שו״ת · אחרונים

גנת ביתן

רבי תנחום גרשון בילצקי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

גנת ביתן

רבי תנחום גרשון בילצקי

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/גנת-ביתן/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתח הגן 4
גנת ביתן 14
סימן א 14
סימן ב 27
סימן ג 44
סימן ד 53
סימן ה 61
סימן ו 71
סימן ז 78
סימן ח 93
סימן ט 103
סימן י 112
סימן יא 126
סימן יב 139
סימן יג 152
סימן יד 161
סימן טו 167
סימן טז 175
סימן יז 193
סימן יח 201
סימן יט 210
סימן כ 222
סימן כא 229
סימן כב 234
סימן כג 237
סימן כד 243
סימן כה 246
סימן כו 250
סימן כז 254
סימן כח 261
סימן כט 264
סימן ל 271
סימן לא 275
סימן לב 280
סימן לג 284
סימן לד 289
סימן לה 291
סימן לו 292
סימן לז 297
סימן לח 299
סימן לט 303
סימן מ 307
סימן מא 314
סימן מב 320
סימן מג 326
למלאות הגליון 328
השמטות 328
לוח הטעות 334
מפתח הסימנים 336

פתח הגן

ראשית כל דיבור אתן שבח והודאה להשי"ת על מעט חלקי בתוה"ק ובפרט שעלתה ב"ה בידי להוציא לאור כמה קונטרסים מחד"ת. ואם שידעתי מך ערכי ומיעוט חילי לאורייתא אבל שנינו אחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד כו'. וידוע שבעתים הללו החשש שלא לשמה בהדפסת ספרים היא חששא רחוקה באשר נתמעטו המעיינים ונתרבו החיבורים, ורחוק מאד שיזכה מחבר ספר בעמקי הלכות, למעיינים נבונים שיקראו עליו נועם ומכש"כ להרויח ממנו רוחים. אולם באשר בכמה ספרים ק' מבואר שמצוה יש בדבר לפרסם חידושי תורה אף שאינם כ"כ להלכה למעשה שקוב"ה חדי בפלפולא דאורייתא. וזכר לדבר נראה מה שמצינו בנדרים (דף לח) שמרע"ה נתן לישראל פלפולה של תורה אף שמפי הגבורה לא נצטוה בזה כדכתיב ואותי צוה ה' בעת ההיא ללמד אתכם חוקים ומשפטים ועליו הכתוב אומר טוב עין הוא יבורך כדחז"ל. וגם תשוקה יש בזה מגזרת חכמתו ית"ש בדי להגדיל תורה ולהאדיר. וע"כ אמנם זה זמן כביר נכספה נפשי מאד להדפיס מה שחנני ה' לפלפל ולהעמיק בכמה סוגיות, ואשר כתבתי לאיזה רבנים מובהקים. אכן באשר כמה ענינים הם מימי חורפי וטל ילדותי ולפעמים אגב חורפא שבשתא, ע"כ אמרתי לכשאפנה אשנה הפרקים עם חברים שנונים. אבל בראותי שכבר באתי ב"ה בימים ועדיין לא זכיתי לישב בדבוק חברים מקשיבים ובדעתא צלותא, וזה יותר מעשרה שנים שיצאתי מסמארגאן מקום שעסקתי הרבה בהוראות או"ה וד"מ לפהק"ק יאשינאווקא, והשנים יחלפו ולא ישיגו טובה, אמרתי כמאמר חז"ל אל תאמר לכשאפנה כו', וקרבתי אל המלאכה בעזה"י לסדר איזה ענינים וקונטרסים מחד"ת, ובשביל במה נסבות היה ההעתק והסידור בלא סדרים פעם בא בארוכה ופעם בא בקצרה. עכ"ז אקוה לה' שמי שיקרא הדברים בעיון ובשום לב מעט ימצא במה דברים ישרים ועמוקים חריפים ונבונים. וקראתי שם ספרי "גנת ביתן" שהוא ר"ת שמי ושם אבא מארי זללה"ה, ואני תפלה שיהיה ספרי לחן בעיני הלומדים הנבונים "יבואו ידידים אל הגן ויאכלו מפרי מגדיו" לפ"ק, ומי יתן שיכבדוני בראותם דין והשגה ללמדני ולהודיעני, הנני מוכן בעזה"י להשיבם דבר בת"ח, וממילא רווחא שמעתתא ויתקלס עילאה ית"ש. והנה קודם שאפתח בשמעתתא ראיתי לכתוב איזה גרגרים במילי דאגדתא ע"ד שמצינו בשבת (דף ל) וע"ד ראשית חכמה יראת ה':

א) **בקהלת** (ק' יא פ' ב) "תן חלק לשבעה וגם לשמנה כי לא תדע מה יהיה רעה על הארץ", ופירש"י שם ורבותינו אמרו "תן חלק לשבעה" הן אחד מששת ימי בראשית חלק ליוצרך לנוח בשבת "וגם לשמנה" אלו שמנת ימי מילה למול בשמיני. דבר אחר "לשבעה וגם

לשמנה" אלו קרבנות צבור של שבעת ימי הפסח ושמנת ימי החג. "כי לא תדע מה יהיה רעה" אם יחרב הבית ולא תקריבו עוד יועילו קרבנות הראשונים לבטל הגזרה יעוי"ש. ויש להבין שייכות סיפא דקרא לפירוש רבותינו שמביא בפירש"י דתן חלק לשבעה קאי על מצות יום השביעי לנוח בשבת וגם לשמנה קאי על מצות מילה למול ביום השמיני וא"כ מה מסיים כי לא תדע מה יהיה רעה על הארץ. ונראה עפ"י מש"כ בשו"ת שאגת אריה (סי' נב) בהא דכתב הש"כ יור"ד (סי' רסב ס"ק ב) דתינוק שנימול תוך שמנה צריך להטיף ממנו דם ברית והביא ראי' מהא דאיתא במנחות (דף עב ע"א) דקאמר ואי ס"ד נקצר העמר שלא במצוותי' כשר אמאי דוחה קצירת העומר את השבת נקצרי' מערב שבת וא"כ ה"נ גבי מילה אם נימא שמל תוך ח' ימים יצא ואי"צ להטיף ממנו דם ברית אמאי מילה דוחה שבת לימהלי' מערב שבת אלא ודאי מוכח דמל תוך ח' צריך להטיף ממנו דם ברית ולא כפסק הרמ"א יור"ד שם, ובשו"ת ש"א כתב די"ל שפיר כפסק הרמ"א דמל תוך ח' יצא ואי"צ להטיף ממנו דם ברית ומ"מ ניחא דמילה דוחה שבת ולא אמרינן שנמהליה בערב שבת כדאמרינן במנחות (דף עב) גבי קצירת העמר, דשאני התם דאם נקצר העמר שלא במצוותיה כשר היינו שקיים מצות קצירת העמר, אבל במל תוך שמנה דהתורה אמרה וביום השמיני ימול ובוודאי לא קיים מצוותיה כלל אלא כיון שנימול תוך שמנה אי"צ להטיף ממנו דם ברית משום דדמי לנכרת הגיד ואין לו מה למול דכיון שנחתכה ערלתו קודם זמנו אף אם יטיף ממנו דם ברית לא עשה ולא בלום דכבר אין עליו חיוב מצות של יום השמיני ימול בשר ערלתו דכבר נימול קודם שהגיע זמנו של המצוה יעו"ש. והנה במנחות (דף מא ע"א) איתא דמלאכא אשכחי' לרב קטינא דמכסי סדינא היינו בגד שפטור מציצית ואמר לי' סדינא בקייטא סרבלא בסתוא ציצית מה תהא עליה א"ל ענשיתו אעשה א"ל בעידן ריתחא ענשינן ופי' בתוס' דרב קטינא אמר למלאכא ענשיתו אעשה היינו כיון שהוא פטור מן המצוה א"כ לא מבטל שום מצות עשה בלל שאין אדם מחויב לקנות טלית המחויב בציצית אם אין לו, ומלאכא אמר לרב קטינא דאף שאין מבטל מצות עשה דלא רמי חיובא עליו כלל וב"ד של מטה אין מכין אותו דלא דמי לסוכה ואינו עושה לולב ואינו נוטל דאיכא חיובא ומבטל המצות עשה, משא"כ הכא שפוטר עצמו ממצות עשה ומפקיע עצמו מחיובו מ"מ בעידן ריתחא ענשינן עלה יעו"ש. ולפ"ז י"ל בפי' הפסוק לדברי רבותינו דה"פ, תן חלק לשבעה הוא מצות יום השביעי לנוח בשבת, וגם לשמנה אלו שמנת ימי המילה למול ביום השמיני, ולכאורה מאי שייכות הם הדרי ולפמש"כ י"ל דה"ק דאף שיש לנוח בשבת מ"מ צריך למול ביום השמיני היינו אף בשבת דמילה דוחה שבת ולא אמרינן כיון שבאמת אם

נימול תוך שמנה יצא ואי"צ להטיף ממנו דם ברית א"כ אמאי דוחה מילה את השבת למהליה מע"ש ויהיה פטור ממצות מילה בהגעת זמנו של המילה ביום השבת ולא יהיה עוד חיוב מצות מילה ולא יצטרך לחלל השבת דאף לפמש"כ הש"א שלא קיים מצות מילה במל תוך שמנה רק דדמי לנכרת הגיד אבל עכ"פ כיון שלא רמי עוד עליו מצות מילה ביום השבת אם ימהליה מע"ש יוכל לתת חלק לשביעי לנוח בשבת, ע"ז מסיים סיפיה דקרא "כי לא תדע מה יהיה רעה על הארץ" היינו אם יהיה עידן ריתחא בעולם ח"ו ענשינן מי שפוטר עצמו מחיוב מצות עשה וכדאמר מלאכא לרב קטינא שפטר עצמו מחיוב מצות ציצית דאף שאינו מבטל המצות עשה מ"מ כיון שמפקיע עצמו מהמצוה נענש בעידן ריתחא, א"כ ה"נ אם ימול תוך שמנה אף שלא יבטל מצות מילה מ"מ כיון שמפקיע עצמו מחיובו וכמ"ש הש"א וא"כ בעת שיהיה רעה על הארץ יהיה עליו עונש העשה וע"כ תן חלק לשבעה וגם לשמנה דימול ביום השמיני אף בשבת לקיים מצות עשה של מילה וכדקיי"ל דמילה דוחה את השבת:

ובזה ניחא מה שדחז"ל במ"ר שם ובעירובין (דף מ) תן חלק לשבעה הוא שבעת ימי החג יעוי"ש ויש להבין לפי זה שייכות סיפיה דקרא כי לא תדע מה יהיה רעה על הארץ. ונראה ליישב עפ"י מש"כ הפוסקים בשו"ע או"ח סימן תרלט (סעיף ג) אכילה בסוכה בליל יו"ט ראשון חובה אפי' אכל כזית פת יוצא בו ידי חובת סוכה מכאן ואילך רשות רצה אינו אוכל כל ז' אלא פירות וקליות חוץ לסוכה ויעו"ש שכתבו דאף ביום ראשון ושני של חג דמחויב לאכול פת משום יו"ט מ"מ אינו חובה לאכול בסוכה דיכול לאכול רק כזית פת דסגי ליו"ט וסוכה בעי כביצה יעוי"ש. ולפי"ז יש לפטור עצמו ממצות סוכה בכל ימי החג שיאכל פירות וקליות וביו"ט יאכל כזית פת דלא בעי סוכה, ע"ז בא הכתוב לפי דרשת חז"ל לזרז אותנו שיהיו מצוות חביבות עלינו ולבל לעשות טצדקאות לפטור עצמנו מחיובן של המצות וע"ד שאמרו חז"ל חסידים הראשונים היו מכניסים פירותיהם דרך פתחיהן כדי לחייב עצמן במעשר ולא דרך קרטסמין לפטור עצמן מהמעשר ואמר תן חלק לשבעה היינו שבעת ימי החג ור"ל דיקיים מצות סוכה בכל שבעת הימים ולאו דוקא בליל ראשון של חג שהוא חובה לאכול בסוכה ואין לו טצדקי לפטור עצמו מחיובו אלא אף בכל שבעת הימים שיש לו לפטור עצמו מחיוב מצות אכילה בסוכה כגון באכילת פירות וקליות או כזית פת וכמ"ש מ"מ יש לו לתת חלק לכל שבעת הימים לקיים מצות אכילה בסוכה וע"ז מסיים כי לא תדע מה יהיה רעה על הארץ משום דאפשר יהיה ח"ו בעידן ריתחא דענשינן מי שמפקיע עצמו ממצות כדאשכחן גבי מצות ציצית

ברב קטינא ואם יחייב עצמו ויקיים המצוות יהיו המצוות מגינות עליו וכדאמרו חז"ל למה נמשלה כנ"י ליונה מה יונה כנפיה מגינות עליה אף ישראל מצוות מגינות עליהם: ב) **בשילהי** מ' סוטה תנן בעקבא דמשיחא חוצפא יסגי כו' נערים פני זקנים ילבינו וזקנים יעמדו מפני נערים כו'. ויש לדקדק בהא דקאמר זקנים יעמדו בפני נערים דלמאי יכבדו הזקנים את הנערים לעמוד מפניהם בשלמא נערים פני וקנים ילבינו ניחא דקאי על הא דקאמר חוצפא יסגי ויעיזו הנערים פני הזקנים שבדור אבל למאי יהדרו הזקנים את הנערים ויעמדו בפניהם. ושמעתי בשם גדול אחד דקאי אהא דאמר התם והאמת נעדרת דיתרבה אגרופה של חנופה בעולם וזקנים יחנפו פני הנערים לכבד אותם אף שאינם ראוים, ומזה יתגלגל שנערים פני זקנים ילבינו שיעיזו פניהם בהזקנים והיא ע"ד שאמרו חז"ל כל החונף לרשע לסוף נופל בידו. ול"נ בפי' המשנה עפ"י מש"כ הנח"י בפי' הגמ' ב"מ (דף פז) עד אברהם לא הוי זקנה מאן דבעי למשתעי בהדי אברהם משתעי בהדי יצחק ואתא אברהם ובעי רחמי והוי זקנה. והקשו המפרשים וכי היו מעשה נסים קודם לאברהם הא עפ"י דרך הטבע ברוב הימים יחלש הגוף ויוכר הזקנה. ונראה דבהא דקיי"ל דזקנה הוא חשיבות כמ"ש שלמה המלך ע"ה "בישישים חכמה וארך ימים תבונה" ואמחז"ל זקני ת"ח כל זמן שמזקינים דעתם מתיישבת עליהם, תלוי עיקרי האמונה הטהורה ויסודי תוה"ק, שלפי הדעה הכוזבת של הכופרים בהשארת הנפש, הנפש שבאדם הוא כח והכנה בגוף כמו שאר כחות האדם ובמות הגויה תמות הנפש וא"כ כמו יתר הכחות והחושים שבאדם כגון חוש הראיה וחוש השמיעה אשר ברבות הימים שיחלש הגוף יחלשו אלה החושים כן, יאמרו, יחלש השכל שבא מכחות הנפש וכשיזקין האדם ויחלש החמר ויתמעט כח גופו יחלש שכלו, נמצא לפי שטותם אשר הנערים והצעירים המה חכמים ובעלי שכל יותר מהזקנים והישישים שכל מי שגופו יותר חזק גם שכלו יותר חזק. וזהו דקאמר "עד אברהם" שהיו דעות כוזבות בעולם ודעת האמונות הכוזבות התפשטה בארץ "לא הוי זקנה" היינו שלא היה שום מעלה וחשיבות למי שזקן יותר, "מאן דבעי למשתעי בהדי אברהם משתעי בהדי יצחק" היינו מי שהיה לו ליהנות איזה עצה וחכמה לא משתעי בהדי אברהם שהיה ישיש וזקן אלא משתעי ושואל עצה מיצחק שהיה צעיר לימים, כי לפי שטותם, הצעיר יותר חכם מהזקן, אתא אברהם והשריש האמונה הטהורה כי שכל האדם שבא מכח נפשו אינו תלוי כלל בחלק גופו אלא שהנפש הוא חלק אלוה ממעל ובמות הגוף תעלה הנפש המשכלת למעלה והיא תתן דין וחשבון והיא תקבל השכר והענש על מעשי האדם אשר בספר נכתבים. ואחרי שהנפש הוא שכל נבדל ואינו כח והכנה בגוף האדם, תושרש לנו האמונה הטהורה

שהזקנים אשר חומרם נחלש וכחות גופם נתמעט, שכלם יותר חזק ונקי, שכל מי שכח חומרו חזק ביותר הוא חוצץ בעד השכל לעלות מעלה וע"כ אמרו חז"ל "זקני ת"ח כ"ז שמזקינים דעתם מתיישבת עליהם" והתורה צותה לנו לכבד את הזקנים שנתמעט חוזק חומר גופם וזה שאמר אתא אברהם והכיר את בוראו והשריש לכל באי עולם האמונה הטהורה כמ"ש הראשונים בביאור מאחז"ל "מרגלית טובה היתה תלויה בצוארו של אברהם אבינו ע"ה שכל חולה שהיה רואה אותה מיד נתרפא" דהיינו בכח פיו כיבד את ה' מגרונו לפרסם לכל באי עולם אמונתו הטהורה בהשי"ת שכל חולה בדעות כוזבות נתרפא והכיר את בוראו וזהו דאמר "והוי זקנה" דהזקנה נעשה חשיבות בעולם והאמינו ששכלו של אדם בא מכח נפשו שנאצל הוא ממעל ואין תלוי כלל כחומר, ולכן לעת יזקן האדם יתגדל ויתחזק השכל יותר ויותר ולפי שכלו יהולל איש והוי זקנה חשיבות וכבוד. ולפי"ז ניחא שפיר דברי המשנה שם דזקנים יעמדו מפני נערים דקאי אהא דקאמר והשררות תהפך למינות וא"ב לפי שטותם יחזיקו בדעות כוזבות כמו שהיה קודם לאברהם דזקנה הוי גריעותא שנחלש שכלו וכמ"ש, ויהיה להם לחוק שזקנים יעמדו מפני הנערים דמי שצעיר מחבירו יותר חכם ממנו ובצעירים יותר חכמה ועולם הפוך יהיה אצלם עד שיקוים בנו ומלאה הארץ דעה ותושרש האמונה הטהורה בלבות כל באי עולם ויכירו כלם שהשכל שבנפש אינו תלוי בהחומר ורק שהוא שכל נבדל קדוש ונצחי ובישישים חכמה וארך ימים תבונה בב"א:

ג) **בב"ב** (דף פח) אמר ר' לוי קשה גזל הדיוט מגזל גבוה שזה הקדים חטא למעילה וזה הקדים מעילה לחטא. ויעוי"ש בפרשב"ם קשה גזל הדיוט שהקדים בו חטא למעילה דכתיב נפש כי תחטא ומעלה בו מעל כו' וגבי הקדש כתיב כי תמעול מעל וחטאה בשגגה כו'. ונ"ל להסביר הדברים על פי מה שכתב הרמב"ם בפ"ו משמנה פרקים שלכאורה דברי הנביאים סתרי לדברי חכמים שמדברי הנביאים נאמר שהמושל ברוחו ובלבו מתאוה לפעולות רעות הוא קטן במעלה מחסיד גמור שלא יתאוה כלל לפעול רע שמפני תשוקתו לחטאים מורה שהוא בנפש רעה כמ"ש שלמה המלך ע"ה נפש רעה אותה רע ואמר שמחה לצדיק עשות משפט ומחתה לפועלי און דפי' הקדמונים דמי שאינו צדיק וחסיד יעשה המשפט בצער כבישת היצר, וצדיק וחסיד ישמח בעשות משפט שאינו מתאוה כלל לפעולות הרעות, ובדברי חכמים מצינו סתירה לזה שאמר דבן שמעון בן גמליאל לא יאמר אי אפשי לאכול בשר בחלב אי אפשי ללבוש שעטנז אלא יאמר אפשי ואבי שבשמים גזר עלי. הרי נאמר שהמתאוה לעבירות וכובש את יצרו יותר טוב ממי שלא יתאוה כלל. וחילק הרמב"ם בין מצות שמעיות למצות שכליות,

דבמצות שמעיות וחוקיות יותר טוב שמתאוה וכובש את יצרו כגון בשר בחלב או שעטנז, אבל במצות שכליות יותר טוב שאינו מתאוה כלל דאם מתאוה לפעולות רעות במצות שכליות אף שמושל ברוחו וכובש את יצרו הוא בכלל נפש רשע אותה רע יעוי"ש. ולפי זה יש לומר דבזה חלוק גזל הדיוט מגזל גבוה דגזל הדיוט הוא ממצות שכליות, אבל גזל גבוה הוא ממצות שמעיות וחקיריות דאיכא מעילה על ידי הוצאה מרשות לרשות בלא שום הנאה **(והנה בענן מעילה ראיתי בספר נחלת דוד מהגרד"ט ממינסק זצ"ל שכתב לתרץ תמיהת תוס' בהא דתנן נטל אבן או קורה של הקדש ובנאה לתוך ביתו לא מעל עד שידור תחתיו שוה פרוטה ואמר שמואל והוא שהניחה עפ"י ארובה ופירש"י דכשחיברו בבנין שעשה שינוי מעל. והקשו בתוס' הא הוי שינוי החוזר לברייתו. ותירץ בספר הנ"ל דמעילה שאני אף שלא הוי שינוי גמור לענין קנין מ"מ כיון שנהנה בזה שקבעה בבנין הוי כנהנה ופגם כ"ש דמעל יעו"ש באורך. ובמחכת"ה אין מקום לדברים הללו למי שמעיין קצת בדינים אלו דמבואר בגמרא מעילה (דף יח) ובתוס' שם ובמל"מ פ"א מהלכות מעילה דתרי גווני מעילה יש חדא כשנהנה הנאת הגוף כגון הא דתנן שתה בכוס של זהב דכיון שדרך תשמישו בלא פגם נהנה אף שלא פגם מעל ובדבר שדרך תשמישו ע"י פגם כגון בקע בקורדום של הקדש לא מעל עד שיפגום ובהנך מעל אף שלא נתכוין להוציא מרשות הקדש. ועוד גוונא מעילה ילפינן מקרא כשמתכוין להוציא מרשות לרשות ועשה מעשה שמהדיוט להדיוט חשוב זכיה וקנין מעל כדאיתא בהדיא בתוס' שם. ולפי"ז מעילה דהנאת הגוף לא שייך באבן או קורה של הקדש עד שידור תחתיו שוה פרוטה אבל כשחיברו בבנין ולא דר בה וליכא הנאת הגוף לא מעל עד שיעשה שינוי החשוב קנין מהדיוט להדיוט ויהיה מעילה מגוונא דהוצאה מרשות לרשות אבל כשעשה שינוי החוזר לברייתו דלא חשוב קנין מהדיוט להדיוט ולא דר בה בשוה פרוטה מה מעילה יש ושפיר הקשו בתוס' ב"ק שם. ובספר חדש אחד ראיתי שכ' לתרץ תמיהת תוס' ב"ק הנ"ל וז"ל דהא מיירי שהגזבר נטל האבן או קורה של הקדש דבנטילה גרידה לא הוי גזלן דסוף סוף הוא תחת ידו וכשבנאה לתוך ביתו וחיברה בבנין נעשה עליה גזלן ומעל אף כשלא עשה שינוי הקונה או למ"ד דשינוי אינו קונה. וזה אינו דגזבר לא מעל בלי הנאת הגוף אלא כשמוציא מרשות הקדש וזה אינו אלא כשנתנו לחבירו דנתכוין להוציא מרשות אחרת או כשעשה שינוי הקונה מהדיוט להדיוט למ"ד שינוי קונה אבל לא תליא מידי מה ששלח יד באבן או בהקורה ובנאו לתוך ביתי בשינוי החוזר לברייתו ולא דר תחתיו שוה פרוטה ולא מעל כה"ג ושפיר הקשו בתוס' שם וז"ב:

ומה"ט ליתא מה שכתב באותו ספר בישוב קו' האחרונים בפסחים (דף כט) דאמרינן דלרנבה"ק דעושה יוה"כ כשבת דפטור מתשלומין האוכל חמץ של הקדש לא מעל והא י"ל בשעה שהגביה והוציא מרשות הקדש להדיוט מעל וכרת ליכא אלא בשעת אכילה. ותי' דלרבנן דחב"פ אסור בהנאה א"כ אף שהוציא מרשות הקדש שוה פרוטה אבל לא הכניס שוה פרוטה דלהדיוט אסור החמץ בהנאה וחמש פרוטות תנן הנהנה מן ההקדש שוה פרוטה משו"ה איכא מעילה באוכל חמץ דהקדש דוקא בשעת אכילה דנהנה גרונו אף מאיסור הנאה. וזה אינו נכון כלל דהא דתנן חמש פרוטות הן אינו אלא במעילה דהנאה ע"י פגם או שלא ע"י פגם בעינן שיהנה ויפגום בשוה פרוטה אבל במעילה דהוצאה מרשות לרשות לא בעינן כלל שיכניס לרשותו דבר שראוי ליהנות בשוה פרוטה דילפינין מקראי דבזה שהוציא מרשות הקדש ועשה קנין וזכיה החשוב בהדיוט להדיוט מעל והא כתבו הראשונים להוכיח מע"ז (דף מב) דיש זכי' וקנין אף באיסורי הנאה וא"כ הא הוציא שוה פרוטה מרשות הקדש והכניס לרשות הדיוט דיש זכיה באיסורי הנאה וכה"ג שפיר מעל וז"ב. ובגוף קו' האחרונים ראיתי בצל"ח פסחים שם שכתב ליישב בדרך רחוק דמיירי שתחב לו חבירו החמץ לתוך פיו ולא לעסו יעו"ש. ול"נ דהא י"ל דמיירי שקסבר שהחמץ שלו ובתוס' קדושין (דף נה) ובמל"מ הל' מעילה פ"א כתבו דמעילה דהוצאה מרשות לרשות ליכא אלא היכא שקסבר שזה הוא החפץ של אחרים ויתכוין לגזול אבל היכא שקסבר שהוא שלו ליכא מעילה דהוצאה מרשות לרשות אלא מעילה דהנאה גרידא יעוי"ש וא"כ ניחא דלא מעל בשעה שהגביה את החמץ אלא בשעה שנהנה ואכלו ואם כן לרנבה"ק דכרת פוטר מתשלומין לא מעל וניחא בפשוט קו' הצל"ח והאחרונים:)** וגם הנהנה בדבר שאין פגם מעל אף בשלא פגם ואין זה אלא מן החקים ולפי"ז בגזל הדיוט גם קודם שבא לידי המעשה כבר הוא חטא בהרצון ובמחשבה שחושב לגזול את חברו ומורה על התכונה הרעה שבנפשו, אבל בגזל גבוה דהוי ממצות חוקיות הרצון והמחשבה הוא יותר טוב רק המעשה של המעילה הוא עבירה וחטא, וזה שאמר ר' לוי קשה גזל הדיוט מגזל גבוה שזה הקדים חטא למעילה היינו קודם שמעל וגזל במעשה כבר הוא חוטא על רצונו לגזול ולעשוק את רעהו וזה היינו גזל גבוה הקדים מעילה לחטא ר"ל דדוקא אחר המעילה במעשה הוא החטא אבל הרצון והמחשבה הוא יותר טוב וחשוב וכמ"ש רשב"ג אל יאמר אדם אי אפשי בבב"ח ובשעטנז אלא אפשי ואבי שבשמים גזר עלי וא"ש:

ד) **בסוכה** (דף מה ע"ב) אמר ר' ירמיה משום רשב"י כל העושה איסור לחג באכילה ושתיה מעלה עליו הכתוב כאלו בנה מזבח והקריב עליו קרבן כו'. ונ"ל לבאר מאמרם

עפ"י מש"כ המפרשים בביאור הפסוק צדיקים יעלזו לפני ה' ישישו בשמחה דשמחה גופנית חלוקה משמחה רוחנית דשמחה גופנית השמחה רק בשעת החדוה אבל אחר החדוה הוא מלא עצב וחרטה אבל השמח בשמחה רוחנית שמחה של מצוה גם אחר החדוה יש לו עונג מה שהיה שמח בשמחה של מצוה וזה שאמר הכתוב צדיקים יעלזו לפני ה' ר"ל לשם שמים בשמחה של מצוה ישישו בשמחה היינו שגם אחר החדוה ישיש מה שהיה שמח לפני ה'. ובזה בארתי הפסוקים (שמואל ב ק' ו) ותצא מיכל בת שאול לקראת דוד ותאמר מה נכבד היום מלך ישראל אשר נגלה היום לעיני אמהות עבדיו כהגלות נגלות אחד הריקים ויאמר דוד אל מיכל בת שאול לפני ה' אשר בחר בי וגו' ושחקתי לפני ה' ונקלותי עוד מזאת והייתי שפל בעיני ועם האמהות אשר אמרת עמם אכבדה. וטרחו המפרשים להבין הויכוח של דוד ומיכל בת שאול וטעם תשובת דוד למיכל גם הא דקאמרה מיכל לדוד מה נכבד היום מלך ישראל והא יש לה לאמר מה נקלה היום וכתבו המפרשים דדברה בזה לשון נקיה. ול"נ דאפשר לאמר עפ"י דברי תוס' זבחים (דף טז) ד"ה מיושב שכתבו הא דמבואר שם דת"ח מעיר מיושב והא קשה דמבואר בסנהדרין (דף יט) שאמרו לינאי המלך עמוד על רגליך והא קיי"ל דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול ות"ח מוחל על כבודו וא"כ כבודו של מלך עדיף מת"ח ואמאי לענין להעיד מעומד כבוד ת"ח יותר עדיף מכבוד מלך ותרצו די"ל דטעמא שת"ח מוחל על כבודו משום דתורה דיליה היא וכבוד מלך הוא של כל ישראל משו"ה אינו יכול למחול ולגבי המצוה להעיד מעומד אין לחלוק לו כבוד משום דהא שמוחל על כבודו בשביל המצוה לא ירד אימתו על הצבור יעו"ש. ול"נ להסביר הדבר ביתר טעם עפ"י מש"כ תוס' גיטין (דף לו) ד"ה אבל בהא דאיתא שם דנדר ע"ד רבים אין לו הפרה ה"מ לדבר רשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה וכתבו בשם ר"ת משום דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה יעו"ש ואם כן י"ל בפשוט דכבוד ת"ח עדיף מכבוד מלך והא דת"ח יכול למחול על כבודו משום דכבוד תורה דידיה הוא וכבוד מלך הוא של כל ישראל וא"כ ה"מ לדבר רשות י"ל שפיר דחלק כבוד של ישראל אין בידו למחול אבל לדבר מצוה דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה משו"ה יכול למחול וצריך להעיד מעומד וא"ש. ונראה דהא דמלך אינו מוחל על כבודו משום דכבודו לאו דידיה אלא של הציבור אינו אלא אם המלך אינו נכבד בעצמו רק נכבד מכבוד מלכות שהכבוד של הציבור הוא אבל אם המלך נכבד בעצמו שהוא הנכבד מכל ישראל ומשום כבודו נתנו עליו כתר המלוכה א"כ הכבוד דידיה הוא ויכול שפיר למחול על כבודו כמו שיכול ת"ח למחול על כבודו. וזה היה הויכוח של מיכל בת שאול עם דוד דמיכל נשקפה בעד החלון וראתה

שדוד מפזז ומכרכר בכל עוז ושמח בשמחה יתרה שלא מן הנימוס וכבוד מלכים, אמרה, מה נכבד היום מלך ישראל אשר נגלה היום לעיני אמהות עבדיו כאחד הריקים ר"ל שחושב עצמו כנכבד מכל ישראל וכבוד מלכותו הוא כבוד דידיה דלולא זאת איך יכול למחול כבוד העם והא מלך אינו יכול למחול על כבודו משום דהכבוד לאו דידיה הוא אלא של הציבור וכמש"כ, ודוד השיבה דחלילה לו לחשוב עצמו הנכבד מכל ישראל וכבוד מלכותו הוא כבוד דידיה אלא כבודו הוא של הציבור וה' בחר כו להיות נגיד על ישראל ור"ל דאינו ראוי למלוכה מצד כבוד עצמו אלא שבחר בי ה' להיות נגיד על ישראל וכבוד מלכותו הוא כבודו של ישראל ומה שמפזז ומכרכר אינו חלילה בשביל גאותו יען שחושב עצמו לגדול שבישראל רק ושחקתי לפני ה' ר"ל בשמחה של מצוה וצדיקים יעלזו לפני ה' ישישו בשמחה ובשמחה של מצוה יכול מלך למחול על כבודו דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה וכמש"כ תוס' גיטין שם, ונקלותי עוד מזאת והייתי שפל בעיני ולא יחשב לי לגאון ולרוח יתרה, ועם האמהות אשר אמרת עמם אכבדה דמתכבד הוא בכבוד הציבור ואינו חושב עצמו לנכבד מכל ישראל רק משום שהוא שמחה של מצוה ובדבר מצוה יכול למחול על כבודו וכמש"כ. אח"כ מצאתי בקצרה בס' כת"ס פ"ח. והנה בחג שצריך אדם לשמוח במש"כ ושמחת בחגך איתא בשו"ע או"ח (סי' תקכט ס"ב) דחייב אדם להיות שמח וטוב לב במועד ואוכל ושותה ושמח בשמחה שיש בה עבודת הבורא ולא ימשוך בשחוק וקלות ראש כו' יעו"ש, וכן איתא בספרים דעיקר השמחה צריך להיות בשמחה של מצוה לזכור חסדי ה' ולא בשמחה גופנית בלבד, והבחינה לזה אם עברו עליו ימי החג בשמחה של מצוה או ח"ו בשמחה וקלות ראש היא כן, אם אחר החג יש לו שמחה ממה ששמח כימי החג אז נוכח לדעת כי השמחה היתה רוחנית ושמחה של מצוה כמ"ש צדיקים יעלזו לפני ה' ישישו בשמחה, משא"כ אם אחרי החג לא ימצא שמחה בלבבו ואדרבא עוד יתעצב ויתחרט ח"ו על השמחה ששמח ביו"ט אות הוא כי השמחה היתה רק גופנית וכמש"כ. וזה שאמר רשב"י כל העושה איסור לחג באכילה ושתיה ושמח אחר החג מימי השמחה שעברו עליו והוא משום שהיו ימי שמחה של מצוה הרי דימה מה שאכל ושתה בימי החג כאלו בנה מזבח והקריב עליו קרבן דמה שאכל ושתה ושמח בשביל כבוד שמים נחשב לו הכל למצוה וכמו בקרבנות שהיו הכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים והשמחה והאכילה נחשבו למצוה ולכפרה, כן נחשב לו האכילה והשמחה של יום טוב למצוה ולכפרה כיון שהיה לשם שמים. וז"נ:

ה) **במדרש** רבה קהלת שלח לחמך על פני המים כי ברוב הימים תמצאנו אם בקשת לעשות צדקה עשה עם עומלי תורה כי ברוב הימים תמצאנו. והקשו המפרשים הא גם

באדם אחר הגון נמי הוי מצוה לעשות צדקה. ועוד הקשה בס' מאמר אסתר דרוש יב דנהי דרישא דקרא שלח לחמך על פני המים נאות להענין שהתורה נמשלה כמים אבל סיפא דקרא כי ברוב הימים תמצאנו אין לו ענין כלל. ול"נ לנכון ליישב עפ"י דאיתא במס' סוטה (דף כא) דיש חילוק בין מצוה לתורה דבמצוה דווקא בעידנא דעסיק בה אגוני מגני אצולי מצלי אבל תורה בין בעידנא דעסיק בה ובין בעידנא דלא עסיק בה אגוני מגני אצולי מצלי יעו"ש, ולפי"ז י"ל דיש חילוק גדול בין העושה צדקה עם עומלי תורה ובין העושה צדקה עם אדם אחר הגון, דהעושה צדקה עם אדם אחר הגון אינו מקיים אלא מצות צדקה לחוד אכל אם עושה צדקה עם לומדי תורה הרי הוא כמו שלומד בעצמו וכמש"כ כמה ספרים ק' וכיון שיש לו זכות תורה אגוני מגני עליה אף בעידנא דלא עסיק בה. ולפי"ז א"ש המ"ר דקהלת שם דדרשו שפיר מקרא שלח לחמך על פני המים אם בקשת לעשות צדקה שיהיה הזכות ברוב הימים אף בעידנא דלא עסיק בה עשה עם עומלי תורה דאין מים אלא תורה ואף ברבות הימים תמצאנו היינו שזכות התורה תגין ותציל עליו אף בעידנא דלא יהא עסיק בה וכמש"כ, משא"כ אם יעשה צדקה עם אדם אחר הגון יהיה לו רק זכות מצוה דאינו מגין אלא בעידנא דעסיק בי' ולא ברוב הימים. וא"ש:

וע"כ הנני לקבוע בזה זכרון בספר לנפש אבא מארי הרב המופלג בתו"י ומע"ט מ' נתן נטע ליב בהר"מ זללה"ה מיקירי עיר הוראדנא שכל ימיו שקד והתמיד בלמודו ביגיעה ובעיון עם חברים ותלמידים ועשה צדקה הרבה עם עומלי תורה רחים ומוקיר רבנן בגופו ובמאודו והרבה היה יגע להדרכת בניו בדרך התורה ובאחרית ימיו נסע לירושלים עיר הק' תובב"א ושם מנוחתו כבוד, תנצב"ה וזכותו יגן עלי ועל כיו"ח אחי ואחיותי וכא"ל ויהיה למליץ טוב בעדינו ובעכ"י א"ס:

כן אקבע ברכה ותהלה לאמי מורתי תבדל לחיים ארוכים הצנועה יראת ה' מ' פרומא לאה תחי' בח הרב שלשלת היוחסין מ' יונה שקלאווער זללה"ה היושבת כעת בירושלים עיה"ק, שהשתתפה כל ימיה הרבה בעול הפרנסה כדי שיהיה אבא מארי ז"ל יותר מצוי בי מדרשא לעסוק בתורה ובמצות והרבה עשתה לטובת הדרכת בניה בדרך ה'. יאריך ה' ימיה ותזכה לשמוע בשורות טובות מצאצאיה ומן כ"י א"ס:

גם אקבע זכרון בספר לחותני הגאון המובהק המפורסם מו"ה חיים אברהם שפירא האב"ד דסמארגאן בנו של הגאון הגדול מו"ה אריה ליב שפירא האב"ד דקאוונא ולחמותי הרבנית מגזע ישישים יראת ה' מ' איטא רחל זכרם לברכה, שהחזיקו אותי וב"ב כמה

שנים בכל טוב, תנצב"ה וזכותם יגן עלי ועל נ"ב היקרה הרבנית מ' רבקה תחי' על זרעינו היקרים שליט"א שיתרומם קרננו וקרן ישראל א"ס:

והנה מחזיקנא טיבותא לאנשי קהלתי ק"ק יאשינאווקא בכלל, על אשר מחזיקים בידי, ובפרט להני נדיבי לב שתמכו בידי בד"ק על הוצאת ספרי לאור איש איש כפי ברכתו ונדבת לבבו הטוב. יהי משכורתם שלמה מבעל הגמולות ויתברכו בכל טוב אמן סלה:

ואבקש מהמעיין לשום עין בתקונים והשמטות ובפרט במקום שנרשם רושם כזה (*) כי למורת רוחי נמצא בכמה מקומות טעותים וקיצורים והשמטות אשר נעשו על ידי סבות שונות, ואפשר ימצא שם הדבר מתוקן וירגיע לבבו בזה:

המחבר.

גנת ביתן

סימן א

יבואר הא דכתבו תוס' וכמה ראשונים דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן:

גרסינן בסוכה (דף מו) אמר ר' יוחנן אתרוג בשביעי אסור בשמיני מותר סוכה אפילו בשמיני אסורה ור"ל אמר אתרוג אפי' בשביעי נמי מותר, א"ל רב פפא לר' יוחנן מ"ש סוכה מ"ש אתרוג א"ל סוכה דחזיא לבין השמשות דאי איתרמי לי' סעודתא בעי מיתב בגוה ומיכל בגוה איתקצאי לבהשמ"ש איתקצאי לכולי יומא אתרוג דלא חזיא לבהשמ"ש לא איתקצאי לכולי יומא דשמיני, ובתוס' שם ד"ה דאי כתבו אע"ג דאתרוג נמי מוקצה בין השמשות מטעם ספק יום, לא קשיא מידי כדפרישית פ"ק (דף ו) גבי עטרה בקרמים, ובתוס' שם (דף ו) כתבו וז"ל, ואע"ג דאתרוג ממ"נ מוקצה בבין השמשות דשמא יום הוא והוי שביעי של חג לא שייך כי האי גוונא לאוסרו בשמיני במיגו דאיתקצאי לבין השמשות מאחר שלא נאסרה אלא מחמת יום שעבר וכן משמע שם גבי הפריש ז' אתרוגים לז' ימים דאמרינן התם דכל אחת ואחת יוצא בה ואוכלה למחר ולא אסרינן למחר אע"ג דאיתקצאי בין השמשות משום ספיקא יום שעבר, ומהאי טעמא גבי שבת ויו"ט דאמר רב נולדה בזה אסורה בזה מפרש טעמא משום הכנה ולא בעי למימר מיגו דאיתקצאי ואסור משום מוקצה ובעירובין (דף לו) גבי לגין של טבול יום שמלאוהו מן החבית של מעשר טבל ואמר ה"ז תרומת מעשר לכשתחשך דבריו קימים ואם אמר עירבו לי בזה לא אמר כלום משום דבעינן סעודה הראוי' מבעוד יום, ולא אמרינן לאו ראוי' היא בשבת מיגו דאיתקצאי בין השמשות משום יום שעבר, וכל הני לא דמי לסוכה דאמרינן משום דאי מתרמי לי' סעודתא ביהשמ"ש אע"ג דלא מחויב

למיכל בה אלא משום ספיקת יום שעבר דשאני סוכה דממה נפשך חייב למיכל בה מחמת מה שיהי' יעו"ש:

והקשו האחרונים הא דה"ת סתרי לדבריהם בביצה (דף ו) דקאמר רב כהנא ורב אסי לרב וכי מה בין אפרוח שנולד ביו"ט לעגל שנולד מן הטרפה דאינו מוכן אגב אמו שתיק רב והקשו בתוס' שם ד"ה וכי מה, הא עגל שנולד מן הטרפה ביו"ט מוכן העגל בשחיטה דקיי"ל בן פקועה ניתר בארבעה סימנים בשחיטת אמו או בדידי' וא"כ יכול להושיט ידו במעי הבהמה וישחטנו ויהי' מוכן כה"ג ותירצו ועוד י"ל דהכא מיירי שלא כלו לו חדשיו עד היום וא"כ לא הוי מוכן הואיל ובין השמשות לא הוי חזי יעו"ש, והא לפמש"כ תוס' בסוכה שם דמוקצה שאינו מחמת ספק יום שעבר לא אמרינן א"כ בעגל שלא כלו לו חדשיו עד תחלת יו"ט ואף שבביהשמ"ש לא הוי חזי העגל למישחט ע"י שיושיט ידו במעי הבהמה וישחטנה משום דהוי ספק נפל, אבל זה אינו אלא משום דילמא עדיין הוא יום ולא כלו לו חדשיו עדיין ואיתקצאותו אינו רק משום מחמת דבבהשמ"ש הוי ספק יום שעבר, וכה"ג לא אמרינן כלל מיגו דאיתקצאי לבהשמ"ש איתקצאי לכולי יומא, וא"כ הוי העגל שפיר מוכן כי האי גוונא שיכול להושיט ידו במעי הבהמה וישחטנה, ואמאי קאמרי בתוס' ביצה שם דלא הוי מוכן העגל משום דכיון שלא כלו לו חדשיו יעד היום לא הוי חזי לביהשמ"ש יעו"ש, דהא זה סותר לדבריהם בסוכה שם:

ונראה ליישב עפ"י מה, שנ"ל לבאר טעם סברת תוס' שחידשו האי כללא דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ולכאורה כיון שסוף סוף הוקצה לביהשמ"ש יהי' מחמת איזה טעם שיהי' י"ל מיגו דאיתקצאי לבה"ש איתקצאי לכולי יומא, גם מה שכתבו תוס' סוכה שם וכל הני לא דמי לסוכה דאסרינן משום דאי איתרמי לי' סעודתא ביהשמ"ש דאע"ג דלא מחויב למיכל בה, אלא משום ספיקת יום העבר דשאני סוכה דמ"מ מחויב למיכל בה מחמת מה שיהי' יעו"ש, אינו מובן דגם בביצה ובלגין של טבל י"ל דמ"מ אסור היא, אלא דמשום שאינו רק מחמת ספיקת יום העבר לא הוי מוקצה, וא"כ סוכה נמי הכי דלא מחויב למיכל בה בביהשמ"ש אלא משום ספיקת יום העבר, וכבר הקשה הכי בס' נחלת יעקב מהג' דליסא זצ"ל בסוכה שם יעו"ש, ע"כ נ"ל דעיקר טעם סברתם דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר משום דמה שאמרינן בעלמא מיגו דאיתקצאי לביהשמ"ש איתקצאי לכולי יומא, אינו אלא משום דסעודת שבת ויו"ט בעינן שיהי' מוכן בתחלת היום, והיכי שלא הוי מוכן בתחלת יום שבת ויו"ט, לא הוי מוכן לכל היום, וזה דווקא היכי שבאמת בתחלת היום אסור ולא הי' מותר ומוכן בבהשמ"ש, אמרינן שלא הוי מוכן לכל כגון נר שהדליקו בשבת ונכבה וכדומה דבאמת בתחלת היום הי' מוקצה

מחמת איסור אמרינן מיגו דאיתקצאי בבהשמ"ש איתקצאי לכל היום, אבל בביצה ולגין שתחלת היום באמת הוא היתר גמור, אלא שאנן אי אפשר לכוון תחלת היום מש"ה אסרינן גם תחלת היום מספק הוא יום העבר, ואינו אלא משום דאנן טועין בתחלת היום ולא ידעינן אימתי מתחיל היום, מש"ה אסרינן כ"ז של ביהשמ"ש, אבל באמת למי שיודע לכוון התחלת היום אין איסור כל עיקר א"כ לא שייך לומר מיגו דאיתקצאי לביהש"מ שהוא תחלת היום והא באמת קמי שמיא גלייא שבתחלת היום הוא היתר גמור וכן מצאתי שכתב שו"ת בשמים ראש סי' רכ"ט דהטעם דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר דמיגו דאיתקצאי לביהשמ"ש הענין שנאסר בתחלת היום והכא האיסור רק משום ספק יום העבר וכשאתה לוקח את ביה"ש לתחלת יום הבא הא איגלאי דלא נאסר מעולם יעו"ש, ולפ"ז י"ל דיש לחלק טובא הא דביצה ולגין לסוכה, דמוקצה מחמת מצוה לא דמי למוקצה מחמת איסור, דמוקצה מחמת איסור האיסור משום הכנה דסעודת שבת ויו"ט בעינן שיהי' מוכן מתחלת היום וכמ"ש רש"י בביצה (דף כו) ד"ה ואי, דמוהכינו אשר יביאו ילפינן לסעודת שבת ויו"ט דבעי הכנה יעו"ש, מש"ה בביצה ולגין דבאמת תחלת היום הוא היתר, א"כ איכא שפיר הכנה דאורייתא, ואף דלדידן אסור משום ספיקא בבהשמ"ש אינו אלא משום טעות שאין לנו לכוון תחלת היום וכמש"כ הבשמים ראש סי' רכ"ט, אבל מוקצה מחמת מצוה דהאיסור הוא משום קדושת המצוה וכדאמרינן בביצה (דף ל) דכשם שחל ש"ש על החגיגה כך חל שם שמים על הסוכה, ומש"ה סוכה בשמיני אסורה משום שכל שבעה איכא מצות סוכה, וא"כ שזמן המצוה נמשך אחר זמן ביהשמ"ש של שמיני, שמדאורייתא מחויב למיכל בסוכה בביהשמ"ש של שמיני, פשטה קדושת המצוה על סוכה גם בביה"ש של שמיני, וליכא למימר דהוי ביה"ש רק מוקצה מחמת ספק יום שעבר, דשפיר י"ל כמ"ש תוס' דיהי' מחמת איזה טעם שיהי' מ"מ כאן שעכ"פ מחויב למיתב בה ומצות סוכה לא עבר עד אחר זמן של ביהשמ"ש שפיר חל שם שמים על הסוכה גם בביהשמ"ש של שמיני דאף שאינו מחויב למיתב בה רק מחמת ספק יום העבר אבל עכ"פ מצות סוכה איכא ואיכא קדושת המצוה שאסור להסתפק בו מטעם גזרת הכתוב דחג לה' שחל שם שמים על הסוכה ואמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי לתחלת היום דפשטה קדושת מצות סוכה משום ספק יום העבר על תחלת היום נאסר לכל היום. וראיתי בבשמים ראש שם שהקשה נמי על דה"ת שכתבו לחלק דסוכה לא דמי לביצה ולגין דכיון דמ"מ בעי למיתב בה דהא סוף סוף הוא מוקצה מחמת יום שעבר דמאי דבעי למיתב בגוה אינו אלא משום דחשבינן דשביעי הוא איך יאסור את השמיני יעו"ש. ולפמש"כ ניחא דבמוקצה מחמת מצוה דמשום קדושת המצוה אסור

להסתפק בה כל שבעה שפיר י"ל דנמשך הקדושה גם בתחלת יום שמיני דכיון שאיכא עכ"פ מצוה למיתב בגוה א"כ איתקצאי בתחלת היום למצותי' איתקצאי שפיר לכולי יומא ומש"ה סוכה בשמיני אסורה ומיושב דה"ת סוכה שם:

והנה בר"ן ביצה (דף ד) גבי נולדה בזה מותרת בזה הקשה אמאי תאכל בשני הא כיון שאסורה בראשון איתקצאי לבין השמשות של סוף אותו היום ומיגו דאיתקצאי לביהשמ"ש איתקצאי לכל היום, ותירץ דל"א מיגו היכי אלא שהאיסור מחמת אותו היום אבל היכי שהאיסור מחמת יום שעבר כי הכא לא וראיה לדבר מעירובין (דף לו) גבי לגין טבול יום כו' וא"ת והא אמרינן דסוכה אסורה עד מוצאי יו"ט האחרון של חג משום טעמא דמגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי נמי לשמיני והא התם מחמת יום שעבר הוא איכא למימר דמוקצה למצוותו חמיר טפי יעו"ש ולא כתב הר"ן כדברי התוס' סוכה (דף ו) שם דסוכה שאני שמ"מ בעי למיתב בה בבהשמ"ש יהי' מחמת איזה טעם שיהיה ומ"מ י"ל שפיר דכוונת הר"ן הוא כמש"כ בטעם דה"ת דמוקצה מחמת מצוה כיון שמ"מ בעי למיתב בה ביה"ש א"כ פשטה קדושת המצוה של הסוכה גם בביה"ש של שמיני ואיתקצאי לכל היום ומש"ה סוכה בשמיני אסורה וביצה ולגין שאני דהוי מוקצה מחמת איסור אלא משום הכנה דבעינן שיהיה מוכן ומותר בתחלת היום ומוקצה מחמת יום שעבר תחלת היום הוא היתר כמו שכתב הבשמים ראש סי' רכ"ט משא"כ בסוכה דהוי מוקצה מחמת מצות סוכה דאינו אלא גזה"כ דחג לה' שחל ש"ש על עצי סוכה כל שבעה וכמש"כ:

ועפ"ז ניחא לי ליישב קושית ס' מחנה לוי בסוכה (דף מו) שהקשה על הר"ן שכתב בהא דקאמר התם אביי סוכה דחזיא לביה"ש דאי מיתרמי לי' סעודתא בעי למיתב בגוה כו' אתרוג דלא חזיא לביהשמ"ש כו' וכתב הר"ן הטעם דאתרוג לא חזי לבהשמ"ש משום דלולב ניטל במדינה רק יום ראשון בלבד מן התורה ושאר הימים הוא מדרבנן א"כ הוי בבהשמ"ש של שמיני ספיקא מדרבנן ואם לא נטל לולב כל היום לא בעי ליטול עוד בבהשמ"ש דספק דרבנן להקל אבל בסוכה כל שבעה הוא מה"ת ומש"ה אי מתרמי לי' סעודתא בהשמ"ש בעי למיתב בה משום דספיקא דאורייתא לחומרא יעו"ש והקשה במחנה לוי דא"כ הא דפליגי התם רב ורב אסי בהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים דרב אמר למצוה איתקצאי וכל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה לאלתר ורב אסי אמר לכולי יומא איתקצאי וכל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה למחר והא ביו"ט ראשון של חג מחויב בנטילת לולב מה"ת וא"כ בבהשמ"ש של שני מחויב ליטול הלולב משום דהוי ספיקא דאורייתא לחומרא וא"כ כשם שאסורה בשמיני משום דאי מתרמי לי' סעודתא בעי

למיתב בה ומיגו דאיתקצאי לבהשמ"ש איתקצאי לכולי יומא דשמיני ה"ה י"ל דביו"ט שני אסור האתרוג של יו"ט ראשון משום דאי לא נטל כל היום ראשון מחויב בבין השמשות ליטול משום ספיקא דאורייתא ומיגו דאיתקצאי לבה"ש איתקצאי לכולי יומא דשני ואמאי קאמר כל אחד יוצא בה ואוכלה למחר והניח בצע"ג. ול"נ ליישב חדא דיש לפקפק על גופא דדינא דכתב המחנה לוי דביה"ש של שני מחויב ליטול אם, לא נטל כל היום די"ל דכיוון שאנן מספקינן בספיקא דיומא א"כ הוי ספק ספיקא ספק הוא לילה דאינו ראוי לנטילת לולב ספק הוא יום של חול וכדאיתא בשו"ע או"ח סי' תצז ס"ד) ובספק ספיקא אזלינן להקל אף בדבר של דאורייתא וצ"ל דאין בזה תורת ספק ספיקא דהר"ן דקדק דבסוכה בעי למיתב בסוכה בביה"ש של שמיני משום דמצות סוכה כל שבעת ימים הוא מה"ת ולא אמרינן שמדין ספק ספיקא דמחמירינן אף במילתא דרבנן בעי למיתב בסוכה בביה"ש דהוי ספק יום וספק שמא הוא ליל שבעה של חג משום ספיקא דיומא אלא דיום ראשון לא חשוב לספיקא שמא הוא חול ולא דמי ליו"ט שני דבשו"ע או"ח סי' תצז:

ולפמ"ש דעיקר סברת תוס' והר"ן שחילקו בהא דסוכה דאסורה בשמיני משום מיגו דאיתקצאי לביהשמ"ש, אף דלא בעי למיתב בה בביהשמ"ש, אלא משום ספק יום העבר, וביצה ולגין לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לבהשמ"ש, משום דאינו אלא מחמת יום שעבר, כמש"כ הבשמים ראש סי' רכ"ט, דמיגו דאיתקצאי לבה"ש הענין כיון שתחלת היום נאסר אסור לכל היום, וסוכה שאני דהוי מוקצה מחמת קדושת המצוה דחל שם שמים על עצי סוכה, וכיון דאי מתרמי לי' סעודתא בבה"ש של שמיני בעי למיתב בה, א"כ נמשך קדושת מצות סוכה אף בתחלת יום שמיני, דאף הא דבעי למיתב בה בבהשמ"ש אינו אלא משום ספק יום העבר, מ"מ כיון שעכ"פ מחויב למיתב בה יהי' מחמת מה שיהי', מ"מ חל שם שמים ואיתקצאתו למצות סוכה על כ"ז של ביה"ש של שמיני, ושפיר י"ל מיגו דאיתקצאי בבה"ש בתחלת יום נאסר לכל היום, ולפ"ז י"ל דדוקא בסוכה דלא הקצה בפירוש לשבעת הימים אלא שהקצה הסוכה למצוותו, אמרינן דנמשך הקצאתו של הסוכה גם בכל זמן של ביה"ש ותחלת יום שמיני בכלל, אבל בהפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים, ואתרוג של יום הראשון לא איתקצאי בתחלתו של יום שני, דהא בפירוש הפריש והקצה האתרוג למצות יום ראשון לחוד, וליום שני הפריש אתרוג אחר, א"כ באמת בתחלת יום שני עבר הקצאתו של האתרוג דשם שמים אינו חל עליו אלא על יום ראשון לחוד, וא"כ שפיר י"ל אף שבאמת אם איתרמי דלא נטל כל היום מחויב ליטול בבה"ש משום ספיקא דאורייתא, מ"מ לא אמרינן משום הכי מיגו דאיתקצאי לביה"ש,

דדמי לביצה ולגין שלא אמרינן מיגו דאיתקצאי משום דאינו אלא מחמת ספק יום העבר. וה"נ באתרוג דאינו בעי ליטול בביה"ש אלא משום ספק יום העבר, וליכא למימר מגו דאיתקצאי לביה"ש,. דהא בתחלת היום באמת לאו מוקצה הוא כלל, וניחא שפיר הא דקאמר כל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה למחר דגם ביו"ט ראשין לא דמי לסוכה וכמ"ש ומיושב קו' המחנה לוי

אולם בטעם סברת הר"ן ריש ביצה דכתב דסוכה אסורה בשמיני אף שהוא אלא מחמת יום שעבר דמוקצה מחמת מצוה חמיר טפי ולא כתב לפרש דברי' כמש"כ התוס' דמ"מ מחויב למיתב בה יהיה מחמת איזה טעם שיהי' נ"ל טעם אחר עפ"י דמוקי הגמרא ביצה (דף ל ע"ב) הא דתניא ושוין בסוכת החג בחג שהיא אסורה ואם התנה עלי' הכל לפי תנאו, דסיפא אתאן לסוכה דעלמא ומשום מוקצה מחמת איסור סתירת אהל ומש"ה שאם התנה עלי' מבעוד יום שאם תפול מחר יסיקנה הכל לפי תנאו אבל סוכה דמצוה לא מהני בה תנאה אלא כדמסיק התם באומר אינו בודל מהם כ"ז של ביה"ש דלא חלה קדושה עלי' כלל אבל על עצי סוכה דחלה קדושה עלי' איתקצאי לשבעה וכדאמר התם דסוכה שלא מפסיק לילות מימים כולי יומא כחדא אריכתא דמי ומשום דקדוש בביה"ש של יום ראשון קדוש ואיתקצאי לשבעה ואף דאתני' עלי' להנות מהן בחול המועד לא מהני יעו"ש ברש"י ובדה"ת ד"ה אמר ובמהרש"א דלפי גירסת כמה ספרים עולה הסוגיא דמוקצה מחמת איסור מהני תנאה ואם התנה על נר שהדליקו בשבת לכשתכבה ישתמש בו מהני תנאה וכן כתבו הפוסקים בשו"ע או"ח סי' רע"ט יעו"ש וא"כ לפ"ז י"ל דמש"ה לא אמרינן בביצה ולגין מיגו דאיתקצאי לביה"ש משום כיון שאם התנה על מוקצה מחמת איסור שאם יסתלק האיסור יסתלק הקצאתו לא הוי מוקצה לכל היום משום דאיתקצאי בביהשמ"ש וא"כ ה"ה לא הוי מוקצה בביצה ולגין לכל היום משום דאיתקצאי בביה"ש דכיון שבוודאי אחרי כלות זמן של בין השמשות יסתלק האיסור דאינו אסור בבהשמ"ש אלא משום ספק יום העבר ואחר שיעבור הספק יעבור האיסור בוודאי א"כ לא גרע מהיכי שהתנה בפירוש דהכא סתמא כפירושו דלא הקצה לכל היום שההיתר עתיד לבוא בוודאי אחר רגע של בין השמשות ומש"ה לא הוי מוקצה לכל היום בביצה ולגין וכמש"כ התוס' והר"ן דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן דכיון שאינו אלא משום ספק יום העבר וא"כ אחר רגע של ביה"ש יהי' בוודאי היתר גמור מש"ה לא הוי מוקצה לכל היום. וכ"ז דווקא בביצה ולגין שאינו אלא מוקצה מחמת איסור דעיקר האיסור משום היסח הדעת הוא דכיון שאקצה מדעתי' ביה"ש של שבת ויו"ט אקציה לכל היום ושפיר י"ל דכשם שהתנה בפירוש מהני ה"ה בדבר שתלוי האיסור בזמן גרידא

נמי ליכא היסח הדעת והקצאה לכל היום משום דאיתקצאי לביה"ש דכיון שבוודאי יהי' היתר בוודאי לא אקצי' מדעתי' כלל דזמן ממילא קאתי בוודאי אבל במוקצה מחמת מצוה דהאיסור הוא משום קדושת המצוה מגזרת הכתוב דחג לה' דכשם שחל ש"ש על החגיגה כו' ומש"ה קיי"ל דלא מהני תנאה וכמש"כ הר"ן שם דתנאי לא מפסיק קדושה בתר דחיילא ובעצי סוכה דחיילא עלי' קדושה בבה"ש איתקצאי לכל שבעה למצוותי' בעל כרחו וכיון דחייל הקדושה לא מהני לאשתרויי למחר אפי' נפלה יעו"ש, וא"כ י"ל דה"ה לא מהני מה שבוודאי יסתלק ההקצאה אחר זמן לאישתרויי דהא כיון שבבה"ש חייל הקדושה לא מפסיק תנאה שהתנה בפירוש ולא עדיף מה שההיתר יבוא בוודאי בסתמא מהיכי שהתנה בפירוש וכשם שתנאה לא מהני כך לא מהני מה שהמוקצה תלוי בזמן גרידא ולאחר זמן יסתלק המוקצה והקדושה יהי' היתר בודאי דמוקצה מחמת מצוה חמור דאינו משום היסח הדעת אלא משום גזה"כ דחל שם שמים משום קדושת המצוה וקדושה לא פקע בכדי וא"כ לעולם אמרינן כיון דקא קדוש ביה"ש קדוש לכולי יומא. וזה שכתב הר"ן ריש ביצה דסוכה אסורה בשמיני משום דאי מיתרמי לי' סעודתא בעי למיתב בה אף שאינו אלא מחמת ספק יום שעבר דאיכא למימר דמוקצה מחמת מצוה חמיר טפי וכמש"כ דמוקצה מחמת איסור לא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר כיון שאחר שיעבור הספק חשכה של ביה"ש יהי' בוודאי היתר גמור ודמי להתנה בפירוש דמהני תנאה דליכא היסח הדעת כה"ג אבל במוקצה מחמת מצוה חמור טפי דאסור מגזה"כ משום קדושה ותנאה לא מהני ה"ה מה שבוודאי יסתלק ההקצאה לאחר זמן לא מהני וכמש"כ:

ועפ"ז ניחא לי ליישב מה שהקשה הגרעק"א בדו"ח ביצה (דף כד) דאמר רב פפא עכו"ם שהביא דורון לישראל ביו"ט ויש במינו במחובר לערב אסורין בכדי שיעשו ואמאי אחר שיעור כדי שיעשו מותר ולפרש"י אפי' בערב ראשון מותר נימא מיגו דאיתקצאי לערב עד כדי שיעשו איתקצאי נמי לכולי יומא ואף דממנ"פ יום אחד מהם הוא חול מ"מ שייך מוקצה כדהקשו בתוס' סוכה (דף ו) בשני ימים טובים של גליות דביצה שנולדה בזה מותרת בזה נימא מיגו דאיתקצאי לביה"ש ותירוצם דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן עולה שפיר בביצה דאיסורו רק בבה"ש ומטעם דשמא עדיין יום הוא אבל הכא דאף לאחר שחשכה אסור עד כדי שיעשה שפיר יקשה דנימא מיגו דאיתקצאי וצריך לומר דרב פפא ס"ל כר"ש דלית לי' מוקצה וביומו אסור משום מוקצה דמחובר דר"ש מודה בה יעו"ש. ולפמש"כ אין צורך לזה, דאף אם נימא שרב פפא ס"ל כר"י דאית לי' מוקצה מ"מ ניחא דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי לערב בכדי שיעשו דכשם שלא אמרינן

מוקצה בבה"ש מחמת יום שעבר וכמש"כ דהטעם שכיון שזמן ממילא קאתי וההיתר עתיד לבוא בוודאי כה"ג ליכא היסח הדעת והקצאה לכל היום דסתמא כפירושו וכשם שתנאה מהני כך מהני היכי שתלוי האיסור בזמן גרידא א"כ ה"ה אם נמשך האיסור עוד איזה זמן בתחלת היום כגון עד שיעור כדי שיעשו אבל כיון שאינו מחוסר רק זמן גרידא דממילא קאתי ואחר אותו הזמן יהי' היתר בוודאי מש"ה לא הוי מוקצה כה"ג לכל היום דדמי להיתנה בפירוש וכמש"כ וא"כ שפיר ניחא הא דר"פ דלערב מותרין אחר בכדי שיעשו ולא הוי מוקצה כלל לכל היום וכמש"כ וז"ב:

(*)

וראיתי בזה להעיר מה שנוהגים בעלי הוראה להורות לפעמים בשאלת כלי איסור להשהותן מעת לעת ויהיו מותרין ולפעמים שאירע השאלה בערבי שבתות ויו"ט מורין ג"כ הכי ויש לחוש לפמש"כ הגרעק"א בדו"ח ביצה שם דרב פפא דקאמר דלערב אסורין בכדי שיעשו ואח"כ מותר דאינו אלא לר"ש. אבל לפמדקיי"ל דאמרי' מיגו דאיתקצאי כו' לכל היום א"כ כיון שבתחלת היום של שבת ויו"ט עדין אסור הכלי להשתמש בו וא"כ גם כשנשלם המעל"ע באמצע שבת ויו"ט איתסר לכל היום משום מיגו דאיתקצאי בתחלת היום אסור לכל היום ולפמש"כ בטעם סברת תוספות והראשונים דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן הוא משום שדבר שתלוי האיסור בזמן גרידא שבוודאי ממילא קאתי לא אמרינן מיגו דאיתקצאי כלל ורב פפא דקאמר דלערב מותר כדי שיעשו אתו לכולי עלמא גם למאן דאית לי' מוקצה ואף שתחלת היום נאסר כיון שסוף סוף אחר הזמן יהי' היתר לא הוי מוקצה לכל היום אפשר דיש להורות בשאלת כלי איסור להשהות מעל"ע אף בערבי שבתות ויו"ט ואחר שנשתלם המעל"ע יהי' מותר ולא אמרינן מיגו דאיתקצאי כה"ג וצ"ע ואח"כ מצאתי בשו"ת בשמים ראש סי' ר"ל בשם רבינו הר"מ הכהן דכתב בטעם סברת תוס' דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן כמו שכתבתי משום דההיתר עתיד לבוא בוודאי יעו"ש ונהנית:

ועפי"ז מיושב שפיר קו' האחרונים דהקשו בהא דכתבו התוס' ביצה (דף ו) ד"ה וכי דהכא מיירי שלא כלו לו חדשיו עד היום וא"כ לא הוי מוכן העגל הואיל ובין השמשות הוי חזי ואף שבתחלת היום כבר כלו לו חדשיו רק דבבה"ש הוא ספק שמא עדיין הוא יום העבר ולא כלו לו חדשיו והוי מוקצה אלא מחמת ספק יום העבר ומ"מ ס"ל לתוס' דהוי מוקצה כה"ג והא סתרי דבריהם בסוכה (דף יוד) ובכמה דוכתי דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ולפמש"כ ניחא שפיר דהטעם דלא אמרינן מוקצה מחמת ספק יום העבר משום שכהאי גוונא ליכא היסח הדעת והקצאה לכל היום דההיתר עתיד לבוא

בוודאי שמחוסר רק זמן גרידא דממילא קאתי וזה ניחא דווקא היכי שיעבור הזמן יהי' היתר בוודאי כגון ביצה ולגין וכדומה שחסר רק שיעבור הזמן ויבוא ההיתר בוודאי אבל בעגל שלא כלו לו חדשיו עד יו"ט לא שייך הכי דהזמן של חדשים אינו אלא למברר שהולד אינו נפל ובר קיימא הוא וא"כ קודם שיעבור הזמן ולא כלו לו חדשיו לא שייך לדון דלא אמרינן מיגו דאיתקצאי לבהשמ"ש איתקצאי לכל היום משום דבתחלת היום הבא יהי' ההיתר בוודאי דהא מי יימר לן שמא באמת הולד נפל ואינו בר קיימא ולא יכלו לו חדשיו וא"כ שאין ההיתר לבוא בוודאי אמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי לבה"ש איתקצאי לכולי יומא דכיון שבבה"ש שהי' עדיין ספק יום ולא כלו לו חדשיו הי' אסור ומוקצה משום ספק נפל אסור לכל היום ושפיר כתבו התוס' שם דמש"ה לא הוי מוכן ע"י שישחוט העגל במעי האם דהואיל ובין השמשות לא הוי חזי לא הוי מוכן לכל היום והא דכתבו תוס' בסוכה שם דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן הוא דווקא גבי ביצה ולגין שאחר ביה"ש ויהי' וודאי חשכה יהי' מותר בוודאי דתחלת היום לא נאסר ואינו אסור אלא משום ספק חשכה דהוי ספק שמא הוא עדיין יום העבר וההיתר יבוא בוודאי כהאי גוונא לא הוי מוקצה לכל היום משום מיגו דאיתקצאי לביה"ש במוקצה מחמת איסור דבדבר שתלוי האיסור בזמן גרידא שבוודאי וממילא קאתי סתמא כפירושו ודמי להתנה דמהני תנאו וז"ב ודברי התוס' לא סתרי הדדי מידי ומיושב שפיר קו' האחרונים:

והנה מכבר הרהרתי להקשות על המהרש"א בדה"ת ביצה (דף ו) ד"ה וכי גבי עגל שנולד מן הטרפה דכתבו תוס' שלא הוי מוכן על ידי שישחוט העגל במעי האם משום שלא כלו לו חדשיו עד היום ובין השמשות לא הוי חזי דהוא הדין בעגל שנולד קודם יום טוב ויום שמיני שלו הוא ביום טוב לא הוי מוכן משום דבין השמשות לא הוה חזי דעדיין לא נשלם השמונה ימים והוי ספק נפל, מדברי התוס' ערכין (דף יט עמוד ב) ד"ה שנתו שהקשו למה לי קרא שנתו ולא שנת עולם תיפוק ליה מסברא דאם לא תימא הכי האיך נמצא לראש השנה תמידים אם נולדו קודם ראש השנה הרי בראש השנה כבר הוא ב' שנים ואנן בעינן דווקא כבש בן שנה ואם הוא נולד ביום ראש השנה מחוסר זמן הוא ויש מפרשים דאין אנו מתחילין מנין שנתו משעת הלידה אלא מיום ההרצאה וכו' וכוונת דבריהם פשוט דכיון דמתחילין מנין שנתו מיום ההרצאה ולענין ימי ההרצאה חשבינן יום הלידה מקצת יום ככולו וכמו שכתבו האחרונים ביורה דעה (סימן טו) ולעולם נשלם הז' ימי הרצאה בסוף היום ומשכחת שפיר תמידין בראש השנה בכבשים שנשלם השבעת ימי הרצאה בערב ר"ה וראוים שפיר לתמידים בר"ה ולפמש"כ המהרש"א דהיכי שיום ח' הוא ביו"ט לא הוי מוכן משום דבביה"ש לא הוי חזי א"כ קשה

לפי המבואר בפסחים (דף מח) גבי הביא שה מן האפר ושחטו לתמיד ביו"ט דלמ"ד דאיסור מוקצה דאורייתא פסול לקרבן וא"כ לדידי' לא בעי קרא שנתו ולא שנת עולם וגם להיש מפרשים תיקשי דתיפוק לי' מסברא דאלת"ה האיך נמצא לראש השנה תמידים ולא משכחת שנשלם ז' ימי הרצאה בערב ראש השנה דהא הוא מוקצה ביו"ט של ר"ה משום דבבין השמשות לא הוה חזי ופסול לתמיד למ"ד מוקצה דאורייתא ואם נשלם הז' ימי הרצאה בבה"ש של ערב ר"ה הרי הוא בר"ה ב' שנים ואם נשלם בבה"ש של ר"ה א"כ הוי מוקצה ביו"ט של ר"ה. ואח"כ מצאתי בשו"ת "ארץ צבי" מהג"ר צבי תאומים סי' ט' שמביא הקושיא בשם כמה מחברים יעו"ש ולפמש"כ לפרש בישוב קו' האחרונים בסתירת דה"ת הדדי דהא שכתבו התוס' דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן הוא אינו אלא היכי שמחוסר רק זמן גרידא דבוודאי ממילא קאתי מה שאין כן בעגל שלא כלו לו חדשיו עד יום טוב דבבין השמשות אכתי יש ספק שמא הוא נפל או בעגל שנשלם השמונה ימים ביום טוב דהוי בבין השמשות של יום טוב ספק נפל ולא שייך דממילא ובוודאי קאתי ומשום הכי אמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכל היום ולפי זה יש לומר שפיר דמשכחת תמידין בראש השנה אף אם נימא דאזלינן בתר שנת עולם להיש מפרשים בכבש שכלו לו חדשיו ולא הוי ספק נפל כלל ואף שלקרבן להרצאה בעי לעולם אף שכלו לו חדשיו שמונה ימים כדאיתא בהדיא בש"ס ראש השנה (דף ז) מכל מקום כיון שאינו ספק נפל אלא שבעינן שבעת ימים להרצאה גרידא ואם כן אף שנשלם השבעת ימים בבין השמשות של ראש השנה לא הוי מוקצה כלל דאף שבבין השמשות אכתי הוי ספק שמא הוא עדיין יום ולא נשלם השבעת ימי הרצאה ופסול לקרבן מכל מקום לא הוי מוקצה בראש השנה משום מיגו דאיתקצאי בבין השמשות דכיון שאינו מחוסר רק זמן גרידא מגזרת הכתוב ששבעת ימים יהיה עם אמו ומה שיבוא ההיתר בוודאי וממילא לא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר וכמו שכתבתי. והמהרש"א שם מיירי בעגל שלא כלו לו חדשיו דהוי בבין השמשות אכתי בספק נפל וכהאי גוונא לא שייך שיבוא ההיתר בוודאי דהזמן של ח' יום ושל חדשים אינו אלא שמברר אם הוא נפל אם לא וכמו שכתבתי ומשום הכי שפיר כתב המהרש"א דכהאי גוונא לא הוי מוכן לכל היום ומיושב שפיר. שוב התבוננתי דגוף הקושיא לק"מ דהא דקאמר בפסחים (דף מח) גבי הביא שה מן האפר ושחטו ביום טוב דפסול לתמיד למאן דאמר מוקצה דאורייתא אינו אלא משום דכתיב משקה ישראל מן המותר לישראל וכיון שאסור באכילה משום מוקצה מש"ה פסול לקרבן ואם כן בכבש

שכלו לו חדשיו ואינו בספק נפל כלל אלא שבעינן לקרבן שבעת ימי הרצאה וכדאמר בר"ה (דף ז) י"ל שפיר אף שהוא בבהשמ"ש בספק יום ולא נשלם הז' ימים לא שייך מוקצה כלל כיון שמותר באכילה בערב ראש השנה והוי ממשקה ישראל מן המותר לישראל ואף שלקרבן פסול בבין השמשות של ראש השנה משום שעדיין ספק שמא הוא יום ולא כלו לו ימי הרצאה כהאי גוונא לא הוי מוקצה כלל שיהיה פסול לקרבן ואם כן ניחא שפיר דהא שכתב המהרש"א שהיכי שלא נשלם הח' ימים עד יו"ט לא הוי מוכן הואיל ובין השמשות לא חזי אינו אלא בלא כלו לו חדשיו אבל בכלו לו חדשיו אף שלענין קרבן בעינן ח' ימים לא הוי מוקצה כלל אף שנשלם יום השמיני ביום טוב ומשכחת שפיר תמידין בראש השנה להיש מפרשים ולפלא על הגדולים שמביא בעל ארץ צבי שטרחו לחנם:

והנה מה שכתבתי בביאור דברי הר"ן ריש ביצה שכתב דמשום הכי סוכה אסורה בשמיני אף שבעי למיתב בה אלא משום ספק יום העבר דמוקצה מחמת מצוה חמיר טפי היינו משום דבמוקצה מחמת מצוה לא מהני תנאה ומשום דחל עליה קדושה בין השמשות איתקצאי לכל שבעה ובין השמשות שאי מתרמי ליה סעודתא בעי למיתב חל עליה קדושה בעל כרחה ואמרינן שפיר מיגו דאיתקצאי לבין השמשות איתקצאי לכולי יומא אף שהמוקצה תלוי בזמן ואחר בין השמשות יסתלק בוודאי המוקצה מכל מקום כיון שחל הקדושה בבין השמשות לא פקע בכדי ואיתקצאי לכל היום יש לדון דלכאורה לא דמי להא דלא מהני תנאה בעצי סוכה דבשלמא היכי שהתנה שישתמש בחול המועד בעצי סוכה בזמן מצוותיה יש לומר דמגזרת הכתוב חייל עליה קדושה על כל זמן מצותו מה שאין כן בסוכה בשמיני דאם התנה בפירוש שאחר בין השמשות ישתמש בהסוכה דכבר עבר זמן מצוותו יש לומר להפוסקים בשולחן ערוך אורח חיים (סימן רעט) דבמוקצה מחמת איסור מהני תנאה דהוא הדין מהני תנאה כהאי גוונא דלא שייך שחל הקדושה בעל כרחו כמו שכתב הר"ן בעצי סוכה כל שבעה דבשמיני לאו זמן מצוותו כלל ואינו אלא משום דבין השמשות היה אסור משום מוקצה מחמת מצוה דאי מתרמי ליה סעודתא מחויב למיתב בה אסור לכל היום ואינו אלא משום היסח הדעת ומוקצה מחמת איסור ואם כן שפיר יש לומר דכיון שתלוי האיסור בזמן ואחר בין השמשות יהיה היתר לא הוי מוקצה לכל היום כמו בביצה ובלגין שלא אמרינן מוקצה והא דבין השמשות אסור משום ספק יום העבר וצריך לומר דסבירא ליה להר"ן דמכל מקום מוקצה מחמת מצוה חמיר טפי ואף שאחר בין השמשות אינו זמן מצוותו כלל מכל מקום כיון דבתחלת היום חל בין השמשות קדושת המצוה משום דאי מתרמי ליה

סעודתא בעי למיתב בה קדושה לא פקע בכדי ואמרינן מיגו דאיתקצאי לבה"ש איתקצאי לכל היום:

אולם קשה לי טובא דברי הר"ן שילהי סוכה בהא דקאמר התם (דף מו) אתרוג בשמיני מותר משום דלא חזיא לבין השמשות ולא איתקצאי לבין השמשות ופירש הר"ן דאתרוג לכולהו יומא דשביעי איתקצאי משום שאם לא נטל שחרית יטול בין הערבים דכל היום חזי למצוה ובשמיני מותרת דליכא למימר מיגו דאיתקצאי לבין השמשות דבין השמשות לא איתקצאי כלל שהרי בבין השמשות אינו ראוי למצות אתרוג שאפילו לא נטל כל היום אינו נוטלו בבין השמשות כיון דלולב בזמן הזה דרבנן בר מיום ראשון וספקא דרבנן להקל וליכא למימר מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכל היום ונמצא שהוקצה אף בבין השמשות דלא אמרינן הכי אלא בשבת ויום טוב לפי שכל דבר שאינו מוכן בבין השמשות אי אפשר שתבוא לו הכנה כל היום אבל ביום של חול אינו אסור אלא בשעת ההקצאה בלבד ובבין השמשות שאין ראוי עוד לנטילת לולב אין האתרוג מוקצה בו יעוין שם. וקשה טובא למאי הוצרך הר"ן לסברתו דבשביעי שהוא יום של חול אינו אסור לכל היום משום שאיתקצאי מבין השמשות הא בלאו הכי גם אם היה אסור לכל יום השביעי מכל מקום ליכא למימר דמשום שאיתקצאי בבין השמשות של שמיני משום ספק הוא יום שביעי משום הכי אסור האתרוג בשמיני דהא מוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן וכדכתב הר"ן גופא ריש ביצה שם דביצה ולגין לא נאסר לכל היום אף שבין השמשות אסור משום דאינו אלא משום ספק יום העבר ורק בסוכה אסורה בשמיני משום דמוקצה מחמת מצוה, חמיר טפי אבל בנטילת לולב שבין השמשות אין צריך ליטול אף מי שלא נטל כל היום משום ספיקא דרבנן להקל וכמו שכתב הר"ן אם כן בבין השמשות לא הוי מוקצה מחמת מצוה כלל אלא משום דאסור בין השמשות משום שאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכולי יומא ונמצא שהוקשה אף בבין השמשות משום ספק יום וזה הוא מוקצה מחמת איסור גרידא ודמי שפיר לביצה ולגין דכתב הר"ן גופא דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן ועוד קשה דמדקאמר הר"ן וליכא למימר מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכולי יומא ונמצא שהוקצה, אף בבין השמשות הרי דסבירא ליה דאף שבין השמשות אינו ראוי לנטילת לולב דהוי ספק דרבנן להקל מכל מקום כיון שאסור משום ספק יום שביעי י"ל מיגו דאיתקצאי לבה"ש ואף ששביעי אסור אינו אלא משום מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכולי יומא אמרינן תרי מיגו ואף שהוא מוקצה מחמת יום שעבר אמרינן נמי מוקצה כה"ג וא"כ קשה הא דסוכה (דף מו) הפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים דס"ל לרב אסי

דלכולי יומא איתקצאי וכל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה למחר והא ביום ראשון דהוא יום קודש י"ל שפיר מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא איתקצאי לכולי יומא והכא לא שייך תירוץ הר"ן דביום שביעי כתב הר"ן דמשום הוא יום חול לא אמרינן מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא איתקצאי לכולי יומא משא"כ ביום ראשון דהוא יום קודש וא"כ שפיר י"ל דגם ביו"ט שני יש לאסור האתרוג של ראשון משום מיגו דאיתקצאי לבה"ש של שני משום ספק יום אסור לכל יום שני וצע"ג דברי הר"ן. אך אפשר לומר כמש"כ תוס' בביצה (דף ל ע"ב) ד"ה כל דרב דס"ל למצוה איתקצאי וכל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה לאלתר דלבר מיום ראשון קאמר דביום ראשון אסור לכל היום משום מיגו דאיתקצאי לביה"ש איתקצאי לכל היום וא"כ ה"ה לרב אסי שס"ל דכל אחד ואחד יוצא בה ואוכלה למחר היינו לבר מיום ראשון אבל באתרוג של יום ראשון לתרווייהו אסור גם ביום שני לסברת הר"ן משים דאמרינן תרי מיגו מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא דראשון איתקצאי לכל היום אף בביה"ש ומיגו דאיתקצאי לביה"ש של שני איתקצאי לכל היום ופליגי רב ורב אסי אלא בשאר הימים וז"ב. ובאמת לפי"ז ניחא נמי קו' המחנה לוי (סוכה שם) שהבאתי לעיל אך כבר כתבתי דקושית המחנ"ל בל"ה מיושב שפיר. אבל עדיין תיקשי על סברת הר"ן דכתב להקשות דנימא משום דאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכולי יומא והוקצה אף בבה"ש דמש"ה לא הוי מוקצה לכל היום משום דהוי מוקצה מחמת יום שעבר דזה אינו מוקצה מחמת מצוה וכמש"כ:

ואפשר דהר"ן הקשה רק על לישנא דתלמודא דקאמר אתרוג דלא חזיא לביה"ש ולא איתקצאי לביה"ש וע"ז הקשה הא איתקצאי לביה"ש משום מיגו דאיתקצאי אפלגא יומא והוקצה אף לבה"ש אבל לא הקשה דמשום הכי הוי מוקצה לכל יום השמיני דשפיר יש לומר כמש"כ דהוי מוקצה מחמת יום שעבר דהא משום דאיתקצאי אפלגא יומא דשביעי איתקצאי לכולי יומא לא חשוב כמוקצה מחמת מצוה דהא בביה"ש אינו ראוי עוד למצות נטילת לולב דהא הוי ספק דרבנן להקל ואינו אלא מוקצה מחמת איסור גרידא שנאסר לכל היום ודמי לביצה ולגין דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן וכן מוכח מלשון התוס' ביצה שם ד"ה כל שכתבו וז"ל כל אחת ואחת יוצא בה ואוכלה לאלתר לאו דווקא לאלתר דהא אתרוג של יום ראשון אסור כל היום עד למחר הרי דס"ל להתוס' דלמחר מותר האתרוג של יום ראשון אף שביה"ש של יום שני אסור האתרוג משום דביום ראשון אסור האתרוג לכל היום ובבה"ש הוי ספק יום ומ"מ לא אמרינן מיגו דאיתקצאי בביה"ש איתקצאי לכולי יומא דשני כמש"כ דהא דנאסר לבהשמ"ש משום ספק יום ולא חזי עוד למצוה אף שלכל היום נאסר משום מיגו דאיתקצאי למצוותי'

לפלגא דיומא איתקצאי לכל היום לא חשוב זה כמוקצה מחמת מצוה כלל אלא מוקצה מחמת איסור שנאסר לכל היום ובהשמ"ש הוי ספק יום ודמי שפיר לביצה ולגין של"א מוקצה מחמת יום שעבר. וצ"ל דהר"ן סוכה שם שהוצרך לסברתו דיום שביעי כיון שהיא יום חול אינו אסור אלא בעת ההקצאה בלבד וביה"ש שאין ראוי עוד לנטילת לולב אין האתרוג מוקצה בו צ"ל דאינו בא אלא ליישב בהכי לישנא דגמרא דקאמר אתרוג דלא חזי ביה"ש לא איתקצאי לביה"ש דמשמע שאין האתרוג מוקצה כלל בביה"ש אף שביה"ש היא ספק יום ומש"ה הוצרך לסברתו משום דהוא יום חול ולא איתקצאי לכל היום אבל לאסור מש"ה ביום שני משום מיגו דאיתקצאי ביה"ש שפיר י"ל כמש"כ דזה חשוב מוקצה מחמת איסור דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר, וז"ב:

סימן ב

תשובה לחכם אחד ויבואר איזה ענינים בדיני תחומין. **משה"ק** כת"ר בתוס' עירובין (דף מה) ד"ה איבע"א בהא דקאמר גשמים שירדו ביו"ט הרי הן כרגלי כל אדם ופריך אמאי ליקני שביתה באוקינוס דהא אמר ר"א כל העולם כולו ממי אוקינוס הוא שותה ומשני דמיירי בעבים שנתקשרו מערב יו"ט ודילמא הנך אזלי והני אחריני נינהו ומשני איבע"א הוי ספק דבריהם וספק דדבריהם להקל וכתבו שם בתוס' ד"ה איבע"א וז"ל ואע"ג דהוי דשיל"מ ואמר רב אשי (ביצה דף ד) דבר שיש לו מתירין בספק דדבריהם אסיר בעירוב הקילו. והקשה כת"ר מהא דאיתא בביצה (דף לז ע"ב) שנים שלקחו חבית בשותפות דס"ל לשמואל דחבית אסורה משום דאמרינן אין ברירה ופרש"י כיון שאין ברירה י"ל דחלק שבא לזה הי' ראוי לחבירו וספק שמא לא נתחלפו החלקים וחלק שבא לזה הי' ראוי לו משעה ראשונה. ולכאורה קשה כיון שתחומין מדרבנן והוי ספק דרבנן ויש למיזל לקולא ואמאי ס"ל דחבית אסורה ובעכ"ר צ"ל דס"ל לשמואל כרב אשי (ביצה דף ד) גבי ביצה שנולדה ספק יו"ט ספק חול דאזלינן לחומרא משום דהוי דבר שיש לו מתירין וה"נ גבי עירוב כיון דאין ברירה דהוי ספק מחמירינן מספיקא וחבית אסורה משום דהוי דשיל"מ וא"כ הרי מוכח שפיר דגם בעירוב החמירו בספק בדשיל"מ ואמאי כתבו תוס' (עירובין שם) דבעירוב הקילו דאף בדשיל"מ אזלינן להקל בספק דרבנן ויפה הקשה:

ונראה ליישב די"ל דהא דס"ל לשמואל חבית אסורה משום שאין ברירה אף שאינו אלא ספק דרבנן אינו הטעם משום דהוי דשיל"מ ומש"ה מחמירינן בספיקא כמו שס"ל לרב אשי בריש ביצה גבי ביצה שנולדה בספק יו"ט ספק חול דלעולם י"ל כמ"ש תוס' (עירובין דף מה) דבעירוב הקילו דאף בדשיל"מ מקילינן בספק דרבנן אלא הטעם

דחבית אסורה הוא משום ששנים שלקחו חבית בשותפות יש כאן שני חלקים חלק דידיה שמותר להוציא בתוך תחומו וחלק חבירו הוא חלק האסור לו להוציא בתוך תחומו משום שנקנה שביתת חבירו וא"י איזה חלקו המותר וחלק חבירו האסור דלמ"ד אין ברירה לעולם איכא למימר שחלקו שבא לזה הי' ראוי לחבירו וא"כ דמי ממש לחד בחד שנתערב וקיי"ל דחתיכה אחת של איסור וחתיכה אחת של היתר דאיקבע ואיתחזק איסורא דאפי' בדרבנן אסור וכמ"ש הש"כ (יו"ד סי' קי) ומש"ה ס"ל שפיר לשמואל דחבית אסורה משום שס"ל דאין ברירה א"כ הוי תערובות החלקים חלק דידיה המותר וחלק חבירו האסור להוציא ביו"ט והוי כחד בחד דאפי' מדרבנן אסור אבל בספק בעירוב היכי שלא שייך איתחזק ואיקבע איסורא י"ל שפיר כמו שכתבו תוס' עירובין שם דבעירוב הקילו דאף בדשיל"מ ספק דרבנן להקל ומיושב קו' כת"ר:

ונראה להביא ראי' למש"כ מהא דאיתא בביצה (דף לז) דרבי הושעיא דקאמר התם חבית מותרת משום דיש ברירה אף דס"ל לר' הושעיא גבי המת בבית ולו פתחים הרבה וחשב להוציאו באחד מהן דמצלת על הפתחים דמכאן ולהבא ולמפרע לא משום דאין ברירה. ומשני דבדאוריתא לית לי' ברירה ובדרבנן אית לי' יעו"ש. ויש להקשות הא כיון שמחלק ר' אושעיא בין דאוריתא לדרבנן בע"כ צ"ל דמספקא לי' בספיקא דדינא אם אמרינן ברירה ומש"ה מחמיר בדאוריתא ומיקל בדרבנן. וא"כ תיקשי ממ"נ אם מקילינן בספק דרבנן אף דהוי דשיל"מ. א"כ למאי צ"ל שמספקא לי' לר' הושעיא אם יש ברירה הא גם אם נימא דס"ל דאין ברירה אינו אלא ספק דהא י"ל שלא נתחלפו החלקים כלל וחלק שבא לידו הי' ראוי לו ומגיעו משעה ראשונה. וא"כ יש להקל משום ספק דרבנן. ואם יש להחמיר בספק דרבנן בדשיל"מ א"כ גם כשמספקא לי' בדינא אם אמרינן ברירה יש להחמיר דאין ברירה אף בדרבנן משום דהוי דשיל"מ. וליכא למימר משום דהוי ספק ספיקא ספק אם אמרינן ברירה. וגם אם אין ברירה הוי ספק שמא לא נתחלפו החלקים דז"א דהא אם מחמירינן משום דשיל"מ יש להחמיר גם בספק ספיקא וכמ"ש הפוסקים אלא וודאי כמש"כ דהטעם הוא דלמ"ד אין ברירה חבית אסורה משום דהוי כחד בחד דחשיב איקבע ואיתחזק איסורא. וא"כ לפי"ז זה אינו אלא אם אמרינן דאין ברירה. אבל כיון שמספקא ליה אם אמרינן ברירה א"כ הוי ספק אם יש כאן כלל תערובות חלק האסור להוציא בתחומו. דאם נימא דיש ברירה א"כ הוברר ואיגלאי מילתא למפרע שחלקו שבא לידו הוא חלקו המגיעו משעה ראשונה ואין כאן תערובות כלל. דכל אחד חלקו שבא לידו אמרינין שזהו המגיעו משעה הראשונה וא"כ לא איתחזק איסורא כלל דהא יש ספק שמא אין כאן תערובות של איסור כלל ודמי לשאר ספיקות דאזלינן בדרבנן

להקל ומש"ה מיקל ר' הושעיא בחבית דמותרת דאמרינן שפיר משום ספק דרבנן להקל דיש ברירה כיון דאין כאן איתחזק ואיקבע איסורא. אבל אם נימא דהטעם דמחמירינן למ"ד אין ברירה אף שאינו אלא ספיקא הוא משום דהוי דשיל"מ א"כ גם לר' הושעיא דמספקא לי' בדינא אם אמרינן ברירה יש להחמיר משום דהוי דשיל"מ דנימא דאין ברירה ואמאי מיקל ר' הושעיא וס"ל דחבית מותרת. ודוחק לחלק בין ספיקא דדינא לשאר ספיקות וספיקא דדינא קיל יותר דאף בדשיל"מ אזלינן להקל בדרבנן דהא הטעם של דשיל"מ הוא משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר א"כ גם בספיקא דדינא י"ל ג"כ עד שתאכלנו בספק איסור תאכלנו בוודאי היתר. ומוכת שפיר מזה כמש"כ דעיקר הטעם דמחמירינן למ"ד אין ברירה הוא משום דדמי לחד בחד ולר' הושעיא דמספקא לי' די"ל דיש ברירה לא דמי לחד בחד וכמ"ש ומש"ה אזיל לקולא וס"ל דחבית מותרת ואף דהוי דשיל"מ מ"מ בעירוב הקילו דאף בדשיל"מ אזלינן להקל בספק דרבנן וכמ"ש תוס' שם וא"ש:

אח"כ מצאתי בשו"ת שאגת ארי' (סי' צ') דכתב בהא דס"ל לשמואל בשנים שלקחו חבית בשותפות דחבית אסורה משום שאמרינן אין ברירה אף שהוי ספק שמא נתחלפו החלקים הוא משום שהוי דשיל"מ. והא דמיקל ר' הושעיא דחבית מותרת משום בדרבנן אמרינן דיש ברירה. הוא משום דספיקא דדינא קיל יותר מספק במעשה. ומש"ה אף בדשיל"מ אזיל לקולא ומה"ט כתב שם לדון בעכו"ם וישראל שחלקו בחמץ שעבר עליו הפסח דחלק ישראל מותר משום דכיון שזה איסור שאין לו מתירין אזלינן להקל דנתחלפו החלקים וחלק שבא ליד ישראל הוא חלק העכו"ם משעה ראשונה והוי חמץ של עכו"ם שעבר עליו הפסח דמותר יעו"ש. והמקו"ח (סי' תמח) השיג עליו דהא י"ל דדמי לחד בחד דהא איכא חלק ישראל האסור וחלק העכו"ם המותר וחד בחד אסור אף בדרבנן אף בדבר שאין לו מתירין יעו"ש. ונהניתי שכוונתי בזה לדעת הגאון בעל מקו"ח. ולפי"ז יש לפרש שפיר הסוגיא דביצה (דף לז שם) גבי שנים שלקחו חבית בשותפות כמש"כ דמש"ה ס"ל לשמואל דחבית אסורה דכיון שאין ברירה הוי כחד בחד דאיקבע ואיתחזק איסורא. ולר' הושעיא דמספקא לי' אם יש ברירה הוי כספק בעיקר התערובות ולא איתחזק איסורא ומש"ה אזיל לקולא ואף דהוי דשיל"מ מ"מ אזלינן לקולא דבעירוב הקילו כמ"ש תוס' עירובין שם ומיושב שפיר קו' כת"ר:

וראיתי בזה בשו"ת הגרעק"א (סי' קפט) שהקשה על דברי התוס' עירובין שם הא רב אשי מדמה ספק לביטול ברוב דקאמר התם גבי ביצה שנולדה ספק יו"ט ספק חול דמשום דהוי דשיל"מ ואפי' מדרבנן לא בטיל. והוא בדרך דמיון כפרש"י שם דכמו שלא בטל

ה"ה ספיקא אסורה וא"כ גם בעירוב יש לדמות ביטול ברוב לספק והא מצינו בביצה (דף לט) דמים ומלח אינו בטל לגבי העיסה משום דהוי דבר שיש לו מתירין ולא אמרינן דבעירוב הקילו וא"כ ה"ה לענין ספיקא ואמאי כתבו תוס' דבספק הקילו בעירוב אף בדשיל"מ יעו"ש שהניח בצ"ע:

ונראה ליישב עפ"י שכתב בס' ב"ט בשה"ת פ"ב ליישב מה שהקשו העולם אהא דמדמה רב אשי בביצה ספק יו"ט ספק חול לביטול ברוב דכשם שמחמירינן בביטולה כך מחמירינן בספיקה וכפרש"י שם דזה ניחא אם נימא דהטעם דדשיל"מ לא בטל משום עד שתאכלנו באיסור היינו ע"י ביטול תאכלנו בהיתר די"ל דה"ה לענין ספיקא י"ל עד שתאכלנו בספק איסור תאכלנו בודאי היתר. אבל לשי' הר"ן נדרים (דף נב) דהטעם דדשיל"מ לא בטל הוא משום דחשוב כמין במינו כמו דיליף ר"י מן ולקח מדם הפר ומדם השעיר דמין במינו לא בטל אלא שרבנן פליגי על ר"י בדבר שאין לו מתירין משום הא דחלוקים זמ"ז באיסור והיתר הוי כמין בשאינו מינו אבל דשיל"מ שאין חלוק האיסור מההיתר לגמרי שהרי הוא סופו להיות ניתר כמוהו מודי רבנן לר"י שמין במינו לא בטל וא"כ אין שייכות ביטול איסור בהיתר לספיקא כלל ומאי מדמה רב אשי ספק לביטול ברוב לשי' הר"ן ותירץ הב"ט דהר"ן ס"ל ג"כ סברת רש"י משום עד שתאכלנו באיסור דביבש ביבש לא שייך סברת הר"ן דחשוב כמו מין במינו דתוס' יבמות (דף פב) ד"ה ר"י כתבו דביבש ביבש גם ר"י מודה דמין במינו בטל דמן ולקח מדם הפר ומדם השעיר ליכא למילף רק דלח בלח וצ"ל דס"ל שפיר דדשיל"מ אינו בטל אף דיבש ביבש הוא אלא משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר והא דהוסיף הר"ן סברתו דחשוב דשיל"מ כמו מין במינו היא משום דס"ל להר"ן כדאיתא בשו"ע או"ח (סי' תמז) בתערובות חמץ בפסח דיש חילוק דבלח בלח שנתבטל קודם פסח אינו חוזר וניער בפסח משום שנהפך האיסור להיות היתר גמור וביבש ביבש אמרינן שחוזר וניער בפסח משום דאמרינן שהאיסור עומד באיסורו רק כיון שאינו מכירו נתבטל ברוב היתר מגזה"כ ומש"ה אמרינן דחוזר וניער בפסח יעו"ש. וא"כ בלח בלח לא שייך סברת רש"י דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דבלח בלח אחרי הביטול הוא היתר גמור ומש"ה הוסיף הר"ן טעמא דידי' משום דבלח בלח הוי כמין במינו לר"י דילפי מדם הפר ומדם השעיר ומש"ה ניחא דמדמה רב אשי ספק בדרבנן לביטול ברוב היינו שמדמה לביטול יבש ביבש דלא שייך הטעם דמין במינו אלא משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וא"כ ה"ה דיש להחמיר מהאי טעמא שפיר בספק יעו"ש. ולפי"ז ניחא שפיר קושית הגרעק"א על דה"ת עירובין שם. דלעולם י"ל דבעירוב הקילו אף בדשיל"מ ספיקא להקל היינו משום שקיל איסור של

עירוב תחומין דלא אמרינן עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. והא דמצינו בביצה (דף לט) גבי עירוב דלא בטל משום דהוי דשיל"מ הוא גבי האשה ששאלה מים ומלח לעיסתה דהוי לח בלח וי"ל דאינו בטל משום סברת הר"ן דהוי
מין במינו דלא בטל וא"כ לא שייך לדמות כלל ספיקא לביטול ומיושב שפיר קושית הגרעק"א:
ובענין דשיל"מ אמרתי מכבר להעיר לשי' הר"ן דהטעם דלא בטל הוא משום דכיון שיש דמיון האיסור להיתר דסופו של האיסור להיות היתר מש"ה חשוב מין במינו א"כ י"ל דה"ה אם נתערב איסור בהיתר שסופו של ההיתר להיות איסור דחשוב ג"כ מין במינו דמ"ש אם האיסור סופו להיות כההיתר או ההיתר סופו להיות כהאיסור. ודוחק לחלק משום דסתמא דמילתא יאכל ההיתר בעודו מותר ולא יבוא לידי איסור:
ולכאורה רציתי לומר דתליא בהא דפליגי במ' מנחות (דף כג) אליבא דר"י דמין במינו לא בטיל דבעינן שיהיה באפשר להיות זה כזה כמ"ש תוס' מנחות שם ד"ה שחוטה דדם הפר ודם השעיר כיון שהיה מעורב בו כאחד ונתן מהם מתנה חשוב דאפשר להיות זה כזה ופליגי אם בעינן שיהי' באפשר להמבטל להיות כהבטל או שבעינן שבאפשר להבטל להיות כהמבטל א"כ ה"ה י"ל דלרבנן דס"ל היכי שבוודאי יהיה האיסור כההיתר דלא בטל אינו אלא דווקא כה"ג דהבטל יהיה בודאי כהמבטל משא"כ איפכא אם ההיתר סופו להיות כהאיסור דיהי' המבטל כהבטל כה"ג לא פליגי רבנן דחשוב מין במינו. אבל ז"א דמשמע מהר"ן שם דלכו"ע אמרינן דבדשיל"מ וסופו של האיסור להיות היתר דלא בטל ולא תליא מידי בהא דפליגי במנחות שם אליבא דר"י בהא דבעינן לדידיה שיהי' באפשר להיות זה כמו זה וא"כ י"ל דה"ה לכו"ע אם סופו של ההיתר להיות כהאיסור דחשוב ג"כ מין במינו וגם רבנן מודי בהא דלא בטל דדמי שפיר לדשיל"מ שסופו של האיסור להיות כההיתר דאמרינן שלא בטל משום דהוי מין במינו וה"ה איפכא וכמ"ש:
אח"כ מצאתי בלקוטים שבסוף ספר הפלאה בחולין (ד' קיא) תד"ה הלכתא בהא שכתבו שם דהטעם דאמרו זבחים (דף צז) בכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו דהוא משום דמב"מ מה"ת בטל ברוב ובכלי מקדש אוקמה אדאוריתא דלשי' הר"ן נדרים (דנ"ב) דדשיל"מ דלא בטל הוא משום דכה"ג דסופו של האיסור להיות היתר גם רבנן מודי לר"י דמב"מ לא בטל. א"כ אין לבשל שלמים האידנא בקדרה שבישל בה שלמים אתמול. דלא שייך דמב"מ בטל ברוב מה"ת דהא סופו של ההיתר להיות כהאיסור וא"כ דמי שפיר לדשיל"מ דלא בטל דהא השלמים שבישל בה עכשיו לאחר שני ימים יהי' נותר כמו שלמים שבישל בה אתמול יעו"ש הרי שהעיר ג"כ בסברא זו לדמות הדדי ונהניתי מאד:

ועפי"ז נ"ל בישוב פי' הגמרא נדרים (דף נח) דתניא ר"ש אומר כל דבר שיש לו מתירין לא נתנו בהן חכמים שיעור ועל דבר שאין לו מתירין נתנו בהן חכמים שיעור אמרו לו והלא שביעית אין לו מתירין ולא נתנו בהן חכמים שיעור דתנן השביעית אוסרת כל שהוא במינה. אמר להם אף אני לא אמרתי אלא לביעור אבל לאכילה בנו"ט וטרחו הראשונים בפי' דברי ר"ש בתשובתו לרבנן אף אני לא אמרתי אלא לביעור. ובר"ש (בפ"ו דשביעית מ"ג) פי' אף אני לא אמרתי אלא לביעור היינו היכי שכבר הגיע זמן הביעור ונתערב כ"ש במינו חייב לבער אבל קודם הביעור לענין קדושת שביעית אפי' במינו אינו אוסר בכ"ש והנוב"י (מה"ת חיו"ד סנ"ג) האריך להביא כל הפירושים מהראשונים בהדא מילתא ומסכים לפי' הר"ש והטעם דאחר הביעור חמיר ואוסר בכ"ש הוא משום שחשו חכמים שאם יהי' היתר בתערובות יעבור ולא יבער לפיכך גזרו שלא יהי' לו ביטול לאחר ביעור ואוסר בכ"ש יעו"ש. אבל באמת אכתי אינו מיושב מה שאמר ר"ש בתשובתו לרבנן אף אני לא אמרתי אלא לביעור דמ"מ קשה דאכתי לאו כללא הוא שכייל ר"ש כל דבר שיל"מ לא נתנו בהן חכמים שיעור וכ"ד שאיל"מ נתנו בהן חכמים שיעור דהא שביעית אח"ז הביעור איל"מ ואוסרת עכ"פ בכ"ש ועוד עיקר הטעם שכתב הנוב"י שם דשביעית אח"ז הביעור אוסר בכ"ש משום גזרה שמא לא יבער השביעית אם יהי', לו ביטול אחר זמן הביעור הוא דוחק שלא מצינו שגזרו חז"ל בזה:

ולפי מה שכתבתי יש לומר דהכי קאמר רבי שמעון בתשובתו לרבנן אף אני לא אמרתי אלא לביעור היינו דמיירי בשביעית אחר זמן הביעור שנתערב בפירות שביעית קודם זמן הביעור *. ומשום הכי תנן שפיר השביעית אוסרת בכל שהוא משום דזה חשוב כמו דבר שיש לו מתירין דכשם שלא בטל דבר שיש לו מתירין משום דכיון שסוף האיסור להיות היתר חשוב מין במינו גמור דמודי רבנן לר"י דלא בטל וכמ"ש הר"ן אם כן הוא הדין בפירות שביעית של אחר זמן הביעור שנתערב בפירות שביעית של קודם זמן הביעור דסוף ההיתר להיות אסור חשוב גם כן מין במינו גמור ולא בטל ואוסר בכל שהוא וזה שהשיב רבי שמעון דכללא שכייל אתי שפיר דאף שתנן השביעית אוסרת בכל שהוא הוא נכלל גם כן בהאי כללא דאף ששביעית אין לו מתירין מכל מקום כהאי גוונא דמי שפיר לדבר שיש לו מתירין דחד דינא וחד טעמא הוא לדבר שיש לו מתירין ואף דסתמא תנן במתניתין שם דאוסר בכל שהוא מכל מקום יש לומר שפיר דמיירי בפירות שהגיע זמן הביעור שנתערב בפירות שלא הגיע זמן הביעור ומשום הכי אוסר שפיר בכל שהוא מדינא דדמי לדבר שיש לו מתירין ונכלל שפיר בכללא דכייל רבי שמעון ומיושב שפיר.

ונחזור לנ"ד שבאופן לפמש"כ מיושב שפיר קו' כ"ת שהקשה בדה"ת עירובין (דמ"ה שם) מהא דאיתא בביצה (דל"ז) שנים שלקחו חבית בשותפות דחבית אסורה למ"ד אין ברירה אף דהוי רק ספק שמא נתחלפו החלקים והרי דהחמירו בעירוב בספק דרבנן בדשיל"מ ולפמש"כ ניחא די"ל הטעם דחבית אסורה הוא משום שדמי לחד בחד שנתערב דאסור אף בדרבנן וכמ"ש המקו"ח בסי' תמח שם אבל בספק דדבריהם דעלמא י"ל שפיר כמ"ש תוס' עירובין שם דבעירוב הקילו אף בדשיל"מ. אולם אכתי תיקשי קו' כ"ת לפי מה שפי' בשו"ת (ש"א סי' צ) דהטעם דחבית אסורה למ"ד אין ברירה אף שאינו אלא ספק דרבנן משום דהוי דשיל"מ וכמש"ל וא"כ קשה טובא מדה"ת עירובין שם שכתבו בהדי' דבעירוב הקילו בספק דדבריהם אף בדשיל"מ:

ונראה ליישב עפ"י מה שנ"ל בביאור דה"ת שכתבו דבעירוב הקילו. ולכאורה קשה טעם דבריהם דאמאי הקילו באמת בעירוב יותר משאר ספק דרבנן דהחמירו בדשיל"מ כדאיתא בביצה (ד"ד) דביצה שנולדה ביו"ט דספיקה אסורה היינו ספק יו"ט ספק חול משום דהוי דשיל"מ. ונראה עפ"י מש"כ הנוב"י (מה"ק חיו"ד סי' סה) לפרש דברי הגמרא בעירובין (דל"ו) דמשני התם הרומיא דר' יוסי דס"ל בספק עירוב כשר אהא דר' יוסי דס"ל ספק טבל ספק לא טבל דמטמא אף בטומאה קלה דשאני טומאה דיש לה עיקר מה"ת ותחומין דרבנן ואיבע"א הא דידי' הא דרבי' דלכולי שינויא קיי"ל דספיקא דרבנן באיסור שאין לו שום עיקר מה"ת קיל יותר ואזלינן להקל אף היכי דאיתחזק איסורא והיכי שאית לי' עיקר מה"ת אף שהוא ספיקא בדרבנן אזלינן להחמיר באיתחזק איסורא ושינויא קמא ס"ל דתחומין י"ב מיל הוא ג"כ לאו דאורייתא מש"ה מחלק בטומאה לתחומין דטומאה יש לה עיקר מה"ת ותחומין דרבנן ולית לי' עיקר מה"ת מש"ה אף דאיכא חזקת תחום ביתו שלא עירב אזלינן להקל והאיבעית אימא ס"ל דתחומין די"ב מיל הוא מה"ת א"כ גם תחומין יש לו עיקר מה"ת. ורבא משני שם דבעירוב לא מיקרי איתחזק איסורא דכנגד חזקת תחום ביתו יש להעמיד התרומה על חזקתה. ולכולי שינויא ס"ל דספק דרבנן דאיתחזק אזלינן להחמיר לבד היכי שאין לו עיקר מה"ת אזלינן להקל אף היכי דאיכא חזקה יעו"ש (ובנוב"י אהע"ז סי' ב'):

ובצל"ח ברכות (דכ"א) כתב עוד להביא ראי' לזה מהא דאיתא שם ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא למ"ד ק"ש דרבנן. והקשה הצל"ח הא קיי"ל דספק דרבנן דאיתחזק איסורא אזלינן להחמיר כמבואר בפוסקים ובש"כ יו"ד בכללי ס"ם כלל כ'. וא"כ ה"נ בספק קרא ק"ש הלא יש עליו חזקת חיובא. וספק קרא ק"ש ונפטר מחיובו. א"כ אף שק"ש דרבנן מ"מ יש להעמיד על חזקת חיובא. ואמאי אינו חוזר וקורא והכריח

מזה כמש"כ בנוב"י דספק דרבנן שלית לי' עיקר מה"ת אף דאיתחזק איסורא אזלינין להקל. וק"ש דרבנן לית לי' שום עיקר מה"ת יעו"ש:

ודכירנא שמכבר הערותי דיש לפקפק קצת על ראיתו. די"ל לפמ"ש הפוסקים בש"ע או"ח (סימן נח) דעיקר זמן ק"ש של שחרית משיראה חבירו רחוק ד"א. ומצוה מן המובחר לקרותה סמוך לנץ החמה ובדיעבד אם קראה משעלה עמוד השחר יצא. וא"כ ספק קרא ק"ש. י"ל דספק שמא קרא משעלה עמוד השחר דיצא בדיעבד. ואכתי לא התחיל החיוב. דלכתחלה מחויב לקרות ק"ש משיכיר חבירו רחוק מד' אמות. או סמוך לנץ החמה כוותיקין. והוי ספק דרבנן שלא איתחזק חיובא כלל. די"ל שנפטר מחיובו קודם שהתחיל זמן החיוב. ואפשר דכה"ג לא קאמר הש"כ יו"ד בכללי ס"ם שם דאזלינין להחמיר בספק דרבנן. דאף דאכתי יש לדון שאין ספק מוציא מידי וודאי. מ"מ חזקת חיוב ליכא דספק שקרא ק"ש קודם שהתחיל זמן חיובו כלל. ומש"ה ניחא שפיר דספק קרא ק"ש דאינו חוזר וקורא. ואזלינין להקל. וא"כ אין להוכיח מזה. דמשום דק"ש דרבנן ולית לי' עיקר מה"ת אזלינין להקל אף היכי שאיתחזק חיובא וכמ"ש הצל"ח והנוב"י שם:

אבל באמת י"ל דס"ל להצל"ח דההתחייבות בקומו לקרות ק"ש. ולהמתין על זמן חיובו מדינא. חל עליו חזקת חיוב תיכף משעלה עמוד השחר. ועוד ספק קרא ק"ש דקאמר סתמא משמע גם היכי שנסתפק באחר זמן חיובו אם קרא ק"ש דג"כ אינו חוזר וקורא. משום ק"ש דרבנן. ובזה איכא שפיר חזקת חיוב. אבל עכ"פ מהש"ס עירובין (דף לו) מבואר בהדי' כמ"ש הנוב"י בזה:

ולפ"ז יש ליישב דה"ת עירובין (דף מה) שכתבו דבעירוב הקילו דאף שהוי דשיל"מ אזלינין להקל בספיקא דרבנן. ולא כתבו טעם לדבריהם. ולפמש"כ י"ל דס"ל להתוספות דכשם שמבואר בעירובין (דף לו) היכי שאיתחזק איסורא. דיש חילוק לטומאה קלה דיש לה עיקר מה"ת. לשבת דתחומין דרבנן דלית לי' עיקר מה"ת ומש"ה קאמר דספק עירוב כשר. א"כ ה"ה י"ל דספק דרבנן בדשיל"מ דמבואר בביצה (דף ד) דאזלינין להחמיר בדשיל"מ. דאפשר דס"ל להתוס' דמוקצה חמיר טפי. וכמש"כ התוס' בביצה (דף ך ע"ב). וגם למ"ד בביצה אסורה משום פירות הנושרין ומשקין שזבו י"ל דחשוב דיש לו עיקר מה"ת דהא יש מה"ת איסור שחיטה ותלישה. משא"כ בתחומין דרבנן דלית עיקר מה"ת כלל. ואף שכתבו תוס' ביצה (דף ה) ופסחים (דף ל) דמוקצה מיקרי דלית לי' שרש מה"ת. אינו רק לגבי תרומת פירות שחמיר יותר וכמ"ש תוס' שם. אבל לענין איסור תחומין י"ל דביצה חמיר טפי. ומש"ה חמיר בדשיל"מ דמחמרינין בספיקא. משא"כ תחומין דרבנן דלית לי' עיקר מה"ת כדאיתא בעירובין (דף לו) בשינויא קמא בהדי'.

דפריך והא שבת נמי דאוריתא. קסבר תחומין דרבנן ואין לו שום עיקר מה"ת. ומש"ה הקילו בעירוב דלית לי' שום עיקר מה"ת דאף בדשיל"מ אזלינין להקל. וכמו שהקילו בזה בספיקא אף היכי דאיתחזק איסורא. ה"ה י"ל דהקילו בדשיל"מ בספק דדבריהם שאין עיקר מה"ת. זה מה שנ"ל בטעם דה"ת עירובין שכתבו דבעירוב הקילו:

אבל אכתי קשה הא בעירובין שם קאמר בגמרא. על הא דרמי ר' יוסי אדר' יוסי איבעית אימא הא דידיה. הא דרבי'. ובנוב"י (מה"ק יו"ד סי' ס"ה) כתב לפרש דשינויא בתרא ס"ל דליכא למימר שתחומין אין לו עיקר מה"ת דכיון די"ב מיל הוא מן התורה. א"כ גם יותר מאלפים יש לו עיקר מן התורה. ומש"ה משני שינויא אחרינא שם. א"כ למסקנת הגמ' עירובין שם. עולה דתחומין מיקרי שיש לו עיקר מה"ת. ותחומין י"ב מיל הוא מה"ת. וא"כ אכתי תיקשי מה ראו בתוס' עירובין שם. גבי גשמים שירדו ביו"ט לחלק בין ביצה שנולדה ביו"ט ספק יו"ט ספק חול. דמחמירינין בספק משום דהוי דבר שיל"מ. ובעירוב תחומין הקילו בספק דדבריהם אף דהוי דשיל"מ. דליכא למימר כמש"כ משום דמוקצה הוא מגדר הוצאה. ואית לי' עיקר מה"ת חמיר טפי. ובעירוב אין לו עיקר מה"ת. דזה אינו עולה לפי מסקנת הגמרא עירובין שם. דאסקו דתחומין מיקרי יש לו עיקר מה"ת דתחומין י"ב מיל הוא מה"ת:

ונראה דמ"מ ניחא שפיר דה"ת שכתבו דבעירוב הקילו בדבר שיל"מ עפ"י דברי התוס' ישנים (יומא דף סו) שכתבו גבי הא דאיתא שם בא וישב לו בסוכה אחרינא עד שתחשך וז"ל התו"י ואומר רבי דאפילו למ"ד תחומין דאוריתא כיון שלא היתה שם שביתתו קבועה עוד מתחילת היום אם חוזר לו אין כאן איסור מה"ת ורבנן נמי לא גזור בכה"ג עכ"ל ומשמע לכאורה דס"ל להתו"י דמן התורה אינו אסור לצאת חוץ לתחומו אחר שכבר יצא ממקום שביתתו. דאזהרת אל יצא איש ממקומו רק על היציאה ממקום שביתתו. וכיון שכבר יצא ממקום שקנה שביתה. אין ההליכה מה שהולך ומרחיק ביותר שום איסור תורה כלל. ורק מדרבנן בעלמא אסור. וגבי משלח את השעיר לא גזרו. ואף דהתו"י כתבו רק מה שחוזר לו למקום שביתתו אין כאן איסור תורה אבל משמע דה"ה אם מתרחק והולך ביותר לצד חוץ מקום שביתתו. אין איסור ההליכה מה"ת דכיון שכבר יצא חוץ ממקום קניית שביתתו. מותר לו להתרחק יותר. וכן כתב הגאון בעמודי אור סי' י"ד. בפי' התו"י יומא שם כמש"כ:

ולפ"ז י"ל דמיושב יפה דגשמים שירדו ביו"ט דהן כרגלי כל אדם. אף שהוי ספק. שמא יצאו הגשמים מעבים שנתקשרו ביו"ט. ונקנה שביתה באוקינוס. כדפריך שם. ודילמא הנך העבים אזלי. והני אחריני נינהו. שפיר כתבו התוספות. דמש"ה אמרינין שם. דבספק

דדבריהם אזלינין להקל. אף דהוי דבר שיש לו מתירין. דבעירוב הקילו. והטעם כמש"כ דכיון שלית לי' עיקר מה"ת. אזלינין להקל, אף בדשיל"מ. והא דמסיק הגמרא (עירובין דף לו). דתחומין אית לי' עיקר מה"ת. משום דתחומין י"ב מיל הוא מן התורה. י"ל דדווקא לענין אם רוצה לילך ולהתרחק ממקום שביתתו. כדתנן במתני' (עירובין שם) נתגלגל חוץ לתחום נפל עלי' גל כו'. דמיירי שהניח עירוב כדי שיצא חוץ ממקום שביתתו יותר מאלפים. ומש"ה מסיק שפיר בגמרא שם דאף שתחומין דרבנן. מ"מ אית לי' עיקר מן התורה די"ב מיל כה"ג הוא מה"ת. וספק עירוב ה"ז חמר גמל. דכיון שצריך לצאת בשבת ממקום שביתתו. דזה בי"ב מיל הוא אסור מה"ת ממש. ומש"ה באלפים אמה. חשוב אית לי' עיקר מה"ת ומחמירינין בספיקא. משא"כ בגשמים שאף שהוא מעבים שנתקשרו ביו"ט וקנו שביתה באוקינוס. וירדו ביו"ט. וכבר יצאו חוץ ממקום שביתתן יותר מי"ב מיל. א"כ אין איסור מה"ת להרחיקם ולהוליכם יותר. דכבר יצאו ממקומן וכמ"ש התו' יומא שם. וכל איסור שאסרו להרחיק ולהוליך גם אחרי שיצאו ממקומן. אינו אסור מה"ת כלל. ורק מדרבנן בעלמא אסרו בהכי. וא"כ כה"ג לית לי' עיקר מה"ת כלל. ומש"ה כתבו שפיר בתוס' (עירובין שם). דבעירוב הקילו גבי גשמים שירדו ביו"ט. דהוא כרגלי כל אדם. משום דהוי ספק דדבריהם אף דהוי דשיל"מ. דהיינו משום דכה"ג דכבר יצאו ממקום שביתתן ליכא סרך איסור תורה כלל ומש"ה הקילו בעירוב כה"ג. וניחא שפיר סברת תוס'. שהקילו בעירוב בדשיל"מ יותר מביצה שנולדה בספק יו"ט. משום דמוקצה חשוב עיקר מה"ת. ועירוב כה"ג היכי שכבר יצאו ממקום שביתתו לית ליה עיקר מן התורה ומשום הכי הקילו בדשיל"מ:

ועפ"ז ניחא מה שהקשו על דה"ת שכתבו דבעירוב הקילו בדשיל"מ והא חבית שלקחו בשותפות אסורה למ"ד דאין ברירה מספק שמא נתחלפו החלקים. ולא הקילו בעירוב בדשיל"מ. ולפמש"כ ניחא דעיקר טעם וסברת תוס'. שראו לחלק בין הפרקים בעירוב לביצה ביו"ט הוא כמש"כ דבעירוב לית לי' עיקר מה"ת ומש"ה קיל יותר. ואף דמסיק הש"ס עירובין (דף לו) שתחומין מיקרי אי"ל עיקר מה"ת. אבל גבי גשמים שיצאו כבר ממקום שביתתן באוקינוס וירדו ביו"ט כה"ג לית סרך מה"ת כמ"ש התוס' (יומא דף סז). וא"כ גבי חבית שלקחו שנים בשותפות והוי ספק בשבת שמא חלקו של זה בא ליד זה ומוציא בשבת חוץ ממקום שקנה שביתה. וכה"ג איכא איסור מן התורה כדכתיב אל יצא איש ממקומו. ואף שתחומין דרבנן אבל י"ב מיל הוא מן התורה. וא"כ לעולם חשוב תחומין אית לי' עיקר מן התורה. ומש"ה שפיר מחמירינין בספיקא משום דהוי דבר שיש לו מתירין וכמו שמחמירינין בביצה שנולדה בספק יו"ט במס' ביצה (דף ד) דכיון דאית

לי' עיקר מה"ת. יש להחמיר בספיקא דרבנן משום דהוי דבר שיל"מ. וגבי גשמים שירדו ביו"ט שאני. דאחרי שכבר יצאו ממקום שביתתן לית סרך איסור תורה. ומש"ה הקילו בספיקא אף דהוי דשיל"מ. ומיושב יפה לפ"ז טעם דה"ת. וניחא שפיר הקושיות בדברי התוס' בזה:

אבל באמת ראיתי בס' מנחת החינוך (מצוה כד) שכ' בפי' דברי התוספת ישנים יומא שם שכתבו כיון שלא היתה שביתתו קבועה עוד מתחלת היום אם חוזר לו אין כאן איסור מה"ת. דהיינו דווקא אם חוזר מחוץ לתחום שיצא לצד מקום שביתתו. אבל להתרחק עוד ולצאת יותר לצד חוץ מקום שביתתו אף שכבר יצא חוץ לתחום מקום שביתתו. מ"מ ההליכה איסור מה"ת יעו"ש. וכן הדעת נוטה שאין לפרש כפי' העמודי אור סי"ד. בדעת התו"י. שגם להתרחק יותר. ולילך לצד מקום שביתתו אין איסור מה"ת. כיון שכבר יצא חוץ לתחומו. דזה חידושא רבא שאין לזה ראיה מגמרא. דבשלמא לענין חזרה שמותר מה"ת לחזור למקום שביתתו. הוכיח שפיר התו"י יומא (דף סז). מהא דאיתא שם בא לו המשלח את השעיר לישב תחת סוכה האחרונה. ומהצוק עד סוכה אחרונה הי' שני מילין. והא המשנה אתא כר"מ דס"ל תחומין דאוריתא. והאיך מתירין לו משום חולשה איסור תורה. אלא וודאי שלחזור לצד תחומו ליכא איסור תורה. אבל להתיר מה"ת להתרחק עוד ביותר ממקום שביתתו. י"ל שפיר שאסור והמהלך אפי' כמה פרסאות מתחלת ליל שבת. לוקה על כל ד' אמות:

ונראה לי להביא ראי' לזה מגמרא בעירובין (דף מז ע"ב) דאף היכי שכבר יצא חוץ לתחום אסור מה"ת להוציא ולצאת עוד. למ"ד דתחומין דאוריתא. דאיתא שם תני ר' חייא חרם שבין תחומי שבת צריך מחיצה של ברזל להפסיקו וקאמר דמחייך עלי' ר' יוסי בר"ח. ומסיק שם דמשום הכי מחייך עלי'. דקל שהקילו חכמים במים כדר' טבלא כו'. דמחיצה תלוי' מתרת במים יעו"ש:

וכתבו המפרשים בטעם פלוגתתן דר"ח מחמיר בחרם שבין תחומי שבת שצריך מחיצה של ברזל להפסיק שלא יעברו מים של תחום זה לתוך תחום זה, ולא ס"ל דמחיצה תלוי' מתרת במים. אף שבמשנה עירובין (דף פו) איתא בהדיא בור שבין שני חצירות אין ממלאין ממנו בשבת אלא א"כ עשו לו מחיצה גבוה עשרה טפחים. הרי שהקילו חכמים במים דמהני מחיצה תלוי'. וכתבו דר' חייא אזיל לשיטתו. דאיתא בעירובין (דף יז ע"ב). תני ר' חייא לוקין על תחומין דבר תורה. שס"ל כר' עקיבא דתחומין מה"ת. ומש"ה ס"ל דבעי גם במים מחיצה גמורה. שלא יעברו מים של תחום זה. לתוך תחום זה

. דהוי איסור תורה. ולא דמי לבור שבין שני חצירות שממלאין בשבת דמחיצה תלוי' גרידא. אף שעובר המים מחצר זה לתוך חצר זה משום דבעירובי חצירות הוי רק איסור דרבנן מש"ה הקילו דסגי במחיצה תלוי'. משא"כ באיסור תורה של תחומין צריך מחיצה של ברזל ואין לו תקנה כדמפרש בגמרא שם. וריב"ח מחייך וס"ל דסגי מחיצה תלוי' משום דס"ל תחומין דרבנן. ודמי שפיר לבור שבין שני חצירות. וכן כתב בס' קהלת יעקב שם:

והנה בחרם שבין תחומי שבת פרש"י שם דהמים שבתוך תחום העיר. בתר העיר גריר והחרם שהוא בסוף התחום אין יכול להזיז ולהוציא המים משם ולחוץ. ומש"ה בני תחום זה אין יכולים למלאות מים מהחרם מתוך תחום עצמן. מפני שנתערב המים של תחום האחר. ואף שהמים כבר יצאו חוץ לתחום מקום שביתתן. דהמים בתר העיר גריר. ועירוב המים של תחום האחר שנתערב ונכנס לתוך המים של תחום זה. כבר יצאו חוץ לתחום מקום שביתתן. ומ"מ ס"ל לר"ח דיש איסור תורה להוליכם יותר לחוץ מקום שביתה. דמש"ה מחמיר בחרם שבין תחומי שבת דצריך מחיצה של ברזל. ולא סגי במחיצה תלוי' כדהקילו חכמים במים בעירובי חצירות בבור שבין שני חצירות. והוא משום דבזה יש איסור תורה וחמיר טפי. הרי מוכח מזה שפיר דגם היכי שיצא חוץ ממקום שביתה יש איסור תורה מה שמתרחק עוד ביותר. ולמ"ד לוקין על תחומין דבר תורה. לוקה על כל ד' אמות שמהלך בשבת חוץ לתחום אף שכבר הוא חוץ לתחומו:,

וצ"ל דהתו"י (יומא דף סז) שכתבו דאף למ"ד דתחומין מה"ת היכי שכבר יצא חוץ ממקום שביתה מתחלת היום. אם חוזר לו ליכא איסור תורה. הוא דווקא אם חוזר לצד תחומו. אבל אם מתרחק עוד יותר לצד חוץ לתחומו. בוודאי אסור מה"ת למ"ד דתחומין דאורייתא. ועל כל ד' אמות לוקה. אפילו מהלך כמה פרסאות מתחלת היום. כמש"כ בס' מנחת החנוך (מצוה כד). ולא כבעל העמודי אור שהפריז על המדה והבין בדעת התו"י יומא שם שגם להתרחק יותר לצד חוץ לתחום. היכי שכבר חוץ לתחום מקום שביתתו ליכא איסור תורה לכו"ע. דלפמש"כ מוכח שפיר דכהאי גוונא איכא שפיר איסור תורה למ"ד דתחומין דאוריתא. וא"כ אכתי תיקשי דברי התוס' עירובין גבי גשמים שירדו ביו"ט דהקילו בספק דדבריהם אף שהוי דשיל"מ. דמה ראו לחלק בזה באיסור דרבנן של עירוב תחומין לאיסור ביצה שנולדה ביו"ט. דאמר רב אשי בריש ביצה דספק יו"ט ספק חול אסור משום דהוי דשיל"מ:

וגם יקשה שפיר הא מצינו בביצה (דף לז) שחבית שלקחו בשותפות דחבית אסורה משום שאין ברירה. ואף דהוי רק ספק שמא חלקו של זה בא ליד זה. והוי ספק דדבריהם

ומ"מ החמירו בעירוב תחומין. משום דהוי דשיל"מ וכמ"ש השאגת ארי' בסי' צ' בפי' הגמרא שם וכמש"כ הרי דגם בעירוב מצינו שהחמירו בספק דרבנן. והדר הקושיות לדוכתן. דלפמש"כ אין לחלק בין הפרקים דהגשמים שקנו שביתה באוקינוס. דכבר יצאו בשבת חוץ לתחומן. וגם למ"ד י"ב מיל הוא מה"ת. ליכא כה"ג איסור מה"ת להוליכם ולהזיז אותם עוד רחוק מצד מקום שביתתן. ומש"ה שליכא סרך איסור תורה והוי איסור דרבנן שאין שום עיקר מה"ת. ומש"ה קיל יותר והקילו בספק דדבריהם אף בדבר שיל"מ. דלפמש"כ ז"א דלמ"ד דתחומין מה"ת, וה"ה לדידן בי"ב מיל שהוא מה"ת. לכמה פוסקים. בוודאי איכא איסור תורה על כל ד' אמות אף אחר שיצאו ממקום שביתתן בתחלת היום וכמ"ש וא"כ יש להקשות שפיר על דה"ת עירובין (דף מה) כמש"כ:

והנראה דאכתי י"ל דגשמים שירדו ביו"ט אף שקנו שביתה באוקינוס. מ"מ ליכא סרך איסור תורה. והוי איסור דרבנן דאין שום עיקר מה"ת. ומשום הכי הקילו בספק דדבריהם אף דהוי דשיל"מ. ולא דמי לביצה שנולדה בספק יו"ט ספק חול דמוקצה משום גדר הוצאה הוא. ויש לו עיקר מה"ת. ולא תיקשי מחבית שלקחו בשותפות דאסורה משום ספק דרבנן בדשיל"מ. ולא הקילו בזה. דגשמים שירדו ביו"ט שאני. והוא עפ"י דפליגי הראשונים בפירושא דהגמרא (עירובין דף עט ע"ב) בהא דקאמר וכן אתה אומר בגוב של תבן שבין תחומי שבת שאלו נוטלין ואוכלין בתוך תחומן וכן אלו. ופריך הגמרא מאי קמ"ל פשיטא ומשני לא צריכא לר"ע דאית לי' תחומין דאוריתא מהו דתימא ליגזר דילמא אתי לאיחלופי קמ"ל. ופרש"י ניגזר דילמא אתי לאיחלופי וליקח מתחום שאינו שלהם וקעברי אדאוריתא יעו"ש. ומוכח מזה דס"ל לרש"י דלמ"ד תחומין דאוריתא תחומי כלים וחפצים ג"כ דאוריתא כמו תחומי אדם:

והריטב"א שם תמה על פרש"י מהאי טעמא וכתב שתחומי כלים אינו רק מדרבנן. רק הא דקאמר ניגזר דילמא אתי לאיחלופי. אינו רק שגזרינין שמא יצא בעצמו חוץ לתחום כדי ליקח התבן וקעבר אדאוריתא על תחומי אדם למ"ד דתחומין מה"ת יעו"ש:

ובמג"א או"ח סי' ת"ד מביא בשם הרלב"ח דאפילו לדעת האומרים שתחומין דאוריתא תחומי בהמה וכלים אינו רק מדרבנן. והמהר"ם אלשקר חולק עליו יעו"ש. ובאמת הוא מחלוקת הראשונים רש"י וריטב"א ז"ל בפי' הגמרא עירובין דף עט וכמש"כ וכבר העיר בזה בס' מה"ח (מצוה כ"ד):

ועכ" נ"ל ברור דלר' יוחנן בן נורי דס"ל בעירובין (דף מה) דחפצי הפקר קונה שביתה. לכו"ע הוי רק איסור דרבנן. גם אם נימא שס"ל דתחומין דאוריתא. או תחומין י"ב מיל דלכמה פוסקים הוא מדאוריתא לכו"ע. מ"מ זה רק דווקא בתחומי אדם. ובתחומי בהמה

וכלים לשי' רש"י ז"ל. אבל חפצי הפקר לריב"נ דס"ל דקנה שביתה. אינו רק מדרבנן בעלמא. דרק בתחומי אדם כדכתיב בקרא אל יצא איש ממקומו. י"ל דתחומין דאוריתא ולוקין על התחומין דבר תורה. אבל תחומי בהמה וכלים י"ל דלא הוי דאוריתא כלל. שלא מצינו דגלי רחמנא בתחומי בהמה וכלים. שיהי' אסורים מה"ת. דהא אל יצא איש ממקומו כתיב. וזה דעת הריטב"א שם שחולק על רש"י וס"ל דתחומי בהמה וכלים אינו איסור דבר תורה כלל. ורש"י ז"ל דסובר שגם תחומי בהמה וכלים אסיר מה"ת. י"ל דס"ל דנכלל בהאי קרא דאל יצא איש ממקומי. שה"ה חפצי איש שקנו שביתת הבעלים. אין להוציא ממקום שביתתן. וא"כ דיוקא בחפצי איש. דאית להבהמה וכלים בעלים. י"ל דנכלל בהאי קרא. שדמי לתחומי אדם. שהוי איסורן מה"ת. משא"כ בחפצי הפקר דאינם של איש כלל. ולית להו בעלים. בוודאי ליכא רמז מן התורה. שיהי' איסור תחומין דאוריתא. ורק מדרבנן בעלמא אסירי. גזרה אטו חפצים שאית להו בעלים כדקאמר התם בגמרא שם דבאמת החכמים פליגי על ריב"נ. וס"ל דחפצי הפקר אינו קונים שביתה כלל. ואינו במשמע שפליגי בדבר תורה. רק שפליגי אם גזרו רבנן אטו חפצים שיש להם בעלים. או אטו תחומי אדם. אבל מה"ת ליכא איסור על חפצי הפקר כלל. אף אם נימא שתחומי י"ב מיל הוא מה"ת. או שתחום אלפים דאוריתא. דחפצים שאין להם בעלים ליכא שום רמז מן התורה וזה ברור:

ונראה לי להביא עוד ראי' לזה מהא דקאמר הגמרא עירובין שם גבי גשמים שירדו ביו"ט דהספק שמא קנו המים שביתה באוקינוס אינו רק ספק דדבריהם. דקאמר התם וניחוש שמא הנך עבים אזלי והני אחריני נינהו ומשני דהוי ספק דדבריהם להקל ולכאורא קשה הא מאוקינוס שקנו המים שביתה הוא יותר מי"ב מיל. וא"כ להפוסקים די"ב מיל הוא מה"ת. א"כ הוי איסור תורה על מי גשמים שירדו ביו"ט. ואמאי קרי להו ספק דדבריהם. ולפי מה שכתבתי ניחא דמי גשמים הוי רק חפצי הפקר שלית להו בעלים. דלכולי עלמא ליכא עלייהו איסור תורה כלל. דלית שום רמז מן הכתוב אל יצא איש ממקומו ומשום הכי שפיר קאמר דאסירי רק מדבריהם. ובספק דבריהם להקל וזה ברור:

והנה ראיתי בביאור הגר"א או"ח (סי' ת"ד ס"ק ד) שכתב וז"ל אבל ראי' גדולה יש שתחומין לאו דאוריתא אפילו י"ב מיל מהגמרא עירובין שם ואמאי ליקני שביתה באוקינוס כו'. ואי בעית אימא הוי ספק דדבריהם להקל. ושם כמה מילין עכ"ל. ולא הבינותי מה ראי' גדולה יש הא לשי' הריטב"א שהבאתי דס"ל דתחומי בהמה וכלים הוא לאו דאוריתא. א"כ ה"ה לדידן בי"ב מיל. וא"כ י"ל דמש"ה במי גשמים הוי רק איסור מדבריהם. משום דרק תחומי אדם הוא מה"ת. אבל לא תחומי חפצים בהמה וכלים אבל

בתחומי אדם י"ל שפיר כהפוסקים די"ב מיל הוא מה"ת אף לדידן דתחום אלפים לאו דאוריתא. ומי גשמים שאני דהוי רק תחומי בהמה וכלים. וגם לפרש"י שס"ל דלמ"ד שתחומין מה"ת אין לחלק בין תחומי אדם לתחומי בהמה וכלים. אבל י"ל כמש"כ דזה דווקא תחומי בהמה וכלים דאית להו בעלים שיש רמז בהכתוב אל יצא איש ממקומו. דה"ה חפצי איש. אבל חפצי הפקר לריב"נ דס"ל דקנו שביתה. י"ל לכו"ע דאינו אסירי רק מדרבנן וכמש"כ. וא"כ אין ראי' כלל מהא דמי גשמים שהוי רק איסור מדבריהם לענין תחומי אדם. ולעולם י"ל כהפוסקים דתחומי י"ב מיל באדם הוא מה"ת. וצע"ג בדעת רבינו הגר"א בזה. אח"כ מצאתי שהעיר בזה בעל ד"א על הגר"א. וכעת אינו תחת ידי:

ועפ"ז ניחא שפיר דה"ת עירובין שם שכתבו דמש"ה מקלינין בספק דדבריהם גבי גשמים שירדו ביו"ט. אף דהוי דשיל"מ. והא מחמירינין בספק יו"ט ספק חול בביצה שנולדה. משום דהוי דשיל"מ. ותירצו דבעירוב הקילו. די"ל שפיר כמש"כ לעיל דכיון שהוי איסור דרבנן שאין סרך ורמז מה"ת. דבחפצי הפקר הוי רק גזרה בעלמא ולית לי' עיקר מה"ת. קילא יותר לענין ספק בדשיל"מ. מאיסור דרבנן שיש עיקר מה"ת כגון ביצה שגדר הוצאה שהוא מה"ת כדקאמר בשבת (דף קכד) אטו טלטול לאו צורך הוצאה. וכמש"כ לעיל די"ל דביצה ביו"ט מיקרי איסור שיש לו עיקר מה"ת. וכדמצינו האי חילוקא בגמרא עירובין (דף לו) לענין ספק דרבנן דאיתחזק איסורא דחלקו בין איסור דרבנן שאית לי' עיקר מה"ת שחמיר. ומחמירינין יותר. אבל באיסור דרבנן דאין עיקר מה"ת מקילינין אף באיתחזק איסורא א"כ י"ל שפיר דה"ה לענין ספק דרבנן בדשיל"מ. יש לחלק בהכי. ובעירוב תחומין הקילו משום דלית שום עיקר מה"ת. דאף להפוסקים י"ב מיל הוא מה"ת. מ"מ זה רק בתחומי אדם. אבל בחפצי הפקר ליכא שום עיקר מה"ת. ובמי גשמים שירדו ביו"ט דהוי חפני הפקר. מש"ה כתבו תוס' שם. דבעירוב הקילו אף בדבר שיל"מ דספיקו מותר. ואף למסקנת הגמרא עירובין (דף לו) שמשני אהא דרמי ר' יוסי ארבי יוסי מספק עירוב דכשר. אהא דתנן ספק טבל ספק לא טבל בטומאה קלה שר' יוסי מטמא. שינויי אחרינא ונידי משינויא קמא שם שמחלק שספק טומאה הוי ספק דרבנן דאיתחזק איסורא ויש לי' עיקר מה"ת. אבל שבת לית לי' עיקר מה"ת דתחומין דרבנן וכתב הנוב"י (יו"ד סי' ס"ה ובאהע"ז סי' ב') להוכיח שהאי כללא לחלק בין איסור דרבנן שלית ליה עיקר מה"ת דקיל. ס"ל הגמרא גם למסקנא. רק שס"ל דעירוב תחומין מיקרי דיש עיקר מה"ת אף למ"ד דתחומין לאו דאוריתא. דתחומין י"ב מיל הוא מה"ת. אבל י"ל כמ"ש דזה דווקא בתחומי אדם דמיקרי שפיר תחום אלפים איסור דרבנן שיש עיקר מה"ת דתחומי י"ב מיל. משא"כ בחפצי הפקר דליכא כה"ג שום איסור מן התורה. י"ל

שפיר דקיל יותר לענין איתחזק איסורא בספק דדבריהם. וה"ה לענין דבר שיל"מ. ושפיר כתבו התוס' דבמי גשמים הקילו. בספק דדבריהם בדשיל"מ וכמש"כ:

ובזה ניחא שפיר שלא יקשה על דה"ת. מהא דשנים שלקחו חבית בשותפות דאסרינן למ"ד א"ב אף דהוי ספק דרבנן משום דשיל"מ ול"א דבעירוב הקילו. ולפמש"כ י"ל דתוס' ס"ל כהסוברים (דף עט) דתחומי בהמה וכלים דמי לתחומי אדם וא"כ לפי מה שמסיק בעירובין (דף לו) דע"ת חשוב יש לו עיקר מה"ת משום תחום י"ב מיל וכמ"ש הנוב"י א"כ בחבית שלקחו בשותפות דהוי ספק שמא בא לידו חלקו של חבירו דהוי חפצים של איש משו"ה מחמירינן בספיקא דהוי ספק דרבנן בדשיל"מ דאית לי' עיקר מה"ת משא"כ מי גשמים שירדו ביו"ט דהוי רק חפצי הפקר דליכא שום עיקר מה"ת שפיר כתבו תוס' עירובין (דף מה שם) דבעירוב הקילו ולא דמי למוקצה או לעירוב באדם וכלים דכיון שבחפצי הפקר דליכא שום עיקר מה"ת משו"ה הקילו אף בדשיל"מ

ובנוב"י (מ"ת או"ח סמ"ו) כתב ליישב הא דקאמר גבי מי גשמים ספק דדבריהם להקל וז"ל דאפי' למ"ד י"ב מיל הוא מה"ת היינו ביבשה אבל בימים ונהרות הוא רק דרבנן כדאיתא בשו"ע או"ח סי' ת"ד וא"כ עיקר שביתה באוקינוס אינו דבר תורה יעו"ש ולא הבינותי מה ענין קנית שביתה בימים ונהרות להא דאיתא בשו"ע או"ח סי' ת"ד דדווקא באדם וכלים הבאים בספינה י"ל דלא דמי לדגלי מדבר. אבל המים עצמם שבימים ונהרות הא מונחים על הארץ ואף המים שלמעלה כיון שמחוברין יחד חשיבי כולהו אף אותו שלמעלה כמו שמונחים בארץ וכמש"כ תוס' עירובין דף מה ע"ב ד"ה ליקני לענין למעלה מעשרה יעו"ש וא"כ הרי דמי שפיר לדגלי מדבר וראי' לזה מעירובין (דף מ') דתני ר"ח חרם שבין שני תחומי שבת צריך מחיצה של ברזל להפסיקו ובעכ"ר צ"ל דמחמיר ר"ח דהא משום דאזיל לטעמי' (בדף יז ובדף פ שם) דתחומין דבר תורה וכמש"כ המפרשים ודוחק לאמר דחרם דמי לרקק מים דחשוב ר"ה כדאיתא בשבת דף ק' דמלשון רש"י והריטב"א דכתבו חרם הוא מצודת דגים משמע דהיא נהר והרי מוכח דהמים קנו שביתה בימים ונהרות מה"ת דהא משו"ה מחמיר ר"ח ומצריך מחיצה של ברזל שלא יעביר המים מתחום זה לשל זה א"ו כמש"כ דדווקא באדם וכלים הבאים בספינה קאמר הרמב"ם והשו"ע שם דאינו דבר תורה אבל לא לענין קניית שביתת המים בימים ונהרות:

שוב ראיתי בשו"ת חת"ס (חו"מ סצ"ח) שמביא בשם אגרת הרמב"ם דבימים ונהרות ליכא מה"ת תחומין משום ק"ו השתא טלטול ד"א שהוא בסקילה אינו בימים ונהרות דחשיב ככרמלית שאינו דומה לדגלי מדבר מכש"כ תחומין שהיא בלאי ודאי אינו נוהג בהילוך מים שאינו דומה לדגלי מדבר והחת"ס מפרש דזה דווקא לדידן דקיי"ל דתחום

אלפים אינו מה"ת אלא י"ב מיל איתא בירושלמי דילפינן מאל יצא איש ממקומו מקום מחנה ישראל תלתא פרסי י"ל כמו דילפינן כמות המקום ה"נ ילפינן איכות המקום שיהי' יבשה ולא ים ונהר דמקומו א"א לפרש בשני ענינים וכשם שבהוצאה מפרשין מקום דגלי מדבר ה"ה לענין תחומין אבל לרע"ק דס"ל בסוטה (דף כז) דתחום אלפים מה"ת מקרא דלוים דכתיב ומדותם כו' א"כ אין לחלק כלל בין ים ליבשה יעו"ש ולפי"ז י"ל שפיר כמ"ש הנוב"י דהמים של הימים ונהרות לא קנו שביתה מה"ת משום דמקום הים ונהר חשוב ככרמלית ואינו דומה לדגלי מדבר והא דמצריך ר"ח בחרם שבין שני תחומי שבת מחיצה של ברזל שלא יעבור המים מתחום זה לשל זה י"ל שפיר משום דס"ל כשיטתו דתחומין הוא מה"ת משו"ה מחמיר דלא סגי מחיצה תלוי' והייינו משום דאיהו קאמר לוקין על תחומין דבר תורה וכתבו התוס' והריטב"א שה דס"ל כרע"ק דתחום אלפים מה"ת מקרא דלוים אלא משום דמהתם לא שמעינן אלא לאו הבא מכלל עשה פי' ר"ח שיש גם מלקות מקרא דאל יצא איש ממקומו יעו"ש וא"כ כיון דס"ל דדרשינן קרא דלוים א"כ איכא שפיר לדידי' איסור תחומין מה"ת אף בים ובנהר שמקרא דלוים ומדותם אלפים כו' אין זכר ורמז לחלק בין ים ליבשה אבל אה"נ לדידן דתחומין דרבנן וי"ב מיל נפקא לן מקרא דאל יצא איש ממקומו י"ל שפיר דבימים ונהרות אינו מה"ת ואף לענין לקנות המים שביתה דימים ונהרות מה"ת וכמש"כ הנוב"י:

אולם דאכתי אינו מיושב לי שפיר דברי הנוב"י דמלשון אגרת הרמב"ם שמובא בבית יוסף סי' תד משמע דדווקא לענין הילוך בימים ונהרות ליכא תחומין מה"ת אבל לא לענין קניית שביתה דהגע בעצמך האם בבקעה דחשוב ככרמלית ליכא דין קנית שביתה מה"ת והשובת בבקעה מותר לילך חוץ לתחום מה"ת אלא דנראה דכרמלית משים דלא חשיב ר"ה גמור משו"ה י"ל דליתא מה"ת בהילוך חוץ לתחומו ובמעביר ד' אמות משום דבעינן מקום דגלי מדבר דהוי ר"ה גמור משא"כ לענין קנית שביתה דגם ברה"י גמור קונה שביתה י"ל שפיר דכרמלית לא גרע מרה"י דקונה שביתה מה"ת לענין לילך חוץ לתחום במקום דדמי לדגלי מדבר וא"כ י"ל שפיר כהוכחת רבינו הגר"א מהא דמי גשמים דקאמר ספק דדבריהם להקל די"ב מיל אינו מה"ת דהמים שפיר קנו שביתה מה"ת באוקינוס אלא שצ"ל כמש"כ דחפצי הפקר שאני דלכו"ע אינו אלא מדרבנן וז"ב. וראיתי בשו"ת רעק"א סי' ה' שכתב די"ב מיל היא מה"ת אלא בשבת ולא ביו"ט וזה נגד כל האחרונים שהקשו מהא דמי גשמים שירדו ביו"ט להסוברים די"ב מיל הוא מה"ת ואכמ"ל בזה:

ולפמש"כ נ"ל בעה"י ליישב קו' המהרש"א בדה"ת (שם דף מז ד"ה חרם) שכתבו דהמים של החרם שבין שני תחומי שבת דמימשכי מתחום זה לשל זה הוי כחפצי הפקר ולריב"נ צ"ל דקונין שביתת העיר ולא קנו שביתה במקומן דאל"כ אמאי נקט ר"ח חרם שבין שני תחומי שבת דהיינו מבין שני עיירות אפי' ליכא עיר שניה נמי והקשה המהרש"א דהשתא נמי קשה אף אם נימא שלריב"נ קנו שביתת העיר מ"מ קשה דגם בלא עיר שני' ומקצת המים רחוק יותר מתחום שבת בעי מחיצה שלא יעבור המים שקנו שביתה במקומן חוץ לתחום והניח בצ"ע. ולפמש"כ דה"ת מזוקקים דדווקא אם נימא שרלריב"נ קנו המים שביתה במקומן וא"כ הוי המים כחפצי הפקר ממש דכיון שאין שם בעלים עליהן כלל א"כ בוודאי אי אפשר לומר דלר"ח דס"ל תחומין מה"ת איכא איסור תורה להוציאם חוץ לתחום וכמש"כ דחפצי הפקר דלא נכלל כלל בהכתוב דאל יצא איש ממקומו דלאו של איש ובעלים הם בוודאי אינו אסור אלא מדרבנן גרידא והא דמחמיר ר"ח ובעי מחיצה של ברזל ולא סגי מחיצה תלויה כדתנן (שם דף פו) בבור שבין שני חצירות בעכ"ר צ"ל דס"ל דאיסור תחומין חמיר לי' לדידי' טפי מעירובי חצירות וא"כ שפיר יקשה הא דנקט חרם שבין שני עיירות אפי' בדליכא עיר שני' נמי כדהקשו בתוס' אבל אם נימא דלריב"נ קונין המים שביתת העיר א"כ י"ל שפיר דר"ח דמחמיר בחרם דלא סגי מחיצה תלוי' משום דס"ל דהמים אף דחשיב כחפצי הפקר משום דמימשכי מתחום זה לשל זה אבל כיון שהם כרגלי אנשי העיר א"כ הוי כחפצי אדם דיש להם תחומין מה"ת ומשו"ה מצריך מחיצה של ברזל דלא דמי לבור שבין שני חצירות דאינו אלא מדרבנן וכמ"ש המפרשים וא"כ לפי"ז ניחא שפיר דנקט חרם שבין שני תחומי שבת דבדליכא עיר שניה י"ל דבשביל המים שקנו שביתה במקומן חוץ לתחום העיר דאינו אלא מדרבנן דהוי חפצי הפקר בלא בעלים כלל כה"ג לא מצריך כלל מחיצה של ברזל וסגי שפיר במחיצה תלוי' כמו שסגי בבור שבין שני חצירות ומיושב שפיר קו' המהרש"א (*):

סימן ג

ישוב לקו' רב אחד ואיזה ענינים במילי דברכות. **מ"ש** לתמוה על הרשב"א (ברכות לז) שמביא בשם הראב"ד שתי' קושית התוס' שם הקשו בהא דתניא מעשה בר"ג והזקנים שהיו מסובין בעלי' ביריחו והביאו לפניהם כותבת ואכלו נתן ר"ג רשות לר"ע לברך קפץ ר"ע וברך ב"א מעין ג' והקשו בתוס' איך נתן ר"ג רשות לר"ע לברך להוציא את כלם הא קיי"ל (חולין קו) אין מזמנין על הפירות ותירצו דלר"ג דס"ל דז' מינים טעונין ג' ברכות כמו פת לדידי' מזמנין נמי עליהן והרשב"א בשם הראב"ד תי' קו' תוס' דהאי עובדא דר"ג

והזקנים מיירי שהביאו לפניהם כותבת בסוף הסעודה. שכבר נתחייבו בזימון ע"י פת וכמו שמברך להן אחר ברכת היין כך להן ברכה אחרונה עכ"ל ותמה כת"ר על הראב"ד דכיון דסובר דהאי עובדא הוי בתוך הסעודה אם כן האיך כתב דכיון שכבר נתחייבו בזימון מש"ה מזמנין ג"כ על הפירות הא לר"ג דשבעת המינין טעונין ג' ברכות כמו פת לדידי' כשאוכל פת וגם פירות משבעת המינין אי"צ לברך אחר ז' מינין כלל אלא מברך פעם אחת שלש ברכות על כולן דכיון שכבר מחויב לברך בהמ"ז על הפת ועל הכותבות הא ג"כ צריך לברך בהמ"ז א"כ סגי שיברך פעם אחת בהמ"ז ואי"צ לברך אחר כותבות כלל וגם בעיקר סברת הראב"ד שכתב דכיון שכבר נתחייבו בזימון מש"ה מזמנין גם על הפירות קיהה כת"ר:

ול"נ דלק"מ דהמעיין בחידושי רשב"א מוכח שם דהא שנתן ר"ג רשות לר"ע לברך ולזמן ס"ל גם הראב"ד שהוא משום דר"ג לטעמי' דס"ל דמברכין ג' ברכות אכל שבעת המינין וכמ"ש התוס' אלא שהקשה על ר"ע שקפץ וברך ברכה אחת מעין ג' ועבד כרבנן וס"ל דשבעת המינים לא דמי לפת א"כ איך הוציא כולם בברכתו הא אין זימון בפירות. ותירץ הרשב"א די"ל דר"ע לא הי' דעתו לפטור את האחרים וע"ז מביא בשם הראב"ד שכתב די"ל דדעת ר"ע הי' לפטור גם אחרים וה"ט משום דסבר כיון דקבעו לפת מועיל הקביעות ג"כ לברכה אחרונה לפירות הבאים לאחר המזון קודם ברהמ"ז דטעונין ברכה לפניהם ולאחריהם וכמ"ש בדרישה טואו"ח סי' רי"ג בהדי' דמאחר שכבר קבעו יחד לפת כמו שאותו הקביעות מועיל להן שאחד יכול לזמן ולפטור המסובין האחרים מבהמ"ז כך יכול לפטור אותן אחד מהן בברכה אחרונה דכותבת אף שבעלמא אין זימון לפירות יעו"ש. ומיושב שפיר דברי הראב"ד. וע' בב"י ובדרישה שם שט"ס הלשון שלפנינו בחדושי הרשב"א וכמו שמברך להן אחר ברכת היין וצ"ל וכמו שמברך להם אחר בהמ"ז יעו"ש וא"כ לפי"ז אין צורך לומר דפליג הראב"ד על שי' התוס' (פסחים קג) ד"ה אנא דס"ל שאי"צ לברך אחר יין כשבא לאחר הסעודה שהעיר כ"ת ודברי הראב"ד מובא להלכה במג"א סי' רי"ג ס"ק ג':

וראיתי בענין זה בשו"ת מהרי"מ (סי' נו) שכתב ליישב קו' תוס' (פסחים קא) בד"ה דיתיב רב חסדא וקאמר משמי' דנפשי' לא שנו אלא בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן אבל דברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן אין צריך לברך מ"ט לקיבעה קמא הדר והרשב"ם פי' דיין וכל שבעת המינים הוה כדברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן והקשו בתוס' חדא דא"כ מאי פריך לעיל לר"י דסובר ידי יין נמי יצאו מההיא ברייתא דשינוי מקום צריך לברך הא ר"י ביין מיירי דהיה מדברים הטעונין ברכה לאחריהן

במקומן והברייתא מיירי בדברים שאינן טעונין ברכה לאחריהן כדמוקי ר"ח ותו הקשו דא"כ רב ושמואל דסברי ידי יין לא יצאו פליגי אדר"ח. וכתב בשו"ת מהרי"מ עפ"י דברי הרא"ש שכתב וז"ל דברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן כיון שאם לא אכל כאן הי' צריך לחזור למקומו ולברך בהמ"ז הוה כאילו עדיין במקומו הראשון וגומר סעודתו כאן ומברך בהמ"ז וא"כ ר"י דמיירי כששתה יין בבהכ"נ דהוי כמו יין לפני המזון דקיי"ל באו"ח (סי' קעד) דיין שלפני המזון נפטר בבהמ"ז א"כ שוב לא שייך לומר לקבעה קמא הדר בתוך הסעודה דהא אינו צריך לחזור למקומו הראשון כלל דהא יכול לברך בהמ"ז במקומו ונפטר גם על היין ששתה קודם ושפיר איתותב ר"י מהא דתניא שינוי מקום צריך לברך. וניחא דלא פליגי רב ושמואל על ר"ח דהא דקאמרי ידי יין לא יצאו מיירי על היין שבתוך המזון ולא שייך לומר לקבעה קמא הדר וכתב שזה ברור לדינא:

ותמהני דהא בשו"ע או"ח (סי' קעב סעיף ו) איתא אין לברך אחר יין שבסעודה דבהמ"ז פוטרתו וכן פוטרת יין שלפני המזון ואפילו לא הי' לו יין בתוך המזון ולענין של הבדלה שלפני המזון עי"ל סי' רצ"ט ושם בס"ז איתא שני דעות אם המבדיל על היין על שלחנו קודם שנטל ידיו אם פוטר היין שבתוך המזון ויש אומרים שהוא דעת התוס' דלא פטר אא"כ נטל ידיו קודם שהבדיל וע"ז כתב הרמ"א ואם הבדיל תחלה צריך על היין של הבדלה ברכה מעין ג' ואין בהמ"ז פוטרתו ויעו"ש בט"ז דהגהת הרמ"א אזיל להדעה בשו"ע שם דאינו פוטר יין של הבדלה להיין שבתוך המזון מברכה ראשונה ויעו"ש הטעם וכן כתב המג"א סי' קע"ד ובסי' רצ"ט דתליא בהא אם מה ששתה לפני הסעודה פוטר המשקין שבתוך הסעודה מברכה ראשונה ויש שייכות היין שלפני הסעודה להסעודה מש"ה בהמ"ז פוטרת היין שלפני הסעודה מברכה אחרונה ולהסוברים דאינו פוטר היין שלפני המזון קודם הנטילה למשקין שבתוך הסעודה מברכה ראשונה ואין שייכות השתי' שלפני הסעודה להסעודה מש"ה אין בהמ"ז פוטרת כלל השתי' שלפני הסעודה מברכה אחרונה ולפי"ז צ"ל הא דאיתא בשו"ע או"ח סי' קע"ד דיין שלפני המזון נפטר בבהמ"ז אינו אלא גבי יין של קידוש דקידוש שאני משום שאין קידוש אלא במקום סעודה ויש שייכות הקידוש להסעודה מש"ה בהמ"ז פוטרת מברכה אחרונה משא"כ גבי יין של הבדלה תליא בדעות החולקים בשו"ע סי' רצ"ט וכמ"ש המג"א שם ולפמש"כ הט"ז והמג"א שם תליא אם פוטר השתי' שלפני הסעודה להשתי' שבתוך הסעודה ולפי"ז תמוה מה שהביא בשו"ת מוהרי"מ שם משו"ע סי' קע"ד דנפטר היין של קידוש בבהמ"ז דהא לר"י דס"ל בפסחים שם דאותם בני אדם שקידשו בבית הכנסת דאף ידי יין יצאו ולא מיבעי ידי קידוש וס"ל דלא בעינן קידוש במקום סעודה כלל א"כ לדידי' דמי קידוש

להבדלה דאין שייכות היין שלפני הסעודה להסעודה כלל וא"כ תליא בזה דפליגי בשו"ע סי' רצ"ט גבי הבדלה דהא דפסק בשו"ע סי' קע"ד שם דבהמ"ז פוטר יין שלפני הסעודה אינו אלא יין של קידוש לדידן דקיי"ל כשמואל שס"ל דאותן אנשים שקידשו בבהכ"נ ידי קידוש לא יצאו דבעינן קידוש במקום סעודה ויש שייכות היין של קידוש להסעודה אבל לר"י דס"ל דיצאו ידי קידוש ולא בעינן קידוש במקום סעודה א"כ לא עדיף קידוש מהבדלה דאין שייכות כלל היין שלפני הסעודה להסעודה וא"כ תוס' לשיטתם דס"ל דאינו פוטר היין של לפני הסעודה קודם שנטל ידי' להיין שבתוך הסעודה שפיר הקשו אמאי איתותב ר"י דאמר דידי יין יצאו מהא דתניא שינוי מקום צריך לברך הא י"ל דיין שאני דלקבעה קמא הדר. וליכא למימר כמ"ש המהרי"מ דמיירי ששותה יין בביתו תוך הסעודה דיכול לברך בהמ"ז ולפטור השתי' שלפני הסעודה מברכה אחרונה ומש"ה לא שייך לקבעה קמא הדר, דלפמש"כ הרי מבואר דבהמ"ז אינו פוטר יין של קידוש מברכה אחרונה אלא לדידן דבעינן קידוש במקום סעודה משא"כ לר"י דס"ל דלא בעי כלל קידוש במקום סעודה א"כ קידוש לא עדיף מהבדלה דפסק הרמ"א בשו"ע או"ח (סי' רצ"ט ס"ז) ואם הבדיל תחלה צריך לברך על היין של הבדלה ברכה מעין ג' ואין בהמ"ז פוטרתו יעו"ש ואף לפמש"כ הט"ז והמג"א דהדין תליא בדעות החולקים אם פוטר היין שלפני הסעודה להמשקים שבתוך הסעודה מ"מ שפיר הקשו תוס' לשיטתם דהוא הדעה בשו"ע שם דאינו פוטר היין של הבדלה להיין שבתוך המזון וכמ"ש הט"ז דלדעה זו בוודאי אינה פוטרת בהמ"ז מברכה אחרונה על השתי' שלפני הסעודה כלל ושייך שפיר לקבעה קמא הדר ושפיר הקשו בתוס':

ועוד נראה דגם אם נימא ששי' הרשב"ם הוא כהסוברים דבהמ"ז פוטרת היין שהבדיל מברכה אחרונה ובעכ"ר צ"ל שאינו אלא משום דס"ל דיין של הבדלה פוטר השתי' שבתוך הסעודה מברכה ראשונה ויש שייכות היין של הבדלה להסעודה וכמ"ש הט"ז והמג"א וא"כ אי אפשר לומר כמ"ש המוהרי"מ דלא שייך לקבעה קמא הדר משום דיכול לברך בהמ"ז במקומו ויפטור מברכה אחרונה של הקידוש דבהכ"נ ומש"ה צריך לברך על היין ששותה בתוך הסעודה משום שינוי מקום דהא הוא דבר הסותר את עצמו דאם יצטרך לברך על היין ששותה בתוך הסעודה משום שינוי מקום א"כ אין שייכות השתי' שלפני הסעודה להסעודה א"כ לא יפטור כלל בבהמ"ז מברכה אחרונה של היין שלפני הסעודה ויצטרך לחזור למקומו הראשון ולברך ברכה אחרונה וא"כ ממילא שייך שפיר לומר כה"ג דלקבעה קמא הדר וא"כ אין מקום כלל לומר כמ"ש בשו"ת מוהרי"מ דמיירי ששותה יין בתוך הסעודה ומש"ה לא שייך לקבעה קמא הדר משום דיכול לברך בהמ"ז

ויפטור מברכה אחרונה ומש"ה יש לי לברך על היין בתוך הסעודה משום שינוי מקום דאיך יברך על היין הא אם נימא דיש לו לברך ברכה ראשונה משום שינוי מקום א"כ כבר אין שייכות השתי' להסעודה דיהי' מחמת טעם שיהי' עכ"פ כיון שאינו פוטר מברכה ראשונה א"כ הבהמ"ז אינו פוטרת מהברכה אחרונה וא"כ הדר אינו צריך לברך ברכה ראשונה משום השינוי מקום דהא י"ל דלקבעה קמא הדר וכמ"ש. ובל"ה קשה טובא לאוקים הא דר"י ורב ושמואל דמיירי ביין שבתוך הסעודה דאמאי איתותב ר"י מהא דתניא שינוי מקום דמשום הא לא איריא די"ל דמיירי ברוצה לשתות יין לפני המזון דשייך שפיר לקבעה קמא הדר לשי' הרשב"ם דיין וכל שבעת המינין טעונין ברכה לאחריהן במקומן ושפיר הקשו בתוס' שם:

ונ"ל ליישב קושית תוס' על הרשב"ם ברווחא עפ"י מה שנ"ל ברור לפשוט דהא דקאמר רב חסדא דהא דתניא שינוי מקום צריך לברך מיירי בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן אבל בדברים שטעונין ברכה לאחריהן במקומן אמרינן לקבעה קמא הדר דזה דווקא במידי שאיכא חיוב ברכה כגון בפת שאכל שיעור שמחויב בבהמ"ז או ביין ששתה רביעית שמחויב בברכה אחרונה אבל אם בשעה שרוצה לאכול עוד או לשתות עוד יין לשי' הרשב"ם והוא אחר שיעור עיכול של אכילה או שתי' ראשונה דכבר אינו מחויב עוד בברכה אחרונה על מה שאכל ושתה מקודם כה"ג לא שייך לומר לקבעה קמא הדר דעיקר הסברא הוא כמ"ש הרא"ש דאם לא אכל כאן הי' צריך לחזיר למקומו ולברך הוה כאילו עדיין במקומו משא"כ היכא דליכא עליו החובה של ברכה אחרונה על האכילה ראשונה כלל בוודאי דמי לדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן שלא שייך כלל לקבעה קמא הדר. ובשו"ע או"ח (סי' קפד ס"ה) איתא דלענין שתיית יין אם אינו תאב ליין לשתות עוד יברך ברכה אחרונה ומבואר דאם תאב לשתות יין חשוב אחר שיעור עיכול של השתי' ואי"צ לברך עוד ברכה אחרונה כלל ובלחם חמודות במס' ברכות כתב דהא שתאב לשתות חשוב כוודאי שהוא אחר זמן עיכול יעו"ש שהאריך בזה ועיין במג"א ובט"ז (סי' קפד) שכתבו דתליא בזה אם שתה רביעית כדי שביעה ואח"כ תאב לשתות עוד אמרינן דהוא משום שהוא אחר זמן עיכול של שתי' ראשונה משא"כ אם לא שתה מקודם כדי שביעה ותאב עוד לשתות אמרינן דתאב לשתות משום דלא שתה כדי שביעה יעו"ש וא"כ לא משכחת דינא דרשב"ם שס"ל דיין הוי מדברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן דנימא דלקבעה קמא הדר אלא ששתה שיעור שביעה דהוא רביעית דמחויב בברכה אחרונה ורוצה לשתות עוד יין אף שאינו תאב לשתות יין דאם תאב לשתות הרי שהוא אחר זמן עיכול של שתי' הראשונה ואינו מחויב בברכה אחרונה

על מה ששתה מקודם או אם שתה פחות כדי שביעה היינו פחות משיעור רביעית א"כ אילו מחויב כלל בברכה אחרונה על שתי' ראשונה והיכי שאינו מחויב לברך על מה ששתה מקודם לא שייך לומר לקבעה קמא הדר דעיקר הטעם הוא כמ"ש הרא"ש משום שצריך לחזור למקומו ולברך מש"ה חשוב כאילו הוא במקומו הראשון ומש"ה פטור בברכה ראשונה וא"כ היכי שאי"צ לברך כלל על השתי' ראשונה לא שייך לקבעה קמא הדר ולפי"ז ניחא קו' תוס' דר"י דס"ל דאותן אנשים שקידשו בביהכ"נ ידי יין יצאו איתותב שפיר מהא דתניא שינוי מקום צריך לברך וליכא לשינויי דהא הברייתא דתניא שינוי מקום צריך לברך מוקי ר"ח בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהן במקומן ויין היא מדברים שטעונין ברכה לאחריהן לשי' רשב"ם ואמרינן לקבעה קמא הדר ומש"ה ס"ל דידי יין יצאו דלפמש"כ סתמא דמילתא לא משכחת כלל ביין שיהי' שייך הטעם דלקבעה קמא הדר דאם שתה בבהכ"נ רק מלא לוגמיו שיוצאין ידי חובת קידוש ולא שתה שיעור שביעה הוא רביעית א"כ אינו מחויב בברכה אחרונה ואם שתה רביעית שלם דהוי כדי שביעה א"כ הא שרוצה עוד לשתות בביתו סתמא דמילתא הוא תאב לשתות וא"כ הוא חשוב כעיכול וג"כ אינו מחויב עוד בברכה אחרונה על היין שבבהכ"נ ואף שמשכחת ששתה בבהכ"נ רביעית דהוי כדי שביעה ומחויב בברכה אחרונה ובביתו רוצה לשתות עוד יין אף שאינו תאב כזה היה לי' לפרושי וסתמא כפירושו שלא דברו חכמים אלא בהוה ומיירי בשעה שרוצה לשתות בביתו או שלא שתה בבהכ"נ שיעור רביעית דחשוב כדי שביעה או ששותה בביתו עוד יין משום שתאב לשתות וא"כ ממ"נ אינו מחויב בברכה על שתי' ראשונה וא"כ לא שייך לקבעה קמא הדר ושפיר איתותב ר"י דקאמר דאף ידי יין יצאו מהא דתני התם דשינוי מקום צריך לברך והשתא ניחא דרב ושמואל שס"ל דידי יין לא יצאו לא פליגי כלל אדר"ח דס"ל שפיר הסברא דלקבעה קמא הדר רק דמיירי כסתמא דמילתא או שתאב לשתות והוי אחר זמן עיכול של שתי' ראשונה או שלא שתה בבהכ"נ שיעור רביעית וכה"ג לא שייך כלל לקבעה קמא הדר אף לשי' הרשב"ם דיין חשיב כדברים הטעונין ברכה לאחריהן במקומן ומיושב שפיר קו' התוס':

וראיתי בזה להעיר דלפי המבואר נראה דאותם הנוהגים לאכול מיני תרגימא בשבת לפני הסעודה אחר הקידוש אין בהמ"ז פוטרתן מברכה אחרונה דמעין ג' וצריכין לברך ברכה אחרונה דהא המחצית השקל סי' קע"ד ס"ק י"ד מביא בארוכה דלשי' הר"ן והרמב"ן אין בהמ"ז פוטר מעין ג' כלל ואינו פוטר בהמ"ז היין שלפני הסעודה אלא דווקא כשבירך בהמ"ז על כוס יין ומברך ברכה אחרונה נפטר באותו ברכה היין שלפני הסעודה ואף

שבהמ"ז הוי הפסק וסילוק ודמי לסעודתא אחריתי לענין ברכה ראשונה וצריך לברך בפה"ג על כוס של בהמ"ז אבל לענין ברכה אחרונה לא הוי הפסק וסילוק יעי"ש וא"כ הבהמ"ז אינו פוטרת כלל ואף לשי' הבעה"מ ותוס' והרא"ש דבהמ"ז פוטר להשתי' שלפני הסעודה אינו אלא אם יש שייכות להסעודה כגון שאוכל ושותה בתוך הסעודה דבר שמחויב בברכה ראשונה ואין הפת פוטרתו אלא במה שבירך על שאכל ושתה מקודם נפטר מן הברכה ראשונה מה שאוכל ושותה בתוך הסעודה משא"כ אצלינו דעפ"י הרוב מה שבתוך הסעודה ברכת הפת פוטרתן ואין צורך להברכה ראשונה של המיני תרגימא ואין שייכות לסעודה מה שאכל ושתה מקודם וא"כ צריך לברך ברכה אחרונה על המיני תרגימא ולכלול גם היין ואין בהמ"ז פוטרתן כלל ואף שאיתא בשו"ע (סי' קעד ס"ו) דיין של הקידוש בהמ"ז פוטרתו אינו אלא משום שאין קידוש אלא במקום סעודה ויש שייכות הקידוש להסעודה משא"כ אם אכל מיני תרגימא אחר הקידוש א"כ כבר יצא בזה ידי חובת קידוש במקום סעודה וא"כ אין שייכות עוד היין ומיני התרגימא שאכל אחר הקידוש להסעודה וא"כ נראה דצריך לברך ברכה אחרונה על המיני תרגימא ועל היין של קידוש ולא כמו שראיתי רבים שאין מברכין:

*

וראיתי במג"א (סי' קעה סק"א) שכתב ונ"ל כשבירך בהמ"ז על שינוי יין אי"צ לברך הטוב והמטיב משום שכבר אמר הטוב והמטיב בבהמ"ז ולא הבינותי אמאי צריך המג"א להסברא דנפטר בהטוב והמטיב של בהמ"ז הא בל"ה כיון שבהמ"ז הוי הפסק וסילוק לענין ברכה ראשונה ואף ששתה יין בתוך הסעודה מ"מ צריך לברך על כוס של בהמ"ז וא"כ ה"נ לענין ברכת הטוב והמטיב י"ל ג"כ דהוי הבהמ"ז הפסק וסילוק ודמי לסעודתא אחריתי ולא חשיב כסעודה אחת לברך על שינוי יין בכוס של בהמ"ז ברכת הטוב והמטיב וצ"ע. ואח"ז מצאתי בהגהות רעק"א על או"ח שהעיר קצת בזה יעו"ש:

ועפ"י דברי המג"א שכתב דהטוב ומטיב של בהמ"ז פוטר להטוב ומטיב של שינוי יין נ"ל ליישב דברי רבינו קלונימוס הזקן המובא בב"י (סי' קעה) דנראה דהטוב ומטיב הואיל ואינו כשאר ברכות אי"צ לברך עובר לעשייתו ואפי' אחר שתייתו מברך הטוב והמטיב והב"י כתב שאין דבריו מכוונים שהרי כל ברכת הנאה בענין זה הם ואפ"ה אינו מברך אלא קודם שנהנה ולא אחר שגמר סעודתו וכמ"ש (בסי' קסו) ובד"מ שם כתב קצת טעם לדברי ר"ק הזקן הואיל ותיקנו הטוב והמטיב בשביל הרוגי ביתר אין חילוק בין קודם עשי' בין אחר עשי' יעו"ש. ואכתי צריך ראי' וטעם מהש"ס לשי' ר"ק הזקן דהטוב והמטיב אף שדמי לשאר ברכת הנאה מ"מ יש לברך גם אחר שתייתו ולא

בעי דווקא עובר לעשייתו וקודם הנאתו. ונראה דיש סעד וראי' לדבריו מהא דטרחו הראשונים בברכות פרק הרואה אמאי תיקנו בשינוי יין לברך הטוב והמטיב ולא תיקנו בשינוי פת והרא"ש תי' משים דיין סועד ומשמח ופת סועד ואינו משמח והר"ן תירץ משום דאורחייהו דאינשי לאכול תרי מיני פת ומש"ה לא מברכין על שינוי פת יעו"ש. ולשי' הר"ק הזקן ניחא ברווחא דכיון דלא בעי דווקא שיברך מקודם ויכול לברך אח"כ א"כ בשינוי פת לעולם איכא ברכת הטוב והמטיב אחר האכילה בבהמ"ז והטוב ומטיב של בהמ"ז פוטר החיוב בטוב ומטיב של שינוי פת וכמ"ש המג"א שם דאם בירך על כוס של בהמ"ז על שינוי יין לדידן דמברכין קודם השתי' נפטר בהטוב ומטיב של בהמ"ז וא"כ ה"ה בשינוי פת לשי' הר"ק הזקן דיכיל לברך הטוב והמטיב אח"כ א"כ בוודאי נפטר בהטוב ומטיב של בהמ"ז וא"כ בשינוי פת לא בעי לתיקוני לברך הטוב והמטיב דהא לעולם איכא הטוב והמטיב אחר האכילה בבהמ"ז וא"ש וכ"ז ניחא לשי' הר"ק הזקן דיכול לברך אח"כ הטוב והמטיב אבל אם נימא כהב"י שהטוב ומטיב דמי לשאר ברכות הנאה שאינו מברך אלא קודם שנהנה מהם ולא אחר שגמר סעודתו א"כ לא שייך שיפטור ברכת הטוה"מ של בהמ"ז דמברך אחר אכילה לחיוב הטוב והמטיב דחייב לברך מקודם שנהנה מהם וא"כ שפיר תיקשי אמאי לא תיקנו לברך הטוב והמטיב בשינוי פת כמו בשינוי יין ומוכח שפיר מזה כשי' הר"ק הזקן שבב"י שם. וראיתי בסוף ס' ב"ה לחומש בראשית שהביא שיטת ר"ק הזקן שבב"י שם דבשינוי יין יכול לברך הטוב ומטיב אחר השתי' ואי"צ דווקא קודם השתי' וכתב לחדש בו דבר דלשיטתו אי"צ לברך על שינוי יין שבתוך הסעודה הטוב והמטיב משום שמברך אח"כ הטוב והמטיב בבהמ"ז ועולה גם ליין יעו"ש ואינני יודע מה חידש בזה הא כתב המג"א בהדי' דשינוי יין על כוס בהמ"ז אי"צ לברך הטוב והמטיב משום שנפטר בהטוב והמטיב של בהמ"ז וא"כ הוא הדין והוא הטעם לשי' הר"ק הזקן לשינוי יין שבתוך הסעודה דנפטר שפיר בהטוב והמטיב של בהמ"ז שמברך אחר השתי' וזה פשוט ואפשר לא ראה לפי שעה דברי המג"א שם:

וראיתי לכתוב בזה מה שראיתי עוד בב"י או"ח סי' תכ"ב שמביא בשם הא"ח שאם לא אמר של ר"ח בתפלת ערבית של ליל שני דר"ח מחזירין אותו אף דבלילה ראשונה אם לא אמר של ר"ח בתפלת ערבית אין מחזירין אותו משום שאין מקדשין החדש אלא ביום אבל בלילה שני' מחזירין אותו משום שכבר נתקדש החדש מיום שלפניו וכתב הב"י ודבר תימא הוא שזה היפך פשט דברי הגמרא יעו"ש ודברי הב"י אינם מובנים דאנה מצא משמעות מדברי הגמרא שלא כמ"ש הא"ח ובאמת בתוס' ברכות דף ל' ע"ב ד"ה לפי

כתבו בהדי' דיש מפרשים דהא דקאמר טעה ולא הזכיר של ר"ח ערבית אין מחזירין אותו אינו אלא בלילה ראשונה אבל בלילה שני' מחזירין לפי שכבר מקודש מיום שלפניו ותוס' כתבו שם דלא נראה לחלק בהכי אבל מהגמרא שם לא מוכח מידי שלא כדברי היש מפרשים. ולי נראה עוד להוכיח מפשט דברי הגמרא כשי' היש מפרשים והא"ח שבב"י שם שצריך לחלק שפיר בין לילה ראשונה ללילה שני' דבלילה שני' לא שייך הטעם דאין מקדשין החדש אלא ביום דכבר מקודש מיום שלפניו דהתם איתא אמר רב טעה ולא הזכיר של ר"ח ערבית אין מחזירין אותו לפי שאין מקדשין את החדש אלא ביום אמר אמימר מסתברא מילתא דרב בחדש מלא אבל בחדש חסר מחזירין אותו אמר רב אשי לאמימר מכדי רב טעמא קאמר מה לי חסר מה לי מלא אלא ל"ש. ורש"י שם פי' טעמא דאמימר דס"ל דדווקא בחדש מלא דעושין ר"ח שני ימים אין מחזירין אותו משום דיכול לאומרה של ר"ח למחר בערבית ולכאורה קשה האיך ס"ד דאמימר דמילתא דרב הוא רק בחדש מלא משום דעושין ר"ח שני ימים ויכול לאומרה למחר בערבית הא רב טעמא קאמר משום דאין מקדשין החדש אלא ביום ועוד אם משום הך טעמא דיכול לאומרה למחר אין מחזירין אותו א"כ גם בשחרית ר"ח אם לא הזכיר ר"ח אין מחזירין אותו בחדש מלא שיכול לאומרה למחר ועכ"ר צ"ל דקס"ד דאמימר דמהני תרי טעמי קסבר רב דטעה ולא הזכיר ר"ח בערבית דאין מחזירין אותו חדא משום שאין מקדשין את החדש אלא ביום ועוד משום דיכול לאומרה למחר בערבית ודווקא בחדש מלא דאיכא תרי טעמי אין מחזירין אותו אבל בחדש חסר דליכא הך טעמא שיכול לאומרה למחר מחזירין אותו, דמשום הטעם שאין מקדשין את החדש אלא ביום גרידא לא אמרינן דמש"ה אין מחזירין אותו ורב אשי א"ל לאמימר מכדי רב טעמא קאמר מה לי חסר מה לי מלא אלא ל"ש היינו שמש"ה שאין מקדשין את החדש אלא ביום גרידא אין מחזירין אותו וז"ב בפשט הגמרא שם. ולפי"ז יש לדקדק לס"ד דרב המנונא דדווקא היכי דאיכא תרי טעמי אמרינן שאין מחזירין אותו חדא דאין מקדשין את החדש אלא ביום ועוד משום דיכול לאומרה למחר וא"כ למאי צריך לחלק בין מלא לחסר הא בחדש מלא גופא יש לחלק בין לילה ראשונה ללילה שני' דבלילה ראשונה של ערבית דאיכא עוד טעמא דיכול לאומרה למחר בערבית אין מחזירין אותו ובלילה שני' דליכא הך טעמא מחזירין אותו ולמאי צריך לחלק בין חדש מלא דיכול עוד לאומרה למחר בלילה ולחדש חסר דליכא אלא לילה אחת הא בחדש מלא גופא יש לחלק בין לילה ראשונה ללילה שני' אלא וודאי מוכח מזה כשי' היש מפרשים דבלילה שני' ליכא הטעם דאין מקדשין את החדש אלא ביום דכבר מקודש הוא מיום שלפניו וא"כ ניחא דליכא לחלק בחדש מלא

גופא בין לילה ראשונה ללילה שני' דהא בלילה שני' בל"ה מחזירין אותו דליכא טעמא דקאמר דאין מקדשין החדש בלילה דכבר מקודש מיום שלפניו ומש"ה נקט רב המנונא בדקדוק לחלק בין חדש מלא לחדש חסר ובלילה ראשונה וקמ"ל דאף שבלילה ראשונה איכא לעולם הטעם דאין מקדשין את החדש אלא ביום מ"מ בחדש חסר דליכא אידך טעמא שיכול לאומרה למחר מחזירין אותו ורב אשי קאמר לי' מכדי רב טעמא קאמר כו' היינו דמשום הך טעמא לחוד דאין מקדשין את החדש אלא ביום אין מחזירין אותו אף בחדש חסר וא"ש ולפמש"כ יש סעד וראי' מפשט דברי הגמרא כהיש מפרשים שבתוס' שם דאילו להתוס' דלא נראה להו לחלק ולומר דבלילה שני' לא שייך אין מקדשין החדש בלילה משום שמקודש מיום שלפניו א"כ יקשה טובא פשט דברי רב המנונא וכמש"כ:

סימן ד

יבאר סוגיא במס' פסחים דף פ. **גרסינן** במס' פסחים (דף פ) איתמר היו שלישיתן זבים ושלישיתן טמאי מתים ושלישיתן טהורים אמר ר' מני בר פטיש אותן טמאי מתים אינן עושין לא את הראשון ולא את השני בראשון לא עבדי הגדילו זבין על הטהורים וה"ל טמאי מתים מיעוטא ומיעוטא לא עבדי בראשון בשני לא עבדי נצטרפו זבים עם טמאי מתים דלא עבדי בראשון הוה לי' רובא ורובא לא מידחי לפסח שני. ובתוס' שם ד"ה בראשון כתבו וז"ל נראה לר"י דס"ל לר' מני בר פטיש כרב ולא כשמואל דאמר ויעשו בני ישראל את הפסח מאי עבדית בי' דלדידי' כיון שאין רוב טהורים לא מידחי טמאים לפסח שני עכ"ל התוס'. ונראה דס"ל להתוס' דתליא הא דר' מני בר פטיש בפלוגתא דרב ושמואל שם ע"א בהיו רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים ולשמואל שס"ל התם דמשום שהטמאי מתים אינם עושים בשני עבדי בראשון א"כ הכא גבי ר"מ בר פטיש עושים הטמאי מתים בראשון דבשני נצטרפו זבים עם טמאי מתים ורובא לא מידחי לפסח שני א"כ י"ל ויעשו בני ישראל את הפסח מאי עבדית בי' כדקאמר שמואל התם וצ"ל דר"מ בר פטיש ס"ל כרב דפליג אשמואל:

ולי נראה לפרש הסוגיא שם באופן שר' מני בר פטיש ס"ל שפיר כשמואל שם דבטעם מחלוקת רב ושמואל (שם ע"א) דאיתמר היו רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים דאמר רב אותם טמאי מתים אינם עושים לא בראשון ולא בשני ראשון לא עבדי דה"ל מיעוטא ומיעוטא לא עבדי בראשון בשני נמי לא עבדי כל היכי דעבדי ציבור בראשון עביד יחיד בשני כל היכי דלא עבדי צבור בראשון לא עביד יחיד בשני א"ל שמואל זילו אמרו לי' לאבא ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו מאי עבדית לי' א"ל זילו אמרו לי' כי הוה כולהו זבין מאי עבדית לי' אלא כיון דלא אפשר לא אפשר ה"נ לא אפשר ויש להבין

במאי פליגי רב ושמואל דלכאורה אין טעם וסברא לפלוגתתן ובצל"ח שם טרח למצוא איזה טעם לדבריהם יעו"ש:

ול"נ בעה"י לפרש הסוגיא באופן שיהי' טעם יפה לדברי מחלוקתן עפ"י דברי הטורי אבן חגיגה (דף ט) שכתב לחקור ולהקשות בהא דקיי"ל דרוב ציבור טמאי מתים, עושים בטומאה ויחיד נדחה לפסח שני ואין עושה בטומאה והא קרבן פסח הוי זמנו קבוע וקיי"ל דקרבן של יחיד כמו פר של כה"ג ביוה"כ והחביתין דוחה את הטומאה כדאיתא במס' יומא (דף נ) כיון שזמנו קבוע וכתב הטו"א ליישב בשני סברות חדא די"ל דהא בהא תליא והיא הנותנת וברוב ציבור טמאי מתים דלא נדחים לפסח שני מיקרי זמנו קבוע ומש"ה דוחה הקרבן פסח את הטומאה כשאר קרבנות שזמנם קבוע דכיון דלית להו תשלומין בשני אבל יחיד שיש לו תשלומין בפסח שני א"כ אין זמנו קבוע מש"ה לא דוחה את הטומאה ואינו עושה את הפסח בראשון מפני הטומאה ופסח דמי באמת לשאר קרבנות, אבל חזר הטו"א לסתור סברא זו דאם נימא הכי א"כ האנשים שהיו טמאים לנפש אדם בפסח מדבר ובאותו שעה לא נאמרה עדיין פרשת פסח שני דע"י שאלתם נתחדשה מצות פסח שני כדכתיב בקרא קשה טובא דמאי שאלו אי אייתי פסח או לא הא פשיטא שראוין לעשות הפסח בטומאה דהא לדידהו ה"ל זמנו קבוע ואין לו תשלומין הואיל ועדיין לא נאמרה פרשת פסח שני ופשיטא דאייתי בטומאה דמ"ש משאר קרבן יחיד שזמנו קבוע שדוחה את הטומאה וע"כ כתב הטו"א סברה אחרת דמש"ה אינו דוחה קרבן פסח של יחיד את הטומאה ואינו עושה הפסח בראשון אף ששאר קרבן יחיד דוחה את הטומאה בזמנו קבוע די"ל דפסח לא דמי לשאר קרבן דבשאר קרבן לא הותרה טומאה אלא לכהן המקריב בלבד ולא בבעלים מש"ה הותרה אפי' בקרבן יחיד אבל פסח שדוחה הטומאה בבעלים נמי מש"ה אינו דוחה אלא ברוב ציבור דווקא ועוד שאני פסח לשאר קרבן שזמנו קבוע דפסח נאכל בטומאה כדתנן (שם עו) הפסח שבא בטומאה נאכל בטומאה מש"ה אינו דוחה את הטומאה אלא ברוב ציבור משא"כ שאר קרבנות דאינן נאכלין בטומאה לפיכך אפי' קרבן שקבוע לו זמן דוחה את הטומאה יעו"ש:

ול"נ דשני הסברות שכתב הטו"א בזה תליא בפלוגתא דתנאי דתוס' בפסחים (דף סו) ד"ה מה הקשו הא דבסוגיא שם משמע דמן הקרא ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו לא נפקא לן דפסח דוחה את הטומאה ואת השבת ולא דריש מועדו אפי' בשבת מועדו אפי' בטומאה רק דבתמיד כתיב על עולת שבת בשבתו על עולת התמיד מכלל דתמיד דוחה את השבת וילפינן מהא דתמיד דוחה את השבת ובפסח דכתיב איש איש כי יהי' טמא לנפש דאיש נדחה לפסח שני ואין ציבור נדחין לפסח שני ועושים בטומאה הרי שפסח

דוחה את הטומאה וילפינן מגזרה שוה מועדו מועדו דפסח דמי לתמיד שדוחה את השבת ותמיד דמי לפסח שדוחה את הטומאה ובפ' כיצד צולין (דף עו) משמע דדרשינן מן מועדו דפסח שדוחה את הטומאה ואת השבת ממשמעות מועדו אפי' בשבת מועדו אפי' בטומאה וכתבו בתוס' (דף סז) שעכ"ר צ"ל דתנאי היא יעו"ש:

ונראה דמה שכתב הטו"א (חגיגה שם) לחקור אם פסח דמי לשאר קרבנות והטעם שיחיד אינו דוחה את הטומאה משום שיש לו תשלומין בפסח שני או משום שפסח שאני משאר קרבנות תליא בהא דכתבו התוס' (פסחים דף סז) לחקור מנ"ל ילפינן בתמיד שדוחה את הטומאה אם ממשמעות מועדו דכתיב גבי תמיד דרשינן שאפי' בטומאה ולא בעי כלל למילף מפסח מאיש איש כי יהי' טמא לנפש דאיש נדחה ואין ציבור נדחין וא"כ שפיר י"ל דפסח שאני משאר קרבנות ואף בשאר קרבנות קיי"ל דאף דקרבן יחיד כיון שקבוע לו זמן כגון חביתי כה"ג ופר יוה"כ דוחה את הטומאה ופסח שאני שאינו דוחה את הטומאה רק ברוב ציבור אבל לא ביחיד אף בזמנו קבוע וכדכתב הטו"א להוכיח מאותן אנשים שהיו טמאים לנפש אדם בפסח מדבר ששאלו אם יביאו הפסח בטומאה דאז הי' קרבנם קבוע לו זמן שלא ידעו עדיין מפסח שני ואמאי מספקי להו הא קרבן שקבוע לו זמן דוחה את הטומאה אפי' ביחיד ועכ"ר דפסח שאני ומש"ה לא ידעו אותן האנשים בפסח מדבר למילף ממועדו דכתיב גבי תמיד שדוחה את הטומאה אפי' בקרבן יחיד אם זמנו קבוע דפסח לא דמי לשאר קרבנות וכמ"ש הטו"א שם אבל אם נימא שמשמעות מועדו דכתיב גבי תמיד אין למילף שדוחה את הטומאה ורק ילפינן בתמיד שדוחה הטומאה מג"ש מפסח שנתחדשה פרשת פסח שני לאותן אנשים שהיו טמאים לנפש אדם וכתיב גבי פסח איש איש כי יהי' טמא לנפש דאיש נדחה ואין ציבור נדחין אלא עושין בטומאה הרי דפסח דוחה את הטומאה ומהכא ילפינן לתמיד ולשאר קרבנות דדוחה את הטומאה א"כ אי אפשר לאמר דפסח שאני משאר קרבנות דשאר קרבנות אלים יותר שדוחה אף בקרבן יחיד היכי שזמנו קבוע משא"כ בפסח הא די לבא מן הדין להיות כנדון דבשאר קרבנות אין לנו ילפותא שדוחה את הטומאה ורק מפסח ילפינן וא"כ לא אלים שאר קרבנות מפסח וכשם שבפסח אינו דוחה את הטומאה רק בציבור ולא ביחיד וא"כ י"ל דה"ה בשאר קרבנות דדווקא בציבור ידחה את הטומאה ולא ביחיד ובעכ"ר צ"ל דפסח שפיר דמי לשאר קרבנות רק דהטעם שבפסח אינו דוחה את הטומאה ביחיד אינו רק משום שגלי קרא דאיש איש כי יהי' טמא לנפש דיכול לעשות הפסח שני א"כ לא הוי קרבן שקבוע לו זמן ובציבור שטמאים לנפש אדם דאין נדחין לפסח שני גלי רחמנא שעושין בטומאה דילפינן בגזרה שוה תמיד ושאר קרבנות

מפסח כשם שבפסח ציבור עושים בטומאה משום שאין להם תשלומין בפסח שני ויחיד שנדחה לפסח שני אינו עושה בטומאה בראשון הרי דתליא רק אם זמנו קבוע ואין לו תשלומין וילפינן מזה לשאר קרבנות דזה הכלל כל דבר שקבוע לו זמן אף קרבן יחיד עושה בטומאה וכל דבר שאין קבוע לו זמן אינו עושין בטומאה אפי' בציבור וכדאיתא ביומא (דף נ) ולפי"ז ניחא הא דהקשה הטו"א שם מאותן אנשים שהיו טמאים לנפש אדם שעדיין לא ידעו שיש להם תשלומין בפסח שני מה שאלו למשה אם יעשו בטומאה הא כיון שאין לו תשלומין וזמנו קבוע דוחה את הטומאה בשאר קרבנות אפי' ביחיד ולפ"ז ניחא שפיר דקודם שנתחדש הפרשה של פ"ש דעדיין לא נאמרה ורק ע"י שאלתם נתחדשה מצות פ"ש א"כ לא ידעו כלל שקרבן דוחה את הטומאה דמשמעות של מועדו דכתיב גבי תמיד לא ילפינן שדוחה את הטומאה ושאר קרבנות שדוחה את הטומאה ילפינן רק מפסח שגלי רחמנא איש איש כי יהי' טמא לנפש דיעשו פסח שני דאיש נדחה ואין ציבור נדחין לפסח שני אלא עושים בטומאה וא"כ הוא רק אחר שאלתם שנתחדשה הפרשה של פסח שני אבל בעת שעדיין לא ידעו ממצוה ופרשה של פסח שני שפיר שאלו אותן אנשים שהיו טמאים לנפש אדם בפסח מדבר ואחרי שנתחדשה הפרשה וגלי רחמנא בפסח שדוחה את הטומאה בציבור ואינם עושים את הראשון וביחיד אינו דוחה את הטומאה ונדחה לפסח שני ומזה ילפינן תמיד ושאר קרבנות וא"כ נראה דבוודאי אי אפשר לאמר דשאר קרבנות שאני מפסח דהא עיקר ילפותא דדוחה את הטומאה מפסח ילפינן וצריך לאמר שפסח דמי שפיר לשאר קרבנות ותליא רק אם קבוע לו זמן ואין לו תשלומין דוחה את הטומאה וכמו שבציבור עושין הפסח בטומאה דאין תשלומין בראשון ולאו דוקא קרבן ציבור אלא ה"ה קרבן יחיד שזמנו קבוע נמי דוחה את הטומאה ודבר שאין זמנו קבוע אף בציבור כגון פר העלם דבר של צבור אינו דוחה את הטומאה כמו שאינו דוחה את הטומאה יחיד בקרבן פסח משום שאין זמנו קבוע דיש לו תשלומין שנדחה לפסח שני ולאו בציבור וביחיד תליא מילתא רק בקבוע לו זמן ואין לו תשלומין תליא מילתא בין בפסח בין בשאר קרבנות ופסח דמי לשאר קרבנות. אבל למ"ד דהא דשאר קרבנות דוחה את הטומאה ילפינן ממשמעות מועדו הכתוב גבי תמיד א"כ בעכ"ר צ"ל דפסח לא דמי לשאר קרבנות ובפסח תליא מה שדוחה את הטומאה רק בציבור וביחיד ולא בדבר שזמנו קבוע תליא מילתא אף שבשאר קרבנות דילפינן ממשמעות מועדו קיי"ל דתליא מילתא רק בזה שקבוע לו זמן ואף בקרבן יחיד ובקרבן שאין קבוע לו זמן אינו דוחה אפי' בציבור אבל פסח שאני משאר קרבנות דלא ילפינן הדדי כלל. ויש טעם לחלק פסח משאר קרבנות וכמש"כ הטו"א שם דלפי"ז ראי' גדולה יש מאותן

אנשים שהיו טמאים לנפש אדם שעדיין לא ידעו שיש להם תשלומין אמאי מספקי להו הא קרבן יחיד שזמנו קבוע דוחה את הטומאה ובעכ"ר צ"ל דפסח אין למילף כלל משאר קרבנות דלא דמי וכמש"כ ואחרי דגלי רחמנא ע"י שאלתם בפסח מדבר הפרשה של פסח שני י"ל דתליא רק ביחיד ובציבור אבל לא בזמנו קבוע ואין זמנו קבוע ולפמש"כ תוס' (דף סז שם) שבזה אי ילפינן בשאר קרבנות שדוחה את הטומאה ממשמעו' של מועדו דתמיד או מג"ש דפסח מהא דגלי רחמנא דאין צבור נדחין ועושין בטומאה הוא פלוגתא דתנאי. א"כ צ"ל דתליא בהך פלוגתא גם הא. אם בפסח שדוחה את הטומאה ביחיד ובציבור תליא מילתא ולא דמי פסח לשאר קרבנות שתליא בזמנו קבוע. או שגם בפסח תליא בזמנו קבוע כמו שאר קרבנות וכמש"כ:

ועפ"ז נ"ל בטעם וסברת מחלוקת רב ושמואל גבי היו רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים. דרב ס"ל שאותן טמאי מתים אינם עושים לא את הראשון ולא את השני ושמואל אמר זילו ואמרו לי' לאבא ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו מאי עבדית לי' דיש להבין במאי פליגי ולפמש"כ י"ל דפליגי בהך פלוגתא דתנאי שכתבו תוס' פסחים (דס"ז שם) וכמש"כ דהא כיון שהטמאי מתים אינם עושים את השני כדקאמר התם כל היכי דלא עבדי צבור בראשון לא עביד יחיד בשני. א"כ אין לו תשלומין בשני. א"כ הוי זמנו קבוע. ורב ס"ל כהך תנא דממשמעות של מועדו דכתיב גבי תמיד ילפינן שדוחה טומאה בשאר קרבנות ופסח אינו דומה לשאר קרבנות. ואף שבשאר קרבנות בקבוע לו זמן תליא מילתא. ואף בקרבן יחיד שקבוע לו זמן דוחה את הטומאה. אבל בפסח ביחיד ובציבור תליא מילתא וביחיד אין דוחה את הטומאה בפסח אף היכי שזמנו קבוע וכמש"כ. ע"כ ס"ל לרב דאותן הטמאי מתים אף שאינם עושים בשני ואין להם תשלומין מ"מ אינם עושים בראשון בטומאה. דביחיד אינו דוחה פסח את הטומאה אף בזמנו קבוע ואין לו תשלומין והא דכתוב ויעשו בני ישראל את הפסח במועדו כיון דלא אפשר לא אפשר וכדקאמר רב זילו ואמרו לי כי הוו כולהו זבין מאי עבדית בי' ר"ל דכשם שזבין אינן דוחין את הטומאה דרק טמאים לנפש אדם דוחה את הטומאה ועושים הפסח בטומאה אבל זב וכל הטמאים בטומאת הגוף אינם עושים א"כ ה"ה ילפינן מהתם דרק צבור עושים את הפסח בטומאה אבל לא ביחיד ואף שזמנו קבוע ואין לו תשלומין דהא אינם עושים את השני מ"מ בפסח לא תליא בזמנו קבוע כלל ורק ביחיד ובציבור תליא מילתא וכמש"כ. ושמואל ס"ל כאידך תנא דבשאר קרבנות שדוחה את הטומאה ילפינן מגזרה שוה מפסח שגלי רחמנא מאיש איש כי יהי' טמא לנפש דאיש נדחה ואין ציבור נדחין ולדידי' בע"כ צ"ל דפסח דמי שפיר לשאר קרבנות דכיון דילפינן עיקר ילפותא דדוחה

את הטומאה רק מפסח א"כ צ"ל דגם בפסח תליא מילתא רק בזמנו קבוע כמו שאר קרבנות והא דיחיד אינו עושה בראשון בטומאה הוא משום שיש לו תשלומין בפסח שני ולא הוי זמנו קבוע אבל גבי רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים דאין תשלומין למיעוט טמאי מתים בפסח שני כדקאמר התם. א"כ הוי זמנו קבוע ואין לו תשלומין דשפיר דוחה את הטומאה אפי' ביחיד כמו שאר קרבנות ומש"ה קאמר שמואל זילו ואמרו לי' לאבא ויעשו בני ישראל את הפסח מאי עבדית לי' הא כיון שאינם עושים את השני א"כ הוי זמנו קבוע דיש לדחות את הטומאה ויעשו בראשון דפסח דמי לשאר קרבנות דמה שזמנו קבוע ואין תשלומין דוחה את הטומאה אפי' ביחיד ואותן אנשים ששאלו בפסח מדבר אף שעדיין לא ידעו מתשלומין של פסח שני לדידי' ניחא דקודם ששאלו בפסח מדבר אותן אנשים הטמאים לנפש אדם לא ידעו כלל שקרבנות דוחה את הטומאה דרק מפסח ילפינן ומפרשת של פ"ש שנתחדשה אחר שאלתם וכמש"כ אבל אליבא דאמת פסח דמי לשאר קרבנות וע"כ ברובן זבים ומיעוטן טמאי מתים דאין תשלומין להמיעוט טמאי מתים בפסח שני ס"ל שפיר לשמואל דעושים בטומאה את הראשון ופליגי רב ושמואל בפלוגתא דתנאי ולפמש"כ יש טעם וסברא למחלוקתן של רו"ש בהא דרובן זבים ומיעוטן טמאי מתים וכמש"כ:

ועפ"ז ניחא שפיר הא דאמר ר"מ בר פטיש גבי שלישיתן זבים ושלישיתן טהורים ושלישיתן טמאי מתים דאותם טמאי מתים אינם עושים את הראשון ולא את השני. ובתוס' שם כתבו דס"ל לר"מ בר פטיש כרב ולא כשמואל גבי רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים. דלשמואל שס"ל התם דכיון שהטמאי מתים אינם עושים את השני עושים בראשון בטומאה א"כ ה"ה הכא לא מידחי הטמאי מתים לפסח שני ועושים בראשון. ולפמש"כ י"ל דס"ל לרמב"פ שפיר גבי רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים אף כשמואל ומ"מ גבי שלישיתן זבים ושלישיתן טהורים ושלישיתן טמאי מתים מידחי הטמאי מתים לפסח שני דהא דס"ל לשמואל דברובן זבים עושים הטמאי מתים בראשון הוא משום דכיון שבשני לא עבדי הטמאי מתים כדקאמר התם דכל היכי שלא עבדי ציבור בראשון לא עביד יחיד בשני א"כ הוי בראשון קרבן שזמנו קבוע דאין לו תשלומין בשני וס"ל לשמואל דפסח דמי לשאר קרבנות דבזמנו קבוע תליא מילתא וע"כ ס"ל לשמואל דהא דמיעוט טמאי מתים אינם עושים בראשון בטומאה הוא משום שיש לו תשלומין בפסח שני אבל גבי רובן זבים דאינם עושים המיעוט טמאי מתים בשני כדקאמר התם וא"כ אין לו תשלומין בשני והוי זמנו קבוע ודמי לשאר קרבנות דעושה בטומאה אף בקרבן יחיד היכי שקבוע לו זמן כגון חביתי כה"ג ופר יוה"כ וכמש"כ הטו"א שם אבל גבי

שלישיתן זבים ושלישיתן טהורים ושלישיתן טמאי מתים דבראשון אכתי לא מוכח דלא יהי' תשלומין בשני דאם לא יטהרו הזבים יוכלו הטמאי מתים לעשות שפיר בשני רק אם יטהרו הזבים ויהי' בשני רוב צבור ורובא לא עבדי בשני אבל אם לא יטהרו הזבים ויהי' הטמאי נפש רק מיעוטא יוכלו שפיר לעשות בשני. וא"כ שעדיין בראשון הדבר שקול ואינו מוכח בראשון שבוודאי לא יהי' תשלומין א"כ מספק אינו דוחה את הטומאה בראשון דשמא לא יטהרו הזבים ויהי' להטמאי נפש תשלומין בשני. וע"כ ניחא שפיר דס"ל לר' מני בר' פטיש דבראשון לא עבדי הטמאי נפש ובשני שהגדילו הזבים ונטהרו ונעשו רוב ציבור אינם עושים גם את השני שפיר קאמר ר"מ בר פטיש ככו"ע דלא דמי הא דר"מ בר פטיש להא דפליגי רב ושמואל גבי רובן זבים דהתם שבוודאי לא יהי' תשלומין בשני משום דכל היכי שלא עבדי צבור בראשון לא עביד יחיד בשני. וא"כ הוי זמנו קבוע שאין לו תשלומין ופליגי בהא אם פסח דמי לשאר קרבנות דתליא בזמנו קבוע או ששאני פסח משאר קרבנות וביחיד ובציבור תליא מילתא וכמש"כ. אבל בהא דר"מ בר פטיש דאינו בוודאי שלא יהי' תשלומין בשני. דהדבר שקול שתליא אם יטהרו הזבים ויצטרפו לטמאי נפש ויהי' רובא בשני וא"כ שהדבר שקול לכו"ע לא עבדי בראשון דשמא יהי' לו תשלומין בשני ואינו זמנו קבוע א"כ מספק אינו דוחה את הטומאה ואינם עושים בראשון לכו"ע וגם שמואל מודה בהא וכמש"כ:

וראיתי ברמב"ם ה' ק"פ פ"ז שכתב הי' שלישיתן זבים ושלישיתן טהורים ושלישיתן טמאי מתים דטמאים אינם עושים בשני משום דבראשון עשו מיעוט יעו"ש ותמוה מאד דבגמרא קאמר טעם אחר דבשני נצטרפו זבים עם טמאי מתים דלא עבדי בראשון ה"ל רובא ורובא לא מידחי לפסח שני משמע דווקא היכי שנטהרו הזבים בשני ונעשו רובא מש"ה אינם עושים בשני אבל היכי שלא נטהרו הזבים ולא נצטרפו לרובא עושים הטמאי מתים בשני ואף שבראשון לא עשו רק מיעוט טהורים לא דמי להא דקאמר הגמרא שם גבי רובן זבים ומיעוטן טמאי מתים דבשני לא עבדי משום דכל היכי שעבדי צבור בראשון עביד יחיד בשני וכל היכי שלא עבדי ציבור בראשון לא עביד יחיד בשני דזה דווקא אם לא עשו כל עיקר בראשון דלא שייך לעשות בשני דכיון שבראשון לא עשו פסח כלל משא"כ היכי דבראשון עשו מיעוט הציבור יוכלו שפיר הטמאי מתים לעשות בשני ולישנא דגמרא כל היכי דעבדי ציבור לאו דווקא רוב ציבור ה"ה מיעוטא דצבורא שעשו בראשון יוכלו נמי הטמאים לעשות בשני דכיון שנעשה פסח בראשון יש לעשות בשני דאל"כ למאי צריך לאמר ר' מני בר פטיש דבשני לא עבדי דנצטרפו זבים עם טמאי מתים דלא עבדי בראשון ה"ל רובא ורובא לא מדחי לפסח שני הא לעולם לא

עבדי בשני משום דבראשון לא עבדי רוב צבור. גם קשה טובא הא דאיתא שם (דע"ט) בלישנא קמא דרב כהנא הרי שהי' ישראל מחצה טהורים ומחצה טמאים דמחצה על מחצה אינו כרוב וטהורים עושים את הראשון וטמאים עושים את השני ולא אמרינן כיון שמחצה על מחצה אינו כרוב א"כ לא עבדי בראשון רוב ציבור אינם יכולים הטמאים לעשות בשני משום האי כללא כל היכי דלא עבדי ציבור בראשון לא עביד יחיד בשני הרי מוכח דהאי כללא הוא רק ברובן זבים דבראשון לא עבדי כל עיקר וליכא בראשון שום פסח מש"ה לא עבדי בשני דכיון שליכא ראשון אין בשני אבל היכי שעשו בראשון פסח אף שלא הי' רובא רק מיעוטא עושים הטמאים בשני ולמאי כתב הרמב"ם הטעם בשלישיתן זבים ושלישיתן טהורים ושלישיתן טמאי מתים משום דבראשון לא עשו רק מיעוט וזה טעם חדש ואמאי לא קאמר הטעם דאיתא בגמרא בהדיא משום שנצטרפו זבים עם טמאי מתים וה"ל רובא דלא מדחי לפסח שני. וגם לפמש"כ מוכח מגמרא דלא אמרינן הכי כלל דמשום שעשו בראשון רק מיעוט לא עבדי טמאים בשני ודוקא היכי שבראשון לא עבדי כל עיקר אינו עושים בשני וכמש"כ. ואפשר לדחוק בכוונת הרמב"ם שכתב משום דבראשון עשו מיעוט היינו דהוי רובא בשני דנצטרפו זבים עם טמאי נפש ורובא לא עבדי בשני וזה דוחק וצע"ג בכוונת הרמב"ם ובנו"כ והמפרשים לא ראיתי שעמדו בזה ולפי' הרמב"ם דהטעם דלא עבדי בשני בדרב מני בר פטיש הוא משום שבראשון עשו רק מיעוט א"כ יקשה שפיר דא"כ בראשון הוי קרבן פסח לגבי טמאים לנפש זמנו קבוע דבוודאי לא יהי' לו תשלומין בשני משום דבראשון ליכא רובא וכל היכי דלא עבדי רובא בראשון לא עביד יחיד בשני וא"כ לשמואל שס"ל גבי רובן זבים ומיעוטן טמאים דעבדי טמאים בראשון וכמש"כ משום דכיון שאין לו תשלומין בשני ס"ל דדוחה את הטומאה ועושה בראשון כמו שאר קרבנות שזמנו קבוע שדוחה את הטומאה א"כ ה"ה הכא לשמואל יש להטמאים לעשות בראשון דכיון שבוודאי לא יהי' לו תשלומין בשני משום דליכא רובא בראשון וצ"ל דרב מני בר פטיש ס"ל כרב ולא כשמואל וכמש"כ התוס' שם. אבל כבר כתבתי דמלשון הגמרא דקאמר בהדיא הטעם בדר"מ בר פטיש דנצטרפו הזבים עם הטמאים וה"ל רובא דלא עבדי בשני וגם מהא דרב כהנא גבי מחצה על מחצה מוכח דדוקא שלא עבדי בראשון כל עיקר אינם עושים בשני אבל היכי שמיעוט עשו בראשון איכא פסח שני והטעם בדר"מ בר פטיש הוא רק דנצטרפו זבים דנטהרו מזיבתם והוי רובא בשני וזה אינו בוודאי בראשון שיטהרו הזבים ויצטרפו לרובא בשני והדבר שקול וא"כ מספק אינו דוחה את הטומאה בראשון דשמא יהי' לו תשלומין בשני והוי דבר שאין קבוע לו זמן ומש"ה י"ל שפיר כמש"כ דגם שמואל

גנת ביתן

מודה בהא דר"מ בר פטיש דלא עבדי הטמאים בראשון שכה"ג בוודאי אינו דוחה את הטומאה ובשני שנטהרו הזבים ונצטרפו לרובא אינם עושים גם את השני וכמש"כ ואינו מוכרח דה"ת שם שכתבו דר"מ בר פטיש ס"ל כרב ולא כשמואל ולפמש"כ גם שמואל מודה בהא והדברים נכונים בעזה"י:

סימן ה

תשובה לרב אחד. **מ"ש** כת"ר להקשות במ' תמורה (דף יט) אמר ר' יוסי בר' חנינא ומודה ר' אליעזר במפריש נקבה לאשם דאין בנה קרב אשם פשיטא הא עד כאן לא קאמר ר' אליעזר אלא במפריש נקבה לעולה דאיכא שם עולה על אמו אבל מפריש נקבה לאשם דליכא שם אשם על אמו אפי' ר' אליעזר מודה כו' יעו"ש. והקשה לפי המבואר בגמרא שם (דף כ' ע"ב) דאמר רבא דולד תמורת אשם אינו קרב אשם אף לפני כפרה משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה ובפרש"י שם ותמורה עבר על לא יחליפנו ואע"ג דתמורת עולה ושלמים קרבה הני לאו לכפרה קאתיין. וא"כ י"ל דהמפריש נקבה לאשם דאין בנה קרב אשם משים האי טעמא דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה לפמש"כ תוס' תמורה (דף ז' ד"ה אפי') דהמפריש נקבה לעולה או לאשם לקי דדמי למקדיש בע"מ למזבח וא"כ י"ל דהמפריש נקבה דעבר עבירה אין בנה קרב לאשם כמו שאין ולד תמורת אשם אינו קרב לאשם אבל במפריש נקבה לעולה דלאו לכפרה קאתי וכמ"ש רש"י שם י"ל דבנה קרב עולה משום דל"ש בעולה אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה ולמאי שקיל וטרי הסוגיא בתמורה שם רק בהא לחלק בין אשם לעולה דליכא שם אשם על אמו שם עולה על אמו ולא נחת לזה דבל"ה בהמפריש נקבה לאשם דהוי עבירה בההפרשה ואשם לכפרה קאתי מש"ה אין בנה, קרב אשם משא"כ בהמפריש לעולה דלאו לכפרה קאתי בנה קרב עולה עכ"ד:

ונראה ליישב בכמה טעמים חדא די"ל דהא דקאמר רבא שם דולד תמורת אשם אינו קרב אשם אף לפני כפרה משום שאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה הייינו דייקא היכי דהמתכפר עבר העבירה של לא יחליפנו כגון שהוא עשה התמורה ורוצה להתכפר בהולד שבא מן התמורה שעשה בעבירה בהא י"ל שפיר דאין מתכפר בדבר הבא בעבירה מה שאין כן אם אחד הפריש נקבה לאשם הולד הוא לכפרה עבור אחר בזה אפשר דלא שייך כלל אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דכיון שהמתכפר לא עשה כלל העבירה דקיי"ל במס' תמורה (די"א) דאחד יכול להפריש קרבן להתכפר בו חבירו המחויב בהקרבן וכדאמר שם לענין כפרה פשיטא דמכפר לי' וכה"ג אם אחד הפריש נקבה לאשם עבור חבירו להתכפר בו יש להתכפר חבירו בבנה וקרב אשם ולא שייך לאמר אין אדם

מתכפר בדבר הבא בעבירה דהמתכפר לא עשה העבירה כלל שהעבירה הוא ההפרשה ואחר הפריש את הנקבה עבור דידי' וא"כ יכול שפיר להתכפר בולד הנקבה שהפריש האחר לאשם ודווקא בולד תמורת אשם קאמר רבא דאין מתכפר בדבר הבא בעבירה ואין קרב לאשם משום דבתמורה לא משכחת שיתכפר בו אחד שלא עשה התמורה ולא עבר על לאו דלא יחליפנו דקיי"ל בתמורה (די"א) שהמתכפר עושה תמורה וא"כ אם הבעלים של הקרבן הפריש להתכפר בו א"כ איהו עושה תמורה ואיהו מתכפר בו. ואף דקיי"ל דהיכי שאמר הבעלים כל הרוצה להמיר בבהמתו יבוא וימיר דיכול אחר להמיר מ"מ מיקרי הבעלים המתכפר עובר עבירה דע"י נעשה העבירה והלאו של לא יחליפנו דאפשר שהוא מסייע ידי עוברי עבירה ואם הפריש הבעלים להתכפר בו חבירו קיי"ל שהבעלים אינו עושה תמורה כלל אלא המתכפר בלבד עושה התמורה וא"כ לעולם ע"י המתכפר נעשה העבירה של לא יחליפנו ומש"ה פסיקא לי' לרבא וקאמר בולד תמורת אשם שאין קרב אשם משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה משא"כ במפריש נקבה לאשם דמשכחת שפיר שהמתכפר לא עשה כלל העבירה כגון שהפריש אחר הנקבה להתכפר בו חבירו * וכה"ג שפיר י"ל דבנה קרב אשם דכה"ג לא שייך אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה ומדקאמר ר' יוסי בר' חנינא סתמא דהמפריש נקבה לאשם דאין בנה קרב אשם ומשמע דבכל גווני קאמר ואף היכי שלא שייך אין מתכפר בדבר הבא בעבירה נמי קאמר שאין בנה קרב אשם מש"ה קאמר התם אינו אלא משום דליכא שם אשם על אמו מודה ר' אליעזר דאין בנה קרב אשם ומחלק בין אשם לעולה אלא דבמפריש נקבה לעולה איכא שם עולה על אמו ומיושב קושית כת"ה. וכן משמע מלשון המרדכי פ' לולב הגזול שכתב בשם הר' אביגדור כהן כשחל הו"ר ביום ראשון וקצצו עכו"ם ערבה בשבת והביאו כשרה ולא אמרינן מהב"ע הוא וה"ה אם עשה עכו"ם שופר ביו"ט מותר לתקוע בו מדתנן אם עבר וליקטן אפי' במזיד והוי איסורא דאורייתא דמתקן גמור הוא ומ"מ לא מיפסל משום מהב"ע. ועוד ראי' מגזל עצים וסיכך בהם דכשרה ולולב הגזול כשר ביו"ט שני אע"ג שנעשה בו עבירה ואפי' גזלן עצמו יוצא בו יעו"ש. ומהא דדיקדק המרדכי להוכיח מגזל עצים וסיכך בהן ומלולב הגזול דכשר אפילו לגזלן עצמו יש להוכיח דמהב"ע לא שייך רק שמי שרוצה לצאת ידי חובת המצוה הוא שעבר העבירה משא"כ אם אחד עבר העבירה ואחר רוצה לצאת בו לא שייך כלל למיפסל משום מהב"ע וע"כ דיקדק המרדכי דאפי' לגזלן עצמו כשר הלולב והסוכה אף שאיהו עבר אעבירה דגזל. והוכיח מזה דלא שייך בכה"ג למיפסל משום מהב"ע והמרדכי שם מדמה הא דתמורה (ד"כ) דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה למהב"ע דעלמא שכתב

להקשות מהא דתמורה שם בולד תמורת אשם יעו"ש וא"כ שפיר י"ל כמ"ש דהמפריש נקבה לאשם להתכפר בו חבירו יכול חבירו להתכפר בולדה ולא שייך כלל בהא אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דאיהו לא קעבר אעבירה כלל וכמ"ש המרדכי שם גבי עכו"ם שקיצץ ערבה בשבת ועשה שופר ביו"ט דעבר הישראל בעצמו אאיסור שבות דאמירה לעכו"ם דאינו אלא כה"ג שמי שרוצה לצאת ידי מצותו עבר העבירה וה"ה באין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דמדמה המרדכי שם למה"ב דאינו אלא שהעובר העבירה הוא המתכפר וכמש"כ:

עוד נ"ל לתרץ הקושיא עפ"י הירושלמי שבת פ' האורג במעביר מצה ד"א בר"ה וכי לא יצא ידי חובתו בו וכי מה ענין עבירה זו למצוה זו יעו"ש ע"כ נ"ל דלא דמי עבירה של המפריש נקבה לאשם דכתבו תוס' תמורה (דף ז) שלקי דדמי למקדיש בע"מ למזבח להעבירה של לא יחליפנו דתמורה דבלח"מ ה"ת פ"א כתב דהרמב"ם שפסק שם דהציבור והשותפין אינם עושים תמורה ואיתנהו באיסור לאו של לא יחליפנו הוא עפ"י גירסא אחרת שגריס בגמרא ריש תמורה שם ולגירסא דידן גבי הא דאיתא אשה עושה תמורה ופריך למאי בעי קרא הא השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ומשני מהו דתימא ה"מ עונש דשוה בין ביחיד בין בצבור אבל גבי תמורה דהוי עונש שאינה שוה בכל דתנן אין הצבור והשותפין עושים תמורה אשה נמי כי עבדא לא לקיא קמ"ל הרי מבואר דציבור ושותפין לא לקי. וכן כתב בס' מה"ח (מצוה שנ"ב) דתליא התפסת התמורה באיסור לאו ובדבר שאין נתפס בתמורה ליכא לאו וה"ה צבור ושותפין שאין התמורה קודש אינם לוקין על הלאו דלא יחליפנו ואם המיר לאחר זמן אין לוקין על התמורה עד שיגיע הזמן דנתפס בתמורה ויהי' קודש יעו"ש שמביא כן בשם הלח"מ וא"כ מה שהתמורה קודש זה גופא הוא האיסור של הלאו דאם לא הי' נתפס התמורה בקדושה לא עבר על האיסור לאו כלל א"כ לפ"ז י"ל דמש"ה קאמר התם בתמורה (דף כ') דולד תמורת אשם אינו קרב אשם משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה ותמורה עבר על לא יחליפנו. ולא דמי להא דאיתא בירושלמי במעביר מצה ד"א בר"ה דהתם בעת קיום המצוה אכילת מצה ליכא עוד עבירה דכבר חלף עבר שעת העבירה דאינו אלא בשעה שמעביר ד"א בר"ה אבל בתמורה הקדושה שנתקדש בשביל שהמיר והתפיס הקרבן זה הוא גמרו של הלאו שלא יחליפנו שהקפידה תורה שלא יטיל קדושה על בהמה בלשון תמורה דאם באמת לא ירד קדושה על התמורה ליכא לאו כלל וא"כ זה הקדושה שירד על התמורה בא בעבירה מש"ה קאמר רבא אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה משא"כ בהמפריש נקבה לאשם דאף שכתבו תוס' תמורה (דף ז) דלקי אבל האיסור אינו

משום שירד קדושה על הבהמה בהפרשה שאינו ראוי למזבח דהא המקדיש בעל מום למזבח שלא ירד שום קדושת הגוף על הבעל מום ג"כ לקי משום דבזייא מילתא וצ"ל דהאיסור והלאו שיש בהמפריש דבר שאינו ראוי למזבח אינו תלוי כלל בהתפסת קדושה על הדבר שהפריש. וא"כ בהמפריש נקבה לאשם אף שחל הקדושה לענין שתרעה. עד שתסתאב מ"מ לא שייך לאמר דמש"ה אין בנה קרב אשם משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דהא הקדושה שחל על הנקבה לאו עבירה הוא. דהאיסור והלאו אינו אהא שחל קדושה על הנקבה מש"ה יכול שפיר להתכפר בבנה לאשם וע"ז לא קאמרינן אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דהקדושה גופא לאו איסור הוא ואף שע"י איסור המפריש דבר שאינו ראוי למזבח ממילא בא גם הקדושה על הנקבה אבל כיון שזה גופא שירד הקדושה על הדבר שהפריש אינו מפרטי האיסור שאסרה רחמנא י"ל שפיר כמ"ש הירושלמי וכי מה ענין עבירה זו למצוה זו גבי המעביר מצה ד"א בר"ה וכיון שאין המצוה בעצמה היא העבירה לא אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה וגבי ולד תמורת אשם שאני דהתם הקדושה של התמורה הוא מפרטי האיסור שאסרה רחמנא שלא מצינו כלל לגירסא דידן שיהי' איסור ועונש היכי שלא נתפס התמורה בקדושת הגוף וגם בע"מ קדוש, בתמורה והיכי שלא קדוש בתמורה ליכא איסור ולאו כלל וא"כ הקדושה היא העבירה שהקפידה תורה מש"ה קאמר דלאשם שכפרה קאתי אין להתכפר בולד תמורת אשם משום שבא בעבירה וכמש"כ:

ובזה ניחא לפרש דברי המרדכי פ' לולב הגזול שהקשה אהא דמביא שם דלא מיפסל המצוה משום שנעשה בעבירה והקשה המרדכי מהא דמ' תמורה (דף כ') דבולד תמורת אשם אין אדם מתכפר משום שא"א מתכפר בדבר הבא בעבירה ותי' המרדכי שם קשה להבין והחת"ס ח"ו פ' לולב הגזול מביא שבספר בגדי ישע מבאר תי' המרדכי דהתם עם המצוה עצמה נגמר העבירה דההקרבה הוא גמר של הלאו דלא יחליפנו שמחליף ומקריב זת"ז אבל בעלמא לא חיישינן למיפסל משום מהב"ע יעו"ש ואכתי אינו מובן דהא אף שלא הקריב כבר עבר על הלאו ובזה שהתפיס התמורה כבר נגמר הלאו. ולפמש"כ נראה דמחלק המרדכי דבעלמא לא מיפסל המצוה משום שנעשה בו עבירה דדמי להא דירושלמי שם המעביר מצה ד"א בר"ה שאין המצוה בעצמה הוא העבירה אבל גבי תמורה לפמש"כ בשם הלח"מ והמח' שם דמה שנתקדש התמורה בקדושה זה הוא האיסור והלאו שאסרה רחמנא דצבור ושותפין שאין עושין תמורה ולא קדוש התמורה בקדושה מש"ה לא לקי על הא שעשו התמורה וא"כ הקדושה היא עצמה

העבירה מש"ה אמרינן א"א מתכפר בדבר הבא בעבירה משא"כ בעלמא במצוה הבא בעבירה וה"ה בהמפריש נקבה לאשם ל"ש זה עי"ש:

הגהה

והנה בענין מהב"ע אמרתי מכבר ליישב תמיהת תוס' יבמות (דף כ') בהא דתנן אלמנה לכה"ג חולצת ולא מתיבמת ופריך דבשלמא אלמנה מן הנשואין איכא עשה ול"ת אבל אלמנה מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת ואמר רב גידל אמר רב אמר קרא ועלתה יבמתו מה ת"ל יבמתו יש לך יבמה אחרת שאינה עולה ליבום ועולה לחליצה וזו חייבי לאוין ופריך רבא מהא דתניא פ"ד וכ"ש כו' ואם בעלו קנו ואסור לקיימן משום שנאמר לא יבוא פצוע דכא בקהל ד' ואס"ד חייבי לאוין מדאורייתא ליבום לא רמיא אמאי אם בעלו קנו ומשני דמדרבנן לא מתיבמת משום גזרה של ביאה שנייה. הדר אמר רבא כדריש לקיש כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת ויכול לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת והכא אפשר בחליצה. ופריך מהא דתניא גבי פ"ד וכ"ש שם אם בעלו קנו ואסיקו בתיובתא ובתוס' שם ד"ה מיתיבי הניחו בתימה הא רבא גופי' מותיב לרב גידל מהך ברייתא והשתא איתותב מינה. ול"נ די"ל דלרבא שמשני כדריש לקיש דכל מקום שאתה יכול לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת היינו דמש"ה תנן אלמנה לכה"ג חולצת ולא מתיבמת דלכתחילה לא מתיבמת דאין עשה דוחה ל"ת כיון שאפשר בחליצה אבל בדיעבד אם עבר ועשה המצות עשה אם חשוב שקיים המצוה תליא בהא דפליגי אם מצוה הבאה בעבירה הוא מה"ת או דהוא מדרבנן דאם נימא שמצוה הבאה בעבירה מה"ת לא חשוב מצוה א"כ היכי שיכול לקיים שניהם דאפשר בחייבי לאוין בחליצה ואם בעלו לא קיים המצוה משום דעבר על הלאו בעת קיום המצות יבום ולא חשוב מצוה כלל ולא קנה את יבמתו אבל אם נימא שמה"ת מצוה הבאה בעבירה חשוב מצוה א"כ י"ל דאף שאין העשה של יבום דוחה הל"ת של חייבי לאוין לכתחילה אבל בדיעבד אם עבר הל"ת וקיים מצות יבום קיים שפיר המצוה ואם בעלו קנו וא"כ י"ל דהגמרא שפריך על שינויא דרבא מהא דתניא ואם בעלו קנו דס"ל דמצוה הבאה בעבירה מה"ת לא הוי מצוה כלל וא"כ שכיון שאסור לקיימן משום שנאמר לא יבוא פצוע דכא כו' א"כ אמאי אם בעלו קנו דהא לא חשוב מצות יבום למצוה כלל דהא בעת קיום המצוה הא עבר על עבירה של הל"ת של חייבי לאוין אבל רבא אפשר דס"ל דמצוה הבאה בעבירה מה"ת חשוב מצוה ורק מדרבנן לא הוי מצוה וא"כ לדידי' ניחא הא דתניא ואם בעלו קנו דאף שלכתחילה אין לייבם החייבי לאוין משום שאפשר לקיים שניהם בחליצה אבל בדיעבד קיים שפיר המצות יבום ואם בעלו קנו ורק על הא דרב גידל אמר רב

דמפיק לי' מקרא דיבמתו שיש לך יבמה אחרת שאינה עולה ליבום וא"כ כיון דגלי קרא שאינה עולה ליבום בחייבי לאוין א"כ אף בדיעבד אם בעלו לא קנו דכיון שגלי קרא דח"ל אסור ביבום א"כ ליכא מצות יבום כלל ושפיר פריך רבא מהא דתניא פ"ד וכ"ש כו' דאם בעלו קנו אבל לדידי' גופי' שמשני דמשום שיכול לקיים שניהם ואינו דוחה לכתחילה הל"ת י"ל שפיר דבדיעבד אם בעל קנה דמצות יבום איכא רק שבא בעבירה של הלאו וכיון שס"ל דמצוה הבא בעבירה אינו מה"ת א"כ ניחא לדידי' הא דתניא ואם בעלו קנו ומיושב שפיר. וכעת מצאתי בשו"ת חת"ס חלק ששי בפ' לולב הגזול שכתב כן והוסיף עוד להוכיח מרבא דאמר בסוכה (ד"ל) דלעולם ביו"ט ראשון שס"ל דמהב"ע הוא מדרבנן ודברי' ברמיזא ובקצרה נראה שנתכווין לכ"ז והוכחתי מסוכה שם דס"ל לרבא דמהב"ע הוא מדרבנן נראה דמדלא חייש ביו"ט שני למהב"ע משום דיו"ט שני הוא רק דרבנן וכמ"ש תוס' סוכה שם ד"ה מתוך וזה רק אם מהב"ע הוא מדרבנן אבל אם מהב"ע הוא מה"ת אין להקל ביו"ט שני משום שהוא מדרבנן ומוכח שס"ל דמהב"ע מדרבנן ומיושב שפיר תמיהת תוס' יבמות שם. ועפי"ז ניחא לי ליישב ג"כ הא דאיתא יבמות שם דאמר רבא דח"ל חולצת ולא מתיבמת גזרה משום ביאה ראשונה אטו ביאה שנייי' ולכאורה קשה דלמאי בעי לרבא קרא דיבמתו הא חייבי לאוין עולה ליבום ולחייבי עשה לא בעי קרא דהא אין עשה דוחה עשה ובתוס' כתבו די"ל שיבמתו אתי שעולה לחליצה ובאמת בתוס' שם ד"ה מסתברא כתבו דאינו משמע לדרוש מקרא דיבמתו אלא לאסור יבום ולחייבי עשה הא לא בעי לאסור יבום ולפמש"כ י"ל דרבא לשיטתו דמהב"ע הוא לאו דאורייתא א"כ י"ל שפיר דיבמתו אתי לחייבי עשה לאסור יבום כדדרשינן יש לך אחרת שאינה עולה ליבום והא דבל"ה לא מתיבמת משום דאין עשה דוחה עשה י"ל דבעי קרא אם עבר ובעל דבלאו קרא דיבמתו הי' קנה בדיעבד דאף שהמב"ע הוא מ"מ הא מה"ת חשיב מצוה וקנה יבמתו. מש"ה גלי קרא דיבמתו שאינו עולה ליבום חייבי עשה ואף בדיעבד אם בעלו לא קנו וא"ש:

עד כאן הגהה

עוד נ"ל בישוב הקושיא בהא דתמורה (דף יט שם) שלא קאמר בגמרא הטעם דהמפריש נקבה לאשם שאין בנה קרב אשם משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה די"ל שמ"ש התוס' (תמורה דף ז') דהמקדיש נקבה לעולה דלקי דזה דווקא אליבא דרבא דקאמר שם השתא דאמור טעמא דהמקדיש בע"מ למזבח דלקי משום דבזייא למילתו אפי' למקדיש לי' לדמי נסכים נמי לקי וע"ז כתבו התוס' דה"ה למקדיש לדמי עולה וי"ל דתליא בהא דאיתא בתמורה (דף יט) דרבא מעיקרא ס"ל דהמקדיש זכר לדמי' אינו

קדוש קדושת הגוף ולא אמרינן מיגו דנחית עלי' קדושת דמים נחית עלי' קדושת הגוף וא"כ י"ל דכשם שהמקדיש בע"מ למזבח דלא חל עלי' קדוה"ג לקי ה"ה בהמפריש נקבה לעולה דלקי אבל לפי מה דמסיק רבא דהמפריש נקבה לאשם ולעולה דמש"ה תרעה עד שתסתאב ולא תמכר בלי מום משום דמיגו דנחית עלה קדושת דמים נחית עלה קדושת הגוף י"ל דלא לקי כלל במפריש נקבה לאשם ולעולה דלא בזייא מילתא כ"כ ולא דמי למקדיש בע"מ למזבח דליכא עלה שום קדושת הגוף בזייא למילתא יותר ותוס' שם (דף ז) לא נחתי רק ליישב אליבא דרבא דס"ל דהמפריש נקבה לעולה ולאשם דליכא שום קדושה וצ"ל דלקי כמו במקדיש בע"מ למזבח ואמאי קתני התם המפריש נקבה לעולה ימכר ולא קתני דלקי וע"ז כתבו תוס' דאף שלא קתני צ"ל דלוקה וכמו דאיתא (בדף כו) אמר על בע"מ ה"ז לעולה דימכור ולא קתני ג"כ דלקי ואף שהמקדיש בע"מ בוודאי לקי ותני ושייר אבל אליבא דאמת דמסיק (בדף יט) שקיי"ל כרבנן דפליגי על ר' שמעון ורבא הדר בי' לרב כהנא ובהמפריש נקבה לעולה ולאשם חל קדושת הגוף י"ל שפיר דלא דמי כלל המפריש נקבה להמקדיש בע"מ דכיון שחל קדושת הגוף לא בזייא למילתא כ"כ. ולפ"ז ניחא שפיר הסוגיא דתמורה (דף יח) דלא קאמר הטעם דהמפריש נקבה לאשם דאין בנה קרב אשם משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה דלפי האמת ליכא עבירה כלל דלא דמיא לבע"מ משום דאמרינן מיגו דנחית עלה קדושת דמים נחית עלה קדושת הגוף ולא בזייא למילתא ולא לקי כלל:

ועפ"ז נ"ל ליישב מה שראיתי במה"ח (מצוה רפ"ה) שכתב להקשות דמגמרא (תמורה דף ז') דקאמר שמא לא שנינו אלא בתמורה א"ל ר"י נמנו וגמרו דהמקדיש בע"מ עובר משום חמשה שמות ואי בתמורה ששה הוויין הרי דהמיר בהמת הקדש בבהמת חולין בעלת מום אף דלוקין על התמורה אין לוקין ג"כ מחמת הלאו שמקדיש בע"מ למזבח וכן משמע ברמב"ם ה' תמורה והקשה דטעמא בעי למה יגרע ממקדיש יעו"ש ולפמש"כ ניחא דהלאו של מקדיש בע"מ למזבח אינו רק משום שלא חל קדושת הגוף וה"ה אם נימא דהמפריש נקבה לאשם ועולה דלא חל עלה קדוה"ג לקי שפיר משום המקדיש בע"מ למזבח אבל אליבא דאמת דהמפריש נקבה חל קדוה"ג באמת לא לקי כלל משום די"ל דלא בזייא למילתא כ"כ וא"כ בתמורה דקיי"ל שחל על בע"מ ונתפס התמורה בקדוה"ג אף בבע"מ א"כ כהאי גוונא ליכא כלל הלאו של המקדיש בע"מ למזבח וזה טעם הרמב"ם ה' תמורה שכתב דתמורה חל על בע"מ ולא כתב דלוקה שנים משום מקדיש בע"מ ג"כ משום דכיון שחל קדוה"ג לא בזייא למילתא ולא דמי למקדיש בע"מ ולקי רק משום הלאו דתמורה וא"ש:

ובענין זה ראיתי בספר חדש אחד שכתב לתמוה על קו' תוס' תמורה (דף יט) שהקשו בהא דקאמר זאת אומרת הקדיש זכר לדמי' קדוש קדוה"ג והקשו בתוס' וז"ל תימא מאי שנא ממקדיש לדמי נסכים דאמר בפ"ק דשבועות (דף יא) דאינו קדוש קדוה"ג ושמא י"ל דההיא דהתם אתייא כר' שמעון דאמר לקמן בסמוך לכל מידי דלא חזי לי' לגופי' לא נחתא בי' קדוה"ג עכ"ל וכתב בעהמ"ח ואני תמה על תמיהתם הא בשבועות שם מיירי לענין פדיון שאם הקדישה בהמה תמימה לדמי עולה היא בעצמה קרבה ואינה נפדית שלא במום אבל אם הקדישה לדמי נסכים נפדית דלענין פדיון הא אפילו נסכים עצמן שהוקדשו לנסכים ממש אע"פ שהן קדשי מזבח מ"מ יש להם פדיון קודם שנתקדשו בכלי כדתנן במנחות (דף ק') המנחות והנסכים שנטמאו קודם שנתקדשו בכלי נפדים דאין להם קדוה"ג לענין פדיון קודם שנתקדשו בכלי א"כ גם שהקדיש הבהמה לדמי נסכים דהיא נפדית דאטו תהא חמורה מנסכים ממש אבל כשהקדיש בהמה לדמי עולה אין לה פדיון כמו עולה עכ"ד. ולק"מ דהא רק שמואל ס"ל הכי שם (דף קא) דטהורים נפדין קודם שקדשו בכלי אבל רב כהנא ורבי אלעזר פליגי וס"ל דטהורים אין נפדין ודווקא נטמאו תנן דנפדין יעו"ש וא"כ אם אמר על בהמה שתהא לדמי נסכים תליא אלא בהא מידי דלא חזי לגופי' אי נחית עלה קדוה"ג כמו המפריש נקבה לאשם או לעולה אבל אם נימא דגם שלא חזי לגופי' נחית עלי' קדוה"ג יש דין נסכים עלה שבלי מום לא תמכר כמו בנסכים שבלי טומאה אין לה פדיון אף קודם שנתקדש בכלי וכמסקנת הגמ' שם ושפיר הקשו בתוס' אהא דשני התם (דף יא) דמיירי שהקדיש לדמי נסכים ומש"ה בהמה תמימה נפדית שלא במום דהא לרבנן חל עלה קדוה"ג אף שלא חזי לגופי' א"כ אין נפדית שלא במום וז"ב. וראיתי בס' טהרת הקודש במנחות שם שכתב להוכיח מתוס' מנחות (דף ק' ע"ב) ד"ה וכלי שרת שהקשו מהא דס"ל לרבנן במעילה (דף יט) דאין מועל אחר מועל בכלי שרת הרי דיש להם פדיון ובמתני' מנחות שם תנן העופות ועצים ולבונה וכלי שרת שנטמאו אין להם פדיון ותירצו די"ל דרק מדרבנן אין נפדין כדקאמר בגמרא שם דכלי שרת ולבונה משום דלא שכיחי וא"כ שס"ל להתוס' דכלי שרת מדאורייתא נפדין אף דכלי שרת דנטמאו כטהורין דמייא הואיל ואית להו טהרה במקוה ומ"מ מדאורייתא נפדין וא"כ מוכח דגם למ"ד דטהורין אין נפדין הוא רק מדרבנן אבל מה"ת גם טהורים נפדין אבל באמת זה אינו דלפי מה דפליגי רב כהנא ור' אלעזר על שמואל וס"ל דטהורים אין נפדין ודווקא טמאים נפדין והכי קיי"ל וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מה' איסורי מזבח משמע שהוא מדאורייתא ומר' אלעזר שקאמר התם כולן טהורים אין נפדין חוץ מעשירית האיפה של מנחת חוטא שהרי אמרה תורה מחטאתו על חטאתו הרי

בהדי' דמדאורייתא קאמר בכל המנחות והנסכים שאין נפדין טהורין שבמנחת חוטא קרא קדריש דנפדין טהורין ועוד מדקאמר התם שלא תיקשי לשמואל שס"ל דטהורין נמי נפדין מעצם ולבונה וכלי שרת דנטמאו כטהורים דמיא ואין נפדין ומשני שמשום דלא שכיחי תיקנו רבנן שלא יהי' להם פדיון כדי שיהי' לגזברין לצורך העבודה משמע בהדי' שלמ"ד שטהורין אין נפדין הוא מה"ת ורק כלי שרת י"ל דשאני ממנחות והנסכים דכלי שרת הוא מכשירי קרבן וכלים עבודתן מחנכתן דלהוי עלייהו קדושת הגוף וקודם שנתחנכו הכלים הא עלייהו רק קדושת דמים ומדאורייתא נפדין כמש"כ תוס' לרבנן במעילה (דף יט) דאין מועל אחר מועל בכלי שרת ורק מדרבנן משום דלא שכיחי תיקנו שאין נפדין אבל במנחות והנסכים לרב כהנא ור' אלעזר דטהורין אין נפדין י"ל שפיר דלענין פדיון יש עלייהו קדוה"ג גם קודם שנתקדשו בכלי ומן התורה אין נפדין כמש"כ: **וכן** נראה להוכיח מתוי"ט (מנחות פ' שתי הלחם מ"ז) שכתב דקו' תוס' פסחים (דף מו ע"ב ד"ה הואיל) שהקשו מהא דשתי הלחם ולחם הפנים אין אפייתן דוחה יו"ט ואע"ג דאיכא למימר הואיל אי בעי פריק לי' שאין התנור של מקדש מקדשן שאם הי' התנור מקדשן הי' נפסלו בלינה כיון שאופין אותו קודם יו"ט וכתב התוי"ט שם דקו' תוס' הוא רק למ"ד במנחות (דף קב) דטהורים נפדין אבל לפי מה דקיי"ל וכן פסק הרמב"ם דטהורין אינם נפדין לק"מ קו' תוס' יעו"ש הרי מוכח בהדיא דס"ל להתוי"ט דאין פודין טהורים הוא מדאורייתא דאם נימא דרק מדרבנן אין פודין אבל מה"ת פודין אם כן תקשי קו' תוס' לכו"ע גם לרב כהנא ור"א דס"ל דטהורין אין נפדין דכיון שאי בעי פריק דמה"ת יש פדיון א"כ אפייתן דשתי הלחם ולחם הפנים יש למדחי יו"ט משום הואיל. ודוחק לאמר דס"ל להתוי"ט דאזלינן בתר דרבנן וכיון דמדרבנן אין פודין מש"ה אין אפייתן דוחה יו"ט דליכא הואיל אי בעי פריק לה דמדרבנן אין פדיון בטהור דבשו"ת שאגת ארי' (סי' ס"ד) כתב בפשיטות דהשוחט בהמה ביו"ט שהוא טרפה מדרבנן לא עבר אדאורייתא כיון שמדאורייתא היא כשרה אמרינן הואיל הרי שאזלינין בדיני הואיל בתר דאורייתא א"כ שפיר יש להוכיח מדברי התוי"ט שכתב דלמ"ד שאין נפדין טהורין ניחא שאין אפייתן דוחה יו"ט משום דליכא הואיל אי בעי פריק לה הרי שס"ל שאין נפדין טהורין הוא מדאורייתא וכמ"ש הרמב"ם ה' איסורי מזבח שם ולא כמ"ש בס' טהרת הקודש וא"כ דבנסכים קיי"ל דלא מהני פדיון תיכף משהקדיש אף קודם שקדשו בכלי דטהורין א"כ באומר לדמי נסכים דמי שפיר לדמי עולה דקדוש קדוה"ג והרי כמו העולה והנסכים דלא מהני פדיון ושפיר הקשו בתוס' תמורה שם אהא דקאמר בשבועות (דף יא)

באומר לדמי נסכים דמהני פדיון והא קדוש קדוה"ג והוצרכו לתרץ דאתיא כר' שמעון דס"ל דכל מידי דלא חזי לגופי' לא נחית קדוה"ג וזה פשוט:

ובענין זה הערותי מכבר להוכיח כהיש מפרשים בתוס' שבועות שם בהא דפריך אהא דקטרת ותמידין שלא הוצרכו לצבור דנפדין תמימים והא קדושה שבהן להיכן הלכה ופי' בתוס' שם בפי' קמא שס"ל להגמרא דמהא דתניא נתנה במכתשת נפסלה בטבול יום דהמכתשת הוא כלי שרת והי"מ פי' דמש"ה תניא נתנה במכתשת נפסלה בטבול יום שהקטרת קדוש בקדושת הגוף בדיבורו ה"ז קטרת וחל קדוה"ג אחר שנתנה במכתשת שהי' ראוי להקטיר ואף שבמנחה לא הוכשר לפסול בט"י אלא משקידש בכלי צ"ל דקטרת שאני דחשיבה וחביבה מכל הקרבנות וכמ"ש בס' תו"ח שם. והנה יש להקשות לפי' קמא בתוס' דהמכתשת קדוש בכלי שרת ובקדושת פיו לא מצי להתקדש קדושת הגוף וא"כ אמאי פריך אהא דמשני לב ב"ד מתנה עליהן אם הוצרכו הוצרכו ואם לאו יהי' לדמיהן והא אמר מר הקדיש זכר לדמי' קדוש קדוה"ג ומאי קושיא דכיון דקדושת הקטרת הוא משום המכתשת דהוי כ"ש וקיי"ל דאין כלי שרת מקדש אלא מדעת והכא דאמר בפירוש שקדוש רק לדמי' או שלב ב"ד מתנה עליהן דהרי יהי' לדמיהן א"כ וודאי לא מצי הכלי שרת לקדש שלא לדעת ודווקא בהקדיש זכר לדמי' דקדוש בקדושת הפה י"ל דמשום מיגו שנחית עלי' קדושת דמים נחית קדושת הגוף אבל בקטרת דהוי קדושת הכלי והיכי שהתנה שלא יתקדש הכלי בקדוה"ג רק ישאר קדושת הדמים דמעיקרא א"כ אין הכלי שרת מקדש שלא לדעת. ודוחק לאמר שקו' הגמרא הוא רק מתמידים אבל לא מקטרת ולהיש מפרשים ניחא דקדושת הגוף של הקטרת הוא מקדושת דיבורו וכמש"כ ופריך שפיר אהא דמשני שלב ב"ד מתנה עליהן שיהי' לדמיהן הא אמר מר הקדיש זכר לדמי' קדוש קדוה"ג וא"כ ה"ה בתמידים ובקטרת שאם אומר הרי זו עולה הרי זה קטרת דקדוש קדושת הגוף בדיבורו דקטרת קדיש ג"כ בדיבורו אחרי כתשה במכתשת שיהא ראוי להקטיר כמ"ש היש מפרשים בתוס' שם וא"כ גם כשהתנה שיהי' לדמיהן דמי שפיר להקדיש זכר לדמי' דאמרינן מיגו דנחית עלי' קד"ד נחית עלי' קדוה"ג:

והנה לכאורה יש להביא ראיה משבועות שם לסברת הטהרת הקודש די"ל דהא דמסיק בגמ' מנחות שם דטהורין אינם נפדין מנחות ונסכים קודם שקדשו בכלי אינו רק מדרבנן אבל מה"ת נפדין טהורין דאל"כ קשה טובא הא דפריך אהא דמותר הקטרת מה היו עושין בה כו' והא קדישה שבהן להיכן הלכה ומשני שאני קטרת דקדושת דמים הוא ופרש"י קס"ד דמכתשת הוא כלי שרת וכיון שקדשה בכלי ה"ל קדוה"ג ומשני דקטרת קדו"ד הוא משום דמכתשת שנשחקה בה לאו כלי שרת הוא ולכאורה הא בל"ה אין

גנת ביתן

פדיון לטהור מה"ת אף קודם שקידשו בכלי א"ו דגם לרב כהנא ור"א דפליגי על הא דשמואל שם וס"ל דטהורין אין נפדין הוא רק מדרבנן אבל מה"ת יש פדיון והיכי שלא הוצרכו לצבור ליכא דרבנן ומותר הקטרת אם לא קדשה בכלי יש פדיון אבל אם נימא דמה"ת אין פדיון לטהור אין לחלק לשאר פדיון למותר הקטרת שלא הוצרכו לצבור ומוכח דמה"ת לכו"ע יש פדיון אף בטהור. אבל באמת אין זה מוכרח דשפיר י"ל כמ"ש הרמב"ם בה' איסורי מזבח דאין נפדה טהור מה"ת דלענין פדיון אף קודם שהקדישו בכלי אין פדיון לטהור כדיליף הרמב"ם (בפ"ה מה' ערכין) מקרא דכל הראוי למזבח אינו יוצא מידי המזבח לעולם וכמ"ש המל"מ שם די"ל שהוא מה"ת ולמ"ד במנחות דאין נפדה בטהור בוודאי צ"ל שהוא מה"ת וכמ"ש להוכיח מהתוי"ט והא דקאמר בשבועות שם לענין פדיון שאני קטרת דקד"ד הוא י"ל דאתיא כמ"ד דטהורים נפדין אף מדרבנן או אפשר כיון שלא הוצרכו לצבור והרי הוא מותר קטרת שאינו ראוי למזבח ומש"ה יש פדיון אף בטהור קודם שקידשו בכלי וצ"ע:

סימן ו

בו יבואר סוגיא במס' תמורה דף יח. **בתמורה** (דף יח) העיד ר' יהושע ור' פפייס על ולד שלמים שקרב שלמים אמר רב פפייס אני מעיד שהי' לנו פרה של זבחי שלמים ואכלנוה בפסח ואכלנו ולדה שלמים בחג ופריך בגמרא לרבא דאמר כיון שעבר עליו רגל אחד בכל יום ויום עובר בעשה מעצרת בעי מיכליא אמר רב זביד משמי' דרבא כגון שהי' חולה בעצרת א"ה מאי אסהדותא לאפוקי מדר"א דאמר ולד שלמים לא יקרב שלמים יעו"ש. והקשה בספר בש"א בהא דרב פפייס שהעיד שאכלו הפרה בפסח והולד בחג דהא בע"כ מיירי שהקדיש הפרה מעוברת דאילו הקדיש הפרה ואח"כ נתעברה וא"כ עברו מסתמא תשעה חדשים כדי עיבורה של פרה דלא איפשיט האיבעיא בנדה (דף כד) אם בהמה יולדת לשבעה א"כ הי' להגמרא להקשות לרבא דאמר שכיון שעבר רגל אחד בכל יום ויום עובר בעשה אמאי לא אכלו הפרה בחג הסוכות והמתינו עד פסח א"ו דמיירי שהקדיש הפרה מעוברת וא"כ יש להקשות מאי אסהדותא דרב פפייס שולד שלמים קרב שלמים הא אמר ר' יוחנן תמורה (דף כה הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר דעובר לאו ירך אמו והוי כמפריש שתי חטאות לאחריות ופרש"י שם דכי אמרינן ולד חטאת למיתה אזיל ה"מ בהקדישה ולבסוף נתעברה אבל הקדישה מעוברת חשיב עובר לקבולי קדושה באנפי נפשה ומתכפר באיזו שירצה א"כ ה"ה בהקדיש הפרה מעוברת הוי הולד קדוש באנפי נפשה ולא מכח האם א"כ לא

הוי העובר ולד שלמים אלא שלמים עצמו יעו"ש מה שתירץ די"ל לרבא לשיטתו דס"ל בתמורה (דף ל') דעובר ירך אמו:

ול"נ ליישב בהקדם מה שנ"ל לבאר דה"ת (תמורה דכ"ה ע"ב ד"ה דת"ק) דכתבו שהקשה מורי דבמתני' תנן היא שלמים וולדה עולה ה"ז ולד שלמים ופרש"י דלא שייך למימר בהויתן הם קדושים בהקדישה מעוברת אלמא שאינו יכול לשנות הולד בקדושה אחרת דהולד קדוש מכח האם דעובר ירך אמו וכי מקדיש ליה לאמו קדוש הולד מכח וטוני' דאם והא תניא השוחט את החטאת ומצא בה בן ד' חי נאכלת לכל אדם בכל מקים והרי הוא חולין גמור הרי דאף כשהקדישה מעוברת לא נתקדש הולד בקדושת פיו רק מכח האם קדוש הולד וילדות קדשים בהוויתן הם קדושים וקודם לידה הוי הולד חולין גמור וא"כ אמאי תנן היא שלמים וולדה עולה דהוי הולד שלמים ואמאי אינו יכול לשנות קודם לידה את הולד בקדושה אחרת. ותירצו בתוס' שם דקדושת האם מוקי לה בהכי דלא מצי לאקדושי' הולד בקדושה אחרת ומיד כשיולד תוחל עלה קדושת האם מיהו חולין הוא קודם הלידה ונאכל הילד לכל אדם יעו"ש. והדברים מחוסרים טעם והבנה דמ"ש מהיכי דהקדישה ואח"כ נתעברה דתנן התם (ד' כד) בכיצד מערימין על הבכור אם נקבה זבחי שלמים נקבה מי קדוש בבכורה ומשני דאתי לבהמת קדשים ופרש"י שם דבהמת חטאת ורוצה להערים שלא ילך הולד למיתה כדין ולד חטאת הרי דמצי לשנות הולד בקדושה אחרת אף דלכי מתיילד קדושת האם עלה מ"מ כיון שלאו במעי אמן הם קדושים יכול לשנות קדושת הולד וא"כ ה"ה בהקדישה מעוברת כיון שאינו קדוש בקדושת פיו דהא עובר ירך אמו וולדות קדשים בהוויתן הם קדושים אמאי אינו יכיל לשנות הולד בקדושה אחרת. ע"כ נ"ל דבאמת בהקדישה מעוברת קדוש הולד רק מקדושת פיו ולא רק מכח וטוני' דאם אלא למ"ד דשיירו הולד משויר דעובר לאו ירך אמו קדוש הולד בקדושת פיו בשעת הקדישו דחשוב כבהמה באנשי נפשה ולמ"ד דשיירו אינו משויר דעובר ירך אמו קדוש הולד בקדושת פיו לכי מתיילד וכן משמע מדברי התוס' (דף כה) ד"ה היא ונ"ל להסביר הדבר עפ"י דאיתא בגמרא (נדרים דף כט ע"ב) אם אמר שור זה אחר שלשים יום יהי' עולה הוי עולה מידי דהוה האומר לאשה התקדשי לי לאחר שלשים יום דמקודשת ואפי' למ"ד התם חוזרת הכא שאני דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי ובר"ן שם כתב דדמי לאומר מעכשיו ולאחר שלשים יום דלא מצי הדר אף בקדושי אשה יעו"ש וא"כ לפי דקיי"ל בקדושין (דף סב ע"ב) האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה ה"ז מקודשת לי שאם היתה מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ולא חשוב דשלב"ל יעו"ש וא"כ ה"ה בהקדש אם הקדיש הולד בבהמה מעוברת לכי מתיילד

שפיר חל ההקדש בקדושת פיו ולא מצי הדר ולשנות בקדושה אחרת דדמי לאומר מעכשיו וכמ"ש הר"ן (נדרים שם) דאמירתו לגבוה עדיף יותר ממסירתו להדיוט דדמי לאומר מעכשיו ממש וא"כ בהקדיש בהמה כשהיא מעוברת שפיר י"ל דאף אם נימא שעובר ירך אמו ולא חל ההקדש על הולד תיכף דלאו בהמה חשוב הולד קודם לידה אבל חל הקדושה של פיו לכי מתיילד וא"כ ניחא דתנן היא שלמים וולדה עולה דהוי ולד שלמים ולא מצי לשנות הולד בקדושה אחרת דבאמירתו לגבוה חשוב כאומר מעכשיו ולכי מתיילד וא"כ לא מצי הדר ביה ולשנות קדושת הולד לקדושה אחרת משא"כ אם הקדישה ואח"כ נתעברה דלא הוי על הולד קדושת פיו מעולם ורק מכח האם שיוצא הולד מקדושת אמו נתקדש הולד שפיר י"ל דלמ"ד דבהוויתן הם קדושים ובמעי האם לא חל קדושה יכול לשנות הולד קודם לידה בקדושה אחרת ומש"ה תנן בכיצד מערימין אם נקבה זבחי שלמים ומוקי בבהמת הקדש דמצי לשנות הולד חטאת לקדושת שלמים דהקדישה ואח"כ נתעברה שאני דלא חל קדושת פיו מעולם אבל בהקדישה מעוברת דחל קדושת פיו לא מצי לשנות קדושת הולד. וזה כוונת דה"ת תמורה (דף כה) שם דקדושת האם מוקי לה בהכי דלא מצי לשנות הקדושה וכמש"כ דהיינו שדמי לאומר הולד יהי' קדוש לכי מתיילד דכה"ג חל קדושת פיו מידי דהוה בקידושי אשה וכמש"כ אבל קודם הלידה הוי הולד חולין גמור לענין הא דתניא השוחט את החטאת ומצא בה בן ד' חי דנאכלת לכל אדם משום דהקדיש לכי מתיילד והא שחט את הבהמה ולא נתיילד מש"ה הוי הולד חולין גמור אבל אם לא שחט את הבהמה ומצא הולד רק שילדה הולד חל שפיר קדושת פיו למפרע דבשעת הקדש של הבהמה דמי לאומר על הולד מעכשיו ולכי מתיילד יהי' קדוש וא"כ לא מצי לשנות הילד אף קודם הלידה בקדושה אחרת דלכי מתיילד חל קדושה הראשונה למפרע וזה ברירא דמילתא:

והא דקאמר בתמורה שם בטעמא דר"י דאמר הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר דקסבר שיירו משויר ועובר לאו ירך אמו והוי כמפריש שתי חטאות לאחריות ולפמש"כ קשה דגם אם קסבר שיירו אינו משויר ועובר ירך אמו מ"מ חל קדושת פיו למפרע דהקדיש הולד לכשיולד וכמו שמהני בקדושי אשה בהוכר עוברה וכן תקשי בהא דפריך שם לר"י מהא דתנן. הוא שלמים וולדה עולה ה"ז ולד שלמים ה"ז שלמים בעי למיתני דכיון שאינו מכח אמו נחית קדושה על הולד אלא מחמת פיו של המקדיש דעובר לאו ירך אמו וע' רש"י ותוס' שם ולפמש"כ יש להקשות דגם אם נימא דעובר ירך אמו תקשי ה"ז שלמים בעי למיתני' דהא חל קדושת פיו של המקדיש לכי מתיילד למפרע וקדוש הולד מחמת המקדיש ואינו אלא מכח קדושת האם. אבל

נראה דלא קשה דהא ר' יוחנן ס"ל בקדושין (דף ס' ע"א) דאומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום דאפי' מאה תופסין בה ובתו' שם פירשו דס"ל דהמקדיש אומר מעכשיו יתחילו הקידושין ולאחר ל' יום יגמרו ובתוס' שם ד"ה כגון כתבו דלר"י דס"ל מעכשיו ולאחר ל' יום שיורא הוי בעי שיהי' בשעת הגמר ראוי לקנין ובמשיכה בעי שיהיה בסוף שלשים יום במקום שראוי למשיכה ובקנין שטר בעי שלא יהי' נקרע השטר בסוף ל' יום ולא ס"ל לר"י דמעכשיו ולאחר שלשים יום הוי רק תנאה והגמר הוא בשעת קידושין ומכירה וגם בנקרע השטר או בקנין משיכה שהי' במקום שאינו ראוי למשיכה נמי מהני יעו"ש וא"כ י"ל בהקדיש בהמה מעוברת דדמי לקדושי אשה וכדקאמר בנדרים (דף כט) שם דלאחר שלשים יום עולה דקדוש מיד דהוי כאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום דמקודשת א"כ בהוכר עוברה דלא הוי דבר שלא בא לעולם דבקדושי אשה מקודשת וה"ה בהקדש אבל *מ"מ לא עדיף מעכשיו ולאחר שלשים יום דלר' יוחנן לא אמרינן דנגמר למפרע בקידושין והקנין אלא דאמרינן שאמר מעכשיו יתחילו ולאחר זמן יגמרו אף דלאחר הזמן חל למפרע מ"מ הגמר הי' לאחר שלשים יום ובעינן שיהיה ראוי לחול באותו הזמן הקידושין והקנין וא"כ י"ל דלדידי' אם הקדיש הולד לכי מתיילד יהי' קדוש חשוב שפיר הולד כדין ולד חטאת ומיקרי ולד שלמים דכיון שלא נגמרה בשעה שהקדיש הבהמה קדושת הולד ונגמרה בשעת הלידה מיקרי שפיר ולד קדשים ואף שאח"כ חל ההקדש למפרע אינו רק לענין שלא חל קדושה אחרת וכמו בקדושי אשה דקדושין של השני לא חלים אחר שהגיע הזמן של הראשון אבל מ"מ ולד קדשים חשוב שפיר דכיון דשיורא הוי בההקדש שלא יגמרו רק בלידה א"כ חשוב ולד קדשים דכשם שס"ל לר"י דבשעת שלשים יום בעי שיהי' ראוי לחול עלי' הקידושין והקנין א"כ ה"ה בהקדש בעי שיהי' ראוי בהזמן שאמר לחול עליו ההקדש והיכי שאמר הזמן לכי מתיילד ובשעת הלידה אי אפשר שיחול עליו שם חטאת להקרבה דהוי ולד חטאת לא מהני אף באומר מעכשיו וא"כ אף שכתב הר"ן (נדרים דף כט שם) דאמירתו לגבוה עדיף ממסירתו להדיוט דדמי לאומר מעכשיו אינו אלא דווקא באומר ה"ז עולה לאחר שלשים יום אבל באומר ה"ז חטאת או שלמים ועולה לכי מתיילד חשוב שפיר ולד חטאת וקדשים וכמש"כ וא"כ ניחא שפיר דלר"י לשיטתו דס"ל דמעכשיו ולאחר שלשים יום הוי שיורא שפיר קמפרש בתמורה שם דהפריש חטאת מעוברת רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר דס"ל דעובר לאו ירך אמו והוי כמפריש שתי חטאות לאחריות דדוקא כיון שחשוב העובר כבהמה באנפי נפשה דחל ההקדש של הולד בשעת ההקדש של הבהמה כולה לא חשוב ולד חטאת ומכפר באיזה

שירצה אבל אם ס"ל דעובר ירך אמו ולא חל ההקדש של הולד באותו שעה אף שמ"מ חל ההקדש של פיו באותו שעה מעכשיו ולכי מתיילד מ"מ הוי הולד ולד חטאת דר"י לטעמי' שס"ל דגם מעכשיו הוי שיורא וכמש"כ בתוס' דלאחר שלשים יום נגמרו למפרע וא"כ שהלידה גמרה ההקדש חשוב ולד חטאת ומש"ה שפיר פריך שם לר"י ממתני' ה"ז שלמים וולדה עולה דהוי ולד שלמים דה"ז שלמים בעי למיתני' די"ל דפריך רק לר"י דס"ל דעכשיו הוי שיורא ואפשר דס"ל כן לר' אלעזר שהוא תלמידו של ר' יוחנן כדקאמר התם ע"ב שמותיב ליה ומש"ה קאמר דאינו אלא אם נימא שעובר לאו ירך אמו קשה דה"ז שלמים בעי למיתני' ולא הוי ולד שלמים כלל אבל אם נימא שעובר ירך אמו ניחא דאף שבעכ"ר צ"ל דחל בהקדישה מעוברת קדושת פיו של המקדיש דהא לא מצי לשנות הולד בקדושה אחרת קודם לידה בהקדישה מעוברת וכמש"כ דחל ההקדש למפרע וכמ"ש הר"ן (נדרים שם) דבאמירה לגבוה חשוב כאומר מעכשיו מ"מ חשוב שפיר ולד שלמים דכיון בשעת הלידה נגמרה ההקדש ובאותו שעה אינו ראוי' להקדש דהוי ולד חטאת וקדשים מש"ה ניחא דפריך שפיר אבל כ"ז הוא רק לר"י לשיטתו דס"ל בקדושין (דף ס') שם באומר מעכשיו ולאחר שלשים יום הוי שיורא אבל לשמואל שס"ל דתנאה הוי וכיון שאמר מעכשיו אמרינן דאחר הזמן שאמר חל הקידושין למפרע ולא בעינן כלל שיהי' אותו הזמן ראוי להקנין ונקרע השטר מהני ובמשוך פרה זו ולא תיקני לך אלא לאחר שלשים יום קנה באומר מעכשיו אפילו קיימא בר"ה מקום שאינו ראוי לקנין משיכה וכמ"ש בתוס' (קדושין דף סג) שם א"כ לדידי' בהמקדיש בהמה מעוברת לעולם קדוש הולד באנפי נפשי' ואף אם נימא שעובר ירך אמו מ"מ י"ל דחל קדושת פיו של המקדיש לכי מתיילד דדמי לקדושי אשה דמקודשת בהוכר עוברה וכמ"ש הר"ן נדרים (דף כט) שם דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי לאומר מעכשיו ודבר שלא בא לעולם לא חשוב בהוכר עוברה, ואף דאמר לכי מתיילד לא חשוב מש"ה ולד קדשים דלמ"ד דמעכשיו תנאה הוי חשבינן שלמפרע נגמרה כל ההקדש וא"כ לדידי' לא חשוב ולד קדשים בהקדישה מעוברת דקדוש משום פיו של המקדיש ורק בהקדישה ואח"כ נתעברה דקדוש מכח וטוני' דאם חשוב ולד קדשים:

ולכאורה אפשר עוד לומר דהפריש חטאת מעוברת דקאמר ר"י רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר אינו אלא אם נימא דס"ל עובר לאו ירך אמו ובשעת ההקדשה חל גם על הולד קדושת פיו אבל לא אם נימא דעובר ירך אמו ורק אחר הלידה חל למפרע הקדישו ואף אם נימא דהאומר מעכשיו ולאח"ז תנאה הוי ונגמרה מעכשיו בלא שיורא משום דחטאת שאני דתוס' מנחות (דף פ' ע"א) כתבו דהפריש שתי חטאות לאחריות דמתכפר

באחת מהן דלא מיירי בהפריש זה אחר זה דא"כ אין מתכפר בשני אלא במפריש בבת אחת ולא אמרינן כל שאינו בזאח"ז אפילו בבת אחת אינו דמיירי שאמר תיקדש אחת מהן מתוך השתים יעו"ש ובספר נ"י סי' א' שכתב להסביר דה"ת. וכ"ז רק אם חל בב"א הפרשת שני חטאות דהיינו בהפריש חטאת מעוברת למ"ד דעובר לאו ירך אמו דחל תיכף בשעת ההקדש קדושה על הולד בב"א עם האם וכה"ג הוי כמפריש שני חטאות לאחריות משא"כ למ"ד דעובר ירך אמו ולא חל בשעת ההקדש של הבהמה קדושה על הולד ואף שאח"כ שילדה חל ההקדש של הולד למפרע מ"מ בשעת ההקדש עדיין לא חל על הולד שום קדושת חטאת א"כ י"ל בחטאות שאין להפריש זאח"ז גם כה"ג לא מצי להפריש הבהמה כשהיא מעוברת שיתכפר באיזה שירצה דרק אם חל הקדושה בב"א ממש ואומר תקדש אחת מתוך השתים מתכפר באיזה שירצה אבל לא אם בשעת ההקדש לא חל רק שלמפרע חל ההקדש מעכשיו וצ"ע בזה עכ"פ בולד קדשים שפיר י"ל דלמ"ד האומר מעכשיו ולאחר שלשים יום נגמר מעכשיו בלא שיורא כלל וכשמואל דס"ל (קדושין שם) דתנאה הוי ולא שיורא וא"כ לדידי' גם אם נימא עובר ירך אמו מ"מ בהקדישה בהמה מעוברת לשלמים חל קדושת המקדיש על הולד לכי מתיילד מחמת קדושה בפני עצמה ולא משום מכח וטוני' דאם לחוד וא"כ לא הוי ולד שלמים כלל רק חשוב כשלמים באנפי נפשי' וכמש"כ וזה נ"ל בביאור דה"ת תמורה שם ולפ"ז הדר קשה קושית המפרשים לדוכתא דבהא דרב פפייס שמיירי בהקדישה מעוברת וא"כ קדוש הולד מקדושת פה ומאי העיד מדאכלו הולד שלמים בחג דולד שלמים קרב שלמים הא י"ל דבהקדישה מעוברת לא הוי ולד שלמים כלל ואינו מספיק מה שתירץ הבש"א דרבא לשיטתו דס"ל תמורה (דף ל) דעובר ירך אמו דלפי מש"כ גם למ"ד עובר ירך אמו הוי הולד קדוש מחמת עצמו ולא מכח האם לחוד למאן דס"ל דהאומר מעכשיו ולאחר זמן דחל מעכשיו בלא שיורא כלל ודוחק לומר דס"ל לרב פפייס דעובר ירך אמו ובמעכשיו ולאחר זמן הוי שיורא ולא נגמר מעכשיו ומש"ה הוי כה"ג ולד שלמים ולא שלמים ממש וא"כ הדר קושיא לדוכתא.

אבל באמת נ"ל דהא דמותיב ר' אלעזר לר"י דס"ל עובר לאו ירך אמו והפריש חטאת מעוברת דמי להפריש שני חטאות לאחריות מהא דתנן ה"ז שלמים וולדה עולה דהוי ולדה ולד שלמים ואם איתא ה"ז שלמים בעי למיתני אינו מותיב משום דנ"מ לדינא דאם הוי ולדה ולד שלמים וא"כ תליא בפלוגתא דר' אליעזר וחכמים אם קרב שלמים והרי זה שלמים בעי למיתני דלכו"ע קרב שלמים דנ"ל דלדינא אין נ"מ כלל בכה"ג אם הוי ולדה ולד שלמים או שלמים ממש דעיקר הטעם דס"ל לר"א דולד שלמים לא יקרב

שלמים אמרו (שם די"ח) משום גזרה שמא יגדל עדרים עדרים ויבוא לידי תקלה וא"כ לעולם יש למיגזר דוולד מבהמת קדשים לא יקרב שלמים כדי שלא ימתין לגדל מבהמות הקדש ולדות ולא דמי לולד חטאת דמהלכתא גמירי לה דלמיתה אזיל יש לחלק דאם לא מיקרי ולד חטאת אלא חטאת ממש כה"ג לא גמירי הלכתא דלמיתה אזיל משא"כ בולד שלמים דאינו אלא משום גזירה אין ענין לחלק כלל בין הקדישה ואח"כ נתעברה להקדישה מעוברת דלעולם יש למיגזר שמא יגדל עדרים עדרים ולא יקרב הולד לשלמים ורק ר"א דמותיב לר"י שם דהרי זה שלמים בעי למיתני היינו רק על לישנא דמתניתין קמותיב אבל לדינא באמת אין נ"מ כלל ולעולם אינו קרב שלמים אף למ"ד דעובר לאו ירך אמו משום גזרה שמא יגדל עדרים דלעולם יש למיגזר בהכי ואין לחלק בולד שלמים לענין אם קרב שלמים להקדישה מעוברת להקדישה ואח"כ נתעברה. וא"כ מיושב שפיר קושית המפרשים שהקשו בהא דרב פפייס שהעיד מהא שאכלו הולד שלמים בחג שולד שלמים קרב שלמים דניחא שפיר דהא מוכח דלא גזרינן בולד שלמים הגזרה שמא יגדל עדרים עדרים דאם היו גזרינן בולד שלמים הגזרה כדס"ל לר"א שם א"כ גם בהקדישה מעוברת אינו קרב הולד שלמים וכמ"ש דאף אם נימא דעובר לאו ירך אמו ובחטאת לא הוי ולד חטאת אבל בשלמים דמשום גזרה הוא לעולם יש למיגזר שמא יגדל עדרים אינו קרב שלמים ומדאכלו הולד שלמים בחג שפיר העיד רב פפייס שולד שלמים קרב שלמים ולא גזרינן בהא מידי ומיושב שפיר קושית הבש"א:

וראיתי בספר אחד שכתב להקשות אהא דרב פפייס דהעיד מדאכלו הולד שלמים בחג שולד שלמים קרב שלמים והא איתא בתמורה (דף כה) שם דמתקיף לה רבא ממאי דטעמא דר' יוחנן בהפריש חטאת מעוברת דמתכפר באיזו מהן שירצה משום דשיירו משויר דילמא היינו טעמא דר"י דאדם מתכפר בשבח הקדש ואע"ג דמכח אמו קדיש לא אזיל למיתה וכי אזיל למיתה ולד חטאת היכי דלא רצה להתכפר בו אלא באמו וא"כ י"ל גבי ההוא דרב פפייס שאכלו ולדה שלמים בחג אינו משום דולד שלמים קרב שלמים אלא משום דאדם מתכפר בשבח הקדש דגם בולד חטאת קרב. ותירץ דמש"ה דקדק רב פפייס דהפרה של זבחי שלמים אכלנוה בפסח ואכלנו ולדה שלמים בחג דכה"ג בחטאת אחר כפרה שהקריבו האם לחטאת לא שייך אדם מתכפר בשבח הקדש כמ"ש רש"י תמורה שם ובמנחות (דף פ) גבי תודה וה"ה בשלמים אחר שהקריבו הפרה בפסח לא שייך אחר כפרה אדם מתכפר בשבח הקדש ומוכח שפיר מסהדותא דרב פפייס דולד שלמים קרב שלמים. והדברים תמוהים דמדמה שלמים לחטאת ותודה דבשלמא בחטאת דהוי דבר שבחובה לא שייך להתכפר בשבח הקדש אחר כפרה דכפרה אחת

בעינן ואחר שהקריב כפרתו לא שייך להתכפר עוד בולדה דכבר יצא ידי חובת כפרתו וכן בתודה דחובה לענין אם טעון לחם דקאמר בגמרא שם ולד תודה של חובה לפני כפרה טעון לחם לאחר כפרה אין טעון לחם וקמ"ל שאדם מתכפר בשבח הקדש יעו"ש הרי אחר שיצא ידי חובת תודתו לא בעי הולד לחם דדבר שבחובה אחרי שיצא ידי חובתו דלא הוי נדבה גרידא ולא טעון לחם משא"כ בשלמים שלא הוי דבר שבחובה מה מקום לחלק בין לפני הקרבת האם שרשאי להקריב הולד משום אדם מתכפר בשבח הקדש בין אחר שכבר הקריבו את האם דלעולם יכול להקריב אם הולד לשם נדבה אם נימא דולד שלמים קרב שלמים משום אדם מתכפר בשבח הקדש בין לפני הקרבת האם בין לאחר הקרבת האם דקרבנות נדבה הוא. ומה שהקשה די"ל שהקריבו ולדה שלמים בחג אינו משום שולד שלמים קרב שלמים אלא משום שאדם מתכפר בשבת הקדש לפמש"כ לק"מ דבשלמא גבי ולד שלמיתה אזיל דהוא מהלכתא גמירי לה קאמר שם דדווקא היכי שלא רצה להתכפר בו אלא באמו אזיל ולד חטאת למיתה אבל קודם כפרה שיכול להתכפר עם הולד לחובת חטאתו לא גמירי הלכתא דלמיתא אזיל ומתפאר שפיר בולדה וה"ה בתודה דקיי"ל כל שבחטאת מתה בתודה אין טעון לחם ומש"ה דוקא אחר שיצא ידי חובת תודתו אין טעון הולד תודה לחם אבל קודם שיצא ידי חובת תודתו דבחטאת כה"ג מתכפר בולדה מש"ה יכול להביא הולד לחובת תודתו וטעון לחם דמקראי יליף במנחות שם דולד תודה אין טעון לחם ואמרינן דלא גלי קרא רק אחר שיצא ידי חובת תודתו אבל בולד שלמים דפליגי בתמורה (דף יח שם) אינו משום סרך ולד חטאת נגע בה אלא משום גזרה שמא יגדל מהם עדרים עדרים וא"כ לעולם יש למיגזר אם יקריב הולד יגדל האם לולדות ואתי לידי תקלה וא"כ לא שייך לדון דמש"ה קרב הולד לשלמים משום דאדם מתכפר בשבח הקדש דהא גזרה לעולם איכא ואינו ענין כלל ולד שלמים לולד חטאת ותודה דולד שלמים שמטעם גזרה שמא יגדל עדרים וימתין על הולד ואתי לידי תקלה לעולם אינו קרב שלמים ושפיר קסהיד רב פפייס דמדהקריבו הולד שלמים בחג הרי דלא חיישינן לגזרה שמא יגדל עדרים וכמ"ש דאם ס"ל דאינו קרב הולד לשלמים משום גזרה א"כ לעולם יש למיגזר וזה ברור.

סימן ז

מה שכתבתי להג"ר מרדכי נ"י אבד"ק לונא בעהמ"ס דרכי מרדכי

מה שכתב כת"ר להקשות בתוס' נדה (דף נה ע"א) ד"ה שמא שהקשו וא"ת והלא מת אסור בהנאה דגמרינן (ע"ז דף כט) שם שם מעגלה ערופה ותירצו וז"ל ועוד נראה דעור אינו בכלל בשר ליאסר בהנאה דהא עגלה ערופה נמי לא נפקא אלא מדכתיב בה כפרה

כקדשים ועור קדשים מותרין בהנאה לאחר זריקה שהוא זמן כפרה. וכתב כ"ת להקשות מהא דכתבו תוס' (ע"ז שם) ד"ה כפרה כתיב בה כקדשים תימא בפ"ק דכריתות (דף ו') דרשינן וערפו שם שם תהא קבורתה וי"ל דאצטריך תרווייהו דאי משום דכתיב כפרה ה"א לאחר עריפתה מותרת דאין לך דבר שנעשה מצוותו ומועלין בו ואי מערפו שם הוה אמינא דאינה אסורה אלא לאחר מיתה לכך איצטריך כפרה דכתיב בה כקדשים דמיתסר אף מחיים וא"כ מאי תירצו בנדה שם דעיר מותר בהנאה דע"ע נפקא מכפרה כקדשים ועור קדשים נמי מותר בהנאה לאחר זריקה והא מחיים דעגלה ערופה דילפינן מקדשים אסור גם העור כמו בקדשים שאסור מחיים גם העיר ולאחר עריפה לא ילפינן כלל מקדשים רק מגופי' נפקא מוערפו שם שם תהא קבורתה:

ול"נ ליישב עפ"י מה שנראה לי פשוט ביאור דברי התוס' (ע"ז כט שם) דכתבו דאיצטריך תרווייהו דהיינו דבאמת מהא דכפרה דכתיב בה כקדשים יש למילף בשני גווני דתרי מיני קדשים איכא חטאות ואשמות אסורים בהנאה רק קודם זריקה ולאחר הזריקה מותר לכהנים ועולה אסור גם לאחר הזריקה ואי לא כתב רחמנה בעגלה ערופה וערפו שם שלאחר העריפה שם תהא קבורתה ה"א שילפינן מקדשים כגון חטאות ואשמות שמותר בהנאה לאחר זריקה וה"ה בעגלה ערופה אחר עריפה שכבר נעשה מצוותו מותר בהנאה ומש"ה איצטריך וערפו שם שגלי קרא שאחר עריפה נמי אסור וממילא אמרינן שכפרה דכתיב בה כקדשים היינו שילפינן מקדשים של עולה שאחר זריקה נמי אסור בהנאה וא"ש. ובזה ניחא נמי שבכל מקום הוזכר בע"ע לאסור בהנאה רק מהך דרשא דכפרה כתיב בה כקדשים ולא הוזכר הך דרשא דוערפו שם ולפמש"כ תוס' ע"ז שם הא איצטריך תרווייהו דלפי האמת עיקר ילפותא שע"ע אסור בהנאה אפילו לאחר עריפה הוא רק מכפרה דכתיב בה כקדשים וכמ"ש דילפינן מקדשים של עולה דגם לאחר זריקה אסור בהנאה רק זה ידעינן אחרי דגלי קרא וערפו שם שלאחר עריפה אסור דאם לא כתב רחמנא וערפו שם ה"א דילפינן מקדשים של חטאת ואשם דאינו אסור אלא מחיים אבל לאחר שחיטה וזריקה מותרים בהנאה משום דאין לך דבר שנעשה מצוותו ומועלין בה וכמש"כ בתוס' שם והערפו שם אינו בא אלא לגלויי מילתא על הלימוד דכפרה כתיב בה כקדשים:

ובזה ניחא דה"ת בנדה שם שכתבו דנראה דאין עור בכלל בשר ליאסר בהנאה דהא עגלה ערופה נמי לא נפקא כו' ושיעור דבריהם כך הוא דבאמת מצינו עוד מין קדשים שאסור גם לאחר זריקה והוא חטאות הפנימיות אבל חמור מעולה דעולה אסור לאחר זריקה הבשר בלחוד והעור מותר ובחטאות פר ושעיר של פנים אסור לאחר זריקה אף העור

דהא נשרפין עם עורן וא"כ בעגלה ערופה דגלי קרא מוערפו שם שלאחר העריפה אסור ולא אמרינן בהא האי סברא דאין לך דבר שנעשה מצוותו ומועלין בו ומכפרה דכתיב בה כקדשים ידעינן באמת שע"ע אסור בהנאה משום דילפינן ממין קדשים שאסור גם לאחר זריקה, וא"כ ה"א דילפינן מחטאות הפנימות שנשרפין עם עורן והעור ג"כ אסור בהנאה אף לאחר זריקה וה"ה עגלה ערופה אסור בהנאה גם העור לאחר עריפה וזה שכתבו תוס' נדה שם שנראה דעור אינו בכלל בשר ליאסר בהנאה ומוערפו שם שילפינן ששם תהא קבורתה אין העור בכלל דמסתמא אין העור בכלל בשר והא דידעינן מוערפו שם דכפרה דכתיב בה כקדשים הוא ממין קדשים שאסור בהנאה גם לאחר זריקה לא ילפינן אלא מעולה שאסור בהנאה אף לאחר זריקה הבשר לחוד והעור מותר וניתן לכהנים אבל אין לנו למילף מחטאות הפנימיות שגם העור אסור בהנאה אף לאחר זריקה ואף שלקולא ולחומרא לחומרא מקשינן מ"מ כיון שבעלמא אין עור בכלל בשר וא"כ מסתמא אין לנו למילף מקדשים שגם העור אסור בהנאה אפילו לאחר זריקה שיהי' בעגלה ערופה אסור לאחר עריפה גם העור בהנאה ויש לנו רק לאסור בעגלה ערופה אחר העריפה הבשר בלבד ולא העור דיש לנו למילף מקדשים של עולה שהעור מותר בהנאה לאחר זריקה וזה שכתבו דהא ע"ע נמי לא נפקא אלא מדכתיב בה כפרה כקדשים היינו שלא כתוב בה מהיכי ילפינן ע"ע אלא כתיב בה סתם כפרה כקדשים ועור קדשים מותרים בהנאה לאחר זריקה שהוא זמן כפרה היינו שאחר זריקה של עולה נמי זמן כפרה וא"כ אין לנו להחמיר ולמילף יותר מקדשים שגם העור אסור בהנאה לאחר זריקה דכיון שמסתמא אין העור בכלל בשר וגם קדשים של עולה אחר זריקה הוי זמן כפרה דעולה מכפר על חייבי עשה יש לנו לומר שבעגלה ערופה אסור לאחר העריפה הבשר בלבד והעור מותר בהנאה וא"ש:

והשתא מיושב לשונם בסוף דה"ת נדה שם שכתבו וניחא השתא דאיצטריך בשור הנסקל להנאת עורו דלא אתי מבשרו ולכאורה קשה מאי ניחותא הוא וכי הך הקישא דכפרה כתיב בה דהוקש ע"ע לקדשים היה הקישא לכל איסורי הנאה שבתורה והלא לע"ע בלבד נאסרה ולא למילתא אחריתי וכן הקשה כ"ת. ולפמ"ש ניחא ומיושב שפיר דכתבו שעפ"י דבריהם דמסתמא אין העור בכלל בשר ליאסר בהנאה דמש"ה לא ידעינן בע"ע מוערפו שם שדרשינן שם תהא קבורתה לאסור בהנאה אף העור וגם מכפרה דכתיב בה כקדשים לא ילפינן רק מאותן קדשים שאסור לאחר זריקה הבשר בלבד ולא ילפינן מקדשים שאסור גם העור והוא משום דמסתמא אין העור בכלל בשר ומש"ה

ניחא דאיצטריך בשור הנסקל קרא להנאת עורו דמסתמא לא אתי מבשרו דאין העור בכלל בשר ליאסר בהנאה וכמש"כ ומיושב דה"ת בנדה ובע"ז שם לנכון:

ובתו"י (יומא דף ס') ראיתי שהקשו קו' תוס' בע"ז (דף כט שם) למה לי הך דרשא וערפו שם שם תהא קבורתה תיפוק ליה מכפרה דכתיב בה כקדשים ותירצו דכפרה דכתיב בה כקדשים הוא לענין איסור הנאה ומוערפו שם ילפינן שצריך קבורה והקשו וא"ת דלמאי דפרישית דלא הוה אסרינן ע"ע בהנאה משם תהא קבורתה אי לא הוה כתוב בה כפרה כקדשים והא בע"ז (דף סב ע"ב) פריך מי לא תניא אחד אבן שנסקל בה ואחד עץ שנתלה עליו כולם נקברים עמו דילפינן מקבר תקברנו אף העץ במשמע ולא חיישינן לתקלה הרי מאחר שטעונין קבורה ידעינן ממילא שאסורין בהנאה וא"כ ה"נ בע"ע דמשם ילפינן שטעונה קבורה א"כ ממילא אסורה גם בהנאה ותירצו דשאני התם דידעינן איסור הנאה מקבר תקברנו דאיתקשו למת יעו"ש. והנה הא דלא תירצו דמכפרה דכתיב בה ה"א שלאחר עריפתה מותרת לפמש"כ נראה דס"ל להתו"י דכיון שקולא וחומרא לחומרא מקשינן א"כ בלאו הקרא וערפו שם ילפינן מאותן קדשים דאסור גם אחר זריקה כגון עולה דכפרה דכתיב בה כקדשים גם עולה בכלל קדשים המכפרים דמכפר על חייבי עשה וכמש"כ. ותוס' (ע"ז דף כט שם) שתירצו הכי ס"ל אף שלחומרא מקשינן מ"מ בעי קרא וערפו שם דמכפרה שכתב בה כקדשים ה"א שאחר עריפתה מותרת משום דה"א שאין לך דבר שנעשה מצוותו ומועלין בו מש"ה ילפינן מקדשים של חטאת ואשם שאחר זריקה מותרין לכהנים וה"ה בע"ע שמותר לאחר עריפתה מש"ה בעי וערפו שם וממילא ילפינן מכפרה דכתיב בה מקדשים של עולה שגם אחר זריקה אסור וכמש"כ. ובדהתו"י שכתבו דוערפו נפקא דצריך קבורה ומהא שטעון קבורה לא ידעינן שאסור בהנאה ועץ שנתלה עליו דקיי"ל שאסור בהנאה אינו מדצריך קבורה אלא דמקיש מקבר תקברנו העץ שנתלה עליו למת שאסור בהנאה יעו"ש יש ליישב נמי מה שהקשה כ"ת בסנהדרין (דף מז ע"ב) גבי האורג בגד למת דפליגי אביי ורבא אם הזמנה מילתא היא והא מנ"ל איסור הנאה כל עיקר במשמשי המת דילמא דווקא מת עצמו אסור בהנאה ולא המשמשים וכי בכל איסורי הנאה משמשים אסור ולפמש"כ התו"י שם י"ל שנפקא לן מקבר תקברנו שהעץ שנתלה עליו הוקש למת וברש"י שם סנהדרין (דף מו) כתב דמכי קבר תקברנו כי ריבוא הוא דבעי קבורה ומקיש למת שאסור בהנא' הרי דדרש' דאיתקש משמשי המת להמת שאסור בהנא' וא"ש:

ומ"ש כת"ר להסתפק אם הא דאמרינן בכמה דוכתי כפרה כתיב בה כקדשים אם הוא הקישא או הוא בנין אב נ"ל להוכיח מדברי רש"י שס"ל דהוא הקישא דבכריתות (דף

כה) תנא דבי ר' ישמעאל נאמר מכשיר ומכפר בפנים ונאמר מכשיר ומכפר בחוץ מה מכשיר ומכפר הנאמר בפנים עשו מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר הנאמר בחוץ עשו מכשיר כמכפר ויליף דצפרי מצורע אסורין בהנאה מחיים דהוא מכשיר בחוץ ממכפר בחוץ הוא שעיר המשתלח ועגלה ערופה. ויש לדקדק מהא בחולין (דף קמ) דקאמר יליף דצפרי מצורע פוסל בם טרפות דהוי מכשיר בחוץ ממכפר בחוץ פרש"י היינו שעיר המשתלח וטעמא בעי דלענין למילף צפרי מצורע שאסורין בהנאה כתב רש"י דיליף ממכפר בחוץ שעיר המשתלח ועגלה ערופה ולענין טרפות שפוסל בצפרי מצורע כתב רש"י דיליף ממכפר בחוץ הוא שעיר המשתלח ולא נקט עגלה ערופה ואפשר לומר דלענין אם טריפות פוסל דהוי מילתא בקדשים דהכשר וכפרה לא מצינו אלא בקדשים אין למילף צפרי מצורע מעגלה ערופה דעגלה ערופה דפוסל טריפות ילפינן בחולין (יב שם) מכפרה דכתיב בה כקדשים והוי הקישא ובזבחים (דף נ') איבעיא להו אם דבר הלמד בהיקש אי חוזר ומלמד בבנין אב ולא איפשיט א"כ אין למילף צפ"מ דפוסל טריפות בבנין אב מע"ע דהא שפוסל טריפות בע"ע הוא דבר הלמד בהקישא מקדשים וא"כ אינו חוזר ומלמד בבנין אב ומש"ה נקט רש"י דיליף צ"מ משעיר המשתלח אבל בכריתות שם דלא מיירי במילתא דקדשים דאסור בהנאה הוא דבר הנוהג בכל דבר וכיון דלא הוי מילתא בקדשים למדין למד מלמד. ומש"ה נקט רש"י שפיר דהא דיליף צ"מ מכשיר ממכפר הוא שעיר המשתלח וגם עגלה ערופה דהא דאמרינן בכל התורה למדין למד מלמד חוץ מקדשים היינו במילתא דשייך רק בקדשים כדיליף בזבחים שם (דף נ') דא"כ לא יאמר צפונה באשם ותיתי מג"ש כו' אבל בהא דילפינן דצפרי מצורע אסורים בהנאה י"ל דלא מיקרי מילתא דקדשים ולמדין למד מלמד וראי' דהא למדין מת שאסור בהנאה מג"ש שם שם מעגלה ערופה ואף שעגלה ערופה ילפינן מכפרה דכתיב בה כקדשים ודבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בג"ש כדאיתא בזבחים שם אלא ודאי דלענין איסור הנאה דלא הוי מילתא השייך בקדשים למדין למד מלמד ומיושב שפיר דקדוק לשון רש"י שבכריתות שם לענין איסור הנאה שילפינן בנין אב מכשיר ממכפר נקט עגלה ערופה. ובחולין שם לענין אם פוסל טרפות דהוי פסול שבקדשים דקיי"ל שם דדבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בבנין אב מש"ה לא נקט רש"י עגלה ערופה משום דגופיה ילפינן אלא מכפרה דכתיב בה כקדשים דהוי הקישא ואינו חוזר ומלמד בב"א מכשיר ממכפר בחוץ וא"ש וממילא מוכח מזה דכפרה דכתב בה כקדשים הוי הקישא ולא בנין אב דדבר הלמד בבנין אב קיי"ל בזבחים שם דחוזר ומלמד בבנין אב ובג"ש כדאיתא התם וא"כ הדר קשה דקדוק לשון רש"י שסותר מהא דכריתות שם שלא נקט

ע"ע ובחולין (דף קמ שם) כתב מכשיר ממכפר הוא עגלה ערופה אלא ודאי דס"ל לרש"י דכפרה דילפינן מקדשים הוי כהקישא וניחא שפיר.

אולם בר"ש מ' נגעים פרק יד מ"ה כתב וז"ל וטרפות ממעט בצפרי מצורע מדתנא דבי ר' ישמעאל דמה מכשיר ומכפר האמור בפנים עשה מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר שבחוץ עשה מכשיר כמכפר צפרי מצורע כעגלה ערופה וטרפות פוסל בע"ע כדאמרינן בפ"ק דחולין כפרה כתיב בה כקדשים יעו"ש הרי דס"ל להר"ש דגם לענין טרפות שפוסל בצפרי מצורע ילפינן ג"כ ממכפר שבחוץ הוא ע"ע אף שבע"ע גופא ילפינן שפוסל טרפות רק מקדשים ולא אמרינן דבקדשים אין למדין למד מלמד ומוכח מזה דס"ל להר"ש דכפרה דכתיב בה כקדשים הוי רק בנין אב ודבר הלמד בבנין אב חוזר ולמד בבנין אב אף בקדשים כדמסיק בזבחים שם באופן שלפמש"כ פליגי בזה רש"י והר"ש דלפי' רש"י צ"ל דס"ל דכפרה דילפינן בע"ע מקדשים הוי הקישא ולפי' הר"ש שם צ"ל שס"ל דהוי בנין אב:

והנה בסוף דברי הר"ש ראיתי רבים מקשים תמיה עצומה שכתב הר"ש שם וז"ל ומההיא דרשא לא שייך למעוטי מחוסר אבר דא"כ אפי' כל המומין נמי וקיי"ל דאין מומין פוסלין אפי' בחטאת ועולת העוף ולכאורה נראה פי' הדברים דהקשה הר"ש דלמאי צריך מיעוטא דדרשינן בחולין שם מדכתיב שתי צפרים חיות שחיין ראשי אברים שלהן ולמעוטי מחוסר אבר שפסול הא יש למילף ג"כ מב"א דמכשיר ממכפר דפסול מחוסר אבר כמו שילפינן לענין טריפות. ותירץ דא"כ אפי' מומין נמי דמחוסר אבר ובעל מום דחד לאי וחד איסורא הוא ובע"מ אין למעט בצפרי מצורע דאין מומין פוסלין אפילו בחטאת ועולת העוף וא"כ שלא נוכל ללמוד מבנין אב מכשיר ממכפר על כל האיסור לא ילפינן כלל אפילו לענין מחוסר אבר ומש"ה בעי קרא דמחוסר אבר פסול בצפרי מצורע אבל תמוהים מאד דבריו לפמש"כ הר"ש דמכפר בחוץ הוא עגלה ערופה וקיי"ל בסוטה (דף מו) דאין מום פוסל בע"ע דכתיב אשר בה מום בה מום פוסל ואין מום פוסל בע"ע ומחוסר אבר בלבד פסול בע"ע כדיליף בירושלמי פ"ט דסוטה שם משום דכפרה כתיב בה כקדשים וא"כ שפיר תיקשי למאי צריך קרא למעט בצפרי מצורע מחוסר אבר הא יש למילף מע"ע מבנין אב דמכשיר כמכפר דפסול מחוסר אבר ולא שייך דא"כ יש ללמוד כל האיסור והלאו היינו שגם בע"מ יפסל בצ"מ ואין תמית וזכרות בעופות הא בע"מ אין ללמוד כלל מעגלה ערופה שגם בע"ע כשר בע"מ משא"כ מחוסר אבר דפסול בע"ע שפיר יש למילף לצפרי מצורע וזה תמיה גדולה על הר"ש:

ונ"ל לפי חומר הנושא ליישב דברי הר"ש עפמש"כ תוס' בכריתות (דף כה) דיליף מכשיר ממכפר היינו הצפור המשולחת יליף מעגלה ערופה דאסורה לכל הפחות משעת עריפה אף צפור המשולחת אסורה לכה"פ איסור דשייך בה בעכ"ר מחיים וכיון דאשכחן איסור מחיים במשולחת יליף ע"ע דהיינו מכפר ממכשיר מצפור המשולחת דעגלה ערופה נאסר מחיים יעו"ש ובקידושין (דף נז) בתוס' שם ולפ"ז דהבנין אב מכשיר ממכפר ילפינן הדדי חדא מאידך א"כ י"ל דמש"ה אי אפשר למילף מב"א מכשיר כמכפר דהצפרי מצורע פוסל מחוסר אבר דאם נילף הב"א לענין מחוסר אבר יש ללמוד לכל הלאו והאיסור דמחוסר אבר ובע"מ חדא איסורא הוא וא"כ יש למילף מבנין אב גם לענין בע"מ והיינו שנילף מכשיר ממכפר צפרי מצורע מעגלה ערופה שפסול מחוסר אבר בצפרי מצורע כשם שפסול בע"ע כדאיתא בירושלמי פ"ט דסוטה שם דילפינן מכפרה דכתיב בה כקדשים ואח"כ נילף מכפר ממכשיר עגלה ערופה מצפרי מצורע דאין מום פוסל בע"ע כשם שאין פוסל מום בצפרי מצורע דאין תמות וזכרות בעופות וא"כ תקשי למאי צריך קרא בסוטה (דף מו) אשר אין בה מום דבה מום פוסל ואין מום פוסל בעגלה ערופה דהא מבנין אב דמכשיר כמכפר יש למילף שפיר אלא ודאי כיון דגלי קרא דכתיב אשר בה מום שאין מום פוסל בעגלה ערופה ושאין למילף מבנין אב מכפר ממכשיר לענין מומין אמרינן דגם לענין מחוסר אבר דהוי חד לאו וחד איסורא בע"מ ומחוסר אבר אין למילף ג"כ מבנין אב מכשיר ממכפר ורק לענין טריפות ואיסור הנאה ילפינן בנין אב מכשיר ממכפר ולא לדבר אחר וא"ש:

ומ"ש כת"ר לפרש המכילת' הובא בילקוט פ' משפטים רמז של"ט שיליף ר"י דשור הנסקל עורו אסור מק"ו ומה אם חטאת שבשר' מותר בשחיטת' עור' אסור במיתת' שור הנסקל שבשרו אסור בשחיטתו אינו דין שעורו אסור במיתתו. ולכאור' קש' מאי קאמר דעור של חטאת אסור במיתתה הא קיי"ל דקדשים שמתו יצאו מיד מעילה וכתב לפרש די"ל שקדשים יצאו מידי מעילה אבל איסור הנאה דמחיים היכן הלך ומש"ה שפיר קאמר דעור של חטאת אסור בהנאה במיתתה ול"נ דמדה"ת (קדושין דף נ"ז ד"ה מה) שהקשו על פירש"י שפירש שם מה שלי בשלך אסור בהנאה דהיינו שחוטי חוץ משום שאין להם מי שיתירם דאין יכולים להיות מותרים אלא בזריקה וכשנשחטו בחוץ אין נזרקין והקשו בתוס' הא קיי"ל קדשים שמתו יצאו מידי מעילה אע"פ שלא נזרק הדם יעו"ש והא התם מיירי לענין איסור הנאה ומבואר בהדיא דס"ל להתוס' דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה וגם איסור הנאה אין בהם וא"כ הדר קשה המכילתא דקאמר שעור של חטאת אסור בהנאה במיתתה. ול"נ ליישב די"ל דעור חלוק מבשר לענין קדשים

שמתו דבפרש"י במעילה (דף יב) כתב בטעמא דקדשים שמתו יצאו מידי מעילה משום דאין פודין את הקדשים להאכיל לכלבים וא"כ י"ל הא דתנן זבחים (דף נג) בכור שנטרף קוברין אותו עם עורו דזה מדרבנן בעלמא אבל מה"ת העור בר פדיון דעור אינו בכלל בשר לענין פדיון דהבשר אסור משום ואכלת ולא לכלביך וכיון שנטרף ומת שאינו ראוי אלא לכלבים לאו בר פדיון הוא מה"ת משא"כ בעור דלא שייך ואכלת ולא לכלביך וא"כ י"ל בקדשים שמתו דמה"ת העור בר פדיון ולא יצא העור מידי מעילה דהטעם שיצאו מידי מעילה הוא משום שאין פודין להאכיל לכלבים וכמש"כ רש"י במעילה (דף יב) והעור שבר פדיון הוא מה"ת דלא שייך ואכלת ולא לכלביך י"ל דלא יצא מידי מעילה כלל ואף דבעינן העמדה והערכה וכיון שמת לאו בר העמדה והערכה הוא י"ל דמשכחת שפיר בקדשים שהעמידה והעריכה ולא הספיק לפדותה עד שמתה וכמ"ש תוס' מעילה (דף טו) ד"ה ואפי' יעו"ש וכה"ג י"ל דאף שהבשר יצא מידי מעילה אבל העור דבר פדיון שהי' העמדה והערכה ואכלת ולא לכלביך לא שייך בעור ומש"ה בר מעילה הוא ולפ"ז י"ל דר' ישמעאל בילקוט שם ק"ו דשוה"נ אסור העור בהנאה מק"ו מחטאת שבשרו מותר בשחיטתה ובמיתתה אסור עורו ושוה"נ שבשרו אסור בשחיטתו אינו דין שעורו אסור במיתתו היינו שיליף מחטאת שהעמידה והעריכה מחיים ולא הספיק לפדותה עד שמתה דכה"ג העור אסור במיתתה דלא יצא מידי מעילה כלל דמה"ת בר פדיון הוא וכמש"כ. והא דתנן בכור שנטרף קוברין אותו עם עורו אינו אלא מדרבנן אבל מה"ת העור חלוק מבשר בקדשים שמתו היכי דלא בעינן העמדה והערכה דמה"ת בר פדיון העור של קדשים אף בנטרף ומת וא"ש:

ונ"ל להביא עוד ראי' למש"כ דעור בר פדיון מה"ת אף בקדשים שמתו מדה"ת שבועות (דף יא ד"ה משום עורה) שהקשו בהא דקאמר דפרה אדומה נפדית משום עורה והא קאמרינן בזבחים (דף קג) דבכור שנטרף קוברין אותו עם עורו ותירצו דהיכי שאין פודין הקדשים להאכיל הכלבים מדאוריתא אסור גם העור אבל קדשי בה"ב שאין להאכיל לכלבים אלא מדרבנן מותר להניח מהעור יעו"ש. ויש להבין הא מדרבנן אין פודין קדשי בה"ב להאכיל לכלבים משום גזרה אטו קדשי מזבח וא"כ מה ראו לחלק בין הפרקים דהבשר אסור בקדשי בה"ב והעור מותר א"ו דס"ל להתוס' דגם בקדשי מזבח אין פודין את העור בקדשים שמתו רק מדרבנן בעלמא דגזרו עורו אטו בשרו אבל מה"ת בר פדיון הוא ומשום הכי בקדשי בה"ב לא גזרו על העור אטו קדשי מזבח דגם בקדשי מזבח אין פודין רק מדרבנן הרי מוכח מדה"ת כמש"כ. שוב נתישבתי דלאו ראיה היא דבתוס' פסחים (דף כט ע"ב ד"ה רב אשי) כתבו דלשאר הנאות כגון להסיק תחת תבשילו אף

שאין פודין בקדשי מזבח מדאורייתא מ"מ בקדשי בה"ב פודין אף מדרבנן הרי דלאו כללא מה שאין פודין בקדשי מזבח מדאורייתא יש למיגזר בקדשי בה"ב מדרבנן וא"כ י"ל דה"ה לענין עור של פרה דהוי קדשי בה"ב אף אם נימא שבקדשי מזבח אין פודין את העור בקדשים שמתו מ"מ בקדשי בה"ב לא גזרו ואין ראי' מדה"ת שבועות שם. ואח"כ מצאתי בשו"ת עמודי אור סימן ע' שכתב כמש"כ דעור של קדשי מזבח בר פדיון הוא מדאורייתא אף בקדשים שמתו והביא ראי' מדה"ת שבועות דף יא דאל"כ יש למיגזר גם בעור של קדשי בה"ב אטו קדשי מזבח יעו"ש. ול"נ דלאו ראי' הוא כלל מדה"ת שם וכמש"כ דהא מצינו לענין שאר הנאות שאף שבק"מ מדאורייתא אין פודין ובקדשי בה"ב לא גזרו כלל וכמ"ש תוספות פסחים שם אלא מדברי המכילתא והילקוט משפטים שם יש ראי' לזה דלפמש"כ דמה"ת הוי העור בר פדיון אף בקדשים שמתו א"כ מיושב דברי המכילתא והילקוט דמשכחת שפיר שעור של חטאת יהי' אסור בהנאה במיתתה ולא יצא העור מידי מעילה כלל וכמש"כ:

ומ"ש כת"ר בישוב קושית הגרעק"א במשניות (מע"ש פ"ג מ"א) דתנן צבי שלקחו בכסף מעשר ומת יקבר ע"י עורו ופי' הרע"ב משום דסבר אין פודין את הקדשים להאכיל לכלבים והקשה הגאון רעק"א בשם השעה"מ (פ"א מה' א"מ) דמ"מ יפדה משום עורה כדאמרינן בשבועות (דף יא) גבי פרה ומדס"ל לר"ש דיפדה אע"ג דליכא העמדה והערכה ע"כ דסובר שמע"ש דמי לקדשי בדק הבית ור"ש לטעמי' דס"ל קדשי בה"ב לא הי' בכלל העמדה והערכה ותי' כ"ת די"ל דס"ל להרמב"ם והרע"ב דצבי שלקחו בכסף מעשר הוי כקדשי מזבח והא דלא בעי העמדה והערכה משום דחי' ועוף דמי לבע"מ מעיקרא דקיי"ל בתמורה (דף לג) דלא בעי העמדה והערכה. ול"נ דתירוצו אינו מספיק בזה כלל דהא לפמש"כ תוס' פסחים (דף כט ע"ב) ד"ה רב אשי דהיכי שמדאורייתא פודין להאכיל לכלבים רק מדרבנן אין פודין פודין מ"מ לשאר הנאות כגון להסיקו תחת תבשילו יעו"ש ותוס' פסחים (דף כט) ד"ה אין כתבו דבקדם מומן להקדשן דמעולם לא קדשי קדוה"ג כו"ע מודה דפודין מדאוריתא להאכיל לכלבים ולשאר הנאות פודין אף מדרבנן יעו"ש וא"כ אכתי תיקשי הא דתנן צבי שלקחו בכסף מעשר ומת שיקבר ע"י עורו והא ראוי לפדיון לענין שאר הנאות כגון להסיקו תחת תבשילו שבר פדיון הוא בע"מ מעקרא שמעולם לא קדש קדוה"ג וכמ"ש:

ול"נ ליישב קושית הגרעק"א בשם השעה"מ די"ל דהא דקאמר הירושלמי שם דעשו לקוח בכסף מעשר כקדשי בדק הבית אינו אלא לענין שלא בעי העמדה והערכה לר"ש לטעמי' דס"ל דקדושת בה"ב לא בעי העמדה והערכה דבתמורה (דף לג שם) אמר ר"י

אמר רב מ"ט דר"ש דס"ל דקבה"ב לא בעי העמדה והערכה דאמר קרא והעריך הכהן אותה בין טוב ובין רע איזה דבר שחלוק בין טוב לרע הוי אומר זה קדשי מזבח ואמר קרא אותה למעוטי קדשי בה"ב וא"כ י"ל דדוקא קדשי מזבח שחלוק בין טוב לרע בעי העמדה והערכה אבל לקוח בכסף מעשר שלא חלוק בין טוב לרע לא בעי העמדה והערכה ומש"ה ס"ל לר"ש דיפדה אע"ג דליכא העמדה והערכה משא"כ לענין אם פודין את הקדשים להאכיל לכלבים דתליא בקדוה"ג דקדשי מזבח אין פודין להאכיל לכלבים א"כ י"ל דצבי שלקחו בכסף מע"ש דמי לקדוה"ג ואלים מקדשי בה"ב דאינו אלא קדושת דמים דשיטת תוספות בסנהדרין (דף קיב) דמע"ש לרבנן דס"ל דהוא ממון הדיוט הוא דווקא בירושלים אבל בגבולין הוי ממון גבוה ואפי' להסוברים דלרבנן ס"ל דהוי ממון הדיוט אף בגבולין אינו אלא שיכול לתת במתנה ולמכור דהוי שלו אבל כ"ז שלא נפדה בוודאי יש עליהם קדוה"ג שצריך להביאם לירושלים ולאוכלם בקדושת מעשר וע"כ י"ל דאין פודין את הלקוח בכסף מעשר שני להאכיל לכלבים כשם שאין פודין קדשי מזבח ודווקא קדשי בה"ב או בקדשי מזבח שקדם מומין להקדישן דהוי רק קדוש קדושת דמים דאף שצריך לפדותן ויש עליהם מעילה אבל קדושת הגוף אין להם ורק דהוי דמי הקדש משא"כ במעשר שני דכ"ז שלא נפדה יש עליהם קדושת הגוף ממש שצריך לאוכלם בקדושת ובדיני מע"ש מש"ה י"ל שפיר דדמי לקדשי מזבח דמה"ת אין פודין להאכיל לכלבים וה"ה לשאר הנאות כגון להסיקו תחת תבשילו וגם העור אסור וכמ"ש תוס' שבועות (דף יא שם) דדוקא בקדשי בה"ב מותר העור וצבי שלקחו בכסף מעשר דהוי עלי' קדושת הגוף חשוב כמו קדשי מזבח ומש"ה תנן התם דיקבר ע"י עורו ורק לענין העמדה והערכה דהא דלא בעי בקדשי בה"ב העמדה והערכה הוא משום דמיעט רחמנא והעמיד הכהן אותה די"ל דווקא אותה ולא אחרת אף צבי שלקחו בכסף מעשר דאינו חלוק לטוב ורע מיעט רחמנא דלא בעי העמדה והערכה ומש"ה ס"ל לר"ש דיפדה אע"ג דליכא העמדה והערכה משא"כ לענין אם פודין להאכיל לכלבים י"ל דצבי שלקחו בכסף מעשר דמי לקדשי מזבח משום דקדושת הגוף רמי עלה וחמיר מקדשי בה"ב דאינו אלא קדושת דמים ומש"ה תנן שפיר דיקבר וכפי' הרמב"ם והרע"ב משים אין פודין את הקדשים להאכיל לכלבים ומיושב קוש' השעה"מ והגרעק"א:

והנה בפי' הרמב"ם והרע"ב בסיפא דמתני' מע"ש שם דתנן לקחו חי ושחטו ונטמא וכתב הרמב"ם והרע"ב שם וז"ל הכא לא פליג ר' יהודה כדפליג לעיל בפירות הלקוחים בכסף מעשר ונטמאו דכיון דלקחו חי אין לו ריחוק מקום לפי שיכול להוליכו בכל מקום שירצה הלכך הוי כמע"ש עצמו ונפדה כשנטמא כדרך שנפדה מע"ש כשנטמא.

ולכאורה יש תימה גדולה בדבריהם דלפי המובן הפשוט ס"ל להרמב"ם והרע"ב דלקוח חי אין לו ריחוק מקום דהיינו שנפדה חוץ לירושלים וכדאיתא שם (מ"י) דטעמא דר"י שס"ל דלקוח בכסף מעשר שנטמא יקבר דאמרו לו לר"י ומה אם מע"ש עצמו שנטמא נפדה לקוח בכסף מעשר שנטמא אינו דין שיפדה ואמר להם אם אמרתם במע"ש עצמו שכן נפדה בטהור בריחוק מקום תאמר בלקוח שאינו נפדה בטהור בריחוק מקום משא"כ בלקוח חי ס"ל להרמב"ם והרע"ב שנפדה בטהור בריחוק מקום מש"ה מודה ר"י שנטמא יפדה וכן הבין בדברי הרמב"ם והרע"ב בספר ניר על הירושלמי מע"ש פ"ג שם ותמוה מאד דהא איתא בהדי' במע"ש (פ"א מ"ו) הלוקח בהמה מזיד תעלה ותאכל במקום ואם אין מקדש תקבר ע"י עורה שהדבר הקנוי בכסף מעשר אינו נפדה טהור בריחוק מקום הרי שגם הלקוח חי אינו נפדה טהור בריחוק מקום ומצאתי בספר ניר על הירושלמי שם שהניח זה בצע"ג על פי' הרמב"ם והרע"ב:

והנראה לי בכוונת דבריהם ז"ל עפ"י מה שנ"ל בטעם דברי ר' יהודה שאמר שם (משנה י') אם אמרתם במע"ש עצמו שנטמא יפדה שכן נפדה טהור בריחוק מקום תאמר בלקוח שאינו נפדה טהור בריחוק מקום ומש"ה כשנטמא אינו נפדה אלא יקבר ומה ענין הוא זה לזה. ונ"ל דאיתא בב"מ (דף נג) אמר ר"א מנין למע"ש שנטמא שפודין אותו אפי' בירושלים שנאמר כי לא תוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה שנאמר וישא משאת מאת פניו והיינו דבקרא אמר וכי ירבה ממך הדרך כי לא תוכל שאתו וגו' ונתתה בכסף וצרת הכסף בידך כו' ודרשינן כי לא תוכל שאתו הוא אכילה ואמר רחמנא דמע"ש שנטמא שאינו ראוי לאכילה קרינן כי לא תוכל שאתו ונתתה בכסף ומע"ש שנטמא פודין אותו אפי' בירושלים וא"כ דרשינן כי לא תוכל שאתו ונתת בכסף וצרת הכסף בידך בשני טעמים חדא דבריחוק מקום פודין מע"ש בטהור מפשוטו של מקרא כי לא תוכל שאתו לשון משא דמשום הריחוק מקום נפדה המע"ש בטהור וגם דרשינן כי לא תוכל שאתו לשון אכילה דהיינו דכשנטמא ונתת בכסף כו' דפודין אותו אפי' שאין ריחוק מקום אפילו בירושלים ואמר ר"י שם (במשנה י') דלקוח בכסף מעשר שנטמא דאינו נפדה משום שכן אינו נפדה טהור בריחוק מקום והטעם כיון שלא קרינן בלקוח בכסף מעשר כי לא תוכל שאתו פשוטו של המקרא לשון משא שאינו נפדה טהור בריחוק מקום לא דרשינן ג"כ מהאי קרא כי לא תוכל שאתו לשון משאת ואכילה וגם כשנטמא דישנו בכלל לא תוכל שאתו לשון משאת ואכילה מ"מ לא דרשינן בהאי ונתתה בכסף שיפדה בירושלים וכל היכי דקרינן כי לא תוכל שאתו לשין משא וצרת הכסף קרינן כי לא תוכל שאתו לשון משאת ואכילה ונתת בכסף ומע"ש עצמו שנפדה טהור בריחוק מקום

פודין כשנטמא אפי' בירושלים אבל כל היכי דלא קרינן לא תוכל שאתו לשון משא וצרת הכסף לא קרינן גם בלשון משאת ואכילה ולקוח בכסף מעשר שאינו טהור בריחוק מקום אינו נפדה בטמא בירושלים ומש"ה ס"ל לר"י דלקוח בכסף מעשר יקבר ולפ"ז י"ל דזה דווקא בפירות הלקוח בכסף מעשר ששייך למיקרי כי לא תוכל שאתו בלשון משא בריחוק מקום א"כ י"ל כיון שגלי רחמנא דלא אמרינן כי לא תוכל שאתו לשון משא וצרת הכסף ואינו נפדה טהור בריחוק מקום מש"ה י"ל דה"ה לא דרשינן דהאי כי לא תוכל שאתו לשון משאת ואכילה ונתת בכסף ואינו נפדה בטמא אלא יקבר משא"כ בלקוח בכסף מעשר חי דבריחוק מקום לא שייך כלל למיקרי כי לא תוכל שאת לשון משא דהא יכול להוליכו בכל מקום שירצה ולא הוי משא כלל בבעל חי שהולך על רגליו ובהמה הלקוחה בכסף מע"ש דאינו נפדה אלא תעלה ותאכל במקום אינו משום דגלי קרא דלא קרינן בהאי כי לא תוכל שאתו לשין משא וצרת הכסף אלא משום דלא שייך בו כלל כי לא תוכל שאתו וא"כ שפיר י"ל דדרשינן כי לא תוכל שאתו מלשון משאת ואכילה וכשנטמא לקוח בכסף מעשר חי שפודין אותו אפי' בירושלים גם ר"י מודה דהוי כמעשר שני עצמו שנטמא שנפדה דלא מצינו דגלי רחמנא אף שלא תוכל שאתו מ"מ לא קרינן וצרת הכסף בידך ואינו נפדה דהא בחי לא שייך כלל כי לא תוכל שאתו לשון משא אבל כשנטמא לקוח חי ששייך כי לא תוכל שאתו מלשין אכילה קרינן שפיר וצרת הכסף בידך ונפדה אפי' לר"י וא"כ לק"מ מה שהקשה על דבריהם ז"ל מפ"א דמע"ש (מ"ו) דאיתא בהדיא שגם בהמה הלקוח בכסף מעשר תעלה ותאכל במקום הרי דגם לקוח בכסף מעשר חי אינו נפדה בריחוק מקום דלפמש"כ לא נתכוונו כלל דבלקוח חי ליכא לדינא דבריחוק מקום אינו נפדה רק כוונתם דבלקוח חי שאינו נפדה בטהור בריחוק מקום הוא מטעם דלא שייך כי לא תוכל שאתי שיכול להוליכו לכל מקום שירצה אבל לא משום דגלי רחמנא מכסף ראשון ולא כסף שני שאף שישנו בלא תוכל שאתו אינו בוצרת הכסף בידך וא"כ ה"ה כשנטמא שישנו בלא תוכל שאתו לשון משאת ואכילה ישנו בוצרת הכסף בידך ומודה ר"י בהאי כשנטמא שאינו נקבר ופודין אותו אפילו בירושלים זה מה שנ"ל בכוונת הרמב"ם והרע"ב ז"ל. וזה איזה שנים שרציתי להגיד פי' זה לפני אבא מארי הרב המופלג בתו"י מ' נתן נטע ליב זללה"ה שהי' רגיל טובא בלימוד המשנה וראיתי שכוונתי לדעתו בזה ואני עשיתי עוד סמוכין לזה מלשון הרמב"ם הלכות מע"ש פ"ז הלכה ט"ו שכתב הלוקח פירות חוץ לירושלים בכסף מע"ש במזיד יעלו הפירות ויאכלו בירושלים וכן אין לוקחין בהמה בכסף מעשר חוץ לירושלים ואם לקח במזיד תעלה ותאכל במקום ויש לדקדק הא במשנה פ"א דמע"ש

מ"ו איתא פירות ובהמה בחד לישנא הלוקח במזיד יעלה ויאכל במקום והרמב"ם חלק ביניהם וגבי פירות כתב הלוקח פירות במזיד וכו' וגבי בהמה כתב אין לוקחין משמע שעיקר הרבותא דאין לוקחין בהמה אף דבאמת אין חלוק ביניהם בדינא דפירות ג"כ אין לוקחין ובין פירות ובין בהמה אם לקח יעלה לירושלים ואינו נפדה בריחוק מקום ולפמש"כ י"ל דגבי פירות הוי יותר רבותא שיעלה ויאכל במקום דה"א שישנו בלא תוכל שאתו וכשם שמע"ש עצמו נפדה חוץ לירושלים משום דאמר רחמנא כי לא תוכל שאתו וצרת הכסף בידך כך לקוח בכסף מעשר דישנו בלא תוכל שאתו ישנו בוצרת הכסף קמ"ל דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה משום דגלי קרא כסף ראשון ולא כסף שני אבל בהמה הלקוחה בכסף מעשר דלא שייך כלל כי לא תוכל שאתו דהא יכול להוליכו לכל מקום שירצה וא"כ בודאי שאינו נפדה חוץ לירושלים דאי משכחת פתרי בפירות מעשר שני גופא דלא מצי לקרות כי לא תוכל שאתו ג"כ אינו נפדה רק בפירות שבריחוק מקום ישנו בלא תוכל שאתו נפדה לפעמים אף בפסיעה אחת חוץ לירושלים דלא פליג רחמנא משא"כ בלקוח חי דלעולם לא שייך כי לא תוכל שאתו בוודאי אינו נפדה ואינו בוצרת הכסף ועיקר רבותא בבע"ח אף שיכול להוליכו מ"מ אין לוקחין בהמה בכסף מעשר שני אבל בפירות עיקר רבותא דאינו נפדה בריחוק מקום אף שישנו בלא תוכל שאתו מ"מ לקוח גרע בזה מפירות מע"ש גופא דגלי רחמנא שאינו נפדה חוץ לירושלים מש"ה נקט הרמב"ם בלשון הלוקח פירות במזיד תעלה ותאכל במקום דזה עיקר החידוש והרבותא בזה משא"כ בבהמה שעיקר החידוש והרבותא שאין לוקחין לכתחילה ומה שאינו נפדה לאו חידושא הוא וכמש"כ ומדוקדק לשון הרמב"ם:

ובענין עור קדשים כתבתי להקשות על פרש"י בתמורה (דף יא ע"א) בעי מיני' אבייי מרבא הקדיש עורה מהו בעבודה ת"ש האומר מה שבמעיה של זו עולה מותרת בגזה ואסורה בעבודה משום כחש עובר שבה א"ל כי קתני אסורה בעבודה מדרבנן ופירש"י וכי מיבעי ליה מדאוריתא ולמילקי עליה וק"ל הא בבכורות (די"ד) מבואר בהדיא דבקדושת דמים למזבח אסור בעבודה רק מדרבנן דגזרו אטו קדשי מזבח והקדיש עורה דלא שייך על העור קדושת המזבח דהא הקדיש העור לחוד שאינו קרב למזבח ואינו קדוש העור רק בקדושת דמים למזבח דאינו אסור בעבודה רק מדרבנן וליכא מלקות כלל והאיך אפשר לפרש דמיבעי' ליה הקדיש עורה מה בעבודה למלקינן עליו דהא בהקדיש עורה שאינו קדושת מזבח אין איסור מדאוריתא בעבודה כלל וצ"ע:

והנה כאשר יש תחת ידי בזה תשובה קצרה שקבלתי מהגה"ג הצדיק המפורסם מרן נפתלי צבי יהודה מוואלאזין זצללה"ה ומאד יקרו דבריו הקדושים וע"כ אמרתי לא אמנע

בזה מלהעתיק מכתבו ודבריו הקדושים ירום וינשא כבוד ידיד ד' וידי"נ הרב הגאון חריף ובקי רב חמודות מוכתר במידות כש"ת מו"ה תנחום גרשון נ"י אבד"ק יאשינאווקי. מכתבו הגיעני וצדק מע"כ בשפטו כי קשה עלי להשיב דבר אמנם עוד יותר מאשר חשב כי באמונה זקנה קפצה עלי ותטפל להרבה עג"נ אשר סבבוני בעסק הישיבה הק' חיי רוחי ונעדר ממני כח העיון והזריזות ירחמני ד' ולא ישליכני לעת זקנה ע"ד כו'. וע"ד מה שהקשה כתר"ה בתמורה (דף יא) הקדיש עורה מהו בעבודה ופירש"י דבעי לענין מלקות והרי קדושת העור אינו אלא קדושת דמים ואין אסור מדאורייתא כלל מראש לא הבינותי קושית מע"כ נ"י כלל שהרי מיירי בהקדיש את העור למזבח והרי הוא מעין הקדש חד אבר אלא הנ"מ דבחד אבר פליגי תנאי אם נעשית כולה קודש או עכ"פ מחויב למוכרה לחייבי עולה ויקדיש את המותר ובעור אין בזה חיוב אבל מכ"מ אם ימכור את הבהמה למחויבי עולות תשאר העור בקדושת מזבח כמו שהקדיש. לאחר שנתישבתי עמדתי על קושית מע"כ עפ"י סוגיא דזבחים (דף קג) אפי' למ"ד לא תפסי ה"מ בשר אבל עור תפיס מבואר דעור הקרבן לאו ממון מזבח הוא אפי' בקרבן שלם מכש"כ במקדיש את העור לבד למזבח אבל באמת לפי פשוטו הסוגיא תמוה וכי אפשר שאין מועלין בעור הקרבן כ"ז שלא נזרק הדם ומי גרע עור עולה דאיתא ברה"ש (דף כח) שמועלין בשופר של עולה ותו קשה בתמורה (דף לב ע"ב) דיקשה למ"ד לא תפיס קדושת בה"ב אמאי תניא ומועלין בה שתי מעילות ומיישב בדוחק נימא דמעילת בה"ב על העור אלא פשיטא דבקדושת עולה חל גם על העור. והנה חתני הגאון מוהר"ח נ"י יישב סוגיא דזבחים הנ"ל דודאי לפני זריקת הדם גם העור בקדושת מזבח קאי אלא שם דמיירי בזמן דעור העולה ניתן לכהנים היינו אחר זריקה וע"ז תנן פרט לעולת הקדש ופי' ר' אייבו א"ר ינאי פרט למתפיס עולה לבדק הבית ע"ז קאמר שפיר דאפילו למ"ד לא תפיס וממילא אפי' לאחר זריקה אינה בקדבה"ב ה"מ בשר דלעולם היא בקדושת מזבח אבל עור תפיס אחר זריקה קדושת בה"ב מש"ה אינו לכהנים מיהו גם זה אינו אלא לר' ינאי דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדאיתא ביבמות פ' האשה רבה מש"ה אפי' הקדיש מחיים לבה"ב חל ההקדש על העור לאחר זריקה אבל לדידן אינו חל ההקדש דמחיים לאחר זריקה. והוספתי אני דעפי"ז יבואר מה שכתבו התוס' חולין (דף קיז) בסד"ה ובעור דליתא מעילה מדאורייתא לא בדילי' מיניה ותקינן רבנן מעילה והוא תמוה דבזבחים מבואר דבעור תפיס מן התורה קדושת בה"ב אבל לדברינו מיושב שפיר דלא מחיים דברו התוס' דפשיטא דמחיים אין שום נ"מ בין עור לבשר וחייבין מעילה אפי' על העור רק לאחר זריקה דפקע קדושת מזבח נשאר קדושת בה"ב מדרבנן

דלא קיי"ל כר' ינאי ומפרשי הא דאיתא בתמורה וראויה למעול בה שתי מעילות היינו על העור יש מעילה מדרבנן אבל על הבשר דאיכא מעילה לעולם מה"ת אין בה מעילה מדרבנן משום בה"ב. ע"כ ד"ק:

והנה מה שהשיב הגה"ג זצ"ל דהא יש לומר דהאיבעי' בתמורה שם הקדיש עורה מהו בעבודה היינו שהקדיש העור למזבח נהירנא שהעירותי להוכיח דאי אפשר לומר הכי דאם הקדיש עורה למזבח א"כ יש לומר דפשטה קדושה בכולה וא"כ בודאי אסורה בעבודה דהא קיי"ל ניטל עורה טרפה דהוא גלודה שבמיני טריפות וא"כ הרי הוא כמו שהקדיש אבר שהנשמה תלויה בו למזבח דקיי"ל שפשטה קדושה בכולה וא"כ הוא הדין אם הקדיש עורה למזבח שג"כ הנשמה תלויה בו דפשטה קדושה בכולה ומאי איבעי' ליה מהו בעבודה אלא ודאי דמיירי שהקדיש עורה לדמיה דאיבעי' לרבא התם ולא איפשטא אם הקדיש אבר לדמיה אף למ"ד שפשטה קדושה אם אמרינן תרי מיגו ושפיר מיבעיא ליה אם הקדיש עורה לדמיה מהו בעבודה אף שאינו אלא קד"ד דבקדושת דמים ג"כ אסור בגיזה ועבודה וא"כ קשה לפי"ז מה שפרש"י דאיבעי' הקדיש עורה מהו בעבודה היינו מדאורייתא ולמלקי עליה והא קיי"ל בבכורות שם דקדושת דמים אסור בעבודה אלא מדרבנן ולא מדאורייתא. שוב העירני אחד דכיון שאביי מיבעיא לי' לרבא הקדיש עורה מהו בעבודה א"כ רבא לשיטתו תמורה (יא שם) דס"ל דדוקא בדבר שעושה אותה נבלה והאומר רגלה של זו עולה אף מהארכובה ולמעלה שעושה אותה טרפה לא אמרינן שפשטה קדושה בכולה ודווקא ניטל הירך וחלל שלה דהוי נבלה ס"ל דפשטה קדושה בכללה א"כ י"ל דמיירי שהקדיש עורה למזבח שלא הקדיש לדמים אלא לקדושת המזבח ומ"מ לא פשטה קדושה בכולה דניטל עורה אינו אלא טרפה ולרבא כה"ג לא פשטה קדושה בכולה ושפיר מיבעיא ליה מהו בעבודה ולפ"ז ניחא דברי רש"י שם די"ל דאיבעיא ליה מדאורייתא ולמלקי עליו וגוף הקושיא מצאתי אח"כ בכמה ספרים בשם ס' רנו ליעקב ואינו תח"י:

ומה שהביא בשם חתנו הגאון מוהר"ח נ"י בסוגיא דזבחים שם במתפיס עולה לבה"ב דקאמר אפילו למ"ד לא תפסי ה"מ בשר אבל עור תפיס די"ל דר' ינאי לשיטתו דס"ל דאדם מקנה דשלב"ל ומש"ה לדידי' תפיס אעור קדושת בה"ב היינו אחר זריקה דנפקע קדושת המזבח ראיתי שכיון בסברא זו לבעל "נחלת יהושע" שכתב לפרש הכי הסוגיא דזבחים שם והוסיף עוד דליכא למימר דר' ינאי לטעמי' דס"ל ביבמות (דף צג) דאדם מקנה דבר שלב"ל דהא ר' ינאי קאמר לה בזבחים שם אליבא דר' יהודה דתני עולת איש פרט לעולת הקדש דברי ר' יהודה ומשמע בקידושין (דף סב) דר"י ס"ל אין אדם מקנה

דבר שלא בא לעולם יעו"ש אלא דחל קדושת בה"ב על העור של עולה לאחר שחיטה וזריקה ולא הוי דשלב"ל משום דקיי"ל קדשים שמתו יצאו מידי מעילה וא"כ שסוף הקרבן עומד לשחיטה או למיתה ובין לאחר שחיטה ובין לאחר מיתה חל ההקדש של בה"ב על העור כה"ג לא הוי דשלב"ל דסוף סוף עומדת לישחט או למות יעו"ש ולפמש"כ לעיל להוכיח מהמכילתא והילקוט פרשה משפטים דדרש ר' ישמעאל ק"ו דשוה"נ אסור עורו מק"ו מה חטאת שבשרה מותר בשחיטתה עורה אסור במיתתה שוה"נ שבשרו אסור בשחיטתו אינו דין שעורו אסור במיתתו והרי דחטאת שמתה אסור העור ומוכח שקדשים שמתו יצאו מידי מעילה רק הבשר בלבד אבל לא העור וכמש"כ באריכות ולפ"ז עדיין אינו עולה יפה לפרש הסוגיא דזבחים שם דקאמר ה"מ בשר אבל עור תפיס דהיינו שתפיס קדושת בה"ב על העור לאחר זריקה דתיקשי דהא דר' ינאי קאמר אליבא דר"י דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל וליכא למימר כמ"ש הנ"י דלא הוי דשלב"ל משום דסוף סוף עומדת לישחוט או למות דלפמש"כ ז"א דדוקא אם תשחט ותזרק יהא נפקע קדושת מזבח מעור העולה אבל אם תמות יהי' אעור מעילה ואיסורא כבחיים וא"כ האיך חל קדושת המזבח על העור של העולה לאחר זריקה הא הוי דשלב"ל דדמי להמקדש אשה ע"מ שתמות אחותך כו' דהוי דשלב"ל וה"נ דילמא לא תשחט ותזרק לא יהי' חל קדושת בה"ב כלל לא חל הקדושה על העור אף שבא לכלל זריקה משום דהוי דשלב"ל וא"כ אין לפרש הסוגיא דזבחים שם כמ"ש הבעל נחלת יהושע שם וגם בגוף הסברא די"ל שחל קדושת בה"ב על העור לאחר זריקה ראיתי שהעיר בשו"ת ראד"ק (סי' נ"ח) דאי אפשר לאמר הכי דבשלמא כשהבהמה היא בחיים יש להבעלים זכות בהקרבן להרמב"ן ה' בכורות פ"ד דטו"ה הוא משום זכות שיש לבעלים בהקרבן דיש לישאל עליו ולדעת התוס' בתמורה שם הוא משום שיש שם הבעלים עליהן לפדותן אם הוממו וכ"ז שייך אלא כשהבהמה בחיים אבל לאחר זריקה שכבר חלף ועבר ממנה כל זכות הבעלים בהקרבן והאיך יועיל דבורו שמקדיש לבה"ב שיחול לאחר זריקה דבאותו שעה דלית ליה שום טובת הנאה שאם יתפיסה אח"כ בבה"ב לא יהי' חל הרי דמי להא דב"ב (דף קכז) דבנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דלכו"ע לא יכול להקנות ויפה העיר ויעו"ש:

סימן ח

יברר סוגיא אחת במס' כריתות ד"י וביישוב פסקי הרמב"ם והראב"ד.

הרמב"ם פ"א מה' מחוסרי כפרה ה"ה כתב היולדת אינה מביאה קרבנה ביום מ' לזכר ופ' לנקבה אלא מעריב שמשה ומביאה קרבנה למחר שהוא יום מ"א לזכר ופ"א לנקבה ואם הביאה קרבנה תוך מלאת לא יצאת ואפי' הביאה על ולדות הראשונים בתוך ימי

מלאת של ולד זה לא יצאת ובהשגת הראב"ד א"א זה תמיה גדולה אם שלחה קרבנותיה תוך מלאת למה לא יצאת ומ"ש מחטאת חלב ודם שהטמא משלח אותה ומקריב לה יעו"ש ובכס"מ כתב וז"ל ובעל מג"ע כתב שפסק בהפך מההיא דספרא דתניא בתו"כ יכול לא תביא בתוך מלאת על ולדות הראשונים ת"ל תביא משום דההיא ר' יהודה ויחידאה הוא שחולק על חכמים בפ"ד מחוסרי כפרה. ונראה שכתב כן מדמייתי בכריתות (ד"י) ברייתא דתני יולדת שוחטין וזורקין עלי' ביום מ' לזכר וביום פ' לנקבה והקשו ע"כ טמאה היא ואקמוה כר"י דאמר ולד שני כמאן דליתא דמי ופירש"י דמיירי דילדה שני וולדות היום אחד ומחר אחד דיום מ"א לזה הוי יום מ' לזה והיתה ראוי' להביא קרבנה על הראשון ולכך שוחטין עלי' וא"כ מוכח דלרבנן אינה ראויה להביא אפי' על הראשון כל שהוא בתוך מלאת של ולד שני ובלח"מ שם כתב על הכ"מ איני מכיר ראי' זו דהתם איירי לשחוט את הפסח עלי' שצריכה לאכול בערב ולכך לרבנן לא ישחוט את הפסח דאפי' תביא קרבן על ולד ראשון עדיין היא בתוך מלאת של ולד שני ואינה יכולה לאכול את פסחה בערב ולכך לרבנן אין שוחטין עלי' הפסח כיון שצריכה למיכל. באורתא אבל היכי דלא בעי למיכל לאורתא ודאי לכו"ע תביא על ולד ראשון תוך מלאת של שני:

ולא הבינותי דעת רבותינו הכס"מ והלח"מ שניחא להו לפרש כוונת בעל מג"ע שכתב דבפ"ד מחוסרי כפרה משמע שחולק על הספרא דמוכח מהא דמוקי הגמרא שם הברייתא יולדת שו"ז עלי' ביום מ' לזכר ופ' לנקבה כר"י ולא כחכמים הרי שלרבנן אינה מביאה על הראשון בתוך מלאת שני וכפסקי הרמב"ם. והלח"מ השיב רק שבפסח דבעי למיכל באורתא ומש"ה י"ל דלרבנן אין שוחטין עלי' הפסח משום שצריכה לאכול בערב ובאמת משום הא לא אוריא דהא זקני דרום ס"ל בזבחים (דף כב) ור"נ בפסחים (דף עז) דאכילת פסחים אינה מעכבת ואיש לפי אכלו דכתיב בפסח אינו רק למצוה אבל בל"ה קשה טובא בדברי הכס"מ דנראה פשוט דהרמב"ם שכתב אפי' הביאה על ולדות ראשונים בתוך מלאת של ולד זה לא יצאת היינו אחר מלאת של ולד שמביא עלי' קרבנה אלא שהוא בתוך מלאת של ולד אחר ובזה פליגי הרמב"ם והראב"ד והרמב"ם ס"ל כיון שהוא בתוך מלאת של לידה הרי היא טבולת יום ואינה מביאה קרבן אפי' על לידה שהוא אחר מלאת והראב"ד השיג מ"ש מחטאת חלב שהטמא משלח קרבנותיו אבל אם מביאה קרבן לידתה על לידה שהיא תוך מלאת בוודאי גם הראב"ד מודה שלא יצאת משום שהיא עדיין בתוך מלאת ורחמנא אמר ובמלאת ימי טהרה לבן או לבת תביא וכו' ומחוסרת זמן בבעלים היא וכן כתב שם הלח"מ וא"כ מאי ראי' הוא לשי' הרמב"ם מהא דכריתות (דף י') דמוקי הברייתא דיולדת שו"ז ביום מ' לזכר ופ' לנקבה כר"י דאמר ולד

שני כמאן דליתא ולא כרבנן דאמרי מולד שני היא מונה הא לרבנן מביאה קרבנה על ולד שני וכשילדה שני ולדות היום אחד ומחר אחד וביום מ' לזכר ופ' לנקבה לשני אכתי היא בתוך מלאת של השני והיא עדיין מחוסרת זמן על הולד שמביאה עלי' קרבנה וכה"ג לכו"ע אינה ראויה להביא קרבן דעדיין לא נמלאו לה ימי טהרה ומש"ה מוקי הברייתא כר' יהודה דס"ל דמולד ראשון הוא מונה וולד שני כמאן דליתא דמי וביום. מ' לזכר ופ' לנקבה לשני היא ביום מ"א לזכר ופ"א לנקבה ומש"ה תני שפיר דשוחטין וזורקין עלי' ומאי ראי' הוא מזה לשיטת הרמב"ם דפסק שם דאינה יכולה להביא קרבנה על ולד שאחר מלאת בתוך מלאת של ולד אחר מסוגיא שם שאינו ענין כלל לזה:

וע"כ נ"ל ליישב דברי בעל מג"ע שמביא הכס"מ שם בהקדם מה שנ"ל לתרץ קושית תוס' כריתות (דף י' שם) שהקשו על פרש"י שפי' בהא דאיבעי להו בטומאה מה לי אמר ר' יהודה מי אמרינן ע"כ לא קאמר ר"י ולד שני כמאן דליתא דמי אלא לענין קרבן אבל לענין טומאה וטהרה כמאן דאיתא דמי או דילמא לר"י חומרא הוא דאית ליה וקולא לית ליה ופירש"י דהא ליכא למימר דלהוי שני בטיל לגמרי מתורת מלאת דהא נמי קולא היא ועכ"ר בעית למיתב ימי טוהר לשני ואלא איבעיא להו אם לענין טומאה וטהרה ס"ל דולד שני כמאן דאיתא דמי ויהבינן לראשון השלמת ימי טהרה תחת ימי טומאה דשני שנקראין ע"ש השני וגורמין השלמה ולהאריך הימי טוהר של הראשון או דילמא קולא לית ליה לר' יהודה ולא יהבינן לראשון השלמת ימי טוהר תחת ימי טומאה של השני שיהי' קולא לדידה שיאריך ימי טוהר דידה של הולד ראשון אבל להולד השני עכ"ר בעי למיתב ימי טיהר ובתוס' פירשו דאם נימא שקולא לית ליה לר' יהודה היינו דמולד ראשון הוא מונה וולד ראשון כמאן דליתא דמי אף לענין דלא יהבינן לה לולד שני ימי טוהר כלל והקשו על פרש"י מהא דקאמר שם ת"ש יולדת שוחטין וזורקין עלי' ביום מ' לזכר ופ' לנקבה וקשיא לן ע"כ טמאה היא דמחוסרת כפרה שהרי אין מביאה קרבנותיה עד מ"א יום ואמר רב חסדא הא מני ר' יהודא היא דולד שני כמאן דליתא דמי ומוקים הא מתניתא ביולדת תאומים היום אחד ושני למחר דמ' בשני הוי יום מ"א לראשון וראויה להביא קרבנה על הראשון וא"א בטומאה ס"ל לר' יהודה דולד שני כמאן דאיתא דמי לגרום ימי טומאה שלו השלמה לימי טוהר של ראשון א"כ גרם בהא הולד שני להאריך ימי טוהר של ראשון יום אחד ועד יום מ"ב לראשון אינה ראויה להביא כפרתה אלא דלר' יהודה קולא לית ליה והקשו בתוס' דלפרש"י דלר' יהודה קולא לית ליה היינו שאין גורמין השלמה לימי טוהר של ראשון אבל לימי טוהר של שני יהבינן

א"כ אכתי תקשי אמאי שוחטין עלי' ביום מ"א לראשון הא טבולת יום היא ואין ראוי להביא קרבן לידה עד למחר יום מ"א לשני:

ולפמש"כ י"ל דרש"י ותוס' פליגי באמת בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד בפ"א מה' מחוסרי כפרה שם ורש"י סובר כהראב"ד דאם הביאה קרבנה על הולד שאחר מלאת ובתוך מלאת של ולד אחר יצאה ואף שהיא עדיין טבולת יום של הלידה השניה דמיא לחטאת חלב שטמא משלח קרבנותיה ומש"ה ניחא שפיר דפשיט מהא דמוקי רב חסדא המתניתא יולדת שו"ז עלי' כו' ביולדת תאומים כר' יהודה דקולא לית ליה דהיינו שלא יהבינן לולד ראשון השלמת ימי טוהר כמספר ימי טומאה של השני ולא מקילינן לדידה שיאריך ימי טוהר של ולד ראשון ומש"ה מביאה קרבן ביום מ' לזכר ופ' לנקבה לשני דהוי יום מ"א לשני ושו"ז עלי' הפסח אבל מה שעדיין אית לה ימי טוהר לילד שני לא איכפת לן מידי דכיון שהיא אחר מלאת של הולד שמביאה קרבנה אף שהיא בתוך מלאת של ולד אחר יכולה להביא קרבנה כשיטת הראב"ד שם וא"כ לק"מ קו' תוס' על פירש"י דאי אפשר לפרש דלר' יהודה נותנים לשני ימי טוהר א"כ האיך שו"ז עלי' ביום מ' לזכר ופ' לנקבה לשני דאף שמביאה הקרבן על ולד ראשון שהיא יום מ"א ופ"א מ"מ כיון שהיא עדיין בתוך מלאת של השני אינה יכולה להביא קרבן לידה אלא ודאי שלר' יהודה חומרא אית ליה שנותנים לשני ימי טומאה אבל ימי טהרה לית ליה לר"י כלל אבל רש"י דס"ל כהראב"ד שפיר מפרש דקולא לית ליה אינו אלא שלא יהבינן להשלים ימי טוהר דראשון וביולדת תאומים שו"ז עלי' ביום מ' לשני שהוא יום מ"א לראשון דאם הי' מקילינן להשלים ולהאריך הימי טוהר של הראשון א"כ ביום מ"א לראשון הוי רק יום מ' דחסר יום אחד תחת יום טומאה שנמשך מולד שני וא"כ עדיין היא מחוסרת זמן מלאת ימי טהרתה וכה"ג בוודאי לא תוכל להביא קרבן לידה ושפיר מוכח דלר"י קולא לית ליה אבל לעולם י"ל דימי טוהר לולד שני יהבינן לה ואף שהוא בתוך מלאת של ולד שני שהוא ביום מ' לשני מ"מ יכולה להביא קרבן לידה על ולד ראשון וכמ"ש הראב"ד שם דאם שלחה קרבנותיה תוך מלאת על ולד שאחר מלאת למה לא יצאת מ"ש מחטאת חלב שטמא משלח קרבנותי' ומיושב שפיר קו' תוס' שם:

ועפ"ז נ"ל ליישב קושית השמ"ק על מ' כריתות בגליון הש"ס שהקשה על שיטת תוס' דלר' יהודה קולא לית ליה היינו שלא יהבינן לשני ימי טוהר כלל ורק חומרא אית ליה שיהבינן ימי טומאה ולא ימי טהרה דא"כ האיך פשיט שם רב שמעיא ממתניתא ששים יום מה יום כולו רצוף אף ששים כולם רצופים אילימא רבנן מי אית להו מפוזרים כלל אלא ר"י היא ומדקיהיב לה ששים רצופים בהדי הדדי ש"מ חומרא אית לי' קולא לית לי'

שלא יהבינן כלל ימי טוהר והאיך מוכח מהא דששים רצופים דהא י"ל דנותנים להשני ימי טוהר ס"ו יום רצופים ומה שחסר ימי טוהר לראשון אחר שתמנה הימי טומאה שלה בחשבון הימי טוהר אפשר שמשלים תיכף בכלות הימי טומאה דשני ואח"כ מונין ס"ו ימים רצופים ימי טוהר של השני או אפשר דאמרינן שימי טוהר של השני עולה לכאן ולכאן ועולים גם לימי טוהר של הראשון החסר אחר שתמנה הימי טומאה שלה בחשבון הימי טוהר ומנין יש להוכיח מהא דקולא לית לי' היינו שלא יהבינן לה ימי טוהר כלל ולפרש"י ניחא דמפרש דקולא לית לי' לר"י היינו שלא יהבינן השלמה לימי טוהר של הראשון תחת מספר ימי טומאה דשני ניחא דפשיט מהא דדרשינן מה יום כולו רצוף אף ששים כולם רצופים דהיינו שלא מפסקי הימי טומאה דשני במנין הימי טהרה של ולד ראשון שיהי' נצרך להשלים אח"כ הימי טוהר ויהי' מפוזרים אלא שנחשבים הימי טומאה דשני במנין הימי טוהר של ראשון אף שלחומרא הוי הימי טומאה של השני לאסור לבעלה והוי שפיר רצופים אבל לשיטת תוס' דקולא לית ליה היינו שאין להשני ימי טוהר כלל קשה דזה לא מוכח מידי מהא דבעינן רצופים ומאי קפשיט רב שמעיא ומה שתי' השמ"ק שם דס"ל לתוס' דזה אין סברא שיהי' להשני ימי טוהר ס"ו יום ומה שחסר ימי טוהר לראשון נחשבין בימי טוהר דשני שעולין לכאן ולכאן ואין להשני כל הימי טוהר שלו וגם שנימא שמשלים אחר ימי טומאה דשני מנין הימים החסר לראשון היינו אחר שתמנה הימי טומאה שלה בחשבון הימי טוהר ואח"כ תמנה הימי טוהר של השני לא מיקרי רצופים דמפסיק הימי טהרה של הראשון בין הימי טומאה לימי טהרה של השני ובעינן שיהא רצופין ותכופין הימי טומאה לימי טהרה יעו"ש. וזה אינו עולה יפה לפרש דפליגי רש"י ותוס' אם בעינן רצופים ותכופים הימי טומאה לימי טהרה דלפרש"י דס"ל דיהבינן להשני ימי טוהר א"כ בעכ"ר צ"ל דמשלים אחר הימי טומאה ימי הטהרה החסר לראשון ואח"כ תמנה הימי טהרה של השני אף שלא היו רצופים ותכופים או שאפשר דעולים הימי טהרה של השני גם להימי טהרה של הראשון ותוס' ימאנו בזה וזה פלוגתא חדשה. גם באמת ק"ל סברת השטמ"ק בשי' תוס' דהאיך מצינו דבעינן רצופים ימי טומאה לימי טהרה הא בקרא כתיב ששים ושבת ימים תשב על דמי טהרה ויליף מה יום כולו רצוף בלי הפסק אף ששים כולם רצופים היינו ששים ימי טהרתה יהי' רצופים בלי הפסק דהששים ושבת ימים הוא ימי טהרתה אבל שיהי' רצופים ותכופים הימי טהרה לימי הטומאה זה לא מצינו למילף מהכתוב כלל:

וע"כ נ"ל בפירוש הסוגיא שם דפשיט מהא דתני מה יום כולו רצוף אף ששים כולם רצופים דמיירי לענין הבאת קרבן לידתה דבכתוב אמר ושבת ימים תשב

על דמי טהרה ובמלאת ימי טהרה כו' תביא כבש בן שנתו כו' וגלי קרא דהששים וששת ימים יהי' כולם רצופים בלי הפסק ואחר שימלאו הימים תביא קרבן לידתה ולא שיהיו ימי טהרתה מפוזרים ואח"כ תביא קרבנה וקאמר בגמ' מני אלימא רבנן דס"ל דמולד שני היא מונה היינו שקרבן לידתה מביאה על הולד שני א"כ לא משכחת כלל שיהי' מפוזרים הימי טהרה בהפסק ימי טומאה לענין שיומשך הבאת קרבן לידתה דהא מביאה קרבנה על הולד השני וקאי המתניתא לר' יהודה דס"ל בשני ולדות דמולד ראשון הוא מונה ואם בתוך ימי טהרה של הראשון ילדה ולד שני גלי קרא דלא נימא דחשבינן המלאת של ראשון בפיזור והפסק דהיינו שמספר הימי טומאה של הלידה השני' אינם נחשבים במנין הימי טהרה של הראשון ומפסיקים הימי טהרה של הראשון ובעי להשלים ולהאריך המלאת של הולד הראשון שמביאה קרבנה עליו אלא ששים יום וששת ימים תשב על דמי טהרה ובמלאת הימים תביא קרבן לידתה ואף שילדה ולד שני נחשבין ימי הטומאה במנין ימי הטהרה ובכלות הימים תביא קרבן לידתה שהיא אחר מלאת וא"כ שפיר קפשיט מהא דלר"י קולא לית לי' היינו דלא נימא כיון דימי הטומאה של השני טמאים מש"ה בעי להשלים תחתיהן ימי טהרה אחרים וא"כ לא תוכל להביא קרבן לידתה אחר ששים וששת יום רצופים וגלי קרא דכה"ג מביאה שפיר קרבן לידתה דהימי של השני לא מפסיק המלאת של הראשון כלל ובמלאת ימי הטהרה ששים וששת יום רצופין תביא קרבן לידתה הרי דלר"י קולא לית לי' ולפמש"כ ניחא שפיר הא דפשיט דלר"י קולא לית לי' גם לפי' התוס' דלפמש"כ. דשי' תוספות הוא כשיטת הרמב"ם בפ"א מה' מחוסרי כפרה שם דגם תוך מלאת של ולד אחר לא תוכל להביא קרבן לידה אף על הולד שאחר מלאת וא"כ מדגלי קרא דאם ילדה בתוך מלאת ולד אחר וימי טומאה מפסיק בימי טהרה של הראשון לא בעי להשלים תחת ימי טומאה ולהאריך המלאת של הראשון כנגד ימי הטומאה של השני לענין הבאת קרבנה אלא דחשבינן רצופין וגם ימי הטומאה של השני עולין למנין המלאת וימי טהרה של הראשון ומביאה קרבן לידתה א"כ מוכח שפיר דלר"י קולא לית לי' דלא יהבינן לה לשני ימי טוהר כלל דאם היו יהבינן לה ימי טוהר א"כ עדיין אינה מביאה קרבנה במלאת ימי טהרה משום ימי הטהרה של השני והרי היא בתוך מלאת ימי טהרה לולד שני והכתוב גלי לן שאחר ששים וששת יום רצופים מביאה קרבנה ואף שילדה בתוך מלאת ולד אחר לא מבטל ומפסיק ימי הטומאה של השני את ימי הטוהר של הראשון הרי דאחר הס"ו יום רצופין מביאה קרבן לידה א"כ מוכח שפיר כדפשיט רב שמעיא דלר"י קולא לית ליה ולא יהבינן לשני ימי טוהר כלל דולד שני כמאן דליתא דמי לענין קרבנות ולענין ימי טהרה דלא יהבינן ליה וכפי' תוס'

שם ורש"י לשיטתו שס"ל כשי' הראב"ד דאם הביאה קרבן לידה אחר מלאת ימי טהרה אף שהוא בתוך מלאת של ולד אחר יצאת וכשטמא שמשלח קרבנותי' א"כ גבי ששים וששת יום דגלי קרא דחשבינן רצופים ולא מפוזרים נפשוט האיבעיא דלר"י קולא לית לי' שלא בעי להשלים ימי טהרה של הראשון תחת ימי הטומאה של השני שנחשבים ימי הטומאה במנין ימי הטוהר של הראשון דחשבינן הימים רצופים אף שילדה בתוך ימי טוהר ולד אחר ומביאה קרבן לידתה אחר מלאת הס"ו יום אבל לעולם אימא שלשני יהבינן ימי טוהר ומ"מ מביאה קרבן לידתה דלר"י מולד שני מונה וקרבן לידתה הוא על ולד ראשון וכיון שנמלאו ימי טהרה אף שהיא עדיין תוך מלאת לולד שני דיהבינן לה ימי טוהר לשני מ"מ מביאה שפיר קרבן לידתה לשיטת הראב"ד ורש"י וכמש"כ. ותוס' דאזלי בשיטת הרמב"ם בזה נפשט שפיר האיבעיא דלר"י קולא לית ליה שלא יהבינן לשני ימי טוהר כלל מדגלי קרא כה"ג שילדה ולד אחר חשבינן רצופין ומביאה קרבן לידתה שנאמר ששים יום וששת ימים תשב על דמי טהרה ובמלאת ימי טהרה כו' תביא כבש כו' הרי דלא יהבינן לשני ימי טהרה כלל דאל"כ אין להביא קרבן משום שהיא עדיין בתוך מלאת אף שהוא על ולד אחר מ"מ לשי' הרמב"ם אין להביא קרבן לידה בתוך מלאת של ולד אחר ושפיר נפשט האיבעיא לשי' תוס' דלא יהבינן ימי טוהר כלל ומיושב קו' השטה מקובצת:

ועפמש"כ ניחא מה שכתב השטמ"ק כריתות שם להקשות עוד אהא דפשיט שם משמת ימים דחשבינן רצופים דלרבנן לא משכחת מפוזרים דמולד שני מונה ובעכ"ר דקאי לר' יהודה הרי דקולא לית לי' ולשי' התוס' דס"ל דהפי' קולא לית ליה היינו שלא יהבינן לשני ימי טוהר כלל צ"ל דעיקר הראי' מזה שבעינן רצופים ותכופים ימי הטומאה לימי טהרה ואם יהבינן ימי טוהר לשני לא יהיה רצופים ותכופים ימי הטומאה לימי הטהרה דמפסיק השלמת ימי טוהר לראשון ביניהם. וזה דווקא אם הפילה בתוך הששים יום של ימי טהרה אבל אם הפילה בתוך הששת ימים וימי הטומאה נחשבים במנין ימי טוהר של הראשון וא"כ אחר ימי טומאה של השני לא בעי עוד להשלים ימי טהרה של הראשון א"כ ליכא למיפשיט דלר"י לא יהבינן ימי טוהר לשני דהכא שפיר יהי' רצופין ותכופין ימי טהרה של אחרון עם טומאתו ותי' השיטה מקובצת דלא פליג וכיון דהיכי דהפילה בתוך ימי טוהר של הראשון בגוונא שאינן כלולים הימים החסרים למלאת ימי טהרה בתוך ימי הטומאה של השני צריכין לומר שלא תמנה לשני כלל משום שלא יהי' הימי טומאה עם הימי הטהרה רצופים ותכופים מש"ה גם כה"ג שהימים החסרים של הראשון כלולים בתוך ימי הטומאה של שני לא נחלוק ולא יהבינן לשני ימי טוהר

כלל יעו"ש. ולפמ"ש אי"צ לכ"ז רק עיקר הראי' הוא מהא דגלי קרא דהפילה בתוך ימי הטהרה דימי הטומאה אינו מפסיק המנין שיהי' בעי להשלים תחתיהן ימים אחרים אלא שנחשבים במנין ימי הטהרה ובמלאת ימי טהרה תביא קרבן לידתה וכדכתיב בקרא ודרשינן מדרשא דמה יום כולו רצוף אף ששים כולם רצופים ולא מפוזרים וכן גבי ששת ימים דחשבינן רצופים ג"כ הכי ילפינן דאינו מפסיק ימי הטומאה ומביאה קרבנה במלאת הימים א"כ ממילא מוכח לשי' תוספות דס"ל דתוך מלאת של ולד אינה מביאה קרבן לידה וכמש"כ הרמב"ם בפ"א מה' מחוסרי כפרה שם. א"כ מוכח שפיר דלשני לא תמנה כלל ימי טוהר וכמש"כ וניחא דפשיט מהא דששת ימים דבעינן רצופים גם לשי' התוס':

ולמש"כ יש ליישב מה שיש להקשות לשי' רש"י דלשני יהבינן ימי טוהר רק איבעיא להו לר"י אם בעי להשלים תחת ימי הטומאה ימים אחרים ומהא דתני שדרשינן דבעינן רצופים קפשיט דימי טומאה עולין במנין ימי טוהר לראשון ואף היכי שחסר עוד ימי טוהר ובעי להשלים אחר ימי טומאה של שני ולא הוי רצופים ותכופים הימי טומאה לימי טהרה של השני מ"מ בעי למיהב לשני ימי טוהר א"כ יקשה למאי בעי למילף ששת ימים משששים יום דששה כולן רצופים דהיינו הך ומ"ש היכי שהפילה ביום נ"ד להיכי שהפילה ביום ס"א דעיקר גלי קרא דימי הטומאה של השני נחשבין במנין ימי טהרה לראשון ולא תמנה עוד ימי טהרה שתהי' מותרת לבעלה וא"כ משלשים יום נפקא לן שפיר דחשבינן רצופים ולא מפוזרים בשלמא לשיטת תוספות ניחא דכיון שמפרש דגלי קרא שלשני לא יהבינן ימי טוהר כלל משום שבעינן שיהי' הימי טהרה לימי טומאה רצופים ותכופים וא"כ ניחא דבעי למילף בששת ימים דחשבינן ג"כ רצופים וכמש"כ השטמ"ק דרק משום לא פלוג אמרינן הכי אבל באמת הי' באפשר לומר שתמנה לשני ימי טהרה דיהי' ימי טומאה רצופים ותכופים שפיר לימי הטהרה דימי הטוהר של הראשון החסר כלולים בימי טומאה וקמ"ל קרא דלא נחלוק בזה וגם כה"ג לא תמנה לשני ימי טוהר דלא פלוג אבל לפרש"י דעיקר גלי קרא שלא תמנה ימי טוהר לראשון תחת ימי הטומאה של השני אלא שנחשבים במנין ימי הטומאה א"כ דמי שפיר הדדי היכי שהפילה בתוך הששים יום להיכי שהפילה בתוך הששת ימים ולמאי בעי הילפותא דששת ימים.

ולפמש"כ דעיקר גלי קרא בין לפרש"י ובין לפי' התוס' דחשבינן ימי הטוהר רצופין וגם ימי הטומאה של השני נחשבים במנין והיינו לבד שלא תמנה עוד ימי טוהר לבעלה רק שגלי קרא שלא תאחר קרבן לידתה אחר שתמנה עוד ימי הטהרה אלא במלאת

ימי הטהרה רצופים תביא קרבנה וכמשמעות הפסוק שדרשינן דבעינן רצופים לענין קרבן שלא הוי מלאת ימי טהרה במפוזרים אלא רצופים ורש"י ותוס' דפליגי אם תמנה לשני ימי טוהר אזלי לשיטתם דפליגי בפלוגתת הרמב"ם וכמש"כ דתליא הא בהא וא"כ לפ"ז הוי שפיר מלאת ימי טהרה לשמונים ללידתה וקרינן שפיר ובמלאת ימי טהרה כו' משא"כ היכי שהפילה בתוך הששת ימים א"כ אף שימי הטומאה נחשבים למנין ימי מלאת לראשון אבל מ"מ לא תוכל להביא קרבנה עד כלות ימי טומאה להשני ולא קרינן ובמלאת ימי טהרה תביא כו' דצריכה להמתין אחר שיעבור ימי הטומאה א"כ י"ל דסד"א דכה"ג דסוף סוף לא קרינן כמשמעות הפסוק דאחר מלאת הימים רצופים תביא קרבן לידתה מש"ה חשבינן ג"כ מפוזרים וצריכה עוד להמתין בהבאת קרבן לידתה אחר שתשלים ימי טהרה תחת ימי הטומאה של השני קמ"ל דלעולם חשבינן רצופין דהיינו שנחשבים ימי הטומאה במנין הימים ולא בעי להשלים תחת ימי הטומאה ימים אחרים רק אחר ימי טומאה של השני מביאה קרבן לידתה וניחא דבעי הילפותא דששת ימים וא"ש:

ובזה נבוא אל הישוב לדברי מג"ע על הרמב"ם שם שכתב דהא דפסק אפי' הביאה על ולדות הראשונים בתוך ימי מלאת של ולד זה לא יצאת ובתו"כ איתא בהדי' בהפך שיליף מתביא דמביאה על ולדות הראשונים בתוך ימי מלאת של ולד אחר משום דסתם ספרא חולק על חכמים בפ"ד מה' מחוסרי כפרה ולא כהבנת הכ"מ בכוונתו דמוכח מהא דמוקי הברייתא דיולדת שו"ז ביום מ' לזכר דמיירי ביולדת היום אחד ומחר אחד וכר"י דולד שני כמאן דליתא דמי משמע דלרבנן אינה ראוי' להביא אפי' על הראשון כל שהיא בתוך מלאת של השני והדברים תמוהים מאד דמאין מצא בעל הכ"מ משמעות בזה דהא לרבנן ולד שני גורם ומולד שני מונה וא"כ ביום מ' לשני אכתי מחוסרה זמן היא כדפריך התם עד כאן טמאה היא כיון שמביאה קרבנה על השני אינה מביאה עד יום מ"א ומאי ראיה היא מזה לפסק הרמב"ם שאם הביאה קרבן על ולד שאחר מלאת תוך מלאת של ולד דלא יצאת. ע"כ נ"ל בכוונת המג"ע דראיתו מסוגיא זו לפסק הרמב"ם הוא מהא דדחי כריתות שם הא דפשיט רב שמעי' מששים דחשבינן רצופים ולא מפוזרים דלר"י קולא לית לי' ומדחה לעולם כרבנן היא ומשכחת מפוזרים ביולדת תאומים ונקבה קדמייתא וזכר בתרייתא בעשרים לימי טהרה ויכול תפסיק טומאה דלידה במיצעי ונימני לה ס"ו יום מפוזרין ת"ל יום מה יום כולו רצוף אף ששים כולם רצופים וכתבו רש"י ותוס' דלרבנן היכי דימי טוהר דשני נמשכין אחר ימי טוהר דראשון מנינן משני ואם ימי טוהר דשני אין נמשכין אחר הראשון וימי טוהר של שני כלין קודם לימי טוהר דראשון לית

להו לרבנן דמולד שני לימנו וכיון שמשכו ימי טוהר דראשון טפי מיני' מנינן ואתי קרא לאשמעינן דימי הטומאה של השני נחשבין לימי טוהר ולא משלימין לבתר פ' דלידה ראשונה עוד שבעה ימים כנגד שבעה ימי טומאה דזכר שהפסיק בינתים יעו"ש ברש"י ותוס' אבל המג"ע מפרש בענין אחר דהגמרא קאמר דמשכחת לרבנן מפוזרים כה"ג היינו אף שבאמת לרבנן ולד שני גורם והקרבן לידה מביאה על ולד שני מ"מ משכחת הא דיליף מיום דששים כולם רצופים בילדה זכר בתוך הששים יום דכלין ימי טוהר דזכר קודם ימי הטהרה של הראשון דכה"ג נמי י"ל דהקרבן מביאה על ולד שני רק דמנין ימי טהרה של הראשון שנמשכים טפי בעי לאשלומי ואף שלר"י דס"ל בשני ולדות שמולד ראשון מונה ואיבעיא להו לשי' תוס' דאף שימי טוהר דשני נמשכין טפי מ"מ לא בעיא שתמנה כלל לשני מ"מ כה"ג שהולד ראשון הוא נקבה ובתרייתא ילדה זכר וימי טוהר דראשון נמשכים יותר בוודאי בעיא לאשלומי אחר ימי טוהר דשני החסר למנין שמונים יום אבל באמת הקרבן לידה מביאה בשביל הזכר בילדה בתרייתא דלרבנן לעולם ולד שני גורם וקרא גלי דחשבינן הימים של הששים יום רצופים עם חשבון הז' ימי טומאה דזכר לענין שמביאה קרבן לידתה כה"ג אחר הס"ו יום רצופים וכמש"כ דמשמעות הכתוב הוא לענין קרבן לידה וא"כ מוכח מזה כמ"ש הרמב"ם דאינה מביאה קרבנה על הולד שאחר מלאת בתוך מלאת של ולד אתר דהא חזינן שילפינן מקרא שהס"ו יהי' רצופים ולא בעי עוד להמתין להביא קרבנה עד אחר ז' ימים כנגד ז' ימי טומאה דזכר הרי אף שהקרבן לידה לרבנן הוא על הזכר דס"ל ולד שני גורם, מ"מ כיון שכה"ג בוודאי מונין לראשון ימי טהרה אין להביא קרבן עד כלות ימי הטהרה של הראשון דבעי למילף דסגי בס"ו יום רצופין ולא במפוזרין ולענין קרבן קאי הרי דמשמע שפיר כשי' הרמב"ם בתוך מלאת של לידה אין מביאה קרבן לידה אף על ולד אחר וצ"ל דלא דמי לטמא שמשלח קרבנותי' שמדמה בהשגת הראב"ד שם וזה שנתכוון המ"ע דבכריתות בפ"ב (ד"י) מוכח דחכמים סבירא להו כפסק הרמב"ם שם:

אבל באמת אין זה ראי' גמורה להרמב"ם דהא התוס' ורש"י מפרשים דכה"ג שימי הטוהר של שני כלין קודם לימי הטוהר של ראשון לית ליה לרבנן דולד שני לימני והיינו דס"ל לרבנן דכה"ג ולד ראשון גורם לקרבן והקרבן מביאה על ולד ראשון ולא על השני וא"כ אין ראי' להרמב"ם מה דיליף לענין קרבן דסגי ס"ו רצופים ולא בעיא עוד להמתין מלהביא קרבנה עד אחר ז' ימים כנגד ימי טומאה דזכר דבתוך מלאת אין להביא קרבן לידה דכיון שעל ולד שני מביאה קרבנה א"כ קודם שנמלאו ימי טהרה מחוסרת זמן היא וכה"ג בוודאי אין להביא קרבנה תוך מלאת ימי טהרה וכמש"כ גם הלח"מ שם דבזה אין חולק

כלל וא"כ שפיר בעי למילף דמלאת ימי טהרה הוא בס"ו יום רצופים ולא בעי מפוזרים אבל אם הביאה קרבן על ולד שאחר מלאת בתוך מלאת של ולד אחר י"ל דדמי שפיר לטמא שמשלח קרבנותיו וכמ"ש בהשגת הראב"ד ולפמש"כ עולה יפה סוגית הש"ס לפי פסקי הרמב"ם והראב"ד דתליא בפי' הסוגיא שפליגי רש"י ותוס' שם:

אולם באמת מסתפקנא בעיקרא דמילתא אם היכי שמנינן ימי טוהר ואסורה לאכול בקדשים משום טבולת יום ארוך אבל אינה מחוסרת כפורים כגון לר"י שס"ל דולד ראשון גורם ואם נימא דלשני תמנה ימי טוהר אם כה"ג ס"ל להרמב"ם שאינה מביאה קרבן לידה על הולד הראשון דלכאורה יש לחלק דווקא אם איחרה להביא קרבנה על ולד שאחר מלאת בתוך מלאת של ולד אחר היינו בתוך מלאת של ולד גמור שהיא טבולת יום ומחוסרת כפורים שצריכה להביא קרבן לידה על הולד בזה דווקא ס"ל להרמב"ם דגרע מטמא שמשלח קרבנותיו ואינה מביאה קרבנה משא"כ בתוך מלאת של ולד שאין מביאה עליו קרבן י"ל דמודה הרמב"ם דיש לדמות לטמא שמשלח קרבנותיו וכמ"ש תוס' בזבחים (דל"ב ע"ב ד"ה ור' יוחנן) לענין מחנה לוי' דגרע טבול יום דזב בעל שלש ראיות דהוי גם מחוסר כפורים לטבול יום דזב בעל שתי ראיות דלא הוי מחוסר כפורים יעו"ש וצ"ע בזה ובעיקר השגת הראב"ד שם שכתב זה תימה גדולה אם שלחה קרבנותי' תוך מלאת למה לא יצאת ומ"ש מחטאת חלב ודם שהטמא משלח קרבנותיו ונ"ל די"ל שהרמב"ם אזיל לשיטתו שפסק בפ"ד מה' ביאת מקדש ה' י"ב דטמא מת אינו מקריב עלי' שום קרבן עד שיטהר ורק טמא שרץ דהוי טומאת ערב משלח קרבנותיו יעו"ש וא"כ י"ל דיולדת שהוית טבולת יום ארוך ואינו טומאת ערב גרידא י"ל דדמי שפיר לטמא מת שאין משלח קרבנותיו ומש"ה פסק שפיר הרמב"ם דאם הביאה קרבנה בתוך מלאת לא יצאת ולא קשה מה שהשיג הראב"ד דהא טמא משלח קרבנותיו די"ל דדווקא טומאת ערב גרידא ולא טומאת יולדת וכמ"ש ואפשר הראב"ד ס"ל כשי' תוס' (מו"ק דט"ו ע"ב) דדווקא מצורע אין משלח קרבנותיו אבל שאר טמאים אפי' טמא מת משלח קרבנותיו ומש"ה השיג הראב"ד על הרמב"ם וס"ל דגם ביולדת תוך מלאת תוכל להביא קרבן לידה על ולד אחר שאחר מלאת אבל הרמב"ם לשיטתו בפ"ד מה' ביאת מקדש שם דמחלק בין טמא שרץ לטמא מת א"כ י"ל דה"ה יולדת תוך מלאת דמי לטמא מת שאין משלח קרבנות ומש"ה פסק בפ"א מה' מחוסרי כפרה דאם הביאה בתוך מלאת אפי' על וולדות הראשונים לא יצאת. ומיושב השגת הראב"ד ז"ל:

סימן ט

תשובה לרב אחד:

מה שהקשה כתר"ה בתוס' נדה (דל"ה ע"א תד"ה לעולם) שהקשו בהא דבעי ר' יוסף ראי' ראשונה של מצורע מהו שתטמא במשא מקום זיבה מעין הוא ומטמא או דילמא לאו מעין הוא אמר רבא ת"ש זובו טמא הוא לימד על הזוב שהוא טמא במאי אילימא בזב גרידא לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ אלא פשיטא בזב מצורע ומדאיצטריך קרא לרבויי בראי' שני', ש"מ מקום זיבה לאו מעין הוא א"ל ר"י מדסקרתא לרבא ממאי דילמא בזב גרידא ודקאמרת לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ שעיר המשתלח יוכיח שגורם טומאה לאחרים והוא עצמו טהור. והקשו בתוס' דמ"מ תפשוט דלאו מעין הוא דאי מעין הוא למה לי קרא לטמא בזוב הא מיד שראה משהו של ראי' שני' מיד נעשה זב למ"ד דזוב מטמא במשהו ומשהו לטמא כדין מעין דאי אפשר לטפה שלא תתחלק לשני משהויין. והקשה כתר"ה הא בנדה (דמ"ג ע"א) בעי רבא עכו"ם שהרהר וירד וטבל מהו אם תמצא לומר בתר עקירה אזלינן ה"מ לחומרא אבל הכא דלקולא לא אמרינן או דילמא ל"ש ואם נימא דאזלינן בתר עקירה ל"ש לחומרא ל"ש לקולא א"כ מה הקשו בתוס' דנפשוט מהא דזובו טמא דמקום זובו לאו מעין הוא דאי מעין הוא טמא הזיבה של הזב מדין מעינות הזב של טפה שני' הא בעקירה נעקר הראי' בבת אחת ובעקיר' עדיין לא נעשה זב וא"כ אף שביציאת הזוב משהו השני' של הראי' שכבר נעשה זב יש לטמא הטפה משום מעין אבל יש למיזל בתר עקירה דנעקר קודם שנעשה זב ומש"ה בעי שפיר קרא דזובו טמא הוא לימד על הזוב שהוא טמא ולעולם אימא שמקום זיבה מעין הוא וראיה ראשונה של מצורע מטמא שפיר במשא ויפה הקשה:

ונרא"ל ליישב די"ל דקו' תוס' אזיל לפי סוגית הש"ס שם דפשיט רבא הא דבעי ר"י ראי' ראשונה של מצורע מטמא במשא מהא דזובו טמא דזוב הוא טמא דבזב גרידא הא טמא מק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ ובעי קרא בזב מצורע דליכא ק"ו דהזוב אינו גורם טומאה דהא טמא מצרעתו ולימד שהזוב טמא ומדאיצטריך קרא בזב מצורע ש"מ דמקום זיבה לאו מעין הוא ואם נימא דאזלינן בתר עקירה אף להקל א"כ מאי פשיט לי' הא י"ל דמקום זיבה מעין הוא וראי' ראשונה של מצורע טמא במשא משום מעין ומ"מ בעי קרא דזיבה של מצורע טמא במשא משום זיבה להיכי שהי' העקירה קודם שנעשה מצורע דהיינו דאחר עקירת הזיבה נסגר מפי כהן ואח"כ יצאה הטפה לחוץ דק"ו אם לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ ליתא הכי בזיבה של מצורע דאימתי מטמא הזיבה להזב רק ביציאה לחוץ וכדתנן נדה (דף מ') הזב ובע"ק אין מטמאין עד שתצא טומאתן לחוץ ובעת היציאה של הטפה כבר הוא מצורע מוסגר שטמא משום צרעתו וגם משום מעין של מצורע ליכא לטמא הזיבה דהא העקירה הי' בטהרה קודם שנסגר

לצרעתו ואזלינן בתר עקירה להקל ומאי פשיט רבא מזובו טמא שמקום זיבה לאו מעין הוא דלמפש"כ י"ל גם שמקום זיבה מעין הוא בעי קרא בכה"ג שטמא הזיבה בזב מצורע אלא וודאי דפשיט האיבעיא רק באת"ל דלא אזלינן בתר עקירה להקל וא"כ מדבעי קרא בזב מצורא שמטמא הזיבה שפיר מוכח דמקום זיבה לאו מעין הוא יש לטמא הזיבה משום מעין ולפ"ז שפיר הקשו בתוס' דלמסקנא דקרא דגלי לן שזובו טמא קאי על זב גרידא נמי יש למיפשט דמקום זיבה לאו מעין הוא דאם מעין הוא א"כ הזיבה נמי טמא משום מעין דהיינו משהו השני' שיצאה אחר שכבר נעשה זב ואף דנעקר קודם שנעשה זב אבל הא מוכח שסובר בהאי סוגיא דלא אזלינן בתר עקירה אף להקל. ושפיר הקשו בתוס' ומיושב קו' כתר"ה:

ועפ"ז ניחא ליישב מה שיש להקשות בנדה (דנ"ד) דקאמר שדם הנדה מטמא לח ויבש מהדוה בנדתה מדוה כמותה אשכחן לח ויבש מנלן יהי' ריבויא הוא יעו"ש הרי דבעי תרי קראי ללח וליבש. ולכאורה קשה הא מחד ריבויא נפקא לן שפיר שדם הנדה מטמא לח ויבש לרבא דפשיט בהאי איבעיא של ראי' ראשונה של מצורע מזובו טמא הוא שאתי לזב מצורע דבזב גרידא אית לי' ק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ וא"כ בדם הנדה נמי איכא ק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ וכבר הקשו הכי בתוס' שם ד"ה דם ותירצו דבעי קרא לרבא שדם הנדה טמא לנדה מצורעת דאינו גורם הדם טומאה יעו"ש ואכתי תקשי הא לב"ה גם דם טהרה של מצורעת כרוקה וכמימי רגלי' כדאיתא (בדף לד ע"ב שם) שמרבי מאם אינו ענין לזכר לרבות מצורע למעינותי' תנהו ענין לרבות מצורעת למעינותי' כדאיתא שם וא"כ למאי בעי קרא לדם נדה של מצורעת שטמא וצ"ל דמאם אינו ענין לא נפקא לן אלא שטמא לח כדין מעינות ובעי קרא שדם הנדה טמא לח ויבש וא"כ תיקשי למאי בעי תרי קראי שדם הנדה טמא לח ויבש הא בחד קרא סגי שדם הנדה טמא וממילא נפקא לן שטמא לח ויבש דבלח גרידא אתי מאם אינו ענין שרבי ב"ה שדם מצורעת כרוקה וכמימי רגלי' ולמאי בעי לרבא שני ריבויים דהא בחד סגי. ולפמש"כ ניחא די"ל דלרבא שבעי עכו"ם שהרהר וירד וטבל מהו הרי דס"ל די"ל דאזלינן בתר עקירה להקל א"כ י"ל דבעי שפיר תרי קראי בדם הנדה שמטמא לח ויבש דמחד קרא לא נפקא לן ואף שלרבא דס"ל הק"ו אם לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ ועכ"ר אתי קרא שדם הנדה טמא לדם נדה של מצורעת שאינו גורם הדם וכמש"כ בתוס' שם ובדם נדה של מצורעת הא רבי רחמנא לב"ה מלהזכר שטמא מתורת מעין מ"מ י"ל דבעי קרא לאם נעקרה הדם מגופה קודם שנסגרה לנגעה ואחר שנסגרה יצא הדם לחוץ דק"ו ליכא דבעת שיצא הדם לבית החיצון כבר היא טמאה משום הסגר נגעה והדם אינו

גורם טומאה לה ואם לא רבי קרא מהדוה בנדתה שהדם של נדה טמא הי' הדם טהור ואף שלב"ה רבי רחמנא שדם של מצורעת טמאה מתורת מעין י"ל דכה"ג שהי' העקירה בטהרה קודם שנסגרה לצרעתה אזלינן בתר עקירה להקל ואינו טמא הדם מתורת מעין. דאיבעיא לרבא שם זבה שנעקרו מימי רגלי' וירדה וטבלה מהו לא שייך זה בדמה דלא מצי נקיט לה כמו ש"ז וא"כ אם ניזל בתר עקירה להקל אין לטמא הדם של מצורעת משום, מעין ובעי קרא, שהדם טמא מצד עצמו ואף בכה"ג טמא וא"כ י"ל שדווקא לח ולא יבש דליכא יתירא כלל שאיצטריך לגופי' ומש"ה בעי תרי קראי לרבות שדם הנדה טמא לח ויבש ויהי' ריבויא הוא כדקאמר התם. אבל אכתי קשה לי דא"כ מאי מיבעיא לי' לרבא בעכו"ם שהרהר וירד וטבל מהו אם אזלינן בתר עקירה להקל והא לשיטתו שס"ל הק"ו אם לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ ולית לי' שעיר המשתלח יוכיח א"כ מוכח מקראי דרבי גבי דם נדה דטמא לח ויבש דאזלינן בתר עקירה להקל וכמש"כ דאם לא אזלינן בתר עקירה להקל תיקשי שפיר דמחד קרא נפקא שמטמא לח ויבש דבלח גרידא לא בעי קרא שמצי נפקא לן שטמא הדם של מצורעת מריבויא דב"ה מלהזכר מדין תורת מעין ומנדה גרידא איכא ק"ו לאחרים גורם טומאה ומחד קרא נפקא לן שמטמא לח ויבש וכמש"כ. אלא ודאי שאזלינן בתר עקירה להקל וא"כ מאי מיבעיא ליה לרבא בנדה (דמ"ג) עכו"ם שהרהר וירד וטבל מהו. ע"כ נ"ל די"ל דבל"ה בעי שפיר תרי קראי בדם הנדה שמטמא לח ויבש דבחד קרא לא נפקא לן דליכא למימר דבלח גרידא לא בעי קרא כלל שהדם טמא דאתי מאם אינו ענין דרבי בית הלל לדם מצורעת כרוקה ומ"ר ועכ"ר ליבש אתא די"ל דזה דוקא שדם טמא רבי רחמנא מקרא שטמא י"ל דמאינו ענין נפקא לן לדם טהרה אבל אם לא כתב רחמנא ריבויא לדם טמא של הנדה הי' מוקי הריבוי דלזכר מאם אינו ענין לדם טמא של מצורעת דמדין ק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ ליכא לטמויי דבמצורעת אין הדם גורם טומאה ואתי ריבויא דטמא הדם אבל דם טהרה לא כדהקשו בתוס' נדה (דל"ד ע"ב) ד"ה אם אינו ענין וא"ת לוקמי בשאר משקין שלאו מעין הוא שטהור בזב ורבי רחמנא מלהזכר דגבי מצורע טמא ומנ"ל לרבות דם טהרה של מצורעת ותירצו משום דדם אשכחן טומאה בדם טמא ואפי' למ"ד שתי מעינות הם מ"מ דמי לדם טהרה יעו"ש. הרי הא דנפקא לן שדם טהרה של מצורעת טמא משום דאשכחן שדם נדה טמא אבל בלא קרא שדם הנדה טמא הו"ל שרבי רק דם נדה של מצורעת דאשכחן טומאה גבי נדה גרידא משום הק"ו אם לאחרים גורם טומאה אבל דם טהרה של מצורעת לא נפקא לן ומש"ה בעי קרא שדם נדה טמא ואתא לדם נדה של מצורעת וממילא יש לרבות מאם אינו ענין לב"ה דדם טהרה של מצורעת טמא וא"כ

שאיצטריך רחמנא למיכתב דדם הנדה טמא לגופיה וכמש"כ שפיר בעי תרי קראי ללח וליבש די"ל דאשכחן לח יבש מנלן ובעי קרא יהי' ריבויא וא"ש:

והנה מסוגיא זו נ"ל למיפשט ספיקות הר"ש והרא"ש מ' כלים פ"א מ"ב דכתבו וצריך לדקדק בבועל נדה אם מעינותיו טמאים דהא כתיב ותהי נדתה עלי' דמשמע כל חומר דין נדה ישנו עלי' ולהכי הוצרך לנתק משכבו ומושבו מטומאה חמורה וא"כ כל שאר חומרת נדה ישנו עלי' וכן אם אדם הנוגע בו או הנושא מטמא אדם לטמא בגדים כמו שהנדה עושה וכו' יעו"ש. דהנה בתוס' (דל"ב ע"ב ד"ה מקום) הקשו מאי מיבעי לרב יוסף אי מקום זיבה מעין הוא או לא והא בפ' דם נדה (דנ"ו) משמע דזוב לאו מעין הוא דאמר התם ונילף מזובו שאינו מתעגל ותירצו דהתם קאמר ונילף מזובו את"ל דלאו מתעגל הוא ויוצא. ולתי' זה עיקר האיבעיא היא הכא אי מקום זיבה מעיין הוא היינו אי מתעגל ויוצא או לא. עוד תירצו דהכא האיבעיא לא הוי אי הזוב מתעגל ויוצא או לא דפשיטא לי' דאינו מתעגל אלא עיקר הבעי' הוא כיון דמרבינן במצורע מקרא דלזכר לרבות מעינותי' אי מרבינן גם הזוב יעו"ש. והנה לפי תירוץ בתרא יש להקשות מאי פשיט לי' רבא מהא דזובו טמא הוא לימד על הזוב שהוא טמא ובמאי אי בזב גרידא לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ אלא בזב מצורע ומדאיצטריך קרא לרבויי בראי' שני' ש"מ דמקום זיבה לאו מעין הוא והא י"ל דקרא דזובו טמא הוא לימד על הזוב שהוא טמא איצטריך בזוב של בועל נדה דלא שייך לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ דהא טמא משום בועל נדה והא דבבועל נדה טמא מעינותיו כמו נדה שנאמר ותהי נדתה עלי' לא נפקא לן שיהי' הזוב טמא דהא אינו מתעגל ויוצא הזוב וליכא למימר אע"פ שאינו מתעגל יש לטמא הזוב כמו שאר מעינות כיון דבזב אית לי' לזוב טומאה חמורה כמו רוקו ומימי רגלי' וכמ"ש התוס' גבי מצורע דבועל נדה שטמא המעינות אינו אלא דילפינן מנדה שנאמר ותהי נדתה עלי' ובנקבה ליכא זוב לובן למילף מינה וכמ"ש רש"י (דף לה שם) ד"ה ואיתקש ודווקא מצורע דרבינן מקרא דלזכר גבי זב למעינותי' י"ל דזוב אעפ"י שאינו מתעגל טמא כמו שטמא בזב טומאה חמורה וא"כ איצטריך קרא לרבויי דהזוב הוא טמא וא"כ תיקשי מאי פשיט רבא הא לעולם אימא לך דבמצורע דמרבינן מקרא דלזכר לרבות מעינותיו טמא גם הזוב אעפ"י שאינו מתעגל אף בראי' ראשונה והזובו טמא הוא שלימד על הזוב שהוא טמא בראי' שני' איצטריך לבועל נדה וכמש"כ ומוכח מזה שבועל נדה אינו מטמא מעינות כלל וכמ"ש הר"ש והרא"ש שם דכיון דגלי לן קרא במשכבו דניתק מטומאה חמורה לטומאה קלה י"ל דה"ה לכל הטומאות שלו וא"כ ליכא לאוקמי הקרא דזובו טמא הוא לימד על הזוב שהוא טמא בבועל נדה דהא

לא איצטריך קרא ומק"ו נפקא לאחרים גורם לטומאה לעצמו לכש"כ כמו בזב גרידא דמשום בועל נדה נתקו הכתוב מטומאה חמורה לטומאה קלה ומשום הזוב דראי' שני' שנעשה זב ישנו עלי' כל חומר טומאת הזב לטמא במשא לטמא בגדים וא"כ שפיר י"ל לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ וכש"כ הרמב"ן נדה שם דהא דקאמר לאחרים גורם טומאה לעצמו לא כש"כ מדין משא למשא פריך ולא גרם טומאה בעלמא קאמר דהא בזב מצורע גורם טומאה דמשכב ומושב לטמא אדם לטמא בגדים ולטמא בהיסט שאין מצורע עושה כן אלא מדין משא גופי' פריך וא"כ בבועל נדה שגורם הזוב לטומאת משא שהנושאו מטמא בגדים שאין הבועל נדה עושה כן א"כ הוא מדין משא למשא ושפיר י"ל הק"ו לאחרים גורם כו' ולא איצטריך קרא לזוב של בועל נדה אבל אם נימא שבועל נדה ישנו עלי' כל חומר דין נדה וא"כ שפיר י"ל דאיצטריך קרא דזובו טמא לימד על הזוב שהוא טמא בבועל נדה דאינו גורם הזוב טומאה דבל"ה טמא משום בועל נדה בכל דין חומרת נדה עלי' דמשכבו בלבד ניתק לטומאה קלה אבל טומאת משא יש על בועל נדה כחומרת הנדה וה"ה למעינות וא"כ מק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ לא נפקא לן ואיצטריך שפיר הקרא דזובו של בועל נדה טמא בראי' שני' ואף שמעינות של בועל נדה טמא. מ"מ כיון שזוב אינו מתעגל ויוצא ולא מעין הוא לא היה טמא ואיצטריך שפיר דקרא ללמד שהזוב הוא טמא וא"כ ליכא למיפשט האיבעיא של רב יוסף דראי' ראשונה של מצורע אי מטמא במשא לפי' התוס' דעיקר האיבעיא אם מרבינן מלהזכר גם את הזוב אף שאינו מתעגל. ומוכח מזה דבועל נדה נתקו הכתוב מכל חומר טומאת נדה אף במשא לטמא בגדים ולמעינות וא"ש שליכא לאוקמי בזב בועל נדה דהא אתי מק"ו שטמא הזיבה במשא דמה לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ. ואפשר דהר"ש והרא"ש שלא הביאו ראי' מסוגיא זו למיפשט דבועל נדה אין לו חומרת נדה לענין לטמא במשא לטמא בגדים ולמעינות וכמש"כ. משום דס"ל הפי' בהאיבעיא של רב יוסף ראי' ראשונה של מצורע אי מטמא במשא כפי' קמא בתוס' שם. דאיבעיא ליה אם זוב מתעגל ויוצא וחשוב כמעין או לא וא"כ גם אם נימא דבועל נדה כדין כל חומרת נדה עלי' מ"מ פשיט רבא שפיר האיבעיא. דליכא למימר שהקרא בזובו טמא הוא לימד על הזיבה שהוא טמא איצטריך לבועל נדה שאינו גורם הזוב טומאה משום דבל"ה טמא במשא ככל חומרת נדה. דסוף סוף איכא למיפשט דזוב אינו מתעגל ויוצא דאם הזוב מתעגל ויוצא והוה כמעין א"כ לא מיבעי קרא דזוב של ראי' שני' בבועל נדה שטמא דהא בל"ה טמא הזוב אף בראי' ראשונה משום מעין של בועל נדה וכמו שפשיט בהא שמוקי הקרא דזובו טמא הוא בזב מצורע ומדאיצטריך קרא לרבויי בראי' שני' ש"מ דמקום זיבה לאו מעין

הוא ה"ה יש לומר אם נוקי הקרא בזב בועל נדה וכמש"כ. ולפי"ז ניחא דליכא למיפשט מסוגיא זו ספיקת הר"ש והרא"ש דממ"נ א"ש הסוגיא אם נימא שבועל נדה ישנו עליו כל חומרת נדה א"כ גם אם נוקי הקרא בזובו טמא בבועל נדה פשיט שפיר רבא דמקום זיבה אינו מתעגל ויוצא דאם הוא מתעגל א"כ לא איצטריך לרבות לטמויי בראיה שני' דגם ראי' ראשונה טמא משום מעין. ואם נימא שנתקו הכתוב לבועל נדה לכל הטומאות שלו ג"כ ניחא דליכא לאוקמי הקרא דזובו טמא הוא בזב בועל נדה דהא לא איצטריך דמק"ו נפקא לן לאחרים גורם טומאת משא שנעשה זב. לעצמו לכש"כ וכדקאמר התם בזב גרידא וא"ש, אבל לתי' בתרא שבתוס' שם דפשיטא לי' לרב יוסף שזוב אינו מתעגל רק דאיבעיא ליה אם מרבינן במצורע מלזכר לרבות מעינותיו גם את הזוב אף שאינו מתעגל אם כן יש להקשות מאי פשיט ליה רבא הא י"ל דהקרא דזובו טמא הוא איצטריך בזב בועל נדה שמתורת מעין ליכא לטמויי הזוב שאינו מתעגל דבועל נדה נפקא לן שטמא המעינות מנדה ובנקבה ליכא זוב לובן וכמ"ש רש"י שם ורבי קרא דהזוב של ראי' שני' טמא אבל במצורע י"ל דרבי רחמנא מלזכר דגם הזוב של ראיה ראשונה טמא ומאי פשיט רבא אלא ודאי מוכח דבועל נדה נתקו הכתוב מחומרת דין נדה ואינו מטמא במשא לטמא בגדים וא"כ ניחא שפיר דליכא לאוקמי בזב בועל נדה דמק"ו נפקא לאחרים גורם טומאת משא לעצמו לא כש"כ ונפשט שפיר ספיקת הר"ש והרא"ש דבועל נדה אינו כחומרת נדה כדמסיק באמת הר"ש והרא"ש שם אלא שהביאו ראי' מתוספתא ולפמש"כ מסוגיא זו נמי יש להוכיח בהדי' הכי דבועל נדה נתקו הכתוב מכל חומרת טומאת נדה לפי' התוס' בתירוצים בתרא וכמש"כ. אח"כ מצאתי בגליון בש"ס החדשים בשם תוספי הרא"ש זו בהא דקאמר אלא בזב מצורע וז"ל תימה ודילמא בבועל נדה וי"ל כשם שמיבעי לרב יוסף בהאי מיבעי ליה נמי בהאי עכ"ל והדברים סתומים ולפמש"כ י"ל דכוונת תוספי הרא"ש בקושיא ופירוקא דס"ל דבועל נדה יש לו כל חומרות נדה עצמה וא"כ אם נוקי הקרא דזובו טמא הוא בזב בועל נדה ליכא ק"ו לאחרים גורם טומאה דהא טמא משום בועל נדה במשא לטמא בגדים ובמעינות וא"כ ליכא ק"ו לאחרים גורם טומאה לעצמו לכש"כ דהא כיון שבמשא מטמא בלאו דזוב בכל החומרות ודין משא למשא פריך בזב גרידא לאחרים גורם טומאה וכו' ולא גרם טומאה בעלמא וכמש"כ הרמב"ן שם וא"כ יש לאוקמי הקרא דזובו טמא בבועל נדה וליכא למיפשט מיני' לראי' ראשונה של מצורע די"ל שבועל נדה שילפינן מנדה דליכא גבה זוב לובן אינו מטמא משום מעין בראיה ראשונה אבל מצורע דמרבינן מלזכר שנאמר גבי זב לרבות למצורע למעינותיו י"ל דגם זוב מרבינן כיון דבזב אית לי' לזוב חמורה וכמש"כ תוס' שם ומש"ה

קשיא לי' ודילמא בבועל נדה אבל בזב מצורע י"ל דמרבינן מלזכר הזוב של ראי' ראשונה כשאר מעינות וכמש"כ תוס' בתי' בתרא וע"ז קאמר וי"ל כשם שמיבעיא לרב יוסף בהאי מיבעיא לי' נמי בהאי דהיינו שס"ל דהאיבעיא של רב יוסף הוא אם זוב מתעגל ויוצא או לא כפי' קמא בתוס' שם ומש"ה י"ל כשם שמיבעיא לרב יוסף בהא מיבעי' לי' נמי בהאי דגם בבועל נדה נ"מ אם טמא הראי' ראשונה במשא משום מעין או לא דמיבעי' אם חשוב הזוב כמו מעין דהוא מתעגל או שלא מתעגל הזוב ולא הוי כמעין וא"כ ליכא למידחי דילמא מיירי בזב בועל נדה דהיא היא דגם אם מיירי בבועל נדה יש למיפשט שפיר דמקום זיבה לאו מעין שאינו מתעגל ויוצא דאם הי' הזוב מתעגל א"כ לא איצטריך לרבויי בראי' שני' וכדפשיט רבא בהא דמוקי בזב מצורע וז"ב בכוונת תוספי הרא"ש. ובאמת לפי דמסיק הרא"ש במ' כלים פ"א מ"ב שם שמוכח מהתו"כ דבועל נדה אחרי שנתקו הכתוב במשכבו מטומאה חמורה לטומאה קלה י"ל דה"ה לכל הטומאות שלו א"כ בל"ה ניחא דלא מצי לאוקים הקרא דזובו טמא הוא בבועל נדה דכיון משום בועל נדה אינו מטמא במשא לטמא בגדים ואחר שנעשה זב מטמא במשא לטמא בגדים א"כ י"ל הק"ו לאחרים גורם הזוב טומאה לעצמו לכש"כ כמו בזב גרידא וא"כ לכאורה מוכח מזה דס"ל להפסקי הרא"ש שבועל נדה יש לו כל חומרת נדה עליו וסותר משנתו שכתב במס' כלים שם ואפשר דהפסקי הרא"ש כתב רק דמהאי סוגיא אין להוכיח מידי די"ל שמיבעיא ליה לרב יוסף אם הזוב הוא מתעגל וא"כ ה"ה בבועל נדה מיבעיא ליה הכי וכמש"כ ולפי האמת שמסיק במ' כלים שם שבועל נדה ניתק מחומרת הנדה ניחא בל"ה דאין לאוקי בבועל נדה משום דאיכא ק"ו לאחרים כו' וכמש"כ:

וראיתי בחדושי הגרעק"א בגליון הש"ס שם (דף לה) שפשיט אביי האיבעיא דרב יוסף מהא דזאת תורת הזב בין גדול ובין קטן ואייתר לי' לזכר מצורע למעינותיו ואקשה רחמנא מצורע לזב גמור דמטמא במשא והקשו בתוס' דתימה א"כ לעיל מנלן לב"ה לאוקמי קרא בדם טהרה של מצורעת הא איצטריך קרא לכדהכא וכתב בגליון הש"ס וז"ל וכן תמה הר"ן והניחה בתמי' ואני בער ולא אדע מקום לקושיא זאת הא י"ל דהכי אמר אביי דזהו ודאי הדין דמטמא דאף אם לאו מעין א"א לומר דאינו מטמא כהא אקשי' רחמנא מצורע לזב גמור וא"כ מוכח עכ"פ דמטמא ובאמת יהי' מוכח מדס"ל לב"ה דזכר אייתר לדם טהרה של מצורעת מוכח מזה דמקום זיבה מעין ולא צריך קרא. ולא הבינותי לחרדה הגדולה הא לפי פי' בתרא בתוס' (דף לד ע"ב ד"ה מקום) שכתבו דמקום זיבה בוודאי לאו מעין הוא כדאמרינן שם (דף נו) מה זוב שאינו מתעגל אלא מיבעי' ליה לרב יוסף אם מרבינן מלזכר כמו שאר מעינות כיון דבזב אית לי' לזוב טומאה חמורה כמו

רוקו ומימי רגליו. וצ"ל בפי' התוס' דזה גופא איבעי' ליה לרב יוסף אם ילפינן מצורע מזב דגם הזב טמא כמו שאר מעינות כמו שטמא בזב ואביי פשיט לי' דילפינן מצורע לזב ואקשי' רחמנא מצורע לזב גמור וא"כ מיבעיא לי' הלזכר לרבות מצורע מעינותיו לגופי' דמלנקבה לרבות מצורעת למעינותי' לא אתיא מק"ו מה נקבה שאינה טעונה פריעה ופרימה ואינה אסורה בתשמיש רבי רחמנא מעינותי' לזכר לכש"כ כדילפינן לבית הילל דאם נימא דמצורע זכר יליף ממצורעת נקבה א"כ ליכא לריבויי דהזוב של מצורע טמא כשאר מעינות דבנקבה ליכא זוב לובן כמ"ש רש"י (דל"ה) ד"ה ואיתקש ובעי לזכר לרבות למעינותיו לגופי' לאקשי' לזב גמור שהזוב מטמא במשא כשאר מעינות ושפיר הקשו בתוס' א"כ מנלן לב"ה לאוקמי קרא בדם טהרה של מצורעת באם אינו ענין לזכר תנהו ענין לנקבה ואם אינו ענין למעינותי' תנהו ענין לדמה לטמא דם טהרה שלה הא איצטריך קרא לכדהכא לטמא הזוב כיון שאינו מתעגל ויוצא ולאו מעין היא ורק אם ילפינן מצורע זכר למעינותיו מלזכר שנאמר גבי זב י"ל שילפינן ומקיש לזב גמור בתורת היקש כדפשיט אביי או משום דבזב אית ליה לזוב טומאה חמורה כמי רוקו ומימי רגליו ומרבינן לי' במצורע מקרא דלזכר כמו שאר מעינות וכמש"כ בתוס' אבל עכ"פ בעי קרא במצורע לזכר לרבות מעינותיו לגופי' וא"כ מנלן לב"ה לאוקמי קרא בדם טהרה של מצורעת ושפיר הניחו בתמי' התוס' והר"ן. ואפשר שק"ל להגרעק"א תמיהת תוס' והר"ן לפי פי' קמא בתוס' (דף לד ע"ב שם) שפירשו שאיבעיא ליה לרב יוסף אם מקום זיבה מעין הוא הייני אם הזוב מתעגל ויוצא או לא וא"כ אם נילף מצורע זכר ממצורעת נקבה למעינות נמי יטמא הזוב במשא אם נימא שמקום זיבה מעין הוא שמתעגל ויוצא דאף דבנקבה ליכא זוב לובן מ"מ כיון שילפינן שטמא מעינות וזוב שמתעגל ויוצא יש לטמא משום מעין ככל מעינות וא"כ י"ל דב"ה דמוקי קרא לדם טהרה ס"ל דמקום זיבה מעין הוא ולא צריך קרא לגופי' דיש למילף מנקבה מצורעת למעינות וגם למקום זיבה שבכלל מעינות הוא כיון שס"ל לב"ה דזוב מתעגל ויוצא ואייתר קרא לזכר למילף מאם אינו ענין לטמא דם טהרה של מצורעת. אבל באמת י"ל דהתוס' הקשו תמיהתם לפי פירושם בתרא שזה העיקר כדמוכח (בדף נו) שם שפשיטא לי' שזוב אינו מתעגל ויוצא ורק מיבעיא במצורע דמרבינן מלזכר ואביי קפשיט לי' שמרבינן באמת מלהזכר להקיש מצורע לזב גמור בתורת הקישא אבל עכ"פ בעי קרא להזכר לגופי' שאם ילפינן מצורעת נקבה ליכא לריבויי הזוב דטמא אף שאינו מתעגל ויוצא ולא דמי לשאר מעינות דהא בנקבה ליכא זוב לובן וא"כ בעי קרא לזכר לגופי' ושפיר תמהו דא"כ מנלן לב"ה לטמא דם טהרה של מצורעת ומיושב דברי התוס' שאזלי לפי פירושם בתרא.

וכן כתב המהרש"א והמהר"ם שתמיהת תוס' בד"ה לעולם שתמהו דמ"מ תפשוט דלאו מעין הוא דאי מקום זיבה מעין למה לי קרא בזב גרידא לטמא הזוב הא במשהו של ראי' שני' נעשה זב והמשהו השני' לטמא מדין מעין דאי אפשר לטפה שלא תתחלק לשני משהויין אין מקום לפי פירושם בתרא שפשיטא לי' שהזוב אינו מתעגל ויוצא ורק מיבעי' לרב יוסף אם מרבינן במצורע מקרא דלזכר כמו שאר מעינות כיון דבזכר אית לי' לזוב טומאה חמורה וזה דווקא אחרי שמצינו שבזב גרידא הזוב מטמא במשא אבל אי לא כתב רחמנא בזב שטמא טומאה חמורה מנלן לטמא הזוב מדין מעין כיון שאינו מתעגל ויוצא. וצ"ל דתמיהת התוס' שם אזיל לפי פירושם קמא שמיבעי' לי' לרב יוסף אם הזוב מתעגל ויוצא יעו"ש במהרש"א ומהר"ם וא"כ שפיר י"ל דתמיהת התוס' בד"ה אף אזלי לפי פירושם בתרא וכמש"כ:

והנה על קו' תוס' שם (דף לה ד"ה לעולם) שהקשו דמ"מ תפשוט דלאו מעין הוא דאי מעין הוא למה לי קרא לטמא בזוב הא מיד במשהו של ראי' שני' נעשה זב ומשהו שני לטמא כדין מעין. לכאורה נראה די"ל דלא תפשוט משום די"ל דאתא כר"א שס"ל דקרי של זב אינו מטמא במשא אף שאי אפשר בלא צחצוחי זיבה דכיון דפתיכא בי' ש"ז וכמ"ש תוס' נדה (דף כ"ב ד"ה לפי) וא"כ גבי מעין י"ל דכיון שפתיכא משהו ראשון של הראי' שאינו טמא משום מעין הזב דבו נעשה זב ודמי לקרי בעלמא ואף משהו השני דהוי מעין אינו מטמא משום דפתיכא בי' המשהו הראשון שדמי לקרי ואפשר ס"ל לתוס' דאף לר' אליעזר דאמר גבי זיבה כיון שפתיכא בי' קרי אינו מטמא אבל גבי מעינות לא אמרינן הכי. ולכאורה יש קצת ראי' לזה מנדה (דף נה ע"ב) רב אמר דמי האף טמא משים דאי אפשר בלא צחצוחי רוק והא דלא חשיב במתני' כריתות (יג) דקתני זובו ורוקו ומימי רגליו מטמאין טומאה חמורה ואילו מי אף לא קתני דלא פסיקא לי' למיתני דזימנין אתי דרך החוטם יעו"ש ולא קאמר דלא פסיקא לי' דתליא בפלוגתא דר"א ור"י ולר"א דס"ל דמשום שפתיכא בזוב קרי אינו מטמא במשא ה"ה היכי שפתיכא ברוק מי האף אינו מטמא משום מעין אלא ודאי דר"א קאמר רק בזוב אבל לא במעין וצ"ע בזה:

סימן י

תשובה לרב אחד. **מ"ש** כתר"ה להקשות בתו' עירובין (דף נ' ד"ה ואמר) שהקשו בהא דפריך אהא דרבה דאמר כל דבר שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו מהא דאמר יצאו שנים בעשירי וקראן עשירי עשירי ואחד עשר מעורבין זב"ז והקשו וא"ת דילמא התם היינו טעמא משום דאי אפשר לצמצם והאחד יצא תחלה ואפי' בלא קריאת שם הוא הקדוש דעשירי מאליו קדוש. והקשה כ"ת לפמש"כ תוס' עירובין (דף ו' ד"ה וספק) דגם למ"ד

שאי אפשר לצמצם יכול להיות שהיו בצמצום רק שאי אפשר לברר הדבר וא"כ לרבה דאמר כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו אם יצאו עשירי והאחד עשר בב"א בצמצום לא חל שם מעשר אפי' על חד מינייהו וא"כ הוי ספק אם חל קדושת מעשר וקיי"ל בב"מ (דף ז') דעשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק ושפיר פריך דאמאי קאמר דעשירי ואחד עשר מעורבין זב"ז ומאי הקשו בתוס' שם:

ונראה דלק"מ דהא דאמר אביי בב"מ שם עשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק היינו כפירש"י שם עשירי וודאי הצריך הכתוב לעשר ולא הצריך לעשר את הספק כדאמר התם דספיקא לאו בר עישורי הוא היינו שאינו חייב לעשר מספק אבל אם הוי ספק אם חל קדושת מעשר י"ל דהוי ככל ספיקות דאוריתא דאזלינן לחומרא דהא תנן בבכורות (דף נח ע"ב) קפץ אחד מן המעושרין לתוך הדיר כולן ירעו עד שיסתאבו ולא נימא על כל אחד מן התערובות דהוא רק ספק עשירי ועשירי וודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק ותהא כל הדיר פטור אלא ודאי דהיכי דהוי ספק אם הוא קדוש בקדושת מעשר אזלינן לחומרא ככל ספיקות דאורייתא וכ"כ בהדי' הנוב"י (מהד"ת חיו"ד סי' קצו) וא"כ י"ל דשפיר הקשו בתוס' די"ל דמש"ה אמר יצאו שנים בעשירי דעשירי ואחד עשר מעורבין זב"ז משום ספיקא שמא יצא האחד תחלה ובלא קריאת שם מאילי' הוא קדוש וא"כ מספיקא יש להחמיר ואף שאם יצאו השנים בב"א בצמצום לא חל שם מעשר אפי' אחד מינייהו משום דרבה דכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו אבל כיון שאי אפשר לצמצם וי"ל דהאחד יצא תחלה ומאיליו קדוש מש"ה אמר דעשירי ואחד עשר מעורבין זב"ז ואף דיש שני ספיקות על כל אחד מהשנים ספק שמא יצאו בב"א בצמצום ולא חל כלל קדושה אפי' אחד מינייהו לרבה וגם הוי ספק על כל אחד שמא הוא לאו עשירי מ"מ יש להחמיר דהוי ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות דקיי"ל ביו"ד (סי' קי ס"ט) דלא חשוב ספק ספיקא ואפי' לא נודע הספק עד אחר התערובות וכמ"ש הש"כ שם וא"כ שפיר הקשו בתוספות דמאי פריך אהא דרבה דאפי' נימא שכל דבר שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו מ"מ י"ל שפיר דעשירי ואחד עשר מעורבין זב"ז וכמש"כ:

ועוד נראה די"ל דתוס' עירובין (דף נ') הקשו לשי' רש"י ותוס' בכורות (דף יח) דאיתא התם נמצא מכוון בין שתי עיירות שתיהן מביאות עגלות דברי ר"א דקסבר אפשר לצמצם וקרובה אפי' קרובות ופרש"י ותוס' דאם אי אפשר לצמצם אלא וודאי אחת קרובה מחברתה מביאות עגלה אחת בשותפות ויתנו יעו"ש הרי דלמ"ד דאי אפשר לצמצם היינו שוודאי אינו בצמצום וכן פי' התוס' בפי' קמא בחולין (דף כח ע"ב ד"ה לפי) דלעולם אי אפשר לצמצם ולהיות שיהי' שוין בצמצום רק שאי אפשר לברר הדבר וכן נ"ל מפשטות

דה"ת בכורות (דף ט' ד"ה אמר) בסוף דבריהם שכתבו דהא דקאמר ולרבנן אי כולי' רחם מקדש נהי דאי אפשר לצמצם חציצה מיהא איכא ה"פ נהי דא"א לצמצם ולהכי ניחא לרבנן שאין שתיהן קדושות מטעם הזכרים כמו לריה"ג דלא אפשר למידרש להו הזכרים כיון דס"ל אי אפשר מ"מ להוי חציצה עכ"ל הרי דס"ל להתוס' דלרבנן דאמרי שא"א לצמצם היינו שלעולם אינו בצמצום מש"ה לא אפשר למידרש להו הזכרים כמו לריה"ג והוא כפי' רש"י ותוס' בכורות שם ולא כפי' הרר"ש שבתוס' שם שפי' דלמ"ד שא"א לצמצם אפשר שיהי' שוין בצמצום רק דאין להבחין ולברר הדבר דא"כ יש למידרש לרבנן הזכרים דרחל שלא בכרה וילדה שני זכרים כאחד דשניהם קדוש כמו לריה"ג ואין לאמר דלרבנן שאין להבחין ולברר הדבר אם הי' בצמצום א"כ לא שייך למידרש מריבויא דקרא דילדה שניהם כאחד דשניהם לכהן דלא משכחת שנדע בבירור דיצאו שניהם כאחד דגם אם ראינו הלידה בפנינו אי אפשר לצמצם ואין סומכין מל השערת ראות עינינו וכי אצטריך קרא למיתסר מספיקא דז"א דהא תוס' חולין (דף לח ע"ב ד"ה אלא) כתבו בהא דדריש תחת אמו פרט ליתום דזה פירש למיתה וזה פי' לחיים דאין להוכיח מכאן דאפשר לצמצם דאיכא למימר דאיצטריך קרא אם יבוא אליהו ויאמר שבצמצום נעשה ושבק לקרא שהוא דחוק ומוקי אנפשי' יעו"ש וא"כ ה"נ יש למידרש ריבויא הזכרים דילדה שני זכרים דשניהם לכהן גם לרבנן דאי אפשר לצמצם לענין אם יבוא אליהו ויאמר שבצמצום נעשה אלא ודאי צ"ל דס"ל להתוס' בכורות (דף ט' שם) כפי' רש"י ופי' קמא בתוס' בכורות (דף יז שם) דלמ"ד אי אפשר לצמצם בודאי אינו מצומצם ומש"ה כתבו שפיר דלרבנן אין שתיהן קדושות מטעם הזכרים כמו לריה"ג דלא אפשר למידרש להו הזכרים כיון שאי אפשר ולשיטתם צ"ל בהא דחולין (דף לח) שם שדריש מתחת אמו פרט ליתום דזה פירש למיתה וזה פי' לחיים דסבר כריה"ג דאפשר לצמצם אף בידי שמים דלרבנן לא משכחת כלל שיהי' בצמצום זה פי' למיתה וזה פי' לחיים דוודאי אי אפשר שיהי' וכן כתבו תוס' בכורות (דף יז ד"ה אפשר) בשילהי דבריהם דההיא דחולין (דף לח שם) סבר לי' כריה"ג יעו"ש:

וראיתי בשו"ת הגרעק"א (סי' קסז) שהקשה לפי המבואר בתוס' בכורות (יז) וחולין (כח) דמאן דס"ל אי אפשר לצמצם היינו דאי אפשר לנו לברר הדבר אבל מ"מ יוכל להיות שהוא מצומצם א"כ בבכורות (דף ט') דאמרינן מאן תנא תמורה שלא בכרה וילדה שני זכרים נותן טלה אחד לכהן אמר ר"י לא כריה"ג דאמר אפשר לצמצם והא התם לא הי' הלידה בפנינו אלא דנמצא בדור ב' זכרים והאיך תליא זה בפלוגתא דריה"ג ורבנן אי סמכינן על השערת ראות עיניו דהא לא הי' הלידה בפנינו אלא דחיישינן לריה"ג דהי'

בצמצום ה"נ ניחוש לרבנן וצע"ג. ואין זה קשה דהא באותו ענין כתבו תוס' שם דלרבנן אין שתיהם קדושות מטעם הזכרים כמו לריה"ג דאי אפשר למידרש להו הזכרים דס"ל דאי אפשר א"כ הרי מבואר מדה"ת שם דלרבנן אין שתיהם קדושות ולריה"ג מטעם הזכרים שתיהם קדושות וא"כ שפיר קאמר דהא דתני חמורה שלא בכרה וילדה שני זכרים דנותן רק טלה אחד לכהן דלא כריה"ג דאמר אפשר לצמצם ומטעם הזכרים שתיהם קדושות אלא כרבנן דאין שתיהם קדושות דאי אפשר למידרש להו הזכרים וכמ"ש תוס' שם בהדי' וא"כ לא שייך לחוש לרבנן שמא נולדו הזכרים בצמצום דהא לרבנן לא דרשי הזכרים כלל שיהי' שתיהם קדושות וכמש"כ ולק"מ קו' הגרעק"א. ואפשר כוונת הגאון זצ"ל דתוס' שכתבו שם דלרבנן אין שתיהם קדושות מטעם הזכרים כמו לריה"ג דאי אפשר למידרש הזכרים הוא משום דאזלי לשיטתם בפי' קמא דבכורות בחולין (דף כח שם) דלמ"ד אי אפשר לצמצם בוודאי אינו מצומצם אבל לפי' הר"ר שמעון דא"א לצמצם היינו שאין להבחין ולברר הדבר אבל יוכל היות שהוא מצומצם א"כ אפשר שפיר למידרש הזכרים לרבנן כמו לריה"ג לענין שאם יבוא אליהו ויאמר שהי' מצומצם וכמש"כ תוס' חולין (דף לח) גבי זה פירש למיתה וזה פי' לחיים וכמש"כ לעיל וא"כ תיקשי מאי קאמר בבכורות (דף ט) שם מאן תנא דלא כריה"ג דאמר אפשר לצמצם הא גם לרבנן תקשי אמאי אינו נותן ומפריש רק טלה אחד הא צריך להפריש עוד טלה משום דחיישינן שמא ילדה השני זכרים בצמצום ושתיהם קדושות גם לרבנן מטעם הזכרים כמו לריה"ג לשי' הר"ר שמעון בתוס' שם אבל ג"ז אינו דהרר"ש יפרש דאף שלא קתני במתני' ויצאו שני ראשיהן כאחד מ"מ י"ל דחמורה שלא בכרה וילדה שני זכרים מיירי שהי' הלידה בפניו וראינו שיצאו בב"א ולריה"ג דס"ל דאפשר לצמצם צריך לתת שני טלאים לכהן ושפיר קאמר ר' ירמי' מאן תנא דנותן טלה אחד לכהן דלא כריה"ג דלרבנן דס"ל דאי אפשר להבחין ולברר שהי' בצמצום דאין לסמוך על השערת ראות עיניו א"כ לעולם אינו נותן שני טלאים לכהן ולא יפרש הרר"ש דמיירי שלא ראינו הלידה כלל וגם לריה"ג אינו נותן רק טלה אחד לכהן אלא שצריך להחמיר ולהפריש טלה שני לעצמו וכדפי' התוס' שם דזה אינו אלא לשי' רש"י ופי' קמא שבתוס' דא"א לצמצם היינו שבוודאי אינו מצומצם וכמש"כ אבל הרר"ש שבתוס' שם יפרש דמיירי שראינו הלידה יהא דקאמר לא כריה"ג היינו שלריה"ג צריך לתת שני טלאים לכהן משא"כ לרבנן אף אם נימא דדרשי הזכרים לענין אם יבוא אליהו ויאמר שנולדו בצמצום מ"מ כיון שעכשיו אין להבחין ולברר הדבר מש"ה אינו צריך לתת רק טלה אחד לכהן וכדתני במתני' ולענין להחמיר ולהפריש טלה שני לעצמו לא איירי כלל התם ר' ירמי' ומיושב הסוגיא שפיר וניחא קושית הגאון

רעק"א בזה. וכן נראה מפשטות דה"ת בכורות (דף ט' ד"ה זכר) שהקשו בהא דתנן זכר ונקבה מפריש טלה לעצמו וא"ת לריה"ג דאמר דאפשר לצמצם אם יצאו שניהם בב"א אין הזכר קדוש לפי שפרשתי לעיל דנקבה חוצצת ועוד תנן לקמן שהנקבה מבטלת בכורות זכר וא"כ סמוך מיעוט דב"א למחצה דנקבות קודמת וה"ל זכרים קודמים מיעוטא וי"ל דבספק מועט החמירו להפריש טלה לעצמו יעו"ש הרי דתוס' ס"ל כשי' רש"י ופי' קמא שם דלמ"ד אי אפשר לצמצם היינו שבוודאי אינו מצומצם דלפי' הרר"ש דלכו"ע יכול להיות שהוא מצומצם לא הי' להתוס' להקשות רק לריה"ג דאמר אפשר לצמצם דהא גם לרבנן תקשי דכיון שלא ראינו הלידה ויש לחוש שמא יצאו הוולדות בצמצום וא"כ יש להקשות גם לרבנן דנימא סמוך מיעוטא דיצאו בב"א דחוצצת הנקבה ומבטלת בכורת הזכר למחצה דנקבה קודמת וה"ל זכר קודם מיעוטא ומדהקשו רק לריה"ג הכי ש"מ דס"ל דלרבנן אי אפשר לצמצם בוודאי ואינו יכול להיות כלל שהי' מצומצם וז"ב:

ועפ"ז ניחא לי בע"ה ליישב קו' המהרש"א על דה"ת שם שהקשו לריה"ג אמאי מפריש טלה בילדה זכר ונקבה וז"ל המהרש"א וצ"ע אמאי לא קשיא להו הכי בפשיטות גם לרבנן כיון דנקבה חוצצת וקודם שיצא כולו יצאת אחותו וחוצצת וסמוך האי מיעוטא למחצה דנקבה קודמת וכן הוא בראש דגם לרבנן הוי רובא לפטור בזכר ונקבה וכו' יעו"ש שהניח בצ"ע ונראה עפמש"כ הריב"ש סי' שע"א לפרש דה"ת כתובות (דף ט' ד"ה ואיבעית) שהקשו בהא דאומר פ"פ מצאתי באשת ישראל שקיבל אבי' קדושין פחותה מב"ג שנים דנאמן לאוסרה עלי' נוקמה אחזקת היתר ונימא דבאונס זינתה ותירצו דאונס קלא אית לי' ומדלית לי' קלא הוי רובא דברצון והקשו אמאי מצרפינן ספק אונס לספק אינו תחתי' למישרי מטעם ספק ספיקא הא ספק אונס כמאן דליתא ותירצו דרובא דברצון מדלית לה קלא לא הוי רוב גמור יעו"ש הרי דס"ל להתוס' דספק לא הוי רק היכי ששני הספיקות שוים ושקולים אבל אם בספק אחד הוי מיעוטא נגד רובא לא הוי ספק ספיק' ולא אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא וה"ל רובא להיתרא. ולכאורה קשה דהא בגמרא אמרינן בכמה דוכתי סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות וה"ל זכרים מיעוטא ולמיעוטא לא חיישינן וא"כ ה"נ אית לן למימר סמוך מיעוטא דאונס למחצה דאינו תחתיו וה"ל תחתיו ברצון מיעוטא וכתב הריב"ש דדווקא במחצה זכרים ומחצה נקבות דהוא ודאי ובהכרח כי כן יסד מלכו של עולם לקיום המין וא"כ י"ל שהזכרים הנולדים מן המעוברות מיעוטא נינהו שהרי מעט מפילות אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא אבל כאן אין אנו אמרים שהנבעלות בזנות מחצה תחת בעליהן ומחצה בלתי תחתיהן כי היכי דנימא סמוך מיעוטא למחצה ונתירה דמנין לנו שיהא מחצה על מחצה אבל אנו

אומרים שהדבר בספק שזה אפשר כמו זה ואף אם נאמר בזה סמוך אכתי לא הוי תחתיו ברצון מיעוטא אבל עדיין הספק במקומו עומד עכ"ל. והש"ש ש"א פי"ח מביא לדברי שו"ת הריב"ש וקלסי' שהאיר עינינו דהיכי דאיכא לדין בתורת רוב והיינו היכי דהמחצה על מחצה ידוע בטבעו של עולם א' אפי' הצדדים אינם שקולים מצטרף גם המיעוט דלהוי רובא והיכי דאינו בטבעו של עולם אלא דאפשר זה כמו זה ובתורת ס"ס אנו דנין בעינן שיהי' שני הספקות שוים ושקולים. והא דאמרינן בחולין (דף עז) המבכרת שהפילה שליא ישליכנה לכלבים משום דאיכא מיעוטא שאינו קדוש בבכורה ומאי נינהו נדמה וכל היולדו' יולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות וה"ל זכרים מיעוטא וכתב רש"י כל היולדות דרכן לילד מחצה זכרים ומחצה נקבות הלכך ולד זה ספק זכר ספק נקבה ונקבה לא קדשה ואת"ל זכר שמא נדמה הוא הרי דמצרפין לס"ס ספק נדמה שאינו אלא מיעוטא ורוב בהמות יולדו' דבר הקדוש בבכורה צ"ל דשלא בדווקא כתב רש"י ז"ל דרך ספק ספיקא אלא משום רובא הוא דאתינן עלה יעו"ש בס' ש"ש באריכות. ולפי"ז ניחא שפיר הא דהקשו תוס' והרא"ש בכורות (דף ט') שם דילדה זכר ונקבה דמפריש טלה לעצמו הא י"ל סמוך מיעוטא דילדה באופן שהנקבה חוצצת להזכר למחצה שהנקבה נולדה תחלה וה"ל זכר נולד קודם בלא חציצה מיעוטא והתוס' הקשו לריה"ג דאמר אפשר לצמצם שיצאו הזכר והנקבה בב"א והרא"ש הקשה גם לרבנן דאכתי יש מיעוטא שקודם שיצא הזכר כולו יצאת אחותו וחוצצת ולפמש"כ י"ל דמדוקדק דבריהם שפיר עפ"י דיש להקשות אהא דכתב הרא"ש דבזכר ונקבה י"ל סמוך מיעוטא שקודם שיצא הזכר כולו יצאת אחותו וחוצצת למחצה שהנקבה תחלה והו"ל זכר נולד כולו בלא חציצה מיעוטא הא הפלגא ופלגא אם הנקבה יצאת תחלה או הזכר תחלה אינו ידוע בטבעו של עולם רק שהדבר בספק וזה אפשר כמו זה ולא דמי למחצה יולדות זכרים ומחצה יולדות נקבה דהוא וודאי ובהכרח כי כן הוא בטבע שיסד מלכו של עולם וכמ"ש הריב"ש וא"כ רק בתורת ספק ספיקא יש לדין ספק נקבה נולדה תחלה וספק יצא זכר תחלה וקודם שיצא כולו יצאת אחותו וחוצצת והא ספק השני אינו אלא מיעוטא דהיכי שלא ראינו הלידה י"ל דאזלינן בתר רוב ולדות תאומים שיצאו זה אחר זה וכמ"ש הרא"ש שם שאינו אלא מיעוטא והיכא שדנין בתורת ספק ספיקא בעינן שיהי' שני הספיקות שוים ושקולים והכא הספק שמא קודם שיצא רובו של זכר יצאת הנקבה וחוצצת דהוי רק מיעוטא לא מצטריף כלל לס"ס ומאי כתב הרא"ש דבזכר ונקבה יש לדון דאי"צ להפריש טלה משום סמיך המיעוט דקודם שיצא רובו של זכר יצאת הנקבה עם הפלגא שהנקבה יצאת תחלה וכן קשה על דה"ת שהקשו כה"ג לריה"ג דאמר אפשר לצמצום שיצאו שניהם כאחת ויש

מיעוטא דבת אחת עם פלגא דנקבה תחלה וא"צ להפריש טלה כלל הא כיון שצריך לדין בתורת ספק ספיקא אין מצטרף הספק שאינו רק מיעוטא לפלגא ופלגא וכמ"ש הריב"ש להוכיח מדה"ת כתובות (דף ט') שם דאם הי' רובא דברצון רוב גמור לא מצרפינן ספק אונס לספק אינו תחתיו דבעינן שיהיו, שני הספיקות שוים ושקולים וכמ"ש. אבל נראה דבאמת יש ליישב דברי התוס' והרא"ש עפ"י דברי הר"ן בחולין (דף סד) בהא דאיתא שם לוקחין בנים מן הכותי ואין חוששין משום נבילות וטריפות ופריך ודילמא דעוף טמא נינהו והקשה הר"ן דהא כשם שאין חוששין לנבילות וטריפות משום דאזלינן בתר רובא דכשרים ה"נ יש למיזל בתר רובא דרוב עופות טהורין ותירץ דכיון דאיכא תרי מיעוטא ותרי חששות מצרפין הני תרי מיעוטא נגד הרוב והוי מחצה על מחצה יעו"ש. ולכאורה הו"ל לעשות סמוכין לדברי הר"ן מהא דאיתא בברכות (דף נג עא) הי' מהלך חוץ לכרך והריח ריח דאפי' רוב ישראל אינו מברך משום מיעוטא דכשפים ומיעוטא לגמר את הכלים דהוי תרי מיעוטא ומצאתי בס' ח"ד (סי' ס"ג) שמביא כן בשם הת"ש יעו"ש וא"כ לפ"ז י"ל בילדה זכר ונקבה דאיכא תרי חששות שמא יצא הזכר והנקבה כאחת וחוצצת הנקבה להזכר למ"ד דאפשר לצמצם גם יש חשש שמא מקודם שיצא רובו של זכר נפיק הנקבה וחוצצת להזכר וא"כ דאיכא תרי חששות נגד הרוב דרוב היולדות תאומים יולדות זה אחר זה מצרפינן הני תרי מיעוטא נגד הרוב והוי כפלגא על פלגא וממילא שפיר יש לצרף ספק שחוצצת הנקבה ומבטלת בכורת הזכר מטעם חציצה להספק שמא יצאה הנקבה תחלה דלפמש"כ גם הצד שחוששין שהנקבה חוצצת להזכר ומבטלת הבכורה הוא ספק השקול משום דיש בזה תרי מיעוטא מיעוט שיצאו שניהם בב"א בצמצום ומיעוט שיצא הזכר תחלה ומקודם שיצא רובו יצאת אחותו ותרי מיעוטא נגד הרוב דיולדות תאומים זאח"ז הוי מחצה על מחצה והוי שני הצדדים שוים ושקולים וכה"ג שפיר יש לצרף לספק ספיקא ומש"ה הקשו התו' לריה"ג דאמר אפשר לצמצם דאי"צ להפריש טלה כלל דהא יש ספק ספיקא ספק שהנקבה תחלה וספק שהנקבה חוצצת והא דכתבו בתוס' די"ל סמוך מיעוטא לפלגא לאו דווקא דלפמש"כ בפלגא ופלגא שאינו בטבעו של עולם אנו דנין תורת ספק ספיקא והספיקות שקולים ושוים דלריה"ג דאפשר שיצאו הזכר והנקבה בב"א בצמצום וגם אפשר דמקודם שיצא רובו של הזכר יצאת הנקבה והוי תרי מיעוטא וחששי נגד הרוב שיולדות תאומים זא"ז והוי כמחצה על מחצה וכמש"כ הר"ן חולין שם ומחצה על מחצה אם הנקבה יצאת תחלה או הזכר תחלה והוי ספק ספיקא גמור ושפיר הקשו בתוס' שם. ועפי"ז ניחא מה שהקשה המהרש"א אמאי לא הקשו בתוס' גם לרבנן וכדהקשה הרא"ש די"ל דס"ל

להרא"ש כפי' הרר"ש בתוס' שם דלרבנן שס"ל דאי אפשר לצמצם מ"מ יכול להיות שהיו בצמצום וא"כ איכא עוד חשש ומיעוטא לרבנן שיצאו הזכר והנקבה בב"א בצמצום והוי תרי חששי ומיעוטא נגד הרוב והוי פלגא ופלגא וא"כ יש לדון שפיר תורת ספק ספיקא ספק שיצא הנקבה תחלה ספק שיצא הזכר ע"י חציצת הנקבה דשני הספיקות שוים ושקולים ואף דלא זכרו התוס' והרא"ש ספק ספיקא רק משום סמוך מיעוטא לפלגא צ"ל דלאו דוקא הוא וכמ"ש הש"ש כדברי רש"י חולין (דף עז שם) ושפיר הקשה הרא"ש דגם לרבנן א"צ להפריש טלה בילדה זכר ונקבה דהוי ס"ס להקל אלא דבספק מועט החמירו לענין הפרשת טלה לעצמו משום שלא מפסיד מידי וכמ"ש הרא"ש שם אבל תוס' בכורות שם אזיל כפרש"י ופי' קמא בתוספות שם דלרבנן שס"ל אי אפשר לצמצם היינו שבוודאי אינו מצומצם וכמ"ש להוכיח מדה"ת שם וא"כ לשיטתו שפיר הקשו רק לריה"ג אבל לא לרבנן דלרבנן שאי אפשר לצמצם ואיכא רק חדא מיעוטא שמקודם שיצא רובו של זכר יצאה אחותו אבל החשש שמא יצאו הזכר והנקבה בב"א בצמצום וחוצצת הנקבה להזכר ליכא למיחש לרבנן כלל ולא הוי ספק השקול וניחא שפיר דאין להקל שלא להפריש טלה לעצמו דס"ס ליכא דכיון שאין שני הספיקות שקולים ושוים אין לדון תורת ספק ספיקא ולא תורת רובא איכא משום סמוך מיעוט שיצא הזכר בחציצת הנקבה לפלגא שיצאה הנקבה תחלה דפלגא ופלגא שיצאה הנקבה תחלה לא הוי דבר שבטבעו של עולם ושפיר תנן דילדה זכר ונקבה מפריש טלה לעצמו לרבנן ומש"ה הקשו התוס' שם רק לריה"ג דהוי ס"ס השקול דכיון דאפשר לצמצם ואיכא תרי מיעוטא נגד הרוב אבל הרא"ש דס"ל כשי' הר"ר שמעון דגם לרבנן יכול להיות שהוא מצומצם מש"ה הקשה והוכיח גם לרבנן דהא לשיטתו גם לרבנן הוי ס"ס גמור ואמאי צריך להפריש טלה לעצמו הא יש להקל משום ספק ספיקא אלא ודאי דבשביל ספק מועט החמירו בהפרשת טלה לעצמו וכמש"כ הרא"ש שם ומדוקדק שפיר דברי התוס' והרא"ש ומיושב קו' המהרש"א:

וראיתי בשו"ת עמודי אור ס"ו שכתב בישוב קו' האחרונים בהא דקיי"ל שהיבמה תתיבם אחר שלשה חדשים ולא חיישינן שמא תמצא מעוברת משום שלא נקלט הזרע עד ג' ימים וכמש"כ תוס' יבמות (דף לז בד"ה רוב הולדות) דיש לחוש שמא לא נקלט הזרע עד ג' ימים. והאחרונים תי' דלענין הבחנה חששו למיעוטא וביבמה לא חיישינן לקליטת הזרע עד ג' ימים דאזלינן בתר רובא דרוב הנקלטין נקלטין מיד. ובעל עמודי אור כתב דלא הוי רובא כלל ואינו אלא פלגא ופלגא אם נקלט הזרע מיד או עד ג' ימים ורק ביבמה י"ל סמוך מיעוטא דאין אשה מתעברת כלל לפלגא שנקלט הזרע מיד דביבמות (דף

קיט) אמרו דאינו אלא רוב נשים מתעברות ויולדות אבל מיעוטא איכא שאינן מתעברות יעו"ש ולפמ"ש בשם הריב"ש והש"ש שם אי אפשר לתרץ הכי דאין לדון בזה תורת רובא משום דהפלגא ופלגא של קליטת הזרע אינו ודאי ומוכרח מטבעו של עולם והדבר ספק ואפשר זה כמו זה ורק יש לדון תורת ספק ספקא ובעינן שיהי' שני הספיקות שווים ושקולים משא"כ ספק שאין אשה מתעברת הוי מיעוטא נגד רובא ואין ליישב בהכי קו' האחרונים לפמש"כ הריב"ש בשי' תוס'. אמנם ראיתי שעל גוף דברי הריב"ש יש לפקפק מהא דאיתא בנדה (דף יח) שליא בבית הבית טמא ופרש"י משום דברוב שליות יש להם ולד והקשו בתוס' שם ד"ה שליא אם נימא דרק רובא הוי אבל יש שליא בלא ולד א"כ אמאי קאמרינן (חולין דף עז) שליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה הא י"ל סמוך מיעוטא דיש שליא בלא ולד לפלגא שלא יצא בהשליא רובי של ולד רק מיעוטו והוי לי' למישרי באכילה יעו"ש שהוכיחו מזה דאין שליא בלא ולד ולפמש"כ הריב"ש בדעת תוס' כתובות (דף ט' שם) א"כ לא קשי' מידי די"ל שפיר כפירש"י דרק רוב שליות יש להם ולד אבל יש שליא בלא ולד ומ"מ אין לדון בשליא שיצאה מחצתה למשרי באכילה משום סמוך מיעוטא דיש שליא בלא ולד לפלגא שלא יצא בהשליא אלא מעוטו של ולד משום דהפלגא ופלגא אם יצא רובו של ולד או לא אינו ודאי ומוכרח מטבעו של עולם ואין לדון תורת רוב אלא בתורת ספק ספיקא וכיון שהספקות אינם שוים ושקולים לא הוי ס"ס וצ"ע בזה:

וראיתי בספר צ"ק בכורות שם בדה"ת ד"ה זכר וז"ל לפי שפירשתי לעיל דנקבה חוצצת ובשלמא לרבנן אפשר לומר דס"ל שאין חילוק בין אחותו לאחי' והתם דכרכתו כולו והכא דמקצת פנוי דאי אפשר לצמצם איכא למימר טפי דמין במינו אינו חוצץ כשינויא קמא דלעיל אבל לריה"ג דאפשר לצמצם ע"כ צריך לחלק בין אחי' לאחותו ונקבה חוצצת הקשו שפיר וכזה שקטה קו' מהרש"א מה שהניח בצ"ע כנ"ל ברור עכ"ל הצ"ק. ואזיל לפי' פירושו בתוס' שם ד"ה אמר שהקשו אהא דקאמר שמין במינו אינו חוצץ והא בחולין (דף ע' ע"א) בעי כרכתו אחותו והוצאתו מהו ול"א דמין במינו אינו חוצץ י"ל הכא שמקצת פנוי איכא למימר טפי מב"מ אינו חוצץ אינו חוצץ א"נ אחותו הוי טפי אינו מינו מאחי' ופי' הצ"ק הכא שמקצת פנוי היינו שהתם כרכתו אחותו בכולו אבל הכא כיון שאי אפשר לצמצם שיצאו שניהם בב"א אותו מקצת שיצא פנוי מאחי' ואינו חוצץ. ובמחכת"ה זה פ' תמוה לפרש דתוס' מחלקים דבחולין שם הי' החציצה בכל הולד ובבכורות שם לא הי' החציצה בכל הולד דחדא מנ"ל שבחולין מיירי שהי' החציצה בכל הולד ועוד דהא לרבנן שס"ל שאי אפשר לצמצם וא"כ גם בכרכתו אחותו נמי לא יצאו

שניהם כאחת הזכר והנקבה משולבות דיהי' החציצה בכל הולד. ופי' הפשוט והאמת בדה"ת שם בתי' קמא מח לקים בין כרכתו אחותו דהי' החציצה בכל הרחם דכרכתו משמע שהי' מוקף הזכר מאחותו מכל צדדי הרחם ובבכורות דיצאו שניהם כאחד ולא הוי החציצה רק בצד אחד של הרחם ומקצת פנוי בלא חציצה מש"ה איכא למימר טפי דמב"מ אינו חוצץ דהא לס"ד דהש"ס שם דמקצת רחם מקדש אמרינן היכי שמקצת הרחם פנוי לא הוי חציצה כלל אף בשאינו מינו ושפיר י"ל דאף להמסקנא דכולי' רחם מקדש מ"מ ס"ל להתוס' בתי' קמא לחלק בהכי במין במינו בין חציצה למקצת הרחם לכל הרחם ובתי' בתרא תירצו דיש לחלק בין אחיו לאחותו דאחי' ששניהם בר חיובא בבכור הוי מין במינו משא"כ אחותו דלאו בר בכורה היא הוי אינו מינו וחוצצת ובתוס' שם ד"ה זכר אזיל אלא לתי' בתרא דההחילוק הוא בין אחיו לאחותו ובזכר ונקבה חוצצת להזכר א"כ י"ל סמוך מיעוטא דב"א למחצה דנקבה תחלה ולפ"ז שפיר תיקשי קו' המהרש"א דגם לרבנן יש להקשות שי"ל סמוך מיעוטא דמקודם דיצא רובו של זכר יצאת הנקבה למחצה דנקבה יצאה תחילה דאין לחלק כלל בין שהי' החציצה בכל הולד שיצאו שניהם כאחת בין שהי' החציצה רק במקצת הולד דסוף סוף כיון שמקודם שיצא רובו של זכר נפק הנקבה וחוצצת להזכר בינו ובין הרחם הוי חציצה ואינו קדוש בבכורה ופי' דה"ת בתי' קמא דבמקצת פנוי איכא למימר טפי שמין במינו אינו חוצץ הוא ברור כמש"כ דמחלקים אם הי' החציצה מצד אחד של הרחם ומקצת הרחם הוא פנוי לשהי' מוקף ומכורך מכולו רחם כמו דלס"ד דגמרא שם דהיכי שמקצת פנוי לא הוי חציצה כלל וז"ב בפי' דה"ת וכן ראיתי בחידושי הרגמ"ה וגם מלשון הרא"ש שם שהוכיח מהא דזכר ונקבה שמפריש טלה לעצמו ול"א סמוך מיעוטא שמקודם שיצא רובו יצאה אחותו וחוצצת אף לרבנן הרי דכה"ג חוצצת ול"א כדברי הצ"ק דלרבנן שא"א לצמצם ולא הוי חציצה בכל הולד לא הוי חציצה כלל וקדוש בבכורה אלא דאין לחלק בהכי מידי וכמש"כ ודברי הצ"ק תמוהים בזה:

והנה בסוגיא שם פריך ולרבנן לימא קסבר דמקצת רחם מקדש דאי כולי רחם מקדש נהי דא"א לצמצם חציצה מיהא איכא אמר רב אשי מב"מ אינו חוצץ וברש"י שם לימא קסברי רבנן מקצת רחם הנוגע בבכור מקדשו דנהי דא"א לצמצם וראשון לחודי' קדיש איכא למיפרך הא קודם שיצא כולו יצא אחי' וחצץ בינו לבין הרחם ולריה"ג ליכא למיפרך דכיון שתרווייהו קדשי כחד דמי משמע מזה שרש"י מפרש דילדה שני זכרים מיירי שראינו הלידה שיצאו שניהם בב"א אף שלא קתני ויצאו שני ראשיהם כאחד ומש"ה קאמר דלריה"ג ניחא שאפשר לצמצם ותרווייהו קדשי ואינו חצץ אחד בחבירו כלל ורק

לרבנן שאף שראינו שיצאו כאחת אין קדוש רק אחד שאי אפשר לצמצם פריך הא חבירו חוצץ לראשון קודם שיצא כולו וא"ש אבל לפי' תוס' שם ד"ה מאן דמדלא קתני במתני' ויצאו שני ראשיהן כאחד דמיירי שלא ראינו הלידה שיצאו שניהם בב"א וצ"ל דהגמרא דפריך לרבנן אי קסברי דכולי' רחם מקדש דחציצה מיהא איכא היינו שיש לחוש שמא קודם שיצא כולו או רובו של ראשון יצא אחי' וחוצץ בינו לבין הרחם וא"כ גם לריה"ג תקשי הכי דאף שלדידיה שתרוויהו קדשי אינו חוצץ אחד לחבירו וכחד דמי מ"מ זה דוקא היכי שיצאו שניהם בב"א בצמצום אבל יש לחוש שמא קודם שיצא הראשון יצא אחי' וא"כ אינו קדוש אלא הראשון כמו לרבנן ותיקשי דהשני יהיה חציצה במקצת הרחם לחבירו ומאי פריך רק לרבנן הא לכו"ע תיקשי הכי אמאי נותן טלה אחד לכהן הא יש לחוש שיצאו באופן שהוי חציצה וגם אחד אינו קדוש בבכורה:

ונראה די"ל עפ"י שי' תוס' בכתובות (דף ט ע"ב) ד"ה אי למיתב דבספק ספיקא לא אמרינן אוקי ממונא בחזקתו יעו"ש וס"ל להתוס' אף שאין הולכין בממון אחרי הרוב אבל בספק ספיקא הולכין וא"כ לריה"ג ליכא למיפרך דאמאי נותן טלה אחד לכהן הא יש לחוש שיצאו באופן שהוי חציצה ואין אחד קדוש דיש להיפך שני ספיקות להחמיר חדא שיצא ראשון אחר שני בזא"ז ואחד קדוש וודאי בבכורה וגם שמא יצאו שניהם כאחד בצמצום דתרוויהו קדשי וכחד דמי וא"כ משני ספיקות נותן טלה אחד לכהן דממ"נ אחד קדוש ואף דיש עוד ספק שמא יצא אחד תחלה ומקודם שיצא רובו יצא אחי' וכה"ג לא הוי תרוויהו כחד וחוצץ אחד לחבירו ואין אחד קדוש אבל מ"מ בשני ספיקות ל"א שאוקי ממונא בחזקת מאריה וניתן טלה אחד לכהן ורק לרבנן דא"א לצמצם והוי רק ספק אחד לכהן דיצא ראשון קודם להשני וקדוש אחד וספק אחד שמא קודם שיצא כולו יצא אחי' וחוצץ בינו לבין הרחם ומספיקא לא מפקינן ממונא ושפיר פריך לרבנן אמאי נותן טלה אחד לכהן הא חציצה איכא דהיינו שיש לחוש שיצאו באופן שהוי חציצה ואין אחד קדוש וא"כ אין להפקיע הטלה מיד הבעלים וא"ש:

והנה הרי"ט אלגזי פ' שני דבכורות נסתפק למ"ד בכורות (דף יט) דהבא אחר יוצא דופן לא הוי בכור וקיי"ל שהבא אחר הנפלים שיצא דרך רחם לא הוי בכור אם יצא נפל דרך דופן והבא אחריו דרך רחם אי הוי בכור דאפשר לומר דהולד שיצא דרך דופן כיון שאינו בר קיימא אינו פוטר הבא אחרי' והרי"ט אלגזי כתב דמשמעות הקרא פטר שגר בהמה דנפל פוטר ששגרתו אמו ושלחתו בלא עתו ללמדך שהוא קדוש בבכורה לפטור הבא אחרי' דווקא כמשמעות הכתוב פטר דהי' פטר רחם ולא יוצא דופן וכתב שלא מצא גלוי לדין זה ונראה להביא ראיה וגלוי זה מדה"ת חולין (דף ע ד"ה כרכתו) שגירסת

ר"ת בשם הר"ח כרכתו אחותו והוצאתו וילדה נקבה עמו וה"ה דהוה מצי למימר כרכו אחי' לענין איזה מהן בכור אלא דנקט אחותו משום דליכא בכורה כלל יעו"ש ולכאורה קשה טובא הא גם בכרכו אחי' ליכא בכורה כלל דאם נימא דכרכו אחי' הוי חציצה להולד שבפנים וכמש"כ תוס' בכורות בתי' קמא דאין חילוק בין אחיו לאחותו רק דכרכו שהקיפו מכל צדדי הרחם גרע וחוצץ אף שהוא מין במינו וא"כ הראשון שיצא מכורך לא הוי בכור משום חציצה והשני הוא הבא אחר יוצא דופן דלא הוי בכור דהראשון שיצא מכורך בחציצת הרחם לא גרע מיוצא דרך דופן דפוטר הבא אחרי' וא"כ תקשי שפיר דלמאי נקט כרכתו אחותו הא גם בכרכו אחיו משכחת לה ואם נימא דהבא אחר יוצא דופן לא הוי בכור שהיוצא דופן הי' בר קיימא אבל לא בנפל י"ל דס"ל להתוס' דמש"ה קאמר כרכתו אחותו לענין דליכא בכורה כלל ולא קאמר בכרכו אחיו וליכא בכורה כלל משום הבא אחר יוצא דופן דזה דווקא שהראשון הוא בר קיימא אבל לא כשהוא נפל וסתמא קאמר דליכא בכורה כלל אף בנפל ונקט כרכתו אחותו דהזכר המכורך שיצא ראשון אם הוי חציצה ליכא בכורה כלל בין בנפל בין בבר קיימא. אח"כ מצאתי בשסי"ן החדשים בשטמ"ק בכורות (דף ט שם) שכתבו האי תירוצא דהא דאיבעיא בחולין (דף ע) כרכתו אחותו והוציאתו מהו ולא אמרינן מין במינו אינו חוצץ משום דהיכי שכל הרחם חוצץ גרע יותר והקשה דא"כ אמאי נקט כרכתו אחותו דה"ה כרכו אחי' וליכא למימר דכרכתו אחותו ליכא קדושה כלל דבכרכו אחי' נמי ליכא קדושה כלל דהבא אחר יוצא דופן שניהם אינם בכור והרי שהשטמ"ק דחה באמת בהאי סברא דה"ה כרכו אחיו ליכא בכורה כלל והתוס' חולין לא נחתי בזה. ואפשר דפליגי בספיקות הרי"ט אלגאזי ולהשטמ"ק גם בנפל שהוא יוצא דופן פוטר הבא אחרי' והתוס' ס"ל כמש"כ דנפל שהוא יוצא דופן אינו פוטר הבא אחרי' וע"כ י"ל דנקט כרכתו אחותו דליכא בכורה כלל ובכרכו אח' לא פסיקא ליה דתליא אם הוא בר קיימא דאם הוא נפל אינו פיטר הבא אחרי' כלל. אבל באמת יש לדחות די"ל בסברת תוס' חולין שם שכתבו דנקט כרכתו אחותו דליכא קדושת בכורה כלל משא"כ בכרכו אחי' דאינו אלא לענין איזה מהן קדוש בקדושת בכורה ולא נחת לסברת השטמ"ק בכורות שם דבכרכו אחי' נמי ליכא בכורה משום דר"ש בבכורות (דף מז) דס"ל בכור לדבר אחד הוי בכור והבא אחר יוצא דופן הוי בכור פליג נמי בבכור בהמה על ר"ע דאמר הבא אחר יוצא דופן דשניהם אינם בכור אלא דנטר להו עד לבסוף ופליג על כל מילתיהו בבכור אדם וה"ה בבכור בהמה כמ"ש הרי"ט אלגזי בפ' שני שם א"כ י"ל דמש"ה כתבו שפיר דנקט כרכתו אחותו דליכא בכירה כלל ואף לר"ע דס"ל דהבא אחר יוצא דופן שניהם לא הוי בכור א"כ גם בכרכו אחי' ליכא

בכורה כלל אבל נקט כרכתו אחותו דלכ"ע ליכא בכורה כלל ובכרכו אחי' לא פסיקא ליה דתליא בפלוגתא דר"ע ור"ש וכמ"ש הרי"ט אלגזי אבל ביוצא דופן נפל י"ל דפוטר הבא אחרי' אף שהוי תרתי לריעותא דכיון דיוצא דופן פוטר ונעל פוטר י"ל דה"ה נפל שיצא דרך דופן נמי פטור ואכתי ליכא גלוי לדין זה כמ"ש הרי"ט אלגזי שם:

אבל נ"ל להביא ראיה ברורה לספיקת הרי"ט אלגזי מהא דאיתא בנדה (דף כו) סנדל דתנן גבי בכורות למאי הלכתא ומשני לבא אחרי' ובפרש"י שם קס"ד דהא דתנן בכורות (דף מו) המפלת סנדל הבא אחרי' היינו לכך הוזכר סנדל אם יצא ולד שעמו אחרי' הוי בכור לנחלה ואינו בכור לכהן ולכאורה קשה טובא לשי' הירושלמי מובא בתוס' שם ד"ה סנדל דולד שעם הסנדל אינו מתקיים א"כ אי אפשר לאוקמי דסנדל דתנן גבי בכורות שם דפוטר הבא אחרי' היינו אותו הולד שעם הסנדל דהא כיון שאינו מתקיים א"כ לא שייך הא דתני שהבא אחריו הוא בכור לנחלה ואינו בכור לכהן ולענין הבא אחריו לסוף שנה או לסוף שנתים תיקשי למה לי סנדל דהא כיון שאין סנדל שאין עמו ולד א"כ הולד פוטר וליכא למימר דמוקי שיצא הולד דרך דופן והסנדל דרך רחם ופוטר הסנדל הבא אחריו לסוף שנה או לסוף שנתים דולד לא פטר משום דיצא דרך דופן וכדמוקי הש"ס סנדל דתנן בכריתות לענין חיוב קרבן דזה אינו דהא רבנן ס"ל דהבא אחר יוצא דופן שניהם אינם בכור ורק ר"ש פליג במתני' (דף מז שם) וס"ל דבכור לדבר אחר הוי בכור אבל רבנן ס"ל דלא הוי בכור ותיקשי שפיר דסנדל דתנן למאי הלכתא. ודוחק לומר שמוקי הירושלמי כר"ש שס"ל דבכור לדבר אחר הוי בכור ויצא הולד דרך דופן וסנדל דרך הרחם דבלא הסנדל לא הי' פוטר הבא אחרי' לסוף שנה או שנתים דהא סנדל דתנן גבי כריתות לא בעי הגמרא לאוקמי ביצא הולד דרך דופן וסנדל דרך רחם משום דלר"ש הולד שיצא דרך דופן ולד מעליא הוא לענין קרבן ואף שלרבנן דפליגי אר"ש ס"ל שולד היוצא דרך דופן לא מיחייבא קרבן מ"מ לא בעי לאוקמי בפלוגתא כרבנן ולא כר"ש ומכש"כ שקשה לאוקמי הסנדל דתנן גבי בכורות כר"ש ולא כרבנן אלא ודאי מוכח מזה שפיר ספיקת הרי"ט אלגזי שם דאף שקיי"ל דהבא אחר יוצא דופן שניהם אינם בכור דווקא ביוצא דופן בר קיימא משא"כ ביוצא דופן שהוא נפל אינו פוטר הבא אחרי' כלל וכמשמעות הכתוב פטר שגר בהמה דדוקא נפל שפטר הרחם פוטר הבא אחרי' משא"כ ביצא דרך דופן וכמ"ש הרי"ט אלגזי וא"כ ניחא שפיר לשיטת הירושלמי סנדל דתנן גבי בכורות לבא אחריו היינו לסוף שנה או לסוף שנתים ומיירי שהסנדל יצא דרך רחם והולד דרך דופן וא"כ בלא הסנדל לא הי' הולד פוטר משום שיצא דרך דופן וגם הוא נפל שהולד שעם הסנדל אינו מתקיים לשיטת הירושלמי ונפל שיצא דרך דופן אינו

פוטר הבא אחרי' לכו"ע וכמש"כ ומש"ה תנן בכה"ג דהסנדל פוטר והבא אחרי' הוא בכור לנחלה ואינו בכור לכהן הש"ס דידן דמוקי סנדל דתנן גבי בכורות לבא אחרי' היינו להולד שעם הסנדל גופא ולא מוקי לבא אחרי' לסוף שנה או לסוף שנתים וביצא הולד דרך דופן והסנדל דרך רחם משום דלשי' הש"ס דילן שהולד שעם הסנדל הוא בר קיימא א"כ לרבנן דס"ל דהבא אחר יוצא דופן שניהם אינם בכור א"כ למה לי סנדל והולד פוטר אף שיצא דרך דופן ודוחק לאוקמי כר"ש דפליג וס"ל דבכור לדבר אחר הוי בכור ומש"ה מוקי להבא אחריו היינו אותו הולד גופא שעם הסנדל דהוא בר קיימא ומשכחת שפיר דהוי בכור לנחלה ואינו בכור לכהן והירושלמי דס"ל דהולד שעם הסנדל אינו מתקיים וליכא לאוקמי להבא אחרי' לאותו הולד שעמו מ"מ ניחא לשיטתם דמשכחת שפיר סנדל דתנן גבי בכורות לבא אחרי' בסוף שנה או שנתים וביצא הולד דרך דופן והסנדל דרך הרחם דכיון שהולד אינו מתקיים וגם שיצא דרך דופן לכו"ע אינו פוטר הבא אחרי' וכמש"כ הרי"ט אלגזי ורק הסנדל שיצא דרך רחם פוטר:

שוב ראיתי במהרש"א על דה"ת בנדה שם ד"ה סנדל שהקשה על שיטת הירושלמי המובא בתוס' שם דהולד שעם הסנדל אינו מתקיים דאיך יתוקם המתני' דסנדל דתנן גבי בכורות דהבא אחריו הוא בכור לנחלה ואינו בכור לכהן דלענין הולד שעם הסנדל הא אינו מתקיים ולענין ולד הבא לאחר שנה או שנתים הרי הולד שעם הסנדל פוטר ותירץ המהרש"א שהירושלמי מוקים לה שיצא הולד דרך דופן וכר"ש דס"ל דבכור לדבר אחר הוי בכור ותלמודא דידן לא בעי לאוקמי בפלוגתא יעו"ש ולפמש"כ דחוק שפליגי הש"ס דילן והירושלמי בהא אם יש למוקים כיחידאה. ויותר נראה כמש"כ דמוכח מזה דהא דקיי"ל דהבא אחר יוצא דופן לא הוי בכור אינו אלא אם הוא בר קיימא אבל אם היוצא דופן הוא נפל אינו פוטר הבא אחרי' וא"כ לשיטת הירושלמי ניחא שפיר דלכו"ע משכחת שפיר סנדל דפוטר בשיצא הולד דרך דופן וכיון דס"ל להירושלמי דהולד אינו מתקיים ומש"ה אינו פוטר הבא אחרי' וכמש"כ ורק הסנדל פוטר ולש"ס דידן שהולד שעם הסנדל הוא בר קיימא לא בעי לאוקמי בפלוגתא שיצא הולד דרך דופן וכיחידאה כר"ש דס"ל שהבא אחר יוצא דופן הוי בכור מש"ה מוקים להבא אחרי' היינו אותו הולד שעם הסנדל:

וראיתי בתוס' רע"ק במשניות בכורות (פ"ח מ"ב) שכתב על מ"ש הרע"ב על יוצא דופן בשם הרמב"ם שאי אפשר להוציא ולד מן האשה דרך דופן ושתתרפא האשה ותחזור ותתעבר ותלד ויוצא דופן והבא אחרי' שתנן במתני' שם הוא כגון שקרעו האשה שתאומים בבטנה ולאחר שהוציאו הראשון דרך דופן יצא השני דרך רחם וכתב התורע"ק

אות ל"ג וז"ל כתב הרמב"ם שאי אפשר לפ"ז קשה על הירושלמי הובא בתוס' נדה (דף כו ד"ה סנדל) דהולד הבא עם הסנדל אינו מתקיים אין פתרון כלל למתני' דהכא וצ"ע ובהגהת המעתיק כתב כן מצאתי בהעתקה ולפענ"ד ט"ס יש בכאן ושייך למאמר הקודם ובספר תפארת ירושלים כתב שהמעתיק לא ירד לסוף כוונתו ופי' בכוונת הגרע"ק שדקדק על הרמב"ם מדמכריח גבי יוצא דופן דע"כ מיירי בולד הבא עמו ולא בולד הבא אחרי' דאי אפשר ולא מוקי למתני' בדרך מקרה ונס וא"כ קשה על הירושלמי דס"ל דולד הבא עם הסנדל אינו מתקיים וא"כ מה משמיענו במתני' דסנדל דלולד הבא אחרי' א"צ כמו שפרש"י ועל דרך מקרה לנס לא אתי לאשמעינן ודבריו תמוהים ורחוקים ובמחכת"ה נטו מפשטות הדברים וכוונת קו' הגרע"ק הוא לפמש"כ המהרש"א להקשות לשי' הירושלמי דהולד שעם הסנדל אינו מתקיים א"כ האיך מתוקם הא דתנן דסנדל פוטר הבא אחרי' ובע"כ דצ"ל שמוקי שיצא הולד דרך דופן והסנדל דרך רחם, וכר"ש דהבא אחר יוצא דופן הוי בכור והבא אחרי' הוא לסוף שנה או לסוף שנתים וכמש"כ וא"כ זה ניחא אם נימא דאפשר לאשה שהוציאו ולדה דרך דופן להתרפא ולחזור ולילד לסוף שנה או שנתים אבל לפמש"כ הרמב"ם דזה אי אפשר א"כ אין פתרון כלל למתני' דהכא דסנדל דקתני גבי בכורות למאי הלכתא וזה ברור בכוונת קושית הגאון רבי עקיבא איגר זצ"ל. ויפה הקשה.

עוד יש להקשות באמת על הירושלמי דס"ל שהולד עם הסנדל אינו מתקיים דאין פתרון למתני' דסנדל דתנן גבי בכורות. דאי"ל כמש"כ דהירושלמי מוקמי סנדל דתנן לענין בכורות הוא לענין הבא אחריו לסוף שנה או שנתים והיכי שיצא הולד דרך דופן והסנדל דרך רחם. וכיון שהולד לאו בר קיימא אין פוטר הבא אחריו. או כמש"כ המהרש"א שהירושלמי מוקי כיחידאה כר"ש דולד שיצא דרך דופן אין פוטר הבא אחריו. דבאמת ליכא למימר הכי דהא בגמרא נדה שם תנינא בברייתא כשהן יוצאין יוצאין אלא מכורכין משמע שאי אפשר כלל שיצא הולד דרך דופן והסנדל דרך רחם וכן כתב בהדי' המהרש"ל בח"ש שם. וא"כ עדיין צ"ע בזה:

סימן יא

בו יבואר דברי התו' בחולין דף צב שכתבו להוכיח דאיסור גיד ואיסור חלב אינו חל במעי האם.

תנן בחולין (דף פט) גיד הנשה נוהג במוקדשין ופריך עלה פשיטא משום דאקדשי' פקע ליה איסור גיד הנשה מיני' אלא הכא בולדות קדשים עסקינן וקסבר דגה"נ נוהג בשליל וקסבר דולדות קדשים במעי אמן הם קדושים דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדי

הדדי קאתי ופריך מי מצית אמרת דתרווייהו בהדי הדדי קאתי והתנן כו' אלמא איסור מוקדשין קדים אלא הכא במבכרת עסקינן דברחם הוא קדוש ואב"א ולדות קדשים בהוויתן הם קדושים ובתוס' שם ד"ה הכא כתבו ובהדי הדדי קאתו וקמ"ל דלא מבטל איסור קדשים החמור איסור גיד הקל מלחול עמו וא"ת והא איסור גיד לר' יוחנן קדים דאמר לעיל (דף עה) תלש חלב מבן ט' חי דחלבו כחלב בהמה ואיסור מוקדשין הדר אתא וחייל עלי' ואם כן לר' יוחנן מוקדשין נוהג בגיד מיבעי לי'. ונראה דלר' יוחנן לא חייל איסור גיד ואיסור חלב עד שיצא חוץ לאויר העולם וכן משמע בסוף פרקין (דף קג) דקאמר ר"י גופי' כשנטרפה עם יציאת רובה דאיסור אבר ואיסור חלב ואיסור טרפה בהדי הדדי קאתי אלמא דליכא איסור חל במעי אמו עכ"ל התוס'. ולכאורה יש להקשות טובא דאכתי לר"י איסור גיד קדם דאיסור חלב אף שלא חל במעי אמו בעינן שיצא לחוץ לאויר העולם אבל לידה גמורה לא בעינן דהא תלש חלב מבן תשעה חי שלא הי' לידה רק אוירא לחוד ס"ל לר"י דחלבו כחלב בהמה וא"כ ביציאת הגיד לאויר העולם במיעוט הולד חל מיד איסור גיד אף שעדיין לא יצא רובו של ולד כיון שהוא בן ט' חדשים ויצא לאויר העולם ואיסור מוקדשין לא חייל עד שיצא רובו של ולד דבמבכרת שברחם הוא קדוש בעי שיצא רובו של ולד שיהא לידה גמורה דכתיב והי' הבכור אשר תלד וה"ה לאב"א שבולדות קדשים עסיקינן ובהוויתן הם קדושים בעי לידה גמורה וא"כ אכתי איסור גיד קודם לאיסור מוקדשין ואם כן מוקדשין נוהג בגיד מיבעי ליה לר' יוחנן כדהקשו בתוס' והנה הא דמוקי במבכרת עסקינן דברחם קדוש אפשר ליישב דחייל שפיר איסור גיד ואיסור בכור בהדי הדדי משום די"ל דס"ל כמ"ד בחולין (דף סט) דבכור למפרע הוא קדוש א"כ ביציאת הגיד לחוץ אף שהוא רק מיעוט הולד מ"מ חל למפרע איסור בכורה אחר שיצא רובו ולמפרע חייל איסור גיד ואיסור בכורה בהדי הדדי אבל לאב"א שמוקי בולדת קדשים ולמ"ד בהוויתן הם קדושים דבעי ג"כ לידה גמורה תיקשי שפיר הא איסור גיד קדים דחל ביציאתו לחוץ אף קודם לידת רובו. ובאמת י"ל דמיירי שיצא הולד דרך ראשו וא"כ ביציאת הראש לאויר העולם דהוי כילוד חל בהדי הדדי איסור גיד ואיסור מוקדשין דלאיסור מוקדשין במבכרת או בולדות קדשים למ"ד בהוויתן הם קדושים קיי"ל דיצא ראשו הרי הוא כילוד בוודאי חייל ביציאת הראש איסור בכור ומוקדשין וגם איסור גיד אף שלא חל במעי האם ובעינן שיצא לחוץ לאויר העולם מ"מ אם יצא ראשו דהוי כילוד נראה פשוט דאף שהגיד עדיין בפנים ולא יצא לחוץ מכל מקום חל איסור גיד ודווקא חלש חלב מבן ט' חדשים שלא הי' לידה בעינן שיצא לחוץ לאויר העולם אבל אם הי' לידה גמורה לא בעינן אויר העולם ואף שהגיד בפנים מ"מ חל

איסור גיד ומיד שיצא הראש באו שני האיסורים בהדי הדדי וקמ"ל דלא מבטל איסור קדשים החמור איסור גיד הקל מלחול עמו וא"ש:

אבל מ"מ קשה בהא דקאמר ר' יוחנן שם (דף קג) אכל חלב מן החי מן הטרפה חייב שלש ואוקמי כגון שנטרפה אם יצאת רובה וקסבר בהמה בחיי' לאברים עומדת דאיסור אבר ואיסור חלב ואיסור טרפה בהדי הדדי קאתו ומדקאמר שנטרפה עם יציאת רובה משמע שמוקי שהולד יצא דרך מרגלותיו דבעינן שיצא רובו של ולד שאם יצא דרך ראשו לא בעי שיצא רובה רק ביציאת הראש הרי הוא כילוד והכא שפיר יש להקשות לר' יוחנן דס"ל (דף עה שם) תלש חלב מבן תשעה חי ואכלו דחלבו כחלב בהמה א"כ לאיסור חלב לא בעי לידה שיולד הולד רק בעינן שיצא החלב לחוץ לאויר העולם וא"כ במיעוט הולד קודם שיצא רובו ויצא החלב לחוץ חל איסור חלב אבל איסור אבר מן החי לא חל עד שתלד הולד בלידה גמורה דאף למ"ד בהמה בחיי' לאברים עומדת מ"מ קודם שנולד לא חשיב בהמה וכמש"כ תוס' שם (דף צ ד"ה אלמא) בהדיא אבל אם רובו של הולד הוא עדיין בפנים לא חייל איסור אבר מן החי אף על מיעוט הולד שיצא לחוץ קודם שיצא רובו של ולד שיהי' כילוד דבהמה בחיי' לאברים עומדת היינו שנולדה לגמרי וחשובה בהמה אבל לא קודם הלידה ואיסור טרפה בוודאי אינו רק ביציאת רובה כדקאמר שנטרפה עם יציאת רובה וקודם יציאת הרוב לא היתה טרפה כלל וא"כ האיך קאמר ר' יוחנן אכל חלב מן החי מן הטרפה חייב שלש וכדמוקי דאתי הני תלתא איסורים בהדי הדדי וחלו כולם ואיסור אחד לא קדם את חבירו שנימא אין איסור חל על איסור ולפמש"כ שכיון שיצא דרך מרגלותי' ויצא לחוץ מקודם החלב במיעוט הולד קודם שיצא רובו של ולד ולר' יוחנן דס"ל דתלש חלב מבן תשעה חי דחלבו כחלב בהמה הרי דלא בעי לאיסור חלב לידה גמורה רק שיצא לחוץ לאויר העולם וא"כ במיעוטו של ולד שיצא לחוץ סגי שיחול איסור חלב ואיסור טרפה ואיסור אבר מן החי לא חל רק אח"כ שיצא רובו של ולד לחוץ וא"כ איסור חלב קדים לאיסור טרפה ואיסור אמה"ח וקשה טובא האיך קאמר ר' יוחנן תלש חלב מן החי מן הטרפה חייב שלש הא לא חייל כלל איסור טרפה ואיסור אבמה"ח אאיסור חלב הקדום דאין איסור חל על איסור:

ונראה ליישב בעה"י עפ"י מש"כ הרשב"א חולין ריש פ' גה"נ בהא דקאמר התם הכא בולדות קדשים עסקינן וקסבר נוהג בשליל וקסבר ולדות קדשים במעי אמן הם קדושים דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קאתי ופריך מי מצית מוקמת לה בשליל והא מדקתני סיפא נוהג בשליל מכלל דרישא לאו בשליל עסקינן ומשני ה"ק דבר זה מחלוקת ר"י ורבנן והקשה הרשב"א וכן הקשו בתוס' הא סיפא מיירי כנשחטה האם ומצא בה

שליל דפליגי ר"י ורבנן אם נוהג בשליל היינו אם שחיטת האם מתיר גם איסור גיד מכל בבהמה תאכלו אבל בשלא נשחטה האם בוודאי י"ל שגם, ר"י מודה שנוהג איסור גיד בשליל ומאי משני שדבר זה מחלוקת ר"י ורבנן והא רישא מיירי שלא נשחטה האם דלא פליגי כלל בהא ר"י ורבנן וי"ל דר"י מודה שנוהג בשליל היכי שלא נשחטה האם ורק בשנשחטה האם פליגי ותירץ הרשב"א ז"ל ונראה לי דלא קשיא מידי דוודאי אע"ג דאית ליה לר' יהודה דתלש גיד מן העובר והוציאו לחוץ לוקה עליו משום גה"נ אבל בנשחטה אמו מותר מכל בבהמה תאכלו מ"מ אף כשנולד לענין איסור חל על איסור לא חשבינן ליה לאיסור גיד חל משעת יצירתו אלא משעת לידתו משום כיון דאפשר שתשחט האם ויהא לו לגיד היתר אכילה על ידה לא חשבינן ליה לאיסור חל על האיסור עד שנולד או עד שיצא לאויר העולם בחיי האם וכדאמר ר"י בשילהי פירקין אכל חלב מן החי מן הטרפה חייב שלש ואוקמא בשנטרפה עם יציאת רובה דאיסור חלב ואיסור אמה"ח ואיסור טרפה בהדי הדדי קאתי ואע"ג דשמעינן לי' לר"י דאמר דקודם שנולד חל עליו איסור חלב דחדשים גרמי לי' וטעמא משום דאיסור חלב תלוי ועומד שמא תשחט האם ויהא לו היתר בשחיטתה ועד שיולד אי עד שיצא לאויר העולם בחיי האם לא חשבינן לי' איסור חל עלי' וה"נ לא שנא והלכך שפיר קאמר שבדבר זה אי נוהג בשליל מחלוקת ר"י ורבנן ואף שפליגי בשנשחטה האם ובריש מיירי שלא נשחטה האם כולה חדא פלוגתא היא דהא בהא תליא שלר"י דס"ל שאם נשחטה האם מותר הגה"נ משום כל בבהמה תאכלו א"כ אין איסור גיד חל בשליל דשמא תשחט האם ונמצא שלא נאסר הגיד עדיין ולרבנן שלא ניתר הגיד בשחיטת האם חל איסור גיד משעת יצירתי יעו"ש ברשב"א. ולפ"ז י"ל דאין איסור גיד וחלב חייל ביציאת מיעוט הולד לחוץ דרך מרגלותי' אף שכבר יצא הגיד והחלב לחוץ לאויר העולם, ולר"י דאמר תלש חלב חי מבן ט' חדשים דחלבו כחלב הבהמה הרי שלא בעי לידה רק חדשים ואוירא. ולכאורה י"ל דה"ה שיצא מיעוט הולד עם גידו וחלבו לחוץ לאויר העולם דאיכא ג"כ חדשים ואוירא דחל איסור גיד ואיסור חלב ולפמש"כ הרשב"א ז"ל י"ל דלא דמי בשלמא בתולש חלב חי מבן תשעה חדשים דאין עוד היתר לאיסורו י"ל דכבר חל האיסור גיד וחלב אבל שיצא מיעוט הולד לחוץ עם גידו וחלבו דאפשר עוד שתחזיר הולד את המיעוט שיצא לבפנים ותשחט האם דמותר באכילה כדתנן (דף סח שם) עובר שהוציא ידו והחזירו מותר באכילה הוציא את ראשו אע"פ שהחזירו אסיר באכילה הרי שביציאת המיעוט לחוץ עדיין אפשר שתחזיר לפנים ויהא היתר לאיסורו ואף בגמרא שם קאמר רב יהודה אמר רב ואבר עצמו אסור מ"ט דאמר קרא ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שיצא הבשר חוץ למחיצתו נאסר

מ"מ נראה פשוט דאם הוציא העובר מיעוטו לחוץ עם חלבו וגידו והחזירו ונשחט האם שליכא איסור גיד ואיסור חלב למ"ד שאינו נוהג בשליל שניתר משום כל בבהמה תאכלו אף חלבו וגידו דאף שקיי"ל שהאבר עצמו אסור אבל הא כתבו הפוסקים דבאמת שחיטת האם מתיר המיעוט שיצא לחוץ והחזירו קודם שחיטה דעד שיצא ראשו או רובו של ולד עדיין מיקרי כל בבהמה תאכלו וניתר בשחיטת האם רק גלי קרא ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ למחיצתו נאסר והיינו איסור טרפה ולא איסור אבר מן החי דשחיטת האם התיר לאיסור אמה"ח אף להמיעוט שיצא לחוץ כיון שהחזירו קודם שחיטה וא"כ לפ"ז גם האיסור גיד ואיסור חלב שיש במיעוט שיצא לחוץ ג"כ ניתר בשחיטת האם כיון שהחזירו בפנים ואסור רק משום בשר בשדה טרפה אבל איסור גיד ואיסור חלב הותר בשחיטת אמו משום כל בבהמה תאכלו כמו שניתר איסור אמה"ח אף שיצא לחוץ כיון שהחזירו קודם וז"ב. ולפ"ז י"ל שפיר דלא דמי היכי שיצא מיעוט הולד לחוץ עם גידו וחלבו לתלש חלב מבן תשעה חדשים דבמיעוט הולד שיצא לחוץ לא מיקרי שחל איסור גיד ואיסור חלב דאף שאיכא חדשים ואוירא מ"מ עדיין אפשר שיהא להחלב והגיד היתר דהיינו שתחזיר העובר מיעוט שיצא לחוץ לפנים וקודם שיצא רובו או ראשו של הולד קיי"ל שאחר שהחזירו ניתר בשחיטת האם וניתר גם איסור גיד ואיסרר חלב משום דקרינן כל בבהמה תאכלו וכמש"כ דרק איסור בשר בשדה טרפה איכא על מיעוט שיצא לחוץ והחזירו קודם שחיטה אבל איסור אמה"ח וה"ה איסור גיד וחלב ניתר שפיר בשחיטת האם וא"כ לפ"ז מיושב שפיר הא דקאמר התם שנטרפה עם יציאת רובה דאיסור חלב ואיסור טרפה ואיסור אמה"ח בהדי הדדי קאתי וליכא למימר שאיסור חלב חל תיכף ביציאת העובר דרך מרגלותי' במיעוט הולד עם החלב משום דאיכא חדשים ואוירא כמו תולש חלב מבן ט' ואכלו דחייב משום חלב דא"כ אין איסור טרפה ואיסור אמה"ח חל על איסור חלב הקדום דז"א דלענין איסור חל על איסור לא חשבינן ליה לאיסור שחל דווקא היכי שאין לו היתר לאיסורו אבל במיעוט הולד שעדיין האיסור תלוי ועומד שיהי' להאיסור היתר וכמש"כ שאפשר שתחזור המיעוט של הולד לפנים ותשחט האם שיהי' היתר לאיסור חלב דמכל בבהמה תאכלו ניתר המיעוט בשחיטת האם ורק איסור בשר בשדה טרפה לא תאכלו רכיב עלה אבל האיסור חלב תלוי ועומד ואפשר שיהא לו היתר א"כ לא חשבינן שחל האיסור ורק משיצא רובו של הולד דקיי"ל יצא ראשו או רובו אע"פ שהחזירו ה"ז כילוד ואינו ניתר עוד בשחיטת האם כלל ואיכא איסור אמה"ח וה"ה אסור החלב והגיד מש"ה חשבינן שחל איסור חלב אחר שיצא ראשו או רובו של ולד אבל לא במיעוט הולד משום שעדיין אפשר שיהי' לו היתר

לא חשבינן שחל האיסור וכמש"כ הרשב"א וא"כ ניחא שפיר כשנטרפה עם יציאת רובה דאיסור חלב ואיסור טרפה ואיסור אמה"ח בהדי הדדי קאתי דדווקא ביציאת הרוב חייל גם איסור חלב ולא במיעוט הולד ואף שאיכא חדשים ואוירא לא דמי לתולש חלב מבן ט' וכמש"כ וא"ש:

ולפ"ז ניחא שפיר דקאמר בריש פ' גיה"נ הכא במבכרת עסקינן דברחם הוא קדוש ואב"א בולדות קדשים וכמ"ד דבהווייתן הם קדושים ובתוס' שם פי' דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קאתי וקמ"ל דלא מבטל איסור קדשים החמור איסור גיד הקל לחול עמו וקשה הא איסור גיד חל מיד שיצא מיעוט הולד לחוץ לאויר העולם דדמי לתולש חלב מבן תשעה דחלבו כחלב בהמה ואיסור בכור וקדשים לא חל עד שיהא לידה גמורה וא"כ איסור גיד קדום ולפמש"כ ניחא דגם איסור גיד לא חל רק כשיהא לידה גמורה דשוב אין היתר להאיסור דלא מהני חזרה לפנים ויהא מותר בשחיטת האם וכדתנן יצא ראשו אע"פ שהחזירו הרי היא כילוד ומש"ה חשבינן שחל האיסור גיד אבל במיעוט הולד שיצא לחוץ לא חשבינן ליה לענין איסור חל על איסור שחל איסורו משום שהאיסור תלוי ועומד שאפשר שיהי' לו היתר וכמש"כ שיחזור לפנים וישחט האם ויהי' היתר לאיסור גיד משים כל בבהמה תאכלו ולא דמי לתולש חלב שאין עוד היתר לאיסורו אחרי שתלש חלב מהעובר והוציאו לחוץ לאויר העולם משא"כ ביציאת מיעוט לחוץ שאפשר שיהי' היתר לאיסור גיד ומש"ה לא חשבינן שחל האיסור רק ביציאת הרוב ואיסור גיד ואיסור בכור וקדשים בהדי הדדי קאתי שפיר ואין צורך שוב לדחוק דמיירי שיצא העובר דרך ראשו שגם ביצא דרך מרגלותי' אתי שפיר וכמש"כ:

והנה אח"כ מצאתי בס' עונג יו"ט מהגריט"ל שהקשה כמו כן בדה"ת חולין (דף צ') שמוקי במבכרת עסקינן דברחם הוא קדוש והא איסור גיד קדם שיצא במיעוט הולד ואיכא חדשים ואוירא ואיסור קדשים אינו חל אלא כשיצא רובו של ולד דבעינן לידה מעליא ותירץ ג"כ דמיירי שיצא דרך ראשו ולא דרך מרגלותיו וחל ביציאת הראש איסור גיד ואיסור קדשים בהדדי ולפמש"כ אין צריך לזה. וראיתי מה שהוכיח שם הגזצ"ל דאוקימתא דהכא במבכרת עסקינן דברחם קדוש דבכור קדוש מכאן ולהבא כרבה בחולין (דף סט) דאי למפרע הוא קדוש וכשנולד חל קדושתו למפרע א"כ חל איסור בכור למפרע משעת משהו ראשון של התחלת הלידה דשליש דקאמר הש"ס לאו דווקא הוא ואיסור גיד אינו חל עד שיצא לחוץ שהוא אחר משהו הראשון של התחלת הלידה ואם שיצא דרך ראשו חל איסור גיד עד שיצא כל הראש ולעולם איסור מוקדשין קדים יעו"ש ובמכת"ה דברי' תמוהים מאד דהא דפליגי רבה ור"ה (דף סט שם) ביצא שליש

ומכרו לעכו"ם וחזר ויצא שליש דר"ה סבר למפרע הוי קדוש ורבה סובר מכאן ולהבא הוא קדוש היינו מה שיצא לחוץ מיעוטו של הבכור קודם שיצא רובו אם אמרינן שאחר שיצא רובו אמרינן שלמפרע קדוש מה שיצא לחוץ או מכאן ולהבא הוא קדוש והמיעוט שיצא לחוץ קודם שיצא רובו אינו קדוש רק אח"כ שיצא רובו של הבכור ולא קדוש למפרע מיד כשיצא לחוץ אבל מה שעדיין בפנים שאחר שיצא רובו של בכור דקדוש אף מה שבפנים בוודאי לא נימא שלמ"ד למפרע הוא קדוש היינו שאחר שיצא רובו קדוש למפרע מה שבפנים ביציאת מיעוטו או משהו וזה תוס' מפורש בחולין (דף סט) ד"ה רב הונא דהא דאמר רב יהודה בבכורות (דף לה) דמותר להטיל מום בבכור קודם שיצא לאויר העולם ומפרש גדיא באזני' אמרא בשיפוותי' אבל אימרא באזני' לא דחיישינן שמא כי חזי לי' לאזני' שמא יצא רוב הראש וחזר אבל גדיא אין לחוש דאזני' גדולות דרכו לצאת במיעוט הראש ותוס' הי' מפרש דבגדיא באזני' היינו שיצא האזן לחוץ וזה דלא כר"ה דסובר דלמפרע הוא קדוש דלדידי' כשם שיצא שליש ומכרו לעכו"ם אמרינן כשיצא עוד שליש איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא הוא קדוש ומאי דזבין לא כלום זבין א"כ ה"ה בגדי אחר שיצא הרוב איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא הוא קדוש היינו מיציאת האזן לחוץ וא"כ אסור להטיל בו מום וכתבו בתוס' די"ל דמטיל מום באזן גדי שהוא בפנים וכיון דאכתי לא יצא כלל לחוץ שרי להטיל בו מום אף לר"ה דסובר למפרע הוא קדוש אבל אימרא איכא למיחש אף שחזי האזן בפנים שמא יצא רוב הראש וחזר יעו"ש הרי בהדי' שמה שעדיין בפנים ולא יצא לחוץ גם ר"ה שסובר למפרע קדוש מודה דרק אחר יציאתו הרוב קדוש מה שבפנים מכאן ולהבא אבל לא ביציאת מיעוט או משהו אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דמעיקרא הוא קדוש אף מה שבפנים שעדיין לא יצא לחוץ דמי לא עסקינן בגדיא באזני' שמשהו של הגדי יצא לחוץ והאזן עדיין בפנים וסובר רב יהודה דמותר להטיל מום באזן שלא יצא לחוץ אף לר"ה שסובר דלמפרע הוא קדוש ולא אמרינן כיון שיצא משהו לחוץ אמרינן אח"כ שיצא רובו דלמפרע הוא קדוש וממשהו ראשון נתקדש מה שבפנים והאיך שרי להטיל מום באזן הגדי. ודוחק לומר דגדיא באזני' דשרי להטיל מום אף למ"ד דלמפרע הוא קדוש אינו אלא בשעה שעדיין לא יצא המשהו של הגדי לחוץ דזה אינו במשמע מדה"ת חולין שם שכתבו ומכי חזי לאזנו דגדיא בפנים שרי להטיל בו מום דאכתי לא יצא כלל משמע דהאזן אינו אלא בפנים והגדי אף שיצא מיעוט לחוץ מ"מ מותר להטיל בו מום ולא אמרינן דאח"כ שיצא רובו למפרע הוא קדוש ממשהו ראשון שיצא לחוץ ואסור להטיל מום דלמה שבפנים לא אמרינן למפרע קדוש אלא ודאי שלענין מה שבפנים גם ר"ה מודה שרק מכאן ולהבא

הוא קדוש היינו אחר יציאת הרוב אבל לא ביציאת מיעוטו וז"ב וא"כ אין מקום כלל להוכחת הענ"י דהאוקימתא במבכרת עסקינן דברחם קדוש ס"ל כמ"ד דמכאן ולהבא הוא קדוש דאיכא למימר דס"ל שפיר דלמפרע הוא קדוש ומ"מ לא חל איסור קדשים קודם שיצא הגיד לחוץ אם יצא העובר דרך מרגלותיו ואם יצא דרך ראשו לא חל קודם שיצא רוב ראשו דמה שיצא משהו של הולד לא חל איסור בכור למפרע מה שעדיין בפנים ולא יצא לחוץ וכמש"כ * ובאמת כבר כתבתי לעיל דמהך אוקימתא יותר מסתבר דס"ל למפרע הוא קדוש ויהי' ניחא אף ביצא דרך מרגלותיו שלא יהי' חל איסור גיד קודם איסור בכור לר"י דס"ל דתולש חלב מבן ט' ואכלו דחייב דבעי רק חדשים ואוירא וא"כ איסור גיד חל ביציאת המיעוט אם יצא דרך מרגלותיו ואיסור בכור חל ביציאת הרוב ואיסור גיד קדים אבל אם נימא שסובר דבכור למפרע הוא קדוש דאח"כ ביציאת הרוב חל איסור גיד ואיסור בכור בהדי הדדי ביציאת הגיד למפרע אבל כבר כתבתי בעה"י דאי"צ לכ"ז וניחא אף ביצא דרך מרגלותיו וגם בולדות קדשים שלא שייך למפרע הוא קדוש דיציאת מיעוטו של הולד עם חלבו וגידו לחוץ לאויר העולם לא דמי לתולש חלב מבן תשעה ואכלו דחייב לר"י וכמש"כ לעיל ע"פ דברי הרשב"א חולין שם וז"ב. ובענין זה יש לתמוה מה שראיתי עוד בספר ענ"י סי', ק"ה שכתב להוכיח שהרשב"א לא קאמר רק גבי גיד דלא חל משום תשחוט אמו דסתם בהמה עומדת לשחיטה ואפשר שתשחט עם העובר אבל לא באופן אחר יעו"ש שהוכיח זה דאל"כ הא אמרינן שם מעיקרא דקסבר וולדות קדשים במעי אמן הם קדושים וקסבר נוהג בשליל הרי דלמ"ד במעי אמן הם קדושים חייל מיד א"כ מוכח מזה דגם לענין איסור חל על איסור חל מיד ואף שיש ספק שמא לא תהא לידה מעליא המועיל במוקדשין ושמא יצאו דרך דופן אלא האיסור חייל מיד ול"ד למש"כ הרשב"א. וזה נגד תוס' ערוך במ' נדה (דף מא) ד"ה קסבר דלמ"ד ולדות קדשים במעי אמן הם קדושים חל קדושה גמורה אפי' על יוצא דופן ואפי' על נפל יעו"ש בהדי' וא"כ אין אפשר כלל שיהי' היתר לאיסור מוקדשין אף שלא תהא לידה גמורה וכמש"כ באופן לפמש"כ דהאוקימתא במבכרת עסקינן דברחם הוא קדוש וקאתי איסור גיד ואיסור בכור בהדי הדדי י"ל דמיירי שפיר שיצא אף דרך מרגלותיו ואיסור גיד ואיסור בכור אתי רק ביציאת הרוב משום שקודם שיצא רובו לא חשיב שחל האיסור שעדיין אפשר שיהי' לו היתר וכמש"כ הרשב"א. ואי"ל דכ"ז ניחא אלא דווקא אם נוקי כר"י שס"ל שאינו נוהג גיד בשליל והיינו שניתר בשחיטת האם משום כל בבהמה תאכלו א"כ י"ל שחל איסור גיד רק ביציאת הרוב של העובר דאפשר שיהי' לו היתר בחזרה ובשחיטת האם אבל לר"מ שס"ל שגיד נוהג בשליל ולא ניתר בשחיטת האם א"כ י"ל

שחל איסור גיד במיעוטו של ולד ואיסור גיד קדים לאיסור בכור ואכתי תיקשי מוקדשין נוהג בגיד מבעיא ליה אבל באמת הקשה המהרש"א שם שלר"מ איסור גיד קדים שלר"מ חל איסור גיד במעי האם וכתב דצריך לאמר דמוקי כר"י שס"ל דאינו נוהג בשליל וסיפא דקתני נוהג בשליל ה"ק דבר זה מחלוקת ר"י ורבנן וא"כ דקאי אליבא דר"י ניחא שפיר שמיירי אף ביצא דרך מרגלותיו וכמ"ש ואין צורך לדחוק כמ"ש העני שמיירי שיצא דרך ראשו ומיושב הסוגיא שפיר:

וע"פ מש"כ ניחא ליישב מה שדקדקו בתוס' (דף קג ד"ה דאיסור) על לשון הגמרא דקאמר כגון שנטרפה עם יציאת רובה דאיסור חלב ואיסור טרפה ואיסור אמה"ח בהדי הדדי קאתי דה"ה שנטרפה במעי האם דלא מחייב משום טרפה עד שיולד כמו חלב אלא לא אתי אלא לאפוקי נטרפה לאחר יציאת רובה יעו"ש ולפמש"כ י"ל שדברי הגמרא מדוקדקים היטיב דאם נטרפה במעי האם י"ל דאיסור טרפה קדים לאיסור חלב ואמה"ח ולא אתי איסור וחל על איסור ואף דטרפה דמי לחלב שאין איסור חל במעי האם כמש"כ התוס' דאינו חל עד שיולד אבל ר"י לשיטתו דס"ל (דף עה שם) תלש חלב מבן תשעה חי דחלבו כחלב בהמה הרי דלא בעי לידה גמורה רק דבעי שיצא לחוץ וכמש"כ תוס' (דף צ') ד"ה הכא ונראה דלר' יוחנן לא חייל איסור גיד ואיסור חלב עד שיצא לחוץ ממעי האם לאויר העולם וא"כ י"ל ביציאת הגיד והחלב לחוץ אף במיעוטו של ולד חייל מיד האיסור דהא איכא חדשים ואוירא ולא איכפת לן מה שרוב הולד עדיין במעי אמו דהא אפי' בתלש חלב לחוד נמי חייב לר"י ומכש"כ בשיצא החלב והגיד במיעוטו של ולד והא דקאמרינן דאיסור חלב ואיסור גיד חייל לכשיולד דהיינו ביציאת רובו של ולד אינו אלא כמש"כ הרשב"א דלענין איסור חל על איסור לא חשבינן איסור משעת יצירתו אלא משעת לידתו משום שלמ"ד אינו נוהג בשליל וניתר בשחיטת האם ואפשר שיהא היתר קודם הלידה שתשחט האם ויהי' מותר משום כל בבהמה תאכלו וה"ה י"ל שבמיעוטו של ולד לא חשבינן שחל איסור גיד ואיסור חלב שעדיין אפשר שיהא היתר קודם לידת רובו של ולד שתחזור הולד המיעוט לפנים ותשחט האם דקיי"ל הוציא העובר את ידו והחזירו מותר באכילה וליכא איסור אמה"ח וה"ה ליכא איסור חלב וגיד שניתר משום כל בבהמה תאכלו אף חלבו וגידו מש"ה קודם שיצא רובו של ולד לחוץ לא חשבינן שחייל איסור גיד וחלב דלא דמי לתולש חלב והוציא לחוץ לאויר העולם שליכא אפשרות שיהא היתר לאיסור חלב משא"כ בשיצא החלב והגיד במיעוטו של ולד שאפשר שיהא היתר לאיסור מש"ה אמרינן שלא חייל איסור חלב וגיד הנשה בולד עד שיצא רובו של ולד לחוץ שליכא אפשרות שיהא עוד היתר להאיסור דקיי"ל דיצא ראשו של ולד אע"פ

שהחזירו ה"ז כילוד וא"כ י"ל דזה דווקא באיסור חלב ואיסור גיד אבל איסור טרפה אם שנטרפה במעי האם י"ל שפיר דחייל מיד כשיצא מיעוט הולד לחוץ דלא גרע מתולש חלב והיוצא לחוץ שחייב לר"י ומכש"כ שיצא המיעוט של הולד וליכא למימר באיסור טרפה כמש"כ באיסור חלב וגיד דלא חייל עד שיצאת רובו של ולד משים דביציאת מיעוטו דעדיין אפשר שיהי' מותר כגון שהחזירו לפנים שמותר באכילה לא חשבינן שחל האיסור לענין איסור חל על איסור וכמש"כ הרשב"א ז"ל דז"א דהא אמר ר"י אמר רב והאבר עצמו לעולם אסור משום ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ למחיצתו נאסר וכתבו הפוסקים דהוי איסור טרפה ממש * א"כ בשלמא לענין איסור חלב וגיד ואמה"ח י"ל דלא חייל ביציאת מיעוט הולד לחוץ משום שאם יחזור לפנים ותשחט האם יהא היתר להאיסור משום כל בבהמה תאכלו ואף שהאבר עצמו אסור אבל האיסור אמה"ח ואיסור חלב וגיד ניתר שפיר בשחיטת האם ורק משום בשר בשדה טרפה אסור בלבד אבל לענין איסור טרפה שנטרפה במעי האם דאי אפשר שיהא היתר עוד בחזרה לפנים ובשחיטת האם אחרי שיצא מיעוט הולד מאיסור טרפה שבמעי האם דהאבר עצמו אסור לעולם משום בשר בשדה טרפה והוא איסור טרפה ממש כמ"ש הפוסקים וא"כ אף שבמעי האם לא חל איסור טרפה משום שאין איסור חל במעי האם היינו שלא יצא כלל לחוץ וכמ"ש הרשב"א שאין איסור גיד חל משעת יצירתו שאפשר שתשחט האם ויהא היתר להאיסור וה"ה איסור חלב וגיד וגם איסור טרפה קודם שיצא לחוץ בוודאי שתשחט האם ויהי' היתר להשליל משום כל בבהמה תאכלו ואין שום איסור עליה אבל בשיצא המיעוט לחוץ בוודאי לא דמי איסור טרפה לאיסור חלב וגיד ואמה"ח וכמש"כ דאיסור טרפה שאני דכיון שהאבר עצמו מיד כשיצא לחוץ לעולם אסור משום בשר בשדה טרפה לא תאכלו א"כ מיד שיצא לחוץ אף שרובו של ולד בפנים חל איסור טרפה ואיסור אמה"ח ואיסור חלב שאפשר שיהא היתר לא חייל עדיין עד שיצא רובו של ולד א"כ איסור טרפה קדים לאיסור חלב ואמה"ח ומש"ה דקדקו הגמרא שפיר כגון שנטרפה עם יציאת רובה ומקודם יציאת רובו של ולד לא היתה טרפה כלל וא"כ שפיר אתי איסור טרפה ואיסור חלב ואיסור אמה"ח בהדי הדדי אבל אם שנטרפה במעי האם א"כ י"ל שאיסור טרפה חל מיד שיצא מיעוט הולד לחוץ ואיסור חלב ואיסור אמה"ח לא חייל עד שיולד ברובו של ולד וכמ"ש ומדוקדק שפיר לשון הש"ס ואין צורך למש"כ תוס' דלא אתי אלא לאפוקי שנטרפה אחר יציאת רובה דלפמש"כ הרשב"א בישוב קו' תוס' (דף פט ע"ב) ד"ה והא ניחא ליישב כ"ז כמש"כ והדברים נכונים:

ועפ"ז נ"ל ליישב קושית המהרש"א בתוס' חולין (דף עב ד"ה גזרה) בהא דקאמר הש"ס שם הא דתנן האשה שמת ולדה בתוך מעי' ופשט החיה את ידה ונגעה בו החי' טמאה והאשה טהורה עד שיצא הולד וקאמר בש"ס לא תימא מתני' ר' עקיבא דאמר עובר במעי האשה טמא אלא אפי' לר' ישמעאל דאמר עובר במעי אשה טהור גזרו בה טומאה מדרבנן מ"ט אמר רב אושעיא גזרה שמא יוציא הולד ראשו חוץ לפרוזדור והקשו בתוס' אמאי נקט ראשו חוץ לפרוזדור משום דהרי הוא כילוד אפי' הוציא ידו חוץ לפרוזדור נמי נטמאה החי' שנגעה בו דתו לאו טומאה בלועה היא וי"ל דגזה"כ הוא דעד שיהא כילוד לא מטמא כדדריש מעל פני השדה דתניא וכל אשר יגע על פני השדה להוציא עובר במעי אשה דברי ר' ישמעאל והשתא ניחא הא דצריך ר' ישמעאל למידרש טעמי' מקרא דעובר במעי אשה טהור דטעמי' פשוט דטומאה בלועה הוא אלא משום דלא מטמאה בהוציא ידו עד שיהא כילוד ור' עקיבא נמי לא פליג אלא בהוציא את ידו יעו"ש בתוס' והקשה המהרש"א דאם נימא דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא רק בהוציא את ידו אבל אם לא הוציא כלל ממעי האם הוי לכו"ע טומאה בלועה דאינו מטמא וגם רע"ק מודה בהא וא"כ תקשי בהא דתנן (דף ע' ע"ב שם) בהמה שמת עוברה בתוך מעי' והושיט הרועה את ידו ונגע בו בין בבהמה טמאה בין בבהמה טהורה טהור ובגמ' קאמר מ"ט דת"ק אמר רב חסדא ק"ו אם הועילה אמו להתיר באכילה לא תועיל ליה לטהורי' מידי נבלה ובהמה טמאה איתקש לבהמה טהורה דאמר קרא וכי ימות מן הבהמה וגו' וברש"י ובתוס' שם כתבו הא דאיצטריך הק"ו דרב חסדא ולא אמרינן שבל"ה טהור משום דהוא טומאה בלועה אלא משום דר"ע מטמא עובר במעי אשה מש"ה איצטריך ליה גבי בהמה ק"ו דרב חסדא דאפי' רע"ק מודה בהא ולפמש"כ תוס' שם דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא רק בהוציא העובר את ידו אבל היכי דכולו בפנים הוי טומאה בלועה דגם ר"ע מודה דלא מטמא וא"כ תיקשי למאי איצטריך ק"ו דר' חסדא אם הועילה להתיר באכילה לא תועיל ליה לטהורי מידי נבלה הא בל"ה הוי טומאה בלועה ואין לומר דגבי בהמה שמת עוברה בתוך מעי' והושיט הרועה את ידו מיירי ג"כ שהוציא העובר את ידו והרועה נגע בהמיעוט שיצא מהעובר לחוץ דכה"ג ליכא כלל ק"ו דר"ח אם הועילה אמו להתיר באכילה דאם הוציא העובר את ידו לא הועילה אמו להתיר באכילה דלא מהני שחיטת האם לאב' היוצא וע"כ פי' המהרש"א כשי' תוס' דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא אם הוציא העובר את ידו דלר"י אינו מטמא עד שיהי' כילוד דדריש מעל פני השדה ורע"ק דלא דריש על פני השדה ס"ל דאם יצא לחוץ מטמא אף שבפנים ומש"ה ניחא דאיצטריך ק"ו דר"ח אם הועילה אמו להתיר באכילה גבי בהמה שמת עוברה בתוך מעי' דמיירי

שיצא מיעוט לחוץ והרועה נגע במה שבפנים דבלאו הק"ו הי' טמא לרע"ק אף מה שבפנים ומשום הק"ו טהור מה שבפנים שעדיין לא יצא לחוץ ששייך שפיר הק"ו אם הועילה אמו להתיר באכילה לענין מה שבפנים עכ"ד המהרש"א. ול"נ פי' המהרש"א לדוחק דלא משמע כן בדה"ת וגם זה נגד הסברא דלר"ע שטומאה בלועה אינו מטמא מ"מ אם יצא מיעוט לחוץ מטמא אף שבפנים דהאיך מצינו שהמיעוט יגרור הרוב הא רובו של העובר הוא בפנים דהוי טומאה בלועה וכי בשביל שיצא המיעוט לחוץ יטמא אף שבפנים. ואפשר לומר בסברת המהרש"א כיון שטומאה בלועה אינו מטמא הוא ממשמעות הכתוב והאוכל מנבלתה יכבס בגדיו ומי לא עסקינן שאכל סמוך לשקיעת החמה וכדקאמר התם וזה אינו רק אם כל הטומאה בלועה אבל אם מקצתו גלוי לחוץ לא מיקרי טומאה בלועה אף מה שבפנים משום דלא מצינו ממשמעות הכתוב שטהור אף בכה"ג:

ול"נ ליישב דה"ת שם דברים כפשוטן דפליגי ר' ישמעאל ור"ע בהוציא ידו לחוץ ורוב העובר בפנים אם מטמא ידו שבחוץ דר' ישמעאל דריש על פני השדה להוציא עובר במעי האשה וגלי קרא דבעינן דווקא שיהא כילוד ומש"ה לא מטמא מקצת העובר שיצא לחוץ משום דבמקצת העובר אכתי לא הוי לידה ורע"ק שלא דריש מעל פני השדה להוציא עובר במעי אשה רק לרבות גולל ודופק ואף דממשמעות הכתוב דעל פני השדה אף שלא מיתורא משמע שיהא דווקא כילוד כמ"ש רש"י גבי הא דקאמר שם ורע"ק עובר במעי האשה דטמא מנלן אמר רב הושעיא אמר קרא הנוגע במת בנפש אדם ופרש"י דבעי קרא דלא מטהרינן ליה ממשמעות הכתוב על פני השדה ואפי' לא אייתר יעו"ש וא"כ שגלי קרא לרע"ק שלא נדרוש ממשמעות הכתוב דבעינן שיהא כילוד אמרינן אף שרוב העובר בפנים כיון שמיעוט יצא לחוץ מטמא ולא הוי טומאה בלועה דמיירי שנגע בהמיעוט שיצא לחוץ ור"י מטהר אף בנגע במיעוט שבחוץ דלא הוי טומאה בלועה דיליף מעל פני השדה דאינו מטמא עד שיהא כילוד ומש"ה היכי שרק מיעוט יצא לחוץ ורובו של עובר מבפנים דלא הוי לידה מטהר אף מה שבחוץ ובהא פליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא אבל מה שבפנים לכו"ע טהור משום דהוא טומאה בלועה וז"פ בכוונת דה"ת:

ומה שהקשה המהרש"א דא"כ למאי איצטריך גבי בהמה שמת עוברה בתוך מעי' הק"ו דר"ח אם הועילה אמו להתירו באכילה לא תועיל לטהרו מידי נבלה דלמה שבפנים בל"ה טהור משום דהוא טומאה בלועה ולמה שבחוץ לא שייך הק"ו דלענין אבר היוצא לא מהני שחיטת אמו:

נ"ל ליישב דיש להבין בק"ו דר"ח אם הועילה אמו להתיר באכילה לא תועיל לטהורי' מידי נבלה דמה ענין הוא זה לזה הא דהועילה אמו להתירו באכילה הוא משים דשחיטת אמו מתרת העובר משום כל בבהמה תאכלו אבל קודם שנשחטה אינו מותר וכיון שמת בתוך מעי' שפיר מטמא משום נבלה. וי"ל עפ"י סברת הרשב"א דאין איסור חייל על הגיד משעת יצירתו אלא משעת לידתו דכיון דאפשר שיותר האיסור לא חשיב שחל האיסור י"ל דמש"ה עובר שמת בתוך מעי' של בהמה דתלוי ועומד האיסור נבלה שמא תשחט האם ויותר האיסור נבלה לא חייל איסור נבלה במעי האם וכמש"כ תוס' שם (דף צ) ד"ה הכא שאין שום איסור חל במעי אמו וכיון דליכא איסור נבלה א"כ ממילא ליכא טומאת נבלה במעי האם. וזה שאמר ר"ח אם הועילה אמו להתיר באכילה א"כ אפשר שיותר האיסור אמה"ח בשחיטת האם א"כ לא יועיל לטהורי מידי נבלה דהיינו כיון שליכא איסור נבלה במעי האם משום שעדיין לא חייל האיסור שאפשר שיהי' לו היתר ממילא ליכא נמי טומאת נבלה וא"ש. ולפ"ז ניחא קו' המהרש"א דגבי בהמה שמת עוברה בתוך מעי' והושיט הרועה את ידו ונגע בו טהור משום ק"ו דר"ח מיירי שפיר שיצא ידו של העובר לחוץ והרועה נגע בהמיעוט שיצא לחוץ מש"ה בעי הק"ו לטהר לר"ע דס"ל דעובר במעי האשה שיצא מיעוט של עובר לחוץ דטמא אם נגע בהמיעוט שבחוץ וקמ"ל דעובר במעי בהמה כה"ג טהור משום הק"ו אבל מה שבפנים ולא יצא לחוץ לא בעינן ק"ו כלל לטהר דבל"ה טהור אף בעובר במעי אשה מה שבפנים לכו"ע משום דהוי טומאה בלועה דר"י ורע"ק לא פליגי רק בשיצא מיעוט לחוץ דלא הוי טומאה בלועה דלענין טומאה בלועה אין המיעוט נגרר אחר הרוב כלל ומכש"כ הרוב אחר המיעוט והמיעוט שבחוץ אף שרובו של עובר מבפנים לא הוי טומאה בלועה ופליגי בעובר במעי אשה בקראי אם בעינן לידה גמורה וכ"ז שלא יצא רוב העובר לא מטמא או לא בעינן לידה והמיעוט שיצא לחוץ מטמא אף שרובו של העובר מבפנים וכמש"כ אבל מה שבפנים ולא יצא לחוץ טהור בלאו הק"ו דר"ח משום דהוי טומאה בלועה. והא דהקשה המהרש"א דלענין אבר היוצא לחוץ ליכא ק"ו כלל דלאבר היוצא לחוץ לא מהני שחיטת אמו לפמש"כ ניחא דעיקר הסברא של ר"ח דכיון שמהני שחיטת האם לא חייל האיסור נבלה במעי האם וה"ה טומאת נבלה לטמא העובר שמת בתוך מעי' דאפשר שיותר האיסור ותסתלק הטומאה דתשחט האם ויהיה מותר באכילה וא"כ ה"ה י"ל במיעוט שיצא לחוץ עדיין לא חייל איסור נבלה וטומאת נבלה דאפשר שתחזיר בפנים ותשחט האם ויותר האיסור נבלה של האבר שיצא לחוץ משום שחיטת האם שמתיר מכל בבהמה תאכלו דאף שאבר עצמו אסור אינו אלא משום בשר בשדה טרפה

לא תאכלו דבשר שיצא חוץ למחיצתו אבל איסור נבלה יותר שפיר בשחיטת האם וא"כ תסתלק גם טומאת נבלה ומש"ה איכא שפיר ק"ו דר"ח גם למיעוט שיצא לחוץ דעיקר סברת ר"ח שכיון שמהני שחיטת האם לא חשיב עדיין נבלה לטמא שהאיסור נבלה והטומאה תלוי ועומד שאפשר האיסור ותסתלק הטומאה ומש"ה לא הוי טומאה בלועה וכמש"כ ומיושב קו' מהרש"א בתוס' חולין (דף עב) ד"ה גזרה ובד"ה וחכמים דלענין אם הוציא עובר ידו לחוץ ונגע בו הרועה לא נפקא לן כלל מק"ו דר"ח אם הועילה אמו להתיר באכילה כו' דלמה שבחוץ לא מהני שחיטת אמו ולפמש"כ ניחא דעיקר הסברא של ר"ח כיון שמהני שחיטה ויש היתר להאיסור נבלה ע"כ אין לטמא השתא משום נבלה שתלוי ועומד שמא תשחט האם ויותר האיסור לגמרי וא"כ ה"ה גם שיצא מיעוט העובר לחוץ נמי י"ל האי סברא דאין לטמא השתא משום נבלה שהאיסור והטומאה תלוי ועומד ושמא יוחזר בפנים ותשחט האם שיותר איסור נבלה מהאבר שיצא לחוץ וכמש"כ וא"ש:

סימן יב

בו יבואר שי' רש"י בבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ועוד איזה ענינים.

הראשונים הקשו בריש חולין בהא דקאמר רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם הא קיי"ל דאף שרובא וחזקה רובא עדיף מ"מ מדרבנן אמרינן סמוך לחזקה ואיתרע ליה רובא כמ"ש הרשב"א יבמות (דף קיט ע"ב) בהא דקאמר אלא אמר רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשון וחזקה לא עדיף כי רובא ואייתי מיעוטא דמפילות וסמוך לחזקה ולא תנשא ולא תתיבם דרבא מוקי לה אף לרבנן דסברי דאזלינן בתר רובא מ"מ כיון שאיכא חזקה בהדי מיעוטא דמפילות חוששין למיעוטא דמפילות ולא תנשא ולא תתיבם וא"כ ה"נ האיך אזלינן בתר רובא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם הא בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת א"כ י"ל סמוך מיעוטא דאינו מומחין לחזקת איסור דבהמה ואיתרע ליה רובא ויש לחוש מדרבנן למיעוטא אף לדידן דקיי"ל דאזלינן בתר רוב משום דיש חזקה בהדי מיעוטא יעו"ש ברא"ש וברשב"א שכתבו לחלק דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין רובא אלימתא ואינו מומחין הוי מיעוטא דמיעוטא והרשב"א במה"ב כתב לחלק מטעם אחר יעי"ש:

ול"נ ליישב קו' הראשונים בהקדם מה שנ"ל לתרץ קושית תוס' ביצה (דף כה ע"א) ד"ה בהמה בחי' בחזקת איסור עומדת דפרש"י בחזקת איסור אבר מן החי עומדת ולא נהירא דא"כ כיון שחזינן דמתה א"כ לא שייך בה איסור אמה"ח דאיסור אמה"ח לא שייך אלא מן החיים לכן פי' בתוס' דחזקת איסור בהמה בחיי' הוא חזקת איסור שלא

נשחטה ומשום איסור שאינה זבוחה דרחמנא אמר תזבח ואכלת שחוט ואכול יעו"ש והמפרשים כתבו דרש"י שלא פי' החזקה דבהמה בחיי' הוא חזקת אינו זבוחה דס"ל כהריצב"א בתוס' שבועות (דף כד ע"א ד"ה האוכל) דהא דכתוב וזבחת בשר לא אתי רחמנא לאיסורא דזבוח אכול ושאינו זבוח לא תאכל דבל"ה אסורה כשאינו זבוחה משום איסור אמה"ח וכשמתה אסורה משום איסור נבלה אלא בא להתיר את האיסור ופירש לך דבשחיטה שריא ולא בנחירה יעו"ש. והא דהקשו בתוס' על פרש"י דחזקת איסור של בהמה בחי' הוא איסור אמה"ח דא"כ בספק דשחיטה דקאמר דאסורה משום דהעמידה על חזקה דמעיקרא דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת והא חזינן דמתה א"כ לא שייך איסור אמה"ח דאינו אלא מחיים. נ"ל בע"ה ליישב עפ"י דמבואר בריש מ' נדה שם דע"כ לא פליגי שמאי והלל בנדה דשמאי אומר דיה שעתה והלל אומר מפקידה לפקידה אלא לתרומה וקדשים אבל לחולין כו"ע מודי דאמרינן די' שעתה משום דהעמידה על חזקת טהרה דמעיקרא ואף דהרי ראתה לפנינו אמרינן די' שעתה והשתא הוא דאיתרע חזקת טהרתה והשתא הוא דראתה. ובתוס' שם כתבו דהא דאמרינן כל הטומאות כשעת מציאתן אינו אלא לתרומה וקדשים אבל לחולין לא אמרינן כשעת. מציאתן אלא מוקי לה אחזקה דמעיקרא והשתא הוא שנטמא וכן כתבו תוס' בכמה דוכתי ולפ"ז י"ל שפיר כפי' רש"י דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת הוא איסור אמה"ח וספק בשחיטה אסורה דהעמידה על חזקה דמעיקרא והא דקשה הא איסור אבר מן החי לא שייך אלא מחיים והא חזינן שמתה רק שהוי ספק אם נשחטה כראוי א"כ החזקת איסור דמעיקרא בוודאי נסתלק דאחר שמתה אין איסור אמה"ח ולא שייך להעמידה על חזקה דמעיקרא י"ל עפ"י דקיי"ל בשו"ע יו"ד (סי' כז) ובש"כ (שם סי' קכד) דהחותך מבהמה שנשחטה כראוי ועודה מפרכסת מותר לאוכלה דבישראל בשחיטה תליא מילתא ואפי' שמפרכסת ליכא איסור אמה"ח. אבל החותך מן הבהמה שלא נשחטה כראוי בעודה מפרכסת אסור משום אמה"ח דכיון שלא נשחטה כראוי אמרינן כ"ז שלא מתה ומפרכסת הרי היא כחי' לכל דברי' והחותך ממנה אסור משום אמה"ח יעו"ש וא"כ היכי דהוה ספק בשחיטה וספק אם נשחטה כראוי הוי ספק אם בשעה שמפרכסת קודם שיצאה נשמתה אם החותך ממנה בשעה שמפרכסת ושוהה אחר שחיטתה אסור משום אמה"ח משום דלא היתה השחיטה כראוי וא"כ הרי היא כחי' לכל דברי' כיון שעדיין אינה נטולה נשמתה או שהיתה השחיטה כראוי ובישראל בשחיטה תליא מילתא וכיון שנשחטה כראוי החותך ממנה אף בשעה שמפרכסת ליכא איסור אמה"ח ומותר לאוכלה מדאורייתא אף קודם שתצא נפשה ורק מדרבנן אמרו שאסור לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה משום

שנאמר לא תאכלו על הדם כדאיתא בשו"ע יו"ד שם אבל עכ"פ ליכא איסור אמה"ח שכיון שנשחטה כראוי הותר מיד האיסור אמה"ח אף קודם שתצא נפשה וא"כ בספק שחיטה הוי ספק אם החזקת איסור דבהמה בחיי' שעמדה בחזקת איסור אבר מן החי לפרש"י אזיל ממנה מיד כשנשחטה דהוי שחיטה כשרה וכראוי או שלא הוי שחיטה כראוי ואזיל החזקה דמעיקרא שהוא חזקת איסור אבר מן החי אלא אחר שיצאה נפשה והוא זמן מה אחר שנשחטה דבהמה שוהה זמן מה אחר שחיטתה קודם שתצא נפשה ולפי מה דקיי"ל שהאשה שראתה דם ונטמאה והוי ספק אם השתא הוא דנטמאה או מקודם אמרינן די' שעתה דהעמידה על חזקה דמעיקרא שהיתה טהורה ואף דאיתרע חזקתה ונטמאה אמרינן השתא הוא דאיתרע וכל כמה דמצי למאחרינן טפי מעלי' א"כ ה"נ בספק בשחיטה שפיר י"ל כפרש"י דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת הוא איסור אמה"ח ובספק בשחיטה דאמרינן שאסורה משום חזקת איסור דמעיקרא הכי קאמרינן משום חזקה דמעיקרא דבהמה בחיי' בחזקת איסור אמה"ח עומדת י"ל דהשתא הוא דאיתרע חזקת איסור אמה"ח דמעיקרא היינו אחר שיצאה נפשה משום דלא נשחטה כראוי וכ"ז שמפרכסת הרי היא כחי' לכל דבר כדמעיקרא כדאמרינן בעלמא בחזקה דמעיקרא דאיתרע והוי ספק אם איתרע מקודם דאמרינן השתא הוא דאיתרע א"כ ה"נ אמרינן דהחזקה דמעיקרא הוא חזקת איסור אמה"ח שאיתרע בהשחיטה שאחר שיצאה נפשה ליכא איסור אמה"ח אבל הוי ספק בשחיטה וממילא הוי ספק אם איתרע מיד כשנשחטה או אחר שיצאה נפשה אמרינן משום החזקה דמעיקרא שהשתא הוא דאיתרע והשחיטה לא היתה כראוי ובשעה שמפרכסת עדיין היא אסורה משום אמה"ח ואלא לאחר שיצאה נפשה אזיל החזקה דמעיקרא הוא חזקת איסור אמה"ח ולא אמרינן שנשחטה כראוי ובשחיטה תליא מילתא ומיד כשנשחטה אזיל החזקה דמעיקרא שהותר איסור אמה"ח אלא אמרינן דהשחיטה היתה פסולה וכ"ז שמפרכסת הרי היא כדמעיקרא באיסור אמה"ח ועכשיו שיצאה נפשה איתרע חזקת איסור אמה"ח דמעיקרא ומיושב יפה שיטת רש"י דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת הוא איסור אמה"ח דאיסור אינו זבוחה שפי' התוס' ביצה שם י"ל דלא ס"ל לרש"י משום דס"ל כהריצב"א בתוס' שבועות שם דלא הוי איסור כלל דהא דהתורה אמרה וזבחת לא באה לאסור אלא להתיר את האסור ופי' לך דבשחיטה שריא ולא בנחירה ובהמה בחיי' עומדת אלא בחזקת איסור אבר מן החי כפרש"י וכמש"כ מתורץ שפיר קושית תוס' בביצה שם על פרש"י:

ועפי"ז יש ליישב קושית הראשונים שהקשו בהא דאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן ולא אמרינן סמוך מיעוטא דאינו מומחין לחזקת איסור דבהמה דנראה הא

דמשמע ביבמות (דף קיט) דגם לדידן דאזלינן בתר רובא ואין חוששין למיעוטא מ"מ אמרינן סמוך מיעוטא דמפילות לחזקת יבום ולא אזלינן בתר רובא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומדרבנן חוששין למיעוטא בהדי חזקה היינו דווקא בחזקה שלא איתרעי כמו חזקת איסור לשוק מחמת יבום דהתם דהאשה שהלכה בעלה וצרתה למדינת הים עמדה בחזקת איסור לשוק הואיל בלא בנים יצא בעלה וחזקה מייתי לה לזיקת יבום ועכשיו שהוי ספק אם ילדה צרתה נפטרה גם היא יש חזקה אלימתא דמעיקרא שהיתה בחזקת איסור לשוק ולחיוב יבום מש"ה אמרינן אף דאיכא רובא נשים מתעברות ויולדות מ"מ חיישינן מדרבנן למיעוטא בהדי חזקה אלימתא דמעיקרא ואמרינן סמוך מיעוטא דמפילות לחזקה ולא תנשא מדרבנן לשוק אבל בחזקה דמעיקרא שאיתרע לפנינו ואלא משום החזקה אמרינן השתא הוא דאיתרע י"ל דחזקה כהאי לא הוי אלים כ"כ למימר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא לחוש מדרבנן למיעוטא בהדי חזקה ואמרינן כיון דרובא וחזקה רובא עדיף אזלינן בתר רובא ואין חוששין למיעוטא כלל וראיה לזה מדה"ת כתובות (דף כו ע"ב) ד"ה אנן שכתבו דאף למ"ד דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר חזקה דהיינו דווקא בחזקה שלא איתרע אבל בחזקה שאיתרע אף דאמרינן השתא הוא דאיתרע מ"מ בתרי ותרי לא אזלינן בתר חזקה והוי ספיקא דאורייתא מהא דעירובין (דף לה) תרומה ונטמאת מבעוד יום אינו עירוב ספק ה"ז חמר גמל ומוקי לה בשני כתי עדים אחת אומרת מבעוד יום נטמאה ואחת אומרת משחשיכה דה"ז חמר גמל ול"א דהעמידה על חזקתה שלא נטמאת משום דאיכא ריעותא דנטמאת לפנינו ולא אמרינן השתא הוא דאיטמא כמו במקוה דאמרינן השתא הוא דחסר דבתרי ותרי לא אמרינן הכי יעו"ש. ובשו"ת הגרע"ק (סי' קל) מביא הכרח גדול לסברת התוס' דהא דבתרי ותרי אוקמה אחזקה היינו בחזקה אלימתא דלא אתרעי אבל באיתרעי ובאנו לומר מכח החזקה השתא היא דאיתרע בזה כיון דהחזקה לא אלימתא לא מוקמי אחזקה במקום תרי ותרי יעו"ש א"כ י"ל דה"ה לענין סמוך מיעוטא לחזקה דמצינו ביבמות (דף קיט שם) שחוששין למיעוטא בהדי חזקה נמי י"ל דדווקא בחזקה אלימתא דלא איתרעי אבל באיתרעי ובאנו לומר מכח החזקה השתא הוא דאיתרע בזה כיון שהחזקה לא אלימתא לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לחוש לחומרא מדרבנן למיעוטא אלא אזלינן בתר רובא דרובה וחזקה רובא עדיף בחזקה דאיתרע שלא חיישינן למיעוטא כלל וכמ"ש. ועוד נ"ל להסביר ולהכריח כמ"ש מהא דקיי"ל בנדה במקוה שנמדד ונמצא חסר כל הטהרות שנעשה על גבי' כולן טמאים משום דהוי תרתי לריעותא דאף שיש להמקוה חזקה דמעיקרא שהיתה שלמה ואף שחסר לפנינו צריך לומר דהשתא הוא

דאיתרע חזקתי' והשתא הוא דחסר מ"מ כיון דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו אמרינן דהוי תרתי לריעותא דהיינו שמצרפינן ריעותא דהשתא דהמקוה חסר לפניך עם החזקת טומאה של הטמא ואמרינן דחסר המקוה למפרע ודחינן חזקה דמעיקרא וא"כ ה"נ י"ל בחזקה דאיתרע עם רובא דחינן החזקה דמעיקרא לגמרי דהא חזינן היכי דאיכא חזקה שלא איתרע כנגד החזקה דאיתרע אזלינן בתר החזקה שלא איתרע ודחינן החזקה דמעיקרא צירוף הריעותא שאיתרע לפנינו עם החזקה שלא איתרע וכש"כ היכי דאיכא רובא כנגד החזקה דאיתרע דרובא עדיף מחזקה בוודאי י"ל דמצרפינן הריעותא של החזקה דאיתרע עם הרוב ודחינן החזקה דמעיקרא לגמרי שאין חוששין אף מדרבנן להחמיר כלל וא"כ נראה מזה דהא דכתבו הראשונים דמדרבנן אמרינן שחוששין למיעוטא בהדי חזקה משום סמוך מיעוטא לחזקה דזה אינו אלא בחזקה שלא איתרע כההיא דיבמות שם אבל בחזקה שאיתרע יש ריעותא דאיתרע החזקה לפניך אין חוששין למיעוטא כלל משום צרוף החזקה בהדי מיעוטא דהא אדרבה יש לצרף הריעותא דהשתא דאיתרע החזקה עם הרובא והוי תרתי לריעותא דדחינן החזקה דמעיקרא לגמרי וכדמצינו במקוה שנמדד גבי חזקת טמא ומכש"כ דאיכא רובא שעדיף מחזקה וז"ב:

ובזה ניחא הא דאיתא במ' ביצה (דף ז ע"ב) דאמר ר' יוסי בר' שאול בדק בקינה של תרנגולת מערב יו"ט ולא מצא בה ביצה ולמחר השכים ומצא בה ביצה אסורה וקאמר במאי אוקימתא בדספנא מארעא מאי איריא בדק אפי' כי לא בדק נמי ומשני כי לא בדק אימא מאתמול הואי וברש"י ובתוס' שם כתבו אימא מאתמול הואי ולא מתסרינן מספיקא משום דברובא ביממא ילדן אי לא בדק תלינן ביממא יעו"ש. ולכאורה יש להקשות לפמש"כ הראשונים דמדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וחוששין למיעוט בהדי חזקה א"כ אמאי כי לא בדק מקילינן ותלינן ביממא משום דאזלינן בתר רובא דביממא ילדן הא י"ל סמוך מיעוטא דבלילה ילדן להחזקה שהי' להתרנגולת חזקת טעונה בביצה והשתא היא דילדה וכמ"ש תוס' ב"ק (דף מו ע"ב) ד"ה מידע שיש לנו להעמיד הפרה בחזקת מעוברת עם הולד והשתא היא דילדה יעו"ש וא"כ ה"נ יש להעמיד התרנגולת בחזקת טעונה עם הביצה והשתא הוא דילדה ביו"ט וי"ל סמוך מיעוטא דבלילה ילדן לחזקת התרנגולת להחמיר בספק דשל"מ ואמאי אזלינן בתר רובא להקל וכי לא בדק אמרינן אימור מאתמול הואי. ולפמש"כ ניחא דדווקא דהיכי דאיכא בהדי מיעוטא חזקה אלימתא שלא איתרעי חוששין למיעוטא מדרבנן משום דאמרינן סמוך חזקה למיעוטא אבל הכא שחזקת טעונה איתרעי שילדה ומצא הביצה בקינה של התרנגולת ואף שיש לנו להעמיד התרנגולת בחזקת טעונה והשתא הוא

דילדה אבל חזקה כזו שאיתרעי אין לסמוך למיעוטא לחוש אף מדרבנן אלא אזלינן בתר רובא אף מדרבנן דרובא וחזקה רובא עדיף וכמש"כ משום דהחזקה לאו אלימתא היא כיון שאיתרעי ועוד משום די"ל סמוך הריעותא דהשתא עם הרובא ודחינן החזקה דמעיקרא וכדמצינו גבי מקוה דמשום תרתי לריעותא היינו חזקת טמא עם הריעותא דהשתא דחינן לחזקה דמעיקרא של המקוה ומכש"כ רובא בהדי ריעותא דהשתא וניחא שפיר הא דאזלינן בתר רובא דביממא ילדן ומקילינן אף בספק דשיל"מ וכי לא בדק אמרינן אימר מאתמול הואי וא"ש:

ועפ"ז מיושב קו' הראשונים בהא דאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם ול"א סמוך מיעוטא בהדי חזקת איסור דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת דלפמש"כ בשי' רש"י דהחזקת איסור דבהמה בחיי' הוא איסור אמה"ח דמש"כ התוס' ביצה שם דהחזקה הוא חזקת איסור של אינו זבוחה דכתיב וזבחת ואכלת ולא שאינו זבוחה כבר כתבו בתוס' שבועות (דף כד) שהך פסוק דוזבחת ואכלת לא בא להוסיף איסור כלל רק בא להורות לנו במה יופקע איסור אמה"ח והא דקשה על שיטת רש"י דהחזקה הוא חזקת איסור אמה"ח דהא האיסור אמה"ח בוודאי כבר פקע צ"ל משום דאמרינן השתא הוא דאתרעי היינו אחר ששהתה אחר פרכוס עד שתצא נפשה ולא מיד כשנשחטה דזה תליא אם השחיטה כשרה או פסולה כדאיתא בשו"ע יו"ד (סי' כז שם) וא"כ הוי החזקה חזקת איסור דבהמה חזקה דאיתרעי ומש"ה ניחא שפיר שאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם ולא חיישינן מדרבנן להחמיר משום מיעוטא בהדי חזקה דדווקא ביבמות (דף קיט) שם דאמרינן לדידן סמוך מיעוטא דמפילות לחזקת איסור לשוק משום דהחזקה הוא שלא איתרעי כלל אבל חזקת איסור דבהמה הוא חזקה דאיתרע גם מדרבנן אין חוששין למיעוט בהדי חזקה ואזלינן בתר רובא שפיר. ואין להקשות הא מצינו בחולין (דף פו) גבי חרש שוטה וקטן ששחטו בלי אחרים רואין אותם דר"מ ס"ל. דשחיטתן נבלה ומותר לשחוט אחריהן משום דרוב מעשיהם מקולקלים ופריך מאי איריא רוב אפי' מיעוט נמי דהא ר"מ חושש למיעוטא וסמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא הרי אף דהחזקה הוא חזקת איסור דבהמה מ"מ אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ י"ל דה"ה לדידן שאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מדרבנן גם להחזקה חזקת איסור דבהמה יש לומר הכי. אבל באמת ניחא דנראה דהא דכתבו תוס' חולין (דף יב) ד"ה פסח שר"מ חושש למיעוטא אלא מדרבנן ומה"ת אזיל בתר רובא דזה דווקא למסקנת הגמרא שם (דף פו) דאם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר אבל לס"ד דהש"ס שם בגם בלא רובא דרוב מעשיהם מקולקלין מותר לשחוט אחריה משום

דנימא סמוך מיעוטא לחזקת איסור כמו שמטהר ר"מ בתינוק שנמצא בצד העיסה משום מיעוט אין מטפחין עם חזקת טהרה דעיסה ק"ל דר"מ אינו חושש למיעט אלא מדרבנן דאם נימא הכי א"כ גם היכא דאיכא חזקה עם מיעוטא אינו אלא ספק דכיון שבמיעוט גרידא חושש אלא מדרבנן א"כ בצירוף חזקה עם המיעוט א"א לומר שיהי' כוודאי דהא מה"ת הוי מיעוטא כמאן דליתא ואזלינן בתר רובא דעדיף מחזקה ועכצ"ל דחזקה עם מיעוטא אינו אלא שחוששין לי' מה"ת ואף שגם זה אינו מובן מאי אהני מה שחוששין מדרבנן למיעוטא שיהי' עם חזקה חשש דאורייתא כיון שמה"ת מיעוטא כמאן דליתא דמי צ"ל כמש"כ הב"ה (סי' כג) להסביר קצת שלר"מ שחושש למיעוטא מדרבנן איכא המיעוט קצת חשיבות ומצטרף בהדי חזקה וחוששין מה"ת ולרבנן מיעוטא כמאן דליתא לגמרי דמי כיון דלא חוששין כלל אף מדרבנן יעו"ש אבל שנימא שיהי' לר"מ המיעוט עם החזקה כודאי גמור זה בוודאי אין סברא כלל כיון שחושש למיעוטא רק מדרבנן וא"כ סמוך מיעוטא לחזקה אינו אלא שחוששין מה"ת לר"מ. וקשה טובא מאי ס"ד דהש"ס לדמות מיעוט אין מטפחין עם חזקת טהרה דעיסה לענין שטהור העיסה למיעוט מעשיהם מקולקלים עם חזקת איסור דבהמה לענין שמותר לשחוט אחריהן והא לא דמי הדדי כלל דכיון שמיעוט עם חזקה לר"מ אינו אלא חששא מדאורייתא והוי ספק וא"כ האיך מותר לשחוט אחריהן מספיקא בשלמא בתינוק שנמצא בצד העיסה דאף שאינו אלא ספק טהור העיסה משום דהוה דבר שאין בו דעת לישאול עלי' דטהור ספק טומאה אפי' ברה"י אבל להתיר לשחוט אחריהן בוודאי אין להתיר בספיקא וכדקאמר התם אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר. ונראה ברור דבאמת בזה גופא פליגי הס"ד והמתרץ שם בגמרא דלס"ד ס"ל דר"מ חושש למיעוטא מה"ת וא"כ קשה דמאי איריא שרוב מעשיהם מקולקלים הא אפי' מיעוטא נמי משום סמוך מיעוטא לחזקה דכיון דס"ל לר"מ דחוששין במיעוטא גרידא בלא חזקה מה"ת והוי ספק א"כ עם חזקה הוי וודאי גמור דקיי"ל בכל ספיקא אזלינן מה"ת בתר חזקה וא"כ מותר שפיר לשחוט אחריהן לר"מ משום דשחיטתן הוא כודאי נבלה משום מיעוט עם חזקה דכיון שלא אזיל בתר רובא וחושש למיעוט והוי ספיקא וא"כ יש למיזל בתר חזקת איסור דבהמה והא דקאמר גבי תינוק שנמצא בצד העיסה דר"מ מטהר משום סמוך מיעוטא לחזקה הא בל"ה טהור לר"מ דלא אזיל בתר רובא והוי ספק טימאה בדבר שאין בו דעת לישאל דטהור אפי' ברה"י כבר הקשו באמת הכי בתוס' שם (דף פו ע"ב) ד"ה סמוך ותירצו דה"ה בלא חזקה טהור ולא נקט אלא לומר דחזקה לא הוי בהדי רובא יעו"ש ושפיר מדמי הש"ס הדדי והמתרץ שהשיב אם אמרו בספק טומאה לטהר יאמרו בספק איסור

להתיר היינו שס"ל כמ"ש תוס' חולין (דף יב שם) דר"מ אינו חושש למיעוט אלא מדרבנן וא"כ במיעוטא בהדי חזקה אינו אלא חששא מה"ת ואינו כוודאי ומש"ה י"ל שלא דמי ספק טומאה דטהור בדבר שאין בו דעת לישאל לספק איסור דאורייתא שאזלינן לחומרא ואסור לישחט אחריהן אם נימא שרק מיעוט מעשיהם מקולקלים ומש"ה הוצרך לומר שרוב מעשיהם מקולקלים וזה נראה פשוט בדברי הגמרא חולין שם וכן מוכח מדין התורה שם. ולפי זה י"ל שפיר כמו שכתבתי דסמוך מיעוטא לחזקה שאיתרעי לא אמרינן משום דהריעותא דהשתא עם הרובא אלים מהמיעוט עם החזקה דמעיקרא שאיתרעי והא דאמרינן בחולין (דף פו) סמוך מיעוטא לחזקת איסור דבהמה אף שלפמש"כ לעיל החזקת איסור דבהמה הוא חזקת איסור אמה"ח דאיתרע לפנינו שאחר שמתה פקע האיסור רק דאמרינן השתא הוא דאיתרע וא"כ אין לאמר כלל סמוך מיעוטא לחזקה י"ל דניחא דדוקא לס"ד דמקשה דס"ל שר"מ חושש למיעוט מה"ת א"כ לדידי' היכי דאיכא מיעוט נגד רובא הוי ספק השקול דל"א בתר רובא כלל ומשו"ה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה היינו כמש"כ דמשום המיעוט הוי ספק ואזלינן בתר חזקה שקיי"ל דאזלינן בתר חזקה מדאורייתא אבל לדידן דאזלינן בתר רובא וחוששין למיעוטא רק מדרבנן היכי דאיכא חזקה בהדי מיעוטא בעינן דווקא שתהא החזקה שלא איתרע אבל לא בחזקה שאיתרע וכמש"כ. ולפמש"כ דהתרצן דמשני אם אמרו בספק טומאה לטהר יאמרו בספק איסור להתיר דהיינו שס"ל דר"מ חושש למיעוטא רק מדרבנן י"ל באמת בל"ה דאין לומר כלל סמוך מיעוטא לחזקת איסור דבהמה בחי' משום דהוא חזקה דאיתרע דכיון שמה"ת אזלינן בתר רובא ואלא משום שחוששין למיעוט מדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולחוש מה"ת בעינן דווקא שיהי' החזקה שלא איתרעי אבל בחזקה דאיתרע דיש לסמוך הריעותא דהשתא עם הרוב אלים יותר ממיעוט עם חזקה דאיתרע וכמש"כ והא דקאמר אם אמרו בספק טומאה וכו' האמת נקט דספק טומאה לא דמי לספק איסור אבל בל"ה י"ל דכיון שחושש למיעוט אלא מדרבנן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה דאיתרע. וא"כ לפ"ז י"ל שפיר כמש"כ דהא דכתבו הראשונים דגם לדידן חוששין מדרבנן למיעוט בהדי חזקה דזה דווקא עם חזקה שלא איתרע כההיא דיבמות שם אבל בחזקה דאיתרע אין חוששין כלל למיעוטא ומיושב שפיר קושית הראשונים:

ועפמש"כ די"ל שפיר דחזקת איסור דבהמה בחי' עומדת הוא חזקת איסור אמה"ח כמ"ש רש"י בביצה ובחולין שם והיינו שאף דאיתרע החזקה שאיסור אמה"ח וודאי פקע דהרי מתה ונטולה נשמתה מ"מ הרי הוא כחזקה דאיתרע דאמרינן השתא הוא דאיתרע וכמש"כ, יתישב בזה קו' הנוב"י מה"ק (חאהע"ז סמ"ג) שהקשה בדברי התוס' חולין

(דף יא ד"ה מנא) שרבינו חיים מפרש הא דרובא עדיף מחזקה ילפינן מפרה אדומה דאזלינן בתר רובא אע"ג דאיכא חזקה כנגד הרוב דאוקי גברא שמזין עליו בחזקת טמא והקשה הנוב"י אמאי לא נקט יותר דבפרה יש לחוש שמא במקום נקב קשחיט משום חזקת איסור דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ואזלינן בתר רובא דרוב בהמות כשרות הרי דרובא עדיף מחזקה יעו"ש ולפמש"כ י"ל דרבינו חיים ס"ל כשי' רש"י דהחזקה הוא חזקת איסור אמה"ח והוא חזקה דאיתרע אלא דאמרינן השתא הוא דאיתרע ולא חזקה אלימתא הוא ובאמת רובא עדיף מחזקה אף מחזקה אלימתא שלא איתרע וע"כ נקט שפיר הרר"ח דבפרה אדומה איכא חזקה אלימתא נגד הרוב חזקת טמא של גברא דמזין עליו שלא איתרעי ומ"מ אזלינן בתר רובא הרי דרובא עדיף אף מחזקה אלימתא שלא איתרעי ושפיר נקט הרר"ח חזקת טמא ולא נקט חזקת איסור דבהמה דאינו אלא חזקה דאיתרע:

וראיתי בנוב"י שם שדחה דברי הריב"ש (סי' שעט) שס"ל דאע"ג דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף מ"מ היכי דאיכא שני חזקות נגד הרוב עדיפי מרובא בהא דספק מיתת הבעל דיש שני חזקות חזקת אשת איש וחזקת האיש שהוא קיים יעו"ש מדברי רבינו ר' חיים בדה"ת (חולין דף יא שם) דמפרה אדומה מוכח דרובא עדיף מחזקה שהרי איכא חזקת טמא של הגברא שמזין עליו והא בפרה אדומה איכא עוד חזקה חזקת איסור דבהמה בחיי' עומדת ומ"מ אזלינן בתר רובא הרי יש מפרה אדומה ראיה ברורה דרובא עדיף מתרי חזקות לא כמ"ש הריב"ש יעו"ש ולפמש"כ יש ליישב לנכון דהנה בטעם דברי הריב"ש שכתב דתרי חזקות עדיפי מרובא ובמקום שיש שני חזקות חוששין למיעוטא כתב הבה"ל ח"ב (סי' כג) עפ"י דמבואר בקידושין (דף פ) דר"מ מטהר בתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו משום דאמרינן סמוך מיעוטא דאין מטפחין לחזקת טהרה דעיסה ואיתרע לי' רובא וה"ל ספק טומאה בדבר שאין בו דעת לישאל דטהור ורבנן מטמאין דרובא וחזקה רובא עדיף ורוב תינוקות מטפחין באשפה ופרש"י שם דר"מ אזיל לטעמי' דחושש למיעוטא ומש"ה אלים מיעוטא ומצטרף בהדי' חזקה כנגד הרוב ורבנן לטעמייהו דלא חיישי למיעוטא ואע"ג דתוס' חולין (דף יב ד"ה פסח) כתבו דר"מ אינו חושש למיעוט רק מדרבנן אבל מה"ת מודה שאזלינן בתר רובא מ"מ לדידי' הוי המיעוט חשיבות רק שמה"ת אזלינן בתר רובא מגזרת התורה ומש"ה כשנצטרף עמו עוד חזקה הרי הוא ספק דאורייתא ובליכא חוששין למיעוט מדרבנן ולרבנן דלא חיישי למיעוטא כלל אף מדרבנן ס"ל דהמיעוט הוא כמאן דליתא ואף כשיש חזקה עמו אין חוששין לו כלל ולא אמרינן סמיך מיעוטא לחזקה ומש"ה ס"ל להריב"ש דכתבו הראשונים דלדידן

דאזלינן בתר רובא מ"מ מדרבנן חוששין למיעוטא בהדי חזקה כמש"כ להוכיח מיבמות (דף קיט שם) וא"כ י"ל כשם שלר"מ שחושש למיעוטא מדרבנן בלי חזקה מצינו גבי תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו שאיכא מיעוט בהדי חזקה חושש למיעוט מה"ת דמטהר העיסה משום דהוי ספק טומאה בדבר שאין בו דעת לישאל דטהור אפי' ברה"י הרי דמשום המיעוט שאינו חושש ר"מ רק מדרבנן מ"מ עם חזקה חושש למיעוט מה"ת וא"כ ס"ל להריב"ש דבמיעוט עם חזקה שגם לדידן חוששין מדרבנן למיעוטא כמ"ש הראשונים וא"כ עם עוד חזקה חוששין למיעוט מה"ת ומש"ה כתב הריב"ש דתרי חזקות עדיפי מרובא יעו"ש. ולפ"ז ניחא שפיר ליישב דברי הריב"ש שלא יקשה מפרה אדומה דאין חוששין שמא במקום נקב קשחיט משום דאזלינן בתר רובא אף דאיכא תרי חזקות כנגד הרוב חזקת טמא וחזקת בהמה ולפמש"כ י"ל דהריב"ש ס"ל כשי' רש"י דחזקת איסור של בהמה בחיי' הוא חזקת איסור אמה"ח ואע"ג דהרי מתה לפנינו וודאי פקע איסור אמה"ח מ"מ אזלינן בתר חזקה דמעיקרא והשתא הוא דאיתרע וכמש"כ וא"כ איכא בפרה אדומה שני חזקות חדא שלא איתרע הוא חזקת טמא וחדא חזקה דאיתרע הוא חזקת בהמה ולפמש"כ דהא דס"ל להראשונים שחזקה בהדי מיעוטא חוששין מדרבנן אף לדידן דקיי"ל דאזלינן בתר רובא אינו אלא בחזקה שלא איתרע אבל בחזקה שאיתרע אין חוששין למיעוטא בהדי החזקה כלל ולפ"ז לא שייך סברת הריב"ש בפרה אדומה דהא דס"ל להריב"ש דתרי חזקות עדיף כמו רובא אינו אלא ששני החזקות הוא חזקות שלא איתרעי כמו חזקת אשת איש וחזקת הבעל שהוא קיים בזה י"ל כמו שכתב הבה"ל שם דמשום חדא חזקה חוששין למיעוטא מדרבנן ומשום חזקה שני' חוששין למיעוטא מה"ת כמו שחוששין למיעוטא מה"ת לר"מ בצירוף חדא חזקה אבל אם חדא חזקה הוא חזקה דאיתרע דאין חוששין למיעוטא אף בהדי חזקה כזו א"כ אף דאיכא עוד חזקה שלא איתרעי י"ל דרובא עדיף משני חזקות כה"ג דלפמש"כ בשם הבה"ל שם דעיקר יסודו של הריב"ש הוא משום דס"ל כהראשונים דבחדא חזקה עם מיעוטא חוששין מדרבנן להחמיר והא מצינו בחולין (דף פו) שלר"מ שחושש מדרבנן למיעוטא גרידא בלי חזקה ס"ל שמיעוטא בהדי חזקה חוששין למיעוט מה"ת ותינוק שנמצא בצד העיסה שמטהר ר"מ משום שחושש למיעוט בהדי חזקה מה"ת והוי ספק טומאה בדבר שאין בו דעת לישאל וא"כ ה"נ לדידן דבחדא חזקה עם המיעוט חוששין מדרבנן י"ל דבתרי חזקות חוששין מה"ת ומש"ה קאמר הריב"ש דבספק מיתת הבעל בטרפה ספינתו בים דלא אזלינן בתר רובא דלאבוד משום דאיכא תרי חזקות כנגד הרוב וחוששין מה"ת ואפי' נשאת לא תצא יעו"ש וזה דווקא ששני חזקות הוא לא איתרעי אבל בחדא חזקה

דאיתרע כגון בפרה אדומה דחזקת בהמה הוא חזקה דאיתרע וכמש"כ א"כ אף שיש למיחש למיעוטא שמא במקום נקב קשחיט בפרה אדומה משום החזקה שלא איתרע חזקת טמא דגברא שמזין עליו אבל מ"מ כיון שאיכא רובא מעליא ומדאורייתא אזלינן בתר רובא אין לגרע החזקה דאיתרע את הרוב וכמ"ש דבחזקה דאיתרע נגד הרוב לעולם י"ל דהריעותא דהשתא עם הרוב אלים טובא כדמצינו גבי מקוה שנמדד ונמצא חסר דמשום התרתי לריעותא חשוב כודאי כדאיתא ריש נדה שם וא"כ ניחא שפיר שלא תיקשי על הריב"ש מפרה אדומה ומיושב קושית הנוב"י:

והנה בענין חזקה דאיתרע אמרתי מכבר לתרץ קושית תוס' יבמות (דף לא ע"ב) ד"ה להצלה גבי הא דקאמר מפני מה לא תקנו זמן בקדושין משום דלא אפשר דהיכי ליעבד לינחה גבי דידה מחקה לי' לינחי גבי דידי' זמנין דבת אחותו היא ומחפה עלי' אי הכי בגרושין נמי נימא הכי התם להצלה דידה קאתי הכא לחובה דידה קאתי ופרש"י דהשתא דתקנו זמן בגירושין אי לא מייתא שטרא דאיגרשא מקמי הכי מוקימינן אחזקת אשת איש וקטלינן לה והקשו בתוס' שם בגיטין (דף יז ע"ב) דקאמר גזיי לזמן ויהבי' ניהלה מאי הועילו חכמים בתקנתם ומשני דלרמאי לא חיישינן אלמא כי ליכא זמן לא קטלינן לה יעו"ש, ונראה עפ"י דה"ת גיטין (דף יז ע"א) ד"ה משום שכתבו בהא דקאמר שתקנו רבנן זמן בגיטין משום בת אחותו, שלא יחפה עלי' כשאין זמן בגט והא דלא אמרינן כי ליכא זמן אוקמה אחזקת אשת איש והשתא הוא דאיגרשה משום שהיא גרושה לפנינו ועוד אדרבה אוקמה אחזקת כשרות שלא נבעלה כשהיא אשת איש והפני יהושע פי' דה"ת שהאי תירוץ אחד דאי אפשר לפרש שתוס' תירצו תירוץ קמא דלא אמרינן אוקמה אחזקת אשת איש והשתא היא דאיגרשה משום שהיא גרושה לפנינו והא מוכח בכמה דוכתי דחזקה דמעיקרא אף שאיתרעי אמרינן השתא הוא דאיתרעי וכל כמה דמצי למאחרינן טפי מעלי בשביל החזקה דמעיקרא והביא סוגיות הש"ס שמבואר הכי וא"כ איך יחפה בת אחותו בגט כי ליכא בו זמן הא זמן הזנות ידעינן וזמן הגירושין לא ידעינן אם הי' קודם הזנות או אח"כ צריך לאמר שאוקמה אחזקת אשת איש דמעיקרא והשתא הוא דאיגרשה היינו אחר הזנות. ודוחק לאמר שס"ל להתוס' כמ"ש הרשב"א והר"ן גבי גבינות שנעשו מחלב בהמה ונמצא טרפה אם הוא טרפות שידוע שמחיים קודם שנשחטה נטרפה אסור הכל למפרע אף הגבינות שנעשו קודם ג' ימים והובא בשו"ע יו"ד (סי' פא סעיף ב) יעו"ש הרי דכיון שאי אפשר לומר דעכשיו ממש בזו הרגע שראינו הריעותא איתרע חזקתי' דמעיקרא אלא מקודם איזה זמן אמרינן דהשתא עדיף מחזקה דמעיקרא ומרעינן החזקה דמעיקרא למפרע וה"נ גבי גט דא"א לומר דעכשיו ממש בזו

הרגע שבאה לפנינו נתגרשה אלא מתמול שלשום אמרינן שפיר דאיתרע חזקה דמעיקרא וי"ל דנתגרשה קודם הזנות דהא לכמה ראשונים ותוס' בכללם חולקים על סברא זו רק ביאור דה"ת כמ"ש הר"ן שם לשון התוס' והשמיט תיבת ועוד אלא שני הסברות חדא היא וה"ק כי ליכא זמן בגט יחפה על בת אחותו ולא אמרינן אוקמה אחזקת איש והשתא הוא דאיגרשה משום כיון שאיתרע חזקת אשת איש ועוד איכא חזקת כשרות של האשה שנתגרשה מקודם שזינתה א"כ הוא תרתי לריעותא ודמי למקוה שנמדד ונמצא חסר דאמרינן בריש נדה שם דמשום תרתי לריעותא דהרי חסר לפניך עם חזקת טמא מרעינן חזקה דמעיקרא של המקוה למפרע וא"כ ה"נ משום הריעותא דהרי גרושה לפניך עם החזקת כשרות של האשה מרעינן חזקת אשת איש דמעיקרא למפרע ואמרינן אימר נתגרשה קודם הזנות יעו"ש והדברים אמיתים בביאור דה"ת. ולפ"ז י"ל דאחר שתיקנו רבנן זמן בגיטין א"כ העדים אסורים לחתום על הגט שאין בו זמן וכי ליכא זמן בגט י"ל דיש לאוקמי אחזקת אשת איש ונתגרשה אחר הזנות דאין לאמר משום התרתי לריעותא מרעינן החזקת אשת איש למפרע דכה"ג יש כנגד החזקת כשרות של האשה שצריך לומר שנתגרשה קודם הזנות יש כנגד חזקת כשרות של העדים שעשו האיסור לחתום על גט שאין בו זמן ואף שהרי גט לפנינו בחתימת עדים בלי זמן אמרינן השתא הוא דאיתרע חזקת כשרות של העדים ואמרינן שחתמו על הגט אח"כ כדאיתא בשו"ע חו"מ (סי', לד סעיף כג) שעדים עברו עבירה ולא ידעינן אם עברו מקודם או אח"כ מוקמינן להעדים אחזקת כשרות והשתא הוא דנפסלו וא"כ שכה"ג ליכא לאצטרופי חזקת כשרות של האשה משום דאיכא חזקה כנגד חזקה יש להעמידה אחזקת אשת איש והשתא הוא דאיגרשה וכן כתב הש"ש ש"ג פי"ד יעו"ש. ולפ"ז מיושב שפיר קו' התוס' יבמות שם על פרש"י דיש להקשות אהא דקאמר ביבמות שם לינחי גבי דידה מחקה לי' הא אמרינן בגיטין (דף יז) דלרמאי לא חיישינן ואמאי חיישי שמא מחקה לה ולא אמרינן נמי דלרמאי לא חיישינן וצ"ל דגזיי' לזמן שהוא דבר הניכר קאמר בגיטין שם דגזיי לזמן לא חיישינן לרמאי אבל ביבמות שם גבי מחיקה שאינו ניכר ונגלה הרמאות כמו גבי גזי' חיישינן שפיר שמא תמחוק הזמן של קדושין וז"פ. ועפי"ז מיושב קו' תוס' שהקשו שם על פי' רש"י יבמות שם דלהצלה דידה קאתי דהשתא דתיקנו זמן בגירושין אי לא מייתי שטרא דאיגרשא מקמי הכי מוקימנא אחזקת אשת איש וקטלינן לה והיינו כמ"ש הש"ש שם דכיון שליכא לאיצטרופי חזקת כשרות של האשה להריעותא דגרושה לפנינו לאורעי חזקת אשת איש למפרע משום שכנגד חזקת כשרות דידה יש להיפך חזקת כשרות של העדים דעברו על תיקון חז"ל דצ"ל דהשתא דאיתרעי וא"כ שפיר י"ל דהעמידה על חזקת

אשת איש והשתא הוא דנתגרשה אחר הזנות וקטלינן לה ושפיר כתב רש"י ביבמות שם דלהצלה דידה קאתי הזמן דכי ליכא זמן קטלינן לה וכמש"כ אבל ביבמות שם דקאמר גזיי לזמן ויהבה ניהלה מאי הועילו חכמים בתקנתן דהיינו שיהיה ניכר שחסר מקום הזמן וא"כ העדים שחתמו על הגט לא עברו כלל אתקנת חכמים שי"ל שבעת שחתמו היה בו זמן רק אחר חתימתם גזיי לזמן דדווקא במחיקה שאינו ניכר שנעשה אח"כ ודומה כמו שלא הי' כתוב הזמן בהגט כלל וא"כ הרי עברו העדים על תיקון חכמים שחתמו על הגט שאין בו זמן אבל בגזי' שניכר שנחסר מקום הזמן בידים וא"כ אין לדון כלל אחזקת כשרות של העדים שנימא דהשתא הוא דאיתרעי די"ל שלא עברו כלל שום איסור שבעת חתימתן הי' כתוב זמן וא"כ שפיר יש להצטרף חזקת כשרות של האישה שזינתה אחר הגירושין להריעותא דהשתא דהרי גרושה לפנינו ומרעינן חזקת א"א לגמרי למפרע די"ל שנתגרשה קודם הזנות ומש"ה לא קטלינן לה כי ליכא זמן בגט כה"ג וא"ש דבעינן להא דקאמר בגיטין שם דכיון שניכר שנעשה בידים לרמאי לא חיישינן ומיושב קו' התוס' יבמות שם:

וראיתי במהרש"א גיטין (דף יז) בדה"ת גזיי' שהקשה הא דקאמר ביבמות שם לינחי גבי דידה מחקה לי' הא לרמאי לא חיישינן וכתב לחלק כמו שכתבתי דמחיקה לא דמי לגזיי' דמחיקה אינו ניכר ונגלה כמו גזי' אבל הקשה דא"כ אכתי מאי הועילו חכמים שתקנו זמן בגיטין הא יש להבעל למחוק הזמן שלא יהי' ניכר ויהבה ניהלה ובזה לא שייך לרמאי לא חיישינן יעו"ש. ולפמש"כ מיושב יפה דהא בהא תליא מילתא דדווקא היכי שניכר שנעשה בידים וא"כ אין אנו דנין על העדים שעברו עבירה שחתמו עצמם על גט שאין בו זמן ויש לאיצטרופי להריעותא דהרי גרושה לפנינו חזקת כשרות של האשה כה"ג יוכל לחפות על בת אחותו דמשום התרתי לריעותא מרעינן חזקת א"א למפרע ואמרינן דנתגרשה קודם הזנות ולא קטלינן לה אבל אם ימחוק באופן שלא יהי' ניכר הרמאות שיהי' דומה שלא הי' כתוב מתחלה בהגט הזמן א"כ לא יוכל לחפות עליו כלל דאוקמה אחזקת א"א והשתא הוא דאיגרשה אחר הזנות וקטלינן לה דליכא לאיצטרופי להריעותא דהשתא שהיא גרושה לפנינו חזקת כשרות של האשה משום שיש כנגדה חזקת כשרות של העדים שכיון שיהי' דומה שלא הי' כתוב הזמן והעדים שחתמו עצמם עברו על תקנת חכמים א"כ צריך לומר דהשתא הוא דאיתרעי ונתגרשה אחר הזנות ומאי חזית בתר חזקת כשרות של האשה שנתגרשה קודם הזנות זיל בתר חזקת כשרות של העדים שחתמו עצמם אח"כ וא"כ דליכא לאיצטרופי ח"כ להריעותא דהשתא יש לאוקמה אחזקת א"א וא"כ לא יוכל לחפות כלל על ב"א וממ"נ ניחא אם יהי'

ניכר שנעשה בידים ויכול לחפות אמרינן לרמאי לא חיישינן ואם לא יהי' ניכר הרמאות לא יוכל לחפות כלל על בת אחותו ומיושב שפיר קו' המהרש"א:

ועפ"ז ניחא גם קו' הראשונים שהקשו גבי זמן דגיטין דאכתי מה הועילו חכמים בתקנתם הא קיי"ל דגט מאוחר כשר א"כ הא יכול לכתוב הגט באיחור הזמן הרבה וזמנו של שטר אינו מוכיח כלל ויכול לחפות על בת אחותו דניחוש שמא זינתה אחר הגירושין ולפמש"כ ניחא דהא בחו"מ (סי' מג סעיף יג) איתא דאין לאחר הזמן לכתחלה אף שבדיעבד כשר יעו"ש וא"כ שיש איסור על העדים לחתום על שטר מאוחר א"כ שאנו דנין על העדים מתי עברו האיסור אמרינן דהשתא הוא דעברו באיחור זמן וא"כ איכא כנגד ח"כ של האשה ח"כ של העדים וליכא לאיצטרופי להריעותא של חזקת איש דהרי גרושה לפנינו חזקת כשרות של האשה ובלי צירוף חזקה קיי"ל דחזקה דמעיקרא אף דאיתרע אמרינן השתא הוא דאיתרע וא"כ יש לאוקמה אחזקת איש והשתא היא דאיגרשא וקטלינן לה וא"כ לא יוכל לחפות כלל על בת אחותו בגט מאוחר כמש"כ וא"ש קו' הראשונים וכ"ז הוא ע"ד שכתב הש"ש (ש"ג פי"ד) ובאמת בגוף סברתי יש לפלפל הרבה ואכמ"ל:

סימן יג

בו יבואר בישוב דברי הרמ"א ביו"ד סי' רל"ד בדין אם מהני התרת חכם אחרי הקמת הבעל.

איתא ביו"ד (סי' רל"ד סעיף כג) בעל שקיים נדרי אשתו והלכה לפני שלשה הדיוטות והתירו לה מותר וי"א דאין חכם או ג' הדיוטות יכולין להתיר אחר הקמה של בעל אבל אם לא הפר לה הבעל והחריש לה יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר וטוב להחמיר לענין אם קיים לה הבעל שישאל הבעל על ההיקם ויתיר לה ואם אינו ביום שמעו יתיר גם חכם או שלשה הדיוטות ובש"ך שם כתב הטעם של הרמ"א שכתב וטוב להחמיר לענין אם קיים לה הבעל כו' משום דיש פוסקים שם (סעיף מט) דאין הבעל יכול לישאל על ההיקם אלא ביום שמעו וע"כ להוציא נפשי' מפלוגתא דיש לעשות כל מה דאפשר ישאל הבעל תחלה על ההיקם ויפר לה דשמא הדין כהפוסקים דיכול הבעל לישאל על ההיקם אפי' אינו ביום שמעו ובטלה ההקמה ומהני ההפרה ולהפוסקים דלא מהני שאלה על הקמה שלא ביום שמעו כה יתיר לה ג"כ חכם או ג' הדיוטות ומהני לדעת השו"ע שם דס"ל בעל שקיים נדרי אשתו והתירו לה מותר יעו"ש. והאחרונים הרבו לתמוה על האי דינא של הרמ"א שמצריך תרתי לענין אם קיים לה הבעל לישאל על ההיקם וייפר לה אם אינו ביום שמעו וגם יתיר לה חכם או ג' הדיוטות ולמאי צריך שיפר לה בעלה אחרי

גנת ביתן

שאלתו על ההיקם גם אם לא יפר לה בעלה מהני התרת חכם או ג' הדיוטות דכיון שכבר שאל הבעל על ההיקם א"כ לכו"ע הוי כשתיקה בעלמא דלשי' תוס' ור"ן דלא מהני אחר שאלה על ההיקם הפרה אם אינו ביום שמעו היינו דגם אחרי שאלתו על ההיקם לא גרע משתיקה שלא מהני הפרה אם אינו ביום שמעו אבל כיון שאחר השאלה על ההיקם התירו לה חכם או ג' הדיוטות א"כ הרי דמי להא דמביא הרמ"א אבל אם לא הפיר לה בעלה והתר יש לה יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר א"כ הרי בשתיקת הבעל לכו"ע יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר הנדר ולמאי צריך הא דכתב הרמ"א שישאל לחכם היתרו ויפר לה דשמא הדין דיכול הבעל לישאל ההיקם אפי' אינו ביום שמעו ויפר לה הא באמת גם בלא הפרת הבעל רק אחרי שאלה על ההיקם בהתרת חכם או בג' הדיוטות מהני לכו"ע וכן הקשה גם הגרעק"א בחידושי יו"ד שם:

ונראה ליישב עפ"י שכתב המרדכי בגיטין פ' השולח וז"ל אומר ר"י דבדברים שבינו לבינה לא מצי מתיר לה חכם דאם לא הפיר לה ביום שמעו גם חכם לא מצי מתיר לה וא"כ מבואר שי' המרדכי דגם אחר שתיקת הבעל אינו יכול חכם להתיר וכדהביא המרדכי שם בשם הספרי פ' מטות דנדרי עינוי נפשו ובינו לבינה הוא נדרים שאינם מתחללים ע"י אחרים אלא ע"י הבעל ובאמת בהגהות מרדכי כתובות פ' המדיר מביא בשם מהר"י ווייל לחלק בין היכי שקיים לה הבעל דאין לה התרה עפ"י חכם ובין היכי שלא קיים לה הבעל רק שהחריש לה ביום שמעו וכבר העיר בחדושי אנשי שם שדעת המרדכי בפ' השולח בגיטין לא כחילוקו של מהר"י ווייל אלא לעולם אין חכם יכול להתיר אחר שקיים לה הבעל בהקמה ובשתיקה יעו"ש וכן מחלק המהרי"ק וא"כ י"ל אעפ"י שלא הביא הרמ"א דעת המרדכי פ' השולח משום שהמרדכי והג"מ פ' המדיר ופ"ג דשבת כתבו שדווקא אחר קיום הבעל אין יכול חכם להתיר אבל לא אחר שתיקת הבעל וכן דעת המהרי"ק אבל בהא שכתב וטוב להחמיר ולצאת מידי פלוגתא י"ל שחשש לצאת גם לדעת המרדכי פ' השולח שמביא מהספרי דנדרי עינוי נפש ונדרי בינו לבינה הם נדרים שאינם מתחללים ע"י אחרים אלא ע"י הבעל וגם אחר שתיקת הבעל אין חכם יכול להתיר וא"כ בשאלה על ההיקם והתרת חכם לא סגי בלי הפרת הבעל דאף ששאלה על ההיקם מ"מ אינו יוצא מידי פלוגתא דהא יש אומרים בשו"ע יו"ד רל"ד מ"ט דאף שנשאל על ההיקם מ"מ לא גרע משתיקה ביום שמעו של הנדר ודעת המרדכי פ' השולח שאחר שתיקת הבעל לא יכול חכם או ג' הדיוטית להתיר הנדר וא"כ לא מהני אחר שאלה על ההיקם התרת חכם כלל וע"כ כתב וטוב להחמיר ולצאת מידי פלוגתא שישאל הבעל על ההיקם ויפר לה וגם יתיר חכם או ג' הדיוטות וא"כ אף שלהמרדכי גיטין פ'

השולח לא מהני התרה אחר שתיקה של הבעל מ"מ מהני הפרת הבעל אחרי שאלתו על ההיקם ואף שכבר אינו ביום שמעו וי"א בסעיף מט שם דההקמה של הבעל אף דנשאל על ההיקם לא גרע משתיקה ביום שמעו של הנדר דלא מהני הפרת הבעל צ"ל דהרמ"א כתב שיש לעשות כל מה דאפשר ולצאת ידי פלוגתת הפוסקים כמש"כ הש"כ שם. ויותר נראה לי להכריח שלהיש אומרים שם (בסעיף מט) שלא מהני שאלה על ההיקם אחר יום שמעו של הנדר שיוכל הבעל להפר לה משום דלא גרע משתיקה בע"כ ס"ל כהיש אומרים (בסעיף כג) דבעל שקיים נדרי אשתו והלכה לפני שלשה הדיוטות והתירו לה מותר והחולקים ם ל דאחר הקמת הבעל אינו יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר בע"כ ס"ל דהבעל יכול להפר אחר שישאל על הקמתו אף שאינו ביום שמעו של הנדר וכדעה הראשונה בשו"ע שם (סעיף מט) וא"כ אם ישאל הבעל על ההיקם שלא ביום שמעו ויפר לה ואח"כ יתיר לה גם חכם או ג' הדיוטות א"כ ממ"נ יוצא מידי פלוגתא אם לא מהני הפרת הבעל מהני התרת חכם אף אחר הקמת הבעל ואם לא מהני התרת חכם מהני הפרת הבעל אף אחר השאלה שלא ביום שמעו וחדא תליא באידך עפ"י דהקשה הגאון בעל ישועות יעקב (סי' שמא) על שי' תוס' ור"ן דאחר יום שמעו של הנדר לא יוכל הבעל לשאול על ההיקם ולהפר הנדר דלא גרע משתיקה וכדאיתא בשו"ע שם (סעיף מט) וי"א שאינו יכול לשאול על ההיקם אלא ביום השמיעה א"כ קשה הא דפסק ותני בשילהי מ' שבת אין נשאלין נדרים אלא לצורך שבת הא משכחת שמותר לשאול על הנדר אף שאינו לצורך שבת אם ביום שמעו של הנדר הקים לה הבעל ורוצה לשאול על ההיקם כה"ג מותר לשאול אף שאינו לצורך שבת דדמי למפירין נדרים בשבת אף שלא לצורך שבת משום דהוי צורך היום דאם לא יפר היום שוב אינו מפיר וא"כ ה"ה גבי שאלה על ההיקם דאם לא ישאל היום על ההיקם לא יכול עוד לישאל על ההיקם ולהפר דלא גרע משתיקה של הבעל ביום שמעו של הנדר דלא מהני עוד הפרה וא"כ כיון שלא ישאל על ההיקם ויפר היום בשבת שוב אינו יכול להפר א"כ ממילא מותר לישאל על ההיקם בשבת אף שאינו לצורך שבת וא"כ קשה טובא אמאי קפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך שבת יעו"ש:

ונראה ליישב עפ"י דיש להקשות באמת אהא דתנן מפירין נדרים בשבת אע"ג שאינם לצורך שבת משום דאין מפירין הנדר אלא עד שתחשך ואם לא יפר היום שוב אינו יכול להפר והא לשי' המרדכי והג"מ בכתובות פ' המדיר ובפ"ג דשבת בשם הר"י ווייל וכן דעת המהרי"ק דאחר הקמה של הבעל אין חכם יכול להתיר ואחר שתיקת הבעל יכול חכם או שלשה הדיוטות להתיר ובטעם הדעה זו נראה פשוט משום דכל הנודרת

על דעת בעלה היא נודרת וכיון שהקים לה בעלה שוב לא מהני התרה ע"י חכם או ג' הדיוטות וזה דווקא אם הקים לה אבל היכי שהחריש לה ביום שמעו ולא גלה דעתו להקים לה את נדרה שרוצה בקיומו של הנדר רק מדין תורה לא יכול בעלה להפר לה אחרי שהחריש לה ביום שמעו מהני שפיר התרת חכם או שלשה הדיוטות וא"כ לפ"ז אמאי מפירין נדרים בשבת אף שאינו לצורך שבת הא אם לא יפר לה הבעל בשבת יכולה אחר שבת להתיר לה נדרה לפני חכם או ג' הדיוטות ויהי' מזה לכאורה סיעתא לשי' המרדכי פ' השולח שמביא מהספרי דנדרי עינוי נפש ובינו לבינה הוא מהנדרים שאינם מתחללים ע"י אחרים אלא ע"י הבעל אבל באמת רבו החולקים על שי' זו ובשו"ע שם סכ"ט איתא דעת השו"ע דגם אחר הקמה של הבעל יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר ודעת הרמ"א דאחר שתיקת הבעל יכול חכם להתיר ולא אחר הקמה ולא הביא כלל שי' המרדכי פ' השולח דגם אחר שתיקת הבעל אינו יכול חכם להתיר. וקשה עכ"פ טובא כיון שאחר שתיקת הבעל ביום שמעו יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר הנדר א"כ לא הוי צורך היום כלל להפר הנדר בשבת כיון שאינם לצורך השבת ואמאי תנן מפירין נדרים בשבת אע"פ שאינם לצורך השבת. וצ"ל דאע"פ שאחר שהחריש לה הבעל ביום שמעו יכול חכם להתיר מ"מ מיקרי צורך היום להפר נדרי אשתו משום מי יימר דמיתרמי לה חכם אף דבשבת (דף מז) דפריך אהא דתנן נשאלין נדרים שהן לצורך השבת הא הוי מוקצה דמי יימר דמיתרמי לה חכם ומשני דאי לא מיתרמי לה חכם סגי בג' הדיוטות יעו"ש הרי דכיון דסגי בג' הדיוטות לא הוי מוקצה בשבת א"כ י"ל דה"ה שלא הוי צורך היום להפר הבעל נדרי אשתו דאי לא מיתרמי לה חכם סגי בג' הדיוטות. אבל באמת י"ל דלא דמי דמוקצה לא הוי הפירות משום הנדר משום דמימר קאמרה אי לא מזדקק לה חכם סגי בג' הדיוטות ולא מסחה דעתה מהפירות אבל אכתי י"ל דהוי צורך היום דשמא באמת לא יעלה בידה להכניף ג' הדיוטות ולא יתרמי לה חכם להתיר נדרה וז"פ. ולפ"ז י"ל דא"ש הא דפסיק ותני אין נשאלין נדרים שלא לצורך שבת להסוברים שלא מהני הפרת הבעל אחר ששאל על ההיקם אלא ביום שמעו של הנדר ולא קשה דהא משכחת שאלה על ההיקם של הבעל די"ל דס"ל דגם אחר הקמת הבעל יכול חכם או ג' הדיוטות להתיר הנדר וכדעה ראשונה (סעיף כג שם) א"כ לא חשוב צורך שבת לישאל על ההיקם כשהנדרים אינם לצורך שבת משום שאם לא ישאל על ההיקם ביום שמעו לא יכול עוד הבעל להפיר הנדר דהא אכתי יכולה לילך לפני ג' הדיוטות או לפני חכם ויתיר לה דהא מהני הפרה אחר הקמה ולא דמי להא דקיי"ל מפירין נדרים בשבת שלא לצורך שבת משום דחשוב צורך היום דאם לא יפר לה בשבת שוב אינו יכול להפר והא דמ"מ יכולה

לפני ג' הדיוטות להתיר לה הנדר וצ"ל כמש"כ דחשיב צורך היום דשמא לא יעלה בידה להכניף תלתא ולהתיר לה וזה דווקא בהפרת הבעל משא"כ בשאלה על ההיקם כיון דסוף סוף בעי להזדקק חכם או להכניף ג' הדיוטות להתיר ההיקם א"כ אותו החכם או הג' הדיוטות יכולים להתיר נדר האשה וא"כ לא הוי צורך להזדקק לה בשבת לשאול על ההיקם ולהפיר דכיון שנתרצה החכם להתיר ההיקם א"כ אותו החכם יכול להתיר נדר האשה עצמה וה"ה לשלשה הדיוטות וכיון שלא חשוב צורך היום א"כ ניחא דקפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך שבת דאף לישאל על ההיקם כדי להפיר לה נמי אין נשאלין בשבת היכי שהנדר אינו לצורך שבת דזה לא חשוב צורך מה שאחר יום השבת לא יכול עוד להפר נדרה אחרי שאלתו על ההיקם דהא אכתי יכולה להתיר נדרה לפני חכם או לפני שלשה הדיוטות ומיושב שפיר. וא"כ לפ"ז מוכח מהא דקפסיק ותני אין נשאלין לנדרים בשבת שאינם לצורך שבת ומשמע שגם לשאול על ההיקם אין נשאלין בשבת הרי שמוכח חדא מהני תרתי או דנשאלין על ההיקם ומפיר לה אפי' לאחר יום שמעו ול"א ששאלה על ההיקם הואי כשתיקה וא"כ לא הוי בשאלה על ההיקם צורך שבת דהא יכול לישאל על ההיקם ולהפיר גם אחר שבת או דהדין דיכולה האשה לשאול לחכם או לג' הדיוטות אחר שקיים לה הבעל ובהכי ניחא דקפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך השבת ואף שאלה על ההיקם בכלל וכמש"כ הגאון בעל "ישועות יעקב" אבל אם נימא דאחר יום שמעו של הנדר לא יכול לישאל על ההיקם ולהפר וגם שנימא דאחר שהקים הבעל לא יכול חכם או שלשה הדיוטות להתיר וקשה שפיר קו' בעל ישועות יעקב הא דקפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך השבת והא שאלה על ההיקם יכול שפיר לשאול בשבת ביום שמעו כדי להפיר נדרה דאחר השבת לא יכול עוד לישאל על ההיקם ולהפר דלא גרע משתיקה ביום שמעו שאינו יכול להפר וגם אינה יכולה לישאל על נדרה לחכם אחר שהקים לה בעלה א"כ הוי צורך היום ודמי למפירין נדרים בשבת אף שלא לצורך שבת משום שאם לא תפיר לה היום שוב אינו יכול להפיר וא"כ ה"ה בשאלה. על ההיקם וכמש"כ:

ולפ"ז מיושב שפיר מש"כ הרמ"א (סי' רלד סעיף כג) וטוב להחמיר לענין אם קיים לה הבעל ואינו ביום שמעו שישאל על ההיקם ויפר לה ויתיר לה גם חכם או ג' הדיוטות דבזה יצא מידי פלוגתא וממ"נ מהני להתיר נדרה דאם לא מהני התרת חכם משום שהוא אחר הקמת הבעל בע"כ מהני הפרת הבעל אחר שאלתו על ההיקם אפי' אינו ביום שמעו ואם לא מהני הפרת הבעל שהוא אחר יום שמעו בע"כ מהני התרת חכם אף לאחר הקמה וכמ"ש דמוכח מהא דקפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך השבת ואף

שאלת ההיקם בכלל דחדא באידך תליא וא"כ יצא ממ"נ מידי פלוגתא אבל בלי הפרת הבעל רק שאלה על ההיקם ושאלה על הנדר אכתי אינו יוצא מידי פלוגתא דלהסוברים דשאלה על ההיקם חשוב כשתיקה ושי' המרדכי גיטין פ' השולח שמוכח מספרי דנדרי אשה אין מתחללים אלא ע"י הבעל ולא ע"י אחרים וס"ל דאף שלא הקים לה הבעל רק שהחריש לה ביום שמעו לא יכול עוד חכם או ג' הדיוטות להתיר לה נדרה וא"כ לא מהני התרת חכם אחר שאלה על ההיקם אבל אם הפיר לה בעלה אחר שאלה על ההיקם ואח"כ התיר לה חכם יצא מידי פלוגתא ממ"נ וכמ"ש שמוכח ממתני' שם דחדא באידך תליא וכמ"ש ומיושב קושית הגרעק"א ושו"ת אבני מלואים על הרמ"א:

והנה רב אחד כתב לי בישוב קושית בעל ישועות יעקב הא דפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך שבת והא שאלה על ההיקם בכלל שיש לשאול בשבת משום שהוא צורך היום שאם לא ישאל היום לא יוכל עוד לשאול עד אחר יום שמעו ולהפר לשיטת תוס' והר"ן עפמש"כ הגרעק"א בשו"ת (סי' מח) דאף להר"ן דסובר דאין נשאלין על ההיקם אלא ביום שמעו מ"מ אם בו ביום אחר שהקים לה הפיר נדרה ולמחר נשאל על הקמתו חל ההפרה למפרע דכיון שחכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ נעקר ההקמה כלא הי' מעיקרו מש"ה כל אימת דשואל על הקמתו חלה ההפרה למפרע כיון שהפיר ביום שמעו אלא שהיה אחר ההקמה אמרינן כיון ששואל על הקמה חל ההפרה למפרע ודוקא מפיר אחר שאלתו על ההיקם לא מהני אם אינו ביום שמעו יעו"ש וא"כ לא הוי צורך היום לישאל על ההיקם בשבת דהא מפירין נדרים בשבת אף שאינם לצורך שבת א"כ יכול הבעל אחר הקמה בו ביום להפר הנדר ואחר שבת ישאל על ההיקם ויחול ההפרה למפרע ומיושב שפיר קושית בעל הישועות יעקב דשפיר קפסיק ותני אין נשאלין נדרים אלא לצורך שבת ואף שאלת ההיקם בכלל וניחא אף להסוברים דלשאול על ההיקם ולהפר נדרה צריך דווקא ביום שמעי ולא אח"כ דזה אינו צורך שבת דיש לו תקנה להפר הנדר בו ביום ולאחר שבת לשאול על ההיקם ויחול ההפרה למפרע ומזה סייעתא רבא לדינו של הגרעק"א בשו"ת עכ"ד. וזה אינו דבשבת (דף מו) מתיב רמב"ח מפירין נדרים בשבת ואמאי נימא מי יימר דמיזדקק לה בעל וקשה טובא הא במתני' תנן מפירין נדרים בשבת אפי' שלא לצורך שבת וכדקאמר בנדרים (דף עו) משום דהוי שעה עוברת וההפרה מועיל לאח"ש א"כ מאי פריך הא הוי מוקצה הא כיון שאף שלא לצורך שבת מפירין נדרים א"כ אה"נ י"ל דהוי מוקצה וצריך לאמר דנהי דמיפר אפילו שלא לצורך שבת היינו שלא איכפת לה כ"כ אם תחסר ביום שבת דיש לה פירות אחרים לצורך שבת אבל אם באמת אחר הפרה תחסר לה לאכול הפירות משום מוקצה דמי יימר דמזדקק

לה בעלה ואין ההפרה מועיל ליום השבת ועיקרו של הפרה, רק לצורך מחר א"כ דמי להכנה דקיי"ל דאין שבת מכין לחול ואף שהשעה עוברת אין להתיר הפרה בשבת כיון שאינו מכין לבו ביום כלל ורק לצורך חול הוא ואין שבת מכין לחול ושפיר פריך אם נימא דאית ליה מוקצה אמאי מפירין נדרים בשבת וכן פי' הגאון בעל תפארת ירושלים במשניות שלהי מ' שבת בישוב קושית הגרעק"א יעו"ש שהביא ראיה לזה מערובין (דף לח) וא"כ האיך יוכל הבעל שהקים נדרי אשתו להפר בו ביום בשבת אחר ההיקם ולשאול על ההיקם אחר השבת א"כ יהי' ההפרה אינו אלא לצורך חול דבשבת כיון שאיכא ההקמה לא חל ההפרה ורק אחר השבת שישאל על ההיקם יהי' חל ההפרה ואף שחל ההפרה למפרע אבל עכ"פ ביום השבת אין היתר כלל מההפרה כל אימתי שלא נשאל על ההקמה א"כ כה"ג אין מפירין נדרים בשבת דהא דתנן מפירין נדרים בשבת שאינם לצורך השבת היינו שאין צורך ונחוץ לשבת כגון שיש לה פירות אחרים אבל מ"מ אחר ההפרה יהי' היתר להנדר ושבת מכין לעצמו אבל אם אחר ההפרה לא יהי' היתר להנדר כלל וההפרה אינו מועיל אלא לאחר שבת כה"ג אין שבת מכין לחול וכדמוכח מפירכת הגמרא שבת שם דפריך אהא דמפירין נדרים בשבת הא הוי מוקצה דמי יימר דמיזדקק לה בעל הרי דלא בעינן שיהיה ההפרה לצורך שבת אבל אם יהי' אחר ההפרה אסור לא שרינן להפר נדרים בשבת וכמ"ש התפארת ירושלים א"כ ה"ה ה"נ אם יפר אחר ההקמה וישאל על ההיקם למחר יהי' ההפרה רק לחול וכה"ג אין מפירין נדרים בשבת דאף שהשעה עוברת מ"מ לא שרינן להפר משבת לחול דאין שבת מכין לחול וז"ב. וא"כ שפיר תקשי דיש לשאול הבעל על ההיקם ויפר לה ביום שמעו בשבת דמשום שהשעה עוברת שאם לא ישאל על ההיקם בו ביום לא יוכל עוד לישאל על ההיקם ולהפר לה דאין לומר שאין השעה עוברת משום שיכול להפר אחר הקמה ולשאול אח"כ על הנדר דזה אינו דכה"ג אסור להפר בשבת משום שאין שבת מכין לחול וא"כ מותר לישאל על ההיקם ומפר לה שיהי' היתר להנדר ביום השבת ושבת מכין לעצמו ושפיר הקשה הגאון בעל ישועות יעקב ולפמש"כ לעיל ניחא שפיר:

ובאמת בחידושו של הגרעק"א בשו"ת שם וכן כתב בגליון (יו"ד סי' רלד שם) שאם הפר בו ביום של הקמה ואחר היום נשאל על ההיקם חל ההפרה למפרע נ"ל דאיכא סייעתא רבא מהא דאיתא בשו"ע (סי' רלד סעיף כב) נדרה אשתו וקיים לה ובו ביום הפיר לה הקמתו הקמה ואם נשאל על ההיקם הפרתו שהפר הוי הפרה וא"צ לחזור ולהפר ובש"ך שם (ס"ק לו) ט"ס בכל הדפוסים וכצ"ל הפרתו ראשונה שהפר ביום שמעו אחר הקמה כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו הקמה ראשונה כמו שלא הי' יעו"ש הרי מפורש כדינו

של הגרעק"א ואף דבשו"ע שם מירי שנשאל על ההיקם ביום שמעו רק שהי' ההפרה אחר ההקמה וקודם השאלה על ההיקם והגרעק"א כתב דהפר אחר הקמה ונשאל על ההיקם אחרי יום שמעו אבל מ"מ הוא הדין והוא הטעם דכיון שחכם עוקר ההקמה למפרע ושפיר חל ההפרה דמעיקרא ביום שמעו למפרע ואינו מובן לי שכתב הגרעק"א כנלענ"ד בלי ראיה. ובאמת הוא הדין מבואר בשו"ע שם וכמש"כ. וראיתי בהמהרש"א מו"ק (דף יד) תד"ה שכתב בהא דתנן ואלו מגלחין במועד מי שנשאל לחכם והותר והקשו התוס' והרא"ש למה התירו לו והלא פשע שלא בא להתיר הנדר לפני המועד וכתב במהרש"א שם די"ל דבא זמן התרת הנדר במועד כגון שנדר לפני מועד דמהיום לא יגלח אם יאכל פירות מן המועד ואילך דלא חל הנדר עד חוה"מ ואין מתירין את הנדר עד שיחול עי"ש ולכאורה י"ל לפמ"ש בשו"ע (סי' רלד סעיף כב) דאם הפר הבעל אחר הקמתו ואח"כ שאל על ההיקם חל ההפרה למפרע וממילא חל ההתרה למפרע ואכתי תיקשי דגם כה"ג הי' לבוא להתיר הנדר קודם המועד. אבל באמת צריך לומר דלענין אין מתירין הנדר עד שיחול לא אמרינן הכי דחל למפרע הנדר וממילא חל ההתרה למפרע דכיון שבעת שהתיר הנדר עדיין לא היה הנדר חל א"כ לא עשה ולא כלום ואף שאח"כ חל הנדר למפרע אמרינן שאין התרה חל למפרע וצריך התרה שנית ולא דמי להפיר אחר ההיקם דג"כ בשעת ההפרה לא הי' הפרתו כלום שאין הפרה אחר הקמה מועיל ולא כלום מ"מ אמרינן שאחר ששאל על ההיקם ונעקר ההיקם מעיקרו מועיל למפרע אותו ההפרה דזה אינו כ"כ בעיקרו של נדר ורק ההקמה הי' חוצץ להפרה אמרינן שאיגלאי מילתא למפרע שנעקר ההיקם וחל ההפרה אבל בעיקרו של נדר שבעת ההתרה עדיין לא חל הנדר ואח"כ אף שאיגלאי מילתא למפרע שחל הנדר מ"מ אין ההתרה מועיל דכיון שבעת ההתרה לא הי' כאן נדר כל עיקר לא אמרינן כה"ג איגלאי מילתא למפרע. אח"כ ראיתי בשו"ע יו"ד סי' רכח (סעיף מו) בהדי' מי שנשבע על דבר אחד פעמים ושלש צריך התרה לכל אחד ואחד והטעם דאין מתירין הנדר עד שיחול וכ"ז שלא נשאל על שבועה ראשונה עדיין אינו חל שבועה שני' דאין שבועה חל על שבועה ואין חל ההיתר על השבועה השני' קודם שחלה הרי מבואר בהדיא דלענין אין מתירין הנדר עד שיחול לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שחל הנדר וחל ההתרה ויהי' מועיל ההתרה למפרע דהא כיון שנשאל על הראשונה א"כ איגלאי מילתא למפרע שחל שבועה שני' דחכם עוקר הנדר מעיקרו וא"כ יחול ההתרה על שבועה שני' אלא וודאי דבעיקרו של נדר שעדיין לא חל לא מהני התרה אף שאח"כ איגלאי מילתא למפרע שחל הנדר מ"מ לא חל ההתרה למפרע וצריך לחלק מהא דאיתא בסי' רלד (סעיף כב) שקיים לה בעלה

והפיר לה ואח"כ נשאל על ההיקם חל למפרע ההפרה משום שאינו בעיקרו של נדר וכמש"כ וא"כ ה"ה לענין תנאי שנדר על תנאי ועדיין לא נתקיים התנאי ולא חל הנדר והתירו חכם הנדר י"ל שפיר שאף שאח"כ שנתקיים התנאי איגלאי מילתא למפרע שחל הנדר מ"מ ההתרה לא חל למפרע דבעיקרו של נדר שעדיין לא חל לא אמרינן איגלאי למפרע שיחול ההתרה וכמש"כ ושפיר כתב המהרש"א במו"ק בישוב קו' התוס':

והנה בענין זה ראיתי ביאור הגר"א (סי' רלד סעיף כג) ולא הבינותי דבריו הקדושים שהביא בשם הגמ' פ"ג דשבת שיש ראי' להסוברים דאחר הקמת הבעל לא מהני התרת חכם מהא דמתיב רמב"ח בשבת (דף מו) מפירין נדרים בשבת ואמאי לימא מי יימר דמיזדקק לה בעל וקשה הא אמרינן שם דאי לא מיזדקק לה חכם סגי בשלשה הדיוטות א"כ מאי קאמר מי יימר דמיזדקק לה בעל והלא תובל לילך לפני שלשה הדיוטות ויתירו לה הנדר אלא וודאי מוכח דאין אדם יכול להתיר אחר קיומו של הבעל יעו"ש. ולא אבין חדא דהא משמע מהסוגיא שם דמתיב רמב"ח ממתני' דשבת דתנן מפירין נדרים בשבת אפי' שלא לצורך שבת ונשאלין אלא לצורך שבת וא"כ היכי שליכא צורך כגון שיש לה פירות אחרים א"כ בשבת לא מיזדקק לה שלשה הדיוטות דאין נשאלין נדרים שלא לצורך שבת ודווקא הפרת הבעל התירו משום שהשעה עוברת אבל לא בשאלה. ודוחק לומר שהגר"א ז"ל יפרש דרמב"ח מותיב מברייתא דר"ז דאין מפירין נדרים בשבת אלא לצורך שבת וא"כ שאיכא צורך שבת הא גם אי לא מזדקק לה בעל תוכל לילך לפני שלשה הדיוטות דהא מהסוגיא משמע דמותיב ממתני' וכמ"ש הגרעק"א ובעל תפארת ירושלים שם. ועוד לא הבינותי מאי ראי' הוא להסוברים דאין התרת חכם מועיל אחר קיומו של הבעל הא לכו"ע תיקשי אמאי הוי מוקצה בשבת משום דמי יימר דמיזדקק לה בעל הא לא הוי מוקצה והסח הדעת משום דאכתי יש התרה לפני שלשה הדיוטות דהא לא הקים לה בעלה ומאי שייכות הוא להפלוגתא אם מהני התרה אחר הקמה. ואפשר י"ל בכוונת הגר"א ז"ל דלמ"ד דאין התרה מועיל אחר הקמה הוי מוקצה דאסח דעתה מהפירות שנדרה דשמא יקיים הבעל את נדרה ביום שמעו וא"כ לא מהני עוד התרת חכם או ג' הדיוטות. אבל זה דוחק טובא דהא לא מצינו רק שאסחה דעתה משום מי יימר דמיזדקק לה בעלה להפרת הנדר אבל שתסיח דעתה שמא יקיים לה בעלה לא מצינו כלל ואפשר עוד לדחוק דלמ"ד שאין מועיל התרת חכם או ג' הדיוטות אחר הקמת הבעל א"כ ניחא דאסח דעתה מהפירות והוי מוקצה בשבת דמי יימר דמיזדקק לה בעלה להפרת הנדר וגם חכם או שלשה הדיוטות לא יזדקקו לה שיחושו שמא קיים לה בעלה הנדר דלא מהני עוד התרה ומש"ה הוי מוקצה אבל למ"ד דמהני התרת חכם

או ג' הדיוטות אחר הקמת הבעל א"כ לא הוי מוקצה אף דמי יימר דמיזדקק לה בעלה להפרת הנדר מ"מ מהני התרת חכם או ג' הדיוטות ומאי פריך בשבת שם אבל כ"ז דחוק טובא בכוונת רבינו הגר"א וצע"ג:

סימן יד

מה שכתבתי לגיסי הגאון ר' מאיר נ"י מסלוצק. **מה** שהקשה כתר"ה הגנ"י בש"ס (גיטין נד ע"ב) בהא דההוא דאתי לקמי' דרבא א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתי לשמן א"ל ס"ת בידי מי א"ל ביד הלוקח א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת א"ל ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת כוליה מי הפסיד א"ל אין שכל ס"ת שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום. ואיתא שם עוד ההוא דאתא לקמיה דר"א א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עבדתים לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ביד לוקח א"ל מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ס"ת. ומ"ש מדר"א התם איכא למימר טעי בדר"י הכא כיון דקמפסיד כולו אגרא ואתא ואמר אימר קושטא קאמר. והקשה כ"ת לפמש"כ המהרש"ל שם בטעמא דר"י דקאמר נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר ס"ת מי הפסיד דס"ל אף שהס"ת פסולה אסור לקרות ביה אבל מ"מ שוה הס"ת ללמוד בה שהיו לומדים בס"ת וכמ"ש הרא"ש בהלכות ס"ת ומש"ה לא הפסיד אלא שכר אזכרות אבל לא שכר הס"ת כולה ור' אמי השיב שכל ס"ת שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום משום דס"ל דגם ללמוד אסור בס"ת פסולה דחיישינן שמא יקרא בו אלא צריך גניזה מש"ה אינו שוה כלום יעו"ש וא"כ מאי קאמר התם איכא למימר טעי בדר"י הכא כיון דקמפסיד כולו אגרא ואתא ואמר אימר קושטא קאמר מ"ש הכא מהתם הא הכא נמי לסברת ר' ירמיה שס"ל דמיתר ללמוד בס"ת פסולה ולא גזרינן שמא יבוא לקרית בו א"כ שוה הס"ת ללמוד בו א"כ לא קמפסיד כולי אגרא ולא מפסיד רק מה שהס"ת פסולה לקרות בה וא"כ ה"נ גבי גוילין שג"כ ראוי ללמוד בו ולא מפסיד כולי אגרא וא"כ איכא למימר טעי בדר"י גבי עובדא דגוילין כמו בעובדא דאזכרות ולכאורה יפה הקשה:

והנראה לי בזה עפ"י מה שיש להקשות על המהרש"ל שפי' דטעמא דר"י שס"ל דס"ת פסולה מותר ללמוד בה ושוה הס"ת מה שראוי ללמוד בה א"כ האיך קאמר ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת מי הפסיד הא זה שראוי ללמוד ופסול לקרות בו אינו תלוי באזכרות דבאמת גם ללמוד צריך אזכרות שיהיה כתיב בהס"ת והפסיד רק מה שבינו לבינו מה ששוה ס"ת לקרות בו למה ששוה ס"ת ללמוד אבל לא תלוי באזכרות דקאמר נהי דהפסיד שכר האזכרות משמע לפי' המהרש"ל דבינו ובינו מה

שראוי לקרות בו למה שראוי ללמוד תליא בשכר אזכרות ובאמת לא תליא מידי באזכרות דגם ללמוד בהס"ת בעי שיהי' כתוב האזכרות. ע"כ נראה לי בכוונת דברי המהרש"ל דבחדושי הר"ן גיטין שם כתב בטעמא דר' ירמיה דאמר נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת כוליה מי הפסיד משום דס"ל כר' יהודה דתנן הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דל"ת מעביר עליו בקולמוס ומקדשי' דברי ר"י וא"כ יכול להעביר בקולמוס את כל האזכרות שלא נכתבו לשמן ומקדשן ומש"ה קאמר ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות דעל האזכרות הפסיד שכרו דכיון שצריך להעביר עליהן בקולמוס אבל שכר דס"ת כוליה מי הפסיד דאחרי העברת בקולמוס את האזכרות כשרה הס"ת לקרות בו דס"ל לר' ירמיה שלר"י דמהני העברה בקולמוס בחדא אזכרה שלא נכתב לשמה ה"ה מהני בכולי ס"ת ור"א דקאמר שכל ס"ת שאין האזכרות נכתבו לשמן אינה שוה כלום משים דס"ל כדקאמר התם ע"כ לא קאמר ר"י דמעביר עליו בקולמוס ומקדשיה אלא בחדא אזכרה אבל בכולי ס"ת לא משים דמחזי כמנומר יעו"ש בר"ן וברשב"א. וק"ל מאי קאמר ר' ירמיה דנהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת כולו מי הפסיד משום שראוי להעביר בקולמוס את כל האזכרות שלא נכתבו לשמן דהא חכמים פליגי על ר"י וס"ל דאף בחדא אזכרה אין השם מן המובחר ומכש"כ בכולי אזכרות שבס"ת הא יחיד ורבים הלכה כרבים ומאי דעתו של ר' ירמיה דהס"ת שלא נכתב כל האזכרות לשמן כשרה ע"י העברת הקולמוס. ומש"ה י"ל דמפרש המהרש"ל הסוגיא כפי' חדושי הר"ן ולא מטעמיה דר' ירמיה ור"א פליגי אם מהני העברת הקולמוס על האזכרות שלא נכתבו לשמן לרבנן דפליגי על ר' יהודה וס"ל דאין השם מן המובחר לענין מותר ללמוד בו דבס"ת פסולה ס"ל לתרווייהו דאסור גם ללמוד בו גזרה שמא יבוא לקרות בו וצריך גניזה ואינו שוה כלום אלא בס"ת שלא נכתבו האזכרות לשמן והעביר עליהם קולמוס לקדשן דס"ל לרבנן דאין השם מן המובחר יאסור לקרות בו בהא פליגי ר' ירמיה ור"א וס"ל לר"י דהא דגזרינן בס"ת פסול ללמוד אטו לקרות אינו רק בס"ת שפסול לקרות מה"ת שפיר יש למיגזר שאסור ללמוד בו כדי שלא יבוא לקרות שיש פסול דאורייתא לשי' רש"י מגילה (דף יז) דמצות קריאת התורה הוא מדאורייתא ואף לשי' תוס' שם בד"ה כה"ת שמצות קריאת התורה ליכא דאורייתא אלא מדרבנן מ"מ פרשת זכור מודי שהוא מדאורייתא וא"כ גזרינן לימוד בס"ת פסולה אטו קריאת בפרשת זכור שהוא מדאורייתא וגם י"ל שיש למיגזר אטו שיבוא לצאת בו מצות כתיבת ס"ת שמצוה מדאורייתא על כל אחד שיכתוב ס"ת לעצמו משום שנאמר ועתה כתבו לכם השירה הזאת כדאיתא בשו"ע יו"ד (סי' ער) ולפמש"כ הפוסקים בעי דווקא שיהיה

ס"ת כשרה לקרות בו בציבור ואם הס"ת פסולה אינו יוצא מדאורייתא במצות כתיבת ס"ת וגזרינן לימוד ס"ת פסולה אטו האי אבל בס"ת שלא נכתבו האזכרות לשמן והעביר עליהן קולמוס לקדשן דלרבנן שס"ל דאין השם מן המובחר נראה נמי שאינו אלא מדרבנן בעלמא אבל לא מה"ת א"כ לא שייך עוד למיגזר ולאסור ללמוד בהס"ת אטו קריאה או לצאת ידי מצות כתיבת ס"ת כיון שזה גופא אינו אלא מדרבנן והוי כעין גזרה לגזרה וא"כ ראוי הס"ת להעביר הקולמוס על כל האזכרות שלא נכתבו לשמן ולקדשן ויהיה ראוי ללמוד בו ואף שלרבנן דפליגי אר' יהודה וס"ל דאין השם מן המובחר אינו אסור אלא לקרות אבל לא ללמוד וכמ"ש ומש"ה קאמר ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות משום דבעי להעביר בקולמוס על כל האזכרות ולקדשן אבל שכר דס"ת כוליה לא הפסיד דאחר שיעביר בקולמוס יהיה ראוי הס"ת ללמוד בו וכמ"ש הרא"ש שהי' לומדין בס"ת דכיון שאחר העברת בקולמוס ליכא אלא איסור דרבנן גרידא שאין השם מן המובחר וראוי ללמוד בו וא"כ לא הפסיד כולי אגרא דס"ת ור"א השיב לו שכל ס"ת שאין האזכרות כתיבות לשמן אינו שוה כלום משום שס"ל שגם אחר העברת בקולמוס אסור לרבנן אף ללמוד בו דלעולם גזרינן לימוד אטו קריאה וא"כ אינו שוה הס"ת כלום ולפמש"כ מיושב שפיר דר' ירמיה ס"ל נמי כרבנן דפליגי אר' יהודה שאין השם מן המובחר דיחיד ורבים הלכה כרבים ומדוקדק שפיר הא דקאמר נהי דהפסיד שכר אזכרות דהעיקר מה שס"ל דראוי הס"ת ללמוד בו אינו אלא אחר העברת הקולמוס משום דס"ל דכולי האי לא גזרינן ללמוד בו אטו לקרות וא"כ שפיר הפסיד שכר אזכרות כיון שכתיבת הסופר האזכרות שלא לשמן לא מהני מידי דצריך להעביר עליהן בקולמוס ולקדשן ומיושב הסוגיא לפ"ז לנכון. וניחא נמי הא דקאמר בעובדא דגווילין התם איכא למימר טעי בדר' ירמיה אבל הכא דקמפסיד כולי אגרא ואתא ואמר אימר קושטא הוא דקאמר דלפמש"כ הא דר' ירמיה לא שייך אלא באזכרות שלא נכתב לשמן דיש להעביר עליהן בקולמוס ויהי' ראוי ללמוד בו משום דהפסול אינו אלא מדרבנן וכולי האי לא גזרינן ללמוד בו מש"ה ס"ל דלא מפסיד כולו אגרא והפסיד שכר אזכרות ושכר דס"ת כולי' לא הפסיד אבל גבי גווילין שלא נעבד לשמן דהוא פסול דאורייתא בוודאי ר' ירמיה מודה דהפסיד שכר דס"ת כולי' דמודה ר' ירמיה שאסור ללמוד בו אטו לקרות בו או לצאת ידי מצות כתיבת ס"ת שהוי דאורייתא וכיון שהפסול דאורייתא דאינו ראוי לקריאה או לצאת מצות כתיבת ס"ת וגזרינן שאסור גם ללמוד בו וא"כ לכו"ע הפסיד שכר דס"ת כולי' שאינו שוה כלום וגם ר' ירמיה מודה בהא ושפיר קאמר דהכא דקמפסיד כולי אגרא ואתא ואמר אימר קושטא קאמר ומיושב שפיר קושית כתר"ה באופן שלפמש"כ בא המהרש"ל בחכמת

שלמה להוסיף על פי' חידושי הר"ן כדי שיהי' הסוגיא מיושב יפה שלא תיקשי על חדושי הר"ן שמפרש שר' ירמיה ס"ל דמהני העברת בקולמוס בכל האזכרות לקרות בו דזה אינו אלא לר' יהודה ורבנן פליגי עלי' וגם לר' יהודה י"ל דע"כ לא קאמר אלא בחדא אזכרה כדתנן היה צריך לכתוב השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דל"ת שמעביר בקולמוס ומקדשו אבל לא בכולי אזכרות דמחזי כמנומר וקשה טובא לומר שר"י ס"ל דבכולי אזכרות מהני העברה בקולמוס ומש"ה הוסיף המהרש"ל דאחר העברה בקולמוס אינו כשר אלא ללמוד בו וכמ"ש ולפ"ז מיושב יפה פי' הגמרא וניחא נמי קו' כתר"ה:

והנה בענין זה אמרתי בקו' הראשונים שהקשו למאי שאל ר' אבהו להההוא דאתא ואמר ס"ת שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עיבדתי לשמן ס"ת ביד מי וכיון שאמר ס"ת ביד לוקח א"ל מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ס"ת והא אם היה הס"ת ביד הסופר כש"כ דמהימן הסופר לפסול הס"ת כיון שהוא בידו ודבר שבידו נאמן ע"א לפסול ולאסור כדאיתא התם היה עושה עמו בטהרות וא"ל טהרות שעשיתי עמך נטמאו היה עושה עמו בזבחים וא"ל זבחים שעשיתי עמך נתפגלו נאמן דכל שבידו נאמן א"כ ה"ל למימר סתם נאמן אתה לפסול ס"ת. והב"ח יו"ד (סי' רפא) מביא בשם הרא"ש שתירץ דאם אמר לו סתם היו טועים לומר דס"ת הוא ביד הסופר ונאמן לפסול ס"ת משום שבידו וכדי לברר הדבר שאל ס"ת בידי מי ולאשמעינן דגם שהס"ת ביד הלוקח נאמן הסופר לפסול הס"ת משום מיגו שנאמן להפסיד שכרו והש"כ שם מיאן בתירוץ זה דכדי לברר הדבר היה לו לפרש שנאמן אתה לפסול הס"ת מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך ולמאי שאלו ס"ת ביד מי והב"ח והש"כ תירץ דשאלו ס"ת ביד מי כדי שידע ר' אבוה אם הסופר כתב לו בחנם או בשכר ולאשמעינן דהיכי שכתב לו בשכר נאמן לפסול הס"ת משום מתוך שנאמן להפסיד שכרו ואם כתב לו הסופר בחנם א"כ לא שייך האי טעמא ושאלו ס"ת ביד מי ויבין מתוך תשובתו אם הוא כותב בשכר ומיקרי לוקח או כותב בחנם ומיקרי סופר וכשהשיבו ס"ת ביד לוקח הרי דהיה כותב בשכר א"ל שנאמן משום מיגו שנאמן להפסיד שכרו וגם זה דחיק טובא אם היה רוצה לברר אם היה כותב בחנם או בשכר היה לו לישאל בפירוש ולא לישאל שאלה שאינו נוגע להוראה שמתוך התשובה יבין דבר ושמא לא ישיבהו כהוגן כיון שלא שאלו בפירוש וע"כ נ"ל פי' הסוגיא עפ"י דאיתא בשו"ע חו"מ (סימן פח סעיף יב) בטענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור ויש אומרים הטעם דפטור משום דחשוב כאלו הודה התובע שאינו חייב לו שעורין והקשה הש"כ דא"כ אמאי מהני תפיסה כדאיתא שם תפס שעורין תפיסתו תפיסה והלא כבר הודה התובע שאינו חייב לו שעורין ותי' בשם קצה"ח בשם

הראשונים דכשם בתרי ותרי קיי"ל דאין מוציאין מידו ואם תפס לא מפקינן מיניה ה"ה בטענו חיטין והודה לו בשעורין דהתובע הודה שאינו חייב לו שעורין והנתבע הודה שתובע לו שעורין והודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוי תרי הודאות דסתרי הדדי והוי כתרי ותרי דאי תפס לא מפקינן מיניה ובלא תפס פטור מן השעורים דמאי חזית דאזלת בתר הודאת הנתבע זיל בתר הודאת התובע שמדטענו חיטין הרי הודה שאין חייב לו שעורין יעו"ש וא"כ לפמש"כ תוס' שם ד"ה אמר די"ל דהסוגיא מיירי במכחישו היינו שהלוקח אומר שיודע שנעבדו הגוילין לשמן א"כ איכא הכי תרי הודאות דסתרי הדדי בענין שכר הסופר דהסופר שהודה שלא עיבד הגוילין לשמן א"כ מפסיד שכרו והלוקח שמכחישו ואומר שיודע שהגוילין מהס"ת נעבד לשמן א"כ צריך לשלם להסופר שכרו ובתרי הודאות דסתרי הדדי פטור מלשלם אבל אם תפס לא מפקינן מיניה וא"כ אם היה הס"ת ביד הסופר א"כ הוא מוחזק בהס"ת והוי כתפס שלא מפקינן מיניה הס"ת בלי דמי שכרו דאף שלפי הודאת הסופר דלא נעבד הגוילין לשמן א"כ הפסיד שכר כתיבת הס"ת אבל מאי חזית דאזלת בתר הודאת הסופר שהפסיד שכרו הא איכא הודאת הלוקח שהודה שנעבד הגוילין לשמן וחייב לשלם שכרו דהוי תרי הודאות דסתרי הדדי והודאת בע"ד כמאה עדים דמי וחשיב כתרי ותרי דאין מוציאין ואם תפס לא מפקינן מיניה וא"כ שהסופר מוחזק בהס"ת אין מפסיד שכרו כלל ור' אבהו שבעי לאשמעינן הדין דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת מש"ה שאל מקודם ס"ת ביד מי דאם הס"ת הוא ביד הסופר א"כ לא מפסיד שכרו כלל דהא תפיס בהס"ת ואיכא הודאות הלוקח שהכחישו ואמר שהגוילין נעבדו לשמן וכשהשיבו דהס"ת ביד לוקח דהוי הלוקח מוחזק בשכרו ובהס"ת דכה"ג מפסיד הסופר שכרו משום דבתרי הודאות דסתרי אין מוציאין מיד המוחזק והכא שהלוקח מוחזק אין מוציאין מידו ומש"ה קאשמעינן שפיר כה"ג הדין דמתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסול ס"ת ולפמש"כ היה השאלה הס"ת ביד מי ונוגע שפיר להוראה ולדינא דמשום שהס"ת ביד לוקח מפסיד הסופר שכרו משא"כ אם הס"ת הי' ביד הסופר וא"ש. וכן ראיתי שכתב בס' חו"ד (סי' קכז) דמש"ה מפסיד הסופר שכרו משום דתרי הודאות דסתרי אין מוציאין מיד המוחזק יעו"ש ולפ"ז מיושב שפיר קו' הראשונים שהקשו בהא ששאלו ס"ת ביד מי וכמש"כ. והנה מענין לענין באותו ענין ראיתי מה שכתב בס' שו"ת ע"א (ס"א אות ה) בהא דהביא המ"א או"ח (סי' לב) דעת הפוסקים דד' בתים של ראש מהני כשחיברם ע"י תפירה ודבק וכתב הע"א וז"ל ודע שבסנהדרין (דף פח) בסוגיא דזקן ממרא שנינו חמש טוטפות לעבור על דברי סופרים חייב ומפרש הש"ס דאין חייב על דבר שעיקרו מה"ת ופירושו מד"ס ויש בו להוסיף ואם

מוסיף גורע ואנו אין לנו אלא תפילין אליבא דר' יהודה שאם הוסיף בית חמישי גורע ופוסל את התפילין משום דבית חיצון שאינו רואה את האויר פסול והמעיין בשמועה זו יראה שע"כ יש בו להוסיף משום ליתא דבל תוסיף הוא ואין זה גדר מדבין בגד על בית החיצון דלא שייך בל תוסיף כה"ג ותוספת נקרא כשעשה תוספת בית אחר וגרע התפילין בתוספת שהוסיף וע"כ מיירי בחיברו אל הבתים וא"כ מוכח דדיבוק מהני בתפילין דאם נימא שלא מהני א"כ בל תוסיף נמי ליכא עכ"ד. ונפלאתי מאד על רום חכמתו שאזיל בזה בתר איפכא הא מסוגיא זה יש להוכיח דדיבוק אינו חיבור דאם נימא שדיבוק הוי חיבור א"כ מאי פריך הש"ס שם אי הכי גבי תפילין נמי אם עביד ד' בתים ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודא קאי והאי לחודא קאי ואי עביד חמשה בתים גרוע ועומד הוא ומשני האמר ר' זירא בית חיצון שאינו רואה את האויר פסול והא בל"ה משכחת דעביד ד' בתים ואייתי אחרינא ואנח גבייהו ודבקו בדבק להד' בתים וכיון שדבק חשוב חיבור א"כ לא שייך האי לחודא קאי והאי לחודא קאי דבתפילין מהני חיבור ודיבוק ואחר שדבקו הד' בתים והי' התפילין כשרים דבקו בדבק בית חמישי ולא שייך האי לחודה קאי כו' וגם לא שייך גרוע ועומד הוא דקודם שדבקו לבית החמישי היו התפילין כשרים ושפיר מיקרי ויש בו כדי להוסיף ואם מוסיף גורע דלא דמי לציצית אם קשר עליון דאוריתא ובלולב אם צריך אגד דלא משכחת שאגדו המין החמישי באגודה אחת או שקשרו החוט הנוסף בהקשר דגרוע ועומד ואם עומד המין החמישי והחוט חוץ לקשר ולאגודה א"כ האי לחודא קאי והאי לחודא קאי ולא שייך בציצית ובלולב יש בו כדי להוסיף ואם מוסיף גורע אבל בתפילין אם חיבור ותפירה הוי דיבוק להד' בתים א"כ משכחת בפשוט שאח"כ חיבר ודיבק בית חמישי ומיקרי שפיר יש בו כדי להוסיף ואם מוסיף גורע ולמאי צריך הא דר' זירא שבית חיצון שאינו רואה את האויר פסול אלא וודאי מוכח מזה דדיבוק לא הוי חיבור בד' בתים שבתפילין ובעי דווקא דד' בתים של ראש שיהיה מעור אחד כדפסק בשו"ע או"ח (סי' לב שם) וא"כ דמי שפיר תפילין לציצית ולולב שאם עשה מעור אחד החמשה בתים גרוע ועומד הוא ואם עשה ד' בתים מעור אחד והוסיף בית חמישי א"כ האי לחודא קאי והאי לחודא קאי דכיון שדבק לא הוי חיבור ומש"ה הוצרך להא ויש בו כדי להוסיף ואם מוסיף גורע בתפילין משום דכ"ז שבית חיצון שאינו רואה את האויר פסול ולא משום דליתא בבל תוסיף וא"כ מוכת מהא דדבק לא הוי חיבור ולכאורה הוא ראיה נכונה ואינני יודע שראיתי בשו"ת רבותינו האחרונים מפלפלים הרבה בזה אם בעי עור אחד ואם דיבוק הוי חיבור ולפמש"כ מסוגיא זו מוכח ומבואר דדיבוק לא הוי חיבור:

גנת ביתן

סימן טו

בהא דאיתא ביבמות (דף פ) דאמרינן דנעשה גדול למפרע

ביבמות (דף פ) איתמר אכל חלב מבן שתים עשרה ויום אחד עד בן שמונה עשרה ונולדו בו סימני סריס רב אמר דנעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן הי' באותו שעה. והפוסקים פסקו כרב. ויש להסתפק אם דוקא כשנולדו בו סימני סריס אמרינן דנעשה סריס למפרע אבל אם לא נולדו בו סימני סריס אלא שלא הביא שתי שערות עד רוב שנותיו דקיי"ל דהוי ג"כ גדול לא אמרינן דנעשה גדול למפרע מבן י"ג שנה או דילמא דל"ש. ולכאורה נראה דאין לחלק בין גדלות לגדלות דכשם דכשנולד בו סימני סריס אמרינן איגלאי מילתא למפרע דהוא סריס ונעשה גדול לשנות י"ג ה"ה אם לא הביא ש"ש עד רוב שנותיו י"ל נמי דהוברר הדבר למפרע דהא שלא הביא שערות משום דהוא סריס מש"ה י"ל דנעשה גדול למפרע. אבל מצאתי בס' קרן אורה יבמות שם שכתב להוכיח דדוקא כשנולדו בו סימני סריס אמרינן דנעשה גדול למפרע ולא כשלא הביא ש"ש עד רוב שנותיו מהא דאמרינן בב"ב (דף קנה) קטן מאימתי יכול למכור בנכסי אביו חד אמר בן עשרים וחד אמר בן י"ח ופריך מהא דבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו וערערו עליו בני משפחה לומר קטן הי' בשעת מיתה ובאו ושאלו לרבי עקיבא מהו לבודקו ובשלמא למ"ד בן י"ח שפיר יש לבודקו אם לא אייתי ש"ש קטן הוא אלא למ"ד בן כ' כי לא אייתי ש"ש נמי גדול הוא כדתנן בן עשרים שלא הביא ש"ש והוא הסריס לא חולץ ולא מייבם ומשני דאיתמר עלה והוא שנולדו בו סימני סרים וקשה אפי' למ"ד בן י"ח היכי מצי בני המשפחה לערער ולהוציא מיד המוחזק והא נכסים ביד לוקח הוי והא הוא לעולם בספק גדול ומכירתו מכירה דשמא לא יביא ש"ש עד עשרים והרי הוא סריס ונעשה גדול למפרע אלא ודאי דלס"ד דגמרא שם דאף בלא סימני סריס נעשה סריס מבן עשרים לא אמרינן דנעשה גדול למפרע והוא הדין למסקנא לרוב שנותיו דנעשה סריס בלא סימנים נמי לא אמרינן דנעשה גדול למפרע יעו"ש:

ול"נ דלאו ראיה היא דלמ"ד קטן מוכר בנכסי אביו בן י"ח שפיר ניחא הא ששאלו מהו לבודקו דאם לא ימצא לו ש"ש קטן הוא בוודאי דממ"נ לרב דס"ל ביבמות שם דאמרינן שנעשה סריס למפרע הא איהו ס"ל בב"ק (דף מו) גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאזלינן בממון אחר הרוב א"כ יש להוציא מיד המוחזק בנכסים משום רוב אנשים לאו סריסים הם ומדלא הביא ש"ש עדיין קטן היה בשעת מכירה ועוד יביא ש"ש קודם עשרים ולשמואל דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב הא פליג ביבמות שם וס"ל דאמרינן קטן היה באותו שעה ונעשה גדול אח"כ וממ"נ שפיר ניחא הא דשאלו מהו לבודקו למ"ד בן

י"ח וא"ש אבל לעולם אימא לך דלרב דס"ל דנעשה גדול למפרע אף כשנעשה סריס בלא סימנים רק ברוב שנותיו או לס"ד דגמרא שם מבן עשרים לחוד אמרינן נמי דנעשה גדול למפרע וכמ"ש:

ולפי"ז ניחא נמי מה שהקשה בקרן אורה שם מהא דתנן ביבמות (דף צו ע"ב) אחד שהוא בן ט' שנים ואחד שהוא בן עשרים שלא הביא ש"ש ולדברי רב הא אין שניהם שוים דבן עשרים שלא הביא ש"ש יש ספק אם הוא גדול או קטן דשמא לא יביא שערות עד רוב שנותיו והרי הוא נעשה סריס למפרע ולפמש"כ ניחא דהא קיי"ל דאזלינן בתר רובא ורוב לאו סריסים הם וא"כ הוא קטן כשלא הביא ש"ש בלא סימני סריס עד רוב שנותיו מטעם רובא וז"פ:

וראיתי בב"ש אעה"ז (סי' קנה סעיף קטן יט) שהקשה אהא דקאמר כ"ז שלא הביאה ש"ש חשובה כקטנה אפי' נולדו בה סימני איילונית אבל אם היא בת עשרים ונולדו בה סימני איילונית חשובה כגדולה למפרע מזמן שהיתה י"ב. והקשה בב"ש א"כ איך ממאנת ומותרת לאחר ניחש שמא ימצא בה סימני איילונית והרי היא גדולה למפרע ואע"ג דלא חיישינן למיעוטא שמא איילונית היא דקיי"ל כחכמים ולא כר"מ דחייש למיעוטא מ"מ הכא דניכר ריעותא דלא הביאה ש"ש ומכש"כ כשנולדו בה סימני איילונית למה תמאן. ותירץ דא"כ שהיא איילונית בל"ה הוי קידושיה קדושי טעות כיין שלא הכיר בה יעו"ש. ומשמע מדבריו דס"ל דאחר י"ב שלא הביאה ש"ש דהוי ריעותא איתרע לה רובא דלא איילונית נינהו. ולכאורה יש ראיה לדברי הב"ש מדה"ת יבמות (דף פ שם) דכתבו נעשה סריס למפרע ולקי על החלב שאכל מבן י"ג דקשה טובא הא כיון שרוב לאו סריסים הם ואזלינן בתר רובא א"כ בשעת אכילה הי' היתר גמור לאכול והאיך יש לחייבו מלקות אלא וודאי דכיון שהגיע לשנים ולא הביא ש"ש איתרע ליה רובא ויש לחוש שמא הוא סריס למפרע כמ"ש הב"ש. וכן מצאתי בחדושי הגרעק"א בלקוטים לקדושין שכתב דצ"ע לדינא בנשואה לכהן והיתה יותר מי"ב שנים ולא הביאה ש"ש אם חוששין לה מדאורייתא שמא היא איילונית ולא תאכל בתרומה ואם מתה לא לטמא לה כהן דבזה ליכא למיזל בתר רובא דהא יצאה מהרוב דרוב נשים יש להם ש"ש בסיף שנת י"ב יעו"ש. אבל באמת לא נראה הכי דבהך ריעותא שלא הביאה ש"ש תצא מרובא דעלמא דניחוש שמא היא איילונית דהא י"ל דשמא נשרו השערות. וראיה לזה מקדושין (דף ד) גבי ויצאה חנם אין כסף דקאמר לא נצרכא אלא לעיקר זבינא דאיילונית סד"א דאית לה נערות זביני זבינא ודלית לה נערות לא הוי זביני זבינא יעו"ש והקשו בתוס' הא בקטנותה איך נדע שלא תביא סימני נערות דסימני איילונית היינו כשהוא בת עשרים

יעו"ש והא לכאורה מאי הקשו די"ל סד"א דאחר י"ב שלא הביאה ש"ש אף דחשובה כקטנה למיאון ולכל דבר מ"מ כיון שיש ריעותא שלא הביאה ש"ש יש לחוש למיעוטא דאיילונית ושוב אין האב יכול למוכרה דאיילונית לאו בת זביני היא ובעי שפיר קרא דאף איילונית בת זבינא היא אלא ודאי מוכח מזה דלא אמרינן האי סברא ולעולם אזלינן בתר רובא ואף כשהגיעה לכלל שנים ולא הביאה ש"ש לא חוששין למיעוט איילונית בלי סימנים וכמ"ש דזה לא הוי ריעותא כלל. שוב התבוננתי דיש לדחות דתוס' הקשו אליבא דרב דס"ל דנעשה גדול למפרע ולדידי' לעולם לא מצי האב למכור בתו אחר י"ב כשלא הביאה ש"ש אם נימא דזה הוי ריעותא ונפקא מרובא דלאו איילונית נינהו דאף אם נימא דאיילונית בת זבינא היא משום דכיון דיש לחוש למיעוט איילונית א"כ היא גדולה למפרע מבת י"ב שנה כדס"ל לרובא דראשונים ואינו יכול האב למכור אחר י"ב שנים אף שלא הביאה ש"ש אלא בקטנותה קודם י"ב ושפיר הקשו בתוס' דבקטנותה איך נדע שלא תביא סימני נערות אבל מ"מ נראה מסברא דגם אחר י"ב כשלא הביאה ש"ש מ"מ צריך למיזל בתר רובא דהא שלא הביאה ש"ש לא הוי ריעותא כלל וכמ"ש. והא דמבואר מדה"ת יבמות שם דאכל חלב מבן י"ב שנים דלקי ולא אמרינן כיון שאזלינן בתר רובא א"כ הוא היתר גמור לאכול חלב מה"ת בקטנותו ואיך לקי על אכילתו לק"מ דהא לענין אכילת חלב גם אם לאו סריס הוא והשערות נשרו ג"כ אסור לאכול חלב דהא הוי גדול בשביל השערות ואף דיש לחוש שמא לא הביא כלל שערות ויביא אח"כ קודם עשרים וא"כ הוא קטן באותה שעה מ"מ מספיקא אסור מה"ת לאכול החלב ושפיר י"ל דאח"כ שנתברר הדבר למפרע דהוא גדול בשעת אכילה לקי שפיר וכ"כ הש"ש ש"א פ"ג דמשום דהוי ספיקא דאורייתא אסור לאכול החלב כשהוא בן י"ב שנה וכשהביא סימני סריס לקי שפיר דאיגלאי מילתא למפרע שהיה גדול יעו"ש זולת מה שהוכיח הש"ש מזה דשי' תוס' דספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת אינו מוכרח די"ל דכיון שלר"א קאמר רב הא שמעתתא כמ"ש בתוס' שם וכבר כתבו האחרונים דר"א דס"ל דבחתיכה אחת חייב אשם תלוי עכ"ר ס"ל דספיקא אסור מה"ת ומשו"ה אין ראיה מזה. עכ"פ לפמש"כ דגם אחר שהגיע לשנים ולא הביא ש"ש אין לחוש למיעוט סרים ואיילונית א"כ ניחא שפיר הסוגיא דיבמות וב"ב שם דלא חיישינן שמא לא יביא ש"ש והרי הוא גדול למפרע דאזלינן בתר רובא דרוב אנשים לאו סריסים נינהו ואין ראיה כלל לחידושו של בעל הק"א דאם נעשה סריס בלי סימנים רק שלא הביא ש"ש לרוב שנותיו מודה רב דל"א דנעשה גדול למפרע אלא דל"ש וכמ"ש:

וכן מוכח מדברי הראב"ד והריטב"א שהקשו בקדושין שם דקאמר לא נצרכא אלא לבגר דאיילונית והקשו הא היכי משכחת לה אם מכרה בעודה קטנה בל"ה תיפוק בש"ש אלא כשמכרה באופן שתיפוק בשביל בגר דאיילונית א"כ היא אחר י"ב ולרב דנעשה גדול למפרע הא בל"ה איגלאי מילתא למפרע דגדולה היתה ומכירתה לאו כלום הוא יעו"ש ואם נימא דבגדלות של ל"ה שנים לא אמרינן דנעשה גדול למפרע וכמ"ש הק"א א"כ הא משכחת שמכרה אביה כשהיא בת ל' ולא הביאה ש"ש וכשנעשה ל"ה יוצאה בבגרות דאיילונית ובהכי לא אמרינן שנעשה גדולה למפרע ומדטרחו הראב"ד והריטב"א ולא ניחא להו לאוקמי כה"ג מוכח שפיר דס"ל דלמ"ד דנעשה גדול למפרע גם כשנעשה גדול ע"י רוב שנותיו בלי ש"ש נמי דינא הכי:

וראיתי במל"מ הלכות עבדים שכתב להסתפק אם יש כח באב למכור את בתו מבת י"ב שנה ומחצה והביאה סימני איילונית הניכרים בקטנותה דאפשר כשבא האב למוכרה חשוב כמוציא מחבירו ואמרינן לאב אייתי ראיה דלאו איילונית היא וזבנה. ולכאורה יש למיפשט האי ספיקא מהא דהקשו תוס' והראשונים בקדושין (דף ד) שם לס"ד דאיילונית לאו בת זבינא היא דבקטנותה האיך נדע כשהיא איילונית יעו"ש ואם נימא למ"ד דנעשית גדולה למפרע אין האב יכול למכור את בתו מבת י"ב שנה כשהביאה סימני איילונית הניכרים בקטנותה משום דכיון שהביאה סימני איילונית יצאה מכלל רובא דרוב נשים לאו איילונית נינהי והוי ספיקא שמא היא איילונית והוי גדילה למפרע א"כ ה"ה לס"ד דש"ס קדישין שם דאיילונית לאו בת זביני היא כלל א"כ גם כשהביאה סימני אייליניות הניכרים קודם י"ב שנה נמי לא מצי האב למכור את בתו משום ספק שמא היא איילונית דלאו בת זביני היא וא"כ ניחא שפיר דבעי קרא דאיילונית בת זבינא היא דאם נימא דאיילונית לאו בת זבינא היא אין לאב למכור את בתו בקטנותה כשנולדו לה סימני איילונית משום המוציא מחבירו עליו הראי' דלאו איילונית היא ובת זביני היא ומספיקא לא יכול האב למכור וכמ"ש תוס' יבמות (דף פ ע"ב) ד"ה עד דאותן שיש בהם סימני סרים בקטנותן ליכא רובא מתוקנים ולאו סריסים הם וכיון דנפקי מרובא דעלמא דלאו איילונית נינהו ע"י סימני איילונית הניכרים בקטנותה שוב לא יכול האב למכור משום ספק איילונית ובעי שפיר קרא דאיילונית בת זבינא היא ולא שייך בכה"ג לומר איצטריך קרא למעוטי ספיקא וכמ"ש תוס' בחולין (דף כג) ומדהקשו בתוס' וראשונים בקדושין שם יש להוכיח דכה"ג לא חשוב האב המוציא מחבירו לענין שאינו יכול למכור את בתו משום ספיקא בעלמא כמ"ש המל"מ לצדד שם וא"ש:

והנה מכבר אמרתי בזה ליישב מה שהקשו האחרונים על דה"ת יבמות שם שכתבו ולקי על החלב שאכל דלא חשוב התראת ספק אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא ש"ש קודם י"ח דהשתא מיהא איגלאי מילתא למפרע שהיה גדול בשעת התראה יעו"ש והא בסנהדרין (דף סט) פשיט הגמרא דאזלינן בתר רובא מהא דתניא בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה וחייבין עלי' משום אשת איש כו' ואמאי דילמא איילונית נינהו ואדעתא דהכי לא קדיש אלא לאו דאמרינן זיל בתר רובא ורוב נשים לאו איילונית נינהו ולפי דה"ת יבמות שם קשה טובא די"ל דחייבין עלה משום אשת איש היינו שחובשין אותו וממתינין לכי גדלה ורואין בה שאינה איילונית ואיגלאי מילתא דקדושיה קדושין גמורין וליכא למימר דכה"ג הוי התראת ספק דבשעת הזנות אכתי הוי ספק שמא היא איילונית והוי קידושיה קידושי טעות אם לא אזלינן בתר רובא דז"א די"ל דהשתא מיהא איגלאי מילתא למפרע דלאו איילונית היתה בשעת הזנות ולא חשוב כה"ג התראת ספק וכמ"ש תוס' יבמות שם וכן הקשה בשעה"מ הל' אישות פ"ב והניח בצ"ע:

ונ"ל בזה עפמש"כ המל"מ (פ"ד מה"א) בדברי רש"י יבמות (דף לד) ד"ה בשופעת ומשכחת שנולדו הזכרים באחד בתשרי והנקבות בשנה הבאה באחד בתשרי וביום אחד נשלם י"ב לנקבות שהם י"ג לזכרים ומסרו הקדושין שיחול ביום כשנעשו גדולים ומבואר מדברי רש"י דקטן שקידש בקטנותו והתנה שיחול הקדושין בגדלותו כשנעשה גדול הרי זו אשת איש דאף דקיי"ל באומר הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר דלא הוי קידושין דהוי דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון שמחוסר לגדלות רק זמן גרידא וזמן ממילא קאתי כה"ג לא הוי דבר שלא בא לעולם ודווקא לאחר שאתגייר דמחוסר מעשה הוי דבר שלא בא לעולם ומש"ה רצה. המל"מ שם לחלק דדוקא שמסרו הקידושין ביום מישלם הגדלות וכבר הביאו שערות וס"ל להתוס' דלא חשוב שומא וא"צ שערות אחרות ומחוסר רק זמן גרידא אבל קודם הזמן אף שהביאו שערות חשוב כשומא בעלמא וצריכים שערות אחרות חשיב כמחוסר מעשה דשערות לאו וודאי קאתי יעו"ש. ובנו"ב (מהד"ת אהע"ז סי' נב) השיג על המל"מ דגם שמסר הקדושין בקטנותו קודם הזמן והתנה שיחול הקידושין בגדלותו לא הוי דשלב"ל משום דמחוסר רק זמן גרידא ואף שלא יביא שערות הא קיי"ל דבן ל"ה שנים אף שלא הביא שערות וסימני סריס נעשה גדול א"כ מחוסר רק זמן גרידא דממילא קאתי יעו"ש. ולפי"ז ניחא שפיר דבתוס' מכות (דף טז) ד"ה במאי כתבו לענין התראת ספק דדווקא אם בעת ההתראה הי' עדיין מחוסר מעשה לגמרי של הלאו חשוב התראת ספק אבל אם אינו מחוסר מעשה אף שיש ספק בדבר אמרינן דלעולם יעמוד כמו שעומד עכשיו יעו"ש וא"כ י"ל אם מחוסר רק זמן גרידא דזמן ממילא

קאתי לא חשוב התראת ספק דמחוסר זמן לא חשוב כמחוסר מעשה כמו לענין דשלב"ל וכמ"ש. ולפ"ז י"ל דהא דכתבו תוס' יבמות (דף פ) שם דלקי על חלב שאכל מבן י"ב שנים אע"ג דבשעת התראה היה ספק שמא יביא שערות קודם י"ח וא"כ הוא קטן לא חשוב משו"ה התראת ספק דהשתא מיהא איגלאי מילתא למפרע שהיה גדול בשעת התראה היינו משום דלגדלות מחוסר רק זמן גרידא דאף שלא יביא סימני סריס מ"מ כשיהיה בן ל"ו שנים אחר רוב שנותיו אז חשיב גדול ולמ"ד דאמרינן דנעשה גדול למפרע וכבר הוכחתי לא כהק"א דאמרינן לרב דכשם שאם נולדו בו סימני סריס דנעשה גדול למפרע ה"ה לכשיגיע לרוב שנותיו ויהיה בן ל"ו שנים אמרינן דנעשה גדול למפרע וכמ"ש א"כ אינו מחוסר רק זמן גרידא דממילא קאתי מש"ה לא חשוב התראת ספק אף שעדיין יש ספק בשעת התראה שמא יביא שערות קודם י"ח ונמצא שהיה קטן י"ל דמש"ה לא הוי התראת ספק כמ"ש תוס' מכות שם גבי נזיר ששותה יין דלקי אף שיש ספק שמא ישאל על נזירות דצ"ל שלעולם יעמוד כמו שעומד עכשיו יעו"ש משא"כ בהא דתניא בבת י"ג שנה ויום אחד דחייבין עליה משום אשת איש אם לא אזלינן בתר רובא גם אם ממתינין לה לכי גדלה חשיב שפיר התראת ספק דבשעת הזנות יש ספק שמא היא איילונית ונמצא קדושיה קדושי טעות ובזה שפיר חשוב מחוסר מעשה דעדיין מחוסר מעשה שתביא שתי שערות ואיגלאי מילתא למפרע דיהיה קידושיה קידושין אבל בגדלות דל"ו שנים גרידא לא יתחייב עליה משום אשת איש דמ"מ איילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש וא"כ כיון שמחוסר מעשה דתביא ש"ש או שתלד דחשוב כסימנים מש"ה י"ל שפיר דחשוב התראת ספק ושפיר קפשיט מהא דתנינא דחייבין עליה משום אשת איש דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא ורוב נשים לאו איילונית נינהו ומיושב קושית שעה"מ: **וראיתי** בנוב"י (מהד"ק אהע"ז סי' ו) שכתב בפי' הסוגיא דיבמות, (דף פ) שם בהא דהקשה רב יוסף לרב דאמר, דנעשה סריס למפרע א"כ איילונית לר"מ יהא לה קנס א"ל אביי מקטנותה יצאה לבגר ובתוס' שם פי' דלשמואל דס"ל קטן היה באותו שעה לכו"ע אין כאן נערות דימי הנערות הם בששה חדשים הסמוכים לי"ב כשפוסקים אז ימי קטנות ורב יוסף ואביי פליגי אליבא דרב והנוב"י שם פי' להיפך דאליבא דרב לכו"ע יש לה ימי נערות דכיון שלמפרע נעשית גדולה מי"ב שנים למה לא יותן לה ששה חדשים קודם הבגרות אלא פליגי רב יוסף ואביי אליבא דשמואל דרב יוסף מתקיף לרב דאיילונית יהיה לה קנס דנעשית גדולה למפרע לחייב קנס האונסה בימי נערות א"ל אביי מה דאתקיף לרב משמע דלשמואל ניחא דאין לה נערות ותמה אביי אטו מקטנותה יצאה לבגר שיהי' ניחא לשמואל ורב יוסף השיב לאביי דודאי כן הוא דלשמואל ניחא

דמקטנותה יצאה לבגר אבל לרב ל"א מקטנותה יצאה לבגר כיון שלמפרע נעשית גדולה ככל הנערות יש לה ימי נערות קודם הבגרות יעו"ש. ולפענ"ד דברי הנוב"י תמוהים מאד מהא דאיתא בקדושין (דף ד) בהא דפריך אהא דת"ר ויצאה חנם אין כסף חנם אלו ימי נערות אין כסף אלו ימי בגרות כי נפקי' בנערות בבגרות מאי בעי' גבי' ואמר אביי לא נצרכה אלא לבגר דאיילונית סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק קמ"ל ואם נימא דאביי לא ס"ל כלל דמקטנותה יצאה לבגר דהא ביבמות שם תמה על רב יוסף אטו מקטנותה יצאה לבגר וס"ל דלעולם יש לה נערות קודם בגרות א"כ מאי משני אביי הא לדידי' לכו"ע לא בעי קרא בבגר דאיילונית דתיפוק בבגרות הא דלשמואל דהגדלות הוא בשעת שנעשית איילונית הא נפקא בנערות שקודם הבגרות וגם לרב דס"ל דנעשה גדולה למפרע פי' הראב"ד והריטב"א דעכ"ר צ"ל דמשני אביי לא נצרכה אלא לבגר דאיילונית לענין אם נמכרה בעודה קטנה ואח"כ שנעשית איילונית דצריך האדון להחזיר מעשה ידי' מזמן הבגרות ואם נימא כפי' הנוב"י דלרב ס"ל לכו"ע דבאיילונית הנערות קודם הבגרות למפרע וא"כ אכתי תיקשי דמזמן הנערות היינו מששה חדשים קודם הבגרות צריך האדון להחזיר מעשה ידיה דלמפרע יש לה נערות ומאי משני אביי בקדושין שם אלא וודאי מוכרח כפי' רש"י ותוס' יבמות שם דלשמואל לכו"ע מקטנותה יצאה לבגר ואין כאן נערות כלל ורב יוסף ס"ל דלרב אמרינן למפרע נעשית נערה קודם הבגרות ואביי פליג עלי' וס"ל דגם לרב אמרינן דמקטנותה יצאה לבגר ומש"ה משני שפיר אביי לשיטתו דלכו"ע בין רב ובין לשמואל אמרינן דמקטנותה יצאה לבגר ולית לה נערות כלל ובעי שפיר קרא דתיפוק בבגר דאיילונית כיון דנערות לית לה וניחא בין לרב ובין לשמואל וכדפי' הראב"ד והריטב"א שם וז"ב ודברי הנוב"י תמוהים מאד בזה:

והנה מכבר כתבתי להקשות בהא דקיי"ל דאב מדיר בנו קטן בנזיר דפליגי תנאי בנזיר (דף כט) עד מתי האב מדיר את בנו רבי אומר עד שיביא שתי שערות ור' יוסי ב"ר יהודה אומר עד שיגיע לעונת נדרים וכתבו התוס' שם ד"ה גילח דמוכח מתוספתא דאם הדירו אביו בעודו קטן ובתוך ימי נזירותו הביא ש"ש נתבטל נזירותו של אביו דכשם שלא יכול עוד האב להדירו בנזיר ה"ה דנפקע נזירותו של אביו שהדירו מקודם. ולכאורה נראה דהתוספתא דנקט והביא ש"ש דנתבטל הנזירות קאי למ"ד דאב מדיר את בנו עד שיביא ש"ש וה"ה לריב"י דס"ל דעד מתי מדיר את בנו עד שיגיע לעונת נדרים אם הדירו אביו והגיע לעו"נ בתוך ימי הנזירות נתבטל ג"כ נזירות אביו דכיון שמאותו זמן לא יכול האב להדיר את בנו ה"ה שנפקע הנזירות דמקודם וכן כתב התוי"ט סוטה (פ"ג מ"ח) וז"ל דכיון שיצא מרשותו שלא יוכל להזירו כמו כן יצא מרשותו מה שהזירו יעו"ש וק"ל

מהא דפריך בירושלמי (נזיר פ"ז) גבי הא דתנן וחכ"א יטמא נזיר ואל יטמא כהן שנזיר אין קדושתו קדושת עולם וכהן קדושתו קדושת עולם והקשה הירושלמי הגע עצמך הרי שהקדישו אביו מרחם ומשני זו תורה וזו אינה תורה ולשי' התוס' קשה טובא הא גם שהקדישו אביו מרחם הא אכתי לא הוי קדושת עילם דהא כשיגיע לעו"נ או לכשיביא שתי שערות הרי יתבטל מעליו נזירות דאביו וליכא למימר דמשכחת שאחר שהביא ש"ש או שהגיע לעונת נדרים נדר הבן בעצמו בנזיר עולם דאכתי לא משכחת שיהי' נזיר בלי הפסק דהא באותו רגע שיכול לקבל עלי' נזירות בעצמו נפקע נזירותו של אביו ואי אפשר לצמצם ומאי פריך בירושלמי שם דהגע בעצמך שהקדישו אביו מרחם הוי קדושת עולם א"ו מוכח מזה כשיטת רש"י בנזיר שם והרע"ב בפ"ג דסוטה דהאב מדיר את בנו בנזיר חל נזירותו אפי' לכשיגדיל. שוב ראיתי בתוס' נזיר (דף ל ד"ה הניחא) שכתבו בשי' ר"ת דאף למ"ד דעד מתי האב מדיר את בנו בנזיר עד שיגיע לעונת נדרים מ"מ היכי דהדירו קודם לכן אינו נפקע משום עונת נדרים דנהי דהאב אינו יכול להדירו מכאן ואילך אבל אינו נפקע משום עו"נ דאינו אלא מדרבנן ולא דמי לש"ש דנפקע גם נזירותו דמקודם משום דש"ש הוא מה"ת יעו"ש. ולפי"ז ניחא שפיר דמשכחת שהקדישו אביו מרחם דהוי קדושת עולם דהיינו שאחר שהגיע לעו"נ דיכול הבן להדיר בעצמו ואכתי לא נפקע הנזירות דאביו נדר הבן בעצמו בנזיר עולם והוי נזיר בלי הפסק כלל. אבל באמת נראה דהא דכתבו תוס' דעונת נדרים אינו מפקיע נזירות דמקודם הוא אינו אלא אליבא דלישנא בתרא דמוקי דפליגי רבי וריב"י בהאב מדיר את בנו בנזיר אם הוא הלכה או כדי לחנכו במצות ומופלא הסמוך לאיש הוא מדרבנן ומשו"ה יש לחלק דעו"נ לא דמי לש"ש ודווקא בש"ש שהוא מה"ת נפקע נזירות דמקודם אבל במופלא הסמוך לאיש דאינו אלא מדרבנן לא אמרינן אלא שהאב אינו יכול להדירו מכאן ואילך משום דלא אתי חינוך דרבנן ומדחי מופלא הסמוך לאיש אבל לא אלים כ"כ שיפקע נזירות אביו דמקודם אבל ללישנא קמא דמוקי דרבי וריב"י ס"ל דהלכה היא בנזיר אלא דפליגי במופלא הסמוך לאיש אי הוי מדאורייתא וריב"י ס"ל דמופלא הסמוך לאיש מה"ת א"כ אין לחלק כלל בין הבאת ש"ש להגיע לעו"נ וכשם שלמ"ד דמדיר את בנו עד שיביא ש"ש נתבטל הנזירות דאביו לכשהביא ש"ש וכהתוספתא דהובא בתוס' שם ה"ה יש להתבטל בהגעת עונת נדרים למ"ד דמהס"ל מה"ת. וכן מבואר בהדי' בלשון התוס' שם דמשום דעונת נדרים לא הוי אלא מדרבנן מש"ה לא פקעי משמע בהדי' דלמ"ד דמהס"ל מה"ת אין לחלק כלל בין להדירו בנזיר ובין שיפקע נזירות האב דמקודם וא"כ קשה הא דפריך הירושלמי הגע עצמך שהקדישו אביו מרחם דהוי קדושת עולם הא י"ל דחכמים ס"ל

דמהס"ל מה"ת וא"כ נתבטל נזירות של אביו לכשהגיע לעונת נדרים ואף שיקבל אח"כ הבן על עצמו נזירות עולם מ"מ הא א"א לצמצם ושיהי' נזיר בלי הפסק וא"כ מאי מקשי הירושלמי ומוכח מזה כשי' האומרים דאף שלא יכול האב להדירו לכשיגדיל אבל אם הדירו בעודו קטן חלה נזירותו עליו אפי' לכשיגדיל וצ"ע. וזה כבר קבלתי בזה תשובה קצרה מהגה"ג מרן נצי"ב מוולאזין זצללה"ה ומקרוב נדפסה התשובה אלי בספרו שו"ת משיב דבר ח"ש סי' צג יעו"ש ואינו תח"י כעת:

סימן טז

בו יבואר ישוב פסק הרמב"ם בפ"א מה' נערה. **הרמב"ם** פ"א מה' נערה הי"א כתב היתה בתולה זו אסורה על האונס או המפתה אם היתה אחת מחייבי כריתות כגון אחותו או דודתו והנדה וכיוצא בהן אם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם קנס שאין האדם לוקה ומשלם ואם לא היתה שם התראה הואיל ואינו חייב מלקות ה"ז משלם קנס. והכ"מ כתב דפסק כר"י בכתובות (דף ל) דמשני הא דרמי התם מתני' דאלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותי כו' מהא דתנן (מכות דף יג) אלו הן הלוקין הבא על אחותו כו' והא אין לוקה ומשלם ומוקי ר' יוחנן כאן שהתרו בו כאן שלא התרו בו והיכי דאיכא ממון ומלקות מילקי לקי ממונא לא משלם ובשעה"מ הל' שבת פכ"ד ה"ז הקשה על הרמב"ם מהא דאיתא בסנהדרין (דף עג) דפרכינן התם אברייתא דקתני דעל חייבי כריתות ניתן להצילו בנפשו ממתניתין דקתני אלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו ואמרוה רבנן קמיה דרב חסדא משעת הראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא ממונא לא משלם עד גמר ביאה ואמר רב חסדא הניחא למ"ד הראה זו נשיקה אלא למ"ד הראה זו הכנסת עטרה מאי איכא למימר אלא אמר רב חסדא כגון שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה ורבא מוקי לה באומרת הניחו לה שלא יהרגנה ור"י כו' יעו"ש ואמאי הביא הרמב"ם דמתני' דהבא על אחותו כצורתה באונס ובמפתה וה"ל לבאר דה"ד בבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה כאוקימתא דר"ח וא"נ ביכול להצילו באחד מאבריו כאוקימתא דאביי או באומרת הניחו לו שלא יהרגנה כו' ואמאי לא חש הרמב"ם לפירכת הש"ס סנהדרין שם. וכתב השעה"מ שם שדעת הרמב"ם כהיש מפרשים בתוס' יבמות (דף נט) ד"ה אלא שכתבו דמצי למימר דאע"ג דבכל התורה קיי"ל דהראה חשובה כביאה גבי קנס אינו חייב אלא בגמר ביאה לפי שלא נתרבתה הראה להיות כגמר ביאה אלא לעריות וחייבי לאוין והוכיחו משמעתתא דהתם דדחיק לאוקמי הא דתני ולו תהיה לאשה באשה הראויה לו פרט לאלמנה לכהן גדול דפריך מאי איריא משום אלמנה תיפוק ליה משום דהוי לה בעולה ולא משני כגון שלא עשה אלא נשיקה דלא הוי לה

בעולה דאינו משיר בתוליה אלא ודאי דלענין קנס לא נתרבתה הראה כגמר ביאה. אלא שהקשו לשיטה זו מסנהדרין שם דא"כ מאי פריך התם אהא דמשני משעת הראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא הניחא למ"ד הראה זו נשיקה אלא למ"ד הכנסת עטרה מאי איכא למימר הא לדידיה נמי א"ש דהא לא מחייב קנס אלא בגמר ביאה וא"כ יש לומר דהרמב"ם ס"ל דבאמת פליג הסוגיא דיבמות אההיא סוגיא דסנהדרין שם בהאי דינא אם חיוב קנס איכא בהראה או אינו אלא בגמר ביאה ופסק הרמב"ם כסוגיא דיבמות דאין קנס בהראה ומהשתא מתני' דאלו נערות שיש להם קנס דהבא על אחותו אתיא כפשטא ומשום טעמא דמשעת הראה איפגימא לה ממונא לא משלם עד גמר ביאה ואף למ"ד הראה זו הכנסת עטרה דהראה לא נתרבתה לענין ומש"ה הביא הרמב"ם המתני' כצורתה יעו"ש ועדיין צריך ביאור במאי תליא הפלוגתא דהסוגיות ומאיזה טעם פליגי הדדי בהא אם חיוב קנס הוא בהראה או שאינו חייב אלא בגמר ביאה. ונ"ל עפ"י מש"כ הראב"ד לגי' הישנה בפ"א מהל' אישות ה"ד אהא דפסק הרמב"ם שם כל הבועל אשה לשום זנות בלא קדושין לוקה מה"ת לפי שבעל קדשה ובהשגות מובא בהה"מ שם כתב אין איסור לאו אלא במזמנת עצמה לכל דבר שאם כדברי הרמב"ם מפותה האיך משלם קנס והלא לוקה אלא וודאי משהוצרך לפיתוי אינה קדשה ע"כ. ונראה פשוט דכוונת הראב"ד בהשגות שהקשה דאיך משכחת שמשלם קנס באונס ומפתה והא אין לוקה ומשלם אינו אלא לריש לקיש דס"ל בכתובות (דף לח) ובחולין (דף פא) דחייבי מלקות שוגגין וד"א פטור דכיון אם התרו ביה פטור כי לא התרו ביה נמי פטור אבל לר"י שס"ל דחייבי מלקות שוגגין וד"א חייב דכיון שלא התרו בו אינו פוטר הלאו מן התשלומין א"כ לק"מ השגת הראב"ד מאונס ומפתה דחייב קנס דאף לשי' הרמב"ם איכא לאו דקדשה מ"מ כיון שלא התרו בו למלקות אינו פטור מממון ורק לריש לקיש הקשה הראב"ד דהאיך משכחת אונס דכתב רחמנא אם נימא דהבועל אשה לשם זנות אף שאינה מזמנת עצמה לכל אדם איכא הלאו דלא יהיה קדש וז"פ. ובס' שושנת העמקים מבעל פמ"ג כלל ד' כתב ליישב השגת הראב"ד די"ל דהלאו דלא יהיה קדש אינו עובר אלא בגמר ביאה דעיקר האיסור שאסרה תורה אינו אלא שלא תתרבה זימה ואשה אינה מתעברת בהראה ולא דמי ללאו דלא יהיה קדש שאסור ישראל בשפחה כנענית דכתבו בתוס' ב"ב (דף יג ד"ה כופין) דחייב בהראה וא"כ י"ל דניחא דגם לריש לקיש דחייבי מלקות שוגגין פטור מתשלומין הא דחייבה תורה לשלם קנס אף לשי' הרמב"ם דאיכא לאו בכל בעילה לשם זנות דחיוב התשלומין של הקנס הוא בהראה וקודם שנתחייב בהלאו נתחייב בממון דחיוב הלאו היא בגמר ביאה יעו"ש. ולפ"ז י"ל דממילא מוכח

מהא דחיוב קנס הוא בהעראה ולא אמרינן שלא נתרבתה העראה כגמר ביאה לענין קנס כשי' היש מפרשים בתוס' שם דאל"כ עדיין תיקשי לריש לקיש קנס דחייב רחמנא היכא משכחת לה לשי' הרמב"ם אלא וודאי דלענין קנס אמרינן נמי דהעראה הוא כגמר ביאה וחיוב קנס בא קודם הלאו דחיוב הקנס הוא בהעראה וחיוב הלאו הוא דווקא בגמר ביאה אף לשי' הרמב"ם וכמ"ש הפמ"ג בשושנת העמקים שם וכ"ז אינו מוכח אלא לר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין ודבר אחר פטור ולא התרו בו כהתרו בו דמי אבל לר"י דלא התרו בו חייב בתשלומין דחייבי מלקות לא דמי לחייבי מיתות א"כ י"ל שפיר כמ"ש תוס' יבמות (דף נט) דלענין קנס לא מצינו שנתרבתה העראה כגמר ביאה ודווקא לענין עריות וקנין אשה ויבמה דרבי רחמנא מקראי ביבמות שם דהעראה כגמר ביאה אבל לענין חיוב קנס אינו חייב אלא בגמר ביאה דהא דחייבה רחמנא באונס ומפתה בתשלומי קנס ניחא נמי לשי' הרמב"ם דבכל ביאה שלא לשם זנות איכא הלאו דלא יהיה קדש לר' יוחנן דס"ל דלא התרו בו למלקות אינו נפטר מתשלומין משום חיוב הלאו וא"כ שפיר י"ל כמ"ש תוס' שם דכיון שלא נתרבתה העראה כנמר ביאה לענין קנס אמרינן שחייב דווקא בגמר ביאה אבל לא בהעראה. ולפמש"כ בשי' הרמב"ם ז"ל דהאי סברא אם חיוב קנס הוא בהעראה או בגמר ביאה תליא בפלוגתא דר"י ור"ל בחייבי מלקות שוגגין וד"א אם חייב ממון דלר"י דס"ל דחייב ממון וא"כ ליכא הוכחה מהא דחייבא רחמנא קנס באונס אף דאיכא הלאו דלא יהיה קדש לשי' הרמב"ם דחיוב הקנס הוא בהעראה די"ל כמ"ש תוס' יבמות שם דכיון שלא נתרבתה העראה כגמר ביאה לענין קנס אמרינן שחיוב קנס הוא דווקא בגמר ביאה אבל לא בהעראה אבל לריש לקיש דס"ל דחייבי מלקות פוטר מתשלומין אף שלא התרו בי' וא"כ הרי מוכח שפיר מהא דחייבה רחמנא קנס באונס אף דאיכא חיוב הלאו דלא יהי' קדש לשי' הרמב"ם דחיוב קנס דמי לעריות וקנין דלא בעי גמר ביאה אלא העראה גרידא ומש"ה ניחא דחיוב הממון הממון בא קודם חיוב הלאו שאינו אלא בגמר ביאה וכמ"ש השושנת העמקים:

ועפ"ז נראה ליישב קו' תוס' ביבמות וסנהדרין שם שהקשו דהסוגיות סתרי הדדי דביבמות (דף נט) שם דפריך על רב יהודה אמר רב דאמר נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה מהא דתניא ולו תהיה לאשה פרט לאלמנה לכה"ג ומאי איריא משום אלמנה תיפוק ליה משום בעולה ולא משני כגון שלא עשה אלא נשיקה אלא ודאי דבהעראה גרידא ליכא קנס. ובסנהדרין שם דפריך על הא דתניא ואלו מצילין אותן בנפשן מהא דאלו נערות שיש להם קנס ומשני שינויי אחרינא ולא ניחא להגמרא לשנויי דחיוב קנס הוא בגמ"ב שכבר איפגמה ולא ניתן להצילו בנפשו משמע דחיוב קנס הוא בהעראה

ולפמש"כ דסברא זו תליא בפלוגתא דר"י וריש לקיש א"כ י"ל דביבמות משני שינויא אחריני כדי שיהיה ניחא גם אם נימא דרב יהודה אמר רב דאמר נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה ס"ל כר' יוחנן דחייבי מלקות שוגגין חייב בתשלומין וא"כ לדידיה בהעראה ליכא קנס דלא מצינו כלל שנתרבתה העראה כגמר ביאה ומאונס דחייב רחמנא בתשלומין לא מוכח מידי ומש"ה לא מוקי שם הברייתא בביאה ע"י העראה זו נשיקה ובסנהדרין שם הא דרמי אלו נערות שיש להן קנס אהא דאלו מצילין בנפשן ולא ניחא ליה לשנויי משום דבהעראה איפגמה וחיוב קנס היא בגמר ביאה כדי שלא תיקשי עדיין לריש לקיש דס"ל דחייבי מלקות שוגגין פטור מתשלומין וא"כ לדידיה מוכח מהא דחייב רחמנא אונס בקנס דחיוב קנס הוא בהעראה גרידא וכמש"כ ומש"ה מוקי הגמרא דסנהדרין שם הא דתנן אלו נערות שיש להם קנס באנפי אחריני וא"ש.
ועפי"ז מיושב שפיר הא דפסק הרמב"ם בפ"א מהל' נערות המתני' דאלו נערות כצורתה וכדמוקי ר"י בכתובות שם וכתב אם היתה אחת מחייבי כריתות ואם התרו בו ה"ז לוקה ואינו משלם קנס שאין לוקה ומשלם ואם לא היתה שם התראה הואיל ואינו חייב מלקות ה"ז משלם קנס ואף שפסק נמי בפ"א מהל' רוצח שהרודף אחרי כל העריות ניתן להצילו בנפשו ולא חש לאוקים דינא דמתניתין דאלו נערות שיש להם קנס בחד מהני שינוייא ואוקמתות דסנהדרין שם ולפי מ"ש ניחא דהרמב"ם לשיטתו דפסק כר"י דחייבי מלקות שוגגין שלא התרו חייב בתשלומין א"כ לא מצינו שנתרבתה העראה כגמר ביאה לענין קנס וחיוב קנס הוא בגמר ביאה א"כ ליכא לאקשויי מידי על המתני' דאלו נערות שיש להם קנס מהא דתניא אלו שניתן להצילו בנפשו דהא בהעראה כבר איפגמה ולא ניתן להצילו בנפשו וחיוב קנס הוא בגמר ביאה ומש"ה ניחא דסתם הרמב"ם וכתב המתניתין כצורתה ומיושב קושית השעה"מ:

ובזה נ"ל לתרץ קושית הגאון ר' בערוש זצ"ל בהקדמת ספר פני יהושע למס' כתובות שהקשה לשיטת תוס' דחיוב קנס הוא דווקא בגמר ביאה דא"כ מאי פריך בכתובות (דף לא) אהא דתנן אלו נערות שיש להם קנס מהא דתנן אלו הן הלוקין ואין לוקה ומשלם והא למלקות רבי רחמנא דחייב על העראה כגמר ביאה ולענין קנס לא נתרבתה העראה והחיוב הוא דווקא בגמר ביאה א"כ לא בא החיוב ממון ומלקות בב"א דחיוב מלקות הוא בהעראה וחיוב קנס הוא בגמר ביאה וכה"ג לוקה ומשלם ותירץ דאף משעת העראה חייב במלקות מ"מ בגמר ביאה שעת חיוב הקנס חייב נמי במלקות וכדאיתא בירושלמי במדליק גדישו בשבת דלא נימא דעל שבולת ראשון חייב מיתה ועל השאר יתחייב ממון אלא דעל כל שבולת ושבולת חייב מיתה ה"ה הכא בין על העראה בין על גמר ביאה חייב

מלקות יעו"ש. והגרעק"א בשו"ת (סי' קסד) השיג עליו דלא דמי להא דהמדליק גדישו בשבת דבשלמא במדליק גדיש י"ל דעל כל שבולת ושבולת מיפטר מממון משום דיש חיוב מיתה דאף שבתרי קטלא לא קטלית ליה ומשבולת ראשון כבר חייב מיתה מ"מ כיון דאיכא חיוב מיתה על כל שבולת ושבולת א"כ דמי לחייבי מיתות שוגגין דקיי"ל כתנא דבי חזקי' דפטור ומש"ה פטור המדליק גדיש בשבת על כל הגדיש משא"כ לענין מלקות דקיי"ל כר"י דחייבי מלקות שוגגין חייב בממון א"כ לא שייך לדין דבגמר ביאה ליכא חיוב קנס משום דאיכא חיוב מלקות דהא כיון שהמלקות מחויב אשעת הראה ובגמר ביאה ליכא אלא חיוב מלקות גרידא ולא עדיף מלא התרו בו למלקות דאין חיוב המלקות פוטר מתשלומין וא"כ בכתובות שם ששני ר"י רומיא דמתני' אלו נערות שיש להן קנס אהא דאלו הן הלוקין והא אין לוקה ומשלם שמיירי שלא התרו בו וממונא משלם מילקא לא לקי תיקשי שפיר קו' הג"ר בערוש דהא לר"י י"ל שפיר דחייב קנס אגמר ביאה ולא שייך אין לוקה ומשלם דהמלקות הוא על הראה והקנס חייב על גמר הביאה וליכא למימר דגם על הגמר ביאה יש חיוב מלקות דזה רק כחייבי מלקות שוגגין דלא מפטר מתשלומין לר"י לשיטתו ואמאי מוקי ר"י דחייב קנס דווקא שלא התרו בו הא גם שהתרו ביה ניחא כמו שהקשה הגאון דובערוש ז"ל:

והנראה לי בזה עפ"י מה שנסתפקתי הא דקיי"ל הרודף אחרי עריות ניתן להצילו בנפשו ופטור מתשלומין משום דאין אדם מת ומשלם אם חשוב הא דיש להצילו בנפשו כמו חייבי מיתות במזיד ובהתראה דמיקטל ואע"ג דלא איקטל כמו דמיקטל דמי דכיון שניתן רשות לכל אדם למיקטליה כמאן דמיקטלא דמי או דילמא דלא הוי רק כחייבי מיתות שוגגין או במזיד ולא התרו ביה דפטור נמי מממון משום תנא דבי חזקיה מה מכה בהמה לא חלקת כו' ואע"ג דלא איקטל מיפטר מתשלומין ונ"מ בהא דפליגי ר"י ורשב"ל בחולין (דף פא) חייבי מיתות שוגגין וד"א ר"י אמר חייב ורשב"ל אמר פטור ופרש"י שם חייבי מיתות שוגגין עבר עבירה בלא התראה דהיינו שוגג ויש בה דין מיתה אם היו מתרים בו ויש בה עוד חיוב כגון שהתרו ביה למלקות ולפי שקיי"ל כר"י דחייבי מיתות שוגגין וד"א חייב א"כ שני חייבי מיתות מזידין לחייבי מיתות שוגגין לענין מלקות ואף שלענין ממון קיי"ל כתנא דבי חזקיה מה מכה בהמה לא חלקת בין שוגג למזיד אף מכה אדם כו' אבל לענין מלקות דווקא היכי דמיקטלא מיפטר אבל היכי דלא מיקטל כגון שהיה בשוגג או שלא בהתראה מילקא לקי וא"כ יש להסתפק אם הא דניתן להצילו בנפשו כגון הבא במחתרת או הרודף על העריות וכדומה מיפטר מחיוב מלקות משום דחשוב כחייבי מיתות במזיד ובהתראה דכיון דניתן רשות לכל אדם למיקטליה אע"ג

דלא איקטל כמאן דאיקטל דמי או דילמא שלא מיפטר ממלקות דהא דניתן להצילו בנפשו אינו אלא כחייבי מיתות שוגגין דקיי"ל כר"י בחולין שם דחייבי מיתות שוגגין וד"א דחייב ולא מיפטר אלא מתשלומי ממון כדקיי"ל בכל, חייבי מיתות שוגגין מדתנא דבי חזקיה דפטור מממון ומש"ה אע"ג דלא איקטל פטור מתשלומין אבל ממלקות לא איפטר וכמש"כ:

ונראה לי להביא ראיה בזה מדה"ת מכות (דף טז) דאיתא שם בהא דפליגי ר"י ורשב"ל בלאו הניתק לעשה דר"י אמר ביטלו ולא ביטלו ור"ל אמר קימו ולא קימו ופריך לר"י דאמר ביטלו ולא ביטלו ומשכחת בטלו לוקה בהני תרי בשילוח הקן ובאונס שגירש בשלמא בשילוח הקן משכחת לה כששחטה אלא באונס שגירש היכי משכחת לה אי דקטלא קם ליה בדרבה מיניה וכתבו תוס' שם ד"ה אי דקטלה וז"ל ואם מתה א"כ לא בטל איהו וא"ת ודילמא מיירי דקטלה ומ"מ לא קם ליה בדרבה מיניה דמיירי שהרגה בשוגג וי"ל דא"כ היינו כמו מתה מאליה כיון דהרגה שלא במתכוון ע"כ ובגליון כתב בשם הב"ח דמיירי שהרגה בשוגג פי' ודילמא ס"ל חייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות וכן כתב המהרש"ל פי' ונאמר דחייבי מיתות שוגגים חייבים במלקות והמהרש"א הביא לדברי המהרש"ל וכתב אין דבריו מובנים דהא מסיק בפ' אלו נערות דחייבי מיתות וד"א לכ"ע פטורין ונפלאתי על השגת מרן המהרש"א דהא דמסיק בפ' אלו נערות דחייבי מיתות שוגגין לכו"ע פטורין אינו אלא מתשלומי ממון משום תנא דבי חזקיה מכה אדם מכה בהמה מה מכה בהמה לא חלקת בין שוגג למזיד לחייבו ממון אף מכה אדם לא חלקת לפוטרו מממון אבל אם חייבי מיתות שוגגין פטור מן המלקות הא פליגי ר"י ורשב"ל בחולין (דף פא) חייבי מיתות שוגגין וד"א ר"י אמר חייב ורשב"ל אמר פטור ופרש"י שם היינו חייבי מיתות שוגגין ומלקות יעו"ש אלא גם דברי המהרש"ל והב"ח אינם מדוקדקים דכתבו לפרש דה"ת שהקשו ודילמא ס"ל דחייבי מיתות שוגגין חייבים במלקות ומיירי שהרגה בשוגג ובאמת א"צ לזה דמידי היא טעמא אלא לר"י דקאמר בטלו ולא בטלו ור"י ס"ל בחולין (דף פא שם) בהדי' דחייבי מיתות שוגגין וד"א דחייב ולפרש"י שם היינו חייבי מיתות עם חייבי מלקות יעו"ש הרי דס"ל בהדי' דחיוב מיתה בשוגג אינו פוטר ממלקות ושפיר הקשו בתוס' מכות שם דילמא מיירי דקטלה בשוגג ולוקה שפיר משום אונס שגירש ובטלו העשה ודא אמרינן קם ליה בדרבה מיניה דר"י לשיטתו חיוב מיתה שוגג אינו פוטר חיוב מלקות וז"ב:

והנה הגרעק"א בגליון הש"ס הקשה על תי' התוס' שתירצו דאם הרגה בשוגג היינו כמו מתה מאליה כיון שהרגה שלא במתכוון דאכתי תיקשי די"ל שהרגה במזיד אלא שלא

בהתראה דאינו אלא כחייבי מיתות שוגגין דחייב במלקות דכיון שלא היה בהתראה דמי להיה בשוגג ומ"מ מיקרו שפיר ביטלו דלוקה דכיון שהרגה במתכוון ואיהו ביטל העשה בידים והניח בצע"ג ולפמש"כ די"ל דהא שניתן להצילו בנפשו חשוב כמו חייבי מיתות מזידין דכיון שניתן רשות למיקטליה אע"ג דלא איקטל כמאן דאיקטל דמי א"כ ניחא שפיר קו' הגרעק"א דליכא לאוקמי שהרגה במזיד ושלא בהתראה דהא קיי"ל דהרודף אחרי חבירו להרגו ניתן להצילו בנפשו וא"כ אע"ג שלא איקטל חשוב כחייבי מיתות במזיד ובהתראה דפוטרן ממלקות דר"י בחולין שם לא אמר אלא חייבי מיתות שוגגין ומלקות חייבין אבל חייבי מיתות מזידין לכו"ע פטורין ממלקות וא"כ לא משכחת באונס שגירש בטלו לוקה ע"י שהרגה במזיד דאף שהיה שלא בהתראה מ"מ קם ליה בדרבה מיניה דהא שניתן להצילו בנפשו משום דהוי רודף אחרי חבירו להורגו חשוב כחייבי מיתות במזיד ובהתראה ופטורין ממלקות של הלאו דלא יוכל לשלחה והתוס' הקשו ודילמא מיירי שהרגה בשוגג והיינו כמש"כ דר"י לשיטתו דחייבי מיתות שוגגין עם מלקות חייבין אבל במזיד אף שלא בהתראה מיפטר שפיר מן המלקות אף דבעלמא קיי"ל דמזיד שלא התרו בי' דמי לשוגג לענין קלב"מ זה דווקא היכי שלא ניתן להצילו בנפשו אבל בדבר שניתן להצילו בנפשו חשוב במזיד אף שלא היה שם התראה כמו במזיד ובהתראה דכיון שניתן להצילו בנפשו ואין לו דמים אע"ג דלא מיקטל כמאן דמיקטל דמי וברודף אחרי חבירו להורגו דניתן להצילו בנפשו אם הרגה במזיד אע"ג שלא בהתראה לא משכחת בטלו לוקה דלר"י נמי מיפטר בהכי מן המלקות ומיושב קו' הגרעק"א. ולפ"ז שפיר יש להוכיח מזה דהיכי שניתן להצילו בנפשו ליכא מלקות אף לפי דקיי"ל כר"י בחולין (דף פא) דאמר חייבי מיתות שוגגין וד"א חייבין אינו אלא בשוגג שלא במתכוון או בדבר שלא ניתן להצילו בנפשו אבל במזיד ובמתכוון ובדבר שניתן להציל בנפשו גם ר"י מודה דפטור מן המלקות דקם ליה בדרבה מיניה ואע"ג שלא מיקטל כמאן דמיקטל דמי. וכן ראיתי בס' קצה"ח (סי' כח) שכתב בהא דמשמע מדברי הישׁ"ש פ' הכונס שגם לשיטת רש"י ב"מ (דף צא) דהיכי שקם ליה בדרבה מיניה ופטור מתשלומין מ"מ אם תפס לא מפקינן דאינו אלא היכי שלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה אבל היכי דעבדינן החומרא כגון במזיד ובהתראה אפי' תפס מפקינן מיניה נראה מוכרח מהא דסנהדרין (דף עב) רבא איגנבי' ליה דיכרי במחתרתא אהדרינהו ניהליה ולא קיבלו הואיל ונפק מפומי דרב דבדמים קנינהו ולשי' רש"י (ב"מ דף צא) דבקלב"מ כיון שמחויב להחזיר לצאת ידי שמים דמהני תפיסה א"כ אפי' לא רצו לצאת ידי שמים אלא שהחזירו משום שהיו סבורין שבדין חייבין להחזיר וכמש"כ

בתוס' שם אבל כיון שהיה רבא תפוס בהני דיכרא למה לא קיבלו דכיון דמהני תפיסה אלא מוכח מזה כמ"ש המהרש"ל דלא מהני תפיסה אלא היכי דלא עבדינן החומרא אבל היכי דעבדינן החומרא כגון במזיד ובהתראה לא והבא במחתרת דכיון שאין לו דמים וניתן להצילו בנפשו לא הוי כשוגג אלא כמו מזיד והתראה ואע"ג דניצול ולא נהרג דמי לברח מב"ד אבל כל דין מזיד עליה דכיון שרשאין להרוג אותו חשוב עבדינן החומרא ואין עליו שום חיוב תשלומין ולא מהני תפיסה יעו"ש הרי דס"ל בהדי' כמש"כ דהא דרשאין להרגו אף שניצול ולא נהרג חשוב כמו שהי' במזיד ובהתראה וא"כ ה"ה לענין הא דקיי"ל דמיתה פוטר ממלקות דאינו אלא חייבי מיתות מזיד אבל חייבי מיתות שוגגין חייב וכר"י בחולין (דף פא שם) י"ל שפיר דבלאו שניתן להצילו בנפשו חשוב כמו מזיד והתראה ופוטר ממלקות וכמש"כ וז"ב. ומצאתי בלשון רש"י סנהדרין (דף עב ע"ב) גבי הא דפריך על המתני' דאלו נערות שיש להם קנס מהא דאלו מצילין אותן בנפשן ואין מת ומשלם וכתב רש"י שם ואע"ג דלא איקטל פטור מתשלומין כדקיי"ל בכל חייבי מיתות שוגגין דפטור מדתנא דבי חזקיה מה מכה בהמה לא חלקת בין שוגג למזיד כו' יעו"ש הרי דס"ל לרש"י בהדי' דכיון שלא מיקטל אע"ג דניתן למיקטלי' חשוב אינו אלא כחייבי מיתות שוגגין אבל באמת מהסוגיא דסנהדרין שם אין הכרח לזה דאם חשוב כחייבי מיתות מזידין בוודאי פטור מתשלומין ומהא דמכות שם נראה שפיר להוכיח דחשוב כחייבי מיתות מזידין דאף דקאי שם לר' יוחנן דס"ל בחולין (דף פא) דחייבי מיתות שוגגין לא מיפטרי ממלקות אבל היכי שניתן להצילו בנפשו מיפטר שפיר ממלקות ומש"ה לא משכחת באונס שגירש בטלו לוקה דהרגה במתכוון שלא בהתראה דהרודף אחר חבירו להרוג מצילין אותו בנפשו ומיפטר ממלקות של הלאו דלא יוכל לשלחה וכמש"כ הרי דלר"י נמי מיפטר ממלקות היכי שניתן להצילו בנפשו דחשוב כמו מזיד והתראה וכמ"ש הקצה"ח שם. ועפי"ז ניחא נמי מה שהקשה עוד הגרעק"א במכות שם דפריך אי דקטלה קלב"מ והא משכחת בטרפה דאינו חייב מיתה על הריגתה ולפמש"כ י"ל דהא מ"מ ניתן להצילו בנפשו וכמש"כ האחרונים דהרודף אחר טרפה להרגו ניתן להצילו בנפשו וא"כ ממילא פטור ממלקות של ביטול העשה דהא שניתן להצילו בנפשו חשוב כמו חייבי מיתות מזידין דפוטר מחיוב מלקות ודוחק לאוקמי ביכולה להציל באחד מאברי':

ובזה מיושב שפיר קו' הגאון ר' דובערוש שהקשה בכתובות (דף כט) דפריך אהא דאלו נערות שיש להן קנס מאלו הן הלוקין דהא אין לוקה ומשלם דהא י"ל דלענין מלקות רבי רחמנא ביבמות (דף נה) דחייב בהעראה ולענין קנס לא מצינו שרבי רחמנא דהעראה

חשוב כגמר ביאה שיהיה חייב קנס בהעראה וא"כ י"ל דלוקה אשעת העראה וקנס חייב אגמר ביאה ושפיר לוקה ומשלם. ולפמש"כ ניחא דלפי סברת הגאון רעק"א בשו"ת (סי' קסד) דהקושיא אינו רק לר"י דס"ל כתובות (דף ל) דחייבי מלקות שוגגין אינו פטור מממון דלרשב"ל דס"ל התם דחייבי מלקות דמי לחייבי מיתות ופוטר מתשלומין אף בשוגג או שלא התרו ביה א"כ י"ל דגם אשעת גמר ביאה ליכא לחייבו בקנס משום דבגמר ביאה נמי איכא חיוב מלקות ודמי שפיר להא דקאמר בירושלמי הרי שהדליק גדיש בשבת פטור משום דעל כל שבולת ושבולת חייב מיתה ואשבולת שניה איכא ג"כ חיוב מיתה וה"ה איכא חיוב מלקות אשעת גמר ביאה נמי ואלא שחשוב כמו בשוגג או שלא בהתראה דליכא אלא דין מלקות אבל מילקא לקי באמת על שעת העראה ולרשב"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מממון כמו חייבי מיתות א"כ בגמר ביאה נמי ליכא לחייבו בקנס ושפיר פריך בכתובות שם דאין לוקה ומשלם וכמו שתירץ באמת הגאון ר' דובערוש שם אלא שקשה הא דר"י דמשני התם דאלו נערות שיש להם קנס דמיירי שלא התרו ביה ומש"ה חייב קנס ולר"י לשיטתו שס"ל דחייבי מלקות לא דמי לחייבי מיתות ובשוגג ושלא התרו ביה אינו פוטר מממון כלל וא"כ תיקשי שפיר דלדידיה ניחא גם אם מיירי שהתרו בו די"ל דמילקא לקי על העראה דהוי כגמר ביאה לענין מלקות, וקנס שלא נתרבתה להעראה חייב אלא בגמר ביאה. ואין לומר דגם בגמר ביאה איכא חיוב מלקות דז"א דבגמר ביאה דמי למחויבי מלקות שוגגין שלא מיפטר לר' יוחנן מתשלומין ולא דמי למדליק גדיש בשבת דפטור על כל הגדיש משום דעל כל שבולת ושבולת חייב מיתה דהתם הוא חייבי מיתות דקיי"ל דאף בשוגג פטור מממון ומש"ה י"ל דגם בשבולת שניה איכא דין מיתה לפוטרו מממון אבל במלקות שדווקא היכי שלקי פיטר מתשלומין ובשוגג ושלא בהתראה אינו פוטר ובגמר ביאה דאינו לקי עלי' דכבר מילקי לקי אהעראה א"כ לדידי' אינו פוטר מתשלומין וא"כ תיקשי לר"י דלמאי מוקי המתני' דאלו נערות בשלא התרו הא גם בהתרו ביה ניחא. ולפי"ז מיושב שפיר דהא בסנהדרין (דף עב) פריך אהא דאלו נערות שיש להן קנס מהא דתנא ואלו מצילין אותן בנפשן והא אין מת ומשלם ולפמש"כ דהא דמוקי הש"ס התם באוקימתות כגון שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה או כגון באומרת הניחו לו שלא יהרגנה וכו' או ביכול להצילו לאחד מאברי' ולא אמרינן כדאמרוה רבנן קמיה דרב חסדא משום הראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא ממונא לא משלם עד גמר ביאה ואפי' למ"ד הכנסת עטרה דחיוב קנס שלא נתרבתה להעראה מקראי ביבמות שם י"ל שחיוב קנס אינו אלא בגמר ביאה ושפיר י"ל דמשעת הראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא וממונא לא משלם עד גמר ביאה ולא

בעי לאוקים המתני' דאלו נערות באוקימתות דהתם אלא צ"ל כמש"כ דהגמרא משני אליבא דכו"ע ולרשב"ל דס"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מממון א"כ מוכח מאונס דחייב רחמנא בקנס אף שאיכא הלאו דלא יהיה קדש דחיוב קנס הוא בהעראה דבגמר ביאה איכא הלאו דלא יהיה קדש דבזמן שראויה להתעבר אסרה תורה וכמ"ש השושנת העמקים ומוכח לדידי' דחיוב קנס הוא בהעראה ושפיר פריך הא אין מת ומשלם ומשני באוקימתות אבל הרמב"ם דפסק כר"י דחייבי מלקות שוגגין חייב בממון א"כ לדידיה לא מוכח מידי מאונס דחייב רחמנא בקנס דכיון שלא התרו ביה א"כ אינו פוטר מממון א"כ י"ל שפיר דחיוב קנס שלא נתרבתה בהעראה אינו אלא בגמר ביאה וא"כ לא בעי לאוקים המתני' דאלו נערות בהנך אוקימתות דהתם דלא קשה מהא דאלו מצילין בנפשן די"ל שפיר דמשעת העראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא וממונא לא משלם עד גמר ביאה ומש"ה פסק הרמב"ם המתני' דאלו נערות כצורתה וכמש"כ בישוב קו' השעה"מ ובישוב הסוגיות הסותרות הדדי כמש"כ בתוס' ולפ"ז דלר' יוחנן לשיטתו המתני' דאלו נערות כצורתה ומשעת העראה הוא דפגמה ואיפטר ליה מקטלא וחיוב קנס הוא בגמר ביאה וא"כ מיושב שפיר דמוקי המתני' דאלו נערות בשלא התרו ביה משום רומיא דאלו הן הלוקין והא אין לוקה ומשלם דליכא למימר דמיירי שהתרו ביה וחיוב הקנס הוא בגמר ביאה ומילקי לקי משום ההעראה ואינו על הגמר ביאה אלא חיוב מלקות כמו בשוגג ושלא התרו ביה דז"א דלר"י לשיטתו בעכ"ר צ"ל דהמלקות דאלו הן הלוקין שם אינו אלא בשעת גמר ביאה דליכא למימר שלקי אשעת העראה דהא בשעת העראה שניתן להצילו בנפשו משום הרודף אחרי ערות א"כ דמי לחייבי מיתות במזיד ובהתראה דלכו"ע פוטר ממלקות וגם לר"י דס"ל בחולין (דף פא) דחייבי מיתות שוגגין אינו פוטר ממלקות אבל מה שניתן להצילו בנפשו פוטר ממלקות וכמש"כ וא"כ אשעת העראה ליכא מלקות דחיוב המיתה דניתן להצילו בנפשו ממלקות וחיוב מלקות ג"כ אינו אלא אשעת גמר ביאה דכבר איפגמה ואיפטר לה מקטלא ושפיר תיקשי הא אין לוקה ומשלם דקלב"מ במלקות פטור מתשלומין ומש"ה מוקי שלא התרו ביה ולפמש"כ ממ"נ תיקשי שפיר הא דפריך בכתובות שם מהא דאלו הן הלוקין דאין לוקה ומשלם דלרשב"ל דצריך לאוקים בהנך אוקימתות דסנהדרין והמתני' דאלו נערות מיירי באופן שליכא קטלא ולא ניתן להצילו בנפשו ליכא לשנויי דמילקא לקי אהעראה וממונא משלם בגמר ביאה דהא לדידי' י"ל שפיר דאף שלא לקי על גמר ביאה מ"מ דין מלקות איכא ודמי לשוגג ושלא התרו בי' דג"כ פוטר מתשלומין וכמ"ש הירושלמי במדליק גדיש בשבת דפטור על כל הגדיש ולר"י דס"ל דחייבי מלקות שוגגין חייב א"כ לדידי' י"ל שפיר דמוקי המתני' דאלו

נערות כצורתה ואף שאין מת ומשלם דניתן להצילו בנפשו אלא משעת הוראה הוא דפגמה וחיוב הקנס הוא בגמר ביאה וא"כ לדידי' המלקות שלקי בבא על אחותו כדתנן במכות שם אלו הן הלוקין אינו אלא אגמר ביאה דכבר איפגמה דבהוראה הוא שניתן להצילו בנפשו פוטר גם ממלקות וכיון דגם המלקות הוא אינו אלא אשעת גמר ביאה וא"כ תיקשי שפיר הא אין לוקה ומשלם ומש"ה משני דמיירי המתני' דאלו נערות שלא התרו ביה ומיושב שפיר קו' הגרד"ב:

והנה ראיתי בשו"ת רעק"א סי' קס"ד שמתרץ קושית הגרד"ב עפ"י דה"ת גיטין (דף נג) ד"ה מנסך שכתבו דטעמא דשמואל שס"ל מנסך היינו מערב דאי מנסך ממש קלב"מ ולא אמרינן כדר' ירמיה משעת הגבהה הוא דקני ומתחייב בנפשו לא הוי אלא עד שעת ניסוך די"ל דס"ל כיון אשעת ניסוך לא מחייבי דקלב"מ אשעת הגבהה נמי מיפטר דאמר ליה הרי שלך לפניך דכמו אם נסכו אחר אומר לי' הרי שלך לפניך ה"נ כי ניסך ליה איהו אע"ג דמנסך לי' דקלב"מ ורב דס"ל מנסך ממש סובר נמי האי סברא דכיון שקלב"מ אשעת ניסוך וחייב מיתה אי אפשר שבשביל הניסוך יגרום לו חיוב ממון אשעת הגבהה ואלא טעמא דרב דס"ל דקנסו אותו במעשה ניסוך דידי' שניסך בידים דחשוב כמו היזק הניכר דמשום שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו מחייבינן ליה כאילו הי' היזק הניכר וכמ"ש תוס' (נב ע"ב) ד"ה מנסך והיכי דהוי היזק הניכר דהוי שינוי וקנאם הגזלן בשינוי אינו יכול לומר הרי שלך לפניך וא"כ חייב שפיר אשעת הגבהה וא"כ שפיר ניחא דפריך בכתובות שם אהא דאלו נערות שיש להם קנס והא אין לוקה ומשלם דליכא למימר דחיוב קנס הוא על גמר ביאה והמלקות הוא על הוראה כמ"ש להקשות הגאון ר' דובערוש דהא כיון שאשעת הוראה אין לחייבו קנס דחייב מלקות וקלב"מ וא"כ דמי להערה בה אחר והושרו הבתולים ע"י אחר דאין לחייב השני שבא עליה קנס וא"כ ה"נ אין לחייבו על גמר ביאה קנס דכיון בשעת הוראה הי' חייב מלקות וקלב"מ אינו גורם דידי' שום חיוב ממון ודמי לאחר שהערה בה וכמ"ש תוספות בגיטין שם גבי מנסך אליבא דשמואל וגם רב מודה בהאי סברא יעו"ש בשו"ת הגרעק"א שם. ול"נ דאין תירוצו מספיק חדא דהא תוס' סנהדרין (דף עג ע"ב) ד"ה ממונא כתבו בשם הירושלמי כתובות פ"ג דהוראה דמי לשלא כדרכה וכשם שבא עליה שלא כדרכה וחזר ובא עליה כדרכה משלם קנס כדאיתא בסוגיא סנהדרין (דף עג) ה"ה בהוראה וכן כתב השטמ"ק (כתובות דף ל) בהא דקאמר התם איכא בינייהו בעולה לכהן גדול ופרש"י בבעולה שלא כדרכה ובשטמ"ק כתב א"נ איכא לאוקמה כגון שהערה בה אחר ואתיא כמ"ד דהוראה זו הכנסת עטרה וקנס נמי משלם דאמרינן בירושלמי הערו בה עשרה

בני אדם ועדיין היא בתולה כולן משלמין קנס וא"כ ליכא למימר דמש"ה פריך בכתובות שם דאין לוקה ומשלם ולא ניחא ליה דחיוב המלקות הוא על העראה וחיוב הקנס הוא על גמר ביאה דבהעראה שקלב"מ אין לחייבו גם על הגמר ביאה דדמי להערה בה אחר דאה"נ גם שהערה בה אחר שי' הירושלמי כתובות פ"ג בהדי' דהשני חייב עליו קנס ולפי השטמ"ק כתובות (דף ל שם) גם שי' תלמודא דידן הכי דקאמר שם איכא בינייהו בעולה לכה"ג דמיירי שהערה בה אחר וקנס נמי משלם וכדאמרינן בירושלמי ועוד נ"ל פשוט דמה שכתב הגרעק"א דרב דס"ל מנסך ממש ס"ל נמי האי סברא דכיון שבשעת ניסוך הוא קלב"מ אין לחייבו גם על שעת הגבהה דדמי לניסך אחר שאומר הרי שלך לפניך ואלא הא שסובר דמנסך ממש חייב הוא משום שסובר דמשום שלא יהיה כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו חשוב כמו היזק הניכר דלא מצי לומר הרי שלך לפניך אינו נראה כן מפשטות דה"ת שם בסיף ד"ה מנסך דפשטות דבריהם שכתבו וז"ל ורב סבר כיון דבשעת הגבהה לא שייך למימר דקים ליה בדרבה מיניה יש לחייב מחמת הגבהה אכל מה שיעשה בידים אח"כ אע"ג דההיא שעתא קים ליה בדרבה מיניה, ע"כ, הרי מבואר בהדי' דפליג רב על האי סברא גופא ורב ס"ל דהניסוך שעושה בידים אף שהוא קלב"מ לא דמי לניסך אחר ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך וא"כ אין מספיק לתרץ בסברא זו הא דפריך בכתובות אהא דאלו נערות שיש להם קנס והא אין לוקה ומשלם דאף אם נימא שהערה בה אחר ואח"כ בא השני ליכא קנס דהעראה עדיף מביאה שלא כדרכה ולא כהירושלמי (כתובות פג) מ"מ תליא זה בפלוגתא דרב ושמואל וסברת רב הוא שלא אמרינן כלל שקלב"מ אף שעושה בידים דמי ולניסך אחר וא"כ ה"נ אף שבשעת העראה הוא קלב"מ מ"מ כיון שאיהו גופא הערה בה יש לחייבו קנס על גמר ביאה דלא דמי כלל להערה בה אחר וא"כ תירוץ הגרעק"א בישוב קו' הגרד"ב אינו מפסיק כלל לפענ"ד והנכון כמ"ש ליישב ברווחא:

ונ"ל להביא ראיה למש"כ דהא שכתבו תוס' (גיטין דף נג שם) משום דכיון בשעת ניסוך קלב"מ חשוב כמו ניסך אחר ואין לחייבו אשעת הגבהה דיכול לאמר הרי שלך לפניך לא כתבו סברא זו אלא אליבא דשמואל שאמר מנסך דתנן במתני' היינו מערב ומנסך ממש פטור אבל לרב דסובר דמנסך מנסך ממש לא ס"ל כלל האי סברא וכדמשמע פשטות דה"ת שם ולא כמ"ש בשו"ת הגרעק"א (סי' קסד) דסברא זו כתבו תוס' אליבא דכו"ע דבתוס' ב"ק (דף צח ע"א) ד"ה הצורם הקשו אהא דתנן גזל בהמה ונפסלה מעל גבי המזבח אומר לו הרי שלך לפניך משמע דווקא שנפסלה היינו מאליה שנפל בה מום אבל אם הטיל בה מום בידים חייב והא רבה קאמר שם הצורם אזן פרתו של חבירו פטור

משום דלא עבד ולא מידי דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימא וא"כ אפי' אם הטיל בה מום בידים פטור ותירצו דהמתני' מיירי בבהמה של קדשים דקיימא לגבי מזבח. ויש להבין ביאור דה"ת שכתבו דהמתני' מיירי בבהמה קדושה דקיימא לגבי מזבח דלכאורה י"ל דס"ל להתוס' דחשוב מום בבהמה קדושה כהיזק הניכר ומש"ה כשהטיל בה מום בידים חייב אבל קשה א"כ אמאי כשנפסלה מאלי' אומר לו הרי שלך לפניך הא כיון שהוי היזק ניכר אם קנאה הגזלן בשינוי ולא מצי כלל לומר הש"ל כדאיתא בהדי' בגמרא גיטין (דף נג ע"ב) דפריך אהא דתנן גזל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אומר ליה הרי שלך לפניך ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק האי גזלן הוא וממונא מעליא בעי לשלומי וא"כ ה"ה אם נעשה היזק ניכר גם בנעשה ממילא לא מצי אמר הש"ל כמש"כ תוס' שם (ד"ה גזלן) בהדי' דאם היה היזק ניכר או למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק גם בנפל ההיזק ממילא לא מצי אמר הש"ל וא"כ קשה בגזל בהמה קדושה ונפסלה אמאי אומר הרי שלך לפניך הא גזלן הוא ודמי מעליא בעי שלומי ועכ"ר צ"ל דס"ל להתוס' דגם בבהמה קדושה חשוב מום היזק שאינו ניכר דכיון שמומין פוסלין בקרבן אף בדוקין שבעין מש"ה שפיר דמי להמטמא תרומה דהוי היזק שאינו ניכר אלא בבהמת חולין לא חשוב היזק כלל כדאמר רבה שם הצורם אזן פרתו של חבירו פטור דלא עבד ולא מידי דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימא אבל בבהמת קדשים הוי היזק כשנפסלה מעל גבי מזבח אבל אינו אלא היזק שאינו ניכר ומש"ה בנפסלה מאליה יכול שפיר לומר הש"ל. אבל עדיין תיקשי הא דתנן גזל בהמה ונפסלה כו' דמשמע דווקא שנפסלה היינו מאלי' אבל אם הטיל בה מום בידים חייב והא ממ"נ אם חשוב המום להיזק ניכר א"כ שנפסלה מאלי' לא יכול לומר הש"ל ואם מיירי במום שאינו ניכר בדוקין שבעין דלא חשוב היזק הניכר א"כ גם בהטיל בה מום בידים פטור דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק. וליכא למימר דחייב כשהטיל בה מום בידים בבהמה קדושה דקיימא לגבי מזבח אע"ג שהוי היזק שאינו ניכר משום דאמרינן התם שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ויאמר פטור אני וה"ה י"ל בהטיל מום בידים בבהמה קדושה שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטיל מומין בקדשים דזה אינו דהא מוכח מגמרא גיטין שם דרק בהמטמא ומדמע ומנסך דתנן במתני' שם אמרינן למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק שחייב משום שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו אבל לא במידי אחרינא דשם (דף נג) פריך למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק מהא דעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ולא פריך גם למ"ד דהיזק שאינו ניכר לאו שמי' היזק דליחייב משום שלא יהא כל אחד ואחד כו' כמו

במטמא ומדמע ומנסך דבמזיד חייב משמע בהדי' דהא דאמרו שלא יהא כל אחד ואחד וכו' לא שייך בזה וכמ"ש המהרש"א וא"כ אף בהטיל מום בידים יהא פטור.

ונראה דמוכח מדה"ת כמ"ש המל"מ פ"ג מהל' גזילה וז"ל וסבור אני לאמר אף דחלקו בפ' הנזקין בהיזק שאינו ניכר בין שוגג למזיד ובשוגג פטור אף שנעשה בידים היינו דלא אתי לידו בתורת שמירה וגם לא גזלי' אלא הלך וטימא את טהרותיו של חבירו בזה הוא דאמרינן דפטור אבל בגזלן ובשומר שטימא בידים תרומתו של חבירו אף שהי' בשוגג מחייב משום דאלו בעי למיעבד השבה מעליתא וכיון שהזיקו בידים אף שהוי היזק שאינו ניכר לא מצי א"ל השל"ל ע"כ. ולפי"ז ניחא שפיר הא דתנן נפסלה אומר השל"ל דווקא נפסלה אבל בהטיל בה מום בידים חייב משום דגזל ובעי למיעבד השבה מעליותא וכיון שהטיל בה מום בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר לא מצי אמר השל"ל וכמ"ש המל"מ דהשל"ל לא מצי אמר אלא דאיכא תרתי לטיבותא שיהי' ההיזק שאינו ניכר וגם שההיזק בא ממילא אבל אם עשה בידים היזק שאינו ניכר לא מצי אמר בגזלן ובשומר השל"ל ואפי' שלא אמרינן שלא יהא כל אחד ואחד כו' חייב בעושה בידים היזק אף שאינו ניכר וניחא שפיר דתנן נפסלה מאלי' אבל הטיל בה מום חייב וז"ב. ועפ"י דברי המל"מ ניחא לי דה"ת בגיטין (דף נג) שכתבו בטעמא דשמואל שמנסך ממש פטור משום דמשעת ניסוך קלב"מ חשוב כמו ניסכו אחר ולכאורה אינו מדוקדק דלמאי הוצרכו לומר שחשוב כמו אם ניסכו אחר דגם שחשוב, כמו ניסוך בשוגג נמי פטור דבהיזק שאינו ניכר אינו חייב אלא במזיד משום קנסא שלא יהא כל אחד ואחד כו' אבל בשוגג ליכא קנסא וא"כ יכול לומר השל"ל כתרומה ונטמאת ולפמש"כ המל"מ דבגזלן ושומר לא אמרינן הכי ואף דאין לחייבו אשעת ההיזק כגון שהי' היזק שאינו ניכר ובשוגג דליכא קנסא מ"מ כיון שבידים נעשה ההיזק חייב כיון שנתחייב בהשבה בעי השבה מעליתא וכיון שעשה היזק בידים לא הוי השבה ולא מצי אמר השל"ל ומש"ה גבי מנסך ממש דמכי אגבהה הוא דקני ליה כדר' ירמיה א"כ הוי גזלן על היין ובעי למיעבד השבה מעליותא ואף אם נימא כיון שקלב"מ אשעת ניסוך חשוב כמו ניסוך בשוגג הי' חייב אשעת הגבהה ולא מצי אמר השל"ל דכיון שסוף סוף עשה ההיזק בידים לא דמי לגזל תרומה ונטמאת שנעשה ההיזק ממילא אומר השל"ל אבל לא בהיזק בידים אע"ג שהוא בשוגג ומש"ה דקדקו שפיר התוס' דס"ל לשמואל דמשום שהוי קלב"מ אשעת ניסוך חשוב כמו ניסכו אחר דנעשה ההיזק ממילא ולא בידים דכה"ג מצי אמר אף בגזלן השל"ל וזה נראה נכון כביאור דה"ת ב"ק שם:

אולם אכתי תיקשי לרשב"ל דס"ל בכתובות (דף לה) דבפירוש ריבתה תורה חייבי מלקות כחייבי מיתות וחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין א"כ יקשה לדידי' המתני' דתנן גזל בהמה ונפסלה אומר הש"ל דמשמע דווקא נפסלה אבל אם הטיל בה מום בידים חייב והא רבה קאמר הצורם אזן פרתו של חבירו פטור דלאו מידי עביד דכולהו שוורים לאו למזבח קיימי וא"כ אף בהטיל מום בידים פטור ודוחק לאמר דרשב"ל פליג בהא על רבה אלא מיירי המתני' בבהמה קדושה דקיימא לגבי מזבח וכמ"ש בתוס' שם וא"כ קשה הא קיי"ל בבכורות (דף לג) המטיל מום בקדשים לוקה משום לא יהי' בו מום ולרשב"ל דאף שלא הי' בהתראה פוטר החיוב מלקות מתשלומין דדמי לחייבי מיתות דקיי"ל מתנא דבי חזקיהו שלא חלקת בו בין בהתראה בין שלא בהתראה וא"כ גם בהטיל בו מום בידים נמי פטור דדמי ממש למנסך דקאמר שמואל דפטור משום דקלב"מ אשעת ניסוך ואע"ג דמכי אגבהה קני לה כדר"י מ"מ כיון שבשעת הטלת מום הוי קלב"מ משום חיוב מלקות דהמטיל מום בקדשים ודמי להטיל אחר מום דמצי אמר הש"ל ואמאי תנן גזל בהמה ונפסלה דמשמע דווקא נפסלה מאלי' שנפל בה מום אבל אם הטיל בה מום בידים חייב וכדדייקו התוס' שם והא לרשב"ל דחייבי מלקות פוטר מתשלומין אף שלא התרו בי' גם בהטיל בה מום בידים נמי פטור אלא וודאי מוכח מזה כמש"כ שבאמת בהאי סברא אם אמרינן כיון שקלב"מ חשוב כמו עשה אחר פליג רב ומש"ה ס"ל דמנסך דתנן במתני' שם מנסך ממש דחייב משום דר' ירמיה מכי אגבהה הוא דקני לה ונתחייב משעת הגבהה אכל מה שעשה בידים אח"כ אף שהוי קלב"מ דהיינו כיון שלא נעשה ההיזק ממילא אלא עשה בידים חייב אשעת הגבהה אף שבשעת ההיזק הוא קלב"מ וא"כ לפ"ז ניחא שפיר המתני' דגזל בהמה ונפסלה אומר הש"ל וכדדייקו התוס' דווקא נפסלה אבל אם הטיל בה מום בידים חייב אע"ג שמיירי בבהמה קדושה ולרשב"ל קלב"מ משעת הטלת מום משום חיוב מלקות דמטיל מום בקדשים דמ"מ חייב משעת גזלה אבל מה שיעשה בידים אף שהוי קלב"מ דרשב"ל ס"ל כרב דפליג דמנסך מנסך ממש ולית ליה סברא דשמואל דמנסך ממש פטור דמשום שקלב"מ חשוב כמו עשה אחר והרי מוכח שפיר מזה דלא כמש"כ הגרעק"א בשו"ת (סי' קסד) דהאי סברא דשמואל דמשום שקלב"מ חשוב כמו נסכו אחר לא מצינו חולק כלל וגם רב מודה בהא אלא דס"ל מנסך ממש חייב מטעם דמשום שלא יהא כל אחד ואחד הולך חשוב כמו היזק ניכר דאם נימא כן תיקשי שפיר האיך יתפרנס המתני' דגזל בהמה ונפסלה דאומר הש"ל וכדדייקו התוס' דדווקא שנפסלה מאלי' אבל אם הטיל מום בידים חייב ובע"כ בבהמה קדושה מיירי דבלא"ה מום בידים פטור משום דכולהו שוורים לאו למזבח קיימי ולא מידי עביד כדאמר רבה

התם ולא מצינו חולק ובבהמה קדושה לר"ל דחיוב מלקות פוטר מתשלומין א"כ גם בהטיל מום בידים פטור משום דקלב"מ דמי להטיל אחר מום בה ומשום שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטיל מום בקדשים יהי' חשוב כמו היזק הניכר לא שייך אלא במטמא ומדמע ומנסך כמ"ש המהרש"א גיטין (דף נג שם) אלא וודאי נראה כמש"כ דסברת רב דס"ל מנסך מנסך ממש הוא משום דלית ליה הסברא דכתבו תוס' שם אליבא דשמואל דמשום שקלב"מ חשוב כמו ניסך אחר אלא שחייב משעת הגבהה אכל מה שיעשה בידים אף שהוא קלב"מ וניחא שפיר לר"ל דס"ל בהא כרב וא"כ בהטיל בה מום בידים שפיר חייב אשעת גזלה ודווקא שנפסלה מאלי' אומר הש"ל וז"ב. ולפי"ז נסתר תי' הגרעק"א שכתב בישוב קו' הגרד"ב משום האי סברא דתוס' גיטין שם דאמרינן שמשום שקלב"מ חשוב כמו עשה אחר ומש"ה שפיר פריך התם אמתני' דאלו נערות הא אין לוקה ומשלם דהיינו שבהעראה קלב"מ חשוב כמו הערה בה אחר דפטור ולפמש"כ אינו אליבא דכו"ע ורב ורשב"ל לא ס"ל האי סברא כלל אבל מש"כ בע"ה בישוב קו' הגאון ר' דוב בערוש אתי שפיר אליבא דכו"ע. והנה עפמש"כ להוכיח מכ"ז שבעכ"ר צ"ל שרב דס"ל מנסך ממש ור"ל שסובר דחייבי מלקות שוגגין פטורין מן התשלומין לא ס"ל הסברא שכתבו תוס' גיטין אליבא דשמואל דמשום שקלב"מ חשוב כמו עשה אחר אבל ר"י שס"ל דחייבי מלקות שלא התרו ביה חייב בתשלומין אין הכרח דפליג על סברת שמואל וי"ל דס"ל שפיר כמש"כ תוס' אליבא דשמואל דמשום שקלב"מ חשוב כמו עשה אחר. ועפי"ז נ"ל ליישב קי' מהרש"א מכות (דף טז) שכתב על המהרש"ל שם שפי' דה"ת שהקשו דילמא מיירי שהרגה בשוגג ולא הוי קלב"מ ופי' המהרש"ל שהיינו אם נאמר דחייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות וכמ"ש לעיל בביאור דברי המהרש"ל והב"ח וכתב המהרש"א דהכא לא שייך דחייבי מיתות יפטור מן המלקות דהא דלוקה הכא לאו אמה שהרגה דהא שוגג הוי אלא כיון שהרגה ונתבטל העשה חייב מלקות משום שגירשה יעו"ש וכוונתו נראה דס"ל דחיוב המלקות הוא על אונס שגירשה בשעת הגירושין ומתחייב בנפשו משום דהרגה נפש אינו אלא בשעה שהרגה ואע"ג דקודם שהרגה ליכא עדיין מלקות אגירושין דס"ל ביטלו ולא ביטלו דלוקה אינו אלא כשביטל העשה וקודם שהרגה עדיין יש לקיים העשה אלא כשהרגה ניגמר חיוב המלקות מ"מ העברה של הלאו שחייב עליה מלקות הוא בשעת הגירושין וההתראה על הלאו צריך שיהי' ג"כ בעת הגירושין וא"כ לא שייך לדין אשעת שהרגה דפטור ממלקות אגירושין משום דחייבי מיתות שוגגין פטורין ממלקות וא"כ למאי הוצרך המהרש"ל לפרש דקאי למ"ד חייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות. ובאמת נראה דהאי סברא אם חיוב המלקות הוא בשעת

ביטול העשה או שיהא נדון למפרע אשעת עברת הלאו היא פלוגתא דרבוותא ותלוי בגירסת הספרים אם גרסינן במכות שם דר"י תני קיימו ולא קיימו ור"ל תני ביטלו ולא ביטלו או גרסינן בהיפך דר"י ס"ל ביטלו ולא ביטלו ור"ל תני קיימו ולא קיימו דאמרינן שם שמיפלגי ר"י ור"ל בהא במאי דאיפלגי בעלמא ר"י ור"ל בהתראת ספק דר"י סבר שמי' התראה ור"ל סבר דלאו שמי' התראה. והגורסים דר"י סבר בטלו ולא ביטלו סבירא להו דלדידי' כי מתרינן ביה בשעת עבירות הלאו הוי התראת ספק דמי יימר דמבטל העשה בידים כי היכי דלילקי והתראה בשעת ביטול העשה ליתא דבעינן התראה בשעת עברת הלאו ולמ"ד קיימו ולא קיימו כי מתרינן בשעת עבירת הלאו התראת ודאי דהא אם לא קיים העשה לאלתר לוקה הוא מיד. והגורסים דר"י תני קיימו ולא קיימו ור"ל סבר ביטלו ולא ביטלו ס"ל דלר"י הוי התראת ספק דהתראה הוא משעת עבירת הלאו והוי התראת ספק דיכול לאמר אקיים העשה ולר"ל דתני ביטלו ולא ביטלו הוי התראת וודאי דלדידי' מתרינן בשעת ביטול העשה שאם יבטל יתחייב מלקות על הלאו למפרע דביטול העשה שניתן בו ונתלה בו מלקותו של ל"ת הוא חשוב לענין התראה כי עיקרו של לאו זה תלאו הכתוב בעשה זה למלקות וכמ"ש הריטב"א שם והנה בהא דפריך התם אלא למ"ד בטלו ולא ביטלו בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה אלא אונס ביטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה אי דקטלה קלב"מ ולכאורה אם נימא דחיוב המלקות וההתראה של הלאו אינו אשעת ביטול העשה אלא שנדון למפרע אשעת עבירות הלאו דבעינן התראה בשעת עבירת הלאו ודמי להא דאמרינן במסכת שבועות (דף כח) גבי שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו דבעיי לאתרויי ביה בשעת אכילת איסור ולא בשעת אכילת התנאי א"כ מאי קאמר אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה הא אין המלקות והמיתה באים כאחד דחיוב מיתה על כל שהרגה וחיוב המלקות הוא אשעת גירושין דעבר על הלאו דלא יוכל לשלחה שבאותו שעה מתרינן ביה על הלאו וכיון שאין בא חיוב מלקות וחיוב מיתה כאחד לא אמרינן קם ליה בדרבה מיניה.

אבל באמת ניחא דלשני גירסות הספרים שפיר פריך למאן דתני בטלו ולא בטלו אונס שגירש היכי משכחת לה אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה דהגורסים דר"ל תני ביטלו ולא ביטלו ואיהו ס"ל דהתראת ספק לאו שמיה התראה א"כ בע"כ צ"ל דמתרינן ביה בשעת ביטול העשה ולא דמי לההיא דשבועות שם שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו דלא מהני התראה בשעת אכילת התנאי וכמ"ש הריטב"א שם שביטול העשה שנתלה בו מלקותו של הלאו מגופו של הלאו הוא וכאילו הלאו התחלת העבירה והעשה גמר העבירה יעו"ש וא"כ לפ"ז שפיר פריך באונס שגירש אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה

דאיכא בשעת ביטול העשה חיוב מיתה ופוטר ממלקות דחיוב מלקות נמי אשעת ביטול העשה שהרגה וחיוב מיתה וחיוב מלקות באים כאחד וכיון שחייב מיתה אין בו מלקות ולהגורסים דר' יוחנן תני ביטלו ולא ביטלו ומדאמרינן דקמיפלגי ר"י ור"ל במאי דאיפלגי בעלמא בהתראת ספק ור"י ס"ל דהתראת ספק שמיה התראה הרי דס"ל דמתרינן ביה בשעת עבירת הלאו ולא בשעת ביטול העשה א"כ י"ל דאע"ג שאין חיוב מיתה וחיוב המלקות באים כאחד מ"מ שפיר פריך אלא למ"ד בטלו ולא בטלו אונס שגירש היכי משכחת לה אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה דכיון שאזיל אליבא דר' יוחנן ולדידי' אין הכרח דפליג על סברת תוס' (גיטין נג) שכתבו אליבא דשמואל דאמר דמנסך ממש פטור משום אע"ג דמכי אגבהה הוא דקני מ"מ כיון שבשעת ניסוך קם ליה בדרבה מיניה חשוב כמו נסך אחר ופטור דמצי אמר הרי שלך לפניך דרק לריש לקיש מוכח דפליג אהאי סברא וכמ"ש מהא דתנן גזל בהמה ונפסלה מעל גבי מזבח דאומר הרי שלך לפניך דמיירי בשל קדשים דהטיל בה מום בידים חייב אף שבשעת הטלת מום קלב"מ משום הטיל מום בקדשים לוקה ודמי להטיל בה אחר מום א"כ גם בהטיל בידים המום מצי אמר הרי שלך לפניך אלא וודאי דפליג אהאי סברא אבל לר"י שס"ל דחייבי מלקות שוגגין חייב בתשלומין י"ל שפיר דס"ל האי סברא דקם ליה בדרבה מיניה חשוב כמו עשה אחר והטיל מום בידים חייב משום דלא הוי קם ליה בדרבה מיניה כלל דחיוב מלקות בלא התראה אינו פוטר מתשלומין וא"כ שי"ל דס"ל שפיר כשמואל דקם ליה בדרבה מיניה חשוב כמו עשה אחר א"כ שפיר פריך במכות שם אי דקטלה קלב"מ היינו שדמי להרגה אחר א"כ לא חשיב שביטל העשה בידים ואף שעיקר חיוב המלקות הוא אשעת עבירת הלאו מ"מ כיון שלא נגמר עבירת הלאו עד שביטל העשה ובשעת ביטול העשה איכא חיוב מיתה דקם ליה בדרבה מיניה א"כ לעשה אחר דמי ולאו איהו ביטל העשה וכמו שכתבו תוס' גיטין שם אליבא דשמואל דמנסך ממש פטור אף שמחויב משעת הגבהה כיון שעדיין הי' יכול לאמר הרי שלך לפניך אם לא הי' מנסך היין וכיון שבשעת ניסוך הוא קלב"מ דמי לעשה אחר ואין לחייבו אשעת הגבהה א"כ ה"נ כיון שבשעת ביטול העשה קם ליה בדרבה מיניה ודמי לעשה אחר ולאו איהו ביטל העשה בידים ואין לחייבו מלקות אשעת הגירושין. ומצאתי בריטב"א מכות שם שהעיר באמת להסוברים דחיוב המלקות הוא אשעת עבירת הלאו א"כ מאי קאמר אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה הא אין חיוב המלקות וחיוב המיתה באים כאחד יעו"ש ולפמש"כ ניחא שפיר פירכת הש"ס שם לשני גירסות הספרים. ועפי"ז מיושב שפיר דברי המהרש"ל שפי' בדה"ת שהקשו דילמא מיירי שהרגה בשוגג דכוונתם דס"ל שחייבי מיתות שוגגין

חייבין במלקות דגירסת רש"י ותוס' שם דר"י ס"ל בטלו ולא בטלו והגמרא שם קאי לר' יוחנן ועיקר הפירכא אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה אינו דהמיתה פוטר ממלקות דהא אין חיוב המיתה והמלקות באים כאחד אלא משום שקם ליה בדרבה מיניה דמי לעשה אחר ולא איהו ביטל העשה בידים דילקה על הלאו של הגירושין וא"כ בוודאי צ"ל דקושית תוספות שהקשו דילמא מיירי שהרגה בשוגג היינו שלא הוי קם ליה בדרבה מיניה דר"י ס"ל בחולין (דף פא) דחייבי מיתות שוגגין אינו פוטר ממלקות דאם הי' קם ליה בדרבה מיניה לא לקי על עבירת הלאו דשעת הגירושין משום דשעת ביטול העשה איכא חיוב מיתה וקם ליה בדרבה מיניה ודמי לעשה אחר ולא איהו ביטל העשה ושפיר כתב המהרש"ל לפרש דקו' תוס' הוא משום דס"ל דחייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות ומיושב קו' המהרש"א:

סימן יז

בו יבואר סוגיא במס' סוטה דף כו. **גרסינן** בסוטה (דף כו ע"ב) אמר רב המנונא עכו"ם מקנין על ידו פשיטא מהו דתימא נטמאה ונטמאה שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל היכי דקא מיתסרא מהאי זנות אבל הא הואיל ואסירא וקיימא אימא לא קמ"ל ובתוס' שם ד"ה אבל הקשו תימה מאי קמ"ל רב המנונא והא מתני' הוא ע"י כל עריות מקנין על ידו. ונ"ל ליישב קושית תוס' עפ"י מה שנ"ל בביאור דברי הרא"ש ריש כתובות שכ' בשם ר"ת להתיר אשת איש בת ישראל שנבעלה לעכו"ם ונתיהד העכו"ם ובעלה גירש את האשה שזינתה שמותרת האשה להבועל העכו"ם שנתיהד וז"ל הרא"ש שם ונראה לקיים פסק ר"ת ולא מטעמי' אלא משום דאמרינן סוטה (דף כו) ונטמאה ונטמאה שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל היינו היכי שלא היתה אסורה לבועל אלא ע"י ביאת זה אבל בביאת עכו"ם דבלא"ה היתה אסורה לו לא קרינן ביה ונטמאה אחד לבועל ונהי דנאסרה לבעלה ע"י ביאת עכו"ם מ"מ להבועל לא נאסרה ע"י ביאתו כיון דבלא"ה היתה אסורה לו והביא הרא"ש ראיה מהא דסוטה שם מקנין ע"י עכו"ם דפריך פשיטא מהו דתימא ונטמאה ונטמאה היכי דקמיתסרא מהאי זנות אבל עכו"ם דבלא"ה אסורה ליה אימא לא קמ"ל ופי' הרא"ש דסד"א דדווקא היכי דקרינן ונטמאה לבועל קרינן ונטמאה לבעל הרי מוכח דלגבי בועל לא קרינן ונטמאה היכי דבלא"ה אסורה לו ומש"ה בעכו"ם שנתיהד שבא על א"א בגיותו וגירשה בעלה שמותרת לו דלא קרינן בהא ונטמאה לבועל עכתו"ד הרא"ש שם ויש להקשות אמאי באמת לא קרינן ונטמאה לגבי בועל אף דבלא"ה אסורה לו מ"מ הא קיי"ל דבאיסור מוסיף איסור חל על איסור והא איסור טומאה בשעה שזינתה עם העכו"ם הוי איסור מוסיף דהא להרא"ש שפליג על ר"ת וס"ל דלבעלה נאסרה

משום ביאת עכו"ם וא"כ כיון שנאסרה בהזנות משום טומאה לבעלה י"ל מיגו דניתוסף איסור לגבי בעלה חל איסור טומאה על הבועל אף דבלא"ה אסורה לו משום איסור בת ישראל לנכרי:

ונראה עפ"י מש"כ הנוב"י (מה"ת או"ח סי' קכ) דהא דכתב רש"י מכות (דף כב ע"א) חמותו ונעשית אשת איש דמיגו דכיילא כו"ע באיסור א"א כיילא נמי לדידי' לחייבו שתים שזה ט"ס וצ"ל לחייבה שתים דלגבה דידה הוי איסור כולל אבל לגבי דידי' מבואר בסנהדרין (דף פא) דחמותו ונעשית א"א הוי איסור מוסיף שקודם שנעשית אשת איש היא נחשבת לחתיכת איסור רק לגבי חתנה והיתה מותרת לכו"ע וכשנעשית א"א ניתוסף איסור לכו"ע עלה ונעשית איהי חתיכת איסור לכו"ע ואיסור מוסיף הוא מה שניתוסף איסורים אגברא שהם אסורים עלה ומה שאיהי נאסרת לכו"ע אינו רק איסור כולל דלגבי דידה מה שהיא נאסרת על חתנה לא חשוב בחמותו ונעשית א"א אלא לאיסור כולל דכו"ע חשיבי חתיכות איסור עלי' אמרינן שנאסרת לכו"ע נאסרת לחתנה אבל לחייב חתנה שתים חשוב איסור מוסיף דניתוסיף באיסור גברי עלי' כו"ע ניתוסיף לגבי' איסור אשת איש יעו"ש. ולפ"ז ניחא שפיר דברי הרא"ש דלגבי הבועל עכו"ם לא קרינן ונטמאה משום דבלא"ה אסירא ליה והיינו דאין איסור חל על איסור ולא אמרינן שאיסור טומאה הוי איסור מוסיף שנאסרת גם לבעלה דזה אינו אלא איסור כולל ולא איסור מוסיף דהא דנין רק על בת ישראל ולגבי דידה גברי חתיכות האיסור א"כ לא הוי אלא איסור כולל שניתוסף עלי' חתיכות איסור הוא שנא סרה לבעלה ותוס' יבמות (דף לג ע"ב) ד"ה אמר כתבו דאיסור כולל אינו חל באיסור קל על חמור יעו"ש וא"כ שפיר י"ל דלא חל איסור ונטמאה לגבי העכו"ם משום כולל דבעל דהא אישור טומאה לבועל אינו אלא עשה גרידא דטומאה לגבי בעל איפלגי ר"י בן קיפר ורבנן ביבמות (דף יא) דרבנן ס"ל דבזנאי וודאי איכא הלאו דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה אחרי אשר הוטמאה אבל לגבי בועל לכו"ע אינו באזהרת לאו כלל רק בעשה גרידא. והאבני מלואים סי' טז סעיף א כתב להוכיח מע"ז (דף לו) ובתוס' שם דעכו"ם הבא על בת ישראל איכא לאו גמור דכתיב בתך לא תתן לבנו ולאו דווקא מנכרי דשבעה אומות משום דקפיד קרא משום דמשכא אבתרי' ואפי' בשאר אומות נמי יעו"ש וא"כ שאיסור טומאה לגבי עכו"ם קיל מאיסור בת ישראל לנכרי א"כ ניחא שפיר דלא חל איסור טומאה עלי' להבועל הנכרי משום איסור כולל דמשום שהוא קל על חמור שאינו חל בכולל וכמ"ש תוס' יבמות שם וא"כ מש"כ הרא"ש דלגבי הבועל הנכרי לא קרינן ונטמאה משום דבלא"ה היתה אסורה לו והיינו שאין איסור חל על איסור דלפמש"כ הנוב"י היכי שדנין עליה שניתוסף עלי' איסור

לגברי אינו אלא איסור כולל והכא שזינתה אינו דנין רק עלי' ואיסור טומאה לגבי איסור בת ישראל לנכרי הוי איסור קל על חמור דאינו חל בכולל ומש"ה שפיר קאמר הרא"ש דלא קרינן ונטמאה לגבי הבועל דבלא"ה אסורה ליה וא"ש. ובזה מיושב שפיר קו' תוס' שם שהקשו מאי קמ"ל רב המנונא דעכו"ם מקנין על ידו הא שנינו שכל עריות מקנין על ידו ולפמש"כ ניחא דרב המנונא אתי לאשמעינן שנכרי מקנין על ידי' וכמ"ש הרא"ש דאף שלא קרינן לגבי הבועל ונטמאה דבלא"ה היתה אסורה לו מ"מ קרינן ונטמאה לגבי הבעל ומהא דעריות מקנין על ידו ליכא לאשמעינן מידי דהתם קרינן שפיר ונטמאה גם לגבי הבועל דאף שאסירא עלי' משום איסור עריות י"ל דחל גם איסור טומאה על הבועל במיגו שנתוסף בהזנות איסור לגבי הבעל דכיון שהבועל ישראל ודנין עלי' הוי לגבי דידי' מה שנאסר גם הבעל עלה משום הזנות איסור מוסיף דהא איתוסיף גברי בהאיסור וא"כ שהוי איסור מוסיף כתבו תוס' יבמות (דף לג שם) דאף בקל על חמור חייל א"כ אף שאיסור טומאה של ונטמאה ונטמאה על איסור עריות הוי איסור קל על איסור חמור דאיסור טומאה הוי איסור עשה גרידא ואיסור עריות הוא איסור לאו שיש בה כרת מ"מ חל איסור על איסור משום איסור מוסיף וכיון שחל איסור טומאה על הבועל שהיא ערוה עלי' א"כ מש"ה י"ל שפיר דכל עריות מקנין על ידו דקרינן גם לגבי הבעל ונטמאה אף דבלא"ה אסורה ליה משום איסור חל על איסור באיסור מוסיף וכמש"כ אבל במקנין ע"י עכו"ם דאינו דנין רק עלי' וא"כ לא הוי רק איסור כולל וכמש"כ בשם הנוב"י שם וא"כ אינו חל איסור טומאה על הבועל דהוי קל על חמור וסד"א דכיון שלא קרינן ונטמאה לגבי הבועל לא קרינן ונטמאה לגבי הבעל קמ"ל רב המנונא דנכרי מקנין על ידו ואף שלגבי הבועל לא קרינן ונטמאה מ"מ לגבי הבעל קרינן ונטמאה ונאסרה עליו וכמ"ש הרא"ש כתובות שם ומיושב שפיר קושית תוס' שם:

וראיתי בביאור הגר"א באהע"ז סי' קע"ח סעיף יט שכתב בטעם הרמ"א שכתב אהא דאיתא בשו"ע שם אשת איש שזינתה עם העכו"ם וגירשה בעלה ונתגייר העכו"ם שמותרת להגר דלא שייך לומר אחד לבעל ואחד לבועל בביאת עכו"ם וכתב הרמ"א ומ"מ מי שזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה אסורה לבועל אחר מיתת אשתו אע"ג דבלא"ה היתה אסורה לו כשזינתה עמו וכתב בביאור הגר"א ס"ק כ"ג וז"ל דלא שייך אסירא וקיימא דהא לאחר מיתה מותרת משא"כ בנכרי דכשנתגייר כקטן שנולד דמי ומה לו מיתה ומה לי גירושין בא"א דלא נתוסף בבועל איסור אלא לאחר גירושין עכ"ל ונראה בכוונתו דבאמת י"ל אף שבלא"ה אסורה לו מ"מ יש לחול גם איסור טומאה כשזינתה עם העכו"ם והא דאין איסור חל על איסור מ"מ הא אמרינן ביבמות (דף לב)

דאחות אשתו מיתלא תלי וקאי אי משכחת רווחא חיילא א"כ אף שאין איסור טומאה חל בשעת הזנות משום דהיתה אסורה לו משום איסור בת ישראל לנכרי אבל אח"כ כשנתגייר הכותי ומשכחת רווחא חייל איסור טומאה ואמאי פסק הרא"ש שמותרת להנכרי אחר שנתגייר. וצריך לומר דס"ל להרא"ש דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי וא"כ לא שייך שיחול איסור טומאה אחר שנתגייר מה שהי, מקודם שנתגייר דאחר הוא וכקטן שנולד דמי אבל בזינה עם אחות אשתו ואח"כ מתה אשתו שפיר י"ל דחל איסור טומאה על איסור אחות אשתו ונהי דמחיים לא חל איסור טומאה דהא איסור אחות אשה קדים ואין איסור חל על איסור אבל אח"כ שמתה אשתו ומשכחת רווחא חייל איסור טומאה ומש"ה שפיר פסק הרמ"א דמי שזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה אסורה לבועל אחר מיתת אשתו. עוד י"ל בכוונת רבינו הגר"א דהרמ"א מחלק דזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה שאסורה להבועל אחר מיתת אשתו דאף דבלא"ה היתה אסורה לו משום אחות אשתו מ"מ קרינן ונטמאה דמשכחת שיהי' לה היתר לאחר מיתת אשתו משים איסור אחות אשה אבל בנכרי שזינה עם א"א ונתגייר דמותרת להבועל משום דלא קרינן ונטמאה להבועל דבלא"ה היתה אסורה לו וכמ"ש הרא"ש דלא משכחת שיהי' לו היתר לאיסורו והא דמשכחת שיתגייר העכו"ם ויהי' מותר בבת ישראל הא גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולפ"ז שפיר פסק הרמ"א דזינה עם אחות אשה שאסורה להבועל דקרינן ונטמאה משום דמשכחת שיהי' היתר לאיסור הקדום וקרינן ונטמאה לענין אם יהי' לה היתר לאיסור הקדום. ובזה נראה לי ליישב קו' תוס' סוטה (דף כו) שהקשו בה ששנינו כל עריות מקנין על ידו הא מאלמנה לכה"ג שמעינן דגלי קרא דאינו שותה ובלא קרא ה"א דשותה אף דבלא"ה אסורה לו יעו"ש ולפמש"כ י"ל דשפיר אשמעינן דכל עריות מקנין על ידו דמאלמנה לכה"ג לא נפקא לן דלא דמי דהתם קרינן שפיר ונטמאה אף דבלא"ה אסורה לו מ"מ משכחת שיהי' היתר לאיסורו דהיינו אם יסתלק הכה"ג עפ"י המלך ואחיו הכהנים ויהי' מותר באלמנה וכמ"ש תוס' יומא (דף יב) ע"ב ד"ה כה"ג בשם הירושלמי דכה"ג מתמנה בפה ומסתלק בפה והדבר תלוי בהמלך ובאחיו הכהנים וכמ"ש הפמ"ג יו"ד בכלל איסור חל על איסור ד"ה הן אמת דלשיטת תוספות שיסתלק הכה"ג מותר באלמנה ובבעולה יעו"ש וא"כ לפ"ז שפיר קרינן ונטמאה לענין אם יהי' לה היתר לאיסורו ומש"ה בעי קרא דאינו שותה ובלא"ה ה"א שפיר דשותה דמקנין על ידו דקרינן ונטמאה אבל בעריות שאין היתר לעולם לאיסורו וא"כ לא קרינן כלל ונטמאה דבלא"ה אסורה לו לעולם משום איסור עריות וה"א דאין מקנין על ידו קמ"ל מה ששנינו דכל עריות מקנין על ידן דאף שלא קרינן ונטמאה לגבי הבועל דבלא"ה אסורה לו מ"מ

קרינן ונטמאה לגבי הבעל וכמ"ש הרא"ש גבי נכרי שם וא"ש קו' תוס' שם. ולפמש"כ לעיל י"ל בביאור דברי הרמ"א שכתב ומכל מקום מי שזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה דאסורה לבועל אחר מיתת אשתו אע"ג דבלא"ה היתה אסורה לו כשזינתה עמו דלכאורה קשה דמה יש טעם וסברא לחלק בין זינתה עם העכו"ם ונתגייר לזינה עם אחות אשתו וגירשה בעלה ולפמש"כ י"ל בפשיטות דזינתה עם העכו"ם ונתגייר דדנין רק עליה והוי איסור כולל דאינו חל הקל על חמור ולא חל איסור ונטמאה לגבי בועל משום אין איסור קל חל על איסור חמור אף בכולל מש"ה פסק שפיר שמותרת להבועל משא"כ בזינה עם אחות אשתו דיש לדון גם על הבועל דהוי לדידי' איסור מוסיף דניתוסף איסור אגברא הוא הבעל והוי איסור מוסיף וחל איסור טומאה על איסור עריות החמור משום איסור מוסיף דחל אפי' בקל על חמור וכמ"ש תוס' יבמות (דף לג) שם וא"ש:

וראיתי בספר אבני מלואים סי' יא שכתב בישוב קו' תוס' סוטה שם שהקשו בהא דקאמר אהא ששנינו כל עריות מקנין על ידן דמהו דתימא היכי דקמיתסרא בהאי זנות אבל היכי דאסורה וקיימא לא קמ"ל והא מאלמנה לכה"ג שמעינן דאיצטריך קרא למעט בשתי' אבל אסורה עליו משום סוטה וכתב הא"מ לתרץ די"ל עפמש"כ הה"מ בפ' י"א מהל' גירושין ובתוס' יבמות (דף פה) דספק סוטה איכא לאו א"כ באלמנה לכה"ג דאיכא נמי רק לאו ולא הוי קל על חמור דחל בכולל ומש"ה נאסרה עלי' משום סוטה בכולל דבועל אבל בעריות דמקנין על ידן דלא חל לגבי בועל איסור טומאה משום דהוי קל על חמור דאיסור עריות הוא איסור כרת דחמור וכיון שליכא ונטמאה לגבי בועל סד"א דלא קרינן ונטמאה לגבי בעל קמ"ל דכל עריות מקנין על ידן יעו"ש ולא הבינותי מש"כ דעריות דמקנין דלא חל לגבי בועל איסור טומאה משום דהוי קל על חמור הא כיון שגם הבעל נאסר משום הזנות א"כ הוי איסור מוסיף גמור דהא איתוסף גברא בהאי איסורא דטומאה והיכי שאיתוסיף גברא חשוב איסור מוסיף ובתוס' יבמות (דף לג) שם כתבו בהדי' דבאיסור מוסיף איסור חל על איסור אף בקל על חמור ושפיר הקשו בתוס' דמאלמנה לכה"ג דאיצטריך קרא שאינו שותה הא בלא"ה ה"א ששותה אף שאסירא וקיימא ולא קמיתסרא מהאי זנות מהא יש לאשמעינן דכל עריות מקנין על ידן דעיקר הרבותא אף שלא קמיתסרא בהאי זנות מ"מ נאסרת אבל ונטמאה ונטמאה קרינן שפיר משום מוסיף דבעל בין באלמנה לכה"ג בין בכל עריות והיכי שאיכא איסור מוסיף אחע"א אף בקל על חמור וכמש"כ תוס' יבמות (דף לג) בהדי' ורב המנונא דקאמר עכו"ם מקנין על ידו קמ"ל רבותא יתירא אף שבאמת לא קרינן לגבי הבועל ונטמאה וכמ"ש לפרש דברי הרא"ש משום דדנין רק עלי' דאינו רק איסור כולל דלגבי דידה הגברא הם חתיכה דאסורה ואינו

חל בקל על חמור ואיסור טומאה על איסור עכו"ם הוי קל על חמור וכמש"כ וקמ"ל דחדא לא תליא באידך אף שלגבי הבועל לא קרינן ונטמאה מ"מ לגבי הבעל קרינן שפיר ונטמאה ומקנין על ידו וכמ"ש הרא"ש כתובות שם ומיושב שפיר קושית תוס' שהקשו אהא דנכרי מקנין על ידו וכמש"כ והדברים ברורים בעזה"י.

וראיתי במל"מ בהג"ה בהל' סוטה פ"ב שמביא שנסתפק המהר"א בן ששון אם זינתה פעם שני אם נאסרה לבועל שני דכיון דכבר אסורה לבעלה מזנות ראשון וליכא ונטמאה לגבי הבעל י"ל דלא קרינן ונטמאה לגבי הבועל ולפמש"כ יש להוכיח שפיר מהא דרב המנונא שעכו"ם מקנין על ידו אף דדנין רק עלי' ולגבי דידה הגברי הם חתיכות האיסורות ולא קרינן בשום צד ונטמאה לגבי הבועל דבלא"ה אסורה לו ואין איסור חל על איסור דאף דאיכא כולל דבעל מ"מ אינו חל בקל על חמור וכמש"כ וגם לאחר שיתגייר הרי כקטן שנולד דמי ומ"מ קרינן ונטמאה לגבי הבעל א"כ הרי חזינן שלא תליא חדא באידך א"כ ה"ה בזינתה בפעם שני אף שלא קרינן בהאי זנות ונטמאה דכבר אסירא וקיימא באיסור ונטמאה להבעל מ"מ אסורא לבועל שני משום ונטמאה לבועל וחדא לא תליא באידך וז"ב:

וראיתי בהג"ה במל"מ שם שכתב להביא ראיה לספיקת המהר"א ששון מסוטה (דף כה) דקאמר אלמנה לכה"ג מקנין לה לאוסרה על הבועל הרי אף דלבעלה אסירא וקיימא ולא קרינן ונטמאה לבעל מ"מ קרינן ונטמאה לבועל וה"ה בבועל שני אף דלא קרינן ונטמאה לבעל קרינן ונטמאה לבועל יעו"ש ולפמש"כ אין מזה ראיה די"ל אלמנה הנשואה לכה"ג מקנין לה לאוסרה על בועלה דגם להבעל קרינן ונטמאה ואף דאסירא לו משום אלמנה לכה"ג מ"מ י"ל דחל איסור טומאה אאיסור אלמנה לכה"ג משום איסור מוסיף דמגו שנאסרה אבועלה נאסרה על בעלה ואיסור מוסיף חל אף בקל על חמור וכמש"כ התוס' יבמות (דף לג שם) מש"ה שפיר מקנין לה לאוסרה על בועלה או אפשר עוד דבאלמנה לכה"ג יש לקרות ונטמאה לגבי בעלה לענין אם יסתלק הכה"ג ע"י מלך ואחיו הכהנים דמותר באלמנה ובעולה וכמ"ש הפמ"ג שם לשיטת תוס' יומא (דף יב שם) וכיון דמשכחת היתר לאיסורו י"ל דקרינן שפיר ונטמאה לגבי הבעל מש"ה קרינן ונטמאה לגבי הבועל וכמ"ש בפי' דברי הגר"א אהע"ז שם משא"כ בזינתה פעם שני דלגבי הבעל לא קרינן עוד ונטמאה דכבר הוטמאה מזנות ראשון י"ל דלא קרינן גם להבועל ונטמאה וא"כ אין ראיה מזה לספיקות מהר"א ששון אבל מהא דעכו"ם מקנין על ידו הוא ראיה נכונה וכמש"כ. אמנם עיקר ספיקת מהר"א ששון הוא גמרא מפורשת בסנהדרין (דף מא)

גבי עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין דפריך ונימא דלאוסרה על בועלה שני באנו הרי דנאסרה לבועל שני אף שלהבעל אסורה ועומדת וכבר תפשו עלי' בזה האחרונים: **וראיתי** בפמ"ג כלל אחע"א ד"ה הן אמת שכתב להקשות בהא דאמרינן ביבמות (דף נט) מהו דתימא לילף אלמנה אלמנה מתמר מה להלן מן הנשואין אף כאן מן הנשואין קמ"ל והא איך ה"א דילפינן מתמר דאיסור אלמנה לכה"ג אינו אלא מן הנשואין א"כ איך חייל כלל איסור אלמנה על איסור עשה בתולה ולא בעולה דאין לאו חל על עשה וכ"ת דאיסור בעולה נמי לא חל מעיקרא על איסור אשת איש וכשמת הבעל תרווייהו בהדי הדדי בעולה ואלמנה חיילי הא ליתא דהא אין איסור חל על איסור היינו לענוש ג"כ בעונש האחרון אבל מ"מ חייל אע"א למהוי תרי איסורין רביע עלי' א"כ איסור בעלה חל מעיקרא על איסור אשת איש וכשנתאלמנה לא אתי חייל איסור אלמנה עלי' יעו"ש. והנה על תי' הפמ"ג דכירנא שבימי חורפי אמרתי להעיר מהא דקאמר בקידושין (דף ט ע"ב) כעורה זו ששנה רבי ובעלה מלמד שניקנית בביאה אי מהתם ה"א עד דמקדש והדר בעיל ופריך אלא נערה המאורסה דבסקילה היכי משכחת לה וקשה דיש למיפרך דאם נימא דקידושין אינו אלא בבעילה א"כ איך משכחת לה דחייל איסור אלמנה לכה"ג דהא בקדושין כבר היא בעולה וכשנתאלמנה לא אתי חייל איסור אלמנה עלי' דהא איסור בעולה ואיסור אשת איש באו כאחת וא"כ איסור בעולה חל עלי' מעיקרא ולא אתי איסור אלמנה וחייל עליה אבל באמת ניחא דבשעה"מ הלכות אישות כתב להסתפק אם בקדושי אשה בעינן ביאה כדרכה דבעינן שיקדשנה במידי דאית לה הנאה או בקדושי ביאה דמי לקדושי שטר דאף שאין השטר שוה פרוטה מקודשת אע"ג דלית לה הנאה וכתב השעה"מ דזה דווקא למסקנא דקדושי ביאה קונה בלא כסף אבל למאי דבעי למימר התם דמקרא ובעלה ה"א דעד דמקדש בכסף והדר בעיל ודאי אית לן למימר דביאה שלא כדרכה קני לה כיון דהביאה אינו אלא גמר קנין ודמי ליבמה דזקוקה ועומדת דקני לה אפי' שלא כדרכה יעו"ש ולפי"ז י"ל שפיר. דאף אם נימא דעד דמקדש והדר בעיל משכחת אלמנה לכה"ג דס"ל כמ"ד ביבמות (דף נט) דדריש מבתולי' דכדרכה אין שלא כדרכה לא ובעולה שלא כדרכה מותרת לכה"ג דמשכחת דמקדש והדר בעיל שלא כדרכה דקני לה דאיכא רק איסור אשת איש ואיסור בעילה ליכא משום דבעלה שלא כדרכה לכשנתאלמנה חייל שפיר איסור אלמנה:

ובזה מיושב קו' המל"מ (בפי"ז מהל' אישות הל' טו) לס"ד דש"ס קדושין שם דעד דמקדש והדר בעיל א"כ הא דפריך נערה המאורסה דבסקילה היכי משכחת לה ולא פריך והוא אשה בבתוליה יקח דקאמר רחמנא היכי משכחת לה דהא לעולם אין קדושין

בלא ביאה וקיי"ל דגמר ביאה קונה כדקאמר התם (דף ו) ומאי נ"מ לקדש כה"ג בביאה וכיון שגמר ביאה קונה לא משכחת קדושי כה"ג בבתולי' ולפמש"כ י"ל שמקדש כה"ג בתולה בביאה שלא כדרכה דליכא איסור בתולה ולא בעולה לכה"ג דכדרכה אין שלא כדרכה לא וקני לה בקדושי כסף עם הביאה אף שלא כדרכה משום שאינו אלא גמר קנין וכמ"ש השעה"מ שם ואח"כ שקנה לה מותר לבוא עליה כדרכה דכבר קנה אותה מהביאה שלא כדרכה דאחר הקידושין ונגמר הקנין וא"ש. ובגוף קו' הפמ"ג שהקשה דאם ילפינן מתמר איך חייל איסור אלמנה לכה"ג על איסור בתולה ולא בעולה הי' נ"ל ליישב עפ"י שכתב הגאון רעק"א בדו"ח כתובות (דף ל) דעשה דבתולה מעמיו יקח אשה בתולה ולא בעולה אינו רק עליו ולא עליה אף דבעלמא קיי"ל כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת כדאיתא ביבמות (דף פד) אינו אלא בשאר עריות דכתיב לא יקחו אבל בעולה לכה"ג דכתיב יקח ולא כתיב יקחו העשה אינו רק עליו ולא עליה יעו"ש ולפ"ז י"ל דחייל איסור אלמנה לכה"ג משום איסור מוסיף דקודם שנתאלמנה היתה איסור בעולה על הכה"ג ולא עליה וכשנתאלמנה דחייל האיסור גם עליה אמרינן מיגו דאיתוסף איסור אלמנה לכה"ג עליה איתוסף גם עליו אף שעליו כבר אסורה מקודם משום איסור בעולה וא"ש:

שוב התבוננתי דז"א דלפמש"כ לבאר דאיסור עריות לגבה דידי' חשוב העריות חתיכי דאיסורי ולגבי דידה הגברי חתיכי דאיסורי א"כ לא שייך לדון מיגו שאיתוסף עליה חתיכא דאיסורא דנאסרת להכה"ג משום איסור אלמנה חל חתיכא דאיסורא דאלמנה לגבי הכה"ג אף שכבר אסורה עליו ועומדת מאיסור בעולה משום איסור מוסיף וזהו שני ענינים, ולא חשוב כהאי גווני כולל או מוסיף ודווקא אם איתוסף איסור הגברי בשעה שדנין עליו חשוב מוסיף ובשעה שדנין עליה חשוב כולל אבל לא חשוב בשעה שדנין עליו איסור מוסיף מה שאיתוסף איסור עליה דזה ענין אחר דכהאי גווני לא הוי כלל איסור מוסיף:

והנה בענין זה ראיתי בדו"ח הגרעק"א שם שכתב להביא ראיה דאיסור בעולה לכה"ג ליכא עליה מהא דאיבעיא להו בקדושין (דף י) תחלת ביאה קונה או סוף קונה למאי נ"מ לקדושי כה"ג בביאה הא לשי' תוס' שם דהיכי דפריש שקונה בתחלת ביאה בוודאי קונה בתחילת ביאה והמל"מ פ"א מהל' מכירה כתב בשם מהריב"ל דהיכי דאיכא איסורא אף דלא פריש כמאן דפריש דמי וא"כ אף דסוף ביאה קונה מותר כה"ג לקדש בביאה דבשביל איסורא שלא תהא כבעולת עצמו חשוב כפריש שרוצה לקנות בתחלת ביאה אלא ודאי דאיסור בעולה ליכא עליה א"כ לא הוי כפריש לגבי דידה דליכא עלי' איסורא

ואשה אינה נקנית אלא לדעתה ומסתמא היא נקנית בגמר ביאה ומש"ה אסור לכה"ג לקדש בביאה יעו"ש. ול"נ דאין זה ראיה דהא הרשב"א יבמות (דף סד) הקשו גבי הא דאיתא שם כל היכי דאיהו מוזהר איהי מוזהרת דכתיב לא יקחו דלמה לי קרא תיפוק ליה דהא איכא לפני עור לא תתן מכשול וכתבו דלענין ללקות משום לאו המיוחד בה מהדרינן ולפני עור לא תתן מכשול אינו מיוחד בה יעו"ש ולפ"ז גם אם נימא דהעשה דבתולה מעמיו יקח אשה בתולה ולא בעולה ליכא עליה אבל מ"מ יש עליה הלאו דלפני עור לא תתן מכשול וכמ"ש הרשב"א וא"כ שפיר י"ל להמהריב"ל דחשוב כפריש שבתחלת ביאה קונה גם לגבי דידה דאם גמר ביאה קונה א"כ הוי בעולת עצמו ואיהי עבר על עשה דבעולה ואיהי עברה על לפני עור ובאמת נראה דגוף סברת מהריב"ל י"ל דלא שייך הכא כלל דאטו כו"ע דיני גמירי דמש"ה חשוב כפריש שנקנה בתחלת ביאה שלא תהא בעולת עצמו ודווקא בנשבע למכור ומכר בכסף אמרינן דמסתמא רוצה לקיים שבועתו כה"ג כתב המל"מ בשם מהריב"ל דמשום השבועה חשיב כפריש משא"כ הכא. וראיה לזה מהריטב"א קדושין (דף י) כתב להוכיח דיבמה נקנית ליבם בהעראה ולא אמרינן כל הבועל דעתו על גמר ביאה מהא דפריך ביבמות (דף כ) בהא ששנינו אלמנה לכה"ג חולץ ואינו מיבם יבוא עשה וידחה ל"ת ואם דעת היבום בגמר ביאה כמו בקדושין א"כ מאי פריך הא איכא עשה ול"ת עשה של בעילת עצמו ול"ת של אלמנה יעו"ש ואם נימא כמ"ש הגרעק"א דכה"ג חשוב משום איסורא כפריש דתחילת ביאה קונה א"כ מאי הוכיח הריטב"א הא יבמה נקנית מדעתה ושלא מדעתה ולא בעי רק דעת היבם לחוד וא"כ י"ל דאה"נ בעלמא אמרינן ביבמה שגמר ביאה קונה דכל הבועל דעתו על גמר ביאה כדאמרינן בקדושי אשה ואלא באלמנה לכה"ג דאם יהי' דעתו על גמר ביאה יהי' עשה ול"ת שאין עשה של יבום דוחה ל"ת ועשה ויהי' עלי' איסורא אמרינן שחשוב כמאן דפריש שדעתו לקנות היבמה בתחלת ביאה ומש"ה פריך שפיר דאמאי חולץ ואינו מיבם יבוא עשה וידחה ל"ת אבל בעלמא י"ל דיבמה דמי לקדישי אשה דגמר ביאה קונה וכל הבועל אשתו על גמר ביאה אלא ודאי מוכח שפיר דבהא לא שייך לומר דמשום איסורא חשיב כפריש דלאו כו"ע דיני גמור ודינו של מהריב"ל גבי נשבע למכור אינו ענין לזה וכמש"כ:

סימן יח

בו יבואר בטעם דעד אחד נאמן בסוטה. **בדו"ח** של הגרעק"א כתובות (דף נא) הקשה בהא דאיתא שם והיא לא נתפשה אסורה ויש לך אחרת אעפ"י שלא נתפשה מותרת ואיזהו זה כל שתחילתו באונס וסופו ברצון ולמאן דלא ס"ל דרשא זו וסובר שתחילתו

באונס וסופו ברצון אסורה מנ"ל דאונס שריא לבעלה הא בהך קרא כתיב ועד אין בה והיא לא נתפשה ודרשינן בסוטה (דף ב) דעד אין בה היינו דליכא שני עדים רק עד אחד אסורה משום דע"י רגלים לדבר דקינוי נסתרה עד אחד מהימן אף שבעלמא אינו נאמן ע"א בדבר שבערוה מ"מ ע"י הרגלים לדבר מהימן וא"כ י"ל דילמא מש"ה אמר קרא והיא לא נתפשה היינו דעד אומר שלא נתפשה דהוי רגלים לדבר משום הקינוי והסתירה דברצון זינתה ומש"ה מהימן העד אחד אבל אם אמר העד שנתפשה לא מהימן בעד אחד דלענין אונס אין רגלים לדבר מה שקינא לה ונסתרה דזה רק אם עצת זימה ביניהם וזינתה ברצון אבל לא כשזינתה ע"י אונס ומש"ה לא מהימן ע"א רק כשלא נתפשה אבל בעלמא היכי דאיכא שני עדים שנתפשה אסורה לבעלה ומנ"ל דבאונס שריא לבעלה. והנראה בישוב קושי' החמורה זו עפ"י מה שפליגי הראשונים בהא דאמרינן בכמה דוכתי דאין דבר שבערוה פחות משנים דיליף דבר דבר מממון כדאיתא בקדושין (דף סו שם) אבל עד אחד אינו מהימן בדבר שבערוה דיש מהראשונים שאומרים הוא תשובת מיימוני (הל' אישות סי' ג) ומהרי"ק (סי' עב) דזה דווקא כשהעד מעיד נגד החזקה דמעיקרא ובא להוציא מחזקתו וכמו דאיתא שם בקידושין אשתך זינתה בעד אחד דקאמר שם רבא דאינו נאמן משום דהוי דבר שבערוה ובעי דווקא שנים ושם איתא חזקה נגד עדותו של העד דיש להאשה חזקת היתר לבעלה וחזקת כשרות של האשה וכיון שבא העד להוציא הדבר מחזקתו מש"ה ס"ל לרבא דאינו מהימן עד אחד אבל היכא דליכא חזקה נגד עדותו של העד מהימן פ"א אף בדבר שבערוה וטעמם משום דס"ל דהא דבעינן בדבר שבערוה דווקא שנים הוא משום דגמרינן דבר דבר מממון איכא למימר דון מינה ומינה ומה התם להוציא ממון מחזקתו אף כאן להוציא הדבר מחזקתו אבל אם אינו מוציא הדבר מחזקתו נאמן גם בדבר שבערוה להתיר ולאסור דע"א נאמן באיסורין כדגלי קרא מוספרה לה לעצמה וכן משמעות הש"ס ריש גיטין דקאמר ה"מ בספק חלב ספק שומן ע"א נאמן באיסורין אבל הכא איתחזק איסורא דאשת איש והוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים משמע דווקא דאיתחזק איסורא דא"א וגם דבר שבערוה הוא דבעי דווקא שנים וכמה ראשונים ס"ל דבדבר שבערוה אין פחות משנים אפי' דליכא חזקה כנגד עדות של העד ג"כ אינו מהימן ע"א בדבר שבערוה והא דקאמר ריש גיטין שם אבל הכא דאיתחזק איסורא דא"א והוי דבר שבערוה שאין פחות משנים לרווחא דמילתא אמר דאיתחזק איסורא דא"א אבל באמת דבדבר שבערוה לחוד אף דלא איתחזק איסורא אינו מהימן ע"א וכבר הובא הפלוגתא בזה בספר שב שמעתתא (ש"ו פ"ג) יעו"ש וא"כ י"ל הא דקאמר הגמרא ריש סוטה (דף ב) דבע"א שמעיד בסוטה שנטמאה שאסורה לבעלה אף

דלאסור אשה על בעלה הצריכה התורה שני עדים ומפני מה בסוטה שנסתרה האמינה התורה עד אחד קאמר שם מפני שרגלים לדבר תליא פירושא דמילתא בשני שיטות הראשונים אם נימא דקאמר דבעינן שני עדים בדבר שבערוה וע"א אינו מהימן הוא בשום דבא להוציא מחזקת איסור או היתר אבל במקום דליכא חזקה נגד עדותו של העד גם ע"א מהימן ולכאורה מנא להו הא דמשמעות דילפינן דבר דבר מממון בעי לעולם שני עדים וצריך לאמר דנפקא להו מעד סוטה דהאמינה התורה ע"א מעיד שנטמאת מפני שרגלים לדבר כדכתיב ועד אין בה כל שיש בה וס"ל דפי' רגלים לדבר אינו משום דהוי הוכחה שעצת זימה ביניהם מהא דקינה לה בעלה עפ"י עדים ונסתרה אלא כמ"ש תוס' ריש נדה ד"ה והלל דכתבו התוס' דילפינן מסוטה לטהר בר"ה ספק טומאה אפילו ליכא חזקת טהרה אף דבסוטה איכא חזקת טהרה דבסוטה כיון שקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה יעו"ש והכי קאמר שם דמפני שרגלים לדבר ע"י קינוי וסתירה איתרע חזקתה ומש"ה מהימן ע"א המעיד בסוטה שנטמאה דכיון דליכא חזקה הסותר לדברי העד מהימן אף בדבר שבערוה דכיון דליכא חזקה כנגד העד לא ילפינן דבר דבר מממון וגלי קרא דע"א מהימן כה"ג אף בדבר שבערוה ורבים מהראשונים שס"ל דילפינן דבר דבר מממון דבעי דווקא בשני עדים ובע"א אין מוציאין ממון וה"ה בדבר שבערוה אינו מהימן ע"א אפי' היכא דליכא חזקה כנגדו צריך לאמר דהא דהאמינה תורה ע"א בסוטה שנטמאת משום דרגלים לדבר היינו משום דקינה לה בעלה ונסתרה הרי יש הוכחה דעצת זימה ביניהם וכן מצאתי בספר עמודי אור (סי' צח) שם בי"ל הפי' בסוטה שם מפני מה האמינה תורה ע"א בסוטה משום רגלים לדבר היינו שאיתרע חזקת היתר וחזקת כשרות של האשה דלא דמי לאשתך זינתה בע"א דקאמר רבא בקידושין (דף סו) שם שאינו נאמן משום דהוי דבר שבערוה דאין פחות משנים משום דאיכא חזקות הסותר לדברי העד חזקת היתר וחזקת כשרות של האשה אבל בסוטה שקינה לה בעלה ונסתרה איתרע חזקתה וכמ"ש תוס' ריש נדה שם יעו"ש ועפי"ז מתורץ שפיר קו' הגרעק"א זצ"ל דידעינן שפיר מהא דכתיב והיא לא נתפשה אסורה דבנתפשה שריא לבעלה אפי' בשני עדים דלפמש"כ די"ל לשיטת האומרים דע"א מהימן בדבר שבערוה היכי דליכא חזקה כנגדו עיקר הנאמנות בסוטה ע"א המעיד שנטמאת משום דכיון דליכא חזקה כנגדו משום דע"י קינוי וסתירה איתרע חזקתה וכמ"ש בשם התוס' נדה שם מש"ה מהימן הע"א המעיד שנטמאת וא"כ י"ל דאם מעיד שנטמאה באונס אף דאין הוכחה שעצת זימה ביניהם ע"י הקינוי והסתירה דהא אנסה הבועל ולא ברצון זינתה מ"מ כיון שחזקת כשרות וחזקת היתר ליכא דספק סוטה אסורה לבעלה קודם ששתתה וחזקת כשרות איתרע ע"י הקינוי

והסתירה מש"ה יש להעד אחד נאמנות אף בדבר שבערוה לאסור אשה לבעלה ואם נימא דבנתפשה ובאונס ג"כ נאסרה לבעלה ישראל ע"י שני עדים המעידים שנטמאת ה"ה יש להאמין שפיר ע"א בסוטה שנטמאת דאף דבאונס ליכא הוכחה דעצת זימה ביניהם ע"י הקינוי והסתירה אבל מ"מ החזקה איתרע וכמ"ש ומדקאמר רחמנא והיא לא נתפשה מבואר שפיר דבנתפשה ובאונס שריא לבעלה אף בשני עדים המעידים שנאנסה ומיושב קושית הגאון רעק"א:

ועפמש"כ י"ל בטעמא דהרמב"ם (פ"ג מהל' סוטה הלכה ג) שכתב אבל אם בא עד אחד והעיד אחר ששתתה שהיתה טמאה אינה אסורה ותשב תחת בעלה שהרי שתתה ובמל"מ כתב בסברת הרמב"ם דהוא הלכתא בלי טעמא יעו"ש והתוס' בסוטה (דף ו) ד"ה ושבא כתבו מספיקא לרבי אי נקט דווקא עדים שנים אבל ע"א לא מהימן דדווקא קודם ששתתה האמינה התורה לעד אחד או דילמא כיון דהאמינה תורה לע"א אחר קינוי וסתירה ליכא חילוק בין אחד לשנים וגם אחר ששתתה מהימן ע"א ומיהו מסתברא דה"ה עד אחד כו' יעו"ש בתוס' הרי דס"ל להתוס' דע"א מהימן בסוטה גם אחר ששתתה שמעיד שנטמאת ובמאי פליגי הרמב"ם עם התוס' ולפמש"כ י"ל דפליגי בהאי סברא אם הא דנאמן עד אחד בסוטה שנטמאת אחר קינוי וסתירה אי משום דרגלים לדבר של הקינוי והסתירה מאלים הנאמנות דע"א דאף דהוי דבר שבערוה דבעי דווקא שנים דיליף דבר דבר מממון מ"מ ע"י הרגלים לדבר מוכח דעצת זימה ביניהם ואמת בפי העד שמעיד שנטמאת ולפ"ז יש להסתפק אם אחר ששתתה הוי רגלים לדבר דיש מקום לאמר כיון שהמים לא בדקו אותה א"כ אין הוכחה מהקינוי והסתירה דנטמאה דהא כיון שכבר שתתה והמים לא בדקו אותה מוכח דטהורה היא דאף שי"ל שאיזה זכות תלה לה כדאיתא שם (דף ו) אבל מ"מ רוב פעמים הזכות אינו תולה לה א"כ יותר קרוב הדבר דמהמים שלא בדקו אותה מוכח דטהורה היא וא"כ אף דמהקינוי וסתירה מוכח שנטמאת אבל אחר שתיה והמים לא בדקו אותה יש הוכחה להיפך והדבר שקול וליכא רגלים לדבר שאמת בפי העד שמעיד שנטמאת מש"ה י"ל דאחר ששתתה ע"א אינו מהימן בסוטה שנטמאת או אפשר די"ל כיון שהא שהמים לא בדקו אותה י"ל דזכות תולה לה א"כ יש לעולם רגלים לדבר מהקינוי וסתירה שעצת זימה ביניהם ונטמאה האשה ואמת בפי העד המעיד בסוטה ומש"ה נאמן הע"א אף אחר ששתתה ושי' תוס' (דף ו) שם דהפי' רגלים לדבר דהיינו מש"ה נאמן הע"א בסוטה אף דהוי דבר שבערוה ומספקא לרבי אם גם אחר ששתתה מהימן ע"א או דווקא קודם ששתתה וכמ"ש ובתוס' הכריעו דגם אחר ששתתה הוי ג"כ רגלים לדבר מהקינוי וסתירה שנטמאה והא

שהמים לא בדקו אותה י"ל יותר דזכות תלה לה וכמ"ש. ושיטת הרמב"ם הוא דעיקר מה שהאמינה תורה ע"א בסוטה אינו משום דע"י קינוי וסתירה הוא רגלים לדבר שנטמאת רק דע"י קינוי וסתירה נסתלק חזקת כשרות של האשה והוי הע"א המעיד בסוטה שנטמאת כמעיד בדבר שבערוה בלי חזקה כנגד העד דגלי קרא שע"א מהימן כה"ג ואשתך זינתה בע"א דקאמר רבא בקדושין (דף סו) שאינו נאמן משום דהוי דבר שבערוה היינו משום שמעיד העד כנגד החזקה שיש להאשה חזקת היתר וחזקת כשרות אבל בסוטה שקינה לה בעלה ונסתרה דנאסרה לבעלה עד שתשתה וחזקת כשרות אין להאשה וכמ"ש תוס' ריש נדה דע"י קינוי וסתירה איתרע חזקתה ומש"ה נאמן הע"א בעדות וכשיטת מהרי"ק מובא בש"ש ש"ו שם ולפ"ז י"ל דדווקא שמעיד העד קודם ששתתה דעדיין אסורה לבעלה משום ספק סוטה אף שבלי העד אכתי יש לה תקנה שתשתה ותבדוק עצמה אבל מ"מ כיון שקודם ששתתה עדיין אסורה לבעלה משום ספק סוטה והעד המעיד שנטמאת אינו בא להפקיע חזקתה מחזקת היתר לבעלה דאיתרע החזקה בספקי סוטה שבא ע"י הקינוי וסתירה דבעינן שתית המים לברר איסורה וספיקה וכיון דאיתרע חזקת היתרה וחזקת כשרותה ומש"ה נאמן העד אחד המעיד שנטמאת דאינו מעיד כנגד החזקה וכמ"ש אבל אחר ששתתה שכבר הותרה לבעלה אחר שהמים לא בדקו אותה והעד אחד המעיד שנטמאת בא להפקיע אותה מחזקתה היינו חזקת היתר לבעלה שאחר ששתתה והמים לא בדקו אותה א"כ עומדת בחזקת היתר לבעלה כמקדם וע"א המעיד בדבר שבערוה כנגד חזקה בזה לא גלי קרא דע"א מהימן ודווקא קודם ששתתה דמעיד בלי חזקה כנגדו מהימן ע"א אף בדבר שבערוה אבל אחר שתיה דמעיד כנגד החזקה ילפינן מדבר דבר שבממון דבעי דווקא שנים וע"א לא מהימן ושפיר פסק הרמב"ם (פ"ג מה' סוטה הלכה כג) דבא ע"א והעיד אחר ששתתה שהיתה טמאה אינה אסורה ותשב תחת בעלה שהרי שתתה דכיון שכבר הותרה לבעלה, א"כ מעיד העד כנגד חזקת היתר של האשה ואינו מהימן בדבר שבערוה ולפמש"כ מדוקדק לשון הרמב"ם שכתב אינה אסורה ותשב תחת בעלה ולשון יתר וכפול הוא ולפמש"כ י"ל דבא לדקדק ולבאר בזה טעמו ונימוקו משום דכבר שתתה ומותרת לבעלה והעד בא לאסור אותה מלישב תחת בעלה וזה נגד החזקה דמעיקרא וכה"ג ע"א אינו נאמן בדבר שבערוה דדוקא קודם ששתתה דאיתרע חזקת היתר לבעלה משום הספק סוטה שאסורה קודם שתשתה לברר היתרה וגם חזקת כשרות איתרע ע"י הקינוי וסתירה וכמ"ש בשם התוס' נדה שם מש"ה נאמן ע"א המעיד שנטמאת משא"כ אחר השתיה שכבר הותרה

לבעלה והעד בא לסתור חזקת היתר של האשה ומש"ה פסק הרמב"ם דאינו נאמן ע"א דבדבר שבערוה אינו נאמן ע"א המעיד כנגד החזקה:

ועפ"ז נ"ל בטעם דברי הרמב"ם (פ"א מה' סוטה הלכה יד) שכתב האשה שקנא לה בעלה ונסתרה אחר הקינוי עמו בעדים והרי היא עומדת לשתות ובא ע"א והעיד עליה שנבעלה בפניו עם זה שקינא לה עמו ה"ז אסורה על בעלה לעולם וכתב המל"מ שם והנראה מדברי רבינו ז"ל דלא בעינן שיעיד העד שבאותה סתירה נטמאת אלא אפי' אחר אותה הסתירה ה"ז אסורה אך רש"י כתב בריש פ"ק ויש עד אחד שקלקלה בסתירתה נאמן וכן בריש פ"ו אני ראיתי שנטמאת באותה סתירה שהיא עפ"י שני עדים, ע"כ, ונראה מדבריו דדווקא כשמעיד שנטמאת באותה סתירה אבל אם העיד שנטמאת פעם אחרת אינו נאמן הרי דפליגי רש"י והרמב"ם אם בעינן שיעיד העד שנטמאת באותו סתירה וקשה במאי פליגי ומה טעם יש לפלוגתתם בזה. ולפמש"כ ניחא ומיושב יפה דרש"י ותוס' ס"ל דעיקר הנאמנות העד אחד הוא בהצטרפות הסתירה וחשוב רגלים לדבר הוכחה שאמת בפי העד המעיד בטומאתה וא"כ זה דווקא אם מעיד העד שנטמאת באותה סתירה שיש עלי' עדים אבל כל שהעד מעיד שפעם אחרת נטמאת ואין לנו עדי סתירה באותו פעם מהיכא תיתי שנאמין להעד שנטמאת וכמש"כ המל"מ בעצמו שם והרמב"ם לשיטתו דס"ל דעיקר מה שהאמינה תורה בע"א בסוטה שנטמאת משום דע"י הקינוי וסתירה איתרע חזקתה והעד מעיד בדבר שאין חזקה כנגד עדותו ומש"ה מהימן אף שמעיד שנטמאת שפעם אחרת נסתרה ונטמאת ואף שאין עדים על סתירה זו מ"מ יש להעד בעצמו נאמנות דכיון שיש עדים על הקינוי והסתירה ואיתרע חזקת האשה והעד יש לו נאמנות בעצמו בכה"ג ומש"ה נאמן אף כשהעיד שנטמאת בסתירה אחרת ודווקא רש"י ותוס' לשיטתם דנאמנות העד בהצטרפות הרגלים לדבר ע"י הקינוי וסתירה שמעידות העדים וזה דווקא אם מעיד שנטמאת בסתירה שהי' עפ"י עדים אבל לא בסתירה אחרת שאין עדים עליה וז"ב. ואין להקשות לפמש"כ הא דכתב הרמב"ם שהעיד שנבעלה בפניו עם זה שקינא לה עמו ומוכח דגם הרמב"ם ס"ל בזה דבעי דווקא שיעיד העד שזינתה עם זה שקינא לה אבל כשהעיד שנטמאת עם אחר אינו כלום וכמ"ש המל"מ שם דלדברי הכל וגם הרמב"ם ס"ל דבעי דווקא שיעיד שזינתה עם זה שקינא לה ולפמש"כ דשיטת הרמב"ם הוא דע"א נאמן בעצמו בשביל שע"י הקינוי והסתירה איתרע חזקת האשה א"כ לכאורה גם שהעיד שנטמאת עם אחר יש להאמין להעד דכבר איתרע חזקת האשה ע"י הקינוי והסתירה אבל ג"ז ניחא דבאמת אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ובאיסורין במקום שיש חזקה כנגדו והעד בא להפקיע החזקה דמעיקרא וא"כ כשהעד מעיד שזינתה עם

אותו שקינא לה בעלה עמו שפיר מהימן העד דליכא חזקה דמעיקרא לא לגבי האשה ולא לגבי הבועל דאף שמעיקרא הוא בחזקת כשרות ולפי דברי העד יצאו האשה והבועל מחזקת כשרותם אבל כיון שהיה קינוי מהבעל וסתירה עפ"י עדים א"כ איתרע חזקת כשרותם וכמ"ש תוס' ריש נדה שם דעבר הבועל על איסור יחוד א"א והעד אינו בא להפקיע מחזקה דמעיקרא וזה דווקא אם מעיד שזינתה עם אותו שקינא לה עמו דאיתרע גם חזקת כשרות של הבועל בסתירתו אבל אם מעיד אחר קינוי וסתירה שזינתה עם אחר שלא קינא לה בעלה ונסתרה וא"כ בא העד להפקיע חזקת כשרות של הבועל דלא איתרע מעולם חזקתו אינו נאמן עד אחד כנגד החזקה ומש"ה יפה כתב הרמב"ם דכשעד אחד מעיד שזינתה עם אותו שקינא לה עמו אף דהיכי שזינתה עמו בסתירה אחרת ס"ל להרמב"ם דמהימן דש"ה דכיון עכ"פ הוא האיש שקינה לה ונסתרה עמו דאף שליכא רגלים לדבר דכיון דליכא עדים על סתירה זו מ"מ להרמב"ם לשיטתו דלא בעי רק הקינוי וסתירה משום דעי"ז איתרע חזקת האשה וגם בסתירה אחרת נאמן להעיד שזינתה האשה עם הבועל שקינא לה בעלה ונסתרה עמו דליכא חזקה הסותר לעדותו של העד אבל בהעיד שנטמאת עם אחר שיש להבועל חזקת כשרות לא מהימן ע"א להפקיע הבועל מחזקה דמעיקרא ומשום הכי בהא מודה הרמב"ם דבעי דווקא שיעיד שזינתה עם האיש שהי' הקינוי והסתירה ורש"י ותוס' לשיטתם דהקינוי וסתירה ורגלים לדבר שזינתה מצטרף לנאמנות העד מש"ה ס"ל דבעי שיעיד העד שזינתה דווקא באותו סתירה שהי' עדים וכמ"ש. והמל"מ שם מביא בשם הרשב"א בתשובה (סי' תקנ"ב) שנשאל אם הנחשד על הסוטה הודה שקלקל עמה אם הוא נאמן עליו כשאר עד והשיב דמסתברא דאמרינן ביה פלגינן דיבורא ואין אנו דנין אותו כאילו העיד שהוא עצמו בא עלי' אלא כאילו העיד שזינתה ותמה עליו המל"מ דאין שייך בזה פלגינן דיבורא שהרי אם העיד בפירוש עד אחד שזינתה עם אחר שלא הי' הקינוי והסתירה עמו כו"ע מודי דאינו כלום וגם הרמב"ם דלא מצריך שיעיד העד שזינתה עם אותו סתירה אבל הא מצריך דווקא שיעיד שזינתה עם מי שקינא לה עמו וא"כ האיך נאמן הנחשד על הסוטה אם נאמין שהוא בא עלי' א"כ הוא רשע ואם נאמר שפלגינן דיבורא ולא הוא בא עליה רק זינתה עם אחר א"כ אינו אותו שקינא לה בעלה עמו וכה"ג אינו נאמן ע"א בסוטה וכן תמהו עוד מחברים ולפמש"כ ניחא דהרשב"ם ס"ל כהרמב"ם דעיקר נאמנות העד אחד בסוטה משום דע"י קינוי וסתירה איתרע חזקת האשה ומעיד בדבר שליכא חזקה כנגד עדותו רק הא דמצריך הרמב"ם שיעיד שזינתה עם מי שקינא לה בעלה ונסתרה עמו דאם מעיד שנטמאת עם אחר הרי בא העד להפקיע חזקת כשרות של הבועל כיון דלהבועל לא

איתרע חזקתו מעולם מש"ה אינו נאמן עד אחד משא"כ אם מעיד עד אחד אחרי קינוי וסתירה שנטמאת עם אחר שאינו בפנינו דלא מפקיע העד מחזקתו של הבועל חזקת כשרות דהרבה רשעים יש בעולם כה"ג שפיר נאמן העד אחד דאינו מעיד כנגד החזקה דחזקת היתר וחזקת כשרות של האשה איתרע ע"י קינוי וסתירה של העדים והבועל לא מפקיע מחזקת כשרותו שאינו מעיד מי הוא הבועל * ומש"ה נראה פשוט דלשיטת הרמב"ם נאמן הע"א בסוטה וא"כ ניחא דברי הרשב"א שהנחשד עם הסוטה שהודה שקלקל עמה דאמרינן פלגינן דיבורא היינו שנאמין לו שזינתה אבל לא עמו רק עם אחר אבל אינו מעיד מי הוא האחר דהא איהו אומר שהוא בא עליה רק דפלגינן דיבורא ואין אנו דנין אותו כאלו העיד שבעצמו בא עליה רק כאלו העיד שזינתה עם אחר וא"כ דאם העיד בפירוש כה"ג שזינתה עם אחר ואינו יודע מי הוא הי' נאמן העד בסוטה א"כ גם שפלגינן דיבוריה שפיר כתב שו"ת הרשב"א שם דנאמן החשוד כשאר עד והרשב"א ס"ל בזה כשי' הרמב"ם דעיקר הנאמנות ע"א בסוטה משום דליכא חזקה כנגדו וכמ"ש:

ובענין זה ראיתי מה שהקשה בספר בית הלוי ח"ב (סימן מב) על הירושלמי סוטה פ"א דקאמר מהו שיקנא לה משני בני אדם כאחת כו' ר' יוסי בעי (פי' אם רצה) מקנא לה ממאה בני אדם והקשה בס' ב"ה הא בבבלי סוטה (דף ו ע"א) קאמר רב ששת סוטה שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה וא"כ אם נסתרה עם שלשה בני אדם או יותר משלשה לאיזה ענין ישקנה דהרי גם אם זינתה עם אחד מהם הרי לא יהיו המים בודקין אותה דנמצא השנים הנותרים הם עדים על זנותה דאע"ג דנסתרה עמהם מ"מ הם כשרים לכל עדות שבתורה דהרי בשלשה ליכא איסור יחוד אם הם כשרים דרק על האשה שייך דנאסרת בסתירתה דתלוי בקפידא דבעל אבל הם לא עשו איסור בסתירתם ואם הם לפנינו ומעידים שזינתה נאמנים וח"כ למאי ישקנה דקאמר הירושלמי אם רצו מקנא לה ממאה בני אדם דהמים לא יבדקו אותה דאף שזינתה אבל יש לה עדים ומי שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה והעלה בשביל קושי' זו דהירושלמי פליג על הא דקאמר רב ששת וס"ל דגם אם יש לה עדים במדינת הים המים בודקין אותה יעו"ש. ול"נ דלק"ס דאם קינא לה ממאה בני אדם א"כ נאסרת על כולם משום ספק סוטה דקיי"ל ונטמאה ונטמאה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל ומשום ספק סוטה אסרה רחמנא על כל מי שקינא לה ונסתרה עמהם וא"כ אם שנים מן המאה שקינא לה עמהם לפנינו ומעידים שזינתה עם אחד מהם י"ל דאינם נאמנים דאף דנימא שהם כשרים שלא עברו על איסור יחוד וכשרים לעדות שבחורה דבשלשה וכשרים ליכא איסור יחוד ורק האשה נאסרת בסתירתה משום דבקפידא דבעל תלי רחמנא והא קפיד כמ"ש בס'

ב"ה מ"מ י"ל דהם פסולים לעדות זו דזינתה עם אחד מהם משום דנוגעין בעדותן שזינתה עם אחד מהם כדי שיהיו מותרין בה ויצאו מאיסור ספק סוטה שהי' מהקינוי והסתירה על כלם וכיון שהם נוגעין בעדותן א"כ י"ל דפסולים לעדות סוטה דאף דקיי"ל דקרובים ופסולים נאמנים להעיד שנטמאת וכדתנן סוטה (דף לא) אמר ע"א אני ראיתי שנטמאה אינה שותה ולא עוד אפי' עבד או שפחה הרי אלו נאמנין מ"מ נוגע בעדות גרע ביותר דהא בעדות אשה להעיד שמת בעלה שתנשא דג"כ קרובים ופסולים כשר כתב הש"ש (ש"ז פ"ז) להסתפק אם נוגע כשר ואף לפי מה שמסיק דגם נוגע כשר לעדות אשה י"ל דווקא בעדות אשה משום עיגונא הקילו בה ומשום חומר שהחמרת עלי' בסופה הקלת עליה בתחלתה אבל בעד סוטה י"ל דרק קרוב ופסול כשר אבל נוגע בעדות אינו נאמן לאסור אשה על בעלה להעיד שנטמאת ובפרט לפמש"כ הסמ"ע והש"כ חו"מ (סימן לז) להשיב על הלבוש שכתב בטעמא דנוגע פסול משום דאדם קרוב אצל עצמו ופסול מטעם קרוב אלא הטעם משום דחשוב למשקר יעו"ש א"כ י"ל דדווקא קרוב או פסול דהפסולים מגזרת הכתוב כשרים לעדי סוטה כמו עבד או שפחה וקרוב אבל נוגע דפסול משום דחשוד למשקר גם בעדות סוטה פסול וא"כ מש"ה קאמר בירושלמי אם רצה מקנא לה ממאה בני אדם ולא פליג הירושלמי על רב ששת דקאמר בתלמודא דידן כל שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה אלא די"ל דהאנשים הנותרים באמת פסולים לעדות זו משום דהם נוגעים בעדותם שרוצים להוציא עצמם מאיסור ונטמאה ונטמאה אחד לבעל ואחד לבועל דכלם אסורים משום ספק סוטה וכיון שנוגעים בעדותן פסולין לעדות ולא מיקרי שיש לה עדים במדינת הים ומש"ה המים בודקין אותה ושפיר קאמר הירושלמי דאם רצה מקנא לה ממאה בני אדם כאחת. ועוד נ"ל דהא דקאמר רב ששת סוטה שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה דווקא שני עדים אבל עד אחד לא דרב ששת יליף לה מהא דאמר קרא ונסתרה והיא נטמאה ועד אין בה דליכא דידע בה לאפוקי הא דאיכא דידע בה ובריש סוטה שם איתא ועד אין בה בשנים הכתוב מדבר או אינו אלא אפילו בע"א ת"ל לא יקום ע"א באיש איני יודע שהוא אחד מה ת"ל אחד זה בנה אב כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד וא"כ לפ"ז דדריש רב ששת ועד אין בה דליכא דידע בה לאפוקי הא דאיכא דידע בה היינו בשנים דכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים ודווקא דידעו בה שנים אין המים בודקין אותה אבל ע"א המים בודקין אותה והא דכתבו תוס' (שם דף ו) מספקא לרבי אם הא דתנן ושבאו עדים שהיא טמאה אם דווקא נקיט עדים שתים אבל ע"א לא מהימן ורב ששת דקאמר בגמרא סוטה שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה דווקא

שני עדים ולא עד אחד יעו"ש נראה פשוט דלא מספקא להו בדינא דרב ששת אם דווקא עדים דלפמש"כ דיליף רב ששת מעד אין בה דליכא דידע בה וכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים א"כ בוודאי דווקא שני עדים קאמר רב ששת ולא שיש עד אחד במדינת הים ועיקר ספיקת תוס' אם בא עד אחד שנטמאת אחר ששתתה אם נאמן וכמ"ש לעיל בטעם ספיקת תוס' והא דתנן ושבאו עדים שהיא טמאה אם עדים דווקא שנים כתבו להוכיח מהא דרב ששת דנקיט במילתי' סוטה שיש לה עדים במדינת הים אין המים בודקין אותה דדווקא עדים שנים א"כ ה"ה לשון המשנה דתנן שבאו עדים שהיא טמאה דווקא עדים שנים אבל ע"א אחר ששתתה לא מהימן אבל ברב ששת לא נסתפקו התוס' מידי ובוודאי דווקא באיכא שני עדים אין המים בודקים אותה ולא בע"א וב"ה שמצאתי פי' התוס' כמ"ש במל"מ בפ"ג מהל' סוטה שם ולפ"ז י"ל דמאה קרובים ופסולים לא עדיף מחד עד כשר כדאיתא בסוטה (דף לא) דכיון דיליף מעד אין בה דליכא דידע בה לאפוקי דאיכא דידע בה וכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים ובעי דווקא שיהי' עדים כשרים ועוד נראה דקרוב ופסול לא מיקרי עד וכמ"ש הגרעק"א בשו"ת סי' קע"ט דמשום הכי תנן שבועת עדות אינו נוהג בפסולים אף דלכמה דברים נאמנים קרובים ופסולים אבל מכל מקום קרבן שבועה ליכא דהא עד קאמר רחמנא וקרוב או פסול לא מיקרי עד יעו"ש וא"כ ה"ה הכא לענין אם יש עדים במדינת הים בעי דווקא שני עדים וכשרים ואם כן אם קינא לה ממאה בני אדם לא קשה דנימא דהנשארים חשוב כיש לה עדים במדינת הים דאין המים בודקין אותה דהא כיון שהעדים נוגעים בעדות וכמ"ש ואם כן גם אם נימא דנוגע חשוב כמו קרוב ופסול ונאמן בעד סוטה אבל לא חשוב רק כעד אחד דמאה פסולים כחד חשיבי ועוד כיון שהם פסולים לא מיקרי עד ואינם בכלל ועד אין בה דליכא דידע בה דלא חשיבי עד וגם הא ליכא שנים וכה"ג המים בודקין אותה וניחא הירושלמי דקאמר אם רצה מקנא ממאה ומיושב קושית הבה"ל וז"ב:

סימן יט

יבואר בפלוגתת רש"י ותוס' קדושין דף י"ט אם ביאת ב"ט קונה יבמתו מה"ת.

גרסינן בקדושין (דף יט ע"א) בעי ריש לקיש מהו שמייעד אדם לבנו קטן בנו אמר רחמנא וכו' אמר ר' זירא ת"ש איש פרט לקטן אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן ואי אמרת מייעד אם כן מצינו אישות לקטן כו' אמר רב אשי הכא ביבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו עסקינן דמדאורייתא חזיא ליה מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה הבא עליה מתחייב באשת איש קמ"ל וברש"י שם דמדאורייתא חזיא ליה כלומר זקוקה ליה באותו ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה וליטמא לה כדתנן נדה

(דף מה) בן ט' שבא על יבמתו קנאה ובתוס' שם כתבו דהפי' בש"ס שם מהו דתימא דמדאורייתא חזיא ליה כלומר אי לאו האי קרא דמעטיה ה"א שמדאורייתא חשובה כאשתו קמ"ל שאינו קונה אותה אלא מדרבנן כדאמרינן עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול הרי דפליגי רש"י ותוס' אם ביאת בן ט' ביבמות קנה יבמתו מן התורה דשיטת רש"י דקנה לה מה"ת ותוס' פי' דקמ"ל שאינו קונה אותה אלא מדרבנן והה"מ (פ"ה מהל' יבום וחליצה הל' יח) כתב בשם הרמב"ן ז"ל דמדאורייתא קנה אותה לכל דבר אבל אינה כאשת איש להתחייב עליה כדאיתא בקדושין (דף יט) אלא מדבריהם עשו אותה כמאמר בגדול לגמרי אבל מדה"ת קני לה כדאיתא בירושלמי זה הכלל כל ביאה שצריכה דעת אין ביאת קטן ביאה וכל שאי"צ דעת ביאתו ביאה ובשירי קרבן בירושלמי יבמות פ"י ה"ח מביא דברי הה"מ בשם הרמב"ן והקשה עליו וז"ל ומה שכתב שכן הוא בירושלמי כוונתו מה שאומר בסוגין למה עשו ביאת בן תשע כמאמר בגדול שכן ביאה בגדול קונה בין לדעת בין שלא לדעת ול"נ דזה מורה ההיפך דמדקאמר למה עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול כו' משמע דזהו רק טעם החכמים שהחמירו בו דלהוי ביאתו כמאמר אבל מדאורייתא אין ביאתו כלום ע"כ דברי הש"ך שם.

וע"כ נראה לי להביא ראיה מהירושלמי כשי' רש"י דמדאורייתא קני ביאת בן תשע ביבמתו רק מדבריהם עשו כמאמר בגדול ולא כשיטת תוס' דמה"ת ביאת בן ט' לאו כלום היא ורק מדבריהם עשו אותה כמאמר בגדול וכמ"ש הה"מ שכן איתא בירושלמי מהא דתנן ביבמות (דף צו ע"ב) בן ט' שנים ויום אחד שבא על יבמתו ומשהגדיל נשא אשה אחרת ומת אם לא ידע הראשונה משהגדיל הראשונה חולצת ולא מתיבמת והשניה או חולצת או מתיבמת ובמשנה בירושלמי תנן אותו המשנה בלשון מהופך השניה או חולצת או מתיבמת והראשונה חולצת ולא מתיבמת וצריך טעם על דאפכוה ותני בירושלמי איפכא מלשון ששנינו במשנתינו ונראה מזה דשיטת הירושלמי כסברת רש"י דמדאורייתא קנה בן ט' שנים ביבמתו לכל דבר ורק מדרבנן עשו שיהיה רק כמאמר גרידא ומש"ה דקדק הירושלמי בהלכה זו ותני איפכא דמתחלה השניה חולצת או מתיבמת ואח"כ הראשונה חולצת דאם יחלוץ מתחלה להראשונה שנשאה בן תשע שנים ויום אחד ולא ידעה משהגדיל הרי אי אפשר לו ליבם את השניה שמה"ת הראשונה קני לה דביאת בן ט' שנים ביבמתו קני לה מדאורייתא ומשחלצה היא אסור ליבם השניה משום אשר לא יבנה בית אחיו כיון שלא בנה שוב לא יבנה אף שמדבריהם עקרו הקנין שקנו מה"ת ועשו אותה רק כמאמר בגדול אינו רק להחמיר אבל לא להקל על של תורה וכיון דמן התורה הרי היא כאשתו לכל דבר ואם כן כשהיבם חלצה אסור לו ליבם השניה

משום שלא בנה שוב לא יבנה משום הכי אפכוה בירושלמי ותני דמתחלה השניה חולצת או מתיבמת ואח"כ חולצת הראשונה שנשאה המת בן תשע שנים ויום אחד ומוכח מזה כמ"ש הה"מ פ"ה מהלכות יבום וחליצה הל' י"ח שם דשיטת הירושלמי כדעת רש"י וסייעתו דבי ט' שנים ויום אחד קונה יבמתו מן התורה דאם לא כן יקשה הא דאפכיה הירושלמי ותני איפכא מסדר הנשואין של הנשים ותני מתחלה דין השניה ואחר כך דין הראשונה ולא תני כמו ששנינו במשנתינו כסדר הנשואין מתחלה הראשונה חולצת ולא מתיבמת והשניה או חולצת או מתיבמת ומוכח מזה דשיטת הירושלמי כסברת רש"י דבן ט' קונה יבמתו מן התורה ומיושב קושית השירי קרבן דכוונת הה"מ שכתב שכן הוא בירושלמי הוא רק ממה דתני משנתינו איפכא כמ"ש:

ואין להוכיח מהא ששנינו בתלמודא דידן דהראשונה חולצת ואחר כך תני השניה חולצת או מתיבמת א"כ לכאורה מוכח מזה דלא כשיטת רש"י וביאת בן ט' ביבמתו אינו קונה רק מדבריהם גרידא ומשום הכי אפשר ליבם השניה אחר חליצת הראשונה דמן התורה לא קני לה כלל שנשאה בן תשעה שנים ומשהגדיל לא ידעה ולא קרינן כיון שלא בנה אשת אחיו שוב לא יבנה דז"א די"ל דהתנא תני כסדר הנשואין ונקט סדר של הראשונה בתחלה ואחר כך סדר של השניה ובאמת ראוי להקדים יבום של השניה אם רצה ליבמה ואחר כך חולצת הראשונה לשיטת רש"י דבן ט' קונה יבמתו מן התורה והתנא לא חש לשנות רק דינם של הנשים כסדר הנשואין אבל הירושלמי שתני איפכא מסדרן של הנשואין שפיר יש להוכיח משום דס"ל להירושלמי כשיטת רש"י דבן ט' קונה יבמתו מן התורה וא"כ נזהר התנא ירושלמי לשנות בדקדוק דמתחלה צריך ליבם השני' אם ירצה ואחר כך לחלוץ הראשונה דאם יחלוץ מתחלה הראשונה שוב אסור ליבם השניה משום שכיון שלא בנה שוב לא יבנה דכיון שמן התורה קני לה לכל דבר דביאת בן ט' ביבמתו ושפיר כתב הה"מ שם שבירושלמי איתא כשיטת רש"י והרמב"ן דמדאורייתא קני לה וכמ"ש והא דהוכיח השיורי קרבן מלשון הירושלמי דקאמר למה עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדיל שכן ביאה בגדול קונה בין לדעת בין שלא לדעת משמע דרק טעם החכמים הוא שהחמירו דלהוי ביאתו כמאמר אבל מדאורייתא אין ביאתו כלום לא אראה הוכחה והכרח די"ל דזה רק טעמא על של תורה דביאת בן ט' קונה ביבמתו וחליצת קטן לאו כלום היא משום שבחליצה בעי לדעת ומש"ה קטן דלאו בר דעת חליצתו לאו כלום וביאה דקונה בין לדעת בין שלא לדעת ומשום הכי ביאת בן תשעה קונה אבל שפיר י"ל דביאת בן תשעה קנה מן התורה וכדמוכח מלשון המשנה (פ' י) ב"ט שנים שנשא אשה ומשהגדיל נשא אחרת דתני שלא כסדר הנשואין משמע

דדקדק הירושלמי דבעי לחלוץ הראשונה אחר שכבר יבם השניה אבל אם חלץ לראשונה אסור ליבם השניה משום אשר לא בנה שוב לא יבנה דמן התורה קני יבמתו בביאת בן תשעה מן התורה כשיטת רש"י והרמב"ן ומיושב דברי הה"מ שכתב בשם הירושלמי שסבירא ליה דמדאורייתא קני לה וכמ"ש:

ובגוף הפלוגתא שבין רש"י ותוס' אם ב"ט קונה יבמתו מה"ת נ"ל להביא ראיה מסוטה (דף כד ע"ב) טעמא דכתיב קרא הא לאו הכי הוה אמינא ארוסה שותה והא כי אתא ר' אחא בר"ח מדרומא ואייתי מתניתא בידיה ויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך מי שקדמה שכיבת בעל לבועל ולא שקדמה שכיבת בועל לבעל אמר רב"ח משכחת לה כגון שבא עליה ארוס בבית אבי' ופריך דכוותיה גבי שומרת יבם כגון שבא עלי' יבם בבית חמי' הא שומרת יבם קרית לה אשתו מעליתא היא דהאמר רב קנה לכל כו' יעו"ש ואם נימא דבן ט' אינו קונה יבמתו מן התורה א"כ משכחת לה שבא היבם בבית חמי' בעודו בן ט' שנים ויום אחד מיקרי ביאה מעליתא לכל דבר כדאיתא בנדה (דף מה) וא"כ מיקרי שפיר קדמה שכיבת בעל לבועל ומכל מקים שפיר קרי לה התנא שומרת יבם ולא אשה מעליתא דבן תשעה אינו קונה יבמתו מן התורה ומשום הכי ממעטי שפיר מאשר תשתה אשה תחת אישה פרט לארוסה ושומרת יבם אלא וודאי מוכח מזה כשיטת רש"י והרמב"ן דבן תשעה שנים קונה יבמתו מן התורה ואם בא עליה היבם בעודו בן ט' קנה לה לכל ומשום הכי שפיר פריך דכוותי' גבי שומרת יבם בבא עליה היבם בבית חמי' שומרת יבם קרית לה אשתו מעליתא היא. אח"כ מצאתי שבשו"ת חת"ס חחו"מ (סי' רא) הקשה הכי לשיטת תוס' דבן תשעה אינו קונה יבמתו מן התורה וראיתי שתירץ דאי אפשר לומר שמשכחת דבא עליה היבם בבית חמי' בעודו בן תשעה שנה דאכתי תיקשי למה לי קרא דשומרת יבם אינה שותה תיפוק ליה דאין האיש מנוקה מעון ואין המים בודקין את אשתו דהא כיון שאינו ניקנית לו באותו ביאה מן התורה אם כן הוה ליה כמו שפגע באשת אח שלא במקום מצוה וכרת איכא ואף דבשעת ביאה קטן היה ואינו בר מצות מכל מקום קצת עונש יש עליו כמ"ש המג"א (סי' שמ"ג) ע"כ תוכ"ד החת"ס:

ולא הבינותי דלפ"ז יהיה הדין להסוברים דבן תשעה אינו קונה מן התורה ביבמה דאסור קטן ליבם יבמתו משום איסור אשת אח שלא במקום מצוה דכיון שלא נקנית ליה בביאה אסירה לו והא לא כן שנינו ביבמות (דף קיא ע"א) משנה ערוכה יבם קטן שבא על יבמה גדולה תגדלנו ובש"ס שם מחוורתא מתני' דלא כר' מאיר דאמר דחוששין למיעוטא דקטן אסור ביבום שמא ימצא סריס אלא אזלינן בתר רובא ורובא לאי סריסים נינהו הרי דלא אסרינן יבם קטן ביבמות רק משום חשש שמא ימצא סריס לר"מ דחושש למיעוטא ולא

אסרינן משום שאינו קונה יבמתו מן התורה אם כן הוא אשת אח שלא במקום מצוה וכמש"ה התוס' אלא ודאי דזה אינו דלא תלוי כלל היתר יבם ביבמתו להיכי דניקנית יבמתו ליבם וגם היכי שלא ניקנית יבמתו ליבום מכל מקום מותר ליבמה דכיון דהיא אשת אח בלא בנים רחמנא שריא להיבם ובגמרא שם פריך קרי כאן להקים לאחיו שם והא לאו בר הכי הרי דבעינן שיהי' בר הקמת שם ולא בעי שיהי' בר קנין ולא תלי כלל היתר יבום לבר קנין. ונראה לי ראיה לזה מדה"ת יבמות (דף נח) ד"ה דהא שכתבו ובנפל מעל הגג ונתקע באשה או בנתכוון להטיח בכותל ליכא לאוקמי דויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך דמשמע מבלעדי אישך שנתן בך את שכבתו משמע שבעינן שבעל בכוונת שכיבה וקשה דבלא"ה אי אפשר לאוקמי בנפל מן הגג וכדומה דהא כיון שלא קנה יבמתו א"כ עבר בשוגג על איסור אשת אח שלא במקום מצוה והוי אינו מנוקה מעון דאין המים בודקין את אשתו כמ"ש בתוס' שם ד"ה ונקה האיש מעון דגם אם בא עליה בשוגג כיון שבשעת השקאה יודע שבא עליה באיסור לא הוי מנוקה מעון יעו"ש ואם כן הכי נמי הרי עבר בשוגג על איסור אשת אח דכיון שלא קנה יבמתו אסורה עליו לסברת החת"ס אלא וודאי מוכח מזה כמ"ש דלא תליא מידי היתר יבום בקנין היבמה להיבם. ואחר כך מצאתי בשו"ת נוב"י (ח' אהע"ז סימן קמח) שכתב בהדי' הכי והביא ראיה מדברי התוס' הנ"ל ואם כן שפיר יש להוכיח מהא דפריך בסוטה (דף כד) ויבמות (דף נח) דכוותי' גבי שומרת יבם שבא עלי' יבם בבית חמי' שומרת יבם קרית לה אשתו מעליתא היא ולא מוקי שבא עליה היבם בן תשעה שנים דלא קנה לה דעשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול ומוכח מזה דמן התורה קנה יבם בביאת בן ט' יבמתו כשיטת רש"י והרמב"ן:

אבל באמת דגם לשיטת רש"י יש להקשות דמשכחת שבא היבם בבית חמי' ועדיין היא שומרת יבם ולא הוי אשתו מעליתא בתרי גווני חדא דאכתי משכחת לה שבא היבם בבית חמי' במשמש מת לפמש"כ תוס' יבמות (דף נג) ד"ה שאנסוהו דלמ"ד משמש בעריות פטור ילפינן קיחה מעריות דאינה ניקנית אלא בקשוי והא בש"ס יבמות (דף נח) לרבא קאמר שם דפריך ותסברא דהא מתרצתא היא והא כי אתא רב אחא בר חנינא אתא ואייתי מתני' בידיה כו' ואיהו קאמר בשבועות (דף יח ע"א) זאת אומרת משמש בעריות פטור וא"כ הוי הבעל מנוקה מעון ואיהי לא נקנית לו דילפינן קיחה מעריות דאינה ניקנית אלא בקישוי ואם כן ליכא למיפרך שומרת יבם קרית לה אשתו מעליתא היא דהא לא ניקנית לו אלא דווקא בקישוי וליכא למימר דאכתי לא מיקרי ויתן בך את שכבתו מבלעדי אישך דקדמה שכיבת בעל לבועל דמשמע מבלעדי אישך שיהיה

שכיבה גמורה ובמשמש מת ליכא שכיבה גמורה וכמ"ש תוס' יבמות (דף נח) שם גבי נפל מן הגג ונתקע דאכתי תיקשי דמשכחת שקינא לה ע"י שחוף וכדאיתא בסוטה (דף כו ע"ב) אמר שמואל שחוף מקנין על ידו ובפרש"י שם שבשרו נשחף וכלה ויבש ואין בו כח ובתוס' שם ד"ה שחוף הביא בשם רבינו חננאל שאינו בועל כדרכו ואינו מזריע משום דשיטת רש"י שחוף היינו משמש מת וכן הוא בטוש"ע אהע"ז סי' קע"ח דמי שאינו מתקשה מקנין על ידו ואף דקיי"ל משמש מת בעריות פטור וא"כ י"ל דאשה אין נאסרת על בעלה בביאה של זנות במשמש מת מכל מקום י"ל ע"י קינוי וסתירה שאני דבקפידא דבעל תלי לה רחמנא ובעל הא קקפיד על ידי ביאה של השחוף ומשום הכי נאסרת שפיר לבעלה עד שתשתה וכמ"ש המל"מ ריש הל' סוטה שם לפרש הא דקאמר בגמרא שם (דף כו) ש"ז פרט לשקינא לה דרך אברים ומהו דתימא בקפידא דבעל תלי רחמנא ובעל הא קא קפיד קמ"ל ר"ל דגלי קרא כשקינא לה דרך אברים דלאו קינוי הוא הרי דמוכח דבלא"ה ה"א דבדרך אברים הוי קינוי אף שאין אשה נאסרת על בעלה בדרך אברים משום דבקפידא דבעל פלי רחמנא א"כ ה"ה בקינא ע"י שחוף דמשמש מת אף שאין אשה נאסרת על בעלה במשמש מת מכל מקום הוי קינוי וסתירה דבקפידא דבעל תלי רחמנא לענין קינוי וא"כ משכחת ביבמות שקינא לה על ידי שחוף ובא עליה היבם בבית חמי' במשמש מת אם כן כה"ג קרינן שפיר ויתן בך שכבתו מבלעדי אישך דכיון ששכיבת הבעל והבועל היו שניהם במשמש מת והאיש מנוקה מעון דמשמש מת גם בעריות פטור ושפיר משכחת דהוי רק שומרת יבם ולא אשתו מעליתא היא דאין יבמה ניקנית בביאה אלא דווקא בביאה על ידי קישוי ולא במשמש מת וכמ"ש תוס' יבמות (דף נג) ד"ה שאנסוהו ועוד קשה דיש לאוקמי כהא דקאמר רבא ביבמות (דף לו ע"א) הלכתא כוותי' דריש לקיש דביאת מעוברת לא שמה ביאה ואם כן משכחת שבא עליה היבם בבית חמי' ונמצאת מעוברת והפילה וביאת מעוברת לאו שמה ביאה וצריכה חליצה מהאחין ולא פקע זיקת היבם וכדאיתא בש"ס (דף לה ע"ב) בהדי' א"כ לא הוי אשתו מעליתא בביאת היבם דעדיין היא שומרת יבם וקדמה שכיבת בעל לבועל איכא והבעל מנוקה מעון כמ"ש תוס' שם (דף לה ע"ב) ד"ה תיגלו דאף למ"ד ביאת מעוברת לאו שמה ביאה מכל מקום לא מחויב מידי משום אשת אח שלא במקום מצוה מידי דהוי אקטן שבא על יבמתו גדולה דתגדלנו יעו"ש ואם כן משכחת בכה"ג לרבא לטעמי' גבי שומרת יבם שקדמה שכיבת בעל לבועל ושומרת יבם קרית לה ולא אשתו מעליתא בשני אופנים כמ"ש והסוגיא ביבמות שם אזיל אליבא דרבא דאיהו פריך ותסברא והא מתרצתא היא והא כי אתי ר"א ב"ח מדרומא אתא ואייתי מתני' בידי' כו' ולדידיה משכחת שפיר כמ"ש

וצ"ל דלא היה צריך להש"ס לאוקמי בגוונא רחיקי ובתוס' שם ד"ה דהא דכתבו ליישב דבנפל מן הגג ונתקע או בנתכוון להטיח בכותל ליכא לאוקמי כו' י"ל דלרווחא דמילתא כתבו הכי אבל באמת דחיק לאוקמי בגוונא רחיקה ואם כן אין הוכחה וראיה לשיטת רש"י דבן תשעה קונה מן התורה מדלא אוקי בבא היבם בבית חמי' בבן ט' שנים דלא קני מן התורה ומשום הכי ששומרת יבם קרי לה ולא אשתו מעליתא דלפמש"כ בלא"ה משכחת עוד תרי גווני דקונה לה ע"י שחוף ובא היבם בבית חמיו במשמש מת או כשבא עליה היבם ונמצא מעוברת דלרבא לשיטתו כה"ג שפיר ניחא דהוי שומרת יבם אלא וודאי דלא ניחא ליה לאוקמי כה"ג.

ונ"ל עוד להביא ראיה נכונה לשיטת רש"י דבן תשעה קונה יבמתו מן התורה מש"ס ב"ב (דף קנו ע"א) אמר שמואל בודקין לקדושין ולגירושין ופריך וכיון דבדקינן לקדושין לגירושין למה לי ומשני לא נצרכה אלא ליבום וכדתנן בן תשע שנים ויום אחד שבא על יבמתו קנאה ואינו נותן גט עד שיגדל ובתוס' שם ד"ה וכי הקשו דהוי ליה למימר בהאי לישנא למאי הלכתא בדקינן לגירושין דממה נפשך היא מגורשת שאם היה קטן בשעת הקידושין אפילו גירושין לא בעי ואם היה גדול בשעת הקידושין עכשיו בשעת הגירושין נמי הוא גדול יעו"ש ובספר תורת חיים כתב על קושית תוס' זו וי"ל דאה"נ הכי פריך הגמרא וכיון דבדקינן לקדושין לגירושין למה לי למבדקיה הא מה נפשך היא מגורשת וכמ"ש תוס' רק אי לא אמר שמואל בודקין לגירושין דליכא למיסמך אשעת קדושין אבל כיון דבדקינן לקדושין ואית ליה דלקדושין בעינן ש"ש אם כן לא בעי בדיקה לגירושין משום ממ"נ וכמ"ש תוס' יעו"ש בס' תו"ח. והנה בנדה (דף מד) פריך על הא דתנן ואין נותן גט עד שיגדל ולכשיגדל בגט סגי לה והתניא עשו ביאת בן תשעה כמאמר בגדול וצריך גט לביאתו וחליצה לזיקתו אמר רב הכא קאמר לכשיגדל יבעול ויתן גט וברש"י שם והך ביאה הוי קנין גמור ואם בא לגרשה אין צריך חליצה דכיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר והנה זה פשוט ומבואר דקטן בן תשעה שבא על יבמתו ולא בעל משהגדיל דצריך גט לביאתו וחליצה לזיקתו תליא בפלוגתת רש"י ותוס' אם מן התורה הוא קונה היבמה ורק מדבריהם עשו אותה כמאמר בגדול ואם כן הגט שצריך לביאתו הוא מן התורה וחליצה שצריך לזיקתו הוא מדבריהם ולשיטת תוס' דמן התורה לא ניקנית להקטן כלל רק מדבריהם עשו ביאתו לקצת קנין וכמאמר בגדול ומן התורה היא זקוקה ליבם וחליצה שצריך לזיקתו הוא מן התורה ומדבריהם צריך גם גט לביאתו דמדבריהם ניקנית להיבם בביאה ולפ"ז יש להקשות טובא לשיטת הסוברים דבן תשעה אינו קונה מן התורה דמאי משני הש"ס ב"ב שם דהא דבודקין לגירושין לא נצרכה אלא

ליבום וכדתנן בן תשעה שנים שבא על יבמתו קנאה ואינו נותן גט עד שיגדיל דאם מיירי שלא בעל משהגדיל וצריך גט לביאתו וחליצה לזיקתו ולהסוברים דבן תשעה אינו קונה מן התורה הוי הגט מדבריהם בעלמא ואם כן אין צריך בדיקה כלל דהא בנדה (דף מה) קאמר דקטנה שהגיעה לכלל שנותי' אין צריך בדיקה חזקה הביאה סימנים ה"מ למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה הרי דלמידי דדבריהם סמכינן אחזקה דרבא ולא בעי בדיקה כלל אם כן גבי יבם בן תשעה שבא על יבמתו דהגט אין צריך רק מדבריהם יש לסמוך אחזקה דרבא דכיון שהגיע לכלל שנותיו חזקה הביא סימנים ולא בעי בדיקה כלל לגירושין ואם מיירי דבא עליה משהגדיל דנותן גט לחוד דכיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר וקשה דאכתי לא בעי בדיקה לגירושין משום ממה נפשך אם עכשיו הוא קטן שלא הביא שתי שערות אם כן גם בשעת ביאה לא הביא שערות ובביאת קטן לא קונה יבמתו מן התורה וגם הגט לא בעי לביאתו מן התורה אם כן בדיקה לא בעי דעל ביאת קטן שאינו קונה אלא מדבריהם והגט הוא רק מדבריהם בעלמא יש לסמוך אחזקה דרבא דכיון שהגיע לכלל שנותיו הביא סימנים ואם היה גדול בשעת ביאה אם כן הוא גדול בשעת הגירושין ואכתי תיקשי וכיון שבדקינן לקדושין לגירושין בדיקה למה לי וכמו שכתב התו"ח דעיקר קושית הש"ס הוא משום דאיכא ממה נפשך וכמו שכתבו בתוס' ומאי משני לא נצרכה אלא ליבום וכדתנן כו' דהא אכתי תיקשי דאיכא ממה נפשך ולא בעי בדיקה לגירושין וליכא למימר דבעי בדיקה לגירושין ביבם היינו שבא עליה משהגדיל ובהגט שנותן נפטרת גם מזיקתו וכדאיתא בש"ס נדה (דף מה) לכשיגדיל יבעול ונותן גט וברש"י שם דאין צריך חליצה דכיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר ואם כן בעי בדיקה אם הוא גדול שהביא שתי שערות דמהני הגט שנותן להפקיע הביאה והזיקה ואין לאמר מה נפשך אם עכשיו הוא קטן אם כן בשעת הביאה שבא על יבמתו היה גם כן קטן ולא ניקנית לו מן התורה להסוברים דבן תשעה אינו קונה יבמה מן התורה דזה אינו דכיון שלא ניקנית לו מן התורה אם כן בעי חליצה מן התורה ובעי בדיקה להגירושין שהוא גדול שנפטרת בהגט לזיקתו ולא בעי חליצה אבל באמת אכתי תיקשי דאם נימא דבעי בדיקה לגירושין לענין שנפטרת בהגט לזיקתו מהחליצה דמאי מהני הבדיקה דאף שעכשיו הוא גדול שהביא שתי שערות שמא בשעת הביאה היה קטן שלא הביא שתי שערות דהא לא היה בדיקה בשעת הביאה שבא היבם משהגדיל ואם כן לא ניקנית לו מן התורה ולא נפקעת הזיקה לענין חליצה וקשה טובא להסוברים דבן תשעה אינו קונה מן התורה ליישב הא דמשני הש"ס בבא בתרא שם לא נצרכה אלא לענין יבום דבדקינן לגירושין אלא וודאי מוכח מזה כשיטת הסוברים דבן תשעה

קונה ביבמה מן התורה משני שפיר הא דקאמר לא נצרכא אלא ליבום היינו דמיירי שבא עליה משהגדיל או שלא בא עליה גם משהגדיל דסוף סוף בעי מן התורה גט לביאתו דמן התורה קנה לה היבם גם שהיה קטן ואם כן בעי גירושין גם שהיה קטן בשעת הביאה משום הכי בעי בדיקה לגירושין אם הוא גדול שהביא שתי שערות דמהני הגט שמגרשה להפקיע הקנין שניקנית לו מן התורה אף שהיה קטן בשעת הביאה ומוכח שפיר מסוגיא זו כהסוברים דבן תשעה קונה יבמה מן התורה:

וליישב שיטת הסוברים דבן תשעה אינו קונה בביאה ביבמה מן התורה שלא תיקשי מסוגיא דב"ב שם נתיישבתי דיש לומר בשני אופנים חדא יש לומר דמיירי שבא עליה משהגדיל והא דקאמר שם לא נצרכה אלא ליבום וכדתנן בן תשעה שבא על יבמתו קנאה ואינו נותן גט עד שיגדיל היינו כדמפרש בנדה (דף מד) דכשיגדיל יבעול ויתן גט וסגי בגט גרידא להפקיע היבום ושריא לשוק בלי חליצה ומשום הכי בעי בדיקה שיהיה מהני הגט לחודא והא דקשה דלהכי לא מהני הבדיקה בשעת הגירושין דגם שעכשיו הוא גדול שמא היה קטן בשעת הביאה שלא הביא עדיין שתי שערות אי נמי עדיין זקוקה לחליצה מן התורה ולא מהני הגט שנותן בגדלותו לפטור אותה מן החליצה דבשעת הביאה לא בדקו אותו אם היה גדול וניקנית לו מן התורה יש לומר דהסוברים דביאת בן תשעה אינו קונה יבמה מן התורה סבירא ליה כשיטת הרא"ש המובא בשו"ע חו"מ (סימן לה סעיף א) דאם שהו מלבודקו זמן רב אחר שהיה לו י"ג שנה ובדקוהו ונמצא לו שתי שערות הוא בחזקת גדול משעה שהיה לו י"ג שנה יעו"ש ואם כן ניחא שפיר דמהני הבדיקה לגירושין דכיון שבא עליה משהגדיל בשנים ונעשה בן י"ג שנה ועכשיו בשעת הגירושין בדקו אותו ונמצא גדול שהביא שתי שערות מחזקינן ליה שגם בשעת הביאה הביא שתי שערות ואם כן נפקע שפיר הזיקה דביאתו דכיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דבר ומשום הכי מהני שפיר הגט שנותן אחר הבדיקה לגירושין לפטור גם מחליצה וניחא שפיר דבעי בדיקה לגירושין דבלא בדיקה לא סמכינן אחזקה דכיון שהגיע לכלל שנותיו חזקה הביא סימנים דלענין לפטור אותה בהגט בלי חליצה דהוי איסור תורה לא סמכינן אחזקה דרבא ומשום הכי בעי שפיר בדיקה והא דמהני הבדיקה בשעת גירושין ולא חוששין דשמא בשעת הביאה היה קטן שלא הביא שתי שערות ועדיין זקוקה לחליצה דביאת קטן אינו קונה ביבמה מן התורה יש לומר דכיון שבדקינן בשעת גירושין ונמצא גדול שהביא שתי שערות מחזקינן שהביא שתי שערות משעה שהגיע לכלל י"ג שנה ובשעת הביאה היה גם כן גדול וניקנית לו מן התורה ומשום הכי מהני הגט לפוטרה אף מהחליצה ועיין בספר שב שמעתתא מבעל הקצה"ח (ש"ה פ'

ט"ז) שהעלה דגם שמואל שסבירא ליה בקדושין (דף עט) קידשה עצמה בעיר וקידשה אביה בדרך דחוששין לקדושי שניהם מכל מקום יש לומר דסבירא ליה סברת הרא"ש ושו"ע שם דבדקו אחר כך ונמצא גדיל דמחזקינן למפרע לגדול יעו"ש אם כן ניחא שפיר בבבא בתרא שם דיש לומר דהכי משני הש"ס שם לשמואל דקאמר דבודקין ולגירושין דלא נצרכא אלא ליבום וכמו שכתב לענין שנפטרת בהגט אף מחליצה שבעל שהגדיל דנותן גט גרידא ומשום הכי בעי בדיקה שהוא גדול שהביא שתי שערות והבדיקה מהני כשיטת הרא"ש דמחזקינן שכבר הוא גדול למפרע משעת הביאה שהגיע לכלל י"ג שנה וכיון שלקחה נעשית כאשתו לכל דברי ומשום הכי מהני הגט שנותן בגדלות אחר הבדיקה:

עוד אפשר לאמר אפילו להחולקים על סברת הרא"ש דלא מחזקינן כיון שעכשיו הוא גדול שהביא שתי שערות הוא גדול למפרע מכל מקום יש לומר שפיר דמהני בדיקה לגירושין דנותן גט ונפטרת מהחליצה היכי שבא עליה כשהגדיל אף דיש לחוש שמא היה בשעת הביאה קטן שלא הביא עדיין שתי שערות ולהסוברים דבן תשעה אינו קונה יבמה מן התורה אם כן עדיין לא נפקע הזיקה מן התורה ולא מהני גט גרידא לפטור אף מהחליצה יש לומר עפ"י מה שהעלה בספר נובי"ק (אהע"ז סימן סא) דחזקה דרבא דקטנה שהגיעה לכלל שנותי' אין צריך בדיקה חזקה הביא סימנים ולפי דמסיק הש"ס נדה (דף מה שם) דזה רק שלא תמאן אבל לא שתחלוץ יעו"ש היינו שמן התורה הוי חזקה אלימתא וראויה היא שתחלוץ דמשום חזקה דרבא מחזקינן לה כגדולה גמורה והא שמסיק הש"ס דלא תחלוץ היינו שמדבריהם חששו לענין חליצה להחמיר יעו"ש ואם כן יש לומר דהכא שבא עליה היבם לכשהגדיל אף שלא בדקו אותו אם הביא שתי שערות מכל מקום מהני הגט שנותן אחר הבדיקה לגירושין וכדאמר בבבא בתרא שם משום דמן התורה בשביל חזקה דרבא דכיון שהגיע בשעת הביאה לכלל שנים שהיה בן י"ג שנה מחזקינן שהביא סימנים וניקנית לו מן התורה ונעשית כאשתו לכל דבר ונפקע הזיקת יבום ורק מדבריהם חששו שלא נסמוך אחזקה דרבא וחוששין שמא הוא קטן שלא הביא שתי שערות כמו שחששו גבי קטנה שלא תחלוץ מדבריהם שמא היא קטנה ולגבי מדבריהם יש הכא קנין מדרבנן דביאת בן תשעה כמאמר שוי' רבנן ונקנית היבמה להקטן מדבריהם אי נמי הכא ממה נפשך נפקע זיקתה ולא בעי חליצה רק גט גרידא דמן התורה יש לסמוך אחזקה דרבא שבשעת ביאה לכלל שנים חזקה שהביא סימנים ואי אזלת בתר דאורייתא הרי מן התורה נקנית לו בקנין גמור ונעשית כאשתו לכל דבר דמן התורה הוא בחזקת גדול גמור ואי אזלת בתר רבנן דחוששין להחמיר דלא סמכינן

אחזקה דרבא הא מדרבנן נקנית לו בביאת קטן דכמאמר שוי' רבנן ומשום הכי מהני שפיר הגט שנותן לכשיגדיל ויבדוק אותו שהביא שתי שערות ונותן גט גרידא ונפטרת מן החליצה דהם אמרו והם אמרו דהא דחוששין להחמיר שלא נסמוך אחזקה דרבא אינו אלא מדרבנן בעלמא וכמו שכתב הנודע ביהודה שם ולגבי דרבנן הא ניקנית לו בביאת בן תשעה ורק בדיקה בעי לענין גירושין שמא עדיין הוא קטן בשעת הגירושין ולא מהני לפטור אותה מקנינו ומיושב שפיר הסוגיא דבבא בתרא שם גם לשיטת תוס' קדושין (דף יט) דביאת בן תשעה קונה ביבמה רק מדבריהם. אחר זמן מצאתי בעזרת השם בספר בית מאיר אבן העזר סימן קסז שהעיר קצת מסוגיא זו על שיטת תוס' קידושין שם וכתב לפרש דיש לומר דבודקין לגירושין דקאמר לא נצרכא אלא לייבם היינו דבודקין בשעת הביאה וכיון דנצרך הבדיקה לענין גירושין משום הכי קרי לה בודקין לגירושין יעוין שם. וזה דחיק טובא הא בקדושין נצרך גם כן הבדיקה לענין גירושין ומכל מקום קאמר בודקין לקדושין והנכון כמו שכתבתי ליישב הסוגיא גם לשיטת התוספות בקדושין (דף יט) שם:

ובענין זה ראיתי מה שהקשה הגאון רבי עקיבא איגר זצ"ל בנדה (דף מח ע"ב) תד"ה איבעית אימא בהא דאיתא שם נאמנת אשה להחמיר אבל לא להקל כיצד נאמנת לומר גדולה שלא תמאן קטנה שלא תחלוץ והקשו בתוס' למאי צריך לנאמנות האשה שגדולה היא שלא תמאן הא בלאו הכי לא ממאנת ותירצו דאפשר דנפקא מינה אם בדקו אנשים אחר בדיקת הנשים ולא מצאו שערות ואי לאו בדיקת הנשים שבדקו אותה ונמצאת גדולה היתה ממאנת שפיר דאפילו למאן דאמר חוששין שמא נשרו היינו דווקא לאחר הפרק ולרבי יהודה משום חזקה דרבא אין חוששין שמא נשרו וממאנת ובשביל שאמרו הנשים שהי' שתי שערות נאמנת שלא תמאן עוד הקשו בנאמנת אשה לאמר קטנה היא שלא תחלוץ בלאו הכי אינה חולצת דבודקין לחליצה ואי שבדקו לה אנשים ומצאו שערות האיך נאמנת לומר קטנה היא ותירצו דנאמנת האשה לומר שאותן השערות שמצאו האנשים היא קודם הפרק ושומא הם יעוין שם ועל זה הקשה הגאון רבי עקיבא איגר זצ"ל דלמאי הוצרכו לתירוצם קמא בהא דנאמנת אשה לומר גדולה שלא תמאן דמיירי שבדקו אותה אנשים ולא מצאו שערות ומשום דליכא חזקה דרבא בתוך הפרק הא בפשוטו ניחא כיון דליכא חזקה דרבא ממאנת אף בלא בדקו אותה כלל דהא דקאמר בנדה (דף מה) שם דאחר שהגיעה לכלל שנותי' אינה ממאנת הוא רק משום חזקה דרבא אבל בלא חזקה דרבא תוכל שפיר למאן בלא בדיקה ומשום הכי ניחא שפיר הא דקתני נאמנת אשה להחמיר שלא תמאן והא דקתני נאמנת שהיא קטנה שלא תחלוץ מתוקם

שבדקו אנשים ומצאו שערות נאמנת אשה שהיו הסימנים מקודם הפרק והוי שומא בעלמא יעוין שם בגליון הש"ס שם שהניח בתימה:

ולי נראה דלא קשה מידי דהא דקאמר הש"ס בנדה (דף מה) שם כי קאמר חזקה דרבא למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה היינו דמן התורה היא בחזקת גדולה ועל כן לא תמאן ורק מדרבנן חוששין לחליצה שלא תחלוץ בלי בדיקה ויש לומר דלא דמי היכי דמיבדקו ולא אשכחו להיכי שלא בדקו כלל דבדקו ולא אשכחו מן התורה היא בחזקת קטנה גמורה ורק למאן דאמר דחוששין שמא נשרו סבירא ליה דמדבריהם חששו משום חזקה דרבא דכיון שהגיעה לכלל שנותי' יש לחוש לסימנים ואף שבדקו ולא אשכחו חוששין שמא נשרו אבל זה רק חשש מדבריהם בעלמא ומשום הכי קאמר בנדה (דף מה) שם דהיכי שהוי ספיקא דאורייתא כגון בקידש בתוך זמן ובעל לאחר זמן דשמא בשעת הביאה הביאה סימנים והוו קדושין גמורים חששו שלא תמאן אף בבדקו ולא אשכחו אבל בספיקא דרבנן גרידא כגון בקידש ולא בעל כל הזמן לכולי עלמא אין חוששין שמא נשרו ובבדקו ולא אשכחו הוי קטנה גמורה ולפי זה שפיר כתבו תוספות נדה (דף מח) שם דהיכי שליכא חזקה דרבא כגון בתוך הפרק או לרבי שמעון דלית ליה חזקה דרבא בבדקו ולא אשכחו אין חוששין כלל שמא נשרו אפילו מדבריהם דעיקר דסבירא ליה שחוששין שמא נשרו הוא רק משים דהחזקה של בדיקה איתרע משום חזקה דרבא ויש לחוש מדבריהם שמא נשרו ולא תמאן אבל בלא בדקו כלל דהיכי דאיכא חזקה דרבא הא גדולה מן התירה וכמו שכתב הנודע ביהודה (מהדורא קמא חלק אבן העזר סימן סא) והא דבעי בדיקה לחליצה אינו אלא שמדבריהם חששו במקום דאיכא לברורי ויש לומר דגם היכי שליכא חזקה דרבא על כל פנים ספיקא איכא דחזקת קטנות לא חשוב חזקה משום חזקה העשוי' להשתנות וכמו שכתבו המפרשים ולעולם אינה ממאנת היכי דקידש בתוך זמן ובעל לאחר זמן דהוי ספיקא דאורייתא שמא היא גדולה והש"ס נדה (דף מה) דקאמר חזקה דרבא שלא תמאן יש לומר בקידש ולא בעל כל הזמן דהוי רק ספיקא דרבנן דאין לחוש שמא היא גדולה דספק דרבנן להקל ומשום הכי הוצרך חזקה דרבא שלא תמאן דהיכי דאיכא חזקה דרבא היא בחזקת גדולה מן התורה וכמו שכתב הנודע ביהודה אבל היכי דאיכא ספיקא דאורייתא יש לומר שפיר שגם היכי דליכא חזקה דרבא או למאן דלית ליה חזקה דרבא כלל מכל מקום מידי ספק שהיא גדולה והביאה סימנים לא יצאה ואינה ממאנת במקום ספיקא דאורייתא שבעל לאחר זמן דחזקת קטנות ליכא משום שעשוי' להשתנות וכמו שכתבתי ומשום הכי ניחא שפיר דהוצרכו תוס' נדה (דף מח) שם דהא שנאמנת אשה שלא תמאן מיירי דווקא היכי

שבדקו אותה אנשים ולא אשכחו דכהאי גוונא בלי חזקה דרבא ממאנת שפיר דהא בדקו ולא מצאו ואין לחוש שמא נשרו היכי דליכא חזקה דרבא ורק בשביל הנשים נאמנות שלא תמאן אבל היכי שלא בדקו אותה כלל יש לומר דגם בלא האשה שמעידה שגדולה היא שלא תמאן אינה ממאנת משום ספיקא שמא היא גדולה אף היכא דליכא חזקה דרבא במקום שיש ספק דאורייתא וכמו שכתבתי דעל כל פנים מידי ספיקא לא נפקא ולא נצרך החזקה דרבא אלא לענין שמן התורה היא גדולה גמורה וכמו שכתב הנודע ביהודה שם והיכא דאיכא רק ספק דרבנן כגון שלא בעל כל הזמן דכהאי גוונא אין לספק שמא היא גדולה שלא תמאן דספק דרבנן להקל ורק משום חזקה דרבא אמרינן שלא תמאן אבל במקום ספק דאורייתא גם בלא בדיקה ובלי חזקה דרבא אינה ממאנת בשביל ספק גדולה וכמו שכתבתי:

ואפשר דסבירא ליה להגאון רבי עקיבא איגר ז"ל דחזקה דרבא שלא תמאן אינו רק מדרבנן בעלמא ומשום הכי סבירא ליה דהיינו דליכא חזקה דרבא כגון בתוך הפרק או לרבי שמעון דלית ליה חזקה דרבא ממאנת שפיר ואין חוששין אף מדרבנן שלא תמאן ומשום הכי הקשה והניח בתימא בדברי התוספות נדה שם אבל לפי מה שכתבתי בשם הנודע ביהודה שם דהיכי שאיכא חזקה דרבא בלא בדקו כלל היא מן התורה בחזקת גדולה ואינה חולצת רק משום דאיכא לברורי יעוין שם אם כן שפיר יש לומר דגם בלא חזקה דרבא אינה ממאנת מדרבנן וכמו שכתבתי וניחא שפיר קושית הגאון רבי עקיבא איגר ז"ל:

סימן כ

דובר בספיקת הגרעק"א ויפלפל בסוגיא דסנהדרין (דף מא). **הגרעק"א** בדו"ח כתובות (דף מ) כתב וז"ל מסתפקא בנשא חייבי לאוין למ"ד קדושין תופסין בח"ל והוציא עלי' שם רע דאינו יכול לקיים ולו תהיה לאשה אם אינו פטור מעונש מאה כסף כמו בקנס דאונס ומפתה לר"ש בן מנסיא כיון דאינו יכול לקיים ולו תהיה לאשה פטור מקנס ולדידן דמחייבינן הוא מכח ריבויא אבל במוציא שם רע דליכא ריבויא י"ל דפטור מקנס ולא מצאתי עדיין גילוי לדין זה יעו"ש. ונראה לפשוט ספיקת הגאון זצ"ל מסנהדרין (דף מא) דאמר רב חנן עדי נערה המאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לאמור לאוסרה על בעלה באנו ומוקי באשה חברה אליבא דר"י ב"ר יהודה דאמר חבר אי"צ התראה ופריך אלא אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא היכי משכחת לה אליבא דריב"י ומשני שזינתה וחזרה וזינתה ומכבר הקשיתי מאי פריך אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא היכי משכחת לה והיינו כיון דהעדים אינן נהרגין כשהוזמו איהי אינה נהרגת משום דהוי עדות שאי

אתה יכול להזימה הא משכחת באשת כהן חברה דמיקטלא שפיר דהעדים שהוזמו ג"כ נהרגין דבזה ליכא למימר דלאוסרה על בעלה באנו דאשת כהן מיתסרא לבעלה אף כשנאנסה ומדהעידו שזינתה ברצון בוודאי באו להורגה. ומצאתי שהקשו כן האחרונים: **ונראה** עפ"י דברי האו"ת (סי' לח) שביאר דברי הגמרא דפריך אלא אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא לר"י ב"ר יהודה היכי משכחת לה והאיך מצינו באמת לריב"י דמיקטלא אשה חברה הא י"ל דאה"נ לריב"י דס"ל דחבר א"צ התראה לא מיקטלא אשה חברה משום דהוי עדות שאאי"ל דהעדים שהוזמו אין נהרגין שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ופי' האו"ת דהגמרא מקשי על רב פפא דמוקי בסנהדרין (דף ח) המתני' מוציא ש"ר ר"מ אומר בג' וחכ"א בכ"ג דמיירי באשה חברה ובהא פליגי דחכמים סברי כריב"י דחבר א"צ התראה ומיקטלא ומש"ה בעי כ"ג ור"מ ס"ל כרבנן דבלי התראה לא מיקטלא אף חברה וליכא דין מיתה וסגי בג' וע"ז פריך הגמרא בסנהדרין (דף מא שם) האיך מיקטלא לריב"י אשה חברה הא הוי עדות שאאי"ל דהעדים שהוזמו אין נהרגין ומתוך שהעדים אינן נהרגין איהי אינה נהרגת יעו"ש ובתוס' (דף ח) שם ד"ה מוש"ר פי' שבמתני' דפליגי ר"מ ורבנן אם בעי כ"ג מיירי לענין מאה בסף שהאב תובע לבעל שהוציא ש"ר תובע האב בעדי הכחשה לעדי הבעל דמחייב הבעל במאה כסף דחכמים ס"ל כריב"י דחבר א"צ התראה ואיכא דין מיתה דאם יבואו עדים שזינתה תתחייב מיתה מש"ה בעי כ"ג ור"מ ס"ל כרבנן דליכא דין מיתה וכיון דהמתני' מיירי שהאב תובע לבעל מאה כסף א"כ מוכח שפיר דלא מיירי באשת כהן דהא בכתובות (דף ט) איתא האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו ומוקי התם באשת כהן משום דאיכא רק חדא ספיקא ואסורה עליו ובמוש"ר שהבעל טוען פ"פ מצאתי א"כ אף שהוזמו העדים של הבעל שהעידו על הזנות אבל מ"מ נאמן בעצמו לאוסרה עליו וכיון דלא קרינן ולו תהיה לאשה דהא אסורה עליו בשביל הודאותו וחתיכא דאיסורא דפ"פ מצאתי דאסורה עליו באשת כהן א"כ ליכא מאה כסף והמתני' מיירי שהאב תובע מהבעל מאה כסף בעדי הכחשה כמ"ש בתוס' א"כ לא מצי מיירי באשת כהן דליכא קנס אם נימא דמוש"ר דמי לאונס ומפתה דהיכי שלא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא קנס וכספיקת הגרעק"א. ולפי"ז מוכח דבש"ס (דף ח) דמוקי רב פפא המתני' דמוש"ר דלריב"י מיקטלא אשה חברה מיירי באשת ישראל דאיכא מאה כסף ושפיר פריך הגמ' (בדף מא) שם אלא אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא היכי משכחת לה דהא הוי עדות שאאי"ל דעדים שהוזמו יכולים לאמר שפיר לאוסרה על בעלה באנו ומיושב שפיר קו' האחרונים והרי מוכח דמוש"ר היכי דלא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא קנס. שוב ראיתי דאיך לתרץ בזה קו' האחרונים אף אם נימא דמוש"ר

דמי לאונס ומפתה והיכי דלא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא קנס מאה כסף חדא די"ל שפיר דרב פפא דמוקי המתני' דפליגי ר"מ ורבנן מוש"ר בג' או בכ"ג דפליגי אם חבר צריך התראה מיירי שפיר גם באשת כהן וליכא למימר דבאשת כהן ליכא מאה כסף משום דלא קרינן ולו תהיה לאשה דאיהו עביד אנפשי' חתיכא דאיסורא דבאשת כהן האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו דז"א דמ"מ קרינן ולו תהיה לאשה משום דאתי עשה ודחי ל"ת דבתו"י בכתובות (דף מ) בהא דתנן נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבוא בקהל אינו רשאי לקיימה פריך ניתי עשה ולידחי ל"ת ומשני דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ופי' בתו"י דלגבי דידה ליכא עשה דאי אמרה לא בעינא ואין לה לעבור על הל"ת דאיהי מוזהרת כמותו דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה משום עשה דידי' יעו"ש וזה שייך דווקא גבי נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבוא בקהל דאיהי מוזהרת כמותו אבל הכא באשת כהן דהאיסור משום דעביד אנפשי' חתיכא דאיסורא שאמר פ"פ מצאתי והוה באשת כהן ספיקא דאורייתא אבל איהי שמכחשת אותו שלא זינתה כלל ליכא עליה איסורא וכיון דהאיסור אינו רק עליו ולגבי דידי' י"ל שפיר דאתי עשה ולו תהיה לאשה ודחי ל"ת איסור ספק סוטה דאסורה עליו משום דעביד אנפשי' חתיכה דאיסורא וכיון דקרינן שפיר ולו תהיה לאשה איכא קנס מאה כסף ומצי מיירי גם באשת כהן וא"כ הדר קשה בסנהדרין (דף מא) דמאי פריך אלא אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא לריב"י היכי משכחת לה הא הוי עדות שאאי"ל דהא משכחת באשת כהן דלא שייך לאוסרה על בעלה באנו וכמשה"ק האחרונים וגם לפי' האו"ת דקאי על האוקימתא דרב פפא (בדף ח) מצי ג"כ מיירי באשת כהן דאיכא שפיר קנס דקרינן ולו תהיה לאשה וכמ"ש ואף לפי' הר"ן בכתובות (דף מ) בהא דקאמר היא אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל דהעשה דקיל דאפשר למידחי' אינו דוחה ל"ת יעו"ש י"ל דזה דווקא באיסור ערלה שהל"ת אלים דאי אפשר למידחי' והעשה קיל דאפשר למידחי' אין עשה דקיל דוחה ל"ת דאלים אבל באשת כהן דעיקר האיסור הוא רק משום דאיהו עביד אנפשי' חתיכא דאיסורא דאפשר למידחי הל"ת דאם חזר בו ונתן אמתלא לדבריו מהימן וא"כ דגם הל"ת אפשר למידחי א"כ דמי העשה להל"ת וכה"ג שפיר עשה דוחה ל"ת ואכתי ידחה עשה ולו תהיה לאשה ספק סוטה דאשת כהן משום חתיכה דאיסורא דידה וא"כ דקרינן ולו תהיה לאשה איכא קנס מאה כסף ושפיר מצי מיירי אוקימתא דרב פפא (דף ח שם) באשת כהן. שוב ראיתי דז"א דבפי' דברי הר"ן כתובות שם דעשה דאפשר למידחי' אינו דוחה ל"ת נראה פשוט דהוא משום שיש יותר לדחות העשה כדי שלא ידחה העשה את הל"ת וכופין האשה עד שתאמר לא בעינא וליכא לעשה כלל אבל

אינו משום קילותא דעשה נגע בה וא"כ אף שהיכי שהל"ת ג"כ קיל דאפשר למידחי' מ"מ כיון שעכשיו יש עשה ול"ת והעשה יש למידחי' אמרינן שמוטב לדחות גוף העשה כגון שתאמר לא בעינא ולא דוחה העשה לל"ת ובאשת כהן דאסורה עליו משום חתיכא דאיסורא לא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא מאה כסף וכספיקת הגרעק"א ומיושב שפיר קו' האחרונים:

ומה"ט כתבתי לחכם אחד שאמר בטעם המהרש"ל סוטה (דף לח) תד"ה כל שפי' הירושלמי שמובא בתוס' שם הביאו לידי ואלקה אותו דהיינו הביאו לידי כהן שמטמא לנשיאת כפים ולכאורה קשה הא עשה דנשיאת כפים דוחה ל"ת דטומאה ואף דבטומאה איכא עשה ול"ת מ"מ קשה לשיטת הריב"א חולין (דף קמא) דהעשה דותה הל"ת שעם העשה ולא לקי עלה ואמר הטעם דדמי עשה של נשיאת כפים כמו עשה של ולו תהיה לאשה דאפשר למידחי' וכמ"ש הר"ן וה"ה בעשה דנשיאת כפים אפשר למדחי' שאם לא אמרו לכהן עלה אינו מחויב בעשה של נשיאת כפים ובאמת זה אינו דדווקא בעשה של ולו תהיה לאשה דעכשיו אפשר למידחי' מש"ה כופין אותה שתאמר לא בעינא ולא יהיה להעשה כלל אבל בנשיאת כפים אחר שאמרו לו עלה ליכא תקנה לעקור העשה שפיר יש לדחות העשה לל"ת דטומאה דלא בקילותא דאפשר למידחי' תליא מילתא וכמ"ש וז"ב:

שוב התבוננתי די"ל דבאשת כהן אף שאסרה עליו משום חתיכא דאיסורא מ"מ לא נפקע בזה חיוב הקנס של מאה כסף דחתיכא דאיסורא הוא רק שאדם נאמן על עצמו לאסור עליו אבל אין נאמן לפטור עצמו מחיוב הקנס בשביל דיבורו ודווקא אם אסורה עליו בעדים פטור מקנס אבל אינו נאמן לפטור עצמו מקנס בלא עדים ועוד י"ל דגם אשת כהן אינה אסורה עליו מן התורה דהא שיטת הרמב"ם דכל הספיקות אינו אסור אלא מדבריהם וא"כ דאף לדברי הבעל פ"פ מצאתי מ"מ איכא ספק דאינו תחתיו ולא אסרה תורה הספיקות וכיון שמדאורייתא חזי' ליה יש להן קנס כדאיתא בכתובות (דף לו) דשניות לעריות יש להן קנס אף שמדרבנן לא קרינן ולו תהיה לאשה מ"מ כיון שמה"ת חזי' ליה וא"כ גם באשת כהן משכחת שפיר דינא דמתני' סנהדרין (דף ח) דחייב הבעל במאה כסף. ובזה ניחא קו' הבית יעקב מהג' דליסא זצ"ל שהקשה על הרמב"ם (בפ"ג מהל' נערה ה"ד) דכתב המוש"ר על אשתו ואח"ז גירשה אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר באשת כהן דקיי"ל בכתובות (דף ט) דאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו וא"כ אינו רשאי לקיימה ואמאי לוקה כשגירשה יעו"ש. ולפמש"כ י"ל דהרמב"ם לשיטתו דכל הספיקות אינו אסור אלא מדבריהם ומה"ת חזי' ליה ומש"ה כשגירשה לוקה שפיר.

עכ"פ הדר קשה מה שהקשו מאי פריך בסנהדרין (דף מא) שם ואלא אשה חברה דקיי"ל דמיקטלא היכי משכחת לה והא משכחת באשת כהן דאינם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו דהי' להם להעיד שזינתה באונס ואף לפמש"כ האו"ת שם דפירכת הש"ס קאי על הא דמוקים (בדף ח) שם באשה חברה לענין מאה כסף משכחת שפיר באשת כהן אף אם נימא דמוש"ר דמי לאונס ומפתה ואינו משלם קנס אלא אם קרינן ולו תהיה לאשה דלפמש"כ גם באשת כהן משלם שפיר הבעל מאה כסף וכמ"ש וצ"ע. ובפשוטו אפשר לומר דגם באשת כהן הוי עשאאי"ל דיכולים לומר להפסידה מכתובתה באנו דקיי"ל בנדרים (דף פח) דאשת כהן שנאנסה אף שאסורה לבעלה לא הפסידה כתובתה וא"כ מש"ה העידו שזינתה ברצון להפסידה מכתובתה ושפיר פריך דאשה חברה דמיקטלא היכי משכחת לה וכן כ' המהרש"א שם דמשום לאוסרה על בעלה באנו משכחת לה במת הבעל ורק משום להפסידה מכתובתה באנו פריך הש"ס עיי"ש וא"ש ולפי"ז אין ראיה מזה לספיקת הגרעק"א:

ועפ"י דברי המהרש"א ניחא מה שראיתי מקשים אהא דמשני התם דמשכחת שזינתה וחזרה וזינתה דאכתי קשה נערה המאורסה חברה דמיקטלא היכי משכחת לה דדווקא בבתולה משכחת ולא בבעולה ולפמש"כ המהרש"א הא משכחת במת הבעל דליכא למימר לאוסרה על בעלה באנו ובגמרא דמוקי בזינתה וחזרה וזינתה הוא כדי שלא נימא דיכולים לומר להפסידה על בעלה באנו אבל בארוסה ס"ל לכמה פוסקים דלית לה כתובה א"כ משכחת שפיר במת הבעל וכמ"ש המהרש"א ובאמת לפמש"כ האו"ת (סי' לח) דעיקר פירכת הש"ס אלא אשה חברה דקיי"ל דמקטלא המ"ל דקאי אהא דמוקי רב פפא דתנן מוש"ר בשלשה וחכ"א בעשרים ושלשה בל"ה לק"מ דהתם מיירי אלא בנשואה:

והנה ראיתי בנוב"י (מה"ת אהע"ז סי' כ) שכתב לתרץ קושית מהרש"א שהקשה דלמא משכחת דמיקטלא כשמת בעלה בשעה שהעידו ותירץ הנוב"י דהא דחבר א"צ התראה לריב"י הוא משום דחבר הוא כאילו התיר עצמו למיתה וכמ"ש התוס' שם ד"ה באשה חברה ואם זו בשעת זנות הי' בעלה חי לא התירה עצמה למיתה דאטו ידעה שבעלה ימות קודם שיעידו העדים היא סברה שיעידו תכף ויהי' עשאאי"ל שיכולים לאמר לאוסרה על בעלה באנו יעו"ש שדחה הנוב"י בזה שאין לפרש הא דקאמר שזינתה וחזרה וזינתה מיירי שעדי זנות האחרונים באו תחלה ונאסרה על בעלה על פיהם ושוב באו עדי זנות הראשונים ונהרגת על פיהם דבשו"ת מהר"א ששון דכתב להסתפק אם זינתה פעם שני אם נאסרה על בועל שני הואיל וכבר נאסרה על הבעל מזנות ראשון בעכ"ר צ"ל דמפרש

תירוצא דגמרא שזינתה וחזרה וזינתה הכי דעדי זנות האחרונים באו תחלה ואח"כ באו עדי זנות הראשונים דאל"כ קשה טובא מאי מספקא ליה הא הגמרא קאמר בהדי' דמצי אמרי לאוסרה על בועלה שני באנו כדהקשו עליה האחרונים אלא ודאי דהאי בועל שני שהעידו עליו העדים האחרונים זה הוא הבועל ראשון ונאסרה עליו דמשום האי זנות נאסרה גם לבעלה וקרינן שפיר ונטמאה וכמ"ש בהגהת הנוב"י שם וכתב הנוב"י לדחות פירוש זה משום דאכתי לא התירה עצמה למיתה בשעת זנות הראשון שאז היו יכולים לאמר לאוסרה על בעלה באנו דאיהי לא ידעה שיבואו העדים אחר זנות שני ועכ"ר צ"ל דנהרגת על זנות השני ונפשט ספיקת הר"א ששון. והדברים תמוהים בעיני דלפי' הנוב"י דגם בחבר צריך שיתיר עצמו למיתה א"כ צריכים העדים להעיד בב"ד שהתירה. עצמה למיתה כגון שאיהי ראתה את העדים וא"כ האיך יכולים לומר כשהוזמו דלאוסרה על בעלה באנו הא מזה גופא שהעידו שהיא התירה עצמה למיתה, א"כ מוכח דבאו להורגה דלאוסרה על בעלה אף שאיהי לא ראתה עדים כלל רק שהעדים ראו שזינתה נאסרה על בעלה אלא ודאי דלריב"י דס"ל דחבר א"צ התראה לא בעינן כלל בחבר התרת עצמו למיתה וכשם שהתראה לא בעי כך לא בעי נמי התרת עצמו למיתה אלא שבתי' קמא תוד"ה באשה כתבו דלריב"י לא בעי כלל שיתיר עצמו למיתה אף בהדיוט ובתי' בתרא כתבו דבהדיוט בעי שיתיר עצמו למיתה דדריש מיומת המת כמו לרבנן רק חבר שאני דהוי כאילו התיר עצמו עכ"פ דחבר לא בעינן כלל שיתיר עצמו למיתה וא"כ שפיר הקשה המהרש"א דמשכחת באשה חברה דמיקטלא במת הבעל ואף דבשעת הזנות סברה שיעידו תיכף כשבעלה חי והוי עשאאי"ל מ"מ נהרגת דאף שלא ראתה העדים כלל רק שהעדים ראו אותה נהרגת בחבירה דהוי כאילו התירה עצמה למיתה וכמ"ש. וכן מוכח מדה"ת שם ד"ה לאוסרה שכתבו די"ל דנהרגת דאמרי העדים שזינתה ולא ידעי מי הוא ואף שאיהי לא ידעה שהעדים אינם יודעים מי הוא וא"כ לא התירה עצמה למיתה דסברה שהוי עשאאי"ל אלא ודאי דבחבר לא בעינן כלל התרת עצמו למיתה וכמ"ש וז"ב:

ובזה אמרתי ליישב דברי הגמרא סנהדרין (דף סז) רב פפא אמר כי קתני מסית זה הדיוט להכמנה דתניא כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מזה כיצד עושין לו מדליקין לו הנר בבית הפנימי ומושיבין לו עדים בבית החיצון כדי שיהא הן רואין אותו והוא אינו רואה אותם וברש"י שם פי' דרב פפא אמר דכל המסיתים קרי הדיוטות משום הכמנה כלומר מסית הדיוט ושוטה ומדת הקלין נוהג בו שמקילין בחייו שכל חייבי מיתות אינם נהרגים בהכמנה וזה נהרג בהכמנה יעו"ש והוא דחוק. ולפמש"כ

י"ל דרב פפא לשיטתו בסנהדרין (דף ח) דמוקי המתני' דפליגי במוש"ר בג' או בכ"ג בפלוגתא אם חבר צריך התראה ורבנן סברי כריב"י דחבר א"צ התראה וה"ה לא בעי לדידי' התרת עצמו למיתה בחבר דהוי כאילו התיר עצמי וכמ"ש תוס' שם וא"כ נהרג חבר בכל חייבי מיתות בהכמנה דכיון שלא בעי לדידי' התראה והתרת עצמו למיתה בחבר וא"כ אף שהוא אינו רואה אותן כיון שהעדים רואין אותו נהרג וכמ"ש אלא במסית הוי חידושא דגם הדיוט ולא חבר נהרג בהכמנה וזה דקאמר רב פפא כי קתני מסית זה הדיוט להכמנה כדתניא בכל חייבי מיתות שבתורה כו' ור"ל אף שהמסית הדיוט ולא חבר נהרג בהכמנה משא"כ בכל חייבי מיתות שהדיוט אינו נהרג בהכמנה דחבר נהרג בכל חייבי מיתות בהכמנה גרידא דרב פפא לשיטתו דמוקי דרבנן ס"ל דחבר א"צ התראה וה"ה דלא בעי התרת עצמו למיתה והכמנה בעלמא סגי ולפי"ז פי' הדיוט היינו לא חבר וא"צ לדחוק הדיוט הוא שוטה וקל ומדת הקלין נוהג בו כפירש"י שם ועולה מזה דשפיר הקשה המהרש"א די"ל דמת הבעל ובשעת העדות לא הוי עשאאי"ל דשוב אינם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ואף דבשעת הזנות הי' הבעל חי והוי עשאאי"ל מ"מ נהרגת שפיר דחבר הוי כאילו התיר עצמו למיתה והכמנה סגי ומכש"כ מה שהי' בשעת הזנות עשאאי"ל וכמ"ש דהכי מוכח מסוגיא דסנהדרין שם ומדה"ת ד"ה לאוסרה וז"ב. ולפי"ז יש לפרש שפיר בתירוצא דגמרא שזינתה וחזרה וזינתה דעדי זנות האחרונים באו תחלה ואח"כ באו עדים הראשונים וכפי' המהר"א בן ששון דליכא לדחויי כמ"ש הנוב"י דבשעת זנות הראשון אכתי לא התירה עצמה למיתה משום דהעדים הוי עשאאי"ל דלפמש"כ באשה חברה לריב"י לא בעי כלל התרת עצמו למיתה.

אולם מ"מ נ"ל דאי אפשר לפרש הכי מטעם אחר עפ"י תי' המהרש"א דהא שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו משכחת שפיר במת הבעל אלא משום דאכתי יכולים לאמר להפסידה מכתובתה באנו מש"ה משני שזינתה וחזרה וזינתה דכבר הפסידה כתובתה מזנות ראשון ולפי"ז אי אפשר לפרש דנהרגת על זנות ראשון דהא אם הוזמו אכתי יכולים לומר להפסידה כתובתה באנו אף שהעדים העידו תחלה על זנות האחרון מ"מ יכולים לאמר להפסידה תנאי כתיבתה ומזונותיה מזמן ראשון באו אלא וודאי צ"ל שזינתה וחזרה וזינתה ונהרגת על זנות אחרון וא"כ אכתי נפשט שפיר ספיקת המהר"א בן ששון דבזנות שני נאסרה על הבועל מהא דקאמר התם והא יכולים לומר לאוסרה על בועלה שני באנו וכמ"ש האחרונים וז"ב. ונחזור לנ"ד דלפמש"כ המהרש"א גם באשת כהן אכתי הוי עשאאי"ל דיכולים לומר להפסידה מכתובתה באנו דלא הפסידה באונס וא"כ אין ראיה מזה לספיקת הגרעק"א בדו"ח שם אם במוש"ר היכי שלא קרינן ולו תהיה

לאשה איכא קנס אבל באמת מצאתי בהדי' בתוס' בסנהדרין (דף ח) ד"ה והביא שכתבו וז"ל וצ"ל לפיר"ת שהיא מותרת לבעלה כשלא כוונו עדותן או כשהוכחשו דאל"ה האיך מחויב מאה סלעים הא לא קרינן בו ולי תהיה לאשה הרי מבואר בהדי' דמוש"ר לא דמי לאונס ומפתה משום דליכא ריבויא והיכא דלא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא קנסא ולפלא מש"כ הגרעק"א זצ"ל שלא מצא גילוי לדין זה:

ובדה"ת שכתבו שצ"ל שהיא מותרת לבעלה כשלא כוונו עדותן או כשהוכחשו כתבתי להקשות מהא דאיתא בשוו"ע אהע"ז (סי' יז סעיף ט) אחד אומר מת ואחד אומר נהרג דתנשא וכתב הב"ש (ס"ק כג) אף דקיי"ל דהעדים המכחישים זא"ז בחקירות דעדותן בטלה אינו אלא בדיני ממונות דבעינן שני עדים וכיון שאחד בוודאי עד שקר ליכא שני עדים אבל בעדות אשה דסגי בחד עד ובמכחישים זא"ז בחקירות עכ"פ עד אחד אומר אמת ומש"ה מותרת להנשא יעו"ש. וא"כ קשה בהא דכתבו שצ"ל כשלא כוונו עדותן ומותרת לבעלה ומשמע דלכל האוקימתות שם מוקמי הכא והתם מוקי אביי הא דתנן מוש"ר בג' או בכ"ג דמיירי בהתרו סתם ופליגי אם צריך להודיע באיזה מיתה נהרג והא איהו ס"ל בקידושין (דף סו) דאשתך זינתה בעד אחד נאמן לאוסרה על בעלה דעד אחד נאמן באיסורין ולא ס"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ כשלא כוונו עדותן דהיינו שאחד העיד בזמן ומקום זה ואחר העיד בזמן ומקום אחר וא"כ עכ"פ איכא עד אחד אומר אמת וכשם שמהני בעדות אשה להתירו לבעלה בכה"ג וכמ"ש הב"ש ה"ה יש לאוסרה על בעלה לאביי דס"ל דבע"א בזנות נאסרה על בעלה והיכי דלא קרינן ולו תהיה לאשה ליכא קנסא דמאה כסף וצ"ל דלא דקדקו כ"כ בדבריהם ואה"נ לאביי שס"ל דע"א בזנות נאסרה לבעלה לא מוקמי כשלא כוונו עדותן ויותר נראה להוכיח מסתימת דה"ת כהפוסקים החולקים על הב"ש שם וס"ל דעדים המכחישים זה את זה בחקירות אף כעד אחד לא חשיבי כלל וצריך עיון ב"ה:

סימן כא

תשובה לרב אחד בענין הנ"ל. **מה** שכתב כת"ר בתי' קושיתי בדה"ת סנהדרין (דף ח) בהא דכתבו לאוקים בשלא כוונו עדותן והא לאביי נאסרה כה"ג לבעלה דהא איכא עכ"פ ע"א כשר ואיהו ס"ל בקידושין (דף סו) דעד אחד בזנות מהימן וכתב כ"ת דמשמע מדה"ת קדישין (דף סו) ובגיטין (דף נד) שגם לאביי דס"ל דע"א בזנות נאסרה על בעלה אינו אלא בשתק דהוי כהודאה וטעם דמהני הודאה משום דשוי' נפשי' חתיכא דאיסורא וזה אינו אלא בזנות גרידא אבל במוש"ר דמשועבד לה לישא אותה משום חיובא דרחמנא ולו תהיה לאשה כה"ג לא מצי שוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא וכמ"ש הר"ן נדרים (דף

פט) דהיכי דמשועבדת האשה להבעל לא מצי אמרה טמאה אני לך לשוי' אנפשה חתיכא דאיסורא והביא סברא זו בשם ספר בית יעקב מהגאון דליסא זצ"ל והדברים תמוהים דהר"ן נדרים שם כתב הכי אלא גבי אשה האומרת טמאה אני לך דשעבוד הבעל קדים משא"כ במוש"ר דהחתיכא דאיסורא של הבעל קדים לשעבודא דרחמנא ולו תהיה לאשה דאינו לא אחר שהוזמו עדי הבעל וכה"ג שפיר מצי לשוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא בשעת עדות העדי זנות דאכתי אינו משועבד לה כלל וא"כ הדר קשה דלאביי אינה מותרת לבעלה אף שלא כוונו עדותן וכמ"ש וכן ראיתי שהקשה בקו"א לס' מעה"ח: **ומה** שכתב כ"ת דבעכ"ר צ"ל דשני ההמצאות שבתוס' שכתבו דמיירי שהוכחשו או שלא כוונו עדותן לא מצי קאי לכל האמוראים העוסקים בישוב משנתינו דלגי' המהרש"ל שם גם רבה איירי בסוגיין שם דגריס רבה אמר דלכו"ע ללעז לא חיישינן והכא בחוששין לכבודן של ראשונים קמיפלגי כו' והא מצינו דרבה ס"ל דתרי ותרי הוי ספיקא דאורייתא ביבמות (דף לא) ובגיטין (דף עח) וא"כ לדידי' בתרי ותרי אסורה לבעלה משום ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן לה אחזקה דמעיקרא חזקת כשרות וא"כ לא מצי מוקים לדידי' כשהוכחשו דכה"ג נאסרה על בעלה וליכא קנס דלא קרינן ולו תהיה לאשה וצ"ל שהוכחשו דנקטי תוס' אינו אליבא דרבה א"כ י"ל דשלא כוונו עדותן דנקטי תוס' אינו אליבא דאביי דלדידי' שפיר בשלא כוונו עדותן נאסרה על בעלה משום דאיכא עכ"פ ע"א כשר המעיד בזנות:

ול"נ דפי' שהוכחשו שכתבו בתוס' אין כוונתם ע"י תרי ותרי דכה"ג דכשהוכחשו אלו עדים שאמרו שזינתה מחמת עדים אחרים המכחישים זא"ז הוי תרי ותרי ויוכל הבעל לומר שעדיו הם האמיתים ומאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואין לחייבו כה"ג במאה כסף כלל ובע"כ צ"ל דחדא קאמר כשהוכחשו היינו בין שתי העדים עצמן כגון שלא כוונו העדים עדותן בחקירות וכ"כ בחידושי הר"ן בהדי' יעו"ש. ומה"ט ליתא נמי מ"ש כת"ר להביא ראיה להרמ"א בשו"ת (סי' יב) דהיכי דאיכא תרי ותרי המכחישים זא"ז בעדות זנות של א"א דמותרת לבעלה דאוקי תרי בהדי תרי ואשה בחזקת היתר לבעלה עומדת והנוב"י (מה"ק סי' עב) חלק על הרמ"א דדווקא בתרומה דרבנן אמרינן הכי אבל בספיקא דאורייתא לכו"ע אסורה מדרבנן ולא מוקי אותה אחזקה דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן וכתב כת"ר דמדה"ת סנהדרין שם שכתבו דכשהוכחשו מותרת לבעלה הא מוכח דגם מדרבנן מותרת לבעלה כהרמ"א דאם נימא שמדרבנן אסורה לבעלה א"נ לא קרינן ולו תהיה לאשה מדרבנן והיכא דליכא ולו תהיה לאשה ליכא קנסא והנה הא שאסורה מדרבנן אם קרינן מדאורייתא ולו תהיה לאשה כבר כתב המל"מ פ"א מהל'

נערה בתולה דתליא בפלוגתא דשמעון התימני ור"ש בן מנסיא והגמרא כתובות (דף לו) גבי שניות לעריות דפריך כיון דמדאורייתא חזי' לי' אמאי אין להם קנס אזיל לשמעון התימני דדריש ולו תהיה לאשה באשה שיש בה הווייה ולר"ש בן מנסיא דדריש באשה הראוי לקיימה גם בשניות לעריות לא מיקרי ראוי' לקיימה כדאיתא בסוטה (דף כד) דמעוברת חבירו אינה שותה דאינו ראוי לקיימה אף שאינה אסורה אלא מדרבנן אבל לפמש"כ בשם חדושי הר"ן בל"ה אינו ענין כלל דה"ת סנהדרין שם להא דפליגי הרמ"א והנוב"י שם דפי' דבריהם שהוכחשו העדים מותרת לבעלה בע"כ צ"ל שהוכחשו בין שתי העדים עצמן אבל לא בתרי ותרי וכמ"ש:

ובדברי שו"ת הרמ"א סי' י"ב שהובא בנוב"י שם ראיתי דברים תמוהים מאד בהא שעדים העידו בזנות האשה ובאו עדים אחרים והעידו על העדים הראשונים שלא בפניהם שגנבו ופסולים לעדות וכתב הרמ"א לדון אע"ג דלא נפסלו בהעדאות עדים על הגניבה משום שלא העידו בפניהם מ"מ אינם יכולים העדים הראשונים לאסור האשה לבעלה משום עדות הזנות דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אשה בחזקת היתר לבעלה והביא ראיה מכתובות (דף כ) נהי דהזמה שלא בפניהם לא הוי הזמה הכחשה מיהא הוה ואוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מארי' יעו"ש וזה תמוה דבכתובות שם גבי שנים החתומים על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו שפסולי עדות היו אם כת"י יוצא ממקום אחר אינן נאמנים כתב הרמב"ן שם דדווקא כשמתו ולא באו לפסול העדים ועיקר העדאתם הוא רק על השטר אבל כשהם חיים מצי שפיר למיפסלינהו שהרי אין נאמנים העדים החתומים על השטר לומר אין אנו פסולים שהם נוגעין בעדותן בזה יעו"ש וא"כ כשבאו רק לפסול השטר בלבד בזה שפיר קאמר דהזמה שלא בפניהם הכחשה הוה ואוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מארי' משום דעדים החתומים על השטר נעשו כמו שנחקרו עדותן בב"ד והוי עדים החתומים על השטר עם העדים האחרונים שבאו לפסול השטר כתרי ותרי דכיון שלא על גופן של העדים קאי העדים האחרונים רק על השטר קמסהדי מש"ה חשוב כתרי ותרי ואוקי ממונא בחזקת מארי' משא"כ בנידן הרמ"א שבאו העדים האחרונים והעידו על הראשונים בפסול גניבה ואגופן של העדים קמסהדי וא"כ מה ענין הוא לתרי ותרי דהראשונים נוגעים בעדותן ואינם נאמנים על עצמם שאינם פסולים ובוודאי נאמנים בתראי לפסול קמאי המעידים בפסולן של העדים גופן לא שייך בהא תרי ותרי כלל. ואלא מה שהעידו בפסולן של הראשונים שלא בפניהם תליא בהא דפליגי הש"כ (חו"מ סי' ל"ח) על הריב"ש דס"ל דלפסול עדים שיהיו פסולים לכל עדות שבתורה בזה לא בעינן שיעידו בפני העדים והא דבעינן הזמה

דווקא בפניהם הוא לענין עונש כאשר זמם אבל פסולים לכל עדות שבתורה בהזמה שלא בפניהם והש"כ שם כתב דבהזמה שלא בפניהם אין נאמנים המזימים אף לפסול אותם יעו"ש וא"כ בנידן הרמ"א שבאו עדים האחרונים והעידו על הראשונים שלא בפניהם שגנבו תליא בפלוגתת הריב"ש והש"כ אבל מש"כ הרמ"א דחשוב כתרי ותרי זה תמוה מאד דהאחרונים העידו על הפסול של העדים ולא על הזנות וא"כ קמאי נוגעים בעדותן הן על עצמן ולא הוי תרי ותרי כלל ודברי שו"ת הרמ"א צע"ג בזה. ולפלא שהנוב"י מפלפל בדברי הרמ"א בשו"ת שם ושתק ליה בזה. אח"כ מצאתי ב"ה שהגאון בעל בית מאיר בשו"ת הגרעק"א (סי' צט) עמד בזה על הרמ"א בקצרה יעויין שם ונהניתי. ועל פי מש"כ דכשהוכחשו העדים שאמרו זינתה מחמת עדים אחרים כשהעידו שביום פ' היתה האשה עמהם כה"ג ליכא חיוב מאה כסף דתרי ותרי המכחישים זא"ז ה"ל תרי ותרי ואין לחייבו מאה כסף דהבעל יאמר שעדיו הם האמיתים וכמ"ש הר"ן נ"ל ליישב מה שהקשה הנוב"י (מה"ק אהע"ז סי'. עב) בדה"ת סנהדרין (דף ט) תד"ה הביא שהקשו בהא דחזר הבעל והביא עדים והזימו לעדי האב דנהרגין דהא יכולים. עדי האב לאמר שבאו לחייב הבעל במאה כסף ולא להרוג עדי הבעל באו דעדים זוממין א"צ התראה וכיון שלא הי' התראה יכולים העדים לאמר הכי והקשה הנוב"י אמאי נקטי התוס' לחייב הבעל במאה כסף באו ולא אמרו דיכולים לומר לפטור האשה ממיתה באנו יעו"ש ולפמש"כ י"ל דאינם יכולים לומר לפטור האשה ממיתה באנו דא"כ הי' להם להכחיש את העדים שהעידו שזינתה שביום פלוני הי' האשה עמהם דהאשה אין נהרגת ועדי הבעל אינם נהרגים משום מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ומדהזימו לעדי הבעל בעמנו הייתם בוודאי להרוג עדי הבעל באו ומש"ה הקשו התוס' אלא דיכולים לומר לחייב הבעל במאה כסף באו דלחיוב הבעל בעינן דווקא הזמה דבהכחשה גרידא אין לחייב להבעל דהוי תרי ותרי שאינו מחויב הבעל וכמ"ש והוצרכו להזימם לעדי הבעל ויכולים לאמר דלא להרוג לעדי הבעל באו ומיושב שפיר קו' הנוב"י:

וראיתי בשו"ת הגרעק"א (סי' ריב) שמביא בשם חתנו שתירץ קו' הנוב"י דלפטור האשה ממיתה אינם יכולים לומר דא"כ הי' להם להזים רק אחד מעדי הבעל וע"כ נקטי דיכולים לומר לחייב הבעל במאה כסף באו ולחיוב הבעל צריך דווקא הזמת שני העדים ולא סגי הזמת אחד העדים והגרעק"א כתב דפרט זה אין בידו לברר די"ל דבהזמת אחד מעדי הבעל ג"כ חייב הבעל לשלם מאה כסף משום דחשב להרוג אותה עפ"י העד שקר ויתורץ בזה באמת מה שהקשו בתוס' דיכולים לומר שלחייב הבעל במאה כסף באו די"ל דאם לחייב הבעל בהזמת ע"א סגי ומדהזימו שניהם מוכח דלהרוג לעדי הבעל באו יעו"ש:

ול"נ לברר פרט זה מדה"ת סנהדרין (דף ח) שכתבו בשם ר"ת דכשהוכחשו העדים ולא כוונו עדותן ג"כ מחויב הבעל לשלם מאה כסף ובתוס' שם כתבו אבל נראה דוחק מה שפי' ר"ת דהכחשה בלי הזמה מחויב הבעל במאה כסף וא"כ בהזמת העדים אחד מעדי הבעל י"ל דתליא בפלוגתת ר"ת ותוס' ולשיטת ר"ת דבהכחשה בלי הזמה אף בהוכחשו בחקירות מחויב הבעל במאה כסף ה"ה בהזימו אחד מעדי הבעל נמי הכא ולהתוס' דס"ל דבעינן דווקא הזמה אבל לא הכחשה י"ל דהזמת ע"א נמי לא סגי ובעינן דווקא הזמת שני עדים ותוס' לטעמייהו דס"ל דבהכחשה גרידא בלי הזמה לא מחויב הבעל במאה כסף וה"ה בהזמת ע"א אינו מחויב הבעל לשלם הקנס שפיר הקשו דיכולים עדי האב לאמר שהזימו העדי הבעל לחייבו במאה כסף:

שוב ראיתי בחידושי הר"ן שכתב בטעם סברת תוס' דהכחשה בלי הזמה אינו מחויב הבעל במאה כסף וז"ל דלא ענשי' רחמנא אלא כשהביא עדים שזינתה אע"פ שהיתה מחשבתו להורגה לא ענשו הכתוב שהרי לא הביא עדים שכיון שלא נחקרו עדותן הרי הם כמו שלא העידו כלל יעו"ש וא"כ לפי"ז י"ל דדווקא שהוכחשו בחקירות ולא כוונו עדותן ולא נגמר דינם להריגה והרי כמו שלא העידו כלל בזה פליגי תוס' על ר"ת וס"ל דכה"ג אינו מחויב הבעל במאה כסף משא"כ היכא שנחקרו עדותן בב"ד ונגמר דינה להריגה ובאו עדים והזימו לאחד מעדי הבעל י"ל אף שעדי הבעל אינם נהרגין עד שיוזמו שניהם מ"מ כיון שהיתה מחשבתו להורגה בעד שקר מחויב הבעל לשלם מאה כסף אף לשיטת תוספות דפליגי על ר"ת:

אולם מלשון הירושלמי פ"ק דסנהדרין דאמר במוש"ר כ"ע מודי מקום שנסקלים שם הבעל לוקה ונותן מאה כסף משמע דלשיטת תוספות דבהכחשה ליכא קנס ה"ה בהוזם אחד מהעדים דדווקא היכי שעדי הבעל נהרגין משלם הבעל קנס וזה דווקא בהזמה שהוזמו שניהם, וא"כ מבורר יפה ספיקת הגרעק"א שנסתפק בהוזם אחד מהעדים אם מחויב הבעל במאה כסף דתליא בדה"ת סנהדרין שם שכתבו לחלוק על ר"ת בהכחשה אם איכא מאה כסף ולפמש"כ דמשמעות הירושלמי שמביאים בתוס' שם משמע לא כמ"ש בחידושי הר"ן אלא דבעינן דווקא היכי שהעדים נהרגין ולפי"ז נפשט דלשי' תוס' בהוזם אחד מהעדים ליכא מאה כסף ושפיר הקשו בתוס' סנהדרין (דף ט) בהא דהביא הבעל עדים והזימו לעדי האב דנהרגין דהא יכולים לאמר לחייב הבעל במאה כסף באו וליכא למימר דא"כ היה להעדים להזים אחד מהעדים וכמ"ש הגרעק"א דתוס' לשיטתם דאין הבעל מחויב במאה כסף אלא כשהוזמו שניהם, וכמ"ש ושפיר הקשו ומיושב קושית האחרונים:

סימן כב

מה שהשבתי לידי"נ הג"ר דוד נ"י פאיאנס הגאבד"ק קנישין. **מ"ש** כת"ר בישוב דברי הרמב"ם (פ"ג מהל' סוטה הלכה ד) שכתב קטנה שהשיאה אבי' אם זינתה ברצון נאסרה על בעלה לפיכך מקנין לה והראב"ד ז"ל השיג מהא דאיתא ביבמות (דף לג ודף סא) דפיתוי קטנה אונס הוא ואונס בישראל מישרי שרי וכתב כת"ר די"ל דהרמב"ם מיירי שהקטנה תבעה לאיש לזנות וכה"ג הוה כמזידה ופיתוי קטנה הוי אונס אלא כשנתפתתה ע"י האיש והאריך בזה. נ"ל דהחילוק היכי דזינתה הקטנה ע"י פיתוי להיכי דזינתה מרצונה בלי פיתוי כלל מוכרח כמ"ש הבית מאיר אהע"ז (סי' קעח) להוכיח הכי מסנהדרין (דף נה) גבי קטנה בת י"ג שנה ויום אחד אם בא עליה אחד מכל העריות מומתין על ידה ואפי' בהמה וקאמר התם דכיון דמזידה היא תקלה נמי איכא ורחמנא הוא דחס עלה ועל הבהמה לא חס יעו"ש הרי דבביאת בהמה דליכא פיתוי רק שזינתה ברצונה וחפצה אמרינן דמזידה היא הקטנה והא דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא בע"כ צ"ל דדווקא ע"י פיתוי שפתו אותה חשובה קטנה כאנוסה. ומ"מ ליישב בזה פסקי הרמב"ם הוא דוחק דמדסתם הרמב"ם דבריו משמע דבכל גוונא איירי אף היכי שזינתה ע"י פיתוי וגם קטנה שתזנה ע"י תביעתה בלי שום פיתוי הוא מילתא דלא שכיחא ודוחק לפרש דהרמב"ם מיירי כה"ג וסתם דבריו וכגון דא צריך לפרושי:

ע"כ נ"ל בישוב דברי הרמב"ם דיש לחלק בקטנה שזינתה ע"י פיתוי בלי קינוי דבעל להיכי שזינתה אחרי שקינא לה הבעל והטעם דכיון שמסוגיות הסותרות הא דיבמות שם דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא והא דסנהדרין שם דאמרינן דמזידה היא בעכ"ר צ"ל דהיכי דליכא פיתוי ביאת קטנה חשובה כמזידה וכמ"ש הבית מאיר שם א"כ י"ל דדווקא היכי שהי' פיתוי של האיש ולא הי' כנגד זה קינוי של הבעל אמרינן דבקטנה שדעתה קלישא חשובה ע"י הפתוי כאנוסה משא"כ אם הבעל קינא לה אל תסתרי עם פלוני ונסתרה והוא נטמאה י"ל דהוי כמזידה כמו אם זינתה בלי פיתוי כלל דליכא למימר דע"י פיתוי של האיש חשובה כאנוסה דכנגד הפיתוי של הבועל הא יש קינוי, והתראה של הבעל ומדזינתה ולא שמעה לקנוי' של הבעל חשובה שפיר כמזידה. ובזה מיושב שפיר פסקי הרמב"ם דבהסוגיא דיבמות שם איירי שזינתה הקטנה ע"י פיתוי בלי קינוי אמרינן שפיר דפיתוי קטנה אונס הוא אבל הרמב"ם מיירי שזינתה אחר שקינא לה בעלה דכתב קטנה שזינתה ברצון נאסרה על בעלה לפיכך מקנין לה וכיון שמיירי שע"י קינוי וסתירה זינתה שפיר פסק דנאסרה על בעלה ישראל דכה"ג חשובה כמזידה וכמ"ש. והרמב"ם (פ"ג מהל' א"ב) כתב קטנה שזינתה ברצון נאסרה על בעלה הוסיף

כמו שביארנו בהל' סוטה וי"ל דנתכוון דדווקא היכי שזינתה הקטנה ע"י קינוי וסתירה נאסרה לישראל דחשובה כמזידה אבל היכי שזינתה בלי קינוי וסתירה ע"י פיתוי של האיש אמרינן שפיר דע"י הפתוי חשובה כאנוסה כדאיתא ביבמות שם וא"ש פסקי הרמב"ם ומבואר בלשון לפיכך מקנין לה שדקדק דדווקא מש"ה שהי' קינוי וסתירה חשובה כמזידה וכמ"ש:

ורב אחד כתב לי בזה וז"ל לא ידענא במאי ניחא לי' הסוגיא דיבמות (דף סא) דאיתא התם דכהן לא ישא את הקטנה דחיישינן שמא תתפתה עליו ופריך א"ה ישראל נמי ומשני דפיתוי קטנה אונס הוא ובישראל מישרי שרי וזה לא יתורץ בתי' כת"ר דעדיין קשה דניחוש שמא יקנא לה בעלה ויהיה רצון גמור ותאסר על בעלה ובפרט שהסוגיא דהתם קאי לר"א דס"ל וקנא את אשתו חובה כדאיתא בסוטה (דף ג) בתוס' שם בשם הירושלמי עכ"ד:

אולם כתבתי להשיבו דבאמת גם זה ניחא דלפמש"כ עיקר חששו שמא תתפתה עליו אבל לא חששו שמא תזנה ברצון בלא פיתוי שתהי' אסורה לבעלה ישראל וה"ה אין לחוש באשת כהן שמא תזנה, אחר שיקנא לה בעלה דכיון דכה"ג לאו אונס הוא וכמ"ש דמשום הקינוי של הבעל אזדא האונס של הפיתוי וחשובה כמזידה ולא חששו כלל שמא תזנה קטנה במזיד וברצון וא"ש וז"ב. ובס' בית מאיר באהע"ז שם העלה בישוב פסק הרמב"ם דהסוגיות פליגי אהדדי יעו"ש ולפמש"כ סלקא הסוגיות כהוגן:

עוד כתבתי מה שראיתי בנוב"י מהד"ת אהע"ז (סי' קנ) שהקשה אהא דאיתא ביבמות (דף צב) אמר רב אשי שומרת יבם שנתקדשה לאחר אם הי' יבמה ישראל נותן לה שני גט והותרה לו וקשה דהא לשמואל קאי התם דס"ל ביבמות (דף מא) דשומרת יבם שקידש אחי' את אחותה דאסור ביבמתו אף שמתה אשתו משום כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור נאסרה עליו עולמית א"כ ה"נ כשנתקדשה היבמה לאחר ונעשית אשת איש פקע זיקתה מהיבם ואסורה לו גם משום איסור אשת אח ככל ט"ו הערירות ואיך מותרת לו ע"י הגט הא נמי י"ל כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור נאסרה עליו עולמית והוכיח הנוב"י מזה דאיסור אשת איש הואיל שיש לו היתר ע"י גירושין אינו מפקיע הזיקה ול"נ עפ"י דה"ת יבמות ריש פ"א שהקשו דנדה שנפלה לפני יבם לא תתיבם משום שכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשה שיש לה בנים ואסורה ותירצו בתוס' דדווקא היכי שאינה אסורה אלא להיבם אמרינן כל שאין אני קורא בה כו' משא"כ נדה דלכו"ע אסורה דצריכה להמתין עד שתטהר לא אמרינן, האי כללא יעו"ש ולפי"ז י"ל דלמ"ד ביבמות (דף מא שם) דאמרינן כיון שעמדה היבמה עליו שעה

אחת באיסור נאסרה עליו עולמית נמי דינא הכי דדווקא אם עמדה עליו באיסור שאינה אסורה אלא להיבם בלבד משא"כ שעמדה שעה אחת באיסור לכל העולם לא שייך האי כללא דלא עדיף היכי שעמדה היבמה שעה אחת באיסור מהיכי שבשעת נפילה אין אני קורא בה יבמה יבוא עלי' וז"ב. וא"כ א"ש דדווקא בשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה ס"ל לשמואל דמתה אשתו אסור ביבמתו משום כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור נאסרה עליו עולמית משום דהאיסור לא עמד אלא להיבם בלבד משא"כ בשומרת יבם שנתקדשה לאחר שמלבד בעלה אסורה לכל העולם משום איסור אשת איש ואיני מיוחד האיסור ליבם גרידא כה"ג לא אמרינן האי כללא כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור נאסרה עליו עולמית ונותן לה שני גט והותרה לו ומיושב שפיר קו' הנוב"י:

וראיתי בחדושי רשב"א קדושין (דף סא) הקשה בהא דאיתא בגיטין (דף פב) קידש אחד חוץ מראובן ובא ראובן וקידשה סתם דאינה מתיבמת ללוי משום אשת שני מתים והקשה הרשב"א הא בלא"ה אינה מתיבמת ללוי דכשמת הראשון נאסרה ללוי משום קידושין דשני ואף כשמת השני י"ל דאסורה ללוי משום האי כללא דקיי"ל כל יבמה שאין משעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה עליו עולמית יעו"ש. ולכאורה קשה טובא לפי המבואר בתוס' וראשונים ריש יבמות שם דבנדה לא אמרינן האי כללא דכל יבמה שאין אני קורא בה כו' משום דאסורה לכל העולם ולא להיבם בלבד וא"כ ה"נ האיסור של הקידושין הוא איסור אשת איש דאסורה לכל העולם ואינה מותרת עד שתתגרש או תתאלמן ושכיר היתה זקוקה ליבם אי לאו משום אשת שני מתים ומאי הקשה הרשב"א וכבר עמד בזה בספר אבני מלואים (סי' קעד). ול"נ ליישב דברי הרשב"א דיש לחלק בהא דלא דמי לנדה דאסורה לכל העולם בשוה כמו ליבם עד שתטהר ותהי' מותרת לכל העולם אבל בקדושי שמעון אחיו של היבם יש להיבם איסור בהקדושין מיוחד מלכולי עלמא דאחד שתתגרש משמעון תהי' מותרת לכו"ע ולהיבם עדיין אסורה משום גרושת אחיו ומשו"ה י"ל דס"ל להרשב"א דכה"ג י"ל כיון שנאסרה עליו שעה אחת נאסרה עליו עולמית ומיושב דברי הרשב"א אבל בהא דכתב השו"ת נוב"י (שם) לדון ביבמה שנתקדשה לאחר בהאי כללא כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור נאסרה עליו עולמית י"ל שפיר כמש"כ דכיון שנתקדשה לאחר שאינו אחיו של היבם א"כ האיסור של הקידושין הוא לכל העולם כמו להיבם דקודם שתתגרש אסורה לכו"ע ואחר שתתגרש מותרת גם להיבם א"כ דמי שפיר לנדה דלא אמרינן האי כללא כיון שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבוא עליה אסורה עליו עולמית וה"ה דלא אמרינן כיון שעמדה עליו שעה אחת באיסור ומיושב קו' הנוב"י:

וראיתי בספר הפלאה על קדושין (דף ס) שהביא מה שפליגי הרמב"ן והרשב"א דהרמב"ן כתב להוכיח דלא קיי"ל כר' יוחנן דאמר אפי' מאה תופסין בה דא"כ משכחת אשת שני מתים כה"ג והרשב"א השיב דלא משכחת אשת שני מתים דהא כיון שבשעה שמת הראשון נאסרה עליו משום קידושי שני א"כ בלא"ה אינה מתיבמת משום דקיי"ל כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבוא עליה כו' יעו"ש והגאון בעל הפלאה כתב להקשות על דברי הרשב"א דהא אכתי משכחת לר"י אשת שני מתים אם קידש הראשון לשלשים יום ומת ואח"כ קידשה אחיו השני ומת וא"כ אין לאוסרה מטעם שנאסרה בחיי אחיו השני כיון דבתחילה הותרה לו קודם שקידשה אחיו השני ה"ל יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה דאיתא ביבמות (דף כז) דכה"ג מותרת להיבם ואלא משום דהוי אשת שני מתים אסורה להיבם ואכתי יש להוכיח מהא דלא קיי"ל כר' יוחנן יעו"ש ולא הבינותי קושיתו הא לר"י דס"ל אפי' מאה תופסין בה הטעם דמעכשיו ולאחר שלשים שיורא הוי וכתבו בתוס' ורשב"א יבמות (דף צג) דלדידי' אמרינן שאף שאמר מעכשיו ולאחר שלשים מ"מ אינו נגמר עד אחר שלשים יום ובקנין משיכה בעינן דעומד החפץ בסמטא במקום הראוי לקנין ובשטר בעינן שיהי' קיום השטר לאחר שלשים יום וא"כ לפי"ז בעכ"ר צ"ל דהרמב"ן שכתב דלר"י משכחת אשת שני מתים היינו כמו שהבין הרשב"א כגון שקידשה אחיו מעכשיו ולאחר שלשים יום ואח"כ קידשה השני מעכשיו ולאחר עשרים ומתו אחר שכלתה הזמן של הקידושין היינו שמתו אחר השלשים יום דליכא למימר כמו שכתב ההפלאה דמשכחת באם קידש הראשון לשלשים יום ומת ואח"כ קידשה אחיו השני דכה"ג לא חל קדושי הראשון כלל לר"י דאם נקרע השטר לא חל הקידושין משום דבשעת הגמר אינו השטר שיגמור הקידושין ומכש"כ כשמת דאין קידושין לאחר מיתה וצ"ל דהרמב"ן הוכיח אלא משום דמשכחת שמת אחר השלשים יום וניחא מה שהשיב הרשב"א דאם לא יפלו לפני היבם בב"א בלא"ה אינה מתיבמת משום דכבר אסורה על היבם שעה אחת ומיושב שפיר קושית ההפלאה במקנה שם:

סימן כג

בו יבואר אם יכולת התפיסה חשוב כממון. **הרמב"ם** הלכות עדות (פכ"א הל' לד) כתב העידו עדים על פלוני שהפיל שן עבדו ואח"כ סימא את עינו והוזמו משלמין לאדון דמי העבד ודמי עינו ובהשגת הראב"ד כתב וז"ל והוא כתב בהל' חובל שהאדון אינו משלם אלא אם תפס העבד וא"כ העדים שהוזמו למה משלמין והמג"ע תירץ וז"ל ומה שהקשה הראב"ד י"ל משום דתלה רחמנא דינן במחשבתן כדכתיב כאשר זמם והרי זממו עליו רעה ואי תפס לא מפקינן מיניה יעו"ש וכ"כ הכ"מ שם דטעם דעת הרמב"ם משום דבקל

יוכל לתפוס וראוי לחייב העדים אם הפסידו לענין תפיסה יעו"ש. והש"ש (ש"ז פג) הרבה להקשות על שי' הרמב"ם חדא מהא דתנן שבועות (דף לג) משביע אני עליכם שתבואו ותעידוני שהדליק גדישי בשבת פטורין ומשים דלאו כפירת ממון הוא דקלב"מ פטור והא בקלב"מ מהני תפיסה וכמ"ש רש"י בב"מ (דף צא) דקלב"מ אינו אלא דב"ד לא מחייבי משום דהוי שתי רשעיות אבל מ"מ מחויב לציי"ש ואם תפס לא מפקינן מיניה וא"כ אמאי פטורין מקרבן שבועה הא מה שיכול לתפוס חשיב כממון. ועוד הקשה מהא דאיבעי' להו (שבועות שם) משביע עדי קנס מהי כו' ופשיט מהא דתנן משביע אני אליכם שתבואו ותעידוני שיש לי ביד פלוני חצי נזק ופלגא נזקא קנסא יעו"ש והא כתב הרשב"א ב"ק פ"ג דחצי נזק חלוק משאר קנסות דאפי' מודה ביה מהני תפיסה אפי' בסהדי משום דקרן אית ליה גבי' כו' יעו"ש וא"כ מאי קפשיט ליה מח"נ הא טעמא דמשביע עדי קנס פטור הוא משום דכי מודי מקמי' דאתי סהדי מיפטר ובחצי נזק אף שיודה מהני תפיסה ומשום תפיסה הוי כממון ומחויב שפיר קרבן שבועה והניח בצ"ע: **ול"נ** דקושי' השניה מח"נ לק"מ דהא החידושי הרשב"א שם הביא הסברא דחצי נזק חלוק משאר קנסות לענין תפיסה בשם הראב"ד ולדידי' ניחא שפיר דהא בהשגות חולק הראב"ד באמת על הרמב"ם וס"ל כיון שהאדון אינו משלם אא"כ תפס העבד וא"כ עדים שהוזמו אמאי משלמין הרי דלא ס"ל סברת המג"ע והכ"מ שם דיכולת התפיסה חשוב כממון. ובאמת נ"ל להוכיח דהסוברים דבחצי נזק דכי מודה מעצמו מהני תפיסה בעכ"ר דלא ס"ל דיכולת התפיסה חשוב כממון דאל"כ תיקשי מהא דאיתא בב"ק (דף יד ע"ב) עפ"י עדים פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים שהוא פטור ופריך למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב מאי איכא למימר דמאי פריך הא י"ל דעפ"י עדים היינו לענין דיני קנסות דפלגא נזקא דקרן ואף למ"ד תנא שור לרגלו ומבעה לשנו מתניתין לא איירי בקנסות מ"מ כתבו התוס' שם דמרמז לנו התנא אף בשור תם דצ"ל דאיירי בכל מילי דשור ובח"נ כו"ע מודה דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור משום דכיון שהודה בחצי נזק א"כ מהני תפיסת הניזק לשיטת הרשב"א והראב"ד ואחר כך שבאו עדים אין לב"ד לחייבו משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דכשיוזמו העדים אין משלמין כאשר זמם דיכולים לומר מאי אפסידינך הא בשביל הודאתך הי' יכול לתפוס ויכולת התפיסה חשוב כממון דכשם שאם העידו על ממון דאינו מחויב אלא בתפיסה משלמין לכשהוזמו ה"ה י"ל אם העידו על ממון שבלא עדותם מהני תפיסה דג"כ פטורין לכשהוזמו וכיון דהוי עשאאי"ל אין דנין עפ"י עדותן כלל כדאיתא בהדי' בב"ק דף עה) דבקנס בעינן שיהי' העדים שאתה יכול להזימם אלא וודאי בעכ"ר צ"ל דמאן דס"ל דיכולת התפיסה

חשוב כממון לא ס"ל דבחצי נזק מהני תפיסה אחר הודאה וז"ב וא"כ לק"מ קו' הש"ש מהא דקפשיט דמשביע עדי קנס חייב מחצי נזק:

שוב ראיתי דאפשר לדחות ההוכחה די"ל דאה"נ לשיטת הרמב"ם דיכולת התפיסה חשוב כממון לא משכחת כלל בחצי נזק האי דינא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב משום דמהני תפיסה בתר הודאתו והוי עשאאי"ל וכמ"ש והא דפריך בהא דקתני עפ"י עדים פרט למודה בקנס דלמ"ד דאחר כך באו עדים חייב מאי איכא למימר משום דמשמע להו דאיירי המתניתין בשאר קנסות דמבעה זה אדם ומיירי בשאר מילי דאדם כגון אונס ומפתה כמ"ש השטמ"ק בשם הר"י יעו"ש. ולפי"ז יש ליישב קושית התוס' ב"ק (דף לט ע"ב) תד"ה אי שכתבו בהא דקאמר ואפילו למ"ד פלגא ניזקא ממונא כו' דה"ה הו"מ למיפרך אפי' למ"ד פלגא נזקא קנסא ולמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב יעו"ש ולפי"ז ניחא דבפלגא ניזקא לא משכחת כלל הא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב משום דאין לדון עפ"י העדים כלל דהוי עשאאי"ל דכיון שאחרי ההודאה בלא"ה מהני תפיסה וכמ"ש וא"ש. אבל עכ"פ הא מבואר דשי' הראב"ד בהל' עדות שם דיכולת התפיסה לא חשוב כממון א"כ ניחא קו' הש"ש. ובאמת נראה בגוף קו' הש"ש הא דהקשה שם מהא דשבועות (דף לג) דקפשיט מחצי נזק דחייבין קרבן שבועה למשביע עדי קנס ול"א דחצי נזק שאני דמהני תפיסה והקו' מהא דפטורין קרבן שבועה במדליק גדיש בשבת אף דבקלב"מ מהני תפיסה דלק"מ דנ"ל פשוט דהרמב"ם קאמר דווקא בעדים זוממין דכשהעידו העדים ומהני עדותן אלא לענין תפיסה אמרינן דהחשיבו יכולת התפיסה דבקל יכול לתפוס ועדים זוממין על מחשבתן תלה רחמנא מש"ה לכשהוזמו משלמין כאשר זמם אבל בעלמא לא אמרינן כלל האי סברא דמשום שיכול לתפוס חשוב כממון די"ל שמא לא יעלה בידו באמת לתפוס ומש"ה בקרבן שבועה אין לחייב את העדים משום שלא העידו בדבר שאין לחייבו בב"ד אלא שמהני תפיסה דיכולת התפיסה לא חשוב כממון ועדים זוממין שאני וכמ"ש וכן משמע מדברי המג"ע שם יעו"ש. ובזה ניחא ליישב שפיר קו' הקצה"ח (סי' לח) שהקשה על שיטת הרמב"ם מסוגיא דהזמה בב"ק דף עג) דקאמר רבא מנא אמינא דהכחשה תחלת הזמה דתניא מעידני באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו ונמצאו זוממין כו' והמתבאר מתוך הסוגיא דהיכא דבאו עדים ואמרו שן והדר עין ואח"כ באו עדים והכחישום ואמרו עין והדר שן והוזמו הראשונים ואיתא שם לאביי דאמר דהכחשה לאו תחלת הזמה דפטורין דכיון דכבר הוכחשו וכבר נתבטלה עדותן וקשה דלהרמב"ם אמאי נתבטל עדותן הא אכתי עדותן קיימת לענין תפיסה דבתרי ותרי מהני תפיסה ובקל יוכל לתפוס והניח בצ"ע.

ולפמש"כ ניחא די"ל דאביי ורבא קאי כהא דמוקי בגיטין (דף מב) שם דהא דתניא בהפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו כמ"ד דאינו צריך גט שחרור בשן ועין הואיל והתורה זכתה לו וא"כ בשעה שהעידו העדים שהפיל שינו וסימא את עינו באו לחייבו דמי עין בב"ד ולא החשיבו כלל יכולת התפיסה דלפי עדותם מחויב האדון לשלם להעבד דמי עינו דאינו מעוכב כלל גט שחרור ומש"ה שפיר י"ל דאחרי שבאו עדים והכחישום ואמרו שסימא את עינו והדר הפיל את שינו נתבטל עדותן של הראשונים למ"ד הכחשה לאו תחלת הזמה לענין לחייב את האדון בב"ד משום הכחשת בתראי ומש"ה כשהוזמו אח"כ העדים הראשונים פטורין דכבר נתבטלו וליכא למימר דהא אכתי עדותן קיימת לענין תפיסה דבתרי ותרי מהני תפיסה ובקל יוכל לתפוס דזה אינו דדווקא להרמב"ם לפ"מ שפסק בהל' חובל דמ"ד דשן ועין צריך גט שחרור והוי העבד מעוכב גט שחרור דהוי איבעי' דלא איפשטא אם יש לו קנס והעדים שבאו להעיד שהפיל שינו וסימא את עינו לא באו להפסידו אלא לענין תפיסה דהא בב"ד אין לחייבו בעדותן לשיטת הרמב"ם וא"כ כשהוזמו יש לחייבם על מחשבתם שזממו והפסידו לענין תפיסה והחשיבו יכולת התפיסה וכמ"ש המג"ע דע"ז במחשבתן תלה רחמנא משא"כ בסוגיא דב"ק שם דקאי כמ"ד דשן ועין א"צ גט שחרור כלל ובשעה שהעידו העדים העידו לחייב את האדון דמי העין שפיר י"ל אחרי שהוכחשו אח"כ ונתבטל עדותם לענין לחייב בב"ד ואף שאכתי עדותן קיימת לענין תפיסה משום דתרי ותרי מהני תפיסה י"ל דאמרינן דכבר הוכחשו העדים ופטורין מכאשר זמם דיכולת התפיסה במקום שלא הי' מחשבתן של העדים לזה לא הוי כממון כלל וה"ה בעלמא לענין ק"ש וכדומה לא אמרינן שיכולת התפיסה הוי ככפירת ממון וכמ"ש ומיושב שפיר קו' קצה"ח. ובזה ניחא מה שראיתי שהקשה בספר שם ארי' מהא דאיתא במכות (דף ו) עדים זוממין אינם משלמין כופר משום דכופרא כפרה והריטב"א כתב בפירושא דמילתא דאף מ"מ הפסידו העדים ממון י"ל משום דקיי"ל חייבי כופר אין ממשכנין אותן וא"כ אף לפי עדותן דשורו הרג אדם אינו מחויב בחיוב ב"ד אלא שמועיל תפיסה ומש"ה פטורין כשהוזמו יעו"ש. והקשה הש"א לשיטת הרמב"ם דפסק בסימא את עינו והפיל שינו דכשהוזמו משלמין אף דלשיטתו אינו מחויב האדון בב"ד אלא אם תפס העבד וא"כ ה"נ ואמאי אינם משלמין העדים כשהוזמו את הכופר ולפמש"כ ניחא דדווקא בסימא את עינו והפיל שינו דלענין שיצא העבד לחירות בעין לחוד סגי ומדהעידו עוד על השן חשבו להפסידו ביכולת התפיסה של העבד דמי שינו כה"ג כשהוזמו משלמין משום כאשר זמם דבמחשבתו תלה רחמנא וכמ"ש אבל בשור שהרג אדם דבאו לסקול השור ולחיוב כופר. אין ב"ד

יכולים לחייב בחיוב גמור שחייבי כופרין אין ממשכנין אותו משום דכופרא כפרה י"ל שפיר דפטורין לשלם הכופר משום דלא חייבי חיוב גמור ואף שאם תפס לא מפקינן מיניה אבל הא לא חשבו העדים כלל ביכולת התפיסה וכמ"ש:

והנה בש"כ חו"מ (סי' ת ס"ק ו) כתב לתמוה על הה"מ שכתב גבי היו שנים רודפין אחר שור אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק שכתב הה"מ דכיון שיש עדים חייב המזיק שבועת התורה מדר"ח אף כששניהם תמים והש"ך הקשה דהאיך אפשר לחייב שום שבועה כלל דהא קנס הוא ואם הי' מודה הי' פטור ליכא שבועה, אף דאיכא עדים כמ"ש תוס' ר"פ שור שנגח את הפרה והתומים כתב בפי' פ"ח ליישב דברי הה"מ דמודה בקנס פטור ולא בתשלומים והכא הקנס שחייבו תורה על הנגיחה הוא ידוע בעדים אך ממה שישלם הקנס אמרה תורה שלא ישלם אלא מגוף המזיק ואם יבוא המזיק ויודה שגדול הזיק באופן שיהי' ממה לגבות הקנס דמי ליש עדים שגנב והוא מוחזק לגברא ערטילאי ובא לב"ד וגילה מצפונו שיכול להשתלם ממנו יעו"ש והשיג עליו הקצה"ח מגמרא מפורשת (ב"ק דף מג) דקאמר דאי אתו עדים ואסהידו ביה דקטל עבדא ולא ידע אי תם הוי או מועד הוי ואמר מארי' דמועד הוא לא משתלם קנס עפ"י עצמו וקא דתם אינו משלם שלשים של עבד אינו אלא משום דהביאהו לב"ד וישלם לך וא"כ הו"ל נמי דחשוב אלא כמודה בתשלומי קנס אלא וודאי כל כה"ג כיון דתם אינו משתלם אלא מגופו ה"ל מודה בחיוב הקנס ופטור יעו"ש. ואמרתי לקיים דברי התומים בטעם הה"מ שכתב דבשני תמים איכא נמי שבועת התורה דכי מודה אינו מיפטר בכה"ג והא דקאמר התם (בב"ק דף מג) גבי אתי עדים ואסהידו דקטל עבדא דלא משתלם קנס עפ"י עצמו י"ל דהוא מטעמא אחרינא משום דהעדים הוי עשאי"ל דאם יוזמו העדים לא יצטרכו לשלם כאשר זמם דהא לא הפסידו כלל דלא ידעי אי תם הוי או מועד הוי ואם הוי תם אינו משלם שלשים של עבד כלל ויהי' מאיזה טעם שיהי' עכ"פ דכיון שהעדים לא חייבו אותו קנס א"כ לא הוי העדים עשאי"ל וקיי"ל דקנס בעינן דווקא שיהיו עדים שאי"ל כדאיתא בהדי' (בב"ק ע"ג) שם וא"כ ממילא דליכא עדים על גוף החיוב א"כ כי אתי מארי' ואמר דמועד הי' השור שקטל עבדא הוי מודה בקנס גמור דהי' מודה בעיקר חיובו של קנם דבלא הודאתו לא הי' עדים כלל דהוי עשאי"ל דלא הוי עדים בדיני קנסות ומש"ה שפיר קאמר דאינו משתלם עפ"י עצמו וליכא למימר דמ"מ הפסידו העדים לענין תפיסה שיתפוס מהמזיק דמי שלשים של עבד דהא קיי"ל דתפיסה לא מהני אלא היכא שאיכא דררא דממונא וטוען ברי כמ"ש תוס' ב"מ (דף ק) ד"ה ולחזי וא"כ שהעדים לא הפסידו כלל לא הוי עדים כלל ומש"ה חשיב מארי דמודה

שמועד הוי מודה בקנס גמור משא"כ בשניהם תמים דהמזיק אומר קטן הזיק והניזק אומר גדול הזיק דהוי דררא דממונא וטוען ברי דכה"ג מהני תפיסת הניזק דמי הגדול וא"כ שבשביל העדאת העדים הי' מועיל תפיסה דבפ"ג מהל' גניבה כתב בהדי' הה"מ בשיטת הרמב"ם דגם בקנס אי תפס בספיקא לא מפקינן מיניה ולא כמ"ש הראב"ד שם דבקנס לא מהני תפיסה בספיקא משום שהקנס אין אדם זוכה בו אלא משעת העמדה בדין יעו"ש וא"כ להה"מ לשיטתו שפיר הוי העדים שהעידו בשני תמים אחד גדול ואחד קטן שנגח ואינם יודעים אם הגדול או הקטן עדים שאתה יכול להזימם דאם יוזמו יצטרכו לשלם דמי הגדול משום שע"י עדותם הפסידו לענין תפיסה ובעדים זוממין הא שיטת הרמב"ם בהפיל שינו וסימא את עינו דמשלמין כאשר זמם משום דבקל יכול לתפוס וכמ"ש וא"כ ה"נ לכשיוזמו יצטרכו לשלם וא"כ הוי העדים כשרים לקנס א"כ שפיר י"ל דבעיקר החיוב של הנגיחה יש עדים רק דמ"מ אין מחייבינן ליה בב"ד משום ספק שקטן הזיק וליכא לאישתלומי מיניה וכי מודה דגדול הזיק דמי למודה בתשלומי הקנס שיש לו ממה לגבות אבל לא מודה בחיוב הקנס ומש"ה דכי מודה אינו מיפטר כלל ושפיר יכולים העדים לחייבו שבועת התורה מדר"ח ומיושב שפיר דברי הה"מ וכמ"ש בתומים וניחא קושית הקצה"ח:

שוב ראיתי דאי אפשר ליישב בהכי דברי הה"מ דגם בשניהם תמים אחד גדול ואחד קטן שנגחו ואינם יודעים אם הגדול או הקטן לא חשוב ג"כ דררא דממונא דיהי' מהני תפיסה דהא בהדי' קאמר בב"ק (דף לו) הרי זה משתלם לקטן מן המועד ולגדול מן התם ומוקי דתפס ולא אמרינן כיון שתפס ישתלם כדאמר ניזק משום דהוי דררא דממונא וטוען ברי אלא ודאי דלא חשיב כה"ג דררא דממונא וכמ"ש בנה"מ (סי' כב) בטעם הדבר יעו"ש וא"כ הדר קשה דהוי העדים עדות שאאי"ל דלכשיוזמו לא יצטרכו לשלם דמי הגדול דהא לא העידו בוודאי שהגדול הזיק וכיון שעל דמי הגדול ליכא עדים כלל משום עשאאי"ל וא"כ כי מודה המזיק דגדול הזיק מיקרי מודה בעיקר חיובו של ההיזק דהא ליכא עדים כלל משום עשאאי"ל דהא לא הפסידו דמי הגדול כלל אף לענין תפיסה וכמ"ש דגם כה"ג לא הוי דררא דממונא כלל. ועוד על גוף דברי התומים דבתם שמשתלם מגופו מיקרי מחויב בקנס אלא שאין ממה לגבות ודמי לגברא ערטילאי וכי מודה לא הוי מודה בקנס כלל אלא שמודה בתשלומין ק"ל מהא דקאמר ב"ק (דף מב) בעל השור נקי רע"ק אומר נקי מדמי עבד ופריך נימא רע"ק לנפשי' הביאהו לב"ד וישלם לך ומאי פריך הא נ"מ לכה"ג אי אתי עדים ואסהידו דקטיל עבדא ולא ידעי אי תם אי מיעד הוא ואתי מארי' ואמר דמועד הוא ואם נימא דתם פטור משום דהביאהו לב"ד וישלם לך וא"כ מחויב הוא

בשלשים של עבד רק דמיפטר משום דאין ממה לגבות א"כ כי מודה מארי' דמועד הוא מודה בתשלומין ולא מודה בקנס וחייב ואיצטריך קרא דבעל השור נקי דפטור מדמי עבד מדינא וא"כ שהעדים לא ידעו אי תם הוי אי מועד הוי ואתי מארי' ואמר דמועד הוא הוי שפיר מודה בקנס גמור ופטור אלא ודאי מוכח לא כסברת האו"ת אלא דכיון דהתורה פוטרתו לשלם מנכסיו אלא מגופו לא מיקרי דמחויב בקנס הוא אלא שאין לו ממה לשלם ולא דמי לגברא ערטילאי כמ"ש הקצות או כמ"ש דכיון סוף סוף העדים לא חייבו אותו משום דאין ממה להשתלם הוי עדים שאאי"ל דפסולים בעדי קנם וכיון דליכא עדים הוי הבעלים מודה בקנס גמור ושפיר כתב הש"כ בדינא דהה"מ בשני תמים דליכא שבועת התורה מדר"ח בשביל העדאת העדים משום דכי מודה מיפטר וכמ"ש התוס' (ב"ק דף מו) וצ"ע:

סימן כד

ישוב לקו' הרשב"א שבועות (דף לא). **בחדושי** הרשב"א שבועות (דף לא) הקשה בהא דאיתא הכל מודים בעד אחד שכנגדו חשוד על השביעה דחשיד מאן אלימא דחשיד לוה ולימא ליה מי יימר דמשתבעת והקשה הרשב"א הא מדאוריית' כיון דחשוד הלוה ה"ל מ"ש ואי"מ והא דשכנגדו נשבע ונוטל אינו רק מתקנתא דרבנן דלא שביק ליה חיי דיביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו וכמ"ש תוס' ב"מ (דף ה) א"כ מאי קאמר מי יימר דמשתבעת הא משחק בקוביא אף מדרבנן פסול מ"מ חייב קרבן שבועה משום דמדאורייתא מחזי חזי כדאיתא שם (דף לא) וא"כ ה"נ גבי חשוד שמדאורייתא נוטל בלי שבועה הוי כפירת ממון וחייב קרבן שבועה והניח בצ"ע. ונראה עפמש"כ הש"כ חו"מ (סי' עב סעיף קטן נט) דעד אחד מעיד שהמשכון שביד המלוה אינו פרוע והלוה מכחישו שפרוע הוא נשבע הלוה ונוטל המשכון דהשבועה אינו שבועה דאורייתא אלא שבועת המשנה כעין נשבעין ונוטלין ובס' נח"י כתב דה"ה אם תפס התובע ובשבועת הנתבע נגד העד אחד יוצא התפיסה מיקרי נשבע ונוטל ולא הוי שבועת התורה דמדאורייתא נשבעין ולא משלמין אבל נשבע ונוטל היא שבועה מדרבנן יעו"ש. ונראה לי להביא ראיה להש"כ מהא דהקשו העולם בשבועות (דף מה) שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה מתוך שיכול לומר להד"מ יכול לומר נאנסו והקשו הא משכחת כהא דכתב הב"י והד"מ מובא בסמ"ע (חו"מ סעיף קטן יז) בטענת יש לי בידך כנגדי אם טוען יש לי בידך כסות וכלים בפקדון אם טוען התובע להד"מ יכול הנתבע לפטור עצמו בטענת יש לי בידך כנגדו דהוי כופר הכל ואם טוען נאנסו חייב הנתבע והתובע פטור בשבועה דנאנסו וא"כ משכחת שבועת שומרין מה"ת כה"ג דלית ליה מיגו דלא היה דברים מעולם דאם יכפור

להד"מ יפטור הנתבע בטענת יש לי בידך דהוי כופר הכל ולפמש"כ הש"כ ניחא דכיון דהתובע נשבע שנאנסו להוציא התביעה מיד הנתבע כה"ג לא הוי שבועה דאורייתא כלל דהוי נשבע ונוטל והגמרא פריך שבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה היינו שיהי' שבועה דאורייתא ובחדושי הרשב"א שם כתב דטעמא דמשחק בקוביא חייב קרבן שבועה אף דמדרבנן פסלוהו משום די"ל דפסולי דרבנן אע"פ שאין מוציאין ממון בעדותן מהני עדותן דאי תפס אפי' בעדים לא מפקינן מיני' יעו"ש ולפי"ז י"ל דגבי חשוד אף שמה"ת הוי משואי"מ מ"מ אם יתפוס התובע לא מהני תפיסתו כלל שיהי' על החשוד רק שבועה דרבנן דיהי' נשבע ונוטל להוציא התפיסה וכיון שהוא חשוד ניטל התפיסה בלי שבועה וכמו פוגם שטרו וכדומה דהוי נשבעין ונוטלין מסיק הש"כ חו"מ (סי' צב ס"ק יד) דנוטל בלי שבועה א"כ ה"ה הכא יכול החשוד להוציא התפיסה ודווקא שאינו תופס הוי על החשוד שבועה דאורייתא והוי משואי"מ משא"כ אם יתפוס התובע וכיון שלא מהני תפיסה א"כ ניחא דקאמר התם ולימא ליה מי יימר דמשתבעת אף דמה"ת הוי החשוד משואי"מ מ"מ כיון. שמדרבנן אינו נוטל בלי שבועה ואפי' תפס לא מהני דלא הוי כפירת ממון ולא דמי למשחק בקוביא דהוי כפירת ממון כיון דמדאורייתא מיחזי חזי דהתם מהני תפיסה וכמ"ש הרשב"א. ואפשר הרשב"א ס"ל כהסוברים בחו"מ (סי' צב סעיף ט) דהנשבע ונוטל וחשוד על השבועה אינו נוטל כיון שאינו יכול לישבע וא"כ שפיר מהני תפיסת התובע מהחשוד דיהי' הנתבע החשוד מחויב שבועה דרבנן לישבע וליטול התפיסה והוא חשוד על השבועה ואינו נוטל התפיסה א"כ שפיר מהני תפיסת התובע גם שלא ישבע שכנגדו חשוד על השבועה ומש"ה שפיר הקשה דדמי למשחק בקוביא ולפ"מ דמסיק הש"כ שם כהי"א דכל הנשבעין ונוטלין והם חשודין דנוטלין בלי שבועה יעו"ש א"כ מיושב שפיר. ובקצה"ח (סי' לט) הקשה לשיטת הרשב"א דמה"ת מטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח ורק מדרבנן תקנו דלא משתעבדי א"כ מאי קאמר בשבועות (דף לב) ש"מ משביע עדי קרקע חייב בהא דקאמר דהכל מודים בעד מיתה שהוא חייב ק"ש אף דכתובה אינו ניגבית אלא מקרקעי הא י"ל דחייב ק"ש משום דמה"ת ניגבית אפי' ממטלטלי ודמי למשחק בקוביא דחייב קרבן שבועה כיון שמה"ת מחזי חזי יעו"ש. ולפמש"כ י"ל דמשחק בקוביא חייב רק משום דמהני תפיסה כמ"ש הרשב"א אבל ממטלטלי דלא מהני תפיסה לאחר מיתה והיכי שלא מהני תפיסה אין לנו למיזל בתר דאורייתא כלל. יבזה מדוקדק לשון הגמרא שם דקאמר ש"מ משביע עדי קרקע חייב אהא דקאמר הכל מודים בעד מיתה ולא קאמר אהכל מודים בעד סוטה ובתוס' עמדו בזה ולפמש"כ ניחא דבעד סוטה דהוי מחויב דקיי"ל דמהני תפיסה דמטלטלי כדאיתא

בכתובות (דף צז) שפיר י"ל דחייב קרבן שבועה משום דמה"ת מטלטלי משתעבדי לכתובה כמ"ש הרשב"א פרק הכונס שם וכיון שמה"ת מטלטלי משתעבדי לכתובה וגם תפיסה מהני א"כ אין להוכיח מעד סוטה דמשביע עדי קרקע חייב די"ל משום דמה"ת משתעבדי וגם יכולה ליתפס מש"ה חייב ק"ש וקפשיט מעד מיתה דלא מהני תפיסה ממטלטלי לאחר מיתה וא"כ אין לנו למיזל בתר דאורייתא ומדחייב קרבן שביעה בעד מיתה ש"מ משביע עדי קרקע חייב ומשני דמיירי דכבר תפסה מטלטלי מחיים אבל בעד סוטה י"ל משום דיכולה למיתפס חייב קרבן שבועה:

ועפי"ז נ"ל לתרץ מה שהקשה הגאון רב"פ זצ"ל בספר עטרת חכמים על שיטת הרמב"ם שס"ל דעד אחד המעיד בסוטה אינו מהימן רק קודם שתיה אבל לאחר ששתתה אינו נאמן א"כ משמע דס"ל דאינו נאמן העד בתורת וודאי שנטמאה רק קודם השתיה אמרה תורה שהעד מעכב השתיה וא"כ אינה אלא בספק זנאי והפסידה כתובתה מספק ואם תפסה לא מפקינן מינה וא"כ שפיר יש למיפשט מהכל מודים בעד סוטה שחייב קרבן שבועה דמשביע עדי קרקע חייב וליכא למידחי דילמא דתפסה מטלטלי דא"כ גם כשיעיד העד סוטה לא מפקינן מינה מספיקא ובתוס' שבועות שם ד"ה ש"מ שכתבו דהא דקאמר משביע עדי קרקע חייב קאי נמי אהכל מודים בעד סוטה דשיטת תוס' סוטה (דף ו) דע"א בסוטה נאמן אף אחר ששתתה מש"ה שפיר י"ל דקאי אהכל מודים בעד סוטה ושפיר משני דמיירי שתפסה מטלטלי ומ"מ עד סוטה מהימן להפסידה ולהוציא מידה תפיסתה אבל לשיטת הרמב"ם דע"א אינו נאמן שוודאי נטמאה דהא אחר ששתתה אינו נאמן וא"כ אם תפסה גם כשיעיד העד אין מוציאין מידה ויש להוכיח דמשביע עדי קרקע חייב ואין הספר תח"י, ולפמש"כ ניחא דבעד סוטה י"ל דחייב ק"ש משום יכולת תפיסה דמטלטלי וכמו שמשחק בקוביא חייב ק"ש משום שיכול לתפוס וכמ"ש הרשב"א דמה"ת מטלטלי משתעבדי לכתובה ומתק"ח אינה ניגבית אלא מקרקעי אבל אחר שיעיד העד סוטה לא מהני תפיסה אף אם נימא כשיטת הרמב"ם דעד אחד דסוטה אינו אלא ספק מ"מ הא קיי"ל דתפיסה שאחר שנולד הספק לא מהני כמ"ש הפוסקים בכללי תפיסה בהדי' וא"כ שפיר חייב ק"ש דהפסידו העד שעכשיו יכולה לתפוס מטלטלי ואם יעיד שנטמאה שוב אינה יכולה לתפוס והא דקאמר ש"מ משביע עדי קרקע אהכל מודים בעד מיתה ול"א דהפסיד העד יכולת התפיסה של מטלטלין הוא משום דלאחר מיתה קיי"ל דלא מהני תפיסה דמטלטלי ומשו"ה דתי דמיירי דכבר תפסה מטלטלי מעיקרא קודם שהשביע העד והיינו מחיים דבעל אבל בעד סוטה שפיר י"ל דחייב ק"ש משום יכולת התפיסה דמטלטלי וניחא אף לשיטת הרמב"ם:

ולפמש"כ לעיל (סי' יח) בטעם הרמב"ם דס"ל דאחר ששתתה אינו נאמן עד אחד בסוטה משום דס"ל דהתורה האמינתו לעד אחד בסוטה משום דבדבר שבערוה היכי שלא בא העד לאפוקי מחזקתה דמי לע"א נאמן באיסורים וקודם השתיה שכיון שקינא לה ונסתרה איתרע חזקתה חזקת כשרות וחזקת היתר ומש"ה נאמן ע"א שנטמאה אבל לאחר ששתתה שכבר הותרה לבעלה אינו מהימן ע"א להוציאה מחזקת היתר לבעלה יעו"ש. ולפי"ז י"ל דגם לשיטת הרמב"ם מהימן ע"א בסוטה בתורת וודאי דהתורה האמינתו לע"א באיסורים וה"ה בדבר שבערוה היכי שלא מפיק אותה מחזקתה וכיון שבתורת וודאי נאמן א"כ גם שתפסה המטלטלי מעיקרא נאמן העד שפיר להוציא מידה תפיסתה וא"כ בלא"ה ניחא דגם לשיטת הרמב"ם י"ל דמהכל מודים בעד סוטה נמי ליכא לאוכוחי דמשביע עדי קרקע חייב די"ל דמיירי שתפסה מטלטלי כדמשני התם גבי הכל מודים בעד מיתה וא"ש:

וראיתי להעיר דבספר ש"ש (ש"ז פ"ג) כתב בשיטת הרשב"א דמשחק בקוביא חייב קרבן שבועה משום דמהני תפיסה הוא דס"ל כהרמב"ם דיכולת התפיסה חשוב כממון ולפמש"כ לעיל (סי' כג) להוכיח דהרמב"ם סבירא ליה דווקא בעדים זוממין דבמחשבתן תלה רחמנא אבל בעלמא לא אמרינן דמשום יכולת התפיסה חשוב כממון וכן מצאתי בקצה"ח (סי' תז) שכתב ג"כ בשיטת הרמב"ם דצ"ל דלגבי ממון אין לחשוב חיוב ברור משום יכולת התפיסה דמי יימר דמיתפס ועדים זוממין שאני יעו"ש א"כ בעכ"ר אין לפרש כוונת הרשב"א שס"ל דמשום שבקל יוכל לתפוס חשוב כפירת ממון לחייב ק"ש ובימי חורפי הארכתי בזה ואכמ"ל:

סימן כה

יפשוט ספיקת הגרעק"א ואיזה ענינים בדיני ערב קבלן. **הגרעק"א** בשו"ת (סי' קצז) כתב להסתפק בשטר שנפל ומלוה טוען ברי שלא נפרע והלוה טוען שמא פרעתיך אף דבעלמא קיי"ל דא"י אם פרעתיך חייב מ"מ בשטר שנפל איתרע וחיישינן לפירעון י"ל אף שהמלוה טוען ברי והלוה טוען שמא פרעתיך ל"א כה"ג ברי עדיף יעו"ש שכתב שזה ספק עצום. ונ"ל למיפשט ספיקת הגרעק"א מהא דאיתא בטוש"ע (סי' קכט סעיף יב) דאם הלוה במדינת הים אין נפרעין מהערב במלוה ע"פ דחיישינן שמא פרע להמלוה אא"כ הוא בתוך הזמן והב"ח כתב דזה הדין אינו אלא בערב אבל לא בקבלן משום דבערב חל עליו החיוב לפרוע להמלוה אלא היכי שלא יפרע לו הלוה וא"כ שא"י אם פרע הלוה הוי ספק בגוף החיוב שמא פרע הלוה ואינו חל עליו חיוב כלל אבל קבלן חל עליו החיוב תיכף כשנעשה קבלן ואם פרע הלוה להמלוה נפטר מחיובו וכשא"י אם

פרע הלוה הוי ספק בפרעון והוי כא"י אם פרעתיך דחייב וחולק על הב"י דס"ל דאפי' מקבלן אין נפרעין אלא בראי' שלא נפרע המלוה מהלוה. ובטעם דברי הב"י י"ל או דס"ל דקבלן דמי לערב בזה דאינו חל עליו חיוב מיד כשנעשה קבלן אלא אח"כ כשלא פרעו הלוה א"כ הוי לעולם כאומר א"י אם נתחייבתי לך או אפשר שס"ל דאף בקבלן הוי כא"י אם פרעתיך מ"מ כיון דלא הוי ליה למידע אם פרעו הלוה פטור דדמי ליורש שאמר א"י אם פרע לך אבא דכתב האו"ת (סי' עה סעיף קטן כג) בשם הבעה"ת דפטור וכן הוכיח מדה"ת כתובות (דף ט) משום דלא הוי ליה להיורש למידע אם פרע אביו וה"ה גבי קבלן דמי שפיר ליורש ולפמש"כ הב"ח והאחרונים דקבלן חייב לפרוע אף שהלוה במדינת הים וא"י אם פרעו אם לאו א"כ תיקשי מהא דאיתא בשו"ת הרשב"א מובא בב"י (מח) ובשו"ע (סעיף טז) מלוה שבא לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו וטען שאבד ולוה מודה שלא פרע וקבלן טוען שמא פרעך הלוה הדין עם הקבלן והא הוי א"י אם פרעתיך אלא ודאי דמשום שהי' שטר שנפל ואיתרע וחוששין לפרעון אף דהוי א"י אם פרעתיך א"כ ה"ה בלוה שטוען שמא פרעתיך אמרינן נמי דכיון שהי' שנפל ואיתרע חוששין לעולם לפרעון ונפשט ספיקת הגרעק"א. ואין לומר דס"ל להרשב"א דא"י אם פרעתיך היכי דלא הוי ליה למידע פטור כשיטת הבעה"ת וכמ"ש האו"ת (סי' עה) דאיכא בזה מחלוקת הקדמונים ומש"ה ס"ל דקבלן שטוען שמא פרעך הלוה פטור משום דלא הו"ל למידע אם פרעו הלוה דא"כ מאי קמ"ל הרשב"א במלוה בשטר שנפל דהדין עם הקבלן הא גם במלוה ע"פ נמי דינא הכי, ואין לומר דקמ"ל אף שהלוה מודה שלא פרעו דז"א דמאי מהני מה שחייב מודה לגבי אחרים הא אמרינן (ב"מ דף יג) בשטר שנפל וחייב מודה לא יחזיר שיש בו אחריות נכסים משום דגובין מלקוחות א"כ ה"ה לגבי ערב וקבלן. ונראה ברור דהרשב"א ס"ל דקבלן שטוען שמא פרעך הלוה חשוב כא"י אם פרעתיך והיכי שהלוה במדינת הים ותובע המלוה מהקבלן נפרעין ממנו ולא דמי לערב וכמ"ש הב"ח דבקבלן חל החיוב מיד כשנעשה קבלן והוי א"י אם פרעתיך ואף דלא הוי ליה למידע מ"מ נמי חייב דברי ושמא ברי עדיף אלא מ"מ בשטר שנפל מיד המלוה הדין עם הקבלן משום שכיון שנפל איתרע וא"כ ה"ה בלוה שטוען שמא פרעתיך והשטר נפל חוששין שפיר לפירעון דמנפל איתרע וכמ"ש. ודוחק לחלק דבקבלן שטוען שמא פרעך הלוה אמרינן שפיר משום ריעותא דנפילה חוששין לפרעון משא"כ שהלוה טוען שמא פרעתיך ואינו טוען פרעתיך בוודאי לא הוי ריעותא דנפילה לחוש לפרעון דהא הלוה בעצמו מסופק בפרעון. ונראה שפיר מזה למיפשט ספיקת הגרעק"א דה"ה בלוה שטוען

שמא פרעתיך אף דהוי א"י אם פרעתיך מ"מ כיון שהי' שטר ביד הלוה ונאבד אמרינן מדנפל איתרע וחוששין לפרעון:

והנה ראיתי באו"ת (סי' קכט) שכתב דאף לפמדקיי"ל דבשעבודא דר"נ לא יכול שמעון למחול ללוי משום שמשועבד לראובן דמ"מ בקבלן שנשא ונתן ביד דאיתא בב"ב (דף קעד) דאין להמלוה על הלוה כלום ומ"מ כתבו תוספות שם דיכול המלוה לחזור על הלוה מדינא דר"נ וכן איתא בשו"ע חו"מ (סימן קכט סעיף יט) אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתן ללוה אין יכול לתבוע אלא את הקבלן ואם אין להקבלן גובה מדר"נ יכול הקבלן למחול ללוה אף לוה לא משתעבד לפרוע דכ"ז שלא פרע הוא אף הלוה אינו מחויב לפרוע כמ"ש כל הפוסקים. והקצה"ח השיג עליו דנתחלף לו בין קבלן לקבלן דדווקא בקבלנות כמו תן לו ואני נותן לך דינא הכי אבל בנשא ונתן ביד דאין להמלוה על הלוה כלום וא"כ הקבלן מיד נתחייב להמלוה דהוא הלוה שלו והלוה מתחייב מיד להקבלן דהוא המלוה שלו ומאי ללוה אם יפרע הקבלן להמלוה או שלא יפרע וא"כ הוי ממש דינא דר"נ ראובן נושה מנה בשמעון ושמעון בלוי ולפדקיי"ל דשעדר"נ אינו יכול למחול לא מצי הקבלן למחול ללוה כלל יעו"ש. ולפמש"כ גם בקבלנות דתן לו ואני נותן לך אינו מוכרח כמ"ש התומים דכ"ז שלא פרע הקבלן אף הלוה אינו מחויב לפרוע די"ל כיון דמיד כשנעשה קבלן נתחייב לשלם להמלוה כמ"ש הב"ח דמש"ה כשטוען הקבלן שמא פרעך הלוה הוי כאומר א"י אם פרעתיך נתחייב גם הלוה להקבלן אף קודם שפרע הקבלן להמלוה דכיון שהקבלן נתחייב מיד אפשר דגם הלוה מחויב מיד וא"כ מוכח לכאורה מהאו"ת והקצה"ח דשתק ליה בזה לא כהב"ח דקבלן דמי לערב דהחיוב חל עליו לשלם להמלוה אלא כשלא פרע הלוה ולא מיד כשנעשה קבלן ואפשר יש לחלק שהקבלן נתחייב מיד לשלם מ"מ הלוה אינו מחויב להקבלן אלא אחר שפרע להמלוה וצ"ע:

ועפי"ז נ"ל בעזה"י ליישב קושית הש"כ חו"מ (סי' לז סעיף קטן טז) שכתב לתמוה על הרשב"ם ב"ב (דף מז) גבי קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד וז"ל הרשב"ם קבלן שקיבל המעות מידו של מלוה ונותן לידו של לוה וזה דינו דממי שירצה המלוה יפרע תחלה וכתב הש"כ שם תמה אני אם כתב הרשב"ם זה דהא איתא בהדי' בב"ב (דף קעד) דהאי מיפטר לוה מן המלוה והאיך כתב הרשב"ם דזה דינו דממי שירצה המלוה שיפרע תחלה. ונ"ל דהרשב"ם השכיל לפרש קבלן דברייתא בנשא ונתן ביד ולא שאמר בלשון קבלנות כגון תן לו ואני נותן דבזה מיושב הסוגיא שפיר דתוס' שם ד"ה קבלן הקשו על הרשב"ם דקבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד אף דאית ללוה ארעא אחריתי

משום דנוגע בעדות הוא דניחא דנוקמי' תרווייהו ארעתא בידי' זיבורית ובינונית דכי אתי מלוה לגבות בינונית דקבלן לימא ליה אני אתן לך בינונית דלוה והקשו בתוס' חדא דא"כ אמאי מלוה מעיד ללוה דאית ליה ארעא אחריתי כיון דהארעא אחריתי היא זיבורית והארעא שמעיד היא בינונית א"כ נוגע בעדות הוא דכשיבוא לטרוף מהלוה יהי' לו בינונית ועוד דבגיטין (דף נט) משמע דאם אין ללוה אלא זיבורית גם קבלן לא יתן אלא זיבורית ומש"ה נראה דהרשב"ם השכיל לפרש דקבלן דברייתא הוא בנושא ונותן ביד וס"ל כהראשונים דמובא בש"כ חו"מ (סימן פו סעיף קטן ח) דשעבדר"נ איתא גם באית ליה נכסי לשמעון מ"מ מוציאין מלוי ונותנים לראובן וא"כ שפיר כתב וזה דינו דממי שירצה המלוה יפרע תחלה אף דמיפטר לוה מן המלוה מ"מ יכול לגבות גם מהלוה משעדר"נ כדאיתא בהדי' בתוס' ב"ב שם ובשו"ע בהדי' והא שכתבו דדווקא שאם אין דבר להקבלן לגבות גובה מהלוה מדר"נ היינו משום שסוברים כהאומרים בשו"ע (סימן פו) שם דשעדר"נ אינו אלא בדלית ליה נכסי אבל הרשב"ם שס"ל כהראשונים שמובא בש"כ שם דגם באית ליה נכסי משועבד מדר"נ א"כ לעולם יכול לגבות המלוה גם מהלוה משעדר"נ א"כ שפיר כתב הרשב"ם דזה דינו ממי שירצה המלוה יפרע וז"ב בכוונת הרשב"ם ולפי"ז מיושב שפיר דהוי הקבלן נוגע בעדות אף בדאית ליה ארעא אחריתי ללוה מ"ע כיון שהיא זיבורית ולא אמרינן כיון שאין ללוה אלא זיבורית גם קבלן לא יתן לו אלא זיבורית כדמוכח בגיטין שם וכדהקשו בתוס' דז"א אלא בקבלנות שאמר בלשון קבלנות דנתחייב רק עבור הלוה ונכנס בשעבודו וכ"ז שלא פרע להמלוה אף הלוה אינו מחויב לפרוע להקבלן אמרינן דכיון דהלוה אית ליה רק זיבורית גם הקבלן א"צ לתת להמלוה אלא זיבורית אבל קבלן שנשא ונתן ביד דאין להמלוה על הלוה כלום והקבלן הוא הלוה אלא שיכול לגבות מהלוה מדר"נ א"כ מאי ליה למלוה אם להלוה יש זיבורית או בינונית דלעולם יכול לגבות מהקבלן בינונית דהוא הלוה וז"ב. ולפי"ז מיושב שפיר משה"ק עוד בתוס' דהא א"כ גבי מלוה אינו מעיד ללוה בדאית ליה ארעא אחריתי שהיא זיבורית והארעא שמעיד היא בינונית שהיא נוגע בעדות דכשיבוא לטרוף יהיה להמלוה הבינונית דלוה ולפמש"כ מיושב שפיר דס"ל להרשב"ם דלא חשוב נוגע בעדות שישים עין על שדה שיצאה עליה עסיקין כשיבוא לטרוף דאטו בשופטני עסקינן הא יותר נות לו לטרוף ארעא של זיבורית בלי ערעור מלטרוף שדה בינונית שיצאה עליה עסיקין כמ"ש תוס' ב"ק (דף ט) דשדה שיצאה עליה עסיקין היא בזול יותר אלא כיון דמיירי בקבלן שנשא ונתן ביד דהדין דהלוה נתחייב מיד להקבלן ומה ללוה אם יפרע הקבלן למלוה אם. לא יפרע דלעולם צריך הלוה לשלם להקבלן דהוא המלוה שלקח המעות

מידו וכמ"ש הקצה"ח להשיג על האו"ת שם דמש"ה לא מצי הקבלן למחול ללוה כלל מש"ה דקדק הרשב"ם לפרש דאינו מעיד אף בדאית ליה ארעא אחריתי משום דנוגע בעדות הוא דניחא ליה דנוקמי תרווייהו ארעתא בידי' זיבורית ובינונית דכי אתי למיגבי' בינונית דקבלן לימא ליה אני אתן לך בינונית דלוה ולא פי' כפשוטו שניחא ליה שיהי' השדה בינונית ביד הלוה כדי שאם יטרוף המלוה מהקבלן הבינונית ילך הקבלן ויטרוף מהלוה בינונית אלא כמ"ש דזה לא הוי נוגע בעדות כלל דיותר נוח לו שדה זיבורית בלא עסיקין משדה בינונית בעסיקין אלא שנוגע בעדות הוא שקודם שיטרוף המלוה מהקבלן ילך הקבלן ויטרוף את השדה של בינונית שמעיד עלי' כדין תורת קבלן שנשא ונתן ביד דיכול לגבות מהלוה אף קודם שיפרע להמלוה ויתן הבינונית שמעיד עלי' להמלוה ומש"ה הוי שפיר נוגע בעדות אבל אין חוששין לנוגע בעדות שיעיד שקר על השדה שיצאה עליה עסיקין שנותן עינו בה לעצמו בשביל שהיא בינונית וא"כ ניחא שפיר קושית תוס' דמלוה מעיד ללוה בדאית ליה ארעא אחריתי אף שהארעא אחריתי היא זיבורית מ"מ לא הוי נוגע בעדות דלעצמו יותר נוח לאדם שדה זיבורית ארעא דמשפיא משדה בינונית שיצאה עליה עסיקין וא"ש בעה"י:

סימן כו

ישוב לקושית הסמ"ע חו"מ סי' רכז. **גרסינן** במסכת מכות אמר ר"י אמר שמואל האומר לחבירו אל תשמיטני בשביעית שביעית משמטת לימא קסבר שמואל מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל והאיתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה שמואל אומר אין לו עליו אונאה ואמר רב ענן לדידי מפרשא ליה מיניה דשמואל ע"מ שלא תשמיטני בשביעית אין שביעית משמטתו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה על מנת שלא תשמיטני שביעית שביעית משמטת דדמי לע"מ שאין בו אונאה דהרי יש בו אונאה ובש"ע חו"מ (סי' סז ס"ט) פסק המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמיטנו שביעית ה"ז נשמט אבל אם התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפי' בשביעית תנאו קיים שנמצא שחייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה ובש"כ (ס"ק ג) הקשה מהא דפסק (סי' רכז ס' כא) דהאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה דיש לו עליו אונאה ומביא בשם הסמ"ע דהקשה הכי (בסי' רכז סעיף קטן לז) ומתרץ דשאני שביעית דידע ומחיל משא"כ אונאה דלא ידע דאית ביה אונאה דמחיל יעו"ש. ובשו"ת ש"א החדש (סי' טו) הביא ג"כ מה שקשה פסקי הפוסקים הדדי דבגמרא מכות שם מדמה האומר שלא תשמיטני בשביעית דסובר שמואל דאין שביעית משמטתו להאומר ע"מ שאין לו עליו אונאה והפוסקים חלקו בין הפרקים וגבי אונאה פסקו דיש לו עליו אונאה ולא

כשמואל ובשביעית פסקו כשמואל דאין שביעית משמטתו דתנאי שבממון קיים. ומה שתירץ הסמ"ע והש"כ ששביעית חשוב ידע דקמחיל הרבה להשיב ולהקשות מדה"ת שכתבו במכות שם דלשמואל דס"ל דתנאי שבממון קיים באונאה משום דלאו וודאי קעקר אמרינן נמי דגבי שביעית חשוב ג"כ לא ידע דקעקר דשמא יפרע לו קודם שביעית דהיינו שבידו לנגשו לגבות חובו קודם זמן השמיטה וגם אפשר שהלוה מעצמו יפרע לו קודם השמיטה וא"כ ה"ה לרב דס"ל דתנאו בטל באונאה משום דלא ידע ומחיל י"ל ה"ה בשביעית חשוב דלא ידע דמחיל מה"ט שמא יפרע לו קודם שביעית ועוד האריך דדבר שהוא ספק אם אתי לידי כך מקרי טפי לא ידע דקמחיל מדמקרי לאו וודאי קעקר כו' יעו"ש ומש"ה דחה הש"א דברי הפוסקים מהלכה:

ול"נ ליישב לנכון דהא דמדמה הגמרא במכות שם אליבא דשמואל האומר ע"מ שאין לו עליו אונאה להאומר ע"מ שלא תשמיטני בשביעית דלר"י דס"ל בהאומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דבדבר שבממון תנאו קיים א"כ ה"נ באונאה ובשביעית וגם לר"מ דס"ל תנאו בטל הוא כמ"ש התוס' שם כדאמרינן בהזהב (דף נא) דלשמואל תנאו קיים אף לר"מ משום מי יימר דקעקר ובאונאה ובשביעית איכא מי יימר דקעקר ומי יימר דאית ביה אונאה ומי יימר דלא יפרע לו קודם זמן השמיטה אבל אנן קיי"ל כרב דס"ל דדבר שבממון תנאו קיים אינו אלא גבי שאר כסות דידע דקמחיל ובאונאה תנאו בטל משום דלא ידע דקמחיל ובקצה"ח (סי' רכז סעיף קטן ט) דהיכי דהתנה המוכר ע"מ שאין לך עלי אונאה והלוקח תובע אונאה יכול המוכר לחזור מן המקח דתוס' כתובות (דף נו) הקשו בהמקדש את האשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות דלר"מ תנאו בטל דנימא שהמעשה ג"כ בטל דהא ע"מ כן קידש וכתבו משום דכיון דהמתנה עמשכ"ב אינו דומה לתנאי בני גד מש"ה המעשה קיים אע"ג דתנאי לא מתקיים ואינו אלא דווקא לר"מ אבל לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים אלא גבי אונאה משום דלא ידע דמחיל לא מהני מחילה משום מחילה בטעות אבל התנאי מיהא מהני לבטל המעשה כיון דאינו נגד דבר תורה יעו"ש וא"כ שפיר ניחא הא דפסקי הפוסקים בשביעית דאין שביעית משמטתו ואף שהא לא ידע דקמחיל וכמ"ש הש"א להוכיח דמה"ט שמא יפרע לו מקודם מקרי לא ידע דקמחיל אבל מ"מ כיון שע"מ כן הלוה לו מעותיו ע"מ שאל תשמיטנו בשביעית א"כ אף דתנאי לא מתקיים משום דלא מהני מחילה דהוי מחילה בטעות כמו גבי אונאה אבל מ"מ התנאי מיהא מהני לבטל המעשה כיון שאינו נגד דבר תורה וחזר ההלואה להיות פקדון ביד הלוה דהא הלוהו ע"מ שלא תשמיטנו בשביעית וע"מ כן מסר המעות ביד הלוה במלוה וא"כ שהתנאי לא מתקיים ויהי' המעשה בטל ויהי' המעות פקדון וקיי"ל

דמעות פקדון אינו משמט א"כ ממ"נ אין שביעית משמטתו משא"כ באונאה דאף שיכול המוכר לחזור מהמקח כמ"ש הקצה"ח מ"מ נ"מ דהתנאי אינו מתקיים שלא יהי' המקח קיים ואין לו עליו אונאה אלא שהלוקח יכול לתבוע האונאה והמוכר יכול לחזור מן המקח משא"כ בשביעית ממ"נ יכול המלוה לתבוע מעותיו אחר שביעית וכמ"ש דכיון שהתנאי אינו נגד דבר תורה א"כ הוי כמו תנאי דב"ג וב"ר דהמעשה ג"כ בטל אם לא נתקיים התנאי וממילא כיון דלא ידע דקמחיל ולא הוי מחילה משום מחילה בטעות אבל עכ"פ בטל המעשה של הלואה והוי המעות פקדון דאין שביעית משמטת וא"ש מה שפסקו הפוסקים (בסי' סז) שם דהאומר אל תשמיטני בשביעית תנאו קיים ומיושב קו' הש"א:

וראיתי בקצה"ח (סי' סז) שכתב בטעם שהשמיט הרי"ף מימרא דשמואל מכות שם המלוה לחבירו על עשר שנים דאין שביעית משמטתו אע"ג דאתי לידי' לא יגוש השתא מיהא קרינן ביה לא יגוש ובבעה"מ הקשו על הרי"ף בזה וכתב ליישב דלרב דקיי"ל כוותי' דבאונאה תנאו בטל משום דלא ידע דקמחיל ובשביעית קיי"ל דתנאו קיים משום דידע דקמחיל וא"כ מלוה לחבירו לעשר שנים דמי שפיר לתנאו אל תשמיטני בשביעית יעו"ש. ולפמש"כ דהטעם שבשביעית קיי"ל דהאומר אל תשמיטני בשביעית אין שביעית משמטתו משום דהתנאי מיהא אהני לבטל המעשה והוי המעות פקדון שאינו משמט ובמלוה לחבירו לעשר שנים ל"ש לומר כן דדווקא אם אמר ע"מ י"ל דאם לא נתקיים התנאי בטל המעשה של הלואה והוי המעות פקדון ביד הלוה משא"כ בהלוה לזמן עשר שנים ולא אמר ע"מ כלל לא שייך למימר הכי אבל מ"מ יש ליישב שפיר השמטת הרי"ף הא דשמואל שם מטעם אחר דעיקר סברת השא"ר שדחה דברי האחרונים שכתבו דגבי שביעית מיקרי ידע דקמחיל הוא מדה"ת ב"מ ובמכות שם דכתבו דגבי שביעית חשוב לאו וודאי קעקר משום דשמא יפרע לו מקודם זמן השמיטה וה"ה מה"ט מיקרי לא ידע דקמחיל וזה דווקא במלוה סתם שיכול לנוגשו ולתובעו קודם השמיטה או שיפרע לו הלוה מעצמו קודם שביעית משא"כ במלוה לחבירו לעשר שנים י"ל שפיר דחשוב ידע דקמחיל דכיון דלא יכול לנוגשו ולתובעו קודם הזמן ובגם בוודאי לא יפרע לו בעצמו דחזקה א"א פורע בתוך זמנו וא"כ שחשוב ידע דקמחיל מש"ה אין שביעית משמטת במלוה לחבירו לעשר שנים אף בלאו טעמא דהשתא מיהא קרינן לא יגוש ושמואל לשיטתו דס"ל דוודאי קעקר תליא מילתא וא"כ במלוה לעשר שנים דכשם שחשוב ידע דקמחיל וכמש"כ ה"ה דחשוב וודאי קעקר דזה דמי להדדי וכמ"ש השא"ר ומשו"ה הוצרך להטעם דהשתא מיהא קרינן לא יגוש דבלא"ה הו"א כיון דוודאי קעקר לא מהני

מידי אבל לדידן דקיי"ל כרב י"ל דבלאו הטעם דהשתא מיהא קרינן לא יגוש המלוה לעשר שנים אין משמט משום דידע דקמחיל ומיושב שפיר השמטת הרי"ף:

ועפ"ז יש לקיים דינו של הב"ח (סי' סז) שכתב דדווקא בקובע זמן לחבירו על עשר שנים אין שביעית משמטת אבל סתם הלואה שהיא לשלשים יום ושביעית הוא בתוך שלשים יום שביעית משמטת ובאו"ת כתב בטעמא דמילתא אף שסתם הלואה הוא שלשים יום ואין יכול לתובעו בתוך השלשים יום וא"כ י"ל דהשתא מיהא קרינן ביה לא יגוש מ"מ י"ל דבסתם הלואה אי תפס תוך הזמן לא מפקינן מיניה משא"כ דקובע זמן יעו"ש. וקשה דהא מוכח מהרשב"א שבת (דף קמח) דלא ס"ל האי סברא דכתב לפרש בהא דפריך למ"ד דמלות יו"ט לא ניתן ליתבע מהא דהשוחט הפרה וחילקה בראש השנה אם החודש מעובר משמט ופריך למ"ד דלא ניתנה ליתבע אמאי משמט דהיינו כיון שלא ניתן ליתבע א"כ לא קרינן לא יגוש ודמי להמלוה לחבירו לעשר שנים יעו"ש ומלות יו"ט אף למ"ד דלא ניתנה ליתבע היינו בב"ד אבל אי תפס בוודאי לא מפקינן מיניה וכמ"ש הר"ן בהדי' א"כ הא מוכח מהא דאף היכי דאי תפס לא מפקינן מיניה מ"מ כיון דאינו יכול לתובעו דמי להמלוה לחבירו לעשר שנים ולא כמ"ש הב"ח. ולפמש"כ י"ל בטעם דינו של הב"ח דסתם הלואה לא דמי לקובע זמן ומשמט משום די"ל דבהאי סברא אי סגי מה שבסוף אתי לידי לא יגוש או כיון דהשתא מיהא קרינן ביה לא יגוש פליגי תרי לישנא בגמרא וי"ל דפסקינן לקולא כלישנא קמא דכיון שלבסוף אתי לידי לא יגוש משמט אלא לדידן דקיי"ל כרב בלא"ה אינו משמט משום דהמלוה לעשר שנים הרי ידע דמחל דלא שייך שיפרע מקודם מש"ה אין שביעית משמטת דהוי כתנאי שבממון. ובטור (סי' סז) כתב וכן המלוה לזמן אינה משמטת לא כתב באמת הטעם משום דהשתא מיהא קרינן לא יגוש די"ל דלדידן א"צ לזה כלל אלא כיון שידע דמחיל מש"ה אין שביעית משמטת. ולפי"ז ניחא דינו של הב"ח די"ל דדווקא בקובע זמן דקיי"ל דאין אדם פורע תוך זמנו א"כ מיקרי ידע דקמחיל דאין יכול לתובעו קודם השמטה וגם מעצמו לא יפרע בתוך זמנו אבל בסתם הלואה קיי"ל בשו"ע חו"מ (סי' עח ס' ח) דליכא חזקה דאין אדם פורע תוך ל' יום ונאמן לומר פרעתיך תוך ל' יעו"ש ולפי"ז אכתי הוי לא ידע דקמחיל דשמא יפרע לו מעצמו מקודם וכמ"ש תוס' במכות שם דמה"ט חשוב מי יימר דקעקר דשמא יפרע לו מקודם וא"כ ה"נ בסתם הלואה ואף שאין יכול לתובעו תוך השלשים יום והשתא מיהא קרינן לא יגוש י"ל דס"ל באמת כלישנא קמא דמכות שם דכיון שלבסוף אתי לידי לא יגוש משמטת והא דפסק הטור והרא"ש במלוה לעשר שנים דאינה משמטת אינו אלא משום דידע דקמחיל וכמ"ש. ולפי"ז ניחא דאין ראיה מהרשב"א שבת שם דפליג על

סברת הב"ח מהא דכתב גבי מלות יו"ט למ"ד דאין ניתן ליתבע לקובע זמן דלא משמט דלפמש"כ י"ל דמלות יו"ט דכיון שאינו ניתן ליתבע כלל בוודאי לא יפרע בעצמו משו"ה חשוב ידע דקמחיל דדמי שפיר לקובע זמן משא"כ בסתם הלואה דיכול לתובעו אחר שלשים יום י"ל דיפרע לו מעצמו תוך הזמן ואם כן חשוב לא ידע דקמחיל ואתי שפיר: **והנה** ביראים סי' רעח כתב דחוב שעבר עליו שביעית אינו רשאי לוה לעכב אלא עפ"י המלוה דכ"ז שלא השמיטו מלוה חייב לפרוע אלא יזמין לוה למלוה לדין שישמיט את חובו וב"ד יחייבו את המלוה לאמר משמט אני יעו"ש. ורבים חתרו למצוא איזה מקום וסעד לשיטת היראים. ונ"ל דיש להוכיח שיטתו מהא דגיטין (דף לז) נאמן לומר פרוזבול הי' לי ואבד דחזקה לא שביק אינש היתירא ואכיל איסורא ולכאורה קשה למאי איצטריך להטעם דשביק אינש היתירא ואתי לידי איסורא הא בלא"ה כיון שהמלוה טוען ברי שפרוזבול הי' לו ואבד והלוה טוען איני יודע הו"ל כאומר א"י אם פרעתיך דחייב ולשיטת כמה פוסקים א"י אם פרעתיך חייב אף בדלא הוה ליה למידע וכבר הקשו כן בספרים ולשי' היראים ניחא דכיון דגם שלא הי' לו פרוזבול חייב לפרוע ואינו נפטר עד שיזמין הלוה להמלוה לדין שיאמר משמט אני ואם המלוה טוען שהי' לו פרוזבול ואבד ניחא שפיר דלאו הטעם דלא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא הי' ב"ד מחייבין להמלוה שיאמר משמט אני משום חיוב דין שמיטה דאין ענין זה כלל לדיני ממונות דא"י אם פרעתיך וברי עדיף דהא באמת אף בלא פרוזבול חייב הלוה לשלם אלא מה שמוטל על המלוה לאמר משמט אני וב"ד יכולים לכופו אותו בזה מד"ת של חיוב השמיטה בזה הו"א שפיר דאינו נאמן המלוה להפקיע חיוב השמיטה שמוטל עליו, קמ"ל דנאמן משום דאמרינן לא שביק אינש היתרא ואכיל איסורא וא"ש:

סימן כז

בו יבואר כמה ענינים בדיני מכירת שטרות. **בחו"מ** (סי' סו ס' טז) איתא המוכר שט"ח לחבירו ב"ד אומרים שיפרע הלוה להלוקח ואם קדם ופרע להמוכר י"א דנפטר מהלוקח וי"א שלא נפטר מהלוקח. והקשה האו"ת על דעת האומרים שהוא עיקר בפוסקים דיכול לפרוע להמלוה ונפטר מהלוקח מהא דקדושין (דף מח) קידשה בשט"ח שיש לו על אחרים ר"מ אומר מקודשת ומוקי שם הגמרא דר"מ ס"ל לדשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אלא דס"ל דסמכה דעתה דלא שביק דידי' ומחיל לאחריני וקשה מ"מ אולי יקבל פרעון לעצמו ויפטור הלוה מהאשה ובהא לא שייך דסמכה דעתה לא שביק דידי דרווחא דנפשי' עדיף ליה וא"כ אמאי ס"ל לר"מ דקידשה בשט"ח שיש לו על אחרים דמקודשת אלא וודאי דאם קדם הלוה ופרע למוכר לא נפטר מהלוקח יעו"ש.

ונראה ליישב עפ"י מש"כ הרמב"ם (פ"ו מהל' מכירה הלכה יב) דהטעם דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דמדאורייתא אין המכירה חל משום דלאו ברשותו קאי החוב למוכר וכיון שהמכירה אינו אלא מדרבנן משו"ה קיל ויכול המלוה למחול וכ"כ תוס' ב"ב (דף עז) ד"ה קני וכתבו המפרשים להסביר לשיטת הרמב"ם ותוס' דהאיך יתפרש הטעם למ"ד דאדם מקנה דשלב"ל והמוכר פירות דקל לחבירו חל הקנין או לאביי דס"ל למפרע הוא גובה וקאמר בפסחים (דף לא) דאקדיש וזבין מלוה אמרינן כיון דמטי זמני' ולא פרעי' איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותו, הוה קאי ושפיר אקדיש ושפיר זבין ולדידהו יש שפיר לחול המכר של השט"ח מה"ת וכתב דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל אמרינן בב"מ (דף סו) דעד שלא בא לעולם יכול לחזור בו ומש"ה ניחא דכיון שמוחל המלוה להלוה א"כ בשעה שמכר הי' החוב לאי ברשותו ולא בא מעולם ברשותו א"כ לא נגמר עדיין המכר מה"ת מש"ה מהני מחילת המלוה וה"ה למ"ד למפרע הוא גובה כתבו תוס' ב"ק (דף לג) ד"ה איכא דדווקא שגבאו לבסוף אבל אם לא בא כלל לידי גובינא לא יעו"ש וא"כ כשמחל המלוה ולא בא לידי גובינא לא חל המכר מה"ת ומש"ה מהני מחילה ועיין בקצה"ח (סי' סו ס"ק כו) ולפי"ז י"ל דלמ"ד דאדם מקנה דשלב"ל ולמ"ד דבע"ח למפרע הוא גובה לדידהו גם הסוברים דקדם הלוה ופרע למוכר נפטר הלוה מודי דאינו נפטר מהלוקח כשקדם ופרע דעיקר הטעם של הסוברים דהיכי שקדם הלוה ופרע למוכר נפטר מהלוקח הוא כמ"ש הש"כ שם שהפרעון הוא כמחילה דאין מחילה גדולה מזו וזהו רק לדידן דקיי"ל א"א מקנה דשלב"ל ואף כשבא לעולם יכול לחזור בו ובע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וא"כ אף כשפרע הלוה החוב להמלוה ובא החוב לידי גובינא ולרשות המוכר ג"כ לא חל המכר מה"ת משום דבשעה שמכר השט"ח הי' החוב לאו ברשותו וכיון שמכירת שטרות אינה מה"ת אלא מדרבנן מש"ה אמרינן דיכול למחול והפרעון הוי כמחילה משא"כ למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או למ"ד בע"ח למפרע הוא גובה י"ל דלא מהני אלא מחילה ממש משום דמוחל קודם שבא לידי גובינא וקודם שחל המכר מה"ת אבל פרעון של הלוה לא מהני במקום מחילה משום דבפרעון בבר הא חל המכר מה"ת ולא מהני מחילתו של המלוה וז"ב. ולפי"ז מיושב שפיר קושית התומים דר"מ הא ס"ל בהמוכר פירות דקל לחבירו דמשבא לעולם אין יכול לחזור בו דאדם מקנה דבשלב"ל וא"כ לשיטתו שפיר קאמר דהמקדש בשט"ח שיש לו על אחרים דמקודשת משום דסמכה דעתה לא שביק דידי ומחיל לאחריני דלדידי' פרעון לא מהני כלל במקום מחילה וכמ"ש אבל לדידן דקיי"ל א"א מקנה דבר שלב"ל י"ל

שפיר דאף כשנפרע המלוה נפטר הלוה מהלוקח דאין מחילה גדולה מפרעון דבהפרעון מחלו להלוה וכמש"כ הש"כ שם ומיושב שפיר קושית התומים:

ובזה אמרתי בהא דאיתא ב"מ (דף יט) מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ופריך וליחוש שמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלה וזבנה הכתובה מניסן ועד תשרי ומפיק הבעל לשובר וטריף לקוחות שלא כדין ורבא אמר ש"מ איתא לדשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואביי אמר בשטר כתובה יוצאת מתחת ידה מיירי די"ל דמש"ה מיאן אביי לדרבא דש"מ איתא לדשמואל משום דלשיטתו דס"ל בע"ח למפרע הוא גובה א"כ לדידי' דווקא מחילה של המלוה מהני משום דכיון שלא בא לידי גובינא לא חל המכר מה"ת ויכול למחול אבל פרעון לא מהני במקום מחילה דכיון שכבר בא לידי גובינא חל מכירתו למפרע כדאמרינן בפסחים שם דאקדיש וזבין מלוה איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותו קאי וא"כ אכתי יש למיחש שמא פרע הבעל לאשה ובאמת לא נפטר מהלוקח ומפיק הבעל לשובר דכתוב בניסן ומפסיד להלוקח מש"ה מוקי בשטר כתובה יוצאה מתחת ידה ורבא לשיטתו דמכאן ולהבא הוא גובה א"כ גם כשפרע הלוה נפטר מהלוקח די"ל דהפרעון גופא מחילה הוא כמ"ש הש"כ דגם אחר שבא לידי גובינא דאיגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותו קאי ולעולם הוי המכר מדרבנן ולא מה"ת ומש"ה י"ל דנפטר מהפרעון משום מחילה, וקאמר שפיר ש"מ איתא לדשמואל דגם אם פרעו הבעל לאשה נפטר באמת מהלוקח וליכא למיחש מידי וניחא דמצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אף באין שטר כתובה יוצא מתחת ידה וא"ש:

וחכם אחד העירני דלפי"ז אכתי תיקשי להסוברים דאם קדם ופרע הלוה לא נפטר מהלוקח איך יתישב מה דמוקי רבא הא דתני מצא שובר בשוק יחזיר לבעל ש"מ איתא לדשמואל הא אכתי תקשי דניחש שמא פרע הבעל להאשה דלא נפטר מהלוקח ומפיק השובר דכתוב מניסן ומפסיד ללוקח שלא כדין ויפה העיר. ונראה ליישב בהקדם מה שנ"ל בטעם הסוברין דאם קדם ופרע הלוה להמלוה לא נפטר בזה מן הלוקח ובש"כ שם תמה הא אין מחילה גדולה מזו. והנה"מ שם והאד"מ (סי' קה) כתבו שס"ל דפרעון הלוה גורם היזק לשעבודו של הלוקח מש"ה לא נפטר מהלוקח משא"כ במוחל המלוה להלוה דהלוה לא קעבד מידי מש"ה נפטר מהלוקח יעו"ש. וק"ל אם נימא דחייב הלוה כשפרע למלוה משום מזיק שעבודו של הלוקח א"כ להסוברים (בסי' סו ס' לב) דמלוה שמחל ללוה צריך לשלם ללוקח הדמים שנתן ולא כל החוב א"כ ה"ה א"צ הלוה לשלם להלוקח אלא הדמים שנתן לחוד והא הבעה"ת (שער נא ח"ו) פסק דהמלוה שמוחל

א"צ לשלם אלא הדמים שנתן הלוקח ובשער נ"א (ח"ד) פסק דאם פרע הלוה למלוה לא נפטר מהלוקח וצריך לשלם שנית ככל הכתוב בשטר וע"כ נ"ל בטעם הסוברין דאם פרע הלוה לא נפטר מהלוקח דס"ל כשיטת הרמ"ה והרא"ש המובא בשטמ"ק ב"ק (דף לג) דאף דקיי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואם הקדיש הנגזל ואח"כ החזיר הגזלן הגזילה להנגזל חל ההקדש למפרע דמה שהוא שלו אלא שאינו ברשותו לא דמי כ"כ לדבר שלב"ל או למה שעכשיו אינו שלו יעו"ש ובס' דברי משפט (סי' לז). ולפי"ז י"ל דס"ל דפרעון לא דמי למחילה דהטעם שמצי המלוה למחול הוא אלא משום שהמכירה אינו מה"ת משום דלא ברשותו קאי החוב למוכרו אבל כשקיבל המלוה את החוב מהמלוה א"כ דמי להחזיר הגזלן את הגזילה דחל המכירה למפרע וא"כ שחל המכר מה"ת א"כ לא מהני מחילה דנימא דהפרעון גופא אין מחילה גדולה מזו דכיון שחל המכר מה"ת לח מצי למחול כלל ולפי"ז אפשר לומר דדווקא בחוב של הלואה מקרי דבר שאינו ברשותו לחוד דהמעות שביד הלוה היו ביד המלוה אלא משום שמלוה להוצאה ניתנה לא דמי לפקדון ביד אחר דחשוב כדבר שברשותו כמ"ש תוס' ב"מ (דף ו ד"ה הקדישה) אלא שחשיב כגזילה דמקרי שלו ואינו ברשותו כמ"ש תוס' ב"ב (דף עז) אבל בחוב שנתחייב בתורת התחייבות גרידא ולא משום הלואת ממון י"ל דקודם שגבה חשוב כדשלב"ל דקיי"ל דאף כשבא לעולם יכול לחזור בו ולא חל המכר וכן מוכח מלשון התוס' ב"ק (דף לו ד"ה יד) שכתבו דכשאמרו ההיא גברא דתקע ליה חברי' ניתבי' לעניים פלגא דזוזי מצי לחזור בו משום דהוי החוב דשלב"ל ואין אדם נותן בצדקה דבר שלב"ל יעו"ש הרי שחוב שיש לו על אחרים שאינו מן ההלואה שהלוה לו משלו מקרי דשלב"ל ולא מקרי אינו ברשותו כמו מלוה שיש לו ביד אחרים. ולפי"ז מיושב שפיר הא דמשני רבא הא דתנא מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ולא חיישינן שמא כתבה ליתן בניסן כו' משום דאיתא לדשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו ומחלו מחול ולא תקשי להסוברים דאם פרע הלוה לא נפטר מהלוקח דאיכא למיחש שמא פרע הבעל להאשה ולא נפטר מהלוקח ומפיק לשובר ומפסיד ללוקח שלא כדין דלפמש"כ טעם הסוברים דלא נפטר מהלוקח הוא משום דבפרעון חזרה המכירה לחול מה"ת משום דחוב מקרי דבר שאינו ברשותו וס"ל כהרמ"ה והרא"ש דמה שאינו ברשותו אם בא אח"כ לרשותו חל למפרע המכירה ומש"ה לא אמרינן דהפרעון הוי כמחילה דכיון שחל המכר מה"ת לא מצי למחול כלל אינו אלא בחוב של מלוה אבל החוב של כתובה דהמעות לא היו מעולם בידה דמקרי דשלב"ל וכמ"ש וא"כ אף שקבלה האשה הפרעון מ"מ לא חל המכר מה"ת דבדשלב"ל

קיי"ל אף משבא לעולם יכול לחזור בו וא"כ בוודאי נפטר הבעל מהלוקח למאן דאית ליה לדשמואל דמחילה מהני דהא אין מחילה גדולה מזו שפרע הלוה וכמ"ש הש"כ וא"ש:

ועפי"ז ניחא מה שהקשה האב"מ (סי' קה) בהא דכתב בשו"ע אהע"ז (שם ס"ב) אם אמרה האשה שנפרעת הכתובה אחר שמכרה נאמנת במגו והא בחו"מ (סי' סו סעיף טז) הביא דעת הי"א שאם קדם ופרע הלוה לא נפטר בזה מהלוקח וא"כ לפי"ז לא מהני כלל מה שנפרעת אחר שמכרה יעו"ש ולפמש"כ ניחא דהסוברים שאם פרע הלוה לא נפטר מהלוקח לא אמרו אלא בחוב של הלואה וכמ"ש משום דחוב של הלואה לא מקרי אלא דבר שאינו ברשותו וכלשון תוס' ב"ק (דף עב) ומש"ה ס"ל דכיון דאחר שבא לרשותו חל המכר למפרע וכמ"ש השטמ"ק ב"ק שם וא"כ לא חשוב הפרעון כמחילה דבפרעון שכבר בא לרשות המוכר לא מצי למחול כלל אבל בחוב של כתובה דחשוב דשלב"ל דאף אחר הפרעון לא חל המכר מה"ת לא אמרו כלל דלא נפטר הבעל מהלוקח ומש"ה סתם שפיר השו"ע אהע"ז (סי' קה שם) דנאמנת במיגו שנפרעת הכתובה אחר שמכרה דבכתובה כו"ע לא פליגי ומיושב שפיר:

וראיתי בנה"מ (סי' סו) שכתב ליישב מה שהביא בעה"ת הוכחת הראשונים דאם פרע הלוה לא נפטר מהלוקח וז"ל וראיתם מההיא דגרסינן בשנים אוחזין מצא שובר בשוק בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ומקשינן ואמאי ניחוש דילמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלה וזבנה לכתובתה ואתי בעל ומפיק האי שובר דכתוב בניסן ומפסיד ללקוחות ומהכא שמעינן דטעמא דכתוב השובר מזמן המוקדם למכירתה אבל לא חיישינן דאחר מכירתה ללוקח אזיל ופרע לה בעלה וכתבה לה שובר דא"כ יטענו לקוחות אתה תשוב ותפרע לנו פעם שני שהפסדת אחר שידעת והי' לך קול שהכתובה מכורה אצלנו ומש"ה מוכיחים שחייב הלוה לפרוע להלוקח פעם אחרת יעו"ש והדברים תמוהים מאד דלס"ד דלא ידע להא דשמואל חששו שמא מפיק הבעל השובר דכתוב מזמן המוקדם למכירתה אבל לא חששו שמא לאחר מכירתה ללוקח אזיל ופרע לה בעלה דכיון שגם מחילה לא מהני אחר מכירה גם פרעון לא מהני אבל לדידן דקיי"ל כשמואל דמחלו המלוה מחול י"ל דה"ה פרעון של הלוה נמי מהני כמ"ש הש"ך דאין מחילה גדולה מזו ומיישב הנה"מ שם דעיקר הראיה הוא דלא יכול הלוה לפטור עצמו בטענת אונס שלא ידע מהמכירה ומש"ה פרע להמלוה ולא להלוקח והוכיחו דאם יש למיטען טענת אונס שלא ידע מהמכירה א"כ לס"ד דלא ס"ל כשמואל וחששו לשובר הנמצא בשוק לחזור לבעל משום כתבה ליתן לה בניסן ולא נתנה עד תשרי כו' והא יש למיחש בכל שובר דעלמא דכותבין שובר ללוה שמא מכר המלוה השט"ח לאחר

ומפסיד ללקוחות דיטעון שהוא לא ידע מהמכירה אלא וודאי דמכירה קלא אית לה ע"ש ואכתי קשה דמאי הוכחה הוא הא לפמש"כ האחרונים בטעם הסוברים דלא נפטר מהלוקח משום דהלוה חשוב מזיק שעבודו של הלוקח א"כ י"ל דאה"נ שיכול הלוה לפטור עצמו בטענה שלא ידע ממכירת השט"ח לאחרים והוי אנוס ואף דקיי"ל בחו"מ (סי' שפו) דאדם מועד לעולם ואף שהזיק באונס חייב לבד אונס גמור דפטור יעו"ש אבל הא כתב הש"כ (שם סק"ו) דבדיני דגרמי דאינו אלא מדרבנן אף באונס כל דהו נמי פטור וא"כ י"ל דלוה שפרע חובו להמלוה אחר המכירה י"ל דהוי שפיר אונס כל דהו ואינו מחויב לשלם פעם אחרת משום מזיק שעבודו של לוקח והא דלא חששו לס"ד דלא ס"ל לדשמואל דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול בכל שובר בעלמא דכותבין שובר ללוה שמא מכר המלוה השט"ח לאחרים ומפסיד ללקוחות י"ל דהוא מטעם אחר דלס"ד דלא ס"ל לשמואל וס"ל דמכירה שמכר השט"ח חל מה"ת והלוקח בעל דברים דידי' ומחילה ופרעון לא מהני לאפקועי שעבודא דלוקח א"כ מה שפרע להמלוה אין לפוטרו רק באונס גמור ומש"ה אמרינן כיון שמכירה קלא אית ליה ואם הי' מידק ומיחקר הי' ידע לא הוי אונס גמור וגם אם פרע הלוה להמלוה צריך ליפרע להלוקח פעם אחרת אבל לדידן דקיי"ל כשמואל דמחילה אחר מכירה מהני ומדינא נפטר הלוה בפרעון דאין מחילה גדולה מזו אלא דבאנו לחייבו משום מזיק שעבודו של הלוקח דחייב לשלם מדינא דגרמי אכתי י"ל דהטענה דלא ידע מהמכירה אם שאונס גמור לא הוי אונס כל דהו מיהא הוה ובדד"ג גם באונס כל דהו נמי פטור וכמ"ש הש"כ ומאי הוכיחו הראשונים מסוגיא דב"מ שם. ולפמש"כ ניחא דטעם הסוברים דלא נפטר הלוה אם קדם ופרע להמלוה הוא משום דס"ל דכה"ג דבא החוב לרשותו חל המכר מה"ת ולא מהני מחילה בתר מכירת השט"ח היכי שהמכירה הוא מה"ת וא"כ מדינא לא נפקע שעבודו דלוקח כלל אלא דמ"מ יש לפוטרו משום דהוי אונס גמור שלא ידע מהמכירה ע"ז שפיר הוכיחו הראשונים מהא דשנים אוחזין שם דהא דמי שפיר לס"ד בסוגיא שם דלא ס"ל להא דשמואל ומ"מ לא חששו בכל שובר דעלמא דכותבין שובר ללוה שמא מכר המלוה השט"ח לאחרים ומפסיד ללקוחות משום כיון דמדינא משועבד הלוה להלוקח לא יכול למיפטר עצמו בטענת אונס גמור שלא ידע מהמכירה דזה לאו אונס גמור הוא, א"כ ה"ה לדידן כיון שבאמת בפרעון לא נפקע שעבודא דלוקח דס"ל דפרעון לא דמי למחילה משום דהמכר חל מה"ת וכמ"ש וא"כ אין למיפטר בטענת אונס דלא ידע מהמכירה דכיון שמדינא דאורייתא משועבד הלוה להלוקח ואין לפוטרו אלא

באונס גמור כדאיתא בשו"ע חו"מ (סי' שפו שם) וכיון דמכירה קלא אית ליה ואם הי' מידק ומיזהר הי' ידע לא הוי אונס גמור וא"ש הוכחת הראשונים:

ובימי חורפי אמרתי לתרץ קושית העולם שהקשו להסוברים בחו"מ (סי' סו ס' כג) שבן שהי' לאביו שט"ח עליו ומכרו לאחרים ומת יכול למחול החוב לנפשי' ופטור לשלם מדד"ג דאין כוונתו להפסיד אלא לפטור עצמו מהא דאיתא בב"ק (דף פט) תנינא לתקנת אושא דהאשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה דהבעל מוציא מיד הלקוחות מהא דתניא מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן לה כתובתה והוזמו אין אומרים דמשלמים כל כתובתה אלא טובת הנאת כתובתה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה אם נתאלמנה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעלה ואס"ד דליתא לתקנת אושא אמאי יירשנה בעלה הזבין כתובתה לגמרי ולדעת הסוברים דיורש יוכל למחול לנפשי' א"כ קשה די"ל דמש"ה אם מתה יירשנה בעלה משום דימחול לנפשי' דמי כתובתה ופטור לשלם מדד"ג משום מוחל שט"ח אחר מכירה דהא לא נתכוון להפסיד אלא לטובת עצמו יעו"ש בנה"מ (סימן סו ס"ק לג):

ונראה ליישב דהא באמת קיי"ל באהע"ז (סי' צ) דהבעל אינו יורש את אשתו במלוה משום דמלוה חשוב כראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי כבמוחזק אלא שמלוה שעלי' יורש פלגא כדאיתא בב"ב (דף קכו) שאין בכור נוטל פי שנים במלוה מ"מ במלוה שעמו פלגי וא"כ אינו יכול הבעל לירש כל החוב שעלי' אלא בפלגא וכ"כ הנה"מ שם והרשב"ם ב"ב שם כתב בטעמא דמילתא דמלוה שעמו פלגי משום דהוי ממון המוטל בספק וחולקין דאינו ידוע אם חשוב מוחזק לאביו שהבכור רוצה לשעבד נכסיו לאביו לגמרי ובעין יפה גמר למקני נכסיו לאביו כדי שיהי' חשוב אביו משים מוחזק בהך מלוה ליטול פי שנים יעו"ש. ולפי"ז מיושב שפיר קושית העולם דהפנ"י כתב דהסוגיא אזיל כמ"ד דאדם מקנה דשלב"ל ולדידי' דעכ"ר צ"ל הא דמהני מחילת החוב בתר המכירה משום דכיון שנמחל החוב ולא בא לעולם הוי כמוכר פירות דקל לחבירו דעד שלא בא לעולם לכו"ע יכול לחזור בו וכמ"ש והוי המכירה בשעת המחילה אינו אלא מדרבנן מש"ה מהני מחילה וכמ"ש הרמב"ם והתוס' שם ולפי"ז בבעל שיורש את כתובת אשתו אינו יכול למחול לנפשי' כל עיקר דממ"נ אם לא הקנה ושעבד נכסיו לאשתו כדי שיהי' הך חוב מוחזק ביד אשתו אינו יכול לירש כלל את כתובתה דמלוה הוי ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואם נימא דמלוה שעמו שאני דגמר והקנה ושעבד נכסיו לאשתו שתהיה מוחזקת ביד האשה כגבוי כדי שיוכל הבעל לירש וכמ"ש הרשב"ם במלוה שעמו גבי בכור בב"ב שם וא"כ דנימא דחשוב כאלו בא ליד האשה והוי מוחזק ולא

ראוי כבר בא החוב לידי גבוי וחל המכר שמכרה האשה לאחרים מדאורייתא דלמ"ד דאדם מקנה דשלב"ל אם בא לעולם אינו יכול לחזור בו וא"כ לא יוכל הבעל למחול כלל החוב דהא הטעם דמהני מחילה אחר מכירת השט"ח אינו אלא משום דהמכירה הוא לאו דאורייתא אבל הכא שחל המכר למפרע א"כ לא מצי מחיל ולפי"ז מיושב שפיר דקאמר אס"ד ליתא לתקנת אושא תזבין כתובתה לגמרי דכיון דאזיל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל כמ"ש הפנ"י א"כ לא שייך להקשות דיוכל הבעל לירש ולמחול לנפשיה דזה דבר הסותר את עצמו אם ירצה לירש לא יוכל למחול ואם ירצה למחול לא יוכל לירש אם גמר והחזיק הנכסים ביד אשתו והוי מוחזק ויכול הבעל לירש לא יוכל למחול דחל המכר מה"ת ואם לא החזיק הנכסים ביד אשתו ויוכל למחול דהמכירה לאו דאורייתא א"כ אינו יכול לירש דאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ומיושב שפיר קושית העולם:

סימן כח

בו יבואר איזה ענינים בדיני שליחות. **בדו"ח** מהגרעק"א כתובות (דף יא) כתב דכמו היכי אחד שגנב אחד לדעתו ולדעת חבירו ס"ל לרש"י וכמה ראשונים דאמרינן מיגו דזכי לנפשי' זכי גם לחברי' ולא אמרינן דחבירו פטור משום אין שליח לדבר עבירה דמפרשים בהא דאיתא בב"מ (דף ח) תדע שאילי אמר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב פטור ושותפין שגנבו חייבין משים דאמרינן מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' דהיינו שותפין שגנבו שהגביה אחד לדעתו ולדעת חבירו יעו"ש ה"ה י"ל בהא דקיי"ל אין שליחות לעכו"ם אם עשה הישראל בשליחות עכו"ם ובשליחות ישראל אמרינן נמי מיגו דנעשה שליח לישראל נעשה שליח לעכו"ם. ובזה נ"ל ליישב דברי הרשב"צ שבב"י והד"מ (חו"מ סי' קעו) ראובן שאמר לשמעון שיסייעו בגביית החוב שיש לו אצל העכו"ם ויהי' לו שליש הריוח ואחר שגבו קנו סחורה ה"ל כשנים שהטילו לכיס דהא יש לשמעון חלק בריוח ושנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים חולקים בשוה והאחרונים הקשו מדה"ת ב"מ (דף עא) שכתבו דישראל המקבל מעות מן העכו"ם לישראל אינו זוכה ישראל חבירו כיון דהעכו"ם אינו מפקיר מעותיו אלא בא לזכות המעות לישראל ע"י ישראל חבירו וישראל המקבל המעות הוא שלוחו של העכו"ם ואין שליחות לעכו"ם עיין קצה"ח (סי' קעו) וא"כ לא זכה שמעון כלל בשליש הריוח שקיבל ראובן מיד העכו"ם ואין לשמעון קרן וחלק בכיס השותפות ואמאי פסקי דחולקין בשוה. ולפמש"כ הדו"ח ניחא די"ל דבאמת ישראל המקבל מעות מעכו"ם לזכות עבור ישראל חבירו נעשה שליח של העכו"ם המזכה המעות ושליח ישראל לזכות המעות וא"כ שפיר י"ל דזכה ישראל עבור ישראל חבירו משום מיגו נעשה שליח לעכו"ם לזכות המעות מידו אעפ"י שאינו מפקירו אלא

דתוס' אזלי לשיטתם ב"מ (דף ח) דפליגי על רש"י ופי' שותפין שגנבו היינו שהגביהו שתיהן ולא ס"ל דאמרינן במילי דאין שליחות דמשים מיגו יש שליחות ומש"ה כתבו דאין ישראל המקבל המעות מיד העכו"ם יכול לזכות עבור ישראל חבירו אבל לשיטת רש"י וכמה ראשונים שפי' דשותפין שגנבו חייבין היינו שהגביה אחד לדעתו ולדעת ישראל חבירו ואמרינן דבעלמא אין שליח לדבר עבירה מ"מ משום מיגו אמרינן דנעשה שליח וא"כ ה"ה י"ל בשליחות של עכו"ם דמשום מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' מיד העכו"ם. ולפי"ז ניחא דינו של הרשב"צ והד"מ דכיון שזכה ראובן שני שלישי הריוח לנפשי' זכי גם השליש לשמעון אף שהוא מיד העכו"ם משום מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחבירו ועוד אף אם לא יזכה לנפשיה כלל י"ל דמשום דנעשה שליח עבור ישראל לזכות עבורו נעשה שליח להעכו"ם לזכות מידו וכמ"ש הדו"ח ושפיר פסקו הרשב"צ והד"מ דאחר שגבה ראובן המעות קנו סחורה הו"ל כשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וחולקין בשוה דגם לשמעון יש חלק בכיס השותפות שליש הריוח ואתי שפיר:

וראיתי בפנ"י ב"מ (דף עא) שהקשה בשם ספר לחם אבירים על רש"י שם שכתב בהא דקאמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות לעכו"ם ה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו יש שליח וכתב רש"י אנן לדידהו כגון רישא דברייתא וסיפא לחומרא כדאמרן והקשו דהא כיון שאנן לדידהו יש שליח וא"כ יכול הישראל לזכות המעות מיד העכו"ם עבור ישראל חבירו וא"כ כשהעמידו אצל ישראל אסור מדינא דישראל שלוה בישראל חבירו בריבית הוא כדהקשו בתוס' שם. ולפמש"כ אינו ענין כלל דה"ת ב"מ שם לדברי רש"י דגם אם נימא דאנן לדידהו נמי אין שליח ג"כ תיקשי לשיטת רש"י דס"ל דאף במילי דבעלמא אין שליח מ"מ משום מיגו יש שליח וא"כ שפיר י"ל כשהעמידו אצל ישראל אסור מדינא דישראל לוה מישראל ואמאי קאמר בשלמא סיפא לחומרא וצ"ל דרש"י מפרש כמ"ש השטמ"ק שם בשם הריטב"א דהעמידו אצל ישראל דהיינו שעדיין המעות באחריות העכו"ם ולא נפטר עדיין העכו"ם מישראל המלוה וא"כ שאינו נפטר העכו"ם מהמלוה ה"ל מעות שנתן לישראל ברשות עצמו וישראל חייב לתת להעכו"ם ומדינא מותר אלא משום חומרא החמירו יעו"ש אבל אם פטרו המלוה להעכו"ם אסור מדינא ולא מחומרא ואף דהישראל הוא שלוחו של העכו"ם המזכה מעות מ"מ נעשה שליח משום מיגו דנעשה שליח להישראל הזוכה וכמ"ש אלא דמירי שלא פטרו הישראל המלוה את העכו"ם וכמ"ש הריטב"א וא"כ שפיר כתב רש"י דגם לרב אשי דס"ל דאנן לדידהו יש שליח סיפא דהעמידו אצל ישראל אסור הוא מחומרא ולא מדינא וא"ש:

ובנוב"י מה"ק אהע"ז (סי' עז) ראיתי להגר"י הורוויץ הקשה לשיטת תוס' דהיכי דהוי שליח לדבר עבירה בטל השליחות מהא דאיתא בקדושין (דף נ) מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וליקט אדם אחד כלכלה של תאנים ושל שביעית היתה ואמר הרי כולכם מקודשת לי בכלכלה זה וקיבלה אחת מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות הא נכריות מקודשות דאשה אחת נעשה שליח לחברתה אע"ג דאסור לקדש אשה בפירות שביעית ולא אמרינן דבטל השליחות משום דאין שליחות לדבר עבירה והנוב"י תי' שם דהאשה שקבלה הקדישין היא שלוחה של המתקדשת והיא אינה עושית עבירה שלקחה הפירות לצורך אכילה והקצה"ח (סי' קפד) דחה תי' הנוב"י שמדה"ת ב"מ (דף עא) שם שהבאנו לעיל מוכח דהמקבל שזוכה עבור אחר הוי נמי שלוחו של המזכה והוי שפיר שליח לדבר עבירה יעו"ש. ועפמש"כ ניחא קושית הגר"י הורוויץ די"ל דמשום דאמרינן מיגו דנעשית שלוחה של המתקדשת להיות זוכה בהכלכלה של תאנים עבורה דלא הוי דבר עבירה אצלה נעשית נמי שליח להמקדש להיות מזכה הכלכלה עבור האחיות אעפ"י שהוי דבר עבירה לקדש בפירות שביעית משום איסור סחורה וא"ש:

ומש"כ הקצה"ח לתרץ די"ל משום מיגו דזכי לנפשיה דקיבלה אחת ע"י כולם וזכתה לנפשה זכתה נמי לחברתה יש להעיר מדברי רש"י שם (דף נא) שהקשה למ"ד בקדושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין דמוקי שאמר כולכם ואחת משתי האחיות מקודשת לי ואמאי לא מוקי שאמר אחת מכם מקודשת לי יעו"ש ולפי דברי הקצה"ח אם אמר אחת מכולכם לא הוי קידושין כלל משום דהוי שליח לדבר עבירה דכיון שקיבלה אחת עבור חברתה ולנפשה לא זכתה א"כ י"ל דמשום דאין שליח לדבר עבירה בטל השליחות דכיון דליכא מיגו. ובאמת לפמש"כ אין צורך לכ"ז דכיון דאמרינן דהמקבל נעשה שליח של הזוכה ושליח של המזכה י"ל מיגו דנעשית שליח להזוכה דלא הוי דבר עבירה נעשית שליח להמזכה וכמ"ש הגרעק"א לענין שליחות לעכו"ם וא"ש. ובזה ניחא נמי מה שנהיגי עלמא במכירת חמץ דב"ד הוי שלוחים בהרשאה למכור חמצם של בני העיר ומקבלין כסף מהעכו"ם וזוכים מהעכו"ם לבעלי החמץ כדי לצאת ידי קנין כסף ולפמש"כ תוס' ב"מ שם דאין ישראל יכול לזכות מהעכו"ם עבור ישראל חבירו משום דאין שליחות לעכו"ם א"כ איך זוכים הב"ד מהעכו"ם המעות עבור בעלי החמץ וכמדומה לי שכבר העירו בזה המחברים ולפמש"כ ניחא דהא דכתבו התוס' ב"מ שם דאין ישראל יכול לזכות מהעכו"ם לישראל חבירו אזלי לשיטתם ב"מ (דף ח) דלא אמרינן גבי אין שליח לדבר עבירה מיגו דזכי לנפשיה כו' אבל לשיטת רש"י והראשונים שם דאמרינן מיגו

א"כ ה"ה די"ל דאמרינן מיגו דהוי ב"ד המקבלים המעות מהעכו"ם שלוחים להזוכים בעלי החמץ הוו נמי שלוחים מהעכו"ם המזכה וכמ"ש הדו"ח שם:

ובימי חורפי כתבתי בזה ליישב קושית הקצה"ח (סימן רצג) שהקשה בהא דאיתא בשו"ע שם שלח לו פקדונו ביד אחר בין שאמר לו הולך ותן חייב באחריותו אפילו הי' רגיל בעל הפקדון להפקיד אצלו אינו יכול לחזור בו וחייב באחריותו והקשה הקצה"ח משו"ע (סי' רצא ס' כד) שומר שמסר הפקדון למי שרגיל הבעלים להפקיד אצלו דפטור הראשון וא"כ אמאי חייב באחריות אם שלח את הפקדון ע"י מי שרגיל בעל הפקדון להפקיד אצלו והניח בצ"ע ולפמש"כ דמקבל מאחד לזכות עבור חבירו הוי שליח של הזוכה ושליח של המזכה והקצה"ח (סי' קפז) כתב דאין בשליח שום דין שומרים דחשוב כמו הבעלים דפטור אפי' משבועת שומרים יעו"ש ולפי"ז דשליח אין עליו דין שומר דמי שפיר בהא דשלח פקדונו ע"י אחר אף שהי' רגיל בעל הפקדון להפקיד אצלו לשומר שמסר לשומר ומיעט בשמירתו דקיי"ל בשו"ע (סי' רצא) דאפילו ברגיל להפקיד חייב משום דמיעט בשמירתו וא"כ ה"ה כשמסר לשליח דאין עליו דין שומר דאמרינן שפיר דחייב הנפקד באחריות אף שבעל הפקדון רגיל להפקיד אצל השליח דאין מיעוט בשמירה גדול מזה כיון דהוי שליח וחשוב כמו בבעלים דפטור אפי' משבועת שומרים וא"ש:

*

סימן כט

ישוב לדברי הכנה"ג חו"מ סי' פז. **איתא** בטור וש"ע חו"מ (סי' סג) ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים ומביא ה' עדים אחד אומר ראיתי שהלוהו ק' ואחד מעיד על ר' ואחד מעיד על ש' ואחד על ת' ואחד על ת"ק אם העיד כל אחד בעדות מיוחדת כגון שאמר אחד באחד בניסן והשני בזמן אחר וכן כולם משלם ת"ש וישבע שבועה דאורייתא על מאה ויגלגל שבועה מה"ת על ת"ש שנשארו כו' יעו"ש ודקדקו הסמ"ע והש"ך הא בלאו העד אחד שמעיד על הק' מחויב שבועה. על הת"ש משום שהתובע תובע אלף ות"ק ושני עדים בצירוף יש על ת"ש א"כ הוי כאומר מנה לי בידך וכפר הנתבע בכל ושני עדים מעידים על חמשים דקיי"ל דנשבע על החמשים האחרים משום דר' חייא א"כ ה"נ צריך לישבע על הת"ש שנשארו ותירצו דעדים ע"י צירוף ל"א דר"ח קמייתא וכה"ג ליכא שבועה דר"ח וע"כ נקט דאיכא עד אחד שמעיד על ק' וצריך הנתבע להכחיש את העד ומגלגל עליו לישבע על הת"ש יעו"ש. ובטור שם איתא וז"ל הואיל בד"מ הלואה אחר הלואה מצטרפין ולכך מצרפין עד המעיד על ת' עם העד המעיד על ת"ק ויתחייב לשלם ת' וכן העד המעיד על ר' עם העד המעיד על ש' ומחייב לשלם ר' ומנה הנשאר מעד

שהעיד על ת"ק עם המנה הנשאר מהעד המעיד על ש' הרי עוד מנה והרי יש כאן ת"ש ועד שהעיד על ק' אין לו צירוף הרי הנתבע מחויב לשבע ולהכחיש את העד ש"ד עכ"ל הטור. ומשמע מלשון הטור דדווקא שהעד המעיד על ק' אין לו צירוף וע"כ מחויב ש"ד אבל אם היה העד הק' בצירוף לא הי' זוקק לשבועה דרק משל אחד אומר ק' ואחד אומר ר' ומשום דהלואה אחר הלואה מצרפין ומוכרח לשלם ק' לא אמרינן דעל ק' הנשאר מעדותו של העד המעיד על ר' מכריחו לשבועה דאורייתא זה לא אמרינן ובתומים שם ס"ק ח' האריך למצוא טעם לסברת הטור דעד שנצטרף כבר לתשלומין אין יכול עוד לזקוק אותו לידי שביעה דאורייתא וכתב דלא מצא בשאר פוסקים שום חולק בזה על הטור וכתב עוד וז"ל ומ"ש בעל כה"ג דהתוס' בפ' הכותב ד"ה היכי סמיך כו' מורים דחולקים בזה על הטור וס"ל דאפילו ע"י צירוף מ"מ זוקק לשבועה ודברי' בלתי מובנים דהא שם אמרינן בעד אחד מעיד שנפרע כתובתה דאי פקח היא פרע לה שנית באפי סהדי אחריני וסמיך סהדא קמא לסהדא בתרא ומחויבת שבועה ופריך הגמרא איך סמיך סהדא קמא לסהדא בתרא והקשו בתוס' הא אמרינן בסנהדרין הלואה אחר הלואה מצטרפין עכ"ל ודברי התוס' תמוהין כאשר כבר עמד המהרש"א שם והניח בצ"ע דאם הלואה אחר הלואה או פרעון אחר פרעון מצטרפין היינו דבין שניהם אמרינן דנפרעת הכתובה ולא תוכל להכחיש פרעון אחד מהם ליטול בשלישית כפרש"י אבל לא יכול למוקמי לקמא במלוה ע"י העד אחד ואין כאן חיוב שבועה כלל עפ"י העד ובתומים מיישב דברי התוס' בקושייתם שהקשו על לשון הגמ' ופרש"י דאמרינן האיך סמיך סהדא קמא לסהדא בתרא דמשמע דאי אפשר לצרפן כלל וכ"כ רש"י להדי' דתשבע להכחיש כל עד ועד ותטול מנה שלישית וע"ז הקשו בתוס' שפיר דהא מצטרפין לפרעון וא"כ אין מחויב לפרוע לה עוד מנה שלישית ואם שפירכת הש"ס יפה דהאיך סמיך סהדא קמא לסהדא בתרא דהא אין כאן חיוב שבועה דכבר נצטרפו שניהם בפרעון אחד והאיך מייתי לה לידי שבועה דאורייתא אבל לשון הגמרא לא משמע כן וזה קושית תוס' אבל עכ"פ אין מדברי התוס' שום שמץ ראיה דלא ס"ל כהטור בעד שנצטרף כבר לממון אין יכול עוד לזקוק על השאר לידי שד"א דשם בצירוף אין כאן שבועה כלל ע"כ תוכן דברי התומים ס"ק ח':

ונראה ליישב דברי הכנסת הגדולה בשני אופנים חדא נ"ל עפ"י שראיתי בכנה"ג בסי' פז אות ח' בזה"ל ומתוס' כתובות (דף פח) ד"ה היכי סמיך משמע לא כתשובת הרא"ש סי' ל' דעד המחייבו ממון אינו מחייבו שבועה אלא ע"י גלגול עכ"ל ואין הבנה לדבריו גם בזה שכתב אלא ע"י גלגול דמי לא מודה שע"י גלגול יש שבועה. ע"כ היה נראה לי

דנתכוון הכנה"ג במה דאיתא בתשובת הרא"ש והוא במה דאיתא בטוש"ע חו"מ (סימן לז סעיף ח) שהבאתי דראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים וכו' שפסק דמשלם ת"ש וישבע שבועה על מאה של העד המעיד בלי צירוף וישבע על הת"ש שנשארו בגלגול שבועת הק' של העד אחד ודקדקו כולם עי' בסמ"ע ובש"ך שם דלמאי צריך לישבע משום גלגול שבועה דעד האחר המעיד על ק' הא בלא"ה יש שבועה דר"ח דעדים ע"י צירוף מעידים על ת"ש ומחייבין לשלם ת"ש ויכולים לזקוק אותו לידי שבועה דאורייתא על ת"ש הנשארים והעלו ששי' הטור דבעדים ע"י צירוף ליתא שבועת דר"ח והנה אם נימא דאיכא שבועה דר"ח כה"ג הי' שבועת הנתבע על הת"ש עיקר שבועה משום דר"ח ולא ע"י גלגול רק לשיטת הטור דכה"ג ליכא שבועה דר"ח ע"כ ס"ל דנשבע על הת"ש רק משום גלגול שבועה עד אחד שצריך להכחיש את העד שמעיד על הק' ובתורת גלגול צריך לישבע על הת"ש שנשארו וי"ל דזה כוונת הכנה"ג דמתוס' כתיבות (דף פח) שם משמע לא כתשובת הרא"ש דעד המחייבו ממון אינו מחייבו שבועה אלא ע"י גלגול וכוונתו דהא דמשמע מתשובת הרא"ש דליכא שבועה דר"ח בעדים ע"י צירוף דנחית רק לשבועה על הת"ש שנשארו משום גלגול שבועת עד אחד אבל עיקר שבועה בשביל העדים המחייבים אותו ממין דאיכא שבועת דר"ח ס"ל להרא"ש דליתא וכמ"ש הסמ"ע והש"ך דכה"ג שרק ע"י צירוף מחייבין ממון ליכא שבועה דר"ח ומתוס' כתובות לא משמע הכי רק דגם בעדים על ידי צירוף המחייבין אותו ממון איכא ג"כ שבועה דר"ח ולא כמו שסובר התומים שם שכוונת הכנסת הגדולה לדחות שיטת הטור דעד שמצטרף לתשלומין אינו זוקק עוד לשבועה על השאר מתוס' כתובות הנ"ל רק נתכוון לשיטת הטור מתשובת הרא"ש דדווקא ע"י גלגול איכא שבועה אבל עיקר שבועה משום עדים שמחייבין אותו ממון שקיי"ל מדר"ח מנה לי בידך ועדים מעידים על חמשים שמשלם חמשים ונשבע על חמשים ליכא כה"ג משום דאינו רק ע"י צירוף וכמ"ש הסמ"ע וש"כ שם בזה כתב הכנה"ג דמתוס' כתיבות לא משמע הכי רק דלעולם איכא שבועת דר"ח אף בכה"ג של תשובת הרא"ש שם דהי' העדים רק ע"י צירוף מכל מקום זוקקים גם כן לישבע על השאר משום דרב חייא:

וראית בעל הכנה"ג בזה נראה עפ"י קושית מהרש"א שהקשה בדברי תוס' דמאי הקשו הא איכא למ"ד בסנהדרין הלואה אחר הלואה מצטרפין דמה בכך דבזה דווקא יהיה צירוף דנפרעת כתובתה ולא תיטול עוד כתובתה אבל עכ"פ שבועה אין כאן והא בש"ס שם מיירי אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא ובזה ליכא שבועה ושפיר פריך הש"ס ותירוץ התומים שתירץ דקושית התוס' (שם אינו רק על לשון הסוגיא ופירש"י

דחוק דלא הביאו פירש"י כלל ופשטות לשונם מורה דבאו להקשות על פירכת הש"ס וס"ל דגם אי יהיב באפי סהדא כתובתה וסמיך סהדא קמא לסהדא בתרא יכול להביאה לידי שבועה דאורייתא והדברים תמוהים:

ע"כ נראה לי בביאור דבריהם בקושיתם עפ"י דברי הרי"ף בסוגיא שם אי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא דנ"מ לענין אם קדמה ותפסה דשבועת המשנה אם לא רצתה לישבע לא מפקינן ובשבועה דאורייתא נחתינן לנכסי' ובספר פני יהושע בסוגיא שם הקשה דא"כ כל הטורח למה שיפרע לה כתובתה באפי סהדי תיפק כיון דכבר תפסה הרי יכול לתובעה עפ"י העד שתחזור את התפיסה דתו אינו שבועת הנוטלין אלא נשבעין ולא משלמין והוי שבועה דאורייתא ובפנ"י הניח בצ"ע ויפה תירץ בקצה"ח (סי' פז ס"ק יג) שס"ל להרי"ף שמיירי שתפסה מטלטלין ולא מעות וכיון דלא תפסה מטלטלין אלא למשכון עדיין אין הכתובה כפרוע וה"ל עדיין שעבוד קרקעות דאין נשבעין מה"ת ואע"ג דהבעל תובע מן האשה את המטלטלין שתחזור ויש לו ע"א לזה שכבר פרע לה את הכתובה וא"כ צריכה להחזיר את המטלטלין אינו נאמן בכך להשביע ש"ד כיון דהיא אומרת שהכתובה עדיין לא נפרעת והוא מעיד על הכתובה שהוא שעבוד קרקעות שנפרעה א"כ אכתי אין כאן שבועה דאורייתא ע"כ תירוץ הקצה"ח שם ולפ"ז אי פקח הוא ויהיב לה דמי הכתובה באפי חד סהדא וקסמיך סהדא קמא לסהדא בתרא והוי שני עדים המעידים על פרעון הכתובה ותבעל תובע את התפיסה שתפסה המטלטלין גם הפרעון השני שלפי דברי הבעל פרע לה שני פעמים והיא בעצמה תפסה בעדים מטלטלין דמי כתובתה וכמ"ש הטור (סי' ל) שם דבהלואה אחר הלואה שמצטרפין צריך התובע ליתבע שניהם דאל"כ שיתבע רק אחד א"כ יהיה עד אחד מוכחש מהבע"ד דהודאת בע"ד כמאה עדים דאיהו קאמר שהלוה רק פעם אחת ועד אחר מעיד שהלוה בזמן אחד והשני מעיד שהלוה בזמן אחר ומוכחש עד אחד מהתובע רק שהתובע טוען ששני פעמים הלוהו וכה"ג מצטרפין השני עדים להלואה אחת וה"ה לענין פרעון דהבעל תובע שפרעו שני פעמים כדברי שני העדים ותובע פרעון אחד גם המטלטלין שתפסה בעצמה ואם נימא דמצטרפין שני העדים שמעידים על פרעון הכתובה בזמן אחר כמו הלואה אחר הלואה א"כ תפיסתה שתפסה צריכה להחזיר משום שני העדים והבעל שתובע פרעון אחד עם המטלטלין שתפסה דמי לאחד שנושה בחבירו מנה ועדים מעידים על חמשים וקיי"ל מדר"ח שצריך שבועה דאורייתא על החמשים שכופר א"כ ה"ה הכא שהבעל תובע פרעון הכתובה שפרע שנית גם התפיסה שתפסה והאשה כופרת בכל שלפי דבריה שלא נפרעת הכתובה א"כ התפיסה הוא דמי הכתובה ועדים מעידים

שנפרעת הכתובה שמצטרפין שני העדים שמעידים בפרעון אחר פרעון וא"כ מחויבת להחזיר את התפיסה עפ"י עדים ומדר"ח צריכה לישבע על התפיסה שבועה דאורייתא. ובסמ"ע חו"מ (סי' פח ס"ק לד) מביא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם תבעו בחמשים מלוה ובחמשים פקדון והודה באחד מהן דדעת הרמב"ם כיון דהכל מין ממון וחייב בשניהם בגניבה ואבידה הו"ל מודה במקצת הטענה וישלם מה שהודה וישבע על השאר שבועה דאורייתא ודעת הראב"ד ז"ל כיון דהחמשים פקדון אין דינם שוים לחמשים דהלואה דבהלואה חייב באונסין ובפקדון פטור מאונסין לא הוי ממין הטענה ופטור משבועה דאורייתא והכל לכ"ע הוי שפיר ממין הטענה דאיתא שבועה דאורייתא דהכא תובע הבעל דמי כתובתה שפרעה שנית עם תפיסת מטלטלין שתפסה למשכון והעדים מעידים שנפרעת הכתובה וא"כ צריכה להחזיר התפיסה שתפסה בשביל העדאת עדים צריכה ג"כ לישבע על פרעון השני שתובע הבעל בטענת ברי והיא כופרת שבועה דאורייתא מדר"ח שלשיטת הרמב"ם דמודה בפקדון בחמשים חייב לישבע על המותר שבועה דאורייתא וה"ה בדר"ח דהעידו על החמשים פקדון מחויב לישבע על המותר א"כ צריכה לישבע שבועה דאורייתא ואפי' לשיטת הראב"ד שס"ל דהודה בפקדון אינו מחויב לישבע על המותר ש"ד אינו רק בפקדון שמחויב הנפקד בשמירה רק בגניבה ואבידה ואינו דומה לחמשים דהלואה דמחויב באונסין ע"כ ס"ל הראב"ד דלא מיקרי מין הטענה ולא מחויב שבועה דאורייתא משא"כ הכא דתפסה במשכון לפרעון הכתובה דמשכנו לא בשעת הלואה חייב בוודאי באונסין דאפי' לשיטת הפוסקים דמלוה על המשכון אפילו לא בשעת הלואתו אינו חייב באונסין אינו דווקא במשכנו ברשות הלוה או ברשות ב"ד אבל שלא ברשות אם תפס המלוה למשכון לכ"ע חייב באונסין משום דחשוב גזלן וכמ"ש השך חו"מ (סי' עד ס"ק ט) בהדיא יעו"ש וא"כ לפ"ז דחייבת האשה באונסין על המטלטלין שתפסה א"כ גם לשיטת הראב"ד, שחמשים פקדון וחמשים דהלואה ליכא שבועה דאורייתא אבל כאן שחמשים משכון וחמשים מעות בוודאי לכ"ע איכא שבועה דאורייתא דשניהם הוא מין הטענה דשניהם איכא חיוב אונסין ולכ"ע איכא במודה במקצת כה"ג שבועה מה"ת וה"ה בהעדאת עדים דר"ח איכא כה"ג שבועה דאורייתא וא"כ צריכה האשה לישבע שבועה מדאורייתא ולפ"ז מתורץ קושית מהרש"א ושפיר הקשו בתוס' אמאי פריך הש"ס האיך סמיך סהדא קמא לסהדא בתרא הא איכא למ"ד בסנהדרין דהלואה אחר הלואה מצטרפין וה"ה פרעון אחר פרעון ושפיר יהי' פקח הבעל שיפרע לה באפי חד סהדא וסמיך סהדא קמא לבתרא ויתבע שני הפרעון עם התפיסה שלדברי הרי"ף עכ"ר מיירי הסוגיא בתפסה מטלטלין דאל"כ מאי פקח הוא

שמייתי לה לידי שבועה דאורייתא ורק בשביל שתפסה והיא מוחזקת ולא רוצה לישבע ע"כ פיקח הוא שיזקיק לה לידי שבועה דאורייתא ונחתינן לנכסי א"כ שפיר איכא כה"ג שבועה דאורייתא מהעדאת עדים דר"ח ושפיר הקשו בתוספת. הרי דמוכח מקושית תוס' שס"ל דבעדים ע"י צירוף איכא נמי שבועת העדאת עדים דר"ח דהכא מחייבין העדים להחזיר התפיסה רק בצירוף שני העדים המעידים בפרעון אחר פרעון ובזה הקשו תוס' דאיכא שבועה דאורייתא הרי דגם כה"ג איכא שבועה דר"ח דאל"כ אלא כשיטת הטור דכה"ג ליכא שבועה דר"ח הדר קשה קושית מהרש"א דמאי הקשו דגם אם פרעון אחר פרעון מצטרפין אבל שבועה ליכא ומאי פקח הוא שמייתי לה לידי שבועה דאורייתא ושפיר מוכח מדברי התוס' שס"ל לא כשיטת הטור דבעדים ע"י צירוף ליכא שבועה דר"ח דתשובת הרא"ש שם מחויב הנתבע שבועה על הת"ש אך משום גלגול הע"א שמעיד על הק' ומדברי התוס' מוכח לפמש"כ דאיכא ש"ד מדר"ח בעדים ע"י צירוף ומחויב לישבע על הת"ש בלא גלגול רק מעיקר שבועה מדר"ח:

עוד נ"ל בכוונת בעל כה"ג שכתב דמדברי התוס' פ"ח בד"ה היכי קסמיך משמע לא כשיטת הטור כהבנת בעל האו"ת דכוונתו לשיטת הטור דע"א שנצטרף לשני לחייב ממון על פיו אינו זוקק עוד על השאר שמעיד לחייב להנתבע שבועה מדקאמר בהא דתשובת הרא"ש ובטוש"ע (סי' ל ס"ג) דחייב שבועה נגד העד שמעיד על הק' משום שאין לו צירוף משמע שאם היה לו צירוף לא זוקק לשבועה ומה שתמה בתומים האיך מצינו בדה"ת פ"ח שם לא כשיטת הטור בזה נראה לפמש"כ בישוב קושית מהרש"א לדברי התוס' הנ"ל עפ"י שיטת הרי"ף דהסוגיא מיירי שתפסה מטלטלין והאשה אינו רוצה לישבע והבעל פקח שמייתי לה לידי שבועה דאורייתא ונחתינן לנכסה וקושית תוס' הוא דהא איכא למ"ד דפרעון אחר פרעון מצטרפין א"כ איכא שבועה דאורייתא מדר"ח ובע"כ צ"ל דהש"ס אזיל למ"ד דהלואה אחר הלואה אין מצטרפין אבל מדמשני הש"ס דיהיב לה כתובתה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא ומוקים לה להנך קמאי בהלואה מוכח לפ"ז לא כשיטת הטור דהא סהדא קמא שמעיד על שני פעמים פרעון ובפרעון אחד נפטר הבעל מכתובתה ומהני לממון בצירוף סהדא בתרא ומ"מ יכול העד הראשון לחייב את האשה שבועה דאורייתא בשביל שמעיד בפרעון שני ג"כ ודמי לאחד מעיד על ק' ואחד מעיד על ר' דמנה משלם משום צירוף שני העדים ומ"מ נשבע על מנה השניה וה"ה דהכא סהדא קמא מעיד על שני פעמים פרעון וסהדא בתרא על פרעון אחד דמהני עדותם בצירוף לפטור הבעל מכתובתה וחייבת ש"ד על פרעון השני דקאמר הש"ס דפקח הוא שמייתי לה בזה לידי שבועה דאורייתא רק די"ל דהא דנפטר הבעל

מכתובתה לא חשוב אפוקי ממון שיסלק העד לזקוק שבועה דאורייתא בעדות על השאר והטור לא קאמר רק היכי דמחייב העד בעדותו בתשלומין בזה אינו יכול עוד לזקוק בעדותו לידי שבועה דאורייתא וזה ניחא רק אם נימא דהסוגיא לא מיירי בתפסה האשה מטלטלין בכתובתה אבל מדה"ת שהקשו על פירכת הש"ס האיך קסמיך סהדא קמא אסהדא בתרא הא איכא למ"ד דהלואה אחר הלואה מצטרפין עכ"ר דס"ל כשיטת הרי"ף דהסוגיא מיירי בתפסה האשה מטלטלין בכתובתה וכה"ג שייך ש"ד למ"ד דמצטרפין משום העדאת עדים דר"ח וכמ"ש ואם כן כיון דס"ל להתוס' דהסוגיא מיירי שתפסה האשה עבור כתובתה וא"כ לשינויא דש"ס דיהיב לה באפי סהדא קמא וסהדא בתרא מחייבין ב"ד בעדותם להחזיר המטלטלין שתפסה וכבר הועיל עדותו של סהדא קמא לחייב האשה להחזיר התפיסה שתפסה ומכל מקום זוקק בעדותו בפרעון השני לידי שבועת ע"א מה"ת הרי מוכח לפ"ז בהדיא דעד שנצטרף לתשלומין מ"מ זוקק לישבע בעדותו על השאר דהא בש"ס איתא בהדיא דפקח הוא מייתי לה בזה לידי שבועה מה"ת משום שבועת ע"א אף שכבר הוציא בעדותו ממון הוא תפיסת האשה ומוכח מזה דהתוס' לא ס"ל כשיטת הטור וגם היכי שנפיק ממונא אפומי דחד סהדא ע"י צירוף מ"מ על הנשאר יכול לחייב שבועה דאורייתא ומיושב שפיר דברי הכנה"ג ומתורץ קושית המהרש"א כתובות שם וז"ב. ובענין זה אמרתי להביא ראיה לשי' הטור דעד שנצטרף לתשלומין אינו זוקק עוד לשבועה מהא דתנן (ב"ק פ"ז מ"ד) גנב עפ"י שנים וטבח ומכר עפ"י ע"א דמשלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה ולכאורה קשה הא ע"א מעיד שטו"מ ומחויב הגנב להכחיש את העד בשבועה כדין ע"א לשבועה ואיהו חשוד משום עדי גניבה ויהי' הדין דכשנגדו נשבע ונוטל וכבר העיר בזה הגרעק"א על המשניות ולשיטת הטור י"ל דגנב עפ"י שנים וטו"מ עפ"י ע"א הי' הע"א שמעיד על הטו"מ אחד מעדי גניבה וכה"ג שבעדותו כבר הועיל לחייב בתשלומי כפל ובעדותו שהעיד בבא הע"א על הגניבה ועל הטו"מ אינו יכול לזקוק את הגנב עוד לשבועה. אבל באמת יש ליישב קושית הגרעק"א עפ"י דברי הש"כ חו"מ (סי' צב ס"ק יא) דהא דאיתא שם דהיה השומר חשוד וטוען שאבד הפקדון שכנגדו אינו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוען וודאי וכתב הש"כ דה"ה בספק עפ"י עד א"כ ה"נ דהבעלים א"י אם טו"מ ממילא פטור הגנב משום דהתובע אינו יכול לישבע וליטול כמו גבי שומר ובנוב"י (חו"מ מה"ת סימן טז) כתב דבספק עפ"י עד לכ"ע דינא הכי וגם הרמ"ה שפליג גבי חשוד בספק עפ"י העד מודה דפטור א"כ בלא"ה מיושב קושית הגרעק"א אח"כ מצאתי בת"י שמיישב קושית הגרעק"א עפ"י דברי הש"כ (סימן צב) ונהניתי:

גנת ביתן

סימן ל

ישוב לקושית הר"ן. **הר"ן** גיטין (דף כב) הקשה בדה"ת שם גבי עציץ של אחד וזרעים של אחר מכר בעל הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים וכתב בתוס' דה"ה הוה מצי לאשמעינן הכל בעציץ וזרעים של אחד אלא לרבותא נקט הכי אע"ג דבעל העציץ קונה הזרעים שהם בתוך העציץ שלו לא קנה וכתב הר"ן ותמהני דהך רבותא נמי שפיר משתמעא בעציץ וזרעים של אחד דלימא דעציץ קנה במשיכה וזרעים לא קנה עד שיחזיק בהן ואע"פ שהם בתוך העציץ שלו שקנאו במשיכה יעו"ש תירוצו ול"נ ליישב קו' הר"ן דבאמת צריך טעמא אמאי באמת לא קונה הזרעים משום שהם בתוך העציץ שלו ואפשר משום שהזרעים חשיבי כמחוברין לקרקע ליכא בהו קנין חצר וכן פי' בספר גרש ירחים ובאמת מדה"ת ב"ק (דף יב) תוס' ד"ה למה כתבו דלמ"ד עבדי כמקרקעי דמי החזיק בקרקע קנה עבדים לאו מטעם חצר משום דעבדים אין משתמרין לדעתו כו' יעו"ש נראה דס"ל להתוס' דבלאו הטעם דעבדים אין משתמרין לדעתו איכא בהו קנין חצר אף דעבדי כמקרקעי דמי וה"ה זרעים שבתוך העציץ אף דכקרקעי חשיבי מ"מ איכא בהו דין חצר ודוחק לחלק דזרעים גרעי יותר מעבדים ע"כ נראה הא דבאמת לא קונה בעל העציץ את הזרעים אף שהם בתוך העציץ שלו הוא מטעם שכתב הט"ז חו"מ (סי' קפט) בטעמו של הטור שם שכתב אם הי' לו פקדון בידו וכיון לקנות לו בסכום ידוע שאמר לו המפקיד לא קנה ולא נקנה לו חצירו ורשותו שהפקדון אצלו והט"ז כתב שרשות הנפקד שהפקדון מונח שם הוי רשות המפקיד והמהרי"ט (ח"א סי' סה) חלק על הט"ז דבמה קנה המפקיד רשותו של הנפקד הא בעינן כסף או חזקה ועוד תינח שמיחד לו מקום אבל באין מיחד לו מקום מאי איכא למימר והקצה"ח מסכים לדברי הט"ז דנקנה המקום להמפקיד בחזקת תשמישו שמונח שם הפקדון שלי ואף שלא יחד ליה מקום מעיקרו הכי אושלי ליה לכל דוכתא שיהי' מונח שם החפץ ודמי לשואל גרגותני דכרי ליה בכל מקום שירצה יעו"ש. ונ"ל להביא ראיה לזה מעירוכין (דף כט) דאיתא ר"ש אומר הכהנים אין מחרימין מפני שהחרמין שלהם אמר רבי נראין דברי ר"ש ולכאורה קשה מאי קפסיק ותני דכהנים אין מחרימין במטלטלין הא באמת משכחת דין חרמין במטלטלין של כהנים שמופקדים אצל אחרים דבשלמא במטלטלין שמונח ברשות הכהנים יש לומר דתיכף כשהחרים הרי כאילו בא לידו וקיימא לן. דהחרמים כל זמן שהן ברשות הבעלים הרי הן כהקדש לכל דבריהם נתנם לכהן הרי הם כחולין ותיכף כשהחרים מיקרי בא ליד כהן וליכא בהו דין חרמים אבל אם החרים מטלטלין המופקדים אצל אחרים דפקדון שיש לו בדעת אחרים יכול להקדיש וכמ"ש תוס' ב"מ

(דף ו) ד"ה הקדישה וכיון שלא מונח בחצירו א"כ תיכף כשהחרים הכהן חל עליהם דין חרם ואף שאין צריך לתת לכהן שהחרמין שלהם מ"מ קודם שנטל הפקדון מיד הנפקד הרי הוא כהקדש לכל דבר, ויש בו מעילה דעדיין לא בא ליד כהן שמונח ברשות אחרת וא"כ שייך שפיר דין חרמים בכהנים כה"ג. ולפמש"כ הט"ז והקצה"ח דרשות הנפקד שהחפץ מונח שם הוי תמיד רשות המפקיד אם כן ניחא שפיר דלא משכחת חרמים בכהנים מפני שהחרמים שלהם ואף במטלטלין המופקד אצל אחרים כיון שהמקום שהחפץ מונח קנוי להכהן המפקיד א"כ גם כשמונח המטלטלין שהחרים בפקדון קונה המחרים המפקיד את החרש ע"י חצירו המושאל לו וכמו שמצינו בב"מ (דף יא) גבי ר"ג וזקנים שבאים בספינה שאמר וחצירו מושכר לו דע"י שכירות נקנה לו מטעם חצר וה"ה בשאלה דחד דינא אית לי' כמ"ש הנה"מ (סי' ר') בפתיחה שם וניחא שפיר דקאמר הכהנים אין מחרימין מפני שהחרמין שלהן דהיינו לעולם תיכף כשהחרים זכה בו כהן המחרים וכבא ליד כהן דמי והרי הן כחולין לכל דבר וליכא דין חרם בחפצי כהנים וא"ש. וראיתי בשטמ"ק שם בשסי"ן החדשים שהעיר קצת בזה ולפמש"כ יש להוכיח מזה כשי' הט"ז והקצה"ח דרשות הנפקד קנוי להמפקיד אף שלא יחד לי' מקום ומשום דאושיל לי' כל דוכתא שיהיה מונח שם החפץ ונקנה לו בחזקת תשמישו:

ועפי"ז י"ל דמש"ה לא מצי בעל העציץ לקנות הזרעים מטעם חצירו אף שכליו של אדם קונים כחצירו כדאיתא בשטמ"ק ב"מ (דף ט) מ"מ כיון שהעציץ מושאל לבעל הזרעים א"כ לא הוי העציץ חצירו של בעל העציץ אלא חצירו של בעל הזרעים דדמי ממש למ"ש הטור דאם היה לו פקדון בידו וכיון לקנות דלא קנה וכמ"ש הט"ז משום דהרשות נקנה להמפקיד א"כ ה"נ נקנה העציץ לבעל הזרעים. ובאמת נ"ל אף לשיטת המהרי"ט דחולק על הט"ז דאין חצר הנפקד קנוי להמפקיד מ"מ י"ל דמודה בעציץ וזרעים דעיקר טעמו דס"ל כיון שלא ייחד לו מקום וגם לא עשה קנין מש"ה לא נקנה לו הרשות להמפקיד משא"כ בעציץ וזרעים דבעל הזרעים הא שאל את העציץ וקנה לו ככל שואל כלי והא מיוחד לי' הכלי בשאלה לבעל הזרעים וא"כ בוודאי לאו חצירו של בעל העציץ הוא אלא חצירו של בעל הזרעים דמושאל לו העציץ ומש"ה ניחא דלא קנה הזרעים לבעל העציץ משום חצירו, והנה המהרי"ט שם כתב עוד להקשות על הט"ז בסברא אחרת דאף אם נימא שהמפקיד קונה את הרשות של הפקדון שמונח אצל הנפקד מ"מ כיון שהמפקיד מקנה הפקדון נימא דנקנה לו חצירו להנפקד דלא הוי חצירו של המפקיד כ"ז שהחפץ היה שלו אבל כיון שהקנה לו הפקדון נימא דחצירו וקנינו באים כאחד וכבר כתבו האחרונים ליישב דדווקא בגט אשה אמרינן חצירה וגיטה באין כאחד משום

דבגט לא בעינן זכיה אלא נתינה דגם בע"כ נמי מהני משו"ה אמרינן דגיטה וחצירה באין כאחד אבל בקנין דבעינן זכיה ל"א הכי יעו"ש. ול"נ להביא ראיה לזה מדה"ת קדושין (דף כה ד"ה בהמה) שכתבו בשם הר"ח כהן דהא דמסירה אינה קונה בסימטא משום דבסימטא כל הקודם בו זכה בהרשות וסתמא דמילתא המוכר קדם והביא בהמתו לשם קודם שבא הלוקח והוי מקום בהמתו כחצירו ואין שום קנין מהני ברשות מוכר ורק במשיכה שעוקר הבהמה מרשות שקנה המוכר בתחלה מהני יעו"ש. ולכאורה קשה דאכתי אמאי לא קנה מסירה בסמטא הא כיון שהמוכר מקנה להלוקח הבהמה א"כ הדר הרשות שהבהמה עומדת לרשות הלוקח דלא הוי מקום הבהמה בסמטא חצירו של מוכר אלא כ"ז שהבהמה היא שלו וכשמקנה הבהמה להלוקח נעשה המקום של הבהמה חצירו של לוקח ונימא דחצרו וקנינו באים כאחד ונקנה במסירה אלא וודאי כמ"ש האחרונים דבקנינים ל"א חצירו וקנינו באים כאחד וז"ב. ולפי"ז י"ל דהכי פי' התוס' שם ה"ה דהוה מצי לאשמעינן בעציץ וזרעים של אחד דבמשיכה לא נקנו הזרעים אלא לרבותא נקט אע"ג דבעל העציץ קונה הזרעים שהם בתוך העציץ שלו וי"ל דקנה משום חצירו דאף שמושאל העציץ לבעל הזרעים מ"מ כיון שמקנה הזרעים לבעל העציץ א"כ נעשה העציץ שלו ויקנה מטעם חצרו קמ"ל דלא קנה משום דבקנינים ל"א קנינו וחצירו באים כאחד וכמ"ש. ולפי"ז מיושב שפיר קו' הר"ן שהקשה ותמהני שהך רבותא נמי שפיר משתמעא בעציץ וזרעים של אחד דנימא דעציץ קנה במשיכה וזרעים לא קנה עד שיחזיק בהן ואע"פ שהן בתוך העציץ שלו שקנאו במשיכה. ולפמש"כ י"ל דאה"נ ס"ל להתוס' דכהאי גוונא שפיר יש לקנות הזרעים משום חצרו דכליו דהזרעים בתוך העציץ שלו שנקנה במשיכה שפיר נקנה הזרעים מטעם חצר ודווקא כשהזרעים היו בתוך העציץ שלו ומתחלה היה שאול העציץ לבעל הזרעים לא נקנה לבעל העציץ הזרעים משום חצרו דקנינו וחצרו באים כאחד לא אמרינן משא"כ בדינו של הר"ן שפיר י"ל דאה"נ שנקנה הזרעים לבעל העציץ דאף שזרעים הוי כמחובר לקרקע מ"מ נקנה בתורת חצר כמו עבדים אף למ"ד דכמקרקעי דמי ס"ל להתוס' דנקנה מטעם חצר וכמש"כ. ופי' דבריהם ה"ה דהוי מני לאשמעינן הכל בעציץ וזרעים של אחד היינו לאשמעינן שהזרעים אינו נקנה במשיכה ותירצו התוס' דקמ"ל רבותא דאף משום חצירו לא נקנה הזרעים וזה דווקא בעציץ של אחד וזרעים של אחר אבל בעציץ וזרעים של אחד יש לומר שפיר דנקנה הזרעים לבעל העציץ משום חצר:

ובימי חורפי כתבתי בזה ליישב דברי הש"כ חו"מ (סי' קצח ס"ק ז) בהא דאיתא בשו"ע שם וכן השוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרים מונחים בו קנה המטלטלין וכתב

הש"כ דהיינו דווקא כשהשכיר לו החצר מתחילה ואח"כ הקנה לו המטלטלין אבל שניהם כאחד לא וכמש"ל (בסי' רב). והאחרונים הקשו על הש"כ מהא דאמרינן גבי גט אשה דגיטה וחצרה באין לה כאחד ועוד מכמה מקומות בגמרא דמוכח דבב"א יכול לקנות המקום עם החפץ וגם מהר"ן גבי עציץ שהבאנו משמע שיש לקנות שניהם כאחד החפץ עם המקום יעו"ש בקצה"ח. ונ"ל בישוב דברי הש"כ עפ"י מה שהקשה בס' אבני מלואים (סי' קלט) בהא דאיתא בשו"ע שם אם נתן לה הגט בחצרו ומכר לה החצר כיון שקנתה החצר בשטר או בכסף ובחזקה נתגרשה. והקשה האב"מ הא מסקינן בב"מ (דף יב) דחצר דגברא משום שליחות איתרבאי וחצר דאשה משום ידה וא"כ חצר הבעל לא הוה אלא שליח הבעל והרי לא חזרה שליחות אצל הבעל דחצר הבעל שהיה שליח לבעל איך נעשה יד לאשה להתגרש בהגט המונח בחצר. ותירץ דדווקא בשליח להולכה שנעשה שליח לקבלה כיון דשליח לקבלה אינו כידי האשה אלא שלוחה וכיון דלא חזרה שליחות אצלה לא מיקרי שליחות אבל חצר שנעשה יד האשה ומקבלת ע"י יד אריכתא וחשבינן שבא משליח של הבעל ליד האשה יעו"ש. ולפי"ז י"ל דהש"כ לשיטתו (בסי' קפה) שכתב דמי שנתן לפלוני דבר למוכרו וא"ל אדם אחר תהיה שלוחי לקנותו ממנו דלא מהני קנין השליח משום. דלא חזרה שליחות אצל הבעל כמו גבי גט אשה. ולפי"ז י"ל דמש"ה כתב הש"כ (בסי' קצח) שם דדווקא כשהשכירו לו החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלין אבל שניהם כאחד לא משום די"ל כיון שחצר דגברא משום שליחות איתרבאי ובין חצר של המוכר ובין חצר של הלוקח קונה משום שליחות א"כ דמי שפיר למי שנתן לשליח דבר למוכרו ואח"כ א"ל אחד תהי' שלוחי לקנות דכתב הש"כ (סי' קפה) דלא מהני קנין השליח משים דלא חזרה שליחות אצל הבעל ה"ה גבי חצר כה"ג לא מהני וכמ"ש האבני מלואים שם. ולפי"ז מיושב שפיר מה שהקשו על הש"כ מהא דגיטין (דף עז) דאמרינן דגיטה וחצרה באין כאחד והאחרונים כתבו לחלק דבגט אשה שאני ולפמש"כ הדברים מתובלין בתבלין דדווקא בגט אשה דחצר דאיתתא משום ידה איתרבאי א"כ י"ל כמ"ש האב"מ דחצר הבעל הוי שליח והוי שליחות מן הבעל ליד האשה דחצירה דידה כידה אריכתא הוא יעויי"ש. אבל משא"כ בקנינים דחצר דגברא משום שליחות איתרבאי א"כ י"ל שפיר דמשום דלא חזרה שליחות אצל הבעל לא מהני לקנות משום חצר דשליחות וכמ"ש. ולפי"ז י"ל אם יקנה החצר בכסף או בשטר ויעמוד בצידו דקיי"ל דהיכי שעומד בצדו קונה מטעם יד יוכל שפיר לקנות המטלטלין והחצר כאחת דדמי לגט אשה דדיוקא חצר המשתמר ואינו עומד בצדו דמטעם שליחות הוא קונה י"ל כמ"ש הש"כ דכאחת אינו קונה החצר והמטלטלין משום דלא חזרה שליחות

אצל הבעל משא"כ כשעומד בצידו דמטעם יד קונה. ולפי"ז יש ליישב הקושיות שהרבו להקשות האחרונים על הש"כ דמיירי כה"ג היכי שנקנה החצר בתורת יד ולא בתורת שליחות ויש להאריך בזה וקצרתי:

סימן לא

בו יבואר בענין אין כופר משתלם אלא לאחר מיתה. **במ'** גיטין (דף מג) מוקי הא דתניא המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו דמיירי שעשאו טרפה ומאי יורשיו היינו נפשי' ואמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דיורשיו קתני ועוד הא כופר אינו משתלם אלא לאח"מ. והקשה בשו"ת הגרעק"א (סי' רד) מהא דאמרינן ב"ק (דף מב) מ"ט דכופר אינו משתלם אלא לאח"מ משום דאמר קרא והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת ופירש"י שם אע"ג דכתיב והמית נימא כיון דאמדוהו למיתה לישתלם מחיים דמהשור יסקל מוכח שפיר דאינו משלם כופר באמדוהו למיתה דקיי"ל כמיתת בעלים כך מיתת השור ורוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי. וא"כ צ"ל דתליא האי דינא דאין כופר משתלם אלא לאחר מיתה בפלוגתא דר"א ורע"ק בב"ק (דף מב) אם איכא כופר היכי שאין השור בסקילה ולר"א דס"ל שלא במתכוין איכא כופר ס"ל דלא תליא כופר לסקילת השור וא"כ ה"נ באמדוהו למיתה י"ל לדידי' דג"כ משלם כופר. וא"כ מאי פריך רבא הא אין כופר משתלם אלא לאח"מ דילמא אתיא הברייתא כר"א ושפיר יש לאוקמי לדידי' שעשאו טרפה:

ול"נ דלק"מ דבתד"ה אמר רבא (דף מג שם) כתבו דהאי הקישא השור יסקל וגם בעליו יומת כ"ז שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר אין השור בסקילה אין בעלים משלמים כופר ס"ל גם לר"א. אלא שס"ל דמריבויא דאם כופר מרבינן דשלא במתכוין אף שאין השור בסקילה הבעלים משלמים כופר וא"כ לא מרבינן רק לשלא במתכוין לחוד אבל כשעשאו טרפה או שאמדוהו למיתה י"ל דלכו"ע דאינו משלם כופר אלא לאחר מיתה דלכו"ע יש למילף הקישא דהשור יסקל דכשם שסקילת השור אינו אלא לאחר מיתה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ורוצח אינו נהרג עד שימות הרוצח לגמרי ה"ה אינו משלם כופר אלא לאחר מיתה אף דכתבו בחד תירוצא די"ל דר"א דס"ל דכופר חייב אף בשלא במתכוין אף דאין השור בסקילה משום דלא ס"ל כלל הקישא דהשור יסקל דמקשינן כופר לסקילת השור. אבל הא מסקי שם התוס' דטעמא דר"א הוי רק משום דדריש אם כופר לחייב כופר אף שלא במתכוין או עפ"י ע"א ועפ"י בעלים וכמ"ש. וכן מוכח מדה"ת (דף מה) ד"ה נקי שהקשו אמאי לא מוקי ר"א נקי מדמי עבד ותירצו דס"ל דקנס של עבד אינו משלם כשאין השור בסקילה וכופר משלמין משום דרבינן מריבויא

דאם כופר אבל אם עבד לא דריש. וא"כ מוכח דטעמא דר"א משום דריבויא דאם כופר כמ"ש תוס' בסוף דבריהם שם דלתי' קמא דר"א לא מקיש כלל כופר לסקילת השור א"כ אין לחלק בין קנס לכופר דבשלמא אם נימא דמקיש כיפר לסקילת השור אלא שמרבי מאם כופר יש לחלק שפיר דאם כופר דריש ואם עבד לא דריש כדאמרינן שם (דף מג) דאם כופר כתב במקום תשלומין ואם עבד לא כתב במקום תשלומין. אבל אם נימא דר"א לא מקיש כלל מיתת הבעלים לסקילת השור א"כ ה"ה גבי קנס של עבד דינא הכי ותיקשי אמאי לא דריש ר"א נקי מדמי עבד. אלא וודאי מוכח דר"א מקיש שפיר כופר לסקילה והא דמחייב בשלא במתכוין אינו אלא משום ריבוייא דאם כופר. ולפי"ז מיושב שפיר קו' השו"ת הגרעק"א שם דלענין כופר אין משתלם אלא לאחר מיתה שפיר י"ל דלכו"ע ס"ל הכי משים הקישא כופר לסקילת השור וא"כ ניחא שפיר הא דקאמר רבא התם שתי תשובות בדבר דכופר אין משתלם אלא לאח"מ:

עוד נ"ל ליישב קו' השו"ת רעק"א שם דאף אם נימא כסברת תוס' שם דר"א דמחייב כופר שלא בכוונה משום דלא מקיש כלל כופר לסקילת השור מ"מ י"ל דכופר אין משתלם אלא לאחר מיתה משום האי קרא גופי' דהמית איש או אשה מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקי' ליורשי' והבעל לא ירית לה דאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק הרי דכופר הוי ראוי. וא"כ מהא גופא יש ללמוד דכופר אין משתלם אלא לאח"מ דאם כופר הי' משתלם כשאמדוהו למיתה א"כ לא הוי ראוי. ובתוס' שם הקשו באמת דלמאי צריך קרא והמית הא נפקא לן מקרא אחרינא בב"ב (דף קיג) דאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק יעוי"ש בתוס'. ולפמש"כ י"ל דזה גופא קמ"ל קרא לר"א דלא מקיש כופר לסקילת השור והו"א דכופר משתלם כשאמדוהו למיתה. קמ"ל מקרא והמית איש או אשה דמה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקיה ליורשי' דכופר אין משתלם אלא לאחר מיתה. ומיושב קו' השו"ת רעק"א:

והנה כתבתי מכבר להקשות בהא דתני ר"א בעל השור נקי דפטור מחצי כופר וא"ל רע"ק והלא הוא עצמו אינו משלם אלא מגופו הביאהו לב"ד וישלם לך וא"ל אין דיני בזה אלא כשהמית עפ"י ע"א או עפ"י בעלים ופריך עפ"י בעלים מודה בקנס הוא ומשני קסבר כופרא כפרה. וקשה טובא לפי דס"ד דהש"ס דכופרא ממונא א"כ ממילא בתם הוי קנסא וכיון דאין כופר משתלם אלא לאח"מ וא"כ למאי בעי קרא דפטור מחצי כופר הא בל"ה אין אדם מוריש קנס לבניו. ולסברת תוס' ב"ק (דף מג שם) דר"א דמחייב כופר שלא במתכוין או עפ"י ע"א ועפ"י בעלים הוא משום דלא ס"ל כלל הקישא דכופר לסקילת השור י"ל דה"ה לא מקיש לענין כופר אין משתלם לאח"מ ובעי שפיר קרא דתה

פטור מחצי כופר באמדוהו למיתה ונגמר הדין בחיי הנרצח וכה"ג כשעמד בדין קיי"ל בכתובות (דף מג) דאדם מוריש קנס גם לבניו. אבל לפמש"כ להוכיח דלכו"ע ס"ל דכופר אין משתלם אלא לאח"מ והעיקר כמ"ש תוס' דגם ר"א מקיש כופר לסקילת השור והא דמחייב כופר היכי שאין השור בסקילה אינו אלא משום ריבויא דאם כופר וכמ"ש וא"כ תיקשי טובא דא"כ למאי בעי קרא למיפטר תם מחצי כופר הא בלאו הכי פטור משום א"א מוריש קנס לבניו וצ"ע:

והנה בספר שפת הים סי' טו הביא בשמי קושיתי וכתב לתרץ עפ"י דברי ההפלאה בכתובות (דף לח) דהיכי שעמד בדין על הגניבה. אף שלא עמד בדין על הטביחה ומכירה יכול להוריש לבניו משום דבדו"ה לחוד לא מהני הודאה לפטור אף שבאו עדים אח"כ משום דפוטר עצמו מכלום כדאיתא בב"ק (דף עה) ומשו"ה הוי ממון להורישו לבניו. ולפי"ז דחצי כופר בתם דהוי פיטר עצמו מכלום מש"ה יכול להוריש לבניו, אלא שהעיר בשם חכ"א לדחות די"ל דחצי כופר לא הוי פיטר עצמו מכלום משום דמחייב עצמו דבהמה הנוגחת פסולה למזבח. ואני אומר דמשום הא לא איריא דקיי"ל בב"ק (דף צח) הצורם אוזן פרה של חבירו דפטור משום דרוב בהמות לאו למזבח קיימא א"כ לא מיקרי מחייב עצמו במה שאוסר בפ"י עצמו הבהמה למזבח. ויותר יש לדחות עפ"י מש"כ הנוב"י מה"ת אהע"ז (סי' כג) דפלגא נזקא חשוב מחייב עצמו לענין שנעשה השור מועד עפ"י הודאתו בג' זימני. וא"כ ה"ה הכא מיקרי מחייב עצמו לענין שנעשה השור מועד אם יגח שלשה פעמים ויתחייב כופר שלם. אבל באמת גוף דברי ההפלאה לפענ"ד תמוהים מאד דהאם כשפוטר עצמו מכלום לא חשוב קנסא דהא אכתי לא דמי לממונא דיכול להתחייב בהודאה משום הודאת בע"ד דכמאה עדים דמי וקנס לעולם איני מתחייב בהודאה אף שפוטר עצמו מכלים וכיון שלא הוי ממון גמור יכול להוריש לבניו. ובש"ס כתובות (דף מב) מדמה קנסא לענין להוריש לבניו לענין לחייב קרבן שבועה והתם תני בהדי' המית שורך את עבדי והוא אומר לא המית דפטור מק"ש משום דהוי קנסא אף דהוי פוטר עצמו מכלום משום דלא מתחייב עצמו בהודאתו כמו בממון כדאיתא התם ר"ש פוטר שאין משלם קנס עפ"י עצמו הרי דמשום שאין משלם ומתחייב עפ"י עצמו משו"ה הוי קנסא וליכא קרבן שבועה. וה"ה לענין להוריש קנס לבניו אף שהיכי שפוטר עצמו מכלום ואם יודה ואח"כ יבואו עדים יהי' חייב מ"מ כיון שאינו מתחייב עצמו בהודאה חשוב קנסא ואינו מוריש לבניו:

ומ"ש ההפלאה להביא ראי' לזה מדה"ת כתובות (דף לח) שכתבו והקשה ריב"ם מהא דאמרינן במרובה (דף עא) מ"ש רישא ומ"ש סיפא פי' דקתני גנב משל אביו ומת ואח"כ

טבח ומכר דפטור ורישא תני גנב משל אביו וטו"מ ואח"כ מת אביו דחייב. ומשני רישא קרינא בי' וטבחו כלו באיסורא וסיפא לא קרינן בי' וטבחו כלו באיסורא משמע דאי הוי וטבחו כלו באיסורא הי' חייב אף דעכ"ר מיירי כשלא עמד בדין. דאי עמד בדין לא מחייב קנס בל"ה משום דכיון שעמד בדין נעשה גזלן ושלו הוא טובח ומוכר. הרי אף כשלא עמד בדין הוי קנסא ומוריש לבניו. והקשה ההפלאה למאי צריך תוס' להוכיח דלא מיירי שעמד בדין על הגניבה דאם עמד בדין הוי גזלן ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר הא גם אם מיירי כשעמד בדין על הגניבה מ"מ בעכ"ר ברישא דמת ואח"כ טו"מ לא הי' העמדה בדין על הטו"מ אמאי משלם דו"ה הא אין אדם מוריש קנס לבניו. ומזה הוכיח דאם הי' העמדה בדין על הגניבה, על הטו"מ לחוד לא מיקרי כלל קנסא לענין להוריש לבניו משום דפוטר עצמו מכלום יעוי"ש. לאו ראי' הוא כלל דהכי קאמרי אם הי' משכחת בסיפא שהי' העמדה בדין על הגניבה. א"כ גם ברישא שגנב וטו"מ ואח"כ מת אביו צריך לומר דה"ה מיירי שהיה העמדה בדין על כל מעשה הבן דיש לנו לדמות רישא וסיפא בזה שאפשר להיות העמדה בדין. ומש"ה הוכיחו מסיפא דבעכ"ר לא הי' העמדה בדין על מעשה הבן דא"כ כשטו"מ אח"כ שלו הוא טובח ומוכר וממילא ה"ה ברישא לא הי' העמדה בדין על מעשה הבן וא"כ אמאי משלם דו"ה הא אין אדם מוריש קנס לבניו אבל אה"נ אם לא הי' העמדה בדין על טו"מ אף כשהי' העמדה בדין על הגניבה. ואם יודה יהי' פוטר עצמו מכלום מ"מ א"א מוריש קנס לבניו וכמ"ש. וזה ברור בפי' התוס'. וכן מצאתי בהדי' בשטמ"ק שם:

ומ"ש בשפת הים להוכיח דינו של ההפלאה מסיפא דטו"מ אחר מיתת אביו דפטור מדו"ה משום דליכא וטבחו כלו באיסורא והא בל"ה פטור משום שלא הי' העמדה בדין על הטו"מ ואין אדם מוריש קנס לבניו אלא וודאי. דכיון שהי' העמדה בדין על הגניבה והוי פוטר עצמו מכלום משו"ה יכול להוריש לבניו. נפלאתי עליו דאם ק"ל דכיון שלא הי' העמדה בדין על הטו"מ א"כ גם שטבח ומכר בחיי האב פטור משום אין אדם מוריש קנס לבניו. הא הרגישו התוס' בזה וכתבו דלמסקנא דהטעם דפטור בסיפא במת אביו ואח"כ טו"מ משום דליכא וטבחו כלו באיסורא לא שייך למיפרך ליפליג וליתני בדידי' משום דאינו יכול לאשמעינן חידוש זה דבעינן וטבחו כלו באיסורא אלא כה"ג. ולא דמי להא דפריך התם לס"ד דהטעם דפטור משום חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר דלפלוג וליתני בדידי' וכמ"ש התוס' ב"ק בהדי' שם. ומ"ש בשפת הים (סי' יז) דכוונתו להקשות דבאמת מנ"ל דהטעם דפטור משום דבעינן וטבחו כלו באיסורא דילמא משום דלא עמד בדין בע"כ על הטו"מ א"כ א"א מוריש קנס לבניו אלא וודאי

דכיון שעמד בדין על הגניבה אדם מוריש קנס לבניו לק"מ דמאי שייכות ירושה איכא היכי שטבח ומכר אחר מיתת אביו דהא טו"מ ברשות היורשים אחר שיצא מרשות האב ושל יורשים קטבח. ובעכ"ר צ"ל דפטור או משום דחמשה בקר ולא חצאי בקר כס"ד דהסוגיא שם. או כהמסקנא משום וטבחו כלו באיסורא. ומסיפא אין להוכיח מידי לענין להוריש קנס לבניו. והא דכתבו תוס' ב"ק שם בריש דבריהם משמע דכפל מחייב אע"ג דלא עמד בדין וגם דו"ה הי' חייב אי לאו דבעינן וטבחו כלו באיסורא. אין כוונת תוס' להקשות מדו"ה הא אין אדם מוריש קנס לבניו. דכיון שטו"מ אחר מיתת אביו לא שייך כלל אין אדם מוריש קנס לבניו. אלא כוונת תוס' להוכיח מזה כיון דלולא הטעם וטבחו כלו באיסורא יש כאן חיוב דו"ה וא"כ עכ"ר שלא הי' העמדה בדין על הגניבה דאם הי' העמדה בדין א"כ בל"ה ליכא דו"ה דשלו הוא טובח ומוכר וא"כ ממילא צ"ל דגם ברישא לא הי' העמדה בדין והיינו כמ"ש דצ"ל דדומיא דסיפא שלא הי' העמדה בדין על הגניבה ה"ה צ"ל ברישא מיירי שלא הי' העמדה בדין על כל מעשה הבן. והקשו בתוס' דא"כ אמאי משלם דו"ה הא אין אדם מוריש קנס לבניו וז"ב בפי' דברי התוס'. ולפי"ז אין שום הוכחה דהיכי שפוטר עצמו מכלום אמרינן דאדם מוריש קנס לבניו, אלא כיון שאיקרי קנסא שלא מתחייב עצמו בהודאתו ואין משלם עפ"י עצמו ופטור מקרבן שבועה ה"ה דא"א מוריש לבניו וא"כ בפלגא נזקא ובחצי כופר למ"ד דכופרא ממונא אין אדם מוריש לבניו.

ומ"ש בשפת הים (סי' יז) ליישב קושיתי עפ"י שי' תוס' ב"ק (דף עב) דדווקא בקנס של אונס ופיתוי אין יכול להוריש את בניו משום דאותו דבר שהקנס יוצא ממנו אין יכול להוריש לבניו כדאמרינן והתנחלתם אותם לבניכם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם אבל ממון דהבהמה שהכפל ודו"ה יוצא ממנו יכול להוריש לבניו גם הקנס יכול להוריש וה"ה כופר דבא הזכות מאביהם הנהרג דיורשים אותו בשאר דברים גם הקנס יכולים לירש. לא נראה לי כלל דכוונת תוס' דווקא היכי שהבהמה גופא יכול להוריש מוריש גם הקנס של כפל ודו"ה היוצא ממנו משא"כ בכופר שהאב אינו מוריש רק החוב של הקנס שיש לו אבל אין לו מה להוריש מגוף הדבר כה"ג א"א מוריש לבניו וראי' לזה מכתובות (דף לט) דבעי אם יש בגר בקבר ופקע אב והיינו שלא מצי האב לירש את הבת משום דקנס לא הוי ממון להורישו לאביו בתורת ירושה הרי מוכח בהדי' דאף שהאב יורש את בתו מ"מ החוב של קנס לא מצי לירש א"כ ה"ה בנים מן האב אינם יורשים קנס אף שיורשים אותו בשאר דברים ודווקא כפל ודו"ה שיורשים גוף הבהמה ממילא יורשים גם הקנס היוצא ממנו וז"ב:

ומ"ש (בסי' יד) לתרץ קושית תוס' ב"ק (דף טו) שהניחו בתימה הא דבי חזקיה וריה"ג דדרשי מוהמית איש או אשה שהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה והא קרא דוהמית דרשינן מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקי' ליורשיה והו"ל לאתויי קרא קמא כי יגח שור את איש או את אשה. וכתב לתרץ די"ל דס"ל ירושת הבעל דרבנן א"כ לא צריך כלל קרא דכופר דלא ירית לה בעל ע"כ דריש והמית איש או אשה שהשוה הכתוב אשה לאיש וכי יגח שור איש או אשה בעי לתם שהשוה הכתוב אשה לאיש. והא דבעי תרי קראי לתם ולמועד י"ל דצריכי תרווייהו כדאמרינן לענין בעלים מטפלים בנבילה. וזה תמוה דהא בש"ם ב"ק (דף לח) ובתוס' שם אמרינן דלא חייב רחמנא במועד אלא במקום שחייב בתם ולעיקר חיוב לא בעינן כלל תרי קראי לתם ולמועד יעוי"ש ושפיר הקשו בתוס'. וביתר הדברים מה שכתב אלי בספרו שם בענין זה יש לדון טובא ולהאריך ואכ"מ:

סימן לב

בו יבואר אם בעינן בהודאה בקנס שיודה בפני בעלים. **גרסינן** בב"ק (דף קח) תבעו שומר והודה תבעו בעלים והביא עדים מיפטר הגנב בהודאת שומר או לא מיפטר הגנב בהודאת שומר. ומשמע מזה דמודה בקנס אינו פטור אלא כשהודה בפני הבעלים וקשה דהא בב"ק (דף עד) איתא מעשה ב"ר גמליאל שסימא את עין טבי עבדו והי' שמח שמחה גדולה מצאו לר"י א"ל א"א יודע שטבי עבדי יוצא לחירות שסימיתי את עינו. א"ל אין בדבריך כלום שאין לך עדים ואמרי לה אין בדבריך כלום שכבר הודית. ובגמרא מפרש דמ"ד שא"ל שאין לך עדים ס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ומ"ד שא"ל שכבר הודית ס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. והא ר"ג הודה שלא בפני טבי עבדו כדמשמע מלשון הברייתא שם. וא"כ קשה האיך יכול ר"ג למיפטר בהודאתו אף שבאו עדים אח"כ הא לא הי' ההודאה בפני בעלים וכן הקשו האחרונים:

ונ"ל דהא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים אינו פטור אלא כשהודה בפני הבעלים אינו משום ליתא דהודאת קנס. אלא משום דקיי"ל דאינו נפטר בהודאת קנס ואח"כ באו עדים אלא כשמחייב עצמו בקרן. אבל כשפוטר עצמו מכלום לא מיפטר כשבאו עדים בשביל הודאתו. ולחייב עצמו בקרן בעי שיהי' הודאה בפני בעלים. דהא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי אינו אלא בפני הבעלים. ושלא בפניו יכול לאמר משטה אני או טענה אחרת ולא הוי הודאה להתחייב אלא כשהודה בפני הבעלים. והא דמיבעי' תבעו שומר והודה תבעו בעלים והביא עדים מי נפטר הגנב בהודאת שומר. עיקר האיבעי' אם שומר חשוב כבעלים לענין להתחייב עצמו בקרן בשביל הודאתו וממילא יהי' פטור בשביל מודה

בקנס אף כשבאו עדים אח"כ וז"ב. ולפי"ז מיושב שפיר קו' האחרונים דהא אמרינן התם דר"ג שהודה שטבי עבדו יוצא לחרות ס"ל דאף כשפוטר עצמו מכלום פטור במודה בקנס אף כשבאו עדים. א"כ ניחא דנפטר בהודאתו אף שלא בפני טבי עבדו דלענין למיפטר בקנס לא בעינן כלל שיודה בפני הבעלים וכמ"ש וז"ב:

ובזה ניחא מה שהקשה הקצה"ח (סי' פא) על דה"ת (דף קח שם) שכתבו תבעו שומר והודה משמע דהודה לאחר שאינו בע"ד דלא הוי הודאה ותימה אמאי לא מיבעי לענין קרן גופי' בשלא באו עדים אי הוי הודאה אי לא ואמאי נקט והביא עדים דמשמע דלא מיבעי' אלא לענין כפל והקשה הקצה"ח מאי פסיקא לי' לתוס' דגם לענין ממון בעינן שיודה לפני בע"ד, הא מצינו דקנס חלוק מהודאת ממון בכמה דברים דקנס בעי דווקא שיודה בפני ב"ד ובמקום ב"ד ובפני ב"ד סמוכין וביממון לא בעינן כילי האי. וא"כ ה"ה י"ל דלענין הודאה בעינן דווקא לענין לפטור עצמו בהודאת קנס אבל לא להתחייב עצמו בממון כדאיתא באמת לכמה פוסקים (בסי' פא) דבממון לא בעינן הודאה בפני התובע וא"כ מאי הקשו אמאי לא מיבעי' לענין קרן גופי' אי הוי הודאה. ולפמש"כ ניחא דהא מוכח מהא דר"ג שהודה שלא בפני טבי עבדו ומ"מ הוי הודאה לפטור. וצ"ל דאיבעי' להו תבעו שומר והודה תבעו בעלים וכפר דעיקר הודאה בפני בעלים אינו אלא משום דבהכי מתחייב עצמו בקרן ונפטר אף כשבאו עדים. וכשהודה שלא בפני הבעלים הוי פוטר עצמו מכלום. ולא נפטר בהודאה כשבאו עדים אח"כ וכמ"ש. וא"כ הא מוכח דלענין ממון בעינן הודאה בפני התובע. ושפיר הקשו דאמאי לא מיבעי' לענין קרן גופי' כשלא באו עדים אם הוי הודאה כשהודה בפני השומר אם חשוב השומר כבעלים, ומיושב שפיר

ובימי חורפי אמרתי בישוב קו' הקצה"ח סי' פ"א על קו' תוס' דמאי פסיקא להו דגם לענין ממון בעינן שיהי' בפני התובע עפ"י שי' הראשונים בטור חו"מ (סי' א) דקנס שלא בפני ב"ד או שלא במקום בי"ד כיון שלא מיפטר משום מודה בקנס מתחייב עצמו בהודאתי אף כשלא באו עדים. ולפי"ז י"ל דשפיר הוכיחו התוס' דגם לענין ממון בעינן הודאה בפני התובע דאם נימא שלענין ממון להתחייב עצמו לא בעינן כלל שיודה בפני הבעלים א"כ אם נימא דשומר לא חשוב כבעלים וכשהודה בפני השומר לא מיפטר בהכי. א"כ יוכל להתחייב עצמו בהודאתו בפני עדים בפני השומר אף כשלא באו עדים כלל דכשם שאם הודה שלא במקום ב"ד או שלא בפני ב"ד מתחייב עצמו בהודאתו א"כ ה"ה כשהודה שלא בפני הבעלים דלא מיפטר מקנס בהודאתו יתחייב עצמו בשביל הודאת בע"ד דכמאה עדים דמי ואמאי נקט תבעו שומר והודה תבעו בעלים וכפר והביא עדים.

אלא מדנקט והביא עדים משמע דלא דמי הודאה שלא בפני הבעלים להודאה שלא בפני ב"ד או שלא במקום ב"ד. דדווקא בפני ב"ד ומקום ב"ד דלא בעינן לענין להתחייב עצמו בממון ס"ל להראשונים דכה"ג שהודה במקום דלא מיפטר מתחייב עצמו בהודאתו אף בלי עדים. אבל שלא בפני בע"ד גם לענין להתחייב עצמו לא מהני הודאה כה"ג. וא"כ אם נימא דשומר לא חשוב בעלים לא מיפטר ולא מתחייב ומשו"ה נקט והביא עדים וא"כ דמוכח דגם לענין ממון בעינן שיודה בפני התובע הקשו בתוס' שפיר דא"כ אמאי לא מיבעי' לענין קרן גופי' כשלא באו עדים אם מתחייב בהודאת שומר דחשוב כבעלים או לא וא"ש. אבל באמת מוכח מדה"ת ב"ק (דף עא) דכתבו דבאין עדים בהודאה בקנס לא מתחייב בשום ענין ועוד בכמה דוכתי משמע דלא ס"ל כהאומרים דקנס במקום דלא מיפטר מתחייב. ונ"ל להביא ראי' דבקנס לא יתחייב בשום ענין כדה"ת שם מב"ק (דף מא) דמוקי ר"א בעל השור נקי למעוטי חצי כופר וא"ל הא משתלם מגופו הביאהו לב"ד וישלם לך א"ל אין דיני אלא כשהמית עפ"י עד אחד עפ"י בעלים ופריך עפ"י בעלים מודה בקנס הוא ואם נימא דבקנס משכחת שיתחייב בהודאה בלא עדים א"כ קשה טובא דמאי פריך הא בעי קרא דתם פטור מחצי כופר היכי שהודה במקום דלא מיפטר ויתחייב בהודאתו כשאר ממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואיצטריך קרא נקי מחצי כופר וודאי דבקנס לא מתחייב בהודאתו בשום ענין:

אולם באמת אפשר לומר דהוכחה זו אינה אלא לשי' תוס' שם ד"ה עפ"י דהא דאינו נהרג השיר עפ"י בעלים הוא משים דאדם קרוב אצל ממונו יעו"ש. וא"כ שפיר תיקשי דמשכחת בקנס שיתחייב עצמו בהודאתו. וליכא למימר הא אינו משתלם אלא מגופו הביאהו לב"ד וישלם לך. דז"א דעפ"י עצמו אינו נהרג השור בכל ענין משום דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נסקל השור אלא בעדים וא"כ מוכח שפיר דהודאה בקנס לא מתחייב בשים ענין. אבל לשי' רש"י שם דס"ל דהא שאינו נהרג השור עפ"י בעלים הוא ג"כ משום דמודה בקנס פטור. א"כ אין להוכיח מידי דלא תיקשי דמשכחת דהודה במקום שלא נפטר בהודאתו וממילא יתחייב עצמו משום הודאת בע"ד דהא כה"ג אם הי' במקום דלא מיפטר גם השור נהרג בשביל הודאתו כיון שלא שייך מודה בקנס פטור. ואכתי לא אצטריך קרא דפטור בחצי כופר דהא משתלם מגופו והביאהו לב"ד וישלם לך ושפיר פריך עפ"י בעלים מודה בקנס הוא וא"כ שפיר י"ל כהסוברים דקנס במקום דלא מיפטר מתחייב. ובזה נראה לנכון בדקדוק לשון רש"י שכתב עפ"י בעלים מודה בקנס הוא וכי היכי דמיפטר מקטלא מיפטר נמי מכופר והקשה הפנ"י שם מאי בעי רש"י בזה אמאי לא מפרש בפשיטות כיון דכופרא ממונא א"כ בתם הוי חצי כופר קנסא ומודה בקנס

פטור. ולפמש"כ י"ל דרש"י בא ליישב דאין לומר דמשכחת דהודה במקום דלא מיפטר בהודאתו משום מודה בקנס דהא א"כ הדר קשה הביאהו לב"ד וישלם לך דכיון דליכא למיפטר מכופר משום מודה בקנה ה"ה ליכא למיפטר מסקילת השור דאינו נהרג עפ"י עצמו אלא בשביל דמודה בקנס פטור. ומשו"ה קאמר שפיר וכי היכי דמיפטר מקטלא מיפטר נמי מכופר ור"ל דממ"נ קשה אם במקום דלא מיפטר מקטלא לא צריך קרא דפטור מח"כ דהא הביאהו לב"ד וישלם לך ובמקום דמיפטר מקטלא מיפטר נמי מכופר ומדוקדק לשון רש"י. וכ"ז לשי' רש"י די"ל דס"ל כהסוברים דמשכחת שהודה בקנס יתחייב עפ"י עצמו. אבל תוס' לשיטתם שפיר יש להוכיח מהא דפריך עפ"י בעלים מודה בקנס הוא. דבכל ענין לא מתחייב בקנס עפ"י עצמו אף שהודה במקום דלא מיפטר וכמ"ש וא"כ צ"ל בפי' דה"ת (דף קח) שהקשו אמאי לא מיבעי לענין קרן גופי' אם הודאה בפני השומר חשוב כמי לפני הבעלים. דקשה הא דפסיקא להו דגם לענין ממון בעינן הודאה בפני הבעלים. וצ"ל כמש"כ דס"ל דכל עיקר שבעינן הודאה בקנס בפני הבעלים אינו אלא משום דבעינן שיתחייב עצמו בהקרן משו"ה בעינן שיהי' הודאה בפני הבעלים וא"כ שפיר הקשו דלענין קרן גופי' נמי יש לאיבעי' אם שימר חשוב כבעלים וא"ש:

ובזה ניחא קו' הש"כ יו"ד (סי' רפז) שהקשה לשי' האומרים דקנס שהודה במקום שלא מיפטר מתחייב א"כ אמאי אמר לי' ר"י לר"ג כשהודה שסימא את עין טבי עבדו אין בדבריך כלום שאין לך עדים ומוקי הגמרא כשהודה שלא בפני ב"ד או שלא במקום ב"ד ולכאורה כיון שלא הי' במקום דלא מיפטר בהודאתו כיון שלא הי' בפני ב"ד או שלא במקום ב"ד א"כ יתחייב עצמו בהודאתו. ולפמש"כ ניחא דס"ל להראשונים כהתוס' ב"ק (דף קח) שם דגם בממון בעינן הודאה בפני הבעלים וא"כ כיון כשהודה ר"ג שלא בפני טבי עבדו א"כ לא הוי הודאה להתחייב משום הודאת בע"ד ושפיר קאמר אין בדבריך כלים שאין לך עדים דבלא עדים אינו מתחייב משום שלא הי' בפני טבי עבדו אף שלא הי' במקום ב"ד וכשבאו עדים יתחייב ר"ג שפיר דלא הוי מודה בקנס כיון שלא הי' במקום ב"ד כדאמר התם. וללישנא דקאמר אין בדבריך כלום שכבר הודית וס"ל שהי' במקום ב"ד מיפטר ר"ג שפיר משום מודה בקנס אף שלא הי' בפני טבי עבדו וכמ"ש לעיל משום כיון דס"ל לר"י דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אף בפוטר עצמו מכלום כדאמר התם וא"כ לא בעינן כלל שיודה בפני הבעלים דעיקר דבעי הודאה בקנס בפני הבעלים אינו אלא שיתחייב עצמו בקרן וכמ"ש:

ועפי"ז ניחא ליישב דברי הב"ח חו"מ (סי' שן) בהא דאיתא בטור וז"ל גנב שור של שני שותפין וטבחו או מכרו והודה לאחד מהם וכפר לשני ואח"כ באו עדים שטו"מ משלם

לזה שכפר חמשה חצאי בקר. וכתב הב"ח ופי' רבינו דמיירי בהודה לאחד מהן כשתובע בב"ד וכפר לשני כשתובעו בב"ד אחר דאל"כ לא התחייב להשני דמסתמא כיון דהודה לאחד מן השותפין כאילו הודה גם לשני ופטור משום מודה בקנס אלא מיירי בדכפר לשני בב"ד אחר לפיכך כשבאו עדים חייב לשלם לשני חמשה חצאי בקר. ובס' דברי משפט בחידושים כתב ואני לא אבין קו' הב"ח דהא מבואר (בחו"מ סי' עז) דאם שני שותפין הלוו לאחד דאין אחד מן השותפין יכול לתבוע חלק חבירו א"כ נגד חצי השני לא הוי הודאה בפני התובע (דאף שהודה בכל השור לא הוי הודאה נגד חלק חבירו ובקנס אינו יכול למיפטר מטעם מודה בקנס אלא דווקא שהודה בפני בע"ד וא"כ על חלק חבירו שלא הי' בפני בע"ד אינו פטור מטעם מודה בקנס ואמאי צריך הב"ח לפרש דמיירי שכפר בב"ד אחר יעו"ש ולפמש"כ ניחא דס"ל להב"ח כמש"כ דלענין לפטור עצמו משום מודה בקנס לא בעינן כלל בפני התובע והא דמיבעי' בב"ק (דף קח) תבעו שומר והודה תבעו בעלים וכפר אם נפטר הגנב בהודאת שומר הוא אלא משום דס"ל להגמרא כמ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים לא מיפטר אלא כשמחייב עצמו בקרן ומשו"ה בעינן הודאה בפני הבעלים לענין להתחייב עצמו בהקרן אבל הטור דפסק שם בהודאה בטביחה ומכירה גרידא מיפטר אף כשבאו עדים הרי דפסק כמ"ד התם (דף עה) דלא בעינן שיתחייב עצמו בהקרן א"כ שפיר הקשה הב"ח דיש למיפטר כשהודה לאחד מן השותפין אף לגבי חלק חבירו דאף שלגבי חלק חבירו לא הי' הודאה בפני בע"ד מ"מ הא פטור משום מודה בקנס וכמ"ש וא"כ מאי חייב השני בחמשה חצאי בקר ושפיר הקשה הב"ח והוצרך לתרץ דכפר בב"ד אחר וז"ב. ובסברת הב"ח דאף שקדם והודה בב"ד מתחייב בב"ד אחר יש לדון טובא וע' קצה"ח כי' שן:

סימן לג

מה שכתבתי לאמ"ו הרב המופלג מ' נתן נטע ליב ז"ל בהוראדנא.

בגיטין (דף לז) שנינו עבד שנשבה ופדאוהו לשם עבד ישתעבד ולשם ב"ח לא ישתעבד רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד ואביי מוקי דמיירי לפני יאוש ולשם ב"ח לא ישתעבד לרבו ראשון משום דילמא מימנעי ולא פרקי ורשב"ג קסבר דמצוה לפדות את העבדים ורבא מוקי דמיירי לאחר יאוש ורשב"ג דקסבר ישתעבד משום דחזקיה דאמר שלא יהא כל אחד הולך ומפיל עצמו לגייסות ומפקיע עצמו מיד רבו. ובתוס' שם הביאו פרש"י שפי' בהא דחזקי' דגם כשפדאו לשם עבד ישתעבד לרבו ראשון דאי נימא שישתעבד לשני אכתי יפיל עצמו לגייסות כדי שירויח לענין מציאה ומתנה ובתוס' כתבו דבפדאו לשם עבד ישתעבד לרבו שני דמשום דבר מועט לא יפיל עצמו לגייסות. ונ"ל

להוכיח כפרש"י מהא דפריך שם לרבא מהברייתא דאמר רשב"ג כשם שמצוה לפדות את ב"ח כך מצוה לפדות את העבדים בשלמא לאביי היינו דאמר כשם אלא לרבא האי כשם משום דחזקיה הוא יעו"ש. ואם נימא דכשפדאו לשם עבד מודה רשב"ג דישתעבד לרבו שני דמשום דבר מועט לא יפיל עצמו לגייסות ורשב"ג פליג אתנא קמא אלא בפדאו לשם ב"ח א"כ י"ל דאי לאו דכשם שמצוה לפדות את העבדים כך מצוה לפדות את ב"ח לא שייך כלל טעמא דחזקיה שלא יהא כל אחד הולך ומפיל עצמו לגייסות דאטו בשופטני עסקינין שיחשוב העבד שיפדאוהו לשם ב"ח ויניח מעותיו על קרן. הצבי אלא משום דיש מצוה לפדות את העבדים יחשוב העבד שיפיל עצמו לגייסות ובשביל המצוה יפדאוהו לשם בן חורין וא"כ תליא שפיר הא דחזקיה משום דכשם שמצוה לפדות כו' ומאי פריך מאי כשם משום דחזקיה הוא הא י"ל דהא בלא הא לא סגיא דמשום שיש מצוה לפדות את העבדים משו"ה איכא הא דחזקיה וכמ"ש א"ו מוכח שפיר כפרש"י. וכ"ת דגם כשפדאו לשם עבד ישתעבד לרבו ראשון משום דחזקיה דיפיל עצמו לגייסות כדי שירויח לענין מציאה ומתנה או בשביל שנאה וכשפדאו לשם עבד בוודאי יוכל העבד לחשוב שיפדאוהו מן הגייסות משום שישים הפודה עינו בעבדות ושפיר פריך דא"כ מאי כשם שמצוה לפדות את ב"ח כך מצוה לפדות את העבדים הא משום דחזקיה הוא דלפי"ז לא בעינן מידי האי כשם להא דחזקיה והנה אבי מורי הרז"ל כתב לי דמדה"ת שם ד"ה דילמא דכתבו דלאביי אמרינן הטעם דילמא מימנעו ולא פרקי אלא כשפודאו לשם מצוה לשם ב"ח הרי אף דתנא קמא לא ס"ל דכשם שמצוה לפדות את ב"ח כך מצוה לפדות את העבדים מ"מ כשפודאו לשם ב"ח הוי מצוה א"כ לפי"ז אין להוכיח מידי דשפיר פריך מאי כשם משום דחזקיה הוא דאף אם לא נימא כשם מ"מ איכא דחזקיה שיחשוב העבד שיפדאוהו לשם ב"ח לשם מצוה דלשם ב"ח הוי מצוה לכו"ע עכ"ד אאמו"ר זללה"ה. ולכאורה דבריו נכונים מאד אבל לענ"ד נראה דלפדות מגייסות לחרות לא הוי מצוה יותר מלפדות מגייסות לעבדות דהא בעבדים לאו מצוה להוציא לב"ח דהא קיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו ועיקר המצוה לפדות מגייסות שלא ישתקע בין העכו"ם כמו בשאר פדיון שבוים דהוי מצוה רבה שלא יטמע בין העכו"ם והא דפליגי ת"ק ורשב"ג אם אמרינן כשם היינו משום דעבד אינו מחויב בכל המצוות כבן חורין ס"ל לת"ק דלא הוי מצוה לפדותו מן הגייסות דלא דמי. לאשה דאינה מחויבת בכל המצות ויש מצוה לפדותה י"ל דבאשה יש חשש קלון ורשב"ג קסבר דכשם שמצוה לפדות את ב"ח כך מצוה לפדות את העבדים אף שאינו מחויב בכל המצוות שבתורה אבל לפדות עבד לשם ב"ח לא הוי מצוה יותר מלפדות לשם עבד. והא דכתבו

תוס' שם דדילמא מימנעי ולא פרקי אינו אלא כשפדאו לשם מצוה לשם בן חורין היינו דמי שנותן עיניו בעבדות לא שייך דילמא מימנעי ולא פרקי ואלא מי שפודאו לשם מצוה גרידא שיחשוב דעביד מצוה שפודאו לשם בן חורין ואם ישתעבד לרבו ראשון איכא חשש דילמא ממנעי ולא פרקי אבל באמת י"ל למ"ד דאין מצוה לפדות את העבדים ליכא מצוה אף כשפודאו לשם ב"ח וכמ"ש. וכן מצאתי בחדושי רשב"א ובפנ"י דמשמע בזה כדברי יעו"ש. ולפי"ז שפיר יש להוכיח מהא דפריך לרבא מאי כשם משום דחזקיה הוא כפרש"י וכר"ת בתוס' שם וצ"ע בזה:

ואכתוב בזה שני הערות קצרות א) בירושלמי ריש גיטין איתא כתבו וחתמו בתלוש חיברו ותלשו ונתנו לה מה אמר בה ר"י כתבו בתלוש חיברו ותלשו וחתמו ונתנו לה מהו ובחדושי הרשב"א כתב דעיקר הספק הוא אי אמרינן דמחוסר תלישה קודם הנתינה מקרי מחוסר קציצה או דקפדינן רק היכי דמחוסר קציצה בשעת כתיבה וחתימה אבל מה שמחוסר תלישה אחר הכתיבה והחתימה לא קפדינן מידי וכתב הרשב"א הא דלא מיבעי' בתלמודא דידן משום דשמיעא להו דמחוסר תלישה קודם הנתינה אחר הכתיבה והחתימה לאו מחוסר קציצה מקרי מהא דתנן (דף כא) ר"י אומר עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש וקשה הא כיון שכתיבתו בתלוש א"כ אי אפשר שיהי' חתימתו במחובר וצ"ל שאחר כתיבתו חיברו ואח"כ חתמו וקקפיד דווקא שיהי' הכתיבה והחתימה בתלוש משמע דאחר הכו"ח לא קפדינן כלל אם חברו ותלשו יעו"ש וצריך טעם אם מוכח ממתני' כמ"ש הרשב"א מאי איבעי' להו להירושלמי. ונ"ל דבאמת בעיקר קו' תוס' ורשב"א גיטין שם שהקשה על הא דקאמר ר"י במתני' שם עד שתהא כו"ח בתלוש הא כיון שהי' הכתיבה בתלוש א"כ איך הי' החתימה במחובר י"ל דמשכחת דעדים חתמו עצמם במחובר בתחלה על נייר חלק ואח"כ תלשו וכתבו על החתימה שחתמו עצמן את תורף השטר ושפיר קאמר עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דלפי"ז משכחת שפיר דהוה הכתיבה בתלוש והחתימה במחובר וצ"ל הא שלא תירצו הכי תוס' ורשב"א די"ל דס"ל כמ"ש הב"ח מובא בקצה"ח (סי' מה) דבעינן בשטר שיהי' מקודם הכתיבה של השטר ואח"כ החתימה אבל אם קדמו הכתיבה להחתימה לאו כלום הוא דבשעה שחתמו הי' הנייר חלק ואח"כ שכתבו השטר אין החתימה חוזר וניער יעו"ש. וא"כ לפ"ז לא מצו תוס' ורשב"א למוקים הא דתנן במתני' עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דהי' מקודם החתימה במחובר ותלשו וכתבו השטר דכה"ג לא מהני כלל מש"ה הוצרכו לפרש שמשכחת שאחר כתיבתו חיברו ואח"כ חתמו וז"ב. והנה בקצה"ח שם כתב דמ"ש הב"ח דהחתימה קודם הכתיבה לא מהני תליא בפלוגתא שפליגי בגט מקושר אם

מקיימין השטר מהעדים החתומים למעלה ובשעה שחתמו בשטה ראשונה ושני' עדיין לא נכתב כתיבת התורף שמו ושמה וא"כ מוכח דגם אם קדים החתימה להכתיבה מהני ולמ"ד דמקיימין בגט מקושר בהעדים החתומים למטה י"ל שפיר כמ"ש הב"ח בעדים החתומים על נייר החלק ואח"כ כתבו השטר אין החתימה חוזר וניער יעוי"ש. ולפ"ז י"ל דהירושלמי ס"ל דבגט מקושר מקיימין מהעדים שלמעלה ולא איכפת לן מה שחתמו קודם שנכתב כתיבת התורף שמו ושמה ומשו"ה שפיר איבעי' להו כתבו וחתמו בתלוש חיברו ונתנו לה מה אמר ר' יהודה דאין למיפשט מהא דקאמר ר' יהודה עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דמשכחת שחיברו אחר הכתיבה והחתימה די"ל דמשכחת שחתמו במחובר ואח"כ תלשו וכתבו דעדים שחתמו מקודם הכתיבה מהני וא"כ שליכא למיפשט ממתני' דר' יהודה שם שפיר מיבעי' להירושלמי. אבל הש"ס דידן דס"ל דבגט מקושר מקיימין מעדים שלמטה א"כ י"ל שפיר דעדים שחתמו מקודם שכתבו אין החתימת חוזר וניער וכמ"ש הב"ח. א"כ בע"כ צ"ל דהמתני' דר"י דקאמר עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דמיירי שאחר הכתיבה והחתימה נטעו ותלשו ונתנו לה א"כ מוכח שפיר דלא קפדינן אמחוסר קציצה אחר כתיבה וחתימה ומש"ה לא איבעי' להו לבעל הגמרא דידן וכמ"ש בחידושי רשב"א. אבל עדיין צ"ע מה שכתב הקצה"ח (סי' מה) דבפ' גט פשוט פליגי בגט מקושר אם מקיימי מעדים שלמטה או של מעלה ובתוס' פ' גט פשוט (דף קסא) כתבו בהדי' דבש"ס גיטין (דף פא) איתא דמכל תלתא מקיימין וניקיים השטר בשלשה של מעלה לכו"ע וכן איתא בירושלמי פ' הזורק אם קושר ג' הראשונים וחותם אפי' מיקשר ומיחתם כמה כשר ובשה"ק כתב דמוכח שי' הירושלמי דאין מקיימין אלא מג' הראשונים ופליגי הבבלי והירושלמי אם מכל תלתא מקיימין או דווקא מג' הראשונים, אבל בהא ליכא פלוגתתא גם בבבלי וירושלמי ולכו"ע מקיימין מג' שלמעלה וצ"ע:

ב) **הרא"ש** בפ' שור שנגח את הפרה הוכיח דלרבא שס"ל (דף מז ע"ב) גבי הקדר שהכניס קדרותיו דברשות קיבל עליו בעל החצר שמירת קדירות אפי' נשתברו ברוח לרבנן במתני' שם אבל בעל הקדירות לא קביל עלי' מידי ס"ל דלרבי דס"ל במתני' שם דברשות לא קביל עליו בעל החצר שמירת קדירות ס"ל דקיבל עליו בעל הקדירות שמירה דעיל ונטר לך קאמר בין שלא יוזק בין שלא יזיק יעו"ש שהוכיח מהא דאיתא שם (דף מח ע"ב) כנוס שורך ושמרו הזיק חייב הוזק פטור כנוס שורך ואני אשמרנו הזיק פטור הוזק חייב ופרכינן רישא רבנן וסיפא רבי והנה מאי קאמר רישא רבנן הא לא קשה כלל רישא לסיפא וכולה רבי היא ובסתמא שניהם פטורין בין ברישא בין בסיפא דאין אחד מהם

מקבל עליו שמירת חבירו אלא וודאי דלרבי קיבל עליו בעל הקדירות שמירת בעל החצר ואפי' בסתמא הזיק חייב הוזק פטור יעו"ש. וק"ל מאי הוכחה היא הא י"ל דגם לרבא אליבא דרבי ס"ל דבסתמא שניהם פטורין דאין אחד מהם מקבל עליו שמירת חבירו והא דפריך רישא רבנן דרישא תני כנוס שורך ושמרו ושור שהזיק שאני דאפי' לא קביל עליו נטירותא חייב משום שור המזיק בחצר השותפין שחייב דלא דמי לקדירות דחיוב בור ליכא בחצר השותפין ורק חייב משום דקביל עלי' נטירותא י"ל שפיר דלרבי שניהם לא קבילו נטירותא כלל אבל שור המזיק דחייב משום שורו שהזיק בחצר השותפין מש"ה פריך שפיר דרישא רבנן דס"ל דברשות קיבל עליו נטירותא בעל החצר מש"ה ניחא דדווקא תני כנוס שורך ושמרו הא סתמא ברשות הזיק פטור אבל לרבי דבעל החצר לא קביל עלי' נטירותא אף דבעל השור ג"כ לא קביל עלי' נטירותא מ"מ פריך שפיר דמאי תני כנוס שורך ושמרו הא סתמא ברשות נמי הכי דהזיק השור חייב משום שור המזיק בחצר השותפין והוזק פטור דבעל החצר לא קביל נטירותא ומאי הוכחה הוא דלרבי קביל בעל הקדירות נטירותא בין שלא תוזק בין שלא תזיק וכן כתבו התוס' (דף מז ע"ב) ד"ה אימא סיפא דלמסקנא לרבי שהכניס ברשות שורו והזיק חייב הוזק פטור משום דהוי שור המזיק בחצר השותפין. שוב ראיתי דיש לאמר דהרא"ש הוכיח מהא דתני סתמא כנוס שורך ושמרו הזיק חייב הוזק פטור וקאמר בגמרא דאתיא לא כרבי הרי דלרבי בסתמא שהכניס ברשות נמי דינא הכי ומוכח שפיר דה"ה בקדירות דהא י"ל דהזיק חייב דרישא מירי שהזיק בשן ורגל דמדין שור המזיק פטור בחצר השותפין וכמ"ש תוס' ורשב"א ב"ק (דף טו שם) דחצר המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולפירות לאחד דפטור בשן ורגל אלא וודאי דלרבי קביל עליו בעל השור נטירותא בין שלא יזיק ובין שלא יוזק וא"כ ה"ה בקדירות ופירות אבל באמת אכתי לא ניחא דהרא"ש פ"ק דב"ק שם פליג על דברי התוס' שם וס"ל דבחצר המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולפירות לאחד חייב בשן ורגל דמשום שמיוחד לאחד לפירות חשוב חצר הניזק וא"כ הדר קשה דמאי הוכיח הרא"ש דלרבי קביל עלי' בעל הקדירות נטירותא בין שלא יזיק ובין שלא יוזק הא בל"ה ניחא דקאמר ברישא לא כרבי דאי לרבי שלא קביל בעל החצר נטירותא אף שבעל השור לא קביל נטירותא חייב משום שור המזיק בחצר השותפין אך אפשר ליישב דברי הרא"ש דסתמא הזיק חייב משמע אף בקרן וחייב נזק שלם וע"ז קאמר בגמרא דאיתא דלא כרבי הרי מוכח שפיר דלרבי סתמא קיבל נטירותא דאל"כ הזיק חייב אלא משום שור המזיק בקרן ואינו חייב אלא חצי נזק בלבד ולא נזק שלם ועוד י"ל דהזיק דתני בברייתא לאו דווקא הזיק במתכוין אף שהזיק ממילא נמי מיקרי היזק כמ"ש רש"י (דף

מח ע"ב) בהא דקאמר רבא שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו חייבין הוזקו פטורין יעוי"ש ושלא במתכוון ליכא דין שור המזיק וחייב מדין תורת שמירה דאמר לי' כנוס שורך ושמרו דקביל עלי' נטירותא ומדקאמר דלרבי בסתמא חייב בהוזק ממילא הרי דאמרינן דקביל נטירותא בסתמא שלא יזיק ושלא יוזק ושפיר הוכיח הרא"ש שם וצ"ע. שוב מצאתי ב"ה בתוס' רע"ק במשניות ב"ק שם שהעיר בזה בקצרה יעו"ש:

סימן לד

בדין מחויב שבועה וא"י לישבע משלם. **בספר** מעה"ח (ב"מ ד"ד) העלה דין חדש דאף להפוסקים דס"ל דאין עד מסייע פוטר במשואי"מ מ"מ בנסכא דר"א דאומר אין חטפי ודידי חטפי דהוי משואי"מ אם הביא ע"א המסייע שדידי' חטף נפטר משום כיון שיש לו עד המסייע דדידי' חטף א"כ צריך התובע לישבע נגד העד דלא דידי' חטף ושו' הרמ"ה והראשונים מובא בש"כ חו"מ (סי' עה ס"ק מז) דהיכי ששנים מחייבין ממון אלא ע"י שבועת התובע לא אמרינן משואי"מ וה"נ כיון משום העד המסייע צריך התובע לישבע ולהכחיש את העד וממילא לא הוי משואי"מ כלל יעו"ש. ולכאורה יש לדון בזה מהא דאיתא בשו"ע חו"מ (סי' נא) בשטר שחתום עליו ע"א וטוען הלוה פרעתי דהוי משואי"מ והא בשני עדים חתומים על השטר צריך בעל השטר לישבע באומר לו השתבע לי דלא פרעתיך כדאיתא בסימן פב (ס"ב) וא"כ נימא כיון ששנים מחייבין אלא ע"י שבועת התובע לא הוי משואי"מ א"ו מוכח דלא קיי"ל כהרמ"ה ואף היכי ששנים מחייבין אלא ע"י שבועת התובע אמרינן נמי משואי"מ. שום ראיתי דיש לקיים דינו של המעה"ח דלא דמי להא דאיתא בחו"מ (סי' נא) דבתוס' ב"ב (דף לד) גבי נסכא דר"א הקשו וליהמני בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא חטפתי בשבועה ותו דאמרינן אין אדם מעיז פניו לישבע בדבר שהעד מכחישו יעו"ש הרי דעיקר שלא הוי מיגו משום דיצטרך לישבע בדבר שהעד מכחישו משו"ה לאו מיגו הוא. ולפי"ז י"ל דאף אם נימא דקיי"ל כהרמ"ה דבדבר ששנים מחייבין אלא ע"י שבועת התובע לא הוי משואי"מ היינו דכיון שבעינן שבועת התובע לא מחייב העד שבועה דהתורה לא חייבה שבועה להכחיש עד אחד אלא בדבר ששנים מחייבין אותו ממון בלי שום שבועה משא"כ בדבר דבעי שבועת התובע לא חשוב ממון שע"א יחייב שבועה דאורייתא. ולפי"ז י"ל דשפיר קאמר בשו"ע חו"מ (סי' נא) בשטר שחתום עליו ע"א וטוען הלוה פרעתי דהוי משואי"מ דהטעם דטענת פרוע אינו טענה אלא משום מיגו דלא לויתי ולהכחיש את העד אמרינן שפיר כיון שצריך לישבע ולהכחיש את העד לאו מיגו היא וליכא למימר דהא שנים מחייבין אלא ע"י שבועת התובע באומר השתבע לי דלא פרעתיך דז"א אם יטעון לא לויתי ויהי' שני עדים

חתומים בשטר שלוה לא יצטרך התובע לישבע כלל שלא נפרע אף באומר לו השתבע לי דלא פרעתיך משום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי משו"ה פסק שפיר בשו"ע (סי' נא) דבע"א החתום על השטר וטוען פרעתי הוי משואי"מ דמשום דלית לי' מיגו דאם יטעון לא לויתי יצטרך לישבע ולהכחיש את העד וכמ"ש בתוס' משא"כ בדינו של המעה"ח דאם החוטף יש לו עד מסייעו שדידי' חטף שפיר י"ל דלא הוי משואי"מ משום דיש לו מיגו אי בעי אמר לא חטפתי דליכא למימר דאין אדם רוצה לישבע בדבר שהעד מכחישו דזה אינו דלא יצטרך לישבע ולהכחיש את העד שלא חטף דכיון שיש לו עד שמעיד שדידי' חטף א"כ אף שנים מעידים שחטף והוא אומר לא חטפתי אין מחייבין אותו אלא עד שישבע התובע להכחיש העד שמעיד שדידי' חטף א"כ כה"ג לא מחייב העד אחד שמעיד שחטף שבועה כלל וכמ"ש הרמ"ה. וא"כ לא הוי משואי"מ כה"ג דהא יש לו מיגו דלא חטפתי דלא דמי להאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דהתם אם לא לוה לא שייך שפרע משא"כ הכא אם לא חטף מ"מ יכול להיות דהנסכא דידי' הוא וא"כ שפיר י"ל דכיון דמשום העד המסייע שדידי' חטף מחויב התובע לישבע נגד העד א"כ אינו מחייב ע"א המעיד שחטף שבועה ולא הוי משואי"מ כלל וא"ש:

ובזה ניחא לתרץ מה שהקשו האחרונים בהא דאיתא בכתובות (דף כח) אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן נאמן אדם לומר זה כת"י של אבא כו' וקאמר התם והוא שיש גדול עמו והקשו האחרונים הא בתוס' שם כתבו דמיירי במודה בשטר שכתבו וטוען פרעתי דצריך לקיימו יעו"ש וכיון שיש גדול עמו המעיד על הקיום א"כ בלאו עדותו של הקטן אלא בעדות הגדול המעיד על הקיום לחוד אינו נאמן לאמר פרעתי משום דהוי משואי"מ ע' פנ"י ובהפלאה. ולפמש"כ מיושב שפיר דהא הרמ"א חו"מ (סי' פב ס"א) כתב דאמור מזויף לא דמי לאומר לא לויתי ויכול לטעון פרעתי כיון שלא כפר בההלואה יעו"ש. ולפי"ז י"ל דע"א על הקיום יכול לומר פרעתי במיגו דמזויף ואף שאיכא ע"א על הקיום לא הוי משואי"מ דהא אם יטעון מזויף י"ל דלא יצטרך לישבע ולהכחיש את העד המעיד על הקיום משום דבאומר השתבע לי דלא פרעתיך צריך התובע לישבע אף באומר מזויף וכמ"ש הרמ"א בשם הרשב"א וא"כ ששנים המעידים על הקיום וטוען מזויף לא יתחייב אלא ע"י שבועת התובע דלא פרעו י"ל דבע"א המעיד על הקיום לא מחייב שבועה כלל ומשו"ה לא הוי משואי"מ בע"א על הקיום וניחא שפיר דגם לפי' תוס' דמיירי במודה בשטר שכתבו צריך עדותו של הקטן כדי שיהי' קיום שטרות בשנים אבל בעדותו של הגדול שעמו לחוד לא מהני וכמ"ש. ואחרי כתבי מצאתי ב"ה בקצה"ח ובנה"מ (סי' עה) גבי הא דאיתא בש"כ (שם ס"ק מב) דבממרמות שלנו אם יש ע"א

על הקיום ויש נאמנות על הפרעון אינו יכול לטעון פרעתי במיגו דמזויף משום דהוי משואי"מ וכתבו דלא דמי לע"א על הקיום בכל שטרות דעלמא דלא מהני משום דבכל שטרות דאף ששנים מעידים על הקיום אכתי איכא שבועה על התובע דאישתבע לי דלא פרעתיך משו"ה לא מחייב ע"א שבועה כלל וע"א על הקיום לא מהני משא"כ בממרמות שיש נאמנות על הפרעון דשנים מעידים על הקיום נתחייב התובע בלי שבועה כלל משו"ה שפיר כתב הש"כ דע"א על הקיום אינו יכול לטעון פרעתי דהוי משואי"מ יעו"ש הרי שכתבו ג"כ הטעם דע"א על הקיום לא מהני משום הא דהרמ"ה ששנים מחייבין אע"י שבועת התובע ליכא דינא דמשואי"מ.

וראיתי בספר נח"י חו"מ (סי' נא) שהקשה על סברת האחרונים דע"א על הקיום לא מהני משום הא דרמ"ה וכמש"כ מהא דפסק השו"ע (סי' נא) בע"א החתום בשטר דלא מהימן לומר פרעתי משום דהוי משואי"מ אף דבשנים צריך התובע לישבע משום השתבע לי דלא פרעתיך וא"כ ה"ה בע"א על הקיום יעו"ש. ולק"מ דבע"א החתום על השטר דיש לו מיגו שלא לויתי דעל הקיום של הע"א איכא שנים אמרינן שפיר דהוי משואי"מ דליכא למימר דהא שנים מחייבין אלא ע"י שבועה דלא פרעתיך דהא כשטוען לא לויתי הרי הוא כאומר לא פרעתי דמי ומשו"ה יצטרך לישבע ולהכחיש העד החתום בשטר המעיד שלוה והוי משואי"מ משא"כ בע"א על הקיום דיש לו מיגו דמזויף והרמ"א חו"מ (סי' פב) כתב דהאומר מזויף יכול לומר פרעתי א"כ ניחא שפיר דלא הוי משואי"מ משום דגם ששנים המקיימים השטר וטוען מזויף צריך התובע לישבע דלא פרעו א"כ אין ע"א מחייב שבועה וליכא דינא במשואי"מ כלל ומשו"ה ע"א על הקיום לא מהני רק בממרמות בנאמנות כמ"ש הש"כ והאחרונים וז"ב:

סימן לה

ישוב לקו' האחרונים. **הגרע"א** בהגהות חו"מ מובא בפ"ת (סי' פז ס"ק טז) הניח בצ"ע על הש"כ שכתב להביא ראי' להפוסקים דס"ל דשבועת היסת הוא בנק"ח מהא דאיתא בב"מ (דף ה) גבי ההוא רעיא דאמר ר"ז אם איתא לדר"ח דהעדאת עדים מחייב שבועה משתבע אשארא א"ל והא גזלן הוא ומשני לכשנגדו קאמינא ופריך השתא נמי דליתא לדר"ח נחיבי' מדר"נ דאמר משביעין אותו שבועת היסת ואי נימא דהיסת הוי שבועה קילא דלא בעי נק"ח א"כ נ"מ אם איתא לדר"ח משתבע אשארא בנקיטת חפץ דחמור יותר א"ו דגם היסת בעי נק"ח והקשה הגרעק"א מהא דאיתא בסי' פז (סעיף יא) דיכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועת היסת ולא שבועת השותפין כדי שלא יהפוך עליו רק שבועת היסת וא"כ ה"נ כיון דהשבועה של ההוא רעיא הוא אשכנגדו א"כ אי

אפשר לומר דקאמר אם איתא להא דר"ח משתבע אשארא היינו שבועה חמורה בנק"ח דהא יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועה קלה של היסת בלא נק"ח כדי שלא יצטרך איהו לישבע שבועה בנק"ח וא"כ גם אם נימא דבהיסת לא בעינן בנק"ח א"ש ומאי ראי' הביא הש"כ בשם הראשונים וכן הקשה הקצה"ח שם.

ולפענ"ד נראה דלק"מ דהא דכתב הרמ"א (סי' פז שם) דיכול התובע לומר איני חפץ ממך רק היסת ולא שבועת השותפין הטעם דמשום שיכול אדם לגרע כוחו ע"ד שאמרו כל האומר אי אפשי בתק"ח שומעין לו וא"כ לא שייך זה דווקא אם הנתבע אינו חשוד ויכול בעצמו לישבע וליפטר וא"כ כשאומר איני חפץ ממך רק היסת הוא מגרע כוחו דישבע הנתבע שבועה קלה ויפטר ומשו"ה יכול התובע לאמר אי אפשי בתק"ח דתקנו להטיל על הנתבע שבועה חמורה ושומעין לו ואף שאח"כ הפך הנתבע על התובע וא"כ נתגלגל מזה יפוי כח להתובע דאינו צריך גם הוא לישבע רק שבועה קלה ויטול מ"מ בשעה שאמר איני חפץ ממך רק היסת הי' אכתי הברירה ביד הנתבע לישבע ויפטור קודם שהפכו על התובע משא"כ בההוא רעיא שם דקאמר התם והא גזלן הוא אלא לכשנגדו קאמינא א"כ מתחילה השבועה הוא על התובע לישבע וליטול והתובע אינו יכול לישבע וליפטר וא"כ האיך יכול לאמר איני חפץ ממך רק היסת שבועה קלה דהא אינו אלא ליפוי כחו שיטול התובע מהחשוד בשבועה קלה וכה"ג אי אפשר לאמר הכא דבשטמ"ק (ב"ק דף ח) כתב דבע"ח שבא לתבוע מהלוה לתת לו זיבורית טפי פורתא בטענה שאי אפשי בתק"ח שתקנו לבע"ח לגבות מבינונית אין שומעין לו דכיון שאינו מגרע כוחו ובא ליפות כוחו לא אמרינן הכי יעו"ש וא"כ ה"נ האיך יכול התובע לאמר איני חפץ ממך רק היסת כיון שבא בזה אלא ליפות כחו ואם איתא להא דר"ח דהעדאת עדים מחייב שבועה מוטל על התובע שבועה חמורה בנק"ח ואינו נוטל אלא בשבועה חמורה ושפיר הוכיח הש"כ דאם היסת לא בעי בנק"ח מאי קאמר התם השתא דליתא לדר"ח נחייבי' מדר"נ שבועת היסת הא נ"מ לענין נק"ח וז"ב. והמעיין בלשון הש"כ (סי' פז ס"ק לג) שכתב דאכתי הברירה ביד הנתבע לישבע וליפטר משמע בהדי' דדווקא היכי שיכול הנתבע לישבע וליפטר יכול לאמר איני חפץ ממך רק היסת וחידוש בעיני שטרחו רבותינו האחרונים בזה והניחו בצ"ע ולפמש"כ מיושב שפיר:

סימן לו

תשובה לרב אחד. **מ"ש** כת"ר להסתפק אם אטר רגל פסול לעדות משום דכתיב ועמדו שני האנשים ובעינן עדות מעומד אפשר דבעינן עמידה כדעמדי אינשי נ"ל דלפמש"כ המג"א (סי' תכב ס"ק יא) דעמידה ע"י סמיכה פסול בעדות ומביא ראי' מריש פ"ב

דזבחים דפסול עמידה ע"י סמיכה בעבודה וחולק על הרמ"א חו"מ (סי' יז) שכתב דעמידה ע"י סמיכה כשר בעדות א"כ ה"נ באטר רגל דפסול בעבודה כדאיתא בבכורות (דף מה ע"ב) אטר בין ביד בין ברגל פסול ופרש"י דלעמוד לשרת כתיב כדרך עמידה דעיקרו בימין ה"נ שפסול בעדות:

אולם באמת יש להקשות על המג"א שם שכתב לדמות עדות לעבודה במקדש הא לא דמי דבעבודה שהוא בעזרה י"ל דמש"ה פסול בעמידה ע"י סמיכה משום דהא גלי קרא דלעמוד ולשרת דבעינן עמידה וליכא למימר דבא הכתיב למעט ישיבה ממש דהא אין ישיבה בעזרה אף שלא בשעת עבודה אלא למלכי בית דוד בלבד ועכ"ר צ"ל דגלי קרא דפסול אף בעמידה ע"י סמיכה אבל בעדות הא איכא למימר דגלי קרא דועמדו שני האנשים דישיבה ממש פסול אבל בעמידה ע"י סמיכה כשר:

ע"כ נ"ל דעמידה מן הצד דפליגי ת"ק וריב"י במצות קידוש בזבחים (דף יט) אינו דומה לעמידה ע"י סמיכה דהיכי שסומך עצמו לעמוד או בכותל ואם ינטל הדבר שנסמך עליו יפול זה מיקרי עמידה ע"י סמיכה ועמידה מן הצד מיקרי מה שעומד ע"י שחבירו מסייעו קצת או אטר רגל שעומד על כחו אלא שאינו כדעמדי אינשי והוא ע"ד שמצינו טלטול מן הצד שאינו כדרך המטלטלין ה"נ מיקרי עמידה מן הצד שאינו כדרך העומדין וא"כ י"ל דע"י סמיכה ממש לכולי תנאי פסול בעבודה דהא גלי קרא לעמוד לשרת ולישיבה ממש לא בעי קרא דבל"ה אין ישיבה בעזרה אפי' שלא בשעת עבודה אלא דבא הכתוב למעט בעמידה ע"י סמיכה וכמ"ש ובעמידה מן הצד דקיל מע"י סמיכה פליגי ת"ק וריב"י מסברא דת"ק ס"ל דכיון דכתיב לעמוד ולשרת בעינן עמידה גמורה וריב"י ס"ל דאין לנו למעט מלעמוד ולשרת אלא עמידה ע"י סמיכה ממש אבל עמידה מן הצד הוי עמידה ולדידי' גם אטר רגל כשר לעבודה. ולפמש"כ י"ל בהא דפריך בזבחים שם וליתב מיתב וליקדש ומשני אמר קרא ובגשתם אל המזבח ומקיש קידוש לשירות ובתוס' שם פירשו דלותב מיתב וליקדש היינו בעמידה ע"י סמיכה דישיבה ממש בל"ה אסור בעזרה יעו"ש אין צורך לומר דפריך רק לת"ק אלא דפריך לכו"ע דגם לריב"י יש למיפרך לס"ד דלא ידע מהקישא דקידוש לשירות דמצות קידוש הוא בעמידה א"כ גם בעמידה ע"י סמיכה ממש יש להכשיר ולפי"ז י"ל דלפי מה דקיי"ל דהלכה כת"ק דעמידה מן הצד לא הוי עמידה ואטר רגל פסול משום כיון דכתיב לעמוד ולשרת בעינן כדרך שאר עמידה דעיקרו בימין אף דע"ז אין הכרח מקרא דהא י"ל דהכתוב ממעט דווקא ע"י סמיכה ממש א"כ ה"ה י"ל דמועמדו שני האנשים יש למעט ג"כ דפסול היכי שלא כדרך עמידה דעלמא

ופסול בעדות עמידה ע"י סמיכה וכמ"ש המג"א וה"ה אטר רגל ועמידה מן הצד דהיכי דבעינן עמידה בעינן דווקא כדרך עמידה דעלמא וא"ש:

ועפי"ז ניחא ראית המג"א שמובא באו"ת סי' יז מהא דאיתא בזבחים ריש פ"ב דילפינן דזר מחלל עבודה מק"ו מיושב ואוכל ואם עבד חילל זר שאינו אוכל אינו דין שיחלל ופריך מה ליושב שכן פסול לעדות ומסיק דילפינן מיושב ת"ח וקשה דל"ל למילף מיושב ת"ח הא יש למילף ק"ו מעמידה ע"י סמיכה דאוכל ומחלל וליכא למיפרך שכן פסול לעדות לשי' הרמ"א דס"ל דעמידה ע"י סמיכה כשר לעדות והתומים כתב דאין כאן קושיא דהא דפסול בעבודה בעמידה ע"י סמיכה לאו דברי הכל הוא דהא פליגי בזה תנאי דהא בזבחים (דף יז) קאמר עמידה מן הצד איכא בינייהו וא"כ איך ילמוד ק"ו מסמיכה דמחלל העבודה דהתינח לת"ק אבל לריב"י דס"ל עמידה מהצד כשר וא"כ ה"ה עמידה ע"י סמיכה כשר ומשו"ה יליף הק"ו מיושב ת"ח דאתי לכו"ע עכ"ד התומים. ולפמש"כ ניחא שפיר ראית המג"א דלשי' הרמ"א דס"ל דבעדות כשר אף בעמידה ע"י סמיכה ממש היכי שסומך עצמו בכותל או בעמוד בכל כחו שאם ינטל הדבר שנסמך עליו יפול דס"ל להרמ"א דלא עדיף כבוד ב"ד מכבוד שכינה דבעזרה אינו אסור אלא ישיבה ממש ובעבודה כה"ג ע"י סמיכה ממש בכל כחו מוכרח דפסול לכו"ע דהא מדכתיב לערוד לשרת דלישיבה ממש לא איצטריך קרא דבל"ה אין ישיבה בעזרה משום כבוד שכינה וא"כ שפיר יש למילף ק"ו דזר מחלל עבודה מעמידה ע"י סמיכה דאוכל ומחלל העבודה לכו"ע וליכא למיפרך שכן פסול בעדות דלהרמ"א אינו פסול בעדות אלא ישיבה ממש משום כבוד ב"ד ושפיר מוכח מסוגיא דזבחים שם דגם בעדות פסול בעמידה ע"י סמיכה דלאו משום כבוד ב"ד לחוד בעי עמידה אלא משום דגלי קרא ועמדו שני האנשים ולפי"ז דעדות דמי לעבודה א"כ צ"ל לפי דקיי"ל דאטר רגל פסול בעבודה ועמידה מן הצד אף שאינו אלא לא עמידה גמורה כדעמדי אינשי מ"מ פסול בעבודה אף שאין הכרת מקרא דלעמוד דפסול כה"ג די"ל דקרא אתי למעט עמידה ע"י סמיכה בכל כחו מ"מ אמרינן מסברא דכיון דגלי קרא דבעינן עמידה בעינן עמידה גמורה כדעמדי אינשי א"כ ה"ה בעדות דגלי קרא ועמדו שני האנשים דבעי עמידה בעינן עמידה גמורה ונפשט שפיר ספיקת כתר"ה דבעדות פסול אטר רגל דכיון דהעלה המג"א דעדות דמי לעבודה א"כ אמרינן כשם שבעבודה פסול עמידה מן הצד ואטר רגל ה"ה בעדות וז"ב. ואין להקשות להמג"א דהא אכתי תקשי הסוגיא דזבחים שם דלמ"ד עמידה מן הצד כשר בעבודה ואינו פסול אלא עמידה ע"י סמיכה ממש בכל כחו א"כ י"ל דבעדות אף בעמידה ע"י סמיכה כשר דבעבודה אי אפשר לאמר דהכתיב לעמוד ולשרת איצטריך לישיבה ממש

דבל"ה אסור ישיבה בעזרה אבל בעדות י"ל דהכתוב בא לפסול אלא ישיבה ממש אבל בעמידה ע"י סמיכה אף בכל כחו כשר וא"כ יש למילף מעמידה ע"י סמיכה דאוכל ומחלל וליכא למיפרך שכן פסול לעדות די"ל כיון דאינו אלא למ"ד דעמידה מן הצד כשר בעבודה י"ל הכי אבל למ"ד דעמידה מן הצד פסול א"כ הרי דמשמעות דלעמוד פוסל בעומד לא כדעמדי אינשי א"כ ה"ה בעדות פסול כה"ג וכמ"ש ולדידי' ליכא למילף מהא דאוכל ומחלל דיש למיפרך שכן פסול לעדות וא"כ לא הוי ילפותא לכולי תנאי משו"ה יליף מיושב ת"ח דאתי לכו"ע וכמ"ש התומים. ול"נ ראי' לזה דלא בעי למילף ממידי דתליא בפלוגתא מדה"ת שם ד"ה אתיא דכתבו לפרש הא דלא בעי למילף מכל הפסולים השנוים במתני' שם ושבקי לפרש הטעם דלא יליף משמאל דאוכל ומחלל א"ו משום דבשמאל איכא פלוגתא דר"ש פליג במתני' שם דקיבל בשמאל כשר ובפלוגתא דתנאי לא בעי למילף ועולה לפמש"כ דמסוגיא דזבחים שם מוכח שפיר דבעדות פסול ג"כ כמו בעבודה מילפותא דקרא ולא כהרמ"א דס"ל דבעדות אינו פסול אלא משום כבוד ב"ד ואף עמידה ע"י סמיכה בכל כחו כשר דא"כ הא יש למילף מעמידה ע"י סמיכה בכל כחו דאוכל ומחלל לכו"ע דריב"י ורבנן פליגי רק בעמידה מן הצד וכמ"ש וליכא למיפרך שכן פסול לעדות לשי' הרמ"א וצ"ל כהמג"א דעדות דמי לעבודה דילפינן מהכתוב ועמדו שני האנשים ולפי דקיי"ל דבעדות פסול אף בעמידה מן הצד בעכ"ר צ"ל דס"ל דמשמעות הכתוב לעמוד ממעט עמידה שלא כדעמדי אינשי וא"כ ה"ה בעדות כה"ג פסול ונפשט ספיקת כתר"ה דאטר רגל פסול לעדות וז"ב:

ובסוגיא דזבחים שם (דף טז) בהא דיליף דאונן מחלל מזר וטמא ופריך מה להצד השוה שכן לא הותר מכלל תאמר באונן שהותר מכללו לכהן גדול רב משרשיא אמר ילפינן מיושב שאוכל ואם עבד חילל אונן שאינו אוכל אינו דין שאם עבד חילל ובתוס' שם הניחו בתימה הא לרב משרשיא ג"כ יש למיפרך מה ליושב שכן לא הותר מכללו תאמר באונן שהותר מכללו לכהן גדול. נ"ל ליישב תמיהת התוס' עפ"י מה שנ"ל בישוב קו' רש"י ותוס' שם אהא דפריך מה למה הצד שלא הותר מכללן הא זר הותר מכללו בבמה ורש"י תי' דמה שמותר בבמה לא מיקרי הותר מכללו דשם לא נאסר מעולם ותוס' הקשו ממנחות (דף כה) דקאמר דיוצא חשוב הותר מכללו לגבי במה אף דשם נמי לא נאסר מעולם ותירצו דבמה לא חשוב הותר מכללו משום שלא הותר במקום שנאסר יעו"ש. ול"נ דשפיר י"ל דמה שמותר בבמה חשוב הותר מכללו ומ"מ פריך שפיר דהתם ילפינן דזר מחלל ממה הצד מבע"מ ואונן ופריך מה להצד השוה שכן לא הותרו בבמה ומשני דאונן שרי נמי בבמה ורב משרשיא יליף מיושב ופרש"י דמשו"ה נאדי רב משרשיא

מילפותא דמה הצד משום דס"ל דגם אונן אסור בבמה א"כ יש למיפרך מה להצד השוה שכן לא הותרו בבמה תאמר בזר שהותר בבמה ומשו"ה יליף מיושב שמותר בבמה דכתיב לעמוד לפני ה' ולא לפני במה יעו"ש וא"כ לפי"ז דהגמרא ס"ל דאונן שרי בבמה א"כ ניחא קו' רש"י ותוס' שהקשו בהא דיליף אונן מזר וטמא ופריך מה להצד השוה שלא הותר מכללן לכהן גדול וליכא לאקשויי דהא זר הותר מכללו דמותר בבמה דכיון דבהיתר זה הותר גם אונן והיתר לגבי כהן גדול יתר עליהן באונן א"כ שפיר פריך דמה להצד השוה שלא הותר לכהן גדול אלא בבמה גרידא ואונן הותר בבמה וגם לכהן גדול וא"ש בפשוטו. ולפי"ז לרב משרשיא לשיטתו דס"ל דאונן אסור בבמה שפיר יליף מיושב ואין להקשות דהא יושב לא הותר כהן גדול ואונן הותר לכה"ג דהא לדידי' שפיר י"ל כקו' רש"י ותוס' דיושב ג"כ הותר מכללו לגבי במה משא"כ באונן דאסור בבמה ומשו"ה יליף שפיר ומיושב תמיהת התוס':

שוב ראיתי דעדיין אנו צריכין לתי' רש"י ותוס' שלא אמרינין דזר חשוב הותר מכללו לגבי במה מהא דתניא בכורות (דף לג) ב"ה אומרים דנמנין על בכור אפי' זרים דכתיב הטמא והטהור יחדיו יאכלנו ומה טמא שאינו אוכל בקדשים קלים אוכל בבכור זר שאוכל בקדשים קלים אינו דין שיאכל בבכור ופריך דאיכא למיפרך מה לטמא שכן הותר מכללו בציבור וקשה דהא זר נמי הותר מכללו בבמה משא"כ בטמא דאסור בבמה אלא וודאי צ"ל דכנגד מה שהותר בציבור לא חשוב מה שהותר בבמה הותר מכללו משום סברת רש"י דשם לא נאסר מעולם או משום סברת תוס' שם וא"כ ה"ה דלא חשוב הותר מכללו מה שהותר בבמה כנגד מה שהותר לגבי כהן גדול ואפשר יש לחלק בזה. עכ"פ י"ל דתוס' הניחו בתימה על רב משרשיא דיליף אונן מיושב אינו אלא דאזלי לפי פירושם בהא דפריך מה להצד השוה שכן לא הותר מכללן ולפמש"כ בפי' הגמרא מיושב שפיר תמיהת התוס':

ובענין הותר מכללו אמרתי ליישב מה שראיתי מקשים בפסחים (דף כט) דיליף רב אחא בר יעקב שאור דאכילה משאור דראי' ופי' רש"י דס"ל דחמץ של עכו"ם מותר בפסח אפי' באכילה והתוס' הוכיחו מהסוגיא שם דיליף דמותר בהנאה אבל לא באכילה וצריך טעם אמאי באמת לא ילפינין שאור דאכילה משאור דראי' לגמרי שיהי' מותר אפי' באכילה. ונראה דמוכח מקרא דחמץ בפסח אסור באכילה אף של עכו"ם מהא דקאמר בחולין (דף קכ) לא לכתוב רחמנא גבי חלב הנפש לרבות השותה ולילף מחמץ ונבילה ומשני משום דאיכא למיפרך מה להצד השוה שכן לא הותר מכללן תאמר בחלב שכן הותר מכללו לגבי חי' ועוף יעו"ש וא"כ הא מוכח דחמץ בפסח לא חשוב הותר מכללו

דאם נימא דילפינן שאור דאכילה משאור דראי' דחמץ של עכו"ם מותר אפי' באכילה א"כ חשוב חמץ בפסח נמי הותר מכללו דהותר לגבי עכו"ם א"כ הנפש דכתב רחמנא גבי חלב למה לי דיש למילף מהצד השוה דחמץ ונבילה דליכא למיפרך שכן לא הותר מכללן דהא חמץ נמי הותר מכללו לגבי עכו"ם ורבי רחמנא דחייב השותה וה"ה חלב א"ו דכתב רחמנא גבי חלב הנפש לרבות השותה דחמץ בפסח לא הותר מכללו ומוכח שפיר דבאכילה לכו"ע אסור חמץ בפסח אפי' של עכו"ם ורב אחא בר יעקב דיליף שאור דאכילה משאור דראי' אינו אלא לענין הנאה וכדמוכח מהסוגיא שם וכמ"ש התוס':

סימן לז

תשובה לרב אחד.

מה שהקשה כת"ר לשי' הר"י קלצון בתוס' יומא (דף מב) ד"ה שחיטה דשחיטת פרו דפסולה בזר לאו משום עבודה הוא דהא אינה כשרה אלא בכה"ג ואפי' בשאר כהנים פסולה ואלא רק משום דגלי רחמנא דבעינן בעלים מידי דהוה אסמיכה דלאו עבודה ובעי דווקא בעלים וא"כ קשה הסוגיא יבמות (דף לג) דמשני רב אחא בר יעקב הא דתניא זר ששימש בשבת יש כאן משום זרות ומשום שבת דמיירי בשחיטת פרו של כה"ג וכמ"ד דשחיטת פרו של כה"ג פסול בזר ולהר"י קלצון דשחיטה לאו עבודה והא דפסולה בזר ובכהן הדיוט הוא רק משום דבעי בעלים וא"כ ליכא מיתה משום זרות. ע"כ קושיתו. ולכאורה יפה הקשה וכן מצאתי שהניח זה בצ"ע בס' שעה"מ ה' עבודת יוה"כ:

ול"נ דלק"מ דבש"ס יבמות שם פריך זר ששימש במאי אי בהקטרה הא אמר ר' יוסי הבערה ללאו יצאת ובתוס' פי' דהיינו כיון שליכא בהבערה רק לאו א"כ זר ששימש בשבת אינו מחויב שתים דאין איסור חל על איסור בקל על חמור אף באיסור כולל ואינו חל איסור הקטרה בשבת דאינו אלא איסור לאו הקל על איסור זרות החמור דהוי איסור מיתה הקדום יעו"ש. והרשב"א בשם הרמב"ן כתב דקו' הש"ס אי בהקטרה האמר ר' יוסי הבערה ללאו יצאת היינו דהכי פריך דהתנא נקט סתמא יש כאן משום זרות ומשום שבת ומשמע האי כדינו והאי כדינו משום איסור זרות איכא לאו שיש בו מיתה ומשים שבת איכא לאו שיש בו כרת ובהקטרה לר"י אינו אלא איסור לאו גרידא והתנא סתמא נקט דמשמע שניהם כדינם יעו"ש. ומבואר מדה"ת דלא נחתי לפרש כפי' הרמב"ן דס"ל די"ל דאף שהתנא נקט סתמא יש כאן משום זרות ומשום שבת מ"מ י"ל דאינו כדינם ומיירי בהקטרה דליכא רק לאו גרידא ורק משום דאין איסור שבת הקל חל על איסור זרות החמור הקדום פריך הגמרא וא"כ ניחא גם לש"י הר"י קלצון הא דמוקי בשחיטת פרו של כה"ג דאף דהא דפסולה בזר הוא רק משום דבעי בעלים מ"מ איכא איסור עשה

דהיינו לאו הבא מכלל עשה דאהרן וחוקה כתיב וכמ"ש המל"מ בפ"ד בדרך מצוותיך דאם עברו נשים והקטירו עברו אאיסור לאו הבא מכלל עשה בני אהרן ולא בנות אהרן וא"כ ה"נ איכא איסור עשה בשחיטת פרו של כה"ג בזר והיינו דקאמר יש כאן משום זרות ומשום שבת דהיינו שאיכא לאו הבא מכלל עשה בזרות ויש איסור לאו שיש בו כרת משום שבת ואף שזה אינו כדינו ומסתמא יש בזרות לאו שיש בו מיתה מ"מ הא בהקטרה דיש כאן משום שבת נמי אינו כדינו ומ"מ פריך הגמרא לפי' התוס' רק משום דאין איסור שבת חל על איסור זרות אף דהוי כולל משום דהוא קל על חמור ובשחיטת פרו של כה"ג שפיר חל איסור שבת על איסור זרות אף דאיסור זרות הוא קדום ואין איסור חל על איסור אף באיסור עשה הקדום כמ"ש תוס' שבועות (דף כג) ד"ה דמוקי להוכיח מחולין (דף קיג) מהא דכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה משום אאחע"א אף שאיסור תרומה טמאה אינו אלא איסור עשה יעוי"ש מ"מ חל איסור שבת על איסור זרות משום דחמור על קל חל באיסור כולל ושבת הוי איסור כולל לגבי איסור זרות וניחא שפיר הא דמוקי רב אחא בר יעקב יש כאן משום זרות ומשום שבת בשחיטת פרו של כה"ג וקמ"ל דחל איסור לאו של שבת על איסור עשה דזרות הקדום משום איסור כולל וא"ש אף לשי' הר"י קלצון בתוס' יומא שם וז"ב ומיושב קו' שעה"מ. והנה יש להעיר מה שמבואר מדברי שעה"מ ה' עבודת יוה"כ דשחיטת פרו של כה"ג להחולקים על הר"י קלצון איכא איסור מיתה משום זרות וזה אינו דקיי"ל דבעבודה שיש אחרי' עבודה ליכא מיתה דבעינן דווקא עבודה תמה ולהחולקים על הר"י קלצון איכא איסור לאו אבל לא איסור מיתה דשחיטה אינה עבודה תמה וז"פ:

ועפמש"כ נ"ל ליישב קו השעה"מ ה' יו"ט פ"ג שהקשה לפמש"כ המל"מ בשם הראשונים שתירצו דמש"ה איצטריך קרא במנחות (דף כא) על כל קרבנך תקריב מלח ואפי' בשבת אף דקיי"ל דאין עיבוד באוכלין והא ליכא איסור תורה במליחת בשר אלא משום דקרבן מוסף שבת דכולה כליל ואינו נאכל לאו כעיבוד באוכלין דמי יעוי"ש וא"כ דבמליחת אימורין ואברין חייבין עליהן ד"ת א"כ קשה הא דלא מוקי ביבמות (דף לג) בזר ששימש בשבת דהיינו, זר ששימש במליחה שמלח האימורין דאיכא משום זרות דמליחה בעי כהונה וכמ"ש הרמב"ם (ה' ביאת מקדש פ"ט) ואיכא משום שבת דמליחת אימורין הוא מה"ת דלא חשוב אוכל משום דכולה כליל ואינו נאכל יעו"ש. ולפמש"כ י"ל בהקדם מה שנ"ל ברור הא דמבואר בדה"ת ביצה (דף יב) ד"ה השוחט דלפי דקי"ל כב"ה דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה אפי' שלא לצורך השוחט עולה ביו"ט אינו לוקה דאף שאסור לשחוט עולה ביו"ט אינו אלא משום דהוי לאו הבא מכלל עשה לכם ולא לגבוה

ואין לוקין עליו יעו"ש זה דווקא במלאכת שחיטה והקטרה דבמלאכת אוכל נפש הוא מהמלאכות גמורות רק שהותרה לצורך אוכל נפש י"ל דמשום מתוך שהותרה לצורך אוכל נפש הותרה אפי' שלא לצורך מש"ה אין לוקין עלי' ביו"ט אבל מליחת אימורין דלצורך אוכל נפש היינו מליחה בדבר החזי לאכילה לאו מלאכה הוא כלל וכדקיי"ל דאין עיבוד באוכלין וא"כ כה"ג לא הותרה כלל לצורך אוכל נפש אלא דלצורך אוכל נפש לאו מלאכה הוא וא"כ שלא לצורך אוכל נפש גם לב"ה לוקה עלה ביו"ט דלא שייך בזה מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך דלצורך לא הותרה דהיכי דחזי לאכילה לאו מלאכת איסור היא כלל דאין עיבוד באוכלין ושלא לצורך דהוי מלאכה דהיכי שלא חזי לאכילה יש עיבוד באוכלין שפיר לקי עלה משום לאו דמלאכת יו"ט אף לב"ה וז"ב וכן מצאתי ב"ה סברא זו בספר מהר"מ ברבי. ולפי"ז י"ל לפי' הרמב"ן דהא דפריך אי בהקטרה הא אמר ר"י הבערה ללאו יצאת היינו דפריך על הא דנקט התנא סתמא יש כאן משום זרות ומשום שבת דמשמע כדינם וא"כ י"ל דאי אפשר לאוקמי זר ששימש בשבת במליחת אימורין דא"כ אמאי נקט זר ששימש בשבת הא גם זר ששימש ביו"ט נמי איכא משום זרות ומשום יו"ט והאי כדינו והאי כדינו משום זרות איכא לאו שיש בו מיתה ומשום יו"ט איכא לאו גרידא וכדפריך התם אהא דמוקי בשחיטת פרו של כה"ג מאי איריא זר אפי' כהן הדיוט נמי ה"ה יש למיפרך מאי איריא זר ששימש בשבת אפי' זר ששימש ביו"ט נמי מש"ה מוקי בשחיטה או בהקטרה וא"ש מה שנקט התנא זר ששימש בשבת ולא נקט זר ששימש ביו"ט משום דסתמא האי כדינו והאי כדינו ודין מלאכת יו"ט הוא בלאו ושחיטה והקטרה ביו"ט שלא לצורך אלא לצורך גבוה ליכא לאו אלא לאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה וכמ"ש תוס' ביצה שם דקיי"ל כב"ה דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה אפי' שלא לצורך וליכא לאו ומש"ה נקט זר ששימש בשבת דיש כאן משום זרות ומשום שבת האי כדינו והאי כדינו אבל במליחת אימורין דלקי ביו"ט א"כ יש למיפרך שפיר מאי איריא זר ששימש בשבת אפי' זר ששימש ביו"ט נמי ומיושב קו' השעה"מ:

סימן לח

בדין הזאת שלישי בשבת.

הנוב"י מה"ת או"ח (סי' קטז) הביא מה שכתב בספרו צל"ח דהזאת שלישי אינה אסורה בשבת דעיקר הטעם דהזאה אסור בשבת הוא משום מתקן ועדיין לא הוי תיקון גברא עד הזאת שביעי והאחרונים הקשו עליו יעו"ש. ונראה להביא ראיה לזה מהא דאיתא ביומא (דף ח) דכה"ג מזין עליו כל שבעה ופריך בשלמא מראשון עד רביעי איכא לספוקי

בשלישי ומרביעי עד שביעי איכא לספוקי בשביעי אלא רביעי לא בשלישי ולא בשביעי איכא לספוקי ומשני דבל"ה הזאה אינו דוחה שבת אלא צ"ל דשבעה ימים מזין עליו היינו לבר משבת ה"נ שבעה לבר מרביעי וקאמר התם דכה"ג ביוה"כ בג' בתשרי בעי לאפרושי וכל אימת דמתרמי מפרישינן לי' וכתב רש"י ואע"ג דלא הוי רביעי שלו בשבת נמצאת הזאתו בטלה שני ימים והקשו העולם הא בטלה הזאתו שלשה ימים דאם אין הזאת שלישי ליכא הזאת שביעי ואם אין הזאת שביעי ליכא הזאת שלישי א"כ בטלה הזאה בשבת ובר זוגי' לבד מרביעי:

ונראה ליישב עפ"י מש"כ הרמב"ם (פי"א מה' פרה ה"ב) מי שהוזה עלי' בשלישי ולא הוזה עלי' בשביעי מזין עלי' בכל עת שירצה ובראב"ד חולק עליו יעו"ש ולשי' הרמב"ם מדוקדק לשון רש"י דנמצאת הזאתו בטלה שני ימים ולא שלשה דאם חל שבת בראשון עד רביעי לא בטל כלל הזאה משום שבת דהזאת שלישי מותר בשבת וכמ"ש הצל"ח ואם חל שבת מרביעי עד שביעי א"כ לא בטל הזאה מבר זוגי' דשבת דהא יש להזות מראשון עד רביעי וליכא למימר דכיון דאין הזאת שביעי בר זוגי' א"כ אין להזות עלי' בשלישי שלו דהא לשי' הרמב"ם גם אם מזין עלי' בשמיני נמי מהני אם צריך להזות עלי' בכל שלשה ימים הראשונים מספק שלישי ואם שבבר זוגי' לא יהי' הזאה משום שבת יזה עלי' למחר דהזאת שמיני נמי מהני וליכא למימר דאכתי משכחת שבטלה הזאתו שלשה ימים כגון אם חל יוה"כ בערב שבת א"כ לא יהי' הזאת שביעי ולא הזאת שמיני ומשו"ה אין להזות בשלישי שלו דכיון שליכא הזאת שביעי אין הזאת שלישי דז"א דתרי שבתי בהדי הדדי לא איקלע ואין יוה"כ חל בערב שבת ומיושב שפיר ומוכח מזה כהצל"ח דהזאת שלישי מותר בשבת. שוב ראיתי דעדיין קשה לשון רש"י דאכתי משכחת שבטלה הזאתו שלשה ימים לשי' רש"י פסחים (דף נח) דבזמן שהיו מקדשין עפ"י הראי' לא הי' נזהרין שיבואו תרי שבתי בהדי הדדי א"כ בחל יוה"כ בערב שבת א"כ בטלה הזאת שביעי ובר זוגי' לבר מרביעי וצ"ל דנקט בטלה הזאתו שני ימים דאיתא ברוב השנים דיוה"כ אינו בע"ש וצ"ע אח"כ ראיתי שהעיר קצת בזה התו"ש סי' ש"ז:

והנה ראיתי בספר אחד שהביא ראי' להצל"ח מדברי הרמב"ם (ה' שבת פכ"ג הי"ד) שכתב אין מקדשין אפר פרה בשבת משום גזירת דאין מקדישין בשבת וקשה דהא בל"ה אסור לקדש אפר פרה בשבת כיון דאין מזין בשבת הוי האפר מוקצה ואסור בטלטול א"ו דהזאת שלישי מותר בשבת ומשו"ה לא הוי האפר מוקצה. ודחה די"ל דמשו"ה לא קאמר הרמב"ם הטעם דהוי האפר מוקצה משום דמשכחת שמטלטל ע"י כלי שלא נעשה בסיס להאפר דמותר לטלטל ע"י הכלי ולנער האפר כמו מעות שעל הכר דמנער

הכר והן נופלות וכדאיתא בסוכה (דף לז) דאם הפיל האפר מהכלי נתקדש דלקיחה ע"י ד"א שמי' לקיחה. ול"נ דמשום הא לא איריא דבמחכ"ת שגה בזה דמעות שעל הכר מנער הכר והן נופלות היינו שצריך להכר אבל כשעושה לצורך המעות שלא יגנבו אסור כדאיתא בהדי' בשו"ע או"ח (סי' שט ובמג"א סק"ה) דטלטול מן הצד לצורך דבר המותר מותר ולצורך דבר האסור אסור ובסי' שיא (ס"ק כב) כתב המג"א דגם אם צריך לדבר המותר נמי אסור לטלטל לצורך דבר האסור יעו"ש וא"כ הכא שצריך לאפר המוקצה לקדש המי חטאת בוודאי אסור לטלטל אף ע"י הכלי וז"ב. ול"נ לדחות הראי' מהרמב"ם להצל"ח די"ל דמשו"ה לא קאמר הרמב"ם הטעם דאין מקדש מי חטאת בשבת משום מוקצה די"ל דמשכחת שמותר לטלטל האפר פרה בשבת כגון אם הי' בידו האפר מקודם שבת דכיון שהמוקצה בידו מותר לטלטל ולהניח בכל מקום שירצה כדאיתא באו"ח (סי' ש"ח ס"ג) ומש"כ בס' אבן העוזר שבת (דף לה) דדווקא בכלי שמלאכתו לאיסור דהואיל שהקילו בו לטלטל לצורך גופו או לצורך מקומו הקילו דהיכי שכבר בידו לטלטל בכל מקום שירצה אבל לא במוקצה דעצים ואבנים יעו"ש לא משמע הכי בשו"ע או"ח (סי' רסו סי"ב) דאיתא מי ששכח כיסו עלי' בשבת יכול לטלטל בכל חדר שירצה אף דמעות הוי מוקצה גמור ועי' במג"א (שם ס"ק יט) דכתב דהא דמבואר בשבת (דף לה) שנתנו חכמים שיעור לחזן הכנסת להצניע שופרו אף דבידו השופר מקודם שבת אינו אלא למצוה מן המובחר אבל מדינא באמת מותר לטלטל אחר שבת כיון דכבר בידו וא"כ משום הטעם דאפר פרה הוי מוקצה מותר לטלטל כה"ג האפר ולקדש המי חטאת בשבת ומשו"ה קאמר הרמב"ם הטעם דהוא בגזרת אין מקדישין בשבת. וכן ראיתי בספר מה"ח (מצוה קפז) שכתב ליישב קו' הט"ז או"ח (סי' תצח) על האומרים דאין לכסות הדם באפר חם דקשה טובא מהא דביצה (דף ח) דאיתא בהדי' דבאפר שראוי לצלות בו דלא הוי מוקצה מותר לכסות ביו"ט ותירץ דה"ק דבאפר שראוי לצלות בו מותר ליטול בידו עד שיתקרר האפר ויכסה בו ולא הוי מוקצה כיון דכבר המוקצה בידו מותר לטלטל בכל מקום שירצה אפי' במוקצה בעצים ואבנים יעו"ש. ובל"ה יש לפקפק אהא דנימא דמשו"ה לא כתב הרמב"ם הטעם דמוקצה משום דהזאת שלישי מותר בשבת הא אכתי הוי מוקצה האפר משום דקיי"ל אין מזין בלילה כדתנן מגילה (דף כ) אין מזין עד שתנץ החמה וא"כ י"ל מיגו דאיתקצאי לביה"ש איתקצאי לכולי יומא דביה"ש הוי ספק לילה ואין מזין אפי' הזאת שלישי והוי האפר מוקצה. ואפשר ליישב עפמש"כ (בסי' א) דהיכי שהמוקצה תלוי בזמן דממילא קאתי לא אמרינן מיגו דאיתקצאי לביה"ש כלל והכא

בוודאי אחרי שתנץ החמה יהי' האפר ראוי להזאת שלישי לשי' הצל"ח אבל באמת אין הוכתה די"ל כמש"כ:

ומה"ט ליתא נמי מש"כ ליישב קו' השאגת ארי' שהקשה אמאי אין מזין בשבת על הכהן גדול הא הזאה אינו אלא שבות ואין שבות במקדש עפמש"כ האחרונים מובא בשו"ת הגרעק"א (סי' קנט) דשבות במקדש דמי לשבות ביה"ש דשבות אחד התירו ולא שני שבותים וכמ"ש הרע"ב עירובין (פ"ג מ"ג) ובהזאה איכא שני שבותין שבות דתיקון גברא ושבות דטלטול מוקצה וכמ"ש השעה"מ (פ"ב משופר). וזה אינו דהא בס' אבן העוזר עירובין (דף לה) כתב ליישב קו' העולם על הרע"ב שם שכתב דהא דתנן נתנו במגדל ואבד המפתח דעירובו עירוב אף שמחזי כסותר דאתיא כרבי דאמר ל"ג שבות בביה"ש וכן פרש"י שם וקשה דא"כ אמאי קאמר התם דלר' נחמי' דכל הכלים נטלין אלא לצורך תשמישן אין עירובו עירוב הא טלטול הסכין אינו אלא שבות וכתב הרע"ב משום דאיכא שני שבותים שבות דמחזי כסותר ושבות דטלטול הסכין והקשו העולם מהא דתנן התם נתנו באילן למטה מעשרה טפחים עירובו עירוב ומוקי בגמרא (דף לב) דקאי בר"ה ורבי היא דל"ג שבות ביה"ש הרי אף דאיכא ג"כ שבות דקמשתמש באילן ושבות דהוצאה מכרמלית לר"ה ותי' האהעו"ז דהתם באילן בשעת עקירה מהאילן ליכא שבות דעקירה בלא הנחה מכרמלית אפי' שבות ליכא וכן כתב בשו"ת עה"ג סי' קד ובשעת הנחה אינו משתמש במחובר ולא באו שני השבותים כאחת משא"כ התם בנתנו במגדול וקטיר במיתנא דבעי סכינא למיפסקי' הוי שני שבותים כאחת דבשעה שחותך מחזי כסותר ומטלטל הסכין יעו"ש ודבריו מוכרחים וזה ניחא דווקא בסכין שמלאכתו להיתר הוא ובשעה שנטל הסכין בידו לא טלטל מוקצה כלל רק דלר' נחמי' דס"ל דכלים ניטלין אלא לצורך תשמישן ועיקר תשמישו של סכין לחתוך בשר ואוכלין וכמ"ש רש"י עירובין שם וא"כ עיקר הטלטול האיסור הוא בשעה שחותך החבל הקשור במגדול ובאותו שעה מחזי כסותר ובאו שני השבותים כאחת משא"כ בהזאה בשבת דעיקר איסור טלטול הוא בשעה שנטל המי חטאת בידו או בשעה שטבל האזוב במי החטאת אבל בשעת הזאה לא עבר על איסור טלטול דכיון שכבר המוקצה בידו מותר לטלטל בכל מקום שירצה וכמש"כ דגם בכל מוקצה אמרינן הכי ולא דווקא בכלי שמלאכתו לאיסור ולפי"ז דבשעת הזאה איכא שבות דתיקון גברא וליכא איסור טלטול ובשעת הטלטול שנטל בידו ליכא שבות דתיקון גברא ולא באו השבותים כאחת וכה"ג לא התירו בביה"ש וה"ה לא התירו במקדש דחד דינא אית לי' וכמ"ש האחרונים וא"כ אין ליישב בזה קו' הש"א. ולפמש"כ

בס' מרכבת המשנה פכ"ג מה' שבת דדוקא מה שנעשה במקדש גופא אמרינן אין שבות במקדש יעו"ש א"כ לק"מ קו' הש"א בזה:

סימן לט

בו יבואר דה"ת ריש ביצה ואיזה ענינים בדיני מתעסק בשבת:

בתוס' ביצה (דף ג' ד"ה גזירה) כתבו להקשות אהא דתנן אין צדין דגים ביו"ט והא הוי מלאכת אוכל נפש דמותר ביו"ט ותירצו די"א דהוא משום דאיכא למיחש שמא יצוד דגים טמאים שלא לצורך והקשו דלא נהירא דהא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה דמותרת יעו"ש. ויש להבין דה"ת בשם הי"א אם חששו שמא יצוד דגים וסובר שהן טהורים ומשתכח שהן טמאים א"כ מאי דחו דהוי משאצל"ג הא לפי מחשבתו שחשב שהדגים טהורים אף שמשתכח שהדגים טמאים והוי מלאכה שלא לצורך לא הוי משאצל"ג וכמ"ש תוס' שבת (דף קו ד"ה החובל) דחובל ומבעיר באיסורי הנאה חשוב מלאכה הצריכה לגופה כיון שחשב שהוא היתר הנאה יעו"ש דדמי להשוחט פסח בשבת ונמצא טרפה בגלוי דחייב כדאיתא בפסחים (דף עג) והשוחט בהמה ביו"ט בחזקת כשרה ונמצאת טרפה דהוי מלאכה ביו"ט שלא לצורך ולא אמרינן דהוי משאצל"ג כדאיתא בביצה (דף לג). וצ"ל דס"ל להי"א דלא חיישינן שמא יסבור שהן טהורים וימצאו שהן טמאים אלא חיישינן שמא יעלה במצודתו דגים טמאים שלא במתכוין כלל והוי מלאכה ביו"ט שלא לצורך ואהא שפיר מדחי בתוס' דהוי משאצל"ג דכיון שאינו מכוין כלל לצידת דגים טמאים בוודאי חשיב משאצל"ג וכמ"ש הפוסקים. אבל קשה לי דאם נתכוין לצוד דגים טהורים ועלה בידו דגים אחרים טמאים א"כ דמי לנתכוין לחתוך את התלוש וחתך מחובר אחר דקיי"ל בשבת (דף ע"ג) דפטור משום דלא קמכוין לחתיכא דאיסורא וא"כ בל"ה ליכא למיחש להכי ולמאי הוצרכו להקשות משום דהוי משאצל"ג. ואפשר לומר בכוונת דה"ת עפ"י דבריהם בביצה (דף לג) גבי מדורא ביעי ופוריא ממטה למעלה אסור דקעביד אהל ופרש"י שם דזה כר"י דס"ל דבר שאין מתכוין אסור דהא לא קמכוין לאהל ותוס' שם כתבו דגם לר"ש ניחא דרק אם נעשה דבר שאינו מתכון לעשות כגון גורר אדם מטה כסא וספסל ואינו מתכון לעשות החריץ אבל הכא הא עושה מה שמכוין לעשות יעו"ש ולפי"ז י"ל דבמלאכת צידה עיקר החיוב הוא מה שפורש את המצודה ובשעת פרישתו ניצד אבל אם אח"כ ניצד פטור כמש"כ תוס' שבת (דף יז) ובמג"א (סי' שטז סק"ט) כתב הטעם משום שאינו יודע אם יצוד ובמה"ח (מצוה לב) מביא בשם כמה אחרונים דאף אם שיודע שיצוד מ"מ כיון שניצד מעצמו בלי שום מעשה דפטור יעו"ש וא"כ כיון שעיקר החיוב הוא על פרישתו את המצודה וא"כ

אם יצוד דגים טמאים הוי שפיר מלאכה ביו"ט שלא לצורך ולא שייך לומר דהא אינו מתכוין לצידת דגים טמאים דהעיקר חייבו רחמנא על המעשה שפירש את המצודה והא עושה מה שמכוין לעשות ודמי שפיר למדורא ביעי ופוריא דאף שלא מכון לאהל מ"מ כיון שעושה מה שמכין לעשות לא הוי דבר שאינו מתכון א"כ ה"נ גבי מלאכת צידה ושפיר הוצרכו למדחי משום דהוי משאצל"ג דכיון שאין לו צורך בצידת דגים טמאים הוי משאצל"ג ולא כוי מלאכת מחשבת אבל אינו מתכון לא שייך בהא דהא עושה מה כוין לעשות ואהא חייבו רחמנא וא"ש:

עוד נ"ל בישוב דה"ת ביצה שם עפ"י דה"ת שבת (דף עג ד"ה אלא) ותמצית דבריהם דהיכי שמכוין למלאכת היתר ועלה בידו מלאכת איסור חשוב מתעסק דמיעט רחמנא מבה דפטור בכל האיסורים לבד בחלבים ועריות חייב שכן נהנה ורש"י ותוס' בשבת שם ובכריתות (דף יט) פליגי בזה דשי' רש"י דדייקא אם נתחלפו הגופים ונתכוון לדבר היתר ועלה בידו דבר איסור אחר חשוב מתעסק אבל אם נתכוון לאותו דבר רק שחשב עליו שהוא דבר המותר ונמצא שהוא דבר האסור לא הוי מתעסק כלל אלא הוי שוגג גמור ושי' תוס' דגם שנתכוין לאותו דבר וחשב עליו שהוא דבר המותר ונמצא שהוא דבר האסור הוי מתעסק ודווקא אם ידע שהוא דבר שאנו יודעים שהוא אסור אלא שחשב שזה מותר ואומר מותר הוי שוגג כמש"כ תוס' כריתות (שם ד"ה דהא) עכ"פ אם נתחלפו הגופים שנתכוין לדבר המותר ונתחלף לו דבר אחר האסור הוי מתעסק לכו"ע והנה בצידת דגים מן המים יש שני מלאכות מלאכת צידה ומלאכת נטילת נשמה אם מוציא הדגים מן המים כדקאמר שמואל (דף קז) השולה דג מן הים כיון, שיבש בו כסלע חייב ופרש"י משום נטילת נשמה וכן איתא בשבת (דף עה) גבי הצד חלזון דפריך ולחייב נמי משום נטילת נשמה יעו"ש ולפי"ז ניחא דמדחי התוס' הי"א בביצה שם דכתבו הטעם דאין צדין דגים ביו"ט משום שאיכא למיחש שמא יצוד דגים טמאים רק דהוי משאצל"ג ולא כתבו דבל"ה הא דמי לנתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר ולפמש"כ ניחא דבכריתות (דף יט) פריך אהא דקאמר שמואל דמתעסק פטור מהא דתנן היו לו שתי תינוקות אחד למול בשבת ואחד למול אחר השבת ושכח ומל של אחר השבת בשבת דפליגי ר"א ור"י משום טעה בדבר מצוה ולא קפטרי משום מתעסק ומשני הנח לתנוקת כיון דמקלקל בחבורה חייב מתעסק בחבורה נמי חייב וא"כ ליכא למיפטר בצידת דגים טמאים משום דלא נתכון לצידה האסורה דכיון דזה חשוב מתעסק ובצידה איכא מלאכת חבורה ונטילת נשמה ובחבורה מתעסק חייב למ"ד מקלקל בחבורה חייב ומשו"ה מדחי התוס' אלא דהוי משאצל"ג כיון שצידת דגים ביו"ט לא הוי לצורך כלל ובמשאצל"ג גם

בחבורה חייב וכמש"כ תוס' שבת (דע"ה) גבי הצד חלזון דהא דקאמר מתעסק הוא אצל נטילת נשמה דמיפטר משום דהוי משאצל"ג דפטור אף בחבורה ובנטילת נשמה יעו"ש ומיושב שפיר דה"ת:

ובזה ניחא שפיר מה שיש לדקדק על דה"ת שמדחי טעם הי"א משום דהוי משאצל"ג והא באמת בזה איכא פלוגתא דתנאי וא"כ איכא למימר דהתנא דמתני' אין צדין דגים ביו"ט ס"ל דמשאצל"ג חייב ולפמש"כ ניחא דהא התוס' סנהדרין (דף פד ד"ה מאן) הוכיחו מהא דתנן מחט של יד ליטול בה את הקוץ דמ"ד משאצל"ג חייב בעכ"ר ס"ל דמקלקל בחבורה פטור ומ"ד מקלקל בחבורה חייב בעכ"ר ס"ל דמשאצל"ג מותר וכ"כ רש"י ותוס' שבת (דף קז שם) ולפי"ז שפיר הקשו התוס' דממ"נ אין לחוש שמא יצוד דגים טמאים דלמ"ד מקלקל בחבורה פטור א"כ מתעסק נמי פטור ובמתכוין לצוד דגים טהורים וצד דגים טמאים הוי מתעסק וליכא איסורא דאוריתא ואלא למ"ד מקלקל בחבורה חייב דמתעסק נמי חייב ואיכא מלאכת נטילת נשמה אף דהוי מתעסק ולדידי' בעכ"ר ס"ל דמשאצל"ג מותר, וא"כ ה"נ אם יצוד דגים טמאים הוי משאצל"ג וליכא איסורא דאוריתא ומיושב שפיר דה"ת. ובס' נל"מ (סי' טו) מביא בשמי הערתי בקצרה והאריך בזה ומיישב בדוחק יעו"ש:

ומכבר הקשיתי בדה"ת כתובות (דף ה' ד"ה את"ל) אהא דקאמר בכריתות שם הנח לתינוקת הואיל ומקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב ואינו מתכון פטור כדמשמע בכתובות שם וכתבו התוס' דה"ט דמתעסק ומקלקל שניהם פטורין משום מלאכת מחשבת אבל אינו מתכון פטיר גם בשאר איסורים דמוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו משו"ה אף בחובל ומבעיר פטור יעו"ש ויש להקשות לפמש"כ תוס' שבת שם דהיכי דנתכון לדבר המותר ונמצא שהוא דבר האסור חשוב מתעסק ולא שוגג דפטור אף בשאר איסורים דמיעט רחמנא מבה והשוחט בהמה של קדשים בחוץ וקסבר שהיא של חולין דפטור א"כ גבי תינוקת ששכח ומל של אחר שבת בשבת דלא קפטר משום מתעסק קאמר התם דלמ"ד מקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב אף דהוי מתעסק דקסבר שמל דבר המותר תינוק של שבת ונמצא שהוא דבר האסור דכה"ג בשאר איסורים נמי פטור כה"ג לשי' התוס' ומ"מ אמרינן דלמ"ד מקלקל בחבורה חייב מתעסק כהאי חייב א"כ ה"נ יתחייב בחבורה דבר שאינו מתכוון. ואח"כ מצאתי שהגרעק"א במשניות שבת (אות קסא) הקשה כן ורצה לחלק דהא שקסבר שהתינוק הוא של שבת לא חשוב כמתכוון לדבר המותר דמילה בשבת הוי חבלה אלא שנדחה משום מצות מילה והניח בצ"ע. ול"נ ליישב דה"ת דאזלי לתי' קמא בתוס' סנהדרין (דף סב) שהקשו

אהא דשמואל דאמר מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה מתעסק בשבת פטור משום דבעי מלאכת מחשבת וקשה הא כיון דגם בשאר איסורים נמי פטור מתעסק דדווקא בחלבים ועריות חייב שכן נהנה א"כ למאי צ"ל דבשבת פטור משום מלאכת מחשבת אסרה תורה ותירצו דמלאכת שבת פטור אף שנהנה ולכאורה יש לפרש משום דמשכחת מלאכות בשבת דנהנה הגוף כגון המוציא בפיו אבל הפנ"י שבת (דף עג) כתב להוכיח דפי' התוס' דכל מלאכת שבת חשוב נהנה אף שאינו הנאת הגוף ממש דהמלאכה ראוי' לאחר שבת יעו"ש שתי' זה הוא העיקר. ולפי"ז א"ש דה"ת כתובות שם שחילקו בין מתעסק לאינו מתכוין בחבורה למ"ד מקלקל חייב דדווקא מקלקל ומתעסק דפטור משום מלאכת מחשבת חייב בחבורה והבערה דלא בעינן בהו מלאכת מחשבת אבל אינו מתכוון דפטור בשאר איסורים פטור אף בחבורה ואף דמתעסק היכי שקסבר שהוא היתר פטור נמי גם בשאר איסורין היינו היכי שלא הוי נהנה כלל אבל מלאכת שבת דלעולם חשיב נהנה א"כ ליכא למיפטר משום מתעסק דדמי למתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה ואינו מיפטר מתעסק בשבת אלא משום מלאכת מחשבת ומשו"ה קאמר שפיר דלמ"ד מקלקל בחבורה חייב דלא בעינן מלאכת מחשבת מתעסק נמי חייב ולא דמי לאינו מתכוון דפטור בשבת משום דלא הוי מלאכה כלל ולאו משום מלאכת מחשבת וא"ש. ועפי"ז ניחא מה שיש להקשות טובא הא דפריך בכריתות שם לשמואל דאמר מתעסק בשבת פטור משום מלאכת מחשבת אסרה תורה מהא דתינוקת דלא קפטרי משום מתעסק וקשה דהא גם בלא מילתא דשמואל יש למיפרך הא מתעסק היכי דקסבר שהוא חולין פטור בכל האיסורים משום דאימעט רחמנא מבה לשי' תוס' וגם לשי' רש"י דדווקא היכי שנתחלפו הגופים כגון נתכון לדבר המותר ועלתה בידו דבר האסור הוי מתעסק דמיעט רחמנא מבה עכ"פ בתינוקת שנתכוון למול תינוק של שבת ומל של אחר השבת דמשמע דנתחלפו לו התינוקת וא"כ בלאו דשמואל פטור משום מתעסק ויש למיפרך אמאי פליגי ר"א ור"י משום טעה בדבר מצוה הא בל"ה פטור משום מתעסק. ולפמש"כ ניחא דבכל מלאכת שבת לא חשיב מתעסק כלל דכיון דראוי המלאכה לאחר שבת חשוב נהנה וכמ"ש הפנ"י שם וה"ה בתינוקת שקדם ומל של אחר שבת בשבת דקיי"ל דאינו צריך להטיף ממנו דם ברית א"כ חשיב שפיר נהנה ולא הוי מתעסק ולא דמי להא דאימעט רחמנא מבה דפטור מתעסק בשאר איסורים דבמלאכת שבת דמי למתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה ומשו"ה פריך אלא לשמואל דקאמר בששת פטור משום מלאכת מחשבת אסרה תורה ופריך שפיר דא"כ בתינוקת יש למיפטרי משום דלא הוי מלאכת מחשבת וא"ש:

אח"כ מצאתי בשטמ"ק בשסי"ן החדשים בכריתות שם שהקשה כן דלמאי פריך לשמואל הא בל"ה הוי מתעסק דאימעט מבה ותירץ דתינוקת לא חשוב מתעסק למיפטר כמו דפטור בשאר איסורים משום דמילה בשבת לאו היתר הוא אלא שדחויה היא המלאכת איסור מפני מצות מילה יעו"ש ולפי"ז ניחא דה"ת כתובות שם שכתבו לחלק בין מתעסק לאינו מתכוון הרי מה שחשב בתוס' רעק"א שם לדוחק ניחא להו לרבותינו הראשונים בשטמ"ק שם.

סימן מ

בדין מתעסק בקדשים. **בשו"ת** הגרעק"א (מהד"ת סי' סד) הקשה במתני' דבכורות (פ"ז מ"ו) דחשיב חרש ושוטה דפסול לעבודה משים בע"מ הא בל"ה פסול דהא מתעסק בקדשים פסול והנה חרש י"ל דמיירי שמדבר ואינו שומע דהוי מום אף שהוא כפקח לכל דבריו כמ"ש להסתפק בנוב"י (ח"א אהע"ז סי' נג) אבל שוטה דלא הוי בר כוונה קשה טובא דהא בל"ה פסול משום מתעסק יעו"ש והניח בצ"ע. ובספר חדש אחד הביא קו' הגרעק"א ורצה לחדש דהא דקיי"ל מתעסק בקדשים פסול אינו אלא בשחיטה גרידא דהא ילפינן מקרא דושחט את בן הבקר ומקרא דלרצונכם תזבחו דאינו אלא בשחיטה אבל שאר עבודות א"א למילף משחיטה דמה לשחיטה שכן פסול שלא לאוכליה בפסח כדאמרינן בזבחים (דף ד') דצריך קראי לרבות דשלא לשמו נוהג בכל העבודות ולא ילפינן משחיטה וא"ש דחשיב שוטה דפסול בעבודה משום בע"מ דבשאר עבודות לא מיפסל משום מתעסק. ול"נ דזה אינו דמתעסק בקדשים דפסול דקאמר סתמא משמע בכל עבודות דקדשים והא דילפינן לה מקראי דושחט את בן הבקר ומלרצנכם תזבחו דאינו אלא בזביחה ולא מצינו שרבי קרא בשאר עבודות י"ל כדקאמרינן בזבחים (דף ז) בהא דיליף דפסח פסול שלא לשמו מואמרתם זבח פסח הוא לה' דאינו אלא בזביחה ומנין לרבות שאר עבודות ומשני הואיל וגלי גלי ופי' הסוגיא פשוט דכיון שבכל הקרבנות ששחטו שלא לשמן דלא עלו לבעלים לשם חובה רבי רחמנא מקראי לשאר עבודות כמו בזביחה י"ל דהא דרבי רחמנא בפסח דפסול בשלא לשמו בזביחה גלי דשלא לשמו בפסח גרע מכל הזבחים דפסול לגמרי וה"ה יש למיפסל נמי בשאר עבודות בפסח וא"כ ה"ה במתעסק בקדשים דגלי רחמנא דמתעסק גרע משלא לשמה דפסול אמרינן הואיל וגלי גלי דה"ה בשאר עבודות נמי ואף לרב אשי דפליג התם בפסח וס"ל דהואיל וגלי גלי לא אמרינן היינו שי"ל דפסח כיון שיצא מכלל כל הזבחים לפסול לגמרי בשלא לשמה י"ל דדווקא מה שגלי קרא בהדי' בזביחה פסול אבל שאר עבודות דלא גלי לא מיפסל משא"כ במתעסק דהוא בכל הזבחים דגלי קרא דהא דאמרינן דשלא לשמו כשר

אלא שלא עלה לבעלים לשם חובה דווקא במכוון שלא לשמו אבל מתעסק גרע דפסול לגמרי ושפיר י"ל בהא כיון דגלי קרא באחד מן העבודות גלי לכל העבודות ולא דמי להא דבעי בזבחים (דף ד) קראי לכל העבודות דהתם כיון שאכתי לא ילפינן כל, עיקר דבעינן בכל העבודות לשמו ואם עבד שלא, לשמה לא עלה לבעלים לשם חובה ולא שייך לומר הואיל וגלי גלי אבל כיון שרבי רחמנא מקראי דפסול שלא לשמו נוהג בכל העבודות שפיר י"ל הא דחדית רחמנא דבכל הזבחים מתעסק גרע בזביחה אמרינן הואיל דגלי גלי בכל העבודות וז"ב:

ובישוב קו' השו"ת רעק"א בהא דתנן בכורות שם החרש והשוטה דפסולים משום מום ול"א דפסול בל"ה מתעסק נ"ל לתרץ בכמה גווני חדא די"ל דמתעסק בקדשים דפסול אינו אלא במקדש ולא בבמה דהא ילפינן מושחט את בן הבקר לפני ה' שתהא שחיטה לשם בן בקר ולרצונכם תזבחו שנה עליו הכתוב לעכב כדאיתא בזבחים (דף מז) שם ובכמה דוכתי א"כ י"ל לפניהם ולא לפני במה כדאמרינן בזבחים (דף טז) ויושב דכשר בבמה מנלן אמר קרא לעמוד לפני ה' ולשרתו לפני ה' ולא לפני במה ואף דמלרצונכם תזבחו לא מצינו שקפיד קרא לפני ה' ולא לפני במה עכ"פ לא מצינו ששנה עליו הכתוב לעכב בבמה וא"כ נראה פשוט דמתעסק בקדשים בבמה כשר והא קיי"ל דמומין פסול בבמה כדאיתא בהדיא בזבחים (דף קיג) בדברים ששוותה במה קטנה לבמה גדולה וקחשיב גם מומין וא"כ ניחא דתנן החרש והשוטה דפסולין משום מום אף דבל"ה לאו בני כוונה נינהו ופסול משום מתעסק דנ"מ דאף בבמה דמתעסק כשר הני פסול וא"ש:

עוד נ"ל ליישב קו' השו"ת רעק"א עפ"י דה"ת גיטין (דף כב ד"ה והא) שכתבו לחלק דהא דאמרו בתוספתא דיבמות דשוטה לאו בר חליצה הוא אע"ג שגדול עומד ע"ג ומלמדין אותו לעשות לשמה ובכתיבת הגט כשר בעע"ג אף בשוטה משום דבגט מוכחא מילתא טפי דקעביד לשמה שכותב שמו ושמה שם עירו ושם עירה אבל בחליצה לא מינכרא מילתא דעביד לשמה כמו גבי גט יעו"ש. ולפי"ז י"ל דבעבודת קדשים אם גדול עומד ע"ג ומלמדין אותו בוודאי מהני כמו גבי כתיבת הגט דבתוס' חולין (דף יב) בהא דקאמר קטן אין לו מחשבה פי' התוס' אע"ג דבקדשים סתמה לשמה קאי ואינו פוסל עד שיעקר ויחשוב של לשמה מ"מ סתמא דקטן גרע טפי דחשוב כמתעסק דא"י כלל שהוא קדשים והיכי שקסבר שהוא חולין פסולה ואפי' כשאומר הקטן ששחטו לשם קדשים לאו כלום הוא יעו"ש ונראה דבעומד ע"ג ומלמדין אותו שהוא קדשים וגם מוכחא מילתא טפי דעביד מעשה הקבלה והולכה וזריקה כהלכתא ודמי שפיר לכתיבת הגט דכותב שמו ושמה שם עירו ושם עירה דמהני עע"ג ומשו"ה ניחא דקמ"ל במתני' בבכורות שם

דהחרש והשוטה חשיבי כבע"מ דפסילי אף בעע"ג וכמ"ש. וכן ראיתי בטו"א ר"ה (דף כט) שהקשה בהא דתנן חש"ו אין מוציאין הרבים ידי חובתן ומסיק בגמרא דהטעם משום דאינו מחויב בדבר ות"ל דלא בני כוונה נינהו ולמ"ד דמצוות צריכות כוונה השומע ממנו לא יצא דבעינן כוונת שומע ומשמיע כדאמרינן בחולין (דף יב) למ"ד דבעי כוונה לשחיטה פסולה שחיטת חש"ו משום דלאו בני כוונה נינהו ועוד הא חש"ו גרע טפי דכל מעשיהם כמתעסק דיינין להו ואמרינן שלא ידע שהיום ר"ה או שזה שופר והשומע מן המתעסק לא יצא ותירץ דנ"מ באחרים עע"ג ומלמדין אותן לשמה דמכשירינן כתיבת הגט בחש"ו משום דמוכחא מילתא דעביד לשמה וכה"ג הוי בני כוונה ומשו"ה בעי טעמא דאינו מוציא רבים משום דאינו מחויב בדבר הרי דס"ל להטו"א דדווקא חליצה לא מנכרא מילתא דעביד לשמה ולא מהני אחרים עע"ג ומלמדין אותו אבל תק"ש שעושה כהלכתו דמי לכתיבת הגט וה"ה י"ל דעבודת הדם שעושה כהלכות מעשה הקרבנות בוודאי מהני באחרים עע"ג ומלמדין אותו וא"כ מיושב שפיר דקמ"ל במתני' בכורות שם דמטעם בע"מ פסולים חרש ושוטה אף בכה"ג וא"ש:

ובאמת יש להבין המתני' דבכורות שם דחשיב חרש ושוטה בהדי מומין דלא מחלל העבודה דבגמרא פריך אהא דחשיב שם שיכור והא שיכור מחלל עבודה ובהדי מומין דמחלל העבודה בעי למיתני כו' אלמא דכל הני דחשיב שם במתני' לא מחלל העבודה ועבודתן כשרה וא"כ קשה בשלמא הא דחשיב שם שאר מומין כגון ננס ובע"נ טהורים והשיכור בשאר דברים המשכרים וכל הני דחשיב שם קמ"ל דהוי בעלי מום לענין דאיכא עלייהו איסור לעבוד במקדש ולהקריב למזבח אבל חרש ושוטה דאינם מחויבים במצוות וליכא עלייהו איסורא דהקרבה למזבח ואם עבדו העבודה הא אין מחללי ועבודתן כשרה דלא חשיבי כבע"מ גמור דמחלל העבודה וא"כ למאי נ"מ הא דחרש ושוטה הוי בע"מ כיון דאזהרה שלא יגשו להקריב ליכא עלייהו ואם עבדו עבודתן כשרה. ונראה לי בזה עפמש"כ הטור יו"ד (סי' שעג) על הרמב"ם דפסק שאין גדולים מוזהרים על הקטנים להפרישם מטומאה.. אלא שמוזהרים שלא לטמאם בידים והטור פסק שמצווים להפרישם מן הטומאה ולכאורה משמע ביבמות (דף קיד) דרצה הגמרא להוכיח משלשה דרשות דרבי רחמנא בגדולים מוזהרים על הקטנים גבי שרצים וגבי דם וגבי טומאה דקטן אוכל נבילות ב"ד מצוין להפרישו ודחי הגמרא לא דלא ליספו לי' בידים משמע בהדי' דהא דרבי רחמנא בטומאה אמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים אינו אלא דלא ליטמאו להו בידים והמזרחי מיישב דברי הטור מובא בנוב"י (מה"ת או"ח ס"א) דבשרצים ודם מפרשינן קרא דלא ליספו בידים ובטומאה משום

דשאני כהנים שריבה בהן הכתוב מצות יתירות מפרשינן משמעות הקרא דאמור ואמרת להזהיר גדולים על הקטנים שמחויבים להפרישם יעו"ש. וכבר כתב הב"י או"ח (סי' רסו) דכשם שמוזהר ם גדולים על הקטנים כך מוזהרים פקחים על החרש ושוטה דחש"ו חד דינא אית להו וכמש"כ הפמ"ג בפתיחה לאו"ח שם וא"כ י"ל דמשו"ה תנן במתני' דבכורות שם דחרש ושוטה הוי בע"מ אף דלא מחללי העבודה ואם עבדו עבודתן כשרה מ"מ נ"מ דמוזהרים פקחים להפריש את הח"ו מלעבוד את המקדש דכשם שמוזהרים הגדולים על הקטנים להפריש מטומאת המת וכמש"כ הטור דאף בשאר איסורים קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו מ"מ טומאה דכהנים שאני דריבה בהן הכתוב מצות יתרות א"כ ה"ה באזהרה דכהנים דכל מום לא יגש בו בוודאי מוזהרים הגדולים על החש"ו להפרישם מעבודת המזבח וא"כ ניחא דכשם שבכל הני דקחשיב במתני' שם הוא לענין שיש אזהרת האיסור להקריב למזבח משום מומן ה"ה חרש ושוטה קחשיב לענין אזהרת הגדולים הפקחים עליהן וא"ש. ואף לשי' הרמב"ם דס"ל דגם בטומאה אינם מוזהרים אלא שלא ליטמאו להו בידים אבל אינם מצווים להפרישן מ"מ י"ל דה"ה לענן לעבוד במזבח בע"מ נ"מ שחרש ושוטה הוי בע"מ שמוזהרים הגדולים הפקחים מלאמר להם לעבוד העבודה דדמי למיספי להו בידים כדתני התם (יבמות דף קיד) לא יאמר אדם לתינוק הבא לי מפתח הבא לו חותם אלא מניחו תולש מניחו זורק הרי היכי דאומר לו למיעבד למיספי לו בידים דמי וא"כ י"ל דקחשיב חרש ושוטה בהדי מומין לענין דמוזהרים הגדולים למיספי להו בידים דלכו"ע מוזהרים אף בשאר איסורים ומכש"כ אזהרה דבע"מ אסור לעבוד את העבודה דדמי שפיר לטומאה דשאני כהנים שריבה בהן הכתוב מצות יתרות ואפשר לאמר כיון דקיי"ל דבבמה איכא נמי איסור והזהרת מומין כדתני בזבחים (דף קיג שם) וזר כשר בבמה כדאמרינן התם א"כ אזהרת מומין אינו מיוחד לכהנים בלבד דגם לזרים איכא האזהרה שאסורים להקריב במומן בבמה וא"כ לא שייך בזה דשאני כהנים שריבה בהן הכתוב מצוות יתירות ודמי אזהרת בע"מ דאסור בעבודה כמו שאר איסורין. והפמ"ג בפתיחה על או"ח כתב דשי' הרמב"ם דלהלכה מותר בשאר איסורים להאכיל את הקטן בידים וכמש"כ הנוב"י שם בטעם הדבר די"ל דכיון דמנבילה וטומאה הוה ילפינן כל התורה מינייהו דחדא מחדא לא אתיא מ"מ חדא מתרתי יכולים ללמוד ומדכתבה התורה הכתוב השלישי הוי שני כתובין הבאים כאחד ואין מלמדין לכל התורה אף דלא ליספי בידים. אבל באמת ז"א דכבר כתב הנוב"י שם דלכו"ע אסור למיספי בידים אף בשאר איסורים דלענין לא ליספו להו בידים אין צריך קרא רק מצד הסברא ידעינן זה יעו"ש. ועוד נראה דהאזהרה איש אשר בו מום לא יקרב

הוא אזהרה רק לכהנים כדכתיב דבר אל אהרן איש מזרעך וגו' והא דתני דשוותה במה גדולה לבמה קטנה לענין מומין אף דזר כשר בבמה אפשר דזה דווקא לענין דמחלל העבודה כדכתיב ולא יחלל את מקדשי אבל הלאו דלא יגש ליתא בזרים כלל וז"ב וא"כ יש למילף שפיר אזהרת דכהנים דבע"מ אסורים לעבודה מאיסור טומאה לנפש אדם דרבי רחמנא בהדי' דמוזהרים גדולים על הקטנים לכה"פ דלא ליספי להו בידים דאין למיפרך דמה לכהנים שכן ריבה בהן הכתוב מצות יתירות דהא אזהרת בע"מ בעבודה הוא ג"כ לכהנים הוזהר ולא לזרים וכמ"ש וא"כ ניחא שפיר דקמ"ל המתני' דחרש ושוטה הוי בע"מ לענין שמוזהרים הגדולים הפקחים עליהם שלא יאמרו להם לעבוד עבודה במקדש דדמי למיספי להו בידים וכמ"ש דבזה לכו"ע מוזהרים הגדולים על הקטנים. ולפי"ז א"ש קו' השו"ת רע"א שהקשה הא עבודת חרש ושוטה דמי למתעסק דפסול בקדשים דלפמש"כ הא משום בע"מ לא מחללי העבודה דהא התנא קחשיב חרש ושוטה בהדי מומין דלא מחללי עבודה ואלא דחשיב בהדי מומים לענין אזהרת ואיסור הקרבה למזבח משום בע"מ א"כ שפיר קמ"ל המתני' דבכורות שם הא דגדולים מוזהרים עליהם דמשום מתעסק בקדשים לא הוי מוזהרים הגדולים על הח"ו מלעבוד את העבודה אף דמעשה חש"ו כמתעסק דיינין להו והוי בכלל המחשב בקדשים דתני בזבחים (דף כט) שהוא לוקה משום לא יחשב אבל י"ל כיון דקאמר התם דהוא לאו שאין בו מעשה ור"י היא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עלי' וא"כ י"ל דעל לאו שאין בו מעשה אין מוזהרים כלל הגדולים על הקטנים וכמ"ש המג"א (סי' רסט) דאיסור עשה אין מוזהר הגדול על הקטן ומותר לספות לו בידים איסור עשה והטעם י"ל דבכל הני שלשה פסוקים דדרשינן ביבמות (דף קיד) דאסור לספות בידים לקטן אינו אלא איסור לאו כדם ושרצים וטומאה וא"א למילף מהן איסור עשה וה"ה י"ל דא"א למילף מהן לאו שאין בו מעשה דכל הני דרבי רחמנא דמוזהר גדול על הקטן אינו אלא לאו שיש בו מעשה ולפי"ז משום הלאו דלא יחשב לא הי' מוזהרים הגדולים על החרש ושוטה ומשום איסור בע"מ מוזהרים הגדולים וכמ"ש. ועוד להבנת הפמ"ג בפתיחה או"ח שם דשי' הרמב"ם דלהלכה בכל האיסורים אין איסור לגדול לספות בידים לקטן א"כ י"ל דהלאו לא יחשב הוא אזהרה לזרים ולכהנים דזר ששוחט את הקרבן ומחשב בקדשים עובר אלאו דלא יחשב א"כ הוא ככל איסורי תורה דאין למילף מהני תלתא דרבי רחמנא אבל הלאו דבע"מ אסור להקרבה דאינו אלא לכהנים דבשחיטה כשר בזרים ובבע"מ ושפיר יש למילף מטומאת מת וכמ"ש ואיכא איסור תורה לגדול על הקטן לספות בידים וא"כ שפיר קמ"ל המתני' דחרש ושוטה הוי מום וא"ש קו' שו"ת הגרעק"א:

ועפמש"כ נ"ל בטעמא דהרמב"ם (ה' ביאת מקדש פ"ו) דפסק דמומין היתירים באדם ואינן בבהמה אם עבד לוקה ואין עבודתו מחוללת ובגמרא בכורות (דף מג) דקאמר מאי איכא בין שאינו שוה בזרעו של אהרן ומשום מראית העין איכא בינייהו עשה ופרש"י מי שאינו שוה בזרעו של אהרן עובר בעשה אם עבד דהכי משמע קראי איש השוה בזרע אהרן הוי כהן ויעבוד שאינו שוה לא יעבוד ולאו הבא מכלל עשה עשה יעו"ש והתוי"ט (פ"ז מ"ג) כתב בדעת הרמב"ם דס"ל אע"ג דלא כתיב לאו בהדי' אפ"ה מחויב מלקות דלא הוי לאו הבא מכלל עשה עשה דהאי לאו מכלל עשה הוא דילפינן מדיוקא איש השוה בזרעו של אהרן הוא דבעי מומא הא אין שוה בזרע אהרן בלא מומא נמי מיפסל יעו"ש ואכתי קשה דמנ"ל להרמב"ם הא. ע"כ נראה דלכאורה קשה לשי' רש"י דמה שאינו שוה בזרע אהרן לא הוי אלא עשה גרידא כפשטא דגמרא דבכורות שם דקאמר איכא בינייהו עשה דהיינו עשה גרידא ולא לקי עלה א"כ הדר תיקשי למאי תני במתני' דבכורות (פ"ז מ"ו) החרש והשוטה כיון דקחשיב בהדי מומין דלא מחללי העבודה כדמוכח מגמרא התם (דף מה ע"ב) דקאמר בהדי מומי דמחלי עבודה בעי למיחשב וליכא למימר דתני לענין שמוזהרים הגדולים על החרש ושוטה וכמ"ש דהא לשי' רש"י דהוי רק מום דאיכא אלא איסור עשה והא כתב המג"א (סי' רסט) דבאיסור עשה אין מוזהר הגדול על הקטן וה"ה בחרש ושוטה דחד דינא אי"ל וכמ"ש וצ"ל דס"ל לרש"י דאף באיסור עשה אסור לגדול לספות בידים להקטן ואף דהני תלתא דרשות דדם וטומאה ושרצים דרבי רחמנא דמוזהר גדול על הקטן אינו אלא איסור לאו וא"א למילף מהן מאיסור עשה מ"מ י"ל כמ"ש הנוב"י (מה"ת או"ח ס"א) דהא דאסור לספות בידים בשאר איסורים ידעינן מסברא ולא משום דילפינן מהני תלתא דרבינהו קראי וא"כ י"ל מסברא דגם איסור עשה אין לספות בידים מה"ת דמ"ש איסור עשה מאיסור לאו ולפי"ז ניחא דחרש ושוטה אף דלא הוי אלא איסור שאינו שוה בזרע אהרן דלא הוי אלא עשה גרידא מוזהרים הפקחים עליהם ושפיר קמ"ל המתני' דהוי מומא. ואין להקשות לשי' רש"י והדר קשה הא בל"ה דחרש ושיטה הוי בע"מ הא מעשה חש"ו כמתעסק דיינין להו וא"כ איכא לאו שאין בו מעשה דלא יחשב ומוזהרים הפקחים עליהם לספות להו בידים דליכא למימר דלאו שאין בו מעשה גרע דלא ילפינן מהני תלתא דרבינהו קרא דהוי לאו שיש בו מעשה דלפי מה שכתבתי שיטת רש"י דגם באיסור עשה מוזהר גדול על הקטן והטעם כמ"ש הנוב"י שם דמסברא ידעינן דאסור מה"ת לספות בידים להקטן וא"כ ה"ה בדבר שיש לאו אף שאין בו מעשה ומ"מ ניחא די"ל דנ"מ לענין אחרים עומדים ע"ג ומלמדין אותן

שהבהמה הוא של קדשים וכה"ג מהני גם בכתיבת הגט וכמ"ש וליכא בהו כה"ג דינא דמתעסק וא"ש:

ולפי"ז י"ל דלהרמב"ם לשיטתו מוכרח לפרש דמה שאינו שוה בזרעו של אהרן איכא לאו ואם עבד אף שאינו מחלל מ"מ לוקה וכמ"ש התוי"ט (פ"ז מ"ג) דהא בר"ן יומא ריש פ' יוה"כ הביא דעת הרמב"ם דכל חמשה עינוים הוא ביוה"כ מדאורייתא והקשה עלי' מהא דתנן התם התינוקת מותרים בכולם חוץ מנעילת הסנדל והא אם נימא דאסור בכל העינוים מה"ת א"כ אמאי מותרים בכולם הא אסור מה"ת לספות להם בידים משים לא תאכלום ולא תאכילום ומשו"ה הוכיח הר"ן דסוכה ואינך אינו אסור מדאורייתא כלל וכן ס"ל להתוס' והרא"ש. וראיתי למי שכתב בטעמו של הרמב"ם דלא חש לקו' הר"ן דס"ל כמש"כ המג"א (סי' רסט) דבאיסור עשה ספינן ליה לקטן בידים מה"ת וביוה"כ לא כתיבא רק עשה ורק באכילה ושתי' דענוש כרת איכא גם אזהרה אבל בסוכה ואינך ליכא אזהרה כלל ומשו"ה מותר לגדול לספות לתינוקת בידים והתינוקת מותרים בכולן ושי' הר"ן והתוס' והרא"ש דס"ל דסוכה ואינך אינו אסור מדאוריתא כלל מהא דתנן התינוקת מותרים בכולן היינו דס"ל דגם באיסור עשה אסור לספות מדאורייתא ולפי"ז הרמב"ם לשיטתו דס"ל דבאיסור עשה ספינן לי' לקטן בידים מה"ת יקשה לדידי' הא דתנן בכורות שם החרש והשוטה בהדי מומין היתרין באדם דכיון דלא מחלי עבודה ואם נימא דמה שאינו שוה בזרעו של אהרן לא הוי אלא עשה א"כ אינו מוזהר הגדול על הקטן כלל ולמאי הלכתא תני לה הא דחרש ושוטה חשוב מום באדם ומשו"ה מוכרת לפרש דמה שאינו שוה בזרעו של אהרן הוי לאו ולקי עלה וכמ"ש התוי"ט שם וא"ש הא דתני החרש והשוטה דהוי מום לענין שמוזהרים הפקחים עליהן וכמש"כ אבל הראשונים החולקים על הרמב"ם וס"ל דסוכה ואינך ביוה"כ לאו דאוריתא ולא ס"ל כהמג"א וגם באיסור עשה אסור לספות מדאורייתא משו"ה מפרשים כפשטא בגמרא בכורות (דף מה שם) דמה שאינו שוה בזרעו של אהרן הוא איסור לאו הבא מכלל עשה ומ"מ שפיר קמ"ל המתני' דבכורות שם דחרש ושוטה הוי בע"מ לענין שמוזהרים הפקחים עליהן אף שאינו אלא איסור עשה וא"ש:

ולפמש"כ י"ל דמוכח שפיר כהבנת הפמ"ג בפתיחה או"ח שם דלשי' הרמב"ם בכל איסורים אין איסור מה"ת אף לספות בידים לקטן דלפמש"כ בטעם המג"א דס"ל דאיסור עשה מותר לספות בידים לקטן משום דא"א למילף איסור עשה מהני תלתא דרשות דרבי קראי בדם וטומאה ושרצים דאינן אלא לאוי והחולקים על המג"א ס"ל דהא דאסור לספות ידים מה"ח ידעינן מסברא ולא צריך קרא וא"כ גם איסור עשה יש לומר מסברא

דאסור מה"ת לספות בידים לפי"ז הרמב"ם דס"ל דאיסור עשה ספינן לקטן בידים הוא דס"ל דצריך קרא לרבות שיהא אסור לספות בידים ולא ידעינן מסברא וכמש"כ וא"כ י"ל דבכל האיסורים דאין לנו ילפותא באמת מהני תלתא קראי כמ"ש הנוב"י (מה"ת או"ח סי' א) דבגמרא איכא צריכותא דחדא מחדא לא יליף אבל חדא מתרתי יש למילף וא"כ הכתוב השלישי הוי כשני כתובין הבאים כאחד ואין מלמדין וא"כ כיון דמסברא לא ידעינן דאסור לספות בידים מה"ת וגם ליכא למילף מהני תלתא קראי דהוי כשני כתובים הבאים כאחד א"כ שפיר י"ל דבכל האיסורים אין איסור תורה לספות בידים לקטן כמ"ש הפמ"ג בפתיחה או"ח שם וצ"ע:

ואגב אכתוב בזה מה שהשבתי מכבר לרב אחד שכתב לי להקשות על דה"ת סנהדרין (דף עז) שכתבו דהא דאיתא בחולין נפלה סכין מידו ושחט שחיטתו פסולה דדייק הא הפילה כשרה כמאן כר"נ דלא בעי כוונה לשחיטה וכתבו התוס' דאתיא כמ"ד אשו משום ממונו אבל למ"ד אשו משום חציו אם נפלה חשוב כחו כמו הפילה וקשה הא בחולין (דף לא) פריך על ר"י דאמר דלא בעי כוונה לחולין מהמתני' דנפלה סכין מידו פסולה הא הפילה כשרה הרי דלא בעינן כוונה והאמר ר"י הלכה כסתם משנה הרי דגם לר"י מוקמינן המתני' דנפלה פסולה משום דלא חשוב כחו אף דס"ל אשו משום חציו וכתב שכן הקשו בספרים. ול"נ דלק"מ דאף לר"י דס"ל אשו משום חציו אינו אלא אם הי' ע"י רוח מצוי' אבל ברוח שאינו מצוי' לא חשוב כחו כמש"כ תוס' ב"ק שם בהדיא וא"כ שפיר יש לאוקמי המתני' דנפלה סכין מידו פסולה היינו ע"י רוח שאינו מצוי' דלא חשוב כחו אבל אם הי' ע"י כחו כשרה דלחולין לא בעינן כוונה והא דכתבו תוס' סנהדרין שם דלא אתיא כר"י דאמר אשו משום חציו כונתם אלישנא דגמרא דדייקו טעמא דנפלה הא הפילה כשרה דלר"י לא צריך לדייק דהפילה כשרה דגם שנפלה ע"י רוח מצוי' נמי כשרה דחשוב כחו אלא שדייקו הא הפילה כשרה דאתיא גם למ"ד אשו משום ממונו אבל באמת גם לר"י יש לאוקים המתני' כר' נתן דלא בעי כוונה לשחיטה ונפלה פסולה ע"י רוח שאינו מצויה וכמש"כ:

סימן מא

ביאור דברי הר"ן כתובות וישוב לקושיות האחרונים בזה ואיזה ענינים בדיני מיגו.

בשו"ע חו"מ סי' קכא ס"ט איתא לוה או נפקד שאמר לאחד תוליך לפלוני מעותיו שבידי והשליח אמר מסרתי למלוה והמלוה אומר לא קבלתי ישבע המלוה שבועה דרבנן שלא קיבלם ויגבה חובו מהלוה או הנפקד שהשליח אינו נאמן שהוא נוגע בעדותו שהרי צריך לשבע ליפטר ואם אין השליח צריך לישבע כגון שהלך המשלח עם השליח ועמד מרחוק

וראה שעשה שליחותו אינו נוגע בעדות והרי הוא עד אחד ומזקיק להמלוה שבועה דאורייתא וכתב הקצה"ח ס"ק ד' וז"ל וקשה לפמש"כ הר"נ בהכותב גבי ההוא בקרא דטעין המלוה מחיים תפסתי ובקרא אמר לאח"מ דמהימן המלוה במגו וכתב שם הר"ן וז"ל וכ"ת ואמאי לא אצרכיה שבועה משום בקרא דהוי ע"א י"ל כיון שלפי דברי' שאומר לאח"מ תפסי' הוא חייב לשלם ליתומים ה"ל בע"ד וא"כ ה"נ כיון דהשליח צריך לשלם דה"ל ליקח השטר כמבואר בסי' נח והכא מיירי במלוה בשטר כמ"ש הש"כ וא"כ ה"ל בע"ד ונהי דשבועת היסת ליכא דראה מרחוק מ"מ בע"ד הוי כיון דבעי שלומי ואפשר דמיירי הטוש"ע באופן שא"צ השליח לשלם כגון דלא הזכיר לו השטר דפטור השליח מלשלם כמבואר בסי' נח (ס"א) אבל במקום דצריך השליח לשלם כגון שהזכיר לו שטרא לא הוי עד כלל אע"ג דליכא שבועה:

ול"נ ליישב דברי הטוש"ע שכתב סתמא דזוקק השליח להמלוה לשבועה דאורייתא ולא הזכירו שמיירי דווקא באופן שפטור לשלם משום די"ל דלא דמי להא דכתב הר"נ גבי בקרא דבעיקר סברת הר"נ שכתב כיון שלפי דברי הבקרא שאומר לאח"מ תפסי' הוא חייב לשלם ליתומים ה"ל בע"ד יש להבין מה בכך שצריך לשלם הא לחובתו מעיד ואין בזו הנאת ממון לפוסלו משום נוגע בעדות אבל פשוט שהטעם שס"ל להר"ן כיון שבזה מחייב עצמו הוי כמו קרוב דאדם קרוב אצל עצמו שפסול בין לזכות בין לחובה וכמ"ש הקצה"ח באורך בסי' לז שם ונראה לפי"ז דבעינן שתיכף בשעה שהעיד התחייב עצמו ואמרינן שאדם קרוב אצל עצמו והוי קרוב ובע"ד משא"כ אם בשעה שהעיד אכתי לא נתחייב כלל במידי אף שאח"כ איגלאי מילתא שעדותו חובה לפני' ל"ש לדון דהוי בע"ד וקרוב דבשעת העדות אכתי לא הי' חובה לעצמו דלא דמי לאחד המעיד בדבר שנוגע לעצמו לזכות דהוא בחשש משקר משום טובתו י"ל דאף בדרך רחוקה ונפלאה הוי ג"כ נוגע בדבר כדאיתא בחו"מ סי' לד משא"כ בהעיד בדבר שנוגע לחובתו דלא הוי בחשש משקר דאין בזה הנאת ממון דלחובתו מעיד רק משום דכיון שלחובתו מעיד ואדם קרוב אצל עצמו הוא בכלל קרוב ופסול שפסלה התורה לעדות א"כ י"ל דזה דווקא אם תיכף בעת העדות בא החוב לעצמו משא"כ אם אח"כ אגלאי חובתו מעדותו ובעת העדות אכתי לא הי' חיוב כלל י"ל דכה"ג לא קאמר הר"ן כלל דדמי לרחוק שהעיד ואח"כ נעשה קרוב. ולפ"ז י"ל לפי המבואר בש"ס ב"ק (דק"ח) ואיתא בשו"ע חו"מ (סי' רצד ס"ו) דהיכי שנגנב משומר שכר והוכר הגנב אף שנגנב באונס דפטור הש"ש בשבועה מ"מ כיון שהוכר הגנב רצה הבעלים עושה דין עם השומר א"כ גבי בקרא תיכף שהעיד שתפסו לאח"מ אף שהי' באונס מ"מ כיון שהוכר הגנב בוודאי חייב תיכף הבקרא לשלם

ליתמי וא"כ תיכף בעדותו שהעיד שהבע"ח תפסו לאח"מ העיד לחובתו שיכולים תיכף היתומים לעשות דין עם הבקרא ואדם קרוב אצל עצמו והוי בעת עדותו כמו קרוב ובע"ד שפסול לעדות ושפיר כתב הר"ן בהכותב שם דמש"ה לא יכול לחייב הבע"ח שבועה דאורייתא דהוי קרוב ופסול דנוגע לחובה הוי כמו בע"ד משא"כ בשו"ע (סי' קכא שם) דגם אם הזכיר לו השטר שמבואר בסי' נח דחייב השליח לשלם אינו חייב תיכף בשעת העדות רק אח"כ שהמלוה הוציא מהלוה ע"י השטר שהניח השליח בידו וכ"ז שלא הוציא המלוה מהשליח נראה פשוט דאכתי לא נתחייב השליח כלל כדאיתא בש"ס ב"ק (דף ט) דיכול לאמר אחוי טירפך ואשלם לך וכ"ז שלא יפרע הלוה להמלוה בשביל שפשע השליח והניח השטר ביד המלוה ליכא חיובא על השליח כלום א"כ בעת עדותו לא הי' אכתי בע"ד וקרוב לעצמו שאכתי לא נתחייב להלוה כלום וא"כ בעת עדותו הי' רחוק אף שאח"כ שתבע המלוה והוציא מהלוה שצריך השליח לשלם איגלאי מילתא שעדותו שהעיד שמסר להמלוה הי' לחובתו דהי' יכול לפטור עצמו בטענה שמסר ללוה מ"מ כיון בעת העדות אכתי לא הי' חיוב עלי' י"ל דס"ל להר"ן דכה"ג שפיר מהני עדותו וע"כ יכול ליזקק להמלוה שבועה דאורייתא היכי דליכא שבועה כגון שראה המשלח מרחוק וראה שעשה שליחותו וא"ש:

ובזה נראה לקיים דברי האו"ת סי' לז גבי הא דאיתא בחו"מ (סי' לז ס"ד) ראובן תבע משנים שלוו ממנו כאחד וכפר אחד והודה אחד אין עדותו מחייב חבירו שבועה וכתבו האו"ת והקצה"ח דזה דוקא אם המלוה טוען ברי וזוכר מחובו א"כ אם הי' הודה על מחצה בלבד היה חייב שבועה נגד טענת המלוה ע"כ הוי נוגע בעדות אבל אם המלוה אינו זוכר מחובו והוא בעצמו בא להעיד אני וחברי חייבים לך מנה דב"ה יכול להעיד על חבירו דנאמן במיגו דהי' מודה במחצה ולא הוי נוגע בעדותו יעו"ש ובנה"מ ס"ק ו' כתב דזה ליתא דהכא כיון שנתחייב לשלם אם לא ישלם השני הוי כמו בע"ד דפסול בין לזכות בין לחובה אפי' שאינו נוגע בעדות כגון שיש לו מיגו וראי' לזה ממ"ש הר"ן גבי בקרא דלא חשוב עד כיון שהודה שלאח"מ תפסי' הוא חייב לשלם הוי בע"ד ע"ש וה"נ דכוותי' ע"כ ולפמ"ש י"ל דדווקא היכי שתיכף בעת העדות נתחייב בעצמו הוי כמו קרוב ובע"ד דפסול משא"כ אם החוב לעצמו בא אח"כ י"ל דכה"ג כיון שנוגע לא הוי לחוש למשקר לא מיפסול גם משום בע"ד וקרוב דכיון שבשעת העדות אכתי לא הוי בע"ד אכתי לא נתחייב מידי וא"כ י"ל דא"ש דינא של האו"ת שם עפ"י שהעלה בחדושי הגהות אמרי ברוך על חו"מ דחיוב השותף שהודה לשלם בכולה אינו רק אחר שיתבענו המלוה וישבע שבועת היסת יעו"ש שכתב להשיג על הש"כ (סי' עז ס"ק יב) שכתב

שכיון שהשני כפר הוי כאין לו וגובה הכל מזה שהודה יעו"ש א"כ י"ל דמשו"ה ליכא למימר דהוי בע"ד וקרוב דבשעת העדות אכתי לא נתחייב וכה"ג גם הר"ן מודה והתם שאני וכמ"ש דהתם בא החיוב תיכף שכיון שהבקרא ש"ש הדין עם השומר אף שהודה הגנב משא"כ הכא שפיר י"ל כמ"ש האו"ת דהיכי שאינו נוגע בעדות דהיינו המלוה אינו טוען ברי וליכא שבועה עלי' בוודאי עד כשר הוא ואין שם קרוב ובע"ד עלי' ויכול שפיר לחייב לחבירו שבועה דאורייתא וב"ה אחר כתבי מצאתי בנחל יצחק סי' לז כעין מש"כ בישוב דברי האו"ת ונהניתי:

אולם מש"כ בנח"י שם לדחות מש"כ הנה"מ בדינא של האו"ת סי' לז די"ל כיון שהוא בגדר תובע חשוב מיגו להוציא והנח"י העלה כלל חדש דאף דל"א מיגו להוציא מ"מ היכי דאיכא הפה שאסר דיש לו מיגו שהיה שותק נאמן אפילו להוציא וראי' לזה מהא דאיתא ב"ב (דל"ב) בההוא דאמר לחברו מאי בעית בהאי ארעא אמר מינך זבינתי והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוי לי ואירכס אמר רבה מה לו לשקר כו' אמר רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ופי' התוס' שם דס"ל לר"י דאין נאמן במיגו דהוי מיגו להוציא דקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת ולכאורה קשה לר"י שס"ל דזה מיקרי מיגו להוציא משום דמוציא מחזקת בעלים הראשונים א"כ קשה הא דתנן בכתובות (די"ז) מודה ר' יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן שהפה שאסר וכו' דאמאי נאמן במיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים א"ו מוכח דהיכי דהוי הפה שאסר דזה עדיף ממיגו ומהני אף להוציא יעו"ש. ול"נ ליישב קו' הנח"י ולדחות מה שכתב לחדש דהפה שאסור אמרינן אף להוציא עפ"י דה"ת ב"ב (דף לב) ד"ה אמאי שכתבו בטעמא דר"י משום דהוי מיגו להוציא ובקרקע נמי מה שהוא מוחזק בקרקע אינו כלום דקרקע בחזקת בעלים עומדת כיון שאין לו שטר או חזקה ולא אמרינן מיגו אלא להחזיק ממון שיכול לפטור עצמו ע"י מיגו אי נמי אם יש לו שטר או חזקה עכ"ל וביאור דבריהם א"נ אם יש לו שטר או חזקה פשוט דהיינו אם לפי טענתו יש לו שטרא או חזקה מהני מיגו אבל גבי שטרא זייפא דאיהו מודה דלית לי' שטרא רק שהי' לו שטר ואירכס בזה מיקרי מיגו להוציא וה"ה לענין חזקה אם לדבריו יש לו חזקה מהני מיגו שנאמן בדברי' אבל אם גם לדברי' ליכא חזקה מעליותא א"כ אף שיש לו מיגו מיקרי מיגו להוציא דמה שמוחזק בקרקע לאו כלום הוא לרב יוסף וכן ראיתי בקצה"ח (סי' קמט ס"ק ד') שכתב לפרש הכי דה"ת ולפי"ז לק"מ מה שהקשה הנח"י לר"י דס"ל דהוי מיגו להוציא בקרקע מוחזקת בידו דא"כ אמאי מודה ר"י דנאמן באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו דהא

הוי מיגו להוציא ולפמש"כ ניחא די"ל דכיון שלדבריו יש לו חזקה מעליותא שהחזיק ג' שנים בקרקע בחיי האב א"כ שפיר נאמן במיגו ולא הוי להוציא כלל דהא יש לו חזקה מעליותא לדברי' אבל היכי דבאמת הוי להוציא ממש י"ל דגם הפה שאסר שאלימא ממיגו מ"מ לא מהני ג"כ להוציא ולא כמ"ש הנח"י בזה וז"ב:

אח"כ מצאתי בס' שעהמ"ש סי' פב בכ"מ שהקשה ג"כ קושית הנח"י לרב יוסף שס"ל דבקרקע שבחזקת בעלים עומדת הוי מיגו להוציא ול"א מיגו א"כ האיך יפרש המתני' דמודה ר"י באומר לחבירו שדה זו של אביך ולקחתיה ממנו שנאמן דהא הוי מיגו להוציא יעו"ש שתירץ עפ"י שהעלו הפוסקים דאמרינן בברי ושמא מיגו אף להוציא והוכיחו מש"ס כתובות דמהימנה לומר משארסתני נאנסתי לגבות כתובתה במיגו דמוכת עץ אף שהוא להוציא משום דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא יעו"ש וכך עלתה במחשבה לפני אבל באמת אי אפשר לומר כן דהא בדה"ת כתובות (טו ע"ב ד"ה ומודה) כתבו דהמתני' מיירי אפי' בתובעו ויעוין במהרש"א על דה"ת (יז ע"ב) ד"ה וליתני שמתני' איירי בברי וברי יעו"ש א"כ שוב קשה דאמאי נאמן במיגו הא הוי מיגו להוציא. ובזה נדחה מה שסתר השעהמ"ש שם דעת המל"מ בפכ"א מהלכות מלוה דאף שאמרינן מיגו דהעזה מ"מ מיגו דהעזה להוציא לכ"ע לא אמרינן לפי דרכו שהטעם במתני' דמודה ר"י דנאמן במודה שדה זו של אביך היתה ולא הוי להוציא לרב יוסף משום דהוא ברי ושמא אף שהוא העזה ג"כ יעו"ש ולפמש"כ א"א לומר הטעם בהא דכתובות שם דאמרינן מיגו לכו"ע משום ברי ושמא דלפמש"כ תוס' ד"ה ומודה בברי וברי איירי והעיקר צ"ל הטעם כמ"ש דהיכא שלפי דבריו איכא חזקה מעליותא גם ר' יוסף מודה דמיקרי להחזיק וכמ"ש בדה"ת ב"ב לב שם בהדי' וז"ב. ונ"ל להביא ראי' ברורה לסברת המל"מ מהא דהקשו הראשונים בב"ב (דף לו ע"א) גבי הני עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא דקאמר דנאמן לטעון עד כדי דמי' והא הוי מיגו מממון לממון ובש"כ חו"מ סי' קנ מביא בשם כמה ראשונים שתי' משום דהעיזי נתפטמו בהני חושלא הוי כמו אותו הממון יעו"ש וק"ל הא ממון לממון לא גרע מלהוציא גמור דמוכח מהא דמשארסתני נאנסתי דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא ומכש"כ די"ל בברי ושמא מיגו מממון לממון וא"כ מאי קשיא להו לראשונים בהא דעיזי דאכלי חושלא דנאמן כדי דמי' במיגו דלקוח דהא התם הוי ברי ושמא וכה"ג אמרינן מיגו אף להוציא גמור ודוחק לומר דהראשונים שהקשו הכי ס"ל דאף בברי ושמא ל"א מיגו להוציא ולפי דעת המל"מ דמיגו דהעזה להוציא לכו"ע לא אמרינן ניחא דה"ה בבו"ש אף דאמרינן מיגו להוציא אבל היכי דהוי גם העזה לא אמרינן מיגו להוציא ומשו"ה שפיר קשיא להו להראשונים דאמאי נאמן בהני עיזי

דאכלי חושלא עד כדי דמיהם במיגו דלקוח דהא הוי מיגו מממון לממון דדמי למיגו להוציא ואף דהוא בבו"ש מ"מ הכא הוא מיגו דהעזה דטענת לקוח ידוע למארי דעיזי והא דאכלי החושלי לא ידוע למארי דעיזי וכה"ג לא אמרינן מיגו להוציא אף בבו"ש והוכרחו שפיר לתרוצם דהעיזי שנתפטמו מהחושלי וטוען לקוח הוי כמו שטוען על אותו הממון ומוכח שפיר כהמל"מ:

והנה בענין מיגו ק"ל מש"כ הסמ"ע חו"מ (סי' קח סקי"ז) דמשו"ה נאמן בשטר פקדון לומר החזרתי במיגו דנאנסו דאף שנאנסו לא שכיח משום דנאנסו יש מעלה אחרת שאינו מעיז משא"כ בהחזרתי שאיכא העזה יעו"ש וק"ל מדברי הרא"ש כתובות (דף ט) גבי האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה דמיירי במכחישתו ואומרת בתולה הייתי והקשה הרא"ש דהא יש להאשה מיגו דמו"ע ותי' דמו"ע לא שכיח ומיגו דלא שכיח לא אמרינן והא הכא יש ג"כ מעלה במו"ע דאינה מעיזה כנגד הבעל ובטענת בתולה הייתי איכא העזה הרי דס"ל להרא"ש בהדי' דגם היכי שהטענה דלא שכיח איכא מעלה דליכא העזה מ"מ לא אמרינן מיגו דלא שכיח וזה לא כהסמ"ע. ובספר נה"מ סי' פב בכללי מיגו כתב טעם אחר דנאמן בשטר פקדון לטעון החזרתי במיגו דנאנסו אף דנאנסו לא שכיח משום די"ל דלאו משום מיגו נאמן לומר החזרתי רק כיון שיש לו טענה אחרת לפטור עצמו י"ל דמשו"ה שבק השטר ביד המלוה וליכא חזקה דשטרא בידך מאי בעי יעו"ש. ועפי"ז אמרתי בימי חורפי לתרץ קו' מהרש"א קדושין דף מג בתד"ה לעולם שכתבו להקשות למ"ד המלוה לחבירו בעדים צריך לפורעו בעדים מ"מ יש להשלוחים מיגו דנאנסו המעות בידם וא"כ נאמנים לומר החזרנו ללוה במיגו דנאנסו ונאמנים לומר פרענו למלוה במיגו דהחזרנו ללוה והקשה המהרש"א למאי הוצרכו לתרי מיגו אמאי לא כתבו דנאמנים לומר שפרעו למלוה במיגו דנאנסו והניח בקושיא יעו"ש. ונראה דבאמת מיגו דנאנסו הוא לא שכיח ולא הוי מיגו אלא די"ל דנאמנים לומר שהחזירו ללוה אף למ"ד המלוה לחבירו בעדים צריך לפורעו בעדים משום דלא עדיף משטר פקדון דאינו מהימן לטעון החזרתי משום חזקה דשטרא בידך מאי בעי ומ"מ משום מיגו דנאנסו אמרינן דמשו"ה סמך אהאי טענה ופרעו ושבק שטרא בידי' ה"ה י"ל דמשו"ה החזירו שלא בעדים דסמך אטענה דנאנסו ואינם נאמנים השלוחים משום הכי אלא שהחזירו ללוה אבל אין להאמין אותם דפרעו למלוה משום מיגו דנאנסו דהתם לא שייך האי טעמא ובתורת מיגו אין לדון כלל משום דהוי מיגו דלא שכיח ומשו"ה מדוקדק שפיר דה"ת דכתבו דמשום מיגו דנאנסו מהימנו השלוחים דהחזירו ללוה ומשום מיגו דהחזירו

ללוה מהימני שפרעו למלוה וא"ש ומיושב קו' המהרש"א ומכבר הארכתי הרבה בענינים אלו ואכמ"ל:

וראיתי בפנ"י ב"מ (דף לה) שהקשה להפוסקים דס"ל דאמרינן מיגו להוציא אמאי אמרינן התם דנשבע הלוה כמה הי' שוה המשכון הא אית לן למימר שישבע המלוה ויטול משום מיגו דאי בעי הוי טעין שנאנס המשכון מידו והי' גובה כל חובו בשבועה כדקיי"ל במפקיד בשטר שנאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסה ולפמש"כ ניחא דבאמת י"ל משום דנאנסה לא שכיח משו"ה לא הוי מיגו ומפקיד בשטר שאני דמשום שיש לו מיגו דההחזרתי משו"ה מהימן לומר החזרתי דליכא חזקה שטרא בידך מאי בעי דסמך עצמו על טענת נאנסה וכמש"כ האחרונים אולם דנ"ל דבל"ה יש ליישב קו' הפנ"י עפ"י שהעלו הפוסקים דמיגו דהעזה לאיפטורי מממון אמרינן והא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע חזקה א"א מעיז פני' בפני בעל חובו הוא משום דמיגו דהעזה לאפטורי משבועה לא אמרינן ולפי"ז אם נימא דנאמן המלוה במיגו דנאנסה וצריך הלוה לשלם ככל טענת המלוה א"כ י"ל דנאמין להלוה ששקל הי' שוה במיגו דכופר הכל דליכא למימר חזקה א"א מעיז פניו בפני בע"ת דכיון שהוא לאיפטורי מממון אמרינן מיגו דהעזה ומשו"ה אין דנין על המלוה שנאמן במיגו דנאנסה ונשבע הלוה כמה הי' שוה ונפטר ומתורץ קו' הפנ"י ומכבר הארכתי הרבה בענינים אלו ואכ"מ:

סימן מב

מה שדרשתי בחד"ר בביאור דברי הגמרא ב"ק דף עה ובישוב הסוגיא שבועות דף לב.

(בב"ק דף עה ע"ב) **איתא** שם אמר רב אחא ברי' דרב איקא בעדות שאי אתה יכול להזימה קמפלגי רבנן וסומכוס כגון דאתי סהדי ואמרי לי' גנבת ואמר להו גנבתי וטבחתי ומכרתי מיהו לא בפניכם גנבתי אלא בפני פלוני ופלוני ואייתי סהדי ואזמינהו דלא באפייהו גנב ואתו פלוני ופלוני ואסהידו בי' דגנב וטבח ומכר ובהא קמפלגי דרבנן סברי ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וכל עדות שא"א יכול להזימה לא הויא עדות וסומכוס סבר עדות שאי אתה יכול להזימה הויא עדות ופריך והא קיי"ל דעדות שא"א יכול להזימה לא הויא עדות ומשני הני מילי היכי דלא ידעי באיזה יום ובאיזה שעה דליכא לעדות כלל אבל הכא סיוע הוא דקא מסייע להו. ובאו"ת סי' לח מבוא בשם הישו"ש דהלכה כרבנן דכה"ג הוי עשאאי"ל וכתב דדווקא שהגנב אמר מתחילה בפני פלוני ופלוני גנבתי אבל אם אח"כ הודה לדברי העדים שפיר יוכל להזימן והאו"ת הוסיף דאף דקדם והודה קודם שבאו העדים בעי דווקא שהזכיר שמות העדים אבל אם לא הזכיר את שמות העדים לא הוי עשאאי"ל אם באו עדים אח"כ דאל"כ הא דפליגי במודה בקנס ואח"כ באו עדים אם

הוי הודאה הא כיון שהודה וסיוע קא מסייע להו הוי העדים שבאי אח"כ עשאאי"ל ולא הוי עדים כלל א"ו הואיל ולא אמר בפני פלוני ופלוני חל הזמה על העדים דמה בכך דטבח ומכר מ"מ לא בפניהם נהיתה עכתו"ד:

והנה מכבר הקשיתי לפי"ז במס' שבועות (לג ע"א) איבעי' להו משביע עדי קנס מהו אליבא דר"א בר"ש לא תיבעי לך דאמר יבואו עדים ויעידו כי תיבעי לך אליבא דרבנן דאמרי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וברש"י שם כי תיבעי לך כו' וזה השביעין קודם שהודה בע"ד ואם העידוהו הי' מתחייב ומיהו הא מיבעיא לן אי מחייבי אם לאו משום דאיכא למימר קנס לאו ממון גמור הוא דהא אי היה מודה מיפטר לגמרי ואיכא למימר נמי כל כמה דלא הודה ממון הוא. ויש להקשות אמאי קאמר אליבא דר"א בר"ש לא תיבעי לך דאמר יבואו עדים ויעידוהו ויתחייב ואינו נפטר בהודאה דכי אתו סהדי בתר הכי משלם הא גם לר"א בר"ש לאו ממון גמור הוא דהא אי היה מודה ואמר בפני פלוני ופלוני הי' המעשה הי' מיפטר לגמרי דבהודאתו לא יתחייב בקנס וגם אי אתי סהדי בתר הכי לא ישלם משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דבעינן בקנס והכא לא הוי עשאאי"ל משום דסיוע קמסייע להו א"כ גם לראב"ש מיבעי' אם במשביע עדי קנס חייב קרבן שבועה. עוד מפורסם הקושי' מהמהרש"ל ביש"ש שלו דהקשה מאי מיבעיא להש"ס משביע עדי קנס מהו ומיבעי משום דאי בעי מודה מיפטר לגמרי הא אמרינן (ב"ק עה א) דדווקא באומר גנבתי ואח"כ באו עדים שגנב פטור משום שחייב עצמו בקרן אבל אם באו עדים שגנב וחזר יאמר טבחתי ומכרתי ובאי עדים שטבח ומכר חייב שהרי פטר עצמו מכלום ולפ"ז קשי' ממ"נ היכי איירי הא דמשביע עדי קנס אם במחייב עצמו בקרן א"כ יתחייב קרבן שבועה משום הקרן והממון שבו ואם מיירי דפוטר עצמו מכלום א"כ מאי מיבעי' להו בעדי קנם משום דאי הוה מודה מיפטר הא כיון שפוטר עצמו מכלום אי אתי סהדי אח"כ יתחייב אף שהודה מקודם:

ונ"ל לתרץ שני הקושיות בחדא מחתא עפ"י מה שנ"ל להעיר לשי' הראשונים בטור חו"מ (סי' א) דמודה בקנס בגוונא דלא מיפטר כגון בזה"ז שאין סמוכין וה"ה שלא בפני ב"ד ובמקום ב"ד שלא מיפטר בהודאתי ממילא יתחייב בהודאתו כהודאת בע"ד דכמאה עדים דמי א"כ ה"ה י"ל היכי שפוטר עצמו מכלום דכה"ג לא מיפטר בהודאתו היכי שבאו עדים אח"כ יתחייב בהודאתו בלבד גם בלי עדים ולפ"ז יהי' בקנס הדין שהיכי שפוטר עצמו מכלום יתחייב בהודאתו והיכי שמחייב עצמו בהקרן יפטור בהודאתו אף שבאו עדים אח"כ ובש"ס מבואר בכמה דוכתא דבקנס לא יתחייב בהודאה ובגמרא (דף עה שם) איתא אמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב משום שהרי פוטר

עצמו מכלים משמע דווקא היכי שבאו עדים חייב היינו שלא מיפטר בהודאתו כה"ג שפוטר עצמו מכלום אבל בהוראתו גרידא לא יתחייב אף שפוטר עצמו מכלום והא לפי שי' הראשונים שבגוונא דלא מיפטר מיתחייב הי' להתחייב בפוטר עצמו מכלום בהודאה גרידא כמו הודאת בע"ד דכמאה עדים וי"ל דבאמת תליא האי סברא בפלוגתא דפליגי אמוראי שם אם מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור או חייב כדאיתא בש"ס שם אתמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים רב אמר פטור ושמואל אמר חייב אמר רבא בר אהילאי מ"ט דרב אם המצא בעדים תמצא בדיינין פרט למרשיע את עצמו ולמה לי מאשר ירשיעון נפקא פרט למרשיע את עצמו אלא ש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ופרש"י שם דחד למודה בקנס ולא באו עדים וחד למודה בקנס ואח"כ באו עדים ושמואל אמר לך ההוא מיבעי לי' לגנב עצמו כדתנא דבי חזקי' והנה הא דקאמר רב המנונא מסתברא מילתא דרב באומר גנבתי ובאו עדים שגנב שחייב עצמו בקרן אבל באומר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב שהרי פטר עצמו מכלום פרש"י שם דבהודאה בטביחה לא הי' מחייב עצמו בכלום שהי' יודע שמודה בקנס פטור הילכך לאו הודאה ומשלם אם באו עדים ול"א מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור אלא היכי דאיחייב לי' ממונא בהודאתו ומתכוון להחזיר ממון ואינו מובן כ"כ הסברא ובשטמ"ק שם מבואר דהטעם דאמרינן מפני שנתיירא שיבואו עדים קדם והודה כדי לפטור עצמו בזה מכלום וכן כתב רש"י שם ד"ה שהרי פטר עצמו מכלום כלומר אין זה הודאה שהרי אינו בא להשיב כלום בהודאתו דיודע הוא שמודה בקנס פטור הילכך לפטור עצמו נתכוון. ויש לדקדק מהא דפריך על הא דר' גמליאל שהודה לפני ר' יהושע שסימא את עין טבי עבדו ואמר לי' ר' יהושע אין בדבריך כלים שכבר הודית והא ר' גמליאל פוטר עצמו מכלום הוה ואם נימא הטעם דפטור בפוטר עצמו מכלום שלפטור עצמו נתכוון ואיערומי קא מערים והא ר"ג שהי' שמח שמחה גדולה ופרש"י שם לפי שעבד כשר הי' והי' מתאוה לשחררו ובוודאי התכוון ר' גמליאל לחייב עצמו בהודאתו לשחררו ולא נתכוון לפטור עצמו אף שיבואו עדים ובוודאי לא איערומי קא מערים:

ע"כ נראה דאפשר לאמר דמפשטות הכתוב אשר ירשיעון אלקים דדרשינין פרט למרשיע את עצמו דריש דבעי שירשיע את עצמו בהודאתו ויחייב עצמו במידי אבל היכי שפוטר עצמו מכלום אף שאיהו קא מודה ומרשיע את עצמו אבל סוף סוף כיון דגלי קרא דקנס לא יוכל להרשיע את עצמו אמרינן דגלי קרא דווקא היכי דהי' הרשעה ואף דאינו מתחייב בהודאתו מ"מ הרשיע עצמו במידי אבל היכי דאחרי שנפטור אותו מהרשעתו את עצמו לא יהי' עלי' שום הרשעה ויפטור עצמו מכלום כה"ג לא גלי קרא דיפטור

בהרשעתו את עצמו. ואם נימא הכי ניחא דכיון דרק מגילויא דקרא ידעינן הכי גם בר' גמליאל שהודה בלי שום הערמה ליכא לפטור עצמו מהרשעתו את עצמו דאם נפטור אותו לא יהי' עלי' שום הרשעה וקרא קקפיד דדווקא שאחרי הפטור יהי' עלי' בהודאתו איזה הרשעה את עצמו ויתחייב במידי ושפיר פריך הש"ס מהא דר' גמליאל דקאמר לי' ר' יהושע אין בדבריך כלום שכבר הודית הא פוטר עצמו מכלום הוה. ולפי"ז י"ל דזה דווקא אם נילף דמודה בקנס פטור מקרא דאשר ירשיעון אלקים אבל אם נילף דמודה בקנס פטור מקרא אם המצא תמצא אם המצא בעדים תמצא בדיינים דלא מצינו בקרא רמז שנבעי דווקא שאחרי הפטור יהי' מרשיע עצמו אלא דגלי קרא דבקנס בעי עדים ואם יש עדים מחייבים אותו דיינים ובלי עדים לא יחייבו אותו דיינים וי"ל דלעולם לא יחייבו אותו בדיינים בלי עדים והיכי שהודה מעצמו בלי עדים אין לב"ד לחייבו ואין חילוק אם הודה בדבר שמחייב עצמו במידי או בדבר שפוטר עצמו מכלום דאין שום רמז ומשמעות בקרא דבעי דווקא שיהי' נרשע ומחויב במידי דדווקא מאשר ירשיעון אלקים דנקט קרא לשון הרשעה י"ל דקפד שיהי' נרשע ומחויב במידי אבל בפוטר עצמו לא משא"כ מהקרא אם המצא תמצא דליכא מידי דרמיזי שיהי' מרשיע את עצמו דנפטר בהודאתו בכל גווני. והנה למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור דדריש שני הכתובים ומחד קרא ידעינן דבקנס לא מתחייב בהודאתו היינו היכי שלא באו עדים ומחד קרא ידעינן דבקנס מיפטר בהודאתו אף שבאו עדים אח"כ וכיון דלא מסיימי ומוכח איזהו קרא יליף לן דלא יתחייב בהודאתו בקנס ואיזהו קרא יליף לן דקנס פוטר עצמו בהודאתו מסתמא אם נימא דהא דגלי קרא דבקנס נפטר בהודאתו אפי' שבאו עדים אח"כ דווקא היכי שמרשיע עצמו ומחייב עצמו במידי דמאשר ירשיעון אלקים נילף דבקנס פוטר עצמו בהודאתו אפי' שבאו עדים וא"כ בעי שיהי' נרשע ומחייב עצמו במידי אבל לענין להתחייב עצמו בקנס לעולם אינו מתחייב אף שפוטר עצמו מכלום כדמשמעות הכתוב אם המצא בעדים תמצא בדיינים וכך יפה לנו לדרוש המקראות הללו דמנין לנו למימר דלהתחייב עצמו בהודאת קנס נטיל תנאי שדווקא במחייב עצמו במידי אבל בפוטר עצמו מכלום יתחייב עצמו בהודאתו ודי לנו שנטיל התנאי שבעינן שיתחייב עצמו במידי בזה דגלי קרא שמיפטר בהודאתו אפי' שבאו עדים אח"כ ובהא דגלי קרא שלא יתחייב בהודאתו היכי שלא באו עדים י"ל דלעולם אינו מתחייב אפי' בפוטר עצמו מכלום. אבל זה ניחא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור דדריש שני המקראות אשר ירשיעון אלקים וגם אם המצא תמצא אבל למ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים שחייב אלא דגלי קרא דבקנס שהודה ולא באו עדים דפטור משום דדריש דווקא

אשר ירשיעון אלקים בלבד והמצא תמצא דריש לתנא דבי חזקי' וא"כ דמאשר ירשיעון ידעינן לענין שלא להתחייב עצמו בהודאתו בקנס ומשמעות הכתוב הוא דבעינן שיהי' נרשע ומחייב עצמו במידי א"כ מבואר דלענין להתחייב עצמו בהודאתו בקנס הטיל הכתוב התנאי שיהי' מרשיע עצמו ומחייב עצמו במידי אבל אם פוטר עצמו מכלום לא והיינו שמתחייב בהודאתו כמו בממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי דכיון דהא דלא מתחייב עצמו בהודאתו בקנס היכי שלא באו עדים הוא ממשמעות הכתוב אשר ירשיעון אלקים ואין לנו דווקא אם מרשיע עצמו ומחייב עצמו במידי באופן לפמש"כ אם בפוטר עצמו מכלום מתחייב בהודאתו בקנס בלי עדים תליא בפלוגתא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור לא מתחייב בקנס לעולם אף היכי שפוטר עצמו מכלום ולמ"ד במודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב י"ל דדווקא היכי שמחייב עצמו במידי אינו מתחייב על הקנס בהודאה בלי עדים אבל בפוטר עצמו מכלום מתחייב בהודאתו בקנס כמו בממון דהודאת בע"ד כמאה עדים. וזה אין ענין כלל להא דאיתא בטור (סי' א') לדון בהודה בקנס בגוונא דלא מיפטר אם מתחייב דזה תלוי בדרשות הכתובים אם נילף דהא דלא מתחייב בהודאתו מאשר ירשיעון אלקים בעי דווקא שיחייב עצמו במידי ותליא בפלוגתא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב דדריש רק אשר ירשיעון אלקים לענין שאינו מתחייב בהודאתו י"ל דבפוטר עצמו מכלום מתחייב בהודאתו אבל למ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור דדריש גם אם המצא תמצא יש לנו לאמר דלעולם אפי' היכי שפוטר עצמו מכלום מ"מ לא מתחייב בהודאתו בקנס בלי עדים וכמש"כ:

ואם כנים אנחנו ביסוד זה נבוא אל הישוב לתרץ שני הקושיות בש"ס שבועות (לב ע"א) גבי משביע עדי קנס דקאמר אליבא דראב"ש לא תיבעי לך דאמר יבואו עדים ויעידו כי תיבעי לך אליבא דרבנן דאמרי מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור והקשה המהרש"ל הא עכ"ר איירי היכי שפוטר עצמו מכלום דאם מתחייב עצמו במידי א"כ איכא קרבן שבועה על הקרן דיתחייב גם בהודאתו והיכי שפוטר עצמו מכלום לא מהני הודאתו לפטור עצמו היכי שבאו עדים. ועפמש"כ ניחא דהכי כוונת הש"ס לראב"ש לא תיבעי לך דאמר יבואו עדים ויעידו דלדידי' בוודאי חייבים העדים קרבן שבועה דהוי כפירת ממון דאם יודה מעצמו יתחייב כשיבואו עדים וליכא להקשות דאכתי יכול להודות בפני פלוני ופלוני ואח"כ גם כשיבואו העדים יהי' העדים פסולים משום עדות שא"א יכול להזימה וכדהקשיתי דזה אינו דכיון שבאמת מיירי בגוונא בקנס שפוטר עצמו מכלום וכדהוכיח המהרש"ל ולמ"ד שמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב א"כ יתחייב עצמו בהודאתו בקנס היכי שפוטר עצמו מכלום בלי עדים כלל כמו שאר ממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי

א"כ אם יודה עצמו ויפרט העדים בפני פלוני ופלוני יחייב עצמו בהודאתו כיון שפוטר עצמו מכלום וע"כ שאין לו תקנה לפטור עצמו בוודאי חייבים העדים קרבן שבועה כי תיבעי לך אליבא דרבנן דאמרי דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור דכיון דיש תקנה שיודה עצמו ויפטור בהודאתו. ול"ק קושית המהרש"ל שהקשה דכיון שפוטר עצמו מכלום א"כ לא נפטר בהודאתו היכי שבאו עדים אח"כ די"ל דאכתי יש לו תקנה שיודה ויפרט העדים שראו המעשה ויאמר בפני פלוני ופלוני א"כ גם כשיבואו העדים יהיו העדים פסולים משום עדות שאי אתה יכול להזימה משום דסיוע קא מסייע להו וכרבנן בב"ק שם וכיון שיפסול העדים ובלי עדים לא יתחייב בהודאתו אף שפוטר עצמו מכלים וכמש"כ דלמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור לא מחייב עצמו בהודאתו בכל גווני אפי' היכי שפוטר עצמו מכלום וא"כ יש לו תקנה טובה לפטור עצמו ע"כ איבעי' שפיר להגמרא שבועות שם אם כה"ג שיש לו תקנה לפטור עצמו אם חייבים העדים קרבן שבועה באופן דלפמש"כ קושיא חדא מתורצת בירך חברתה דבאמת פי' הש"ס הכי דלראב"ש לא יכול להודות ויפרט העדים דיתחייב עצמו בהודאתו משים דלדידי' היכי שפוטר עצמו מכלום מתחייב ג"כ בהודאה בלבד אבל לרבנן יש לו תקנה שיודה ויפרט העדים ויהי' הודאה בלי עדים ולא יחייב עצמו בהודאתו לדידהו בהודאה בלי עדים אף שפוטר עצמו מכלום וכמש"כ ומיושב שפיר:

ובזה ניחא מה שק"ל דברי התוס' בב"ק (ד"מ ע"ב) גבי שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמים חצי נזק ושואל חצי נזק דפריך הש"ס שם ונימא לי' אי תם הוה מודינא ומיפטרינא וכתבו התוס' שם (ד"ה אי) הך פירכא ליתא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב כו' ולכאורה קשה דגם למ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב איכא פירכא דאכתי לרבנן דס"ל (בב"ק דע"ה) דטבחתי ומכרתי בפני פלוני ופלוני הוי עשאני"ל א"כ נימא לי' אי תם הוה מודינא ומיפטרינא היינו שיודה ויפרט העדים ושוב יהי' העדים עדות שאני"ל אבל לפמש"כ ניחא דבפלגא נזקא קנסא הוי פוטר עצמו מכלום ולכאורה קשה אמאי קאמר הש"ס ונימא לי' אי תם הוה מודינא ומיפטרנא הא הוה פוטר עצמו מכלום דלא מיפטר בהודה ואח"כ באו עדים ולפמש"כ מתורצת חדא קושי' בחברתה דה"פ דלמ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור יכול להודות ויפרט העדים ויהי' העדים עשאני"ל ויהי' פטור אף שפוטר עצמו מכלים דלדידי' היכי דליכא עדים לעולם לא מתחייב בקנס בהודאת בע"ד בלי עדים אבל למ"ד דמודה בקנס ואח"כ באו עדים דחייב ליתא פירכת הש"ס ונימא לי' אי תם הוה מודינא ומיפטרנא דאם יבואו עדים יתחייב וגם אם יודה ויפרט העדים כדי שיהי' העדים פסולים משום עשאני"ל אכתי

יחייב עצמו בהודאתו כמו הודאת בע"ד בממון דלדידי' היכי שפוטר עצמו מכלום מתחייב בקנס בהודאה כמו בממון משום הודאת בע"ד וכמש"כ ומיושב דה"ת וע' לעיל (סי' לב) וי"ל להאריך בזה בישוב המתני' דשבועות גבי קנס ואכ"מ:

סימן מג

הערה בדברי הש"כ חו"מ סי' קכ"ו. **בחו"מ** (סי' קכו סי"ח) איתא ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע וראובן הי' חייב ללוי והמחאו אצל שמעון במעמד שלשתן אינו חייב שמעון ללוי כלום מדמי השכר שנשתמש בהחפץ דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף דהיינו כשיחזיר לו החפץ ובש"כ ס"ק סו תמה מה בכך דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף מ"מ חייב לו מהשתא אלא דהוי כאילו לא הגיע עדיין זמן פרעון ובקצה"ח כתב דס"ל להשו"ע דכ"ז שלא מחזיר הכלי ליכא שום חיוב עדיין ולא התחיל החוב כלל ומש"ה ליכא דינא דמעמד שלשתן. ול"נ להוכיח כסברת הש"ך מהר"נ שבועות פ' כל הנשבעין שכתב לתרץ קי' הראשונים על שי' הגאונים שהבא ליטול ממשכון שתח"י צריך שבועה בנק"ח א"כ הא דתניא הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת כ"ז שהטלית ביד האומן על הבעה"ב להביא ראי' נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל הרי מוכח דהיכי שהטלית תחת ידו של האומן אי"צ שבועה ולא אמרינן כיון שבא האומן ליטול ממשכון שתח"י צריך שבועה ותי' הר"נ דהברייתא אתיא כר"י דס"ל דבעה"ב טרוד בפועלי' ואפי' בקציצה לא דכיר ומדינא נוטל האומן בלי שבועה ואפי' שלא הי' משכון תחת ידו ורק משום להפיס דעתו של בעה"ב צריך שבועה והיכי שהאומן מוחזק בהטלית לא בעי עוד להפיס דעתו של בעה"ב דמפויס ועומד הוא במה שמחזיר לו את המשכון יעו"ש. וק"ל הא הר"ן כתב שם בהודה במקצת של חבלה דנשבע ונוטל ובמקצת כפר לא חשוב מודה במקצת ליחייב שבועה דאורייתא משום שיצאה הודאה בפטור דבשעת הודאתו אכתי לא נתחייב בהודאתו עד שישבע התובע יעו"ש ולפי"ז אמאי צריך האומן מדינא ליטול בלי שבועה הא תוס' שבועות (דף מה) כתבו דבקציצה אפי' שנימא שבעה"ב טרוד בפועליו ולא דכיר מ"מ אינו אלא כאומר הבעה"ב איני יודע אם נתחיבתי לך אלא שחייב משום דהוי הבעה"ב מחויב שבועה ואי"מ דמדי לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא יעו"ש ואם נימא כסברת הקצה"ח דאומן כ"ז שאינו מחזיר הטלית לא התחיל עדיין החיוב של השכירות כלל א"כ לא הוי הבעה"ב מחושאי"מ כלל דהא במקצת שהודה ואמר אחת קצצתי לך עדיין לא התחיל קודם שהחזיר לו האומן את הטלית שבידו וכה"ג לא הוי הודאה במקצת וממילא לא הוי משואי"מ משים שיצאה ההודאה בפטור. ודוחק לחלק דקודם שנשבע התובע גרע

דרוב בני אדם אין נשבעין אפי' על אמת משא"כ להחזיר לו הטלית זה דבר שבוודאי קאתי לא חשיב שיצאה הודאה בפטור דלפה"נ משמע דבעינן שבשעת הודאה כבר התחיל החיוב ומוכח מזה דס"ל להר"ן דגם קודם שהחזיר לו האומן הכלי כבר התחיל החיוב וא"כ י"ל דאיכא שפיר דינא דמעמד שלשתן גם קודם שהחזיר האומן הטלית וכמ"ש הש"כ. והנה לכאורה יש להקשות בל"ה על הר"ן שכתב דלר"י דבקציצה לא דכיר בעה"ב והטלית ביד האומן דנוטל מדינא אף בלי שבועה וצ"ל משום דהוי בעה"ב משואי"מ כמ"ש תוס' שם ויש לדון דלא שייך למידן משואי"מ אלא דווקא היכי שהטלית ביד בעה"ב אבל כשהטלית ביד האומן א"כ לא הוי משואי"מ משום דחשיב המקצת שמודה בעה"ב כהילך דליכא שבועה דאוריתא אבל באמת י"ל דס"ל להר"ן דמשכון לא חשוב הילך כדאיתא בזה פלוגתות הראשונים מובא בשו"ע חו"מ סי' פז אבל אם נימא כהקצה"ח דכ"ז שהכלי ביד האומן לא התחיל החיוב כלל שפיר יש לדון כמש"כ דלא הוי משואי"מ משים שבשעת הודאה יצאה בפטור וליכא שבועה דאוריתא כלל ומוכח מזה כסברת הש"כ שם וצ"ע:

ואכתוב בזה מה שנ"ל בישוב הקושי' המפורסם בעולם על דה"ת ב"מ (ד"ד) שכתבו דאין לאמר דמדאיצטריך קרא דע"א מחייב שבועה מוכח דכופר הכל פטור דהא י"ל דאיצטריך קרא במקום שהעד מעיד שגנב ממנו או שאביו הלוה לו והיא אינו יודע יעו"ש. והקשו הא א"כ יוכל ליפרע לו מה שתובעו ואח"כ יחזור ליתבע ממנו הפרעון וכשיטעון אינו יודע דהא הוא תבעו בספק עפ"י העד יהי' משואי"מ דכמו שע"א מעידו והלה טוען א"י הוי משואי"מ ה"ה אם כוה"כ חייב שבועה והלה טוען א"י הוי נמי משואי"מ והעד אינו פוטרו דבמקום משואי"מ אין ע"א יכול ליפטור וכמ"ש הפוסקים וא"כ שפיר מוכח מדאיצטריך קרא דע"א מחייב שביעה דכוה"כ פטור. וראיתי מתרצים דמשו"ה דקדקו התוס' בדבריהם שאיצטריך קרא היכי שמעיד שגנבו ממנו דהיינו היכי שלא הו"ל למידע וכה"ג לא הוי משואי"מ. ול"נ די"ל דהתוס' ב"מ שם ס"ל כשיטת הריב"ם בב"ב (דף לד) תד"ה הוי שכתבו בהא דנסכא דר"א דהוי משואי"מ אף דיש לו מיגו אי בעי טעין לא חטפתי ויכחיש את העד דכיון שאינו מכחיש את העד צריך לשלם דהתורה אמרה או שישבע או שישלם יעו"ש ובשטמ"ק שם דשי' הריב"ם בע"א כ"ז שאינו מכחישו חשוב כשנים והוי כמיגו במקום עדים. ולפי"ז אם יפרע לו ויחזור לתבוע אותו לא יצטרך לשלם הפרעון אף אם נימא שכוה"כ חייב שבועה וטועה ספק עפ"י העד, דמשום שהעד המעיד שגנבו ממנו ולא הוכחש חשוב כשנים וא"כ נפטר אף דהוי משואי"מ דלא דמי לעלמא שאין עד מסייע פוטר במקום משואי"מ דהוא משום

שע"א אינו קם לממון ואחר שכבר נתחייב לשלם משום משואי"מ אין ע"א פוטרו משא"כ בזה דהע"א כבר העיד ולא הוכחש ע"י שבועה והתורה אמרה או שישבע או שישלם וחשוב שפיר כשנים דיכול ליפטור אותו אף היכי דהוי משואי"מ וז"ב וי"ל להאריך בזה עוד ואכ"מ:

למלאות הגליון

הנה אכתוב בזה מה שנ"ל ליישב קו' הגאון בעל שאגת אריה בס' גבורת ארי תענית (דף ד') בהא דקאמר ואנן דאית לן תרי יומא היכי מדכירינן חד אמר דמתחיל במוסף ומנחה ופוסק במעריב יעו"ש ואמאי לא קאמר הכי לענין הפסקה שפוסק בהזכרת הגשם במוסף דיו"ט ראשון של פסח אנן דאית לן תרי יומא היכי ניעבד יעו"ש מה שכתב לתרץ בדוחק. ול"נ עפ"י מה שהביא הרא"ש ריש תענית תרי טעמי אמאי לא מתחילינין מאורתא חדא משום דלית כל עמא תמן מאורתא ובמוסף ידעי כ"ע ויתחילו בשוה ועוד משום שיצא כל המועדות בהזכרה טל שהוא סימן ברכה לעולם והני תרי טעמא קאי חדא אהזכרה וחדא אהפסקה ובקרבן נתנאל שם מבא' דבהזכרה לא שייך אלא הטעם שיצאו כל המועדות בטל ובהפסקה לא שייך אלא הטעם דלית כל עמא תמן יעו"ש ולפי"ז מיושב שפיר דבשלמא לענין הזכרה דמשום שבעינן שיצאו כל המועדים בטל משו"ה לא מדכירינן מאורתא קאמר שפיר ואנן דאית לן תרי יומא ותשיעי הוי ספק שמיני היכי מדכירינן הגשם הא משום ספק שמיני בעי להזכרת הטל בתשיעי משא"כ בהפסקה דהא דלא מפסיקינין מאורתא בהזכרת הגשם הוא רק משום דלית כל עמא תמן מאורתא א"כ ביו"ט ראשון של פסח אף לדידן דהוי ספיקא דיומא מ"מ כיון דסוף סוף אית כל עמא תמן בתפלת המוספין ושפיר מפסיקינן בהזכרת הגשם ומתחילין בטל שהוא סימן ברכה לעולם ומיושב שפיר:

השמטות

בסי' א' דף ה עמוד

ומצאתי שבפמ"ג או"ח הל' יו"ט בפתיחה למד מדברי המהרש"א ביצה שם דה"ה אם שחט האם בערב יו"ט ורוצה לשחוט הבת ביו"ט דאסור ג"כ משום מוקצה דבביה"ש היה אסור אותו ואת בנו ולפמש"כ יש לדון דלא דמי דהכא כיון שבוודאי יסתלק איסור או"ב ביו"ט ואלא שאסור בביה"ש משום ספק יום שעבר כה"ג לא אמרינן כלל מיגו דאיתקצאי בביה"ש דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן וספק נפל שאני וכמש"כ:

לסי' ב' דף ב עמוד
ומשכחת שפיר פירות שביעית של אחר זמן הביעור שנתערב בפירות של קודם זמן הביעור היינו כדתנן שביעית (פ"ט מ"ב) שלש ארצות לביעור:
בסוף הסימן הנ"ל דף י עמוד ב
ובדו"פ או"ח סי' תב הקשה אהא דפסק הטור שם דחרם שבין שני תחומי שבת צריך לעשות מחיצה תלויה להפסיקו מהא דפסק בסי' שצז דאם אחד מבני העיר עירב לצפון ואחד לדרום דאמרינן יש ברירה וכ"א ממלא מחלקו וא"כ אמאי בעי בחרם מחיצה תלויה נימא ג"כ יש ברירה בממלא מתחומו ולא מתחום השני יעו"ש. ונראה עפ"י דה"ת תמורה (דף ל ד"ה ואידך) שכתבו כלל גדול בדין זה דכל דבר שהוברר האיסור ואח"כ נתערב לא סמכינן אברירה והיכי שהאיסור לא הי' מבורר קודם התערובות סמכינן אברירה וכן כתב התוי"ט (דמאי פ"ו מ"ז) בשם הר"ש. ולפי"ז י"ל דבבור של שני שותפין ואחד עירב לדרוש דמעולם לא הוברר האיסור ונולד האיסור בתערובות דבתחלתו מעורב שני החלקים משו"ה סמכינן אברירה. משא"כ בחרם שהמים שמחוץ לתחום כבר הוכר והוברר לאיסור לענין תוך תחום זה. וא"כ אח"כ שנתערב אותן המים בתוך המים שבתוך התחום אין לסמוך אברירה כלל ומשו"ה בעי תיקון מחיצה וא"ש וז"ב.
לסי' ג' דף יא עמוד ב
אח"כ מצאתי בחכ"א ונ"א שכתב דיש לסמוך על שי' הרז"ה דס"ל דהיכי שיש לו מאותו המין בתוך הסעודה אף שאינו צריך ברכה ראשונה מ"מ א"צ לברך ברכה אחרונה על מה שאכל ושתה קודם הסעודה דכיון שיש לו מאותו המין לא עקר נפשי' מאכילה ושתי' שקודם הסעודה ובהמ"ז פוטרתו יעו"ש ולפי"ז עדיין אינו נכון מה שרבים מקילים בכל ענין מלברך על מיני תרגימא שקודם הסעודה אף שאינו אוכל ושותה מאותו המין בתוך הסעודה וזה אינו נכון:
והנה נתישבתי דבהא שכתב הטור מובא במג"א סי' רצ"ט דכוס של קידוש כיון שאין קידוש אלא במקום סעודה משו"ה הוי צורך סעודה ובהמ"ז פוטרתו מברכה אחרונה יש לדון לפמש"כ האחרונים (או"ח סי' רעג) בדעת הגאונים דכוס של קידוש אם שתה שיעור שחייב ברכה אחרונה הוי מקום סעודה ולא בעינן שתי' אחרת א"כ בכוס של קידוש היכי שדנין לברך ברכה אחרונה דהיינו ששתה שיעור רביעית לאו צורך סעודה הוא כלל ומוכח מזה כדעת האומרים בשי' הגאונים דבעינן שישתה עוד רביעית לבד הקידוש אף שמלשון הב"ח משמע דאם שתה בקידוש רביעית הוי מקום סעודה יעו"ש וצ"ע. ויש עוד לדון בזה בראית המה"ש (סי' קע"ד) לשי' הרז"ה דס"ל כיון שיש לו מאותו

המין בתוך הסעודה לעולם א"צ לברך ב"א מהא דכתב בשי' הרי"ף אם יש לו יין בסעודה אי"צ לברך גם על כוס קידוש יעו"ש והא י"ל דכוס קידוש שאני ואכמ"ל:

לסי' ה' דף יג עמוד ג

שוב ראיתי דתירוץ זה יש לדחות מהא דאיתא בערכין (דף כ"א) דחטאת ואשם בעי דעת בשעת הפרשה ובשעת כפרה ובעולה ושלמים פליגי שמואל ועולא אם בעינן דעת בשעת הפרשה או בשעת כפרה וא"כ כשאחד הפריש נקבה לאשמו של חבירו מדעת דמי שפיר לתמורה ולא משכחת מפריש נקבה לאשם דהמתכפר לא עשה שום עבירה כלל:

ולכאורה רציתי ליישב דמשכחת באשם מצורע דהוא ממחוסרי כפרה דלא בעינן דעת כלל וכדאמרינן בנדרים (דף לה) הכל צריכים דעת חוץ ממחוסרי כפרה. אך אם נימא הכי בל"ה לק"מ כל עיקר דאשם מצורע דמי לעולה ושלמים דלאו מכפר הוא אלא מכשיר הוא וכדאיתא בכמה דוכתי וכבר כתבו התוס' דמחוסרי כפרה דקאמר לאו דווקא הוא דלא בני כפרה נינהו וא"כ לא שייך כלל אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה וכמש"כ רש"י תמורה שם דדווקא באשם שבא לכפרה אמרינן הכי יעו"ש אלא שדוחק לומר דהגמ' מיירי רק באשם מצורע ומסתמא מיירי בכל אשם וא"כ בעינן דעת המתכפר ודמי לתמורה וא"כ אין ליישב הכי וצ"ע.

לסי' ו דף טו עמוד ג

ואף הא דאיתא בקדושין (דף סג) דבהוכר עוברה מקודשת אינו אלא למ"ד אדם מקנה דשלב"ל כפרש"י ותוס' שם אבל המח"א ה' דשלב"ל כתב להוכיח דהקדש וקנין לא דמי לקדושין דבזה חשוב עובר כדבר שבא לעולם יעו"ש וכן כתב הרי"ט אלגזי בכורות (דף יא) להוכיח דלענין הקדש וקנין חל כשהיא מעוברת אף לדידן דא"א מקנה דשלב"ל יעו"ש:

לסי' יא דף כו עמוד א

וכן ראיתי במהרש"א בדה"ת חולין שם שכתב בהא שדקדק התוס' לרב הונא דס"ל למפרע הוא קדוש שבאימרא איכא למיחש מכי חזי לאזני' בפנים שכבר יצא רוב הראש וחזר ולא קאמרי שיצא מיעוט הראש משום דלר"ה דס"ל למפרע הוא קדוש ואסור להטיל בו מום היינו דווקא במה שיצא אבל מה שנשאר בפנים לא תקדש למפרע ומותר להטיל בו מום הרי דס"ל להדי' כמש"כ. איברא מדברי המהר"ם שם שכתב לישב קו' המהרש"א באופן אחר משמע דלא ס"ל הכי אלא דגם מה שבפנים אמרינן למפרע הוא קדוש. ונ"ל להוכיח כמש"כ מלשון רש"י שם שכתב דלמ"ד מכאן ולהבא הוא קדוש אם מכר השליש לעכו"ם אינו קדוש משום דיד עכו"ם באמצע ואמאי לא מפרש דיצא

שליש ומכר כל הולד דלמ"ד מכאן ולהבא הוא קדוש נתפס המכירה בכל הולד א"ו דמה שבפנים לא אמרינן למפרע הוא קדוש וא"כ גם לר"ה אינו קדוש כה"ג אם מכר כל הולד דנתפס הזבינא על מה שבפנים והוי יד עכו"ם באמצע ומשו"ה פי' רש"י במכר רק השליש שיצא לחוץ לחוד וא"ש. אולם דיקשה לפי"ז הא דהקשו בתוס' חולין שם אהא דאיבעי' בתמורה (דף כה) האומר על הבכור לאחר יציאת רובו יהי' עולה מהו ומשמע דאחר יציאת מיעוטו וודאי הוי עולה ול"א דלמפרע הוא קדוש והא י"ל דאם אמר אחר יציאת מיעוטו היינו שאמר שיהי' כל הולד עולה ונתפס קדושת העולה על מה שבפנים דלא אמרינן למפרע הוא קדוש ואפשר דס"ל לתוס' חולין שם דלא חל הקדש וקנין קודם שתצא לאויר העולם משום דהוי דשלב"ל ולא כמש"כ המח"א והרי"ט אלגזי דכתבו דדוקא בקידושי אשה הוי עובר דשלב"ל ולא בקנין והקדש יעו"ש וצ"ע. וברי"ט אלגזי בכורות (דף י') נסתפק כשיצא רובו של ולד אם קדוש גם מה שבפנים ולפמש"כ נראה מוכח מהא דמשני הכא במבכרת עסקינן דברחם הוא קדוש דצ"ל דמיירי שיצא דרך ראשו ומיד שיצא הראש באו שני האיסורים איסור גיד ואיסור קדשים כהדדי הרי דגם מה שבפנים קדוש ביציאת הראש וזה פשוט גם מסברא דיצא ראשו הרי הוא כילוד משמע דהוא כילוד לגמרי:

לסי' יח דף לט עמוד ד

כמש"כ תוס' ב"ב (דף נ"ב תד"ה דברים) דאף דקיי"ל אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן אבל אם אינו אומר פלוני גנבם אלא שהם גנובים מהימן שפיר דכמה גנבים איכא בעולם יעו"ש:

לסימן כג דף מו עמוד ב

וראיתי בספר אחד שהקשה על הש"כ חו"מ (סי' פ"ז ס"ו) דכתב דאפי' בתרי ותרי המכחישים זא"ז אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא ואי הי' מתחייב ש"ד בלא עדותן השתא נמי מישתבע וקשה הא בב"ק (דף עג) דאתי תרי ואמרו שהפיל האדון את שן עבדו וסימא את עינו ואתו תרי והכחישו דתחלה עינו ואח"כ שינו והוזמו חייבין והא כיון שלדברי שני כתי עדים חייב האדון בדמי השן והעבד תובע דמי עין ומשום דר"ח דהעדאת עדים מחייב שבועה צריך האדון לישבע על המותר מדמי השן דאף שאיכא תרי ותרי מחויב שבועה להש"כ וא"כ כשהוזמו אמאי חייבין הא י"ל דלא הוי ברי הזיקא דמי יאמר דמישתבע האדון ולק"מ דהא כתבי תוס' ב"ק (דף מו) דבקנס לא אמרינן דמחויב שבועה דכיון דאי מודה מיפטר ליכא שבועה וכמש"כ הש"כ סי' ת' דה"ה דליכא שבועת התורה דר"ח. ועוד נ"ל דבשאר קנסות לבד פלגא נזקא לא משכחת שבועה מדר"ח בהעדת עדים

מלבד הטעם שכתבו בתוס' ב"ק שם עפ"י שהקשה הר"ן ב"מ (ד"ד) וז"ל וא"ת למה הוא נשבע הא קיי"ל שעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ גובה מן הלקוחות ד"ת וא"כ חמשים שמעידים העדים הוא שעבוד קרקעות והו"ל כמודה בקרקעות וכפר בכלים דפטור ותי' די"ל דעסקינן שלא אמרו העדים שהלווהו ולא פרעו אלא שהלווהו לבד ולגבי לקוחות טענינן דילמא פרעו ומדידי' גבי משום דכיון שאמר אין לך בידי דמי לאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי הוא יעו"ש ולפי"ז י"ל דהש"כ סי' ת' דפליג על הה"מ ונחת לסברת תוס' ב"ק (דף מו). הוא משום דבפלגא נזקא ליכא שעבוד קרקעות דמשתלם מגופו אבל בשאר קנסות דאיכא שעבוד קרקעות א"כ בל"ה לא משכחת שבועת התורה דר"ח דאינו אלא באמרו העדים שמחויב ולא העידו שלא פרעו וכמש"כ הר"ן. וזה דווקא שייך בממון דמהני הודאה י"ל דלגבי דידי' דמי לאומר לא לויתי משא"כ בקנס כיון דמודה בקנס פטור ה"ה בהודאה הבאה מחמת כפירה וכמש"כ הריטב"א שבועות מובא בשו"ת רעק"א בהשמטות וכן מוכח מהא דב"ק (דף ק"ז) גבי טט"ג בפקדון דשלח בו יד פטור ול"א דלענין שליחת יד הוי הודאה מחמת כפירה יעו"ש ולפי"ז לא משכחת הא דר"ח בשאר קנסות כלל וז"ב:

לפי' לד דף נה עמוד א

והנה בט"ז חו"מ סי' רס"ז ס"י הקשה בהא דאיתא בלשון הראש והטור סימנים וסימנים ועד אחד אפי' העיד על הנפילה משמע שאם העיד שהי' שלו מעולם יוכל לאמר שקניתי ממנו והא מבואר התם בשו"ע סעיף ט' דבשנים המעידים שהי' שלו מחזירין לו וא"כ בע"א הוא משואי"מ ותירץ דכיון שאפי' הי' שנים ניצרך לצרף עוד חזקה דמסתמא ממנו נפל ולא אמרו משואי"מ אלא כשמוצאין ממון עפ"י עדים עצמן בלי צירוף חזקה ודמי למש"כ הראשונים בשנים מחייבים אלא ע"י שבועת התובע לא אמרינן משואי"מ יעו"ש. ולפמש"כ אי אפשר לומר הכי דאם יכחיש את העד המעיד שהי' שלו בטענה שלא הי' שלו מעולם א"כ כה"ג בשנים אי"צ צירוף חזקה כלל דכיון שלא הי' שלו מעולם א"כ ממילא לא לקח ממנו ודמי לאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי הוא וז"ב:

ועפ"י חידושו של הט"ז שמדמה צירוף חזקה לצירוף שבועה ולא אמרינן כה"ג משואי"מ הי' נ"ל ליישב קו' האו"ת בכ"מ עפ"י דהעלה אות פ"ג בשם מהר"ש דהמשנה לא מצי למיתני אופן דסגי ע"א דזה אינו דומיא דרישא דעדי הינומא שצריך דווקא שני עדים והקשה דלפי"ז אין מקום לקו' תוס' כתובות (דף יח) שהקשו דלוקמי באומר אל תפרעני אלא בפני פו"פ דא"כ בחד נמי סגי משום דהוי משואי"מ ולא הוי דומיא דרישא ולפמש"כ בשם הט"ז ניחא דכיון דבשני עדים אינו חייב אלא משום חזקה כיון שהתנה שלא

יפרע אלא בפני פו"פ מסתמא לא פרעו בינו לבין עצמו וכה"ג לא הוי משואי"מ והכא לא דמי לאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי הוא דגם שמכחיש דברי העד שהתנה כן אבל י"ל דפרעו באמת א"כ שפיר י"ל דכיון בשנים צריך צירוף חזקה משו"ה בע"א לא הוי משואי"מ וא"ש. וניחא בזה ליישב קו' הר"ן כתובות שהקשה על הסוברים דהגוזל מחבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים א"כ יש לאוקמי המתני' כתובות שם באומר גזלתי כו' ואם יש עדים שגזלו אינו נאמן ע' בר"ן ולפמ"ש ניחא דבגזלן כיון שאינו מהימן לומר החזרתי א"כ גם בע"א המעיד שגזל ואומר החזרתי אינו נאמן משום דהוי משואי"מ דבהא ליכא למימר דלא הוי משואי"מ משום סברת הט"ז דגם בשנים המעידים שגזל צריך צרוף חזקה דבגזל אינו מחזיר שלא בעדים דזה אינו דלית לי' מיגו דאם יכחיש העד ויטעון שלא גזל לא צריך צירוף חזקה כלל דכיון שלא גזל בוודאי לא החזיר ודמי לאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי הוא וא"כ דלית לי' מיגו דאם יטעון שלא גזל יצטרך לישבע ולהכחיש נגד העד והוי משואי"מ וניחא דלא מצי למיתני המתני כה"ג דסגי בע"א ולא דמי לרישא דבעי שני עדים וכמ"ש האו"ת. אולם עיקר חידושו של הט"ז חו"מ שם תמוה דהא בנסכא דר"א נמי צריך לצרף בשנים המעידים שחטף חזקה מה שתח"י אדם הוא שלו כמ"ש הרשב"ם ב"ב (דף לד) ובעכ"ר צ"ל דבצירוף חזקה לא דמי להא דכתבו הראשונים ששנים מחייבים אלא ע"י שבועת התובע וכה"ג הוי שפיר משואי"מ וז"ב. ועל קו' הט"ז שם נ"ל דיש לדון ממש"כ הסמ"ע סי' ע"ה ס"ק ל"א ובקצה"ח שם במכחיש לדברי העד שאינו תוך זמנו יעו"ש ואכמ"ל:

לסימן מ דף נח עמוד ג

שוב ראיתי בס' למטה יהודה שמביא בשם גדול אחד דהא דאיתא ויקרא כ"ב פסיק כד וידבר משה אל כל בני ישראל דהיינו שהוזהרו בני ישראל זרים במום לענין במה דמותר בזרים יעו"ש ולפי"ז יש בבמה אזהרה לזרים שלא יעבדו בבמה במום אבל בפרש"י שפי' שם וידבר משה אל בני ישראל דהיינו להזהיר ב"ד על הכהנים הרי דלא ס"ל הכי וצ"ע:

לפתח הגן דף ג עמוד א בהערה

וע' חגיגה די"א תד"ה בגזבר שכתבו דהכא לא שייך שימעול בשביל שליחות יד דכל היכי דאיתא בי גזא דמלכא קאי יעו"ש הרי מבואר בהדי' דמשום שליחות יד מה שחיברו בבנין לא מעל ובעינן דוקא שיהי' שינוי גמור החשוב קנין מהדיוט להדיוט וכמש"כ:

לסימן יא דף כו עמוד ג

וכן כתבו תוס' יומא דל"ו ד"ה לאו די"ל דלאו בטרפה הוי לאו שבכללות משום שכולל בו הלאו של עובר שהוציא ידו קודם השחיטה יעו"ש:

לסימן כח דף ג עמוד א
אלא שבגוף סברת הקצה"ח דשליח לא חשוב שומר דהוי כמו בבעלים לבד דז"א אלא לשי' הרמ"ה יש לדון בו טובאי ואכ"מ.
לסי' כז
שוב הערני רב אחד. דעיקר הסברא מש"כ שלהסוברים דבדבר שא"ב אם בא לרשותו חל המכר למפרע וכן לר"מ דס"ל א"מ דשלב"ל ולאביי דלמפרע גובה אם פרע הלוה להמלוה לא שייך סברת הש"כ חו"מ (סי' ס"ו דאין מחילה גדולה מזו די"ל דכיון שחל מכירת השטר למפרע מה"ת א"כ לא מהני מה שקדם ופרע דלא מצי המלוה למחול. יש לדחות דז"א ולעולם אינו חל המכר לענין שצריך לפרוע שנית. אלא שלדידהו חל המכר למפרע מה"ת רק לענין שיכול הלוקח לתבוע החוב מהמלוה אחרי שבא לידו:
לסי' כה דף מז עמוד ג
ובס' שעהמ"ש סי' קכ"ט ראיתי שכתב ליישב דברי הרשב"ם ב"ב שם שכתב וזה דינו דממי שירצה המלוה יפרע תחילה אף היכי שנשא ונתן ביד קיי"ל דאין המלוה על הלוה כלום משום דמלוה בשטר שאני אף שהקבלן נו"ן ביד מ"מ הרי נתחייב ג"כ הלוה להמלוה דהרי אדם מתחייב עצמו בשטר אף בדבר שאינו חייב כדאיתא חו"מ סי' מ' ומשו"ה נשתעבד ג"כ להמלוה אף שהקבלן נו"ן ביד יעו"ש:
ובזה ניחא מה שדקדק הרשב"ם לפרש דיאמר לו ואני אתן לך בינונית דלוה ולא פי' כפשוטו דנוגע בעדות שיהי' ביד הלוה בינונית כדי שמסתמא ילך המלוה לטרוף מהלוה די"ל דהמלוה לעולם אינו יכול לטרוף מהלוה בינונית דכיון דאינו גובה ממנו אלא בשביל שנתחייב עצמו בהשטר והוי כשאר חוב דעלמא כגון נדוניא דמבואר באעה"ז סי' ק' דאינו גובה אלא מזיבורית וכן כתב השעהמ"ש סי' ק"ב. ומשו"ה כתב הרשב"ם דהוי נוגע בעדות דרוצה שיהי' ביד הלוה בינונית דמסתמא יבוא המלוה לגבות מהקבלן משום שמהלוה אינו גובה אלא מזיבורית וכמש"כ דלא שייך נעילת דלת ויאמר לו אני אתן לך בינונית דלוה דהיינו שיגבה הקבלן מהלוה הבינונית ויתן להמלוה וא"ש אולם בגוף חידושו של השעהמ"ש דבמלוה בשטר אף שהקבלן נו"ן ביד יכול לגבות מהלוה בשביל חיוב השטר יש לדון בו טובא ויותר נכון כמש"כ לפרש וליישב דברי הרשב"ם:

לוח הטעות

דף ז' ע"ב שורה כ' נדפס התוס' בביצה וצ"ל התו"י בביצה.
דף יד ע"א שורה א' נדפס והמח' וצ"ל והמה"ח.

שם שורה נ"ח נדפס והוכחתי וצ"ל והוכחתו.
דף ט"ז ע"א שורה ל"ה נדפס ומתפאר וצ"ל ומתכפר.
דף י"ח ע"ב ד"ה והנה בתחלת מכתב הג"מ נפתלי צבי יהודה זצ"ל נשמט ער"ח סיון תר"ן וולאזין.
דף כ"ז ע"א שורה ל"ז נדפס מן החיים וצ"ל מחיים.
שם שורה ד' נדפס שאפשר האיסור צ"ל שאפשר שיותר האיסור.
דף כ"ח ע"ב שורה ג' נדפס מדין התורה וצ"ל מדברי התוס'.
דף ל"ב ע"ב שורה ל"א ושורה ל"ג נדפס תיבת תחסר וצ"ל תתסר.
דף ל"ד ע"א שורה מ"ה נדפס שייך לדין וצ"ל שייך לדון.
שם ע"ב ש"ט נדפס ודא וצ"ל ולא.
דף ל"ה שורה ט' נדפס דבלאו וצ"ל דבדבר.
דף מ' ע"ב שורה כ"ו נדפס ביבמות וצ"ל ביבום.
שם שורה כ"ט נדפס וכמש"ה התוס' וצ"ל וכמש"כ החתם סופר.
דף מ"א ע"ב שורה מ"ט נדפס אי נמי וצ"ל אם כן.
שם שורה י"ב נדפס דזה אומר וצ"ל דזה אינו.
דף מ"ב ע"ב שורה ל"ו נדפס איסור ערלה וצ"ל איסור ערוה.
דף מ"ח ע"ב שכ"ח נדפס מחויב וצ"ל מחיים.
דף נ' ע"א שורה ט"ו נדפס דרק וצ"ל דרך.
שם שורה ל"ט נדפס הבעלים וצ"ל בבעלים.
דף נ"א ע"ב ש"ח נדפס תיבת בדעת וצ"ל ברשות.
דף נ"ה ע"ב שירה כ"ט נדפס השניים וצ"ל השנויים.
דף נ"ז ע"ב שירה כ"ח נדפס יעו"ש שתי' וצ"ל יעו"ש שכתוב שתי'.
דף נ"ז ע"ב שורה ל"ג נדפס ודוחק וצ"ל ואפשר.
דף נ"ח ע"א שורה נ"ה נדפס תיבת לפניהם וצ"ל לפני ה'.
שם נדפס תבת חלק וצ"ל לחלוק.
דף ד' ע"ג שורה נ"ז נדפס ואפשר צ"ל וצריך לומר.
דף ו' ע"א שורה י"א נדפס שהוקשה וצ"ל שהוקצה.
דף כ"ג ע"ב שורה י"א נדפס הו"ל וצ"ל הנ"ל.
דף כ"ט ע"ב שורה ה' נדפס והיתר יש וצ"ל והחריש:

מפתח הסימנים

בפתח הגן א) ביאור דחז"ל בהפסוק תן חלק לשבעה וגם לשמונה וגו':
ב) ביאור המתני' סוטה בעקבא דמשיחא זקנים יעמדו מפני נערים:
ג) ביאור הגמ' ב"ב קשה גזל הדיוט מגזל גבוה והערה בדיני מעילה:
ד) ביאור הגמ' סוכה כל העושה איסור לחג באכילה ושתיה כו' וביאור הפסוקים שמואל ב' ק' ו':
ה) ביאור מד"ר בפסוק שלח לחמך על פני המים:
א בענין מוקצה מחמת יום שעבר. ביאור לדה"ת סוכה דמ"ו. ישוב לקו' האחרונים בדה"ת ביצה ד"ו. ישוב לקו' הגרעק"א שם דכ"ד. ישוב דה"ת ערכין די"ט. הערות בדהר"ן סוכה דמ"ו:
ב בענין תחומין. ישוב לקו' חכ"א בדה"ת עירובין דמ"ה. ישוב לקו' הגרעק"א בשו"ת. הערה בדהר"ן נדרים דנ"ב. ישוב דברי הגמרא שם דנ"ח. טעם דה"ת עירובין דמ"ה ביאור דהתו"י יומא דס"ז. ישוב לקו' הגר"א באו"ח. הערה בדשו"ת נוב"י. תי' לקו' המהרש"א עירובין דמ"ז:
ג ביאור דברי הרשב"א ברכות. השגה על שו"ת מוהרי"מ. ישוב לקו' תוס' פסחים דק"א. מקור לשי' הר"ק הזקן בשינוי יין. הוכחה להי"א בדה"ת ברכות ד"ל:
ד ביאור דברי הגמרא פסחים ד"פ. ישוב להערת התוס' שם הערה ברמב"ם ה' ק"פ:
ה בענין אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה. ישוב לקו' חכ"א. פי' דברי המרדכי פ' לולב הגזול. ישוב לתמיהת תוס' יבמות ד"כ. ישוב לקו' המה"ח. פלפול בסברת ס' טהרת הקודש מנחות ד"ק:
ו בענין ולד קדשים. ישוב לקו' בש"א תמורה די"ח. ביאור דה"ת שם דכ"ה. ישוב לקו' ספר אחד:
ז בענין ע"ע דאסור בהנאה. ביאור דה"ת נדה דנ"ה. חקירה בהלימוד כפרה כתב בה כקדשים ישוב דברי הר"ש מ' נגעים. הערות בדין עור קדשים. תשובה מהגה"ג מ' נצי"ב מוואלאזין זצ"ל ישוב לקו' הגרעק"א משניות מע"ש. ביאור דברי הרמב"ם והרע"ב שם:
ח ישוב הסוגיא כריתות ד"י ובישוב פסקי הרמב"ם והראב"ד
ט בענין אם אזלינן בתר עקירה. ישוב לקו' רב אחד. והוכחה לספיקת הר"ש והרא"ש מ' כלים במעינות של בועל נדה. ישוב לקו' הגרעק"א בגה"ש מ' נדה דל"ה:

י בענין עשירי וודאי ולא עשירי ספק. ישוב לקו' חכ"א. ישוב קו' הגרעק"א בכורות ד"ט. ישוב לקו' המהרש"א. תמיה על ס' צאן קדשים. הוכחה לספיקות הרי"ט אלגזי בהבא אחר יוצא דופן נפל. ישוב לקו' הגרע"א:

יא בענין שבמעי האם לא חל איסור על הולד. ביאור דה"ת חולין דפ"ט. הערה על ס' ענ"י. ישוב דיקדוק התוס' שם. תי' על קו' המהרש"א שם דף ע"ב:

יב ישוב לקו' הראשונים בענין סמוך מיעוט לחזקה וביאור שי' רש"י בבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת. וישוב לקו' הנוב"י. תי' על קו' תוס' יבמות דל"א. ישוב לקו' המהרש"א גיטין די"ז.

יג בענין, אם יכול חכם להתיר במקום הקמת הבעל. ישוב להרמ"א יו"ד סי' רל"ד. הערה בדברי הגר"א יו"ד שם.

יד ישוב לקו' גיסי הגנ"י בפי' הגמרא גיטין דנ"ד. תי' על קו' הראשונים. הערה ע"ס עמודי אור בדין תפילין אם בעי מעו"א:

טו בדין שנעשה גדול למפרע הוכחה לספיקות הק"א. וישיב לקו' האחרונים בדה"ת יבמות ד"פ. תמיה על פי' הנוב"י. קו' בנזיר דכ"ט:

טז ישוב לפסק הרמב"ם פ"א מה' נערה. ישוב לקו' תוס' יבמות תי' על קו' הג"ר דובערוש. דחי' לתי' הגרעק"א, ישוב לקו מהרש"א מכות דט"ז. תי' לקו' הריטב"א:

יז בדין עריות מקנין וישוב לקו' תוס' סוטה דכ"ו. ביאור דברי הגר"א אהע"ז סי' קע"ח. הוכחה לספקת מהר"א בן ששון הערות בדברי הפמ"ג כלל אחע"א:

יח בענין ע"א שנאמן בסוטה. ישוב לקו' הגרע"א. וישוב נכון להרמב"ם פ"ג מ"ה סוטה. הערה בס' ב"ה:

יט בענין ב"ט שקונה יבמה. הוכחה לשי' רש"י מירושלמי יבמות ומסוטה דכ"ד ומב"ב ד' קנ"ו. השגה על שו"ת חת"ס. ישוב לקו' הגרעק"א בנדה דמ"ח:

כ בדין קנס דמוש"ר היכי שאסורה עלי'. השגה על הנוב"י ביאור דהג"מ סנהדרין דס"ז. קושיא בדה"ת שם ד"ח:

כא תשובה לחכ"א על קושיתי. הערה בדשו"ת הרמ"א. ישוב קו' הנוב"י. מברר ספיקת הגרע"א בהוזם ע"א אם חייב מאה סלעים:

כב ישוב דברי הרמב"ם בענין פיתוי קטנה וישוב לקו' הנוב"י. וישוב דברי הרשב"א קידושין ותי' על קו' המקנה:

כג בענין יכולת התפיסה אם חשוב כממון ותי' על קו' הש"ש. חקירה בדברי האו"ת סי' פ"ח:

כד תי' לקו' הרשב"א שבועות וישוב לקו' העטרת חכמים. **כה** בספיקת שו"ת הגרע"א בשטר שנפל והלוה טוען ספק. וישוב לדברי הרשב"ם ב"ב דמ"ז:
כו בדין אל תשמיטני בשביעית. טעם דברי הב"ח סי' ס"ז וסעד וראי' לשי' היראים:
כז בדין מכירת שטרות. ישוב לקו' האו"ת. ישוב לקו' האבני מלואים. ביאור הוכחת הראשונים. תי' לקו' העולם:
כח בענין שליחות לעכו"ם. ישוב לדברי הרשב"צ והד"מ. ישוב לקו' הפנ"י, תי' קו' האחרונים בשו"ע חו"מ סי' רצ"ג:
כט ישוב דברי הכנה"ג בשני דרכים נכונים:
ל בביאור דה"ת גיטין דכ"ב גבי עציץ וזרעים וישוב לקו' הר"ן. ישוב לקו' האחרונים על הש"כ בדין אם אמרינן שחצרו וקנינו באים כאחד:
לא בדין כופר אין משתלם אלא לאח"מ. וקושי' בב"ק דמ"א. השגה ע"ס ההפלאה בזה:
לב בענין מודה בקנס דפטור אם בעינן בפני התובע וישוב לקו' הקצה"ח סי' פ"א. ראי' מב"ק דמ"א. ישוב לדקדוק הפנ"י על לשון רש"י. ישוב לקו' הש"כ יו"ד סי' רס"ז. ישוב לדברי הב"ח חו"מ סי' שן:
לג בפרש"י ותוס' בגיטין דל"ז. והערת אבא מארי זצ"ל ובאור דברי הרשב"א גיטין. והערה בדברי הרא"ש ב"ק דף י"ז:
לד בדין שנים מחייבין אלא ע"י שבועת התובע. ותי' על קו' האחרונים כתובות דכ"ח. ישוב לקו' הנח"י סי' נ"א:
לה ישוב לקו' האחרונים בחו"מ סי' פ"ז:
לו בספיקת חכ"א באטר רגל אם פסול לעדות וישוב לתמיהת תוס' זבחים דט"ז:
לז ישוב קו' חכ"א על הר"י קלצון בדה"ת יומא דמ"ב. וישוב לקו' השעה"מ ה' יו"ט:
לח בדין הזאת שלישי אם מותר בשבת. והשגה על ספר אחד:
לט ביאור דה"ת ביצה ד"ד בטעם שאסור ביו"ט צידת דגים ותי' לקו' הגרעק"א בדה"ת כתובות ד"ה:
מ בדין מתעסק בקדשים דפסול וישוב לקו' הגרעק"א: ומקור לשי' הרמב"ם דמומין היתירים באדם ואינם בבהמה איכא לאו. וישוב לקו' חכ"א בדה"ת סנהדרין דף ע"ז:
מא ביאור דברי הר"ן כתובות גבי ההוא בקרא וישוב לקו' האחרונים בחו"מ סי' קכ"ט. השגה על ס' נח"י. ראי' להמל"מ. קו' על הסמ"ע במיגו דלא שכיח. וישוב לקו' המהרש"א קדושין במ"ג:
מב בדין אם מודה לדברי העדים אי הוי עשאאי"ל וישוב דהג"מ שבועות דף ל"ב:
מג בענין אם החיוב לפרוע להאומן חל אף קודם שהחזיר החפץ: