תלמוד בבלי · אחרונים

נפש חיה על השס

רבי חיים אלעזר וקס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נפש חיה על השס

רבי חיים אלעזר וקס

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/נפש-חיה-על-השס/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611160902 של הספרייה.

תוכן העניינים

דיני ברירה 5
דיני עשה דוחה לא תעשה 61
חידושים במצה של טבל 109
דיני אין איסור חל על איסור 125
בענין נדרים ושבועות שאינם חלים רק על דבר הרשות 171
בסוגיא דמקדיש מעשה ידי אשתו 187
בסוגיא דנודרת 189
בסוגיא דהואיל 190
בענין נדרים ונדבות אין קרבים ביו"ט 204
בדין חמץ בפסח אם בטל ברוב ביבש ביבש 218
בביצה בדף לט בענין המגביה מציאה לחבירו 221
בענין אגלאי מלתא למפרע 224
פסחים בדף פ' ע"ב 237
בענין לאו שאין בו מעשה 243
פסחים בדף כ״ט 254
בסוגיא דטיפת חלב 256
בענין ביטול ברוב 260
בסוכה בדף מא רב ביו״ט הראשון שחל להיות בשבת 264
בקידושין בדף מ"ד ע"ב 267
בכתובות בדף כ"ב 273
בסוגיא דשנים אומרים מת 275
כענין סמוך מיעוטא לחזקה 289
בבבא קמא בדה ע"א 298
בגיטין בדף נ"ה בסוגיא דחטאת גזולה 300
בענין יאוש ושינוי רשות 308
בפסחים בדף ל״ב 313
בקידושין בדף נ"ט 314
בגיטין בדף מ"ו ע"ב 317
בפרק כל הזבחים בדף ע' ע"ב 318
בפסחים בדף פ״ח ע"ב 326
בסוגיא דנכרי שהלוה את ישראל על חמצו 328

בבבא קמא בדף ע"ט 330
בסוגיא דשמלה 332
בענין עדות שאי"ל 334
חידושים 338
בסוגיא דרבן גמליאל וזקנים בבבא מציעא בד' י"א 355

דיני ברירה

סימן א

הנה בענין ברירה דפליגי תנאי אי יש ברירה או אין ברירה:

מבואר בפוסקים הראשונים דמאי שאנו צריכין לבוא לברירה הוא רק היכא דצריך הדבר לחול קודם שיבורר ונצרך לומר הוברר הדבר למפרע אבל באם אומר עתה בעת שאינו מבורר עדיין שיחול בעת שיתברר זה אינו ענין לברירה כלל דאף שאומר עתה בעת שאינו מבורר מ"מ חלות הדבר יהי' בעת שיהי' מבורר:

ומקור הדברים בבבא קמא בדף ס"ט דמקשה על ר' יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדיש ומקשה מהך דחנן הצנועין מניחין את המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות הללו והא כיון שכבר נלקט אינו ברשותו ואיך יכול לחלל ומתרץ דאימת כל המתלקט שעתידין ללקוט וקאמר אחר כך בגמרא דכל המתלקט שעתידין ללקוט שוב תלוי בברירה וכתבו בתוס' בד"ה כל הנלקט מזה וז"ל תימא מתי היו אומרים כן דלמה שמלקטים אחר אמירה לא הי' מועיל וא"כ וכי בכל שעה היו אומרים בלי הפסק וכי תימא שבכל ערב היו אומרים כן לא הי' תקנה למה שאכלו קודם אמירה ואומר ר"י דכל הנלקט לאו דוקא ממש אחר לקיטה אלא מניח מעות בעוד שלא נלקט ואומר כרם רבעי זה לכשיהי' נלקט יהי' מחולל אחר הלקיט' וכו' עכ"ד התוס':

וא"כ יוקשה דשוב תלוי בברירה כיון שאומר לכשיהי' נלקט יהי' מחולל ע"ז כתב הר"ש בפרק ה' דמעשר שני וז"ל ולא לאחר שנלקט היו עושין כן דאל"כ לא הי' תקנה לנאכל בנתים אלא מניח מעות קודם לקיטה ואומר כרם רבעי זה לכשיהי' נלקט יהי' מחולל ולא שייך ברירה בענין זה הואיל ואינו חל החילול עד שיתלקט דדוקא כל המתלקט חשיב התם ברירה דקאמר מעכשיו יהי' מחולל על מה שילקטו אח"כ עכ"ד וכן כתב שם בשיט' מקובצ' בב"ק גם כן סברא זו דברירה לא הוי רק כשיחול מעכשיו בעת בעדיין אינו מבורר אבל באומר לכשיהי' נלקט אז יהי' מחולל אין זה ענין לברירה ומהני לד"ה:

ואם כי דעת התורת חיים בב"ק דאף בזה שייך ברירה לא הי' למראה עיניו דברי הפוסקים הנ"ל:

והנה עוד גדולה מזו השמיענו הרשב"א בתולדות אדם בסי' פ"ב דהיכא דאפשר לחול אח"כ חל למפרע ג"כ אף למ"ד דאין ברירה:

וז"ל שם שהקשה לו אחד על מאי דקי"ל דבמוכר לחבירו אחד מקרקעותיו סתם שיתן לו איזה שירצה הא אין ברירה וכתב וז"ל דאין דין ברירה אלא מה שאנו צריכי לומר הוברר הדבר למפרע שמה שהוא עכשיו כבר הי' חל אז מעיקרא שאולי לא הוברר הדבר

אין לו קיום כההוא דלוקח יין מבין הכותים שהוא מפריש לאחר ששתה ואם אין ברירה נמצא זה שותה טבלים למפרע וכו' וכן ההוא דרב דוסא דכל שילקטו עניים היום יהי' הפקר דאי אין ברירה שלא קדם ההפקר נמצא אוכלים גזל וכן בצנועין שאומרים כל המתלקט יהי' מחולל על מעות הללו שאלו לא חל החילול בתחלה נמצא אוכלין באיסור וכן כולן וכן בהרי זה גיטך מעכשיו אם מתי שאם אין ברירה הוי לי' גט לאחר מיחה וכו' אבל במוכר או נותן למה אנו צריכין לברירה כל שנותן לו אחד משדותיו מחמת מכר או מחמת מתנה הרי זה קנוי לו דאפילו לא נתן עד עכשיו הרי זה קיים ואינו צריך לקיום המקח והמתנה לדמעיקרא וכו' ואל תשיבני שאף במכר שייך דין ברירה שאנו צריכין לשעת המקח ממש כיצד הרי שמכר לו בקנין או בכסף או בשטר בית בביתו בתשרי ולוה במרחשון ובירר משדותיו ונתן לו בכסלו ובא המלוה לגבות אותו שדה מהלוקח ואם לא שנאמר הוברר הדבר שקדם המקח משעת הקנין או השטר הרי המלוה גובה הימנו. דמ"מ לקיומו של מכר אין אנו צריכין לברור' וכמו שאמרתי וכיון דלקיומו אין אנו צריכין לבריר' ונתקיים המקח באותו שדה שוב אין אנו צריכין לברירה והלואה שנעשה בין מכר לברירת השדה אינה מגרעת כח המכר וכלל גדול אני נותן לך דלא שייך דין ברירה אלא במה שאי אפשר לגרש בו דלא נכתב לשמה אי נמי באם מתי שאם אין ברירה הוי לי' גט לאחר מיתה ומיחל ושיתה שאם אין ברירה אי אפשר לו לשתות דהוי לי' טבל ואם בא חכם למזרח שאם אין ברירה נמצא שאין כאן עירוב ואין באפשרי ללכת וכן כולן עכ"ד:

ופירשו האחרונים דבריו וכן איתא בדברי חיים דע"כ דעת הרשב"א כיון שיכול לחול אח"כ חייל גם למפרע כיון דגוף המכר ע"כ חל אף אם אין ברירה שעכ"פ יחול להבא מש"ה חייל למפרע ג"כ ואין הבע"ח יכול לגבות ממנו וסברא זו איתא בנתיבות המשפט בח"מ בסי' ס"א והוא כתב סברא זאת מדעתו:

וכן המקנה בקידושין בדף ס"ד בתוס' בד"ה רבי סבר מה לי לשקר כתב ג"כ סברא זאת מדעת עצמו דכתב שם וז"ל אך לפי מה שכתבתי בק"א בסי' ל"ח גבי ע"מ שירצה אבא דדוקא דבתנאי דמעכשיו שייך ברירה אבל לכשמגרשה לאחר שיבורר מהני אף למאן דלית לי' ברירה וכו' ולפי מה שכתבתי שם דכל היכא דיכול לעשות מעשה זה לאחר שיבורר מהני אפילו מעכשיו עכ"ד יעו"ש וכולם התנבאו בסגנון אחר:

ובזה תירצתי בחידושי דברי הרמב"ם מה שפסק ברפ"ז מהלכות אישות האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק או שמת קודם ששמע הדבר אינה מקודשת:

ותמהו עליו מסוגיא דגיטין בדף כ"ה דמביא ראי' דר' יהודא ור' שמעון אית להו ברירה ר' יהודא ס"ל ברירה גבי האומר הרי זה גיטך אם מתי דלכי מיית הוי גיטא ור"ש ס"ל ברירה גבי הריני בועליך ע"מ שירצה אבא ואם רצה האב מקודשת והרמב"ם פסק דמדאורייתא אין ברירה לחומרא ופסק דע"מ שירצה אבא מקודשת ודאי ואע"ג דכתב הר"ן דקי"ל כהך משנה דהרי את מקודשת לי ע"מ שירצה האב מקודשת משום דקי"ל ע"מ שירצה היינו ע"מ שלא ימחה אבא וזה אינו ענין לברירה אבל הרמב"ם דפסק דבשתק אינה מקודשת ורק באמר אין וא"כ ודאי תלוי בברירה:

אך הנה רש"י שם כתב בגיטין ולכי מיית הוי גיטא וז"ל אע"ג דכשנתן הגט הי' מספק' לי' אם יחי' או ימו' ותג' התנאי בדעת מי שמותו וחייו תלוים בידו כשמת אמרינן הוברר הדבר דמשעת נתינה הי' ראוי למות מחולי זה וה"ל גט מההוא שעתא שע"מ כן מסרו לה ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט שבידו לקיימם ודעתו לקיימו כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוי גט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא דאין בידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים עכ"ד:

הנה רש"י תירץ בזה דכל תנאי לא דמי לברירה משום דבידו לקיימו והוי תיכף דעתו לקיימו בשעה שהתנה וא"כ לפי זה יהי' לשיטת רש"י דין חדש דכל תנאי שאינו בידו תלוי בברירה ויוקשה מכמה מקומות וביומא בדף י"ג דאמר לה ע"מ שתמות חבירתך או על מנת שלא תמות חברתך ותלה ג"כ התנאי במי שמותו וחייו תלוים בו ולקמן יבואר:

וגם יוקשה לפי מה שכתבו התוס' בגיטין בדף ע"ג ע"ב בד"ה תני ובלבד שימות שכתבו באמצע דבריהם וז"ל ואפילו לא מת מאותו חולי יהי' לנו לומר שתהי' מגורשת מספק ולא אמרינן הוברר הדבר שלא חל יעו"ש דכמו דאם אין ברירה **אף** אם נתקיים הוי ספק הוא הדין אף אם לא נתקיים הוי ספק עכ"פ וצריך לומר לשיטת רש"י דבשאר תנאים דאין ענינם לברירה כמו היכא דנתקיים התנאי הוי ודאי ולא ספק משום דאמרינן כמו דקיים עתה כן הי' דעתו מתחלה לקיים כן בלא קיום התנאי שוב אמרינן להיפך דבוודאי לא הוי גט וקידושין דכמו דלא קיים עתה כן לא

ולפי זה יוקשה מההוא דאמר אם לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין ואתא בסוף תלתין יומין ופסקא מברא מתיא דאין טענות אונס בגיטין וקשה דניהו דאין טענות אונס מ"מ כיון שרצונו הי' לבוא וא"כ עכ"פ לא הוי ודאי קיים התנאי כן מתחלה הי' דעתו שלא לקיימו דהרי באמת גם עתה רצה לקיימו אך שהאונס עכבו אך לשיטת הפוסקים תעשה אינו ענין לברירה ניחא דהתם בהך דלא אתינא מכאן ועד תלתין יומין הוי תנאי דשב

ואל תעשה ואין ענינו שקידש ע"מ שיבוא ליום פלוני ואירע אונס דאיכא גם כן פלוגתא דאין טענות אונס הובא בח"מ בסי' כ"א והתם שוב תלוי בברירה:

וגם גוף סברת רש"י אינו מובן והחילוק שבין תולה בדעת בדעת עצמו גרע עוד:

לפי דברי הרשב"א הנ"ל ממילא ניחא דכל תנאי שיחול בעת שיהי' מבורר בוודאי אינו ענין לברירה דאז כבר הוא מבורר אך אף אם מתנה שיחול מעכשיו מ"מ

ובגמרא לא מביא ראי' דר' יהודא אית לי' ברירה רק מהיום אם מתי דהתם אם אינו חל צריכין לבוא לברירה וכאשר כתב הרשב"א בתשובה הנ"ל דהרי זה גיטך אם מתי תלוי בברירה שאם אין ברירה שירצה אבא דבזה ג"כ אם אינו חייל תיכף בקידושי ביאה אינו יכול לחול אח"כ דכלתה ביאתו כמו במשיכה היכא בפתח תחלה צריך להיות הכתיבה תיכף לשמה ויעו"ש בפ"י ובטוב גיטין) וכאשר איתא בתשובת הרשב"א נ"ל:

לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא רצה האב מקודשת אף דהוא פסק דאין ברירה דהוא לא מיירי בתוס' קידושין בדף ס"ב ובכסף אף אחר כך מקודשת ואף לאחר שנתאכלו המעות מקודשת כדאיתא בגמרא ושפיר חייל למפרע ג"כ והגמרא לא מקשה רק מהריני בועליך ע"מ שירצה אבא

דברי הרמב"ם הנ"ל ומתחילה **חילק** בסברא זאת מדעתו דברירה לא אמרינן רק לענין שיחול הדבר למפרע שלא הי' למראה עיניו שהן הן דברי הר"ש ודברי השיטה מקובצת הנ"ל והוא כתב זאת מדעתו והרבה להביא ראיות בקידושי כסף שיכול לחול אח"כ ואינו ענין לברירה כלל ועדיין לא הונח לי דהרי הרמב"ם פסק דאומר על מנת לבוא לברירה יעו"ש:

ולפי אשר בארנו לעיל ניחא דכיון דרק יוכל לחול להבא הי' בדעתו מתחלה לקיים:

אמר להו חזו דאתאי חזו דאתאי אמר שמואל לא שמי' גט משום דאין ברירה דכאן לא שייך לומר כמו דעתה לא וכדאיתא בר"ן גבי על מנת שירצה אבא דתנאי דשב ואל לברירה אך עדיין יוקשה מאי דאפלגו בירושלמי באחד הוי קום ועשה ושוב קשה דניהו דאין טענות אונס מ"מ עצמו לתולה בדעת אחרים נראה להיפך דהיכא דתלוי **אך** שבעולם אינו ענין לברירה לא מיבעי' אם מתנה כיון שיכול לחול אח"כ חייל למפרע:

למפרע לא יכול לחול אח"כ דאין גט לאחר מיתה וע"כ אנו הוי לי' גט לאחר מיתה וכן מביא ראי' מהריני בועליך ע"מ דכלתה משיכתו (ובכתוב לאיזה שארצה אגרש ולאיזה שתצא **וא"כ** יהי' ניחא שיטת הרמב"ם שפיר דפסק האומר מקדושי ביאה אך בסתם קידושין דהוא בכסף כדאיתא מקודשת אף למ"ד דאין ברירה כיון שיוכל לחול אחר כך **וראיתי** בש"א בהלכות חמץ רצה ליישב כעין זה אבל לענין שיחול אחר שיבורר אינו ענין

לברירה ותמוה ע"ז ואח"כ כתב לתרץ בזה שיטת הרמב"ם דהוא מיירי כאומר מעכשיו דמי ושוב אף בקידושי כסף צריכין אנחנו שוב חייל למפרע ג"כ וא"כ בקידושי כסף דיוכל לחול אח"כ ממילא חייל למפרע ג"כ אבל בביאה דאינו יכול לחול אח"כ שפיר תלוי הדבר בברירה ודו"ק:

סימן

סימן ב

ובזה ישבתי בחידושי לכתובות בדף ג' מאי דקאמר שם הגמרא כל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש ואפקיעונהו רבנן לקידושין מיני' אמר לי' רבינא לרב אשי תינח קידש בכספא קידש בביאה מאי איכא למימר ואינו מובן האי **קושיא** מאי חילוק בין קידש בכספא לקידש בביאה:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה הקשיתי וכן ראיתי שהקשה הגאון מו"ה עקיבא איגר דכיון דכל קידושין הוי על דעת משה וישראל והוי ע"מ שירצו רבנן והוי כמו ע"מ שירצה אבא ותלוי בברירה (ולפי שיטת האומרים דבשב ואל תעשה מהני ניחא יעו"ש):

אך בקידש בכספא ניחא כיון דיכול לחול אח"כ חייל למפרע ומהני אף בע"מ שירצה אבא אבל בקידש בביאה באמת תלוי בברירה ושפיר מקשה בגמרא תינח קידש בכספא קידש בביאה מאי איכא למימר דבזה אי אפשר לומר **דקידש** על דעת רבנן דשוב תלוי בברירה.

ומתרץ שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות כשיטת התוס' בבבא בתרא בדף מ"ח בד"ה תינח קידש בכספא דשיטתם שמה שיש להם כח לעקור דבר מהתורה ואף היכא דלא קידש אדעתם יכולין לעשות בעילתו בעילת זנות כמו שכתבו שם גבי תלוהו וקדש כיון דעשה שלא כהוגן אפקעינהו לקדושין מינה אף היכא דלא שייך דקידש אדעתם יעו"ש אך הם כתבו שם דרק היכא דעשה שלא כהוגן יש להם כח להפקיע כדי שלא תקשה סוגיא דידן דאל"כ לא הי' צריך כאן לומר הטעם משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אך משום דאפקיעונהו לקידושין אך לפי הנ"ל אפשר לומר דבאמת בכל מקום יש כח ביד חכמים להפקיע הקידושין דכיון דיש להם כח לעקור דבר מהתורה נראה דאין חילוק בין עשה כהוגן או לא ומאי דהגמרא מתחלה מתרץ משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש משום דבקידושי כסף לא הי' צריך לטעם דיכולין לעקור דבר מהתורה אך בל"ה כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש אך כיון דמקשה אחר כך מקידושי ביאה שפיר מתרץ דשויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות דיש להם כח לעקור דבר מהתורה ויכולים לעשות

בעילתו בעילת זנות כאשר פירשו שם בתוס' בבבא בתרא הפירוש דשויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות משום דיש להם כח לעקור דבר מהתורה ודו"ק:

סימן ג

והנה בדברי הרשב"א שהבאנו בסי' א' דכתב דההוא דלוקח יין מבין הכותים שהוא מפריש לאחר ששותה ואם אין ברירה נמצא זה שותה טבלים למפרע וכו' וכן בצנועין שאמרו כל המתלקט יהי' מחולל על ממות הללו שאלו לא חל החילול בתחלה נמצא אוכלין באיסור:

ולפי שבארו האחרונים הנ"ל דבריו דהיכא דיכול לחול אח"כ בעת שנתברר חייל למפרע גם כן. לא יובנו דברי הרשב"א הנ"ל דניהו דאם לא יהי' תרומה למפרע ושתה טבלים אבל מ"מ התרומה גופא תהי' תרומה וחל לכשיתברר וממילא חל למפרע ג"כ דכל שיכול לחול אח"כ חייל למפרע ג"כ וממילא לא שתה טבלים למפרע:

אך באמת ניחא דעל זה היין ששתה לא יחול התרומה אח"כ כיון שאין על מה לחול שכבר נאכל הטבל הזאת ולא יוכל להפריש עלי' תרומה עוד דאינה עוד בעולם וכדאי' בפרק ד' דטבול יום משנה ד' נשברה החביות הלוגין בטבלן נשברו הלוגין החביות בטבלה וכן איתא בפ"ז דדמאי בירושלמי נשרפו הפירות התרומה בטבלה וא"כ ע"ז שכבר שתה מתחלה קודם שהפריש אינו יכול להפריש תרומ' ואף בעת ההפרשה אינו חל על זה ששתה אם לא נימא שחייל למפרע ובזה שוב אמרינן אין ברירה וכן בהך דצנועין שאמרו כל המתלקט ג"כ אי אפשר לחול אחר הלקיטה כיון דאינו ברשותו דגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וגם כן על כרחך אנו צריכין לומר שחייל **למפרע** ותלוי בברירה:

והנה בשיטת הרשב"א הנ"ל יתיישב לנו דברי הרמב"ם דפסק בפרק ט' מהלכות מעשר הלכה ת' ט' הי' לו תאנים של טבל בביתו והוא בבית המדרש או בשדה ומתירא שמא תחשך ואינו יכול לעשר בשבת אומר שני תאנים שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה ועשר שאני מפריש אחריהם מעשר ולמחר מפריש ואוכל וצריך לרחוש בשפתיו בשעה שמפריש זו אחר זו ואינו כמתקן בשבת שהרי הקדים התנאי:

והוא ממשנה דדמאי בפרק ז' הלכה ה' וכתב שם הרמב"ם וז"ל תדע כי מה שנאמר בתאנים של טבל אינו הלכה לפי שהטבל חייב במתנות מדאורייתא והעיקר דבדאורייתא אין ברירה ואין לו תקנה אלא א"כ הוציא אלו המתנות קודם אכילתו וזה מותר בשבת בשביל התנאי שהקדים מערב שבת עכ"ד:

פירוש דבריו דבמשנה נראה דיוכל להפריש לאחר שבת משום ברירה אבל אנן קי"ל דמדאורייתא אין ברירה מש"ה אריך להפריש קודם אכילתו ועל פי הדברים האלה פסק הרמב"ם כן בחיבורו דמותר להפריש קודם אכילתו:

ועדיין צ"ע דכיון דאין ברירה שוב איני יכול להפריש בשבת משום התנאי הראשון דאין ברירה אך עתה עושה תרומה מחדש ושוב הוי מתקן בשבת:

ואפשר לומר דעת הרמב"ם דכיון דאיסור הפרשה בשבת אינו רק מדרבנן ומדרבנן אמרינן ברירה אך עדיין צ"ע לומר כן דכיון דגוף האיסור טב הוי מדאורייתא ואינו מותר משום התנאי הראשון רק משום הפרשה דעתה ושוב הוי מתקן:

וגם יוקשה לפי שיטת רש"י בסוף מעילה שהבאתי בס' דדעתו דאף דאין ברירה לא אמרינן דאינו חל כלל אך שיש בתוכו תרומה ומעשר ואין אנו יודעין איזה הוא והוי תולין ותרומה מעורבין ביחד וא"כ לא מהני הפרשה מחדש ג"כ דשמא תרומה אחרת מעורבת בו שנעשית תרומה ולא זו שהפריש ולשיטת הר"י קורקס גם שיטת הרמב"ם כן כאשר בארנו בס' וא"כ לא מהני כלל ההפרשה לענין שיאכל אחר שיפרוש ג"כ כיון דאין ברירה:

אך לפי הנ"ל ניחא דכיון שמפריש קודם שיאכל ואם כן אף דאמרינן אין ברירה מכל מקום חל התרומה בעת ההפרשה דעדיין הפירות בעולם ויוכל לתול בעת שיתברר ממילא חייל ג"כ למפרע מעת התנאי קודם שבת כשהתנה ושפיר יכול להפריש בשבת דלא הוי מעשר בשבת דתל **ההפרשה** למפרע בערב שבת:

ועם דברי הרשב"א הללו יתישב לנו קושיות התוס' בעירובין בדף ל"ז בד"ה אלא מעתה היו לפניו שני רמונים דהקשו שם על מאי דקאמר הגמרא מתחלה דטעמא דרבי יוסי ור' שמעון דאסרו בשני לוגין שאני עתיד להפריש משום דאין ברירה ומקשה דר"ש אית לי' ברירה בעירוב ואמר רבה דטעמא דר' שמעון דאוסר בשני לוגין משום דבעינן ראשית ששירי' ניכרין אמר לי' אביי אלא מעתה היו לפניו שני רמונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים היום יהי' זה תרומה על זה ואם לא ירדו גשמים היום יהי' זה תרומה על זה ה"נ בין ירדו בין לא ירדו דאין בדבריו כלום:

והקשו בתוס' ואם תאמר לפרוך ה"נ אי הוי טעמא משום דאין ברירה ולפי שיטת הרשב"א ניחא שם דכיון **דיכול** לחול אח"כ בעת שיתברר בסוף היום אם ירדו גשמים או לא ירדו דע"כ שניהם יהי' עוד לפניו דהרי אמר אם ירדו יהי' זה תרומה על זה ואם לא ירדו יהי' זו תרומה על זו ויוכל עכ"פ לחול אז וממילא חייל למפרע ודו"ק:

והנה כבר הבאנו לעיל דהתוס' בעצמם סוברים בסוגיא דצנועין דהיכא דחייל הדבר לאחר שנתברר אינו ענין לברירה אך נראה דזאת לא סבירא להו לומר כיון דיכול לחול אח"כ חייל למפרע ג"כ ומש"ה הקשו קושיתם:

סימן ד

ביומא בדף י"ג ע"ב אי' דמגרש לה לחדא ואמר לה ע"מ שלא תמות חברתך ולחדא אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שאכנס אני לבית הכנסת דאי מיתא הא קיימא הא ואי מיתא הא קיימא הא מאי איכא למימר דלמא מיתא חברתה בפלגא דעבודה ועבד לי' עבודה למפרע בשני בתים אי חזו לה דקא בעיא למימת קדים איהו ועייל לבית הכנסת ומשוי לגיטא דהא גיטא למפרע:

והתוס' שם ביומא ד"ה ודלמא לא מתה הקשו אמאי מתחלה גבי דידה נקט ע"מ שלא תכנסי לבית הכנסת וגם דידי' אח"כ שינה ונקט על מנת שאכנס לבית הכנסת ותירצו ובתוס' ישינים הניחו זאת בתימה:

ועוד הקשו בתוס' ישנים דלמהק אמר הגמרא דקדים איהו ועייל לבית הכנסת ומשוי לגיטא דההוא גיטא למפרע וא"ת לאחר מיתה נמי אם ילך לבית הכנסת תהי' מגורשת למפרע כדאמרינן במי שאחזו גבי הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט ואף דלבסוף קיום התנאי לאחר י"ב חדש כבר מת ותירצו וז"ל דלא דמי דהתם קיימתה לתנאי אחר י"ב חדש אבל הכא הרי מתה קודם שנתקיים התנאי ודבריהם סתומים מלהבין דהתם ג"כ הוא מת קודם התנאי ופירוש בשער המלך בפרק ת' מהלכות גירושין דהחילוק הוא בין היכא שהוא מת קודם קיום התנאי דשפיר תל הגט ובין היכא שהיא מתה קודם קיום התנאי דאין להגט על מה לחול יעו"ש:

ולפי דבריהם גם באומר הרי זה גיטך אם לא באתי קודם י"ב חדש ומתה היא קודם י"ב חדש אף שלא בא אח"כ תוך י"ב חדש אינו גט כיון דבשעת גמר קיום התנאי מתה היא ואין להגט על מה לחול כחילוקם הנ"ל:

ולפי זה אין מקום לתמיהתם הראשונה דמדוע גבי דידי' שינה ונקט ע"מ שאכנס לבית הכנסת ולא ע"מ שלא אכנס לבית הכנסת כמו שאמר מתחלה גבי דידה ולפי הנ"ל לא הי' אפשר לומר גבי דידי' ע"מ שלא אכנס לבית הכנסת דע"כ הי' צריך לומר ע"מ שלא אכנס כל יום הכפורים כפירוש רש"י גבי ע"מ שלא תכנסי או עכ"פ על מנת שלא אכנס עד אחר גמר העבודה איזה שעה דהחשש הוא לענין עבודה פן לא ימותו שניהם דאז השני' תהי' מגורשת דאמר לה ע"מ שלא תמות חברתך ואז ע"כ צריך לעשות שזו לא תהי' מגורשת ולבטל הגט ע"י שיכנס לבית הכנסת דהגט הוי ע"מ שלא יכנס וכיון שיכנס

יבטל הגט והגט לא יכול לבטל עד אתר גמר העבודה דבאמצע העבודה עדיין איכא חשש שמא תמות היא ולא תהי' חברתה מגורשת ויצטרך שתהי' היא מגורשת למפרע ולא יכנס לבית הכנסת כדי שתהי' מגורשת למפרע אך לאתר גמר העבודה כיון שלא מתה היא וחברתה מגורשת יכנס הוא לבית הכנסת לבטל הגט שלה והיתה היא אשתו בשעת עבודה ואם כן ע"כ צריך להתנות עמה ע"מ שלא יכנס לבית הכנסת עד אחר העבודה איזה שתה כדי שיהי' לו פנאי לבטל הגט אחר העבודה כשלא תמות היא:

וקשה כיון דמתנה שתהי' מגורשת באופן שלא יכנס לבית הכנסת עד אחר גמר העבודה עדיין לא יתוקן החשש דשמא תמות בפלגא דעבודה וכיון שהיא תמות לא תהי' חברתה מגורשת ויהי' לו שני בתים ויהי' העצה שלא יכנס לבית הכנסת ומשוי לה עישא דהאי גיטא למפרע ולא הי' לו שני בתים ולפי הנ"ל זה לא מהני אם דהרי אם היא תמות בפלגא דעבודה לא מהני אח"כ קיום התנאי מה שלא יכנס הוא לבית הכנסת דהרי התנאי ע"כ הוי שלא יכנס לבית הכנסת עד שעה אחר גמר העבודה ואז כבר מתה היא ולא הוי הגט גט כלל כיון דקיום התנאי הוי לאחר מיתה דידה והוי ממש כמו התם אם לא באתי מכאן עד י"ב חדש ומתה היא קודם אף שלא בא עד י"ב חדש אינה מגורשת כיון דבשעת גמר קיום התנאי מתה היא ואין להגט על מה לחול ולא הי' יכול בגמרא לומר דמתנה אם לא יכנס לבית הכנסת ממ"נ כנ"ל דאם מתנה שלא יכנס עד אמצע העבודה לא יתקן כשלא תמות ואם מתנה אם לא יכנס עד שעה אחר העבודה לא מהני כשתמות בפלגא דעבודה וע"כ צ"ל בגמרא דמתנה דמגרש לה ע"מ שיכנס לבית הכנסת וכיון דחזי לה דבעי למימת קדם הוא ועייל לבית הכנסת קודם שתמות ומשוי לי' לגיטא דהאי גיטא וזה ברור ואמת ויציב ואין מקום לתמיהת התוס' ישנים לפי שיטת עצמם ותימה לתמיהתם:

ולכן נראה לפענ"ד דבאמת סברת השער המלך דקה וקלושה מאד דמאי חילוק יש בין שמתה היא קודם או שמת הוא קודם דהא גם היכא שמת הוא קודם ג"כ אין גט לאחר מיתה:

ולכן נראה לענ"ד דסברת התוס' ישנים סובבת הולכת אל סברתינו הנ"ל שהבאנו בס' הקדום דרש"י הקשה דבכל תנאים שבעולם נימא אין ברירה ואף כשיתקיים התנאי לא אמרינן הוברר הדבר למפרע ופירשנו לעיל לחלק דבכל תנאים שבעולם דיוכל לחול אחר שיבורר ממילא חייל למפרע ג"כ אך הגמרא מקשה מהרי זה גיטך אם מתי דבשעה שנתברר לא יוכל הגט לחול דאין גט לאחר מיתה ומש"ה אינו חל למפרע ג"כ דאין ברירה וא"כ שפיר קאמר בגמרא דאי חזי לה דבעי למימת קדים הוא ועייל לבית הכנסת שיתקיים התנאי קודם שתמות אבל אם יכנס לבית הכנסת אחר שתמות דאז לא יוכל

לחול הגט דאין גט לאחר מיתה לא אמרינן כיון שנכנס לבית הכנסת אח"כ הוברר הדבר למפרע דנתגרשה דאין ברירה דכיון שלא יכול לחול אח"כ אינו חייל למפרע:

ומש"ה ניחא דלא קשה מהך דהרי זה גיטך אם לא באתי עד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט דבזה לא שייך לומר אין ברירה כדברי הר"ן לחלק דמאי שמבואר בקידושין הרי את מקודשת לי על מנת שירצה אבא מקודשת למ"ד ע"מ שלא ימחה אבא אינו ענין לברירה דכיון דהוי בשב ואל תעשה אינו ענין לברירה וה"ה באם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש אף שמת קודם י"ב חדש מגורשת ואין זה ענין לברירה כיון דהוי בשב ואל תעשה כאשר בארנו בס' הקדום והחילוק בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה דבשב ואל תעשה כבר תיכף בשעת הגירושין והקידושין התנאי נתקיים וכל זמן שלא עבר על התנאי חלין הקידושין והגירושין אבל בקום ועשה כל זמן שלא קיים התנאי בפועל ולא עשה מעשה אינם חלים הקידושין והגירושין ואף שאח"כ עשה מעשה לא אמרינן הוברר הדבר למפרע ויש לכוין דברים אלו גם בדברי התוס':

ומעתה שפיר תמהו בתוס' דהוי לי' לומר התנאי ע"מ שלא אכנס לבית הכנסת ואי משום דע"כ הוי התנאי שלא יכנס עד איזה שעה לאחר העבודה וא"כ אם תמות בפלגא דעבודה לא מהני קיום התנאי כיון שמתה קודם ולפי הנ"ל ניחא דאם יאמר ע"מ שלא אכנס שוב הוי שב ואל תעשה ושפיר מהני אף דנגמר קיום התנאי לאחר מיתה דדוקא באומר ע"מ שאכנס דהוי קום ועשה צריך להיות קדים הוא ועייל ודו"ק:

סימן ה

קשה לי על דברי הרשב"א הנ"ל בתולדות אדם דכתב דכל המתלקט תלוי בברירה כיון דאם לא חל החילול למפרע נמצא אוכלין באיסור והבאנו בס' דעל כרחך דברי הרשב"א בזה לאו דוקא אך פירוש דבריו דאם לא יחול למפרע לא יוכל לחול אח"כ בשעת הליקוט דאז הוא אינו ברשותו:

וקשה לי דא"כ בהך דינא דבית בביתי אני מוכר לך וקודם שבירר לו השדה הלוה המוכר מאחד ג"כ נימא כן דאינו חל המכר למפרע לפי דברי רש"י בפסחים בדף ל' בד"ה היכא דזבין לוה והקדיש לוה כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטריף ופירוש רש"י וז"ל ואפילו למ"ד דעד עכשיו הי' ברשות נוה מודה הוא דאין מכירתן לאחרים מכירה ואין הקדשו הקדש שהרי ממושכנים הם למלוה ואע"פ שהן שלו אינן ברשותו ורחמנא אמר איש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו יעו"ש:

מבואר ברש"י דהיכא דהלוה לוה מאחר אינו יכול למכור משום דהוי אינו ברשותו ואם כן שוב קשה באומר בית בביתי אני מוכר לך וקודם שבירר לו השדה לוה מאחר נימא

דאין ברירה ולא שייך לומר דאף אם לא יחול למפרע עכ"פ יחול מכאן ולהבא דהא מכאן ולהבא אחר ההלואה אינו יכול לחול המכר דהא אינו ברשותו והוי ממש כמו התם בכל המתלקט:

וראיתי אח"כ בדברי חיים בסי' מ"ג הרגיש בזה ותי' דשאני הלואה דיכול לסלקו בדמים ועדיין אין זה מספיק דכ"ז דאינו מסלקו בדמים הוי אינו ברשותו:

ורציתי לחלק דשאני בהך דבית בביתי אני מוכר לך דבשעת המכירה הי' עכ"פ יכול לחול המכירה מכאן ולהבא אחר הבירור דאז לא הלוה עוד ואינו דומה לאומר כל המתלקט יהי' מחולל דאז תיכף לא יכול לחול בשעת הבירור דהבירור תהי' ע"י הלקיטה ואז אינו ברשותו:

ורציתי להביא ראי' לזה מדברי הירושלמי בפרק האומר דאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום ובא אחר וקדשה תוך שלשים דהדין דמקודשת לשני ואם מת או גירש השני תוך שלשים יום מקודשת לראשון וקשה מ"ש מאיבעי' דר' אושיעא בקידושין בדף ס"ב ע"ב הנותן שני פרוטות לאשה באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה התקדשי לי לאחר שאגרשך מהו וכתב הרשב"א דלא דמי למקדש את האשה לאחר שלשים יום דכאן הי' זמן בנתים שלא היתה ראוי' לקידושין וקשה דגם התם בדין הירושלמי היתה זמן בנתים שהיתה מקודשת לאחר ולא היתה ראוי' לקידושי ראשון:

ועי"כ צריכין אנחנו לחלק דשאני בההוא דירושלמי דבשעה שקדשה היו הקידושין ראוים לחול לאחר שלשים אך אח"כ בא אחר ואפסיקה:

אך אם באנו לדמותו לדברי הירושלמי לא הי' צריך הרשב"א לומר כיון שחל עתה חל למפרע ג"כ ולא הוי קדים המלוה אך מכאן ולהבא ג"כ חל אף דהמלוה קדים דמ"מ בשעה שמכר לו הי' ראוי לחול בעת שיתברר דאז עדיין לא הי' חייב הלוה:

אך באמת לא דמי כלל להך דירושלמי דשם בשעה שקידשה היתה ראוי' לקידושין וגם בשעה שחלים הקידושין לאחר שלשים יום רק בנתים אפסקה אחר אבל הכא בשעה שראוי לחול הקנין אז אינו יכול לחול דכבר קדמו אחר ואם נבוא לדמותו לקדשה לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה לדמותו להיכא דבא אחר וקדשה תוך ל' ועדיין חי הוא דהדין דמקודשת לשני אף דבשעה שקדשה הראשון היתה ראוי' להתקדש אליו לאחר שלשים מ"מ כיון קודם שחלו הקידושין קדמו קידושי שני וכן באומר בית בביתי אני מוכר לך וקודם שבירר לו השדה הלוה מאחר דלא שייך לומר דאם אינו חל למפרע יחול מכאן ולהבא דאז אינו יכול לחול דקדם המלו' ואף דמתחל' הי' ראוי לחול בעת הבירור כנ"ל:

וכל זה ברור ופשוט אך הארכתי קצת בזה לפי שראיתי בדברי חיים בקונטרס מים חיים בסי' מ"ה בשם הגאון מו"ה אליעזר אופרבאך ז"ל דנסתפק היכא דהקנה לו דבר לאחר זמן ואז הי' ראוי להיות ברשותו באותו זמן ובנתיים נעשה אינו ברשותו אם חל והביא ראי' מדברי הירושלמי הנ"ל דקדשה לאחר שלשים יום ובא אחר וקדשה ומת דמקודשת לראשון ואח"כ הביא ראי' מדברי הרשב"א גבי בית בביתי דאינו חל דאל"ה לא הוצרך לטעם דחל הקנין למפרע הכל כאשר אמרתי בראשית הסימן:

אך באמת אין סתירה מדברי הירושלמי לדברי הרשב"א דהתם בשעה שראוים לחול הקידושין שפיר יכולים לחול כנ"ל:

אך עכ"ז נראה לפענ"ד דדברי הרשב"א לענין ברירה נכונים המה כיון דדעת הרשב"א גבי ברירה דכל מה דיכול לחול להבא חל למפרע ג"כ בזה שפיר יש מקום לחלק דהיכא דהקנה דבר שיתברר אח"כ לאחר זמן ובשעה שהקנה הי' עכ"פ מקום לחול הקנין בעת הבירור אף דאח"כ בא אחר וקדמו כמו שם שהלוה מאחר קודם הבירור מ"מ כיון דבשעה שהקנה הי' ראוי לחול לאחר זמן וממילא הי' חל אז למפרע ג"כ כיון שהי' ראוי לחול אז ולא הוי קדים המלוה כלל ואינו דומה להך דכל המתלקט דתיכף בשעת אמירה לא הי' ראוי לחול בעת הבירור:

עוד אפשר לומר דהתם גבי בית בביתי שלוה מאחר קודם שבירר לו השדה אלו לא קדמה ההלואה הי' אז בעת הבירור ג"כ מקו' לחול המכר אך שהלוא' קודמ' וא"כ אדרב' כיון שאנו אומרים דבעת שנתברר חל המקח מעכשיו למפרע לא מעכשיו לבד א"כ לא קדמה המלוה כלל דהרי המכר חייל מעכשיו למפרע וכמו שקאמר הרשב"א דההלואה שנעשה בין המכר ובין ברירת השדה אינו מגרע כח המכר והיינו כנ"ל כיון דהמכר מצד עצמו יוכל לחול אח"כ ממילא חל מעכשיו למפרע ולא קדמה המלוה כלל:

אבל שם באומר כל המתלקט דאז בעת הליקוט הפירות אינם ברשותו שאחר נטלם ופרי שאינו ברשותו אינו יכול להקדיש ולא לחלל והוי כמו שני לוגין שאני עתיד להפריש כיון שאכל מתחלה אינו יכול לחול אחר כך ומצד עצמו אינו יכול לחול עתה החילול ממילא אינו חייל למפרע ג"כ:

ולפי אשר בארנו בבית בביתי אני מוכר לך אף שמכר בנתים השדה לאחר ואח"כ בירר להראשון שדה זו ג"כ קונה הראשון כיון דלאחר הברירה חל הקנין למפרע ומכירתו קודמת:

אך במוכר בית אחד לאחר אפשר לומר דגם זה בכלל הברירה דבמכירה זו גלי דהבית הזה שלו ואינו מכור להראשון כיון שמכרו לשני אך היכא שמכר אחר כך כל הבתי'

לאחרי' בזה אפש' לומר כיון דבירר אח"כ שדה להראשון קנה הראשון מעכשיו למפרע וקדמה מכירתו למכירת השני:

סימן ו

ויש להביא ראיה לדברינו אלה מחולין בדף ס"ט דאיתא שם המבכרת המקשה לילד מחתך אבר אבר ומשליך לכלבים אתמר יצא שליש ומכרו לנכרי וחזר ויצא שליש אחר רב הונא אמר קדוש רבה אמר אינו קדוש רב הונא אמר קדוש קסבר למפרע היא קדוש וכיון דנפיק רובא אגלאי מלתא למפרע דמעקרא קדוש הוי ומאי דזבין לאו כלום זבין רבה אמר אינו קדוש קסבר מכאן ולהבא היא קדוש ומאי דזבין שפיר זבין וכו' תנן המבכרת המקשה לילד מחתך אבר אבר ומשליך לכלבים מאי לאו מחתך ומניח (פי' ואח"כ משליך לכלבים) ואי אמרת למפרע היא קדוש יקבר מיבעי' ליה אלא הכא במאי עסקינן במחתך ומשליך ע"כ:

ואינו מובן סוגית הגמרא כיון דלמפרע היא קדוש גם מחתך ומשליך אסור דהא למפרע היא קדוש פי' רש"י לא מחתך ומשליך כיון דלסניהו אמאי תחול בשעת גמר יציאת הרוב ואיסורא ליכא דהא כי שדי קמא חולין הוי אבל ביצא שליש ומכרו לנכרי וחזר ויצא שליש אחר וכולן לפנינו אגלאי מלתא וחיילי למפרע ומבטלה המכירה עכ"ד

ועדיין אינו מובן מאי חילוק יש בין ישנן לפנינו בין אינם לפנינו דגם בישנן לפנינו כיון שמתחלה מכרן לנכרי שוב אינו יכול לחול עתה הקדושה דהוי של נכרי וע"כ צריך לומר דחייל למפרע א"כ אף שאין עסה לפנינו מ"מ כיון דאמרינן דקדוש למפרע ואז הוי בעולם ושפיר אמרינן דאגלאי מלתא דהיה קדוש למפרע בעת שהיה בעולם:

אך הנה אנכי אמרתי מעצמי דאפשר דהאי פלוגתא אי למפרע היא קדוש היינו שנימא דלאחר שיצא רובו לאויר העולם אגלאי מלתא למפרע דכל אבר היה קדוש משעה שיצא לאויר העולם תלוי בפלוגתא דר' יוחנן ור"ל גבי החולץ למעוברת והפילה דחד אמר דכיון דהפילה אגלאי מלתא למפרע דשפיר חלץ וחד אמר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כדאיתא בהחולץ:

וראיתי אח"כ בחידושי הרי"ט אלגזי בבכורות דכתב כן דהנה הרמב"ם פסק כרב הונא דאמר למפרע היא קדוש והרי"ף פסק כרבה דאמר מכאן ולהבא הוא קדוש והקשה דהוי לי' לפסוק כרב הונא במקום רבה וכתב הרי"ט אלגזי דהיינו טעמא דהריי"ף כיון דאנן קיי"ל בחולץ למעוברת דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן מש"ה ג"כ לא אמרינן דלמפרע הוא קדוש:

אך לפי זה יוקשה על הרמב"ם דהוא פסק בחולץ למעוברת דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע וכאן פסק כרב הונא דקדוש למפרע יעו"ש:

אך נראה לפענ"ד דאגלאי מלתא למפרע הוי כעין ברירה דלא אמרינן הוברר הדבר למפרע והתוס' שם כתבו בהחולץ לר"ל דאמר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן אע"ג דגבי ספיקות שקידש אחת מב' אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום כיון דאם יבוא אליהו ויאמר דהאי קידש לא דמי דהכא אין ספק זה ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות אבל התם א"צ לידע אלא מה שבאותה שעה יעו"ש נראה ג"כ מדבריהם דהך דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן הוא כמו דלא אמרינן הוברר הדבר למפרע אף דלא נוכל להחליט דמאן דסובר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן סובר דאין ברירה בכל מקום וכן להיפך מאן דסובר דאגלאי מלתא למפרע אמרינן דסובר דיש ברירה בכל מקום דחילוקים רבים יש בעניני ברירה גופא ואחד יסבור במקום אחד ברירה ובמקום אחר אין ברירה כמבואר בתוס' ופוסקים אך עכ"פ נראה דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן היא כמו דהוברר הדבר למפרע לא אמרינן:

וא"כ ניחא שיטת הרמב"ם אף דהוא פסק גבי החולץ למעוברת דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע מ"מ פסק כאן דלמפרע היא קדוש כמו דיש חילוק בענין הוברר הדבר למפרע כיון דיכול לחול בעת שיתברר חייל למפרע ג"כ וה"ה היכא שיגמור אח"כ יציאת הרוב כיון דעכ"פ אז קדוש כולו חייל למפרע ג"כ ואינו דומה לחולץ למעוברת דאם אינו חל למפרע עתה אינו חולץ כלל:

וניחא שפיר החילוק בין חותך ומניח ובין חותך ומשליך דבחותך ומניח כיון דעכ"פ עתה חיילי הקדושה על כולה חיילי למפרע ג"כ אף דעתה כבר הוא מכור לנכרי ולא יכול לחול עליו הקדושה מ"מ כיון דיכול לחול עתה חייל למפרע ג"כ וחייל עתה הקדושה למפרע ולא היה יכול למכרו לעכו"ם כלל דחייל עתה הקדושה למפרע קודם המכירה וקדים ההקדש למכר אבל בחותך ומשליך לכלבים שאין כאן עתה על מה לחול הקדושה כלל לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע היא קדוש בעת שהיה בעולם דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כמו דלא אמרינן הוברר הדבר למפרע ואינו קדוש למפרע:

ומבואר בכאן החילוק שלנו בין בית בביתי אני שכר לך ובנתים הלוה או מכר לאחר דחל המכר הראשון משעה ראשונה וקדים המכר הראשון להלואה או למכר השני ובין שני לוגין שאני עתיד להפריש וקודם שהפריש אכל בנתיים ואין עוד היין בעולם בשעת הפרשה דלא אמרינן הוברר הדבר למפרע דהמעשר היה חל מתחלה בעת שהיה בעולם ודו"ק:

סימן ז

והנה התחלת דברי הרשב"א בתשובה הנ"ל אינם מובנים מה שכתב שהקשה לו אחד על מאי דקיי"ל דבמוכר לחבירו אחד מקרקעותיו סתם שיתן לו איזה שירצה האי אין ברירה. ולכאורה דבריו הקדושים אינם מובנים כלל דניהו דאין ברירה לומר הוברר הדבר שזה שנתן לו מכור לו אבל עכ"פ אחת מכור לו ויש לו אצלו שדה אחת וראיתי בדברי חיים בסי' מ"ג שהקשה כן על הרשב"א ותירץ דכוונת הרשב"א דקשה אמאי בע"ח מאוחר אינו גובה הא יוכל להיות שהחליף לו ואינה זאת הקרקע שמכר לו מתחלה ושוב הוי כמוכר לו עתה אמנם המעיין ברשב"א יראה שזאת הקשה אח"כ ומתחלה לא הי' כוונתו על קושיא זו:

ומה שנראה לי דהנה הרמב"ם פסק בפ"ג מהלכות זכיה ומתנה הלכה ה' וז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים המכר כמו שבארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנוין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי בפחות שבנכסיך עד שיסיים לו המקום שנתן נו אבל אם אמר לו חלק כך וכך משדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותו שדה ע"כ:

והקשה הראב"ד ע"ז מהך דסוף מנחות בית בביתי אני מוכר לך או שור בשורי נותן לו הגרוע ואם נפל בית אחד מראהו המפולת ואם מת שור אחד מראהו המת דיד בעל השטר על התחתונה ואמאי לא אמרינן כיון דלא סיים לא קנה כלל:

והרב המגיד תירץ בד"ה אבל אם אמר לו וז"ל ואפשר לומר שאלו המפורשים מחלקים בין מתנה למכר והטעם שבמתנה המוציא מחבירו עליו הראי' וכיון שכן יוכל לדחותו בכל קרקע לומר לא זהו אבל במכר ניהו דיד בעל השטר על התחתונה מ"מ אין זה קרוי המוציא מחבירו כיון שדמים הוא נותן ואע"פ שכתב המחבר כשם שהמוכר וכו' לא להשוותן לגמרי אמר כן עכ"ד ודעתו דבמכר לא הוי המוציא מחבירו כיון שעכ"פ נתן לו דמים על שדה אחת ואפשר לומר עוד דמיירי שהמוכר אינו רוצה להחזיר לו מעותיו וע"כ מחויב ליתן לו קרקע אחת:

אך גוף דברי הרב המגיד תמוהים במה שאמר דבמתנה אינו צריך ליתן כלל משום דיוכל לדחותו בכל הקרקע לומר לא זה הוא וקשה איך יוכל לדחותו בכל הקרקע לומר לא זהו כיון דעכ"פ אחת מגיע לו מאתו כמו באבדה לו דרך שדהו כדאי' בכתובות בדף ק"ט ובח"מ בסי' קמ"ח דאם ד' שדות מד' אנשים מקיפין שדהו כל אחד יוכל לומר לו אצלו

היא אבל אם ד' שדות המקיפין של אדם אחד הוא מחויב ליתן לו דרך אחד עכ"פ דעכ"פ הדרך אצלו היא:

ועוד דאם מההוא טעמא נבוא עלה שאינו מחויב ליתן לו משום דעל כל אחד יאמר לו לא זהו אמאי כתב הרמב"ם דאם אמר לו חלק כך וכך משדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותו שדה ואמאי לא נימא ג"כ דא"צ ליתן לו כלל דעל כל חלק יאמר לו זהו וכן הביא שם הרב המגיד בס"ק הקודם להקשות כן דהביא וז"ל וחכמי הדורות חולקין עליו ואמרו שטעם זה לחלק בין סיים לו השדה ואינו מברר החלק לאינו מסיים כלל אינו. דכשאינו מסיים לו כלל יוכל לדחותו ולומר לו על כל חלק לא זהו שנתתי לך ה"ה בחלקי השדה יוכל לדחותו ולומר לו בכל חלק משדה זו לא זהו שנתתי לך ע"כ:

וע"כ נראה לפענ"ד דבוודאי עיקר טעם הרמב"ם משום דכל היכא דאינו מסיים מהו שמוכר או שנותן לא קנה כלל דקנין מוכרח להיות על דבר מסויים שיחול עליו הקנין ועל דבר שאינו מבורר אינו חל קנין ובס' רמ"א ס"ד בח"מ איכא ב' דעות בזה אם יוכל למכור דבר שאינו מסוים יעו"ש:

ומאי דאמרי' בגמ' במנחות בית בביתי אני מוכר לך דנותן לו הגרוע אבל עכ"פ המקח חל אף דהוי דבר שאינו מסוים היא כפי דאיתא ברשב"א בחולין בדף י"ג ובסוכה בדף כ"ג ע"ב בד"ם מיחל דקשיא לי' בדברי ר"מ דאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש מהני והא אין שירי' ניכרין ותירץ כיון דר"מ אית ליה ברירה וכשיפריש הוברר הדבר למפרע שזה הוא שוב הוי שירי' ניכרין ויעו"ש בקצות בסי' ס"א:

ונראה ברור דגם לענין דבר שאינו מסוים היא כך דאף למ"ד דאינו יכול להקנות דבר שאינו מסוים מ"מ היכא שמברר לו אח"כ ונותן לו בית בביתו ואמרינן הוברר הדבר שזהו שוב הוי דבר מסוים.

ומעתה ניחא דברי הרשב"א ומאי דהקשה לו אחד על הא דקיי"ל דבמוכר לחבירו אחד מקרקעותיו כתם שיתן איזה שירצה הא אין ברירה וכיון דאין ברירה שוב אינו חל הקנין כלל דהוי דבר שאינו מסוים ולא אמרינן דעכ"פ אחת מכר לו דזה הוי דבר שאינו מסוים ותירץ הרשב"א דבזה לא שייך ברירה כיון דיכול לחול בעת שיבורר ושפיר חל המכירה על זה שיברר לו ושפיר הוי דבר מסוים וכפי סיום דברי הרשב"א דחל למפרע ג"כ:

אך זה הוא היכא שמברר לו אח"כ אחת ואמרינן דזהו שמכר לו לא הוי דבר שאינו מסוים כיון. דנתברר המכר ע"ז וכעין סברת הרשב"א לענין שירי' נכרין דכיון דאמרינן ברירה שפיר הוי שירי' נכרין כנ"ל אבל אם אינו מברר המקח אח"כ ואינו נותן לו כלל

שוב הוי דבר שאינו מסוים ואינו חל המקח כלל וכאשר פירוש רש"י בעירובין שם בדף נ"ז בד"ה ואיבעית אימא דכשנבקע הנוד נמצא שותה טבלים למפרע דבשלמא כשהפריש אח"כ אמרינן הוברר הדבר למפרע אבל כשלא יפריש אח"כ לא שייך הוברר הדבר למפרע יעו"ש וזה הוא למאן דס"ל ברירה וה"ה למאן דלא ס"ל ברירה אך דאמרינן כסברת הרשב"א כיון שיכול לחול בעת שנתברר חל למפרע וזה היא כשנתברר אח"כ אבל כשלא נתברר כלל בוודאי אינו חל:

ומעתה ניחא בטוב טעם חילוק הרב המגיד דבמתנה כשנתן לו במתנה קרקע אחת מנכסיו אינו מחיוב ליתן לו כלל כיון שמוציא מחבירו עליו הראיה ויוכל לדחותו בכל קרקע לומר לא זהו ותמוה דהא עכ"פ אחת היא אצלו ומחיוב ליתן לו אחת ולפי הנ"ל ניחא דכיון דעכ"פ על כל אחת יוכל לדחותו לומר לא זהו שוב ממילא אינו מגיע לו כלל דשוב לא יתברר הדבר דעל כל אחת יוכל לומר לא זהו ושוב הוי דבר שאינו מסוים ואינו קונה כלל:

אבל במכר לשיטת הרב המגיד דעכ"פ מחויב ליתן לו אחת בעד המעות או כנ"ל דאינו רוצה להחזיר לו המעות כיון שנותן לו אחת שפיר הוא נקנה לו בהקנין שהקנה מתחילה ולא הוי דבר שאינו מסוים דכיון שמברר זאת הוברר שזאת מכר לו ושפיר הוי דבר מסוים:

וניחא גם חילוק הרמב"ם דהיכא דאמר לו חלק מן וכך בשדה פלונית האיל וסיים השדה אע"פ סיים החלק נוטל חלק הפחות שמאותו שדה והקשו עליו כנ"ל דאף בחלקי השדה יוכל לדחותו בכל חלק לומר לא זהו שנתתי לך:

ולפי הנ"ל ניחא דכיון דלהרמב"ם בסיים השדה מקרי דבר מסוים שפיר עכ"פ מחויב ליתן לו אתם ואינו יכול לדחותו בכל חלק לומר לא זהו דעכ"פ אחת מגיע לו כמו באבדה דרך שדהו וגם כאן עכ"פ חלק אחת אית לי' אצלו אבל בדבר שאינו מסוים היכא דמדחהו מכל חלק לומר לא זהו אינו מגיע לו כלל דשוב הוי דבר שאינו מסוים כיון שלא נתברר אח"כ ודו"ק:

סימן ח

והנה הרב הגאון מוה' אביגדור יהודא נ"י אבד"ק קויל כתב אלי כדברים האלה.

דיש לספק בכוונות הרשב"א ניהו דיש לדון אח"כ גם על למפרע היינו רק באופן דתחלה צריך עכ"פ כמו רגע להיות חל בלא למפרע ואח"כ יוכל להתפשט גם על למפרע אבל אם מתחלה צריך להיות תיכף על למפרע זה לא אמרינן:

ונ"מ באם ראובן מכר אחת משדותיו לשמעון ושמעון חייב לבע"ח שהלוה מאתו אחר שלקח ולא כתב לו דאקני לענין דאם שמעון בעצמו יקח השד' לעצמו ולענין גובייגא שלו א"צ למפרע אם יוכל אח"כ גם הבע"ח ליקח משמעון אף דלענין הגובייגא שלו צריך להיות למפרע מ"מ כיון שכבר חל. יוכל להיות חל אח"כ ולהתפשט למפרע אבל הבע"ח אם ילך לגבות מראובן וצריך שיהיה תיכף בתורח למפרע אפשר דלא מהני:

וממילא נפקא מינ' בקדשה ע"מ שירצה אבא (וכוונתו בקדשה בכסף כאשר בארנו לעיל דיוכל לחול אח"כ חייל למפריע ג"כ) וקדשה אחר בנתיים לא מהני (כוונתו דלא מהני קידושי ראשון כיון דאם לא יחול למפרע לא יחול אח"כ ג"כ שכבר קדמו אחר):

וראיה לזה מדברי הרשב"א בגיטין בדף מ"ב על האי דאמרינן דהיכא דהפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו וכתב הרשב"א איכא דקשיא ליה והא קנס הוא זה וקנס אינו זוכה בו אלא משעת העמדה בדין (פירוש וא"כ קודם שעמד בדין אחר שהפיל את שינו עדיין לא יצא לחירות ואין מגיע לו דמי עין) ויש מפרשים דאף על גב דלא הוי ממון להורישו לבניו או לזכות בו בממון שהוא ברשות אחרים מ"מ כשעמד בדין לבסוף אגלאי מלתא למפרע דמשעה ראשונה זכה בעצמו ויצא לחירות עכ"ד:

וקשה למה לא יוכל למכרו וצריך לחלק ג"כ דכשהוא גובה אז חל עכשיו ומתפשט למפרע אבל שאחר יהיה גובה דצריך תיכף חלות למפרע זה לא אמרינן עכ"ד הרב הגאון הנ"ל:

ואנחנו כתבנו לעיל בסי' היפך מזה דאף היכא דאלו לא היה חל למפרע לא יוכל לחול גם עתה מ"מ אמרינן דחייל עתה למפרע דאל"ה יוקשה על גוף דברי הרשב"א כיון דהמוכר לוה אח"כ מאחר הוי אחר הלואה השדה אינו ברשותו כדברי רש"י בפסחים וע"כ דקונה עתה למפרע וקדם הקנין להמלוה:

והראי' שהביא הגאון הנ"ל מדברי הרשב"א גבי קנס דאף כשעמד בדין גובה למפרע פ"מ אינו יכול להורישה לבניו זה אינו קושיא דהיורש לא יוכל כלל לעמוד בדין רק הבע"ד וכל זמן שלא עמד בדין אינו כסף עוד וכן כשמכר לאחר ג"כ זה האחר לא יוכל לעמוד בדין דלא הוי בע"ד שלו והאחר לא קנה כלל דכל זמן שלא עמד בדין עדיין אינו ממון כלל אך כשעמד בדין קונה למפרע אבל כל זמן שלא עמד בדין הוי כמו התם היכא שלא נתברר אח"כ כאשר בארנו לעיל בסי' הקדום דאף היכא דמוכר לו בית בביתו כשמברר לו אח"כ השדה קונה למפרע זה היא היכא שבירר לו אח"כ בית או שדה אבל כשאינו מברר לו אח"כ כלל אינו חל כלל כמו בשני לוגין שאני עתיד להפריש דכשמפריש חייל למפרע אבל כשנשבר הנוד ואינו מפריש כלל שותה טבלים למפרע כיון שלא בא לידי

בירור כנ"ל וכ"ש בקנס היכא שלא עמד בדין שלא נעשה לעולם ממון כלל והיורש או הלוקח אינו יכול לעמוד בדין שהמה אינם הבעלי דברי' והיורש לא ירש עדיין וכן הלוקח לא קנה עדיין שאינו ממון ואה"נ אם הבע"ד בעצמו עומד אח"כ בדין קנה הלוקח למפרע ולזה יודה ר"ת:

ושני דינים שחידש הרב הגאון הנ"ל באחד יצדק ובהשני לא כן אנכי עמדי לענין הדין הראשון היכא דהמוכר מכר אחת משדותיו להלוקח כל זמן שלא נתן המוכר ללוקח השדה ולא בירר לו לא יוכל הבע"ח לגבות כנ"ל מאחר שלא בא לידי בירור כלל לא קנה הלוקח עדיין השדה כאשר בארנו לעיל דכל זמן שלא בא לידי בירור שוב הוי דבר שאינו מסוים ואינו חל הקנין על שום בית או שדה אך כשבא אח"כ לידי בירור הוי למפרע דבר מסיום:

אך על הדין השני הכיא דקידש בכסף ע"מ שירצה אבא כאשר בארנו לעיל דאמרינן בזה ברירה דכיון שיוכל לחול אח"כ דקידושי כסף חיילין אח"כ אף שנתאכלו המעות חיילים למפרע אף שקודם שרצה האב קבלה האשה קידושין משני מ"מ כיון שאח"כ נתרצה האב חיילי קידושי ראשון למפרע ולא חיילי קידושי שני אף דאם נימא דאינו חל למפרע לא חייל אח"כ ג"כ שכבר קדמו קידושי שני ולא נוכל לומר מתחילה שחייל עכ"פ עתה אף אם אינו חייל למפרע דהא אם אינו חייל למפרע גם עתה לא חייל מ"מ בזה אמרינן שפיר שחייל מעתה למפרע וממילא לא תפסו קידושי שני וכאשר הבאתי ראי' מבהמה המקשה לילד אף שמכר מתחלה לעכו"ם מ"מ אמרינן דלאחר שיצא רובא חיילי הקדושה למפרע ואינו חל הקנין לעכו"ם ודו"ק:

סימן ט

והנה כבוד חותני הגאון מאור הגולה מוהר"ר יהושע שליט"א אבד"ק קוטנא.

שפך סוללה על כל דברי האחרונים בפי' דברי הרשב"א ואמר שאין כוונת דברי הרשב"א לחלק בין היכא שיחול למפרע בין היכא שיחול אח"כ אך תירץ הרשב"א דשם אינו תלוי בברירה כלל דעכ"פ שדה אחת הקנה לו או זו או זו כאשר כתבו התוס' בעירובין בדף נ' ע"ב על תודה שנשחטה על שמונה חלות דהיכא דאמר יקדשו ארבעים מתוך שמונים דקדשו וכתבו שם בתוס' בד"ה ומר סבר דאין זה ענין לברירה דלא שייך כאן ברירה דלא צריכא לבירורן דקדשים כל היכא דאיתניהו בתערובתן וכן היא כוונת הרשב"א דשם אינו ענין לברירה דעכ"פ שדה אחת קנה יהיה איזה שיהיה. והנה אנחנו לעיל בסי' ז' הקשונו זאת דרך קושיא על הרשב"א דמאי הקשה המקשן כלל ניהו דאין ברירה ואין אנו יודעין איזה אבל מ"מ אחת קנה וחותני הגאון נ' דעתו דכן הוא באמת תירץ הרשב"א

אמנם מלשון הרשב"א לא נראה כן וממרוצת דבריו הוא רק לחלק בין היכא שיצטרך לחול למפרע ובין שיוכל לחול אח"כ בעת שנתברר:

אך עוד הקשה חותני הגאון נ"י דאם נימא דכוונת הרשב"א לחלק כיון שעכ"פ יחול אח"כ חל למפרע ג"כ זה ניחא היכא דהקנה בכסף דאף אם נימא דאינו חל למפרע עכ"פ חל הקנין מכאן ולהבא אבל אם הקנה בקנין סוד דאז אם אינו חל למפרע הקנין לא יחול אח"כ ג"כ דאז הדרא סידרא למארי' וברשב"א כתב בפירוש האי דינא אף בקנין סודר שכתב ואל תשיבני שאף במכר שייך דין ברירה כיצד הרי שמכר לו בקנין או בכסף או בשטר בית בביתי בתשרי ולוה במרחשוון וברר משדותיו ונתן לו בכסליו ובא המלוה לגבות אותו שדה מהלוקח ואם לא שנאמר הוברר שקדם הלוקח משעת הקנין או השטר הרי המלוה גובה כולו יעו"ש הרי דכתב האי דינא אף במכר בקנין דאינו יכול לחול אח"כ רק למפרע ודא ודאי קושיא:

אך באמת קושיא זו לכל הפירושים יוקשה על הרשב"א דהרשב"א לא הקשה רק משום דאם לא נימא ברירה שוב חוב המלוה קדים והמלוה יכול לגבות וקשה כנ"ל כיון דמיירי דהקנה בקנין סודר בל"ה קשה דע"כ צ"ל דקונה למפרע דמכאן ולהבא לא יקנה דהדרא סודרא למרא:

וע"כ צריכין אנחנו לפרש דברי הרשב"א במה שאמר מתחלה אבל במוכר או נותן למה אנו צריכין לברירה כל שנותן לו אחת משדותיו מחמת מכר או מחמת מתנה הרי זה קנוי לו דאפילו לא נתן עד עכשיו הרי זה קיים ואינו צריך לקוים המכר והמתנה לדמעקרא שאם אתה אומר כן בטלה משנת האומר חצי שדה אני מוכר משמנין ביניהם וכן בטלת האומר הרי עלי עולה שהוא חייב באחריותה ואין לך נדר אלא נדבה באומר הרי זו:

צריך לומר כוונתו דאין הפירוש שקונה בקנין הראשון אך שקונה השדה במה שנותן לו עתה השדה והחזיק בה והוא קונה אותה עכשיו בקנין:

וכן מבואר מסוף דברי הרשב"א שם במה שמסיים כלל גדול אני נותן לך דלא שייך דין ברירה אלא בדבר וכו' שאם אין ברירה הוי לי' גט לאחר מיתה אבל בדבר שקיומו אינו תלוי בברירה כמכר וצדקה וקרבן בנדר זה לא שייך דין ברירה שהרי שעה שנתן לו ממכרו אפילו למ"ד אין ברירה אין מעכב דין ברירה:

הרי שכתב בפירוש שהרי בשעה שנתן לו ממכרו אפילו למ"ד אין ברירה אין מעכב דין ברירה היינו שקנה עכ"פ בשעה שנתן לו ממכרו עתה:

אף דלכאורה אינו מובן לומר שהקנין שיעשה עתה מחדש יועיל למפרע דבשלמא אם הקנין ראשון אף שלא יועיל למפרע עכ"פ יועיל להבא אפשר לומר כיון דקנין זה עכ"פ

מועיל להבא קונה למפרע ג"כ אבל שני קנינים נפרדים נראה לכאורה דקשה לומר כן כיון שקנין החדש מועיל להבא קנין הראשון קונה למפרע:

אך עכ"ז נראה כן דעת הרשב"א כיון דקנין הראשין תלוי ועומד בפסק עד שיתברר וזה הבירור יהי' מצד עצמו קנין שמכר לו שדה אחת משדותיו היינו השדה שיתן שיברור לו אח"כ ליתן לו ובזה הבירור עכ"פ הלוקח יקנה השדה בעת שיתן לו קנה ג"כ למפרע:

ולבאר יותר דברי הרשב"א נראה דדעתו שמתחילה אף שהקנה לו דבר שאינו מסוים מ"מ היה עליו חיוב שיעבוד הגוף ליתן לו שדה אתם וכשמקיים החויב ונותן לו שדה אחת קנה אותה למפרע ודומה הדבר לאומר הרי עלי עולה שנתחייב גופו בעולה ואח"כ כשהפריש העולה קיים בזה נדרו והרי זה קרבנו שנדר מתחלה כן היכא שמכר לו שדה אחת משדותיו ונתן לו אח"כ שדה אחת בקנין אמרינן שהיא השדה שהקנה לו למפרע ונתחייב ליתן לו. ובאמת לפי זה היה מקום לומר דרק בכה"ג אומר הרשב"א בשביל שנתחייב מתחלה בשעבוד הגוף ליתן לו שדה אחת כשמקנה לו אח"כ שדה אחת אמרינן זהו השדה שנתחייב מתחלה ליתן לו אך באמת ז"א דניהו שבזה שמקנה לו עתה השדה קיים ההתחייבות שלו ונפטר מהתחייבות אך גוף השדה לא נקנה לו למפרע וכן שם בעולה לא נעשית עולה למפרע אך בזה קיים נדרו ומש"ה באמת חייב באחריותה ולא הוי כאלו הקדישה תיכף בשעת נדרו דהוי נדבה ואינו חייב באחריותה וכל דברי הרשב"א בפרט קשה מאוד לפרש אך נראה תוכן סברתו כנ"ל כיון דמתחילה הקנה לו אחת שאינו מבורר ותלה הדבר דזה שיברר לו מקנה לו כיון דהבירור הזה בעצמו קנין הוא שפיר קונה אף למפרע:

סימן י

הנה הרמב"ם פסק בפ"ג מהלכות גירושין הלכה ד' דאמר לסופר כתוב לאיזה שארצה אגרש הוי ספק גירושין

ותמהו עליו כל נושאי כליו מדוע לא הביא הדין דאיבעי' בגמרא דאמר לסופר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה ורצה לפשוט ממתניתן מכתוב לאיזה שארצה אגרש בו וקאמר דלא נפשט ממתניתן דהוי תולה בדעת עצמו ברירה אבל תולה בדעת אחרים אפשר דיש ברירה ותמהו מדוע הרמב"ם לא הביא דין זה כלל:

והלחם משנה תירץ וז"ל הא דלא הביא הרב תולה בדעת אחרים דהיא איבעי' בגמרא נ"ל כיון דס"ל דהכא הוי ספק מגורשת גבי תולה בדעת עצמו פשיטא בתולה בדעת אחרים הוי ספק ובגמרא דפליגי אמוראי אי הוי ריח הגט או דאף ריח הגט אין בו ומש"ה בעי בתולה בדעת אחרים אם הוי ספק אבל הרמב"ם דפסק בתולה בדעת עצמו הוי ספק

מכ"ש בתולה בדעת אחרים וכתב עוד אח"כ וכ"ת דאיכא למטעי דתולה בדעת אחרים הוי מגורשת ודאי זה לא יעלה על הדעת ומה ששאל האיבעי' אי הוי ספק מגורשת אבל ודאי מגורשת לא אסיק אדעתי':

ותמהו עליו המפרשים דבוודאי למאי דבעי הגמרא אי אמרינן ברירה בתולה בדעת אחרים היינו שתהי' ודאי מגורשת ולא ספק והוי לי' לרמב"ם להביא דין זה בתולה בדעת אחרים לענין שלא תהיה ודאי מגורשת:

אך הנה המשנת חכמים הקשה על מאי דקאמר בגמרא קא בעי מיני' תולה בדעת אחרים וקא פשיט לי' תולה בדעת עצמו דהיינו כתוב לאיזה שארצה אגרש הוי תולה בדעת עצמו והקשה דלאיזה שארצה אגרש הוי ג"כ תולה בדעת אחרים דהא הכתיבה לשמה כותב הסופר ובאומר הבעל לסופר כתוב לאיזה שארצה אגרש והסופר כותב לאיזה שירצה הבעל הוי הסופר תולה בדעת אחרים ותירץ דכבר האריכו התוס' והרא"ש דבעינן שליחות בכתיבה דמה שהסופר כותב לשמה היא שליחות הבעל והנה כל מקום דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי וכאן אם יכתוב הוא לאיזה שירצה יגרש לא מהני דהוי תולה בדעת עצמו ממילא אף שהשליח כותב ולגבי השליח הוי תולה בדעת אחרים ג"כ לא מהני דכל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי וכדברים האלה ראיתי בפתח הבית ג"כ בדיני ברירה בס"ו ענף ג' ושני נביאים התנבאו בסגנון אחד:

אך יש סתירה לזה מדברי הבית שמואל בסי' קמ"ז סק"א דהביא לשיטת הרמב"ם דכל שהוזכר התנאי קודם כתיבת התורף הגט פסול משום שלא נכתב לשם כריתות גמור דעדיין אגידא בי' דדלמא לא יתקיים התנאי ואף אם נתקיים אח"כ לא מהני משום דאין ברירה והביא הב"ש בשם חידושי הרש"ק בשם מהריב"ל דרוצה לצדד להקל אף אם הזכיר התנאי קודם הכתיבה כל שאין הסופר יודע מהתנאי דהוי גיטא:

ולפי הנ"ל גם שם קשה כיון דכתיבה היא מטעם שליחות א"כ מאי מהני מה שהסופר אינו יודע מהשליחות נימא כל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ואם הוא עצמו היה כותב לא היה מהני דכוונתו על תנאי וכבר עמדתי ע"ז בתשובה באה"ע בסי' ל"ז:

ואמרתי שם לפי דברי המשנה למלך בפרק תשיעי מהלכות אישות הלכה ו' דנסתפק על מאי דאיתא בנזיר בדף י"ב דהשולח שליח לקדש אשה וקידש השליח אשה שהיתה אשת איש בשעה שעשאו זה שליח ונתגרשה אח"כ לא מהני משום דכל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ובשעה שעשאו שליח הוא לא היה יכול לקדש דהיתה אשת איש ונסתפק וז"ל ויש לדון באשה שהיתה ספק מקודשת כגון שזרק לה

קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה ועשה שליח שיקדש לו אשה ואח"כ נתגרשה מי אמרינן דחשיב שליח כיון דאם הוא בעצמו קדשה בשעה שהיה בה ספק קידושין היו תופסין בה קידושין מספק חשיב בזה מלתא דאיהו מצי עביד ושפיר משוי שליח או דלמא כיון דלא מצי לקדשה קידושין גמורים חשוב מלתא דלא מצי עביד:

וכתב בסוף וז"ל ודע דבפרק י"א דיבמות תנן גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה אין נותנים להם להקריב ואין מוציאין שלהם מידיהם ופי' רש"י ללשון ראשון וז"ל שם בדף צ"ט ע"ב בד"ה ואין מוציאין אם היו חייבין חטאת או אשם או עולה אין כופין אותם לתתן לאנשי משמר ולהיות עבודתם ועורם לאנשי משמר דכל חד אמר אנא כהן ותניא מנין לכהן שבא ומקריב קרבנותיו כל שעה שירצה ואפי' במשמר שאין שלו ת"ל ובא בכל אוות נפשו ושרת ומניין שעבודתו ועורו שלו וכו' ותערובות הללו הואיל ואחד מהם כהן אין ב"ד יכולין להוציא מידם בע"כ ולתתם לאנשי משמר וכו' או יעשו שליח לכל כהן שירצו להקריב קרבנם וכתב אח"כ רש"י וז"ל וללשון ראשון קשה לי דאמרינן בהגוזל דהיכא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי והתוס' כתבו דאינו קושיא כיון דהוי ספק כהן מצי משוי שליח ושם כתבו דהדבר מפורש בירושלמי דספיקות משוי שליח וסיים המשנה למלך וז"ל והנה ע"פ הדברים האלו נראה דהספק שנסתפקנו היא מחלוקת רש"י ותוס' דלרש"י כל מלתא דאיהו לא מצי עביד אף שהיא מחמת ספק לא מצי משוי שליח ולדעת התוס' דכיון דמאי דלא מצי עביד הוי רק מחמת ספק משוי שליח והיינו אם השליח קידש יהיו ודאי קידושין עכ"ד המ"ל:

וא"כ ניחא דברי המריב"ל והב"ש הנ"ל דאף לשיטת הרמב"ם בהתנה התנאי קודם לתורף הגט פסול מ"מ אם הסופר לא ידע מהתנאי כשר הגט ולא קשה דהא כל מלתא דלא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ואם כתב הוא הגט פסול משום דדעתו על תנאי שהרי דעת הרמב"ם דאף אם נתקיים התנאי הגט פסול משום דאין ברירה ודעת הרמב"ם דאף דאין ברירה עכ"פ ספק הוי וא"כ כיון דלדידי' הוי ספק שוב היכא דהשליח עשה הוי ודאי כיוון דהשליח לא ידע מהתנאי וכתב בסתם ולא שייך בזה כל מלתא דאיהו לא מצי עביד אף שליח לא מצי משוי דהספיקות משוי שליח ושפיר הוי ע"י השליח ודאי כדברי המ"ל הנ"ל:

ומעתה יתיישב שיטת הרמב"ם בטוב טעם ודעת דלפי הס"ד בגמרא דכיון דאין ברירה לא הוי אף ריח הגט שפיר בעי בגמרא מאי יהיה בתולה בדעת אחרים היכא דאמר כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה ולא קשה קושית הגאונים הנ"ל דהרי אף באומר כתוב לאיזה שארצה אגרש הוי ג"כ תולה בדעת אחרים דהסופר כותב לאיזה שירצה הבעל דמ"מ כיון

דתולה בדעת עצמו לא אמרינן ברירה אף מה שהשליח כותב לא מהני משום דכל מלתא דאיהו לא מצי עביד אף שליח לא מצי משוי ואם היה כותב בעצמו היה תולה בדעת עצמו כנ"ל אך זה היא לפי הס"ד דכיון דאין ברירה לא הוי אף ריח הגט ה"ה אף בשליח לא מהני אבל לפי מה שפסק הרמב"ם דאף תולה בדעת עצמו הוי ספק ומכ"ש תולה בדעת אחרים שוב לא נשאר לנו עוד ספק שמא תולה בדעת אחרים הוי ודאי דזה מוכח ג"כ מהך דכתוב לאיזה שארצה אגרש דאף דזה הוי תולה בדעת עצמו מ"מ כיון שהסופר כותב אצלו הוי תולה בדעת אחרים ולא שייך לומר כל מלתא דאיהו לא מצי עביד אף שליח לא מצי משוי כיון דאף אצלו עכ"פ ספק הוי שוב לגבי השליח הוי ודאי דלגבי השליח הוי תולה בדעת אחרים ולא שייך בזה כל מלתא דאיהו לא מצי עביד כיון דגם אצלו הוי ספק עכ"פ וכאשר כתב מהריב"ל דהיכא דהשליח לא ידע מהתנאי הוי הגט כשר וה"ה היכא שהשליח ידע מ"מ לגבי השליח הוי תולה בדעת אחרים ודו"ק היטב:

ואף דהמשנה למלך שם מביא דספק פלוגתא לא הוי כספיקא דדינא מ"מ מאי דאמרינן דתולה בדעת עצמו הוי ספק לא הוי ספק פלוגתא לפי שבארנו דאף למ"ד אין ברירה מ"מ ספיקא הוי:

סימן יא

והנה שם בגיטין בדף כ"ה בעא מיני' רב הושעי' מרב יהודא אמר ללבלר כתוב לאיזו שתצא בפתח תחלה מהו א"ל תגיתוה כתוב לאיזה שארצה אגרש פסול איתיבי' האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו עמו אמר לי' הושעי' ברי מאי ענין פסחים אצל גיטין הא אתמר עלה אמר ר' יוחנן כדי לזרזן במצות דיקא נמי דקתני כיון שנכנס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו עמו אי אמרת בשלמא דאמנינהו מעיקרא שפיר אלא אי אמרת דלא אמנינהו לאחר שחיט' מי קא מתמני והתנן נמנין ומושכין את ידיהם ממנו עד שישחט:

ואינו מובן פירוש הגמרא מאי דאמר לי' מתחילה הושעי' ברי מה ענין פסחים אצל גיטין משמע דהוי חילוק בין פסחים לגיטין ובאמת אין חילוק בין פסחים לגיטין אך התם לא הוי ענין כלל לברירה:

אך הנה מאי דמתרץ כאן בגמרא דאמנינהו מעקרא אינו מובן דהוא אמר בפירוש דשוחט את הפסח על מי שיעלה מהם ראשון לירושלים ואמרתי לפרש מעצמי דהפירוש היא דכך אמר להם תיכף שהוא שוחט את הפסח על מי שיעלה מהם ראשון לירושלים והוא יזכה ויזכה את אחיו עמו לא שהוא אח"כ מעצמו זוכה את אחיו עמו דאז לא מהני דכיון

דנמנין ומושכין את ידיהם עד שישחט אך הפירוש דכך אמר להם אביהם שמי שיכנס ראשון ראשו ורובו יהיה זוכה ומזכה לאחיו עמו וכל אחד יזרז את עצמו שהוא יהיה הזוכה ומזכה ומש"ה מהני דדעת אביהם היה תיכף שיזכו כולם אך מי שיעלה ראשון הוא יהיה המזכה אבל עכ"פ יזכו כולם והוי כנתמנו כולם מחיים ומש"ה אין זה ענין לברירה ג"כ:

וכן ראיתי אח"כ ברש"י בפסחים בדף פ"ט בד"ה ומזכה את אחיו עמו וז"ל בגמרא מפרש היכא מתמני ומתרץ דאמנינהו אביהן מעיקרא וכדי לזרזן קאמר שיזדרז כל אחד להיות ראשון ויהיה הוא ראש לאחיו שיזכו על ידו וכך הודיעם עכ"ל מבואר בפירוש כנ"ל וכן ראיתי בטוב גיטין שהביא כן בשם הראשונים ביתר ביאור:

אך עדיין אנו צריכין לברירה אף דדעת אביהם היה שכולם יזכו אך מי שיעלה ראשון יהיה הזוכה והמזכה לכולם גם בזה צריכין אנחנו לברירה כדאיתא במהרי"ט בסי' כ"ב שהבאתי לעיל בס' ט"ו שנשאל על שכיב מרע שצוה לפני מותו שינתן לחמשה יתומים סך ידוע והיתומים יהיו מי שירצה פלוני וכתב דזה תלוי בברירה שיהיו אלו יתומים שירצה פלוני יעו"ש וגם בזה שנימא שמי שיעלה ראשון לירושלים הוא יהיה המזכה גם זה תלוי בברירה אף שבין כך **ובין כך** יזכו כולם מ"מ זה תלוי בברירה מי שיהיה המזכה:

ובספר גט מקושר להרב הספרדי ר' יינה נבון ז"ל הקשה לפי מה דקאמר הגמרא מתחלה וצריכא דאי אתמר בהא בהא קאמר ר' יוחנן דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה וא"כ מאי מקשה הגמרא מפסחים לגיטין דלמא בגיטין אין ברירה משום דבעינן לה לשמה וכדברי התוס' שצריך שיהיה מבורר תיכף בשעת כתיבה לשם מי נכתב ותירץ דגם בפסחים כתיב ולקחו להם איש שה לבית אבות שה לבית דמשמע משעת לקיחה צריך שיהיה מבורר בעליו מי הוא הנמנה על הפסח ולשם מי נשחט וזה דומה ממש לגט דכתיב בי' וכתב לה יעו"ש וכן איתא בפני יהושע דכמו דבעינן בגט לה לשמה ה"ה בעינן בפסח בשעת טביחה שיהיה מבורר:

וא"כ מעתה ניחא לבתר דמתרץ דאמנינהו מעיקרא והיינו כנ"ל דדעת אביהם היה שכולם יתמנו על הפסח אך מי שיעלה ראשון לירושלים הוא יהיה זוכה והמזכה עבורם דאינו ענין לברירה כיון דדעתו למנות כולם אף דעדיין ספק מי יהיה המזכה עבורם וגם זה תלוי בברירה כנ"ל ע"ז שוב נוכל לומר דאין ראיה מגיטין דכתיב וכתב לה לשמה ובעינן שיהיה מבורר בשעת כתיבה ולא נוכל לומר דגם בפסח בעינן שיהיה מבורר בשעת שחיטה מי שנתמנה עליו דהרי כאן בפסחים באמת כולם מנוים עליו ומי שיכנס ראשון יזכה עבור כולם אך שלא נודע מי יהיה המזכה וע"ז שפיר אמרינן ברירה ככל ברירה

דעלמא ולא שייך לומר שצריך שיהיה מבורר בשעת שחיטה מי המה הנמנים על הפסח דהרי כולם מנוים אך שלא נודע מי יהיה המזכה להם ועל זה שפיר אמרינן ברירה שמי שיכנס ראשון הוא יהיה המזכה:

ושוב אין ראיה מגיטין לפסחים דשם בגיטין צריך להיות מבורר בשם כתיבה ומיושב שפיר לשון הגמרא דקאמר לי' הושעי' ברי מאי ענין פסחים אצל גיטין התם דאמנינהו מעיקרא דכיון דהתם מיירי דאמנינהו מעיקרא שוב אין ראיה מפסחים לגיטין ודו"ק:

סימן יב

לבאר הדין למ"ד דאין ברירה מהו הדין באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה אם אינו חל הקריאת שם כלל ולא הוי כלל תרומה או דעכ"פ שני לוגין הן תרומה אך שאינו ידוע איזו הם:

והנה רש"י כתב בסוף מעילה וז"ל בד"ה ר' יהודא ור' יוסי ור' שמעון אוסרים עד שיפריש ממש דקסברי אין ברירה ועל כל כוס וכוס יש לומר שהיא תרומה ומעשר אף מראשון ע"כ:

מבואר מדבריו דאף דאין ברירה מ"מ קריאת שם יש כאן ועכ"פ שני לוגין בתוכן תרומה אך שאינו ידוע איזו הם דאם נימא כיון דאין ברירה אין כאן קריאת שם כלל הוי הכל טבל ולא תרומה ומדקאמר רש"י דעל כל כוס וכוס יש לומר שהיא תרומה ומעשר ע"כ דקריאת שם יש כאן אך שאינו ידוע איזו היא התרומה והמעשר:

ולפי זה היכא דאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה למ"ד דאין ברירה לא מהני עוד שיפריש ויאכל אח"כ אחר הפרשה דהוי כחולין ותרומה מעורבין זה בזה ואין עוד עצה לתקן מיני' ובי' ולעיל בסי' ג' הבאתי דברי הרמב"ם דכיון דמדאורייתא אין ברירה היכא שאמר קודם שבת שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה לא יוכל לאכול בשבת קודם שיפריש ומוכרח להפריש תחילה ואח"כ יאכל ולפי שיטת רש"י הנ"ל לא מהני אף שיפריש מתחלה ואח"כ יאכל (ושם אמרנו ראיה מזה לשיטת הרשב"א דכיון שיכול לחול אח"כ חייל למפרע אף למ"ד דאין ברירה:

ובאמת לא מצינו חידוש דין כזה דהיכא דאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש יהיה תרומה דלא מהני עוד הפרשה למ"ד דאין ברירה:

אך הנה יוקשה על שיטת רש"י מהך דאיתא שם בגמרא אמרו לו אי אתה מודה שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע הרי בפירוש מבואר בגמרא דיהיה טבל ולא תרומה ומעשר מעורבין. והיה אפשר לומר דהיכא דיבקע הנוד ולא יבוא עוד לידי הפרשה שפיר יהיה טבל ולא תרומה ומעשר מעורבין כיון דלא קיים התנאי כלל אבל

היכא דהפריש תרומה ומעשר אך דאמרינן דאין ברירה שמא לא זהו תרומה הב' לוגין שהפריש הוא אז הוי חולין ותרומה מעורבין. אך עדיין לא נתקררה דעתי בזה דגם כשהפריש אם נימא דאלו שהפריש לא הוי תרומה הוי כלא הפריש כלל דאלו שהפריש לא הוו תרומה והשאר לא הפריש כלל וע"כ צריך לומר כיון דאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה הרי עשה שני לוגין תרומה אף שהוא אמר שאלו שיפריש יהיה תרומה ולא אחרים ע"ז אמרינן אין ברירה דנימא דהוברר הדבר דאלו שיפריש יהיה תרומה ולא אחרים ושוב הוי ספק על כל שנים ושנים שמא המה תרומה וא"כ ה"ה אף בלא הפריש כלל הוי ספק על כל אחת ואחת שמא תרומה היא ובגמרא קאמר ונמצא שותה טבלים למפרע (ולקמן יבואר דעכ"ז יש מקום לחלק בין הפריש אח"כ בין לא הפריש):

אך אפשר לומר דכל זה למ"ד דאין ברירה אבל למ"ד יש ברירה כמו היכא דהפריש אח"כ אמרינן דהוברר הדבר שזה היא תרומה למפרע כמו שהתנה דשני לוגין שעתיד להפריש הרי הן תרומה ולא השאר וא"כ היכא שלא הפריש כלל הוי הכל טבל ולא תרומה ומעשר מעורבין דהרי למ"ד יש ברירה אין לספק כלל באלו שלא הפריש שיהיו תרומה וכיון שלא הפריש כלל נשאר הכל טבל:

וא"כ שפיר ניחא מאי דאמרו לו אי אתה מודה שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע היינו לדידי' דסובר דיש ברירה עדיין איכא חשש שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע דלמ"ד יש ברירה הוי טבל היכא דנבקע הנוד ולא תרומה ומעשר מעורבין:

שבתי וראיתי בדרוש וחידוש להגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל במסכת עירובין במערכה ד' שכתב לשיטת רש"י ומהר"י שנביא לקמן דאף דאין ברירה מ"מ התרומה והמעשר היא בתוכו והקשה ג"כ מהך דאיתא בגמרא שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע יעו"ש וראיתי שגם הגאון הנ"ל פירוש כן שיטת רש"י דאף דאין ברירה עכ"פ בתוכו היא תרומה והקושיא שהקשה מהך דנמצא שותה טבלים למפרע נראה לענ"ד דלא קשה דהיינו דלמ"ד יש ברירה שפיר שותה טבלים למפרע:

והנה בזה יונח לנו שיטת רש"י בעירובין בדף ל"ז בד"ה מיחל ושותה מיד וז"ל שם מעשר שני שהוא יכול לתקן מיד בלא הפרשה לאחר שקרא עליו שם יחללנו בכל מקום שהיא על המעות ושותה מיד והקשו בתוס' דאינו יכול לחלל דדווקא בכפא דהך מתניתין גבי דמאי קתני ומחלל על המעות משום דקבע לו מקום דהוי כמו הפרשה אבל כאן שאינו

יכול לקבוע מקום דמיירי בוודאי טבל דאסור לקבוע מקום בשבת אם היה שותה בלא הפרשה היה שותה טבלים למפרע עכ"ד:

ולפי הנ"ל ניחא דרש"י לשיטתו דאם נימא דאין ברירה עכ"פ הוי חולין ותרומה מעורבין ביחד ולא הוי עוד טבל והרשב"א כתב בסוכה בדף כ"ג ע"ב דשיטת רש"י כל שאפשר לעשות בלא ברירה לא סמכינן על ברירה וא"כ שפיר במעשר שני צריך לעשות באופן דלא נצטרך לסמוך על ברירה היינו דמחלל ג"כ על המעשר בכל מקום שהיא וא"כ אין שום ספק עוד דאם נימא אין ברירה הוי תיכף חולין ומעשר מעורבין ביחד ושוב מהני החילול עליו בכל מקום שהיא אך לפי זה אף במעשר שני צריך להפריש אח"כ ג"כ דאם לא יפריש עדיין אינו מתקן בזה שחילל על מעות אחר דאדרבא שמא יש ברירה ולא הוי חולין ותרומה מעורבין ביחד ואם אינו מפריש הוי טבלים למפרע ולא היה מהני החילול אך כשמפריש אח"כ המעשר מותר ממ"נ דאם יש ברירה הוי תרומה אלו התשעה לוגין שמפריש אח"כ והוברר הדבר למפרע שהמה תרומה ונתחללו על המעות שחילל עתה דאגלאי מלתא למפרע דלוגין היה מעיקרא מעשר שני והיה חל עליהם החילול ואם אין ברירה שוב תיכף מעשר וחולין מעורבין ביחד ומהני החילול במעשר שני דבכל מקום שנמצאים התשעה לוגין מחוללים על המעות הללו:

ובזה יתיישב גם קושית הרשב"א שם בסוכה בדף כ"ג הנ"ל דהקשה על רש"י דהך שאני עתיד להפריש קאי על כולהו גם על תשעה מעשר שני ולשיטת רש"י גבי מעשר שני אינו צריך להפריש כלל רק מחלל על המעות ולפי הנ"ל ניחא דגם גבי מעשר שני צריך להפריש אח"כ דאל"ה לא מהני החילול דשמא יש ברירה וכשלא יפריש אח"כ הוי טבל למפרע ולא היה על מה לחול החילול:

ובזה יתיישב לנו ג"כ מה שהקש' לי ידידי הרב הגאון אבד"ק בלאשקע מוה' אביגדור יהודא נ"י וכעת אבד"ק קויל על שיטת רש"י דכתב דבמעשר שני מחלל מיד וע"כ דהיא מטעם שכתב הרשב"א הנ"ל בסוכה בדף כ"ג משום דכל מה דאפשר למעבד בלא ברירה עדיף טפי וכיוון שמחלל תיכף א"צ לבוא לידי ברירה והקשה דאעפ"כ צריך לבוא לידי ברירה דאל"ה חייב מלקות משום שהקדים מעשר שני לראשון דאם אין ברירה עדיין המעשר ראשון לא הופרש והמעשר שני הופרש והקדים מעשר שני לראשון ולוקה דשום מלאתך ודמעך לא תאחר כדאיתא בריש תמורה:

ולפי הנ"ל ניחא דאם אין ברירה שוב אף במעשר ראשון ג"כ חולין ומעשר מעורבים זה בזה דאם אין ברירה ואינו חל המעשר על אלו שיפריש יש כאן בתוך הכרי מעשר ואינו ידוע איזו היא ולא הקדים מעשר שני לראשון:

ובזה יתיישב ג"כ מה דהיה קשה לי דאם אין ברירה לא מהני מה שמפריש תשעה מעשר שני דהיה צריך להפריש עשרה דבוודאי היכא שמקדים מעשר שני לראשון צריך להפריש עשרה דעדיין איכא כאן מאה טבל וצריך להפריש מעשר מזה וכיון שהוא מפריש תשעה הוי ממעט במעשרות ולשיטת הרמב"ם בפרק א' מהלכות מעשר הלכה ט"ו אינו מעשר כלל ולשיטת הראב"ד עכ"פ טבל וחולין מעורבין זה בזה:

ולפי הנ"ל ניחא דאם אין ברירה הוי חולין ומעשר מעורבין אך עכ"פ הוי קריאת שם למעשר ראשון ואינו צריך להפריש מעשר שני רק תשעה:

סימן יג

שבתי וראיתי כסברת רש"י בר"י קורקס. דהנה הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ד מהלכות מעשר שני הלכה ט"ו דהאומר מעשר שני שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס הרי זה חילל וסלע שתעלה בידו הרי היא מעשר ותמהו עליו נושאי כליו דהוא פסק בריש פרק ז' מהלכות מעשרות ופ"א מהלכות תרומות דאין ברירה ובשני לוגין שאני עתיד להפריש אין ברירה ואמאי מהני באומר סלע שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס הא זה תלוי בזה דאם לא מהני בשני לוגין שאני עתיד להפריש לא מהני ג"כ בסלע שתעלה בידי מהכיס דהגמרא מקשה מזה על זה דאם לא מהני בשני לוגין שאני עתיד להפריש לא מהני ג"כ על סלע שתעלה בידי מהכיס:

והכסף משנה הביא בשם הר"י קורקס וז"ל וקירץ הר"י קורקס ז"ל דאפשר דהכא אין אנו צריכים לטעם ברירה שכיון שזה אומר הרי זה מחולל על סלע שתעלה בידי ממ"נ המעשר פדוי ופדיון מעשר בכיס זה הוא וכולם בספק מ"מ איזו סלע שיהיה הרי זה חילל ובשעה שיעלה הסלע נאמר זהו הסלע שחילל עליו וכתב לתרץ למה הגמרא לא תירץ שם כן עכ"ד:

והנה שיטת הר"י קורקס נראה מסכים עם דברי רש"י דאף דאמרינן אין ברירה לא אמרינן דאינו חל כלל אך ב' לוגין בתוכו תרומה ואינו ידוע איזו הם וה"ה באומר מעשר שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס ניהו דאינו חל החילול על הסלע שתעלה בידו מהכיס מ"מ על סלע אחת חייל החילול אך שאינו ידוע איזה היא:

אך אף אם נימא כן עדיין לא יתורץ הרמב"ם דניהו דנימא דעכ"פ מחולל על סלע אחת והמעשר פדוי מ"מ הסלעים מעורבים וא"י על איזה סלע מחולל אבל הרמב"ם פסק הרי זה חילל וסלע שתעלה בידו הרי היא מעשר הרי דפסק בפירוש שרק הסלע שתעלה בידו יהיה מעשר והשאר חולין וא"כ ע"כ דאמרינן ברירה והוברר הדבר שעל זה הסלע נתחלל. ונראה שהר"י קורקס תירץ זאת וסיים מ"מ איזה סלע שיהיה הרי זה חילל בשעה

שיעלה הסלע נאמר זהו הסלע שחילל עליו הרי דסיים כיון דממ"נ נתחלל על סלע אחד שוב אמרינן דזה הסלע שעלה בידו נתחלל עליו אך אינו מובן טעמא מאי:

וגם שוב יוקשה א"כ מאי מקשה על ר' יוסי דאוסר בשני לוגין שאני עתיד להפריש ושם בסלע שתעלה בידו מהכיס סובר דחילל ומאי קושיא הא התם בסלע שתעלה בידו מהכיס אף דאין ברירה מ"מ נתחלל על סלע אחת **והמעשר** נתחלל ומותר לאכלו:

ומה שנראה לי. דהנה הכסף משנה תירץ שיטת הרמב"ם כיון דהוא **פסק** דמדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה מיירי כאן בסלע שתעלה בידו מהכיס במעשר דרבנן ובשני לוגין מיירי בדאורייתא אין ברירה ולפי הס"ד דגמרא אין חילוק בין דאורייתא לדרבנן:

אך היא דוחק קצת דהיה לו להרמב"ם לפרש דמיירי כאן במעשר דרבנן:

אך לפענ"ד נראה דהנה התוס' בסוף מעילה כתבו על פרוטה בכיס זה הקדש דלא מעל לרבנן עד שיוציא כל הכיס והקשו דיתבטל הפרוטה ברובא ותירצו דדבר שיש לו מתירין לא בטל והקשו דזאת לא הוי רק מדרבנן ותירצו דמטבע חשוב ולא בטל והקשה המשנה למלך דהא דמטבע חשוב ולא בטל היא ג"כ רק מדרבנן וכן הסכמות כל הפוסקים ומוכרחין אנחנו לבוא לתרץ התוס' השני שם דליכא רק חד בחד ולא בטל:

וא"כ באומר מעשר שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס כפי סברא הנ"ל דהמעשר מחולל אף דאין ברירה מ"מ מחולל על סלע אחת בהכיס אך דלא נודע איזו היא הסלע שוב לענין הסלעים אמרינן יש ברירה לומר דזה הסלע שתעלה מהכיס עליו נתחלל המעשר ונעשה הסלע הזה מעשר והשאר חונין אף דבדאורייתא אין ברירה מ"מ כאן לא הוי רק בדרבנן דמדאורייתא חד בתרי בטל וכולם מותרים רק מדרבנן לא בטל ובדרבנן אמרינן ברירה:

שבתי וראיתי סברא זו בשער המלך בפרק ג' מהלכות גרושין בשם הקרית ספר מהמבי"ט לתרץ הרמב"ם דמש"ה פסק במחיר כלב בשותפים שחלקו ואחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה וכלב דיש ברירה משום דמדאוריי' ברובא בטל ומדרבנן יש ברירה:

וגם בתוס' בסוטה בדף י"ח בד"ה חזר וחלקן כתבו כעין זה וז"ל בפרק הלוקח בהמה סאה תרומה טמאה שנפלו לק' חולין ר' אליעזר אומר תירום ותירקב שאני אומר היא סאה שעלתה היא הסאה שנפלה דהתם לקולא מדרבנן דמדאורייתא ברוב בטל ע"כ:

וא"כ שפיר ניחא שיטת הרמב"ם דפסק בסלע שתעלה בידי מהכיס דהמעשר נתחלל כיון דעכ"פ סלע אחת נתחלל על מעשר זה וממילא שוב אמרינן דסלע שעלתה היא הסלע שנתחלל כדברי הר"י קורקוס דכיון שנתערב כאן הסלע שנתחלל בין שאר הסלעים ומדאורייתא ברובא בטל שוב אמרינן ברירה:

אבל בשני לוגין שאני עתיד להפריש נוכל לומד לשיטת הרמב"ם דאם אין ברירה אין כאן תרומה כלל והוי עדיין כולו טבל כפי דברי הרשב"א שהבאתי לעיל דכתב דאף דבתרומה בעינן ראשית ששירי' ניכרין ואל"ה לא הוי תרומה מ"מ כיון דאמרינן ברירה שזה שהפריש עשה מתחלה תרומה שוב הוי שירי' ניכרין:

וא"כ למ"ד אין ברירה שוב לא הוי שירי' ניכרין ואין כאן תרומה כלל והוי כולו טבל ולא שייך בזה בטל ברוב ושפיר אסור מדאורייתא ובדאורייתא אין ברירה:

אף דהבאנו לעיל דשיטת רש"י דאף בשני לוגין שאני עתיד להפריש אמרינן דעכ"פ יש כאן תרומה אך שאינו ידוע מי היא אפשר דרש"י אזיל למ"ד דלא בעינן שירי' ניכרין אבל הרמב"ם פסק בפ"ג כחכמים דבעינן שירי' ניכרים ולא מהני באומר בצפונו או בדרומו:

וכאשר בארנו לשיטת הרמב"ם באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש אין כאן תרומה כלל רק טבל כן נראה שיטתו בפרק ט' מהלכות מעשר הלכה ח' ט' שהבאנו בס' ג' דכתב דהיכא דאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש כיון דאין ברירה צריך להפריש תחלה ואח"כ יאכל ולשיטת רש"י דיש כאן ברירה וחולין מעורבין לא היה מהני עוד הפרשה כלל ולעיל בס' תירצנו שיטתו כפי שיטת הרשב"א דהיכא דיכול לחול אח"כ חייל למפרע ג"כ אך לפי אשר אשר בארנו עתה ממילא ניחא:

ומאי דהגמרא מקשה מהך דשני לוגין להך דסלע שתעלה בידי מהכיס היא לפי דלא היה מחלק בין ברירה בדאורייתא לדרבנן כדברי הכסף משנה לשיטתו אבל הרמב"ם פסק דמדרבנן אמרינן ברירה ניחא ודו"ק:

סימן יד

עוד אפשר לומר דאף אם נימא דהרמב"ם ס"ל כשיטת רש"י דגם בשני לוגין שאני עתיד להפריש אמרינן ג"כ אף דאין ברירה מ"מ תרומה יש כאן אך שאינו ידוע איזהו תרומה:

מ"מ ניחא החילוק בין הך דסלע שתעלה בידי מהכיס ובין שני לוגין שאני עתיד להפריש כנ"ל דבהך דאמר שיהיה מחולל על סלע שתעלה בידו מהכיס כיון דמחולל על סלע אחת עכ"פ מדאורייתא ברובא בטל אבל בהך דשני לוגין שאני עתיד להפריש לא שייך בטל ברוב:

דידוע דעת המרדכי גבי יבמה שרקקה דם שאי אפשר בלא צחצוחי רוק וכן זב שראה קרי שאי אפשר בלא צחצוחי זיבה ולא אמרינן שיתבטל ברוב כיון שבא לעולם ע"י תערובות:

וקשה דדעת או"ה והמרדכי בעצמו הוא להיפך גבי גיגית מליאה ענבים והולך וזב אף בשבת דבטל אף דהוי דבר שיש לו מתירין כיון דבא לעולם ע"י תערובות ובטל אף דהוי

דבר שיש לו מתירין ותירצתי לנפשי וכן ראיתי בשער המלך ובכרתי ופלתי ובפרי מגדים וחוות דעת חילוק זה:

דהיכא דהמתבטל בא לעולם ע"י תערובות ומתחלה היה כולו איסור אך אח"כ נולד ההיתר בתערובות אז אינו בטל כלל ויעו"ש בחוות דעת בסי' ק"ו סק"א אבל היכא דהמתבעל בא לעולם ע"י תערובות שמתחילה היה כולו היתר ואח"כ נולד האיסור בתערובות אז בטל בכל גוונא אף בדבר שיש לו מתירין:

וא"כ מעתה ניחא שפיר דבשני לוגין שאני עתיד להפריש אף אם נימא דאף דאין ברירה עכ"פ אחת תרומה היא מ"מ אינו בטל ברוב מדאורייתא דהמתבטל בא לעולם ע"י תערובות דמעיקרא כולו איסור היה שהיה כולו טבל וכפי שכתב הרא"ש בנדרים בדף י"ב על מאי דאיתא שם דכחלת אהרן וכתרומתו הוי מתפיס בדבר האסור ולא בדבר הנדור ופירוש הר"ן אע"ג דבקריאת שם מחסרי' כיון שאינו אסור לכל דבר האסור מקרי ולא דבר הנדור והרא"ש פי' וז"ל ואע"ג דמתסר ע"י פיו לא הוי דבר הנדור דהא מעיקרא נמי הוא אסור משום טבל ופיו לא אסר אלא התיר שהוציא השיריים מידי טבל:

וא"כ בטבל שאמר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה אף אם נימא דעכ"פ אחת מהן תרומה אינו בטל ברוב דהרי מעקרא היה כולו אסור אך עתה התיר השאר והשאר נשאר אסור כבתחלה ובכה"ג היכא שמתחילה היה כולו איסור ואח"כ נולד היתר בתערובות אינו בטל כלל:

אבל בהך דמעשר שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידו מהכיס כיון דנימא דאף דאין ברירה מ"מ המעשר נתחלל על סלע אחת אך שאין אנו יודעים על איזה סלע והוי בסלעים תערובות סלע אחת מעשר א"כ המעשר ממ"נ מחולל והתערובות היא רק בסלעים והסלעים היה מתחלה כולו היתר אך עתה האיסור בא לעולם על ידי תערובות ושפיר בטל בכל גוונא מהתורה עכ"פ ושפיר אמרינן ברירה ודו"ק:

סימן טו

עוד אפשר לומר לפי מה שראיתי בספר גט מקושר בדף מ"ו להרב הספרדי ר' יונה נבון בעל המחבר ספר נחפה בכסף שכתב לתרץ שיטת הרמב"ם דפסק גבי שני אחים שחלקו אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה וכלב דאמרינן ברירה ובהרבה מקומות פסק דאין ברירה והביא שם תירץ הגט פשוט וכתב ע"ז ואני הצעיר היה נראה לפענ"ד קרוב לחילוקו של הרמ"ה והוא דיש לחלק היכא דהספק בא ממילא כגון ההוא דטבל וההוא דמעשר וכיוצא שהאיסור לא הביאו אדם בידים אז קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה אבל ההיא דמחיר כלב שהאיסור הביאו הוא בידים בלקחו טלאים נגד הכלב אמרינן דיש

ברירה לכ"ע והוכרח הרמב"ם לפרש כן מכח סוגיא דתמורה דנראה מפשטות הסוגיא דלכולא עלמא מקשה וליפוק חד מינייהו להדי כלב ואידך לשתרי ולפי זה אתי נמי שפיר ההוא דשותפין שנדרו הנאה זה מזה דפסקינן הלכה כרא"י דיש ברירה וכו' ואל תשיביני מסוגיא לענין אם בא חכם מן המזרח עירובי למזרח דמדמי להה"ו דב' לוגין וכן הה"ו דב' נשים שלקחו קיניהם בעירוב וכו' ולכאורה נראה דכל הנהו מילי הן הולידו הספק ולפי מאי דכתיבנא בזה לכ"ע אמרינן ברירה הא ודאי ברירנא דיש חילוק והלא גם בההוא דטבל ומעשר המה הולידו הספק ע"פ דיבורו בעבל וע"פ שתופס במעשר אלא שהאיסור כבר היה בטבל והמעשר בהמה והם הולידו הספק ובכה"ג אין ברירה משום דהאיסור כבר היה בפניו והיו צריכין לתקנו ונולד לנו ספק מחמת דיבורם או מעשיהם וכל הנהו מימרא דאתאמרו שם בעירובין דכותייהו היא שהרי איסור תחומין היה שם וחויב הבאת קן היה שם וחויב פדיון היה שם וחויב מעשר היה שם והיה צריכין לתקן עכ"פ ונולד לנו ספק מחמתם ושייך פלוגתא דברירה אב הנהו תלת מילי דמחיר כלב ונדר לא היה שום איסור בעולם שיתחייבו לתקנו והם הולידו האיסור והספק ובכה"ג בוודאי יש ברירה דכיון דהם הולידו האיסור יכולים לתקנו ע"י ברירה יעו"ש ובדף מ"ז ע"ב הביא סברא זאת גם מספר חזון נחום יעו"ש:

ומעתה יתיישב לנו בטוב טעם דבשני לוגין שאני עתיד להפריש שפיר פסק הרמב"ם דאין ברירה אבל במעשר שיש לי בביתי מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס לפי הסברא הנ"ל וכמבואר בר"י קורקס דאף דאין ברירה מ"מ המעשר נתחלל על סלע אחת אך שאין אנו יודעין איזה סלע ויש תערובות בהסלעים והסלעים היו מתחילה כולם היתר אך שהוא הביא האיסור על אחד מהם שחילל אותו על מעשר ובכה"ג שפיר אמרינן ברירה אף דהיה אצלו מעשר אחר שאם רוצה לאכלו עכ"פ מחוייב לתקנו הלא המעשר שעליו היה החויב נתקן בוודאי ואין עליו ספק עוד ואין דומה לקנין ושאר דברים שהספק בהחויב הקנין שעליו להביא אבל כאן המעשר שהיה עליו איסור היא בוודאי נתקן והספק היא רק בסלעים ועל הסלעים לא היה שום איסור רק שהוא הביא עליהם האיסור ומתחלה היה כולו היתר ובכה"ג בוודאי אמרינן ברירה ואינו דומה לשני לוגין שאני עתיד להפריש דשם הוי הספק בדבר שהיה אסור מתחילה והוא רוצה להתירו ואין ברירה ומאי דהגמרא מדמי הך דשני לוגין להך דסלע שתעלה בידי מהכיס ולא סבירי להו חילוק זה אבל הרמב"ם דפסק במחיר כלב דאמרינן ברירה כסתם הסוגיא דתמורה ניחא גם כאן ודו"ק:

על מה שהבאנו בסי' הקדום להקשות לשיטת רש"י דאף דאין ברירה מ"מ חל על אחת אך שאינו ידוע על מי א"כ מאי מקשה בגמרא מהך דאומר שהמעשר יהיה מחולל על סלע שתעלה בידו מהכיס הא התם עכ"פ מחולל על סלע אחת ולעיל פלפלנו הרבה:

ויש מקום לומר להיפוך ג"כ דבחילל כיון דאין ברירה אינו חל כלל כפי אשר בארנו לעיל בסי' ז' דקנין אינו חל על דבר שאינו מסוים אך כיון דאמרינן ברירה והוברר הדבר שזה היא הוי דבר מסוים אבל אם אין ברירה לא הוי דבר מסוים ואינו חל הקנין וה"ה גבי חילל דאינו חל על דבר שאינו מסוים:

ומצאתי סברא זו במהרי"ט בסי' כ"ב שכתב מי שאמר שינתן צדקה למי שיאמר פלוני דאין ברירה ואין כאן חיוב כלל והביא ראיה ממעשר שיש לי בתוך בית מחולל על סלע שתעלה בידי מהכיס דאינו חל המעשר כלל לפי שהסלע אינו מבורר וכמו שאינו חל הקנין על דבר שאינו מבורר ה"ה דאינו חל על אדם שאינו מבורר יעו"ש ונראה כוונת דבריו כדברינו:

ומאי דרש"י כתב גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש אף דאין ברירה מ"מ תרומה יש כאן אפשר לומר דלמ"ד דלא בעינן ראשית ששירי' ניכרין לענין דבר שאינו מסוים תרומה עדיף דאין זה קנין חדש רק להפריש תרומה מתוכו ולא מיבעי' למ"ד מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי' דיש לחלק אלא אף למ"ד דלאו כמו שהורמו דמי מ"מ אפשר לחלק ודו"ק:

עוד אפשר לומר דגבי חילול אם אין ברירה אינו חל החילול כלל לפי מאי דאיתא בבמא קמא בדף צ"ת אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מאי טעמא אמר הא מנח קמך מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינו ברשותו כיצד היה לו מעות בקסטרא או בהר המלך או שנפל כיסו לים הגדול אין מחללין ופירוש רש"י אלמא אבוד חשיב לי' בים הגדול אמר רבא שאני לענין מעשר דבעינן מצוי בידך יעו"ש:

אלמא דלענין מעשר בעינן שיהיה מצוי בידו אף שאינו אבוד והנה באבני מילואים בסי' י"ת הביא לתרץ קושית הפרשת דרכים בהך דאחזו בולמס דאפשר להפריש תרומה ולבטלה ברוב ותירץ דאסור לבטל תרומה ברוב מהתורה דהוי כאלו מאבדה מהעולם דכיון דנתבטלה ברוב הוי כאלו נאבדה לגמרי ולאבד תרומה אסור מקרא דאת משמרת תרומותי:

וא"כ ה"ה במחלל על סלע בין הסלעים באופן שיבוטל ברוב לא מהני החילל דהוי כאלו אבד מהעולם וכדברי הגמרא הנ"ל:

סימן טז

הנה בעירובין בדף ל"ז אמר רבה דמש"ה לא מהני באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש משום דבעינן ראשית ששירי' נכרין א"ל אביי לרבא אלא מעתה היה לפניו שני רמונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים יהיה זה תרומה על זה ואם לא ירדו גשמים יהיה זה על זה ה"נ דבין ירדו בין לא ירדו דאין בדבריו כלום והקשו בתוס' דגם למ"ד אין ברירה קשה זו ותירצו בשם הר"י מפריש דמטעם אין ברירה עכ"פ אחת מהם בוודאי תרומה וכהן מצי לאכול שניהם:

לכאורה נראה דהר"י מפריש סובר כשיטת רש"י גבי שני לוגין דאף דאין ברירה מ"מ יש כאן תרומה אף שאינו ידוע איזהו:

ואפשר לומר דרק התם באומר אם ירדו גשמים יהיה זה תרומה ואם לא ירדו יהיה זה תרומה דעכ"פ עשה אתת תרומה רק בזה אמרינן דאף דאין ברירה אחת מהם תרומה:

וכן מצאתי חילוק זה בריש בפרק ז' משנה ד' דדמאי דכתב שם אי נמי גבי ירדו גשמים אף למ"ד אין ברירה הוי תרומה עכ"פ משום דמתנה בין ירדו בין לא ירדו:

אך אפשר לומר דגם בשני לוגין הוי ג"כ כן דאינו מתנה אם יפריש יהיה תרומה ואם לא יפריש לא יהיה תרומה אך שבוודאי יהיה אחת תרומה ואיזה יהיה זה שיפריש ומש"ה אף דאין ברירה עכ"פ אחת מהם תרומה ואף אם נימא דהוי כעין תנאי אם יפריש יהיה תרומה ואם לא יפריש לא יהיה תרומה מ"מ תנאי זה אינו תלוי בברירה כדברי רש"י שם בגיטין דכל תנאי אינו תלוי בברירה כיון שבידו לקיימו ודעתו לקיימו וא"כ כשמפריש אח"כ הוי כאלו אמר שבוודאי יהיה כאן תרומה כיון שנתקיים התנאי אך כיון דאין ברירה אינו ידוע מי היא התרומה וניחא שיטת רש"י דעכ"פ אחת מהם תרומה:

ומיושב ג"כ קושיא הנ"ל שהקשינו וכן הקשה הגאון מוה' עקיבא איגר ממאי דקאמר שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע אלמא דיהיה טבל לגמרי ולפי הנ"ל ניחא דאם לא יפריש כלל יהיה טבל ממש כיון שלא נתקיים התנאי ודו"ק:

וראיתי את"ב בספר כתונת פסים שפלפל בהרבה דברים שפלפלנו והוכיח בפלפולים מדברי רש"י דשיטתו דאף דאין ברירה יש כאן תרומה וכבר הבאנו דכן מבואר בפירוש ברש"י בסוף מעילה:

סימן יז

והנה בגיטין איתא שם בדף ע"ג מה היא כאותן הימים ר' יהודא אומר הרי היא כאשת איש לכל דברי' ר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת וקאמר עלה בגמרא תנא ובלבד

שימות ומקשה ולכי מיית הוי גיטא והא אין גט לאתר מיתה אמר רבה באומר מעת שאני בעולם:

ופירוש רש"י דמשנה זו לא קאי על היום אם מתי וכו' אלא באומר מעת שאני בעולם להוי גט הלכך לר' יהודא סמוך למיתה חייל גיטא ומעיקרא אשת איש היא ור' יוסי סובר משעת נתינה מספקא לי' דלמא זו היא השעה הסמוכה למיתה והוי גט מספק אע"ג דחיי טפי אין ברירה:

ותמהו בתור' דא"כ משעת מיתה ואילך נמי לא תהיה מגורשת ודאי דאע"פ שהוברר הדבר שאותה שעה סמוכה למיתה אין ברירה ובריש פרק כל הגט דייקינן בהדיא דכיון דאמרינן דלכי מיית הוי גיטא ע"כ דיש ברירה וגם קשה דאפילו לא מת מאותו חולי היה לנו לומר שתהיה מגורשת מספק:

ולפי הנ"ל אפשר לומר דרש"י לשיטתו כמו דהתם בשני לוגין שאני עתיד להפריש אע"ג דאין ברירה מ"מ תרומה הוי בתוכו אך שאינו ידוע מי היא התרומה וה"ה באומר שהגט יחול שעה אחת סמוך למיתה עכ"פ בשעה אחת חל אך שאינו מבורר באיזה שעה אך זה כשמת אח"כ אבל כשלא מת מאותו חולי כלל אינה מגורשת כמו התם היכא דנבקע הנוד ולא בא לידי הפרשה:

אך לפי אשר בארנו לעיל דנוכל לומר דשיטת רש"י דהוי עכ"פ אחת תרומה היא כמו סברת הר"ש גבי אם ירדו גשמים יהיה זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו גשמים יהיה זה ע"ז אף דאין ברירה מ"מ אחת הוי תרומה אך שאינו ידוע איזה משום דהוא ממ"נ אחת תרומה או זה או וה"ה שני לוגין שאני עתיד להפריש עכ"פ אחת עשה תרומה אף דיוכל להיות דלא יפריש כלל ולא יהיה כלל תרומה מ"מ לענין ספק דהפרשה אינו ענין לברירה כאשר כתב רש"י שם בגיטין בדף כ"ה דבתנאי לא שייך ברירה כיון דבדעתו לקיימו ובידו לקיימו וכן לענין ספק דהפרשה כיון דבידו להפריש אמרינן דבוודאי גם מתחילה היה בדעתו להפריש ולעשות עכ"פ אחת מהן תרומה:

אבל בהך דמעת שאני בעולם יוכל להיות דלא ימות כלל מחולי זה וזה אינו בידו ולא אמרינן דעכ"פ בשעה אחת יחול הגט ואף אם נימא דהפירוש מעת שאני מעולם אינו דוקא מחולי זה רק בכל עת שימות א"כ לא הוי המיתה ספק כלל אך עכ"ז עדיין איכא ספק שמא תמות היא קודם ולא יחול הגט בשום פעם ובס' שאח"כ יתבאר:

סימן יח

בדברים שהבאנו בסי' הקדום. אפשר לבאר דברי הגמ' בגיטין בדף כ"ת דאי' התם תנן המביא גט והניחו זקן או תולה נותן לה בחזקת שהוא קיים ורמינהו הרי זה גיטך שעה

אחת קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד וכו' ורמי תרומ' אתרומה תנן בת ישראל הנשואה לכהן והלך בעלה למדינת הים אוכלת בתרומה בחזקת שהיא קיים ורמינהו הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד אמר ר' אדא ברי' דר' יצחק שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו מתקיף לה רב פפא ממאי דאיהו מיית ברישא דלמא איהי מיתה ברישא ואח"כ מסיק בגמרא רבא אמר שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן:

ורש"י כתב על תירץ דרב אדא דשנויא דחיקא היא דמאי חילוק יש בין אם נאסרה שעה אחת קודם מיתתו מ"מ אנו מחזיקין בחזקת שהוא קיים ועדיין לא הגיעה אותו השעה דעדיין לא ס"ד האי חילוקא בין שמא מת לשמא ימות:

ובירושלמי איתא מאי בין זה לאומר הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי ומתרץ התם נתקלקלה משעה ראשונה הכא משעת מיתה היא דנתקלקלה ואינו מובן דברי הירוש' אמאי התם נתקלקלה משעה ראשונה:

אך לפי דברי רש"י שהבאנו לעיל מה שכתב בדף ע"ג על המשנה דמה היא באותן הימים דר' יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת ופירוש רש"י דקאי על היכא שמגרשה מעת שאני בעולם דהיינו השעה הסמוכה למיתה דלר' יוסי תיכף מגורשת מספק אף דחיי טפי אין ברירה ועל כל שעה איכא לספוקי:

וא"כ שפיר ניחא דשפיר מתרץ ר' אדא שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו והיינו דמש"ה אסורה לאכול תרומה מיד לא משום דאנו חוששין שמא באמת היא השעה הסמוך למיתה ובאותו שעה ימות אך אף אם יחיה הרבה כיון שאמר הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתתי כיון דאותה השעה אינה מבוררת למ"ד אין ברירה אסורה בכל השעות מקודם ושפיר ניחא מאי דאיתא בירושלמי התם נתקלקלה משעה ראשונה דבאמת משעה ראשונה תיכף נתקלקלה:

אך כבר בארנו לעיל היכא דאמר שיחול הגט שעה אחת סמוך למיתה מחולי זה אם מת מחולי זה כל השעות אף קודם המיתה מגורשת מספק אבל היכא שלא מת כלל מחולי זה אינה מגורשת כלל כמו לשיטת רש"י בשני לוגין שאני עתיד להפריש דהיכא דהפריש אח"כ הוי הספק על כל הלוגין שלא הפריש ג"כ שמא המה תרומה אבל בשלא הפריש כלל אינו חל כלל התרומה כדאיתא בגמרא שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע:

וה"ה גבי גט היכא שאמר שיחול הגט סמוך למיתה מחולי זה כל השעות אף שקודם המיתה בספק הן אבל אם לא מת כלל מחולי זה אינה מגורשת:

וא"כ ה"ה באומר הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתה סתם אף דבוודאי ימות ויחול הגט שעה אחת קודם המיתה וממילא כל השעות ספק מגורשת מ"מ עדיין איכא ספק דלמא מייתא איהו ברישא ולא יוכל הגט לחול כלל שעה אחת קודם מיתתו וממילא הגט אינו חל כלל ושפיר מתקיף לה ר' פפא ממאי דאיהו מיית ברישא דלמא איהי מייתא ברישא: **אך** עדיין יש לחלק דלחוש שמא כבר מת או שמא ימות בשעה זו לא חיישינן דאיכא חזקת חיים ולפי הס"ד גם בשמא ימות איכא חזקת חיים אבל לומר שתמות היא קודם לענין זה ליכא חזקת חיים דלא עדיף חזקת חיים שלו משלה אך לפי מה שהבאתי בסי' הקדום היכא דלא הוי ודאי דתתגרש עכ"פ בשעה אחת לא אמרינן דעכ"פ בשעה אחת חייל הגט כנ"ל בארוכה ניחא שפיר מה דמתקיף ר' פפא אך עכ"פ תירץ דר' אדא לא הוי תירץ דחוק אך אדרבא הוא תירץ מרווח דבנתן לה גט שעה אחת סמוך למיתתו תיכף אסורה לאכול בתרומה אף שיחיה אח"כ ודו"ק:

סימן יט

חרמב"ם בפרק ג' מהלכות גירושין הל' ד' פסק בכתוב לאיזה שארצה אגרש דהוי ספק מגורשת ותמהו עליו דהגמ' מסיק שם בפ' כל הגט דלמ"ד אין ברירי' לא הוי אף ריח הגט והרמב"ם פוסק דאין ברירה:

והכסף משנה תירץ כיון דהרמב"ם פוסק דרק מדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה ע"כ דהוא פוסק דהוי ספק ומש"ה בדרבנן לקולא דספק דרבנן לקולא ומש"ר מדאוריתא עכ"פ ספיקא הוי ולחומרא אמרינן יש ברירה והים של שלמה הרבה לתמוה ע"ז והביא ראי' מכמה מקומות דכיון דמדאוריתא אין ברירה הוי ודאי ולא ספק ורק בדרבנן הקילו:

והנה כבר הבאנו לעיל בסי' ט"ז דברי התוס' בעירובין בדף ל"ז ע"ב בד"ה אלא מעתה שהביאו בשם מהר"י דבאומר אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו יהי' זה תרומה ע"ז אע"ג דאין ברירה מ"מ אחת מהן תרומה בין ירדו גשמים בין לא ירדו והוי ספק איזהו תרומה:

והנה אם נימא דאף דאין ברירה הוי עכ"פ ספק היינו באומר אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ואם לא ירדו לא יהי' זה תרומה כשירדו אח"כ גשמים הוי ספק עדיין שמא מתחלה לא הי' ראוי לירד וכן כשלא ירדו הוי ספק להיפך שמא מתחלה הוי ראוי לירד ניחא שפיר דבאומר אם ירדו יהי' זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו יהי' זה תרומה ע"ז עכ"פ אחת מהן תרומה דבין אם הי' ראוי לירד בין אם הי' ראוי שלא לירד עכ"פ אחת מהן תרומה אבל אם נימא דבאומר אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ואם לא ירדו לא יהי' זה תרומה לא הוי אף ספק כלל דכיון דאין ברירה אינו חל כלל א"כ ה"ה באומר אם ירדו

גשמים יהי' זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו יהי' זה תרומה ע"ז ג"כ אינו חל כלל דבין ירדו ובין לא ירדו אינו חל כלל לא על זה ולא על זה וא"כ מוכח משיטת מהר"י דאף דאין ברירה הוי עכ"פ ספק וא"כ ה"ה בכתוב לאיזה שארצה אגרש הוי עכ"פ ספק:

אך לפי אשר נסתפקתי לעיל לשיטת ר"י אם גם באומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה אם אמרינן כן ג"כ דאף דאין ברירה מ"מ אחת הוא תרומה:

ואמרתי לעיל לחלק וכן מצאתי בר"ש בפ"ז דדמאי משנה ד' דדוקא בהך דאם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ע"ז ואם לא ירדו יהי' זה תרומה ע"ז עכ"פ אחת יהי' תרומה בכל גונא ורצה אחת לעשות תרומה והוי כאומר אחת משני אלו יהי' תרומה אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ואם לא ירדו יהי' זה תרומה ומש"ה עכ"פ אחת מהן תרומה דזולת התנאי עכ"פ אחת עשה תרומה וא"כ במתנה רק בתנאי אחד אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ואם לא ירדו לא יהי' תרומה שפיר אינו חל כלל אבל בהך דשני לוגין שאני עתיד להפריש אם לא יפריש לא יהי' כלל אך דתלה הדבר בהפרשה דמה שיפריש יהי' תרומה וכיון דאין ברירה לא הוי תרומה כלל:

וא"כ גם כן בהך דכתוב לאיזה שארצה אגרש אם אין ברירה לא הוי ספק כלל דיוכל להיות דלא ירצה לגרש כלל וכיון דאין ברירה אינו חל כלל דאם היינו יודעים בבירור דאחת משתי אלו עכ"פ רוצה לגרש בבירור הי' דומה להך דאם ירדו גשמים יהי' זה תרומה ואם לא ירדו יהי' זה תרומה דעכ"פ אחת מהם תרומה ולא נודע איזהו וגם כאן הי' עכ"פ לאחת נכתב לשמה אך שלא נודע לאיזהו והוי כל אחת ספק אך כאן באיזה שארצה אגרש כיון דאין ברירה אמרינן שלא ירצה אח"כ לגרש כלל ולא הוי כל לשמה לא לזו ולא לזו:

אך הר"ן כתב בריש כל הגט וז"ל וא"ת ניהו נמי דאין ברירה אכתי סתמא לשמה קאי וסתמא מיהו וסתמא משמע דמהני כלשמה דאמרינן במסכת סוטה בפרק הי' נוטל ר' יהודא אומר הי' ר' מאיר אומר לכל מטילים קנקנתם לתוך הדיו חוץ מפרשת סוטה רבי יעקב אומר משמו חוץ מפרשת סוטה שבמקדש ואמרינן בנייהו למחוק לה מהתורה איכא בנייהו והנהו תנאי כהנהו תנאי דתניא אין מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת רבי אחאי בר יאשי' אומר מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת אמר רב פפא דלמא לא היא עד כאן לא קאמר תנא קמא הכא אלא כיון דאכתוב לשם רחל לא הדר ומנתק לשם לאה אבל תורה דמסתמא כתבינן הכי נמי דמחקינן ע"כ:

וקשה והא התם דבעינן לשמה דכתיב ועשה לה לשמה דמש"ה אמרינן דאין מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת אפ"ה אמרינן דסתמא לשמה קאי וכי תימא דהכא שאני

כיון דס"ל דאין ברירה שמא הי' דעתו מתחל' לגרש האחרת ולדעתה נכתבו אכתי תקשה אידך מתניתן דהכותב טופסי גיטין צריך שיניח והיינו משום דבעינן לשמה ואמאי הא הנהו סתמא כתיבא ותירץ שם הר"ן ובתוס' בעירובין בדף י"ג בד"ה אבל תורה תירצו בתירץ אחר דלעולם אמרינן סתמא לשמה וגבי גט פסול מדרבנן:

ובתוס' בגיטין בדף ך' בד"ה אי משום כריתות תירצו לחלק בין מגילת סוטה דסתמא לשמה קאי ובין הכותב טופסי גיטין דסתמא לאו לשמה קאי משום דבמגילת סוטה מסתמא הכהן שעליו לכתוב אינו מקפיד ומסתמא ניחא לי' אבל גבי גט בעל סתמא לא ניחא לי' יעו"ש דבריהם:

והנה בדבריהם אלו הועילו לתרץ מהך דכותב טופסי גיטין אבל בהך דכתוב לאיזה שארצה אגרש לא הועילו לתרץ דע"ז יוקשה קושית הר"ן ניהו דאין ברירה מסתמא ג"כ לשמה קאי וכאן לא שייך לומר דמסתמא הבעל מקפיד ולא ניחא לי' דעכ"פ אינו מקפיד על הכתיב' דהרי בעצמו ציוה לכתוב דניהו דנימא אין ברירה לומר דלזה שרוצה אח"כ לגרש הי' דעתו מתחלה עלי' מ"מ לא הקפיד על הכתיבה שהרי בעצמו ציוה לכתוב:

אך ע"ז אפשר לתרץ תירץ הר"ן דכאן גרע מסתמא דכיון דאין ברירה שמא הי' דעתו על האחרת ולא לה וכאן בוודאי שייך תירץ הר"ן דכיון שאמר בפי' לאזה שארצ' אגרש או לזו או לזו א"כ הוי ספק שמא הי' דעתו על האחרת דהרי נסתפק בזה:

אך לפי זה עכ"פ ספק הוי כמו אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה על זה ואם לא ירדו לא יהי' זה תרומה על זה דאמרינן דעכ"פ אחת מהן תרומה ולא אמרינן דאינו חל כלל כיון שעכ"פ אחת רצה לעשות תרומה הוי עכ"פ אחת תרומה אך שלא נודע איזה כדברי הר"ש הנ"ל וא"כ ה"ה באיזו שארצה אגרש דליכא חשש כיון דאין ברירי' שמא לא ירצה לגרש כלל לא זו ולא זו דלא גרע מסתמא דג"כ לשמה קאי כנ"ל כיון דעכ"פ לא הקפיד על הכתיבה כנ"ל אך ע"כ דהוי חשש דכאן גרע שמא ירצה לגרש האחרת ולא זו וא"כ עכ"פ אחת מהם ירצה לגרש אך שלא נודע איזו ועכ"פ לאחת מהם נכתב לשמה ושוב הוי כל אחת ספק כמו שם אם ירדו גשמים יהי' זה תרומה על זה ואם לא ירדו יהי' זה תרומה דעכ"פ אחת מהן תרומ' ולא אמרינן דאינו חל כלל והוי על כל אחת ספק עכ"פ וניחא דברי הרמב"ם דעכ"פ הוי ספק עכ"פ ושיטת הגמרא שם בגיטין אזלי' אליבא למ"ד דמסתמא לאו לשמה קאי אף במגילת סוטה או דעכ"פ מדרבנן לאו לשמה קאי אבל הרמב"ם פסק דמדרבנן יש ברירה ומדאורייתא כזה לשמה קאי ודו"ק:

וכדברים האלה שהבאתי בשם הר"ן איתא ברש"י בזבחים בדף ב' ושם בדף ג' ברש"י:

דהגמרא מקשה שם אמאי בזבחים בסתמא כשר ובגט אשה פסול ומתרץ זבחים בסתמ' לשמן עומדי' אשה בסתמא לאו לגירושין עומדת ואח"כ מקשה גבי גט דסתמא פסול מנ"ל אלימא מהי' עובר בשוק ושמע קול סופרים מקרין איש פלוני גירש וכו' התם בסופרים עשוים להתלמד ולא אכתוב לשם כריתות ומהך דכתב לגרש את אשתו ומצא בן עירו ואומר לו שמי כשמך שאני התם דאנתיק לי' לשם גירושין דהאי ומהך דאמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש דלמא שאני התם דאין ברירה ופירוש רש"י דאין ברירה וגרוע מסתמא דשמא בשעה שנכתב לא הי' בדעתו של בעל לזו ואנתיק לשם האחרת והוא כדברי הר"ן הנ"ל:

ואף דהגמרא מוכח התם דע"כ בגט סתם פסול מהך דהכותב טופסי גיטין ע"כ הטעם משום דאשה לאו לגירושין קאי וקשה קושית התוס' מסוטה דהתם ג"כ אשה לאו לשתות מים המאררים קאי וע"כ כתירוצם דהתם הכהן אינו מקפיד וכאן הבעל מקפיד ושוב קשה כתוב לאיזה שארצה אגרש דשם אין הבעל מקפיד עכ"פ וע"כ דהתם לא הוי הטעם רק דשמא לאחרת ועכ"פ ספיקא הוי לאיזה כיון כנ"ל ודו"ק:

סימן כ

על דין המבואר בש"ע ביור"ד בסי' ו' דבהמה שנשחטה אמה או בתה היום ונתערבה באחרות וצריך לשחוט מהם היום דהוי הדין דנכבשינהו דניידי:

ובשו"ת חוות יאיר כתב דבכה"ג אינו צריך לכבשינהו דניידי אך ממילא בטלים ברוב כיון דבא לעולם ע"י תערובות אף דבר חשוב בטל אך הביא דלפי דברי התוס' בתמורה בדף ל' בד"ה ואידך סגי בנ"ד שמפריש בהמה אחת ושוחט כל האחרות דכיון שהאיסור בא לעולם ע"י תערובות אמרינן ברירה:

ולפי דבריו יוקשה גם מכלאים היכא שנתערב חוט צמר עם חוטי פשתן נימא ברירה וכן כשנתערבה חתיכה שלא נמלחה עם חתיכות מלוחות דקודם שנתבשלו הכל מותר דדם אברים שלא פירש מותר ורק בבישול נאסרו יבא לעולם ע"י תערובות ועוד יש להעיר מכמה מקומות:

אך באמת זה אינו דלכאורה דברי התוס' המה בלי טעם לומר כל שבא האיסור לעולם ע"י תערובות אמרינן בריר' אך בודאי דבריהם מתאימים עם דברי התוס' בבכורו' בדף נ"ו ע"ב בד"ה ולברור חד מנייהו וז"ל וא"ת מה יועיל הלא אינו ידוע איזה שכנגד הכלב וי"ל שכך סברת הש"ס כיון שיש ברירה לדבר להיות תלוי בדעתו דמסתמא כך דעתו בתחלה דאותו שיברור יהי' כנגד הכלב ע"כ:

וזה הוא כוונתם דהיכא שבא לעולם ע"י תערובות היינו שתלוי בדעתו והאיסור בא לעולם ע"י תערובות והי' יכול לחול האיסור על זה כמו על זה בזה אמרינן ברירה ואפשר לומר דכוונת התוס' לאו דוקא שהי' מתחלה באמת דעתו כן אך כיון שתלוי בדעתו לעשות איסור איזה שירצה וזאת יהי' המחיר כלב אמרינן דכשהוברר אח"כ שזה יהי' המחיר כלב אמרינן ברירה דגם למפרע הי' דעתו שזה יהי' מחיר כלב ולא אחר וכל זאת היכא שהאיסור אינו חל על דבר מיוחד בתערובות אך שנולד כאן בתערובות איסור שיכול לחול על כל אחד וזה בוודאי הפירוש שבא לעולם ע"י תערובות אבל אם כאן בתערובות נולד איסור רק על דבר מיוחד כגון שנשחטה אמה או בתה היום או שנתבשלה בדמה בוודאי לא שייך בזה ברירה לומר הוברר אחד מהם שהוא האיסור והשאר מותר דאין אנו נביאים לומר שהוברר האיסור דלמא הוברר ההיתר והאיסור נשאר בתערובות אך זה בוודאי אינו שייך רק היכא שהאיסור אינו חל על דבר מיוחד והי' יכול לחול על זה כמו על זה אז אמרינן הוברר הדבר למפרע דע"ז הי' חל האיסור וכל זה ברור:

ומבלעדי זאת נראה לפענ"ד דבנדון החוות יאיר דהיכא שנשחטה אמה או בתה אחר שנתערבה לא מקרי בא לעולם ע"י תערובות דגם מעיקרא הי' אסור לשחוט אותה ואת בנה ביום אחד:

וזה אפשר לומר דתלוי בשני שיטות התוס' דהתוס' בסוטה בדף י"ח בד"ה חזר וחלקן כתבו על מאי דבעי רבא מחק ב' מגילות בב' כוסות לב' סוטות וחזר ועירבן מאי מחיקה לשמה בעינן והאיכא או דלמא האי לאו דידה קא שתיא וכו' חזר וחלקן יש ברירה או אין ברירה:

והנה שם משמע בגמרא דבתערובות ממש גם כן אמרינן ברירה אף דלא תלוי בדעתו כלל דשם מחק מתחל' לכל סוטה בפני עצמה:

אך בל"ה כתבו שם התוס' דהאי ברירה לא דמי לברירה דעלמ' דלא הוכר האיסור מעולם אבל דמי לבריר' דמייתי בפרק בכל מערבין בדף ל"ז שני נשים שלקחו קיניהם בעירוב או שנתנו דמי קיניהן לכהן איזה שירצה יקריב חטאת ואיזה שירצה יקריב עולה אע"ג דהוכרו מתחלה דמי כל אחת אמרינן ברירה אע"ג דדחה לה התם כשהתנו מ"מ מתחלה מדמי לה לברירה וכן בפרק הוציאו לו בדף נ"ה דמייתי מתניתן ר' יהודא אומר לא הי' מביאין שופרות לקיני חובה מפני התערובות ומסיק משום תערובות דמי חטאת שמתו בעליהן ופריך ונברור ארבע זוזי ונשדו במיא ואידך נשתרי ר' יהודא לית לי' ברירה

ומייתי מהך דלוקח יין מבין הכותים ומדתני איו אלמא דמדמי ברירה דאם בא חכם למזרח אע"ג דליכא הכירא מעיקרא לברירה דארבעה זוזא דהוכר מעיקרא יעו"ש:

והתוס' מביאים דמצינו לפעמים בש"ס ברירה אף דהוכר האיסור ג"כ ובזה בוודאי לא קי"ל כן אך מה שהביאו התוס' דתערובות דמי חטאת שמתו בעליהן הוי הוכר האיסור דבריהם סותרים מדבריהם בתמורה בדף ל' שם דכתב וז"ל יש לתמוה דהכא משמע שאם איסור מעורב בהיתר נוטל האיסור וסומכין על ברירה לומר שזהו האיסור שנסתלק וכן בהלוקח יין מבין הכותים וכן ההוא דג' שלקחו קיניהן בשותפות ומתה אחד מהם דפריך הש"ס במסכת יומא ונשקול ד' זוזי ונשדינהו ואידך נשתרי משום ברירה וא"כ בכל איסור המעורב בהיתר נסמוך אברירה ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה דוודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחלה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אברירה כיון שהתערובות הי' באיסור אבל הנהו תערובתן בהיתר כי האיסור לא הי' מבורר מתחלה קודם תערובות ולאחר התערובות נולד האיסור אז סמכינן אברירה עכ"ד:

הרי דכתבו בפי' דההוא דלקחו קיניהן בעירוב ומת' אשה אחת מהן הוי בא לעולם ע"י תערובות וע"כ כיון דמתחלה קודם שנתערב הי' כולם חיים אך לאחר התערובות מתה אחת מהם ונפסל קרבן שלה מקרי בא האיסור לעולם ע"י תערובות ושם בסוטה דעתם כיון דעכ"פ מתחלה הי' מבורר קרבן כל אחת אף שאז הי' כולם ראוים להקרבה מ"מ הי' מתחלה ג"כ מבורר דזה קרבנה ולאחר מיתתה לא יהי' רשאי להקריב ומקרי זה שהי' האיסור מבורר בתחלה ובתמורה דעתם דזה מקרי האיסור בא לעולם ע"י תערובו' דקודם שמתה היא הי' ראוי להקרב':

ונראה דגם נדון דידן שנתערב' באחרות ואח"כ נשחטה אמה או בתה תלוי בשני שיטות התוס' הנ"ל אם זה מקרי בא לעולם על ידי תערובות כיון דגם מעיקרא היה אסור לשחוט אותה ואת בנה ביום אחד וגם מעיקרא היה מבורר איסורה כשישחוט אמה או בנה לא יוכל לשחוט אותה:

אך באמת לדינא בל"ה אין זה ענין לברירה וברירה לא שייך רק היכא שתלוי בדעתו ויוכל האיסור לחול על כל אחד על זה או על זה אף דכפי הס"ד בגמרא גם בתערובות ממש שייך ברירה כגון שם בנתערבו דמי קיניהן וכפי הס"ד זה אזלא גם הסוגיא דסוטה בנתערבו שני מי סוטות אם אמרינן ברירה מ"מ לפי המסקנא שם בדמי קינין מיירי שהתנו ובסוטה באמת לא שייך ברירה רק היכא דתלוי הדבר בדעתו על מי שיחול האיסור בזה אמרי' ברירה ודו"ק:

והנה בתוס' בעירובין בדף ל"ז ע"ב בד"ה אלא מעתה כתבו דתרומות הכרי הזה בתוכו ג"כ תלוי ברירי ולכאורה אין זה ענין לברירה דשם לא התנה מה שיפריש יהי' תרומה אך המה אזלו לשיטתם דכל שלא הוכר האיסור אמרינן ברירה אף היכא שלא התנה ובאומר תרומת הכרי הזה בתוכו יוכל לברור אח"כ לתרומה ומעשר והשאר יהי' חולין ודו"ק:

סימן כא

מענין לענין באותו ענין בתמורה בדף ד' היו לפניו שני כלכלות של טבל ואומר מעשר של זו בזו הראשונה מעושרת מעשר כלכלה בחברתה קרא את השם ואתמר רבי אלעזר אומר לוקה מפני שהקדים מעשר שני שבה למעשר ראשון שבחברתה ופירוש רש"י שאמר מעשרות שאני עתיד להפריש שמיחל ושותה מיד:

וקשה כיון דאמרינן ברירה הוי זה שהפריש אחד מעשר מאחת על חברתה כאלו לקח מתחלה תבוא' זאת מכרי זאת והפריש על חברתה דע"ז בוודאי אינו עובר דאטו לא יוכל לחלק הכרי לשתים וליתן מחצה מעשר על כרי אחרת מעשר ראשון ושני ואח"כ להפריש על וותר הכרי מיניה וביה:

ולולי דברי רש"י ז"ל הי' אפשר לפרש דמיירי באומר כרי הזה בתוכו ולא אמר מה שאני עתיד להפריש דהדין הוא דקרא השם וכאשר כתבו בתוס' בעירובין דאף דאין ברירה ולא נודע מי הוא התרומה מ"מ כהן יכול לאכלם ואין כאן טבל וע"ז מורה לשון המשנה דקאמר קרא השם וכעין דאיתא שם גבי תרומת הכרי בתוכו ג"כ הלשון קרא השם ובזה יש מקום יותר לומר דעובר משום שהקדים כיון שהכל מעורב יחד וצ"ע:

הי' תמוה לי על דברי הרשב"א בקידושין בדף י"ז ע"ב דכ' דאף בשני מינים אמרינן ברירה ממאי דאמרינן בתמורה בדף ל' ונברור חד מנייהו להדי כלב ואידך לשתרי ותמוה דאדרבא משם ראי' דבשני מינים לא אמרינן ברירה דאם לאו הכי לא הי' צריך לברר כלל נגד הכלב אך דאמרינן דלזה נפל לחלקו כלב ולזה טלה אך דבשל מינים לא אמרינן ברירה אך בטלאים גופייהו נימא ברור דאחד הוא נגד הכלב והשאר מותרים והמה כולם מין א' וראיתי אח"כ במקור חיים שהביא ראי' באמת מגמרא זו דבשני מינים לא אמרינן. ברירה וגם ראיתי בפתח הבית שתמה על הרשב"א:

סימן כב

בגיטין בדף מ"ח אמר ר' יוסף אי לאו דאמר רבי יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר ר' אסי אמר רבי יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמביא בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון:

והקשו בתוס' דהא אנן קי"ל דהאחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה וכן קנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי וקושיא זו הקשו הפוסקים גם על הרמב"ם:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה בגוף הענין דאחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל אני מסופק מה הדין אה ביובל בטלה החלוקה ונשאר שותפות כבתחלה או שמחליפין של זה בזה:

והנה לשיטת רש"י לעיל דכיון דאין ברירה בוודאי בכל חלק וחלק חציו של ישראל וחציו של עכו"ם אם כן ה"ה באחים שחלקו בוודאי כל חלק וחלק חצי שלו וחצי של חבירו וכיון שהגיע יובל דהקנין חוזר נשאר הכל שותפות כבתחלה שהרי כל חלק וחלק הוא שותפות:

אך לשיטת התוס' דהוי ספק שמא מה שיש לו הוא של חבירו ומה שיש לחבירו שלו הוא וכן ג"כ יוכל להיות שבכל **חלק** ואלק חצי שלו הוא וחצי של חבירו לשיטתם יש מקום לספק מאי יהיה ביובל אם יחזור להיות שותפות כבתחלה או שיחליפו של זה בזה דשמא יש לו חלק חבירו ומחויב להחזירו כולו ביובל לחבירו:

ונראה לפענ"ד דאף לשיטת התוס' נעשה שותפות כבתחיל' ביובל ולא שיחליפו של זה בזה דהב"ש בסי' קל"א מביא בשם חידושי **הרשב"א** וכן היא בפ"י דלענין ממון ספק ממונא לקולא ואינו מחויב להחזיר לחבירו מספק רק לענין מצות יובל אבל לאחר היובל חוזר ולוקח כל אחד שלו וידוע דברי מהר"י באסין דמש"ה ספק איסורא לחומרא וספק ממון לקולא אף דבממון ג"כ איכא איסור דלא תגזול משום דלענין איסור לא תגזול אי אפשר לתקנו דאם יחזיר לחבירו שוב חבירו יעשה איסור וא"כ אף כאן לענין חזרה ביובל באחין שחלקו ג"כ אינו צריך להחזיר מספק דאם יחזיר יהיה ג"כ ספק איסור דשמא בתחילה החזיק כל אחד בשלו ועתה כשמחליפים ביובל נעשו עתה לוקחים ואחר החילוף מחוייבים בהשבה להחזיר בחזרה וכדאיתא בעירוכין בדף כ"ט דהמוכר שדהו בשעת היובל דג"כ מחויב להחזיר (ושם איכא פלוגתא דרב אמר מכורה ויוצאה ושמואל אמר אינה מכורה כל עיקר) וא"ל דבאמת מההו טעמא אח"כ חוזר ולוקח כל אחד שלו דהפוסקים הנ"ל כתבו דאחר היובל חוזר ולוקח כל אחד שלו ועוד דא"כ כל שנת היובל היו צריכין להחליף זה בזה ולחזור ולהחליף:

ולכן נראה לפענ"ד שבוודאי הפירוש דביובל נתבטלה החלוקה הראשונה וכאלו לא היה חלוקה כלל ונשאר הדבר בשותפות כבראשונה ואין שום אחד עושה איסור ואף לשיטת התוס' דבשעה שחלקו היה ספק שמא כל אחד יש לו חלק חבירו וכו' מ"מ ביובל מבטלין החלוקה ונשאר הדבר בשותפות דבוודאי אף לשיטת התוס' כל זמן שלא

חלקו הוי הכל שותפות ולא שייך לומר זה חלק זה וזה חלק זה אך בשעה שחלקו ונחלק הדבר לשני חלקים אנו מסופקין לשיטת התוס' שמא חלק זה של חבירו הוא ובשעת החלוקה נתחלפו החלקים אבל ביובל אנו מבטלין עיקר החלוקה ונשאר הדבר שותפות כבראשונה. ובזה אין חשש עוד דאף אם עתה מה שיש לכ"א שלו גם עתה שיחזרו ויעשו שותפות יש לו בו חלק שלו וכן משמע לעיל בדף כ"ה דאיתא ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא א"נ כבתחילה יעו"ש משמע דחוזר כבתחילה להיות הכל שותפות וכן נראה שם מרש"י דכתב וחוזר ביובל לתחילתו משום מצות יובל והדר שקלי כדמעיקרא נראה ג"כ מלשונו דחוזר להיות שותפות כבתחלה ואח"כ חוזרים ומחלקים ביניהם:

והנה איתא בחולין בראשית הגז בדף קל"ו וכן פסק הרמב"ם דשותפים חייבים בבכורים מקרא דבכורי כל אשר בארצכם:

וא"כ שפיר חייבים בבכורים אף אם נימא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וחוזרת החלוקה ביובל הלא נם אז יהיה חייבים בבכורים דהוי כמו שותפים דג"כ חייבים בבכורים ולא גרע קודם יובל מאחר יובל דאף לאחר יובל כשיבטל החלוקה ג"כ יתחייבו בבכורים דשותפים המה:

ואפשר לומר דר' יוסף לא קאמר רק על ר' אסי אמר ר' יוחנן דאמר דמחזירין זה לזה משמע דלא ישאר שותפות רק דיחזירו זה לזה:

ומיושב קושית התוס' דלדידן דקיי"ל אין ברירה וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי איך מביאים בכורים ולפי הנ"ל ניחא דאפשר דאף דאנו קיי"ל דאין ברירה מ"מ אין הדין דמחליפים זה בזה אך שעושים שותפות כבתחילה ושפיר ניחא מאי דמביאין בכורים:

אך שיטת הרמב"ם עדיין לא יתיישב בזה דכתב בפרק י"א מהלכות שמיטה ויובל סימן ך' דהאחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל לא תבטל חלוקתן כמות שהיתה ופי' הכסף משנה דאין מחזירין לבטל החלוקה לגמרי אלא החלוקה קיימת שמחליפין זה בזה יעו"ש וא"כ דעתו בשיטת הרמב"ם להיפך דלא נעשה שותפות כדמעיקרא אך מחליפין זה בזה ושוב יוקשה אמאי מביא בכורים ולולי דברי הכסף המשנה היה אפשר לפרש דברי הרמב"ם באופן אחר דכוונתו ג"כ שנעשה שותפות כבתחלה אך עכ"ז אח"כ חוזר כל אחד ונוטל חלקו כבתחלה אך בבכור ומיבם אשת אחיו כתב בפירוש הרמב"ם שמחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל חלק שכנגדו ולא יתיישב עדיין שיטת הרמב"ם בדברינו אלה:

שבתי וראיתי לישׁ"ש בבבא קמא דכתב וז"ל ומ"מ גבי אחים שחוזרים ביובל שאני דלא דמי לקנין פירות כלל מאחר שלעולם גוף הקרקע קנוי לו דהא אפילו היכא שבא היובל

מ"מ יש לו חלק בגוף השדה כבראשונה עד שיחלקו פעם אחרת וא"כ כמה פעמים ניחא להו חלוקתם ואינם מבקשים לחלוק פעם אחרת הלכך שפיר טביא וקורא והא דאמר ר' יוסף שם אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי אפשר דלא ס"ל חילוק זה א"נ הכי קאמר אי לאו דאמר ר' יוחנן בשום מקום קנין פירות כקנין הגוף וא"כ הוי כמו שלא חלקו עדיין ופשיטא שאין שום אחד מביא בכורים וקורא האדמה אשר נתת לי דעדיין אינו שלו וכן השותפין בכה"ג כאשר מוכח בסוגיא דאי קודם חלוקה נמי מביא וקורא לא היה קשה מידי על ר' יוחנן דאמר האחין שחלקו חוזרים ביובל א"כ איך מביא וקורא הלא לא גרע מאלו לא חלקו כלל אלא כדפרישית וכו' יעו"ש:

הרי שהיא העיר בהערה זאת דאם שותפים חייבים בבכורים א"כ לא גרע חלקו מאלו לא חלקו כלל והוכיח מזה דשותפים אינם חייבים בבכורים והוא תמוה מאוד דבפירוש מבואר בחולין בראשית הגז בדף קל"ו שהבאנו דשותפים חייבים בבכורים מפסוק בכורי כל אשר בארצכם וכן פסק הרמב"ם:

סימן כג

הנה בדברי הרמב"ם הנ"ל בפרק א' מהלכות שמיטה ויובל דכתב דהאחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה שהבאנו לעיל פירוש הכסף משנה דהיינו שלא יחזור להיות שותפות אך שמחליפים החלקים:

הברכת הזבח בפרק ו' דעירוכין בדף כ"ו פי' באופן אחר דהאי חלקו ביובל היא ענין בפני עצמו דאם חלקו ביובל אין מחזירין זה לזה רק נשאר החלוקה לחלוטין וחמה הברכת הזבח דאנן קיי"ל כשמואל לקמן בפ' המוכר דהמוכר בשנת היובל דאינה מכורה כל עיקר והמעות חוזרים וכן פסק הרמב"ם שם א"כ גם באחים שחלקו ביובל הדין כן דנתבטל חלוקתן ואחר היובל חולקים ואינם יכולים לחלוק ביובל דכלקוחות דמי ע"כ יעו"ש:

ואפשר לומר דלשמואל דסובר דהמוכר בשנת היובל אינה מכורה כל עיקר בחלקו ביובל א"צ להחזיר לפי מה שהבאנו דברי הפוסקים דלענין ממון ספק ממונא לקולא ולא היה צריך להחזיר מספק אך שמחיוב להחזיר לקיים מצות השבה ומש"ה דעת הפ"י דחוזר ונוטל כל אחד חלקו דלענין ממון שלו הוא וכנראה מרש"י בגיטין בדף כ"ה דכתב והדר שקלי כדמעיקרא:

וא"כ בחלקו ביובל לשמואל דאמר דאינה מכורה כל עיקר בוודאי אין כאן מצות השבה דמצות השבה לא הוי רק בקנה קודם היובל שהשדה שלו ומצות התורה היא להשיב

ביובל אבל בקנה ביובל שאינו חל הקנין כלל אין כאן מצות השבה אך גזל היא בידו אם מחזיק בדבר שאינו שלו:

וא"כ בחלקו ביובל דהוי רק ספק וספק ממונא לקולא א"צ להחזיר כל עיקר דמצד ממון ספק ממון לקולא ומצות השבה אין כאן ויהיה ניחא שיטת הרמב"ם לפי פירש הברכת הזבח דבחלקו ביובל א"צ לבטל החלוקה וא"צ להחזיר זה לזה:

אך הנה הגט פשוט תירץ על שיטת מהרש"ל דכיון דברירה היא רק ספק אמאי מחזירין ביובל נימא המוציא מחבירו עליו הראיה ותירץ דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה דקרקע בחזקת בעלי' עומדת והקרקע היא בחזקת היורשים ולא מקרי יורש מוחזק נגד יורש כמו שכתב הכה"ג בהגהות הב"י אות נ"ה יעו"ש והשער המלך חלק עליו דכיון שחלקו הרי החזיק כל אחד בשלו בוודאי בין שנאמר לקוחות הן או יורשים בהא ודאי אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה יעו"ש וצריכין אנו לבוא לתירץ הפוסקים דאינו מחזיר רק לקיים מצות השבה:

וא"כ זה ניחא בחלקו אחר היובל אבל בחלקו ביובל כיון דאנן קיי"ל דבקנה ביובל אינה מכורה כלל ואם לא הוי יורש דאינו שלו לוקח לא הוי דביובל אינו חל הקנין ושוב מחוייב להחזיר מדינא דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה דיורש נגד יורש לא מקרי מוחזק ולוקח לא הוי וא"כ אדרבא בקנה ביובל מחוייב להחזיר מדינא:

ובזה אפשר ליישב מאי דקשה לשיטת האומרים דא"צ להחזיר רק מטעם מצות השבה ואח"כ כל אחד חוזר ולוקח חלקו כבתחילה וקשה כיון דכבר השיב לחבירו שוב הוי חבירו מוחזק ואיך יכול אח"כ להוציא מחבירו:

ולפי הנ"ל ניחא דמה שחבירו לוקח עתה חלק שלו לא מקרי מוחזק דזה הוי ביובל והוי כמו חלקו ביובל ולא הוי מוחזק דאם אין זה חלקו אינה מכורה כל עיקר וזה שהיה לו חלק זה קודם יובל שפיר הוי מוחזק ויכול להוציא מידו ודו"ק:

עוד אפשר לומר לפי דברי השיטה מקובצת בבבא בתרא בריש פרק המוכר פירות בפלוגתא ושמואל דהולכין אחר רוב דלרדיא זבין וז"ל והקשה הר"מ מאי טעמא דרב אמאי לא אמר סמוך מיעוטי דזבני לשחיטה לחזקה דממונא וה"ל פלגא ופלגא ונימא המוציא מחבירו עליו הראיה ותירץ דסבר רב דכל חזקה שנשתנית דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק לא חשיבא חזקה דמעיקרא היה הלוקח מוחזק ועכשיו המוכר לא חשיבא חזקה יעו"ש:

ונראה פירוש דבריו כיון דמעיקרא היה המעות ביד הלוקח והוא נותנו למוכר לא מקרי המוכר מוחזק וה"ה מה שאחד החזיר לחבירו חלק שלו לא מקרי חבירו מוחזק ודו"ק:

סימן כד

בבכורות בדף נ"ב ע"ב שם במשנה ואלו שאין חוזרין ביובל הבכורה אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל מתיב ר' אושעי' ואלו שאין חוזרין ביובל הבכורה א"ל ר' אליעזר מאי אין חוזרין אין חוזרין לבטלה ופירוש רש"י שיהיה מאבד חלק בכורתו אבל חוזרין וחולקין ונוטל פי שנים כבתחלה:

והקשיתי לפי מה דאיתא דאמר רבא קרא ומתניתין מסייעי לריש לקיש מתניתין דתניא בכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת ביובל לאבי' ופי' ואשמועינן דגוף הקרקע לא היה קנוי ללוקח והוי לי' מוחזק לאביו לפני מותו דאי כקנין הגוף דמי הוי לי' ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק א"כ קשה דלא משכחת שלא יהיה חוזר לבטלה ביובל רק בחד בר חד עד יהושע בן נון דאל"כ שפיר חוזר לבטלה דכמו דהוא מחזיר חלקו לאחים כן כל האחים מחזירים כל שדיהם לאחי אביהם ועד יהושע בן נון ונוטלים חלק אחר ובחלק אחר שוב הוי ראוי ואין הבכור נועל פי שנים:

והיה אפשר לומר כיון דלע"ע שדה זו בידו ולא יחזירה עד שיחזירו לו האחרת הוי מוחזק ולא ראוי וכעין דברי התוס' לענין שדה מקנה כיון דממ"נ יש לו אחת לא מקרי שדה מקנה אך ראיתי במחנה לוי שכתב זאת לפשיטות לענין הבעל למ"ד דאינו נוטל בראוי כבמוחזק אם החזיר ביובל השדה מאשתו מה שירשה מאביה והיורשים לקחו אחרת דהוי ראוי ואין הבעל נוטל חלק בראוי:

ואפשר לומר לפי מה שהקשו המפרשים אמאי האחים שחלקו מחזירין זה לזה ביובל מספק דשמא חלק חבירו הוא אצלו נימא המוציא מחבירו עליו הראיה:

ואפשר לומר לפי דברי הסמ"ע בסי' ש"ו דטבח אומן שקלקל מספק אינו צריך לשלם ואף דבמכר בהמה והיה בה ספק טריפות בטל המקח שאני התם דלא שייך כ"כ המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דרק מחזירין זה לזה כמו שהיה בתחילה זה מחזיר המעות וזה מחזיר הבהמה יעו"ש וניחא ג"כ ביובל מאי דמחזירין זה לזה ולא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דמחזירין זה לזה:

ולפי זה שפיר נוכל לומר בבכור דהיכא דיחזיר לא יקח כנגדו דאינו נוטל בראוי שוב המוציא מחבירו עליו הראיה:

וכן אפשר לומר לפי דברי השער המלך בפ"ג מהלכות גירושין דתירץ ג"כ על קושית מהרש"ל דכיון דרק מספק אין ברירה אמאי מחזירין זה לזה מספק ותירץ דלחומרא משום מצות יובל מחוייב להחזיר מספק וכתב דלא דמי לספק פדיון בכור דמספק אינו מחוייב לפדות שאני התם דאיכא פסידא דבעי לאפוקי מיני' חמש סלעים משא"כ הכא

דליכא פסידא שהרי מחזירין זה לזה ומתחלה חלקו בשוה וא"כ בבכור שאינו חוזר ונוטל חלק כנגדו דהוי ראוי שוב מספק אינו מחוייב להחזיר ודו"ק:

סימן כה

בבבא קמא בדף ט' האחין שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהם רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות רב אמר בטלה מחלוקת קסבר האחים שחלקו כיורשים הוי ושמואל אמר ויתר קסבר האחים שחלקו לקוחות וכלוקח שלא באחריות דמי ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות מספקא לי' אי כיורשין דמי אי כלקוחות דמי הלכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ופי' רש"י שני לשונות או שאינו נותן לו רק רביע או בקרקע או במעות או שנותן לו חצי רביע בקרקע וחצי רביע במעות ורש"י הסכים יותר ללשון ראשון שאינו נוטל רק רביע או בקרקע או במעות והקשו בתוס' בד"ה רב אסי מספקא וז"ל קשה מנ"ל לגמרא שמספקא לי' לרב אסי כלל ביורשים דלמא פשיטא לי' דלאו נינהו אלא דמספקא לי' אי הוי כלקוחות באחריות או כלקוחות שלא באחריות:

עוד כתבו בתוס' בד"ה הלכך נוטל רביע דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה ולא כתבו מאי טעמא לא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דהוי ספק לא יוכל להוציא ממנו ובתוס' בבבא בתרא בדף ס"ב ע"ב בד"ה אתמר כתבו דמדת חכמים כך היא דבזה יחלוקו ולא אמרינן בזה המוציא מחבירו עליו הראיה ולא כתבו גם כן טעם הדבר:

ולפענ"ד נראה דמהרי"ט בחלק ב' בסי' ק' נסתפק במכר לחבירו קרקע ויש בה ספק אונאה והיינו דבקרקע איכא פלוגתא אם שייך בה אונאה ומסופק אם נימא דאוקי קרקע בחזקת מרא קמא או דנימא כיון דהוי ספק אם בטל המקח מספק אין מבטלין המקח ומסיק המהרי"ט דמוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא

וא"כ לשיטת מהרי"ט בנ"ד בוודאי לא שייך המוציא מחבירו עליו הראיה דאדרבא מוקמינן בחזקת מרא קמא כיון דהוי ספק אם בטל המקח מוקמינן על חזקת מרא קמא ובטל המקח אך עכ"ז אינו מגיע לו רק רביע דלא הוי מוחזק רק על חצי מחצי זה דמעיקרא היו שניהם שותפים בכל ויש לו חזקת מרא קמא על חצי:

אך הנה בש"ע בח"מ בסימן רכ"ז בס"ט איתא דהיכא שנשתנה השער אחר כך פשיטא דאינו יכול לחזור בשביל זה ואיתא שם בשם המרדכי דהיכא דאמר המאנה שנשתנה השער אח"כ והמתאנה אמר שלא נשתנה השער וגם מתחלה עמד כן על המתאנה להביא ראיה דדרך השערים להשתנות:

ומדברי המרדכי מבואר דלא כמהרי"ט דאף דהתם דאיכא לפניו אונאה אפ"ה כיון דיוכל להיות דנשתנה השער מספק אין מבטלין המקח ואמרתי מעצמי וכן מצאתי בנתיבות המשפט דדברי המרדכי מתאימים עם דברי הרשב"א דהיכא דהוי ספק אם נתקיים התנאי אינו בטל המקח מספק כיון דבוודאי נעשה דין קנין וספק אם נתבטל הקנין וכן איתא בתוס' בחולין בדף נ"א גבי מחט שנמצא בבית הכוסות בד"ה המוציא מחבירו עליו הראיה יעו"ש דכתבו ג"כ דאין לנו לבטל מעשה הקנין מספק וכל זה סותר לדברי מהרי"ט:

אך בנ"ד נראה דאף המרדכי מודה דדוקא היכא שהיה ודאי קנין ומספק אנו רוצים לבטל הקנין אין מבטלין הקנין מספק אבל כאן הוי ספק על גוף הקנין דהוי ספק אם המה יורשים או לקוחות ואם המה יורשים בוודאי בטלה החלוקה אך דהוי ספק אם המה כלקוחות ומצד הירושה בטלה החלוקה אך דהוי ספק אם המה כלקוחות וקנה החצי בתורת לוקח וע"ז הוי ספק אם קנה אם לא והוי ספק בגוף הקנין ומעמידין על חזקת מרא קמא:

ובזה מיושב גם קושי' השני דמנ"ל להגמרא דרב אסי מסופק אי כיורשין או כלקוחות דלמא ס"ל דהוי בוודאי כלוקח אך דהספק היא אם הוי כלוקח באחריות או כלקוחות שלא באחריות ולפי הנ"ל ניחא דאם הוי בוודאי כלקוחות והוי בוודאי קנין אך דהספק אם מחויב להחזיר משום אחריות או לא שוב אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה ובזה אף המהרי"ט מודה כיון דהקנין הוי בוודאי קנין אך הספק היא אם מחוייב ליתן מעות ולענין המעות שוב המוציא מחבירו עליו הראיה:

ואפשר לבאר יותר לפי מה שהבאתי לעיל דברי הגט פשוט שתירץ על קושית הישי"ש דכיון דברירה הוי ספק אמאי מחזירין ביובל מטעם ספק נימא דהמוציא מחבירו עליו הראיה ותירץ הגט פשוט בסי' קכ"ג דקרקע בחזקת בעלים עומדת והקרקע היא בחזקת היורשים ולא מקרי יורש מוחזק נגד יורש כמו שכתב הכה"ג בח"מ בסי' כ"ה בהגהות ב"י אות נ"א יעו"ש בכה"ג שכתב כן דיורש נגד יורש לא מקרי מוחזק אף שתפיס בה והביא שם כן בשם המישרים:

וא"כ ה"ה כאן כיון דשניהם הוי יורשים לא מקרי השני מוחזק אף שתפיס בה ואף דהוי ספק שמא קנה ודינו כלוקח בספק קנין מעמידין על חזקת מרא קמא וזה ניחא היכא דהוי ספק אם הוא יורש אבל אם הוא בוודאי לוקח ונסתלק הירושה אך הספק אם הוא באחריות או שלא באחריות הוי המוציא מחבירו עליו הראיה:

והנה נראה דגם התוס' סבירא להו האי סברא דבספק יורש או לוקח לא שייך המוציא מחבירו עליו הראיה משום דהיורש מוחזק משום חזקת מרא קמא ומש"ה בבבא קמא כתבו סתמא דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה ושם בבכורות בדף מ"ח הקשו וז"ל וא"ת מאחר דמספקא לי' לרב אסי אי יורשין הוי או לקוחות נימא המוציא מחבירו עליו הראיה דאפילו לסומכוס לא מסתבר לומר חולקין בספק זה שחכמים מסופקים בהוראה ותירצו וי"ל שיש דברים דהיכא דהדין מסופק לחכמים עשו אותו כוודאי פלגא הרי דהקשו ותירצו בסברא ושם בבבא קמא כתבו דלא שייך בזה כלל המוציא מחבירו עליו הראיה:

אך היא הדבר אשר דברנו דשם בבבא קמא לא שייך המוציא מחבירו עליו הראיה משום דאיכא להיורש **חזקת** מרא קמא. אבל שם בבכורות דהוי הדין לענין אם הכהן יוכל להוציא השני סלעים ומחצה דאם הוא יורש יכול להוציא מידו ואם הוא לוקח אינו יכול להוציא מידו דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא ור' אסי סובר דהוי מחצה יורש ומחצה לוקח משום ספק ע"ז שפיר קשה דנימא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דהכהן בוודאי לא הוי מוחזק ואין לו חזקת מרא קמא וע"ז תירצו דלרב אסי לא הוי ספק רק בוודאי פלגא:

סימן כו

הנה בגיטין בדף מ"ז איתא ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג אומר של נכרי פטור ושל ישראל חייב ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומר סבר אין ברירה אבל דכולי עלמא יש קנין לנכרי וכו'. ובתוס' שם בד"ה טבל וחולין מעורבין זה בזה וז"ל פירש בקונטרס אין לך כל חטה וחטה שאין חצי' טבל וחצי' חולין והקשו ע"ז מפרק יש בכור בדף מ"ח גבי חמש סלעים ולא חצי חמש קאמר דכולא עלמא אית להו דרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות משמע אבל אי לקוחות הן פטורין אף למ"ד חמש ואפילו חצי חמש דאפילו חצי חמש ליכא לכך נראה דאין תקנה לטבל זה כיון דאין ברירה שמא הגיע לו כל חלקו של נכרי או חציו יעו"ש:

והנה סוגית הגמרא בבכורות כן הוא מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים נותן ה' סלעים לכהן מת האב והבנים קיימים ר' מאיר אומר אם נתן עד שלא חלקו נתנו ואם לאו פטורים ר' יהודא אומר נתחייבו הנכסים ומסיק רבא דמיירי שמת האב לאחר ל' יום ואי דאיכא נכסי טובא הכי נמי דשקיל והכא במאי עסקינן דליכא אלא חמש סלעים ודכולא עלמא אית להו דרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות

ומלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא וכ"ע אית להו דר' פפא דאמר מלוה ע"פ גובה מהיורשין ואינו גובה מהלקוחות והכא בחמש ולא חצי חמש קא מפלגי דר' מאיר סובר חמש ולא חצי חמש ור' יהודא סובר אף חצי חמש פירוש כיון דהוי מחצה יורש ומחצה לוקח ומהחלק שהוי לוקח אינו גובה דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא ואינו גובה מכל אחד רק חצי והוי חצי חמש:

וע"ז הקשו בתוס' דלשיטת רש"י לא היה צריך לומר דסבירי' לי' כר' אסי דמחצה יורשין ומחצה לקוחות אך אף הוי סובר דלקוחות הן משום דאין ברירה הוי ג"כ מחצה יורש ומחצה לוקח:

ותמוה לי מדוע הקשו התוס' מהך דבכורות ולא על גוף הדין בפלוגתת רב ושמואל ור' אסי הנ"ל באחין שחלקו ובא בע"ח וטרף חלקו של אחד מהם דרב אמר בטלה מחלוקת דכיורשין דמי ושמואל אמר ויתר דכלוקח שלא באחריות דמי ור' אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות מספקא לי' אי כיורשין דמי אי כלקוחות דמי וקשה מאי טעמא דשמואל דסובר ויתר ניהו דסובר בוודאי אין ברירה מ"מ לשיטת רש"י אף היכא דוודאי אין ברירה הוי ג"כ חצי שלו והוי חצי יורש וחצי לוקח:

וגם קשה מדוע לא הקשו התוס' לעצמם דלשיטתם למ"ד דאין ברירה הוי ג"כ ספק אם הוא חלקו של זה או הוא חלקו של אחר ואם הוא חלקו של אחר הוא לוקח וא"כ קשה מאי איכא בין ר' אסי לשמואל דהא לשמואל הוי ג"כ ספק יורש ספק לוקח כיון דאין ברירה כאשר כתבו התוס' כיון דאין ברירה הוי ספק שמא הגיע לו כל חלקו של נכרי או מקצתו:

ואפשר לומר דהתוס' לשיטתם דהקשו בבכורות כיון דהוי ספק המוציא מחבירו עליו הראיה ותירצו דעשו אותו כוודאי פלגא והיינו לרב אסי אבל לשמואל דסובר דאין ברירה שפיר אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה ומש"ה לא הקשו רק לרש"י דס"ל דהוי ודאי חצי שלו וחצי של חבירו ולא הוי ספק כלל ושפיר קשה דאף לשמואל מחצה יורש ומחצה לוקח ע לפי שבארנו לעיל דלא שייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה קשה אף לשיטתם):

ומה דלא הקשו על רש"י מסוגיא דבבא קמא אפשר לומר דשם נוכל לומר דשמואל סובר ויתר משום דאחים שחלקו כלקוחות היינו אף באמת המה יורשים ג"כ חלקו אדעתי' דהכי שיהיה ויתר ולא יצטרך האחד להחזיר לחבירו ובזה יהיה דינם כלוקח שלא באחריות וכעין שכתבו התוס' בגיטין לענין מאי דמסקינן להלכה דדינם כיורשים אף דקיי"ל דאין ברירה אך דהפירוש דדינם כיורשים לענין זה שאם יטרוף בע"ח מאחד

יהיה חייב השני להחזיר כמו לוקח באחריות וה"ה נוכל לומר איפכא דלמ"ד דדינם כלוקח שלא באחריות אף דאין ברירה ויוכל להיות דהוא יורש ג"כ מ"מ אמרינן דחלקו אדעתא דהכא שיהיה דינם כלוקח שלא באחריות אבל שם בבכורות שפיר קשה דשם אינו תלוי בדעתם דאם הוי כיורש יוכל הכהן לטרוף מאתו ושפיר הקשו לשיטת רש"י דאף לשמואל הוי מחצה יורש ומחצה לוקח ועדיין צ"ע בזה:

עוד אפשר לומר הטעם דר' אסי סובר דהוי מחצה יורשין ומחצה לקוחות מחמת ספק ולא אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה לשיטת התוס' דשייך בזה המוציא מחבירו עליו הראיה כשיטת המהר"י בן לב הובא במשנה למלך דבס"ס מוציאין ממון וכאן הוי נמי ס"ס חדא דהוי ספק שמא יש ברירה והוי יורשין בוודאי ואת"ל דאין ברירה עדיין הוו ספק יורשין ספק לקוחות והוי ס"ס ושפיר מוציאין ממון וניחא מה דלשמואל דסובר דאין ברירה אמרינן ויתר ואינו מחזיר לו מאומה אף דעדיין הוי ספק אם הוא יורש או הוי לוקח לא הוי רק ספק אחד ואמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ודו"ק:

עוד אפשר לומר כפי מה שכתבו התוס' בבכורות בדף מ"ח בד"ה דאמר ר' אסי דגרסו בבבא קמא דנוטל רביע בקרקע ורביע במעות ולא פירשו כאשר פי' רש"י דנוטל כל המחצה שלו אך רביע נוטל בקרקע ורביע נוטל במעות משום דהוי ספק שמא הוא יורש או שמא הוא לוקח באחריות ומש"ה נוטל רביע בקרקע מספק יורש ורביע במעות מספק לוקח באחריות אך התוס' פירשו דאינו נוטל רק חצי המגיע לו ואותו חצי נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ותמהו בתוס' ע"ז כיון דהוי ספק שמא יורש הוא ושמא לוקח שלא באחריות הוא מגיע לו מחמת ספק חצי מה שמגיע לו בקרקע והיינו חלק רביעי וכי בשבי שיש עוד ספק שמא לוקח באחריות ומצד הספק הזה ג"כ מגיע לו חצי חלקו והיא רביע אך במעות עוד מגרע גרע ויטול רביע במעות ולא בקרקע דלספק זה לגמרי מצד הספק הראשון לבד מגיע לו רביע ובקרקע יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא דבספק באמת אין מוציאין ממון דהמוציא מחבירו עליו הראיה לשיטת התוס' אך דהוי ס"ס שמא הוי יורש ואת"ל דהוי לוקח שמא הוי לוקח באחריות ומס"ס שפיר מוציאין ממון אך כיון דאין מוציאין ממון רק מחמת שני הספיקות ביחד מספק שמא יורש הוא ומספק שמא לוקח באחריות הוא ומחמת הספק יורש מגיע לו חלק בקרקע ומחמת ספק דלוקח באחריות מגיע לו חלק במעות מש"ה נוטל רביע בקרקע ורביע במעות:

ואף דלשיטת מהר"י בן לב דבס"ס מוציאין ממון היה מהראוי ליטול כולו ולא מקצתו אך כפי מאי דאיתא בתקפו כהן בסי' ק"ב דכתב להסביר סברת התוס' דאין מוציאין

ממון מס"ס אך כיון דאיכא ספיקא טובא מגרע חזקת המחזיק ולא מקרי מיגו להוציא וא"כ כיון דמגרע כח המחזיק לא אמרינן המוציא מחבירו ע"ה ושוב חולקין מספק:

סימן כז

אך עדיין קשה שם בסוגיא דבכורות מאי דהוצרך לומר דאתיא כרב אסי דחצי יורשין וחצי לקוחות הא אף לשמואל ניחא אף לשיטת התוס' שחולקים על רש"י דכיון דאין ברירה לא הוי ודאי חצי שלו וחצי של חבירו אך דהוי ספק שמא כולה שלו ושמא כולה של חבירו ושמא חצי שלו וחצי של חבירו ג"כ יהיה ניחא הפלוגתא ויהיה תלוי הפלוגתא בחמש וחצי חמש לפי מה שכתבו התוס' בחולין בדף כ"ח ובריש עירובין לענין מאי דפליגי אמוראי במחצה על מחצה אם הוי כרוב או לא והא אי אפשר לצמצם ותירץ רבינו שמעון דכיון דאי אפשר לצמצם איכא שלש ספיקות שמא היא מיעוט ושמא היא מחצה ושמא היא רוב ומש"ה בשחט מחצה למ"ד דמחצה על מחצה כרוב איכא שני ספיקות להתיר דאם היא מחצה כשר ואם היא רוב כשר ורק אם היא מיעוט טריפה והוי שני ספיקות להתיר ולמ"ד מחצה על מחצה אינו כרוב איכא שני ספיקות לאיסור:

וא"כ ה"ה בנ"ד שהניח חמש סלעים וכל אחד לקח חצי דאיכא ג"כ שלש ספיקות לשיטת התוס' אם הוא כולו לוקח או כולו יורש או מחצה לוקח או מחצה יורש כאשר כתבו התוס' דהוי ספק אם חלק של ישראל היא כולו של ישראל או כולו של עכו"ם או מחצה של עכו"ם ומחצה של ישראל וכבר הבאנו דברי מהר"י בן לב דלשיטת התוס' מס"ס מוציאין ממון:

וא"כ לענ"ד דחמש אף חצי חמש מחויב ליתן חצי דאיכא שני ספיקות לחייב דשמא הוי כולו יורש ומחויב להחזיר הכל אף אם הוי חצי יורש וחצי לוקח ג"כ מגיע עכ"פ החצי והוי שני ספיקות שחייב החצי ולמ"ד דחמש ולא חצי חמש איכא שני ספיקות לפטור לגמרי דאם הוא כולו לוקח פטור לגמרי ואם הוא חצי יורש וחצי לוקח ג"כ פטור לגמרי דחמש ולא חצי חמש ורק אם הוא יורש כולו חייב ואיכא שני ספיקות לפטור ושפיר הוי אפשר למוקי הפלוגתא אף לשמואל:

ואפשר לומר דמה דכתבו התוס' שמא חצי של עכו"ם וחצי של ישראל אין הפירוש דווקא החצי דכן יוכל להיות לשליש ורביע של חבירו א"כ עדיין אינו לוקח החצי דאיכא ספיקות טובא וד"וק:

והנה נסתפקתי לפי מאי דאיתא בקידושין דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן אמר לדידי שוה לי ובגמרא משמע דרק היכא דבאמת שוה לו יוכל לקבלו בעד חמש סלעים אך יש גירסות אחרות בגמרא וכפי מה שפסק בט"ז בסי' ש"ה סק"ה דהיכא

דאמר דמקבלו בשביל ששוה לפניו חמש סלעים צריך שיהיה שוה לו באמת אבל היכא שמקבלו בחמש סלעים אע"פ שאינו שוה מהני וכן פסק בש"ך בס"ק ה'. ונראה לפענ"ד לפי זה דאף היכא דליכא אלא חצי חמש אף למ"ד חמש ולא חצי חומש היכא שאמר הכהן שמקבלו בעד חמש מחויב ליתן לו שהרי יצא בזה ידי נתינה והוי כולו חמש אך ע"ז עדיין אפשר לומר דאף שיאמר הכהן שמקבלו בעד חמש יוכל לומר שלא ירצה ליתנו לכהן זה רק לאחר ואחר לא יקבלו בעד חמש:

אך הא קשיא לי אמאי למ"ד חמש ולא חצי חמש פטור לגמרי היכא דלא הניח רק חמש סלעים וכרב אסי משום דמחצה יורשין ומחצה לקוחות והפירוש הפשוט דהוי ספק יורשין ספק לקוחות וקשה לפי מה שהקשו אמאי ספק ממון לקולא וספק איסורא לחומרא הא ספק ממונא הוי ג"כ ספק איסורא דגזל ותירץ הכה"ג דבספק גזל גלי קרא ומהר"י באסין תירץ משום דלא יתוקן האיסור דאם יתן לחבירו שמא אינו מגיע לו ושוב חבירו יעשה איסור:

וקשה בנ"ד שוב קשה דאף דהוי ספק יורש ספק לוקח ואמרינן חמש ולא חצי חמש מ"מ צריך ליתן לכהן מספק דשמא יורשים המה ומחויב ליתן כל אחד כולו והוי חמש שלמים וזה שפיר הוי ספק איסור חויב הפדיון ולא ספק ממון ואף לתירץ מהר"י באסין עכ"פ מחויב ליתן החצי מספק דשמא מגיע לו כולו ולא שייך דשמא חבירו יעשה איסור דהכהן לא יעשה איסור דהיא יוכל לקבלו בעד חמש אף שאינו שוה חמש ולא הוי חצי חמש אך חמש כולו וגם לא שייך לומר דלא יתוקן האיסור כשיתן רק חצי דאינו יוצא בזה דשפיר יצא כשיקבל הכהן בעד חמש ואיכא עצה שיקבל הכהן בעד חמש אך לשיטת התוס' דלרב אסי לא הוי ספק כלל רק דעשאו כוודאי שמגיע בוודאי פלגא אפשר לומר דמש"ה אינו חייב ליתן מספק אבל לשמואל דסובר אין ברירה והוי ספק וקשה כנ"ל ושפיר מוקי כרב אסי:

סימן כח

מענין לענין באותו ענין. שם בגמרא ת"ש ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה וכו' עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומר סבר אין ברירה אבל לד"ה יש קנין לנכרי:

והקשה הכסף משנה והפ"י מביאו דהיה אפשר למוקי כשמרחן עכו"ם ופטור אפילו לרבה:

ונראה דהנה הקשיתי קושי' עצומה לפי מה שכתבו התוס' בבבא מציעא בדף פ"ח ע"ב דאיתא שם עשר תעשר תבואות זרעך ולא לוקח דלוקח פטור ממעשר והקשו בתוס'

מכמה מקומות דנראה דלוקח חייב במעשר ואומר ר"ת דהכא מיירי בלוקח אחר מירוח אבל לוקח קודם מירוח תבואת זרעך קרינן ביה ורבינו יצחק בר' מרדכי הקשה על פי' ר"ת דהא לוקח תבואה ממורחת מעם הארץ הוי דמאי משום דספק הוא אבל אם ודאי לא עישר חייב לעשר מן התורה אע"פ שנתמרח כבר ולאו פירכא היא ניהו דדמאי לא הוי מ"מ מדאורייתא לא מחייב אלא מעשר ודאי הוי מדרבנן וכו' יעו"ש:

וקשה דא"כ מאי ארי' דישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות אף ישראל וישראל שלקחו שדה בשותפות ג"כ טבל וחולין מעורבין זה בזה. היכא שחלקו אח"כ כיון דאין ברירה והדין היא דאחין שחלקו לקוחות הן דהוי ספק על כל חלק שמא שלו היא ושמא חלק חבירו הגיע לו והוי לוקח ושמא חצי שלו וחצי של חבירו והוי על חצי לוקח וזה שהוא שלו חייב מדאורייתא במעשר וזה שהוא של חבירו פטור מדאורייתא ואי אפשר לעשר מיני' ובי' שמא מעשר מהפטור על החיוב וא"כ מאי קאמר ישראל ועכו"ם שיש להם שדה בשותפות אף ישראל וישראל הדין כן והוא **קושיא** עצומה:

אך לפי שיטת ר"ת ניחא דהא דלוקח פטור ממעשר היינו בלוקח אחר מירוח אבל אם לקח קודם מירוח והלוקח ממרח שפיר חייב מדאורייתא כיון דנתמרח בידו ונוכל לומר דכאן מיירי שחלקו התבואה וכל אחד מירח שלו א"כ בישראל וישראל שיש להם שדה בשותפות לא הוי טבל וחולין מעורבין דהכל חייב במעשר:

וממילא מיושב קושית הכסף משנה הנ"ל דלא נוכל לומר דמיירי שמרחן עכו"ם דאף לרבה פטור דהא אם מיירי שמרחן עכו"ם יוקשה מאי אריא ישראל ועכו"ם אף ישראל וישראל הדין כן ודו"ק:

דיני עשה דוחה לא תעשה

סימן א

הנה בירושלמי איתא שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח משום דחלה בכולל והתוס' הקשו ממאי דאיתא בשבועות בנשבע שלא אוכל נבילות וכשירות דליתא בלאו והן והא שבועה חלה בכולל אף לבטל מצוה ותירצו לחלק בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה דרק בשב ואל תעשה חלה בכולל לבטל מצוה ולא בקום ועשה:

והרי"ף הביא להלכה דברי הירושלמי דנשבע שלא אוכל מצה אסור לאכול בלילי פסח. והקשה עליו הבעל המאור מסוגיא זו דמבואר דבנשבע שלא יאכל נבילות וכשירות דליתא בלאו והן וכתב הרמב"ן לחלק בתירץ התוס' בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה אך כתב הרמב"ן דעדיין קשה ממה ששנינו תאמר בשבועות מצוה שלא עשה בה לאו

כהן והא במצות עשה משכחת לה בכולל דהוי שב ואל תעשה וכן הקשה ממאי שאמרו דלא הנחתי תפילין ליתא בלא אניח ואמאי הא משכחת לה בכולל דהוי בשב ואל תעשה וכתב ע"ז הרמב"ן אני אומר שאע"פ שאיסור שבועה חלה בכולל אם עבר ועשאה אינו חייב קרבן דכי כתיבי קראי בדבר הרשות כתיב ואימעטי דבר מצוה הלכך לענין חיוב קרבן ליתא בלא אניח ומ"מ אסור להניח כדעת הירושלמי ע"כ:

והנה קשה דא"כ שוב ממאי מוכח לחלק בין קום ועשה ושב ואל תעשה דלמא שפיר חייל בכולל אף לבטל מצוה בקום ועשה והגמרא קאמר דליתא בלאו והן לענין קרבן דאף דחלה שבועה לבטל מצוה מ"מ קרבן אינו חייב ועוד דאם נימא דמש"ה אינה חלה בכולל לענין קרבן כיון דקראי דקרבן רק בדבר הרשות כתיבי א"כ אף כולל לקיים מצוה לא תחול לענין קרבן והגמרא מקשה דליתני גבי יש אוכל אכילה אחת דמשכחת עוד קרבן לענין שבועה היכא דנשבע בכולל:

ומה שנראה לי דהנה הרמב"ם פסק גבי **קונם** דהיכא שאסר על עצמו מצה וסוכה ותפילין בקונם היכא דאכל מצה או ישב בסוכה או הניח תפילין לוקה וכתב עליו השער המלך דחולק על הריב"א בחולין בדף קמ"א דכתב דהיכא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו לוקה והחינוך בפרשת יתרו הקשה איך חל קונם על מצוה נימא דאתי עשה ודחי ל"ת ותירץ דבנדר איכא עשה ול"ת דכתיב לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה וא"כ ניהו דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות וע"כ דהרמב"ם לא ס"ל שיטת הריב"א רק דהיכא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה חייב מלקות ג"כ:

ואנכי אמרתי דהנה הנו"ב הביא להקשות על דברי הריב"א דאמאי היכא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות והא מצוה הבאה בעבירה אינו מצוה וכיון דאין העשה נדחה נשאר עבירה והוי מצוה הבאה בעבירה ואינו מצוה כלל ואינו דוחה הל"ת ג"כ:

אך הנה בירושלמי איתא פרק האורג דמקשה דאמאי בקורע על מתו בשבת יצא ידי קריעה לא כן אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יהוצדק מצה גזולה אין אדם יוצא בה ידי חובתו אמר לי' תמן היא גופא עבירה ברם הכא איהו דקא עבר עלה כך אני אומר הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח. ופירשו המפרשים דהוא כלשון בתמיה וכי נימא בהוציא מצה מרה"י לרה"ר לא יצא ידי חובתו:

ויש הרבה פירושים בדברי הירושלמי ופירוש הפשוט נראה בירושלמי לחלק בין מצה גזולה דהעבירה הוא על המצה ופסולה למצוה מאחר שהיא גזולה אבל בקורע על מתו

בשבת הבגד אינו פסול לקריעה וכן בהוציא מצה מרה"י לרה"ר המצה אינה פסולה רק שהוא קא עבר עבירה שחילל יו"ט ולא בשביל זה לא קיים המצוה:

וא"כ מעתה ניחא דברי הריב"א דהריב"א מיירי התם לענין היכא דחרש ביו"ט לכסות דאין עשה דכיסוי דוחה ל"ת ועשה דיו"ט שפיר אמרינן דניהו דאין העשה נדחה מ"מ הל"ת נדחה ולא שייך לומר דהוי מצוה הבאה בעבירה דהתם ג"כ אין היא עצמה עבירה ואין העפר פסול רק שהוא עבר עבירה שעשה מלאכה ביו"ט ושפיר יצא מצות כיסוי ונדחה הל"ח:

ומעתה נלע"ד לחלק בין נדר לשבוע' דנדר הוי מיתסר חפצא עלי' ושבועה הוי דקאסר נפשי' מן חפצא וא"כ בנדר היכא דאסר על עצמו מצה והסוכה והלולב כיון דנדר הוי איסור חפצא הוי היא עצמו עבירה ואם אכל המצה או ישב בסוכה או נטל הלולב לא יצא ידי המצוה דהוי מצוה הבאה בעבירה ושפיר פסק הרמב"ם דלוקה ולא אמרינן דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דנדר מ"מ הל"ת נדחה דהא כיון דאין העשה נדחה שוב הוי מצוה הבאה בעבירה ולא נדחה הל"ת ג"כ:

אבל בשבועה אף דשבועה חל לבטל מצוה בכולל מ"מ היכא דעבר על השבועה לא יתחייב מלקות דהעשה דוחה הל"ת דניהו דאין העשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות ולא שייך לומר כיון דאין העשה נדחה שוב הוי מצוה הבאה בעבירה ואין כאן עשה כלל ואינו דוחה הל"ת דהא שבועה לא הוי איסור חפצא ולא הוי היא גופא עבירה ואין כאן שום איסור על החפץ אך הוא עשה עבירה שעבר על שבועתו שנשבע מתחילה אבל אין גוף הדבר עבירה ושפיר העשה דוחה הל"ת עכ"פ ואין כאן מלקות וממילא אינו חייב קרבן ג"כ כיון דליכא מלקות ממילא ליכא קרבן דכיון דליכא ל"ת אין כאן חיוב קרבן כדאיתא במכות בדף י"ג ע"ב דהא פסח ומילה דלית בהו אזהרה לא מייתי קרבן ואף דהגמרא דחי דתלוי רק היכא דהוי ל"ת חייב קרבן מ"מ היכא דהלאו נדחה לגמרי בוודאי ליכא קרבן כדאיתא בתוס' בשבועות בדף כ"א ע"ב בד"ה ולא אמרו. דהקרבן תלוי בלאו יעו"ש:

וא"כ ניחא שפיר כל הנ"ל דלבטל מצות עשה אף דשבועה חלה בכולל מ"מ קרבן ליכא דכיון דהעשה דוחה הל"ת ליכא קרבן אך זה ניחא בביטל מצות עשה אבל בביטל מצות לא תעשה כגון שיאכל נבילות וכשירות אם היינו אומרים דחל בכולל שפיר הוי ג"כ חייב קרבן דבזה לא שייך לומר דהעשה דוחה הל"ת דאין כאן עשה כלל רק ל"ת ומש"ה הוכרחו התוס' והרמב"ן לחלק בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה דבקום ועשה אינו חל לבטל דאל"ה היה משכחת לה בלאו והן אף לענין קרבן. אך עדיין היה קשה קושית

הרמב"ן לענין ביטול מצות עשה דשפיר היה חל בכולל כגון בהנחת תפילין ובשאר מצות עשה וע"ז שפיר נוכל לתרץ ניהו דהשבועה חלה בכולל מ"מ קרבן ליכא כנ"ל דהעשה ידחה הל"ת גבי שבועה אך זה ניחא בנשבע לבטל מצות עשה אבל מה נעשה בנשבע לבטל מצות ל"ת דליכא עשה דלדחיה וע"כ מוכרח החילוק בין קום ועשה ובין שב ואל תעשה דלבטל בקום ועשה אינו חייל בכולל ודו"ק היטב:

אחר אמרי הדברים האלה הראו לי שכונתי בסברא הנ"ל דבנדר הוי היא גופא עבירה כיון דהוי מיתסר חפצא לדברי החמדת שלמה בסי' ל"א דכתב שם וז"ל ועל עיקר הקושיא על הריב"א כבר כתבתי במקום אחר דזה לא מקרי מצוה הבאה בעבירה כיון דאין האיסור על החפץ ולא דמי ללולב הגזול וראיה לזה מירושלמי גבי הקורע על מתו וכתבתי ליישב בזה קושית השער המלך דאמאי באוסר עליו מצה ואכל לוקה הא עכ"פ העשה דוחה הל"ת ולפי מה שכתבתי י"ל כיון דאסר עליו המצה ונקרא שם האיסור על המצה הוי מהב"ב ולא קיים המצוה:

סימן ב

בביצה בדף ח' ע"ב על מאי דאיתא שם בברייתא דכי אין שוחטין אותו ביו"ט ומקשה דאם לית לי' אפר כירה ודקר נעוץ אף ודאי אין שוחטין ואם אית לי' אף ספק נמי ומתרץ דבספק אסור גזירה שמא יעביד כתישה ומקשה ודאי נמי נגזור משום כתישה ומתרץ ודאי נמי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי ל"א ומקשה אימר דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דמעקר לאו קא מקיים עשה הכא בעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה הא לא קשיא בהדי דכתיש קא מכסה סוף סוף יו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וכו':

ודברי הגמרא הללו אינם מובנים מאי דקאמר ודאי נמי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי ל"ת משמע דרק בדיעבד כי עביד כתישה אתי עשה ודחי והא כיון דעשה דחי הל"ת מותר אף לכתחילה. ומדברי רש"י נראה דמדרבנן אסור ואינו ידוע מה איסור דרבנן יש כאן כיון דעשה דוחה לא תעשה:

וגם מה דהגמרא קאמר סוף סוף יו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה תמהו המפרשים דמשמע דיש שייכות לקושיא זו עם הראשונה ולתירץ הגמרא עדיין יוקשה כן ובאמת קושיא זו דיו"ט עשה ול"ת היא אין לו שייכות עם הקושיא הראשונה כלל דלא הוי בעידנא וקושיא זו היא קושי' בפני עצמה ותיכף היה יכול הגמרא להקשות על מאי דמתרץ ודאי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי' ל"ת הא יו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ומלשון הגמרא דקאמר סוף סוף נראה דגם מתחילה היה ידע

דיו"ט עשה ול"ת היא אך לבתר דמתרץ על הקושיא דלא הוי בעידנא ומתרץ דבעידנא דכתיש קא מכסה שוב יוקשה דיו"ט עשה ול"ת היא ואין שום ביאור לדברי הגמרא:

עוד ראיתי פעם אחת בספר ברוך טעם שהקשה לפי שיטת ריב"א בחולין בדף קמ"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה וא"כ אף אם יעבור ויכתוש לא יעבור רק על עשה א"כ איך שייך לומר דיבטל עתה מצות כיסוי דהיא מצות עשה משום ספק דשמא יעבור על עשה אחרת וידחה עשה ודאי משום ספק עשה. ולשיטת האומרים דכיון דאין עשה דוחה עשה נשאר אף הל"ת ניחא דאיכא כאן חשש דעשה ול"ת אבל לשיטת ריב"א קשה והביא שכן מבואר בפוסקים והרבה לדבר מזה:

עוד קשה מאי דקאמר הגמרא סוף סוף יו"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה למה לי דאין עשה דוחה ל"ת ועשה היה די לומר דאין עשה דוחה עשה וקושיא זו הקשה לי ג"כ במכתבו הגאון הצדיק אבדק"ק לובלין בעל המחבר נודע בשערים אשר בילדותי פלפלתי עמו והקשה כן. וכתב דידוע שיטת הרמב"ם דעשה דוחה עשה שהיא בלאו הבא מכלל עשה כמו חייבי מצרי ואדומי והא דאמרינן סוף חולין מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה היינו דווקא באם שני מצות עשה אשר מוטל עליו לעשותן ושניהם בקום ועשה וא"כ ביו"ט דהוי עשה בשב ואל תעשה שפיר היה עשה דכיסוי דוחה העשה ומש"ה הוצרך הגמרא לומר הטעם משום דיו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל העשה גופ' היה דוחה ואין לשיטת התוספת ביבמות דאף חייבי עשה אין עשה דוחה קשה דלמה צריך דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה הא אף עשה גופ' אינו דוחה:

ומה שנראה לי דבאמת מתחילה ג"כ היה הגמרא ידע דיו"ט עשה ול"ת כדמשמע מלשון סוף סוף יו"ט עשה ול"ת היא אך הגמרא לא היה יכול להקשות האי קושיא רק לבתר דמתרץ בהדי דכתיש קא מכסה והגמרא שפיר מתחילה מתרץ דוודאי כי כתיש אתי עשה ודחי ל"ת ואין חשש דכתישה אף דיו"ט עשה ול"ת:

דהנה איתא במנחות בדף ס"ח לענין עומר דר' יוחנן וריש לקיש דאמרו תרוייהו דאף בזמן שבית המקדש היה קיים האיר מזרח מתיר החדש אף קודם שהקריבו העומר דכתיב עד עצם היום הזה ומקשה והא כתיב עד הביאכם את קרבן אלהיכם ומתרץ דהיא רק למצוה ופי' רש"י מצוה להמתין עד שיקרב העומר אבל בלאו לא עבר ומקשה בגמרא ע"ז מדתנן משחרב בית המקדש התקין ר' יוחנן בן זכאי שיהיה יום הנף כולו אסור מ"ט מהרה יבנה בית המקדש ויאמרו אשתקד מי לא אכלנו בהאיר המזרח השתא נמי ניכול

ולא ידעי דאשתקד דלא הוי עומר האיר המזרח מתיר והשתא דאיכא עומר עומר מתיר ואי סלקא דעתך למצוה משום מצוה ניקום ונגזור:

ופירוש רש"י שם למצוה מצוה להמתין עד שיקרב העומר אבל בלאו לא עבר ובתוס' בד"ה והא כתיב עד הביאכם למצוה כתבו וז"ל משמע דאיכא עשה מדאורייתא אלא דליכא לאו והא דדחיק משום מצוה ליקום ולגזור אע"ג דאיכא איסורא דאורייתא אין סברא לגזור ולהחמיר:

ומעתה יש לומר בטוב טעם סוגית הגמ' דילן דשפיר ידע הגמרא דביו"ט איכא עשה ול"י עכ"ז שפיר מתרץ הגמרא דבספק מהאי טעמא אין מכסין משום גזירה דעביד כתישה ומקשה ודאי נמי נגזור משום כתישה ומתרץ ודאי נמי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי ל"ת אף דיו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה העשה מ"מ הל"ת נדחה כשיטת הריב"א בחולין בדף קמ"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות וא"כ כיון דהל"ת נדחה ולא נשאר רק עשה שוב לא שייך גזירה כדברי הגמרא הנ"ל דמשום מצוה ליקום ולגזור כנ"ל:

והנה התוס' הקשו שם במנחות מפרק קמא דביצה בדף ה' דאמר מתקנות ר' יוחנן בן זכאי ביצה אסורה מ"ט מהרה יבנה בית המקדש והא התם לא הוי רק מדרבנן ואעפ"כ עבדינן גזירה הנה זה אינו קושיא כ"כ דבאיסור דרבנן הוי ג"כ עשה ול"ת וכדאיתא בר"ן בסוף ר"ה גבי שופר דאין מפקחין עליו את הגל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וכיון דבדאורייתא לא דחי ה"ה בדרבנן דעשו חזוק לדבריהם כשל תורה והוי ג"כ עשה ול"ת וכדאיתא במ"א בסי' תמ"ו לענין טלטול חמץ לבערו דהוי ג"כ עשה ול"ת **משום** מוקצה דרבנן יעו"ש וא"כ כיון דאף דבמוקצה דרבנן איכא ל"ת ועשה שפיר יש מקום לגזור אבל אה"נ דבעשה לחודי' ליכא גזירה דטעם הגזירה משום ושמרתם את משמרתי עשו משמרת למשמרתי ומשמרת הוי רק ל"ח:

וניחא שפיר מאי דהגמרא קאמר ודאי נמי כי עביד כתישה אתי עשה ודחי ל"ת דבאמת לכתחילה אסור לכתוש דאין עשה דוחה עשה ול"ת אך גזירה לא שייך בזה כיון דאף דעביד כתישה עכ"פ הל"ת נדחה כנ"ל:

וגם אפשר לומר כקושית הברוך טעם הנ"ל דכיון דהל"ת נדחה ולא נשאר רק עשה לא שייך גזירה שמא יעבור על עשה דהרי עתה בוודאי יעבור על מצות עשה דכיסוי וזה לא הוי רק גזירה שמא יעבור על עשה כנ"ל:

והנה בנודע ביהודה מביא מה שחתנו הג' מוה' ר"י מפ"ב הקשה לו דאמאי לשיטת ריב"א אף דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות הא כיון דהעשה לא נדחת שוב הוי מצוה הבאה והנה בעבירה ואינו יוצא כלל העשה:

והנה בירושלמי בשבת בפרק האורג איתא דהקשה דאמאי בקורע על מתו בשבת יצא ידי קריעה לא כן אמר ר' יוחנן משום ר"ש בן יהוצדק מצה גזולה אין אדם יוצא בה ידי חובתה אמר לי' תמן גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה כך אני אומר הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח ופירשו המפרשים דהיא בלשון בתמיה וכי אתה אומר שאם הוציא מצה מרה"י לרה"ר ג"כ לא יצא ידי חובתו וע"כ שיש חילוק בין היכא שהיא גופה עבירה בין היכא שהוא קא עבר עבירה:

וא"כ לא יוקשה קושית הגאון הנ"ל על ריב"א דשם בחורש ביו"ט שפיר אמרינן דניהו דאין עשה דכיסוי דוחה ל"פ ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות ולא הוי הבאה בעבירה מה שחרש ביו"ט דהוא קא עבר עבירה:

אך קצת פוסקים כתבו דאין חילוק בין היכא שהוא עבר ובין היכא שגופא עבירה והפרי חדש הביא בא"ח בסי' תנ"ד ס"ד בשם המ"כ בספר בית עומד דמצה שהוציאה מרשות היחיד לרשות הרבים אינו יוצא בה כיון שנעבדה בה עבירה כמו מצה גזולה כיון שנעבדה בה עבירה:

ואפשר דהוא פירש כן הירושלמי ג"כ דאמר כך אני אומר הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא בה ידי חובתו היא בלשון ניחותא ואינו בלשון בתמיה וא"כ שפיר גם חרישה הוי מצוה הבאה בעבירה:

והנה בחידושי הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל בסוכה בדף ל' הקשה על מה דכתבו התוס' שם דלמ"ד יאוש כדי קנה לא הוי מצוה הבאה בעבירה דאזדא ליה איסורא קודם המצוה לא הוי מצוה הבאה בעבירה וכי הוי מצוה הב"ב **היכא** דהאיסור היא עוד בשעת המצוה וא"כ קשה מאי מדמה הירושלמי הקורע על מתו להוציא מצה מרה"ר לרה"י דבקורע על מתו הוי העבירה בשעת המצוה אבל במוציא מצה מרה"י לרה"ר בשעת אכילתו כבר כלתה העבירה דהוצאה וכתב ע"ז וז"ל ואולי י"ל דראיות הירושלמי מהמוציא מצה בפיו מרה"י ובלעו ברה"ר בדרך הליכתו דבעידן קיום המצוה דהיינו שעת בליעתו נגמר העבירה דבליעתו זה הנחתו כדאיתא בשבת בדף ק"ב ע"א תוס' ד"ה והוציאו וכן היא בתוס' בכריתות בסוגיא דיש אוכל אכילה אחת ר' מאיר אומר אף אם היתה שבת והוציאו בפיו:

וא"כ בחרישה היכא דחרש מתחלה וכיסה אח"כ ג"כ לא שייך לומר דלא יצא ידי הכיסוי משום דהוי מצוה הבאה בעבירה דהרי העבירה נעשה מתחילה ובשעת המצוה כלתה העבירה עכ"ד הגאון הנ"ל ואנכי בחידושי פלפלתי ג"כ בזה:

ומעתה מיושב בטוב טעם סוגית הגמרא דהגמרא שפיר מתרץ בתחלה ודאי כי עביד כתישה אתי עשה ודחה ל"ת והיינו כנ"ל דאף דיו"ט עשה ול"ת היא ואסור לכתוש ביו"ט מ"מ אין לגזור משום הכתישה דמ"מ הל"ת נדחה וכיון דליכא לאו אין לגזור משום זה כנ"ל ולא קשה כיון דהעשה נשאר שוב הוי מצוה הבאה בעבירה וליכא עשה כלל ועובר גם על הל"ת דכיון דכתיש מתחלה ומכסה אח"כ שוב לא הוי מצוה הבאה בעבירה דכלתה העבירה בשעת קיום המצוה:

ומקשה בגמרא אימור דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דמעקר לאו קא מקיים עשה הכא בעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה ומתרץ הא לא קשיא בהדי דכתיש קא מכסה אך כיון דמתרץ דבהדי דכתש קא מכסה שוב קשה יו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דהיינו דאינו דוחה לא העשה ולא הל"ת דכיון דאינו דוחה העשה שוב הוי מצוה הבא בעבירה דכיון דבהדי דכתיש קא מכסה והוי העבירה בשעת המצוה ואינו מקיים העשה כלל ועובר גם על הל"ת ושפיר איכא למגזר כיון דיעבור גם על הל"ת ויתיישבו כל הספיקות והקושיות הנ"ל דגם מעיקרא הוי ידע דיו"ט עשה ול"ת כדמשמע מלשון סוף סוף אך עכ"ז מעיקרא היה ניחא דעכ"פ דוחה הל"ת אך עתה קשה דאינו דוחה לא העשה ולא הל"ת וניחא מאי דקאמר דאין עשה דוחה ל"ח ועשה ודו"ק:

(ומה דהגמרא קאמר שם בשבת בדף האי לישנא דאין עשה דוחה ל"פ ועשה אפשר ג"כ לומר לפי מה שכתבו התוס' שם דרק קדשים טמאים אסור שריפתן מדאורייתא אבל תרומה טמאה מותר לשרוף מדאורייתא דמותר להנות ממנו רק שהיא אסור מטעם גזירה דשרפת קדשים טמאים יעו"ש לשיטת ר"י וא"כ ג"כ צריך לומר דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דאם הל"ת היתה נדחה ולא נשאר רק העשה לא שייך גזירה):

ומאי דהגמרא קאמר בפסחים אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור ודחי העשה הל"ת כשיטת הריב"א הנ"ל דאף דאינו דוחה העשה מ"מ הל"ת נדחה ולא אמרינן דהוי מצוה הבאה בעבירה ניחא לפי' דברי הא"ע שם בד"ה ראויה לכתשו' דכתב דשם הסוגיא אזלא אליבא ורבה דסבור הואיל ורבה סובר דלא בעינן בעידנא ואף דלא מקיים העשה מיד אעפ"כ עשה דוחה ל"ת ורק רב אסי סובר בפרק ר' אליעזר דמילה בדף קל"ב ע"ב דבעינן בעדינא ויעו"ש דמתרץ בזה קושית התוס' לקמן בדף ס"ב ע"א:

ולפענ"ד בל"ה צריך לומר דשם אזלא הסוגיא למאן דסובר דלא בעינן בעידנא דאל"ה לא שייך הואיל וחזי לכיסוי דם צפור דאף אה יזדמן לו אח"כ דם צפור לא יהיה בעידנא ולקמן יבואר באורך:

וא"כ שפיר ניחא שם דאינו חייב מלקות משום הואיל דחזי לכיסוי דם צפור דניהו דאינו דוחה העשה מ"מ הל"ת נדחה ולא הוי מצוה הבא בעבירה דלא הוי בעידנא והכא בביצה ממאי דאיתא אמר רבא אפר כירה מוכן לוודאי ואינו מוכן לספק צריך להיות הגירסא אמר רבא כדאיתא בהגהות וכדאיתא אח"כ ואזדא רבא לטעמי' ולפי מה שגורסים התוס' בשבת בדף קל"ב שם רבה ולא רבא ניחא מאי דהגמרא קאמר כאן דבעינן בעידנא ודוק:

סימן ג

הנה מאי דקאמר כאן הגמרא על הקושיא אימור דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כגן מילה בצרעת כיון דבעידנא דמעקר לאו מקיים עשה הכא בעידנא דמעקר לאו לא מקיים עשה וקאמר הא לא קשיא בעידן דכתיש קא מכסה:

אינו מובן כיון דאנו גוזרין שמא יבוא לעשות שלא כדין א"כ איכא חשש ג"כ שמא יכתוש שלא בעידן כסוי ובשלמא אם יבוא לשאול אנו אומרים לו שיכתוש בעת שיכסה אבל באמת אם לשאול אותנו אנו נאמר לו שלא יכסה כלל כפי שיטת רש"י דעכ"פ איסור דרבנן איכא וכפי שימתינו עדיין עשה איכא אך דאיכא חשש שהוא בעצמו ישכח ויכתוש א"כ איכא חשש שמא יכתוש שלא בשעת כיסוי:

ואפשר לומר לפי מה שכתבו התוס' בפסחים בדף נ"ט בד"ה אתי עשה דהא דבעינן בעידנא לענין דחיות העשה הל"ת היינו רק הל"ת שהוא חמור אבל עשה החמורה שדוחה עשה הקלה א"צ בעידנא וכתב הפרי מגדים בפתיחה לאו"ח דכ"ש אם עשה דוחה לאו שאין לוקין עליהם דלא בעינן בעידנא:

וא"כ מאי דהגמ' מקשה כאן דלענין כתישה אין עשה דוחה ל"ת משום דהוי בעידנא יוקשה כיון דעכ"פ אף אם לא יכסה כלל מ"מ לא יתחייב מלקות מטעם הואיל אם מתרמי לו דם צפיר וכיון דאינו חייב מלקות עכ"פ א"כ כשבאמת מכסה אח"כ שוב העשה דוחה ל"ת אף דלא הוי בעידנא אך באמת זה אינו דכיון דאמרינן דעשה דכיסוי אינו דוחה לאו דכתישה כיון דלא הוי בעידנא שפיר חייב מלקות דלא שייך הואיל וחזי לכיסוי דם צפור וידחה העשה הל"ת דהרי אין העשה דוחה כלל הל"ת כיון דלא הוי בעידנא:

ושפיר מתרץ הא לא קשיא דבעידנא דכתיש קא מכסי דכיון דרק משכחת לה דעשה דכיסוי דחי ל"ת דכתישה שוב אינו חייב מלקות משום הואיל דאם הי' כאן דם צפור תיכף בשעת כתישה אינו חייב מלקות וממילא אף דלא הוי בעידנא שפיר דוחה דכיון

דאינו חייב מלקות דוחה אף דלא הוי בעידנא וקאמר ע"ז סוף סוף יו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וכו' דהיכא דהוי בעידנא שוב אין העשה דוחה לא העשה ולא הל"ת ושוב לא שייך הואיל כנ"ל דלא יבוא לעולם לידי דיחוי בין אם יהי' בעידנא בין אם לא יהי' בעידנא:

סימן ד

שם בפסחים בדף מ"ז ע"ב יעו"ש ובתוס' בדבור המתחיל כתישה ביו"ט מי שרי על מאי דמקשה שם בגמרא אכתישה לא לחייב הואיל וחזו לכיסוי דם צפור ומתרץ באבנים מקורזלות ומקשה ראיות לכותשן וקאמר כתישה ביו"ט מי שרי ראיות לכותשן כלאחר יד:

ומקשה ריב"א מאי פריך על כתישה הא ודאי שרי כמו חרישה ועוד מאי פריך דחרישה לשתרי הואיל וחזו לכיסוי דם צפור הא יו"ט עשה ול"ת הוא ור"ת מפרש דבחרישה דכלאים קאי דליכא אלא לאו גרידא ומסיק כתישה ביו"ט מי שרי כיון דמשום יו"ט אסור משום דאית בי' עשה ול"ת גם משום כלאים לא שייך למפטר בהואיל דאף אם הי' שם דם צפור אסור ובתחלה נמי הוי מצי לשנוי חרישה ביו"ט מי שרי אלא דמשני לה בענין אחר:

ודבריהם הללו צ"ע מאד דהרי מקשה אח"כ ראוין לכתשן לאחר יד ואלו הי' קאמר חרישה ביו"ט מי שרי לא הי' קשה כלל:

ומה שנראה לי ליישב קושיתם דבאמת הריב"א קאמר בחולין בדף קמ"א דהגמ' שפיר מקשה אחרישה לא לחייב הואיל וחזו לכיסוי דם צפור אף די"ט עשה ול"ת הוא מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות:

ולדעת האומרים דהקושיא הוא רק מכלאים ולא מיו"ט נראה דעתם דעל יו"ט שפיר איכא מלקות כיון דאיכא עשה ול"ת ולא אמרינן דהל"ת נדחה והוא כשיטת רבינו יוסף מארץ ישראל בקידושין בדף ל"ד על מאי דאיתאן שם בגמ' דמעקה ואבידה ושילוח הקן הוי מ"ע שלא הזמן גרמא והקשו בתוס' בד"ה מעקה ואבידה דבלאו הכי נשים חייבות בזה דאיכא לאו בכל אחד ותירצו התוס' בשם יש מפרשים דאיכא נפקותא כשיהי' לאשה לקיים מצות עשה אם לא הי' לגבי נשים רק הלאו הי' העשה דוחה אבל כיון דאיכא עשה ג"כ אין עשה דוחה ל"ת ועשה והקשה רבינו יוסף מארץ ישראל על פירוש זה דאם כן גבי אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט משום דיו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה הי' אפשר להדליק ע"י נשים דלגבה ליכא עשה דיו"ט דהוי מצות עשה שהזמן

גרמא ושוב ידחה העשה דשמן שריפה הל"ת דיו"ט אלא ע"כ דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי' לעשה יעו"ש:

וא"כ כיון דרבינו יוסף מארץ ישראל סובר דהיכא דאיכא עשה ול"ת אף בנשים דליכא העשה מ"מ הלאו שבא ביחד עם העשה הלאו אלים ואין עשה דוחה אותו מכ"ש לענין אנשים דאיכא עשה ול"ת דהלאו אלים ואין העשה יכולה לדחות הלאו ג"כ ושפיר חייב מלקות ג"כ ומש"ה לא פי' ר"ת דהקושיא הוא אחרישה דיו"ט לא לחייב כיון דהעשה דוחה הל"ת דהא ביו"ט דאיכא עשה אין העשה דוחה הל"ת ג"כ ובזה יתפרש ג"כ לשון הגמ' דיו"ט עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה היינו דשניהם אינו דוחה לא העשה ולא הל"ת כנ"ל דאם הי' דוחה הל"ת לא הי' מקום לגזור בכסוי דלמא כתיש ובשמן תרומה אטו קדשים דכל היכא דליכא לאו רק עשה לא גזרינן כדברי התוס' במנחות בדף ס"ב שהבאתי לעיל ומש"ה קאמר הגמ' ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דכיון דאיכא עשה אף הלאו אלים ואין עשה דוחה אותו:

ומש"ה פי' ר"ת דהקושיא דאחרישה לא לחייב קאי אכלאים דבכלאים ליכא רק לאו ושפיר העשה דוחה הלאו ולא הי' יכול הגמ' להקשות חרישה ביו"ט מי שרי דניהו דהחרישה ביו"ט אסור מ"מ בחרישה דכלאים ליכא מלקות דהעשה דוחה אותו דהא אף על החרישה גופה ניהו דאינו דוחה העשה הל"ת הי' דוחה אי לאו דכיון דאיכא עשה עם הלאו אף הלאו אלים אבל בכלאים דליכא רק לאו גרידי' שפיר העש' דוח' אף דבחרישי' דיו"ט אינו דוח':

אך הגמרא מקשה כתישה ביו"ט מי שרי דאף דחרש כבר מ"מ הכתישה אסור וא"כ כיון שלא יוכל לכתוש לא יבוא כלל לכסוי ושפיר חייב מלקות אף על כלאים דלא שייך לומר דעשה דכסוי דוחה ל"ח דכלאים דלא יקיים כלל מצות כסוי אף שיהי' לו דם צפור דלא יוכל לכתוש:

שבתי וראיתי קצת כעין דברים אלו באבן העוזר והגאון ר' קקיבא איגר ז"ל קלסו למאוד אך עכ"ז אין דבריו דברינו שהוא כתב בסתימות דאף דעל חרישה אינו דוחה יו"ט מ"מ על כלאים דוחה אבל כיון דלא יוכל לכתוש ולא יקיים מצות כסוי כלל שוב אין העשה דוחה:

ולדבריו עדיין יוקשה כיון דאמרינן דאף דאחת אינו דוחה דוחה השני א"כ בחרישה ביו"ט נמי נימא כן דאף דאינו דוחה העשה ידחה הל"ת אך לפי דברינו ניחא דהיו"ט כיון דאיכא עשה אף הלאו אלים:

והראו לי אח"כ שבספר ישועות יעקב בסי' תצ"ה מביא בשם בנו להקשות על דברי אבן העוזר הללו וכפי אשר פרשנו אנחנו ג"כ דהקושיא הוא כחיש' ביו"ט מי שרי היינו כיון דאסור לכתוש לא יקיים מצות כסוי ואין כאן עשה בלל א"כ קשה מאי קאמר אפשר לכתשן כלאחר יד דהרי מ"מ מדרבנן אסור לכתוש אף כלאחר יד ושוב לא יכתוש ואין כאן מ"ע דכסוי:

אך הנה השאגת ארי' כתב בס' לענין אם מותר לשחוט בהמות עתה אם ע"י חומרות דרבנן הוי מחצה כשירות ומחצה טריפות וצידד מתחלה דהוי ספק דאורייתא ניהו דמדאורייתא מותרים רובא מ"מ כיון דעתה על ידי חומרות לא יאכל מחצה וכיון שלא יאכל אותם שוב לא הוי אוכל נפש ואסור מדאורייתא ומסיק כמו דאמרינן הואיל אי מקלעי לי' אורחים אינו אסור מדאורייתא וכן בבהמה מסוכנת דלא ישחוט אלא א"כ יכול לאכול כזית מבעוד יום. יכול לאכול אע"ג דלא בעי למיכל הואיל דאי בעי למיכל מצי אכיל וא"כ ה"ה בבהמות אף שמצד החומרא טריפות דרבנן לא יאכל מ"מ אי בעי למיכל מצי אכיל מדאו' אין כאן איסור רק מדרבנן והוי ספק דרבנן ולקולא:

והוכיח מזה הגאון מו"ה עקיבא איגר זצ"ל דבאיסור דרבנן אמרינן הואיל ואם עבר ועשה אין כאן חיוב דאורייתא והביא ראי' לזה לפי מאי דאיתא בגמרא דמשום עירובי תבשילין אין יכולין להתיר איסור דאורייתא אך משום הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזו לי' ואין כאן איסור דאורייתא וקשה מאי נעביד למי שדר בכפר ובתוך התחום לא שכיחי אורחים ולא יוכלו לבוא מאי הואיל שייך בזה ואיך מותר לבשל ע"י ערובי תבשילין ועל כרחך כיון דמדאורייתא מותר לבוא בתוך התחום שוב מדאורייתא אמרינן הואיל הואיל ואם יעברו ויבואו תוך התחום יעו"ש:

וא"כ ניחא שפיר דכיון דראוין לכתשן כלאחר יד שפיר אמרינן הואיל אף דמדרבנן אסור לכתשן מ"מ לענין זה בעצמו אמרינן הואיל ואם עבר וכתשן דכיון דמדאורייתא מותר לכתוש כלאחר יד רק מדרבנן אסור שוב אמרינן הואיל אם עבר ועשה כנ"ל:

והנה התוס' בפסחים בדף ס"ב בד"ה האי מחוסר מעשה הקשו לפי מאי דאיתא שם דבמחוסר מעשה למול עצמו לא אמרינן הואיל והקשה ריב"א דבפרק אלו עוברין מסיק כתישה ביו"ט מי שרי משמע אי הוי שרי אמרינן הואיל אע"ג דמחוסר מעשה ותירץ ר"י דהאי מעשה דמילה חשיב טפי:

ותמה אבן העוזר על קושיתם דהכא לא צריך לומר הואיל ואי בעי כחיש אך הואיל וחזו לכסוי דם צפור שאם יהי' לו דם צפור ממילא מותר לחרוש ואין כאן חיוב מדאורייתא על החרישה וכן על הכתישה משום הואיל זה דחזו לכסוי דם צפור מותר לחרוש ולכתוש

ואין אנו אומרים הואיל על הכתישה רק הואיל ויתרמי לי' דם צפור שאז מותר לעשות לו כל זאת:

ולפי הנ"ל אפשר לומר דאף דכתישה שרי מדאורייתא מ"מ מדרבנן בוודאי אסור לכחוש כנ"ל וא"כ שפיר חייב על החרישה דאף דיתרמי לי' דם צפור לא יוכל לקיים מצות כסוי משום דלכתחלה לא יוכל לכתוש וע"כ דאנו אמורין הואיל ואם עבר וכתש ושוב אמרינן הואיל גם על הכתישה וזה מחוסר מעשה ודו"ק היטב:

והנה על גוף ספק הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל אם באיסור דרבנן אמרינן מדאורייתא הואיל ואם עבר ועשה כיון דמדאורייתא מותר ואין כאן איסור דאורייתא הי' אפשר לחלק בין דין השאגת ארי' דהתם מה שאנו מחמירין מצד חומרא שאין אנו יודעין ומחמירין ואף דרוב בהמות כשרות המה אנו מחמירין מספק ע"ז אפשר לומר דבאמת אין כאן שום איסור כלל ואף איסור דרבנן אין כאן:

סימן ה

בכתובות בדף ל' מאי דאיתא שם ולו תהי' לאשה שמעון התימני אומר אשה שיש בה הוי' רבי שמעון בן מנסיא, אומר אשה הראוי' לקיימה מאי בינייהו וכו' איכא בנייהו בעולה לכהן גדול:

ופירוש רש"י שהיתה בעולה מקודם והתוס' כתבו בשם ר"ח דאף כהן גדול שאנס בתולה ג"כ נעשית בעולה וכדאיתא בפרק הבא על יבמתו דמקשה על אלמנה לכהן גדול היכא דמי אילימא כדרכה תיפוק לי' דהוי בעולה:

אך הנה מפשטות הש"ס כאן נראה כדברי רש"י שהיתה בעולה מקודם דהרי קאמר בבעולה לכהן גדול ולכן נראה לי דסוגיות חלוקות כאן ולפי סוגיות הש"ס דידן מיירי דוקא שהיתה בעולה מקודם:

דהנה לקמן בדף מ' מקשה בגמרא דאף באשה פסולה ניתי עשה ודחי ל"ת ומתרץ דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל:

והקשו בתוס' ישנים דאמאי איצטרך קרא בפרק קמא דיבמות דאין עשה דכיבוד דוחה שבת דשם ג"כ אם אמר לא בעינא מי איתא לעשה כלל ותירצו דהכא גבי דידה ליכא עשה דאי בעי אמרה לא בעינא לי' הלכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידי' דהיא מוזהרת כמותו והשוה הכתוב אשה לאיש כדאמרינן ביש מותרות.

וקשה לפענ"ד לפי מאי דאיתא בסוף נדרים באומרת טמאה אני לך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת והקשה הר"ן דהא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכתב הרשב"א ז"ל בשם

הר"א ממיטץ דזונה לא מוזהרת לכהן אלא כל היכא דאיהו מוזהר וכדאמרינן ביבמות דכל היכא דאיהו מוזהר איהי נמי מוזהרת דלא יקחו כתיב וכו':

ודעתו דבאיסורי כהונה לא הוי איסור שלה רק משום איסור שלו וכל היכא דאין עליו איסור גם עלי' ליכא איסור:

וא"כ קשה באונס באיסור כהונה כגון אלמנה או בעולה לכהן גדול שוב תקשה דליתא עשה ולדחי ל"ת ואי משום דעלי' איכא ג"כ ל"ת ועשה ליכא עליו משום דאי אמרה לא בעינא ליתא לעשה מ"מ עליו איכא עשה ואין איהו מוזהר ואף איהי אינה מוזהרת ושפיר אינה צריכה לומר לא בעינא ויהי' עלי' עשה ולא יהי' עלי' איסור כמו כיבוד אב דאין האב צריך לומר לא בעינא כיון דעליו ליכא איסור:

אך הנה הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל הביא שהעולם מקשין דלא תוכל העשה לדחות כיון שהדחי' בא ע"י פשיעתו שאנס אותה וכדברי התוס' בעירובין בדף ק' לענין מתן ד' שנתערב במתן א':

ואפשר לומר כנראה מדברי התוס' דהס"ד דגמרא הוי דגם עליה איכא עשה דלו תהי' לאשה אך דמסיק בגמרא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה היינו דמש"ה ליכא עליו עשה דכן כתבו בתוס' דגבי דידה ליכא עשה דהא אי בעי אמרה לא בעינא אבל הס"ד הוי דגם עלי' איכא העשה והיא לא פשעה ושפיר העשה שלה דוחה הל"ת אף דאצלו אינו דוחה דבא ע"י פשיעה מ"מ גם הוא יכול לעבור ע"י עשה שלה כמבואר בפסחים בדף נ"ט דכהנים יכולים לעבור על עשה דהשלמה שיקריב מחוסר כפרים פסחו וכדאיתא בתוס' בריש שבת בדף ד' דהיכא דלא פשע חבירו שפיר מותר הוא לחטוא כדי שיזכה חבירו:

וגם בל"ה אף גבי דידי' נראה דלא שייך דאין העשה דוחה ל"ת משום דפשע דהא העשה הוא בשביל לתא דידה תחת אשר פנה ולא שייך לומר בשביל שהוא פשע יפקע זכות דידה דהיא לא פשעה:

ושפיר מתרץ בגמרא דמשום לתא דידה אין לעבור דאי אמרה לא בעינא מי איכא לעשה כלל וא"כ ע"כ צריכה לומר לא בעינא כדברי התוס' כיון שגם היא עוברת על הל"ת ולא שייך לומר כיון דאצלו ידחה הל"ת אף היא לא תעבור דהא מצדו לא ידחה כלל הל"ת שהדחי' בא ע"י פשיעתו:

והנה אנכי **הקשיתי** על שיטת התוס' דהיכא דבא ע"י פשיעה אינו דוחה מגמרא זבחים בדף צ"ז דמקשה על מאי דכתיב יקדש להיות כמוה דאם פסולה היא תפסול ואמאי ניחא עשה ולדחי ל"ת וקשה מאי קושיא הא הדחי' באה ע"י פשיעה שנתערב כמו שם במתן ד' שנתערב במתן א' ותירצתי לנפשי וכן מצאתי הקושיא והתירץ בשער

המלך בהלכות נדרים בשם החכם הכולל מו"ה שלמה ספמי דשם גבי קדשים פסולים שנתערבו בקדשים כשרים מיירי דבקדשים פסולים גופייהו ליכא שיעור להתחייב רק דהיתר מצטרף לאיסור ואיכא שיעורא וא"כ ע"י פשיעתו בא החיוב הלא תעשה ואלו לא פשע לא הי' כאן הל"ת ג"כ בזה שפיר דוחה אף שע"י פשיעתו גרם הדחי' דהא ע"י פשיעתו בא כל עיקר הל"ת גם כן יעו"ש בשער המלך:

ומעתה מיושב בטוב טעם דשפיר קאמר בגמ' דאיכא בינייהו בעולה לכהן גדול היינו שהיתה בעולה בתחלה אף דבבתולה גם כן נעשית עתה בעולה מ"מ שוב נוכל לומר דעשה דוחה הל"ת דבזה שפיר עשה שלו דוחה הל"ת אף דבא ע"י פשיעתו הדחי' מ"מ גם הל"ת בא כאן ע"י פשיעתו דאלו לא פשע ואנס אותה היתה מותרת לו וגוף האיסור בא גם כן ע"י הפשיעה ושפיר העשה דוחה מצדו ושוב לא צריכה היא למימר לא בעינא דעלי' אין איסור גבי איסור כהונה רק משום דכיון דאיהו מוזהר גם איהי מוזהרת וכיון שאצלו דוחה העשה אין איהי מוזהרת כנ"ל ומש"ה צריך לומר בעולה לכהן גדול שהיתה מתחלה בעולה ושוב אין העשה דוחה כיון דבא ע"י פשיעה:

והנה אף דבבעולה לכהן גדול איכא עשה כי אם בתולה מעמיו יקח אשה מ"מ עשה דקום ועשה דוחה עשה דשב ואל תעשה ויעו"ש בש"א בסי' ל"ג ובפרי מגדים בא"ח בסי' צ' בס"ק ל' ובח"ס באה"ע בסי' קנ"א ובברוך טעם בדיני עשה דוחה לא תעשה בדף ל"ח ודעת הרמב"ן והרשב"א דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה:

ואפשר דבזה פליגי הסוגיות חלוקות ביבמו' ובכתובות כנ"ל:

סימן ו

בפסחים בדף נ"ט דקאמר שם בגמ' דמחוסר כפורים מביא קרבנותיו לאחר התמיד רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר אף מחוסר כפורים בשאר ימות השנה מביא קרבנותיו ומקשה בגמרא בשלמא לתנא קמא יבוא עשה דפסח שיש בו כרת וידחה עשה דהשלמה שאין בו כרת אלא לר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה היינו עשה דאכילת קדשים מעשה דהשלמה:

והקשיתי לשיט' האומרי' דעש' דקום ועש' דוח' עשה דשב ואל תעשה כאשר הבאנו לעיל בס' הקדום וכן נראה לשון הגמ' בכל מקום דקאמר אין עשה דוחה ל"ת ועשה משמע הא עשה לחודי' דשב ואל תעשה דוחה א"כ מאי מקשה בגמ' הא עשה דאכילת קדשים דהוא קום ועשה דוחה דעשה דהשלמה דהוא שב ואל תעשה ובש"א בס' נראה דרמז על קושיא זו:

ולפענ"ד אפשר לומר דגם האי עשה דהשלמה הוי קום ועשה דהעשה לא הוי שלא להקריב קרבנות אחר התמיד דהי' שב ואל תעשה אך העשה הוי להקריב תמיד לבסוף אחר כל הקרבנות ועלי' השלם כל הקרבנות ואם מביא קרבן אחר התמיד עובר למפרע בעשה דקום ועשה שלא הקריב קרבן התמיד אחר כל הקרבנות:

ועוד אפשר לומר דהנה הקשיתי על מאי דקאמר דעשה דפסח שיש בו כרת דוחה עשה דהשלמה הא הגמ' קאמר בזבחים בדף צ"ז דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש וא"כ גם כאן אמאי דוחה העשה עשה שבמקדש:

ותירצתי לנפשי כמו שכתבו התוס' בכאן דאף דבכל מקום דעשה דוחה ל"ת בעינן דוקא בעידנא ובל"ה אינו דוחה זה דוקא בל"ת דחמור (והיינו כמו דאמרינן בזבחים בדף ז' דעשה דוחה ל"ת אף דחמור מני') אבל עשה החמור שפיר דוחה עשה הקל אף דלא הוי בעידנא ה"ה כן נוכל לומר לענין עשה שבמקדש דאף דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש הוא דוקא עשה ול"ת כיון דל"ת חמור מני' אבל עשה החמור עשה הקל שפיר דוחה אף עשה שבמקדש ומצאתי דברים אלו בצל"ח יעו"ש:

וא"כ ניחא נמי קושיא הנ"ל דזה ניחא לענין פסח שיש בו כרת דהוי עשה החמור שדוחה עשה הקל שפיר דוחה אף עשה שבמקדש אבל מחוסר כפורים בשאר ימות השנה שאין כאן עשה החמור אף למ"ד דעשה דקום ועשה דוחה עשה דשב ואל תעשה עכ"פ אינו דוחה עשה שבמקדש:

אך עדיין יש לספק בזה ולומר דרק עשה דדוחה ל"ת דחמור מיני' בעינן בעידנא וה"ה שאינו דוחה עשה שבמקדש אבל עשה דקום ועשה שדוחה עשה דשב ואל תעשה דשניהם שוים אפשר דא"צ ג"כ בעידנא ודוחה אף עשה שבמקדש וזאת לא שמענו דרק היכא דל"ת חמור שמענו שאינו דוחה אם אינו בעידנא והיכא דהעשה חמור שמענו שדוחה גבי פסח אבל היכא דשניהם שוים לא שמענו ואם נימא דבשניהם שוים גם כן אינו צריך בעידנא וה"ה לענין עשה שבמקדש שדוחה גם כן צריך לומר כתירץ הראשון דעשה דהשלמה הוי ג"כ קום ועשה:

סימן ז

ובדברים הנ"ל יתיישב לנו הסוגיא דנוגע בחרסו של תנור בפסחים בדף ע"ו דאיתא שם נטף מרוטבו על החרס וחזר אלי' יטול את מקומו משום דאזיל רוטב ומרתח לי' לחרס והדר חרס ומרתח לי' לרוטב וכי הדר רוטב אפסח קא מטוי פסח מחמת חמימותא דחרס ורחמנא אמר צלי אש ולא צלי מחמת דבר אחר:

והקשו המפרשים דלמה לי' למימר הטעם דכי הדר רוטב אפסח קא מטוי פסח מחמת חמימותו דחרס ולא קאמר משום דנבלע הרוטב בפסח והרוטב אסורה משום צלי אש ולא צלי מחמת דבר אחר:

אך הנה הגמ' מקשה בזבחים בדף צ"ו על קרא דאם פסולה היא תפסול ואמאי ניתי עשה ולדחי ל"ת ומתרץ רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ור' אשי תירץ יקדש עשה הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה:

וקשה דכאן ג"כ דצלי מחמת דבר אחר לאו הבא מכלל עשה דצלי אש ולא מחמת ד"א ולשיטת הרמב"ן והרשב"א דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה א"כ יוקשה דידחה העשה דאכילת פסח הלאו הבא מכלל עשה דצלי אש ולא צלי מחמת דבר אחר וכן לשיטת הש"א דעשה דקום ועשה דוחה עשה דשב ואל תעשה כאשר הבאנו בס' הקדום ולתירץ רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש יהי' תלוי בספק הנ"ל דאם עשה דקום ועשה דוחה עשה דשב ואל מעשה שבמקדש:

ובל"ה קשה לתירץ ר' אשי דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה דיקדש עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וזה לא שייך כאן דכאן ליכא עשה דשב ואל תעשה גרידא שנדחה מפני עשה דקום ועשה לשיטת הפוסקים הנ"ל ויעו"ש בברוך טעם בדף ל"א ע"ב דעשה דאכילת פסח דוחה עשה דשלא למנויו ג"כ מטעמים הנ"ל וה"ה דדוחה העשה דצלי אש ולא מחמת דבר אחר:

אך הנה רש"י פי' שם על מאי דמקשה בגמ' גבי יקדש דניתי עשה ולדחי ל"ת ופי' רש"י דהיינו דעשה דקדשים כשרים ידחה הל"ת דקדשים פסולים והיינו כאשר פירשו המפרשים דעל קדשים פסולים ליכא עשה דהתורה לא צותה לאכול קדשים פסולים אך דהקושיא הוא דאיכא כאן תערובות קדשים כשרים בפסולים וידחה העשה דכשרים הל"ת דפסולים:

וא"כ גם כאן אלו לא הי' החשש רק משום שנבלע הרוטב שהוא צלי מחמת דבר אחר בפסח שהוא כשר שפיר הי' העשה דאכילת פסח שהוא כשר דחי הל"ת דרוטב שנבלע כאן שנצלה מחמת דבר אחר ומש"ה מקשה הגמ' דכי הדר רוטב אפסח קא מטוי פסח מחמת דבר אחר ונעשה כולו פסול ולא שייך דלדחי העשה הלא תעשה ודו"ק:

סימן ח

בראש השנה בדף כ"ח בסוגיא דהתוקע בשופר של עולה אמר רבי יהודא בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע לא יצא מאי טעמא עולה דבת מעילה הוא כיון דמעל בה נפקא לחולין שלמים דלאו בני מעילה נינהו איסורא הוא דרכיב בהו מתקיף לה רבא אימת

מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסורא תקע אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה לא יצא הדר אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא מצות לא ליהנות נתנו:

והנה המפרשים הקשו דאמאי לא יצא בשופר של הקדש ולא אמרינן דאתי עשה דשופר ודחי ל"ת דהקדש ותירצו דיש לו שופר אחר ואפשר לקיים שניהם ולא דחי אך הנה החמדת שלמה בסי' כ"ט תירץ קושית התוס' בסוכה דלמה לי קרא דאינו יוצא במצה של טבל בלאו הכי אינו יוצא דהוי מצוה הבאה בעבירה ותירץ מתחלה דנ"מ לענין שוגג דבשוגג לא הוי מצוה הבא בעבירה וחזר והביא ראי' מסוגיא דידן דתקע בשופר שלמים לא יצא ועל כרחך משום דהוי מצוה הבא בעבירה אף דהוי שוגג ועל כרחך דבשוגג ג"כ הוי מצוה הבאה בעבירה ואח"כ סיים דהיכא דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה דלא עשה איסור כלל ופטור בשוגג מקרבן בוודאי לא הוי מצוה הבאה בעבירה ומשכחת כה"ג גבי טבל וע"ז אצטרך קרא דאינו יוצא בטבל וכתב אח"כ ואין להקשות לפי זה בשופר של הקדש נימא ג"כ דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דהוי טועה בדבר מצוה די"ל דמיירי שאין כאן רק שופר של שלמים ולא מקרי טועה בדבר מצוה דכיון דאין לו שופר לא מקרי טרוד עכ"ד וא"כ שוב קשה כיון דאין לו שופר אחר יוקשה דידחה העשה הל"ת:

וגם בל"ה קשה מאי יהי' היכא דאין לו שופר אם מותר לתקוע בשופר של הקדש:

ולפענ"ד נראה דבשופר של הקדש אף שאין לו שופר אחר אסור לתקוע ולא אמרינן בי' דאתי עשה ודחי ל"ת כאשר מבואר בפוסקים והוא בדברי הרשב"א באיזה מקום לא אדע כעת מקומו איו אך הדבר מבואר מצד עצמו דבגזל לא שייך דלדחי העשה ל"ת דגזל דהעשה אינו דוחה רק איסור ולא ממון חבירו דבשביל דהוא צריך לקיים המצוה לא יוכל ליקח ממון חבירו ולכן נראה דאף בהקדש לא שייך דלדחי העשה הל"ת דמה לי גזל הדיוט מה לי גזל גבוה:

שבתי וראיתי שכוונתי בדברים אלו לדעת הש"א בסי' צ"ו שכתב דאין עשה דמצה דוחה ל"ת דהקדש כיון דקי"ל דאינו יוצא במצה גזולה א"כ מה לי גזל הדיוט מה לי גזל גבוה וכל זמן שלא נפדה יש כאן משום גזל גבוה ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לדעתו הגדולה:

שבתי וראיתי בשב שמעתתא ו' פרק ד' דמסופק בזה אם הקדש יש לו דין ממון של חבירו לענין אם נאמן עד אחד בזה והביא מה שכתב הר"ן בחידושיו בפרק זה בורר גבי מי שאמר ראיתי את אביכם שהטמין מעות בשדה ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום ובשדה שבידו ליטלן דבריו קיימין והקשה דהא מעשר שני איסורא הוא וע"א נאמן באיסורין וכתב שם הרמב"ן דמעשר שני אפוקי ממונא הוא שהוא מוציא מרשות הדיוט לרשות גבוה וע"א לא מהימן אלא באיסורא גרידא ולא לענין

ממון להוציא מרשות לרשות וכ"כ הר"ן בפ' האומר והש"ש מחלק דבמעיד להוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה הוי הוצאות ממון ואין עד אחד נאמן בו אבל להיפך להוציא מרשות גבוה לרשות הדיוט לא איכפת לן במקדש משום תורת ממון שבו אלא מתורת איסור ומש"ה אמרינן עד אחד נאמן באיסורין בדבר שבידו כדאיתא בגמ' ביבמות בדף פ"ח דאם הי' עליו תורת ממון לא הי' נאמן משום שבידו רק משום מיגו יעו"ש:

ועוד הביא ראי' מדברי התוס' במעילה גבי פרוטה בכיס זה הקדש דהקשו דלבטל ברובא ואם נימא דיש על ההקדש תורת ממון לא בטל כדאיתא בביצה דממון לא בטל גבי האשה ששאלה מים ומלח מחברתה יעו"ש דבריו:

ודעתו להיפך מדברינו ולא כהש"א דהקדש אין בו תורת ממון:

אך לפענ"ד נראה ראי' ברורה לדברינו דגם בהקדש יש תורת ממון ממעילה בדף י"ח ע"ב דאיתא שם איתבי' רבא אכל היום אכל למחר נהנה היום נהנה למחר ואפילו מכאן עד שלש שנים מניין שהם מצטרפים זה עם זה תלמוד לומר תמעול מעל ריבה ואמאי הא כיפר עליו יום הכיפורים אמרי כי מכפר יום כיפור על איסורא על ממונא לא מכפר ע"כ הרי בפירוש מבואר דהקדש דין ממון יש לו:

וכן ראיתי ברי"ט אלגזי דעובר בהקדש על לאו דלא תגזול וכן איתא בתוס' באלו נערות בדף ל' ע"ב בדבור המתחיל זר שאכל תרומה שכתבו וז"ל וי"ל דשאני שוגג דתרומה משום דתשלומין דידי' כפרה ולא ממונא דאם רצה כהן למחול אינו יכול למחול אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה אלא משום ממון שגזל הקדש יעו"ש:

מכל הנ"ל מבואר דהקדש ג"כ תורת ממון יש עליו והוי ג"כ כמו גזל ולא שייך בזה דידחה עשה הל"ת וכאשר מצאנו דברים אלה גם בש"א:

ובזה יתיישב לי מה שהקשה בטורי אבן באבני שוהם על מאי דאמר רבא בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בדיעבד והקשה הא כיון דאסור לתקוע אף אם תקע לא יצא דהוי דיחוי כאשר אמר רבא גופי' בזבחים בדף ע"ג השתא דאמר רבנן לא נקרב אי קרב לא מרצה כיון דנדחה פעם אחת ובישועות יעקב הובא בשם הגאון מליסא שפלפל בזה ג"כ:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה התוס' כתבו בסוכה בדף ל"ב לענין לולב של אשירה דבשל עכו"ם לא הוי כתותי מכתית שיעורא דאפשר בביטל ויוצא בה ביום שני אבל לא ביום ראשון דכל זמן שלא קנה לא הוי לכם ואם יזכה בה שוב הוי אשרה של ישראל שאין לה ביטול ואעפ"כ אם בטלה העכו"ם יוצא בה ביום ראשון גם כן ולא הוי דיחוי משום שקודם ביטול לא הי' אפשר לצאת בו ביום ראשון דא"כ מי שנתנו לו לולב ביום טוב לא יצא

ואע"ג דלא דמי' כולי האי דשל ע"ז אין לו תקנה בשום ענין מ"מ כיון דמשום איסור ע"ז דאיכא השתא לא מפסל אין לנו לחושבו דיחוי מחמת שאינו שלו יעו"ש:

ומעתה ניחא קושיא הנ"ל דבשופר של עולה לא הוי דיחוי כיון דמצד איסור הקדש הי' עשה דוחה ל"ת רק משום דהוי כמו גזל כיון דאינו שלו ובגזל אין העשה דוחה וא"כ הוי הפסול רק בשביל שאינו שלו וזה לא הוי דיחוי ודו"ק:

והנה אף דאנן קי"ל דבשופר הגזול יוצא הנה זה הוא מהירושלמי ובירושלמי אינו מבואר רק לענין שופר של ע"ז ולפי הס"ד דבהקדש אינו יוצא אף בגזול אינו יוצא ודעת הא"ז בשם הגאונים הובא בב"י ובהגהות אשרי דאף לדידן אינו יוצא בשופר הגזול ובסוגיא דשופר של עולה הארכתי בזה:

והנה לכאורה יש להביא ראי' דהקדש לא הוי איסור שיש בו ממון מתשב"ץ בסי' קנ"ה דהביא גם בשם הרשב"א דאדם נאמן לומר על עצמו שהוא אנוס בנדרו וא"צ עדים שיכירו באונסו דאם כן גם אף על הפתח לא נאמינו אך א"צ שיכירו באונסו אלא במכר לבדו אבל גיטא ומתנתא לא וכ"ש באיסורין שכל אחד נאמן על עצמו ומש"ה נאמן גם על הפתח יעו"ש:

ואם נימא דהקדש יש לו דין ממון שוב קשה איך נאמן מל הפתח ואנן קי"ל דיש שאלה בהקדש ולפי דברי הש"ש בשמעתתא ו' פרק ד' הנ"ל דאם הי' על הקדש תורת ממון אינו נאמן אף בדבר שבידו רק מתורת מיגו:

אך אף אם נימא דהקדש לא הוי ממון רק איסור יוקשה ממה שהביא הר"ן בנדרים בדף פ"ה בד"ה רבא אמר בשם הרשב"א דהיכא דאסר על עצמו איזה דבר הוי הפקר ויכול אחר ליטלו בע"כ והיכא שנשאל אח"כ על נדרו חכם עוקר הנדר מעיקרו ומחוייבין לשלם לו והר"ן חלק על זה דכיון דכבר זכה בו חבירו קנין ממון של חבירו אינו בטל ע"י שאלה יעו"ש:

וקשה ניהו דלשיטת הרשב"א מהני אף בזה שאלה מ"מ זה הוי לענין ממון ושוב קשה איך מהימן על הפתח ונראה דבזה גלתה התורה דאחרים מוחלין לו ע"י פתח וחרטה ולדברי **התשב"ץ** צ"ע:

סימן ט

בביצה בדף י"ב תני תנא קמי' דר' יצחק בר' אבדימי השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה אמר לי' דאמר לך מני ב"ש היא דאי ב"ה הא אמרו מתוך:

והקשו בתוס' דלימא השוחט עולת חובה ביו"ט לוקה דב"ש סוברים דאין מביאין עולת חובה:

ומה שנראה דהנה אנכי הקשיתי לפי מאי דאיתא בפסחים בדף פ"ג דמקשה אמאי אין שורפין נותר ביו"ט ניתי עשה ולדחי ל"ת ותירץ רב אשי דיו"ט עשה ול"ת היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וכן תירץ ר' אשי ג"כ בשבת בד' כ"ד דמקשה אמאי אין שורפין שמן שריפה ביו"ט ותירץ ג"כ ר' אשי משום דיו"ט עשה ול"ת היא ופירש ג"כ הרשב"א דהקושיא היא דיהיה מותר לשרוף משום דעשה דוחה ל"ת והביא שם הרשב"א בשם הרמב"ן דאף דאפשר לשרוף למחר מ"מ לא מקרי זה אפשר לקיים שניהם דעתה לא יוכל לקיים העשה:

וא"כ קשה גם כאן בנדרים ונדבות דאיכא עשה בהבאתן דידחה הל"ת דיו"ט וע"כ צריכין אנחנו לתרץ דיו"ט עשה ול"ת היא ושוב קשה לשיטת הריב"א בחולין בדף קמ"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ בל"ת נדחה ואינו חייב מלקות ושוב קשה אמאי השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה:

וראיתי אח"כ להמפרשים והישועות יעקב שהקשו בסתימת קושיא זו דניתי עשה ולדחי ל"ת אך באמת אפשר לתרץ כיון דאפשר להקריב למחר הוי אפשר לקיים שניהם אך לפי דברי הרשב"א הנ"ל קשה דכיון דלא אפשר לעשות תיכף לא הוי אפשר לקיים שניהם ואפשר לחלק דרק שמן שריפה ונותר הוי המצוה לשורפן תיכף כמצות התורה דבאש ישרופו אבל בנדרים ונדבות לא הקפידה התורה רק על בל תאחר שהיא בשלשה רגלים ואין המצוה להקריב תיכף:

אך עדיין קשה לפי מה שהקשה הח"צ בסי' י"ג על מאי דקאמר הגמרא לקמן בדף י"ט ועל פירוש רש"י שם דצריך להביא הקרבן תודה קודם סוכות שלא יוכל להקריב בפסח מפני חמץ ובעצרת מפני שהוא יו"ט ובשלש רגלים יעבור על בל תאחר והקשה דהא בל"ה צריך להקריב תיכף ברגל ראשון דאל"ה עכ"פ יעבור בעשה כדאיתא בר"ה בדף יוד דברגל ראשון עובר בעשה דבאתם שמה והבאתם שמה ותירץ בפני יהושע דאינו עובר בעשה רק כשהפריש הקרבן ושם מיירי שלא הפריש עדיין וא"כ שוחט עולת נדבה דכבר הפריש הקרבן דבזה שוב איכא עשה להביא ברגל ראשון ובזה בוודאי קשה דיבא עשה וידחה ל"ת ואף דאינו דוחה ל"ת ועשה מ"מ מלקות אינו חייב:

והנה יש לספק לענין העשה שעובר ברגל ראשון אם יש לו תשלומין כל שבעה ולפי פשטות הסוגיא נראה דאין לו תשלומין כל שבעה וכן נראה מדברי הצל"ח בביצה שם בדף י"ט אך אף אם נימא דיש לו תשלומין כל שבעה מ"מ בוודאי עיקר המצוה שלא לאחר הרגל ועכ"פ לא גרע מנותר ומשמן שריפה אף דאפשר לשרוף למחר מ"מ כיון דמצוה לשרוף תיכף העשה דוחה לא תעשה כנ"ל דברי הרשב"א:

ולישב כל זה נראה לי דהנה הקשתי על מה דמקשה בגמרא בנותר דליתי עשה ולידחי ל"ת הא דחיות הלא תעשה בא ע"י פשיעתו שהותיר על חמשה עשר ועי"ז מוכרח לעבור על ל"ת וכל שבא ע"י פשיעה אינו דוחה כדברי התוס' בעירובין בדף ק':

וצריכין אנחנו לומר כאן כסברת הגאון ר' עקיבא איגר על מאי דמקשה הגמרא בכתובות על מאי דכתיב ולו תהיה אשה הראוי' לו ולא פסולה ואמאי ניחא עשה ולדחי ל"ת ומקשין העולם דהא שם גם כן הדחיה בא ע"י פשיעתו שאנס אותה ותירץ הגאון הנ"ל דשם אם לא היה פשע לא היה עליו חיוב העשה כלל ולא היה מקיים עשה וע"י פשיעתו גרם עשה בכה"ג דוחה שפיר ואין דומה לדברי התוס' הנ"ל במתן ד' שנתערב במתן א' דקודם שנתערב היה יכול לקיים העשה במתן ד' בלי דחיות לא תעשה:

וא"כ גם בנותר הוי כן שאולי לא פשע לא היה עליו העשה דשריפה וע"י פשיעתו גרם העשה בכה"ג שפיר דוחה:

אך עדיין קשה משמן שריפה דבא ע"י פשיעתו הדחיה שהיה יכול לשרוף מאתמול קודם יו"ט ולקיים העשה בלא דחיה אך ע"ז אפשר לומר דקושית הגמרא דיהיה מותר לשרוף שמן שריפה שנטמא ביו"ט:

אך עוד לא הונח לאביי דיליף דשריפת נותר אינו דוחה יו"ט מעולת שבת בשבתו ולא עולת חול בשבת ואברים שלא הקטיר מבעוד יום אין מעלין אותן בשבת ויו"ט וקשה דאין ראיה משם דשם אינו דוחה משום דהדחי' בא ע"י פשיעה דהיה יכול להקטיר האברים מערב יו"ט ולקיים העשה בלא הדחיה אך ע"ז אפשר לומר דעל אברים שנתותרו איכא ג"כ עשה בפני עצמו לשרפם כנראה ביומא בד' מ"ה דר' מאיר יליף לה מאש תמיד תוקד על המזבח ורבנן מפסוק אשר תאכל אש את העולה ושפיר הפשיעה גרם עשה הזאת ושפיר דוחה:

ולפי הנ"ל ניחא דבנדרים ונדבות ביו"ט שפיר אין העשה דוחה הל"ת דהא בא ע"י פשיעתו שהיה יכול להקריב מאתמול ולקיים העשה ג"כ ושפיר חייב מלקות דאין העשה דוחה הל"ת:

ומיושב קושית התוס' דלא היה יכול למתני עולת חובה דלא היה יכול להקריב מאתמול ושוב העשה דוחה וניהו דאין העשה דוחה הל"ת מ"מ הלא תעשה נדחה ואינו חייב מלקות ודו"ק:

והנה גם העשה דבאתם שמה והבאתם שמה היה ג"כ אפשר לקיים אתמול דבעת שבא לירושלים יש עליו העשה להביא הקרבנות ובוודאי העשה דבאתם שמה והבאתם שמה אינו דוקא על יו"ט דביו"ט אין מביאים נדרים ונדבות אך העשה היא בעת שיבוא

לירושלים יביא קרבנותיו וברגל ראשון שעולה לרגל שמחיוב בראי' שלש פעמים בשנה עובר בעשה:

סימן י

עוד אפשר לתרץ הקושיא הנ"ל דהשוחט עולת נדבה לוקה ולא קשה דליתי עשה ולדחי ל"ת ועכ"פ אינו חייב מלקות:

דאפשר לומר דהשוחט עולת נדבה שלוקה מיירי ששחט אחר ולא הבעלים דבדידי' ליכא עשה ושפיר חייב מלקות דלא שייך לומר דעשה דוחה ל"ת דעליו לא הוי עשה (ואף דאיתא בפסחים בדף נ"ט דכהנים עוברים על עשה דהשלמה שהמחוסר כפורים מביא קרבנותיו כבר הקשו ע"ז בתוס' בשבת בדף ד' בד"ה וכי אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ותירצו דהיכא דלא פשע אומרים חטא בשביל שיזכה חבירך וזה לא שייך בנ"ד דלא הוי בשביל שיזכה חבירך דבאמת אסור לשחוט דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אך דנ"מ אם חייב מלקות אם העשה דחי ל"ת עכ"פ ולא שייך בזה בשביל שיזכה חבירך וגם בנ"ד הוי פשיעה ג"כ שלא הקריב מאתמול):

ובזה היה מקום ליישב קושית הפ"י מאי דקאמר שם בגמרא דלב"ה דסברי דאמרינן מתוך בשוחט עולת נדבה אינו לוקה והקשה דבשוחט איכא עוד איסור משום חובל וחובל הוא משום מפרק דהוא תולדה דשד ולא אמרינן בי' מתוך כדאיתא בירושלמי וברמב"ם אך חובל אינו חייב רק בצריך הדם לכלבו כדאיתא בשבת בדף ק"ו ומש"ה בכל שוחט אינו חייב משום חובל אבל בקדשים דצריך הדם להקריב שוב חייב משום חובל ולא אמרינן מתוך:

ולפי הנ"ל אפשר לומר לפי מאי דאיתא בשבת בד' ק"ג התולש עולשין והמזרד זרדים אם לאכילה כגרוגרת אם ליפות את הקרקע בכל שהוא ומקשה בגמרא אטו כולהו לאו ליפות את הקרקע נינהו וכו' לא צריכי דקא עביד בארעא דחברי' וכתבו בתוס' בד"ה בארעא דחברי' פירוש דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה והתוס' בדף ק"ו כתבו בד"ה בחובל וצריך לכלבו דהיכא דאינו צריך לכלבו חוץ מקלקל הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה:

וא"כ ניחא דלב"ה אינו לוקה דאם שחט עולת נדבה שלו העשה דוחה הל"ת ואינו חייב מלקות ואם שחט של חבירו שוב אמרינן מתוך ומשום חובל אינו חייב דכיון דהוי של חבירו הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה כאשר מתרץ בגמרא בארעא דחברי' ודו"ק:

סימן יא

עוד אפשר לתרץ קושיא הנ"ל דנימא דאתי עשה ודחי ל"ת ואינו חייב מלקות לפי מה שהבאנו שם בהסוגיא דקשה אמאי לב"ה אמרינן מתוך וכאשר כתבו בתוס' דהוי צורך

קלת שלא יהיה שולחנך מלא ושולחן רבך ריקם והא הגמרא קאמר בדף ך' ע"ב בעבר ושחט דרבא אמר זורק את הדם להתיר הבשר באכילה רבה בר רב הונא אמר זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב וקאמר בגמרא איכא בינייהו נטמא הבשר או שאבד לרבא לא זריק וכתב הפ"י דה"ה בעולות כיון דליכא בשר להקטיר אינו זורק אם הדם וקשה דשוב לא הוי צורך קצת כיון דלא יזרוק את הדם ויפסל הקרבן וראיתי שכן הקשה בצל"ח ותירץ דמ"מ כיון שדעתו להקריב מקרי צורך קצת כאשר כתבו בתוס' במבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט אף דאסור באכילה הוי צורך קצת כיון דדעתו לאכול וה"ה בעונת נדבה כיון דדעתו להקריב:

וא"כ לא קשה אמאי חייב מלקות דהא העשה דוחה הל"ת עכ"פ ואינו חייב מלקות:

ולפי הנ"ל דהעשה אינו דוחה דבאמת לא יקיים העשה דהקרבן יפסל דלא יזרוק הדם אח"כ כיון שאין כאן בשר להתיר באכילה ושפיר חייב מלקות:

ומיושב קושית התוס' אמאי תני דוקא עולת נדבה הוי לי למתני שלמי נדבה ולפי הנ"ל ניחא דבשלמי נדבה דבוודאי מותר לזרוק הדם אח"כ שוב אינו חייב מלקות דהעשה דוחה ל"ת וכנ"ל דאיכא ביו"ט ראשון ג"כ עשה דבאתם שמה והבאתם שמה ודו"ק:

וגם התוס' כתבו דעל שלמי נדבה אינו חייב מלקות כיון דיש בהן צורך אדם אך אינו מובן הטעם דמ"מ אסור להקריבן ביו"ט ולפי הנ"ל ניחא ודו"ק:

סימן יב

והנה עוד קשה לי בענין הנ"ל לפי דעת הרשב"א והרמב"ן דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ויעו"ש בח"ס בסי' קנ"א באה"ע ובברוך טעם בדין עשה דוחה ל"ת בדף ל"ח א"כ קשה אמאי נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט לפי דברי התוס' בביצה בדף י"ב דכיון דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך אך נדרים ונדבות אין קרבין משום לכם ולא לגבוה שוב לא הוי רק לאו הניתק לעשה ושוב העשה דנדרים ונדבות דוחה לאו הבא מכלל עשה והיינו כאשר בארנו לעיל דאף דאפשר להקריב למחר מ"מ העשה דוחה וגם דאיכא עשה ביו"ט דבאתם שמה והבאתם שמה כדאיתא בפרק קמא דר"ה הכל כאשר הבאנו לעיל:

ומכ"ש דקשה לפי דברי הש"א בסי' ל"ג דהוכיח מדברי הרמב"ם דעשה דקום ועשה דוחה עשה דשב ואל תעשה וכתב דמוכח כן מדברי הגמרא דקאמר עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה משמע הא עשה לחודא היה נדחה מפני עשה א"כ בוודאי קשה דעשה דלכם ולא לגבוה דהוי עשה בשב ואל תעשה יודחה מפני העשה דנדרים ונדבות וגם העשה דבאתם שמה והבאתם שמה:

והנה שם בשמן שריפה לא קשה דשם הוי שפיר עשה ול"ת כאשר מתרץ בגמרא דיו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דשם לא אמרינן מתוך דלא הוי צורך קצת ומשום המצוה לא הוי צורך קצת כנראה מדברי התוס' שם בשבת בדף כ"ד וכן מבואר בדבריהם בביצה בדף י"ב דכתבו דנדרים ונדבות הוי צורך קצת משום שלא יהיה שולחנך מלא ושולחן רבך ריקם ולא כתבו דמשום המצוה הוי צורך קצת כמו שכתבו שם גבי קטן למולו וע"כ משום דאפשר להקריב למחר או מטעם אחר אבל בנדרים ונדבות קשה דלדחי העשה הלאו הבא מכלל עשה ולפענ"ד אם היינו אומרים גם בשריפת קדשים דהוי צורך קצת ואמרינן ביה מתוך לא היה אסור משום לכם ולא לגבוה כלל דמה דמיעטה התורה לכם ולא לגבוה היא רק הקרבת קרבן דהוי לגבוה אבל שריפת קדשים פסולים לא הוי קרבן לגבוה רק שמצוה לשורפם ואין זה בכלל לכם ולא לגבוה וכעין שכתבו התוס' שם בשבת דלא אמרינן בתרומה טמאה משולחן גבוה קא זכו דלא דמי לנדרים ונדבות שעושין מהם לגבוה אבל תרומה טמאה אין עושין מהם לגבוה כלל וליכא למימר משולחן גבוה קא זכו יעו"ש וע"כ דהא דשריפת קדשים אסור לא הוי משום לכם ולא לגבוה רק משום דלא הוי צורך קצת וכן הוא ברא"ש בביצה בדף י"ב דהקשה על שיטת רש"י דסובר דאמרי' מתוך אף דלא הוי צורך קצת יוקשה אמאי אין שורפין קדשים ביו"ט יעו"ש דמשמע לשיטת התוס' ניחא דאין שורפין קדשים כיון דלא הוי צורך קצת וכתב דצורך קצת לא הוי אלא קטן למולו לולב לצאת בו ועולת נדבה שלא יהיה שולחנך מלא יעו"ש אך במגיני שלמה תירץ באמת לשיטת רש"י דמש"ה אין שורפין ביו"ט קדשים פסולים ביו"ט משום דהוי צורך גבוה ונתמעט מלכם ולא לגבוה אך שיטת הרא"ש אינו כן אך דשם הוי הטעם משום דלא הוי צורך קצת ושפיר הוי יו"ט עשה ול"ת אבל בנדרים ונדבות קשה:

וצריך ג"כ לומר כסברתינו הנ"ל דבזה אין העשה דוחה כיון דבא ע"י פשיעתו שהיה יכול להקריב מאתמול ואפשר לומר עוד לפי מאי דאיתא בזבחים בדף צ"ז דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש אפשר דה"ה לענין העשה דלכם ולא לגבוה דמקרי ג"כ עשה שבמקדש כיון דלהדיוט מותר ורק לגבוה אסור מטעם לכם ולא לגבוה וכאשר בארנו דלגבוה היינו דוקא לקרבן להקריב לגבוה והוי עשה שבמקדש ואינו נדחה מפני עשה ודו"ק:

ולדעת האומרים דאין עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה דדינו ג"כ כעשה בל"ה ניחא:

סימן יג

ועוד יש להעיר בענין זה לפי מה שהקשו התוס' בקידושין בדף ל"ד דהקשו דנשים יהיו מותרין לשרוף שמן שריפה ביו"ט לפי מאי דמקשה בגמרא בשבת דיהיה מותר לשרוף

שמן שריפה ביו"ט משום דעשה דוחה ל"ת ומתרץ בגמרא דיו"ט עשה ול"ת הוא ובנשים ליכא מצות עשה דיו"ט דהוי מצות עשה שהזמן גרמא ונשים פטורות ולדידהו ליכא רק לאו גרידא ושוב העשה דוחה ותירצו דכל היכא דאיכא עשה בהדי הל"ת אף הל"ת אלים ולא דחי ליה העשה:

וקשה לפי מאי דאיתא בנזיר בדף נ"ח דעשה דמצורע דוחה עשה ול"ת דהקפה בנזיר משום דהוי לאו שאינו שוה בכל דאינו נוהג בנשים כדאיתא שם בתוס' וביבמות בדף ה' ע"ב בד"ה ואכתי אצטרך וא"כ קשה גם כאן גבי שריפת קדשים כיון דעשה דיו"ט ליכא גבי נשים דהוי מצות עשה שהזמן גרמא שוב ידחה העשה ול"ת דהוי עשה שאינו שוה בכל:

אד הא לא קשיא דניהו דאין העשה שוה בכל מ"מ הלאו שוה בכל ואף דהל"ת מצד עצמה נדחת אף דהוי שוה בכל דל"ת נדחת מפני עשה בכל גוונא והעשה מצד עצמה ג"כ נדחת דהוי אינה שוה בכל מ"מ שניהם ביחד אינם נדחים ובזה אפשר ליישב בטוב טעם דהקשו המפרשים על מאי דקאמר רב אשי יו"ט עשה ולא תעשה היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ולא קאמר דאין עשה דוחה עשה ולפי הנ"ל ניחא דכל אחד לחודי' שפיר היה דוחה דהעשה היתה דוחה כיון דהוי אינו שוה בכל והל"ת לחודי' ג"כ היתה דוחה אף דשוה בכל אך שניהם ביחד אינו דוחה דרק אם העשה ול"ת שניהם אינם שוים בכל אז דוחה אותם העשה אבל אם הלאו הוא שוה בכל אז אינו נדחה רק הוא לבדו ולא בצירוף עשה אף שאינה שוה בכל ושפיר קאמר דיו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ורק שניהם ביחד אינו דוחה:

אך עדיין יוקשה דאשה תוכל לשרוף שמן שריפה דגבי דידה ליכא רק לאו גרידא והעשה דוחה ולא נוכל **לתרץ** כתירץ התוס' דכל היכא דאיכא עשה בהדי הל"ת אף הל"ת אלים ולא תוכל העשה לדחות אותה כמו שאינה דוחה העשה דכאן אין העשה מאלמת הל"ת דהרי עשה זו גופה היתה נדחת מפני עשה כיון דהוי עשה שאינו שוה בכל ואיך נוכל לומר דהלאו אלים ואינו נדחה מפני העשה כיון דאיכא עשה בהדה דהרי עשה זו גופה היתה ג"כ נדחת מפני עשה דבשלמא היכא דיש כאן עשה ול"ת אמרינן כנ"ל דשניהם ביחד אינו דוחה אף דכל אחד בפני עצמו נדחה אבל כאן ליכא רק ל"ת גרידא אך כיון דיש עשה ג"כ ועשה אינה נדחת מפני ל"ת אף הלאו אלים וזה אינו שייך כאן דהרי העשה ג"כ נדחת. ואולי אפשר לומר דמ"מ כיון דאיכא עשה עם הלאו אף הלאו דינו כעשה ושאינה נדחת מפני עשה והלאו שפיר הוי שוה בכל והוי כעשה ששוה בכל שאינה נדחת מפני עשה:

אך אחר כל אלה עדיין יוקשה על נדרים ונדבות שאין קרבין ביו"ט לפי מה שכתבו התוס' דכיון דאמרינן מתוך ורק נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט משום לכם ולא לגבוה ולא הוי רק לאו הבא מכלל עשה שוב יוקשה דידחה העשה דנדרים ונדבות העשה דלכם ולא לגבוה אף אם נימא דלאו הבא מכלל עשה דינו כעשה דג"כ אינה נדחת מפני עשה מ"מ כאן שפיר ידחה העשה דנדרים ונדבות העשה דלכם דלא הוי שוה בכל דעשה דיו"ט אין נשים מצוות דהוי מצות עשה שהזמן גרמא וכאן לא הוי רק עשה גרידא ול"ת ליכא כלל וכיון דאף עשה ול"ת שאינה שוה בכל נדחת מפני עשה מכ"ש עשה גרידא:

ונסתפקתי אם לאו הבא מכלל עשה נוהג בנשים דאפשר דאף דלאו הבא מכלל עשה מ"מ לענין נשים דינו כלאו ומסתברא דדינו כעשה דאיתא בקידושין בדף ל"ה הטעם דעל ל"ת נשים מצוות דאמר קרא איש או אשה אשר יעשו מכל חטאת האדם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ופירוש רש"י בד"ה לכל עונשין וז"ל ולאוין עונשן מלקות הן וא"כ בלאו הניתק לעשה דאינו חייב מלקות דלא הוי רק עשה לענין חיוב מלקות בוודאי נשים פטורות ואינו דומה ללאו הניתק לעשה דשם שפיר איכא מלקות אך כשמקיים העשה מתקן הלאו וגם אינו דומה ללאו שאין בו מעשה דמצד עצמו איכא לאו אך שלא עשה מעשה אבל בלאו הבא מכלל עשה שאין כאן חיוב מלקות כלל כמו ל"ת אך דדינו כעשה בוודאי נשים פטורות וקשה כנ"ל דהוי לאו שאינו שוה בכל וידחה מפני עשה דנדרים ונדבות ודא ודאי קושיא:

אך לפי אשר בארנו לעיל דגוף העשה דנדרים ונדבות אינו דוחה הל"ת דיו"ט משום דאפשר להביא למחר ואינו דומה לשמן שריפה דשם החיוב שיעשה תיכף או משום דהדחיה בא ע"י פשיעה דהיה יכול להביא אתמול אך הבאנו לעיל דעדיין יוקשה כפי מאי דאמר רבא בראש השנה בדף מ' דברגל ראשון עובר בעשה דבאתם שמה והבאתם שמה ידחה עשה זו ל"ת דיו"ט וע"ז לא אפשר לעשות אחר יו"ט כנ"ל:

ולענין עשה דעובר ברגל ראשון שפיר אינו דוחה עשה דיו"ט משום דהוי לאו שאינו שוה בכל דגם עשה זו דבאתם שמה והבאתם שמה ג"כ הוי עשה שאינו שוה בכל דג"כ אינו נוהג בנשים דהוי מצות עשה שהזמן גרמא וגם על בל תאחר בעי בגמרא בראש השנה בדף י"ו אם נשים עוברים אבל על עשה בוודאי אינם עוברים והוי גם עשה זו אינה שוה בכל ואינו דוחה לאו הבא מכלל עשה דיו"ט דשניהם אינו שוה בכל:

ולפי אשר נביא לקמן דברי הפ"י דגם שמן שריפה לשרוף ג"כ לא הוי המצות עשה על הנשים כיון דאין שורפין בלילה והוי ג"כ שהזמן גרמא אך כתבנו דעכ"ז הקשו התוס'

שפיר דיכולין הנשים לשרוף בשביל אנשים א"כ לא קשה ג"כ דידחה העשה הל"ת ועשה משום דהוי אינו שוה בכל כנ"ל דהא גם העשה אינו שוה בכל:

סימן יד

והנה אם נימא דאשה אינה מצווה על לאו הבא מכלל עשה שהזמן גרמא בלאו הכי קשה אמאי נדרים ונדבות **אין** קרבין ביו"ט ויעבור על בל תאחר כדאיתא בסוגיא דביצה הנ"ל הא איכא עצה להביא נדרים ונדבות ביו"ט כיון דעיקר האיסור הוא בשחיטה אבל הזריקה אפשר לעשות ביו"ט כדאיתא בדף ד' ע"ב דעבר ושחט זורק את הדם ושחיטה כשרה בנשים כדאיתא בפרק כל הפסולין שהשחיטה כשרה בזרים ובנשים ובעבדים אף בקדשי קדשים וא"כ שפיר אפשר לשחוט ע"י נשים דאינהי אינם מצווים על לאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה:

וכן קשה משני הלחם דאין אפיתן דוחה יו"ט. הא אפשר לאפו' ע"י נשים וקושיא זו נתקשיתי בה מאד עוד בילדותי:

שבתי אחר כך וראיתי בח"ס בסי' ק"נ בא"ח שהביא קושיא זו אך שם נזכר קושיא זו על שמן שרפה גופא ועל דעתי דשם לא קשה דשם שפיר איכא עשה ול"ת כמבואר בפירוש שם בגמרא וכאשר בארנו לעיל דשם לא אמרינן מתוך דלא הוי צורך קצת אבל על נדרים ונדבות קשה וכן על שתי הלחם:

ובחתם סופר שם כתב דנשים מחוייבות על לאו הבא מכלל עשה אך כבר הבאנו לעיל דקשה לומר שיהיו הנשים חייבות בלאו הבא מכלל עשה שהזמן גרמא:

והנה הפ"י הקשה על קושית התוס' דאפשר לשרוף קדשים פסולים ע"י נשים דבדידהו העשה דוחה הל"ת כיון דעשה ליכא גבייהו והקשה דהא שריפת קדשים נמי הוי מצות עשה שהזמן גרמא דהא אין שריפת קדשים בליל' וא"כ גבי אשה אין העש' דוח' הל"ת דליכא גבייהו עשה כלל:

ולפענ"ד אפשר לומר דהאשה יכולה לשרוף שמן שריפה של אנשים כיון דבאנשים איכא העשה יכולה היא לעבור על הלאו כדי שיקיימו האנשים העשה כדאיתא בפסחים בדף נ"ט דעשה דמחוסר כפורים שיש בו כרת דוחה העשה דעלי' השלם אף דעל עשה דהשלמה עוברים הכהנים והעשה דמחוסר כפורים הוא על הבעלים יכולים הכהנים לעבור על עשה דהשלמה כדי שיביא פסחו כיון דעשה דפסח שיש בו כרת דוחה עשה דהשלמה יכולים גם הכהנים לעבור על עשה דהשלמה כדי שיביא מחוסר כפורים פסחו וכדאיתא בתוס' בשבת בדף ד' בד"ה וכי אומרים לו לאדם חטא יעו"ש באורך וא"כ הכי

נמי כיין דעשה דוחה ל"ת גרידא יכולים נשים לשרוף שמן שריפה של אנשים כיון דעל אנשים איכא עשה והנשים לא יעברו רק על ל"ת:

אך אנכי נסתפקתי היכא דאדם עושה שליח לחבירו לעשות מצוה ובזה המצוה יש איסור ג"כ או שנעשית באיסור דאמרינן אין שליח לדבר עבירה אם נימא דהעבירה לא עשה חבירו דאין שליח לד"ע והמצוה קיים או דנימא כיון דאין שליח לד"ע לא קיים המצוה ג"כ:

ולכאורה נראה דהדבר תלוי בשני תירוצי התוס' בבבא מציעא דף י' ע"ב דהיכא דאמרינן אין שליח לדבר עבירה אם בטל גוף השליחות ג"כ דכתבו שם בתירץ השני דנ"מ אם יש שליח לדבר עבירה חלין הקידושין ואם אין שליח לא חלין הקידושין כלל דאם נימא אין שליח לדבר עבירה גוף השליחות בטל א"כ לא קיים חבירו המצוה ג"כ אבל אם נימא דאף דאין שליח לדבר עבירה היינו רק דהחיוב אינו חל על המשלח אבל גוף השליחות חל והאשה מקודשת א"כ גם ביש דבר מצוה ועבירה אמרינן דאין שליח ל"ע לענין החיוב אבל המצוה קיים המשלח:

וגם בנ"ד היכא שהשמן שריפה הוא של האנשים והנשים ישרפו אותו ביו"ט נראה דגם יהי' תלוי בזה דהרי אם נימא דהנשים שליחותייהו דאנשים עבדי שוב האנשים עוברים על ל"ת ועשה ויו"ט ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וע"כ צ"ל בזה דאין שליח לדבר עבירה ואין האנשים חייבים במעשה הנשים ואם כן אם נימא דבטל השליחות שוב לא קיימו האנשים המצות עשה ג"כ בהשריפה ואין כאן עשה לדחות ויעו"ש בברוך טעם בדיני עשה דוחה בדף ה' שהביא בשם הרשב"א בתשובותיו בסי' נ"ה דאין קוברין המת ע"י עכו"ם או קטן ביו"ט וגם מת הנמצא בעיר נכרים הוי מת מצוה אף דאפשר לקברו ע"י עכו"ם כיון דלא שייך בהו שליחות הוי כלא קיימו המצוה כלל יעו"ש ואנכי לא מצאתי הדברים ברשב"א אך נאמנו דברי הגאון הנ"ל:

אך אם נימא דאף דאין שליח לדבר עבירה הוא רק דהחיוב אינו חל על גוף המשלח אבל השליחות אינו בטל אם כן שפיר קיימו האנשים המצות עשה והחיוב אינו עלייהו רק על הנשים ובדידהו ליכא רק ל"ת ושפיר דוח' הל"ת.

אך אולי אפשר לומר דלמ"ד בבבא מציעא דהיכא דהשליח לא הוי בר חיובא המשלח חייב א"כ גם כאן כיון דהנשים אינם מחויבים על השריפה דלדידהו העשה דוחה שוב המשלח חייב הוא האנשים:

אך נראה דבזה אין שייך כלל אין שליח לדבר עבירה דהרי אין כאן עבירה כלל דכי שייך לומר שליחות לדבר עבירה ואי לאו דאין שליח לדבר עבירה הי' המשלח חייב היכא

דנעשה כאן עבירה עכ"פ כגון כהן דאמר לישראל צא וקדש לי גרושה דגוף המעשה הוי עבירה שנתקדשה גרושה לכהן וכל כה"ג בזה אמרינן כיון דהשליח לאו בר חיובא המשלח חייב אבל כאן דגבי נשים העשה דוחה הל"ת ומעשה היתר הוא אך אם נימא בזה שליחות ונימא דהוי כאלו עשה המשלח אותו הדבר אז יהי' עבירה לא אמרינן בזה שליחות ואדרבא כיון דהשליח לאו בר חיובא הוא אין כאן עבירה ומצאתי דברים אלו בנתיבות בסי' שמ"ח בס"ק י"א דהקשה דאמירה לעכו"ם בשבת לעשות מלאכה יהי' דאורייתא כיון דהעכו"ם לאו בר חיובא וכתב וז"ל ונראה דוקא עבירה שנעשה בישראל שהוא מצווה עליו המשלח חייב כשהשליח אינו בר חיובא כגון כהן דאמר לישראל קדש לי אשה גרושה שע"י השליחות נתקדשה הגרושה לכהן וכן באקפי לי גדול שנעשה ישראל מוקף על ידו אבל באומר לעכו"ם בשל לי בשבת שהעכו"ם מותר לבשל בשבת ולא נעשה עבירה כלל יעו"ש והן הך הדברים שאמרנו כאן בשמן שריפה ע"י נשים:

וא"כ אף למ"ד דכיון דאין שליח לדבר עבירה גוף השגיחו' בטל מ"מ כאן לא בטל השליחו' וקיימו אנשים המצוה:

אך עכ"ז עדיין בנדון דידן יש מקום לספק כנ"ל כיון דהאנשים ע"כ יקיימו המצות עשה ע"י הנשים דעי"ז העשה דוחה ל"ת שוב אי אפשר לחלק המעשה לשנים לומר שהמצות עשה קיימו האנשים והעבירה לא עשו וממ"נ אם קיימו המצות עשה ונחשב כאלו עשו הם המעשה שוב עברו על העבירה ג"כ:

וראיתי ספק זה בברוך טעם בדין עשה דוחה ל"ת בד' ל"ז ע"ב שנסתפק בזה אם השליח עושה מצוה ועבירה אם נימא דהמשלח קיים המצוה ולא עשה עבירה ומסיק דממ"נ אם אמרינן דהוי כאלו המשלח עשה המעשה וקיים המצוה שוב הוי כאלו עשה העבירה ג"כ והביא ראי' לזה משבת בד' קל"ג דהיכא דאיכא בהרת במקום מילה והאב אומר לקוץ בהרתו הוא מכוין מקשה בגמ' דאי איכא אחר לעביד אחר ויהי' דבר שאינו מתכוין ופי' רש"י ואי איכא אחר שאינו חושש לטהרו לעביד אחר ולא ליקו אב להתם ואינו מובן למה כתב דלא ליקו אב להתם ופירש דבטור איתא בשם בעל העיטור שהאב עומד אצל המוהל להודיעו שהוא שלוחו כדאמרינן גבי קרבן אפשר שיהיה קרבנו של אדם קרב והוא אינו עומד ע"ג וא"כ במילה בצרעת אם יעמוד האב ע"ג ויהיה שלוחו שיב. נימא ממ"נ אם הוי שלוחו לענין המילה הוי כאלו קצץ הוא הבהרת והוא מתכוין וע"כ ליקו אב להתם דאי אפשר לחלק השליחות לחצאין דלענין המצוה יהיה שליח ולא לענין העבירה יעו"ש:

וא"כ בשריפת קדשים פסולים ביו"ט ע"י נשים כיון דע"כ אנו צריכין לבוא עלה מטעם מצוה דאנשים שידחה הל"ת ושיקיימו הם העשה והוי כאלו עשו הם שוב אי אפשר לחלק המעשה לחצאין והוי כאלו עשו המה העבירה ג"כ ובדידהו איכא עשה ול"ת:

והנה הרב בישועות יעקב באה"ע בסי' ו' ושו"ת תועפת ראם בס' התנבאו בסגנון אחד דעל מעשה שבת לא שייך שליחות דאל"כ יוקשה כנ"ל בישראל שאמר לעכו"ם לעשות מלאכה כיון דהעכו"ם לאו בר חיובא נימא יש שליח דבר עבירה ולחומרא אמרינן יש שליחות לעכו"ם אך דבזה לא שייך שליחות דשליחות לא שייך רק במה שהתורה אסרה שלא יעשה הדבר הזה אבל בשבת שעיקר האיסור למען ינוח הגוף ועל מנוחת הגוף לא שייך שליחות כמו דמתרץ בתוס' רי"ד דלא שייך שליחות שיניח חבירו תפילין עבורו או ישב בסוכה עבורו דלא נחשב גוף של חבירו כגוף שלו וכמדומה לי שכבר קדמם בסברא זו בעל פ"י בתשובותיו וכעת לא אדע מקומו:

אך בפוסקים מצינו דיש שליחות בשבת וברש"י בע"ז בד' כ"א ע"ב בד"ה אבל שדהו למכרו כתב רש"י דלא חשדינן לי' להוי נכרי שלוחו ובתוספת שבת בסי' רמ"ג ס"ק ה' בכללים שנים עשר שלו בכלל הא' האריך בזה דאסור משום שליחות וזה עיקר הטעם:

וצריך לומר דבאמת גוף המלאכה אסרה התורה בשבת שלא יעשה מלאכה זו ע"י ישראל והסמ"ג כתב בפירוש דכיון דכתיב לא יעשה מלאכה בצירי היינו שע"י אחרים ג"כ לא יעשה ניהו דהב"י כתב דהוא רק אסמכתא ומלאכת עכו"ם עבור ישראל אינו אסור מדאורייתא מ"מ מוכח מלשון לא יעשה דהתורה אסרה גוף המלאכה ושפיר שייך בזה שליחות:

אך מאי דמתרץ ר' אשי דיו"ט עשה ולא תעשה היא דשבתון עשה הוא ופירוש רש"י דשבתון עשה הוא שבות בו זה בוודאי הוא רק על הגוף שהגוף ישבות ממלאכה וע"ז בוודאי לא שייך שליחות דמה שגוף אחר אינו שובת לא הוי כאלו גופו אינו שובת כסברת התוס' רי"ד:

וא"כ שפיר הקשו בתוס' דמותר לשרוף שמן שריפה ע"י נשים דעלייהו ליכא עשה ושוב העשה דוחה ל"ת אף דלגבי הנשים ליכא עשה דשרפת קדשים מ"מ יכולין לשרוף בשביל העשה דאנשים ולא שייך לומר דאם יקיימו האנשים העשה דשרפת קדשים יעברו ג"כ על יו"ט דאין שליחות לחצאין דהא לענין הל"ת אין איסור דהעשה ידחה הל"ת אך החשש לענין העשה דיו"ט ועל העשה לא שייך שליחות דמ"מ גופו שובת ואינו עובר העשה דשבתון אף שקיים המצוה מטעם שליחות מ"מ העשה אינו עובר דגופו שובת והנשים אינם עוברים על העשה ושפיר הקשו דמותר לשרוף ע"י נשים:

ובזה מיושב קושיא הנ"ל שהקשינו דאמאי נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט אף דיעבור על בל תאחר והאיכא עצה לשחוט ע"י נשים וכן שני הלחם אמאי אינו דוחה יו"ט הא אפשר לאפות ע"י נשים כיון דליכא בזה רק לאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה דהוי רק עשה ואין הנשים מצווים:

ולפי הנ"ל ניחא דלענין לאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה דהוא על גוף העשיית המלאכה שנאמר לא תעשו כל מלאכה אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכם ומיעט לכם ולא לגבוה על עשית המלאכה ובזה שפיר שייך שליחות כנ"ל דברי הפוסקים דשייך שליחות על המלאכה בשבת וכן גם כאן נאמר אך אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה לכס בצירי שע"ז כתב הסמ"ג דלא יעשה היינו ע"י אחרים וא"כ מיעט לכם ולא לגבוה דלא יעשה אף ע"י אחרים כנ"ל ושפיר לא יוכלו לעשות ע"י נשים דכיון דהאנשים יקיימו המצוה הוי כאלו עשו הם כל המלאכה וגם לענין שחיטה כתב הרשב"א דאף דהגמרא מסיק דהנהו כהנים שלוחי דרחמנא נינהו דאי אמרת שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצי למעבד ואינהו עבדי זה דוקא לענין הקרבה אב לענין שחיטה שפיר הוי מתורת שליחות וא"כ שוב הוי כאלו הבעלים שחטו ועברו על מלאכת יו"ט ואינו דומה לענין עשה דיו"ט דשפיר הקשו בתוס' דאפשר ע"י נשים דהוי משום שבתון ובזה לא שייך שליחות אבל לענין לאו הבא מכלל עשה מלכם שפיר שייך שליחות:

אך עדיין קשה מאי נעשה בקרבן שצריכין הנשים בעצמם להביא ועוברים על בל תאחר עדיין קשה דיכולים בעצמם לשחוט אך בראש השנה בד' י' בעי ר' זירא אם אשה מהו בבל תאחר כיון דלא מחייבה בראיה או משום דמחייבה בשמחה וקאמר שם בגמרא דלאביי דאמר בעלה משמחה אינה חייבת בשמחה א"כ ממילא אינה עוברת בבל תאחר וא"כ לא משכחת בל תאחר בנשים כלל רק בקרבן של אנשים וקרבן של אנשים לא תוכל האשה לשחוט:

והנה כבר הבאתי לעיל קושית החכם צבי על מאי דהגמרא קאמר דמוכרח להקריב בחג הסוכות תודה משום דבפסח לא יוכל להקריב מפני חמץ שבה ובעצרת מפני שהוא יי"ט ויעבור על בל תאחר משום שלש רגלים והקשה דהא בעשה עובר על בל תאחר ברגל ראשון ותירץ בשמחת יו"ט דנפקא מינה לענין נשים דאינם עוברים בעשה דהוי זמן גרמא ועל בל תאחר עוברים ויהיה מזה ראיה לשיטת הרמב"ם דנשים עוברים על בל תאחר ולפי הנ"ל קשה דלא יוכל להיות הנ"מ לענין נשים בקרבן שלהם דהמה יוכלו לשחטו ביו"ט ואדרבא מכאן ראיה דנשים אינם עוברים על בל תאחר ואין צ"מ רק לענין קרבן אנשים:

סימן טו

הקשיתי על מאי דאיתא בפסחים בד' מ"ה ובזבחים בד' צ"ז דקרא דכתיב גבי חטאת כל אשר יגע בבשרה יקדש אתי לאורי' על היתר מצטרף לאיסור דאם פסולה הוא תפסל ואם כשרה תאכל כחמור שבה והקשיתי דהא ע"כ הנ"מ מאי דהיתר מצטרף לאיסור הוא רק לענין מלקות דבל"ה אין נ"מ דהא חצי שיעור אסור מהתורה כאשר כתבו התוס' בפסחים בד' מ"ג ע"א בד"ה לענין חמץ בפסח נמי אף דהתוס' לא הקשו על גוף הדבר דלמה לי קרא הא חצי שיעור אסור מהתורה (אך הקשו דהא ר' יוחנן גופא דריש כל לענין חצי שיעור פירשו שם המפרשים דזאת הוי פשיטא להו להתוס' דהוי נ"מ לענין מלקות ומש"ה לא הקשו רק דר' יוחנן גופא דריש כל יעו"ש בפני יהושע). והנה הגמרא מקשה שם בזבחים על האי לימוד דכל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה שאם פסולה הוא תפסל אמאי ניתי עשה ולדחה ל"ת היינו כיון שנתערב קדשים כשרים בקדשים פסולים ניתי עשה דכשרים ולדחי ל"ת דפסולים ומתרץ רבא דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ור' אשי מתרץ יקדש עשה הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וידוע דברי הריב"א בחולין בד' קמ"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ושוב אינו חייב מלקות וא"כ קשה למה לי קרא להיתר מצטרף לאיסור גבי חטאת הא בל"ה חצי שיעור אסור מהתורה ולענין מלקות אין נ"מ דהעשה דוחה הל"ת ולא נשאר רק עשה ואינו חייב מלקות ומצאתי אח"כ קושיא זו בברוך טעם:

ומה שנראה לי דהנה רש"י כתב בסוגיא זו דלא צריך קרא להיתר מצטרף לאיסור דבל"ה טעם כעיקר דאורייתא דכיון שנבלע האיסור בהיתר ונתן בו טעם גם ההיתר נהפך לאיסור כיון שיש בו טעם איסור וז"ל רש"י שם בד' מ"ד ע"ב בד"ה מפת ומיין חייב ופליגי רבנן עלי' דלית לי' היתר מצטרף לאיסור ואלו פשט היין בכל הפת לא הוי פליגי רבנן עלי' דהא אית להו טעם כעיקר ואתעביד לי' פת גופא איסור ובהא פליגי עלי' דטעמא דר' עקיבא משום צירוף היא ואי נמי לא נשרה כל הפת ביין מצטרף נמי היתר לאיסור לחיובי ע"כ וכן כתב אח"כ בד' מ"ה ע"א בד"ה ורבנן אמרו ואי מצרך צריכא חטאת אשמעינן משום דהיתר מצטרף לאיסור ואי נמי לא אבלע בכולה או אבל חצי זית פיגול ואצי זית היתר בב"א נגמור מיני' דבקדשים מחייב וכו' יעו"ש:

הכלל דלשיטת רש"י היתר מצטרף לאיסור אתי רק ללמד אף שלא נבלע בכולו והחלק שלא נבלע בו האיסור ג"כ מצטרף לאיסור:

והנה איתא כאן בגמרא אמר לי' רב אשי לרב כהנא אלא הא דתניא מכל אשר יעשה מגפן היין וחרצנים עד זג לימד על איסורי נזיר שמצטרפין זה עם זה השתא איסור והיתר

מצטרפים איסור ואיסור מיבעי' א"ל איסור והיתר בבת אחת איסור ואיסור בזה אחר זה ופירשו בתוס' בנזיר בד' ליד דאיסור ואיסור מצטרפים בזה אחר זה בכדי אכילת פרס אבל איסור והיתר מוכרח להיות בב"א ממש:

ויוקשה לפי זה מאי מקשה בגמרא ניתי עשה ולדחי ל"ת הא כל מקום דאפשר לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת והכא ג"כ אפשר לקיים שניהם לקיים העשה ולא לעבור על הל"ת דייכל לחתוך החלק שאינו נבלע בו האיסור ולאכול ההיתר שנבלע בו האיסור עם חלק ההיתר שלא נבלע בו האיסור בזה אחר זה בכדי אכילת פרס דמצות עשה יקיים אף דלענין מצות עשה ג"כ צריך כזית מ"מ לענין המצוה יצטרף האכילה בכדי אכילת פרס ולענין הל"ת איסור והיתר אין מצטרפים רק בבת אחת ממש וא"כ שפיר יקיים העשה ולא יעבור על הל"ת דלענין העשה יהיה שיעור ולענין הל"ת לא יהיה שיעור ומאי מקשה בגמרא דניתי עשה ולדחי ל"ת הא אפשר לקיים שניהם:

ואפשר לומר דקושית הגמרא בזבחים דניתי עשה ונדחי ל"ת קאי לשיטת הגמרא בחולין בסוגיא דזרוע בשלה דכל אשר יגע בבשרה יקדש אתי ללמד לטעם כעיקר וכן היא לחד תירוצא בנזיר ובזה שפיר קשה דניתי עשה ולדחי ל"ת דכיון דאתי לטעם כעיקר נבלע ההיתר בכל האיסור ואי אפשר לאכול ההיתר בלא האיסור ואי אפשר לקיים שניהם ושפיר קשה דניתי עשה ולדחי ל"ת וגם אף לסוגיא דידן דיקדש אתי להיתר מצטרף לאיסור ג"כ שפיר מקשה בגמרא דבוודאי מכ"ש דאם נבלע האיסור בכל ההיתר דאסור לאכלו וגם אם נבלע האיסור בחצי ההיתר עדיין קשה דעכ"פ יהיה מותר לאכול חלק ההיתר שנבלע בו האיסור לבדו בלא הצטרפות שאר החתיכה שלא נבלע בו האיסור דרק בצירוף החלק שלא נבלע בו האיסור ביחד אסור לאכלו דגורם עי"ז שיהי' שיעור באיסור כיון דאכלו בב"א וכיון שיכול לאכול פחות מכשיעור אסור לאכול כשיעור אבל כל אחד בפני עצמו מותר לאכול שזה החלק שנבלע בו האיסור אי אפשר לאכול ההיתר בלא האיסור ושפיר מקשה ע"ז דליתי עשה ולדחה ל"ת:

ומעתה מיושב קושיא הנ"ל שהקשינו וכן הקשה הברוך טעם דלמה לי קרא דיקדש להיתר מצטרף לאיסור הא חצי שיעור אסור מהתורה ומלקות לא יהי' חייב דהעשה דוחה הל"ת ולא נשאר רק עשה ולפי הנ"ל ניחא דאם יאכל חלק ההיתר שבלוע בו האיסור בצירוף חלק ההיתר שלא נבלע בו האיסור ביחד דע"ז אתי הפסוק דיקדש שיצטרף ההיתר לאיסור כנ"ל דברי רש"י דבחלק הבלוע בל"ה טעם כעיקר שפיר יהיה חייב מלקות ג"כ ולא ידחה העשה הל"ת כיון דאפשר לקיים שניהם דהיה אפשר לקיים העשה ולא יעבור על הל"ת שיאכל חלק הבלוע מאיסור עם חלק שאינו בלוע בו האיסור

בזה אחר זה ולא בב"א דאז לא יצטרף לענין איסור ולענין מצות עשה יצטרף וכיון שאפשר לקיים העשה בלא דחיית הל"ת שלא יהיה כשיעור שפיר כשאוכל בצירוף שיהיה כשיעור שפיר יתחייב מלקות דהוי אפשר לקיים שניהם ודו"ק:

סימן טז

ובזה אפשר ליישב תמיהת התוס' בחולין בדף צ"ט בד"ה גלי רחמנא על מאי דקאמר שם הגמרא דהך קרא כל אשר יגע בבשרה יקדש אתי לטעם כעיקר וז"ל והקשה ר"ת דהאי קרא דחטאת מייתי הכא לטעם כעיקר ובפרק אלו עוברין מוקי להיתר מצטרף לאיסור כנ"ל יעו"ש:

והנה לכאורה אין מקום לקושיתם דהגמרא אזלא כאן בסוגיא דזרוע בשלה אליבא דרבי שמעון והמה בעצמם כתבו בנזיר בדף ל"ח על מאי דקאמר שם ור' שמעון דלית לי' צירוף מכל אשר יעשה מגפן מאי דרש בי' וכתבו שם בתוס' כלומר לא בעי צירוף דאית לי' כל שהוא למכות וא"ת לר"ש משרת למה לי לצירוף לא אצטריך ותירצו בתירץ ראשון דלר"ש אצטריד לטעם כעיקר יעו"ש וא"כ ה"ה בחטאת לר"ש לא נוכל לומר דכל אשר יגע אתי להיתר מצטרף לאיסור דלדידי' לא בעי צירוף וע"כ דאתי לטעם כעיקר ומאי הקשו בתוס' אך באמת ניחא דשפיר הקשו דניהו דר"ש סובר כ"ש למכות אבל לקרבן בעי כזית דרק אמר ר"ש כ"ש למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן וא"כ עדיין אצטרך הצירוף לענין קרבן אך בנזיר ליכא קרבן כאשר כתבו בתוס' בנזיר בד' ד' בד"ה ור"ש לית לי' צירוף דאין צריך צירוף דמחויב בכל שהוא ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן והכא לא שייך צירוף לקרבן שקרבן נזיר אינו בא על ששתה יין אלא מלקות והקרבן בא על השלמת נדרו יעו"ש אבל כאן בחטאת שפיר אף לר"ש אצטרך להיתר מצטרף לאיסור דבקדשים פסולים שפיר איכא קרבן בפיגול ונותר כדאיתא במשנה דיש אוכל אכילה אחת ושפיר הקשו בתוס' דאף לר"ש איכא למימר דכל אשר יגע בבשרה יקדש אתי להיתר מצטרף לאיסור לענין קרבן:

אך לפי אשר בארנו לעיל ניחא דלר"ש לא נוכל לומר דאתי קרא להיתר מצטרף לאיסור דכיון דעשה דוחה ל"ת וניהו דאינו דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה לשיטת הריב"א וליכא מלקות וכל היכא דליכא מלקות ליכא קרבן כדאיתא במכות בד' י"ג ע"ב דהא פסח ומילה דלית בי' אזהרה לא מייתי קרבן ואף דהגמרא דחי דהיכא דהוי ל"ת חייב קרבן מ"מ היכא דהלאו נדחה לגמרי ליכא קרבן כדאיתא בתוס' בשבועות בד' כ"א ע"ב בד"ה ולא אמרו דהקרבן תלוי בלאו:

ולר"ש לא שייך לתרץ ולומר דאיכא לאו גם כן משום דאפשר לקיים שניהם דאף שנבלע בבשרה הפסול בקודש מ"מ כיון שלא נבלע בכולה ובזה שנבלע ליכא שיעור אפשר לאכול זאת בפני עצמו ולא יהיה שיעור ולא יהיה חייב מלקות והוי אפשר לקיים שניהם כנ"ל זה ניחא לרבנן אבל לר"ש כל שהוא למכות ואף אם יהיה חצי שיעור ג"כ חייב מלקות ואי אפשר שלא לעבור על הל"ת אם יקיים העשה דלענין מלקות אף בכ"ש חייב א"כ שפיר לא יתחייב מלקות דהעשה דוחה ל"ת דלענין ל"ת אי אפשר לקיים שניהם ואין כאן ל"ת אף דלענין קרבן הוי אפשר לקיים שניהם והיה אפשר לעשות באופן שלא יתחייב קרבן שכל שלא יהי' כשיעור לא יתחייב קרבן מ"מ כיון דלענין הל"ת הוי אי אפשר לקיים שניהם ואין כאן חיוב מלקות ממילא ליכא קרבן ומש"ה לר"ש אי אפשר לומר דקרא אתי להיתר מצטרף לאיסור רק לטעם כעיקר דאם לא הוי טעם כעיקר אין כאן איסור כלל מדאורייתא:

ואף דהתוס' כתבו שם בזבחים דבמקום דחייב קרבן אין העשה דוחה הל"ת כלל דהוי ל"ת שיש בו כרת הפוסקים חלקו ע"ז כדאיתא בספר הכריתות ובמהרש"ל בפרק קמא דיבמות דרק רבא סובר דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת אבל לר' אשי ולפי מסקנות שמעתתא דגלי עשה דוחה אף ל"ת שיש בו כרת הובאו דבריהם בברוך טעם בדין עשה דוחה ל"ת בפרק ד' בסופו:

סימן יז

עוד אמרתי על הקושיא הנ"ל שהקשיתי וכן מצאתי בברוך טעם דלמה לי קרא בחטאת דהיתר מצטרף לאיסור כיון דחצי שיעור איסור מהתורה ואין נפקא מינה רק לענין מלקות ומלקות בל"ה אינו חייב כאשר הקשו בגמרא דניתי עשה ולדחה ל"ת ותירץ רב אשי דאין עשה דוחה ל"ת ועשה עשה ולדחה ל"ת דהא גבי קדשים פסולים ליכא עשה בקדשים פסולים ועל הכשרים איכא עשה לאכלם ויבא עשה דגם הכשרים נפסלו ואין כאן עשה באכילתן כלל יע"ש ולשיטת ריב"א הל"ת נדחה ואין כאן מלקות:

אך הנה הישועות יעקב הקשה מאי מקשה בגמרא דליתי לאכלם אך רש"י פי' דליתי עשה דקדשים כשרים ולדחה הל"ת דקדשים פסולים היינו דכאן נבלעו קדשים כשרים דכשרים וידחה ל"ת דפסולים והקשה הישועות יעקב דכיון דאמרינן היתר מצטרף לאיסור אין כאן קדשים כשרים כלל בישועות יעקב מא"ת בסי' תמ"ב וביור"ד בסי' פ"ג שמה מאד בזה והוגד לי שגם החמדת שלמה הקשה כן ואינו כעת ת"י ולדידי לא קשה דכיון דנימא דעשה דוחה ל"ת לא יצטרף ההיתר לאיסור להאסר ואדרבה אף הפסול יתכשר ועכ"פ הכשר לא יפסול משום האיסור דהרי העשה דוחה הל"ת וזה ברור:

ומעתה מיושב בטו"ט קושיא הנ"ל דלמה לי קרא להיתר מצטרף לאיסור כיון דחצי שיעור אסור מהתורה ומלקות לא יתחייב דעשה דוחה הל"ת אף שאינו דוחה העשה כדברי הריב"א ולפי הנ"ל ניחא דכיון דאין העשה דוחה העשה עכ"פ ונשארו הקדשים פסולים ואף ההיתר מצטרף לאיסור משום קרא דיקדש להיות כמוה ואם פסולה היא תפסול ואף הכשר נעשה פסול דבזה אין העשה דוחה עשה וכיון שאף הכשר נעשה פסול שוב ליכא עשה דאכלו את הבשר דעל קדשים פסולים ליכא עשה וממילא שוב מלקות ג"כ חייב משום הל"ת דקדשים פסולים דליכא עשה כלל דלדחי וזה ברור:

סימן יח

ובזה אשיחה וירווח לי שם בפסחים בדף מ"ג ע"ב דאמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כל איסורין שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור חוץ מאיסורי נזיר וזעירא אמר אף שאור בל תקטירו ופירוש רש"י אף שאור בל תקטירו נמי היתר מצטרף לאיסור חצי זית דשאור וחצי זית דמצה ואינם מעורבים אלא כל אחד ניכר ופירוש דבריו דהנה איתא שם לעיל הברייתא שאור בל תקטירו אין לי אלא כולו מקצתו מנין ת"ל כל עירובו מנין ת"ל כי כל וא"כ אם נימא דמקצתו היינו חצי זית דשאור וחצי זית דמצה המעורבין שוב ממילא מוכח עירובו ג"כ ע"כ פירוש רש"י מקצתו היינו חצי זית דשאור וחצי זית דמצה שאינם מעורבין שצריך אח"כ לימוד על עירובו היכא שמעורב שאינו בטל כדאי' בתוס' במנחות. והקשו בתוס' על שיטת רש"י דהא לקמן קאמר בגמרא גבי חטאת כל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה שאם פסולה היא יפסול וכו' יכול אפי' לא בלעה ת"ל בבשרה עד שיבלע בבשרה הרי דלא אמרינן דהיתר מצטרף לאיסור עד שיבלע בבשרה ואיך כתב כאן רש"י דאף שלא נתערב וכל אחד עומד בפני עצמו אמרינן ג"כ היתר מצטרף לאיסור: וגם בל"ה אינו מובן שיטת רש"י דאין נלמד מלימוד דכל אין לי אלא כולו מקצתו מנין אם כן התורה רבתה אף מקצת זית שחייב על מקצתו לבדו ולמה לי לצרף מצה ולשיטת התוס' לרבא מקצתו אתי לרבות חצי קומץ שהוא כזית ומעירובו נלעד היתר מצטרף לאיסור אבל לשיטת רש"י אינו מובן:

ונראה לפענ"ד דרש"י אזיל בשיטת הרמב"ם דפסק בפ"ה מהלכות איסורי המזבח וז"ל בהלכה א' שאור ודבש אסורין לגבי המזבח ואיסורן בכ"ש שנאמר כי כל שאור וכל דבש לא תקטירו ואח"כ בהלכה ב' פסק דאין הקטרה פחות מכזית ודבריו סותרים כאשר תמה עליו הכסף משנה.

דבמנחות בד' נ"ח איכא פלוגתא דאביי מפרש הברייתא אין לי אלא כולו מקצתו מנין היינו חצי זית ת"ל כל עירובו מנין ת"ל כי כל רבא אמר הכא קאמר אין לי אלא כולו

קומץ חצי קומץ מנין ת"ל כל (וחצי קומץ לרבא הוא כזית) עירובו מנין ת"ל כי כל וקאמר בגמרא במאי קא מפלגי אביי סובר יש קומץ בפחות מב' זתים ויש הקטרה פחות מכזית (היינו דאביי דסובר דיש קומץ פחות מב' זתים א"כ מאי דהתורה רבתה מקצתו היינו אף חצי זית וע"כ דיש הקטרה פחות מכזית) ורבא אמר אין קומץ בפחות מב' זתים ואין הקטרה פחות מכזית (פירוש ומה שרבתה התורה מקצתו היינו זית אך מעירובו לשיטת התוס' נלמד להיתר מצטרף לאיסור אף שאין כל הזית כולו איסור)

וא"כ דברי הרמב"ם סותרים דכיון דהוא פוסק דאין הקטרה פחות מכזית שוב הפירוש מקצתו חצי קומץ והתורה רבתה חצי קומץ שהוא כזית ואיך פסק דחייב על כל שהוא ופירוש בכסף משנה דמאי דהרמב"ם כתב בהלכה א' דאסורין בכ"ש היינו ע"י תערובות ועם התערובות יש בו כזית וגם זה אינו מובן דהרי אמר דאיסורן בכ"ש דמשמע דעל כ"ש לבד הוי איסור ולדברי הכסף משנה היה לו לומר דחייב על תערובות איסור בהיתר:

ונלענ"ד דשיטת הרמב"ם דשפיר נלמד מכל דחצי שיעור ג"כ אסור והוא חצי זית אך כיון דהוא פסק דאין הקטרה פחות מכזית לא משכחת חיוב פחות מכזית דפחות מכזית לא הוי הקטרה כלל והתורה לא חייבה רק על הקטרה אבל היכא שהקטיר גם היתר ג"כ ובצירוף ההיתר הוי כזית א"כ הוי על הכל שם הקטרה דהכל הוא בכלל הקטרה שוב חייב על כ"ש וחצי שיעור דשאור כיון דהקטרה חשיב שפיר דהכל היא בכלל הקטרה ואי משום דלא הוי רק חצי שיעור הא התורה רבתה דחייב על חצי שיעור דהקטרת שאור ג"כ ושפיר הוי מקטיר חצי שיעור כיון דבין הכל הוי כזית תשיב הקטרה וזה ברור ונראה שלזה כיון גם הכסף משנה:

וזה נראה ג"כ שיטת רש"י אליבא דזעירא דסובר דמכל נתרבה חצי זית אעפ"כ כיון דזעירא סובר דאין הקטרה פחות מכזית כדקאמר בגמרא לאפוקי מאביי דסובר יש הקטרה פחות מכזית קמ"ל דאין הקטרה פחות מכזית מש"ה אינו חייב רק בצירוף עמו היתר ג"כ דהוי בין הכל כזית והוי הקטרה:

ומיושב בזה קושית התוס' דשם גבי חטאת דליכא לימוד על חצי זית אך מפסוק כל אשר יגע בבשרה יקדש נלמד דיקדש להיות כמוה שאם פסולה היא תפסל ונעשה אף ההיתר איסור ובזה ודאי לא נעשה ההיתר איסור ג"כ רק בנבלע בו איסור דע"ז גלי קרא דכל אשר יבלע בו יהיה כמוה אבל בנגיעה בעלמא לא נעשה כמוה וע"ז קאמר יכול אפילו לא בלעה ת"ל בבשרה עד שיבלע בבשרה שלא נעשה כמוה עד שיבלע בבשרה ולא בנגיעה בעלמא אבל גבי שאור דאיכא לימוד דכל על חצי שיעור ג"כ אך אין הקטרה פחות מכזית וכל זמן דליכא כזית אין כאן הקטרה כלל אבל כיון שצירף גם היתר ואיכא

כזית הוי הקטרה חייב על החצי שיעור אינו צריך דוקא שיבלע האיסור בתוך ההיתר אך כל שהקטירו ביחד חייב וכל זה ברור:

והנה הא"ע הביא ראיה לשיטת התוס' דהיתר מצטרף לאיסור אף היכא שלא נבלע ממאי דקאמר הגמרא דמקשה מהך דכל איסורי נזיר מצטרפין זה עם זה השתא איסור והיתר מצטרפין איסור ואיסור מיבעי' ומתרץ בגמרא איסור והיתר בבת אחת איסור ואיסור בזה אחר זה והקשה הא"ע דאם איתא דאין היתר מצטרף לאיסור רק בנבלע בו היה לו לומר איסור והיתר דוקא בבלוע ההיתר בתוך האיסור וע"כ דבאיסור והיתר בבת אחת חייב אף שאינו בלוע ומאי דקאמר בגמרא גבי חטאת עד שיבלע בבשרה לא אתי למעוטי דבלא בליעה אין היתר מצטרף לאיסור אלא כפירוש רש"י שם דאשמעינן דלא נאסר בנגיעה בעלמא יעו"ש דבריו:

ועדיין אינו נוח לי כיון דבאמת אף בלא בלוע ג"כ היתר מצטרף לאיסור כל שאכלן בבת אחת כאשר נראה מתירץ הגמרא גבי נזיר דרק כשאכלן בבת אחת מצטרפים (אפשר דהוי ג"כ מטעם דכיון שאכלן בב"א חשיב אכילה) א"כ קשה למה לי כל הלימוד דכל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה שאם פסולה הוא תפסל שעי"ז נצרך אח"כ למעט דבנגיעה בעלמא לא נאסר עד שיבלע בבשרה הא אין נפקא מינה כלל בזה בל"ה כיון שנבלע האיסור בהיתר א"כ ממילא בשעה שאוכל האיסור אוכל גם ההיתר ביחד כיון דבלוע האיסור בתוך ההיתר וכל שאוכל בבת אחת ההיתר מצטרף לאיסור בלאו הכי אף אם לא היה נעשה ההיתר איסור דהרי שאכלן בבת אחת ולא נבלע זה בזה דלא נעשה מהיתר איסור ג"כ מצטרפין א"כ למה לי הלימוד דכל אשר יגע בבשרה יקדש להיות כמוה בבליעה ולא בנגיעה דהא כל היכא שאכלן בבת אחת בלאו הכי היתר מצטרף לאיסור אף שלא נבלע:

אך לפי הנ"ל ניחא דבחטאת איצטרך לימוד דיקדש להיות כמוה שאם פסולה הוא תפסל וההיתר ג"כ נפסל כיון דהלימוד היא לענין השיעור להתחייב מלקות ואם לא היה נעשה כמוה לא היה חייב מלקות דהעשה דוחה הל"ת אף דאין העשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות אך כיון דנאמר יקדש להיות כמוה שאף הכשירה נפסל ליכא עשה דכשרים כלל ושפיר חייב מלקות כנ"ל דניהו דהל"ת נדחה העשה נשאר ושוב אמרינן יקדש להיות כמוה ואף ההיתר נעשה איסור ואין כאן עשה אבל אם לא היה נעשה כמוה אף אם היה ההיתר מצטרף להשיעור (כנ"ל כיון דעכ"פ אכילה הוי) לא היה חייב מלקות דהיה עדיין בהיתר מצות עשה ודוחה העשה הל"ת וצריך קרא דיקדש להיות כמוה כיון שנבלע בה הוא כמוה ונאסר אף ההיתר ושוב הוי אמינא דאף

שלא בלעה רק שנגע בו ג"כ נאסר ת"ל בבשרה עד שיבלע בבשרה ואה"נ היכא שלא נבלע באכל בב"א ג"כ חייב דשוב לא שייך שהעשה ידחה הל"ת כיון שכל אחד בפני עצמו הוא ויוכל לאכול ההיתר בפני עצמו והיכא שנבלע דשייך דחי' שידחה העשה הל"ת כיון שאי אפשר לאכול זה בלא זה גלי קרא דיקדש להיות כמוה שאף הכשירה נפסל ודו"ק:

סימן יט

עוד אפשר ליישב קושיא הנ"ל דלמה לי קרא בחטאת להיתר מצטרף לאיסור להשלים השיעור דהא בל"ה לא יתחייב מלקות דהעשה דוחה הל"ת אף דאינו דוחה הל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה כדברי הריב"א:

ואפשר לומר לפי מאי דאיתא בזבחים בד' ע"ג ע"ב על מאי דאיתא שם במשנה כל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אפילו אחת ברבוא ימותו כולן וקאמר בגמרא דאינה בטלה מדרבנן אמר רבא השתא דאמר רבנן לא נקרב אי קריב לא מרצי כיון דנדחה פעם אחת אינו חוזר ונראה אף דהכשרים יקרבו מ"מ אינם ראוים עוד כיון שנדחו פעם אחת ורש"י פירוש דאף שהוכרו אח"כ הכשרים אסורין הואיל ונדחו פעם אחת נדחו ואינם חוזרים ונראין:

והנה התוס' כתבו בזבחים בד' ס"א ע"ב וז"ל וא"ת במנחות אמאי תלי טעמא ביוצא בלחם הפנים תיפוק לי' משום פגימת המזבח ואי חזרו והעמידו בו ביום ואז יאכלהו הא כיון שנדחה אינו חוזר ונראה לאכול יעו"ש:

הרי דעתם דכמו דהוי דחוי לענין הקרבה ה"ה לענין אכילה דהיכא דנדחה פעם אחת שוב אינו חוזר ונראה:

ומעתה מיושב קושיא הנ"ל בטוב טעם דכיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה שפיר יתחייב מלקות ג"כ אף לשיטת הריב"א דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות מ"מ כאן שפיר חייב מלקות כיון דעכ"פ היה אסור לאכול משום העשה ונדחה פעם אחת אף שחזר אח"כ ואכל לא קיים העשה כלל כמו התם בזבחים היכא שנתערבו קרבנות כשרים בפסולים אף שהקריבם והקריב הכשרים ג"כ לא הורצו כיון שלכתחילה היה אסור להקריבם אי קרב לאו מרצו ה"ה כאן אף שאכל לא קיים המצות עשה כפי דברי התוס' דאף באכילה שייך דחיה ולא קיים המצות עשה כלל וממילא שוב חייב מלקות על הל"ת כן דלא שייך לומר דהעשה דחה הל"ת כיון שלא קיים העשה והגמרא מתחלה מקשה שפיר דניתי עשה ולדחי ל"ת דכיון דהעשה ידחה הל"ת ויהיה

מותר לאכול אין כאן דחיה כלל אבל לבתר דמתרץ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ונשאר עכ"פ העשה שוב הוי דחיה אף אם יאכל לא יקיים העשה וחייב מלקות על הל"ת ג"כ:
אך דברי התוס' בזבחים בדף ס"ב הנ"ל סותרים לדבריהם בבבא מציעא בדף נ"ג ע"ב בד"ה לא פליג רבנן דכתבו שם וז"ל וי"ל דדוקא זבחים שעושין מהם עבודות אבל מעשר או בשר זבח לאחר העבודה או שיורי מנחה חוזרין ונראין הרי דשם דעתם דרק בהקרבה שייך דחוי ולא במידי דאכילה וקושיא זו הקשה חותני הגאון מוה' יהושע ני' ולקמן יבואר:

סימן כ

והנה שם במנחות בדף נ"ח בפלוגתא דאביי ורבא הנ"ל דאביי מרבה מכל חצי זית וכי כל על עירובו ורבא מרבה מכל חצי קומץ דהוא זית ומכי כל עירובו:
וכתבו בתוס' שם דאביי דמרבה מכל דעובר על חצי זית כי כל מרבה עירובו דה"א שיתבטל אגב היתר דלא נוכל לומר לאביי דעירובו אתי לרבות היתר מצטרף לאיסור דכיון דאביי סובר דעל חצי זית לחודי' עובר אינו צריך צירוף ולרבא דמרבה מכל חצי קומץ דהוא זית שלם מרבה מכי כל עירובו להיתר מצטרף לאיסור ולעירובו לא צריך קרא כיון דאיכא כזית פשיטא דלא בטל:
ובאבן העוזר בפסחים בד' מ"ג בתוס' בד"ה כמאן כר' אליעזר כתב וז"ל ומה שכתבו התוס' שם דבכזית פשיטא דלא מתבטל הוא דחוק דלאביי חשיב בפחות מכזית כמו לרבא בכזית יעו"ש ובאמת דבר זה אינו מובן כלל דאטו כזית לא בטל:
והיה אפשר לפרש דברי התוס' דמה שכתבו דלאביי אצטרך קרא שלא יתבטל האיסור אגב היתר אין הפירוש דיתבטל חד בתרי אך כמו שכתבו התוס' בע"ז בד' ס"ח בשם הרבינו יקר דאף דר' שמעון סובר כ"ש למכות היינו דוקא כמו שהוא בעיני' אבל ע"י תערובות לא וע"י תערובות בעי דוקא כשיעור וניחא לאביי דסובר דרבי קרא אף על חצי זית אצטרך קרא לרבוי' עירובו דאף דאיכא קרא על חצי שיעור יוכל להיות דדוקא כשהוא בעיני' ולא בתערובות כמו שכתבו התוס' לר"ש אבל לרבא דבעי כזית אין חילוק בין שהוא בעינא או בתערובות דעל כזית שלם אף בתערובות חייב:
שבתי וראיתי כדברים האלה בתוס' בנזיר בד' ל"ח בד"ה דלית להו צירוף דכתבו שם וז"ל אחר שהקשו דלר"ש דסובר כ"ש למכות למה לי משרת להיתר מצטרף לאיסור ותירצו ואח"כ כתבו עוד תירץ דשפיר אצטרך לצירוף דהא דקאמר כ"ש למכות היינו כשהיא בעיני' אבל כשהוא מעורב לא וכה"ג אמר אביי במנחות בברייתא אין לי אלא

מקצתו דבתר דמרבינן קרא מקצתו דהיינו חצי זית אצטריך קרא לעירובו יעו"ש והיינו כדברים הנ"ל:

אך לפי זה שוב יוקשה סוגיא דידן דקאמר זעירא אף שאור בל תקטירו היתר מצטרף לאיסור ומקשה כמאן כר' אליעזר דדריש כל אי הכי חמץ בפסח נמי ומתרץ אה"נ והא קמ"ל לאפוקי מדאביי דאמר יש הקטרה פחות מכזית קמ"ל דאין הקטרה פחות מכזית ולפי הנ"ל אין ראי' מזעירא דסובר אין הקטרה פחות מכזית דאפשר דגם הוא סובר יש הקטרה פחות מכזית ועל חצי שיעור ג"כ עובר ואעפ"כ אצטרך קרא להיתר מצטרף לאיסור דעל עירובו אינו עובר בכל שהוא כדברי התוס':

וראיתי אח"כ באור חדש שהקשה קושיא זו דאיך נשמע מזעירא דאתי לאפוקי מאביי דלמא אף הוא סובר כאביי דמרבה חצי זית אך זה הוא היכא שהאיסור בעין אבל ע"י תערובות בעי צירוף כדברי התוס' במסכת ע"ז וכתב וז"ל וצריך לומר דגבי הקטרה דלאו בטעמא תליא מלתא אין לחלק בין היכא שהאיסור בעין או מעורב ע"כ ואשתמיטתי' דברי התוס' בנזיר הנ"ל דהביאו עוד ראיה לחילוק זה דאף דר' שמעון סובר כ"ש למכות היינו רק כשהוא בעין ולא ע"י תערובות מהך דאביי דג"כ מחלק חילוק כזה דאף דסובר דחייב על חצי זית היינו רק כשהוא בעין כנ"ל:

וכשאני לעצמי נראה לפענ"ד לומר מדוע אביי הוצרך קרא לעירובו אף על דבר שהוא חייב בעין דלדידי' חייב על חצי זית כשהוא בעין אעפ"כ אצטרך קרא לעירובו ולרבא ע"ז שהוא חייב כשהוא בעין דהיינו על זית לא אצטרך קרא על עירוב רק על היתר מצטרף לאיסור:

ולולי תירץ התוס' היה אפשר לתרץ באופן אחר דהנה כבר הבאתי קושית הגמרא בזבחים על הך דיקדש להיות כמוה שאם פסולה הוא תפסל ניתי עשה ולדחי ל"ת ומתרץ רב אשי דיקדש עשה הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה:

וקשה דקושיא זו יוקשה גבי שאור לאביי ורבא דמרבו עירובו שנתערב בהיתר ועירובו היינו שנתערב השאור במצה ואינו ניכר כאשר פירוש רש"י כאן בפסחים דמקצתו היינו שהיא ניכר ועירובו היא שאינו ניכר וכן לפי פירוש התוס' דהרבותא דעירובו היינו שאינו בטל והיינו ג"כ שאינו ניכר וקשה ג"כ כיון דנתערב השאור במצה ידחה עשה הל"ת דהעשה דמצה ידחה הל"ת דשאור והנה ההיתר היא מצה מיירי בוודאי במצה שמקריבה לקרבן וכדאיתא ברמב"ם בפרק ה' מהלכות איסורי המזבח דאינו חייב על הקטרת שאור אם לא שהקטירן עם הקרבן או לשם קרבן וכאשר איתא באבן העוזר דהשאר שהיא מצה היינו מה שהיא בתוך הקומץ שראוי להקרבה ונעשה מקצתו שאור

והשאר ראוי להקרבה יעו"ש וא"כ שוב קשה היכא דנתערב השאור במצה ליתי עשה ולדחה ל"ת דשם גבי חטאת מתרץ בגמרא דיקדש עשה היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אבל בשאור לא נלמד רק מכי כל שאור וכל דבש לא תקטירו ומכי כל נלמד עירובו והוא רק ל"ת ויוקשה דנדחה העשה הל"ת:

ואם נימא דהא דנאמר גבי חטאת כל אשר יגע בבשרה יקדש קאי על כל הפסולים שנתערבו בכשרים או משום דגם גבי מנחה כתוב ג"כ קרא בפרשת צו פרשה ו' פסוק י"א כל אשר יגע בהם יקדש ואיכא ג"כ עשה היה ניחא דגם בזה אין עשה דוחה ל"ת ועשה אך אם נימא דגם גבי מנחה איכא האי קרא דכל אשר יגע בהם יקדש לא היה צריך קרא לרבות עירובו דהיתר מצטרף לאיסור מפסוק דכי כל אך בל"ה מוכח דכל אשר יגע בהם יקדש ע"כ נראה דמכל אשר יגע בבשרה יקדש הנאמר גבי חטאת וכן מה שנא' גבי מנחה כל הנוגע בהם יקדש קאי רק על אכילה ולא על הקטרה ומש"ה אצטרך קרא לחודי' על הקטרה ועל הקטרה ליכא רק לאו דכל שאור וכל דבש לא תקטירו ושוב יוקשה דליתי עשה ולדחי ל"ת.

ואפשר לומר לפי מה שכתבו התוס' בזבחים בדף צ"ז ע"ב בד"ה ניתי עשה ובד"ה אחד עצם שיש בו מוח דהקשו מאי מקשה בגמרא ניתי עשה ולדחי ל"ת נימא שאני הכא דגלי קראי ותירצו דהקושיא דלמא קרא אתי על תאכל כחמור שבה דשייך בו כרת ואין עשה דוחה יעו"ש בברכת הזבח ובצאן קדשים:

וא"כ שפיר ניחא דבשאור שפיר ניחא דאסור בתערובות ולא קשיא דניתי עשה ולדחי ל"ת דנוכל לומר דגזה"כ הוא וניחא ג"כ מאי דאצטרך קרא עירובו דאי לא היה קרא על עירובו הוי אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת:

ובזה שפיר אפשר לומר דלרבא לא אצטרך קרא על עירובו על דבר שהוא חייב מצד עצמו דלרבא לא אצטרך קרא שלא ידחה העשה הל"ת דרבא מתרץ שם דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ויליף לה משבירת עצם אחד עצם שיש בו מוח וקשה דניתי עשה ולדחי ל"ת ומוכיח מזה דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש והתוס' הקשו שם מאי ראי' משבירת עצם הא התם לא הוי בעידנא והניחו בתימא:

אך לפי מה שכתב האבן עוזר בסוגיא דהואיל בדף מ"ז בד"ה ראויות לכתשן דרבה סובר דאף היכא דלא הוי בעדנא ג"כ דוחה העשה הל"ת ולפי גירסא שלנו שם בשבת בדף קל"ב הוי שם הגירסא רבא וא"כ רבא סובר דלא בעינן בעידנא ושפיר ניחא הוכחת רבא מהך דעצם לא תשברו בו דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש וכן ראיתי בברוך טעם בדין עשה דוחה עשה דשב ואל תעשה בפרק א' בדף ל"א ע"ב יעו"ש:

וא"כ שפיר לרבא לא אצטריך קרא על עירובו בדבר שחייב בפני עצמו דממילא חייב אף בתערובות והעשה אינו דוחה ל"ת שבמקדש כדמוכח משבירת עצם אליבא דרבא כאשר הוא מתרץ שם בזבחים וע"כ האי קרא דאתי לרבות תערובתו היינו בדבר שלא היה חייב עליו בפני עצמו היינו חצי זית אליבא דרבא ורק מצד התערובות עובר משום דהיתר מצטרף לאיסור אבל לאביי אף דהוא סובר דעל חצי זית ג"כ עובר ואינו צריך קרא להיתר מצטרף לאיסור מ"מ אצטרך קרא לעירובו דאל"ה ה"א דעשה דוחה ל"ת דלשאר תנאי אין ראי' משבירת עצם דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש דלא הוי בעידנא ואנן קיי"ל דבעינן בעידנא ושפיר אצטרך קרא על עירובו אף בלא היתר מצטרף לאיסור:

סימן כא

עוד אפשר לומר על קושיא הנ"ל דשאור שנתערב במצה דנימא דידחה עשה הל"ת דנוכל לומר דבשאור איכא ג"כ עשה מה שנאמר בויקרא פרשה ב' פסוק ה' סולת בלולה בשמן מצה תהי' והאי מצה תהי' הוי מצות עשה אף דזאת נאמר במנחה על המחבת ה"ה בשאר מנחות וכן נאמר שם בפסוק ד' וכי תקריב קרבן מנחה מאפה תנור סולת חלות מצות בלולות בשמן ורקיקי מצות משוחים בשמן והוי מ"ע וג"כ אין עשה דוחה ל"ת ועשה:

אך בשאור שוב יוקשה קושיא הנ"ל דלמה לי קרא להיתר מצטרף לאיסור להשלים השיעור דהוא רק נ"מ לענין מלקות ומלקות אינו חייב דהעשה דוחה הל"ת עכ"פ כשיטת הריב"א ותירוצים הנ"ל שתירצנו גבי חטאת לא שייך כאן מה שתירצו לעיל בסי' י"ז דכיון דנשאר העשה שוב אף ההיתר נעשה פסול דכתיב יקדש להיות כמוה ואין כאן מצות עשה כלל כאן בהקטרה לא נאמר יקדש וכן התירץ שתירצנו לעיל לשיטת רש"י דמיירי דאינו נבלע בכולו רק במקצתו דג"כ אין העשה דוחה ל"ת באכל ביחד דאפשר לקיים שניהם לחתוך ההיתר שאינו נבלע בו האיסור ולאכול בזה אחר זה דלענין המ"ע יצטרף ולענין הל"ת לא יצטרף כאשר בארנו בסי' מ"ו:

גם זה לא שייך גבי שאור כדאיתא במנחות בדף כ"ו הקטיר קומצה פעמים כשר ואיתא שם בע"ב אמר ר' יהושע פעמים ולא פעמי פעמים וקאמר שם בגמ' דלמ"ד אין הקטרה פחות מכזית צריך להקטיר כל הזית בפעם אחת ובשני פעמים אין מצטרפים ובתשובה ליורה דעה בארתי זאת בארוכה דלענין הקטרה ליכא שום צירוף דבכדי אכילת פרס לא שייך לענין הקטרה ויעו"ש עוד בתוס' במנחות בדף נ"ח ע"ב בראש העמוד א"כ בשאור שנתערב במצה אף שלא נבלע בכולו לא יתחייב מלקות דלענין המלקות העשה דוחה ל"ת ואי אפשר לקיים שניהם להקטיר בזה אחר זה דלענין הקטרה לא יצטרף בזה אחר זה:

אך כפי אשר בארנו לעיל כיון דהעשה אינו דוחה העשה שוב הוי דחוי וליכא עשה דכשרים כלל אך הבאנו לעיל דברי התוס' בבבא מציעא דלענין אכילה לא הוי דחוי אבל לענין הקטרה שוב הוי דחוי וממילא לא יקיים העשה אך כיון דנדחה פעם אחת שוב יתחייב מלקות:

זה ניחא לרבא דאיהו סובר שם בזבחים דיש דיחוי בתערובות כנ"ל מגמרא זבחים הנ"ל דאמר רבא אי קרב לא מרצה (וגם לרבא בל"ה ניחא דאיהו סובר דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש) אך שם בזבחים מקשה מהם דאמר ר' אליעזר אם הראש של אחד מהם יקרבו הראשים כולם ומתרץ דר' אליעזר דאמר כחנן המצרי דלית לי' דיחוי וא"כ זעירא דקאמר בגמרא כאן כרבי אליעזר דאית לי' כל לא יוכל לסבור כרבא ויהי' ניחא שיטת רש"י מקושית התוס' אמאי זעירא לא יסבור כרבא:

סימן כב

עוד אפשר ליישב קושיא הנ"ל דלמה לי קרא בחטאת להיתר מצטרף לאיסור דהא חצי שיעור אסורי מן התורה ומלקות בל"ה לא יתחייב דהעשה דוחה הל"ת ניהו דאינו דוחה עשה ול"ת מ"מ הל"ת נדחה כשיטת הריב"א:

אפשר לומר דשפיר אצטרך קרא לענין גוף האיסור דאף דחצי שיעור אסור מהתורה מ"מ ע"י תערובות ליכא איסור כלל בחצי שיעור כאשר כתב מהרש"א בפסחים בד' מ"ד בתוס' בד"ה לענין חמץ בפסח נמי דאף דנלמד מכל חלב דחצי שיעור אסור מהתורה הוא דוקא בעינא אבל לא ע"י תערובות וא"כ שפיר אצטרך היתר מצטרף לאיסור היכא שנבלע איסור בהיתר לענין גוף האיסור דאם לא הי' מצטרף היתר לאיסור לא הי' איסור כלל מן התורה או דנוכל לומר דאי לאו קרא דיקדש לא הי' אף איסור בתערובות דהי' העשה דוחה הל"ת אבל כיון דאיכא קרא דיקדש להיות כמוה הוי עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וניהו דהל"ת דחי מ"מ העשה נשאר ואף דאינו חייב מלקות מ"מ איסורא איכא:

ובזה יתיישב קושית הר"ש בפירוש המשנה בפרק שני דטבול יום משנה ג' הביאו הצל"ח ג"כ על מאי דקאמר הגמרא דנזיר וחטאת הוי שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין והא איצטרך קרא ברשע גם כן דאלו היינו לומדין מנזיר בק"ו כדאיתא שם בגמרא ומכאן אתה דן לכל איסורין שבתורה ומה נזיר שאין איסורו איסור עולם וכו' לא הי' חייב מלקות דאין עונשין מהדין ואיצטרך קרא בחטאת גופא שיתחייב מלקות יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא דבחטאת בל"ה אינו חייב מלקות דהעשה דוחה הל"ת וניהו דאין העשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקות ואין נ"מ רק לענין איסור ובזה אפשר ללמוד מנזיר:

ואפשר ליישב בזה קושית התוס' בד' מ"ה בד"ה משום דהוי נזיר וחטאת שני כתובים הבאים כאחד תימא לרשב"א אמאי לא קאמר נזיר וחמץ דרבי עקיבא בפרק התערובות: ולפי הנ"ל ניחא דבחמץ שפיר חייב מלקות ולא הוי נזיר וחמץ שני כתובים הבאים כאחד דאיצטרך קרא לענין מלקות:

והנה בחולין בד' צ"ח בסוגיא דזרוע בשלה איתא דכל אשר יגע בבשרה יקדש אתי לטעם כעיקר ושוב קשה דהוי נזיר וחטאת שני כתובים הבאים כאחד לענין טעם כעיקר והתוס' שם בד"ה גלי רחמנא כתבו דמצרך צריכא כדאיתא בסוגיא דנזיר דנזיר חמור איסורו דאף חרצן אסור אך מסקנת הגמרא בנזיר אינו כן דכל התורה ילפינן מנזיר:

והנה אנכי הקשיתי בעצמי על מאי דמקשה הגמרא בזבחים דניתי עשה ולדחי ל"ת לפי מאי דכתבו התוס' בעירובין בד' ק' בנתערב מתן א' במתן ד' דלא יוכל ליתן ד' משום דיעבור על בל תוסיף ולא אמרינן דאתי עשה דמתן ד' ודחי ל"ת דבל תוסיף כיון דהדיחוי אתי ע"י פשיעה שעירב הדמים אין העשה דוחה וא"כ גם כאן בנתערבו קדשים כשרים בפסולים דגם כן בא על ידי פשיעה אין העשה דוחה ומצאתי קושיא זו בטורי אבן ובשער המלך ותירצתי לנפשי וכן מצאתי בשער המלך בהלכות נדרים בשם מוהר"ר שלמה שפמי דדוקא שם במתן ד' אף קודם שנתערב הי' הל"ת שלא להוסיף על מתן א' מה שנתערב ע"י פשיעתו אינו דוחה הל"ת שהי' מכבר אבל בהך קרא דכל אשר יגע בבשרה יקדש קודם שנתערב לא הוי הל"ת דהי' רק חצי שיעור רק פשיעתו גרמה הל"ת והדחי' ביחד שפיר דוחה כאשר הבאתי לעיל בסי' ה':

וא"כ לר' שמעון דסובר כל שהוא למכות ואף לשיטת התוס' בע"ז בד' ס"ח בשם רבינו יקר דע"י תערובות לא אמר ר' שמעון כל שהוא למכות רק צריך שיעור אבל קודם שנתערב הי' חייב על כ"ש ואם כן שוב אין העשה דוחה הל"ת דבא על ידי פשיעתו הדחי' והל"ת הי' קודם התערובות ושוב נוכל לומר דלא הוי שני כתובים הבאים כאחד דאיצטרך קרא לענין מלקות דאי היינו לומדים מנזיר לא הי' חייב מלקות דאין עונשין מן הדין ושם הסוגיא דזרוע בשלה אתיא אליבא דר' שמעון ודו"ק:

דיני היתר מצטרף לאיסור:

סימן כג

יען כי בסימנים הקודמים פלפלתי בענין היתר מצטרף לאיסור לענין עשה דוחה ל"ת עוד מעט דברי' בפי':

הנה שם בנזיר בד' ל"ז קאמר בגמרא בשלמא לדידי דאמינא משום דהיתר מצטרף לאיסור כגון דנפיש' חולין מבואר דהיכא דנפישא חולין לא אמרינן היתר מצטרף לאיסור וקשה מאי קאמר הגמרא שם בתחלה ובפסחים בד' מ"ד במקפה של תרומה ושום ושמן של תרומה דאינו בטל משום דהיתר מצטרף לאיסור הא התם גם כן נפישי חולין ורש"י תירץ שם בנזיר דתבלין שאני הואיל ועבידי לטעמא וריחא:

והנה עוד קשה על מאי דאמרינן בשאור דהיתר מצטרף לאיסור דהתם ג"כ מיירי אף דנפיש חולין כנראה מדברי התוס' במנחו' בד' ק"ו דהא דמרב' עירובי לאביי היינו שלא יתבטל ולפי פירוש הפשוט היינו דאיכא רוב היתר שלא יתבטל וקשה דברוב היתר לא אמרינן היתר מצטרף לאיסור:

אך הנה בל"ה קשה על ההוא סוגיא דמקשה בפסחים ממקפה של חולין ושום ושמן של תרומה אמאי פסול מקום מגעו הא בטלו כי תבלין ברוב ורוצה להוכיח מכאן דהיתר מצטרף לאיסור אם כן יוקשה דשוב לא משכחת שום ביטול ברוב בשום דבר דהרי היתר מצטרף לאיסור ונעשה כולו איסור:

ולכן נראה לפענ"ד דבכל איסורים לא שייך לומר דלא יתבטל ברוב משום דהיתר מצטרף לאיסור לפי מאי דאיתא שם בפסחים דמקשה מברייתא דמרבי מכל אשר יעשה מגפן היין דלימד על איסורי נזיר שמצטרפין זה עם זה ומקשה השתא איסור והיתר מצטרפין איסור ואיסור מיבעי' ומתרץ איסור והיתר בב"א איסור ואיסור בזה אחר זה והנה המשנה למלך כתב בפרק א' מהלכות משכב ומושב הלכה י"ד וז"ל דוקא גבי אכילה שייך ביטול משום דכל משהו ומשהו שנכנס לבית הבליעה אמרינן דהתירא נחית ודבריו נובעים מדברי התוס' בבכורות בד' כ"ג בד"ה נבלה בטלה:

וא"כ שפיר ניחא אף דנימא דבכל האיסורים היתר מצטרף לאיסור מ"מ שפיר בטל ברוב דטעם דבטל ברוב משום דאמרינן כל משהו ומשהו שנכנס לבית הבליעה דהתירא נחית ושוב הוי איסור והיתר בזה אחר זה ואינו אסור משום היתר מצטרף לאיסור דכיון דתלינן דנחית לבית הבליעה היתר בפני עצמו אינו מצטרף עם האיסור דבזה אחר זה אינו מצטרף ורק במקפה קאמר הגמרא דאינו בטל משום דהיתר מצטרף לאיסור דבמקפה מיירי שהשום והשמן ניכר אך הפירוש דבטל אגב מקפה דאינו ראוי לאכול שום ושמן בעין אך אגב המקפה והוי המקפה עיקר והשום והשמן בטל אצלו כאשר כתבו התוס'

בפסחים בד' מ"ד בד"ה מקום מגעו ובד"ה לא משום דהיתר מצטרף לאיסור יעו"ש (והוי כמו לענין ברכה דהיכא דהוי תערובות אזלינן בתר העיקר) ובכה"ג שפיר אמרינן כיון דהיתר מצטרף לאיסור אינו בטל האיסור אגב ההיתר דאם יאכל ביחד הוי הכל איסור ובזה לא שייך לומר דאמרינן כל משהו ומשהו שנכנס לבית הבליעה תולין לומר שהוא היתר שהרי האיסור ניכר בפני עצמו:

והוא דשני קדירות ולפניהם שני מדוכות באמת בפסחים לא גרסינן בזה דקשה למאן דאמר דהיתר מצטרף לאיסור ואפשר דמההוא טעמא דכיון שאינו ניכר לא אמרינן בזה היתר מצטרף לאיסור כנ"ל ובנזיר דגרסינן אף בזה להקשות למ"ד היתר מצטרף לאיסור אפשר דשם ס"ל דמיירי ג"כ דניכרים התבלין:

ובזה ניחא ג"כ הך דשאור לא תקטירו דאמרינן גם כן היתר מצטרף לאיסור אף דנפישא חולין דהתם בהקטרה מקטירין הכל בפעם אחת אף דנפישי היתר אמרינן היתר מצטרף לאיסור דהטעם דהיכא דנפישא היתר לא אמרינן היתר מצטרף לאיסור משום דאמרינן על כל משהו ומשהו שנכנס לבית הבליעה דהתירא הוא והוי היתר ואיסור בזה אחר זה דלא אמרינן היתר מצטרף לאיסור כנ"ל אבל בהקטרה דמקטירין הכל בפעם אחת אף דאיכא רוב היתר מ"מ כיון דהיתר מצטרף לאיסור לא שייך ביטול דהכל מצטרף לאיסור כדאיתא בגמרא דכיון דהיתר מצטרף לאיסור אינו בטל:

והנה בל"ה אפשר לומר דבהקטרה כיון דמקטיר הכל בפעם אחת אינו בטל כמו טומאת משא דאינה בטלה כדאיתא בבכורות בד' כ"ג דטומאת משא אינה בטלה כיון דעכ"פ נושא הטומאה ג"כ וה"ה בהקטרה כיון דעכ"פ מקטיר הכל ביחד אך דעת הרבה פוסקים דטומאת משא דאינה בטלה הוא רק מדרבנן אך כיון דהיתר מצטרף לאיסור כיון דמקטיר הכל בב"א ונעשה מהכל איסור שפיר אינו בטל כדאיתא בגמ' דכיון דהיתר מצטרף לאיסור אינו בטל ואף בנפישי היתר ודו"ק:

סימן כד

התוס' במנחות בד' כ"ו ע"ב בד"ה אין הקטרה פחות מכזית הקשו לפי מאי דאמר ר' יוחנן שם דיש הקטרה בפחות מכזית וע"כ דדריש כל לרבות חצי זית ואם כן שוב קשה אף חמץ בפסח נמי כמו דמקשה כאן בפסחים לזעירא כיון דע"כ ר' יוחנן דריש נמי כל ויעו"ש בברכת הזבח ובצאן קדשים:

ונראה דהנה התוס' הקשו בפסחים דר' יוחנן גופא דריש כל לענין חצי שיעור ותירצו דלא דריש רק לענין איסור ולא לענין מלקות:

והנה הרשב"א כתב בתשובותיו בסי' תל"ט שהשיב לשואלו מאי טעמא חצי שיעור אסור מהתורה ואין בו מלקות ותירץ דעיקר קרא אכילה כתיב בי' כל חלב וכל דם לא תאכלו ואין אכילה בפחות מכזית ומכל מקום כיון דכתיב כל לרבות אפילו חצי שיעור וכיון דריבה הכתוב ומיעט אמרינן דריבה לאיסור ומיעט מלקות יעו"ש:
וניחא דברי התוס' בטוב דמש"ה ר' יוחנן לא דריש כל רק לאיסור ולא למלקות:
וזה ניחא בכל מקום דכתיב אכילה אבל בהקטרה דלא כתיב אכילה שפיר מרבה כל אף למלקות אבל בחמץ בפסח דכתיב אכילה לא נתרבה כל למלקות ודו"ק:

חידושים במצה של טבל

סימן א

בפסחים בדף ל"ה ע"ב אלו דברים שאדם יוצא בו ידי חובתו והכהנים בחלה ובתרומה וכו' אבל לא בטבל ואח"כ מביא הגמרא ברייתא מנין שאין אדם יוצא ידי חובתו בטבל שלא נתקן כל טבל הא לא נתקן וכו' ת"ל לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל ואיסורא דחמץ להיכן אזיל אמר רב ששת הא מני ר' שמעון הוא דאמר אין איסור חל על איסור:
וקשה לי ממאי דאיתא לקמן בדף קי"ד ע"ב לענין מרור אכלן דמאי יצא אכלן בלא מתכוין יצא אכלן לחצאין יצא ובלבד שלא ישהה בין אכילה לחברתה יותר בכדי אכילת פרס ופירשו בתוס' בד"ה אכלן דמאי יצא אבל ודאי לא יצא כמו דאינו יוצא במצה משום לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל ומרור אתקיש למצה כדאיתא לעיל בדף ל"ט ע"ב יעו"ש. וקשה לפי מה שמסופק בשאגת ארי' בדיני מצה ומרור בסימן צ"ו דלר' שמעון דסובר כ"ש למכות אם כן יש לומר דגם לענין אכילת מצה סגי בכל שהוא ולא בעי כזית וא"כ קשה הך ברייתא כיון דקתני דאינו יוצא רק בדמאי ולא בוודאי וע"כ דהוי הטעם משום דאין איסורו משום בל. תאכל חמץ וע"כ דר' שמעון הוא דסובר דאין איסור חל על איסור ושוב תקשה סיפא דקתני אכלן לחצאין יצא ובלבד שלא ישהה בין אכילה לחברתה יותר מכדי אכילת פרס ולר"ש אינו צריך צירוף כלל דיוצא בכל שהוא:
וכן קשה שם במשנה בפסחים בדף ל"ט אלו ירקות שאדם יוצא בו ידי חובתו בפסח בחזרת ובתמכא ובחררינא וכו' ומצטרפין לכזית וכו' ויוצאין בדמאי וקשה ג"כ כנ"ל דכיון דקתני יוצאין בדמאי ובוודאי לא ע"כ אתיא כר"ש ושוב אינו צריך לצירוף:

והיה מקום לפשוט מזה ספק הש"א דאף לר"ש בעינן כזית למצוה כמו לקרבן גבי איסור אך עדיין לא הונח לי לפי מה שכתב הרא"ש שם בפסחים בדף קי"ד דמש"ה בעי במרור כזית משום דמברך עלי' אשר קדשנו במצותיו וצונו על אכילת מרור ואין אכילה פחות מכזית וכתב בש"א בס"ק הטעם דצריך לומר משום דמברך על אכילת מרור ולא ככל אכילת מצה דצריך כזית משום דבמרור לא כתיב אכילה בתורה ומה שנאמר על מצות ומרורים יאכלוהו קאי על הפסח שהפסח יאכלו על מצות ומרורים אבל במצה ומרור לא כתיב אכילה אך במצה איכא קרא אחרינא בערב תאכלו מצות אבל במרור לא כתיב אכילה וא"צ כזית רק משום שמברך על אכילת מרור ואכילה בכזית צריך לאכול כזית ומש"ה מסופק שם בכריכה דאינו מברך אם צריך לאכול כזית יעו"ש:

וא"כ כל עיקר מה שצריך לאכול כזית במרור הוא משום שמברך על אכילת מרור ואכילה הוא בכזית בוודאי לר' שמעון אינו צריך לאכול כזית לפי מאי דאיתא בשבועות בדף כ"א ע"ב דרבי עקיבא מחייב בנשבע שלא אוכל ואכל כל שהוא איבעי' להו ר' עקיבא בכל התורה כולה כר' שמעון סבירא לי' דמחייב במשהו דתניא ר' שמעון אומר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן ופירוש רש"י בד"ה ולא אמרו כזית הלכה למשה מסיני אלא לענין קרבן דשגגת כרת הלכך הכא אפילו לקרבן דקרבן שבועה על חילוף שבועה בא וכיון דאכילה בכל שהוא הרי הוא אסר עצמו בשבועתו בכל שהוא וכשאכל כל שהוא הרי החליף שבועתו ע"כ:

הרי דרש"י מפרש דאף דלר"ש לקרבן בעי כזית מ"מ בשבועה אף קרבן חייב כיון דשבועה תלוי במאמרו שאסר על עצמו שלא יאכל ולר"ש אכילה בכל שהוא ממילא חל השבועה על כל שהוא וא"כ ה"ה לענין מרור דמרור אינו צריך כזית כלל רק בשביל שהוא מברך על אכילת מרור צריך כזית וכיון דלר"ש אכילה בכל שהוא שפיר הוי הברכה לאכול אף על כ"ש:

אך הנה רש"י פירש שם במשנה דהטעם דאינו יוצא בדמאי משום מצוה הבאה בעבירה אך הוא גופא קשה דא"כ למה קאמר הטעם דאינו יוצא במצה של טבל משום דאין איסור חל על איסור ולא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה וכאשר באמת כן הקשו בתוס' בסוכה בדף ל' בד"ה משום דהוי מצוה הב"ב דלמה לי הטעם דאינו יוצא בטבל משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ הא בל"ה הוי מצוה הבאה בעבירה:

אך הנה השאגת ארי' תירץ דאצטרך לטעם דאין איסור חל על איסור ולא סגי בטעם דמצוה הבאה בעבירה דמשכחת לה דאין לו מצה אחרת רק של טבל דבכה"ג היה העשה דמצה דוחה ל"ת דטבל ולא היה מצוה הבאה בעבירה ואי משום דאפשר להפריש

מהטבל תרומה ומעשר משכחת לה דאין לו רק כזית אחת ואם יפריש ממנו תרומה ומעשר לא ישאר לו שיעור כזית:

אד עדיין קשה לפי דברי התוס' לקמן בדף ל"ח על מאי דאיתא שם דלר' מאיר דאמר מעשר שני ממון גבוה הוא ואין אדם יוצא י"ח במצה של מ"ש משום דאתי לחם לחם מחלה מה להלן בחלה בעינן לכם דכתיב עריסותיכם אף במצה בעינן משלכם. והקשו בתוס' בשם הר"י דאורליינש כיון דילפינן לחם לחם דבעינן שלכם אמאי איצטרך למעוטי שלא יצא במצה של טבל משום דמי שאיסורו משום בל תאכל חמץ תיפוק לי' דבעינן שלכם וטבל לא הוי לכם דאתרוג של דמאי דמכשרי ב"ה הוא רק משום דאי בעי מפקיר לנכסי והוי עני וחזי לי' השתא נמי שלכם קרינן ביה אבל טבל גמור לא חשיב לכם ותירץ ר"י דאתרוג של טבל לא חשיב שלו כיון שצריך ליתן ממנו לכהן וללוי ובעינן שיהיה כל האתרוג שלו אבל מצה שאם אכל כ"כ שאם היה נותן ממנו תרומה ומעשר ממה שאכל אכתי אכל שיעור מצה חשיב שפיר שלו ורשב"א תירץ דאיצטרך קרא להיכא שיפריש יהיה שלו כגון אם הוא כהן או לוי או ישראל עני ונטל ממנו כבר תרומה ומעשר ראשון דשלכם קרינן ביה עכ"ד:

וא"כ שוב קשה כנ"ל דבל"ה אינו יוצא דהוי מצוה הבאה בעבירה ואי משום דאין לו אלא מצה של טבל עדיין קשה דיוכל להפריש ולא נוכל לומר דאין לו רק כזית מצומצם הא באין לו רק כזית מצומצם שוב בל"ה אינו יוצא דלא הוי שלכם וע"כ דיש לו יותר ואוכל יותר באופן שאף לאחר שיפריש ישאר כזית שלו ושוב אפשר לקיים שניהם ולהפריש ועדיין ישאר כזית וכן לתירץ הרשב"א דהוא טבל לתרומה והוא כהן שאם יפריש יהיה שלו או למעשר והוא לוי או למעשר עני והוא עני בכל אלה ג"כ מה שיפריש יהיה מותר לו אם הוא כהן מותר בתרומה וכן לוי המעשר הוא שלו וכן בעני ושפיר יכול להפריש ולקיים שניהם אף בכזית מצומצם ושוב הוי מצוה הבאה בעבירה וממ"נ קשה או דלא הוי לכם או דהוי מצוה הבאה בעבירה:

וראיתי אח"כ בש"א בס' הביא דברי התוס' הנ"ל וכתב באופן אחר כיון דע"כ מיירי דאוכל יותר אין העשה דוחה ל"ת דהרי אוכל יותר משיעור המצוה ולדידי זאת לא קשה דכיון דאי אפשר לקיים המצוה רק כשיאכל יותר משיעור הראוי למצוה ג"כ העשה דוחה ל"ת כאשר כתבו התוס' בעירובין בדף ק' במתן א' שנתערב במתן ד' דליתי עשה ולדחי ל"ת אף שע"כ בהדם שניתן רק מתן א' ג"כ יתן ד' וכן מאי דמקשה בזבחים בקדשים כשרים שנתערבו בפסולים דניתי עשה ולדחי ל"ת אף דע"כ יאכל יותר מהכשר ועוד כדומה אך מה שהקשוני ודאי קשה ואפשר גם כוונות הש"א כן:

אך הנה מצאנו שיטה אחרת להריטב"א בסוכה בדף ל"ה אלא מצה וז"ל אלא מצה מי כתיב מצתכם ואסיקנא דאתיא לחם לחם ובירושלמי פסלו מההוא טעמא מצה גזולה וכו' ובגמרא דילן לא אדכרי הא התם כלל משום דלא משכחת לה דסברי להו כדאמרינן בפרק אלו נערות דכי לעסי' בפומא קניא דלאו בר אהדורה הוא ואין לנגזל אלא דמים ותו ליכא בשעת הנאות גרונו ומעיו דעביד מצוה לא משום לכם ולא משום מצוה הבאה בעבירה ולכם קרינן בי' ולא משכחת לה אלא במעשר שני ואליבא דר' מאיר דהכא כיון דברשות הוא אוכל ומשלחן גבוה קא זכי בדין ליכא למימר דקניא בלעיסה דכי איתא דגבוה הוא ולא קרינן ביה לכם משא"כ בטבל ובתרומה וכיוצא בו וזה מבואר עכ"ד:

ולשיטתו שפיר צריך קרא דאינו יוצא במצה של טבל משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ ושפיר משכחת לה דאין לו רק כזית אחד מצומצם דבזה לא הוי מצוה הבאה בעבירה דהעשה דוחה הל"ת דאי אפשר לקיים העשה רק כשיעבור על הל"ת ולא קשה דאם אין לו רק כזית מצומצם שוב לא הוי לכם דהא בטבל ותרומה כיון דלעסי' קניא ובהנאות גרונו ומעיו קיים המצוה כנ"ל דברי הרשב"א דמחלק בין מעשר שני ובין טבל ותרומה וגם בל"ה אף מצוה הבאה בעבירה לא שייך גבי מצה כדברי הרשב"א הנ"ל דכיון דקנאו מתחילה בלעיסה קנין גמור ושוב לא הוי מצוה הבאה בעבירה וכן כתבו התוס' בסוכה דהיכא דקנה מתחילה בקנין גמור לא הוי אח"כ מצוה הב"ב:

והנה בפסחים בד' קט"ו איתא בלע מצה יצא בלע מרור לא יצא וכאשר פירוש רש"י דבמרור צריך למרר פיו בלעיסת מרור וא"כ ברור דאף לשיטת הרשב"א בגזל מרור ואכל או שאכל מרור של תרומה ותרומה לא יצא משום דלא הוי לכם כדברי התוס' הנ"ל דאתקש מרור למצה או משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא שייך לומר כתירץ הרשב"א דקנאו בשעת לעיסה ובשעת הנאת גרונו ומעיו קיים המצוה דהא בלע מרור לא יצא רק בהלעיסה יצא ובשעת הלעיסה לא הוי שלו וגם הוי מצוה הב"ב:

ומעתה מיושב בטוב טעם דבמרור אינו יוצא בטבל אף בלא הטעם דאתקיש למצה ובמצה אינו יוצא משום דמי שאיסורו בבל תאכל חמץ דזה הטעם אינו שייך רק אליבא דר"ש ושם לא אתי כר' שמעון אך במרור בל"ה אינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה או דלא הוי לכם וממ"נ אם אין לו רק כזית מצומצם בטבל לא הוי לכם ואם יש לו יותר שוב הוי מצוה הב"ב כנ"ל:

וניחא דברי רש"י שם במשנה דפירש גבי מרור הטעם דאינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ודו"ק:

ובמקור חיים בסי' תנ"ד לא היה למראה עיניו דברי הריטב"א הנ"ל דהקשה דנימא דקניא בלעיסה ותירץ דהלעיסה הוי צורך אכילה והוי מצוה הבאה בעבירה ולא ראה דברי הריטב"א הנ"ל דבאמת מההוא טעמא לא שייך לומר דלא הוי לכם ולא מצוה הבאה בעבירה והטעם דאפשר לבליעה בלא לעיסה כדאיתא בכתובות דאפשר לאכילה בלא הגבהה ולפי זה עדיף יותר במרור כיון דשם אי אפשר לבליעה בלא לעיסה הוי הלעיסה צורך אכילה ושפיר הוי מצוה הבאה בעבירה ומה שכתב המקור חיים שם דמרור הוי רק מדרבנן ויוצא אף בעבירה כמו לולב הגזול ביו"ט שני לפענ"ד לא דמי להתם דהתם אף לכם לא בעי מההוא טעמא ובמרור איתא בדף ל"ט בעי רמי בר חמא מה שיוצא ידי חובתו במעשר שני כיון דהוי רק מדרבנן או דילמא כל דתיקון כעין דאורייתא תיקן ואמר רבא מסתברא מצה ומרור דהוקשו לכל דבר וגם רש"י פירוש במשנה דאינו יוצא במרור דהוי מצוה הבאה בעבירה ודו"ק:

סימן ב

והנה עוד שם קשה בהסוגיא על הרמב"ם דהוא פוסק איסור חל על איסור בכולל אמאי פוסק דאינו יוצא בטבל דשפיר יש בו משום בל תאכל חמץ והלחם משנה תירץ דבחמץ של טבל ליכא כולל והוא תמוה דשפיר הוי כולל על עיסות אחרות שאינם טבל ולקמן יבואר:

עוד קשה לדברי האומרים דבמוסיף מודה ר' שמעון דאיסור חל על איסור ובתוס' בקידושין בדף ע"ז ע"ב בד"ה פרט לכ"ג כתבו ג"כ לחד תירוצא דהיכא דלא הוי קל על חמור חל לר"ש במוסיף וקשה אף לר"ש אמאי דוקא כהנים יוצאים בחלה ובתרומה אבל לא ישראל דבתרומה שפיר איכא איסור בל תאכל חמץ דהוי מוסיף לכהנים והוי עוד חמור על קל דחמץ הוי חמור דאסור בהנאה:

והנה כבר הבאנו קושית המפרשים דבל"ה אינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה ורש"י פירוש בראש העמוד דאינו יוצא או משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ או משום דהוי מצוה הבאה בעבירה ושוב לא נצרך לטעם דאין איסור הל על איסור אך השאגת ארי' תירץ דנ"מ היכא דאין לו רק כזית טבל ודוחה העשה הל"ת ולא הוי מצוה הבאה בעבירה:

והחתם סופר בסי' קל"ז הביא בשם הפלאה להקשות דמ"מ אפשר להפריש תרומה ויאכל הכל למצוה ולענין איסור לא יהיה בו כשיעור דהוי רק חצי שיעור והמצוה יקיים:

והחתם סופר בעצמו הקשה דהרי אפשר להפריש כל שהוא ויחזור ויערב אותו בהשאר ויתבטל ברוב ומבטל איסור אסור רק מדרבנן:

אך כבר הבאנו להקשות יותר לפי דברי התוס' בדף ל"ח דהיכא דלא הוי רק כזית מצומצם בל"ה אינו יוצא דלא הוי לכם וע"כ מיירי דאוכל יותר שישאר כזית שהוא לכם ושוב אפשר להפריש ולהשאיר כזית היתר:

וכבר הבאנו לעיל דברי הריטב"א בסוכה בדף ל"ה דלא שייך במצה דלא יהיה לכם דכיון דלעסי' קניא וניחא:

עוד מצינו שם להריטב"א בסוכה בדף ל"ד על מאי דאיתא שם אתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה ושל דמאי ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין וכתב שם וז"ל יש שפירשו דמאי ממש וב"ש פוסלין מפני שיש בו חלק לכהן וללוי ולישראל וה"ל כאתרוג של שותפין דלא נפיק בה חד מינייהו וב"ה מכשירין לפי שמאכילין את הענים דמאי ודכ"ע בטבל גמור דלא חזי לי' פסול כאתרוג של שותפין וקשיא לי' למרן הרמב"ן ז"ל היכא אפשר דלא קתני פסולן בשל טבל בשום דוכתא כדקתני לה לענין מצה ותו הא אפילו טבל שלכם קרינן ביה שהרי יכול לסלק הכהן והלוי באתרוג דעלמא שיפריש ע"ז ממקום אחר וה"ל כההוא דאמרינן בפרק יש נוחלין דאחין שקנו אתרוג בתפיסת הבית כיון שיכול לאכלו אחד מהם ולתת לחבירו אתרוג אחר כיון שדין היא לחלוק אתרוג כנגד אתרוג יכול ליטול לעצמו לצאת בו וה"ה בזה שיכול לסלק הכהן ממנו ולאכלו וכיון שכן יוצא בו לד"ה אף ביום א' אפילו טבל גמור ולפיכך לא הזכירוהו לפסול כאן ומה שנחלקו ב"ש וב"ה בשל דמאי היינו בתרומות מעשר של דמאי וארישא קאי בתרומה טמאה וב"ה מכשירין דסברי אפשר דחזי לי' כי הוא עני ולא מכתת שיעורו ומאכילין את הענים דמאי ממש וכן תרומות מעשר של דמאי ולמדנו משמועתינו שמאכילין את הענים ואת האכסניא אפי' תרומות מעשר של דמאי כדמאי גופא אלו דבריו ז"ל.

ולשיטתו ניחא דאיצטרך קרא מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לענין טבל היכא דאין לו רק כזית מצומצם ועכ"ז הוי שפיר לכם דטבל מקרי שפיר לכם:

ומיושב קושית הפלאה דיוכל להפריש ממנו תרומה ויאכל ביחד והאיסור לא יהיה רק חצי שיעור ולפי הנ"ל ניחא דכשיפריש תרומה שוב לא יהיה לכם זה שהפריש ולא יצא ידי המצוה בהתרומה שמשלים לשיעור לא הוי מצתכם:

ויהיה ניחא ג"כ קושית החתם סופר דיוכל להפריש תרומה ולבטלה ברוב לפי מאי דאיתא בביצה בדף ל"ז האשה ששאלה מים ומלח מחברתה הרי הוא כרגלי שניהם ומקשה ואמאי לבטלו מים ומלח לגבי עיסה ואמר רב אבא הרי שנתערב קב חטים שלו בעשרה קבין של חבירו יאכל הוא וחבירו והקשו בתוס' דא"כ לקשי מכל איסור שנתערב בהיתר ותירצו דאין לדמות איסור לממון אבל הכא האיסור תחומין אינו בא רק בשביל

שהוא ממון חבירו ושפיר מקשה דמשום ביטול ברוב לא נפקע ממון חבירו ולא פקע שם בעלים דהרי שנתערב קב חטין שלו ובמקום אחר בארנו דהאי סברא קאי לפי המסקנא וכן איתא במשנת חכמים ובתשובה להרב הגאון הצדיק אבדק"ק קראשנאוויטץ בארנו לחלק דהיכא דהאיסור נולד משום ממון חבירו אבל עתה אין נ"מ אם הוא ממון חבירו או לא בזה בטל אבל אם עתה תלוי האיסור בממון חבירו בוודאי לא בטל:

וא"כ שפיר ניחא דלא יוכל להפריש תרומה ולבטל ברוב דהא כיון שיפריש תרומה שוב לא יהיה לכם ולענין לכם לא מהני ביטול דממון לא בטל:

וניחא ג"כ קושיא הנ"ל דבתרומה יוצא דאיכא עליה איסור דבל תאכל חמץ דהוי מוסיף ולפי הנ"ל ניחא דבתרומה בל"ה אינו יוצא דלא הוי לכם:

אך לפי שהבאנו לעיל דברי הריטב"א בסוכה בדף ל"ה דבל"ה הוי לכם משום דכיון דלעסי' קניא וא"כ שפיר אפשר להפריש תרומה ולבטל ברוב או אף שיאכל בפני עצמו עכ"פ יהיה פחות מכשיעור ושפיר יהיה לכם דכיון דלעסי' קניא בשינוי וע"כ הוי הטעם משום שינוי כדאיתא במקור חיים בסי' הנ"ל:

והנה השיטה מקובצת כתב בבבא קמא בדף צ"ג ע"ב על מאי דאיתא שם ר' שמעון בר' יהודא אומר משום ר' שמעון צבעו אינו מצטרף (היינו דאינו מצטרף לראשית הגז) וכתב שם השיטה מקובצת בשם הרשב"א דר"ש אומר צובעו וכ"ש סוואו או אורגו דאין שינוי קונה כלל יעו"ש והוא דלא כשיטת התוס':

וא"כ לר"ש דסובר שינוי אינו קונה כלל משכחת לה שפיר שיוצא בטבל ולא יהיה מצוה הבאה בעבירה שאין לו רק כזית מצומצם דעשה דוחה ל"ת ולא יוכל להפריש תרומה ולאכול פחות מכשיעור או לבטל ברוב דשוב לא הוי לכם ולא אמרינן כיון דלעסי' קניא דהא לר"ש שינוי קונה אבל לדידן דקיי"ל שינוי אינו קונה בל"ה אינו יוצא דהוי מצוה הבאה בעבירה ולא משכחת לה בשום אופן שלא יהיה מצוה הבאה בעבירה ושפיר ניחא מה דתני סתם במשנה אבל לא בטבל ואתיא ככולא עלמא וכן הרמב"ם אף דפסק דבכולל איסור חל על איסור מ"מ אינו יוצא בטבל ודו"ק:

אך הנה על הדברים הנ"ל שאמרנו לשיטת הריטב"א דאדם יוצא באתרוג של טבל והוי לכם כיון דיכול להפריש ממקום אחר ה"ה דיוצא במצה של טבל והוי ג"כ לכם מההוא טעמא ע"ז עדיין אפשר לדון דבאתרוג בשעה שיוצא עדיין הוא בעין ושפיר הוי לכם משום דיוכל להפריש ממקום אחר אבל במצה בעת שאכלו לא הוי שלו דכיון שאכלו אין יכול להפריש עליו ממקום אחר דרק חלת חוץ לארץ אוכל והולך ואח"כ מפריש וג"כ צריך להפריש מיני ובי' עכ"פ וצריך לשייר מזה שנתחייב ביחד בחלה אבל טבל

שאכל אינו יכול להפריש ממקום אחר כדאיתא בפרק ד' דטבול יום משנה ד' נשברה החביות הלוגין בטבלן נשברו הלוגין החביות בטבלה היינו היכא שעשה הלוגין תרומה על החביות ונמצא שנשברו הלוגין או החביות השאר טבל כדמעיקרא דאינו יכול לעשות תרומה דק כל זמן שהוא בעולם וכן הוא בפרק ז' בדמאי בירושלמי נשרפו הפידום התרומה בטבלה וא"כ במצה כיון שאכלה שפיר לא הוי לכם דאכל לאו דיליה דכיון שאכלה אינו יכול להפריש ממקום אחר:

אך לפי זה אף במרור איצטרך הטעם דאינו יוצא במרור של טבל משום דאתקיש למצה דאינו יוצא בה משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ כאשר כתבו בתוס' בדף קי"ד ע"ב בד"ה אכלן דמאי ולא משום דלא הוי לכם כאשר כתב הריטב"א דכיון דלעסי' קניא ושפיר יוצא בשעת בליעה דבשעת בליעה כבר הוי שלו ואף דבמרור בלע מרור לא יצא ורק בצירוף הלעיסה יצא מצות מרור ובשעת הלעיסה עדיין נא הוי שלו מ"מ בשעת לעיסה בלאו הכי הוי שלו דכל זמן שהם בעולם יוכל להפריש עליהם ממקום אחר אך בשעת בליעה לא הוי שלו ובשעת בליעה כבר הוי שלו משום דכיון דלעסי' קניא ודו"ק:

סימן ג

והנה על הקושיא הנ"ל על הרמב"ם דכיון דאיהו פוסק דבכולל איסור חג על איסור יוקשה אמאי אינו יוצא בטבל דהא שפיר יש בו איסור דבל תאכל חמץ דחמץ על טבל חייל בכולל והלחם משנה כתב דחמץ על טבל לא הוי לא כולל ולא מוסיף ותמוה אמאי לא הוי חמץ כולל איידי דחל על שאר עיסות שאינו טבל חייל ג"כ על טבל:

ואפשר לומר דהיכא דנתחמץ עיסה בפסח לא הוי כולל דבנתחמץ בערב פסח שפיר הוי כולל דבעת שהגיע פסח כיון דחייל על שאר עיסות חייל נמי על טבל אבל בנתחמץ בפסח כבר חל איסור חמץ על שאר עיסות ולא הוי כולל ואף אם יתחמץ באותו העת עוד עיסה מ"מ לא הוי כולל דאין שייכות עיסה זו לעיסה אחרת והמה שני דברים נפרדים לגמרי ואף בשבוע' דחיילה בכולל כתב המחנה אפרים משום דלא יוכל לחול על אחד לבדו משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו וכולל לא הוי רק בשעה שבא האיסור חייל על שני דברים ביחד כן צריך לומר לשיטת הלחם משנה ועדיין צ"ע:

קשה לי לפי דברי הרמב"ם בפירוש המשניות בכריתות במשנה דיש אוכל אכילה אחת וגרסתו שם בגמרא דמש"ה חל איסור טומאה על איסור חלב בעת שנעשה בן י"ג חל עליו איסור טומאה ואיסור חלב בב"א א"כ מי שנעשה בן י"ג בפסח יצא ידי חובתו במצה של טבל דלא שייך לומר דאין איסורו משום בל תאכל חמץ דאין איסור חמץ חייל על איסור טבל דהא לדידי' שפיר הוי בבת אחת וחייל שפיר איסור חמץ ומכאן ראי' למה

שבארנו דסברא זו דחייל בב"א משנעשה בן י"ג הוא רק באיסור גברא שעל האדם באים האיסורים אלו ביחד אבל באיסור חפצא לא שייך זה ניהו דהוא נעשה עתה בן י"ג מ"מ על החפץ לא חלו האיסורים בבת אחת:

סימן ד

עוד אמרתי ליישב הסוגיא הנ"ל לרבנן דסוברים איסור חל על איסור בכולל אמאי אינו יוצא במצה של טבל וכן הרמב"ם פסק דאינו יוצא בשל טבל:

והנה איתא בקידושין בדף ל"ח ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול אלמא אקרוב עומר והדר אכול והביאו שם בתוס' בד"ה דאקרוב בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש ויבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש:

והקשה האור חדש וכן הקשה בחתם סופר בתשובה הנ"ל לפי מה שנסתפק המשנה למלך בהלכות יסודי התורה אם יצא אדם במצה שלא כדרך הנאתן אף דלענין איסור אינו עובר וא"כ אפשר לקיים שניהם לאכול שלא כדרך אכילתן דיצא ידי המצוה ולא יעשה איסור:

ואנכי הקשיתי וכן מצאתי בשאגת ארי' בסי' צ"ז לפי מאי דאיתא בסוכה בדף ל"ה דאתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה פסול ומפרש בגמרא דטעמא דתרומה טמאה פסול לכולי' עלמא לפי שאין בו היתר אכילה ופי' רש"י ורחמנא אמר לכם בכל דרכי הנאתן וא"כ ה"ה חדש קודם העומר נוכל לומר דלא הוי לכם כיון שאסור באכילה אך יש לספק כיון שיהיה לו היתר לאחר הקרבת העומר אם מקרי לכם ושם משיטת הגמרא בסוכה נראה דאף דיהיה לו היתר אכילה מ"מ כיון שעתה אסור לא מקרי לכם לפי מאי דאיתא שם בתוס' בד"ה לפי שאין בו היתר אכילה דמעשר שני בגבולין אינו יוצא לכ"ע אף לרבנן דסוברים ממון הדיוט מ"מ בגבולין הוי ממון גבוה והביא שם המהרש"א שמהרש"ל פי' דמע"ש בגבולין למ"ד דאין בו היתר אכילה זה שפיר יש לו היתר אכילה ע"י פדיון אך למ"ד דאינו יוצא בו משום שאין בו דין ממון גם זה אין בו דין ממון והמהרש"א חלק עליו דאף דיש לו פדיון לאחר אכילה מ"מ קודם פדיון אסור באכילה ולא מקרי לכם יעו"ש ולדברי שניהם לא מקרי היתר אכילה משום שיכול להעלותם לירושלים דמ"מ קודם שהעלוהו אסור באכילה ולא מקרי לכם ונראה דאף בחדש קודם העומר כיון שאז אסור באכילה. לא מקרי לכם וא"כ קשה איך יוכל העשה דמצה לדחות הל"ת דחדש הא אינו יוצא כלל בחדש מצות מצה דלא הוי לכם אך מדברי התוס' שכתבו דבטבל לא הוי לכם רק משום שצריך ליתנו לכהן נראה דמשום איסור אכילה מקרי לכם וצ"ע:

וראיתי בשאגת ארי' בסי' צ"ז הנ"ל שמסתפק בדין זה אם חדש מקרי לכם קודם שהקריב העומר כיון שאין בו היתר אכילה קודם העומר והקשה ממאי דאיתא במנחות בדף ס"ו גבי מותר העומר דלרבנן חייב בחלה ופטור מהמעשר ולר' עקיבא חייב נמי במעשר וקשה אמאי יתחייב הא לא הוי דגנך כיון שאסור באכילה ולא מקרי לכם יעו"ש:

אך על הקושיא הנ"ל שהקשינו דא"כ איך יכול העשה דמצה לדחות ל"ת דחדש כיון דלא הוי לכם אפשר לומר דכיון דעשה דמצה ידחה הל"ת דחדש ויהיה מותר באכילה משים מצה שוב הוי לכם

וכן כתב השאגת ארי' בסי' צ"ז הנ"ל ליישב קושית התוס' דלמה צריך קרא למעט מצה של טבל משום שאין איסורו משום בל תאכל חמץ תיפוק ליה דלא הוי לכם כמו באתרוג דלא חשיב אתרוג של טבל לכם ותירץ דאפשר לומר דאתרוג של טבל לא חשיב לכם משום שאין בו היתר אכילה אבל במצה היכא דאין לו מצה אחרת רק של טבל והעשה דוחה ל"ת ויוכל לאכלו שוב הוי לכם א"כ בההוא שעתא קרינן ביה לכם דהרי יוכל לאכלה ויש בה היתר אכילה אבל אתרוג שהמצוה רק לנטילה ובאכילה אסור שפיר לא הוי לכם:

וא"כ בחדש כיון שלא היה אז מצה אחרת רק חדש והירושלמי הקשה דליתי עשה דמצה ולדחי ל"ת דחדש שוב היה לכם ג"כ דהיה בו היתר אכילה בשעת מעשה שהרי יכול לאכלה:

ומיושב קושיא הנ"ל שאיך העשה ידחה הל"ת כיון שאפשר לקיים שניהם לאכול שלא כדרך אכילתן דיצא ידי המצוה ולא יעשה איסור ולפי הנ"ל ניחא דאם יאכל שלא כדרך אכילתן שוב לא יצא בחדש דלא הוי לכם דאסור באכילה ואין לו היתר אכילה ולא שייך לומר כיון דלמצוה ראוי לאכילה הוי לכם דהרי למצוה ג"כ אוכל שלא כדרך אכילתן ולכם בעינן בכל דרכי הנאתן כדברי רש"י הנ"ל דמש"ה כשאין בו היתר אכילה לא מקרי לכם דבעינן לכם בכל דרכי הנאתן ושלא כדרך הנאתן מותר לאכול כל האיסורים מהתורה אעפ"כ לא מקרי לכם משום שאין בו היתר אכילה כדרך הנאתן וככל דרכי הנאתן וא"כ שפיר העשה דמצה דוחה ל"ת דחדש לאכול כדרך הנאתן ככל אכילות שבעולם ולא הוי אפשר לקיים שניהם לאכול שלא כדרך אכילתן שיצא ידי המצוה ולא יעשה איסור דשוב לא יצא המצוה דלא הוי לכם ודו"ק:

והנה כבר הבאנו לעיל מה שהתוס' הקשו בדף ל"ח דלמה לי למעוטי קרא דאינו יוצא בטבל משום שאין איסורו משום בל תאכל חמץ הא בל"ה לא הוי לכם ותירצו דמשכחת לה שאוכל יותר דלאחר שיפריש ישאר כזית שלו:

אך אם נימא דטבל לא הוי לכם משום שאסור באכילה ואין לו בו היתר אכילה לא מהני מה שישאר כזית שלו דמ"מ עתה כיון שאסור באכילה לא מקרי לכם אם נימא דאף שיוכל להפריש כיון שעתה אסור באכילה לא מקרי לכם. או לפי דברי השאגת ארי' דכל עיקר מה שאתרוג של טבל לא מקרי לכם הוא רק משום שאין לו בו היתר אכילה אך היכא שלא יהיה לו מצה אחרת ידחה העשה הל"ת ויהיה לכם כדברי הש"א הנ"ל:

והנה בשו"ת בית אפרים חלק א"ת סי' ה' הביא ראיה לדברי המשנה למלך דבמצוה יוצא אף שלא כדרך הנאתן דהרי הרמב"ם כתב דהיכא דעירב דבר מר במאכל הוי שלא כדרך אכילתן וכיון שכורך מצה ומרור כאחד הוי שלא כדרך אכילתן ומוכח מכאן דאף בשלא כדרך אכילתן יוצא ידי המצוה יעו"ש.

וא"כ שוב אינו יוצא במצה של טבל משום דלא הוי לכם ולא נוכל לומר דכיון דיוכל לאכול כדי לצאת המצוה שפיר הוי לכם ואינו דומה לאתרוג דהמצוה היא הלקיחה ולא האכילה ושפיר לא הוי לכם:

דהא גם במצה לא הוי המצוה לאכול שיהיה עי"ז לכם דהא האכילה הוא שלא כדרך הנאתן היינו עם המרור ביחד וזה מותר אף באיסור וא"כ אין המצוה לאכול אכילה שיהיה עי"ז לכם דהא אכילה שלא כדרך אכילתן מותר באיסור ואעפ"כ לא מקרי לכם שצריך להיות כדרכי הנאתן כאשר פירש רש"י:

אך דעת הרש"ל בשבועות בסוגיא דמפרש חצי שיעור דלרבי שמעון כמו דחצי שיעור אסור כן שלא כדרך הנאתן אסור וכן מוכח שם בהסוגיא לפי פירוש התוס' דהקשו דר' יוחנן לא מצי סבור כריש לקיש משום דסובר חצי שיעור אסור מן התורה ותירצו לחד תירוצם דהוי מצי למוקמי בשלא כדרך הנאתן ושוב יוקשה מאי טעמא דר"ש דמשום חצי שיעור קאמר בגמר' דטעמא דר"ש דסובר כ"ש למכות אבל בשלא כדרך הנאתן יוקשה מאי טעמא דר"ש דפוטר וע"כ צ"ל דלר"ש כמו דחצי שיעור אסור ה"ה שלא כדרך הנאתן:

וא"כ דר"ש סובר דשלא כדרך הנאתן אסור דחשיב אכילה שפיר מצה של טבל הוי לכם כיון דיכול לאכול לקיים המצוה אף דאוכל עם מרור ביחד והוי שלא כדרך אכילתן ג"כ חשיב אכילה לר"ש והוי לכם:

אבל לרבנן דסוברים דשלא כדרך אכילתן לא חשיב אכילה בל"ה אינו יוצא במצה של טבל דלא הוי לכם דמשום אכילת מצה לא הוי לכם כיון דאוכל עם מרור ביחד ודו"ק:

סימן ה

עוד אמרתי ליישב קושית התוס' בסוכה דלמה לי קרא למעוטי טבל שאינו יוצא בה ידי חובתו משום שאין איסורו משום בל תאכל חמץ הא בל"ה אינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה:

אך הנה נסתפקתי מה יהיה אם נתערב מיעוט מצה שאינו יוצא בה ידי חובתו ברוב מצה שיוצא בה ידי חובתו אם יוצא באכל כזית מהתערובות כיון דהמצה דאינו יוצא בה ידי חובתו בטלה ברוב במצה שיוצא בה ידי חובתו והנה היכא שהרוב היא מצה שאינו יוצא בה ידי חובתו אף דאיכא טעמא מדבר שיוצא בה ידי חובתו וטעם כעיקר מ"מ אינו יוצא כמבואר בדברי הרא"ש בהלכות חלה דדוקא באורז עם חטין יוצא כיון דאיכא טעם חטין דחטין גוררין האורז אבל בשאר מינים עם חטים היכא דרוב משאר מינים אינו יוצא אך מה יהיה היכא דהרוב ממין זה שיוצא ידי חובת מצה אם יוצא בכל זית וזית כיון דבטל המין שאינו יוצא בו ברוב הוי כאלו כולו המין שיוצא בו:

ואמרתי הנה המשנה למלך כתב בהלכות מעילה בפרק שהקשה לו מהר"י אלפנדרי על מאי דאיתא בולד חטאת במסכת מעילה דהמפריש מעות לנזירתו לא נהנין ולא מועלין בו כיון דאיכא בהמעות עולה וחטאת ושלמים ושלמים לאו בני מעילה נינהו והקשה מהר"י אלפנדרי דלבטל מעות השלמים בעולה ובחטאת ותמה עליו המשנה למלך דלא מצינו ביטול ברוב רק איסור שנתבטל בהיתר שיהיה כולו היתר אבל היתר שיתבטל באיסור שיהיה איסור וילקה עליו או ימעול בו ויתחייב קרבן זה לא אמרינן יעו"ש:

ואנכי אמרתי דתלוי הדבר בפלוגתת רש"י ותוס' בזבחים בדף ע"ח על מאי דאיתא שם הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור שאי אפשר שלא ירבה מין אחד על חבירו ויבטלנו והוי התראת ספק וכתבו בתוס' וז"ל ועוד קשה היכא מחייב כלל משום חד מינייהו דמיעוט הבטל ברוב לא מצטרף עם הרוב להשלימו כשיעור דאפילו היתר לא מצטרף לאיסור מכ"ש איסור לא מצטרף לאיסור וא"כ אפילו אם תמצא לומר התראות ספק שמי' התראה הכא פטור דאי אפשר שלא יתערב מכל אחד משהו בחבירו ופטור יעו"ש דבריהם:

הרי בפירוש מבואר בדבריהם דהיתר לא מצטרף לרוב אף שנתבטל מיעוט היתר ברוב איסור אינו מצטרף עם האיסור. ולשיטת רש"י שם צ"ל דהפיגול משלים לנותר וה"ה היתר משלים לאיסור:

ונראה דדברי המשנה למלך תלוי בפלוגתת רש"י ותוס' אם היתר מצטרף לאיסור:

אך אחרי העיון נראה דאף לשיטת התוס' שם שפיר הקשה' מהר"י אלפנדרי דלבטל מעות השלמים בעולה וחטאת:

דהנה מצינו ביטול היתר באיסור ג"כ כפי מאי דאיתא במנחות בדף כ"ג נבילה בטלה בשחיטה ושחיטה אינה בטלה בנבילה משום דאפשר לנבילה שתעשה שחיטה דכי מסרחא פקע טומאה מינה וקאמר שם בגמרא דאתיא כר' יהודא דאמר מין במינו לא בטל. וקשה דהא בל"ה שחיטה אינה בטלה בנבילה להיות כמוה דהיתר באיסור אינו בטל:

אך באמת ניחא דביטול ברוב שייך שפיר אף בהיתר שנתבטל באיסור כגון היכא שנתבטל חתיכת היתר בשני חתיכות איסור כיון דרוב הוי איסור היכא שיאכל חתיכה אחת בוודאי יתחייב מלקות דאזלינן בתר רוב ואמרינן דאכל איסור משום דאחרי רבים להטות כאשר כתב רש"י בחולין בדף צ"ב ומלקין ושורפין על החזקות ורוב עדיף מחזקה: אך היכא שאינו אוכל רק כזית ובכזית זה יש מקצת היתר אף שהרוב איסור אינו משלים ההיתר לשיעור דרק איסור בטל בהיתר כיון שההיתר רוב והוי כאלו אין כאן איסור כלל וכאלו נאבד האיסור מן העולם וכאשר כתב הר"י קורקס דהיכא שנתערב איסור מעט בהיתר מרובה הוי כאלו נאבד מהעולם אבל להיפך היכא שנתערב היתר מעט באיסור מרובה לא נתוסיף איסור מההיתר וכיון שלא אכל כזית איסור אינו עובר:

וראיתי אח"כ כעין סברא זו במנחת כהן בפרק ב' שכתב דהיכא שנתערב היתר באיסור אף דאיכא איסור רוב אינו חייב מלקות על כזית איסור מעורב בהיתר דלא שייך לומר דתערובות יהיה חמור מאלו היה האיסור בעיני' דהא אלו היה האיסור בעין לא היה חייב מלקות שאין בו כזית ועתה בתערובות יתחייב מלקות:

ודבר זה מסתבר בסברא שכל שלא אכל כזית איסור שהמיעוט בתוכו היתר אינו חייב מלקות כל שלא אכל כזית ושפיר ניחא דברי התוס' דפיגול שנתערב בנותר אף שהנותר רוב כל שלא הוי כזית מנותר אינו חייב וה"ה היתר אינו מצטרף עם האיסור בכה"ג להתחייב על איסור והיתר ביחד. אבל שם במנחות שפיר קאמר בגמרא דשחיטה היתה בטלה בנבילה היינו היכא שהיה כאן שני חתיכות נבלות וחתיכה אחת שחיטה ושפיר היה בטל ברוב שכל חתיכה תטמא כיון שרוב טומאה וכל כזית מטמא:

אך לפי זה עדיין יוקשה קושית מהר"י אלפנדרי גבי המפריש מעות לנזירתו אמאי אין מועלין כיון דבשלמים אין מועלין הא איכא ג"כ עולה וחטאת בנזיר דמועלין והרוב הוא למעילה ושם שפיר ניזל בתר רובא דהרוב היא למעול ולא יצטרך לצירוף ההיתר רק באיסור לבדו יש כדי למעול ואף אם נימא שם דבכל פרוטה ופרוטה יש בתוכו חטאת

ועולה ושלמים כמו שבארנו בהלכות ברירה דלמ"ד אין ברירה יש ספק לומר דבכל חלק וחלק יש תערובות ובכל חסה וחטה מ"מ עדיין יתחייב מעילה היכא דימעול בפרוטה וחצי דיש בו כדי שיעור מעילה מעולה וחטאת בלא חלק השלמים:

ונראה שהתוס' בעצמם בפרק דם חטאת תירצו קושית מהר"י אלפנדרי דכתבו דמש"ה אינו מועל במעות שהפריש לנזירתו משום דאם ירצה יעשה מכל המעות שלמים ולא כפירוש רש"י דכל חלק ממנו יוכל להיות שלמים אך שכולו יוכל להיות שלמים ונראו שכוונו לתרץ קושית מהר"י אלפנדרי דאף דחלק ממנו הוי שלמים מ"מ יתבטל ברוב ומש"ה כתבו הם דיוכל לעשות מכולו שלמים ואין כאן בר מעילה כלל ואף שהתוס' בעצמם כתבו בזבחים בדף הנ"ל דהיתר אינו מצטרף לאיסור אך החילוק כנ"ל דרק אינו מצטרף לכזית שמהיתר אינו נעשה איסור אבל אם הוי רוב איסור שפיר לוקה על כל כזית וכזית וכן במעילה על כל פרוטה ופרוטה. ממוצא הדברים הנ"ל שאמרנו דהיכא שנתערב מיעוט היתר ברוב איסור ואכל כזית משניהם אינו לוקה דלא אמרינן רק שהאיסור בטל בהיתר והוי כמאן דליתא אבל לא שנתוסיף ההיתר על האיסור:

וא"כ נראה דגם לענין מצה היכא שנתערב מצה שאינה ראוי' לשם מצה עם מצה הראוי' למצה אף שמצה הראוי' למצה היא רוב מ"מ באכל כזית משניהם יחד אינו יוצא ידי מצות מצה דמ"מ לא אכל ממצה הראוי' כזית ואף דמצה הראוי' היא רוב ומיעוטא ברובא בטל מ"מ אינו בטל רק שיהיה כמו שאינו ולא שיתוסיף על מצה הראוי' כיון דממצה הראוי' אין כאן כזית:

אך זה הוא אם המצה אינה ראוי' מצד עצמה למצה שאינה ממין שיוצא בה או מצה של טבל שג"כ אינו יוצא בה משום שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלו היה חמץ רק משום בל תאכל טבל א"כ ג"כ המצה מצד עצמה אינה ראוי' אף היכא שנתערב במצה הראוי' ברוב ג"כ אינו יוצא כל היכא שאכל כזית משניהם דלא מהני ביטול ברוב רק שיתבטל האיסור כמו שאינו ולא שיתוסף על השאר כנ"ל:

אבל במצה של טבל אלו לא היה קרא דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות דרק מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יוצא אך דאמרינן דאינו יוצא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אם היה בטל מצה של טבל בחולין אם היה רוב חולין שפיר יוצא אף בכזית משניהם דלענין עבירה שפיר בטל ברוב והוי האיסור כמאן דליתא דמדאורייתא מין במינו ברובא בטל ולא עשה איסור וכיון דלענין האיסור בטל ולא עשה איסור שוב יוצא ידי המצוה אף דלענין מצוה אינו מצטרף המצה שאינה ראוי' הא אם לא היה הקרא דלא תאכל חמץ היה גם מצה של טבל ראוי' לאכילת מצה אך שאינו יוצא משום דהוי

מצוה הבאה בעבירה ועבירה לא עשה דלענין האיסור נתבטל המצה של טבל ברוב וכיון שלא עשה איסור שוב יצא ידי מצוה:

וא"כ שפיר איצטרך קרא דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות דאינו יוצא ידי חובת מצה רק מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ רק משום בל תאכל טבל אף דבל"ה הוי מצוה הבאה בעבירה מ"מ הוי נפקא מינה מה שאינו יוצא נצד עצמו ואינו ראוי למצוה ממה שאינו יוצא רק מצד העבירה כנ"ל ודו"ק:

ולפי מה שהבאנו לעיל דבל"ה משכחת לה היכא דלא הוי עבירה כגון שאין לו רק כזית מצה של טבל אך דהקושיא דיכול להפריש מעשר ולבטל וכיון שע"כ הקושיא משום ביטול דיכול לבטל השתא דאתינא להכא לענין ביטול בל"ה צריך קרא דלא תאכל חמץ משום ביטול כנ"ל דכיון דאיכא קרא דלא תאכל עליו חמץ לא מהני ביטול ודו"ק:

סימן ו

אך עדיין יש לעיין בדברים הנ"ל שאמרנו דאם יתערב מצה של טבל בשל חולין דיוצא משום מצוה הבאה בעבירה דבטל האיסור ברוב אבל משום הטעם דאינו יוצא בטבל מקרא משום דמי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לא יצא דאיכא כל שהוא דאינו ראוי למצוה עדיין צ"ע לפי מה שבארנו והבאנו שיטת הפוסקים באיסור חל על איסור דהיכא דאיסור הראשון חצי איסור וחצי היתר ומאיסור ליכא רק חצי שיעור ואיסור השני כולל אף ההיתר ויש בו שיעור שלם שפיר חייל איסור השני על הראשון דעל חצי שיעור חייל איסור ושם בארנו הדבר בטוב טעם דהיכא דהתחיל לחול איסור השני היה מאיסור הראשון שיעור שלם כגון נבלה על טמאה דאינה יכול לחול נבלה על טמאה אף שאח"כ נצטרף חצי שיעור נבלה טמאה וחצי שיעור נבלה טהורה אינו חייל איסור נבלה כדאיתא במעילה בדף ט"ז ע"א דכיון שלא היה יכול לחול בשעת התחלת האיסור אינו חייל אח"כ עוד אבל אם תיכף בשעה שהתחיל לחול איסור השני לא היה מאיסור הראשון רק חצי שיעור שפיר חייל כדאיתא בתוס' בנדרים דהיכא דנשבע מתחלה שלא יאכל תאנים וחזר ונשבע שלא יאכל תאנים וענבים ביחד מכל אחד חצי שיעור חיילה השבועה שני כיון דמאיסור הראשון ליכא אלא חצי שיעור ותיכף חלות השבועה השני היתה רק על חצי שיעור מהראשון כיון שנשבע שלא יאכל חצי שיעור מתאנים וחצי שיעור מענבים:

ומעתה היכא שהיתה עיסה מעורבת חולין וטבל ומטבל לא הוי רק חצי שיעור ונתחמצה העיסה שפיר יחול האיסור חמץ על הטבל דהרי מטבל ליכא רק חצי שיעור ומחמץ

איכא שיעור שלם ותיכף בשעת חלות איסור חמץ היינו בשעה שנתחמצה העיסה לא היה מטבל רק חצי שיעור וחייל איסור חמץ על חצי שיעור דטבל:
והנה הרא"ש בהלכות חלה הביא על הדין דהעושה עיסה מהחטים ומאורז אם יש בה טעם דגן חייבת בחלה ואדם יוצא בה ידי חובתו בפסח ובירושלמי איתא דרק בחטים ואורז הדין כן ולא בשאר מינים דבשאר מינים אף שיש בהם טעם הגן אינו יוצא וכתבו שם הטעם גם בשם הרמב"ן דבאורז שמעורב בחטים אף האורז נעשה לחם גמור ובא לידי חימוץ ומש"ה יוצא בה דהחטים גוררים האורז שיבוא לידי חימוץ אבל שאר מינים שנתערבו בחטים אינו יוצא בהם שאינו בא לידי חימוץ יעו"ש:
מבואר שם מדבריהם דאף דאינו יוצא ידי מצה רק בדבר שבא לידי חימוץ ועובר עליו משום בל תאכל חמץ מ"מ כיון שמעורב עם החטים וכמו שהיא מעורב בא לידי חימוץ יוצא בו:
וא"כ ה"ה בטבל שאינו יוצא משום מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל שאין איסור חמץ חל על איסור טבל היכא שאינו מעורב בהעיסה רק חצי שיעור מטבל שפיר יוצא בה דכמו שהוא בתערובות שפיר יחול עליו איסור חמץ על איסור טבל דכיון דמטבל ליכא רק חצי שיעור ועל חצי שיעור חייל איסור כנ"ל א"כ עתה כמו שהוא בתערובות שפיר חייל על כולו איסור חמץ אף על המשהו דטבל ג"כ והוי כמו שם בחטין ואורז דמצטרף אף האורז למצוה דכמו שהוא ביחד עם החטים בא לידי חימוץ:
וא"כ לא צריך קרא דאינו יוצא משום טבל משום דמי שאיסורו משום בל תאכל חמץ אך בל"ה אינו יוצא משום מצוה הבאה בעבירה ולא הוי נ"מ היכא דיתערב משהו טבל והרוב מכזית הוא חולין דהא בכה"ג שפיר יוצא אף לטעם דמי שאיסורו משום בל תאכל חמץ:
אך לר' שמעון ניחא דלר' שמעון אף על חצי שיעור ג"כ אינו חייל איסור כדאיתא בשבועות דלר"ש אף בנשבע שלא יאכל כל שהוא מנבילות ג"כ אינו חייל השבועה כיון דר"ש סובר כ"ש למכות ושפיר איצטריך קרא לר"ש הך דלא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ והיינו אם נימא כספק הש"א דאף דר"ש סובר כ"ש למכות אבל למצוה אינו יוצא רק בכזית כמו בקרבן גבי איסור דצריך כזית ושפיר איצטריך קרא היכא דבכזית מצה ליכא רק משהו טבל:
אבל לדידן לא איצטרך קרא כלל דלא תאכל עליו חמץ אף דאנן קיי"ל דאיסור חל על איסור בכולל מ"מ בל"ה אינו יוצא במצה של טבל משום מצוה הב"ב ודו"ק:

דיני אין איסור חל על איסור

סימן א

בחולין בדף קי"ג איתא שם במשנה ר' עקיבא אומר חיה ועוף אינו מן התורה שנאמר לא תבשל גדי בחלב אמו שלש פעמים פרט לחיה ועוף ובהמה טמאה רבי יוסי הגלילי אומר וכו' את שאסור משום נבלה אסור לבשל בחלב עוף שאסור משום נבילה יכול יהיה אסור לבשל בחלב ת"ל בחלב אמו יצא עוף שאין לו חלב אם יעו"ש כל הסוגיא:

והנה ר' עקיבא לא ס"ל האי סברא דחלב אמו דוקא דאל"כ לא היה צריך קרא למעט עוף וקשה דאיתא שם בגמרא בחלב אמו ולא בחלב טמאה ופירוש רש"י כיון דמרבינן דגדי משמע דוקא טהורה וא"כ חלב נמי מטהורה דהא אמו כתיב וא"כ קשה ממאי יליף ר' עקיבא דדוקא חלב טהורה כיון דהוא לא ס"ל אמו דוקא וא"כ ניהו דגדי ממעט טמאה עדיין חלב לא ידעינן:

אך הנה המפרשים הקשו ויעו"ש בראש יוסף בד"ה ר"ע אומר לפי מאי דאיתא בתוס' לעיל ק"א בד"ה ר' עקיבא אומר דהא דאמר לקמן דר' עקיבא סובר איסור חל על איסור היינו רק אליבא דשמואל אבל ר' עקיבא בעצמו ס"ל אאחע"א וא"כ קשה למה לי קרא למעוטי טמאה דהא בנ"ה אין איסור חל על איסור:

ואפשר לומר לפי מאי דאיתא ביבמות דאיסור אחות אשה מתלי תלי וקאי כי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אבה וחייל דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ כי פקע איסור אשת אח אחי איסור אחות אשה וחייל:

והנה בגמרא פסחים מקשה לר' עקיבא דיליף משרת להיתר מצטרף לאיסור טעם כעיקר מנ"ל ורצה למילף מבב"ח דלאו טעמא בעלמא היא ואסור וקאמר מבב"ח ליכא למילף דחידוש היא ומסיק דיליף מגעולי עכו"ם ורש"י כתב בחולין בדף צ"ח ע"ב דלפי האמת לא נוכל למילף מגעולי עכו"ם דחידוש היא ושפיר בכל האיסורין טעם כעיקר לאו דאורייתא וע"כ נראה לפענ"ד ברור אם בישל בשר טמא בחלב דשפיר נאסר החלב ואף דהבשר לא נאסר משום בשר בחלב משום דאין איסור חל על איסור אבל החלב נאסר דמשום איסור טמאה לא נאסר הבשר וטעם הבשר הנכנס בחלב אינו אוסר הבשר דבשאר איסורים טעם כעיקר לאו דאורייתא ופקע איסור הראשון ושוב חייל איסור שני דהוא איסור בב"ח דמשום בב"ח שפיר אמרינן טעם כעיקר ושפיר איצטרך קרא למעט טמאה דעל טמאה ליכא כלל איסור בב"ח ואף החלב אינו נאסר:

והנה הרשב"א בחידושיו לחולין בסוגיא דזרוע בשלה כתב דמשום החלב קרי לבב"ח טעם כעיקר דליכא בה רק טעם אבל בהבשר שפיר נכנס ממשות מהחלב והוי ממש ולא טעם והביאו דבריו גם בב"י בסי' צ"ח:

וכן הוא ברש"י בזבחים בדף צ"ז ע"ב בד"ה עד שיבלע שכתב וז"ל כגון המחתך שומן חטאת וסך ממנו צלי של שלמים ונבלע בו ומכאן אנו למדין היתר מצטרף לאיסור בקדשים ואין ללמוד מכאן טעם כעיקר שאין זה טעם אלא ממש יעו"ש:

ומעתה ניחא קושיא הנ"ל דממאי מוכיח ר' עקיבא דעל חלב טמאה אינו חל איסור בב"ח ולפי הנ"ל ניחא דלענין חלב א"צ קרא דאאחע"א ואין נפקא מיניה לענין טעם כעיקר דלענין החלב בעצמו בוודאי אין איסור בשר בחלב חל דעל החלב איכא איסור טמא ואף על הבשר ג"כ אינו חל דהחלב שנכנס להבשר הוי ג"כ בעין ודו"ק:

סימן ב

עוד נוכל לומר דהנה הקשו המפרשים דבב"ח על חלב ומתה הוי כולל דאיידי דחל על החלב דהוא טהור חייל ג"כ אבשר וגם לפי שיטת המפרשים דהיכא דהוי כולל וגם אסור בהנאה הוי מוסיף ומש"ה עולה על גיד הוי מוסיף גם בב"ח על חלב ומתה הוי מוסיף:

ואמרתי דתלוי בשני שיטות רש"י ותוס' בשבועות בד' כ"ח היכא דנשבע מתחלה שלא יאכל תאנים ואח"כ חזר ונשבע שלא יאכל תאנים וענבים היינו מכל אחד כזית שני זתים לא יאכל לשיטת רש"י לא הוי כולל כמו דנשבע מתחלה על תשע חתיכות שמונחות לפניו לא יאכל ואח"כ נשבע שלא יאכל עשר דלא הוי כולל דאם תשע לא אכל עשר לא אכל כיון דאם יאכל עשר ע"כ יאכל תשע ג"כ וה"ה בנשבע מתחלה שלא יאכל תאנים כזית ואח"כ נשבע שלא יאכל שני זתים זית מתאנים וזית מענבים כשיאכל כזית מתאנים וכזית מענבים ממילא איכא כאן שבועה ראשונה משוה תאניה ודעת התוס' דעכ"ז הוי כולל כיון דנכלל עתה דבר חדש בהשבועה אף דממילא איכא בזה גם שבועה ראשונה חייב דומה לנשבע שלא יאכל תשע ונשבע אח"כ שלא יאכל עשר דהתם כיון שנשבע שלא יאכל תשע הוי כל העשר בכלל דכל תשע שיאכל מאלו העשר יהי' חייב ויעו"ש בתוס' בשבועות בדף כ"ח ע"ב בד"ה שבועה שלא אוכל תאנים:

וא"כ בב"ח אם הוי כולל תלוי ג"כ בשני שיטות הנ"ל היכא דאסור הבשר מתחלה משום נבלה או חלב שבשלו בחלב דנימא דהוי כולל משום החלב דהא החלב אינו אסור רק עם הבשר ועל הבשר בל"ה איכא איסור אך לשיטת התוס' מ"מ הוי כולל דנכלל עתה בהאיסור עוד דבר אחד ולשיטת רש"י לא הוי כולל:

אך לפי אשר בארנו לעיל שפיר הוי כולל אף לשיטת רש"י ואמרינן דאיידי דחל על החלב חל ג"כ על הבשר ולא שייך לומר דהחלב אינו אסור רק עם הבשר ביחד ואיכא בל"ה איסור הראשון משום הבשר לבד דכפי שבארנו עתה איכא איסור על החלב לבדה דהרי החלב אסור עם טעם הבשר שבתוכו וטעם הבשר שבתוכו מותר משום נבלה דבשאר איסורים לא אמרינן טעם כעיקר וא"כ שפיר החלב אסור משום בב"ח כנ"ל ושפיר אף הבשר אסור משום בב"ח מטעם כולל דאיידי דחל על החלב חייל ג"כ על הבשר ואיצטרך קרא למעוטי טמאה:

וזה ניחא היכא דהבשר אסור משום נבלה או בחלב שפיר הי' חל משום כולל דאיידי דחל על חלב חייל נמי על הבשר אבל היכא דהחלב אסור משום טמא לא הוי כולל דנימא דאיידי דחייל על בשר חייל נמי על החלב דהא הבשר אינו נאסר רק עם החלב ובל"ה אסור משום החלב והחלב הנבלע בהבשר שפיר הוי בעין כנ"ל וכיון דבל"ה אסור משום החלב לא הוי כולל מה דנאסר עתה הבשר וחלב ביחד כשיטת רש"י גבי תאנים וענבים ושפיר ניחא דעל חלב טמא אינו צריך קרא דבל"ה אינו חל משום דאין איסור חל על איסור ודו"ק:

סימן ג

בחולין בדף קי"ג בסוגיא דגדי לרבות את המתה:

והנה מאז הקשיתי על מאי דקאמר שם הגמ' דלמאן דאמר אאחע"א אינו חייב על אוכל חלב בחלב וכן במתה אם לא דאיכא קרא לרבויי:

וקשה הא כיון דחייב באוכל חצי זית בשר וחצי זית חלב וא"כ מחלב ומתה לא יהי' רק חצי שיעור ומבשר בחלב הוי שיעור שלם וראיתי אח"כ שהקשו כן הכרו"פ והראש יוסף ולפי דברי התוס' בנדרים בדף י"ז בד"ה והאמר רבא דהוי מוסיף משום חצי שיעור וא"כ גם כאן יהי' חייב אף באכל שיעור שלם משום מוסיף:

וראיתי לגאון בספר ברוך טעם וכן בספר חתם סופר ביור"ד סי' צ"ב דכי אמרינן דעל חצי שיעור חייל איסור אחר היינו מה דעל איסור הראשון הוי חצי שיעור הוי על איסור השני שיעור שלם כגון בנשבע שלא יאכל חצי שיעור נבלות אבל כאן בבשר וחלב על חצי שיעור חלב ומתה גם מבשר וחלב לא הוי רק חצי שיעוררק שמצטרף עם חלב ומקודם הי' חזי להצטרף עם חלב או עם נבלה ועתה מצטרף עם חלב ובזה לא אמרינן איסור חל על חצי שיעור:

ובברוך טעם הוסיף להביא ראי' לזה ממעילה בד' ט"ז ע"א לענין אם מצטרף נבלה טהורה עם טמאה לחייב עלי' משום נבלה וסובר רב דאינו מצטרף ופי' רש"י משום דאין

איסור חל על איסור דאין נבלה חייל על טמאה ומש"ה חצי שיעור דנבלה טמאה אינו מצטרף עם חצי שיעור דנבלה טהורה וקשה דאף דנבלה אינו חייל על טמאה מ"מ בחצי שיעור נבלה טהורה וחצי שיעור נבלה טמאה שפיר יחול כיון דליכא מטמאה רק חצי שיעור אלא ע"כ דבכה"ג כיון דעל חצי שיעור טמאה ליכא רק חצי שיעור מנבלה גם כן ואי משום דמצטרף עם חצי שיעור נבלה טהורה בשביל זה אינו חל דגם החצי שיעור דטמאה יכול להצטרף עם חצי שיעור אחר דטמאה וכן בב"ח אף בחצי שיעור מתה או חלב עם חצי שיעור חלב אאחע"א אלו דבריהם ז"ל:

והנה לכאורה תמוה מאד על הגאונים הנ"ל שהעלימו עין מדברי התוס' בשבועות בד' כ"ח ע"ב בד"ה שבועה שלא אוכל תאנים ובנדרים בד' י"ז בד"ה והאמר רבא דכתבו בפי' דהיכא שנשבע שלא יאכל תאנים ואח"כ נשבע שלא יאכל תאנים וענבים ביחד מכל אחד חצי שיעור דשפיר חייל כיון דמהאיסור הראשון ליכא רק חצי שיעור והא הכא ג"כ בחצי שיעור דתאנים גם מאיסור השני ליכא רק חצי שיעור רק שמצטרף עם חצי שיעור דענבים ואפ"ה חייל ולא אמרינן בזה אין שבועה חל על שבועה:

ולבאר הענינים נראה לי דהנה התוס' כתבו שם בשבועות ובנדרים דהא דאמרינן דנשבע תחלה שלא יאכל תאנים ואחר כך חזר ונשבע שלא יאכל תאנים וענבים הוי כולל על כרחך לא מיירי בנשבע שלא יאכל חצי שיעור מתאנים וחצי שיעור מענבים דהיינו שיעור שלם משניהם דבזה אף בלא כולל חל דהא משבועה הראשונה ליכא רק חצי שיעור וע"כ מיירי דהשבועה היתה שלא יאכל כזית לא מתאנים וענבים דשפיר חייל על כזית תאנים משום כולל דענבים:

והקשיתי לפי דברי הריב"ש בסי' קנ"ט הובא גם כן במחנה אפרים ס"ט דכולל בשבועה לא הוי רק באם נשבע על שניהם בשבועה אחת אבל בשני שבועות לא הוי כולל כיון דכל אחת שבועה בפני עצמה והנה בשבועה אחת קי"ל דאם אכל משתיהן כזית חייב כגון בנשבע כדאיתא ברמב"ם בפ"ד מהלכות שבועות הלכה ה' והוא מגמרא שבועות בד' כ"ח ע"ב דדוקא בהזכיר פת בכל אחד אבל בלא הזכיר פת בכל אחד הוי הכל שבועה אחת ומצטרף הכל לכזית:

וא"כ קשה דממ"נ לא משכחת כולל בשבועה שלא יאכל תאנים ואח"כ נשבע שלא יאכל תאנים וענבים דאם נשבע בשני שבועות שבועה על תאנים ושבועה על ענבים לא הוי כולל כנ"ל דברי הריב"ש ואם נשבע בשבועה אחת שוב כולם מצטרפים לכזית וחייב על חצי זית תאנים וחצי זית ענבים וחיילא שבועה שני' אף בלא כולל ולשיטת התוס' בנדרים כיון דחיילא על חצי שיעור תאנים ועל חצי שיעור ענבים חיילה ג"כ אף אם

אכל כזית מתאנים דהוי מוסיף משום חצי שיעור והוגד לי אח"כ כי הרב הגאון הקדוש מגור הקשה כן והניח בקושיא:

ולפענ"ד נראה דהנה קשה כנ"ל על מאי שכתבו התוס' דהיכא שנשבע שלא יאכל כזית מתאנים וענבים ביחד מכל אחד חצי שיעור חיילא אף בלא כולל כיון דמשבועה ראשונה ליכא רק חצי שיעור ועל חצי שיעור חיילא שבועה וקשה דבכה"ג אינו חייל אף על חצי שיעור כיון דעל חצי שיעור גם משבועה השני' ליכא רק חצי שיעור אך שמצטרף עם חצי שיעור דענבים וכמבואר בפי' במעילה דבחצי שיעור נבלה טהורה וחצי שיעור נבלה טמאה אין איסור חל על איסור אף דליכא מטמאה רק חצי שיעור ולכאורה דברי התוס' סותרים לגמ' מעילה הנ"ל:

אך באמת הכל ברור ונכון דשם במעילה שפיר ניחא דחצי זית נבלה טהורה וחצי זית נבלה טמאה אין מצטרפין אף דמטמאה ליכא רק חצי שיעור מכל מקום בשעה שנתנבלה הנבלה ובא איסור נבלה על איסור טומאה ולא הי' מקום לאיסור נבלה לחול על טומאה נמצא על בהמה זו לא חל איסור נבלה כלל על איסור דטמאה וממילא אף שיאכל אח"כ חצי זית מבהמה טמאה זו וחצי זית מטהורה גם כן לא יצטרף אף דעל חצי זית ליכא איסור מ"מ על בהמה זו לא הי' מקום לחול איסור נבלה כלל וממילא אינו מצטרף גם כן לחצי זית נבלה אחרת טהורה ועל כרחך צ"ל כן דהא לשיטת התוס' בנדרים בדף י"ז חצי שיעור הוי מוסיף ואמרינן מיגו דחייל על חצי שיעור חייל על שיעור שלם א"כ לא יהי' משכחת כלל אין איסור חל על איסור דתמיד הוי מוסיף על דרך משל נבלה על טמאה הוי מוסיף כיון דיחול על חצי זית טמאה נבלה בצירוף חצי זית טהורה נבלה חייל ג"כ על זית שלם דטמאה אך בוודאי זה ליתא דכיון דאיסור נבלה אינו חייל על טמאה וליכא בטמאה זו איסור נבלה שוב אינו מצטרף ג"כ עם טהורה דאף דהוא אכל חצי שיעור מ"מ חלות האיסור הי' על שיעור שלם:

אבל שם בתאנים וענבי' דברי התוס' נכונים דהיכא דנשבע מתחלה שלא יאכל תאני' ואח"כ נשבע שלא יאכל כזית מתאנים וענבים ביחד שפיר חייל כיון דעל שבועה זו ליכא מראשונה רק חצי שיעור ותיכף חלות השבועה השני הי' רק על חצי שיעור דהרי כך היתה שבועתו שלא יאכל כזית מתאנים וענבים ביחד ותיכף חלות השבועה השני הי' על חצי שיעור ולא על שיעור שלם שהרי נשבע על כזית מתאנים וענבים ביחד מכל אחד חצי שיעור ושפיר חיילא השבועה השני כיון דחלות השבועה הוי תיכף על חצי שיעור:

וא"כ זה ניחא בנשבע שלא יאכל מתאנים וענבים ביחד כזית אבל באם הוא נשבע שלא יאכל כזית תאנים ולא כזית ענבים וא"כ שבועתו היתה על כזית תאנים ג"כ וע"ז אינו

חייל השבועה דכבר מושבע ועומד מחמת השבועה הראשונה שלא יאכל כזית תאנים וא"כ ממילא אף אם יאכל אח"כ חצי זית תאנים וחצי זית ענבים אף דהדין כיון דהוי שבועה אחת הוי כאיסור אחד וכולם מצטרפין לכזית מ"מ בכאן לא יצטרף כיון דגוף חלות השבועה הי' על כזית תאנים ועל כזית אינו חלה השבועה אינו מצטרף ג"כ עם חצי זית אחר כמו כל אין איסור חל על איסור שאין חל איסור נבלה על טמאה אינו מצטרף חצי שיעור דנבלה טמאה עם חצי שיעור אחר דנבלה טהורה כיון דעל גוף הטמאה לא הי' חל איסור דנבלה אינו יכול להצטרף ג"כ אף דבצירוף לא יהי' רק חצי שיעור כדאיתא במעילה כיון דגוף חלות האיסור הי' על כזית וה"ה בנשבע שלא יאכל כזית תאנים ונא כזית ענבים כיון דעל כזית תאנים אינו חל השבועה אינו מצטרף ג"כ עם חצי זית דענבים ומיושב קושיא הנ"ל:

דאף בנשבע שלא יאכל כזית תאנים ולא כזית ענבים ג"כ יחול השבועה השני דהרי יהי' חייב על חצי שיעור האנים וחצי שיעור ענבים ולפי הנ"ל ניחא דבזה שפיר אין שבועה חלה על שבועה ואינו מצטרף ג"כ ודו"ק:

אך לפי זה יוקשה בבשר בחלב בחלב מתה או בחלב שפיר יחול על חצי שיעור בשר וחצי שיעור חלב דהתם ג"כ האיסור הוא רק בצירוף בשר וחלב ביחד דבשר לחודי' אינו אסור רק בצירוף החלב והוי ממש כמו התם בנשבע שלא יאכל תאנים וענבים ביחד כזית משניהם כיון דהאיסור אינו חל רק על שניהם ביחד שפיר חל האיסור דלא הוי משבועה הראשונה רק חצי שיעור ה"ה הכא נמי חייל האיסור בשר בחלב על שניהם יחדיו:

אך הנה בחולין בדף ק"ח איתא בע"ב חצי זית בשר וחצי זית חלב שבשלן זה עם זה אמר רב לוקה על אכילתו ואינו לוקה על בישולו ממ"נ אי מצטרפי אבישול נמי לנקי אי לא מצטרפי באכילה נמי לא ללקי לעולם לא מצטרפי ובבא מיורה גדולה:

ופירוש רש"י לעולם לא מצטרפי לעשות איסור אלא א"כ הי' בו מתחלה כשיעור וכי אמר רב לוקה על אכילתו שבא מיורה גדולה ולצדדין אמר רב למלתא אבל חצי זית בשר וחצי זית חלב הבא מיורה גדולה שנתבשל בה שיעור מזה ומזה ונאסרו לוקה על אכילתו שאכל שיעור שלם איסור של שם אחד ואין לוקה על בישולו דאם בישל כחצי זית בשר וכחצי זית חלב זה עם זה לפי שאין מצטרפין מכל התירן לקרות איסור עד שיהי' בכלל אחד לעשות איסור לעצמו עכ"ד:

וא"כ לרב דסובר דליכא חיוב בשר בחלב רק בבא מיורה גדולה ואין מצטרפין מכלל התירן לקרות איסור עד שיהי' בכל אחד איסור לעצמו שפיר ניחא דאין איסור חל על איסור דכיון דאינו חל איסור בשר בחלב עד שיהי' בכל אחד לעשות איסור לעצמו וצריך

שיהי' בהבשר שיעור שלם שיוכל להיות איסור בפני עצמו וא"כ שפיר אין איסור חל על איסור על הבשר שהוא נבלה כיון דצריך להיות שיעור שלם ויש כאן איסור נבלה וממילא כיון דחינו יכול לחול האיסור מתחלה דהי' כאן שיעור שלם דנבלה או חלב אינו מצטרף אח"כ ג"כ כנ"ל:

אך ללוי דאמר דאף לוקה על בישולו בחצי זית בשר ובחצי זית חלב שוב יוקשה כיון דהתחלת האיסור הוא על כזית משתיהן אין שייך אאחע"א כיון דמאיסור הראשון לא הוי רק חצי שיעור:

והנה שם במעינה בד' י"ו פליגי רב ולוי דרב סובר דנבלה טהורה ונבלה טמאה אין מצטרפין לאכילה משום דאין איסור חל על איסור ולוי סובר דמצטרפין אף לאכילה משום דסובר דבכל מקום איסור חל על איסור:

ומעתה לרב ניחא דכמו דבנבלה טהורה אינו מצטרף עם נבלה טמאה כן הוא בבשר בחלב כאשר כתבו המפרשים הנ"ל דבשר בחלב הוי כמו שם נבלה טהורה עם נבלה טמאה ולרב שפיר דמי דגם בשר בחלב הוי כן כנ"ל:

ורק ללוי קשה דהוא סובר דלוקה על בישולו בחצי זית בשר וחצי זית חלב ולוי בל"ה סובר איסור חל על איסור ובל"ה חל איסור בשר בחלב על מתה ונבלה וא"צ קרא ודו"ק:

סימן ד

בכריתות בדף י"ד בסוגיא דיש אוכל אכילה אחת וחייבין עליו ארבע חטאות ואשם אחד טמא שאכל חלב והוא נותר מן המוקדשים ביום הכיפורים ומפרש בגמרא איך חלים כל האיסורים טהור מעיקרא לא אסור אלא בחלב איטמא מיגו דאתסר בחתיכות טהורות אתוסיף נמי איסור גבי חלב וחלב מעיקרא לא אסור אלא באכילה אקדשי מיגו דאתוסיף איסור הנאה אסור באכילה נותר מיגו דאתוסיף איסור לגבי גבוה אתוסיף איסור אכילה וכו' ומקשה וניתני חמש וכגון דאכל פיגול ומתרץ נותר ופיגול בחדא בהמה לא משכחת לה ומקשה דמשכחת לה שהעלה אבר פיגול לגבי מזבח דפקע פיגולו מיני' והוי לי' נותר ומתרץ באבר אחד מיירי בשני אברים לא מיירי ומקשה דמשכחת לה שהעלה חצי אבר לגבי מזבח דההוא פלגא פקע פיגולו והוי נותר והשאר הוי פיגול ומסיק דבכזית אחד מיירי בשני זתים לא קמיירי:

ואיתא ברש"י בגליון ואי אנחו פלגא דזית אמזבח אין הקטרה פחות מכזית:

ודברי רש"י תמוהים מאד דמאי מועיל שניח חצי זית ע"ג מזבח ויפקע מחצי זית זה איסור פיגול ויחול נותר הא על חצי זית אינו חייב קרבן ולא כרת:

ונראה לפרש דבריהם עם מאי דאיתא במעילה בד' י"ז ע"ב הפיגול והנותר אין מצטרפין מפני שהם שני שמות בגמרא אמר ר' יהודא אמר שמואל ל"ש אלא לטומאת הידים דמדרבנן הוא אבל לענין אכילה מצטרפין דתניא ר' אליעזר אומר לא יאכל כי קודש הם כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו:

וכתב רש"י וז"ל אבל לענין אכילה דפיגול ונותר מצטרפין דאי איכא פחות מכזית פיגול ונותר משלימו לכזית ואכלו חייבין עליו משום פיגול וכן אי הוי רוב נותר ופיגול משלימו לכזית ואכלו חייב עלי' משום מחר ואמר לי' רבי דאי הוי חצי זית מזה וחצי זית מזה מצטרפין זה עם זה לחייב עליו משום נותר ומשום פיגול:

ולשיטה זו שוב יהי' תמוה בסוגיא דידן מאי קא מתרץ בגמרא בזית אחד מיירי בשני זתים לא קמיירי הא משכחת לה בזית אחד שיהי' חייב משום נותר ומשום פיגול היכא דאנחי חצי זית על גבי מזבח שמחצי זית יפקע פיגול ויהי' נותר וחצי זית השני יהי' פיגול ויתחייב משום נותר ומשום פיגול ואפשר שלזה כיון רש"י ורש"י לשיטתו במעילה הנ"ל ומש"ה מקשה דמשכחת לה דאנחי לחצי זית אמזבח ותירץ דאין הקטרה פחות מכזית:

אמנם עדיין אינו מתורץ בזה דעדיין משכחת לה שהעלה זית ע"ג מזבח דפקע הפיגול ואח"כ אכל חצי זית מזה שפקע הפיגול וחצי זית מהשאר ויהי' חייב משום פיגול ומשום נותר:

אך הנה התוס' יו"ט פירש שם במעילה שיטת רש"י שהביא בשם רבו שחייב משום נותר ומשום פיגול אין הפירוש שיתחייב שתים רק בין אם התרו עליו משום נותר מחויב ובין אם התרו עליו משום פיגול אבל לעולם אינו חייב אלא אחת ולפי דבריו הי' ניחא כאן שיטת הגמ' אך גוף דבריו אינם מובנים כיון דאיכא כאן איסור נותר ואיסור פיגול ויוכל להתרות עליו משום כל אחד אמאי לא יתחייב שתים:

ובתוס' חדשים כתב דנראה דאינו עובר רק על לאו אחד על לא יאכל כי קדש הם וצריך להתרות משום לאו זה אך מדברי רש"י והתוס' יו"ט לא נראה רק דשפיר חייב משום לאו דנותר ומשום לאו דפיגול וגם לפי דברי התוס' בע"ז בד' ס"ו בד"ה כל שתעבתי לך שכתבו ח"ל ואפילו למ"ד לאו שבכללות אין לוקין עליו ה"מ כגון עלין וולבין דנפקי מכל אשר יעשה מגפן היין אבל היכא דאיסור מפורש כל אחד לבדו כגון בכל איסורי דעלמא אי חזינן מהכא שמצטרפין לא חשבינן לי' לאו שבכללות יעו"ש הרי דלר' מאיר דלמד מפסוק זה לכל איסורים שבתורה שמצטרפים מ"מ לא הוי הלאו משום זה דאם כן הי' לאו שבכללות אך מהכא ילפינן דעיקר הלאוין מצטרפין ונראה דהחיוב הוא על עקרי הלאוין:

אך הנה על גוף דברי רש"י קשה אמאי באכל חצי זית פיגול וחצי זית נותר לשיטתו חייב משום נותר ומשום פיגול הא כיון דאי אפשר לצמצם והוי ספק שמא הוי נותר יותר או שמא הוי פיגול יותר הוי לי' למפטר לגמרי וכדאיתא בזבחים בד' ע"ח הפיגול והנותר והטמא שבללן יחד ואכלן פטור משום שאי אפשר שלא ירבה מין אחד על חבירו ויבטלנו ופירוש רש"י ואינו ידוע אם נתערב נותר בפיגול יותר ממה שנתערב פיגול בנותר ובטל נותר בפיגול וכן להיפך והוי התראת ספק וכן בנ"ד במחצה כזית פיגול ומחצה כזית נותר כיון דאי אפשר לצמצם והוי ספק איזה הוי יותר הי' לו לפטור לגמרי דאין לחייבו משום פיגול דשמא הוי נותר יותר ואין לחייבו משום נותר דשמא הוי פיגול יותר והוי התראת הפק:

אך הנה התוס' כתבו בחולין בד' כ"ח ובריש עירובין ד' ו' על מאי דפליגי בגמ' במחצה על מחצה אי הוי כרוב בשחיטה וכן בפרוץ כעומד אם הוי כגדור או כפרוץ והקשו הא אי אפשר לצמצם ומנין אנו יודעין שהוא מחצה ותירץ רבינו שמעון דבכל מחצה איכא שלשה ספיקות שמא הוא מחצה ושמא הוא מיעוט ושמא הוא רוב ולמ"ד דמחצה על מחצה כרוב איכא שני ספיקות להתיר דאם הוי רוב כשר ואם הוי מחצה כשר רק מיעט פסול והוי ספק ספיקא להתיר ולמ"ד מחצה על מחצה אינו כרוב איכא שני ספיקות לאיסור דאם הוי מיעוט איסור ואם הוי מחצה איסור רק דאם הוי רוב כשר והוי ס"ס לאיסור ובתוס' בעירובין בד' ה' בד"ה וספק דבריהם להקל הקשו על תירץ זה וז"ל וא"ת דבפ"ב דבכורות בד' י"ו אמר נמצא בין שתי עירות לרבנן יביאו עגלה אחת ויתנו והשתא כל אחת תביא עגלה לעצמה דשמא קרובה היא ואפילו מצומצמות הא אמרינן קרובה אפילו קרובות ואיכא שני ספיקות על כל עיר שהיא חייבת דאם החלל קרוב אלי' חייבת ואם הוא מצומצם בין שני העירות שניהם חייבות והיא ג"כ חייבת וי"ל דממה נפשך סגי בעגלה אחת דאם רחוקה היא פטורה ואם קרובה היא יוצא בשל תנאי (היינו שיביאו עגלה אחת ויתנו שתעלה לאיזה עיר שיצטרכו) ולא נשאר רק הפק אחד שמא נמצא ההרוג מצומצם בין שני העירות וצריך שני עגלות והוי רק ספק אחד להביא שתים ושני ספיקות דדי באחת:

ומעתה ניחא גם דברי רש"י הנ"ל דבחצי זית פיגול וחצי זית נותר שפיר יכול להתרות בין על פיגול בין על נותר אף דאי אפשר לצמצם שיהיו שוים לשיטת רש"י דהיכא דהמה שוים חייב על פיגול ועל נותר שפיר יכולין להתרות בין על פיגול בין על נותר אף דאי אפשר לצמצם מ"מ בין על פיגול בין על נותר איכא שני הפיקות על כל אחד דחייב דאם הוי פיגול יותר חייב על פיגול ואם הם שוים חייב על שניהם על פיגול ועל נותר ועכ"פ

חייב על פיגול ג"כ ולא נשאר רק ספק אחד שמא נותר הוי יותר ואיכא שני ספיקות לחייב על פיגול וכן על נותר ג"כ איכא שני ספיקות לחייב על נותר דשמא נותר הוי יותר ושמא המה שוים וניחא שפיר כשיטת התוס' יו"ט דנוכל להתרות בו בין משום נותר בין משום פיגול אבל שתים אינו חייב משום נותר ומשום פיגול דלענין לחייבו שתים איכא שני ספיקות דאינו חייב דאם הוי נותר יותר אינו חייב רק משום נותר ואם הוי פיגול יותר אינו חייב רק משום פיגול רק דאם המה מצומצמות חייב שתים ואיכא שני ספיקות דאינו חייב אלא אחת כדברי התוס' הנ"ל לענין עגלה ערופה דלענין זה איכא שני ספיקות שאין לחייבו שתים ודו"ק:

ושפיר ניחא סוגיא דידן דבכזית אחד ליכא נותר ופיגול דבחצי זית פיגול וחצי זית נותר ג"כ אינו חייב שתים רק אחת ודו"ק:

סימן ה

אך עדיין לא יתיישב שיטת רש"י דכתב דאם אנחי לפלגא דזית על המזבח אין הקטרה פחות מכזית כנ"ל דבזה עדיין לא מתורץ דמשכחת לה שהניח כזית על המזבח והוא אכל רק חצי זית ולדידן בפלגא דזית בל"ה לא יתחייב שתים כנ"ל:

ונראה דהנה מה דאמר כאן הגמרא דמשכחת לה שהעלה אבר פיגול על גבי המזבח דפקע פיגולו מיני' והוי לי' נותר וקאמר בגמרא דבזית אחד ליכא פיגול ונותר דאם אנחי על גבי מזבח שוב פקע הפיגול וקשה לי דהא דפקע פיגול אינו אלא לגבי מזבח שמאחר שעלה לא ירד ונלמד בזבחים בדף פ"ד מקרא דתורת העולה ריבה תורה אחת לכל העולין שאם עלו לא ירדו אבל לענין איסור אכילה עדיין אסור ועדיין רמי חיובא עלי':

ומצאתי הערה זו בתוס' בזבחים בדף מ"ב ע"ב בד"ה הקומץ דכתבו שם באמצע דבריהם דאם הוצת האור ברובו פקע פיגולו מיני' דאם ירדו נמי יעלו וה"ה אף באכילה כדמשמע בכריתות בדף ע"ז (צ"ל י"ד) וכו' ומשלה בו האור פקע פיגולו ומסקינן לי' לכתחלה ובפרק אמרו לו מתירין לו לאכילה יעו"ש:

הרי דהתוס' כמסתפקים בזה וכתבו דנראה מסוגיא דידן דמותר אף באכילה והיינו מחמת קושיא הנ"ל דאי לאו הכי אף שהעלה על גבי מזבח ופקע פיגולו מיני' לענין מזבח ושוב נעשה נותר כיון שראוי למזבח עכ"ז לענין אכילה גם איסור פיגול עליו ומש"ה הוכיחו התוס' דבאמת מותר אף באכילה משום פיגול:

אך זה ברור דאף לשיטת התוס' הוא רק במשלה בו את האור דהיינו שהוצת האור ברובו דהדין דאף אם עלו ירדו אח"כ יעלה דעת התוס' דפקע פיגולו מיני' לגמרי ומותר אף

באכילה אבל היכא שהעלה ע"ג מזבח ולא משלה בו האור דהדין הוא דאם עלו לא ירדו ואם ירדו לא יעלו זה בוודאי אסור באכילה דעדיין איסור פיגול עליו:

וא"כ יוקשה מאי קאמר הגמרא דנותר ופיגול בחד זית לא משכחת לה הא משכחת לה בהעלה על המזבח ולא השלה בו את האור דפקע פיגולו לענין המזבח ונעשה נותר כיון דמותר למזבח תורת נותר עליו ולאכילה גם איסור פיגול עליו והנה במקור חיים בשם אביו זצ"ל בחידושי כריתות תירץ זאת וכן אמרתי גם אנכי לשיטת התוס' ולא עת האסף פה:

אך לענ"ד נראה דכיון דהעלה ע"ג מזבח ונותר לגבי מזבח ממילא פקע איסור פיגול אף לענין אכילה:

דהנה הגמרא קאמר כאן דנותר חל על הקדש כיון דאתוסיף איסור לגבוה אתוסיף נמי איסור לגבי הדיוט וא"כ ע"כ הא דחל פיגול על הקדש ג"כ ע"כ הוא משום מוסיף זה כיון דהוי פיגול אתוסיף איסור לגבוה אתוסיף נמי איסורא להדיוט:

והנה המפרשים כתבו דהיכא דהוי איסור מוסיף היכא דפקע המוסיף שוב פקע גם איסור שניתוסף על ידו דשוב אין איסור חל על איסור וכן כתב הראש יוסף בכמה מקומות ובחולין בד' ק"א בד"ה מאן האי תנא יעו"ש והבאתי הדברים בארוכה בסוגיא דנטולה אני מהיהודים בענין אין נדר חל רק על דבר הרשות:

וא"כ בעיגול היכא דהעלה על המזבח דמותר לגבוה ומכ"ש היכא דהשלה בהן את האור דאף כשירדו יעלה ומותר לגבוה גמרי שוב אף לענין אכילה אין איסור סיגול חל משום דאין איסור חל על איסור ואין איסור פיגול חל על איסור הקדש דאינו חל רק משום תוסיף דאסור לגבוה כמו נותר וכיון דנסתלק המוסיף דהותר לגבוה משום דעלה על המזבח שוב לענין אכילה אין איסור חל על איסור:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בזבחים בד' מ"ב ע"ב דהביאו שם קושית רש"י על מאי דאיתא שם במשנה אלו דברים שאין חייבים עליהם משום פיגול הקומץ והקטרה והלבונה והטעם כדאיתא בגמרא שאין לו מתירין רק שהוא עצמו מתיר את אחרים והקשה דלמה לו האי טעמא בל"ה כל שלא קרב המתיר כמצותו אין עליו פיגול ואי אכל מאלו שוב לא קרב המתיר כמצותו ותירץ רש"י שהשלה באלו את האור והוצת האור ברובו דחשיב כאלו כבר קרבו כדאיתא בפרק הקומץ רבה מאימתי מתיר שירים באכילה משהוצת האור ברובו והקשה התוס' על זה דאם הוצת האור ברובו שוב פקע פיגולו מיני' כדאמר בגמרא דאם ירדו יעלה ובכריתות משמע דאף באכילה מותר והוא סוגיא דידן:

ולפי הנ"ל ניחא דהא דמותר אף באכילה משום פיגול משום דאין איסור חל על איסור ושם ע"כ צריך לומר דאתיא כמ"ד דאיסור חל על איסור בקדשים בכריתות בד' כ"ג ע"ב יעו"ש בתוס' בזבחים בד' מ"ה ע"ב בד"ה אבל העצים:

ומעתה היכא שהעלה חצי אבר על גבי המזבח ויהי' רובו של כזית ויאכל אותו בצירוף מיעוט הזית שלא הניח על גבי מזבח שפיר יתחייב משום פיגול אף דרובו של זית מונח על גבי מזבח ופקע פיגולו ממנו מ"מ לענין אכילה לא פקע פיגולו אך כיון שפקע האיסור לגבי המזבח שוב אין איסור אכילה דפיגול חל על איסור הקדש כיון דנפקע המוסיף שוב אאחע"א וזה ניחא היכא דמכל הכזית נפקע האיסור לגבי המזבח אבל אם רק מחצי זית נפקע איסור המזבח עדיין נשאר האיסור אכילה ולא שייך בזה לומר כיון דנפקע המוסיף שוב אאחע"א דזה ברור היכא דיהי' כאן שיעור שלם מאיסור הראשון ואיסור השני הוי מוסיף על חצי שיעורו ועל חצי שיעורו לא הוי מוסיף או דהי' מוסיף על כל השיעור ומחצי השיעור נסתלק המוסיף כאשר הבאנו לעיל כיון דנסתלק המוסיף משום אין איסור חל על איסור מ"מ כיון דלא נסתלק המוסיף רק מחצי שיעור נראה בוודאי דחצי שיעור אינו יכול לעכב חלות האיסור דעל חצי שיעור יכול לחול איסור אחר כדאי' בשבועות כנ"ל וכאן אינו מעכב האיסור רק חצי שיעור דעל חצי השני הוי מוסיף ורק על חצי השני שלא הוי מוסיף וחצי שיעור אינו מעכב האיסור:

וא"כ היכא שהעלה חצי אבר על גבי המזבח ויהי' רוב זית שפקע פיגולו ונעשה נותר ויאכל אח"כ כזית בצירוף מיעוט הזית שלא העלה על גבי מזבח יתחייב שתים דעל פיגול חייב כנ"ל דאין שייך בזה אאחע"א וגם משום נותר חייב אף דעל החלק דלא פקע פיגול ליכא נותר כיון דאיכא רוב נותר ומצטרף המיעוט פיגול בהדי' כדאיתא ברש"י הנ"ל ובזבחים בד' פ"ח דהיכא דהוי רוב נותר ומיעט פיגול חייב וממילא ה"ה היכא דהניח חצי זית ע"ג המזבח ג"כ חייב שתים כאשר הבאנו שיטת רש"י דבחצי זית פיגול וחצי זית נותר חייב משום פיגול ומשום נוחר אך הבאנו לעיל דהיינו רק דנוכל להתרות משום נותר ומשום פיגול אבל לא לחייב משום שתיהם כיון דאי אפשר לצמצם והוי שני ספיקות דאינו חייב שתים דבין אם הי' פיגול יותר או נותר יותר אינו חייב רק אחת כנ"ל אבל בנ"ד שהניח פלגא דזית ע"ג מזבח אם הי' רוב ע"ג המזבח והי' נותר יותר חייב שתים כנ"ל דכיון דהוי רוב נותר מצטרף אליו מיעט פיגול לחייב משום נותר ואף משום פיגול חייב כנ"ל דניהו דהותר למזבח מ"מ באכילה אסור ולא שייך לומר דנפקע המוסיף ושוב אאחע"א דרק מחצי שיעור נפקע ובחצי שיעור לא אמרינן אאחע"א (והנה

מזה החלק שנפקע הפיגול בוודאי חל נותר אף דאיסור אכילה לא נפקע מ"מ כיון דנפקע איסור פיגול למזבח שוב חל עליו נותר):

וניחא שפיר מה שהקשה רש"י דמשכחת שהניח פלגא דזית ע"ג המזבח היינו בין שהניח פלגא בין שהניח יותר מפלגא כנ"ל דאז יתחייב שתים ושפיר מפרק דאין הקטרה פחות מכזית וע"כ מניח זית שלם ע"ג המזבח וכיון דמניח זית שלם שוב יופקע הפיגול כנ"ל דאף שלא יפקע רק לענין הקטרה למזבח שוב לענין אכילה אין איסור חל על איסור ולא קשה כנ"ל דשפיר משכחת שהניח זית ע"ג מזבח ולא אכל רק חצי זית מזה שפקע פיגולו והוי עליו איסור נותר עם חצי זית אחר שלא הניח ע"ג מזב והוי עליו איסור פיגול דכיון דעל הזית שהניח ע"ח המזבח אינו חל איסור פיגול משום דאין איסור פיגול חל על איסור נותר אינו מצטרף ג"כ חצי זית מזה עם חצי זית פיגול אחר כאשר בארנו לעיל בס':

דכל היכא דאין איסור חל על איסור כגון נבלה דאינו חל על טמאה אף אם יצטרף חצי זית מנבלה טמאה עם חצי זית מנבלה טהורה ג"כ אינו חל איסור נבלה כדאיתא במעילה בד' י"ז אף דלא הוי מטמאה רק חצי שיעור מ"מ כיון דעל טמאה זו אינו חל איסור נבלה אינו מצטרף ג"כ כיון דהתחלת האיסור לא הי' יכול לחול על טמאה ממילא אינו מצטרף אף שעתה ע"י צירוף הוא פחות מכשיעור כנ"ל רק בנשבע מתחלה שלא יאכל תאנים ואח"כ נשבע על תאנים וענבים ביחד דהוי תיכף התחלת האיסור על חצי שיעור:

ומש"ה לא הקשה רש"י רק דמשכחת לה שיניח פלגא דזית על המזבח דאז לא פקע כלל הפיגול לענין אכילה משום דאין איסור פיגול חל על איסור הקדש משום דמותר לגבוה כיון דזה שמותר לגבוה לא הוי רק חצי שיעור וחצי שיעור אונו מעכב חלות האיסור:

אבל היכא דהניח זית על גבי המזבח דאז פקע איסור פיגול כיון דנסתלק המוסיף מכזית זה ושפיר הוי לענין כזית זה אין איסור חל על איסור דאף אם צירף אח"כ חצי זית מזה וחצי זית מפיגול אחר אינו מצטרף אח"כ כיון דעל זית זה אין איסור חל על איסור לא מהני יצרוף ג"כ ודו"ק:

סימן ו

בסנהדרין בדף ד' בחלב אמו יכול בחלב אמרת יש אם למקרא:

והקשו ממאי דאיתא בבכורות בד' ו' ע"ב וחלב בהמה טהורה מנ"ל דשרי אלימא מדאסר רחמנא בשר בחלב הא לחודי' שרי ואימא חלב לחודי' אסור באכילה ומותר בהנאה בשר בחלב בהנאה נמי אסור ולר' שמעון דשרי בהנאה משכחת לה למלקי על בשולי'

וא"כ איך אפשר לומר דבחלב אמו היינו בחלב הא חלב בל"ה אסור ולא נוכל לומר דאתי לאיסור הנאה או לאיסור בישול:

והנה ר' ישמעאל סובר יש אם למסורת יעו"ש בתוס' בד"ה ורבנן נפשת כתיב ותנא דבי ר' ישמעאל דכתיב שלשה פעמים לא תבשל אחד לאיסור אכילה ואחד לאיסור בישול ואחד לאיסור הנאה וא"כ פסוק מיוחד על אכילה ואי אפשר דהפירוש חלב דבל"ה אסור באכילה כמו דקאמר בבכורות דמזה ראי' דחלב לחודא מותר דאל"ה לא הי' צריך התורה לאסור בשר בחלב:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה קשה ממאי מוכח הגמ' דחלב לחודא שרי דאם חלב לחודא אסור למה הצריכה התורה לאסור בשר בחלב הא איצטרך קרא על חצי זית בשר ועל חצי זית חלב דאף אם חלב לחודא אסור לא הי' חייב מהתורה רק על שיעור שלם ומשום בשר בחלב חייב על חצי שיעור בשר ועל חצי שיעור חלב:

אך באמת ניחא כיון דקי"ל טעם כעיקר וכשנתן האיסור טעם בהיתר אף ההיתר נהפך להיות איסור ומצטרף אל האיסור להיות שיעור שלם כאשר מביא רש"י כמה פעמים בסוגיא דמשרת ובשר בחלב אינו אסור עד שיתן טעם זה בזה הבשר עם החלב וא"כ אף אם לא הי' קרא לאסור בשר בחלב כיון דחלב לחודא אסור ובישל ביחד עם הבשר הי' ג"כ חייב מלקות על חצי שיעור בשר ועל חצי שיעור חלב ביחד דכיון דנתן החלב טעם בבשר אף הבשר נעשה נבלה ומצטרף לשיעור:

והנה הש"ך הביא בריש תערובות בשם הראב"ן דחלב ובשר הוי מין במינו וטעם שוה יעו"ש:

וא"כ ניחא שפיר דלפי האמת דהפירוש הוא דלא יבשל חלב בבשר שפיר מביא ראי' דחלב מותר דאי חלב אסור למה לי קרא על בשר בחלב דאין לומר דאיצטרך קרא על חצי שיעור בשר וחצי שיעור חלב דהא כיון דיבשלם יחד ויתן טעם בו הוי טעם כעיקר ואף ההיתר נהפך להיות איסור:

אבל לפי הס"ד בסנהדרין דהפירוש שלא יבשל חלב בבשר שפיר ניחא אף דהחלב בל"ה אסור מ"מ איצטרך קרא על חצי שיעור בשר ועל חצי שיעור חלב דבזה לא שייך לומר דטעם כעיקר דאורייתא ואף ההיתר נהפך לאיסור דהא חלב עם בשר הוי מין במינו ולא אמרינן בו טעם כעיקר ודו"ק היטב:

סימן ז

שם בשבועות בדף כ"ד מתיב רבא ברי' דרבה יש אוכל אכילה אחת וכו' ואם איתא משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב דמיגו דחייל אתמרים חייל אחלב:

וכתבו שם בתוס' בד"ה שלא אוכל תמרים וחלב וז"ל מפרש ר"ת דאיתא בלאו והן דמשמע נמי חלב שעל גבי הקיבה או של חי' לפי שמזכיר עמו דבר היתר אבל בלאו הכי לא משמע אלא חלב האסור עיקר החלב. כוונתם דמשכחת לה בלאו והן משום דבאומר שאוכל תמרים וחלב ג"כ משכחת לה שיאכל חלב הקיבה או חלב חי' אך שוב קשה להם למה לו לומר הכולל משום תמרים וחלב בחלב גופא הוי כולל משום חלב הקיבה או חלב החי' ולזאת תירצו דהיכא דכלל תמרים שהוא דבר היתר אמרינן דכוונתו גם על חלב המותר אבל בלא כלל דברים המותרים כוונתו רק על חלב האסור יעו"ש:

אך זה הוא רק לשיטת התוס' אך שיטת רש"י אינו כן דשיטת התוס' דהיכא דכלל דבר היתר כגון בנבלות וכשרות אז הוי כוונתו אף בנבלה מוסרחת ג"כ ומשכחת לה כהן שאכל נבלה מוסרחת אבל שיטת רש"י אינו כן דאף בכלל כשרות ג"כ עם נבלות לא אמרינן דהי' כוונתו בנבלה מוסרחת ושיוכל לקיים היכא שנשבע שיאכל נבלות וכשרות בנבלה מוסרחת אך דנבלות פירושו דאיסור נבלה עליו א"כ ה"ה בנשבע שיאכל תמרים וחלב והי' כוונתו על חלב האסור ועדיין לא הוי בלאו והן וע"כ לשיטת רש"י צריכין אנחנו לחלק דשאני חלב דהכל שם חלב וא"כ אף בנודר מחלב לחוד נימא דהוי כולל דכולל חלב חי' וחלב קיבה:

אך הנה שם בכריתות הקשיתי על מאי דמקשה שם בגמרא דלתני ג"כ פיגול והקשיתי לפי מאי דאיתא בזבחים בד' ע"ח דאמר שם ריש לקיש הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור שאי אפשר שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו ופירוש שם רש"י דהיינו שנתן לתוך פיו כזית פיגול וכזית נותר כאחת פטור משום דכיון שאכלן כאחת אי אפשר שלא יתערב משהו מאחת ונתערב עם השני וכן מהשני נתערב בזה וכל מה שנתערב מאחד מחבירו בטל בו ואנן לא ידעינן אם נתערב יותר פיגול בנותר או נותר בפיגול וכל מה שנתערב באחד יותר מהשני נפחת שיעורו ואינו חייב עליו ולא ידענו אם פיגול נפחת משיעורו או נותר וא"י על מה להתרות אם על פיגול או על נותר דודאי לא יתערב בשוה מכל אחד לחבירו והוי התראת ספק יעו"ש:

ועכ"פ מוכח משם דבאוכל פיגול ונותר ביחד אף למ"ד התראת ספק שמי' התראה עכ"פ שנים אינו חייב ואם כן מאי מקשה הכא דלתני שאכל כזית פיגול ג"כ בב"א דע"כ הפי'

דאכלן בב"א כמו דמסיק שם הגמרא דשלש זתים אי אפשר למתני משום דבית הבליעה אינו מחזיק יותר משני זתים ובחדא אכילה קא מיירי בשני אכילות לא קא מיירי דאוכל אכילה אחת קתני אבל שני זתים שפיר משכחת לה באכילה אחת וקשה דאף אם יאכל כזית פיגול וכזית נותר באכילה אחת ג"כ לא יתחייב שתים רק אחת משום דאחד יבטל חבירו כנ"ל:

אך הנה התוס' שם בזבחים בד' ע"ח בד"ה הפיגול ונותר בסוף דבריהם הקשו על מאי דקאמר שם הגמ' דפיגול ונותר מבטלין זה את זה הא בפ' קדשי מזבח במעילה בד' י"ו אמר דלענין אכילה פיגול ונותר וטמא מצטרפין להדדי והכרתי ופלתי בס"ק י"ב בסי' צ"ח מסיק באמת דלהרמב"ם דפיגול ונותר מצטרפין לא יתכן שיבטלו זה את זה יעו"ש בהג"ה באמצע דבריו דכיון דמצטרפין לחיוב ביחד אין מבטלין זה את זה:

וא"כ שפיר ניחא דלדידן דפסקינן דמצטרפין שפיר מקשה דלתני שאכל כזית פיגול בהדייהו ולא יבטלו זה את זה אך זה ניחא לפי הס"ד דאכל שני זתים איסור אך לפי מאי דמסיק שאכל כוליא בחלבה ולא הוי רק כזית איסור דהיא כזית חלב עדיין יוקשה דההיתר יבטל האיסור דלענין נותר ופיגול תירצנו לעיל דכיון דמצטרפים זה עם זה אין משן זה בזה אבל כאן בחלב ובשר עדיין קשה דהבשר יבטל החלב כין דאין על הבשר איסור חלב שפיר הבשר יוכל לבטל החלב:

אך הנה שם בזבחים בד' ע"ח מקשה על ריש לקיש דאמר דנותר ופיגול בטל זה בזה ממאי דאיתא דעשה עיסה מהחטין ומן האורז אם יש בו טעם דנן חייב בחלה אלמא כל זמן דאית בו טעם אינו בטל בחבירו ומתרץ מין בשאינו מינו בטעמא מין במינו ברובא ופי' רש"י דמאי דאמר ריש לקיש דבטל זה בזה היינו במין במינו דשניהם מין אחת דבזה לא אמרינן טעם כעיקר ובטל:

והנה בריש התערובות איתא מין שנתערב בשאינו מינו כגון חלב שנתערב בבשר וכתב שם הש"ך בס"ק ק"א מכאן משמע דחלב עם בשר הוי מין בשאינו מינו יעו"ש וא"כ ניחא דלפי המסקנא דאכל כוליא בחלבא דהיינו בשר עם חלב א"כ הוי שני מינים שוב אמרינן טעם כעיקר ואין מבטלין זה את זה וכן צ"ל לפי מאי דמסיק שם הגמ' דמליא בתמרים דג"כ לא קשה שיתבטל החלב בתמרים דהוי ב' מינים:

ומצאתי אח"כ במחנה לוי דהקשה כן על חלב ותירץ כן דחלב ותמרים הוי מין בשאינו מינו ואמרינן בי' טעם כעיקר אך לפי דבריו יוקשה קושיא הראשונה לפי הס"ד דגמ' דיתבטל הנותר עם הפיגול דהוי מין אחד לפי הס"ד וכפי שבארנו ניחא בע"ה:

והנה בנדרים בד' נ"ב איתא הנודר מהבשר מותר ברוטב ובקיפה ור' יהודא אוסר מעשה ואסר עלינו ר' טרפון בשנים שנתבשלו עמו ואימתי בזמן שאמר בשר זה עלי שהנודר מהדבר ונתערב באחר אם יש בו בנותן טעם אסור ופירשו שם הרא"ש והר"ן דכיון שאמר בשר זה עלי שויא אנפשי' חתיכא דאיסורא כדין כל שאר איסורין ואמרינן בי' טעם כעיקר ואוסר עד ס' אבל אם אמר סתם בשר עלי ולא אמר זה אינו אסור רק בשר ולא בטעמי' יעו"ש:

והנה כבר הבאנו דברי התוס' דהקשו בנשבע שלא יאכל תמרים וחלב דליתא בלאו והן ותירצו דמשכחת שיאכל חלב חי' וחלב הקיבה וזה ניחא באומר שלא אוכל חלב סתמא אבל באומר שלא אוכל חלב זה שוב ליתא בהן דאם יאמר שיאכל חלב זה אינו חל וא"א למוקמי בחלב זה:

ומעתה מיושב קושיא הנ"ל דע"כ צריך למוקמי במשכב שלא יאכל תמרים וחלב ואף דחלב גופא הוי גם כן כולל משום חלב המותר דהגמ' הסיק התם בכריתות דמיירי דמלייה בתמרים שאכל החלב עם התמרים וא"כ לא יהי' חייב על החלב משום איסור שבועה משום דנתבטל עם התמרים כמו דקשה לענין איסור חלב כנ"ל ולא יועיל כאן התירוץ דכיון דהוי מין בשאינו מינו טעם כעיקר ואינו בטל כיון דע"כ לא מיירי שאמר חלב זה רק סתם חלב שוב לא אמרינן בי' טעם כעיקר ובעל החלב בתמרים ומש"ה קאמר הגמ' דנשבע שלא יאכל תמרים וחלב ועל התמרים איכא ג"כ איסור שבועה ולא שייך ביטול לענין השבועה ודו"ק:

ולא נוכל לומר דנשבע בסתם שלא יאכל חלב ואכל כזית חלב איסור עם כזית חלב היתר (דע"כ מיירי דאכל שני זתים באכילה אחת שיתחייב משום יום כיפור כדאיתא שם) דאין מבטלין זה את זה כיון דהשבועה הי' על חלב טהור ג"כ דמ"מ האיסור חלב יתבטל בחלב טהור דהוי מין במינו ולא נוכל לומר דאכל עם חלב טמא עוד כזית דבכזית אחד איסור מיירי ולא בשני זתים כדאיתא שם:

סימן ח

בשבועות בד' כ"ד ע"ב איתא שם אמר רבא מאן דאית לי' איסור כולל אמר שבוע' שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מיגו דחייל אענבים חייל נמי אתאנים וכו' מתיב רבא ברי' דרבה יש אוכל אכילה אחת וכו' ואם איתא שכחת לה חמש כגון שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מיגו דחייל אתמרים חייל אחלב וכו' אלא כי קתני מידי דחייל אמידי דאית בי' ממשא שבועה דחיילה אמידי דלית בי' ממשא לא קתני:

וקשה דהנה הרשב"א הקשה בסי' תרט"ו למ"ד דקונם חייל לקיים מצוה דקשה בהך דיש חורש תלם אחד דמשכחת לה עוד אחת בקונם דחייל ולא שייך תירץ הגמ' דלית לי' כולל כיון דקונם חייל אף בלא כולל ולפענ"ד קשה גם כאן בשבועות דמקשה מהך דיש אוכל אכילה אחת כיון דמתניתן דהתם אתי' אליבא דר' מאיר דאמר אף אם היתה שבת והוציאה בפי' חייב ור' מאיר סובר יש מעילה בקונמת עדיין קשה לתני קונמת דבקונמת משכחת לה אף בלא כולל:

אף לשיטת התוס' שם בשבועות בד' כ' ע"ב והרשב"א הנ"ל דקונם אינו חייל רק לבטל מצוה ולא לקיים מצוה מ"מ קשה ניהו דקונם אינו חל לקיים מצוה מ"מ באסר על עצמו בקונם דבר איסור שפיר חייל דהנה הגמ' שם בד' כ"ג דבמפרש חצי שיעור אליבא דרבנן או בסתם אליבא דרבי עקיבא חיילא שבועה על נבלות דעל חצי שיעור חיילא שבועה והנה שם בד' כ"ב איתא אמר רב פפא מחלוקת בשבועות אבל בקונמת דברי הכל בכל שהוא וא"כ קונמת בוודאי חייל על דבר איסור דהרי חייל על שהוא ובזה אפשר ליישב דברי התוס' שם דכתבו דקונם לקיום מצוה אינו חל וכיון שאמר קונם שלא אוכל נבלות וטרפות ולכאורה דבריהם תמוהים דאמאי לא אמרו התם שאמר קונם נבלות וטרפות עלי דכחם קונם הוא שלא הזכיר אכילה אך לפי זה ניחא דסתם קונם בוודאי חל על דבר איסור משום דקונם הוא על חצי שיעור אך הגמרא קאמר שם הטעם משום דלא מזכיר שמי' דאכילה כמפרש חצי שיעור דמי ושפיר כתבו התוס' דאמר קונם שלא אוכל נבלות ואינו חייל על דבר איסור אבל סתם קונם בוודאי חייל:

וא"כ שוב יוקשה כאן דהי' אפשר למתני חמש וכגון דאמר קונם ולר"מ יש מעילה בקונמת וקשה אף למ"ד דכולל באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן מכל מקום בקונמות שפיר חייל:

והנה שם בשבועות בד' כ"ב איתא דרבינא אמר דלענין קרבן בעינן שוה פרוטה מ"מ שוה פרוטה יוכל להיות דהי' פחות מכזית יעו"ש בפ"ד מהלכות מעילה הל' ט' ועוד נראה דלתירץ הראשון בגמ' אף לענין קרבן לא בעינן שיעור וכן נראה מדברי התוס' בנדרים בד' ל"ד דמש"ה תני האי דינא דהי' לפניו ככר של הקדש ונטלה להורישה לבניו מעל לפי טובת הנאות שבו הוא לענין קונמות משום דליכא בהנאה שוה פרוטה דאין מועל בהקדש פחות מש"פ אבל בקונמת בכל דהוא איכא ובשלמא בשבועה במפרש חצי שיעור איכא למימר דבפלוגתא לא קא מיירי כדאיתא לעיל אבל בקונמת ד"ה בכל שהוא והנה שם בד' כ"ב איכא פלוגתא או חכמים ס"ל דיש מעילה בקונמת או ר' מאיר יוקשה ממ"נ או לחכמים או לר' מאיר משכחת לה בקונם ובמתניתן מיירי חכמים ור' מאיר:

ומה שנראה לי דהנה הנו"ב בחלק א"ח בסי' ל"ו כתב וז"ל הן אמת מה שאמרו בכל מקום גבי שבועה והוא מושבע ועומד מהר סיני הוא ולא אמרו סתם והא אין איסור חל על איסור משמע דאי לאו דמושבע ועומד הוא היתה השבועה חלה דדוקא שבועה על שבועה אינו חל ואמנם דבר זה צ"ע ושקידה בכמה מקומות בש"ס ואין כאן מקומו עכ"ל:
ולפענ"ד אפשר לומר דהנה הר"ן כתב בנדרים בד' י"ח דקונמת חלה על שבועה משום דשבועה לא הוי רק איסור גברא וקונמת הוי איסור חפצא וליכא למימר דא"כ גם שבועה תהי' חלה על נדרים משום דנדרים הוי איסור חפצא ושבועות הוי איסור גברא משום דכל איסור חפצא הוי ג"כ איסור גברא וכתבו המפרשים הטעם דכיון דאיכא איסור חפצא הוי מושבע ועומד מהר סיני עלי' והוי כמו שבועה והוי איסור גברא ג"כ וא"כ שפיר ניחא מה דהוצרך הגמ' לומר דמש"ה אין שבועה חלה על איסור משום דמושבע ועומד מהר סיני הוא הא בלאו הכי היתה חלה השבועה על איסור כיון דשבועה הוי איסור גברא והאיסור הוא רק איסור חפצא אבל כיון דמושבע ועומד מהר סיני הוא איכא ג"כ שבועה דהוא איסור גברא מש"ה אינו חל:
וראיתי אח"כ דברים אלו בספר ברוך טעם בשער הכולל והוא הוסיף עוד בטוב טעם דברי התוס' בשבועות שם בד' כ"ג דכתבו דאף חצי שיעור אסור מן התורה מכל מקום לא חשיב מושבע ועומד ושפיר חיילא השבועה עלה ודבריהם אינם מובנים לכאורה:
ולפי הנ"ל ניחא דכיון דחצי שיעור לא הוי מושבע ועומד שפיר חיילא השבועה משום דהוי איסור גברא ותיילא על איסור חפצא דאך מש"ה אינו חלה השבועה על איסור משום דאיסור חפצא הוי מושבע ועומד ואיכא איסור גברא ג"כ ובחצי שיעור דלא הוי מושבע ועומד שוב חלה השבועה דהוי איסור גברא:
וניחא מעתה גם קושיא הנ"ל דקונם אינו חל על איסור אף דקונם חייל על חצי שיעור דחצי שיעור ג"כ אסור ורק שבוע' חיילא דכיון דלא הוי מושבע ועומד שוב חייל איסור גברא על איסור חפצא וזה ניחא בשבועה דהוי איסור גברא קונם דהוי ג"כ איסור חפצא שפיר אינו חל על חצי שיעור דאסור מן התורה (אף דבכל איסור חפצא איכא איסור גברא דהוי מושבע ועומד מ"מ כיון דאיסור חפצא אינו חייל שוב לא הוי מושבע ועומד וראיתי אח"כ בברוך טעם דדעתו באמת מההוא טעמא איסור אינו חל על חצי שיעור רק שבועה:
והנה מה שאמרנו כאן דמשכחת לה עוד קרבן משום קונמת אף דבל"ה חייב אשם מעילה משום הקדש יתחייב ג"כ משום קונמת.

סימן ט

שם בפסחים בדף מ"ז ע"ב דהקשו על מאי דאיתא שם דיש חורש תלם אחד וחייבים עלי' שמונה לאוי חורש בשור ובחמור וכו' והקשו וז"ל ולפירוש ר"י קשה אמאי נקט שור וחמור בשור לחודא הוי מצי לאשכוחי כלאים בשור פסולי המוקדשין כדאמר בפרק בתרא דמכות בדף כ"ב דאמר ר' יצחק המנהיג בשור פסולי המוקדשין דלוקה משום דעשאו הכתוב ב' גופים דאתקיש לצבי ואיל ע"כ:

והנראה לי דהנה איתא במכות שם בדף כ"ב אמר ר' הושעי' המרביע שור פסולי המוקדשין לוקה שתים אמר ר' יצחק המנהיג שור פסולי המוקדשין לוקה שהרי גוף אחד הוא ועשאו הכתוב כשני גופים ע"כ:

והנה לא פירשו מפרשי הש"ס אמאי המרביע שור פסולי המוקדשין לוקה שתים והרמב"ם לא העתיק שיתחייב שתים וסבור הייתי לומר עם מאי דאיתא במועד קטן בדף י"ב דאין מרביעון בבכור ובפסולי המוקדשין ופירוש רש"י משום דהוי מלאכה ואסור משום לא תעבוד בבכור שורך וא"כ שפיר חייב שתים א' משום לא תעבוד בבכור שורך ב' משום כלאים אך לפי זה יוקשה אמאי במנהיג אינו חייב שתים משום לא תעביד ומשום כלאים ודעת רוב הפוסקים דבכלאים ג"כ אינו חייב עד שיעשה מלאכה בהם ולא בהנהגה לחודא ובט"ז בסי' רצ"ז סק"ה הביא דכולא עצמא מודים בזה דאינו חייב בכלאים עד שיעשה מלאכה עמם (והב"ח כתב דחייב על הנהגה לחודא יעו"ש) וא"כ בעשה מלאכה חייב שתים משום לא תעבוד בבכור שורך ומשום כלאים. ולשיטת הב"ח דחייב על הנהגה לחודי' בכלאים היה ניחא דמיירי במנהיג בלא מלאכה דאינו חייב על לא תעבוד אך היה אפשר לאשכוחי גם במנהיג שתים בעשה מלאכה:

אך הנה לכאורה קשה בסוגיא דידן אמאי בחורש בשור הקדש עם חמור חייב על השור משום לא תעבוד בבכור שורך ועל השור והחמור ביחד משום כלאים ולא אמרינן דאין איסור חל על איסור דכלאים ג"כ אינו אסור רק שיעשה מלאכה בשור וחמור ביחד והשור כבר היה מתחלה אסור בעשיית מלאכה משום לא תעבוד בבכור שורך ולא הוי איסור בת אחת דמתחלה קודם שהיה השור עם החמור היה אסור לעשות מלאכה עמו משום לא תעבוד בבכור שורך ואח"כ כשקשרו עם החמור דאינו חייב על כלאים רק כבקשרים יחר ועושה אח"כ מלאכה עמם כדאיתא בטור ובש"ע וכשקשרו בא איסור אחד לעשות מלאכה עמם משום כלאים ואין איסור כלאים חל על איסור לא תעבוד בבכור שורך ולמאן דסבירא לי' כולל חל נוכל לומר דגם כאן חל מטעם כולל אך הדבר תלוי בשני שיטות רש"י ותוס' בשבועות בדף כ"ח בתוס' בד"ה שבועה שלא אוכל תאנים ואח"כ

נשבע שלא יאכל תאנים וענבים ביחד דלרש"י לא הוי כולל מידי דהוי אנשבע מתחלה על תשע ואח"כ על עשר דלא הוי כולל דאי תשעה לא אכל ממילא עשר לא אכל והתוס' חלקו דהתם גבי תשעה ועשר איכא מתחלה איסור שבועה בכל ט' שיאכל מהנהו עשר אבל הכא לא היה מתחלה איסור שבועה כלל על ענבים אף דהשבועה שניה לא הוי רק על תאנים וענבים ביחד ועל תאנים בל"ה הוי השבועה הראשונה וא"כ ממילא אסור לאכול תאנים וענבים ביחד משום השבועה הראשונה מ"מ כיון שנכלל עתה מין יותר בהשבועה הוי כולל זהו שיטת התוס' ולשיטת רש"י לא הוי זאת כולל:

וא"כ כאן בשור ובחמור הוי כולל לשיטת התוס' דמתחלה היה איסור על השור לבדו לעשות עמו מלאכה ואח"כ כשקשרו עם החמור נעשה איסור על שניהם לעשות עמם מלאכה הוי כולל משום החמור אף דהאיסור השני הוא לעשות המלאכה עם שניהם ובל"ה אסור משום השור מ"מ כיון דעתה נתוסף האיסור גם על החמור הוי כולל כנ"ל בתאנים וענבים. ואף דהגמרא מתרץ שם במכות על מאי דמקשה לתני שלא אחרוש בחול וביו"ט דמיגו דחיילא עלי' שבועה בחול חייל נמי ביו"ט ומתרץ האי תנא איסור כולל לית ליה וא"כ לא מהני מה דכלאים הוי כולל אך זה ניחא דהריטב"א על מכות פי' מה דהגמרא קאמר האי תנא איסור כולל לית לי' נוכל לפרש או דלא ס"ל כולל כלל או דשפיר אית לי' כולל באיסור הבא מאלי' אך באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל כדאיתא בשבועות והנה השאגת ארי' הקשה אם איתא דמתניתין לא ס"ל איסור חע"א בכולל יוקשה על כהן ונזיר דאיך חל איסור נזיר על איסור כהן ותירץ האבני מילואים בסוף ספרו בתשובותיו בסי' פ"ו כפי דברי הריטב"א הנ"ל דהפירוש בגמרא היא רק בכולל באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל וכתב שם הגאון הנ"ל דבנזיר לא הוי האיסור בא על ידי עצמו דהוא לא אסר על עצמו יין וטומאה אך כיון דהוא נזיר התורה אסרה עליו יין וטומאה ושפיר הוי ככל איסור הבא מאליו ולא איסור הבא ע"י עצמו ושפיר חל בכולל יעו"ש וא"כ ע"כ באיסור הבא מאליו שפיר ס"ל לתנא דמתניתין דמהני כולל ושפיר אף כלאים חל בכולל:

ובזה יש ליישב קושית התוס' דהיה יכול למתני להו דכלאים בלא חמור רק על השור גופא תהיה איסור כלאים כגון דהוי פסולי המוקדשין דעשאו הכתוב כב' גופים:

ולפי הנ"ל ניחא דאם היה על השור גופו איסור כלאים שוב אין איסור מלאכה דכלאים חל על האיסור דלא תעבוד בבכור שורך דמתחילה בשעה שהיה השור הקדש היה עליו הלאו דלא תעבוד בבכור שורך ואח"כ כשנפל מום בו ונפדה ונעשה פסולי המוקדשין

ניתוסף עליו לאו דכלאים דנעשה כשני גופים ושוב אין איסור חל על איסור דכאן שוב לא הוי כולל דעל השור גופא חייל איסור כלאים והוא בעצמו הוא כשני גופים ודו"ק:
וראיתי אח"כ בח"ט בסי' ש"ה דהקשה על הך דהמרביע שור פסולי המוקדשין חייב שתים משום לא תעבוד ומשום הרבעה דכלאים והא אין איסור חע"א ותירץ דמש"ה שיטת הרמב"ם דמרביע קדשים אין כאן איסור דאורייתא דלא הוי עבודה גמורה ומש"ה כתב דחל אף איסור מלאכה אח"כ כיון דהוי כולל משום הרבעה יעו"ש אך לפי הגירסא דידן במכות דהמרביע שור פסולי המוקדשין לוקה שתים וע"כ הוא משום עבודה דקדשים ג"כ והוי דאורייתא שוב יוקשה דאין איסור אל על איסור ודו"ק
ובזה אפשר ליישב ג"כ מאי דקשה על שיטת התוס' דהמה כתבו דעל החמור אינו חייב משום לאו דמעילה דאם החמור הוי הקדש יוקשה אמאי לא מקשה בגמרא מחמור דאיתא בשאלה ולכן כתבו התוס' דלאו דמעילה לא חשיב כיון דלא הוי רק בשוה פרוטה והגמרא לא חשיב רק מאי דהוי בכל שהוא:
ושם במכות פי' רש"י דהחמור הוי פטר חמור ולחד מ"ד גם בפטר חמור איכא לאו דלא תעבוד ולמ"ד דעל חמור ליכא לאו דלא תעבוד שור וחמור לאו דוקא רק שור ושה דאיכא על השור לאו דלא תעבוד ועל השה לאו דלא תעבוד והתוס' כתבו שם במכות דעל החמור אינו חייב כלל ויוכל להיות דהחמור הוא חולין יעו"ש:
וקשה דאמאי לא תני שור ושה כדברי רש"י שם והיה עוד לאו על השה דלא תעבוד וכמדומה לי שכן ראיתי אח"כ בחפזי בשער המלך שהקשה כן:
ולשיטת הרמב"ם דכלאים לא הוי רק מין אחד טמא ומין אחד טהור ניחא דבשור ושה ליכא כלאים רק בשור וחמור ובחמור שוב ליכא לאו דלא תעבוד אבל לשיטת האומרים דגם בשני מינים טהורים איכא לאו דכלאים קשה דהיה לו למתני עוד לאו בשור ושה ואף לפי מה שכתבו התוס' שם במכות בד"ה מתקיף לה דלפי המסקנא אמרינן תנא ושייר מ"מ כתבו שם התוס' דהיינו דוקא לאוי דלא עסיק ביה אבל לאוי דעסיק ביה כל שהיה יכול להרבות לאוין היה תני כגון ביו"ט כיון דתני יו"ט כל לאוי שהיה אפשר למנות היה מונה וה"ה בקדשים בלאו דלא תעבוד:
ולפי הנ"ל ניחא דקשה איך חל לאו דעשיית מלאכה בכלאים על לאו דעשיית מלאכה דלא תעבוד בבכור שורך אף התירץ דהוי כולל משום החמור דחל האיסור גם על החמור ומש"ה ע"כ מיירי דהחמור הוא חולין והוי כולל משום החמור אבל בשור ושה קדשים שיהיה על שניהם לאו דלא תעבוד שוב אין איסור כלאים חייל על שניהם ביחד כיון דעל כל אחד בפני עצמו איכא איסור דלא תעבוד ודו"ק:

ובזה ניחא שם במכות הנ"ל מאי דאמר ר' הושעי' המרביע שור פסולי המוקדשין לוקה שתים ואח"כ אמר ר' יצחק המנהיג שור פסולי המוקדשין לוקה רק אחת וקשה כנ"ל כיון דע"כ צ"ל דמרביע לוקה שנים משום לא תעבוד ומשום הרבעת כלאים א"כ גם במנהיג ילקה שתים משום לא תעבוד ומשום כלאים ולפי הנ"ל דבמנהיג ועושה מלאכה בשור פסולי המוקדשין אינו חייב שתים דאין איסור חל על איסור ואין איסור כלאים חייל על איסור דלא תעבוד בכור שורך דקודם שנעשה פסולי המוקדשים היינו קודם שנעשה בעל מום היה עליו איסור דלא תעבוד וכשנעשה בעל מום (יעו"ש במשנה למלך בכלאים דהוא כתב לשיטת רש"י לא הוי כלאים רק אחר שיפדה ולשיטת הרמב"ם לא הוי כלאים רק קודם שיפדה) בא עליו איסור דכלאים דהוי פסולי המוקדשין ואין איסור חל על איסור ואינו חייב רק אחת ולא שתים ומש"ה אמר סתם לוקה ולא שתים:

וכבר הבאתי לעיל בהגה"ה דברי הח"ס בסי' ש"ה דהוא כתב דהמרביע שור הקדש אין בו איסור עבודה מדאורייתא דאין זה עבודה גמורה והוא כדברי המשנה למלך והביא ראיה לזה כנ"ל בהגה"ה דאל"כ א"א חע"א אך כיון דקודם שהומם אינו אסור מדאורייתא בהרבעה חל אח"כ איסור עבודה על כלאים משום כולל דהרבעה אך לגירסא דידן דהמרביע שור פסולי המוקדשין לוקה שתים ע"כ מלקות אחד הוא משום עבודה בקדשים וע"כ דהרבעה הוי מלאכה דאורייתא אך הח"ס כתב שם בתשובה הנ"ל דלוקה שתים הוא ט"ס וצריך להיות רק לוקה אך לפי גירסא דידן ע"כ דהרבעה הוא מלאכה דאורייתא:

אמנם במרביע נוכל לומר דחייב שתים ואין זה ענין לאין איסור חל על איסור דמשום לא תעבוד הוי איסור מלאכה ואיסור הרבעה איסור אחר הוא ואף דכיון דאסור במלאכה ממילא אסור בהרבעה דהוי ג"כ מלאכה מ"מ אפשר לומר כיון דהוא מסוג אחר לגמרי אין זה ענין לאיסור חל על איסור ויעו"ש בתוס' ביבמות בדף ל"ד בד"ה והוציאו בפיו חייב לענין אם באכילת יום כפור והוצאה בשבת שייך אין איסור חל על איסור אף דשניהם באים על מעשה אחד כגון שהוציא כזית מרשות היחיד לרשות הרבים ובלעה דבליעתו זהו הנחתו ועל הבליעה חייב משום אכילת יום כפור ועל הוצאת שבת מ"מ אין שייך בזה איסור חל על איסור וכן ראיתי בברוך טעם בשער הכולל דין ד' דב' איסורים שאינם מסוג אחד אם שייך בהם דין אין איסור חל על איסור תלוי בשיטת רש"י והתוס' הנ"ל והראו לי אח"כ בח"ס בסי' ש"ה הנ"ל דכתב דחל איסור עבודת בפסולי המוקדשין משום כלאים על איסור הראשון דהקדש דהוי כולל משום הרבעה לשיטתו שם וכתב אע"ג דיש לפקפק דלאו דהרבעה ולאו דהנהגה ב' שמות המה מ"מ אמרינן כולל:

ומה שאמרנו דבמנהיג פסולי המוקדשין אינו לוקה שתים משום דאין איסור חל על איסור ואינו חל איסור עבודה בכלאים על הלאו דלא תעבוד בבכור שורך דקדים לי' קודם שנפסל א"כ ישאר הלאו הראשון דהוא לא תעבוד בבכור שורך ולא הלאו דכלאים ומגמרא נראה דחייב על הלאו דכלאים דמסיים שהרי גוף אחד הוא ועשאו הכתוב כשני גופים:

ואפשר דזה קאי על ר' הושעי' לענין המרביע שור פסולי המוקדשין דשפיר חייב שנים כנ"ל:

או אפשר לומר כשיטת המהר"יט הובא בשער המלך בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ח דאף דאין איסור חל על איסור ואינו חייב רק על איסור הראשון ולא על השני מ"מ היכא דהתרו בו משום השני ולא משום הראשון או היכא דהוי שוגג על הראשון שפיר חייב על השני ושפיר יש כאן חיוב מלקות משום כלאים ג"כ:

ואם לא נימא כן יהיה מכאן ראיה דעל כלאים חייב על הנהגה בלא מלאכה ומיירי כאן במנהיג בלא מלאכה דאז אינו חייב רק על כלאים ולא על לא תעבוד ודו"ק:

סימן י

במכות בדף כ"ב דתנן יש חורש תלם אחד וחייב עלי' משום שמונה לאוין החורש בשור ובחמור והן מוקדשין כלאים בכרם ובשביעית ויו"ט כהן ונזיר אבות הטומאה ופריך ולחשוב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט מיגו דחייל שבועה בחול חייל נמי ביו"ט ומסיק אלא האי תנא איסור כולל לית ליה:

והקשה הגאון באבני מלואים בסוף ספרו בתשובה בסי' ט"ו דאמאי לא חשיב עוד לאו דבל יחל משום נזיר כאשר כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות נזירות דנזיר העובר על אחד מהאסורין המיוחדים בו עובר משום בל יחל כמו בשאר נדרים כדאיתא בנזיר בדף ל"ח ובנדרים בדף ג' וז"ל הרמב"ם בפ"א מהלכות נזירות הלכה ב' עבר וגלח או נטמא או אכל מגפן היין הרי זה לוקה שתים אחת משום לא יחל דברו שכולל כל הנדרים ואחת משום דבר שעבר עליו מדברים שאיסורן איסור מיוחד על הנזיר וא"כ איכא תשעה לאוין:

אד הנה הש"א בסי' ס' הקשה כיון דההוא תנא דיש חורש תלם אחד איסור כולל לית ליה כהן ונזיר אבות הטומאה דמתחייב משום נזיר קשה ג"כ דאין טומאה דנזיר חיילא על טומאה דכהן דקדים ורצה לתרץ כפי מאי דאיתא בפ' ד' אחין ביבמות כגון דאייתי ב' שערות בשבת דאיסור שבת ואיסור זרות בהדי הדדי קא אתו א"כ לפי מאי דקיי"ל בפרק יוצא דופן בנדה בדף מ"ו דמופלא סמוך לאיש נדרו נדר וה"ה לנזירות כדמוכח בסוף פ"ד דנזיר בדף כ"ט וא"כ משכחת לה במופלא סמוך לאיש שקיבל עליו נזירות שיחול עליו

ברגע של הבאת ב' שערות דהשתא איסור טומאה וכהן הוי לי' לגבי דהאי איסור בת אחת וכתב ע"ז דהוא דוחק ועוד דא"כ גם בשבועה משכחת לה בכה"ג שנשבע שברגע של הבאת ב' שערות תחול עליו השבועה של חרישה ואייתי ב' שערות ביו"ט דג"כ הוי בת אחת יעו"ש דבריו:

והנה מה שכתב שהוא דוחק לאוקמי כן הנה בכריתות בהך דיש אוכל אכילה אחת הרמב"ם בפי' המשניות כתב כן דמשכחת לה טמא חלב על חלב הוא שיהיה האוכל נטמא קודם שיביא ב' שערות וחל עליו איסור חלב ואיסור קדשים בטומאה בשעה אחת והרשב"א ביבמות הביא שם בדף ל"ד בד"ה ר' מאיר אומר שכן מצא בכריתות גירסא במקצת הספרים שכתוב כך מפורש היכא משכחת לה כגון דאיטמא קודם שיביא שני שערות דאיסור חלב ואיסור טומאה בהדי הדדי קא אתי. והנה באמת השאגת ארי' בסי' ס' הרבה להקשות על הרמב"ם דכתב דחלב וטומאה בב"א משום דנטמא קודם שהביא ב' שערות דבכריתות אמרו בפירוש הטעם משום דטומאה הוי כולל. והנה כבר בארנו שהרשב"א הביא באמת שהגי' הי' כן בכריתות ובטח בספרי הרמב"ם היה כתוב כך. אך עוד הוסיף שם הש"א להקשות דא"כ אמאי אמר הרמב"ם דהקדש חל משום דהוי מוסיף לענין הנאה והא ע"כ הבהמה היתה קודש ג"כ קודם שהביא שתי שערות דאם לא היתה קדושה לא היה עדיין איסור טומאה וכיון שהיתה הקדש קודם א"כ הוי הקדש ג"כ איסור ב"א. ועוד דא"כ ממאי מוכיח הגמרא שם ביבמות מהך משנה דיש אוכל אכילה אחת דס"ל איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור ב"א דלמא הכל הוא משום ב"א וגם בקושיות אנו קדמו הרשב"א ז"ל ביבמות בדף ל"ג בד"ה אלא מליקה בב"א היא דמשכחת לה והוא הוסיף שם בקושית עוד. דא"כ משכחת לה גיד ומוקדשין בב"א באופן זה יעו"ש. אך הוא הקשה רק לשיטת הראב"ד ועל שיטת הרמב"ם ורבינו חננאל והגירסא בכריתות לא הקשה כלל כאשר יבואר אח"כ:

ואמרתי מסברא דנפשאי דהוי איסור ב"א בשביל שנטמא קודם שהביא ב' שערות לא שייך רק באיסור שאינו על החפץ רק אקרקפתא דגברא כגון טמא שנטמא קודם שהביא ב' שערות דבזה שפיר אמרינן דלא אמרינן דלא אתי איסור זרות וחייל על איסור טומאה דעליו חייל איסור טומאה ואיסור זרות ביחד אבל איסורים שחלים על החפץ כגון הקדש על חלב כיון דאין איסור חל איסור א"כ לא יוכל לחול איסור הקדש על חלב וכיון שעל חלב לא חל איסור הקדש אף שהוא נעשה עתה י"ג שנים ועליו חלים האסורים ביחד מ"מ אין האיסור הקדש חל עליו לבד רק חל על החפץ על החלב על כל העולם וכיון שאיסור הקדש זה לא יכול לחול על חתיכת חלב זה ממילא גם עליו אינו חל אף

שהוא נעשה עתה י"ג שנים כיון שלא מצא מקום ההקדש לחול על חתיכה זו שוב אינו חל. וכאשר כתבתי סברא זו לענין חתיכה נבלה טהורה עם נבלה טמאה אינו מצטרף כדאיתא במעילה בדף י"ז מטעם אין איסור חל על איסור אף שלא אכל מטמאה רק חצי שיעור מ"מ אין אנו משגיחין על מה שאכל הוא חצי שיעור אך על גוף חלות האיסור וגוף חלות האיסור נבלה על טמאה כשנתנבלה היה איסור שלם. וכיון שאז לא חל האיסור לא יוכל לחול עוד אף שהוא לא אכל רק חצי שיעור כאשר בארתי לעיל והבאתי ראיות ברורות לזה וה"ה לענין נ"ד לענין כל איסורים שחלים על החפץ אף שהוא הביא ב' שערות בשעה שהיה אלו שני האיסורים גם כן אין איסור חל על איסור כיון שהאיסור היה צריך לחול על החפץ ולא היה מקום לחול שוב אינו חל אף שהוא עתה נעשה גדול מ"מ כיון שכבר לא הי' מקום לאיסור לחול שוב אינו חל, וכי אמרינן סברא זו על איסור שחל רק עליו ואקרקפתא דגברא מונח כגון איסור טומאה שחל רק עליו שהוא טמא ואמרינן אין איסור טומאה חל על חלב בזה שפיר אמרינן דבשעה שנעשה גדול כבר היה טמא שפיר כשנעשה גדול חייל עליו תיכף איסור טומאה ואיסור חלב בבת אחת כיון שאנו דנין רק עליו דאיסור טומאה רק עליו חל ועליו שפיר הוי ב"א דקודם שנעשה גדול אף איסור חלב לא היה חל עליו ובשעה שעליו חל איסור חלב אף איסור טומאה חייל ולענין איסור טומאה שחייל רק עליו שפיר הוי איסור בת אחת וכן מאי דאיתא ביבמות בדף ל"ג בזר ששימש בשבת דאייתי שתי שערות בשבת דהוי להו זרות ושבת בהדי הדדי התם בוודאי ניחא דאיסור זרות דהוי ג"כ אקרקפתא דגברא היה מקודם ואיסור שבת צריך לחול עליו דאמרינן דאין איסור שבת חל על איסור זרות והוא רק עליו לבד דהוא זר אינו חל איסור שבת אמרינן שפיר כיון דהביא שני שערות בשבת אז הוא דחל עליו איסור זרות ואז גם איסור שבת הוי והוי ב"א וכל זה ברור:

(**ומצאתי** כדברים האלה בברוך טעם בשער הכולל בדין ג' דכתב שם לתרץ קושית הש"א דהקשה דבהקדש ג"כ משכחת לה בב"א שהקדיש קודם שהביא ב' שערות וכתב וז"ל ולכן נראה לי דהמביא ב' שערות וכתב וז"ל ולכן נראה לי דהמביא ב' שערות אינו מביא על עצמו חלות האיסורים ביחד רק איסורים שאינם על החפץ כי אם אקרקפתא דגברא והבאים מחמתו כגון טמא שנטמא קודם שהביא ב' שערות מתלי תלוי עליו האיסור שבו מצד טומאתו עד שהביא ב' שערות אבל איסור הקדש אם אינו חל על החלב בשעה שהקדישו תו לא יחול בשעה שהביא ב' שערות דגדלותו אינו גורם הוספת איסורים על החפץ מצאתי כן במוהר"ם עכ"ד ולא אדע לאיזה מוהר"ם כיון והוא ממש כעין סברתינו ובחידושינו בכתבים הארכתי לבאר מדברי הרשב"א ביבמות בדף ל"ג

שסובר ג"כ כסברתינו דהביא שם שיטת הראב"ד דכשהביא שני שערות נתחייב בזרות ובנבלה דשניהם חלו עליו משעה שנעשה גדול אע"פ שלא נמלק עוף זה עדיין מ"מ הא איכא נבלות טובא דמתסר בהו והקשה עליו הרשב"א דא"כ גבי הקדש הוי ב"א ובדף ל"ד כשהביא שם שיטת הרמב"ם וכן הוא שיטת רבינו חננאל והגירסא בכריתות כן לא הקשה מהקדש וע"כ כסברא הנ"ל וכאשר הביא גם הברוך טעם בשם מוהר"ם וכאן אין להאריך):

אחר הדברים האלה ניחא שפיר גם סוגיא דידן ביש חורש תלם אחד דגבי נזיר על כהן שפיר נוכל לומר דחייל בב"א כגון שנעשה נזיר תיכף בהתחלת שנת י"ג כיון דמופלא סמוך לאיש מדאורייתא וקיבל עליו הנזירות קודם י"ג שיחול עליו תיכף בהתחלת שנת י"ג דשפיר הוי ב"א כנ"ל דבנזיר דהוי איסור אקרקפתא דגברא שפיר כשנעשה נזיר תיכף בשנת י"ג הוי ב"א:

אך עדיין קשה קושית הש"א דא"כ גם גבי שבועה משכחת לה ב"א שנשבע קודם שנעשה י"ג שלא יחרוש ביו"ט דתיכף שנעשה גדול חייל עליו השבועה ושאר איסורים ביחד דשבועה ג"כ לא הוי איסור גברא:

וכן קשה בהך דכריתות דיש אוכל אכילה אחת לפי גירסת הרמב"ם דטומאה הוי ב"א שנטמא קודם שהביא ב' שערות א"כ גם שבועה משכחת לה באופן זה כיון דמופלא סמוך לאיש מדאורייתא:

והגמרא מקשה בשבועות למ"ד דבאיסור הבא על ידי עצמו אמרינן כולל דמשכחת לה בנשבע בכולל ולפי הנ"ל קשה אף בלא כולל דהוי ב"א אך זה ניחא דשם בשבועות מיירי לענין קרבן ובמופלא סמוך לאיש ליכא קרבן כדאיתא בנדה בד' מ"ו ע"ב דאיתא שם לפי שמצינו שהשוה הכתוב הקטן כגדול לענין זדון שבועה ולבל יחל יכול יהיה חייב על הקדישו קרבן ת"ל וזה הדבר וב"א לא משכחת לה רק שנשבע במופלא סמוך לאיש וליכא קרבן:

אד הנה ברשב"א בסי' תרל"ו וכן הוא ברמב"ן במלחמות בשבועות הקשה כן (ובנו"ב בסי' קי"ז הביא שהקשה לו אחד כן ולא ראה דברי הקדמונים שקדמוהו בזה) למ"ד דקונם חל לקיים מצוה דיוקשה בהך דיש חורש תלם אחד דמשכחת לה עוד אחת בקונם דחייל ולא יועיל תירץ הגמ' דהאי תנא לית לי' כולל והביא מכאן ראיה בקונם לקיים אינו חל יעו"ש:

ועדיין קשה בהך דיש אוכל אכילה א' דמשכחת לה בקונם בבת אחת כמו בטומאה ובקונם לא נוכל לתרץ דמופלא סמוך לאיש ליכא קרבן דהנה יש פלוגתת הפוסקים היכא

שהדיר אחד לחבירו ואסר עליו בקונם ואח"כ נתנו לחבירו וחבירו נהנה ממנו מי חייב אם זה שהדירו אם זה שנהנה ממנו דדעת הרמב"ם דזה שהדירו חייב אבל זה שנהנה אינו חייב דהרי הוא לא נדר והר"ן חלק עליו בנדרים בד' ט"ו דהנהנה חייב והביא ראיה מפרק יוצא דופן כגון שהקדישו הוא ואכלו אחרים שהאחרים לוקין יעו"ש:

וא"כ לשיטת הרמב"ם ניחא דלא משכחת בקונם דע"כ אינו חייב רק הנודר ואם הנודר היה בשעת הנדר קודם י"ג דעי"ז הוא בת אחת אינו חייב קרבן דמופלא סמוך לאיש אינו חייב קרבן:

אבל לשיטת הר"ן שפיר משכחת לה דאחר הדירו לאוכל קודם שנעשה בן י"ג והאחר הוא גדול וכשנעשה בן י"ג חל על האוכל בבת אחת (והיינו שאסר בקונם הבהמה קודם שהקדישה דלאחר הקדש אין אדם אוסר דבר שאינו שלו) ושפיר יש כאן קרבן דבד' כ"ב בשבועות איכא פלוגתא חכמים ור' מאיר דר' מאיר אמר יש מעילה בקונמות וחכמים סוברים אין מעילה בקונמות ואח"כ קאמר בגמרא איפוך אבל עכ"פ אחד מהם סובר דיש מעילה בקונמות או חכמים או ר' מאיר ובמתניתין דיש אוכל אכילה אחת מיירי חכמים ור' מאיר דרישא היא חכמים וסיפא ר' מאיר דר' אמר אמר אם היה שבת והוציאו בפיו חייב:

וא"כ משכחת לה עוד קרבן בקונם או לר' מאיר או לרבנן ואף דבלא"ה מחייב בקרבן מעילה משום הקדש יתחייב ג"כ בקרבן מעילה משום קונם דאף דאסר מתחלה בקונם מ"מ חל עליו הקדש ג"כ לא מיבעי' אם אסרו בקונם רק לאחד הוי הקדש מוסיף לכולא עלמא אך אף אם אסרו בקונם לכל העולם ע"י הקדש נעשה קדשי' וחייב שני קרבן מעילות וכן איתא במחנה לוי דהיכא דחל איסור קונם על הקדש מחויב בב' קרבן מעילות יעו"ש (אך עכ"ז מצד הסברא נראה דאינו חייב רק קרבן מעילה אחת):

אך לפי הסברא שאמרנו לעיל דכי אמרינן דהיכא דהיה האיסורים קודם שנעשה בן י"ג הוא דוקא באיסור גברא. וכאשר הביא הברוך טעם בשם מוהר"ם דלא הוי בת אחת רק איסורים שאינם על החפץ כי אם אקרקפתא דגברא ולא באיסור חפצא וא"כ ניחא דבקונם דהוי איסור חפצא לא הוי ב"א כלל וממ"נ ניחא דבשבועה לא משכחת בת אחת לענין קרבן דכיון דנשבע קודם שהביא ב' שערות מופלא סמוך לאיש אינו חייב קרבן ולא משכחת לה רק בנדר שהדירו חבירו וזה שוב הוי איסור חפצא:

אך לפי שאמרנו לעיל החילוק בין איסור גברא לאיסור חפצא דבאיסור חפצא כיון דבשעת חלות האיסור על החפץ אינו חל אינו יכול לחול עוד וזה היא היכא דהאיסור

הוא על כל העולם אבל אם האיסור הוא רק עליו א"כ קודם שנעשה הוא בן י"ג לא היה כאן איסור חפצא ושפיר חל בבת אחת:

וגם עדיין קשה בהך דיש חורש תלם אחד דמשכחת לה בשבועה עכ"פ בב"א אף למאן דלית ליה כולל ושבועה דהוי איסור גברא בוודאי חל בב"א ושם מיירי לענין מלקות ושפיר משכחת לה אף בשבועה במופלא סמוך לאיש:

ומה שנראה לי בהיתר קושית אלו לפי מה שכתב התוס' רי"ד בקידושין בדף נ' ע"ב בד"ה כל שאינו בזה אחר זה שהביא שם על מאי דאיתא שם כל שאינו בזה אחר זה אף בב"א אינו כגון שקידש שני אחיות או שהפריש יותר מעשר או שעשה יותר לחמי תודה והביא שם וז"ל ראיתי מקשין בזה והרי איסורין דאמרינן א"א חע"א ואיתניהו בב"א דבאיסור ב"א חייב שתים ואין קושיא של כלום דבוודאי מה שאדם אוסר בפיו כגון קידושי אחיות והמעשרות בין במעשר, דגן בין במעשר בהמה ולחמי תודה יש לומר זו הסברא (אבל) דהאי דאין אחע"א מפני שכבר הוא מוזהר ועומד כגון אשת אח ואח"כ נעשה אחות אשה או אחות אשה ואח"כ נעשה אשת אח אבל כשבאים ביחד כגון אשת איש ואשת אח חייב שתים דהי מינייהו מפקת וא"ת כל שאינו בזה אחר זה אף בבת אחת אינו א"כ לא יחול שום אחד מהם ויהיה פטור אלו הם דברי התוס' רי"ד:

תוכן תירוצו דדווקא בדבר שאדם אוסר בפיו אמרינן כל שאינו בזה אחר זה אף בב"א אינו חייל כלל אבל באיסורים הבאים מאליהם אי אפשר לומר היכא דשני איסורים חלים כאחת לא יתחייב שתים דהי מינייהו מפקת ולומר דכל היכא דאיכא שני איסורים אין כאן איסור כלל זה דבר שאי אפשר וע"כ דבאיסור הבא מאליו שפיר חייב שתים:

וא"כ בשבועה דהוא דבר שאוסר בפיו שפיר אף בב"א אינו חל דע"ז שאוסר בפיו שפיר אמרינן כל שאינו בזה אחר זה אף בב"א אינו ושפיר שבועה אינו חייל על איסור אחר אף בב"א והאיסור שבא מאליו שפיר חייל ולא שייך בזה הי מינייהו מפקת דאיסור שאסר בפיו אינו חל בב"א והאיסור שחל מאליו שפיר חייל ומיושבים קושית הנ"ל דבין בשבועה ובין בקונם אף בב"א אינו חייל וליכא למיתני עוד חיוב בהך דכריתות ובהך דמכות בשבועה או בקונם קודם שהביא ב' שערות דבשבועה וקונם אף בבת אחת אינו חייל:

אך לפי זה שוב יוקשה איך חייל נזיר על כהן ולא נוכל לומר משום דהוי נזיר קודם שהביא שתי שערות משום מופלא סמוך לאיש והוי ב"א דהא נזיר הוי ג"כ מה שאסר בפיו ונימא ג"כ דאינו חייל בב"א:

אך בדבר זה אנו צריכין לתורתו של מהרי"ט בחלק ראשון סי' נ"ג דהביא מחלוקת הפוסקים אם נזיר הוי איסור גברא כמו שבועות או איסור חפצא כמו נדר והוא חולק על שתיהם דלא הוי כמו נדר ולא כמו שבועה אך כמו שאר איסורים שאסרה תורה דמאחר שהוא עשה עצמו נזיר התורה אסרתו בכל אלה ומקום הספק הוא בזה אם איסורי נזיר הוי כמה שקיבל על עצמו לאסור בכל אלו או שהתורה אסרתו דהנה בתורה נאמר מכל אשר יעשה מגפן היין יזיר חומץ יין וחומץ שכר לא ישתה וכל משרת ענבים לא ישתה אפשר לפרש דמכל אשר יעשה מגפן היין יזיר היינו שהוא אוסר עצמו מיין דמה שאומר הריני נזיר היינו שמזיר עצמו מן היין ומה שנאמר אחר כך כל משרת ענבים לא ישתה היינו הודעה שהתורה מודיעה מאחר שאסר עצמו מהיין לא ישתה יין ואין זה לאו רק התורה מודיע פרטי האיסור שאסר על עצמו כמו שמצינו בכמה. מקומות שכתבה התורה לשון לאו ואינו אלא הודעה וכמו לנערה לא תעשה דבר וכן כל חרם אשר יחרם מהאדם לא יפדה:

אך הביא המהרי"ט ראיות שאינו כן שאין זה הודעה בעלמא שלא ישתה מאחר שאסר על עצמו דאמרינן בפרק שלשה מינים אכל ענבים לחים ויבשים חרצנים זגים וסחט אשכול של ענבים ושתה לוקה חמש ואמרינן נמי שם בגמרא דלקי נמי משום בל יחל והנהו חמש המה משום דאיכא בכל הנהו בכל אחד לאו מיוחד משרת ענבים לא ישתה ענבים לחים ויבשים לא יאכל מחרצנים ועד זג לא יאכל ואם נימא דכל הנהו הודעה נינהו מה שאסר על עצמו לא הוי האיסור רק משום בל יחל דברו והוי הכל לאו אחד כדאמרינן גבי שבועה שלא אוכל ואכל פת חטין פת שעורין פת כסמין אינו חייב אלא אחת. ועוד הביא ראיה דבנזיר אמרינן טעם כעיקר דילפינן ממשרת ומכאן אתה דן לכל התורה כולה ואלו היה איסור נזיר רק מה שהוא אסר עצמו מהיין לא היה בו טעם כעיקר כדתנן בפרק הנודר מן המבושל דהנודר מן היין מותר בתבשיל שיש בו טעם יין וע"כ דהנהו לאוי דכתבו בנזיר אינו הודעה בעלמא דכיון דאסר עצמו מן היין לא יאכל כל אלו אך דהוי לאו שאסרה תורה דמאחר שעשה עצמו נזיר והזיר מהיין התורה אסרה עליו כל אלו בלאו וחייב מלקות משום כל לאו ולאו והוי כל אלו איסורים שאסרה תורה על הנזיר וחוץ מזה חייב משום בל יחל על כל אלו המינים שהם בכלל יין והוא בעצמו אסר ג"כ עצמו מן היין וחוץ מזה התורה אסרתו עליו כל אלו יעו"ש הדק היטב כל התשובה הנ"ל ומבואר הדברים אשר דברנו:

ולפי זה שפיר בנזיר חל בב"א היכא שקיבל עליו הנזירות במופלא סמוך לאיש וכשנעשה בן י"ג חל עליו איסור כהן ואיסור נזיר בב"א והלאו דכהן והלאו דנזיר חל עליו בב"א ואין

לומר בזה דהוי רק איסור שאסר בפיו ואינו חל בב"א ג"כ כיון שאינו חל בזה אחר זה דהרי לאוין דנזיר שפיר הוי איסורים שאסרה תורה ולא מה שהוא אסר על עצמו דכיון דהוי נזיר התורה אסרתו בכל אלו והנה ענין נזירות בוודאי חל עליו דלא בשביל שהוא כהן לא יחול עליו הנזירות שהנזירות הוא לכל דבר ואף אם לא היה נזיר רק מטומאה לבד היה ג"כ חל עליו הנזירות דאף דאין איסור חל על איסור היינו רק הלאו אינו חל אבל גוף האיסור חל כאשר בארתי ויעו"ש באבני מילואים ב"ת סי' י"ב ובנזיר בוודאי הנזירות חל דאטו על כהן לא יחול נזירות וא"כ ממילא כיון שהוא נזיר יש כאן איסורי תורה שהתורה אסרה על נזיר דברים אלו ובאיסורי תורה שפיר חיילי בב"א ושפיר בנזיר על כהן שפיר חל ב"א אבל בשבועה אינו חל בבת אחת כיון שהוא מה שאסר על עצמו בפיו כנ"ל:

ומעתה מיושב גם קושיא הנ"ל דאמאי לא תני תשעה לאוין דהא על נזיר איכא ג"כ לאו דבל יחל דברו כנ"ל ולפי הנ"ל ניחא דהלאו דבל יחל דברו הוא דחוץ האיסור שאסרה התורה עליו ג"כ הוא עצמו אסר עצמו בכל אלו כאשר הביא המהרי"ט הנ"ל ראי' דאם היה איסור נזיר רק מה שאסר על עצמו לא היה רק איסור בל יחל ומש"ה איכא בנזיר גם איסור בל יחל דמה שאמר הריני נזיר היינו שמזיר עצמו מיין ומטומאה וזה שוב הוי איסור מה שאוסר עצמו בפיו והוי כמו איסור נדר ושבועה וזה שוב אינו חל בב"א:

והנה שם באבני מלואים כתב ג"כ דלאו דנזיר הוי איסור הבא מאליו ולאו דבל יחל הוי איסור הבא ע"י עצמו כמו שבועה ונדר יעו"ש והביא ג"כ דברי מהרי"ט אך הוא קצת כתב סברה אחרת ולפענ"ד דברים שאמרנו ברורים המה מטעמא דידן:

והאבני מלואים כתב קצת בשינוי ממה שאמרנו דהוא כתב דנזיר לא אסר על עצמו יין וטומאה ותגלחת אך שהוא קיבל עליו להיות נזיר והתורה אסרה על נזיר דברים אלו ובדברים אלו אסורים באיסור שאסרה תורה אך כשהוא עובר על אחת מדברים אלו הוא עובר על תורת הנזיר ומחלל נזרו ומחלל דבריו שנדר בנזיר עובר משום לא יחל דברו ומש"ה הלאוי דנזיר הוי איסור הבא מאליו כאיסורי תורה ובל יחל הוי מה שאסר על עצמו דכיון שכבר נעשה נזיר אסור באלו מאיסורי תורה אך גוף קבלת הנזירות הוי איסור שאסר על עצמו ובל יחל הוי על שמחלל גוף קבלות הנזירות ולפענ"ד כאשר אמרנו דחוץ מזה מה שאסרה התורה עליו דברים אלו גם הוא אסר על עצמו דברים אלו ואיכא גם לאו דבל יחל אך הכל אל מקום אחד הולך ולענין לאוי דנזיר הוי איסור תורה וחייל בבת אחת ובל יחל הוי כמו נדר או שבועה ואינו חייל בבת אחת:

והנה בחולין בדף ק"א ע"ב איתא שבת ויוה"כ שגג ועשה מלאכה מניין שחייב ע"ז בפני עצמו וע"ז בפני עצמו ת"ל שבת הוא יו"כ הוא וכו' שבת קביע' וקיימא יו"כ בו דינא הוא דקא קבעי' לי' ומש"ה שבת חל ולא יום כפור ופי' רש"י דמש"ה מקרי שבת קדים ואינו מובן אמאי מקרי שבת קדים:

ולפי הנ"ל אפשר לומר דאף בב"א הוא מ"מ כיון דשבת קביע' וקיימא ויום כפור בו דינא הוא דקבעו לי' הוי לי' שבת כאיסור הבא מאליו ויום כפור כאיסור הבא ע"י עצמו ושבת חל ולא יום כפורים כנ"ל כאיסור ב"א דבאיסור הבא ע"י עצמו אמרינן כל שאינו בזה אחר זה אף בב"א אינו אך אליבא דאמת זה אינו דאף יום כפור הוי איסור הבא מאליו כדאיתא בשבועות ומש"ה מקשה בגמרא סוף סוף תרוייהו בהדי הדדי קא אתו:

סימן יא

עוד נראה לפי ע"ד דשבועה אינו חל על דבר איסור אף כשהוא בב"א לפי מאי דאיתא בשבועות בדף כ"ז ת"ר יכול נשבע לבטל את המצוה ת"ל להרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות אוציא נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל שהוא פטור יכול נשבע לקיים את המצוה ולא קיים שיהיה חייב ת"ל להרע או להטיב מה הרעה רשות אף הטבה רשות אוציא נשבע לקיים את המצוה ולא קיים שהוא פטור וא"כ מההוא טעמא ודאי אף בב"א אינו חל דניהו דהוי ב"א מ"מ אין השבועה חלה רק על דבר הרשות ולא על דבר מצוה וא"כ בב"א אינו חל ולבטל את המצוה פשיטא דאינו חל בב"א וא"כ אף לקיים אינו חל שכל שאינו בלאו והן אינו חל אך זה הוא לענין קרבן אך דעת התוס' במכות ד' כ"ב ד"ה א"ל כגון דאמר שלא אחרוש דאף לענין מלקות בעינן לאו והן והאבני מלואים בת' בסי' י"ד הביא שגם דעת הרמב"ן כן יעו"ש וא"כ אף בבת אחת אינו חל:

אך בקונם דחל לבטל מצוה ועל קונם אינו קאי האי קרא להרע או להטיב דחייל לבטל מצוה אך לקיים מצוה אינו חל כדאיתא בת' רשב"א בסי' תרט"ו משום דאין איסור חל על איסור וכן הוא בתוס' בשבועות בדף ך' ע"ב בד"ה דכי לא נדר דנדר לבטל מצוה חייב דכתיב כי ידור נדר לה' אף בדבר של שם חייל עליו אבל לקיים מצוה אינו חל משום דאין אחע"א. א"כ בקונם דאינו חל רק משום דאין איסור חל על איסור שפיר חל בב"א:

והנה בנזיר דעת הרמב"ן דהוי כמו נדר ושפיר חייל לבטל מצוה כאשר הביא הש"א בסי' ס' בשם הראב"ן ומאי דהגמרא מקשה בנזיר אלימא קידושא ואבדלתא מושבע ועומד מהר סיני הוא פירוש בתמיה וכי הוי קידושא ואבדלתא מושבע ועומד שיצטרך פסוק לרבויי יעו"ש באריכות:

וניחא ג"כ דשפיר נזיר חל על כהן משום ב"א דנדר שפיר חל בב"א ולא קשה דשבועה ג"כ משכחת לה בב"א דשבועה אינו חל אף בב"א דאינו חל על דבר מצוה רק על דבר הרשות ודו"ק. ולפי מה שאמרנו לעיל דכשנעשה בן י"ג לא הוי ב"א רק באיסור גברא ולא באיסור חפצא ניחא הכל דבקונם לא הוי בת אחת דהוי איסור חפצא ולא קשה רק על שבועה ובשבועה אף ב"א אינו חל:

וראיתי באבני מלואים בסי' י"ב שכתב כעין זה על קושית הנו"ב דלמה קאמר הטעם דאין שבועה חלה על נבלה משום דמושבע ועומד מהר סיני ולא משום דאין איסור חל על איסור ותירץ האבני מלואים דמשום דמושבע ועומד הוא אף ב"א אינו חייל יעו"ש אך משום מושבע ועומד היה אפשר לומר רק היכא דאיסור הראשון קדים אמרינן דאין השבועה חלה משום דמושבע ועומד אבל בב"א אפשר דחל אבל משום דשבועה אינו חל על דבר מצוה רק על דבר הרשות בוודאי נראה דאף ב"א אינו חייל ודו"ק:

סימן יב

על דברי הרמב"ם דפסק בפ' ז' מהלכות תרומות הלכה א' דכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינה בלאו שהרי אינה קודש והוא כדאמר שמואל משום ר' אליעזר מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינה במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללהו פרט לזו שמחוללת ועומדת כדאיתא בסנהדרין בדף פ"ג ובחולין בדף קי"ג ע"ב ובגמרא בחולין קאמר שם שני טעמים או דבעלמא איסור חל על איסור ושאני הכא דמיעט רחמנא ומחו בו כי יהללהו או דבעלמא ג"כ אין איסור חל על איסור וקשה כיון דהרמב"ם ס"ל דאין איסור חל על איסור אף על חיסור פשה כגון במתנה לעני לא אצטריך קרא דמחוללת ועומדת:

אך הנה דעת מהרי"ט הובא גם בשער המלך בפרק י"ז מהלכות איסורי ביאה דהא דאין אחע"א היינו דרק שני חיובים ליכא אבל היכא דהתרו בו משום השני ולא משום הראשון שפיר חייב על השני. והנה לכאורה סותר מגמרא יבמות דקאמר דכיון דאחות אשה לא חייל התיבה יבומי והא איסור השני ג"כ איכא אך זה בל"ה קשה על הרבה פוסקים דס"ל דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ שני איסורים איכא וצריך לומר דלבתר דמתרץ איסור אחות אשה מתלי תלוי וקאי נכלל בזה דיש כאן שני איסורים אך שני חיובים ליכא:

אך לפי זה על איסור עשה שפיר חייל איסור השני דשני איסורים איכא בל"ה ועל איסור הראשון ליכא מלקות חייב על איסור השני מלקות:

אך כבר הארכנו בענין נשבע על דבר מצוה דהקשה הנו"ב מאי דהגמרא קאמר דנשבע שלא לאכול נבלות מושבע ועומד מהר סיני הוא ולא קאמר הטעם דאין איסור חל

על איסור והארכנו שם וכן הביא האבני מלואים בסוף הפרו בתשובה בסי' י"ב דבכל איסורים אף דאארע"א היינו רק שני חיובים ליכא אבל שני איסורים רביע עליה ונ"מ לקברו בין רשעים גמורים אבל בשבועות אין השבועה חלה כלל כיון דמושבע ועומד הוא דשבועה אינה חלה רק על דבר הרשות כדיליף מקרא:

וא"כ שפיר יש מקוה לחלק דבתרומה טמאה כיון דלא הוי רק בעשה שפיר היה חייב על טומאת הגוף ולא שייך בו תרחע"א דהוא רק לענין שני חיובים ובעשה ליכא חיוב שוב חייב על טומאת הגוף אבל בשבועה לענין מתנה לעני כיון דמושבע ועומד הוא אין שבועה חלה כלל ואף דלא הוי רק עשה מ"מ מושבע ועומד הוא:

עוד אפשר לומר דאיכא נ"מ בין הטעמים דלטעם דא"א חל על איסור הוא דוקא היכא דטומאת התרומה קדים דאז אין איסור דטומאת הגוף חייל על איסור דטומאת תרומה אבל אה טומאת הגוף קדים לא שייך בזה אאחע"א דאדרבא טומאת הגוף קדים כדאיתא בחולין בדף ק"א לענין קודש דנכמא הגוף ואח"כ נטמא הבשר כ"ע לא פליגי דחייב דאיסור כרת קדים אבל להטעם דמחוללת ועומדת אף בנטמא הגוף ואחר כך נטמא הבשר ג"כ אין בו מלקות והוצרך הרמב"ם נטעה דמחוללת ועומדת היכא דנטמא הגוף קודם:

הנה קשה דאף בטמא שאכל תרומה טהורה גם כן לא יתחייב מלקות דכיון שנגע בה קודם שאכלה טמא אותה כדאיתא לעיל בדף ק"א ובשלמא לטעם דאין אחע"א ניחא דטמא שאכל תרומה טהורה אף כשנגע בה טימא אותה מ"מ שוב טומאת הגוף קדים וחייב מלקות אבל לטעם דמחוללת ועומדת קשה דבשעת אכילה כבר היא מרוצצת וכן הקשו בתוס' לעיל בד' ק"א בד"ה בנטמא הגוף דלרבנן דפרכי מכי נגע בו טמאוה היכא משכחת טמא שאכל תרומה שיהיה במיתה דהא מכי נגע בה טמאה פירוש דבקודש פליגי דר' יוסי הגלילי פוטר משום דמחולל ועומד הוא וגמר מתרומה דכתיב ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת ורבנן לא גמרו מתרומה והביאו ראיה דאם נימא דבקודש טמא אינו חייב אף טמא שאכל את הטהור מכי נגע בו טמאוה וקשה לרבנן גופייהו איך יסברו בתרומה שנאמר בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת לחד לישנא לקמן בד' קי"ג וקשה ג"כ כיון שנגע בו טמאוה ובתוס' תירצו דנ"מ היכא שתחב לו חבירו לבית הבליעה וקשה דא"כ אף בקודש משכחת לה כן ובתוס' תירצו בדוחק דידעו דלא איירי בהכי ולתירץ השני דתרצו דמיירי דלא הוכשרו לקבל טומאה אפשר לומר דבקדשים לא שייך זה דחיבת הקודש מכשיר כדאיתא בפסחים בדף כ':

אבל עכ"פ קשה על הרמב"ם דפסק שם בפרק ד' מהלכות תרומות דכהן טמא שאכל תרומה טהורה חייב מיתה בידי שמים ולפיכך לוקה ותרומה טמאה אינו לוקה שאינו קודש וקשה דהוי לי' לבאר דאף בתרומה טהורה אינו לוקה רק כשתחב לו חבירו לבית הבליעה או שלא הוכשרה דאל"ה כיון שנגע בה טמאוה ומהקנות התוס' כאן נראה דאף לטעם שמחוללת ועומדת אינו פטור ממלקות רק היכא דטומאת התרומה קדים ולא היכא דטומאת הגוף קדים אבל לפי שבארנו בשיטת הרמב"ם דמש"ה הוצרך לטעם דמחוללת ועומדת ולא מטעם דאין איסור חל על איסור דמש"ה אף דטומאת הגוף קדים ג"כ פטור א"כ קשה באכל תרומה טהורה כיון שנגע בה טמאוה ויעו"ש בראש יוסף דכתב ג"כ לשיטת הרמב"ם דאף היכא דטומאת הגוף קדים ג"כ פטור ממלקות ושוב יוקשה דאף בתרומה טהורה כן דכיון שנגע בה טמאוה:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה שם במכות בד' י"ד ע"ב איתא מנין דנלמד אזהרה לטמא שאכל את הקודש ריש לקיש אמר משום בכל קודש לא תגע ור' יוחנן אמר מקרא אחר ומקשה ר' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש אמר לך ההוא אזהרה לתרומה ואח"כ איתא שם טמא שנגע בקודש ריש לקיש אמר לוקה ר' יוחנן אמר אינו לוקה ריש לקיש אומר לוקה בכל קודש לא תגע ר' יוחנן אמר אינו לוקה ההוא אזהרה לתרומה. והנה לפי פשטות הסוגיא שם נראה דאיכא מלקות בנגיעה לריש לקיש בקודש ולר' יוחנן בתרומה ולא מצינו בשום פוסק שיתחייב מלקות על הנגיעה וגם בסוף הסוגיא שה נראה דאינו חייב מלקות על הנגיעה דמסיק שם בכל קודש לא תגע אזהרה לאוכל או אינו אלא לנוגע וכו' והנראה משיטת הש"ס שם דלא תגע קאי על האכילה ואפקה לאכילה בלשון נגיעה וכן איתא ביבמות בד' ע"ה וכן הוא ברש"י בחומש בפרשת אמור כ"ב ג' כל איש אשר יקרב אין קריבה זו אלא אכילה וכן מצינו שנאמר אזהרת אכילת קדשים בטומאה בלשון נגיעה בכל קודש לא תגע אזהרה לאוכל וכו' וכפי סוגי' הש"ס במכות וביבמות אליבא דר' יוחנן קאי בכל קודש לא תגע על תרומה ובתוס' במלקות בד"ה ההוא לתרומה הקשו אמאי נכתב זאת בתרומה ולא בקודש וגם אינו מובן למה נאמר אכילה בלשון נגיעה:

ולפי הנ"ל אפשר לומר כיון דבתרומה נאמר ומתו בו כי יחללהו פרט לזו שמחוללת ועומדת וא"כ יוקשה דאף בתרומה שאכל את הטהורה כיון שנגע בה טמאוה ולכן אפקה רחמנא לאוכל בלשון נגיעה מתחיל האיסור משעה שקירב אליו לאכילה ואז עדיין לא היתה מחוללת ומש"ה נכתב בכל קודש לא תגע ודו"ק:

והתוס' שם במכות בד' י"ד ע"ב בד"ה ההוא לתרומה כתבו דהפירוש לא תגע לפסול את התרומה לא לענין מלקות אך בגמרא קאמר דההוא קרא לענין אכילה כנ"ל:

סימן יג

בבכורות בדף ו' איתא דמקשה שם הגמרא חלב מנ"ל דשרי דלמא אסור משום אבמ"ה וקאמר בגמרא מדאסר רחמנא בשר בחלב מכלל דחלב לחודא שרי וקאמר דלמא לאסרו בהנאה קא אתא והקשו המפרשים לשיטת הרמב"ם בכריתות בפירוש המשניות גבי יש אוכל אכילה אחת דבבשר בחלב לא הוי מוסיף משום הנאה דאדרבה אם אכילה אינו חל אף הנאה אינו חל דאכילה והנאה בבשר בחלב חדא היא וכדאיתא במשנה בבהמה טמאה דמותר לבשל ומותר בהנאה וא"כ קשה אם החלב אסור משום אבמ"ה שוב אין איסור חל על איסור ואינו אסור בהנאה כן הקשה הישועות יעקב:

אך הנה בגוף הדבר אמאי הנאה לא הוי מוסיף ונימא כיון דהנאה חל ואסור בהנאה אף אכילה חייל נחלקו בהברותיהם נושאי כלי הרמב"ם המשנה למלך בהלכות יסודי התורה הובא ג"כ בכרתי בסי' פ"ז בסי' י"ג כתב לחלק דבקדשים הוי הנאה מוסיף משום דאיכא מלקות על הנאה אבל בב"ח ליכא מלקות וכן כתב הלחם משנה על מה שכתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות בב"ח הלכה ו' דאין איסור בב"ח חל על נבלה או חלב שלא הוי לא כולל ולא מוסיף וכתב דלא הוי מוסיף בשביל הנאה וז"ל וי"ל דהכא באיסורי הנאה ליכא לאו כדכתיבנא לעיל ולא לקי עלי' אלא איסורא בעלמא וא"כ לא אמרינן מיגו דאתוסיף בי' איסור הנאה אתוסיף ביה איסור אכילה דאיסור אכילה הוי לאו גמור ואין לנו להביא באיסור מוסיף רק איסור אחר דומיא דאיסור הנוסף ויעו"ש:

והנה יצא לדון בדבר חדש דאין איסור המוסיף יוכל להביא רק איסור כמותו ולא חמור ממנו כיון דאיסור השני בא על ידו לא יכול להיות חמור ממנו אך הראש יוסף בחולין ד' ק"א בתוס' ד"ה איסור כולל באיסור חמור הקשה ע"ז דמשמע מדבריו דלא אמרינן איסור מוסיף רק בשני איסורין שוין אבל איסור קל אינו יכול להביא איסור חמור והקשה מתוס' יבמות ד' ל"ב שכתבו דאשת איש ונעשה חמותו הוי כולל משני שמות דמיגו דאתוסיף איסור על שאר אחוותא חייל נמי על חמותו והרי אחותו אינו אלא בכרת וחמותו בשריפה וגם הקשה ממתניתין דכריתות ד' י"ז ע"א דהבא על בתו חייב משום כלתו:

והרב בעל שאגת ארי' הקשה בס' דשבת הוי כולל על יום כפור משום מחמר דביו"כ ליכא מחמר ורצה ג"כ לתרץ כיון דעל מחמר ליכא חיוב חטאת אין בכחו להביא חיוב חטאת וחזר ג"כ ודחה זאת ממתניתין דיש אוכל אכילה אחת בכריתות דקאמר שם דנותר הוי מוסיף משום דאסור לגבוה והרי על איסור גבוה ליכא חיוב חטאת ואיך יכול להביא חיוב חטאת וראי' מזה דאף על איסור שלהוסיף ליכא חיוב יכול להביא איסור

שיהיה עליו חיוב ומזה ג"כ קשה על דברי הגאונים הנ"ל דמבואר דאיסור הנוסף יכול להביא איסור חמור ממנו:

לפענ"ד נראה להצדיק הגאונים הנ"ל דהנאה לא הוי מוסיף משום דליכא מלקות רק איסור' בעלמ' ולא מטעם דאין איסור שנתוסיף יכול להביא איסור חמור ממנו רק כפי המבואר בתוס' בשבועות בד' כ"ג ע"ב בד"ה דמוקי לה כדברי הכל על מאי דאיתא שם דשבועה חיילא על חצי שיעור והקשו דר' יוחנן סובר דחצי שיעור אסור מהתורה גם על חצי שיעור מושבע ועומד ותירצו כיון דליכא מלקות אלא איסורא בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב לי':

ולכן נלע"ד כיון דאיסור יכול לחול על חצי שיעור. ולענין איסור חל על איסור לא מקרי חצי שיעור איסור גמור אף דאסור מהתורה לענין שלא יכול לחול עליו איסור אחר ה"ה לענין איסור מוסיף היכא שלא נתוסף איסור גמור רק איסור חצי שיעור לא הוי זאת מוסיף דחצי שיעור לא מקרי איסור גמור לענין אין איסור חל על איסור כמו דאיסור חצי שיעור אינו יכול לעכב איסור אחר שלא יחול עליו ה"ה דאינו יכול להוסיף איסור אחר גמור שיתחייב עליו מלקות וזה ברור:

והנה הרב המגיד בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות הלכה ז' כתב על מה שכתב הרמב"ם דעל הנאה אינו לוקה דכל איסורי הנאה הוי כמו חצי שיעור שאסור מהתורה ולא לוקין עליו וא"כ כיון דאיסור הנאה הוי כמו חצי שיעור לא הוי מוסיף כנ"ל ומתאימים מאוד דברי הלחם משנה עם דברי התוס' דהלחם משנה כתב דלא הוי מוסיף בשביל הנאה כיון דלא לקי עליו רק איסורא בעלמא והתוס' כתבו נ"כ לענין חצי שיעור כיון דליכא אלא איסורא בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב לי' ודו"ק. והנה זה תלוי בשני תרוצי הפוס' בשבועות אם איסור חל על חצי שיעור למ"ד חצי שיעור אסור עם תורה וכבר בארתי דבזה תלוי ג"כ אם איסור חצי שיעור הוי מוסיף אך נראה לפענ"ד דאם איסור הראשון כי חצי שיעור שוב מהני איסור המוסיף ג"כ בחצי שיעור לחול על איסור הראשון כיון דאיסור המוסיף הוי כמו איסור המעכב וכיון שזה האיסור הנתוסף לא גרע מאיסור המעכבו לחול שפיר חייל ודו"ק. ובזה יתיישב מה שהקשה הישועות יעקב לשיטת הרמב"ם דבב"ח לא הוי מוסיף משום הנאה ואדרבא אם אכילה אינו חל אף הנאה אינו חל כדאיתא במשנה לענין טמאה דמותר בבישול ומותר בהנאה וא"כ קשה אם החלב אסור משום אבמ"ה שוב אין איסור בב"ח חל ואף בהנאה אינו אסור:

אך הנה הרמב"ם פסק בפרק ג' בהלכות מאכלות אסורות הלכה ו' דאע"ג דחלב בהמה טמאה אסור מ"מ אינו לוקה עליו דהלאו נאמר רק על הבשר מבשרם לא תאכלו אבל על

החלב אינו לוקה האוכל אותן כמו כאוכל חצי שיעור יעו"ש ונראה דה"ה לענין אבמ"ה דאף הס"ד דחלב אסור משום אבמ"ה מ"מ לא הוי רק כחצי שיעור וליכא בו מלקות דאזהרת אבמ"ה הוא מפסוק לא תאכל הנפש עם הבשר ואזהרת בשר מהחי הוא מפסוק בשר בשדה טרפה לא תאכלו וכל אלה נאמר בהם בשר וממילא על החלב ליכא מלקות והוי רק כמו חצי שיעור שאינו בשר כדברי הרמב"ם ז"ל:

וראיתי אח"ז בנודע ביהודא במה"ת בסי' ל"ו שכתב דאף לפי ההוי אמינא דחלב אסור משום אמ"ה מ"מ אינו חייב מלקות ע"ז דאינו בכלל לא תאכל הנפש עם הבשר שהוא לימוד על אבמ"ה ולא בכלל ובשר בשדה טרפה שהוא על בשר מהחי שאינו לא אבר ולא בשר אך אסור משום דלא אשכחן מה שיבוא מהחי ויהיה מותר קודם זביחה ויש בו איסור שאינו זבוח ודבריו דחוקים לומר שיש בו עשה שאינו זבוח:

ולפי דברינו הנ"ל הכל ניחא דניהו דלא הוי בשר עכ"פ הוי כמו חצי שיעור כדברי הרמב"ם הנ"ל גבי חלב טמאה וראיתי אח"כ שגם בשער המלך בהלכות איסורי ביאה הביא באמצע דבריו להקשות וז"ל וראיה מדבעי בבכורות חלב מנ"ל דשרי כלומר שיהיה אסור משום אמ"ה ואם איתא הא חלב לכ"ע לא מקרי בשר וכדאמרינן בעלמא תזבח ואכלת בשר בשר ולא חלב וכו' יעו"ש בפרק י"ז הלכה ח' אך לפי הנ"ל עכ"פ חצי שיעור הוי:

ולפי הנ"ל יתיישב קושית הישועות יעקב הנ"ל דהקשה דאם חלב אסור משום אבמ"ה שוב אינו אסור בהנאה כלל כיון דאין אחע"א ואף בהנאה מותר דהנאה לא הוי מוסיף כנ"ל ולפי הנ"ל ניחא דכיון דחלב לא הוי רק חצי שיעור שפיר חל עליו איסור בשר בחלב אך זה תלוי בשני תירוצי תוס' אם איסור חל על חצי שיעור אך כאן ממ"נ ניחא אם איסור חל על חצי שיעור שפיר חל בבשר בחלב דלא הוי רק כמו חצי שיעור ואם אין איסור חל על חצי שיעור כיון דאסור מהתורה שוב חל משום דהוי מוסיף משום הנאה ואף דהנאה לא הוי רק כמו חצי שיעור כנ"ל מ"מ אם נימא דחצי שיעור הוי איסור גמור ומעכב איסור אחר מלחול שוב הוי מוסיף ג"כ משום חצי שיעור כיון דחצי שיעור הוי איסור גמור ומעכב איסור אחר מלחול דזה האיסור המעכבו מלחול איסור אחר כמותו יכול להביאו כיון דזה האיסור שניתוסף עתה אינו קל מאיסור המעכבו וזה ברור ודו"ק:

והנה בל"ה הבאתי לעיל דנוכל לומר דבשר בחלב חל על שאר איסורין דעל בשר בחלב חייב על חצי שיעור בשר ועל חצי שיעור חלב וא"כ אף דחלב אסור משום אבמ"ה לא הוי רק חצי שיעור וחל עליו איסור בב"ח אך אם נימא דעל חצי שיעור ג"כ אינו חל איסור קשה ושוב מוסיף משום הנאה כנ"ל ודו"ק:

והנה במצות עשה אם אמרינן בה אין אחע"א דעת התוס' שם בשבועות דעל איסור עשה אינו חל איסור אחר והביאו שני ראיות א' אמאי דפריך אילימא מתנה לעני מושבע ועומד הוא דכתיב נתן תתן לו והוא רק עשה וגם ממאי דאמרינן בפרק אלו הן הנשרפין מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת ומפרש בפרק כל הבשר בד' קי"ג דטעמא משום דאין אחע"א אע"ג דבתרומה טמאה אין בו אלא עשה:

סימן יד

בחולין דף ק"א אמר ר' יהודא אמר רב האוכל גיד הנשה של נבלה ר' מאיר מחייב שתים וחכמים אומרים אינו חייב אלא אחת ומודים חכמים לר' מאיר באוכל גיד הנשה של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים וכו' מאן האי תנא דבאיסור כולל איסור חל על איסור לית ליה איסור כולל באיסור חמור אית ליה אמר רבא ר' יוסי הגלילי הוא:

וראיתי בספר לב ארי' שכתב וז"ל והרשב"א ז"ל בחידושיו תמה בזה לחד אוקימתא בפסחים בשיטת חזקיה ור' אבוהו דר' יהודא סובר בגיד הנשה אסור בהנאה א"כ מאי חומרא איכא בעולה ושור הנסקל דאסורין בהנאה הא גיד הנשה נמי אסור בהנאה ובשלמא בעולה י"ל דהוי חמור שיש בו כרת אבל בשור הנסקל מאי חומרא איכא וכו':

ואולם לפענ"ד הקלושה נראה למיזל בתר אפכא דאדרבה אם גיד הנשה אסור בהנאה אתי שפיר טפי דהנה כל המפרשים כתבו דאיסור הנאה הוי רק איסור חמור והנה התוס' ביבמות בד' ל"ג ע"ב דמש"ה חל נבלה על חלב אף דחלב הוא בכרת וקל על חמור בוודאי לא חל אך לעומת זה יש חומרא בנבילה דמטמא כדאמרינן לקמן מאן לימא לן דטומאת הגוף חמורה דהוא בכרת דלמא טומאת בשר חומרא דלית ליה טהרה במקוה. ולפי זה קשה גם נבלה על גיד הוי חמור דמטמא וצריך לומר דלעומת זה יש חומרא בגיד שאסור בהנאה ועולה ושור הנסקל שפיר מקרי חמור עולה משום דאיכא כרת ושור הנסקל מיירי לאחר שנגמר דינו שוב מטמא ואפכא קשיא למ"ה דלר' יוסי הגלילי גיד מותר בהנאה א"כ גם נבלה על גיד הוי ג"כ כולל בחמור משום דנבלה מטמא עכ"ד יעו"ש:

ומה שלפענ"ד דהנה ראיתי בכתבי אבי זקיני הרב הג' מוה' ארי' ליב ז"ל שהקשה תמיה עצומה לפי מאי דאיתא ביומא בד' ל"ו ע"ב בלאו דנבלה קא מפלגי דר' עקיבא סובר דהוי לאו מעליא ור' יוסי הגלילי סובר דהוי לאו הניתק לעשה עי"ש כיון דכתיב בי' לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה אף דהאי עשה אי אפשר לקיימו אך קודם שיעבור על הלאו מ"מ סובר ר' יוסי הגלילי כיון דאיכא כאן עשה שוב לא לקי וא"כ לר' יוסי הגלילי

באוכל גיד הנשה של נבלה אף בלא ההוא טעמא דלית ליה כולל אינו חייב אלא אחת דהרי על נבלה ליכא מלקות דהוי ניתק לעשה:
אך לפענ"ד נראה דכיון דגיד אסור בהנאה וליכא ביה עשה דלגר אשר בשעריך תתננה דהרי אסור בהנאה וגם דלמ"ד דאסור בהנאה משום דאמרינן כשהותרה נבלה חלבה וגידה לא הותרה כאשר פירוש שם רש"י דלא היה בכלל גר אשר בשעריך תתננה ואכלה וא"כ על גיד ליכא עשה דלגר אשר בשעריך ושפיר חייב מלקות בגיד משום נבלה דליכא עשה. והנה אף דעשה ליכא על גיד אבל לאו דנבלה בוודאי איכא על גיד ג"כ כאשר כתבו התוס' שם בפסחים ד' כ"ג ע"ב בד"ה ומה חלב לענין חלב וז"ל באמצע דבריהם והא דקאמר היא הותרה וחלבה לא הותרה לא משום דלא הוי בכלל נבלה אלא משום דלא הותרה בנבלה אלא מה שהותרה בטהורה באכילה יעו"ש ובגיד הוי ג"כ כן. דע"כ איסור נבלה איכא עליה משום גיד וזה ברור ופשוט וא"כ שפיר חייב על גיד של נבלה מלקות משום נבלה ולא הוי ניתק לעשה משום העשה דלגר אשר בשעריך תתננה דזה לא קאי על הגיד:
ומעתה מיושב גם קושיא הנ"ל דאמאי אינו חל נבלה על גיד דהוי כולל בחמור משום דמטמא ובשלמא לאוקימתא בפסחים דר' יוסי הגלילי סובר דגיד אסור בהנאה לא הוי חמור דשם גיד אסור בהנאה אבל לאוקימתא דר' יוסי סובר דגיד מותר בהנאה קשה. ולפי הנ"ל ניחא דלאוקימתא דר' יוסי סובר דגיד מותר בהנאה ממילא ניחא מה דהאוכל גיד הנשה של נבלה אינו חייב אלא אחת דעל נבלה אינו חייב כלל מלקות לר' יוסי הגלילי דהוי לאו הניתק לעשה אף דביומא איכא שם פלוגתא לר' יוסי הגלילי אם נבלה הוי ניתק לעשה הך אוקימתא דר' יוסי סובר דגיד מותר בהנאה תוכל לסבור כהך אוקימתא דנבלה הוי ניתק לעשה ודו"ק:

סימן טו

שם בחולין בדף ק"א דשבת ויו"כ הוי איסור ב"א והקשו המפרשים דהא יום כפור קודם דתוספת יום כפורים דאורייתא ותירץ בהג"ה בנחלת יעקב כיון דאינו חייב מלקות וכרת על תוס' יום כפורים שפיר חייל איסור עליו וזה אינו תירץ מספיק דהתוס' כתבו בשבועות דרק על חצי שיעור חל איסור אחר אבל על איסור עשה אף דליכא מלקות אינו חייל איסור אחר וכאן איכא ג"כ עשה למ"ד דנלמד מקרא דועניתם את נפשותיכם בתשעה לחדש:
והנה המפרשים הנ"ל הקשו רק למ"ד דתוספת יום כפור דאורייתא ותוס' שבת לאו דאורייתא ושם בגמרא בחד ברייתא איתא דתוס' שבת הוי ג"כ מדאורייתא ולפי דעת

הרמב"ם דרק תוס' עינוי הוי דאורייתא ולאו תוס' שאר מלאכות בוודאי ניחא דלענין מלאכה הוי ב"א:

אך עדיין יוקשה לשיטת רש"י ביבמות בד' ל"ד דמאי דקאמר הגמרא דר' מאיר סובר איסור חל ע"א בב"א היינו איסור הוצאות שבת ואיסור אכילת יום כפור דר"מ אמר אף אם היתה שבת והוציאה בפיו חייב שוב יוקשה דאיסור אכילת יום כפור קודם מהוצאות שבת דלענין אכילה איכא תוספת כשיטת הרמב"ם דרק תוספת עינוי הוי דאורייתא ולא שאר מלאכות:

אך הנה הר"ן בפרק המביא בביצה הוכיח דהא דהתורה אסרה תוספת יום הכפורים היא קודם שין השמשות דבה"ש בל"ה אסור משום ספק למ"ד ספיקא דאוריי' לחומרא יעו"ש:

והנה לכאורה דבריו תמוהים דלמה לן לומר דהתורה אסרה תוס' יום הכפורים קודם בין השמשות דבה"ש בל' האסור והלא בל"ה יהי' אסור קודם בה"ש דהרי מה דאנו אוסרין בין השמשות דהוי ספק אם הוי יום או לילה וממילא צריך להיות התוספת קודם בין השמשות שמא בין השמשות לילה וצריך להוסיף מחול על הקודש:

אך לפענ"ד הערה עמוקה יש בזה לשיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מהתורה לקולא אך מה דאדם חייב אשם תלוי מספק משום דספק כרת לחומרא. וא"כ יוקשה לפי מאי דאיתא ביומא דעל עצומו של יום ענוש כרת ועל תוס' אין ענוש כרת א"כ יוקשה מאי הועילה התורה מה שאסרה תוס' יום כפור הא לא יאסר ע"י תוס' יותר מה דיאסר ע"י יו"כ גופא דביום כפור גופא איכא עונש כרת והוי ספיקא לחומרא ונאמר על בה"ש דהוי ספק לחומרא דכבר היא לילה ולענין תוספת יום כפור דליכא כרת שוב הוי ספיקא לקולא ונימא דבה"ש יממא הוא. ויצא ידי התוספת בבין השמשות גופא דלענין התוס' נימא דבין השמשות יום הוא ויוצא בזה ידי התוס' ומשום יו"כ בל"ה אסור התוס' דלענין גוף יו"כ חייב כרת וספיקא לחומרא ואינו אסור על ידי התוס' יו"כ יותר ממה שאסור ע"י יום כפור גופא והיא באמת קושיא גדולה ואולי הר"ן לא נתכוין לזה ואפשר לתרץ בתירץ הר"ן דע"כ התורה אסרה קודם בין השמשות אף דמצד התוס' גופא לא היה אסור בהש"מ אך ע"כ התורה אסרה כן דאל"ה לא יביא תוספת איסור כלל ע"י מה שהתורה אסרה התוס':

אך עדיין נפקא מיני' לענין התוס' בדבר שאינו אסור בכרת ביום כפורים וכגון בחצי שיעור כדאיתא בריש פרק יום הכפורים יום כפורים אסור באכילה ומקשה בגמרא אסור איסור כרת הוי ומתרץ בחצי שיעור דהוא רק איסור ואין בו כרת ולענין זה שפיר הוי נ"מ בהתוספת כיון דלענין יו"כ ג"כ ליכא כרת ושוב מדאורייתא בין השמשות מותר

ויוכל להיות שבשביל זה אסרה התורה התוס' שפיר רק בין השמשות אסור אבל קודם בין השמשות ספיקו לקולא וא"צ לתירץ הר"ן דע"כ אסרה התורה קודם ומצאתי אח"כ הערה זו בישועות יעקב וכוונתי לדעתו:

וא"כ שפיר ניחא דאיסור שבת ואיסור אכילת יום כפור הוי ב"א ולא הוי יום כפור קודם משום תוספת יום הכפורים כנ"ל כיון דעל יו"כ איכא כרת בין השמשות אסור ואמרינן לחומרא דבה"ש לילה הוא. וכן לענין מלאכות שבת דהוי במיתה ולענין תוס' יו"כ דליכא כרת שוב ספיקא לקולא ואמרינן דבה"ש יום הוא ויוצא בבה"ש בספק ושוב אתיין כחדא ולא הוי בין השמשות קודם רק לענין חצי שיעור כנ"ל דליכא כרת ועל חצי שיעור שפיר חל איסור השני והוא איסור שבת כדאיתא בשבועות דעל חצי שיעור שפיר חל איסור ודו"ק:

ואף דקמא שמיא גליא הספק מ"מ לענין איסור בני אדם חלים בב"א אף שהוא מחמת ספק וראיתי בספר ברוך טעם דכתב ג"כ סברא זו דאף דאסור מחמת ספק שוב הוי לענין אחע"א בת אחת:

סימן טז

בקידושין בדף ע"ח אמר ר' יהודא כהן גדול באלמנה לוקה שתים אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו בשלא גמר ביאתו מתיב רבא אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות מאי לאו שני שמות ותו לא לא שני שמות על זה ושני שמות על זה וכו' אמר אביי קידש לוקה בעל לוקה קידש לוקה משום לא יקח בעל לוקה משום לא יחלל רבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה משום דכתיב לא יקח ולא יחלל מאי טעם לא יקח משום לא יחלל וכו'. ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה ולא יחלל זרעו אמר רחמנא והרי חילל וכו' ורש"י פירוש רבא אמר בעל לוקה לוקה שתים:

והקשה בחידושי מהרי"ט על מאי דמתיב לר' יהודא דאמר אלמנה לכ"ג לוקה שתים משום לא יקח ומשום לא יחלל מדתנן אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות ותו לא וז"ל וא"ת תקשו לדידי דרבא גופא ס"ל דחייב שתים כדפירוש רש"י בסמוך וע"כ צ"ל כן דאין לומר דבבעל אחר קידושין אינו לוקה אלא אחת דא"כ לשתוק קרא מלא יקח כיון דלא עובר אלא משום לא יחלל וזה לקי אף בביאה לחודי' וי"ל דהאי מודה רבא גמרא קאמר לה מסברא דלא פליג ארב יהודא ולא אתי אלא לאפלוגי אאביי דסובר דבקידושין בלא בעילה לקי אבל מדברי רבא אין הכרע דאפשר לוקה אחד קאמר משום לא יקח

אבל משום לא יחלל לא במה טעם הוא דקאמר דמאי טעם לא יקח משום לא יחלל ולא הוי הלאו רק על שניהם יחד ע"כ:

והנה נדחק עצמו לומר היפך סוגית הגמרא דרבא יסבור דעל ביאה לחודי' אינו לוקה:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה המקנה הקשה כאן ובהפלאה אמאי לוקה שתים משום לא יקח ומשום לא יחלל הא קודם שקידש היה לאו על הביאה משום לא יחלל ואחר שקידש איכא עוד איסור דלא יקח היינו איסור הביאה ע"י הקידושין ואין איסור חל על איסור ואיך יוכל לחול איסור דלא יקח שהוא על הקידושין והביאה על לאו דלא יחלל שהוא ג"כ על הביאה ותירץ דהוי איסור מוסיף דבשעה שקדשה נאסרה הביאה לכולא עלמא משום אשת איש נאסרה גם עליו משום לא יקח:

והנה בקידושין בדף נ"א איכא פלוגתא בקידושין שאין מסורין לביאה אביי אמר הוי קידושין רבא אמר לא הוי קידושין וקאמר רבא הטעם דכתיב כי יקח איש אשה ובעלה קידושין המסורין לביאה הוי קידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין. והקשו בתוס' מכל חייבי לאוין דאינם ראוים לביאה והוי קידושין ותרצו בתוס' דהא דאמרינן קידושין שאין מסורין לביאה לא הוי קידושין היינו רק שע"י הקידושין אינם מסורים לביאה כגון קידש אחת משני אחיות וא"י איזו דשניהם אסורים עליו מספק שמא קידש אחותה והוי האיסור ע"י הקידושין אבל בחייבי לאוין גם מעיקרא היו אסורים עליו ואין האיסור על ידי קידושין וכתב האבני מלואים בסי' מ"א דהיכא דקידש אחת משתי אחיות והמה חייבי לאוין אליו ג"כ שפיר הוי קידושי שאין מסורין לביאה ניהו דהיו כבר אסורים עליו משום חייבי לאוין מ"מ עתה ניתוסף איסור דשתי אחיות והוי קידושין שאין השייך לביאה שע"י הקידושין ניתוסף עוד איסור וא"כ אפשר לומר בטוב טעם דרבא לשיטתו דסובר דקידושין שאין מסורים לביאה לא הוי קידושין שפיר באלמנה לכהן גדול או גרושה לכהן הדיוט ליכא שני מלקות אף דאיכא לאו דלא יקח ולאו דלא יחלל דהוא על הביאה לחודיה משום דאין איסור חל על איסור ולא שייך לומר דבכאן איסור חל על איסור כיון דניתוסף איסור על הביאה לכולי עלמא משום אשת איש ניתוסף נמי עליו איסור על הביאה משום לא יקח. דהא אם נימא דגם עליו ניתוסף עוד איסור על ידי הקידושין דקודם שקידש לא היה רק איסור אחד דלא יחלל ועכשיו ע"י הקידושין נתוסף איסור על הביאה משום לא יקח שוב יהיה קידושין שאין מסורין לביאה כיון דנאסרה לביאה ואף דמעיקרא היה ג"כ איסור מ"מ כיון דע"י הקידושין ניתוסף עוד איסור הוי קידושין שאין מסורין לביאה ולא הוי קידושין כלל וממילא לא תאסר לעלמא כלל ואפשר דלדידי' ג"כ לא יהיה הלאו דלא יקח כיון שאין כאן קידושין דהוי קידושין

שאין מסורין לביאה ואף אם נימא דלדידי' הוי הלאו דלא יקח עכ"פ כיון שבא עלי' דרך קידושין וקדשה מתחלה ובא אלי' והוי לא יקח ולא יחלל אבל לעלמא לא נאסרה כין דהוי קידושין שאין מסורין לביאה ולא הוי קידושין ושוב לא הוי מוסיף איסור לעלמא ולא נוכל לומר דהוי מוסיף משום דכמו שנאסרה לעלמא כן נאסרה גם עליו בתוספת איסור על הביאה משום לא יקח דאם נימא דנאסרה עליו בתוס' איסור על הביאה משום לא יקח שוב לא נאסרה לעלמא דהוי קידושין שאין מסורין לביאה ושפיר אמרינן דאין איסור חל על איסור ואינו חל איסור דלא יקח על איסור דנא יחלל ושפיר חלין הקידושין כיון דלא ניתוסף כאן שום איסור ושפיר ניחא דרבא לשיטתו שפיר מקשה דאינו חייב שתים משום לא יקח ומשום לא יחלל ומאי דכתבה התורה שני לאוין לא יקח ולא יחלל כמה פעמים מצינו שני לאוין אף דאין איסור חל על איסור:

אך בתוס' בבא מציעא בד' י' בד"ה דאמר לישראל לחד תירוצם תרצו דהיכא דבעל אח"כ יתחייב מלקות על לא יקח ג"כ משום הקידושין בצירוף הביאה ולהך שיטה צריך לומר דאף דניתוסף איסור באלמנה לכהן גדול ע"י הקידושין אעפ"כ לא הוי קידושין שאין מסורין לביאה כיון שהיו מתחלה ג"כ אסורין ודלא כא"מ הנ"ל או מטעם אחר לא הוי בזה קידושין שאין מסורין לביאה:

והנה יש מקום אתי ליישב בזה קושית השער המלך בפ"ג מהלכות גירושין דהקשה על תירץ המהרי"ט דכתב דלא אמרינן כ"מ דארל"ת אי עביד דלא מהני רק היכא שיתוקן האיסור ממאי דמקשה הגמרא בתמורה באלמנה לכ"ג נימא דלא מהני הקידושין דכי לא יקח והקשה דהא שם לא יתוקן האיסור לרבא דאמר דאינו לוקה רק בבעל אח"כ וכיון שקידש ובעל אח"כ לא יתוקן האיסור ומאן פקע ליה איסורא כיון דבעל אח"כ:

והנה מאי דמקשה שם בגמרא דנימא לא מהני הוא על הלאו שיש על הקידושין דכתיב אלמנה וגרושה לא יקח והוא הלאו על הקידושין ונימא דלא מהני הקידושין וכאשר הוכיחו התוס' בבבא מציעא בד' י' ע"ב בד"ה דאף לרבא דאמר דקידש ולא בעל אינו לוקה מ"מ כי בעל אח"כ לוקה על הקידושין למפרע וכאשר בארנו בזה בת' מ"ג באה"ע ומש"ה מקשה דנימא דלא מהני משום דכשיבעול חייב מלקות על לא יקח על הקידושין ומש"ה נימא דלא מהני הקידושין וא"כ אין מקום לקושית השער המלך דאף דבעל ועבר על לאו דלא יחלל מ"מ אמרינן דלא מהני לענין הלאו דלא יקח שהוא על הקידושין וזה הלאו יתוקן שפיר ואם נימא לא מהני ולא יהיה קידושין לא יעבור על הך לאו דלא יקח ואף דעשה איסור בביאה ועבר על לאו דלא יחלל זה האיסור אינו בשעת קידושין כלל

אך דעת השער המלך כיון דהביאה הוי דרך אישות שפיר עבר על לאו דלא יקח אף דנימא דלא מהני הקידושין:

וביותר קשה קושית השער המלך לפי מה שכתב המהרי"ט דגם במכר בשבת לא שייך לומר לא מהני כיון דלא יתוקן האיסור ולכאורה אינו מובן דכיון דיתבטל המכירה יתוקן האיסור אך הפירוש בדבריו כאשר פי' בנתיבות המשפט בסי' ר"ח דגוף המעשה עבירה שעשה לא נתקן דהרי אמרינן והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא ואף אם לא מהני עבר וחייב מלקות רק האיסור מתוקן שלא יתקיים המעשה שאסרה התורה כגון בתמורה דאמרה תורה לא ימיר וכן בגירושין דאונס דאמרה תורה לא יוכל לשלחה וכן בכתובות כיון דאמרו חכמים לא לזבין אי זבין לא מהני שם הקפידו חכמים שלא יתבטל שיעבוד כתובתה ואם יתקיים המכירה יתבטל תקנות חכמים אבל במכירה בשבת שאסרו חכמים המכירה גזירה שמא יכתוב ואין קפודא על קיום המכירה רק על מעשה המכירה וע"ז כבר עבר ואף אם נימא לא מהני לא יתוקן האיסור:

וא"כ גם כאן קשה קושית השער המלך לרבא דאמר על קידושין גופא אינו לוקה וכפי מאי דאיתא בסוטה בד' מ"ד בקידושין לחודי' אף איסור ליכא דאינו חוזר עליו מעורכי המלחמה לרבא דאמר קידש ולא בעל אינו לוקה אף איסורא ליכא רק האיסור הוא בקידושין עם הביאה וכיון שכבר היו הקידושין עם הביאה לא יתוקן מידי אף אם נימא לא מהני דלענין האיסור שכבר עבר לא יתוקן אף אם נימא לא מהני ולקי על מאי דעבר אמימרי דרחמנא ושפיר עבר על לאו דלא יקח ומה שיבוטל הקידושין זה לא הוי תיקון דגוף הקידושין לא הוי איסור כלל:

אך לפי אשר אמרנו לעיל ניחא דאם נימא לא מהני שפיר יתוקן האיסור והלאו שעבר מכבר ג"כ אף דבכל מקום אמרינן אף דלא מהני מ"מ לקי אמאי דעבר אמימרא דרחמנא הכא אם נימא לא מהני לא יהיה חייב מלקות כלל על לאו דלא יקח:

כאשר כבר הבאנו דקשה איך יכול לחול איסור דלא יקח על לאו דלא יחלל כיון דלא יקח הוי על קידושין וביאה כאחת וכבר איכא על הביאה איסור דלא יחל אך ע"כ צריכין אנחנו לתרץ דהוי איסור מוסיף משום דכיון דנאסרה בקידושין אלו לכולי עלמא בביאה אסורה גם עליו בלאו דלא יקח אבל אם נימא דלא מהני הקידושין א"כ אינה אסורה לעלמא בקידושין אלו אף עליו אינו ח האיסור דלא יקח דאינו חל על לאו דלא יחלל והאיסור דלא יחלל אינו ענין לקידושין כלל דבין שקידש בין שלא קידש עובר אח"כ על הביאה משום לא יחלל ועל הקידושין אין כאן איסור כלל ודו"ק:

סימן יז

ועל גוף קושית המקנה דאיך יחול לאו דלא יקח על לאו דלא יחלל כיון דלא יקח הוי ג"כ רק על הקידושין עם הביאה ועל הביאה כבר איכא לאו דלא יחלל:

נראה לפענ"ד לפי שיטת התוס' בנדרים בד' י"ז ע"ב ובשבועות בד' כ"ח גבי שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים דהוי כולל דהפירוש שלא אוכל כזית תאנים וכזית ענבים ביחד דהוי כולל דאף כשיאכל כזית תאנים וכזית ענבים יהיה עליו האיסור ממילא משום שבועה ראשונה משום תאנים בלבד מ"מ כיון שהשבועה שני מוספת ענבים ג"כ הוי כולל משום ענבים כיון שנכלל בשבועה השני דבר שלא היה בשבועה הראשונה ואף שבכלל הדברים משבועה שני יש שבועה הראשונה מ"מ כיון שמשום שבועה שני לא יתחייב עד שיעשה עוד מעשה יותר שיאכל ענבים ג"כ וע"ז לא היה שבועה ראשונה הוי כולל:

וא"כ ה"ה בלאו דלא יחלל דהיה מתחלה על הביאה לבד ואח"כ ניתוסף הלאו דלא יקח דהוא על הביאה והקידושין ביחד הוי כולל כיון שניתוסף באיסור השני מעשה הקידושין מה שלא היה באיסור ראשון אף דעל הביאה כבר הוי איסור הראשון בלא הקידושין כיון דבאיסור השני ניתוסף עוד מעשה הקידושין הוי כולל ודו"ק:

ועוד נראה לפענ"ד ליישב קושית המקנה הנ"ל דאינו חל איסור לא יקח על איסור דלא יחלל:

דהנה מה שהקשה מהרי"ט כנ"ל דרבא מתיב לר' יהודא דאינו חייב שתים באלמנה לכהן גדול ואחר כך אמר בעצמו בעל לוקה והוא ע"כ משום לא יקח על הקידושין ועל הביאה דאם נימא דהוא רק הלאו דלא יחלל למה לי קרא דלא יקח כלל דהרי בבעל לחודי' ג"כ סובר רבא דלוקה משום לא יחלל כנ"ל:

ולפענ"ד לא קשה מידי דלעולם רבא סובר דאינו חייב אלא אחת משום לא יקח ולא יחלל דהוא רק לאו אחד כדאמר רבא מאי טעם לא יקח משום דלא יחלל ומאי דקאמר בגמרא דמודה רבא בבעל ולא קידש דלוקה היינו בגמר ביאה והוא מקרא אחרינא משום לא יחלל זרעו בעמיו כדאמר שם בגמרא מתחלה דאמר ר' יהודא כהן גדול באלמנה לוקה שתים משום לא יקח ומשום לא יחלל ומקשי וללקי נמי משום לא יחלל זרעו ומתרץ בשלא גמר ביאתו דלא יחלל זרעו לא שייך אלא כשגמר ביאתו וזה הוא שני פסוקים פסוק אחד ולא יחלל את מקדש אלהיו ופסוק שני ולא יחלל זרעו בעמיו:

וא"כ שפיר לרבא אינו לוקה רק אחת בקידש ובעל תחילת ביאה דהוא משום לא יקח ולא יחלל מאי טעם לא יקח משום לא יחלל ומאי דקאמר בגמרא ומודה רבא בבעל ולא

קידש היינו בגמר ביאה דלוקה משום לא יחלל זרעו בעמיו דכן איתא בגמרא בפירוש ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה ולא יחלל זרעו אמר רחמנא והרי חילל הרי דבפירוש נקיט קרא דלא יחלל זרעו שהוא על גמר ביאה אבל לעולם על תחילת ביאה אינו חייב אלא אחת ושפיר מתיב רבא לר' יהודא דאמר אף על תחילת ביאה לוקה שתים ואף שלא גמר ביאתו ולא קשה קושית מהרי"ט:

וגם קושית המקנה לא קשה דאיך תל איסור לא יקח על איסור דלא יחלל ולפי הנ"ל ניחא דעל תחילת ביאה באמת ליכא רק לאו אחת ואך בסוף ביאה איכא לאו דלא יחלל ושפיר חייל איסור דלא יקח על תחילת ביאה:

בענין נדרים ושבועות שאינם חלים רק על דבר הרשות

סימן א

בשבועות בדף כ"ד על מאי דאיתא החם שבועה שלא אוכל ואכל נבלות חייב ומקשה ואמאי הא מושבע ועומד הוא ומתרץ ר' יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ומקשה בגמרא אמאי חל הא ליתא בלאו והן והקשו בתוס' בד"ה אלא הן היכא משכחת לה דכאן מבואר דאפילו על ידי כולל נמי לא אמרינן דתיחול השבועה לבטל המצוה וקשה לריצב"א דתני בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה ואכל מצה בלילי פסח חייב אלמא דבאיסור כולל חיילא שבועה לבטל את המצוה ותירצו בשם ר"י דודאי שב ואל תעשה כדאיירי הכא לא חיילא דקאמר שבועה שאוכל ולא אכל אבל התם בנשבע שלא אוכל ואכל ודאי חיילא ע"כ:

וחילוקם דהיכא דנשבע בכולל לעבור על איסור בשב ואל תעשה כמו שם שלא יאכל מצה חייל שפיר אבל לעבור בקום ועשה לא חייל ולא כתבו הטעם לחלק:

ונראה לפענ"ד הטעם לחלק דהנה החינוך הקשה איך חל נדר לבטל מצוה כגון קונם ישיבת סוכה עני ניתי עשה דסוכה ולדחי ל"ת דנדר ותירץ דנדר הוי עשה ול"ת לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה:

והנה התוס' כתבו בעירובין בד' ק' דהקשו אמאי מתן א' שנתערב במתן ד' ינתננו במתן א' כדי שלא יעבור על בל תוסיף ניתי עשה דמתן ד' וידחה הל"ת דבל תוסיף ותירצו דלא דמי לכלאים בציצית דדוחה העשה הל"ת דכאן בא ע"י פשיעתו ע"י שנתערב ובזה אין העשה דוחה הלא תעשה:

וא"כ ה"ה בנשבע לעבור על המצות דבוודאי בא על ידי פשיעתו ע"י שנשבע לעבור על המצות א"כ בוודאי אין העשה דנדר דוחה לא תעשה אחר ומכ"ש עשה אך כיון דגם

מצות סוכה אינו דוחה הנדר דהוי ג"כ עשה ואין אחד דוחה את חבירו הדין דשב ואל תעשה עדיף כמו בכל מקוה היכא דאיכא שני מצות עשה זו כנגד זו הדין דצריך להיות שב ואל תעשה כדאמרינן בחולין כד' קמ"א מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה וכאשר כתב הנו"ב בסוף ספרו בתשובה לחתנו הגאון ז"ל דכתב וז"ל דהא דפשט לן בכל הש"ס שאין עשה דוחה עשה וכו' הוא מצד הסברא האי עשה והאי עשה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה כדאיתא בחולין בד' קמ"א והוא על דרך שהשיב ר' יהושע לר' אליעזר במתן א' שנתערבו במתן ד' כשנתת עברת ועשית מעשה כשלא נתת עברת ולא עשית מעשה ה"נ שני מצות עשה לפנינו שב ואל תעשה עדיף ואפשר שהיא מההורה שיהיה בשב ואל תעשה וכו' יעו"ש דברי הנו"ב:

וא"כ מעתה בנדר בכולל לבטל מצוה אף דבנדר חל בכולל מ"מ עדיין איכא המצות עשה או הל"ת מהמצוה דאין אחד דוחה חבירו דאם שניהם מצות עשה בוודאי אין אחד דוחה חבירו אך אף דבהמצוה איכא רק ל"ת גם אין הנדר דוחה אף דאיכא בנדר עשה כנ"ל מ"מ כיון דהוי ע"י פשיעה אינו דוחה כנ"ל וכיון דאין אחת דוחה השניה הדין הוא דשב ואל תעשה עדיף כנ"ל:

וא"כ שפיר ניחא דבשב ואל תעשה חל שבועה בכולל אף דאיכא מצות עשה לעשות כיון דגם בנדר איכא עשה שב ואל תעשה עדיף אבל בקום ועשה אינו חלה בכולל דניהו דנימא דהשבועה חלה מ"מ גם הל"ת נשאר דאין השבועה דוחה הל"ת כיון דהוי ע"י פשיעתו וכיון דאין אחד דותה השני שב ואל תעשה עדיף ובפרט עשה עם ל"ת דבאמת ל"ח חמור' מעשה כדאיתא ביבמות בד' ז' דל"ת חמור' מעשה אך התורה גזרה דעשה דוחה ל"ת וא"כ היכא דהוי ע"י פשיעה דלא דמי לכלאים בציצית ואין העשה דוחה שוב הל"ת חמורה ואסור לעשות ואף אם היה העשה והל"ת שוים ג"כ שב ואל תעשה עדיף וזה ברור:

אך עדיין יש לספק כיון דנימא דבכולל חלה השבועה מצוה אך מקום ומשה אינו חל משום דאיכא ל"ת כנגדו והעשה דנדר אינו דוחה הל"ת דהוי על ידי פשיעתו ושוב שב ואל תעשה עדיף כנ"ל. א"כ השבועה עכ"פ חלה ולא הוי שבועות שוא אך שלא יוכל לקיים שבועתו כדי שלא יעבור על הל"ת ונפקא מינה שאם עבר על הלאו ואכל נבלה קיים ידי שבועתו וכן היכא דהוי חולה שיש בו סכנה שמותר לו לאכול נבלה קיים ידי שבועתו ג"כ אבל אם נשבע על נבלה לחוד שלא בכולל דאז אינה חלה השבועה כלל והוי שבועת שוא ואף אם אכל אח"כ לא קיים השבועה:

ואפשר לומר לפי זה דשפיר שבועה שלא אוכל נבלות וכשרות איתא בלאו והן דגם בנשבע שיאכל נבלות וכשרות ג"כ חלה השבועה אף שלא יוכל לקיים שבועתו מ"מ השבועה חיילא דאם אכל נבלות קיים שבועתו.

אך לענ"ד נראה דבכה"ג שוב לא חיילא השבועה כלל והוי ג"כ שבועות שוא כיון דהדין הוא דלא יוכל לקיימה אח"כ משום הל"ת ויהיה הדין דשב ואל תעשה עדיף וכיון דבשעה שנשבע הוי הדין שלא יקיים השבועה ולא יוכל לקיים השבועה שוב הוי שבועות שוא:

שבתי וראיתי כדברי אלה בהגהות הגאון חכם צבי בח"מ בסי' ע"ג בס"ה דכתב שם באמצע דבריו וז"ל והנלענ"ד דסבירי לי' להרא"ש דהשבועה שנשבע לפרוע לשמעון הוא שבועה כוללת איסור והיתר (היינו שמתחלה נשבע שלא למכור משלו לפרוע שוב חוב) היתר דדלמא יהיה לו מעות באותו הזמן ולא יצטרך למכור ויפרענו במזומנים ואיסור שמא תגיע השעה ודמים אין לו ויצטרך למכור כדי לפרוע וכיון דקיי"ל דחלה בכולל אף היא שבועות ביטוי מקרי והיינו דקאמר הרא"ש ומוטב שיעבור על שבועת ביטוי בשב ואל תעשה ר"ל שיש כאן ב' שבועות ביטוי הראשונה שלא למכור והשני לפרוע אעפ"כ אמרינן שיעבור על השניה שהיא שב ואל תעשה ואל יעבור על הראשונה בקום ועשה וכיון שע"כ צריך הוא לעבור על שבועתו השני מכח שב ואל תעשה אף היא נקראת שבועת שוא יעו"ש הרי מפורש כדברינו הנ"ל:

אך להמשנה למלך דעת אחרת בזה דהוא כתב בפ"ד מהלכות מלוה דהיכא דנשבע נעבור על איסור דרבנן בקום ועשה חלה השבועה ואעפ"כ אסור לעבור על דרבנן בקום ועשה וכן הביא שם בשם תשובת הרמב"ם בסי' ק"ע דהנשבע שיאכל שמנו של גיד או שישתה סתם יינם ולא שתה חייב משום שבועת ביטוי אלא שאומרים לו שב ואל תעשה כדרך שהעמידו דבריהם במקום כרת ע"כ:

הרי מבואר מדבריהם דאף דלא יוכל לעבור על הדברי סופרים מ"מ חלה השבועה ולא הוי שבועת שוא ואם עבר על דברי סופרים ועשה כאשר נשבע קיים שבועתו:

הרי דהוא ס"ל אף דהדין דלא יקיים השבועה ולא יעבור על דברי סופרים ואומרים לו שבשאל תעשה מ"מ כיון דהשבועה מצד עצמה חלה אין זה שבועת שוא ואם עבר על דברי סופרים ועשה פשבועתו קיים השבועה:

וא"כ ה"ה בנשבע בכולל לפי שבארנו דאף דהשבועה חלה בכולל מ"מ אין עשה דשבועה דוחה ל"ת משום דהוי ע"י פשיעה ושוב שב ואל תעשה עדיף מ"מ השבועה חלה ואי עבר ואכל קיים שבועתו:

ואולי אפשר לחלק בין איסור דרבנן לדאורייתא דהיכא דאסור רק מדרבנן ומדאורייתא אין כאן איסור כלל לא הוי שבועות שוא אף דאומרים לו שב ואל תעשה ולא יעבור על איסור דרבנן מ"מ מדאורייתא מותר לעשות המעשה ההוא מש"ה לא הוי שבועת שוא אבל היכא דאסור מדאורייתא לעשות אפשר דהוי שבועת שוא וצ"ע:

סימן ב

עוד אפשר ליישב החילוק לענין כולל לבטל מצוה בין שב ואל תעשה בין קום ועשה דהנה הקשיתי על מאי דשבועה חלה בכולל על המצוה לפי מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות בכריתות במשנה דיש אוכל אכילה אחת **דמש"ה** לא הוי בשר בחלב מוסיף משום הנאה משום דאם אינו חל האיסור על אכילה אף על הנאה אינו חל דאכילה והנאה הכל אחד הוא וא"כ ה"ה בשבועה כיון דבשבועה ונדר אם הותר מקצתו הותר כולו ואם נימא דאינו חל על דבר מצוה אף על דבר רשות אינו א"כ אינו חל משום כולל לומר כיון דחל על דבר הרשות חל ג"כ על דבר מצוה דהא אם לא יחול על דבר מצוה אף על דבר הרשות לא יחול ומצאתי אח"כ סברא זו בברוך טעם בשער הכולל דכתב ג"כ דאין מקום לחול שבועה בכולל מההוא טעמא דאם לא יחול על דבר מצוה אף על דבר הרשות לא יחול:

ואנכי אמרתי דמכאן ראיה לשיטת האומרים דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו רק היכא שהיה יכול לחול על כולו אך שהוא מתחרט על מקצתו שהיה טעות בנדר ולא רצה שיחול על מקצתו אבל אם הוא רוצה באמת שיחול על כולו אך על מקצתו אינו יכול לחול בזה לא אמרינן הותר כולו וכאשר הביא השער המלך בפ"ו מהלכות נדרים בשם הקול יעקב דאם עמדו לפניו שני בהמות ואמר הרי עלי עולות ונמצאת אחת מהם בעל מום השני' קדושה ולא אמרינן בזה הותר מקצתו הותר כולו כיון שהוא באמת רצה להקדיש שניהם וכן הביא המחנה אפרים בהלכות שבועות בסי' ח' בשם הר"ן והריטב"א דמה דממילא אינו חל על מקצת שפיר חל על מקצת השני.

וא"כ שפיר ניחא דשבועה שפיר חלה על המצוה כיון דחל על דבר רשות חל ג"כ על דבר מצוה דאף אם לא יחול על דבר מצוה מ"מ על דבר הרשות יחול:

שבתי וראיתי ככל הדברים האלה וככל החזיון הזה ממש בשו"ת פ"י בסי' י"ב דכתב דאף דהוי בתוך השבועה שבועת שוא חיילא השבועה על השאר ולא אמרינן בזה דנדר שהותר מקצתו הותר כולו והביא ראיה לזה וז"ל ממה דמצינו בנשבע לבטל את המצוה שלא לישב בסוכה של מצוה ולא לאכול מצה בפסח אין השבועה חלה דהוי שבועת שוא דנשבע לבטל את המצוה ואלו נשבע סתם שלא לישב בשום סוכה אפילו דרשות

מיגו דחל על הרשות חל על המצוה ולא אמרינן דכל השבועה בטלה עכ"ד הרי מבואר בפירוש בדבריו ככל דברינו הנ"ל שאם היינו אומרים שאם אינו חל על על דבר מצוה לא חל אף דבר הרשות לא היה חל בכולל והביא מזה ראיה דבזה לא אמרינן דבטל כולו:

והנה המחנה אפרים בהלכות שבועות בסי' ח' מחלק בין שב ואל תעשה בין קום ועשה דבשב ואל תעשה שנשבע שלא לאכול עשר אלו אף אם אכל אחד עדיין אסור לאכול השאר אבל בקום ועשה שנשבע שיאכל עשר אלו ונשרף אחד מהם אינו מחיוב לאכול השאר עוד דאף אם יאכל תשעה לא יקיים השבועה דהרי נשבע שיאכל עשר ולא תשע וכיון שאינו אוכל עשר אינו מקיים השבועה כלל וחלק על הר"ן שכתב שמחויב לאכול תשע ומש"ה מסיק בנשבע מתחלה להיות שותף עם ראובן שנה אחת ואח"כ נשבע להיות שותף עם שמעון שני שנים אינו מחויב להיות שותף עם שמעון אף בשנה שני כיון דבשנה ראשונה לא יוכל להיות שותף אף אם יהיה שותף שנה שני' לא יקיים השבועה יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא בטוב טעם החילוק בין כולל לבטל את המצוה בשב ואל תעשה ובין קום ועשה דכולל לבטל את המצוה בשב ואל תעשה שפיר הוי כולל דאף אם לא יחול על המצוה יחול על הרשות כנ"ל אבל בקום ועשה אם נשבע לעשות שני דברים לעבוד על המצוה ולעשות דבר הרשות אם לא יוכל לעבוד על המצוה אף דבר הרשות אינו מחויב לעשות ולא חל עליו השבועה כלל דלא יקיים בזה השבועה כיון דלא יעשה כל המעשה ולא הוי כולל דהכל הוא דבר אחד ואם לא יחול על זה לא יחול גם על זה ודו"ק:

והנה בתשב"ץ בסי' ק' מבואר להיפך מסברתינו הנ"ל וכאשר מצאתי בשו"ת פ"י ובאחרונים כנ"ל והוא כתב להיפך דרק משום הכי חיילא שבועה בכולל משום דאם לא יחול על דבר המצוה לא יחול אף על דבר הרשות מש"ה חייל על הכל ולקמן יבואר עוד:

סימן ג

הנה המפרשים האחרונים הקשו וכן הוא בהפלאה בקונטרס אחרון בסי' קי"ח דאף בנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח ג"כ הוי כולל כיון דחל על כזית שני אחר שכבר אכל כזית ראשון חל גם על כזית ראשון ותרצו דזאת לא הוי כולל דכל זמן שלא אכל הכזית הראשון ליכא כולל אך אחרי שיאכל הכזית ראשון יחול על כזית שני וזה לא הוי כולל יעו"ש:

ועדיין קשה ממאי דאיתא בנדרים בד' ט"ז חומר בנדרים מבשבועות כיצד אמר קונם סוכה שאני עושה לולב שאני נוטל דנימא דהוי כולל שלא יטול לולב חבירו דאינו יוצא בו דלא הוי לכם ושם בנדרים רצה מתחלה לומר דאסר הנאות סוכה על עצמו ומקשה

דמצות לאו להנות נתנו ומתרץ ישיבת סוכה עלי והוכיח הר"ן מזה דקונם זריקת צרור לים ג"כ אסור אף שאין בו הנאה וה"ה בקונם לולב שאני נוטל אף שלא יהיה מצוה גוף הנטילה אסור וממילא חל משום כולל בלולב של חבירו או שנטלו שלא כדרך גדולתן או שלא יקח הארבעה מינים ביחד וע"כ צריך לומר דמאי דאסר על עצמו נטילת לולב כוונתו על לולב של מצוה וה"ה מה שנשבע שלא יאכל מצה בלילי פסח כוונתו על מצה של מצוה:

ולדברי הש"ך בסימן ע"ג בס"ק י"א וקדמוהו הראב"ד בספר תמים דעים הובא בישועות יעקב בסי' תפ"ה דכתב דכולל אינו חל בביטול מצוה רק היכא שיש מקום לשבועה לחול טרם שחל המצוה כגון שאסר על עצמו המצה מכל השנה באמצע השנה וא"כ אפשר לומר דההוא לולב שאני נוטל מיירי שעומד בחג הסוכות:

סימן ד

הטור בסי' רל"ד כתב דאם אמרה קונם תשמישי על כל העולם יפר חלקו ותהיה מותרת לו עד שתתגרש והקשה הב"י דאיפכא הוי לי' לומר קונם תשמיש כל העולם עלי אבל קונם תשמישי עליך לא מהני כיון שמשעבדת לו ותירצו הפרישה והב"ח ז"ל דכיון דהוי בכולל על כל העולם חל אף דהיא משועבדת ליה:

והט"ז הקשה עליהם דלענין זה שהיא משועבדת לו לא מהני כולל רק לענין איסור מאי דאין שבועה חל על איסור מהני כולל וכרשב"א בנדרים בד' ט"ו ע"ב בד"ה ואמר רב כהנא מבואר בפירוש דלענין מה שמשועבד לא מהני כולל:

ונראה לפענ"ד ליישב שיטת הטור אף לשיטת הט"ז דלענין שיעבוד לא מהני כולל דהנה הקשה בנדרים אמאי באמרה קונם תשמישי עליך אינו חל משום דמשועבד לה והא קונמות מפקיע מידי שיעבוד ותירץ דכשם שאלמוהו לשיעבודי' דבעל כך אלמוה לשיעבודה דאשה וקשה על שיטת המחנה אפרים בהלכות נדרים הלכה א' ובאבני מלואים בסי' ע"ב האריך הרחיב הדיבור בזה דבדאורייתא לא אמרינן אלמוה רק בדבר דרבנן ותשמיש הוא דאורייתא ולנו אמרינן בזה אלמוה:

והנה באומרת קונם תשמישי על כל העולם ג"כ קונם מפקיע מידי שיעבוד ולא שייך בזה אלמוה כפי דברי התוס' בכתובות בד' נ"ט ע"ב בד"ה קינם קא אמרת דהיכא דאסור לכל העולם לא שייך אלמוה רק היכא דאסורה להבעל לבד וא"כ בנטולה אני מהיהודים דנאסרה לכל העולם לא שייך בזה אלמוה ושוב קונמות מפקיע מידי שיעבוד ומצאתי כדברים האלה בשער המלך בהלכות נדרים בפרק י"ב:

אך הנה המחנה אפרים בהלכות נדרים בס"א כתב על דברי התוס' בשבועות בד' כ"ה דהקשו מאי חומר בנדרים מבשבועות והלא כי האי גונא דאסר החפץ עליו שבועה נמי חיילא אי אמר ישיבת סוכה עלי בשבועה ותרצו דנדרים בכל גונא דחייל ארשות חייל על דבר מצוה דהיינו כשאוסר החפץ על עצמו אבל כשאוסר עצמו על החפץ אפילו על דרך הרשות לא חייל:

וכתב ע"ז המחנה אפרים דדבריהם תמוהים דמצינו נדרים חלים ג"כ כשאוסר עצמו על החפץ כדשנינו קונם פי מדבר וקונם עיני בשינה אך היכא דאוסר נפשו על החפץ אף בנדרים אינו חל על דבר מצוה כדמצינו בפרק קמא דנזיר דדריש יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות ופריך והא מושבע ועומד מהר סיני הוא ופי' רש"י אע"ג דנדרים חלים על דבר מצוה היינו היכא שאוסר החפץ על עצמו אבל נזיר אסר נפשו אחפצא יעו"ש:

ולמדנו מזה דבנדרים או אסר נפשו אחפצא כגון שאמר קונם פי מלקרות ק"ש לא חל וסיים ע"ז ולפי מה שכתבתי נראה לענ"ד דאתי שפיר מה שהקשה הר"ן ז"ל בפרק ב' דנדרים בקונם שאיני משמשך דמקשה איך חייל נדרא והא משועבד לה והקשה הר"ן הא קונמות מפקיע מידי שיעבוד וכפי מה שכתבתי לא קשה מידי דכיון שאסר עצמו על המצוה לא חייל נדרא וסיים שם דגם גבי בעל לא אמרינן דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אלא כשאסר נכסיו על הלוה שאין הנכסים מושבעים ואינו עיקר החיוב של פריעת בע"ח ויוכל לשלם ממה שירויח אח"כ אבל אם אסר עצמו לפרוע לבעל חוב לא חייל וכדברים האלה כתב באבני מלואים מדעת עצמו בסי' ע"ב ס"ק ב' והאריך שם בזה וכתב באמצע דבריו וז"ל ולהכי מקשה בירושלמי וכי אדם נודר שלא לפרוע חובו ר"ל כיון דפריעת בע"ח מצוה כי היכא דנשבע שלא לפרוע חובו דלא חיילא וכמו שכתב בח"מ בסי' ע"ג ע"ש ה"ה נודר שלא לפרוע חובו ואע"ג דנדרים חלים על דבר מצוה כדבר הרשות היינו דוקא כשנודר על החפץ והחפץ ההוא אינו מצוה וא"כ במדיר מנכסיו דהנכסים אינם מצווים אז תל הנדר אבל במדירה מגופו הנאות נכסים וגופו הוא עצמו חפץ המצוה לפרוע חובו לא חייל וכו' יעו"ש:

ושני נביאים מתנבאים בסגנון אחד ומעתה נכונים דברי אף הטור לשיטת הט"ז דאף דאמרה קונם תשמישי לא חל דמשועבדת מ"מ בכולל שפיר חל באמרה נטולה אני מהיהודי' דבל"ה קשה דבז' קונמו' מפקיע מידי שיעבוד ואלמוה לא שייך בזה כיון דאסרה א"ע על כל העולם אך כיון דאסרה גופה עליו להפקיע שיעבודו אין הנדר חל כלל לבטל מצוה כמו באוסר גופו על החפץ ואין כאן קונמות כלל כמו באוסר גופו שלא לפרוע חוב אבל היכא דאסרה בכולל דלענין המצוה חל בכולל דאף בשבועה חלה

בכולל לבטל מצוה בשב ואל תעשה וניהו דלענין השיעבוד לא מהני כולל כדברי הט"ו הנ"ל שוב קונמות מפקיע מידי שיעבוד וזה ברור:

והנה על גוף דברי המחנה אפרים יש לדון מדברי הרשב"א דכתב בנדרים בד' ט"ז וז"ל ומיהו אכתי קשיא לי אפי' לאוקימתא דאוקימנא באומר הנאות תשמישך עלי אמאי אסור דהא מצווה הוא במצות עינה ומצות לאו ליהנות נתנו ומ"ש ממודר הנאה משופר דתוקע בו תקיעה של מצוה וי"ל דמצוה זו אינה אלא מחמתה ולא מחמתו ומשום דאישתעבד לה וכיון דאמר הנאות תשמישך עלי ומחמת נדרו פקע שיעבודו מינה אין כאן מצוה המחייבתו עכ"ד מבואר מדבריו דכיון דפקע שיעבודו שוב אין כאן מצוה ולא שייך הלוה לאו להנות נתנו א"כ נסתרים גם דמני המחנה אפרים דכתב דלא נוכל לומר דקונמות מפקיע מידי שיעבוד כיון דהוי מצוה ואין הנדר חל לבטל דהא המצוה היא בשביל השיעבוד שנשתעבד לה וכיון דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אין כאן מצוה אך אפשר לומר דאדרבא נוכל לומר להיפוך דאין הנדר חל לבטל המצוה ולא נפקע השיעבוד כלל ובשלמא לענין מצות לאו להנות נתנו כיון דבאמת קונמות מפקיע מידי שיעבוד והקונס חל שוב אין כאן מצוה כלל ושפיר מקרי הנאה אבל אם באנו לדון על גוף הדבר אם הקונם מפקיע מידי שיעבוד שוב נוכל לומר להיפך דאין הקונם חל לבטל מצוה ולא נפקע השיעבוד ודו"ק:

ובדברים הנ"ל יהיה ניחא לנו דהנה הט"ז הביא ראיה לדבריו דלענין מה דאינה יכולה לאסור משום דמשועבדת לו אף בכולל אינו חל כתב ע"ז וראי' מפורשת מפרק בתרא דנדרים בדף פ"ט במה שמהני נדר בדבר שלא בא לעולם אלא אמר ר' הונא ברי' דר' יהושע באומרת יקדשו ידי לעושיהן דידים אתנייהו בעולם ופרכינן מי מקדשו והא משעבדן ידיה לבעל והאי יקדשו ידי לעושיהם הוא לשון כולל שלא יהנה שום אדם בעולם ממעשה ידי ואפ"ה פרכינן עלה דהא הם משועבדים לבעל וכו' והש"ך בנקודות הכסף דחה דברי הט"ז וכתב דמאי דמוקי בגמרא באומרת יקדשו ידי לעושיהן היינו שאמרו יקדשו ידי לעושיהן על פיך ורק לבעלה אסרה אך הנראה כדברי הט"ז דלא נאמר בגמרא על פיך והפירוש שאסרה בכולל על כל העולם:

אך הוא גופא קשיא למה משני בהאי לשנא דאסרה לכל העולם ולא שאסרה לבעלה לחוד כמו שנאמר בברייתא קונם שאני עושה על פיך:

אך לפי הנ"ל כאשר הבאנו דברי המחנה אפרים והאבני מלואים דהיכא דאסר גופו על המצוה אף בנדר אינו חל ומש"ה היכא שאסר גופו שלא לפרוע חוב מלבד זה שמשועבד לו אין הנדר חל כלל דהוי כמו נשבע לבטל את המצוה וזה אף בנדר אינו חל כיון דאסר

גופו על המצוה ונ"מ דלא שייך בזה קונמות מפקיע מידי שיעבוד דאין הנדר חל כלל וכי אמרינן קונמות מפקיע מידי שיעבוד היכא דאסר הנכסים דאין הנכסים מושבעים:

והנה עוד יש נ"מ בין מה דאמרינן דהנדר אינו חל משום דמשועבדת לו וכיון דנימא דהוי נשבעת לבטל את המצוה דלטעם דמשועבדת לו היכא דפקע אח"כ השיעבוד חוזר וחל הנדר כדאיתא בגמרא שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו אבל היכא דנשבע על המצוה דאינו חל אף לאחר שנעשה דבר הרשות ונסתלק המצוה אינו חל כאשר יבואר לקמן מהתוס' בסוף נדרים דהקשו בהא דתנן נטולה אני מהיהודים יפר חלקו ותהיה נטולה מהיהודים והקשו איך חל נדרה בעודה אשת איש כיון דבל"ה אסורה משום אשת איש וקשה מאי קשיא לי' דמ"מ כשיגרשנה בעלה או ימות דנסתלק איסור אשת איש שוב חל הנדר אך ע"כ כיון דהתורה מיעטה דאין נדר חל על דבר מצוה ובשעה שנשבע לא חלה השבועה אינה חלה עוד:

ולקמן יבואר כן בשם תשובת מהר"ם מינץ והאבני מלואים בסי' י"ב האריך בזה ואינו דומה להיכא דהשיעבוד דוחה הנדר דשפיר יש מקום להנדר אך השיעבוד מפקיע הנדר כדאיתא בשיטה מקבצת בד"ה אלמא משמע ומש"ה היכא דפקע השיעבוד שוב חל הנדר:

וא"כ קשה באומרת יקדשו ידי לעושיהן דאסרה גופה שלא לפרוע החוב והוא שיעבוד בעלה דשוב אין הנדר חל לבטל מצוה כיון שאינו חל עתה אף לאחר גירושין אינו חל ואמאי אמר יפר שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו:

ומש"ה קאמר בגמרא דאמרה יקדשו ידי לעושיהן דהוי כולל והקשה הט"ז דא"כ יחול בכולל והביא ראיה מזה דלענין שיעבוד לא מהני כולל אבל לענין שאינו חל משום דהוי נשבע לבטל את המצוה שוב חל בכולל בשב ואל מעשה וא"כ שפיר כי מגרשה אח"כ חל הנדר דלבטל את המצוה חל בכולל אך השיעבוד מעכב וכי מגרשה פקע השיעבוד ושפיר חל ודו"ק:

וכן מאי דהגמרא מקשה אח"כ דלכי מגרשה הוי דבר שלא בא לעולם ומתרץ כיון דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אך דאלמוה לשיעבודו דלא לקדש מהשתא ולא הוי דבר שלא בא לעולם וקשיא ג"כ כיון דאמרה יקדשו ידי לעושיהן הוי כנדר לבטל את המצוה והיכא דאסרה גופה אינו חל הנדר כלל ולא אמרינן קונמות מפקיע מידי שיעבוד אך לפי הנ"ל ניחא כיון דהוי כולל שוב חל על המצוה אך נגד השיעבוד לא מהני כולל ושוב קונמות מפקיע מידי שיעבוד:

ובזה אפשר ליישב דברי הרמב"ם דפסק בפרק י"ב מהלכות נדרים הלכה י' דהיכא דאמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה בעלה ממעשה ידי' אינו נאסר במעשה ידי' ויפר לה שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו והקשו עליו דהוא סותר הגמרא דתקשה דמעשה ידיה הוי דבר שלא בא לעולם ומתרץ באומרת יקדשו ידי לעושיהן ואיך כתב הרמב"ם דנדרה שלא יהנה בעלה ממעשה ידיה דזה הוי דבר שלא בא לעולם:

אך הנה השער המלך בפ"ג מהלכות נדרים הלכה יוד הביא בשם הבני יעקב דשוחט שאסר שחיטתו על ישראל דלא הוי דבר שלא בא לעולם דדבר שלא בא לעולם לא הוי רק היכא שאסר המעשה שנתהוה מפועל ידו ולא גוף המעשה והביא ראיה לזה מר"ן בסוף פרק ג' דנדרים בקונם שישראל נהנין לי לוקח בפחות ומוכר ביותר וכתב הר"ן דאף בנכסים שקנה אחר נדרו אסור ולא הוי דבר שלא בא לעולם רק כאוסר פירות דקל או מה שעתיד לקנות אבל באוסר הנאתו על חבירו כיון דאיסורא בהנאה בדידי' תליא ואיהו הא איתא בעולם יעו"ש. וא"כ ה"ה בנדרה שלא יהנה בעלה ממעשה ידיה אפשר לפרש שלא תהנה אותו במעשיה לא שאסרה הדברים שיתהוו ע"י מעשה ידי' אך גוף מעשה ידי' אסרה עליו וזה הוא בעולם ולמה זה הוצרך הגמרא למוקי באומרת יקדשו ידי לעושיהן ולא כשאסרה גוף המעשה שלא תעשה לו היא וצ"ל כנ"ל דא"כ שוב הוי נשבע לבטל את המצוה והוצרך לומר דאמרה יקדשו ידי לעושיהן דאסרה על כל העולם כנ"ל:

אך הרמב"ם לשיטתו אפשר ניחא דהרמב"ם פסק כר' הונא דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונות ואיני עושה והקשו עניו דא"כ אמאי אינו חל הקונם כל שהוא תחחיו הא אינה משועבדת לו ותרצו דכל זמן שלא אמרה איני ניזונת משועבדת יעו"ש בשיטה מקובצת וכבר הבאנו לעיל דברי המחנה אפרים בהלכות נדרים בפ"א דהיכא דאסר נכסיו על המלוה לא הוי נדר לבטל את המצוה דאפשר לשלם כשירויח אח"כ א"כ מכ"ש היכא דיכולה לומר איני ניזונות דבוודאי איכא עצה שלא לעבור על המצוה ושתאמר איני ניזונות ואיני עושה לא הוי נשבע לבטל את המצוה ושפיר אף כשאסרה גופה על בעלה לבד גם כן חל כשתתגרש ודו"ק:

והנה מה שאמרנו כאן דהיכא שאסרה גופה שלא לעשות השיעבוד לבעלה הוי נדר לבטל מצוה כמו שכתב המחנה אפרים היכא דהבעל אסר גופו יש לחלק דהוא משועבד מדאורייתא לה בשאר כסות ועונה והיא אינה משועבדת רק מדרבנן אך איכא הרבה דעות דאף במצוה דרבנן אינה חלה השבועה יעו"ש בת' הרלב"ח בסימן ק"ג ובתשובת מהרי"ט בחלק יור"ד בסי' מ' ובמשנה למלך בפ"ד מהלכות מלוה בשם הר"ן והריטב"א והרדב"ז וגם כיון שחכמים תקנו חיובי האיש והאשה וע"מ כן נשאו שוב חייבים

מדאורייתא כמבואר ברשב"א בנדרים בדף ט"ו ובנ"י ביבמות דף ובפ"י בפרק המדיר בדף פ' אך בירושלמי פרק המדיר לא כן מבואר דמקשה וכי אדם נודר שלא לפרוע חובו ומשני תפתר כמ"ד דאין מזונות להאשה מהתורה אך ברשב"א מבואר דש"ס דילן חולק על הירושלמי ואין ראיה מהירושלמי:

סימן ה

במשנה בסוף נדרים הנ"ל נטולה אני מהיהודים יפר חלקו ותהי' משמשתו ותהי' נטולה מהיהודים והקשו בתוס' וז"ל ותהי' נטולה מהיהודים לכשתתגרש ותנשא לאחרים דלא מהני הפרתו לעצמו ואין לתמוה איך חל נדרה על תשמיש יהודים אחרים בעודה אשת איש והא אין איסור חע"א ויש לומר דהוי איסור כולל מיגו דאתחיל בתשמיש בעל שהוא היתר חל חל נמי על אחרים ע"כ והנה שיטת התוס' כאן דאף דנדר חל על דבר מצוה הוא רק לבטל מצוה ולא לקיים מצוה:

וקשה לי לפי דברי הראש יוסף בחולין בדף ק"א בתוס' בד"ה מאן תנא דכתב שם לענין נבלה דלא הוי מוסיף על הגיד משום דאסור לגבוה דגיד ג"כ אסור לגבוה אף דכל זמן שהגיד מחובר להבשר איכא פלוגתא אם מותר לגבוה בפירש מהבשר בודאי אסור לגבוה ולכ"ע ליכא איסור מוסיף לגבוה ואין לומר כיון דחל עליו נבלה במחובר לבשר תו לא פקע ממנו דזה אינו דהשתא ליכא מוסיף לא חל וכאשר כתבנו מזה פעמים רבות עכ"ד הראש יוסף:

ושיטתו דכל היכא דהי' חל האיסור מטעם מוסיף כל שנסתלק המוסיף שוב אין איסור חל על איסור וה"ה בכולל דהיא היא וא"כ יוקשה מאי דתני דיפר חלקו ותהי' משמשתו ותהי' נטולה מהיהודים הא כל עיקר דחייל הנדר על אחרים הוא משום כולל כיון דחייל על הבעל וכיון דהוא מפיר חלקו ונסתלק הכולל שוב ממילא על אחרים אינו חייל האיסור כלל משום דאאחע"א:

אך הנה לכאורה אין מקים לקושית התוס' דאין איסור חל על איסור דהא בכל מקום דאין איסור חל על איסור כי פקע איסור ראשון חייל איסור שני כדאיתא ביבמות איסור אחות אשה מחלי תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל וא"כ גם בזה ניהו דאין חל איסור הקונם על אחרים כיון דבל"ה אסורה משום אשת איש כשיגרשנה בעלה ויפקע איסור אשת איש שוב יחול הנדר ושפיר תהי' נטולה מהיהודים:

אך הנה איתא בתשובת מהר"ם מינטץ בס"מ הובא בש"ך בסי' רל"ח ס"ק כ"ו על מאי דאיתא בד' כ"ז ע"ב בשבועות בפ"ג שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת וקאמר בגמ' הא קמ"ל חיובא הוא דליכא הא שבועה איכא וכי משכחת

רווחא חיילא כדרבא דאמר רבא נשאל על הראשונה עלתה לו שני' תחתי' ופי' רש"י לפי שהחכם עוקר הנדר מעיקרא שהרי פוקח לו בחרטה והוי כמו שלא נדר וחיילא השני למפרע שהראשונה מעכבתה מלחול ואינה הואיל ונשאל עלי' עכ"ד רש"י:

והוכיח מזה מהר"ם מינטץ דדוקא בחכם שעוקר הנדר מעיקרו חיילא השבועה הראשונה אבל באבה שנדרה בכה"ג דבר עינוי נפש שבועה על שבועה כגון שאמרה שבועה שלא אוכל בשר זה שבועה שלא אוכלנה ושמע בעלה והפר לה שבועה ראשונה מותרת לאכול הבשר אע"ג דלא הפר לה השבועה שני ולא אמרינן כשהפר לה שבועה ראשונה חיילא השני דהא הפרה אינו עוקר הנדר אלא מכאן ולהבא כדאיתא בכמה דוכתא (דבעל אינו מעקר עקור רק מיגז לייז) לכך שבועה שני אין מקום לחול כיון דאינו עוקר הנדר מעיקרא והובאו דברים אלו בש"ך בהי' רל"ח הנ"ל בקיצור:

וא"כ מבואר בכאן דבנדר ובשבועה אף כי פקע האיסור הראשון לא חיילא השני' דהרי אף כשהבעל היפה כיון שלא עקר הנדר מעיקרו אינה חיילא שבועה שני אף דבכל מקום דאין איסור חל על איסור כי פקע איסור ראשון חיילא איסור שני וע"כ דשבועה שאני כאשר הביא שם מהר"ם מינטץ דלשיטת הרי"ף דלא פסק כלל כרבא דלא הביא מינטץ דרבא והוא סובר דאפילו ע"י החכם המתיר שבועה ראשונה לא חיילא השני כיון דיצאה שבועה מפיו לבטל' לא חיילא לעולם ורבא סובר כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרא אם כן אגלאי מלתא למפרע דמעולם לא יצאה השבועה מפיו לבטלה אך זה הוא גבי חכם אבל בעל כיון דאינו עוקר הנדר מעיקרא ובשעה שיצאה השבועה מפיו היתה לבטלה דא חיילא לעולם וזה ברור:

וא"כ שפיר הקשו בתוס' בנדרים דאין הנדר חל על אחרים כיון דאיכא עלי' איסור אשת איש ואף לאחר שיגרשנה בעלה דפקע איסור אשת איש מ"מ כיון דהנדר אינו חל בשעה שיצאה מפיו והוי לבטלה שוב אינו חייל לעולם כמו התם היכא דהיפר הבעל השבועה הראשונה דאינה חיילא השני' כיון דלא חיילא מתחלה. וכדברים האלה מצאתי בשער המלך הלכות איסורי ביאה בפ' י"ז הלכה ח' דהקשה כן על דברי התוס' הנ"ל דמאי מקשים דאין איסור חל על איסור הא כיון שיגרשה יפקע איסור אשת איש ויחול איסור נדר ותירץ ג"כ כנ"ל דבנדר אינו חייל עוד כיון דבשעה שנשבע לא הי' מקום שתחול השבועה שוב לא חיילא:

וראיתי אח"כ באבני מלואים בסי' נ"ב שכ' כן באריכות על מה שכתב הש"ך ביור"ד בסי' רל"ח באומר שבועה שלא אוכל נבלות ובשעת חליו הותר לו לאכול שאינו צריך התרה וכתב ע"ז הפרי מגדים לאו"ח בפתיחתו להלכות פסח שהתפלא בזה דהא דקי"ל דאין

איסור חל על איסור היינו לחייבו שתים אבל מ"מ תרי איסורים רביע עליה וביבמות בד' ל"ג נ"מ לקברו בין רשעים גמורים וא"כ מי שנשבע על נבלה וחלה שפיר צריך התרה דלא כדעת הש"ך דסובר דכיון דאין איסור חל על איסור אף תרי איסורין לא רביע עלה והוא פלא דכיון דחלה ופקע איסור נבלה שוב חיילא איסור שבועה עלי' וצריך התרה:

וכתב עליו האבני מלואים דהא דאין שבועה חיילא על דבר מצוה אינו מטעם דאין איסור חל על איסור והנו"ב בחלק או"ח בסי' ל"ו הקשה באמת אמאי דאמרו בכל מקום מושבע ועומד מהר סיני הוא ולא אמרו אין איסור חל על איסור אך באמת הפי' דלא מצי למיסר אנפשי' כלל בשבוע' כל שמושבע ועומד עלי' והיינו דאיכא בין הך טעמא דאין איסור חל על איסור ובין טעמא דמושבע ועומד דלטעמא דאין איסור חל על איסור גם האיסור השני חייל אלא דאין עונשין עליו לענין קרבן ומלקות אבל איסורא מיהו רביע עליה אבל לטעמא דמושבע ועומד לא לא מצי למיסר אנפשי' כלל ואין כאן תלית השבוע' ונ"מ לענין עונשין דלטעמ' דמושבע ועומד אע"ג דאח"כ פקע איסור הראשון כגון האי שנשבע שלא לאכול נבלו' ואח"כ חלה חולי שיש בו סכנ' ופקע מיני' איסור נבלה שהרי הותר' לו משום סכנ' אפ"ה שבוע' לא חייל' כיון דבשע' שנשבע לא הי' מקו' לחול שהרי הי' מושבע ועומד ולא מצי לאסור על נפשו בשבועה תו לא הדרא וחיילא אבל לטעמא דאין איסור חל על איסור איסור השני מתלא תלוי וקאי וכי פקע איסור הראשון אתי איסור השני וחיילא עכ"ד:

הכלל דבשבועה דאינו חל על דבר מצוה איכא שני טעמים א' דאין השבועה חלה כלל על דבר מצוה ב' אף אם הי' השבועה חלה מ"מ אין איסור שבועה חל עג איסור אך מלבד הטעם דאאחע"א אין השבועה חלה כלל על דבר מצוה:

והיכא דהשבועה הי' חלה בכולל על דבר מצוה שנשבע בכולל דחלה השבועה על דבר מצוה אך שנסתלק אח"כ הכולל דאז שוב אין איסור חל על איסור כדברי הראש יוסף הנ"ל אך זה לא הוי רק משום דאין איסור חל על איסור אבל לא שייך לומר דאין השבועה חיילא כלל דעל דבר מצוה אין חלות השבועה כלל דהרי בשעה שנשבע שפיר הי' חלות השבועה דהי' בכולל אך ניהו דהשבועה חלה בתחלה מ"מ היכא דנסתלק הכולל עדיין אמרינן דאין איסור שבועה חלה על איסור ראשון כמו בכל איסורין אף דהלאו השני חייל מ"מ אין איסור הלאו חייל על איסור ראשון אך בשבועה על דבר מצוה אינה חיילא כלל השבועה אבל היכא דהי' מתחלה השבועה בכולל וחיילא שפיר השבועה מתחלה מ"מ היכא דנסתלק הכולל שוב אין איסור השבועה חלה על איסור הראשון כמו בכל איסורים דאין איסור חל על איסור:

אך בזה שוב היכא דפקע איסור הראשון אח"כ שוב חיילא השבועה בכל איסורים דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ כי פקע איסור הראשון חייל איסור השני אך בשבועה על דבר איסור אף אם פקע איסור הראשון אינה חלה עוד השבועה כיון דלא מצאה השבועה מתחלה מקום לחול כלל שעל דבר איסור אינו חל השבועה כלל דהוי מושבע ועומד ונמצא אין כאן שבועה כלל אבל כאן שפיר חלה השבועה מתחלה דהוי כולל ובכולל חלה השבועה אך כיון דנפקע הכולל אמרינן ניהו דמתחלה חלה השבועה כיון דעכ"פ עתה אין כאן כולל שוב אין איסור חל על איסור כמו בשאר איסורים ובזה שוב היכא דפקע איסור הראשון חיילא איסור השבועה כמו דאמרינן ביבמות איסור אחות אשה מתלי תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל וזה ברור מאד:

ומעתה שפיר ניחא בתירץ התוס' דחל הנדר מה שאמרה נטולה אני מן היהודים משום כולל כיון דחל על הבעל חל נמי על אחרים ולא קשה כנ"ל דאמאי אמרינן דיפר חלקו ותהי' נטולה מהיהודים הא כיון דיפר חלקו ונסתלק הכולל שוב אינו חל על אחרים משום דאחע"א ולפי הנ"ל ניחא כיון דהי' מתחלה כולל וחל הנדר על אחרים ג"כ משום כולל אף כשיפר חלקו ויסתלק הכולל ושוב אין איסור חל על איסור מ"מ כשימות בעלה או יגרשנה ויפקע איסור הראשון שוב יחול איסור שבועה כנ"ל דבל"ה קשה מאי מקשים בתוס' דאיך חל איסור נדר בעודה אשת איש על איסור אשת איש והא כשיפקע איסור אשת איש שוב יחול איסור הנדר אך בנדר לא שייך זה דאין כאן נדר כלל שאינו חל על דבר איסור אבל כאן דהי' כולל והי' חל מתחלה אף כשנפקע הכולל ואאחע"א שוב כשפקע איסור הראשון חל איסור השני ודו"ק:

סימן ו

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' והר"ן והרא"ש לקמן בד' פ"ב ע"ב על מאי דאמר שם ר' יהודא אמר שמואל נדרה משני ככרות באחת מתענה ובאחת אינה מתענה מתוך שהוא מיפר למתענה מיפר לשאינה מתענה ופירוש הר"ן לפי גרסתו לקמן בד' פ"ז דהיכא דנדרה שני דברים אי אפשר להיפר לחצאין דיפרנו כולו כתיב ומש"ה יכול להיפר אף לשאינה מתענה דא"ת דאינו יכול להיפר לשאינו מתענה אף למתענה אינו יכול להפר והוי הכל עינוי נפש והקשו דאם כן אף בדברים שבינו לבינה נימא כך מתוך שמיפר בדברים שבינו לבינה מיפר אף בדברים שאינו בינו לבינה דיפרנה כולו וקשה מהך משנה דנטולה אני מהיהודים דיפר חלקו ותהי' משמשתו ותהי' נטולה מהיהודים ולא אמרינן דע"כ צריך להפר הכל:

והנה הר"ן הקשה בפ' אע"פ בכתובות בד' נ"ט על הך דקונם שאני עושה לפיך דיפר שמא יגרשנה ותהי' אסורה לחזור לו והביא הר"ן והקשו איך יכול להפר שמא יגרשנה והא אין הבעל מיפר אלא נדרי עינוי נפש ודברים שבינו לבינה וכאן כיון שאין הנדר חל אלא לאחר שיגרשנה אינו יכול להפר דלא הוי דברים שבינו לבינה ותירצו כיון דמדינא חל קונם מעכשיו אך דאלמוהו לשיעבודו וכי אלמוהו לזכותו ולא לחובתו וכתב אח"כ ולי נראה דאפשר דכי היכא דס"ל לר' עקיבא בפ' בתרא דנדרים בנדרי עינוי נפש דהאומרת הריני נזירה לאחר שאתגרש דמצי מיסר כיון דהשתא מיהו אשת איש היא דבתר שעת הנדר אזלינן וקי"ל הכי כה"ג נמי אמרינן בדברים שבינו לבינה ע"כ:

והנה דעת הפוסקים שהביא הר"ן מחלקים דרק לענין עינוי נפש מהני אף שתלות הנדר יהי' בעת שלא תהי' אשתו מ"מ אזלינן בתר אמירת הנדר חבל לענין דברים שבינו לבינה כיון דלא יחול הנדר רק לאחר שיגרשנה לא הוי זאת דברים שבינו לבינה וכן פירוש הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל במערכה ט"ו במסכת כתובות יעו"ש והר"ן דפליג עליהם כתב רק דרך אפשר:

ובזה אפשר ליישב קושית הר"ן הנ"ל דבנטולה אני מהיהודים גם כן יהי' מיפר לכל דאם לאו הכי אינו מיפר גם לדידי' דיפרנו כולו כתיב ולפי הנ"ל ניחא דקודם שיגרשנה כיון דמיפר לדידי' ממילא מופר לכל דלגבי אחרים שוב אין איסור נדר חל על איסור אשת איש ובל"ה אף בלא הנדר אסורה לכל אך משום כולל כיון דחייל על הבעל חל גם על אחרים בכולל אבל כיון דהוא מיפר חלקו שוב נסתלק הכולל וממילא על אחרים אינו חל כלל האיסור והוי שפיר מופר כולו אך לאחר שיגרשנה אז יחול על אחרים כנ"ל דכיון דפקע איסור ראשון חייל איסור שני ואז שפיר אפשר לומר כיון דאסורה לאחרים אסורה גם לדידי' דיפרנו כולו כתיב וכיון דלא הוי נ"מ רק לאחר שיגרשנה שוב גם גבי דידי' לא מהני דלא הוי מדברים שבינו לבינה דכל זמן שהיא תחתיו שפיר מופר כולו ולא הוי הנ"מ רק לאחר שיגרשנה ואז לא הוי דברים שבינו לבינה ואפשר לומר דלאחר שיגרשנה מאחר דאסורה לאחרים אסורה לדידי' ג"כ כאשר באמת כן פסק הטור דאחר שתתגרש אסורה לו ג"כ:

והקשה עליו הב"י דנדר שבינו לבינה שמתיר מותר אף לאחר שתתגרש עד שתנשא לאחר ואפסקה אחר ותירץ הרש"ל וז"ל ולא דק דדוקא בדבר שבינו לבינה לבד אף לאחר שתתגרש מותרת לו כל זמן שלא נשאת לאחר אבל הכא שאסרה כל העולם עלי' אלא שהוא נכלל ביניהם מש"ה אפילו אם הוא מיפר חלקו אינו מופר אלא בעודה תחתיו ומיד שתתגרש הרי הוא ככל אדם הביאו הט"ז בסי' רל"ד ס"ק נ"ט והנה מלשון המשנה

נראה כן דתהי' נטולה מהיהודים לאחר שתתגרש לגמרי ואף לבעלה תאסר אך התוס' נדחקו דהיינו לאחר שתתגרש ותנשא לאחר וזה לא נזכר במשנה:

ולכאורה אין שום טעם לחילוק זה דהיכא דאסרה לכל העולם עלי' מיד שגרשה אסורה לו ג"כ אף קודם שתנשא לאחר ולפי הנ"ל ניחא דכיון דאסרה א"ע לכל העולם לאחר שנתגרשה דאז חל האיסור על כל העולם לא מהני הפרה אף לגבי דידי' דיפרנו כולו כתיב ולא מקצתו ולהיפך לא נוכל לומר דמש"ה יוכל להפר לאחרים ג"כ כדי שיוכל להפר לעצמו כיון דלדידי' ג"כ אין נ"מ רק לאחר שיגרשה לא יוכל להפר כנ"ל דקודם שגרשה שפיר הוי מופר כולו וזה לא אמרינן דלא הוי מופר כולו משום דלאחר שיגרשנה תהי' אסורה חדא דשמא לא יגרשה כלל ועוד דהוא יכול להפר משום שהוא בינו לבינה וכל זמן שתהי' תחתיו שפיר הוא מותר לכל ודו"ק:

אך אי קשיא לי הא קשיא לי לפי דברי הט"ז דכתב שם דלענין מה דאינה יכולה לאסור משום דמשועבדת לו אף בכולל אינה יכולה לאסור והביא ראי' מהך דמוקי בגמרא דאמרה יקדשו ידי לעושיהם דהוי כולל דאסרה על כל העולם אעפ"כ מקשה בגמרא והא משועבדת לו ודעתו לפרש דהפירוש מיקדשו ידי לעושיהם היינו לכל העולם א"כ שוב קשה קושית הר"ן בכתובות על הא דאמר רבי יוחנן בן נורי יפר שמא יגרשנה ותהי' אסורה לחזור הא כיון דלא תהי' אסורה רק לאחר שיגרשנה שוב לא הוי דבר שבינו לבינה ותריץ הר"ן דכמו דר' עקיבא סובר באומרת שתהי' נזירה לאחר שתתגרש דיוכל להפר בדברים שיש בהן עינוי נפש אף דאז לא יהי' בעלה ה"ה גם לענין דברים שבינו לבינה כיון דהנדר הוי עתה אף שיחול לאחר שתתגרש שפיר יכול להפר ולפי שיטת הרש"ל הנ"ל תמוה דשיטתו דכיון דאסרה א"ע על כל העולם אף שעתה אסורה לו ג"כ והוא יכול להפר עתה מ"מ לאחר שתתגרש אסורה לו כיון שאסרה לכל העולם א"כ מכ"ש היכא שהאיסור לא יתחיל רק לאחר שתתגרש דבוודאי לא מהני הפרתו כיון שאסרה לכל העולם וכיון דהפירוש מיקדשו ידי לעושיהם שאסרה א"ע לכל שוב לאחר שתתגרש תהי' אסורה לו וצריכין אנחנו לומר לשיטת מהרש"ל דפירוש כדעת הש"ך דיקדשו ידי לעושיהם היינו רק לבעל והיינו שאמרה ידי לעושיהם על פיך ותמוה על הט"ז שלא הרגיש בזה:

בסוגיא דמקדיש מעשה ידי אשתו

סימן א

בכתובות בדף נ"ט איתא שם קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר ר"ע אמר יפר שמא תעדיף עליו יתר מהראוי לו ר' יוחנן בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור: והקשו בתוס' בד"ה ר' עקיבא אומר יפר דקסבר העדפה שע"י הדחק הוי לאשה וא"ת והאיך יכול להפר והא אין זה מדברים שבינו לבינה:

והנה עוד הקשיתי אמאי חל הנדר לאחר גירושין הא כיון דאינו חל בעודה תחתיו דמשועבדת לו לא יחול ג"כ אף לאחר גירושין משום נדר שהותר מקצתו הותר כולו (וכבר הבאתי דיש בזה דיעות אם אמרינן בזה נד שהותר מקצתו הותר כולו) ואפשר לומר לפי דברי הר"ן בנדרים בדף פ"ו ע"ב על מאי דמתרץ בגמרא דלא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דקונמת מפקיע מידי שיעבוד אך אלמוה רבנן לשיעבודי' דבעל כי היכא דלא לקדש מהשתא והקשה הר"ן דשוב הוי דבר שלא בא לעולם כיון דאלמוה רבנן לשיעבודי' דבטל ותירץ דלא אלמוה רק היכא דקיימא קמי' אבל כשנתגרשה הוי כאלו חייל מעיקרא. וא"כ ממילא לא שייך ג"כ לומר לדר שהותר מקצתו הותר כולו כיון דלא חייל קודם גירושין דהא היכא דנתגרשה חייל למפרע:

ומצאתי כדברים האלה במחנה אפרים הלכות שבועות סי' ח' שכתב ממש כדברינו הנ"ל יעו"ש דכן הקשה וכן תירץ:

אך עדיין קשה על ר' עקיבא דאמר יפר שמא תעדיף ובזה קשה שפיר דנימא נדר שהותר מקצתו הותר כולו כיון דאינו חל על העיקר קודם גירושין אינו חל אף על העדפה:

ומצאתי לשער המלך בפרק י"ב מהלכות נדרים הלכה יוד שהקשה כן יעו"ש:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה הבאתי לעיל מה שכתב הטור בסי' רל"ד דאם אמרה קונם תשמישי על כל העולם יפר חלקו ותהי' משמשתו והקשה הב"י דהא באמרה קונם תשמישי על כל העולם לא מהני כמו קונם תשמישי עליך ותירצו בפרישה וב"ח כיון דהוי כולל חל ודעתם דאף לענין זה שלא יכול לחול הנדר משום דמשועבדת לו גם כן חייל בכולל ולפי זה קשה מאי דאמר ר' עקיבא שמא תעדיף עליו יתר מהראוי לו ותהי' העדפה אסור הא כיון דרבי עקיבא סובר דהעדפה אסור אף עיקר מעשה ידי' אסור משום כולל:

אך כבר בארנו לעיל מה שהקשו המפרשים דבנשבע שלא אוכל מצה כל השנה חייל בכולל ובנשבע שלא אוכל מצה בליל פסח אינו חייל וקשה דגם זה הוי כולל איידי דחייל על כזית שני חייל על כזית ראשון ותירצו דכולל לא הוי רק אם איסור הכולל

חייל תיכף אבל שם כזית שני אינו אסור עד שיאכל כזית ראשון ובשעה שאוכל כזית ראשון עדיין לא חל האיסור כולל מש"ה לא הוי כולל:

וא"ב ניחא ג"כ בנדון דידן דהעדפה לא הוי כולל דהא לא יוכל להיות העדפה עד שתעשה מתחלה כשיעור הקצוב ובשעה שעושית השיעור הקצוב עדיין לא הוי האיסור כולל מהעדפה ולא הוי זאת כולל:

אך הנה הש"ך בסי' ע"ג בס"ק י"א כתב דהיכא דנשבע סתם שלא לפרוע שום חוב אע"פ שקדם חוב שמעון חיילא השבועה בכולל כמו בנשבע שלא לאכול מצה כל השנה ותמה בח"צ דמאי כולל יש כאן דהרי גם על שאר חובות אינו חיילא השבועה כמו על שמעון ותירצתי דכוונת הש"ך דאיידי דחל על החובות שילוה אח"כ דע"ז חיילא השבועה כמו קדים השבועה לחוב שמעון דחל ושוב חל בכולל אף על חוב שמעון דקדים וזה ברור וכן מצאתי בהפלאה בקונטרס אחרון בסי' קי"ח:

אך לפי הדברי' הנ"ל שהבאנו לעיל עדיין אינו ניח' דהא לע"ע עדיין לא לוה מאנשים אחרים ולתנייהו על מה לחול השבועה כמו שם באכילת מצה דלא הוי כולל משום כזית שני. אך ע"כ צריך לומר וכן מצאתי להפלאה שם בקונטרס אחרון דדוקא באכילת מצה אינו חייל על כזית ראשון משום כזית שני דכל זמן שלא אכל הכזית הראשון אין חל האיסור על שום כזית אך אחר שאכל כזית הראשון אז חל על כזית שני ואז שוב ליכא כזית ראשון שיחול עליו האיסור שכבר אכלו אבל בנשבע שלא לפרוע שום חוב ניהו דקודם דלוה מאחרים אינו חייל על חוב שמעון דליכא כאן איסור כולל מ"מ אחד שלוה מאנשים אחרים וחלה השבועה על חובו' אחרים שקדם להן השבועה חל נמי על חוב שמעון דקדים יעו"ש בהפלאה בקונטרס אחרון שכתב כן באריכות וחיתי לי שקיימתי הכל מסברא דנפשאי:

ומעתה בנ"ד דהקשוני כיון דחל על העדפה יחול על העיקר ג"כ משום כולל אך כל זמן שעושית העיקר אין כאן עוד תוספות ואין כאן כולל אבל אם באמת עודפת עליו יותר מהראוי לו א"כ ניהו דמתחלה אינו חל על העיקר משום כולל דלא היה עדיין תוספות אבל כשעודפת באמת אח"כ שוב חל בכולל אף על עיקר מעשה ידי' כנ"ל דברי הש"ך והפלאה הנ"ל:

ומיושב קושיא הנ"ל שהקשינו וכן הקשה בשער המלך אמאי חל על העדפה כיון דאינו חל על העיקר נימא נדר שהותר מקצתו הותר כולו ולפי הנ"ל ניחא כשיהי' העדפה שפיר חייל אף על העיקר ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' דאיך נוכל להפר על ההעדפה כיון דהעדפה אינו שייך לבעל לא הוי דברים שבינו לבינה:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה הר"ן כתב בנדרים בדף פ"ב על מאי דאמר שם שמואל דהיכא דנדרה בשני דברים באחת מתענה ובאחת אינה מתענה מתוך שמיפר למתענה מיפר לשאינה מתענה וכתב הטעם לשיטתו משום דאם לא יוכל להפר לשאינה מתענה לא יוכל להפר למתענה ג"כ משום דיפר כולו כתיב ולא מקצתו ושפיר הוי הכל נדרי עינוי נפש דאם תהי' אסורה בדברים שאין בהם עינוי תהיה אסורה אף בדבר שיש בו עינוי נפש משא"כ בשני דברים שאחת הוי בינו לבינה ואחת לא הוי בינו לבינה שפיר יכול להפר על מקצת שהיא בינו לבינה ומש"ה אינו יכול להפר על מה שאינו בינו לבינה:

ומעתה ניחא גם קושית התוס' כאן דכאן שפיר יכול להפר על העדפה אף דלא הוי דברים שבינו לבינה דאם תהי' אסורה בהעדפה תהי' אסורה משום כולל אף בעיקר מעשה ידי' ושפיר הוי הכל דברים שבינו לבינה דעי"ז ההיתר תהי' מותרת גם מדברים שבינו לבינה:

בסוגיא דנודרת

סימן א

בגיטין דף ל"ה מאי דאי' שם ניסת אין מדירין אותה דמיפר לה בעל והקשו בתוס' דידירוה שלא תאכל ככר זה ותאכל לאלתר בפנינו ותירצו דלר' אליעזר ניחא דיכול הבעל להפר לה כל מה שעתידה לידור:

והקשה בטוב גיטין הא עדיין איכא לתקוני דהרא"ש הקשה דידירנה מדברים שאין בהם עינוי נפש שלא יוכל הבעל להפר ותירץ דבזה אין חוששת כיון שאין בו עינוי נפש וא"כ עדיין קשה שתדור בדברים שאין בהם עינוי נפש ותעשה תיכף בפנינו ותירץ דהסוגיא אזלא כמ"ד בנדרים בדף פ"ב דהיכא דנדרה על שני דברים באחת מתענה ובאחת אינה מתענה מתוך שהוא מיפר למתענה מיפר לשאינו מתענה וא"כ תוכל לדור בלחש ולכלול גם דברים שיש בהם עינוי נפש ויוכל להפר הכל ע"כ דברי הגאון הנ"ל:

אך זה דוחק לאוקמי הסוגיא דלא כהלכתא דהרי אנן קי"ל דמיפר למתענה ואינו מיפר לשאינה מתענה:

ואמרתי שם אנכי דניחא שפיר אף אליבא דהלכתא לפי מה שכתב שם רש"י בנדרים בדף פ"ב על מאי דאיתא שם דמיפר למתענה ואינו מיפר לשאינו מתענה וז"ל ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו דזה הוא דוקא גבי חכם ולא גבי בעל:

וברא"ש כתב שם הטעם ע"ז דדוקא בחכם שעוקר הנדר מעיקרו אמרינן כיון שהותר מקצתו הותר כולו וכיון שנעקר חצי הנדר נעקר כולו אבל בבעל דרק מיגז גייז מכאן ולהבא ובשעת התחלת הנדר שפיר חל כולו אך עתה נגזז מקצתו שפיר הנשאר קיים כיון דבשעת חלות הנדר שפיר חייל כולו:

והנה בנדרים בדף ע"ה בעי לר' אליעזר דאמר דהבעל יכול להפר כל הנדרים שעתידה לדור מיחל חייל ובטלין או לא חלין כלל ופשטו דלא חלין כלל:

ומעתה אמרתי מלתא דמסתבר ודבר ברור דלרבי אליעזר היכא שהיפר לה כל הנדרים שעתידה לדור ונדרה אח"כ בשני דברים באחת מתענה ובאחת אינה מתענה דמותר הכל אף דקי"ל דמיפר למתענה ואינו מיפר לשאינה מתענה מ"מ בזה שוב בטל הכל מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולו אף דבעל רק מיגז גייז ולא אמרינן הותר כולו בזה דמיפר נדרים שעתידה לדור דאינו חל כלל הוי כמו התרת חכם ושפיר הותר כולו:

וניחא שפיר דברי התוס' הנ"ל דלר' אליעזר דסובר דיוכל להתיר לה כל הנדרים שעתידה לדור לא מהני מה שידירו אותה על דברים שאין בהם עינוי נפש דתוכל לכלול דברים שיש בהם עינוי נפש וממילא יהי' מותר כולו כנ"ל:

בסוגיא דהואיל

סימן א

בסוגיא דהואיל בדף מ"ו ע"ב בפסחים האופה מיו"ט לחול רב חסדא אמר לוקה רבה אמר אינו לוקה רב חסדא אמר לוקה לא אמרינן הואיל רבה אמר אינו לוקה הואיל ומקלעי לי' אורחים חזי לי':

שם בתוס' בד"ה רבה אמר אינו לוקה דהקשו וא"ת ואי אמרינן הואיל א"כ בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה וי"ל כיון דלא שכיחא כלל לא אמרינן הואיל:

וקשה וכמדומה לי שראיתי באיזה מקום קושיא זו דלפי זה יוקשה על מאי דאיתא בחולין בדף ט"ו דשוחט בשבת אסורה באכילה ליומא וקאמר הא מני רבי יהודא הוא ור' מאיר מתיר בשוגג ואח"כ קאמר בגמ' דע"כ לא שרי ר"מ אלא במבשל אבל בשוחט אסור דהוי מוקצה וקאמר אח"כ בע"ב כי שרי ר"מ כגון שהי' לו חולה מבע"י ומקשה אי הכי מ"ט דר' יהודא דשוב לא עביד איסורא ומתרץ כגון שהי' לו חולה והבריא והקשו בתוס' דשוב הוי מוקצה אף דבה"ש הי' ראוי לחולה כיון שיש מוקצה לחצי שבת ותירצו כיון שרגילות הוא שחוזר לחליו לא הוי מוקצה ולפי דברי התוס' הנ"ל שוב יוקשה על

מאי דאיתא במשנה שמתחייב בנפשו הא נוכל לומר הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה ולא שייך לומר כיון דלא שכיחא כלל לא אמרינן הואיל דהרי רגילות הוא לחזור לחליו: **ומה** שנראה לי דהנה במנחות בדף ס"ד איתא אתמר שחט שני חטאות של צבור ואינו צריך אלא אחת אמר רבה ואתימא רב אמי חייב על השני ופטור על הראשונה ואפילו נתכפר לו בשני ופי' רש"י כגון שנשפך דם הראשונה לאחר שחיטת השני דאיכא למימר לפטרו לגמרי משום דקמייתא ברשות שחט ושני ג"כ הואיל ובה כיפר לפטר עלה אפ"ה חייב דבתר שחיטה אזלינן וכו' אמר לי' רבינא לרב אשי נמצאת הראשונה כחושה בבני מעיים מהו בתר מחשבתו אזלינן וגברא לאיסורא קא מכוין או דלמא בתר מעשיו אזלינן וכו' אמר לי' היינו דרבה ורבא דאתמר שמע שטבע תינוק בים ופריש מצודה להעלות דגים והעלה דגים חייב להעלות דגים והעלה תינוק ודגים רבה אמר פטור ורבא אמר חייב רבה אמר פטור זיל בתר מעשיו ורבא אמר חייב זיל בתר מחשבתו:

וגירסת הראב"ד בפ"ב דשבת הלכה ו' דרבא אמר פטור ורבה אמר חייב דרבה סובר דאזלינן בתר מחשבתו ולפי זה קשה בסוגיא דידן באופה מיו"ט לחול אמאי רבה אומר אינו לוקה הואיל ומקלעי לי' אורחים חזי' לי' הא לרבה דאמר שם חייב משום דאזלינן בתר מחשבתו כל היכא דמחשבתו הי' לאיסור שהרי מיירי באופה מיו"ט לחול וא"כ הי' מחשבתו לאיסור ולגירסת הראב"ד רבה סובר דאזלינן בתר מחשבתו אך לפי האמת ניחא דבוודאי לא מסתבר לומר דאזלינן בתר מחשבתו היכא דבאמת עושה היתר גמור ואטו אם יאכל שומן והוא סובר שהוא חלב יתחייב חטאת אתמהה (והגמ' לא קאמר במתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה שצריך כפרה רק בדיני שמים) אך ע"כ מאי דאזלינן התם בתר מחשבתו משום דגוף המלאכה אסורה לעשות בשבת אך מצות תמיד וקרבן צבור דוחה שבת וזה תלוי במחשבתו אם מחשבתו לעשות המצוה אז דוחה שבת אבל אם אין מחשבתו לעשות המצוה כגון שנתכוין להעלות דגים או שהוא דומה שכבר יש קרבן צבור הראוי ולא ניתן שבת לדחות עוד שפיר חייב ואזלינן בתר מחשבתו כיון דמחשבתו לא הי' למצוה חייב ואף דאיתא ביומא בדף מ"ו דקרבן צבור הותרה בשבת אף למ"ד דטומאה דחוי' מ"מ ההיתר לא הוי רק משום דצריך לקיים המצוה הותר האיסור:

וא"כ ניחא שפיר במבשל מיו"ט לחול דאמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי' לי' והתם אי מקלעי לו אורחים ויהי' אוכל נפש ויהי' היתר גמור ואין כאן איסור כלל דהתורה לא אסרה אוכל נפש ביו"ט בוודאי לא אזלינן בתר מחשבתו אף דהוא כיון לחול כמו בנתכוין לאכול חלב והי' שומן כנ"ל ושפיר אמרינן הואיל:

ומיושב קושית התוס' דהקשו דא"כ בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה דהתם בחולה שיש בו סכנה דאינו מותר רק מטעם דחוי דפקוח נפש דוחה שבת ושפיר אזלינן בתר מחשבתו כמו שם במתכוין להעלות דגים והעלה תינוק ודגים דג"כ חייב לרבה דאזלינן בתר מחשבתו והתם הוי ג"כ פקוח נפש דדוחה שבת כיון דמחשבתו הי' לאיסור אסור וא"כ לא שייך הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה כיון דמחשבתו לא הי' לחולה אף אם יזדמן אח"כ חולה יהי' חייב דאזלינן בתר מחשבתו דהי' לאיסור (ולא עוד אלא שנראה אף אם מחשבתו הי' לחולה כיון דלא הי' חולה כלל לפנינו אין במחשבה זו כלום דבטלה דעתו ולקמן יבואר) וראיתי אח"כ בספר נחלת יעקב מהגאון מליסא שהערה בזה:

אך כל זה לגירסת הראב"ד דרבה סובר דאזלינן בתר מחשבתו אבל לגירס' דידו דרב' סובר דאזלינן בתר מעשיו עדיין יוקשה דנימא הואיל בכל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה אם יהי' חולה אף דמחשבתו הי' לאיסור פטור:

אך הנה התוס' כתבו שם במנחות בדף ס"ד הנ"ל בד"ה שחט שני חטאות על מאי דקאמר שם הגמ' דחייב על השני אף דנתכפר לו בשני כגון שנשפך הדם מהראשונה כיון דבשעת שחיטת השני לא הי' ראוי לדחות כתבו וז"ל ולא דמי לאיבעיא דסמוך אם אזלינן בתר מחשבתו או בתר מעשיו דהתם אם יבוא אליהו ויאמר שהיא כחושה בבני מעיים הי' מביא שמנה יעו"ש:

וכוונתם דאף למ"ד דאזלינן בתר מעשיו אף דמחשבתו הי' לאיסור כיון דבאמת דוחה שבת אינו חייב הוא רק היכא דעכ"פ בשעת מעשה הי' דוחה שבת רק דאיהו לא ידע אם דוחה שבת אבל היכא דבשעת מעשה לא הי' באמת דוחה שבת רק שאח"כ נשפך הדם ונדחה שבת חייב לד"ה וכן הוא שיטת הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שגגות דבזה כ"ע מודים יעו"ש בלחם משנה שפלפל בזה:

וא"כ אף לפי גירסא דידן מיושב קושית התוס' דלא קשה דבטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה כיון שעתה ליכא חולה אף אם אח"כ יחלה וידחה שבת מ"מ כיון דבשעת שחיטה לא היתה שבת ניתן לדחות שפיר חייב כמו שם בשחט חטאת שני אף שנשפך אח"כ הדם מראשונה חייב כיון שמתחלה לא ניתנה שבת לדחות:

אך אפשר לומר דקושית התוס' הואיל וראוי לחולה שנחלה כבר אלא שלא נודע לו ואפשר יבוא לכאן ויצטרך לו מלאכה זאת לרפואה:

אך עכ"פ יתיישב קושיא הנ"ל שהקשינו על תירוצם דמש"ה לא אמרינן הואיל וראוי לחולה כיון דלא שכיח שוב יוקשה מהך דחולין שהי' לו חולה מבע"י והבריא כיון דרגילות לחזור לחליו שוב נימא הואיל כיון דשכיח:

ולפי הנ"ל ניחא כיון דחולה זה הבריא עתה אף אם באמת יחזור אח"כ לחליו מ"מ יתחייב על מלאכה שעשה קודם שהבריא דהוי כמו נשפך הדם מהראשונה וזה בוודאי אי אפשר לומר כיון דרגילות לחזור לחליו מותר עתה לעשות מלאכה דא"כ לא היינו צריכין לטעמא דהואיל אך דנימא הואיל ורגילות לחזור לחליו מותר לדחות שבת עבורו אך ע"כ מירי דעתה אינו דוחה שבת אך דהקושיא דנימא הואיל ואם יחזור לחליו ויצטרך לו הבשר שחוט לא יתחייב אף עתה אינו חייב ולפי הנ"ל אף אם יחזור לחליו וידחה אז שבת מ"מ כיון שעתה אינו דוחה שפיר חייב והוי כמו נשפך הדם סתם ודו"ק:

סימן ב

והנה שם בתוס' במנחות בדף ס"ד הנ"ל בד"ה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבא אמר חייב כתבו בתו' וז"ל שם לא דמי לאופה מיו"ט לחול דפ' אלו עוברין דפטרינן מטעם הואיל ואי מקלעי לי' אורחים ונימא הכא נמי הואיל ופטור לי' אתינוק פטור נמי אדגים דהתם הוא דאפיתו חזיא לצורך יו"ט אבל הכא צידת דגים לא חזיא בשבת:

והנה דברים הללו אינם מובנים דמאי קשיא להו דמאי מהני כאן מאי דנימא הואיל כיון דרבא סובר דאזלינן בתר מחשבתו ולא שייך לומר הואיל ואתרמי לי' תינוק פטור אף על דגים פטור דהא אזלינן בתר מחשבתו ומחשבתו הי' לחייב על דגים וגם כל עיקר קושיתם אינו מובן דמאי שייך כאן להואיל הואיל שייכא היכא דעתה אין כאן אורחים אמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי' השתא נמי חזי' בזה פליגי רבה ורב חסדא אבל כאן שניצודו דגים ותינוק והי' כאן תינוק ג"כ ונדחה מלאכה זו מפני פקוח נפש דתינוק וא"כ אין אנו צריכין כלל להואיל אך מאן דמחייב משום דאזלינן בתר מחשבתו וא"כ אינו ענין כאן להואיל:

ורציתי לומר דהתוס' רמזו בכאן לקושיתינו הנ"ל דאפכא קשה למ"ד דאזלינן בתר מחשבתו אמאי אמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי' לי' הא אף אם אקלעי לי' אורחים ג"כ יהי' חייב הואיל ומחשבתו לאיסור אך אפשר לומר דהתם לא הוי מחשבתו כלל לאיסור כיון דאמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי' לי' השתא נמי חזי' לי' א"כ לא משכחת כאן כלל מלאכת איסור ואימתי אמרינן דאזלינן בתר מחשבתו היכא דאיכא כאן מלאכת היתר ואיסור כגון בתינוק ודגים דהעלה תינוק מותר ודגים אסור אז אמרינן כיון דמחשבתו לאיסור אזלינן בתר מחשבתו אבל כיון דאמרינן הואיל דאי

מקלעי לי' אורחים חזי' לי' השתא נמי כי לא באו אורחים נמי חזי' לי' ואין כאן חיוב כלל בשום אופן ולא שייך לומר דאזלינן בתר מחשבתו דמחשבתו הי' לאיסור כיון שאין כאן מלאכת איסור כלל וע"ז שפיר שייך קושית התוס' דגם כאן נימא הואיל ופטור אתינוק פטור גם על דגים וגם על דגים אין כאן איסור ולא שייך כאן דאזלינן בתר מחשבתו כיון דאין כאן מלאכת איסור כלל וע"ז תירצו דכאן לא שייך הואיל כלל דהואיל לא שייך רק היכא שמלאכה זו עצמה שהוא עתה אסורה יכולה להיות בהיתר כמו התם שם באופה מיו"ט לחול דאי מקלעי ני' אורחים תהי' גוף האפי' היתר אבל הכא בנתכוין להעלות דגים והעלה דגים ותינוק מלאכת צידת דגים לא יוכל להיות בהיתר דדגים לא הותרו מעולם לצוד ביו"ט:

ושם באיבעיא דנמצא כחושה בבני מעיים לפי הדברים הנ"ל שאמרנו עדיין יוקשה לכאורה דאף בלא נמצא כחושה נימא הואיל והיכא דנמצאת כחושה הי' פטור גם עתה פטור דשם שפיר באותו מעשה גופא הי' משכחת היתר אך אפשר לומר דבזה שוב לא אמרינן הואיל דהוי לא שכיח שימצא כחושה בבני מעיים וביותר לשיטת הרמב"ם דהוא מפרש נמצאת כחושה בבני מעיים היינו שנמצא טרפה בוודאי הוי לא שכיח:

אך כל זה אינו מרווח בפי' דברי התו':

ויותר אפשר לפרש קושיתם על רבה דאמר דאזלינן בתר מעשיו ואעפ"כ אינו פטור רק בהעלה דגים ותינוק אבל בהעלה דגים גרידא חייב דכי פטור היכא דאזלינן בתר מעשיו היכא דהמעשה הי' באמת בהיתר שהעלה תינוק אבל היכא שהעלה רק דגים אף המעשה לא הי' בהיתר כיון דבאמת לא העלה תינוק וא"כ סוף המעשה ג"כ לא הי' בהיתר ומחשבתו הי' ג"כ לאיסור חייב אף לרבה וע"ז בוודאי קשה דיפטור מטעם הואיל הואיל ואי מקלעי לי' תינוק הי' פטור אף בהעלה דגים יהי' פטור דבאמת הקשו בתוס' דבטלת כל מלאכת שבת דנימא הואיל ואי מקלעי לי' חולה שיש בו סכנה אך תירצו דחולה שיש בו סכנה לא שכיח אבל כאן כיון דנפל תינוק לים ושכיחא להעלותו ומותר לפרוש מצודה כדי להעלותו ואם הי' כוונתו להעלות תינוק אף אם העלה דגים ג"כ פטור אך הוא שהי' כוונתו להעלות דגים תלוי בזה דאם העלה תינוק ודגים פטור כיון דמעשה הי' הביתר אף דהמחשבה הי' לאיסור והיכא דהעלה דגים חייב:

ובזה בוודאי קשה דנימא הואיל ואי מקלעי לי' תינוק פטור אף באקלעי לי' דגים יפטור כמו דאמרינן התם הואיל ואי מקלעו לי' אורחים ותירצו כנ"ל דכי אמרינן הואיל רק התם באופה מיו"ט לחול דאפי' זו תוכל להיות בהיתר אבל בצידת דגים גוף הצידת דגים לא יוכל להיות בהיתר כנ"ל

ורפי אשר בארנו עתה הקושיא היא על רבה ומיושב התמי' שתמה בעל צאן קדשים על מה שמקשים התוס' על רבה דסובר דאמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים על הך דהכא דנימא ג"כ הואיל ופטור אתינוק פטור אדגים ותמה מאי מקשה מרבא על רבה דאמר דאמרינן הואיל וכאן רבא אמר ונשאר בתימה ולפי הנ"ל ניחא דהקושיא היא שפיר על רבה ודו"ק:

ולגרסת הראב"ד בל"ה ניחא דהוא גורס דרבה מחייב כאן משום דאזלינן בתר מחשבתו ודו"ק:

סימן ג

שם בדף מ"ח בסוגיא דהואיל אמר רמי בר חמא הא דרב חסדא ורבה מחלוקת דר' אליעזר ור' יהושע הוא ר' אליעזר סובר אמרינן הואיל ור' יהושע סובר לא אמרינן הואיל אמר ר' פפא דלמא ע"כ לא קאמר ר' אליעזר התם דאמרינן הואיל אלא בעידנא דמעייל לתנורא כל חדא וחדא חזי לי' ואינו מובן מהו הוא הלשון דבעידנא דמעייל לתנורא ורש"י פירוש שם דכיון דכל חדא וחדא חזיא לי' לא צריך כלל לטעמא דהואיל והתוס' כתבו בריש הסוגיא בד"ה הואיל ואי בעי מיתשל דגם לטעם דכל חדא וחדא חזיא לי' צריך ג"כ לטעמא דהואיל ואח"כ מה שהביאו בשם הרשב"א נראה דההוא טעמא דכל חדא וחדא חזיא לי' לא מהני כלל אך הטעם הואיל ואי בצע מכל חדא וחדא פורתא:

אך הנה התוס' הקשו לעיל בד' מ"ו בד"ה עד שתאפה וז"ל וא"ת אמאי לא שריא לאפות חלה טמאה מטעם דאמר ר' אליעזר בר"ש ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לככר אחד מפני שהפת נאפה יפה כשהתנור מלא וכו' כי לא קרא עלה שם אמאי צריך לטעמא דהואיל ואור"י דטעמא דממלאה אשה תנור לא שייך אלא בתנור אבל על גבי גחלים לא ע"כ:

והנה שם בביצה בד' כ"א איתא אמר רב חסדא בהמה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל מותר לשחטה ביו"ט דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה עיסה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל אסור לאפות ביו"ט דהא אפשר לי' למפלג בלישה והקשו שם בתוס' בד"ה עיסה חצי' של נכרי וז"ל וא"ת והאמר לעיל לר"א בר"ש ממלאה אשה תנור פת ואע"פ שאינה צריכה אלא לפת אחת מפני שהפת נאפה יפה ותירצו וי"ל דשאני התם דכל הפת של ישראל שהרשות בידו לאכול כל אחד ואחד או זה או זה ועוד דלמא מקלעי לי' אורחים אבל הכא דחצי' של נכרי אסור לאפותה ביו"ט ע"כ:

וא"ב שפיר ניחא קושית התוס' הראשונה כאן דכשיפריש אחת לחלה שפיר יהי' אסור לאפות ולא אמרינן דמותר לאפות משום דממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה

אלא לפת אחד דזה אינו מותר רק היכא שהרשות בידו לאכול כל אחת או זה או זה אבל היכא שהפריש אחת לחלה והיא אסורה לאכול אינו מותר לאפות משום שהפת נאפה יפה וראיתי אח"כ בפ"ח שכתב כן וכן בספר בינה לעתים הערה בזה:

ולפי זה שפיר יתיישב שיטת רש"י דהיכא דלא הפריש חלה אין אנו צריכין לבוא להואיל כיון דכל חדא וחדא חזיא לי' ואי משום דעכ"פ מוכרח להיות אחת חלה ויהי' שלא לצורך בזה שוב מותר משום שהפת נאפה יפה הואיל וכל חדא וחדא חזיא לי' אך זה ניחא בתנור אבל בגחלים לא שייך שהפת נאפה יפה:

ושפיר ניחא מאי דקאמר הגמרא התם דע"כ לא אמר ר' אליעזר התם אלא בעידנא דמעייל לתנורא כל חדא וחדא חזיא לי' דכיון דעיילא לתנור ונאפה בתנור שוב מותר הואיל וכל חדא וחדא חזי' לי' והוי היתר גמור בתנור משום שהפת נאפה יפה:

אך לפי זה יוקשה ממאי דקאמר לר' יהושע ע"כ לא אמר ר' יהושע התם אלא דאיכא חדא דלא חזיא לדידי' ולא לאורחים הא מ"מ כיון דכל חדא וחדא בפני עצמה חזיא לי' שוב מותר לאפות כולן מטעם דממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא לפת אחד:

אך הנה עדיין אפשר להסתפק בזה היכא דלא קרא עלה שם אם מותר לאפות מטעם ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד דניהו דכל חדא יכול לאכול מ"מ כיון דעכ"פ אחת צריך להפריש לחלה אפשר דדמי לעיסה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל דאפשר דדוקא היכא דהוי כולו היתר ויוכל לאכול כולו אך שאינו צריך אלא לפת אחד אז מותר משום שהפת נאפה יפה אבל כאן בחלה ניהו דלא קרא שם וכל אחת ואחת יוכל לאכול מ"מ ע"כ אחת תהי' אסורה לו לא אמרינן הואיל והפת נאפה יפה דאם נימא דאף בכה"ג שאחת ע"כ תהי' אסורה אך שהברירה בידו לאכול זה או זה ולעשות האחרת חלה א"כ שם בעיסה חצי' של גוי וחצי' של ישראל ג"כ הברירה ביד ישראל לאכול זה או זה וליתן השני לעכו"ם ואפשר לומר דהתם תלוי ביד העכו"ם גם כן דהוא לא יחפוץ ליקח מה שהישראל יתן לו ויברור לעצמו אך לפי זה הי' דין חדש היכא שהברירה תהי' ביד ישראל לברור לעצמו איזה שירצה הי' מותר אף בעיסה לאפות כולו מפני שהפת נאפה יפה ומדקתני סתמא עיסה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל אסור לאפותה נראה דאף היכא דהברירה יהי' ביד ישראל לברור לעצמו איזה חלק שירצה והוא מטעם הנ"ל דעכ"פ אחת לא יוכל לאכול ואינו דומה לממלאה אשה תנור פת דיוכל לאכול הכל אך שאינו צריך אלא לפת אחת וא"כ ה"ה בחלה אף שעדיין לא קרא שם כיון דעכ"פ יפריש אחת לא מהני משום שהפת נאפה יפה:

והנה לפי דברי הר"ן שאביא לקמן דהוא תירץ דלא אמרינן ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד רק היכא דכל הפת שלו ולא היכא דחצי' אינו שלו אפשר לומר דכאן קודם שקרא שם כל הפת שלו או דנוכל לומר כיון דעכ"פ מחויב להפריש אחת הוי אינו שלו והיכא דקרא שם בוודאי אינו שלו:

אך הנה הרי"ף כתב דהלכה כר' אליעזר דאמר לא תקרא לה שם עד שתאפה דשייכא באידך דר' אליעזר דאמר אף הרודה ונתן לסל הסל מצרפן לחלה והקשה הר"ן דמאי ענין זה לזה דלא פליגי תנאי על ר' אליעזר במשנה משום דלא סבירא להו הסל מצרפן לחלה דבמשנה אינו צריך צירוף סל כלל דע"כ לא הוצרך ר' אליעזר לומר הסל מצרפו כשלא הי' בעיסה שיעור חלה אבל כשהי' בעיסה שיעור חלה א"צ צירוף סל כלל:

והרא"ש כתב על הרי"ף וז"ל במה שאמר והך דרבי אליעזר שייך באידך דר' אליעזר כלומר אי אפשר לקיים הך לא בא לחזק מה שפסק כר' אליעזר דהכא כיון דהלכה כאידך דר' אליעזר הלכה נמי כר' אליעזר דהכא דמה ענינם זה לזה אלא ה"ק כו' כלומר אי אפשר לקיים הך דר' אליעזר דהכא בלאו מלתא דרבי אליעזר דהתם כיון דאינו מפריש מהעיסה במה מצרפו לחלה להכי הוצרך להביא דהלכה כרבי אליעזר דאידך ואחר אפיה יצטרפם בסל וכן פסק רש"י דהלכה כרבי אליעזר ויעשה עוגה קטנה אצל עוגה גדולה משמע מדבריהם דאפילו הי' שם מתחלה כדי חיוב חלה אפילו הכי בעי צירוף סל ואינו נראה לריב"א דלא מייתי דרבי אליעזר אלא אהנהו נשי דליישי קפיזא קפיזא דלא הי' בו שיעור חלה אבל אם מתחלה הי' בו שיעור חלה אינו צריך צירוף סל אלא הקפה בעלמא כדי לתרום מן המוקף ועוד ראי' מדאמר רבי יהושע אף התנור מצרפן מסתמא בעודן בתנור אין נוטלין מהן חלה אלא התנור מצרפן להתחייב בחלה ואחר שהוציאה מפריש מהן חלה כ"ש אם לש מתחלה כשיעור חלה דלא צריך תו צירוף עכ"ד הרא"ש:

והנה נראה דעתו בשיטת הרי"ף דאם לא נימא דהסל מצרפן לחלה כמו היכא דלא הי' מתחלה שיעור חלה לא יוכל להפריש אח"כ ע"י צירוף סל ה"ה היכא שהי' בו מתחלה שיעור חלה ולא הפריש בעת שהי' עיסה וחילק אח"כ העיסות למצות אינו יכול להפריש עוד וקא מפקע לי' מחלה אך הרא"ש הקשה על שיטה זו:

והפרי חדש כתב בס' תנ"ז לחזק דעה זו דכתב וז"ל ולי נראה דסבירא לי' להרב ז"ל דבן בתירא ס"ל כר' אליעזר דזהו חמץ שמוזהרין עליו הואיל ואי בעי מיתשל עלה וכיון דאית הואיל לחומרא ה"ה לקולא וכיון שכן אמאי לא שרי לאפות משום דהואיל וכל חדא וחדא חזי' לי' אלא היינו טעמא משום דפליג אר' אליעזר בההוא דהסל מצרפן ואם אנו מתירין לו לאפות לא מצי לאפרושי בתר הכי ונמצאת העיסה מופקעת מחלה לפיכך

עדיף לו שתטיל בצונן ור' אליעזר כיון דאית לי' דהסל מצרפן לחלה עדיף טפי לאפות ולהפריש אח"כ עכ"ד:

הנה דעתו כן להחליט לשיטת הרי"ף דאף דהי' מתחלה בעיסה שיעור חלה אם לא הפריש חלה וחלקן לעיסות הפקיע ממנו חיוב חלה ואין עלי' עוד חיוב חלה ומש"ה מאן דלא סבר כר' אליעזר לא יוכל לעשות לאפות קודם שקרא שם דמפקיע העיסה מחלה אבל לר' אליעזר יצרף אח"כ בסל ותרחייב בחלה אח"כ ומש"ה כיון דפסק כאידך דר"א פסק ג"כ כר"א דמשנה:

ועדיין אינו מרווח דעדיין יוכל להיות דהלכה כבן בתירא דתטיל בצונן משום דאף דלא קרא שם גם כן אסור לאפותה ולא אמרינן הואיל וכל חדא חזי' לי' ועוד דלסברא זו דהלכה כר"א משום דהלכה כאידך דר' אליעזר ויש תקנה ע"י צירוף סל מכ"ש לר' יהושע דהדין הוא כך דר' יהושע סובר דהתנור מצרפן לחלה א"כ בודאי מותר לאפות קודם שקרא שם ולא יפקיע מחלה דהתנור מצרפן לחלה ויוכל לטול חלה בתנור בעת שכבר נאפה אפ"ה סובר ר' יהושע דלא יוכל לאפות קודם שקרא שם ג"כ מטעם דלא אמרינן הואיל וכל חדא וחדא חזיא לי' כדאיתא כאן בגמרא ויוכל להיות דהלכה כר' יהושע ולא כר' אליעזר:

ולפי הנ"ל ניחא הכל בטוב טעם דקשה קושית התוס' דמותר לאפות בשביל שהפת נאפה יפה אך היכא דאחת אסורה לא שייך זה ואף קודם שקרא שם כיון שע"כ מוכרח להפריש אחת לא אמרינן ג"כ להתיר כיון שהפת נאפה יפה כמו בעיסה חצי' של עכו"ם וחצי' של ישראל כיון דע"כ יתן אחת לעכו"ם כנ"ל וגם לשיטת הר"ן ע"כ אחת אינו שלו:

אך לשיטת הפרי חדש דאף דהי' בעיסה שיעור חלה כיון שחלקן אח"כ למצות ובכל עוגה ליכא כשיעור ונפקעת מחויב חלה שפיר יכול לאפות הכל אף דלא יאכל כולם דהרי יצרף אח"כ בסל ויחזור ויתחייב בחלה מ"מ בעידן דמעייל לתנורא כל חדא וחדא חזיא לר' אליעזר דהוא סובר דאין התנור מצרפן לחלה רק הסל מצרפן לחלה:

וא"כ בעידנא דעיילא לתנורא אז עדיין כל חדא וחדא חזיא לי' ושפיר יוכל לאכול כל אחת ואחת ושלא יהי' כלל איסור דאז עדיין לא נצטרף לחלה לרבי אליעזר ושוב אף שאח"כ שיצטרף לחלה בסל יהי' מוכרח ליקח אחת לחלה ולא אכל כולם מ"מ כיון דעתה עדיין הכל היתר מותר לאפות בתנור משום שהפת נאפה יפה ובעידנא דעיילא לתנורא שאופה בתנור שפיר מותר משום שהפת נאפה יפה ואז עדיין כל חדא וחדא חזיא לי' וגם לשיטת הר"ן הכל הוא שלו שעתה מופקע מחלה וזה ניחא לר' אליעזר אבל לר' יהושע שפיר אסור משום דאיכא חדא דלא חזיא לא לדידי' ולא לאורחין דהוא

סובר דהתנור מצרפן לחלה א"כ כשהגיעו לתנור כבר נצטרפו לחלה ואיכא חדא דלא חזיא לא לדידי' ולא לאורחים ומש"ה הרי"ף דפסק כר' אליעזר דהסל מצרפן לחלה שפיר פסק דלא תקרא לה שם עד שתאפה וזה בזה תליא ושפיר ניחא לשון הגמרא דקאמר עד כאן לא אמר ר' אליעזר הכי אלא בעדנא דמעייל לתנורא כל חדא וחדא חזיא לי' כנ"ל ולר' יהושיע קאמר להיפך ע"כ לא אמר ר' יהושע הכי אלא דאיכא חדא דלא חזיא לא לדידי' ולא לאורחים דר' יהושע דסובר התנור מצרפן לחלה שפיר הוי חדא דלא חזיא לא לדידי' ולא לאורחים דבשעה שמכניסן לתנור כבר נתחייב בחלה אבל לר' אליעזר בשעה שמכניסן לתנור שפיר כל חדא וחדא חזיא לי':

סימן ד

ועל דברי הר"ן הנ"ל שתריץ שם בביצה על מאי דאיתא בשם דעיסה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל אסור לאפותה בי"ט משום דמצי למפלגי' בלישה והקשה ג"כ קושית התוס' מהאי דאמר רשב"א ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד ותריץ הר"ן וז"ל דלא שריא מההוא טעמא אלא בשלו אבל לרבות בשל גוי לא עכ"ד:

אפשר לפרש לשיטתו דהא דאמר רשב"א ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד הוא משום דס"ל כב"ה דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך אך לא אמרינן מתוך רק היכא דאיכא צורך קצת וזאת שממלאה תנור פת אע"פ שאין צריך אלא לפת אחד משום שהפת נאפה יפה הוי צורך קצת ושוב אמרינן מתוך ומתוך לא אמרינן רק בשלו ולא בשל גוי כמו דלא אמרינן מתוך גבי גבוה כדאיתא בביצה גבי שוחט עולת נדבה ביו"ט דכתבו בתוס' דאף דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך מ"מ אין שוחטין נדרים ונדבות ביו"ט משום דכתיב לכם ולא לגבוה דזאת מיעטה התורה ובעכו"ם ג"כ מיעטה התורה זאת לכם ולא לעכו"ם כדאיתא בביצה בדף כ' ע"ב דב"ה דרשו לכם ולא לעכו"ם וכדאיתא במניני שלמה בביצה בדף י"ב ד בעכו"ם לא שייך מתוך מש"ה לא שייך בזה הדין דממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד ודו"ק:

סימן ה

ולפי אשר בארנו לעיל הא דאמר ר' אליעזר לא תקרא לה שם עד שתאפה אין אנו צריכין כלל לטעמא דהואיל רק הואיל וכל חדא וחדא חזיא לי' מותר משום ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאין צריך אלא לפת אחד ומיושב בזה קושית התוס' דהקשו וז"ל מקשה ר"י דהא כי נמי בצע מכל חדא וחדא פורתא אסור לאפות כדאמר בפ"ב דביצה דעיסה חצי'

של נכרי וחצי' של ישראל אסור לאפותה ביו"ט כיון דאפשר למיפלגה בלישה ולפי הנ"ל ניחא דכאן מותר משום ממלאה אשה תנור פת:

והנה התוס' הקשו דיהיה מותר לאפות אף לאחר שקרא שם מטעם הואיל ואי בעי מתשל עלה ותרצו דאף כשישאל לא יהיה מותר רק מטעם הואיל ואי בצע מכל חדא וחדא פורתא שוב הוי תרי הואיל ותרי הואיל לא אמרינן:

ולפי אשר בארנו לעיל דקודם שקרא שם אין אנו צריכין להואיל רק כיון דכל חדא וחדא חזיא לי' שוב מותר מטעם ממלאה אשה תנור פת אף שאינה צריכה אלא לפת אחד א"כ שוב יוקשה דנימא דמותר לאפות אף לאחר שקרא שם מטעם הואיל ואי בעי מתשל עלה דלא הוי תרי הואיל:

אך לפי אשר בארנו לעיל דרבה סובר דאזלינן בתר מחשבתו וא"כ לא מהני הואיל כלל דאף כשיבואו אורחים או שישאל אח"כ מ"מ מחשבתו לא היה לזה מתחלה ואזלינן בתר מחשבתו ותרצנו לעיל דכי אזלינן בתר מחשבתו היכא שיש כאן איסור אך שהותר או נדחה לצורך מצוה בזה היכא דמחשבתו לא היה למצוה חייב אבל אוכל נפש ביו"ט אין כאן איסור כלל ביו"ט לא אזלינן בתר מחשבתו כנ"ל דבעשה דבר היתר ומתכוין לאיסור בוודאי אינו חייב:

והנה מכשירי אוכל נפש נראה דלא הוי היתר גמור ולא הוי רק כמו דיחוי שנדחה שיבא ע"יז אוכל נפש וראיה לזה דהרי מכשירי אוכל נפש שאפשר לעשותן מערב יו"ט אינו דוחה יו"ט וביומא בדף ו' איתא דלמ"ד טומאה הותרה בציבור לא מהדרינן אחר טהורין אפילו היכא דאיכא טמאים וטהורים בההוא בית אב יוכלו הטמאים לעשות אבל למ"ד טומאה דחוי בציבור מהדרינן אחר טהורים וא"כ במכשירי אוכל נפש דכיון דכל שאפשר לעשותן מערב יו"ט אינו דוחה יו"ט ע"כ דאין זה היתר גמור ולומר שאין בזה איסור כלל דהרי רק דחיה הוא וכל שאפשר לעשות שלא תדחה יו"ט עושין:

ושוב בזה היכא דמחשבתו לאיסור ולא היה כוונתו למכשירי אוכל נפש שוב אזלינן בתר מחשבתו דאין זה היתר גמור רק כל שאי אפשר לעשות באופן אחר דוחה אבל כל שאין מחשבתו לצורך אוכל נפש נראה דחייב אף שבאמת יצטרך לו אלו מכשירין לצורך אוכל נפש:

והנה הא דממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה רק לפת אחד בוודאי לא הוי השאר פת שאינו צריך לו רק כמו מכשירי אוכל נפש דלא יאכל זאת בעצמו רק דהוי מכשירי אוכל נפש:

וא"כ שפיר לאחר שקרא שם לא יוכל לאפות מטעם הואיל ואי בעי מיתשל כיון דאף לאחר שאלה לא יהיה מותר רק משום ממלאה אשה תנור והוי מכשירי אוכל נפש ושוב אזלינן בתר מחשבתו דבאמת אין דעתו לשאול:

ובל"ה נרא' לפענ"ד דגבי מכשירי נפש אוכל לא אמרינן הואיל כלל וכאשר האריך בפני יהושע בביצה בדף י"ב דלא אמרינן מתוך רק גבי אוכל נפש ממש ולא גבי מכשירי אוכל נפש דא"כ יתבטל כל מלאכת יו"ט יעו"ש דבריו באריכות גדול וממהוא טעמא נראה דגם הואיל לא אמרינן רק גבי אוכל נפש ממש ולא גבי מכשירין דא"כ יוקשה ג"כ דבטלת כל מלאכת יו"ט מטעם שיוכל להיות שיהיה מכשירי אוכל נפש. וגם לפי טעם הפ"י כיון דמכשירי אוכל נפש לא התירה התורה רק היכא שאי אפשר לעשותן מערב יו"ט וגרע מאוכל נפש לא נוכל ללמוד מאוכל נפש דנימא בה מתוך ולא הותר רק אוכל נפש ממש וא"כ ה"ה לענין הואיל אמרינן האי סברא:

ועוד יש להסביר יותר דטעם מתוך דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך הוא משום דכיון דהתורה התירה דבר זה התירה לגמרי דבר זה ולא יהיה לפעמים אסור וכיון שהתורה אמרה כל אשר יאכל לכל נפש הוא לבדו יעשה מותר בכל גונא אבל במכשירי אוכל נפש לא שייך זה דהתורה לא התירה בכל גונא רק כשאי אפשר לעשותן מערב יו"ט ונצרך ע"כ לעשותן היום להכשיר אוכל נפש אבל היכא שהיה אפשר לעשותן מערב יו"ט לא התירה התורה שהיה אפשר בעצה אחרת ומכ"ש היכא דאינו נצרך עתה דבר זה להכשיר אוכל נפש וה"ה גבי הואיל אמרינן האי סברא דכיון דאסור היכא דהיה עצה לעשותו מערב ירע ולא יצטרך לעשותה ביו"ט מכ"ש היכא דאין נצרך לו עתה כלל ליו"ט וכנ"ל דאל"ה בטלת כל מלאכת יו"ט:

ומעתה שפיר נוכל לפרש כל הסוגיא דכל זמן שלא קרא לה שם מותר לאפות אף בלא טעם הואיל כיון דכל חדא וחדא חזיא לי' מותר משום דממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא לפת אחד והואיל לא שייך כלל בזה לאמר הואיל ואי בצע מכל חדא וחדא פורתא דגם זה אסור כקושית התוס' דעיסה חציה של נכרי וחצי' של ישראל אסור לאפותה ביו"ט אך דמותר משום דכל זמן שלא קרא שם מותר למלאות התנור פת אע"פ שאינו צריך לכולם כיון דכל חדא וחדא חזיא ליה אבל היכא שקרא שם לא נוכל להתיר מטעם הואיל ואי בעי מיתשל כיון דגם כשישאל לא יהיה מותר רק משום ממלאה אשה תנור פת דלא הוי רק מכשירי אוכל נפש ובמכשירי אוכל נפש לא אמרינן הואיל:

סימן ו

והנה בש"ע א"ח בסי' תק"ו בס' ג' איתא הלש עיסה ביו"ט יוכל להפריש ממנה חלה אבל עיסה שנילושה בערב יו"ט אסור להפריש ממנה חלה אלא אוכל והולך ואח"כ מפריש ומותר לאפות הפת משום שיוכל לאכול ואח"כ מפריש:

והט"ז הביא דברי המרדכי דכתב שאין לאפותה ביו"ט שאינו יכול לאכלה מיהו אם גלגלה ואפאה מערב יו"ט ולא הפריש חלה מצי נאכלה ובלבד שיניח כדי חלה וכתב הב"י ע"ז ויש לתמוה אמאי אינו יכול לאפותה משום שאינו יכול לאכלה דהרי הדין דאוכל והולך ואח"כ מפריש וכתב הט"ז ולי נראה לתרץ דהפירוש דחלק הכהן אינו יכול לאכול דנשאר עיסה הכהן אוכל החלה אבל כאן דאינו יכול להפריש ביו"ט הכהן לא יוכל לאכול חלקו וחזר הט"ז והקשה דהרי אי אפשר למפלגי בלישה דאסור להפריש חלה ביו"ט ושוב מותר לאפות הכל כמו בהמה חציה של עכו"ם וחצי' של ישראל מותר לשחטה ביו"ט משום דאי אפשר למפלגה ותירץ וי"ל כיון דבשעת לישה היה חל ואז היה אפשר להפריש (היינו בעיו"ט) מקרי אפשר למפלגינהו בלישה והוא דחוק דמ"מ עתה אי אפשר למפלגינהו בלישה:

והמ"א הביא בשם הב"ח דשפיר אפשר למפלגינהו בלישה רק איסורא הוא דרביע עלה ושיטתו כיון דמצד עצמו אפשר למפלגינהו בלישה אף דאיסור יו"ט מעכב מקרי אפשר למפלגינהו בלישה:

והמ"א הקשה מסוגיא דידן דמותר לאפות עד שלא קרא שם ולא אמרינן דאפשר למפלגינהו בלישה רק איסורא דחמץ היא דרביע עלה:

ונראה דהמ"א תירץ קושית התוס' דהקשו דאף דבצע מכל חדא וחדא פורתא אסור כמו עיסה חציה של נכרים וחצי' של ישראל דאסור משום דאפשר למפלגינהו בלישה ותירץ המ"א הקושיא דהא בבהמה מותר כיון דאי אפשר למפלגינהו וכאן בחלה בטומאה ביו"ט אי אפשר למפלגינהו משום איסור חמץ ושפיר כשמפריש מכל חדא פורתא מותר דאי אפשר למפלגינהו וזה ברור דבדברי המ"א מיושב קושית התוס' אך שוב הקשה על שיטת המרדכי דה"ה בשאר יו"ט שאינו של פסח כיון שנילושה בערב יו"ט דאסור להפריש חלה ביו"ט וג"כ אי אפשר למפלגינהו בלישה משום איסור ג"כ מותר לאפות ביחד:

ולפי הנ"ל ניחא גם שיטת המרדכי דבמשנה דידן שפיר נוכל לומר דמותר לאפות הכל קודם שקרא שם דכיון דעדיין כל חדא וחדא חזיא לי' מותר לאפות הכל משום ממלאה

אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא לפת אחד כיון דכל חדא וחדא חזיא לי' ואינו צריך לטעם משום דאסור למפלגינהו בלישה משום איסור חמץ:

אך זה ניחא במשנה דידן דמיירי בעיסה שנילושה ביו"ט אבל המרדכי דמיירי בעיסה שנילושה בערב יו"ט אסור לאפותה כמו שבארנו לעיל דהא דממלאה אשה תנור פת אע"כ שאינה צריכה אלא לפת אחד היא רק מכשירי אוכל נפש שמכשיר השאר שרוצה לאכול ומכשירי אוכל נפש שאפשר לעשותן בערב יו"ט אסור ודו"ק:

סימן ז

ולשיטת המ"א הנ"ל דכיון דאיסור חמץ רביע עלה מקרי לא אפשר למפלגינהו בלישה אפשר לפרש לשון הגמרא דבזה פליגי ר' אליעזר ור' יהושע דר' אליעזר סובר טובת הנאה ממון ועובר משום בל יראה מותר לאפותה קודם שקרא שם דלא אפשר למפלגינהו בלישה ולר' יהושע דסובר לא זהו חמץ שמוזהרין עליו אסור לאפותה דאפשר למלפלגינהו בלישה:

ועם הנ"ל אפשר ליישב הקושיא ששמעתי מהגאון הקדוש מסאנדעץ על שני הלחם דאינו דוחה שבת דאיכא עצה לפי מה שהקשו בתוס' דיוכל לאפות החלה משום דממלא' אשה תנור פת אע"פ שאינו צריך אלא לפת אחד ותרצו דמיירי דאופה ע"ג גחלים וא"כ במקדש דאופה בתנור אפשר לאפות בתנור אחד אך בתנור של הקדש ועצי הקדש אי אפשר לאפות חולין רק הקדש וא"כ הוי הכל הקדש אך לפי מאי דאיתא במנחות בדף מ"ז ע"ב ת"ר שחט שני כבשים על ארבע חלות מושך שניהם מהן ומניפן והשאר נאכלים בפדיון והנה הצנ"ח כתב דאף דלא אמרינן הואיל ואי בעי פריק משום דלא שכיח היכא דבאמת יפדה אח"כ אמרינן הואיל א"כ קשה ישחוט על שנים מתוך ארבע וא"כ השאר מותר לאפות משום הואיל דיפדה אח"כ ושוב אף השני חלות מותר לאפות משום דהפת נאפה יפה:

ולפי הנ"ל ניחא דכיון דמאי דמותר לאפות משום שהפת נאפה יפה לא הוי רק כמו מכשירי אוכל נפש שוב לא אמרינן הואיל ואי בעי פדה לי' דאלו השנים שנשארו לשני לחם שאנו מתירין משום שהפת נאפה יפה אינו מותר רק מטעם הואיל שיפדה האחרים ואז אלו יועילו שהאחרים נאפה יפה ובמכשירי אוכל לא אמרינן הואיל כנ"ל בארוכה ודו"ק:

בענין נדרים ונדבות אין קרבים ביו"ט

סימן א

בביצה בדף י"ב דאיתא דתני תנא השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה אמר לי' דאמר לך מני ב"ש היא דאי ב"ה הא אמרו מתוך שהותרה הוצאה לצורך הותרה שלא לצורך:

והקשה הפ"י לפי מאי דאיתא ברמב"ם בפ"א מהלכות יו"ט שכל המלאכה שעשה אותן שלא לצורך אכילה חייב חוץ מהוצאה והבערה שמתוך שהותרה לצורך ופירוש הרב המגיד דהכונה על אותן מלאכות דלא שייכי לצורך אכילה ממש בהנהו חייב חוץ מהוצאה והבערה ואח"כ מסיק שם הפ"י דלא שייך לומר מתוך אלא דווקא אותה מלאכה דשייך בה אוכל נפש:

אך הקשה לפי זה על שיטת הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות שבת דחובל חייב משום מפרק ומפרק הוי תולדה דדש והדישה לא הותרה לצורך כדאיתא בירושלמי וקשה דבשוחט איכא שני מיני איסורים משום נטילת נשמה ומשום מפרק ובמפרק לא אמרינן מתוך אך בכל שוחט אינו חייב משום מפרק כדאיתא בשבת בדף ק"ו דחובל אינו חייב רק בצריך לכלבו דאל"ה הוי מקלקל וא"כ בכל שוחט דאינו צריך לדמו אינו חייב משום מפרק אבל בשוחט קדמים דצריך הדם להזות שוב חייב משום מפרק ולא אמרינן מתוך יעו"ש:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה שם בביצה בדף כ' איתא איבעי' להו לדברי האומר נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט עבר ושחט מאי רבא אמר זורק את הדם על מנת להתיר בשר באכילה רבה בר רב הונא אמר זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב מאי בינייהו איכא בינייהו נטמא בשר או שאבד לרבא לא זריק לרבה בר רב הונא זריק:

ואמרתי מעצמי דלפי זה ה"ה בעולה דאין בו בשר לאכול ג"כ לרבא אינו זורק את הדם וראיתי אח"כ בפני יהושע דכתב דהוי מצי למימר דאיכא בינייהו עולה:

אך לפי זה קשה לפי שיטת התוס' שם בביצה דלא אמרינן מתוך רק היכא דאיכא צורך קצת. ובעולת נדבה איכא צורך קצת שלא יהי' שלחנך מלא ושלחן רבך ריקם ולפי הנ"ל בעולה דאינו זורק את הדם והקרבן יפסל שוב לא יהי' שלחנך מלא ע"י השחיטה הזו שהרי הקרבן יפסל ושוב לא הוי לצורך קצת ואף לב"ה חייב ותרצתי לנפשי וראיתי שכן הקשה הצל"ח וכן תירץ דכמו דכתבו התוס' במבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט ואכלו דהוי צורך קצת אף שאסור באכילה מ"מ כיון שהי' בדעתו של זה לאכלו הוי צורך קצת ה"ה בשוחט עולת נדבה ביו"ט אף שבאמת אסור לזרוק את הדם הוי צורך קצת:

והנה בתוס' בשבת בדף ק"ו בד"ה בחובל וצריך לכלבו כתבו שם על מאי דתנו ר' אבוהו כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר ור' יוחנן אמר לי' בחובל וצריך לכלבו ומבעיר

וצריך לאפרו דהקשו וז"ל ואם תאמר לר' אבוהו דמחייב אף באין צריך לכלבו כיון דאינו צריך כלל הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ואע"ג דמחייב ר' שמעון במקלקל בחבורה מ"מ בעי צריך לגופה וכו' ותירצו ויש לומר דאפילו במקלקל גמור משכחת לה דהוי צריך לגופה כגון חובל ומבעיר באיסורי הנאה שסבור שיוכל ליתן לכלבו ולבשל בו קדרה וכו':

כונתם דבהיתר לא משכחת לה שיהי' צריך לגופה ויהי' מקלקל דאם צריך לכלבו הוי צריך לגופה ולא הוי מקלקל ג"כ ואם אינו צריך לכלבו כמו דהוי מקלקל כן הוי אינו צריך לגופה ג"כ אבל בחובל באיסורי הנאה כדי ליתן לכלבו כיון שהוא סבור שיוכל ליתן לכלבו הוי צריך לגופה אבל מ"מ מקלקל הוי כיון שבאמת אסור בהנאה ואסור ליתן לכלבו:

והכלל דהיכא דאסור בהנאה והוא סבור ליהנות לצורך מקרי ומ"מ מקלקל הוי:

ומיושב בטוב טעם קושית הפני יהושע הנ"ל דהקשה דבשחיטת קדשים דצריך הדם להקריבו שוב חייב משום חובל והיא מפרק תולדה דדש שלא שייך בי' מתוך ולפי הנ"ל ניחא דבאמת הדין בעולה דאם עבר ושחט אינו זורק את הדם כיון דאין כאן בשר אך לענין צורך קצת הוי לצורך כיון שדעתו להקריבו אבל לענין מקלקל הוי מקלקל כיון שבאמת לא יוכל לזרוק את הדם ואינו חייב משום חובל דהוי מקלקל כיון שבאמת אינו צריך את הדם אף שהוא רוצה להקריבו עדיין הוא מקלקל ואנן קיי"ל דאף בחובל אינו חייב משום דהוי מקלקל רק בצריך לכלבו וכדברי התוס' הנ"ל דכל שהוא אסור באמת אף שבדעתו ליהנות הוי מקלקל ודו"ק:

ומיושב בטוי"ט קושית התוס' דלמה תני עולת נדבה הוי לי' למתני רבותא יותר שלמי נדבה דאף שלמי נדבה אין קרבין ביו"ט:

ולפי הנ"ל בשלמי נדבה אף לב"ה חייב דבשלמי נדבה דאיכא בשר בעבר ושחט דזורק אה הדם ע"מ להתיר בשר באכילה וצריך לו הדם לזורקו א"כ שפיר חייב משום מפרק דהיא תולדה דדש אף לב"ה והוי רבותא דאף בעולת נדבה חייב לג"ש ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בדף י"ט בד"ה אמר עולא על מאי דאיתא שם אמר עולא מחלוקת בשלמי חגיגה לסמוך ועולת ראי' לקרב וכו' וב"ה סברי לה' כל לה' והקשו שם בתוס' לב"ה למה להו למימר כל לה' תיפוק לי' משום דאית לי' לב"ה מתוך והוי שפיר צורך קצת משום שלא יאמרו שלחנך מלא ושלחן רבך ריקן:

ולפי הנ"ל ניחא דב"ה דסברי דעולת ראי' מותר להקריב יזרוק הדם שוב יהיה אסור משום מפרק דהרי יהי' צריך לדם וחייב משום חובל דהיא תולדה דדש ולא אמרינן מתוך וצריך קרא:

סימן ב

עוד י"ל דהנה השמחת יו"ט הביא דכיון דאמרינן כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני לא הוי צורך קצת ג"כ דכיון דאסור לשחוט השחיטה פסולה ואינו ראוי לגבוה ולא הוי צורך קצת יעו"ש שפלפל בזה הרבה:

ודבריו מרפסין איגרא דהרי משנה שלמה בחולין השוחט בשבת וביום הכפורים אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה:

והי' אפשר לומר לפי מה שראיתי בבית אפרים להגאון מו"ה זלמן מרגליות חלק יור"ד סי' ס"ט שכתב דמש"ה השוחט בשבת שחיטתו כשרה דלא שייך לומר לא מהני רק בדבר שתלוי במחשבה קנין וגירושין וכדומה אבל בדבר שאינו תלוי במחשבה רק המעשה מותר מאלי' לא שייך בזה לא מהני דהרי המעשה נעשית ושור שחוט לפניך. וראיתי סברא זו כמדומה בספר שער המלך שקדמו ולא אוכל למצוא עתה מקומו אין:

וא"כ לפי זה הי' מקום לומר דאף בחולין ששחט בשבת שחיטתו כשרה כיון דאינו תלוי במחשבה אבל בקדשים דהדין דמתעסק בקדשים פסולים כדאיתא בחולין בדף י"ג שפיר אמרינן לא מהני כל היכא דשחט באיסור אך מצינו גם בקדשים ששחטן באיסור שהשחיטה כשרה בפסחים בדף ע"ב שאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח דהוי טועה בדבר מצוה ועשה מצוה ובמנחות בדף ס"ד אתמר שחט שני חטאות של ציבור ואינו צריך אלא אחת אמר רבה ואיתימא רבי אמי חייב על השני' ופטור על הראשונה ואפילו נתכפר לו בשניה והיינו כגון שנשפך דם הראשונה לאחר שחיטת שני' כאשר פירוש רש"י וקשה כיון דחייב על השני דהשני היתה באיסור שוב לא מהני ואיך יוכל להתכפר בשני' וכפי גרסת הלחם משנה נראה דגריס רבא ורבא סובר לא מהני וכן לקמן בדף כ' מבואר בפירוש למ"ד נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט עבר ושחט רבא אומר זורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה ורבא סובר לא מהני אעפ"כ השחיטה כשרה והשמחת יו"ט כתב וז"ל גם לקמן בדף כ' ע"ב מבואר בעבר ושחט הקרבן כשר וצריך לומר דסבירא לי' אי עביד מהני והוא תמוה דשם רבא סובר דזורק את הדם ע"מ להתיר בשר והוא סובר לא מהני:

אך בכל אלה צריכין אנו לבא לתירץ מהרי"ט דמש"ה השוחט שחיטתו כשרה ולא אמרינן לא מהני דכי אמרינן לא מהני היכא דאם נימא לא מהני יתוקן האיסור אבל

בשוחט בשבת אף אם נימא לא מהני ג"כ לא יתוקן איסור דאף במנבל בשבת ג"כ חייב משום נטילת נשמה לא שייך בזה לומר לא מהני:

ומעתה נוכל לומר בטוב טעם על קושית הפ"י דחייב בשוחט עולת נדבה אף לב"ה דאמרו מתוך דאיכא שני איסורים בשוחט משום נטילת נשמה ומשום חובל ובחובל לא אמרינן מתוך רק בחולין אינו חייב משום חובל דאינו צריך להדם אבל בקדשים צריך הדם להקריב:

ולפי הנ"ל בזה שוב נימא דלא מהני דשפיר יתוקן האיסור אם נימא דלא מהני דהרי ביו"ט אמרינן מתוך שאינו חייב משום נטילת נשמה רק דחייב משום חובל בקדשים משום דצריך להדם ואם נימא דלא מהני ולא יצטרך להדם שוב לא יהי' חייב משום נטילת נשמה ויתוקן האיסור אמרינן לא מהני וממילא כיון דאמרינן לא מהני שוב אינו צריך להדם ואינו חייב מלקות ולא שייך בזה לומר דלקי על דעבר אמימרא דרחמנא אף דאמרינן לא לא מהני דשאני בזה דכיון דאמרינן לא מהני לא עשה כלל איסור דאמרינן מתוך וחובל אין כאן ואינו דומה לאונס שגירש דאף דלא מהני מ"מ הוא עשה איסור שגירש וכדומה אבל כאן לא עשה מלאכה כלל וכן איתא בטורי אבן בר"ה בדף כ"ח בסוגיא דהתוקע בשופר של עולה דכתב שם ח"ל בתורם מהרע על היפה דרחמנא אמר חלבו אין גרוע לא וכן תורם ממין על שאינו מינו דאפילו תימא דלא מהני אפ"ה עבר אמימרא דרחמנא דהא בהדיא אזהיר עלי' קרא אבל בתוקע בשופר של עולה ושלמים דלא אזהיר רחמנא להדיא שלא לתקוע בהן אלא דאזהיר שלא ליהנות מן ההקדש ואי אמרת דלא יצא אין כאן איסור כלל דלא נהנה יעו"ש:

וה"ה ומכ"ש בנ"ד דלא אמרה תורה שלא לשחוט אך שלא יעשה מלאכה וכיון שאינו צריך לדם לא עשה מלאכה כנ"ל דלענין נטילת נשמה אמרינן מתוך ומשום מפרק אין כאן כיון דאינו צריך לדם בודאי אינו חייב מלקות ודו"ק:

אך עדיין יוקשה מאי דאיתא לקמן בדף כ' ע"ב דעבר ושחט זורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה או להקטיר אימורים ואמאי נימא דלא מהני:

וע"כ משם ראי' דאינו חייב משום מפרק אף בצריך לדם כאשר תירץ בפני יהושע או דגם בזה אמרינן מתוך או דאמרינן דחובל חייב משום מפרק דהיא תולדה דדש וא"כ מצינו דישה שהותרה ביו"ט ואף דבדבר זה לא הותר לאוכל נפש צריך לומר דאמרינן מתוך אף שלא הותר בדבר זה יעו"ש:

אך עכ"פ קשה מאי ראי' דמביא בגמרא דלב"ה אינו חייב בשופט עולת נדבה ביו"ט דסברי מתוך גבי הוצאה ומש"ה גם בשחיטה אינו חייב וקשה דאין ראי' משם ומהוצאה

לשחיטה אין ראי' כלל דאפשר לומר דאף דבהוצאה פטור בשחיטה חייב משום מפרק כיון דצריך לדם כאשר הקשה הפ"י **ולפי** הנ"ל ניחא דאם נימא דחייב משום מפרק שוב אמרינן לא מהני ודו"ק:

עוד אפשר לומר דשם בברייתא דפליגי בנדרים ונדבות דאין קרבין ביו"ט גם ר"ש סובר דאין קרבין ביו"ט כדאיתא שם בתוס' בדף י"ט ע"ב ור' שמעון סובר מקלקל בחבורה חייב ובחובל חייב אף דאינו צריך לדם כדאיתא שם בשבת בדף ק"ו וא"כ בכל שוחט איכא מפרק והותר לצורך אוכל נפש ושפיר אף בקדשים שייך מתוך דאף לענין מפרק הותר צורך אוכל נפש ודו"ק:

סימן ג

עוד אפשר ליישב קושית הפ"י הנ"ל דבשוחט עולת נדבה איכא איסור מפרק כיון דצריך לדם ובזה לא אמרינן מתוך:

דהנה הקשו המפרשים אמאי בשוחט עולת נדבה לוקה נימא הואיל ואי בעי מיתשל עלה ולחד תריצא בתוס' בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט אמרינן הואיל לקולא ג"כ ועכ"פ מלקות בוודאי אינו חייב וכן הקשו דהוי התראת ספק שמא ישאל והיינו לשיטת הרשב"ם בבבא בתרא בדף ק' ע"ב דאף לאחר שחיטה מהני שאלה ועי"ש בישועות יעקב בסי' תקי"ח סק"א דהקשה ג"כ כן לשיטת הרשב"ם בבבא בתרא בדף כ' ע"ב דאף לאחר שחיטה מהני שאלה אך באמת מדברי הרשב"ם אין ראי' דשם מיירי בשחוטי חוץ דלא אתי לרשות גבוה לאחר שחיטה בזה שפיר מהני שאלה אף לאחר שחיטה אבל בשחט בפני' אפשר דלא מהני שאלה כאשר יבואר לקמן באריכות אך בכריתות בדף י"ג ע"ב בד"ה ארבע חטאות כתבו ח"ל ומוקדשין דתני אע"ג דהוי בשאלה מ"מ השתא שנשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ליתא בשאלה ועי"ש דמשמע מדבריהם דדוקא לאחר שנשחטו ונזרק דמן כהלכתן לא מהני שאלה הא קודם שנזרק דמן מהני שאלה ולקמן יבואר. וא"כ שוב קשה דנימא הואיל ואי בעי מיתשל עלה וכן הקשו דהוי התראת ספק אך זה לא קשה דהרי כשישאל שוב יהיה חולין בעזרה ויהי' אסור משום חולין בעזרה וג"כ יהי' שלא לצורך וכן תירצו המפרשים:

ומעתה לא קשה קושית הפ"י דלב"ה דאמרינן מתוך אך דנימא דחייב משום מפרק כיון דצריך לדם שוב אמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלה ואי משום דיהי' חולין בעזרה הא לענין חולין בעזרה שוב נימא מתוך ומשום מפרק לא יהיה חייב דאינו צריך לדם וכאשר פירשו בתוס' בפסחים בדף מ"ז ע"ב מאי דקאמר הואיל וחזי לכיסוי דם ציפור היינו כשיהי' לו דם לכיסוי שוב יהיה החרישה מלאכה שאינה צריכה לגופה וה"ה דנוכל

לומר הואיל ואי בעי מיתשל עלה והוי החיוב דמפרק מלאכה שאינה צריכה לגופה וראיתי אח"כ שכן תירץ ג"כ בחמדת צבי:

אך זה ניחא לשיטת רש"י דס"ל דאמרינן מתוך אף היכא דליכא צורך קצת אך לשיטת התוס' דלא אמרינן מתוך רק היכא דאיכא צורך קצת ובשוחט עולת נדבה איכא צורך קצת שלא יהיה שלחן רבך ריקן וא"כ עדיין קשה כשישאל ויהיה חולין בעזרה שוב לא יהיה צורך קצת ולא יהיה שייך מתוך:

אך הנה בשבת בדף קל"ח איתא משמר משום מאי מתרינן בי' רבה אמר משום בורר ר' זירא אמר משום מרקד מבואר מכאן דאף דכולן מלאכות שבת הן מ"מ צריך להתרות בעד איזה מלאכה יתחייב ואף דהתוס' כתבו בדף ע"ג בד"ה משום זורע דאין צריך להתרות דוקא משום אב אך יכול להתרות משום תולדה לחודי' והביאו ראי' לזה ממאי דאיתא בריש בבא קמא דמקשה לר' אליעזר דמחייב אתולדה במקום אב אמאי קרי לי' אב ואמאי קרי לי' תולדה ולא משני דלהכי קרי לי' תולדה שיצטרך להתרות משום אב וע"כ דאינו צריך להתרות משום אב ודי במתרה משום תולדה וא"כ שוב יוקשה מאי בעי בגמרא משמר משום מאי מתרינן בי' הא יכול להתרות בי' משום משמר ותירצו דאה"נ דאם יתרו אותו משום משמר מהני אך אם מתרין בי' משום מלאכה אחרת כגון לרבה דאמר דמשמר חייב משום בורר אם מתרו בי' משום מרקד פטור כיון דהתרוהו בדבר שאינו דומה לו הוא סבור שהוא מלעיג עליו יעו"ש דבריהם אך עכ"פ גם המה מודים דהיכא דאתרו בי' משום מלאכה אחרת פטור ורק היכא דאתרו אתולדה במקום אב חייב:

והנה בזבחים בדף ע"ח איתא אמר ריש לקיש הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור אי אפשר שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו ופירוש רש"י כשהוא לועס בפיו ונבלל מין לתוך חבירו מיעוטו של זה ברובו של זה ובטל המיעוט ברוב ולא ידעינן הי מינייהו בצר לו וכי מתרינן בי' לא ידעינן משום מאי נתרי בי' וצריך להתרות משום האיסור הלכך כי התרו בי' משום פיגול הוי התראת ספק דלמא לא בדידי' הוי החיוב שמא הוא נתבטל בנותר וכן בנותר אע"ג דבמסקנא ודאי אחד מינייהו עבר בשעת התראה מיהו ספק הוי בכל אחד אם יעבור עליו והתראת ספק לא הוי התראה:

ובתוס' הקשו שם על פירוש רש"י בד"ה הפיגול ונותר וז"ל וקשה דאם התרה בשלשתן פשיטא דלוקה וכו' והיכא מצינו התראת ספק בכה"ג דודאי עבר על לאו אך דלא ידעינן אהי מינייהו וכו' והיכא דמי התראת ספק וכו' דלא ידעינן אם עבר עבירה בההוא שעתא יעו"ש:

אבל לשיטת רש"י אף דלא סגי דלא יעבור עבירה שחייב עליה מ"מ כיון שלא ידעינן על איזה עבירה עבר הוי התראת ספק:

וא"כ לשיטת רש"י גם באיסור שבת כיון דאם אתרו בי' משום מלאכה אחרת בוודאי אינו חייב ומפשטות הגמרא דפרק חולין נראה דאף כשמתרה משום תולדה אינו חייב אבל עכ"פ אם אתרו בי' משום מלאכה אחרת בודאי אינו חייב וא"כ ה"ה בהתרו בו על אחת משני מלאכות ואינו ידוע עוד על איזה מלאכה יתחייב אף דממ"נ יהיה חייב על אחת מהם הוי ג"כ התראות ספק דבעינן שנדע על איזה מלאכה חייב:

וא"כ שפיר ניחא דבשוחט עולת נדבה לב"ה אינו חייב משום דאמרינן מתוך אף דאיכא בקדשים איסור חובל דהוא משום מפרק דהיא תולדה דדש דלא אמרינן בי' מתוך כיון דצריך לדם והוי מלאכה שצריכה לגופה מ"מ ע"ז שוב נוכל לומר הואיל ואי בעי מיתשל דאז שוב לא הוי צריך לגופה וכדאיתא בתוס' בפסחים בדף מ"ז דכתבו ג"כ דהפירוש דהואיל וחזי לכיסוי דם צפור ויהי' מלאכה שאינה צריכה לגופה ואי משום דשוב לא יהי' צורך קצת ויהיה חייב משום נטילת נשמה מ"מ מלקות אינו חייב דעתה לא נדע משום מאי נתרי בי' דזה הוא שני חיובים דאם לא ישאל יתחייב משום חובל דהיא מפרק תולדה דדש ואם ישאל יתחייב משום נטילת נשמה וזה הוא שני חיובים לגמרי ויעו"ש בפ"י שהקשה דהשוחט בשבת בחוץ לע"ז דחייב ג' חטאות דהקשה אמאי אינו חייב ד' משום מפרק ג"כ ותירץ דאינו צריך לדם דזה היא שני מיני חיובים לגמרי ודו"ק:

סימן ד

עוד אפשר לומר לפי מה שהבאתי לעיל להקשות לפי מאי דאיתא לקמן בדף ק' ע"ב דלמ"ד נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט בעבר ושחט דרבא אמר דזורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה אבל לא להקטיר אימורים לערב וכתב הפ"י דה"ה בעולה כיון דליכא בשר אין זורק את הדם וא"כ הקרבן יפסל ושוב לא הוי צורך קצת ולא אמרינן מתוך ואף לב"ה לוקה:

ונראה לי מכאן ראי' לשיטת השאגת ארי' בס' דכתב לענין אם מותר לשחוט בהמות ביו"ט כיון דעתה ע"י חומרות דרבנן הוי מחצה כשרות ומחצה טריפות ומסיק כמו דאמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי לי' אע"ג דעתה אין לו אורחים ה"ה דאמרינן דמדאורייתא אינו עובר על השחיטה דהואיל דאי בעי למיכל מדאורייתא אכיל ואין כאן רק איסור דרבנן דמדרבנן אסור לאכול והוי רק ספק דרבנן וכתב עליו הגאון מו"ה עקיבא אייגר ז"ל בסי' ה' דצריך ראי' גדולה לזה דניהו דמדאורייתא מותר רק מדרבנן אסור מ"מ כיון דאיסור דרבנן עלה בודאי לא יאכלו ויש כאן איסור אף מדאורייתא

וכתב דיש להביא ראיה לדברי השאגת ארי' דאל"כ יוקשה מי שדר רחוק ממקום ישוב וסביבותיו לא שבת אדם בבין השמשות דנימא דאסור לו לאפות ולבשל מיו"ט לשבת ע"י עירוב תבשילין דההיתר רק כיון דמדאורייתא בל"ה שרי משום הואיל דאי מקלעי לי' אורחים ובזה לא שייך הך הואיל כיון כשנכנס יו"ט ולא שבת אדם תוך אלפים לעיר ליכא באפשרות דלקלעי אורחים וע"כ כיון דמדאורייתא מותר אמרינן הואיל ואם יבאו אורחים דמדאורייתא מותרים לבוא ורצה לדחות הראי' הנ"ל דאפשר לבוא ע"י בורגנין או ע"י מחיצה בני אדם ופלפל שם בזה הרבה:

ולפי הנ"ל יש ראי' מסוגיא דידן דהרי באמת ליכא צורך קצת כיון דאסור לזרוק הדם והקרבן יפסל וע"כ כיון דמדאורייתא מותר לזרוק אינו חייב מלקות מדאורייתא ואף מדרבנן אסור מ"מ אמרינן בזה הואיל ואם עבר וזרק הורצה כדאיתא אח"כ בברייתא. דאם היה שבת לא יזרוק ואם עבר וזרק הורצה ומדאורייתא מותר לזרוק ואמרינן שפיר לענין דאורייתא דהוי צורך קצת הואיל ואם זרק הורצה ואינו חייב מלקות:

ומעתה מיושב גם קושית הפ"י דחייב משום חובל דהיא משום מפרק דהיא תולדה דדש כיון דצריך להדם ולפי הנ"ל ניחא דבאמת אינו צריך לדם והוי מקלקל ומלאכה שאינה צריכה לגופה דבאמת לא יזרוק הדם אך לענין צורך קצת אמרינן הואיל ואם זרק הורצה ולא אמרינן דממ"נ חייב מלקות דאם יזרוק הדם יהי' חייב משום חובל דהיא מפרק תולדה דדש ואם לא יזרוק שוב לא יהי' צורך קצת ויהיה חייב משום נטילת נשמה מ"מ מלקות אינו חייב דהוי התראת ספק דבשעת שחיטה אינו ידוע אם יהי' חייב משום נטילת נשמה או משום חובל דעל נטילת נשמה אינו יכולין לחייבו הואיל ואם זרק הורצה ואמרינן מתוך דהוי צורך קצת ומשום חובל אין לחייבו דאם לא יזרוק לא יהי' חייב משום חובל:

ובזה אפשר ליישב גם קושית התוס' על מאי דתני השוחט עולת נדבה לוקה ולא שלמי נדבה דהוי רבותא יותר ולפי הנ"ל ניחא דאדרבא נהפוך הוא דנוכל לומר דבשלמים דמותר לזרוק את הדם אף לב"ה חייב משום מפרק:

ויתישב בזה גם קושית התוס' בדף י"ט אמאי דאצטרך לב"ה קרא דמותר להקריב עילת ראי' הא בל"ה מותר מטעם מתוך:

ולפי הנ"ל ניחא דלב"ה דמותר להקריב ויזרוק הדם יהי' חייב משום מפרק ודו"ק:

סימן ה

והנה הגמרא בעי שם לדברי האומר נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט עבר ושחט מהו ולשון עבר ושחט היינו במזיד וכן פירוש שם הפ"י לפי דרכו דהאיבעי' הוא דווקא על מזיד:

ואפשר לומר דהנה המפרשים הקשו על מאי דבעי בעבר ושחט אם מותר לזרוק את הדם דזריקה הוי שבות וקשה דבל"ה מותר לזרוק את הדם כדי שלא יהי' כאן חיוב מלקות דאם לא יזרוק לא יהיה צורך קצת ויהיה חייב מלקות וכדאמר הגמרא בריש שבת הדביק פת בתנור דהתירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב:

אך הנה הגמרא בעי שם בתחלה אם התירו לו לרדותו קודם שיבוא לידי חיוב חטאת ומקשה בגמרא דכי הדר ואדכר ליכא חיוב חטאת ומתרץ דהוא לא נזכר ולמאן התירו לאחרים ומקשה בגמרא וכי אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך והקשו שם בתוס' דכמה פעמים מצינו שחטא אדם איסור קל כדי שלא יעבור חבירו איסור חמור וכן בפסחים בדף נ"ט איתא דיעברו כהנים על עשה דהשלמה כדי שיביאו מחוסרי כפורים פסחיהן ותירצו לחלק דהיכא דפשע חבירו ועשה איסור אמרינן שיחטא אחר כדי שיזכה הוא ולא יעבור איסור חמור:

והנה כבר הבאנו דברי הצל"ח דכתב דאף דיהיה הדין דלא יזרוק את הדם כגון בעולה דליכא בשר דהדין לרבא דאינו זורק את הדם מ"מ לא יהיה חייב מלקות דכיון דהוא חפץ להקריב הוי צורך קצת כמו מבשל גיד הנשה דכתבו התוס' דהוי צורך קצת כיון דהוא חפץ לאכלו אף דאסור באכילה ואח"כ דחה הצל"ח זאת וכתב וז"ל דאין זה דומה למבשל גיד דשם המבשל הוא עצמו אכלו ושפיר מקרי צורך קצת אבל כאן אם השוחט הוא זר אטו הכהן ישמע לו לעבור על איסור אפילו איסור דרבנן ויזרוק הדם הא ודאי שהכהן לא ישמע לו וכיון שכן לא הוי אף צורך קצת יעו"ש:

ולפי דבריו אם הכהן בעצמו שוחט שפיר הוי צורך קצת דהוא שומע ורוצה להקריב ג"כ:

וא"כ לפי הנ"ל ממ"נ ניחא מאי דבעי בגמרא בשוחט עולת נדבה אם מותר לזרוק את הדם ולא קשה כנ"ל דמותר בודאי לזרוק אף אם הוא שבות כדי שלא יבוא לידי חיוב מלקות דאם לא יזרוק לא יהי' צורך קצת ויהי' חיוב מלקות:

ולפי הנ"ל ממ"נ ניחא דאם הכהן בעצמו שוחט אף אם נימא דאסור לזרוק ג"כ לא יעבור על הלאו דעדיין הוי צורך קצת כיון דהוא שחט ורוצה להקריב אך הקושיא יהי' אם הישראל שוחט דאז לא יהי' צורך קצת אם נימא דאסור לזרוק דהרי הכהן לא ישמע לו ולא ירצה להקריב ובזה לא קשה דנימא דמותר לזרוק כדי שלא יהי' חיוב מלקות דהא כיון דהשוחט הוא ישראל והזורק הוא הכהן שוב אמרינן וכי אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך אך התוס' כתבו דלא אמרינן האי סברא דלא אמרינן חטא בשביל שיזכה חבירך היינו רק היכא דפשע ומש"ה בעי בגמרא דהיכא דעבר ושחט עולת נדבה אם

מותר לזרוק את הדם אבל היכא דשגג והקריב בוודאי מותר לזרוק את הדם שלא יהיה כאן חיוב מלקות ודו"ק:

עוד אפשר לומר דלא שייך בזה דיתירו לו לזרוק כדי שלא יתחייב מלקות דאף אם לא נתיר לו לזרוק ג"כ לא יתחייב מלקות כיון דהגמרא מסיק דהפלוגתא הוי בנאבד או נטמא הבשר אם מותר לזרוק אבל כל זמן שהבשר היה קיים היה מותר לזרוק וא"כ בשעת שחיטה לא היה חיוב וכדאיתא במנחות בדף ס"ד בשחט חטאת של ציבור אף שנשפך הדם ונתכפר באחר מ"מ אינו חייב חטאת דבשעת שחיטה היה ראוי אך לפי זה מיושב קושית הפ"י דלא היה יכול לומר דהוי נ"מ לענין עולה דליכא בשר להקריב דהא בעולה דליכא בשר להקריב לא נוכל לומר דתיכף בשעת שחיטה אסור לזרוק דשוב יהיה חיוב מלקות כנ"ל ומצאתי אח"כ בברוך טעם ובישועות יעקב כדברים הנ"ל:

סימן ו

בחגיגה בדף ז' ע"ב בד"ה עולת נדרים ונדבות כתבו וז"ל והא דלא מייתי להו נדרים ונדבות לעולא דאמר לב"ה אין קרבין נדרים ונדבות משום דנפיק בהו משום שלמי שמחה כדאמרינן דאיכא לאוקמי שכבר קרב שמחה כדינו והרב ר' אלחנן והר"י מתרץ דלא אמר בסמוך דנפיק בשלמי שמחה בנדרים אלא היינו היכא שהקריבם משום שמחה אבל הביאם משום נדרים לא נפיק רק משום הקדישם ע"כ:

והנה לכאור' קשה מאי דהקשו בתוס' לעולא דסובר דבנדרים ונדבות אף ב"ה מודים דאין קרבין ביו"ט אמאי הא אפשר ליצא בהם משום שמחה ואמאי לא הקשו אף למ"ד דב"ה סוברים דאף נדרים ונדבות קרבין ביו"ט מ"מ עדיין קשה לב"ש דהא אף ב"ש מודים דשלמי שמחה קרבין ביו"ט וקשה אמאי נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט הא אפשר להביאם משום שמחה:

אד אחרי העיון ניחא דהנה לכאורה דבריהם אינם מובנים מה שהקשו אמאי נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט הא אפשר להביאם משום שמחה דהא בגמרא קאמר לקמן בדף כ"א דבהמה חציה של עכו"ם וחציה של ישראל מותר לשחטה ביו"ט כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה ונדרים ונדבות אסור לשוחטן ביו"ט אף שיש בהן חלק לבעלים ולכהנים דכהנים הי קא זכו משלחן. גבוה קא זכו וכן הבעלים והוי הכל של גבוה וע"כ הא דמותר לשחוט שלמי שמחה אף לב"ש דסוברים דעולת ראי' אף שהוא בא מחמת יו"ט חין מקריבין אותה ביו"ט מ"מ שלמי שמחה מותר אף לב"ש משום שהם צורך אדם צריך לומר דשם לא שייך שכולו לגבוה ובעלים וכהנים משלחן גבוה קא זכו דאדרבא שלמי שמחה העיקר הוא לבעלים דעיקר החיוב שיהי' להם בשר לשמוח ברגל דכתיב

ושמחת בחגך ואין שמחה אלא בבשר וא"כ אדרבא העיקר הוא צורך הדיוט לשמחה וא"כ שפיר ניחא דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט אף שיוכל לצאת בהן משום שמחה דכי יצא משום שמחה בנדרים ונדבות שוב יהי' משלחן גבוה קא זכו דניהו דהוא יכול לצאת בנדרים ונדבות כאשר מביא כאן רש"י מפסוק ושמחת בחגיך לרבות כל מיני שמחה של בשר דכיון שאוכל בשר יהי' לו שמחה אך ההוא שמחה זוכה משלחן גבוה דבאמת הוי נדרים ונדבות שכבר נדרו ומה שהותר לאכול בשר מקרבנות אלו הוא משלחן גבוה ושפיר ניחא מה דאין מביאין נדרים ונדבות ביו"ט אף שיוכל לצאת בהן משום שמחה ומש"ה לב"ש לא קשה דשפיר ניחא מאי דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט אף דשלמי שמחה יוכל להביא ביו"ט ובנדרים ונדבות ג"כ יוכל לצאת ידי שלמי שמחה מ"מ אסור להביאם ביו"ט:

אך לב"ה שפיר הקשו בתוס' דסוברים דאף עולת ראי' שאין בהם צורך אדם כלל ג"כ מביאין ביו"ט כיון שזמנו קבוע דעכ"פ בימי החג צריך להביאם ואם עבר הרגל ולא הביאם שוב אין להם תשלומין א"כ שפיר מקשו בתוס' דיוכל להביא נדרים ונדבות לשם שמחה אף דשוב יהי' משלחן גבוה קא זכו והוי כאין בהם צורך אדם כלל מ"מ לא גרע מעולות שג"כ אין בהן צורך אדם כלל אעפ"כ מותר כיון שזמנו קבוע א"כ לא גרע נדרים ונדבות שיוצא בהם משום שמחה מעולת דאין בהם צורך אדם כלל כיון שזמנו קבוע מותר להקריבו וכאן נמי כיון שיוצא בנדרים ונדבות הללו קרבן שזמנו קבוע מותר להקריבו ביו"ט וזה ברור:

והנה התוס' כתבו בשם הרב ר' אלחנן והר"י דלא נפיק בשלמי שמחה אלא היכא שהקריבם משום שמחה ולא ידעתי למה הוצרכו לומר דהיכא דלא הביא לשם שמחה אינו יוצא כלל משום שמחה הי' די להם לומר דהיכא דאינו מביא לשם שמחה רק לשם נדרים ונדבות אז אסור להקריבם אבל במביא לשם שמחה מותר להקריבם וכן מצאתי בצל"ח בדף י"ט ברש"י בד"ה מביא אדם:

והנה אפשר לומר דמותר להביא נדרים ונדבות לשם שמחה אף דמשלחן גבוה קא זכו כיון שהביאם בפירוש לשם שמחה:

דהנה כבר הבאנו לעיל מה שהקשו המפרשים אמאי נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט נימא הואיל ואי בעי מתשל עלה ותרצו דאם ישאל שוב יהי' אסור משום חולין בעזרה:

והנה בשבועות בדף כ"ז איתא שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה אינו חייב אלא אחת וקאמר בגמרא חיובא הוא דליכא הא שבועה איכא וכי משכחת רווחא חיילא וכדרבא דאמר רבא נשאל על הראשונה עלתה לו שניה תחתי':

וא"כ היכא ששחט נדרים ונדבות לשם שמחה ג"כ כאשר כתבו התוס' דאינו יוצא בהם משום שמחה רק כשהקריבם לשם שמחה ובשעה ששוחט ומקריב כונתו לשם שלמי שמחה ג"כ אף אם ישאל על הנדר הראשון מה שעשה אותם לנדרים ונדבות שוב יחול ההקדש לשם שלמי שמחה דהרי הקריבם לשם שלמי שמחה ג"כ וכיון שנשאל על הראשון שני חייל עליו וזה ברור:

וא"כ שפיר מותר להביא נדרים ונדבות לשם שלמי שמחה אף דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט וכי קא זכו משלחן גבוה קא זכו וגם השמחה היא משל גבוה מ"מ שוב מותר מטעם הואיל ואי בעי מיתשל עלה היינו שישאל על הנדר הראשון מה שעשאן מתחלה לנדרים ונדבות ולא שייך לומר דאם ישאל יהי' חולין בעזרה דהרי אף שישאל על הנדר הראשון מה שעשאן לנדרים ונדבות עדיין יחול הנדר השני מה שהקריבם לשם שלמי שמחה ולא יהיה חולין בעזרה ושפיר הקשו בתוס' דיוכל להביא נדרים ונדבות לשם שלמי שמחה אף דמשלחן גבוה קא זכו דשוב קשה דנימא הואיל ואי בעי מיתשל על זה דעשאם לנדרים ונדבות דאף אם ישאל עדיין לא יהי' חולין בעזרה כנ"ל:

והנה על גוף הקושיא דלא יתחייב מלקות בשוחט עולת נדבה דנימא הואיל ואי בעי מיתשל עלה ואף לכתחלה יהי' מותר להקריב:

אפשר לומר דלאחר שחיטה לא מהני שאלה דהיכא דאתי ליד גזבר לא מהני שאלה כאשר הביא הש"ך בסי' רנ"ה סק"ו בשם רבינו בצלאל אשכנזי והיכא דנשחט הקרבן בבית המקדש לא גרע מהיכא דאתי ליד גזבר והישועות יעקב בסי' תקי"ח ס"ק א' הביא ראיה מהרשב"ם בבבא בתרא דכתב דמהני שאלה לאחר שחיטה אך משם אין ראי' דדבריו המה בדף ק"כ ע"ב והוא מיירי לענין חולין בעזרה דלא הוי כאתי ליד גזבר אבל בנשחט בפנים יוכל להיות דלא מהני שאלה כמו באתי ליד גזבר:

וגם התוס' כתבו בכריתות בדף י"ג ע"ב דהיכא דנשחט ונקרב כהלכתו לא מהני שאלה אך משם אין ראיה דיוכל להיות דדווקא היכא דנשחט ונקרב כהלכתו אך מ"מ לשיט' האומרי' דהיכא דאתי ליד גזבר לא מהני שאלה מסתבר' דנשחט בפנים לא גרע מהיכא דאתא ליד גזבר:

ואף למ"ד דאף דאתי ליד גזבר מהני גם כן שאלה מ"מ הואיל לא אמרינן היכא דאתי ליד גזבר כדאיתא בתוס' בפסחים בדף מ"ו ע"ב בד"ה הואיל ואי בעי מתשל עלה דהיכא דאתי הקדש ליד גזבר לא אמרינן הואיל ודעתם דשפיר מהני שאלה אף באתי ליד גזבר אך דהואיל לא אמרינן א"כ היכא שנשחט הקרבן דלא גרע מהיכא דאתי ליד גזבר שוב לא אמרינן הואיל ולא קשה קושית המפרשים הנ"ל דנימא הואיל ואי בעי מתשל עלה:

אך הטעם דאתי ליד גזבר לא אמרינן הואיל דמרשות לרשות לא אמרינן הואיל וזה הוא היכא דיצא הדבר מרשות לרשות אבל נדרים ונדבות שישחוט אותם לשם שלמי שמחה שאף אם ישאל על מה שהפרישם מתחלה לנדרים ונדבות עדיין ישארו שלמי שמחה שמה ולא יצאו מרשות הקדש שפיר אמרינן הואיל ואי בעי מתשל על האיסור דהקרבת נדרים ונדבות:

וגם לדעת האומר דהיכא דאתי ליד גזבר לא מהני שאלה והביא ראי' ממאי דאיתא בגמרא בנדרים דהיכא דאתי ליד כהן לא מהני שאלה בארתי בחידושי בענין אגלאי מלתא למפרע דהוי הטעם כמו שהביא הר"ן בנדרים בדף פ"ה דהיכא דאסר עצמו דבר בקונם דנעשה הפקר כמבואר ברשב"א וזכה בו אחר אף שנשאל אח"כ על הקונם לא יוכל להוציא מיד הזוכה אע"פ שהאיסור הלך ע"י שאלה קנין ממונו אינו בטל ע"י שאלה ואמרתי דזה הטעם דתרומה דאתי ליד כהן לא מהני שאלה דלא מהני שאלה אף לענין איסור אף דבנדר מהני שאלה לענין האיסור דשם האיסור וההפקר המה שני דברים אבל בתרומה ליד כהן זאת הוא מצות ההפרשה ליתן התרומה ליד כהן וכיון שלא יוכל להפקיע ממונו של כהן ממילא אף האיסור נשאר וה"ה בהקדש דאתי ליד גזבר כאשר בארנו שם דברי הפוסקים דהקדש ג"כ תורת ממון עניו ולכל הנ"ל בנדרים ונדבות ששחט לשם שמחה ג"כ יוכל לשאול על הנדרים ונדבות כנ"ל כיון דאף שישאל על הנדרים ונדבות עדיין ישארו שלמי שמחה ולא יופקע ההקדש מעליהם אך אם לא ישאל יהי' נדרים ונדבות וגם שלמי שמחה ואם ישאל לא יהי' רק שלמי שמחה לחוד ולענין ממון הקרש אין נ"מ שפיר אמרינן הואיל ואי בעי מתשל לענין האיסור דנדרים ונדבות שאין קרבין ביו"ט ודו"ק:

אך קושיא זו ג"כ לא קשה רק לבית הלל אבל לב"ש לא קשה דהמה סוברים אין שאלה בהקדש:

אך לפי כל הנ"ל שבארנו עכ"פ מותר לשחוט נדרים ונדבות ביו"ט לשם שלמי שמחה א"כ יוקשה בדף י"ט דקאמר דפליגי למיקם עלה בכל תאחר דמי שעליו להביא תודה בחג הסוכות ע"כ מחויב להביאה בסוכות דבפסח ועצרת לא יוכל להביאה ויעבור על בל תאחר וקשה דהא יוכל להביאה בעצרת אף שהיא יו"ט ויביא אותה גם לשלמי שמחה כנ"ל:

אך אפשר דבתודה אינו יכול להביא משום הלחם דהלחם אינו יכול להביא כמו שני לחם דעצרת דאינם דוחים ובלחם לא שייך להביא משום שמחה דאין שמחה אלא בבשר ושפיר ניחא מאי דקאמר ר"ש כל שבא בחג המצות היינו שאר קרבנות חוץ מתודה בא

בחג המצות ובחג השבועות ולא קשה קושית התוס' דהא נדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט דכל שאינו תודה מותר להקריב לשם שלמי שמחה אך כל שאינו בא בחג המצות הוא תודה שאינו בא משום חמץ שבה אינו בא בחג השבועות ג"כ והארכתי בזה אך יען כי מצאתי שקדמוני בצל"ח בזה קצרתי:

סימן ז

והנה על דברי הגאון מו"ה עקיבא איגר הנ"ל שהבאתי לעיל בסי' ד' דכ' דהיכא דמדאורייי' מותר לעשו' דבר זה אף שמדרבנן אסור אמרינן הואיל ואם עבר ועשה יהי' בזה צורך והביא ראי' לזה דאל"כ מי שדר חוץ לתחום דלא יוכלו האורחים לבוא ביו"ט שוב לא יוכל לעשות עירובי תבשילין דאסור לבשל מדאורייתא דלא שייך הואיל ואי מקלעי לי' אורחים חזי' לי' אך ע"כ מטעם הואיל ואם יעברו ויבואו לתוך התחום:

הנה מאז נסתפקתי בעצמי בזה היכא שדר בכפר ולא יוכלו אורחים לבוא אם שייך בזה הואיל דאם הפירוש הואיל ומקלעי לי' אורחים שעדיין האורחים יכולין לבוא באמת או הפירוש אולי היה כאן אורחים היה מותר גם עתה מותר מדאורייתא דמלאכה כזו שלפעמים היא מותרת לא אסרה התורה:

והנה מסוגית הגמרא גבי הואיל דקאמר הואיל וחזי לכיסוי דם צפור ואתי עשה ודוחה ל"ת כפירוש הריב"א ולא יהי' חייב מלקות גם עתה אינו חייב נראה דהפירוש כיון דאם היה כאן דם צפור לא היה חייב אבל אין הפירוש דיוכל להתרמות עוד כאן דם צפור וידחה העשה הל"ת ואינו חייב מלקות דהא אף כשיתרמי אח"כ דם צפור לא יפטור ממלקות משום דחיות העשה הל"ת דלא הוי בעידנא כדאיתא בביצה דדווקא היכא דבעידנא דכתיש קא מכסה דוחה העשה הל"ת:

וכן משמע מלשון התוס' בד"ה אחרישה לא לחייב הואיל וחזי לכיסוי דם צפור וז"ל אם היה דם צפור במקום חרישה ובכה"ג שאם היה מבקש עפר אחר ינגב הדם:

וכן נראה מבואר בפני יהושע בביצה בדף ח' יעו"ש. וכן נראה מבואר יותר לשיטת התוס' בפסחים בסוגיא דהואיל בשם הרשב"ם דהפירוש הואיל וחזי לכיסוי דם צפור היינו דאז יהיה מלאכה שאינה צריכה לגופה והתם בוודאי הפירוש הואיל דאם היה כאן דם צפור מכבר לא הואיל שאם יהיה כאן אח"כ דם צפור דלא משום זה יהי' מלאכה שאינה צריכה לגופה כיון דבשעת החרישה הי' צריך לגופה:

וא"כ כיון שנראה דהפירוש מהואיל וחזי לכיסוי דם צפור אלו הי' כאן דם צפור לא משום שיבוא כאן באמת עוד דם צפור:

א"כ ה"ה התם מאי דאמרינן הואיל ואי מקלעי לי' אורחים היינו אולי היו כאן אורחים לא שבאמת יבואו אורחין וא"כ אף בשובת חוץ לתחום שייך הואיל אם היו כאן אורחים: **שבתי** וראיתי בטורי אבן בחגיגה שם במהדורא בתרא בדף פ"ו שעמד בחקירה זו וגם דבריו המה קשים מאוד יעו"ש:

בדין חמץ בפסח אם בטל ברוב ביבש ביבש

סימן א

בחמץ בפסח ביבש ביבש איכא שני דעות בסי' תמ"ז אם בטל ברוב כמו בשאר איסורים והקשו אמאי לא נימא דהוי דבר שיש לו מתירין יעו"ש בש"ך ביו"ד בסי' ק"ב ס"ק י"ד דתירץ דבטל רק בשאינו מינו אבל במינו שפיר לא בטל דהוי לי' דבר שיש לו מתירין אך בש"ע איתא סתם דבטל ולא חילוק בין מין במינו בין בשאינו מינו והש"ך בעצמו לא ניחא לי' בתירץ זה יעו"ש:

ומה שנראה לי דהנה הכסף משנה כתב בפ"ד מהלכות חמץ הובא במ"א בסי' תמ"ב לענין תערובות חמץ דעוברים עלי' על ב"י דהיינו דוקא כשיש בו כזית בכדי אכילת פרס וי"א דאע"פ שהוא מעורב בכמה זתים ניהו דאינו עובר באכילתו חייב בביעור ועובר עליו אע"פ שהוא מעורב בכמה זתים שהרי יש שם כזית חמץ והכסף משנה הסכים ני"א וגם המגיד משנה הביא כן בשם מקצת הגאונים דניהו דאינו עובר על אכילתו מ"מ עובר על קיומו ורק לעני אכילה היכא דלא הוי כזית בכדי אכילת פרס אין האכילות מצטרפין דהוי כאכל היום ואכל לזמן מרובה אבל לענין בל יראה אין חילוק יעו"ש והנה הדבר דומה לטומאת משא בבכורות בדף כ"ג דלא מהני ביטול ברוב דעכ"פ נושא הטומאה בכל מקום שהוא ותוס' הקשו שם אמאי לענין אכילה מהני ביטול ותירצו וז"ל וי"ל דלענין אכילה כל משהו ומשהו שנכנס בבית הבליעה קמא קמא בטל ברוב היתר ודמי' למגע כשנגע וחזר ונגע טהור אבל בטומאת משא כיון שנושא הכל בב"א טמא:

והנה הרמב"ם בפרק א' מהלכות אבות הטומאות הלכה ט"ז כתב בהמה ששופעת חררת דם אע"פ שנפטרה מהבכורה אינה מטמאה לא במגע ולא במשא עד שיהי' בה צורת נפל לפי שהיא בטלה ברוב היוצא עמה ואח"כ בהלכה י"ז נבלה שנתערבה בשחוטה אם רוב מן השחיטה בטלה הנבלה בשחוטה ואין הכל מטמא במגע אבל אם נשא הכל נטמא וכתב ע"ז הכסף משנה וז"ל וא"ת מ"ש דבחררת דם דבסמוך דמשום ביטול ברוב אינו מטמא לא במגע ולא במשא והכא אין ביטול ברוב מועיל אלא למגע ולא למשא ותירץ הר"י קורקס ז"ל דחררת דם שאני שבטל ביטול גמור כי נתערב החררה בדם ונמחת בהם

והוי הכל כמו הדם ואין כאן עוד דבר שיטמא אבל כאן אין לומר כן דבאפי נפשי קאי אלא שאינה ניכרת עכ"ד ז"ל:

וא"כ נראה דגם בחמץ לענין בל יראה הוי כן דכל היכא דנתערב לח בלח נתבטל לגמרי ואין כאן עוד חמץ כלל ואינו עובר אבל ביבש ביבש דבאפי נפשי קאי אלא שאינה ניכרת שוב עובר על ב"י וחייב בהשבתה וגם כיון שעובר על בל יראה צריך לקיים מצות עשה דתשביתו לתקן הלאו וא"כ קשה אף למ"ד דיבש ביבש בטל ברוב מ"מ כיון שהוא עובר על לאו דב"י דכל מקום שהחמץ הוא ברשותו הוא וחייב להשביתו לקיים מצות עשה דתשביתו:

אך הנה הבעל המאור כתב בדף ז' על הך דאמר ר' גידל המקדש משש שעות ולמעלה אף בחטי קרדנייתא אין חוששין לקידושין דהוא רק לר' יהודא דאמר חמץ משש שעות ולמעלה עובר עליו מהתורה וחכמים עשי סייג שעה ששית מדבריהם ולא קי"ל הכי אלא כר' שמעון דאמר בין לפני זמנו בין לאחד זמנו אינו עובר עליו הלכך חוששין לקידושין מיהו אע"ג דס"ל לר"ש אינו עובר עליו בלא כלום לא משום שחולק ר' שמעון על מדרש אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם אך חלק וכו' ואי אכל לי' מיכל משש שעות ולמעלה ער הערב אינו עובר באכילתו שאין לך השבתה גדולה מזו וכו' יעו"ש ואמרתי מסברא דנפשאי דהבעל המאור לא קאמר רק באוכל קודם הפסח לר' שמעון דאינו אסור באכילת חמץ אז שפיר יוכל לקיים באכילה מצות עשה דתשביתו אבל באוכל תוך הפסח שאסור באכילתו לא מסתבר לומר שקיים בזה מצות עשה דהשבתה כיון דאכילה זו אסורה וכן ראיתי אח"כ בנו"ב בסי' צ"א והוא כתב שם סברא זו דהיכא דאכל החמץ ביטל המצות עשה דאי אפשר לבער עוד ובאכילת איסור אינו מקיים השבתה יעו"ש:

ואפשר לעשות סמוכין לזה מתמורה בדף ך' בתמורת אשם דירעה עד שיסתאב אמר רבה בר אבוה מחלוקת לאחר כפרה אבל לפני כפרה הוא עצמו יקריב אשם אמר רבא שתי תשובות בדבר חדא דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה וכו':

וא"כ ה"ה לענין עשה דתשביתו דמתקן הלאו ובאכילת איסור אי אפשר לתקן הלאו משום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה וא"כ היכא שנתערב יבש ביבש חד בתרי שפיר ניחא דבטל ברוב ומותר באכילה ולא קשה כנ"ל דעכ"פ החמץ ברשותו ועובר על בל יראה ומחויב בהשבתה דכאן כיון דמותר באכילה שוב מקיים השבתה בהאכילה כדברי הבעל המאור הנ"ל ושפיר מותר לאכלם ובזה מקיים ג"כ מצות עשה דהשבתה:

ומיושב קושיא הנ"ל דאמאי ביבש ביבש בטל ברוב הא הוי דבר שיש לו מתירין דיוכל להשהותו עד לאחר הפסח ולפי הנ"ל ניחא דלא הוי דבר שיש לו מתירין דאם נימא

דאסור לאכלו על כל פנים מחויב לבערם שלא יעבור על בל יראה ולקיים המצות עשה דהשבתה ודו"ק:

וכ"כ המגן אברהם בסי' תמ"ז בס"ק י"א כתב וז"ל ונ"ל אע"ג דלח בלח מותר לקיימו לכ"ע יבש ביבש אסור דעכ"פ החמץ בביתו וכמו שכתבתי בר"ם תמ"ב:

ובזה הנ"ל אפשר ליישב מה שהקשו המפרשים וכמדומה לי שגם המגיני שלמה הקשה כן דלמה לי קרא נאסור חמץ באכילה הא בג"ה כל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל וכיון שעבר על בל יראה אסור באכילה:

ולפי הנ"ל ניחא דהרי התוס' כתבו בפסחים בדף כ"ט ע"ב בשם ר"י דהמשהה חמץ לבערו אינו עובר באותו שהי' וא"כ לא הי' אסור באכילה דלא הוי תועבה דלא עבר עלי' כלל ואי משום דכיון דאכלו ולא ביערו עובר למפרע דהא אם לא הי' כתוב קרא לאסור חמץ באכילה ולא הי' האכילה איסור שוב הי' מקיים ההשבתה באכילה גופה

ובזה אפשר לפרש דברי הגמרא בפסחים במשנה בדף כ"ח חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה ושל ישראל אסור משום שנאמר לא יראה לך שאור ומקשה בגמרא מני מתניתן לא ר' יהודא ולא ר' שמעון ולא ר' יוסי הגלילי דאי ר' יהודא אף דנכרי אסור ואי ר' שמעון אף דישראל משרי שרי וכו' ומתרץ ר' אחא בר' יעקב דר' יהודא הוא ויליף שאור דאכילה משחור דראי' רבא אמר לעולם ר' שמעון הוא וקנסא קא קניס הואיל ועבר על בל יראה ומקשה בגמרא בשלמא לרבא היינו דקתני ושל ישראל אסור משום שעבר על בל יראה אלא לר' אחא בר' יעקב משום לא יאכל חמץ מבעי' לי':

וקשה דהאי קושי' הוי צריך להקשות תיכף על המשנה מאי דקתני של ישראל אסור משום שנאמר לא יראה מאי ענין בל יראה לאכילה:

ולפי הנ"ל ניחא דשפיר הי' אפשר לומר דאסור לאחר הפסח משום בנראה דכיון דעבר עליו הפסח ולא ביער שוב אסור משום לא תאכל כל תועבה ואחר שכתבה התורה לא יאכל חמץ בתוך הפסח אסור משום שנאמר לא יאכל ואחר הפסח משום דעבר על בל יראה והוי תועבה וזה הוא בחמץ של ישראל שעבר על בל יראה אבל חמץ של נכרי שמותר להשהות ולא הוי תועבה מותר לאחר הפסח והי' ניחא הכל:

ומש"ה מביא הגמ' מתחלה פלוגתא דר' יהודא ור"ש ור' יוסי דכולהו רק בקראי דאכילה פליגי אם אסרה התורה באכילה אף לאחר הפסח אם לא ואם לא אסרה התורה באכילה לאחר הפסח מותר ועל כרחך דס"ל דלא שייך בזה לא תאכל כל תועבה ומש"ה מקש' אח"כ שפיר ודו"ק:

בביצה בדף לט בענין המגביה מציאה לחבירו

סימן א

במשנה ביד של יחיד כרגלי היחיד ובגמרא אתמר מילא ונתן לחבירו ר' נחמן אמר כרגלי מי שנתמלאו לו רב ששת אמר כרגלי הממלא ומסיק אלא הכא במגביה מציאה לחבירו קא מפלגי מר סבר קנה ומר סבר לא קנה וכ' רש"י ח"ל לא גרסינן במגבי' מציאה קנה חבירו קא מפלגי דא"כ קשיא דרב נחמן אדרב נחמן דאיבעי לן לפרושי הכא דרב נחמן סבר קנה חבירו דקאמר כרגלי מי שנתמלאו לו ובשנים אוחזין בדף יוד אמרינן רב נחמן ורב חסדא דאמרו תרוייהו המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אלא הכי גרסינן במגביה מציאה לחבירו קא מפלגי ותו לא ופירוש דכולי עלמא לא קנה חבירו בהגבהתו של זה אלא אם קנה המגביה אם לא קנה פליגי ר' נחמן סבר לא קנה המגביה דלאו אדעת א למקני הגביהם אלא מי שנתמלאו לו קנאם במשיכה אח"כ כשיקבלם ובאו לרשותו וכו' ורב ששת סבר קנה המגביה תחלה ומידו קבלם הלכך כרגלי הממלא:

ובתוס' כתבו דדוחק הוא למחוק הספרים ועוד אין סברא לרב ששת שיקנה המגבי' בלא מתכוין ובשיטה מקובצת בב"מ בסוגיא דהמגבי' מציאה הקשה דדמי לעודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו:

והנה אם נימא דאף דלא קנה חבירו קנה המגבי' יוקשה דלא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דהא אינו חב לאחרים כלל דאם לא יקנה חבירו יקנה המגבי' ובין כך ובין כך לא יהי' של אחרים ולא הוי הנ"מ רק בין המגבי' ובין מי שהוגבהה בשבילו וכן הוקשה הפ"י שם בסוגיא דהמגבי' מציאה ובישועות יעקב בא"ח ומזה ע"כ ראי' דאם לא קנה חבירו לא קנה המגבי' ג"כ:

אך הנה בהך דעודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו דלא קנה כתב המהרי"ט בסי' ק"נ דדוקא התם דקונה מטעם חזקה וכל קנין צריך דעת לקנות וכל קנין בלא דעת אינו קונה אבל היכא שקיבל החפץ לידו אף שלא הי' כוונתו לקנות קנה דלא גרע ידו מחצרו וכיון שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש ידו אך הקשה על זה מב"ק דהחזיק בשטר בנכסי הגר אדעתא לקנות הקרקע דלא קני אף השטר משום שלא הי' כוונתו לקנות וקשה דהיכא דבא לידו קונה אף בלא כוונה:

וכבר בארתי בחידושי דאשתמוטי לי' תוס' מפורש בב"ב בדף נ"ד בד"ה אדעתא דהקשו קושיא זו ממחזיק בשטרות של גר ותירצו דחצר קונה שלא מדעת היינו שא"י אם הוא בחצרו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות גרע טפי יעו"ש וראיתי אח"כ שהמשנה למלך הקשה עלי' כן:

ועל גוף הדבר אם היכא דהוי בידו אם קונה שלא מדעתו אמרתי מעצמי וכן מצאתי בקצות בסי' רס"ח סק"ג דהדבר תלוי בשיטת רש"י ותוס' בכתובות בפרק אלו נערות דרש"י פי' שם דאי בעי גחין דהיינו פחות משלשה דאז לא קני ובתוס' הקשו שם שבידו א"צ הגבהה שלשה דהא תנן זרק לתוך קלתה מגורשת אף אם קלתה פחות משלשה והשיטה מקובצת פי' לשיטת רש"י דדוקא קלתה שלה דהוי כחצרה קונה פחות משלשה אבל בידה בעינן הגבהה שלשה:

וא"כ כיון דלשיטת רש"י מוכח דידו אינו קונה בתורת חצר רק בתורת הגבהה והוי כמו שאר קנין חזקה או משיכה דבעינן דעת לקנות אבל לשיטת התוס' דקונה בתורת חצר לא בעינן דעת לקנות יעו"ש בקצות:

וא"כ מעתה נוכל לומר דהא דהצרכו התוס' לומר דאף בחצרו כל שיודע שהוא בחצרו ולא כיון לקנות אינו קונה ע"י הך קושיא ממחזיק בשטרותיו של גר הוא רק לשיטתם דיד הוי כמו חצר אבל לשיטת רש"י דיד לא הוי כמו חצר שפיר נוכל לומר כדברי מהרי"ט דאף אם יודע שהוא ברשותו ולא הי' לו כונה לקנות קונה בתורת חצר אך שם גבי שטר דבידו אינו קונה כלל בתורת חצר:

אך עדיין צריכין אנחנו להבין הטעם לשיטת רש"י אמאי וד גרע מחצרה והא ידה בוודאי הוי ברשותה:

ואמרתי בחידושי דרש"י ותוס' לשיטתם דהתוס' כתבו בב"מ בדף ע' ע"ב בד"ה ספינה מינח נייחא דכתבו ח"ל ואע"ג דבפ"ק דקידושין אמרינן גבי תלמיד חכם דרכוב כמהלך דמי הכי חצר משום יד אתרבאי והוי שפיר דומיא דיד מינח נייחא וממטי לה עם גופה ע"כ:

ודעת התוס' דיד קונה ולא הוי חצר מהלכת משום דיד מינח נייחא וממטי לה עם גופה:

אבל תמוהים דבריהם ממאי דאיתא בגיטין בדף ע"ח דאיתא שם נתן לה גט ביד עבדה הרי זה גט ומקשה אמאי חצר מהלכת היא ומתרץ דמיירי בכפות ולפי דברי התוס' קשה אמאי הוי חצר מהלכת כיון דנתן ביד עבדו ידו מינח נייחא וממטי לה עם גופא:

והוגד לי אח"כ שהגאון מו"ה עקיבא איגר זצ"ל תמה בזה באיזה גליון והניח בתימה:

וראי' מדברי הגמרא הנ"ל דיד הוי חצר מהלכת ואינו דומה למה דאיתא בגמרא בבבא מציעא הנ"ל קלתה מינח נייחא ואיהי קא מסגיא מפותה דקלתה הוא דבר נפרד מהגוף בזה שייך לומר קלתה מינח נייחא וגופה הוא דקא ממטי לה דהמה שני דברים נפרדים אבל היד והגוף הכל אחד שפיר הוי היד חצר מהלכת כדאיתא בגמ' הנ"ל:

ובזה יהי' ניחא שיטת רש"י דסובר דביד צריך הגבהה שלשה ובפחות משלשה אינו קונה ואף דבקלתה קונה אף פחות משלשה דקלתה קונה בחזקת חצר דלא הוי חצר מהלכת אבל בידה בעי שלשה ואינו קונה בתורת חצר דהוי חצר מהלכת:

אך התוס' לשיטתם שפיר הקשו מקלתה דהמה לשיטתם דביד ג"כ שייך יד מינח נייח וגופא הוא דקא ממטי לה ובמקום אחר הארכתי ולא עת האסף בה:

ומעתה אם בידו קונה שלא בכונה תלוי בשיטת רש"י ותוס' דלשיטת רש"י דידו אינו קונה בתורת חצר רק בתורת הגבהה בעינן כונה לקנות אך היכא דהוי בכלי דקונה בתורת חצר כמו קלתה לא בעי כונה:

והנה אחר שאמרתי דברים אלו ראיתי במחנה אפרים שחילק ג"כ בין היכא שקיבל בידו בין היכא שקיבל בכלי וכבר הבאתי דבריו בס':

והוא אתי עלה מטעם אחר דשם בהלכות מכירה קנין משיכה ס"ה נסתפק ג"כ אם ברשותו קונה שלא בכונה והביא דברי התוס' בבבא בתרא בדף נ"ד הנ"ל דהיכא דידע שהוא ברשותו ולא נתכוין לקנות גרע טפי ואינו קונה וכתב ע"ז דהתוס' אזלו לשיטתייהו דחצרו משום יד אתרבאי אבל לדעת הרי"ף והר"ם ז"ל דחצר מדין שליחות אתרבאי איכא לפלוגי ולומר דמחזיק בנכסי הגר דהוי מעשה קנין (היינו החזיק בשטר אדעתא לקנות ארעי') לא קנה אלא מדעת ובכונה אבל רשות של אדם קונה לו אף בלא כונה דזכין לאדם שלא מדעתו והביא על זה דברי הירושלמי בפ"ד דמסכת שביעית דקאמר מאימתי אדם זוכה בפירות שביעית ר' ירמי' סובר משנתנם לתוך כליו ר' יוסי סבר אף אם נתנם לתוך כליו לא זכה בהם דאיהו סבר דאינון דידי' ולאו אינון דידי' ע"כ ונראה דפליגי בזה דר' ירמי' סובר שהלוקט פירות שביעית ניהו דאין ידיו זוכות משום שאינו מתכוין לזכות שסובר שהן שלו מ"מ כל שנתנן לתוך כליו זכה דכליו של אדם זוכות לו מדין חצר כדמוכח בפרק קמא דמציעא וחצרו של אדם זוכה לו שלא מדעתו ולא דמי לידו דאינו קונה שלא מדעתו דחצר מדין שליחות אתרבאי וקי"ל זכין לאדם שלא מדעתו ור' יוסי סבר חצרו מדין יד קא אתי וכשם שאם אחזם בידו וסבר שהן שלו לא קנה כך חצרו עכ"ד:

וגם דעתו לחלק דכלי קונה שלא מדעתו וידו אינו קונה שלא מדעתו והוא אתי עלה מטעם אחר:

ומעתה מיושב כל הסוגיא הנ"ל דרב נחמן שפיר סובר המגבי' מציאה לחבירו לא קנה חבירו משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולא שייך דלא הוי חב לאחרים

דאם לא יקנה חבירו יקנה הוא דהוא ג"כ לא יקנ' משו' דהוי שלא בכונ' וידו אינו קונ' שלא בכונ':

אבל בביצה דממלא בדלי והוי כמו קלתה דקונה בתורת לומר חצר ואינו צריך הגבהה שלשה וממילא אינו צריך כונה לקנות דהחצר קונה שלא מדעתו ומשום הכי לא הוי כאן הפלוגתא רק אם הוא כרגלי הממלא או כרגלי מי שנתמלאו לו דעכ"פ אחד מהם קונה ואם נימא דלא קנה מי שנתמלאו לו שוב קנה הממלא ולא הוי חב לאחרים ושפיר קונה חבירו ודו"ק:

בענין אגלאי מלתא למפרע

סימן א

הנה בר"ן בנדרים בדף פ"ה איתא על מאי דמבואר שם דמי שאמר קונם כהנים ולוים נהנים לי יבואו כהנים ויטלו בע"כ משום דכיון דאסר על עצמו הנאות כהנים ולוים נסתלק טובת הנאה שלו ויוכלו הכהנים ולוים ליטול בע"כ והוכיח הרשב"א מזה דהיכא דאדם אסר על עצמו איזה דבר בקונם הוי הפקר ויוכל לזכות בו אחר ואם ישאל אח"כ על הנדר אחר שזכה בה אחר חוזר ומוציא מיד הזוכה כיון דאתשל עלה וחכם עוקר הנדר מעיקרו הוי אלו פירות כאלו לא נאסרו מעולם:

וכתב ע"ז הר"ן וז"ל ואני מסתפק בזה דכיון דמשעה שאסרם על עצמו הפקירם וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר אע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר וכו':

ודבריו הקדושים אינם מובנים כיון דנשאל על הנדר וחכם עוקר הנדר מעיקרו לא הי' כאן הפקר מעולם ואפשר לומר לשיטתו דבשעה שאוסר על עצמו איזה דבר הוי כאלו היא הפקירו ג"כ דכיון דלא חזי' לי' הפקירו ואח"כ ניהו דנשאל על הנדר ההפקר נשאר ועדיין צ"ע ואפשר לדמותו לתרומה ביד כהן דכיון דאתי ליד כהן לא מהני שאלה כדאיתא בנדרים בדף נ"ט דקאמר בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי מחשל עלה ופירש"י ז"ל בתרומה ביד כהן דמאחר שזכה בה כהן לא מצי מתשל עלה אינש דלא דמי לקונמת וכן פי' הר"ן ז"ל שם והי' אפשר לומר דה"ה בקונמת דהוי הפקר כיון שזכה בה אחר אינו יכול לשאול כמו היכא דאתי ליד כהן אך לפי זה גם על גוף הנדר לא הי' מהני שאלה כמו שם בתרומה דאתי ליד כהן והר"ן כתב בפירוש דאע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל ואפשר לחלק דשאני תרומה דהמצוה הוא הנתינה לכהן וכיון דלא מהני השאלה להוציא מיד הכהן ונשאר התרומה של כהן ממילא נשארה ג"כ

תרומה דזה הוא מצות תרומה שתלתן לכהן אבל שם באסר על עצמו דבר בקונם ובא חבירו וזוכה בו האיסור הנאה והזכי' של חבירו המה שני דברים נפרדים ושפיר אמרינן דניהו דהשאלה לא מהני להוציא מיד חבירו מה שזכה מ"מ האיסור ניתר בשאלה:

והנה בש"ך בסי' רנ"ה בס"ק ו' הביא דברי תשובת הרשב"א הובא בת' רבינו בצלאל אשכנזי בסי' ט"ו דהקדש היכא דאתי ליד גזבר שמסרם ליד גזבר שוב אינו יכול נשאול על הקדישו והביא ראי' מפרק הנודר הנ"ל דקאמר בתרומה ביד כהן דלא מצי למתשל עלה וכתב הש"ך ע"ז דהוא ראי' ברורה דכיון דלא מהני שאלה בתרומה דאתי ליד כהן ה"ה בהקדש דאתי ליד גזבר והקדש חמור מתרומה:

אך בתוס' פסחים בסוגיא דהואיל בדף מ"ו נראה מבואר דמהני שאלה בהקדש דאתי ליד גזבר דכתבו ועוד תירץ ר"י דהיכא דאתי הקדש ליד גזבר לא אמרינן הואיל ואי בעי מתשל עלה והואיל ואי בעי פריק נמי לא אמרינן דא"כ הי' קונה אותו יעו"ש:

הרי מבואר בפירוש דמהני שאלה באתי ליד גזבר ג"כ רק דלא אמרינן הואיל ואי בעי מתשל עלה וקשה עליהם מדברי הגמרא הנ"ל בנדרים בתרומה דאתי ליד כהן לא מהני שאלה:

ולפי הנ"ל אפשר לתרץ דהנה בס' ח' בענין עשה דוחה ל"ת בסוגיא דתקע בשופר של עולה פלפלתי אם בהקדש איכא תורת ממון מלבד האיסור והבאתי שם דברי הש"ש ש"ז פ"ד דהוא כתב דאין בהקדש תורת ממון והביא ראי' מדברי התוס' בסוף מעילה גבי פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא הראשונ' מעל והקשו בתו' דלבטל ברובא ואם נימ' בהקדש איכא ג"כ תורת ממון אינו בטל ברוב כדאיתא במשנה בסוגיא דהאשה ששאלה מים ומלח הרי שנתערב קב חטים שלו וכו' ובתו' שם דכל שהאיסור ע"י ממון בא אינו בטל א"כ בהקדש ג"כ איכא תורת ממון לא שייך ביטול וע"כ דבהקדש לא איכפת לי' משום תורת ממון שבו אלא משום תורת איסור והביא עוד ראיות לזה יעו"ש:

וא"כ שפיר יש לחלק בין תרומה דאתי ליד כהן ובין הקדש דאתי ליד גזבר לפי דברי הר"ן הנ"ל דשאלה לא מהני רק לענין איסור ולא לענין ממון דאף שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל ומש"ה בתרומה כיון דאתי ליד כהן לא מהני שאלה להפקיע ממונו של כהן וממילא נשארה תרומה אבל בהקדש כיון דאין עליו תורת ממון אלא איסור לחודא שפיר האיסור נפקע בשאלה ודו"ק ומאן דסובר דבהקדש באתי ליד גזבר לא מהני שאלה הוא סובר כאשר הבאנו שם בסי' הנ"ל דעת חבל הפוסקים דגם על הקדש איכא תורת ממון ואנכי הבאתי ראי' לזה ממעילה בדף י"ח דקאמר יום כיפור לא

מכפר על מעילה דכי מכפר יום כיפור על איסור על ממונא לא מכפר יעו"ש ולשיטה זו באתי ליד גזבר לא מהני:

ולפי שיטת הרשב"א דאף בזכה בה אחר יוכל הוא לשאול ולהוציא מיד הזוכה אפשר לחלק בין תרומה דאתי ליד כהן דלא מהני שאלה ובין היכא דאתי ליד גזבר דלא מהני שאלה:

לפי מה שהביא הש"ך בסי' רנ"ה הנ"ל בשם הריצב"א דהקשה דכיון דאתי ליד גזבר לא מהני שאלה א"כ יוקשה דכל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי ולא מהני שאלה וכתב הש"ך וז"ל דדוקא באמירה לגבוה ניהו דהוי כקנין גמור מ"מ כיון דלא קני אלא מצד האמירה אתי דיבור ומבטל דיבור דגלי לן קרא דיש שאלה בנדרים דלא יחל דברו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו אבל כשמסרו לגזבר אמרינן דדל אמירה מהכא דלא יהי' כת הדיוט חמור מהקדש דהא בהדיוט גופא כשהקנוהו במשיכה תו לא מהני שאלה:

וא"כ בהקדש נמי כיון שמסרו ליד גזבר הרי קנהו ההקדש במשיכה ופשיטא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה דהא בהדיוט נמי אין אחר משיכה כלום עכ"ד.

וא"כ לפי זה רק בהקדש שמסרו ליד גזבר או בתרומה שנמסרה לכהן לא מהני שאלה משום דעל גוף הנתינה לא מהני שאלה והקנין הוא מצד גוף הנתינה בלא האמירה אבל היכא שהוא אסר בקונם ובא אחר וזכה בה כיון שע"י הקונם נעשה הפקר היכא שנשאל על הקונם ונסתלק האמירה ממילא הקנין שעשה חבירו לא מהני מידי שכל עיקר זכותו הוא רק ע"י הקונם וכיון שהקונם נפקע אין לזכותו מקום ודו"ק:

והי' אפשר לחלק גם בהקדש שהוא ביד הגזבר בין היכא שהוא מסרו לגזבר ובין היכא שהוא הקדישו ולקחו הגזבר מעצמו ואפשר דהתוס' בפסחים מיירי בכה"ג שלא מסרו הוא לגזבר אך שהגזבר לקחו מעצמו דבכה"ג שפיר מהני שאלה ואעפ"כ הואיל ואי בעי מיתשל לא אמרינן כיון דהוי ברשות אחר והתוס' תרצו דמאי שאמרו שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה מיירי בכל גוונא כל שהוא ברשות ההקדש אף היכא שלא מסרו בעצמו ודו"ק:

סימן ב

כפי שבארנו בסי' הקודם מחלוקת הרשב"א והר"ן דהיכא שאסר ע"ע בקונם ונעשה הפקר ובא חבירו וזכה בו ואח"כ נשאל על הקונם דלדכה הרשב"א נתבטל ההפקר למפרע ויכול להוציא מיד הזוכה ולדעת הר"ן לא נתבטל ההפקר והזכי' למפרע:

נסתפקתי מה יהי' היכא דהקדיש הוא חפץ ואח"כ הפקירו דאין ההפקר חל כיון דכבר הוי הקדש ואין אדם מפקיר דבר שאינו שלו וכדאיתא בירושלמי בפסחים בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט שיתבאר לקמן מה יהי' היכא שנשאל אח"כ על ההקדש אם חייל ההפקר למפרע:

והנה לשיטת הרשב"א דהיכא דנשאל על הקונם בטל ההפקר למפרע ומוציא מיד הזוכה כאן בודאי הדין דחייל ההפקר למפרע כיון דנשאל על ההקדש אשר הי' מעכב ההפקר והחכם עוקר הנדר מעיקרו ואף לדעת הר"ן דאינו בטל ההפקר למפרע בנשאל על הקונם ולא יכול להוציא מיד הזוכה נראה ג"כ דבזה מודה דהיכא דנשאל על ההקדש חייל ההפקר למפרע דשם הוי טעם הר"ן כיון דזכה בו חבירו קנין ממונו של זה אינו בטל בשאלה וכאן איפכא לענין היכא שנשאל על ההקדש שיחול ההפקר למפרע לא שייך טעם זה ונראה דאף הר"ן מודה דחייל ההפקר למפרע:

ובהיות כן קשה לי קושיא עצומה וגדולה הוא אלי בפסחים בדף מ"ו בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ר' אליעזר אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה וכו' ר' יהושע אומר לא זהו חמץ שמוזהרין עליו בב"י וב"י ובגמרא לימא בטובת הנאה קא מפלגי ומסיק דכ"ע טובת הנאה אינו ממון והכא בהואיל קא מפלגי דרבי אליעזר סובר דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשל עלה ממונא הוא והקשו המפרשים הלא הוא כתובה בשו"ת פני יהושע מהמגיני שלמה ובאור חדש דהרי איכא עצה שלא יעבור על ב"י שיבטל החלה קודם שתחמיץ וכבר קדמם בקושיא זו בירושלמי דהקשה דיפקיר החלה ומתרץ דאם יפקיר קודם שיעשה חלה לא יוכל אח"כ לעשות חלה דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ואם יעשה חלה ואח"כ יפקיר שוב אין אדם מפקיר דבר שאינו שלו עכ"ד הירושלמי ומעתה לפי הנ"ל עדיין יוקשה דשפיר יעשה חלה ואח"כ יפקיר ואי משום דאין אדם מפקיר דבר שאינו שלו שוב לא יעבור על ב"י משום דבל"ה אינו שלו כיון דהוי חלה וכל עיקר מה דעובר על החלה על ב"י הוא משום דהואיל ואי בעי מיתשל עלה ממונא הוא והוי גורם לממון ועתה שוב לא יהי' גורם לממון משום הואיל ואי בעי מיתשל עלה ויהי' ממון שלו דהרי אם ישאל לחכם יעקור הנדר למפרע שוב ההפקר חל למפרע ושוב אינו שלו משום ההפקר וממ"נ אם לא ישאל אינו שלו משום ההקדש ואם ישאל שוב יהי' אינו שלו משום ההפקר וזה קושיא עצומה:

ע"כ נראה לפענ"ד לחזור מדברי הנ"ל ולומר דהיכא דהקדיש איזה חפץ ואח"כ הפקירו דאין ההפקר חל אף שנשאל מל ההקדש והחכם עוקר הנדר מעיקרו מ"מ אין ההפקר

חל למפרע אף לשיטת הרשב"א דסובר דההפקר בטל למפרע היכא דנשאל על הקונם מ"מ היכא דנשאל על ההקדש אינו חל ההפקר למפרע:

וטעמא דידי דהנה ראיתי בתשו' הרשב"א בסי' תר"ב שכתב באשה אחת שנדרה הנאה מראובן ואח"כ בא אותו ראובן וקדשה ופסק דאינה מקודשת כיון שאינה יכולה ליהנות ממעות הקידושין ולאו מידי יהיב לה ולא אמרינן הואיל ואי בעי' מתשל עלה וחזיא לה דבכה"ג לא אמרינן הואיל יעו"ש וסיים עוד אח"כ וז"ל דכיון דבשעה שקבלה אינה יכולה לזכות בו ואינה שלה שוב אין לה בה זכות אע"ג שנשאלה אחר מכן דכיון דבשעתה לא זכתה שוב אינה יכולה לזכות הא למה הדבר דומה לאותה שאמרו בפרק יש נוחלין בשלהי פרק הכותב נכסיו לאחר והיו בהם עבדים ואמר הלה מעיקרא אי אפשי בהם דהיינו איני רוצה מעיקרא בהם אע"פ שלאחר מכן אמר רוצה אני אם הי' רבו ראשון כהן אוכל בתרומה הלכך הכא נמי מיד הוי להו כסף קידושין פקדון בידה וכאותו שאמרו במקדש אחותה וכו' יעו"ש:

והנה לכאורה דבריו הקדושים אינם מובנים דשם בפ' יש נוחלין כיון דבשעת הקנין לא רצה לזכות בהם דלא הי' חל אז הקנין אף שרוצה אח"כ לא מהני אבל כאן בקידש והיא רוצית להתקדש לו ורוצית לקנות כסף הקידושין אך בשביל שאסרה עלי' הנאות של המקדש לא תוכל להתקדש ולזכות בכסף הקידושין וכיון שנשאלה אח"כ על הנדר וחכם עוקר הנדר למפרע והוי כאלו לא הי' כאן נדר כלל וזכתה בכסף הקידושין עוד מעיקרא ולא דמי להתם דאמר מתחלה שאינו רוצה לקנות לא מהני עוד מה שאמר אח"כ שרוצה כיון שמתחלה לא הי' קונה בטל הקנין אבל כאן זכתה למפרע:

ונראה דגם דברי הרשב"א הללו מתאימי' עם דברי רשב"א אחרים דהנה הרשב"א בסי' תש"ז כתב לענין המקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום אינו יכול לגרשה קודם שהגיע השלשים יום והב"ש בסי' מ' בס"ק ח' הביא טעם הרשב"א דאם מעכשיו ולאחר שלשים יום הוי תנאי אינו יכול לגרש קודם שנתקיים התנאי:

והמשנה למלך בפרק ו' מהלכות גירושין הביא ג"כ כן בשם הרשב"א דדעתו דבקידש על תנאי אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי ופלפל שם בזה המשנה למלך אם יכול לגרש קודם קיום התנאי והביא מהטור באבן העזר בסימן ל"ח וכתב שם וז"ל וראיתי לטור באה"ע בסי' ל"ח שכתב וז"ל ואם אמר ע"מ שיאמר אבא הן כתב הרמ"ה מתי שיאמר הן מקודשת אפילו אמר תחלה לא הלכך לעולם הוי ספק עד שימות האב ואם מת הבן אפילו אמר האב אינו רוצה חולצת ולא מתיבמת אבל לא מפטרה בלא חליצה דלמא הדר ואמר הן ומקיימי תנאי הרי דס"ל להרמ"ה דקודם קיום התנאי מהני חליצה וא"כ

ה"ה גבי גט שיוכל לגרש קודם קיום התנאי וכתב אח"כ המשנה למלך ע"ז וז"ל ודע דבריש פרק החולץ אמרינן החולץ למעוברת והפילה ר' יוחנן אמר אינה צריכה חליצה מהאחין ר"ל אמר צריכה חליצה מן האחין ואמרינן דר' יוחנן סבר אם יבוא אליהו ויאמר דהא דאיעברא אפילו מפלה מי לאו בת חליצה ויבום היא השתא נמי אגלאי מלתא למפרע ור"ל אמר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן וכתבו התוס' שם עלה דסברת ר"ל דאע"ג דלקמן גבי ספיקות שקידש אחת מב' אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום כיון דאם יבוא אליהו ויאמר דהא קידש לא דמי דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות אבל התם א"צ לידע אלא מה שהוא באותו שעה:

וכפי סברת התוס' הלזו יש לתמוה על סברת הרמ"ה שכתבנו לעיל דאית לי' חולץ קודם שנתקיים התנאי דהרי דאליבא דר"ל דקי"ל כותי' אגלאי עלתא למפרע לא אמרינן בדבר שאינו ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידות ע"כ דברי המשנה למלך:

ונראה לשיטת המשנה למלך דאינו יכול לגרש קודם קיום התנאי אף דאחר שנתקיים התנאי אגלאי מלתא למפרע דהיתה מקודשת מ"מ אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ולשיטת המשנה למלך יהי' ניחא גם כן דברי הרשב"א הנ"ל דהיכא דנדרה הנאה מאחד וקבלה קידושין מאתו כיון דע"י איסור הנאה לא יכלה אז לזכות בכסף הקידושין אינה מקודשת אף שאחר כך נשאלה על נדרה ואגלאי מלתא למפרע דזכתה בכסף הקידושין מ"מ אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ושפיר מדמה הרשב"א להיכא דאמר מתחלה אי אפשי במתנה אף שאח"כ אמר רוצה אני לא מהני עוד אף דכאן שאני כיון דנשאלה אגלאי מלתא למפרע דזכתה מתחלה מ"מ אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן וכיון שלא זכתה מתחלה אינה יכולה לזכות ודו"ק:

ומעתה ניחא גם הספק הנ"ל שנסתפקנו היכא שהקדיש בתחלה חפץ ואח"כ הפקירו דאינו חל ההפקר אף שאח"כ נשאל על נדרו וחכם עוקר הנדר מעיקרו מ"מ שוב אינו חל ההפקר למפרע משום דאגלאי מלתא למפרע דהי' יכול שפיר להפקיר דלא הי' הקדש דאגלאי מלתא לא אמרינן ואינו דומה לדין הרשב"א דהיכא דאסר בהנאה ונעשה הפקר וזכה בו אחר ואח"כ נשאל על הקונם דבטל ההפקר למפרע ומוציא מיד הזוכה דשם לא שייך אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן דזה לא אמרינן רק לענין מעשה שעשה ואינה חלה בשעת מעשה אף דאח"כ אגלאי מלתא למפרע דהיתה יכולה לחול מ"מ כיון דבשעת מעשה לא הי' מקום לחול אגלאי מלתא למפרע דהי' חל לא אמרינן דכל מעשה בעינן שיוכל לחול תיכף אבל כל שלא הי' יכול לחול תיכף שוב אינו חל וע"כ צריכין אנחנו לומר כן דבוודאי בכל מקום אמרינן שלמפרע באמת הוא כן כגון בחכם שעוקר הנדר

מעיקרו בוודאי באמת יעקר הנדר מעיקרו ואף האיסור שעשה מתחלה נעקר למפרע כדאיתא בגמרא לענין אכלה כולה דנשאלין עלי' אף שאין כאן על מה לשאול שכבר אכלה מ"מ מהני השאלה לענין מלקות שכבר עבר שנפטר ממלקות למפרע וכן גבי תנאי ע"כ כן הוא אף שתנאי הוא לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה כמו מהיום אם מתי מ"מ חל הגט למפרע כיון שנתקיים התנאי וכן אם בא אחר וקדשה קודם שנתקיים התנאי אינה מקודשת דמאחר שנתקיים התנאי אגלאי מלתא למפרע דקידושין שני שוב אינם חלים כדאי' בגמ' לענין היכא דקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום:

וע"כ הא דאמרינן אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן רק לענין חליצת מעוברת כיון דקודם שהפילה אין החליצה חייל אף אחר שהפילה לא אמרינן תגלי מלתא למפרע דחייל החליצה ולשיטת המשנה למלך ה"ה היכא שקדשה על תנאי וחלצה אחיו קודם שנתקיים התנאי ג"כ לא מהני כיון דקודם קיום התנאי לא הי' מקום לחליצה לחול וכיון שמעשה החליצה אינו חייל בשעת מעשה שוב אינו חייל אח"כ וכן היכא שגרשה קודם קיום התנאי כיון שמעשה הגירושין לא הי' חלים תיכף לא חלים אח"כ אף דאגלאי מלתא למפרע דהי' מקום לחול מכל מקום כיון דבשעת מעשה אינו חל המעשה הזאת אף אח"כ אינו חל אבל היכא שאין כאן מעשה חדש אך לבטל מעשה בוודאי אמרינן אגלאי מלתא למפרע כנ"ל דהיכא דקדשה אותה קודם קיום התנאי כמו מעכשיו ולאחר שלשים יום כאשר נתקיים התנאי ואגלאי מלתא למפרע שהיא מקודשת בטלין קידושי שני כיון דאין כאן מעשה חדש בוודאי אמרינן אגלאי מלתא למפרע דמעשה זאת בטלה:

ומש"ה רק בדין הרשב"א דהיכא דנעשה הפקר ע"י קונם היכא דנשאל אח"כ וחכם עוקר הנדר מעיקרו בטל ההפקר למפרע ובזה לא שייך לומר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן לענין לבטל ההפקר אבל להיפך היכא שהקדיש מתחלה ואח"כ הפקיר דלא הי' ההפקר חל מתחלה כיון דהוי הקדש אין אדם מפקיר דבר שאינו שלו אף שאח"כ נשאל על ההקדש אין תל ההפקר למפרע דלענין חלות ההפקר שוב אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן:

וגם הוא ממש דין הרשב"א הנ"ל דאם יבוא אחד ויזכה מהפקר זה קודם שנשאל דאינו זוכה אז דאז עדיין לא הוי הפקר ואף אח"כ שנשאל על ההקדש לא יזכה עוד בהחפץ משום הזכי' ראשונה כיון דבשעת מעשה לא הי' יכול לזכות וזה מבואר בפי' ברשב"א הנ"ל גבי האשה שנדרה בהנאה מפלוני וקבלה קידושין מאתו דלא זכתה בהקידושין אף שאח"כ נשאלה על הנדר לא תזכה עוד בהקידושין כיון דלא זכתה תיכף וה"ה בהפקיר אחר שהקדיש וזכה בו אחר דלא יכול תיכף לזכות אף שנשאל אח"כ אינו זוכה והוא

ממש דין הרשב"א וממילא כיון דאחר אינו יכול לזכות שוב ההפקר אינו חל כלל דהפקר לא הוי רק היכא שיוכל אחר לזכות דמש"ה הפקר בפני שלשה כדי שיהי' אחד הזוכה ושנים עדים וממילא כאן דאינו יכול אחר לזכות ואף אם זכה לא קנה ממילא לא הוי הפקר כלל

ושפיר ניחא הסוגיא הנ"ל דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דלא מהני מה שיפקיר אחר שיעשה חלה דהוי הקדש ואין אדם מפקיר דבר שאינו שלו ואעפ"כ שפיר יעבור על ב"י משום הואיל ואי בעי מיתשל עלה ולא אמרינן דאם ישאל יחול ההפקר למפרע דאף אם ישאל ג"כ לא יחול ההפקר למפרע כנ"ל ודו"ק:

סימן ג

הרא"ש בכלל מ"ה הובאו דבריו בטור בסי' קמ"ג כתב דמי שגירש את אשתו ע"מ שלא תנשאי לפלוני אם ירצה להתירה לפלוני צריך לקדשה מחדש ולגרש אותה בגט סתם:

ותמה מהרי"ט למה צריך לקדשה מחדש הא יכול לגרשה בגט אחר ואי משום דאין גט אחר גט כיון דלא אגידא בו כלל הא בשעה שתנשא לאותו פלוני נתבטל הגט הראשון למפרע ויכול לחול הגט האחרון:

ותירץ בשער המלך בפ"ז מהלכות אישות הלכה י"ב ג"כ בסברא הנ"ל דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע לאחר שנשאת לפלוני דהגט בטל למפרע וחייל הגט השני דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן:

אך הנה הב"ש הביא בסי' מ' ס"ק ח' הנ"ל בשם הרא"ש דבקדשה על תנאי יכול לגרשה קודם קיום התנאי משום דאם נתקיים התנאי מקודשת למפרע וחל הגט למפרע אלמא דהרא"ש לא ס"ל האי סברא דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ובשם הרשב"א הביא שם דאינו יכול לגרש קודם קיום התנאי:

ונראה לפענ"ד דתנאי לא דמי לשאר אגלאי מלתא למפרע ובקדשה על תנאי בוודאי יכול לגרשה קודם קיום התנאי ונראה דאף הרשב"א מודה לזה וע"כ לא קאמר הרשב"א דאינו יכול לגרשה קודם הוא רק מעכשיו ולאחר שלשים יום והוא מפרש דהתנאי דמעכשיו ולאחר שלשים יום אינו כמו תנאי דעלמא אך דגוף הקידושין גמרו לאחר שלשים יום וכן המשנה למלך הנ"ל מסתפק בזה בדברי הרשב"א:

ונראה לפענ"ד ראי' לזה דבתנאי לא שייך זאת לומר דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ממאי דאיתא בכתובות בדף ע"ד ע"ב קדשה על תנאי שאין עלי' נדרים והלכה אצל חכם והתירה מקודשת ע"מ שאין עלי' מומין והלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת מה בין חכם לרופא חכם עוקר הנדר מעיקרו ורופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא:

וקשה מאי מהני מאי דהחכם עוקר הנדר מעיקרו מ"מ כיון דבשעה שקדשה הוי עלי' נדרים לא חלו הקידושין אף שאח"כ נשאל על הנדרים ואגלאי מלתא למפרע דנעקר הנדר מעיקרו מ"מ אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כמו היכא דאסרה על עצמה הנאות פלוני וקדשה אותה פלוני דאינה מקודשת כיון שאינה יכולה להנות ממעות הקידושין אף שאח"כ נשאלה לחכם וג"כ חכם עוקר הנדר מעיקרו אעפ"כ אינה מקודשת כדברי הרשב"א הנ"ל:

וראיתי אח"כ קושיא זו בספר גט מקושר להרב ר' יונה נבון הספרדי בחידושיו לסוכה בדף קי"ג ע"ב והוא תירץ לחלק דשאני בתנאי כיון דבידו לבטל התנאי וחלין הקידושין כמבואר בב"ש בסי' ל"ט ס"ב וה"ה היכא שנשאלה לחכם:

וע"ז השיב ידידי הרב הגאון מו"ה אביגדור יהודא אב"ד דק"ק בלאשקע שהוא כעת אבדק"ק קויל דהרשב"א בעצמו סובר דאינו יכול לבטל התנאי כדאיתא בסוגיא דהיו בה מומין:

ולפענ"ד אפשר לחלק כנ"ל בין היכא דמתחלה הי' חסרון בגוף הקידושין בזה אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ובין היכא דהקידושין עצמם טובים רק שאנחנו רוצים לבטל הקידושין מצד התנאי בזה שפיר אמרינן אגלאי מלתא למפרע דהתנאי אינו מבטל הקידושין:

והוא סובב הכל על קוטב מאמרינו הנ"ל דהיכא דהמעשה לא הי' חלה בתחלתה לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע שחלה כיון שמתחלתה לא הי' מקום לחול אבל היכא שאין כאן מעשה חדש אמרינן אגלאי מלתא למפרע:

ומש"ה היכא דהקידושין מצד עצמם לא היו טובים מתחלה כגון שאסרה על עצמה הנאות פלוני דלא קבלה מאומה מידו ואין כאן קידושין כלל בזה שפיר קאמר הרשב"א אף שנשאלה אח"כ על הנדר אינו חל הקידושין דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע כיון שבשעת מעשה אין כאן חלות הקידושין כלל:

אבל היכא דהקידושין היו על תנאי הקידושין מצד עצמם טובים המה אך ע"י התנאי נתבטלו הקידושין שפיר אמרינן אגלאי מלתא למפרע דאין כאן ביטול הקידושין ונשארו הקידושין טובים דאין כאן מעשה חדש רק דאגלאי מלתא למפרע דהמעשה הראשונה בתקפה ואין כאן ביטול:

והחילוק בין היכא דהוי ריעותא בגוף מעשה הקידושין ובין היכא דהריעותא הוא ע"י תנאי מבואר ברשב"א הובא במשנה למלך בפרק ט"ו מהלכות טוען דהיכא דיש ספק אם הי' קנין בכסף ובשטר ובחזקה מוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא ובין היכא דוודאי

היה קנין בכסף ובשטר ובחזקה והספק אם נתבטל מצד התנאי דאז מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח כיון דוודאי היה כאן קנין אך הספק מצד התנאי הוי ספק אם היה כאן ביטול המכר או לא נשאר הדבר בחזקת הלוקח:

וא"כ ה"ה לענין אגלאי מלתא למפרע יש מקום לחילוק זה דהיכא דמתחלה מצד עצמם הקידושין לא היו טובים אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן שיחול מעשה חדש אבל גבי תנאי אין כאן מעשה חדש אך אדרבא אגלאי מלתא למפרע דהמעשה הראשונה נשארה בתוקפה ואין כאן ביטול המעשה:

ובזה אפשר ליישב קושית המשנה למלך הנ"ל על הרמ"ה דכתב דמהני חליצה היכא שקדשה ע"מ שיאמר אבא הן אף קודם שיאמר אביו הן וחליצת מעוברת לא מהני משום דלא אמרינן אגלאי מלתא למפרע ולפי הנ"ל ניחא דיש חילוק בין תנאי בין דבר שמצד עצמו לא הי' מהני:

ואחר הדברים האלה ניחא דברי הרא"ש דפסק בע"מ שלא תנשא לפלוני אם רוצה להתירה לפלוני צריך לקדשה מחדש לגרשה ובלא קידושין לא מהני גט אחר דכיון דכבר נתגרשה אין מקום שיחול הגט השני ולא אמרינן דאם תנשא לפלוני אגלאי מלתא למפרע דגט הראשון בטל וגט השני חל דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כנ"ל אעפ"כ שפיר פסק הרא"ש דבקידש על תנאי יוכל לגרש קודם התנאי דתנאי שאני כנ"ל ואינו דומה לתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני דשם הוא הגט על תנאי ויש כאן מעשה הגט לפנינו אך שתנאי יש בדבר וכיון שיש כאן מעשה נט לפנינו אינו יכול לגרשה עוד הפעם כיון שכבר היא מגורשת ואף שהוא על תנאי אבל בקדשה על תנאי נהפך הוא דיש כאן מעשה קידושין לפנינו אף שתנאי יש בדבר אבל עכ"פ לפנינו מעשה קידושין יש כאן שפיר יכול לגרשה:

ומצאתי סעד לסברא זו בר"ן בנדרים בדף ס"ז לענין נערה המאורסה דאבי' ובעלה מפירין נדרי' היכא דהיקם אחד והפר אחד דהפרה זו אין בה ממש אף שהשני נשאל אח"כ על הקמתו והביא הר"ן שהרשב"א הקשה דאמאי הפרה קמייתא בטלה הא כיון דהשני נשאל על הקמתו הוי כאילו לא הקים כלל כמו בהמקדש את האשה ע"מ שאין עלי' נדרים ונמצאו עלי' נדרים והלכה אצל חכם והתירה מקודשת דהוי כאילו לא הי' עלי' נדרים ותירץ הר"ן וז"ל ולדידי לא קשיא כלל דבקידושין מתוך שהוא מעשה גמור אע"ג דכל זמן שלא התירה לא חיילא כי התירה חכם אמרינן אגלאי מלתא למפרע דמעיקרא חיילא וכו' יעו"ש:

ופירוש דבריו נראה כדברינו דשם בקדשה ע"מ שאין עלי' נדרים מתחלה הי' מעשה קידושין גמורין אך שעדיין היה ביטול מצד התנאי כי התירה חכם אגלאי מלתא למפרע דקידושין הראשונים שהי' מעשה הקידושין לפנינו טובים המה:

סימן ד

עוד נראה לפענ"ד לחלק בחילוק ברור ומסתבר דבקדשה על תנאי יכול לגרשה קודם קיום התנאי וכן התם בע"מ שיאמר הן דמהני חליצה קודם קיום התנאי משום דבזה ממ"נ מהני הגט והחליצה דאם נימא אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן א"כ לא יחולו הקידושין כלל דהרי עתה אינם חלים הקידושין דעתה לא קדשה רק מעיקרא קדשה וע"כ צריכין אנחנו לומר כיון דנתקיים התנאי חלו הקידושין למפרע וכיון דע"כ צריך עתה לומר דחלו הקידושין למפרע משום דאגלאי מלתא למפרע דנתקדשה ושוב מתיר הגט והחליצה ג"כ למפרע מטעם ממ"נ דאם לא נימא אגלאי מלתא למפרע אינה מקודשת וע"כ אנו אומרים דמקודשת משום אגלאי מלתא למפרע ושוב חלו הגט והחליצה ג"כ ואינו דומה לחליצת מעוברת שלענין האיסור א"צ לומר אגלאי מלתא למפרע דווקא אך כיון שהפילה אח"כ זקוקה ליבום ואין אנו צריכין לומר דאגלאי מלתא למפרע שהיתה ראוי' להפיל הולד תיכף בשעת מיתת הבעל אך כל שלא נשאר עתה ולד של קיימא זקוקה ליבם:

והנה באמת בגוף הדבר דבקידושין על תנאי היכא דנתקיים התנאי דמקודשת למפרע הקשה רש"י בריש פרק כל הגט דנימא דאין ברירה ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע כיון דנתקיים התנאי מקודשת למפרע ותירץ רש"י דתנאי כיון שבידו לקימו ודעתו לקיימו אין זה ענין לברירה והוי כאילו נודע תיכף שיתקיים:

אך יהי' מאיזה טעם שיהי' בקידושין על תנאי ע"כ לענין חלות הקידושין צריכין אנחנו לומר הוברר הדבר ואגלאי מלתא למפרע דחלו אז הקידושין וממילא חל אח"כ הגט או החליצה וכל זה ברור:

סימן ה

והנה אחר אמרי דברים האלה מצאתי ראיתי שכונתי בדברים האלה לשו"ת בית יוסף הובא באבני מילואי' בסי' קמ"ג שכתב על הדין הנ"ל דמי שגירש את אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני דיחזור ויקדש אותה ויגרש אותה בלא תנאי וכתב ע"ז הב"י וז"ל מאחר שחזר המגרש וקדשה פנים חדשות באו לכאן ועכשיו נאסרה לעלמא מחמת קדושין שניים הללו וכיון שעכשיו גרשה סתם הותרה לכל העולם וגם לשמעון שנאסרה עליו ואין לומר מחמת שאסורה משום קדושין הראשונים ולא הותרה כי אם ע"מ שלא תנשאי

לפלוני אע"פ שחזר הוא וקדשה וחזר וגרשה סתם אם אח"כ נשאת לשמעון נתבטל הגט הראשון ונמצאו קידושין הראשונים במקומם כמו שהי' וקידושין שניים אינם קידושין דנמצא למפרע שעדיין היתה מקודשת מחמת קידושין הראשונים וא"כ גט שני שגרשה סתם מחמת קידושין שניים לאו גט הוא דקידושין אין כאן גט אין כאן די"ל דאף את"ל דאינה מקודשת מחמת קידושין שניים אלא מחמת קידושין הראשונים כיון שחזר וגרשה סתם בני שום תנאי הרי בטל התנאי שהותנה בגט ראשון והותרה בגט זה שני גם לשמעון ומעתה למדנו דאתתא שריא ממ"נ אם קידושין שנים הוי קידושין הרי גרשה סתם מהם ומותרת אף לשמעון ואם ואמר דכשתנשא לשמעון יתבטל הגט הראשון וקידושין שניים לא חלו נמצא שעדיין חלין קידושין הראשונים. וכשגרשה בגט שני סתם הותרה אף לשמעון וכו':

וכתב ע"ז האבני מילואים וז"ל וקשה ני טובא בתשובת ב"י זו שכתב בפשיטות דאע"ג שאם נשאת אח"כ לשמעון נתבטל הגט הראשון ונמצאו קידושין הראשונים במקומם וקידושין שניים אינם כלום אפ"ה כיון שחזר וגרשה סתם הרי בטל התנאי שהותנה והותרה בגט זה גם לשמעון א"כ הך דרא"ש דכתב דאין לו תקנה אלא שיחזור ויקדשנה ויגרשנה בלא ת נאי היכא משכחת לה והך תקנתא מאי אהני לי' כיון דאם נשאת אח"כ לשמעון בטל הגט הראשון והרי הקידושין הראשונים במקומם עומדים וקידושין שנים לא חלו כלל וא"ת מחמת גט השני שנתן סתם בלא תנאי הותרה ונתבטל התנאי א"כ אמאי הצריך הרא"ש שיחזור ויקדשנה יתן לה גט שני סתם ויהי' התנאי בטל ג"כ יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא הכל דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן רק במקדש על תנאי יכול לגרשה קודם קיום התנאי מטעם ממ"נ או דאין כאן אישות כלל או דמגורשת בגט אבל בע"מ שלא תנשא לפלוני שפיר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ולע"ע מגורשת הוא בגט ראשון ולא חייל הגט השני ולפלוני אסורה להנשא משום הגט הראשון אבל היכא דחזר וקדשה שוב איכא ממ"נ אם נימא דהגט הראשון חייל שוב חיילו הקידושין שנים והותרה בגט השני לכל ואם נימא אח"כ כשנשאת לפלוני דאגלאי מלתא למפרע דהגט הראשון בטל ולא חיילו שנים שוב חייל הגט השני כיון דגט הראשון בטל ודו"ק:

אך לכאורה עדיין קשה דאף בלא קדשה מחדש ג"כ איכא ממ"נ דמפני מה אתה אוסרה על פלוני משום דכשתנשא לפלוני עברה על התנאי ונתבטל הגט למפרע ושוב חל הגט השני ואם נימא אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן לא נתבטל הגט הראשון ואינה אסורה לפלוני:

ואפשר לומר דשם לענין האיסור אינו תלוי באגלאי מלתא למפרע דאף בלא אגלאי מלתא למפרע דהגט הראשון בטל מעיקרא ג"כ אסורה לפלוני משום התנאי לא מיבעי' לדברי המבי"ט בחלק ב' בסי' א' דאף כל תנאי שבעולם יוכל אדם לבטל מ"מ תנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני אינה יכולה לבטל דהאי ע"מ הוי כמו חוץ לפלוני דזולת התנאי הוי שיור ואף דשיור בגט פסול מ"מ כיון דהוי דרך תנאי כשר הגט ומש"ה לא מהני ביטול התנאי דזולת התנאי הוי שיור ג"כ יעו"ש. וא"כ אף בלא ביטול הגט למפרע אסורה לפלוני:

וגם לשיטת התוס' דהיכא דנשאת לפלוני בחיי המגרש לא בטל גיטא דאם נימא דבטל גיטא שוב הוי אשת איש ואינם חלים הנשואין של פלוני ומש"ה הגט אינו בטל רק הנשואין של פלוני אינו חל היכא דנשאת בחיי המגרש שאי אפשר לחול הנשואין שא"כ תהי' אשת איש ויהי' הגט בטל וכדאיתא בתוס' בדף פ"ג בד"ה עמדה ונשאת וא"כ לא קשה כל עיקר קושית מהרי"ט דאמאי לא מהני גט שני דכיון שתנשא לפלוני יתבטל הגט הראשון למפרע ויחול הגט השני דהא לשיטת התוס' לא נתבטל הגט הראשון כלל כן כתב המכתב מאליהו ואנכי דחיתי דבריו וראיתי אח"כ שכן הקשה האבני מילואים:

דאף לשיטת התוס' מ"מ כשיתן לה המגרש גט אחר בלא תנאי שפיר כשתנשא לפלוני יתבטל הגט הראשון למפרע כיון שעברה על התנאי ולא שייך לומר דאם בטל הגט השני שוב לא עברה על התנאי דאין הנשואין חל דהא הנשואין שפיר חלים משום הגט השני דהיא מגורשת מחמת גט השני והוי כנשאת לפלוני אחרי מיתת המגרש דשפיר הגט הראשון בטל למפרע:

אך לפי זה עכ"פ ניחא דברינו הנ"ל דגט השני לא מהני משום דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע רק היכא דהאיסור הוא משום אגלאי מלתא למפרע דאז ממ"נ מותרת וכדברי הב"י הנ"ל וכאן בע"מ שלא תנשא לפלוני האיסור לא הוי משום אגלאי מלתא למפרע ומשום דהגט הראשון בטל אך אדרבא אם אנו נאמר דהגט השני אינו חל משום דכבר נתגרשה בגט הראשון ואגלאי מלתא למפרע לא אמרינן תהי' אסורה לפלוני והגט הראשון לא יתבטל כמו היכא דלא גרשה עוד הפעם דהדין הוא כך דלפלוני אסורה והגט הראשון אינו בטל משום דלא עברה על התנאי דאין הנשואין חלים כלל ולא הוי האיסור משום אגלאי מלתא למפרע ומש"ה אין הגט השני מתירה משום דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ודו"ק:

פסחים בדף פ' ע"ב

סימן א

בפסחים בדף פ' ע"ב הפסח שנזרק דמו ואח"כ נודע שהוא טמא הציץ מרצה נטמא הגוף אין הציץ מרצה וכו' נטמא טומאת התהום הציץ מרצה. שם בגמרא והתניא ר' יוסי אומר שומרת יום כנגד יום ששחטו וזרקו עלי' בשני שלה ואח"כ ראתה אינה אוכלת ופטורה מלעשות פסח שני מ"ט משום דמרצה ציץ אמרי לא משום דקסבר ר' יוסי מכאן ולהבא הוא מטמא:

והקשיתי לפי שיטת הרמב"ם דתהום אינו מרצה רק בטומאות ספק ולא בטומאת וודאי כדאיתא ברמב"ם בפ"י מהלכות קרבן פסח וא"כ בשומרת יום כנגד יום שאח"כ ראתה כיון דמטמאה למפרע שוב הוי ודאי טומאה ובטומאה ודאי אף טומאת התהום מעכב וראיתי שכן הקשה בשב שמעתתא ש"ה פ"ג:

ונלענ"ד דבשביל שזה שראתה אח"כ אף דנטמאה למפרע ואף משכב ומושב מטמאה למפרע מ"מ לא בשביל זה תהי' חייבת בפסח שני דמ"מ בשעה שנשחט הפסח היתה עדיין ראוי' לאכילת פסח דאם לא היתה רואה היתה ראוי' לאכילת פסח ובשעת שחיטה עדיין לא ראתה אף שהעיקר שהטמא אינו עושה הפסח הוא בשביל שאינו ראוי לאכילה ומה שהוא טמא בשעת שחיטה אינו מעכב כלל ואף למ"ד דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ היינו רק היכא דלא טבל משום דכל זמן דלא טבל לא יהי' ראוי לאכילת פסח בערב אבל היכא שטבל אף שעתה טמא מ"מ שמשא ממילא ערבא ויהי' ראוי' לאכילת פסח בערב אינו מעכב מה שהוא עתה טמא כמבואר בפסחים בדף צ' ע"ב מ"מ העיקר תלוי מה שהוא בשעת שחיטה ואם בשעת שחיטה עדיין היה ראוי' לאכילה יוצא בהפסח אף שאח"כ נטמא וגדולה מזה מבואר בפסחים בדף ס"ט ע"ב דלמ"ד שוחטין וזורקין על טמא שרץ משום דבידו לטבול ולאכול הפסח בערב אף אם אח"כ לא טבל או בטמא מת בשביעי שלו שלא הזו עליו ג"כ יוצא בקרבן פסח כיון דבשעת שחיטה הי' עדיין ראוי להזות עליו ולטבול ולאכול הפסח כדאיתא שם אלא אמר רבא מדקסבר ר' אליעזר שוחטין וזורקין על טמא שרץ וה"ה לטמא מת בשביעי שלו הזאה למאי לאכילה אכילת פסחים לא מעכבא ופירשו שם בתוס' בד"ה אכילת פסחים לא מעכבא דפירוש בכה"ג שהי' בשעת שחיטה עדיין ראוי לאכול הפסח ואף שתלוי הכל בשעת השחיטה מ"מ אין חילוק אם אז הוא נטמא או טהור אך אם אז הוא באופן שיהי' ראוי אח"כ לאכול הפסח כמבואר ברמב"ם בפרק ששי מהלכות קרבן פסח וז"ל איזהו טמא שנדחה לפסח שני כל מי שאינו יכול לאכול את הפסח בליל ט"ו בניסן מפני טומאתו. אבל בשעת שחיטת

הפסח אינו נפקא מינה אם הוא טמא או טהור ומש"ה בזב בעל שתי ראיות שטבל וכן טמא שרץ שטבל אף שצריך הערב שמש וכל זמן שלא העריב שמשו אינו טהור מ"מ כיון שיהי' טהור בלילה לאכילת פסח שוחטין עליו כנ"ל והעיקר תלוי מה שהוא בשעת אכילת הפסח אם אז הוא טמא אינו ראוי לפסח אעפ"כ אם בשעת שחיטה לא הי' טמא אף שקודם אכילה נטמא מ"מ אינו חייב לעשות פסח שני כיון שבשעת שחיטת הפסח וזריקת הדם הי' ראוי עדיין לאכול בערב יצא ידי הקרבן כיון דבשעת שחיטה וזריקה הי' עדיין ראוי לאכול הפסח בערב. וא"כ אף שהעיקר מה שלא יהי' ראוי לפסח הוא בשעת אכילה עכ"ז תלוי הכל בשעת שחיטה וזריקה שאם אז הי' עדיין ראוי לאכול הפסח ואז בשעת שחיטה וזריקה לא הי' בו עוד דבר המעכבו בשעת אכילה יצא ידי הקרבן:

וא"כ לכאורה אין נפקא מינה בשומרת יום כנגד יום שראתה אחר שחיטה וזריקה בין אם מטמא למפרע בין אם מטמא להבא. דהטומאה למפרע אינו מעלה ומוריד דמה שהיא טמא' בשעת שחיטה וזריקה אינו מפסיד הפסח אך מה שלא תהי' ראוי' בשעת אכילה (ועתה בשעת שחיטה בל"ה היא טמאה דלא הי' עדיין הערב שמש) ותלוי בשעת שחיטה אם אז היתי' עדיין ראוי' לאכילת הפסח יצאה בו ובין אם בשעת שחיטה לא הי' ראוי' ובשעת אכילת הפסח תהי' טמא' וזה אינו נפקא מינה בין אם למפרע היא טמא' ובין אם מכאן ולהבא היא טמא' דאף אם מכאן ולהבא היא מטמאה מ"מ אם הי' נודע לנו אז שתראה אח"כ ולא תהי' ראוי' לאכילת פסח לא תצא בו אף אם למפרע היא מטמא מ"מ אם בשעת השחיטה עדיין לא היתה ראוי' לראות רק אח"כ נולד מה שראתה אף שמטמאה למפרע מ"מ יוצאת בקרבן פסח שעדיין בשעת השחיטה היתה עדיין ראוי' לאכול הפסח אך אח"כ נולד מה שראתה ואח"כ נולד טומאה ומה לי שנולד אח"כ טומאה להבא או טומאה למפרע הא עיקר מה שמעכב הטומאה הוא בשעת אכילת הפסח ואינו נפקא מינה אם נולד טומאה להבא או אם נולד טומאה למפרע אלו היינו יודעין בברור שיולד אח"כ טומאה להבא ולא תהי' ראוי' לאכילת הפסח אף שהי' טומאה להבא ג"כ מעכב ואם בשעת שחיטת וזריקת הפסח עדיין לא הי' כאן גרם טומאה אך אח"כ נולד טומאה אף שנולד טומאה למפרע ג"כ אינו מפסיד כיון דבשעת השחיטה וזריקה היתה עדיין ראוי' לאכילת הפסח והוי ספק אם בשעת שחיטה תיכף היתה עומדת לראות או שאז בשעת שחיטה עדיין לא היתה עומדת לראות אך שאח"כ נולד הרא':

ונ"ל ברור שזה תירץ רש"י בלשונו הזהב ושנה הדבר כמה פעמים בד"ה לעולם בבעלים ובעושה פסח ודקשיא לך הא לא מהני בי' טומאה אחריתא איכא טומאת זיבה שהוא

שבעת ימים ואין שוחטין וזורקין עליו ואשמועינן ר' חייא דטומאת התהום דזיבה כגון זב בשביעי שלו דספק הוא שמא יראה היום ויסתור כל מה שמנה ספק לא יראה והרי הוא כטמא שרץ דחזי לאורתא והוי לי' טומאת התהום ופסלי' בי' ע"כ:

ואינו מובן דבריו דלא הי' צריך לומר זב בשביעי שלו דהוי ספק שמא יראה דע"כ דהיינו בשעת שחיטת הפסח הוי ספק שמא יראה ולא פירש כיון דראה אח"כ ומטמא למפרע טומאת התהום פסלי' בו:

ואח"כ בד"ה ופטורה מלעשות פסח שני כתב רש"י וז"ל קס"ד כיון דבשעת שחיטה וזריקה ספק הוי מרצה הציץ מטומאת התהום דזיבה ואע"ג דאגלאי מלתא למפרע שנטמאת ודאי בטומאת התהום גם דבריו אלו אינם מובנים מאי דאמר כיון דבשעת שחיטה וזריקה ספק הוי מרצה הציץ דהא כיון דאגלאי עתה למפרע שנטמא' ודאי שוב לא הוי ספק וע"כ דטומאת התהום מרצה אף על וודאי ומאי זה שאמרו כיון דבשעת שחיטה ספק הוי:

וכן כתב אח"כ בד"ה מכאן ולהבא הוא מטמא וז"ל שומרת יום כנגד יום שספרה קצת היום וטבלה טהורה מטומאה של אתמול וכי הדר' חזיא בו ביום מטמאה מכאן ולהבא ותהי' מחר שומרת יום כנגד יום הלכך בשחיטה וזריקה טהורה מעלותא הוי ורבנן פליגי עלי' ואמרו דכי חזיא אגלאי מלתא למפרע דזבה הוי וחדא טומאה הי' ובשעת שחיטה ספק הוי וחייבת בפסח שני:

וג"כ אינו מובן מאי דאמרו ובשעת שחיטה ספק הוי והא עתה הוא ודאי דאגלאי מלתא למפרע דהיתה טמאה אזי ולמה לו להוסיף דברים דבשעת שחיטה ספק הוי:

ונראה ברור דלרש"י הי' קשה קושיא הנ"ל דכיון דבשעת שחיטה עדיין ראוי' היתה לאכול אח"כ הקרבן פסח אף שנולד אח"כ טומאה למפרע אינו מפסיד כנ"ל דהטומאה שנולדה אחר שחיטה אינו מפסיד:

ומש"ה כתב רש"י דהטעם בכל אלה משום דתיכף בשעת שחיטה ספק הוי שמא תראה אח"כ ולא היתה ראוי' בשעת שחיטה תיכף ואינו דומה לנולד טומאה אח"כ אך היכא דלא ראתה אח"כ בוודאי אינו מפסיד מה שבשעת שחיטה הוי ספק כיון דאח"כ נתברר דראוי' לאכול הפסח אבל אם ראתה אח"כ לא דמי לנולד טומאה אח"כ דאינו מפסיד לקרבן פסח כיון דבשעת שחיטה היתה ראוי' דשאני הכי דתיכף בשעת שחיטה הוי ספק ואח"כ באמת ראתה ואינה ראוי' לאכול הקרבן פסח:

אך לפי זה יוקשה דאף אם נימא דמכאן ולהבא הוא מטמא' ג"כ נימא כן דלא יצאה בהקרבן פסח דניהו דאינו מטמא' למפרע מ"מ העיקר תלוי בשעת אכילת פסח ומאי

דטמא אינו עושה פסח הוא בשביל שלא יוכל לאכול הפסח וא"כ אף דמכאן ולהבא הוא מטמא מ"מ בשעת אכילה לא יהי' ראוי לאכול ואינו דומה לשאר טומאה שנולד אחר השחיטה דאף שלא יהי' ראוי לאכול הפסח מ"מ יצא בקרבן פסח דהתם בשעת שחיטה הי' ראוי לאכול אבל כאן כיון דתיכף בשעת שחיטה הוי ספק כדברי רש"י דשמא תראה אח"כ וראתה אח"כ שוב לא יצאה כיון דתיכף הוי ספק ואין חילוק בין אם מטמאה להבא או למפרע כיון דהעיקר תלוי בשעת אכילה:

ונראה דרק בטומאה למפרע יש לה שייכות עם הספק הראשון כיון דבשעת שחיטה הי' ספק ואח"כ נתברר שנמשכה הטומאה למפרע אינה יוצאת בהפסח אבל בטומאה דמכאן ולהבא אין לה שייכות כלל עם הטומאה הראשונה אינו מזיק מה שראתה אח"כ:

עוד אפשר לומר בטוב טעם לפי מאי דאיתא לקמן בדף צ"א האונן ומפקח את הגל שוחטים עליהם ופירוש רש"י ומפקח את הגל מעל האדם וא"י אם ימצאנו חי או מת שוחטין עליו דמ"מ עודנו בחזקת טהרה יעו"ש:

אלמא דהיכא דהוי ספק לטומאה תלוי הדבר היכא דאיכא חזקת הוי ראוי לקרבן פסח:

והנה הט"ז כתב בסי' קצ"ו בס"ק ג' על מאי דאיתא בסי' י' בש"ע הז' נקיים צריך שיהי' רצופים שלא תראה דם בהם שאם ראתה אף בסוף יום השביעי סתרה כל הימים:

והביא הט"ז וז"ל בב"י כתב דאין נפקא מינה אלא לדין התלמוד שהי' חילוק בין נדה לזבה אבל האידנא אחר חומרא דר' זירא דכל האשה שרואה אפילו טפה כחרדל צריכה לישב ז' נקיים אין נפקותא מדין זה דאע"פ שאינה סותרת צריכה לישב שבעה נקיים מראי' דעכשיו והוא דוחק שיכתוב הטור דין ע"פ התלמוד ונראה לי דיש בו נפקותא אף לדידן דקיימא לן דאשה שיש לה וסת אינה צריכה בדיקה כלל והטעם דאז היא בחזקת טהורה משא"כ בז' נקיים קיי"ל דלכתחלה צריכה בדיקה והטעם דהיא בחזקת טמאה עד שיצאו הז' נקיים ע"כ קמ"ל דחזקת טומאה עלי' עד שיכלו ז' רצופין דלא תימא בהגיע קץ הז' נקיים הרי שבה לחזקת טהרה ואינה צריכה בדיקה אף לכתחלה קמ"ל דאף אם תראה בסוף הז' נקיים ממש תסתור הכל א"כ עדיין חזקתה הראשונה עלי' וצריכה בדיקה לכתחלה גם בעת ההוא עכ"ד:

ומעתה יהי' ניחא לנו סוגיא הנ"ל דבאמת מה שנולד טומאה אח"כ אינו מזיק אף אם מטמא למפרע כנ"ל אך עיקר הטעם כיון דתיכף בשעת מעשה הוי ספק כדברי רש"י ומאי דהוי ספק בשעת מעשה תלוי אם הוי בחזקת טהורה או בחזקת טמאה כאשר פירוש רש"י במפקח את הגל כנ"ל ושפיר יש חילוק דאם למפרע היא מטמא עדיין חזקתה הראשונה עלי' כדברי הט"ז הנ"ל ואינה יוצא' כיון דתיכף בשעת שחיטה הי' ספק ולא

היתה ראוי' כיון דחזקתה הראשונה עלי' ואם אח"כ ראתה לא הוי כנולד טומאה חדשה ואינה יוצא' בקרבן פסח אבל אם מכאן ולהבא היא מטמא' ובשעת שחיטה טהורה מעליתא הוי כאשר פירוש רש"י והוי כבר חזקת טהורה אף שראתה אח"כ הוי כנולד טומאה חדשה קודם אכילת פסח דאינו מפסיד לקרבן פסח כיון דבשעת שחיטה ראוי' הוי והיתה טהורה מעליא והי' לה חזקת טהורה ושפיר ניחא שיטת הרמב"ם דאף דהוא פסק דלא הותרה טומאת התהום רק בספק ונא בוודאי מ"מ פטורים מלעשות פסח שני בראתה אח"כ דאף דראתה אח"כ וטמאה למפרע וודאי מ"מ משום זה אינה פטורה מלעשות פסח שני כיון דהטומאה נולדה אחר שחיטת הפכת אף שנולד טומאה למפרע מ"מ העיקר תלוי אם תיכף בשעת שחיטה היתה ראוי' לראות אח"כ וזה הוי ספק אך כיון דטומאה למפרע עדיין חזקתה הראשונה עלי' ותיכף בשעת שחיטה לא היתה ראוי' מחמת הספק שמא תראה ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ובספק טומאת התהום שפיר מרצה ודו"ק:

אך לפי זה המשנה דקתני בשומרת יום כנגד יום שוחטין עליהם הפסח ע"כ אתיא כמ"ד דרק מכאן ולהבא היא מטמא' דאל"ה לא הי' שוחטין עליהם דהוי חזקת טומאה כנ"ל:

שבתי וראיתי בתוס' בזבחים בדף כ"ג ע"א בד"ה טומאת התהום דכתבו באמצע דבריהם וז"ל אע"ג דראי' שני' מצטרפות לראשונה לחייבו מנין שבעה מ"מ לעולם הוא קרי' טומאת שרץ בשעת עשות הקרבן וקשה על פירושו משמעתין יעו"ש דבריהם בארוכה ונוטים דבריהם לדברים הנ"ל:

עוד אפשר לומר לפי מה שהבאנו לעיל בענין אגלאי מלתא למפרע בסי' ב' דברי המשנה למלך בהלכות גירושין שהביא דברי הרשב"א דבקדשה על תנאי אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי והביא דברי הטור באה"ע בסי' ל"ח דאם קידש ע"מ שיאמר אבא הן דלעולם הוי ספק עד שימות האב ואם מת הבן אפילו אמר האב אינו רוצה חולצת ולא מתיבמת הרי דדעתו דמהני חליצה קודם שאמר האב הן וקודם שיתקיים התנאי והמשנה למלך הקשה ע"ז מחולץ למעוברת דאמרינן אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן וה"ה שאינו יכול לגרש קודם קיום התנאי אף שנתקיים אח"כ התנאי אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן:

ולפי דבריו יוקשה גם בשומרת יום כנגד יום ששחטו עלי' הפסח ואח"כ ראתה שפירוש רש"י בד"ה מכאן ולהבא הוא מטמא וז"ל ורבנן פליגי עלי' ואמרו דכי חזית אגלאי מלתא למפרע דזבה הוי וחדא טומאה הוא וחייבת בפסח שני וקשה דהא אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן וכיון דבשעת שחיטה עדיין היתה ראוי' לאכול הקרבן פסח ויצאתה בשחיטת

הפסח אף שאח"כ ראתה לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע דלא יצאתה בשחיטת הפסח מעיקרא:

אך אנכי בארתי לעיל שיטת הטור דבקדשה על תנאי שפיר יכול לגרש קודם קיום התנאי ולא שייך בזה דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן דא"כ נימא דלא תהיה מקודשת ג"כ אף שנתקיים התנאי דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן וכאשר באמת כן הקשה רש"י בריש כל הגט דבכל תנאי נימא אין ברירה היינו דלא נימא כיון שנתקיים התנאי הוברר הדבר למפרע שהיא מקודשת וע"כ דבזה אמרינן הוברר הדבר למפרע וכל עיקר חלות הקידושין משום דאמרין הוברר הדבר למפרע א"כ אף הגט מהני דאם לא נימאן הוברר הדבר למפרע אינה אסורה כלל:

אך גוף הדבר טעמא בעי אמאי באמת מקודשת כשנתקיים התנאי ולא אמרינן אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן ונראה דכי אמרינן אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן היכא דעתה בוודאי אינו חל כלל לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע שהי' חל כיון שמתחלה לא הי' מקום לחול אינו חל עוד אבל דבר שתיכף הוי ספק על הדבר וחל הדבר מספק כפי שיתברר אח"כ הספק כן הוא כגון אם קידשה על תנאי תיכף הוי ספק אם יחולו הקידושין וחלין הקידושין מספק כאשר כתב הטור בע"מ שירצה אבא דחל תיכף מספק כשנתקיים אח"כ התנאי חל למפרע ומקודשת למפרע ואינו דומה לחולץ למעוברת דבשעת חליצת מעוברת כל זמן שלא הפילה אין כאן אף ספק חליצה למ"ד דאגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כדאיתא שם בריש החולץ איתבי' ר' יוחנן לריש לקיש (דהוא סובר אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן) אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותי' והיא אסורה בקרוביו ופסלה מהכהונה בשלמא לדידי דאמינא דחליצת מעוברת שמי' חליצה משום הכי פסלה אלא לדידך דאמרת חליצת מעוברת לא שמי' חליצה אמאי פסלה מהכהונה א"ל מדרבנן וחומרא בעלמא אלמא דלמ"ד אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן לא הוי אפילו ספק כלל ומתחלה בוודאי לא מהני החליצה ולא הוי אפילו ספק ומש"ה לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע כשהפילה שיחול החליצה למפרע אבל בקדשה על תנאי תיכף הוי ספק כדברי הטור הנ"ל ומש"ה כשנתברר אח"כ הספק מקודשת ודו"ק:

ולפי הדברים האלה ניחא סוגיא דידן דשומרת יום כנגד יום ששחטו וזרקו עלי' בשני שלה ואח"כ ראתה צריכה לעשות פסח שני משום דתיכף בשעת שחיטה הוי ספק אם יצאתה בפסח שמא תראה ומש"ה כשראתה אח"כ בוודאי מחוייבת בפסח שני ולא שייך בזה אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כיון דתיכף ספק הוי:

וניחא היטב בזה לשון רש"י דכתב בד"ה מכאן ולהבא הוא מטמא וז"ל ורבנן פליגי עלי' ואמרי דכי חזיא אגלאי מלתא למפרע דזבה הוי וחדא טומאה הוי ובשעת שחיטה ספק הוי וחייבת לעשות פסח שני והיינו כנ"ל דכיון דתיכף בשעת שחיטה ספק הוי שפיר אמרינן אגלאי מלתא למפרע דלא יצאת' בקרבן פסח ולא שייך בזה אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כיון דמתחלה תיכף הי' ספק בדבר.

אבל אם נימא דהציץ מרצה על טומאת התהום אף למ"ד דאינו מרצה רק על ספק ולא על וודאי מ"מ קודם שראתה בוודאי יצאתה בקרבן פסח לא משום ספק רק בוודאי דעל ספק הציץ מרצה ויצאתה בוודאי בהקרבן פסח אף שראתה אח"כ ואגלאי מלתא למפרע דטומאה הוי וחדא טומאה הוי כדברי רש"י מ"מ אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן כיון דכבר יצאתה מתחילה בוודאי בקרבן פסח כנ"ל:

ובזה ניחא דברי רש"י בד"ה ופטורה מלעשות פסח שני דכתב וז"ל כיון דבשעת שחיטה וזריקה ספק הוי מרצה הציץ מטומאת התהום דזיבה ואע"ג דאגלאי מלתא למפרע שנטמאה וודאי טומאת התהום יעו"ש והיינו כנ"ל כיון דמתחלה מרצה הציץ על הספק ויצאתה בוודאי בקרבן פסח שוב אגלאי מלתא למפרע לא אמרינן לפסול הפסח למפרע כנ"ל:

בענין לאו שאין בו מעשה

סימן א

אל כבוד חותני הגאון מאור הגולה נ"י ע"ה פ"ה מופת הדור חמדת הזמן כקש"ת מו"ה יהושע שליט"א אבדק"ק קוטנא והגליל יע"א.

על דבר אשר הקשה כבוד גאונו בכתובות בפרק אלו נערות בדף ל' ע"ב בזר שאכל תרומה דפטור דמקשה דנימא דמעידנא דאגבהה קנייי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל לי' ומתרץ שתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה ומקשה היכא דמי אי דמצי לאהדורי ניהדר או דלא מצי לאהדורי אמאי חייב ומתרץ דמצי לאהדורי ע"י הדחק:

וכתבו ברש"י ובתוס' לפרש דכיון דתחב לו לתוך בית הבליעה נמאס ואינו שוה מידי או פחות משוה פרוטה ואינו חייב רק על הנאות מעי' וע"ז בא גם חיוב מיתה וכוונת דבריהם דאם הי' עדיין שוה פרוטה בעת שתחב לו לתוך בית הבליעה ואפשר לאהדורי א"כ הוא חייב תיכף משום דלא אהדרה וחיוב מיתה לא בא עד שבא לתוך מעיו ואין חיוב מיתה פוטר כיון דחיוב תשלומין קודם וע"ז תמה כבוד גאונו דהתוס' בעצמם סותרים דבריהם לדבריהם בעירובין בסוף דף ק' ע"ב שכתבו להדיא דחיובא דמאכלות אסורות

בנותר ויוה"כ הוא בגרונו וכן משמע בסוף גיד הנשה דחייב על הנאות גרונו וכ"ג פלפל בעומק חריפותו ובקיאתו:

והנה באמת בתוס' ישנים ובש"ס דפוס אמשטרדם נדפס זאת בדברי התוס' בסוף דבריהם ור"ח פירוש כיון דהוי במקום דלא מצי לאהדורי אלא ע"י הדחק כבר נהנה גרונו ובאים כאחת הרי בפירוש כדברים הנ"ל:

אך שיטת רש"י ותוס' בעצמם אינו כן דאינו חייב על הנאות גרונו:

ונראה הטעם כיון דהתוס' כתבו דמיירי דתחב לו בע"כ כדאיתא שם בדיבור שלפני זה בד"ה ואי דלא מצי לאהדורי וכדאיתא בשיטה מקובצת ומש"ה נראה לי דאינו חייב על הנאות גרונו כיון דגוף התחיבה לגרונו הי' בע"כ ולא מסתבר לומר דחייב על הנאות הגרון שאחר התחיבה דא"כ נימא מי שלקח דבר איסור לבית הבליעה והוא בבית הבליעה במקום דאפשר לאהדורי והתרו בו שמחויב לאהדורי ולא הדרי' שיתחייב כמה פעמים על כל שהיי' ושהיי' כדאיתא במכות בדף כ' דהיכא דהוה לבוש כלאים והתרו בו ואמרו לו פשוט פשוט ושהה כדי לפשוט וללבוש דחייב על כל שהיי' ושהיי' וזה בוודאי אי אפשר לומר כלל ובסוף גיד הנשה לא קא מיבעי' אלא באכלו והקיאו וחזר ואכלו אבל בלא הקיאו לא מסתבר שיה' חייב כמה פעמים על דלא אהדרי' ורק על אכילה אחת חייב ובודאי הנאות הגרון לא הוי רק פעם אחת או שהתורה אסרה האכילה הוא ההכנסה לגרונו וזה הוא החיוב מה שמכניס לגרונו ולא מה שהוא אח"כ בתוך גרונו וא"כ היכא דתחב לו חבירו לתוך גרונו דהחתיבה הוא בע"כ אף דהי' יכול יהדר ולא אהדרי' אינו חייב עוד על הנאות גרונו שזה הוא החויב ההכנסה לגרונו וזה הי' בע"כ ומש"ה אינו חייב כאן רק על הנאום מעיו כיון דהי' יכול לאהדורי ולא להכניס למעיו והכניס לתוך מעיו בוודאי חייב על הנאות מעיו אף דחייב על הנאות גרונו מ"מ על הנאות מעיו ג"כ חייב והנה בפ' גיד הנשה איכא פלוגתא אם חייב על הנאות גרונו בלא הנאות מעיו כגון בגיד הנשה שחלקו בפנים קודם שבא לתוך מעיו וגיד שחלקו פטור או שאכל חצי שיעור והקיאו וחזר ואכל חצי שיעור דהנאות גרונו הוי בכזית ומעיו לא נשבעו מכזית בזה איכא שם פלוגתא אבל בהנאות מעיו בלא גרונו נראה דחייב בודאי כדמוכח מסוגיא דידן כנ"ל דעל הנאות גרונו אינו חייב דהוי בע"כ וחייב על הנאות מעיו:

אף דבמשנה למלך בפרק י"ד מהלכות מאכלות אסורות נסתפק בהא דקי"ל דאם בלע מצה יצא ואם כרך המצה בסביבו לא יצא דניהו דלא בעינן טעם מצה מ"מ בעינן שיגע המצה בגרונו ונסתפק המשנה למלך מה יהי' במאכלות האסורות אם כרך דבר איסור בסוב ואכלו אם חייב והביא בשם הירושלמי דגם לענין מאכלות האסורות פטור בכה"ג

וסיים לבסוף וז"ל ועיין בסוף פרק גיד הנשה דנחלקו ר' יוחנן ור"ל בכל האיסורים אם על הנאות גרונו חייב או על הנאות מעיו יעו"ש:

נראה דעתו דלמ"ד דהחיוב הוא על הנאות גרונו לא יתחייב בהנאות מעיו בלא הנאות גרונו ומש"ה היכא שכרכו בסוב דלא נגע בגרון פטור דאינו חייב רק על הנאות גרון ולא על הנאות מעיו:

ולפי שבארנו על הנאות מעיו בלא הנאות גרונו בודאי חייב ומירושלמי לפי גירסא שלנו אין ראי' אך לפי מה שהגי' המשנה למלך בירושלמי ולפי הגהתו מוכח דבכרכו בסוב פטור מ"מ אין ראי' מזה דאינו חייב על הנאות מעיו לחוד אך היכא דכרכו בסוב לא הוי דרך אכילתו דדרך אכילתו שיגע בגרונו אבל היכא שנגע בגרונו נראה דבוודאי חייב על הנאות מעיו בלא הנאות גרונו ומש"ה בנ"ד שתחב לו חבירו בע"כ לתוך גרונו על הנאות גרונו אינו חייב רק על הנאות מעיו:

עוד נראה לענ"ד דאף אם תחב לו חבירו ברצונו לתוך גרונו ג"כ אינו חייב על הנאות גרונו ואינו פטור מתשלומין בשביל חיוב הנאות גרונו דהנה איתא במכות בדף כ"א אחד המקיף ואחד הניקף לוקה דאמר לך מני ר' יהודא הוא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו רבא אמר המקיף לעצמו ודברי הכל הוא ר' אשי אמר במסייע ודברי הכל פירוש רש"י במסייע מזמין השערות למקיף יעו"ש הרי אף דמניח א"ע להקיף ומרצונו מקיפו מ"מ הוי לאו שאין בו מעשה דהוא לא עביד מעשה רק שמניח א"ע להקיף ותירץ ר' אשי דמסייע דמזמין השערות כפי פירוש רש"י היינו דנותן השערות בידו דהוי מעשה ממש:

וא"כ ה"ה היכא שתחב לו חבירו אף אם תחב לו לרצונו והוא אינו מעכב אינו חייב מלקות ומיתה דלא עשה מעשה כמו שם בהקפה אף שמניח א"ע מרצונו להקיף אינו חייב ואפשר בזה ליישב שיטת רש"י דפירוש אי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב ופירוש רש"י אמאי חייב מיתה והקשו בתוס' אמאי לא מוקי כגון שמרצונו מניח לו לכתוב דחייב מיתה ובשיטה מקובצת הוסיף להקשות אמאי לא פירוש רש"י לענין ממון ולפי הנ"ל ניחא דלענין מיתה אף היכא שכתב לו חבירו מרצונו אינו חייב מיתה דלא עביד מעשה וכמו ניקף דהתם:

אך עדיין קשה דא"כ גם על הנאות מעיו לא יתחייב דגם זה אינו מעשה אף דמצי לאהדורי ולא אהדרי מ"מ לא עביד מעשה אך ממילא נכנס לתוך מעיו והוי כמו ניקף דהתם:

אך באמת אפשר לומר דניהו דאינו חייב מיתה משום דלא עביד מעשה מ"מ פטור מתשלומין כמו חייבי מיתות שוגגין ואפשר לומר דלא דמי להתם דניהו דאיהו שוגג מ"מ אם הי' מזיד הי' חייב מיתה אבל כאן כיון דלא עשה מעשה אין כאן חיוב מיתה

כלל אך נראה דאף לאו שאין בו מעשה פוטר מתשלומין ובפרט לפי מה שכתבו התוס' בחולין בדף דאף במקלקל במלאכת שבת פטור מתשלומין אף דאין כאן עתה שום חיוב כלל ה"ה בלאו שאין בו מעשה:

אך לפי דברי הכסף משנה בפרק י"ב מהלכות עכו"ם דכתב על מה שכתב הרמב"ם אבל איש המתגלח אינו לוקה אלא א"כ מסייע להמגלח וכתב ע"ז הראב"ד דאף על פי שאינו לוקה כיון שמדעתו עשה עובר בלאו וכתב עליו הכסף משנה וז"ל ויותר נ"ל דלא שייך לומר שהוא עובר בלאו כיון שלא עבד מעשה כלל ואפילו אם אמר לי להקיף לו פאת ראשו אין שליח לדבר עבירה ע"כ:

ודבריו הקדושים צריכין עיון דהרי כל לאו שאין בו מעשה הוא לא עשה כלל אעפ"כ עובר על לאו אך כיון דאין בו מעשה פליגי אם חייב מלקות אבל לאו בוודאי עבר ובנותר דהוי לאו שאין בו מעשה הוא ג"כ לא עשה כלל אך הי' שב ואל תעשה ונותר מאליו ואעפ"כ עובר על לאו אך דאינו לוקה או משום דהוי התראת ספק או משום דהוי לאו שאין בו מעשה כדאי' במכות ובפסחי':

וצריך לומר לשיטת הכסף משנה לחלק דדוקא שהאיסור נעשה מאליו ולא הי' כאן שום מעשה כיון שהוא גרם האיסור והותיר וכדומה עבר על הלאו אך שאין בו מעשה אבל גבי ניקף שהמעשה לא נעשית מאליו רק שחבירו עשה המעשה כיון דאין שליח לדבר עבירה לא עבר הוא על הלאו כלל:

ואי"כ ה"ה בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה כיון שחבירו עשה המעשה ולא הוא לא עבר הוא כלל על הלאו ואין כאן חיוב לאו ומיתה כלל ושפיר אף בתחב לו מרצונו שהניח א"ע לתחוב לו אין כאן חיוב מיתה ואינו פוטר מתשלומין וניחא מה שהקשו על רש"י:

אבל היכא דמצי לאהדורי ע"י הדחק ולא אהדר וחייב אח"כ על הנאות מעיו כנ"ל דאף על הנאות מעיו חייב בלא הנאות גרונו אף שהוא לא עביד מעשה מ"מ חיוב לאו יש כאן דמה דלא אהדר ונכנס לתוך מעיו עכ"פ עבר על הלאו משום הנאות מעיו וזה לא עשה שום אדם אף דהוי לאו שאין בו מעשה מ"מ פוטר מתשלומין דלא גרע מחייבי מיתות שוגגין כנ"ל ודו"ק:

סימן ב

ובזה הנ"ל אשיחה וירווח לי בפסחים בדף כ"ט דר' אחא בר יעקב אמר יליף שאור דאכילה משאור דראי' מה שאור דראי' שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אף שאור דאכילה כן ובדין הוא דאפילו תוך זמנו נמי מותר וכתבו בתוס' בד"ה

בדין הוא וז"ל פירוש רש"י מותר באכילה וקשה דאי אפשר שלא יהי' שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו ואם גזל מנכרי הרי הוא חייב באחריותו ועוד דלקמן דקאמר ואזדו לטעמייהו דפליגי בחמץ שעבר עליו הפסח לפלגי בפסח גופא דהיינו דאח"כ קאמר ואזדו לטעמייהו דאתמר האוכל שאור של נכרי שעבר עליו הפסח לדברי רב יהודא רבא אמר לוקה ורב אחא בר יעקב אמר אינו לוקה והקשו בתוס' דלשיטת רש"י קשה אמאי לא פליגי בתוך הפסח:

ולפי הנ"ל ניחא הכל דקושיא ראשונה אפשר לתרץ דמשכחת לה שיאכל תוך הפסח ולא יהי' חייב באחריות דמשכחת לה דתחב לו לתוך בית הבליעה כדמתרץ בכתובות באופן דלא שייך לומר מדאגבהה קניא להתחייב באחריות קודם שאכלה וראיתי אח"כ שקדמני בזה בפ"י וכוונתי לדבריו:

ומעתה מיושב גם קושיא השני דמאי דפליגי לענין מלקות בחמץ של נכרי אם חייב מלקות לא משכחת הפלוגתא רק לאחר פסח ולא תוך הפסח דבתוך הפסח יוקשה כיון דלקחו חייב באחריותו ולא משכחת לה בתחב לו חבירו לבית הבליעה דשוב אינו חייב מלקות דהוי לאו שאין בו מעשה כמו גבי ניקף כנ"ל ודו"ק:

סימן ג

על מה שהבאנו לעיל שיטת ר"ח בתחב לו חבירו לבית הבליעה דחייב על הנאות גרונו וכפי אשר בארנו לעיל בתחב לו חבירו אינו חייב משום הנאות גרונו כיון דהוא לא עשה המעשה רק חבירו ומכ"ש למ"ד דחייבי מיתה שוגגין אינו פוטר מהתשלומין:

עור לאלוקי מילין בזה דהנה רציתי לומר מסברא דנפשאי דהיכא דנהנה שפיר חייב מלקות אף דלא עשה מעשה וכמו דאמרינן מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה וכן ראיתי אח"כ בשיטה מקובצת שם באלו נערות בד"ה ואי לא מצי לאהדורי דכתב דכיון שאם הי' רוצה הי' מעכב את חבירו ולא הי' תוחבו לתוך פיו מלתא דפשיטא הוא שאם האכילו לאדם דבר איסור חייב כאלו הוא בעצמו אכלה הואיל ונהנה אך הוא לא כתב זאת לענין מלקות אך נראה דאף מלקות חייב כיון שנהנה וראי' מקרא דמות יומת הנואף והנואפת אף דהיא קרקע עולם ולא עשתה מעשה ואין לומר דמיירי דסייע בהדי' דקרא כתיב על דבר אשר לא צעקה בעיר ואף דלא עשתה היא שום דבר כלל רק כיון שלא צעקה חייבת מיתה וע"כ משום דנהנית:

שבתי ומצאתי בתוס' בבבא קמא בדף ל"ב מפורש כן על מאי דאיתא בגמרא התם תרוייהו בהדדי נינהו הכא איהו קא עביד מעשה והיא לא והכתיב ונכרתו הנפשות העושות מקרב עמם הנאה לתרוייהו אית להו איהו מעשה דקא עביד וכתבו בתוס'

איהו קא עביד מעשה ומיהו לענין חטאת ולענין מלקות חייבת דרחמנא אחשבה להנאה מעשה ע"כ הרי מפורש מצאתי הדברים שאמרנו:

וא"כ בתחב לו חבירו לבית הבליעה שפיר חייב אף דלא עשה מעשה כיון שנהנה:

ובזה אפשר ליישב קושית הכסף משנה על הרמב"ם בפרק י' מהלכות כלאים דפסק כרב אשי במכות בדף כ"א דהיכא דהי' לבוש כלאים והתרו בו ואמרו לו פשוט פשוט ושהה כדי ללבוש וללבוש אחר שהתרו בו הרי זה חייב על כל שהיי' ושהיי' וכתב הכסף משנה וז"ל ויש לתמוה מאחר שאינו עושה מעשה בכל פעם למה יתחייב על כל התראה והתראה (וצריך לפרש דבריו דאף דרב אשי אמר כן אפשר דהוא פסק לאו שאין בו מעשה לוקין עליו:

ולפי הנ"ל ניחא דבכלאים אינו חייב עד שיהנה כדאיתא ביבמות בדף ד' ע"ב דאי כתב רחמנא לא יעלה עליך ה"א כל דבר העלאה אסר רחמנא אפילו מוכרי כסות אמר רחמנא לא תלבש שעטנז דנימא דלבישה דאית בי' הנאה ובטורי זהב בסי' ש"ג ס"ק יוד הביא הירושלמי וז"ל דאטו תומים כתב באורייתא אלא לא יעשה עליך ודרשינן בירושלמי שלא יהי' הנאה לגוף (ובברית אברהם בס"ג הקשה דכלאים בציצית בל"ה מותר כיון דאיסור הוא הנאה ומצות לאו ליהנות נתנו ובמקום אחר הארכתי):

וא"כ כיון דהאיסור הוי ההנאה שפיר חייב מלקות אף דלא עשה מעשה ושפיר ניחא באומרים לו פשוט ולא פשט חייב מלקות אף דלא עשה מעשה:

והנה התוס' ביבמות בדף צ' בד"ה כולהו נמי שב ואל תעשה הוא כתבו וז"ל וא"ת סדין בציצית היכא הוי שב ואל תעשה דכי מכסי בטלית דבת חיובא ואין בו ציצית הרי עובר בידים וי"ל דבשעת עיטוף אכתי לא מחייב עד אחר שנתעטף וכו' ולאחר שנתעטף דמחייב שב ואל תעשה הוא וא"ת בפרק מי שמתו בדף י"ט משמע כשהוא לבוש כלאים ואינו פושט לא חשיב שב ואל תעשה אלא עמוד ועשה ואומר ר"י דשאני כלאים דעובר האיסור בשעת לבישה שלבש באיסור אבל כאן לא מחייב עד אחר שנתעטף כדפרישית יעו"ש והנה דבריהם אינם מובנים מה שכתבו דשאני כלאים דעיקר האיסור בשעת לבישה שלבש באיסור דהאיסור מלבישה מאי דהוי הוי ועתה הוי שב ואל תעשה ולקמן יבואר:

ולפי דברינו הנ"ל ממילא ניחא דבכלאים דהוי הנאה חשיב מעשה והוי קום ועשה מה שנהנה מכלאים וחייב מלקות על השהייה שאינו פושט ושפיר הוי קום ועשה אבל בציצית דאין כאן הנאה הוי שפיר שב ואל תעשה:

ודברי התוס' כאן הותרים לדבריהם בבבא קמא דהנאה חשיב מעשה:

ועוד יותר סתירה בדבריהם בשבועות בדף י"ז בד"ה או אינו צריך דכתבו בתוך דבריהם וז"ל א"נ לרב ביבי לא לקי אשהייה משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכו' ורב אשי דפליג עלי' התם וחשיב שהי' מעשה כיון דתחלת הלבישה ע"י מעשה יעו"ש:
ודבריהם סותרים לדבריהם בבבא קמא דהנאה חשיב מעשה וכלאים הוי הנאה כנ"ל:

סימן ד

והנה מה שכתבו התוס' ביבמות לתרץ דשאני כלאים דעיקר האיסור בשעת לבישה שלבש באיסור צריכין אנחנו לפרש דבריהם דכוונתם כמו שכתבו בשבועות דלר' אשי חשיב שהיי' מעשה כיון דתחלת הלבישה ע"י מעשה וזאת כוונתם גם ביבמות דבכלאים כיון דעיקר האיסור בשעת לבישה שלובש באיסור והוי מתחלה מעשה איסור מש"ר אף השהייה אח"כ חשיב מעשה אבל בציצית אין מצטרפין מעשה הראשונה כיון דמעשה הראשונה היה בהיתר:
ולפי זה יש לספק בתחב לו חבירו לבית הבליעה במקום שהי' אפשר לאהדורי ולא הדרו ונכנס למעיו אם חייב כיון דתחלה הי' מעשה איסור מה שתחב לו חבירו או דנימא דכי מצטרף המעשה איסור להיות אח"כ השהיי' ג"כ מעשה הוא רק היכא שהוא בעצמו עשה מתחלה המעשה איסור אבל היכא שתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה דהוא בעצמו לא עשה מעשה איסור אין מצרפין המעשה הראשונה שיחשב עי"ז מעשה:
ויש ראי' לזה מדברי התוס' בנזיר בדף מ"ג דקאמר שם דבנזיר איכא שני לאוין דלא יטמא ולא יבוא אל אוהל המת אך כיון דנטמא מתחלה אינו עובר על לא יבוא וקאמר דלא משכחת לה שלא יטמא קודם שיבוא אל האוהל דכיון דעייל מקצת גופו כבר נטמא קודם שבא כולו לאוהל ואמר רב פפא דמשכחת לה שלא יטמא קודם כגון שנכנס בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו המעזיב' דטומא' וביאה בהדי הדדי קא אתו וכתבו שם בתוס' כגון שנכנס בשידה וז"ל דהוא מסייע להסיר המעזיבה דהא בהתרו בו למלקות איירי ע"כ:
הרי ראינו דעתם דבלא מסייע לפריעת המעזיבה אינו לוקה על השהייה כיון דהוי לאו שאין בו מעשה אף דתחלת הפריעה הוי מעשה כיון דהוא לא עשה המעשה ובעינן דווקא יסייע בפריעת המעזיבה הא בל"ה לא הוי מעשה וה"ה בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה:
אך לשיטת התוס' יוקשה ממאי דאיתא בשבועות בדף י"ז בעי רב אשי נזיר בקבר בעי שהי' למלקות או אינו צריך בפנים גמירי שהייה בחוץ לא גמירי שהייה או דלמא באונס גמירי שהייה ל"ש בפנים ל"ש מבחוץ ופירוש רש"י נזיר בקבר נזיר שנטמא באונס בתוך

בית הקברות דומיא שנטמא בעזרה שלא נתחייב בפנים בכניסתו כגון שנכנס לבית הקברות בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עלי' את מעזיבת גג האוהל ונטמא באויר בית הקברות והתרו בו צא ולא יצא ומיהו לא שהה כדי השתחויה ע"כ:

וא"כ קשה לשיטת התוס' דהיכא דפרעו עליו את המעזיב' והוא לא סעי' בהדי' אינו חייב על השהייה דלא הוי מעשה וא"כ התם דבעי דנטמא באונס ופרע עליו המעזיבה בע"כ וע"כ לא סעי' בהדי' ובל"ה אינו חייב מלקות:

וצ"ל לשיטת התוס' דהתם מיירי רק לענין חיוב מלקות ולא למלקות ממש או למאן דאמר דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו:

ובזה היה אפשר ליישב שיטת הרמב"ם דפסק בפרק ו' מהלכות נזירות הלכה ט' נכנס לשם בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו את המעזיבה ונטמא אע"פ ששהה שם אינו לוקה ע"כ ותמה עליו הראב"ד דהגמרא לא בעי רק אם צריך שהי' או לא אבל בשהה בוודאי חייב מלקות ולפי הנ"ל ניחא כיון דהרמב"ם פסק לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו באמת בפרע עליו את המעזיבה אינו חייב מלקות על השהיה דלא עשה מעשה אף דהרמב"ם פסק בשהה כדי פשיטה ולבישה בכלאים חייב על כל שהייה ושהייה שאני התם כיון דתחלת הלבישה היה ע"י מעשה או משום שנהנה וההנאה חשיב מעשה כנ"ל:

והנה בתוס' יש סתירה בענין זה דבשבועות כתבו כנ"ל דהשהייה מפשיטת כלאים אינו מעשה רק ר' אשי סובר כיון דתחלת הלבישה הי' ע"י מעשה חשיב מעשה כנ"ל ובפרעו עליו את המעזיבה דעתם דלא חשיב מעשה כנ"ל:

ובנזיר בדף י"ז כתבו על מאי דאיתא שם בעי רבא נזיר בבית הקברות מהו בעי שהיי' למלקות או לא היכא דמי אלימא דאמרו לו אל תנזור למה לי' שהיי' נזיר מאי טעמא לא בעי שהייה דקא מתרו בי' ה"נ קא מתרו בי':

וכתבו בתוס' וז"ל ולא הוי כלאו שאין בו מעשה במה שמקבל הנזירות דלאו שיש בו מעשה הוא במה שאינו יוצא משם כשנודר בנזיר עכ"ד נראה כאן שיטתם דמה שאינו יוצא חשיב מעשה:

וכן הביא הרשב"א במכות בדף כ"א ע"ב בשם התוס' דכתב שם על מאי דקאמר ר' אשי דבשהה כדי לפשוט וללבוש ומתרין בו על השהייה חייב הביא וז"ל וקשיא לי' לרבינו מאיר האיך לוקה הא הוי לאו שאין בו מעשה ובתוס' תירצו כיון דהיה יכול לפשוט ואינו פושט ועומד במלבושיו זה חשיב מעשה בכלל לא תלבש דאמר רחמנא שלא יעמוד לבוש וזה חשיב לי' כל שעה כאילו לובש והביאו ראי' לדבריהם מנזיר שנכנס לבית הקברות בשידה תיבה ומגדל ופרעו עליו את המעזיבה שהוא חייב על כל שהייה ושהייה אע"ג

דלא עביד מעשה כיון דבכניסה או בפריעה עביד מעשה והוא שהה שם במזיד כדאיתא במסכת נזיר בדף מ"ג ע"כ:

והוא מסכים עם דברי התוס' בנזיר בדף י"ז דכתבו ג"כ דגוף השהיי' חשיב מעשה אך בנזיר בדף מ"ג כתבו בעצמם להיפך דמיירי דווקא דהוא מסייע להסיר המעזיבה אבל השהייה לא חשיב מעשה:

ולפי דברי התוס' בנזיר בדף י"ז וכפי מה שהביא הרשב"א דבריהם דמה שהוא עומד לבוש בכלאים חשיב מעשה וכן מה שעומד בבית הקברות גוף השהייה חשיב מעשה אף בלא צירוף מעשה הראשון לפי זה יוקשה ג"כ מסדין מציצית דחשיב ג"כ מעשה מה שהוא לבוש בבגד שאין בו ציצית אף דגוף הלבישה אין איסור:

אך לענין ציצית המ"א בסי' י"ג הביא שיטה אחרת מב"י בשם המרדכי דאין איסור ללבוש בגד בלא ציצית אך המצות עשה להטיל בו ציצית וזה אינו מעשה אך שיטת התוס' ביבמות אינו כן ודעתם שם דאם היה האיסור בשעת העיטוף שפיר הוי קום ועשה והמה לא תירצו רק דאין האיסור בשעת העיטוף רק אח"כ ואח"כ שוב אינו עושה מעשה דכבר לבוש בו ולשיטת התוס' בנזיר בדף י"ז וכפי שהביא הרשב"א משום גוף הלבישה מה שלבוש בהבגד חשיב מעשה וצ"ע:

וראיתי אח"כ במשנה למלך בפרק ג' מהלכות ביאת המקדש הל' כ"א שהער' על כל הנ"ל שהבאנו שיטת הפוסקים דשהיי' לא חשוב מעשה אך אם בתחלה היה מעשה מצרפין המעשה הראשונה ונסתפק מה יהיה אם המעשה הראשונה בהיתר ואם דווקא אם המעשה הראשונה היה באיסור מצרפין המעשה הראשונה והביא קצת מהדברים אשר דברנו:

אך דברי התוס' בנזיר בדף מ"ג דשם נראה כיון דהוא לא עשה תחלה המעשה איסור אין מצרפין המעשה הראשונה לא הביא וכן דברי התוס' ביבמות בדף צ' דציצית לא הוי מעשה כיון דהלבישה לא הוי איסור גס זה לא הביא:

וכן ראיתי אח"כ בש"א בהלכות ציצית שהקשה על דברי התוס' ביבמות הנ"ל מהך דנכנס בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע עליו את המעזיבה דהי' מתחלה באונס אעפ"כ חשיב מעשה אח"כ:

וע"ז היה אפשר לתרץ ולחלק בין שהיה מעשה איסור רק שהיה באונס ובין שהי' מתחלה מעשה היתר לגמרי:

אך מדברי התוס' בנזיר בדף י"ז גבי לא תנזור קשה דשם הי' ג"כ מתחלה מעשה היתר:

והנה כל הספיקות הנ"ל שנסתפקנו יש לספק ג"כ בתחב לו חבירו ומצי לאהדורי ולא אהדרי אם חשיב מעשה:

וראיתי אח"כ בחידושי הגאון הקדוש מו"ה מאיר ז"ל אבדק"ק בראד שכתב ג"כ סברא זאת דבתחב לו חבירו לבית הבליעה רק דאיהו לא אהדרי לא חשיב מעשה ואף דהתוס' כתבו בשבועות בדף י"ז דשהי' מלפשוט כלאים חשיב מעשה כיון דתחלת הלבישה היה באיסור היינו דווקא היכא דהוא עשה המעשה הלבישה אבל היכא דתחב לו חבירו והוא לא עשה מעשה לא חשיב מעשה בשביל דאהדרי ע"כ והיינו כדברינו הנ"ל והייתי בן גילו בזה ובע"ה אנחנו הרחבנו הדיבור בזה:

סימן ה

ב"ה י"א אדר תרל"א לפ"ק קאליש:

לכבוד חותני הגאון הצדיק מאור הגולה עטרת ישרון וכו' מו"ה יהושע אבדק"ק קוטנא יע"א:

יקרת מכתבו קבלתי ומאי דבדק לן מר על דברי הרמב"ם דפסק בפרק ו' מהלכות בכורות הלכה ה' וז"ל מעשר בהמה אסור למוכרו כשהוא תמים שנאמר בו לא יגאל מפי השמועה למדו שזה שנאמר לא יגאל אף איסור מכירה במשמע שאינו נגאל ואינו נמכר כלל ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה כלום ולא קנה לוקח ולפיכך אינו לוקה כמוכר חרמי כהנים שלא קנה לוקח וכמוכר יפת תואר כמו שיתבאר במקומו והקשה כבוד גאונו ממאי דאיתא בזבחים בדף ס' שם לענין שוחט את הפסח לשם שלמים שלא בזמנו דהוי שלמים ומקשה שם בגמרא מתקיף לה ר' יצחק אימא שחטו לשם מעשר להוי מעשר למאי הלכתא דלא ליבעי נסכים ולמלקי עלי' בלא יגאל הרי מבואר בפירוש בגמרא דאיכא מלקות על לא יגאל עכ"ד ק"ת:

והנה בל"ה הקשה הלחם משנה על מה שפסק הרמב"ם דאינו לוקה כיון דהמכר בטל והא איתא בפרק קמא דתמורה אמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והאי דלקי דעבר על מימרא דרחמנא א"כ משמע שם להדיא לרבא אע"ג דלא קנה לוקח מ"מ לוקה משום דעבר על מימרא דרחמנא ע"כ יעו"ש:

ומה שנראה לי דהנה נראה לכאורה דהמוכר דבר שאסור למכור הוי לאו שאין בו מעשה דאין לוקין עליו שהמוכר אינו עושה מעשה רק שאומר להלוקח לך משוך וקני והלוקח מושך וקונה ועושה הלוקח מעשה ולא המוכר ויהי' הדבר תלוי אם משיכה קונה או כסף קונה דאם כסף קונה המוכר עשה מעשה שלקח הכסף אבל אם משיכה קונה אין המוכר עושה שום מעשה רק שנתרצה שהלוקח ימשוך והנה בקנה חמץ בפסח פסק

הרמב"ם דלוקה דהקונה תמיד עושה מעשה בין בקונה בכסף שנותן הכסף בין בקונה במשיכה שמושך אבל במוכר דבר שאסור למכור אם משיכה קונה המוכר אינו עושה שום מעשה אף דמשכחת לה ע"י מעשה שימסור החפץ להלוקח מ"מ כיון שאפשר להיות בלא מעשה אף שעשה מעשה אין לוקין עליו כדאיתא בחינוך במצוה שמ"ה דכתב שם לענין הלאו דלא תעבוד בו עבודת עבד שלא יעשה לו מלאכות בזויות דהוי לאו שאין בו מעשה דבדברים יוסר עבד לעשות לו מלאכות בזויות אף שהוא כפאו במעשה אין לוקין עליו וכתב שם וז"ל וכבר כתבתי למעלה כי כל לאו שאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אע"פ שנעשה בו מעשה וכו' לאו שאין בו מעשה מקרי מכל מקום יעו"ש והמשנה למלך מביאו בפ"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ו' יעו"ש וא"כ תלוי הדבר במוכר דבר שאסור למכור אם הוי לאו שיש בו מעשה במה הוי הקנין אם בכסף או במשיכה:

אך גם בכסף משכחת בלא מעשה שנתן הכסף לחצירו או בהנאות מחילת מלוה או שהגיע לו הנאה ממילא כגון שאמר רקוד לפני שחוק לפני אם שוה פרוטה כדאיתא בקידושין:

אך באמת במכר אף שלא עשה המוכר מעשה גם כן חייב מלקות כדאיתא בריש תמורה בדף ג' ע"ב כל לא תעשה שבתורה לא עשה מעשה פטור חוץ מנשבע ומימר ומקלל חבירו בשם אע"פ שלא עשה מעשה חייב ואמר ר' יוחנן לתנא לא תתנו מימר משום דהדיבור עושה מעשה ופירוש רש"י דבדי בורו עשה מעשה שעשה מחולין הקדש מש"ה הוי מעשה והתוס' בסנהדרין בדף ס"ה ע"ב בד"ה הואיל ושני בקולו כתבו דה"ה בחסמה בקול הוי מעשה משום זה דע"י קולו הבהמה זוקפת ראשה ופוסקת מלאכול והוי מעשה וכן העדים זוממין הוי מעשה דבדיבורייהו עבדי מעשה לחייב הנידון יעו"ש וכן פירוש הרב המגיד בשיטת הרמב"ם בפרק י' מהלכות שכירות דמש"ה בחסמה לוקה יעו"ש:

וא"כ ה"ה במוכר מעשר דהוי מעשה במה שאמר לו משוך וקני דבדיבורי' קא עביד מעשה שיוצא המעשר לחולין כמו שם בתמורה דהוי מעשה דבדיבורו אתעבד מעשה שנעשה מחולין קדשים ה"ה כאן הוי להיפך שנעשה מקדשים חולין והוי מעשה שיוצא מרשותו לרשות חבירו אך זה ניחא היכא שהמכר קיים אתעביד בדיבורו מעשה אבל היכא דהמכר אינו קיים שוב לא אתעביד בדיבורו מעשה שוב אינו לוקה ואם כן שפיר קאמר הרמב"ם דהמוכר מעשר אינו לוקה כיון דהמכירה בטלה אינו לוקה ולא קשה קושית הלחם משנה ממאי דאמר בגמרא דאמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא דזה ניחא היכא דעשה מעשה אבל המכר לא הוי מעשה כנ"ל דהמוכר אינו עושה מעשה אין בדיבורו אתעביד

מעשה וכיון דהמכר אינו חל שוב אינו חייב מלקות על מאי דעבר אמימרא דרחמנא דזהו העבירה לחוד לא הוי מעשה:

ומאי דקאמר שם בגמרא בזבחים בדף ט' לענין שוחט את הפסח לשם מעשר וקאמר למאי הלכתא דלא ליבעי נסכים ולמלקי עלי' בלא יגאל היינו למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו דבזה הוא פלוגתא דתנאי אבל הרמב"ם פסק דאין לוקין:

פסחים בדף כ״ט

סימן א

מה שהקשו בתוס' על רש"י דכתב דבדין דחמץ של עכו"ם מותר באכילה אף בתוך הפסח והקשו בתוס' דלא משכחת לה שלא יהיה שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו ואם גזל מנכרי הרי הוא חייב באחריותו ועוד דפליגי לקמן רב ור' אחא בר יעקב רק בחמץ שעבר עליו הפסח אם לוקה ולא פליגי בפסח גופי' והבאנו לעיל לתרץ ואעתיק עוד מה שכתבתי בזה:

דהנה שם באלו נערות בכתובות מקשה אמאי זר שאכל תרומה פטור מתשלומין משום מיתה והאמר ר' חסדא מודה ר' נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור חלב אלמא מדאגבהה קניא מתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל לי' ומתרץ כגון שתחב לו חבירו ומקשה בגמרא על רב חסדא דלימא פליגי אדרב אבין דאמר ר' אבין הזורק חץ מתחלת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה צורך הנחה הוא הכי נמי נימא הגבהה צורך אכילה הוא ומתרץ הכי השתא התם אי אפשר להנחה בלא עקירה הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל אי נמי התם אי בעי לאהדורי לא מצי מהדר לה הכי מצי מהדר לה ואח"כ מתיב ר' ביבי בר אביי הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבוא לידי איסור סקילה הי' מגרר ויוצא מגרר ויוצא פטור שהרי איסור שבת וגניבה באים כאחת ואמאי הכי נמי נימא הגבהה צורך הוצאה הוא:

וכתבו בתוס' בד"ה הכי נמי נימא הגבהה צורך הוצאה הוא. וכתבו בתוס' ללשנא דאי בעי לאהדורי לא מצי מהדר לא פריך מידי אבל ללשנא דאי אפשר להנחה בלא עקירה פריך דהכי נמי אי אפשר להנחה בלא הגבהה אע"ג דאפשר בגרירה כך לי עקירה זו כמו עקירה אחרת דמ"מ האיסור מתחיל משעת הגבהה דאם הי' אחר עושה עקירה לא הי' מתחייב בהנאה נמצא עקירה גורמת החיוב ועד שעת הנחה מושך החיוב:

מבואר כאן דכל היכא דאי אפשר לחייב על הנחה בלא עקירה אף דהי' אפשר לעשות עקירה אחרת מ"מ כיון דעכ"פ הי' צריך עקירה שוב אמרינן עקירה צורך הנחה הוא. והנה יש מפרשים דרק בשבת אמרינן דפטור משעת העקירה דהחיוב מתחיל משעת עקירה והעקירה וההנחה ביחד המה החיוב אך לפי זה לא היה צריך הגמרא לתרץ משום דאי אפשר להנחה בלא עקירה אך דשאני בשבת דהחיוב מתחיל משעת העקירה והעקירה שייך להחיוב ולכן אמרו דהעיקר תלוי באם אי אפשר לזה בלא זה אף באכילה עם הגבהה אם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' פטור על הגבהה ג"כ וכן הביא השיטה מקובצת בשם הרא"ש וז"ל הכי נמי נימא הגבהה וכו' להך לשנא דמצי לאהדורי לא פריך מידי אלא לאידך לשנא פריך ולא מצי לשנוי כדמשני לעיל דגבי גונב כיס בשבת אפשר להוצאה בלא הגבהה דאפשר לגרור אבל בזורק חץ א"א להנחה בלא עקירה דלא דמי דהשתא מיהו כיון שהגבי' התחיל איסור החיוב משעת הגבהה אבל לעיל גבי חלב אפילו כשהגבי' החלב בידו לא התחיל האיסור לחייב מיתה עד שמתחיל לאכלו ומ"מ צריך לתירץ דאי בעי גחין ואכיל דאל"כ ממ"נ הוי הגבהה צורך אכילה הואיל ואי אפשר בענין אחר ע"כ:

ותוכן הדברים דכל היכא דאי אפשר להיות האכילה בלא הגבהה אף שהי' יכול להיות ההגבהה אח"כ מ"מ כיון שהגבהה צריך לעשות משעת הגבהה פטור כמו שם בגונב כיס בשבת דהי' אפשר לעשות העקירה אח"כ מ"מ כיון שצריך להיות עקירה משעת עקירה פטור:

וא"כ בנ"ד באוכל חמץ של נכרי לר' אחא בר יעקב דאמר דיליף שאור דאכילה משאור דראי' ובשאור של עכו"ם אם אכלו פטור א"כ בגזל חמץ של עכו"ם ואכלו נראה דפטור משום דכרת דחמץ פוטרו ולא אמרינן מדאגבהה קני' ונתחייב באחריות ומתחייב בנפשו לא הוי דהרי ר' אבין אמר הזורק חץ מתחלת ד' לבסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה צורך הנחה ולא נוכל לומר דשאני התם דאי אפשר להנחה בלא עקירה אבל כאן אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל דהרי בלא הגבהה שנימא מדאגבהה קני' לא יתחייב באכילתו דהרי יליף שאור דאכילה משאור דראי' וכל שלא הגבי' אותו מתחלה ונימא מדאגבהה קני' אינו מתחייב על האכילה ואי אפשר לאכילה בלא הגבהה ואף דמשכחת לה קנין אחר כגון מדלעסי' קניא וכדומה מ"מ עכ"פ קנין צריך לצורך אכילה וא"כ מה לי קנין זה או קנין אחר עכ"פ קנין צריך וא"כ ממילא משעה שמתחיל הקנין פטור כמו שם בגונב בכיס בשבת אף דאפשר עקירה אחרת בגרירה מ"מ כיון דעכ"פ עקירה צריך משעה שמתחיל העקירה פטור:

וא"כ שפיר ניחא קושית התוס' מאי דהקשו דלא משכחת לה שלא יהי' שלו דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו ואם גזל מנכרי הרי הוא חייב באחריותו ושוב הוי חמץ שלו וחייב עליו:

ולפי הנ"ל ניחא דאם נימא דחייב עליו כרת על אכילתו שוב לא יתחייב באחריותו דכרת פוטרו ושוב אינו חייב על אכילתו דסותר זה את זה דכיון דכרת פטור מתשלומין שוב אינו חייב כרת ודו"ק:

אך לקמן כתבתי דאי אפשר משום קים לי' בדרבא מיני' לפטור משתיהן והארכתי בזה וכאן הבאתי רק קיצור הדברים:

בסוגיא דטיפת חלב

סימן א

בחולין ק"מ שם וסבר רב אפשר לסחטו אסור והאתמר כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב אמר רב בשר אסור וחלב מותר ואי סלקא דעתך אפשר לסחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא לעולם קסבר רב אפשר לסחטו אסור ושאני התם דאמר קרא לא תבשל גדי בחלב אמו גדי אסרה תורה ולא חלב וסבר רב גדי אסרה ולא חלב והא אתמר חצי זית בשר וחצי זית חלב שבשלן זה עם זה אמר רב לוקה על אכילתו ואינו לוקה על בישולו ואי ס"ד גדי אסרה תורה ולא חלב אאכילה אמאי לקי חצי שיעור הוא והקשו הכרתי ופלתי והראש יוסף דאף אם נימא גדי אסרה תורה ולא חלב מ"מ כיון דחתיכה נעשה נבלה ונהפך ההיתר להיות איסור ומצטרף ההיתר להאיסור להתחייב מלקות וא"כ נעשה החלב ג"כ נבלה ומצטרף למלקות יעו"ש:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה התוס' בחולין בדף קי"ב ע"ב בד"ה ורוטבן וקופה שלהן הקשו דלמה לי קרא דהטמאים לאסור צירן ורוטבן וקופה שלהן תיפוק לי' ממשרת ליתן טעם כעיקר ומשם אתה דן לכל התורה כולה ותירצו בתירץ שני וז"ל אצטרך לרוטבן וקופה ואשמעינן דמחוי כממש אם המחה השרץ וגמעו דהוי כאכילה דסלקא דעתך דבשתי' לא מחייב כיון דאכילה כתיב בי' והכא איתא בעור והרוטב דמייתי לה אהמחה את החלק מגמעו וכפי דברי התוס' בבכורות גם בתירץ הראשון הכונה ע"ז יעו"ש:

והנה לכאורה דברי התוס' אינם מובנים דגם זה נשמע מטעם כעיקר שהרי הטעם אינו דבר גוש רק ג"כ דבר לח וכמו ציר הנוטף והראש יוסף כתב דטעם כעיקר אין לוקין עליו ואצטרך כשהוא בעין ללקות עליו ודבריו הקדושים קשה להבין דשם בע"ז בדף ס"ז כתבו דלוקין על טעם כעיקר:

אך באמת דברי התוס' ניחא כאשר כתבנו בתשובת יור"ד בסי', וכאשר מצאתי בפני יהושע בקונטרס מחדש דאף דמשקה אינו דינו כאוכל כל היכא דליכא קרא ע"ז מ"מ אם נבלע המשקה באוכל שוב דינו כאוכל וכאשר סיימו כאן בתוס' דכתבו אח"כ דמציר גופא לא הוי שמעינן דשתי' כאכילה דהוי מצינן לאוקמי כשהקפהו ואכלו דהיכא שנקפה אח"כ שוב חשיב אוכל וה"ה היכא דהציר נבלע באוכל אחר שוב נעשה ממנו אוכל:

וא"כ אין ראי' מטעם כעיקר דמשקה יהי' כאוכל דשם הוי הפירוש שנבלע באוכל ומש"ה אצטרך קרא דהטמאים לאיסר צירן ורוטבן וקופה שלהם וכן מצאתי בפני יהושע בקונטרס דחדש:

אך עדיין יוקשה דמבשר בחלב יהי' מוכח דאף משקה הוי כאוכל דהרשב"א כתב בחולין בדף צ"ח דמאי דילפינן מבשר בחלב לטעם כעיקר לא הוי הלימוד מהחלב שנבלע לתוך הבשר דזה הוי בעין אך הלימוד הוא מבשר שנבלע לתוך החלב וזה שפיר הוי אוכל שנעשה משקה אעפ"כ אסור א"כ כמו דילפינן מבשר בחלב טעם כעיקר ה"ה דנוכל ללמוד לאיסור צירן ורוטבן דאף כשנעשה משקה אסור:

אך באמת גם זה ניחא דבבשר בחלב התורה אסרה טעם זה היוצא מבשר לחלב טעם זה אסרה התורה והתורה אסרה המשקה וכאשר כתבו התוס' בחולין בדף ק"כ בד"ה לרבות השותה דהקשו וא"ת למה לי קרא הא שתי' הוי בכלל אכילה כדדרשינן בשבועות בדף כ"ג וי"ל דהתם במידי דשתי' כגון יין ושמן והכא במידי דבר אכילה דממחם להו ושתי להו יעו"ש וה"ה גם כאן בבשר בחלב התורה אסרה הטעם היוצא מהבשר להחלב וקרא אצטרך היכח דהתורה אסרה האוכל ונעשה ממנו אח"כ משקה אם נשאר באיסורו:

והנה החוות דעת בסי' צ"א בס"ק ט' כתב דבשר בחלב אינו אסור ציר דנלמד רק מפסוק דהטמאים וגם דגים טמאים דליכא קרא באמת צירן מותרין ואף בציר עדיפה תמהו התוס' בחולין בדף צ"ט ע"ב בד"ה שאני ציר דלמה יאסר וא"כ בב"ח דבטעמא תלוי רחמנא בוודאי דאין ציר בשר אסור עם חלב יעו"ש:

ולדידי אפשר לומר מטעמא אחרינא דהנה הגמרא קאמר בחולין בדף ק"כ דאין ללמוד מנבלה וחלב וחמץ דמשקה היוצא מהן כמותן רק באיסור הבא מאליו ולא באיסור הבא בידי אדם וכתבו התוס' שם בדף ק"כ ע"ב בד"ה היכא דבכלאים נא הוי איסור הבא מאליו שע"י מעשה של זריעה נאסרו הכלאים וא"כ ה"ה גם בשר בחלב לא הוי איסור הבא מאליו שג"כ ע"י מעשה הבישול והתערובות נאסרו ומש"ה צירן מותר ומטעם זה גם משקה היוצא מהן אינו כמותן:

אך מה שהחלב נאסר ע"י הטעם היוצא מהבשר זה הטעם בעצמו אסרה התורה והתורה אסרה המשקה:

אבל לפי הס"ד דגדי אסרה תורה ולא חלב א"כ התורה לא אסרה הטעם והמשקה היוצא מהבשר רק התורה אסרה גוף הגדי שפיר מקשה בגמרא דאי אמרת גדי אסרה תורה ולא חלב אינו חייב מלקות על חצי זית בשר ועל חצי זית חלב ולא קשה כנ"ל דמ"מ החלב אסור משום דנעשה נבילה ע"י טעם היוצא מהגדי דהא כיון דהתורה אסרה רק הגדי שוב המשקה היוצא מהן אינו כמותן כיון דהתורה אסרה רק האוכל ושוב המשקה אין מצטרף להשלים השיעור ודו"ק:

סימן ב

עוד שם בסוגיא דטיפת חלב על דברי הרמב"ם שכתב נוער את הקדרה והקשו כולם דלכתחלה אסור לנעור דהוי מבטל איסור לכתחלה:

ונראה לפענ"ד דהנה נסתפקתי דיהי' מותר לכתחלה לערב בשר בחלב ביחד ולא הוי מבטל איסור כפי דברי הרא"ש הובא בש"ך בריש הלכות כלאים דבבשר בחלב לא הי' מהני ביטול כמו בכלאים כיון דהאי לחודי' שרי והאי לחודי' שרי ובהדי הדדי אסור אך משום הכי בטל בס' דכיון דאיכא ס' שאינו נותן טעם לא הוי דרך בישול וא"כ אין כאן איסור כלל ולא בתורת ביטול ואין כאן מבטל איסור כלל וראיתי אח"כ בתשובת הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל נסתפק בסי' ר"ז:

אך לפענ"ד נראה דעכ"פ מבטל איסור דרבנן הוי דהרי מדרבנן אסור אף בלא דרך בישול וכל שהוא תערובות בשר בחלב אסור אף שלא כדרך בישול וע"כ מאי דמותר בס' הוא מטעם ביטול ושוב הוי מבטל איסור (ולא קשה דא"כ שוב לא יהי' מהני ביטול מדרבנן מטעם דהאי לחודי' שרי והאי לחודי' שרי ע"ז אפשר לומר דכל דתיקון דרבנן כעין דאורייתא תיקן ומדאורייתא אין איסור בפחות מס' ובת' הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל תירץ באופן אחר) ולפי זה לשיטת הרמב"ם דסובר דבאיסור דרבנן שנתערב בפחות מס' מותר להוסיף עד ס' וא"כ בבשר בחלב דלא הוי רק מבטל איסור דרבנן דמדאורייתא אין כאן איסור כלל שוב מותר להוסיף היכא שנתערב בפחות מס':

אך זה אינו דאם נתערב מתחלה בפחות מס' שוב אסור מדאורייתא דכל שאין כאן ס' יש כאן איסור מדאוריי' ואסור להוסיף אבל בנ"ד שנפל הטיפה על חתיכה באופן שהחתיכה לא נאסרה עוד ולא נעשית נבלה כאשר פירשו דנוער קודם שמקבלת החתיכה טעם מהטיפה ונעשית נבלה דגם לזה צריך זמן קטן שיתן טעם ועכ"ז תערובות יש כאן דהרי נתערבה הטיפה בהחתיכה ואי אפשר להוציאה עוד ואם לא יערב בהשאר היינו שינער

הכל תאסר החתיכה ולענין הזה הוי הדין כמו שנתערבה בפחות מס' באיסור דרבנן דמותר להוסיף עד ס' דגם כאן הביטול לא יהי' רק על איסור דרבנן ולא על איסור דאורייתא דמדאורייתא לא יהיה כאן איסור כלל כיון שלא יתן טעם עד שיהי' ס' ואז לא הוי דרך בישול ובאיסור דרבנן מותר להוסיף ודו"ק:

אך עוד יש מקום לומר דגם בבשר בחלב מטעם ביטול אתינן עלה והיכא שנפל בשר לתוך חלב ויש בחלב ס' או אפכא צריכין לבוא לתורת ביטול ניהו דהבשר לא אסר החלב כלל כיון שאין בו כדי ליתן טעם לא הוי דרך בישול מ"מ הבשר נאסר דהחלב נתן טעם בו ונאסר הבשר ונעשה נבלה ושוב הבשר אוסר החלב אך לזה שוב מהני ביטול כמו שאר איסורים דזה שוב לא הוי האי לחודי' שרי והאי לחודי' שרי ובהדי הדדי אסור אך הבשר אוסר החלב כמו שאר איסורים כיון דנעשה נבלה ובזה שוב מהני ביטול וצריכין אנחנו לשני טעמים מאי דמותר בס' משום דבשר בחלב אינו אוסר רק דרך בישול והיכא דאיכא ס' אין בו טעם וגם משום ביטול בס' דמההוא טעמא דלא הוי דרך בישול אינו אוסר זה את זה וזה שיש בו ס' אינו נאסר אך השני נאסר ושוב נתבטל בס' ומצאתי ג"כ להגאון הנ"ל שכתב כן:

אך על גוף הדין דכזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב דבשר אסור וחלב מותר הקשיתי לפי דברי הר"ן שהביא בשם הרמב"ן על הא דדגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלם בכותח דהוי ג' נ"ט טעם אחד בקדרה טעם שני בדגים טעם שלישי בכותח וקשה דניהו דהדגים לא יוכלו לאסור הכותח דהוי ג' נ"ט מ"מ הכותח יאסר הדגים ולא יהי' רק ב' נ"ט ותירץ דבבשר בחלב אינו אסור עד שיאסרו זה את זה וכל שהבשר אינו יכול לאסור החלב דהיינו הדגים שיש בהם טעם בשר לא יוכלו לאסור הכותח אף הכותח אינו יכול לאסור הדגים:

וא"כ היכא שיש ס' בחלב נגד הבשר ואין הבשר יוכל לאסור החלב לא נוכל לומר דמ"מ החלב אוסר הבשר דהא בעינן דיאסרו זה את זה וכיון דהבשר אינו אוסר החלב אף החלב אינו אוסר את הבשר:

אך באמת ניחא דניהו דהחלב שביורה לא נאסר אבל החלב שבתוך הבשר שפיר נאסר ושפיר אוסרים זה את זה הבשר החלב שבתוכו והחלב הבשר:

ובזה אפשר ליישב שם הסוגיא דטיפת חלב מה שהקשה בספר ברוך טעם על מאי דהגמרא מקשה חלב נבלה הוא דהתרומת הדשן הקשה ממאי דתנן קדרה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט וא"צ רק ס' נגד טעם הבשר שבקדרה ולא אמרינן דהחלב שנכנס לתוכה נעשה נבלה ויצטרך ס' אף נגד החלב וגם לא יהי' מהני טעימת

עכו"ם שיאמר שאין בהן טעם בשר דהרי יש בה טעם בשר איסור ג"כ כמו בחתיכת בשר שנפלה לתוך קדרה של חלב אם נחה היורה מרתיחה לא מהני טעימת עכו"ם שמא נפלט החלב שנבלע ונעשה נבלה ואוסר ותירץ התרומת הדשן דבכלי אמרינן דמקושר הטעם שנבלע בקדרה אל החלב שהוא בתוך הקדרה ולא נעשה נבלה דהכל מקושר אבל בבשר שנפל לתוך החלב אמרינן דהחלב שנבלע בה נעשה נבלה דבאוכל לא הוי מקושר רק נפרד משום דבאוכל לא מהני הגעלה ואפשר לסחטה אסור במאכל ומש"ה הוי נפרד ונעשה נבלה אבל בכלי דמהני הגעלה לא הוי נפרד והוא מחובר לשאר המאכל שבקדרה ולא נעשה נבלה:

והקשה הברוך טעם דעכ"פ מנ"ל להגמרא האי סברא דבאוכל הוי נפרד ונעשה נבלה להקשות מזה קושיא דחלב נבלה הוא דלמא גם במאכל לא הוי נפרד ולא נעשה נבלה:

ולפי הנ"ל ניחא דע"כ צריך לומר דהחלב שנבלע בבשר הוי נפרד משאר הקדרה דאל"ה אף הבשר לא הי' אסור כנ"ל דאמרינן שיאסרו זה את זה וכיון דהבשר אינו אוסר החלב אף החלב אינו אוסר הבשר אך תירצנו לעיל דהחלב שנבלע בבשר שפיר אוסרים זה את זה אבל אם נימא דאף החלב שנבלע בבשר אינו נאסר דלא הוי נפרד רק מחובר עם שאר החלב שוב אף הבשר אינו נאסר ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' דהקשו אף לבתר דמתרץ גדי אסרה תורה ולא חלב עדיין קשה דהחלב נעשה נבלה מהגדי וחוזר ואוסר שאר החלב משום מין במינו:

ולפי הנ"ל ניחא דלבתר דמתרץ דגדי אסרה תורה ולא חלב א"כ לא בעינן שיאסרו זה את זה דהתורה אסרה הגדי בלא החלב שפיר נוכל לומר דגם באוכל לא הוי נפרד ומצטרף עם שאר החלב שבקדרה ואין החלב נעשה נבלה כלל ולא קשה דא"כ דאין החלב נאסר אף הבשר לא נאסר דבעינן שיאסרו זה את זה דהא עתה קיימינן דהגדי נאסר בלא החלב וגדי אסרה תורה ולא חלב ודו"ק:

בענין ביטול ברוב

סימן א

בש"ע א"ח בסי' תצ"ז בס"ק י"ב זימן שנים ומצא שלשה אסורים והוא מגמרא ביצה בדף י' ע"ב במשנה וקאמר בגמרא הטעם ממ"נ אי אחרינא ננהו הא אחרינא ננהו ואי לא אחרינא ננהו הא איכא חד דמעורב בהו ונסתפק המ"א איזה טעם עיקר אי הטעם דחיישינן דכולהו אחרינא ננהו או הטעם דאיכא חד דמעורב בהו ונפקא בינייהו דאם הטעם דאיכא חד דמעורב בהו קשה קושית הפוס' דלבטל חד בתרי ותרצו דהוי דבר

חשוב דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי או משום דהוי דבר שיש לו מתירין ולפי זה כשנאכל אחד מהם או נפל לים כולהו מותרים ואם הטעם דחיישינן דכולהו אחרינא ננהו בכל גוונא אסור ובאמת לשון הגמרא בעצמו קשה דקאמר אי אחרינא ננהו הא אחרינא ננהו ואי לא איכא חד דמעורב בהו ואמאי לא קאמר הגמרא דבר ברור טעם זה או טעם זה:

וגם על תירץ התוס' קשה למ"ד דדבר שיש לו מתירין לא הוי כשחוזר ונאסר וגם אמאי לא קתני תקנת' דנכבשינהו דניידי לא בש"ס ולא בפוסקים וכאשר הקשה בנו"ב מהדו"ת סי' ח' דאמאי ביור"ד סי' י"ז גבי אותו ואת בנו פסק דנכבשינהו דניידי וכאן בזימן שנים ומצא ג' לא פסק דנכבשינהו דניידי:

ונראה לי שיטה חדשה בסוגית הש"ס דהנה הפרי מגדים ביור"ד בשפתי דעת בסי' ק"ט בס"ק י' הביא וז"ל כתב הכה"ג בהגהות הטור אות ז' דכתב בתשובה דחד בתרי בטל דוקא בוודאי היתר לא בספק איסור וא"י מה בא ללמדינו פשיטא דכולן ספק הן עכ"ד

ואני אומר דדבר גדול בא ללמדינו דאף ספק שמצד עצמו הוא מותר כגון ספק דרבנן שהוא מותר עכ"ז לא אמרינן בי' חד בתרי בטל ואם נתערב ודאי איסור דרבנן בתרי ספק דרבנן אינו בטל וכי אמרינן חד בתרי בטל בוודאי ולא בספק איסור:

כאשר נסתפקתי במקום אחר מאי דקי"ל דהא דספק ספיקא מותר היינו רק בנודעו ב' הספיקות ביחד אבל אם נודע הספק אחד מקודם חשיב אותו פעם כאיסור ודאי וכשיהי' הספק השני לא הוי אלא ספק אחד כדאיתא בסי' ק"י ס"ק ט' בהגהה ובט"ז שם ס"ק י"ד חלק ע"ז והש"ך בדיני ס"ס בס"א מסיק כהרב:

ונסתפקתי מאי יהי' להיפך היכא דיהי' ספק דרבנן וספיקו מותר וספק ספיקא לאיסור אסור ואחר שהי' ספק אחד להיתר והי' הדין דמותר נולד עוד ספק לאיסור אם נימא דכבר ניתר הספק האחד ולא הוי עתה ג"כ רק ספק אחד או דמצטרף הספק השני להראשון והוי ס"ס לאיסור ואינו דומה להתם דלא אמרינן דספק הראשון כודאי רק לאסור כיון דהתורה אסרה ספק זה הוי כודאי:

וכן נסתפקתי לדעת המריב"ל שהוכיח מדברי התוס' בכתובות בדף ט' ע"ב בד"ה אי למיתב לה כתובה דבספק ספיקא מוציאין ממון ונסתפקתי ג"כ היכא שמתחלה יהי' ספק אחד ולא יוכל להוציא ואח"כ יולד עוד ספק שמגיע לו אם יוכל להוציא אם תלוי הדבר בשני השיטות הנ"ל בנודע ספק איסור אם מצטרף השני להתיר או אף למאן דס"ל התם דאין מצטרפין אפשר רק באיסור כיון דספיקו מהתורה להחמיר נעשה כודאי אבל לענין ממון אף דאינו יכול להוציא בספק אחד אם נולד אח"כ עוד ספק שפיר יכול להוציא

וא"כ הי' מצאנו דרך מרווח ליישב סוגית הש"ס בבבא מציעא בדף ו' בסוגיא דתקפו כהן דאיתא שם דאמר ר' נחמן אמר רבה בר אבוה ישראל שיש לו עשרה פטרי חמורים בתוך ביתו מפריש עליהן עשרה שיין ומעשרן והן שלו והקשו בתוס' בד"ה מפריש עליהן עשרה שיין וז"ל ותימא פרק קמא אמרינן דשה אחד פוטר כמה פטרי חמורים ואמאי צריך עשרה שיים ותו כיון דאמר מעשרן מה צריך להשמיענו דהן שלו וכו' דאלו לא הי' שלו לא הי' חייב במעשר יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא הכל דאף דשה אחד פוטר כמה פטרי חמורי' מ"מ בעשרה ספק פטרי חמורים אם הי' פודה בשה אחד הי' מחויב לתנו לכהן מטעם ס"ס שמא הראשון פטר חמור והוי השה פדיון פטר חמור ואם הראשון אינו פטר חמור שמא השני פטר חמור וכן השלישי ומש"ה חנו מפריש עליהן עשרה שיין ומעשרן והן שלו דכיון דמפריש עשרה שיין על כל ספק פטר חמור שה אחד הוי שלו דלא הוי רק ספק אחד וניחא גם קושית התוס' אמאי תני ומעשרן והן שלו דזאת קמ"ל דצריך להפריש עשרה שיין ומש"ה הן שלו:

וכן לענין הספק השני שנסתפקנו בספק איסור דרבנן דתלינן לקולא ואח"כ נולד עוד ספק לאיסור דמצטרף הספק השני עם הראשון והוי ס"ס להחמיר ולא אמרינן דהספק הראשון הוי כודאי רק לאסור דכיון דהתורה אסרה ספק זה נעשה כודאי ומש"ה י"ל ניחא דין הכנסת הגדולה הנ"ל:

דהנה בתשובה בס' בארנו דביטל ברוב הוא ג"כ רק מטעם דהוי שני צדדים להתיר יותר מלאסור דכל עיקר ביטול ברוב הוא משום אחרי רבים להטות כדאיתא ברש"י בחולין ובתוס' בע"ז הכלל היוצא מתוך דברינו שם דביטול ברוב הוא ג"כ רק משום שאיכא צד יותר להיתר מלאיסור ואיכא רוב יותר להיתר:

וא"כ ניחא דין הכנסת הגדולה דהיכא שייך ביטול ברוב בודאי היתר ולא בספק איסור דהיכא דההיתר הוא ודאי היתר ואיכא רוב שפיר איכא רוב להיתר אבל היכא דהיתר הוי ספק איסור אף דאנו מקילין בספק זה דהוי רק איסור דרבנן מ"מ היכא שנתערבו בו איסור ודאי שוב אסור דלא שייך לומר דאיכא רוב יותר להתיר מלאסור דאדרבא איכא כאן רוב לאסור דהרי ההיתר גופי' היא ג"כ ספק ספק היתר ספק איסור והוי ספק השקול ובהצטרף אליו עוד מיעוט מאיסור ודאי שנתערב בו שוב הוי רוב לאסור ואף ספק דרבנן להקל הוא רק בספק השקול ולא ברוב איסור אך י"ל הדבר תלוי בספק הנ"ל דהיכא דכבר הי' כאן ספק והספק ההוא מותר אם נצטרף אליו אח"כ עוד ספק לאיסור אם חוזר ונאסר או דנימא דהספק הראשון נעשה כודאי והכי נמי כבר הותר הספק האחד ודבר

גדול משמיענו הכנסת הגדולה דהא דאמרינן חד בתרי בטל היא בודאי היתר ולא בספק איסור והיינו אף דהספק גופא הי' מותר מ"מ כיון שנצטרף אליו עוד מיעוט לאיסור איכא רוב לאיסור ואסור והפ"מ אמר דא"י מה בא להשמיענו ולפענ"ד דבר גדול דיבר הנביא: והנה בדברי הכנסת הגדולה עדיין יש לספק דשמא נימא כיון דכבר הותר הספק האחד נעשה כודאי אמנם היכא שהספק איסור נולד ביחד עם ביטול ברוב בוודאי אסור שביחד נולדו שני הספיקות ואין כאן רוב להיתר רק רוב לאיסור:

ומעתה מיושב בטוב טעם סוגית הגמרא הנ"ל דקאמר ממ"נ אי אחרינא ננהו הא אחרינא ננהו ואי לא אחרינא ננהו הא איכא חד דמעורב בהו היינו אף דנתיר הספק וכמ"ד דספק מוכן מותר דהוי ספק דרבנן ורק ספק צידה אסור מ"מ הא איכא חד דמעורב בהו ולא קשה קושית התוס' דלבטל ברובא דהא כיון דהוי ספק איסור שוב אינו בטל ברוב כדברי הכנסת הגדולה הנ"ל דכי אמרינן חד בתרי בטל היינו בוודאי היתר ולא בספק איסור וא"כ כיון דאיכא ספק שמא אחרינא ננהו ואף דהספק מותר שוב אסור משום דאיכא חד דמעורב בהו ושוב אינו בטל ומיושבים כל הקושיות דנימא נכבשינהו דנייד‌א וכן דחוזר ונאסר ולא הוי דבר שיש לו מתירין דכאן בל"ה לא בטל וממילא לא מהני אף שנאכל אחד מהם או שנפל לים כספק המ"א:

ולדינא צ"ע ולהחמיר כדברי הכנסת הגדולה דחד בתרי אינו בטל בספק איסור ודו"ק:

שוב הראה לי הג' אבדק"ק בלאשקי מו"ה אביגדור יהוד' וכעת אבדק"ק קויל דברי הנו"ב מהדו"ת בסי' נ"ד ס"ק ל"ב דמסופק שם בזה אם מצטרפים שני ספיקות נפרדים וז"ל שם על מ"ש במכתבו הראשון שיש כאן ס"ס להחמיר שמא כיון שיחולו משיגדיל ואת"ל לא כוונו לזה שמא קידש אח"כ בביאה השיב הרב המשיג שאין כאן אלא ספק קידושין והקשה דלדברי אם זרק קידושין ספק קרוב לה ושוב זרק פעם שנית והי' ג"כ ספק נימא שהיא מקודשת קידושי ודאי ספק שמא הי' פעם ראשון קרוב לה ואת"ל קרוב לו שמא הי' פעם שנית קרוב לה וכן בספק דרוסה אם יארע שני פעמים יהי' ודאי טריפה וע"ז השיב הנו"ב וז"ל והנה מתחלה אני אומר ערבך ערבא צריך ובאמת אם יש נ"מ שיהי' דבר חילוק אם נתקדשה פעם ראשון או פעם שני באמת מחשב ס"ס וכן בספק דרוסה אם יש נ"מ בניהם כגון חלב או בצים שבנתים ג"כ מחשב ס"ס להחמיר ואמנם אעפ"כ אני מקבל סברת הרב המשיג בזה ומתקבל אצלי יותר מסברתי ואמנם למעבד עובדא ע"ז אם יזדמן עדיין צריך חיפוש בש"ס ופוסקים בזה עכ"ד הרי שמסופק כעין זה אם מצטרפים שני ספיקות כה"ג היכא שמתחלה הי' ספק אחד ואח"כ נולד ספק להחמיר:

והנה על זה הספק שלכאורה הוא נגד הסברא באם יזרוק קידושין ספק קרוב לו קרוב לה ואח"כ יזרוק עוד קידושין בספק זה שנאמר שיהי' ודאי קידושין ע"ז יש להשיב כיון דמצד הקידושין הראשונים אין כאן קידושין שוב לא מצטרפין הקידושין השנים דהוי מקדש בלא עדים דבשעת קידושין הראשונים אין כאן עדים שנתקדשה וכאשר הבאתי בתשו' אה"ע בס' בשם המשאת בנימין דמש"ה בקידושין עדות מיוחדת אינו מצטרף כיון דכל קידושין בפני עצמן לא מהני דהוי מקדש בלא עדים ואדרבא מדינא אוקמינן אחזקה דהיא חזקת פנוי' כאשר פרשתי במקום אחר דברי הגהות מיימוני דכתב דבספק קרוב לו או קרוב לה אינה מקודשת דהוי מקדש בלא עדים ומוקמינן אחזקת פנוי' ופרשתי דצריך לתרתי טעמא דאל"ה היינו אומרים דשפיר יש עדים שראו הספק אבל כיון דהדין דאוקמינן אחזקה א"כ אין שום חשש קידושין לומר ולחוש לספק דרבנן שמא נתקדשה ושמא הי' קרוב לה דאף אם באמת הי' קרוב לה אין כאן חשש דקידושין כיון דבשעת ראיית העדים מוקמינן אחזקה דאינה מקודשת שוב הוי מקדש בלא עדים וכאשר הארכתי בזה בסוגיא דיבמות בתרי ותרי וא"כ מש"ה לא מצטרף עוד ספק שחזר וזרק לה קידושין כיון דכבר הוי מקדש בלא עדים ובטלין הקידושין הראשונים לגמרי:

ולענין שאר ספיקות בכה"ג הנו"ב מסופק וכל זאת שלא נולד בב"א אבל בב"א בוודאי מצטרפין הספיקות:

בסוכה בדף מא רב ביו״ט הראשון שחל להיות בשבת

סימן א

רבי יוסי אומר יו"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא את הלולב לרשות הרבים פטור מפני שהוציא ברשות ואיתא שם בגמרא אמר אביי לא שנו אלא שלא יצא בו אבל יצא בו חייב דכיון דכבר יצא בו שוב לא הוי טעה בדבר מצוה ומקשה בגמרא הא מדאגבהה נפיק בו ומתרץ אביי כשהפכו רבא אמר כשיוציאו בכלי:

והרמב"ם בפרק ג' מהלכות שגגות הלכה יוד הביא דין זה דשכח והוציא את הלולב בשבת פטור משום דהוי טעה בדבר מצוה ולא הביא דמיירי כשהפכו או כשהוציאו בכלי ושוב קשה מדאגבהה נפיק בו:

ונראה דהנה אנכי הקשיתי בעצמי וכן מצאתי להגאון מו"ה עקיבא איגר זצק"ל שנתקשה מאד בזה מאי דמקשה בגמרא והא מדאגבהה נפיק בו ולא הוי אח"כ טעה בדבר מצוה והא בכל הוצאות שבת אינו חייב רק בעקירה והנחה והכא בשעת עקירה הוי טעה בדבר מצוה ואינו חייב אח"כ:

אך הנה בשבת בדף ה' ע"ב איתא אמר ר' יוחנן המפנה חפצים מזויות לזויות ונמלך עליהן והוציאן פטור שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך ואיתא בכתובות בדף ל"א ובתוס' בשבת שם בד"ה בשלמא לבן עזאי דלבן עזאי דסובר דמהלך כעומד דמי אף דמתחלה הי' העקירה ע"מ שלא להוציא מ"מ חייב כיון דמהלך כעומד דמי הוי בכל עת עקירה חדשה דמהלך כעומד דמי והוי כעומד ואח"כ עקר גופו דעקירת גופו חשיב גם כן עקירה ובדברי מזה עם הגאון מו"ה דוב בעריש ז"ל אבדק"ק ווארשא הראה לי שבפירוש מבואר בירושלמי בריש שבת דר' יוסי ס"ל כבן עזאי דמהלך כעומד דמי ואם כן שפיר מקשה לר' יוסי מדאגבהה קניא אף דלא הוי עקירה באיסור שתגרום החיוב דהא לבן עזאי הוי אח"כ עקירה חדשה.

וניחא דברי הרמב"ם דהוא לא פסק כבן עזאי אך מהלך לאו כעומד דמי ואינו צריך למוקמי כשהפכו:

והנה הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל הביא שהקשה לו אחד על מאי דאיתא דאין נוטלין אתרוג בשבת משום שמא יעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים והתוס' הקשו דלבן עזאי לא משכחת מעביר ארבע אמות ברשות הרבים כיון דמהלך כעומד דמי ותרצו דמשכחת לה בקופץ וקשה לבן עזאי אמאי לא יטלו לולב בשבת דאטו ניחוש שיקפוץ ד' אמות:

אך הנה רש"י הקשה אמאי לא קאמר החשש שמא יוציאנו מרשות היחיד לרשות הרבים ומתרץ דלא יטלנו מתחלה ע"מ להוציאו והוי כמפנה חפצים מזויות לזויות ונמלך עליהן להוציאן והקשו בתוס' דא"כ אף משום מעביר ארבע אמות ברשות הרבים לא יתחייב ותירץ הכפות תמרים דהך דינא דר' יוחנן דמעביר חפצי' מזויו' לזויו' ונמלך עליהן להוציאן פטור הוא רק לענין להוציא מרשות היחיד לרשות הרבים שנלמד ממשכן והיתה עקירה ע"מ להוציאן אבל מעביר ד' אמות ברשות הרבים דהוי הלכה למשה מסיני חייב אף שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך יעו"ש:

והנה גוף דברי רש"י דחוקים לומר שיעקור ע"מ שלא להוציאן ובגמרא איתא הטעם שילך אצל בקי להתלמד וא"כ יהי' העקירה ע"מ להוציאן:

אך הנה לכאורה קשה מאי גזירה שייך שמא יעביר ד' אמות ברשות הרבים הא אף אם יעביר ד' אמות ברשות הרבים לא יהי' חייב דהוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ובחמדת שלמה כתב דבטעה בדבר מצוה ועשה מצוה לא הוי אף שוגג לענין שיחשב מצוה הבא בעבירה אך שאין כאן איסור כלל:

אך באמת ניחא דהגמרא מקשה דנימא מדאגבהה נפיק בו ולא הוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ומתרץ כשהפכו או כשהגביהו בכלי אבל אם יטול אותו כדרכו לא יהי'

טעה בדבר מצוה שהרי מדאגבהה נפיק בו ושפיר איכא חשש שיעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים ויתחייב:

אך לפי אשר אמרנו לעיל דאף היכא דאגבהה נפיק בו מ"מ לא יתחייב דחסר עקירה אך הגמרא מקשה שפיר אליבא דרבי יוסי דסובר מהלך כעומד אבל לרבנן שוב קשה דאין חשש דיעביר ד' אמות ברשות הרבים דהרי יהי' טעה בדבר מצה ואף דמדאגבהה נפיק בו מ"מ חסר עקירה והוי כמעביר חפצים מזויות לזויות ונמלך עליהן להוציאן פטור שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך:

אך לשיטת הכפות תמרים ניחא דהא דינא דמעביר חפצים מזויות לזויות פטור בשביל שלא הי' עקירה משעה ראשונה לכך הוא רק מרשות היחיד לרשות הרבים אבל מעביר ד' אמות ברשות הרבים חייב אף שלא היתה עקירה משעה ראשונה לכך וא"כ שפיר איכא חשש דיעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים ולא יהי' טעה בדבר מצוה משום דמדאגבהה נפיק בו ושפיר חייב אף דחסר עקירה:

ומעתה מיושב שפיר קושית רש"י ותוס' דלא הי' יכול לומר החשש דיוציאנו מרשות היחיד לרשות הרבים דיהי' טועה בדבר מצוה ואי משום דמדאגבהה נפיק בו שוב תהי' חסרה העקירה ודו"ק:

ובזה יתיישב גם הקושיא שהביא מו"ה עקיבא איגר כנ"ל דלבן עזאי דסובר דמהלך כעומד דמי ליכא החשש דיעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים דאינו חייב רק בקופץ דאל"ה הוי הנחה בנתים ולפי הנ"ל ניחא דלבן עזאי שוב הוי החשש דיעבירנו מרשות היחיד לרשות הרבים ולא יהי' טעה בדבר מצוה דהרי מדאגבהה נפיק בו ואף דחסר עקירה כמו מפנה חפצים מזויות לזויות לבן עזאי חייב דמהלך כעומד דמי והוי עקירה חדשה כאשר בארנו לעיל דמש"ה מקשה הגמרא לר' יוסי דנימא מדאגבהה נפיק בו משום דסובר כבן עזאי ודו"ק:

אך עדיין יוקשה מאי דאמר בגמרא והיינו טעמא דשופר והיינו טעמא דמגילה דבשופר ומגילה שוב יוקשה דהוי טועה בדבר מצוה ושם לא שייך מדאגבהה נפיק בו אך במ"א בסי' תקפ"ח בס"ק ד' באמת איתא דבשופר הוי הטעם משום שבות דתקיעה ואפשר דגם במגילה איכא טעם אחר:

בקידושין בדף מ"ד ע"ב

סימן א

אתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' צריכה גט וצריכה מיאון צריכה גט שמא נתרצה אבי' בקידושין וצריכה מיאון שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה והקשה שם במקנה בד"ה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון דאמאי חוששין שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה הא מדאורייתא באמת אם תתקדש אחותה לא תהי' מקודשת דמוקמינן אותה על חזקת פנוי' שאחותה נתקדשה ואין קידושין תופסין בה ואין לומר דלא מוקמינן אותה על חזקת פנוי' משום דאיכא כנגדה חזקת פנוי' דידה לומר שהיא לא נתקדשה וממילא קידושין תופסין באחותה מדאורייתא זה דוחק כיון שהיא נתגרשה כבר ואין לדון עלי' אלא על אחותה לא יגרע חזקת פנוי' דאחותה בשבילה ומעמידין אותה על החזקה שאינה מקודשת ומדאורייתא אין קידושין תופסין באחותה ואי משום דאסורה מדרבנן משום איסור דרבנן לא גזרינן ותירץ כיון דחזקה דידה קודמת ומוקמינן לה מדאורייתא על חזקת פנוי' והוי כאילו בטלו הקידושין וממילא קידושי בתראי הוי קידושין מן התורה ואף דלכאורה לא משמע כן לקמן בדף ע"ט בתוס' בד"ה קדשה אבי' בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו וקידושי' קידושין ולא של אבי' ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם וכתבו וא"ת אמאי אפליגי רב ושמואל בכה"ג נפלגי' בקדשה אבי' גרידא יש לומר דוודאי לא פליגי בקדשה אבי' לחוד דהא מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרינן העמד האשה על חזקת פנוי' כמו שהיתה קודם שקדשה והרי היא בוגרת לפנינו ואין קדושי האב קידושין אבל עתה שקדשה אף היא עצמה ליכא חזקה דפנוי' כי הדרא מקדשה את עצמה נתבטל חזקה קמייתא יעו"ש הרי דאף דבשעה שקדשה האב לא היינו חוששין לקידושין מ"מ עכשיו שקדשה אף היא עצמה חיישינן לקידושי אבי' למפרע מ"מ זה דווקא כשלא נודע הספק בב"ד אבל כשכבר נודע הספק הראשון בב"ד הוי כבר חזקת היתר וקידושי אחותה קידושי וודאי הם כדאיתא בכה"ג בכתובות בדף כ"ג אמר אבוה דשמואל לא ניסת ממש אלא התירה להנשא עיין מה שכתבתי שם דהטעם הוא דכל שנתחזק בב"ד הרי היא כבר בחזקת היתר עכ"ד המקנה:

ואנכי אשמע ולא אבין דאמת כל שנתחזק בב"ד הוי חזקת היתר ושם כיון שהתירה להנשא היא בחזקת היתר ואה"נ בנ"ד אולי היתה באה הקטנה לשאול לפנינו והיינו פוסקין לה דמותרת להנשא ואין ממש בקידושין הי' שייך לומר סברא זו כיון שנחזקה בב"ד לפנוי' ושלא נתקדשה לפלוני ממילא קידושי אחותה קידושין גמורין אבל כאן

בנ"ד שפוסקין הב"ד שצריכה גט וקבלה גט מהמקדש א"כ לא נתחזקה לפני הב"ד לפנוי' דאדרבא הצריכו אותה גט שפיר קשה קושית המקנה דניהו דהיא מדאורייתא אינה מקודשת משום חזקה דידה לגבי אחותה נהפך הוא דג"כ אית לה חזקה דלא נתקדשה ולגבי דידה אין נ"מ עוד:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה בתשובות מיימוני בסי' א' להלכות אישות דהיכא דהוי לעדים ספק אם הי' הקידושין קרוב לו או קרוב לה הוי כמקדש בלא עדים וכן הביא הב"ש בסי' ל' ס"ק ט' בשם הגהות אשרי אך הגהות מיימוני אתי עלה משני טעמים דמעמידין האשה בחזקת שלא נתקדשה והוי כמקדש בלא עדים ובארנו בתשובתינו לאה"ע בס' כ"ב בארוכה דשני טעמים אלו המה לאחדים דהב"ש הביא בסי' ל"א ס"ק ו' דלענין ספק שמא שוה פרוטה במדי לא הוי כמקדש בלא עדים שהרי העדים בעצמם ראו הספק ודבריו סותרים למ"ש בסי' ל' הנ"ל ותוכן הענין שכל שהעדים ראו ספק שהספק הזה מותר ממילא לא ראו כלל מעשה קידושין שלפי ראותם אין כאן קידושין וא"כ בספק קרוב לו או לה דהספק הזה מותר דמעמידין על חזקת פנוי' ממילא הוי כמקדש בלא עדים דהעדים לא ראו כלל מעשה הקידושין אבל בספק שמא שוה פרוטה במדי דאנו מחמירין בספק לומר שמא שוה פרוטה במדי ואפשר דלזה לא מהני חזקת היתר שלה דהוי ספק גם לדברים אחרים ועכ"פ אנו מחמירין לומר דשוה פרוטה במדי יהי' מאיזה טעם שיהיה שוב לא הוי כמקדש בלא עדים דהעדים ראו הספק אבל בספק קרוב לו או קרוב לה דמביא הגהות מיימוני דמעמידין על החזקה חזקת פנוי' שלא נתקדשה ממילא הוי כמקדש בלא עדים ונ"מ לטעם זה דהוי כמקדש בלא עדים אף דבל"ה אין חוששין לספק זה דמעמידין על חזקת פנוי' מ"מ נ"מ שם בנידון הגהות מיימוני דהיא בעצמה יודעת שנפלו הקידושין לתוך רשותה אך שהעדים לא ידעו וא"כ מטעם חזקה לחודי' לא היה מהני שהרי היא בעצמה יודעת שנפלו לתוך רשותה אך כיון דמצד ספק העדים מוקמינן על חזקת פנוי' שוב הוי כמקדש בלא עדים וזה ברור מאוד דבקידושין כל היכא שבלא הודאתם אין כאן קידושין לא מהני הודאתם אף ששניהם מודים אך בעינן שיהיה עדים בדבר שיתקיים אף בלא הודאתם וכאן בלא הודאתם אין כאן קידושין דמצד עדות העדים מוקמינן אחזקה שלא נתקדשה ואין כאן עדים על הקידושין מה שהמה מודים לא מהני וזה ברור ובתשובות בסי' הנ"ל הבאתי דגם הנו"ב הערה בסברא זו וגם המקנה בעצמו בסי' ל' ס"ק ה' בקונטרס אחרון כתב סברא זו:

ומעתה אין מקום לקושית המקנה הנ"ל דהקשה דניהו דהיא מותרת מדאורייתא מטעם חזקת פנוי' מ"מ אחותה ג"כ מדאורייתא אינה מקודשת משום חזקת פנוי' ולפי הנ"ל

אין מקום לזה דכיון דגבי דידה איכא חזקת פנוי' שלא נתקדשה אין כאן עוד שום ספק קידושין ואף אם באמת היה קרוב לה אינה מקודשת דהוי כמקדש בלא עדים ואף אם היא בעצמה יודעת שהיה קרוב לה ואין כאן עוד ספק כלל והיא בוודאי לא נתקדשה וממילא אין לספק באחותה ולא מהני חזקת פנוי' דאחותה לומר שהיא נתקדשה שהיא בוודאי לא נתקדשה ואף דמדרבנן הצריכו אותה גט מ"מ מדאורייתא היא בוודאי פנוי' הוא דמדאוריי' מעמידין על חזקת פנוי' ושוב הוי מדאורייתא מקדש בלא עדים אבל שם בקדשה אבי' בדרך וקדשה היא עצמה בעיר שם לא שייך לומר כיון דבשעה שקדשה הי' לה חזקת פנוי' הוי כמקדש בלא עדים דהרי שם בשעה שקדשה אבי' הי' אפשר לברר הספק ויוכל להיות אם בדקנו אותה אז היינו רואים שהיא אינה בוגרת עוד והיה הקידושין של אבי' קדושין גמורין אבל בשאר ספק קידושין דמעמידין על חזקת פנוי' אף שקבלה היא אח"כ קידושין משני וממ"נ לא הוי פנוי' או משום קידושי ראשון או משום קידושי שני כמו בקדשה אבי' ואח"כ קדשה עצמה מ"מ כיון דבשעת הקידושין הוי חזקת פנוי' ולא חלו הקידושין אז דהוי כמקדש בלא עדים אין כאן שום חשש עוד:

והנה במקום אחר בארנו דגם בספק קרוב לה דכתבו הפוסקים דהוי מקדש בלא עדים והא אפשר למדוד בשעת מעשה ולידע האמת אך משכחת לה שהלכו תיכף משם האיש והאשה ולא הי' אפשר למדוד או באופן אחר:

והנה איתא בקידושין בדף ט' ע"ב נתן הוא ואמרה היא ספיקא וחיישינן מדרבנן שאם בא אחר וקדשה צריכה גט משניהם שמא לא הוי קידושי ראשון קידושין וחלו קידושי שני או שמא של ראשון קידושין ולא של שני והר"ן כתב וז"ל והאי לישנא דאמרינן ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן מספקא לן טובא כיון דספיקא הוא הוי לי' ספיקא דאורייתא והיכא אמר דחיישינן מדרבנן הא מדאורייתא איכא נמי למיחוש וכו' ואפשר דמדאורייתא שרי משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה וכו':

וקשה דהא היכא שקדשה אחר ג"כ כאשר פירוש רש"י שוב צריכה משניהם גט מדאורייתא דלא שייך להעמיד על חזקת פנוי' דממ"נ מקודשת או לראשון או לאחרון כמו שם בקדשה אבי' בדרך וקדשה היא עצמה בעיר ולפי חילוק המקנה בין היכא שבא הדבר לפני ב"ד כבר והותרה עכ"פ היכא שלא בא הדבר לפני ב"ד עד שקדשה אחר תצטרך גט משניהם מדאורייתא ובגמרא קאמר רק חיישינן מדרבנן אך הוא הדבר אשר בארנו דכל ספק קידושין כיון דמעמידין על חזקת פנוי' אין כאן עוד ספק כלל דהוי כמקדש בלא עדים ולא חלו הקידושין כלל ואף שנתקדשה אח"כ לאחר דאתרע

החזקת פנוי' אין לספק עוד בקידושין הראשונים ושאני התם דקדשה אבי' בדרך דבשעת הקידושין הי' אפשר להתברר עוד:

אך הנה בנ"ד בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' עדיין יש לדון בדבר לפי מה שהביאו הרא"ש והמרדכי שם בפרק האיש מקדש בשם רבוותא דעל מינוי השליחות א"צ עדים והביאו ראי' ממאי דאיתא לקמן דאב שקיבל קידושין עבור בנו דרצה הגמרא לומר דחיישינן שמא עשה הבן להאב שליח או דארצוי ארצי קמי' וקשה הא אף אם עשאו שליח או ארצוי ארצי קמי' מ"מ ליכא עדות ע"ז והוי קידושין בלא עדים והביא ראי' דעל מינוי השליחות א"צ עדות וכל דאיכא עדות שהגיעו הקידושין ליד השליח והמה מודים במינוי השליחות מקודשת:

וא"כ בכאן בנ"ד שפיר יש לחקור בחקירת המקנה דאין לחוש מדאורייתא לקידושי אחותה דאית לה חזקת פנוי' ולא נוכל לומר כיון דמוקמינן הקטנה על חזקת פנוי' אין כאן ספק קידושין כלל דהוי מקדש בלא עדים שקידושין הללו ין בהם ממש לפי ראות העדים כנ"ל דהא כיון דהעדים ראו נתינת הקידושין לידה אך הספק הוא אם נתרצה האב הוי כספק על מינוי השליחות אם נעשית שליח לזכות עבורו כאשר איתא במרדכי ועל מינוי השליחות א"צ עדים אך לדעת הריטב"א דכיון שהיא קטנה אינה בת שליחות ואף אינה יכולה לזכות לאבי' אך הטעם דמהני דנתרצה האב דהוי כאומר תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב וה"ה באומר תן מנה לפלוני ותחקדש בתי לך כיון שנתן על פיו מקודשת דמקדשה בההוא הנאה שעשה דיבורו דשוה פרוטה ה"נ כשנתרצה האב בקידושין הרי הוא כאומר הניח הכסף שנתת לבתי שיהי' שלה ולא תטלנו ממנה:

א"כ בזה בוודאי צריך עדים ע"ז שיתרצה בזה במה שבתו מקבלת הקידושין דהא כאן הוי כאלו בא כסף הקידושין לידו ולא ליד שלוחו כמו שאומר תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמה שנתן לפלוני הוי כאלו נתן לה ממש וצריך עדים ע"ז הריצוי דבזה באו הקידושין לידו ועל ביאת הקידושין לידו צריך עדים וראיתי באבני מלואים בסי' ל"ז בס"ק ד' על מאי דאיתא שם בש"ע דיכול האב לומר לבתו צאי וקבלי קדושיך וצריך לומר לה כן בפני עדים וכתב האבני מלואים ע"ז דלשיטת הרא"ש מה שאומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושיך הוא בתורת שליחות א"כ בלא עדים נמי יש להחמיר לפי דעת הרא"ש דבקידושין אינו צריך עדים על השליחות אבל לשיטת המפרשים והוא הריטב"א הנ"ל והראב"ד והרמב"ן שהביא שם בס"ק ג' דהוא מתורת ערב דהוי כאומר לה מי שיתן לך מעלה אני

עליו כאלו נתן לי ובתורת ערב בזה בוודאי צריך עדים כיון דעיקר נתינת הקידושין לאב לא ידוע אם לא ע"פ עדים שאמר לבתו צאי וקבלי קידושין עכ"ד והוא כדברינו הנ"ל:

וא"כ לשיטה זו שפיר ניחא דחיישינן שיאמרו אין קידושין תופסין באחותה דמדאורייתא קידושין תופסין בה כנ"ל ולא מהני חזקת פנוי' שלה דאין שום חשש על קידושי הראשונה דהוי כמקדש בלא עדים ומדאורייתא בוודאי אין כאן קידושין כיון דמדאורייתא מעמידין על החזקה שוב הוי כמקדש בלא עדים:

ובזה הי' אפשר ליישב קושית התוס' בד"ה קטנה שנתקדש' דה"ה בנערה משכחת האי דינא והא דנקיט קטנה משום דבנערה לא שייך לומר צריכה מיאון דאין מיאון בנערה כדאמרינן בנדה בדף נ"ב עד מתי הבת ממאנת עד שתביא שתי שערות והקשה הפני יהושע דמאי ראי' מייתי ניהו דביתומה שאין לה אב אינה ממאנית משהביא' שתי שטרות משא"כ הכא דמיירי ביתומה שיש לה אב והיא ברשותו דלא אשכחן מיאון אלא משום חששא דשמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה כיון שראו שנתגרשה א"כ מה לי קטנה מה לי נערה יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה הריטב"א הנ"ל כתב אחר הדברים הנ"ל דמהני כשאומר לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך מטעם דהוי כאומר תן מנה לפלוני ואקדש אני לך כתב מיהו בעינן שיהי' הכסף בעין בשעה שיתרצה האב דאי לא במאי מקדשה ובבתו נערה לא בעינן שיהי' הכסף בעין בשעת ריצוי דנערה ניהו דלית לה יד לקבל קידושי' מ"מ בת זכי' היא וכי מקבלת להו הרי היא כזוכה בכסף לאבי' וכי שמע האב ונתרצה זכתה לו למפרע דזכין לאדם שלא בפניו עכ"ד ופירוש דבריו דבנערה מהני מטעם שליחות ובקטנה לא מהני רק מטעם ערב וכאלו הגיע כסף הקידושין לידו וכן כתב באבני מלואים בסי' ל"ז בס"ק י"ב אחר שהביא דברי הריטב"א כתב וז"ל דבקטנה ס"ל להריטב"א דאע"ג דה"ל זכותא דאב לא מצי הקטנה לזכות לגדול ולא מהני בקטנה אלא מדין ערב ומש"ה אינה מקודשת אלא מכאן ולהבא אחר ריצוי דהאב אבל קידושי נערה דמהני באומר צאי וקבלי קידושיך בתורת שליחות ומש"ה מהני נמי למפרע ומתורת זכי' עכ"ד:

וא"כ שפיר בנערה נוכל לומר דא"צ מיאון שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה דמדאורייתא אה"נ אין קידושין תופסין בה דמוקמינן אותה על חזקת פנוי' ולא נוכל לומר דאין ספק בקידושין הראשונים דהוי מקדש בלא עדים דבנערה מהני מטעם שליחות ועל מינוי השליחות א"צ עדים ודו"ק:

סימן ב

והנה בגוף סברת המקנה הנ"ל דדעתו דהכל אזלינן בעת שבא הדבר לפני הב"ד אף אם בעת שנולד הספק הי' חזקה אם בעת שבא הדבר לפני הב"ד ליכא חזקה אנו דנין כמו שהוא אז כמו שם בקדשה אבי' בדרך קדשה היא עצמה בעיר אפשר ליישב בזה מה שהי' תמוה לי מאז:

במשנה דטהרות בפרק ה' משנה ג' שני שבילין אחד טמא ואחד טהור הלך באחד מהם ועשה טהרות ונאכלו הזה ושנה וטבל טהור הלך בשני ועשה טהרות הרי אלו טהורות אם קיימות הראשונות אלו ואלו תלויות אם לא טיהר בנתים הראשונות תליות והשניות ישרפו:

ותמוה אמאי אם לא טיהר בנתיים הראשונות תלויות הא ספק טומאה בר"הר ספיקו טהור אך בשני שבילין כיון דע"כ אחד טמא ואי אפשר לטהר שניהם ואיזה מהן נטמא ואיזה מהם נטהר ומש"ה שניהם טמאות אבל בדין המשנה דלא טיהר בנתים והטהרות השניות ישרפו דהמה בוודאי טמאים א"כ שוב הראשונות טהורות כיון דעל השניות אין אנו דנין כלל והשניות בוודאי טמאות ובלמדי המשנה הזאת בדרך נתקשיתי בה מאד וראיתי אחר כך בחידושי הגר"א מוילנא שעשה ט"ס במשנה שצריך להיות הראשונות טהורות והשניות ישרפו אך קשה לשבש המשנה:

אך הנה איתא בתוס' בנדה בדף ב' בד"ה מעל"ע לענין האשה שראתה שטמאה מעל"ע למפרע ולא גמרינן מסוטה לטהר ברה"ר אלא כמו ספק נגע ספק לא נגע שגם עתה בספק דומיא דסוטה אבל היכא דהשתא ודאי טמאה לא גמרינן מסוטה לטהר ברה"ר:

וא"כ הכי נמי בשני שבילין אחד טמא ואחד טהור שהלך אחד בשני השבילין ולא טיהר בנתים דעתה בוודאי טמא שפיר מטמאין אף הטהרות שעשה לאחר שהלך בשביל הראשון דלא גמרינן מסוטה לטהר ברה"ר כיון שעתה בוודאי טמא או משביל ראשון או משביל שני מטמאין אותו למפרע כמו שם במעל"ע שבנדה ואף דבשעה שהלך בשביל הראשון היינו מטהרין אותו דאז עדיין לא הי' ודאי טמא מ"מ עתה בשעה שבא לפנינו לשאול הוי ודאי טמא אנו דנין כמו שהוא עתה ומטמאין למפרע כיון שעתה הוא בוודאי טמא כמו שם בקדשה אבי' בדרך וקדשה עצמה בעיר דאנו דנין על הקידושין שקדשה למפרע כמו שהוא עתה אחר שקדשה היא עצמה וכדברי המקנה הנ"ל

אך עדיין אפשר לחלק דתמיד אנו דנין כמו שהי' בשעת לידת הספק ושאני הך דקדשה אבי' בדרך דאז הי' אפשר להתברר עוד ודו"ק:

בכתובות בדף כ"ב

סימן א

בכתובות בדף כ"ב ע"ב שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תירגמה בעד אחד עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנוי' קא מסהדי והאי דאמר נתקדשה הוי לי' חד ואין דבריו של אחד במקום שנים והקשו בתוס' בדף כ"ג שם בד"ה תרוייהו וז"ל אבל תימא אמאי לא תנשא לכתחלה דהוי לן לאוקמי אחזקה ויש לומר כגון שאנו יודעין שזרק לה קידושין ומספקא לן אי קרוב לו אי קרוב לה והנהו ב' סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דודאי זרק לה קידושין לית לן למימר אוקמי אחזקה להתירה לכתחלה ע"כ:

ופירשתי אנכי בעצמי דברי התוס' וכן ראיתי אח"כ במקנה בסי' ל' בסעיף ה' שכתב ג"כ לפרש כן דברי התוס' דאי לאו הך סהדי דאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ולא הי' רק אלו העדים שאומרים שראו שזרק הקידושין ולא ידעו אי קרוב לו או קרוב לה הוי כמקדש בלא עדים ונשען על ת' הגהות מיימוני הנ"ל:

אך הנה המקנה הקשה שם מאי דמשמע מדברי התוס' כאן דאם לא היו העדים האלו שאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה רק אלו העדים שראו הזריקה ואינם יודעים אם קרוב לו או קרוב לה הוי כמקדש בלא עדים.

ובגיטין בדף ע"ח איתא בדבריהם להיפך דאיתא שם במשנה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת היכי דמי מחצה על מחצה אמר ר' שמואל בר יצחק כגון שהיו שניהם עומדים בארבע אמות ולחזי הי מינייהו קדים וכי תימא דאתי תרוייהו בהדי הדדי והא אי אפשר לצמצם והקשו שם בתוס' בד"ה ואי אפשר לצמצם ח"ל וא"ל ולישני כגון דלא ידעינן הי מינייהו קדים ולכך הוי ספיקא וקשה מאי מקשו הא בספק אם הוי קרוב לו או קרוב לה הוי מקדש בלא עדים כנראה מדברי התוס' כאן בכתובות כן הקשה המקנה יעו"ש:

ואפשר לומר דהנה האבני מלואים רצה לחדש בסי' ל' סק"ט דבספק קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדים לפי מה שכתב הרא"ש בפרק האיש מקדש דשליחות א"צ עדים ואף בשליח קבלה דידה אינו צריך עדים ועיין סי' ל"ה ברמ"א שם וכיון דחצר וארבע אמות מדין שליחות הוא דגם ד' אמות הוי מדין חצר לפי מה שכתב הר"ן וא"כ אם הספק אם הגיע לחצרה שהוא ד' אמות שלה ה"ל ספק קידושין ולא הוי כמקדש

בלא עדים כיון דאין הספק אלא בשליחות אם המקום הוא שלוחה או לא בזה אינו צריך עדים דבשליחות אינו צריך עדים עכ"ל האבני מלואים:

ואין אני מודה לו בזה דבספק אם נפל לתוך ד' אמות שלה או לא לא הוי כספק על השליחות אך הספק אם הגיעו הקידושין ליד השליח דבזה בוודאי צריך עדים וגם כאן ד' אמות הוי שלוחה בוודאי ורחוק מד' אמות לא הוי שלוחה וא"כ הוי הספק אם הגיעו הקידושין ליד שלוחה שהוא הד' אמות ומה שכתב האבני מלואים דבספק אם הגיע לחצרה שהוא ד' אמות שלה לא הוי כמקדש בלא עדים אינו מובן כלל דבספק אם הגיע לחצרה בוודאי הוי כספק אם הגיעו הקידושין ליד השליח:

אבל היכא ששניהם עומדים בד' אמות ואנו יודעין שהקידושין נפלו בתוך ד' אמות שלה אך דהוי ספק מי קדם בהד' אמות הללו אם הוא קדם לד' אמות הללו הוא זכה בהן ונעשה שלוחו ולא שלוחה ואם היא קדמה בד' אמות היא זכתה בהן ונעשים שלוחה זה שפיר הוי כספק על השליחות אם הד' אמות הללו נעשו שלוחה או לא שודאי הגיע הקידושין לד' אמות אך הספק הוא אם נעשו שלוחן ובזה שפיר לשיטת הרא"ש ודעמו א"צ ע"ז עדות:

ושפיר נכון הכל דכאן בספק קרוב לו או קרוב לה שפיר הוי כמקדש בלא עדים כנראה מדברי התוס' כאן אבל שם בגיטין דקיימי שניהם בתוך ד' אמות ובוודאי נפל בתוך ד' אמות שלה אך דהספק הוא דלא ידעינן הי מינייהו קדים לא הוי כמקדש בלא עדים ודו"ק היטב:

ואף דבגט כתבו הפוסקים והרא"ש דבעינן עדים על השליחות המרדכי בפרק האיש מקדש הביא בשם רבוותא דאף בגט אינו צריך עדים על השליחות על מאי דאיתא שם דאב שקיבל קידושין עבור בנו וקאמר בגמרא דשמא הבן שויא להאב שליח או ארצוי ארצי קמי' שיקבל קידושין עבורו וכתב ע"ז המרדכי וז"ל משמע דאי הוי חיישינן דשויא שליח או אמר הבן ודאי שויתי' שליח או ארצי קמי' ושתק ודאי גט צריכה וגם בגירושין מכאן מדקדק רבינו יעקב שאין צריך אדם למנות שליח בעדים לקדש או לגרש ועוד דקדק מדקאמר בפרק התקבל בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן וכו' ואם כופר המשלח אחר נתינת הגט והקידושין נראה לי דהוי ספק ואזלינן לחומרא וכו' ולראבי' נראה דלא הוי קידוש כלל כדאמרינן התם מי קא נפיק גיטי' מתותי ידי' דלהמני' וכתב באביאסף בפרק התקבל ואם מינה שליח בלא עדים לקדש או לגרש ואזל השליח ואמר פלוני מינה אותי בלא עדים וקדשה או גרשה בעדים והמשלח מודה כיון שלא

כפר או לא ביטל הגירושין או הקידושין קיימין כיון שאמר בעוד שהקידושין והגירושין בידו וכן דין אשה בשליחות עכ"ל המרדכי והביאו דבריו בב"י אה"ע בסי' ל"ה:
ומבואר בפירוש בדבריו דאף בגט ואף בשליחות האשה דהוא שליחות לקבלה א"צ עדות על מינוי השליחות ובש"ע בסי' ל"ה מביא לחלק דרק בשליחות האיש א"צ עדים אבל בשליחות האשה דהוא שלוחה לקבלה צריך עדים וכן דעת הש"ע לחלק בין קידושין לגירושין אבל במרדכי מבואר דאף בשליחות האשה בגירושין א"צ עדים על מינוי השליחות וכן לפי דעת המרדכי מבואר כן בש"ס אף בשליחות האשה דהוא מביא ראי' ממאי דקאמר דלמא שויא הבן שליח לאב או ארצוי ארצי קמי' והא ליכא עדות וזה מוכח גם בשליחות האשה כדאיתא שם גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דחיישינן שמא נתרצה האב בקידושין וזה הוי ג"כ מטעם שליחות כדאיתא במרדכי שם בהאיש מקדש והוי ג"כ בלא עדים ואע"ג דבשליחות האשה בגט מבואר במשנה דצריך עדים על השליחות כדאיתא בפ' האומר האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שני כיתי עדים שנים שיאמרו בפנינו אמרה ושנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע מ"מ לשיטת המרדכי צריך אלו שני כיתי עדות אם יכחישו אבל כשיודו א"צ ומשם הביא ג"כ המרדכי ראי' ממאי דאיתא שם בגמרא אתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן והביא המרדכי ראי' דלא פליגי שם רב הונא ורב חסדא רק מי נאמן אבל הכא ששניהם מודים לגירושין בוודאי מהני אף דליכא עדים ומאי דאיתא שם בתוס' בד"ה ושליש אומר לגירושין דמיירי דעל מינוי השליחות איכא עדים היינו ג"כ היכא שהבעל מכחיש ניהו דעל זה לומר שנתן הגט לפקדון אינו נאמן כיון דהימני' בנתינת הגט אבל לענין זה אם היא עשתה אותו לשליח לקבלה בזה לא שייך הימני' ורש"י לא פירוש כן בד"ה ואמאי וז"ל ואמאי בעי עדים כלל לא בקבלה ולא באמירה לבד אלא באמירתו בלבד להימני' דהא הימני' בעל יעו"ש:

בסוגיא דשנים אומרים מת

סימן א

שם בכתובות בדף כ"ב ע"ב שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה וכו' הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא מכדי תרי ותרי נינהו הבא עלי' באשם תלוי קאי אר' ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה וכו' אמר ר' יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תרגמה בעד

אחד עד אחד אומר מת הימנוהו רבנן כבי תרי וכו' ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרוייהו באשת איש קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה הוי לי' חד ואין דבריו של אחד במקום שנים:

והתוס' הקשו בד"ה כגון שניסת לאחד מעדיה והא דתנן בפרק שני דיבמות מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו ותירצו דשם לא מיירי ששנים מעידים כן דבשום מקום אין שנים חשודין:

וקשה לפי דברי' מאי דמוקי בעד אחד אמאי צריך בע"א אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה דתצא משום דתרוייהו באשת איש קא מסהדי והאי דאמר נתגרשה הוי לי' חד ואין דבריו של אחד במקום שנים הא אפילו לא הוי רק ספק השקול יוקשה באשם תלוי קאי וכאן לא יהי' אפשר לומר דניסת לאחד מעדים דמת הרגתיו לא ישא את אשתו דבשלמא בשנים לא חשידי דכאן דמיירי בעד אחד שפיר חשוד וראיתי בפוסקים שנתעוררו כעין זה:

ואפשר לומר דהנה התוס' ישנים הקשו הכא דנראה דמיירי דלא הוחזקה באשת איש רק ע"פ אלו דקאמר תרוייהו באשת איש קא מסהדי וקשה דלהמני' לעד מר נתגרשה במיגו דאי בעי לא אמר כלל שהיא אשת איש אך מורינו הריטב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל כתבו סברא חדשה דכל עד שאינו נאמן מצד עדותו אף דאית לי' מיגו אינו נאמן דהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר שיהי' נאמנים על פי דיבורם ולא ע"פ מיגו והרמב"ן תירץ בזה בבבא בתרא קושית התוס' גבי תרי ותרי דלהימני לבתראי במיגו דאי בעי פסלי לקמאי בגזלנותא ובסוגיא דשליח נעשה עד כתבו הרמב"ן והריטב"א דלפי זה יוקשה מאי דקאמר התם מיגו דיכלו לומר אהדרינהו ללוה יוכלו לומר פרענו למלוה והא העדים אין נאמנים במיגו ותרצו דדוקא היכא דהעדים מצד עצמן אינו מועיל אף המיגו לא מהני אבל היכא דהעדות מצד עצמו מהני כמו שם בשליח אך דאמרינן דהוי נוגע בעדותו כקושית הגמרא שם ע"ז שפיר קאמר כיון דאיכא להם מיגו אינם נוגעים דהמיגו מסלק הנגיעה ושוב העדות מצד עצמו כשרה עכ"ד ז"ל:

ומעתה יתיישב הכל בטוב טעם דלא קשה קושית התוס' דלהימני להעד האומר נתגרשה במיגו דאי בעי לא אמר שהיתה אשת איש דכיון דהעדות מצד עצמו אינו מועיל דהוי אחד נגד שנים אף המיגו לא מהני דאין העד נאמן בתורת מיגו (ואף דבעדים שאמרו כת"י הוא ואנוסים היינו באין כת"י יוצא ממקום אחר שפיר מהימני שם שאני דלמעקר סהדותא קא אתי דלא הוי עדות כלל מעולם כיון דהוי אנוסים כמבואר בראשונים:

ומעתה מיושב גם קושיא הנ"ל שהקשינו דלמה לי' להגמרא לומר הטעם דאין דבריו של אחד במקום שנים בלאו הכי כיון דלא הוי רק אחד תצא משום דבאשם תלוי קאי ובניסת לאחד מעדים שוב מת הרגתיו לא ישא את אשתו ולפי הנ"ל ניחא דהטעם דמת הרגתיו לא ישא את אשתו הוא משום דהוי נוגע בעדות כדברי הפ"י בתוס' בד"ה כגון שניסת וא"כ אם לא הוי הטעם דחד כנגד שנים שפיר משכחת לה בנשאת לאחד מעדים ואי משום דמת הרגתיו לא ישא את אשתו הא זה לא הוי רק מטעם נוגע שוב מהני המיגו דאי בעי לא הי' אומר כלל שהיא אשת איש והמיגו מסלק הנגיעה ושוב עדותו מצד עצמו מהני אבל כאן דקאמר אין דבריו של אחד במקום שנים העדות מצד עצמו אינו מועיל ולא מהני מיגו ודו"ק:

והנה על גוף קושית התוס' דהקשו איך משכחת לה שנשאת לאחד מעדים הא מת הרגתיו לא ישא את אשתו תמה הרב הגאון מו"ה אברהם ברודא דהא קי"ל שם ביבמות דאם נשאת לא תצא ומאי מקשים דהא כאן מיירי לענין אם נשאת לא תצא ושפיר משכחת לה שנשאת לאחד מעדים הובא דבריו בשו"ת ח"צ ובפ"י:

ומה שנראה לי דהנה שם ביבמות בדף כ"ד ע"ב איתא הנטען על השפחה ונשתחררה הרי זו לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו הנטען על אשת איש אע"פ שכנס יוציא ואח"כ איתא במשנה שני' מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו ושם במשנה שלישית החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה ואיתא שם בגמרא על הך דינא דחכם איבעי' להו כנס מה שיוציא ר' כהנא אמר כנס מוציא רב אשי אמר כנס אינו מוציא תני להו ר' זוטא כדברי האומר כנס אינו מוציא אמרו לי' רבנן לרב אשי גמרא או סברא אמר להו מתניתן הוא הנטען משפחה ונשתחררה מנכריות ונתגיירה הרי זה לא יכנוס ואם כנס אינו מוציא אלמא ברינון לא מפקינן ה"נ לא מפקינן:

וכתבו שם בתוס' בד"ה אמר להו מתניתן הוא וז"ל ולנטען על אשת איש (דהדין הוא דכנס יוציא) לא דמי דהתם בדין הוא שיוציא דאם הוא אמת אסורה לי' אבל הכא שאסר את האשה בנדר אפילו אסרה שלא כדין כיון שגרשה בעלה שריא לחכם מדאורייתא פירוש ולא יהי' רק חשד יעו"ש:

ולפי דבריהם ה"ה בעד שמעיד שמת בעלה דג"כ אם הוא מעיד משום נגיעה אסורה לי' הי' ג"כ כדין שיהי' כנס מוציא אך ברמב"ם ובש"ע פסקו דאף בזה אם כנס אינו מוציא וקשה לשיטתם מ"ש מנטען על אשת איש ותירץ בחלקת מחוקק באה"ע בסי' י"ב ס"ק א' וז"ל מ"מ יש לחלק דהיכא אם הלעז אמת אסורה לבועל ודאי כמו נטען על אשת איש

הדין דתצא אבל גבי מביא גט ועד המעיד שמת בעלה אף שהשליח והעד משקרים מ"מ אפשר שהגט נכתב לשמה והבעל מת לא תצא עכ"ד:

ומעתה אומר אני דזה הוא היכא שהוא מעיד מת וליכא מי שאומר עכ"פ לא מת אבל היכא דשנים אומרים מפורשנים אומרים לא מת שפיר היכא דזה שאומר מת נשא האשה שפיר מוציאין דאם הוא משקר בעדותו הבעל בוודאי לא מת דהרי איכא שני עדים שאומרים לא מת אך כיון דאיכא שנים האומרים מת הוי תרי נגד תרי והוי ספק אבל אם זה האומר מת משקר מחמת שרוצה לישא אותה שוב בוודאי לא מת דהרי איכא שני עדים שאומרים לא מת ושפיר הדין דתצא שפיר מקשים בתוס' דמת הרגתיו לא ישא את אשתו:

ולפי זה ניחא ג"כ מאי דמתרצים דבשנים לא חשידי ולא קשה כנ"ל דא"כ היכא דאחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה דליכא רק אחד שוב לא ישא את אשתו ולא הי' צריך לומר הטעם דאין דבריו של אחד במקום שנים רק דבאשם תלוי קאי ולא משכחת לה שנשאת לאחד מעדיה כנ"ל:

ולפי הנ"ל ניחא דהיכא דליכא רק חד נגד חד זה שאומר לא מת מצד עדותו אינו נאמן דעד אחד אינו נאמן ואסור אך שממילא נשארה באיסורה הראשון ושפיר אף אם זה האומר מת נשאה לא תצא כמו באומר מת בעלמא דעדות האומר לא מת לא מעלה ומוריד כלל ודו"ק:

סימן ב

עוד אפשר ליישב קושית הגאון הנ"ל ממאי דמקשה התוס' ממת הרגתיו לא ישא את אשתו דהא אם נשאת לא תצא דהנה הפ"י כתב הטעם דבמעיד על האשה לא ישאנה משום דהוי נוגע וחקר אם כן אמאי בדיעבד לא תצא:

ונראה כפי מאי דאיתא בסנהדרין לענין פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להרגו לרבא דאמרינן פלגינן דיבורי' פלוני בא על אשתי מצטרפין להורגו אבל לא להרגה פשיטא מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמ"ל ופירוש רש"י אצל אשתו לא אמרינן אדם קרוב לענין פלגינן דיבורא והואיל מהימן אהאי דיבורא למקטל לחברי' לקטיל נמי לדידה קמ"ל והתוס' הקשו דהא משנה הוא דבעל כאשתו לענין עדות ופירוש בחידושי הר"ן דממ"נ כאן אי לא הוי אמרינן פלגינן דיבורא הי' העדות מתקיים גם לגבי אשתו הואיל ונתקיים לגבי האחר וכן אח"כ שם בעי רבא פלוני רבע שורי ופשוט דאדם קרוב אצל עצמו ולא אצל ממונו ופירוש רש"י אע"ג דבכל מקום אין אדם נאמן לעדות ממונו ורובע ע"פ הבעלים אינו נסקל מ"מ הכא שהעיד גם על

האדם ולא פלגינן דיבורי' מהימן גם על ממונו יעו"ש ברמב"ם ובכסף משנה ולחם משנה שהביא דעות בזה והנו"ב בסי' ע"ב האריך בסברא זו אליבא דשיטת רש"י דכל היכא דנאמן לאחד נאמן לכל יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא דמעיד על האשה אף דלכתחלה לא ישאנה משום חשד אבל אם נשאת לא תצא ולא קשה דהוי נוגע כקושית הפ"י דכיון דנאמן לאחרינא והותרה לעלמא מותרת גם לו דאי אפשר לחלק עדותו אבל בנ"ד דלעלמא אסורה דבאשם תלוי קאי רק לעד המעיד מותרת ושוב קשה דהוא הוי נוגע ומש"ה במעיד עלי' לא ישאנה ושפיר אף בדיעבד תצא דאינו מתירה רק לדידי' והוא נוגע ודו"ק:

ובפשטתו נוכל לומר כיון דאסורה לכל העולם רק לעד המעיד מותרת הוי נוגע ממש ודו"ק:

סימן ג

שם בכתובות בדף כ"ג בסוגיא דתרי ותרי על מאי דקאמר שם אחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה תרוייהו באשת איש קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים:

והקשה בשיטה מקובצת בשם שיטה ישינה דלמה לי' האי טעמא דאין דבריו של אחד במקום שנים אף אם הוי חד כנגד חד אוקמי על חזקת אשת איש:

אך הנה הראשונים כתבו דחד אמר נתגרשה וחד אמר לא נתגרשה היינו דמחולקים בקרוב לו או לה דעבידי דטעו דאם מכחישים בקידושין ע"כ אחד מהם פסול ולא תוכל להתחזק באשת איש אפומייהו והנה בקרוב לה דמגורשת הוא רק מדרבנן דד' אמות שקונה הוא רק מדרבנן והקשה הר"ן אמאי מהני מדאורייתא ותירץ הר"ן בגיטין דחכמים הקנו לה הד' אמות שיהי' חצר שלה מדאוריי' והרמב"ן בגיטין תירץ דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה והקשיתי דא"כ הך דאומר קרוב לה שוב לא הוי חזקת אשת איש דאפקעינהו לקידושין מעקרא והגמרא קאמר ביבמות בדף ל' ע"ב דבגירושין ספק קרוב לה עומדת בחזקת אשת איש וראיתי אח"כ במקנה בקונטרס אחרון בסי' ל' סק"ד שעמד בזה:

והנה מאז מלתי אמורה בדבר הזה וכוונתי לדעת הג' הצדיק מו"ה ישעי' אבדק"ק פראגע והוא קלסו מאד על דברי הרשב"א שהביא השיטה מקובצת בכתובות בדף ג' עד מיתה אינו נאמן רק מדרבנן ופירוש רש"י בשבת דהוא משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והקשה על מה דאיתא ביבמות בפרק האשה דאמרו לה מת בעלה וניסת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה והולד ממזר וקשה אמאי תצא ואמאי יהי' הולד ממזר הא כיון

דהוי עד מיתה כדקאמר הגמרא ל"ש אלא שניסת בעד אחד אפקעינהו רבנן לקידושי מני' ולא הוי הולד ממזר ותירץ הרשב"א דלא אפקעינהו רק משום דלפי סברתם בודאי העד אומר אמת משום דאשה דיקא ומנסבה אך דהתורה לא האמינה לעד אחד ותשאר עגונה ולזאת הפקיעו הקידושין אבל היכא שנחקר אח"כ ששקר העיד והבעל חי לא הפקיעו הקידושין:

ואינו מובן דאם הבעל מת בל"ה מותר ואם הבעל חי לא הפקיעו הקידושין:

אך הנה הא דאין דבר שבערוה פחות משנים הוא משום דהוי נגד החזקה דהוי אתחזיק איסורא דאשת איש ואין דבר שבערוה פחות משנים והנה ההגהות מיימוני בתשובותיו להלכות אישות סי' ב' הביא היכא דאחד שלח שליח לקדש אשה ושעה השליח שבמקום שהיה לו לומר הרי את מקודשת לפלוני חמר הרי את מקודשת לי ומסופק אם נאמן לומר שטעה כיון שהוי נגד החזקה שהוחזקה לאשת איש עמו וכתב דהא דאין עד אחד נאמן באתחזיק איסורא היינו אף אם לפי דבריו הי' כאן חזקת איסור אך שאמר שעתה נשתנה מקדמותו אבל אם כפי שהוא אומר ולפי דבריו לא הי' כאן מעולם חזקת איסור שפיר מהימן והובאו דבריו בש"ש ש"ו פ"ז ופלפל בדבריו:

וא"כ שפיר נוכל לומר דבאמת רבנן לא הפקיעו הקידושין רק היכא שהבעל מת ואנו אומרים שהאמת כדברי העד אבל היכא שהבעל חי לא הפקיעו הקידושין ושפיר מהני הפקעות הקידושין אם הבעל מת לענין זה שיהי' נאמן העד לומר מת דלא הוי נגד חזקת איסור אשת איש דכיון דאם אמת הוא כדבריו דמת הבעל לא היתה מקודשת מעולם ושפיר נאמן לומר שמת הבעל דלא הוי נגד החזקה שהרי כפי דברי העד לא היתה מקודשת מעולם אבל אם נתברר אח"כ ששקר העיד והבעל חי לא נפקע הקידושין:

אך עדיין יש לדון בדבר לפי דברי הש"ש ש"ו פרק ד' דהקשה על דברי הרב הנ"ל ממאי דאיתא בפרק האשה רבה מידי דהוי אטבל וקונמת וכו' קונמות אי דידי' משום דבידו לאתשולי עלי' אי דאחר דאמר אתשל מרי' עלה היא גופא מנלן והקשה דהתם ג"כ היכא דאתשל מרי' עלה הרי החכם עוקר הנדר מעקרו ולא הי' מעולם איסור עליו ותירץ לחלק בין היכא דלפי דברי העד מעולם לא חל כלל איסור ע"ז אבל כאן שפיר הי' מתחלה איסור אך עתה נפקע למפרע ונעקר מעיקרא שפיר מקרי חזקת איסור דעכ"פ מעיקרא הי' איסור עליו:

וא"כ ה"ה בעד מיתה אף דאם מת אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' מ"מ קודם דאפקעינהו רבנן לקידושין הי' כאן חזקת איסור ואף דכפי דברי העד אפקעינהו למפרע מקרי חזקת איסור:

עוד נראה לומר דכל דבר שהוחזק לפנינו כך וכך מקרי חזקת איסור אף שאנו מסופקין על גוף החזקה אם הוחזק באמת מ"מ כל מה שנתחזק לפנינו ואנו מחזיקין אותו בכך מקרי אתחזיק כדמצינו בהרבה מקומות וכאשר תירצו בכמה מקומות דאף דהחזקה הוי ע"י עד אחד או ע"י רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ כיון שכבר נתחזק כן לפנינו אזלינן בתרי':

וא"כ ניחא בהקדש אף דהוא אומר דאתשל מרי' עלה וחכם עוקר הנדר מעיקרו ולפי דבריו לא הי' הקדש כלל מעולם מ"מ כיון שכבר נתחזק לפנינו בהקדש ואנו החזקנו אותו בהקדש הוי חזקת איסור וא"כ ה"ה בעד מיתה ניהו דאם אמת דמת אפקעינהו לקידושין מיני' מ"מ כיון שעד עתה החזקה לפנינו באשת איש מקרי חזקת איסור מאשת איש:

ומעתה ניחא קושיא הנ"ל מאי דקאמר דאחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה תרוויהו באשת איש קא מסהדי והאי דאמר נתגרשה הוי לי' חד והקשו כנ"ל דלמה לי' האי טעמא אף הוי חד כנגד חד מוקמינן לה אחזקת אשת איש:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה פרשו הקדמונים דהא דאחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה מיירי דמחולקים בקרוב לו או לה דיוכל להיות דטעו אבל אם מחולקים בגירושין ממש לא נוכל לומר תרוויהו באשת איש קא מסהדי כיון דחד מינייהו פסול לא יוכלו להצטרף לעדות אחת וכיון דמיירי בקרוב לו לא הוי חזקת אשת איש לפי מה שפרשו המפרשים הובא בשיטה מקובצת דהא דאמרינן תרוויהו באשת איש קא מסהדי היינו בזה עצמם שאומרים שנתגרשה מודים שהיתה מתחלה אשת איש כיון שנתגרשה ולא נתחזקה באשת איש רק על פי אלו העדים:

וא"כ לא נוכל להעמיד על חזקת אשת איש דזה דאמר קרוב לה אפקעינהו רבנן לקידושין מינה ולא היתה מעולם בחזקת אשת איש ולא נוכל לומר דמ"מ הוי בחזקת אשת איש דעד עתה הוחזקה באשת איש דהא אשה זו לא נתחזקה עד עתה לפנינו בחזקת אשת איש אך עתה ע"פ אלו העדים נתחזקה באשת איש כיון שאומר שנתגרשה מודה שהיתה אשת איש ועתה בדיבור זה לא נתחזקה באשת איש שהרי הוא אומר שנתגרשה בקרוב לה ואפקעינהו לקידושין מינה ולא מקרי חזקת אשת איש שמתחלה לא הוחזקה באשת איש וגם עתה ע"פ דיבורם לא הוחזקה ואינו אסור בתורת חזקה רק משום שזה שאומר נתגרשה הוי חד ואין עד אחד נאמן בגירושין ואינו נאמן כלל לומר שנפקעו הקידושין אבל אם היינו אומרים שאחד נאמן והוי חד נגד חד לא הוי עוד חזקת אשת איש ודו"ק:

סימן ד

שם ביבמות בדף פ"ח מאי דקאמר הגמרא מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בע"כ היכא דמי אילימא דלא ניסת לאחד מעדי' ולא קאמרה ברי לי צריכא למימר דדפנו אלא לאו דניסת לאחד מעדי' וקאמרה ברי לי וקתני דפנו אלמא מפקינן מיני' איסור כהונה שאני ופירוש רש"י אלא לאו כה"ג דניסת מתחלה לאחד מעדי' ואח"כ באו עדים שהי' חי באותו שעה ומת ולא רצה להוציא משום זונה והיינו כיון דהעדים האחרונים אומרים ג"כ שעתה מת מותרת לישראל אך לכהן אסור כיון שנשאת בעת שבעלה הי' חי ונאסרה משום זונה והנו"ב במהדו"ת בסי' כ"ג הביא מה שהקשה לו הגאון מו"ה משה מינטץ לשיטת הר"א ממיטץ בסוף נדרים על מה דאיתא התם האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת והקשו הקדמונים דהא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ותירץ הר"א ממיטץ דבאיסור כהונה לא הוזהרו כשירות להנשא לפסולין ואין האיסור על הנשים אך היכא דהיא פסולה והוא מוזהר עלי' אז אמרינן כשם שהוא מוזהר כך היא מוזהרת וא"כ באומרת טמאה אני לך שאין הוא מוזהר עלי' שאין מחיוב להאמין לה וכיון שאין הוא מוזהר אין איהי מוזהרת ולפי זה קשה כאן דמיירי לענין איסור כהונה כאשר פירוש רש"י דבעדים האחרונים אומרים ג"כ שעתה מת אך שחי הי' באותו שעה ואסורה משום זונה וקשה כיון דהבעל הוא העד אומר ברי לי ואין איהו מוזהר אף היא אינה מוזהרת ולמה לי דאמרה היא ג"כ ברי לי:

אך הנה הקשיתי בסוגיא זו תמי' עצומה מה שכתב רש"י כיון דהעדים אומרים שחי הי' באותו שעה ועתה מת לישראל מותרת אם נשאה ישראל רק אם נשאה כהן אסורה וקשה דהא אף אם נשאה ישראל ג"כ אסורה לו דהא כתיב ונטמאה ונטמאה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. והנה גמרא דילן פליגי עם הירושלמי היכא דהבועל הי' מזיד והאשה היתה אנוסה דאז לבעל אינה אסורה דהרי אנוסה היא אם אסורה לבועל לשיטת הגמרא שלנו אינה אסורה לבועל כדקאמר בסוגיא דפתח פתוח וכי תימא מעשה שהי' מפני מה לא אסרוה התם אונס הוי אף שהוא הי' מזיד כיון שהיא היתה אנוסה אינה אסורה לבועל דלא שייך לומר כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל כאשר האריך בזה המשנה למלך אמנם בירושלמי בפרק כשם איתא דאף דהיא אנוסה כיון שהבועל היה מזיד אסורה להבועל:

וא"כ לשיטת הירושלמי בוודאי קשה דכשם שאנו אוסרין אותה לבעלה כהן משום זונה כן אסורה אף לבעלה ישראל מההוא טעמא דמה שאתה אוסרה לבעלה כהן דחיישינן שמא האחרונים אמרו אמת והבעל הי' חי באותו שעה א"כ אף אם בעלה שנשאה עתה

הוא ישראל ג"כ אסורה לו דאם עדות האחרונים אמת המה העידו שקר שאמרו שאז מת וכאן מיירי בנשאת לאחד מעדי' וכיון ששקר העיד הי' מזיד דכל שאילו לא ידע הוא שמת אז היתה אסורה לו מאז שהרי שנים אמרו לא מת וכיון שהוא הוי מזיד אסורה לו אך לשיטת הגמרא שלנו ניחא דאף שהבועל הוי מזיד כל היכא שהיא היתה שוגגת מותרת ונוכל לומר שהיא היתה שוגגת אף דע"כ מיירי דאמרה גם היא ברי לי הא רש"י פריש באומרת ברי לי אילו היה קיים היה בא אבל בברור גמור לא ידעה א"כ שפיר היא היתה אנוסה ושפיר לשיטת הגמרא שלנו בבעל ישראל מותר ואינה אסורה להבועל אף אם עדים האחרונים אומרים שמעיקרא היה חי ועתה מת מ"מ היא סברה שמת והוית אנוסה ומותרת להבועל אך לשיטת הר"ן דפריש באומרת ברי לי ממש א"כ שפיר אף היא מזידה אם נחוש שהאחרונים אומרים מת וחי היה באותו שעה ואסורה לבועל:

אך עדיין אפשר לומר דהיא מקרי אנוסה דניהו דהיא משקרת במה שאומרת ברי לי מ"מ היכא שנשאת ואח"כ באו עדים מתחלה היתה מותרת אף בלא ברי שלה וע"ז אפשר לומר דגם הוא לא הוי מזיד לפי מה שהביא הר"ן על קושית התוס' על הך תירוצא דנשאת לאחד מעדי' הא מת הרגתיו לא ישא את אשתו ותירץ דמיירי דאיכא שנים חוץ ממנו וא"כ ג"כ היכא שנשאת ואח"כ באו עדים לא הוי הוא מזיד אף אם הוא משקר בברי שלו מ"מ היה בלעדו שני עדים שהעידו על מיתת הבעל והיה מותר בה ואף בלא שיטת הר"ח ולא הוי רק אחד חוץ ממנו מ"מ גם בעד אחד אומר מת ג"כ נאמן ונוכל לומר דלא הוי מזיד אף אם משקר בברי שלו אך לפי מאי דמתרץ דמיירי בבאו עדים ואח"כ נשאת שפיר הוי שניהם מזידים דכל שלא אמרו שניהם בברי לי היו אסורים ובאשם תלוי קיימא אך ההיתר בשביל שאמרו ברי לי ואם שקר הוא הי' אסורה והוי מזיד ואסורה לבועל ואף אם בעלה ישראל ג"כ אסורה לו אם לא לשיטת רש"י דאומרת ברי לי אילו היה קיים היה בא כנ"ל:

וראיתי אח"כ בחידושי הגאון ר' עקיבא איגר שהתחיל להעיר בקושיא זו ומה שנראה לפענ"ד דהנה הפ"י כתב דטעם דר' מנחם בר יוסי דאמר תצא היא בשביל חזקת איסור אשת איש והוא לא סבירי לי' הך סברא דדייקא ומנסבא מרעי לי' לחזקת איסור אשת איש יעו"ש דבריו בכתובות:

א"כ לכאורה קשה על הך סוגיא דדפנו כאשר פירוש רש"י וכן מבואר בפשט הגמרא מיירי דלשוק בוודאי מותרת רק אם בעלה כהן אסורה משום זונה משום דעתה וודאי מת וא"כ כיון שבעלה עתה וודאי מת ליכא כאן חזקת איסור אדרבא לענין לאוסרה לכהונה יש לה חזקת היתר לכהונה ויהי' הדבר תלוי אם מחזיקין מאיסור לאיסור וכפי פשטות

הסוגיא ביבמות בדף ל' ע"ב אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת היינו בספק אם נתגרשה הערוה יש לה חזקת היתר לשוק שכל זמן שהערוה לא נתגרשה הי' לה חזקת היתר לשוק אחר מיתת בעלה אף שבחיי בעלה היתה אסורה משום אשת איש מ"מ הי' לה חזקה לכשיסתלק איסור אשת איש תהי' מותרת לשוק וה"ה כאן לענין איסור כהונה הי' לה חזקה לכשיסתלק איסור אשת איש תהי' מותרת לכהונה ועתה נסתלק איסור אשת איש שמת בעלה וכיון דליכא חזקת איסור ואדרבא חזקת היתר איכא אמאי תצא:

אך לפי שהורה לנו הרמב"ן בתולדות אדם שם ביבמות על קושית התוס' שם דאמאי אמרינן אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אף דבחייו היתה אסורה משום אשת איש ובעלמא מחזיקין מאיסור לאיסור כדאמרינן בחולין בדף ט' בהמה בחי' בחזקת איסור עומדת משום אבר מן החי עד שיודע לך במה נשחטה דמוקמינן לה בחזקת איסור וחוששין לנבילה אלמא מחזיקין מאיסור לאיסור ולאו קושיא הוא דהתם אפשר שתצא מאיסור לאיסור כגון שנתנבלה אבל הכא אי אפשר שלא תצא מתחת בעלה שלא תהי' מותרת לשוק הלכך בחזקת היתר לשוק עומדת עכ"ד:

וכונות דבריו דשם בחזקת היתר לשוק שפיר הוי חזקת היתר דהי' לה חזקה לכשיסתלק איסור הראשון שהיא אשת איש תהי' מותרת אבל בבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת אין לה חזקה לכשיסתלק איסור אבר מן התי תהי' מותרת דהא יוכל להסתלק אבר מן החי שלא ישאר היתר ויבוא איסור אחר תחתיו שיסתלק אבר מן החי ע"י שתתנבל או תטרף ושפיר מעמידין על חזקת איסור:

ולפי זה שפיר ניחא דאף באיסור כהונה איכא חזקת איסור הראשון דגם שם לא נוכל לומר דכשיסתלק איסור אשת איש תהי' בוודאי מותרת לכהונה דהא אם יסתלק איסור אשת איש ע"י גירושין תהי' אסורה לכהונה ולא שייך לומר דהיתה עומדת בחזקת היתר לכהונה בחיי בעלה:

וא"כ זה ניחא לענין איסור כהונה אבל לענין הספק שנימא שאף לבעלה ישראל אסורה דשמא הי' בעלה תי בשעה שנשאה וכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל דהא ע"ז שפיר איכא לה חזקת היתר דע"ז שפיר הי' לה חזקת היתר כשימות בעלה תהי' מותרת לכל אדם ועכ"פ חזקת איסור אין כאן דאיסור הראשון מאשת איש נסתלק ואין מחזיקין מאיסור לאיסור:

אך הנה הפ"י כתב בכתובות דאף היכא דליכא חזקת איסור מ"מ בפלגא ופלגא ג"כ הוי איסור אם לא היכא שאומרת ברי ואף אם הוי חזקת היתר מ"מ תרי ותרי הוי עכ"פ ספק דרבנן ומדרבנן אסור בספק השקול אך לזה מהני ברי לי:

וא"כ שפיר ניחא דאצטרך לומר באומרת ברי ולא קשה קושית מהר"ם מינטץ דבאיסור כהונה בהוא אומר ברי די אף שהיא אינה אומרת ברי דכל שהוא אינו מוזהר אף היא אינה מוזהרת ולפי הנ"ל ניחא דבאינה אומרת ברי לי מ"מ תרי ותרי הוי ספק דרבנן ואסור:

סימן ה

עוד אפשר לומר דהנה הקשיתי לפי מה שכתב הרמב"ן בחידושיו ליבמות בדף צ"ג ע"ב דמשום הכי באמרה האשה מת בני ואחר כך מת בעלי ורוצית להתיבם אינה נאמנת משום דבזה לא שייך דייקא ומנסבא משום חומר שהחמרת עלי' בסופה שתצא מזה ומזה דהרי בלאו הכי מת בעלה ושמא רחמא לי' ליבם מעלמא עכ"ד:

והנה התוס' בכתובות בדף כ"ו ע"ב בד"ה אנן אחתינן לי' הקשו דאמאי בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת אם נשאת לא תצא ולא מוקמינן אחזקה ותירצו דדייקא ומנסבה מרעי לי' לחזקה וחזרו והקשו דהא בנשאת ע"פ שנים עדים הדין דלא תצא ושוב לא דייקא ותירצו כיון דאיכא שני עדים המכחישין שוב הוי הדין דתצא היכא דבא בעלה כיון דבשעת הנשואין לא הי' דבר ברור:

וא"כ מעתה בנ"ד שהעידו עדים שמת בעלה ואח"כ באו עדים השנים ואמרו שחי הי' באותו שעה רק עתה מת דהספק הוא רק לכהן כאשר פירוש רש"י בזה שוב קשה דנעמיד אותה על חזקת איסור ולא שייך דייקא ומנסבא דאימת נימא דייקא אם בשעה שבאו עדים הראשונים ולא היו עוד השניים כדמוקי לה בתחלה דמיירי דניסת ואח"כ באו עדים אז לא דייקא דלא יהי' הדין דתצא דניסת בהיתר שלא היו עוד שנים המכחישים ואם נימא דייקא אחר שבאו עדים השניים דאם תשב אז תחת בעלה שפיר יהי' הדין דתצא מזה ומזה כיון שכבר איכא עדים המכחישים אז שוב לא דייקא דהרי העדים השניים אומרים שעכ"פ עתה מת ושוב לא שייך דייקא משום דתצא מזה ומזה דהא בל"ה עתה הבעל מת כדברי הרמב"ן הנ"ל ולבעלה השני בל"ה אסורה כיון שכהן הוא והוא תמיה עצומה:

והראו לי שכוונת בזה לדעת הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל:

אך לפי מה שנסתפקתי לעיל דלענין איסור כהונה ליכא כלל חזקת איסור ניחא:

והנה היכא שאנו מסופקין אם הבעל חי או מת בל"ה מעמידין על חזקת חי כאשר כתב הנו"ב כמה פעמים בתשובותיו אבל להיפך היכא שעתה בוודאי מת הבעל אמרינן שעוד מעיקרא מת כאשר כתבו התוס' בעירובין בדף ה' דכיון דהשתא בוודאי טמא מעמידין על חזקה דהשתא אך משם אין ראי' דהתם הוי לחומרא:

אך הנה הפ"י כתב בגיטין בדף מ"ז בתוס' בד"ה משום בת אחותו על מה שכתבו שם בתוס' דאם הי' הגט בלא זמן לא היתה חייבת מיתה ולא נעמיד אותה על חזקת אשת איש דמעיקרא משום דהשתא ודאי גרושה והקשה דהא חזקה דמעיקרא עדיפא ותירץ כיון דהיא טוענת ברי חזקה דהשתא בצירוף הברי עדיף טפי מחזקה דמעיקרא:

וא"כ שפיר ניחא כיון דעתה בוודאי מת הבעל ואיכא חזקה דהשתא דעתה מת אמרינן דמת מעיקרא אף דאיכא חזקה דמעיקרא דהי' חי כנגדה מ"מ שוב בצירוף הברי חזקה דהשתא עדיפא והיכא דעתה בוודאי מת הבעל דלא שייך דייקא שוב ליכא חזקה:

ומיושב קושית הגאון מו"ה משה מינטץ דלמה לי דאמרה ברי ולפי הנ"ל ניחא דאם לא אמרה ברי שוב קשה דכאן לא שייך דייקא כנ"ל דכיון דעתה ודאי מת הבעל לא שייך דייקא ומעמידין על החזקה אך כיון דעתה בודאי מת ואיכא חזקה דהשתא דמת שוב מהני בצירוף הברי וע"כ צריך לומר דמיירי באומרת ברי וברי שלו לא מהני לזה דברי שלו אצטרך שיהי' תרי ותרי ויהי' ספק השקול ולא מהני ברי שלו להכריע החזקה:

ובזה יתיישב לנו דברי התוס' ביבמות בדף צ"ג גבי אמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעלך ואח"כ אמרו חילוף הדברים תצא ומקשה מאי חזית דסמכית אהנהו סמיך אהנהו והקשו בתוס' בד"ה מאי חזית דתרי ותרי ספיקא דרבנן ואיכא לאוקמי בחזקת איסור ליבם ותירצו וז"ל ואומר ר"י דהיכא דיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לי לא ה"ל למימר תצא:

ודבריהם אינם מובנים דהרי בניסת לאחד מעדים והיא אומרת ברי לי ג"כ הקשו בתוס' כאן דנוקמי אחזקה והוצרכו לתרץ משום דדייקא ומנסבה:

ולפי הנ"ל ניחא דשם לא שייכא דייקא ומנסבה כנ"ל דהבעל כבר מת אך שם חזקה דהשתא סותר חזק' דמעיקרא שהרי עתה מת ובכה"ג שוב מהני ברי שלה ועדיין צ"ע מדברי התוס' ביבמות בדף ל"א:

סימן ו

עוד אפשר ליישב קושיא הנ"ל מדוע הוצרך הגמ' לומר דאיהי אמרה ברי לי דבהעד אומר ברי לי סגי דכל שאין הוא מוזהר אין היא מוזהרת:

וגם על הקושיא שהקשיתי לעיל דכיון דהעדים השנים אומרים שחי הי' באותו שעה ועתה מת שוב לא שייך דייקא דבשעה שבאו עדים הראשונים לא יהי' תומר בסופה כיון שנשאת ע"פ ב' עדים ובשעה שהשנים באו להכחישו שוב אומרים עתה מת ולא תפסיד מאומה וכיון דלא שייך דייקא שוב נעמיד על חזקת אשת איש כנ"ל:

אך הנה רש"י פירש באומרת ברי לי אילו הי' קיים הי' בא וכתב הר"ן בכתובות מאי דלא פירש ברי לי ממש וכתב ונראה שהזקיקו לומר כן דאילו באומרת ברי לי שמת תיפוק

לי' שהאשה שאמרה מת בעלה נאמנת כדאיתא ביבמות ואין פירושו מחוור דוודאי כיון שאין יודעת הדבר בברור באשם תלוי קיימא אלא וודאי הכי פרישא באומרת ברי לי שמת שראיתיו שמת וכי אמרינן שהאשה שאמרה מת בעלי נאמנת היינו בדליכא עדים דמכחשי לה עכ"ד:

והנה התוס' דהקשו שם דנוקמי אחזקה כתבו וז"ל תימא דבחטאת קאי דהא מסקינן בפרק ד' אחין דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ומדאורייתא אוקמי אחזקה ומאי משני נמי כשניסת לאחד מעדי' הא עד נמי בחנק קאי דאוקמי אחזקה ע"כ פירוש דבריהם דביבמות בדף ל"א קאמר שם הגמרא מתחלה דתרי ותרי הוי ספיקא דאוריי' וכת אחת הוי ספיקא דרבנן היינו היכא דאיכא חזקת היתר בכת אחת שמחולקים אחד אומר כן והשני מכחישו מוקמינן על חזקת היתר אבל בשני כתי עדים הוי ספיקא דאורייתא דניהו דאיכא חזקת היתר לא עדיף מעדים וכיון דאיכא עדים כנגדו הוי ספיקא דאורייתא ולא מהני חזקת היתר ואח"כ קאמר בגמרא דבשני כיתי עדים נמי ספיקא דרבנן הוא דאוקי תרי לגבי תרי ואוקי אשה אחזקתה היינו חזקת היתר יעו"ש וכתבו התוס' סברא זו לענין חזקת איסור דהוי להיפך דלמאן דאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן דמדאורייתא מוקמינין על חזקת היתר דאוקי תרי להדי תרי ואוקי אחזקה הכא להיפך הוא דוודאי איסור הוא כיון דאיכא חזקת איסור ולמ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא אף דאיכא חזקת היתר דנגד עדים אינו מועיל החזקה ועדיין הוי תרי ותרי והוי ספק ה"ה ביש חזקת איסור ג"כ הוי ספק ולא וודאי דחזקה אינו מועיל במקום עדים וכאשר האריך בזה גם הר"ן לעיל בדף כ"ב במאי דקאמר שם הגמרא אי ערעור דגזלנותא תרי ותרי נינהו דדעת ר"ח דהיכא דהוי תרי ותרי מוקמינן על חזקה והרי"ף פסק דפסול מספק משום דסובר בשני כתי עדים ספיקא דאורייתא והביא הר"ן ראי' לדבריו מסוגיא דידן דקאמר ב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ואקשינן מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומאי קושיא תרי ותרי נינהו ואוקמי אחזקה רישא בחזקת פנוי' וסיפא בחזקת אשת איש אלא ע"כ דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מהני שום חזקה ונשאר ספק דתרי ותרי (והתוס' תירצו שם בדף כ"ג דעכ"פ תרי ותרי ספיקא דרבנן ומדרבנן הוי בכל גוונא ספק השקול להחמיר):

ולפענ"ד נראה ברור דגם היכא שהיא אומרת ברי לי שמת בעלה ואיכא כאן תרי ותרי המכחישים זה את זה תלוי ג"כ בזה דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן אבל מדאורייתא מעמידין על החזקה דאוקי תרי להדי תרי ואוקמינן אחזקה דהוי כאילו אין כאן עדים

כלל א"כ ה"ה היכא שהיא אומרת ברי לי אמרינן ג"כ אוקי תרי להדי תרי וכאילו לתנייהו לעדים כלל ושוב איהי נאמנת בברי שלה כאשר באמת כן הוא שיטת רש"י ז"ל דאילו אמרה היא ברי לי ראיתיו שמת הי' מהני אף דשנים אומרים לא מת ושנים אומרים מת כאשר פירוש הר"ן לשיטתו אך אם נימא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא מהני שום חזקה כיון דאיכא עדים כנגדה ה"ה דלא מהני ברי שלה משום דאיכא עדים כנגדה ולא עדיף ברי שלה מעדים והרי איכא עדים כנגדה ותרי כמאה וזה ברור מאוד וזה הוא שיטת הר"ן:

וא"כ קושית התוס' ניחא ממ"נ דהקשו דנוקמי אחזקת אשת איש דממ"נ אם נימא דתרי ותרי ספיקא דאורייתא אין מעמידין על החזקה ואם נימא דתרי ותרי ספיקא דרבנן דאוקי תרי להדי תרי ואוקמי אחזקה שוב מהני ברי שלה כיון דהוי כליכא עדים והדבר ברור מאוד דהיכא דהיא אומרת ברי לי שראיתיו שמת דהיא מהימנת נגד החזקת אשת איש לא קשה דנימא דאוקי אחזקת אשת איש כיון דתרי ותרי ספיקא דרבנן ונשאר הדבר על החזקה דהא כאן מצד החזקה הי' מהני ברי שלה וכאן אינו אסור מצד החזקה היכא דהיא אומרת ברי לי שראיתיו שמת דהיא נאמנית נגד החזקה:

אך עכ"ז התוס' הקשו שפיר על מאי דמשני כשניסת לאחד מעדי' הא עד נמי בחנק קאי דאוקמה אחזקה היינו קודם דהגמרא מקשה היא גופה באשם תלוי קיימא ומתרץ באומרת ברי לי שפיר היה קשה על תירץ הגמרא דמתרץ דניסת לאחד מעדיה דמ"מ בחנק קאי דאוקמי אחזקה ותירצו משום דאיכא חזקה דדייקא ומנסבה ומרעי לה לחזקת אשת איש:

וניחא שפיר שם ביבמות דמתרץ דניסת לאחד מעדי' וקאמרה ברי לי ולא קשה דשם לא שייך דייקא ושוב קשה דנוקי אחזקה כנ"ל ולפי הנ"ל ניחא כיון דקאמרה ברי לי שפיר מותר ולא שייך לומר דלמ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן מעמידין על החזקה כנ"ל דשוב מהני ברי שלה וקושית התוס' לא קשה רק קודם דמתרץ באומרת ברי לי ועל ברי שלו הקשו בתוס' דלא מהני כיון דאיכא חזקת איסור:

ומיושב קושית הר"מ מינטץ דלמה לי ברי שלה כיון דאיהו טוען ברי ואין איהו מוזהר אף היא אינה מוזהרת ולפי הנ"ל ניחא דאם לא טוענת ברי שוב יוקשה דנוקמי אחזקה ולא הוי ההיתר רק משום דטוענת ברי לי אבל ברי שלו לא מהני דאיכא חזקה כנגדו. דלא שייך דייקא כנ"ל:

והנה על מה שאמרתי לעיל דשם גבי דופנו לא קשה כיון דלא דייקא שוב מעמידין על החזקה דשוב מהני ברי שלה עדיין יוקשה דכיון דלא דייקא שוב לא מהני ברי שלה ג"כ

אך נוכל לומר דאף דלא דייקא מהני ברי שלה כאשר כתבו בתוס' בדף צ"ג ע"ב בד"ה עד אחד ביבמה דאף דלא שייך דייקא רבה רק דייקא זוטא מ"מ לגבי דידה מהני באומרת מת דלא משקרה אבל לענין העד שמעיד שנימא שנאמן העד משום שהיא דייקא אף שאינה יודע צריך דייקא רבה וכן נראה מהשיטת הגמרא בריש פרק האשה בדף פ"ז ע"ב דמקשה שם על המשנה מדיוקא דמיירי בעד אחד אלמא עד מיתה מהימן ומקשה אמאי מהימן ומתרץ מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה הקלח עלי' בתחלתה ושם בפרק האשה דקתני בפירוש דהאשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתיבם לא מקשה כלל מדוע נאמנת ושם בתוס' בדף קי"ו ע"ב בד"ה באותה שעה אמרו כתבו דהיא נאמנת משום תקנות עגונות דאם לא היו מאמינים לה היו הרבה עגונות אף דהגמרא קאמר שם לב"ש הטעם דאיהי נאמנת משום דדייקא ומנסבה אפשר דב"ה אף לאחר שהודו לב"ש לאו מההוא טעמא הודו:

כענין סמוך מיעוטא לחזקה

סימן א

על דברי התוס' התמוהים בבכורות בדף כ' בד"ה חלב פוטר דכתבו דלדידן הלכתא דחיישינן למיעוטא היכא דחזקה מסייעתו כמו התם בחולבת אף דאיכא רובא דאינם חולבת אלא א"כ יולדת מ"מ חייבת בבכורה דאיכא חזקה שלא ילדה ואע"ג דבפ' קמא דחולין משמע דאין הלכה כר' מאיר דקאמר לר' מאיר דחייש למיעוטא היכא אכל בשרא משמע דאין הלכה כן דלא קאמר היכא אכלינן בשרא מ"מ היכא דחזקתו מסייעתו חיישינן והכא גבי חולבת איכא חזקה שלא ילדה והא דאמרינן בפ"ק דחולין בדף מ"א דרוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם ולא אמרינן סמוך מיעוטא דאינם מומחים לחזקה דבהמה בחזקת איסור עומדת עד שלא נשחטה ההוא רובא מצוי ושכיח הוא טובא ואח"כ כתבו בתוס' ובפ"ק דחולין בדף ו' דר' יוחנן אכל משחיטת כותי ולא חייש למיעוט החשודים אע"ג דאיכא חזקה בהדה דלא נשחטה וכו' יעו"ש:

ודבריהם אלו תמוהים מאד דא"כ גם בהך דמקשה בגמרא ור' מאיר היכא אכל בשרא ג"כ איכא חזקת איסור שלא נשחטה וקשה אף לדידן דניחוש למיעוטא דאיכא חזקה בהדה וכבר תמה בזה מהרש"א אך תירוצו יותר תמו' דכתב וז"ל ויש ליישב דהך דשמא במקום נקב קא שחיט לאו בחזקת איסור שלא נשחטה עומדת דאף אם נשחטה במקום נקב נשחטה כראוי מקרי אלא טריפה שנשחטה מקרי ומטהרה מידי נבלה הוא עכ"ד והוא תמוה מאד דהא כ"ע מודים דניקב הוושט אין השחיטה מטהר מידי נבלה ולדעת

הרמב"ם והמחבר הוי נבלה מחיים וראיתי אח"כ שהפרי מגדים בסי' ל"ג סק"ה תמה כן על דברי מהרש"א והוא הוסיף יותר לתמוה דאף לפי המסקנא דהיכא דלא אפשר שאני מ"מ הי' צריך לבדוק שאר הושט מנקב כיון דליכא חזקה בהדה:

והנה הכרתי ופלתי כתב דבישב קוץ בושט וספק אם ניקב הושט דהוי ספק בשחיטה משום דנקיבת הושט נבלה ומעכב השחיטה אמנם שם בחולין בדף מ"ג ע"ב נראה דלא הוי חזקת איסור דאיתא שם אמר עולא ישב לו קוץ בושט אין חוששין שמא הבריא ומקשה ומ"ש משני חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן התם אתחזיק איסורא הרי בפירוש מבואר בגמרא דספק נקיבת הושט לא הוי חזקת איסור כאשר הקשו המפרשים:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה הא דסימנים נבדקים ע"פ אשה איתא הטעם ברי"ף בפרק החולץ על מאי דאיתא שם דנוסח החליצה ואשתמודעינהו דהדין פלוני אחוה מן אבוה דמתנא הוא ואיתא שם בגמרא פליגי בה רב אשי ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר בקרוב אפילו אשה והלכתא גלוי מלתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפילו אשה וכתב הרי"ף ע"ז גילוי מלתא בעלמא הוא דלאו אמלתא דאיסורא קא מסהדי ולאו אממונא מסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהדין ניהו גברא פלן והי ניהו אתתא פלניתא וכיון דמודעי לי' הכי הרי אתחזק גבי דההוא סהדי מפומא דהאי קרוב או מפומא דההוא אתתא דאיהו ניהו פלניא ואיהי ניהו פלנית' הלכך שרי לי' לסהדי למסמך אפומיהו ולמסהד עלי' דההוא גברא או עלי' דהאי איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא עכ"ד:

והנה סברת הרי"ף דהא דלענין איסור או ממון בעינן עדות גמור היינו היכא שבשעה שמעידים תיכף מעידים על איסור או ממון אבל אם בשעה שמעידים עדיין אין נפקא מינה לענין איסור או ממון לא הוי רק גילוי מלתא בעלמא ואנו סומכין אף על אשה או קרוב וממילא כיון שאנו סומכים עליהם בגילוי מלתא נוכל אח"כ להתיר איסור או לחייב ממון ג"כ כיון דבשעת העדות עדיין לא הוי לענין איסור או ממון:

וכן מצאתי סברא זו לענין חזקה ברש"י בקידושין בדף ס"ד בד"ה דלא מוחזק לן האי גברא בשעת מיתה לא באחי ולא בבני וקיימא האי אתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם הלכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייתא הוא דמוקי לה הלכך נאמן ואי אתי אח לאחר מיכן ואמר אחוה דמתנא אנא לאו כל כמיני' דאהני דיבור לחזקה ע"כ:

הרי דהיכא דנודע מתחלה שיש לו אח אינו נאמן לומר יש לי בן בשביל שהיא בחזקת זקוקה ליבם אבל אם בשעה שאמר יש לי בן עדיין לא הי' נודע מאח ולא היתה בחזקת זקוקה ליבם שפיר נאמן לומר יש לי בן אף שאח"כ בא אח ואמר אחוה דמתנא אנא מותרת כיון דבשעה שאמר יש לי בן עדיין לא הי' להוציא מחזקה שלא הי' נודע מאח

אף שנודע אח"כ שיש לו אח מהני דיבורו הראשון והוא ג"כ כדברינו הנ"ל וכן מצאתי אח"כ בתורת גיטין בריש המביא דכתב כן דאף דעד אחד אינו נאמן נגד החזקה מ"מ אם בשעה שמעיד לא הי' נגד החזקה מהני אח"כ אף להוציא מחזקה יעו"ש בתוס' בד"ה הוי דבר שבערוה יעו"ש:

וא"כ נראה לפענ"ד ברור דה"ה וכ"ש גבי רוב דבאמת רוב עדיף מחזקה אף דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא וחוששין קצת מ"מ זה דווקא היכא דבשעה דנולד הרוב איכא כנגדו חזקה תיכף אבל אם בשעה שנולד הרוב ליכא חזקה כנגדו ושפיר אזלינן בתר רובא לגמרי יכולין אח"כ לסלק חזקה ברוב זה ולא אמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע רובא דהרי עד אחד דאינו נאמן כלל נגד החזקה אעפ"כ כיון דבשעה שהעיד לא הי' נגד החזקה יכולין אח"כ לסלק החזקה בעדותו מכ"ש ברוב דבאמת עדיף מחזקה אף דלחומרא חיישינן ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע רובא מ"מ כיון שמתחלה הי' הרוב שלא כנגד החזקה והוי רוב גמור לגמרי שיכולין אח"כ לסלק החזקה ברוב זה:

וא"כ מעתה יהי' ניחא כל דברי התוס' הנ"ל דלענין זה דמקשה הגמרא וניחוש שמא במקום נקב שחיט לא קשה אליבא דהלכתא דאזלינן בתר רובא ורק לר' מאיר מקשה בגמרא ולא שייך כאן לומר סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא דזה הספק הוי מחיים אם ניקב הושט או לא וכיון שמחיים בעת שהיינו מסופקים אם הבהמה טריפה או כשירה היינו אומרים רוב בהמות כשרות הן ואין כאן שום חזקה כנגדו דאף אם הבהמה כשירה עדיין לא נסתלק החזקה ועדיין איסור אבר מן החי עלי' ואיסור אינו זבוח אך אנו אומרים שרוב בהמות כשרות הן לענין החלב והבצים בחי' ואף בזכר דליכא חלק חלב לענין נקיבת הושט איכא נפקא מינה לשיטת הרמב"ם והמחבר דנקיבת הושט הוי נבילה מחיים בוודאי היינו אומרים רוב בהמות אינם נבילות ואינם מטמאות:

וכן לענין מי רגלים המבואר בסי' פ"א ביור"ד שני דיעות דמי רגלים של טריפה היא טריפה לכל זה היינו אומרים רוב בהמות כשירות הם מחיים ועדיין לא הוי לסתור החזקה שאף אם המה כשרות החזקה עדיין במקומה עומדת א"כ שפיר מהני שחיטה אח"כ לסלק החזקה ולא שייך בזה לומר סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא דבשעה שהיינו מעמידין על הרוב דבהמות כשירות מחיים לא הי' עדיין לסתור החזקה והוי רוב גמור נוכל אח"כ עי"ז לסתור החזקה דאף עד אחד דלא מהני נגד חזקה כלל מ"מ אם בשעת עדותו לא הי' לסתור החזקה מהני עדותו ונוכל אח"כ לסתור החזקה כנ"ל:

וזה ניחא בספק דנקיבת הושט אבל בהך ספק דרוב מצוים אצל שחיטה מומחים וכן ברוב כותים לא חשידי ושוחטים שפיר ע"ז שפיר הקשו בתוס' דנימא סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא דהתם הוי תיכף הרוב לסתור החזקה ואמרינן דרוב שוחטים שפיר וסותרים החזקה שפיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא ודו"ק:

(**מש"ה** ניחא דגם בישב קוץ בושט לא הוי חזקה לומר דניקב הושט ולא מהני השחיטה כיון דהספק הוי מחיים ואז לא הוי לסתור החזקה ובזה עדיין יש לפלפל דשם ליכא רובא דיצא מהרוב שנמצא קוץ תחוב בושט והוי רק ספק וצ"ע):

ובזה הנ"ל שאמרתי אפשר ליישב שיטת הבה"ג הובא בש"ך בסי' כ"ה ס"ק ב' דבלא בדק אחר שמיטה אף בדיעבד אסור כאשר הביא הר"ן בשמו וכן הוא דעת האבי עזרי וקשה אמאי יהי' בדיעבד אסור בלא בדק והנה שם הביא הרא"ש בשם האבי עזרי דצריך שיבדוק בסימנים אם נשחט הרוב ושלא יהי' עקירה והשיב הרא"ש ע"ז דבהמה בחי' בחזקת איסור שאינו זבוח והלכך צריך בדיקה בסימנים שנחתכו רובן להוציאן מחזקת שאינו זבוח וכל שאר טריפות סמכינן ארובא וכן עוקר סמכינן ארובא וכתב ע"ז הב"ח ז"ל בסי' כ"ה דדבריו אלו צדקו לפי פי' רש"י דהעוקר שהוא מהלכות שחיטה הוא השוחט בסכין פגומה אבל עוקר סימנים מלחי הוא מכלל טריפות ודינו כשאר י"ח טריפות אבל לבה"ג שהשמיטה היא ג"כ מהלכו' שחיטה ואינה טריפה א"כ עדיין היא בחזקת שאינו זבוח כל זמן שלא נודע לנו ששחט בסימנים שאינם עקורים עכ"ד:

והקשה עליו הפרי מגדים בסי' כ"ה בש"ך בס"ק ב' דא"כ אחר נקיבת הושט ג"כ נצטרך לבדיקה שג"כ לא מהני השחיטה יעו"ש:

ולפי הנ"ל ניחא ואפשר לומר דהבה"ג אזל לשיטתו לפי מה שהביאו התוס' בשמו בדף ט' בחולין ובדף כ' בד"ה אילימא למעוטי עוקר דדעתו דעוקר סימנים לא הוי טריפה כלל מחיים אך דהשחיטה לא מהני בו אף דלא הוי טריפה כלל וזה הוא אחת מהלכות שחיטה דבסימנים עקורים לא מהני שחיטה יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא לפי מה שאמרנו לעיל החילוק דבספק אם שחט שפיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא דהרוב הוא לבטל החזקה אבל בספק ניקב הושט דהוי ספק מחיים אם היא טריפה או כשרה ואז לא הוי נגד חזקה ומעמידין על הרוב ושפיר נוכל אח"כ לסלק החזקה כיון דמחיים מעמידין על הרוב שהוא כשרה:

וא"כ בשמיטה דלא הוי טריפה כלל מחיים אך דשחיטה לא מהני בה וא"כ לא הוי הספק מחיים אך אם מהני השחיטה או לא ולענין הספק אם השחיטה מהני או לא שפיר הוי נגד החזקה ושפיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא ודו"ק:

ואף דברוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה שם תירץ הרשב"א משום דכיון דהתחיל להתעסק לסלק החזקה ואמרנו במקום אחר דהיינו רק דבשעה שהתחיל להתעסק לסלק החזקה הי' באפשרי לסלק החזקה שפיר אמרינן דע"י התעסקות נסתלק החזקה אבל היכא דאנו מסופקין שמא בשעה שהתחיל להתעסק לסלק החזקה לא הי' באפשרי לסלק החזקה לא מהני התעסקו' שלו וכאן בספק שמיטה לא הי' באפשרי להתעסק לסלק כלל החזקה ודו"ק:

סימן ב

על דברי הבה"ג המבוארים בסי' הקדום דהוא פוסק בלא בדק אם נשמטו הסימנים טריפה וקשה טעמא בעי והב"ח תירץ משום דבנשמטו הסימנים לא מהני השחיטה וקשה דא"כ לבדוק גם אחר נקיבת הושט גם כן כאשר הקשה הפ"מ כנ"ל:

ועוד תמוה עליו דלכאורה הוא נגד גמרא מפורשת בחולין בדף ו' ע"א ובדף כ"ח ע"א שחט את הושט ואח"כ נשמט הגרגרת כשרה נשמטה הגרגרת ואח"כ שחט את הושט פסולה שחט את הושט ונמצא הגרגרת שמיט וא"י אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה זה הי' מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול ולשיטת הבה"ג קשה אמאי הוצרך דוקא שנמצא הגרגרת שמיט הא רק בספק אם הי' שמיט ג"כ פסול כל שלא נודע בבירור שלא הי' שמיט:

אך הנה על הך שאמרנו לעיל דבספק אם ניקב הושט לא הוי חזקת איסור אף דבניקב הושט לא מהני השחיטה כתבו המפרשים והש"ש כפי סברת רש"י ביבמות בדף ל' ע"ב דבספק אם נתגרשה הערוה אמרינן על הצרה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת קודם שנתגרשה הערוה דהיתה צרת ערוה וקשה דמ"מ היתה אסורה לשוק בחיי בעלה משום אשת איש ופירוש רש"י דאשה זו היתה בחזקת היתר לשוק לכשימות בעלה והרי עתה מת וכן הוא ברשב"א שם באריכות דהוי חזקת היתר כשימות בעלה והרי עתה מת וקברו מוכיח עליו:

וכתב בזה הש"ש דזה הוא החילוק בין אם ספק בשחיטה עצמה אם נעשית כהוגן או שהי' פסול בשחיטה ובין אם איכא חשש דניקב הושט אף דלא מהני ג"כ השחיטה מ"מ מצד עצמה השחיטה טובה הוא אך דאנו מסופקין אם מהני השחיטה ע"ז שפיר אנו אומרים דאיכא חזקה שתהי' מותרת כשישחוט אותה שחיטה המתרת היינו קודם שניקב הושט הי' לה חזקה כשישחוט אותה שחיטה גמורה תהי' מותרת והרי עתה שחט שחיטה גמורה והוי כמו שם ביבמות אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כנ"ל דהיינו דהיתה עומדת בחזקת היתר לשוק לכשימות בעלה והרי עתה מת אבל בספק אם שחט

שחיטה הגונה לא שייך לומר דהי' לה חזקה לכשישחט תהי' מותרת דהרי אנו מסופקין אם היתה שחיטה כראוי:

והנה הרמ"א פסק בסי' כ"ד בסי' ט"ו כבה"נ דשמיטה אינה טריפה אלא שאין שחיטה מועלת בו והביא הש"ך בס"ק כ"ד בשם הרמב"ן הטעם שמחמת עיקור מתנדנדין הסימנים ואי אפשר שתשחט בהכשר וא"כ בספק שמיט שפיר איכא חזקת איסור דהוי ספק אם היתה שחיטה הגונה כלל דע"י השמיטה מתנדנדים הסימנים ואי אפשר שתשחוט בהכשר בכה"ג שפיר הוי חזקת איסור דלא שייך לומר דהי' לה חזקה לכשתשחוט תהי' מותרת והרי עתה נשחטה דהרי אנו מסופקין אם נשחטה כהוגן ואינו דומה לספק ניקב הושט אף דהשחיטה לא מהני מ"מ השחיטה מצד עצמה טובה הוא והי' לה חזקה לכשתשחוט שחיטה כזו תהי' מותרת אבל כאן בשמיטה שפיר הוי ספק אם נעשה גוף השחיטה כהוגן דאם הוי שמיטה א"א שתשחט כהוגן שהסימנים מתנדנדין והוי כספק אם שחט גוף השחיטה כהוגן הוי שפיר חזקת איסור אף דהרמב"ן לא אמר סברא זו שאי אפשר שתשחט כהוגן רק היכא שנשמטו בשעת שחיטה דאז אי אפשר לשחוט כהוגן מ"מ מדברי הש"ך הנ"ל נראה דאף בנשמט קודם שחיטה שייך סברת הרמב"ן הנ"ל שאי אפשר שתשחט כהוגן וגם הב"ח בסי' כ"ה הנ"ל כתב דטעם הב"ח דלא בדק אם נשמט טריפה היינו דהוי ספק שמא נשמטה בשעת שחיטה ואז בוודאי לא הוי שחיטה כהוגן לשיטת הרמב"ן:

אך הנה בעוף דהכשירו בסימן אחד הקשה הרשב"א אמאי טריפה בסימן אחד שמיט הא שמיטה אינה טריפה רק שאין שחיטה מועלת בו וכאן שפיר יוכל להיות השחיטה בסימן השני שאינו שמיט תירץ הרשב"א דלא מהני שחיטת סימן אחד אלא א"כ שניהם ראוים לשחיטה כדאי' בש"ך בסי' כ"ד בס"ק כ"ב ובט"ז שם בס"ק ו':

וא"כ בכה"ג בשחט סימן אחד שאינו שמיט והספק על השני אם הוא שמיט שפיר כשר דכאן שוב לא הוי ספק בשחיטה דהשחיטה בוודאי היתה כהוגן דהרי הוא שחט בהסימן שאינו שמיט וסימן זה בוודאי נשחט כהוגן ובעוף מהני שחיטה בסימן אחד אך דהספק שמא השני שמיט ולא מהני השחיטה שוב הוי כספק אם ניקב הושט כיון דהשחיטה מצד עצמה טובה אך דהספק שמא נשמט השני ולא מהני השחיטה א"כ אדרבא אמרינן דאיכא חזקה בכל עת שתשחוט תהי' מותרת והרי עתה נשחטה והשחיטה עצמה היתה כהוגן אך דהספק אם הועילה השחיטה והוי כמו ספק אם ניקב הושט:

וא"כ שפיר ניחא דהבה"ג פסק שפיר בלא בדק אם נשמטו טריפה והיינו בהסימנים ששחט דהוי ספק אם נשמטו טריפה דהוי ספק אם היתה גוף השחיטה כהוגן דבנשמטו

אי אפשר לשחוט שפיר אבל היכא דשחט הושט וספק בגרגרת אם הוא שמיט כשר כיון דהשחיטה בושט הי' כהוגן ובעוף איכא חזקה שתתיר בשחיטת סימן אחד כהוגן ומש"ה אינו טריפה רק בנמצא הגרגרת שמיט דאיכא ריעותא לפנינו וחזקה דהשתא דהוא שמיט אבל בלא נמצא הגרגרת שמיט אף שלא בדק בגרגרת כשר כיון שהושט הי' כתיקונו ודו"ק:

סימן ג

על דבר הקושיא אשר קשה לי אמאי במצא בשר במקום שרוב טבחי ישראל כשר כדאי' בב"מ בדף כ"ד ע"ב ובחולין בדף י"ב:

וקשה לפי קושית הקדמונים אמאי אמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא ותירצו כמה תרוצים א' כיון דהתחיל להתעסק לסלק החזקה אתרע החזקה ב' דהוי מיעוטא דמיעוטא ג' דאיכא שני ספיקות שמא הוא מומחה ואפילו אם אינו מומחה שמא שחט שפיר:

ולכל אלו התרוצים קשה אמאי במצא בשר במקום שרוב טבחי ישראל כשר ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא וכאן לא שייך כל התרוצים הנ"ל דאם הוא של עכו"ם לא התחיל להתעסק לסלק החזקה ולא שייך לומר שמא שחט שפיר דשחיטת עכו"ם נבלה ולא הוי מיעוטא דמיעוטא רק מיעוט אחד ומצאתי אח"כ בראש אפרים מהגאון ר' זלמן מרגליות בתשובותיו שהקשה לו אחד קושיא זו:

אד לכאורה יוקשה גם על תשע חניות מוכרת בשר שחיטה ואחת בשר נבלה בנמצא הלך אחר הרוב ואמאי לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא אך באמת מתשעה חניות לא קשה כיון דבאלו התשעה חניות אנו יודעין שנמצא בשר כשר ונסתלק מאתו החזקת איסור א"כ כיון שאנו הולכים בתר רוב ואומרים שהוא מתשעה החניות המוכרת בשר כשר אין כאן חזקת איסור כלל שאנו יודעין שנסתלק החזקת איסור ונשחט כהוגן ומש"ה נראה דלא קשה גם כן מהך שנמצא בשר במקום שרוב ישראל מצוים דנימא סמוך מיעוטא לחזקה דכיון שאנו יודעין שישראל יש להם בשר כשר שנסתלק החזקה לא שייך סמוך מיעוטא לחזקה:

שבתי וראיתי כעין סברא זו בנו"ב בסי' ל"א על פלוגתת הט"ז עם מהר"ם מינטץ באחד ששמע שמת לו מת ואינו יודע אם הוא תוך ל' או לאחר ל' ומסיק דיש להחמיר משום חזקה ולאחר המיתה בכל מה דאפשר משום שיש חזקת חיים והט"ז חלק עליו מחמת ג' ראיות ממפקח את הגל ונמצא מת שמטמא מתחלתו וממחליף פרה בחמור ומהך

דנמצא הרוג וא"י מתי נהרג לענין עגונה דחוששין לחומרא שמא כבר מת וע"כ כיון דסוף האדם למות ועתה מת חיישינן למפרע:

והגאון חכם צבי מביא ראי' מנגע באחד בלילה שטמא אף בחולין כיון שנמצא אח"כ מת והנו"ב דחה דבריו כיון דאיתא שם בתוספתא בד"א שלא ראוהו חי מבערב אבל ראוהו חי מבערב מודים חכמים לר' מאיר שאינו מטמא למפרע ואינו מובן החילוק בין ראוהו חי מבערב או לא דהרי לכל אדם יש חזקת חי שחי הי' מעיקרא אך ע"כ החילוק הוא כן דבנוגע באחד בלילה וא"י אם הוא חי או מת היינו שתיכף מסופק אם הוא חי או מת ובזה לא שייך למיהב לי' בשעת מעשה חזקת חיים דבשלמא בנוגע באדם ידוע ואינו יודע אם זה חי עתה או מת שייך חזקת חיים אבל נוגע בחושך באחד ואינו יודע כלל במי שנגע לא שייך בו חזקת חיים דאטו ליכא מת בכל העולם וכיון שיש מת שפיר יש ספק שמא נגע במת אבל בראוהו חי משמע שאותו שנגע בו בלילה ראוהו חי ואם כן ידע במי נגע אלא שמסופק שמא כבר מת זה האיש בשעת נגיעה בוודאי יהיבנא לי' חזקת חיים ולפי דברינו יהי' ראוהו חי מבערב לאו דוקא אלא העיקר שידע במי נגע ובוודאי ראוהו פעם אחד ומבערב לאו דוקא עכ"ד:

וא"כ הוא ממש סברא דידן דדוקא בשחט בהמה או עוף ידוע שהי' לו חזקת איסור שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה אבל בנמצא בשר שחוט במקום שרוב ישראל מצוים כיון דאצלם איכא בוודאי בשר כשר שנסתלק ממנו החזקת איסור לא שייך כאן חזקת איסור כלל ומכ"ש בתשע חניות דלא שייך סמוך מיעוטא לחזקה שודאי נסתלק החזקת איסור ודו"ק:

אך עדיין יש סתירה לדברינו ולדברי הנו"ב הנ"ל מדברי תוס' נדה בדף י"ח על מאי דאיתא התם אמר ר' יוחנן בשלשה מקומות הלכו בו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי מקור שליא חתיכה ומקשה בגמרא ותו ליכא והאיכא תשעה חניות דתניא תשעה חניות מוכרת בשר שחיטה ואחת מוכרת בשר נבלה ובנמצא הלך אחר הרוב וכתבו בתוס' בד"ה אחר הרוב ז"ל הכא איכא חזקה נגד הרוב דבהמ' בחיי' בחזקת איסור עומדת וכו' הרי דכתבו בפירוש דאף בתשע חניו' איכא איסור דבהמ' אף שבתשע חניות בוודאי איכא בשר כשר שנסתלק החזקה מ"מ כיון שמתחלה הי' הכל אסור עדיין הוי חזקת איסור אף שבוודאי הי' כאן תשעה שנסתלק החזקה ומכ"ש בנמצא בשר במקום שרוב ישראל מצוים וכן בההוא דינא דנו"ב דנגע באחד וא"י אם חי אם מת דאיכא חזקת חיים אף שאיכא מת אחד בעולם אך עכ"ז דברי התוס' צריכים עיון וסברותינו וסברת הנו"ב נראה נכון ודברי התוס' סותרים לדבריהם במסכת עירובין בדף ל"ו מאי דאיתא

התם כיצד אמר ר' יוסי ספק עירוב כשר עירוב בתרומה ספק מבעוד יום נטמאת ספק משחשיכה נטמאת אבל עירוב בתרומה ספק טהורה ספק טמאה לא ופירוש רש"י ספק טהורה ספק טמאה דקודם שהיתה שם נולד לה ספק ולא הי' שם חזקת הכשר עירוב מעולם ובתוס' פירשו בד"ה אבל עירוב בתרומה ספק טמאה ספק טהורה ח"ל כגון שהי' שני צבורין לפניו אחד הי' תרומה טמאה ואחד הי' תרומה טהורה ועירב באחד מהן דליכא חזקה כלל ע"כ ינדו הם מפירוש רש"י דמיירי בתרומה אחת שנולד לה ספק טומאה דבזה גם כן איכא חזקת כשרות שהתרומה לא נטמאת (ושיטת רש"י פירשתי שם בעירובין) ולכן פרשו הם דהי' כאן שני צבורים אחד טמא ואחד טהור ואינו יודע במה עירב אם בטמאה אם בטהורה דבזה לא שייך חזקת טהרה כיון דודאי כאן הי' אחת טמאה אף דמתחלה היו כולם טהורים מ"מ כבר בוודאי אחת נטמאה ויצאתה מחזקתה והספק הוא רק באיזה עירוב ואין כאן חזקה וזה ברור בכוונת התוס' אך לפי דבריהם בנדה דבתשעה חניות מוכרת בשר שחיטה ואחת בשר נבלה איכא חזקת איסור כיון שמתחלה היו כולם אסורות ועל כל אחת הוי ספק אם היא ניתרה או לא הוי חזקת איסור על כולם אף שבוודאי מתשעה נסתלק החזקת איסור וא"כ ה"ה בשני צבורין אחת טמאה ואחת טהורה ועירב באחד מהם נוכל ג"כ לומר דאיכא חזקת היתר משום דמתחלה היו שניהם טהורים ועל כל אחת איכא ספק אם נטמאה אך ע"כ כיון דודאי אחת נטמאה לא שייך חזקה בזה ודו"ק:

ובזה הנ"ל אפשר ליישב קושית התוס' בחולין בדף ג' בד"ה ואם שחט דהקשו על רבינא דסובר דלא אמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם והקשו דהא איכא ברייתא לקמן דאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחים הן כדאיתא שם הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק או שאמר לשלוחו צא ושחוט והלך ומצא שחוט אלמא אמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן כדאיתא שם בגמרא:

אך הנה התוס' שם בד"ה או שאמר לשלוחו פירוש רש"י דהיינו שאמר לשלוחו לשחוט ומצאה השליח שהיא שחוטה דהשתא שלא ברשות נשחטה אפילו הכי חזקתו שחוט יעו"ש ולא רצו לפרש והלך ומצא שחוט היינו שבהע"ב הלך ומצא שחוט כמו דאיתא אח"כ גבי איבעיא דרב דימי בר יוסף האומר לשלוחו צא ושחוט והלך ומצא שחוט אך דהי' קשה להו דא"כ הוי כ"ש דמה במצא תרנגולת שחוטה בשוק ולא ידע מי שחטה כלל כשר כ"ש באומר לשלוחו צא ושחוט דאיכא ג"כ חזקה דשליח עושה שליחותו ומש"ה נדחקו דשם מיירי דהשליח מצא כבר שחוט והי' כאן שינוי אך זה דוחק קצת לפרש הך דמצא שחוט כאן באופן אחר ממה שנאמר אח"כ:

אך לפי הנ"ל אין זה קושיא ושפיר אצטרך למתני הך סיפא דאף דבמצא תרנגולת שחוטה כשרה עדיין לא נדע באומר לשלוחו צא ושחוט והלך הבעה"ב ומצא שחוט דבמצא תרנגולת שחיטה לא שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא כיון דבוודאי איכא שחוטות כשרות ג"כ אבל באומר לשלוחו צא ושחוט שישחוט גדייו ותרנגוליו והלך אח"כ ומצא שחוטים כיון דהוא מסופק על גדייו ותרנגוליו שלו בזה שפיר שייך לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא דגדי זה או תרנגול זה הי' לו חזקת איסור כמו שם במכיר אדם ידוע שהי' חי ודו"ק:

בבבא קמא בדה ע"א

סימן א

בבא קמא בדף ע"א ע"ב מקשה שם הגמרא לר' מאיר אמאי מחייב בשוחט לע"ג ד' וה' כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך איסורא הנאה הוא ולא דמרי' קא טבח:

והקשו בתוס' למה לי האי טעמא דלאו דמרי' קא טבח תיפוק לי' דאין זה טביחה דמחתך בעפר הוא כדאמרינן בחולין בדף מ' בסוגיא דרבוצה כיון דשחט בה סימן אחד אסרה אידך מחתך בעפר הוא:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה רש"י הקשה בחולין שם בדף מ' לפי מאי דקאמר הגמרא בדף כ"ט שחט סימן אחד בפנים וסימן אחד בחוץ חייב משום דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ הכי נמי חייב על שחיטתו על סימן ראשון ותירץ רש"י כיון דסימן שני לא אשתחיט כלל דמחתך בעפר בעלמא הוא קמא נמי לאו שם שחיטה עלי' ע"כ וכן כתבו התוס' לעיל בדף כ"ט ע"ב בד"ה כגון ששחט סימן אחד בחוץ:

אך לפענ"ד צריך עיון טובא דלכאורה הדבר תלוי בשיטת רש"י ור"ת בדף כ"ט ע"ב דהגמרא מקשה שם ממאי דתניא כל העוסקין בפרה מטמאים בגדים אירע בה פסול בשחיטה בין קודם פסולה בין לאחר פסולה אינה מטמאה בגדים בהזאתה קודם פסולה מטמאה לאחר פסול' אינו מטמא' ואי אמרת ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף לפלוגי נמי בשחיטה דאף דאירע פסול בשחיטה קודם פסולה מטמאה בגדים אמר רבא נתקלקל בשחיטה קאמרת שאני התם דאגלאי מלתא למפרע דלאו שחיטה הוא כלל ורש"י פירוש אירע פסול בשחיטה שנתנבלה והיינו דוקא שנתנבלה דאז לא הוי שחיטה כלל אבל בפסול אחר ניהו דפסולה מ"מ השחיטה מצד עצמה כשרה:

אך התוס' כתבו לדעת ר"ת דאף היכא שהי' בה פסול אחר כגון פסול מלאכה מ"מ אינה מטמאה בגדים אף קודם פסולה כיון שלא נעשה עדיין בהפרה שום מלאכה בכשרות יעו"ש:

והנה לשיטת רש"י נראה ברור דכאן בע"ג כיון דלא נתנבלה בשחיטה רק אסורה משום ע"ג ומהני השחיטה לטהר מידי נבלה לא מקרי נתקלקל בשחיטה ושפיר הוי הסימן הראשון שחוט שפיר וחייבין עליו משום שחוטי חוץ ואף לשיטת תוס' שם:

שבתי וראיתי בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל בכתבים בסי' קס"ה דהקשה קושיא זו וכתב דתימה הוא:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה בחולין בדף ל"ב ע"ב בעי ר' זירא נקבו בני מעים בין סימן לסימן מהו מי מצטרף סימן ראשון לסימן שני לטהר מידי נבלה או לא כיון דהראשון הי' מהני להתיר באכילה והשני רק מידי נבלה אין מצטרפין וקאמר לאו היינו דבעי אליפא הוציא העובר את ידו בין סימן לסימן מהו מצטרף סימן ראשון לסימן שני לטהר מידי נבלה וכתב רש"י ז"ל וז"ל ופשט התם דאם מצטרף סימן ראשון לסימן שני להתיר שאר העובר באכילה לא יצטרף עמו לטהר את האבר מידי נבלה ולענין נקבו בני מעים נמי תפשוט דמצטרף ולא מהני חילוק לפסול בשחיטה עכ"ד רש"י ז"ל:

ובים של שלמה כתב דאיבעיא דר' זירא בנקבו המעים בין סימן לסימן אם מצטרף סימן ראשון לשני לטהר מידי נבלה עדיין עומדת בתיקו עד שיבוא אליהו ויפשטנה דאין ראי' מהוציא העובר את ידו דהתם מצטרף סימן ראשון לשני לטהר שאר העובר באכילה מש"ה מהני גם לטהר אותו האבר מידי נבלה אבל בנקבו המעים דלא מצטרף סימן ראשון לסימן שני לשום דבר אפשר דאינו מצטרף לטהר מידי נבלה:

וא"כ שפיר נוכל לומר גם כאן כיון דר' הונא אמר בשחט בה סימן אחד אסרה ודוקא סימן אחד ולא קודם א"כ שפיר אפשר דהוי נבלה ממש כיון דהסימן הראשון הי' מהני לטהר באכילה דבסימן ראשון לא היתה נאסרת עוד והסימן השני לא מהני לטהר באכילה דכבר אסורה משום ע"ז ולא מצטרף סימן ראשון לסימן שני לטהר מידי נבלה ושפיר הוי נתקלקלה בשחיטה וממילא אף הסימן ראשון לא הי' שחוט כלל:

ואף דהגמרא נשאר שם באיבעי' מ"מ אין זה תימא דיוכל להיות דסוגיא דידן סוברת דבכה"ג אינו מטהר מידי נבלה ועוד דא"כ תפשוט האיבעי' דכמה פעמים מקשה בגמרא כן תפשוט מאי דבעי:

וא"כ יתיישב לנו בטוב קושית התוס' בבבא קמא בדף ע"א ע"ב על מאי דמקשה שם הגמרא כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרי' קא טבח והקשו למה לי הטעם

דלאו דמרי' קא טבח ולא משום דמחתך בעפר הוא ולפי הנ"ל ניחא דשם דקאמר בגמרא כיון דשחט בה פורתא אסרה וגם הסימן הראשון לא מהני רק לטהר מידי נבלה ומהני השחיטה לטהר מידי נבלה עכ"פ ולא הוי מחתך בעפר ודו"ק:

בגיטין בדף נ"ה בסוגיא דחטאת גזולה

סימן א

שם אמר עולא דבר תורה בין נודעה לרבים בין לא נודעה אינה מכפרת מאי טעמא יאוש כדי לא קני וכו' יעו"ש כל הסוגיא:

והנה דעת התוס' דבכל מקום סובר עולא יאוש קני רק לענין קרבן פסול משום דהוי מצוה הבא בעבירה והרמב"ן בחידושיו כאן ובמלחמות הביא די"א דאף בלא הטעם דמצוה הבא בעבירה אינה מכפרת כיון דיאוש כדי לא קני רק בצירוף שינוי השם או בשינוי רשות וא"כ קודם שהקדיש לא הוי שלו ולא קרינן בי' קרבנו דלא הוי הקרבן שלו והוי כשחטו שלא לשם בעלים:

אך דעת הרשב"א דהקדישתו וקנייתו באים כאחד דבשעה שמקדישו אף הוא קונה אותו וכן הוא דעת הישׁ"ש בבבא קמא במרובה דהקשה על מה שכתב הרא"ש דיאוש כדי קונה מדרבנן ואם קידש אשה בגזילה אחר יאוש צריכה גט מדבריהם והקשה הישׁ"ש דאף אם יאוש כדי לא קנה מ"מ אם נתן לה קנתה מדין יאוש ושינוי רשות ואפילו מדאורייתא מקודשת וכתב ע"ז דאין סברא לומר דמ"מ לא הגיע לה משלו כלום דקודם שנתן לא הוי שלו והיא לא קנתה עד אחר שבא לידה ולא הי' שלו מעולם ז"א כיון דהיא קנתה קונה אותו הבעל במסירתו לידה דנעשית כשלו ג"כ במה שבא לידה ודעתו ג"כ כדעת הרשב"א הנ"ל דבשעת שינוי הרשות אף הגזלן קונ' וא"כ לענין קרבן מקרי ג"כ קרבנו:

ועל קושית הישׁ"ש על הרא"ש דא"כ בקידש אשה אחר יאוש מקודשת מדאורייתא כיון דהיא קנתה קונה אותו הבעל ג"כ אפשר ליישב לפי דברי מהרי"ט בקידושין באומר רניך מקודשת לי אינה מקודשת ואינו דומה למקדיש חצי בהמה דפשטו קדושין בכולה דהתם בהמה הכא איכא דעת אחרת המעכבת והקשו דהרי היא אינה מעכבת שיחולו הקידושין וגם היא רוצית להתקדש כולה ותירץ המהרי"ט דשוב הוי כי יקח ולא כי תקח וכיון שהיא מסייעת להקידושין לא מהני וא"כ ה"ה בזה שהיא אין לה במה להתקדש אך עי"ז שהיא קונה החפץ אף הוא קונה אותו ונגמר הקנין על ידה והיא מסייעת לזה הוי כי תקח ואפשר לחלק דהתם מסייעת בהקידושין והכא מסייעת בקנין המעות אך כל הקידושין באים ע"י המעות ובזה היא מסייעת לו והיכא דנתנה היא ואמרה היא לא מהני

דהוי כי תקח והיכא דנתנה היא ואמר הוא ספיקא הוא כדאיתא שם בר"ן כיון דשניהם עושים המעשה הוי ג"כ ספק היינו שהיא עשתה מעש' נתינ' וע"ז מיעט קרא כי יקח ולא כי תקח היכא דיהבי לי' היא לדידי' לא מהני כדאיתא בקידושין ואם שניהם עושים המעשה עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא וכאן נמי נתינת המעות שניהם עושים דהכסף לא הי' שלו אך על ידה קונה גם הוא ועכ"פ לא עדיף מאלו שניהם עושים המעשה דמעשה הנתינה שניהם עושים ודו"ק:

סימן ב

והנה על שיטת התוס' דהוי מצוה הבא בעבירה דעת הרמב"ן בחידושיו דמש"ה לא הוי הקדש כלל כיון דאינו ראוי להקרבה והקדש אינו קונה משום יאוש ושינוי רשות או שינוי השם רק בקדשי בדק הבית דהוי קדוש לדמים אבל קדושת מזבח כיון דלמזבח אינו ראוי דהוי לי' מצוה הבא בעבירה אינו קדוש כלל ולשיטת התוס' נראה ניהו דאינו חל לקדושת המזבח דהוי מצוה הבא בעבירה מ"מ קדושת דמים עלה:

והנה בתמורה בדף כ"ז ע"ב איתא במשנה אמר על בהמה טמאה ועל בעלת מום הרי זו עולה לא אמר כלום הרי אלו לעולה ימכרו ויביא בדמיהם עולה ואפשר גם בנ"ד יהי' חילוק בין אמר הרי זו עולה בין אמר הרי זו לעולה והנה מרש"י ג"כ נראה דקדוש קדושת דמים דמתחלה פירוש רש"י לא קני לענין הקרבה ואפילו שמעינן מיני' דמייאש לא קרינן בו קרבנו ודברי רש"י הנ"ל הי' אפשר לפרש כדברי הרמב"ן וכדברי התוס' בסוכ' בדף ט' בד"ה ההוא מיבעי' לי' דאף דהקדש קני איהו לא קני ולא מקרי קרבנו והוי כשחטו שלא לשם בעלים אך אח"כ פירוש רש"י שלא יהי' הכהנים עצבים שאכלו חולין בעזרה אלמא דחולין ממש הוי וגם לא נוכל לומר דשיטת רש"י דכיון דהוי מצוה הבא בעבירה ואינו ראוי להקרבה שוב לא הוי הקדש כלל כשיטת הרמב"ן בשיטת עצמו דהרי רש"י פירש לקמן גבי גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר בד"ה כרת מאי עבידתי' וז"ל דבשלמא לענין תשלומי ד' וה' לא קשיא לן דכי אמרינן יאוש כדי לא קנה היינו לענין הקרבה ולא לענין הקדש קאמר הרי בפירוש דעת רש"י דהוי הקדש ומתחלה כתב רש"י דהוי חולין בעזרה וע"כ שיטת רש"י דלא הוי רק קדושת דמים ולענין קרבן שפיר הוי חולין בעזרה.

שבתי וראיתי בפתח הבית בסי' כ"ד בדף ס"ב כתב דלשיטת התוס' הוי על הקרבן קדושת הגוף וירעה עד שיסתאב ובטוב גיטין להגאון מו"ה צבי העליר אב"ד דק"ק אובין ישן כתב דדינו בבעל מום דפודה מיד ואינו קדוש רק קדושת דמים ולזה דעתי העני נוטה:

סימן ג

התוס' במרובה בדף ס"ו הקשו על מאי דאי' שם בגמ' על מאי דתנן הגנב והגזלן הקדישן הקדש ותרומתן תרומ' ואם יאוש לא קנה אמאי הקדישן הקדש ותרומתן תרומ' ומתרץ דשאני התם דהוי שינוי השם דמעיקרא טבל והשתא תרומה מעיקרא חולין והשתא הקדש והקשו בתוס' אמאי לא מתרץ דהוי שינוי רשות בקדשים שאין חייב באחריותן:

אך הנה התחלתי מעצמי נחקור וכן מצאתי בקצות בסי' שנ"ג ס"ב לפי דברי התוס' בקידושין בדף כ"ט גבי משכו במאתים דכתבו דהיכא דליכא רווחא להקדש לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ לשיטת הרמב"ם דהיכא דאיכא יאוש ושינוי הרשות דהלוקח קונה החפץ משום שבא לרשותו צריך להחזיר הדמים ולא שייך בו אמירה לגבוה כמסירה להדיוט והקצות חידש בזה דמש"ה אף בהקדישו אינו מקודש יעו"ש:

אך בזה אין אני מודה לו דגוף הדבר בודאי הקדש אף דלא יהי' כמסירה להדיוט ואף דליכא רווחא להקדש דלא גרע מהקדש פרטי שהקדישו על אדם אחד דליכא פדיון כלל כדאיתא בשבועות בדף כ"ב ובזה אין ריוח כלל להקדש וכן ראיתי בישועות יעקב בסי' תרי"ט סק"א דכיון דמקדיש גוף הדבר עכ"פ הקדש הוי אף דלא הוי רווחא להקדש וגם גוף הדבר דהיכא דליכא רווחא להקדש לא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט תלוי בשני תרוצי התוס' שם בקידושין וגם שם מבואר בפירוש בגמרא דאף אם ההקדש קונה ע"י שינוי רשות ג"כ גוף הדבר הוי של הקדש ונא אמרינן כיון דהקדש יצטרך לשלם וליכא רווחא להקדש אינו קדוש כלל:

דהגמרא קאמר שם בתחלה מאי דכתיב קרבנו ולא הגזול אימת אילימא לפני יאוש פשיטא אלא לאחר יאוש וש"מ יאוש לא קני והקשו בתוס' דא"כ הוי פשיטא כיון דיאוש אינו קונה לא יוכל להקדיש כלל ותירצו בתוס' דמ"מ יוכל להקדיש משום שינוי רשות אך דהוי מצוה הבא בעבירה והתם הוי ע"כ משום שינוי רשות דשינוי השם עדיין לא ידענו ויעו"ש שם בתוס' בבבא קמא בדף ס"ו ע"ב בד"ה ש"מ ובדף ע"ו בד"ה השתא יעו"ש וא"כ ע"כ דהוי הקדש משום יאוש ושינוי רשות ושפיר מקשו בתוס' דאמאי לא מתרץ דהגנב והזלן הקדישן הקדש ותרומתן תרומה משום דהוי יאוש ושינוי רשות:

אך לפענ"ד נראה לפי מה שהבאתי לעיל שיטת הרמב"ן דכיון דהוי מצוה הבא בעבירה ואינו ראוי להקרבה לא הוי קדוש כלל אך שיטת התוס' ורש"י דקדוש קדושת דמי':

בזה נראה לפענ"ד ברור דהיכא דאינו קונה ההקדש רק משום יאוש ושינוי רשות ולשיטת הרמב"ם דהלוקח מחויב לשלם הדמים וכאן ההקדש יתחייב לשלם הדמים בזה

אין קדוש כלל דקדושת הגוף אין בו וקדושת דמים לא שייך בו דאין בו תורת דמים דהרי ההקדש מחויב להחזיר הדמים להנגזל ואם יפדה אותו יהי' שייך הדמים להנגזל ומאי קדושת דמים שייך בזה:

ומצאתי סעד לדברי בתוס' כריתות בדף י"ד בסוגיא דיש אוכל אכילה אחת דכתבו שם בד"ה ואשם אחד וז"ל והא דחייב אשם מעילות אנותר אע"ג דלא שוה מידי ואמרינן בפרק כל שעה האוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל התם בקדושת דמים דלא נחתי עלי' קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה אין בו שוה פרוטה ולא נהנה מהקדש שוה פרוטה הרי מפורש חילוק הנ"ל דבקדושת דמים צריך להיות בו שוה פרוטה אבל בקדושת הגוף א"צ להיות שוה פרוטה והנתיבות בסי' כ"ה כתב סברא זו מדעתא דנפשי' בס"ק ב' וז"ל דהא בפסחים מוכח דכל היכא דלאו בר דמים שהוא איסור הנאה אין בו חומש ואשם ונותר איסור הנאה הוא כמו חמץ ולאו בר דמים הוא אך החילוק מבואר דשאני ההוא דפסחים דקדושת דמים ומעילה דקרן וחומש הוא משום גזירת הקדש כמו שכתבו התוס' בכתובות בדף ל' ע"ב בד"ה זר שאכל תרומה מש"ה בעינן שיהי' בר דמים משא"כ הכא מיירי בקדושת הגוף דמעילה דידה לא תליא בדמים כלל יעו"ש וכבר קדמוהו בתוס' בדברים אלה:

הכלל דבקדושת דמים בעינן שיהי' בר דמים ושוה פרוטה ובלא"ה אינו חל עליו קדושת דמים אבל בקדושת הגוף אינו תלוי בדמים:

ומעתה לענין יאוש ושינוי רשות כיון דההקדש צריך לשלם הדמים ואין בו תורת דמים דהדמים יהי' שייך להנגזל לא שייך בו קדושת דמים אבל קדושת הגוף שייך בו דזה אינו ענין לדמים:

ומעתה ניחא הכל בטו"ט דקודם דגלי קרא קרבנו ולא הגזול דהוי מצוה הבא' בעבירה שפיר הוי אמינא דקרבן הגזול כשר משום יאוש ושינוי רשות אף דצריך להחזיר המעות להנגזל מ"מ חל עליו קדושת הגוף אבל לבתר דגלי קרא קרבנו ולא הגזול דהוי מצוה הבא' בעבירה ואינו קדוש קדושת הגוף רק קדושת דמים לא הי' יכול הגמרא לתרץ משום יאוש ושינוי רשות דשוב צריך ההקדש להחזיר הדמים ולא שייך קדושת דמים ודו"ק:

סימן ד

שם בגמרא בשלמא לעולא היינו דקתני חטאת אלא לר' יהודא מא אירי' חטאת אפילו עולה נמי ופי' רש"י היינו דקתני חטאת דאיכא אכילת כהנים ושייך שלא יהיו הכהנים עצבים דאכלו חולין בעזרה או קדשים פסולים אבל בעולה ליכא אכילת כהנים וקשה דהא גם בעולה שייך הכהנים עצבים שהקריבו חולין בעזרה וכן הקשו במפרשים:

ואפשר לומר לפי מה שהבאתי לעיל שיטת הרמב"ן דאף יאוש ושינוי השם או עם שינוי הרשות קונה מ"מ לענין קרבן פסול דלא הוי קרבנו וכדאיתא בתוס' בסוכה בדף ט' כנ"ל בארוכה והנה הדין דכל הקרבנות שנשחטו שלא לשם בעלים כשרים אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה חוץ מחטאת וא"כ שפיר ניחא לעולא דקתני חטאת דמש"ה מדינא אינה מכפרת דלא הוי קרבנו רק משום תיקון המזבח מכפר אבל בעולה אף מדינא מכפר דניהו דלא הוי קרבנו מ"מ הקרבן כשר אף שלא עלו לבעלים אבל לרב יהודא דבר תורה מכפרת בין נודע' בין לא נודע' מכפרת אך בנודע אינו מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות א"כ מאי אירי' חטאת אפילו עולה נמי:

וגם לפי מה שהבאתי לעיל שיטת הפ"י דאף משום מצוה הבא' בעבירה רק לכתחלה פסול אבל בדיעבד כשר בעולה דהוי ג"כ כמו שאין לו בעלים ג"כ ניחא דלעולא דפסול משום מצו' הבא' בעבירה כשיטת התוס' ניחא דקתני חטאת אבל בעולה בלא"ה בדיעבד כשר דניהו דיאוש לא קני עם שינוי השם קני אך דהוי מצוה הבא' בעבירה ובדיעבד כשר כנ"ל ודו"ק אבל בחטאת בוודאי אינו מתכפר כדאיתא בגמרא בתמורה בדף כ' ע"ב אמר רבא שני תשובות בדבר חדא דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה':

אך לכל אלה קשה מאי מקשה הגמרא לקמן מהך דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר דתני עלה ובחוץ כה"ג ענוש כרת ואי אמרת יאוש לא קני כרת מאי עבידתי' וכאשר פירוש רש"י דאינו ראוי להקרבה אף דהוי הקדש וקש' דמשכחת לה בעולה דשפיר ראוי לפנים אף דלא הוי קרבנו מ"מ גוף הקרבן כשר ושפיר ראוי לפנים וחייב עלה משום שחוטי חוץ:

וכן הקשה בפתח הבית ובחידושי הגאון ר' עקיבא איגר זצלה"ה בסוגיא זו בדרשותיו:

ומה שנראה לי דהנה שם בבבא קמא בדף ע"ו מקשה על הך משנ' דגנב והקדיש ואח"כ טבח משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' דבשעה שטבח לאו דבעלים קא טבח ומקשה בגמרא בשלמא אטביחה לא מחייב דכי קא טבח לאו דמרי' קא טבח אלא אהקדש לחייב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ומתרץ בגמרא מכרו להדיוט מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון מכרו לשמים מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן:

וכתבו בתוס' בד"ה והשתא תורא דשמעון והא דאמר לקמן גנב והקדיש חייב ד' וה' דהוי כמכרו להדיוט היינו בקדשי בדק הבית דלא מקרי על שם בעלים ושם בדף ע"ט בד"ה גנב והקדיש משלם תשלומי ד' וה' כתבו בתוס' וז"ל כדמפרש מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ואירי בקדשי בדק הבית דלא שייך לומר מעיקרא תורא דראובן

והשתא תורא דראובן כמו בקדשי מזבח שקרבן קרב לכפר על הבעלים ונשחט לשמו ושם בעלים עליו עכ"ד והיינו דעדיין שם הגנב עליו:

וא"כ אם נוקמי שם הברייתא דשחט בחוץ ענוש כרת מיירי בעולה ונימא דרק בחטאת פסול משום דלא הוי קרבנו אבל בעולה שפיר כשר אף שלא עלה לשם בעלים כנ"ל שוב יוקשה ניהו דאטביחה לא לחייב אהקדש לחייב דמה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ולא יהי' שייך לתרץ דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן דזאת הוא רק משום שקרבן קרב לכפר על הבעלים ונשחט לשמו ושם בעלים עליו אבל בגזול אף דהקדש קונה מטעם יאוש ושינוי השם או שינוי רשות מ"מ קרבנו לא מקרי דהרי הקרבן אינו שלו וכשר רק שלא עלה לשם בעלים וכיון דאין הקרבן שלו שוב לא הוי מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן ושוב חייב על ההקדש גופו ד' וה' ואף דלא הי' החפץ שלו כלל מ"מ כיון דעל ידו בא לרשות אחר חייב בד' וה':

אך לפי זה יוקשה אף אם נימא דמיירי בחטאת ג"כ קשה דלא שייך לומר דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן משום דמכפר עליו דהרי אינו מכפר עליו ופסול לגמרי:

אך הנה כבר הבאתי מה שהקשה הרמב"ן לשיטת התוס' דהוי הקדש אך לקרבן פסול משום דהוי מצוה הבא' בעבירה והקשה דכיון דאינו ראוי לקרבן שוב לא הוי הקדש כלל כנ"ל בארוכה דאין על מה לחול ההקדש:

אך הנה האחרונים הקשו על מאי דהקשו רש"י ותוס' על מאי דלא מקשה בגמרא מרישא אמאי בהקדיש ואח"כ טבח פטור מד' וה' דלאו דמרי' קא טבח הא כיון דיאוש לא קני לא הוי הקדש כלל ושפיר טבח דמרי' והקשו הא מ"מ כיון דאיתא במתניתן דתקנו בחטאת הגזולה שהיא מכפרת משום תיקון המזבח א"כ בשחט בפנים שפיר הוי הקדש כיון דכבר תקנו חכמים שיכפר ושיהי' הקדש ולפי דברי התוס' בד"ה כי היכא נראה דמתניתן מיירי בחטאת הגזולה שלא נודעה לרבים ובשלמא משחט בחוץ דענוש כרת שפיר מקשה דמבחוץ שפיר לא הוי הקדש אבל בפנים שפיר הוי הקדש ולפי פירוש התוס' בד"ה כי היכא באמת הוי זאת תירץ הגמרא דכיון דאוקמי ברשותו בשוחט בפנים שיהי' מכפר שוב חייב אף שוחט בחוץ אך לפי הס"ד הוי אמינא דבשוחט בחוץ לא אוקמי ברשותו אבל בשוחט בפנים בוודאי אוקמי ברשותו ומכפר וא"כ שפיר ניחא דחייב בד' וה':

ותירץ הגאון בטוב גיטין דלא אוקמי ברשותו שיכפר רק משעת זריקה וא"כ שפיר בשעת שחיטה שפיר דמרי' קא טבח ושפיר חייב אף בד' וה' (ואפשר לספק אף אם הטביחה והקדש באים כאחת אם חייב בד' וה'):

אך זה ניחא אם נימא דיאוש אינו קונה ולא הוי הקדש כלל שפיר אמרינן דניהו דבשעת הקרבה שפיר חל ההקדש מ"מ בשעת שחיטה עדיין לא הי' חל ההקדש ושפיר הוי דמרי' בשעת טביחה אבל לפי תירץ התוס' דאף דיאוש אינו קונה מ"מ ביאוש ושינוי השם או שינוי רשות שפיר קונה ושפיר הוי הקדש שפיר הוי לאו דמרי' אך לענין קרבן אינו ראוי דהוי מצוה הבא' בעבירה וע"ז הוי התקנה ולא קשה קושית הרמב"ן דכיון דאינו ראוי לקרבן שוב אינו חל ההקדש דעל מאי יחול ההקדש כיון דאינו ראוי לקרבן ולפי הנ"ל ניחא דבאמת לקרבן ראוי דהוי התקנה דעל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת ושפיר לאחר התקנה הוי ראוי לקרבן אך הקושיא הוי דניהו דבשעת הקרבה הוי הקדש מ"מ בשעת שחיטה עדיין לא הוי הקדש ולפי הנ"ל שוב ממילא הוי הקדש מעיקר' דניהו דיאוש אינו קונה מ"מ עם שינוי השם או שינוי רשות שפיר הוי הקדש אך הקושיא כיון דאינו ראוי לקרבן ולא יהי' ראוי להקרבה אינו חל ההקדש אבל כיון דיהי' ראוי להקרבה דלאחר התקנה שפיר ראוי להקרבה שוב הוי הקדש מעיקרא מטעם יאוש ושינוי הרשות או יאוש ושינוי השם ודו"ק:

אך זה ניחא בחטאת כפי מה שבארנו לעיל דהטעם דפסול דלא הוי קרבנו דאז בחטאת פסול ויהיו הכהנים עצבים שאכלו קדשים פסולים והיתה התקנה שתכפר אבל בעולה דאף דלא הוי לשם בעלים מכל מקום הקרבן כשר ולא הי' צריך תקנה לזה וכן לפי מה שהבאנו לעיל דאף משום מצוה הבא' בעבירה בדיעבד הקרבן כשר בעולה א"כ לא הי' צריך תקנה לזה דניהו דלא יהי' הקרבן של בעלים מ"מ כשר הוא והתקנה לא הי' צריך רק בעולה כאשר פרשנו לעיל לשון הגמרא בזה בשלמא לעולא היינו דקתני חטאת וכן מפורש לקמן שיטת הרמב"ם בזה:

וא"כ שפיר ניחא הכל דבשלמא אם התם מיירי המשנה בחטאת שפיר ניחא מאי דתני בהקדיש ואחר כך טבח דפטור מד' וה' ולא קשה דיתחייב על ההקדש גופא דמה לי מכרו להדיוט או מכרו לשמים דניחא כתירץ הגמרא דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן דבחטאת ע"כ מכפר בשבילו והוי שפיר תורא דראובן אבל אם נוקי בעולה דשפיר כשר אך שלא עלו לבעלים לשם חובה כנ"ל שוב יתחייב על ההקדש גופא דמה לי מכרו להדיוט או מכרו לשמים ושפיר מקשה מסיפא אמאי בשחטו בחוץ ענוש כרת דבחוץ לא הוי הקדש משום התקנה לפי הס"ד ולא אפשר לומר דמיירי בעולה ובעולה שפיר הוי הקדש והוי קרבן כשר אך שלא עלו להבעלים כנ"ל קושית הגאונים הנ"ל דשוב יוקשה דיתחייב על ההקדש גופא ודו"ק:

סימן ה

עוד אמרתי שם בהסוגיא מאי דמקשה מטבח בחוץ כה"ג ענוש כרת ואי אמרת יאוש לא קני כרת מאי עבידתי' ופרשו בתוס' ורש"י מאי דלא מקשה ממתניתן אמאי בהקדיש ואח"כ טבח פטור מד' וה' דאף דיאוש לא קני מ"מ עם שינוי הרשות או שינוי השם שפיר קונה וחייל ההקדש אך לקרבן פסול דהוי מצוה הבא' בעבירה ושפיר מקשה בטבח בחוץ אמאי חייב דהא לא הוי ראוי לבוא בפנים:

וקשה כיון דמיירי בחטאת שלא נודעה לרבים שפיר הוי ראוי לבוא בפנים דאם יקריב אותו בפנים שפיר תהי' מכפרת משום תקנות המזבח ולפי פי' התוס' כעין זה הוי תירץ הגמרא אך דקארי עלה מאי קרי עלה:

אך אפשר לומר דהנה התוס' מקשים בבבא קמא על מאי דמתרץ שם דגזלן יכול להקדיש משום דהוי שינוי השם דמעיקרא חולין והשתא הקדש והקשו בתוס' דהוי שינוי החוזר לברייתו דיכול לשאול עליו ותירצו דשאלה לא שכיח:

וקשה לפי מה שהבאנו לעיל דברי התוס' דהוי מצוה הבא בעביר' ופסול להקרב' והקש' הרמב"ן א"כ על מאי חייל ההקדש דלהקרבה אינו ראוי וע"כ צ"ל דההקדש חייל רק לדמים כאשר בארנו לעיל בארוכה וכיון דההקדש אינו חייל רק לדמים כנ"ל שוב הוי שינוי החוזר לברייתו דיחזור לברייתו ע"י פדיון וכאן לא שייך לא שכיח לפדות דהא כל עיקר קדושתן הוא רק לפדות ואפשר לומר דאף שיפדה עדיין שם פסולי המוקדשין עליו וחלבו וגיזו אסור אך זה ניחא אם נימא דכל היכא דפסול משום מצוה הבא' בעבירה ירעה עד שיסתאב ואינו נפדה עד שיוטל בו מום שפיר אף לאחר פדיון יהי' דינו כפסולי המוקדשין אבל אם נימא כיון דהוי מצוה הבא' בעבירה ולא הי' ראוי למזבח תיכף בשעה שהקדיש הוי כקדם מומו להקדישו ויוצא לחולין ע"י פדיון בלא מום כאשר פלפלתי לעיל בארוכה בזה וכן דעת הטוב גיטין דכיון דהוי מצוה הבא בעבירה יוצא לחולין ע"י פדיון בלא מום שוב הוי כחולין גמורין דכל שקדם מומן להקדישן כשנפדה דינו כחולין גמורים שוב יוקשה דהוי שינוי החוזר לברייתו ע"י פדיון כיון שעומד לפדיון ואז יהי' כחולין גמורים כדאיתא בגמרא:

אך אם נימא דהוי הקדש מטעם יאוש ושינוי הרשות שפיר מהני אף בחוזר לברייתו כדאיתא בפוסקים ובטוב גיטין ואם כן עדיין הוי הקדש מטעם יאוש ושינוי רשות:

(**ודברינו** אלה הוי לשיטת החולקים על הרמב"ם דדעתו דבשינוי רשות צריך להחזיר הדמים דכתבנו לעיל לשיטתו אינו חל משום שינוי הרשות הקדש דמים כלל כנ"ל):

אך הנה בענין שינוי הרשות דקונה נסתפקתי וכן ראיתי בפתח הבית בסי' כ"ד ענף ע"ז דאפשר לומר דהוא דוקא כשיבוא לרשות אחר לא מה שקנה בקנין לבד וכתב דלפי זה בהקדישו לבד ולא מסרו ליד גזבר עדיין לא הוי שינוי רשות וכן ראיתי בספר דברי חיים בסי' שכתב ג"כ דבעינן דוקא שיגיע לרשות חבירו ולא בקנין לבד:

אך היכא דהביאו לעזרה הוי כמו אתי ליד גזבר ועדיין אפשר לספק דיהי' תלוי בשיטות אם יש חצר להקדש יעו"ש בפרק הספינה בדף ע"ט דשם כתב הרשב"ם דהקדש לית לי' חצר והרמב"ן הביא שני שיטות ואפשר לומר דאף למ"ד דאין חצר להקדש היינו לקנות בחצר אבל היכא שבלא"ה ההקדש קונה לענין שינוי רשות שיצטרך לבוא לרשות חבירו רו היכא שבא לעזרה בוודאי הוי שינוי רשות שכבר בא לרשות הקדש:

וא"כ שפיר ניחא הכל בטו"ט דממתניתן מהקדיש ואח"כ מכר דמיירי דטבח בעזרה לא הג' מצי להקשות אמאי פטור מד' וה' כיון דיאוש לא קני הוי דמרי' דהא מ"מ כיון דבא לעזרה הוי יאוש ושינוי רשות וקונה ההקדש ולאו דידי' קא טבח:

אבל מברייתא דתני עלה דטבח בחוץ כה"ג ענוש כרת שפיר מקשה כיון דיאוש לא קני כרת מאי עבידתי' דכיון דטבח בחוץ ולא הוי בעזרה שוב לא הוי שינוי רשות ויאוש לא קני לא הוי הקדש כלל ודו"ק:

(**והנה** לפי הגירסא מגמרא שלנו הוא הקדיש ואחר כך טבח ומכר פטור מד' וה' אך הרי"ף לא גרס טבח ומכר רק וטבת ולא קשה דהוי לי' להקשות מהך דמכר ודו"ק:

בענין יאוש ושינוי רשות

סימן א

הנה ידוע פלוגתות הפוסקים אם שינוי רשות ואח"כ יאוש קונה ודעת הרמב"ם דקונה וראיתי בספר פתח הבית בסי' כ"ד ענף י"ב הכריע כשיטת הרמב"ם דאל"כ תקשה הא דריש פרק הגוזל בתרא דפריך שם לרמי בר חמא דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי מברייתא דרב אושעיא דתנו הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם הניח לפניהם גזילה קיימת חייבין אין הגזילה קיימת פטורים דאמאי כשהגזילה קיימת חייבין היורשים לשלם ואין לומר דמיירי קודם יאוש דא"כ אמאי כשאין הגזילה קיימת פטורין הא קודם יאוש חייבין כר' חסדא דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה יעו"ש:

וקשה מאי קושיא שפיר אפשר למוקמי כרב חסדא ושפיר מיירי לאחר יאוש רק דהוי שינוי רשות ואח"כ יאוש דהיינו שנתייאשו הבעלים אחר שמת הגנב ומש"ה גזילה

קיימת חייבין דשינוי רשות ואח"כ יאוש אינו קונה אלא וודאי דסובר הש"ס להלכה דשינוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ קונה והוכיח מזה כשיטת הרמב"ם וקשה על החולקים עליו:

ולפע"ד נראה דהנה הקצות הביא בסי' שנ"ג דסברות החולקים אם מהני שינוי רשות ואח"כ יאוש תלוי בזה אם נימא דהטעם דיאוש ושינוי רשות קונה דיאוש לחודי' לא קני דלא דמיא לאבידה דבהתירא אתי לידו אבל גזל באיסורא אתי לידו והיכא דהוי שינוי רשות אצל השני בא בהתירא ומש"ה קונה כדאיתא בראשונים ברמב"ן במלחמות במרובה ובפ' לולב הגזול וא"כ צריך דווקא להיות יאוש ואח"כ שינוי רשות הא אם הי' שינוי רשות ואח"כ יאוש שוב הוי באיסורא אתי לידו ודעת האומרים דשינוי רשות ואח"כ יאוש קונה סברי להו דשינוי רשות בעצמו הוי קנין ובצירוף יאוש קונה ומש"ה מהני אף בשינוי רשות ואח"כ יאוש יעו"ש דבריו:

והנה עוד יש מקום לומר דאף אם נימא דשינוי רשות עם יאוש הוי בעצמו קנין מ"מ לא מהני בשינוי רשות ואח"כ יאוש:

דהנה הרמב"ם פסק בפ"א מהלכות גזילה הלכה ט' כל החומד עבדו או אמתו או ביתו וכליו של חבירו או כל דבר שאפשר לו שיקנהו ממנו והרבה עליו ברעים והפציר בו עד שלקחו ממנו אע"פ שנתן לו דמים רבים ה"ז עובר בל"ת שנא' לא תחמוד וכ' עליו הראב"ד ולא אמר רוצה אני ופירוש הרב המגיד דלשיטת הראב"ד כשאמר רוצה אני אינו חייב מלקות דכיון דאמר רוצה אני מקחו קיים ולא ולא גרע מתלוי וזבין. דאסיקנא בפרק חזקת הבתים בדף מ"ח דזבינא זבינא וכדאיתא בפרק י' מהלכו' מכירה וכיון שכן אין בו לאו ודעת הרמב"ם אינו כן דאף דהמקח קיים מ"מ מלקות איכא אע"ג דאמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימר' דרחמנא מ"מ כאן שפיר מהני כמו בשינוי דמהני בגוזל צמר ועשאו ממנו בגד שאינו משלם אלא כשעת הגזילה ולא אמרינן לא מהני כדאיתא התם בתמורה דאף לרבא שינוי קונה עכ"ד הרב המגיד:

והקשה עליו הלחם משנה בפרק י' מהלכות מכירה הלכה א' ממאי דאיתא בפרק הכונס בדף ס"ב מה בין גזלן לחמסן חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי ופרכינן אי יהיב דמי חמסן קרית לי' והאמר רב הונא תלוי וזבין זביני זביני ותירצו דגא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ולשיטת הרב המגיד מאי מקשה בגמרא לעולם דיהיב דמי ושפיר הוי זביני זביני דתלוי ויהיב זביני זביני אעפ"כ הוי חמסן דהרי חייב מלקות כנ"ל

וע"כ מוכח מדברי הגמרא דזה בזה תלוי דהיכא דחייב מלקות אין המקח קיים ואם המקח קיים אינו חייב מלקות:

ותירץ ע"ז בשער המלך בפרק א' מהלכות גזילה הלכה ט' וז"ל ולדעתי נראה לי לתרץ והוא שהרב המגיד הקשה לו מהך דאמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותירץ דהרי הוא כעין גוזל צמר ועשה ממנו בגד דקנה הדבר בשינוי כדאיתא התם אף כאן קנה הדבר בדמים ובוודאי דכוונות הרב המגיד ז"ל לומר דכי היכא דגבי גזל מהני קנין שינוי אע"ג דעבר על לאו דלא תגזול ה"ה בלאו דלא תחמוד מהני לן קנין דמים ואע"ג דהתם קנין דמים גרידא לא מהני התם שאני דגלי קרא והשיב את הגזילה ומ"מ לגבי הא מלתא ילפינן מגזל דכל שיש קנין מהני אע"ג דעבר אמימרא דרחמנא ועיין בספר בתי כהונה למוריני הרב ז"ל חלק בית ועד סי' ח' וא"כ איכא למימר דכי ילפינן מגזל היינו דווקא כשאומר רוצה אני דבשעת גמר הקנין ליכא העברת הלאו על הקנין לפי שנטילת החפץ ברצון המוכר נעשה והשתדלותו אשר השתדל לרצותו הוא האיסור כמו שכתב הרב המגיד ז"ל בדיבור שאחר זה יעו"ש והוי ממש דומיא דגזל דבשעת קנין שינוי ליכא העברת הלאו על הקנין דמשעת הגזילה הרי עבר על לאו דלא תגזול משא"כ לא אמר רוצה אני דבשעת גמר הקנין הוא עובר על לאו לא תחמוד ונמצא דבשעת גמר הקנין עבר אמימרא דרחמנא על הקנין בהא לא ילפינן מגזל משום דלא דמי דשאני התם דבשעת גמר הקנין כבר נגמר הלאו מאז ומקדם ובאותו שעה ליכא העברת הלאו על הקנין אלא איסור גזילה הוא דאיכא גבי דמחייב לאהדורי בהא הדרינן לכללא דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד א"ע ל"מ ומש"ה פריך שפיר אי דיהיב דמי חמסן קרי' לי' והאמר רב תלוי וזבין זבינא וס"ד דמיירי בלא אמר רוצה אני ושפיר קשה אמאי הוי זבינא זבינא דשוב נימא לא מהני ובהא ליכא למילף מגזל כיון דבשעת הקנין עובר על הלאו ומתרץ דאמר רוצה אני שפיר ילפינן מגזל עכ"ד:

ותוכן תירוצו דאע"ג דאמר רוצה אני ג"כ עובר על הלאו לשיטת הרמב"ם מ"מ הלאו אינו בגמר הקנין אך מתחלה עבר ושפיר מהני הקנין אף דעובר על הלאו דדמי לשינוי בגזל דג"כ אינו עובר על הלאו בשעת גמר הקנין אבל בלא אמר רוצה אני דעובר על הלאו בשעת הקנין שפיר לא מהני ולא דמי לגזל.

וא"כ מעתה ניחא שפיר דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני אף אם נימא דשינוי גופי' הוי הקנין דלמ"ד דשינוי גופי' לא הוי קנין רק היאוש הוי הקנין משום דבהתירא אתי לידו בוודאי לא מהני היכא דהוי שינוי קודם היאוש דשוב הוי באיסורא אתי לידו כדברי הרמב"ן אך אף אם נימא דגוף שינוי הרשות הוי קנין כמו שינוי השם דקונה עם יאוש

כדברי הקצות הנ"ל מ"מ היכא דהוי שינוי רשות קודם יאוש אינו קונה דאיתא ברש"י בריש הגוזל ומאכיל על מאי דקאמר שם הגמרא גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה מ"ט כל כמה דלא נתייאשו הבעלים ברשותא דמארי' קאי ופירוש רש"י וזה שאכלו נעשה כגזלו מבעליו יעו"ש:

א"כ אינו קונה שינוי רשות קודם יאוש מטעם כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כאשר מקשה בגמרא דכל שינוי לא יקנה מטעם לא מהני ואף דמתרץ דאיכא קרא והשיב את הגזילה מ"מ מזה לא נלמד רק היכא דבשעת השינוי לא עבר על הלאו אך שמעיקרא עבר כנ"ל אבל אם בשעת השינוי עבר על הלאו אינו קונה כנ"ל:

וא"כ בשינוי רשות קודם יאוש דזה האחר שבא לרשותו הוי כאילו גזלו עתה כנ"ל דברי רש"י וא"כ שפיר עובר בלאו בשעת השינוי ושוב שינוי אינו קונה מטעם כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע ל"מ כנ"ל ואף דבלא יאוש לא קנה השינוי והיאוש הוא אח"כ מ"מ עיקר הקנין הוא השינוי אך בלא יאוש אינו קונה וכיון דהוי יאוש קונה השינוי למפרע ובשעת השינוי עבר על הלאו ומש"ה שינוי רשות ואח"כ יאוש אינו קונה ודו"ק:

ומאי דיאוש ואח"כ שינוי רשות קונה אינו משום הקניו רק כיון דבהתירא אתי לידו שוב יאוש קונה כנ"ל דברי הרמב"ן אך דזאת קשה דבשינוי רשות ואח"כ יאוש אף דלא אתי לידו בהתירא יקנה בתורת קנין דהוי כמו שינוי כנ"ל דהוי קנין ולפי הנ"ל ניחא דאינו קונה משום הקנין דשינוי דלא מהני כנ"ל:

והנה על גוף הגמרא שם בתמורה בדף ו' דמקשה אמאי שינוי קונה נימא דלא מהני ומתרץ דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל רק אם הוא כמו שגזל:

קשה לפי דברי התוס' בתמורה בדף ד' ע"ב בד"ה רבא אמר לא מהני דהקשו צורם אוזן בכור ליתסר וי"ל דלא גרע מאלו נפל בו מום מעצמו דשרי יעו"ש:

וקשה מאי מקשה אמאי שינוי קונה נימא דלא מהני הא שינוי ג"כ מהני אף שנעשה מאליו ולא שייך לא מהני והראו לי אח"כ שהנתיבות בסי' שס"א בס"ק א' הקשה כן יעו"ש תירוצו:

ואנכי בחידושי תרצתי בזה דברי רש"י בדף ס"ו בבבא קמא על מאי דאמר רבה שינוי קונה דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל מאי ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי ופירוש רש"י שינוי קונה היכא דשני להו בידים פשיטא להו דמדאורייתא וודאי קונה וקשה מי הכריחו לרש"י לזה לכתוב דהיכא דשני בידים בוודאי קנה אף אם שינוי ממילא אינו קונה:

אך הנה התוס' הקשו שם בדף ס"ה ע"ב על מאי דילפי שם ב"ה דבאתנן היכא שנשתנה כשר לקרבן דשינוי קונה משום דכתיב הן ולא שינוייהן והקשו בתוס' דהא לרבה נפקא לי' מקרא אחרינא דכתיב אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר:

ואמרתי לתרץ דניהו דאיכא קרא באתנן דשינוי מהני מ"מ צריך קרא אחרינא בגזל כמו דמקשה בתמורה דנימא לא מהני ואמאי שינוי קונה ומתרץ ג"כ מההוא קרא דיליף רבה אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו לא יחזיר וא"כ אצטרך בגזל קרא אחרינא שיקנה ולא נימא דלא מהני וראיתי אח"כ בקצות ובפתח הבית שתירצו ג"כ כן:

אך לפי שהבאנו לעיל אם נימא דשינוי ממילא ג"כ קונה לא שייך לא מהני דלא גרע משינוי ממילא ומש"ה פירוש רש"י דאף למ"ד שינוי ממילא לא קני מ"מ היכא דשני' בידים קני וא"כ שוב קשה דנימא דלא מהני כיון דלא מהני ממילא ושפיר אצטרך קרא אשר גזל כעין שגזל יחזיר ואם לאו לא יחזיר ודו"ק:

(**וראיתי** להרב פתח הבית בדיני יאוש ושינוי רשות סי' כ"ד ענף א' נסתפק בזה אם בשינוי דממילא שייך לא מהני ושוב נסתפק אם נימא דבשינוי ממילא לא שייך לא מהני ה"ה בשינוי בידים ותמוה על גדול כמוהו שכתב להסתפק בדברים המפורשים בתוס'):

ומעתה נראה לי גם לענין שינוי רשות ואח"כ יאוש כפי שבארנו לעיל דאינו קונה משום דלא מהני כיון דבאיסורא אתי ליד השני א"כ גוף השינוי רשות נעשה באיסור והוי כאלו גזלו כנ"ל ג"כ היכא דהוי ממילא מהני דבזה לא שייך לא מהני וא"כ יהי' חילוק בין לוקח ובין יורש דלוקח קונה ע"י מעשה דילי' אמרינן כל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני אבל היכא דהשינוי רשות הוי ע"י ירושה דהוי ממילא שפיר מהני:

וניחא קושיא הנ"ל דאמאי לא מוקמי שם בהגוזל ומאכיל הך דהניח לפניהם חייבים דהי' יאוש אחר מיתת הגנב דהוי יאוש ואח"כ שינוי רשות דאינו קונה ולפי הנ"ל ניחא דביורש שפיר קונה ואין ראי' ללוקח דביורש הוי ממילא ובלוקח הוי בידים ושפיר לא מהני ואף אם נימא דכל דמהני ממילא מהני אף בידים משום דלא גרע מאלו נעשה ממילא ג"כ לא שייך בלוקח דבלוקח בלתי אפשרי שיהי' ממילא שלא יבוא ברשותו בשום אופן רק ע"י מעשה שלו ואין הכרעה מכאן כשיטת הרמב"ם דמהני בלוקח שינוי רשות ואח"כ יאוש ודו"ק:

בפסחים בדף ל״ב

סימן א

בסוגיא דהאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש ומקשה בגמרא דלמ"ד לפי דמים משלם הא אינו שוה מידי ומתרץ הא מני ר' יוסי הגלילי הוא דאמר חמץ בפסח מותר בהנאה:

והקשה הפני יהושע אמאי אצטרך למוקי כר' יוסי הגלילי אף לר' שמעון ניחא דמותר לאחר הפסח והוי גורם לממון ואי משום דאסור להשהותו דיעבור על כל יראה משכחת לה בתרומה דלא אתי ליד כהן דיוכל להשהותו ולא יעבור על בל יראה והוי גורם לממון:

אך הנה התוס' הקשו בכתובות בפרק אלו נערות על מאי דבמזיד פטור מתשלומין וקאמר בגמרא משום דאתי' כר' נחוניא בן הקנה דכרת פוטר מתשלומין והקשו בתוס' דנימא מדאגבהה קניא ונתחייב בתשלומין ובכרת אינו חייב עד דאכלו:

ותירצו המפורשים וההפלאה דבחמץ לא שייך מדאגבהה קניא דבחמץ חייב מלקות גם על הגבהה דכיון דחייב באחריותו חייב מלקו' משום בל יראה וכאשר כ' דהקונה חמץ בפסח לוקה כיון דעביד מעשה חייב מלקות וא"כ אי אפשר לומר גבי חמץ כיון דאגבהה קניא ונתחייב בתשלומין דמדאגבהה שוב מלקות דבל יראה פוטר מתשלומין:

ולפענ"ד נראה דמלקות דבל יראה אינו יכול לפטור מתשלומין דהא דאמרינן מדאגבהה קניא היינו רק לענין חיוב אחריות וכדאיתא בשיטה מקובצת וא"כ אם נימא דכיון דחייב מלקות משום בל יראה פטור מתשלומין שוב לא יהיה חייב באחריותו ואינו חייב מלקות דכל עיקר המלקות הוא רק משום אחריות:

והנה התוס' רי"ד הקשה אמאי שני איסורים חלים בב"א אף דאין איסור חל על איסור מ"מ בבת אחת חייל והקשה דנימא כל שאינו בזה אחר זה אף בבת אחת אינו ותירץ דא"כ צריך לומר דפטור לגמרי ויפקעו שניהם וזה אי אפשר לומר כיון דאיכא שני איסורים יפטור לגמרי:

א"כ הכי נמי אם נימא גבי חמץ דלא אמרינן מדאגבהה קניא ונתחייב בתשלומין כיון דחייב מלקות משום בל יראה א"כ יפטור לגמרי מתשלומין וממלקות דכיון דפטור מתשלומין שוב אינו חייב באחריותו ואינו חייב מלקות ג"כ וזה אי אפשר לומר כיון דאיכא שני איסורים יפטור לגמרי:

שבתי וראיתי באחרונים שהביאו בשם הר"ן דהא דאמרינן קים לי' בדרבה מיני' היינו היכא שיתחייב בחמור אבל אם יפטור לגמרי שפיר אמרינן דחייב שניהם והיינו כנ"ל ובנ"ד גם אם נימא קים לי' בדרבה מיני' לפטרו מתשלומין יפטור לגמרי:

אך לפי שיטת התורת חיים והפני יהושע דהא דאמרינן דעל חמץ של אחרים אינו עובר היינו דווקא על חמץ של הקדש ושל עכו"ם אבל חמץ של ישראל חבירו שפיר עובר עליו אף שאינו חייב באחריותו כלל:

א"כ שפיר ניחא דלא שייך בזה מדאגבהה קניא דמלקות דב"י פוטר מתשלומין ואי משום דכיון דיפטור מתשלומין שוב לא יתחייב מלקות הלא בישראל חבירו שפיר חייב מלקות אף שאינו חייב באחריותו כלל:

וניחא קושית הפני יהושע דלא הוי אפשר למוקמי בתרומה דלא אתי ליד כהן דאז הוי רק כמו הקדש דאין לו בעלים ובזה היכא דאינו חייב באחריותו בוודאי אינו חייב מלקות ושוב קשה דנימא מדאגבהה קניא ולא שייך לומר דמלקות דב"י פוטר דהא אם המלקות יפטור התשלומין שוב לא יתחייב מלקות ודו"ק:

בקידושין בדף נ"ט

סימן א

על מאי דאיתא שם במשנה מעכשיו ולאחר שלשים יום מקודשת לשני אמר רב מקודשת ואינה מקודשת לעולם ושמואל אמר מקודשת ואינה מקודשת עד ל' למחר ל' פקעי קידושי שני וגמרי קידושי ראשון לרב מספקא לי' אי תנאי הוי אי חזרה הוי אמר אביי ולטעמי' דרב בא אחד ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר ואמר לה מעכשיו ולאחר עשרים ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרה ימים מראשון ומאחרון צריכה גט מאמצעי אינה צריכה גט ממ"נ אי תנאי הוי דקמא קידושין דהנך לאו קידושין אי חזרה הוי דבתרא קידושין דהנך לאו קידושין עולא אמר ר' יוחנן אפילו מאה תופסין בה שוו נפשי' כי שרגא דלבנא דכל חד וחד רוחא לחברא שביק ע"כ סוגית הגמרא:

והרמב"ם ז"ל כתב בפרק ז' מהלכות אישות אמר לה הרי את מקודשת מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר לה מעכשיו ולאחר כ' יום ובא אחר וכו' אפילו הן מאה על הסדר הזה כולם תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא מקודשת לכולם מספק ע"כ:

וכתב עליו הר"ן וז"ל ודבריו תמוהים הרבה כיון שפוסק כר' יוחנן שאפילו מאה תופסין ! בה למה כתב שהיא מקודשת לכולם מספק והרי בסוגיא מוכח דלר' יוחנן קדושי וודאי נינהו ואפשר מפני שהוא מסופק אם קי"ל כרב או כר' יוחנן אך עדיין אין זה מספיק מפני שכתב אפילו הן מאה על סדר הזה משמע דווקא כשכלה זמנו של שני בתוך זמנו של

ראשון וכבר כתבתי דלר' יוחנן אפילו אמר לה השני מעכשיו ולאחר ארבעים קידושין תופסין ולא נתבררו לי דבריו עכ"ד הר"ן:

ומה שנראה לי להליץ בעד הרמב"ם דגם לר' יוחנן בעינן דווקא כסדר הזה:

דהנה התוס' הקשו על ר' יוחנן דאמר דקידושי כולן תופסין בה וז"ל וא"ת אמאי אמרינן הכא דמקודש' והא אמרינן לעיל בפרק קמא בדף ז' האומר לאשה חצי מקודשת לי אינה מקודשת ויש לומר דהתם היינו טעמא לפי שאין אשה מתקדשת לחצאין והוא שייר בגוף האשה אבל הכא לא שייר בגוף האשה כלום אלא גומרין כולן ודבריהם אינם מובנים:

ומה שפירוש הרשב"א בשם התוס' דכאן הוי חצי קנין ולא חצי אשה ג"כ אינו מובן:

אך הנה התוס' הקשו עוד אח"כ על מאי דקאמר גבי גט מהיום ולאחר מיתה כל גיטא דמשייר בה לאו כלום הוא והקשו בתוס' דגם גבי קידושין כיון דמשייר לא מהני וכתבו אלא הכי פרישא כל גיטא דמשייר בה לאו כלום הוא כיון שאינו יכול להיות נגמר אלא לאחר מיתה אינו גט דאין גט לאחר מיתה ה"ה בקידושין אם אמר מהיום ולאחר מיתה דאינה מקודשת והיכא דאמר מהיום ולאחר ל' מקודשת דהא קידושין תופסין בה אחר ל' כמו קודם ל':

ותוכן הסברא הוא כאשר כתבו הרשב"א והר"ן וביותר כאשר ביאר הריטב"א דגט מה שמשייר לאחר מיתה לא מהני כיון שלא יוגמר אח"כ אבל מה שמשייר לאחר ל' יום ויגמר לאחר ל' לא הוי שיור כיון דאחר ל' יוגמר:

ובזה ניחא גם קושית התוס' הראשונה דהמקדש חצי אשה אינה מקודשת דהא הטעם דמקדש חצי אשה אינה מקודשת משום דשייר בקנינה כדאיתא בגיטין בדף מ"ג ואימתי הוי שיור בקנינה היכא דזה השיור לא יוגמר כלל אבל היכא דשייר שיוגמר לאחר ל' זה לא הוי שיור שהרי יגמר אח"כ וכדאיתא לעיל בדף ז' ע"ב דבעי באומר לה חציך בפרוטה היום וחציך בפרוטה למחר אם מקודשת דהכי קאמר לה קידושין מתחלו מהאידנא ומגמר לא לגמרי עד למחר יעו"ש הרי בפירוש דבכה"ג מהני היכא דאמר דהקידושין מתחלי מהאדנא ומגמר לא גמרי עד למחר:

אך זה ניחא בראשון דקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום דלא הוי כמקדש חצי אשה כיון דלאחר ל' יגמרו הקידושין אבל השני שמקדש בתוך שלשים ע"כ אינו מקדש אך רק חצי אשה דלדידי' לא תהיה מקודשת רק חצי:

גם זה ניחא כדאיתא שם בגיטין בדף מ"ג גבי מקדש חצי' שפחה וחצי' בן חורין דמקודשת ואינו דומה למקדש חצי אשה דהתם שייר בקנינה דקידש רק חצי אשה וחצי'

השני נשאר בלא קידושין אבל חצי' שפחה וחצי' בת חורין לא שייר בקנינה שכל מה שאפשר לקדש בה קידש בה:

וא"כ ה"ה בנידון דידן השני שקידש מה ששייר ראשון לא שייר ג"כ בקנינה וכל מה ששייר הראשון קידש השני:

ואם השני לא קידש כל מה ששייר ראשון אך ששייר ג"כ בקנינו כגון שהראשון קידש מכאן ולאחר שלשים יום והשני קידש מכאן ולאחר עשרים דמה ששייר הראשון לא קידש השני לגמרי אך מאותו מקצת ששייר הראשון קידש היא מקצת ושייר מקצת שהרי אמר מכאן ולאחר עשרים יום והיינו מזה שיוכל לקדש קידש מקצתו תיכף ומקצתו שייר לאחר עשרים (דמש"ה הניח מקום גם לשלישי לקדש) גם לגבי השני זאת לא הוי חצי אשה דמה שקידש עתה רק מקצת לפי שכבר קידש הראשון לא שייר בקנינו שלא היה יכול יותר לקדש ומה שהשאיר לאחר עשרים יוגמר אח"כ לאחר עשרים ולא יהיה שייר לגמרי רק שיוגמר לאחר עשרים כמו דמהני קידושי הראשון מההוא טעמא בקידש מעכשיו ולאחר שלשים:

אך זה ניחא אם השני קידש מעכשיו ולאחר עשרים והוא פוחת והולך אבל אם השני קידש מעכשיו ולאחר ארבעים דהוי הפירוש מה שהוא יכול לקדש מקדש מקצתו מעכשיו והשער יוגמר לאחר ארבעים ובאמת לאחר ארבעים לא יוגמר השאר שהרי קדמו גמר קידושי ראשון לאחר שלשים וא"כ מה שאומר השני מעכשיו ולאחר ארבעים הוי כמו היכא שאומר בגט מעכשיו ולאחר מיתה דהוי שייר בגט כיון דלאחר מיתה אינו יכול לחול עוד וה"ה זה השני שאומר מעכשיו ולאחר ארבעים שפיר הוי מקדש רק חצי אשה כיון דעתה אינו מקדש רק חצי ולא נוכל לומר דהשאר יוגמר לאחר ארבעים דהא לאחר ארבעי' לא יוכל לגמור שקדמו גמר הראשון והוי מקדש חצי אשה ואינה מקודשת ושפיר ניחא דברי הרמב"ם מאי דבעי דווקא כסדר הזה שיהיה כל אחד פוחת והולך לא שיהיה מוסיף והולך ונסתלק תמיהת הר"ן על הרמב"ם והוא נכון בע"ה:

שבתי וראיתי שהסברא הנ"ל שכתבתי דהשני שקידש מה ששייר הראשון לא הוי מקדש חצי אשה כיון דלא שייר בקנינה כוונתי בסברא זו לדברי הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל שכתב בסי' קע"א על דברי בנו הגאון מו"ה שלמה איגר ז"ל שכתב על הרמב"ם בפרק ט"ז הלכה ט"ז מהלכות אישות אם ילדה אשתך נקבה תהיה מקודשת לי דמהני בהוכר עוברה דקשה לפי מה שפסק הרמב"ם דבאת שפחה ולדך בן חורין לא מהני דהוי כמשחרר חצי עבדו ה"נ להוי כמקדש חצי אשה ותירץ הגאון הנ"ל כיון דאינו יכול לקדש יותר לא שייר בקנינה כמו המקדש חצי' שפחה וחצי' בת חורין דמקודשת וע"ז השיב

לו אבי' הגאון ר' עקיבא ז"ל דדברי פח"ח וכתב אף דאינו דומה כ"כ להתם דחצי' שפחה לאו בת קידושין היא בעצמותה וכל הצד שיש בה שייכות קידושין נתקדש משא"כ בזה דהחצי היא האם בעצמותה בת קידושין אלא דעכשיו אינו יכול לקדשה כיון דנשואה לבעל י"ל דמקרי חצי אשה מ"מ נראה לי ראי' לדבריו מהא דאמר ר' יוחנן ריש פרק ג' דקידושין אפילו קידושי מאה תופסים בה דכל חד וחד רוחא לחברי' שביק וע"כ הא דלא הוי חצי אשה דמ"מ קידש כולה לאחר ל' אם לא יבוא אחר לקדשה בנתיים ואך התינח על הראשון אבל על השני קשה הא אינו יכול לקדשה רק מה ששייר הראשון והוי חצי אשה אלא ע"כ כיון דאינו יכול לקדש יותר מהני עכ"ד:

ות"ל כי כוונתי לדעת הגדולה והייתי בן גילו בזה ואנכי הוספתי ליישב בזה דברי הרמב"ם בע"ה בטוב טעם:

בגיטין בדף מ"ו ע"ב

סימן א

המוציא את אשתו משום איילונית ר' יהודא אומר לא יחזיר וחכמים אומרים יחזיר וכו' למימרא דרב יהודא חייש לקלקולא ורבנן לא חיישו והא אפכא שמעינן להו דתנן המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר ומשום נדר לא יחזיר ר' יהודא אומר כל נדר שידעו בו רבים לא יחזיר ושלא ידעו בו רבים יחזיר וכו' דרבנן אדרבנן לא קשיא מאן חכמים ר' מאיר דאמר בעינן תנאי כפול והכי במאי עסקינן דלא כפלי' לתנאי':

והרמב"ם בפרק י' מהלכות גירושין הלכה י"ג הביא הדין דהמוציא את אשתו משום איילונית לא יחזיר ותמה עליו הלחם משנה כיון דהגמרא מסיק דלר' מאיר בעינן תנאי כפול וכל היכא דלא כפלי' לתנאי' לא חיישינן לקלקולא והרמב"ם פסק כר' מאיר ואמאי לא פסק דבעי תנאי כפול:

והלחם משנה תירץ דכאן הוי תנאי דמעכשיו ולא בעינן תנאי כפול אך מי זה יוקשה דבגמרא קאמר דבעי בזה תנאי כפול:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה המשנה למלך בפרק ו' מהלכות אישות הלכה ב' נסתפק מה יהיה הדין בתנאי דלשעבר אם יהיה דינו כמו מעכשיו דא"צ משפטי התנאי' דהרי אם התנאי אמת תיכף חל הגט והקידושין ואין כאן ביטול מעשה כלל או דלמא לא דמי לתנאי דמעכשיו דאין כאן ביטול מעשה כלל דהרי יכול עדיין לקיים התנאי ויחול המעשה מעכשיו אבל בתנאי דלשעבר אם אינו כן כפי שהתנה תיכף בטל המעשה מ"מ כתב דלא נתקררה דעתו בחילוק זה ונראה דדעתו דתנאי דלשעבר דומה לתנאי דמעכשיו

כיון דאם הוא כמו שהתנה נתקיים תיכף המעשה ואינו דומה לתנאי דאם שיחול אח"כ בוודאי מבטל המעשה שלא יחול עכשיו אז צריך משפטי התנאי' וכן ראיתי בתשובות הגאון האדיר מו"ה סענדר מרגליות בתשובה ט"ו דמסיק כן דתנאי דשלעבר דומה לתנאי דמעכשיו וא"צ משפטי התנאים וכתב דקושית המשנה למלך מסוטה יש ליישב:

והכלל דבתנאי דמעכשיו וגם בלשעבר כיון דעכ"פ איכא מקום שלא יתבטל המעשה כגון היכא דהוי כמו שהתנה אינו צריך משפטי התנאים:

והנה התוס' כתבו כאן בד"ה המוציא את אשתו משום איילונית וז"ל משמע הכי דאיילונית בעי גט ותימא דבריש יבמות בדף ב' משמע דלא בעי גט דהוי קידושי טעות דתנן וכולן שמתו או שמיאנו או שנמצאו איילונית צרותיהן מותרות וי"ל דהכא מיירי בספק איילונית ומוציאה משום חשש איילונית תדע מדקתני סיפא נשאת לאחר והי' לה בנים ואלו וודאי איילונית אין לה רפואה וכו' יעו"ש:

ומעתה אומר אני דבר ברור היכא דמגרש ספק איילונית ומתנה שאם אינה איילונית לא יהי' גט בוודאי צריך תנאי כפול שהרי בתנאי הלזה הוא מבטל המעשה לגמרי שאם אינה איילונית לא יהי' גט ואם היא איילונית הקידושין בטלים ואינה צריכה גט כלל ושפיר התנאי הזה מבטל המעשה לגמרי וצריך תנאי כפול:

ושפיר קאמר בגמרא דהכא אתיא כר"מ דבעי תנאי כפול והכא מיירי דלא כפלי' לתנאי':

ויעו"ש בפני יהושע בד"ה אלא אמר רבא דכתב דע"כ סוגיא דהכא ס"ל דבוודאי איילונית אינה צריכה גט אבל למסקנא דהמדיר כר' כהנא משמי' דעולא במקדש על תנאי ובעל צריכה גט מדאורייתא ה"ה באיילונית יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא דהרמב"ם ג"כ פסק דוודאי איילונית צריכה גט שפיר אינו צריך תנאי כפול כיון דהוי תנאי דמעכשיו או תנאי דלשעבר ודו"ק:

והנה הרמב"ם פסק בפרק ו' מהלכות יבום הלכה כ"א דצרת איילונית מתיבמת משום דאיילונית אינה בת חליצה ויבום משום שאינה ראוי' להוליד ולא משום קידושי טעות יעו"ש:

בפרק כל הזבחים בדף ע' ע"ב

סימן א

כל הזבחיה שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אפילו אחת ברבוא ימותו כולן ומפרש ר' אשי בדף ע"ג הטעם דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי ומקשה בגמרא ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומתרץ רבא גזירה שמא יקח מהקבוע:

ובתוס' בפרק גיד הנשה בדף צ"ה בד"ה הכי נמי ובזבחים הקשו למ"ד דדווקא נכבשינהו בידים דניידי אסור משום גזירה שמא יקח מהקבוע אבל פריש ממילא שרי א"כ קשה אמאי ירעו עד שיסתאבו הלא כיון דפרשו מעצמם מותרים וכן הקשה הרא"ש:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה קשה לפי מאי דאמר רבא בזבחים בדף ע"ג ע"ב השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה ופירוש רש"י דאף בהוכר אח"כ ההיתר לא מהני כיון דכבר נדחה פעם אחת וא"כ קשה מאי מקשה בגמרא ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש הא לא עדיף מהוכר ההיתר דג"כ אסור כיון שנדחה פעם אחת אך באמת ניחא דאם היה היתר ע"י נכבשינהו דניידי לא הוי דיחוי כלל כיון שבידו להנידן ולהפרישן וכל שבידו לא הוי דיחוי כדאיתא בזבחים בדף ל"ד דמתרץ ר' אשי כל שבידו לא הוי דיחוי וסוגיא דידן אזלא אליבא דר' אשי והכי קי"ל:

וראיתי בכרו"פ שכן הקשה וכן רצה לתרץ וכתב שהוא דוחק ודבריו תמוהים שהרי כן מבואר מפורש בזבחים בדף ל"ד הנ"ל דכל שבידו לא הוי דיחוי:

ומיושב בטוב טעם קושית התוס' דעדיין קשה אמאי ירעו עד שימותו הא כיון שיפרשו בעצמם מותרים ולפי הנ"ל ניחא דכיון דמתרץ שמא יקח מהקבוע ואסור להפרישן בידים שוב אף בפירשו ממילא אסור משום דיחוי דשוב אינו בידו דלהפרישן בידים אסור ואף אם עבר והפרישו בעצמו ג"כ אסור בדיעבד ושוב לא הוי בידו ואף אם יפרשו מאליהן שוב פסול משום דיחוי:

והנה הרמ"א בסי' ק"י ס"ו הביא דהא דאסור בהפרישן הוא דחיישינן שמא יקח מהקבוע היינו היכא דנשאר עדיין בקביעות ג"כ אבל בהפרישן כולן ולא נשאר קבוע במקומו כלל מותר והקשה הט"ז דהרי בזבחים נראה דאף זה לא מהני דאל"כ היה עצה להפריש כולן ועוד כתב ותו קשה דאם מהני עקירת כולן למה אמרינן שם בזבחים דכולן ירעו עד שימותו הא בוודאי שיהי' נעקרין כולן לבסוף (והיינו אף לדברי האומר דבדבר חשוב אף בפירשו מאליהן אסור מ"מ היכא שפירשו כולן מותר) והפרי מגדי' והחוו' דעת פירשו דבריו דכוונתו אף אם נימא כשיטת הש"ך דלכתחלה אסור להפריש כולן אך בדיעבד אם עבר והפרישן מותר מ"מ עדיין קשה דכשירעו ממילא יהי' נעקרין כולין והט"ז תירץ דיש חילוק בין חולין לקדשים לענין זה ולא ביאר טעמא מאי:

ולפי הנ"ל ניחא דלהפריש כולן אסור לכתחלה כנ"ל דברי הש"ך ושוב בקדשים פסול משום דיחוי:

אך הנה בסוכה בדף נ"ג ע"ב בתוס' בד"ה נקטם ראשו דבהדס שענביו מרובין מעליו לא הוי דיחוי כיון שבידו ללקטן ויעו"ש בפ"י ובר"ן דאף דאין ממעטין ביו"ט מ"מ כיון שאם עבר ומיעטן כשר לא הוי דיחוי יעו"ש:

וא"כ גם בנ"ד אף דאסור לכתחלה להפריש כולן מ"מ כיון שאם עבר והפרישן כולין מותר בדיעבד חשיב דיחוי:

אך נראה לי דכאן בקדשים שפיר הוי דיחוי אף אם יעבור ויפריש כולן יהי' אסורים דהנה הטעם דאסור להפריש כולן אמרתי מעצמי וכן מצאתי בכרתי ופלתי וכן ראיתי בפרי חדש בסי' ק"י בס"ק כ"ח דהוי מבטל איסור דכתב וז"ל דלבדרינהו בידים אסור דהוי מבטל איסור לכתחלה דבשלמא נכבשינהו דניידי הרי נשאר האיסור לבסוף משום דאיסורא ברובא איתא ואין כאן מבטל איסור אבל במפזר שיותרו כולן הרי מתבטל האיסור ובהכי ניחא על בה"ג דלא יהיב תקנתא דלבדרינהו משום דה"ל מבטל איסור עכ"ד הפר"ח:

והנה בסי' ס"ד כתב הפרי חדש דקשה דמבטל איסור יהיה אסור בדיעבד משום דקי"ל כרבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותירץ דלא גרע מנתבטל מאליו דג"כ מותר וע"כ לומר כן דאל"ה יוקשה אמאי מטיל מום בקדשים מותר נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אך ע"כ דלא גרע מנפל בו מום מאליו עכ"ד הפר"ח ותמוה מדוע לא הביא דברים אלו בשם התוס' בתמורה שם דהקשו בצורם אוזן בכור נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותירצו דלא גרע בנפל בו מום מאליו ע"כ:

וע"כ נראה לפענ"ד דבקדשים היכא דנתערב פסולים בכשרים אף בדיעבד שהפריש כולן בידים אסור משום מבטל איסור כדברי הפרי חדש הנ"ל אף דבכל מקום מבטל איסור מותר כאן אסור משום כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע ל"מ כקושית הפרי חדש וכאן לא שייך לתרץ דלא גרע מנפרש מאליו דהא בנפרשו מאליהם שוב יהי' פסול מטעם דיחוי דכיון שנדחה שוב אינו חוזר ונראה אך היכא דהוי בידו להתיר לא הוי דיחוי ואם יעשה בידו שוב נימא דלא מהני מעשיו וממ"נ פסול כיון דאם יפרשו מאליהם יהי' פסול משום דיחוי ושוב אף אם יעשה בידו יפסול משום לא מהני דלא שייך לומר דלא גרע מנפל בו מום מאליו ושפיר בקדשים פסול אף אם יפרשו כלם ודו"ק:

ובזה אפשר לפרש לשון הגמרא שם בזבחים דקאמר רבא השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קרב לא מרצה האי לשנא נראה דהוי מטעם לא מהני כמו דאיתא בכתובות השתא

דאמרו רבנן לא לזבין אי עבר וזבין לא הוי זבינא זבינא ואח"כ קאמר בגמרא דהוי מטעם דיחוי ורבא סובר בע"ח נדחין:

ולפי הנ"ל ניחא דהכל חדא הוא והנה הלחם משנה כתב בפ"י מהלכות פסולי המוקדשין דהיכא דלקח מהקבוע א"צ לטעם דיחוי אך בלא"ה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי אך היכא דהפריש מהקבוע דאז בטל צריך הטעם משום דיחוי ואנכי כתבתי דא"צ לטעם משום דהפריש מהקבוע אך כיון דשחט ממילא הוי כהופרש דהטעם דלא בטל משום דבע"ח חשיבי ולא בטלי והיכא שנשחטו בטל חשיבותייהו אך היכא ששחט דעי"ז בטל חשיבותייהו הוי כמבטל איסור כמבואר בסי' ק"א דהיכא דחתך חתיכה הראוי להתכבד הוי כמבטל איסור:

והשתא ניחא מאי דצריך הנהו תרתי טעמא משום דכיון דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה דלא מהני וגם משום דחוי דמשום דחוי לחוד לא הי' פסול כיון דהוי דבידו לבטל החשיבות או להפרישן ומשום מבטל איסור לא היה פסול דבידעבד כשר רק למי שנתבטל בשבילו במזיד אסור אבל כיון דיש דחוי שוב כיון דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה דלא מהני ולא שייך לומר דלא גרע מנתבטל מאליו דמאליו שוב פסול משום דחוי כנ"ל ודו"ק:

סימן ב

שם בדף ע"ג ע"ב אמר רבא השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה איתבי' חטאת שנתערבה בעולה ועולה שנתערבו בחטאת אפילו ברבוא ימותו כולן במה דברים אמורים בכהן נמלך אבל בכהן שאינו נמלך עשאן למעלה מחצה כשר ומחצה פסול למטה מחצה כשר ומחצה פסול הא כמ"ד בעלי חיים נדחין הא כמ"ד אין בעלי חיים נדחין:

ותמוה לי דהא שם בעולה שנתערבה בחטאת אף לאחר ששחט עדיין דיחוים המה דאף כשהמה שחוטין עדיין אסור להקריבם וכשיבוא לימלך לא נתיר לו להקריב:

ואפשר לומר דשם מיירי בחטאת העוף דכהן המולק הוא המזה את הדם ונמצה דמו על קיר המזבח והמליקה והזאה הכל אחד הוא ואין שייך לומר דשחוטין נדחין דהשחיטה והמליקה הכל אחד ותיכף כששחט הוי ההזאה ג"כ:

אך עדיין קשה למה אצטרך לומר דרבא ס"ל דבעלי חיים נדחין דהא המשנה מיירי בבהמה ושפיר הוי דיחוי אף לאחר שחיטה ואפשר לומר מדאמר רבא סתם אי קרב לא מרצה ומיירי אף בחטאת העוף כדאיתא בתוס' לעיל בדף ע"ב בד"ה אלא למאן דאמר ושפיר מוכח דס"ל דאף בע"ח נדחין:

עוד אפשר לומר דכאן מיירי לפי תירץ דר' אשי דבע"ח חשיבי ולא בטלי וא"כ לאחר ששחטם שוב בטל חשיבותייהו ובטלים שפיר:

עוד אפשר לומר דאם נימא דאין בע"ח נדחין א"כ הדחי' מתחיל לאמר שחיטה והוי דיחוי מעיקרא ואף למ"ד דנראה ונדחה הוי דיחוי דיחוי מעיקרא לא שמענו ומצאתי הדבר מפורש בתוס' בזבחים בדף י"ב בד"ה וש"מ יש דיחוי בדמים דכתבו דקיבל דם בכלי שיש בה מים דבטל ראשון ראשון במים הוי דיחוי מעיקרא אבל למ"ד דיש דיחוי בבע"ח ומתחיל הדחוי מחיים הוי נראה ונדחה והארכנו בזה וכאן עת לקצר:

סימן ג

עוד נראה לי דהנה קשה עוד יותר ממשנה לקמן בדף ע"ב דאיתא התם הניתנין למעלה שנתערבו עם הניתנין למטה והיינו דם חטאת שנתערב בדם עולה ר' אליעזר אומר יתן למעלה ורואה אני את התחתונים כאילו הם מים ויחזור ויתן למטה וחכמים אומרים ישפוך לאמה ואם לא נמלך כשר ותמוה דהא לעיל מקשה בגמרא על רבא דאמר אם קרב לא הורצה משום דיחוי אמאי בעולה שנתערב בחטאת אם לא נמלך מחצה כשר ומתרץ משום דאין בע"ח נדחין אבל כאן שנתערב דם שוב קשה דהוי דיחוי:

וכן תמוהים דברי התוס' בדף ע"ז ע"ב בד"ה הא עבר מומם מרצה דכתבו שם דבין ר' אליעזר ובין רבנן סוברים דע"י תערובות מרצה ורבנן לא אסרו רק לכתחלה כיון דמדאורייתא בטלי ברובא רק מדרבנן אינו בטל משום דדרכו למנות מש"ה אם עלו לא ירדו ודבריהם ג"כ תמוהים דהא רבא קאמר לעיל השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קרב לא מרצה וכאשר פירש"י שם דניהו דרק מדרבנן לא בטל כיון דמדרבנן אסור להקריב שוב פסול משום דיחוי:

ונראה לפענ"ד דהנה הדין כל מאי דהוי פסולן בקודש אם עלו לא ירדו כדאיתא לקמן בדף פ"ד במשנה אלו אם עלו לא ירדו הלן והיוצא והטמא ושנשחט חוץ לזמנו וחוץ למקומו ואלו שלא היו פסולן בקודש הרובע והנרבע והמוקצה והנעבד והאתנן והמחיר והכלאים והטרפה אם עלו ירדו:

ונראה ברור דכשרים שנתערבו בפסולים דהפסולים לא היו פסולים בקודש אם יהי' האיסור מצד התערובו' הוי הדין אם עלו ירדו דהרי לא היו פסולן בקודש אך לפי דברי התוס' דכל אלו דבטלים מדאורייתא אך רבנן החמירו משום דהוי דרכו למנות אם עלו לא ירדו כיון דמדאורייתא בטלים ולענין זה אזלינן בתר דאורייתא אך שהקשינו לעיל דכיון דמדרבנן אינם בטלים שוב אף מדאורייתא פסולים מחמת דיחוי אף שהוכרו הכשרים שוב לענין זה הוי פסולן בקודש דהא הכשרים שהיה מתחלה כשרים. אך

שעתה נפסלו משום דיחוי וזה הפסול נעשה בקודש מש"ה אם עלו לא ירדו דהוי פסולן בקודש דבשלמא אם הי' הפסול משום התערובות פסולים שיש בתוכן זה לא הוי פסולו בקודש אבל כיון דהתערובות בטל מדאורייתא אך כולו נפסל משום דיחוי אף הכשרים הוי פסולו בקודש וזה ברור מאוד:

ומעתה נראה לפענ"ד דכל ענין דיחוי לא שייך היכא שנתערב בקודש לענין שאם הקריב לא ירצה כיון דכל אלו שנתערבו בקודש אם עלו לא ירדו ואיתא בזבחים בדף מ"ג ע"ב בתוס' בד"ה הקומץ דאף באכילה מותרים משום שפקע האיסור לגמרי מהם א"כ לא שייך כלל בהם לומר שנדחה ואף אם קריב לא מרצה דהרי בכל אלו כיון שהקריב אותם נפקע האיסור מהם לגמרי ואף דנראה דכל אלו דהוי פסולן בקודש והשלה בהן את האור או שהוקרבו לגמרי דפקע האיסור מהם מ"מ לא עלו לבעלים לשם חובה כדאיתא במנחות בדף כ"ה דהציץ מרצה על הטומאה שיעלה לבעלים לשם חובה וכדאיתא בפסחים בדף פ' ע"ב אבל על פיגול ונותר איתא שם במנחות דאין הציץ מרצה אלמא אף דפקע איסור מיני' מ"מ לא עלו לבעלים לשם חובה:

מ"מ נראה לי דזה דווקא היכא שבאמת המה פסולים מצד עצמם אבל אם מצד עצמם כשרים המה אך דאמרינן כיון דנדחה פעם אחת שוב אינו חוזר ונראה וא"כ היכא דהשלה בהן את האור והקריבם ע"ג המזבח דנסתלק האיסור מהם וממילא חוזרים ונראים עלו לבעלים ג"כ לשם חובה דהרי באמת כשרים המה מצד עצמם ואף שנדחו פעם אחת כיון שנסתלק הדחי' וחזרו להכשירן עלו לבעלים לשם חובה ג"כ כיון שמצד עצמם באמת כשרים ולא נוכל לומר כיון שנדחה פעם אחת שוב אינו חוזר ונראה דהרי באמת חוזר ונראה:

ומש"ה בדם שנתערב אף שאסור ליתנו לכתחלה מ"מ בלא נמלך ועבר ונתנו כשר כיון דזה הפסול משום דיחוי הוי פסולו בקודש והדין דאם עלו לא ירדו ונסתלק הפסול (ויעו"ש בתוס' בזבחים בדף מ"ג בראש העמוד דהמה כמסתפקים דשמא לא שייך גבי דם פקע פיגולו כי אם גבי הקטרה ונראה דגם גבי דם שייך פקע פיגולו דהזאתו זו הקטרתו):

אבל רבא שפיר קאמר לעיל השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה מטעם דיחוי דהתם נתערבו כשהן בעלי חיים עוד קודם שנשחטו וקודם שבאו לעזרה עדיין (דבזה איכא פלוגתת רש"י ותוס' מאי דלא הוי פסולו בקודש אם הוא קודם שנשחט או קודם שבא לעזרה יעו"ש) דאף הדיחוי לא הוי פסולו בקודש דנדחו עוד מקודם שפיר אף אם קרב לא הורצה דכל שלא הוי פסולו בקודש אף אם עלו ירדו ואף אם הקריב אותם לא פקע איסורא מיני':

ומיושב הקושיא הנ"ל דאף למ"ד בע"ח אינם נדחים מ"מ הא גם לאחר שחיטה ג"כ עדיין אינם ראוים והוי דיחוי אף לאחר שחיטה:

ולפי הנ"ל ניחא דאם בע"ח אינם נדחים רק לאחר שחיטה שוב הוי פסולו בקודש ואם קרב הורצה והוי כמו שנתערב הדם בדם דאיתא במשנה בפירוש דאם לא נמלך ונתן כשר כנ"ל:

ומאי דהגמרא מקשה מהך דקרב הראש של אחד מהם יקרבו כל הראשים כולם ומקשה דהרי שחוטין נדחין לד"ה שפיר מקשה דהתם לענין להקריב לכתחלה שפיר מקשה דבשחוטין לד"ה נדחין ואסור להקריבם אבל בלא נמלך ועבר והקריבן אף רבנן מודים דהורצה ודו"ק היטב:

סימן ד

עוד אפשר ליישב דברי התוס' הנ"ל מה שכתבו דלרבנן רק לכתחלה לא יקרב ואם קרב הורצה והא רבא אמר כיון דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה:

והנה שם בד' ע"ד על מאי דאמר רבא השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצ' משו' דיחוי ומקש' מהא דתנן ר' אליעזר אומר אם קרב הראש של אחד מה' יקרבו כל הראשי' כולם והקשו בתוס' אדפריך מר' אליעזר לסיועי מדרבנן דאמרו אף קרבו כולן חוץ מאחד מהן יצא לבית השריפה ותירצו דלמא רבנן לאו משום דיחוי פסלו אלא מטעמא אחרינא אך עדיין קשה מאי מקשה בגמרא על רבא הא רבא מצי לומר דר' אליעזר ורבנן בזה פליגי דרבנן סוברים דפסול משום דיחוי דכיון דהיה בתערובות נדחה:

ונראה לפענ"ד דהנה הקשיתי קושיא עצומה לפי מאי דאיתא ביומא בדף ס"ד דרב אמר אין בעלי חיים נדחין ור' יוחנן סובר בע"ח נדחין ומסיק דטעמא דרב דיליף מבעל מום עובר בעל מום עובר אע"ג דלא חזי השתא כי הדר מחזי שפיר דמי הכי נ"מ ל"ש והתם מנ"ל דכתיב מום בם הוא דלא ירצו הא עבר מומן ירצו ור' יוחנן מיעט רחמנא בהם הוא דעבר מומן ירצה הא כל הדחיות הואיל ונדחו ידחו:

וקשה דנתערב בעל מום בתמימים ונכרו אח"כ התמימי' אף לדברי רבא דאמר השתא דאמרו רבנן לא יקרב אם קריב לא מרצה ופירוש רש"י דאף בהוכרו אח"כ לא מרצה מ"מ בבעל מום בהוכר אח"כ בוודאי לא פסול משום דיחוי דלא גרע מבעלי מומים גופייהו היכא דהוי מום עובר כשיעבור המום כשר ואינו פסול משום דיחוי דגלי קרא דבעל מום אינו נפסל משום דיחוי משום הפסול מום ומכ"ש דאלו שנתערבו בבעלי מומים והוכרו אח"כ דהוי כעבר מומם דאינם פסולים משום דיחוי וגם אלו שנתערבו בבעלי מומים דיש עליהם הפסול דבעלי מומים כיון דהוכרו אח"כ לא גרע ממום עובר:

וא"כ מאי מקשה בגמרא על הך דרבא מהך דר' אליעזר דהתם מיירי לענין אברי בעלי מומין דכן איתא שם במשנה אברים באברי בעלי מומים ר' אליעזר אומר אם קרב הראש של אחד מהם יקרבו כל הראשי' והא שאני התם דבבעלי מום גלי קרא דאין פסול דבעל מום פוסל משום דיחוי:

אך אפשר לומר דכל זה הוא למ"ד בעלי חיים נדחים שפיר איכא לימוד דפסול בעל מום אינו פוסל משום דיחוי אך למ"ד דאין בע"ח נדחים אין שום לימוד דבבעלי מומים אין דיחוי פוסל דבעלי מומים הוא הפסול מחיים וכשעובר המום מחיים בלא"ה אין בע"ח נדחין:

והנה ר' אליעזר סובר דאין בע"ח נדחים כדאיתא בתמורה בדף י"ח ע"ב המפריש נקבה לעולה וילדה זכר ירעה עד שיסתאב וימכור ויביא בדמיו עולה ר' אליעזר אומר הוא עצמו יקריב עולה וא"כ ע"כ ס"ל דבעלי חיים אינם נדחים דלמ"ד בע"ח נדחים פסול כדאיתא בפסחים בדף צ"ז ע"ב המפריש נקבה לפסחו ירעה עד שיסתאב וימכור ויביא דמיו לנדבה ולשלמים ואיתא שם בגמרא ש"מ בעלי חיים נדחין וע"כ ר' אליעזר דסובר דהוא עצמו יקריב עולה סובר דאין בע"ח נדחין וכן בשער המלך בפרק ד' מהלכות קרבן פסח הלכה ה' הוכיח מזה דר' אליעזר סובר דאין בע"ח נדחין וכן הך דחטאת שנתערב בעולה דסוברת דאין בע"ח נדחין איתא בירושלמי בפ"ז דפסחים משנה ה' דאתיא כר' אליעזר:

וא"כ שפיר מקשה מר' אליעזר אמאי אם קרב הראש של אחד מהן יקרבו כל הראשים כולם דשחוטין לד"ה הוי דיחוי ולא היה יכול לתרץ דבבעלי מומים גלי קרא דאין דיחוי פוסל דהא למ"ד דאין בע"ח נדחין ליכא שום לימוד על בעלי מומים דאין דיחוי פוסל:

ובזה אפשר ליישב קושיא הנ"ל דלא היה אפשר לומר דבזה פליגי ר' אליעזר ורבנן ורבנן באמת פוסלים משום דיחוי דהרי רבנן בעלי פלוגתא דר' אליעזר סוברים שם בתמורה דהוא עצמו לא יקריב עולה דבע"ח נדחים וא"כ ע"כ איכא לימוד בבעלי מום דאין דיחוי פוסל ובלתי אפשר לומר דרבנן פוסלים משום דיחוי ודו"ק:

ובזה ניחא ג"כ דברי התוס' הנ"ל דכתבו דאף רבנן דפליגי על ר' אליעזר דכולם יצאו לבית השריפה היינו רק לכתחלה אבל בדיעבד אם קרב הורצה וקשה דהא רבא בעצמו אמר כיון דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא הורצה משום דיחוי:

ולפי הנ"ל ניחא דלרבנן דר' אליעזר אין לפסול בבעל מום משום דיחוי כנ"ל ודו"ק:

בפסחים בדף פ״ח ע"ב

סימן א

האומר לעבדו צא ושחוט עלי הפסח שכח מה אמר לו רבו ושחט גדי וטלה ואמר אם גדי אמר לי רבי גדי שלו וטלה שלי וכו' שכח מה אמר לו שניהם יצאו לבית השריפה ופטורים מלעשות פסח שני:

ושם בגמרא אמר אביי לא שנו אלא ששכח אחר זריקה דבעידנא דאזדריק דם הוי חזו לאכילה אבל שכח לפני זריקה דכי אזדרק דם לא הוי חזו לאכילה חייבין לעשות פסח שני איכא דמתני לה אברייתא חמשה שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא יבלת באחד מהן כולם יוצאים לבית השריפ' ופטורין מלעשו' פסח שני אמר אביי ל"ש אלא שנתערבו לאחר זריק' דבעידנא דאזדריק דם הוי חזו לאכיל' אבל נתערבו לפני זריקה חייבין לעשות פסח שני מאן דמתני אמתניתן כש"כ אברייתא ומאן דמתני אברייתא אבל אמתניתן לא כיון דכשרין ננהו דאי אידכר הוי חזו לאכילה קמי' שמיא גליא:

ואינו מובן לשון הגמרא דה"ה ביבלת ג"כ הך דפסח שלהן כשר הוא אי אדכר הוי חזו לאכילה קמא שמיא גליא והתוס' פירשו קמא שמיא גליא ולא פסול כ"כ הואיל ואינו בגוף הקרבן ואינו מובן כ"כ סברתם:

ונראה לפענ"ד דהנה קשה על מאי דקאמר הגמרא אי אדכר הוי חזו לאכילה וקשה דאף אם נזכר לא יהי' ראוי לאכילה דאמר רבא בזבחים בפ' כל הזבחים השתא דאמרו רבנן לא יקרב אי קריב לא מרצה משום דיחוי ופירוש רש"י דאף בהוכרו אח"כ אסור כיון שנדחה פעם אחת ואף בחטאת שנתערב בעולה דשניהם כשרים הם א"כ קשה מאי קאמר הגמרא דאי אדכר הוי חזו לאכילה הא אף באדכר אח"כ ג"כ פסול כיון דנדחה פעם אחת:

אך באמת ניחא דהא בהא תליא דאם נימא כיין דאם אדכר הוי חזו לאכילה וקמא שמיא גליא כשר הקרבן אף בלא נזכר א"כ לא הוי דיחוי כלל דגם עתה כשר מטעם זה כיון דאי אדכר הוי חזו לאכילה וקמא שמיא גליא ולא שייך לומר דאי אדכר יהי' ג"כ פסול משום דיחוי דהרי אדרבא משום זה אף עתה כשר ואף שאח"כ לא יוכל לאכול הפסח זה אינו מגרע מאומה שצריך להיות רק ראוי בשעת השחיטה לאכילת פסח אף אם לא יאכל אח"כ אינו מגרע ויצא בהפסח אך בעינן שיהי' בשעת שחיטה ראוי לאכילה וכאן מקרי ראוי לאכילה אך זה ניחא בשכח מה אמר לו רבו דשני הקרבנות כשרים אך שלא נודע קרבן זה למי וקרבן שני למי וא"כ ההזאה מותרת וגם הקטרת האימורים מותרים

ואין שום דבר המעכב רק בשביל שאינו ראוי לאכילה וכיון דאמרינן קמא שמיא גליא וכשר אין כאן דיחוי:

אבל בחמשה שנתערבו עורות פסחיהן ניהו דאם אדכר חזו לאכילה וכשר וגם עתה קמא שמיא גליא מ"מ אסור להזות הדם מספק דשמא יזה מהבעל מום והזאת בעל מום אסור הוא ויעו"ש בתוס' בזבחים בדף ע"ז ע"ב בד"ה בדם בהמה דנראה שם ג"כ היכא דהפסול הוא בפני עצמו בלא תערובות בוודאי אסור לזרקו וא"כ ניהו דכאן מיירי דכבר עבר וזרק את הדם כדקאמר אבל נתערב לפני זריקה דבעידנא דאזדריק דם לא הוי חזו לאכילה ומיירי דכבר נזרק הדם מ"מ עדיין פסול משום דיחוי כיון שקודם שנזרק הדם הוי נדחה דהי' אסור לזרקו שפיר אף לאחר זריקה פסול ולא אמרינן כיון דאי אדכר הוי חזו קמא שמיא גליא דאף אם נזכר לא הוי חזו משום דיחוי כנ"ל כדאמר רבא דאף דהוכר אסור דכאן לא שייך לומר דכיון דכי אדכר מותר לא התחיל כלל הדיחוי דעכ"פ התחיל הדיחוי קודם שזרק דלזרוק לא הי' רשאי מספק שמא זורק דם הפסול ושוב הוי פסול גמור מחמת עצמו דפסול בכל גוונא אף אם יוכר אח"כ:

וע"ז מורה לשון הגמרא דלמאן דמתני דאביי על המשנה מתני ל"ש אלא ששכח אחר זריקה דבעידנא דאזדריק דם הוי חזו לאכילה אבל שכח לפני זריקה דכי אזדריק דם לא הוי חזו לאכילה חייב לעשות פסח שני ומאן דמתני אברייתא מתני ל"ש אלא שנתערבו לאחר זריקה דבעידנא דאזדריק דם מיהו הוי חזו לאכילה אבל נתערבו לפני זריקה חייבין לעשות פסח שני ולא קאמר הטעם דבנת ערב לפני זריקה דבעידנא דאזדריק דם לא הוי חזו לאכילה אך קאמר בסתם דחייב לעשות פסח שני היינו משום דלא הי' ראוי לזרוק הדם כנ"ל ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב מאי דקשיא לן כיון דחמשה שנתערבו עורות פסחיהן מדאורייתא בטל רק מדרבנן אינו בטל כיון דהוי דבר שדרכו למנות ונימא כיון דראוי לאכילה מדאורייתא שפיר הקרבן כשר כדאיתא בפסחים בדף ע"ח ע"ב דמקשה שם על מאי דאיתא שחטו בטהרה ואחר כך נטמאו הבעלים יזרק הדם בטהרה ואל יאכל בשר בטומאה ומקשה בגמרא הא כיון דאינו ראוי לאכילה הפסח פסול לרבנן ומתרץ הכי במאי עסקינן בציבור דדוחה טומאה ומקשה בגמרא אי בציבור אמאי אין הבשר נאכל בטומאה ומתרץ גזירה שמא יטמאו הבעלים לאחר זריקה יעו"ש אלמא כל היכא דמדאורייתא מותר אך מדרבנן אסור משום גזירה מקרי ראוי לאכילה:

אך לפי הנ"ל ניחא דכאן בחמשה שנתערבו עורות פסחיהן פסול משום דאינו ראוי לזריקה ואינו נפקא מינה אם הוא מדאורייתא או מדרבנן דמכל מקום כיון שלא יזרוק

הדם יהי' הקרבן פסול ואף אם עבר וזרק פסול משום דיחוי כנ"ל וניהו דפסול מדרבנן מ"מ כל דבר המעכב פוסל ואין חילוק אם העיכוב מדאורייתא או מדרבנן יהי' העיכוב מאיזה צד שיהי' דרבא אמר הואיל ואמרו רבנן לא יקרב אי קרב לא מרצה אע"ג דלא הוי הפסול רק מדרבנן כפירוש רש"י אבל התם בנטמאו הבעלים הקרבן מצד עצמו כשר ואפשר לזרוק הדם ולהקטיר האימורים אך בשביל שאינו ראוי לאכילה אנו רוצים לפוסלו וע"ז אמרינן שפיר כיון דמדאורייתא ראוי שפיר מקרי ראוי לאכילה אף דהוא לא יאכל וממש כעין דאמרינן בסוגיא דידן כיון דאי אדכר הוי חזו לאכילה קמיה שמיא גליא וכשר אף שהוא לא יוכל לאכול כיון שבאמת כשר הוא ה"ה היכא שמדאורייתא מותר ודו"ק:

והנה המפרשים הקשו שם עוד למ"ד דכבש בעורו לא הוי ראוי להתכבד וא"כ קשה דיתבטל הכבש שנמצא בו היבלת בין שאר הכבשים דלא הוי ראוי להתכבד:

לפי מה שחידש הצל"ח בפסחים בדף ע"ג דשחט בעל מום בעזרה הוי נבלה משום כל מלתא דא"ר ל"ת אי עביד לא מהני כיון שהתורה אמרה בפי' לא תזבחנו:

והנה בהגהות שערי דורא בכלל מ"א איתא דנתנבלה בשחיטה הוי ברי' וא"כ בנמצא יבלת באחת מהם דהוא מום הוי בריה ולא בטל

ובזה ניחא מאי דתני שנמצא יבלת באחת מהן ולא תני שנמצא טריפה ולפי הנ"ל רק ביבלת הדין כן דהוי בריה:

בסוגיא דנכרי שהלוה את ישראל על חמצו

סימן א

בפסחים בדף ל"א בגמרא וקא מפלגי בדר' יצחק דא"ר יצחק מנין לבע"ח שקונה משכון שנאמר ולך תהי' צדקה וכו' ור' מאיר סובר קל וחומר ישראל מישראל קני משכון ישראל מנכרי לא כ"ש:

והקשה ההפלאה בדף דבמאי יקנה הישראל מנכרי המשכון הא אם ישראל מישראל קונה במשיכה קונה בעכו"ם בכסף וכאן כסף ליכא דהכסף הוי מלוה ומשיכה אינו קונה:

אך הנה הב"ח פסק בישראל שמכר לנכרי בהמתו בעד מלוה מכבר אף שמשך העכו"ם ג"כ עדיין הוי ספק בכור שמא משיכה בעכו"ם אינו קונה רק כסף והכסף הוי מלוה ואינו קונה:

ואמרתי מעצמי לפי דברי התוס' בע"ז בדף ע"א בד"ה פרדשנא דאף למ"ד דמשיכה אינו קונה רק כסף היה דווקא במכר דאיכא כספא אבל במציאה ומתנה דליכא כסף משיכה קונה:

ואמרתי דה"ה היכא דמכר בעד מלוה דליכח כסף שוב משיכה קונה לד"ה מדאורייתא ומצאתי כדברים האלה בקצות החושן:

וא"כ ניחא גם כאן במשכון דשפיר קונה הישראל מעכו"ם המשכון במשיכה דכיון דליכא כסף דהכסף היא מלוה שוב משיכה קונה:

ועוד נראה לפענ"ד דאף לדעת הב"ח שם דעכו"ם שקנה הפרה במלוה אף שמשך את הפרה כיון דהכסף היא מלוה ומשיכה אינו קונה מ"מ במשכון מודה הב"ח:

דהנה צריך להבין שיטת הב"ח אמאי אינו קונה העכו"ם הפרה במשיכה כיון דליכא כסף והוי כמו מציאה ומתנה וצריך לומר לשיטתו דשאני מציאה ומתנה דליכא כסף כלל ולא הקנה כלל בעד כסף אבל היכא שמכר בעד מלוה יש כאן כסף ושפיר מכר בעד כסף והיה באפשרי שיתן לו הכסף במזומן משיכה אינו קונה לשיטת הב"ח דהיה באפשרי שיקנה בקנין כסף:

וזה ניחא התם אבל בנ"ד במשכון כיון דאיתא בגמרא דאימתי אמר ר' יצחק דבעל חוב קונה משכון שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו אינו קונה משכון א"כ לא משכחת לה במשכון קנין כסף כלל דאם יתן לו עתה הכסף להלואה בעד המשכון אינו קונה רק שלא בשעת הלואתו וליכא קנין כסף כלל שפיר משיכה קונה לד"ה וזה ברור:

ובזה אפשר ליישב שיטת הרמב"ם דהצריך שיגיע זמנו קודם פסח וגם יאמר מעכשיו והקשו כולם כיון דהגיע זמנו קודם פסח למה צריך מעכשיו:

ולפי הנ"ל ניחא דדעת הפוסקים בשיטת הרמב"ם דעכו"ם אינו קונה רק בכסף ומשיכה ביחד ושוב אינו קונה בהגיע זמנו קודם פסח דהכסף הוי מלוה אך למשכון שפיר קנה דליכא קנין כסף דלמשכון לא יוכל לקנות בכסף דבשעת הלואתו אין בע"ח קונה משכון אבל בהגיע זמנו שקונה קנין גמור שוב אינו קונה במשיכה שיוכל לקנות בכסף ובכסף אינו קונה דהוי מלוה ומש"ה צריך שיאמר מעכשיו וקונה למפרע משעה שנתן לו הכסף ואז הוי הכסף בעין ולא הוי מלוה ודו"ק:

ומה שהצריך שיגיע זמנו קודם פסח ולא די מעכשיו לחוד כבר תירצו המפרשים יעו"ש:

בבבא קמא בדף ע"ט

סימן א

מענין לעניין באותו ענין.

דאיתא שם במשנה נתנו לבכורות בנו או לבע"ח חייב כפל והקשה בשיטה מקובצת בשם הקדמונים אמאי אינו חייב ד' וה' ג"כ כדאיתא שם בגמרא גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקיפו חייב ד' וה' וחילק השיטה מקובצת דדווקא היכא שגנב תחלה ואח"כ נתן לבע"ח אז נתחייב מתחלה כפל בשעת הגניבה ואח"כ בשעה שנתנו לבע"ח ד' וה' אבל היכא שתיכף ציוה לבע"ח לקחת אותה בשעת גניבה לא נתחייב על דבר אחד כפל וד' וה':

וקשה לי דהוא סותר דברי עצמו בכתובות בדף ל"ד ע"ב דאיתא שם היה גדי גנוב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה והקשה בשיטה מקובצת א"כ אף בגנב בשבת וטבח בחול ג"כ פטור ותירץ דא"כ בשעת טביחה נתחייב עוד הפעם משום גניבה בשעת השינוי חייב אז כפל וד' ה' יעו"ש וקשה דהא על דבר אחד אינו חייב כפל וד' וה':

ואפשר לומר לפי מאי דאיתא בבבא קמא בדף ס"ח הטעם דחייב ד' וה' משום ששנה בחטא ומש"ה על דבר אחד אינו חייב כפל וד' וה' משום שלא שנה בחטא אבל התם בכתובות שפיר שנה בחטא אך דפטור על הראשון משום קים לי' בדרבה מיני' אך עדיין אין זה עולה יפה דכיון דקים לי' בדרבה מיני' לא נצטרף החטא הראשון כלל:

ולענ"ד נראה ליישב על קושית השיטה מקובצת לפי דברי הב"ח שהבאתי לעיל דכתב בס' ש"ך דהיכא דהישראל מכר בהמתו לנכרי בעד חוב שהיה לו עליו מכבר ומשך אותה העכום עדיין ספק בכורה עליו שמא העכו"ם קונה בכסף ולא במשיכה והכסף הוי מלוה ואינו קונה:

וקשה לפי מאי דאיתא בשיטה מקובצת בבבא קמא בדף ע"ב ע"א דלענין מכירה שיתחייב בד' וה' אזלינן בתר קנין דאורייתא ולא מהני קנין דרבנן יעו"ש א"כ קשה בגנב ופרע בחובו אינו חייב ד' וה' דאין כאן קנין לפי מאי דקי"ל דמדאורייתא כסף קונה ולא משיכה וכסף אין כאן דהוי מלוה ומכאן ראי' דלא כהב"ח:

אך כפי אשר אמרנו לעיל וכן מצאתי בקצות דכיון דמוכר לו בעד המלוה הוי כאלו אין כאן כסף דמשיכה קונה כמו שכתבו התוס' בע"ז בדף ע"ב דבמתנה ומציאה כיון דליכא כסף משיכה קונה וה"ה בגנב ופרע בחובו כיון דליכא כסף דמכר בעד המלוה משיכה קונה:

אך הנה הגמרא קאמר בע"ז בדף ע"א ע"ב ת"ש ב"נ נהרג על פחות משוה פרוטה ולא ניתן להשבון ואי אמרת משיכה בנכרי אינו קונה אמאי נהרג וכתבו בתוס' בדף ע"ב בד"ה ומאי לא ניתן להשבון וז"ל וא"ת למאי דפרישת לעיל דמשיכה בנכרי קונה לכולי עלמא היכא דליכא זוזי כגון במציאה ומתנה מאי פריך ומאי מייתי ראי' מגזל למקח וממכר וי"ל דס"ל דאי אינו קונה בנכרי במקח אף בגזל נמי לא תקני דלא דמיא למציאה ומתנה דבהתירא אתי לידו אבל גזל דבאיסורא אתי לידו אי לא מהני משיכה במקח לא מהני אף בגזל יעו"ש:

וא"כ שוב קשה אמאי חייב בגנב ופרע בחובו הא כסף אין כאן דהוי מלוה ומשיכה אינו קונה מדאורייתא ואי משום דכיון דליכא כסף משיכה קונה הא בגנב דבאיסורא אתי לידו אף היכא דליכא כסף משיכה אינו קונה כמו היכא דבהתירא אתי לידו ואיכא כסף:

אך באמת השני לא גנב ואין דינו כמו הראשון הגזלן שהוא גזלו וידוע דעת הפוסקים דמש"ה יאוש קונה עם שינוי רשות דיאוש גרידא לא קני כדאיתא בגמרא משום דבאיסורא אתי לידו אבל עם שינוי רשות קני דלהשני הוי בהתירא אתי לידו וא"כ השני שפיר קונה במשיכה היכא דליכא דמים אך מיאוש ושינוי רשות עדיין אין ראי' דלאחר יאוש שפיר הוי בהתירא אתי לידו אבל קודם יאוש לא שמענו ואדרבא אמר רב חסדא בריש הגוזל ומאכיל דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו רצה מזה גובה ורצה מזה גובה אך גם שם פליג רמי בר חמא וגם אף אליבא דרב חסדא דעת הבעל המאור דווקא בבא אחר ואכלו אבל אם האכילו פטור לד"ה וה"ה ומכ"ש היכא שמכרו לאחר דלא הוי זה האחר כגזלן ממש:

וא"כ שפיר ניחא בגנב ופרע בהקיפו אף דמשיכה אינו קונה והכסף הוי מלוה מ"מ כיון דליכא כסף שוב משיכה קונה וזה הלוקח אין דינו כגזלן עצמו ושפיר קונה במשיכה במקום דליכא כסף:

ולפי זה מיושב שפיר קושית השיטה מקובצת דבמשנה בנתנו לבכורות בנו או לבע"ח יתחייב כפל וגם ד' וה' כמו גנב ופרע בחובו וגנב ופרע בהקיפו דהרי מכרו לבע"ח:

ולפי הנ"ל ניחא דהיכא דהגנב לא לקחו מתחלה אך ציוה לבע"ח ליטלו מבית בעלים וא"כ הלקיחה זו הוי הגניבה ובזה גנבו מבית בעלים ודינו כגזלן שהרי עתה גזלו שפיר זה הבע"ח אינו קונה קנין גמור כלל דמשיכה אינו קונה מדאורייתא אף היכא דליכא כסף כיון דאתי לידו באיסורא והוא לקחו מבית בעלים:

אך כפל חייב הגנב כיון דלקחו מבית בעלים וזה הוי שלוחו כדברי התוס' שם דבשוגג יש שליח לדבר עבירה והוי כאילו לקחו הגנב מבית בעלים אבל הבע"ח לא קנה אותו

מדאורייתא שאין כאן מדאורייתא קנין וכמו דמקשה בגמרא בע"ז דאי אמרת משיכה בנכרי אינו קונה אמאי נהרג כדברי התוס' הנ"ל כיון דבאיסורא אתי לידו אף דליכא כסף משיכה אינו קונה:

בסוגיא דשמלה

סימן א

בב"מ דף כ"ז בגמרא ניחא לי' לבעל אבידה למיהב סימנין ולמשקלי' מידע ידע דעדים לית לי' ומימר אמר כולי עלמא לא ידעי סימנין מובהקים דידה ואנא יהיבנא סימנים מובהקים דידה ושקלינא לה:

ותמוה מאוד דאם ידע סימנים מובהקים בוודאי יטלנה אף למ"ד סימנים לאו דאורייתא דסימן מובהק לד"ה מדאורייתא כדמתרץ בגמרא לענין סימן מובהק והתוס' נדחקו בזה:

והשיטה מקובצה הביא בשם הראב"ד משום דזמנין דלית לי' רק סימן שאינו מובהק ויוכל ליטלנה בתקנות חכמים ואי משום דדלמא גם חבירו יאמר סימן שאינו מובהק שוב יוכל הוא לומר סימן מובהק וגם זה דחוק דהא אם ידע סימן מובהק אדרבא טוב לו בלא תקנות חכמים שלא יוכל ליקח שום אדם רק הוא:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה הפ"י הקשה על מאי דמקשה בגמרא למ"ד סימנים לאו דאורייתא מחמור בסימני אוכף דאמאי לא מתרץ בסימנים מובהקים ותירץ דלהחזיר אבידה אף סימן מובהק לא מהני דחיישינן לרמאי שמא הכיר הסימנים:

וקשה לי לפי דבריו על מאי דקאמר הגמרא אח"כ את"ל סימנים דאורייתא סימנים וסימנים יניח וקשה אמאי קאמר זאת דווקא את"ל סימנים דאורייתא ופירש בשיטה מקובצת דמיירי באחד אומר סימנים מובהקים ואחד אומר סימנים שאינם מובהקים דלמ"ד סימנים לאו דאוריי' ומובהקין לד"ה דאוריי' המובהקין טובים יותר וינתן אליו אבל למ"ד סימנים דאורייתא שניהם שוים ויניח:

ולדברי הפ"י הנ"ל קשה דאף למ"ד סימנים לאו דאורייתא ג"כ יניח דשוב אף בסימנים מובהקים אין מחזירין מדאורייתא וג"כ שניהם שוים:

אך מה שנראה לי לומר כדברי הפ"י דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא אף בסימנים מובהקים ולאו מטעמי':

דהנה בגיד הנשה בדף צ"ו איתא אילו אתו בי תרי ואמרו פלוני דהאי והאי סימנא קטיל נפשא לא קטלינן לי' והקשו בתוס' וא"ת הלא משיאין אשה ע"פ סימנים ויי"ל דבכה"ג נמי לא סמכינן אסימנים למקטלה אם זנתה וא"ת האיך מחזירין שט"ח בסימנים והא אי

אתי סהדי ואמרו פלוני דהאי סימנא לוה מפלוני לא מפקינן וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלו הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד בעלים אין להוציא ע"י סימנים דה"נ לא הוי מפקינן חפץ מיד בעלים אי הוי אתי סהדי ואמרו חפץ דהאי סימנא דפלניא הוא יעו"ש:

פירוש דבריהם דלמאי דצריך עדות גמור לענין דיני נפשות ודיני ממונות להוציא מהמוחזק לא מהני סימנים דעדיין אין זה עדות גמור ומאי דמחזירין אבידה בסימנים לשיטתם בשביל דהמוציא אבידה לא הוי מוחזק דהחפץ אינו שלו וכאשר כתבו התוס' בכתובות בסוף פרק קמא בד"ה להחזיר לו יעו"ש:

אמנם הנו"ב באה"ע בסי' ל"א כתב דלהמוציא אית לי' חזקת ממון והבא להוציא מאתו הוי מוציא מחזקתו ובשו"ת ברית אברהם בסי' כ"ב באה"ע פלפל בזה הרבה יעו"ש:

ולפי זה יוקשה אמאי מחזירין אבידה בסימנים הא להוציא ממון לא מהני סימנים וע"כ צ"ל כיון דגלי קרא דמחזירין אבידה בסימנים ע"כ גלי דנגד חזקת המוציא אבידה מהני סימנים ואין זה חזקה גמורה מה שמוחזק בה:

אבל למ"ד סימנים דרבנן ולא גלי קרא כלל להחזיר אבידה בסימנים שפיר אפשר לומר דאף בסימנים מובהקים אין מחזירין אבידה דהמוציא אבידה הוא מוחזק ולא נוכל להוציא מהמוחזק אף בסימנים מובהקים וכן מבואר בקצות בסי' רצ"ז דאף בסימן מובהק אין מוציאין ממוחזק ויעו"ש בנו"ב באה"ע בסי' ל"ו דלהוציא ממון ממוחזק אלים יותר מאיסור ובישועות יעקב באה"ע בסי' ז' ס"ק נ"ט האריך בזה דאף בסימן מובהק אין מוציאין ממוחזק:

ושפיר אפשר לומר כדברי הפ"י ולאו מטעמי' דלמ"ד דסימנים דרבנן דמקשה מחמור בסימני אוכף לא היה יכול לתרץ בסימנים מובהקים דלמ"ד דסימנים דרבנן וליכא לימוד דמחזירין אבידה בסימנים אף בסימן מובהק אין מחזירין כמו דלא מהני סימן מובהק להוציא ממוחזק:

ובזה מיושב קושיא הנ"ל שהקשינו ממאי דקאמר בגמרא למ"ד סימנים דאורייתא סימנים וסימנים יניח אבל למ"ד סימנים דרבנן סימן מובהק עדיף וקשה דהא למ"ד סימנים דרבנן אף סימן מובהק לא מהני וג"כ שניהם שוים וג"כ הדין דיניח:

ולפי הנ"ל ניחא דהנה הש"ך כתב בסי' צ"א ס"ק י"ב לענין חנוני על פנקסו דמדינא הבעה"ב חייב לשלם לחנוני אף דא"י אם נתחייבתי פטור מ"מ הטעם משום דאוקי ממונא בחזקת מארי' וזה לא שייך כאן כיון דסוף סוף האי ממונא תיפוק מרשותו ומחויב לשלם או להפועלים או לחנוני ובכה"ג שוב לא הוי לי' חזקה:

וא"כ לפי אשר בארנו דהטעם דלמ"ד סימנים דרבנן אף בסימן מובהק אין מחזירין אף דסימן מובהק לד"ה דאורייתא מ"מ לא נוכל להוציא ממון ע"י זה ולא יוכל להוציא מהמוציא אבידה ג"כ וא"כ זה ניחא קודם דתיקון רבנן דמחזירין אבידה בסימנים אבל לאחר דתיקון רבנן דמחזירין אבידה בסימנים אך אחד נותן סימן מובהק ואחד נותן סימן שאינו מובהק ואנו מסופקין למי יחזיר בזה שפיר אמרינן דלמ"ד סימנים דרבנן סימן מובהק עדיף דהוא דאורייתא אף דלענין אבידה לא מהני אף סימן מובהק הוא משום דלאו מהני להוציא ממון אבל כיון דתיקון להחזיר בסימנים ובין כך ובין כך המוציא אבידה מחויב להחזיר או לזה או לזה ושוב לית לי' חזקה ושוב סימן מובהק דאורייתא ומחויב להחזיר להאומר סימן מובהק:

ומעתה מיושב שפיר לשון הגמרא דקאמר ניחא לי' לבעל אבידה למיהב סימנים ולמשקלי' מימר אמר כולי עלמא לא ידעי סימנים מובהקים דידה ואנא יהיבנא סימנים מובהקים דידה ושקלינא לה וכאשר פירש בשיטה מקובצת בשם הראב"ד דהוא ישקול את האבידה בסימן שאינו מובהק ואם יאמר אח"כ ג"כ סימן שאינו מובהק יאמר הוא סימן מובהק ותמוה כנ"ל דעל סימן מובהק לא הי' צריך להיות התקנה דהיא לד"ה דאורייתא:

ולפי הנ"ל ניחא דאם לא היה התקנה שיחזיר אבידה בסימנים לא הי' מהני אף סימן מובהק להוציא כנ"ל ומש"ה ניחא לי' לבעל אבידה דיחזירו בסימנים ויוכל הוא לשקול בסימן שאינו מובהק ואם יאמר חבירו ג"כ סימן שאינו מובהק שוב יאמר הוא סימן מובהק ויחזירו לסימן מובהק שהוא דאורייתא אבל אם לא היה התקנה לא הי' מהני אף סימן מובהק ודו"ק:

בענין עדות שאי"ל

סימן א

בילדותי שמעתי בשם הגאון הקדוש מגור זצלה"ה שראה ברמב"ן או ברשב"ם שהקשה לפי מאי דאיתא בסנהדרין בדף מ"א דעדי נערה המאורסה שהוזמו אינם נהרגין שיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו ולא להורגה והיינו באשה חברה דא"צ התראה והקשה דא"כ בכל עדות שבעולם הוי עדות שאי"ל דליתא בזוממי זוממין דהזוממין יכולים לומר שלא נתכוונו להרוג את העדים רק להציל ההורג ותירץ דא"כ היה להם להזים רק אחד מהעדים דהיה ההורג פטור וגם העדים:

ואנכי הקשיתי אז על זה וכתבתי להגאון הקדוש הנ"ל להראות לי מקום הראשונים הנ"ל והשיב לי שגם הוא ראה זאת בילדותו ולא יזכור מקומו איו ופלפלתי אז בילדותי עם הגאונים בעלי מפרשי הם והראו לי אח"כ שבשו"ת שואל ומשיב מהגאון מלבוב נאמרו דברים בשמי בענין זה וגם המה לא ידעו מקום הדברים הנ"ל בראשונים ואח"כ ראיתי שהגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל בסי' רנ"ב כתב דברים אלו מדעת עצמו ואביא דבריו לקמן:

והנה הי' מקום לתרץ ג"כ דהיו יכולים לפסול בגזלנותא או להכחיש אך כפי דברי התוס' בבבא קמא בד' ע"ב ע"ב דמיגו בשנים לא אמרינן שאין שנים יכולים לכוין יחד עדות אחת א"כ גם בזה שייך לומר כן אך להזים גם אחד שפיר ניחא דאף אם השני יזים שנים מ"מ אם הוא לא יזים רק אחד לא יהרגו העדים וגם לר' חסדא לא יכלו להכחיש דשניהם יהי' פסולים ולפסול בגזלנותא משכחת לה בכמה גונא שלא היו יכולים לפסול והוצרכו לתרץ דהוי יכולין להזים רק לאחד:

וקשה לי על הדברים הנ"ל ממאי דאיתא במכות בדף ה' על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיים העדות בשנים בשלשה לא כש"כ אלא להקיש שלשה לשנים ר"ש אומר מה שנים אינם נהרגים עד שיהיו שניהם זוממין אף שלשה אינם נהרגים עד שיהיו שלשתן זוממין ר' עקיבא אומר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות דינו כיוצא בו וכו' ומה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה:

ולפי הנ"ל קשה מאי דקאמר המשנה אם מתקיים העדות בשנים בשלשה לא כש"כ הא שלשה לא הוי כש"כ כלל ואדרבא היה מקום לומר דבשלשה גרע ואינו חייב מיתה על ידם דהא אילו לא הי' קרא על אילו הלימודים דלמדה המשנה הוי אמינא מצד הסברא להיפך בכל אילו דאם יזימו שנים מאלו השלשה ג"כ יתחייבו מיתה וגם בשלשה אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בהשאר וה"ה בהוזם אחד מהם כמבואר בתוס' מכות בד' י' ע"ב בד"ה הרי אלו עדות אחת יעו"ש:

וא"כ הי' מקום לומר דבשלשה לא יחייבו מיתה דליתא בזוממי זוממין דהזוממין יכולין לומר לא להרוג העדים באנו רק להציל ההורג דבשלמא בשנים ניחא דא"כ היה להם להזים רק אחד דג"כ הי' ניצול ההורג דלא היה נשאר רק אחד וגם העדים לא היו מחוייבים מיתה אבל בשלשה בלתי אפשר להציל ההורג אם לא יחייבו העדים מיתה דאם יזימו רק אחד תתקיים העדות בהשאר ועדיין יתחייב ההורג מיתה לפי מאי דקיימינן עתה דתתקיים העדות בהשאר ואם יזימו שנים ולא ישאר רק אחד שוב יתחייבו

העדים מיתה לפי הסברא דקיימינן עתה דעדים זוממים נהרגים ולא הי' להם עצה אחרת להציל ההורג שלא יהרגו העדים:

אך זאת ניחא עדיין דעכ"פ לא היו צריכין להזים כל השלשה היה די להם להזים שנים ולא להשאיר רק אחד דההורג לא הי' נהרג כיון דלא נשאר רק אחד וניהו דהשני עדים היו נהרגים דקיימינן עתה דעדים זוממים נעשו זוממין אף שלא הוזמו כולן מ"מ השלישי היה ניצול ושפיר חייבין מיתה על השלישי:

אך לפי זה היכא דלא יזימו רק שנים שוב לא יהיו חייבים מיתה דבזה שפיר יכולין לומר להציל ההורג באנו ולא להרוג העדים דאם הי' מזימים רק אחד היה עדיין נהרג ההורג דהיו נשארו עדיין שני עדים כשרים ועתה קיימינן דתתקיים העדות בהשאר ועכ"פ פחות משנים לא הי' יכולין להזים להציל ההורג:

וא"כ לא היה צריך ר' שמעון קרא לרבויא דבשלשה אינם נעשים זוממין רק עד שיזומו כולן כיון דר' שמעון חולק על ר' עקיבא וסובר דבנמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בהשאר כדאיתא בתוס' בסנהדרין בדף מ"א ע"ב בד"ה כמאן כר' עקיבא וא"כ ע"כ צריכין להזים כל השלשה דאם יזימו רק שנים הוי עדות שאי"ל דליתא בזוממי זוממין דיכולין לומר להציל ההורג באנו כיון דיזימו רק שנים ופחות משנים לא יוכלו להזים דא"כ יתחייב ההורג מיתה וכן היכא שיש כאן ארבעה או חמשה עדים אם יזימו קצתם וישארו שנים עדיין יהרג ההורג ולא יתחייבו המזימין ואם יהי' משכחת לה דיזומו אע"פ שלא יזימו כולן היינו שישאר רק אחד שוב יוכלו לומר להציל ההורג באנו וע"כ הי' מוכרחים להזים כולם חוץ לאותו אחד שלא יוכל לחייב מיתה וזה האחד באמת לא הזימו וע"כ הדין דאין העדים נעשו זוממים עד שיזימו כולן וא"צ ריבויא לזה לומר מה שנים וכו' אך מצד עצמו נדע שהוא כן דאין העדים נעשו זוממין עד שיזימו כולן:

ואפשר ליישב לפי מאי דאיתא בסנהדרין בדף מ"א דבשלשה עדים היכא דאחד מהעדים אומר על החקירות אינו יודע פסול כמאן כר' עקיבא דמר מקיש שנים לשלשה ופרש"י דהיינו כר' שמעון דאמר בשלשה אינם ניזומים עד שיזימו כולן והיכא שאחד אומר אינו יודע הוי עדות שאי"ל כיון דאינם יכולים להזים כולם דזה שאומר אינו יודע בלתי אפשר להזימו:

וא"כ שפיר אצטרך הלימוד ע"ז דאין שלשה נעשין זוממין עד שיזימו כולן היכא דאחד אומר אינו יודע דאם לא היה לימוד שפיר היכא דהזימו שנים האחרים שיודעים בחקירות הוי הזמה דלא יוכלו לומר להציל ההורג באנו דהיה להם להזים רק חד ולא היו העדים נהרגין וגם ההורג היה ניצול דלא נשאר רק אחד כיון שהשלישי שאמר איני יודע

פסול ושפיר אצטרך קרא ע"ז דמ"מ לא משכחת בזה הזמה כיון דאינם יכולים להזים כולם דזה שאומר איני יודע אינם יכולים להזים ואצטרך קרא ע"ז ודו"ק:

והנה ר' עקיבא אמר לא בא השלישי להקל אלא להחמיר עליו ולעשות את דינו כיוצא בו ומה שנים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה כן דגם זה היא לימוד ר' עקיבא כאשר כתבו התוס' בסנהדרין בדף מ"א והקשה התבנית אות יוסף דאיך יוכל ללמוד מפסוק אחד שני דרשות:

אך הר"ן והתיו"ט הביאו בשם הרי"ץ גיאות דהפירוש להחמיר עליו דאף שלא הוזם הוא ג"כ נהרג והתבנית אות יוסף כתב ע"ז אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני דאיך אפשר להרוג השלישי שלא הוזם ולדידי ניחא דבדיני נפשות עדות מיוחדת פסול וצריך שיאמרו כולם שראו זה את זה וא"כ עכ"פ גם הוא העיד שקר שאמר שראה השנים אחרים אז בשעת מעשה ובתשובות ר' עקיבא איגר סי' ח"ב הביא שבאמת אף זה שלא הוזם פסול מההוא טעמא:

והנה לשיטת הרי"ץ גיאות אפשר לומר דא"צ כלל לשני דרשות דכיון דילפינן דלא בא השלישי להקל אלא להחמיר ולעשות את דינו כיוצא בו אף שהוא לא הוזם ממילא מוכח דאף בשלשה אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה דאל"ה לא היה חייב כלל מלקות בשלשה דהוי עדות שאי"ל כנ"ל דליתא בזוממי זוממין דיכולין לומר להציל ההורג באנו ולא הי' יכולים להזים אחד דשוב היה מתקיים העדות בשאר אם נימא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים העדות בהשאר ולא שייך לומר כנ"ל היה להם להזים שנים ועכ"פ השלישי לא נהרג דהרי לשיטת הרי"ץ בן גיאות כיון שיזימו רק שנים אף השלישי יתחייב מיתה כיון דנטפל לעוברי עבירה כנ"ל ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' שם דהקשו על מה דאמר ר' יוסי בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונו' תתקיים העדות בהשאר והקשו דבדיני ממונות נמי כתיב ע"פ שנים או ע"פ שלשה ולפי הנ"ל כיון דבדיני ממונות לא בעינן עדות שאי"ל אין ראי' לדיני נפשות.

ומלתא דתמי' מדכר דכירנא דבתשובות הגאון מו"ה עקיבא איגר בסי' רי"ב איתא על מאי דאיתא בסנהדרין בדף ט' הביא הבעל עדים שזנתה והביא האב עדים והזימו לעדי הבעל חזר והביא הבעל עדים והזימו לעדי האב עדי האב נהרגין ומשלמין ממון לזה ונפשות לזה והקשו בתוס' בד"ה עדי האב תימה דאמאי נהרגין הא מצי לומר לא לחייב לעדי הבעל באנו אלא לחייב להבעל ממון קא אתינא והנו"ב הקשה דהיו יכולין התוס' להקשות דיוכל לומר דלפטור האשה באנו ותירץ הגאון ר' עקיבא איגר דא"כ היה להם להזים רק אחד והיא ממש קושית הרמב"ן הנ"ל דיכולין לומר להציל ההורג באנו ותריצו

דיכולין להזים רק לאחד וכתב באמצע דבריו וז"ל ומה שכתב בני הגאון מוהר"ש דבהוזם אחד כל העדות בטל דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול לפענ"ד אין זה ברור כיון דהוזם לא נצטרפו בראי' עכ"ד הקדושים:

ותמוה לי מאוד דבפירוש מבואר בתוס' במכות בדף ו' ע"ב בד"ה הרי אלו עדות אחת שכתבו וז"ל ובטלים נמי עדות כולם אהזמה אחת מהם דהזמה הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול יעו"ש ומה שהקשה הגאון הנ"ל דכיון דהוזמו לא נצטרפו בראי' זאת מבואר בתוס' בדף ו' ע"א בד"ה אמר רבא דהיכא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול אף שלא העידו כאחת בטל כל העדות כיון שנצטרפו בראי' ובהוזם אחד שהעדות שקר ולא נצטרפו בראי' אינו בטל רק עד שיעידו כאחת והגדה ביחד מצטרף:

חידושים

סימן א

הנה הגמרא קאמר שם בסוכה דף ל"ה דבענביו מרובין מעליו דממעטין ביו"ט דלא נשמע מיני' רק דיחוי מעיקרא דלא הוי דיחוי כגון היכא דאשחור בערב יו"ט אבל היכא דאשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה לא נשמע מיני' ולעולם הוי דיחוי והרמב"ם פסק סתמא דעבר ומיעטן כשר ולא חילק בין נראה ונדחה ובין דיחוי מעיקרא ותירץ הכסף משנה דהיכא דהוי בידו לא הוי דיחוי כאשר כתבו התוס' אך כיון דאסור למעט ביו"ט לא הוי בידו אבל הרמב"ם דפסק כר' אליעזר בר' שמעון דמותר למעט לאכילה שוב הוי בידו ולא הוי דיחוי אך חזר והקשה דהרי הגמרא מקשה על ר' אליעזר בר' שמעון מאי טעמא מתיר ומסיק דסבר כאבוה דדבר שאינו מתכוין מותר ומקשה דהא הוי פסיק רישא ולא ימות ומתרץ דאית לי' הושענא אחריתא וא"כ בלית לי' הושענא אחריתא דהוי פסיק רישא דאסור למעט שוב הוי דיחוי יא"כ הוי לי' להרמב"ם לחלק בין היכא דאית לי' הושענא אחריתא בין היכא דלית לי' הושענא אחריתא עכ"ד הכסף משנה:

והפני יהושע תירץ דהיכא דלית לי' הושענא אחריתא מותר למעט לכתחילה דלא גזרו על שבות לבטל מצות עשה ומאי דהגמרא מתרץ הכא במאי עסקינן דאית לי' הושענא אחריתא היינו דע"כ מיירי דאית לי' הושענא אחריתא דבלית לי' הושענא אחריתא מותר למעט ביו"ט ד"ה:

והנה מצינו כמה פעמים שבטלו מצות עשה משום שבות כמו הך דאין עולין באילן וכן וכו' וע"ז תירץ הפני יהושע דהיכא דאפשר דאתי לידי חיוב חטאת גזרו ואפשר לומר דגם כאן איכא גזירה שיוכל לבוא לידי חיוב חטאת דהוי כעין מתקן מנא ויוכל לתקן

מנא גמור וגם המרדכי הביא שיש כאן איסור דאורייתא דהוי מתקן מנא ממש ולא שייך לומר דלא בטלו מצות עשה משום שבות:

ומה שנראה לפענ"ד דהנה שפיר נוכל לומר כשיטת התוס' לעיל דאף דאסור למעט ביו"ט מ"מ מקרי בידו למעט ונראה שיטתם דכיון דבידעבד אם עבר ומיעטו כשר מקרי בידו אף דאסור למעט ודבריהם סותרים בזה לדבריהם בזבחים בדף דשם כתבו דכיון דאסור למעט לא הוי בידו וכן כתב הר"ן כאן וכן נראה שיטת התוס' דכיון דאסור למעט ביו"ט לא הוי בידו ממש ולא מהני רק לענין דיחוי מעיקרא ולא לענין נראה ונדחה וחילוק זה לא מבואר שפיר:

ואפשר לומר דלעולם כיון דאם עבר ומיעטן כשר שפיר מקרי בידו לענין דיחוי אף דאסור למעט ביו"ט אעפ"כ כאן פסול משום דיחוי:

וראיתי סברא זו בילדותי בספר תולדת אדם מגאון אחד אבדק"ק טאלמשיו והוא דקשה במתני' אין ממעטין ביו"ט ובעבר ומיעטן כשר נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכעין שהקשה הפרי חדש על ביטול איסור נימא דלא מהני והנה ידוע קושית המרשד"ם דנימא דשוחט בשב' לא מהני ותירץ המהרי"ט דלא אמרינן דלא מהני רק היכא דיתוקן האיסור אבל בשוחט בשב' לא יתוקן האיסור דאף אם נימא דלא מהני ג"כ ישאר האיסור משום נטילת נשמה וכאן לא שייך זה דהאיסור הוא בשביל דמתקן מנא ויצא בו ידי חובת מצוה והיכא דלא יצא בו ידי המצוה לא יעשה איסור ומש"ה היכא דאית לי' הושענא אחריתא לא הוי פסיק רישא דאם לא יצא ידי מצוה לא יעשה איסור וא"כ קשה דנימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ושפיר יתוקן האיסור דאם נימא דלא מהני וההדס ישאר פסול לא יעשה איסור כיון דאינו ראוי למצוה:

וצריכין אנחנו לתירץ התוס' בתמורה דהקשו בצורם אוזן בכור נימא דלא מהני ותירצו דלא גרע מנפל בו מום מאליו דג"כ מותר ותירץ זה תירץ הפרי חדש על ביטל איסור דלא שייך בזה לא מהני דלא גרע מנתבטל מאליו ולא הביא שהתוס' בתמורה קדמוהו בתירץ זה וה"ה בהדס שמיעט ענבים ביו"ט לא שייך לומר לא מהני דלא גרע מנתמעט מאליו דג"כ כשר:

ולפי זה שפיר מקשה בגמרא דהוי דיחוי ולא נוכל לתרץ דלא הוי דיחוי משום דהוי בידו ע"ז שפיר אמרינן דלא הוי בידו כיון דאין ממעטין ביו"ט ואי משום דכיון דעבר ומיעטן כשר הא גם בעבר ומיעטן אינו כשר דלא מהני כיון דאסור למעט ביו"ט ולא שייך לומר דלא גרע מנתמעט מאליו דהא בנתמעט מאליו פסול משום דיחוי ולא הוי ההיתר רק

משום שבידו למעט ושוב לא הוי בידו דלא מהני מעשיו כלל כיון דאסור למעט ביו"ט ומאליו פסול משום דיחוי וממילא לא הוי בידו דשוב לא מהני מעשיו כיון דאסור למעט ביו"ט ודו"ק:

אך הנה נודע מה שהגאון מו"ה יוסף ז"ל אבדק"ק פאזען שאל להנו"ב על דברי הריב"א בחולין דאמר דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ מלקו' אינו חייב דעכ"פ הל"ת נדחה והקשה כיון דהעשה אינו דוחה שוב הוי עבירה עכ"פ והוי מצוה הבאה בעבירה ולא הוי מצוה כלל ושוב אף הל"ת ג"כ איכא וחייב מלקו' דאין כאן עשה כלל שנדחה הל"ת כיון דהוי מצוה הבאה בעבירה ותירץ לו הנו"ב דהא דאמרינן דאין עשה דוחה עשה לא הוי מקרא אך מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ושב ואל תעשה עדיף וזה הוא קודם שעבר אז אמרינן דלא יעבור דמאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה אך לאחר שעבר אז אמרינן להיפך מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ולא הוי מצוה הבאה בעבירה כלל בשביל שעבר על העשה דמאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ועי"ש בסוף ספרו:

וא"כ מעתה שוב קשה בנ"ד דלא הוי דיחוי משום דהוי בידו דאם עבר ומיעטן כשר ולא שייך לומר כנ"ל כיון דנתמעט מאליו יפסול משום דיחוי שוב בעבר ומיעטן פסול משום כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כנ"ל דהא בלא"ה קשה דניתי עשה דלולב וידחה ל"ת דיו"ט מאי דאסור לתקן אך צריך לומר דיו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה כאשר מתרץ בגמרא בשבת לענין שמן שריפה ובפסחים לענין נותר וא"כ שוב היכא שעבר ועשה לא שייך לומר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דהרי לא הוי עבירה כלל דאחר שעשה שוב אמרינן להיפך מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ולא שייך לומר כלל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דההתורה לא אמרה כלל לא תעביד דמאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה:

אך היכא דאית לי' הושענא אחריתא לא שייך לומר דאתי עשה ודחה ל"ת דהרי אפשר לקיים שניהם ושפיר מקשה בגמרא דהוי דיחוי אבל היכא דלית לי' הושענא אחריתא דשוב העשה דוחה ל"ת לא הוי דיחוי כלל וניחא דברי הרמב"ם דלא חילק בין היכא דאית לי' הושענא אחריתא או לא ודו"ק:

ועל מה שאמרנו לעיל דעשה דוחה ל"ת לא קשה דלא הוי בעידנא דהרי אפשר ללקט בשעה שהארבעה מינים בידו דאז שפיר הוי בעידנא דתיכף כשמלקט יוצא ידי המצוה ולקמן נתרץ עוד לענין בעידנא:

סימן ב

עוד אפשר ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל דפסק בענביו מרובים מעליו דאין ממעטין ביו"ט ואם מיעטן כשר ולא חילק בין אשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה דאינו חוזר ונראה והכסף משנה תירץ כיון דפסק כר' אליעזר בר' שמעון דמותר למעט לאכילה הוי בידו ולא הוי דיחוי וחזר והקשה דהיכא דלית לי' הושענא אחריתא הוי פסיק רישא ואסור למעט והפני יהושע תירץ דהיכא דלית לי' הושענא אחריתא לא גזרו על שבות במקום ביטול מצות עשה ובאמת מצינו שגזרו על שבות במקום ביטול מצוה וגם המרדכי כתב דהוי איסור דאורייתא:

ונראה דהנה בשב' בדף כ"ד ע"ב איתא אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט מאי טעמא לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט מנא הני מילי וכו' רבא אמר קרא הוא לבדו יעשה לכם הוא ולא מכשיריו ר' אשי אמר יו"ט עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה:

והקשו בתוס' בד"ה ולא מינה שלא בזמנו דאתי' מק"ו וקשה לר"י דבפ"ק דביצה מבואר דרבא אית ני' דיו"ט עשה ול"ת הוא וא"כ קשה אמאי לא מתרץ רבא תירץ דרב אשי דיו"ט עשה ול"ת הוא:

וכתב הפני יהושע וז"ל נראה שרש"י ז"ל נזהר מזה במה שכתב כאן בד"ה ואין עשה דבאש תשרופו וז"ל ואע"ג דהדלקת נר ביו"ט מלאכה המותר' הוא הואיל והבערת שאר קדשים שאין נהנין מהם נאסרים גם זו לא יצא מהכלל עכ"ד נמצא דלפי זה שפיר מצינו למימר דרבא דאע"ג דבעלמא אית לי' דיו"ט עשה ול"ת הוא אפ"ה לענין הדלקת נר בשמן שריפה סובר דלא שייך האי טעמא כיון דלאו מלאכה גמורה הוא אפינו בשריפ' קדשים ממש נמי לשיטת רש"י לא מטעם מלאכה אסרינן לה דהא לשיטת רש"י אמרינן מתוך שהותרה אף שלא לצורך כלל אלא דאפ"ה אסור משום דאחשבה רחמנא לשריפת קדשים ביו"ט כמו שפירוש רש"י להדיא בביצה בדף כ"ז גבי חלה שנטמאת א"כ מש"ה סובר רבא דלא שייך הכא האי טעמא דיו"ט עשה ול"ת הוא עכ"ד הפני יהושע:

והנה סברתו עדיין קשה להבין דאם נימא דאין האיסור מתורת מלאכה כלל איזה איסור יש כאן לומר דהתורה אחשבה להבערתו איסור לעשות ביו"ט הא התורה לא אסרה ביו"ט רק מלאכה ובפירוש כתב רש"י שם בביצה בדף כ"ז ע"ב וז"ל דאין מבערין קדשים ביו"ט ואפילו ע"י אכילת בהמה דקיי"ל שאין שורפין קדשים ביו"ט ולא תימא דוקא שריפה משום דהבערה שלא לצורך הוא דהא אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט הבערה לצורך הוא דהדלקת נר ביו"ט צורך אכילה הוא ומותר' אפילו הכי בשמן שריפה לא

וה"ה שמן תרומה שנטמאת דגזירת הכתוב הוא שאין קדשים טמאים מתבערים ביו"ט דרחמנא אחשבה להבערתן דכתיב באש ישרף הלכך מלאכה הוא עכ"ד רש"י.

הרי דכתב בפירוש דרחמנא אחשב' דכתיב באש תשרף הלכך מלאכה הוא וכתב בפירוש דמלאכה הוא וכיון דהוי מלאכה שוב איכא עשה ול"ת ואם לא הי' מלאכה לא הי' אסור כלל ביו"ט אך בודאי לשיט' רש"י משום דאחשב' חשיב מלאכה אך אף דשאר מלאכו' לצורך היום מותר ואף שלא לצורך מותר מתוך שהותרה לצורך מ"מ בשריפת קדשים דרחמנא החשב' למלאכה אסור ואפשר סברת רש"י כסברת המגיני שלמה בביצה בדף י"ב בד"ה אלא בעירוב והוצאה דניהו דהותר לצורך ביו"ט וגם אמרינן מתוך שהותר' לצורך הותרה נמי שלא לצורך מ"מ לצורך גבוה אסור דנתמעט מלכם ולא לנכרים ולכם ולא לגבוה ודוקא שלא לצורך כלל התירה התורה אבל לצורך עכו"ם ולצורך גבוה נח התירה ואפשר דזה הוא סברת רש"י כאן דכיון דהתורה צותה לשרפה אסור דלצורך גבוה ולצורך מצוה אסור אף דשלא לצורך מותר:

אך במגיני שלמה שם נראה דרש"י לאו מהאי טעמא אתי עלה אך דבשריפת קדשים בלא"ה אסור דרחמנא אחשב' דכתיב באש ישרף הלכך מלאכה הוא ואינו מובן דמאי נפקא מינ' שמלאכה הוא הא מלאכה גופה מותרת אף שלא לצורך ואפשר לומר כאשר ראיתי בפוסקים ובפני יהושע בסוגיא דמתוך בביצה בדף י"ב דלא אמרינן מתון אך בדבר שהותרה לצורך אוכל נפש בזה אמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך אבל בדבר שלא הותרה לצורך כלל לא שייך מתוך וא"כ אפשר גומר דמלאכה זו דחשיבה מלאכה כיון דהתורה אחשב' להבערתו שהתורה צותה באש תשרף ועי"ז חשיב מלאכה זה לא הותרה לצורך אוכל נפש דמלאכה זו לא שייך לאוכל נפש שהרי המלאכה הזאת הוא רק בשביל שמקיים מצות הבערה ולא שייך בזה מתוך:

הדרן לדמעיקרא דע"כ שיטת רש"י כיון שמקיים מצות הבערה חשיב מלאכה ושוב קשה לרבא דהוי עשה ולא תעשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דהרי רבא בעצמו סובר דיו"ט עשה ול"ת הוא ואינו עולה ארוכה בתירץ הפני יהושע:

ואפשר לומר דר' אשי מתרץ שבתון עשה הוא ופירוש רש"י דמשמע שבות בו שגופו ישבות והנה התוס' הקשו בביצה בדף כ"ז בד"ה ועל החלה שנטמאת על רש"י דפירוש דאף להאכילו לכלבו אסור דרחמנא אחשב' להבערתו והקשו וז"ל וקשה דהא דאין שורפין קדשים ביו"ט היינו טעמא משום טורח מלאכה לעשות אש ולעסוק בשריפתו אבל הכא כשנותן החלה לפני כלבו אין כאן שום טורח מלאכה יעו"ש דבריהם ולשיטת רש"י צריך לומר דאף דאין בזה טורח מ"מ כיון דכתבה התורה באש ישרף חשיב מלאכה

ואפשר לומר דמ"מ על עשה דשבתון אינו עובר לומר שגופו ישבות בו והוא אינו שובת דהא באמת אין בזה טורח וגופו שובת שפיר ואפשר לומר דאף בשריפה ממש שייך זה כיון דמשום מלאכת הבערה אין כאן איסור דהבערה הותרה לצורך ומתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך אך דרחמנא אחשב' להבערתו ומשום קיום המצוה חשיב מלאכה וע"ז ליכא עשה דזה אינו ערות וגופו שובת:

אך עדיין צ"ע זה וכשאני לעצמי אפשר לומר מלתא בטעמא דכיון דלא חשיב מלאכה מצד עצמה רק כיון שמקיים המצוה לא שייך לומר דאין עשה דוחה ל"ת ועשה:

ההנה התוס' בקידושין בדף ל"ד בד"ה מעקה ואבידה הקשו דאמאי אצטרך שם הגמרא לומר דנשים חייבין במעקה ושילוח הקן משום דהוי מצות עשה שלא הזמן גרמא הא בלא"ה חייבין דבכל הנהו איכא ל"ת ג"כ במעקה לא תשים דמים בביתיך ובשילוח הקן לא תקח האם על הבנים ותירצו שם. והריטב"א ז"ל תירץ וז"ל ורבינו הגדול ז"ל תירץ דבהנהו היינו במעקה ושילוח הקן וכו' אע"ג דאית בהו ל"ת אין העיקר אלא בעשה שבהם ולא אתי ל"ת אלא לקיומא לעשה וכו' כלומר לא תעכב מלעשות מצוה וכו' וכיון דעשה הוא עיקר אילו הי' נשים פטורו' מן העשה הי' פטורות מלאו שבו שאין הלאו אלא לקיום העשה ועי"ש:

והנה צריכין אנחנו לחלק בין הנהו ובין איסור יו"ט דגם נשים מצוות כמו בשמן שריפה לשרוף ביו"ט כדאיתא בתוס' וצריך לומר כאשר פריש המקנה שם דבריו דגבי שילוח הקן דהמצוה הוא בקום ועשה ומש"ה העיקר הוא העשה והל"ת אינו בא רק לחזק הלאו אבל גבי יו"ט נהפוך הוא דהמצוה הוא בשב ואל תעשה שלא לעשות מלאכה ומש"ה העיקר הוא הל"ת והעשה אינו בא רק לחזק הל"ת ועי"ש דבריו:

וא"כ לפי זה כמו במעקה ושילוח הקן דעיקר הוא העשה כיון שהעשה ליתא ממילא אף הל"ת ליתא א"כ גבי יו"ט שהוא בשב ואל תעשה שהעיקר הוא הל"ת אם הל"ת ליתא אף העשה ממילא ליכא:

וא"כ יוקשה על שיטת הריב"א בחולין בדף קמ"א דהא דאמרינן ביו"ט דעשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דמ"מ הל"ת נדחה ואינו חייב מלקו' רק העשה אינה נדחת יקשה כיון דהל"ת נדחה ממילא אף העשה ליכא דאין העשה בא רק לחזק הל"ת:

וצריכין אנחנו לחלק דדוקא גבי נשים לענין עשה דמעקה ושילוח הקן שהם פטורים לגמרי מהעש' ולגבייהו לא נכתב העשה כלל בזה אמרינן כיון שאין הל"ת בא רק לחזק העשה ובזה ליכא עשה אף הל"ת ליכא אבל בהך דריב"א דעשה דוחה הל"ת דשפיר

יש כאן עשה ושפיר איכא אף הל"ת לחזק העשה ואף שהעשה דוחה הל"ת מ"מ העשה נשארה במקומה:

והנה שם בברכות קאמר בגמרא דגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה דתניא הרי שהי' הולך נשחוט את פסחו ולמול את בנו ומת לו מת יכול לחזור אמרת אינו חוזר יכול אף למת מצוה כן ת"ל ולאחותו לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא למת מצוה הרי דכבוד הבריו' דוחה פסח ומילה וקאמר בגמרא דלמא שב ואל תעשה שאני דאינו דוחה רק שב ואל תעשה ולא קום ועשה והקשה רש"י דהא בכהן דוחה אף קום ועשה שהרי הכהן מטמא למת מצוה מפסוק ולאחותו וזה הוי קום ועשה ותירץ רש"י דהא דמת מצוה דוחה טומאת כהן זה אינו דיחוי כלל דעל מת מצוה לא נאמר כלל טומא' כהן והקשו בתוס' דא"כ כל מקום דאמרינן דעשה דוחה ל"ת נימא דלא הוי דיחוי כלל אך במקום העשה לא נאמר הל"ת כלל ותירץ הרמב"ן לחלק דכאן בטומא' מת במת מצוה העשה והל"ת הכל הוא בדבר אחד דהל"ת הוא שלא לטמאו' והמצוה הוא לטמאו' וכיון שהכל הוא בדבר אחד ע"כ כיון דאיכא ע"ז מצו' עשה לטמאו' ליכא ע"ז מצו' ל"ת שלא לטמאו' כיון שהכל הוא על דבר אחד ואינו דומה לשאר עשה ול"ת דהמה על שני דברים נפרדים ודברי הרמב"ן הללו הובאו בישועות יעקב אורח חיים בסי' ח' ס"ק ט':

ובסי' כ"ב הביא בשם הרמב"ן והרשב"א חילוק אחר בין היכא דיש מציאו' להנ"ת בלא העשה עדיין לא הוי היתר גמור רק דיחוי דעדיין יש מציאו' להלא תעשה אבל היכא דאין מציאו' עוד להל"ת כלל בזה שפיר הוי היתר גמור יעו"ש:

ומעתה בנ"ד בשריפת קדשים אם נימא דמצד עצמו הי' מותר כשיט' רש"י דאמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה שלא לצורך אף שהוא ללא צורך כלל. אך בשריפ' קדשים אסור כיון דרחמנא אחשבה להבערתו דכתיב באש ישרף מש"ה אסור וא"כ הוי העשה והל"ת בדבר אחד דהל"ת בשביל שנכתב באש ישרף מש"ה אסור וזה הוא המצו' שישרף באש וזה הוא הל"ת שלא לעשו' זאת לקיים המצו' והוי הכל בדבר אחד וגם לא משכח' הל"ת בלא העשה דאם לא יהי' העשה דבאש ישרף לא יהי' הל"ת כלל דמתוך שהותרה לצורך הותרה אף שלא לצורך ולא הוי הל"ת רק בעת שהוי העשה דבאש ישרף ואז שוב העשה דוחה הל"ת ואין מקום לל"ת כלל ובזה אמרינן דהותר הל"ת כלל ולא נתנה ע"ז הנ"ס כלל כדברי הרמב"ן דלא שייך לומר שיש ע"ז ל"ת שלא לעשו' דרחמנא אחשבה מלאכה דכתיב באש ישרף דאדרבא מההוא טעמא העשה דוחה:

וא"כ ניחא שפיר מאי דרבא לא מתרץ יו"ט עשה ול"ת הוא כדברי הפ"י הנ"ל דהוא סובר דמצד עצמו לא הי' אסורה המלאכה דאמרינן מתוך רק משום דרחמנא אחשבה למלאכה

ושוב לא אמרינן בזה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ולא מטעם הפ"י אך מטעם הנ"ל כאשר הבאנו לעיל לשיט' הריטב"א דכיון דביו"ט הל"ת עיקר והעשה בא רק לחזק הל"ת וכל שהל"ת ליתא אף העשה ליכא אך עכ"ז בכל מקום אמרינן דאין עשה דוחה ל"ה ועשה דאף דהל"ת נדחה כדברי הריב"א מ"מ העשה לשחר' משום דהל"ת שפיר איכא כאן אך דהוי דחוי' ועדיין נשאר' העשה אבל כאן בנ"ד כיון דמצד עצמו לא הוי מלאכה רק משום חשיבות המצוה דהתורה צותה באש ישרף וכיון דהעשה דבאש ישרף דוחה הל"ת לא נאמר כאן הל"ת כלל ואין כאן דיחוי רק הותר ולא נאמר כאן הל"ת כלל. ושוב אף העשה ליכא ולא שייך לומר דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ודו"ק:

ומה שכתב הפני יהושע דרבא ס"ל כן ע"כ צ"ל דר' אשי לא סבירא לי' כן רק דמצד עצמה אסורה המלאכה ביו"ט שפיר הוי עשה ול"ת:

ובאמת אפשר לומר דרבא לשיטתו ע"כ ס"ל דביו"ט מצד עצמו המלאכה מותר' אם לא הי' נאמר באש ישרף דהרי רבא קאמר בריש פסחים שמע מיני' מר' עקיבא תלת ש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה לצורך הותר' שלא לצורך הא אילו הי' סובר מתוך הי' מותר לשרוף החמץ ביו"ט משום מתוך אף דלא הוי צורך קצת ואי משום דצורך המצוה הוי צורך קצת גם בשמן שריפה הוי צורך קצת וע"כ דבשמן שריפה אסור מטעם דהתורה אמרה באש ישרף:

ושם בפסחים הביא הפ"י להקשות בשם הר"ש מלינו"ל על מאי דקאמר רבא ש"מ דלא אמרינן מתוך הא אף אם נימא מתוך אסור כמו דאסור בשריפת קדשים ולא אמרינן בזה מתוך אך אפשר ליישב דבשריפת קדשים אסור כיון דכתיב באש ישרף הלכך מלאכה הוא ולא אמרינן מתוך כנ"ל דברי רש"י ובחמץ לא שייך זה כאשר כתב הנו"ב הובא גם באור חדש דזה לא שיין רק בשריפת קדשים דכתיב באש ישרף דהוי מצוה ועשה לכולי עלמא אבל בחמץ דלא הוי מצו' עשה רק לבעל החמץ ולא שייך לומר דלזה יהי' מלאכה ולהשאר לא יחשב מלאכה ושפיר התם אילו היינו אומרים מתוך הי' מותר. ושפיר מוכח לשיטת רבא דבלא הטעם דבאש ישרף הנאמר בשריפת קדשים הי' מותר מטעם מתוך ואינו אסור רק מדכתיב באש ישרף ושוב לא שייך דאין עשה דוחה ל"ת:

ובזה אפשר ליישב גם בסוגיא דידן מאי דאינו מחלק הרמב"ם בין אית לי' הושענא אחריתא ללית לי' הושענא אחריתא דבלית לי' הושענא אחריתא דאסור למעט ביו"ט שוב אסור באשחור ביו"ט משום דיחוי ולפי הנ"ל ניחא כדברי הפ"י הנ"ל דבלית לי' הושענא אחריתא ממילא מותר משום מצו' נטילת לולב ולא מטעמי' משום דאין מבטלין

מצו' עשה משום שבו' דלפעמים מבטלין מצו' עשה משום שבו' וגם לדע' המרדכי הוי דאורייתא:

אך מטעם אחר מותר משום דהיכא דלית לי' הושענא אחריתא העשה דוחה הל"ת ולא שייך לומר דאין עשה דוחה ל"ת ועשה כדברי הריטב"א הנ"ל כיון דעיקר הוא הל"ת אם הל"ת ליכא אף עשה אין כאן דכאן ג"כ לא הוי הל"ת רק משום העשה כיון דיקיים המצוה הוי מתקן מנא ואם לא יקיים המצוה לא יהי' כאן ל"ת כלל דהיכא דאית לי' הושענא אחריתא ויוכל להיו' שיקיים המצו' עשה בהושענא אחריתא ולא בזה אין כאן איסור וכל עיקר החיוב כיון שיקיים העשה ולא משכחת לה הל"ת בלא העשה וכיון דהעשה דוחה אין כאן ל"ת כלל וממילא אף העשה ליכא דעיקר הוא רק הלאו והעשה בא רק לחזק הלאו ולא שייך לומר יו"ט עשה ול"ת הוא ודו"ק:

והנה על דבר שאמרנו לעיל דבלית לי' הושענא אחריתא העשה דוחה הל"ת לא קשה דלא הוי בעידנא דשפיר יוכל להיו' בעידנא דנוטל בידו הלולב והאתרוג וערבו' וההדס ובשעה שהוא בידו ממעט הענבים ותיכף מקיים המצו' עשה ושפיר הוי בעידנא:

עוד אפשר לומר דהטעם דצריך להיו' בעידנא לא נלמד מקרא רק מסברא כדקאמר בביצה אימור דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת דבעידנא דמעקר לאו מקיים עשה והוא מצד הסברא כיון דעדיין אינו מקיים העשה איך יוכל לעבור על הל"ת שמא לא יקיים העשה אח"כ וזה לא שייך בנ"ד דאם לא יקיים העשה אח"כ לא יעבור על הל"ת כדאיתא בגמרא דמשום הכי לא הוי פסיק רישא שמא לא יקיים המצוה בזו ולא יעבור על הל"ת רק כשיקיים העשה ושפיר הוי כמו בעידנא ודו"ק:

והנה שם בגמרא איתא עבר ולקטן פסול דברי ר' אליעזר בר' צדוק וחכמים מכשירין וקאמר דלמאי דמוקי דמש"ה פסול משום דיחוי כיון שנדחה פעם אחת שוב אינו ראוי א"כ קשה אמאי אין ממעטין ביו"ט כסתם מתניתן דנראה דבזה לא פליגי תנאי כלל וגם ר' אליעזר בר' צדוק ג"כ לא אמר רק עבר ומיעטן בדיעבד ולכתחלה אסור וקשה כיון דפסול ההושענא בדיעבד אמאי אין ממעטין דכל עיקר האיסור דאין ממעטין משום דמתקן מנא וכיון דפסול בעבר ומיעטן שוב לא הוי מתקן מנא ומותר לכתחלה למעט:

אך לפי דברי הר"ן ניחא דהקשה קושית התוס' אמאי הוי דיחוי הא הוי בידו למעט ותירץ דמשום דאסור למעט ביו"ט לא הוי בידו וא"כ ע"כ צריך לומר דאסור למעט דאם נימא דמותר למעט שוב הוי בידו ושוב יהי' כשר וצ"ע:

סימן א

השי"ך בסי' ר"ב ס"ק ג' כתב על המבואר שם ברמ"א דבקנין אגב קרקע דאף אם הן צבורין בתוכה צריך שיאמר קנה אגב קרקע:

וכתב ע"ז הש"ך וז"ל והיינו דוקא כשאין הקרקע משומר לדעתו דאל"כ קונה בתור' חצר עכ"ל סמ"ע וז"א אלא מהר"ן והרב המגיד מוכח דאף בחצר המשתמר לא מהני ציבורין וכן מוכח להדיא בהשגו' הראב"ד וכן משמע מסתימ' דברי הטור ומור"ם והטעם נראה לפענ"ד דאין חצירו קונה אלא כשהוא כבר חצירו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כאחד עכ"ד הש"ך וכן כפל הש"ך בסי' קצ"ח בס"ק ז' וז"ל קנה המטלטלין שבו והיינו דוקא כשהשכיר לו החצר מתחלה ואח"כ הקנה לו המטלטלים אבל שניהם כאחד לא וכמו שכתבתי לעיל בר"ס ר"ב עכ"ד.

והנה דבריו תמוהים ממאי דאיתא בריש פרק הזורק דמקש' בגמרא דמאי מהני מה שנותן הגט לחצר' והא חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומתרץ דחצרה וגיטה באים כאחת וכמו בעבד דגיטו וידו באים כאחת:

וכן הקשה בקצו' שם ותירץ וז"ל ואפשר דגבי גט דחצר דאתתא משום יד אתרבאי וכדאי' בפ"ק דמציעא בדף י"ב התם הוא דאמרינן גיטה וידה באים כאחת אבל חצר דגברא דהוא מתור' שליחו' לא אמרינן חצירו ומתנתו באים כאחד וחזר והקשה ע"ז מהך דר' גמליאל וזקנים לפי מאי דאי' שם דבתור' חצר הקנה להם הרי מבואר דגם בחצר דהוא מטעם שליחו' מהני היכא שנקנים כאחד:

והנה בשיטה מקובצ' בבבא מציעא בדף כ"ה מבואר כדברי הש"ך גבי מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו והקשו בתוס' בד"ה דשתיך וא"ת ולקני לי' חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל והביא בשיטה מקובצת וז"ל ובתוס' תירצו דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא שהחצר הי' שלו קודם שבאה המציאה לתוך החצר אבל היכא שאין החצר שלו לא קני לו חצירו ומההוא טעמא ניחא הא דבעי בקידושין אי בעינן צבורין ומאי בעי לקני לו חצירו אלא ש"מ דלא קני לו חצירו אלא כשהחצר שלו בשעה שהמטלטלין באו לחצר עכ"ל וזה כדברי הש"ך וכ"כ בהגהו' אשר"י גבי מצא בגל שם הובאו דבריהם גם בקצו' החושן:

והנה השיטה מקובצ' הוסיף דברים וכתב דלא אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא כשהחצר היתה שלו קודם שבאה המציאה לתוך החצר נראה דעתו דדוקא שלא מדע' בעל החצר אינו קונה אלא היכא שהי' החצר שלו קודם שבאה המציאה לתוך

החצר ואינו מובן מאי חילוק בזה בין היכא דהי' מדע' בעל החצר או שלא מדעתו כיון דחצרו של אדם קונה לו בע"כ:

אך הנה במחנה אפרים מהלכו' מכירה קנין משיכ' בסי' ה' הביא דברי התוס' בבבא בתרא בדף נ"ד בד"ה אדעתי' דהקשו על מאי דאיתא בבא קמא בדף מ"ט דהחזיק בשטר בנכסי הגר אדעת' לקנו' הקרקע דלא קנה אף השטר משום שלא הי' כוונתו לקנו' השטר והקשו אמאי אין ידו קונה לו כמו חצירו דחצר מתור' יד אתרבאי וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ותירצו כיון דידע שהוא בחצירו ולא נתכוין לקנו' גרע טפי ולא קנה וכתב ע"ז המחנה אפרים וז"ל נראה דלאו כולי עלמא מודים בזה דהתוס' אזלו לשיטתיהו דחצירו של אדם אתרבאי משום יד אבל לפי מה שכתבתי לדע' הרי"ף והר"ם ז"ל דחצר מתור' שליחו' אתרבאי איכא לאפלוגי ולומר דהמחזיק בנכסי הגר דעשה מעשה קנין לא קנה אלא מדעת ובכוונה אבל רשו' של אדם שקונה לו אף בלא כוונתו קונה דזכין לאדם שלא מדעתו וכן נראה מדברי מהרי"ט וראיתי בירושלמי פ"ד דמסכת שבועו' דקאמר מאימתי אדם זוכה בפירו' שביעי' ר' ירמי' סובר משיתנם לתוך כליו ר' יוסי סובר אף אם נתנם לחוך כליו לא זכה בהם דאיהו סבור דאינן דידי' ולאו דידי' ונראה דבהא פליגי דר' ירמי' סובר שהלוקט פירו' שביעי' ניהו דאין ידו זוכו' לו משום שאינו מתכוין לזכו' שסבור שהם שלו מ"מ כל שנתנם לתוך כליו זכה דכליו של אדם זוכה לו מדין חצר כדמוכח בפ"ק דמציעא וקיי"ל דחצירו של אדם זוכה לו שלא מדעתו ולא דמי לידו דאינו קונה שלא מדעתו דחצר מדין שליחו' אתי וקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו ור' יוסי ס"ל חצירו מדין יד קא אתי וכשם שאם אחזם בידו וסבור שהן שלו לא קנה כך חצירו עכ"ד המחנה אפרים:

ומעתה ניחא דברי השיטה מקובצ' בשם התוס' לחלק דהיכא דהוי שלא מדעתו אינו קונה רק כשהחצר הי' מתחלה שלו דכבר הבאנו לחלק וכן כתב בקצו' דביד שפיר מהני אף בבאים כאח' כדאיתא בגמרא מפורש אבל בחצר דגברא דהוא מתור' שליחו' מוכרח להיו' החצר מתחילה שלו שיהי' שלוחו:

והנה בגמרא בבא מציעא איתא דחצר הוא משום יד ולא גרע משליחו' וכאשר פירשו בתוס' דבעומד סמוך לו הוא בתור' יד ואם אינו עומד בסמוך לו לא יוכל להיו' מתור' יד ושוב הוי מטעם שליחו' וכן הוא דעת רוב הפוסקים דחצר דגברא הוא ג"כ מתור' יד דילפינן מציאה מגט וע"כ צריכין אנחנו לומר כן להלכה שמוכרים החמץ לעכו"ם בתור' חצר ואי משום שליחי' אין שליחו' לעכו"ם.

וא"כ כיון דחצר דגברא הוי ג"כ מתור' יד שפיר מהני אף בבאים כאחד ולא צריך להיו' שהחצר יהי' שלו מתחילה דהרי גבי יד אמרינן גיטו וידו באים שאח':
אך זה היכא דהוי מדעתו אבל היכא דהוי שלא מדעתו לפי דברי המחנה אפרים בשלא מדעתו אינו קונה רק מתור' שליחו' דזכין לאדר שלא בפניו אבל בתור' יד אינו קונה דידו אינו קונה שלא מדעתו וכיון שאינו קונה רק בתור' שליחו' לא מהני בבאים כאח':
וא"כ שפיר ניחא דברי השיטה מקובצ' בטוב טעם דהיכא דהוי שלא מדעתו אינו קונ' רק היכא דהחצר הוי שלו מתחילה אבל כשלא הי' שלו מתחילה רק בא כאח' קנין החצר והחפצים שוב ממ"נ אינו קונה דבתור' יד אינו קונה כיון דהוי שלא מדעתו ולא יוכל לקנו' רק בתור' שליחו' דזכין לאדם שלא בפניו ובתור' שליחו' לא מהני בבאים כאח' אך צריך להיו' שלוחו מתחלה וניחא היטב דברי השיטה מקובצ' דאמר דחצירו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו אלא היכא שהחצר הי' שלו מקודם ודו"ק:
אך עדיין קשה מה שהביא השיטה מקובצ' ראי' לדבריו מהך דמטלטלין אגב קרקע דאף בציבורין בתוכו בעינן אגב ואינו קונה מתור' חצר משום דלא הוי החצר מתחל' שלו והא שם שפיר הוי מדעתו:
אך באמת ניחא דגם שם הוי שלא מדעתו דהרי הוא רצה לקנו' בתור' אגב ולא בתור' חצר וכדאיתא בעבוד' הגרשוני בסי' ק"ב שכתב הפירוש בדברי הטור לענין להקנו' הבהמ' לפטור מבכורה המחוור שבכל הקנינים שיקנה לו המקום לפטור מבכורה והקשה דהא אפשר להקנו' בכסף ובמשיכה דממ"נ אחד מהם קונה ותירץ דעדיין הוי חשש שמא באמ' כסף קונה והעכו"ם רוצה לקנו' במשיכה או להיפך וכדאי' בבבא מציעא בדף י' כיון דנפל גלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני בד"א לא ניחא לי' דלקני שאין קנין מועיל בלא כוונה ומש"ה צריך לזכו' לו מקום דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו יעו"ש דברי עבוד' הגרשוני:
וראינו דעתו דהיכא דחפץ לקנו' בקנין אחר הוי ג"כ לענין קנין השני כמו דלא הוי לי' כוונה לקנו' ואינו קונה רק מתור' חצר דקונה לו שלא מדעתו ושוב אינו קונה רק כשהי' החצר מתחילה שלו כנ"ל דברי השיטה מקובצ' דשלא מדעתו אינו קונה רק כשהחצר הי' מתחילה שלו ובארנו לעיל מלתא בטעמא ודו"ק:
וניחא הקושיא מר' גמליאל וזקנים שהקנה בתור' חצר ולא הי' החצר שלהם מתחילה דשם רצו לקנו' מתור' חצר שפיר קונה אף שלא הי' החצר שלו מתחילה ודו"ק:

סימן ב

עוד אמרתי ליישב הקושיא הנ"ל לשיטת הש"ך והשיטה מקובצ' דאינו קונה בתור' חצר רק היכא שהחצר הי' מתחלה שלו ואיך הקנה ר' גמליאל לזקנים ע"י חצירו כיון דהחצר לא הי' מתחלה שלהם:

דהנה הש"ך כתב בסי' ר' ס"ק ה' אחר שהביא דברי הב"י בשם הר"ן ותלמידי הרשב"א דהקשו למה הצריכו לתקן משיכה ומסירה בסימטא יקנה בד' אמות ותירצו דלא אמרו ד' אמו' אלא כשעומד ונותן לו בתוך ד' אמותיו הא אם קדם כלי לא לפי שמקומו של כלי קנוי הוא לבעל הכלי וכתב ע"ז הש"ך ונ"ל דדוקא במתנה ומכר מחלק הר"ן בכך אבל במציאה אין חילוק כדמוכח בש"ס בפ"ק דמציעא בדף י' וכו' יעו"ש:

ודעתו דבמציאה אף שלא קדם הד' אמו' והחפץ הי' מונח בתחילה באותו מקום ג"כ קונה:

ובאמת ע"כ מוכח כן בבבא מציעא ממאי דמקשה מהך דראה את המציאה ובא אחר והחזיק בה וכן בפיאה וכו' ואמאי הא קנה בד' אמו' וקשה מאי מקש' שם בגמרא הא היכא דהמציא' מונח' שם בתחילה ואח"כ הוא בא בד' אמו' אינו קונה אך ע"כ דבמציאה שפיר קונה אף שהחפץ הי' מונח בתחלה:

והנה החילוק בין מכר ומתנה למציאה מבואר ג"כ בב"י כאשר הביא הנ"י שאחר שהביא דברי הירושלמי דאף במכר תקנו ד' אמו' הקשה א"כ למה הצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסימטא יקנה בד' אמו' תירץ י"ל דלא אמרו בד' אמו' אלא כשעומד ונתנו לו תוך ד' אמותיו הא קדם דבר שיש לו בעלים לא זכה לו שמקום אותו דבר קנוי הוא לבעליו:

הרי בפירוש מבואר בנמוקי יוסף כחילוק הש"ך בין מכר ומתנה למציאה אך הוא כתב הטעם דבמכר דהחפץ הוא של בעלים היכא שמונח החפץ מתחלה נקנה המקום לבעל החפץ אבל במציאה דהחפץ אין לו בעלים לא שייך לומר דקנה המקום לבעלים ואף אם נימא דנקנה המקום לגוף החפץ מ"מ מי שיקנה החפץ קונה גם הד' אמו' וקונה החפץ וד' אמו' ביחד וכמו דאמרינן גיטה וידה באים כאח':

אך לדברי הש"ך כאן בסי' ר"ב דאף בחצר אינו קונה כל שלא קדם החצר להיו' שלו ולא מהני קנין החצר והחפץ ביחד א"כ שוב יוקשה דאף במציאה לא לקני דלענין חצר לא שייך טעם הנמוקי יוסף דלענין ד' אמו' שייך לומר דבקדם החפץ קנה החפץ המקום אבל בחצר של הלוקח לא שייך זה דהרי הוא קנה עתה החצר והחפץ ביחד דבשלמא לענין ד' אמו' אפשר לומר כיון דבעל החפץ קנה מתחילה הד' אמו' לא יוכל עתה הקונה לקנו' כיון שכבר קנוים לראשון כדברי הנמוקי יוסף אבל בחצר הרי המוכר הקנה לו

החצר אעפ"כ לא יוכל הקונה לקנות החצר והמטלטלין ביחד וא"כ ה"ה במציאה ג"כ לא יוכל לקנו' ביחד הד' אמו' והחפץ ביחד דע"כ מה שאינו יכול לקנו' ביחד לא הוי מחמ' הטעם דהד' אמו' נקנה להראשון דבחצר לא שייך זה אך טעמא אחרינא איכא בדבר וא"כ אף במציאה צריך להיו' כן וד' אמו' לא עדיף מחצר דאם בחצר לא יוכל לקנו' החצר והחפץ ביחד וכ"ש בד' אמו' ובד' אמו' מצינו מפורש בגמרא דקונה ביחד:

וע"כ דטעמא אחרינא איכא בדבר דבמציאה והפקר די בקנין קל כמבואר בסי' ער"ה סעי' י"ג:

או טעמא אחרינא איכא בדבר אבל עכ"פ ראינו דבמציא' שפיר קונה החצר והחפץ בב"א מדאיתא בגמרא דאף ד' אמו' והחפץ קונה ביחד וד' אמו' לא אלימא כחצר:

ויש עוד ראי' דבמציאה קונה החפץ והחצר ביחד מהך דמצא בגל או בכותל דהקשו כולם דיקנה החצר ותירצו בתירוצים שונים ולא ניחא להו בתירץ השיטה מקובצ' דכיון דהי' קנין החצר והחפץ ביחד אינו קונה וע"כ דבמציאה לא שייך זה:

וא"כ ניחא ההוא מעשה דר"ג וזקנים דשפיר קנו שם אף שלא הי' החצר שלהם מתחילה דהנה רש"י פירוש שם על מאי דאי' בגמ' ב"מ דף י"א וכי לא הי' להם סודר לקנו' ממנו בחליפין אלא טובת הנאה אינו ממון לקנו' בחליפין הכי נמי טוב' הנאה אינו ממון לקנו' ע"ג קרקע ופירוש רש"י וז"ל הכי נמי גבי קנין קרקע אינו ממון לקנו' ע"ג קרקע בקנין שהקרקע נקנה בו אלא אפקורי בעלמא אפקורי גבייהו וכי אוגר להו מקום קנתה לו חצירו בתור' חצר כשאר הפקר עכ"ל רש"י:

וא"כ כיון שקנתה להם חצירו כקונה מהפקר שפיר מהני אף שהמטלטלין וחצר קנו כאחד ולא הי' החצר שלהם מתחלה דמהפקר שפיר מהני הקנין מחצר ומטלטלין ביחד ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית הש"ך בסי' ר' ס"ק א' על הפוסקים שפסקו כרב פפא בסוגיא דידן דהיכא דדע' אחר' מקנה אותו מהני אף בחצר שאינו משתמר לדע' הלוקח רק משתמר לדע' המוכר דהרי בסוגיא דקידושין מוכח בדף כ"ז דאין הלכה כר' פפא דבעי למפשט התם מעיקרא דר"ג וזקנים דבעינן צבורין במטלטלין אגב קרקע ובתר הכי קאמר נמי איבעי' להו שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו ת"ש עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו וכו' אלמא דלא ס"ל לסתם ש"ס כשנויי דרב פפא דאל"כ היכא פשט מהתם דלמא התם לאו מדין אגב קרקע הוי אלא מטעם חצר וכשנויי דרב פפא:

ולפי הנ"ל ניחא דמאן דסובר דהקנה בתור' אגב א"כ ע"כ סובר טובת הנאה ממון ויכול להקנו' באגב שוב אינו יכול להקנו' בתור' חצר כיון דהחצר לא הוי של מתחלה ושפיר

מוכח בגמרא דאגב קונה בשדה במכר ומטלטלין במתנה דאל"ה לא הי' מהני בתורת חצר כיון דהחצר לא הי' מתחלה שלהם ודו"ק:

סימן ג

עוד אפשר ליישב הקושיא הנ"ל. דכיון דקנין החצר והמטלטלין ביחד לא מהני איך הקנה ר' גמליאל החצר והמטלטלין ביחד:

דהנה לכאורה קשה אמאי לא יקנה החצר והמטלטלין ביחד ניהו דבשעת קנין החצר אינו יכול לקנות המטלטלין ביחד מכל מקום אחר שנעשה החצר שלו יקנה אח"כ החצר המטלטלין כיון דהמטלטלין מונחים בחצירו והי' אפשר לומר לשיט' זו כל היכא שהחפץ הי' מונח בתחל' בחצר זה אף שהלוקח יקנה מתחלה החצר ואח"כ המטלטלין לא יקנה אך דעת הפוסקים אינו כן דרק כאחת אינו יכול לקנות ויעו"ש בקצה"ח דרצה לתרץ דהאי מעשה דר"ג וזקנים מיירי דהקנה להם מתחלה החצר ואח"כ הקנה להם המטלטלין יעו"ש וג"כ דעתו דאף שהחפץ הי' מונח מתחלה שם אם הקנה מתחלה החצר ואח"כ החפץ קונה וא"כ קשה גם בהקנה כאחת מ"מ הוא יוכל לקנו' מתחלה החצר ואח"כ יקנה החצר החפצים:

אך כבר הבאנו לעיל דשם בקנין אגב בלא"ה אינו קונה בתורת חצר דלא הי' בדעתו לקנות בתורת חצר רק בתורת אגב אך חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו. אך לפי דברי התוס' בבבא בתרא בדף נ"ד דכי אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הוא רק היכא שאינו יודע שהוא בחצר אבל היכא שיודע שהוא בחצר ואינו חפץ לקנו' אינו קונה. ונסתפקתי דה"ה היכא שהוא יודע שהוא בחצר ואינו חפץ לקנו' בתורת חצר רק בקנין אחר גם כן החצר אינו קונה כיון שהוא יודע שהוא בחצר ואינו חפץ לקנו' בתורת חצר רק בקנין אחר ג"כ החצר אינו קונה כיון שהוא יודע שהוא בחצירו והוא לא רצה שחצירו יקנה לו והראיתי בזה פנים לכאן ולכאן וכאן אני מקצר ועולה אך יש מקום לומר דגם בזה אין החצר קונה:

אך כל זה למאן דאמר דהיכא דהי' לפניו שני קניינים והוא חפץ לקנו' באחד מהקניינים אין השני קונה אבל למ"ד דבשני קניינים אף דחפץ לקנות באחד גם קנין השני קונה כיון דעכ"פ דעתו לקנו' א"כ מכ"ש בחצר דקונה בכי האי גוונא דאף בקנין דבעי כוונה לקנות מ"מ כל שנתכוין לקנות בקנין אחר הוי ג"כ מתכוין לקנות מכ"ש בחצר דקונה לו שלא מדעתו היכא שלא ידע. עכ"פ בודאי היכא דנתכוין לקנות בקנין אחר וידע שהחפץ בחצירו אף שלא נתכוין לקנות בחצירו דקונה דהוי כמו כוונה לקנות לשיטה זו:

ובש"ע בסי' נפסק דאף דנפל עלה וגלי דעתי' דבנפילה ניחא לי' דלקני בד' אמו' לא ניחא דלקני מ"מ קונה בד' אמות ובלא"ה דעת הנמוקי' יוסף דבקנין דאורייי' בודאי קונה אף שחפץ לקנות בקנין אחר כיון שדעתו לקנות עכ"פ ואם כן הוא הדין בחצר קונה כהאי גוונא אף שידע שהוא בחצירו וחפץ לקנו' בקנין אחר:

אך הנה אמרתי בסברא דאף לדעת האומרים דהיכא דהי' לפניו שני קניינים והוא חפץ לקנות באחד קונ' בקנין השני ג"כ כיון שעכ"פ הי' דעתו לקנו' זה דוקא היכא דשני הקניינים לפניו בבת אח' אבל אם שני הקניינים המה בזה אחר זה והוא חפץ לקנו' הראשון לא קנה אתר כך בקנין השני דבשעה שבא קנין השני אז אינו מתכוין לקנות עוד דסובר שכבר קנה בקנין הראשון דהוי כמו עודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו לא קנה וכן להיפך היכא דהוא רצה לקנו' בקנין השני אינו קונה בקנין הראשון שאז עדיין אינו חפץ לקנו' וכי אמרינן דהיכא שחפץ לקנו' בקנין אחד קונה בקנין השני ג"כ היכא ששני הקניינים באים כאח':

ומצאתי כדברים האלה במשנה למלך בפ"ב מהלכות זכי' הלכה ט' יעו"ש:

ומעתה ניחא הכל מה שהקשינו לעיל דאמאי בציבורין בתוכו אינו קונה בתורת חצר ניהו דאינו יכול לקנו' החצר והמטלטלין ביחד מ"מ כשיקנה מתחלה החצר קונה אח"כ המטלטלין:

ולפי הנ"ל ניחא דבאמת אפשר לומר דאינו קונה בתורת חצר כלל כיון שלא הי' בדעתו לקנו' בחצר אף דחצירו של אדם קונה לו שנא מדעתו הוא דוקא היכא שאינו יודע שהחפץ בתוכו אבל אם ידע ואינו חפץ לקנות בהחצר אינו קונה אך כיון שדעתו לקנות בקנין אחר היינו בקנין אגב שוב ממילא קונה בתורת חצר דהוי כמכוין לקנו' זה הוא דוקא היכא שקונה שניהם ביחד ובשעה שרוצה לקנו' באגב קונה בחצר אבל לקנות אח"כ בתורת חצר שוב אינו קונה משום דאינו חפץ לקנות:

ומעתה ניחא ההוא מעשה דר"ג וזקנים שקנו שפיר בתורת חצר אף דהקנה כאח' דניהו דלא קנו תיכף בשעת קנין חצר קנו אח"כ ושם שפיר הי' מתכונים לקנו' בתורת חצר וקנו אח"כ ג"כ:

וניחא ג"כ ההוא דמצא בגל ובכותל דהוצרכו הראשונים לתירוצי' שונים מדוע לא קנה בעל הכותל בתורת חצר ולא תירצו דכיון דבשעה שקנה הכותל היו שם החפצים וקנין החצר והחפצים באו כאחת לא קנה:

ולפי הנ"ל ניחא דשם ניהו דלא קנו החפצים תיכף בשעת קנין הכותל קנו אח"כ בתורת חצר דהתם כיון שלא ידעו שהחפצים בחצירו שפיר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ודו"ק:

סימן א

בטור בסי' קפ"ט בח"מ כתב דאם הי' לו פקדון בידו וכיוון לקנו' בסכום ידוע שאמר לו ליתן להמפקיד לא קנה עכ"ל והוא תמוה כיון דחצירו קונה לו והוא ברשותו אמאי לא קנה וכתב הט"ז דכאן לא מהני רשותו דהא כתב הרשב"ם בפרק הספינה בד' פ"ה שהרשות הנפקד שהחפץ מונח בתוכו הוי רשות המפקיד יעו"ש:

והקשה ע"ז הקצו' מהא דאמרינן בע"ז בפרק השוכר בהא דתנן בא עלי' ואח"כ נתן לה באתננה ומוקי לה בש"ס דקאי בחצרה דלא מחסרה משיכה וקשה כיון דה"ל החצר חצר של המפקיד היכא קניא לה חצירו וע"ז כתב דאפשר לתרץ דמיירי דבא הטלה לחצרה שלא מדעתה דבכהאי גוונא לא קנה המפקיד החצר דלא הי' כאן פקדון ואח"כ הוסיף להקשות מהא דתנן בפ"ב דקידושין בדף מ"ז האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שנאבד אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת וקשה דכי נשתייר מאי הוי במאי מקדשה כיון דמחסרה משיכה וחצירה אינה קונה כיון דחצר דמפקיד הוא והניח בקושיא:

ונראה לפענ"ד דהנה המהרי"ט ח"א סי' ס"ה הביא דין זה שהי' מעשה שהמפקיד נתן מתנה להנפקד דבר שהוא בחצירו והביא בשם אחד מהגדולים שרצה לבטל המתנה מההוא טעמא דחצר של נפקד אינו קונה דהוי לי' רשות המפקיד וכתב ע"ז המהרי"ט דשפיר קנה דכיון דהנפקד מקנה הפקדון הוי חצירו ומתנתו באים כאחד דהא לא הוי חצרו של המפקיד אלא כל זמן שהחפץ של המפקיד מונח בתוכו אבל אם יקנה החפץ ממילא יהי' גם החצר שלו ואמרינן חצירו ומתלתו באים כאחד ע"כ:

אך לפי דברי הש"ך הנ"ל בסי' ר"ב דאין חצירו של אדם קונה לו אלא כשהוא כבר חצירו ואח"כ בא החפץ לחצירו משא"כ היכא דהחצר והמתנה באים כאחת אינו קונה א"כ גם בנ"ד הוא כן דכל זמן שהחפץ של המפקיד אף החצר שלו אך אימתי נעשה החצר של הנפקד בשעה שהחפץ נעשה שנו והוי קנין החצר והמתנה כאחת ואינו קונה:

אך הנה כבר הבאנו דלכאורה דברי הש"ך סותרים גמרא מפורשת דאמרינן גיטה וחצירה באים כאחת וכן גיטה וידה באים כאחת:

וע"כ צריכין אנחנו לחלק כאשר מחלק גם בקצות החושן דרק ביד אמרינן דבאים כאחת ולא בשליח דע"כ צריך להיות שליח מקודם וצריכין אנו לומר לשיטה זו דחצר דאתתא

משום יד אתרבאי וכדאיתא בפ"ק דמציעא וכדאי' בש"ע בסי' רמ"ג דמש"ה קטנה יש לה חצר אף דלאו בר שליחו' היא אבל לא קטן ומש"ה אמרינן באשה גיטה וחצרה באים כאח' כיון דהיא מתורת יד וביד אמרינן גיטה וידה באים כאח' אבל בחצר דגברא דהוא מתורת שליחו' לא אמרינן מתנתו וחצירו באים כאח' כאשר כתב בקצו' הנ"ל:

וא"כ שפיר ניחא דברי הטור דחצר של הנפקד אינו קונה להנפקד כיון שהוא שייך להמפקיד שיניח שם חפציו ולא אמרינן כיון דהנפקד יקנה החפץ ממילא יהיה החצר שלו והוי מתנתו וחצירו באים כאח' דהא בחצר דגברא מתורת שליחו' וצריך שיקדים החצר להיו' שלו קודם המתנה.

ולא קשה מהך דנתן טלה באתננה. ומהך דהתקדשי לי בפקדון זה אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת כיון דהחצר שלה נקנה להמפקיד ולא תוכל לקנות דבזה שפיר אמרינן דכיון דקנתה החפץ אף החצר נעש' שלה וחצרה ומתנתה באים כאח' דחצר דאתתא היא מתורת יד ושפיר מהני בחצרה ומתנתה באים כאחד כמו גיטה וידה באים כאח' ודו"ק:

בסוגיא דרבן גמליאל וזקנים בבבא מציעא בד' י"א

סימן א

על קושי' הש"ך הנ"ל בסי' ר' על הפוסקי' דפסקו כרב פפא דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו אף בחצר שאינו משתמר לדעת הלוקח מהני הקשה מסוגיא דקידושין בדף כ"ז ממעשה דר' גמליאל וזקנים דשדה במכר ומטלטלין במתנה מהני באגב וקשה דלמא התם הוי בתורת חצר וע"כ דאדחי הך דרב פפא:

והנה הש"ך בסי' שי"ג בס"ק א' מסיק להלכה דשכירו' לא קניא לענין מקח וממכר ומש"ה הזבל בחצר בתורי דאתו מעלמא שייך להמשכיר והביא הש"ך דהראב"ד בפ"ז מהלכו' שכירו' הקשה מהך דשוכר את מקומו דאם שכירו' לא קניא מאי מהני מאי שישכור את מקומו ותירץ הש"ך בתירץ שני א"נ שאני התם שהונח בו הדבר לדעת השוכר וכיון ששכר המקום מסתמא לכך שכרו ועדיין אינו מובן מאי מהני דלכך שכרו כיון דמ"מ אין החצר שלו ואיך יוכל לזכות עבורו:

והנה קושיית הראב"ד הוא מהך דבבא בתרא בד' פ"ה גבי ארבע מדות במוכרין דאיתא שם ברשו' הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו א"כ מבואר דשכירו' קניא וכל היכא דשכר את מקומו קנה החפץ ולפענ"ד אפשר לומר דמשם מוכח דשכירו' לא קניא:

דהנה שם נאמר בתחלה דמרשו' מוכר לא קנה עד שיגביהם או עד שיוציאם מרשותו ברשו' לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ברשו' הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו ופירוש הרשב"ם דה"ה ברשו' המוכר מהני קבלה ושכירות וכו' והתוס' הקשו ע"ז דא"כ לערבינהו ולתנינהו וכתבו הם דברשו' מוכר לא מהני קבלה שיקבל על עצמו שחצרו יקנה להלוקח דאין אדם מקנה רשותו לאחרים ע"י עצמו כדקתני בעירובין בדף ע"ט דמזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים מפני שידן כידו היינו שאינו יכול להיו' הוא הזוכה והמזכה כאחד אך עדיין קשה למה לא קתני גבי מוכר גם כן עד שישכור את מקומו דהשכירו' מהני גם ברשו' המוכר:

אך נראה דמזה ראי' דשכירו' לא קניא וקשה איך קונה הלוקח בחצר ע"י שכירת קרקע כנ"ל ותירץ הש"ך דשכרו על דעת כן אינו מובן דמ"מ כיון דהקרקע אינו שלו לא תוכל הקרקע לקנו' לו וצריכין לבא לתירץ הנתיבות בפתיחה דניהו דחצר הנשכר הוי של המשכיר והוה לי' ידו של המשכיר מ"מ כיון שהשוכר שכרו הוי כשוכר יד בעל הבית ומבואר בסי' ע"ר סעיף ג' בשוכר פועל דהוי כשוכר ידו למלאכתו ובשוכר פועל לכל מלאכה שיצטרך והראהו ללקט מציאות דהמציאה של בעה"ב ומשום הכי בין היכא שחבירו הקנה לו איזה דבר בחצר זה או אף שבאה מציאה לחצר זה והשוכר רוצה שיקנה לו חצירו ואמר שתקנה לו חצירו קנה דאף דהוי כידו של משכיר מכל מקום ידו של משכיר גם כן קונה לו כששכרה ע"ז וה"ה חצירו דהוי כידו יעו"ש דבריו:

אך אם מטעם זה קא אתינן עלה דהוי כשכר ידו של המשכיר הנה בזה לא מהני רק לזכו' מציאה או מתנה או מקח מאחר אבל מהמשכיר גופי' לא קני דבודאי אף ששכר פועל לעשו' מלאכתו אינו יכול הפועל להקנות להבעה"ב משלו דלא יוכל להיו' הזוכה והמזכה כאחד כדאי' בתוספו' בבבא בתרא הנ"ל ובהרב המגיד:

וא"כ שפיר ניחא דברי הגמרא בבבא בתרא הנ"ל דרק ברשו' הלה המופקדים אצלו איתא עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו אבל ברשו' המוכר כמו דלא מהני קבלה כן לא מהני שכירו' כיון דשכירו' לא קניא ולא שייך לומר דהוי כשוכר ידו של משכיר דזה לא מהני לענין שיקנה לו המשכיר החפץ שלו דלא יוכל להיו' הזוכה והמזכה:

אך עדיין קשה מהך עובדא דר"ג וזקנים שהשכיר להם מקוה בחצירו והקנה להם מעשר שלו וקשה דהא לענין מעשר שלו לא מהני שכירו' החצר שע"י שכירו' החצר אינו יכול המשכיר להקנו' להשוכר:

אך לפי מאי שפירש רש"י בד"ה הכי נמי גבי קנין קרקע טובת הנאה אינה ממון לקנו' על גבי קרקע בקנין שהקרקע נקנה בו אלא אפקורי בעלמא אפקורי גבייהו וכי אוגר להו מקום קנתו לו חצירו בתורת חצר כשאר הפקר ע"כ:

וא"כ שוב כיון דהוי הפקר שפיר יכול לזכו' להם חצירו אף דשכירות לא קניא והוי ידו של משכיר מ"מ מהפקר שפיר יכול לזכו' כמו מציאה דשפיר קונה להשוכר כנ"ל דאף ידו של משכיר עצמו קונה להשוכר כיון ששכרו זה:

אך לפי זה יוקשה למה צריך השכירו' לגמרי כיון דהוי הפקר אף חצירו של ר' גמליאל בעצמו היה יכול לזכו' להם מהפקר:

אך לפי דברי הקצו' בסי' ער"ה דהא דקאמר בגמ' טובת הנאה אינו ממון לקנו' בחליפין הפירוש דטובת הנא' אינו ממון כלל דהרי הסוגיא אזלי אליבא דרבא והוא סובר בנדרים בד' פ"ה דטובת הנאה ממון אך הפירוש דטובת הנאה אינו ממון לענין זה לקנות בחליפין ובאגב והקצות פירוש שם משום דהוי קנין גרוע כדאי' בשיטה מקובצת דאפילו תימא ממון אינו ממון חשוב לקנו' ע"י חליפין. ולפי מה שהביא הקצות בעצמו אחר כך דאף למ"ד טובת הנאה ממון אינו כולה ממון אלא בערך טובת הנא' דאית להו לבעלים חלק בו. וכמו שכתבו התוס' בפ"ק דמציעא בדף ז' בהא דאמרו שם תקפו כהן אין מוציאין אותו מידו דהקשו אמאי אין מוציאין יאמרו הבעלים ליתנו לכהן אחר ותירצו דאינו יכול לתבעו רק טובת הנא' שיש לו בו למ"ד טובת הנאה ממון וכתב שם הקצו' ע"ז וז"ל וא"כ אכתי תקשי ניהו דטובת הנאה ממון אכתי היכא מצי זכי בתור' חצר ובדעת אחרת מקנה לר"פ ניהו דזכה בערך טוב' הנאה ע"י דעת אחרת מקנה אבל גוף המתנו' היכא מצי זכי כיון דאין להם לבעלים כלום בגוף המתנו' וליכא דעת אחרת והוא כתב שם לשיטתו דהא דמתרץ רב אשי דעת אחרת מקנה אותו שאני היינו רק למ"ד טובת הנאה ממון דהוי דעת אחרת ותירץ ע"ז דהוי בתורת חצר וגם בתור' אגב דהמותר שאינו שלו הוי הפקר שוב קונה בתורת אגב והוא סובר דגם הפקר נקנה באגב ושיטתו היפך משיטת כל הפוסקים דמה שאינו שלו נקנה באגב. אך ע"ז חלקו עליו והוא בעצמו הביא שם שגדול אחד חלק עליו וגם הנתיבו' חלק עליו:

אך לפי שיטתינו יהי' ניחא הכל דבאמת משום הכי קאמר בגמ' דטוב' הנא' אינו ממון לקנו' בחליפין דניהו דטובת הנא' ממון לרבא מ"מ לא הוי ממון רק לפי ערך ממון שיש לו בו כדברי התוס' הנ"ל והשאר אינו ממון שלו רק הפקר כדברי הקצו' הנ"ל וזכו בתורת חצר דמהפקר שפיר יכלו לזכו' בתור' חצר אף דשכירו' לא קניא. אך על חלק שיש לו בו שוב אינו נקנה בתור' חצר דבשלו אינו יכול לזכו' לאחרים דכיון דשכירו' לא קניא

הוי החצר של המשכיר לזה שוב מהני אגב דבשלו יכול להקנות ונקנה באגב וגם בחור' חצר דמה שהוא שלו נקנה באגב ומה שאינו שלו נקנה בתורת חצר וניחא שפיר מה דהי' צריך להשכיר להם חצר ולא קשה דכיון דהוי הפקר היה יכול לזכו' להם בחצרו ולפי הנ"ל דעכ"פ חלק שיש לו בו אינו יכול לקנו' בחצר שלו והי' צריך להיו' קנין אגב ע"י שכירו' קרקע:

וניחא שפיר הסוגיא דקידושין דהגמר' פושט מהך מעשה דרבן גמליאל וזקנים לענין אגב אף דרב פפא מסיק כאן דעת אחרת מקנה אותו שאני וקונה בתורת חצר מכל מקום איצטריך תרווייהו אגב וגם חצר ודו"ק:

והנה לשיטת הקצו' דמאי דהוי שלו נקנה בתורת חצר דהוי דעת אחרת מקנה ומאי דלא הוי שלו רק הפקר נקנה בתור' אגב ולשיטתינו נהפך הוא דמאי דהוי הפקר לא יוכל לקנו' בתור' אגב כאשר נרא' פשטו' הגמרא וכאשר חלקו על הקצות בזה אך זה שהוי הפקר החצר זוכה להם ושוב יוקשה דלא הוי דעת אחרת מקנה אך המרדכי כבר הקשה קושיא זו ותירץ כיון דהקנה להם את החצר גם כן ובחצר ה"ל דעת אחרת:

והנה זה עדיין אינו מובן דחצר והמטלטלים הוי שני דברים ולענין המעשר לא הוי דעת אחרת מקנה ולפי אשר בארנו ניחא יותר דכיון דבהמעשר גופא איכא שלו ושל הפקר והמה אינם יכולים לזכו' מהפקר רק ע"י שמקנה להם חלק שלו שיש לו בתוך המעשר דהוא הטובת הנאה ועי"ז יוכלו לזכו' בהמעשר כיון דהקנה להם הטובת הנאה ואחר בודאי אינו יכול לזכו' רק המה דכיון שקנו הטובת הנאה קנו ממילא המעשר על ידי שכירת החצר שפיר הוי דעת אחרת מקנה שע"י שהקנה להם טובת הנאה קנו הכל וזה נלפענ"ד ניחא יותר משנימא שע"י שהקנה החצר הוי גם על המעשר כמו דעת אחרת מקנה:

והנה הקצו' כתב דאף למ"ד טוב' הנא' ממון מ"מ לא הוי כולו ממון ומעורב בו גם כן הפקר וכדברי התוספו' בבבא מציע' הנ"ל אך שיטת הריטב"א אינו כן כאשר הביא שם הקצו' דהוא כתב בסוף פ' האיש מקדש בגונב תרומה למ"ד טובת הנא' ממון הוי כל התרומה שלו וצריך הגנב לשלם כפל כפי ערך כל התרומה ולפי דבריו לא יכונו דברינו הנ"ל. ואמרתי אני דלשיטת הריטב"א נוכל לומר להיפך דלמ"ד טובת הנאה ממון הוי כולו ממון שלו ולמ"ד טובת הנא' אינו ממון הוא רק דלא הוי כולו ממון שלו אבל עכ"פ כפי השווי' טובת הנא' שלו הוא ממש ומעורב ג"כ בו חלק שלו וחלק הפקר ואף דדעת הש"ך בסי' רע"ו סק"ד דכיון דטוב' הנא' אינו ממון אינו יכול להורישה ולא לתנה לאחר. דעת המחנה אפרים בהלכו' טובת הנא' ס"א דשפיר הוי קצת ממון לענין להורישה לבניו

והביא שם דעת הרמב"ם דאף דהוא סובר טובת הנאה אינו ממון מ"מ יוכל להקנותו באגב דבפ"ה מהל' אישו' פסק דטוב' הנאה אינו ממון ובפרק בתרא דמעשר שני פסק דנקנו' באגב והיינו משום דאף דאינה ממון לגמרי מ"מ יש לו שייכו' בגוה ויכול להקנותו באגב יעו"ש:

ואפשר לומר דניהו דהחלק שיש לו בו יוכל למכור בתורת אגב מ"מ השאר הוי הפקר כמו שאמרנו לשיטת התוס' למ"ד טוב' הנאה יש בו ממון דאין לו תורת ממון כדי כולו רק כפי החלק שיש לו בו כן נוכל לומר לשיטת הריטב"א דלמ"ד טובת הנאה ממון יש בו כדי כולו למ"ד טובת הנא' אינו ממון אין לו בו כדי כולו אבל כשיעור טוב' הנא' שפיר יש לו בו ויוכל להקנותו באגב כדברי המחנה אפרים:

וניחא גם כן כל הנ"ל לפי פשטו' הסוגי' דאתיא כמ"ד טוב' הנאה אינו ממון ומאי דכתב המחנ' אפרים דרבא גופא ס"ל בנדרים בדף פ"ה דטובת הנאה ממון שם נשנה בדבר זה הרבה פירושים וכאשר הביא המחנה אפרים דלדעת הרמב"ם יתפרש שם הסוגיא כמ"ד דטובת הנא' אינה ממון וגם סוגיא דידן אתיא כמ"ד טוב' הנאה אינו ממון אפ"ה יש בו חלק ג"כ מה שהוא שלו והשאר הפקר ושפיר נוכל לומר כנ"ל דשכירו' לא קניא ואין החצר של השוכר רק ידו של המשכיר זוכה לו מהפקר ועכ"ז הי' צריך להשכיר להם החצר משום זה החלק שהוא שלו דאין חצירו יוכל לזכו' לו וזה שוב נקנה אגב שכירות קרקע כנ"ל:

וראיתי אח"כ בספר זכרון שמואל בגיטין בדף הקש' קושיא הנ"ל דכיון דטובת הנא' אינו ממון והוי הפקר יוכל לזכו' בחצירו של עצמו ולא הי' צריך להשכיר החצר ותירץ דאף דטובת הנא' אינה ממון מ"מ זכי' יש לו בו כמבואר במחנה אפרים ואותו הזכי' אינו יכול לזכות בחצירו של עצמו יעו"ש. ולפי אשר אמרנו דע"ז שיש לו שייכו' בו אף שכירו' החצר לא מהני בתורת חצר אך בתורת אגב וניחא הכל ודו"ק:

סימן א

בסימן ר' הביא הב"י על מאי דאי' בבבא בתרא בדף פ"ה דהיכא דהוי החפץ ברשו' מוכר לא קנה לוקח עד שיגביהם או שיוציאם מרשותו ברשו' לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ברשו' הנה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או שישכור את מקומו ופירוש הרשב"ם דהיכא דהוי החפץ ברשו' אחר לא קנה עד שיקבל נפקד במצות מפקיד ליחד לו רשו' ללוקח להפירו' באשר הוא שם או שישכור וה"ה נמי גבי רשו' מוכר שייך קבל' ושכירו':

והרמב"ן בחידושיו הקשה על פירוש הרשב"ם והסכים לדעת התו' דברשו' מוכר לא קנה עד שיגביהם או עד שיוציאם מרשותו או עד שיקנ' הקרקע בא' מהדרכים שהקרקע נקנה בהם לשכירו' ורשו' הלה המופקדים אצלו שאני שאם הי' בידו ואמר לו זכה לפלוני זוכה לו לפי שזכין לאדם וחצירו נמי זוכה לו:

והב"י בסי' ר' הביא דברי הרמב"ן הללו וכתב עליו וז"ל ואע"פ שכתב ורשו' הלה המופקדים אצלו שאני שאם הי' בידו וא"ל זכה לפלוני וכו' נרא' לי דלאו למימרא שצריך שיאמר לו זכה לפלוני אלא כיון שא"ל פירו' שברשותך תנם לפלוני וקיבל עניו לתתנו לו קנה הלוקח דה"ל כאומר זכה בהם לפלוני ומכל מקום למדנו מדבריו דעד שיקבל עליו הנפקד היינו שיקבל עניו במאמר המוכר לאפוקי שאם אמר לו הלוקח פירו' שברשותך מכרם ני פלוני וקיבל עליו הנפקד לתתם לו לא קנה עד שיאמר לו המוכר ויקבל עניו על פי מאמרו וכן נרא' מדברי הרב המגיד בפרק ד' מהלכות מכירה ועי"ש דבריו וכן הביא הסמ"ע בסי' ר' ס"ק ו' דהיכא דא"ל הלוקח פירות שברשותך מכרן לי פלוני וקיבל עליו הנפקד לתתם לו דלא קנה עד שיאמר לו המוכר ויקבל עליו ע"פ מאמרו:

והנה טעמא בעי אמאי דוקא צריך במצות המוכר שהמוכר יאמר לו זכה או תנם לפלוני ואמאי לא מהני אם הלוקח יאמר לו פירו' שברשותך מכרם לי פלוני וקיבל עליו הנפקד לתתם לו:

ונראה לפענ"ד דהנה כתב בטור באה"ע בסי' ק"מ וז"ל האשה עושה שליח לקבלה והיא מגורש' בקבלתו מיד כשהגיע הגט לידו ובהא מספקא לן אם דינו כדין האשה לכל דבר לענין אם זרק הגט לחצירו או לתוך ארבע אמותיו שתהי' מגורשת ומסתברא שדינו כדין האשה לכל דבר ע"כ וכתב עליו בב"י ז"ל ולא ידענא מהיכן הוי ס"ד לאפלוגי בינייהו ע"ש וכתב במשנה למלך בפ"י מהל' גירושין על דברי הב"י הנזכר שדברי הטור הוא מירושלמי בפרק האומר ר' אליעזר שאל חצירו של שליח מהו שתעשה כידו וע"ש שכתב בשם שדה יהושע בפי' הירושלמי מי אמרינן כיון דחצר דאשה מידה איתרבאי והכל דבר אחד ה"נ השליח שהוא כעצמה או דלמא כיון דשליח נמי מידה איתרבאי לא אמרינן ריבויא דריבויא ולא אפשטא ע"כ:

וכתב עליו הקצו' החושן בסי' רמ"ד בס"ק ג' דלא אתברר האי פירושא דהא שליחו' לאו מידה אתרבאי אלא משלח ושלחה וגם ריבויא דריבויא אין לחלק בכך ופירש הוא בטוב טעם לפי מאי שנסתפק שם כיון דבשליח להולכה שליח עושה שליח ובשליח לקבלה אין שליח עושה שליח מאי יהי' בעושה שליח לקבלה למשוך חפץ שקנה דרך מקח

וממכר או במתנה והגיע החפץ לחצירו שליח כיון דחצר דגברא משום שליחו' ובשליח קבלה אין שליח עושה שליח:

ונראה שזהו ספק הירושלמי והטור כיון דחצר דגברא משום שליחו' ובקבלה אין שליח עושה שליח והחצר של שליח הוי כשלוחו דחצר דגברא הוא משום שליחו' או דנימא שתעש' כידו כיון דחצר דידה משום ידה ה"ה בשליח דידה הוי חצירו כידו:

וסיים הקצו' החושן דלפי זה גם אחרי הכרעו' הטור שדינו כדין האשה אינו אלא בחצר שליח דאשה כיון דחצר דאשה משום יד ה"נ חצר שלוחה אבל בממונא כה"ג חצר שליח אינו קונה למקבל (לא אדע פירוש דבריו דאנן קי"ל דילפינן מציאה מגט אך קטן מקטנה לא ילפינן וקטנה זוכה בד' אמו' ולא קטן ואם כן אפילו בממונא יהי' חילוק בין איש לאשה ולקמן יבואר:

וכתב אח"כ אמנם נרא' ראי' דחצר שליח מהני מהא דאמרינן בפרק הספינה דף פ"ה גבי ארבע מדות במוכרין וכו' ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח ברשו' הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל או שישכור את מקומו וכיון דאם קיבל עליו הנפקד זוכה הלוקח ע"י חצר דנפקד ומוכח מזה דשליחות דנפקד מימסר לחצר דהא חצר דנפקד דקונה אינו אלא משום שליחות דנפקד זורה חצרו ושלא ע"י הנפקד אין חצר דאחרים קונה לו עי"ש בתוס' בד"ה הכי גרסינן עכ"ל:

ובמחנה אפרים בקנין חצר סי' א' כתב דחצר קונה מתורת יד והביא ראי' לזה וז"ל וכן נראה מדברי הטור בחו"מ בסי' ר' שכתב דאם היו הפירות מופקדים אצל אחרים וא"ל המוכר תנם ללוקח זכה ללוקח אפילו באמירה בעלמא דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לאחרים בשל אחרים נראה מדבריו אלו דחצר משום יד אתרבאי דאולי ס"ל דחצר משום שליחות אתרבאי אם כן איך זכה חצירו של נפקד ללוקח דלא מצינו לומר דאם היו פירות בידו של שליח הנפקד יזכה שלוחו במה שיש בידו ללוקח שיזכה הלוקח הגע עצמך שאם עשה הלוקח שליח כדי שיזכה מידו של מוכר והלך השליח ועשה שליח אחר כדי שיזכה ללוקח מי מהני דנראה דלא מהני דהוי מילי ומילי לא ממסרי לשליח ומש"ה כתב הרמ"ה והביאו הטור באה"ע דשליח קבלה לא מצי משוי שליח וכו' אלא ע"כ ס"ל לטור דחצר דגברא משום יד נמי קאתי וכן מוכח מדבריו שכתב דחצירו כידו והטור אה"ע בסי' ק"ס כתב דאם יתן הגט בחצר של שליח קבלה דהוי גט ולטעמי' אזיל דחצר מדין יד קא אתי עכ"ד ודעתו גם כן כדברי הקצות דאם הוי חצר משום שליח לא הי' קונה חצר הנפקד ללוקח ומש"ה הוכיח מכאן דחצר דגברא גם כן לא הוי משום

שליחות רק מתורת יד אבל לשיטת האומרים דחצר דגברא מתורת שליחות הוא אין חצר הנפקד זוכה ללוקח:

ולפענ"ד אפשר לומר לפי מה שכתב הנמוקי יוסף בבבא מציעא בדף י"א דכתב וזה לשונו דחצר המשתמר דלא בעינן שיהי' עומד בצד שדהו צריכה טעמא דהא לאו משום יד הוא דמהני כמו בגט דהתם בעינן עומדת בצד חצירה כדלקמן וגם לא מטעם שליחות כדפירש הר"נ ב"ר ז"ל שאי אפשר לזכות לחבירו מתורת שליחו' אלא א"כ נעשה שלוחו של בעל הממון ובמציאה ליכא בעל הממון שיהי' זה שלוחו ולא שייך לומר בחצר כדאמרינן גבי מגבי' מציאה לחבירו דמיגו דזכה לנפשי' זכי נמי לחברי' ותירץ דכל שהוא משתמרת יד אריכתא הוא:

וא"כ לפי שיטתו דכל שליח לזכו' ללוקח הוא שליח של בעל הממון שפיר הוי כמו שליח להלכה ולא כמו שליח לקבלה דשליח להולכה הוא שליח האיש יוכל לעשות שליח דלא הוי מילי לבד שמסר בידו הגט ושליח לקבלה שהוא שליח האשה שהיא אינה מוסרת בידו מאומה הוי רק מילי ואינו עושה שליח:

וא"כ ה"ה בממון היכא דהשליח הוי שליח הלוקח שהוא אינו נותן בידו מאומה רק שעשאו שליח לזכות מהמוכר שפיר אינו עושה שליח דהוי רק מילי אבל אם המוכר עושה שליח שנותן חפץ שלו לשליח לזכות בו עבור הלוקח שפיר הוא יכול לעשות שליח אחר שהוא יזכה עבור הלוקח דאז לא הוי שליח לקבלה רק שליח להולכה מהמוכר שהחפץ שלו ומוסר חפץ שלו לזכות ללוקח ולא הוי מילי וא"כ לפי דברי הנימוקי יוסף דכל שליח לזכות הוא שלוחו של בעל הממון הוא המוכר שפיר יכול לעשו' שליח:

אך באופן דצייר המחנה אפרים וכתב הגע עצמך שאם עשה לוקח השליח כדי שיזכה מידו של מוכר והלך השליח ועשה שליח אחר כדי שיזכה ללוקח דלא מהני דהוי מילי ומילי לא ממסרי לשליח בזה יצדקו הדברים מאוד דזה בודאי לא הוי רק מילי שהרי הלוקח הראשון לא הי' בידו שום חפץ והוי רק דברים בעלמא אבל התולדה שהוליד מזה לענין דין הטור דאם הי' הפירות שלו מופקדים אצל אחרים וא"ל המוכר תנם ללוקח זכה ללוקח אפילו באמירה בעלמא דחצרו כידו וכתב דג"כ לא מהני אם החצר הוא משום שליחו' דאין שליח עושה שליח כיון דהוי מילי והקש' על הטור ולפי הנ"ל יהי' ניחא שפיר דהתם דהחפץ הוי ביד השליח והוא הניחו בחצר שפיר נוכל לומר לפי דברי הנימוקי יוסף דהשליח הוא שלוחו של בעל הממון והוא נתן בידו החפץ כיון שעשאו

עתה שליח לזכו' להלוקח שפיר יכול לעשו' שליח דהוי כמו שליח להולכה ולא כמו שליח לקבלה:

והנה דעת הנ"י דתמיד השליח לזכות הוא שלוחו של בעל הממון וא"כ הוי כמו שליח להולכה. אך לדעת שאר פוסקים יוכל להיו' דהיכא דהלוקח עשאו שליח שפיר הוי שלוחו של הלוקח אבל היכא דהמוכר עשאו שליח לזכו' ללוקח ואמר לו זכה לפלוני שפיר נוכל לומר דהוי שלוחו של בעל הממון:

ומעתה ניחא שפיר שיטת הב"י שפירש בשיטת הרמב"ן דבעינן דוקא שיקבל עליו הנפקד במצות המוכר דהמוכר יאמר לו שיזכה ללוקח אז קונה חצירו של הנפקד אבל אם לא הוי במצוות המוכר רק הלוקח אמר לו שיזכה בעבורו לא מהני ואינו מובן טעם הדבר:

ולפי הנ"ל ניחא בטוב טעם דהיכא דהוי במצות המוכר אז הוי השליח שלוחו של המוכר שהפקיד החפץ בידו והוי כמו שליח להולכה ויוכל לעשו' שליח אחר ואף החצר קונה דהוי כמו שלוחו אבל אם לא הוי במצות המוכר רק שהלוקח אמר לו שיזכה לו דאז הוי שלוחו של הלוקח והלוקח לא נתן בידו מאומה והוי רק מילי ולא ממסרי משליח לשליח ולא יוכל השליח לעשות שליח אחר וה"ה דהחצר של השליח אינו זוכה לו:

ובזה אמרתי בחידושי ליישב הסוגי' הסותרת מבבא מציעא בדף י"א דרצה להוכיח דחצר קונה אפילו כשאינו עומד בצדו ממעשה דר' גמליאל וזקנים שאמר ר' גמליאל עישור שאני עתיד למוד נתון לר' יהושע ומקומו מושכר לו ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין וקאמר שם בגמרא דמטלטלין אגב קרקע הקנה להם ודחי בגמרא דטובת הנאה אינו ממון לקנו' אגב קרקע אך בתורת חצר הקנ' להם:

ובקידושין בדף כ"ז מוכיח ממעשה דרבן גמליאל דבעינן צבורין באגב קרקע וגם מוכיח דשדה במכר ומטלטלין במתנה מהני ואח"כ מוכיח דשדה לאחד ומטלטלין לאחר מהני מדאמר עישור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומתרץ מאי מושכר מושכר למעשר אי נמי שאני רבי עקיבא דיד עניים הוא:

וקשה אמאי לא דחי שם בגמרא דטובת הנאה אינו ממון לקנות בתורת אגב רק בתורת חצר הקנה להם:

והנה הנתיבות בסימן ר' כתב דשם בקידושין לא היה יכול לומר דהקנה להם בתורת חצר דקודם דמסיק דמושכר לו הוא הפירוש דמושכר למעשר או רבי עקיבא יד עניים הוא

ואם כן הוי שני דברים דהחצר מושכר לרבי עקיבא והזכי' הוא לעניים אי אפשר לומר דהוי מטעם חצר דלא מיבעי' לדעת הכסף משנה ברמב"ם בפרק ד' מהלכות מכירה הל' ו' דברשות המופקדים אצלו לא מהני שיקבל עליו הנפקד ויזכה להלוקח ע"י חצירו עד שהלוקח ישכור את מקומו של הנפקד בודאי רבי עקיבא לא הי' יכול לזכות לעניים על ידי חצירו ששכר אצל רבן גמליאל אלא אפי' להרב המגיד שם דיכול הנפקד לזכו' על ידי חצירו להמקבל מכל מקום בעינן שיאמר הנפקד יזכה חצירי למקבל כמבואר בש"ך בסימן קכ"ה ס"ק ל"ב וכיון דלא קתני במתניתין שאמר רבי עקיבא כן לא יוכל להיו' מטעם חצר עכ"ד:

והנה עדיין איני מספיק דיוכל להיות דרבי עקיבא אמר כן ובמשנה לא תני רק מה שאמר ר' גמליאל:

אך לפי הנ"ל בלא"ה ניחא דהנה רש"י פירש שם בבבא מציעא בד"ה הכי נמי גבי קנין קרקע אינה ממון לקנות ע"ג קרקע בקנין שהקרקע נקנית בהם אלא אפקורי בעלמא אפקורי גבייהו וכי אוגר להו מקום קנתה לו חצירו בתורת חצר כשאר הפקר ע"כ:

וא"כ בקידושין לפי הס"ד דהשכיר ר' גמליאל החצר לרבי עקיבא כדי שיזכה בו לעניים אם נימא דטובת הנאה אינו ממון ואינו יכול להקנו' בתורת אגב גם בתורת חצר לא הי' יכול להקנות דאי אפשר לומר דאפקורי בעלמא אפקורי גבייהו דמהפקר לא יוכל ר' עקיבא לזכות בחצירו המושכר לו עבור העניים כיון דחצר דגברא בתורת שליחו' אין שליח עושה שליח ואין שליח לקבלה עושה שליח ולא שייך לומר דהוא שליח של המקנה ושלוחו של בעל הממון דהרי טובת הנאה אינו ממון ולא יוכל להיות שלוחו של בעל הממון רק שלוחו של הזוכה ושוב אין שליח עושה שליח ולא יוכל החצר של הזוכה לזכות עבור העניים וע"כ צריך לומר דטובת הנאה ממון וקונה בתורת חצר.

וביותר נוכל לומר לפי דברי הקצות בסימן ער"ה סעי' ג', דאם טובת הנאה אינו ממון כלל נקנה שפיר בתורת אגב דהפקר נקנה ג"כ באגב והביא ראיות ברורות לזה אך אדרבא אם טובת הנאה הוי ממון ויש כאן דעת אחרת מקנה אינו בקנין קל כמו אגב כדאי' בשיטה מקובצת והא דקאמר בגמרא טובת הנאה אינו ממון לקנות באגב היינו רק לענין זה אינו ממון לקנות בחליפין ובאגב אבל באמת טובת הנאה הוי עמון. אבל למאן דאמר טובת הנאה אינו טמון כלל שפיר נקנה באגב יעו"ש שתירץ בזה שיטת הרי"ף:

וא"כ ניחא יותר סוגית הגמרא בקידושין דכיון דהגמ' קאמר שם דנקנה באגב הנ"ל כמאן דאמר דטובת הנאה אינו ממון לשיטת הקצות הנ"ל שוב לא יוכל לקנות בחצר דכיון דטובת הנאה אינו ממון לא הי' יכול רבי עקיבא לזכות עבור העניים בתורת חצר כנ"ל

אך בתורת אגב שפיר נקנה לפי הס"ד דשדה לאחד ומטלטלין לאחר שפיר נקנה בתורת אגב ודו"ק:

והש"ך הקשה בסימן ר' דמסוגיא דקידושין מוכח דאף בדעת אחרת מקנה אינו קונה חצר באינו עומד בצדו דאם כן לא נפשט בקידושין בדף הנ"ל לענין שדה במכר ומטלטלין במתנה דקנה בתורת אגב דלמא התם הוי בתורת חצר ולפי הנ"ל דלפי הס"ד בקידושין דהשדה מושכר לרבי עקיבא והמעשר לעניים לא היה יכול להיות בתורת חצר כנ"ל דלא הי' יכול לזכות ר' עקיבא עבור עניים דאין שליח עושה שליח כיון דטובת הנאה אינו ממון כנ"ל וחצר דנברא הוא בתורת שליחות.

ועוד נוכל לומר אף לשיטת האומר דחצר הוי בתורת יד ושפיר חצר של השליח זוכה דלא הוי שליח דשליח דהוי בתורת יד מכל מקום כאן במעשר עני לא הי' יכול לזכות רבי עקיבא בחצירו לעניים לפי מאי דאית' באגודה ריש מעילה הובא בקצות החושן בסימן ר' ס"ק א' דמצא דבר בבית הכנסת זכה בו ולא אמרינן דחצר בית הכנסת קונה להקדש דחצר קונה מכח יד ואין יד להקדש וכן הוא בתוס' בפרק הספינה בדף ע"ט ובתוספו' יו"ט בפרק ג' דמעילה תמה דמסקינן בפרק קמא דבבא מציעא דחצר משום יד איתרבאי ולא גרע משליחות וא"כ ניהו דאין יד להקדש מ"מ מהני בתורת שליחו' ע"כ:

וא"כ בהקדש לא יוכל אדם לזכות בחצירו להקדש דמשום יד אינו זוכה דאין יד להקדש ובתורת שליחו' שוב אין שליח עושה שליח. אך הנה בש"ע חו"מ בסימן צ"ה ס"א ובסימן ש"א ס"ו מבואר דהקדש לעניים אין לו דין הקדש ובסי' רי"ב ס"ח איכא פלוגתא ובסי' צ"ה ס"א איתא דלעניים ולבית הכנס' אין לו דין הקדש לענין שבועה, ואם כן דין עניים ובהכ"נ שוה והאגודה כתב דבית הכנסת אין לו דין יד ואם כן ה"ה לעניים אך הגמרא מסיק בקידושין שאני רבי עקיבא דיד עניים הוא ואפשר דגזבר שאני ולפי הס"ד אפשר דס"ד דאין יד לעניים. ואפשר לומר דאף דאין יד להקדש מכל מקום ידו של שליח מהני להקדש דהשליח יש לו יד וצ"ע:

והנה עוד אתנו מילין לפי שבארנו לעיל דהא דחצירו של נפקד זוכה להקונה רק היכא שהוא במצוות המפקיד והוא שלוחו של המפקיד אבל אם הוא שלוחו של הקונה אין החצר שלו זוכה דאין שליח עושה שליח בשליח לזכי' וחצר הוא בתורת שליחות:

בזה הנ"ל אפשר גם כן ליישב קושיא הנ"ל שהקשינו לעיל בסוגיא דרבן גמליאל וזקנים דכיון דטובת הנאה אינו ממון ורק אפקורי הוא דמפקיר לגבייהו שוב יוכל חצירו לזכות להם מהפקר וכאשר הקשה כן גם כן בזכרון שמואל דלמאן דאמר טובת הנאה אינו ממון ואינו זוכה בהמעשר רק כזוכה מן ההפקר כאשר כתב רש"י דאפקורי הוא דמפקיר

גבייהו והמה כזוכים מההפקר אם כן לא הי' צריך להשכיר להם החצר רק יוכל לזכות להם בחצר שלו מן ההפקר ולפי הנ"ל ניחא דבחצר שלו לא יכול לזכות משל הפקר לחבירו רק בדבר של חבירו יוכל לזכות בחצר שלו דהוי שלוחו של בעל הממון ולא הוי מילי כשמקבל עליו במצוות המוכר אבל מהפקר אינו יכול לזכות ע"י חצר שלו לחבירו דהוא הוי שליח והחצר ג"כ הוי שליח ומילי לא ממסרי משליח לשליח כנ"ל ודו"ק:

ומעתה ניחא גם כן כל הנ"ל מה שהקשיתי דבכיון דשכירות לא קניא והחצר עדיין הוא ש המשכיר רק דהוי כשוכר ידו של בעל הבית וקשה דבשלו לא יוכל לזכות להשוכר אף בשוכר ידו דלא יוכל להיות זוכה ומזכה ולפי הנ"ל ניחא דבשלו שפיר קונה באגב אך מה דהוי אינו שלו אינו יכול לזכות באגב רק מפקיר להו לגבייהו וזה שפיר קונה בשכירות קרקע דגם ידו של השוכר זוכה לו מהפקר ולא קשה דא"כ לא הי' צריך להשכיר כלל החצר רק הי' יכול לזכות בהם בחצירו מההפקר ולפי הנ"ל ניחא דמהפקר לא יוכל לזכות בחצירו לאחרים דאין שליח עושה שליח לזכות לחבירו אבל כיון שהשכיר להם החצר דהוי כשהשכיר להם ידו ואיתא לעיל דשאני פועל דהוי כידו של בעל הבית. ואם כן כיון דהוי כמו ידו שפיר יכול לזכות בחצירו דרק כיון דהוי כמו שלית אינו יכול לזכות על ידי חצירו דאין שליח עושה שליח אבל כיון דהוי כמו יד שפיר מהני כנ"ל דאם נימא דחצירו הוי כידו שפיר חצר של השליח רוצה וכאן כיון שהשכיר החצר שפיר הוי כמו ידו לכ"ע כדאמרינן לעיל שאני פועל דידו כיד בעה"ב ושפיר ע"י שכירות קונה מהפקר אבל בלא השכירות אינו קונה מהפקר:

ולעיל תירצנו דהי' צריך השכירות לענין אגב שמה שהוא שלו יקנה בתורת אגב וכפי שאמרנו עתה אף לענין שיקנה מהפקר צריך ג"כ שכירות אבל בלא השכירו' אינו קונה מהפקר לאחרים ע"י חצירו כנ"ל:

וניחא ג"כ הסוגיא דהקידושין הנ"ל דבמעשה דר"ג וזקנים הנ"ל איצטריך ג"כ לטעמא דאגב אף לרב פפא דדעת אחרת מקנה קונה אף בחצר שאינו משתמר מ"מ איצטריך לטעם דאגב לענין זה החלק שהוא שלו דזה אינו קונה בשכירות כנ"ל:

סימן א

שם במעשה דר"ג וזקנים מקשה בגמרא דהוי חצר שאינו משתמר ופרשו בתוס' משום דלא הוי הפסק בין התבואה שלהם להתבואה מביתו של ר"ג:

ולפי זה אם הי' התבואה בעשרה חדרים יעשה חדר אחד מעשר הוי שפיר חצר המשתמר:

אך אפשר לומר דבלא"ה לא הוי חצר המשתמר דכפי פשטות הסוגיא משמע דאמר עישור שאני עתיד למוד היינו מה שימוד אח"כ יהי' נתון לר' יהושע (אך התוס' פירשו שהפריש כבר) ועדיין לא נודע מקום המעשר וא"כ מה שאמר ומקומו מושכר לו היינו ג"כ אותו המקום שיתברר אח"כ וכן איתא בריטב"א דמש"ה לא אמר שהמעשר יהי' לצפונו או לדרומו דאיתא כמ"ד יש ברירה ולא הוצרך לומר לצפונו או לדרומו אך מה שיפריש אח"כ יתברר למפרע שהי' מעשר.

וזה נראה לפענ"ד דהיכא שאמר בית בביתי אני מוכר לך כדאיתא בסוף מנחות דעכ"פ בית אחד שלו והשואל הקשה בתולדת אדם דאין ברירה ותירץ כיון דיחול אח"כ חייל למפרע ג"כ ואנחנו הארכנו בזה בענין ברירה:

אך זה נראה ברור דאם אמר בית בביתי אני מוכר לך דקנה עכ"פ בית אחד וזה הבית שנותן לו אח"כ אמרינן הוברר הדבר שזה הוא שלו למפרע מ"מ אם נפל לתוכו מציאה לבית הזה קודם שהוברר לא קנה למפרע המציאה דאף דלמפרע הוי החצר שלו מ"מ הוי חצר שאינו משתמר לדעתו דבשעה שנפל לתוכו המציאה עדיין לא ידע אם החצר הזה הוא שלו שמא יתן לו אחר ולא הי' עדיין משתמר לדעתו ושפיר מקשה בגמרא בההוא מעשה דר"ג וזקנים דלא הוי חצר המשתמר לדעתו כיון שאמר עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ולא הי' נודע עדיין לא המעשר ולא המקום ודו"ק:

שם בבבא מציעא בדף י"א יעו"ש בשיטה מקובצת ובראשונים דבחצר שאינו משתמר דוקא בעינן שיאמר זכתה לי שדי דאל"ה אינו משתמר לדעתו אבל בחצר המשתמר דעת כל הפוסקים דלא בעינן שיאמר זכתה לי שדי והטור הביא בסי' רס"ח בשם הרמב"ם דאף בחצר המשתמר בעינן שיאמר זכתה לי שדי ותמהו עלי' דברמב"ם אינו מבואר כן רק לענין חצר שאינו משתמר וגם הש"ך בסי' רס"ח כתב דזה סותר כל סוגית הש"ע דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו לגמרי ואיך יוכל להיות שצריך שיאמר זכתה לי חצירי:

והנה כפי' התוס' בבבא בתרא בדף נ"ד דכי אמרינן חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הוא רק היכא דלא ידע שהוא בחצירו אבל באם ידע שהוא בחצירו ולא כיון לקנות אינו קונה יעו"ש:

וא"כ לא תמוה כלל קושית הש"ך דבאמת שלא מדעתו קונה שפיר אבל היכא שהוא יודע שהוא בחצירו דבעינן כוונה לקנות אין הכי נמי דבעינן שיאמר תזכה לי חצירי:

ולא עוד רק דלפי שיטת השיטה מקובצת דבחצר שאינו משתמר בעינן שיאמר זכתה לי שדי לפני שני עדים דאל"ה אם החזיק בה אחר יוכל לומר שאינו מאמינו שאמר כן תזכה לי שדי:

וא"כ נראה לפענ"ד ברור דכמו דהיכא דצריך שיאמר שתזכה לו שדהו היכא דלא אמר כן בפני עדים יוכל אח"כ אחר להחזיק בה ולומר שאינו מאמינו שאמר כך ה"ה היכא דבעי כוונה לזכות כגון שידע שהוא בחצירו אף אם נימא דלא בעינן בזה אמירה ממש רק די בכוונה מ"מ אחר שהחזיק בה יוכל אח"כ לומר שלא הי' כוונה של זה לזכות בשעה שנפל לחצירו וממילא צריך דוקא שיאמר בפועל תזכה לי שדי אבל מה שהי' במחשבתו לבד אינו כלום שזה אינו יכול לברר ויוכל האחר שהחזיק בה לומר שאינו מאמינו זה צריך עיון גדול אצלי:

אך דעת כל הפוסקים אינו כן רק דבחצר המשתמר לא בעינן שיאמר זכתה לי שדי:

ואפשר לומר דבחצר המשתמר כיון שבא הדבר לחצירו המשתמר הוי הוא מוחזק ונאמן לומר שכיון לזכות:

אך כפי דברי השב שמעתתא ד' פרק י"ד וט"ו ובקצה"ח בסי' ר"ב אף בחצר שאינו משתמר מקרי מוחזק א"כ אין חילוק לענין זה בין חצר המשתמר ובין חצר שאינו משתמר ועדיין צ"ע:

ומה שהקשו על הטור דהביא בשם הרמב"ם דאף בחצר המשתמר בעינן שיאמר זכתה לי שדי לפענ"ד לא קשה כלל דהטור לא מיירי בחצר המשתמר מצד עצמו אך דהטור הביא שם שלשה חילוקים. א) דאם משתמר בתוכו קנה. ב) באם אינו משתמר בתוכו בעינן שעומד אצל החצר ומשתמר לדעתו. ג) באם אינו משתמר מצד עצמו ואינו עומד אצלו אף שיאמר שתזכה לו שדהו בכל מציאות לא מהני אם לא שיצא לו שם מציאה בעיר והוא אמר שתזכה לו שדהו ג"כ קונה והחילוק ב' שעומד בקרוב אצלם כתב הטור דאם הם בענין שיכול לרוץ אחריהם וליטלם כגון שהצבי שבור וגוזלות שלא פרחו או שעומד בקרוב להן נמצא שנשמרים בתוך שדהו וזוכה לו שדהו אע"פ שאינו אומר תזכה לו שדהו וע"ז כתב והרמב"ם כתב דאפילו משתמר בתוכו אינו קונה אלא א"כ שיאמר תזכה לי שדי והיינו על חלוקה הב' דאינו משאמר מצד עצמו אך שעומד בצד חצירו דגם זה קרי הטור שנשמרים בתוך שדהו דוק ותשכח.

תם ונשלם