הלכה · מערכות וענייינים

ספר זרע אברהם (לופטביר)

רבי אברהם לופטביר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ספר זרע אברהם (לופטביר)

רבי אברהם לופטביר

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/ספר-זרע-אברהם-לופטביר/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 8
סימן ג 12
סימן ד 14
סימן ה 16
סימן ו 21
סימן ז 26
סימן ח 28
סימן ט 29
סימן י 31
סימן יא 33
סימן יב 37
סימן יג 39
סימן יד 41
סימן טו 42
סימן טז 43
סימן יז 44
סימן יח 46
סימן יט 47
סימן כ 56
סימן כא 58
סימן כב 60
סימן כג 62
סימן כד 66
סימן כה 74
סימן כו 80
סימן כז 84
סימן כח 85
סימן כט 88
סימן ל 94
סימן לא 100
סימן לב 103
סימן לג 106
סימן לד 108
סימן לה 112
סימן לו 116
סימן לז 120
סימן לח 121
סימן לט 124
סימן מ 125
סימן מא 128
סימן מב 141
סימן מג 145
סימן מד 148
סימן מה 152
סימן מו 155
סימן מז 158
סימן מח 167
סימן מט 170
סימן נ 171
סימן נא 173
סימן נב 182
סימן נג 186
סימן נד 193
סימן נה 197
סימן נו 199
סימן נז 204
סימן נח 205
סימן נט 215
סימן ס 233
סימן סא 236
סימן סב 238

סימן סג 241
סימן סד 243
סימן סה 252
סימן סו 253
סימן סז 254
סימן סח 259
סימן סט 264
סימן ע 271
סימן עא 275
סימן עב 275
סימן עג 277
סימן עד 280
סימן עה 282
סימן עה 285
סימן עז 290
סימן עח 291
סימן עט 293
סימן פ 295
סימן פא 297
סימן פב 300
סימן פג 301
סימן פד 302
סימן פה 303
סימן פו 304
סימן פז 305
סימן פח 309
סימן פט 310

סימן א

אכילת דמאי:

א) קיי"ל דמאכילין את העניים ואת האכסנים דמאי עיין סוכה (דף לה ע"ב) יעיי"ש ודעת הרמב"ן הובא בריטב"א שם דכמו כן מאכילין אותן תרומת מעשר של דמאי. ומה דאמרינן שם של דמאי ב"ש פוסלין היינו תרומת מעשר של דמאי דגם בטבל יוצאין דחשוב לכם דאי בעי מפריש ממ"א עיי"ש: ונ"ל להוכיח מהירושלמי מי סוכה שם מתניתין דלא כב"ש דתני של דמאי ב"ש פוסלין ושל מעשר שני לא יטול כו' ופי' הקרבן עדה דהכוונה דמשום הכי של דמאי פסול מפני שמכשירו וכמו במעשר שני וס"ל דמשום הכי גם בדיעבד פסול יעיי"ש ובאמת זה דבר חדש דנימא דאסור להכשיר טבל שלא מצינו רק בתרומה ומעשר. והא אמרינן בירושלמי (פ"ד דע"ז הלכה ט) בדין היא שיהי' מותר לטמאות טבלו וכו' תרומה צריכה שימור ואין טבל צריכה שימור כו' ונתן לאהרן הכהן ראה שינתן לאהרן בכהונתו עיי"ש הרי דאפילו לטמאות בידים מותר ומנ"ל דאסור אפילו להכשיר דאם לטמאותה מותר כ"ש להכשיר שהיא רק גרם טומאה: ועוד מבואר להיפוך מירושלמי שהביאו התוס' בעבודה זרה (דף נט) ריב"י שלח לי' לרשב"ג אתרוג ואמר לי' זה בא לידי מקסרון ולמדתי ממנו שלשה דברים שהוא ודאי ושהוא טמא. הרי דמותר לטמאות טבל. ועוד מבואר שם בתוס' דבכוונה מרביצין עליו מים שלא יכמוש. והא אסור להכשיר טבל לירושלמי הנ"ל:

אמנם לדברי הרמב"ן הנז' אשכחנא פתרא לכל. דבמשנה באמת הכוונה דתרומת מעשר של דמאי וא"כ שפיר קאמר דב"ש פוסלין מפני שמכשירו דתרווייהו מעשר של דמאי ודאי דאסור להכשירו משא"כ בטבל גמור. ויש לכאורה ראיה ברורה לשיטת הרמב"ן הנ"ל דמאכילין לעניים תרומת מעשר של דמאי וכאמור:

אולם כ"ז לפי' הק"ע הנ"ל אבל לקושטא דמלתא הפי' במתני' של דמאי ב"ש פוסלין משום דס"ל אין מאכילין לעניים דמאי:

אך מ"מ יש להוכיח כדעת הרמב"ן הנ"ל. דכבר נודע דעת הטור דתרומת מעשר של דמאי מוכרה לכהן. וכבר הקשה הגאון רע"א כמה קושיות לשיטתי' ואחד מהם מהא דאמרינן דשל טבל פסול משום דהוי כאתרוג של שותפין ומוכח דצריך ליתנו לכהן בחנם. וכבר ביארו האחרונים דזה תליא בפלוגתא אי חיישינן לתקלה דרש"י פי' הטעם דצריך ליתנו לכהן משום דחיישינן שישהנו גבי' ויבא לידי תקלה עיין סוטה (דף מח). עיין עליהם: ולפ"ז י"ל במתניתין דב"ש וב"ה לשיטתייהו אזלו. והיינו דמתניתין ע"כ מיירי בתרומת מעשר של דמאי הא של טבל כשר כדעת הרמב"ן הנ"ל וב"ש לשיטתייהו אזלו דס"ל

(בבבא קמא דף קטו) דחיישינן לתקלה, ע"כ חשוב אינו שלו דצריך ליתנו לכהן בחנם ושפיר פסול משום דאינו שלו וב"ה לשיטתייהו דלא חיישינן לתקלה ושפיר הוי שלו ע"כ כשר ומוכרח שיטת הרמב"ן ממתניתין הנ"ל, ואפשר לומר דגם להטעם הנ"ל משום שמכשירו י"ל גם כן דב"ש וב"ה אזלו בזה לשיטתייהו דב"ש לטעמייהו דס"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין וכדאיתא במכות (דף יט) ולכן שפיר אסור להכשיר אפי' טבל כמו דאסור להכשיר תרומה משא"כ ב"ה סברו דמותר להכשיר טבל:

ומיושב קושייתי הנזכרת מהירושלמי דלדידן דקיי"ל כב"ה מותר להכשיר טבל משא"כ לב"ש [והקרבן עדה פי' כן לב"ש ולב"ש לשיטתייהו שפיר אסור] ודו"ק:

ב) ואגב אכתוב דבספר עמודי אור העיר בהא דאמרינן מפני שמכשירו ות"ל כיון דהמים נוטפין על האתרוג הוי חציצה וכמו גבי בגדי כהונה שכ' המל"מ (בפ"ב מה' עבודת יום הכפורים הלכה ב) דמש"ה עלה ונסתפג משום חציצה עיי"ש:

ולדידי י"ל הא קיי"ל כל לנאותו אינו חוצץ. כדאיתא בסוכה (דף לז) וה"נ הרי בכוונה מרביצין עליו מים שלא יכחוש ולא יהי' נאה. וכבר הקשו בהאי דשוכר דצפהו זהב פסול. הא כל לנאותו אינו חוצץ עיי"ש והנה אין לומר דלא גרע מאויר דאם הרחיק פיו מהשופר ג"כ פסול וא"כ לא גרע מאויר דהא בעינן שיהי' נוגע ממש. זה אינו. דהא אמרינן בבכורות (דף ט) מין במינו אינו חוצץ. והא בחולין (דף ע) מבעיא לן אי אויר רחם מקדש. והשתא אם נימא דלא מקדש אלא דבעינן נגיעה ממש א"כ מה בכך דהוי מין במינו הא מ"מ לא עדיף מאויר דאינו מקדש וע"כ דכל דאינו חוצץ הוי כנוגע ממש ועדיף מאויר וכן משמע בשילהי חולין דבעי ביצים על גבי ביצים מהו אי חוצץ ועיי"ש בתוס'. ושם אמרינן דבעינן כנפיהם נוגעות בקן וא"כ מה בכך דאינו חוצץ דאפי' אי אינו חוצץ ס"ס לא הוי נוגע ומה מבעיא לי' ויש להעיר הא דלא מזכיר בכ"מ גבי טבילה מין במינו אינו חוצץ. ומשמע לכאורה דבעי נגיעה במים ולכך לא מהני הא דמין במינו אינו חוצץ ואכמ"ל:

ג) הדרן להנ"ל דשיטת הרמב"ן דכשם שמאכילין לעניים דמאי כן מאכילין אותן תרומת מעשר של דמאי וכבר כתבתי בזה מה שיש להוכיח כדבריו: ובעיקר הדבר נ"ל דתליא בפלוגתא דבן תימא ורבנן ביומא (דף פג) אי טבל חמור או תרומה חמורה דאם נימא דתרומה חמורה א"כ הא לא מצינן רק בטבל ומנ"ל בתרומה החמורה מטבל. *) אבל לבן תימא דטבל חמור א"כ אם מאכילין אותן טבל החמור כ"ש תרומה הקלה אך לפי זה יקשה לבן תימא דמה טעמא מאכילין לעניים דמאי הא יותר טוב להפריש ולהאכילו תרומה כיון דטבל חמור מתרומה וכמו גבי חולה:

ולכן נראה למ"ש התוס' יומא (דף נה בד"ה הלוקח) וז"ל ועוד דכל כמה דלא הפריש לא השיב לי' גזל עיי"ש. וא"כ אם יפריש יהי' עוד לאו דגזל: אמנם זה תליא באשלי רברבי דלשיטת רש"י בסוטה (דף מח) דתרומת מעשר של דמאי צריך ליתנו לכהן בחנם שפיר הוי גזל אבל לשיטת הטור יו"ד (סי') דמוכרו לכהן א"כ לא הוי גזל. וא"כ לשיטת הטור הדרא הקושיא לדוכתא דיפריש תרומה ויאכילן לעניים התרומה עם החולין. ואך למ"ש דהדבר תליא אי חיישינן לתקלה דבודאי צריך ליתנו לכהן בחנם לב"ש דס"ל דחיישינן לתקלה ודעת הטור מוכרח לדידן דלא חיישינן לתקלה כנ"ל וי"ל דבן תימא ס"ל דחיישינן לתקלה ושפיר הוי גזל ע"כ מאכילן טבל: ומיושב ג"כ בזה מה שהקשה גדול א' לשיטת הרמב"ן מהא דפריך בירושלמי (פ"ז דדמאי הלכה ב) גבי מזגו לו את הכוס ולא נמצא מטלטל תרומה טמאה עיי"ש והרי כיון דמותר לעניים שוב הוי כמו דמאי דמותר לטלטל דאי בעי מפקיר נכסי' והוי עני וחזי לי':

ולפי מ"ש דבזה פליגי תנאי י"ל דפריך הירושלמי לאידך תנא ואכמ"ל: ד) ועיין חולין (דף ז ע"א) דלא גזרו על תערובות דמאי יעיי"ש: ולכאורה קשה לי מהא דאמרינן במנחות (דף לא ע"א) פעם אחת נתערב לי טבל בחולין ובאתי וכו' ואמר לי לך קח מן השוק. ופירש"י ז"ל דטבל ממש של דמאי נתערב לו. והא בכה"ג מותר דלא גזרו על תערובות של דמאי ומצאתי בספר אמרי בינה שעמד בזה:

ונראה לכאורה ראי' מזה למה שראיתי בכתבי הגאון בעל ישועות ישראל ז"ל בחדושיו לה' מעשרות דהא דלא גזרו על תערובות דמאי הוא דווקא בלקח מעורב מעם הארץ דבכה"ג לא גזרו חכמים אבל בלקח טבל דמאי מעם הארץ כיון דכבר חל עליו גזירת חכמים להפריש ממנו תרומות ומעשרות שוב אף אם נתערב אח"כ אוסר תערובתו. וא"כ כאן דאמר דנתערב לו טבל בחולין בכה"ג שפיר גזרו:

ועפ"ז ניחא לי הא דמצינו דתרומת מעשר של דמאי צריך ג"כ אחד ומאה לבטלו. ולכאורה למ"ש הרמב"ן והובא בריטב"א סוכה (דף לה) דמאכילין לעניים תרומת מעשר של דמאי כמו דמאכילין להם דמאי. הרי דתרומות ומעשרות לא חמירו מהטבל עצמו ולמה לענין ביטול חמור תרומות ומעשרות מטבל עצמו דבזה לא גזרו על תערובתו ובזה גזרו. וע"כ דגם בדמאי כה"ג דנתערב אצל חבר גזרו וא"ש:

ועיין בשו"ת חתם סופר חלק ו' (סי' יא) שביאר דפירות של ע"ה אף אם קמי' שמיא גלי' שנתעשרו מ"מ אסורין מדרבנן כל שלא נתברר לו שכבר נתעשרו. אלא אם באמת לא נתעשרו אע"ג דבעלמא כל הסומך עצמו על הרוב אין בו עון אף אם נזדמן לו איסור כמו גבי רוב בהמות כשרות מ"מ הכא החמירו ועשאו כטבל גמור של תורה יעיי"ש:

והנה כבר הבאתי מה שיש להקשות ע"ד רמב"ן דדעתו דכשם שמאכילין לעניים דמאי כך מאכילין להם תרומות ומעשרות של דמאי. והרי בירושלמי בפ"ז דדמאי הלכה ב) פריך ולא נמצא מטלטל תרומה טמאה והא כשם שמותר לטלטל דמאי משום דחזי לעניים כך יהי' מותר לטלטל תרומת מעשר של דמאי דהא חזי לעניים לשיטת הרמב"ן הנז' וכבר כתבתי בזה:

אמנם באמת בירושלמי (פ"ג דדמאי הלכה) משמע להדיא דאין מאכילין לעניים דמאי עיי"ש כך מחליקין להם *) ומודיעין אותן עיי"ש וכן לא נזכר כלל בירושלמי פלוגתת ב"ש וב"ה אי מאכילין לעניים דמאי. וע"כ צריך לומר דהא דמותר לטלטל דמאי הוא משום דאי בעי מפקיר לדמאי גופי'. ובית הלל לדעת הירושלמי ס"ל דאף לאחר מירוח הפקר פוטר וכמו שהאריך בזה השעה"מ (בפ"ח מה' לולב). והביא דברי הירושלמי פ"ג ממעשר שני דמשמע דיש פלוגתא בזה בין ב"ש ובין ב"ה אי הפקר פוטר לאחר המירוח וא"כ בתרומות ומעשרות פשיטא דאין מטלטלין לשיטת הירושלמי ואכמ"ל: ה) ובבבא מציעא (דף נה ע"ב) וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה עיי"ש ובתוס' שם תמהו דלמה פריך דווקא על תרומת מעשר של דמאי דבכל דוכתי אמרינן כן. יעיי"ש:

ונראה למה דאמרינן בר"ה (דף לד ע"ב) דספק דאורייתא עדיף מודאי דרבנן ולכן הולכין למקום שתוקעין אף דהא דאורייתא והא דרבנן עיי"ש וכאן הא אם אחד אכל ס' תרומה הדין דיפריש והוא לעצמו ואפילו לרבי מאיר דס"ל נתינה מקדש זה דווקא היכי דזקוק ליתנו וכמבואר בירושלמי (פ"ו דתרומות הלכה ו) והכא בתרומות מעשר של דמאי אף שניתקן בשביל הספק מ"מ מחיוב ליתן להכהן ואינו נוטל דמיו וכ"כ הריטב"א. עיי"ש.

וכן משמע להדיא בירושלמי (פ"ב דערלה הלכה ו) וזה כפי שיטת הרמב"ם פ"ט מה' מעשר הלכה ה) דתרומות מעשר של דמאי נותנו לכהן בחנם ועיין מל"מ שם (בהלכה ב) וה"ה בתשלומי תרומת מעשר של דמאי. הרי דחזינן דודאי דרבנן עדיף מספק דאורייתא מה דלא מצינו כן בעלמא. ולכך פריך וכי וכו' וע"ז משני דמצינו דר"מ מחמיר בדרבנן יותר מבספק דאורייתא דהא ספק ממזר מותר מה"ת ומ"מ אם לא אמר בפני נכתב הולד ממזר ואכמ"ל:

סימן ב

אכילת איסור לחולה:

א) ביומא (דף פג ע"א) טבל ושביעית מאכילין אותו שביעית. עיי"ש וראיתי בס' מנחת חינוך (מצוה) שנסתפק בנבילה ושביעית כיון דזה איסור לאו וזה איסור עשה עיי"ש:

ולענ"ד למה דמבואר בירושלמי שם (הלכה) חלה וערלה צריכה רבה והיינו משום דערלה אסור בהנאה וא"כ חמור אפילו מאיסור מיתה ועיין בירושלמי פ"ב דפסחים דמבואר להדיא כן. וא"כ כיון דפירות שביעית לאחר הביעור אסור בהנאה וכמ"ש הרמב"ם דשורפין אותן וא"כ חמור מאיסור נבילה: ב) ואגב אכתוב הנה בירושלמי (פ"א דתרומות הלכה) אתם פרט לתורם דבר שאינו שלו מה את עביד לי' כתורם את שאינו שלו או כתורם את של חבירו נשמיענה מן הדא הפקיר כריו ומרחו וחזר וזכה בו. אין תעבדיני' כתורם את שאינו שלו אין תרומתו תרומה עיי"ש. והנה בירושלמי לא הזכיר אם תרם רק אם מרחו:

ולכן נראה למה דפליגי בירושלמי (פ"ה דמעשרות הלכה ע"א)) הממרח כריו של חבירו שלא מדעתו דלר"ל לא נטבל. ומ"מ בהפקר נטבל. חזינן דהעיקר הוא אם הוא של חבירו. ולא במה שאינו שלו. וכן מבואר בירושלמי (פ"ב דפסחים הלכה) עשה כרי והשתחוה לו ומרחו אין איסור קל חל על איסור חמור ותיפוק לי' דלא נטבל כלל דהא איסור הנאה הוי כהפקר כידוע ובע"כ כנ"ל כיון דאינו של חבירו כנ"ל ודו"ק:

ג) ובתוספתא דיומא טבל ונבילה מאכילין אותו נבילה תרומה ונבילה מאכילין אותו תרומה. *) ואינו מובן דהא תרומה יש בה עון מיתה. וחמור מנבילה דרך לאו:

ונראה דהא בכל אכילה יש הנאת גרון והנאת מעים וכמבואר בחולין (דף קג ע"ב) אבל בתרומה מבואר בתוס' יומא (דף פ"א) דאחר שבא למעים כבר נתחללה ואין בה אלא הנאת הגרון דאח"כ היתר היא. ולכן נבילה חמורה דיש בה גם הנאת מעים משא"כ בתרומה ודו"ק:

ודע דאם יש לפנינו איסור אכילה ואיסור הנאה פשיטא דמאכילין אותו איסור אכילה ועיין רש"י חולין (דף קו) ד"ה חדא דבשר חזיר חמור מאיסור נבילה דיש בה שני איסורין. ודברי רש"י תמוהים דהא בטמאה ליכא איסור נבילה ואדרבא בנבילה יש בה ג"כ איסור עשה שאינה זבוח ואכ"מ: ועיין בפי' הר"ח [שנדפס בש"ס בווילנא] שגרס נבילה ושביעית מאכילין אותו נבילה. וכבר הבאתי שבמ"ח מסתפק בזה. ומ"ש שם (עיין אות א): ד ואגב אכתוב בהא שכתב הר"י הובא במג"א (סי' רט"ז) דבשר נבילה שנפלה לדבש כיון דדרך הדבש להפוך הבשר מותר עיי"ש שהמג"א הקשה מאפרוח טריפה דלמה צריך לומר אימתי גביל לכי מיסרח, אמנם י"ל דרבינו יונה לא אמר אלא גבי דבש דבורים דחזינן דהתורה התירה הדבש אף דיוצא מן הטמא מ"מ כיון דנשתנה מותר א"כ כמו כן אם נתערב בה בשר נבילה ונהפוך לדבש ג"כ מותר ועיין בירושלמי (סוף פ"א דערלה) ביצת אפר ע"ז שנעשה אפרוח וכן בשר הקדש שנעשה אפרוח דפליגי

חזקי' וכהנא עיי"ש וי"ל הטעם דמותר ביצת ע"ז אף שגם הפרש של ע"ז אסור וכמבואר בע"ז (דף לז) ולא שייך א"כ הטעם שאמרו בביצת טריפה משום דהוי זה וזה גורם. אך הא בהקדש וע"ז היא במשהו וענין היתר זה וזה גורם כתב הר"ן דהוא משום ביטול **) והיכי דאסור במשהו הא גם זה וזה גורם אסור ועיין בריט"א שמפלפל בירושלמי פ"א דמעשר שני וברמב"ם פ"ג מה' מ"א (הלכה) דביצת טריפה שנעשה אפרוח אסור ואכמ"ל:

ה) ראיתי להגאון מפלאצק זי"ע שנסתפק בחולה דהדין דמאכילין אותו הקל הקל אם עבר ואכל החמור אי מענישין אותו יעיי"ש ובקרית ספר (פי"ד מה' מ"א) מבואר להדיא דהא דמאכילין אותו הקל היא רק מדרבנן יעיי"ש: וקצת ראי' לדין זה מירושלמי (נזיר פרק כה"ג הלכה ע"א) כה"ג ונזיר שפגעו במת מצוה יטמא נזיר ואל יטמא כהן שזה קדושתו קדושת עולם ואמר שם עבר והחליף עובר משום לא תטמא אדמתך וכו'. ומבואר דמ"מ אינו לוקה וה"נ דכוותיה. ומה שפלפל שם בחולה ביום הכפורים דמאכילין אותו חצי שיעור. וא"כ כיון דחצי שיעור אכל בהיתר שוב אף אם אכל שיעור שלם אין עונשין אותו. זה מבואר בירושלמי (פ"ו דתרומות) אכל חצי זית בשוגג וחצי זית במזיד אין תפתירנה כר"ל דאמר אכל חצי זית בהעלם אחד פטור והיינו דלר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת א"כ כל הזית חוץ ממשהו האחרון מותר מה"ת ומ"מ מביא קרבן. וה"נ ח"ש בשוגג וחצי זית במזיד וע"ז מסיים דמודה ר"ל בעתיד להשלים ואין ראי' לח"ז בשוגג וח"ז במזיד עיי"ש וה"נ לענין חולה אין מענישין אותו כיון דח"ז הראשון הי' היתר ואכמ"ל: ו) ואגב אכתוב מה שיש לעיין להלל דהיה כורך פסח ומצה ומרור כאחד ולכאורה למה לא אכיל להשלשה זיתים בכדי א"פ דהוי כאלו אכלם ביחד. אך נראה דאם נימא דבבת אחת לא מהני דמצות מבטלות זו את זו ה"נ באכל זה אחר זה ל"מ ***) וכעין זה בכריתות (דף טו) קצר וקצר מה לי אמר רבי אליעזר הואיל ואי אפשר להתערב וכו' עיי"ש:

ז) שמוע שמעתי מחכם שמסתפק לענין חולה שמאכילין אותו הקל הקל אם מונח לפניו חתיכה אחת כזית והוא ספק חלב ס' שומן. ועוד חצי זית פיגול והחולה צריך לכזית אם מאכילין אותו הכזית הספק או שמאכילין אותו חצי זית הודאי בצירוף חצי זית מזית הספק הנ"ל אם ח"ש חמור. או ספקא דאורייתא חמור. ע"כ:

ויש לפשוט הספק הזה מירושלמי פ"ו דתרומות (הלכה א) במזיד בספיקו בשוגג בודאי וכו' הדא אמרה השב מידיעתו חייב על שגגתו אמר אני פורש מכזית ואינו פורש מחצי זית וכו'. עיי"ש הרי אף דפשיטא לי' להירושלמי דבמזיד בספיקו לא חשב שב מידיעתו. מספקא לי' בחצי זית אי חשב שב מידיעתו. הרי דספקא דאורייתא חמור מח"ש ודאי:

אמנם באמת נראה *) דשוין המה דח"ש היא ח"ש הכמותי וספק דאורייתא היא ח"ש באיכות דהא צד א' מותר. וזה כוונת הברייתא יומא (דף עד ע"א) כל חלב לרבות כוי ח"ש דענינם א' היא דזה ח"ש בכמות וזה באיכות ועיין לשון הר"ן נדרים (דף פג) משום דחטאת עוף באה על הספק וכיון דקיל דעל הספק נמי באה אתיא נמי לחצי נזירות עיי"ש הרי דבני בקתא חדא נינהו: ומיושב בזה הא דפריך בכריתות (ח"י ע"ב) למ"ד ידיעת ספק מחלקת לחטאת מהא דתנן צירף את המעילה לזמן מרובה ומה פריך דלמא אתיא כמ"ד דאין ידיעה לח"ש ומצאתי אח"כ בס' מקור חיים בסוף הספר שעמד בזה. ולהנ"ל ניחא דלמ"ד דידיעת ספק מחלקת ה"ה דיש ידיעה לחצי שיעור דשוים המה ובפרט למה דכתבו התוס' בשבת (דף קה) ד"ה רבן כו' משום דכתיב או הודע לה כי אין ידיעה לח"ש עיי"ש ואכמ"ל:

ח) שם היכי דאפשר בחולין כ"ע לא פליגי דמתקנינן לי' ומספינן לי' כי פליגי היכי דלא אפשר בחולין מר סבר תרומה חמורה ומר סבר טבל חמור וכבר נודע הקושיא דהא בידו להפריש דקיי"ל חטה אחת פוטרת את הכרי ויחזור ויבטלנו ואף לאמן דס"ל אין מבטלין איסור לכתחילה היא מה"ת מ"מ קיל מטבל ותרומה:

אמנם למה שחקר הרי"ט אלגאזי דבתרומה דבעינן שירי' ניכרין א"כ באין בו כזית אם יפריש לא מקרי שירי' ניכרין אפילו לרבי יוחנן דס"ל ח"ש אסיר מה"ת יעיי"ש:

ולפ"ז יש לומר דכך הכוונה דהיכי דאפשר בחולין היינו דאיכא יותר מכזית דגם אי יפרוש חטה אחת ישאר בו כזית ויהי' שירי' ניכרין כ"ע לא פליגי דמהקנינן לי' כי פליגי היכי דלא אפשר דהיינו דאם יפרוש לא ישאר כזית בזה פליגי אי תרומה חמורה או טבל חמור:

ועיין ירושלמי (פ"ב דיומא הלכה א) והרים אין והרים אלא בששייר אשר תאכל אין אכילה אלא בכזית הי' בכולו כזית ליטול מקצתו אין את יכול שאין בו כזית ליטול כולו אין את יכול שאין בו שיור עיי"ש. הרי דכזית דווקא חשוב שיור:

אמנם נראה עיקר דאף אם נימא דבעינן שיור כזית זה דווקא בחלה דפחות מחמשת רבעים קמח אינו חייב בחלה א"כ יכול להיות דהתורה הקפידה שיהי' דווקא בשירי' כזית אבל בתרומה דלא בעינן שיעור בטבל דידי' ואף פחות מכזית חייב בתרומה ומעשר הרי חזינן דהתורה לא הקפידה דווקא על השיעור בתרומה בודאי דלא יתכן לומר שהשיור יהי' דווקא בכזית דהא חזינן דאפילו דבכולו בפחות מכזית חייב בתרומה ומעשר בפרט דמה דבעינן שיהי' שירי' ניכרין מחלה דכתיב בי' מראשית וכמ"ש התוס'

בחולין (דף קלו) ודין מינה דדווקא כי התם דבעינן שיעור לחלה אז י"ל דבעינן עכ"פ כזית בהשיור משא"כ בתרומה דגם בכולו ל"ב כזית מכ"ש שהשיור א"צ לכזית:
ויש לדקדק בש"ס דנקט הלשון במעשר דקאמר מאכילין אותו וא"צ לעשר ושביק תרומה וכבר עמד בזה בנוב"י:
ואולי למ"ש הרמב"ם בפכ"ג משבת (הלכה) דיש בתרומה ב' שבותין חדא משום מתקן ועוד משום מקדיש. וזה דווקא בתרומה דמקדיש את התרומה משא"כ מעשר ראשון ושני דמותר לזרים וחולין בעלמא הם לא שייך מקדיש ולכן נקט אין צריך לעשר דאפי' לעשר אין צריך. או כיון דמיירו דקוצץ מן המחובר והוי מוקצה. וא"כ לא הוי שירי' ניכרין כיון דגם השירים אסורים באכילה אך במעשר לא בעינן שירי' ניכרין וכמו שצידד הר"ש ולכך נקט הרבותא דאף במעשר א"צ לעשר ודו"ק:
ט ועיין באבני מלואים בתשובותיו (סי' יח) דמתרץ דבתרומה מה"ת אסור לבטל איסור לכתחלה דמבטל להו והתורה כתבה את משמרת תרומותי וכמו דאסור לטמאותה עיי"ש. ויש להעיר דבשלמא לטמאותה אסור דהא נשארת תרומה ורק שנטמאה אבל ע"י ביטול הא נהפך איסור להיות היתר ושוב איננה תרומה:
אך נראה כיון דתרומה אסורה בהנאה של כילוי. וא"כ הא נהנה בביטול ואסור להנות מתרומה. ועיין בירושלמי פ"ב דשבת מהו להוסיף בתוכו שמן חולין ומדליק ופי' שם הק"ע דהאיבעיא הוא כיון דתרומת חוץ לארץ מותר לבטלה ברוב וה"ה הנאת כילוי דאינו אלא מדרבנן מותר לבטלה ברוב ולפי מ"ש באמת אסור משום הנאה דזה גופא הוי הנאה ואכמ"ל:

סימן ג

אגד כלי:
א) ברמב"ם פי"ב מה' שבת (הלכה יא) קופה שהיא מלאה חפצים אפילו מלאה חרדל והוציא רובה מרשות זו לרשות זו פטור עד שיוציא את כל הקופה וכן כל הדומה לזה שהכלי משים כל שיש בו כחפץ אחד עכ"ל ואינו מובן הכוונה במה דהוסיף רמב"ם ז"ל שהכלי משים כל שיש בו כו' דמאי נ"מ בזה. ונראה דרמז בזה להא דאמרינן בחגיגה (דף כד) גבי הכלי מצרף מה שבתוכו לקודש [אוכלים חתיכות הרבה בכלי אחד ונגע טמא באחד מהם הכלי מצרפן להיות כולן חתיכה אחת ונטמאו כולן רש"י] מנא הני מילי א"ר חנין דאמר קרא כף אחת עשרה זהב מלאה קטורת הכתוב עשה לכל מה שבכף אחת ושם בגמרא אמרינן אר"נ אמר רבה בר אבוה כגון שצברן על גבי קרטבלא דאורייתא יש

לו תוך מצרף אין לו תוך אינו מצרף יעיי"ש ומבואר דכלי שאין לו תוך אינו מצרף המונח בתוכו לשוי' כדבר אחד. ולפי"ז י"ל כן לענין אגד כלי דהטעם דחשיבי כדבר אחד משום שהכלי משים כל מה שיש בו כחפץ אחד וכמ"ש רמב"ם ז"ל הנ"ל וע"כ זהו דוקא בכלי שיש לו תוך וכמ"ש התוס' בפסחים (דף פ"ה ע"ב) בד"ה בנגררין וז"ל ואפילו למ"ד התם אגד כלי שמי' אגד הני מילי כלי שיש לו תוך כו' יעיי"ש יראה בשיטה מקובצת לזבחים (דף מ"ז ע"א) דכתב דאם קיבל הדם והיו רוב הכלי בדרום ומיעוטו בצפון אעפ"י שהוא מקבל באותו מיעוט שבצפון מ"מ פסול דאגד כלי שמי' אגד ולא הוי קבלה בצפון אבל בשעת שחיטה אפילו אם רוב הסכין בדרום ושחט במיעוט שבצפון כשרה עיי"ש ואינו מובן אמאי לא נימא גם בזה דאגד כלי שמי' אגד אולם להנ"ל הכוונה דסכין שאין לו תוך לא אמרינן בי' אגד כלי שמי' אגד ופשוט:

כ) עיין שבת (דף צא ע"ב) מתיב רב ביבי בר אביי הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה וכו' הי' מגרר ויוצא פטור שהרי איסור גניבה ואיסור שבת באין כאחת. ואי סלקא דעתך אגד כלי שמי' אגד קדים לי' איסור גניבה לאיסור שבת עיי"ש והקשה השער המלך בפ"ג מה' גניבה (הלכה ב) למה דפירש"י שם (דף צב) דמה דקתני עד שיוציא את כל הקופה היינו עד שיוציא מעיקרא אבל אם אחד הוציא מקצתה ובא אחר או הוא והוציא את כולה אינו חייב. א"כ דומה בדומה ממש להא דר' אבין דהזורק חץ מתחילת ד' וכו' דעקירה צורך הנחה עיי"ש ובהפלאה כתובות (דף ל) ובדו"ח שהאריכו בזה:

ולחומר הנושא י"ל לפמ"ש הפלאה לתמוה דלבן עזאי דס"ל מהלך כעומד דמי לא משכחת לה הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים דהא מיד שהלך קצת והוציא מקצת הקופה אמרינן דהוי כעומד. וא"כ אפילו שאחר כך גמר והוציא כולה פטור כיון דבעינן שיוציא את כל הקופה מעיקרא וכפירש"י הנ"ל עיי"ש מה שתי':

אמנם הפשוט י"ל דבאמת מ"ש רש"י דבעינן שיוציא כולה מעיקרא. היינו לדידן דלא פסקינן כבן עזאי אבל לבן עזאי לשיטתו ע"כ דחייבה רחמנא בהוצאה מרשות לרשות גם היכי דלא הוציא כולה מעיקרא. וכבר כתב ג"כ השעה"מ דהרמב"ן לא ס"ל כשיטת רש"י ועיי"ש שכתב דרש"י הוכיח זה מיתירא דמתניתין דקתני עד שיוציא עיי"ש ובאמת שיש לומר דהך מתניתין דלא כבן עזאי דלבן עזאי ע"כ דלא אמרינן כנ"ל וראי' דחייבה תורה על הוצאה מרשות לרשות כנ"ל:

ולפ"ז ממילא רווחא שמעתתא. דשפיר פריך מהך ברייתא דהגונב כיס לפ"מ דמבואר בכתובות (דף לא) דאתיא כבן עזאי. ועיין בהפלאה בסוף ספרו דרבי יוחנן דאמר בשבת (דף ו) מודה בן עזאי בזורק ס"ל כבן עזאי עיי"ש. ויש לעשות סמוכים לדבריו מהא דשבת

(דף צו) דיליף רבי יוחנן הוצאה מקרא דויצו משה וגו' אל יצא וגו' וקשה הא בידם להוציא מקצת לשיטת רש"י הנ"ל וע"כ דס"ל כבן עזאי כנ"ל. ולפ"ז שפיר פריך מהך ברייתא. ובפרט דפריך לרבי יוחנן לשיטתו דלדידי' ע"כ דלא הוי עקירה צורך הנחה ופריך שפיר ולפ"ז מיושב היטב נמי דברי הרמב"ם דלא הביא אקימתא שבש"ס דמוקי לה בנסכא. ולהנ"ל אתי שפיר דלהרמב"ם לשיטתו דלא ס"ל כבן עזאי וגם ס"ל כשיטת רש"י כמ"ש השער המלך שם לק"מ קו' הש"ס ומשום דעקירה צורך הנחה כנ"ל כקו' השעה"מ הנ"ל ול"צ לאוקמי' בנסכא ומיושב היטב:

סימן ד

אגב קרקע:

א) יש לעיין לשיטת הגאונים המובא בחו"מ (סימן צו) דקרקעות חוץ לארץ לא חשובי כקרקע לענין שבועה עיי"ש והוא מהש"ס דערכין (דף כט) אי לענין אגב חשובי כקרקע או דגם לענין זה חשוב כמטלטלין והרי קרא דממני' ילפי' קנין אגב דייק ויתן להם אביהם מתנות עם ערי מצורות ביהודה עיין קדושין (דף כו). ומבואר דבעי ערי מצורות ביהודה. ועיין שם בקדושין הלך ולקח בית סלע סמוך לירושלים ובית רובע סמוך לירושלים. ועיין בבא קמא (דף)) גבי גזל שדה והיתה פרה רבוצה בו דרבנן לטעמייהו דקרקע אינה נגזלת, והרי התם ע"כ לשיטת הגאונים בקרקע ארץ ישראל מיירי. ולכן מהני קנין אגב: אמנם אין לך אדם שאין לו ד' אמות בארץ ישראל וכמ"ש התוספות בבא בתרא (דף מד) ד"ה ולכן מהני קנין אגב לכל אדם:

ולפ"ז ניחא הא דאמרינן בבבא בתרא שם גבי איסור גיורא אי אגב קרקע לית קרקע. ואמאי לא קני קרקע כ"ש. ולפי הנ"ל ניחא דהא בעינן קרקע בארץ ישראל וגר הא אין לו חלק בארץ ואתי שפיר:

ולשון המשנה קרקע כ"ש חייבת בפיאה ובבכורים ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות. י"ל דאיירי בארץ ישראל. ותדע דהרי תני וחייבת בפיאה וזה ע"כ בקרקע ארץ ישראל. ולכן מהני קנין אגב קרקע:

ב) ובבבא קמא (דף קד) כי אתא נפל לאפי' עד תווך. ומשמע אף בחוץ לארץ מהני קנין אגב. וצריך לומר שהרי הטעם כיון דעומדים למכור והוי כשכירות בעלמא. ובקנין אגב דמהני בקרקע שכורה ה"ה דמהני אפי' בקרקע חוץ לארץ:

ויש לעיין בשבועות (דף לב) שמע מינה משביע עדי קרקע חייב. הא משכחת לה. דיש לו קרקע חוץ לארץ דלענין כתובה פשיטא דגובה ולענין שבועה הוי כמטלטלין:

ויש לתרץ בזה קו' הגאון רבי ר' יונתן שהביא השעה"מ. בהא דשבועות (דף מז) שבועות ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין. דממ"נ אי יש להם קרקע בלא"ה אין נשבעין דהוי כופר כפירת שיעבוד קרקעות. וע"כ דאין להם קרקע כמו שתירץ התוס' בב"מ (דף ד). ושוב הוי מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבע"ח:

ולהנ"ל מיושב דמשכחת לה שהי' להם קרקעות חוץ לארץ דלענין שבועה הוי כמטלטלין ולענין יתמי הוי *) כקרקע ומיושב היטב קו' הגאון הנ"ל ודו"ק: ג) יש לעיין למ"ש הקצות החושן (סי' ר) דלא מהני בחצר קנינו וחצרו באין כאחת היכי דבעינן זכי' ודווקא בגט או בשטר שחרור דלא בעינן בי' זכי' אלא נתינה מהני גיטה וידה באין כאחת משא"כ בשטר מתנה וכה"ג שנתנו לחצרו לא מהני אלא אם קדם לו החצר. והא בעבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסי קנוין לך איכא למ"ד מתוך שקנה עצמו קנה נכסים ואין קנה נכסים ע"י שטר זה הא לא מטי לידו מעולם. ואולי דבתורת אגב אתינן לה כיון שקנה עצמו שוב נקנין לו המטלטלין בתורת אגב וכמו דאיתא בירושלמי פ"ה דכתובות הלכה א) לענין דברים הנקנין באמירה כיון שקידשה זכתה בת בין הבנות והיינו מתורת אגב כיון שקידשה קנה גם המטלטלין וכו' ומה בין אין אדם קונה קרקע וכמה מטלטלין בשוה פרוטה שכן אדם קונה שתי קרקעות בשוה פרוטה ואין אדם קונה שתי נשים בשוה פרוטה עיי"ש ועיין עוד בקדושין (דף ו) בתך ופרתך בפרוטה כו' בתך וקרקעתך בפרוטה ובתוס' שם וא"כ י"ל דגם גבי עבד דהוי כקרקע משום אגב אתינן עלה רק דפלוגתתן הוא אם מהימנין לי' שנתן לו הנכסים ואם באמת נתן לו קנה מתורת אגב:

ד) ודע דמהירושלמי הנ"ל מוכח דלית לי' הא דרבוי בקדושין (דף כו) דבעינן באגב שינתן לו דמי כולן מדאמר דבפרוטה קונה הקרקע והמטלטלין ועיין (ח"ס או"ח סי' קטז) שנסתפק בשם הגאון רע"א אי השליח יכול להקנות מטלטלין של המשלח אגב קרקע של השליח. ומהירושלמי הנ"ל מוכח דמהני דהא סתמא קתני אף בבוגרת שאינה ברשות האב. ומ"מ קונה המטלטלין של אביה אגב שקונה אותה. ובעיקר הס' יש לומר אם למ"ש בחמדת שלמה (סי' א) דקנין אגב הוא מצד המקנה לא מצד הקונה ומה"ט י"ל דלא מהני בהפקר קנין אגב ועיין בקצות החושן א"כ מה"ט בגווני הנ"ל לא מהני כיון דהמקנה לא מקנה לו הקרקע ואכמ"ל:

ה) ועיין תוס' ב"ק (דף קד) דהא דפריך בב"מ (דף מו) וליקני לי' אגב קרקע ולא פריך בלא"ה דליקני' לי' באודיתא משום דהתם בעי שיהי' מועיל לדאורייתא וקנין אודיתא לא הוי אלא מדרבנן עיי"ש והקשה הקצות החושן (סימן קצה) א"כ ה"נ מה פריך מקנין

אגב הא כתבו התוס' בב"ק (דף יב ע"ב) ד"ה אנא דקנין אגב הוי נמי מדרבנן וא"כ כמו כן אגב אמאי מהני עיי"ש:
ונראה לפמ"ש בטעם המלך ה' מכירה דאפילו אם נימא דקנין דרבנן מהני נמי לדאורייתא מ"מ ב' קנינים דרבנן לא מהני וסברתו נכונה כמו גבי חמץ דבחמץ דרבנן ושעות דרבנן מקודשת עיי"ש:
ולפ"ז נכונים דברי התוס' דבב"מ שפיר הקשו דליקני לי' המעות בהודאה ולא דהוי קנין דרבנן הא קנין דרבנן מהני לדאורייתא אבל שם בב"ק הקשו דליקני לי' הקרקע בהודאה והמעות אגב קרקע וצריך להצטרף ב' קניני דרבנן שפיר כתבו התוס' דמ"מ לא מהני לענין דאורייתא ואכמ"ל:

סימן ה

איסורי מזבח:
א) עיין תמורה (דף ו) ואשה לא תתנו מהם כו' זריקת דמים מנין ת"ל על המזבח והוא מהספרא. ואינו מובן היאך נלמד זריקה מקרא דעל המזבח הא גם אשים למזבח ונראה פשוט דהכוונה למה דס"ל לר"י [דסתם ספרא אליבי'] (בזבחים דף ס ע"א) דרצפה מקדשת כמזבח ומקריבין על הרצפה. ולפ"ז אם מקריב בעל מום על הרצפה ג"כ חייב ולמה כתב על המזבח. ובע"כ דבכלל ואשה הוא זריקת דמים. ואמרינן שם (בזבחים דף פ ע"א) דמודה רבי יהודה בדמים דבעינן מזבח ולא רצפה ולכך כתיב על המזבח וז"פ:
אמנם למ"ש התוספות בזבחים (דף פז) דהא דעזרה מקדשת כמזבח הוא דווקא בכשרים ולא בפסולים וכ"כ התוס' במנחות (דף נז) א"כ י"ל דבפסולים אינו חייב אם מקטיר ע"ג הרצפה. ואולי כיון דלכשרים חשוב כמזבח שוב חייב אם הקטיר דבר הפסול:
והנה במאי דאמרינן שם לא תקריבו דמעוך לבמת יחיד יש לעיין דהא כבר נפקא לן מלא תזבח וגו' שור ושה כמבואר בבכורות (דף יד) וצ"ע: ומה דאמרו ריב"י אומר אף קבלת הדם אולי הכוונה כמו דאמרינן בזבחים (דף כה) הצורם אוזן בכור ואח"כ קיבל דמו פסול דבעינן שיהי' תם בשעת קבלה ופשוט:
ב) ועיין בכתובות (דף כג) הקשו התוס' על גירסת רש"י דהא גם בשבוי' איכא איסור סקילה אם ישמש בנה ע"ג המזבח בשבת. וכבר מפורסם הקושיא דהא קיי"ל בחלל דכל עבודות שעבד קודם שנודע שהוא חלל כשרות. וכבר הקשה כן השעה"מ והפלאה. וראיתי בספר באר יצחק שתי' דלר"ח דס"ל בפר ולא בדמו של פר עיין יומא (דף נא)

א"כ יכול לבא לידי איסור סקילה אם יהי' נודע קודם הזריקה שהוא חלל. ואז יהי' צריך הכהן לשחוט פר אחר יעיי"ש:

ובאמת הא מבואר בירושלמי פ"ח דתרומות הדא אמרה שהוא מקבל ואח"כ זורק קומץ ואח"כ מקטיר עיי"ש הרי דמותר לגמור עבודתו וכעין זה ביומא (דף יג) גבי אינן סבר ר"י יגמור ולשיטת רש"י מיירי שם גבי כהן הדיוט אף דמחלל עבודתו מ"מ יגמור ודו"ק:

ג) בעבודה זרה (דף כג) ר"א הי' פוסל בכל הקרבנות כולן ופריך והא כתיב ויקח יתרו עולה וזבחים עיי"ש. ויש להעיר הא פשיטא שמקבלים קרבנות מן העכו"ם דאמר מר איש איש לרבות עכו"ם שנודרים נדרים ונדבות כישראל ולא חיישינן לרביעה והכא הא הי' קרבנות מן עכו"ם כדאיתא בזבחים (דף קטו) ותדע דאל"כ ליפרך היכי מקבלים קרבנות מן העכו"ם: ועוד יש להעיר הא כיון דהוא הקריב בעצמו ואמר שלא נרבעו פשיטא דמהימן לגבי עצמו:

אך זה יש ליישב. דבירושלמי פ"ט דעירובין (הלכה ד) איתא גר שנתגייר והי' לו יינות ואמר ברי לי שלא נתנסכו וכו' טהורין לו וטמאים לאחרים ר"ע אומר אם טהורין לו יהי' טהורים לאחרים ר"י אומר לחומרין טמאין לו וטמאים לאחרים וא"כ ה"נ כיון דלגבי אחרים לא מהימן ה"נ לגבי עצמו:

ד) הנה בהא דקיי"ל דטריפה פסול לקרבן מבואר בספרי שופטים דגם על הזביחה עובר דמקרא דלא תזבח וגו' מרבה מחיר ואתנן וטריפה. ואף דאין לוקין עלייהו כמבואר ברמב"ם פ"ג מאסורי המזבח דלא נתפרש אזהרתן מ"מ עובר על הזביחה:

ועיין עוד בספרי תצא על קרא דלא תביא אתנן וגו' יכול אפילו העבירו ברגלו לעזרה ת"ל כי תועבת וגו' מה להלן בזובח והיינו דיליף מבעל מום ועיין בתוספתא פ"ג דמכות:

ויש להעיר לפ"ז מדברי רש"י זבחים (דף עד דכיון דאתחזק ס' טריפה אין מכניסין אותו לעזרה משום הקריבהו נא לפחתך ות"ל שמא ימצא טריפה ונמצא עובר על הזביחה:

אך נראה דהא פריך ולבטל ברובא ומשני דבע"ח חשובי ולא בטלו וזה לענין הקרבה אבל לענין איסור הבאה בטל ברוב. ולזה פירש"י דעכ"פ אסור משום הקריבהו ואכמ"ל:

ועיין תוס' תמורה (דף כד) שהביאו הא דבכורות אבל טומטם ספיקא הוא דלאחר שחיטה תבדק אם זכר אם נקבה ולשיטת רש"י הא היכי דצריך בדיקה אסור משום הקריבהו וגו' ואכמ"ל:

ה) בתורת כהנים פ' אמור פרשתא ג' יכול אפילו נתערב באשם ת"ל יקריבנו. וכ' הר"ש משנץ ז"ל דאסמכתא בעלמא היא. דכיצד ישחטם הא אינו לא להקריב ולא לאכול ואפילו למ"ד אם אין בשר יש דם התם כששחט היה ראוי לבשר עיי"ש:

ולכאורה יש להעיר דמ"ש זה מהא דאמרו ביבמות (דף מא) גבי הספיקות דחולצות ולא מתייבמות דלא אמרינן כל שאינו עולה ליבום אין עולה לחליצה משום דאם יבא אליהו ויאמר דהא קידש בת יבום הוא עיי"ש: ו) ובגיטין (דף מב) גבי ולד כהנת שנתערב בולד שפחתה וכו' אם יבא אליהו וכו' עיי"ש:

ובכורות (דף לד) גבי תרומה תלוי' אמרינן. הא נמי ראוי' היא שמא יבא אליהו ויטהרנה וכו' עיי"ש:

ולפ"ז גם הכא בנתערב הרי ראוי' דאם יבא אליהו ויאמר דהיא היא הרי ראוי' היא. וממילא דמקרי ראוי' כמו בהני הנ"ל:

ונראה דהר"ש אזיל בזה בשיטת רש"י זבחים (דף עג) דבהא דאמרו רבנן לא נקריב אם קרב לא מרצי וכ' רש"י ז"ל דאפילו הוכרו לבסוף אסור הואיל ונדחה עיי"ש:

ולפ"ז איסורי מזבח שאני דאינם חשובים ראוים מחמת דאם יבא אליהו ויאמר דראוי' היא כיון דבשעתם אינם ראוים הרי נדחו ממזבח. ולכן בנתערב עולה בשלמים אף אם יוכרו ע"י אליהו לא יועיל דכבר נדחו אם נימא דיש דחוי באכילת קדשים ופשוט:

אמנם אכתי יש לעיין בחטאת עוף הבא על הספק דאיך קרב למ"ד אם אין בשר אין דם וכבר עמד בזה חותני הגאון נ"י באור שמח פ"ב מה' שחיטה ועיי"ש שתי' דממה נפשך או שאינו קרבן כלל או שהוא נאכל ג"כ ורק מחמת ספק אסיר לאכול שמא אינו קרבן אבל אם הוא קרבן הרי נאכל. ועיי"ש שכתב דבר נחמד בש"ס דכריתות (דף כו) עיי"ש:

ומיושב בזה מה שתמה שם השיטה מקובצת דאמאי כי נודע לה אחר שמיצה דמה שילדה ודאי לא יעלה לפטור הודאי דהא חטאת יולדות לא בעי ידיעה בתחלה. וכמו דאמרו לר"ע דמחייב בספק מעילות אשם תלוי עיי"ש: ולפי הנ"ל יתכן מאד דהשתא דהדין הוא דאם נודע אחר המיצה שילדה ודאי אסור באכילה גזירה שמא יאמרו חטאת העוף הבא על הספק נאכלת הא אף על הצד שהוא קרבן אינו נאכל משום גזירה דשמא יאמרו א"כ המיצה לא היתה בכשרות דאם אין בשר אין דם [כיון דאינו נאכל כקו' הנ"ל] היכי דמעיקרא אינו ראוי ולכן צריכה להביא קרבן ודאי אבל אם נודע לה שילדה ודאי קודם הזאה שכיר עולה לה לודאי ופשוט:

אך בפסקי תוספות כריתות כתבו בפשיטות דבחטאת העוף הבא על הספק אם נודע לה שילדה ודאי הואיל ואין בא אלא להתירה בקדשים הואיל והותרה הותרה יעיי"ש:

ודברי רבינו גרשום שם נפלאים שכתב דאם משנמלקה נודע לה אסור באכילה ומותר בהנאה ואע"ג דאמרי אין פדיון לעוף הכא כיון דלא קדשו לגמרי וכו' יש לה פדיון.

ותמהני הא אין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים כיון דאיסורו באכילה. *) וגם הא בעי העמדה והערכה ואיך יועיל פדיון אחר הזאה ומיצה ואכמ"ל:
ז) הנה בהא דקיי"ל דמתעסק פסול בקדשים יש לעיין אם זה דווקא בשחיטה או בכל עבודות:
ולכאורה יש להביא ראי' מהא דזבחים (דף ס) כוס אחד הי' ממלא מדם התערובות שאם נשפך דם של אחת מהם כו' ואי ס"ד קסבר ר"י כולה עזרה מקדשה הא איתעביד לי' מצותי' ופריך ודלמא קסבר ר"י שפיכה מכח האדם בעינן עייי"ש ואמאי לא פריך הא מתעסק הוא. וע"כ דדווקא בשחיטה פסול מתעסק והערני לזה ח"א:
אולם יש לומר נהי דמתעסק פסול מ"מ אם עלה לא ירד דהא פסול בקודש הוא ואם נימא דרצפה מקדש שוב איתעביד לי' מצותי' אך כבר כתבו התוס' (מנחות דף נז: בד"ה כבש וכו') דהא דרצפה מקדשת הוא דווקא כשרין ולא פסולין יעיי"ש ומלבד זה הא דעלה לא ירד הוא רק דהקרבה לא תרד אבל פשיטא דלא עלה לבעלים לשם חובה ופסח פסול הוא וכמו בפסח שנשחט שלא לשמו דעלה לא ירד (ויש לעיין בירושלמי (פ"ה דפסחים הלכה) ממה שהוא מתחייב על הזריקה [בשחט פסח על החמץ] הדא אמרת פסח עצמו כשר הוא. והא למה דפסק הרמב"ם ז"ל (בפ"ג מה' פסולי המוקדשין הלכה יט) דכלי שרת מקדשין דם פסול לקרב עייי"ש ואיצטרך קרא לחייב על הזריקה]:
ח) והנה האחרונים תמהו בהא דתנן (בכורות דף מה ע"ב) אלו כשרים בבהמה ופסולים באדם החרש והשוטה דת"ל דפסול משום דקטן הוי כמתעסק וכמבואר בחולין (דף יב) וכמו כן חרש ושוטה: *)
ונראה דנ"מ אם חרש שוטה וקטן עשו עבודה ביחד עם הגדול דמבואר בתוספתא פ"א דמנחות קיבל בימין ובשמאל כאחד פסול וה"ה בכל הפסולים אם עשו עבודה ביחד עם כהן כשר פסול ומטעם מתעסק הא הגדול בר כוונה היא ופשוט:
ט) יש לעיין בקטורת שנפסלה אי אמרינן בי'. אם עלה לא ירד דהא המזבח מקדש פסולים כדאיתא בזבחים (דף כז). ולפ"ז יש לעיין גם לפני ולפנים אם אמרינן בי' אם עלה לא ירד והא דפריך הש"ס (יומא דף נ"ג) ות"ל משום באה ריקנות היינו משום דחסרון כבעל מום כדאיתא במנחות (דף י"ב) ובעל מום הא אם עלה ירד אבל בפסול אחר י"ל דאם עלה לא ירד אף דליכא מזבח שם דהא גם בהיכל אם נעקר המזבח מקטירין קטורת במקומה כדאיתא בזבחים (דף נט) יעיי"ש:
ומיושב בזה מה דפריך (ביומא דף ס ע"ב) על ר"ח דס"ל קטורת שחפנה קודם שחיטת הפר לא עשה ולא כלום מהא דתנן אם עד שלא נגמר מתנות שבפנים וכו' ואם איתא

יחזור ויחפון מבעיא לי'. ותמה הגאון רע"א בדרוש וחידוש דבלא ר"ח נמי קשה דיחזור ויקטיר מבעיא לי' דהא קטורת הוי עבודת פנים עיי"ש:

ולהנ"ל הא אם הקטיר ואם נימא דההקדם מעכב א"כ אם עלה לא ירד. משא"כ לר"ח דס"ל דהחפינה פסולה וידיו הא לאו ככלי שרת דמי' וכמבואר בזבחים (דף מז ע"ב) והוי קמצים שלא קדשו בכלי ובזה לכ"ע אם עלה ירד וכמבואר בזבחים (דף פד ע"ב) ואכמ"ל:

י) הרמב"ם ז"ל פסק בה' עבודת יום הכפורים דשעיר המשתלח טריפה פסול שנאמר יעמד חי והקשו עליו הא מבואר בחולין (דף יא) דפסול משום שאין הגורל קובע לעזאזל. ויש לתרץ בפשיטות דהמיעוט משום דכתיב חי ולא טריפה דטריפה אינה חי' וזה יצדק לדידן דקיי"ל טריפה אינה חי'. אבל רב אחי בר יעקב הא סובר בחולין (דף נז) דטריפה יולדות ומשבחת וה"ה דחי לדידי' וא"כ ליכא למעוטי מהך קרא. ושוב מצאתי להאחרונים שקדמוני בזה:

אך יש להוכיח דאפילו למ"ד טריפה חי מ"מ טריפה פסול ואפילו אם נטרף לאחר ההגרלה דביומא (דף סג) אמרינן רבינא אמר כגון שהומם וחללו על אחר ועיי"ש דלכך איצטריך קרא למחוסר זמן ובעל מום עיי"ש והקשה הגאון רע"א בדרוש וחידוש דממילא מוכח דבעל מום פסול מדאיצטרך מחוסר זמן ולא משכחת לה אלא שהומם וכתב דבאמת הי' יכול רבינא למינקט טריפה ורק דחדא מנייהו נקט עיי"ש וא"כ מוכח מזה דלרבינא פסול טריפה אפילו אם נטרף לאחר הגרלה דהא שם אחר הגרלה, מיירי. והרי מבואר בתוס' חולין (דף יא) ד"ה דרבינא סובר טריפה חי' ומוכח דאפילו למ"ד טריפה חי' מ"מ נתמעט טריפה מחי. והיינו דיש חילוק בין חי לחיות כמ"ש תוס' חולין (דף קמ) עיי"ש:

אמנם לפי זה יקשה מהא דאמר שם רבינא הכא במאי עסקינן בעוף שהרג את הנפש וקשה הא עדיין מתנא דבי ר' ישמעאל נפקא נאמר מכשיר ומכפר בפנים ובחוץ דהא נוגח פסול לקרבן וצ"ל דרבינא לא סבר כתנא דבי ר"י וא"כ נימא נמי דסבר טריפה חי לא צריך לומר בעוף וכו' אלא למעט טריפה מטהורות דמחיות ליכא למעט דהא סבר טריפה חי'. ואכמ"ל:

יא) ואגב אכתוב דבמנחת חינוך (מצוה רצג) השיג על גאון א' שבגליון הפרי מגדים יו"ד (סי' טו) דדעתו דלא בעינן ז' ימים מעת לעת והביא ראי' מיומא שם דפריך טעמא דגלי קרא הא לאו קרא הוי אמינא דמחוסר זמן שפיר דמי הא אין הגורל קובע לעזאזל אלא בראוי לשם. והא נ"מ בהגריל קודם חצות היום ואחר חצות היום נשלמו הז' ימים דאז ראוי לשם לאחר חצות וצריך קרא דפסול משום שהוא מחוסר זמן בעת הגרלה וע"כ

דלא בעינן מעת לעת ודחה דבריו דמחוסר זמן הא אסור להקדיש וא"כ אם יפול על השם עושה איסור, אבל לעד"נ דליתא דהא מבואר בזבחים (דף יב) לילה אין מחוסר זמן דמה"ט מותר להקדיש בלילה דליל שמיני נכנס לדיר להתעשר ולפ"ז בשלמו לו הזי אחר חצות מותר להקדישם גם קודם חצות דהא אין מחוסר זמן לבו ביום וכמו דמותר להקדיש בלילה מה"ט למ"ד לילה אין מחוסר זמן ה"ה קודם חצות דלכ"ע אין מחוסר זמן לבו ביום, ואף דאסור להקריב הא גם בלילה אסור אפ"ה אמרינן לילה לקדושה ויום להרצאה ה"נ קודם חצות וז"פ:

סימן ו

אינו חוזר ומגיד:

א) עיין כתובות (דף יח ע"ב) העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים וכו' ובגמרא שם אמר רמי בר חמא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון וכו' אמר לי' רבא כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכו' אלא אמר רמי בר חמא ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות וכו' אבל אנוסים וכ' מחמת ממון וכ' דאין אדם משים עצמו רשע וכו' עיי"ש:

וראיתי להראב"ן ז"ל בחידושיו שם שהעתיק המשנה בזה הלשון והעדים שאמרו שבאו לקיים את השטר ודאי כתב ידינו שכל אחד אומר זה כתב ידי דהלכה כחכמים (עיין שם במשנה (דף כ) דפליגי רבי וחכמים בעד אחד אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי אם מצטרפין לעדות דס"ל לרבי דאין מצטרפין כיון שאין אחד מעיד על חבירו. וחכמים פליגי עליו) אבל אנוסים היינו וכו' נאמנים. עכ"ל:

ולכאורה דבריו תמוהים דמה ענין פלוגתא דרבי וחכמים דלקמן לכאן ומה ראי' ממתניתין דהלכה כחכמים. דהא במשנתינו י"ל דכל אחד אומר זה כתב ידי וזה כתב ידו של חבירו. ורק שאמרו אנוסים וכו':

ורציתי לומר לפמ"ש הראב"ן (בסי' כז) דהא דאמר רבא בסנהדרין (דף ט) פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו. זה דווקא היכי דאין העד מעיד אלא על הרובע ולא על הנרבע אם מצטרף עם הנרבע להורגו משא"כ אם מעיד גם על הנרבע דלרצונו נרבע בכי האי גוונא אין מצטרפין דבכה"ג כיון שיש לו עד מסייע דלרצונו נרבע אמרינן דאדם משים עצמו רשע ושוב פסול להעיד יעיי"ש:

ונלע"ד שהביא ראי' לשיטת הראב"ן מגמ' סנהדרין (דף כה) גבי ביניתוס חד אמר קמאי דידי אוזיף בריביתא וח"א לדידי אוזיף ברביתא עיי"ש ומשמע דהאחר לא העיד שאוזיף

בריבית להעד השני רק שאוזיף בריבות ומבואר דאילו הי' מעיד שאוזיף להעד השני הי' משים עצמו רשע בצירוף האחר. וה"נ בפלוני רבעני:

ותדע לך דלשיטת הסמ"ג דהלאו דלא יקום עד אחד הוא על העד שלא יעיד בדבר שאינו נאמן. וכ"ה לשון הרמב"ם בספר המצות (מצוה) שלא יעיד בעל עבירה שלא יעיד קרוב או פסול ומשמע דהאיסור על העד ובודאי דלקי ג"כ וכנראה מפשטות הש"ס פסחים (דף קיב) גבי טובי' חטא וכו' ויש לישב בזה דברי הרמב"ם בפרק כ' מה' עדות (הלכה א') או שהוזמו שניהם קודם גמר דין ונמצאו אחד מהם קרוב או פסול אינם נענשים אף על פי שהוזמו ונפסלו לכל עדות שבתורה ואינו מובן מפני מה נפסלו דהא הם פסולים קודם הזמה ובכה"ג ליכא דין הזמה וכמבואר בב"ק (דף עג) ולפי הנ"ל הא עברו על הלאו דלא יקום וגו' וז"ב. אמור מעתה ע"כ צ"ל דבהאי דפלוני רבעני אין האחר מעיד על הנרבע כלום דאל"כ הא עובר על הלאו דלא יקום וגו' כיון דמעיד על הנרבע יחידי ובזה לשיטת הסמ"ג נפסל לעדות ולוקה ודוחק לומר כיון דגם היא מעיד על עצמו שנרבע לרצונו אינו נפסל דמא שנא סוף כל סוף ע"א היא לגבי הנרבע וע"כ דאינו מעיד כי אם על הרובע. והרי יש בכאן שני עדים ושוב אינו עובר כנ"ל:

ולפ"ז מיושבים דברי הראב"ן דמתניתין דמוקי לה בגמרא באמרו אנוסים היינו מחמת נפשות דמחמת ממון אינם נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע ואילו איירי מתניתין באמרו זה כתב ידי וזה כתב ידו של חבירי אבל אנוסים היינו. וע"כ דמעיד גם על אונסו של חבירו ובכה"ג לא שייך אין אדם משים עצמו רשע כיון שיש לכל אחד עד מסייע על רשעו. ועל כרחך דאיירי רק שאמר כל אחד זה כתב ידי ואנוס הייתי ואין מעיד על חבירו כלום. ומוכח מזה דהלכה כחכמים. מדמשמע דרך משים דאין אדם משים עצמו רשע אינם נאמנים. וגם באנוסים היינו מחמת נפשות דלא משוי נפשייהו רשיעי נאמנים. והרי אינו מעיד כי אם על כתב ידו ומוכח דהלכה כחכמים. שוב מצאתי שכ' קצת מזה בשו"ת חתם סופר אבן העזר (סי' נב) שכתב דהראב"ן לשיטתו למ"ש (בסי' כז) אלא שלא הביא כל הראיות שהבאתי והנה אם נימא כסברא הנ"ל לא תקשה ג"כ מה דאקשי לי' רבא כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וזהו לפמ"ש הלבוש סוף חלק אה"ע דכל הטעם דהמגיד אינו חוזר ומגיד משום דמשוי נפשי' רשע שהעיד בתחלה עדות שקר ועבר על לאו דאם לא יגיד ובס' אמרי בינה כ"כ מסברא דנפשי'] א"כ לשיטת הראב"ן שכל אחד מעיד על חבירו ל"ש אין אדם משים עצמו רשע וה"נ ל"ש כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ושפיר חוזרים ומגידים ומדאקשי' לי' רבא ע"כ דאוקי מתני' כהלכה גם באומר זה כתב ידי דהלכה כחכמים. ומקשה לי' רבא שפיר כיון דקא

פסיק ותני ואפילו בזה אומר זה כתב ידי ובכה"ג ודאי אינם נאמנים ומבואר מזה דהלכה כחכמים דרשו ואתי שפיר דברי הראב"ן. אמנם בעיקר כוונת הראב"ן נראה לפי עניות דעתי לפי מה דמבואר בירושלמי שם הם אומרים אין זה כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם הוא. תני ר"ח לא מעלין עדי השטר ולא מורידין אמר ר"י מתניתין אמרה כך אם יש עדים שהוא כתב ידם אינם נאמנים [משום דאין להם מיגו] בע"כ דאינם נאמנים. והובא הירושלמי הזה בראשונים שם יעיי"ש. שפירשו דמיירי שכל אחד אינו מעיד אלא על כתב ידו ולכך נאמנים האחרונים דהוי תרי לגבי חד:

והן הן דברי הראב"ן ז"ל דבע"כ איירי כחכמים דרבי. דאי לא כן למה אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים. והיינו שיש עדים שהוא כתב ידם כנ"ל ומשום דאין להם מיגו דאי בעי שתיק הא בידם להכחיש. ואכתי יש להם מיגו. ובע"כ דאיירי דכל אחד מעיד רק על כתב ידו. ולהכי ביש עדים שהוא כתב יד של כל אחד ואחד אינם נאמנים. דהוי תרי לגבי חד ומוכח דהלכה כחכמים דרבי וז"ב ופשוט:

ב) בתוס' בב"מ (דף ג ע"ב) בד"ה ומה הקשו בהא דאמרינן אם ירצה לומר מזיד הייתי ולכך אין שנים מחייבים אותו קרבן. דהא אין אדם משים עצמו רשע ותי' דאינו רוצה להביא חולין לעזרה יעיי"ש:

וק"ל מירושלמי ריש פ' שני נזירין (הלכה א) דקאמר ויודין לי' בתרומה ופי' המפרש דבתרומה אם אכל בשוגג בתרומה אין יכולין לחייבו חומש דיכול לומר מזיד הייתי. והשתא תקשה הא אין אדם משים עצמו רשע והכא לא שייך תי' התוס' כמובן:

וכיוצא בזה תמה המוהרש"א במכות (דף ז) על מה שהקשו התוס' דהיכי משכחת לה דעדים יחייבו גלות הא יכול לומר מזיד הייתי. והקשה שם המוהרש"א דהא אין אדם משים עצמו רשע. עיי"ש:

אך לקו' המוהרש"א י"ל דמשכחת לה באומר מותר דגבי גלות אומר מותר פטור מגלות. ובכה"ג לא משוי נפשי' רשיעא. אך הכא גבי תרומה יקשה דאין אדם משים עצמו רשע וצ"ע:

ובעיקר הקושיא י"ל דבאמת כן כוונת הירושלמי דרבנן דפליגי אר"מ וס"ל דאין שנים מחייבים קרבן משום דיכול לומר מזיד הייתי דעכ"פ יודין [הכוונה דיהי' מודים לו בתרומה] לו בתרומה דלא שייך לומר דיכול לומר מזיד הייתי שהרי אין אדם משים עצמו רשע. והיינו דבשלמא גבי קרבן י"ל דפליגי עלי' דר"מ משום דיכול לומר מזיד הייתי ואינו רוצה להביא חולין לעזרה משא"כ לענין חומש דתרומה דבמקום קרבן יודו

לי' דחייבים לו חומש. וי"ל עוד דהכא דהוי ענין ממון י"ל דגם רבנן מודו ודווקא לענין קרבן פליגי ואכמ"ל:

ג) הפרי מגדים יו"ד (סי' ה') הקשה לשאול אמאי כהנים שפגלו במקדש נאמנים וכן כה"ג ביום הכפורים. נימא אין אדם משים עצמו רשע וכן בשוחט בהמת חבירו לעבודה זרה דנאמן לאוסרה דנימא אין אדם משים עצמו רשע:

ונראה למה דאמרינן במנחות (דף מט ע"א) דאם נימא עקירה בטעות לא שמה עקירה לא משכחת לה פיגול בשוגג אלא באומר מותר דהא אי ידע דחטאת היא וקחשוב לשם שלמים מזיד היא יעיי"ש:

ולפ"ז ל"ש אין אדם משים עצמו רשע והיינו דמשכחת לה דאומר מותר ובכה"ג לא משוי נפשי' רשיעא דליכא למימר דאפילו היכי דידע יהי' אסור מטעם דפלגינן דבורי' וכמו בפלוני רבעני בסנהדרין (דף ט ע"א) דהא כתבו התוס' דבחד גופא לא פלגינן דבורי' וכמו דאמרינן ב"ב (דף קלד). מ"מ משכחת לה באומר מותר וז"ב:

ועפ"ז מיושב לי מה דיקשה לכאורה בהא דכתבו התוספות בגיטין (דף נג) דהמשנה דהכהנים שפגלו במקדש אתיא כרבי יהודה עיי"ש. וקשה דיקשה מה שהקשה השיטה מקובצת דאמאי במזיד חייב הא אין לוקה ומשלם. וכאן לוקין משום לאו דלא יחשב. ומה שתי' הש"מ דאין לוקין על לאו דלא יחשב משום דהוי לאו שאין בו מעשה. לא יתכן לרבי יהודה דס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין:

ולהנ"ל י"ל דמתניתין איירי דידע דחטאת הוא ובאומר מותר וליכא משום הלאו דלא יחשב ועיין ברש"י ב"ק (דף ה) דעל מה דפריך ולחשב נמי מפגל כ' דשחט חטאת לשם שלמים. והפני יהושע הקשה שם דאמאי לא פי' כמו בכל מקום ובאמת הדבר מבואר במנחות כפירש"י. ומצאתי שהעיר בזה החתם סופר יו"ד (סי' פח) ועיי"ש שמתרץ קו' הפני יהושע שהי' קשה לרש"י דמה פריך דלמא בפלוגתא לא קמיירי דלמ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין לא מחייב דאינו לוקה ומשלם עיי"ש ובאמת שיש לומר ביותר למה דאמרינן שם דלהכי לא תני ר"א עדים זוממים דסבר לה כר"ע א"כ גם ר"ח סובר כר"ע ור"ע סובר המקיים בכלאים לוקה ולדעת רש"י אפילו לא עשה גדר [ודלא כהערוך עיין תוספות מכות (דף ד ע"א) עיי"ש] וא"כ דלמא גם בזה סבר כר"ע דלאו שאין בו מעשה לוקין ומוכרח רש"י לפרש כה"ג ואכמ"ל:

ד) ועיין נדרים (דף צא) גבי אומרת טמאה אני לך דפריך אי ברצון מי יש לה כתובה. והקשו דת"ל דאין אדם משים עצמו רשע. ועיין בשו"ת שיבת ציון (סי' ר"מ) דה"נ הוי לאפרושי מאיסורא והוי כמו שכתבו התוס' לענין קרבן:

אמנם לפי הנ"ל בלא"ה לק"מ דהתם תלמידי רבא מקשו כן. ובודאי דס"ל כרבא דאומר מותר הוי מזיד ומ"מ לא שייך אין אדם משים עצמו רשע. ולכך פריך רק משום דאין לה כתובה ודו"ק. ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת (סי' כג) שהקשה ג"כ קו' הפרי מגדים הנ"ל ועיין שם בחו"מ (סי' סא) ואכמ"ל:

והנה אם נימא דאומר מותר מקרי מזיד יש ליישב ג"כ מה שהקשה הגאון רע"א גיטין (דף נג) דהא דפריך מזיד נמי יפטור כדי שיודיע. ותמה הא במזיד ל"ש כדי שיודיע דאין אדם משים עצמו רשע. ולפי הנ"ל י"ל דפריך על מזיד דאומר מותר. דמדתני מזידים חייב משמע אפילו באומר מותר ואמאי דכה"ג יפטור כדי שיודיעו דכה"ג הוי מזיד ומ"מ רשע לא הוי: שוב ראיתי בס' ת"ח שהביא ירושלמי פ"ה דגיטין הלכה ה) דאמר שם בהדיא עד כדין כסבור שהוא חולין כסבור שמותר לטמאות מהו ומסיק דדינו כשוגג לר"י יעיי"ש. וא"כ נסתרים כל דברי הנ"ל. ועיין חתם סופר (סי' פח) שהקשה להרמב"ם דכתב דאם תרם מן הטמא על הטהור ולא ידע שאסור לתרום אין תרומתו תרומה וכבר קדמו בזה המל"מ פט"ו מה' מאכלות אסורות (הלכה כה) ועיין בטו"ז יו"ד (סי' צ"ט) ובחוות דעת שם ואכמ"ל:

ה) ובכתובות (דף יט) אומר הי' ר"מ עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר. עיי"ש וכתב הרשב"א שם דהא דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע לאו דווקא בדבר שנפסל לעדות אלא אף בדבר שאינו נפסל לעדות לאו כל כמיני' לומר דלא עשה כדין יעיי"ש:

וראיתי בשב שמעתתא (שמעתתא ז' פרק ה) שהקשה על הרשב"א מהא דיבמות (דף כה) הרגתיו לא ישא את אשתו ופריך הא לאחר תינשא לימא תהוי תיובתא דר"י דאמר פלוני רבעני לרצוני רשע היא והתורה אמרה אל תשת רשע עד וכ"ת שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והא אמר ר"מ וכו' גזלן דדבר תורה פסול לעדות אשה משמע דדווקא משום דנפסל לעדות הא לאו הכי משים עצמו רשע יעיי"ש:

וכזה ראיתי להגאון מקוטנא שליט"א שהקשה מהא דסנהדרין (דף כה) והא אמר רבא לוה בריבית פסול לעדות וכו' והתורה אמרה אל תשת רשע עד ות"ל דבלא"ה אין אדם משים עצמו רשע:

ואני שמעתי ולא אבין לה דהא מה דכתב הרשב"א הוא דווקא לרבא דס"ל אין אדם משים עצמו רשע ולכך אפילו במקום דלא נפסל לעדות מ"מ לאו כל כמיני' לומר שלא עשה כדין. משא"כ לר"י דס"ל אדם משים עצמו רשע ורק דאם הוא רשע שוב אינו נאמן דאל תשת רשע עד ונפסל לעדות [ועיין בנוב"י (סי' ע"ב) שהסביר דעת ר"י עיי"ש] ולדידי'

ודאי דרק היכי דנפסל לעדות אבל היכי דאינו נפסל לעדות פשיטא דנאמן לר"י כיון דס"ל אדם משים עצמו רשע היכי דהעיד ג"כ על אחר וא"כ שם דקאי לר"י שפיר אמרינן דאם הי' גזלן נאמן לעדות אשה דשפיר נאמן לר"י כיון דס"ל אדם משים עצמו רשע. וכן שם בסנהדרין דלפי הס"ד דלא אמרינן פלגינן דבורי' ואדם משים עצמו רשע פריך שפיר דווקא משום דלוה בריבית פסול לעדות וזה פשוט וברור:

ו) ועיין במשנה למלך ה' מלוה ולוה שהקשה להפוסקים דהא דלוה בריבית פסול הוא דוקא היכי דכבר נתן הריבית א"כ מה פריך והא אמר רבא וכו' דהא בע"כ מיירי הכא דלא נתן הריבית דאי לא כן הוי נוגע בעדות. ונראה דלהנך פוסקים הא עכ"פ הלוה עובר על לפני עור דהא המלוה עובר משעת תשימה ורק משום לפני אין בו מלקות דהוי לאו שבכללות משא"כ לרבא לשיטתו דס"ל לוקין על לאו שבכללות שפיר מיפסל ודו"ק:

סימן ז

דין אויר עזרה:

א) עיין שבועות דף יז ע"א) אויר עזרה כעזרה דמי או לאו כעזרה כן גרסו התוס' שם בשם אית דגרסו. והקשו דא"כ כשמוליך הדם ואברים למזבח יפסול משום יוצא עיי"ש: והנה הא דדקדקו כשמוליך דם למזבח. ותיפוק לי' דבקבלה כבר נפסל. דהא קיי"ל דאין מקדשין בכלי שעל גבי קרקע כמבואר במנחות (דף ז ע"ב). והקבלה היתה באויר עזרה. נראה דהי' יכול לומר דכל למטה מעשרה טפחים כמאן דמנחא אארעא דמי וכמו דאויר רשות הרבים הוא עד עשרה ועיין בלשון הירושלמי פ"ג דמעשרות (הלכה ד) זרק את הראשונה למעלה מאויר עשרה ולא הספיקה לירד למטה וכו' עיי"ש ובפני משה שם דאף דחצר קובעת למעשר מ"מ למעלה מעשרה אינה קובעת עיי"ש ובירושלמי פ"ז דכלאים (הלכה ב) לאויר עשרה היא מתניתא. וכ"כ הריטב"א בפ"ק דגיטין (דף ז) בהא דאמר ר"י אימתי בזמן שהספינה גוששת דהיינו כל זמן שהוא בתוך העשרה עיי"ש:

ולכן דקדקו התוספות דווקא מהא דכשמוליך הדם למזבח. דבזה ל"ש למטה מעשרה. דהרי המזבח הי' חמש אמות קומתו ובכה"ג ודאי דנפסל ביוצא: ב) ובמשנה למלך פי"א משגגות (הלכה ד) תמה על התוספות הנ"ל דהיכי דרגליו נוגעות בקרקע פשיטא דאויר עזרה כעזרה דמי. וכמו גבי אויר המזבח דכל שרגליו נוגעות בקרקע דפשיטא לן דהוי כמזבח כדמוכח מזבחים (דף פז) וה"ה לענין אויר עזרה עיי"ש:

ונראה פשוט דכוונת התוספות דהא אמרינן מה דם בזריקה אף אברים בזריקה דאויר יש בין כבש למזבח וכדאיתא בפסחים (דף עז) ובכה"ג דיצאו מידו לא מהני מה דרגליו

נוגעות ע"ג קרקע ושפיר נפסלו משום יוצא אי נימא דאויר עזרה לאו כעזרה (ולכן לא הקשו התוס' על קבלה דבקבלה הרי אוחז הכלי בידו. והערני לזה הגאון מאוסטראווצי שליט"א] ושפיר הקשו התוספות:

אמנם בעיקר קושיות התוספות הנ"ל לא הבנתי דהא מבואר בזבחים (דף נו) דלשכות הבניות בחול ופתוחות לקודש אוכלים שם קדשי קדשים ואין חייבים עליהם משום טומאה. יעיי"ש א"כ נהי דאויר עזרה לאו כעזרה מ"מ הא פתוח לקודש להרצפה ופשיטא דאינו נפסל משום יוצא ואכמ"ל:

ג) והנה יש לעיין למה דקיי"ל בפסחים (דף פו) גגין ועליות לא נתקדשו אם נפסל ביוצא אם הביא קדשים קלים לגגין ועליות:

ולפ"ז יש לעיין בהא דפסחים (דף יג ע"ב) תני על גג האיצטבא. ולהנ"ל הא נפסלו ביוצא. דהא סטיו דבר קבוע היא וגגין ועליות הא לא נתקדשו ומה פריך שם ואמאי פסולות:

אמנם מצאתי בפירוש הראב"ד לתמיד (דף ל) שפי' דהא דגגין ועליות לא נתקדשו היינו אותו גגין ועליות שהי' באותו הפרק שנתקדשה העזרה. אבל מכאן ואילך כל מה שיעשה שום דבר באויר העזרה הכל קדוש יעיי"ש: ולפ"ז לק"מ מההוא דפסחים הנ"ל. די"ל דהי' מונחות על גג האיצטבא שנעשה אח"כ שלא בשעת קידוש העזרה. וגגין ועליות כזו קדושים כעזרה: ומיושב בזה מה שהקשו בהא דתנן בפסחים (דף פא ע"א) נטמא מיעוטו שורפין אותן בחצרותיהן או על גגותיהן. והא שיטת רש"י ז"ל שם (דף כד) במקום אכילתן שם שריפותן אפילו בקדשים קלים. ואיך ישרפו על גגותיהן דהוי שלא במקום אכילתן דגגין ועליות הא לא נתקדשו ולהנ"ל משכחת לה בגגין שנעשו אח"כ. ובנחמיה ח' ויעשו להם סוכות איש על גגו ובחצרותיהן וגו'. היינו לאכילת לחמי תודה וכה"ג. דגגין הא לא נתקדשו ולכך עשו ודו"ק. ד) ואגב אכתוב בהא שהקשו התוספות בגיטין (דף עט) ד"ה על רש"י שפירש בהא דאמרינן שם דאפילו הגיע לאויר אינה מגורשת מ"ט הא לא נח. ופירש"י דאין מחיצות כלים עשוין אלא להניח לתוכן. ובתוס' תמהו מע"ז (דף עא) דפריך והא מכי מטא לאוירא דמנא קני' יעיי"ש:

ונראה לפי דברי חותני הגאון נ"י בספרו אור שמח פ"א מה' מכירה דבקנין כלים יש תרי טעמים אחד משום דהוי כאלו הגביה הלוקח. והשני מטעם חצר יעיי"ש. ולכך בע"ז שפיר פריך מכי מטא לאוירא דמנא קניא. והיינו מטעם הגבהה דהא הוגבה מסיבתו. אולם בגט דלא מהני קנין אלא מטעם חצר בזה בעינן שיניח ממש דאויר חצר לאו כחצר ופשוט:

סימן ח

אישתני דינא:

א) בסנהדרין (דף עא ע"א) סרחה ולבסוף בגרה תידון בחנק ומשום דאישתני דינה אישתני מיתתה עיי"ש ויש להסתפק אם גם הבועל ידון בחנק כיון דאילו עביד השתא לאו בר סקילה. או דלמא דבדידה דאישתני גופה אישתני נמי דינה ומיתתה ולא בדידי': ויש להביא קצת ראי' מהא (דדף מה) תרגמא ר"ח בבת כהן ובועלה והשתא הא משכחת לה גם בבת ישראל כה"ג דהיא נדונית בחנק והוא בסקילה ומצאתי אח"כ שהעיר בזה ההפלאה בסוגיא דמוציא שם רע. אך למה שהעיר בס' מנחת אהרן שם דר"ח קאי למ"ד דבעינן שיהי' שוין במיתה אחת עיי"ש א"כ לדידי' פשיטא דהוא נידון ג"כ בחנק דאל"כ יפטור לגמרי ואכמ"ל: והנה אם נימא כנ"ל יש להבין דברי רש"י סנהדרין (דף)) ד"ה לאחיו כו' שכתב דכל היכי דבעדותן מחייבין איש ואשה וכו' לא הוקשו. ולכאורה הא לא משכחת לה זה אלא בבת כהן ובועלה. ומה זה דכתב דכל היכי ולפי הנ"ל הא משכחת לה גם בבת ישראל וכגון דסרחה ולבסוף בגרה דהיא בחנק והוא בסקילה וז"ב:

ומה שהקשה ההפלאה על זה דהא בעינן שיהי' שוין במיתה אחת והכא הבועל בסקילה והיא בחנק. ונמצא דאין שוין במיתה עיי"ש יש ליישב בפשיטות למ"ש המוהרש"א בקדושין (דף י) גבי בא עלי' עשרה אנשים וכו' הראשון בסקילה וכולן בחנק. והקשה דהא אין שוין במיתה אחת דהיא בסקילה וכולן בחנק ותירץ דהא היא נתחייבה באמת חנק. ורק דנדונית בחמורה. ע"כ חשוב שפיר דשוין במיתה אחת עיי"ש:

ולפ"ז אתי שפיר גם הכא דהא הוא באמת חייב חנק על גמר ביאה רק דנדון בחמורה. ושפיר חשוב דשוין במיתה אחת. כנ"ל:

ומיושב ג"כ לפ"ז קו' התוס' סנהדרין (דף סו) ד"ה שהקשו בבת כהן ובועלה הא אין שוין במיתה אחת. ולפי הנ"ל מיושב כיון דהיא חייבת ג"כ על גמר ביאה חנק רק דנדונת בשריפה החמורה שוב חשוב שוין במיתה וכאמור:

ב ובגיטין (דף מג) חצי' שפחה וחצי' בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה גמרי קדושי ראשון עיי"ש:

ונראה דגם בזה הדין דאם זינתה בעודה שפחה ואח"כ נשתחררה כיון דגם בעודה שפחה היא אשת איש לענין מלקות. וא"כ כשנשתחררה אמרינן אישתני דינה ואישתני מיתתה. דבשלמא למ"ד פקעו שפיר י"ל דלא שייך אישתני דינה. דכיון דלא נפקעו רק מכאן ולהבא וכמו שכתב באבני מלואים (סי' מ"ד) עיי"ש א"כ הוי כאשת איש שזינתה ואח"כ נתגרשה דלא שייך אישתני דינה כיון דהשתא אינה אשת איש. משא"כ למ"ד

גמרי קדושי הראשון הרי מעיקרא היתה אשת איש והשתא אשת איש ואישתני דינה אישתני מיתה: ולפ"ז יש להעיר דהיאך מביא קרבן דלמא ישחררה רבה. וכמו דפריך בירושלמי פסחים פרק האשה (הלכה) מעתה איך ימנה על פסח דלמא ישחררנו רבו ונמצא הקדש פסול מעורב בעבודה:
אך למה שכתבתי די"ל דלא אמרינן אישתני דינה רק בדידה אבל הבועל תמיד נדון בסקילה. וא"כ ניחא דהוא מביא קרבן דבדידי' ל"ש אישתני כיון דלא נעשה בי' שום השתנות מה שא"כ בדידה דנשתחררה ואתי שפיר:

סימן ט

אשם תלוי:
א) עיין בשו"ת חתם סופר חלק חו"מ (סי' כט) שכ' דבאשם תלוי אין חילוק בין ידע שהיא ספק חלב או כסבר שהוא שומן עיי"ש ודבריו תמוהים דבהדיא מבואר בכריתות (דף יח) אכל הראשונים בשוגג ושני' במזיד חייב ופירש"י ואת השני' במזיד שהי' יודע שספק הוא חייב אשם תלוי אקמייתא דבשוגג הוי ומשני חתיכות הי'. ומבואר דאי ידע שספק חלב היא אינו מביא אשם תלוי ורק במקום שסבור ששומן היא וכ"כ התוס' בכריתות (דף יז) ד"ה ספק דמיירי בשעה שאכל הי' סבור שהוא שומן דאי ידע שהוא ספק חלב היכי מייתי קרבן וכו' עיי"ש ויש שהצדיק דבריו דהנה בשבועות (דף יט ע"ב) אמר רבי יוחנן כאן עשו ספק ידיעה כידיעה ובתוס' שם בד"ה כאן לא דמי לנגע בכדעשה דריש פירקא (דף יד ע"ב) ולא ידע אי כזית מטמא או בכדעשה מטמא דהתם הוא מסופק אי שייכא כלל טומאה במה שנגע אבל הכא פשיטא לי' דאיכא טומאה הלכך הוי לי' ידיעה טפי עכ"ל ועיי"ש במהרש"א שתמה דא"כ מה מדמה לאכל ס' חלב ונודע לו הא התם ג"כ לא ידע אי יש איסור יעיי"ש:
אך י"ל למה דקיי"ל דבעינן חתיכה אחת משתי חתיכות א"כ כשנודע לו הרי ידע שיש ודאי איסור אלא שמסופק איזה מהן אכל [ומה שצייר רש"י חתיכה אחת צ"ע דהא למה דקיי"ל דהטעם דבעינן איקבע איסורא א"כ אין הכרח דס"ל לרבי חתיכה אחת דהא זה מקרי איקבע איסורא כמבואר בכריתות שם]: ולפ"ז מיושבים דבריו שהרי כ' לישב סוגיא דכריתות (דף כד) דאמרינן מודים חכמים באשם תלוי שהוזמו עדיו שיצא וירעה בעדר. וע"ז הקשה דהא לחכמים דר"מ בלאו הכי אינו מחיוב קרבן דיכול לומר מזיד הייתי. וע"ז תי' שפיר דבאשם תלוי הרי אינו יכול לומר מזיד הייתי והיינו לר"מ לשיטתו דס"ל אפילו בחתיכה אחת מביא אשם תלוי וכמבואר לעיל (דף טז) ובכה"ג אפילו במזיד

חייב כיון דלא ידע שיש כאן איסור משא"כ בכריתות דאיירי בשתי חתיכות שפיר פטור כיון שידע שיש איסור וכחילוק התוס' הנ"ל וז"ב:

ב) ובעיקר דברי הח"ס אם כי מתנגד לשיטת רש"י ותוס' מצאתי לו תנא דמסייע כי כן מפורש בשיטה מקובצת כתובות (דף כב) בהא דאמרינן שם מכדי תרי ותרי היא הבא עליה באשם תלוי קאי וכ' הש"מ דמיירי שהי' ידע דאיכא תרי ותרי ומ"מ חייב אשם תלוי עיי"ש. וכבוד הרב הגאון מו"ה יוסף ראזין מדווינסק שליט"א הראה לי שכ"ה דעת המפרש בנזיר (דף כג). אך יקשה ע"ז דהא אינו שב מידיעתו כקו' התוס' בכריתות ריש פרקין וכ"ה בירושלמי פ"ו דתרומות (הלכה א') דפורש מן הודאי ואינו פורש מן הספק דלא מקרי שב מידיעתו:

ונראה דגוף דבר זה תליא אי הזיד בלאו ושגג בכרת הוי שוגג או לא עיין שבת (דף סט) עיי"ש ובתוספות יבמות (דף פ) כתבו דהיכי דאכל ספק איסור ונודע לו אח"כ שודאי איסור אכל לוקה ולא חשוב התראת ספק ומ"מ בזורק אבן לגו פטור כה"ג אף אם מצא אח"כ שישראל הרג עיי"ש ובע"כ שיש חילוק בין מלקות ומיתה וכ"כ הפ"מ בירושלמי יבמות פרק האשה בתרא ועיין בארצות החיים (סי' א) וי"ל דהירושלמי ס"ל כאביי דלא אמרינן מיתה במקום כרת קיימא ועיין בכתובות (דף ל) ס"ל לאביי איפכא דמיתה דומה לכרת ולכך לר"נ בן הקנה פטור במיתה בתשלומין מצד קום לי' בד"מ כמו דפטור בכרת מן התשלומין] ולכך בספק לא הוי שב מידיעתו. וכן מה דאמרינן שם פורש מכזית ואינו פורש מחצי זית לא הוי שב מדיעתו עיי"ש וכבר תמהתי במ"א מהא דיומא (דף פ) דפריך אילימא דמחייב קרבן אכזית קטן והא לא הוי שב מידיעתו דהא ח"ש אסור מה"ת י"ל דשם אזיל לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת ואכמ"ל:

ג) עיין תוס' כריתות (דף יז ע"ב) ד"ה מדסיפא דאפילו בספק ספיקא מביא אשם תלוי יעיי"ש:

ונראה דכן הוא בירושלמי פ"ג דהוריות (הלכה) אכל כזית ספק משהביא שתי שערות ס' עד שלא הביא מביא אשם תלוי [ועיין במנחת חינוך (מצוה שיג) שהאריך בזה אם זה מקרי איקבע איסורא] אכל ס' כזית ואינו יודע אם ביום הכפורים אכלו אם קודם יום הכפורים אכלו ספק כפרה כיפר אם ביום הכפורים אכלו או לאחר יום הכפורים וכו' חברייא אמרו לעולם אין ספק כפרה מכפר אלא על מיני דמים עיי"ש והרי הכי הוי ס"ס דלמא ביום הכפורים אכלו ואת"ל אחר יום הכפורים שמא שומן הי' ומוכח דגם על ס"ס מביא אשם תלוי. *) אך י"ל דממ"נ דאם ביום הכפורים אכל שוב צריך להביא אשם תלוי מחמת אכילת יום הכפורים ואכמ"ל:

ד) הנה כבר הבאתי דעת רש"י ותוס' דבידע דס' חלב אוכל ליכא אשם תלוי ואמנם דעת השיטה מקובצת ודעת המפרש בנזיר (דף כג) דחשוב שוגג וחייב אשם תלוי. ולדידהו צריך לתרץ סוגיא דכריתות דמוכח דפטור:

ונראה דידוע קוש' הרשב"א הובא בפרי מגדים בשער התערובות דאיך משכחת אשם תלוי הא אי אפשר לצמצם ודלמא אחת היא גדולה ובטלה ברוב עיי"ש: אך למה דקיי"ל בלא נודע דל"ש ביטול ומבואר בשו"ת הרי"ם חיו"ד (סי' ט) דאם חתיכה של חלב נתערבה ברוב היתר ואכל כולם בשוגג דחייב חטאת דכ"ז שלא נודע לא שייך ביטול ולא אמרינן נהפך איסור להיות היתר עיי"ש. וכן מבואר בש"ך יו"ד (סי' קט) דבלא נודע לא נתבטל מה"ת עיי"ש וא"כ ניחא קו' הרשב"א כיון דלא ידע שאכל ס' איסור הרי לא נודע וא"כ אף אם באמת אחת גדולה ל"ש ביטול ולפ"ז י"ל הכוונה בש"ס דהראשונה במזיד הרי ידע שאחת מהם חלב וא"כ ידע מהתערובות וחשוב נודע ושוב אינו מביא אשם תלוי משום ביטול ולא משום דלא הוי שב מידיעתו. וזה דווקא למ"ד ב' חתיכות משא"כ למ"ד חתיכה אחת לא שייך ביטול גם בכה"ג חייב אשם תלוי אף שידע שאכל ס' איסור ושאני התם דמשום ביטול אתינן לה ואכמ"ל:

סימן י

אומדנא:

א) בבבא קמא (דף קי) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו עיי"ש. ועיי"ש בתוס' שכתבו דקאי דווקא על אלמנה מן האירוסין שעדיין לא הי' לה שום טובה ממנו אבל באלמנה מן הנשואין לא פריך עיי"ש. ועיין שם בדו"ח להגאון רע"א שכתב דבלא"ה ע"כ איירי מן האירוסין לפמ"ש התוס' שם דהיכי דתלוי ביד אחרים לא אמרינן הכי ורק מה שיהי' לאחר מיתה לא אכפת לי' לבעל וא"כ ה"נ בשלמא מן האירוסין לא אכפת לי'. משא"כ מן הנשואין הא יהי' כל הבעילות בעילות זנות וחזקה אין אדם עושה בעילותיו בעילות זנות וגם לאחר מיתה אכפת לי' וע"כ דאיירי מן האירוסין יעיי"ש ודפח"ח:

ולפ"ז נראה לחדש דגם מן האירוסין משכחת לה דלא אמרינן אומדנא והיינו אם קידשה בביאה. דאם נימא דאדעתא דהכי לא קידשה יהי' ביאתו בעילת זנות ושוב אכפת לי' ולא אמרינן אדעתא דהכי וכו' וז"ב:

ומיושב לפ"ז קו' העולם מהא דקדושין (דף יג) דיליף דמיתת הבעל מתיר מקרא דפן ימות במלחמה ואיש אחר יקחנה. דמה ראי' דלמא איירי באירוסין כמו דכתיב ומי אשר

ארס אשה וגו' ומותר משום דאדעתא דהכי לא קדשה אבל באלמנה מן הנשואין דלא שייך אדעתא דהכי לא קדשה לעולם אימא לך דמיתת הבעל אינו מתיר. ולהנ"ל א"ש דבקרא הא כתיב סתם אשר ארש אשה ומשמע דאפי' קידש בביאה ובזה ל"ש אדעתא דהכי לא קדשה:

ובעיקר הקושיא י"ל דהתורה לא הקפידה אלא אם יהי' קדושין משא"כ אם נימא דהקדושין בטלין אינו חוזר. וראי' ממ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' מלכים הלכה ז) דאם קידש מעכשיו ולאחר י"ב חודש וכלתה השנה במלחמה דחוזר יעיי"ש ומשמע דכל זמן שלא כלתה השנה אינו חוזר. ואף דהא קיי"ל דגם מספק חוזר וע"כ משום דהתנאי הי' אם ימות ובאם ימות הא אין כאן קדושין מעיקרא כלל ובכה"ג אינו חוזר. וא"כ ה"נ אם אין מיתת הבעל מתיר רק משום דמעיקרא אין כאן קדושין א"כ אינו חוזר דאי ימות הרי אינו אשתו ואכמ"ל ב) ודע שיש לומר דאפילו מן הנשואין משכחת לה דאמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה והיינו היכי דהנשואין הי' באיסור כמו אלמנה לכהן גדול וכדומה וכבר חזית לן הרדב"ז דהבא על הנדה ל"ש החזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילות זנות דהא בלא"ה עשה איסור יעיי"ש. וא"כ ל"ש לומר דאכפת לי' במה שתהי' בעילותיו בעילות זנות:

ג) ויש להעיר בהא דקיי"ל דאין נושאין אלמנותו של מלך וא"כ נימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה דאל"כ תהיה אסורה עולמית לכל העולם. וע"כ דגם מן האירוסין אסורה דאי לא כן תיפוק לי' מטעם דכלי שמשתמש בו קודש לא ישתמש בו חול ובאירוסין נמי כנ"ל. גם יל"ע בהא דאמרינן בספרי ארס אשה פרט לאלמנה לכה"ג. ובתלך שאירס אשה לא נזכר הדין והא אם ימות תהי' אסורה ולא שייך ואיש אחר יקחנה וצ"ע:

ד) ודע דיש להקשות למ"ש התוס' בקדושין (דף ה) דיעוד הוא אפילו בע"כ דידה ודאב א"כ בהא דאמרינן (דף יט) תיפשט מינה דמיעד מדאיצטרך קרא למעט אשת קטן. והא למ"ש התוס' בכתובות (דף מז) דמש"ה לא אמרינן היכי דנעשה בעל מום אדעתא דהכי לא קידש משום דתלוי ביד אחרים וא"כ הכא אם זינתה שוב אמרינן אדעתא דהכי לא קידש והכא לא תלוי ביד אחרים דהא הוא אפילו בע"כ ולמאי איצטריך קרא למעט ממיתה אך י"ל דאם היתה פטורה ממיתה שוב אינה נאסרת וכמבואר בסוטה (דף יח) דדווקא שומרת יבם משום דאין קדושין תופסין וא"כ ל"ש לומר אדעתא דהכי וכו'. ועוד הא מבואר בשו"ת נוב"י מהדו"ק חלק אה"ע (סי' פז) דדווקא לענין איסור לאו אמרינן אדעתא דהכי ולא לענין איסור חנק וא"כ אם נימא דיש איסור מיתה שוב לא אמרינן אדעתא דהכי ודו"ק:

ועיין ברמב"ם פ"ג מה' שקלים המפריש שקלו ומת יפול לנדבה עיי"ש. וקשה דאמאי לא נימא אדעתא דהכי לא אפרשי' וכדאמרינן בב"ק (דף קי) ש"מ כסף מכפר מחצה וצ"ע:

סימן יא

אתנן:

א) עיין פסחים (דף צ) בהא דאמרינן שם דלא משייר אינש בקדושת הגוף ופירש"י בד"ה דלא וכו' דזה שהפריש לפסחו מתנה בעלמא הוא דיהיב להו וכו' והממנה זונה מתנה הוא שאין בידו למוכרו ואין אתנן חל עליו. עיי"ש:

ומבואר מזה כדעת הנתיבות (סי' קמח) דדבר שאין בידו למוכרו ואך לדידי' שוה המזיקו פטור עיי"ש:

ובגיטין (דף מג) ואי אמרת המוכר עבדו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא עיי"ש והא עכ"פ שוה לדידי', שאם יגחנו שור יטול קנסא. ומה בכך דא"י למוכרו. ולמה לי' למיפרך משום דמזדבין לקנסא ת"ל דלדידי' שוה כנ"ל. וע"כ דכל שאינו יכול למוכרו לא חשיב ממון. וה"נ לענין אתנן. דכל שיהיב לה דבר שא"י למוכרו אין אתנן חל עליו:

אמנם בירושלמי פסחים (פ"ח הלכה ג) איתא פתר לה שלא נכנס לתוך ידה כלום תדע לך דתנן מקריב עליה קיני זבים קיני יולדות עיי"ש בפני משה שפי' דאם הפריש עלי' קרבן שהיא חייבת אין בזה משום אתנן עיי"ש ואינו מובן אטו אם תאמר תן מנה לפלוני שאני חייב לו בשכר הביאה לא חשוב אתנן. והרי הרב אומר כן עיין ברמב"ם ז"ל פ"ה מאיסורי מזבח (הלכה י) דהאומר לזונה הא לך דבר זה והבעלי לפלוני דהרי זה אתנן. והוא מדין עבד כנעני המבואר בקדושין (דף ז) וה"ה דמהני מדין ערב:

ונראה נמי בהא דכתב הרמב"ם שם (הלכה טו) נתן לה עופות אע"פ שהן מוקדישין אתנן חל עליהם עיי"ש ולכאורה תמוה דהא עופות שהן מוקדשין הרי לא משכחת לה אלא בקדשי קדשים. והרי אין בידו למוכרם ואין אתנן חל עליהם וכש"ס הנ"ל. וצ"ל הכוונה שהקדיש בעבורה עופות לקרבן שהיתה חייבת וכהאי דמקריב עלי' קיני זבים וכ' וה"ה אם היתה חייבת שאר חובות ושילם עבורה בשכר ביאה:

אך נראה דהא דאמר הירושלמי דאם הפריש עבורה קרבן שהיא חייבת אין אתנן חל עלי' היינו במחוסרי כפרה שאין צריכין דעת. וכהאי דנדרים (דף לו) הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה וכיון דיכול להפריש אף שלא מדעתה לא חשוב מתנה והוי כפריעת חוב וכמבריח ארי בעלמא היא משא"כ בהני דצריכין דעת ופשוט:

ב) ובעיקר הספק הנ"ל אי אתנן חל מדין ערב. וכמו דאמרינן בקדושין (דף ז) תן מנה לפלוני ואקדש אני לך. ה"נ אם אמרה תן טלה זה לפלוני לכאורה הא דין ערב ודין עבד כנעני בהדי הדדי אמרינן להו בקדושין. וכשם דמדין עבד כנעני מהני וכמ"ש הרמב"ם שהבאתי לעיל ה"נ מדין ערב: אמנם לאחר העיון נראה דבכה"ג לא הוי אתנן. וראי' מהא דבכורות (דף נו) איזה אתנן שנכנס לדיר להתעשר כל שנתנו לה וחזר ולקחו הימנה ופריך ולמשרי' איהי ומשני בזונה כותית עיי"ש:

והשתא אם נימא דבכה"ג דאמרו תן טלה לפלוני והבעלי לי חל אתנן מדין ערב. לוקמי' כה"ג ולמה צריך לאוקמא בשחזר ולקחו ממנה. ולמה צריך לאוקמא בזונה כותית דבכה"ג משכחת ברווחא שאמרה תן הטלה לפלוני ישראל. וע"כ דאין אתנן חל משום ערב. והטעם נלע"ד דדווקא בקדושין מקודשת דנתקדשה בכסף. א"כ לא יהי' אלא שנתן לה כסף. משא"כ באתנן שאינו חל על מעות לא עדיף ערב מאם נתן לה כסף. וקדושין שאני דגם בכסף ובהנאת כסף מקודשת וא"כ הרי מ"מ היא נהנה וז"ב:

אך למה דמבואר בירושלמי פ' האיש מקדש (הלכה) על דעתי' דר"ז הבעל נעשה שלוחו של אשה לזכות לעני אמר ר"ה העני זכה לאשה משל בעלה וזוכה לעצמו עיי"ש גבי תן מעות לפלוני עני. עיי"ש:

הרי לך דהיכי דאמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דהדין הוא דמקודשת מדין ערב. בתחילה זכתה האשה בהמעות. ורק אח"כ זוכה הפלוני המעות לעצמו וא"כ ה"נ באמרה תן טלה לפלוני הרי זכתה בהטלה מעיקרא וא"כ שוב הוי אתנן כנ"ל. והדרא *) קו' הנ"ל לדוכתא למה צריך לאוקמא בשנתנו לה וחזר ולקחו ממנה כנ"ל:

אך יש לומר הא מיירי **) בזונה כותית ואין שליחות לעכו"ם. וכמו דאמר שם בירושלמי מאי נפיק מן ביניהון הי' החנוני חרש עיי"ש וה"נ גבי עכו"ם. ולעולם די"ל דבכה"ג דאמרה תן טלה לפלוני ישראל דחל האתנן. וקצת ראי' דלא מהני. מהא דאמרינן בתמורה (דף ל ע"א) דאם נתנה לו היא אתנן דלא הוי אתנן. עיי"ש:

והשתא אם נימא דכל דמהני בקדושין מהני גם אתנן. והא בקדושין בכה"ג מקודשת אם הוא חשוב כמבואר בקדושין שם. והיינו משום דהקבלה חשובה כנתינה ה"נ גבי אתנן אם נתנה לו טלה להני באדם חשוב כמו שקבלה איהי. ובע"כ דלא הוי אלא כנתינת מעות דהנאה חשובה ככסף. ובאתנן לא מהני אפילו כסף אלא דווקא שיש לה טלה וכל שאין לה טלה א"ח א"כ ה"נ באדם חשוב עכ"פ אין בידה רק הנאה. וה"נ באמרה תן לפלוני הטלה דלא שייך דין ערב. ודווקא מדין עבד כנעני דנשאר הטלה בידה אף שנבעלית לפלוני דהא אמר הילך טלה והבעלי לפלוני משא"כ בנתן הטלה לפלוני ודו"ק:

ג) ראיתי דבר חדש בספר יראים (מצוה רז) שפי' הא דאמרינן בתמורה דף ל) נתן לה חטין ועשאן סולת למ"ד שינוי קונה מותר. דהפירוש דנתן לה חטין על מנת שמת שתבעל לו יהי' שלה ובתוך אותו הזמן עשאן סולת ולמ"ד שינוי קונה א"כ הא קנתה בתורת גזל במה שעשאן סולת קודם הזמן ושוב אין לו אלא דמים וקיי"ל דאם נתן לה מעות דמותר עיי"ש והוא פי' חדש: ולפ"ז יש ליישב מה שיש לדקדק אמאי *) לא נקט רבותא טפי דנתן לה טלה ונעשה איל. דהא קיי"ל דגם שינוי דממילא קני. ולמה נקט חטין דווקא. דטעם דשינוי קונה שייך בטלה כמו בחטין כנ"ל:

אמנם לפי הנ"ל ניחא דהטעם משום דנתן לה רק מעות. ואין אתנן חל על המעות וכ"ז בעשאן סולת דבתורת גזל באו לידה. משא"כ בנתן לה טלה ונעשה איל. דלא בא לידה בתורת גזל דהא נתן לה והיא לא שנתה מידי. שוב ראיתי בתוספות רי"ד שכתב בהדיא דאם נתן לה עגל ונעשה שור דפסול לקרבן עיי"ש. ולכאורה למה לא יהי' כדין חטין ועשאן סולת דהא שינוי דממילא קני כמו שינוי בידים. אלא ודאי כחילוק הנ"ל וז"ב:

ומיושב בזה קו' התוספות עבודה זרה (דף מו ע"א) בד"ה. שהקשו דמאי מבעי' לי' אי יש שינוי בנעבד הא לא ילפינן נעבד במחובר אלא מאתנן ובאתנן גופי' יש שינוי. עיי"ש:

ולפי הנ"ל אין זה ענין לשינוי בנעבד. דלאו מטעם דהוי שינוי בנעבד אלא משום דקנתה בתורת שינוי. ושוב ממילא מותר ואין זה ענין ליש שינוי בנעבד כמובן. אך לפי"ז יתעורר קו' התוספות דלמה לי תרי קראי דשינוי קונה. וצריך לומר כתרוצם דצריך לשינוי החוזר ואכמ"ל: ד) עיין מנחת חינוך (מצוה תקעא) שנסתפק אי בעגלה ערופה פסול אתנן כיון דכפרה כתיב בה כקדשים ומבואר בחולין (דף יא) דמה"ט דינה כקדשים עיי"ש:

ונלע"ד שהביא ראי' דאינו פסול אתנן לעגלה ערופה וזהו ממה דאמרינן בבכורות (דף נז) הכל נכנסים לדיר להתעשר הרובע ואתנן ואמרינן שם משום דכתיב כי משחתם בהם מום בם. ומעשר בהמה הואיל דלא פסול בה מומא דבר ערוה ועכו"ם נמי אין פוסלים בה:

ולפ"ז בעגלה ערופה דלא פסול בי' מומא וכמבואר במשנה דסוטה (דף מה ע"ב) גם דבר ערוה אינו פוסל בי' והא ליכא למימר דהא חזינן דעופות לא פסול בהו מומא דאין תמות וזכרות בעופות כדאיתא בחולין (דף כג) ומ"מ פסול בי' אתנן וכמבואר בתמורה (דף ל) י"ל שאני עופות דעכ"פ פסול בי' מחוסר אבר לא כן גבי עגלה ערופה דגם מחוסר אבר לא פסול בה. לפי הנראה מדברי הרמב"ם שהשמיט דברי הירושלמי דפוסל מחוסר אבר בעגלה ועיין בית הלוי (סי' מג) וכיון דלהלכה אין פוסל מחוסר אבר ה"ה דבר ערוה ושאני עופות דעכ"פ מחוסר אבר פסול בהו ואכמ"ל:

ה) עיין תמורה (דף כט) איזה אתנן הילך טלה זה ואפילו הן מאה כולן אסורין. ומפרשינן דלא צריכה אלא דשקלא אגרא חדא ויהיב לה מאה דכולהו מכח אתנן קאתי. וכה"ג בפסחים (דף פט ע"ב) ומעות כל שהן יפלו לנדבה ומפרש רבא אף אם האי יהיב חמשה ולא שוה אלא ד' קנסא קניס ועיי"ש בפירש"י:

ולכאורה הא זה הוא פלוגתא לעיל (דף ו) בין אביי ורבא דמאן דמסיק ד' זוזי דרביתא מחברי' ויהיב לי' גלימא דשוה ה' אביי אמר כי מפקינן מיני' ד' מפקינן מיני' אידך מתנה בעלמא הוא דיהיב לי' ורבא אמר ה' מפקינן מיני' דכולהו מכח רביתא קאתי לידי' עיי"ש וא"כ קשה לאביי הא חזינן הכא דאם אחד פורע לחבירו יותר מכדי חובו דלא אמרינן דהיותר הוי מתנה. כמו הכא דכולהו הוי אתנן ואביי אטו יפלוג אמשנה שלמה: והנה לכאורה הייתי סבור לתרץ דאביי יתרץ המשנה דהכא דהא דתנן אפילו הן מאה היינו שהבטיח לה ליתן א' ממאה שבעדרו וקמ"ל דכולהו אסורין ולא אמרינן דהוברר הדבר למפרע דהוא הוא האתנן:

אך הא התוספות בעבודה זרה (דף סג) ד"ה כגון כתבו דגבי אתנן בעינן שיהי' מבורר משעת ביאה איברא דדברי התוספות קשים להולמן דא"כ מ"פ ולברור חדא לגבי כלבא דמה חילוק יש בין אתנן למחיר והדבר צ"ע: ובעיקר הקושיא י"ל דדווקא גבי רבית ס"ל לאביי כי מפקינן מיני' ד' מפקינן מיני'. והיינו דהא דמפקינן מיני' משום דקיי"ל דרבית קצוצה יוצאה בדיינים וכל דלא מסיק בי' אלא ד' לא מקרי קציץ כי אם ד' דהא לא קצץ לי' יותר מד' משא"כ באתנן וזה נכון:

ועפ"ז יש לחדש דמודה אביי דעכ"פ יש אבק ריבית גם בזוז החמישי ונ"מ למ"ש הראשונים דגבי אבק ריבית אף דאינה יוצאה בדיינים מ"מ מחויב לצאת ידי שמים. ושיטת הפוסקים הלא נודע דבכ"מ דמחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה. א"כ הכא יכול לתפוס. וכבר נודע דמי שיש לו על חבירו ב' חובות יכול לומר סטראי ואכמ"ל יותר:

עוד נראה דרש"י נזהר מזה במה שכתב שם בד"ה דשקלה תרי והוא לא התנה לה אלא בחד עיי"ש והיינו דאגרא תרי מכל אדם ורק לגבי' אוזיל ולא התנה ליתן לה אלא חד. ושוב נתן לה שתים. וי"ל דבזה גם אביי מודה כיון דבאמת שכרה תרי ורק הוא הפחית לה משכרה. ע"כ כיון דחזר ונתן לה שתים אמרינן דגמר בדעתו ליתן לה כמו דאגרא מכל אדם שזהו שכרה ובהכ"ג לא שייך מתנה בעלמא הוא דיהיב לה רק שנתן לה כמו שנותנים הכל בשכרה וזה פשוט וברור. ותדע שכן כוונת רש"י דאי לא כן אין הבנה לדבריו ומה בעי רש"י בזה. וע"כ לתרץ קו' הנ"ל ודו"ק:

סימן יב

דין במה:

א) עיין זבחים (דף קיד) דס"ל לר"ש דלאו דלא תוכל לזבוח את הפסח קאי על במת יחיד ובשעת היתר הבמות ומבואר דאסור לשחוט פסח בבמת יחיד: ולכאורה למה דנראה שם מדברי רש"י דעל כל החובות קאי איסור זה דאין מקריבין חובה בבמה יעיי"ש בד"ה בשעת א"כ. למה פרט דווקא פסח: ונראה דר"ש לטעמי' דס"ל בפסחים (דף צא) דנשים בראשון רשות והוה אמינא דדין נידור ונידוב יש לו וקרב בבמה. כיון דאין חיובא עליהם קמ"ל כיון דמכניסין עצמן לכלל חיובא הוי כמו דבר שבחובה ואין קרב בבמה ופשיט:

ב) והנה בהא דאמרינן בזבחים (דף ק"כ) מומין וזמן בגדולה וקטנה ומבואר דאסור להקריב בעל מום בבמה קטנה יש לחדש דאינו חייב משום בעל מום רק במה דלולי המום הי' ראוי להקרבה אבל אם אין הקרבן ראוי אף בלתי המום אינו חייב משום בעל מום ואכ"מ מה שיש לפלפל בזה. לפי"ז דבר שאינו נידר ונידב שאינו קרב בבמה אין חייבין עליו משום בעל מום בבמה ויש ליישב לפי זה הא דבכורות (דף יד ע"ב) אהא דתנן במתניתין כל הקדשים שקדם מום קבוע להיקדשן וכו' והשוחטן בחוץ פטור ואין עושין תמורה ואם מתו יפדו חוץ מן הבכור ומן המעשר ובגמ' והשוחטן בחוץ פטור רבי אלעזר מתני חייב ומוקי לה בבמת יחיד דא"כ אלעזר מנין לזובח בהמה בעלת מום בבמת יחיד בשעת היתר הבמות שהוא עובר בל"ת שנאמר לא תזבח כו' יעו"ש וצ"ע הטעם דרבי אלעזר דמשני לישנא דמתני' דתני השוחטן בחוץ פטור וגריס חייב ודחיק לאוקמא מתני' בבמה שאינו נוהג יותר אחר שנבנה המקדש. ולפי דברינו יתכן דהא קשה לישנא דמתני' דתני דכל הקדשים שקדם מום קבוע להקדישן כו' דהשוחטן בחוץ פטור ומשום שאינן ראויין לבא לפתח אהל מועד ועלה תני חוץ מן הבכור ומן המעשר ומשמע בפשוטו דקאי על כל הבבות דמתני' וזה תמוה דאטו בכור ומעשר בע"מ השוחטין בחוץ יהי' חייב והלא כל שאינו ראוי לבא לפתח אהל מועד אין חייבין עליו בחוץ וזה שהוקשה לו לרבי אלעזר. ולזה מתני ברישא דהשוחטן בחוץ חייב ומוקי לה בבמת יחיד והחיוב מלקות משום בעל מום בבמה ושפיר ניחא דקאמר חוץ מן הבכור ומעשר דבהני שאינן נידר ונידב ואין קרבים בבמה אף בתמימין ליכא חיוב על שחיטתן כשהן בע"מ בבמה ופשוט:

ג) עיין זבחים (דף קיג ע"א) אין מנחה בבמה וכיהון ובגדי שרת וכו' עיי"ש:

ונראה דאפילו למ"ד יש מנחה בבמה. אמנם שתי הלחם אינו קרב בבמה דהא שתי הלחם הוי מנחת צבור ומנחת חובה דאינו קרב אלא בבמת צבור: ובזה י"ל הא דמנחות (דף

סח ע"ב) העומר הי' מתיר במדינה ושתי הלחם במקדש. ולכאורה אינו מדוקדק דהכי הוי לי' למימר דהעומר הי' מתיר להדיוט ושתי הלחם לגבוה וכמבואר לשון הגמרא מה לעומר שכן לא הותר מכללו אצל הדיוט:

אמנם להנ"ל דשתי הלחם לא הי' קרב בבמה. וא"כ י"ל דהא דאמרה מנחה חדשה הקפידה רק במקדש דהי' מקריבין בה שתי הלחם וצריכה להיות חדשה אבל בבמת יחיד דאין קרב בה שתי הלחם אין קפידה להקריב בה מנחה קודם לשתי הלחם. ובפרט מנחה בבמת יחיד דזרים אוכלים שיריה וכמבואר בזבחים (דף קא ע"א) ואינה קדושה כ"כ. ולפ"ז מדוקדק לשון המשנה העומר הי' מתיר במדינה היינו דגם לגבוה הי' מתיר אבל, רק במדינה היינו בבמת יחיד דקודם לעומר לא יביא משום ממשקה ישראל דזה אפילו בבמה. ושתי הלחם במקדש דשם אסור להביא מנחה קודם לשתי הלחם:

ד) ועיין במנחות (דף עה) הי' עומד ומקריב מנחות בירושלים אומר ברוך שהחיינו ולשון בירושלים משמע דאתא לאפוקי במה. ועיין ברמב"ם פ"ז מתמידין ומוספין וכל המקריב מנחה מן החדש תחלה מברך שהחיינו אמנם בתוספתא מבואר ג"כ דהי' מקריב זבחים. ועיין בטורי אבן ר"ה (דף ז) שהקשה בהא דשבועות (דף טו) דאיך הי' יכולים להקריב מנחה קודם לשתי הלחם דאף מן הישן אסור ולפי הנ"ל למ"ד יש מנחה בבמה ניחא דמותר להקריב קודם לשתי הלחם ואכמ"ל:

ה) יש לעיין אם שמאל כשר *) בבמה דהא אמרינן כל מקום שנאמר אצבע או כהונה אינו אלא ימין עיין חולין (דף כב ע"א) וא"כ כיון דבמה לא בעי כהונה ה"נ דלא בעי ימין. ויש לכוון בזה בדברי התוס' חולין (דף כ) דכתבו דלא נקט שן שיהא כשר למליקה אלא כלומר דלא מיפסל מטעם מחובר. והיינו דנ"מ בבמה למ"ד עופות בבמה:

אולם המחוור כתי' השני דשמאל גרע משן והיינו דהא מבואר בתוספתא (פ"א דמנחות) קיבל בימין ובשמאל כאחד פסול ועיין בתוספות כתובות (דף ה) דאם מחק בגודל בשמאל פסול גבי קמיצה עיי"ש. הרי דשמאל הוא פסול בקרבן ולא מחמת דבעינן ימין ואכמ"ל:

בענין זה מצאנו תשובת מר חמיו הגאון האדיר בעל אור שמח וז"ל: ב"ה שלום וברכה לראש חתני חביבי הרב ר' אברהם שיחי':

לי נראה דלרבי שמעון דיליף תמורה ממעשר עי' תמורה דף יג אם כן קדשי במה (אף במת צבור) אין בהם דין תמורה דהא דבר של חובה שאין רבוע להן זמן ולא קרב בבמה (יעוי' סוף זבחים קיט). ומה שאמרת ידיד נפשי מחמדי [מהא דולדות קדשים ותמורות דקרבי בבמה] זה ענין אחר דולדות ותמורות של קדשי מזבח אם קרבין בבמה ואני

אמרתי דלרבי שמעון קדשי במה אינן עושין תמורה ואף במת צבור תודיענו בזה דעתך.
ה' מסתפקנא אם מתעסק בקדשים דנראה דגם בבמות פסול דכתיב לרצונכם כו' אם עלו ירדו דעדיפא משחטן בדרום לקדשי קדשים ריש מעילה. ואם כה יתישב קושית תוס' פרק כלל גדול ובסנהדרין דלוקמא שגג בלא מתכוון בשחוטי חוץ וסבור שהוא בהמת חולין ואם כה יקשה כמו דפריך בשוחט בחוץ לעכו"ם דמכיון דשחט בה פורתא תו מיפסלא מטעם מתעסק ותו אינה ראי' לפתח אהל מועד כמו דפירשו תוס' (ב"ק עו) ויש להאריך בזה הודיענו דעתך בזה:
ודא ודאי דמתעסק פסול בכל עבודות. דסתמא בעי בריש זבחים אם כשר ומוכח דבזריקה ושאר עבודות ג"כ בעי מדפשוט כיצד לשמן ושלא לשמן יעוי"ש אלמא דאם מתעסק ודאי פסול:
והנה בסדר זו איתא ויזבח יעקב זבח בהר כו' נראה דעד כאן לא הוזכר זבח רק ויעש משתה לעשות אותו רק כתיב מזבח בנח ואברהם ויצחק משום דשחיטה לא נצטוו בני נח רק בקדשים צריך לשחוט בבמת בני נח לכן בחולין לא כתיב ויזבח רק יעקב חדש מצות השחיטה בחולין. ואף להרמב"ן [דהאבות לא קיימו כל התורה רק בא"י] דלא שמרו רק בארץ ישראל מכל מקום צפה ברוה"ק שבניו יכבשו הר גלע"ד ויהי' קדוש בקדושת ארץ ישראל לכן שמר תורה וקיים שחיטה כדין ועוד בזה השי"ת ישמחנו במהרה ונשמח יחד כחפץ:
חותני דו"ש באהבה מאיר שמחה כהן. בליעה [אי הוי כאכילה]:

סימן יג

:
א) דעת התורת חיים (חולין דף קכ ע"א) דבליעה מחשב שלא כדרך אכילה ורק דגבי מצוה יוצא אפילו שלא כדרך אכילה ולהכי ס"ל לרבא בפסחים (דף קטו) דבלע מצה יצא עיי"ש ובשו"ת נוב"י חיו"ד (סי' לה) השיג עליו בזה יעיי"ש:
ולכאורה יש לתמוה עליו מהא דמכות (דף טז) גבי אחד חי וא' מת דפירש"י שבלע שרץ המים וכשבולעו הוא מת. עיי"ש הרי דחייב באיסורין בבליעה. ואי בליעה חשיב שלא כדרך אכילה הא קיי"ל דכל איסורין אין לוקין עליהם שלא כדרך אכילתם:
אך י"ל דהכא הוי כדרך אכילתו משום דזוטר כ"כ דרכו גם בבליעה ודווקא היכי דנפיש דדרכו באכילה חשוב בליעה שלא כדרך אכילה משא"כ בזוטר: ובזה מיושב קו' התוס'

דלמה נקט ה' דאפילו חדא נמלא ויש בו כזית לוקה ה' משום ברי' וא' משום נבילה יעיי"ש:

ולהנ"ל ביש בו כזית וכיון דאיירו שבלעו אינו לוקה עלי' משום נבילה דהוי שלא כדרך אכילה ומיושב קו' התוס' לנכון:

והנה בלא"ה יש לתרץ קו' התוס' הנ"ל דלשיטת רש"י דפי' אחד חי וא' מת דחי היינו חי ממש ולא כהתוס' שפי' דחי היינו שלם דהא רש"י ז"ל כתב שם וכשבלעו הוא מת יקשה מה שהקשה שם בגליון הש"ס מדברי רש"י חולין (דף קב) וכוונתו דאמרינן שם אכל צפור טהורה בחיי' בכ"ש הא כשבלע הוא מת ועיי"ש שתי' דנחלה זוטרי חיותי' משא"כ צפור אלים חיותו ואינו מת בבליעה יעיי"ש ולפ"ז מיושב קו' התוס' דבנמלה שיש בה כזית הרי אלים חיותו ואינו מת ושוב אינו חייב משום נבילה בבליעה דאינו מת בבליעה:

ב) ובעיקר דברי התורת חיים הנז' נראה דאינם מוכרחים מלבד מה שסתר בנוב"י שם דבריו הא מחולין (דף קב) מוכח דלא כדבריו דהא ע"כ איירי בבליעה דאל"כ הא מיד שלועסו מת ואיך משכחת לה בחיי' בכ"ש ומבואר דבליעה חשוב כדרך אכילה. ועוד מוכח מגמ' ערוכה יומא (דף פא) זר שבלע שזפין של תרומה והקיאן ובא חבירו ואכלו הראשון משלם קרן וחומש. וכתב שם רש"י דגם זה הוי כדרך אכילה. *) וכן מפורש בכתובות (דף ל ע"ב) שתחב לו חבירו לבית הבליעה הרי דחייב מיתה על הבליעה בתרומה ועיין בנוב"י (סימן קטו **) ובצל"ח ברכות (דף לח) ואכמ"ל:

ג) ובירושלמי פ"ו דנזיר (הלכה) רבי בא בעי כזית מצה שחלקו בפיו ואכלו תפלוגתא דר"י ור"ל ועיי"ש היטב. ולכאורה קשה דא"כ דלא משכחת לר"ל אלא בבלע וכמו דאמרינן בחולין (דף קג ע"ב) בגרימתא זוטרתי ופירש"י דאין אדם לועסו אלא בולעו ובאמת אמרינן בפסחים (דף קטז) בלע מצה יצא. ובלע מרור לא יצא. ולר"ל דלא משכחת לה כי אם בבליעה דחלקו מבחוץ ומבפנים לא הוי אכילה. וא"כ איך יציור זה במצה ומרור ומה בעי בירושלמי וצ"ל דר"ל פליג ע"כ אברייתא דאכלן לחצאין ובע"כ דפליג גם אהא דאכלו בלא מתכוין ור"ל ס"ל מצות צריכות כוונה בפסחים (דף קיד) וה"נ י"ל דפליג אדין ***) דבלע מרור לא יצא:

אך יש להעיר בהא דפסחים (דף קטו) דהלל הי' כורך פסח ומצה ומרור. והקשה המרדכי הא אין בית הבליעה מחזיק יותר מב' זיתים ותי' דבמרוסק מחזיק יותר ולר"ל קשה דע"כ צריך לבולפו שלם וה"נ הג' זיתים צריך לבלוע שלמים וקשה כנ"ל. ואולי דבירושלמי פ"א דחלה (הלכה ע"א)) יש פלוגתא בזה אי הי' כורך גם פסח ואיתא שם דרבי יוחנן הי' כורך רק מצה ומרור ושני דברים היא דמבטלין אחד ואין אחד מבטל חבירו. וא"כ

בב' זיתים מחזיק וא"ש אך הא התוס' דאמאי בלע מצה יצא דלבטל המרור את המצה כיון דידי מרור לא יצא. ותי' דזה דווקא במרוסק ולא בשלמים וא"כ אמאי פליגי רבנן על הלל הא לר"ל ע"כ דמוכרח לבלוע שלמים ובשלמים אינו מבטל. ואמנם למ"ש דר"ל ע"כ ס"ל דגם בלע מרור יצא לק"מ קו' התוס' ואכמ"ל:

סימן יד

בל תאחר:

א) בר"ה (דף ו) כיון שעבר עלי' רגל אחד עובר בעשה ופריך מהא דהעיד ר"פ על ולד שלמים שיקריב שלמים [וברש"י שם כגון שהפרישה מעוברת או עיברה לאחר שהקדישה ויש לעיין אם נתעברה לאחר ההקדש אם הזכר הוא חולין א"כ הו"ל זה וזה גורם ועיין בריט"א בכורות (דף מא) ובמנחת חינוך (מצוה יח) יעיי"ש] וכו' שהי' לנו פרה של זבחי שלמים ואכלנוה בפסח וולדה אכלנו שלמים בחג בשלמא בפסח לא אקרבוה אימר מחוסר זמן הוי אלא בעצרת וכו' עיי"ש:

וראיתי בהפלאה בסוף ספרו שהקשה על לשון הש"ס אימר מחוסר זמן הא ודאי מחוסר זמן הוי דהא אם שחט את האם שוב לא הי' יכול לשחוט את הולד משום אותו ואת בנו ושוב אינו עובר בעשה דבעינן כל החג וכמו לענין בל תאחר עיי"ש:

ובפשיטות נראה דלא קשה דבגמ' לא קאמר דשחטוה בפסח עצמו וי"ל דשחטוה ערב פסח דהא שלמים נאכלים לשני ימים ולילה אחד ואולי י"ל למה שכתב הפרי מגדים באו"ח (סי') דאם שחט את האם בערב יו"ט אינו יכול לשחוט את בנו ביו"ט משום דהוי מוקצה בין השמשות [וכבר כתבתי במ"א דהא הוי מוקצה מחמת יום שעבר עיין תוס' ביצה (דף ו) וא"כ שפיר הקשה: ולכן נראה לעיקר הקושיא כיון דאמרינן דעובר בעשה. וא"כ י"ל דאתי עשה ודחי ל"ת דאותו ואת בנו ועיין בתוס' חולין (דף עח) ושפיר אמר אימר *) מחוסר זמן הוי כנ"ל:

ב) ועיין צל"ח ביצה (דף יט) שכתב ליישב קו' הח"צ בהא דאמרינן שם דעצה טובה קמ"ל שיביא תודה בחג הסוכות דבעצרת לא יכול להביא מפני שהוא יו"ט ובפסח מפני החמץ והקשה הח"צ הא בלא"ה כיון שעבר רגל א' עובר בעשה ותי' דעשה זו אינו עובר אם הוא אנוס אבל בל תאחר עובר גם אם הוא אנוס ולכן משכחת לה שנדר בחוה"מ וא"כ לא עבר כל הרגל ובעצרת ובפסח אנוס הוא ע"כ קאמר רק משום עצה טובה עיי"ש וקצת ראי' נראה לי לדבריו מירושלמי פ"א דר"ה (הלכה א) שלמה שנתו בעצרת אינו כשר ועובר ומסיק הקריבהו מבעוד יום כדי שלא יבא לידי בל תאחר עיי"ש הרי דבלאו

דבל תאחר עובר גם אם הוא אונס ומדנקט רק הלאו דבל תאחר ולא העשה דשנה בשנה מבואר דעל העשה אינו עובר דהוי אנוס ואכמ"ל:

סימן טו

בנין בית המקדש:
א) התוס' מס' שבת (דף צה) בד"ה תמהו אמאי אסור בנין ביום טוב. והא מתוך שהותרה מגבן דחייב משום בונה הותרה נמי שלא לצורך וכו' ותי' התוס' דאסור מדרבנן דמחזי כי עובדא דחול עיי"ש והקשו האחרונים משבועות (דף טו) דאין בנין בית המקדש דוחה יו"ט דקשה כנ"ל ולא שייך תי' התוס' דאין שבות במקדש:
ונראה דדווקא גבי מקדש אמרינן אין שבות במקדש אבל לעשות מקדש ע"י שבות ודאי לא אמרינן כעין זה שמעתי בשם הגאון בעל חדושי הרי"ם זצ"ל לתרץ קושיות הפני יהושע בסוגיא דכבתה שהקשה דלמה הי' צריכין לנס דטומאה הא הותרה בצבור. ותי' הגאון הנ"ל דדווקא במקדש אמרינן הותרה אבל לעשות מקדש ע"י היתר דטומאה לא אמרינן וה"נ כנ"ל וז"ב: שוב מצאתי בשו"ת חתם סופר אורח חיים (סי' קנא) שהביא ראי' מזה דצורך מצוה לא חשוב צורך קצת עיי"ש ולפענ"ד נראה כמו שכתבתי ואכמ"ל:
ובעיקר הקושיא י"ל בפשיטות לפמ"ש הפר"ח דלהכי לא אמרינן בשריפת קדשים מתוך משום דרחמנא אחשבי' כמ"ש רש"י בפסחים (דף מו) ובביצה (דף כז) עיי"ש [ומה שהקשה השער המלך בפ"א מה' יו"ט. ופני יהושע פסחים (דף ה) דא"כ היכי מוכח דר"ע ס"ל אין ביעור אלא שריפה דלמא משום דרחמנא אחשבי' יתיישב בפשיטות דר"ע י"ל דלית לי' אחשבי' וכמ"ש בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק או"ח (סי' טו) עיי"ש]. ולפ"ז ה"נ כיון דהתורה צותה לבנות בנין בית המקדש. אחשבה רחמנא ועשתה אותה מלאכה ולא אמרי' בה מתוך כמו בשריפת קדשים הנ"ל:
ועפ"ז תתיישב דברי רש"י בשבועות שם דאמר דאין בנין בית המקדש דוחה יו"ט מאת שבתותי תשמורו. ועמדו האחרונים ועיין מנחת חינוך (מצוה) דהא בלא"ה אין עשה דוחה ל"ת ועשה ול"ל קרא. ונדחק שם דלדעת הריב"א המובא בתוס' חולין (דף קמא) ד"ה לא וכו' צריך קרא שילקה עיי"ש: ולהנ"ל י"ל אי לאו קרא הוי דוחה משום דמתוך שהותרה בנין לצורך דהיינו מגבן הותרה נמי שלא לצורך כיון דהוי צורך מצוה. לזה קמ"ל קרא דלא דחי ודו"ק ה) והנה לפ"מ שתי' הפ"י קו' התוס' דמגבן הוי בנין לשעה. עיי"ש [ובמ"ח תמה עליו דהא הרמב"ם פסק דמגבן לוקה] וכוונתו דמבנין לשעה לבנין

עולם ל"א מתוך וא"כ ה"נ במשכן דהוי בנין לשעה. אך באמת הוא פלוגתא דירושלמי במשכן אי הוי בנין לשעה. אך מ"מ מקדש הוי בנין עולם ואכמ"ל:

סימן טז

בימה:

א) הראב"ד בפ"ג מה' עבודה זרה כתב דהא דעושין בימה של עץ למלך ביום הקהל וליכא איסור משום לא תטע וגו' כל עץ משום דלשעה הי' ועיין בירושלמי פ"א דמגילה דפריך ולעבדי' מאתמול ומשני משום לא תטע וגו' הרי דאסור גם לשעה:

ונראה דתליא בפלוגתא המבוארת בירושלמי שבת פרק כלל גדול אי בנין לשעה הוי בנין או לא. ויש לומר דירושלמי הנ"ל קאי למ"ד דבנין לשעה הוי בנין. אמנם אנן קיי"ל דבנין לשעה לא הוי בנין ונכונים דברי הראב"ד ז"ל:

והנה יש להעיר אמאי לא הי' מותר ביו"ט דהא התוס' בשבת (דף צה) תמהו דמגבן משום בנין א"כ יהי' מותר לבנות ביו"ט משום מתוך ומה שתי' דהוי עובדא דחול ואסרו מדרבנן הא אין שבות במקדש. וי"ל דמשום הכי כתב הרמב"ם משום תקיעה ואכמ"ל:

ב) ועיין בהפלאה כתובות (דף ז) דלמה מתיר ר"י לבעול ביו"ט הא ס"ל כר"י דדבר שאינו מתכוין אסור וא"כ אסור משום בנין ואפילו אינו מתכוין לעשות כלי הא דבר שא"מ אסור עיי"ש:

ונראה פשוט דהא הקשו תוס' בשבת (דף צה) דיהי' מותר בנין ביו"ט משום מתוך שהותר מגבן. ומה שתי' שם לא שייך הכא]. וא"כ מותר משום מתוך דהא צורך מצוה חשוב צורך קצת וכמ"ש התוס' ואכמ"ל:

ג) ודרך אגב אמרתי להעיר בהא דביצה (דף יב) דס"ל דב"ש דאין מוציאין את הקטן ואת הלולב לרשות הרבים דלית להו מתוך. *) והקשו האחרונים דא"כ לב"ש למה גזרו ביו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת לתקוע בשופר משום שמא יעברנו הא אם כן גם ביו"ט נגזור. ומה שתי' הטורי אבן דביו"ט דאיסור לאו לא גזרו אינו מספיק דהא רבה אין מחלק בין איסור לאו לאיסור כרת עיין יבמות (דף קיט) וקשה כנ"ל:

אך נראה דבלאו הכי קשה לר"א דס"ל מכשירי מצוה דוחה שבת א"כ אפילו אם יעברנו לא יעשה איסור וכמו דפריך הכי בפסחים (דף סט יעיי"ש דמה שתי' הש"ס שם לא שייך הכא. וצ"ל כמו שכ' הראשונים ז"ל דמש"ה גזרו בשופר ולא במילה משום דשופר ס' שמא אין היום יו"ט משא"כ מילה ודאי לא גזרו [ובזה יש ליישב דברי הרי"ף דפסק דספק בן ז' אין מחללין עליו את השבת. והקשו עליו הא בשבת (דף קלו) פריך מימהל

היכי מהלינן דלמא נפל היא דכל שלא שהה ל' יום באדם ס' הוי ומשני דמהלינן ממ"נ אם חי שפיר מהיל ואי לאו מחתך בעפר היא וא"כ ס' בן ז' אמאי לא נמהלי' ממ"נ כסברת הש"ס. ולפי הנ"ל י"ל בשלמא כל הולדות לא שייך גזירה דרבה משום דודאי מצוה כנ"ל ואף דדלמא נפל היא. מ"מ התורה גזרה למול כל הנולד לשמיני ומקיים מצות התורה גם אי נפל היא. משא"כ ס' בן ז' דספק הבא במקרה שפיר יש לגזור משום דרבה] עיי"ש וא"כ אף דס"ל לר"א דמכשירי מצוה דוחה שבת היינו במצוה ודאי אבל לא בספק מצוה ויו"ט **) של ר"ה הוי ספק שמא אין היום יו"ט. ומבואר בשבת (דף קל) דב"ש ס"ל בזה כר"א עיי"ש דפעם אחת שכחו ולא הביאו איזמיל וכו' חדא דר"א שמותי ופי' התוס' דאזיל בשיטת ב"ש ועיין תוס' ביצה (דף לד) דפריך מב"ש על ר"א וא"כ ביו"ט לא גזרינן שמא יעברנו משום ממ"נ אי היום יו"ט הא מכשירי מצוה דוחין ואי אין היום יו"ט מותר להעביר ואכמ"ל:

ועיין שבת (דף קלז) ס"ל לר"א טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב וא"כ בודאי גם אם יעבור יהי' טעה בדבר מצוה אבל בספק שמא אין מצוה והוי טעה בד"מ ולא עשה מצוה ואכמ"ל:

ב) ואגב אכתוב מה דקשה לי לדעת המרדכי דאפי' אי מצוין על שביתת בהמתו היינו אם הבהמה עושה מלאכה שיש בה סקילה. אבל אם עושה הבהמה מלאכה שאין בה אלא לאו אין מוזהר. וקשה לי מהא דשבת (דף יח) לב"ש דס"ל שביתת כלים דאורייתא נר גיגית וקדרה היכי שרי הא י"ל דס"ל הבערה ללאו יוצאת ואינו מצוה על השבתתם. [אך עיין סנהדרין (דף סח) איך מניחין איסור סקילה מבואר דר"א אית לי' הבערה לחלק יוצאת ור"א בשיטת ב"ש בכל מקום] אך י"ל הא מבואר בפסחים (דף מז) המבשל גיד הנשה ביו"ט ואוכלו לוקה חמש. ואחת משום הבערה ומבואר דעת הריב"א פסחים (דף ה) דאי לאו יוצאת אינו אסור ביו"ט ומוכח דברייתא סוברת דהבערה לחלק יוצאת והא מוקי לה כב"ש ומוכח דב"ש ס"ל הבערה לחלק יוצאת ואכמ"ל:

סימן יז

ברי ושמא:

א) עיין תוס' כתובות (דף יב) תמהו למ"ד ברי ושמא ברי עדיף היכי משכחת לה לדידי' קרא דשבועות ד' בין שניהם וגו' דמוקמינן לי' בשבועות (דף מז) לאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומתוך שא"י לשבע משלם ת"ל בלא"ה מחיוב לשלם משום דברי ושמא ברי עדיף. ותי' דצריך להיכי דטוענו ס' עפ"י עד יעיי"ש והקשו ז"ל הא למ"ד ברי

ושמא ברי עדיף לא משכחת לה גם בטוענו ס' עפ"י עד דהא ישלם לו ואח"כ יתבענו שנתן לו בחנם ויהי' טוען ס' וברי ושמא ברי עדיף ויהי' צריך להחזיר לו ועד א' אינו פוטר ממון עיי"ש:

ונראה דבטוענו עפ"י עד אם ישלם לו לא יכול לתבוע ממנו לפמ"ש הרב הפלאה (דף פה) דבאיני יודע אם פרעתיך ויש לו עד מסייע פטור. הרי דהוי זה כטענת ברי. א"כ ה"נ יפטר לו ע"א מממון דעכ"פ מהני לשוי' כטענת ברי. והפטור אינו משום העד רק משום דנסתלקה השמא של זה: ב) והנה אם נימא דלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף לא משכחת לה דין דטוענו ס' עפ"י עד יהי' מיושב קו' הנוב"י מהדו"ת חו"מ (סי' טז) בהא דשבועות (דף לב) דחשוד מאן אילימא דחשוד לוה לימא לי' מי יימיר דמשתבעת והקשה הא משכחת לה בטוענו ס' עפ"י עד דלדעת הרמ"ה נוטל בלא שבועה עיי"ש:

ולהנ"ל ניחא דהא אביי הוא מרא דשמעתתא דאמר ה"מ וכו' ואביי לשיטתו דס"ל ברי ושמא ברי עדיף כמ"ש התוס' הנ"ל. [ובזה נדחה ראיות התומים (סי' עה) סק"ו שהוכיח דספק פרעון קודם הלואה הוי כאיני יודע אם פרעתיך מהא דאמר אביי חיישינן שמא ס' מלוה ישינה לו עליו. והא הוי כאיני יודע אם פרעתיך ומותר לתפוס ולמה ישבע. ולהנ"ל הא אביי לשיטתו דס"ל ברי ושמא ברי עדיף וא"כ אינו יכול לתפוס מספק] ולדידי' ליתא לדין טוענו ס' עפ"י עד כאמור:

ג) ועיין שם בכתובות דאף למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף מ"מ היכי שיש חזקה או מיגו בהדי הברי מצטרף ואמרינן ברי ושמא ברי עדיף עיי"ש: ונראה דה"ה היכי דיש עד א' מסייע להטוען ברי דמצטרף בהדי טענת ברי ואמרינן דבזה לכ"ע ברי ושמא ברי עדיף: ובזה מיושב ההוא דכתובות (דף עד ע"א) דגבי נכנסה לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראי' שעד שלא נתארסה הי' בה מומין אלו ופירשי' עדים. והעיר שם בדו"ח דאמאי לא פירש"י כן ברישא דעד שלא וכו' צריך האב להביא וכו' ולהנ"ל י"ל דברישא הא האב טוען ברי וא"כ נהי דברי ושמא לאו ברי עדיף אכתי סגי בעד אחד ולזה דקדק רש"י וכתב בסיפא דראי' היינו עדים לאפוקי ברישא סגי בע"א:

ואגב אכתוב במ"ש הגאון רע"א בדו"ח [בתשובותיו בסופו] דטעמא דהרי"ף דאם נשבע היסת ואח"כ בא עד א' דצריך לחזור ולשבע בנקיטת חפץ. ול"א דחשוד לזה חשוד נמי לזה משום דזה כבר עבר. ואולי חזר בתשובה ועיין בקצות החושן (סי' צג) עיי"ש. ונראה דבזה ניחא דברי הרמ"א (סי' פז) אם נתן תקיעת כף שיתן לחבירו מתנה דאינו יכול להשביע עיי"ש והיינו דבזה אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד נמי אשבועתא דהא גם עכשיו עובר על הת"כ משא"כ התם כבר עבר. ואכמ"ל:

סימן יח

ביאת מקדש:
א) בזבחים (דף צד) לא שנא אלא שלא שייר בה כדי מעופרת וכו' ובתוס' בד"ה לא וכו' הקשו הא מ"מ לא פקע מיני' טומאת מגע ואיך מכניסו למקדש בטומאה הא אכתי טמא הוא עיי"ש:
והנה לשיטת הרמב"ם ז"ל פ"ג מ"ה ביאת מקדש (הלכה יז) דבגד שהיא ראשון אם הכניסו למקדש אינו לוקה עיי"ש א"כ ניחא קושיותם דהא אם נקרע פקע מיני' טומאה חמורה מדרס וכיוצא בו ונהי דעדיין טמא טומאת מגע לא הוי אלא ראשון דהוא מדרבנן ומותר להכניסה במקדש משום מצות כיבוס וכמ"ש רש"י (דף צה) ריש ע"א בד"ה מדרבנן דכל היכי דמדאורייתא מותר ורק מדרבנן משום מצות כיבוס שרי לגמרי עיי"ש:
ב) והנה שם הקשה בגמ' קורעו בגד אמר רחמנא והא לאו בגד היא ומקשים בתוס' שם בד"ה ל"ש וכו' דלשני כשחזר ותופרו לאחר שקורעו. וע"כ דחשוב כאלו הוא בגד חדש וכאלו אינו ראשון יעיי"ש וקשה לי הא בניתז מבגד לבגד מסקינן דטעון כיבוס וא"כ נהי דהיא בגד חדש מ"מ לא גרע מאילו הי' ניתז על בגד אחר כיון דהדם הוא במקומו ובשלמא לענין מריקה ושטיפה שפיר כתבו דהוי כלי חדש דדווקא אם עירה לתוכה רותח טעון מריקה ושטיפה אבל לענין כיבוס מה בכך שהוא בגד חדש:
ונראה דבמשנה תנן בגד שיצא חוץ לקלעים נכנס ומכבסו במקום קדוש ופירושו דקמ"ל דאף דהדם נפסל ביוצא מ"מ כיון דכבר הי' לו דין כיבוס שוב לא אכפת לן מה דהוא פסול אף למ"ד היתה לו שעת הכושר ונפסל אין דמה טעון כיבוס. אולם זה דווקא בבגד ראשון אבל בניתז מבגד לבגד היא דווקא אם ניתז בפנים אבל אם ניתז בחוץ וכן אם נטמא בפנים שוב אין הבגד השני טעון כיבוס דכבר נפסל ושפיר כתבו התוס' דאם תופרו שוב חשוב בגד חדש ואין טעון כיבוס ופשוט היא:
ג) ובסוגיא שם (דף צה) מעיל שנטמא מכניסו פחות משלשה. וקשה לי דלמה לי כל הטורח הזה הא קיי"ל דלשכות הבניות בחול ופתוחות לקודש דאכלין שם קדשי קדשים ואין חייבים עליהם משום טומאה וכדאיתא בזבחים (דף נו) ומדאוכלים שם קדשי קדשים מבואר דמקרי במקום קדוש דהא במנחה ובחטאת כתיב במקום קדוש תאכל וא"כ הא יכול לכבסו בהלשכות האלו ויכניסנו דרך חלון או גג. ובהני אין חייבים משום טומאה רק מדרבנן ומשום כיבוס שרי וצ"ע ועיין ברמב"ם ניתז על עור הדג אינו טעון כיבוס לפי שאינו ראוי לקבל טומאה וצ"ע למה פרט עור הדג ועור העוף שיירי' ואכמ"ל:
ד) ואגב אכתוב בהא דמבעיא לי' בירושלמי שילהי עירובין בשרץ שנמצא במקדש

והוציא אותו בשבת ממקום שחייבים עליו כרת אי מותר להוציאו גם ממקום שאין חייבים עליו כרת עיי"ש וקשה לי הא קיי"ל גבי מוקצה דאם הוא בידו מותר להוציאו בכל מקום שרוצה ודעת המגן אברהם (סי') אפילו שכח וטלטל את המוקצה מותר להוציאו בכ"מ שרוצה וא"כ מה מבעיא לי' ועיין בירושלמי פ"ג דסוכה ופ"ג דפסחים ובתוספות רע"א בפ"ז דדמאי ואכמ"ל:

בענין זה מצאנו תשובת מר חמיו הגאון האדיר בעל אור שמח זצ"ל וז"ל: ב"ה יום ועש"ק לסדר וראך ושמח בלבו. ברכה נמרצה רחבה וגדושה למחמדי חתני הרב המפורסם בשמו וכו' ר' אברהם נ"י יחי' בטוב סלה:

הנה חתני יקירי זה אינו מפורש דבלשכות [הבנויות בחול ופתוחות לקדש דאמרינן בזבחים (דף) דאין חייבין עליהן משום טומאה] אין עליהן [עשה] דוישלחו מן המחנה ורק ל"ת וחיוב ליכא גבייהו. אמנם לפי האור שמח פ"ו מבית הבחירה דחקר לגבי דם אם יצא להלשכה הבנוי' בחול אם מיפסל משום יוצא וכפי דברי הרמב"ן בפ' צו פסוק י"ח בטעם כיבוס במקום קדוש בדם שניתז על הבגד] דכוונת התורה שיהיה נשאר הדם במקום שהי' ראוי להיות אם כן בעי להיות בחלל העזרה לא בלשכות. ואתי שפיר דלא כתיב בקרא "במקום קדוש" רק גבי כיבוס. דשבירה ומריקה ושטיפה סגי גם בלשכות הפתוחות לקדש כמו דנאכלין שם לא בכיבוס. ולכן הגמרא [בזבחים דף נו ע"א] דיליף מבחצר אהל מועד יאכלוה [התורה ריבתה חצרות הרבה] דנאכלין קדשי קדשים בלשכות לכן גבי כיבוס לא כתב בחצר אוהל מועד וראיתי אח"ז בנוב"י מהדו"ת או"ח (סימן קסד) יעוי"ש. ישמחנו ד' בכל טוב חותנו מברכו מקרב ולב עמוק מאיר שמחה כהן:

שנית בענין הנ"ל:

הנה מכולהו לא קשה מידי דאיכא תקנתא ולמה יכניסו ללשכות הפתוחות לקדש דרך חלון רק ממעיל קשה דלמה הכניסו בפחות משלש [עי' זבחים צה.] וע"ז יפה תירצתי הא דאמר תוכן קדש מדרבנן [עי' זבחים נו.] הוא קודם שידע שלענין אכילה הוי דבר תורה אבל להמסקנא דהוי לענין טומאה. עשה וישלחו מן המחנה אימר איכא:

ישמחנו ה' ונגיל יחד חותנך דו"ש מאיר שמחה כהן:

סימן יט

ברירה:

א) עיין ביצה (דף לח) הלכתא בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה עיי"ש:

ובטעמא דמלתא ביאר הר"ן פ"ב דגיטין משום דאנן מספקא לן הלכתא כמאן אי כמאן דאמר יש ברירה. או כמ"ד אין ברירה. ע"כ בדאורייתא מחמירין ואמרינן אין ברירה. ובדרבנן לקולא ואמרינן יש ברירה. עיי"ש: ולפענ"ד יש לומר בלאו הכי לפי דעת התוספות בגיטין (דף מז ע"א) ד"ה דאפילו המאן דאמר דסובר *) אין ברירה הוא נמי מטעם ספק עיי"ש מעתה אפי' אם קיי"ל כמ"ד אין ברירה הוא נמי מטעם ספק ע"כ מחלקינן שפיר בין דאורייתא לדרבנן לכולי עלמא כנ"ל:

ויש ראי' לע"ד לפירש השני שכתבנו דגם למ"ד אין ברירה הוא נמי מטעם ספק וכדעת התוספות הנ"ל שמחולקים על רש"י. וזה ממה דאמרינן בבבא קמא (דף ט ע"א) בא בעל חוב וכו' ושמואל אמר וויתר ופירש"י משום דשמואל סובר אין ברירה והוי כלוקח שלא באחריות ור"א מספקא לי' אי יש ברירה אי לא ונוטל רביעי בקרקע או רביעי במעות. ולשיטת רש"י קשה דאמאי סובר שמואל וויתר נהי דסובר אין ברירה מכל מקום הא הוי מחצה יורשין ומחצה לקוחות ואמאי אינו משלם רביעי. ואמנם לשיטת התוספות יש ליישב דהא הקשו התוספות ב"ב (דף כב) דנימא המוציא מחבירו עליו הראי' וכן הקשו בבכורות (דף מח ע"א) ד"ה דאמר כו' ותי' דכך תקנו חכמים עיי"ש או י"ל משום דבספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקה דמשום החזקה לא ישתנה הדין כמ"ש הכנה"ג. וא"כ לשיטת התוספות יש לומר באמת כן דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראי' כיון דלדידהו לא הוי ספיקא דדינא דאפי' למ"ד אין ברירה הוי ספק כנ"ל. ואמנם לשיטת רש"י דכתב דהוי מחצה יורשין וכו' קשה מסוגיא הנ"ל. ומוכח דעיקר כפי' התוספות:

והנה הנ"מ שבין ב' טעמים הנ"ל או משום דמספקא לן הלכה כמאן. כהר"ן הנ"ל או דאפי' למ"ד אין ברירה הוא ספק. לטעמא דידי נלע"ד דהנ"מ בדין דבר שיש לו מתירין. דאי הטעם כהר"ן יש לומר דאפי' בדבר שי"ל מתירין ג"כ לקולא. משום דהוי ספיקא דדינא ובספיקא דדינא גם בדבר שיש לו מתירין לקולא כמו שביאר בדו"ח להגאון רע"א ז"ל ועיין שו"ת הגרע"א (סי' סה) ושאגת ארי' (סי' צא) עיי"ש:

אולם אי נימא כטעם השני שבארנו והוא דעת התוספות כנ"ל. בדבר שיש לו מתירין לחומרא דבדבר שיש לו מתירין לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא. וכמו דמסיק רב אשי בביצה (דף ד ע"ב) עיי"ש:

ב) ועיין שער המלך ה' עירובין שהקשה לדעת התוס' והרא"ש בעירובין דרבי יהודה סובר תחומין דאורייתא. א"כ מה פריך בחולין (דף יד) ומי אית לי' לרבי יהודה ברירה והא תני איו וכו' ומה קושיא דלמא דווקא בתחומין ס"ל לרבי יהודה אין ברירה דהוי

דאורייתא דהא תחומין דאורייתא ס"ל משא"כ במוקצה דרבנן ס"ל יש ברירה. וכמו דמחלק הש"ס בביצה (דף לח בין דאורייתא לדרבנן עיי"ש:

ולענ"ד יש לומר בפשיטות לפמ"ש התוספות ברישׁ ביצה א ג) בד"ה דמוקצה חמור והוי כעין דאורייתא וספיקו לחומרא ולהכי לא פריך לרבי נחמן עיי"ש וא"כ שפיר פריך מתחומין אמוקצה. ואתי שפיר תי' זה תי' השעה"מ בעצמו. אך לא מתוס' הנ"ל:

ומיושב בזה גם מה שהקשה השער המלך בפ"ג מה' גירושין (הלכה א) על הרמב"ם דפסק בפ"ב מה' יו"ט (הלכה יט) דהעומד על המוקצה מעיו"ט צריך שירשום וכו' ואם לא רשם לא יטול. וכ' מרן הב"י או"ח (סי' תקיח) דהטעם משום דאין ברירה וכחכמים דר"א בביצה (דף לד) עיי"ש והא בדרבנן יש ברירה. ולהנ"ל שאני מוקצה דהוי כדאורייתא:

אולם אי קשיא הא קושיא דיקשה מאד בהא דפריך ביומא (דף נה) ולברר ד' זוזי וכו' ומשני דרבי יהודה לית ליה ברירה דתניא הלוקח יין מן וכו' רבי יהודה ורבי יוסי ורבי שמעון אוסרים. וקשה דלמא כי לית לי' בדאורייתא כמו *) ההוא דלוקח יין וכו' אבל הכא הא קיי"ל דמדאורייתא חד בתרי בטל. ורק דמטבע חשוב ולא בטל וזהו הוי רק מדרבנן ובדרבנן יש ברירה והוא קושיא עצומה לכאורה:

ויש ליישב לפמ"ש בחדושי הגאון רע"א יו"ד (סי' טז) דאם נימא ברירה הוי כמו ניכר האיסור דלא בטל [וכיוצא בזה כתב המשנה למלך פ"ז ממעילה עיי"ש] א"כ ל"ש הכא ברירה. ואין לומר דאי נימא אין ברירה שוב בטל כתוס' ב"מ (דף ל) עיי"ש. מ"מ אמרינן לחומרא בדבר שיתהפך כחומר חותם. ומכ"ש אי נימא כשיטת רש"י יבמות (דף פב) דאפילו ביבש ביבש ס"ל לרבי יהודה מין במינו לא בטל. דהכא לרבי יהודה קיימינן דס"ל במנחות (דף כב) דמין במינו לא בטל. וכיון דמדאורייתא ל"ב שוב אין ברירה ודו"ק: והעיקר נראה לפמ"ש הר"ן דמה דאמרינן בדרבנן יש ברירה משום דהוי ספיקא דרבנן דלקולא. א"כ לפמ"ש הטורי זהב יו"ד (סי' קא) סק"א דאם הספק בדאורייתא אלא דמדאורייתא בטל כגון ספק טריפה שנתערבה. רק דהוי חתיכה הראוי להתכבד או משאר דברים חשובים אף דמדאורייתא בטל מ"מ לא אמרינן בי' ספק דרבנן להקל. דהא עיקר האיסור הוא מדאורייתא קודם שנתערב עיי"ש. וא"כ דכוותי' נמי הכא דקודם שנתערבה הוי איסור דאורייתא רק לאחר שנתבטל נעשה דרבנן ל"א ספיקא דרבנן לקולא ואפילו גבי דרבנן לא אמרינן ברירה: *)

אך ראיתי בחדושי הגרע"א שכתב ליישב דברי הרמב"ם ממה שקשה עליו מתמורה (דף לא) וכתב נמי משום דמדאורייתא חד בתרי בטל ורק דרבנן משום דבעלי חיים חשובי

ולא בטלו ובדרבנן שוב אמרינן ברירה. שוב מצאתי בשער המלך פ' מה'. שכ' תירוץ זה משם המבי"ט הרי דאפילו באופן זה אמרינן יש ברירה בדרבנן וקשה קושיותי לדוכתא. ובע"כ צריך לומר כתי' הראשון שכתבתי:

ואגב אזכיר מה דחזית קשות נראה אלי לשיטת רש"י הנ"ל דגם ביבש ל"ב מב"מ מהא דעבודה זרה (דף עד) דחשוב התם אלו איסורין ואוסרין בכל שהו וחשוב שם פטר חמור. וכתב שם רש"י דפטר חמור אסור עד שלא נפדה. ובע"כ דאתיא כרבי יהודה בבכורות (דף יא):

וכ"כ הכרתי ופלתי (סי' ק). וא"כ לרבי יהודה דס"ל מין במינו ל"ב מאי ארי' משום דבר שבמנין ואיסורי הנאה. הא בלאו הכי לא בטל מצד מין במינו וע"כ דיבש ביבש בטל שפיר ודברי רש"י צ"ע:

ד) עיין בדו"ח להגאון רע"א בעירובין (דף לו) שהביא דברי הרמב"ן דהיכי דמתנה רק דבר אחד כגון באומר לאשה אם תצא בפתח תהי' מקודשת ואם לאו לא. דשפיר מהני. אבל במתנה על שני דברים לא מהני עיי"ש והקשה עליו דא"כ אמאי בעירוב לא מהני הא אם הניח עירוב למזרח אינו מתנה אלא על דבר אחד וכן למערב ומה בכך דמערב שני דברים ביחד עיי"ש: ויש לומר דאפילו באם אינו מערב רק לצד אחד הוי שני דברים דהא מתנה ואם לא יבא הרני כבני עירי וא"כ מתנה על שני דברים או בערובו. או בעירו. וסברא זו מבוארת בקצות החושן (סי' סא) דקשה על דברי הרמב"ן מאי פריך למזרח וכו' נמי אין ברירה הא אין מתנה רק על דבר אחד ותי' משום דגם זה הוי כשני דברים מטעם הנ"ל ולפ"ז צריך לומר דמ"ש הר"ן בגיטין דאם אמר אם יבא חכם למזרח יהי' עירוב ואם לא לא דמהני דהיינו דלא אמר דיהי' כבני עירו ושפיר מהני משא"כ במשנה דעירובין דמתנה ואם לא לכאן ולא לכאן הרני כבני עירו שפיר אפי' בצד אחד תלוי בברירה דהא מתנה על שני דברים ודו"ק ו) עיין גיטין (דף כה) ומיחל ושותה מיד ופירש"י דמחלל על המעות וכו' עיי"ש:

ובתוס' שם בד"ה תמהו דהא צריך לציין המקום למעשרות ואם לאו אינו יכול לחלל ובודאי דאינו רשאי לקבוע מקום דהוי כמתקן וממילא דא"י לחלל עיי"ש:

ונלע"ד לתרץ דהנה בב"מ (דף) במעשה דר"ג וזקנים. הקשה הריטב"א ז"ל דלא ציינו המקום למעשרות לצפונו או לדרומו ותירץ דכי צריך לציין מקום למעשרות היינו למ"ד אין ברירה אבל ר"ג וזקנים ס"ל יש ברירה עיי"ש:

ומיושב קושיות התוספות בפשיטות דכיון דרבי מאיר סובר דיש ברירה לכך לדידי' א"צ לסיים המקום. ושפיר פירש"י. ומהני שפיר חילול בלא סיום ודו"ק ז) הרמב"ם ז"ל פסק

דאחים שחלקו לקוחות הן ופסק נמי דק"פ לאו כקנין הגוף דמי ותמהו עליו דלא מצא ידיו ורגליו בביהמ"ד. וכמו דקאמר בגיטין (דף מח) אי לאו דאמר רבי יוחנן ק"פ כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בביהמ"ד דס"ל אחים שחלקו לקוחות הן ואי לאו כקנין הגוף לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון. וה"נ יקשה להרמב"ם איך משכחת לה דמייתי בכורים דהא הוי לקוחות. וק"פ לאו כקנין הגוף דמי:

ולפענ"ד יש לומר למה דאמרינן בבא בתרא (דף פא ע"א) בהא דהלוקח שני אילנות דמביא ואינו קורא דמספקא לן אי קנה קרקע או לא. ופריך הש"ס מכדי פסוקי נינהו לקרי ומשני דמחזי כשיקרא. או דלמא אתי לאפקועי מתרומות ומעשרות עיי"ש:

והנה הרמב"ם בפ"ד מה' בכורים (הלכה) פסק כלישנא בתרא דלמחזי כשיקרא לא חיישינן. וכמ"ש ג"כ התוספות בגיטין (דף כו) ובכמה דוכתי עיי"ש: ולפ"ז נראה דגבי האחים שחלקו שוב מותר לקרות פרשת בכורים. דלמחזי כשיקרא הא קיי"ל דלא חיישינן. ואי משום דאתי לאפקועי מתרומות ומעשרות. הא ממה נפשך כיון דאמרת שלקוחות הן. הרי לקוח פטור ממעשר (ועיין בתוספות ב"מ (דף פח) שכתבו דאם חזר המוכר ולקחן חייב. ולפי זה יש להבין בהא דפריך בבכורות (דף נו) והא איפסל לי' בלקוח דלמא הוא כמו מעשר דגן דחייב אם חזר ולקחו. י"ל דממילא ש"מ דפטור דאל"כ אמאי לא אמרינן בכל מוכר בהמות שיצטרך לקנות וכמו דאמרינן בגיטין (דף מז) לענין בכורים. ובשלמא במעשרות כבר כתב רש"י שם דאינו מצוה שבגופו ובידו שלא לאכול ולא יצטרך להפריש [ועיין בטו"ז יו"ד (סי' א) ובחדושי רע"א ז"ל שם] אבל במעשר בהמה יקשה וע"כ דלא מהני חזר ולקחו דכבר נפטר. ובזה יש לתרץ מה שעמד הרי"ט אלגאזי פ"א דבכורות ע"ד רש"י חולין (דף קל ע"א) דלקוח ממעטינן ממעשר בהמה מדכתיב בקרך. והקשה דבכורות (דף נו ע"א) ממעטינן לה מהיקשא. ולהנ"ל אתי שפיר דמבקרך ממעטינן לקוח מעיקרא ואייתיר ההיקשא היכי דמכרו וחזר ולקחו כנ"ל ועיין בתוספתא איזו לקוח כל שנתנו וחזר ולקחו ועיין התם יו"ד (סי') ואכמ"ל] אבל הגמ' דגיטין (דף מח) הנ"ל יש לומר דקאי הש"ס שם למ"ד דחיישינן למחזי כשיקרא ושפיר אמר דלא מייתי בכורים משא"כ להרמב"ם ודו"ק:

ח) ובעיקר דברי הרמב"ם הנ"ל נלע"ד פשוט. דידוע שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ט מטומאת מת (הלכה יב) דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא. ולפי זה יקשה למה מחזירין זה לזה. הא הוי ס' וכ"ש דס' ממונא קולא לנתבע כנ"ל: אך רבי יוחנן הא ס"ל בגיטין (דף כה) דאפילו ריח הגט אין כאן אם אמרינן אין ברירה עיי"ש ומבואר דס"ל לרבי יוחנן דאין

ברירה הוא מתורת ודאי ושפיר קאמר דלדידי' אי לאו דסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי בכורים:

אמנם לדידן דאין ברירה הוא מחמת ספק בודאי דאין מחזירין זה לזה ביובל דספק דאורייתא לקולא וגם ספק ממונא לקולא והמוציא מחבירו עליו הראי' ורק מטעם מצות יובל מחזירין זה לזה [דלענין מ"ע ספק לחומרא] אבל הדר חולקים כבתחלה ושפיר מייתי בכורים דאין לומר דיפטרו נמי מהבאת בכורים משום דספקא דאורייתא לקולא. דהא בספק מצות עשה ספקא דאורייתא לחומרא כמ"ש הרי"ט אלגאזי בבכורות דילפינן מממזר רק בל"ת ולהכי יולדות מביאה קרבן מספק ושפיר מייתי בכורים ודו"ק היטב:

ט) עיין קצות החושן (סי' סא) שהביא דעת הר"ש דהיכי דמתנה שיחול מכאן ולהבא ולא למפרע לכ"ע חל. ודעת הרשב"א אינו כן שהרי כתב דהיכי דמינתה האשה שליח ואמרה כל מי שירצה בעלי ליתנו יהי' שליחי דלא מהני משום דאין ברירה אף דאינו חל אלא משעה שקיבל ולא למפרע. והטעם משום דמי איכא מידי דהשתא בשעה שמתנה לא חייל וכו' וכמו לענין דבר שלא בא לעולם. דל"מ אף היכי דמתנה שיחול הדבר כשיבא לעולם משום מי איכא מידי וכו' עיי"ש:

ובזה נראה לי ליישב מה שהקשו השאגת ארי' (סי' צא) בהא דאמרינן בקדושין (דף סב) דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר דלא מהני דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והא בלאו הכי לא מהני משום דאין ברירה. לדעת רש"י גיטין (דף כה) וכמו הרני בועלך על מנת שירצה אבא והכריח מזה דהיכי דחל רק מכאן ולהבא ולא למפרע חל עיי"ש: אכן לדעת הרשב"א יש ליישב דשפיר הוכיח דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דאי לא כן אמאי לא מהני דהא למאן דסובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גם הכא מהני היכי דחל מלהבא ולא שייך מי איכא מידי וכו' דהא השתא חייל דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וא"כ מטעם אין ברירה יהי' מהני כשמתנה שיחול מלהבא וע"כ דאין אדם מקנה וכו' ולא מהני כנ"ל. ועיי"ש בשאגת ארי' שהאריך ולמ"ש נדחו רוב ראיותיו ואכמ"ל ועיין בנודע ביהודא קמ"א (סי' צ) שהקשה מההיא דב"ק (דף סט) דמה פריך הא י"ל דחל מכאן ולהבא ויש לומר למ"ש הקצות החושן שם דלהכי חל מכאן ולהבא ולא חשוב דבר שלא בא לעולם היינו משום דגם עכשיו חל מספק אולי יש ברירה. וכמו לדעת הרמב"ם לענין הרי את מקודשת לאחר שתחליץ לך יבמך. מאחר דגם עכשיו יש ספק קדושין:

ולפ"ז לרבי יוחנן דסובר בגיטין (דף כה) דאפילו ריח הגט אין בו בעל כרחך דסובר דבודאי אין ברירה. וא"כ לא מהני לדידי' מכאן ולהבא משום מי איכא מידי הנ"ל

כיון דעכשיו אפילו מספק לא חל דהוי כעין דבר שלא בא לעולם כיון דעכשיו אין הקנין חל משא"כ לדידן ואכמ"ל: י) עיין תוספות תמורה (דף ל ע"א) בד"ה תמהו דכל איסור המעורב בהיתר נשקל חד ונימא דהך דאסורא שקיל. וכמו בההוא דלוקח יין וכו' דסמכינן אברירה דמה דשתה הי' דהיתר. וכן ביומא (דף נה) ונברר ד' זוזי וה"נ כל איסור המעורב בהיתר. ותי' הרמ"ר דכלל גדול דכל שנברר האיסור קודם שנתערב לא סמכינן אברירה וכו' משא"כ בההוא דהלוקח יין דנולד האיסור בתוך התערובות דמקודם שנתערב הא לא הוי תרומה עי"ש:

והנה הקשו בכאן כמה קושיות א) הקשה הגאון רע"א בגיטין (דף נג) בהא דמשני הש"ס בחולין (דף מ) באית לי' שותפות בגוה. שאוסר רק חלקו וחלק חבירו נאסר משום תערובות. דבכה"ג קשה דנסמוך אברירה. דנולד האיסור בתוך התערובות. דאין לומר דמתניתין דהמטמע והמדמע והמנסך סוברת דאין ברירה דיקשה על רבי מאיר בגיטין (דף נד) והוא סובר דיש ברירה. ועיין בפתח הבית דיני ברירה ענף ט שהביא קו' זו בשם ח"א. ב) ראיתי מי שהקשה מדברי המרדכי המובא ברמ"א (יו"ד סי' קב) גבי ענבים בגיגית שבטל מה שזב בשבת במה שזב קודם שבת. ואף דהוי דבר שיש לו מתירין משום דלא ניכר האיסור קודם שנתערב עיי"ש ולמה לי' הטעם תיפוק לי' דמותר מטעם ברירה. ואף דקיי"ל אין ברירה. מ"מ הא בדרבנן קיי"ל דיש ברירה ומוקצה דרבנן:

והנה קושיא זו יש לדחותה בפשיטות *). דהא הר"ן פ"ב דגיטין כתב דהטעם דבדרבנן יש ברירה משום דספק דרבנן להקל עיי"ש. וא"כ במקצה דחמור והוי כעין דאורייתא דל"א ספיקא לקולא כמ"ש התוספות בביצה (דף ג) ד"ה א"כ לא שייך ברירה. ושפיר צריך המרדכי לטעם אחר. וגם בדבר שיש לו מתירין דלא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא. לא סמכינן אברירה ומשום דהוי דבר שיש לו מתירין. וא"כ דהדר הדין דדבר שיל"מ. לכן צריך המרדכי ליתן טעם דלא אמרינן בזה דין דבר שיש לו מתירין לא בטל. ועיין בשעה"מ בה' עירובין ובה' גירושין פ"ג שכתב נמי דבדבר שיש לו מתירין לא ברירה בדרבנן ולפי מ"ש לעיל דבמוקצה מחמירין בספק. א"צ לטעם השעה"מ משום דבר שיש לו מתירין. וגם יש לפקפק בדבריו למ"ש הש"א (סי' צא) דבספיקא דדינא אפילו בדבר שיש לו מתירין לקולא. ועיין בפתח הבית ובתשובות הגרע"א (סי' סה) ואכמ"ל]. ושפיר צריך המרדכי ליתן טעם הנ"ל ואתי שפיר. אבל קושי' הראשונה חזקה היא וראוי לעורר עליה:

יא) ובעיקר התמיהות הנז' נלע"ד דהעיקר דעד כאן לא כתבו התוספות דשייך ברירה היכי דנולד האיסור בתוך התערובות אלא דווקא כהתם כמו הלוקח יין וכו' דהאיסור

אינו חל על הפרט רק על הכלל. ואין הספק מצד חסרון ידיעותינו אלא מצד עצמו כמו בההוא דהלוקח יין וכו' ומחיר כלב דהאיסור חל על הכלל. וכמו בלוקח יין דחל איסור טבל על כל הלוג. וכן במחיר כלב דחל על כל העשרה טלאים ובאמת אין אסור רק אחד דיין לומר ברירה. אבל אם נתערבה דרך משל כמה בהמות ושחט בתה של אחת מהם לא שייך ברירה לומר דהיא היא הבהמה שנשחטה אמה בתה היום דהא האיסור אינו חל רק על אמה והיא הא הובררה רק אנן היא דלא ידעינן איה איזה הבהמה ההיא ובכה"ג לא שייך ברירה עיי"ש:

ומיושב ממילא מההוא דהמטמע והמנסך דלא חל האיסור רק על שלו. ואנן לא ידעינן איו היא חלקו מצד חסרון ידיעותינו ובכה"ג ל"ש ברירה וז"ב ונכון:

וכן גבי ענבים שבגיגית מיושב מההוא טעמא דאיסור שבת הא לא חל רק על מה שזב בשבת בפרטות ולא על הכלל כולו ול"ש ברירה ומיושב היטב. ועי' בס' בית אפרים בחיו"ד סי' ע' שכתב כעין מ"ש בכאן:

ומיושב ג"כ מה שיש להקשות לכאורה בהא דסוף מעילה (דף) אם אמר פרוטה בכיס זה הקדש אם הוציא הראשונה מעל. ואמאי נימא ברירה דהא נולד האיסור בתוך התערובות. ואך זה ליתא דהא גם הכא הוי איסור עצמיות בכללות הכיס:

ואולם יש ליישב בפשיטות דהא האי תנא לית לי' ברירה ועיין בחדושי הגרע"א ליו"ד (סי' טז) ובלקוטיו לתמורה (דף ל) ואכמ"ל:

יב) והנה ע"פ דברי התוספות דתמורה הנ"ל שחילקו בין נולד האיסור בתערובות להוברר האיסור מקודם לענין ברירה. יש לתרץ מה שעמד הרי"ט אלגאזי בבכורות (דף כב) בהא דאמרינן במעילה (דף כא) האומר פרוטה בתוך כיס זה הקדש או שנפלה פרוטה של הקדש לתוך הכיס כיון שהוציא את הראשונה מעל והתוס' תמהו דלבטל הפרוטה של הקדש שנפלה בתוך הכיס ואמאי מעל. ותמה הריט"א דלמה הקשו התוספות דווקא על בבא זו דסיפא דפרוטה של הקדש שנפלה לתוך הכיס ולא על בבא דרישא בהאומר פרוטה בתוך כיס זה הקדש יעיי"ש שהאריך ע"פ סברת המרדכי המובא ביו"ד (סי' ק"ב) עיי"ש:

ואמנם לדברי התוספות דתמורה הנ"ל מאד נכון הדבר דהא כבר הקשתי דלהתוספות בתמורה (דף ל) דהיכי דנולד האיסור בתוך התערובות סמכינן אברירה ולהכי פריך ביומא (דף נה) דנברר ד' זוזי וכו' עיי"ש. וא"כ ה"נ אמאי מעל באומר פרוטה בתוך כיס זה הקדש ובשלמא בנפלה פרוטה של הקדש בתוך כיס לק"מ דהא הוברר האיסור קודם שנתערב אבל באומר פרוטה בתוך כיס יהי' הקדש קשה כנ"ל:

ואולם למ"ש הגאון רע"א ביו"ד (סי' טז) דלמ"ד יש ברירה לא שייך ביטול איסור בהיתר דהוי כמו שאפשר לברר איסורו ועיי"ש דכוונת הגמ' ביומא (דף נה) דנברר ד' זוזי וכו' ואידך לשתרי. היינו דממ"נ אי אמרינן ברירה ולא בטל נברר חד ואידך עכ"פ לשתרי. ואי דאין ברירה א"כ לבטל הכל וממ"נ יהי' מותרים השאר עיי"ש:

ולפ"ז על בבא דרישא דאומר פרוטה בתוך כיס יהי' הקדש לא מצו התוספות לאקשוי דלבטל. דהא בכה"ג שייך ברירה כמ"ש התוספות הנ"ל כיון דנולד האיסור בתוך התערובות. וכיון דאפשר לברר האיסור ל"ב. וכל זמן שלא בירר איסור ושפיר מעל היכי דהוציא הראשונה דאמרינן דהיינו הך דאיסורא ולכן הקשו מבבא דסיפא יפא דנפלה פרוטה של הקדש דל"ש ברירה כיון דהבורר האיסור מקודם. ובכה"ג דל"ש ברירה שפיר לבטל. ודברי התוס' מדוקדקים היטב הדק ואתי שפיר:

אך בעיקר דברי הגרע"א ז"ל הנ"ל יש להעיר מהא דבכורות (דף נז) דפריך ואי אמרת יש ברירה ניברר חדא להדי' כלבא ואידך לשתרי עיי"ש ולדברי הגאון הנ"ל קשה למה פריך דווקא למ"ד יש ברירה. דמכ"ש דיקשה למ"ד דלית לי' ברירה דלבטל הכל. אף דבעלי חיים חשובים ולא בטלו. דהא בנולד האיסור בתוך התערובות בטל דבר שיל"מ וה"ה שאר דברים חשובים כמ"ש הגאון הנ"ל. ורק קו' הש"ס ביומא ממ"נ דלבטל אי ברירה נימא ברירה ואי אי. ברירה לבטל. וא"כ הא תינח התם דפריך סתמא יש לומר כדברי הגאון הנ"ל דפריך לכ"ע. אבל הכא דפריך בפירוש למ"ד יש ברירה קשה למה פריך דווקא למ"ד יש ברירה דמשמע דלמ"ד אין ברירה לק"מ ולמה הא לכ"ע קשה ודברי הגרע"א צ"ע. ועיין בשעה"מ פ"ד מה' גירושין שכ' דלכך לא פריך הש"ס לכ"ע אף דמדאורייתא בטול ובדרבנן הרי אמרינן יש ברירה משום דלר' יהודה גם בדרבנן אין ברירה ואך לדעת הגרע"א קשה וצ"ע. יג) ואגב אזכיר מ"ש השער המלך שם דהא דאמרינן עשירי ודאי ולא עשירי ספק היינו בספק דמעשה אבל לא בספיקא דדינא. ולכן אמרינן בבכורות (דף נט ע"א) אשמיענן שדה משום דלחומרא עיי"ש היטב: וקשה לי טובא מהא דבבא קמא (דף נח) מאי אמרת לצרפו לגורן אחר עשירי ודאי וכו' והא התם דמספקא לי' לב"ע אי כר"מ אי כר"ש הוי לי' ספיקא דדינא. ומ"מ פטור וצע"ג. ובאתי רק לעורר ודו"ק:

יד) דעת הר"ן בגיטין (דף יג) דגבי מעמד שלשתן דאמרינן משתעבדנא לך ולכל מאן דאתא מחמתך לא שייך ברירה דברירה לא שייך אלא היכי דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא יכול להשתעבד לכל העולם בזה אחר זה עיי"ש: והקשה עליו בקצות החושן (סי' סא) מהא דבבא קמא (דף סט) דפריך שם דאיך מועיל כל המתלקט הא אין ברירה

והא גם הכא יכול להתחלל כל הכרם דהא הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל עיי"ש:

ונראה לפע"ד ליישב עפ"י מה שהקשה הטורי אבן למה שכתבו התוספות בתמורה (דף כז ע"א) בד"ה דמה דאמרינן הקדש שוה מנה שחללו על פרוטה מחולל. היינו אם הבעלים פודין אותו אבל אם אחרים פודין אותו לא מהני. והיינו דטעם דהבעלים הא יכולים לשאול על ההקדש ולכן יכולים לחלל גם על שוה פרוטה אף ששוה מנה וא"כ בכרם רבעי דלא מהני שאלה שוב הבעלים כאחר דמי:

וכתב לתרץ משום דגמרינן קודש קודש ממעשר וכמבואר בקדושין (דף נג) א"כ הכל ילפינן ממעשר דמהני ג"כ שאלה כמו במעשר דמהני שאלה מחמת דקדיש בדבורו עיי"ש:

ולפ"ז הא אמרינן שם צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד ואיתא שם דאי לאו דאמר רבי צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד הוי אמינא מאן תנא צנועין רבי מאיר דאמר מעשר שני ממון גבוה וכבר ילפינן קודש קודש ממעשר וא"כ לפי ההוה אמינא דלא ידע מהא דמעשר שני ממון גבוה ואם כן גם רבעי לא ילפינן קודש קודש. וממילא דלא אמרינן בכרם רבעי הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל וכסברת הטורי אבן דהא לא מהני שאלה. וא"כ הבעלים כאחר דמי ובאחר הא לא מהני כנ"ל [ועיין בספר ישועות ישראל (סי' סא) שמיישב כעין זה. עפ"י דברי הירושלמי פ"ק דסנהדרין הלכה דלמ"ד מעשר שני ממון הדיוט אינו נפדה פחות משוי' עיי"ש. ולדידי דברי הירושלמי לא נתבאר לי טעמא דמלתא. דהא מה דמעשר שני נפדה פחות משויו משום דלא יהי' חמור ממעשר. וכן ראיתי במנחת חינוך (מצוה תעד) שהביא כן משם הכ"מ עיי"ש וא"כ מה בכך דממון הדיוט. ואדרבא הוא הנותנת יותר שלא יהיה חמור מהקדש. ואפשר כיון דהטעם משום דאין אונאה להקדש וכמבואר בב"מ (דף נז) וא"כ הוא הנותנת דבהדיוט דשייך אונאה לכך לא מהני אף דשייך לעצמו מ"מ לא פליג והירושלמי אינו תח"י] ומיושב קו' קצות החושן לנכון:

סימן כ

בהמה טמאה:

א) עיין בזבחים (דף לד ע"ב) המעלה אברי בהמה טמאה ע"ג המזבח ר"ל אמר לוקה טהורה אין טמאה לא ולאו הבא מכלל עשה לוקין עליו ור"י אמר אינו לוקה מתיב ר"י

אותה תאכלו ולא בהמה טמאה ולאו הבא מכלל עשה אין לוקין וכו' באברי בהמה טמאה כ"ע לא פליגי וכו' עיי"ש:

והנה באמת סברת ר"ל תמוה מאד וכי לא ידע דעל לאו הבא מכלל עשה אין לוקין ולדידי' ה"נ בעילה לכהן גדול לוקה ובהדיא אמרינן בקדושין (דף ס"ח) דבבעילה לכהן גדול גם ר"ע מודה ומ"ש משום דהוי לי' עשה שאינו שוה בכל עיי"ש הרי דלר"ע לאו הבא מכלל עשה עשה היא ואטו ר"ל פליג בזה על ר"ע [וקצת י"ל דסברת ר"ל היתה כמו דאמרינן בפסחים (דף מב) דכל היכי דכתיב לאמור הוי לאו וה"נ כתיב לאמור. אך בזה צריך שקידה רבה בכל דוכתי]:

ונראה דלכאורה הא יש ללמוד מקל וחומר דבעל מום דמותר להדיוט ואסור לגבוה ק"ו לטמאה. אך הא אין עונשין מן הדין. ולפ"ז הא כ' הה"מ בפ"ב מה' מאכלות אסורות דכשיש עשה אז מזהירין ועונשין מן הדין וא"כ י"ל דזה כוונת ר"ל דלאו הבא מכלל עשה שיש מבלעדי ק"ו לוקין עליו. אמנם רבי יוחנן שפיר מקשה מאותה תאכלו דגם שם יש ק"ו וכמ"ש באמת הרמב"ם. ומ"מ אמר בספרא ל"ת מנין. הרי דחזינן דלא מהני לאו הבא מכלל עשה דמכל מקום *) אין לוקין. ובזה נתיישבו המון קושי' בזה הכלל דלפמ"ש הוא פלוגתא בין ר"י ור"ל. ובזה נדחה מ"ש האחרונים ליישב דלר"י דס"ל דח"ש אסור מה"ת מה פליגי ב"ש וב"ה בביצה (דף ז) בשיעור דשאור לענין ב"י הא אין עונשין מה"ד ולאיסור הא ח"ש אסור ותי' כנ"ל דכיון שיש איסור משום ח"ש לוקה ולהנ"ל לר"י לא שייך זה ואכמ"ל:

ב) ועיין בספרי פ' ראה לא תאכל הנפש עם הבשר והלא דין הוא ומה בשר בחלב שמותר לב"נ אסור לישראל אבר מן החי שאסור לב"נ אינו דין שיהי' אסור לישראל וכו' עיי"ש והא דלא אמר דצריך קרא למלקות דמק"ו הא אין עונשין מה"ד י"ל דסתם ספרי ר"ש והוא ס"ל בסנהדרין (דף עד ע"א) דעונשין מה"ד. גם לפמ"ש הה"מ דכשיש עשה עונשין מה"ד והכא הא בלא"ה אסור לישראל מחמת אינו זבוחה ופשוט:

אך צ"ע מהא דאמרינן בסנהדרין (דף נז) כל מצוה שנאמרה ולא נשנית לישראל נאמרה ולא לב"נ וא"כ אם לא הוי כתוב לא תאכל הנפש עם הבשר אז לא הוי אסור וצ"ע:

ומדברי הספרי נסתרים דברי האחרונים שדנו דבשר בחלב יהי' אסור לב"נ דהא חלב לחודי' בדין הוא שיאסור לב"נ ורק מכח מי איכא מידי וא"כ בשר בחלב דל"ש מי איכא מידי אסור. ומדברי הספרי הא מבואר דמותר לב"נ: והנה לדברי ה"ה הנ"ל יש לי לבאר דברי התוספות ב"ק (דף עא) שהקשו דלא לכתוב לא זה ולא זה ואנא אמינא מלא תאכל כל תועבה. וקשה דנ"מ למלקות דמלא תאכל כל תועבה ליכא עונש:

אמנם להנ"ל הדבר נכון מאד. דלכאורה נילף מק"ו דערלה וכלאי הכרם וכדיליף בחולין (דף קטו) ובזה אין לומר חורש בשור וחמור יוכיח דשאני הני דמותרים באכילה. ועיין פירש"י חולין שם. וצ"ל דמק"ו ליכא מלקות ואמנם שיש אזהרה מלא תאכל כל תועבה שוב אהני הק"ו לעונש ומיושב דברי התוס' ואכמ"ל:

ג) ודרך אגב נראה ליישב דברי התוספתא שהביאו התוספת ר"פ כל הבשר דבשר בחלב נוהג במוקדשין ותמהו תוספת דהיאך חל איסור בב"ח על איסור מוקדשין יעוי"ש. ונראה דהנה דעת הראב"ד ז"ל בהשגות בפ"ד מהלכות שבועות (הלכה י) דאמרינן כולל לימים ואם נשבע שלא יאכל ככר זה היום וחזר ונשבע שלא יאכלנה לעולם חל עיי"ש. ולפי"ז משכחת לה למאי דקי"ל דקדושת דמים פקעה בכדי וכמבואר בעירובין (דף ל) ככר זה היום קודש ולמחר חול דחל ועיין נדרים (דף כט) וא"כ משכחת שהקדיש הבשר לזמן ידוע וא"כ חל בב"ח על מוקדשין מטעם כולל בל יראה:

סימן כא

בפסחים:

א) בפסחים (דף ה) איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ. ובתוס' הקשו א"כ יהי' חייב כרת כמו על האכילה עיי"ש:

ונראה דלכאורה היכי מקשינן השבתה לאכילה לפמ"ש רש"י דהיקשא היא דמשעה שמחייב לאכול מצה בו הוזהר על אכילת חמץ. והא אכילת מצה אינה אלא בלילה משא"כ איסור חמץ מתחיל מבין השמשות דלמא לילה היא ועדיין אינו רשאי לאכול מצה דלמא יום היא. וצ"ל דהא בהאי קרא כתיב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה וכרת ליכא עד הלילה. וגם איסור השבתת שאור אינו בבין השמשות לפ"מ שסובר הרמב"ם דכל הספיקות מה"ת לקולא א"כ מותר בבין השמשות מה"ת ומתחיל הכל מלילה ושפיר אמרינן היקשא:

אך כל זה אם נימא דעל השבתת שאור ליכא כרת אבל אם נימא שיש כרת הא כ' הכ"מ בפ"ט מטומאת מת הלכה י"ב דבכרת מודה הרמב"ם דספיקא מה"ת לחומרא א"כ ל"ש היקשא. וא"כ אדרבא מדאמרינן היקשא הנ"ל מוכח דליכא כרת:

ועפ"ז מיושב גם קו' התוס' שם (דף כה) בהא דקאמר ומשעה שאסור באכילה אסור בהנאה אתיא לת"ק והקשו הא גם לר"ש אתיא ומשעה שאסור באכילה היינו בלילה. עיי"ש. ולהנ"ל מיושב היטב דבהנאה דליכא כרת ל"ש היקשא דאכילה להנאה דאכילה מתחיל איסורו מבין השמשות משא"כ איסור הנאה לא הוי עד לילה וע"כ דאתאן לת"ק

ומשעה ששית אסור באכילה ובהנאה ודוק: ב) ובירושלמי פ"ב דפסחים אית תנא תנוי אבל אתה רואה בפלטי' וכו' בשהפקירו קודם לביעורו אמר ריב"ב תיפתר בקדשים שחייבים באחריותם ור"ש היא עיי"ש ואין לזה ביאור והקרבן עדה מחקו עיי"ש. ושמעתי מחכם אחד דהכוונה למ"ש בשו"ת שאגת ארי' (סי' עז) דבקיבל עליו אחריות דעובר מטעם גורם לממון לא מהני ביטול דהא גם קודם הביטול לא הוי שלו רק מחמת קבלת אחריות וה"נ אחר הביטול חייב באחריות. וא"כ שפיר אמר הירושלמי דבקיבל עליו אחריות גם כשהפקירו קודם לביעורו לא מהני וכמ"ש הש"א. עכ"ד. ואם כי יפה דיבר אבל עדיין לא ניחא מה אר"י לר"ש גם לרבנן עובר בקבלת אחריות:

ג) ועיין פסחים (דף כג ע"ב) והרי חמץ דכתיב לא יאכל ותניא רבי יוסי הגלילי אומר תמה על עצמך וכו' ומשני שאני התם דכתיב לך. עיי"ש. ובתוס' הקשו דלכתב לא יאכל בחולם ולא בעי לך יעיי"ש:

ונראה דהנה הפני יהושע הקשה דלמה לי קרא גבי חמץ דאסור בהנאה תיפוק לי' מק"ו מנותר שאינו בבל יראה ובל ימצא ק"ו חמץ עיי"ש:

אך נראה פשוט דהא אמרינן דשני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ואלו הן חמץ וכו' וא"כ אדרבא אי לאו קרא לא שייך ק"ו הנ"ל דחמץ שהיא בב"י אינו דין וכו' ואדרבא היא הנותנות מדעובר בב"י וב"י ע"כ דמותר בהנאה ורק השתא שיש גזיה"כ אמרינן דחידוש אבל הוי עבדינן ק"ו לעשות חידוש. וא"כ מיושב קו' התוס' דאי לאו לך ורק לא יאכל הוי ילפינן ק"ו מנותר דאסור בהנאה. ואין לומר דהיא הנותנות דאי אסור בהנאה הא אינו ברשותו ז"א דאי לאו לך הוי עובר גם בחמץ של אחרים ולא הוי חידוש דאינו ברשותו ועובר לכך צריך לך דשל אחרים אינו עובר וא"כ ממילא מותר בהנאה מלך אבל אי לאו לך הוי ילפי' מק"ו כנ"ל משא"כ לא יאכל הצירי אינו מיותר ומיושב קו' התוס' ויש לדחות ואכמ"ל: ד) דעת התוס' בפסחים (דף כט ע"ב) דהמשהה חמצו ע"מ לבערו אינו עובר באותו שיהוי והטעם דב"י הוי נל"ע עיי"ש ותמה הש"א (סי' פא) דהיכי מצינו דמותר לעבור כדי לקיים העשה ובכל לאו הנל"ע אסור לעבור כדי לקיים עיי"ש:

ונראה דהנה בצל"ח שם תמה דבידו לפדותו פחות מכזית [וזה אין לתמוה דבידו לפדות פחות מפרוטה דאינו עובר בב"י כמ"ש המנחת חינוך משום דאינו שלו לדעת רש"י סוכה (דף כז) עיי"ש דא"כ ה"נ לאו בידו לפדותו דלא מהני בפחות משו"פ יעיין ניטין (דף י"ב) עיי"ש] והוכיח מזה דדעת התוס' דח"ש עובר ב"י:

אך למ"ש הב"י שהביא הש"א (סי' עו) דבאוכלין שאינן ראוין מותר פחות מכשיעור דלא שייך חזי לאצטרופי כיון דאפילו כשיעור אין חייב מלקות עיי"ש. וא"כ דב"י הוי ניתק לעשה ואינו לוקה באמת ח"ש מותר מה"ת. וא"כ הדרא קו' לדוכתא דבידו לפדותו פחות מכשיעור. וצ"ל הא זה לפי האמת דב"י הוי נל"ע. משא"כ אי לוקה אבל יראה, ולפ"ז זה כוונת התוס' דהמשהה חמצו ע"מ לבערו אינו עובר והיינו בפחות מכשיעור כנ"ל דב"י הוי נל"ע וכיון דאינו לוקה אינו עובר בפחות מכשיעור וא"כ שוב בידו לפדותו פחות מכשיעור. *) אבל בכשיעור ה"נ דעובר כמו בכל נל"ע ודוק: ה) ברמב"ם פ"א מחמץ ומצה אינו לוקה משום בל יראה ובל ימצא אא"כ קנה חמץ בפסח או חמצו בידים עיי"ש. ויש להעיר אמאי לא נקט ששיעורו היא בכזית הא בזה פליגי ב"ש וב"ה וב"ש סברו שאור בכזית וחמץ היא בככותבות והרי דקדק בזה (בהלכה א) כל האוכל כזית חמץ וכו' והרי אמרינן שם דלענין אכילה כ"ע לא פליגי כי פליגי לענין ביעור. וא"כ לענין אכילה דייק ונקט כזית מה שהוא אליבא דכ"ע ולענין ביעור דפליגי ב"ש וב"ה ולב"ש בככותבות לא זכר מזה דבר אם הוא בכזית או בככותבות: ולכן נראה דכיוון רבינו בזה דלא בעינן שיעשה מעשה בכל הכזית אלא אף אם קנה חצי זית ויש לו מכבר חצי זית לוקה. וכן בחומצו אם הניח חצי זית שאור ע"ג עיסה של חצי זית לוקה ולכן סתם לה הרמב"ם ולא כתב קנה כזית חמץ ואכמ"ל:

סימן כב

בל יראה:

א) דעת התוס' בפסחים (דף כט ע"ב) דהמשהו חמצו ע"מ לבערו אינו עובר עליו משום דב"י הוי לאו הנל"ע יעיי"ש והקשה בשאגת ארי' (סי' פא) א"כ מה ראי' דר"ע ל"ל מתוך ועיין פסחים (דף ה) הא בעינן צורך קצת ושריפת חמץ לא הוי לצורך כלל כיון דס"ס לא עבר באותו שיהוי ואמרתי לתרץ הא לכאורה קשה דבל יראה הוי לי' לאו שקדמו עשה דלוקין עליו כמבואר במכות (דף טו). ואף אם נימא דלאו דבל יראה הוי מחצות וכדעת הנוב"י מהדו"ת או"ח (סי' צ) הא העשה כתובה קודם הלאו:

אך י"ל דהתוס' כתבו כן אליבא דרבי יוסי הגלילי ור"י הגלילי הרי ס"ל ביומא (דף לו) דפיאה וכן נבילה הוי לאו הנל"ע אף דאפשר לקיים העשה קודם הלאו והוי לאו שקדמו עשה מ"מ ס"ל דאינו לוקה וה"נ בל יראה כנ"ל:

ומיושב ממילא קו' הש"א דלר"ע לשיטתו דס"ל התם דלא הוי נל"ע דתעזוב מעיקרא משמע וא"כ ה"נ ב"י לא הוי לאו הניתק לעשה ושפיר הוי צורך קצת ומוכח דלית לי'

מתוך. ויש לדחות דשאני הכא דהעשה כתוב קודם הלאו משא"כ נבילה ומנ"ל להתוס' דכה"ג הוי נל"ע לריה"ג. ונראה דהתוס' לשיטתם דהכל תלוי אם יכול לקיים העשה קודם הלאו. דהרי הקשו מגזל דהוי נל"ע וע"כ משום דא"א לקיים מקודם עיין גינת וורדים (כלל) הוי נל"ע אף שכתב מקודם ולשיטת רש"י נראה דבעי תרתי לגריעותא שיהי' כתובה העשה קודם הלאו וגם שיכול לקיימה קודם הלאו. ובאמת שיטת התוס' קשה לי מהא דמכות (דף טז) וחכמים אומרים משלח ואינו לוקה הרי אף דאפשר לקיים עשה קודם הלאו הוי נל"ע משום דהעשה כתובה אחר הלאו ואכמ"ל יותר ודוק:

ב) עיין פסחים (דף צה) דלאו דלא תוציא הוי לאו הנל"ע עיי"ש וקשה לי בהא דמכות (דף טז) אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת ומקשה כמה קושיות. ולמה לא הקשה מלאו דלא תוציא דמשכחת לה בביטלו כגון ששרף את הבשר. וגם הא בירושלמי פרק כיצד צולין (הלכה) דהמוציא בשר פסח מבית עובר בשני לאווין משום בית ומשום חוצה א"כ הא אמרינן בתמורה (דף ד ע"ב) דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאווין ועיין תוס' חולין (דף פא) אך לזה י"ל דהתם בפסחים היינו דהוציא רק מחבורה לחבורה דהוי רק לאו ומדוקדק הלשון דקתני עובר בל"ת ועיי"ש בירושלמי דאינו חייב עד שיאכל וי"ל דמשום דאז הוי ביטולו:

ועיין במנחת חינוך (מצוה טו) שהאריך אם הוציא בשר בשבת חייב אף בכזית וכמבואר בשבת (דף צא ע"א) גב' זרק כזית תרומה לבית טמא משום מיגו עיי"ש ולפע"ד י"ל כיון דהמוציא פסח נפסל באכילה שוב הוי מקלקל ואכמ"ל:

ג) ועיין מכות (דף טז) והרי פיאה וכו' ומשכחת לה ביטלו ולא ביטלו עיי"ש והקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ת חלק או"ח (סימן צא) מה קושיא דדלמא סובר ר"י כר"ע ביומא (דף לו) דזה לא הוי לאו הניתק לעשה משום דתעזוב מעיקרא משמע יעיי"ש:

וליישב זה נראה דלכאורה יש להקשות לר"י דסובר לאו שקדמו עשה לוקין א"כ אמאי הוי שילוח הקן לאו הניתק לעשה הא יכול לקיים העשה קודם הלאו. וצ"ל דכי הוי לאו שקדמו לעשה היינו בדאיכא תרתי לריעותא דהיינו דהעשה כתובה בתורה קודם הלאו וגם דיכול לקיים העשה קודם הלאו. אמנם בשלוח הקן נהי דיכול לקיים העשה קודם הלאו אבל כתובה בתורה בתר הלאו. וזה מדיוק בלשון רש"י שכתב גבי שלוח הקן משלח ואינו לוקה וכתב כדכתיב וכו' עיי"ש [ועיין בגינת וורדים (כלל) שכתב שרש"י סובר כן אבל בתוס' לא כתבו רק היכי דיכול לקיים העשה קודם הלאו. ובאמת יקשה למה שלוח הקן הוי לאו הניתק לעשה] והיינו כנ"ל דנהי דיכול לקיים העשה קודם אבל הא כתוב אחר הלאו:

ולפ"ז גבי פיאה נהי דתעזוב מעיקרא משמע אבל הא כתוב אחר הלאו ע"כ הוי לאו הנל"ע כמו בשלוח הקן לר"י דמודה דהוי לאו הנל"ע ונכון הוא: ובזה יש לתרץ מה שהקשו דאמאי לא חשוב חמץ דמשכחת לה בביטלו ול"ב ולהנ"ל חמץ הוי לאו שקדמו עשה דהוי תרתי לריעותא דיכול לקיים העשה קודם הלאו וגם כתובה העשה קודם הלאו. ובזה נדחה מ"ש בספר עמק יהושע לתרץ דעת הרמב"ם דס"ל דב"י לא הוי נל"ע. וכתב דהתוס' בפסחים (דף כט) כתבו כן לרבי יוסי הגלילי לשיטתו דגם כה"ג הוי נל"ע אף דיכול לקיים קודם כמו בפיאה יעי"ש ולהנ"ל שאני פיאה דהוי חדא לריעותא משא"כ חמץ דהוי תרתי לריעותא גם לרבי יוסי הגלילי י"ל דלא הוי נל"ע ואכמ"ל: ד) ואגב אכתוב דמה שהקשו האחרונים דמה נ"מ בפלוגתא דב"ש וב"ה בשיעור חמץ אי בכזית או בככותבות דהא ח"ש אסור מה"ת בב"י ג"כ ולענין מלקות הא הוי לאו הנל"ע עיי"ש ונראה דאם נימא דלענין הלאו דלא תשחט על חמץ דם זבחי אזלינן בתר שיעור ביעורי' וכמו שנסתפק בירושלמי פרק תמיד נשחט א"כ נ"מ לכנ"ל אם שחט פסח על החמץ אי בכזית או בככותבות ואכמ"ל:

סימן כג

בכור:

א) בפסחים (דף ה) סד"א הואיל דכי איתא הדר בעינא לאו ברשותי' קאי קמ"ל ופירש"י דכי קסבר ר"ש דגורם לממון כממון דמי היכי דגונב קדשים שחייבים באחריותם שהרי גרם להפסיד ממונו. ובקצות החושן (סי' שפו) העיר מסנהדרין (דף קיב) הי' בה קדשי מזבח ימותו הב"ע בקדשים שחייב באחריותם והרי התם איתא בעינא ומ"מ אמרינן דגורם לממון כממון עיי"ש: ונראה למה דאמרינן בב"ק (דף עא) ר"מ סבר לה כר"ש דגורם לממון כממון ומש"ה חייב בד' וה' בגנב שור הנסקל מבית שומר. והקשו התוס' דתיפוק לי' דהא ר"מ דן דיני דגרמי ותי' דממה דחייב ר"מ בדיני דגרמי אין להוכיח שיחייב בד' וה' בדבר הגורם לממון עיי"ש ודבריהם אינם מובנים וראיתי בספר זית רענן ח"ב שביאר דבריהם דלמאן דסובר דגורם לממון כממון והוי ככיס מלא מעות כמ"ש הרמב"ן א"כ הוא גופא מחשב ממון וחייב ד' וה' משא"כ לר"מ דדן דיני דגרמי הוי רק מפסיד ממון ולא מחייב ע"ז בד' וה' אלא כפל עי"ש וא"כ י"ל דהא דאמר דבאיתא בעינא לא אמר ר"ש היינו אף דס"ל לר"ש דבדבר הגורם לממון הוי ככיס מלא מעות היינו רק בדליתא בעינא שכבר נגנב אבל בדאיתא בעינא נהי דיש בו שויו של ממון אבל ככיס מלא מעות לא

מקרי ואמנם בחמץ גלי קרא דעובר בב"י. והכי נמי בעיר הנדחת נהי דלא מקרי מחמת חיוב אחריות ככיס מלא מעות מ"מ שויו של ממון יש בו ובעיר הנדחת אין חילוק ודו"ק:
ב) ודרך אגב י"ל בהא דבבא בתרא (דף נ) המוכר עבדו לחבירו ופסק עמו ע"מ שישמשנו ל' יום ר"מ אומר הראשון ישנו בדין יום או יומים דקנין פירות כקנין הגוף דמי עיי"ש היטב בגמ' ומובא פלוגתא זו בב"ק (דף צ ע"א) עיי"ש:
ובתוס' הקשו אמאי לא נקיט המוכר עבדו לפירות כמו המוכר שדהו לפירות עיי"ש:
אמנם נראה למה שהעיר הקצות החושן שם דאמאי לא יהי' השני בדין יום או יומים הא הוי דבר גורם לממון ור"מ הא ס"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון כמבואר בב"ק (דף עא) והכא דלאחר שלשים יהי' של השני חשוב דבר הגורם לממון וכמו גבי חמץ וניחא לי' הא לא אמרינן דבר הגורם לממון כממון אלא היכי דליתא בעינא וכמבואר בפסחים (דף ה). אך הקשה מסנהדרין (דף קיב) דגם באיתא בעינא אמרינן דבר הגורם לממון כממון וחשוב מה"ט שללה יעיי"ש. ותי' האחרונים לפי דברי התוס' שם דיש חילוק היכי דהי' פעם של הישראל אז אינו יוצא מרשותו כל היכי דמצי לאסתלוקי בזוזי וא"כ י"ל דה"נ דהיכי דלא הי' מעולם של ישראל בחמץ של נכרי שקיבל עליו הישראל אחריות אז דווקא מחמת דכתיב לא ימצא עובר אבל בלא"ה לא חשוב ממון היכי דאיתא בעינא אבל היכי דהי' של הישראל כמו גבי קדשים שם דהי' של עיר הנדחת כל זמן שיש עליהם חיוב אחריות לא יצא מרשותם עכ"ד:
ויש להביא ראי' לדבריהם מהא דאמרינן בסנהדרין שם פקדונות של עיר הנדחת מותרין ופריך פשיטא ומשני דקיבל עליו אחריות מה דתימא כיון דקיבל עליו אחריות כדידי' דמיא קמ"ל. וקשה מ"ש מקדשי מזבח דימותו דחשוב שללה מחמת קבלת אחריות דהוי דבר הגורם לממון. אמנם לדבריהם הנה ניחא דשאני פקדונות של עיר הנדחת דלא הי' שלהם מעולם. ע"כ לא מהני מה דגורם לממון כממון כיון דאיתא בעינא ואפי' לר"ש לאו כממון דמי כמו גבי חמץ [אך יש להעיר א"כ מה פריך בפסחים ל"ל לא ימצא הא י"ל שאני חמץ שלא הי' מעולם שלו משא"כ בקדשים דהי' שלו] ויש ראי' ברורה לדבריהם:
ולפ"ז מיושב קו' התוס' דשפיר נקט הדין במוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום דאז ישנו להמוכר מדין יום או יומים משום דקנין פירות כקנין הגוף משא"כ במוכר עבדו לפירות ל"ש שהשני יהי' בדין יום או יומים משום דקנין פירות כקנין הגוף. דאדרבא אז יהיה המוכר בדין יום או יומים משום דבר הגורם לממון כממון דמי כיון דהי' שלו מעולם וגם עכשיו יש לו גורם לממון ובודאי דאין הלוקח יהי' בדין יום או יומים מחמת קנין פירות

שלו ושפיר נקט המוכר ע"מ שישמשנו דאז ישנו להמוכר מדין יום או יומים מחמת דק"פ כקנין הגוף דמי וזה נכון:

ובאמת שלפי חילוק התוס' שכתבו לישב מהא דב"ק דאמרינן דאינו יוצא בשן ועין לאיש ולא מהני קנין פירות וע"ז כתבו לחלק בין הי' לו מעולם בין לא הי' לו מעולם דהיכי דהי' מעיקרא שלו וגם עכשיו יש לו קנין פירות אז כקנין הגוף דמי בעבד עיי"ש א"כ בפשיטות מיושב קו' התוס' דבכוונה נקט המוכר וכו' ולא במוכר עבדו לפירות דאז לא שייך קנין פירות כיון דלא הי' שלו מעיקרא:

ויש להעיר דא"כ לקמן (דף קלו) דפריך והא פליגי חדא זימני דאיתמר המוכר שדהו לפירות וכו' עיי"ש דשאני ההוא דמוכר שדהו לפירות דלא הי' השדה שלו מעיקרא כי אם פירות לא כן גבי מכר הבן הוי אמינא דגם ר"מ מודה דקנין פירות דאב כקנין הגוף דמי הואיל דמעיקרא היתה שלו לגמרי וגם עכשיו יש לו קנין פירות עדיף וצריך התבוננות:

ג) הנה קיי"ל דאיסור דרבנן מותר לבטל חד בתרי. וקשה לי לפ"ז למה המקדש בחמץ דרבנן אינה מקודשת בשלמא לדידן י"ל כמ"ש האחרונים דהוי רק גורם לממון דלאו כממון דמי אבל לרב קשה הא משמע בבכורות (דף י ע"ב) דאית לי' גורם לממון כממון דמי מדאיצטרך לתרץ שם דאינו שוה אלא שקל דבלא"ה לק"מ דלתקדש ביני וביני כיון דלא הוי אלא גורם לממון וע"כ דאית לי' דגורם לממון כממון דמי וא"כ קשה למה ס"ל לרב בפסחים (דף ו) דהמקדש בחמץ דרבנן אינה מקודשת:

אך הא מבואר בפסחים שם דבדאיתא בעינא גם ר"ש מודה דלאו כממון דמי ועיי"ש בפירש"י דרק היכי דחבירו מפסיד על ידו וי"ל דווקא בחמץ של הקדש דההקדש נפסד ע"י שאכלו דמיא לדינא דר"ש דקדשים שחייבים באחריותם הוי גורם לממון ונוהג בהם דין כפל וכ"מ בקצוה"ח (סי' שפו). אבל לא בדאיתא בעינא. ומזה נדחה נמי קו' המקנה לשיטת הטור דחמץ נוקשה מותר לאחר הפסח דלא עבר בב"י וב"י א"כ תתקדש לרב דס"ל גורם לממון כממון ולהנ"ל הא היכי דאיתא בעינא לא אמרינן כן ובזה נדחה מ"ש בשו"ת זכרון יצחק דלר"ש מקודשת באסורי הנאה דרבנן ולהנ"ל ליתא. ובזה יש ליישב ג"כ קו' התוס' בקדושין (דף נו) דתתקדש באפר די"ל דזה לא הוי אלא גורם לממון. ואולי דזה כוונת התוס' שם שכתבו ואע"ג דדבר הגורם לממון כממון דמי שאני התם דחזי בעינא אחר הפסח עיי"ש והיינו דאפילו לר"ש אינה מקודשת וכנ"ל ואכמ"ל:

א) עיין בקדושין (דף עח) יכיר ל"ל לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עיי"ש והקשה המהרי"ט הא נ"מ היכי דמת הבכור והניח אשתו מעוברת דאין יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם אפילו לר"מ ועיין תומים (סי' סא):

ונראה לפמ"ש הרמב"ן בפירושו עה"ת פ' תצא דהא דלא יוכל לבכר היינו אם הבכור הוא בחיים וכמ"ש על פני בן השנואה הבכור אבל אם מת הבכור יכול להעבירו מחלק בכורה עיי"ש ועיין מנחת חינוך (מצוה ת) א"כ בע"כ דקרא מיירי אם הבכור הוא בחיים ושפיר פריך יכיר ל"ל וז"פ:

ועיין מנחת חינוך (מצוה) הקשה נמי דנ"מ היכי דהניח עבד עברי דעובד את הבן ואינו יכול לתתו במתנה וכמ"ש הרמב"ם עיי"ש:

ונראה דבכה"ג אין הבן בכור נוטל פי שנים דהא אמרינן מתנה קריי' רחמנא מה מתנה עד דאתי לרשות נותן וכו'. וא"כ נראה דבדבר שאינו יכול ליתן במתנה אין נוטל פי שנים [ומצאתי אח"כ שכ"כ בחדושי רי"ט אלגאזי סוף בכורות עיי"ש] וא"כ עבד עברי שא"י ליתנו במתנה אין הבכור נוטל בו פי שנים ובזה מיושב כמה קושיות מהאחרונים עיין עליהם דכלל גדול דהיכי דלא יכול ליתן ה"נ אין נוטל פי שנים ואכמ"ל:

ב) ועיין שו"ת חתם סופר חו"מ (סי' ק) העיר לדעת הרמב"ן דאם אמר זה בני בכורי א"י לחזור בו. וא"כ נ"מ מצד מתנה יכול לחזור בו עיי"ש וגם זה לק"מ דהא דעת הרשב"א דבמעכשיו א"י לחזור וא"כ יכול ליתנו במתנה מעכשיו. אך יש לדחות דהא לכאורה הא הוי דבר שאין לו קצבה. וצ"ל דכשיבא לעולם יהי' לו קצבה וא"כ בזה ל"מ מעכשיו דהא עכשיו אין לו קצבה אך אם נימא דאין מקנה דבר שאין לו קצבה היא משום אסמכתא. וידוע דעת המרדכי דאסמכתא רק מדרבנן לא קניא. ובזה מיושב מה שהקשו דהא הוי דבר שאין לו קצבה וא"כ שוב מהני מעכשיו ואכמ"ל:

ג) ועיין בחדושי הרשב"א קדושין (דף נד) שהקשה דמ"פ הש"ס אילימא ר"מ מי מצי יהיב לי' הא סבר ממון גבוה. והוצרך לשנוי דיהיב לי' כשהוא סמדר. והא ר"מ סובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו הקנה לו קודם שנעשה סמדר מהני ועיי"ש שתי' כיון דלא קיי"ל כר"מ לא מוקי לי' בהכי עיי"ש. ויש להעיר דאפילו לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ היכי דאמר לו מעכשיו מהני לדעת הרשב"א ועיין בשער המלך בפ' כ"ב מה' מכירה (הלכה ה) יעיי"ש בשם הרב בני אהרן גם הא בלשון חיוב חל אפילו לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם:

ונראה דבשו"ת רע"א (סי' קלה) תמה דאפילו לר"מ לא מהני אלא היכי דאם יבא לעולם יהיה ברשותו להקנות אמנם היכי דגם אז א"י להקנות ל"מ בדבר שלא בא לעולם וכמו דאמרינן בקדושין (דף עח) בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס וא"כ הכא כשיבא לעולם יהי' ממון גבוה. עיי"ש וכבר תי' היטב בשו"ת עמק יהושע (סי' ז) עפ"י דעת הרשב"א דהיכי דאמר מעכשיו לר"מ שוב אינו יכול לחזור קודם שבא לעולם אף דבעלמא יכול

לחזור בו קודם שבא לעולם מ"מ במעכשיו גרע הרי חזינן דהקנין נגמר מיד א"כ י"ל דבכה"ג מהני אף דאם יבא לעולם לא יהי' ברשותו מ"מ במעכשיו גם כה"ג מהני יעיי"ש: ולפ"ז הא כתב הקצות החושן (סי' ר"ט) דבדאקני אף דאמר לו מעכשיו יכול לחזור בו קודם שבא לעולם. וה"ה לדידן הגם דנימא דבמעכשיו מהני מ"מ בדאקני ל"מ וא"כ כיון דיכול לחזור בו הרי אין הקנין נגמר עד שיבא לעולם ושוב לא מהני הכא דאז יהי' ממון גבוה ולא מהני וכקו' הגאון רע"א הנ"ל ואכמ"ל:

סימן כד

ביטול איסור בהיתר:

א) דעת האו"ה שהביא הפרי מגדים יו"ד (סי' סט) דבכל דברים החשובים כמו חתיכה הראוי' להתכבד ודבר שבמנין דקיי"ל דלא בטלים. דמ"מ אם נולד האיסור בתוך התערובות דבטל. וכמו לענין דבר שיל"מ דדעת המרדכי דלא אמרינן דבר שיל"מ ל"ב אם נולד האיסור בתוך התערובות. ככה בכל הדברים דאינם בטלים כנ"ל עיי"ש דלכך חתיכה שנתבשלה בדמה אף דהוי חתיכה הראוי' להתכבד בטלה משום דנולד האיסור בתוך התערובות דכל זמן שלא פירש מותר דהוי דם אברים שלא פירש עיי"ש:

וקשה לי מהא דפרק הוציאו לו ביומא (דף נה) תנן התם רבי יהודה אומר לא הי' שופרות לקיני חובה מפני התערובות וכו' ומסיק דהיינו משום דמי חטאות שמתו בעלי' וכו' עיי"ש וקשה טובא דיבטל דמי חטאת שמתו בעלי' בדמים אחרים ואי דמטבע חשוב ולא בטל הא לא נולד האיסור עד אחר התערובות. ואי נימא דמטבע מדאורייתא לא בטל ועיין מל"מ פ"ז ממעילה ובכרתי ופלתי (סי' קא) שרצו לומר דמדאורייתא לא בטל יש ליישב קצת דלא אמר האו"ה אלא במה שחז"ל אמרו שאינם בטלים דהם אמרו והם אמרו. אבל הא מסקנת האחרונים [וכן מסיק הכו"פ שם ושער המלך ה' מקוואות דרק מדרבנן] דרק מדרבנן לא בטל וכמו כל דברים החשובים. וא"כ קשה כנ"ל: וכן יש להקשות מהוריות (דף ו) דיוקא דרב פפא משעיר ראש חודש דלמא מייתי מצבור אלא שמע מינה צבור אינו מתה. והא בלא"ה בטיל דנולד האיסור בתוך התערובות. ובכה"ג בטיל כל דברים החשובים ג"כ כנ"ל: שבתי וראיתי דיש ליישב לפי מ"ש השער המלך בפ' מה' יום טוב (הלכה) דהא דכתב המרדכי דאם נולד האיסור בתוך התערובות דבטל בדבר שיש לו מתירין היינו דווקא באיסור דרבנן כמו במוקצה דאיירי בי' אבל לא באיסור דאורייתא דהא הביא ראי' מהך דביצה (דף ד ע"א) דמקלי קלי אסורי' וה"נ בנולד האיסור בתוך

התערובות. וא"כ מהתם אין ראי' רק לאיסור דרבנן ולא לאיסור דאורייתא עיי"ש ולפ"ז מיושב מהך דיומא והך דהוריות דהוי איסור דאורייתא:

ב) ועיין עוד במנחות (דף סט ע"ב) שיבולת שהביאה שליש קודם לעומר ועקרה ושתלה לאחר העומר והוסיפה מהו בתר עיקר אזלינן ושרייה עומר או דלמא בתר תוספות אזלינן וכו' ולכאורה קשה למה לא יבטל המשהו בהתוספות וכמו שכתבו כה"ג התוספות בב"ק (דף סט) בד"ה כל וכו' ובעל כרחך משום דהוי דבר שיש לו מתירין. וקשה דלשיטת המרדכי הנ"ל דאם נולד האיסור בתוך התערובות בטל דיבטל:

אמנם אי נימא דאיסור דאורייתא גם בנולד בתוך התערובות לא בטל הכל ניחא בסייעתא דשמיא אך דמ"מ מדברי המרדכי שהביא הרמ"א לא משמע כן שכל כי האי הוי להו לפרושי. וכן מדברי הפרי מגדים שהבאתי שדן בזה לענין *) חתיכה. שנתבשלה בדמה לא נראה כן. ועיין בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת (סי' נג) מה שדחק הגאון מהר"ש בהגהה שם ליישב קו' השער המלך בה' חו"מ שכפי הנראה לא ראה דברי השעה"מ בה' יו"ט הנ"ל שכפי דברי השעה"מ הנ"ל אין מקום לתרוצו כמו שיראה הרואה ואכמ"ל יותר:

ג) ומדי דברי זכור אזכור עוד מ"ש המשנה למלך שם דהא דטומאת משא לא בטל זה דווקא ביבש ביבש אבל לא בלח עיי"ש:

ועפ"ז ניחא לי מה שהקשו מביצה (דף לח גבי תחומין דלבטל מים ומלח לגבי עיסה. והא זה דומה לטומאת משא דלא שייך ביטול:

ולהנ"ל ניחא דבלח לא אמרינן דין טומאת משא לא בטל והתם בלח דמים ומלח ושפיר בטל ואתי שפיר:

ד) עיין זבחים (דף עד) דפריך לרב דאמר טבעת של ע"ז שנפל אחד מהם לים הגדול הותרו כולם מהא דתנן כל הזבחים שנתערבו ימותו כולן ואמאי לימא דאסורא מית עיי"ש ויש להעיר דלמא שאני זבחים שנתערבו דשייך בהם דחוי למאן דס"ל בעלי חיים נדחין. אך י"ל דהא כל שבידו לא הוי דחוי וא"כ בידו להמית אחד ויותרו השאר:

ויותר נראה דקו' הש"ס דעכ"פ להדיוט יהיו שרי ולמה ימותו לבטל ולישרי להדיוט והיינו דירעו עד שיסתאבו וכמו בנתערב ברובע ונרבע:

ובזה מיושב מה שהקשה בבית הלוי מה פריך שם (דף עב ע"א) ונבטלו ברובא הא אין אסורין מבטלין זה את זה וא"כ להדיוט אסור גם משום שור הנסקל וא"כ שוב לא הוי ממשקה ישראל ולפי הנ"ל ניחא דפריך דירעו עד שיסתאבו ויהי' מותרים להדיוט עכ"פ ואכמ"ל:

ה) עיין מג"א (סי' ת"ל) בשם המוהרש"ל דנכון שכל אחד יאכל מעט ממצות קודם הפסח דלמא נתערב קצת חמץ ויתלה במה שיאכל דאסורא אכיל וקודם הפסח הא שרי עיי"ש וכבר תמהו עליו בזה דזה דווקא ביבש אבל לא בלח ונראה דכוונת המוהרש"ל למ"ש התוס' בתמורה (דף ל) דכל איסור המעורב בהיתר סמכינן אברירה היכי שנתערב קודם שנברר האיסור קודם התערובות שנולד האיסור בתוך התערובות עיי"ש:

ולפ"ז בחמץ קודם הפסח שנתערב שוב אמרינן ברירה וא"כ דיש עצה ע"י ברירה הוי כמו שניכר האיסור כיון שנוכל לקח ע"י ברירה וממילא דלא בטל ובזה ניחא דפריך בתמורה שם ולברר חד לגבי כלבא ואידך לשתרי והיינו דממ"נ דמי לא אמרינן ברירה כולהו מותרים משום ביטול ואי אמרינן ברירה נברר ועיין בטו"ז או"ח (סי' תמ) דלפי' ר"ת דמיירי בקיבל עליו אחריות צ"ל שייחד לו זויות דאל"כ הא אין ברירה וצ"ע הא מבואר בב"ק (דף סט) דהיכי דא"צ לומר שהוברר למפרע אמרינן ברירה וצ"ע:

ו) עיין ירושלמי פרק א' דערלה (הלכה) נטיעה של ערלה ושל כלאי הכרם שנתערבו בנטיעות אפילו ספק קרקע מעלה ר"י בעי אף לענין נבילה כן וכו' נבילה אין לו עליה קרקע יש לו עלי' ועי"ש במפרש ונראה דדעת הירושלמי דאף דקיימא לן דספק איסור שנתערב לא בטל ברוב בלח ולא אמרינן כיון דמה"ת בטל ברוב חד בתרי ורק מדרבנן בעי ששים הוי לי' ספק דרבנן ולקולא משום דהוי כנתגלגל מאיסור תורה לאיסור דרבנן וכמ"ש המהר"י בן לב. זה דווקא באותן אסורים שאין אוסרים יותר מששים משא"כ ערלה וכלאי הכרם דאוסרים עד מאתיים זה דווקא בודאי איסור אבל בספק איסור די שיאסר עד ששים משום הכי אמר דנבילה אין לו עלי' דמ"מ אוסר עד ששים משא"כ בערלה דביותר מששים אינו אוסר בספק ומשום דהוי ספקא דרבנן ולקולא:

ובזה יתפרש הא דתרומות פ"ז (משנה) אם אינו יודע איזה של חולין ואיזו של תרומה. נפלה אחת מהם לתוך החולין אינו מדמעתן. והקשה הכו"פ (סי' לדעת הש"ך הא הוי איקבע איסורא ולא אמרינן תולין כה"ג. ועיי"ש בחוות דעת (סי' קיא) דדווקא אינו מדמפתן אבל מ"מ בעינן רוב דדימוע קיל עיי"ש:

ולמ"ש הכוונה הכי דאינו מדמעתן והיינו ביותר מששים ודווקא אינו מדמעתן אבל בעינן ששים וז"ב ועוד ראי' מפורשת ממשנה ערוכה פ"ג דתרומות (משנה) התורם יין ונמצא חומץ וכו' ספק תרומה ויחזור ויתרום וכו' הראשונה אינה מדמעת בפ"ע עכ"ל:

וקשה הא עיקר הספק בדאורייתא ובכה"ג לא אמרינן ספקא דרבנן ולקולא וע"כ דדימוע קיל ובאמת דבעי עכ"פ ששים ואכמ"ל:

ז) ועיין בספר זית רענן ח"ב (סי' ו) הביא ראי' להמרדכי דאיסור שנולד בתוך התערובות לא בטל. מהא דפסחים (דף מח) גבי הביא שה מאפר ושחטו ביו"ט מהו והא לר"י קיימינן דס"ל מין במינו ל"ב וא"כ לא משכחת שום בהמה שתהי' מותרת דהא נתגדלה ביו"ט וע"כ דבנולד בתערובות בטל גם בדבר שיל"מ וה"ה לר"י מין במינו עיי"ש ואין ראי' דהא מוקצה דרבנן ומבואר דעת התוס' הנ"ל דבדרבנן בטל מין במינו:

גם מה שהביא שם משילהי ב"מ דאמרינן שמא לא ימסרם יפה יפה והא התם נולד האיסור בתוך התערובות [ולדעת האו"ה ה"ה בכל דברים החשובים בטל היכי דנולד בתוך התערובות] כבר עמד בזה המל"מ בפ"ז ממעילה ותי' דניכר האיסור. ואפשר להמתיק עפימ"ש התוס' בתמורה (דף ל ע"א) דבנולד האיסור בתוך התערובות אמרינן ברירה א"כ אפשר לברר האיסור ועיין חדושי רע"א יו"ד (סי' טז):

ח) ואגב אכתב דמה שתמה שם המל"מ בהא דיומא (דף נה) גבי לא הי' שופרות לקני חובה מפני התערובות דלבטל ברוב עיי"ש. וי"ל דר"י לשיטתו דמין במינו לא בטל אך לדעת התוס' ביבמות (דף פב) דביבש ביבש בטיל לר"י קשה וצ"ל דמטבע חשוב ולא בטל ועיין בשו"ת הגאון רע"א (סי' קפט) ואכמ"ל:

ט) עיין בנדה (דף כז ע"ב) אי אפשר שלא ירבו שתי פרידות רקב על פרידה אחת עפר ונפיש לי' שיעורא עיי"ש ומבואר מזה דדבר המתבטל בחבירו ניתוסף עי"ז בשיעורי' ולא אמרינן דהוי כאלו אינו ונתבער מן העולם וצ"ע מדברי מנחות (דף כג ע"ב) גבי שתי מנחות שלא נקמצו אם יכול לקמוץ מזה בפני עצמו וכו' והקשה רש"י אמאי לא פריך דניבטל הטבל לשיריים והוי ריבה סלתה ותי' כיון דבטל כמאן דליתא ולא חשיב ריבה סלתה הרי דמבואר דלא חשוב עי"ז נפיש שיעורי' ועיין בהר"ש הובא ברי"ט ה' חלה דמה דקיי"ל דדימוע פטור מן החלה זה דווקא היכי דליכא שיעור מן החולין אבל היכי דאיכא שיעור מן החולין חייב עיי"ש והיינו כסברא הנ"ל דבאמת בטל ונהי דבטל מ"מ כמאן דליתא ואם אין בו שיעור שוב פטור:

י) ואגב אכתוב בהא דאמרינן במנחות שם נתערב קומצה בשיריים הרי זה לא יקטור ופירש"י משום דכל שממנו לאישים הרי הוא בבל תקטירו. וקשה נימא עשה דוחה ל"ת והתינח לרבא דס"ל בזבחים (דף צז ע"ב) דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש אבל לרב אשי שם. וי"ל דהא הקשו שם דהוי בא עי"פ. אך תי' השער המלך דאי לאו הפשיעה לא הי' הל"ת דהוי ח"ש ורק משום דהיתר מל"א עיין שם בפ"ג מה' נדרים עיי"ש וא"כ ניחא הכא דבא עי"פ לא דחי. ובזה ניחא ג"כ מה שהקשתי מכבר למ"ש בדו"ח דלאו דבתולה ולא בעילה רק הוא מוזהר ולא היא א"כ למה אמרינן בכתובות (דף מ ע"א) בעילה לכה"ג.

נימא עשה דוחה ל"ת דבזה ל"ש אי אמרה לא בעינא דהא הפי' דבדידה ליכא עשה והלאו ישנו גבה ובבעילה לא שייך זה. ולהנ"ל הא הפי' הש"מ בעילה לכה"ג היינו שהוא אנס אותה א"כ בא ע"י פשיעה ע"כ לא דחי ואכמ"ל:

יא) עיין תמורה (דף ל) בהא דפריך ולברר חד וכו' והקשו דת"ל דהמחיר כלב יהי' בטל לדעת האו"ה דלאו דווקא דבר שיל"מ אלא כל הדברים שאינם בטלים אם נולד האיסור בתערובות בטל:

ונראה למ"ש בחוות דעת (סי' קא) דביטול לא שייך אלא דהס' הוא מחמת התערובות אבל היכי דגם לולי דהי' מתערב באחר הי' בספק איסור לא שייך ביטול והביא ראי' מהא דפריך בחולין (דף יא) ור"מ דחייש למעוטי היכי אכל בשרא ודלמא אכל ע"י תערובות דודאי ס"ל לר"מ ביטול ברוב אלא ודאי כיון דגם מבלעדי התערובות אסור מס' לא שייך ביטול עיי"ש:

ולפ"ז ה"נ לא שייך ביטול כיון דאפילו אם לא הי' אלא טלה א' הי' אסור מספק שמא הוא המחיר לא שייך ביטול ואכמ"ל:

יב) עיין עבודה זרה (דף עד) טבעת של ע"ז שנתערב במאה טבעות ונפלה אחת מהם לים הגדול הותרו כולם. ופירש"י טבעת של ע"ז שנתקשט בה עכו"ם:

ונראה שהוכרח לפרש כן שלא נימא דהכוונה דהטבעת עצמה היתה ע"ז די"ל דבכה"ג לא אמר רב דהותרו כולם. וזהו לפמ"ש התוס' שם (דף עב) בשם הירושלמי דמש"ה עכו"ם אינה בטלה משום דכתיב לא ידבק בידך מאומה מן החרם וא"כ י"ל דמה"ת היא וא"כ למ"ש התוס' דמש"ה הותרו כולם משום דמדאורייתא חד בתרי בטל ובכה"ג הא אינו בטל מה"ת לכך פירש"י שהטבעת היתה ממשמשי ע"ז וכבר כ' הרמב"ן בספר המצות דלאו זה דלא ידבק וגו' לא קאי אלא על עבודה זרה עצמה לא על משמשי' וז"פ:

והנה יש להעיר למה נקט המספר ק' ולא נקט רבותא יותר אפילו בשתים כיון דהטעם משום דחד בתרי בטל. וקצת י"ל להמבואר בירושלמי פ"א דערלה דספק איסור שנתערב בטל במאה ועיין באמרי בינה (סי' יז) שהוציא כן מהירושלמי ע"כ נקט שפיר מאה:

ולכאורה יש לעיין הא קיי"ל כר"א דיוליך הנאה לים המלח מהני בע"ז וא"כ הא לא גרע נפל א' מהם לים הגדול מאם הי' מוליך הנאה לים המלח: ונראה דמש"ה דקדק רב ונפל אחד מהם לים הגדול ולקמן גבי תרומה אמר ונפל אחד מהם לים המלח דבע"ז בעינן דווקא ים המלח וכמבואר בפסחים (דף כח) ואכמ"ל:

יג) ואגב אכתוב בהא דסוטה (דף מג ע"ב) האי הרכבת היתר היכי דמי אילימא ילדה בזקינה הא ילדה שסיבכה בזקנה בטלה עיי"ש ובשו"ת בית אפרים אורח חיים (סי' נז)

העיר דאמאי לא פריך גם על הרכבת איסור וגם על המשנה דמרבה מרכיב ועיין בביאור הגר"א יו"ד (סי' רצד) שעמד ג"כ בזה ומה שתי' שם הרגיש בזה בב"א שם ודחה זה:
ולענ"ד נראה למה דחדית לן הטורי אבן דבמרכיב באילן של אשירה לא בטל הילדה בה ודווקא במרכיב באילן של היתר בטלה ילדה בזקנה עיי"ש א"כ י"ל דהרכבת איסור היינו שהרכיב מין בשאינו מינו באילן של אשירה דלא בטלה אבל בהרכבת היתר ליכא למימר הכי דא"כ אין זה הרכבת היתר דהא מצוה עליו לבערו מן העולם ואין לומר הא בכה"ג הפירות אסורים ופשיטא דאינו חוזר י"ל דמותרים משום דהוי זה וזה גורם. אבל אין לומר דמשכחת לה באילן של הקדש דפטור מן הערלה וא"כ בהרכבת איסור משכחת לה כה"ג דהפירות מותרים משום זה וזה גורם משא"כ בהרכבת היתר מין במינו הא בדבר שיש לו מתירין לא בטל ואף זה וזה גורם אסור. זה אינו דהא מבואר בירושלמי פ"א דערלה סיבכה בזקינה פטור להקדש חייב שכן ראוי לפדותו ולאוכלו והיינו כמו דאמרינן בש"ס דילן בסוטה דאם נטע הילדה הראשונה לסייג ולקורות לא בטלה הילדה בה לענין ערלה כיון דאי ממליך עלה בת מהדר היא וה"נ ראוי לפדותו וא"כ לס"ד דמקשן דלא ידע החילוק הנ"ל [בין אם סיבכה לזקינה ובין אם סיבכה לילדה שנטעה לסייג ולקרות] גם אם סיבכה להקדש פטור ופשוט:
עיין ש"ע יו"ד (סי' צ"ח) כתב הטו"ז בס"ק דתרבא בבשרא הוי מין בשאינו מינו והביא ראי' מהבית יוסף עיי"ש ובפרי מגדים דאין ראי' מזה רק דבשמא הוי מין בשאינו מינו אבל בטעמא מקרי מין במינו וכ"כ הש"ך שם ס"ק בשם ראב"ן ועיין בביאורי הגר"א שהביא ראיות ברורות כהראב"ן עיי"ש היטב:
ולפענ"ד יש להביא ראי' מהך דזבחים (דף קו) המקריב קדשים ואימורין בחוץ חייב ופריך שם והא הוי חציצה ומשני שם רב מין במינו אינו חוצץ עיי"ש והשתא אי אמרת בשלמא דהוי מין במינו בטעמא אף דהוי מין בשאינו מינו בשמא יש לומר שפיר דרב סובר דבתר טעמא אזלינן [ובטעמא הוי מין במינו] עיין ע"ז (דף סו) אבל להטו"ז דגם בטעמא הוי אינו מינו א"כ אמאי אמר מין במינו אינו חוצץ הא הוי מין בשאינו מינו אלא ודאי דלטעמא הוי מין במינו אף דבשמא הוי מין בשאינו מינו. ושפיר אמר רב מין במינו אינו חוצץ והיינו דרב אזל בתר טעמא בכל מקום כנ"ל: ועפ"ז מקום יש בראש לתרץ מה שהקשה הכרתי ופלתי (סי') בהא דחולין (דף ק) דפריך לרב שם מאי ארי' כי נתן טעם אפי' ליכא נותן טעם נמי. והקשה הכו"פ דדלמא סבר רב דשחיטה ונבילה הוי מין בשאינו מינו וכמבואר בבכורות (דף כג ע"א) דמה"ט נבילה בטלה בשחיטה דשחיטה כיון דאי אפשר שתעשה נבילה הוי מין בשאינו מינו. לא כן חתיכה שקבלה

טעם מנבילה שפיר מקרי מין במינו עם השאר כיון דגם השחיטה יכול לקבל טעם מהנבילה עיי"ש:

אמנם לפי הנ"ל ניחא דהא רב אזיל בכל מקום בתר טעמא. ובטעמא ודאי דנבילה ושחיטה שוין ודווקא לענין שמא מקרי אינו מינו ושפיר פריך לרב לשיטתו ודו"ק:

ויתפרש לנכון האי דסנהדרין (דף ד ע"א) גבי לא תבשל גדי בחלב אמו. דלא אמרינן בחלב משום דדרך בישול אסרה תורה ופירש"י שם ואי בחלב היינו טיגון. ולשיטת הפוסקים דטיגון אסור בבשר בחלב אי אפשר לפרש כן:

אמנם להנ"ל יתפרש היטב דרך בישול אסרה תורה. והיינו שיתן טעם זה בזה וכמו בהך דחולין (דף קח ע"א) דאמרינן שם דצריך נתינת טעם משום דדרך בישול אסרה תורה. ופירש"י ואי אפשר שלא יתן טעם זה בזה עיי"ש וא"כ גם הכא הפירוש כן דרך בישול אסרה ובעי נתינת טעם ע"כ אי אפשר לומר בחלב. דהא חלב ובשר שוין בטעמא והרי התורה אסרה רק דרך נתינת טעם. ומוכח דהיינו בחלב ודוק היטב:

יד) ומדי דברי בסוגיא דסנהדרין הנ"ל זכור אזכור עוד במה שתמה בספר מנחת אהרן שם על פירוש התוספות שם דאי אפשר לומר בחלב דדרך בישול אסרה תורה. והפי' דמשמע דרק ע"י הבישול נאסר. והלא בלא זה אסור מצד איסור חלב. ותמה לר"ל דסובר דח"ש מותר מן התורה. וא"כ הא קיי"ל דחצי זית בשר וחצי זית חלב מצטרף לבשר בחלב וכמבואר בחולין שם. וא"כ לר"ל לא שייך תי' הגמ' דבלא זה באמת מותר *) דח"ש אינו אסור מה"ת והש"ס אקרא קאי עיי"ש וכעין קושיא זו הקשה הרי"ט אלגאזי בכורות (דף ו') עיי"ש: ונראה דלכאורה למה נדו התוספות מפירש"י. דפירש דבחלב הא הוי טיגון. וצריך לומר דשיטת התוס' להלכה דגם. צלי אסור בבשר בחלב. ובאמת הפרי חדש מביא ראי' מדברי רש"י הללו דצלי אינו אסור בבשר בחלב. וא"כ י"ל דהתוספות מיאנו בפירוש זה משום האי טעמא וז"פ:

וכל זה לדידן אבל ר"ל דיליף דאסור בשר בחלב מקרא דאל תאכלו ממנו נא הנאמר לגבי פסח וכמבואר בחולין (דף קטו) שאין ת"ל ובשל מבושל אלא לומר לך יש בישול אח"כ שהיא כזה ואיזו זה בשר בחלב. ולדידי' ודאי דצלי מותר בבשר בחלב וכמ"ש הכרתי ופלתי עיי"ש הטעם שהרי אמרינן יש לך בישול אחר שהוא כזה ואיזו זה בשר בחלב. הרי דבשר בחלב דומיא דפסח. ומה שאסר בפסח אסור בבשר בחלב. וצלי הרי מותר בפסח ואדרבא מצותו בכך. וא"כ לר"ל יש לומר בודאי כפירש"י דאי אפשר לומר בחלב דהיינו טיגון וטיגון אינו אסור לר"ל לשיטתו ועיין בחתם סופר יו"ד (סי' י"ד) ואכמ"ל יותר טו) ובעיקר קו' הכרתי ופלתי הנז' [באות יז] נראה לע"ד פשוט דפריך לאביי לשיטתו

דס"ל דאזלינן בתר טעמא. ואף דלפי זה למה לי' לרבא לשנוי מטעם סליק דהא רבא סובר דאזלינן בתר שמא ולדידי' לק"מ קו' הש"ס כקו' הכרתי ופלתי הנז' יש לומר כמ"ש התוספות ע"ז (דף נו) ד"ה דר"ה ס"ל כאביי ור"ה תלמיד רבי **) ומסתמא גם רב סובר כוותי' דאביי [ועיין שו"ת חתם סופר יו"ד (סי' פ"ז) דרב אזיל בתר שמא מסוגיא דחולין (דף ק) כיון שנתן טעם בחתיכה וכו' מפני שהיא מינה. וכבר כתב הש"ך דדג טמא הוי אינו מינו בטעמא עיי"ש (סי' ק"ז) וזה דלא כדברינו]. ובזה י"ל דברי הש"ך יו"ד סי' קי"ח ס"ק. שכתב דמש"ה מותר חלב בחותם אחד משום דמן התורה מין במינו בטל. והקשה שם הדגול מרבבה א"כ אמאי מותר לרב בחותם אחד. הא רב סובר דמין במינו לא בטל ולמ"ש דרב אזיל בתר טעמא ניחא שוב מצאתי בחתם סופר סי' ק"ז שהעיר בזה ואכמ"ל: ועפ"ז מיושב לנכון מה שעמד בשו"ת הגאון רע"א סי' קס"ו שהקשה לדעת המגן אברהם דבחמץ בפסח לא מהני בצלי קליפה. ומשום דמשהו עכ"פ נשאר וחמץ בפסח במשהו. דא"כ מה פריך (דף צו) מר"ה דאסור גדי שצלאו בחלבו. דלמא סובר כרב רבי' דמין במינו לא בטל ושפיר אסור עיי"ש:

ולמ"ש ניחא דהא כבר הבאנו דהש"ך כ' דחלב ובשר הוי מין בשאינו מינו בטעמא. וכבר הבאנו ראי' לדבריו ושכ"כ הראב"ן כנ"ל. ור"ה הא אזיל בתר טעמא. ועיין כו"פ (סי' צ"ח) שהעלה שם דר"ה סובר דאזלינן בתר שמא. והוכיח דחלב ובשר הוי אינו מינו בשמא עיי"ש ובמחכ"ת ***) אדרבא הא בתוס' הנ"ל מבואר דר"ה סובר כאביי ומוכח כהש"ך דבטעמא אינם שוים ודו"ק: טז) בתוס' מעילה (דף יג) הקשו בהא דאמרינן שם דהאומר פרוטה בתוך כיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל ואמאי לא נימא דבטל ומה שתי' דמטבע חשוב ולא בטל האריכו לתמוה דהא דבר חשוב לא בטל היינו מדרבנן. והרי התוס' כתבו דאין לומר דהוי דבר שיל"מ דזה הוי רק דרבנן וא"כ ה"נ משום מטבע הא הוי רק דרבנן:

ולכן נראה דבמנחות (דף כג ע"א) אמרינן נבילה בטילה בשחיטה משום דאי אפשר לשחיטה שתעשה נבילה ולכן הוי מין בשאינו מינו אבל שחיטה אינה בטלה בנבילה משום דאפשר לנבילה שתעשה שחיטה דכי מיסרחא פקע טומאתה עיי"ש [ואפשר לומר דזה הכוונה בסוטה (דף מג) מ"ש ילדה בזקנה וכו' הכא אי ממלך עלה בת מהידר הוא והיינו כיון דאפשר להמבטל להיות כמותו ולכך לא בטיל] וכן פסק הרמב"ם ז"ל ואף דהראב"ד השיג *) דזה רק לר"י דס"ל מין במינו לא בטל משא"כ לדידן הא אדרבא מין במינו בטל ברוב ומין בשאינו מינו בעי ס' מ"מ לפי דעת הר"ן נדרים (דף נב) דדבר שיש לו מתירין לא בטל משום לתא דמין במינו דנטו בה רבנן משום חומרא לדר"י דמין

במינו ל"ב עיי"ש וא"כ נ"מ גם לדידן אי אזלינן בתר מבטל והיכי דאפשר להמבטל להיות כבטל שוב הוי מין במינו ולא בטל גם לדידן כמו היכי דהוי דבר שיש לו מתירין. וא"כ הא הכא ג"כ אפשר להמבטל להיות כבטל דהא יכול להקדיש כל הכיס וממילא דהוי מין במינו ושוב לא בטל הפרוטה של הקדש משום דהוי כמו דבר שיל"מ דל"ב דהוי מין במינו ונטו משום חומרא לדר"י ה"נ כנ"ל ומיושב קו' התוס' לנכון דשפיר ל"ב הפרוטה דהוי מין במינו כיון דאפשר להמבטל להיות כבטל כנ"ל: אך יקשה ע"ז דלמ"ד דאזלינן בתר בטל א"כ נסתר כל הנ"ל דהא הכא **) אי אפשר להבטל להיות כמבטל. גם הא דעת התוס' יבמות (דף פב) דיבש ביבש גם לר"י בטל אפילו מין במינו וצ"ע:

סימן כה

גזילה ואבידה:

א) בתורת כהנים (פ' קדושים) לא תגנובו מה ת"ל לפי שנאמר שנים ישלם למדנו עונש אזהרה מניין ת"ל לא תגנובו עיי"ש:

ונראה מזה דאף דקיי"ל דממונא לא בעי אזהרה. מ"מ היכי דמשלם יותר ***) ממה שהזיק צריך אזהרה:

אמנם בתוספות מכות (דף ד) שכתבו אבל לעיל דמיירו מכאשר זמם וכו' דממון ודאי לא בעי אזהרה עיי"ש. הרי אף דעדי זוממים קנסא היא מ"מ לא בעי אזהרה. וכן נראה ממה דקיי"ל פלגא נזקא קנסא. הרי דמשלם קנס אף בלא אזהרה. וכן באונס ומפתה ליכא אזהרה זולת במוציא שם רע דאיכא מלקות ומלקות ודאי דצריך אזהרה:

ונראה דכוונת התורת כהנים כיון דהדין היא בגניבה דאם אין לו ונמכר בגניבתו וזה הוי עונש הגוף והראי' דבעד חובתו אין אדם נמכר ורק בעד גניבה. לכן צריך אזהרה משא"כ היכי דמחייב רק ממון ל"ב אזהרה: ויותר נראה מדברי הרמב"ם דבמקום דלא משלם כפל כגון הגונב להקדש ולעכו"ם אינו נמכר הרי דכפל הוא עונש הגוף ובמקום דאינו משלם כפל אינו נמכר. וכן מדכתב הרמב"ם דאם גנב לשלשה בני אדם אז מוכרין אותו ומשלשין ביניהן יעוי"ש בפ"ג מה' גניבה (הלכה ט"ז) ולא אמרינן דלמי שגנב ראשון לזה משלם דמי מכירתו. וע"כ דהחיוב הוא משעת העמדה בדין והוי כמו קנסא ויותר מזה דהוי עונש הגוף ומש"ה בעי אזהרה בכפל מה שאין צריך בשאר דיני קנסות. ובזה מדוקדק לשון התוס' דלא ענש עונש הגוף אלא א"כ הזהיר. והיינו דאף במקום שהתשלומין הוי עונש כל כמה דלא הוי עונש הגוף ל"ב אזהרה ודווקא עונשי גוף לא ענש אא"כ הזהיר כנ"ל:

ובזה נראה להטעים לשון הש"ס פ"ק דב"מ (דף יא) אלא מעתה האומר לאשה ולעבד צאו גנבו לי ה"נ דמחייב שולחן. ולכאורה אינו מובן אטו משום דלית להו לשלם מקרי לאו בר חיובי ומה קס"ד בזה וגם אמאי לא פריך אם שולח הבערה ביד אשה ולמה נקט גניבה דווקא:

אמנם לפי הנ"ל הכוונה הכי כיון דהדין הוא בגניבה דאם אין לו ונמכר בגניבתו הרי דהטילה התורה עונש עליו בגניבה עונש שהוא עונש הגוף ואמנם אשה ועבד דאינם נמכרים כמבואר בסוטה (דף כ"ג ע"ב) בגניבתו ולא בגניבתה וכן עבד אינו נמכר דהא אפילו גר אינו נמכר דבעינן ושב אל משפחתו כמבואר בב"מ (דף ע"א) וה"ה עבד הרי דעליהם לא הטילה התורה עונש זה. וא"כ לא מקרי בר חיובא כיון דאינם שוים לחיוב שאר בני אדם. וע"ז פריך דיהי' מחייב שולחן וע"ז משני דגם הם חשיבו בני חיובי כיון דאם נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם וזה פשוט וברור: והנה למה דנראה פשטות התו"כ דמש"ה צריך לא תגנובו כדי לשלם כפל. יש להוכיח מזה דגם הגונב ע"מ למקיט וע"מ לשלם הוי גנב לכל מילי ומשלם כפל ג"כ ונמכר דהא מלא תגנובו ילפינן גונב ע"מ למקיט וע"מ לשלם. והרי מהך קרא ילפינן עונש כפל וה"ה גונב ע"מ למקיט וע"מ לשלם. וראי' מהא דקדושין (דף ס"ט) זיל גנב ואיזדבין בעבד עברי. הרי דגם היכי דאין כוונתו לגנוב נמכר וז"ב:

ובזה אתי שפיר דברי הירושלמי פרק המנוח (הלכה ד') בן סורר ומורה מהו שיהי' חייב כפל בגניבה הראשונה עיי"ש וכבר עמדו בזה למה שאל דווקא על כפל:

אמנם למה שנראה פשטות דברי הש"ס במכות (דף ד) שלא השם המביאו לידי מכות מביאו לידי תשלומין ומשמע דאי הוי נפקא לי' מחד קרא לא הי' לוקין ומשלמין אפילו לר"מ עיי"ש בפרש"י ותוס' ותוס' כתובות (דף לב) וא"כ לשיטת הירושלמי פרק בן סורר ומורה (הלכה ג') דאזהרה לגניבה ראשונה ילפינן מלא תגנובו. הרי דמהך קרא ילפינן אזהרה לבן סורר ומורה ולכפל גם יחד לדברי התו"כ הנ"ל ולכך בעי על כפל דווקא דאינו לוקה ומשלם כיון דמחד קרא ילפינן תרווייהו ועיין חולין (דף קמא) גנב וגזלן ישנן בכלל מלקות ארבעים ואם נימא דצריך קרא על בן סורר ומורה הוי לאו שניתן לאזהרת מיתות ב"ד שאין לוקין עליו ואכ"מ:

ודע דמשמע דאף אם שגנב אצל בנו נמכר בגניבתו ם אין לו דהא קרא דאם זרחה השמש עליו מוקמינן באב אצל בנו. ואפ"ה כתיב ואם אין לו ונמכר בגניבתו:

ואגב אכתוב בהא דבפ' קדושים לא תכחשו ולא תשקרו וגו' ולא תשבעו בשמי לשקר וגו' הנה גבי לא תשקרו לא כ' בשמי ויתכן דהנה לא תשקרו הוא אזהרה על שבועת הפקדון

וכמו דאיתא בב"ק (דף קה) דבשבועת הפקדון גם בנשבע ע"י אחרים חייב קרן וחומש ואמנם בנשבע מפי אחרים בעי שם וכשיטת ר"ת הביאו הר"ן ריש נדרים וזה שאמר לא תשקרו היינו בנשבע ע"פ עצמו ולא תשבעו בשמי היינו במקום שצריך לשבע בשם היינו בנשבע עפ"י אחרים ואכמ"ל יותר ב) סוכה (דף ל ע"א) אמר להו רב הונא להני אוונכרי וכו' מ"ט סתם כותים גזלו ארעתא ופירש"י דגזלו ארעתא מישראל. ותמהו עליו דלאיזה צורך פירש כן. הא מרא דהאי שמעתתא ר"ה והוא ס"ל גזל עכו"ם אסור מה"ת בב"ק (דף קיג) ועיין באחרונים וביחוד בכ"ת ונוב"י תנינא או"ח, (סי' קלד) עיין עליהם: ונראה למה שביאר לן בקצות החושן (סי' סא) דהיינו טעמי' דס"ל לרבי יוחנן דיאוש כדי לא קני (עיין ב"ק (דף סז) דס"ל חיובי' דגנב בין לפני יאוש בין לאחר יאוש) היינו דלשיטתו אזל דס"ל מעות קונות וכבר הקשו התוס' בע"ז (דף עא דלר"י מציאה ומתנה במאי יקנה. ותי' דבמקום דליכא מעות מודה דמשיכה קונה ועיי"ש שחילקו דדווקא במציאה ומתנה דבהיתרא אתא לידי' וא"כ בגניבה וגזילה ליכא קנין דהא הוי איסורא ע"כ סובר דיאוש לא קני ואך ר"ל לטעמי' דמשיכה מה"ת וה"ה באיסור קני במשיכה ולכך סובר יאוש קונה עיי"ש:

ולפ"ז למה דמבואר בבכורות (דף יג) דלר"י דסובר בישראל מעות עכו"ם במשיכה יומצא לנו דין חדש דאפילו לרבי יוחנן דס"ל חיובי' דגנב בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש ומשום דהגנב לא קני ביאוש זה רק בגנב ישראל אבל לא בעכו"ם עכו"ם. וכן בגונב מן העכו"ם יהי' קונה ביאוש דבין עכו"ם מישראל ובין ישראל מעכו"ם הא קונה במשיכה וה"ה ביאוש כנ"ל:

ומאד מיושב דברי רש"י הנז' דבגמ' הא קאמר דלגזייהו אינהו ופירש"י דסבר יאוש כדי לא קני. וזה רק בגזל מישראל אבל מעכו"ם הא קני ביאוש ולכך פירש"י דגזלו ארעתא מישראל נינהו ומישראל לא קני ביאוש דישראל מישראל לא קני ביאוש ומיושב דברי רש"י לנכון שוב ראיתי בשעה"מ ה' גזילה שהביא דברי השלטי גבורים שדעתו דיאוש קונה מעכו"ם ומיישב בזה ג"כ דברי רש"י עיי"ש אבל לא נתן שום טעם לזה ולפמ"ש מתחווירין הדברים כשמלה ומלתא בטעמא לשבח ואכמ"ל ואגב עיין שם שתמה על הרמב"ן שדחה דעת רש"י שכ' דאי נמי קני מצוה הב"ע דהא בעכו"ם ל"ש מצוה הב"ע ותמה שם הא ר"ה סובר גזל עכו"ם אסור ובמח"כ אישתמיט מיני' דברי המג"א סי' תרל"ז דאפי' אי גזל עכו"ם אסור לא הוי מצוה הב"ע ועיין בנוב"י שם שמיישב בזה דברי רש"י הנ' ואכמ"ל:

ג) הרב המגיד סוף פ"ו מה' גניבה בהא דכ' הרמב"ם ז"ל אבל לוקחין ממנו כר מלא מוכין כ' לאמור כיון דאין זה גזל ודאי רק ס' גזל סגי בשינוי כ"ש עיי"ש וזה חידוש דיש חילוק לענין שינוי בין ודאי גזל לספק גזל ויש לתמוה מסוכה (דף ל ע"ב) דפריך ולקניהו בשינוי מעשה ומשני דהוי שינוי החוזר לברייתו אף דלא הוי אלא ספק גזל אך נראה דכבר הקשו האחרונים דמה פריך ולקניהו בשינוי מעשה הא אכתי פסול משום תעשה ולא מן העשוי. וכמ"ש התוס' בסוכה (דף יב) בהא דאין מסככין בדבר המקבל טומאה דהקשו דהא בית שסככו בזרעים טהרו וכו' ותי' דמ"מ כו' תעשה ולא מן העשוי וה"נ כנ"ל וכבר שמעתי מח"א דתי' דמ"מ הא יכול לעשות אגודה ואח"כ יתירנו ויעשה אגודה חדשה דבפעם הראשון הא קניא בשינוי מעשה ובפעם השני כשר ע"כ. ויפה אמר ולפ"ז שפיר משני הוי שינוי החוזר לברייתו כיון דע"כ צריך להתיר האגודה ולא הוי אפילו שינוי כל דהו דהא מוכרח להתירנו שלא יפסל מצד תעשה ולא מן העשוי. וזה גרע מכל שינוי החוזר כיון דע"כ יחזור לברייתו ומיושב בזה קו' התוס' שהקשו דשינוי החוזר עכ"פ מדרבנן קונה ולהנ"ל זה דווקא היכי דהיא רשות אבל לא היכי דמיכרח להתירנו דזה לא קני אפי' מדרבנן ודוק:

ד) הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' גזילה (הלכה א) כל הגוזל מחבירו שוה פרוטה וכו' שנאמר לא תגזול ושם (הלכה ג) איזהו גזל וכו' ושם (הלכה ד) איזה עושק וכו' ותמה הרב המגיד הא מבואר בב"מ (דף סא ע"א) היינו עושק והיינו גזל וגזל ילפינן מריבית ואונאה ולא תגזול לכובש שכר שכיר יעיי"ש:

וליישב דבריו נראה דהא התוס' הקשו דלוקמא בגזל גופא ולעבור עליו בשני לאוין. ותי' משום דלא לקי דהוי לאו הניתק לעשה יעיי"ש: ולכאורה יש לתמוה הא גם על כובש שכר שכיר לא לקי דהוי לאו שאין בו מעשה. ומצאתי אחרי רואי בחדושי הגאון רע"א שהקשה כן בשם החכם צבי יעיי"ש:

אך י"ל דרבא לשיטתי' דס"ל כר"ל דמשיכה קונה וראי' מדלא אהדרי' קרא לתשומת יד ועושק דאהדרי' קרא משום דאיירו דנטל ממנו וחזר והפקיד אצלו כמבואר בב"מ (דף מח) יעיי"ש וא"כ בכה"ג י"ל דחשוב מעשה לשיטת הפרי מגדים באו"ח (סי') דאם נתן מים לקמח והחמיץ הוי לאו שיש בו מעשה אף שבשעה שנתן המים לא עשה עדיין שום איסור מ"מ כל שתחילתו ע"י מעשה לוקה ויש להביא ראי' לדבריו מדברי רש"י מכות (דף כ ע"ב) ד"ה במסייע שכ' דמזמין השערות להקיף אף דבשעה שהזמין השערות לא עשה עדיין שום איסור מ"מ מחשב מעשה ועיין ברמב"ם פ"א מה' חמץ ומצה יעיי"ש

וא"כ ה"נ אם נטל החפץ מן השכיר לביתו בפקדון ואח"כ כפר או שלא רצה להחזיר לו חשוב לאו שיש בו מעשה ודוק:

וכל זה לרבא לשיטתו אבל הרמב"ם דפסק כר"י דמעות קונות. ובפרט דהא הרמב"ם לא הביא הא דרב חסדא [דמיירו שייחד לו כלי לעושקו] וא"כ להרמב"ם לא לקי גם אכובש שכר שכיר. וא"כ הדרא קו' התוס' דלוקמא בגזל גופי' ושפיר נקט הרמב"ם הלאו דלא תגזול לגזל גופי' והלאו דלא תעשוק לכובש שכר שכיר ודוק:

אך יש להקשות *) מדברי החינוך (מצוה שד"ם) דכל לאו שאפשר לעבור עליו מבלי מעשה אף שעשה מעשה לא לקי דחשבו לאו שאב"מ אך באמת יש מבוכה בזה עיין שער המלך ה' חמץ ומצה דההכוונה דהי' אפשר לעבור כעת בלי מעשה ובנב"י (סי' ע"ז) ואכמ"ל:

ה) בקרית ספר (פי"ח מגזילה ואבידה) דהשבת שטרי מציאה הוי רק מדרבנן דאין גופן ממון דהא אפילו קרקע צריך לרבוי עיי"ש ובשו"ת הרי"ם חו"מ (סי' טז) תמה באמת למה יהי' עובר על לאו ועשה בשטרות דאין גופן ממון עיי"ש ובאמת דעת המבי"ט דהיא מדרבנן. אמנם מדברי התוס' ב"ב (דף עו) דכתבו דהא צריך קרא למעט שטרות מאונאה היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעלים ביוקר עיי"ש ומדכתבו לאחר יאוש משמע דקודם יאוש מחיוב להחזיר:

אך נראה למ"ש הקצות החושן (סי') בכוונתם דלאחר יאוש זוכה בהחוב מן התורה נראה דכוונתם דקודם יאוש נהי דא"צ להחזיר אבל אינו זוכה בחוב ולכך כתבו לאחר יאוש ואז הא זוכה בהחוב ויכול למכור החוב ג"כ ופשוט: ו) הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' גזילה כ' דאסור לגזול כ"ש דבר תורה ובה"ה (ריש ה' גניבה) ביאר הטעם דח"ש דגזל הוי כמו ח"ש באיסורין שאסור מה"ת ותמה הלחם משנה מהא דסנהדרין (דף נט) דפריך והרי גזל וכו' והא גם לישראל אסור בלאו ושוב ל"ש מי איכא מידי כמ"ש התוס' בחולין (דף לג) ד"ה אחד וכו' עיי"ש:

ונראה דבמנחת חינוך (מצוה קל) עמד על הרמב"ם שכ' דפחות משוה פרוטה אינו בתורת השבה. ובסנהדרין שם משמע דמטעם מחילה היא ונ"מ טובא בגוזל מחרש שוטה וקטן דחייב דלאו בני מחילה נינהו עיי"ש מה שמשוה דעת הרמב"ם:

עכ"פ חזינן דדעת הרמב"ם דאינו מטעם מחילה. ולפ"ז מיושב קו' הנ"ל דבאמת אי נימא דמטעם מחילה ל"ש ח"ש אסור מה"ת דהא הטעם משום דחזי לאצטרופי וזה ל"ש בגזל דמיד שגזל פחות משו"פ הרי מחיל לו ושוב לא מצטרף. וצ"ל דהרמב"ם לשיטתו דלאו מטעם מחילה היא ע"כ סובר דאסור ח"ש בגזל כמו ח"ש באסורין:

ולפ"ז שפיר מקשה דהש"ס דסבר דמטעם מחילה היא ח"ש בגזל באמת מותר מה"ת דהא קמא קמא מחיל ול"ש חזי לאצטרופי וכעין זה בשבת (דף פ) דאם הוציא אות אחת וכתבה וחזר והוציא אינו חייב מ"ט בעידנא דאפיק לבתרייתא חסר לי' לשעורא דקמייתא. וכן גבי העברת ד' אמות ברה"ר בשבת (דף מב) דקוץ ברה"ר מוליכו פחות פחות מד' אמות. הרי דמותר לכתחילה כיון דל"ש חזי וכו'] ומותר מה"ת ושפיר פריך: אמנם כל זה בגזילה אבל בגניבה ואונאה דלא מחיל וכמבואר בב"מ (דף סא) שפיר י"ל דפחות משו"פ עכ"פ אסור מה"ת:

ומ"מ אם נימא כהפי' השני שבפרי מגדים יו"ד (סי' סב) דהפי' חזי וכו' היינו אם יאכל ביחד עם עוד ח"ש עיי"ש א"כ גם בגזל אסור ח"ש מה"ת כמובן ולפמ"ש האחרונים דלהכי מותר בבל יראה ח"ש מה"ת משום דאפילו בשיעור שלם אינו לוקה דהוי לאו הנל"ע או לאו שאב"מ. וכל דלא חזי לאצטרופי לחיוב מלקות לא יתכן בו סברת חזי לאצטרופי. א"כ גם בגזל ל"ש ח"ש אסור מה"ת דהא גזל הוי לי' לאו הנל"ע בשיעור שלם. אך כפי הנראה מדברי הה"מ הנ"ל לא ס"ל כסברת האחרונים הנ"ל דהא כ' דח"ש בגזל אסור מה"ת ומוכח דלא כנ"ל:

ז) ודע דמדברי רש"י סוכה (דף כז) משמע דמה דלא שוה פרוטה לא מיקרי לכם מדכ' דראי' דסוכה שאולה כשר מדכל ישראל יוצאין בסוכה אחת והרי לא מטי שו"פ לכל חד והאריך בזה המנחת חינוך (מצוה שכה) דלפ"ז גם כזית מצה ובדי ערבה צריכין להיות שוה פרוטה [ובזה יש ליישב קו' המנחת חינוך (מצוה תעג) על השיטה מקובצת ב"מ (דף נב) דמעשר שני שאין בו שוה פרוטה מותר לאוכלו חוץ לחומה מה"ת עיי"ש והקשה המנחת חינוך א"כ אמאי מצה של מעשר שני אינו יוצא דאין לה היתר בכל מושבות הא פחות משוה פרוטה יש לה היתר עיי"ש ולפי הנ"ל ממ"נ אינו יוצא דשוה פרוטה הרי אין לו היתר בכל מושבות ובפחות משוה פרוטה הרי לא הוי שלו ולא חשוב מצתכם ודוק] אך כתב דמ"מ כיון דאסור לגזול פחות משוה פרוטה חשוב שלו דהא אסור לגזול ממנו יעיי"ש:

ובאמת אם נימא כן מיושב לנכון קו' התוס' בסוכה (דף ט) ושם (דף כט) שהקשו דלמה קרא דלולב הגזול וסוכה גזילה דאינו יוצא ת"ל דהוי מצוה הבא בעבירה עיי"ש:

ולהנ"ל נ"מ בגזל פחות משו"פ דמחיל לי' כש"ס הנ"ל ולא הוי מצוה הב"ע אמנם מטעם לך אינו יוצא דלא הוי שלו. ובשוה פרוטה הרי עובר וצריך שפיר קרא דלך ולכם ואכמ"ל: אמנם באמת היא מלתא דתמיהא דכיון דאסור לגזול ממנו מוכח דהיא שלו ועיין ב"ב (דף נא) בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאינו שוה פרוטה יעיי"ש

והא בעינן ספר המקנה וכמבואר בגיטין (דף כ) וא"כ הא פחות משו"פ אינו שלו ולא הוי בר קנין ובזה מיושב קו' התוס' שם ועיין קדושין (דף ט) ובזה מיושב דשפיר הוי רבותא לאפוקי סברת רש"י ובאמת נראה דאם כתב שטר מכירה על איסור הנאה דלא מהני אף דבגט כשר אם כתבו על איסורי הנאה וכמבואר שם מ"מ הא לא חשוב ספר המקנה ואולי לשיטת הריב"ש דאיסורי הנאה הוי שלו רק דאינו ברשותו והובא בקצות החושן (סי' תעו) א"כ מהני וכמדומה שבשו"ת הרשב"א פלפל בזה: ואגב אכתוב דבתוס' סוכה שם הקשו לפירש"י בלא"ה הא מדכתיב לכם ממעטין שותפין וכמו בפיאה עיי"ש. ואפשר לדעת הר"ן נדרים (דף מו) דבדבר שאין בו דין חלוקה כל אחד בשעה שמשתמש בו הוי קנין הגוף עיי"ש ובמנ"ח (מצוה תרי"ג) כ"כ לענין ספר תורה שאין בה דין חלוקה וא"כ בסוכה אם אין לכל אחד שוה פרוטה חשוב כאין בו דין חלוקה ולכן צריך לומר מחמת דלא מטי שוה פרוטה לכל חד ויבואר אי"ה במ"א:

ח) בסנהדרין (דף עב) אבל למקנא ברשותייהו דמרי קיימא מידי דהוי אשואל עיי"ש ויש להעיר דלפ"ז דמדמינן גזלן לשואל א"כ יהי' גזלן בבעלים פטור כמו בשואל ובפרט ביש לו דמים כגון באב על הבן דפירש"י גבי יש לו דמים דחייב באונסין וכתבו האחרונים דחשוב בבעלים מחמת דהבן תמיד במלאכתו דמחיוב בכבודו. אמנם רש"י הביא דמצינו בשומרים דחייב אשליחות יד ועמד בזה המוהרש"א ולהנ"ל דברי רש"י מדוקדקים דבשליחות יד הא חייב גם בבעלים וכמבואר בב"מ (דף מא) ומיושבים דברי רש"י וקו' הנ"ל ואכמ"ל:

סימן כו

גזילה ואבידה יאוש וש"ר:

א) עיין ב"ק (דף סח ע"ב) מוקי ר"ל מתניתין דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר דמשלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה בשהקדישו בעלים ביד גנב עיי"ש וכבר הקשתי במ"א דר"ל סותר עצמו דבירושלמי פרק מרובה (הלכה) בהא דמבעיא לן אי פדיון הוי כלקוח מותיב ר"ל ממתני' הנ"ל דגנב והקדיש ואח"כ טבח דמשלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה הרי דהקדיש לא הוי כמכירה. וקשה דהא ר"ל עצמו מוקי לה בשהקדישו הבעלים ביד גנב וא"כ לא הקדיש הגנב כלל וכבר כתבתי בזה: ונראה עוד למ"ש הקצות החושן (סי' שסא) דמה דפליגי ר"י ור"ל אי יאוש קונה אזלו לשיטתייהו במה דפליגי בב"מ (דף מז) אי מעות קונות מה"ת או משיכה. ור"י דס"ל מעות קונות לכך ס"ל דיאוש אינו קונה דבמה יקנה הא ליכא מעות בקנין יאוש

ואי דבליכא מעות משיכה מה"ת כמ"ש התוס' בע"ז (דף עא) הא כתבו שם דרק בהיתרא אמרינן כן וא"כ בגניבה וגזילה הא לא שייך קנין מעות אבל ר"ל לשיטתו דמשיכה מה"ת שפיר קונה יאוש עיי"ש ובסוגיא דאוונכרי הארכתי בזה ליישב דברי רש"י שם:

ולפ"ז הא בירושלמי פ"ח דשביעית (הלכה) מהפך הגירסא *) דלר"י משיכה קונה ולר"ל מעות מה"ת וא"כ כמו כן לענין יאוש ס"ל לר"ל לגירסת ירושלמי דיאוש אינו קונה ושפיר מביא ראי' ממתני' הנ"ל משא"כ גמרא דילן דלר"ל משיכה ויאוש קונה שפיר אמר דמוקי לה בשהקדישו הבעלים ביד גנב ודוק: ב) ואגב אכתוב דבאחרונים תמהו לדעת התוס' ב"ק (דף עט) בהא דתניא גנב והקדיש משלם ד' וה' דווקא בקדשי בדק הבית אבל בקדשי מזבח אמרינן מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן. א"כ מה ראי' מייתי ר"ל דפדיון אינו כלקוח מגנב וטבח ואח"כ הקדיש הא התם איירו בקדשי מזבח עיי"ש ולק"מ דהא ר"ל עצמו מוקי לה בב"ק (דף עו) בשוחט בעל מום בחוץ א"כ הוי קדשי בה"ב ודוק:

שוב מצאתי אחרי כתבי כל הדברים האלה בס' נועם ירושלמי שהקשה שם מר"ל אר"ל שהקשתי ולמ"ש הדברים נכונים:

ג) ואגב אכתוב מה שהעיר שם דלמה דמבואר בירושלמי פ"ג דכתובות דר"ש ס"ל כר"נ בן הקנה א"כ אמאי בקדשים שחייב באחריותם משלם ארבעה וחמשה דאמאי לא נימא קום לי' בדרבה מיני' דהא חייב כרת משום שחוטי חוץ. (ובאמת יקשה בהא דאמרינן במתני' ר"ש פוטר בשני אלו דא"כ גם ביום הכפורים יפטר לר"ש כיון דסובר כר"נ בן הקנה) יעיי"ש אך הא מבואר במכילתא פ' משפטים דאם גנב מוקדשין ושוחטן בחוץ חייב. ועיי"ש בהתורה והמצוה משום דיכול לישאל על הקדישו. ועיין בירושלמי דלכך נקט יום הכפורים משום דאין היתר לאיסורו עיי"ש וא"כ בשחוטי חוץ דיש היתר ע"י שאלה מודה ר"ש ואכמ"ל:

ד) ובגיטין (דף נה ע"ב) פריך הש"ס מהא דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה ותני עלה בחוץ ענוש כרת ואי אמרת יאוש לא קני כרת מה עבידתי' עיי"ש:

והקשו תוס' שם ע"א בד"ה מה טעמא וכו' דלמה לא פריך מגופא דמתניתין אי יאוש אינו קונה אמאי פטור מד' וה' הא לאו דהקדש קא טבח ומכר עיי"ש:

ונראה למה שכתב הש"מ ב"ק (דף לג) בשם הרמ"ה דאף דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו מ"מ היכי דאתי לרשותו לבסוף מהני ההקדש למפרע ולהכי בהקדישו ניזק מהני ההקדש לר"ע ולא אמרינן דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו עיי"ש [ובחדושי

הרי"ם אה"ע (סי' כ"ח) כ"כ מסברא דנפשי' עיי"ש] וכבר הבאתי ראי' לזה מדברי רש"י פסחים (דף לא) דאפילו אי מכאן ולהבא גובה מ"מ אין יכול לוה להקדיש דהוי אינו ברשותו וא"כ היכי מהני הקדשו אם סלקו בזוזי. וכבר עמד בזה הקצות החושן (סי' קיז) ולהנ"ל א"ש דבדאתא לידו ולרשותו בסוף מהני ההקדש למפרע וחידוש אצלי על החתם סופר חו"מ (סי' קסט) שנשאל בא' שנגנב לו חפץ והגנב מכרו לאחר. והבעל הבית הקדישו לעניים ואח"כ הוחזר לו אי מהני ההקדש למפרע. ולא זכר שם מדברי הש"מ הנ"ל ועוד דמסיק דל"מ ההקדש. ובלא"ה י"ל דהקדש עניים חשוב כמו מכירה וכמו דפליגי הפוסקים אי הקדש עניים אמרינן בי' אמירה לגבוה כמסירה להדיוט]:

ה) בסוכה (דף ל הביאו התוס' דברי הירושלמי דערלה דיש יאוש לקרקע. והקשו התוס' דהא משמע בכל דוכתי דאין יאוש מועיל לקרקע:

ונראה עפ"י שהקשה בים של שלמה על הרמב"ם שפסק בכל דוכתי דיאוש כדי לא קני ופסק דעורות של גזלן אם נתייאשו הבעלים מחשבה מטמאתן. ובע"כ משום דיאוש קני דהא ממעטינן משכבו ולא הגזול עיי"ש:

והברור בישוב קושיא זו דהא בלאו הכי תמהו התוס' בב"ק (דף סו) ד"ה דגזל דמהיכי תיתי לא יטמא מדרס אם גזל משכב דחברי' ודבר תימא היא יעיי"ש:

אמנם בתוס' רי"ד ביאר הדבר דהא קיי"ל כפה סאה וישב עליה אין מטמא מדרס דכתיב וכל הכלי אשר ישב עליו פרט לזה שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתינו וא"כ אם גזל משכב ויחדו לישיבה אינו מטמא דאחר שיבאו לידי הבעלים דלמא הבעלים ימלכו מלעשות ממנו משכב יעיי"ש ואינו ת"י: ולפ"ז לאחר שנתייאשו הבעלים ואין הבעלים מרדפין אחריו שוב לא שייך כנ"ל שימלכו עליו ויאמרו עמוד ונעשה מלאכתינו ושוב מהני מחשבת הגזלן ודכוותי' גבי ערלה דהא הנוטע לסייג ולקורות פטור מן הערלה וא"כ הא בעינן מחשבה וא"כ בגזלן שנטע מסתברא דפטור מן הערלה דהא אם יחזור ליד הבעלים יחשבוהו לסייג ולקורות ובפרט דמחשבה מוציא מיד מחשבה משא"כ בנתייאשו נהי דיאוש לא מהני לקרקע עכ"פ כיון שאין הבעלים מרדפין אחריו לא יבא ליד הבעלים לעולם ושוב מהני מחשבתו דהא הכא לא בעינן שיהי' בעצם שלו אלא שלא יבאו ליד הבעלים לבטל מחשבתו ומיושבים דברי הרמב"ם וקו' התוס' בחדא מחתא ואכמ"ל:

כ' הרשב"א דדווקא להקדיש אינו יכול דבר שאינו ברשותו אבל למכור יכול. וא"כ בעובדא דידי' מהני. [ועיין ישועות ישראל (סי' סו) שכ' דדינו של הרמ"ה אינו מוכרח] ויש ראי' איפוא לדברי הרמ"ה הנז': אך יש להעיר לפי"ז מה פריך הש"ס בב"ק (דף סח

ע"ב) בהא דמוקי לה ר"ל בשהקדישו בעלים ביד גנב והא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו והא י"ל דמיירו בשגבה לבסוף דמהני ההקדש למפרע לשיטת הרמ"ה הנ"ל:

אמנם הא תני לה בחוץ ענוש כרת א"כ ששחטו הגנב בחוץ הא נאסר בהנאה וע"כ דלא אתי לידו דאסורי הנאה הוי אינו שלו ולא מקרי בא לידו ועיין בחדושי הרי"ם גיטין (דף מא) שכ' נמי כעין סברא זו ושפיר פריך הש"ס: ומיושב ממילא קו' התוס' דבלא ותני עלה לא הוי מצי לאקשוי אמאי פטור מד' וה' הא יאוש אינו קונה. הא ל"מ ההקדש. דהא הוי מצי לאוקמא שהקדישו הבעלים ואח"כ טבח ומכר ולהכי משלם דאין לומר דאינו ברשותו די"ל דמיירו בשגבה לבסוף ולכך פריך הא תני עלה דשחטו בחוץ וא"כ ל"מ ההקדש גם אי הקדישו הבעלים ודוק:

והנה הי' מקום לומר דלכך פטור מד' וה' דאתיא כר"נ בן הקנה דכרת פוטר מתשלומין ולכך פריך כרת מה עבידתי' הא יאוש אינו קונה אבל מהא דפטור מד' וה' ל"ק אי חייב כרת שפיר פטור. אך למה דמסיק בירושלמי כתובות פ"ג *) דאפילו לר"נ בן הקנה היכי דיש היתר לאיסורו אינו פטור. וא"כ הא על שחוטי חוץ מהני שאלה כמ"ש הרשב"ם ב"ב (דף קכ) וא"כ אינו פוטר ואכמ"ל:

ו) ובגיטין (דף לח) פירש"י שם בד"ה בחזקה וכו' דהשבאי קונה אותו ביאוש משעה שהפקירו רבו דיאוש הוי כהפקר. והקשה הפני יהושע דהא קיי"ל דיאוש כדי לא קני. גם היכי מועיל יאוש מצד הפקר הא אין אדם מפקיר דבר שאינו ברשותו כמו שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו ונראה למ"ש הקצות החושן (סי' שסא) דלהכי אינו מועיל יאוש בגניבה משום דאין לו במה לקנות ולרבי יוחנן דס"ל מעות קונות ורק היכי דליכא מעות קונה משיכה מה"ת. ומ"מ כתבו התוס' בע"ז (דף עא) דכל זה היכי דבא לידו בהיתרא. וא"כ בגניבה וגזילה דאתא לידו באיסורא אינו מועיל יאוש דבמה יקנה הגנב והגזלן הגניבה והגזילה ההיא עיי"ש:

ולפ"ז כל זה במטלטלין. אבל עבדים שנקנים בחזקה שפיר קונה ביאוש וגם הא עכו"ם מישראל או להיפוך קונה בכסף לר"ל וה"ה לר"י במשיכה ושפיר קני השבאי את העבד ביאוש:

ומה שהקשה דאינו ברשותו י"ל למ"ש הש"א (סי' צב) וקצות החושן (סי' לז) דלגזלן בעצמו יכול להקדיש יעיי"ש וא"כ ניחא דמועיל יאוש בגניבה וגזילה ולא הוי אינו ברשותו ושפיר קנה השבאי את העבד כנ"ל: עוד י"ל דמש"ה מועיל יאוש בעבדים מטעם הפקר אף דהוי אינו ברשותו. למה דחדית לן הקצות החושן (סי' קיז) לדעת רש"י

דקדושת הגוף יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו ג"כ. ומה דאמרו גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדיש דווקא קדושת דמים שאינם מפקיעים מידי שיעבוד משא"כ קדושת הגוף דמפקיע מידי שיעבוד יעיי"ש:

ולפ"ז הא קיי"ל דשחרור מפקיע ג"כ מידי שיעבוד. וכמו כן חל על דבר שאינו ברשותו כמו קדושת הגוף. וכמו שחל מה"ט על דבר שלא בל"ע וכמ"ש הפלאה כתובות (דף יא) ה"נ דבר שאינו ברשותו. וכמו דחל קדושת גוף מה"ט מחמת דחל על דבר שלא בא לעולם כמ"ש הקצות החושן הנ"ל:

סימן כז

גלות:

א) כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' רוצח (הלכה ו') הרב המכה את תלמידיו ושליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע לבא לדין והמיתו בשוגג אינו גולה והראב"ד השיג עליו דלא מצינו אלא בשליח ב"ד המכה יותר ממה שאמדוהו:

ונראה דמקור דברי הרמב"ם מהא דב"ק (דף כח) וקצותה את כפה פרט לשליח ב"ד ועיי"ש דרש"י מפרש דשליח ב"ד פטור מבושת אמנם הרמב"ם מפרש לה לענין גלות. וכן מבואר בפני משה בביאורו לירושלמי פ' החובל (הלכה) דמש"ה לא מייתי הרמב"ם דפטור מבושת משום דאפילו מגלות פטור כ"ש מבושת. הרי דהרמב"ם מפרש לה לענין גלות ויליף בושת מיני' בק"ו. ובאמת דברי הראב"ד תמוהים דהא מבואר במכות (דף כג) הוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה ע"י הרי דאדרבא דבמכהו יותר ממה שאמדוהו גם שליח ב"ד גולה:

אך נראה דהא דעת הרמב"ם בפט"ז מה' סנהדרין דלהכי אינו לוקה כי אם ל"ט שאם יוסיף לו רצועה אחת נמצא שלקה מ' עיי"ש וא"כ באמדוהו לעשרים פשיטא דאינו לוקה כי אם י"ח. דהא כ' אי אפשר שמא יוסיף לו ונמצא שלקה יותר מהאומד ואם ילקה י"ט הרי בעינן מלקות הראוין להשתלש ע"כ אינו לוקה כי אם י"ח:

ולפ"ז נראה דבכה"ג דהוסיף לו רצועה אחת ומת אינו גולה דהא בדין הוא שילקה עד כ' אלא משום דבעינן שראוין להשתלש וגם מחשש הוספה יותר על העשרים לוקה י"ח. וי"ל דבכה"ג כיון הראב"ד ז"ל. אבל אה"נ דאזיל ומודה היכי דהכהו יותר מהאומד דגולה וכש"ס הנ"ל:

ואולם צ"ע לפי זה היכי משכחת לה להא דהוסיף לו רצועה אחת הרי זה גולה כיון דלעולם פוחתין לו שמא יכהו יותר מהשיעור ונמצא דבהוספת רצועה אחת לא הכהו לעולם יותר מן מה שאמדוהו:

ב) במנחת חינוך (מצוה מח) מסתפק באחד שהרג את אביו בשוגג אי חייב גלות דיש לפוטרו מחמת חייבי מיתות שוגגין. ואף דגלי קרא דאינו פוטר שוגג מ"מ י"ל בנתערב עמו איסור אחר דלא גלי פטור עיי"ש ובמחכ"ת אישתמיט תי' דברי הש"ס מכות (דף ח) דמפורש דהבן גולה ע"י האב והאם גולה ע"י הבן ועיי"ש בגמ' דלר"ש אינו גולה דשגגת סייף נתנה לכפרה ושגגת חנק לא ניתנה לכפרה ואכמ"ל:

סימן כח

גופן מוחלקין:

א) המשנה למלך פ"א מה' איסורי ביאה (הלכה) הביא בשם תוספות רי"ד שחידש דלאו דווקא באדם אמרינן גופן מוחלקים אלא אף בבהמה וכו' יעיי"ש וכבר הקשו מהא דקיי"ל אכל נותר מחמש זבחים אינו חייב אלא אחת. וכן מהא דחולין (דף קג) אכל אבר מן החי מן שתי בהמות יעיי"ש ומצאתי בשיטה מקובצת [הנדפס בש"ס ווילנא] שהאריך בזה שם וכ' דשאני אבר מן החי כיון דאסורו בחתיכה אחת מן הבהמה ולא צריך כל הגוף להאיסור לכן לא אמרינן גופן מוחלקין דחתיכות מוחלקים לא אמרינן משא"כ לענין אותו ואת בנו דאיסורו שייך בכל גוף הבהמה אמרינן גופן מוחלקים עיי"ש אך עדיין יקשה מה שהקשו מסנהדרין (דף כא ע"ב) בלאו דלא ירבה לו. סוסים דצריך קרא לעבור על כל סוס וסוס ות"ל דגופן מוחלקים:

ונראה דלא אמרינן גופן מוחלקים אלא כגון בתמורה דמבואר ברמב"ם והוא מש"ס דתמורה (דף כז) דעובר על כל בהמה ובהמה. וכן מה דמבואר בריב"ן שהביא רש"י מכות (דף כב) דאם עבד עבודה בהרבה בהמות מוקדשין עובר על כל אחת ואחת דבכל הני הוי איסור חפצא שלא יעשה בה תמורה ושלא יעבוד עמה. משא"כ בלאו דלא ירבה לו סוסים דהוא רק איסור גברא על המלך דלא שייך בי' איסור חפצא דבידו למכור כל הבהמות ולקנות אחרים תחתיהם ל"ש גופן מוחלקי' כיון דאין האיסור על הגופן ורק הוא דנזהר שלא להרבות סוסים אבל באיסור חפצא שייך גופן מוחלקים כמו באדם וז"ב:

ובזה י"ל הפי' בכריתות (דף טז) אם אמרת בנדה שכן יש בה שתי אזהרות שהכוונה שהוא מוזהר על הנדה והנדה היא מוזהרת עליו. והיינו דמקרי איסור חפצא:

ובזה ניחא מה שהקשה בחדושי הר"ן סנהדרין דלמה לא נימא בלאו דלא ירבה לו נשים דאינו עובר רק אם מרבה שתים עיי"ש ולכאורה תמוה דהא גופן מוחלקים. וא"כ ל"ל כנ"ל. ולהנ"ל מיושב לפ"מ שכתבתי במ"א דבלאו דלא ירבה לו נשים עובר רק המלך ולא היא דהיא אינה מוזהרת וכמו בעילה לכהן גדול. וגם בידו לגרש אחת ולכנוס זו ל"ש עלי' איסור חפצא וא"כ דהיא אינה מוזהרת ל"ש גופן מוחלקים וכנ"ל. ועיין במכילתא פ' משפטים שור אויבך או חמורו לחייב ע"ז בפני עצמו וע"ז בפ"ע יעיי"ש ומשמע משום דגופן מוחלקים ואכמ"ל:

ב) ואגב אכתוב דברמב"ם פ"ג מה' מלכים איתא דהא דמותר לישא עד י"ח היינו בין נשים ופלגשים דלא יהי' יותר מי"ח בין שניהם ודעת הראב"ד שם דפלגשים יכול לישא יותר ורק נשים דהיינו בכתובה עד י"ח ולא יותר. וצ"ע לדעת הרמב"ם דהא מקרא מלא היא בדברי הימים (ב יא) גבי רחבעם שנשא נשים שמונה עשרה ופלגשים ששים ומבואר להדיא כהראב"ד. ואפשר לומר דהיינו דכ' עליו ועזב את תורת ד' אך מדחזינן דהקפיד דווקא על י"ח נשים ורק פלגשים נשא יותר דמוכח כהראב"ד וצ"ע:

ג) ובעיקר הקו' הנ"ל דל"ל קרא דלעבור על כל סוס וסוס ת"ל דגופן מוחלקים נ"ל לפמ"ש בשו"ת מהרי"ט [הובא בשעה"מ פי"ד מה' איסורי ביאה] דדווקא בזה אחר זה אבל בבת אחת לא אמרינן גופן מוחלקים עיי"ש ועיין בכריתות (דף טו) קצר וקצר מה לי אמר רבי אליעזר וכו' הואיל ואי אפשר לערב ביאות עיי"ש:

ולפ"ז משכחת לה שקנה ב' סוסים ביחד דמטעם גופן מוחלקין אין לחייבו: ד) ובעיקר הדבר אי אמרינן בבהמה גופן מוחלקים נראה לפע"ד ראי' מירושלמי פ"ו דנזיר (הלכה) אכל ה' נמלים כאחת בהעלם אחד חייב על כל אחת ואחת עיי"ש וע"כ משום דגופן מוחלקים דאל"כ אטו אם אכל עשרה זיתים בהעלם אחד חייב על כל אחד ואחד [ועיין בב"מ (דף קטז) צמד של פרות פי' פרות החורשות יעיי"ש ות"ל דגופן מוחלקים]:

אך לכאורה למ"ש האחרונים דמש"ה בשחט ה' זבחים בחוץ לא אמרינן גופן מוחלקים משום דאין שחיטה אלא בסוף ושוב לא הוי בעלי חיים ובשחוטין לא אמרינן גופן מוחלקים וא"כ למ"ש רש"י במכות (דף טז) ואחד משום כזית נבילה שכשבולעו הוא מת וא"כ לא הוי בעל חי ואמאי חייב על כל אחד ואחד באכל ה' נמלים בהעלם אחד:

ואולי י"ל למה דאמרינן בירושלמי שם (הלכה ד') הי' לפניו שני שפודין אחד של שחיטה ואחד של נבילה כו' התחיל לאכול בו. אמר לי' תהא יודע משאת אוכל כולו ויש בה י' זיתים ואתה מתחייב עשרה מלקיות מקבל התראה בדעת זאת. וא"כ י"ל דגם הכא מיירי בכה"ג ולא משום דגופן מוחלקים ועיין מכות (דף כב) גבי יש חורש תלם כ' שם הריב"ן

ובהא לא קא עסיק שיהי' חורש בכמה שוורים וכמה חמורים והרי נלקטים איסורים הרבה עליו דלכל הפחות קאמר וכו' עכ"ל. משמע מדבריו דאם חרש בכמה שוורים חייב על כל אחד ואחד ופשיטא דלענין כלאים אין חילוק אם חרש בשור וחמור אחד או חרש בשני שוורים ושור אחד וכמו לענין כלאי בגדים אין חילוק אם חוט אחד של צמר בפשתן או שני חוטין אך כוונתו דילקה על כל אחד משום לא תעבוד ומשום לאו דמעילה. הרי דגם הוא ס"ל דבבהמה אמרינן ג"כ גופן מוחלקים והתוס' רי"ד לאו יחיד היא בדבר הזה ואכ"מ ותן לחכם וכו':

ה) ואגב אכתוב בהא דאמרינן דתמחויין מחלקין נראה דהיא דווקא במידי דהיא איסור חפצא כמו חלב וחלב עיין כריתות (דף טז) אבל במה דהיא איסור גברא כמו ביום הכפורים אם יאכל שני כותבות בשני תמחויין כיון דהוא רק איסור גברא גם ר"י מודה: ובזה נראה כוונת הירושלמי שהביאו התוס' בשבת (דף צ) לא צריכה אלא לר"י שלא תאמר מינים הרבה יעשו כהעלמות הרבה עיי"ש גבי מוציא קופת הרוכלין. והיינו משום דשבת הוי רק איסור גברא ע"כ לא שייך בזה תמחוין מחלקין כמו בחלב ושאר איסורים: ואולי דבזה יתפרש ש"ס מנחות (דף ע) התבואה והקמחין והבציקות מצטרפין זה עם זה למאי הלכתא ר"כ אמר לענין חדש ר"י אמר לענין חמץ בפסח ר"פ אמר לענין מעשר שני דאי אכיל לה חוץ לחומה לוקה. ואמאי לא אמר בפשיטות לענין טבל או בתרומות ולמה בחר ר"פ לענין מעשר שני דווקא. ולהנ"ל א"ש דרצה להמציא גם לר"י דתמחוין מחלקין וה"ה דלא מצטרף דבין לקולא ובין לחומרא כמבואר בשבת (דף עא) וא"כ בטבל או בתרומות דהוי איסור *) חפצא בזה לא מצטרף לר"י זולת לענין חדש דרק הזמן גורם וכן חמץ בפסח ובא ר"פ ואמר דגם לענין מע"ש חוץ לחומה דגם זה לא מקרי איסור כיון דבאמת בפנים הוא מותר ואדרבא מצוה לאוכלו בזה אין תמחוי מחלק וה"ה דלא מצטרף ואכמ"ל:

ועיין עוד בהא דשבועות (דף כב) שני קונמות מצטרפין שתי שבועות אין מצטרפין ובפי' הר"ח כגון האומר קונם בשר זה עלי ופת זה עלי כזית משניהן מצטרף כנראה מדברי הר"ח דדווקא בשני מינים אין מצטרף בשביעות. ועיין בירושלמי פ"ק דביצה. (הלכה ב) בין לביעורו בין לאכלו כזית דלא כן נתנו ל"ז כריתות בתורה. והיינו אם נימא דחמץ ושאור אין שיעורן שוה א"כ חייב על שאור בפ"ע ועל חמץ בפ"ע וכמו שפי' הק"ע שם ולכאורה הא מוקמינן סתם משנה דכריתות כר"י דתמחוין מחלקין א"כ שאור וחמץ שני מינים הם ואף לבית הלל חייב שתים וע"כ כנ"ל כיון דרק הזמן גרם ובזה לא אמר ר"י ופשוט:

סימן כט

גיטין:

א) בשלהי גיטין (דף צ ע"א) ס"ל לב"ש דלא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר ובתוס' שם מביאין דברי הירושלמי שהקשה דלמה לי קרא דלא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה וכו' ת"ל מטעם סוטה ועיי"ש. ובפני יהושע הקשה דכמו כן יקשה למה לי קרא דגרושה אסורה לכהן ת"ל מטעם סוטה עיי"ש:

ונראה דהא נ"מ שפיר למה דקיי"ל דהאומר פתח פתוח מצאתי דנאמן לאוסרה עליו והיינו מטעם שויא אנפשי' חתיכה דאסורא. וזה לגבי דידי' אבל לאחריני הא שרי וא"כ בכה"ג יכול לגרשה מטעם ערות דבר אבל לגבי אחריני שרי ולא הוי סוטה. משא"כ הירושלמי שפיר מקשה דלא יוכל בעלה הראשון וגו' למה לי הא אסור להחזיר סוטתו דלגבי דידי' ודאי דסוטה היא וא"ש:

ובזה מיושב היטב קו' הגאון רע"א בגליון הש"ס על תי' הירושלמי דמשני לעבור עליו בשני לאווין דהא אין איסור חל על איסור. ולהנ"ל שוב משכחת לה בכה"ג וא"כ דרק לדידי' אסור משום סוטה ולא לה א"כ האיסור השני הו"ל איסור מוסיף דמיגו דחל איסור מחזיר גרושתו לגבי דידה חל נמי גבי דידי' כנ"ל:

אך יש להעיר הא האחרונים תתעוררו דהיכי מהני באומר פתח פתוח מצאתי לאוסרה עליו הא מבואר בהר"ן נדרים (דף צ) דמש"ה אינה נאמנת לומר טמאה אני לך משום דמשועבדת לו וא"כ ה"נ היכי נאמן לאוסרה עליו ותי' הא היא בידו לגרשה משא"כ היא לא תוכל להפקיע את עצמה ממנו. ומה"ט גזרה התורה במוצש"ר ולו תהי' לאשה ולא אמרינן הא שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא משום דבזה ל"ש דבידו לגרשה ושוב אינו נאמן כנ"ל [איברא דתי' זה דחוק דהא ע"ז אנו דנין למה חייב לכונסה הא שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ואיך נעשה מערכה מן דרוש] וא"כ לב"ש דאסור לגרש בלי ערות דבר ל"ש כנ"ל וגדולה מזה נראה דלב"ש לא שייך הדין דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו דהא הטעם משום דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. ומבואר בדברי רש"י כתובות (דף י) דאם הי' שונאה הי' מגרשה מקודם. והא לב"ש לא יתכן כן דהא בעי ערות דבר אם לא שנימא כהרשד"ם דבארוסה גם ב"ש מודה]. ובזה נראה לחזק פי שנים מה שהקשה בחדושי הרי"ם אה"ע (סי' כט) דלב"ש למה תקנו כתובה הא לא שייך הטעם שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה דהא בעי ערות דבר עיי"ש ולכאורה הא יוכל לומר וליטען פתח פתוח. ולהנ"ל שפיר הקשה דלב"ש לא יוכל ליטען פתח פתוח להפסידה כתובתה. וניחא ממילא מה שהקשה הבית שמואל לב"ש למה לי קרא דלא יוכל לשלחה

כל ימיו גבי מוציא שם רע הא בלא"ה אסור לגרשה משום דבעי ערות דבר. ולהנ"ל הא נ"מ להאומר פתח פתוח מצאתי דנאמן עכ"פ לאוסרה עליו ושפיר צריך קרא:

ב) אמנם בעיקר קו' האחרונים הנ"ל דהיכי יוכל לאוסרה בפתח פתוח להר"ן הנ"ל נראה דלא דמי כלל לדברי הר"ן הנ"ל דדווקא דדהיכי דכבר הי' השיעבוד כמו בההיא דהאומרת טמאה אני לך י"ל כנ"ל דהא משתעבדא לי' משא"כ היכי דלפי דבריו לא התחיל מעולם השיעבוד כמו בההיא דפתח פתוח מצאתי ושפיר נאמן לאוסרה עליו דשויא אנפשי' חתיכה דאסורה וא"כ קמו וגם נצבו ממילא דברינו הנ"ל. [אם לא שנימא לדברי רש"י הנ"ל דא"י להפסידה כתובתה אבל מכח דברי הר"ן הנ"ל הנה לא נגע ולא פגע בדברינו] . אך מה אעשה שבדברי התוס' רי"ד קדושין (דף יב) לא נראה כן. שהרי הקשה בהא דאמרינן שם גבי יהודית דביתהו דר"ח דאמרה לה אם קיבל בך אבוך קדושין כד הוי זוטרת דאמאי לא אמרינן שויא אנפשי' חתיכה דאסורה ותי' דהא משתעבדא לי' עיי"ש:

הרי דאפי' בכה"ג דלדבריו לא התחיל כלל השיעבוד אמרינן ג"כ דלאו כל כמינה לאפקיע נפשה משיעבודא דידי' ול"א שויא אנפשי' חתיכה דאסורה ואכמ"ל:

ובקושי' הפני יהושע הנ"ל מגרושה לכהן יש לומר דכבר העיר הח"צ (סי') בהא דמכות (דף טז) דדחיק לאשכוחי בטלו ולא בטלו באונס ולמה לא מוקי בעשה עצמו פצוע דכא ואי אפשר לכונסה עיי"ש וא"כ ה"נ משום סוטה משכחת לה בשנעשה פצוע דכא דמחיוב לגרשה משא"כ לכהן שריא אם לא משום גרושה אבל על מחזיר גרושתו שפיר פריך דאם נעשה פצוע דכא הרי ג"כ אסורה משום פצוע דכא או משום מחזיר סוטתו ודוק היטב:

ג) עיין בקדושין (דף ה) ונקיש נמי יציאה להוי' מה הוי' בכסף אף יציאה בכסף ומשני אביי אין סניגור נעשה קטיגור ורבא אמר אמר קרא וכתב לה בכתיבה מתגרשת ואינה מתגרשת בכסף עיי"ש והקשה בשו"ת הגרע"א (סי' ריט) א"כ אביי דלא דרש לקרא דוכתב לה כרבא יקשה לדידי' קו' הש"ס בקדושין (דף יד) דתהי' אשה מתגרשת בחליצה ומה דמשני אמר קרא ספר כריתות ספר כורתה וכו' לא יתכן לאביי דלא דרש לה עיי"ש:

ונראה דהא התוס' שם הקשו נימא מה ליבמה שאין עלי' אלא איסור לאו ולכן יוצאה בחליצה משא"כ אשת איש דחמור דבכרת לא ותי' דמה לי איסור ומה לי איסור כרת עיי"ש ולפ"ז הא מבואר שם (דף יב) אביי ורבא לא ס"ל הא דר"ח אם הקילו בשבוי' נקיל באשת איש עיי"ש ומפרש הרשב"ם בב"ב (דף קלה דהכוונה משום דשבוי' רק איסור לאו משא"כ אשת איש כרת וסקילה עיי"ש. הרי דאביי ורבא מחלקין שפיר בין איסור

לאו לאיסור כרת. וא"כ ל"ש ק"ו הנ"ל מיבמה לאשת איש ומעיקרא לק"מ קו' הש"ס ומיושב קו' הגרע"א לנכון [ועי' יבמות קיט.]:

ד) עיין גיטין (דף עז) במשנה כתבו ותנו אם לא באתי וכו' לימא קסבר ר"י כתב גט על תנאי כשר ופירש"י ואפילו אם לא נתקיים התנאי עיי"ש והוא תמוה דמ"ש מכל תנאים דעלמא דמודה ר"י דאם לא נתקיים התנאי בטל המעשה וכבר עמד ע"ז בדי"ח ותי' דס"ל אומר אמרו פסול והוי מלתא דליתא ע"י שליח דלא מהני בי' תנאי עיי"ש. וזה ליתא לשיטת הפוסקים דע"י שליח לא בעינן תנאים:

אך נראה למה דמבואר במנחות (דף מב) בהא דאמרינן ש"מ צריך צביעה. ופי' התוס' שם דמש"ה האודרא פסילה כיון דספק היא שמא לא יהי' כשר' שוב הוי לשמו ושלא לשמו עיי"ש בד"ה מאי טעם וכו' יעו"ש:

ולפ"ז י"ל דסבר ר"י דתנאי לא מהני בכתיבת הגט דכיון דספק היא בעת כתיבת הגט שמא לא יתקיים התנאי *) הרי לא הוי לשמו אבל בנתינה הא קיי"ל דלא בעי לשמה כמבואר בגיטין (דף פ) גבי שנים שנתערבו שני גיטין: ה) הנה קיי"ל דכיון דשנתן עיניו לגרשה שוב אין לו לבעל פירות. ולפ"ז נראה דלמה דקיי"ל דפרקונה תחת פירות כל היכי דאין לו לבעל פירות שוב אינו חייב בפרקונה:

ובזה יש לפרש האי דכתובות (דף נב) הב"ע כגון שנדרה איהי וקיים לה הוא עיי"ש כל הסוגיא והוא תמוה דבתחילה רצו לפרש במדיר הוא דבזה ודאי הוא הגורם ואפ"ה ס"ל להש"ס דלכ"ע אינו פודה ואח"כ מסיק דפלוגי בנדרה היא וקיים לה הוא ומה בכך שהוא נותן אצבע בין שיני' וכי גרע ממדיר הוא וכבר עמדו בזה. אמנם להנ"ל יש לומר דבמדירה אמרינן דבטח נתן עיניו לגרשה דאי לא כן לא הי' מדירה ושוב אין לו פירות ופטור מפרקונה לא כן בנדרה היא וקיים לה הוא אף אם נימא דהוא נותן אצבע בין שיני' מ"מ כיון דהוא לא הדירה יש לו פירות וחייב בפרקונה ואכמ"ל:

ו) והנה שם איתא (דף קז) האשה שהלכה היא ובעלה כו' גרשני בעלי מתפרנסת והולכת עד כדי כתובתה ועיי"ש בפירש"י דמתפרנסת אם אינה רוצה ליטול כתובתה ונוח לה ליטול מזונות שאם יבא בעלה תהי' כל כתובתה קיימת עיי"ש וכבר תמה הריטב"א דאיך תיטול מזונות הא בעצמה אומרת דנתגרשה עיי"ש:

עוד הקשו בתוס' שם (דף פט) דאיך תטול מזונות שמא בעלה הי' אומר לא גרשתיך והוי טוענו חטין והודה לו בשעורין עיי"ש:

ויתכן דאמרה גרשני בעלי והי' ספק קרוב לו ספק קרוב לה. וקיי"ל כ"מ שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונות אולם זה דווקא בחיי הבעל אבל לאחר שמת

אין היורשין חייבים במזונותי' וכמבואר שם (דף צז) ולכן שפיר כ' רש"י ז"ל שאם יבא בעלה יהי' כל כתובה קיימת דאז יש לה מזונות וכן אם יאמר לא גרשתיך יש לה מזונות דהא גם לפי דברי' יש לה מזונות ולא הוי כטוענו חטין והודה לו בשעורין. וי"ל דאומרת כך לאסור על היבם ואיננה רוצה להפסיד מזונות אומרת דספק גרושין גרשני ואכמ"ל:

ז) ואגב אכתוב בהא דכתובות (דף י) בתולה וגרושה וכו' מן האירוסין כתובתן מאתים ופירש"י שהרי בחזקת בתולה נשאת לו ואינו מובן דפשיטא דיש להו מאתים ונראה דכוונת רש"י דאפילו ביהודה דהי' מתייחד עמה אינו יכול להפסידה כתובה ויש לה מאתים דהא בחזקת בתולה נשאת לו ובפרט דיש לה מיגו דאי בעי אמרה באירוסין בא עליה וכמ"ש התוס' שם (דף טו) ואכמ"ל:

ח) וברמב"ם ז"ל פ"ג מה' גירושין (הלכה) דמש"ה באמר ללבלר כתוב גט לאשה לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט משום שלא היתה בת גירושין בשעת הכתיבה ונמצא שנכתב שלא לשמה יעיי"ש:

ולכאורה קשה לי מהא דאמרינן בגיטין (דף מ) הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וכו' במאי קמיפלגו באומר לה צאי בו והתקדשי בו ר"מ סובר יש בלשון הזה לשון שחרור עיי"ש ברש"י ואיך מהני הא בשעת כתיבה עדיין אינה בת קדושין ולא הוי לשמה ושטר אירוסין הא בעינן לשמה כמבואר בקדושין (דף ט ע"א). ובשלמא לרבנן דזכות הוא לו י"ל דעדיו בחתומיו זכו לו ונמצא דבשעת כתיבה היתה בת חורין. אבל לר"מ דס"ל בגיטין (דף יא) דחוב היא לי ומה"ט אינה משוחררת עד שתבא לידה וא"כ בשעת הכתיבה איננה עדיין בת חורין ולא נכתב לשמה כיון דלא היתה בת קדושין:

ונראה דהא בלאו הכי צריך לבאר הא דאמרינן בגיטין (דף מ"ה ע"א) לא תסגיר עבד וכו' ר"א בלוקח עבד ע"מ לשחררו היכי דמי דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו והא גם שחרור בעי לשמה *). ובע"כ לרבי כיון דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוי לשמה. וא"כ לר"מ לשיטתי' דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם שפיר מהני ולרבנן י"ל משום דזכות הוא לו כנ"ל:

ובזה י"ל הא דפליגי רב ושמואל בסוכה (דף יא) בציצית שתלאן ואח"כ פסקן דרב סובר קציצתן זו היא עשיתן. והיינו כיון דתלי' בעי לשמה וא"כ בשעת תלי' דעדיין מחובר היא שוב לא חשוב לשמה ואמנם רב לשיטתו דס"ל ביבמות (דף צג ע"ב) דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וחשוב לשמה משא"כ לשמואל. וי"ל ג"כ דהיכי דתרווייהו אתו בהדדי שפיר חשוב לשמה וכן בהא דקיי"ל דכתבו על אסורי הנאה פסול עיין גיטין (דף כ) א"כ בהא דאמרינן המדיר את אשתו מלהנות לו וכו' מכאן ואילך יוציא ויתן כתובה

והא לדידה אסור בהנאה ועיין בהפלאה שהעיר כעין זה ולפי הנ"ל ניחא הא איתא שם דלא הדירה אלא בעודה תחתיו א"כ בשעה שמגורשת שוב הוי שלה וגיטה וכו' באין כאחת ודוק:

ט) עיין בשו"ת ברית אברהם (סי') דמחדש דאינו יכול לגרשה בע"כ על תנאי דלזה לא נתנת לו התורה רשות שתהי' אגודה בי' ושיהי' פטור מכל מיני חיובין והביא ראי' מדברי שו"ת הרא"ש דבגט מאוחר אינו יכול לגרשה בע"כ עיי"ש וכן ראיתי בהגהות הגאון רע"א בש"ע אה"ע (סי' קמ"ז) שהביא כן בשם שו"ת רשב"ש עיי"ש:

וכן נראה להוכיח דהא חזינן בספק מגורשת הבעל חייב במזונות והיינו כיון דעדיין אגידא בי' ושתהי' מגורשת בספק ותהי' אסורה להנשא וגם יהי' פטור מחיובי הבעל לאשתו ע"ז לא נתנה לו התורה רשות וה"נ בתנאי דהוי עדיין ס' [אמנם מירושלמי יבמות פרק ר"ג (הלכה ד) דבעי אי גט ביבמה מהני בע"כ כמו חליצה עיי"ש דתלי לה בפלוגתא ות"ל הרי גט ביבמה אינו מתיר אותה ואדרבא אוסר אותה להתייבם ומ"מ מהני בע"כ וצ"ע]: אמנם בעבד כנעני נראה דיכול לשחררו בע"כ על תנאי ול"ד לאשה כיון דקיי"ל דיכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך ופשיטא דיכול לשחררו על תנאי. וגדולה מזה כתבו התוס' בגיטין (דף יב) גבי אי בעי זריק לי' גיטא דהכוונה דיזרקנו ס' קרוב לו ס' קרוב לעבד ויהי' אסור בתרומה ובשפחה ובבת חורין עיי"ש הרי דמהני שחרר כה"ג במקום שיהי' אגוד בי' ויהי' פוטר מחיובים כנ"ל:

ובזה יש לישב קו' התוס' בקדושין (דף סב ע"ב) בהא דפריך אלא מעתה האומר לשפחתו הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחררך וכו' ותמהו התוס' דלא משני נהי דבידו לשחררה אין בידו לקדשה וכמו דמשני בהא דהאומר לאשתו הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך עיי"ש. ובאמת בירושלמי משני כן עיי"ש: ולהנ"ל מיושב דבאמת הא בידו לגרשה ע"מ שתתקדש לו אח"כ ואם לא תתקדש לו לא תהי' מגורשת ואמנם אי נימא דבע"כ ל"מ לתנאי אין זה בידו לגרשה דהא דחשבינן גבי גירושין בידו גרשה היינו משום דיכול לגרשה בע"כ ואמנם בתנאי אין זה בידו וזה ניחא גבי האומר לאשתו ושפיר אמר דאין בידו לקדשה נהי דבידו לגרשה דלגרשה על תנאי שתתקדש לו הא לא מהני כנ"ל ע"כ לא הוי בידו לקדשה עכשיו כלל. אבל באומר לשפחתו שפיר בידו לקדשה היינו לגרשה על תנאי שתתקדש לו אח"כ דבידו לגרשה בע"כ על תנאי זה ושפיר צריך לשנוי מעיקרא בהמה וכו' ודוק:

ואגב אכתוב מה דקשה לי לשיטת רש"י גיטין (דף עז) דגט נקנה אגב קרקע. א"כ מה פריך בגיטין (דף כא) בהא דאמר רבא נתן לה גט ביד עבדו וכו' והא חצר מהלכת היא

ומה קושיא *) דלמא מטעם אגב היא ואי דקיי"ל דאגב לא בעי צבורין וא"כ למה לי ביד עבדו ז"א למ"ש הקצות החושן (סי') ליישב קו' הרשב"א דלמה לי ההוא דוכתא דיתיב בי' גיטא דהא אגב לא בעי צבורין ותי' למה דאמרינן בפ"ק דמציעא גט בידה ומשיחה ביד אינה מגורשת דהגם דהוי נתינה מ"מ כריתות לא מקרי לכן בעינן צבורין כדי שיהי' הגט בידו עיי"ש וא"כ ה"נ בעי ביד עבדו ועיין בשו"ת הגאון רע"א (סי' רכ"א) שכתב דמוכח מירושלמי דבעינן שיהי' כל הגט בידה ואפילו אם הגליון יוצא חוץ מידה לא מהני עיי"ש:

י) עיין גיטין (דף י) דמחובר פסול בגט וראיתי בהריטב"א טב"א שהעלה דאם כתב גט על האילן שיבש פסול דאכתי חשוב מחובר עיי"ש:

ויש לעיין מדברי הירושלמי פ"א דערלה (הלכה ג) אילן שנעקר והסלע עמו אם יכול לחיות פטור חזקי' שאל פחות מכאן כתלוש השתחוה לו אסרו כותבין עליו גיטי נשים. הרי דבא"י יכול לחיות חשוב כתלוש וה"נ ביבש: וע"ע שם בריטב"א שאם כתב גט על קרן הפרה שמתה ומשייר את הפרה דכשר דווקא בחי' של פרה מקרי מחוסר קציצה כיון שמשייר אצלו העיקר שיש לו חיות עיי"ש:

הנה כן משמע בירושלמי פ"ב דגיטין (הלכה ג) על דעתי' דרבי יוסי הגלילי ידות האוכלין כאוכלין כו' כתבו על קרן הצבי גדדו וחתמו כו' הא אם חתמו ואח"כ גדדו לא פי' דמיירי בצבי שחוט או מת דאי לא כן ת"ל דאין כותבין על דבר שיש בו רוח חיים וגם הא בע"ח לא מקרי אוכל כמבואר בירושלמי פ"ט דשבת (הלכה) מכיון שהיא מחוסרת שחיטה כטמאה היא וע"כ בצבי שחוט ופסול מחמת דאין כותבין על האוכלין ומשמע דאם חתמו ואח"כ גדדו דפסול משום דמחוסר קציצה לריה"ג ומשמע דלדידן בכה"ג כשר דאין זה מחוסר קציצה יכריטב"א הנ"ל:

יא) ואגב אכתוב בהא דיבמות (דף סח) ולתרומה לא חששו והתניא הרי זה גיטך שעה אחת וכו' אסורה לאכול בתרומה מיד עיי"ש:

ונ"ל להמתיק הקושיא למה שאמר רב ליוחסין חששו ולתרומה לא חששו דאי לא כן לא יהי' רשאי לדור עמה מחמת איסור גרושה שמא היא שעה אחת קודם למיתתו. וע"כ משום דהיא איסור לאו לא חיישינן ודווקא לתרומה חששו שהיא איסור מיתה ופשוט:

יב) במשנה כתובות (דף נא) ואם אמר הרי גיטה ותפדה עצמה אינו רשאי ונראה דקמ"ל דאף אם כבר הי' כתוב הגט קודם שנשבית ולר"ש דס"ל משנתן עיניו לגרשה שוב אין לו לבעל פירות ופרקונה הא המה תחת פירות וס"ד דשוב אינו חייב בפדיונה קמ"ל:

ובזה מיושב קושיות המפורשים שם שהקשו אמאי בהדירה רצה לומר דאינו חייב בפרקונה ואם נדרה היא וקיים לה אם הוא נותן אצבע חייב בפרקונה משום דאם הדירה מסתמא נתן עיניו לגרשה ואין לו פירות ומש"ה פטור מפרקונה אבל בנדרה היא וקיים לה דיש לו פירות דלא נתן עיניו לגרשה שפיר חייב בפרקונה:

יג) ואגב אכתוב בגיטין (דף פג גבי נענה רבי יוסי הגלילי ואמר היכן מצינו אסור לזה ומותר לזה וכו' פריך שם והרי תרומה וקדשים שאסורות לזה ומותרת לזה וכו' עיי"ש ויש לתמוה מה פריך אטו מי לא ידע הש"ס שיש כמה אסורים בתורה שאסורים לזה ומותרים לזה כמו לאוי דכהונה שאסורים לכהן ומותרים לזר וכדומה ונראה פירושו דהפי' הכי דהיכן מצינו דמעיקרא הי' אסור לכל כמו אשת איש ואח"כ כשנתגרשה חוץ מפלוני אסורה לפלוני מחמת אשת איש ומותרת לכולי עלמא ולכן פריך מתרומה וקדשים דמעיקרא הי' אסורים לכל מחמת טבל וכן קדשים קודם זריקה ואח"כ כשמפריש תרומה אסור עדיין לזרים מחמת טבל דהיינו אותו איסור עצמו שהי' בתחילה כמבואר בתוס' יבמות (דף פו) ובירושלמי פ"ב דשבת (הלכה ב') וכן קדשים אחר זריקה נשארו לזר באיסורם הראשון ודוק:

יד) ואגב אכתוב במה דתמהו עלה נודע ביהודה מהדו"ק אה"ע (סי' סד) דלא מהני כשעשה שליח לגרש בעל כרחה ותמהו מהא דגיטין (דף יא) בשליחות בעל כרחה דבקידושין ליתא ובגירושין איתא הרי דמהני שליחות דע"כ בגט: ונראה פשוט דטעם דלא מהני תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים היכי דעשאו שליח הוא משום דאין שליח לדבר עבירה וכמ"ש הפנ"י. ומהאי טעמא חדית לן הקצוה"ח דהיכי דעשה שליח סתם והוא גירש בעל כרחה דמהני לפי הנ"ל. ולפי"ז י"ל ה"נ הכוונה היינו בשליחות בע"כ דהשליח גירשה בע"כ אבל הבעל לא צוה לזה ובזה לא שייך תופס לבעל חוב כנ"ל ואכמ"ל:

סימן ל

:

א) עיין חולין (דף קא ע"א) דהאוכל גיד הנשה של נבילה עיין אינו חייב אלא אחת. ומוקו לה כרבי יוסי הגלילי דס"ל איסור כולל. ויש להעיר דהא ביומא (דף לו ע"ב) בלאו דנבילה קמיפלגי עיי"ש ומבואר דלריה"ג ליכא לחיובי' משום נבילה דהוי לאו הנל"ע א"כ בלא"ה ליכא לחיובי' משום נבילה:

אך הא בלאו הכי יקשה דריה"ג הא ס"ל בפסחים (דף כג ע"ב) דגיד הנשה אסור בהנאה. וא"כ למה בגיד הנשה של עולה מחייב תרתי משום דהוי מוסיף או חמור משום הנאה והא לרבי יוסי הגלילי גם גיד הנשה אסור בהנאה וליכא מוסיף וע"כ צ"ל דהכוונה דהאי תנא ס"ל כרבי יוסי הגלילי בזה ולא לענין איסור הנאה דגיד וא"כ ה"נ לענין לאו הנל"ע יש לומר הכי. ועיין שעה"מ בה' מ"א שכ' באמת דהכוונה דהאי תנא ס"ל כרבי יוסי הגלילי לענין כולל בחמור על קל ולא לענין איסור הנאה עיי"ש וא"ש קו' הנ"ל:

ובפשיטות י"ל כיון דרבי יוסי הגלילי סובר דגיד הנשה אסור בהנאה וצ"ל הא דהוי חמור בעולה ושור הנסקל. היינו כמ"ש בטעם המלך שם דנבילה מטמא ועולה עכ"פ לוקה על הנאה וגם אפילו בשוה פרוטה באין בו כזית עיי"ש שהאריך. וא"כ לא הוי נל"ע דהא הטעם משום דכתיב לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור וגו' וזה ל"ש לרבי יוסי הגלילי בגיד הנשה של נבילה כיון דגיד אסור בהנאה וז"פ:

ב) ואגב אכתוב דבס' מנחה בלולה תמה דאמאי לא מוקי לה בחולין דהאי תנא דהאוכל גיד הנשה של נבילה דאינו חייב אלא אחת ומודים וכו' היינו רבי יהודה דהוא בר פלוגתי' דר"מ בכ"מ עיי"ש ושותא דידי' לא ידענא הא מבואר בחולין (דף ק ע"א) דר"י אפי' חמור בעלמא אית לי' וכ"ש כולל. והאי תנא ל"ל כולל ואכמ"ל:

הדרינן להנ"ל דלרבי יוסי הגלילי לא לקי אלאו דנבילה דכתיב לגר אשר וגו' ויש להעיר א"כ מנ"ל לר"א בפסחים (דף כא ע"ב) דכ"מ שנאמר לא תאכל וכו' דא' איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע מדהדר קרא דלגר וכו' דלמא אהדרי' קרא למימר שיהי' לאו הנל"ע. וכ"ת דרבי אבוהו לא קאמר אליבא דרבי יוסי הגלילי א"כ מה פרכינן בפסחים מרבי יוסי הגלילי הא ר"א לא אמר לרבי יוסי הגלילי דרבי יוסי ע"כ דלא כר"א וצ"ע אם לא שנאמר דר"א לא ס"ל כר"י אלא כאביי ביומא שם דלרבי יוסי ג"כ לקי בנבילה ואכמ"ל:

ג) ובעיקר הקו' י"ל בפשיטות דהא רבי יוסי הגלילי ס"ל כשהותרה נבילה הוא הותרה חלבה וגידה לא הותרה. הרי דגיד אינו בכלל לגר אשר וגו' דגיד אינו בכלל בשר. אמנם היא היא דממילא גיד אסור בהנאה ולא הוי ניתוק לעשה:

ובזה נדחה מ"ש הצל"ח בפסחים (דף מז ע"א) ליישב קו' התוס' שם דלחשב גיד הנשה של נבילה. ותי' די"ל דס"ל כריה"ג דאין לוקין על לאו דנבילה ולהנ"ל גיד לא הוי נל"ע. ובלא"ה הא חשוב בשר בחלב דאסור בהנאה ומה שהקשה הצל"ח שם דאמאי לא חשוב יום הכפורים יש ליישב בפשיטות הא רבי יוסי הגלילי סובר כרבי נחוניא בן הקנה כמבואר בפסחים (דף לב). וא"כ כרת פוטר ממלקות:

ועיין אור חדש פסחים תמה לרבי יוסי הגלילי למה קרא דחלב נבילה וחלב טריפה וגו' דילפי' מזה דאמרה תורה יבא איסור נבילה ויחול על איסור חלב דלמה נ"מ הא ס"ס אינו לוקה על נבילה. עיי"ש וראיתי שתי' בס' ברית אברהם דנ"מ לענין שמאכילין אותו הקל. ותמוה דהא ס"ס חל לענין איסור וכמבואר ביבמות (דף לב) לקוברו וכו' וא"כ אף בלי גזה"כ דיבא איסור נבילה ויחול כו' ג"כ חל לענין איסור ופשוט:

ד) הנה קיי"ל דאסורי הנאה אין בידו למוכרו דהנה מאיסורי הנאה. ובזה נראה ליישב שיטת הרמב"ם דספק בפ"ח מה' מ"א דגיד הנשה מותר בהנאה ותמהו דהא מבואר בפסחים (דף כב ע"א) דלמ"ד אין בגידין בנו"ט גיד הנשה אסור בהנאה דקאמר מאן שמעית לי' דאמר אין בגידין בנו"ט ר"ש ולר"ש ה"נ דאסור. וא"כ לרמב"ם דפסק בזה כר"ש דאין בגידין בנו"ט למה גיד מותר בהנאה. ועיין כו"פ (סי' סה):

ונראה לפי הנ"ל דאיסורי הנאה לאו בני מכירה נינהו. וקשה לפ"ז א"כ מוכח דגיד מותר בהנאה דאל"כ היכי משכחת לה וטבחו או מכרו דהא אם מכרו חוץ לאחד ממאה שבו פטור וכמבואר בב"ק (דף עח) ואי גיד אסור בהנאה הרי לא מכר להגיד. ואיסור הנאה שלו מקרי רק דא"י למוכרו וא"כ הוי לי' שיור עיי"ש וכבר התעורר בזה בס' זית רענן:

אך י"ל לפמ"ש הבית אפרים בהקדמתו דאיסור גיד אינו חל מחיים וא"כ שפיר מכור אף הגיד דהא מחיים אינו חל איסור הנאה כיון דלא חל לענין אכילה וכשיטת הרמב"ם בנקודה הנפלאה. ושפיר ס"ד דגיד אסור בהנאה: ולפ"ז מיושב קו' הנ"ל דלכאורה הא שפיר חל מחיים ואי דאסור משום אבר מה"ח הא קיי"ל דאכלו אע"פ שאין בו כזית חייב. ואבר מן החי בעי כזית *) ולא שייך בזה אין איסור חל על איסור. וצ"ל דהא ר"ש לשיטתו דס"ל כ"ש למלקות וזה וזה בכ"ש. ושפיר אמר *) ולר"ש ה"נ דאסור בהנאה אבל הרמב"ם לשיטתו דלא פסק כר"ש גם אי פוסק דאין בגידין בנו"ט מ"מ מוכח דגיד מותר בהנאה ודו"ק:

ה) עיין חולין (דף קא ע"א) אמר רב יהודה אמר רב האוכל גיד הנשה של נבילה ר' מאיר מחייב שתים וחכמים אומרים אינו חייב אלא אחת ומודים חכמים לר' מאיר באוכל גיד הנשה של עולה ושל שור הנסקל שחייב שתים. ומאן האי תנא דבאיסור כולל איסור חל על איסור לית ליה איסור כולל באיסור חמור אית לי' ע"כ:

והקשה בספר דרוש וחידוש להגאון ר' עקיבא איגר בסוף הספר דלפי מה שכתבו התוספות ביבמות (דף לג ע"ב) ד"ה אמר וכו' דאיסור כולל בקל על חמור לכ"ע לא חל עיי"ש א"כ מה ראי' דחכמים דר' מאיר לית להו כולל כי אם בחמור על קל דלמא סבירא להו כולל אפילו בשווין ורק דסבירא להו דגיד הנשה אסור בהנאה. וא"כ הוי נבילה

על גיד איסור כולל בקל על חמור להכי אינו חייב אלא אחת. אבל של עולה ושל שור הנסקל דאסורו ג"כ בהנאה שפיר חייל ומנ"ל דבעי דווקא חמור על קל עיי"ש:
ולכאורה יש ליישב לפי מה דהקשו האחרונים ועיין טעם המלך ה' מאכלות אסורות פרק ח' על התוס' יבמות הנ"ל שכתבו דיש לנבילה חומרא במה שמטמא א"כ נבילה על גיד הנשה הוי חמור על קל עיי"ש:
אמנם למה שביאר בספר פתח הבית דאין כוונת התוס' דמה"ט חמור נבילה. אלא דלא הוי קל על חמור אבל חמור על קל נמי לא הוי ועיי"ש שתי' בזה קו' הטעם המלך הנ"ל דמטעם זה שוה נבילה לגיד הנשה עיי"ש:
ולפ"ז גם קושיות הגרע"א הנ"ל לק"מ דנהי דגיד הנשה אסורה בהנאה. מ"מ הא גם נבילה יש חומרא שמטמאה. ועכ"פ שוין המה. ושפיר ראי' דלית להו כולל באסורים שוים דהא נגד חומרא שיש בגיד שאסורה בהנאה יש חומרא בנבילה שמטמא וא"ש:
וקצת יש ליישב בזה קו' הטעם המלך שם שהקשה לר' יהודה דס"ל דחמור לחוד ג"כ חייל כדאיתא בחולין (דף ק ע"ב) א"כ אמאי לא חייל איסור נבילה על עוף טמא. ולהנ"ל אתי שפיר דלא כתבו התוס' אלא דלא הוי קל מחמת דהותר מכללו אבל גם חמור לא מקרי וא"ש:
והנה התוס' שם בד"ה איסור וכו' תמהו דהוי לי' נבילה איסור מוסיף דנאסר לגבוה ומחמת גיד מותר לגבוה. ושמעתי מקשים דהא קודם שנתנבלה הוי מסוכנת כדאיתא בחולין (דף לז) וא"כ נאסרה מכבר לגבוה קודם שנעשה נבילה וא"כ לא הוי נבילה מוסיף ע"כ הקושיא:
אך לפמ"ש בשו"ת הגאון ר' עקיבא איגר (סי' קע) בשם בנו ז"ל דנבילה הוי לי' איסור מוסיף ואף במקום שבחתיכה זו אינו מוסיף כלל מ"מ מתורת חמור לא נפיק עיי"ש:
ונלע"ד ראי' לזה מדברי התוס' יבמות (דף לג ע"ב) ד"ה אמר כו' דנבילה הוי לי' חמור שמטמא עיי"ש והא חלב נבילה אינו מטמא כמבואר בפסחים (דף כג ע"ב) עיי"ש וע"כ דמחשב מ"מ חומרא במה שהבשר של נבילה מטמא אף שהחלב אינו מטמא וה"נ גבי נבילה. וא"כ הא אמרינן בחולין שם לחד לישנא דמשכחת לה נבילה דלא אתיא מכת מסוכנת והיכי דמי שעשאה גיסטרא. א"כ יש חומרא בנבילה שאין בגיד בנבילה דעלמא א"כ תמיד הו"ל מוסיף ועכ"פ מתורת חמור לא נפיק והא ס"ל לחכמים איסור כולל באיסור חמור ובזה יש לדחות מה שראיתי מקשים על הגמ' הנ"ל דהא נבילה מטמא והוי לי' חמור דגיד אינו מטמא ולשיטת המאירי אפי' למ"ד יש בגידין בנותן טעם. דלא

כרש"י ביצה [דף ז] דתליא אי יש בגידין בנו"ט עיי"ש] מ"מ גיד אינו מטמא והוי לי' חמור. ולהנ"ל מ"מ גיד נמי הו"ל חמור במה שהבשר מטמא ולא הוי נבילה חמור ואכמ"ל:

ו) והנה התוס' תי' דסובר דגיד נמי אסור לגבוה ולא הוי מוסיף. ובשו"ת הגאון רע"א (סי' קע) מדקדק על דברי התוס' דמנ"ל להתוס' דר' יוסי הגלילי סובר אליבא דאמת דגיד אסור לגבוה. דהא התוס' לא הקשו אלא בלשון הגמ' דקרי לי' איסור כולל ולא קרי לי' איסור מוסיף. דקאמר מאן האי תנא דאיסור כולל לית לי' וכו'. אבל באמת י"ל דהאי תנא גם איסור מוסיף לית לי'. ומנא להו להתוספות דס"ל להך תנא דגיד אסור לגבוה. ואם כוונת התוס' דהש"ס דקרי לי' רק איסור כולל הכי ס"ל דגיד אסור לגבוה הו"ל להתוס' לומר דהמקשן סובר ולא בלשון דסבר כמ"ד דנראה דחכמים דר"מ הכי ס"ל עיי"ש ונראה דכוונת התוספות הכי דהנה הקשה הגרע"א בלקוטין דלמה לחכמים לא חל נבילה אגיד, הא גלתה התורה דנבילה חל על חלב דהתורה אמר יבא איסור נבילה וכו' וה"נ איסור נבילה על גיד וכה"ג איתא בחולין (דף קג) ובמייתי איסור טריפה ומיחל על איסור אבר וכו' מידי דהוי אחלב וה"ה שאיסור נבילה יבא ויחול על איסור גיד כמו על חלב. ותי' הגרע"א דבאמת אין ראי' מהתם דהוי לי' מוסיף. דחלב מותר לגבוה אך מאן דלית לי' מוסיף שפיר מביא ראי' מהא דנבילה חלב על חלב עיי"ש ולפ"ז קושיות התוספות הכי דחכמים דר' מאיר אי ס"ל מוסיף א"כ נבילה יחול על גיד דהו"ל מוסיף. ואי דלית להו מוסיף. א"כ יש ראי' איפוא מהא דחלב נבילה וחלב טריפה דנבילה חל על כל אסורים וה"נ יחול על גיד וממ"נ קשה לר"י הגלילי או דיחול הכא מטעם מוסיף או מטעם גזירת הכתוב וע"ז תירצו דלעולם אית לי' מוסיף. וא"כ אין ראי' ממה דנבילה חל על חלב דה"ה על כל אסורים במקום דלא הוי מוסיף דשאני התם דהוי לי' מוסיף, אלא דנבילה על גיד לא הוי שום מוסיף. בשלמא נבילה על חלב הוי מוסיף דחלב מותר לגבוה מה שאין כן נבילה אבל נבילה על גיד לא הוי מוסיף ומשום דסבר כמ"ד דגיד נמי אסור לגבוה. ויש ראי' איפוא דר' יוסי הגלילי עצמו לית לי' מוסיף מדלא חל לדידי' נבילה על גיד וזה נכון:

ז) ואגב אכתוב בהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מאכלות אסורות (הלכה) כ' לאמור תלש אבר מן החי ונטרפה בנטילתו חייב שתיים דהוי איסור בת אחת עיי"ש ותמהו עליו דמשמע מדבריו דאם היתה טריפה מקודם לא הי' חל איסור אבר מן החי. וא"כ איך פסק דתלש חלב מן החי חייב שתים דהיאך חל איסור אבר מן החי על איסור חלב: ונראה דלכאורה קשה דהא אבר מן החי הוי לי' איסור מוסיף דנאסר לבני נח. וקיי"ל דאיסור חל על איסור באיסור מוסיף:

אך נראה למ"ש התוס' ביבמות (דף לג ע"ב) דבקל על חמור ל"א כולל. ה"נ י"ל במוסיף. וא"כ למ"ש האחרונים דאבר מן החי מותר בסחורה דאתקיש לדם וכמ"ש בשו"ת נודע ביהודה וכן משמע מהא דאמרינן בבכורות (דף ו) ודלמא לסחורה עיי"ש וא"כ הוי לי' אבר מן החי קל על חמור דטריפה אסור בסחורה ולא חל. משא"כ על חלב שפיר חל אבר מן החי דהוי לי' מוסיף בשווין דהא גם חלב מותר בסחורה. ובשווין אמרינן שפיר מוסיף ואתי שפיר דברי הרמב"ם דדווקא על טריפה לא חל איסור אבר מן החי משא"כ על חלב ודו"ק:

ח) והנה אין להקשות דהא אבר מן החי מטמא כמבואר בפ' העור והרוטב וחמור מן הטריפה וכמ"ש התוס' לענין נבילה] אמנם נראה דתלש חלב חי דלא מטמא דהא חזינן דהתורה אמרה יבא איסור נבילה ויחול על איסור חלב. ומ"מ לא מטמא כדאיתא בפסחים (דף כג ע"ב) א"כ ה"נ אי חל אבר מן החי לא מטמא דלא גרע מנבילה שחל על טריפה ומ"מ לא מטמא ואכמ"ל: ט) ובההוא ענינא יש ליישב קו' הגאון ר' עקיבא איגר במה דקאמר שם בחולין (דף קג ע"א) ובמייתי איסור טריפה ויחול על איסור אבר מן החי קמיפלגי מר סבר אתי וחייל מידי דהוי אחלב דהתורה אמרה וכו' והקשה הגאון ז"ל הא זה נסתר מגמ' לעיל (דף)) דאמר דאין איסור נבילה חל על איסור טמאה ולא אמרינן מידי דהוי אחלב ע"ש:

ולכאורה נראה דכי שייך לומר הואיל היינו באותו הדבר עצמו כמו התם דאכל חלב מן החי ומן הטריפה דבחתיכה אחת הי' הני ג' אסורים חלב חי וטריפה. לכן אמרינן הואיל וחל בחתיכה זו טריפה אחלב חל ג"כ בחתיכה זו איסור אבר מן החי על החלב אבל לומר הואיל וחל איסור טריפה אחלב חל נמי איסור אחר אחלב זה לא אמרינן:

ולפ"ז שפיר אמרינן דלא חל איסור נבילה על טמאה דעלמא. כיון דליכא בחתיכה זו כי אם איסור טמאה ונבילה וז"פ וברור:

וראיתי בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת חיו"ד (סי' קכא) דבנו הגאון ז"ל שדא בי' נרגא בסברא הנזכרת מדברי התוספות מכות (דף טז ע"ב) *) דלהכי חל נבילה על טמאה בריסק ט' נמלים ואחד חי משום דמצינו דאיסור נבילה חל על חלב. הרי דגם בנבילה על טמאה לחודה חל איסור נבילה:

אולם יש ליישב קושיות הגאון ז"ל הנ"ל דהנה התוספות במכות שם כתבו דהכא אתיא כמאן דאמר איסור חל על איסור ואפילו למ"ד וכו' עיי"ש: ולכאורה קשה לי הא שם איתא רבה אמר ר' יוחנן אפילו שנים והוא ור' יוחנן לית לי' איסור חל על איסור אפילו

במוסיף כמ"ש התוס' בחולין (דף קג) בד"ה מר וכו' [ורק פי' מתניתין דשביעית דסברה כולל ולדידי' לא ס"ל] עיי"ש:
אך כוונת התוספות כך למה שהבאתי דלמאן דס"ל כולל או מוסיף. אין ראי' מהא דגלתה התורה דנבילה חל על חלב דה"ה דחל על כל איסורים שבתורה דשאני נבילה על חלב דהוי לי' כולל או מוסיף משא"כ למ"ד דלית לי' כולל ומוסיף אדרבא מהראוי שיחול נבילה על כל אסורים שבתורה וכמו דגלתה התורה דחל על חלב. עיי"ש:
ולפ"ז כוונת התוספות כך דהכא אתיא כמ"ד איסור חל על איסור. הכוונה דאתיא כמ"ד דאיסור נבילה חל על איסור והיינו דלית לי' כולל ומוסיף בעלמא וא"כ. איסור חל על איסור לדידי' בנבילה:
ומיושב ממילא קו' הגאון רע"א ז"ל הנ"ל. דר' יהודה לשיטתו דס"ל כולל שפיר אמר דאין נבילה חל על טמאה. ואין ראי' לדידי' במה דנבילה חל על חלב דהוי לי' כולל או מוסיף ורבי יהודה אפי' חמור אית לי' משא"כ לר' יוחנן דלית לי' כולל ומוסיף שפיר ראי' ושפיר קאמר ובמייתי איסור אבר ומחיל על איסור טריפה קמיפלגי מר סבר אתי וחייל מידי דהוי אחלב וכו' ודוק היטב:
י) ואגב אכתוב מה שהקשה עוד הגאון רע"א בהא דחולין (דף קג ע"א) דסובר רבי יוחנן דאם תלש אבר וטרפה בו דחל איסור אבר מן החי וטריפה בהדי הדדי והא שיטת רש"י בחולין (דף קב ע"ב) דלחתיכות בשר עומדת והיכי תלו **) תרווייהו אאיסור בשר מן החי ונראה דמיירי במשהו בשר וגידים ועצמות. וכבר חדית לן המנחת חינוך (מצוה תנ"ב) דאמרינן מיגו דחייב משום אבר מן החי חייב נמי משום טריפה. וא"כ הוי שפיר בת אחת. משא"כ משום בשר מן החי לא הי' חייב מקודם דהוי רק חצי שיעור ודו"ק:

סימן לא

גירות:
א) דעת רש"י בקדושין (דף פח) דאפילו למ"ד נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר דמ"מ צריך גירות כיון דבתר דידי' שיידינן לי' עיי"ש: ויש להוכיח כדבריו מהא דאמרינן ביבמות (דף מה) ההיא דהוי קרי לי' בר ארמאה אמר ריב"ל מי לא טביל לקרוי עיי"ש והקשה המוהרש"א דע"כ מיירי שאמו ישראלית היתה דאל"כ מה מהני מה שטבל לקריו הא הולד כמותה. וא"כ הא ריב"ל ס"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ולמה קרי לי' בר ארמאה. עיי"ש:

אמנם אם נימא דצריך גירות עכ"פ א"ש מה דקרי לי' בר ארמאה נהי דהולד כשר אבל מ"מ הולד צריך גירות. וזה שאמר דמי לא טבל לקריו וחשוב גר כנ"ל:
ובזה ניחא הא דקדושין (דף סט) ואם איתא דלכתחילה נושא ממזר לשפחה] ממזרת נמי תינסב לעבדא ומשני עבד אין לו חייס. וקשה דעכ"פ יקשה דתינסב לעכו"ם דבודאי אם בעבד מותרת [משום דקרא דלא יהי' קדש בישראל כשר כתיב ה"ה הלאו דלא תתחתן וגו'] ה"ה בעכו"ם דמה שנא ועיין בתוס' יבמות (דף טז ע"ב) ד"ה נכרי עיי"ש אמנם להנ"ל ניחא למ"ש בשו"ת חמדת שלמה (סי' ב) דדווקא מנכרי צריך גירות משא"כ עבד דאין לו חייס א"צ שחרור ומיישב בזה קו' המוהרש"א דדברי רש"י סותרים זה את זה למ"ש שם (דף עו) ועיי"ש שכ' דזה דעת הר"ן דנכרי הבא על בת ישראל הולד אסור בממזר והיינו כיון דצריך גירות ובגירותן לית להו חתנות ושוב הולד אזיל בתר דידה ואסור בממזר עיי"ש [ועיין ברש"י גיטין (דף מא ע"א) ויאמר לו עבדי אתה ויוציא לעז על בניו משמע דצריך שחרר וצ"ע ועיין בגליון הש"ס]:
ובזה מיושב מה שהקשה הרי"ט אלגאזי (דף מז) ושער המלך מרש"י קדושין (דף ע ע"ב) ד"ה כל דאמר וכו' דמסתמא הורדוס לאו בנות ישראל נסיב והיינו דאל"כ הא הולד כשר דנכרי ועבד הבא וכו' והא מ"מ צריך גירות לשם יהדות ולהנ"ל בעבד מודה רש"י דא"צ: ולפ"ז שפיר אמר ממזרת נמי תינהב לעבדא ותהי' הולד כמותו. משא"כ לעכו"ם הא צריך גירות ושוב אין הבן מתייחס אחר אביו דאחר גירות הא פקע כח האב והולד ממזר כמותה ולא הועילה מידי משא"כ בעבד שפיר פריך דא"צ גירות כנ"ל:
ואגב אכתוב מה שנסתפקו האחרונים ביבם שייבם את הממזרת אי הולד הוי ממזר דיש קדושין ואין עבירה עיי"ש ותמהני שלא הביאו דברי המוהרש"א בח"א ביבמות (דף עז) דמפורש בדבריו דהולד הולך אחר הפגום דמש"ה אמר הגואל פן אשחית את נחלתי דלא מפני האיסור דעשה דוחה ל"ת עיי"ש ומבואר דגם היכי דמותר מצד דחי' הולד הולך אחר הפגום אך יש לעיין דהא ביבום לא שרי אלא בהעראה וכידוע *) ואי אפשר להתעבר:
ב) ואגב אכתוב בהא דהעיר בריט"א (דף ט) שהקשה דמה בעי בש"ס ריש תמורה אי קדשי עכו"ם עושין תמורה והא אמרינן שם כי קא מבעיא לי' היכי דהקדיש עכו"ם ונתכפר ישראל. וקשה הא דמהני מפריש קרבן בעד חבירו היא רק מטעם שליחות דהא קיי"ל דצריך דעת המתכפר וא"כ הא אין שליחות לעכו"ם. עיי"ש:
ונראה דשם קאי אליבא דר"ש ולשיטתו דס"ל בקדושין (דף מא) דעכו"ם שתרם אין תרומתו תרומה עיי"ש וא"כ י"ל דמה דאמרינן דאין שליחות לעכו"ם מאתם גם אתם

הנאמר בתרומ' היינו במלתא דליתא בדנפשי' כמו תרומה משא"כ בקרבנות דקיי"ל איש איש שנודרים נדרים ונדבות כישראל י"ל דלא שייך בזה אין שליחות לעכו"ם ובזה מובן דברי התוס' כתובות (דף יא) דהקשו על מה דאמרינן שם גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד והקשו דהא אין שליחות לקטן ואין שליחות לעכו"ם וכתבו שם דמה"ת לא משכחת דהא אין שליחות להני רק מדרבנן דיש לו זכי' כמו בהאי דב"מ (דף עא) עיי"ש והקשה הפלאה הא בהדיא מבואר ביבמות (דף ס ע"ב) דגיורת פחותה מבת שלש שנים ויום א' מותרת לכהונה ונפקא לי' מדכתיב וכל הטף בנשים החיו לכם והרי פנחס עמהם ומבואר דמשכחת לה גר קטן מה"ת עיי"ש ולהנ"ל מהתם אין קושיא דשם מרא דהאי דינא היא ר"ש ור"ש לשיטתו דמלתא דאיתא בדנפשי' משוי שליח משא"כ לדידן ל"מ גר קטן מה"ת דאין שליחות לעכו"ם ודוק ג) ובעיקר הקושיא נראה עוד לפ"מ דחדית לן בקצות החושן (סי' קצה) דקנין סודר שנותנין העדים כדי דהקונה יזכה לאו מטעם שליחות היא. דבודאי אי הי' הקונה נותן הסודר הי' מטעם שליחות אבל כיון דהעדים נותנים הסודר אינו מטעם שליחות אלא מדין עבד כנעני המבואר בקדושין (דף ו) אך דהתם לא בעי דעתא של עבד ובד"מ בעינן ואם זה רוצה קונה הקונה עיי"ש היטב ולפ"ז נמי הכא כי שייך שליחות היינו היכי דהישראל צוהו לנכרי שיקדיש עבורו אז היא מתורת שליחות אבל הכא הא איהו לא קנה מעולם הבהמה זו אלא דהי' מחיוב בקרבן והוא פטר אותו וע"ז ל"ש שליחות ועיין בשו"ת חתם סופר יו"ד (סי' שכא) מחלק ג"כ לענין מילי לא מומסרין לשליח בין היכי דמחיוב רק שלא הפריש דאז מהני שליחות כמו בתרומה עיי"ש וה"נ הכא ואכמ"ל:

ד) ואכתוב מה שיש להעיר בפ' בא דכתיב וכי יגור אתך גר ועשה פסח וגו' המול לו כל זכר ואז יקרב לעשותו. ואינו מובן לכאורה אם בא להזהיר על זכרים שנולדו לו לאחר גירותו פשיטא הא לא עדיף מישראל דמילת זכריו מעכבתו מפסח ואם הכוונה על הזכרים שנולדו בהיותו נכרי הא כי נתגייר לית להו חייס ואמאי מעכבתו מפסח:

ונראה ביאורו למ"ש הרמב"ם פ"ט מעבדים דעכו"ם מוכר בניו ובנותיו שנאמר מהם תקנו עיי"ש ובכ"מ הרי דעכו"ם יש לו קנין הגוף בבניו ובנותיו דיכול למוכרם אף דישראל אין לו קנין בבנו אלא בבתו קטנה. וי"ל דמש"ה הדין בב"נ דבע"ח יכול לקח בניו לעבדים כדכתיב והנושה בא לקחת ילדנו לעבדים. ולפ"ז אף אם נתגייר נהי דפקע ממנו היחס מ"מ קנין ממונו לא נפקע והוי כמו מילת עבדיו דמעכבין את האדון מפסחו ולכן אמרה תורה המול לו כל זכר אף הזכרים שנולדו בהיותו עכו"ם ופשוט:

סימן לב

גט שיחרור:

א) בירושלמי פ"א דקדושין (הלכה ג) הילך כסף על מנת שתצא עבדך לחירות [כן צ"ל] אמר לי' יצא על מנת שתצא שדך להפקר לא יצאה וכו' זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת הגע עצמך שהי' חרש אמר לי' איש הגע עצמך שהי' קטן אמר לי' דרכו להגדל וכן היא בתוס' כתובות (דף פג) ד"ה קנו מידו דבקנין לא מהני אם מפקיר אותו לכ"ע יעי"ש: והנה לכאורה מכאן ראי' דהפקר מדעת חשוב דעת אחרת מקנה אותו דהא משמע דמחלק בין שדה לעבד דבשדה כה"ג לא מהני ובעבד מהני אף אם הוא חרש או קטן והיינו משום דדעת אחרת מקנה אותו וכמ"ש הפ"מ:

אמנם י"ל דר"ז לשיטתו אזיל דס"ל בירושלמי פ"ב דקדושין (הלכה א) נעשה החנוני שלוחו של בעל הבית לזכות לפועל ואמרינן שם הי' הפועל חרש על דעתי' דר"ז חשש. וא"כ הכא נמי מה בכך שהעבד אינו בר שליחות מ"מ האדון נעשה שלוחו לזכות לעבד רק כלפי מה דאמר לו דבעינן שיזכה לבן דעת פריך לי' מחרש והשיב דמכל מקום איש הוא. והנה לא שאל לו משוטה היינו די"ל דכמו דשוטה אינה מתגרשת דבעינן משלחת ואינה חוזרת כמו כן עבד שוטה אינו משתחרר דילפינן לה לה מאשה [ועיין במכילתא פ' משפטים אין לי אלא שיכול להשתלח אינו יכול להשתלח מניין וכו' משמע דדווקא בשן ועין הדין כן ואכמ"ל]:

אך נראה דכל מה דילפינן לה לה מאשה היא דווקא אם שיחררו בשטר אבל אם שיחררו בכסף לא בעינן דיני גיטין. וכה"ג איתא בירושלמי פ"ג דקדושין (הלכה א) הדא דאת אמר בקידשה בכסף אבל אם קידשה בשטר הואיל ולא למדו כתב קידושין אלא מגירושין *) מה וכו':

ובזה ניחא דמהני משחרר חצי עבדו אף דאין לך משתלח וחוזר ומשתעבד יותר מזה ובגט לא מהני מגרש חצי אשה משום דבכסף מהני אף מה דלא מהני בגיטין ואף דאיכא למ"ד דאף בשטר מהני י"ל דהיינו בשני שותפין דמשותף זה שפיר משתלח חלקו ואינו חוזר אליו עוד כנ"ל ואכמ"ל:

ב) במשנה דגיטין (דף יא) האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרר זה לעבדי וכו'. עיי"ש. **) והקשה בשו"ת הגאון רע"א (סי' קצד). הא קיי"ל בגיטין (דף לח) דהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו. וא"כ הא אין שליח לד"ע דבשלמא לרבנן דסברו דזכות היא לעבד שיצא לחירות י"ל דהוי שליחו של העבד. אבל לר"מ דחוב הוא לו ע"כ

דהוי שליחו של האדון ונימא דאין השליחות מהני כיון דהוי לד"ע. וכן הקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ק אה"ע (סי' עו) עיי"ש:

וראיתי בספר תפארת ישראל שכ' דנהפוך היא דלר"מ ליכא קושי' דהוי כמו עירוב ששלחו ביד עכו"ם דלא שייך אין שליח לד"ע דמעשה קוף בעלמא היא דעביד. וכו' עיי"ש. ובאמת הדין עם הגאון רע"א הנ"ל דהא קיי"ל דטלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני. ומסתמא ה"ה בגט שחרור [ועיין בחדושי הגאון רע"א גיטין דף י"ג עיי"ש] מעתה אם נימא דאין שליח לד"ע ומעשה דידי' הוי כמו שאינו דמעשה קוף בעלמא היא א"כ העבד לא קיבל הגט מרבו. והוי כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע דל"מ בשחרר כבגט:

והנה אין להקשות דלפ"ז דטלי גט שחרר מעל גבי קרקע לא מהני כמו בגטי נשים א"כ אמאי לא חשוב במשנה (דף ט ע"א) דשוה גיטי נשים לשחרורי עבדים לענין טלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני בשחרור כמו בגט. דהא לקמן מסקינן דמילתא דאיתא בקדושין לא קתני. וטלי קדושך מעל גבי קרקע הא לא מהני גם בקדושין כמו בגט ומש"ה לא קתני מעתה קו' הגאון חזקה דכיון דל"מ טלי גט שחרר מע"ג קרקע נימא אין שליח לד"ע והמעשה בטל כיון דבעינן בזה מעשה כנ"ל:

ולכאורה עלה על לבי דיש להקשות אפילו לרבנן דס"ל דזכות היא לעבד שיצא לחירות. והיא די"ל דאין עבד רשאי לקבל גט שחרר מרבו דהא עובר על לפני עור וגו' דבודאי האשה מצטוית על לפני עור וה"ה עבד דכל מלתא שהאשה חייבת גם העבד חייב ועיין בתוס' ב"מ (דף י) דמשום לפני עור אמרינן ג"כ אשלד"ע. א"כ גם לרבנן קשה:

אך הדרנא בי דהא מבואר בע"ז (דף ו) דלפני עור ליכא אלא היכי דקאי בתרי עברי דנהרא. וא"כ הא בידו של האדון לזרוק לו גט בע"כ. ואף דטלי גיטך ל"מ בידו לכופו לקבל ממנו גט. וא"כ דבידו של האדון ליתן לו גט שחרר גם אם לא ירצה ליכא לפני עור ול"ק לרבנן:

ומ"מ אם נימא דגם באיסור דרבנן אין שליח לד"ע כמו שמסתפק המל"מ והביא ראי' מב"ק (דף נא) דגם באיסור דרבנן אשלד"ע. וא"כ למ"ש הטורי אבן בחגיגה דעכ"פ מדרבנן יש לפני עור גם היכי דלא קאי בתרי עברי דנהרא עיי"ש וא"כ גם לרבנן קשה כנ"ל: ***)

וראיתי בהגהות הגאון מהר"ש שתי' דכיון דגמרינן לה לה מאשה לכל מילי גמרינן. וכמו בגיטי נשים גלתה התורה דמהני שליחות ה"ה בשחרר וכמו לענין מעילה דיש שליח לד"ע מגזירת הכ' ה"נ מגז"ש דלה לה וגו' עיי"ש: וגם זה ליתא דכיון דמשכחת לה בהיתר והיינו לדבר מצוה כמ"ש שם ועיין בקצות החושן (סי' קפ"ח) ומלבד זה הא משכחת לה

שהי' שוגג דל"ש אין שליח לד"ע כמ"ש התוס' ב"ק (דף עט). ומנ"ל דגם בעבירה מהני שליחות ושאני מעילה דע"כ גזירת הכ' דגם בעבירה חל השליחות. ועיקר קושיותם כיון דתני סתם דמהני משמע אפילו היכי שעבר על העשה ובכה"ג נימא אין שליח לד"ע:

ומה שהקשה הגאון רע"א דנימא אי עביד לא מהני *) יש ליישב לפי דברי התוס' בתמורה דאתקיש גירושין למיתה דמהני אפילו באיסור. א"כ שוב גמרינן לה לה מאשה דאפילו בשחרור מהני באיסור. כמו דמהני באשה אם גירשה בעבירה ורק דהתם עכ"פ צריך להחזירה עיין קצות החושן (סי' רח) אבל בעבד לא שייך זה ואכמ"ל:

ג) בקידושין (דף ח) בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים ופריך וכו' ואי דלית בהו שוה פרוטה מה איריא תבואה וכלים וכו' עיי"ש ומבואר מזה דעבד נקנה בפרוטה וקשה לי הא מבואר לקמן (דף יא) דאין אמה העברי' נקנית בפחות מדינר כדי שיוכל לקיים בה מצות גרעון ומסתמא דה"ה בעבד עברי וקשה מהכא ומצאתי אח"כ במקנה שהעיר בזה:

אך י"ל הא הקשו האחרונים במה דאמרינן שם מפרוטה מי מגרעה הא קיי"ל דגם בפחות משוה פרוטה אסור לגזול א"כ אם תצא תהי' **) צריכה להחזיר לו החצי פרוטה עיי"ש וצ"ל הא קיי"ל דעבד עברי גופו קנוי וה"ה אמה העברי' וכמ"ש התוס' בקדושין (דף יט) ד"ה במלוה וכו' וא"כ אם תצא הא צריכה קנין ואין קונה את עצמה בפחות משו"פ ושפיר פריך הש"ס מפרוטה מי מגרעה דבמה תקנה עצמה:

אמנם בעכו"ם דקיי"ל דאין קונה לישראל כי אם למעשה ידיו שוב אף בפחות מפרוטה יכול לגרוע דא"צ קנין רק לפרוע חוב. ומיושב לנכון:

שוב ראיתי דבלא"ה לק"מ דהא מה דאמרינן דכל היכי דלא חזי לגרעון לא חזו לזבוני היינו משום דמקיים בזה מצות עשה דגרעון. והיינו שאינו חושב לו המותר משום שכר המתנת מעותיו וכמו שביאר המזרחי ובחינוך (מצוה מד) עיי"ש [ועיין ברי"ט אלגאזי סופ"ק דבכורות שהביא בשם ספר תוספות חיצוניות דפדי' אינו מצוה והיינו דמדמה לה לטריפה דדעת הראב"ד דאינו מצוה כי אם קנס דהא הוי אפילו בע"כ עיי"ש] וזה לא שייך בעכו"ם דלאו בני מעביד מצוה נינהו וי"ל דבאמת צריכה לשלם לו אף שכר המתנת מעותיו. ועיין מנחת חינוך שם שכ' באמת דמה"ט סגי בע"ע בפרוטה עיי"ש והוא כדברינו הנ"ל. וא"כ לק"מ קו' הנ"ל בפשיטות ואכמ"ל: עכ"פ הרווחנו בזה ליישב דברי התוס' שם (דף י"ד) שהקשו דלמה צריך קרא דוהפדה גבי אמה העברי' ת"ל הא אתקיש עברי' לעברי ועברי מנמכר לנכרי דכתיב מכסף מקנתו ותי' דנ"מ לגרעון כסף ודבריהם אין להם באור עיין במוהרש"א שם ובמנחת חינוך שם:

אמנם למה שכתבנו מיושב דאי ילפי' מנכרי הוי אמינא דסגי בפרוטה כמו בנכרי ובאמת בעברי' בעי דינר כנ"ל ולכך צריך קרא מיוחד ולא ילפינן לה מכסף מקנתו ומהיקשא דעברי' לעברי דאיירי בנמכר לנכרי ואכמ"ל: ד) עיין גיטין (דף יט) על יד של עבד ונותן לה את העבד וכ' הרבינו ירוחם דמיירי בכפות עיי"ש ותמוה דדווקא בהך דלקמן (דף כא) דמיירי שנתן לה גט ביד עבדו וכ' לה שטר מתנה עליו דפריך והא חצר מהלכת ע"ז משני דמיירי בכפות ודווקא התם שקנתה הגט מתורת חצר אבל הכא הא העבד עצמו הי' הגט ולא קנתה אותו מתורת חצר גם אמאי לא פי' גם על הך בבא דכתב גט על קרן של פרה:

אך נראה דהא מבואר בקדושין (דף כב) תקפו ובא אצלו קנאו קראו ובא אצלו לא קנאו ופריך וקראו לא והא תניא כיצד במשיכה קורא לה והיא באה וכו' ומשני בהמה אדעתא דמרה אזלא עבד אדעתא דידי' קאזיל עיי"ש: ולפ"ז ניחא דבריו דהא קיי"ל דטלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני דבעינן ונתן והיכי שיש סיוע מאחר לא חשוב ונתן. וא"כ עבד דאדעתא דידי' אזיל לגבה לא חשוב ונתן לכך פי' דמיירי בכפות והיא נטלה את העבד. משא"כ בקרן של פרה דבהמה אדעתא דמרה אזלה וא"כ שפיר חשוב נתינה גם אי אזלה לגבה וכמו דחשוב משיכה משא"כ בעבד הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע וכמו דל"ש משיכה וז"ב:

סימן לג

גרדומי מצוה:

א) עיין בסוכה (דף לו) רב חנינא מטביל בי' [באתרוג] ונפיק בי' עיי"ש:

ובתוס' שם (דף מו) הקשו האיך מטביל בי' הא הוקצה למצותו ואף למאן דס"ל הפריש שבעה אתרוגים לשבעה ימים יוצא באחד ואכלו לאלתר מ"מ קודם שיצא בו פשיטא דאסור. עוד הקשו איך אכל קודם שבירך הא אמרינן אם התחיל מפסיק עיי"ש:

והנה בלאו הכי יש לתמוה נהי דחסר כשר ביום טוב שני מ"מ משום הידור מצוה פשיטא דהי' לו להניח מלאוכלו עד אחר יום טוב. דהא קיי"ל הידור מצוה עד שליש ופי' התוס' בב"ק (דף ט ע"ב) דהיינו אם יש לו אתרוג כאגוז והדור עד שליש שיהי' לו גדול עיי"ש ואיך עשה כזאת לכתחילה. ומצאתי שעמד בזה בשו"ת בית אפרים (סי') ועיי"ש מה שהביא בשם הגאון מחנה לוי יעיי"ש:

ואולי יתכן דהי' אתרוג של טבל ולשיטת הרמב"ם ז"ל פסול אפילו ביום טוב שני וכן משמע מירושלמי שהביא התוס' בעבודה זרה (דף נט) רשב"ג שלח לי' ריב"י אתרוג

ולמדתי ממנו שלשה דברים וכו' ופריך ויעשר ממנו עליו ועיי"ש שכתבו שהי' בחולו של מועד [ונראה דגם מעשה דר"ח הי' בחול המועד דהא ביום טוב שני פסול חסר דכל הפסולים שפסולים בראשון פסולים בשני וכ"כ בבית אפרים שם] כדאמרינן ר"ח מטביל בי' ונפיק בי' עיי"ש ולא יהי' לו אלא זה האתרוג בלבד ולהפריש ממין על שאינו מינו א"א להפריש והוכרח להוציא ממנו תרומות ומעשרות וכיון דקרא שם תרומה על מקצתה הגם דר"ח כהן הי' וכמבואר בבכורות (דף נא) ר"ח הוי רגיל ושקיל ומהדר מ"מ הא תנן אתרוג של תרומה שהורה לא יטול. ולכן הוכרח לחתוך ממנו קצת לצורך תרומה כך הי' נראה לכאורה:

ומיושב קו' התוס' דהוקשו דהוקצה למצותו ולהנ"ל כל זמן שלא הי' מטביל בי' לא הי' ראוי למצוה ודייקא מה שראוי לכתחילה למצוה אף שלא נפיק בה עדיין הוי מוקצה וכמ"ש הטו"ז (סי' תרס"ה) משא"כ הכא כל זמן שלא מטביל אינו ראוי לכתחילה למצוה ואתי שפיר:

וכן מה שהקשו איך אכל תחילה קודם שבירך עלי' מיושב לפי הנ"ל כיון דאכל תרומה ורבי טרפון קרי לי' עבודה כדאיתא בפסחים (דף עב) לא אכפת לן אם אכל אף קודם שבירך עליו וכמ"ש הצל"ח בריש ברכות דמש"ה לא הקשו התוס' על כהנים בתרומתן דאיך יאכלו קודם שהתפללו ולכן הקשו רק מעני ומשום דשאני אכילת תרומה דאקרי עבודה וכמו דמצינו הקורא עם אנשי משמר לא יצא עיי"ש ומיושב הכל:

אך קשה לפמ"ש בתרומת הדשן (סי' נב) בטעם הדבר דר"ח מטביל בי' ונפיק בה משום דהוי כמו גרדומי מצוה יעיי"ש ועיין בחתם סופר חלק יו"ד (סי' רנו) א"כ נראה באתרוג של טבל כיון דמעולם לא הוי חזי רק אחר שיפריש ממנו תרומות ומעשרות א"כ לא הוי עדיין גרדומי מצוה. וגדולה מזה ראיתי בכתבי חדושי הגאון מו"ה יהושע זצ"ל מקוטנא שחידש דאפילו גרדומי ציצית דכשרין דזה דווקא כשלבש בו אבל אם לא לבש בו עדיין כיון דכלי קופסא פטור לא נתעבד בו המצוה עדיין עיי"ש. אמנם מ"מ מדברי התוס' הנ"ל מבואר דמותר לאכול ממנו אף שעדיין לא נתעבד בי' המצוה דהרי לפי דברי התוס' הי' טבל ובודאי עדיין לא הי' נפיק בי' וכמו דפריך ויעשר ממנו אף דלא מקרי עדיין גרדומי מצוה ועיין בירושלמי פ"ז דעירובין (הלכה ח) איזוב שהזה בו פעם אחת כשר מכאן ואילך שיריה ומפורש דבעינן שיזה בו פעם אחת ואכמ"ל:

ועיין ברש"י סוכה (דף יג) נראה דגרדומין היא היכי דהזה בו פעמים הרבה ושיריו מקרי אף דלא הזה בו אלא שנפל לאחר אגודה עיי"ש שפי' על גרדומין כשמזין בו פעמים הרבה:

ומיושב בזה דברי הגמרא שם אגד בתרי פלוגתא דרבי יהודה ורבנן ותמוה דהא לא אגדן ג"כ כשר וכמו שתמה בגליון הש"ס שם:
ולפי הנ"ל כיון דסברו רבנן דאיזוב שתחילתו שנים ושיריו אחד כשר והיינו אף שלא הזה עוד בהם בע"כ דאגד בתרי שמי' אגד ומש"ה גם שיריו כשר אבל אם נימא דלא שמי' אגד והוי כלא אגדן אמאי כשר בשיריו: ב) ואגב אכתוב מה שיש לעיין בהא דתנן בפרה איזוב של אשירה אם הזה בו פסול דכתותי מכתת שיעורי' וא"כ אם ישתחוה לאיזוב אחר שאגדן או אחר שהזה יהי' כשר דלא שייך כתותי מכתת שיעורי' דלא גרע מגרדומין וצ"ע: והנה לפמ"ש דגרדומי ציצית ואיזוב היינו בשכבר לבש בו ושכבר הזה בו. נכון אתי ליישב מה שהקשה בספר ארצות החיים (סי' יב) לדעת הבית יוסף בשיטת הרמב"ם דאם נפסק מין אחד דהיינו שנפסק תכלת ונשאר לבן אפילו נפסק מעיקרא כשר א"כ למה גזרו על הסדין משום קלא אילן הי' להם לעשות ציצית לבן ותכלת ביחד וקודם לבישה יגרדמו את התכלת מעיקרם ואין בו חשש כלאים כיון שעקר אותם מן הטלית עיי"ש:
ולהנ"ל הא קוד' שלבש ל"ש גרדומין ציצית כשרים דדווקא היכי דכבר לבש בהם למה דקיי"ל דכלי קופסא פטור מציצית וא"כ דצריך ללבוש שוב גזרינן משום קלא גורם לממון:

סימן לד

:
לד א) בשבועות (דף לב) הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור באמר לדידה ולא אמר לב"ד עיי"ש. וראיתי בשיבת ציון (סי' פא) שהעיר הא אכתי הפסידה התוספות דאשה שאמרה מת בעלי אינה נוטלת רק עיקר כתובה ולא התוספות כמבואר בפוסקים אבל ע"א שהוא נאמן מדאורייתא לדעת הרמב"ם גבי' גם התוספות והוכיח מזה דר"פ סובר דע"א אינו נאמן רק מדרבנן עיי"ש ובאמת כבר כ' בקצות החושן (סי' לט) דאף אי נימא דעד מיתה מדאורייתא נאמן מ"מ דווקא שמותרת לינשא אבל הכתיבה גבי' רק מחמת מדרש כתובה דאין מורידין לנחלה ע"פ וא"כ לא גביא אלא המדרש כתובה ואכ"מ:
אבל יש לתמוה בסוגיא הא קיי"ל דאלמנה הנפרעת מנכסי יתומים לא נפרעת אלא בשבועה וכמבואר בגיטין (דף לה) וא"כ י"ל מי יימיר דאישתבעת וכמו דאמרינן גבי כשנגדו חשיד על השבועה וא"כ גם באינו אומר לדידה למה חייב ובשלמא לר"פ י"ל כיון דס"ל דגורם לממון כממון דמי וכמבואר ברשב"א שכתב דמה"ט ס"ל לר"פ דמשחק

בקוביא חייב כיון דמדאורייתא מחזי חזי והקשה דמה בכך הא ס"ס ליכא כפירת ממון וכ' דעכ"פ גורם לממון איכא שיהא סבור שהם כשרים ועי"ז יודה (וגם לתי' השני משום דמהני תפיסה כבר בארתי דהיינו נמי משום דהוי גורם ממון כיון דאינו ודאי שיתפוס ורק דהוי גורם לממון. ולא הקשה מדברי הרמב"ם בה' עדות דעדים שהפסידו לענין תפיסה חייב לשלם אם הוזמו. והא הרמב"ם פסק דגורם לממון לאו כממון דשאני ע"ז דאף דבעלמא לא הוי ממון מ"מ בעדים זוממים חייבים דהרי חזינן דחייב להו התורה ע"י גרמתם דהא לא הפסידו עדיין כלום לא כן בעלמא] אבל יקשה על הרמב"ם דפוסק דבגורם פטורין ולמה בעד מיתה חייב:

ודאתאן עלה י"ל דלר"פ בלא"ה ניחא דהא כל הנשבעין ונוטלין דעת הרי"ף ז"ל דאם תפסו אין נזקקין להם וא"כ מהני תפיסה והפסידו לענין תפיסה וכמו דס"ל לר"פ במשחק בקוביא:

ולעיקר הקושיא י"ל דהא קיי"ל דאין אדם פורע תוך זמנו. וא"כ למה צריכה אלמנה לישבע כשנפרעת מיתומים. וצ"ל משום דשעת מיתה הוי זמנו כמ"ש הפוסקים ז"ל וזה דווקא היכי שמת הכא אבל לא שהלך למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך דכה"ג הוי תוך זמנו ואין אדם פורע תוך זמנו וא"כ אינה צריכה לשבע בכה"ג ומיושב קו' הנ"ל (שוב הראה לי מופלג אחד דבשו"ת נוב"י מהד"ת חו"מ (סי' יח) מבואר כן ובשער המשפט (סי' קח) מפלפל בזה ונהנתי] אמנם לר"פ צריכין לתרץ כנ"ל דהא הוא סבר דאדם פורע תוך זמנו ואף דלא חיישׁ לצררי כמבואר בב"ב (דף קעד) מ"מ בלא"ה חיישינן לפרעון ויש לפקפק עיין בחדושי רע"א כתובות (דף פז) ובתוס' ב"ב (דף קנח) דטפי חיישינן בהלך למדינת הים ואכמ"ל:

ב) והנה יש להעיר דבירושלמי פרק שבועות הדיינים הלכה ו) ובתורת כהנים דאם תבעו הדלקת גדישו בשבת או אמר לו אביו חבלת בי פטור דאין בו כפירת ממון דקים לי' בדרבה מיני'. א"כ למה לא הביא זה המשנה דנקטה דווקא תביעה של קנס דפטור משום שאין בו כפירת ממון ה"נ כנ"ל: ונראה דהא קיי"ל דקים לי' בדרבה מיני' מחייבת לצאת ידי שמים ואף היכי דעבדינן החומרא דלא מהני תפיסה מ"מ חייב לצאת ידי שמים וכמ"ש הנתיבות (סי' כח) וכן משמע מהא דלקמן (דף לז) הזיד בשבועות הפקדון והתרו בו מהו פי' אי לוקה ומביא קרבן ואמאי לא אמרינן קים לי' בדרבה מיני' *) ובע"כ כמ"ש התוס' בכתובות (דף ל) דבכפרה ל"ש קים לי' בדרבה מיני' והטעם דהא חייבי חטאות אין ממשכנין אותן אלא אם רוצה בעצמו אמרינן לי' זיל שלים והא הכא עבדינן החומרא ובע"כ דסכ"ס חייב לצאת ידי שמים וא"כ איכא כפירת ממון והתורת

כהנים והירושלמי אפשר דקאי לר"נ בן הקנה ולדידי' כ' הצל"ח דפטור אפילו מלצאת ידי שמים. ויותר נראה דהא הקשה הש"ש שמעתתא ז' פ"ג דהא הפסידו לענין תפיסה כמו דמשחק בקוביא חייב לר"פ כמ"ש הרשב"א וא"כ אמאי בשבת פטורים וצ"ל הא במזיד דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה וא"כ בשבועות הפקדון דמיירי בשוגג דבמזיד הא קיי"ל הכופר במלוה שיש עליו פטור וא"כ הא מהני תפיסה וחשוב כפירת ממון: אך יקשה בהא דמבעיא לן במשביע עדי קנס ובמשנה למלך תמה הא היכי דאין מחייב עצמו בכלום לכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב. וצ"ל כמ"ש השעה"מ בה' עבדים דפלגא נזקא הא מהני תפיסה. וא"כ הא הפסידו לענין תפיסה וי"ל ואכמ"ל:

ג) שבועות (דף מז) דעבד כרב ושמואל עבד והקשו בתוספות דהא משמע בכל מקום דקיי"ל דהלכתא כרבי אבא דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ אמאי אמרינן דעבד כרב ושמואל עביד עיי"ש וראיתי בספר מחנה לוי שתי' דלכאורה י"ל דטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו לא משום דאינם יכולין לשבע אותה שבועה שהי' נשבע אביהם אלא משום שאין זה אלא גורם לממון ואינו יכול להורישו לבניו ורק דשמואל לשיטתו דסובר בב"ק (דף קה) דמשביע עד אחד חייב וא"כ סובר גורם לממון כממון אבל לדידן שפיר י"ל משום שאין זה אלא גורם לממון עיי"ש ויש לעיין א"כ מה קאמר ר"פ לקמן (דף) הפוגם שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין והא לא הוי אלא גורם לממון. ואף דר"פ י"ל דלשיטתו אזיל דס"ל בשבועות (דף לג) דמשחק בקוביא חייב. ומבואר בחדושי הרשב"א הטעם משום דמהני תפיסה בפסולי עדות דרבנן והפסידו אותו לענין תפיסה עיי"ש ובארתי הטעם משום דאף דתפיסה הוי רק גורם לממון דאינו ודאי שיתפס מ"מ י"ל דר"פ סובר דגורם לממון כממון דמי. מעתה לר"פ שפיר י"ל דנשבעין שבועת היורשין ובזה י"ל מה דר"א אמר סתם רבותינו שבבבל אמרו חזרה שבועה לסיני ור"פ מפרש רבותינו שבבבל רב ושמואל. והיינו משום דר"פ לשיטתו דסובר גורם לממון כממון ומוכח לדידי' שפיר דרב ושמואל לית להו דר"א לא כן ר"א לשיטתו בב"ק שם דגורם לממון לאו כממון אין הוכחה] אמנם כן יקשה למה פסקינן כר"פ הא לדידן גורם לממון לאו כממון דמי והנה הא אין להקשות דהיכי משכחת לה שיתומים יגבו הא צריך שבועה דלא פרעתיך. די"ל כיון דאי לא טעין לא טענינן לי' וכמבואר שם (דף מא) וא"כ עדיין לא נתחייב שבועה. אבל בפוגם אפילו לא טעין טענינן לי' וכמו דאמרינן שם לר"פ גופא:

ויש להעיר עוד אם נימא דאנן פסקינן כרב ושמואל משום דגורם לממון לאו כממון א"כ מה פריך מיורשין מזכירין כתובתה וכן מכמה ברייתות ואמאי לא משני דאתיא כמ"ד דגורם לממון כממון דמי:

ד) ועיין בכתובות (דף פה) דמשמע התם דלר"פ מהני תפיסה לאחר מיתה עיי"ש ולפי הנ"ל י"ל דהיינו טעמא דלא מהני תפיסה לאחר מיתה משום דיורשין צריכין שבועה וזה לא הוי אלא גורם לממון וכמ"ש רש"י בשבועות (דף לב) ור"פ הא סובר דגורם לממון כממון דמי כנ"ל ע"כ שפיר מהני תפיסה כנ"ל ובזה נראה לפרש הירושלמי הגע עצמך שפטרה מן השבועה זו תורה וזו אינה תורה והיינו דהירושלמי לשיטתו בב"ק פ' הגוזל הלכה) דמטלטלין מיני' גופא אינו אלא מדרבנן] והיינו דהא באמת אם פטרה משבועה א"כ כמו דאין לה אלא גורם לממון אם תתפוס כמו כן אין להם זכי' אלא לאחר שיזכו [וכה"ג כתבו האחרונים דהא דפריך בב"מ (דף ז) ואי אמרת תקפו כהן אין מוציאין נמצא זה פוטר עצמו בממונו של כהן והיינו דכמו דאין לו לכהן אלא גורם לממון אם יתפוס הא כמו כן אין להם לבעלים אלא גורם לממון אם יפול בו מום] וע"ז תי' דזה תורה והיינו כמ"ש בשב שמעתתא דדווקא היכי דמה"ת כשרים ותפיסה מהני ג"כ מה"ת אז גורם לממון כממון דמי. וא"כ היורשין הא יש להם מה"ת זכי' וגם מהני תפיסתם ולכן נותנין ליורשין אבל לה מה"ת אין לה זכי' אלא אם תתפוס וע"ז אמרינן הא אמר ר"נ והוא שתפסה מחיים. והיינו כמ"ש הדו"ח דאפילו בפטרה משבועה לא מהני וע"כ דחזקתם עדיפא ואכמ"ל: ה) ואגב אכתוב בהא דראיתי בחדושי הגאון רע"א בסוגיא דפוגמות דהא דפריך בשבועות (דף מא) מה בין זה לפוגם שטרו ולא אמרינן דנ"מ תוך זמנו משום דלר"פ לשיטתו אדם פורע תוך זמנו. ובזה ניחא דלא פריך ממתני' דפוגמות כתובתה משום דבכתובה דאין החיוב ברור דאפשר דלעולם לא יבא לידי חיובא גם לר"פ אין אדם פורע תוך זמנו עיי"ש:

ויש להעיר מהא דאמרינן בב"ב (דף קעב) אמר רבא האי מאן דנקט שטרא בר מאה ואמר שוי' נהלי' תרי בני חמשין לא משוינן לי' מ"ט וכו' וניחא לי' ללוה כדי שיפגום שטרי' ועיי"ש בפירש"י כדי שאם יפרע לו חמשין יהי' צריך המלוה לשבע כדין פוגם שטרו עיי"ש והרי בלאו הכי מצי טעין אישתבע לי דלא פרעתיך אם פקח הוא ועיין בשו"ת הגאון רע"א (סי' קעח) עיי"ש ובזה אין לתרץ כנ"ל דנ"מ לתוך זמנו דלא מצי טעין פרעתיך דאין אדם פורע תוך זמנו דהא רבא ס"ל דאדם פורע תוך זמנו:

ו) ובעיקר הקושיא יש לומר דנ"מ בתבעו ביום הלואתו דבזה לכ"ע אין אדם פורע אפילו למ"ד אדם פורע תוך זמנו מ"מ ביומו לא וכמ"ש הגאון רע"א וא"כ נ"מ בפוגם שטרו

אפילו ביומו ומיושב הקושיא מההוא דב"ב הנ"ל די"ל דאיירי ביומא דניחא לי' שאם יפרע לו היום יכול לפגום שטרו משא"כ אי יהי' לו שני שטרי לא יוכל לומר אישתבע לי ביומו:

ובזה יובן הא דכתובות (דף כא) אבל אמגילתא לא דלמא אשכח אינש דלא מעלי ובתוס' הקשו הא יוכל לומר פרעתי וכתב בחי' הריטב"א שמא יפרע בתוך זמנו. וזה תמוה הא אביי היא בעל המימרא והוא סובר אדם פורע תוך זמנו וכאשר תמה בזה הדו"ח שם. ולהנ"ל י"ל שמא יתבענו ביום ההלואה דבזה לכ"ע א"י לומר פרעתי וה"ה לדידן תוך זמנו ואכמ"ל:

סימן לה

דחוי:

א) עיין תוספות סוכה (דף לב ע"א) בד"ה דאם נימא יש דחוי אצל מצות א"כ אמאי לולב של עבודה זרה נטל כשר ותי' דמיירי שנתבטל מערב יו"ט קודם שהגיע זמן המצוה דהיינו דהוי דחוי מעיקרא. עיי"ש וקשה לי דהא מבואר ביבמות (דף קג ע"א) דחלצתה בסנדל של ע"ז חליצתה כשרה. והרי התוס' כתבו בסוכה שם דע"כ בסנדל של ע"ז של עכו"ם ולאחר ביטול. והא בזה הדרא הקו' לדוכתא דנימא דחוי. ובזה ל"ש לומר דנתבטל מערב יו"ט. שוב ראיתי בס' ערוך לנר שעמד בזה ונראה דבירושלמי פרק מצות חליצה (הלכה ב) הכל מודים בסנדל של עיר הנדחת שהוא כשר דכתיב חלוץ הנעל מכל מקום. והיינו כיון דהמצוה היא בחליצת הנעל ולא בנעילת הנעל ודווקא היכי שהמצוה היא בהויות החפץ על האדם אז הוי החפץ המצוה ומשום מכתת שיעורי' אבל כשקיום המצוה היא בהסרת החפץ מעל האדם אזי אין החפץ מצוה ולא מיפסל משום כתותי מכתת שיעורי' כנ"ל:

וי"ל ה"נ סברא הנ"ל לענין דחוי דכי אמרינן דחוי אצל המצות דווקא בלולב דהמצוה בהויות החפץ כמו לולב דבגופו הוא יוצא ונטילה גופא מצוה והחפץ הוי המצוה ושפיר שייך ענין דחוי משא"כ בחליצה דהמצוה היא בהסרת והעדר החפץ והגם שאי אפשר לחליצה בלי שיוקדם הנעילה. מ"מ עיקר היא חליצת המנעל ובי' ל"ש דחוי ודו"ק:

ובזה מיושב ג"כ קו' הגאון מליסא גבי שופר של עולה דנימא דחוי כיון דקודם מעילה אסור לתקוע. ומה קאמר כיון דמעל בה נפקא לחולין דמ"מ השופר הזה נדחה קודם שיצא לחולין עיי"ש [ולכאורה י"ל בלא"ה כמ"ש התוס' בסוכה דמחמת שאינו שלו מעיקרא לא שייך דחוי והא בהקדש עיקר הטעם משום שהיא של גבוה] אמנם לפי

הנ"ל מיושב היטב למה דאמרינן בירושלמי דשופר הגזול כשר משום דבקולו הוא יוצא או משום דכתיב יום תרועה יהי' לכם מכל מקום והיינו דעיקר המצוה הוא בשמיעת הקול והקול אין בו משום גזל וה"ה דל"ש בי' דחוי כיון דהקול הא לא נדחה ורק השופר היא דנדחה. ואין המצוה בהשופר רק בקול שלא נדחה וז"ב: ב) והנה ראיתי לגדול אחד שהדפיס בספרו בהא דאמרינן בחולין (דף ד) אכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו הואיל ונדחה ידחה דמש"ה נקט דווקא דינו גבי חטאת ולא בשאר קרבן משום דבשאר קרבנות לרבי יוסי הגלילי דס"ל קדשים קלים ממון בעלים הוא א"כ אם יקנה את קרבנו לאחר א"כ ל"ש דחוי ואף דמחוסר הקנאה הא כתבו התוס' סוכה דבמחוסר הקנאה לא אמרינן דחוי משא"כ בחטאת שאי אפשר להקנות לאחר שאינו מחויב בה יעיי"ש. אבל באמת במח"כ דבריו ליתנייהו דהא כתב הקצוה"ח (סי') דהא דמהני המכירה לאחר לריה"ג דס"ל קדשים קלים ממון בעלים היינו לענין שהלוקח יאכל הבשר. אבל פשיטא דקרב רק על שם הבעלים הראשונים דאל"כ יהי' נפסל משום שינוי בעלים עיי"ש וא"כ עדיין הוי דחוי. ויותר י"ל משום דיורש מתכפר מקופיא וכאיתא בזבחים משא"כ בחטאת דלמיתה אזלא. אמנם פשוט דנקט חטאת משום אידך בבא דהפריש קרבן ונשתטה דדווקא בחטאת דשוטה לאו בר קרבן הוא דלאו בר כפרה הוא משא"כ בשאר קרבנות פשיטא דמקריבין אף אם נשתטה ואף למ"ש רש"י הטעם משום דבעינן לרצונו די"ל דתלי בפלוגתא אי בעינן דעת בשעת הפרשה או בשעת הקרבה עיין עירוכין (דף כא) וביושלמי פ' מי שאחזו דמדמה פלוגתא דר"י ור"ל דגיטין להא דדחוי ומשמע דמצוה להקריב קרבנו קודם שנשתטה דומיא דגט ואכמ"ל:

ג) ואגב אכתוב מה שיש להעיר למה שחדשתי ודנתי במ"א [והבאתיו בדיני אתנן] דאם נתן טלה ואח"כ נעשה איל עגל ונעשה שור כשר לקרבן דשינוי דממילא ג"כ קני ולא הוי אתנן ולכאורה למ"ד דבעלי חיים נדחין הא נדחה קודם שנעשה איל וקודם שנעשה שור: אך נראה דלא שייך דחוי אלא בדבר שמיוחד למצוה דווקא כגון הדס ולולב וכסוי הדם וכן בקדשים משא"כ בשור חולין דסתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימו ואינו מיוחד דווקא לקרבן לא שייך דחוי. ועיין בפרי מגדים או"ח (סי' תקפ"ו) דדן בנרות שהדליקו לפני עבודה זרה וכיבן אח"כ דאסורין אח"כ לבית הכנסת משום דנדחו ולפי הנ"ל הא נרות אינם מיוחדים *) דווקא למצוה:

ד) כתב הרמב"ם פ"ח מה' לולב (הלכה) הי' ענביו מרובים מעליו כו' עבר וליקטן או שליקטן אחד אחד לאכילה הרי זה כשר. עיי"ש וכבר הקשה עליו הכ"מ דלמה לי אחד אחד כיון דלקטן לאכילה אפילו כמה ביחד נמי יעיי"ש וכבר ראיתי בספר ערוך לנר

שחידש כיון דכל הטעם דאסור למעט משום דמתקן ולכך אין תיקון רק בענב אחד למשל אם יש להדס ששים ענבים וחמשים עלים. גם כי מלקט תשעה ענבים אכתי אין כאן תיקון דהא אכתי יש אחד יותר מעליו ועל דרך זה יישב דברי הרמב"ם האלו יעיי"ש:

ולפענ"ד דדבר זה תליא בפלוגתא דרב נחמן ורב ששת בשבת (דף צד ע"ב) גבי תולש סימני טומאה וכו' איתמר אחת משתים חייב אחת משלש רב נחמן אמר חייב רב ששת אמר פטור רב נחמן אמר חייב אהני מעשיו דאי משתקלא חדא אחריתי אזלה לה טומאה רב ששת אמר פטור השתא מיהת הא איתא לטומאה ועיין בתוס' שם בד"ה אהני וכו' [ובשו"ת תרומת הדשן (סי' מח) עיי"ש] דבאחת מארבע כ"ע מודים דפטור יעיי"ש:

הרי לך דאינו פשוט כ"כ דבלקט לאכילה שלא יאסר עד הענבה האחרונה. דגם אי נשתייר ב' ולקט א' אסור דאהני מעשיו דאי משתקלא האחרונה הרי אזלא לה הפסול.

וכמו דבשבת חייב כה"ג ה"נ ביו"ט אסור ולוקה דאהני מעשיו לרב נחמן כנ"ל:

ולכן נראה למה דאמרו בירושלמי פ"א דמעשרות (הלכה ב) וכל השחורין כגון ענבי ההדס וענבי סנה משינקידו כו' משיעשו נקודות נקודות שחורות עיי"ש:

ובמנחות (דף כז ע"א) ד' מינים שבלולב שנים מהם עושין פירות ופירש"י אתרוג ותמרים והרי גם ההדס עושה פירות דהא מחייב במעשרות ולפ"ז אם נימא דהרמב"ם איירי בדאשחר ביו"ט וא"כ הא לא נגמר למעשר עד יום טוב ואין מעשרין ביו"ט. ולכן השכיל הרמב"ם וכ' במתק לשונו שלקטן אחד אחד לאכילה ומבואר כמה פעמים במעשרות גבי תאינה שעומדת בחצר אוכל אחת אחת ופטור ואם צירף חייב המקלף בשעורים מקלף אחת אחת ואוכל עיי"ש. והובא בביצה (דף לד) ובבא מציעא (דף פט) הרי דאחת אחת הוי אכילת עראי ובכה"ג שפיר יכול לאכול בלי מעשר אך דלפ"ז צריך לומר דאשחור בערב יו"ט דאי ביו"ט כיון דנגמר מלאכתו ביו"ט מותר לעשר כמבואר בביצה (דף י"ג) ושם (דף לד) וכמו עיסה שנילושה בי"ט ואכ" והנה שמעתי אומרים בשם גדול אחד שלא רצה לצאת בלול בין הגדילין במדינתינו לפי שאינם עושין פירות ובקרא כתיב כפת תמרים אמנם המעיין ברשב"ם ב"ב (דף סט) ד"ה הוצין וציצין שכ' גם הם מיני דקלים וכדאמרינן ציני הר הברזל כשירות. ויש מפורשים שאין אלו טוענין פירות עכ"ל הרי דציני הר הברזל אינן טוענין פירות ומ"מ כשרות ללולב ואכמ"ל:

ה) ואגב אכתוב בהא דאמרינן בעירכין (דף ג) הכל חייבים בסוכה כהנים לוים וישראלים וכו' כהנים איצטרכא לי' סד"א הואיל וכתיב תשבו כעין תדורו וכו' עיי"ש ולמה לא אמרו סד"א הואיל ולחם הפנים אוכלין חוץ לסוכה דהא אינו נאכל אלא בעזרה ובודאי דלא הי' סוכה ובפרט למה דאיתא בילקוט על קרא דלא תטע לך אשירה וגו' אפילו סוכה

וכו' והוי אמינא דאישתרי אכילת חוץ לסוכה לגבייהו **) וצ"ע ו) והנה בהא דקיי"ל דכל שבידו לא הוי דחוי ועיין בזבחים (דף לד) נראה לי דזה דווקא היכי דנראה ונדחה אבל היכי דהי' דחוי מעיקרא נהי דבכל דוכתי דחוי מעיקרא עדיף מנראה ונדחה מ"מ לענין בידו עדיף טפי נראה ונדחה כיון דבידו הרי לא נדחה מעולם וכעין זה כתבו התוס' בנדה (דף כב' א"נ התם איירי בלחים ונתייבשו כו' כיון שיכולין לחזור כמו שהי' טמאין יעיי"ש ובזה י"ל בבבא קמא (דף צד) גזז ראשון ראשון וצבעו מצטרף ואמרינן שם דשאני צבע הואיל ויכול להעבירו ע"י צפון ולכאורה מה בכך שיכול להעבירו הא מ"מ נדחה ואינו חוזר ונראה אם נימא דיש דחוי אצל מצות אך הא בידו להעבירו וכל שבידו לא הוי דחוי. אך לפי הנ"ל דהיכי דלא הי' ראוי מעיקרא אף שבידו אינו מועיל והכא הא הוי דחוי מעיקרא כיון שמיד שגזז צבעו. וי"ל דמש"ה נקט גזז ראשון ראשון לא מבעיא אם צבעו לאחר גזיזת כולן דחייב ליתנו לכהן כיון שבידו להעבירו וכל שבידו לא הוי דחוי אלא אף דגזז ראשון ראשון ובכה"ג לא מהני בידו כנ"ל מ"מ אין דחוי אצל מצות אך באמת נראה כיון דיכול להעבירו ושוב לא הוי קנין דשינוי החוזר לברייתו היא וממילא שוב לא נדחה ופשוט ז) ואגב אכתוב מה שהעיר הגאון מליסא בהא דר"ה (דף כח) דשופר של עולה אם תקע יצא דנפיק בחולין ע"י המעילה. דלמה לא נימא דחוי כיון דלכתחילה אסור לתקוע וכמו נקטם ראשו בערב יו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט יעיי"ש ובאמת הא כתבו התוס' בסוכה (דף לב) דאין לנו לחושבו דחוי מחמת שאינו שלו וה"נ במעילה דהוי גררא דגזל וכמבואר במס' ב"ב (דף) חמור גזל הדיוט משל גבוה ומלבד זה הא גם במקדש הי' תוקעין וכמבואר במשנה שופר מאריך וחצוצרות מקצרות שמצות היום בשופר וא"כ הא חזי למקדש. והרי מבואר ברש"י סנהדרין (דף מז) דהקובר מתו ברגל לא חשוב דחוי משום דנוהג ברגל עכ"פ לדברים שבצנעה עיי"ש וה"נ שופר של עולה חזו למקדש ולא נדחה לגמרי ולא חשוב דחוי וביותר למה שראיתי בפי' הר"ח בהא דהתוקע לשיר דהיינו שיר של קרבן וא"כ הא חזי לשיר של קרבן. וכבר כתבו התוס' בע"ז (דף מו) שהלוים הי' תוקעין גם בשופרות ופשיטא דלא חשוב דחוי וז"ב:

ח) ואכתוב אגב גררא דהרמב"ם לא הביא דין דרבא המודר הנאה מחבירו מזה עליו בימות הגשמים וכן הדין דהנודר הנאה ממעיין. ואולו למה דאמרינן בעירובין (דף ל) דאם מערבין לדבר רשות ג"כ לא שייך מצות לאו לה"נ. ומשום דלא הוי מצות חיובת עיין בחדושי רע"א יו"ד (סי' י) א"כ תלוי אם טבילה בזמנה מצוה. וי"ל דס"ל לרבא טבילה בזמנה מצוה משא"כ לדידן בידו שלא לטבול ולהשהות בטומאה ועיין תוס' נדה (דף

סו) שכתבו דאין סברא דיצטרך לכתחילה ביאת מים בבית הסתרים דלא הקפידה אלא שיטהר האדם יעיי"ש:
ט) והנה שמעתי בשם גדול הדור אחד דלענין נטילת לולב כיון דכתיב ולקחתם לכם *) אם הי' בידו לולב מערב יו"ט אינו יוצא ובעינן לקיחה מחדש עכ"ד. ונראה דמ"מ אם הי' בידו מן הלילה י"ל דלילה אינו מחוסר זמן ומה"ט מבואר בירושלמי פ' דמגילה הלכה) דלר"א דס"ל מכשירי מצוה דוחין שבת ה"ה דדוחין בלילה דלאו מחוסר זמן עיי"ש:
וי"ל דה"ה לענין דחוי אם אשחור בליל יו"ט דזה לא דחוי חשוב דהוי נראה ונדחה אך הספק היא אם לקחו בערב יו"ט כנ"ל. ומה שיש להביא ראי' לזה מהא דסוכה (דף מב) דפריך ומדאגבי' נפיק בי' ודלמא אגבי' עוד מערב יו"ט אך יש לדחות דהא בכה"ג אינו חייב משום שבת דהוי כמו הטעינו חבירו אוכלין ומשקין מבעוד יום אך להמבואר בירושלמי ריש שבת דר"י סובר כבן עזאי דמהלך כעומד יקשה כנ"ל ואכמ"ל:

סימן לו

דבר שאינו ברשותו:
א) עיין ב"ק (דף לג ע"ב) הקדישו ניזק איכא בינייהו דלר"ע קדוש ויש להעיר הא בידו להפקירו דנגח ואח"כ הפקיר פטור. ודעת הרמב"ן במלחמות בסוגיא דלמפרע גובה דהיכי דבידו של הלוה להקדיש לא מהני הקדישו של המלוה דאי דמר לאו דמר וא"כ ה"נ כיון דבידו להפקירו איך יכול להקדישו. ואין לומר דהכא יהי' חייב משום דינא דגרמי [גם דעת הא"מ (סי' צו) דבכה"ג אינו חייב משום דינא דגרמי לפי דעת הרמב"ן גבי טמון באש עיי"ש] הא גם הוא יפסיד חלקו דבשור תם קיימינן וגם הוא יפסיד ל"ש קנס כמ"ש התוס' ב"ב:
אך י"ל דזה כוונת רש"י בסוגיין שכ' דאיירי בשור שוה מנה שנגח לשור שוה מאתים. דבכה"ג דאינו מפסיד מידי א"כ אם יפקירו יהי' משלם משום דינא דגרמי משא"כ בשוה יותר דאז גם הוא מפסיד ל"ש קנס [ועיין בתומים (סי' קיז) דמה"ט פסק הרמב"ם דאינו משלם פחת שחיטה אף דדעת הרמב"ם דהמזיק שיעבודי' של חבירו חייב משום דאינו אלא קנסא וכל היכי דגם הוא מפסיד ל"ש קנס וכתוס' ב"ב הנ"ל] וא"כ פטור ושוב לא מהני ההקדש אפילו לר"ע:
ב) והנה בשיטה מקובצת שם **) תמה דאפילו לר"ע הא אינו ברשותו להקדיש עיי"ש:
ונראה שמזה ראי' לשיטת הריב"ש שהביא הקצות החושן (סי' קיז) דקדושת הגוף חל על דבר שאינו ברשותו. ובזה ניחא נמי מ"ש רש"י דאיירי בשור שוה מנה שנגח לשור

שוה מאתים. ולהנ"ל אי שוה יותר הרי הם שותפים בו ואינו יכול להקדיש אלא קדושת דמים עיין קדושין (דף ז) א"כ לא מהני אפי' לר"ע מטעם דאינו ברשותו כנ"ל:

ג) ועיין קצות החושן שם תמה לשיטת הריב"ש דקדושת הגוף יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו א"כ מה פריך בב"ק (דף סח ע"ב) ומי קדוש והא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י וכו' והא קדושת הגוף יכול להקדיש ותי' הא ר"ל מוקי לה בשוחט בעל מום בחוץ בקדם מומין להקדישן וא"כ לא הוי אלא קדושת דמים עיי"ש. ויש לתמוה עליו הא בגיטין (דף נה ע"א) אמרינן ותני עלה בחוץ ענוש כרת מבואר דאיירי בקדושת הגוף דאי לא כן לא שייך כרת. ועוד אי מיירי בקדושת דמים א"כ לחייב ג"כ משום מכירה וכמ"ש התוס' בב"ק (דף עט ע"א) ד"ה גנב והוא מפורש בברייתא שם גנב והקדיש משלם ד' וה':

ד) ואגב אכתוב דבירושלמי פ' מרובה (הלכה) בהא דמבעי' שם אי פדיון הוי כלקוח דקובע למעשר ומותיב ר"ל מגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר. ואי הקדיש כמכירה לחייב משום ההקדש. וקשה לי טובא הא ר"ל בעצמו מוקי לה בב"ק שם שהקדישו בעלים ביד גנב. א"כ הגנב לא הקדיש וצ"ע:

ה) עיין תוספות כתובות (דף נט ע"ב) ריש העמוד ד"ה שדה שתמהו דמשמע מהכא שאינו יכול להקדיש שדה הממושכן ובב"מ (דף עג ע"ב) אמרינן רב מרי בר רחל משכן לי' נכרי ביתא אזיל נכרי זבני' לרבא וכו' הרי דיכול למכור ביתא הממושכן עיי"ש ויש להעיר הא קיי"ל דישראל מנכרי לא קנה משכון שוב מצאתי בהפלאה שהעיר כן. ותי' דהטעם דלא קנה משכון משום דעיקר קרא מיירי שלא בשעת הלואה דליכא דהוי מלוה ואף אי מלוה קונה מ"מ הפקעת הלואה מותר וליכא במה לקנות משא"כ בקרקע עיי"ש:

ובזה י"ל בהא דעבודה זרה (דף עה ע"ב) איבעיא להו משכנתא מאי אמר מר בר רב אשי אבא משכין לי' נכרי כסא דכספא ואיטבלה ושתי בה ולא ידענא אי משום דסבר משכנא כובינא דמיא וכו' עיי"ש ולכאורה הא ישראל מעכו"ם לא קנה משכון. ולהנ"ל הדבר מבואר דהא התוס' בב"מ (דף מח) מסופקין אי סבר רב אשי מעות קונות או משיכה קונה ושפיר גם מר בר רב אשי מסופק אי נימא מעות קונות אז אינו קונה משא"כ אי משיכה י"ל דמשכנתא כזביני דלפ"ז גם ישראל מעכו"ם קנה משכון:

ויש לעיין מהא דע"ז (דף נג) בצורף ישראל פליגי וא"כ איך אמרי' במתניתין משכנה רבי אומר ביטל *) הא ישראל מעכו"ם לא קני משכון ויש לומר דמזה ראי' למ"ש התוס' שם (עב) ד"ה דאי דמיירי שנשתקעה ויש לפלפל בזה הא בכה"ג דליכא מעות לכ"ע משיכה קונה וכמ"ש התוס' בע"ז (דף עא) ואכמ"ל ו) ובעיקר קו' התוס' הנ"ל יש לומר

דמשכון חשוב דבר שאינו ברשותו כמ"ש רש"י בפסחים (דף לא) דאפילו לרבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה מ"מ אין בידו של הלוה להקדיש ועיין בקצות החושן (סי' קיז). וא"כ הא דעת הרשב"א דאף דאין יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו מ"מ יכול למכור. וא"כ נהי דלא מצי לאקדושי שדה ובית הממושכנין מ"מ יכול למכור ושפיר מכר האי נכרי ביתא לרבא. אך יש להעיר דא"כ למה אמרינן בפסחים שם דכל היכי דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע ל"פ והא עכ"פ יהני המכירה: אמנם יש לתרץ קו' התוס' למ"ש הריב"ש (סי' שכח) דקודם מתן תורה הי' הדין דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וא"כ ה"ה דנכרי מקנה דבר שלא בא לעולם **) ושפיר מהני המכירה של העכו"ם אף דהוי אינו ברשותו [ועפי"ז יש לומר בהא דישראל אמרו נעשה ונשמע הא הוי מחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה. ולהנ"ל י"ל דקודם מ"ת דמחייב בדבר שלא בא לעולם ה"ה דבר שאין לו קצבה וכמ"ש בעה"ת הובא באחרונים] כנ"ל משא"כ ישראל שפיר א"י להקדיש ולמכור שדה ובית הממושכנין דהוי אינו ברשותו ואכמ"ל ז) ובנדרים (דף טו) והא משתעבד לה מדאורייתא דכתיב שארה וגו' לה והקשה הר"ן הא קיי"ל דקונמות מפקיע מידי שיעבוד עיי"ש ונראה כמ"ש הגאון רע"א בדו"ח דדווקא בשיעבוד דרבנן דמטלטלי לא משתעבדו אלא מדרבנן וגם אי הקנה לו בקנין אגב קרקע זה ג"כ רק מדרבנן אבל בשיעבוד דאורייתא לא מהני קונם עיי"ש. וא"כ קו' הש"ס שפיר כיון דמשתעבד לה מדאורייתא לא מצי מדיר לה. וזה דדייק הש"ס הא משתעבד לה מדאורייתא:

ומיושב ג"כ קו' התוס' גיטין (דף מא) בד"ה הקדש וכו' שהקשו דהיכי אמרינן [בב"ק (דף לג ע"א) עיי"ש] הקדישו מוקדש משום דר' אבוהו ת"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד עיי"ש ולהנ"ל הא התם מה"ת משתעבד. ובזה מובן היטב מה שמחלקים הפוסקים בין קרקע למטלטלין. ולהנ"ל הא בקרקע שיעבודא דאורייתא ואינו מפקיע מידי שיעבוד:

ויובן בזה כוונת המוהרש"א בכתובות (דף ע) בהא דפריך שם וכיון דמשיעבד לה היכי מצי מדיר לה וכתבו התוס' בד"ה המדיר דמשמע מתוך פי' רש"י שיש בלשון הזה איסור תשמיש והקשו דלמה לא פריך על תשמיש וע"ז כ' המוהרש"א דעל עונה דאורייתא לא מצי לאקשוי ורק על מזונות פריך דהוי דרבנן עיי"ש ואינו מובן ולהנ"ל הכוונה כנ"ל דעל דאורייתא לא קשה דבאמת ע"ז אינו חל ורק על מזונות דרבנן דמפקיע מידי שיעבוד מייתי דמ"מ אינו יכול להדיר לה. ומצאתי הדבר מבואר בירושלמי פ"ז דכתובות (הלכה א) וכי יש אדם נודר שלא לפרוע חובו ומשני כמ"ד אין מזונות מדברי תורה עיי"ש הרי חזינן דאם מזונות מדברי תורה לא מצי מדיר לה משום דמשתעבד לה אך כיון דמזונות דרבנן אתי קונם ומפקיע *) מידי שיעבוד דרבנן. ומזה ראי' לשיטת הרמב"ם דבדידה

לא אמרינן אלמוה רבנן לשיעבודא דאשה ויש בזה אריכות דברים עיין שם בפני משה ואכמ"ל: ח) ואגב אכתוב מ"ש התוס' בגיטין (דף מא ע"א) ד"ה בהיזק וכו' דאם שחררו רבו שנו כיון דאינו שלו אלא מדרבנן הוי היזק שאינו ניכר עיי"ש. דיש ליישב בזה קו' המוהרש"ל דלדידן דקיי"ל דאחים שחלקו לקוחות הן ומלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות א"כ איך גייבינן מיורשין [וקצת י"ל הא קיי"ל שיעבודא דאורייתא ומדרבנן שוב אמרינן ברירה] עיי"ש ולפי הנ"ל יש לומר דהא באמת עמדו בזה הריט"א והקצות החושן לפי דעת הפוסקים דאם מכרו היורשין ואי אפשר לגבות מלוקח חייבים משום מזיק שיעבודו של חבירו א"כ בבכורות (דף מח) אמאי אין חייבים אפילו לר"מ. אמנם לפמ"ש התומים (סי' לח) דר"מ ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא א"כ הוי היזק שאינו ניכר ולא מחייב וא"כ לדידן דקיי"ל שיעבודא דאורייתא שפיר חייבים משום מזיק שיעבודו של חבירו ושפיר גייבינן מיורשין היכי דא"א לגבות מלוקח ואכמ"ל:

ט) בשיטה מקובצת ב"ק (דף לג) התעורר בהא דאמרינן שם הקדישו ניזק איכא בינייהו והא עכ"פ אינו ברשותו וגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש כו' וזה לפי שאינו ברשותו עיי"ש:

ובאמת דלדעת הריב"ש שהביא הקצות החושן (סי' קיז) דקדושת הגוף יכול להקדיש אף מה שאינו ברשותו ודווקא קדושת דמים דילפינן מביתו מה ביתו ברשותו והתם קדושת דמים עיי"ש וא"כ לק"מ שיטה מקובצת הנז'. ועיין רשב"ם ב"ב (דף מג) נראה מדבריו דיכול למכור דבר שאינו ברשותו ודווקא להקדיש אינו יכול עיי"ש ובאמת שיש קצת ראי' לדבריו מגמ' הנ' דהא אמרינן ואי ניזק מוכרו אינו מכור מני ר"י משמע דלר"ע שפיר מכור אף דהוי דבר שאינו ברשותו כנ"ל. ועיין בקצות החושן (סי' לז) ובהגהות הגאון רע"א שם:

והנה בש"מ תי' דהיכי דגבאו לבסוף מהני אף שהקדיש בעוד שלא הי' ברשותו ובמנחת חינוך (מצוה נא) תמה ע"ז הא הוי דבר שלא בא לעולם. וכן הניח בצ"ע בהגהות רע"א עיי"ש:

עוד קשה לי מהא דב"ק (דף סח) גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם וכו' ואינו משלם ד' וה' ומוקי לה כגון שהקדישו בעלים ביד גנב ופריך ומי קדיש והא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו'. ומה פריך הא שם בא לבעלים לבסוף ומהני שפיר ההקדש למפרע וצ"ע:

סימן לז

דיני שמים:

א) יש להסתפק הא דאמרינן בדיני ממונות פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אי הכוונה דיש עלי' חיוב ממון בדיני שמים או עונש לחוד: ונראה דמה דאמרינן בש"ע חו"מ (סי' כח) היודע עדות לחבירו וכו' אם כבש עדותו חייב בדיני שמים היינו דצריך לשלם מה שהפסיד להבע"ד ע"י מה שכבש עדותו אבל לא עונש לחוד. ונראה להוכיח כן ממ"ש התוס' בב"ק (דף נו) בהא דהשוכר עדי שקר דדוקא שוכר אבל אמר אינו חייב בדיני שמים. והקשה הש"ך חו"מ (סי' לב) הא מבואר בקדושין (דף מג) דדינא רבא ודיני זוטא איכא ביניהו עיי"ש:

אמנם אם נימא דחייב בדיני שמים הכוונה דמלבד העונש יש עליו חיוב תשלומין. א"ש דברי התוס' דנהי דגם היכי דאין שליח לד"ע חייב עונש מדיני שמים אבל דין תשלומין אין עליו רק בשוכר ולא באמר וזה שכתבו דאומר פטור מדיני שמים היינו מחיוב תשלומין. מעתה י"ל דה"נ בכובש עדותו דקיי"ל דחייב בדיני שמים היינו נמי שמחייב לשלם מה שהפסיד להבע"ד שוב מצאתי להקצוה"ח (סי' כח) שכ"כ עיי"ש:

אבל יש לעיין מהא דפריך הש"ס בב"ק (דף נו) אילימא בי תרי חיובי מחייב דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו. והשתא מה קושיא הא מקרא לא שמעינן אלא עונש והכא איירי מדיני אדם וד"ש היינו לענין תשלומין ומזה מוכח דחיוב בדיני שמים היינו עונש. וכמו שפירש"י בגיטין (דף נג) גבי העושה מלאכה במי חטאת דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכ' רש"י פרעניות לשלם לרשעים ומשמע דכל היכי דתני חייב בדיני שמים היינו עונש לבד דהא פריך שם ותו ליכא ומשמע דכל חיובי בדיני שמים שוו אהדדי ומשמע דבכולם שוה:

ועפ"ז נראה דאפילו אם נימא דלא כחוהרש"ל אלא היכי דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה וכמ"ש השעה"מ בסוף ספרו מדברי הראב"ד והחינוך גבי אבק ריבית הואיל דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה מ"מ זה דווקא היכי דאמרינן חייב לצאת ידי שמים לא כן היכי דתני חייב בדיני שמים אז לא מהני תפיסה רהכוונה רק עונש כנ"ל:

ובזה מיושב מה שדקדק השעה"מ בה' עבדים מהא דקדושין (דף כד) הכהו כנגד אזנו ואינו שומע אינו יוצא לחירות ומייתי שם הא דהמבעיט את חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וקשה כיון דחייב בדיני שמים למה אינו יוצא לחירות הא מהני תפיסה והעבד תפוס לעצמו עיי"ש ולהנ"ל חייב בדיני שמים לחוד וחייב לצאת ידי שמים לחוד דכל כה"ג דתני חייב בדיני שמים הכוונה עונש ובזה לא מהני תפיסה כנ"ל:

סימן לח

דבר שאינו שלו:

א) עיין חולין (דף מא) פריך למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מהמטמא והמדמע ומנסך ותי' דאית לי' שותפות בגוה. והקשו מזה לשיטת התוס' תמורה (דף ל) דכל איסור שאין ניכר קודם התערובות אמרינן ברירה עיי"ש א"כ ה"נ נסמוך אברירה כיון דאיסורו רק מכח תערובות וכבר העיר בזה גם הגאון רע"א בחדושיו ועיין ב"ח (סי' ד) עיי"ש ובפשיטות י"ל דלק"מ די"ל דהני אמוראי דס"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ס"ל אין ברירה ולכך אסור:

ובזה י"ל דרב ושמואל דפליגי במנסך אי מנסך ממש או מערב לשיטתייהו אזלו בזה דרב לשיטתו דס"ל ביבמות (דף פג) דאדם אוסר דבר שאינו שלו, ולדידי' ליכא לתרוצי דמיירי באית לי' שותפות דהא ס"ל ברירה ע"כ סובר כנ"ל *) אמנם שמואל דס"ל שם אין ברירה ע"כ סובר ביבמות שם דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואכמ"ל:

ב) ועיין תוס' ב"מ (דף ל) גבי העושה מלאכה וכו' שהקשו דבעי נחותא דבעלים ותי' באית לי' שותפות וכבר העיר הגרע"א דבלא"ה הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו עיי"ש. ובאמת דלתי' התוס' הלזה ניחא מה דלא אמרינן לצעורי קא מכוין דע"כ מיירי בישראל דבעכו"ם ל"ש חייב בדיני שמים. אמנם לתי' השני קשה דלמה לא נימא לצעורי. ונראה פשוט דבעושה להנאתו ל"ש לצעורי ודווקא שוחט בהמת חבירו לע"ז וכמו דאמרינן דלאזוקי קא מכוין משא"כ הכא מכוין להנאתו ואכמ"ל:

והנה לדעת התוס' בב"ק (דף ק) דהיכי דגם הוא מפסיד לא שייך שלא יהי' כל אחד הולך וכו' וא"כ קשה לרבי יוחנן דס"ל היזק שא"נ לא שמי' היזק למה חייב בשותפות אך י"ל דהא הקו' למ"ד א"א אוסר דבר שאינו שלו ורבי יוחנן הא ס"ל בחולין שם דאדם אוסר דבר שאינו שלו ולק"מ לדידי' אך דלפ"ז יש להבין דגם למ"ד אדם אוסר לק"מ דהא כתבו התוס' דהקו' היא למ"ד מנסך ממש. וא"כ י"ל נמי דמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ס"ל מערב ורב דס"ל מנסך הא ס"ל ביבמות דאדם אוסר דבר שאינו שלו ומה קו' למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואטו גברא אגברא קרמינן ונראה דגם למ"ד מערב תקשה דמשמע לי' דאפילו מערב מיעוט ברוב ובאמת כה"ג בטל בסתם יינם. ורק הא קיי"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה ולמי שנתבטל עבורו אסור. וא"כ הא הקשו התוס' ביבמות שם דאם נתן איסור לתוך תבשיל נימא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ותי' דדווקא בדבר שתלוי במחשבה עיי"ש וא"כ הכא דנפל ממילא מותר ורק משום דנתכוין לבטל שוב שייך אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וקו' הש"ס שפיר גם למ"ד מערב ודוק

היטב: ג) ואגב אכתוב בהא דאמרינן בסנהדרין (דף לג) בעירבן בעל הבית עם פירותיו והקשו התוס' דאמאי יהי' חייב לא יהי' אלא כמטמא בידים הא בשוגג פטור ותי' דהוי כמזיד שהי' לו לדקדק בהוראה עיי"ש ויש לעיין הא אמרינן בירושלמי בסוגיא דהמטמא והמדמע דאם סבור שמותר לטמאותה דינו כשוגג וא"כ מה בכך שטעה בדין מ"מ חשוב שוגג ועיין בנוב"י מהדו"ת חו"מ (סי' סא) שכ' דעיקר דין דמנסך בשוגג פטור כדי שיודיע היינו באומר מותר דאי ידע שחייב מיתה אלא שלא ידע שנאסר בניסוך זה לא שייך כדי שיודיע וגם בסבור שהוא שלו לא שייך כדי שיודיע דהא כיון דחשוד דידע דחייב מיתה חשוד נמי על לפני עור עיי"ש הרי דאומר מותר כשוגג ועיין יו"ד (סי' צט) בטו"ז לענין מבטל איסור לכתחילה דאומר מותר כשוגג יחשב ובלא"ה יש לעיין בדברי התוס' דלס"ד דלא ידע שאיירי שנשא ונתן ביד א"כ ע"כ לר"מ אתיא ור"מ הא ס"ל בגיטין (דף נד) דקנסינן שוגג אטו מזיד וכעין זה הקשו התוס' בעמוד הקודם. ויש ראי' מזה דאומר מותר עדיף משוגג וכמ"ש הטו"ז שם דאפי' למאן דקנס שוגג אטו מזיד מ"מ אומר מותר לא קנסינן לי' ואולי י"ל דדיין שאני דשגגת תלמיד עולה זדון והוי כמזיד. ובזה מיושב מה שהקשה לי ידידי האברך וכו' מו"ה יצחק מאיר נ"י לדעת הטו"ז שם דאפילו שלא ידע מי שנתבטל בשבילו אסור א"כ בבבא דמה שעשה עשוי דמיירי בעירב עם רוב פירות של בעה"ב יהי' אסור ולהנ"ל לענין ביטול דינו כשאר אדם ולא חשוב מזיד ואכמ"ל: ד) עיין חולין (דף מא) בחצי קנה פגום. והקשה בכו"פ (סי' כא) דלרב אדא בר אהבה דס"ל בחולין (דף כח) דושט ולא קנה וס"ל בע"ז (דף נד) דאדם אוסר דבר שאינו שלו. במאי מוקים לה דלדידי' לא מתוקמא בחצי קנה פגום דהא ס"ל ושט ולא קנה עיי"ש:

ונראה דבכו"פ (סי' ד) תמה דמה מקשה הש"ס מהשוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז דאי אמרת כיון דשחט בה סימן אחד אסרה אשחוטי חוץ לא לחייב דמחתך בעפר בעלמא היא דהא יש לאוקמא בשוחט להר דהעובדה בסייף ולא נאסרה. וכן הקשה בהגהות הגאון רע"א בלקוטים:

אך נראה דיש להקשות לרב דס"ל בשבת (דף עה) דשוחט חייב משום צובע ואמר שם דאף משום צובע וא"כ אמאי לא תני ד' דשוחט בשבת לבד חייב שתיים משום נטילת נשמה ומשום צובע. וצ"ל הא מבואר שם דאמר רב צובע במאי ניחא לי' כי היכי דליתווס בית השחיטה דמא ולייתי אינשי ולזבני מיני' וא"כ הכא דאסור בהנאה אינו חייב משום צובע:

ולפ"ז הא ר"ה תלמיד רב *) ובכל דוכתי פריך מרב על ר"ה ועיין בסנהדרין (דף ו) וא"כ אי אפשר לאוקמא בשוחט להר דאינו נאסר דא"כ יקשה אמאי לא חשוב שחייב ד' אף

משום צובע כיון דלא נאסר בהנאה משום ע"ז: ומיושב ממילא קו' הכו"פ הנ"ל מרב אדא בר אהבה די"ל דמוקי לה בשוחט להר דאינו נאסרה בהנאה וא"כ לק"מ דמחתך בעפר היא. ואי דלא תני ד' י"ל דס"ל כשמואל דשוחט חייב רק משום נטילת נשמה ומיושב היטב: ה) ובעיקר קו' הכו"פ הנ"ל דלוקמא בשחט להר דהעובדה בסייף ואינו נאסר יש לתרץ עוד דהנה יש להקשות למה דמוקי לה בחצי קנה פגום א"כ הוי מום ומצאתי קו' זו בלקוטי הגאון רע"א וניחא לי' דהא אין תמות וזכרות בעופות ועיין חולין (דף כג) עיי"ש וא"כ ניחא דליכא למוקמא בשחט להר דא"כ למה נקט חטאת ליתני זבח עיין בגמ' ואכמ"ל יותר ודו"ק: ו) ואגב אכתוב במה שהקשו התוס' בפסחים (דף ע"ג) דאמאי לא אמר דתיקן להוציא מידי נבילה וכמו דאמר גבי השוחט ונמצא טריפה בסתר עיי"ש ונראה פשוט דל"ש תיקן להוציא מידי נבילה דהא גם בלא שחט כלל לא היתה נבילה ורק למ"ש רש"י בחולין (דף כ) דכל שוחט מכי שחיט פורתא אם לא גמור הוי נבילה וא"כ בסוף השחיטה הוא מתקן וא"כ בשוחט חטאת בשבת למאי דמוקי לה בחצי קנה פגום ובמשהו בעלמא גמור השחיטה ל"ש תיקון להוציא מידי נבילה:

ונראה הא דמדמה שחיטה לטבילה לענין כוונה עיין חולין (דף לא) היינו כמו דבטבילה צריך כוונה להסיר הטומאה מעליו כן בשחיטה מכי שחט פורתא הוי נבילה אם לא גמר ולכך צריך כוונה בגמר השחיטה ובפרט למ"ד אין לשחיטה אלא בסוף נראה דא"צ כוונה רק בגמר וגם דרך סכין לנועצה בכותל ולא שחיט רק סימן אחד ואח"כ גמר שחיטתו עד שלא שהה שיעור שהי' כשר ולפ"ז בעוף בחצי קנה פגום י"ל דא"צ כוונה דלא דמי לטבילה ואכמ"ל: ז) ועיין בכתובות (דף לד) כיון דשחט בה סימן אחד אסרה עיי"ש ועיין בפתח הבית שהעיר דלמא ס"ל כמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו יעיי"ש ועיין בשער המשפט (סי' שנ) מ"ש בזה:

ולענ"ד **) הא מבואר בתוס' שבת (דף נח) דאיסור הנאה חשוב כמו שינוי וחשוב שלו ושוב מצי לאסור וכעין זה בב"ק (דף סז) הגנב והגזלן הקדשן הקדש דמעיקרא חולין והשתא הקדש וכתבו שם הרשב"א והריטב"א אף דאינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו דיאוש לא קני מ"מ כיון דאי חל ההקדש שוב הוי שלו ומהני הקדישו וה"נ דכוותי' ומה"ט נראה דאם גזל נר חנוכה שפיר יצא כיון דהשמן נאסר בהנאה שוב הוי שינוי מעשה וקני מטעם שינוי ועיין ברש"י ע"ז (דף נ"ב ע"ב) ד"ה דכתיב וכיון דנפיק לחולין וקנינהו בהפקרא והוי להו דידהו ומזה משמע דבשל הפקר אינו יכול לאסור וכן מבואר בהר"ש (פ"ז דכלאים משנה ה') הזורע כרמו בשביעית אינו נאסר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואכמ"ל:

סימן לט

דם:

א) עיין תוספות זבחים (דף מה ע"א) שהקשו דלמאן דס"ל אין איסור חל על איסור למה לי קרא למעט דם מנותר ופיגול עיי"ש ובגליון הש"ס להגרע"א ז"ל הקשה דלשיטת התוס' בכמה דוכתי דדם שבשלו אינו עובר עליו צריך קרא להיכי דבשלו עיי"ש ובאמת דכן הוא בירושלמי פ"ה דיומא (הלכה ו) אמר ר' זעירא הקריש דם איכא ביניהון. מאן דאמר אין לך אלא כפרת נפש בלבד וזה הואיל ואין בו כפרה יש בי' מעילה עיין פני משה] מאן דאמר אין לך בו אלא כרת נפש בלבד וזה הואיל ויש בי' כרת אין בו מעילה. והיינו דר' זעירא לשיטתו דס"ל במנחות (דף כא ע"א) דדם שבישלו אינו עובר עליו ומשמע מהירושלמי הזה דדוקא משום לאו דדם קדשים אינו עובר אם הקריש. (וכמבואר בפ"ק דכריתות (דף ד) דיש לאו מיוחד על דם קדשים] אבל מ"מ יש בי' כרת. ושפיר הקשו התוספות להך מ"ד דאפי' הקריש מ"מ אתמעט ממעילה ונותר ופיגול. ועיין שם בירושלמי משיבין ר' מאיר ור"ש לחכמים דס"ל אין מועלין בדמים. אלו מוכרן שמא אין תופס דמיהן. מה ביניהן. ומה בין דמיהן והיינו כיון דעדיין יש להקדש בו זכות וכדתנן ונמכרין לגננין לזבל ואמאי אין מועילין ובאמת זו קשה לשיטת החכמים וצריך להבין טעמם ונמוקם:

אך יש לומר למ"ש הרמב"ן גבי הקדיש בור ונתמלא מים דאין בו מעילה אף דחצר קונה להקדש. מ"מ לית בי' מעילה דבעינן שיבא ההקדש מכח מקדיש ולא שיבא ההקדש ממילא וכמו גבי קדשי עכו"ם דאין בהם מעילה לר"ש והיינו כיון דלא בא מכח אדם. וא"כ י"ל כיין דדם מתחילה אין מועילין בו. ושוב אח"כ אף שמכרן אין מעילה בדמיהן דהוי רק כמו אלו זכו ע"י חצר ולא מכח מקדיש דהרי בתחילה אין מועילין. ובזה יש לפרש סוף דברי הירושלמי דישון מזבח הפנימי והמנורה לא נהנין ולא מועילין אם מכרן תופס דמיהן הדמים אם מכרן אינו תופס דמיהן [כן גרס הקרבן עדה] והיינו דבדישון מזבח הי' בו מעיקרא מעילה קודם שנעשה דשן לכן אח"כ אף שנעשה דשן מועילין בו לכתחילה ותופס את דמיהן משא"כ בדמים שלא הי' בהם מעולם מעילה נהנין ואינו תופס דמיהן ואכמ"ל:

ב) ואגב אכתוב בהא דפריך הש"ס (בשבועות כד ע"א) בשלמא ר' יוחנן לא אמר כר"ל דמוקי לה כדברי הכל ותמהו התוספות שם בד"ה דמוקי וכו' דלימא טעמא דר' יוחנן משום דסבר ח"ש אסור מה"ת. ותי' דיכול לאוקמא בשלא כדרך הנאתן דאינו אסור אלא מדרבנן כמו ח"ש לר"ל וקשה לי טובא מתוספתא (פ"ג דשבועות) דשם אמרינן שבועה

שלא אשתה ושתה יין של ערלה ושל כלאי הכרם חייב. וגם בזה קשה קו' הש"ס מושבע ועומד מהר סיני. ובזה ליכא לאוקמא בשלא כדרך הנאתן, דהא ס"ל לר' יוחנן בפסחים (דף כד ע"ב) דהכל מודים בכלאי הכרם דלוקין עליהו שלא כדרך הנאתן ובעל כרחך דאיירי בכולל. וה"נ מתניתין דידן צריך לאוקמא בכולל *) והוא קושיא נכונה:

ועיין שעה"מ פ"ה מה' יסודי התורה שהביא ירושלמי פ"ג דערלה דהעושה אספלנית משור הנסקל וחמץ בפסח אינו לוקה [ואף דכתבו האחרונים דבחמץ אסור שלא כדרך אכילה עיין מנחת חינוך (מצוה יט) אבל מ"מ ודאי דאינו לוקה] ומכלאי הכרם לוקה ויש לעיין לפ"ז בב"ק (דף מא) לכתוב לא יהנה. והא צריך למכתב בלשון אכילה לומר שאין אסור שלא כדרך אכילה ואפשר כיון דבנבילה גם כ"ש אסור כמ"ש הפרי מגדים בפתיחתו לה' שחיטה. מחמת מ"ע דוזבחת עיי"ש. א"כ גם בלשון אכילה אסור שלא כדרך אכילה דנבילה הוי ולענין מלקות גם בלשון לא יהנה ליכא מלקות דאין לוקין על הנאה ואכמ"ל:

סימן מ

דבר שיש לו מתירין:

א) דעת הפרישה [הובא בפרי מגדים יו"ד סי' קב] דכי הוי דבר שבמנין היינו דבר שהוא אסור לעולם אבל בדבר שהוא מותר לאחר זמן לא הוי דבר שבמנין ובטיל עיי"ש:

ולכאורה יקשה מהא דע"ז (דף עד ע"א) דפריך אמאי לא חשיב ככרות של בעל הבית דלא בטל עיי"ש והא מבואר שם דלא חשיב רק דבר שבמנין ואיסור הנאה וזה לא הוי דבר שבמנין לדעת הפרישה. וגם קשה ממשנה גופא דר"ע מוסיף אף ככרות של בעה"ב דלא בטל והא זה לא הוי דבר שבמנין: ונראה דהא באמת הקשה הר"ן דבלא"ה לא בטל ככרות של בעה"ב דהוי דבר שיש לו מתירין והאריכו בזה האחרונים בישוב קו' זו:

והנכון דהרי הקשה הש"א דהיכי יליף ר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה מנותר דמה לנותר שכן אין היתר לאיסורו משא"כ חמץ. ותי' דר"י לשיטתו דחמץ לאחר זמנו אסור וא"כ גם חמץ אין היתר לאיסורו כמו נותר ושפיר יליף רבי יהודה דאין ביעור חמץ אלא שריפה מנותר וממילא דגם ר"ע דסובר כר"י בזה דאין ביעור חמץ אלא שריפה כמבואר בפסחים (דף ה) בע"כ דגם איהו סובר כר"י בזה דחמץ לאחר זמנו אסור וא"כ שפיר מוסיף ככרות של בעה"ב ולא הוי דבר שיל"מ דהא חמץ לאחר הפסח אסור וכבר ראיתי שמתרצים כן:

ומיושב ממילא קו' הנ"ל דממילא דהוי דבר שבמנין כיון דלדידי' חמץ אסור לעולם וה"נ פריך דאמאי לא תני ככרות של בעה"ב וכמ"ד דחמץ לאח"ז אסור ודו"ק:
אך מה דקשה ממתני' דקתני גם פטר חמור וכ' רש"י דאסור בהנאה כל זמן שלא נפדה ומשמע דמיירי מחיים דלאחר שחיטה לא הוי חתיכה הראוי' להתכבד דלא חזי אלא לעכו"ם ועיין בכו"פ (סי' קט) דהוי ג"כ דבר שיל"מ וקשה לפי דעת הפרישה הנ"ל דכל דלא הוי איסור קביע לא הוי דבר שבמנין הא פטר חמור יש לו מתירין וצ"ע:
ב) ואגב אכתוב דלדעת רש"י שם דאתיא כר"י דפטר חמור אסור בהנאה א"כ בלא"ה לא בטל דהא הוי מין במינו דלא בטל לר"י. והניחא לשיטת התוס' במנחות (דף כב) דיבש ביבש בטל לר"י אבל הא דעת רש"י אינו כן ועיין תוס' יבמות (דף פב) דמבואר בהדיא דאתיא כר"י וצ"ע. ועי' כו"פ (סי' קט):
ג) דעת המרדכי שהביא הרמ"א ביו"ד (סי' קב) דאיסור שלא הי' ניכר קודם שנתערב בטל גם בדבר שיש לו מתירין כגון ענבים שבגיגית דבטל היין שזב בשבת בהיין שזב מהגיגית בערב שבת משום דתחילתו בא לעולם בתוך התערובות. אמנם הגאון רע"א הביא בדו"ח דברי הר"ן בנדרים (דף נח) גבי אף אני לא אמרתי אלא בביעור אבל באכילה בנו"ט וכ' הר"ן משום דהוי דבר שיש לו מתירין אף דשם הגדולים לא הי' ניכרים קודם שנתערבו אפ"ה לא בטל בדבר שיל"מ:
ונראה לפ"מ שכתב בשו"ת הגרע"א (סי' קפט) דסברת המרדכי יתכן רק אם נימא כשיטת רש"י משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר משא"כ לטעם הר"ן משום לתא דמין במינו מה בכך דלא ניכר האיסור מקודם וא"כ הר"ן לשיטתו שפיר כתב כנ"ל משא"כ אנן הא קיי"ל כטעם דרש"י ודו"ק: ד) בכסף משנה פ"א מה' חמץ תמה למה חמץ בטל משש שעות ולמעלה הא הוי דבר שיל"מ ודעת הרמב"ם דאפילו בחוזר ונאסר לשנה הבאה הו"ל דבר שיל"מ וא"כ ה"נ בע"פ:
ונראה פשוט לפמ"ש בכו"פ (סי' ק"ב) דלהכי ס"ל לרבי יוחנן דחמץ בנותן טעם משום דבאמת לשיטת הר"ן נדרים (דף נב) דדבר שיל"מ ל"ב משום דהוי מין במינו א"כ חמץ דנאסר לשנה הבאה הא הוי מין בשא"מ. אמנם לדידן דגם באינו מינו אסור בחמץ משום חומרא דפסח גם זה אסור אבל ר"י הא אינו מחמיר בא"מ בפסח ולכך ס"ל דבטל עיי"ש:
ולפ"ז למה דקיי"ל דלא החמירו באינו מינו כ"א בתוך הפסח אתי שפיר דבערב פסח ל"ש דבר שיל"מ ל"ב דהוי א"מ כיון דחוזר ונאסר ונכון הוא: ה) הפרי מגדים יו"ד (סי' קב) נסתפק בנדר שלא לאכול נבילות ונתערב אי בטל אף דבעלמא ל"ב היינו דאין צריכין לבא לביטול ולכך ל"ב דהוי דבר שיל"מ משא"כ הכא אסור בלא"ה משום נבילה וכן

נסתפק בשו"ת הגרע"א (סי' ס"ה) ועיי"ש שכ' דהכא ל"ש דמצוה לאשאולי עלה דהא ס"ס אסור משום נבילה וא"כ נדר לקיים מצוה דלא הוי מצוה בשאלה. ואולי משום דס"ס לענין נבילה בטל ה"נ לענין שבועה עיי"ש ועיין בצמח צדק הקדמון (סי' סט):

ונראה למה שראיתי במנחת חינוך (מצוה רפד) שיצא לדון למה דמבואר בשבועות (דף כז) דאכלה כולה אין נשאלין עלי' והיינו משום דלא מהני השאלה היכי דאינו אסור עתה ע"י הנדר. וא"כ לכאורה היכי הוי דבר שיל"מ ע"י שאלה דאדרבא נימא דכיון דכבר נתבטל שוב ליתא בשאלה ואי דנימא הואיל דלא בטל הוי דבר שיל"מ שוב אינו בטל א"כ אתה עושה סיבה מהמסובב ובשלמא לשיטת הר"ן נדרים (דף נב) משום דהוי מין במינו שפיר אמרינן דלא בטל הגם דעכשיו אין לו מתירין מ"מ הואיל דמעיקרא קודם התערובות הי' מין במינו ממילא לא מהני התערובות להבטל משא"כ לשיטת רש"י הא עכשיו באמת אין לו מתירין ול"ש עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר אמנם אם נשאר קצת ולא נתערב כולו שפיר י"ל דהוי דבר שיל"מ גם לשיטת רש"י הנז' עכ"ד יעיי"ש:

היוצא לנו מדבריו דלשיטת הר"ן הוא דהוי נדר דבר שיל"מ גם בנתערב הכל משא"כ לשיטת רש"י היכי דנתערב הכל לא הוי דבר שיל"מ כלל:

ולפ"ז בחתיכה שיש עליה שני איסורים איסור שבועה ונבילה הלא כבר חדית לן הצל"ח בביצה (דף ד ע"א) דליכא בה משום לתא דמין במינו דס"ס הוי מין בשא"מ מחמת איסור השני. ורק מכח טעם דרש"י ל"ב בכה"ג. וא"כ בנדר דל"ש טעם דרש"י ובמקום דהוי עלי' עוד איסור אחר ממ"נ בטל. אי לטעם הר"ן הא הוי מין בשא"מ מחמת איסור השני ולדעת רש"י הא הוי כמו אכלה כולה. ואי דהשאלה יהי' על הנשאר הא בהנשאר שוב אין מצוה בהשאלה ולא הוי דבר שיל"מ. וממ"נ הכל בטל:

ו) דעת הרמב"ן דנכרי שהביא דורן היינו טעמא דאסור אם יש במחובר אף דהוי ספיקא דרבנן שמא הביא מהתלוש משום דהוי דבר שיל"מ. והקשה עליו הגאון רע"א בדו"ח דהא ר"פ הוא מרא דהאי שמעתתא דנכרי שהביא דורן ואיהו הא לא ס"ל דספקא דרבנן אסור בדבר שיל"מ מדלא משני בביצה (דף צ) כרב אשי ונשאר בצ"ע:

ולחומר הנושא נראה לי דהנה המרדכי הקשה בהאי דמנחות (דף סח) דאיתא שם דר"פ ורב הונא ברי' דר' יהושע אכלו חדש בשיתסר נגהי שיבסר דקסברו חדש בזמן הזה דרבנן והוי ספיקא דרבנן ולקולא והא הוי ספקא דרבנן בדבר שיל"מ. ומה שתי' שם דחוזר לאיסורו בשנה הבאה תמה עליו הפר"ח ביו"ד (סי' ק"ב) סק"א דזה לא חשוב חוזר לאיסורו דתבואה זו הא שוב לא תאסר. ונשאר רק תי' השני משום דהוי ספק בקביעא דירחא ואנן הא לא מספקא לן ולהכי אזלינן לקולא עיי"ש ועיין צל"ח ריש ביצה:

עכ"פ חזינן דר"פ סבר דהיכי דהספק היא בקביעא דירחא. אזלינן לקולא אפי' בדבר שיש לו מתירין. וא"כ י"ל דבעיקר הדין דבדבר שיל"מ אמרינן ספיקא דרבנן לחומרא גם ר"פ מודה ומה דלא מוקי בביצה כרב אשי דספיקא אסורא משום דהוי דבר שיל"מ היינו משום דבברייתא סתמא קתני וספיקא אסורא ומשמע אפי' ביו"ט. שני. ונהי דזה ל"ק אמאי ודאי אסורא אפי' ביו"ט שני כדמוכח מביצה הנ"ל דמיירי אפי' ביו"ט שני ועיין בשעה"מ ה' יו"ט שכ' ליישב בזה דברי רבינו שמחה עייש משום די"ל דחכמים עשו חיזוק כדי שלא לזלזל ביו"ט אבל עכ"פ ספיקא אמאי אסור הא הוי ס"ס והתם בחדש אפי' בספק א' מקילין אפילו בדבר שיש לו מתירין ומש"ה מוקי לה בספק טריפה אבל בעיקר הדין דרב אשי דבדבר שיש לו מתירין לא אמרינן ספקא דרבנן לקולא גם ר"פ מודה. וכן משמע מהמרדכי דאל"כ מה מקשה. ובאמת תמה הצל"ח מה הקשה המרדכי ואטו גברא אגברא קרמינן. ואמנם לדברי הרמב"ן הנ"ל יש לומר דקו' המרדכי מכח ההוא דינא דר"פ דנכרי שהביא דורן דע"כ ס"ל דין דבר שיל"מ בספק. ותדע לך דאל"כ יקשה לר"פ קו' התוס' בביצה (דף יא) דאמאי לבטל. ומה שתי' דבע"ח חשיבו יקשה לשיטת הפרישה שהבאתי לעיל דאין איסור קביע בטל. וע"כ דהוי דבר שיל"מ ומוכח דלכ"ע אמרינן דדבר שיל"מ ספקא לחומרא ואכמ"ל יותר:

סימן מא

הכשר לקבל טומאה:

א) סוכה (דף לד ע"ב) של תרומה טהורה לא יטול [אתרוג]. ובגמ' שם (דף לה ע"ב) פליגי בה רב אמי ורב אסי חד אמר מפני שמכשירה [לקבל טומאה] וחד אמר מפני שמפסידה [קליפתה נמאסת במשמוש היד ואסור לגרום טומאה לתרומה] מה בנייהו וכו' עיי"ש: ולכאורה קשה לשיטת התוספות בפסחים (דף לג ע"ב) ד"ה לאימת וכו' דלכ"ע לא מקבל הכשר בפחות מכביצה. א"כ אמאי של תרומה טהורה לא יטול דעכ"פ אתרוג שהוא פחות מכביצה יטול ואמאי פסיק ותני של טהורה לא יטול: אך באמת אנן קיי"ל כרבי יהודה דס"ל שם דאתרוג הקטן כביצה וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מלולב (הלכה ח). ושפיר אמרינן דשל תרומה טהורה לא יטול ומיושב *) לפ"ז קושיות הכפות תמרים שם בהא דאמרינן בפרק י"א דפרה (משנה ז) של תרומה טהורה לא יזה. וכתב הר' עובדי' ברטנורה הטעם משום שמפסידה ואמאי לא אמר מפני שמכשירה. דהא אנן קיי"ל כטעם שמכשירה כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' לולב (הלכה ב') עיי"ש:

ולהנ"ל אתי שפיר. דבאיזוב דלא בעינן כביצה ואדרבה הא כתב שם התוספות יו"ט דמיירי ע"כ שהוא פחות מכביצה. דאי לא כן הא מטמא למי חטאת. ובפחות מכביצה לא מקבל הכשר כנ"ל ושפיר נקט הטעם מפני שמפסידה ואתי שפיר:

ועפ"ז יש לתרץ מה שעמד המנחת חינוך (מצוה ק"ס) דלרבי מאיר דס"ל מעשר שני ממון גבוה היא אמאי של מעשר שני לא יטול. דלא שייך מפני שמכשירה דהא הוי ממון גבוה ואנן בעינן שיהי' רצון הבעלים לשיטת הרמב"ם ז"ל ונשאר בצ"ע:

ולהנ"ל הדבר נכון מאד דלר"מ לשיטתו דס"ל אתרוג הקטן כאגוז. בודאי דס"ל הטעם משום שמפסידה. וע"כ לא פליגי אלא ברבי יהודא אבל לר"מ לכ"ע הטעם כנ"ל. וא"כ שפיר של מעשר שני לא יטול ואתי שפיר: ב) עוד יש ליישב קו' המנחת חינוך הנ"ל למ"ש בתשובות שבספר אבני מלואים (סי' יח) ליישב קושיות הגינת וורדים שהקשה דהא בלאו הכי לא הי' לרצון ותי' דמשקה שתחילתו לרצון אע"פ שאין סופו לרצון מכשיר והכא דהלולב הי' לרצון אע"פ שהאתרוג לא הי' לרצון מכשיר עיי"ש: ולפ"ז מה בכך דאינו ברצון הבעלים. הא בלא"ה לא הי' לרצון כלל אפי"ה מכשיר. וה"ה אם לא הי' ברצון הבעלים דלא גרע מאלו לא הי' לרצון כלל וז"ב ופשוט:

ג) ועיין שם באבני מלואים שהביא דברי הרשב"ם ב"ב (דף צז) דבז' משקים לא בעינן לרצון כלל אלא דווקא במים דכתיב כי יותן וכו' עיי"ש והקשה מהא דשבת (דף יז ע"א) גבי בוצר לגת דס"ל לשמאי הוכשר ופריך הא ניחא למ"ד כלי טמא חושב משקין שפיר אלא למ"ד אין כלי טמא חושב משקין מאי איכא למימר הרי דגם ביין בעינן ניחותא דבעלים ולפי דבריו מיושב בפשיטות גם זה ד) ועיין בחדושי חתם סופר שם שכ' דלכך פסק הרמב"ם כמ"ד מפני שמכשירה משום דאזל לשיטתו דפסק דלקיחה ע"י דבר אחר שמה לקיחה. וכדאיתא שם (דף לו). וא"כ ודאי לא יפסידה במשמוש הידים שיוכל ליקח ע"י דבר אחר וע"כ הטעם מפני שמכשירה עיי"ש:

ולפ"ז צ"ע דברי הרע"ב הנ"ל שכ' גבי איזוב הטעם מפני שמפסידה. והא שם ודאי דלקיחה ע"י דבר אחר שמה לקיחה וכמו דאמר שם רבא בסוכה (לז ע"א) וצ"ע:

ה) ועיין עוד בחתם סופר בתשובה יו"ד (סי' לט) שכ' דלמ"ד היתר אכילה קיל לי' לר"מ מדרבנן דלרבנן עכ"פ לכתחילה לא יטול מפני שמכשירה ולר"מ לא מהני הכשר כיון דלא מהני הכשר בלא הכשר בעלים. [וי"ל דלמ"ד היתר אכילה ואתרוג מע"ש חשוב שלו. אף לגבי הכשר מהני כמו אית לי' שותפות בגוה דמצי אסר עיין חולין (דף מ ע"א) ואכמ"ל]. ו) והנה במנחת חינוך שם האריך לתמוה על הפני יהושע פסחים (דף לח) שכ' דמותר לגרום טומאה למעשר שני לא מצינו איסור אלא לתרומה וקדשים דכתובי קראי

והא בהדיא מבואר בסוכה שם דאסור דמה"ט אתרוג של מעשר שני לא יטול וכמ"ש רש"י שם דקודש איקרי. וגם על רש"י ז"ל שכ' דאי בעי מטמא לי' הקשה עיי"ש:
ולחומר הנושא נ"ל ע"ד דרש"י לא כ' אלא למ"ד מעשר שני ממון גבוה וכמבואר בקדושין (דף נג) דמזה יליף ר"מ דמעשר שני ממון גבוה היא. אבל למ"ד ממון הדיוט היא ודאי חולין היא לענין זה. וכ"כ האחרונים [עיין דורש לציון דרוש ד] בהא דאמרינן בזבחים (דף נ) מעשר דגן חולין בעלמא היא. והיינו משום דמעשר שני ממון הדיוט היא אבל אם נימא ממון גבוה היא קודש מקרי לכל מילי עיי"ש וה"נ לענין גרם טומאה י"ל דתליא בהנ"ל, ומ"ש רש"י דקודש מקרי היינו אם נימא ממון גבוה. וא"כ אתי שפיר נמי מ"ש רש"י דאי בעי מטמא לי' דהרי שם קאי למ"ד ממון הדיוט היא וכמבואר שם בגמרא להדיא ולדידן שפיר אסור ודו"ק:
ואגב אכתוב מה שיש לי להעיר ע"ד הרשב"ם הנ"ל דבשאר משקים לא בעינן נחותא דבעלים מהא דחולין (דף פז) דאמרינן כל שיש בו מראית דם מכפרין ומכשירין ופריך אי דם אכשורי מכשיר אי מיא מכשיר. ולהנ"ל נ"מ טובא דביין ושאר משקים הא לא בעינן בעלים משא"כ מצד מים וצ"ע:
גם יש להעיר עליו מהא דכריתות (דף יג) דמבואר להדיא דגם בחלב בעינן לרצון אף דהוי משקה ודברי הרשב"א צ"ע גדול:
ז) ובעיקר קושיות הגינת וורדים הנ"ל דהיכי שייך מפני שמכשירו הא הוי שלא לרצון. נלע"ד למה דקיי"ל דידים הוי שניות ופוסלים את התרומה וקיי"ל דכל הפוסלים את התרומה מטמא משקין להיות תחילה. וא"כ הא המשקין שעל הלולב נטמאו מחמת הידים ומבואר במסכת מכשירין (פ"א משנה ב) דמשקין טמאים מטמאים לרצון ושלא לרצון כיון דהכשרו וטומאתו באין כאחת ועיין טורי אבן (דף כ') שכ' דיש פלוגתא אם כלי טמא חושב משקה ועי' שבת (יז ע"א) ובפירש"י ותוס' שם ואכ"מ:
ח) ואגב אכתוב מה שראיתי בפי' הר"ח הנדפס בש"ס ווילנא שפי' בהא דאמרינן מפני שמכשירו. היינו דמשוי לי מנא. עיי"ש. והיינו כדאיתא בחולין (דף קיח) פירות שלא הוכשרו כתנור שלא נגמרה מלאכתו דמיא עיי"ש ולפ"ז ל"ש הטעם רק ביו"ט ולא בחול וזה דבר חדש:
ט) עוד י"ל לקו' הגינת וורדים הנ"ל. משום דהא קיי"ל דמעשר פירות אינן אלא מדרבנן (וזה כוונת התוס' בדף לה בד"ה שכתבו ומאן דפסול היינו מדרבנן דלא ס"ל כהר"א ממיץ דמעשר שני לכ"ע היא מדאורייתא] ומה"ת מהני ההכשר *):

י) גם י"ל למה דמבואר בירושלמי שהביאו התוספות בעבודה זרה (דף נט) ד"ה בצר כו' וחולין (דף ו) בד"ה והתיר רשב"ג שלח לי' ריב"י אתרוג אמר לי' זה בא לידי מקסרין ולמדתי ממנו ג' דברים שהיא ודאי ושהוא טמא כלומר הוכשר. וכתבו התוס' שמרביצין עליו מים כדי שלא יכמוש. עיי"ש:

ולפ"ז הוי שפיר לרצון דהא בכוונה מרביצין עליו מים שלא יכמוש. וי"ל דזה כוונת הש"ס מפני שמכשירו. היינו דודאי מכשירו:

ומזה יש ראי' לשיטת התוס' (ודלא כנוב"י מהדו"ת או"ח (סי' קלא) והובא להלן דכבר הוכשר יוצאין בו אפילו לכתחילה. דאי לא כן מה נ"מ אם הוכשר או לא. ולהנ"ל אתי שפיר דסבר הטעם מפני שמכשירו. והכא שכבר הוכשר יוצאין בו וכדעת התוספות הנ"ל:

יא) ובהא דאמרינן מפני שמכשירו או מפני שמפסידה יש להעיר. מהא דאמרינן לקמן (דף לט) הלוקח מחבירו לולב בשביעית מבליע לו דמי אתרוג. ומבואר דאתרוג של שביעית מותר. ולמה לא נימא מפני שמפסידו. ולאכלה אמר רחמנא ולא להפסד. **) וצ"ע:

גם בהא דאמרינן מפני שמכשרה קשה לי מאד מהא דחולין (דף לו) כגון שהי' לו פרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר ופירש"י ז"ל מפני העור שלו מעבירה בנהר כדי שיכול להפשיטנה מהרה. והא אסור לטמאות קדשים וגם לגרום טומאה ע"י הכשר אסור. וכמו כן קדשים דילפינן מתרומה. וכמו שפירש"י בחולין (דף ב ע"ב) גבי הא דאמרינן אבל במוקדשין לא ישחוט וצ"ע:

יב) ואגב אכתוב במה שהאריך בשו"ת מהר"ם אלשיך לפסול אתרוגים מורכבים עיי"ש ולפענ"ד הרי מבואר בחולין (דף יז) שלשה פגימות הן וכו' פגימות מום בקדשים וראיתי ברבינו גרשום הגירסא בקרשים. והיינו בקרשי המשכן דכתיב בהו תמים. הרי דבקרשי המשכן בעינן תמים ולא חסר. ומ"מ מבואר בשבת (דף קד) קרש שנפל בו דרנא מטיל לתוכה אבר וסותמו הרי דמקרי תמים אף שיש בו גם ממין אחר אף דבקרא עצי שטים כתיב. וא"כ ה"נ לא שייך לפסול מורכבים מטעם שיש בו ממין אחר כנ"ל וזה לכאורה ראי' ברורה:

יג) התוספות בסוכה שם בד"ה דהיכי דכבר הוכשר שוב מותר אפי' לכתחילה ליקח אתרוג של מעשר שני. דלא שייך מפני שמכשירה עיי"ש:

וראיתי בספר תפארת ישראל שם שכ' דאדרבא אם כבר הוכשר דכ"ש דאסור דהא קיי"ל דהידים שניות הם ומטמאים את האתרוג ואסור לטמאות לתרומה והא דנקט מתני'

מפני שמכשירה רבותא קמ"ל דאפילו להכשיר אסור עיי"ש: ונראה דלא כדבריו חדא דבמתניתין הא תני נמי אתרוג של מעשר שני. ובהדיא מבואר בחולין (דף לג) דר"מ סובר דכל הטעון ביאת מים מדברי סופרים מותר בחולין ובמעשר. ואפילו רבנן לא פליגי עליו רק לענין אכילה עיי"ש. וא"כ במעשר דווקא כשכבר הוכשר. וה"ה גבי תרומה דבהדי הדדי תניא:

ועוד שהרי הרמב"ם בפ"ח מה' לולב (הלכה ב') כ' הטעם מפני שמכשירה וביאר החתם סופר שם דהיינו משום דלשיטתו אזל דפסק דלקיחה על ידי דבר אחר שמה לקיחה. ויכול ללקחו ע"י דבר אחר ולא יפסידנו עיי"ש מעתה כ"ש לענין שלא יטמא בידים הרי יכול ליקח ע"י דבר אחר. וי"ל דגם תנא דמתני' דסובר מפני שמכשירו. דווקא מפני שמכשירו. אבל אין החשש שיטמאנו דיכול לקחו ע"י דבר אחר:

יד) ועיי' שו"ת נודע ביהודה מהדורא תנינא או"ח (סי' קל"א) שתמה על הרמב"ם שלא הביא חילוק של התוספות הנ"ל דבכבר הוכשר מותר לקח אפילו לכתחילה. ושמעתי מחכם אחד שאמר דבתיבות אם נטל כשר המבואר במשנה וברמב"ם ממילא נכלל דבהוכשר מכבר מותר לכתחילה לטול דאי לא כן מה לישנא דאם נטל כשר. הוי לי' למימר אם נטל יצא דכשר ופסול שייך למימר אם אנו דנין על האתרוג אם כשר לצאת בו אבל היכי דנטלו ואנו דנין על הדיעבד שייך לישנא דיצא ודווקא על האתרוג של דמאי דנקט במתניתין שייך לישנא דכשר אבל לא על הדיעבד. [ועיין בתפארת ישראל שכ' דאיידו דנקט באתרוג של דמאי כשר נקט נמי אם נטל. עיי"ש] וזה דקדוק עצום. אמנם לדברי התוספות אתי שפיר דהכי פירושו אם נטל כשר. היינו דאם נטל וממילא דהוכשר שוב כשר לצאת בו אפי' לכתחילה דל"ש מפני שמכשירו דהא כבר הוכשר ודפח"ח:

טו) ולפענ"ד לתרץ דקדוק הנ"ל. לפמ"ש בחמדת שלמה דטעם מפני שמכשירו. היינו דיכשירו ויטמא ולא יהי' לו אתרוג לצאת בו. וכמו דפסלינן מה"ט אתרוג הגדול ביותר וכמבואר בסוכה (דף לא ע"ב) דשמא יפול יפסלו ועיי"ש:

ולפ"ז אם נימא דכל הפסולים השנוים במשנה אינם אלא בי"ט ראשון לבד. וא"כ בשאר הימים כשר לכתחילה ג"כ וא"כ שפיר שייך לישנא דכשר. דאחר דכבר יצא בו ביום טוב הראשון דאינו יוצא רק בדיעבד. שוב כשר אפילו לכתחילה כיון דאינו צריך לו אלא לשאר הימים:

טז) ואגב אכתוב מ"ש התוספות בריש לולב הגזול בד"ה בעינן דמשמע מדבריהם דבמקדש הי' כל שבעה פסול שאול ועיין תוספות ר' עקיבא על משניות. וקשה טובא מהא דמעילה (דף יב) ערבה של הקדש ר' אליעזר בן צדוק אומר נהנין הי' הזקנים

בלולביהן ולמאי דמשמע מדברי הרמב"ם דאפילו בירושלים הי' כל שבעה. והא עכ"פ לא הוי לכם וצ"ע:

יז) הדרן להנ"ל דדעת התוספות דאם כבר הוכשר שוב נוטלו אפילו לכתחילה וכבר הבאתי שהנודע ביהודה עמד בדברי הרמב"ם שלא הביא דבר זה ומזה שפט דדעת הרמב"ם דלא כהתוספות הנ"ל:

אמנם נראה לפי עניות דעתי להביא ראי' לדעת התוספות הנ"ל. מהא דאמרינן שם אתרוג של מעשר שני וכו' לדברי חכמים אדם יוצא בו ידי חובתו בחג ולכאורה ואמאי לא אמר דלכתחילה לא יטול וכמו דתנן במשנה דאין לומר דמיירי שקרא לה שם חוץ מקליפתה וסברו הטעם מפני שמפסידו דלא שייך אלא בהקליפה. וכיון דלא קרא שם על הקליפה ל"ש הטעם. דא"כ אמאי לא אמר תסתיים דר"א סובר מפני שמפסידו. ובע"כ דצריך לומר דמיירי שכבר הוכשר. ושוב יוצא בו אפילו לכתחילה. ומוכח דבכבר הוכשר יוצא בו וכדעת התוספות הנ"ל:

יח) דעת הרמב"ם בפי"ב מה' טומאת אוכלין (הלכה א) דלא מהני הכשר אלא ברצון הבעלים דווקא. וכ' הכ"מ משום שאין בדין שרצון חבירו יגרום טומאה לדבר שאינו שלו יעיי"ש:

וכתב הקצות החושן (סי' תו) דלפ"ז לא משכחת לה הכשר וטומאה לקדשים כיון דבעינן נחותא דבעלים וקדשים הא אין להם בעלים. ולא משכחת לה אלא בקדשים קלים ואליבא דרבי יוסי הגלילי עיי"ש. ובמנחת חינוך (מצוה ק"ס) תמה יותר מסוכה (דף לה) דאמר שם מפני שמכשירה או שמפסידה. וקשה הא לא מהני הכשר לר"מ דס"ל מעשר שני ממון גבוה ושם הא אמרינן דהמשנה לדברי הכל עיי"ש:

ונלע"ד לתרץ קו' המנחת חינוך הנ"ל די"ל דלר"מ דס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו. הרי שרצון חבירו יכול לגרום איסור בדבר שאינו שלו ה"נ לענין טומאה. ועיין בתוספות ב"מ (דף ל) שהקשו אמאי העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים והא בעינן רצון הבעלים ועובד דומיא דעבד ותי' שהי' שותף או דל"ב נחותא דבעלים עיי"ש בד"ה אף וכו' והיינו כנ"ל דהא הטעם משום דהוי דבר שאינו שלו. ולא מצי אסר דבר שאינו שלו. ולהכי באית לי' שותפות בגוה דקיי"ל דמצו אסר כמבואר בחולין (דף מ) ה"נ מהני הכשר ע"י אחר ותדע שהרי התוס' ביבמות (דף פג ע"א) בד"ה אין תמהו דאם אחד טימא טהרות חבירו נימא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ותי' דלא אמרינן כן אלא בדבר התליא במחשבה. וא"כ בהכשר דתליא במחשבה ודאי דלא מהני הכשר לדבר שאינו שלו משום דאין אדם אוסר. ולהכי בשותפות דמצי אוסר

דבר שאינו שלו ה"נ מצי אסור וכ"ש דאינו אלא גורם ומדמצי אסר כ"ש דיכול לגרום. וא"כ למ"ד דס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו. ה"נ מהני הכשר לדבר שאינו שלו ומיושב קו' המנחת חינוך לר"מ דר"מ לשיטתו דס"ל אדם אוסר דבר שאינו שלו ולהכי מצי אסור ג"כ ושפיר קאמר לר"מ הטעם משום שמכשירה וז"ב יט) ויש להעיר לדעת הקצוה"ח הנ"ל דבקדשים ל"ש הכשר לשיטת הרמב"ם ז"ל הנ"ל כיון דאין להם בעלים. א"כ אמאי הערלה והכלאים מקבלים טומאת אוכלים עיין מנחות (דף קא ובכורות (דף ט ע"ב) והא אסורי הנאה אין להם בעלים ואנן נחותא דבעלים בעינן ועכצ"ל דמשכחת לה בשאר משקים לדעת הרשב"ם ב"ב (דף צז ע"ב) דבשאר ז' מיני משקים ל"ב רצון כלל. וא"כ ה"נ בקדשים משכחת לה ועיין חולין (דף לו). ומה שהקשו התוספות סוטה (דף כ"ה) דנימא כתותי מכתת שיעורי ושעה"מ פ"ד מה' גירושין וי"ל דגבי *) איסור ל"ב כביצה וא"כ ל"ש כתותי מכתת שיעורי' וניחא ג"כ הא דהערלה וכו' כיון דבאיסור אפי' בפחות מכביצה מקבל טומאת אוכלין ועיין פסחים (דף מ"ה) ובצל"ח שם: והנה יש להקשות למ"ש רש"י הנז' דמש"ה אסור לטמאותה משום דקודש איקרי א"כ בלא"ה נימא דמכשיר מטעם חיבת הקודש דהכי אמרינן בפסחים (דף לה) דמשום חיבת הקודש מכשיר דהוי כמו עצים ולבונה עיי"ש וגם למה לא יטול דב"כ נתכשר:

וצריך לומר דחיבת הקודש לא הוי אלא מדרבנן אמנם משום שמכשירו מביאו לידי טומאה דאורייתא הא בלא"ה יש טומאה דרבנן משום חיבת הקודש כנ"ל ועיין חולין (דף לב ע"א) בתוס' שם ובנודע ביהודה (סי' ס"ד) מהדורא ת' עיי"ש:

ובזה מיושב משנה דמעשר שני פ"ג (משנה ט) מעשר שני שנטמא בית הלל אומרים הכל וכו'. וראיתי למי שהקשה. דלבית הלל היכי משכחת לה טומאה למעשר שני דהא בית הלל סוברים בקדושין (דף נד) דמעשר שני ממון גבוה. ולשיטת הרמב"ם הרי בעינן נחותא דבעלים. ולהנ"ל מיושב היטב דל"צ הטעם שמכשירו אלא לענין טומאה דאורייתא אבל עכ"פ בלא זה טמא מדרבנן משום דחיבת הקודש מכשיר לי' בלא מום ג"כ ולפי מה שכתבתי לעיל דלמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ל"ב נחותא דבעלים יש לומר ג"כ דב"ה סוברים כמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ושפיר סוברים ב"ה הכל וכו' אמנם העיקר כמ"ש לעיל דמצד חיבת הקודש מכשיר ולק"מ:

ועפ"ז יתחדש לן דל"ב שיעור כביצה. למאי דחדית לן השעה"מ בה' ברכות דאפילו לשי' הסוברים דאינו מקבל טומאה פחות מכביצה. מ"מ קדשים שאני ומשום דחיבת הקודש משני לי' אוכלא ואפילו פחות מכביצה. עיי"ש: ויתיישב לפ"ז מה שהערותי לעיל דלר"מ דס"ל אתרוג הקטן כאגוז. לא שייך הטעם שמכשירו דהא פחות מכביצה אינו מקבל

טומאה. ולהנ"ל ניחא דר"מ לשיטתו דס"ל מעשר שני ממון גבוה ואקרי קודש כנ"ל מהני חיבת הקודש. אך זה אינו דא"כ אמאי לא יטול הא סוף כל סוף בלי הנטילה אתכשר. ועכצ"ל דחיבת הקודש אינו יכול לעשות שתי פעולות. לעשותו כביצה ולהכשיר א"כ הדרא הקו' לדוכתא אמאי לא יטול. שוב מצאתי אחר זמן בשו"ת שואל ומשיב שהקשה כן ותי' דחשובות המצוה עושה כמו אילו הוי כביצה וכדברי רש"י ביצה (דף כז):

כ) הדרן עלך מה שהבאתי לעיל דעת הרמב"ם דלא מהני הכשר שלא ברצון הבעלים ומה"ט בקדשים ל"ש הכשר אלא בקדשים קלים למ"ד קדשים קלים ממון בעלים היא. וכבר הערותי דא"כ הערלה והכלאים למה מטמאין טומאת אוכלים הא איסורי הנאה אין להם בעלים כנ"ל. ומה שכתבתי לעיל דמשכחת לה בשאר משקים או דאיסור ל"ב כשיעור:

אמנם נראה למה שבארתי דהדבר תליא אי אדם אוסר דבר שאינו שלו ולמ"ד אדם אוסר ל"ב רצון הבעלים. דהטעם משום דאין אדם אוסר. כמ"ש הכ"מ הנ"ל ומה"ט שותף מצי להכשיר כמ"ש התוס':

ולפ"ז אף אנו נאמר למ"ש הכו"פ (סי' ד) בשם הפוסקים דאדם אוסר דבר שאינו שלו היא רק דרבנן ומדאורייתא אין אדם אוסר. ולדעתם י"ל דמה דבעינן רצון הבעלים היא מדאורייתא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו ע"י מעשה משא"כ מדרבנן דאדם אוסר דבר שאינו שלו ה"ה דל"ב ניחותא דבעלים וכבר כ' הגאון רע"א בלקוטיו שכ' בדעת הרמב"ם דהא דפרת חטאת אינו רק מדרבנן עיי"ש וא"כ נראה דמ"ש הרמב"ם גבי הכשר דבעי רצון הבעלים הוא רק מדאורייתא אבל מדרבנן אף הוא אזיל ומודה דל"ב רצון הבעלים:

וניחא בזה מה שהקשתי מהא דהערלה וכלאים מטמאים טומאת אוכלים. והא אסורי הנאה נינהו. ולפי הנ"ל דמדרבנן עכ"פ מהני הכשר גם באיסורי ומיושב ג"כ מה דקשה מסוכה (דף לה) *) לר"מ דמעשר שני ממון גבוה למה מטמא טומאת אוכלין. ולהנ"ל מדרבנן מטמא עכ"פ. ומ"מ עולים דברי הקצות החושן כהוגן דאקרא קאי ומה"ת לא משכחת לה בקדשים טומאה משא"כ מדרבנן ודו"ק:

כא) ואגב אכתוב שהרי"ט אלגאזי בכורות (דף יא) הביא ראי' לדעת הרמב"ם דלטומאת עצמן לא בעי כביצה מהא דאמרינן שם (דף יב) האוכל עיסית שביעית עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה ופריך ואמאי ודלמא מיטמא ורחמנא אמר לאכלה ולא לשריפה. ומה פריך הא יש לו תקנה להפריש פחות מכשיעור דאינו מקבל טומאה. וע"כ דמקבל טומאה גם בפחות מכביצה ע"ש ולכאורה הא גם להרמב"ם קשה דהא להכשיר גם

להרמב"ם בעי כביצה דזה לכ"ע כמ"ש התוס' בפסחים (דף לג) עיי"ש והכריחו כן מגמרא וא"כ מה פריך: אך למה שמצאתי בטורי אבן ר"ה (דף טו) שהביא דברי ירושלמי פ"ב דחלה דאינו חייב בעיסית שביעית אא"כ הוכשר כגון שנילושה במים אתי שפיר דכיון דכבר הוכשרה ורק לקבלת טומאה אי ס"ד דלא בעי כביצה הרי בידו להפריש פחות מכשיעור וע"כ דל"ב כביצה וראייתו להרמב"ם נכונה: כב) ודע דכשם שאסור לטמאות תרומה מדכתיב את משמרת תרומותי כך אסור להכשיר את התרומה וזה מוכח מסוכה הנ"ל דאמרינן מפני שמכשירה ועיין בכ"ת שם. וא"כ יש לעיין היכי מותר ללוש עיסה של חלה במים הא מביא הכשר להחלה דהא אנן ס"ל דאפילו בלא מים חייבת בחלה א"כ הי' בדין ללוש במי פירות. וצ"ל דזה דאינו אלא גורם דהא בשעת לישה ליכא עדיין חלה בעולם בזה מותר ועיין בקונטרס אחרון להטורי אבן ר"ה (דף ל) שהקשה ג"כ קושי' הרי"ט אלגאזי דנימא עשה דוחה ל"ת ואכ"מ:

כג) התוספות בבבא מציעא (דף ל ע"א) ד"ה אף הקשו דלמה העושה מלאכה בפרת חטאת חייב הא בעינן עובד דומיא דעבד. ותי' שיש לו שותפות בגוה. או דלא בעי רק נחותא דעושה מלאכה עיי"ש. והנה להרמב"ם פי"ב מטומאת אוכלים הנ"ל דבעי דווקא נחותא דבעלים. ע"כ מיירי שיש לו שותפות בגוה **) ועיין מנחת חינוך (מצוה שצז) שהקשה דא"כ להרמב"ם למה חייב הא לא שייך כדי שלא יהי' כל אחד ואחד הולך וכו' כיון דאית לי' שותפות וכמ"ש התוס' בב"ק (דף ק) עיי"ש ובאמת דבלא זה הא קשה בהא דהמטמא והמדמע והמנסך דמוקי לה בחולין (דף מ) באית לי' שותפות הא ל"ש שלא יהי' וכו' אך זה לק"מ דהא הקושיא לרב דס"ל מנסך ממש ולדידי' הא ס"ל ביבמות (דף פג) דהלכה כמ"ד דאדם אוסר. וא"כ ל"צ לאוקמא בשותפות למסקנא ואתי שפיר:

והנה לתי' התוספות דמיירי שיש לו שותפות. וכן צריך לומר ע"כ להרמב"ם כנ"ל. נראה ברור דאם היתה הפרה של הקדש קודם שנעשית פרה לא מיפסלה במלאכה. דהא אין להקדש בעלים ולא שייך שותפות כלל. וכבר הבאתי דלהרמב"ם הא בעינן נחותא דבעלים כנ"ל:

ונכון בזה ליישב מה שעמד בשער המלך בהשמטות בסוף הספר דמה פריך בב"ק (דף צח) דווקא דלא מינכרא היזקא הא צורם חייב דלמא מיירי לאחר שהקדשה דלא שייך סתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימו עיי"ש:

ולהנ"ל נכון דבכה"ג הא לא מצי אסר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הואיל דתליא במחשבה. וכבר בארתי דמה"ט כמו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כן לא יכול להכשיר

דבר שאינו שלו. וא"כ בפרת חטאת אי היתה הוקדשה מכבר אינו יכול להכשיר ולאסור. דהא הקדש אין לו בעלים כנ"ל ודו"ק:

כד) עיין חולין (דף לג ע"א) אמתניתין דהשוחט ולא יצא מהם דם וכו' דפריך ותו אי בקדשים כי לא יצא מהם דם כשרה הוא עצמו לדם הוא צריך. ותו אי בקדשים כי לא יצא מהם דם מי מכשירה וכו' מנין לדם קדשים שאינו מכשיר ותו וכו' לתכשרו בחיבת הקודש וכו' עיי"ש:

ויש לעיין למה דקיי"ל ולדות קדשים במעי אמן הם קדושים וכמו שפסק בפ"ד מה' תמורה (הלכה ג) השוחט את החטאת ומצא בה בן ד' חי הרי זה נאכל כבשר החטאת עיי"ש ולאו דווקא בן ד' דה"ה בן ה' וכמ"ש התוס' בתמורה (דף י"א) בד"ה וא"כ אם שחטו לבן פקועה הלזה דניתר בשחיטת וזריקת אמו פשיטא דכשר אע"פ שלא יצא ממנו דם ואם יצא ממנו דם מכשיר דהטעם דדם קדשים אינו מכשיר משום דאינו נשפך כמים דצריך להתקבל בכלי וכמו שכתב רש"י ז"ל ודם זה הא נשפך כמים ופשיטא דמכשיר: וכן לא שייך בזה חיבת הקודש. דלא שייך חיבת הקודש בשליל. וכמו שביאר חותני הגאון נ"י בספרו אור שמח פ"ו מבכורות דאינו צריך שריפה אם נטמא עיי"ש:

ולפ"ז מה הקשה הש"ס שלשה קושיות הנ"ל. דעל כולן י"ל תירץ אחד דמשכחת לה בשליל דלא שייך ג' קו' הש"ס. דלא שייך הן הקושיא קמייתא דלדם הוא צריך. והן הקושיא האמצעית דמי מכשירה וכן הקו' השלישית דלתכשר בחיבת הקודש. והיינו דלוקמי' כנ"ל וכל הקו' מיושבת אחת בירך חברתה כנ"ל. ואי דיקשה חי' ועוף מאי איכא למימר היינו קושיא קמייתא תי' בקדשים מי איכא. ובלא זה קשה כנ"ל. וכיון דס"ד דלא ידע מזה למה לא מוקמא כנ"ל:

ואפשר דדם של שליל אינו מכשיר דבחולין (דף עד ע"א) פריך לא יהי' אלא דם התמצית. הרי דלא מקרי דם של בן פקועה דם הנפש. ודם התמצית הרי אינו מכשיר וכמבואר בפסחים (דף טז) ואכמ"ל כה) והנה בהא דאמרינן שם הכא בחולין שלקחן בכסף מעשר עסקינן עיי"ש יש לעיין למ"ש הקצות החושן (סי' תו) שהבאתי לעיל (באות ב') דבקדשי קדשים לא מהני הכשר לשיטת הרמב"ם ז"ל דבעינן רצון הבעלים יעיי"ש וא"כ מעשר שני למ"ד מעשר שני ממון גבוה בדין הוא שלא יועיל הכשר וא"כ הדרא קו' הש"ס לדוכתי' אפילו יצא מהם דם מי מכשירה:

ונראה למה דאיתא בתוספתא פ"ק דמעשר שני [ועיין הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מה' שאר אבות הטומאה (הלכה ה)] דמשגזרו דבשר התאוה מטמא את הידים אמרו דאין לוקחין חיה ועוף למעשר שני יעיי"ש דכיון שהוא מטמא את הידים אם יקח למעשר שני מקרי

מטמא מעשר שני עיי"ש ואולם י"ל דזה דווקא אם הוכשר דשכיח בי' טומאה משא"כ בשלא הוכשר אין מקום לגזור דכיון דלא הוכשר הרי לא יטמא לעולם. ובכה"ג בודאי מותר ליקח אפי' חי' ועוף דכיון דלא הוכשרו הרי אין מקום לגזור דהא בודאי לא יטמאו את הידים כנ"ל ושפיר לוקחין כיון דלא יצא מהם דם ולא יטמאו לעולם כנ"ל:

ולפ"ז שפיר משני דאירי בחולין שלקחן בכסף מעשר והיינו שלקח בשר תאוה. ומיירי שלקחן אחר שחיטה. ובפרט למה דמבואר בסוכה (דף מ) דאין מתחללין אלא על השחוטין. ואם יצא מהם דם כבר הוכשרו קודם שלקחן ממעות מעשר שני דלא הי' עדיין ממון גבוה כנ"ל וזה כוונת הש"ס שלקחן בכסף מעשר וכו' ודווקא בלא יצא מהם דם דאל"כ הי' אסור ליקח. ובכה"ג לא הקשה כל קושי' הש"ס. ומיושב הכל ודו"ק:

כו) עיין בקרית ספר להרב מבי"ט בפ"א מה' טומאת אוכלין שכתב הטעם דמש"ה משקה סרוח אינו מכשיר משום דאית לי' שם לווי דלאו מים סתמא מקרי עיי"ש וידידי הרה"ג הר"מ מפראגא שיחי' האריך בתשובתו בזה: ויש לדון דלפ"ז גם מי חטאת אינו מכשיר דאית לי' שם לווי דמי חטאת מקרי ובזבחים (דף כב) במים יצאו מי כיור שיש להם שם לווי עיי"ש ופשיטא דכ"ש מי חטאת דמקרי מי חטאת ויש להם שם לווי:

ולפ"ז יש ליישב בזה דברי הברטנורה בפי"א דפרה שהבאנו לעיל (אות א) במשנה שם דשל תרומה טהורה לא זה וכ' הטעם מפני שמפסידה ולא כ' משום שמכשירה. דהא אנן קיי"ל כמ"ד בסוכה (דף לה ע"ב) מפני שמכשירה. ועמד בזה הכפות תמרים בסוכה שם: ולהנ"ל אתי שפיר דהא מי חטאת אינם מכשירים. ושפיר נתן הטעם מפני שמפסידה ודו"ק:

ומיושב בזה הא דתנן במשנה שם דבלה של תרומה שנפלה לתוך מי חטאת בין טמאה בין טהורה וכו' עיי"ש ולכאורה יפלא טהורה היכי משכחת לה הא נטמאה ממי חטאת. ולהנ"ל אתי שפיר דמשכחת לה שלא הוכשר עדיין ואי דהוכשרה ממי חטאת הא מי חטאת אינם מכשירים:

ועיין עוד בקרית ספר פ"ז ממקואות דלענין הכשר מקוה הביא דברי התורת כהנים מים שאין להם שם לוי. עיי"ש ובאמת דברי התו"כ המה לענין הכשר לא לענין מקוה ותדע דהא משקה סרוח דכ' הקרית ספר הנ"ל דמקרי מים שיש להם שם לוי. לא פסול למקוה כמבואר בשבת (דף יד) דהי' טובלין במערות מכונסין וסרוחין הרי דמקוה לא פסול מים שיש להם שם לוי. ועוד מבואר בתענית (דף יג) דהי' טובלין בחמי טברי' ואין לך שם לוי יותר מזה [ויש לעיין לענין הכשר אם מי טברי' מכשירין] ודברי הקרית ספר נפלאים:

כז) עיין פסחים (דף כ) האי בשר דאיכשר במאי אילימא דאיכשר בדם והא דם קדשים אינו מכשיר ועיי"ש בפירש"י דעל הקרא לא פריך דאיכא לאוקמא שנטמא בירושלים. ובצל"ח תמה הא בהדיא פריך בחולין (דף לב ע"ב) על קרא עיי"ש ועיין בקצות החושן (סי' תו) שכ' דלאחר שחיטה לא משכחת לה כיון דבעינן רצון הבעלים לשיטת הרמב"ם ולא משכחת לה רק בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי ולאחר שחיטה גם ר"י מודה עיי"ש וראיתי מקשים הא משקין טמאין מטמאין אפילו שלא לרצון וא"כ משכחת לה בנטמא במשקים טמאים ומה פריך שם בחולין האי בשר דאיכשר וכו':

אך באמת בעזרה לא נמצאו משקין טמאים דמשקין בי' מטבחי' דכין לטמא אחרים ומשקין זב וזבה אינם נמצאים במקדש דהמכניס שרץ למקדש לוקה כדאיתא בעירובין (דף קד) וא"כ שם דהי' ס"ד דנטמא בעזרה פריך שפיר דאיכשר במאי. אבל הכא הא משכחת לה שנטמא בירושלים במשקין טמאים ודו"ק:

כח) ובעיקר דברי הקצות החושן הנ"ל דלא משכחת לה הכשר רק אליבא דרבי יוסי הגלילי דס"ל קדשים קלים ממון בעלים. והביא מזה ראי' דהלכה כר"י הגלילי. נראה לפע"ד די"ל כיון דעל העור בודאי מהני ההכשר דהוי שלו וא"כ הא לכ"ע יש שומר להכשר כמ"ש התוספות. ואין ראי' מזה דהלכה כר"י הגלילי:

ולפ"ז י"ל גם בסוכה (דף לה) ח"א מפני שמכשירה ותמה המנחת חינוך הא לר"מ לא מהני דממון גבוה היא. ולפי הנ"ל הא שם מיירי בקרא לה שם חוץ מקליפתה החיצונה וא"כ מהני ההכשר לענין הקליפה ושוב גם האתרוג הוכשר מטעם שומר:

וי"ל עוד למה דמבואר במכשירין כל משקה שתחילתו לרצון אף שאין סופו לרצון מכשיר וא"כ כיון דניחא לי' שיפול על העור שוב אף בנפל אח"כ על הבשר שפיר דמי וכמ"ש רש"י ז"ל דחלק הבעלים אחר שחיטה לאו ממון גבוה וא"כ הוא גופא י"ל אף דממון גבוה מ"מ חלק הבעלים ממונו היא וה"נ לענין העור דמהני בי' ההכשר ה"נ לבשר וכעין זה בא"מ (סי' ב) בתשובותיו עיי"ש:

וגם למ"ש במ"א דענין דאינו מכשיר שלא לרצון משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ולפ"ז שותף דמצי אסור. וה"נ לענין הכשר. ולפ"ז בקדשים קלים דאית להו שותפות מצי אסור אך לא משמע כן בשילהי זבחים אי דאקדשינהו כו' ומשני כר"י הגלילי ולא משני באית לי' שותפות. ולדעת הרשב"ם ב"ב (דף צז) דבשאר משקין ל"ב רצון הבעלים י"ל דמשכחת לה שנטמא בירושלים בשאר משקין ואכמ"ל:

כט) בירושלמי פ"א דתרומות (הלכה ע"א) עכו"ם אין להם מחשבה כו' תמן להכשר יעיי"ש ובפני משה דמש"ה עכו"ם אין לו מחשבה להכשר משום דאין להם טומאה יעיי"ש:

ולכאורה לפי זה בדבר דלא מקבל טומאה רק במחשבה אם חישב עליו עכו"ם לא מהני דמה שנא. ועיין פ"ח דטהרות (משנה ו') חישב עליו חרש שוטה וקטן טהור. וה"נ עכו"ם כנ"ל:

ולפ"ז יש להעיר דמה פריך בכריתות (דף כא) גבי החותך מן האדם תעשה חתיכה שלו מחשבה. הא יש לומר דמיירי בחתכו עכו"ם דלא מהני מחשבתו וכן משמע ברש"י חולין (דף קכא ע"א) בד"ה השוחט וכו' וז"ל ועכו"ם בטמאה לא מהני לה מחשבה בעודה מפרכסת דלא אשכחן היתר בדכוותה עכ"ל. ומשמע הא לאו הכי הי' מהני מחשבה דעכו"ם:

אמנם י"ל דאף דעכו"ם אין להם מחשבה אבל מעשה יש להם. ולכן בחותך מן האדם דהוי מעשה מהני מחשבה דעכו"ם ג"כ וכמו לגבי חרש שוטה וקטן (עיין חולין דף י"ב) אבל מחשבה גרידא אין להם אך ראי' ברירה דיש להם מחשבה. וזהו דבנדה (דף נ) תרנגולת שביבנה יוכיח. אמר לי' משם ראי' עכו"ם הי' שם וחשבו עליו לאכילה הרי בהדיא דמהני מחשבתם ויעיין בירושלמי פ"א דערלה עכו"ם שהרכיב אילן מאכל על גבי אילן סרק וכו' ובלבד דברים שהם באים במחשבה יעיי"ש בפ"מ דחרובי צלמונה אינם חשובים אלא אם כן חישב עליהם לאכילה ומשמע קצת דעכו"ם יש לו מחשבה ואכמ"ל:

ויצא לנו דלש"ס דילן מהני מחשבתו דעכו"ם לענין הכשר וקבלת טומאה ואכמ"ל:

ל) התוס' בריש ב"ב כתבו דהא דאמרינן נתייאש הימנה ולא גדרה הרי זה קידוש וחייב באחריותו דלא חשוב היזק שאינו ניכר דהא ניכר שהוא כלאים משא"כ במטמא אף שנגע בו שרץ מ"מ מי יודע שהוכשרו עיי"ש וכ"כ בב"ק (דף ק') יעיי"ש:

ויש להעיר דא"כ בנתן עליו מים ונגע בו שרץ שראינו שהוכשרו נימא דחשוב היזק ניכר ויהי' חייב גם בשוגג. ובמזיד בלי הטעם שלא יהי' כל אחד הולך וכו' ולא משמע כן פשט הלכה והגמרא:

אך י"ל הא דעת הרמב"ם דבהכשר בעינא נחותא דבעלים והובא בחדושי הרשב"א חולין (דף לא) עיי"ש [ומה שהקשה שם מהא דתנן ואם בשביל שיודחו ידיו טהורות ופירות הרי הן בכי יתן ומשמע דאפילו אם הפירות אינן שלו ועיין בטורי אבן חגיגה (דף יט) י"ל למ"ש במ"א דלמ"ד דאדם אוסר דבר שאינו שלו מודה הרמב"ם דל"ב נחותא דבעלים וא"כ ניחא דסתם מתניתין ר"מ דסובר אדם אוסר וכו'] ואי דמשכחת לה בדאית שותפות

בגוה דבכה"ג מהוי כמ"ש התוס' ב"מ (דף ל) הא בכה"ג לא שייך שלא יהי' כל אחד הולך וכו' כיון דגם הוא מפסיד כמ"ש התוס'. וא"כ שפיר חשוב היזק שאינו ניכר כיון דמיירי ע"כ באין לו שותפות ובעי נחותא דבעלים ומי יודע אם הוי נחותא לבעלים כנ"ל: לא) ואגב אכתוב דבמ"ש התוס' דבשותפות מצי אסר. וכבר בארתי דה"ה למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו. נמצא דבהפקר מהני הכשרו. וכ"ה נמי בירושלמי פ"א דתרומות (הלכה א) לענין דאין אדם תורם דבר שאינו שלו דהפקר שפיר יכול לתרום וה"נ לענין הכשר הפקר חשוב כשלו וביותר למה שמבואר בחינוך פ' שמיני שכ' דאין אוכלין מקבלין טומאה עד שיבא עליהם מים משום דכמו דאין הפירות נגמרים עד שיתמרחו כמו כן אוכלים כיון דדרכם להדיחם מעפרם מקרי לא נגמרו עיי"ש והרי בירושלמי פליגי ר"י ור"ל במרח פירות חבירו שלא מדעתו אי נטבלו הרי דבמירוח בעינן שלו כמו לענין הכשר וא"כ י"ל דכמו דהתם מהני בהפקר כמו לענין הרמה ה"נ בהכשר כיון דענינם אחד כנ"ל. ויותר נראה דבודאי גם לענין מירוח מהני בהפקר כמו לענין הרמה וראי' מירושלמי (פ"ב דפסחים) עשה כרי והשתחוה לו ומרחו דאיסור טבל אינו חל דהוי איסור קל על איסור חמור. ות"ל דאיסורי הנאה הא הוי כהפקר כמ"ש הרשב"א ולא מהני מירוח בדבר שאינו שלו אלא ודאי דבהפקר מהני המירוח וה"נ לענין הכשר דשוה לדעת החינוך הנ"ל ואכמ"ל:

ואגב אכתוב בהא דכתב רש"י ב"ק (דף ד) דמנסך ליכא למימר שנסכו ביין נסך דא"כ לא מחסרי' מידי דיכול למוכרו בר מדמי יין נסך שבו ועיי"ש במוהרש"א שפי' דא"כ היינו מדמע עיי"ש ויש לעיין דלמא סבר כמ"ד מערב ואי דהיינו מדמע הא כבר הקשה כן הש"ס ומשני לה דקנסא מקנסא לא ילפינן וא"כ ה"נ לר"ח. אך נראה דהא לקמן פריך על ר"ח לימא קסבר היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק דאי שמי' היזק הא תני לי' נזק ומשני תני היזקא דמינכרי ותני היזקא דלא מינכרי ועיי"ש בתוס' דדחק כן כדי לאוקמא חזקי' בשיטת ר"ח אביו עיי"ש:

ולפ"ז לא יכול ר"ח למיתני מערב דא"כ יקשה הא היינו מדמע ולא שייך תי' הש"ס דקנסא מקנסא לא ילפינן דהא לר"ח דס"ל שמי' היזק לא הוי קנסא ושפיר השכיל רש"י לומר דסובר ר"ח ע"כ מנסך ממש ודו"ק:

סימן מב

תרומה וחלה:

א) פסחים (דף מו) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט רבי אליעזר אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה עיי"ש:. וראיתי מקשין הא רבי אליעזר סובר בפ"ק דחלה והובא בסוטה (דף ל) דחלה נטילת מן הטהורה על הטמאה וכ"פ הרמב"ם בפ"ה מה' בכורים (הלכה יד) עיי"ש וא"כ הא בידו ללוש עוד עיסה טהורה ולהפריש עליה והוא קו' עצומה:
ולענ"ד י"ל למ"ש התוס' בבכורות (דף יב) בהא דפרכינן שם דאמאי האוכל מעיסת שביעית עד שלא הורמה חלתה חייב מיתה נימא כיון דאילו נטמא בת שריפה היא וכו' והקשו תוס' הא יכול להפריש מעיסה שאינה של שביעית וכיון כאן שאינו יכול להפריש מגופה חשוב כמו מחיוב על הפטור עיי"ש והיא מהירושלמי פ"ב דפסחים (הלכה ג') דהפריש חמץ על המצה אף דשיריים ניכרים מ"מ הוי מחיוב על הפטור כיון דמינה אינו יכול ועיין שם בדו"ח ובצל"ח שתמהו בגמרא דפסחים (דף לג) וכפי הנראה במחכת"ה הי' בהעלם דבר מהם דברי הירושלמי הנז':
ולפ"ז ה"נ בדין הפרשת חלה בטומאה ביו"ט דמינה ובה אינו יכול להפריש מצד איסור ה"נ ממקום אחר עליה. וכמו דא"י להפריש חמץ על מצה כיון דמינה עלי' א"י ה"נ כנ"ל וז"ב:
ב) עוד ראיתי מקשין בסוגיין למה דחקינן במאי דפליגי ר"א ור"י. נימא דפליגי בזה. דר"א לטעמי' דס"ל המזיק מתנת כהונה חייב וכדאיתא בחולין (דף קל) מדר"א ליקום וליתוב עיי"ש וא"כ הא יש בי' אחריות פשיעה דפושע כמזיק וכמו שהיא דעת הרמב"ם דאפילו הני שנתמעטו מתורת שמירה מ"מ בפשיעה חייבים דפושע מזיק היא. ולהכי עובר לר"א בב"י משא"כ ר"י י"ל דס"ל דהמזיק מתנת כהונה פטור וה"נ פושע כנ"ל:
ונראה דבפשיטות לק"מ די"ל דמה דדחקינן היינו לרב חסדא דלית לי' הואיל וכו' ורב חסדא הוא המ"ד דס"ל דהמזיק מתנת כהונה פטור כדאיתא בחולין שם (קל ע"א) והמעיין שם בגמרא יראה דלדידי' ה"נ ס"ל בן בתירה דהרי פרכינן שם מר"י בן בתירה דאמר משפט מלמד שהמתנות דין ומשני לה עיי"ש ומדלא אמר דב"ב ס"ל כר"א. הרי דלא ניחא לי' לאוקמא ב"ב כר"א וא"כ תקשה נמי אמאי אמר בן בתירה תטיל בצונן ומשמע דס"ל בהא כר"א כמ"ש הר"ן ולדידי' הא המזיק מתנת כהונה פטור. ושפיר צריך לאוקמא פלוגתא דר"א ור"י במילי אוחרי ואכמ"ל:
ג) עוד ראיתי להעיר בסוגיין דהנה בשו"ת הגאון רע"א (סי' ה) ובדו"ח שלו יצא לדון בדין הואיל היכי דאסור המאכל מדרבנן אם שייך מדאורייתא הואיל אי מקלעי לי' אורחים חזו להו מה"ת או כיון דס"ס האורחים לא יאכלו מפאת האיסור דרבנן לא שייך הואיל יעיי"ש שהביא דברי השאגת ארי' (סי' ס"ד) עיי"ש:

ובטורי אבן סוף חגיגה כתב דלר"ל דס"ל חצי שיעור מותר מה"ת אמרינן הואיל גם בדבר האיסור כיון דחזי לאכול פחות מכשיעור וגם לר"י הא חזי לאכול שלא כדרך אכילה עיי"ש הרי דדעתו דאיסור דרבנן שייך בי' הואיל דהא ח"ש לר"ל ושלא כדרך אכילה לר"י עכ"פ מדרבנן אסור ואפ"ה אמרי' הואיל:

אמנם קשה עליו מירושלמי פ"א דביצה (הלכה ג) דר"ל גופא אמר שם דבישל ביו"ט נבילה לוקה עיי"ש הרי דלא אמרינן הואיל וחזי בפחות מכשיעור עיי"ש ולפמ"ש בגינת וורדים (כלל) דבנבילה גם לר"ל אסור ח"ש מה"ת דאכילה דרשות לכ"ע כ"ש משמע ועיין בפרי מגדים בפתיחתו ליו"ד ריש ה' שחיטה ובחדושי רע"א ליו"ד וא"כ אין ראי' מהירושלמי הנ"ל דשאני התם דאפילו לר"ל אסור. אמנם יקשה דהא מותר שלא כדרך אכילה אפילו בנבילה כמו כל איסורים יעיין בפסחים (דף כד ע"ב) ואי דאסור עכ"פ מדרבנן עכ"פ מוכח דבאיסור דרבנן לא אמרי' הואיל. גם עיין במל"מ פ"ה מיסוה"ת דדייק מדברי התוס' קדושין (דף נז) [שהקשו דתהי' מקודשת משום דחזי להנות שלא כדרך אכילה] דשלא כדרך אכילה *) מותר לגמרי ויקשה מדברי הירושלמי הנז' ומוכח דאסור מה"ת שלא כד"א גם מוכח מהא דפסחים (דף ו) דשני דברים אינם ברשותו של אדם ואלו הן בור וחמץ והא חזי לי' שלא כד"א. וע"כ דשלא כד"א אסור מה"ת. וזה אין לומר הא חזי לי' פחות מכשיעור לר"ל דס"ל מותר מה"ת דהא מבואר בירושלמי פ"ו דתרומות (הלכה א) דמודה ר"ל באיסורי הנאה ועכ"פ מוכח מזה דשלא כד"א אסור מה"ת ואכמ"ל:

ד) והנה יש להביא ראי' דאמרינן הואיל גם היכי דאסור מדרבנן מהא דאמרינן בביצה (דף ד ע"א) אתא לקמי' דר"י מהו לטווי האידנא ולאכול למחר עיי"ש והקשה בספר שמחת יו"ט בשם הגאון בעל אורים ותומים זצ"ל הא מה דמותר לבשל ביו"ט מיו"ט לשבת ע"י עירוב תבשילין היא או משום דאמרינן הואיל או משום דמדאורייתא צרכי שבת נעשין ביו"ט כדאמרינן בפסחים (דף מו ע"ב) והיינו משום דקדושה אחת היא כמו שפירש"י וא"כ הכא דסובר דב' קדושות דאל"כ הא אסור ביצה שנולדה ביו"ט לשבת כדאמרינן בהדיא שם וא"כ ע"כ אין ההיתר רק משום הואיל והכא הא לא שייך הואיל דהא אסור עכ"פ לבו ביום יעיי"ש אמנם אי נימא דאיסור דרבנן שייך בי' הואיל דמדאורייתא חזי ניחא דהא מוקצה אינו אסור רק מדרבנן וא"כ דגם בו ביום אינו אסור רק מדרבנן שפיר שייך הואיל ומותר לבטל מיו"ט לשבת ודו"ק:

ועוד יש לומר דאף אי נימא דאסור מדרבנן לא יאכלו האורחים. מ"מ שייך הואיל באיסור דרבנן לשיטת הרשב"א יבמות (דף קו ד) דאיסור דרבנן ספינן לי' לקטן בידים. וא"כ

שייך הואיל אי מקלע לי' קטן חזי לי' ואף דהרמב"ם בסוף ה' מ"א ס"ל דגם על איסור דרבנן לא ספינן לי' מ"מ י"ל דרש"י סובר כהרשב"א ומיושב קו' הנ"ל:

ה) ואגב אכתוב דבשו"ת הגאון רע"א שם הביא ראי' לדברי התוס' ביצה (דף ד ע"א) דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן. דאל"כ לאחרים דמקלע יו"כ ושבת בזה אחר זה עיין שבת (דף קיד ע"א) א"כ בשבת בתר יום הכפורים יהי' אסור כל המאכלים דהוקצה בין השמשות וע"כ דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן יעיי"ש. וצ"ע דהא כתבו התוס' בביצה (דף ו) דאיירי דלא כלו לי' חדשיו ולהכי הוי מוקצה דלא חזי לי' בין השמשות. וקשה הא שיטת התוס' עצמם דמוקצה מחמת יום שעבר לא אמרינן. ומצאתי שהעיר כן בשעה"מ ה' יו"ט והוכיח מזה דס"ל לתוס' דבאיסור דאורייתא אמרינן מוקצה גם מחמת יום שעבר ודווקא בדרבנן כתבו דלא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר עיי"ש וא"כ בשבת שאחר יום הכפורים דהוי מדאורייתא הדרא קו' לדוכתא. ועיין מוהרש"א שם דאם נולד עגל קודם יו"ט ויום ח' שלו היא ביו"ט אסור משום דלא חזי בין השמשות. והא הכא הוי מדרבנן דרוב אינם נפלים ובדרבנן הא לא אמרינן מוקצה מחמת יום שעבר ועיין נוב"י מהדו"ת או"ח (סי' יט) ובחיו"ד (סי' ד') ובשו"ת הגרע"א (סי' קצה) ואכמ"ל: ו) ודרך אגב אכתוב במה דראיתי בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק ח' או"ח (סי' טו) דכי שייך אחשבי' רחמנא היינו דווקא בשריפת קדשים דכל מי ששורפו מקיים מצוה לפיכך שייך אחבשי' אף שלא עשה מלאכה משום דמיגו דחשובה מלאכה לענין מצוה וכו' משא"כ בחמץ לא שייך אחשבי' דבאחר דלא עשה מצוה הרי לא שייך אחשבי' וא"כ לא עשה מלאכה ולא מצינו מה דיהי' מלאכה לזה ולא לזה יעיי"ש:

ולכאורה יש לתמוה על זה *) דאם נימא דנשים אינם מצוים על מצות עשה דשריפת קדשים א"כ לדידהו לא הוי מלאכה. וא"כ ה"נ לאנשים לא להוי מלאכה ועיין בשער המלך ה' פסולי המוקדשין דקדק מדברי החינוך דנשים אינם בעשה זו וקשה כנ"ל אך מדברי התוס' דקדושין (דף לד) מבואר דנשים חייבות בעשה זו שכ' דא"כ יהי' נשים רשאות לשרוף בשמן שריפה דהא לדידהו ליתא לעשה דיו"ט עיי"ש וקשה הא גם העשה דשריפת קדשים ליתא לגביהו וע"כ דנשים חייבות בעשה דשריפת קדשים **) אף דפטורות מעשה דיו"ט ועיין בפני יהושע שתמה כן אדברי התוס' דהא כמו כן פטורות מעשה דשריפת קדשים ומ"מ מדברי התוס' נראה דחייבות בעשה זו כנ"ל: ויש להביא ראי' לדברי הנוב"י הנ"ל מהא דפסחים (דף יג) תרומות טהורות לא ישרפו שמא ימצאו להן אוכלין. וכתב רש"י ז"ל שאם לא ימצאו להם אוכלין יאכילום למחר לכלבים עיי"ש. ותמוה דהא כ' רש"י עצמו דהיכי דחשוב ביעור ע"י כלבים ה"נ אסור וא"כ ה"נ נימא

אחשבי'. וצ"ל כנ"ל דהא בתרומה טהורה איירי דאין מצוה לשורפו רק מטעם איסור חמץ ובחמץ לא שייך אחשבי'. אך יקשה מתליות דלכאורה שייך גבי' אחשבי' ואכמ"ל:
ומ"מ יש לתמוה על הנוב"י הנ"ל מדברי המרדכי פ"ק דחולין שכתב לתרץ דברי רבינו אלי' דצריך לקשור קשר של תפילין בכל יום. והקשו תוס' בחולין (דף ט ע"א) דא"כ לא הוי קשר של קיימא ולמה אסור בשבת. וע"ז תי' המרדכי דהואיל דהתורה אמרה וקשרתם ומקרי קשר לגבי תפילין ה"נ לגבי שבת. עיי"ש וע"כ היינו משום דאחשבי' רחמנא וקראו קשר. וא"כ הא נשים דלא מצטוות בתפילין ולדידהו לא הוי קשר וא"כ מצינו מלאכה לזה ולא לזה ומוכח מזה דאמרינן אחשבי' גם כה"ג:
ז) ועיין בפר"ח או"ח (סי') דמש"ה לא אמרינן בשריפת קדשים מתוך משום דרחמנא אחשבי' וכו' יעיי"ש ויש להעיר מי גרע ממלאכה גמורה דמותר משום מתוך וה"נ אחשבי' אינו עושאו יותר ממלאכה וצ"ע:
הדרן עלך לדברי הנוב"י דמחלק בין קדשים לחמץ. דאף דשייך אחשבי' בקדשים דהכל מצוים לבערו מ"מ בחמץ לא שייך אחשבי'. ונראה ליישב בזה קו' הכ"מ שהביא הרב הפלאה בכתובות (דף ד) דהקשה על התוס' שתמהו דלמה המוציא חמץ ביו"ט כופה עלי' את הכלי. ולמה לא נימא מתוך. והקשה הכ"מ הא לא הוי צורך קצת דצורך מצוה לא חשוב צורך קצת דמה"ט אין שורפין קדשים ביו"ט אף דשייך בי' מתוך משום דלא הוי צורך קצת יעי"ש: ולהנ"ל י"ל דשאני קדשים משום דאמרינן אחשבי' ולא משום דהוי שלא לצורך די"ל דמצוה חשוב לצורך ועכ"פ חשוב צורך קצת ומותר משום מתוך. ורק משום דאחשבי' וכו' וא"כ בחמץ דלא שייך אחשבי' מהראוי שנימא בי' מתוך ואכמ"ל:
ח) ואגב אכתוב בהא דפסחים (דף לז ע"א) אין אופין פת עבה ביו"ט דברי ב"ש ובית הלל מתירין ומסיק מה פת עבה מרובה וכתבו התוס' שם דאתיא כר"א בר"ש ממלאה אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא לחתיכה אחת יעיי"ש. ויש לומר דאזלו לטעמייהו למ"ש השעה"מ דהא דממלאה אשה התנור פת אע"פ שא"צ אלא לחתיכה אחת היינו משום דקיי"ל דאמרינן מתוך ורק דבעי צורך קצת ולהכי כיון דהפת נאפה יפה כשהתנור מלא חשוב צורך קצת יעיי"ש וא"כ י"ל דזה לטעמייהו דס"ל מתוך משא"כ ב"ש דלית להו מתוך שפיר ס"ל דאין אופין פת עבה ביו"ט וז"פ:

סימן מג

הפקר:

א) בכריתות (דף כד ע"א) אמר ר"י שור הנסקל שהזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו. וראיתי במנ"ח שנסתפק בהפקר וכדומה דצריך כוונה לקנות ועודר בנכסי הגר וקסבר שהיא שלו לא קני אי אמרינן בי' איגלאי מלתא למפרע כמו בשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם בו זכה בו מהפקר. אם זכה בו קודם שהוזמו עדיו אם צריך לחזור ולזכות בו יעיי"ש:

ונראה לפשוט הספק מהא דב"מ (דף כד) מצא חביות יין בעיר שרובה נכרים מותרת משום מציאה ואסורה בהנאה בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשתי' למוצאה עיי"ש ולכאורה הא כיון דהי' בחזקת יין נסך לא הי' מהני הזכי' דאין זכי' באסורי הנאה. וא"כ צריך לזכות בו מחדש ועתה היא של ישראל ואי אפשר לזכות בו. וע"כ דאיגלאי מלתא למפרע דהי' מהני הזכי' דעכשיו הא איגלאי מלתא שהי' יין דהיתרא:

אך י"ל כיון דאמרינן מותרת משום מציאה והיינו לקנקנה א"כ כיון דהכלי הוא שלו ממילא *) כליו קונין לו אף שלא מדעתו וא"צ כוונה כדאיתא בירושלמי מאימתי אדם זוכה בפירות שביעית משיתנם לתוך כליו. והספק הנ"ל הא הוי משום דהוי כמו שלא כיון לקנות וא"כ הא כליו קונין גם בלא כוונה:

אמנם בב"מ (דף קמב) גבי שאני התם דרפוי מרפיין בידיהו משמע בהדיא דלגבי כוונה לקנות לא אמרינן איגלאי מלתא למפרע:

ויש לעיין במצא דבר של שני שותפין והאחד נתייאש קודם שמצאו ולגבי שני הוי יאוש שלא מדעת אם זכה המוציא בהחצי דהא כבר כתבו האחרוני' דיאוש מהני לחצי חפץ מדברי התוס' כריתות (דף כד) ואכמ"ל:

ב) עיין תוס' גיטין (דף לב ע"א) ד"ה מבוטלת וכו' דביטול הגט הוא מטעם הפקר עיי"ש וקשה דא"כ מה פריך בקדושין (דף נט) לר"ל דס"ל דלא אתי דיבור ומבטיל דיבור מהא דתנן השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל אלמא אתי דיבור ומבטל דיבור דשאני התם דאמר לשון ביטול והפקיר את הגט וממילא דלא מהני כמ"ש הפוסקים וכבר העיר בזה בספר ברית אברהם ותירץ דאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו עיי"ש:

אך יקשה לר"ל דהא ס"ל בב"ק (דף סט) כצנועין דמהני הפקר בדבר שאינו ברשותו וא"כ הדרא קו' הנ"ל לדוכתא:

ונראה דלדעת הר"ן בפ"ק דפסחים דהפקר על ידי שליח לא מהני. וביאר בספר הנ"ל דהטעם משום דבהפקר הא בעינן שיהי' הפקר לכל. והכא השליח לא מצי לזכות בו דהא בעינן שיצא הדבר מרשותו עיי"ש. ובאמת דכ"ה בירושלמי פ"ו דפיאה (הלכה א)

דאם הפקיר לעניים ולא לעשירים דלא מהני עיי"ש דכן ס"ל לר"ל. וא"כ שפיר פריך דהא במשנה מבואר או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל היא. וא"כ לר"ל לשיטתו הא לא מהני הפקר ע"י שליח ושפיר פריך. ומיושב קו' הברי"א הנ"ל:

עוד י"ל למה דאיתא בירושלמי (ריש פרק השולח) דביטול בפני שנים והשליח עולה משום עד עיי"ש וא"כ הא קיי"ל דהפקר בפני שלשה בעינן והכא ליכא שלשה אך למה דמבואר בבלי (דף לג) דס"ל לר"ל דביטול בפני שלשה שפיר יקשה לר"ל לשיטתו ואכמ"ל:

ג) עיין תוס' תענית (דף ח) שכתבו ומה שנתרבה בשביל הברכה אין להם רשות למשקל דהיינו כמו הפקר שאין לשום אדם זכות בו עיי"ש. ולכאורה אמאי לא קני לי' חצרו. אך עיין בתוס' ב"מ (דף כו) בד"ה דשתיק דבדבר שאפשר שלא ימצא לא קני חצר ועיין בספר פנים יפות פ' ראה על הקרא דעשר תעשר. ונראה דכשהברכה קודם המדידה הרי הברכה היא טובת המעשר שבמה שנתרבה הגורן כמו כן היא נתרבה המעשר ולמ"ש תוס' דהוי הפקר א"כ פטור מן המעשר ועיין תוס' שבת (דף נ) ד"ה הטומן דאם נתרבה שלא ע"י הקרקע פטור ממעשר:

ובזה י"ל מה דנסתפקו בנר חנוכה אי יוצאין בשל הפקר אי דבעי שלו דווקא והרי חזינן דגם במנורה שנתרבה ע"פ נס ולהנ"ל הא מה דנתרבה ע"פ נס הוי הפקר. וה"ה בנר חנוכה. ויש ראי' ג"כ דפטור ממעשר דאל"כ הא הי' צריכין לעשר דאין מדליקין בטבל. ואולי משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכמבואר בירושלמי דאם אין לו שמן אחר מותר להדליק בשמן שריפה. ומוכח מזה דגבי מנורה לא בעינן ממשקה ישראל ודווקא מנחות ונסכים אין מביאין מן הטבל אך להמבואר בירושלמי דגם בשמן שריפה נותן בו שמן כ"ש דמדליק א"כ הא הי' בו להדליק יום אחד ואכמ"ל:

ד) בב"מ (דף ל) ומי הוי הפקר כה"ג והתנן אינו הפקר עד שיפקיר לעניים ולעשירים כשמיטה עיי"ש וראיתי בספר אחד שהקשה דלמא מיירי שהפקירו לכ"ע ע"מ שלא יזכה בו האי גברא ואם יזכה בו האי גברא יהי' פקע ההקדש והוכיח מזה כשיטת התוס' גיטין (דף פג) דבכה"ג לא עבר על תנאי עיי"ש: ולענ"ד לא מהני הפקר על תנאי וכמ"ש הר"ן בפ"ק דפסחים דלא מהני הפקר ע"י שליח דהפקר מצד נדר ונדר ע"י שליח לא מהני עיי"ש וא"כ הא כלל גדול בדין תנאי דמידי דליתא ע"י שליח לא מצי לאתנוי בי' תנאה ה"נ בהפקר כנ"ל:

אלא שיש לפקפק על זה דהא גם בנדר מהני תנאי אף דליתא ע"י שליח וכמ"ש הקדמונים משום דמילי היא ואתי דיבור ומבטל דיבור ולכך בדיבור לא בעי דיני תנאים וא"כ ה"נ הפקר לא גרע מנדר דמהני בי' תנאי:

אך י"ל דמטעם אחר לא מהני תנאי בהפקר והטעם למה דמבואר בירושלמי גיטין פ"ז (הלכה ג) אף בהפקר כן דאם אמר מהיום ולאחר ל' נימא דהגוף מפקיר מהיום והפירות לאחר ל' וביאר הקצות החושן (סי' רנח) דהטעם משום דהפקר ילפינן משמיטה דכתיב תשמטנה ונטשתה וכיון דשייר פרי אין זה נטישה גמורה עיי"ש וא"כ ה"ה אם הפקיר על תנאי ג"כ לא הוי נטישה גמורה ובזה מיושב קו' הקצות החושן שם דמה נ"מ אם תנאי או חזרה הא גם בתנאי יכול לחזור בו. וכמ"ש רש"י בקדושין (דף נ"ט) דהכוונה אם לא אחזור עד לאחר ל' ולהנ"ל הא בהפקר לא מהני תנאי:

אך הא קשה לכאורה אמאי לא אסרו בהנאה לאותו האיש ואח"כ יפקירנו דמסתמא ס"ל כאבוה ר"י בנדרים (דף מג) דמה מתנה עד דאתי לרשות זוכה אף הפקר כן וא"כ לא מצי לזכות בו ואפי' אם נימא דלא ס"ל בזה כר"י מ"מ למ"ש הרשב"א הובא בר"ן נדרים (דף פה) דהאוסר נכסיו לעצמו יכולין אחרים לזכות בו וכבר כ' הנתיבות (סי' רס"ב) דאיסור הנאה הוי כמו יאוש דהיינו דאינו זוכה עד דאתי לרשות זוכה וא"כ הא יכול לאסור על אותו האיש ואח"כ יאסרנו לעצמו ושוב לא יכול לזכות בו וצ"ע:

סימן מד

הזיד בלאו בשוגג בקרבן:

א) הריטב"א במכות (דף יז) כתב דמש"ה מודה ר"ש בקרבן דבעי כזית משום דטעמא דר"ש דכל שהו למכות משום דאכלי' אחשבי' ובשוגג לא שייך דאחשבי' דהוא רק משום שסבור שמותר יעו"ש ולפי"ז יש לתמוה דהיכי שייך קרבן שבועה בשוגג הא שוגג הוא ובמזיד ניחא דחייב בשבועת ביטוי משא"כ בשוגג ומצאתי בריי"ט אלגזי ה' חלה שעמד בזה:

ונראה דמשכחת לה בשוגג בקרבן והזיד בלאו דבשבועת ביטוי גם זה הוי שוגג כמבואר בשבת (דף סט ע"א) ולקמן (דף כו) ושפיר שייך אחשבי' ובאמת שי"ל דלהריטב"א גם בחלב כה"ג דהזיד בלאו ושגג בכרת דחייב קרבן לדידן דקי"ל כר"י ומיושב בזה קושית הנוב"י (המובאין בסמוך) מה צריך להוסיף מדברי ר"ל להוכיח דר"ע לית לי' דר"ש ולהנ"ל א"ש למ"ש האחרונים דזה טעמא דהר"ר יקיר משום דהיינו טעמא דר"ש משום דאכלו אחשבי' ולכך על ידי תערובת דל"ש אחשבי' מודה:

וזה בנבלע מעצמו וכמו שדקדק הר"י בלשונו כגון שנבלע חצי זית בפת ולא נתכוין לאיסור. ובזה מיישבים שיטת הר"י משבועות דהכא דאיירי דשרה פתו ביין גם בכה"ג הוי כ"ש למלקות כבעינא עיין עליהם:

אמנם למ"ש דדברי הריטב"א יתכנו רק לר"י דס"ל שגג בכרת והזיד בלאו חשוב שגגה אמנם לר"ל דס"ל שגג בכרת לבד לא חשוב שגגה עד שישגוג גם בלאו שבה א"כ ל"ש דברי הר"י דא"כ למה אינו חייב קרבן ואי דבשוגג ל"ש אחשבי' למה חייב בשבועות ביטוי אשוגג וא"כ מר"ל לא מוכח דר"ע ל"ל דר"ש ע"כ צריך להוסיף מדברי ר"ל דמוקי מתני' בסתם ואליבא דר"ע: ועיי' בשו"ת רע"א (סי' ח) שהקשה דהיכי חייב על העלם מקדש והיינו דכסבור שהוא בית בעלמא הא הוי מתעסק. ולמ"ש י"ל דהי' שוגג על הכרת ומזיד על הלאו דלא מקרי תו מתעסק. עיי"ש:

והגאון רע"א תי' דמתעסק מקרי ג"כ עבירה אלא שאינו חייב קרבן חטאת אבל קרבן עולה ויורד מחייב עיי"ש. וקצת ראי' מתוס' שבועות (דף ג) דכתבו דשפיר חשוב להו שהן ארבע הואיל ועביד איסורא בשוגג יעיי"ש והא מתעסק הוא בהעלם מקדש וע"כ דגם זה חשוב עבירה. ובזה מיושב קו' הגאון רע"א בגליון הש"ס (דף ו) שם דלמה לי בה למעט מקדש הא מסברא מוקמינן לתרומה ולא למקדש דלא מצינו בעון כרת דלסגי בעולה ויורד. אמנם להנ"ל ניחא דבאמת הוי מתעסק ורק משום דמ"מ עבירה בידו ולזה סגי בעולה ויורד. ובזה מדוקדק הלשון אימא למעוטי מקדש ואמאי לא אמר למעט קודש. ולהנ"ל ניחא הא בקודש לא שייך מתעסק דהמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה. אלא דלפ"ז מה הקשו התוס' שם הא מקרבן קבוע פטור משום מתעסק ואכמ"ל ודו"ק:

ב) ודע דבשבועות (דף כא ע"א) איבעיא להו ר"ע בכל התורה כר"ש ס"ל דאמר כל שהו למלקות וכו' ת"ש כו' ר"ע אומר נזיר ששרה פתו ביין וכו' ואי ר"ע בכל התורה כר"ש ס"ל למה לי לצטרף ועוד תנן שבועה שלא אוכל וכו' אי בסתם אליבא דר"ע דאמר אדם אוסר עצמו בכ"ש ואי אמרת כר"ש ס"ל כ"ש נמי מושבע ועומד היא. יעיי"ש. ובשו"ת נוב"י קמא או"ח (סי' צ) תמה דמאחר דכבר הוכיח מר"ע גופא דלית לי' כולל למה הוסיף תו להוכיח מר"ל אליבא דר"ל ולמה לא די לו במה שהוכיח מדברי ר"ע עצמו יעיי"ש: ונראה פשוט דהנה נודע מה דהקשו האחרונים לשיטת הר"ר יקר שבתוס' ע"ז (דף סח ע"ב) דכתבו דעל ידי תערובות מודה ר"ש דלא אמרינן כל שהו למלקות והקשו האחרונים דא"כ מה ראי' מהא דנזיר ששרה פתו ביין דס"ל לר"ע דבעי צירוף כזית ומוכח דל"ל דר"ש הא עי"ת גם לר"ש בעי כזית. ויש לתרץ עפ"י סוגיא דנזיר (דף ד ע"א) דר"ש דס"ל דאין איסור חל על איסור יליף מקרא דכל אשר יצא מגפן היין דאינו נזיר עד שיזור

מכולן דלא צריך לדידי' נזיר שמצטרפין זה עם זה דהא ס"ל כ"ש למלקות. וא"כ ר"ע דס"ל דאיסור חל על איסור כמבואר בחולין (דף קא ע"ב) בע"כ דמוקי קרא לאיסורי נזיר שמצטרפין ומוכח דל"ל דר"ש וכבר תירץ כן בשו"ת חתם סופר יו"ד (סי' פ"ט) יעו"ש:
והנה נחזי אנן דהמעיין בסוגיא יראה דהא דתלוי דין דר"ש דכ"ש למלקות במה דס"ל לר"ש דאין איסור חל על איסור. היינו משום דבאמת נזיר על שבועה הוי כולל. ולכך לר"ש דל"ל כולל צריך קרא דמיין ושכר יזיר דנזיר חל על שבועה דאם נשבע שלא לשתות ואח"כ הדיר בנזירות דאתיא נזירות וחלה וקרא דכל אשר יצא מגפן היין היינו לאינו נזיר עד שיזיר מכולן אמנם לר"ע דס"ל איסור חל על איסור ע"כ קרא אתא לאיסורי נזיר שמצטרפין:
אמנם כל זה לרבי יוחנן דס"ל בשבועות (דף כד ע"א) דאמרינן כולל אפילו בבא מעצמו משא"כ לר"ל דל"א כולל בבא מעצמו לא הוי כולל א"כ ה"ה נזירות על שבועה לא חלה בכולל וא"כ לא מוכח כלל דר"ע לית לי' דר"ש מהא דס"ל בנזיר ששרה פתו וכו'. ומיושב שפיר מה דצריך להוסיף להוכיח מדר"ל דאל"כ לא מוכח אליבא דר"ל דר"ע ל"ל דר"ש ולכך הביא דאפילו לר"ל עצמו מוכח כן. והיינו מדברי ר"ל עצמו דמוקי בסתם ואליבא דר"ע הרי דלר"ע בעי שיעורא אפי' לר"ל. ומוכח לה מדמוקי מתניתין אליבא דר"ע ואתי שפיר:
ויש להמתיק יותר דלר"ל אין ראי' מהא דנזיר ששרה וכו' לר"ל דל"ל כולל דלר"ל ע"כ גם ר"ע *) ל"ל כולל בבא מעצמו דהא לר"ל מתניתין דמכות (דף כב) גבי יש חורש וכו' ר"ע אמרה **) דהרי אמר שם אי לאו דקל כך גברא רבא הוי אמינא מתניתין ר"ע היא. והרי מבואר שם דלא תני שבועה משום דהאי תנא איסור כולל לית לי', ופירש הריטב"א דהיינו דלית לי' כולל בבא מעצמו יעיי"ש ומוכח דר"ע ל"ל כולל בבא מעצמו. ולא מוכח איפוא דע"ר ל"ל דע"ר ממה דס"ל איסור חל על איסור אם לא במה דמוקי מתני' דשבועות בסתם ואליבא בא דר"ע:
ג) ודרך אגב אכתוב במה דראיתי להלח"מ בפ"ד מה' שבועות (הלכה ה') בהא דכתב הרמב"ם דאם נשבע שלא יאכל ואכל אוכלין שאינן ראויין דפטור דתמהו ראשונים דמ"ש מנשבע שיאכל ואכל עפר דפטור משום דאחשבי' לאכילה וכתב הלח"מ דכשנשבע מתחלה שלא יאכל אע"ג דאכלו אח"כ לא אחשבי' דחזקה דאינו עובר על שבועתו אבל אם לא הי' לו מקודם שבועה שלא יאכל שפיר אמרי' דכיון שאכל ודאי שחשובה אצלו האכילה ההוא יעו"ש וראיתי במנחת חינוך (מצוה רפא) דהעלה לפי"ז דאם אכל ביום הכפורים איסורי אכילות כנבילות וטריפות שלא כדרך אכילה חייב. מטעם דלכאורה

קשה דבכל אכילות שלא כדרך אכילה נימא מדאכלי' אחשבי' לאכילה. וצ"ל דאדרבא דכדי שלא יעבור באיסור מוקמינן לי' בחזקת כשרות ואמרינן דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דלא אחשבי' לאכילת איסור כלל. ולפ"ז לדעת הש"א (סי' עו) דביום הכפורים חייב שלא כד"א. א"כ ס"ס עבר על איסור שוב לא שייך אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דומה למ"ש הרדב"ז בדין הבא על הנדה דל"א אין אדם עושה בעילתו ב"ז. ושוב חייב משום נבילה יעיש"ה: והנה זה דין חדש. ובזה מיושב מה דקשה בהא דשבועות (דף כב) תפשט דבעי רבא שבועה שלא אוכל עפר בכמה דהא נבילה כי עפר דמי והקשו דהיכי ס"ד דנבילה הוי אוכלין שאין ראוין כעפר הא ביומא (דף עד ע"ב) הוי ס"ד דדווקא בפיגול ונותר חייב ביום הכפורים ולא על אכילות היתר והא קיי"ל ביום הכפורים דאכל אוכלין שאינם ראוים פטור ביום הכפורים ושמעתי שכבר הערו בזה:

ולהנ"ל מיושב היטב דשאני אוכלין שאינם ראוים דפטור דלא שייך מדאכלי' אחשבי' דאדרבא שלא לעבור על איסור אכילת יום הכפורים אמרינן דלא אחשבי' משא"כ בפיגול ונותר וטעמא דס"ס עבר על איסור פיגול ה"ה דחייב עלייהו משום יום הכפורים וכחנ"ח הנ"ל:

אך באמת מוכח דלא כמנחת חינוך הנ"ל ואדרבא משם מוכח להיפוך משום דקשה טובא היכי ס"ד דדווקא בפיגול ונותר חייב דאם כן למה לי משום יום הכפורים תיפוק לי' משום פיגול. ומ"ש בגליון הש"ס דנ"מ לחייב ב' מלקיות. יקשה לרבי יצחק דס"ל אין מלקות בחייבי כריתות. וצ"ל דלדעת הש"א נ"מ בפשיטות דמצד פיגול ונותר פטור שלא כדרך אכילה ומשום יום הכפורים חייב ***) שלא כדרך אכילה ומוכח ממילא דפטור על איסור אחר באכל שלא כדרך אכילה:

ועוד מוכח שלא כדבריו מהא דשבועות (דף כג) הא גופא קשיא אכל אוכלין שאינם ראוין פטור ושבועה שלא אוכל ואכל נבילות חייב. ומה קושיא הא י"ל דהואיל דחייב משום נבילה שוב חייב ג"כ משום שבועה משא"כ בעפר ****) וע"כ דליתא:

ובעיקר הקושיא דהיכי ס"ד דחייב ביום הכפורים דווקא באוכלין של פיגול ונותר דת"ל משום פיגול. ולמה לי משום יום הכפורים. ונראה דלרבי דס"ל דיום הכפורים מכפר בלי תשובה. ומ"מ הא מודה רבי בכרת דיומא והיינו באיסור שרק מצד היום כמ"ש המפרשים וא"כ נ"מ דמשום פיגול הא יום הכפורים מכפר משא"כ משום יום הכפורים ודו"ק:

ד) והנה אם נימא כסברת אחשבי' יובן נמי דברי התוס' ריש שבועות שהוכיחו דבהקפת הראש חייב אף במספרים מנזיר דאי כתיב ראשו לא הוי ידעינן אלא דאתי עשה ודחי

ל"ת ואכתי בתער מנ"ל. ואם איתא הא שפיר ידעינן דאינו אלא בתער ועיי"ש שכתבו דאין לומר דבמלקט ורהיטני חייב דהא פשיטא דזה לא מקרי גלוח לענין מצורע ועיי"ש ולפי הנ"ל י"ל כיון דלענין הקפה חשוב גלוח שוב גם מחמת מצורע שפיר דמי. אמנם נראה דגם זה ליתא דהרי בנזיר (דף מא) פריך אי ס"ד כי עביד במלקט ורהיטני ש"ד הא אפשר לקיים שניהם וכו' והא אמרינן אחשבי' ומיגו דחשוב לענין מצורע חייב נמי משום השחתה וע"כ דליתא:

ה) ועיין תוס' פסחים (דף עה) הקשו התוס' דלמה לי קרא למעט אבר מעיקרו ת"ל דא"כ אמאי שריפת בת כהן אינה דוחה שבת הא יכול לשורפה באבר ולשיטת רש"י בביצה (דף כז) לענין שריפת נותר דאמרינן אחשבי' רחמנא לביעורו וחייב נמי משום יו"ט. וכ"ה ברש"י פסחים (דף מ"ו) א"כ ה"נ גבי בת כהן ואכמ"ל:

סימן מה

התראת ספק:

א) ביבמות (דף פ ע"ב) אתמר אכל חלב מבן י"ב עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא שתי שערות רב אמר נעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן הי' באותו שעה ע"כ ומבואר דלרב נעשה גדול למפרע וקשה דא"כ למה לי הטעם דסריס אינו נעשה בן סורר ומורה משום דאינו נידון אלא בזקן דת"ל משכחת לה דהא כל ימיו של בן סורר ומורה אינו אלא ג' חדשים והשתא ממ"נ אם חטא אחר ג' חדשים והביא סימני סריס הא נעשה גדול למפרע ואי בתוך ג' חדשים הא הוי התראת ספק וכבר התעורר בזה המנ"ח יעו"ש:

ובאמת הדבר מבואר בירושלמי סוף פרק האשה שהלך (הלכה ח') שהקשה כן לרב דנתרי בי' בתוך ג' חדשים ומשני דאין מקבלין התראה על הספק עיי"ש ומשמע דהיינו טעמא דאין נידון משום סורר ומורה משום דהוי התראת ספק: ובזה מיושב דברי הרמב"ם והחינוך שלא הביאו דין זה דלשיטתייהו אזלו דפסקו דהתראת ספק שמי' התראה ומזה מוכח דלא כמ"ש בשו"ת נוב"י מהדו"ב חאה"ע דבמיתה לכ"ע התראת ספק לא שמה התראה ובאמת הסברא מוכחת כן דקטלא שאני. ועיין תוס' דאיגלאי מלתא למפרע ולא הוי התראת ספק דלכ"ע שמי' התראה. א"כ לכאורה לא יתכן דברי הירושלמי הנ"ל ומוכח דלא כהתוס'. וצ"ל גם בזה דקטלא שאני דלא *) מהני גם סברת איגלאי מלתא למפרע:

ומיושב בזה קו' השער המלך מהא דחולין (דף יא) גבי חובשין אותו י"ב חודש והקשו התוס' דהוי ה"ס ולא תי' דאיגלאי מלתא למפרע. ולהנ"ל קטלא שאני כדמוכח מירושלמי הנז' ואכמ"ל:

שוב ראיתי ברמב"ם פ"ז מה' ממרים (הלכה י"ב) דפסק דטומטם שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה סורר ומורה שנאמר כי יהי' לאיש בן עד שיהי' בן משעת התראה עכ"ל הרי דהתראת ספק לא שמה התראה הכא וה"ה סריס אינו נעשה בן סורר ומורה מהאי טעמא והדרא הקו' לדוכתא למה לא הביא הרמב"ם דין זה וצ"ע ושמעתי מח"א שהביא ראי' דע"כ סריס נעשה בן סורר ומורה דאל"כ למה לי קרא בטומטם שנקרע ונמצא זכר ת"ל דאפילו בנמצא זכר סריס היא כמבואר בבכורות (דף מ"ב) ובע"כ דלא קיי"ל כן ויפה כ'. ולדבריו מיושב דברי הרמב"ם והחינוך לנכון:

ב) ועיין תוס' חולין (דף יא) הקשו בהא דפריך וכי תימא דבדקינן לי' הא הוי התראת ספק עיי"ש והקשה השעה"מ הא התוס' עצמם ביבמות (דף פ ע"א) תי' דלא הוי התראת ס' באכל ואח"כ נולדו לו סימני סריס משום דאיגלאי מלתא למפרע ה"נ דכוותה ומה הקשו ולמה צריכין לתרץ דאתיא כמ"ד התראת ס' שמי' התראה עיי"ש:

אך נראה פשוט למ"ש בשו"ת ח"ס יו"ד (סי' ט) דמה דסתרו התוס' עצמם להא דנדה (דף מו) דתי' דרוב מביאין ב' שערות בזמנם ולא תי' משום דאיגלאי מלתא למפרע משום דבאמת דמ"ש התוס' בנדה משום רוב כוונתם נמי משום איגלאי מלתא למפרע וכן מ"ש ביבמות דאיגלאי מלתא וכו' כוונתם נמי משום רוב דרוב שאין מביאין שתי שערות בזמנם סריסים המה נמצא דתירוצם בנדה ותירוצם ביבמות אחד הוא יעיי"ש:

ולפ"ז בחולין לס"ד דלא ידעינן רוב לא שייך תי' איגלאי מלתא למפרע דהיא נמי בצירוף רוב ולס"ד הא לא ידעינן רוב וז"פ:

ובזה ניחא הא דסנהדרין (דף סט ע"א) ובד"נ לא אזלינן ב"ר והא תנן בת שלש שנים ויום א' וכו' וחייבים עליה משום אשת איש ואמאי דלמא איילונית היא וכו' עיי"ש וקשה דלמא מיירי דחובשין אותה עד שתגדל ואי לא תמצא איילונית יהרג **) ואי דהוי התראת ספק נימא איגלאי מלתא למפרע ולפי הנ"ל ניחא דבד"נ דלא אזלינן בת"ר לס"ד לא שייך איגלאי מלתא למפרע כנ"ל:

ג) ודע דמ"ש התוס' כתובות (דף טו) דהיכי דהוא אינו יודע אם יבא לודאי איסור כמו זרק אבן לגו לכ"ע לא שמי' התראה ודווקא בנותר דיודע שיבא לודאי איסור אם יותר. וכן בהכה את זה וחזר והכה את זה וכו' עיי"ש דנראה ברור דה"ה אם יודע שיבא לידי איסור מכח רוב דחשוב כמו יודע שיבא לודאי איסור דהא רוב היא כודאי וזה נראה

ממה דאמרינן שם כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ות"ל דאם נמי לאו כמחצה הא הוי התראת ס' וע"כ דאי כרוב לא חשוב התראת ס' למ"ד התראת ס' שמי' התראה דהא יודע שיבא לודאי איסור מכח הרוב ואכמ"ל:

ועיין בנוב"י מהדו"ת (סי' ע"ז) דאף דקיי"ל התראת ס' שמי' התראה היינו דווקא במלקות אבל במיתה לכ"ע לא שמה התראה. וכ' דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל במכות (דף טז) אי מחלקינן בין מיתה למלקות ולר"י מחלקינן ע"כ י"ל דמודה ר"י במיתה. יעיי"ש. ובזה יש ליישב מה שהקשה במנחת אהרן בסנהדרין (דף עז) מה דתימא התראת ס' היא גבי זרק צרור בכותל והא רבא ס"ל דהלכתא כוותי' דרבי יוחנן בכל דוכתי בר מהני תלת כמבואר ביבמות (דף לו) ור"י הא ס"ל התראת ס' שמי' התראה עיי"ש ולהנ"ל ניחא דבמיתה מודה ר"י ורבא הא פסק לכל מילי כר"י וא"כ ג"כ לענין זה דמלקות אינו כמיתה ובזה נסתר מ"ש הקצות החושן (סי' לח) ושם (סי' כח) דרבא פוסק כר"ל בדין חייבי מלקיות שוגגין דהא רבא דידי' פסק בכ"מ כר"י בר מתלת דמפרש שם. וצ"ל דשם רק מפרש טעמא דר"ל ולא ס"ל כאשר פסק ביבמות כר"י בכל מילי:

ובעיקר קו' המ"א הנ"ל הא המעיין בחולין (דף פא) בהא דאמר שם אלא אמר רבא וכו' אין מלקות אותו ואת בנו נוהג בקדשים וכו' מ"ט דהוי התראת ספק וכו' ואזדא רבא לטעמי' וכו' הרי דאפי' במלקות ס"ל לרבא דהתראת ס' לא שמה התראה. כמ"ש בח"ס אבל צ"ע הא רבא פוסק כר"י ולר"י לא שמה התראה במלקות עכ"פ כמבואר במכות גבי שבועה שאוכל ככר זה היום וצ"ע: ד) ואגב אכתוב בהא דש"ס סנהדרין (דף עח) דהקשו התוס' אותו שעשאו גוסס אמאי פטור הא רוב גוססין למיתה ואמרינן בסנהדרין (דף סט) דהולכין בדיני נפשות בתר רוב עיי"ש ובדברי המהרש"א שם דהקושיא לרבנן דס"ל דהאחרון לא מחייב דסברו דבעינן עד דאיכא כל נפש א"כ הראשון שעשאו גוסס יהי' חייב יעו"ש:

ונראה דאימתי אמרינן דהולכין בדיני נפשות אחר הרוב היינו ברוב שבא קודם המעשה וכעין שכתב הרמב"ם ז"ל לענין עד אחד שאמר שזה חלב דמוחזק האיסור על פיו ולוקין ועי' ירושלמי סוטה פ"א יעו"ש. וכעין מקלל אביו שכבר הוחזק מחמת הרוב שזה אביו אבל הכא בא הרוב אחר שעשאו גוסס דנימא רוב גוססין למיתה בכזה לא אזלינן בתר רוב בדיני נפשות ועי' בשב שמעתתא שמעתא ד' פ"ח יעוש"ה ומיושב קושית התוס' ה) ועיין מנחת חינוך (מצוה שא) דבזמן הראי' במקומות הרחוקים אם עשה מלאכה ביום טוב א' ואח"כ נתברר שיום חול הי' אינו לוקה דהוי התראת ס' אם נימא דבכה"ג לא

הוי ה"ס וזה תליא בב' תרוצי תוס' שביבמות (דף פ) ונדה (דף מו) היכי דאיגלאי מלתא למפרע אי הוי ה"ס עיי"ש:

ובאמת זה מבואר בירושלמי יבמות פי"א סוף הפרק דנקט אם עשה מלאכה בב' יו"ט של גליות אי לוקה דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל אי מקבלין התראה על הספק עיי"ש ולמה לא נקט אם עשה ביום טוב א' מכלל דזה לא נכנס בגדר התראת ס' ודווקא בעשה מלאכה בב' יו"ט. ודמיא להכה זה וחזר והכה את זה דהכה שניהם וממ"נ עשה איסור אמנם ביום טוב א' לא הוי התראת ס'. וזהו למה שכתבו התוס' בסנהדרין (דף עט) בהא דאמרינן אי בחמשה ישראלים וחמשה כותים ס' נפשות להקל והקשו התוס' הא למ"ד התראת ספק שמי' התראה אי נתברר שישראל הרג נהרג ותי' דשאני הכא דאינו יודע אם יבא לידי ודאי אסור ומשמע דדווקא בהכה את זה וחזר והכה את זה דגם הוא יודע שעשה ודאי איסור אלא דהוי ס' למתרה וגם למותרה באיזה הכאה עשה איסור לא כן דגם הוא אינו יודע בשעת האיסור אם עשה כלל איסור א"כ אף שאח"כ נתברר שעשה איסור אין זה התראה ולכ"ע לא שמה התראה ולכך נקט הירושלמי דנקט מלאכה בב' ימים דדמי ממש להכה את זה וחזר וכו' דבודאי עשה איסור משא"כ ביום א' לא הוי התראה לכ"ע ואכמ"ל: ועיין עוד שם דבתשרי דאיכא רוב דמימות עזרא לא מצינו אלול מעובר אם עשה מלאכה והתרה בו בודאי לוקה עיי"ש ונראה דגם זה בכלל דברי התוס' דביודע שעשה ודאי איסור לא מחשב התראת ס' וה"נ עפ"י רוב הוי כודאי ואכמ"ל:

סימן מו

הואיל ואישתרי:

א) עיין יבמות (דף ח) דהיכי דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי הואיל ואשתרי אישתרי וכו' עיי"ש ויש להעיר בהא דאמרינן שם (דף עט) כגון שנפלה לו ואח"כ נפצע ולכן סובר ר"ע דסריס חולץ ואמאי לא נימא דמותרת אפילו להתיבם מטעם הואיל ואישתרי אישתרי וכעין זה הקשו האחרונים דאמאי שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט ונתמנה להיות כהן גדול דלא יכנוס כמבואר ביבמות (דף סא) דנימא הואיל ואישתרי אישתרי עיי"ש [ובאמת דלפ"ז יתיישב קו' המהרש"א ביבמות (דף לג) שהקשה דאמאי לא משכחת בת אחת דטומאה הא הותרה בצבור ובנעשה בעל מום באין איסור טומאה ואיסור בעל מום בבת אחת ולהנ"ל י"ל דהואיל ואישתרי אישתרי דאפילו בשני שמות ס"ל לסתמא דגמרא דהואיל ואישתרי אישתרי]. וא"כ קשה ה"נ נימא כנ"ל וכן יקשה לכאורה דכהן הדיוט שמת לו מת ונתמנה להיות כהן גדול נימא הואיל ואישתרי אישתרי:

אך י"ל דהבדל יש בין אחות אשה וכה"ג. דדווקא באחות אשה הואיל דכיילינהו קרא לענין כרת חשוב כשם אחד אבל בעלמא לא ועי' בלקוטי הגאון רע"א שכתב כעין זה:
ולפ"ז י"ל דה"נ לענין הואיל ואישתרי אישתרי דאפילו לסתמא דגמרא דאמרינן גם בשני שמות הואיל ואישתרי אישתרי מ"מ דדוקא באחות אשה ואשת אח ולא בעלמא ומיושב כל קושי' הנ"ל:
ומיושב ג"כ מה דיש להעיר בהא דיומא (דף פג) גבי חולה ביום הכפורים דמבואר בשם דמאכילין אותו אפילו דברים טמאים. דאדרבא דברים טמאים עדיפי דבזה שייך לומר הואיל ואישתרי קודם יום הכפורים אישתרי נמי ביום הכפורים משא"כ דברים המותרים עיי"ש וכבר העיר בזה ביד המלך ולהנ"ל דבכה"ג דלא כיילינהו קרא והוי שני שמות גמורים לא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי ניחא:
ב) ובעיקר קו' היד המלך נראה דבלא"ה לק"מ דהא חולה דחוי' היא ורק הואיל ואישתרי אמרינן והואיל ואדחי אדחי ל"א. וראי' מדברי הרשב"א בקדושין (דף כ) בהא דאמרינן גבי כהן גדול ביפת תואר דביאה שני' נמי מותרת מטעם דהואיל ואישתרי אישתרי והקשה הרשב"א לשמואל דס"ל ביאה שני' אסורה דמ"ש מיבום ותי' דשאני יבום דהואיל ואישתרי אישתרי משא"כ הכא לא דיברה תורה *) אלא כנגד יצר הרע ואטו אם נימא גבי חולה דמאכילין אותו עד שיאירו עיניו דגם אח"כ מותר מטעם הואיל ואישתרי עיי"ש וכוונתו דבמקום דהוי רק דחוי' לא אמרינן כן וה"ט דחולה דאסור אח"כ וא"כ מיושב קו' יד המלך הנ"ל:
ג) ואגב אכתוב מה שהקשו בסוגיין היכי ס"ד דלכהן מותר טריפה ונבילה א"כ היכי נפרנס קרא דונתן לכהן הזרוע והלחיים והקיבה. הא אסור להם בני מעים כבחולין (דף לג) וטריפה פטור מן המתנות. עיין באחרונים: **) ונראה דלק"מ דלפי ס"ד דכהן מותר בטריפה ודאי גם טריפה חייב במתנות דהא לא שייך לדרוש תתן לו ולא לכלבו דהא גם לדידי' שרי ועיקר מה דטריפה פטור מן המתנות מהך קרא נפקא. ובפרט לפי המבואר בספרי מזובחי הזבח כמ"ש הב"י (סי' סא) דלס"ד הוי זביחה שפיר וע"כ דלא דרשינן הכא לפי הס"ד ומיושב לנכון:
ד) מנחות (דף מה) סד"א הואיל ואישתרי מליקה אישתרי נמי נבילה קמ"ל עיי"ש והנה האחרונים האריכו בסוגיא זו דהיכי ס"ד דכהן יהי' מותר בנבילה דא"כ יקשה כמה קושיות. א) מה שהקשה בשו"ת ברית אברהם דא"כ הבני מעים יהי' אסורים להכהן כמו בנכרי עיין חולין (דף לג) והיכי אמרה תורה דינתן להכהן הזרוע והלחיים והקיבה.

ב) הקשו דהיכי אמרה לא תאכל וכל נבילה לגר וגו' ולמה לא תנתן לכהן ועוד כמה קושיות. והדברים עתוקים:

אמנם חידוש על כולם שלא הביאו דברי רש"י שבת (דף יג ע"ב) שפירש דסד"א הואיל ואישתרי מליקת עוף אישתרי נמי מליקת חולין יעיי"ש ומבואר דס"ד רק מליקת חולין ובעוף דווקא הא בבהמה ונבילה ממש אפי' בעוף לא ס"ד דאישתרי וא"כ לק"מ כל הנ"ל אך אי קשיא לי מהא דחולין (דף קכ ע"א) דצריך הנפש לרבות השותה גבי חלב דאי אפשר למילף מחמץ ונבילה דהותר מכללו דחלב חי' מותר ופריך נבילה נמי הותר מכללו ופריך מה ניהו מליקה שאני כהנים דמשלחן גבוה קזכי עיי"ש. והשתא אי נימא דהותר להם גם נבילה גם אי נימא דהיינו דווקא מליקת עוף דחולין עכ"פ לא שייך משלחן גבוה קזכי וא"כ מוכח מקרא דהנפש דכהנים לא אישתרי להו רק מליקת קודש דמשלחן גבוה קזכו וא"כ ***) למה לי נבילה וטריפה וגו' לא יאכלו הכהנים וצ"ע:

ה) ובש"ס מועד קטן (דף טו) והא כהן גדול דכל השנה כרגל דמי דתנן כה"ג מקריב אונן. וקשה איך משכחת דין מצורע בכהן גדול כיון דכל השנה כרגל ואין רואין נגעים ברגל ומצאתי שהעיר בזה בדול"צ [וקדמו בקושיא זו הריטב"א בחדושיו] ותי' דמשכחת לה בערב פסח שכל הכהנים הי' טמאי מתים ונעשה אחד מהם מצורע ונעשה כ"ג דאמרינן מתוך שהותר לטומאתו הותר לצרעתו עיי"ש:

ולענד"נ למה דמבואר ברש"י הוריות (דף יב) ד"ה עבר וכו' וכי נצטרע אין לך מום גדול מזה. עיי"ש וכן מבואר בבכורות (דף מה) בעלי נגעים טהורים ועיי"ש ברש"י וא"כ הא לא מצינו דכהן טמא שנעשה בעל מום דנימא הואיל ואישתרי אישתרי ויהי' רשאים לעבוד בקרבן צבור וראי' עוד מדברי המוהרש"א יבמות (דף לג) דמשכחת לה בע"מ ששימש בטומאה באיסור בת אחת כגון שמעיקרא הי' טמא והיתר בקרבן צבור ואח"כ נעשה בעל מום דחשוב איסור בת אחת עיי"ש הרי דל"א מתוך שהותר בטומאה הותר נמי במומו וע"כ כמ"ש התוס' ביבמות (דף ח) דבב' שמות לא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי ועיין נדה (דף לד) התם רגל הוי. וי"ל קצת כהנ"ל דהכוונה דהי' כה"ג וגבי כה"ג כל השנה כרגל ואכמ"ל. וזה לא כביר העירני חמי הגנ"י ליישב דברי רש"י יבמות (דף ה) דנזירות הוי לאו שאינו שוה בכל משום דבכהן גדול דמצוה שלא יפרע ראשו א"א להיות נזיר ואכמ"ל בזה:

ומצאנו מכתב בכת"י הגאון האדיר מרן מאיר שמחה כהן מר חמיו של הרב המחבר וז"ל שלום וברכה לראש חתני הרב המפורסם בשמו הטוב הר"ר אברהם שיחי':

הנה תוס' יבמות (ה') וב"מ (ל ע"א) פלפלו אמאי אין עשה דהשבה דוחה ל"ת דטומאת כהן שאינו שוה בכל אף עשה ול"ת כמו בתגלחת מצורע ול"ת ועשה דאלמנה לכ"ג ופירשו דהיא ג"כ בכלל האיסור יעו"ש ולפי פסק רמב"ם דהמטמא כהן לוקה אם הכהן שוגג אם כן אינו דומה דשפיר טומאה הוי כשוה בכל דכל מי שמטמא לכהן עובר לא כן בתגלחת דאשה המגלחת פטורה ואכ"מ: דו"ש מאיר שמחה כהן עכ"ל:

סימן מז

דין זונה לכהן:

א) בירושלמי יבמות פ"ו (הלכה ה') על הא דאמר ר"א פנוי הבא על הפני' עשאה זונה הדא אמרה כהן גדול שקידש אשה בביאה אינו כבא על הבעילה ועיי"ש במפרש שפירושו דחוק ואתיא מרחוק:

ונראה למה שהקשה המל"מ (בפ"א מה' מכירה הלכה א) לשיטת הפוסקים דאף דכסף אינו קונה עד שיכתוב שטר מ"מ אם נשבע שלא יכתוב אז אמרינן דהוי כהתנה שיקנה בכסף לחוד. א"כ מה קאמר בקדושין (דף י') גבי איבעיא להו תחילת ביאה קונה או סוף ביאה נ"מ לכה"ג שקידש בביאה. דהא כתבו התוס' שם בד"ה כל דהיכי דמפרש שיקנה בהעראה קונה בהעראה א"כ לשיטת הפוסקים הנ"ל נימא דמחמת האיסור הוי כמפרש וכמו בנשבע שלא יכתוב כנ"ל. ותי' בדו"ח דשאני הכא דאיסור רק עליו ולא עליה והיא אינה רוצית להתקדש כי אם בסוף ביאה עיי"ש:

ולפ"ז לר"א דס"ל פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה. ובודאי דגם בתחילת ביאה נעשית זונה דלא חילק בין ביאה לביאה וא"כ בזה שפיר אמרי' דמחמת איסור הוי כמפרש דהא בזונה גם היא מוזהרת כמו הוא כמ"ש התוס' בנדרים (דף צ) לדחות דעת הר"א ממיץ עיי"ש. ושוב מותר לקדש בביאה:

ומובן דברי הירושלמי הנז' מדר"א דס"ל עשאה זונה מוכח דכהן גדול מותר לקדש בביאה. *) דהא נעשית זונה בתחילת ביאה. וא"כ הוי כמפרש שיקנה בתחילת ביאה. ושפיר אמר הדא אמרה כה"ג שקידש אשה בביאה אינו כבא על הבעילה ודו"ק:

ב) עיין יבמות (דף נט) תיפוק לי' דהוי לי' זונה דפנוי הבא על הפנוי' הא עשאה זונה עיי"ש והעיר בשו"ת נוב"י תנינא אה"ע (סי' ה) דאמאי לא פריך על ר"א גופי' דאית לי' בבתולי' בין כדרכה ובין שלא כדרכה ותי' דאיצטריך קרא שלא יקדש הכהן גדול בביאה אפילו שלא כדרכה דקיי"ל דכל הבועל דעתו אגמר ביאה ושוב לא הוי זונה דהא בעל לשם אישות עיי"ש: ובזה י"ל מה שהקשה הש"מ בכתובות (דף ל) בהא דמשני איכא

בינייהו בעילה לכהן גדול. הא ר"ע ס"ל כר"א דפנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה וכמבואר בסנהדרין (דף נא) א"כ ת"ל דהוי לי' זונה עיי"ש:
ולפי הנ"ל ניחא דהא פי' התוס' דמיירי בכהן גדול שאנס את הבתולה וממילא דהוי בעילה עיי"ש וא"כ הא אמרינן בקדושין (דף מו) דמיירי בפיתה לשם אישות וממילא דלא הוי זונה:
אמנם כל זה לפלפולא אבל לקושטא דמלתא הא ליתא דבהדיא מבואר בירושלמי פ"ו דיבמות (הלכה) על הך דר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה הדא אמרה כ"ג שקידש אשה בביאה אינו כבא על הבעילה. וע"כ הכוונה כיון דהיא זונה ע"כ שקידש אותה בתחילת ביאה ולא אמרינן בזה כל הבועל דעתו אגמר ביאה וכמו בנשבע שלא לכתוב שטר דקני בכסף לחוד. הרי דגם בבעל לשם אישות אמרינן דעשאה זונה אי נימא דדעתו אגמר ביאה ודלא כדברי הנוב"י הנז'. ועוד הא מבואר בקדושין (דף ט) דהני מילי אחר אבל בעל אותה בעילה בבעילה שלא כדרכה. וא"כ כיון דבהך ביאה נעשית אשתו וא"כ הא נעשית בעילה כנ"ל:
שוב נזכרתי דמה שבארתי דברי הירושלמי דמחמת איסור זונה בודאי דכיון לקדשה בתחילת ביאה. דזה נגד דברי הש"ס בבלי (דף י) בהך בעיא אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה ואמר דנ"מ לכה"ג שקידש אשה בביאה. הרי דלא אמרינן דמחמת איסור בודאי דכיוון לקנותה בתחילת ביאה. וא"כ דברי הנוב"י יש להם מקום לדעת הבבלי הנז' ואכמ"ל ג) הנה הדין דאשת איש בחנק ונערה המאורסה בסקילה. ונראה דאם נבעלה שלא כדרכה למה דאמרינן בקדושין (דף ט) דאפילו למ"ד דלא נעשה בעילה היינו דאין אחר עושה בעילה בבעילה שלא כדרכה אבל הבעל עושה אותה בעילה בבעילה שלא כדרכה. א"כ אם בא עלי' אחר אחר הבעילה של הבעל היא בחנק כמו בבא על אשת איש אף שהיתה בעילתו של בעל שלא כדרכה וכזה שמעתי מח"א בהא דאמרינן ביבמות (דף נט) א"ר נבעלה שלא כדרכה הרי זו פסולה לכהונה ושקיל וטרי הש"ס ובסוף מסיק אלא אמר ר"ז בממאנת עיי"ש והיינו דאחר שכיבת הבעל נפסלה לכהונה גם בשלא כדרכה משא"כ אם נבעלה מאחר שלא כדרכה עכ"ד:
ולפ"ז יובן היטב תוספתא פ"י דסנהדרין בא עליה עשרה ועדיין היא בתולה כולן בסקילה וכו' המקבלת את בעלה בבית אביה ועדיין היא בתולה הבא עליה הרי זה בחנק ואין לו הבנה. ולהנ"ל פירושו ברור דבא עליה עשרה אנשים ועדיין היא בתולה והיינו שבאו עלי' שלא כדרכה דלא נעשה בעילה שפיר כולן בסקילה אבל המקבלת בעלה בבית אביה ועדיין היא בתולה הבא עלי' בחנק שחזקתו שנבעלה שלא כדרכה ובעל הא עושה

אותה בעילה גם בבעילה שלא כדרכה כנ"ל ולכך היא בחנק כדין בא על אשת איש כנ"ל:
ד) ואגב אכתוב בהא דפירש"י בכתובות (דף מו) בד"ה כשרי בתולים עדים שיזימו או יכחישו את אלו ויעשו את בתך לבתולה גמורה עיי"ש ושמעתי מקשין הא בהכחשה עדיין הוי תרי ותרי ואף שכתבו התוס' בסנהדרין (דף ח) דלדעת ר"ת אם הוכחשו עדי הבעל משלם מאה סלעים. כבר כ' הר"ן שם דהיינו שהוכחשו את עצמם בחקירות משא"כ בהכחשה גמורה עיי"ש וא"כ קשה כנ"ל:
אך למה דמבואר בעירובין (דף לו) התם תרי חזקה עיי"ש ומבואר דבתרי חזקה גם בתרי ותרי מהני. וא"כ הכא הא יש לה ב' חזקות חזקת כשרות וחזקת היתר לבעל וכמ"ש התוס' בכתובות (דף ט):
ה) עיין כתובות (דף ט ע"א) האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופריך ואמאי ס"ס היא ומוקי לה באשת כהן וכו'. והקשו התוס' בריש כתובות (דף ב ע"א) דאמאי תקנו דבתולה נשאת ליום הרביעי כיון דלכל נשים יש ס"ס ותי' משום אשת כהן דלא פליג רבנן עיי"ש:
אמנם לולי דבריהם ז"ל נראה דלפי מה דמסיק לקמן דמתניתין מיירי בטוען טענת דמים א"כ י"ל דלא הוי ס"ס דהנה נודע קו' הגאון מטשעכענאווי זי"ע [והובא בזית רענן ח"א] דתמה דמ"פ והא הא הוי ס"ס שמא אין תחתו וכו' והא דעת התוס' בב"ק (דף יא) דס"ס דסתרו אהדדי לא הוי ס"ס ומשום דממ"נ נעשה איסור וא"כ ה"נ אם נתיר משום ס"ס זו. ה"נ אם ימות לא תהי' זקוקה ליבם ונימא ס"ס להיפוך שמא אין תחתיו והוי מקח טעות ואינה זקוקה ליבם ושמא ברצון היא אסורה מחמת סוטה וכמבואר ביבמות (דף יא) וממ"נ נעשה איסור עיי"ש:
ונראה הא כל הטעם משום דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא א"כ אינו נאמן רק לגבי עצמו אבל לגבי יבם אינו נאמן לאסרו ושפיר הוי ס"ס ומיושב קו' הגאון הנ"ל:
וכל זה בטענת פתח פתוח אבל בטענת דמים הא הוי טענה מבוררת דבודאי זינתה ונאמן בלאו הטעם דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא. וא"כ לא הוי ס"ס דהוי ס"ס דסתרו אהדדי ומיושב קו' התוס' אמתני' לא קשה מידי דהוי ס"ס ושפיר תקנו דכל נשים דנשאות ברביעי ודו"ק:
ו) ובעיקר קו' הגאון מטשעכענאוי נראה דלק"מ דלא שייך ס"ס דסתרו אהדדי אלא באדם ומשום דממ"נ יעשה איסור אבל בשני בני אדם נראה דהוי ס"ס אפילו בכה"ג דהוי כשני שבילין וראי' משבת (דף לד) אמרו לו שנים צא וערוב עלינו את העירוב לזה עירב בבין השמשות ולזה נאכל עירובו בין השמשות דשניהם קנו עירוב ואמרינן דלזה [שעירב בין

השמשות] הוי יום ולזה [שנאכל בין השמשות] לילה. משום דספיקא דרבנן לקולא וידוע דס"ס וספיקא דרבנן חדא היא. הרי דאמרינן ספיקא דרבנן וס"ס גם בסתרו אהדדי בשני בני אדם. וה"ה הכא ולק"מ קו' הגאון הנ"ל. ובזה נדחה גם מ"ש הטורי אבן בר"ה (דף כט) לתרץ מה שהקשו דאמאי טומטם אינו מוציא את מינו דהא הוי ס"ס שמא היא זכר ושמא גם חבירו נקבה ותי' כנ"ל ועיין בשו"ת הגרע"א (סי' ו) מה שדחה דבריו ולפמ"ש הא בשני בני אדם אמרינן גם ס"ס בכה"ג:

והנה האחרונים הקשו דהיכי מצי לאסור עצמו עליה בטענת פתח פתוח הא משתעבד לה מדאורייתא דכתיב ועונתה לא יגרע. ושויא אנפשי' חתיכה דאסורה היא רק מצד נדר עיי"ש ולק"מ דאם הוא מצד נדר הא קיי"ל דקונמות מפקיע מידי שיעבוד ושפיר מצי אסר עצמו עליה. וגם גבי נטילה אני מן היהודים קיי"ל דיפר חלקו עיין נדרים (דף צ) וה"נ כנ"ל: ז) הנה כבר כתבתי דלא הוי ס"ס אלא בטענת פתח פתוח ולא בטענת דמים משום דהוי ס"ס דסתרו אהדדי כנ"ל:

ונראה ליישב בזה קו' התוס' בכתובות (דף מו) בהא דפריך בשלמא לר"א בן יעקב היינו דכתיב ופרשו השמלה. והקשו התוס' דלאיזה תועלת היא פרישת השמלה דע"כ שיש עדים שזינתה דאי לא כן מה בכך דלא נמצא בתולים דס"ס אין להורגה בשביל כך ואי דיש עדים א"כ גם בימצא בתולים אין להכחיש העדים בשביל כך עיי"ש:

ולהנ"ל יש לומר כך דהא כבר הקשו האחרונים דלמה גזרה התורה במוציא שם רע ולו תהי' לאשה הא שויא אנפשי' חתיכה דאסורא עיי"ש:

אך באמת משכחת לה באשת ישראל דיש ספק ספיקא דמותרת מטעם שויא אנפשי' חתיכה דאסורא:

אמנם כל זה לענין טענת פתח פתוח אבל בטענת דמים דלא שייך ס"ס כנ"ל א"כ שוב שויא אנפשי' חתיכה דאסורא. ע"כ שפיר מהני פרישת השמלה דאם יש דמים על השמלה שוב שייך ס"ס כמו בפתח פתוח ומחיוב לקיימה מקרא דולו תהי' לאשה ואף שיש עדים שזינתה מ"מ הוי ס"ס כקו' הש"ס: ח) ביבמות (דף נו) אמר רבא אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום זונה מתיב רבי זירא והיא לא נתפסה וגו' הא נתפסה מותרת הא אשת כהן כדקיימי קיימא. והקשה הרמב"ן שם דא"כ דבאונס לא מקרי זונה איך מפרישין המשנה דכתובות (דף טו) במעשה דתנוקת שירדה למלאות מים מן המעיין ונאנסה דאם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה וכו' והא התם אונס הוי יעיי"ש:

ולכאורה הי' נראה למה דאמרינן בכתובות (דף נא) אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה חיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון. ורבא פליג על זה שם וכבר

כתבו המפורשים דטעמא דידי' משום דמוקמינן לה בחזקת היתר לבעלה וגם חזקת כשרות ולכן אף שרוב מתרצות לבסוף מותרת (וכבר מבואר בריב"ש (סי') דב' חזקות עדיפי מרובא] ועיי"ש בהפלאה שהאריך בזה יעיי"ש:

ולפ"ז בפנוי' דליכא רק חדא חזקה שפיר אסורה לכ"ע דחיישינן סופה ברצון ויותר י"ל דאפילו חדא חזקה ליכא וכמו שכ' בהפלאה דמותר מטעם לא אפשר ולא קמכוין ואזדא לה אפילו חזקת כשרות ושפיר אסורה מעתה י"ל דאפילו לרבא דס"ל דבאונס לא מקרי זונה היינו באשת איש דיש לה חזקות היתר לבעלה ואמרינן דגם סופה הי' באונס משא"כ בפנוי' מודה דמקרי זונה ואתי שפיר מתניתין דמיירי בפנוי' ובפנוי' י"ל דמקרי זונה כנ"ל דיש רובא דמתרצות לבסוף כנ"ל ושפיר לוקה משום זונה ומיושב קו' הרמב"ן ודו"ק:

ועיין באחרונים שכתבו דמה דאמרינן בכתובות (דף ט) ואי בעית אימא התם אונס הוי. היינו אם לא נימא כאבוה דשמואל. משא"כ לאבוה דשמואל שפיר אסורה לבועל דהא חיישינן שמא סופה ברצון. וגם לרבא י"ל דליכא חזקת היתר דהא נולד הספק בעודה אשת איש עיי"ש וזה ליתא דהא אמרינן כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. וא"כ כיון דלבעל מותרת שוב מותרת גם לבועל, ולפ"ז י"ל דבאונס מותרת לבועל כיון דלא נאסרה על בעלה. ובזה י"ל הא דהעיר המנחת חינוך (מצוה) בהא דאמר בירושלמי קינא לה משני בני אדם. דזה מן הנמנע וכמו שכתבו התוס' גבי שני נזירין. ולהנ"ל י"ל כיון דלבעלה אסורה מספק דלדידי' אפשר גם לבועל אסורה ודו"ק: ט) ואגב אכתוב מה שיש לעורר בקרא דלנערה לא תעשה דבר אין לנערה חטא וגו' והיינו משום דאנוסה הוי ות"ל הא בעינן שיתיר עצמו *) למיתה דאם התירה עצמה למיתה וגם היתה התראה לא שייך אונס:

ונראה דהא אבוה דשמואל ס"ל תחילתה באונס וסופה ברצון אסורה ומבואר דאלו היתה גם תחילתה ברצון היתה אסורה לכ"ע. אף דלא תלי ברצונה שגם אי לא היתה מתרצית היתה נבעלת בעל כרחה מ"מ אסורה אי הוא מתרצית וכ"כ הפלאה בריש כתובות דאפילו למ"ד יש אונס בגיטין דמ"מ היכי דאף אם לא הי' לו אונס ג"כ לא הי' בא לא מקרי אונס ודווקא דלא בא בשביל האונס והוא הי' רוצה לבא לולי דאיתנס וה"נ אסורה כיון דמ"מ היא מתרצית:

אמנם נראה דכל זה לענין לאוסרה על בעלה ומשום דמכל מקום מעל באשה וכמ"ש בשו"ת מהרי"ק דגם באומר מותר דבעלמא מקרי שוגג הכא נאסרה על בעל דלא כתיב ומעלה מעל בד' אלא ומעלה בו מעל עיי"ש אבל לענין מיתה בכה"ג אין ממיתין אותה דהא גם אי לא היתה מתרצית היתה נבעלת בעל כרחה וא"כ לא תלי ברצונה. ויש

להוכיח זה מדברי רש"י ריש כתובות (דף ג) בהא דאמרינן דאיכא פריצות ופירש"י דעבדו ברצון ונאסרות על בעליהן. ואמאי לא פי' דמחייבות מיתה. אלא ודאי דרק לענין לאוסרה על בעלה חשוב רצון משא"כ מיתה אין ממיתין אותה כיון דס"ס היתה נבעלת שלא ברצונה. וא"כ י"ל דהכא נמי מיירי שזינתה ברצון וקיבלה התראה והיינו כי בשדה מצאה צעקה הנערה המאורסה והיינו הפי' דבשדה גם כי היתה צעקה אין מושיע לה לכן גם בנתרצית פטורה ממיתה:

ובזה יובן התרגום יונתן שם אלהן בעלה יפטרה בגיטא ולכאורה הא כיון דהיתה אנוסה ואונס בישראל מישרי שרי למה יפטרה בגיטא ולהנ"ל א"ש דרק לענין מיתה חשובה אנוסה כיון דבשדה מצאה וגם צעקה אין מושיע לה משא"כ לענין איסור נאסרה על בעלה ולכך יגרשה ודו"ק:

י) הדרן לדברי רמב"ן הנ"ל באות ג' יבמות (דף נו) שהקשה למ"ד דבאונס לא מקרי זונה. מהא דמס' כתובות (דף טו) במעשה דתינוקת שירדה למלאות מים מן המעיין ונאנסה אמר ר"י אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה וכו' והא התם אונס הוי וכו'. עיי"ש. וכבר כתבתי דס"ל כאבוה דשמואל דחיישינן שמא סופה הי' ברצון ותחילתה באונס וסופה ברצון אסורה ע"כ בעי רוב עיי"ש:

ומה מאד יתיישב לפי זה קו' התוס' יבמות (דף ס"ז) דהא ר"י ס"ל דחיישינן למעוטי ומה אהני לן רוב עיי"ש:

ולהנ"ל א"ש די"ל דהחשש שמא הי' סופה ברצון לא גרע מספק ושיטת הרמב"ם בפ"ט מטומאת מת (הלכה י"ב) דספקא דאורייתא מה"ת **) לקולא ורק מדבריהם ובאיסור דרבנן גם ר"מ מודה דלא חיישינן למעוטי ושפיר מהני רוב: ובזה יובן ירושלמי פ"א (הלכה) על הא מתניתין מודה ר"י באנוסה. ואינו מובן הא לדעת התוס' אנוסה גרע דלא שייך בודקת ומזנה. וכבר עמד על זה השב שמעתתא שמעתתא פ' ולהנ"ל אונס לא הוי אלא איסור דרבנן או איסור עשה מכי תהי' אלמנה מי שיש לו אלמנות וגירושין בה ובכה"ג מודה ר"י ואכמ"ל:

יא) ואגב אכתוב מה שכתב רש"י ז"ל בכתובות (דף ב) ד"ה לא שמי' מתי' וז"ל ולא הוי גיטה ואם רצתה תינשא לאחר וגם לכהונה נפסלת מהיום עכ"ל ואינו מובן דאם הוי גט לענין שמותרת להנשא פשיטא דנפסלת מן הכהונה וגם לאיזה ענין פי' רש"י כן:

אך נראה למה דאמרינן לקמן דמשום הכי אין אונס בגיטין משום צניעות ומשום פריצות ואמרינן דאפקיענהו רבנן לקדושין מיני' וא"כ יש להסתפק דאולי מותרת לכהן משום דהא מעולם לא היתה מקודשת דהא הפקיעו חז"ל ועיין בחדושי הרשב"א דאסורה לכהן

מדבריהם אך רש"י ז"ל י"ל דס"ל דמותרת לבעלה הכהן ואולם הכא נפסלת מן הכהונה דהא אמרינן דשאני הכא דהוי לי' לאתנוי ואף אם נימא דבעלמא יש אונס הכא אין אונס ושפיר אסורה לכהן ואכמ"ל:

יב) ואגב אכתוב באור דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' יסודי התורה (הלכה) פסק דכל הני עבירות שאמרו יהרוג ואל יעבור אם עבר עליהם אין עונשין אותו מפני שעבר באונס אמנם בחלאים דאמרו בכל מתרפאין חוץ מעבודה זרה וכו' פסק דאם עבר ונתרפא עונשין אותו ב"ד עונש הראוי לו. והקשו האחרונים ז"ל דידי' אדידי' דמה בין זה לאנסוהו לעבור על עבודה זרה דאם עבר שאינו נהרג מפני דאונס רחמנא פטרי' ה"נ אם הוא חולה וצריך לרפואה אין לך אונס גדול מזה עיי"ש ונראה למה דאמרינן בבבא בתרא (דף מח) אמר ר"ה תלוהו וזבין זביני' זבינא תדע דהא כל מידי לא הוי מזבין אי לאו דהוי אונס. ואפי"ה מהני ופריך דלמא שאני אונסי' דנפשי' מאונסא דאחריני. יעיי"ש:

הרי לך שיש חילוק בין אונסא דנפשי' לאונסא דאחריני ואונסא דנפשי' לא מקרי אונס משא"כ אונסא דאחריני. ואפילו למאי דקיי"ל כר"ה דתלוהו וזבין זביני' זביני. **) הא הוי נמי אונסא דאחריני. ולהכי מהני בצירוף אונסא דנפשי' כנ"ל:

ולפ"ז יבואר החילוק דאם אנסוהו לעבור על עבודה זרה דאף דלכתחילה יהרוג ואל יעבור משום דהוי רק אונסא דאחריני לחוד. מ"מ אם עבר אינו נהרג עליו דמ"מ מקרי אונס בדיעבד. משא"כ בחולה שרוצה להתרפאות מעבודה זרה דהוי אונסא דנפשי' ואפי' בדיעבד לא מקרי אונס כה"ג וכמו דאמרו שם שאני אונסא דנפשי' מאונסא דאחריני כנ"ל:

יג) ועיין בכתובות (דף ט ע"א) התם אונס הוי. ואי בעית אימא כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו וכו' עיי"ש:

ונראה דמזה הוציא הרמב"ם את דינו דקטנה שזינתה נאסרה על בעלה ולא אמרינן פיתוי קטנה אונס היא. וכבר הקשו על זה ועיין בהרב המגיד פ"ב מה' (הלכה) שהוציא זה מסוגיא זו דקשה קו' התוס' דהוי ס"ס יעיי"ש וזה דוחק מבואר:

אמנם י"ל כדבריו דמסוגיא זו הוציא דינו אך לא מטעמי' דלפ"מ דמבואר בסנהדרין (דף סח) דבת שבע קטנה היתה. ועיין בפני יהושע בפתיחתו לסדר נשים א"כ למה לי הטעם משום דהתם במעשה דבת שבע] אונס הוי או משום דכל היוצא וכו' ת"ל דבלא"ה היתה מותרת משום דקטנה היתה ופיתוי קטנה אונס היא וגם מה ס"ד דמקשה אטו לא ידע דפיתוי קטנה אונס וע"כ דלא אמרינן כן. ומזה פסק הרמב"ם דלא אמרינן פיתוי קטנה אונס:

ונראה דאפי' אם נימא דפתוי קטנה אונס. מ"מ לא עדיף מאונס גופא דמבואר בפוסקים דהיכי דהביא עצמו לידי האונס דלא מקרי אונס ועיין בישועות ישראל (סי' כא). וא"כ בקינה לה ונסתרה הרי היא הביאה עצמה לידי האונס ולא מקרי אונס. ומה"ט נראה פירש"י ביבמות (דף נא) בהא דאמרינן אם ביאת הראשון ביאה ביאת שני אינה ביאה. דלכך לא מיתסרה על הראשון משום דאין האשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה והתוס' שם תמהו על פירש"י ותי' דמיירי בקטנה ופיתוי קטנה אונס יעיי"ש. ולהנ"ל הכוונה דבקטנה דהוי אונס ולכן צריך קינוי וסתירה ואז גם בקטנה לא הוי אונס ואמנם הכא דלא הוי קינוי וסתירה לכן לא מיתסרה קטנה: ומיושב קו' המוהרש"ל בכתובות (דף ט) בהא דמשני דמעשה דבת שבע אונס הוי. א"כ מה קאמר דאין אשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה וכמעשה שהי' דהא התם הטעם דלא אסרוה משום דאונס הוי ולא משום שלא הי' קינוי וסתירה:

ולהנ"ל הכוונה וכמעשה שהי' שהיתה קטנה ולא הי' קינוי וסתירה משא"כ בעלמא בקינוי וסתירה גם בקטנה נאסרה ומשום דהיכי דהיא הביאה לידי אונס לא מקרי אונס וזה דאין אשה נאסרת על בעלה בקטנה אלא בקינוי וסתירה. ולכן גבי סוטה פסק הרמב"ם דנאסרת בקינוי וסתירה ושפיר קאמר התם אונס הוי ובעי קינוי וסתירה וכיון דלא הי' קינוי וסתירה לא נאסרה ודוק:

יד) ואגב אכתוב מה שראיתי בפני יהושע שם שפי' בקרא והי' אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר דהפי' שטוען פתח פתוח עייי"ש ולדבריו י"ל גם בפי' הקרא דאם רעה בעיני אדוני' אשר לא יעדה וכו' היינו שטוען פתח פתוח. אך באמת לבית שמאי אינו נאמן וכמ"ש הר"ן בנדרים (דף צ ע"א) דאינה נאמנת לומר טמאה אני לך משום דמשעבדא לי' ה"נ היא אינו נאמן. ובזה לא שייך תי' האחרונים דהרי יכול לגרשה דהא אליבא דב"ש אינו יכול לגרשה דהרי בעי ערות דבר גם ביעוד י"ל דאינו נאמן כיון דמשיעבוד לה. ועוד דהרי פריך בכתובות (דף מ ע"א) דנימא עשה דוחה ל"ת. ותי' דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל. והכוונה כמ"ש התוס' שם בשם הר"ר עזריאל דהיא עוברת על הלאו ובדידה ליכא עשה. וא"כ ביעוד דיש מצוה לגבי דידי' ובדידה ליכא עבירה דהרי אסור רק משום דשויא אנפשי' חתיכה דאסורא ושייך עשה דוחה ל"ת. וכבר כ' המנחת חינוך (מצוה) דבקדושין לחוד אינו מקיים המצוה ושייך עשה דוחה ל"ת ועיין בירושלמי פ"ד דכתובות (הלכה) ודוק:

טו) ודרך אגב אכתוב לבאר דעת הריב"ש דלא מקרי אונס אלא אונס הבא בע"כ שלא סיבב עצמו להאונס משא"כ היכי דהוא עצמו הי' הגורם והסיבה על האונס הבא לו ועיין

בישועות ישראל (סי' כ"א) שהאריך בזה יעיי"ש: ובירושלמי פ"ט דנזיר (הלכה)) כפפו רבו ונטמא מהו שילקה עיי"ש והיינו דלא מקרי אונס שלא הי' לו לדור בנזירות שלא מדעת רבו וכמו שפי' הפ"מ. ומוכח שיטת הפוסקים הנ"ל:

ובזה נראה ליישב שיטת הרמב"ם בפ"ה מה' שבועות (הלכה כ) שכ' דאם נשבע שלא יאכל שבעה ימים אין אומרים יצום עד שיצטער ולא יהי' לו כח לסבול ואח"כ יאכל אלא מלקין אותו מיד ויאכל לאלתר עיי"ש והר"ן ז"ל בשבועות תמה עליו דבשלמא בשבועה שלא אישן ג' ימים מיד יצאה שבועתו לבטלה [דבע"כ ישן שלא מדעתו] משא"כ בנשבע שלא יאכל ז' ימים הרי שבועתו חלה וכשיסתכן ידחה שבועתו מפני סכנות נפשות. ומ"מ לא יאכל אלא שיעור שיוכל לעמוד עליו עיי"ש:

ולהנ"ל לא מקרי אונס כיון דהוא עצמו סיבב עליו את האונס שנשבע ולא הי' לו לשבע ובכה"ג לא פטרה התורה אונס וז"ב:

ועיין בס' ישועות ישראל שחילק דדווקא באונס מחלקינן בין היכי דהוא עצמו סיבב האונס לבין בא מאליו משא"כ בדחי'. ואטו אם אחד שתה משקין הרעים ונסתכן דלא ניתן שבת לדחות אצלו כיון דהוא הביא עצמו לידי כך. ומ"ש התוס' בעירובין (דף ק) דהיכי דע"י פשיעה בא [שהוא עצמו סיבב הדחי'] לא דחי היינו מדבריהם. והוכיח משבת (דף קלג) דפריך ואי איכא אחר לעבד אחר. ולמה לא פריך ולא לכוין. ואי מכוין לא דחי דהביא עצמו לידי דחי' עיי"ש:

והנה מה שהוכיח משבת הנ"ל הא כבר כ' בתרומת הדשן (סי' רס"ה) דאב אע"פ שאומר דלא מכוין מ"מ אי אפשר שלא יכוין בכך אבל אחר לא אכפת לי' עיי"ש הרי דבאב לא אפשר שלא יכוין ושפיר לא פריך ולא לכוין וז"ב:

טז) ובכתובות (דף נא) אמר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה חיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון:

וראיתי בהפלאה שם שכתב דדוקא לענין איסור חיישינן. אבל מ"מ אינה מפסדת פרקונה. דאי לא כן אשת כהן שנאנסה תפסיד כתובתה דלמא הי' סופה ברצון עיי"ש. ונראה כוונתו דהא בהדיא תנן בשילהי נדרים (דף צ' ע"ב) האומרת טמאה אני לך יוצאת ונוטלת כתובה ומוקי לה באשת כהן דאונס אסורה לו ומ"מ נוטלת כתובה ומוכח ממתניתין דאשת כהן שנאנסה יש לה כתובה. הרי דלא חיישינן שמא הי' סופה ברצון כנ"ל והיינו משום דהוי כאיני יודע אם פרעתיך דכבר נתחייב לה משעת נשואין:

אך נראה דמשם אין ראי' דהא אמרינן בשבוי' הקילו. ופירש"י משום דלא חזינן שנבעלה ולא אמר אבוה דשמואל רק היכי דחזינן דנבעלה יעיי"ש: ולפ"ז אין ראי' מהך דנדרים

להכא, דשם לא חזינן דנבעלה ומעצמה היא אומרת טמאה אני לך ע"כ מהימנא נמי שגם סופה הי' באונס משא"כ בהך דאבוה דשמואל דחזינן דנבעלה. י"ל דאינה נאמנת שסופה הי' באונס: ועיין שם בהפלאה שכ' לחלק דשאני אשת כהן שנאנסה דיש לה כתובה כיון דכבר נאסרת על בעלה בתחילת ביאה שוב אפי' אם סופה הי' ברצון אינה מפסדת כתובתה דהא לא עשתה מידי בסוף ביאתה ע"כ יש לה כתובה עיי"ש ויש לה כעין זה בהא דנדרים (דף צא ע"א) ואלא באשת כהן וברצון מי אית לה כתובה מי גרעה מאשת ישראל עיי"ש ויש לדקדק דלא קאמר בפשיטות מי אית לה כתובה ברצון ולמה צריך לדמותה לאשת ישראל. וכמו דקאמר באשת ישראל בפשיטות ברצון מי אית לה כתובה וה"נ באשת כהן ולמה צריך לומר משום דלא גרעה מאשת ישראל דג"כ לא תניא רק מסברא. ולהנ"ל הוי אמינא מסברא נהי דאשת ישראל אין לה כתובה היינו משום דאסרה עצמה לבעלה במה שהיתה ברצון. משא"כ באשת כהן דלא אסרה על עצמה בזה לבעלה דגם אי לא הי' רוצית ובאונס גמור הרי נאסרה והוי אמינא דכמו כן ברצון יש לה כתובה וע"ז קאמר דמי גרעה מאשת ישראל דהטעם משום שעבדה איסור ה"נ באשת כהן ואכמ"ל:

סימן מח

זר ששימש:

א) ביומא (דף לב) ותניא כל עבודות יום הכפורים אינן כשרות אלא בו. ראיתי בס' שער המלך בפ"א מעיוה"כ שחקר בכהן הדיוט ששימש ביום הכפורים אם דינו כמו זר ששימש וחייב מיתה בידי שמים דאהדרי' קרא לאיסורא קמא או דלמא דליכא רק לאו הבא מכלל עשה עיי"ש:

ולפענ"ד אין כאן ספק כלל למה שראיתי דבר חדש בחינוך (פ' קרח) דכמו דהדין דמשורר ששוער במיתה כן כל כהן שסייע לחבירו הכהן במלאכתו שחייב מיתה יעו"ש היטב וא"כ פשוט דכהן הדיוט ששימש ביוה"כ דחייב אף על עבודה שאינה תמה דזר פטור מ"מ כהן הדיוט חייב דלא גרע מכהן שסייע במלאכת כהן חבירו ה"נ כהן הדיוט שעשה מלאכת כ"ג ביוה"כ וכמו בעבד עבודת הלוים חייב כן בעבד עבודת כהן גדול:

אמנם לא משמע כן במנחות (דף טז ע"א) תרגמא ר"ח בשתי דעות עיי"ש ברש"י ז"ל דאחד הקטיר קומץ וחבירו הקטיר לבונה וכו' יעו"ש ומבואר דגם בעבודה אחת הי' עובדים שני כהנים ועיי"ש במנחות (דף ז ע"א) א"כ הוצרכת ג' כהנים אמר לי' ותהא צריכה י"ג כתמיד. אך יש לחלק בפשיטות כמובן ואכמ"ל:

ב) ואגב אכתב דבהא דזר ששימש בשבת הקשה בשו"ת חמדת שלמה (סי' יז) דהוי מקלקל בהבערה כיון דזר מחלל עבודה. והגאון מליסא השיב לו דמ"מ אם עלה לא ירד ותפסו החמדת שלמה דמבואר ברמב"ם דזר שסידר המערכה פורקה יעיי"ש:

אך באמת למה דמבואר בירושלמי פ"ב דשבת דמיירי בעיכול אברים ופדרים שהי' מתעכלין על המזבח כל הלילה והיינו דמיירי שהפך בצינורא דקירוב עבודה הוא וגם לענין שבת מחייב בכה"ג היכי דעומד על האש והיפוך בה ובישול בחדא שעה וכמ"ש הריטב"א שבועות (דף יז) ועיין בפ"מ שהעיר בזה אך לא הביא דברי הריטב"א הנ"ל. וא"כ דמיירי בכה"ג מיירי בודאי שמשלה בו האור. דאי לאו הכי הא איברי חול אין מקריבין בשבת ובכה"ג שמשלה בו האור הא אף פסולין אם עלו לא ירדו וכמבואר ביומא (דף מו). ומיושב גם בזה מה שהקשו הא לענין הבערה חייב בכל שהו. ולענין חיוב זרות השיעור בכזית. ולשיטת הירושלמי הנ"ל דמיירי שהפך בצינורא והחיוב מחמת קירוב עבודה. א"כ אין החיוב בכמות אלא באיכות ולא שייך בזה שיעור כנ"ל וז"פ:

ג) ועיין במדרש (פ' אחרי) תני רבי ישמעאל לפי שהיו ישראל אסורים בבשר תאוה במדבר לפיכך הזהירן הכתוב שהן מביאין קרבנותיהם והכהן שוחט ומקבל אעפ"י שהי' הבעלים יושבים ומחשבים כל היום אין הכל הולך אלא אחר השוחט עיי"ש. והנה מה דאמר דהכהן שוחט אעפ"י דשחיטה כשרה בזר יתכן עפ"י דברי שו"ת ושב הכהן דבמדבר דהי' אסור בשר תאוה הוי שחיטה עבודה דכל הטעם דשחיטה לאו עבודה משום דנוהגת גם בחולין וכמ"ש תוס' יומא (ל"ב ע"ב) ועי' זבחים (יד ע"ב) ובמדבר לא שייך זה עיי"ש. אמנם זה דאמר אעפ"י שהי' הבעלים יושבים ומחשבים כל היום צריך ביאור ונראה פשוט עפ"י מדרש רבה שם לפי שהי' ישראל במצרים להוטים אחרי ע"ז והי' מביאין קרבנותיהן לשעירים וכו' אמר הקב"ה יהי' מקריבין לפני בכל עת באוהל מועד עיי"ש ועיין באור שמח פ"ד מה' שחיטה ואז הי' החשש דסתם מחשבתן לעכו"ם ולכן הי' הכהן שוחט ואין הכל הולך אלא אחר העובד וכבר ראיתי בכתבי יד הגאון מו"ה יהושע זצ"ל מקוטנא בעל ישועות ישראל שהקשה לר"א דס"ל אפילו שחטה לאכול לעכו"ם מחצר כבד שלה פסולה שסתם מחשבת עכו"ם לע"ז א"כ איך אמרינן איש איש שנודרים נדרים ונדבות כישראל דלמא חישב לעכו"ם ע"כ קושיותו ולזה י"ל דס"ל כר"ע במנחות (דף עג) דאין מקריבין אלא עולה בלבד. וכבר כתבתי דמדברי רש"י בחולין (דף) משמע דהא דס"ל לראב"י זה מחשב וזה עובד הוא דווקא בשלמים דהבשר שייך לבעלים. ועכו"ם הא אין מקבלים מהם רק עולות ודוק:

ד) ודע דאף דלר"ע בשר נחירה אישתרי במדבר. מ"מ קדשים ודאי דבעי שחיטה דהרי להדיא כתיב ושחט וז"פ:
ולפ"ז נראה דבפסולי המוקדשין דאמרינן בקדושין (דף יג) אפסולי מוקדשין מעיקרא אית בהו מעילה כו' פרקינהו מעילה לית בהו גיזה ועבודה אסירו דגם לענין שחיטה דינם כמו קודם פדיון דהי' טעונים שחיטה. ולכך כתוב גבי פסולי המוקדשין תזבח ואכלת בשר להורות דגם באיפסלו אפי"ה לענין שחיטה דינם כקדשים ולא כחולין להתירם בנחירה בעלמא כנ"ל:
ומיושב קצת בזה קו' התוס' בחולין (דף יז) דהקשו דהו"ל לאוקמא קרא דהיתר נחירה בבעל מום. ולהנ"ל אם נימא דלר"ע נאסר בשר תאוה והי' ענוש כרת אם שחטו בחוץ כמו שפירש"י (בחולין שם) א"כ כיון דכבר חל עליו שם קדשים וטעון שחיטה שוב גם אם נעשה בעל מום טעון שחיטה ואכמ"ל:
ה) ודע דראיתי במדרש רבה (פ' אחרי) אהרן הי' נכנס בכל עת שירצה וביאר הגר"א מווילנא ז"ל דגם בכל השנה הי' רשאי ליכנס לפני ולפנים בכל עת שירצה ורק בקרבנות הללו עיי"ש:
ויש להעיר לפי זה מהא דיומא (דף נג) שכתבו התוס' שם בשם רבינו מנחם דמעלה עשן לא הי' אלא בקטורת שנכנס בה לפני ולפנים ותמהו התוס' עליו דהא בהדיא אמרינן אין לי אלא ביום הכפורים בשאר ימות השנה מנין ת"ל וכסה והרי מקרא הזה ילפינן דהי' מעלה עשן ומוכח דה"ה בכל שאר ימות השנה נמי הי' נותן בה מעלה עשן עיי"ש:
אמנם להנ"ל י"ל פירוש הש"ס אין לי אלא ביום הכפורים בשאר ימות השנה מניין והיינו אם אהרן נכנס בשאר ימות השנה נמי הי' נותן בה מעלה עשן תבל לעולם רק בלפני ולפנים [ועיין במשנה ריש שבועות שעיר הנעשה בפנים ויום הכפורים מכפר. דלמה לא תני יום הכפורים. ולהנ"ל הכוונה דהיכי דהוי תרתי שעיר הנעשה וגם יום הכפורים אז מכפר לאפוקי שאר ימות השנה בלא יום הכפורים אף אם נעשה בפנים אינו מכפר. ומוכח ממשנה כמדרש הנ"ל] אפי' בשאר ימות השנה:
ומיושב עוד בזה מה שהקשו דמה פריך ות"ל משום ביאה ריקנות. הא לרבי דס"ל דיום הכפורים מכפר בלי תשובה. א"כ משום ביאה ריקנית הא יום כפור מכפר ומשום מעלה עשן הא הוי כרת דיומא דמודה רבי. עיין הקדמת ים התלמוד ולהנ"ל אין זה כרת דיומא דגם בשאר ימות השנה הי' מעלה עשן. ובאהרן שנכנס דגם בשאר ימות השנה נותן מעלה עשן כנ"ל. ועיין עוד ביומא (דף)) אי נמי כהן גדול קמא היא דבעי פרישה ופירש"י

ז"ל אהרן לבדו כל ימיו דלשון כל ימיו אינו מובן ולהנ"ל הפי' כל ימיו אפי' בשאר ימות השנה ולאו דווקא ביום הכפורים ואכמ"ל:
ו) ואגב אכתב מה שיש לעיין בלאו דכל אדם לא יהי' באוהל מועד אם הוא פסול בקרבן ועבודתו פסולה או דהיא לאו על האדם שלא יהי' באוהל מועד ונ"מ אם הי' שם עכו"ם או גר תושב (אם נימא דאדם דווקא ואתם קרוין אדם ולא עכו"ם) ואם נימא דהוא פסול בקרבן א"כ לפי דברי הירושלמי [המובא בתוס' ישנים (דף י"ט) עיי"ש] משום דקטורת לא נעשית כהלכתו הי' רשאין לכנוס א"כ כיון דפסול עבודה שוב ליכא לאו ורשאי אחר לכנוס. ואתי שפיר מה דמוני המצות השמיטו לאו זה וכבר שמעתי שהגאון מקוטנא [מוהר"ר יהושע זצ"ל] עמד על זה מדוע השמיטהו ולהנ"ל אתי שפיר ואכמ"ל:

סימן מט

חולין בעזרה:
א) הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' שחיטה (הלכה) כ' וז"ל אפילו בשר שחיטה או פירות או פת אם עבר והכניסן מותרים באכילה כשהיו עכ"ל עיי"ש: והנה מה דפרט בשר שחיטה נראה למ"ש הרב המגיד בפ"ב מהלכות מאכלות אסורות (הלכה) בדעת הרמב"ם ז"ל דדרני דבשרא אסורי אפילו אם התליעו אחר שחיטה משום דכיון דבהמה צריכה שחיטה ואם נעשה בה המתיר *) היא מתירה תמיד בכל רגע ורגע ואין זה כמו דגים ולכן אם התליעו אחר שחיטה אסורים עיי"ש:
ונראה דזה היא בעיא דש"ס חולין (דף יז) באברי בשר נחירה שהכניסו ישראל לארץ. והיינו דאם נימא דהשחיטה מתיר בכל רגע א"כ עתה שהמה בארץ הרי עתה צריכין שחיטה. או דנימא כיון דכבר הותר הוי כדגים שא"צ שחיטה וגם עתה בארץ מותרים ופשוט:
ולפ"ז דבשר שחיטה הוי תמיד כמו שנשחט עתה דהשחיטה הא מתרת בכל רגע ורגע הוי אמינא דאם הכניסן בעזרה דהוי כמו שנשחטו בעזרה ולכן קמ"ל דאפ"ה מותרים באכילה כשהיו כיון דכבר הותר השחיטה אין בדין שיאסר: ב) ואגב אכתוב מה שראיתי למחבר א' שכתב דגם טבל דהתרומה מתיר אותה כן היא דהיא מתיר בכל שעה וכמבואר בתרומות פ"ו דיש בחולין זיקת תרומה:
ויתיישב בזה מה דתנן בחלה פ"ג הנוטל שאור מעיסה שלא הורמה חלתה ונתן לתוך עיסה שהורמה חלתה אם יש לו פרנסה ממקום אחר מוציא לפי חשבון ואמאי לא תני דאם יש בה טעם דגן חייבת כולה בחלה וכמו בנוטל שאור מעיסת חטין ונתן לתוך

עיסת אורז ובפרט דהיא דבר המחמיץ וע"כ משום דתרומה דהיא מתיר לעולם אי אפשר שתעשה טבל להעיסה שהורמה חלתה משא"כ בעיסת אורז ודו"ק:
ג) עיין בפרי מגדים בפתיחתו לתערובות שהעיר ע"ד הצמח צדק שכ' דאם הביא אשם תלוי אף שאח"כ נודע לו ששומן אכל לא הוי חולין בעזרה. וכ' ע"ז הפרי מגדים להעיר דמה נ"מ ואי בנודע קודם זריקה אפשר דאינו קרב עיי"ש ותמהני ע"ז הא גמרא ערוכה היא בכריתות (דף כה) דאם נודע קודם זריקה הבשר ישרף ד) דעת רש"י בכריתות (דף כו) דחולין בעזרה ליכא אלא בשחיטה ולא במליקה והקשה הרי"ט אלגאזי מתמורה (דף כג) שכ' דאין מכניסין שום דבר בעזרה וא"כ ה"נ מליקה עיי"ש:
ויש ליישב בפשיטות דהא באמת דברי רש"י תמוהים מנזיר (דף כט). וע"כ הכוונה דחולין בעזרה דאסורין באכילה ליכא אלא בשחיטה דכתיב וזבחת ואכלת בקירוב מקום אתה אוכל. אבל מפאת איסור הבאה אין חילוק כלל ואפילו פירות אסור להביא לעזרה וא"ש דברי רש"י ומיושב ג"כ מנזיר דשם איירי לענין הבאה ודוק:

סימן נ

חליפין:
א) דעת הר"ן בפ"ק דקדושין דהנאה חשוב ככלי ולכן אם הקונה אדם חשוב מהני אם נתן לו המקנה מנה בתורת חליפין עיי"ש ויש להעיר א"כ מה פריך בע"ז (דף סג) והא מחסרה משיכה ואמאי לא נימא דיש הנאת ביאה וחשוב ככלי ותקנה בתורת חליפין. אך יש לומר אם נימא דחליפין לא מהני בעכו"ם. ובזה יש לומר מה דקשה דתהי' שפחה כנענית נקנית בביאה מטעם חליפין ואכמ"ל:
אך עיין בקדושין (דף כה) לר"ש פיל במאי יקנה ומשני בחליפין או בשוכר את מקומו. וקשה לפ"ז עכו"ם במאי יקנה פיל הא חליפין לא מהני בעכו"ם ושוכר את מקומו לא מהני דחצר משום שליחות ואין שליחות לעכו"ם *) ומה דמבואר בע"ז (דף סג ותקני לי' כליו י"ל דהיינו לרב אשי דאנן לדידהו יש שליחות לעכו"ם וכמ"ש הקצות החושן ובע"כ דקונה בחליפין:
ב) עיין תוס' קדושין (דף ג) תמהו דלמה לי קרא דמכסף מקנתו דאין עבד עברי נקנה בחליפין ת"ל הא מקשינן עברי לעברי' ועברי' הא איתקשה לאשה מהיקשא דאחרת ואשה הא אינה נקנית בחליפין עיי"ש:
ונראה למה דמבואר בקדושין (דף לד) דנשים חייבות במזוזה ולא מקשינן מזוזה לתלמיד תורה משום דכתיב למען ירבו ימיכם ואטו נשי לא בעי חיי הרי דבאיכא סברא שלא

להקיש לא מקשינן **) ולפ"ז הא כתבו התוס' לקמן (דף כז ע"א) ד"ה ומקומו דכל דבר שאין בו קנין הגוף כגון שכירות אינו נקנה בחליפין עיי"ש וכבר חדית לן הריטב"א שם (דף יט) דאף דאמרינן דעבד עברי גופו קנה מ"מ אמה העברי' אין גופה קנוי דדווקא עבד עברי שיש לו עליו שני קנינים קנין ממון וקנין אישת דמותר בשפחה כנענית משא"כ אמה העברי' עיי"ש:

ולפ"ז ליכא למילף עברי מעברי' שלא יהי' נקנה בחליפין כמו אמה מהיקשא דעברי לעברי' כיון דבדידה יש טעמא אחריני משום דאין בה קנין הגוף. ואולי התוס' לשיטתייהו דנראה מדבריהם לקמן (דף יט) ד"ה במלוה דאין חילוק לדידיהו בין עבד עברי לעברי' שהרי הוכיחו דע"ע אין גופו קנוי דאי גופו קנוי מה ענין זה אצל מלוה שיש עלי' וכו' אין כאן משכון אלא מקדשה בהקנאת גופה וכו' עיי"ש ומה ראי' מאמה לעבד עברי ושפיר הקשו אמנם לדברי הריטב"א הנ"ל לק"מ קו' התוס' הנז' וכאמור ג) ובעיקר דברי הריטב"א הנ"ל יש לעיין דלמה לי קרא דלא תצא כצאת העבדים דאינה יוצאה בראשי אברים הא בלאו הכי כיון דלית בה אלא קנין פירות והוי כעבדי נכסי מלוג דאין יוצאין לאיש וכמבואר בב"ק (דף צ). ועיין בפנים יפות פ' משפטים עיי"ש:

אך יש להוכיח כדברי הריטב"א מהא דקדושין (דף יח ע"א) יש בעברי' מה שאין בעברי וכו' ומפדין אותה בע"כ ועיי"ש דסבר רבא למימר דכותבין לו שטר על דמיו עיי"ש ולכאורה א"כ גם בעבד עברי אמאי לא מהני. אך לדברי הריטב"א א"ש דהא מבואר בחדושי הרשב"א שם (דף טז) דמש"ה הוי ס"ד דשטר מהני בעבד עברי אף דבאשה לא מהני משום דס"ד דבעבד עברי אין גופו קנוי ואין בו אלא קנין ממון מש"ה מהני בי' שטר עיי"ש. וא"כ בעברי' דאין גופה קנוי שפיר מהני שטר משא"כ בעבד עברי. ד) ובקדושין (דף כב ע"א) תני אף בחליפין. והקשה המקנה הא חליפין לא מהני בעכו"ם. וא"כ היכי נקנה עבד כנעני בחליפין. ותי' דמיירי ע"כ שלקחו מישראל. עיי"ש: ונראה שיש להוכיח כדבריו מהא דפריך לקמן (דף הנז') אלא לתנא ברא ניתני משיכה. וקשה דלמא סובר שמואל כר"ל דמעות קונות ד"ת וא"כ בעכו"ם מעות כמבואר בבכורות (דף יג) ולכן אין עבד כנעני נקנה במשיכה וע"כ בלקחו מישראל:

ואגב אכתוב בהא דאמרינן שם (דף טו) עבד כנעני דנקנה בכסף מנ"ל. והיינו דהוי אמינא דיהי' נקנה במשיכה כמטלטלין. ובזה י"ל הא דאמרינן אשכחן עכו"ם דכל קנינו בכסף. וזהו למה דמבואר ביבמות (דף מה) דעכו"ם אינו קונה לגופו אלא דהוי כמשכון. והא דעת הנמוקי יוסף דבמשכון לא מהני משיכה ועיין בקצות החושן (סי' עב). וא"כ הכוונה

דווקא עכו"ם שכל קנינו בכסף ולכן כיון דלא שייך בי' משיכה מעות קונות וכמ"ש התוס' כה"ג לענין מציאה ומתנה דבליכא כסף משיכה קונה ה"נ להיפך ואכמ"ל:

ה) עיין ב"מ (דף מז) פלוגתא דרב ולוי אי בכליו של קונה או בכליו של מקנה דלוי ס"ל בכליו של מקנה דבההוא הנאה דמקבל ממנו גמר ומקני לי' והקשה הר"ן בקדושין (דף ו) דלמה בקדושין בעינן אדם חשוב. ותי' דההוא הנאה אינו שוה פרוטה ובחליפין דלא בעי שוה פרוטה שפיר מהני משא"כ בקדושין הא בעי שוה פרוטה יעיי"ש והקשה השעה"מ פ"א מה' מכירה א"כ בקונה קרקע ואומר הילך מנה ותקנה לך שדי אפילו באדם שאינו חשוב מקני קני וא"כ הו"ל להר"ן ליישב דברי רש"י באופן זה דמה שלא פי' דקאי נמי אהילך מנה ותקנה לך שדי דבאדם חשוב מקני קני משום דגבי ממונא לא בעינן אדם חשוב והניח בצ"ע עיי"ש:

ולפענ"ד לפי מה שהקשה הקצות החושן (סי' קץ) הא אפילו ללוי מ"מ בעינן כלי וא"כ אמאי מהני אם נתן לו מנה ואמר תקנה לך שדי יעיי"ש דלפי דעת הר"ח אינו ממעט רק פירות דהולכין לאיבוד ולכך בעינן כלי שיהי' דבר המתקיים אבל דבר שאינו הולך לאיבוד אף שאינו כלי חשוב ככלי עיי"ש דמה"ט מהני לדעת הר"ח באדם חשוב שיהי' הנאת דבר המתקיים דיחשב ככלי אבל באדם שאינו חשוב נהי דיש הנאת זמנית אבל אין הנאת דבר המתקיים ולא עדיף מפרי דלא עבדו חליפין עיי"ש. וא"כ מה"ט גם בקרקע בעי אדם חשוב אף דלא בעי שוה פרוטה דקונין בכלי אף שאין בו שוה פרוטה אבל מ"מ הא בעי דבר המתקיים ככלי ורק דל"ב שוה פרוטה. ואמנם בכלי ל"ב אדם חשוב דהא הוי כלי ודבר המתקיים משא"כ בקדושין בעי אדם חשוב שיהי' שוה פרוטה וצדקו דברי הר"ן ונכון:

ובזה מיושב מה שהקשה בקונטרס עלי זית לדעת הר"ח הנ"ל מה פריך בע"ז (דף סג ע"א) והא מחסרה משיכה דנימא דהנאת ביאה חשוב ככלי וקונה מדין חליפין וכמו באדם חשוב דמהני לדעת הר"ח משום דהנאה חשוב ככלי עיי"ש: ולהנ"ל שאני הנאת ביאה דאינה הנאה המתקיימת דחלפה הנאתו ועברה משא"כ אדם חשוב דמחשב בכך לעולם ויש הנאה המתקיימת והוי ככלי כמ"ש הקצוה"ח גם הא מוקי לה בזונה כותית ולא מהני חליפין בעכו"ם וכמו דמסיק הש"ך בחו"מ (סי' קכג) ואכמ"ל:

סימן נא

חצי שיעור:

א) בירושלמי שבת פרק הזורק (הלכה ו) תני אין מתעסקין בחלבים ועריות איך עבידא אמר הרני קוצר חצי גרוגרת וקצר כגרוגרת פטור [דהוי מתעסק] אבל אמר הרני אוכל חצי זית ואכל כזית חייב עיי"ש:
ולכאורה קשה הא בכה"ג אינו חייב דלא הוי שב מידיעתו וכמו דאיתא בירושלמי פ"ו דתרומות הלכה א) אמר הרני פורש מכזית ואיני פורש מחצי זית נעשה כאכל חצי זית בשוגג וחצי זית במזיד עיי"ש:
אך נראה דזה תליא בפלוגתא דרבי יוחנן ור"ל בשבת (דף סט) בשוגג בכרת והזיד בלאו דלר"י הוי שוגג דהא אף דס"ל לרבי יוחנן דח"ש אסור מה"ת מ"מ לא גרע מהזיד בלאו דחשוב לר"י שוגג ה"נ אם הזיד בח"ש ובזה נראה דהמשך דברי הירושלמי הנ"ל דכלפי שאמר תחילה דהזיד בלאו ושגג בכרת חייב קאמר אח"כ דגם בכה"ג דהוי מזיד על ח"ש ושוגג על שיעור שלם דחייב. אבל הירושלמי דתרומות דאזיל אליבא דר"ל וכמו דאמר שם אין וסבור רבב"ח כר"ל דאמר ר"ל אכל חצי זית בהעלם אחד פטור ושפיר לא חשוב לדידי' שב מידיעתו. ושלא תקשה הא בלא"ה ס"ל לר"ל דח"ש מותר מה"ת וא"כ גם אי נימא דהזיד בלאו ושגג בכרת לא חשוב שב מידיעתו הא לא הזיד כלל כיון דח"ש אינו אסור. ע"ז אמר מודה ר"ל באסורי הנאה ומודה ר"ל ביום הכפורים ומודה ר"ל בעתיד להשלים ומשכחת לה בכה"ג היכי דח"ש אסור ולא הוי שב מידיעתו לר"ל לשיטתו ודו"ק:
ובזה מיושב מה ששמעתי מקשין בהא דפריך הש"ס בשבת (דף סט ע"א) דידע לה לשבת במאי ולמה לא משני דידע השיעור ולפי הנ"ל ניחא דזה לא הוי שב מידיעתו *) ועיין יומא (דף פ) ואכמ"ל:
ב) והנה הא דאמרינן בכריתות (דף יח) דעל פלגא דשיעורא אין יום הכפורים מכפר נראה דהיינו דווקא לר"ל דס"ל ידיעת ספק מתחלקת לחטאת וסובר דח"ש מותר מה"ת וא"כ אין כאן עבירה משא"כ לר"י:
ג) ובעיקר פי' דברי הירושלמי הנז' נראה לפע"ד עוד לפמ"ש בשו"ת הרי"ם יו"ד (סי' ט) בהא דתנן בכריתות (דף יח) הי' לפניו שתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן שתיהם במזיד חייב. דהא דלא תנן שתיהם בשוגג דחייב קרבן וכמ"ש הרמב"ם היינו כיון דהאי תנא סובר דבא ישראל ואכל הראשונה לא מקרי איקבע איסורא. א"כ שוב אף בשוגג פטור דלא הוי שב מידיעתו. משא"כ הרמב"ם דס"ל דבכה"ג חשיב איקבע איסורא שפיר חייב קרבן יעיי"ש: ולפ"ז זה ביאור הירושלמי אין יסבור כר"ל דאמר ר"ל אכל שני זיתים בהעלם אחד פטור והיינו שאחת הי' חלב ואחת הי' שומן ופטור אף בשוגג והיינו כנ"ל

כיון דאם הי' ידע שספק הוא הי' אוכל לא מקרי שב מידיעתו. ה"נ פטור (והנה זה לא תקשה דלר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת איך יתחייב קרבן באכל כזית בכדי א"פ דהא אינו פורש מחצי זית. דכבר ביאר בשב שמעתתא שמעתתא א' פ"ג דאפילו אם רק דרבנן אסור מקרי שב מידיעתו כמבואר בשבועות (דף יח) עיי"ש. אך קשה מהא דירושלמי ריש ברכות (הלכה א) אמר ר"י בר בין קצר חצי גרוגרת בע"ש בין השמשות וקצר חצי גרוגרת בשחרית וחצי גרוגרת במוצאי שבת בין השמשות ממ"נ חייב. והא ר"י בר' בין סובר כר"ל וכמבואר והא כ' הבה"ג בה' יום הכפורים דהנ"מ בין רבי יוחנן לר"ל [אי ח"ש אסור מה"ת או מדרבנן] היינו בח"ש מכוי ושאר ספיקות דלר"י אסור דספקא דאורייתא לחומרא ולר"ל ספקא דרבנן לקולא. *) וא"כ בקצר חצי גרוגרת בין השמשות הי' מותר מחמת ס' ואולי י"ל דהירושלמי איירי לענין מיתה וא"ש] ואכמ"ל:

ד) ואגב אכתוב מה שיש לעיין ביומא (דף עד ע"א) דפריך ממתניתין דתנן אסור ומוקמינן לה בחצי שיעור וע"ז פריך דהניחא לר"י אלא לר"ל מה איכא למימר. ואמאי לא מוקי כר"ש דס"ל כ"ש למלקות. ולא אמרו כזית אלא לקרבן וה"נ כרת לא מחייב בפחות מכזית שהרי סתם אמר כ"ש למלקות ולכך לא תני ענוש כרת [ויש להעיר במכות (דף יז) דאמר רב ביבי אמר ר"ל מחלוקת בחטה [דהוי ברי'] אבל בקמח דברי הכל כזית דא"כ איך אמר ר"ל בשבועות (דף כג ע"ב) במפרש ח"ש ומוקי לה כר"ש דאמר כ"ש למלקות דהרי לא אמר ר"ש כי אם בחטה לר"ל עצמו לשיטתו] ומה פריך הש"ס. ואולי דמזה נראה דביום הכפורים ר"ש מודה ודו"ק:

והנה נראה דאף דס"ל לר"ש דלקרבן בעי שיעורא מ"מ י"ל דגבי מעילה לר"ש דחייב קרבן אף בפחות מפרוטה כיון דאנן קיי"ל הזיד במעילה באזהרה וכשם שחייב מלקות אפחות מפרוטה דהא כ"ש למלקות ה"נ קרבן דקרבן תלוי בלאו וכמ"ש התוס' שבועות (דף כא). דמה"ט חייב בשבועות בטוי קרבן בפחות מכשיעור וה"נ במעילה ודו"ק:

ה) ודרך אגב ראיתי בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת חאו"ח (סי' נג) חידש דנזיר בהשלמת ימי נזירתו לא שייך חזי לאצטרופי ומה"ט אמר בשבועות (דף כא) אהיתרא קא משתבע ודעתי' אמשהו יעיי"ש וראיתי בס' מנחת חינוך (מצוה) שתמה ע"ז דהא נזיר אף לאחר ל' אסור ביין עד שיביא קרבנתיו וכל דקדוקי נזירות עליו כמבואר בנזיר (דף מה) יעיי"ש: ונראה דלק"מ דהא דנזיר אסור ביין בסוף ימי נזירתו עד הבאת קרבנותיו הוי רק לאו הבא מכלל עשה ואחר ישתה הנזיר יין וכמבואר בירושלמי פ"ד דנזיר הלכה ה) משניתק מל"ת לעשה. וכמו דאמרינן במנחות (דף סח ע"ב) עד הביאכם למצוה אבל הלאו נפקע בהשלמת ימי העומר. וכיון דרק עשה ואין בו מלקות **) ל"ש איסור ח"ש דחזי לאצטרופי

היינו למלקות אך מ"ש הנוב"י דשייך חזי לאצטרופי אם ידור עוד בנזירות צ"ע דהא מבואר בשבועות (דף כב) דשתי שבועות אין מצטרפות וה"נ שתי נזירות כיון דכל אחד הוא נזירות בפני עצמו אין מצטרף ואכמ"ל:

ו) ובעיקר פלוגתא דר"י ור"ל כבר כתבתי במ"א ***) ונראה עוד דתליא בהא דפליגי בירושלמי פ"א דפיאה (הלכה א) אי שיעורין הלכה למשה מסיני או שהן מדבריהם ולכך סובר ר"א האוכל חלב בזמן הזה צריך לכתוב לו השיעור שמא יבא ב"ד אחר וירבה בשיעורין [ואגב אכתוב דמדברי ירושלמי הזה יש ראי' למ"ש הטו"ז יו"ד (סי' קיז) דהיתר שמפורש בתורה אין כח ביד חכמים לאוסרו מדאמרינן שם ראית כ"ש חכמים הם שאמר שתי כסף אמר לי' ויש כעין זו ועיין במפרש] ועיין בארצות החיים שיישב בזה מה שלא הביא הרמב"ם דינו של ר"א וא"כ י"ל דר"ל סובר שהם מדבריהם ויש לתמוה מירושלמי הזה למ"ש הרמב"ם בהקדמתו דבהלכה למשה מסיני לא שייך פלוגתא וצ"ע:

ז) ובחולין (דף לג) הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית בשר מבית השחיטה וכו' אחד עכו"ם ואחד ישראל מותרים בו ועיי"ש דמי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור וכתבו התוס' שם בד"ה אחד דליכא לאקשוי מאבר מן החי דלעכו"ם אסור במשהו בשר וכו' ולישראל בעי כזית דהא ס"ל לר"י דח"ש אסור מה"ת ולא שייך מי איכא מידי וכו' דגם לעכו"ם לא שרי עיי"ש והוקשו ע"ז מהא דסנהדרין (דף נט) דפריך והרי גזל דב"נ נהרג על פחות משוה פרוטה. וקשה הא דעת הרמב"ם בפ"א מגזילה דח"ש בגזל אסור וכתב הה"מ דח"ש דגזילה כדין ח"ש באיסורין. וא"כ מה פריך הש"ס הא כתבו התוס' דכיון דלר"י אסור ח"ש לא שייך תו מי איכא מידי וא"כ הא ח"ש בגזל אסור מה"ת ולא שייך תו מי איכא מידי דהא גם לישראל לא שרי ול"ש מי איכא מידי עיי"ש:

ונראה דהקו' אליבא דרבי יוסי בן חנינא דהוא מרא דשמעתתא דסנהדרין הנ"ל [דאמר כל מצוה וכו'] ולשיטתו מקשה שפיר דבנזיר (דף כט) איתא רבי יוסי בן חנינא אמר ר"ל כדי לחנכו במצות ופריך הש"ס והא מייתי חולין בעזרה. ומשני קסבר חולין בעזרה לאו דאורייתא עיי"ש:

והנה התוס' בפסחים (דף כב ע"א) תמהו לפירש"י דהא דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא היינו הנאתו אבל אכילתו לכ"ע דאורייתא מה משני בנזיר הנ"ל קסבר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא דאכתי קשה היאך הקרבן נאכל יעיי"ש:

ואמרתי דבאמת קשה הא בידו לאכול *) פחות מכשיעור. לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת. וצ"ל דהא כיון דלס"ד חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא הוי איסורי הנאה ומודה ר"ל באיסורי הנאה כדאיתא בירושלמי פ"ו דתרומות וא"כ שפיר משני קסבר חולין שנשחטו

בעזרה לאו דאורייתא ואי דקשה היאך הקרבן נאכל דלענין איסור אכילה שוב יש עצה ע"י כ"ש. ומיושב קו' תוס' לנכון:

הרי לך דס"ל לרבי יוסי בן חנינא דח"ש מותר מה"ת. וא"כ שפיר אמר בסנהדרין הנ"ל כל מצוה וכו' ושפיר פריך לדידי' והרי גזל דהא ס"ל ח"ש מותר וה"ה ח"ש בגזל ומקשה שפיר [אך למה דמסיימו התוס' דלר"ל דס"ל דח"ש מותר מה"ת ע"כ לית לי' הכלל דמי איכא מידי לא יתכן זה דממ"נ הא ר"י דסובר אסור ל"ש מי איכא מידי ולר"ל הא לא אמרינן מי איכא מידי וצ"ע:

ח) ואגב אכתוב בהא דשבועות (דף כג ע"א) נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה כיון דכזית איסורא דאורייתא כי קא משתבע אהיתרא קא משתבע ובתוס' הקשו הא חצי שיעור אסור מה"ת והיכי שייך אהיתרא קא משתבע עיי"ש והתוס' הקשו דהא ח"ש אסור מה"ת והיכי שייך אהיתרא קא משתבע יעיי"ש:

ונראה למה דאיתא בירושלמי פ"ו דנזיר (הלכה א) ענבה שחלקה תפלוגתא דרבי יוחנן ור"ל. והיינו דזה מקרי ברי' וכשנתחלקה שוב אין שמו עליו **) וא"כ ח"ש מותר בי' דלא שייך תו חזי לאצטרופי. ומיושב מה דפשיט מר"ל דקאמר טעמא דפריש ולא מרבי יוחנן ולימא טעמא דכלל וכבר עמד בזה הגאון רע"א דלרבי יוחנן מותר משא"כ לר"ל דהוי ברי' כנ"ל:

אך הש"ס לא ס"ל כירושלמי הנז' דהא אמרינן במכות ברית נשמה חשובה ומה"ט אין ראי' מירושלמי שהביאו התוס' בברכות (דף לח) דעל ברי' אע"פ שאין בו כזית מברכין מדמברכין על זית ולהנ"ל אין ראי' דהירושלמי לשיטתו דחטה חשובה ברי'. כנ"ל:

אולם י"ל למ"ש המ"א (סי' ריז) דמש"ה זית לא הוי ברי' משום דיש בו גרעין עיי"ש וא"כ נזיר דחייב אף על הגרעונים שוב חשוב ברי' ודו"ק: ט) ובהיותי בסוגיא דחולין הנ"ל אכתוב בהא דקאמר הרוצה לאכול וכו' א' עכו"ם וא' ישראל מותרים בו. וי"ל בזה דמש"ה לא אמר תיובתא דרב אחי ב"י דהא לדידן דקיי"ל דבשר מן החי נלמד מבשר בשדה טריפה כמו דס"ל לרבי יוחנן בחולין (דף קב) י"ל דאין עכו"ם מוזהר בי'. [וכבר תמה הלח"מ על הרמב"ם דמנ"ל באמת דב"נ מוזהר על בשר מן החי] וא"כ בשלמא ריאה י"ל דמקרי אבר אף שהוא בלא עצם משא"כ בשר מבית השחיטה שפיר י"ל דאינו מוזהר כנ"ל:

אמנם מדקאמר ש"מ מר"ל וכו'. ור"ל הרי לית לי' מי איכא מידי כמ"ש התוס' שפיר קשה גם מברייתא הנ"ל לרב אחי ב"י דהא ר"ל ס"ל לקמן דבשר מן החי יליף מלא תאכל

הנפש עם הבשר דילפינן מיני' גם אבר מן החי ופשיטא דב"נ מוזהר ומזה מוכח דלא כרב אחי ב"י:

י) ואגב אכתוב במ"ש התוס' בשבועות (דף כד) בנשבע שלא יאכלנה ושייר פחות מכזית דמ"מ עבר על השבועה יעיי"ש שהכריחו זה והדבר מבואר בירושלמי ריש פרק שבועות שתים שבועה שלא אוכל ככר זה ואכל חסר כ"ש על דעתי' דר"ע פטור וע"ד דרבנן חייב עיי"ש וצ"ע שלא הביאו הירושלמי: יא) עיין כריתות (דף יח) דאין יום הכפורים מכפר על חצי שיעור עיי"ש ונראה דמ"מ אם אכל כזית איסור אמרינן מיגו דמכפר על ח"ש איסור הנ"ל על ח"ש משום יום הכפורים דהא מבואר בשבועות (דף כח) דאין מביאין קרבן על ח"ש ומ"מ מבואר בשבת (דף עב) דאם אכל כזית וחצי זית ונודע לו וחזר ואכל חצי זית בהעלמו של ראשון דאינו מצטרף דהחצי זית הראשון כבר נתכפר בהקרבן שהביא על הכזית והיינו משום מיגו דמכפר על הכזית מכפר על החצי זית ה"נ דווקא באכל חצי זית מהיתר אין יום כפור מכפר משא"כ באכל מאיסור ואכמ"ל:

יב) ואגב אבאר בדברי הירושלמי פ"ד דיבמות (הלכה ב) שהקשה שם על רב דס"ל דבעי חתיכה אחת משתי חתיכות משום כדי שיהי' אפשר לברר איסורו מהא דתנן ספק בן ט' לראשון וכו' חייבים אשם תלוי. וכקו' הבבלי בכריתות (דף יז) ומתרץ בירושלמי כיון שהי' בידו להערות ולפרוש והי' אפשר לברר והוי כמו שישראל אכל את הראשון ובא עכו"ם ואכל את השני'. וצריך לבאר מ"ט לא תירץ כן בבבלי על הקושי' הנזכרת כן:

ונראה דבאמת הא הוי טעה בדבר מצוה ואמאי חייב קרבן. וצ"ל כמ"ש התוס' דבהעראה מקיים המצוה עיין שם ביבמות (דף כ ע"א) גבי גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' וא"כ בגמר ביאה הא לא הוי טעה בדבר מצוה. אמנם כל זה לשיטת ש"ס שלנו אבל לשיטת הירושלמי פ' ר"א דמילה (הלכה ו) לענין ציצין שאין מעכבין את המילה דלר"י דסובר טעה בדבר מצוה פטור אם שכח והוציא את הלולב לרה"ר אף שכבר יצא בהגבהה פטור וכן במצה אם הוציא יותר מכשיעור וא"כ ע"כ המשנה אתיא כמ"ד טעה בדבר מצוה חייב וא"כ שפיר תי' כנ"ל משא"כ לש"ס דילן דחייב על הגמר י"ל דעל העראה פטור ואין לומר כיון דעל העראה פטור ה"נ על הגמר דתחילתו באונס וסופו ברצון היא. דנראה דתחילתו באונס וסופו ברצון לא אמרינן אלא לגבי דידה דלא עבדה מעשה אבל לא לגבי דידי' וכמ"ש הפנים יפות בפ' תצא ועיין בנוב"י תנינא אה"ע (סי' קנ) ובהפלאה כתובות (דף נא). עיי"ש:

ובזה מדוקדק היטב המשנה דנקט הלשון חייב בקרבן ולכאורה חייבין מבעיא לי' ואף דבמשנה נקט חייבים מ"מ בכריתות איתא חייב בקרבן. ולהנ"ל מדוקדק היטב דהיא

פטורה משום דעל הראה הא הוית טעה בדבר מצוה ועל הגמר שוב הוי תחילתו באונס וסופו ברצון ע"כ פטורה לגמרי משא"כ הוא חייב על הגמר:
ובעיקר הדבר דנראה מהירושלמי דאף אם כבר יצא בהגבהה פטור משום טעה בדבר מצוה. י"ל כמו שהקשה בדו"ח דמה פריך בסוכה (דף מב) והא מדאגבי' נפיק בי' הא מ"מ הוי כהנחה בלא עקירה עיי"ש וי"ל דזה כוונת הירושלמי. ובזה יתיישבו דברי הרמב"ם שלא הביא מסקנת הש"ס כשהופכו דלירושלמי הנ"ל גם היכי דכבר נפיק הוי טעה בד"מ והיינו כנ"ל משום דהוי כהנחה בלא עקירה ואכמ"ל:
יג) ובשבועות (דף כג ע"ב) במפרש אליבא דרבנן ובסתם אליבא דר"ע. והיינו משום דר"ל לטעמי' דס"ל ח"ש מותר מה"ת לכן חלה השבועה עליו עיי"ש בריטב"א ובתוס' שם:
וק"ל מתוספתא ריש פ"ב שבועה שלא אוכל ואכל פיגול נותר וכו' שבועה שלא אשתה ושתה יין של ערלה ושל כלאי הכרם חייב. וע"כ דאיירי במפרש כמו שמתרץ מתני' דשבועות הנ"ל. והא בירושלמי דתרומות פ"ו מודה ר"ל באיסורי הנאה דח"ש אסור מה"ת והיינו דלא גרע מהנאה כנ"ל. ומהאי טעמא נראה לי נמי דמודה ר"ל בתרומה כיון דאסור בהנאה של כילוי דאסור מה"ת לדעת התוס' ביבמות (דף סו) עיי"ש ובזה מיושב נמי מה ששקיל וטרי הש"ס בחולין (דף פט ע"ב) דאיך חל גיד על מוקדשין. וקשה הא על גיד חייב אע"פ שאין בו כזית. ועל חצי שיעור חל השבועה וה"ה איסור אחר. ולפי הנ"ל ניחא דבאיסור הנאה אסור ח"ש ואין איסור אחר חל ולפ"ז יקשה כנ"ל דבשבועה שלא אוכל ואכל פיגול וכו' וכן בשבועה שלא אשתה ושתה יין של ערלה וכלאי הכרם וכו' אמאי חל השבועה הא איסורי הנאה הן ובאסורי הנאה מודה ר"ל דאסור מה"ת וצ"ע:
יד) ובעיקר הדבר נראה מש"ס דילן דפליג בהא אירושלמי וס"ל דגם באסורי הנאה הדין כמו באסורי אכילה. דאל"כ קשה למה לי קרא בפסחים (דף כג ע"ב) *) דחלב מותר בהנאה ת"ל מדצריך קרא לאסור ח"ש ממילא מוכח דמותר בהנאה. וכן מוכח ברמב"ם פי"א מה' טומאת צרעת (הלכה) דהאוכל כזית מצפור השחיטה עובר בל"ת ועשה והיא מש"ס דילן חולין (דף קמ) יעיי"ש [ויש לעיין בהא דפריך הש"ס שם ואי בשחיטה דמצורע מסיפא דקרא נפקא וזה אשר לא תאכלו לרבות השחיטה והא נ"מ לענין ח"ש דמחמת העשה עובר גם בח"ש וכמ"ש הפרי מגדים לענין עשה דוזבחת ועיין במנחת חינוך פ' שמיני (מצוה ע"א) משא"כ מחמת הלאו מותר למ"ד ח"ש מותר מה"ת וגם למ"ד אסור יש כמה אופנים דל"ש ח"ש אסור גם למ"ש החוות דעת סי' ק"י דבלשון עשה אסור ס' מה"ת יש נ"מ שפיר] והא כיון דאין לוקין על זה א"כ מה נ"מ בין כזית לפחות מכזית דלא גרע מהנאה דגם בפחות מכזית נהנה: אמנם מדברי רש"י מנחות (דף

נד) מוכח כירושלמי הנ"ל דבהא דפריך אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאיכא פיגול ונותר וטמא אלא אי אמרת דרבנן פיגול ונותר בדרבנן מי איכא ופירש"י ד"ה וכן דאי דאורייתא נ"מ לענין כרת שאם יש בו כזית חייב כרת וכו' והרי בלא"ה נ"מ לענין איסור לר"ל [דאזדא הקו' אליבי'] דס"ל ח"ש מותר מה"ת ובכזית אסור וע"כ דלר"ל בלא"ה ח"ש אסור מה"ת ומה נ"מ בין כזית לפחות אם לא לענין כרת כנ"ל. טו) ובעיקר פלוגתא דר' יוחנן ור"ל נראה דאזלו לשיטתייהו דרבי יוחנן אמר טעמא דחזי לאצטרופי. וכבר חקרו בפירושה דהאי מלתא עיין פמ"ג בפתיחתו לבשר בחלב ובכל האחרוני' דמהו הכוונה: ונראה דאזלו לשיטתייהו דבמנחות שם איתא דבשר העגל שנתפח רב ורבי חייא ורב יוחנן אמרו משתערין לכמות שהן שמואל ור"ש ברבי ור"ל אמרו משתערין לכמות שהיו ומסקינן דכל היכי דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי בי' מדרבנן ודעת הרשב"א דזה דווקא לשמואל ור"ל אבל לרב ורבי יוחנן מה"ת אסור ולוקה עליו אם תפח והיינו דהא דתנן בטהרות הניחן בגשמים ותפחו חייבים עליהם משום פיגול ונותר וטמא הוא ענין בפני עצמו דאף בפחות מכזית מעיקרא אם תפח בגשמים חייב. והא דפריך מיני' לר"ל היינו מכח ממ"נ פריך דאף אם נימא דקאי אירישא דהי' בו מעיקרא כשיעור מ"מ משמע מיני' דאין דחוי באיסורין וכ"ש אם היא ענין בפ"ע דקשה לר"ל דס"ל דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי בי' מדרבנן דהא תנן דחייבים עליהם משום פיגול ונותר וטמא עיי"ש:
ולפ"ז זה פירוש חזי לאצטרופי וכו' דלכאורה הא אכתי לא איצטרף. ולהנ"ל הכוונה אם יהי' תפחו בגשמים. ור"י לשיטתו דגם דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי בי' אסור ולוקה. וא"כ שפיר חזי לאצטרופי לכזית ע"י שיהי' נתפחים בגשמים כנ"ל ויהיו לכזית. ור"ל לשיטתו דכל היכי דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי בי' מדרבנן. ע"כ סובר ר"ל דאסור ח"ש מדרבנן וז"ב:
ובזה יונח לנו דברי הרשב"א בחדושיו שכ' לתרץ קו' התוס' שבועות הנ"ל שהקשו דמה פריך ורבי יוחנן אמאי לא אמר כר"ל דלימא רבי יוחנן לטעמי' דס"ל ח"ש אסור מה"ת. ע"כ לא מוקי במפרש ח"ש דעל ח"ש הא לא חל. וע"ז תי' הרשב"א דפריך משום דשמואל ג"כ בזה כרבי יוחנן דמוקי מתני' בכולל עיי"ש ולכאורה דברי הרשב"א תמוהים דמנ"ל לאקשוי דלמא גם שמואל ס"ל כרבי יוחנן דח"ש אסור מה"ת ע"כ אזיל בזה בחדא שיטה עם רבי יוחנן והוכרח לאוקמא מתני' בכולל כמו רבי יוחנן:
ולהנ"ל אתי שפיר דלמ"ש ע"כ שמואל ס"ל כר"ל מדס"ל במנחות שם כר"ל דכל היכי דמעיקרא לא הוי בי' והשתא הוי בי' מדרבנן. וא"כ קשה שמואל אמאי מוקי מתניתין בכולל דהא הוא ס"ל דח"ש מותר מה"ת וע"כ משום דמוקי כדברי הכל ודוק:

ועיין בחולין (דף צח) משמע ג"כ דס"ל לר"ש ברבי ח"ש מותר מה"ת גבי בהא דאמר שם אבא לא שיער במ"ז ואני אשער במ"ג ופירש"י בניחותא קאמר ומיירי בח"ש ועיי"ש ולמ"ש מהך דמנחות מוכח דס"ל ח"ש מותר מה"ת ולכך שיער במ"ג וא"ש:

טז) עיין בר"ש פ"ב מטבול יום (משנה ג') שהוכיח מהך דחולין (דף צח) דח"ש עי"ת אסור מה"ת דהא פריך והא אמר רבי יוחנן ח"ש אסור מה"ת והא התם הוי ע"י תערובות עיי"ש: ולענ"ד יש להוכיח מהך דנדרים (דף סח) איבעיא להו בעל מגיז גייז או מקלש קליש ומה נ"מ באשה שנדרה מתרי זיתים. ואמאי לא אמר בנדרה מחד זית דאם נימא מקליש קליש אסור ואם נימא מגיז גייז מותר כיון דהיא ע"י תערובות:

וכן יש ראי' ממה שכתב הכו"פ (סי' קי) בהא דאמרינן כל לרבות ח"ש וכו' דהיינו אם תיישׁ בא על הצבי' או איפכא דכל זית חלב הוי חצי של חי' וחצי של בהמה ונמצא דגם זית שלם לא הוי אלא ח"ש עיי"ש ומוכח דח"ש ע"י תערובות אסור מה"ת:

ובזה מיושב מה שהקשו [וראיתי' בשו"ת שואל ומשיב שהקשה כן בשם הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל] בהא דפסקינן דאם נשבע שלא יאכל עפר או חרצן דהוי ספק אי אמרינן דעתי' אכ"ש והקשו דהא בלא"ה מלקות ליכא ואיסור בלא"ה אסור כדין ח"ש ולאיזו צורך העתיקו דין זה. ולהנ"ל נ"מ ע"י תערובות. ובלא"ה למה שחידש לן בהגהות רע"א יו"ד (סי' סז) דאם אכל ס' חלב מיפסל מספק ואף דאינו לוקה כמו בלא התראה יעיי"ש [ובישועות יעקב חו"מ (סי' לד) השיג עליו בזה עיי"ש] וא"כ נ"מ אם אכל ח"ש דמיפסל מצד ס' דמצד ח"ש ודאי דאינו נפסל. גם י"ל דנ"מ באם נשבע על עפר זה ונשאר ח"ש דאם מצד ח"ש לא חזי לאצטרופי דשני שבועות הא אין מצטרפין ומטעם ספק איבעיא אסור ואכמ"ל:

יז) ובהיותי בזה אכתוב מה ששמעתי שהעירו דהיכי מדמה הש"ס בשבועות (דף כג ע"ב) נבילות וטריפות לאוכלין שאינם ראוין. וביומא (דף עד) ר"ל דדוקא בפיגול ונותר וטמא חייב ביום הכפורים והא הוי אוכלין שאינם ראוים דפטור ביום הכפורים:

אך י"ל למה דאמרינן בבכורות (דף לז) השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה מה שאכלו אכלו עיי"ש ומתבאר שם דיש משני מיני אסורים דיש מין איסור אשר נפשו של אדם קצה בהן כגון נבילה מחמת חולי [ועיין בע"ז (דף כו) ובהוריות (דף י"א) בתוס' שם] ושקצים ורמשים ובהני הטעם דיחזור להם את הדמים משום דלא נהנה ואפילו מכר בשוגג וגם אפילו בהני אסורים שראוים לאכילה כמו טבלים וכדומה מ"מ מחזיר להם את הדמים מחמת קנס ובזה יתפרשו דברי רש"י שם אשר לכאורה סותרים אהדדי ועיין שם ברי"ט אלגאזי:

ולפ"ז י"ל דקו' הגמ' שבועות לא הי' אלא משקצים. ורמשים וגם סתם נבילות קתני ומשמע אפילו בנתנבלו מחמת חולי דהוה כשקצים ורמשים דלא נהנה ובזה נראה לי דצדקו דברי הריב"ש בתשובה שדעתו דאיסור דרבנן חשיב ראוי' דהא חזינן דבאיסור דרבנן אם מכר אינו מחזיר לו הדמים וכמבואר ביו"ד (סי' קי"ט):

והנה הרמב"ם בפ"י מהלכות תרומות נזיר ששגג ושתה יין של תרומה אינו משלם חומש וי"ל הכוונה דגם על הנזירות הי' שוגג וא"כ נהי דגם על שאר אסורים אמרינן נפשו של אדם קצה בהם כמו שהעלה הרי"ט אלגזי מ"מ הא בתרומה גלי קרא דחייב על השוגג קרן וחומש. ואמנם היכי דנתערב איסור אחר דלא גלי בי' קרא שוב אמרינן דנפשו של אדם קצה ולא חשוב נהנה. ועיין במנ"ח (מצוה רפ"א) שהקשה דא"כ אמאי באכל תרומה ביום הכפורים חייב וכבר שמעתי מח"א שיישב זה לפי שיום הכפורים הוי רק איסור גברא והמאכל בעצמותו היתר הוא וכן חמץ ומה"ט תרומת חמץ חייב קרן וחומש משא"כ נזירות י"ל דהוי איסור חפצא כנ"ל וכל זה בשוגג אבל במזיד יש חילוק בין אסורים המאוסים כמו שקצים ורמשים לבין שאר אסורים וקושית הגמרא דשבועות משקצים ורמשים ואכמ"ל:

יח) ויש להעיר בדברי רש"י פסחים (דף לו) דהאוכל. נבילה ביום הכפורים היינו בשוגג והא בלאו הכי לא מיקרי אכילה דבשלמא על יום הכפורים גלי קרא דחייב קרבן משא"כ בנתערב עמו איסור אחר ועי' בשו"ת חתם סופר (סי' קפ) ומהאי טעמא י"ל דבתרומת חמץ חייב דעל חמץ חייב קרבן משא"כ בנזיר דאינו מביא קרבן וא"כ בנבילה ויום הכפורים למה חייב ואולי דלר"ש לטעמי' דס"ל דשלא כדרך אכילה אסור לא שייך זה ואכמ"ל:

סימן נב

חצר:

א) בקצות החושן ריש ה' מקח וממכר תמה לשיטת הרשב"א דחצר שמונח בי' החפץ הוי של בעל החפץ א"כ מה משני בע"ז (דף סג ע"א) כגון דקאי בחצרה הא סוף סוף לא קנתה הטלה כלל עיי"ש:

והנראה לפי דעת הש"ך חו"מ (סי' קצח) דלא מהני קנין חצר אלא היכי דהי' החצר שלו מקודם אבל לא היכי דקנינו וחצרו באין כאחת והקשו עליו מגיטין (דף עז) דאמרינן גיטה וחצרה באין כאחת וע"ז תי' הקצוה"ח דשאני חצר דאיתתא דמשום יד אתרבעי לכן אמרינן גיטה וחצרה באין כאחת כמו דאמרינן גיטה וידה באין כאחת משא"כ חצר

דגברא דמטעם שליחות היא לכן בעינן שיהי' החצר שלו מקודם ולא שיקנה לו החפץ והחצר כאחת עיי"ש:

ולפ"ז ניחא נמי קו' הקצוה"ח הנז' דהא באמת הקשה המהרי"ט על הרשב"ם הנז' דנימא דבשעה שהמפקיד מקנה לו החפץ ה"נ מקנה לו החצר, וצ"ל הא בכה"ג לא מהני קנין חצר כדעת הש"ך הנז'. וממילא מיושב קו' הקצות הנ"ל דבאיתתא דקיי"ל דחצר משום יד אתרבאי ומהני שניהם יחד שפיר קאמר כגון דקאי בחצרה ומהני מטעם יד וקנתה הטלה והחצר ביחד ובלאו הכי הסוגיא בע"ז הא קאי לרבי יוחנן וכמ"ש התוס' שם בד"ה בזונה נכרית ור"י לשיטתו בב"מ (דף י) גם חצר דגברא משום יד ומהני שניהם כאחד ומיושב היטב:

ב) ודע דאף דחצר משום שליחות אתרבאי. ובשליח קיי"ל דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה לדעת רש"י. *) מ"מ בחצר לא שייך זה כלל: ועפ"ז יתפרש הא דנדרים (דף לד ע"ב) אמר רבא היתה מונחת לפניו ככר של הפקר נטלה וכו' מעל וכתב שם הר"ן דאיהו מעולם לא קנה את הככר ומשום הכי חשוב מוציא מרשות הקדש והו"ל כמגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו ולא הוא עיי"ש ובראש ז"ל עיי"ש:

ולכאורה קשה לי הא מרא דהאי שמעתתא הוא רבא. וכבר כתבו התוס' בב"מ (דף י) ד"ה איתבי' וכו' דרבא קבלה מר"נ דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה חבירו: אמנם להנ"ל ניחא דשאני חצר דקונה גם בתופס לבע"ח וה"ה ד' אמות דהוי חצרו וקנה להקדש מטעם חצר ועיין מקצת החושן (סי' ר) ושם (סי' רסט) ובבית אפרים (סי' סו) ובשו"ת הגרע"א (סי' קלג) דהביא דברי הנמוקי יוסף שהקשה דאמאי חצר קונה את המציאה הא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ומיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' ל"ש בחצר ותי' משום מידי דזכות קונה חצר מטעם יד עיי"ש ומה שהקשה הגרע"א הא חצר דגברי משום שליחות היא ולא משום יד כבר האריך בזה הטעם המלך דאינו מוכרח עיי"ש בה' גניבה שמביא דברי הנוב"י בזה:

ובזה יש ליישב קו' התוס' יו"ט שהביא הקצות שם שהקשה דאמאי חצר אינו קונה להקדש משום דאין יד להקדש כמ"ש התוס' ב"ב (דף עט ע"א) הא מצינו שליחות להקדש כמו הני כהני שליחי דשמיא נינהו ויקנה מטעם שליחות עיי"ש:

ולדברי הנמוקי יוסף ניחא בפשיטות דממ"נ אי מטעם שליחות אין קונה דהוי תופס לבע"ח ואי משום יד כמ"ש הני"י שוב ל"מ להקדש דאין יד להקדש וזה ברור וא"כ יצא לנו מזה דאם הי' מונח חפץ שלו בתוך חצרו ואמר יזכה חצרי להקדש דאז קנה ההקדש מטעם שליחות דל"ש בזה תופס לבע"ח דהא הקדיש מה שהיא שלו וי"ל דבכה"ג בלא"ה

קונה מטעם דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ועיין בשו"ת חתם סופר חאו"ח (סי' מ"ד) מה שמיישב קו' התוס' יו"ט הנ"ל ואכמ"ל:

ג) ואגב אכתוב ליישב מה דקשה דמה בעי הש"ס בנדרים (דף ל"ה) אי כהני שליחי דידן או שליחי דרחמנא תיפשט לי' מהא דפסחים (דף יז) דם שנטמא הורצה. ועיין ביבמות (דף צ ע"א) דאפילו במזיד. וקשה הא אין שליח לדבר עבירה. וע"כ דשליחי דשמיא נינהו ומצאתי בשו"ת נוב"י (סי' פ) שהעיר בזה:

ונראה לפמ"ש רש"י בב"מ (דף ח גבי שותפין שגנבו דלהכי לא שייך אין שליח לד"ע. משום דמיגו דמהני לגבי דידי' ה"נ לגבי אחריני עיי"ש ולפ"ז נראה דבשנים שעשאו שליח ולמשלח א' יש עבירה מה שאין כן להשני אמרינן מיגו דמהני השליחות לגבי המשלח דליכא גבי' עבירה ה"נ מהני לגבי האחריני ולפ"ז למה דמבואר בתוס' יומא (דף יט ע"א) דמה דמבעיא לן אי כהני שליחי דידן נינהו או שליחי דשמיא היינו אי גם שליחי דידן נינהו אבל זה פשיטא לי' דבודאי שליחי דשמיא נינהו רק הספק אם גם שליחי דידן נינהו יעי"ש וא"כ ל"ש אין שליח לד"ע משום מיגו דמהני השליחות לשמיא ה"נ לגבי דידן:

שוב ראיתי דיש להוכיח כסברא הנ"ל דאמרינן מיגו בדין אין שליח לד"ע. מהא דעבודה זרה (דף כא ע"א) ישראל ועכו"ם שקבלו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לעכו"ם טול חלקך בשבת וכ' רש"י ז"ל לפי שנעשה שליחו על חצי היום וקשה הא אין שליחות לעכו"ם ולדבר עבירה [ומה שהקשה בפתח הבית דמה מדייק אבל לכותי שרי דלמא רבותא היא עכו"ם אף דאין שליחות לעכו"ם י"ל דהא דעת המחנה אפרים דפועל עדיף א"כ אדרבא עכו"ם פשיטא יותר לאיסור דאין שליח לד"ע לא שייך בעכו"ם אפי' למ"ד אי בעי עביד וכמבואר במל"מ וגם י"ל דבחוה"מ שהוא דרבנן ובדרבנן דעת המהרי"ט דיש שליח לד"ע] ד) עוד יש לתרץ קו' הנוב"י הנ"ל דיש לומר דכהן הוי כפועל דיש לו שכר עבודה דהא העורות שלו הן. עיין רש"י ר"ה (דף כח) ובפועל הא לא שייך אין שליח לד"ע וכדאמרינן בב"מ (דף י) שאני פועל וכו' וכמו כן ל"ש אין שליח לד"ע כמו דל"ש התופס לבע"ח וכמ"ש האחרונים וזה פשוט:

ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה בצאן קדשים דתפשט דכהני שליחי דרחמנא מהא דאמרינן בחולין (דף יג) איש איש לרבות העכו"ם שנודרין נדרים ונדבות בישראל. ואי נימא דשליחי דידן אין שליחות לעכו"ם:

ולהנ"ל מיושב היטב דהא כהן יש לו דין פועל. וכבר חדית לן המחנה אפרים בה' שלוחין דבפועל ל"ש אין שליחות לעכו"ם:

ועפ"ז ניחא נמי דברי רש"י מנחות (דף סא ע"ב) ד"ה שהתנופה וכו' ויכולים עכו"ם ונשים לעשות כהן שליח. ותמוה דהא אין שליחות לעכו"ם. ולהנ"ל ניחא דהכהן הוי פועל. [אמנם יקשה ע"ד רש"י דמ"מ מצד מי איכא מידי לא מהני וצ"ע] ובפועל יש שליח לעכו"ם כדברי המחנה אפרים הנ"ל: ובאמת דיש להוכיח כדברי המחנה אפרים הנ"ל מדברי התוס' שבועות (דף ג ע"א) ד"ה ועל וכו' שכתבו דאפילו רב אדא מודה דהיכי דהמקיף לא הוי בר חיובא דהניקוף חייב דאל"כ אמאי לא אמרינן בב"מ (דף י) איש דאמר לקטן או לעכו"ם אקיף לי גדול והקשה בשער המלך בה' מלוה ולוה דתיפוק לי' דאין שליחות לעכו"ם ולקטן ומה תליא אי אין שליח לד"ע עיי"ש אמנם אי נימא דפועל שאני ויש שליחות לעכו"ם שפיר הוי נ"מ כנ"ל אך אי נימא דגם לענין אין שליח לדבר עבירה פועל שאני לא יתכן זה:

אמנם היותר נראה עפימ"ש הנמוקי יוסף בפ"א דב"מ דקטן שאין לו יד הוי כחצר וחייב המשלח והקשה הש"ך (בסי' קפ"ב) הא אין שליחות לקטן. והביא ראי' מהא דהשולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן דפטור מדיני אדם. הרי דקטן אין לו דין חצר. ותי' בשו"ת בשיבת ציון (סי' נג) עפ"י מה שאמרו במעילה (דף כא) דבשליח חרש שוטה וקטן בעל הבית מעל ופריך הש"ס והא אין שליחות לקטן ומשני עשאן כמעטן של זיתים הרי דהיכי דניחא לי' להמשלח אז אפי' שלח ביד מי שאינו בגדר שליחות חייב וא"כ ה"נ מיירי הנמוקי יוסף ולא כן הוא בהשולח את הבערה דלא שלחו להבעיר אלא להעביר את הגחלת ממקום למקום ואמנם היכי דניחא לי' ואתעביד שליחותי' חייב עיי"ש:

ולפ"ז יובן דברי התוס' הנ"ל דודאי הסברא הנ"ל דעשאן כמעטן של זיתים לא מהני רק לענין אין שליחות לקטן ולעכו"ם אבל לא לענין אין שליח לד"ע. וראי' דבקדושין (דף מב) פריך באמת מהא דאמרינן שלח ביד חרש ושוטה וקטן בעה"ב מעל דנימא אין שליח לדבר עבירה ולא משני כסברא הנ"ל דעשאן כמעטן של זיתים וכמו דמשני כן על הך דאין שליחות לקטן. וע"כ דלענין אין שליח לד"ע לא שייך כן. וא"כ מיושב היטב דברי התוס' דשפיר מקשו דאמאי לא אמר הנ"מ באיש דאמר לעכו"ם ולקטן אקיף לי גדול דבכה"ג דניחא לי' דאתעביד שליחותי' ל"ש אין שליחות לקטן ואין שליחות לעכו"ם ורק לענין אין שליח לד"ע לא שייך כן:

ואולם אכתי יש לתמוה דעדיין לא יונח האי דב"ק (דף נא) בור של שני שותפין היכי משכחת לה וכו' אי דשני שליח וכו' ותמה הרשב"א דלוקמא ע"י עכו"ם ותי' דאין שליחות לעכו"ם ואם איתא אכתי משכחת לה היכי דניחא לי' דאיתעביד שליחותי'.

וע"כ דדעת הרשב"א דלענין אין שליחות לעכו"ם ל"ש זה. ועדיין הדבר צריך תלמוד ואכמ"ל:

ה) ודע שהלחם משנה בה' עכו"ם תמה ע"ד הרמב"ם במ"ש שם דעושה עכו"ם לעצמו או שמצוה לעשות לוקה דהא הוי לאו שאב"מ. ותי' דהואיל שליחו של אדם כמותו הוי כמו עביד מעשה בידים ולוקה ולכאורה הא אין שליח לד"ע ומצאתי בס' מנחת אהרן סנהדרין (דף כה) שהעיר בזה עיי"ש:

ואמנם למ"ש לעיל דבפועל ל"א אין שליח לד"ע ולעכו"ם הדבר נכון מאד די"ל דהיינו שמצוה לעשות של עכו"ם בשכר דיש שליח לד"ע ודוק ו) ועיין בתוס' ב"ק (דף עט) דבשליח שוגג לא אמרינן אין שליח לד"ע יעיי"ש וראיתי להקצות החושן ה' גניבה שהוכיח דגם היכי דהשליח שוגג אין שליח לד"ע מהא דב"ק (דף לב) דאמרינן דטעו דיינא גופא ואמאי שליח גולה נימא שליחו של אדם כמותו ואי דאין שליח לד"ע הא הכא השליח הי' שוגג וע"כ דגם שוגג אין שליח לד"ע. עיי"ש:

אך נראה דהנה בשיטת התוס' הנ"ל קשה מהא דב"ק (דף נא) דפריך בור של שני שותפין היכי משכחת לה אי דשויא שליח אין שליח לד"ע ולמה לא משני דמיירי שהשליח שוגג וראיתי להנוב"י סי' ע"ח דבנזיקין דחייבה התורה אשוגג כמזיד גם בשוגג אין שליח לד"ע דחשוב בר חיובא בשוגג כמו מזיד ודווקא היכי דהתורה חייבה רק במזיד ולא בשוגג בזה שאני שוגג ממזיד עיי"ש:

ולפ"ז גם מהנ"ל לא קשה דהא בגלות דחייבה תורה אשוגג בשוגג ג"כ אין שליח לד"ע כמו במזיד ומיושב קו' הקצות החושן הנ"ל:

סימן נג

טומאה וטהרה:

א) התוס' בחולין (דף ע"ב ע"א) בד"ה גזירה כתבו דהא דפליגי ר"י ור"ע אם עובר במעי אשה טמא היינו בהוציא את ידו וגם בכה"ג ר"י מטהר דאל"כ ת"ל דטומאה בליעה וגזירת הכתוב היא דעד שיהי' כילוד לא מטמא וכמו דדריש מעל פני השדה יעיי"ש:

אמנם בבהמה שמת עוברה בתוך מעי' דסברי רבנן דבין בטמאה ובין בטהורה טהור כתבו שם דאם הוציא ידו לחוץ דבטמאה טמא עיי"ש:

ולכאורה יש להבין טעמא דמלתא מהו דבאדם אינו מטמא עד שיהי' כילוד ובבהמה מטמא כל שאינו טומאה בליעה:

ונראה עפ"י דברי הספרי זוטא דבאמת מת עצמו אין בו טומאה עצמיות ורק שמטמא אחרים וכמו שעיר המשתלח. ולכן שאלו בן השונמית מה שיטמא ולא אמרינן שיטמא בעצמו כיון שנגע בעצמו והיינו דמת בעצם אין בו טומאה עצמיות שיטמא הוא עיי"ש: ולפ"ז שפיר יש חילוק בין אדם לבהמה דבבהמה אם הוציאה ידה טמא מה שבחוץ דהא נבילה יש בה טומאה עצמיות ורק כ"ז דבליעה אינה מטמא משא"כ אם הוציא העובר את ידו מבחוץ. אבל באדם מה דמת מטמא הוא רק דמטמא אחרים אבל אין בו טומאה עצמיות וא"כ כשם ששעיר המשתלח ופרים הנשרפים אינן מטמאין רק אם יצאו לחוץ למחנה או חוץ לירושלים כל חד כדינו כן עובר במעי אשה כ"ז שלא יצא לחוץ אינו מטמא אף אם נגע במה שהוא בחוץ כיון דאין בו טומאה עצמיות. ולכן אינו מטמא עד שנולד כנ"ל: ובזה מיושב קו' הרוקח (סי' תסז) בהא דאמרינן רוב ארונות יש להם פותח טפח ולכן מדלגין היינו ע"ג ארונות. והקשה דהא הוי קבוע ולהנ"ל א"ש דכיון דהטומאה איננה עצמיות חשוב פירש:

אך לא משמע כן מדברי התוס' ישנים יבמות (דף סא) שכתבו בהא דאמרינן שם דלמא איקטול חד מישראל דמכאן נפקא לי' לר"ש דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי דאל"כ ניזול ב"ר. הרי דטומאת אדם חשוב ג"כ קבוע ובלא"ה יש לתמוה דהא הוי ספק טומאה ברה"ר דספיקו טהור ואכמ"ל:

ב) ואגב אכתוב בהא דאמרינן בנזיר (דף סא ע"א) על הקרא דלאביו ולאמו לא יטמא יצא עכו"ם שאין להם אב אילימא לענין ירושה וכו' עכו"ם יורש את אביו דבר תורה אלא במי שמוזהר על כיבוד מי כתיב כבד את אביך גבי נזיר. ותמהו התוס' אמאי לא פריך מידי ירושה כתיב גבי נזיר יעיי"ש: אמנם מה נאות היא ליישב למה שביאר חותני הגאון נ"י באור שמח בסוגיא דנזיר (דף מט) די"ל דהטעם שהתירה התורה טומאת קרובים הוא משום דיריש לי' וכמו דאמרינן ביבמות (דף פט) גבי אשתו קטנה דמטמא לה כיון דקרי לי' ולא עני מת מצוה עיי"ש:

וי"ל דלזה אמרה תורה לאביו לא יטמא גבי נזיר להורות דאף דהוי כמת מצוה מחמת ירושה אפי"ה נזיר לא יטמא לאביו מחמת גודל קדושתו ושפיר לא פריך מידי ירושה כתיב גבי נזיר דבאמת כיון דכתיב לאביו לא יטמא הוי כמו דכתיב ירושה דהא ה"ט דכהן מטמא לקרובים משום ירושה ונזיר אף דיורש אינו מטמא ולכך כתיב לאביו וגו' והוי כמו שכתב ירושה להדיא אבל על כיבוד שפיר פריך מידי כיבוד כתיב גבי נזיר ואתי שפיר ודו"ק: ג) ועיין שם דעכו"ם אין להם טומאה משום דכתיב והזה הטהור על הטמא כל שיש לו טהרה יש לו טומאה וכו' עיי"ש ויש להעיר מהא דאמרינן בחולין (דף

פח) בשכר שאמר אברהם אבינו ואנכי עפר ואפר זכו בניו וכו' לאפר פרה. ופריך ולחשב נמי עפר כסוי ומשני התם הכשר מצוה הנאה ליכא ופירש"י ז"ל דאפר פרה איכא הנאה דאי לאו אפר אין לו טהרה עולמות משא"כ כסוי בלאו הכי משתרי בשר עכ"ל. ולש"ס דנזיר הנ"ל הא גם אפר הפרה כעפר כסוי דאם לא הי' לנו אפר ליכא טומאה דכל שאין לו טהרה אין לו טומאה ורק דרצה הקב"ה לזכות את ישראל לפיכך הרבה להם תורה ומצות אבל אם לאו פרה לא הי' טמא וא"כ לחשוב נמי כסוי *) דמ"ש כסוי מאפר כנ"ל ולכן הנראה הכוונה לפמ"ש הרמב"ם בפירוש המשנה (פ"ג דפרה משנה ג') בזה"ל הנה אין הבדל בין איש שלא נטמא מעולם ובין איש אשר נטמא ואח"כ נטבל והזה עליו אלא שזה אשר הוזה עליו יותר גדול במדרגה לפי שהפסוק כבר שפט עליו שהוא טהור עיי"ש. והכוונה למה שביאר לנו רבינו בסוף מקוואות שאין הטומאה טש שתעבור במים וכו' והדבר תלוי בכוונת הלב ולפיכך אמרו חכמים טבל ולא החזיק כאלו לא טבל יעיי"ש דברי נועם ולפ"ז במי שלא נטמא מעולם הרי חסר לו הכוונה ורק דאין לו טומאה אבל איננו במדרגת האיש אשר נטמא ונטהר בכוונה מעולה והכתוב שפט עליו שהוא טהור וזה דבעי למליף בנדרים (דף עו) בק"ו דמקוה שמעלה את הטמאין מטומאתן דאינו דין שיציל על הטהורים מליטמא עיי"ש דכוון דאחר כוונת הלב הן הם הדברים. ואם כן אם כוונתו מועלת ליטהר ק"ו שיציל הכוונה ויפעול שלא יפעול בו הטומאה הרי דסגולת הטומאה להעלות את האדם במדרגה היותר גבוה. וזה מה דהרווחנו ע"י שניתנה לנו הטומאה משא"כ אם לא נתנה לנו הטומאה וא"כ מובן דעתה דיש לנו פרה אנחנו במדרגה גדולה בטהרה ולכן אמר שבשכר שאברהם אבינו ע"ה השפיל והקטין את עצמו זכו בניו למצות אפר פרה להעלותם למדרגה היותר גבוה בטהרה מה שאין כן ע"י הכסוי דם ודו"ק:

ד) הנה יש להסתפק בענין טומאת נבילת עיף טהור אם הענין טומאה הוא בתורת אכילה שגזירת הכתוב היא שאכילת נבילת עוף טהור מטמא] ועיין בזבחים (דף קה) כל היכי דמטמא אדם במגע מונין לו ראשון ושני וכו' משמע בהדיא דנבילת עוף אינו מטמא במגע עיי"ש] או דלמא גם היא טומאת מגע אלא דאינו מטמא רק במקום מיוחד בבית הבליעה אבל הוא ענין טומאת מגע ג"כ ויש לפשוט ספק זה מדברי הר"ש במשנה פי"ז דכלים ומשנה מ"ד ברביעי ובחמישי אין בהם טומאה והקשה הר"ש דהרי נבילת עוף טהור מטמא ותי' דהתנא לא איירי אלא בעושה מהם כלים ימדלא תירץ כמו שתי' הרמב"ם שם שכ' בזה"ל ולא יטעך ענין נבילת עוף טהור לפי שהוא חידוש ר"ל שהוא לא יטמא במגע כמו שאר הטומאות עכ"ל. ע"כ דס"ל להר"ש ז"ל דגם הוא טומאת שם

אמנם שיטת הרמב"ם י"ל דהטומאה הוא רק הרחקה לא סור אבל טומאת מגע אאי) אין לה. ומזה נראה דהיכי דנתבטל כזית מונבילת עוף טשיר בשני זיתים של עוף השחוט ואכל שלשתן כיון דלאכול מותר דחד בתרי בטל שוב אינו וטמא ועיין בפנים יפות פ' חמור שלא כ"כ] דל"ש הרחקה בזה ומיושב בזה דברי רש"י בביצה (דף ז') גבי האוכל מנב לות עוף טהור מן הגיד דכ' רש"י ז"ל דקסבר אין בגידין בנותן טעם ומשמע דלמ"ד יש בגידין בנותן טעם מטמא טומאת נבילות. ותמה השער המלך דבהדיא תנן בהעור והרוטב דגידין מטמאין טומאת אוכלין אבל לא טומאת נבילות עיי"ש:

ולהנ"ל שאני טומאת נבילות עוף טהור דטומאה תלי באיסור אכילה וכי היכי דעובר על איסור אכילה למ"ד יש בגידין בנותן טעם ה"נ מטמא. משא"כ בטומאת נבילות דעלמא דלא תלי באיסור אכילה. ממעטין לטומאה גם למ"ד יש בגידין בנותן טעם דהא כתיב והנוגע בנבלתה ולא בגידין ועצמות ודווקא לענין איסור אכילה חייב שתים באוכל גיד הנשה של נבילה ולא לענין טומאה. משא"כ לענין נבילות עוף טהור דטומאה ואיסור המה לאחדים כל היכי שיש איסור יש טומאה ואכמ"ל:

ה) עיין חולין (דף קכט ע"א) חתכו ואח"כ חישב עליו דר"ש מטהר משום דהוי אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים כיון דאסור לבני נח עיי"ש: ומזה יש להקשות על פירש"י פ"ק דבכורות (דף ט ע"ב) גבי שור הנסקל ופטר חמור שפירש דמיירי במפרכסת דלא ירדה עוד לטומאת נבילה ומש"ה מטמאה טומאת אוכלין. דהא מפרכסת אסורה לב"נ גבי פ"ח וכדקיי"ל בחולין (דף קכא) דקיי"ל כר"י דישנה לאברים וא"כ לר"ש אינה מטמאה טומאת אוכלין אף אם נימא דפ"ח מותר בהנאה אף לאחר עריפה:

אך י"ל דבאמת הא נ"מ בפשיטות לענין פחות מכזית דמצטרף לפחות מכביצה וכמ"ש רש"י לקמן וכמבואר להדיא בכריתות (דף כא ע"א) אך צ"ל דעכ"פ יקשה לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת הא הוי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים וכמ"ש התוס' בב"ק (דף עז) דבכה"ג מטמא עיי"ש וא"כ ר"ש דסובר כ"ש למלקות לדידי' פשיטא דהוי אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים ודו"ק: ו) ובש"ס דחולין (דף קב ע"ב) חישב לאוכלה מתה ואכלה חיה פטור דמחשבת אוכלין שמה מחשבה עיי"ש הנה מה דאמר מחשבת אוכלין שמה אכילה נראה דכוונו לזה להא דאמר רבא בנדה (דף נ) מחשבת חיים לא שמה מחשבה. וגם צריך לומר דבזה אין מחשבה מוציא מידי מחשבה כמו גבי טומאה. דהא אכלה חי' ובטלה למחשבה ראשונה. אך מה דאמר שם אלו אכל לי' אחר מחייב כו' זה לפי מחשבתו וזה לפי מחשבתו עיי"ש אם דמצינו בזבחים (דף מז ע"א) לרשב"א כל שאין כשר להצניעו כו' נתחייב זה במחשבה של זה. צריך לומר דשאני התם דהמחשבה

של הבעלים מהני לחייב אף חבירו אבל הכא דהוא חושבו לאכול מתה חבירו שאכלו חי' שפיר חייב:

אמנם לפי זה יש לעיין בפסחים (דף כב ע"א) דפריך והרי אבר מן החי וכו' ותנן מניין שלא יושיט אדם וכו' ואבר מן החי לב"נ הא לכלבים שרי דלמא מיירי בצפור חי' ובעוף שהוא רק חשוב כדרך הנאתו כמ"ש התוס' שם (דף כד ע"ב) והוא חישב לאוכלו מתה דלדידי' לאו אבר מן החי הוא ולעכו"ם שפיר הוי אבר מן החי. ואולי דאם נימא דאבר מן החי אסור בהנאה לא מהני מחשבה דידי' דלאו בעלים הוא. אך זה ליתא דהא מצינו בבכורות שם גבי פטר חמור ושאר איסורי הנאה דמהני מחשבה דילי' ובפרט באבר מן החי דאי בעי שחיט לה ואכמ"ל:

ובחולין (דף קכז) ירקות שצמקו באיביהן כגון הכרוב והדולעת אין מטמאין טומאת אוכלין וכ' רש"י ז"ל משום דאחר שהם יבשים הרי הן כעץ בעלמא ואין ראוין לאכילה ולפי זה קשה למה נקט שצמקו באיביהן הא אף אם צמקו לאחר תלישה אין מטמאין טומאת אוכלין ונראה פשוט דירקות הללו לאחר שצמקן נהי דאין ראוין לאכילה מ"מ ראוין לאכילת בהמה דמחתכין את הדולעין לפני הבהמה יעוין בתוס' חולין (דף טו) וא"כ הא כלל אמרו בטהרות כל המיוחד לאוכל אדם טמא עד שיפסל מאכילת כלב. ודעת הראב"ד דאף אם לא נטמא כיון דראוי הי' לקבל טומאה לא פקע מיני' תורת קבלת טומאה עד שיפסל מאכילת כלב ורק אם צמקו באיביהן ממ"נ קודם שצמקו הא מחובר הם ואינו מקבל טומאה ולאחר שצמקו הא שוב נפסל מאכילת אדם משא"כ אם צמקו בתלוש מקבלים טומאה הואיל וחזי לאכילת אדם ואכמ"ל: ז) ובסנהדרין (דף קיב) בהמת עיר הנדחת מה שתועיל לטהרה מידי נבילה לפי חרב אמרו רחמנא ל"ש מיקטל קטלה ל"ש מישחט שחטה או דלמא כיון דשחטה מהני לה שחיטה עיי"ש ועיין מנחת חינוך (מצוה) דנפשטה האיבעיא מחולין (דף קמ) רנב"י אמר למעט צפירי עיר הנדחת למאי אי לשלוח וכו' אלא לשחיטה הרי אף דבקרא כתיב ושחט מ"מ מקרי זה ושחט ומוכח דמטהר מידי נבילה דאי לאו הכי לא מקרי ושחט עיי"ש:

אך לכאורה יש לדחות די"ל דדווקא בשחט בסכין איבעיא לי' משא"כ בשחט בקרומית של קנה. והיינו דדווקא בסכין דמקיים בזה המ"ע דהכה תכה וגו' לפי חרב משא"כ בקרומית של קנה [וכעין זה בב"ק (דף מא) ואימא ה"נ דבדק צור ושחט בו]. פשיטא לי' דמטהר מידי נבילה. וא"כ אין ראי' מהך דצפורי עיר הנדחת די"ל דאיירי בבדק צור ושחט בו. והאיבעיא היא בשחט בסכין כנ"ל:

אמנם באמת אין זה ברור אם בשחיטת הצפור דמצורע כשר בקרומית של קנה דהא התוס' בחולין (דף ג) שקלו וטרו אי בשחיטת קדשים בעי כלי שרת אף דשחיטה לאו עבודה דכשרה בזר ועי"ש שהעלו דכלי בעינן אבל לא כלי שרת עי"ש:

אבל בשחיטת הצפור הא מבואר בתורת כהנים (פ' מצורע) פלוגתא דרבי וריב"י אי בעינן כהן בשחיטתו [ועיין בס' מלא הרועים שהביא בשם הגאון הקדוש בעל קדושת לוי זצ"ל דתליא בפלוגתא אי יש שחיטה לעוף מה"ת דהא הטעם דלאו עבודה משום דנוהג ג"כ בחולין עיין זבחים (דף יד ע"ב) אמנם אי אין שחיטה לעוף מה"ת בחולין הוי בקדשים עבודה ולכך רבי לשיטתו דס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת לא הוי עבודה ולכך כשר לדידי' זר גם בצפור מצורע] וא"כ בעי כלי שרת בצפורי מצורע וה"ה סכין ושפיר נפשטה האיבעיא ואכמ"ל:

ח) ואגב אכתב דברש"י כריתות (דף כד) כ' דקיי"ל צדיקים יוצאין מתוכן ערומים ומשמע בהדיא דגם מלבושין שלהן אסורין וכ"כ בעירוכין (דף ז) עי"ש והוא תמוה דהא בהדיא מבואר כאן דמלבושין מותרים ומבעיא לי' רק בפיאה נכרית אי חשוב כמלבוש ועיין פנים יפות פ' מצורע שכ' דבע"ח של עיר הנדחת אינן נאסרין רק אחר מיתה וכדעת ר"ת גבי שור הנסקל ואכמ"ל: ט) ועיין בפי"ב דפרה (משנה ד) דאין כה"ג חייב על טומאת מקדש וקדשיו עי"ש ויש להעיר בהא דשבועות (דף יז) טמא ששימש במיתה היכי משכחת לה אי דשהה בר כרת היא הא משכחת לה בכה"ג דאינו חייב על טומאת מקדש ועל שימש בטומאה פשיטא דחייב וצ"ע:

י) בתוספתא פ"ז דזבחים האוכל חטאת עוף הבא על הספק מטמא בספק בבית הבליעה עי"ש ונראה אף אם אכל בעזרה דהוא רה"ר כמבואר בפסחים (דף יט) מ"מ כל שהוא בגוף אדם הוי רה"י וכמבואר בטהרות פ"ד גבי שני רוקין וכמ"ש התוס' בסוטה (דף כח) דנדה אף אם נולד ספק ראייתה ברה"ר מ"מ הוי ס' טומאה ברה"י עי"ש בד"ה ברשות הרבים וא"כ הכא כיון דנבילת עוף אינו מטמא אלא בבית הבליעה ושם תמיד הוי רשות היחיד ולכן מטמא מספק ואין זה ענין להא דהמסוכן ברה"י והוציאו לרשות הרבים כיון דברה"ר לא נ"מ מידי דאינו מטמא בנגיעה וזה פשוט ואכמ"ל:

עוד נראה דבשו"ת נוב"י תנינא יו"ד (סי' קכ) העיר דנימא דבספק נבילה ברשות היחיד דהוי ודאי לטומאה דיהי' ודאי לאיסור ולהיפך ברשות הרבים:

ולכאורה יש להוכיח כדבריו מדברי הרמב"ם בפ"ד ממ"א כ' השוחט את המסוכנת בלילה ולא ידע אם פרכסה הרי זה ספק נבילה ואסורה יעיי"ש וקשה אמאי לא נוקמוה בחזקת חי דבשעת שחיטה היתה חי' עדיין. וע"כ משום דלילה הוי רשות היחיד וכמ"ש

התוס' ריש נדה וא"כ כיון דלענין טומאה הוי טמא מספק ה"נ לענין איסור אסור מספק עכ"פ:

ואף דבאמת אין ענין איסור לטומאה דאיסור מטומאה לא ילפינן. [ועיין בירושלמי פ"ו דנזיר מקום שבטלה טומאתה בטלה איסורה] מ"מ בנבילות עוף טהור דטומאתו בא מחמת איסורו וכיון דמחמת חזקת אינה זבוחה אמרינן דהוי נבילה לענין אכילה שוב ממילא מטמא ושפיר אמרינן דגם בעזרה דהוי רה"ר מ"מ כיון דאסור מספק ה"נ מטמא ואכמ"ל:

יא) במנחות (דף קא ע"א) ובכורות (דף ט ע"ב) ומודה ר"ש בבשר בחלב שמטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לו שעת הכושר ויש לעיין בדברי רש"י חולין (דף קכח ע"א) המשתחוה לחצי דלעת מה שתעשה יד לחברתה ופירש"י ותוס' דמבעיא לר"ש דס"ל אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים לא מקבל טומאה מה שיעשה יד והכא הא הי' לו שעת הכושר. וי"ל בפשיטות דשעת הכושר היינו משראוי לקבל טומאה והכא הא כל זמן שהיא מחובר אינו מקבל טומאה ומיירי באשירה:

עוד י"ל למה דאמרינן שם (דף קכט) בתקרובות ע"ז של אוכלין כששימש מעשה עץ שימש ופירש"י שאסורים בהנאה ובטלו מאכילה ונעשו כעצים הנעבדים וכעין זה בתוס' שבת (דף נח) גבי כפה שנתנו לספר כיון שנאסר בהנאה חשוב כשינוי מעשה א"כ נראה דע"ז גרע טפי ולא מהני אפילו שעת הכושר ואכמ"ל:

יב) והנה בהא דאמרינן מודה ר"ש בבשר בחלב הואיל והיתה לו שעת הכושר פירש"י הואיל ותרי לי' כולי יומא בחלבא שרי עד שיבשלנו אמנם רש"י בפסחים (דף כה) הביא רש"י דעת הי"מ דשעת הכושר דבשר בחלב היינו אחר שנעשה בשר בחלב ודחה רש"י דבריהם. אמנם כאן פי' כדבריהם והוא תמוה: ונראה דלכאורה קשה *) הא גם כלאי הכרם הי' לו שעת הכושר וכמו דאיתא בפסחים שם דאת אמרת כלאי הכרם עיקרן נאסרן הואיל והיתה לו שעת הכושר קודם השרשה. והגם שי"ל כדעת התוס' מנחות (דף ו) שכתבו דהיין מן הענבים לא הי' לו שעת הכושר מ"מ אדקאמר מודה ר"ש בבשר לימא מודה ר"ש בכלאי הכרם שהיתה לו שעת הכושר דהיינו החרצן:

ולכן נראה כמו שבארתי במ"א דנהי דמשום כלאי הכרם לא נאסר עד שעת השרשה מ"מ משום איסור לא תאכל כל תועבה נאסר משעת הזריעה וא"כ הא משעה שנעשה כלאי הכרם לא הי' לו שעת הכושר משא"כ בפסחים שם דקאי לאיסי **) ואיסי ודאי לא ס"ל להך דלא תאכל כל תועבה דאל"כ למה לי' ק"ו ולא יליף מלא תאכל כל תועבה ואי

דאין לוקין הא גם על הק"ו אין לוקין ובפרט לדעת הרמב"ם דאין לוקין על הנאה שפיר אמרינן לדידי' דכלאי הכרם הי' לו שעת הכושר:
ולפ"ז שפיר הוכרח רש"י לפרש בפסחים דשעת הכושר לא מקרי אלא בהי' לו שעת הכושר אחר שנעשה בשר בחלב ובכה"ג בכלאי הכרם לא הי' לו שעת הכושר לר"ש משא"כ בפסחים דקאי לאיסי י"ל דגם זה חשוב שעת הכושר ואכמ"ל:
יג) ובחולין (דף קכח) המשתחוה לחצי דלעת מהו שתעשה יד לחברתה ופירש"י דהאיבעיא הוא אליבא דר"ש דס"ל דאסורי הנאה לא מקבל טומאה עיי"ש ויש להעיר הא אמרינן מודה בהי' לו שעת הכושר כמו בשר בחלב וא"כ בע"ז היכי דהשתחוה לחצי דלעת הא הי' לו שעת הכושר ואין לומר דמיירי דעבד לאילן והוי כמו אשירה דלא מקבל טומאה במחובר ואנן בעינן שיהי' לו שעת הכושר משראוי לקבל טומאה דמה"ט שור הנסקל לא חשוב הי' לו שעת הכושר משום דמחיים לא מקבל טומאה כמו שפירש"י במנחות (דף קא וצ"ע.:
יד) ואגב יש להעיר בהא דאמרינן במנחות שם הערלה וכלאי הכרם מטמאין טומאת אוכלין והתוס' בסוטה (דף כה) תמהו דנימא כל העומד לשרוף כשרוף דמי עיי"ש:
ונראה דיש לומר דמיירי בחוץ לארץ דהוי רק מהלכה. ואינו בשריפה כמו שהוכיח במישור הפני יהושע בברכות (דף לז) וכלאי הכרם פשיטא כיון דמה"ת אינו עומד בשריפה מטמא טומאת אוכלין אך י"ל כיון דערלת חוץ לארץ קיי"ל דספוקי מספקי אהדדי ומותר ליתן לחבירו שאינו יודע שהוא ערלה א"כ הוי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים:
ומ"מ י"ל דמיירי שהוא פחות מכזית אלא שצירף עמו פחות מכביצה אוכלין וכמו שפירש"י בהא דשור הנסקל ובפחות מכזית י"ל דאינו מחיוב לשורפו אך י"ל דהתוס' הקשו שפיר לר"ש לשיטתו דס"ל כ"ש למלקות ופשיטא דמחיוב לשורפו אף בפחות מכזית ואכמ"ל:

סימן נד

טובת הנאה:
א) הר"ן בנדרים (דף פד) סוף ע"ב כ' דאפילו למ"ד טובת הנאה ממון מ"מ אין לו אלא מה ששוה הטובת הנאה אבל אינו כולו שלו. ולכן בגונב טבלו של חבירו אפילו לרבי דס"ל טובת הנאה ממון אינו משלם לו אלא דמי חולין ודמי תרומות ומעשרות לפי טובת הנאה שיש לו בהן ולא דמי כולן. עיי"ש:

אמנם לישנא דמשלם לו דמי טבלו לא משמע הכי אלא דמשלם לו דמי כולו. וכן העלה הריטב"א בקדושין (דף נח) דלמאן דס"ל טובת הנאה ממון הוי כאלו כל החפץ שלו עיי"ש:

ונראה דאפילו לשיטת הר"ן הנ"ל יש לומר דבאמת משלם לו דמי כולו דהא שם הגירסא הגונב טבלו של חבירו ואכלו. וכיון דאכלו הא נהנה בכולו רק דלחבירו לא הפסיד אלא דמי טובת הנאה. וכבר חדית לן התוס' בכתובות (דף ל) בד"ה לא דאם הפסידו אותו קצת מחיוב לשלם כל מה שנהנה עיי"ש: ועפ"ז מדוקדקים היטב לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' גניבה (הלכה ד') דהעתיק לשון הגמ' כצורתה דהגונב טבלו של חבירו ואכלו משלם לו דמי טבלו ותפס עליו הראב"ד ז"ל דלא הזכיר כפל עיי"ש:

ולהנ"ל אתי שפיר כיון דמה דמשלם לו דמי כולן אף דאין לו בה אלא טובת הנאה היינו משום שנהנה וכמו בזה נהנה וזה חסר קצת דמשלם כל מה שנהנה אבל עכ"פ גנב לא מקרי ולכך אינו משלם כפל:

ב) יש להעיר לשיטת הריטב"א הנ"ל דאם טובת הנאה ממון הוי כאלו כל הגוף שלו מהא דאמרינן בב"ק דף נד ע"א) חמור דבור לרבי יהודה ושה דאבידה לדברי הכל קשיא יעיי"ש. והא לרבי יהודה לשיטתו דס"ל בבכורות (דף ט ע"ב) דפטר חמור אסור בהנאה עיי"ש א"כ י"ל דחמור דקרא אתא דאם פטר חמור נפל לבור דחייב בעל הבור וזה דכתב חמור דווקא. והיינו בכה"ג דאינו שוה אלא שקל ורבי יהודה לשיטתו דס"ל בבכורות (דף י) כרבי יוסי בן יהודה דאין פדי' בפחות משקל. וקמ"ל דטובת הנאה ממון והוי כאלו כולו שלו ומחייב בעל הבור דהוי כאלו כל הגוף שלו ועדיף משטרות דפטור בבור כיון דאין גופו ממון וכמבואר בתוס' ב"ק שם ד"ה חמור דהכא חשיב גופו ממון מחמת הטובת הנאה:

ולכאורה יש לומר דפטר חמור בלא"ה פטור בבור דאין המת שלו וכמו שור פסולי המוקדשין דפטור בבור כמבואר בב"ק (דף נג ע"ב) ושור פסולי המוקדשין אדם ושור חייבים ובור פטור מ"ט אמר קרא והמת יהי' לו במי שהמת שלו יצא זה שאין המת שלו והיינו משום דאסור בהנאה כמבואר בפירש"י וה"נ' פטר חמור לרב יהודה כנ"ל:

אמנם זה אינו דהא לרבי יהודה קיימינן ולרבי יהודה לשיטתו גם שור פסולי המוקדשין חייב בבור דהא הגמ' שם פריך מאי חזית דוהמת יהי' לו דשור מפקת לי' לבעלים מטפלים בנבילה והמת יהי' לו דבור מפקת לי' למי שהמת שלו איפוך אנא [ואוקמינא חיובא דפסולי המוקדשין אבור] מסתברא פטור גבי בור הואיל ופטור בו את הכלים עיי"ש א"כ לרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור גם שור פסולי המוקדשין מחייב

בבור וה"ה פטר חמור כיון דלדידי' לא דרשינן והמת יהי' לו דבור לכנ"ל. מעתה מה פריך מחמור דבור לרבי יהודה:

אך י"ל דהא גם על שה דאבידה יקשה כנ"ל דדלמא אתא להיכי דפדה בהשה פטר חמור וצריך ליתנו לכהן ואין לו בו רק טובת הנאה ומחמת כהנים אינו מחיוב דהוי ממון שאין לו תובעין ולא גרע ממזיק מתנות כהונה וקמ"ל קרא דטובת הנאה ממון ומחייב. וצ"ל דכוונת הש"ס דעכ"פ אחד מיותר או חמור דבור לר"י או שה דאבידה דל"ל תרי קראי להכי וזה דדייק הגמרא חמור דבור לר"י ושה דאבידה לד"ה. קשיא דל"ל תרי קראו לטובת הנאה *) אבל מאחד לבד לא קשיא כנ"ל ע"ד החידוד:

ג) ובשילהי סנהדרין (דף קיב) בהא דאמר ר"ח לא שנא אלא בתרומה ביד כהן אבל בתרומה ביד ישראל תנתן לכהן אחר. והעיר בס' מנחת חינוך (מצוה תסד) דנימא הואיל אי בעי מיתשל [ומה שהעיר המנחת חינוך עוד אם נימא טובת הנאה ממון יהי' חשוב שלו כבר העיר בזה המהרי"ט ובאמת יש לישב דהא דאמרינן לענין חמץ דאם טובת הנאה ממון עובר בב"י וב"י לא מצינו לו חבר דמה דאמרינן בכל דוכתי טובת הנאה ממון היינו אם טובת הנאה שוה פרוטה אז חשוב ממון לענין קדושי אשה וכדומה אבל מחמת זה יהי' חשוב הגוף שלו לא שמענו. וכבר שמעתי מח"א שביאר הענין דהא באמת הקשו דיהי' עובר בב"י מחמת דחייב באחריות וצ"ל דלא הוי אלא שומר חנם וא"כ אי טובת הנאה ממון שוב הוי כשומר שכר ועובר מטעם אחריות וכל זה בחמץ דאחריות עובר אבל שם בעיר הנדחת הא לא מהני קבלת אחריות ולהכי אף שיש בו הנאה מותר] וביאר הענין אף דלרב חסדא לשיטתו לא אמרינן הואיל וכמבואר בפסחים (דף מו) מ"מ הא מבואר שם (דף סב) דהיינו לקולא [כמו אופה מיו"ט לחול שיהי' פטור ממלקות לית לי'] אבל לחומרא אית לי' הואיל ואף להתוס' שם דהיינו מדרבנן מ"מ עכ"פ מדרבנן יהי' בשריפה עיי"ש:

והנה אין להקשות דנהי דאין חייב באחריות בשאר מתנות כהונה דהא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור וכדס"ל לר"ח גופא בחולין (דף קל) מ"מ לפי דעת המשנה למלך והובא בריי"ט אלגאזי בפ' יש בכור דלהכי בהפריש ראשית הגז חייב באחריות אף דמזיק מתנת כהונה פטור משום דדווקא מתנות דמינכרי והיכי דהזיק אותם דאינו חייב אלא דמים אז פטור דהוי ממון שאין לו תובעין אבל הכא הא בידו להפריש עוד ודעת הברכי יוסף דלענין חלה ג"כ הדין כן וא"כ הכא הא חייב באחריות זה לא קשה מידי דהא רב חסדא גופא אמר לעיל רפקדונות של עיר הנדחת מותרין אף שקובל עליו אחריות [ואמנם יש להעיר בבכורות (דף יב) גבי המפריש פדיון פטר חמור ומת אי חייב באחריותו

ועיין שם בגמ' דפליגי אי מקשינן לבכור אדם או לא והא י"ל דר"א לשיטתו דסובר בחולין דמזיק מתנות כהונה ג"כ חייב דאמר כשיחזיר לביתו ישלם ולכן חייב באחריות אבל באמת משאר הפרשה קדוש וחכמים סברו דמזיק מ"כ פטור. וצ"ל דהא מסיפא דפטר חמור יקבר מוכח דדווקא משעת נתינה קדוש דאל"כ אמאי יקבר ומיושב בזה קו' הריטב"א שהעיר דל"ל תרי בבי ולהנ"ל מרישא לא מוכח מידי דאפשר מטעם דמזיק מתנת כהונה חייב לר"א ועיין ברי"ט שמביא בשם הרדב"ז דלהכי אינו חייב באחריות דדווקא היכי דהפקיע המצוה חייב לא כן הכא דנאבד ולא הפקיע המצוה ודמיא לאונסו בית המלך גרנו ומהתימא שלא הביא הר"ן שכ' מפורש כן דדווקא בהפקיע המצוה] אמנם הנ"ל קשה:

אך נראה דיש לומר דלא מהני הואיל אלא גבי חמץ דאפילו גורם לממון חשוב כממון אף דבכ"מ לאו כממון דמי אפילו לר"ש כיון דאיתא בעינא. אבל לא דמקרי ודאי ממון דאיכא מי יימיר ועיין שבועות (דף לב) ושם (דף לג) ותראה כן וא"כ ה"נ מחמת שאלה אף דלא שאל מ"מ גורם לממון מקרי ולגבי חמץ עובר אבל לא מקרי שללה גבי עיר הנדחת וכמו דלא מצינו בכל מקום דמחמת הואיל יהי' חשיב שלו וכמו בשור של הקדש שנגח לשור של הדיוט דפטור כמבואר בב"ק (דף לז) ואמאי לא נימא הואיל. וכבר עמד על זה המנחת חינוך מצוה נא) אמנם היא הדבר אשר דברתי דמחמת הואיל לא מחשב דבר שאינו שלו כשלו ורק גבי חמץ אמרינן כן דגם גורם מקרי שלו ואכמ"ל יותר:

ד) ואגב אכתוב בהא דפריך בנדרים (דף נט ע"א) והרי תרומה דאיתא בשאלה והקשה הר"ש הא אם ישאל הדר לטבלי' ונראה דהא קיי"ל דתשלומי תרומה הרי הם כתרומה דחייבים עליהם קרן וחומש וצריך לשלם חולין מתוקנים וכמבואר במשנה דתרומות פ"ו וא"כ י"ל דקו' הש"ס על תשלומי תרומה ועיין מנחת חינוך (מצוה רפא) שהקשה כעין זה בעירובין (דף ל ע"א) דאמרינן שם דל"ש הואיל דהדר לטבלי' והא משכחת לה בתשלומי תרומה ותי' דר"מ לשיטתו דס"ל בתו"כ דנתינה מקדש וא"כ ממ"נ קודם הנתינה לא הוי תרומה ולאחר הנתינה הא הוי ביד כהן ולא מהני שאלה עכ"ד ולדבריו הא דמשני כאן בתרומה ביד כהן היינו דמסתמא איירי ביד כהן דהא מיירי לפי דברינו בתשלומי תרומה והם לא הוי תרומה עד הנתינה וא"כ איירי בבא ליד כהן ועפ"ז ניחא לי נמי דברי התוס' בשם הר"י פ' שלשה שאכלו יעיין שם (דף לט) דהביא ראי' דשלשה שנדרו הנאה זה אין מזמנים ולא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל עלה דהא בריש ערכין אמרי' דכהנים וישראלים מזמנים והא בלא"ה הואיל אי בעי מתשל ותמהו הא אי אכיל שוב ל"ש הואיל דהדר לטבלי'. ולפי הנ"ל י"ל דבתשלומי תרומה ל"ש הדר לטבלי' וסתמא

אמרינן דכהנים וישראלים מזמנים אף באכל הכהן תשלומי תרומה אך בלאו הכי הא יש לאוקמא בתרומה ביד כהן ואין להאריך:

סימן נה

טומאת לידה:

א) הרמב"ם ז"ל פסק בפ"י מה' אסורי ביאה (הלכה יא) דהמפלת גוף אטום מטמאה בלידה עיי"ש והקשו עליו הא מבואר בנדה (דף כד ע"א) דתליא אי טריפה חי' או אינה חי' וכיון דהרמב"ם פסק בפ"י מה' שחיטה (הלכה א) ופ"ד מה' מ"א (הלכה ט) דטריפה אינה חי' למה פסק דמטמא בלידה: ונראה דהא אמרינן ביבמות (דף קכ) רבא אמר בסכין מלובנת ודברי הכל עיי"ש ומבואר מזה דטריפה זה דנחתכו רגליו מן הארכובה ולמעלה שאני משאר טריפות דבשאר טריפות כמו ניטל הכבד וכדומה עושה קלקול בכל הגוף אכן טריפות זה אין עושה קלקול בכל הגוף ורק מחמת כאב המכה ע"כ אם נחתך באופן שאינו מרגיש הכאב כמו בסכין מלובנת שוב לית לן בה וכמו דאמר שם ר"ש בן אלעזר הואיל דיכול לכוות ולחיות. וא"כ בודאי אם נולד כך לא גרע מסכין מלובנת דבודאי יכול לחיות לרבא. וא"כ הא אמרינן שם איזה גוף אטום רבי אומר כדי שינטל מן החי וימות וכמה ינטל מן החי וימות רבי זכאי אומר עד הארכובה והיינו שנחתכו רגליו מן הארכובה ולמעלה כמו שפירש"י ובכה"ג לרבא חי יחי' ושפיר פסק הרמב"ם דטמאה לידה:

ובזה ניחא מה דהשמיט הך דינא דרבא שם דושטו נקוב דטמאה לידה וכ' הלח"מ שם הטעם דהרי טעמא דרבא משום דקסבר טריפה חי' וכמו שפירש"י ותוס' שם והא הרמב"ם ס"ל טריפה אינה חי' עיי"ש והיינו דבזה אין לומר כהנ"ל דלא גרע מסכין מלובנת דהא מבואר בחולין (דף ח ע"א) גבי שחט בסכין מלובנת דפריך והא איכא צדדים ופירש"י דשריפה כנקב היא דנקובתו במשהו וטריפה הרי דגם בסכין מלובנת אם עושה הנקב ע"י הליבון טריפה וא"כ אמאי טמאה לידה ואכמ"ל:

ואגב אכתוב במ"ש הרוקח הובא במגן אברהם (סי' שמג) דאשת כהן מעוברת מותרת לכנוס לאוהל המת משום דהוי ס"ס שמא נקבה ושמא נפל עיי"ש משמע דבלאו הכי היתה אסורה לכנוס משום טומאה וא"כ קשה בהא דנזיר (דף ד) דשקיל וטרי הש"ס אי נזיר שמשון מותר לטמא למתים ותיפוק לי' דהא המלאך הזירה מכל טומאה שלא תאכל כל טמא ואמאי לא הזהירה שאסורה לכנוס באוהל המת. וע"כ דמותר לטמא למתים וצ"ע:

הפרי מגדים בפתיחתו לטריפות (סי' כט) הקשה על דברי הרמב"ם דאם יש ספק אי ילדה קודם שנתגיירה או אח"כ דמביאה קרבן ואינו נאכל הא לשיטת הרמב"ם דמחוסר כפורים שאכל קודש או נכנס למקדש אינו חייב כרת א"כ נוקמוה אחזקת עכו"ם וכמו שדקדק הרמב"ם דלהכי גבי חלה חייב משום דיש ס' עון מיתה משמע דבלא"ה הוי מוקמינן לי' אחזקה וא"כ ה"נ כנ"ל: ולענ"ד י"ל דל"ש חזקה דזה לא שכיח שישכחו הב"ד זמן הגירות דהא גר צריך שלשה עיין יבמות (דף מד) וקדושין (דף סב) ומ"ש הרמב"ם ז"ל דגבי חלה משום שיש עון מיתה היינו דאי לא כן הוי אמינא ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא. ואמנם כיון דבספק כרת מודה הרמב"ם וכמ"ש הכ"מ פ"ט מטומאת מת (הלכה יב) וא"כ ה"ה ספק מיתה בידי שמים הוי ככרת ובלא"ה נראה דהא הקשו התוס' בב"מ (דף ק) גבי המחליף פרה בחמור דנוקמא בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה. ותי' דחזקת מרא קמא עדיף עיי"ש וביאר בשב שמעתתא (שמעתתא ד) פי"ב משום דהוי תרתי לריעותא דחזקת מרא קמא לא איתרע וחזקת מעוברת הא איתרע והוי כההוא דמקוה שנמדד ונמצא חסר עיי"ש:

ולפ"ז הכא דחזקת עכו"ם איתרע ג"כ ולא שייך לאוקמא אחזקת עכו"ם דמה אילמא האי חזקה מהאי חזקה. אמנם בחלה שפיר הוי מוקמינן לי' אחזקה לולי שיש עון מיתה וביולדות אף דליכא עון מיתה מ"מ הא ליכא חזקה דיש חזקה כנגדו והיינו חזקת מעוברת וברור:

ב) ואגב אכתוב ליישב קושית תוס' בקדושין (דף כט) ד"ה אותו דתמהו התוס' דל"ל קרא דאותו ת"ל דהוי מ"ע שהז"ג דאינו נמול אלא לשמונה עיי"ש:

ונראה לפי מה דאמרינן בשבת (דף קלה) כל שאין אמו טמאה לידה אינו נמול לשמונה שנאמר אשה כי תזריע וגו' וטמאה וגו' וביום השמיני וכו' [וצ"ל לפ"ז דרב שזבי בב"ב (דף קכז) שאמר אף אינו נמול לשמונה שנאמר וכו' עד שיהי' זכר משעת לידה פליג על ר"א דשבת הנ"ל דאל"כ למה איצטרך קרא הא בלאו הכי אינו נמול ואינו מטמא ואפשר דלא סבר כר"ש דמסיק התם תיובתא] עיי"ש:

ובב"ב (דף קכז) טומטם שנקרע ונמצא זכר אינו נמול לשמונה שנאמר אשה כי תזריע וגו' עד שיהי' זכר משעת לידה עיי"ש:

ולפ"ז שפיר צריך קרא דאותו דנ"מ באותן שאינן נמולין לשמונה. ונראה נמי דנמולין בלילה כיון דאינן בכלל הקרא דביום השמיני. ובן שמונת ימים. א"כ לא מוכח לדידהו דאינן נמולין רק ביום ומיושב קו' התוס' לנכון:

סימן נו

טעם כעיקר:

א) עיין בפסחים (דף מד) דלא ילפינן מגעולי עכו"ם דחידוש היא. ולר"ע שפיר ילפינן דלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא. והקשה המהרש"א ז"ל למה לא אמרינן בפשיטות דסובר ר"ע כמ"ד נותן טעם לפגם אסור וכבר אמרתי בזה:

וכעת נראה עוד דהא הקשו דמנ"ל טעם כעיקר מג"ע שמא משום בשר בחלב: אך לפי מה שעמד הריטב"א דהיכי אמרינן דלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא והא המלחמה הי' ימים רבים עיי"ש ובכרתי ופלתי (סי' קג) תי' בזה לפמ"ש התוס' בע"ז (דף עו) ד"ה בת יומא וכו' דהיכי דהוחם מים אסור דלא חשוב נותן טעם לפגם אלא אם עמד כן כל מעת לעת בלי תבשיל. וא"כ חיישינן דלמא הוחמו מים עיי"ש:

ולפ"ז הא כתבו התוס' שם דדווקא בכלי איסור אבל בבשר בחלב בכלי של היתר כגון בשר בכלי של חלב או איפכא אע"פ שהי' בו מים חמין בתוך מעת לעת אין לחוש עיי"ש וא"כ ליכא למימר משום בשר בחלב שהרי החשש דלמא בשל בו עכו"ם חלב ואנחנו בשר או איפכא וכמו שביאר החוות דעת (סי' פז) ובכה"ג הא לא מהני הוחם מים ושוב הוי נותן טעם לפגם דמותר ויש ראי' איפוא דגם בשאר איסורים אמרינן טעם כעיקר דאורייתא מגעולי עכו"ם וז"ב:

אך כל זה למ"ד נותן טעם לפגם מותר אבל למ"ד נותן טעם לפגם אסור אין ראי' מגעולי עכו"ם כנ"ל דדלמא משום בב"ח וא"כ קשה לדידי' מנ"ל טע"כ הא מגעולי עכו"ם ליכא למילף כנ"ל. וצ"ל כמו שבארתי דלמ"ד נותן טעם לפגם אסור ולדידי' אפילו קדירה בת יומא אי אפשר דלא פגמה פורתא כמבואר בש"ס וקרא דנבילה שאינה ראוי' לגר היינו בסרוחה מעיקרא. א"כ קדירה הבליעה מחלב או מבשר לחוד הא הוי סרוחה מעיקרא כיון דעדיין לא חל עלי' שום איסור קודם שנפגם [ומצאתי אח"כ סברא זו בשו"ת הגאון רע"א (סי' קפג) ומה שהקשה שם מדגים שעלו בקערה של בשר י"ל דבאמת מה דאמרינן דעל טעם קלוש לא חל איסור חדש זה דווקא לדידן דנ"ט בר נ"ט מותר דהא היינו טעמא דנ"ט בר נ"ט מותר ועיין בכו"פ (סי' צג) עיי"ש אבל לשיטת האוסרים גם כה"ג אסור] ולא חל איסור על טעם פגום. אמנם כל זה אם נימא דהבליעה בעצמותה נפגמת שפיר הוי סרוחה מעיקרא אבל אם נימא דאינה נפגמת אלא בתבשיל לא שייך כן. וא"כ הא כתב החתם סופר ביו"ד (סי' צח) דמיעוט יש שאינו פוגם אלא בתבשיל ועפ"י רוב נפגמים הבלועה בעצמותה. וא"כ לדידן דאזלינן ב"ר שפיר הוי סרוחה מעיקרא. ושפיר יליף טע"כ מג"ע גם המ"ד דסובר נותן טעם לפגם אסור דעפ"י רוב הא הבליעה נפגמת וא"כ

ליכא למימר משום בב"ח דהוי סרוחה מעיקרא כנ"ל: אמנם ר"ע דחייש למעוטי אפילו מדאורייתא עיין מכות (דף ז) וחולין (דף יא) דלדידי' קרא דהורג את הנפש היינו שהי' הקרום מגולה [לא כן ר"מ אינו חושש כ"א מדרבנן כמ"ש תוס' שם] וא"כ לדידי' ל"ל דס"ל נותן טעם לפגם אסור דא"כ היכי יליף מגעולי עכו"ם דלמא משום בב"ח דאין לומר דאז הוי סרוחה מעיקרא דהא מעוטא יש שאינו נפגם אלא בתבשיל וא"כ דלמא גם היא אינו נפגם ולא הוי סרוחה מעיקרא ולמה אסור וע"כ דס"ל נותן טעם לפגם שרי וסובר דלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא ודו"ק: ב) עיין ש"ע יו"ד (סי' צח) איסור שנתערב בהיתר מין בשאינו מינו כגון חלב שנתערב בבשר טועמו עכו"ם ואם אומר שאין בו טעם מותר עיי"ש: ולכאורה קשה לשיטת הסוברים דטעימה באיסורים אינו אלא מדרבנן כמו שהוא דעת הריב"ש שהביא הפרי מגדים שם סק"ב ובכרתי ופלתי שם א"כ גם ישראל יהי' מותר לטעום דהא ספיקא דרבנן לקולא:

ומכל שכן אם נאמר דאיסור דרבנן מותר בטעימא כמו שהוא דעת הצמח צדק [ועיין בנודע ביהודא מהדורא תנינא יו"ד (סי' נ"ב) שהאריך בדבריו עיי"ש] א"כ לדעת הרמב"ם בפ"ט מטומאת (הלכה י"ב) דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא למה יהי' אסור ישראל לטועמו:

ועוד היכי מותר ליתן לעכו"ם הא עכו"ם מחזיק לו טובה וא"כ נהנה ממנו ובשר בחלב אסור בהנאה וכמדומה לי שכן שמעתי מקשין ואפשר שמזה יהי' ראי' לשיטת הרמב"ם דליכא מלקות על הנאה. ולכך גזרו על אכילה *) דאיכא מלקות לא על הנאה ועיין בספר דורש לציון כעין זה ראי' מפסחים (דף יא) עיי"ש:

אך יש לומר דאף דנימא דטעימא באיסורים הוי רק דרבנן. [ועיין בפ"מ שם שפקפק הא חיך אוכל יטעם ובפרק גיד הנשה (דף קג) אמרינן דעל הנאת גרונו לחוד חייב עיי"ש] מ"מ באסורי הנאה בודאי אסור מן התורה דלא גרע מהנאה. וא"כ בבשר בחלב לא מהני טעימא. בפרט בבשר בחלב דאסור גם שלא כדרך אכילה:

וניחא דצריך עכו"ם לטועמו דאין לתמוה כנ"ל דהוי ספיקא דרבנן ולקולא גם לדעת הרמב"ם דספק מותר מן התורה ואיסור דרבנן מותר טעימא ולהנ"ל י"ל דאיסור הנאה שאני:

אלא שיש לתמוה לפ"ז על הכו"פ שתי' קו' הש"ך והטו"ז שהקשו דאין עכו"ם נאמן מסיח לפי תומו אלא לעדות אשה. ותי' דעכו"ם טועמו ואם יאמר ששומן הוא טועמו ישראל דטעימה אסור רק מדרבנן ולגבי איסור דרבנן סמכינן אעכו"ם עיי"ש:

ולמ"ש דבאיסורי הנאה אסור טעימה באיסורין מן התורה קשה אמאי טועמו עכו"ם ואכמ"ל:

ג) והנה לפי דברי הכו"פ הנ"ל. נכון אתי ליישב מה ששמעתי מקשין על מה דאמרינן בכריתות (דף טז) דבעינן חתיכה אחת משתי חתיכות וקאמר שם הטעם משום דאפשר לברר איסורו ופירש"י שם שאם בקי יאמר שהוא חלב יבא אשם ודאי. וקשה דדי בחתיכה אחת גדולה והוא אכל רק כזית. וא"כ ג"כ אפשר לברר איסורו ולמה לי שתי חתיכות. ואין לומר דבאמת כן היא והא דבעי שתי חתיכות היינו אם אכל רק כזית ולא נשאר מהחתיכה כלום. דא"כ מה קאמר מה ביניהו. הא טובא איכא ביניהו והוא קושיא עצומה [ועיין ירושלמי פרק החולץ שמבואר באמת כן תיפתר שאכל חצי' והניח חצי' ועיין תוס' נדה (דף טז) יעי"ש] ולהנ"ל מיושב היטב דבשלמא בשתי חתיכות אם יאמר עכו"ם על אחת שהיא שומן יכול אח"כ ישראל לטועמו. ואם יראה שהוא שומן. יודע שחתיכה השני' הוא חלב ובודאי חלב אכל. ומביא אשם ודאי. ואם יאמר העכו"ם שהיא חלב א"כ השני' היא שומן ויכול הישראל ג"כ לטעום השני' דלענין טעימה הרי סמכינן אעכו"ם והרי עכו"ם אומר שחתיכה זו חלב וממילא השני' שומן אבל בחתיכה אחת אי אפשר זה דאם יאמר העכו"ם שהוא שומן מוטב אבל מה נעשה שהעכו"ם אמר שהיא חלב ואין כאן מה לטעום. ולא יתברר האיסור דהא עכו"ם לא יכול לחייבו קרבן. ושפיר אמר דבב' חתיכות אפשר לברר איסורו והיינו ע"י טעימת עכו"ם וטעימת ישראל גם יחד ואתי שפיר ואכמ"ל ד) שיטת רש"י להלכה דטעם כעיקר לאו דאורייתא עיין חולין (דף צז ע"ב) והקשה בכו"פ (סי' צח) מהא דחולין (דף צז ע"א) מריש הוי קשיא וכו' אלא בשר בחלב מאן טעים לה דמה הי' הס"ד של רבא דלא ליסמך אקפילא בע"כ משום דטע"כ דאורייתא וא"כ היכי פשט מר"י הא התם הוי שאר איסורים וטעם כעיקר לאו דאורייתא לא כן בבשר בחלב ומה ראי' לבב"ח ועיי"ש שתי' דכילכית הי' מבושל בחלב ונפל לאילפיס של בשר וא"כ טעם כעיקר דאורייתא בב"ח עיי"ש ובזה יש לדחות הראי' שהביא הגרע"א ביו"ד (סי' קז) בשם הגאון בעל בית מאיר ז"ל שדג טמא שוה בטעמא עם דג טהור מדכ' רש"י באילפיס של בשר ואמאי לא פי' עם דגים דשכיח יותר ובע"כ משום דאמאי לטעמי' קפילא ובדג בין הדגים ל"ש טעימת קפילא דשוה בטעמא עיי"ש ולהנ"ל אין ראי' דרש"י לשיטתו דטע"כ לאו דאורייתא ע"כ פי' דאיירי באילפיס של בשר דבדג בין הדגים הא הוי שאר איסורים ומה ראי' מר"י וע"כ דאיירי בבשר אבל לעולם דדג טמא אינו שוה בטעמא עם דג טהור כנ"ל:

ה) ובשו"ת נוב"י מהדו"ת חיו"ד (סי' לג) הקשה עוד בשם הגאון אור חדש דלשי' רש"י דבכל התורה כולה טעם כעיקר לאו דאורייתא. מה ראי' מייתי בבכורות (דף ו) דחלב שרי מבשר בחלב. די"ל דצריך אזהרה לבשר בחלב לאסור אף הבשר משום טעם כעיקר דבבשר בחלב דאורייתא דאי רק משום אבר מה"ח הוי שרי הבשר דבשאר איסורים טעם כעיקר לאו דאורייתא:

ונראה דשיטת רש"י דכבוש הוא דווקא בחומץ וציר עיין חולין (דף קיא) ולדידי' בודאי לא בעי מעת לעת וכמ"ש הכו"פ (סי' קה). אך קשה מהא דפסחים (דף מד ע"ב) בשר בחלב חידוש היא דאי תרי לי' כולא יומא בחלבא שרי בשר בשולי' אסור ולשיטת רש"י הא אף בשאר אסורים כן אמנם י"ל בטעמא דרש דמטעם ביטול נגעו בה למה דחדית לן בכו"פ (סי' קה) דאי אפשר לומר דהבליעה והפליטה באו רק בסוף מעת לעת ורק דהולך לאט לאט מעתה הפי' בגמ' אי תרו לי' כולא יומא בחלבא שרי וזהו החידוש דנהי דבכה"ת כן מ"מ בכה"ת שייך ביטול משא"כ בבשר בחלב דהוי היתר בהיתר ולא שייך ביטול ומXמ בטל בכבוש וזה החידוש דבב"ח:

ולפ"ז מיושב מהאי דבכורות דשם דהי' סבור בס"ד דחלב לבד ג"כ אסור וא"כ שוב לא הוי היתר בהיתר ולא הוי חידוש וילפינן איפוא מבשר בחלב לכל האסורים דטע"כ דאורייתא. **) והא דכ' רש"י דבכה"ת טע"כ לא"ד היינו למסקנא דחלב לבד שרי והוי חידוש משא"כ לס"ד בכה"ת טע"כ דאורייתא ונכון:

ו) ואגב אכתוב דבתוס' חולין (דף ח ע"א) הקשו דאמאי ס"ל לרב דהשוחט בסכין של עכו"ם דקולף הא סתם כלים של עכו"ם אינן בני יומן עיי"ש: ונראה לפי דעת הי"מ בתוס' ע"ז (דף סו) דהיכי דמשהו אסור אף נותן טעם לפגם אסור דלא גרע ממשהו וכן צ"ל לפי שיטת הרשב"א דנותן טעם לפגם צריך להיות רוב נגדו וכן פסקינן ביו"ד (סי' קג) וא"כ היכי דלא מהני רוב אז אפילו נותן טעם לפגם אסור:

ולפ"ז רב לשיטתו דס"ל מין במינו לא בטל וכיון דלא מהני רוב ה"ה נותן טעם לפגם אסור. ואין לומר דיקשה למה אמר רב דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דגם אינה בת יומא ניחוש שמא יבשלו בו מין במינו ואסור אפילו נותן טעם לפגם. י"ל דרב סובר ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא וליכא למיחוש מה"ת משא"כ לדידן אסור אפילו אינה בת יומא:

עוד י"ל דהתוס' בע"ז (דף לו) כתבו דהא דסתם כלים של עכו"ם אינן בני יומן משום דהוי ס"ס שמא אינן ב"י ואת"ל ב"י שמא נשתמשו בו בדבר שפוגם עיי"ש אך הא הוי ס"ס משם אחד דלא אמרינן כמ"ש התוס' בכתובות (דף ט) ואמנם לשי' הסוברים דטע"כ

לאו דאורייתא י"ל דסמכינן אס"ס כזה. וי"ל דרב סובר טע"כ דאורייתא ולא מהני ס"ס ומיושב קו' התוס' לנכון ואכמ"ל:
ז) ובפסחים (דף מד ע"ב) ור"ע טעם כעיקר מנ"ל. והקשה המוהרש"א דלימא דס"ל לר"ע נותן טעם לפגם אסור וא"כ ליכא חידוש בגעולי מדין וילפינן משם דטעם כעיקר אסור לר"ע עיי"ש:
ונראה דהרמב"ן עה"ת פ' מטות הקשה דאמאי לא אמר להם דין הגעלה במלחמת סיחון ועוג. ותי' דסיחון ועוג הוי משבע עממין והותר להם אפילו כתלי דחזירי ולא הי' צריך לדיני הגעלה אך במדין דלא הותר להם שפיר נאמר להם דיני הגעלה. עיי"ש:
אמנם הקשה ע"ז בדורש לציון דתינח אם נימא נותן טעם לפגם מותר שפיר י"ל כיון דבשבע שכבשו הותר להם כתלי דחזירי ונהי דאח"כ בשבע שחלקו נאסר להם כמבואר בחולין (דף יז) מ"מ בין כך וב"כ נעשה לפגם וממילא מותר מחמת דנותן טעם לפגם מותר אך אם נימא דנותן לפגם אסור הדרא קו' לדוכתא דהי' צריכין הגעלה משום שבע שחלקו. ותי' דהואיל ואשתרי אשתרי וכספק הש"ס בחולין שם ונפשט בעי' דר"י למ"ד נותן טעם לפגם אסור יעיי"ש:
ולפ"ז מיושב קו' המוהרש"א דע"כ ס"ל לר"ע נותן טעם לפגם מותר דהא איבעיא דר' ירמי' היא אליבא דר"ע. ואם נימא דלר"ע לא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי יקשה קו' הרמב"ן למה לא נאמר להם דין הגעלה במלחמת סיחון ועוג ואי כנ"ל הא בשבע שחלקו לא הותר להם וע"כ דס"ל לצד זה לר"ע דנותן טעם לפגם מותר ושפיר פריך הש"ס לספק ר' ירמי' מנ"ל לר"ע טע"כ ומוכח מזה עכ"פ דנפשט ספק ר' ירמי' ודו"ק:
ח) שם יליף מגעולי מדין. מקשין העולם דלמא צותה תורה להגעיל כלי מדין משום בשר בחלב דלכ"ע טעם כעיקר דאורייתא ומבב"ח הא לא ילפינן דחידוש הוא עיי"ש ויש ליישב בפשיטות למה דקיי"ל דסד"א מה"ת לקולא א"כ א"צ הגעלה כלל כיון דלשאר איסורים א"צ הגעלה ואי משום שמא בישל בו העכו"ם בשר ואנחנו נבשל בו חלב הא ספקא דאורייתא לקולא מה"ת שוב מצאתי בס' מנחת אהרן שתירץ כן. אך הקשה הא ר"ע ס"ל ע"כ סד"א לחומרא דהא ס"ל בכריתות (דף טז) דח"א שני והא בהא תליא להמהרי"ט עיי"ש: אך י"ל דלמ"ד נותן טעם לפגם אסור ומה דנבילה שא"ר לגר אינה קרוי' נבילה היינו בסרוחה מעיקרא. וא"כ לפ"ז בקדרה ששימשה בה חלב או בשר א"כ הא הוי סרוחה מעיקרא ועיין שו"ת הגרע"א (סי' קפ"ג) וא"כ שפיר מוכח דטע"כ בשאר איסורים דאל"כ אלא משום בב"ח והיינו שמא בישל בו העכו"ם בשר ואנחנו חלב או איפכא ואז הוי סרוחה מעיקרא דהא גם קדרה בת יומא אי אפשר דלא פגמה פורתה למ"ד

נותן טעם לפגם אסור כמבואר בע"ז (דף ס"ז) ועיין בחוות דעת (סי' פז). ואי דהחשש שמא בישל בו בשר בחלב הא זה שוב הוי כשאר איסורים ומוכח דגם בשאר איסורים טע"כ דאורייתא וא"ש:

ובזה מיושב מה שעמד הגאון בדורש לציון דלמ"ד נותן טעם לפגם אסור יקשה קו' הרמב"ן למה לא צוותה התורה להגעיל במלחמת סיחון ועוג ואי דהותר להם בשבע שכבשו הא אח"כ בשבע שחלקו נאסר להם והי' בליעות מאיסור. ולהנ"ל הא כיון שהי' אז מותר ושנימא שחל אח"כ עליהם האיסור שוב הוי כסרוחה מעיקרא ולא חל איסור על סרוח מעיקרא ודו"ק:. ט) ובעבודה זרה (דף סו) כתבו התוס' דבחמץ אף שניהם כחושים אסור דמ"מ משהו מיהו איכא עיי"ש ומבואר מדבריהם דריחא חשוב כמשהו ולכן בחמץ דאסור במשהו אסור גם ריחא. וכבר הקשה הצל"ח מפסחים (דף עו) בשר שמן שצלאו עם בשר כחוש אסור הא אף בשניהם כחושים אסור דהא רב סובר מין במינו ל"ב וכל היכי דגם משהו אסור ה"ה שניהם כחושים כנ"ל ועיין בח"ס בסוף ספרו:

והנראה לפי מ"ש בכו"פ (סי' קח) דהא דריחא אסור הוא רק מדרבנן דלא ילפינן ממשרת דלא הוי דומיא דמשרת עיי"ש. וא"כ הא כתבו התוס' בחולין (דף צט ע"ב) גבי שאני ציר דזיעא בעלמא היא דלא הוי אלא מדרבנן הרי דבדרבנן ס"ל לר"י מין במינו בטל. וא"כ ה"נ בריחא. וא"כ א"א לומר בשניהם כחושים ומטעם איסור משהו דל"ב לרב דס"ל מין במינו ל"ב דהא בדרבנן בטל ודו"ק:

ועפ"ז מיושב נמי למה לא צוותה התורה דיני הגעלה בשעת מתן תורה דהא כל הכלים הי' אסורים שבשלו בו מקודם כל אסורים. ולהנ"ל א"ש דהא בשבת ניתנה תורה ומה שבשלו בו בערב שבת הוי נותן טעם לפגם דשרי ולמ"ד נותן טעם לפגם אסור הרי לדידי' אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי וגם הא לדידי' קדירה בת יומא נמי פגמה והוי סרוח מעיקרא ושרי:

סימן נז

יובל:

א) עיין בקדושין (דף כא) וגאל את ממכר אחיו רשות אתה אומר רשות או אינו אלא חובה ת"ל ואיש כי לא יהי' לו גואל וכי יש לך וכו' אלא זה שיש לו ואינו רוצה ליקח עיי"ש וראיתי בהתורה והמצוה פ' בהר שהעיר דאמאי לא מוקי לה בגר שאין לו גואל. ותי' דבגר לא משכחת לה שיהי' לו קרקע דהא חוזר ביובל ועיי"ש שכ' דמוכח ג"כ מזה דירושת הבעל דרבנן דאל"כ אכתי משכחת לה בגר שנשא אשה ומתה והיא יורשה

עיי"ש ובאמת אכתי משכחת לה בנשא אשה וילדה בן ומתה וירשה הבן ואח"כ מת הבן וירשו האב ועיין צל"ח פסחים (דף ח) עיי"ש:
ויש להעיר בהא דפסחים שם כל שאין לו קרקע אין עולה לרגל. אמאי לא פריך למ"ד ק"פ לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת מי שיש לו קרקע וכמו דפריך בגיטין (דף מח) לענין בכורים דלא משכחת לה אלא חד בר חד עד יהושע בן נון:
ובעיקר הדבר הנ"ל דגר אין לו קרקע משום דחוזר ביובל יש להעיר ג"כ למה שראיתי בברוך טעם שנסתפק אם אחד הפקיר שדה ואח"כ זכה בו אחר אי חוזר ביובל ודעתו נוטה שם דאינו יוצא ביובל עי"ש "ש וא"כ משכחת לה דגר יש לו קרקע שזכה מהפקר ובכה"ג אינו יוצא ביובל וגם בהתנה שלא יהי' חוזר ביובל א"כ יש לו קרקע אך לזה י"ל דהא שיטת הרמב"ם דלא מהני תנאה ועיין מנחת חינוך (מצוה שלט) דהעיר דהא ליכא קרא עיי"ש ולק"מ דהא מבואר בב"מ (דף עט) מניין למוכר שדהו לששים שנה שאינו יוצא ביובל שנאמר והארץ לא תמכר לצמיתות יצא זה וכו' והא בלא"ה לא גרע מתנאי ומוכח דלא מהני תנאי ועיין בקצות החושן (סי' סז) מ"ש בזה לענין שמיטה ואכמ"ל:
וראיתי מי שהקשה על הרמב"ם דמביא דבר זה דמוכר שדהו לס' שנה והא להרמב"ם דפסק כר"י דאחים שחלקו לקוחות הן לא משכחת לה זה הא אין בידו למוכרו לס' שנה דאינו שלו רק עד היובל עכ"ד. ולמ"ש בברוך טעם הנ"ל דבזכה מהפקר אינו חוזר ביובל שפיר משכחת לה כנ"ל ואכמ"ל:

סימן נח

יבום וחליצה:
א) המשנה למלך פ"ג מה' יבום נסתפק בהא דקיי"ל דהאומר יש לו בנים נאמן מטעם דבידו לגרשה איך הדין באונס ובמוציא שם רע דאין בידו לגרשה מחמת המצוה דלו תהי' לאשה עיי"ש ובאמת שיש לעיין לב"ש דאסור לגרש בלי ערות דבר ל"ש בידו לגרשה:
אך בעיקר הדבר מבואר בירושלמי פרק האומר הגע עצמך שהי' כהן, ופי' הפ"מ דבכהן ל"ש בידו דמתירא שמא יקום מחליו ויהי' אסור לקחת אותה משום גרושה. הרי דבמקום ל"ש בידו לגרשה אינו נאמן:
ונראה דע"כ הפי' דבידו לגרשה בע"כ. וראי' מירושלמי הנז' הגע עצמך שהי' כהן. ולכאורה הא בידו לגרשה על תנאי דהא לא קיי"ל כב"ש בגיטין (דף פא) דהכותב גט על תנאי פסולה לכהונה וכבר תמה בזה הקרבן עדה שם. וצ"ל דהפי' דבידו לגרשה

בע"כ ועל תנאי לא מהני בע"כ כמ"ש הרא"ש וא"כ הא בע"כ לא מהני לב"ש בלי ערות דבר כנ"ל:

אך נראה בביאור דברי הירושלמי הנז' הגע עצמך שהי' כהן היינו כמ"ש התוס' בב"ב (דף קלד) דבכהן ל"ש בידו דהא תפסל לכהונה. וא"כ אין ראי' דמיירי בע"כ ושוב י"ל דלב"ש מהני בלי ערות דבר ואכמ"ל, ובדברי הרא"ש הנ"ל דלא מהני תנאי בע"כ [ויש להמתיק הדבר יותר למ"ש הנוב"י דאף קודם חרם ר"ג דמהני בע"כ מ"מ ע"י שליח לא וא"כ בע"כ דלא מהני שליח שוב לא מהני תנאי דכל מלתא דליתא ע"י שליח לא מהני תנאי כמבואר בכתובות (דף עד) עייXש] יש להבין דברי הירושלמי שהביא הרי"ף ריש קדושין הדא דתימר בשטר שאין בו שוה פרוטה דאי יש בו שוה פרוטה כסף היא והקשו הא נ"מ לאומר לה ע"מ שתחצירו לי את הנייר דמטעם כסף לא מהני וכמבואר בקדושין (דף ו) בכולהו קני לבר מאשה הא מטעם שטר מהני: ולהנXל י"ל דקוW הירושלמי הכי הוא דאי שטר יש בו שוה פרוטה כסף היא ואי דנ"מ בקידש על תנאי ע"מ שתחזירי לי את הנייר א"כ ליתני האיש קונה כקו' הש"ס בבבלי ואין לומר כתי' הש"ס דהו"א אפילו בע"כ הא בע"כ לא מהני תנאי כנ"ל אך עיקר דברי הנוב"י הנ"ל תמוהים מהא דב"מ (דף קא) שדר לה גיטא ומשמע ע"י שליח הרי דמהני שליח בע"כ *) ואולי י"ל דבארוסה מהני דלא הוי חוב כ"כ דארוסה הא אין לה מזונות ב) ואגב אכתוב הנה בפ' כי תצא כתיב מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי. הנה שינה הכתוב דגבי להקים לאחיו שם כתיב לשון מיאון. והדר כתיב לא אבה וגם למה כ' חד לישנא בתרוייהו:

ונראה דבירושלמי פ"ג דכתובות (הלכה א') אם מאן ימאן אביה אין לו אלא שמואן אבוה מיאנו מן השמים מניין ת"ל אם מאן ימאן עיי"ש וצריך ביאור דהך קרא דאם מאן ימאן צריך למה דדרשינן בבבלי כתובות (דף לט) מאינה היא מניין ת"ל אם מאן ימאן ועוד דדרך הירושלמי לומר בכה"ג למ"ד **) לשונות כפילות הם מאי איכא למימר:

אך נראה הכוונה דלא מיתורא קדריש הכי אלא ממשמעותא. וזהו למה דביאר בספר חכמת שלמה דיש חילוק בין לא אבה ובין וימאן דלא אבה הונח היכי דבטבע אין נפשו חפצה בהדבר ההוא. אמנם וימאן הונח היכי דבטבע נפשו חפצה באותו הדבר אבל השכל וההכרח ימנעהו מזה כמו וימאן ויאמר אל אשת אדוניו וכן מאן ד' לתת להלוך עמכם. שהוא חפץ בעצם אבל המקום ימנעהו מזה. ולכך גבי ד' כתיב ולא אבה ה' לשמוע אל בלעם עיי"ש פרשה י"א [ובדפי הספר (דף פא) עיי"ש]:

וזהו הכוונה בירושלמי מדאמר אם מאן ימאן ולא כתיב לשון אבה אם לא יאבה אביה בהכרח שאביה יחפוץ בו ואך מן השמים יעכבוהו דהוא פסול וכדומה ועיין בספרי ואם

לא יחפוץ האיש ולא שלא חפץ בה המקום כו' ת"ל ולא אבה יבמי ולא שלא אבה בה המקום עיי"ש:

ולפ"ז ה"נ בקרא הנ"ל הכוונה הכי מאן יבמי להקים לאחיו שם לא אבה יבמי היינו נפשו חפצה להקים שם לאחיו המת. ורק השכל ימנעהו מזה כי לא אבה יבמי דבטבע אין נפשו חפצה בי ולכך ימאן ג"כ להקים לאחיו שם ואכ"מ. אך מ"מ קרא דוימאן אדום מאין פרעה וגו' צריכין ביאור ואכמ"ל: ג) עיין בית שמואל (ה' יבום) דאם יש לאח אחד שפחה חרופה אין חליצתה של זו פוטרת שאר יען דבשפחה חרופה אין חייבים אלא אשם יעיי"ש והקשה בס' טוב גיטין [ומובא בס' מנחת חינוך בהשמטות] מהא דיבמות (דף יט) דפריך ואי ס"ד קסבר ר"ש זיקה ככנוסה לייבם לקמייתא ותפשר אידך יעיי"ש אף דעל הזיקה אין חייבים מ"מ פוטרת ביאתה האחרות עיי"ש: אמנם הדבר נכון מאד דיש חילוק בין פטור חליצה לפטור ביאה וזהו לפ"מ שמצאתי להריטב"א (פ' ב"ש) דהביא בשם יש מפורשים דאע"ג דזיקה ככנוסה דמיא לא אלימא חליצת זיקה לפטור שני' כי החליצה פטור היא ולא קנין כדאיתא בירושלמי כלומר שמסלק זיקתו ממנה אבל אם בא על בעלת מאמר שפיר נפטרה צרתה יעיי"ש :

הרי לך שיש חילוק בין פטור חליצה לפטור ביאה. וא"כ אף אנו נאמר דשפיר כ' הב"ש דחליצת השפחה חרופה אינה פוטרת האחרות. דבגמ' לא נזכר רק דביאה פוטרת משא"כ חליצה רק מסלק זיקתו ממנו כנ"ל וכן מ"ש החלקת מחוקק שם ביאה כוונתו על חליצה וכמו שביאר בא"מ שם עיי"ש:

ד) ואגב אכתוב עיין בתוס' יבמות (דף טז) דהתם אין שום תקנה לעשות שתתייבם שאין להמית אחותה עיי"ש ויש לעיין הא בידו לשלוח לה גט ולבטל שלא בפני השליח ואז נימא אפקיענהו רבנן לקדושין מיני' עיין גיטין (דף לג) ואכמ"ל:

ה) ועיין יבמות (דף לט) ביאת קטן וחליצת גדול וכו' וכתב רש"י ז"ל הכא ודאי סוגיא דשמעתתא מוכחה דלאו קטן ממש היא וכו' ושני לי' שהויי מצוה לא משהינן אלמא בקטן ממש כולי עלמא מודו עיי"ש:

והנה בריטב"א הבין בדברי רש"י ז"ל דכוונתו דסוגיא אזלא אליבא דר"מ דאלו לרבנן לא בעי שהויי והמתנה כלל. וע"ז כתב הריטב"א ז"ל דאין ראי' דהפי' חלה בקטן עד שיגדיל היינו אם הוא פחות מבן ט' ועד שיגדיל שיהי' בן ט' דאז ביאתו ביאה:

ועוד הקשה כיון דקיי"ל כרבנן דר"מ איך נקטינן לסוגיא אליבא דר"מ דלית הלכתא כוותי' עיי"ש:

אולם לולי דברי הריטב"א הי' נראה למה שכתב רש"י ז"ל לקמן (דף סא) בהא דקטנה מתייבמת ותגדל אצלו ותתקיים מצות יבום עיי"ש הרי דדעתו ז"ל דאף דקטנה מתייבמת היינו לענין שאם בא לפוטרה מגרשה בגט אבל מצות יבום לא קיים בקטנה דבעינן ראוי להקמת שם ולדבריו צ"ל הא דאמרינן יבמה יבא עליה כל דהו עיין יבמות (דף ג) היינו שקנה אותה. ופשוט דה"ה בקטן כן היא ושפיר הוי בזה שהויי מצוה אף אם הוא יותר מבן ט' אפילו לרבנן דר"מ כיון דלא יקיים המצוה עד שיגדיל ופשוט: ו) עיין ירושלמי פרק האומר אמר ר' בין מתניתא לאחר שיחליץ לך יבמיך אבל לאחר שימות יבמיך מקודשת ועיי"ש במפרש שדבריו אינם מובנים ועיין בשו"ת חתם סופר אה"ע (סי' עט) מה שפירש בזה:

ולענ"ד בפשיטות למה דמבואר בירושלמי ריש פ"א דיבמות דלמ"ד קדושין תופסין ביבמה אם נתקדשה ואח"כ בא היבם וחלץ לה או בא עלי' פקעו הקדושין למפרע יעיי"ש:

ולפ"ז יתפרש היטב דברי הירושלמי הנז' דלאחר שיחליץ לך יבמיך שפיר הוי דבר שלא בא לעולם כיון דעכשיו לא יוכל לקדשה דהא אם יקדשה עכשיו ויבא היבם לחליץ לה או שיבא עלי' הרי יפקעו הקדושין למפרע ואף שיהני הקדושין עד שיחליץ לה או שיבא עלי' הא קדושין לזמן לא אשכחן כמ"ש הר"ן בנדרים (דף כט) א"כ שפיר הוי דבר שלא בא לעולם משא"כ לאחר שימות יבמיך הא גם עכשיו חלים דאם ימות הרי לא יפקעו הקדושין ואינו דומה למקדש אשה לאחר שימות בעליך דהתם לא חל עכשיו משא"כ הכא הא קדושין תופסין ביבמה אבל לאחר שיחלוץ לך הא אם יחלוץ לה לא חל למפרע והוי שפיר דבר שלא בא לעולם כנ"ל:

אמנם נראה דמה דאמרינן בירושלמי דגם אם חלץ לה פקע קדושין ראשונים זה דווקא אם נימא חליצה קנין אבל אם נימא חליצה פטור דווקא אם בא עלי' נפקעו הקדושין. אבל לא בחלץ לה. ובזה ניחא מה דבש"ס דילן ביבמות (דף צב) לא ס"ל כהירושלמי בזה משום דאנן קיי"ל חליצה פטור ובע"כ דאין קדושין תופסין ביבמה:

ז) ראיתי בספר יד המלך שיצא לדון בדבר החדש בהא דקיי"ל דאיילונית לאו בת חליצה ויבום הוא דמ"מ אם בא עלי' אינו חייב כרת. למה שכתבו התוס' בריש יבמות דאשת אחיו מאמו אינה בכרת דאין לה היתר אפילו אם לא הי' לו בנים ולא הוי דומיא דנדה וא"כ ה"נ איילונית. וביותר למה שכתבו התוס' בביצה (דף יב) דלא אמרינן אהדרי' קרא לאסורא קמא וא"כ ה"נ איילינות דממעטינן מקרא דאשר תלד ולא אהדרי' לכרת עיי"ש: ובמחכת"ה הא מבואר בש"ס קטן וקטנה אין חולצין ולא מיבמין קטנה שמא תמצא

איילינות ונמצאו פוגעין בערוה. ומלשון פוגעין בערוה משמע שיש בה כרת. ומה גם הא שיטת המל"מ דר"מ אינו חושש למעוטי כי אם באיסור כרת ולא באיסור לאו וא"כ אם גם בבא עלי' ונמצא איילונית אין בה כרת למה יחוש למעוטי:

ח) ואגב אכתוב דבריטב"א יבמות פי' שמא תמצא איילונית ונמצא דצרתה יצאה בלא חליצה. דאל"כ יקשה ממ"נ אם איילונית הוא א"כ לא הוי אשת אחיו דקדושי' קדושי טעות כקו' התוס' עיי"ש. וקשה א"כ מה פריך יבמות (דף כא) וכר"מ מי סבר לה והתניא קטנה מתיבמת ודלמא מיירי שאין לה צרה וצ"ע:

ט) עיין רש"י בקדושין (דף יט) דיבם קטן קונה יבמות מה"ת. והקשה המנחת חינוך לדעת הש"ג דביאת יבמה צריכה עדים וא"כ הא אין מעידין על הקטן וכמ"ש הרמב"ם ז"ל דמש"ה קטנה אין עושה שליח לקבל גיטה מיד בעלה משום דשליח לקבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן עיי"ש:

ונראה דאם נימא דאין קדושין תופסין ביבמה א"כ פשיטא דלא בעינן עדים דבשלמא בקדושין ודאסר לה אכולי עלמא שפיר בעינן עדים דחב לאחריני כן בגירושין דאסר לה אכהן וכמו שכתבו התוס' בגיטין (דף ד) משא"כ ביבמה ורק דמש"ה צריך אמרינן דצריך עדים משום דאנן מספקא לן אי קדושין תופסין ביבמה. וכ"כ האחרונים וכל זה ביבם דעלמא אבל ביבם קטן הא כבר חדית לן באבני מלואים (סי' א) דגם עכשיו תופסין הקדושין אי נימא דקדושין תופסין ביבמה כיון דמיעט קרא ממיתה לא הוי אלא כחייבי לאוין א"כ לא הוי שום חוב לאחריני בביאתו דמעיקרא הי' תפסו הקדושין וכן השתא. ודווקא ביבם גדול דעכשיו לא תפסו ומעיקרא הי' תפסו שפיר הוי חב לאחריני ע"כ צריך עדים משא"כ בקטן ודו"ק:

ואגב אכתוב דמה שהקשו התוס' ביבמות (דף ט) דלר"ע נימא דחייבי לאוין יהי' רמיא קמי' ליבום משום דאתי עשה ודחי ל"ת. דהדבר מבואר להדיא בירושלמי ריש יבמות דר"ע יליף ק"ו מאחות אשה מה אחות אשה שיש היתר לאסורו וכו' ואמר שם דנXמ בין ר"י לר"ע אלמנה לכה"ג דלר"ע דיליף ק"ו מאחות אשה דיש היתר וכו' אלמנה לכה"ג דאין היתר לאסורו לא רמיא ליבום מה"ת מק"ו הנ"ל ולק"מ איפוא קו' התוס' הנ"ל:

י) הרשב"א ז"ל בחי' לריש יבמות תמה אמאי לא תני שש עשרה כגון שנתן לה גט ע"מ שלא תינשא לפלוני ותי' דתנאי מלתא אחריתי עיי"ש: ולענ"ד נראה דלכאורה קשה בנודרת נימא הואיל ואישתרי אשתרי וכמו ביבמות (דף ח) גבי נשא מת ומת ואח"כ נשא חי. וצ"ל כמ"ש בשו"ת הרי"ם דדווקא לענין אחות אשתו שפיר אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי לולי קרא דעלי' כמו דהותר איסור דאשת אחיו והיינו דאל"כ לא יקיים המ"ע

דיבום משא"כ בחייבי לאווין דע"כ צריכה חליצה עיי"ש וא"כ אם נימא דגם מחליצה פטורה שוב נימא הואיל ואישתרי אישתרי וא"כ יהי' מותר ליבם ושוב כיון דאפשר בחלוצה לא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי ודו"ק: יא) ועיי' בספר דורש לציון (דרוש י"ג) העיר בדברי הרמב"ם ז"ל דדעתו דאם היתה היבמה מחייבי ל"ת או עשה אם בא עלי' נפטרה צרתה כיון דמה"ת מותרת להתייבם דעשה דוחה ל"ת ורק משום גזירה וכדאיתא ביבמות (דף כ ע"א) והא כיון דאיכא צרתה אדרבא נימא דמה"ט מה"ת אינה מתיבמת הערוה דבאפשר לקיים שניהם הא לא אמרינן עשה דוחה ל"ת עיי"ש:

ונראה פשוט דהא הרמב"ם יליף מולקחה וכדברי ביבמות (דף ח) דכל היכי דאיכא תרי לקוחין ואי בעי האי נסיב וכו' שתיהם מותרת. והשתא אם נימא דביש ערוה ואיכא צרה הערוה אסורה מה"ת א"כ ליכא תרי לקוחין ושוב גם הצרה אסורה וממילא גם היא מותרת דהא לא אפשר לקיים שניהם ומיושב היטב דברי הרמב"ם ואכ"מ:

ואגב אכתוב מה שהקשה שם דבסוגיא דעליה ביבמות (דף ה) הוכיח הש"ס דעשה דוחה ל"ת שיש בה מדאיצטרך עליה. והא י"ל הטעם כמ"ש הרשב"א דגם ביש הנאת הגוף בהדי מצוה אמרינן מצות לאו להנ"נ. וא"כ כל איסור בביאה הוא רק משום הנאה כדאיתא בסנהדרין (דף עח) ואי מצות לאו להנ"נ לא חשוב נהנה וממילא מותר ושפיר איצטרך עליה עיי"ש:

ויש לתרץ דהא הכא מתהנה גם אחר המצוה דיציאתו הנאה לו כביאתו. ומבואר בחדושי המאירי שהביא השעה"מ פ"ח משופר דבנהנה אחר המצוה לא שייך מצות לאו להנ"נ ומה"ט נודר ממעיין לא אמרינן מצות לאו להנ"נ ואי דלא הוי בעידנא. כבר כתבו הפסקי תוס' בזבחים (דף צ"ז) דהיכי דאי אפשר בענין אחר *) חשוב בעידנא ועיין נמוקי יוסף פ"ב דב"מ ואכ"מ גם לפמ"ש האחרונים דטעם הרשב"א משום דהוי דבר שאינו מתכוין דאינו מכוין להנאה רק למצוה והנאה הבא לו בע"כ לא חשוב הנאה ואף דהוי פסיק רישא הא דעת הערוך הובא בתוס' יומא (דף לד) דפסיק רישא דלא ניחא לי' שרי: ולפ"ז הא בסנהדרין (דף פד) מחלק הש"ס בין שגגת לאו לשגגת חנק עיי"ש וא"כ ה"נ בשגגת כרת י"ל דאסור. וכבר כ' הר"ן שם דהטעם משום דשגגת חנק צריך כפרה וה"ה שגגת כרת וראי' **) דמביאין עלי' קרבן יעיי"ש וא"כ באיסור כרת מודה הרשב"א דאסור הנאת הגוף בהדי המצוה ומיושב קו' הנ"ל:

יב) יש להעיר ביבמות (דף כ) בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה עיי"ש הא מן הנשואין נמי קשה דהא באמת הקשו כל האחרונים במה שתי' התוס' בגיטין (דף מא) דמש"ה לא אמרינן עשה דוחה ל"ת משום דבדידה ליכא עשה דעכ"פ

נימא חטא כדי שיזכה חברך. כמו דאמרינן בעלמא דמותר להכהן לעבור. וצ"ל כמ"ש בס' ברית יעקב (סי' ע"ב) ובתורת גיטין שתי' דבאיסור לאו לא התירו לעבור כדי שיזכה חבירו ודווקא באיסור עשה עיי"ש וא"כ הכא יקשה הא דעת הגאון רע"א בכתובות (דף ל ע"א) דעשה דבעילה לכה"ג אין רק עליו ולא עליה דהא כל הטעם דבפסולי כהונה גם היא מוזהרת משום דכתיב לא יקחו אבל הכא כתיב יקח עיי"ש וא"כ באיסור עשה נימא חטא כדי שיזכה חברך דהא הלאו נדחה ולא נשאר כי אם עשה [ולדידה ליכא שום איסור כנ"ל. אך י"ל כמ"ש מקצת האחרונים דעשה דיבום אינו רק עליו ולא עליה א"כ ל"ש כדי שיזכה דהא היא אינה במצוה דיבום אך קשה מהא דכתובות (דף ל) איכא ביניהו בעילה לכהן גדול והא באיסור עשה נימא חטא כדי שיזכה חברך ונימא עשה דוחה ל"ת ובזה לא שייך תירוץ הש"ס (דף מ) דבדידה יש לאו דהא בבעילה ליכא עלי' איסור:

יג) עיין בכתובות (דף מ ע"א) אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ופי' התוס' משום דבדידה יש ל"ת ולגבה ליכא עשה אין בדין שידחה עשה דידי' את ל"ת דידה עיי"ש:

ונראה שיש ליישב בזה קו' הרשב"א ביבמות (דף פד) דלמה לי קרא דלא יקחו ת"ל דהיא עוברת על לפני עור עיי"ש:

ולהנ"ל נ"מ היכי דאנס אותה דהוי אמינא דעשה דוחה ל"ת ורק משום דלדידה איכא ל"ת ואי רק משום לפני עור הא ליכא כה"ג הלאו דלפני עור דלגבי דידי' הא שייך עשה דוחה ל"ת אבל אם גם היא מוזהרת לא שייך דחי' כנ"ל:

ועיי' בהגהות אמרי ברוך דמ"ש התוס' הנ"ל דכל היכי דבדידה ליכא עשה ל"ש דחי' אף דראוי לומר עמוד וחטא כדי שיזכה היא כמו דאמרינן בעלמא. היינו משום דנשים ליתנייהו בערבות משא"כ בעלמא מאיש לאיש יכול לעבור עבור חבירו כל היכי דלחבירו שייך דחי' עיי"ש. אמנם קשה למ"ש הצל"ח ברכות (דף כ) דכהנים ליתנייהו נמי בערבות א"כ יקשה מפסחים (דף נט) דמותר לעבור לכהן כדי שיקיימו הבעלים וכמו כן יקשה לשיטת התוס' יבמות (דף מז) דגרים אינם בתורת ערבות א"כ איך כייפינן לי' לאדון לעבור על עשה כדי שיזכה העבד הגר וצ"ע:

יד) בתוס' יבמות (דף ט) וסנהדרין (דף נג) הקשו התוס' דהיכי מדמה חייבי ל"ת לחייבי כריתות לכ"ע הא בחייבי לאוין י"ל עשה דוחה ל"ת כמו ביבמות (דף כ) עיי"ש:

ובפשיטות י"ל דלפי דברי הר"ש מקינון בס' הכריתות דאין עשה דוחה ב' ל"ת וא"כ הא שיטת הרמב"ם דהבא על הפנוי' לוקה משום לא תהי' קדשה. וא"כ לכאורה מה פריך ביבמות שם דניתי עשה וידחה ל"ת. אך זה טעות דשם הא מקדשה בביאה זו ולא שייך כלל לא תהי' קדשה דזה רק בלא קדושין וכל זה לדידן דקדושין תופסין בחייבי לאוין

וליכא רק ל"ת דאלמנה ושפיר עשה דוחה משא"כ לר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאווין א"כ הבא בלא קדושין על חייבי לאווין הרי יש *) לאו דלא תהי' קדשה ואין עשה דוחה שני לאווין ודו"ק:

טו) ודרך אגב אכתוב בפסחים (דף פג) חל ט"ז להיות בשבת ישרפו בשבעה עשר וניתי עשה וידחה ל"ת. ועמדו המפורשים אמאי לא פריך הש"ס על רישא דמתניתין שם (דף פב) דתנן ישרף בששה עשר דאמאי לא בט"ו דניתי עשה וידחה ל"ת:

ונראה דאם נימא דנשים פטורות מעשה דשריפת קדשים. וגם אם נימא כר"ש דנשים חייבות בציצית לק"מ קו' הש"ס. דהא עשה דוחה לXת ילפי' מכלאים בציצית ושאני עשה דציצית דהוי עשה השוה בכל. כיון דגם נשים חייבות בציצית משא"כ עשה דשריפת קדשים. וא"כ לכאורה מה פריך הש"ס דלמא מתני' כר"ש:

אך למ"ש בארצות החיים (סי' יג) ובס' מעין החכמה דבקדשים מ"ע שהז"ג נשים חייבות דמ"ע שהז"ג ילפי' מדהוקשה כל התורה לתפילין ותפילין גופייהו הוקש לת"ת וקיי"ל דדבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בהיקש בקדשים יעיין זבחים (דף נ') וא"כ נשים חייבות במXע דקדשים שהז"ג עיי"ש:

ולפ"ז ודאי נשים חייבות במ"ע דשריפת קדשים. ובזה י"ל מ"ש הרמב"ם פ"א מה' בית הבחירה דנשים מצוין על בנין בית הבחירה. אף דאין בונין בית המקדש ביו"ט ולא בלילה יעיין שבועות (דף טו). וע"כ כנ"ל משום דקדשים שאני ובזה יובן דברי התוס' דקדושין (דף לד) דתמהו דנשים יהי' מותרים להדליק בשמן שריפה ועמדו המפורשים דהוי מ"ע שהז"ג המצוה דש"ק ופטורין גם מזו ולהנ"ל יובן היטב וא"כ שפיר הקשה הש"ס דניתי עשה וידחה ל"ת:

אמנם על רישא דמתני' לא הוי מצי לאקשוי לפמ"ש שם דלר"י דס"ל דילפינן לפטור נשים ממ"ע שהז"ג משום דהוי לי' מצה והקהל ש"כ הבאים כאחד וא"מ א"כ אין חילוק. וא"כ י"ל דמתני' ר"י הוא. ולכך פריך מסיפא דט"ז חל ביום שבת וא"כ חל פסח שהוא ט"ו ביום ו' והא קיי"ל דלא בד"ו פסח. וע"כ דאתיא כאחרים דאין בין עצרת לעצרת אלא ד' ימים ולדידהו שפיר חל ט"ז בשבת וכמ"ש התוס' בפסחים (דף נח ע"ב) ד"ה כאילו דכל דתני תרי שבי גבי הדדי אתיא כאחרים ולדידה גם בד"ו פסח עיי"ש וא"כ דמתני' אחרים ומבואר בכמה דוכתי דאחרים היינו ר"מ ולר"מ הא ילפינן מתפילין וא"כ לר"מ בקדשים חייבות במ"ע שהז"ג והקשה שפיר לאחרים לשיטתייהו נימא יבא עשה וידחה ל"ת והדברים נחמדים מאד ודו"ק:

טז) עיין מכות (דף טו) בהא דאמרינן באונס שגירש דאם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר דלמה לא נימא דאתי עשה דלו תהי' לאשה ודחי ללאו דגרושה ואי דהוי ל"ת ועשה ליתי עשה דהשוה בכל ולדחי ל"ת ועשה שאינם שוה בכל ותי' משום דאי אמרה לא בעינא ליתא להעשה כלל עיי"ש ודבריהם נוטים להאי דכתובות (דף מ' ע"א). עיי"ש ויש להעיר לפי' הר' עזריאל בתוס' ישנים שם משום דבדידה ליכא עשה ועוברת על ל"ת כמו הוא ע"כ לא שייך דחי'. וזה יתכן בשאר חייבי לאווין. אבל בלאווי דכהונה דקיי"ל ביבמות (דף פה ע"ב) דכל היכי דהוא מוזהר גם היא מוזהרת. ואף דהשוה הכתיב וכו' בלאו שאינו שוה בכל לא אמרינן הכי ורק משום דהיא מוזהר. וא"כ הכא דבדידי' שייך עשה דוחה ל"ת וא"כ לדידי' ליכא איסורא גם לדידה ליכא איסורא וא"כ לא שייך בזה אי אמרה לא בעינא ועיין מנחת אהרן סנהדרין (דף.) שכ' כעין סברא זו:

אך י"ל דהא כתבו התוס' בעירובין (דף ק) דהיכי דבא על ידי פשיעה לא דחי יעיי"ש משום דהי' יכול להתקיים בלי עבירת הלאו. וכבר הקשו דא"כ מ"פ בכתובות וצ"ל כמ"ש האחרוני' דבלי פשיעה לא הי' העשה דלו תהי' לאשה משא"כ התם דהי' העשה בלי פשיעה. וא"כ ניחא הכא דע"י פשיעתו בא שגרשה ולולי שגרשה הי' מקום לקיים העשה בכה"ג. ו דוחה ל"ת וצ"ל דהתוס' שהקשו היינו לפי' השני שבתוס' עירובין וא"כ י"ל דהר' עזריאל סובר כפי' הנ"ל דהיכי דע"י פשיעה בא לא דחי ולק"מ להר' עזריאל ואכמ"ל:

יז) ואגב אכתוב דבדברי התוס' הנ"ל יש להשיג על מ"ש בספר ברית יעקב לתרץ קו' החכם צבי (סי'.) על מ"ש המוהרש"א בריש מכות דעדים שמעידים על אחד שהוא מצרי שני והוזמו דנפסלו דל"ש לו ולא לזרעו והקשה הח"צ מהא דמכות (דף טז) דפריך גבי אונס דביטלו ול"ב היכי משכחת לה הא משכחת לה שהעיד שהיא מצרית שני' והוזם דנפסל. וע"ז תי' הברית יעקב הנ"ל דא"כ לא ביטל היא דהא שייך עשה דוחה ל"ת ורק משום דאי אמרה לא בעינא א"כ לא ביטל היא יעיי"ש ולהנ"ל הא בכה"ג דהיא אינה מוזהרת שפיר שייך דחי'. וגם הא דעת האחרונים דגם לאו הבא מכלל עשה הוי כעשה שאינה נדחית מפני עשה וראיW מפסחים (דף נט ע"א) ועיין ברשב"א הובא בש"מ כתובות (דף מ) וא"כ במצרית דהוי לאו הבא מכלל עשה לא שייך דחי' וגם בכה"ג הוי בא ע"י פשיעה שאינו דוחה ואכמ"ל:

בענין זה מצאני תשובת מר חמיו הגאון האדיר בעל אור שמח וזה לשונו: ב"ה יום ד' Xלסדר עם נושע בד' כי עמך מקור חייםX לפ"ק:

גמר חתימה טובה ושנה מבורכה ומאושרה לראש מחמדי אבן הראשה חתני רב חביבי כנפשי הרב המפורסם בשמו הטוב וכו' ר' אברהם שיחי':

א) מחמדי ע"ד הערתך הנה אף לרע"ק דמשוי כערוה ליבמה ברור דהזיקה לא נפקעת ולא הוי כפצוע דכא שאם אח"כ נפצע פקע זיקה (עי' יבמות עח ע"א) כיון דאיסור סוטה בא"א תפסי קידושין דהכל מודים בסוטה (יבמות מט) כל שכן דלא מפקיע זיקה דיבמה בזינתה [ובכתבים ישנים הארכתי בזה] רק זה יתכן לפי מה שאמר ח"א בשו"ת רע"ק סי' רו) בדברי התוס' דנפקע הזיקה משום דטומאה בעריות שייך גם ביבמה שזינתה לפ"ז הערתך נכונה אך יתישב לזה דתוס' לשיטתם דסוטה לבועל סבר רע"ק דממזר הוי א"כ דגמר ביאה הויא באיסור סוטה לבועל והולד ממזר היא:

ב) לפלא ראיתי באלשיך בשו"ת סי' ס"ח מביא ממשנה דפ' המדיר בישראל יוציא דכיון דגירשה החזירה מותרות בנדרו וזה פלא כי פה קדוש יאמר כזה דהפירוש שאם ישאל על נדרו יחזירנה ופשוט:

ג) ועיין בר"מ ברישׁ פרק א' ה"ב מנדרים] נדרי הקדש שאומר הרי עלי להביאו עולה כו' ומה שכתב שיכול להפר כיון להמבואר בפרק י"ב הלכה יו"ד אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשי ידיה צריך להפר ומפרש כפשוטו ד) ודע כי מסתפקא לי לשיטת רמב"ם דגלחוהו לסטים אף בנזירות מרובה אין שלשים יום עולין לו וכיון דגלחוהו לעשרים יום צריך למנות שלשים יום ולאח"כ להשלים נזירותיו יעו"ש אם כן בנטמא אחר זה וצריך לגלח תגלחת טומאה לאחר ז' ימים מגלח ואז מתחיל למנות נזירות דטהרה ונמצא דע"י טומאה מרויח שאינו צריך למנות שלשים יום ומשכחת בטמא עצמו ואינו עובר משום בל תאחר וצ"ע. ואכ"מ בזה: ה) והנה מה שהעיר חתני דמאי איריא דמכסין [בעפר עיר הנדחת דחולין פט] הא בכל הנאות מותר [כיון דמסיק דבעפר קרקע קאמר דאינו צריך לשרוף דמחוסר תלישה ומותר בהנאה א"כ פשיטא דיכול לכסות בעפרה] ואולי דכיון דאמרו בפסחים (מז ע"ב) ובירושלמי ביצה דעשה דוחה ל"ת ואם כן קמ"ל דאף דיש עוף לשחוט ומצוה לחפור ולכסות סד"א דעומד לתלוש כתלוש דמי ביחדו לכך וכו' יונה בחולין ומיתסר כי נתלש קמ"ל דמכסין בו כו' ורמב"ם סדרו אחר הדין מכסין באפר מן העצים ומן הבשר דמכסין בעפר עיר הנדחת משום דמצות לאו ליהנות כו' כרבא ואפר עיר הנדחת אסור כאפר אשירה וכמו דאמרינן בירושלמי פ"ג מערלה כל כו' חוץ מאפר הבא מחמת עו"ג וכן ברמב"ם דכולהו משום לא ידבק בידך מאומה מן החרם וכן ברמב"ם בכמה מקומות כייל להו באשרה בציצית ובאיסורי מזבח ובשקלים וכיו"ב ועוד יש לי לדבר:

ו) ואכתוב איזהו הערות תמול הרגשתי דר"ש עירובין ב) ורמב"ם פרשו דוקא שלמים שנשחטו קודם שיפתחו דלתות ההיכל פסולים ושאר קרבנות לא (רק בזריקה) וגבי פר

המילואים כתיב ושחטת את הפר כו' פתח אהל מועד אולי משום דכל שאינן טעונין צפון וטעונין סמיכה צריך פתח אהל מועד ואז במילואים לא הי' טעון צפון לכן גם שחיטת פר הי' טעון שיהא פתח אהל מועד ואכמ"ל תודיעני דעתך בזה:

הירושלמי לא הביא גזירה דשמא יעבירנו בלולב ושופר רק יליף מקראי ובמגילה לא פירש טעמו ופלא. אולי משום דאמר בירושלמי מגילה] סעודת פורים בשבת מאחרין משום ששמחתו תלוי בידי שמים לכן הקדימו קריאתו [ועיין בזה] ד' ישמחנו במהרה בבשורות טובות משמחת לב ונפש ו ד' עינינו וישמח לבנו ונשתעשע יחד בכל טוב במהרה והברכות שנתברך אברהם יתקיים עליך יהי' ברכה ונזכה להרים קרן תורתינו ובעת יתרומם קרן ישראל כחפצו וכברכת המברכם בפתקא טבא ובשנה דשנה ורעננה בכל. מברכו בלב תמים כל הימים מאיר שמחה כהן:

סימן נט

כולל ומוסף:

א) עיין בשבועות (דף כד ע"ב) אמר רבא למאן דאית לי' כולל אמר שבועה שלא וכו' מיגו דחל אענבים וכו'. כבר נודע מה שתמה הגאון רע"א דמה חידש רבא בזה וכבר הארכתי בזה:

ונראה דהנה בפשוטו נראה דטעמא דר"ל דלא אמרינן כולל בבא מעצמו משום דבשלמא באיסור הבא מאליו דחל לקוברו בין רשעים גמורים אפילו אם נימא דאין איסור חע"א וכדאמרינן ביבמות (דף לב ע"ב) מעלה אני עליו כאלו עשה ב' ולקוברו וכו' שפיר אמרינן כולל למלקות משא"כ באיסור הבא מעצמו דלא חל כלל וכ"כ בספר אבני מלואים בתשובותיו יעו"ש:

ולפ"ז בשני איסורים שוים בודאי דאינו חל אף לקוברו וכמו בנדה אם ראתה שני פעמים. וא"כ י"ל דזה קמ"ל דאפי' בשני איסורים שוים אמרינן כולל:

ב) והנה בשער המלך הקשה לר"ל דלא אמרינן כולל בבא מעצמו כהן ונזיר איך חל ויקשה מתניתין דמכות (דף כב) כהן ונזיר אבות הטומאה ואיך חל איסור נזיר הא הוי איסור כולל הבא *) מעצמו יעיי"ש:

ונראה למה דקיי"ל דהנודר מן דבר אחד הוי נזיר לכל וכמו בנודר מן החרצנים ועי' בנזיר (דף ד ע"א). וא"כ הא לא אמר רק מן החרצנים אלא דגזירת הכתוב דהוי נזיר לכל וזה לא בא מעצמו אלא בא מאליו. וכעין זה מבואר בשו"ת שבספר אבני מלואים שם (סי' ז) ליישב קו' התוס' דמוקדשין הוי כולל הבא מעצמו ותי' כיון דקיי"ל האומר רגלה של

זו עולה הוי כולה עולה דפשטה קדושה בכולה א"כ הוי איסור הבא מאליו יעייש וה"נ גבי נזירות. ולפ"ז י"ל דמיירי בנזיר רק מן החרצנים וממילא דאסור בטומאה ושפיר חל אלאו דכהונה בכולל דזה חשוב איסור הבא מאליו ודו"ק היטב:

וארווחנא בזה טובא וזה יצא ראשונה לישב עוד קו' הטורי אבן דהא בנזיר איכא עוד לאו דבל יחל וכדאמרינן בפ"ק דנדרים יעייש:

ולהנ"ל י"ל דבכה"ג ליכא לאו דבל יחל דהא הוא באמת לא אסר על עצמו בטומאה ורק דממילא חל מגזירת הכתוב ואמנם בל יחל ליתא דהא לא הי' דברו לזה ול"ש לא יחל דברו [ושוב מצאתי במנחת חינוך (מצוה שעב) שחידש כן] וא"כ מתני' הנ"ל דמיירי שאמר רק מן חרצנים שפיר לא חשוב לאו דבל יחל דהא בכה"ג לא עבר אבל יחל. ואי דיקשה לרבי יוחנן דס"ל כולל בבא. מעצמו ל"א וע"כ דאיירי כנ"ל וא"כ ליכא בל יחל:

ומיושב עוד קו' האחרונים דלר"ל דלית לי' כולל בבא מעצמו יקשה לדידי' מתניתין דסוף נדרים (דף צא ע"א) גבי נטילה אני מן היהודים דע"כ איירי בכולל כמ"ש התוס' והא הוי כולל בבא מעצמו ולמ"ש מתניתין דמכות מסייע לי' ואכ"מ:

אך עדיין אינו מיושב בזה מה שהקשו האחרונים דהיכי חל יו"ט אשביעית אם נימא דהאי תנא לית לי' כולל. אפי' בבא מאליו. ומכ"ש דקשה לרבי יוחנן דלא שאני לי' בין איסור בא מאליו לאיסור הבא מעצמו דע"כ האי תנא ל"ל כולל כלל:

ונראה לפמ"ש הריטב"א קדושין (דף כט) דצריך אותו למעט נשים ממילה אף דהוי מ"ע שהזמן גרמא משום דלא מיפטרו אלא במצות שבגופו יעייש: ולפ"ז הא אמרינן בע"ז (דף טו) דבשביעית האיסור היא על הארץ דכתיב ושבתה הארץ וגו' ומבואר במנחת חינוך (מצוה) דמה"ט נשים חייבת בשביעית דהוי מצוה שאינה על גופו ונשים חייבות אף בזמן גרמא לדברי הריטב"א הנ"ל:

אמנם בתוספות שביעית אין נשים מחיובות כמ"ש במנחת חינוך הנ"ל דאז האיסור רק עליו ולא על הקרקע. וא"כ י"ל דמיירי ביו"ט של ר"ה ובשנת שביעית והוי איסור מוסיף לנשים דמצד תוספות יו"ט חייבות נשים משא"כ מצד שביעית ודו"ק:

ג) עיין בכריתות (דף טו) נשאת לאחיו מיגו דאיתוסף איסורא לגבי אחיו איתוסף נמי לדידי'. והקשו התוס' הא לאחיו ג"כ היתה אסורה משום ממזרת עייש:

ונראה לשיטת הרמב"ם דבחייבי כריתות גם על חיבוק ונישוק לוקה משום הלאו דלא תקרבו לגלות ערוה עייש בפרק כ"א מה' איסורי ביאה (הלכה) א"כ הא הוי לי' איסור *) מוסיף דמשום ממזרת אינו לוקה משום קריבה דהוי רק חייבי לאווין משא"כ משום איסור אשת אח וז"ב:

ובזה י"ל בהא דאמרינן יבמות (דף צ"ז) לא יגלה כנף אביו לשומרת יבם של אביו ופריך ותיפוק לי' משום דודתו ומשני לעבור עליו בשני לאווין וקשה היכי חל איסור לאו דלא יגלה על איסור דודתו. אך לפי הנ"ל ניחא דהא כל הנ"מ לחייבו שתי מלקיות וא"כ הא משום הלאו דדודתו חייב גם על הקריבה ועל הביאה משום לא יגלה ובשני מעשים נפרדים לא שייך אין איסור חל על איסור:

אך כל זה לפלפולא בעלמא אבל העיקר נראה דלא כ' הרמב"ם דחייב מלקות על הקריבה בחייבי כריתות רק היכי דלא בעל אבל בשבעל אינו שוב על הקריבה לבדנה. וכעין זה במנחות (דף נח) לענין עורך מנחה דאמרינן שם לא קשיא הא דעריך הוא ואפה חברי' הא דעריך הוא ואפאה היא דשוב אינו חייב על העריכה לבדה וכמו שפי' התוס' שם. וכ"כ הריטב"א לענין הראה דכל דחייב על הגמר אינו חייב על הראה וה"נ לענין הלאו דקריבה. ובזה מיושב ההיא דכתובות (דף ל ע"א) דפריך הא אין לוקה ומשלם. וקשה דנימא דחייב מלקות על הקריבה ועל הגמר חייב קנס אלא ודאי כנ"ל ואכמ"ל: ד) ואגב אכתוב דמה שדן בשו"ת ברית אברהם באם יבם חייבי כריתות דאין חייב חטאת דהא הטעם משום דאין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת וא"כ עכ"פ איסור לאווי שבו נדחה וכמ"ש הריב"א לענין אין עשה דוחה ל"ת ועשה דכל דמניעות הדחי' משום העשה עכ"פ הלאו נדחה וא"כ ה"נ הלאו נדחה ורק הכרת לא נדחה. והא **) כתבו התוס' ביבמות (דף ט) דלרבי בעינן שישגוג בלאו וכרת וא"כ אם שגג אינו מביא חטאת דהא ליכא לאו עיי"ש שפי' בזה דברי הירושלמי בריש יבמות אי מה עלי' להלן שלא במקום יבמה ודחק הפ"מ בפירושו ולהנ"ל הכוונה על הקרא דונודעה החטאת אשר חטאו עלי' דהיינו שלא במקום יבמה דבמקום יבום לא שייך חטאת עיי"ש:

אך לפע"ד אי אפשר לומר כן דהא כבר הקשו דלשיטת הרמב"ם דבחייבי כריתות חייב על הקריבה איך שייך עשה דוחה ל"ת הא לא הוי בעידנא. אמנם היטב אשר דובר בזה בשו"ת חמדת שלמה או"ח (סי' ח ע"א) דבקרא הא כתיב לא תקרבו לגלות ערוה וא"כ היכי דהביאה נאסרה משום ערוה גם הקריבה אסור משא"כ אם הביאה מותרת משום עשה דוחה ל"ת מהיכי תיתי נאסר הקריבה משום הביאה המותרת ודפח"ח:

ולפ"ז במקום דאין עשה דוחה והביאה אסורה משום חייבי כריתות שוב לא הוי בעידנא וגם הלאו לא נדחה ואכמ"ל:

ה) ביבמות (דף לג ע"א) אלא קמיפלגי באיסור בת אחת ואליבא דר' יוסי רבי חייא סבר באיסור בת אחת מחייב תרתי ובר קפרא סבר לא מחייב אלא חדא:

ובתוס' שם בד"ה בר וכו' תמהו דמשמע דבאיסור מוסיף חל טפי איסור על איסור מבאיסור בת אחת דהא מודה רבי יוסי באיסור מוסף כמו שפירש בקונטרס כדמוכח ממתניתין דפ' אמרו לו ואפילו הכי בת אחת לית לי' וכי מסקינן דאיפלגי אליבא דרבי יוסי ורבי שמעון באיסור בת אחת וחייב לרבי חייא שתיים לרבי שמעון ואפילו הכי מוסיף לית לי' עיי"ש: ונראה לתרץ ע"פ דברי התוספות רי"ד בקדושין (דף נא) שהקשה דבכל אסורים שבאו בת אחת נימא כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. ותירץ דהי מנייהו מייתית והי מנייהו מפקת עיי"ש ומהאי טעמא ביארו ***) האחרונים דהיכא דאיסור א' היה חל אלו הי' בזה אחר זה והשני לא היה חל אלו היה בזה אחר זה שורת הדין דחל רק מה שהיה חל בזה אחר זה והשני שלא היה חל בזה אחר זה גם בבת אחת אינו חל ולא שייך הי מנייהו מייתית והי מנייהו מפקית דבודאי מייתינן מה שהי' חל ומפקינן מה שלא היה חל בזה אחר זה ועיין שו"ת שאגת אריה (סי' ע) שכתב כעין זה ממש אלא שלא הביא דברי התוספות רי"ד הנ"ל עיי"ש ואתי לה מטעם אחר עיי"ש. ולפי זה לר' יוסי דאית לי' מוסיף ולית לי' כולל ממילא לא שייך בת אחת ואינו חל אלא האיסור אשת אח לבדנה כיון שהיה חל על איסור אחות אשתו גם בזה אחר זה מטעם מוסיף לא כן איסור אחות אשתו דהוי רק כולל וכולל לית לי' לרבי יוסי וניחא מה דלרבי יוסי אינו חייב שתיים כ"א לקוברו בין רשעים גמורים ואתי שפיר:

וכל זה לרבי יוסי אבל לרבי שמעון דגם מוסיף לית לי' אדרבא היא הנותנת שיחולו שתיהם בבת אחת ומשום דהי מנייהו מייתות והי מנייהו מפקית כיון דתרווייהו שווין כנ"ל ולמסקנא דרבי יוסי אפילו כולל אית ליה שפיר יש לומר דאית לי' בת אחת ומיושב קו' התוס' לנכון: ו) ובעיקר סברת האחרונים הנ"ל יש לעיין מהא דמנחות (דף כד ע"ב) דמותיב ליה אביי לרבא דאית לי' שבע לי' טומאה מהא דס"ל לרבי יוסי בשני סדונים המקופלין ומונחים זה על זה וישב זב עליהם שהעליון טמא מדרס והתחתון טמא מדרס ומגע ואמאי נימא שבע לי' טומאה [וצ"ע בפסחים (דף יד) דפריך מכדי בשר שנטמא בוולד הטומאה מאי הוי שני. כי שריף לי' בהדי בשר שנטמא באב הטומאה מאי הוי שני. שני ושני הוא מאי מוסיף ליה טומאה על טומאתו איכא. ואמאי לא פריך דעדיפא מיני' דהא שבע לי' טומאה] ומשני התם בבת אחת והכא בזה אחר זה. דבזה קשה קו' התוס' רי"ד נימא כל שאינו בזה אפי' בבת אחת אינו ולא שייך הי מנייהו מייתית והי מנייהו מפקית דהא מדרס שפיר חל על מגע כמבואר בגמרא שם ז) ובענין הנ"ל דשבע לי' טומאה נכון אתי ליישב מה שעמד המגיה מל"מ פ"ב מסוטה (הלכה י"ב) ע"ד המהר"א ששון (סי' קצז) שנסתפק בבועל שני אי נאסרת על הבועל כיון דלא נאסרת על

הבעל בביאה זו והמגיה עמד עליו מסוטה (דף כה) גבי אלמנה לכהן גדול דנאסרה על הבועל עיי"ש:

ונראה דבספר אבני מלואים (סימן י"א) מפלפל דלא נאסרה על הבעל פעם שנית דאין איסור חל על איסור [ואף דהוי איסור כולל מיגו דחל על הבועל צריך לומר דלא שייך כולל כי אם בשני איסורים נפרדים כנבילה ויו"כ משא"כ גבי איסור אחד לחול האיסור ב' פעמים] ויותר יש לומר דשבע לי' טומאה דסוטה טומאה הוי. וניחא באלמנה לכהן גדול דלא שייך שבע לי' טומאה שפיר חל ואתי שפיר:

ויש לומר דטעמא דאביי דאינו מחלק בענין שבע לי' טומאה בין בת אחת לזה אחר זה מטעם דאית לי' כל שאינו בזה אחר זה וכו' אך הרשב"א כ' דאביי לית לי' דרבה ויבואר במ"א ואכמ"ל:

ח) עיין בתוספות שם ע"ב בד"ה אמר דאפילו לרבי יוסי דאית לי' כולל למסקנא מכל מקום באיסור קל על חמור לא אמרינן מוסיף עיי"ש ויש לעיין מדברי התוספות נדרים (דף צ ע"א) בד"ה יפר שהקשו דאמאי באומרת נטולה אני מן היהודים דיפר חלקו דהא אין איסור חל על איסור. ותירץ מטעם כולל. והא נדר קיל בודאי מאיסור אשת איש וצ"ע:

ט) ואגב אכתוב דבדברי תוס' דנדרים הנ"ל נכון אתי ליישב מה שהקשה בספר תפארת ישראל גיטין בשם גאון אחד לפי דברי הר"ן בנדרים שם דלהכי באומרת טמאה אני לך מותרת לבעלה דאפקיענהו רבנן לקדושין מיני' עיי"ש וקשה דמה הועילו חכמים בתקנתן הא יכולה תמיד לומר טמאה אני לך ונטילה אני מן היהודים דאז ממה נפשך אסורה לבעלה דהא בטמאה אני לך הפקיעו הקדושין ולא יוכל להפיר ושוב אסורה משום נדר. ע"כ קושיותו. ולהנ"ל אתי שפיר דהא באמת אינו חל הנדר דאין איסור נדר חל על איסור אשת איש. ורק מטעם כולל מיגו דחל אבעלה ובאומרת טמאה אני לך דאסורה לבעלה ג"כ שוב ליכא כולל. ולא תוכל לומר שתיהם ואתי שפיר ואכמ"ל: ובהיותי בענין זה אציג מה שראיתי בס' בית הלוי *) (סי' מו) שנסתפק בדין דאין איסור חל על איסור. אם דווקא לענין עונש אבל האיסור חל. ונ"מ לענין חולה ביום הכפורים עיי"ש ובפרי מגדים ביורה דעה (סי' ק"ב). ולע"ד יש להביא ראי' מהא דברכות (דף כ ע"א) דאיצטרך לאחיו וגומר לנזיר וכהן מ"מ מטמא למת מצוה. וקשה למאן דלית ליה איסור חל על איסור אפילו באיסור מוסיף למה לי קרא הא אין איסור נזיר חל על איסור **) כהן וע"כ דלענין איסור חל וצריך קרא שיטמא למת מצוה דליכא אפילו איסורא ואכמ"ל יותר:

יא) שם (דף לד ע"ב) ומאן האי תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת אמר רב יהודה אמר רב רבי מאיר היא דתנן יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות וכו' רבי מאיר אומר אם היתה שבת והוציאו בפיו חייב עיי"ש:

והנה ענין איסור בת אחת דבכאן האריכו רש"י ותוספות כל אחד לפי פירושו אבל לפירוש שניהם ענין בת אחת היינו משום שבת ויום הכפורים שחלו יחד משקידש היום. וכבר תמה בזה בשו"ת שאגת ארי' (סימן ע') דמה ענין זה לבת אחת דהא גם אי לא חיילו כהדדי היו חלים אחד על חבירו כיון דאחד על חבירו הוא כולל או מוסיף ורבי מאיר הא אית לי' כולל ומוסיף ובמה יגרע ערכו מפאת דחלו תרווייהו כהדדי ועיי"ש שהביא סוגיא דחולין (דף קא ע"ב) דיו"כ ושבת חלו א' על חבירו משום כולל ומשום מוסיף עיי"ש:

ונראה למה דאמרינן בכריתות (דף יד ע"א) דנותר הוי ליה איסור מוסיף משום דניתוסף איסור לגבוה ומיגו דניתוסף לגבוה נאסר נמי להדיוט. ותמה בשו"ת הרמ"ע (סי' קכג) דמה מוסיף יש כאן כיון דאין שני האסורים באים יחד. דאיסור נותר דאימורים הא נאסרו מבוקר ראשון ולענין הדיוט הא בקדשים קלים אינם נפסלים עד הערב. עיי"ש וצריך לומר דמיירי בקדשי קדשים הנאכלים יום ולילה דמבוקר ראשון נאסרו להקדש ולהדיוט ביחד ומיגו דמתוסף איסור לגבוה נאסר נמי להדיוט:

אך למה דמוקמינן בשבועות (דף כד ע"א) דהך מתניתין מיירי בבכור יעיי"ש דמקשה והרי הקדש ומשני בבכור עיי"ש ובכור הוא מן קדשים הקלים דנאכל לשני ימים ולילה אחד ואכתי לא דמי נותר דהדיוט לנותר דהקדש דהקדש הוי נותר מבוקר ראשון דנפסל בלינה. ולענין אכילת הדיוט הרי לא הוי נותר עד ערב. והיכי חל נותר כנ"ל:

אמנם למאי דמבואר בזבחים (דף נו ע"ב) המחשב לאור שלישי וכו' ר' יוחנן אמר פסול וכו' ומטעם דכיון דאינתק לי' מאכילה חשוב נותר אף דלא הוי עדיין זמן טריפה א"כ ה"נ משקידש הלילה של יום כפורים חשוב נותר כיון דאינתק לאכילה משום יום כפורים וחלו תרווייהו איסור נותר ואיסור יו"כ בהדי הדדי ויש ראי' איפוא דרבי מאיר ס"ל בת אחת: אך לכאורה ניהו דנותר לא מקרי מוסיף מ"מ כולל מקרי דהא מכי מטה זמן דנותר כל בשר קדשים שנשחטו אתמול נפסלו בזמן אחד וכמו דחמץ על טבל מקרי כולל כיון דכי מטא זמן דפסח כל העיסות שנתחמצו קודם הפסח נאסרו משום חמץ וכמו דצריך לומר במעילה (דף ו) גבי בשר קדשי קדשים שיצאו לפני זריקת דמים דחייבים עליו משום נותר אף דאין איסור נותר חל על איסור יוצא. וע"כ דנותר חשוב כולל משום הזמן שכלל כל הקדשים יחד. ועיין בצל"ח פסחים (דף כח) שחידש דבזבח פסול יש ג"כ הלאו

דלא תותירו ובשו"ת נודע ביהודא חלק מהדורא תנינא (סי' נג) פלפל בזה ולדעתי הדבר מבואר כאן ואכמ"ל:

יב) ובההוא ענינא אכתוב מה שיש ליישב קו' הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל בחי' לסוגיא דידן (דף לג ע"א) דמוקי לה באיסור בת אחת וכגון דאייתי שתי שערות בשבת וכו' דא"כ נימא דנבילה על יום הכפורים יהי' איסור מוסיף דבודאי יש אחד שהגדיל ביום הכפורים וחל לדידי' איסור נבילה ואיסור יום הכפורים בבת אחת ונימא מיגו דחל לדידי' חל לכל העולם מטעם מוסיף עיי"ש ובדרוש וחידוש לביצה (דף י"ב) עיי"ש:

אולם למה שכתב בספר פתח הבית (בדיני איסור חל על איסור ענף ה) דכי אמרינן בת אחת בקטן שהגדיל היינו בדבר שנוגע רק לעצמו כגון התם בזר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה אבל בדבר דתלי לכל העולם אז אין לחלק בינו לזולתו עיי"ש:

והנה בודאי סברתו נכונה דבדבר דלא תלוי רק בו שייך לומר אם הביא ב' שערות בשבת הוי בת אחת אבל נבילה על טמאה וכדומה דנוגע לכל העולם. הכי נימא הואיל והוא הביא ב' שטרות והוי לדידי' בת אחת וחל עליו ומיגו דחל עליו חל על כל העולם אדרבא נימא להיפוך הואיל דלכל העולם לא חל גם לדידי' לא חל: *)

ולפ"ז מיושב קושיות הגרע"א דגבי נבילה ביום הכפורים ל"ש בת אחת בקטן שהגדיל כיון דנוגע לכל העולם ולכל העולם לא חל גם לדידי' לא חל. וכבר הבאתי במ"א דבסברא זו מיושב ג"כ קושית הרשב"א ביבמות דדחק בחולין (דף פט ע"א) למצא דגיד יהי' חל על מוקדשין ונימא בקטן שהגדיל והוי איסור גיד ומוקדשין בהדי הדדי ולהנ"ל באיסור חפצא שנוגע לכל העולם אמרינן מה ראית וכו' אדרבא כיון דלכל העולם לא חל גם לדידי' לא חל ואכמ"ל:

יג) ודע שיש מן התימא בהא דחולין (דף פט ע"א) בתוס' שם בד"ה ואתי וכו' שתמהו דהיכי ס"ד למימר דס"ל לתנא דידן דאיסור מוקדשין חייל אאיסור גיד דהא ס"ל לתנא דידן בחולין (דף ק ע"ב) דאינו נוהג בטמאה עיי"ש. ומה ראי' שאני גיד על טמאה דלא הוי לא כולל ולא מוסיף משא"כ מוקדשין על גיד הו"ל כולל ודלמא רק איסור חל על איסור לית לי' אבל כולל אית לי' וצ"ע יד) ואגב אכתוב מה שנראה לי בישוב קו' התוס' פסחים (דף כג ע"א) דאמרינן שם כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה. דלא אמר דהותרה גם דמה עיי"ש:

ונראה דהכרתי ופלתי (סי' ס"ה) תמה דהיכי אמרינן כשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה. דהא קיי"ל דאין איסור חל על איסור ולא חל איסור נבילה על איסור גיד עיי"ש. וקושיותו יש ליישב בפשיטות דהא קיי"ל איסור חל על איסור בכולל ומוסיף ונבילה על

גיד הו"ל כולל. [ובכוונת קושיותו צריך לומר דכיון דהש"ס קאי כר' שמעון ור' שמעון לית לי' כולל ומוסיף. וא"כ ל"צ לומר דטעמא דר"ש דאסור גיד משום דס"ל אין בגידין בנו"ט ת"ל דלא שייך כשהותרה לר"ש לשיטתו. ויש לומר דעדיפא מינה קאמר]. ושפיר שייך כשהותרה וז"פ:

ולפ"ז לפמ"ש התוס' ביבמות (דף לג ע"ב) בד"ה אמר דאפי' למ"ד דאית לי' כולל מ"מ בקל על חמור ל"א כולל עיי"ש. וא"כ ניחא בשלמא נבילה על גיד שפיר חל בכולל ושייך כשהותרה נבילה וכו' דהא בגיד יש איסור נבילה. אבל **) נבילה על דם דבכרת הא הוי קל על חמור ול"א כולל. והא דחל על חלב היינו משום דהותר מכללו וכדברי התוס' שם ואכמ"ל:

טו) התוספות בשבועות (דף כג ע"ב) ד"ה דמוקי וכו' כתבו דעל איסור חצי שיעור חל איסור שבועה דאינו מושבע ועומד על חצי שיעור ולא שייך מושבע ועומד מהר סיני עיי"ש ועיין בתוספות חולין (דף קב ע"ב) ד"ה שאין וכו' דלאו דווקא איסור שבועה אלא אף איסור אחר יעיי"ש: וראיתי בשאגת ארי' החדשות שהקשה מהא דכריתות (דף כג ע"ב) דדייק הש"ס דבקדשים גלי קרא דאיסור חל על איסור דכתוב כל חלב לד' וגומר לרבות אימורי קדשים קלים למעילה אף דחלב איסור כרת ומעילה איסור לאו או מיתה. והא משכחת לה בחלב חצי שיעור דבמעילה חייב בשוה פרוטה אף דלית בי' כזית ושפיר חל דעל חצי שיעור חל איסור עיי"ש ונראה למה שכתב בחדושי הרי"ם זצללה"ה שבועות (דף כג) דהטעם דעל חצי שיעור איסור חל על איסור דחצי שיעור אסור מטעם דחזי לאצטרופי כמבואר ביומא (דף עד) והיינו כיון דאי יצטרף יהי' אסור. והכא בח"ש נבילה וכדומה אי יצטרף לא יהי' חל איסור נבילה על איסור שבועה דקדמה יעיי"ש:

ולפ"ז הא כתבו האחרונים דבאיסור חלב אסור חצי שיעור גם במקום דלא שייך חזי לאצטרופי. והיינו דהא התוס' הקשו שם ביומא דל"ל הטעם דחזי וכו' דתיפוק לי' מכל חלב. ותי' הרא"ם דנ"מ באיסור לאו דלא נלמד מחלב וא"כ בחלב אסור גם במקום דלא שייך חזי וכו' *) וממילא שוב אינו חל מעילה על חלב דקדמה כיון דבלא הטעם דחזי וכו' אסור:

טז) ואגב אזכיר דברי רש"י מעילה (דף טו) בהא דאמרינן פיגול ונותר מצטרפין לאכילה וכתב רש"י שאם אכל חצי זית נותר וחצי זית בשר פיגול חייב שתיים וקשה לי דהא ע"כ איירי בשתי התראות והא רש"י בחולין (דף פג) כ' דאין סברא ששתי התראות מצטרפין אם אכל בכדי אכילת פרס. ונראה דבתוס' יו"ט תמה דאיך יהי' חייב על כזית אחד משום פיגול ומשום נותר עיי"ש:

ונראה כיון דבקדשים קיימא לן דהיתר מצטרף לאיסור וא"כ אם הי' החצי זית היתר הי' ג"כ מצטרף א"כ שפיר חייב משום שני לאווין. ותדע דהא בשאור ודבש אם הקריב חצי זית שאור וחצי זית דבש לוקה שנים משום דהיתר מצטרף לאיסור ועין במנחות (דף נח) ובתוספות שם:

וע"ע בפירש"י יומא (דף עג ע"ב) שכ' במפרש חצי דמיירי דלא אכל אלא חצי שיעור עיי"ש ומשמע שאם אכל כזית בכדי אכילת פרס אינו חייב משום שביעה אלא משום נבילה ועיין בשו"ת ר' עקיבא איגר (סי' עו) ואף דהתרו משום בו שבועה מ"מ מצטרף משום נבילה כמו שפירש"י בחולין הנ"ל ואכמ"ל:

יז) הדרן לדברי התוספות הנ"ל דאיסור חל על איסור חצי שיעור. ולאו דווקא שבועה ויש להעיר מדברי התוס' ביצה (דף כה ע"א) שכתבו דבהמה בחיי' בחזקת איסור אינו זבוח עומדת. ומשום הכי אינו חל איסור יום הכפורים. והריצב"א תמה דלמ"ד לאו לאברים עומדת היכי חל אאיסור שאינו זבוח עיי"ש. וקשה הא אבר מן החי מצטרף משהו בשר וגידין ועצמות. והוי מן האיסור שאינו זבוח רק חצי חצי שיעור ועל ח"ש הא כתבו התוס' דחל איסר על איסור:

ונראה ראי' מזה למ"ש הפרי מגדים בפתיחתו לה' שחיטה דאף דכל אכילות שבתורה כזית מ"מ אכילה דרשות היא בכ"ש ומה"ט עשה שאינו זבוח הוא בכ"ש דלא כתיב בלשון לאו אלא בלשון וזבחת ואכלת עיי"ש ושפיר אינו חל אעשה שאינו זבוח אבל ראיתי במנחת חינוך (מצוה קנ"ז) שהביא ראי' מדברי הרמב"ם (פי"א מטו"צ ה"ז) שכתב דהאוכל כזית מצפור מצורע השחוטה עובר בל"ת ועשה ואין לוקין הרי דגם באכילה דרשות היא כזית דווקא וקדמו בזה הראש יוסף והדרא קושי' לדוכתא:

יח) ועיין בחדושי הגרע"א שתמה על הפרי מגדים הנ"ל מהא דשבועות במפרש חצי שיעור שכתבו התוס' דחל על חצי שיעור והא עכ"פ אסור מצד עשה דהוי בכ"ש:

ויש לתרץ למה דאיתא בש"ס דיומא (דף עד) דקאמר אי הכי לא נחייב קרבן שבועה כיון דאסור מדרבנן ותמה בחי' הרשב"א דהא אפילו לר' יוחנן חייב קרבן שבועה אף דס"ל חצי שיעור אסור מה"ת וכל שכן לר"ל דח"ש רק מדרבנן עיי"ש וראיתי באבני מלואים בתשובותיו לתרץ דאדרבא הוא הנותנת דלר' יוחנן דח"ש רק איסור בעלמא מכל חלב חל איסור שבועה. אבל לר"ל דרק מדרבנן ואסור מלא תסור **) והוי לאו ועל לאו אין שבועה חל עיי"ש: ולפ"ז קושיות הריצב"א לר"ל דס"ל בהמה בחיי' לאו לאברים עומדת איך חל אאיסור עשה שאינה זבוחה דלר"ל באמת לא חל. דלדידי' הוי לאו ואין שבועה חלה על לאו ואין להקשות דבל"ה חל אעשה שאינה זבוח מטעם איסור מוסיף דאבר מן

החי היא אסור לבני נח והוי ***) מוסיף. דנראה אם נימא דגם בני נח נצטוו על בשר מן החי וכמו שהיא באמת דעת הרמב"ם ובהדיא מבואר כן בחולין (דף קכט) א"כ לשיטת רש"י דאף למ"ד דלאו לאברים עומדת מ"מ לחתיכת בשר עומדת. א"כ בלא"ה אסור לב"נ מחמת בשר מן החי דאין חילוק לדידהו בין בשר בין אבר כיון דלא נאמרו שיעורין לב"נ. ובפרט לר"ל דאיהו יליף מקרא דלא תאכל הנפש וגו' גם לבשר מן החי דב"נ נצטוה [וא"כ גם לב"נ אינו חל מטעם אין איסור תע"א ול"ש מוסיף כיון דגם לב"נ אינו חל ****) אי לא חל] ורק לדידן דילפינן מטריפה שפיר הקשה הכ"מ הא אין ב"נ מצטווה על טריפה משא"כ לר"ל וז"ב ושפיר הקשה הריצב"א ודו"ק: יט) ועפי' זה יש ליישב ג"כ קו' הגרע"א בחידושיו על השעה"מ פי"ז מה' אסורי ביאה שכ' ליישב קו' התוס' בחולין (דף קג) ד"ה ומר וכו' שהקשו אי כר"א ס"ל ריש לקיש לא לחייב שתים ואי כרבנן למה לי טעמא דלאו לאברים עומדת ותי' השעה"מ משום דמקרא דכל שבשרו מותר אתה מצוה על איבריו ילפינן דאבר מן החי אינו חל על טמאים אף דהוי איסור מוסיף אבל הכא דאיכא איסור בת אחת לא נתמעט. וא"כ שפיר לר' יוחנן חייב שתים ולר"ל דלאו לאברים עומדת אינו חייב אלא אחת דאבר מן החי אינו חל על טריפה אף דאיכא מוסיף עיי"ש. ותמה עליו הגאון הנ"ל דהא לר"ל דח"ש מותר מן התורה שפיר חל אבר מן החי על טריפה. דהא אבר מן החי מצטרף במשהו בשר וגידין וכו' ובטריפה בעי כזית. וא"כ באבר מן החי הוי רק ח"ש וחל לר"ל עיי"ש בתשובה (סי' קפא) עיי"ש:

ולהנ"ל אדרבא לר"ל אינו חל אח"ש אפי' אם נימא דעל ח"ש חל ומטעם הנ"ל דהוי לאו ואין שבועה ושאר אסורים חלים על לאו [וצ"ע דהא מ"מ אמרינן בשבועות במפרש ח"ש. ומה יעשה ר"ל באקומתא זו וצ"ע] ואתי שפיר דברי השעה"מ ודו"ק:

כ) הדרן להנ"ל דטעם דעל חצי שיעור חל איסור אחר מטעם דל"ש חצי לאצטרופי כנ"ל ועפי"ז בארתי דבאסורים דלא צריך הטעם דחזי לאצטרופי אינו חל כנ"ל:

ומיושב בזה דברי הירושלמי (פ"ג דשבועות ה"ד) שהקש' במשנה דיש אוכל אכילה אחת דליתני דנשבע על ז' ימים ויום הכפורים בכלל. והקשה גאון אחד דלדעת התוס' דעל ח"ש חל איסור אחר א"כ בלאו הכי חל דהא יום הכפורים הוא בככותבות ושביעה היא בכזית והוי ח"ש וחל ולמה ז' ימים ע"כ קושיותו:

ולהנ"ל ניחא דהא מבואר בירושלמי פ"ו דתרומות הלכה א' דמודה ר"ל ביום הכיד) ואגבפורים. א"כ ביום הכפורים לאו משום חזי לאצטרופי אסור. וממילא דלא חל על יום הכפורים אף דעל כל אסורים חל. ודו"ק: וניחא בזה גם קו' האחרונים במה דשקיל וטרי הש"ס בחולין (דף פט ע"א) אי איסור גיד חל על מוקדשין והא גיד לא צריך כזית. ועל

ח"ש חל כתוס' הנ"ל. ולהנ"ל אתי שפיר לפ"מ שביאר בחדושי הרי"ם משום דנבילה ושבועה לא מצטרף דהוי משני שמות. א"כ לר"מ דס"ל בע"ז (דף סו) דכל אסורים מצטרפים זה עם זה עיי"ש ודאי לר"מ מצטרף נבילה ושבועה. וא"כ חזי לאצטרופי ושוב לא חל. וא"כ י"ל דקושי' הש"ס לר' מאיר דסתם אמתניתין אליבי' ואתי שפיר:

[ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם בפ"ד מה' מ"א (הלכה יז) דנבילות בהמה טהורה ונבלת בהמה טמאה אין מצטרפין לאכילה. וכרב במעילה (דף טז) והקשו דהא דעת הרמב"ם דעל ח"ש איסור חל. וא"כ חל נבילה על בהמה טמאה מטעם דהוי חצי שיעור עיין עליהם:

ולפי' הנ"ל אתי שפיר דהטעם דלא מצטרפים משום דהוי מב' שמות. וכל זה שייך באיסור שבועה אם נשבע על חצי שיעור נבילה דהוי מצד שבועה שיעור שלם אמרינן דאיסור נבילה כבר פקע ושוב אינו מצטרף עם נבילה משא"כ נבלת בהמה טמאה לא שייך לומר דהאיסור בהמה טמאה נפקע כדי שיצטרף עם נבלת בהמה טהורה נימא שהאיסור נבילה לא חל ומצטרף עם בהמה טמאה דמה ראית] ודו"ק:

כא) ובעיקר קושי' הנ"ל דלשיטת התוס' דעל ח"ש חל איסור. א"כ ה"נ אבר מן החי על עשה שאינה זבוחה. יש לומר עוד דהנה יש לעיין בהא דקיי"ל דהמבשל חלב בחלב אינו לוקה דאין איסור חל על איסור והא קיי"ל דחצי זית חלב וחצי זית בשר מצטרף לבשר בחלב א"כ הוי ח"ש. ובשו"ת חת"ס (יו"ד סי' צ) מתירץ דדווקא לענין שבועה כתבו התוס' דחל אח"ש נבילה דח"ש נבילה אסור רק מכח דחזי לאצטרופי. וע"י שבועה נעשה איסור לעצמו בלא שום צירוף משא"כ בשר בחלב דצריך ג"כ צירוף בשר עם חלב. עיי"ש: ולפ"ז ח"ש דאבר מן החי דצריך לצירוף גידין ועצמות. אינו חל על ח"ש דאינה זבוחה ואתי שפיר:

עוד יש לומר דקושיות התוספות לרבי שמעון דס"ל כל שהו למלקות וא"כ איך חל באיסור עשה שאינה זבוחה וא"ש:

ובזה ניחא דלא תקשה דמה הקשו התוס' דהא אבר מן החי הוי מוסיף דמצד אבר מן החי אסור ג"כ שלא כדרך אכילה כמ"ש בדרוש וחדוש פסחים (דף כד) ובכל איסורים אין לוקין שלא כדרך אכילה והוי מוסיף. ולהנ"ל אתי שפיר דעל כך קושיות התוספות לרבי שמעון ולדידי' בכל אסורים חייב שלא כדרך אכילה כמ"ש המוהרש"ל ואתי שפיר ודו"ק:

ואגב אזכיר דבס' אמרי בינה תירץ קושיות התוספות הנ"ל דהיכי חל אבר מן החי אעשה שאינה זבוחה למ"ש בשו"ת נודע ביהודא מהדורא תנינא דבאיסור עשה לא אמרינן טעם

כעיקר אסור וא"כ הוי מוסיף מצד הטעם דאבר מן החי דהוי לאו אסור טעם כעיקר עיי"ש:

ולדידי דברי הנודע ביהודא תמוהים מהא דחולין (דף ח ע"א) דפריך ולמאן דאמר בחמין מאי טעמא משום דבלעה אסורא דהיתרא נמי דהא קא בלעה אבר מן החי עיי"ש ומה פריך ודלמא סובר לאו לאברים עומדת והוי רק עשה שאינה זבוחה ובעשה לא אמרינן טעם כעיקר משא"כ דאסורא הוי לאו ואסור טעם וצ"ע ובדברי הנודע ביהודא הנ"ל יש ליישב מה שהקשה לו הגאון ר' ישעי' ברלין ז"ל בשו"ת נודע ביהודא מהדו"ת בהא דעבודה זרה (דף לד ע"ב) דמייתי קרא דפרש עבודה זרה אסורה מלא ידבק וגו' ובתמורה (דף ל ע"ב) הביא קרא דוהיית חרם וגו' עיי"ש שחילק בין לאו לעשה לענין דחייש ר"מ למעוטא לפמ"ש במל"מ דבעשה לא חייש וגבינות אסורים משום דר"מ חייש למעוטי עיי"ש:

ולהנ"ל בלא"ה ניחא דכל הטעם משום דמעמודין אותו בקיבות עבודה זרה ונאסרו מכח דטעם כעיקר וזה ניחא בלאו ולא בעשה ע"כ הביא שם הש"ס קרא דלא ידבק וגו' ואכמ"ל:

כב) שבועות (דף כד,) ואמר רבא למאן דאית לי' כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מיגו דחל אענבים חל נמי אתאנים פשיטא מהו דתימא כי אמרינן כולל באיסור הבא מאליו באיסור הבא מעצמו לא אמרינן קמ"ל:

וראיתי להגאון רע"א ז"ל בלקוטיו שכתב דאין כוונת רבא בזה להודיע דהלכה כרבי יוחנן דכבר אשמיענן (ביבמות דף לו ע"א) דהלכה כר' יוחנן לגבי ר"ל בר מתלת אלא כוונתו בזה להודיע טעמא דר"ל משום דהוי קל על חמור. ולכן כששניהם שוין דהיינו שבועה על שבועה גם ר"ל מודה דאמרינן כולל עיי"ש:

ובאמת דלדבריו ז"ל ניחא לי מה שלכאורה קשה על ר"ל מירושלמי שהביא הר"ן (פי' שבועות שתיים) דנדר חל על שבועה ועיין בר"ן נדרים (דף י"ח) דניתוסף איסור חפצא. ובאחרונים כתבו דהוי מטעם כולל עיין נודע ביהודא מהדו"ת או"ח (סי' קיח) והא הוי כולל בבא מעצמו. ולהנ"ל אתי שפיר דנדר על שבועה דכשניהם באים מעצמם מודה ר"ל כנ"ל:

אמנם לכאורה דבריו תמוהים מירושלמי (סו"פ שבועות שתיים) אמר שבועה שלא אוכל ככר זה היום שבועה שלא אוכלנה [ולא גרסינן היום כמ"ש הפ"מ דאין הבנה לדבריו] על דעתי' דרבי יוחנן [דס"ל כולל באיסור הבא מעצמו] חייב שתיים [ומוכח מזה כדעת הראב"ד בהשגותיו פ"ד דשבועות (הלכה י') דאמרינן כולל לימים] על דעתי' דר"ל אינו חייב אלא אחת. והדר אמר אף רבי יוחנן מודה שאינו אלא כמזרז באיסורים [וי"ל הכוונה

מטעם דכה"ג לא שייך כולל מזמן לזמן וכדברי הרמב"ם הנ"ל] עיי"ש ומבואר איפוא דגם כששניהם באים מעצמם לא אמרינן כולל לר"ל וזה סתירה לדברי הגאון הנ"ל:
אך יש להגאון הנ"ל מקום לסמוך דיש ראי' ברורה מש"ס דילן וזהו דבנזיר (דף ד ע"א) מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות ופריך מה הוא קדושה ואבדלתא מושבע ועומד מהר סיני הוא אלא כדאמר רבא שבועה ששתה וחזר ואמר הרני נזיר אתיא נזירות וחלה על שבועה עיי"ש:
ובתוס' שם תמהו דעדיין קשה מושבע ועומד מהר סיני מצד חיוב שבועה ומה לי חיוב קדושה והבדלה מחיוב שבועה. ואי הכוונה דהוי גזירת הכתוב א"כ למה צריך לאוקמא כדרבא לימא דגזירת הכתוב הוא:
אמנם לפי הנ"ל הדבר נכון מאד דבאמת נזיר הוי כולל כמ"ש החות יאיר הובא בתומים (סי' ע"ג) דמחמת קידוש אינו חייב לשתות כי אם רביעית ומיגו דחל אשאר חל נמי ארביעית. ומכל שכן אם נימא דגם בשני שמות אמרינן כולל הרי נזירות כולל תגלחת וטלמאה ואפילו ר' שמעון מודה בזה. וכמו דחל נבילה אחלב לכ"ע משום דהתורה אמרה יבא איסור ויחול על איסור חלב וכמבואר בחולין (דף לז) וכדמשמע מתוס' יבמות (דף לג ע"א) דכ"ע מודים בזה וה"ה בקידוש. אלא דקו' הש"ס דהוי כולל הבא מעצמו ולא חל ולא מסתבר לי' לאוקמא גזירת הכתוב בהכי. ולזה משני כדרבא והיינו דהאיסור הראשון הוי ג"כ בא מעצמו ובכה"ג אמרינן כולל כיון דשניהם באים מעצמם זהו כדרבא דייקא. ויש להגאון הנ"ל ראי' מגמרא דילן כנ"ל: ולפי זה דכוונת ר"ל משום דהוי קל על חמור להכי ל"ל כולל בבא מעצמו. הרי דבקל על חמור ל"א כולל. יש ליישב האי דמכות (דף כב ע"א) גבי יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאווין ופריך ולחשב נמי דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין בי"ט ומסיק דהאי תנא איסור כולל לית ליה עיי"ש והדבר תמוה כמו שתמה בשעה"מ פ"ח מה' מאכלות אסורות ופי"ז מה' איסורי ביאה דאם כן דהאי תנא כולל לית לי' היכי חל יום טוב דאיסור שביעית וכן נזיר אכהן [וליכא למימר דנזיר חל אכהן דגזירת הכתוב דאיסור נזירות חל ולא אמרינן בזה אין איסור חל על איסור. למה דמוקי שם בנזיר לאסור יין מצוה וכו' וכמו גבי נבילה דחלה אחלב מגזיה"כ וה"ה על כל אסורים כמבואר בחולין (דף קג ע"א). דשאני התם דתרווייהו באים מעצמם משא"כ נזיר אכהן] למה חל כיון דלית לי' איסור חל על איסור יעיי"ש ומה שתי' בטעם המלך שם דכוונת הש"ס כמ"ש הריטב"א דהאי תנא איסור כולל לית לי' באיסור הבא מעצמו וכדר"ל בשבועות הנ"ל. יקשה לר' יוחנן דאית לי' כולל גם בבא מעצמו מה יעשה במשנה דיש חורש וכו' וכי יפלוג אמשנה שלמה:

אמנם להנ"ל *) יש לומר בכוונת הש"ס האי תנא איסור כולל בקל על חמור לית ליה ושבועה על יו"ט הוי קל על חמור. משא"כ נזיר אכהונה וכן יו"ט על שבועות ואתי שפיר בעזה"י:

כג) ובעיקר ק' הנ"ל מה יעשה ר' יוחנן במשנה דיש חורש וכו' הנ"ל. גם קו' השער המלך דלריש לקיש דלית לי' כולל בבא מעצמו מה יעשה במשנה הנ"ל דקחשוב כהן ונזיר דהיכי חל נזיר דהוי איסור הבא מעצמו. נראה לפמ"ש התוס' בשבועות (דף כד) ד"ה שלא דגם ר' יוחנן מודה דיש תנא דאית לי' דלא אמרינן כולל כ"א באיסור הבא מאליו יעיי"ש. ויש לומר דלר' יוחנן הוא הוא התנא והיינו התנא דיש חורש וכו' הנ"ל. וכן יש לומר לריש לקיש אף דלית לי' כולל בבא מעצמו מכל מקום מודה דיש תנא דסבירא לי' דאמרינן כולל כהאי גווני. והוא הוא התנא דיש חורש תלם וכו' ודו"ק:

כד) ואגב דאיירינן בהאי דשבועה שלא אוכל תאנים וחזר וכו' זכור אזכור מה דחזות קשות נראה אלי בהא דשבועות (דף כט ע"א) שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים ואכל תאנים וכו' הוי לי' ענבים חצי שיעור ואין מביאין קרבן על חצי שיעור. ועיין שם בתוספות ובר"ן נדרים (דף טז) דהשבועה שניה היתה שלא יאכל תאנים וענבים בבת אחת דווקא עיי"ש וקשה לי דאיך חל שבועה שניי' מטעם כולל. דכיון דמיירי דנשבע שלא יאכל חצי שיעור מתאנים וחצי שיעור מענבים. וצריך לומר דהשבועה שני' חלה גם על התאנים דהא שני שבועות אין מצטרפין כדאמרינן בשבועות (דף כב) ואיך מצי חייל **) כיון דאים נימא דעל התאנים לא חל גם על הענבים לא חל דהא נשבע על שניהם דווקא א"כ לא שייך כולל. דלא דמי לכל כולל דעלמא כמו דנבילה ביום הכפורים וכדומה דחל אמאכל דהיתר גם אי לא חל על הנבילה. ואמרינן מיגו דחל אהיתר חל אנבילה משא"כ הכא ע"ז אנו דנין אם נימא דאין איסור חל על איסור ולא חל אתאנים ממילא לא חל על ענבים ולא שייך מיגו ועיין מנחת חינוך (מצוה ש ע"ב) דלהכי בנשבע שלא לשתות יין והזיד בנזירות דלא חל מטעם כולל דתגלחת וטומאה כיון דקיימא לן דאינו נזיר עד שיזיר מכולן ואם לא חל על היין לא חל אתגלחת לא שייך כולל עיי"ש וה"נ דכוותה. ואין לומר דבלאו הכי חייל דעל חצי שיעור נמי חל איסור שבועה. הא בורכא דדווקא בנשבע על חצי שיעור משא"כ כאן דנשבע על שניהם יחד דווקא ואם לא חל על זה לא חל על זה ואין כאן כולל וצ"ע:

כה) מכות (דף כב ע"א) יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאווין וכו' עיי"ש כל הסוגיא:

והנה בשו"ת שאגת ארי' (סי' ס') תמה דכיון דמסיק בגמרא שם דהאי תנא איסור כולל לית לי' היכי חל נזיר על כהן עיי"ש. וראיתי בס' ערוך לנר מכות שכ' דלשיטת הרשב"א והריטב"א החולקים על הראב"ד גבי האוכל נבילה ביום הכפורים דאם נתנבלה ביום הכפורים לא אמרינן כיון דמ"מ הי' מוזהר מקודם על נבילה א"כ נבילה חל קודם רק שאנו דנין על נבילה זו ובנבילה זו איסור יום הכפורים קדים. והכא נמי בכהן ונזיר אבות הטומאה אין אנו דנין על כלל הטומאה רק על בית הקברות זו. וא"כ אם נעשה בית הקברות אחר שנדר בנזיר הוי איסור בת אחת ותמה על השאגת ארי' שלא תירץ זה:

ולענ"ד זה ליתא דמעולם לא אמרו הרשב"א והריטב"א ז"ל אלא היכי דאיכא איסור חפצא וכמו נבילה שפיר אמרינן דאף דהי' מוזהר על הנבילות דעלמא מכל מקום אנו על נבילה זו דנין ואם נתנבלה ביום הכפורים איסור יום הכפורים קדים. משא"כ כהן ונזיר דמוזהרין על הטומאה *) דהוי איסור גברא פשיטא שאין אנו דנין על טומאה זו אלא על כללות הטומאה ולענין זה איסור כהונה קדים וגדולה מזו נראה דאפי' בשני אסורים ששניהם איסור גברא מ"מ היכי דאיסור אחד בדה מלבו והשני הוא איסור הבא מאליו האיסור תורה מקרי קדום לאיסור **) הבא ע"י האדם:

ותדע דהא פרכינן וליתני נמי דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול וכו' ומשני האי תנא איסור חל על איסור לית לי' עיי"ש הרי דיו"ט מקרי קדום לגבי איסור שביעה. ועיין בחולין (דף קא ע"ב) שבת קביעא וקיימא יו"כ בי דינא מקדשי לי' הרי כיון דתלוי בב"ד מקרי מאוחר. וה"נ היכי דאיסור תלוי ביד האדם כנ"ל וחילוק הנ"ל בין איסור גברא לאיסור חפצא כתבו נמי האחרונים ליישב קו' הרשב"א ביבמות (דף לג). שהקשה בהא דדחיק הש"ס בחולין (דף פט ע"ב) למצא דגיד יהי' חל אמוקדשין. והא בקטן שהביא ב' שערות אתו בהדי הדדי. וכתבו דשאני בעל מום ששימש בטומאה דהוי איסור גברא שפיר אמרינן דאם הביא ב' שערות הוי איסור בת אחת דאינו נוגע רק לעצמו ולדידי' בת אחת היא משא"כ לענין גיד ומוקדשין דהוי איסור חפצא ונוגע לכולי עלמא ולגבי כ"ע לא הוי ב"א והכא נמי דכוותה ואכמ"ל:

כו) והנה התנא דמתניתין נקט נמי לאווי דכלאים בכרם ובגמ' שם חורש דחייב משום כלאים היכי משכחת לה לאו דמחפה בהדי דאזיל ושמע מינה דמחפה כזורע. וריש לקיש מוקי מתני' כר' עקיבא דאמר המקיים בכלאים לוקה עיי"ש:

ויש לתמוה דבגמ' שם פריך דליתני דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביום טוב ומשני דהאי תנא איסור כולל לית לי'. וכבר הקשה בס' שער המלך בפי"ז מה' א"ב דא"כ היכי חל יו"ט אשביעית. ותירץ דמשכחת לה ביום טוב של ראש השנה דאתי בהדי הדדי

משעה שקידש היום. ואף דמ"מ אסור שלשים יום קודם ר"ה לחרוש כמבואר בר"ה (דף ט ע"א) מ"מ משכחת לה בעשר נטיעות דמותר עד ראש השנה כמבואר במועד קטן (דף ב ע"ב) עיי"ש. ואולם למה דמוקי מתני' כר' עקיבא קשה למ"ש האחרונים ועיין בטעם המלך שם דלר"ע דדריש בחריש ובקציר לענין תוספות שביעות אף בעשר נטיעות אסור יעיי"ש. א"כ יקשה מתני' ממ"נ או דלינקט נמי כולל דשביעה או דלא ליתני יו"ט דג"כ כולל היא כנ"ל ולכאורה יש לומר לפמ"ש האחרונים ועיין טעם המלך ה' כלאים דקו' הש"ס על כרחך כר' יוחנן דס"ל בשבועות (דף כד ע"א) דאמרינן כולל באיסור הבא מעצמו מה שאין כן לר"ל דס"ל דל"א כולל בכה"ג מעיקרא לק"מ קו' הש"ס וא"כ ר"ל דמוקי מתני' כר' עקיבא לשיטתו אזיל דל"א כולל כ"א באיסור הבא מאליו וניחא מה דנקט התנא הכולל דיום טוב ולא כולל דשבועה ומשום דשאני איסור הבא מאליו כיו"ט מאיסור הבא מעצמו כשבועה כנ"ל:

אמנם כל זה לא יספיק לרבה דס"ל במועד קטן (דף ב ע"ב) דמנכש חייב משום חורש ופריך לה מדתנן המנכש והמחפה חייב משום כלאים ור' עקיבא אומר אף המקיים. ולדידך חרישה בכלאים מי אסירא. ומשני רבה כולה ר' עקיבא הוא ומאי טעם קאמר מאי טעם המנכש והמחפה בכלאים לוקה שרבי עקיבא אומר אף המקיים עיי"ש ומוכח דגם רבה ס"ל כר"ל דמחפה אינו כזורע מדמחייב לה רק משום מקיים ור"ע היא. ולדידי' ע"כ מתני' דיש חורש וכו' ר' עקיבא היא כדמוקי ר"ל כנ"ל. וא"כ יקשה לדידי' דלינקט נמי כולל דשבועה כקו' הש"ס ואי דל"ל להאי תנא [שהוא ר"ע] כולל א"כ איך חל יו"ט וליכא לתרץ לדידי' כמו דתרצינן לר"ל דרק כולל הבא מעצמו לית ליה. דהא רבה אית לי' גם כולל הבא מעצמו וכמבואר בנדרים (דף יז ע"ב) ומייתי לה בשבועות (דף כט ע"א) גבי שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ונשבע שלא לאכול תאנים וענבים עיי"ש הרי דס"ל כולל בבא מעצמו וקשה לדידי' ממה נפשך הנ"ל:

ולחומר הנושא יש לתרץ דמכאן יש ראי' נמי למ"ש הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל דטעם דלא אמרינן כולל בבא מעצמו משום דהוי קל על חמור [ובלא"ה י"ל דשבועה מקרי קל שישנו בשאלה ואולי ***) דנגד זה חמור שמביא קרבן על שגגתו] ועפי"ז חידש שם דהיכי דב' איסורים המה באים מעצמם אמרינן כולל. ולכך בנשבע שלא לאכול תאנים וחזר ונשבע שלא לאכול תאנים וענבים לכ"ע חל עיי"ש וכבר הבאתי דיש ראי' לדבריו מנזיר (דף ד ע"א) גבי כולל דנזיר דמוקי הכולל בשבועות ונזירות ולא בשבועות וחיוב קדושה ואבדלתא:

ולפ"ז לק"מ לרבה די"ל דכולל דשבועה על יו"ט לית לי' וניחא דלא נקט שבועה ונקט יום טוב שפיר כנ"ל:

כז) עוד י"ל למ"ש במ"א ועיין בשו"ת הגאון ר' עקיבא (סי' קס"ח) דריש לקיש ע"כ מודה דיש תנא דס"ל כולל בבא מעצמו והיא התנא דמשנה בנדרים (דף צא ע"ב) גבי נטילה אני מן היהודים דכתבו התוס' דחל איסור נדר באיסור אשת איש מטעם כולל ושם הוי ג"כ איסור הבא מעצמו וכבר רמז לזה השעה"מ פי"ז מה' איסורי ביאה עיי"ש וע"כ שפיר י"ל דתנא דיש חורש וכו' כהך תנא סבירא לי' וכמ"ש התוס' בשבועות (דף כד ע"ב) דלהכי לא פריך לר' יוחנן ממתני' משום דמודה דיש תנא דס"ל הכי. ה"נ נימא לרבה מיושב בזה גם הערת הגאון הנ"ל דמנא לי' לר' יוחנן לפלוגי כיון דתנא דמתני' כר"ל סובר ולהנ"ל הא יש לו מקום לסמוך אמשנה דנדרים הנ"ל ואכמ"ל:

כח) ובעיקר הקושיא י"ל עוד דעל תוספות שבועות אין הנשים מצטוות דהוי מצות עשה שהזמן גרמא ועיין מנחת חינוך (מצוה שכו) שפקפק לענין חרישה דאינו רק בעשה עיי"ש אבל לענין זה נראה דאינו מצוה ועיין סוכה (דף כ"ח) דצריך קרא על תוספות עינוי עיי"ש דליכא קרא והכא מסתברא דפטורות *) ושפיר חל בבת אחת ויש לפקפק ואכמ"ל:

כט) והנה בגמרא פריך ולחשב נמי הזורע בנחל איתן וכו' עיי"ש ויש להעיר דלא פריך כלשון הירושלמי פ"ט דסוטה (הלכה) דנקט הקושיא דלחשב החורש בנחל איתן:

אך י"ל דבכוונה שינה הש"ס דילן מלשון הירושלמי דהא פריך וליתני נמי דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול וכו' ושני דהאי תנא איסור כולל לית לי'. וכבר הקשו דא"כ איך חל יו"ט אשביעית וכן נזיר אכהן. כיון דהאי תנא לית לי' כולל. וע"כ צריך לומר כנ"ל דיו"ט ושביעית היינו ביו"ט של ראש השנה ונזיר וכהן במופלא הסמוך לאיש **) דהוי בת אחת. וא"כ גם באיסור נחל איתן קשה דהיכי חל שביעית על איסור נחל איתן דקדום. ולזה פריך דליתני הזורע בנחל איתן. דנמצא דבנחל איתן אסור משום זרועה. ובשביעית משום חורש ואין זה ענין לדין אין איסור חל על איסור ואכמ"ל:

ל) ואגב אכתוב מה שבספר שער המלך רצה לפשוט מגמרא זו ספיקת המוצל מאש אי בנחל איתן בעינן שוה פרוטה. ומכאן ראי' דלא בעינן שוה פרוטה דאל"כ מה פריך ולחשב הזורע בנחל איתן דהא כתבו התוספות דמשום הכי לא קחשוב לאו דמעילה משום דבעינן הנאת פרוטה. ובע"כ דנחל איתן לא בעינן פרוטה עיי"ש ועיין במנחת חינוך די"ל מיגו דלוקה משום כלאים לוקה משום נחל איתן וכמו בשבת (דף צא ע"ב) זרק כזית תרומה לבית טמא מיגו וכו' ובסוכה (דף ו) מיגו דהוי דופן. ובהגהות מרדכי פ"ק דחולין לענין קשר של תפילין לדעת רבינו אלי' דצריך לקשור בכל יום] הוי קשר

לענין שבת עיי"ש ולע"ד יש להביא ראי' לדברי המרדכי הנ"ל מירושלמי פרק כלל גדול דקשירה במשכן הי' בית ידות אהלים ואף דהוי על מנת להתיר. מ"מ כיון דהתורה אמרה על פי ד' יחנו ועל פי ד' יסעו כקבוע דמי עיי"ש וכעין זה אמרינן בש"ס דילן שבת (דף ל"א ע"ב) ובעירובין (דף נה) לענין יושבי צירופין אין מודדין להם אלא מפתח בתיהן עיי"ש: והנה יש לתמוה עוד דאמאי לא חשוב עוד לאו במוקדשין למה דמבואר בנדה (דף מו) דקטן מופלא הסמוך לאיש דאם הקדיש ואכל לוקין משום בל יחל. אך נראה דהיכי דיש לאו דמעילה ליכא עוד משום בל יחל ורק שם גבי קטן דלית בי' משום לאו דמעילה. והטעם נראה לי כמו שכתב הרמב"ן גבי הקדש בור ונתמלא מים דהיכי דלא בא ההקדש ע"י אדם אף דיש חצר להקדש מכל מקום ליכא מעילה ועיין בקצוה"ח (סי' ר) שהביא ראי' מהא דקי"ל דקדשי עכו"ם אין בו מעילה ועיין ירושלמי יבמות פ' בית שמאי (הלכה ג) מהו שיהיו חייבים על קדשיו בחוץ וה"נ אי בא ההקדש ע"י קטן. לכן יש בו משום בל יחל משא"כ היכי דיש לאו דמעילה וז"ב:

לא) עוד י"ל למה שכתב הטעם המלך ליישב קושיות הטורי אבן שהקשה דלמה לא נקט גבי נזיר הלאו דבל יחל. ותי' דבאמת אינו עובר בנזיר רק משום לאו דבל יחל. דהא לכאורה איך חל איסור נזיר אכהונה. וצריך לומר דהתנא דנקט נזיר משום בל יחל. ונדרים חלים על איסורים כמבואר בירושלמי עיי"ש וא"כ כבר חשב לאו דבל יחל ואינו לוקה עוד משום הלאו ההיא. ועיין בהגהות הגאון מקוטנא. דאם אמר קונם תאנים וחזר ואמר קונם תאנים וענבים אף דבשבועות לוקה ב' דחל בכולל מ"מ בנדר לא לקי דשאני שבועות דגלי קרא דשבועות מחלקות משא"כ בנדרים עיי"ש. וא"כ כמו כן לענין לאו דבל יחל. [ואולי שאני הכא דגופות מחלקות וכמו שפירש"י הכא ויבואר כל זה אי"ה במ"א] ואכמ"ל:

לב) ואגב אכתוב מה שיש להבין דברי חכמים וחידותם עפ"י סוגי' דיש חורש תלם וכו' הנ"ל. האי דסנהדרין (דף כו) דאיתא שם ר"ל חזיא להאי גברא דכריב בשבועות אמר לי' כהן וחורש. דלמה נקט כהן דווקא ועיין שם בגמ' דנחשדו כהנים על שביעית. ונראה דר"ל לשיטתו דמוקי מתני' דיש חורש [דאיירי בכהן וחורש בשביעית] כר' עקיבא דס"ל המקיים בכלאים לוקה. דלכאורה קשה דר"ל חזי להאי גברא דכריב בשביעית דזה הי' בחוץ לארץ וקשה הא שביעית בזמן הזה או בחוץ לארץ הוי רק דרבנן ובחרישה ליכא למימר דגזרו בחוץ לארץ ובזמן הזה כיון דגם בארץ ישראל אינו לוקה. אך לר"ל לשיטתו דמוקי מתני' כר"ע ומחפה אינו כזורע וצריך לומר דחורש בשביעית לוקה ושפיר גזרו

אפי' בחוץ לארץ. וזהו דאמר לי' כהן וחורש. היינו מתניתין דיש חורש דהי' כהן וחורש דמוכח מיני' דלקי אחרישה בשבועות וא"כ גם בחוץ לארץ אסור כנ"ל:

סימן ס

כתותי מכתת שיעורי:

א) עיין סוכה (דף לג) הכא באשירה דמשה. ויש להעיר ולדקדק למה שפי' התוספות בכמה דוכתי דעיקר החילוק משום דעל זה של ישראל אין לה ביטול. ואם כן למה נקט אשירה דמשה דבקיצור הוי לי' למינקט הכא באשירה דישראל ולמה נקט משה דווקא: ונראה דהתוס' ביבמות (דף קד) הקשו דהיכי אמרינן בע"ז של ישראל כתותי מכתת שיעורי' הא טעון גניזה ותי' דמיירי בע"ז של עכו"ם דעבדה לדעת ישראל עיי"ש:

ולפ"ז ניחא דהא אמרינן בע"ז (דף נג) מדפלחו ישראל לעגל וכי אתו עכו"ם שליחתא דידהו עבדי עיי"ש א"כ הוי ע"ז של עכו"ם דעבדו לדעת ישראל. וא"ש דנקט אשירה דמשה היינו דע"ז שהי' בימי משה דאיירי בכה"ג:

ב) ואגב אכתוב דבהא דאמרינן לולב של ע"ז וכו' פירש"י א"נ שעבודתה בלולב להעבירו לפניו או לזרקה בו וכבר הקשו הא בעינן זריקה המשתברת וכמו דאיתא בע"ז (דף נא) דזרק מקל לפניו אינו נאסר עיי"ש:

ונראה דרש"י לשיטתו [הובא שיטתו בע"ז (דף נ) בתוס' עיי"ש] דמידי דהוי כעין פנים לא בעינן זריקה המשתברת עיי"ש וא"כ לולב דהי' בפנים או לזקיפה או לנטילה עיין סוכה (דף מג) לא בעינן זריקה המשתברת ולכן כ' רש"י להעבירו לפניו [דהי' בפנים דהקיפו את המזבח בלולב שבידיהם] או לזרקו בו היינו למ"ד בזקיפה ואכמ"ל:

ג) עיין תוס' סוכה (דף לב) דלולב של אשירה דתנן נטל יצא היינו בעבודה זרה של עכו"ם דיש לה ביטול משא"כ ע"ז של ישראל דאין לה ביטול. ובשער המלך פ"ח מה' לולב תמה הא ע"ז של ישראל דאין לה ביטול הוא רק מדבריהם לדעת הרבה פוסקים והא אנן קיי"ל כר"מ בסוכה (דף כג) דעושה סוכתו על גבי אילן משום דמדאורייתא מחזי חזי ומקרי סוכה הראוי' לשבעה יעיי"ש:

ונראה פשוט למה דמבואר בפסחים (דף מח) דהא דמחלקינן בין איסור גופו לדבר אחר גרם לו היינו במוקצה דדבריהם עיי"ש וא"כ י"ל דהא דרק מחמת איסור דרבנן מקרי ראוי' לשבעה היינו נמי משום דדבר אחר גרם לו דאיסור דאין עולין באילן הוא מחמת איסור יומא. ע"כ כיון דאסורו נמי מדבריהם מקרי ראי' לשבועה. משא"כ ע"ז דאיסורו מחמת עצמו גם איסור דדבריהם אינו ראוי. ונראה דהא דאמרינן בשבועות (דף לד)

דסובר ר"פ דמשחק בקוביא דחייב בשבועות העדות משום דמדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו היינו נמי משום דאינו פסולו בגופו דדבר אחר גרם לו לפסול ובידו לחזור בתשובה. ומה"ט דעת הש"ך בחו"מ (סי' לד) דבפסולי עבירה לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות משום דבידו לחזור בתשובה והיינו דהוי פסולו מחמת ד"א משא"כ סומא אף דדעת הר"ן בפ"ב דגיטין אינו פסולו רק מדרבנן בדבר שיכול לכוין מ"מ שפיר ממעטינין לי' משבועות העדות והיינו משום דפסולו בגופו כנ"ל. ובזה מיושב מה שעמד בישועות ישראל (סי' ז) על דעת הר"ן הנ"ל ואכמ"ל:

ד) ואגב אכתב מה שנסתפק בס' מלא הרועים בפסול דרבנן קודם שהכריזו עליו אי חייב בשבועות העדות עיי"ש. אך למה שהעלה התומים דהיכי דהפסול משום משקר וידע שהאמת אתו מחיוב להעיד עיי"ש וא"כ ה"ה דרבנן קודם שהכריזו עליו דהא הפסול מחמת משקר וכמ"ש רש"י בר"ה (דף כ"ב) ומיושב הקושיא מסומא דסומא פסולו ידוע ואין צריך הכרזה וכמו רועה דא"צ הכרזה ועיין סנהדרין (דף כה) ואכמ"ל ה) ובמה דקיי"ל דאתרוג של איסור הנאה פסול משום דעומד לשריפה וכתותי מכתת שיעורי' נסתפק בס' קהלת יעקב באתרוג של ערלה שנתערב חד בחד עם אתרוג כשר אי שפיר דמי לצאת בו כיון דמ"מ חד כשר היא או דלמא כיון דמ"מ מצד ס' אסור שוב אסור בודאי עיי"ש ונראה דזה תליא במה דאמרינן ביבמות (דף מא) גבי ספיקות שחולצות ולא מתייבמות דלא מקרי אינו עולה ליבום וכל שאינו עולה אינו עולה לחליצה משום דאם יבא אליהו ויאמר דהא קידש מקרי בת עולה ליבום עיי"ש ולפ"ז ה"נ דכוותה וכ"ה בגיטין (דף מ"ב) גבי ולד כהנת שנתערב בולד שפחה כיון דאם יבא אליהו ויאמר דזה עבדו קנין כספו קרינן בי'. ובעירובין (דף לו) גבי עירבו לו בשני ככרות ואחד טמא דאמרינן בהדיא דבעינן סעודה הראוי' לו מבעוד יום וליכא יעיי"ש הרי דספק חשוב סעודה שאינה ראוי':

ויש לומר דזה תליא בפלוגתא בסוכה שם אי הטעם משום דבעינן דין ממון או משום היתר אכילה. דלמ"ד משום בעינן דין ממון הרי דספק חשוב דין ממון וכנ"ל דבתערובות חשוב קנין כספו וגם הא יכול ליתן לנכרי שניהם שישלם לו בעד אחד [ואי משום מתנה דאסור באיסור הנאה וכמ"ש התוס' בפסחים (דף כב) י"ל בעכו"ם המכירו מותר וכמ"ש התוס' שם] וא"כ הא יש בו דין ממון. משא"כ משום היתר אכילה הא זה לא מקרי היתר אכילה כמו בעירובין הנ"ל:

ובעיקר הספק הנ"ל נראה דזה תליא במ"ש המגן אברהם (סי' ע"א) על הא שכ' השלטי גבורים דאתרוג שנאסר בבליעת איסור דפסול וכ' עליו המג"א דאינו מוכרח כיון דאינו

פסול בגופו [וצריך לחלק בינו לעירוב דנראה ודאי דככר שנבלע בו איסור דאינו עירוב. ונראה דהטעם דדעתו של אדם נגרר בתר פתו וכיון דמ"מ אסור לאכול מחמת הבליעה שוב לא הוי עירוב משא"כ הכא דגזירת הכתוב היא ולפ"ז יש לדחות הראי' הנ"ל מעירובין לענין זה] וא"כ ה"נ לא גרע מבליעה ואדרבא התם י"ל דנהפך ההיתר להיות איסור והוי כולו איסור משא"כ ביבש ביבש ואכמ"ל:

ו) בפסחים (דף יד) אמר ר"מ מדבריהם למדנו שמותר לשרוף תרומה טהורה עם טמאה בפסח יעיי"ש ובשער המלך פ"ד מה' גירושין תמה הא בלאו הכי בתרומה טמאה דקאי לשריפה אמרינן כתותי מכתת שיעורי' ואינו מטמא טומאת אוכלין ותי' לפמ"ש התוס' בשבת (דף כה) דהא דצריך שריפה הוא רק מדרבנן ולא אמרינן כתותי מכתת שיעורי' עיי"ש והנה לכאורה הא בלא"ה בשריפה מחמת איסור חמץ *) אך י"ל דהא גם זה מדרבנן כיון דמיירי בשעה ששית אך למ"ד אין אוכל מטמא אוכל ורק מדרבנן ומדרבנן הא שוב בשריפה ואכמ"ל:

וראיא) ישתי בתשובה מאהבה שנסתפק לדידן דקיי"ל דחמץ הוא מן הנקברים ותרומה טמאה מן הנשרפים עיין תמורה (דף לד) תרומת חמץ והוא טמאה מה דינה עיי"ש והוא ספק עצום:

ובפשיטות י"ל דהיכי דנטמא מקודם שנתחמץ א"כ חל עליו מצות שריפה ושוב אינו בקבורה ובזה יש לעיין במה שהקשה הבעל המאור דלמה מותר לשרוף תרומה טהורה עם טמאה הא קיי"ל דהנקברים לא ישרפו והוכיח מזה דר"מ ס"ל כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה:

ולהנ"ל יש לומר דאיירו בנטמא מקודם וכבר חל עלי' חיוב שריפה ושוב אינו בקבורה כנ"ל:

ואגב אכתב מה ששמעתי מקשים אם נימא משקין בית המטבחים דכין ואין מקבלים טומאה מה הי' הנס בחנוכה. ובאמת לק"מ הא אמרינן בפסחים (דף יז) דללוי דאמר משקין בית המטבחים דכין היינו לטמא אחרים ולמ"ד אפילו טומאת עצמן אין בהם דווקא בית מטבחיא וא"כ. ממ"נ ניחא ולמ"ד טומאת משקין מדרבנן א"כ עכ"פ מדרבנן מטמא. ואין לומר דאין שבות במקדש. דהא קיי"ל באו בה פריצים וחללוהו א"כ לא שייך תו מקדש ולא אמרינן בזה אין שבות במקדש דלעשות מקדש לא שייך אין שבות במקדש ודו"ק:

סימן סא

כתובה:

א) יש לעיין במוציא שם רע דכתוב ולו תהי' לאשה לא יוכל לשלחה כל ימיו אם יש לה כתובה ולכאורה הדבר ברור דאין לה כתובה למה דאיתא בכתובות (דף לט) מת היא יצא כסף קנסה בכתובתה מ"ט תקינו רבנן כתובה שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה והא לא תהא קלה בעיניו עיי"ש וא"כ ה"ה מוציא שם רע לא שייך שלא תהא קלה וכו' דהא אסור לגרשה כל ימיו כנ"ל: ומיושב בזה קו' התומים (סי' לח) על הא דאמרינן בסנהדרין (דף ט) הביא הבעל עדים והזימו לעדי האב נהרגין ומשלמין ממון. ופירש"י מאה סלעים וקשה הא רצו להפסידו הכתובה דהא באמת זינתה והפסידה כתובה משא"כ לפי עדי האב הא יש לה כתובה עיי"ש:

ולהנ"ל דבמוציא שם אין לה כתובה גם לפי עדי האב אין לה כתובה ע"כ פירש"י ק' סלעים דווקא:

אך למה שהקשו התוס' בכתובות שם הא כתובה מה"ת. ותי' דהא הוי בעילה עיי"ש וא"כ במוציא שם דהיתה בתולה וכתובתה מה"ת לפי עדי האב יש לה כתובה. וניחא בזה קו' החדושי הרי"ם דלב"ש דלא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר הא ל"ש שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ולהנ"ל בנישאת בתולה יש לה כתובה דהא מה"ת יש לה כתובה כנ"ל:

ב) ואגב אכתוב בהא דמכות (דף טז) דפריך דבאונס שגירש דכתיב לא יוכל לשלחה כל ימיו בטלו ולא בטלו היכי משכחת לה. עיי"ש והא משכחת לה שקידש אחותה דאי אפשר תו לקיים העשה דאפילו יגרש אחותה הא אסורה זו משום אחות גרושתו. וכבר שמעתי מקשין דלמאי דאיתא בירושלמי קדושין פרק האומר (הלכה א) דבקידש אשה לאחר ל' ובא שני וקידשה ומת או גרשה דחלין עלי' קדושי ראשון א"כ משכחת לה שאחד קדשה לאחר ל' ובא אחד ואנסה וכנסה ואח"כ גרשה וא"כ חלו עלי' קדושי ראשון ושוב אי אפשר לכונסה. ע"כ תורף הקושיא. אך זה יש ליישב למה דאיתא שם בירושלמי דאם מת השני ויש לו אחים דלא חלו קדושי ראשון עיי"ש וא"כ ה"נ אם יש עליו החיוב מצות עשה דלו תהי' לאשה דלא חלו קדושי ראשון כמו ביש המ"ע דיבום: ובזה ניחא הא דקאמר בסוטה (דף מד) אשר לא לקחה פרט לאלמנה לכהן גדול. ופריך לר' יוסי הא ירא מעבורת שבידו. וקשה הא משכחת לה כנ"ל דבשעה שקידשה לא היתה אלמנה כגון שקדשה לאחר ל' וקדשה אחר ומת דחלים קדושי הראשון אבל אסור לקח אותה מטעם אלמנה. ולהנ"ל עדיין קשה מחליצה דבכה"ג לא חל קדושי ראשון

כיון שעלי' להתיבם או לחלוץ. כנלע"ד גם נראה דאם נשאת לשני ומת לא חלו קדושי ראשון וכמו שמחלק בירושלמי בקדושין הכל מודים שאם השיאה ששיחק באדון אפילו לרבנן דריב"י (בקדושין (דף יט) עיי"ש) דס"ל מעות הראשונות לקדושין נתנו וכו' עיי"ש ובלא"ה י"ל דכה"ג לא מקרי בטלו דלא איהו קמבטל לה. ומיושב ג"כ קושיא שלי הנז' ואכמ"ל יותר:

ג) הנה כבר כתבתי דבמוציא שם רע יש לומר דאין לה כתובה דהא הטעם משום שלא יהי' קלה בעיניו להוציאה והכא אי אפשר להוציאה דהא כתיב ולו תהי' לאשה וכהאי דאמרינן בכתובות (דף לט) מת יצא כסף קנסה בכתובתה מ"ט תקינו לי' וכו' והכא לא מצי מגרש לה עיי"ש:

ונראה דבכהן כה"ג שפיר יש לה כתובתה. וזהו לפמ"ש בחדושי הרי"ם זצללה"ה דלב"ש דאין לגרש אא"כ מצא בה ערות דבר לכאורה אמאי יש לה כתובה הא לא שייך שלא יהי' קלה בעיניו להוציאה. ותי' דהא מ"מ בעבר וגירש מהני ודווקא היכי דצריך להחזירה אם גירשה אז ל"ש שלא יהי' קלה בעיניו להוציאה דהא לא מהני הגירושין משא"כ היכי דמהני בדיעבד עיי"ש ולפ"ז הא כהן אסור להחזיר ושוב בדיעבד מהני הגרושין ע"כ שפיר יש לה כתובה כדי שלא יהי' קלה בעיניו להוציאה כנ"ל:

ובזה ניחא הא דאמרינן שם אע"פ שאמרו האונס נותן מיד כשיוצא הוא אין לה עליו כלום ופריך כשיוצא מי מצי מפיק לה ומה פריך דלמה מיירו בכהן שעבר וגירש ובשלמא בישראל פריך שפיר דלא שייך אין לה עליו כלום דהא מחיוב להחזירה אבל בכהן שפיר י"ל כנ"ל ולהנ"ל אתי שפיר דבכהן שפיר אית לה כנ"ל:

ומיושב ג"כ קו' התוס' שהקשו דאמאי לא אמר בפשיטות מת אין לה עליו כלום דהא הטעם דתקנו באלמנה אטו גרושה וגרושה אין לה. ולהנ"ל י"ל דמיירו בכהן דגרושה אית לה ומ"מ מת אין לה דיצא כסף קנסה בכתובתה ודו"ק:

אך י"ל כיון דמת אין לה א"כ רק בגירושין ושוב קום לי' בדרבה מיני' כיון דהחיוב בא משעת גירושין והרי לוקה ואינו לוקה ומשלם. גם י"ל כיון דלוקה לא שייך שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה ואפילו בכהן דאינו מחזיר ואכמ"ל:

ד) המשנה למלך פ"ב מה' סוטה תמה על הרמב"ם דדעתו דאם אין הבעל רוצה להשקותה דנוטלת כתובתה והקשה הא לא גרע מעוברת על דת יהודית דאין לה כתובה ומה בכך שאינו רוצה להשקותה עיי"ש:

ותמהני על תמיהתו הא מבואר בתוס' יבמות (דף לח) דאף לב"ש דס"ל מתו בעליהן עד שלא שתו נוטלת כתובה מ"מ מודים בארוסה ושומרת יבם שאין נוטלין כתובה משום

דהיכי דאי אפשר לשתות הוי עוברת על דת משה אבל במתו בעליהן הא משעת הסתירה הי' אפשר לבדוק ע"י שתי' לא חשובה כעוברת על דת עיי"ש וא"כ הא באם אמר הבעל שאינו רוצה להשקותה הא בשעת סתירה היתה ראוי' לשתות ולא כעוברת על דת כנ"ל ואכמ"ל: ה) ואגב אכתוב בהא דש"ס זבחים (דף מח) דאמר בפשיטות דאין הטפל ראוי להיות חמור מעיקר עיי"ש ויש לעיין *) מהא דכתובות (דף נב) אם היתה פרקונה כנגד כתובתה פודה וכ' רש"י הטעם דלא יהי' הטפל חמור מן העיקר תנאי כתובה יתר על הכתובה ומבואר דיש בזה פלוגתא אי מצינו טפל חמור מעיקר ובזבחים מיפשט פשיטא לי' לש"ס:

ועיין עוד ברמב"ם פ"ו מה' אבות הטומאה שכתב דזו חמור במשמשין מע"ז עצמה דע"ז אינו מטמא לאברים עיי"ש:

ובעבודה זרה (דף נד) המשתחוה לבעלי חיים לא אסרו ואם עשאו חליפין לעבודה זרה נאסרו הרי דטפל חמור מן העיקר. אך זה כמו דאמרינן בזבחים (דף מט) דתמורה חל על בעל מום משום דאתי מכח קדושה ועיין בתוס' ע"ז (דף סו) ד"ה מכלל ואכמ"ל:

סימן סב

כוונה לשני דברים:

א) בסוכה (דף מד ע"א) אין אדם יוצא ידי חובתו בערלה שבלולב וכו' עיי"ש ומבואר מזה דכל שבפעולה אחת עושה ב' מצות כאחד אינו יוצא בה ידי חובתו על שתיהם כאחד. ויש להעיר דא"כ איך יוצאים הכהנים ידי חובתם באכילת מצה בחלה ותרומה ויוצאים בה י"ח מצה וחלה ותרומה דאכילתם מצוה. וגם במנחות הי' יוצאין לולי דאינו משתמר לשם מצה: אך נראה דהטעם דאין אדם יוצא י"ח בערבה שבלולב. למה דקיי"ל מצות צריכות כוונה. ודעת הראב"ד בהשגות פ"ז דפרה (הלכה ג) דאין אדם יכול לכוון על שני דברים כאחד יעיי"ש:

ובמנחות (דף לו ע"ב) חייב אדם למשמש בתפילין כל שעה ק"ו מציץ וכו' עיי"ש וראית בש"מ שם [הנדפס בש"ס ווילנא] שהקשה כיון דתפילין בעי כוונה איך יכול להתפלל ולקרות ק"ש דהא אינהו נמי בעי כוונה. ותי' דהעוסק במצוה פטור מן המצוה כיון דאי אפשר לו לקיים שתיהם יעיי"ש ומשמע נמי דב' כוונות לב' מצות לא מהני יחד ובאמת שהדבר מבואר בירושלמי פ"ב דברכות (הלכה) תניא היה מימיו [היינו מי חטאת הנפסלים בהיסח הדעת] קורא את שמע הגיעוך סוף מלאכת המים שאין מחוורין דבר תורה. ומשמע להדיא דאין יכול לכוין:

ולפ"ז שפיר אין אדם יוצא בערבה שבלולב כיון דמצות צריכות כוונה ואי אפשר לכוין על שתיהם כאחד ועוסק במצוה ל"ש בזה דיכול לקיים שתיהם בערבה אחרת:
אכן במצה דקיי"ל כפאו ואכל מצה יצא ומשום דבמצה דאכילה לא בעי כוונה כדעת הרמב"ם בפ"ו מה' חמץ ומצה ועיין כ"מ וה"ה שם. לכן שפיר יוצאים הכהנים בחלה ותרומה ידי חובת מצה ואכילת חלה ותרומה:
ואולם צ"ע הא אמרינן שערו הי' נראה בין ציץ למצנפת ששם הי' מניח תפילין ואיך כיון לשני דברים כא' לציץ ותפילין וצ"ע ועפ"י הנ"ל דאי אפשר לכוין לשתי דברים כאחד יש לפרש הא דחולין (דף קמא ע"א) כגון דנטלה על מנת לשלחה דלאו ליכא עשה היא דאיכא וכבר האריך בזה בשאגת ארי' (סי' לג) דמשמע מזה דכל שנטלה ע"מ לשלחה שוב ליכא לאו ואף אם באמת לא שלחה אח"כ לא עבר על הלאו כיון דבשעת נטילה נטלו ע"מ לשלחו יעיי"ש:
אמנם לפי הנ"ל הכוונה הכי דהא בצפורי מצורע בעי לשלח אחת ע"פ השדה א"כ אם נטל האם על הבנים לשלח את האם לאו ליכא והיינו בשלחה באמת אח"כ ורק עשה איכא דבפעולה אחת אי אפשר לקיים שתיהם כאחד מצות שלוח הקן ושלוח צפורי מצורע וז"ב ועיין (בדף ק"מ) ל"צ לשלוח ופירש"י דישלח לתרווייהו הרי דאינו יוצא בפעולה אחת *) שתי מצות ודו"ק: ב) והנה ראיתי מקשין בהא דפריך גבי מי שאמר לו אביו הבא גוזלות ועלה לבירה ומת דפריך כמה קושי' ולמה לא מקשה דלמא לא הי' מכוין לשם מצוה ובפרט לשיטת הסוברים דאם כיון שלא לצאת לא יצא:
אך נראה פשוט דבמצוה שבין אדם לחבירו לא בעי כוונה. ובפרט למ"ש החרדים דטעם מצות צריכות כוונה משום דכתיב לעבדו בכל לבבכם וזה ל"ש במצות שבין אדם לחבירו כמו צדקה וכיבוד אב ואם. דהא קיי"ל דאם נפלה סלע מידו ומצאה עני ונתפרנס בה הרי זה מתברך והנותן סלע לצדקה ואומר ע"מ שיחי' בני הרי זה צדיק גמור. ואולי היינו הטעם דבמצוה שאפשר לעשותה ע"י שליח ולא הטילה התורה עליו לעשותה בעצמו בזה **) לא בעינן כוונה ועיין גיטין (דף לה) מ"ט איענשה משום דאשתרשי לה מקום דינר: ולכאורה למה דמבואר בספרי בנפל סלע מידו ומצאה עני הרי זה מתברך עלי' א"כ בלא"ה אשתרשי המצוה ובפרט לר"י דס"ל מצות להנות ניתנו. ועיין בירושלמי פ"א דפיאה ואכ"מ:
ומה שהקשו התוס' בגיטין שם דאדם בשבועה פרט לאנוס י"ל כיון דנהנית ובנהנה גם מתעסק חייב:

ג) ובתוס' ר"ה (דף כח) בד"ה כתבו הא דלא מייתי מפסחים (דף קיד) דמצות אין צריכות כוונה. דהא תני בהדיא אכלו שלא במתכוין יצא דאיכא למימר דהיינו דווקא בירקות דרבנן עיי"ש:

ונראה דהא דכתבו התוס' שיש לחלק בדין מצות צריכות כוונה בין מצוה דאוריתא לדרבנן דדרבנן א"צ כוונה. היינו במצוה דעיקרו מדרבנן. משא"כ במצוה דאורייתא שנתגלגל ונעשה דרבנן:

וראי' מהא דברכות (דף כ ע"א) דמבעיא לי' נשים בברכת המזון דאורייתא או דרבנן וקאמר נפקא מינה לאפוקי רבים וכו' ולמה לא קאמר. דנ"מ לענין מצות צריכות כוונה דאי דרבנן א"צ כוונה. ובע"כ כיון דעיקר ברכת המזון מה"ת לאנשים גם אי לנשים מדרבנן צריכה כוונה ועיין צל"ח שהעיר דלא אמר נ"מ לענין ס'. וכ' כיון דעיקרו מה"ת צריך לברך: ואף שיש לדחות דהתם בברכות (דף כ' הנ"ל] רבא הוא מרא דהאי שמעתתא דהרי רבינא לרבא הוא דמבעיא לי'. ולרבא ליכא למימר נ"מ זו. דהא רבא ס"ל דאפילו מצוה דאורייתא אינה צריכה כוונה כמו גבי תקיעת שופר דאמר זאת אומרת התוקע לשיר יצא. מ"מ מצד הסברא היא כן דכל שעיקרו דאורייתא הוי כדאורייתא לענין מצות צריכות כוונה וז"ב ועיין בטעם המלך פ"ח מה' לולב מחלק ג"כ כנ"ל לדעת בעל המאור ז"ל דבמצוה דרבנן להנות ניתנו עיי"ש דהיינו דווקא במצוה דרבנן שעיקרו מדרבנן כמו בשל תעניות משא"כ בתקיעות של ר"ה אף שיש בהם דרבנן מ"מ כיון שיש בהם נמי של תורה חשוב גם הדרבנן כדאורייתא עיי"ש ולדבריו נראה באמת מה שראיתי מקשין בהא דנדרים (דף לו) דאמרינן שם דלהכי מותר ליקח שכר על מקרא מחמת פיסוק טעמים שהם מדרבנן. וקשה דלפי זה ל"ל למימר דמהנהו משום דמותר ליקח שכר. ת"ל דל"ש מצות לאו לה"נ דהא פיסוק טעמים הוי דרבנן ובדרבנן מצות להנות ניתנו וכל הטעם דמותר ללמוד משום מצות לאו להנות ניתנו כמ"ש הר"ן ובדרבנן ל"ש זה. ולהנ"ל א"ש דמ"מ עיקרו מה"ת. ומיושב ג"כ מה שהקשה לי ח"א למה לא אמר בברכות (דף כ) נ"מ לנודר הנאה דאי דרבנן אסור לברך להוציא דבדרבנן להנות נתנו ולהנ"ל בעיקרו מה"ת ל"ש זה. ואכתי מוכח מברכות דיש לחלק בין עיקרו דרבנן לעיקרו ד"ת. וה"נ לענין מצות צריכות כוונה כנ"ל:

ובזה מיושב ג"כ דלכאורה מה פשיט מאבוה דשמואל דכפאו ואכל מצה יצא דדלמא ס"ל כמ"ד מצה בזמן הזה דרבנן ולכך א"צ כוונה [ובלא"ה יש לדחות דרבא הא סבר בפסחים (דף קכ ע"א) דמצה בזמן הזה דאורייתא] ולהנ"ל ניחא דמ"מ חשוב מה"ת כיון דעיקרו דאורייתא ודו"ק היטב:

ד) ואגב אכתוב דמה שתמה בשו"ת ברית אברהם (סי' ג) בהא דאמרינן בעירכין (דף ג ע"א) כהנים איצטרכא לי' סד"א הואיל ואישתרי להו כלאים וכו' והא אינו מותר כי אם בשעת עבודה. וא"כ הא קיי"ל דמצות לאו להנ. וכלאים לא אסור אלא בלבישה דאית בה הנאה וכדאמרינן בריש יבמות והיכי ס"ד כיון דאשתרי בשעת עבודה הנ שלא בשעת עבודה הא שאני שעת עבודה דמצות לאו להנ עיי"ש:

ונראה דלא מבעיא לשיטת הר"ן נדרים (דף טו) דבדאיכא הנאת הגוף בהדי המצוה ל"א מצות לאו להנ דהכא איכא הנאת הגוף. אלא אפילו לדעת הרשב"א [שתי' תי' אחר לקו' הר"ן] דמוכח מיני' דגם בכה"ג מצות לאו להנ הא מבואר בקדושין (דף נד) דהכהנים צריכין לשהות מעט אחר עבודה בבגדי כהונה. ודעת המאירי שהביא השעה"מ פ"ח מה' לולב דכל כה"ג לא שרינן משום מצות לאו להנ. והנודר הנאה ממעיין הרי שוהה קצת אחר המצוה עיי"ש. וה"נ לענין בגדי כהונה ואכמ"ל:

סימן סג

לא תאכל כל תועבה:

א) הפרי חדש ביו"ד (סי' קי) כ' דאם הוי ידעינן מקומו של נחל איתן הי' אסור לזרוע בו והי' הנזרע במו אסור משום לא תאכל כל תועבה יעיי"ש והקשה בשער המלך בה' יסוה"ת א"כ גם בהנאה אסור לרבי אבוהו דס"ל בפסחים (דף כא ע"ב) דכל מקום שנאמר לא תאכל א' איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע א"כ מה פריך שם (דף כג ע"ב) מאי איכא בין חזקי' לר"א נימא דאיכא בינייהו הא א"ב דלחזקי' מותר ולר"א אסור עיי"ש שהניח בצ"ע:

ולענד"נ דהא באמת יש ק"ו מערלה מה ערלה שלא נאבדה בה עבירה אסורה כ"ש הנזרע בנחל איתן. וצ"ל הא מבואר בחולין (דף קטו ע"ב) ובפסחים (דף כד ע"ב) דאיסור אכילה לא מצינו למילף מערלה די"ל חורש בשור ובחמור וחוסם פי פרה ודש בה יוכיח דנעבד בהו עבירה ומותרין באכילה אך איסור הנאה שפיר יש למילף מק"ו דלא שייך לומר חורש בשור ובחמור וכו' יוכיחו דשאני הני דמותרים באכילה וכמו שפירש"י שם לענין חולין שנשחטו בעזרה עיי"ש וא"כ גם לאזקי' אסור בהנאה אחר דילפינן איסור אכילה מלא תאכל כל תועבה. שוב ילפינן איסור הנאה מק"ו דערלה וא"כ לא יכול לומר איכא בינייהו הא דגם לחזקי' אסור בהנאה. והנה אין לומר דמה לערלה שלוקין על אכילתה משא"כ זרוע בנחל איתן דרק מלא תאכל כל תועבה והוי לאו שבכללות די"ל דהוא גופא ילפינן מק"ו ומערלה דאסור בהנאה ולוקה על אכילתה ה"נ הזרוע בנחל איתן דאחר

דילפי' דעכ"פ אסור באכילה שוב נוכל למילף מלקות מק"ו דליכא תו למימר חוסם פי פרה ודש בה יוכיח דשאני הני דמותר באכילה לגמרי. וגם לא שייך אין עונשין מה"ד כיון דילפינן מלא תאכל כל תועבה לאיסור וכעין זה כ' הה"מ פ"ב מה' מ"א כנודע דהיכי שיש לאו הבא מכלל עשה עונשין מה"ד ומיושב קו' השעה"מ:

ב) ובההוא ענינא יש לעמוד על דברי התוס' בב"ק (דף עא ע"א) שהקשו דלא לכתב לכם ולא קודש וממילא יהי' אסור באכילה מלא תאכל כל תועבה יעי"ש וקשה טובא דמה הקשו הא אם נילף מלא תאכל כל תועבה יהי' אסור אפילו בהנאה לדידן דקיי"ל כר"א. ואפילו לחזקי' הא נילף מק"ו דערלה וכלאי הכרם כנ"ל וממילא יהי' אסור בהנאה. ובאמת מעשה שבת אפי' למ"ד דאורייתא מ"מ מותר בהנאה מלכם וא"כ צריך לכם וגם קודש וצ"ע: ג) עיין חולין (דף קטו) מעשה שבת ליתסרו דכל שתעבתי לך ומשני היא קודש ואין מעשיה קודש עיי"ש. ולפ"ז לר"י הסנדלר דמעשה שבת אסור מה"ת ולא ס"ל הדרש דהיא קודש וכו' וא"כ בלא"ה אסור מלא תאכל כל תועבה: ובזה י"ל מה דנסתפקו האחרונים למ"ד מעשה שבת אסור אי מעשה יו"כ ג"כ אסור והמוהרש"ל כ' דגם יו"כ מקרי שבת. ולהנ"ל בשלמא לדידן דמעשה שבת מותר מהיא קודש י"ל דילפינן משבת משא"כ לר"י הסנדלר י"ל דאסור מלא תאכל כל תועבה:

ומה שהקשו התוס' דנילף מלא תאכל כל תועבה דיהי' אסור למ"ד מעשה שבת אסור י"ל דלא מבעיא לר"א דלא תאכל גם הנאה א"כ ליכא למיליף מלא תאכל כל תועבה דא"כ יהי' אסור גם בהנאה. ואפילו לחזקי' הא מצינו למיליף מק"ו דערלה דהנאה שפיר יכולים למיליף. ומש"ה לא יליף מלא תאכל כל תועבה ודו"ק:

ד) ויש להעיר לדעת הפר"ח הנ"ל דההזורע בנחל איתן נאסרה הזריעה א"כ מה פריך במכות (דף כב ע"א) דלחשב הזורע בנחל איתן הא הוי מקלקל וכעין קו' זו הקשה הגאון מוה' יונתן על הא דפריך ולחשב הזורע ביו"ט ומה שתי' דבשביעית אינו נאסר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו לא יספיק לקו' זו וליכא למימר דהמקשן ס"ל כחזקי' דרק לא יאכל משמע איסור הנאה א"כ דאינו אסור בהנאה לא חשוב מקלקל דהא כבר בארתי דאף לחזקי' אסור דילפינן מק"ו דערלה וכלאי הכרם כיון דנעבדה בו עבירה אך י"ל דשפיר תיקן דלא תאכל הא אכילה משמע ושלא כדרך אכילה ודאי דמותר בנחל איתן כמו בכל התורה וחשוב שפיר תיקן ועיין כו"פ (סי' סב) דכל דראוי שלא כדרך אכילה חשוב תיקן עיי"ש ופריך שפיר ולחשב הזורע בנחל איתן ה) ויש להעיר דלמה הזורע בנחל איתן יאסר הזריעה דנילף מק"ו דמעשה שבת דמותר וכדאיתא בחולין (דף קטו) דכתיב היא קודש ואין מעשיה קודש ועיין ברש"י שם דלא דמי לבשר חלב דהאוכל התועבה גופא

משא"כ חורש בשור וחמור יעיי"ש וא"כ הכא ודאי הגדלים דמי לחורש בשור וחמור דהא הגדילים אינם התועבה בעצמה ואכמ"ל והנה שמעתי לתמוה [וכדומה שהקשה כן בתפארת ירושלים] לשיטת רש"י דכל דאסור משום לא תאכל כל תועבה ה"ה ע"י עכו"ם או קטן אסור א"כ היכי משכחת לה גדולים או תבואה שיהי' מותר דודאי גדל גם בשבת עכ"ק. ונראה פשיט דמטעם ביטול נגעו בה כיון דנולד האיסור בתערובות דגם דבר חשוב בטל לדעת האו"ה ועיין בשו"ת הגרע"א (סי' קפט) ואכמ"ל:

ו) הנה נראה דאם אכל תרומה אפילו בשוגג. אף שכתבו התוס' ביומא (דף פא) דכשבא למעים כבר נתחללה ואינו חייב על הנאת מעים מ"מ כיון דעבר ואכלן ועבר על הנאת הגרון שוב גם בשבא למעים אסור משום לא תאכל כל תועבה דהא תעבתי לך. ויש לומר עוד דר"א דס"ל דלא תאכל איסור הנאה במשמע יש איסור אפילו בהנאה. ומ"מ אינו משלם קרן וחומש משום דזה דווקא בתרומה ולא בשאר איסור. ואין לומר דא"כ בכל איסורים שבתורה נימא הכי די"ל דאין איסור חל על איסור משא"כ בתרומה הא פקע איסור תרומה ושוב חל איסור לא תאכל כל תועבה. ומה"ט נראה דאפי' בשוגג דינא הכי כמ"ש רש"י בחולין (דף קטו) דגם בשוגג יש איסור משום לא תאכל כ"ת עיי"ש ובזה יש לומר בהא דמבואר בפ"י דתרומות דהמאכיל לפועליו תרומה משלם להם דמי סעודתן ומפרש בירושלמי משום דנפשו של אדם קצה מדברים האסורים עיי"ש וכבר תמה בזה הגאון בעל אמרי בינה דהא תרומה שאני דנתחללה כשבא למעים וא"כ הא הי' להם הנאת מעים דהוי בהיתר לדברי התוס' הנ"ל ולמ"ש אתי שפיר דמ"מ אסור משום לא תאכל כל תועבה כנ"ל: ועפ"ז מובן דברי המשנה למלך דמחלק בהא דאמרינן בכריתות (דף ה) כהן שסך בתרומה בן בתו ישראל מתעגל בו ואינו חושש וכ' המל"מ דזה בנתחלל בהיתר אבל לא באיסור עיי"ש והיינו דבאיסור יש איסור משום לא תאכל כל תועבה משא"כ בהיתר ועיין בע"ז (דף סו) מנין לכל איסורים וכו' עיי"ש אך יש להעיר מהא דחולין (דף קג ע"ב) בעי מיני' ר"א מר"א אכל חצי זית והקיאו וחזר ואכלו מהו תבעיא לי' אי הוי עיכול אי לא וליבעי כזית עיי"ש והשתא מה פריך הא בכזית נהי דהוי עיכול מ"מ אסור משום לא תאכל כל תועבה ולכן בעי רק בחצי זית דלא שייך כל שתעבתי לך כמ"ש השער המלך דבדבר שאין בו מלקות לא שייך כל שתעבתי וצ"ע:

סימן סד

בענין לאווין:

א) בפסחים (דף כג ע"ב) פריך לר"א והרי תרומה דרחמנא אמר וכל זר לא יאכל קודש ותנן מערבין לישראל בתרומה. והקשה ברי"ט אלגאזי לבכורות (דף כח) דאמאי לא פריך מיבמות (דף צט) דאמר שם דמוכרו לתרומה והא אסור בהנאה ולמה לי' לדייק מהך דמערבין דהקושיא רק למ"ד מערבין אפילו לדבר הרשות כמ"ש התוס' דאל"כ מצות לאו לה"נ ובאמת שזה דוחק דהא בעירובין מסיק הש"ס דלכ"ע אין מערבין אלא לדבר מצוה ולמה לא פריך משם דהיא אליבא דכ"ע עיי"ש:

ולדידי ג"כ קשה דאמאי לא פריך מקדושין (דף נח) דהמקדש בתרומה ומעשר הרי זו מקודשת אפי' אם המקדש ישראל משום דטובת הנאה ממון. ואי תרומה אסור בהנאה למה מקודשת כמו במקדש באיסורי הנאה גם הא מבואר בכ"מ דיש לו לישראל טובת הנאה בתרומה דמותר ליתן לכל כהן שירצה אף שאינו רשאי ליקח דינר עיין בכורות (דף כז) מ"מ מקרי הנאה דכהן מחזיק לו טובה ואי נימא דאסור בהנאה *) היכי משכחת לה: ונראה מזה דאף לס"ד דתרומה אסורה בהנאה מ"מ הא הנתינה לכהן שרי רחמנא וה"נ המכירה ורק להנות ממנה בעין כמו שמערב בתרומה אז אסור משא"כ הנתינה וה"נ המכירה ומיושב ג"כ קו' הרי"ט אלגאזי הנ"ל: ומה שהקשה הרי"ט הא בעירובין מסקינן דלכ"ע אין מערבין אלא לדבר מצוה א"כ מה פריך. נראה דהכי פריך **) דהא דעת הפוסקים דאיסור הנאה לא הוי שלו. כמו דאמרינן גבי חמץ דשני דברים אינם ברשותו של אדם בפסחים (דף ו) וכו' ובכריתות (דף כד) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה דנעשה הפקר משעה שנאסר בהנאה וא"כ הא לא הוי שלו. וכבר של עירוב הא צריך להיות משלו. וכבר ראיתי למי שתי' קו' התוס' עירובין (דף ל) בהא דאם אמר ככר זה עלי אין מערבין בו. והא אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצוה לאו לה"נ. ותי' כנ"ל דצריך להיות שלו וכל שאסרו בקונם אינו שלו כמ"ש הר"ן בנדרים (דף פה) בשם הרשב"א דכל דאוסר על עצמו הוי הפקר עיי"ש וה"נ דכוותה פריך שפיר ואכמ"ל:

ב) ועיין שם דפריך והרי אבר מן החי וכו' ותנן ר"נ אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לב"נ עיי"ש והקשה הכו"פ (סי' כז) בשם גאון א' דלהרמב"ם דס"ל דמפרכסת אסור לב"נ ולא אמרינן מי איכא מידי א"כ דלמא מיירו במפרכסת עיי"ש:

ונראה דנהי דמפרכסת אינו אסור משום אבר מן החי לישראל דבשחיטה תליא מלתא. מ"מ הא אסור לאכול מן הבהמה עד שחצה נפשה וילפינן לה מדכתיב לא תאכלו על הדם ולשיטת הרמב"ם שהביא הפרי מגדים יו"ד (סי' כז) הוא דאורייתא וא"כ לר"א דלא תאכל איסור הנאה במשמע א"כ אסורה אפילו בהנאה ושפיר פריך. ועיין בש"ך יו"ד (סי' כז) דאם נתנבלה בשחיטתה אסורים הבני מעים לנכרי דל"ש תו מי איכא מידי דהא

אסור לישראל משום נבילה יעיי"ש ולדעת הרמב"ם הנ"ל הא אסור משום לא תאכלו על הדם וא"כ יהי' אסור לנכרי הבני מעים. אך ז"א דמ"מ הא מהני השחיטה שלא יהי' אסור עוד משום אמ"ה ודמיא לטריפה ששחטה דאינו אסור ליתן הבני מעים לנכרי משום דמ"מ הא מהני השחיטה לטהר מידי נבילה:

בפרי מגדים שם שהקשה מנ"ל דאם חתך ממפרכסת דיהי' מותר משום אבר מן החי דלמא התירה התורה רק אם שחט ואח"כ מתה הבהמה עיי"ש:

ונראה פשוט דא"כ יהי' אסורים הבני מעים לישראל כמו גבי ב"נ דמכאן בדקולא דמיא ובהדיא אמרה התורה דינתן לכהן הקיבה. ומוכח דתיכף אחר שחיטה אישתרי לישראל ואכמ"ל:

ג) עיין תוס' פסחים (דף כג ע"א) הקשו למה לי לא יאכל לריה"ג דס"ל חמץ בפסח מותר בהנאה לא לכתוב לא יאכל ולא בעי ממילא לך עיי"ש ובשער המלך ה' חמץ ומצה תי' דצריך לא יאכל לחזקי' לחייב את המאכיל כאוכל וכדאיתא בירושלמי עיי"ש:

ובאמת המעיין במכילתא פ' בא יראה דריה"ג לית לי' דרשא זו דלחייב את המאכל כאוכל דהא דרש שם מלא יאכל לחייב את המאכיל כאוכל וריה"ג אומר שם דלא יאכל חמץ וגו' מלמד שלא נאסרו בחמץ במצרים אלא יום אחד מדכתיב היום עיי"ש הרי דריה"ג לא דרש לי' לכנ"ל ושפיר הקשו תוס' לריה"ג לשיטתו:

אך למ"ש בהתורה והמצוה שם דמודה ריה"ג דבמצרים הי' חמץ אסור בהנאה ורק לדורות ס"ל דמותר בהנאה עיי"ש א"כ מיושב קו' התוס' דצריך לא יאכל בצירי לריה"ג למימר דאסור בהנאה במצרים וצריך נמי לך למשרי הנאה לדורות ואכמ"ל:

ובעיקר הדבר דדרש בירושלמי ובמכילתא מלא יאכל לחייב את המאכיל כאוכל יש לעיין כיון דחמץ בפסח אסור בהנאה א"כ למה לי קרא דאסור להאכיל ל ת"ל משום הנאה דבודאי מה דמאכיל לקטנים חשוב הנאה וגדולה מזה מבואר בטור או"ח (סי' תמח) דאפילו לבהמת הפקר אסור להאכיל חמץ וא"כ בודאי דאסור להאכיל לקטנים:

אך נראה דהא דדרשינן לחייב את המאכיל כאוכל והיינו כאוכל ממש וכמו באוכל ממש יש בו מלקות ה"נ במאכיל.*) ואי משום הנאה הא אין לוקין על הנאה לדעת הרמב"ם וא"כ שפיר צריך קרא לחייב המאכיל כאוכל והיינו דהוי כאוכל ממש ודו"ק:

ד) ואגב אכתוב בהא דב"ק (דף מא) דפריך מאחר דכתיב סקל יסקל השור איני יודע שהיא נבילה ונבילה אסור באכילה עיי"ש והקשה בספר מנחת חינוך (מצוה נב) דלמה לא נימא דסקילתו זו היא שחיטתו וכמו דאמרינן ביומא (דף סד) גבי שעיר המשתלח דחייתו לצוק זו היא שחיטתו עיי"ש: ונראה דהנה המקנה בקדושין (דף נו) כ' לחדש

דאפילו לר"י הגלילי דאין לוקין על לאו דנבילה מ"מ בשור הנסקל מודה דהא בית הסקילה הוא גבוה שתי קומות והוי נמי טריפה עיי"ש וכ"כ בפנים יפות פ' משפטים יעיי"ש: ולפ"ז שפיר פריך דאף דנימא דזו היא שחיטתו אבל עכ"פ אסור באכילה משום טריפה דודאי הסברא דדחייתו זו היא שחיטתו היינו לטהר מידי נבילה אבל אכתי טריפה הוי וכמו שביאר בספר הנ"ל. ואי נימא דגם לענין שעיר המשתלח הוי טריפה דלא הי' מגיע למחצית ההר עד שנעשה אברים אברים והוי טריפה א"כ מה אמר ביומא דדחייתו זו הוא שחיטתו הא שם לענין אותו ואת בנו סגי במה דלא הוי נבילה כמבואר בחולין (דף פה) דלענין אותו ואת בנו שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה אבל בב"ק שפיר פריך דעכ"פ אסור באכילה משום טריפה כנ"ל:

ועיין באור חדש סוגיא דחזקי' שהעיר דל"ל קרא דטריפה מותר בהנאה, ות"ל דאי אסור בהנאה ל"ל קרא דיעמד חי ולא טריפה כמ"ש הרמב"ם והא מבואר ביומא (דף סז) דאברי שעיר המשתלח מותרים בהנאה דלא אמרה תורה שלח לתקלה ואי טריפה אסור בהנאה הוי שלח לתקלה עיי"ש ולא ידענא דודאי למסקנא דטריפה מותרים בהנאה ואי אברי שעיר המשתלח יהי' אסור הוי תקלה דהמוציא יסבור שהיא טריפה משא"כ אי נימא דגם טריפה אסור לא הוי שום תקלה כל עיקר וז"ב:

ה) בתוס' פסחים (דף כג) תמהו דמה פריך והרי דם דנימא כשהותרה נבילה הותר גם דמה ובצל"ח תמה דלמא הותר ע"י בישול דדם שבישלו אינו עובר עליו עיי"ש ולמ"ש קצת האחרונים דהא דדם שבשלו אינו עובר משום דהוקש למים ודרשינן מה מים שלא נשתנו וכדאיתא בע"ז (דף לז) ובסוטה (דף טו) ועיין ירושלמי פ"א דשבת וא"כ לפי הס"ד דלא ידע מההיקש גם דם שבשלו עובר עליו ושפיר תמהו התוס' ואכמ"ל:

ו) שיטת הרמב"ם ז"ל דאין לוקין על הנאה יעוין בפ"ח מה' מ"א ובחינוך (מצוה שדם). וראיתי בס' מחנה אפרים [הובא בשעה"מ מה' יסוה"ת] שהביא ראי' לשיטת הרמב"ם מהא דמכות (דף כב דמוקי לה כגון שבשלה בעצי הקדש ולמה לא מוקמינן שבשלה בעצי ערלה או בקשין של כלאי הכרם ובע"כ משום דעל הנאה לא לקי יעיי"ש:

ולענ"ד יש לתרץ דלהכי לא מוקי לה שבישלו בעצי ערלה ומשום הנאה דהא הקשו התוס' שם בד"ה אלא וכו' דהא לא חשוב לאו דמעילה משום דלא חשוב אלא מה דאיתנייהו גם בפחות משוה פרוטה יעיי"ש ולפ"ז י"ל דה"נ לא חשוב שבישלו בעצי ערלה משום דנהי דנימא דלוקין על הנאה אבל הא בעינן שוה פרוטה ועיין בשו"ת הגרע"א (סי' קצ) דאפילו בדבר דילפינן מלא תאכל מ"מ לא לקי בפחות משוה פרוטה ועיין בצל"ח ריש פרק כל שעה וא"כ מה"ט לא מוקי לה שבישלו בעצי ערלה דמלתא דליתא בפחות משוה

פרוטה ז) ואגב אכתוב דהנה באחרונים הקשו דאם נימא דבעי שוה פרוטה בהנאה למה לא חשוב שש פריטות במשנה דבבא מציעא (דף נה ע"א) יעיי"ש ויש להקשות מהא דקדושין (דף יג) כשם שאין האשה מתקדשת בפחות משוה פרוטה כך אין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה וקשה ג"כ אמאי לא חשיב במשנה הנ"ל שוב מצאתי בחדושי הריטב"א שם שעמד בזה וכ' לתרץ דהוא בכלל קדושי אשה אך יש לתמוה למה לא תני ריבית בפרוטה דבפחות משוה פרוט' ליכא איסור ריבית כמבואר כתובות (דף מו) יעיי"ש ואולי דכיון דגם ריבית דברים אסור א"כ גם פחות משוה פרוטה נהי דממון לא מקרי מ"מ לא גרע מריבית דברים דאסור וכעין זה כתב המנחת חינוך (מצוה) גבי שוחד דאיתא גם בפחות משוה פרוטה כמו שוחד דברים עיי"ש וה"נ לענין ריבית ודו"ק ויש להעיר עוד במשנה הנ"ל דלא תני הזורע בנחל איתן דבעי שוה פרוטה ומוכח מזה דל"ב שוה פרוטה ועיין בשער המלך ה' רוצח שהוכיח מסוגי' דמכות הנ"ל דפריך ולחשב הזורע בנחל איתן והא כתבו התוס' דבדבר דליתנייהו בפחות משוה פרוטה לא קחשיב וע"כ דל"ב פרוטה עיי"ש ולהנ"ל הדבר מוכח ממשנה הנ"ל ואכמ"ל:

ח) ואגב אכתוב מה שיש להעיר למה פריך דלחשב הזורע בנחל איתן הא כתב הפרי חדש דאסור הזריעה משום לא תאכל כל תועבה **) וא"כ הא הוי מקלקל ואינו חייב משום יו"ט וכבר הקשו האחרונים דמה פריך וללקי משום זורע ביו"ט הא הוי מקלקל דהא אייריי בשביעית ומה שתי' דבשביעית לא נאסר הזריעה עה דאין אדם אוסר דבר שאינו לא יתכן לגבי זורע בנחל איתן כמובן וצ"ע ט) ועיין בטורי אבן ר"ה (דף כח) דהוכיח מכמה דוכתי דבכל הלאוין שבתורה גם לאביי דסובר (בתמורה ד ע"א) דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי מ"מ היכי דאם נימא לא מהני יתוקן האיסור אזי לכ"ע לא מהני כדי שלא יהי' עבירה יעיי"ש והקשה בחדושי הגאון רע"א ביו"ד (סי' י) סעיף א' מהא דחולין (דף ח ע"א) דאמר רבא דסכין של ע"ז אסור לשחוט בה בהמה מסוכנת. ואמאי דנימא דאי עביד לא מהני והוי כלא נשחטה דגם לאביי כה"ג לא מהני. וכ"ש דקשה לרבא לשיטתו יעיי"ש ובמהרי"ט ח"א יו"ד (סי' סט):

ונראה לתרץ דהנה בכרתי ופלתי שם הקשה דמצות לאו להנות ניתנו ויהי' מותר לשחוט בה אפילו לכתחילה עיי"ש:

ובאמת לפי דעת הר"ן בנדרים (דף טו) דהיכי דיש הנאת הגוף בהדי המצוה אסור לק"מ כמובן וע"כ הקושיא לשיטת הרשב"א דמוכח דלית לי' כסברת הר"ן מדלא תי' כהר"ן דקונם הנאת תשמישך לא שייך מצות לאו לה"נ משום דהוי הנאת הגוף ג"כ כתי' הר"ן

ומוכח דל"ל סברת הר"ן] וכבר תי' האחרונים דלפי דעת בעל המאור דבמצוה דרבנן להנות ניתנו עיין בר"ה שם א"כ הא מדאורייתא סגי ברוב שני סימנים ורק מדרבנן צריך לגמור א"כ נהנה בהגמר ובודאי דהשוחט לא מצי לצמצם שלא יגמור ולכך אסור לשחוט יעיי"ש ובספר זכרון יצחק שהאריך בישוב זה:

ולפ"ז ניחא קו' הגרע"א הנ"ל דלא שייך אי עביד לא מהני דהא עד שלא גמר לא עשה איסור דמצות לאו להנות ניתנו. ורק בשעה שגמר וגם זה רק מדרבנן דהא מדאורייתא לא בעינן שיגמור וא"כ לא נהנה כלל ורק מדרבנן דבעי שיגמור ובדרבנן להנות ניתנו. וא"כ דכל איסורו רק מדרבנן ובדרבנן אמרינן אי עביד מהני כמ"ש האחרונים ועיין בשו"ת הגרע"א (סי' קכט). ויש להוכיח כן מדברי התוס' דעבודה זרה (דף סב) דהקשו אמאי אינה מקודשת במקדש באיסורי הנאה הא יכולה להנות ותי' משום דאסור להנות מה"ת ואסור למקדש ג"כ יעיי"ש. והקשה בדו"ח דמ"מ בעבר וקידש אמאי אינה מקודשת וצ"ל משום דאי עביד לא מהני א"כ אמאי מכרן וקידש בדמיהן מקודשת הא חליפי איסורי הנאה אסורים עכ"פ מדרבנן למחליף עצמו ועיין בר"ן נדרים (דף מד) ונימא ג"כ אי עביד לא מהני. וע"כ דבדרבנן אי עביד מהני. וא"כ אתי שפיר קו' הגרע"א הנ"ל ואכמ"ל:

י) ואגב אכתוב בביאור דברי התוס' דחולין שם בד"ה מותר וכו' שהקשו בהא דאמרינן סכין של עבודה זרה מותר לשחוט בה משום דמקלקל היא והא מבואר בפסחים (דף עג ע"א) דהוי מתקן ולכך השוחט חטאת בשבת חייב יעיי"ש ודבריהם תמוהים כאשר תמה ע"ז הגאון פרי מגדים בספרו ראש יוסף דלמה לא תמהו התוס' מכל שוחט בשבת דחייב כמבואר במשנה דשבת (דף עג ע"א) יעיי"ש:

ונראה דבודאי הקושיא רק למ"ד מקלקל בחבורה פטור אבל למ"ד חייב הא לק"מ כמובן. וא"כ הא מבואר בשבת (דף עה) שוחט משום מאי מחייב חד אמר משום צובע וחד אמר משום נטילת נשמה. ואמר שם רב צובע במאי ניחא לי' ניחא לי' דליתווס בית השחיטה דמא כי היכי דלייתי אינשי ולזבני מיני' יעיי"ש ולפ"ז י"ל דמ"ד מקלקל בחבורה פטור ס"ל דחיוב שוחט בשבת הוא משום צובע דלא הוי מקלקל בהצביעה. ולהכי הקשו משוחט חטאת בשבת דשם ליכא לחייב משום צובע דהא יקשה קו' הש"ס צובע במאי ניחא לי' דלא יתכן תי' הגמרא דלייתי אינשי ולזבני מיני' דהא הבהמה אסורה בהנאה ואסור למכור. ועיין בתוס' יו"ט דבשוחט לביתו ליכא חיוב משום צובע וכ"ש הכא דאסור גם לדידי' ושפיר הקשו דלמה יהי' חייב אבל מכל חיוב שוחט בשבת לק"מ די"ל דהחיוב משום צובע למ"ד מקלקל פטור *) ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו אמאי לא חשוב ד' חטאות דחייב משום צובע ולהנ"ל בזה לא שייך החיוב משום צובע דהא בכה"ג לא

ניחא לי' ויש להעיר למ"ד מלאכה שא"צ לגופה חייב יהי' חייב משום צובע גם בלא ניחא לי'. אך הא מבואר בשעה"מ ריש ה' יו"ט דהיכי דלא נתכוין לכך לא מחייב במלאכה שא"צ לגופה לכ"ע והוכיח כן מדברי הרמב"ם יעיי"ש וא"כ ניחא דשפיר פריך צובע במאי ניחא לי' ואכמ"ל:

יא) והנה בגוף הפלוגתא דאביי ורבא בתמורה הנ"ל נראה דאביי לשיטתו דבכתובות (דף צה) אמרינן ומי אמר אביי הכי איזו רשע ערום וכו' ומשני מי קתני תינשא נשאת קאמר. והקשו האחרונים מזה לשיטת הר"ן דפעוטות אם מכרו בנכסים מעוטים לא מהני דבמקום איסורא לא תקינו להו רבנן. א"כ מה משני נשאת קאמר הא במקום איסורא לא מהני הזכי' של הבעל עיי"ש: אמנם י"ל דטעמא דהר"ן משום דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ועיין בהפלאה בחי' (לדף פה) מעתה לאביי לשיטתו שפיר מהני משא"כ לדידן ואכמ"ל:

יב) עיין יבמות (דף ו) בלאו דמחמר והקשה הרשב"א דאכתי יש עשה ול"ת. ותי' בשם מורו דעשה דשבתון לא קאי כ"א על האבות שחייבים עליהם סקילה ולא על לאוין גרידא עיי"ש:

ונראה דמ"מ עשה דשבתון דיו"ט קאי גם על לאו דמחמר [דאין בין יו"ט לשבת אלא או"נ] דחייב עלי' ביו"ט כשבת וכדומה **) דביו"ט לא שייך לומר דלא קאי כי אם על האבות דהא ביו"ט ליכא סקילה גם על האבות. וא"כ כמו דקאי על האבות ה"נ על הלאוין ותדע דאל"כ למ"ד הבערה ללאו הכי נימא דמותר לשרוף קדשים ביו"ט וז"ב:

ובזה נראה ליישב דברי המכילתא התמוה לרבים בפ' בא עה"פ והנותר ממנו עד בוקר וגו' מגיד שאינו נשרף עד לאור ששה עשר רבי ישמעאל אומר אינו צריך הרי הוא אומר כל מלאכה לא יעשה בהם ושריפה מעין מלאכה אלא אם חל ששה עשר בשבת שאינו נשרף עד לאור שבעה עשר. והוא תמוה דאם א"צ קרא שאינו דוחה יו"ט מהיכי תיתי שידחה שבת:

ולהנ"ל מיושב היטב די"ל דרבי ישמעאל ס"ל הבערה ללאו יוצאת [ואף שכתבו התוס' דמוכח דרבי ישמעאל ס"ל הבערה לחלק מדאמר כשקרא והטה כשיבנה בית המקדש אביא חטאת. כבר כתבו האחרונים די"ל דבהטי' איכא משום מבשל *) ולכ"ע חייב כרת. ואדרבא ראי' מדלא אמר שיביא שתי חטאות מוכח דס"ל ללאו] וכמו דחזינן ביבמות (דף ז) דר"ל דרבי ישמעאל ס"ל כרבי יוסי וא"כ על יו"ט א"צ קרא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וצריך קרא על שבת דלא הוי כ"א ל"ת כנ"ל:

ואגב אכתוב מה שהעירו האחרונים בהא דיבמות טעמא דכ' רחמנא עליה וכו' הא אין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת. והא נ"מ לפחות מבן כ' דליכא כרת וכמ"ש האחרונים עיי"ש. ונראה דהא שיטת רש"י יבמות (דף מט) דהיכי דאינו תופס ה"נ מפקיע ומה"ט למ"ד אין קדושין בחייבי לאווין אם נעשה חייבי לאווין אחר הקדושין נפקעו הקדושין למפרע. וא"כ הא קדושין לזמן לא מצינו כמ"ש הר"ן בנדרים (דף כט) א"כ בקטן כשנעשה אח"כ בן כ' נפקע הזיקה. ובלא"ה י"ל דמ"מ יש בו סרך כרת. וכמו דפריך על מילה אף דליכא כרת עד שימות ועכ"פ קטן אין בו כרת כמו שהעיר הריטב"א ותי' דמ"מ הלאו יש בו כרת ואכמ"ל:

יג) ואגב אכתוב בהא דש"ס ר"ה (דף ט) בחריש ובקציר תשבות מה חריש רשות וכו' יצא קצירת העומר שהיא מצוה ודוחה את השבת עיי"ש בכאן הקשה הגאון רא"ב ז"ל קושיא מושכלת על הא דמנחות (דף ס"ה) דמייתי כמה ראיות להוציא מלבן של צדוקים דממחרת השבת היינו מוצאי יו"ט ולא כדעתם הכוזבות דהיינו מוצאי שבת בראשית והא מהכא ג"כ מוכח דאי מוצאי שבת לעולם חול הוא והיכי משכחת לה שידחה את השבת דהא לא מיקלע בשבתא:

ונראה פשוט דבאמת למה לא נימא יצא קציר העומר שהוא מצוה ודוחה את יו"ט וצ"ל הא לדידן האי קרא מיירי במוצאי יו"ט. וא"כ לדעת הצדוקים י"ל דמשכחת לה קרא שחל פסח בשני בשבת וא"כ יו"ט האחרון הוא ביום א' ושפיר צריך קרא שדוחה יו"ט וז"פ:

יד) ועיין תוס' חולין (דף עח) דתמהו ל"ל קרא דאותו ואת בנו נוהג בקדשים דליכא למימר דאיצטרך היכי דאין לו אלא הוא דהוי"א עשה דוחה ל"ת [ולשיטת התוס' עירובין (דף ק) כשבא ע"י פשיעה אינו דוחה בלא"ה לק"מ] דהא הוי עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה דמחוסר זמן הכתוב נתקו לעשה עיי"ש:

וראיתי להמנחת חינוך (מצוה) שתמה דהא אי עשה דוחה ל"ת ממילא לא הוי מחוסר זמן דהכא הא דהוי מחוסר זמן הוא מחמת הלאו דאותו ואת בנו לא תשחטו וגו' ואם נימא דדוחה שוב לא הוי מחוסר זמן ושאנו מחוסר זמן דז' ימים דבעצם אין זמנו קודם הח' ונשאר בצ"ע:

ונראה למה דאמרינן ביומא (דף סד) ל"ד לרבות שעיר המשתלח ופריך למה לי קרא הא אין הגורל קובע לעזאזל אלא בראוי לשם ומשני שם רבא כגון שהי' לו חולה בתוך ביתו ושחט את אמו ביום הכפורים וכי האי גווני מי אסיר לא תשחטו אמר והא לאו שחיטה היא הא אמרי במערבא [וי"ל הכוונה למה דאיתא בירושלמי פ"ט דסוטה (הלכה) לענין עגלה ערופה וכו' עיי"ש] דחייתו לצוק זה שחיטתו עיי"ש ולכאורה למה לי קרא בלא"ה

אסור מחמת אותו ואת בנו וצ"ל כמ"ש התוס' הנ"ל דהוי אמינא כיון דאין לו אחר אתי עשה ודחי ל"ת וא"כ צריך קרא דל"ד דאינו דוחה. וא"כ לק"מ קו' המנחת חינוך דנימא עשה דוחה דלהדיא גלתה התורה דאינו דוחה ל"ת. ובזה י"ל בעיקר קו' התוס' הנ"ל דלמה לי קרא דאותו ואת בנו נוהג בקדשים דמהיכי תיתי שלא ינהוג. ולהנ"ל י"ל דצריך קרא דגם במקום דלא הוי שחיטה כמו בשעיר המשתלח דלא נשחט ורחמנא אמר לא תשחטו אפ"ה נוהג דין אותו ואת בנו ומשום דדחייתו לצוק זה שחיטתו. ובזה ניחא דתיכף אחר קרא דירצה לקרבן אשה לד' כתוב אותו ואת בנו לא תשחטו. והיינו משום דמקרא דל"ד הא מרבינן שעיר המשתלח [ולמה דמוקי רבא דמיירי באותו ואת בנו] ולזה אמר תיכף אח"ז אותו ואת בנו לא תשחטו והיינו אפילו שחיטה כזו דשל שעיר המשתלח מ"מ אסור כנ"ל:

ועפ"ז יובן היטב מה דאמרינן בחולין (דף קטו) אותו ואת בנו ליתסר [מלא תאכל כל תועבה] דהא תעבתי לך ומשני מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ופי' התוס' מדאיצטרך קרא דביום השמיני וגו' והדבר תמוה דשאני התם דלא נעבדה בו עבירה כלל וצריך הכתוב לאוסרו לגבוה קודם ז' ימים ומה עבירה נעשה בו הא ממילא הוי מחוסר זמן מחמת הלידה וכמדומה שכבר עמדו בזה:

ולהנ"ל למה שבארתי הכוונה הכי מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה היינו קרא דל"ד הנ"ל דאסרה רחמנא אותו ואת בנו לשעיר וכגון דשחט אמו ביום הכפורים **) דבזה שפיר נעבדה בו עבירה מכלל דלהדיוט שרי ודו"ק: טו) עיין תוספות גיטין (דף מא) הקשו דליתי עשה דפרו ורבו ולדחי לאו דלא יהי' קדש. ותי' דבדידה ליכא עשה דאינה מופקדת וכו' עיי"ש והכוונה כיון דבדידה ליכא עשה ויש לאו לא דחי וכההוא דכתובות (דף א אי אמרה ל"ב וכפי' הר' עזריאל שם ולכן יש לתמוה על מ"ש הצל"ח ברכות (דף כב) דאף לשיטת דשפחה מדאורייתא אסורה מ"מ היא אינה מוזהרת עליו דהשוה הכתוב אשה לאיש בבנות ישראל נאמר עיי"ש א"כ מה תי' התוס' דבדידה ליכא עשה הא בדידה ליכא גם הל"ת אבל יש לתרץ דברי הצל"ח בהקדם מה שיש להעיר בדברי התוס' חגיגה (דף ב) שהקשו נמי קו' התוס' דגיטין הנ"ל ותי' ב' תרוצים או דאפשר לקיים שניהם מ"י כפי' או דלא הוי בעידנא ותי' השלישי הנ"ל השמיטו והלא דבר היא אך לפי הנ"ל יתכן דשם הא כתבו התוס' דאפילו ישא שפחה מ"מ אינו מקיים פו"ר דאינן מיוחס אחריו ורק כיון דיכול לקיים שבת כל דהו לא כייפינן עיי"ש וא"כ מה שהקשו אח"ז דניתי עשה וידחה ל"ת היינו ע"כ דישא בת חורין וא"כ שפיר תי' דאינה מקיימת עשה והיא עוברת (ואף דלפי דעת הצל"ח עבד ג"כ אינו מוזהר בבת ישראל כמו שפחה בישראל

דהא ילפי' לה לה מאשה וכן משמע מקרא לא תהי' קדש וגו' לא תהי' קדשה ותרגומו לא תהי' אתתא לגבר עבדא ולא יסוב גברא איתתא אמתא משמע דבשניהם הלאו נאמר רק לישראל ולבת הישראל ולא לעבד ולשפחה. מ"מ י"ל דעובר עכ"פ על לפ"ע ואכמ"ל] ולהכי בחגיגה שכתבו להדיא בקושיותם דישא שפחה מטעם דעשה דוחה ל"ת לכן לא תי' חי' השלישי שתי' בגיטין ואדרבא יש ראי' מזה לשיטת הצל"ח הנז' ואכמ"ל:

סימן סה

לפני עור:

א) עיין עבודה זרה (דף ו) דליכא לפני עור רק בקאי בתרי עברי דנהרא עיי"ש ובשו"ת רע"א (סי' קצב) תמה מזה על התוס' ב"מ (דף י) דתמהו גבי כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דהא קעבר אלפני עור ותמה הא י"ל דמיירי בדלא קאי בתרי עברי דנהרא. ובכה"ג ליכא הלאו דלפני עור. ותי' עפימ"ש המשנה למלך דדעתו דהיכי דיש עוד אדם שרוצה להושיט מ"מ לא חשוב כמו לא קאי בתרי עברי דנהרא כיון דגם האדם ההוא יעבור על הלאו דלפני עור וא"כ ניחא דברי התוס' דהא גם הכהן אם יקדש בעצמו יעבור על לפני עור עיי"ש:

ויש להעיר מדברי התוס' ב"מ (דף עה) שכתבו דהיכי דהי' מלוה לו בלאו הכי ליכא לפני עור ואין עוברין אלא בלאו דלא תשימון עליו נשך. והא שם המלוה עובר על לפני עור אפילו מלוה בעצמו וכמבואר שם וצ"ע: ב) ואגב אכתוב בדברי הרמב"ם בפ"כ מה' כלאים דהמלביש את חבירו כלאים אם הלובש מזיד הלובש לוקה והקשה הכ"מ הא הלובש לא עביד מעשה ואמאי לוקה עיי"ש:

ונראה דהא האיסור בכלאים משום הנאה היא וכבר כתבו התוס' בב"ק (דף לב) דהנאה חשובה כמעשה עיי"ש ושפיר לקי הלובש. ובזה ניחא מ"ש הרמב"ם דאם הלובש שוגג אז המלביש לוקה. והיינו דבשליח שוגג אמרינן דיש שליח לד"ע ולא שייך זה נהנה וזה מתחייב ל"א דהא בשוגג לא שייך שכן נהנה וכמבואר בבכורות (דף לז). ובזה ניחא מה דלא אמר בקדושין (דף מג) מודה שמאי היכי דאמר לחבירו צא ולבוש כלאים ששולחיו פטור דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב דהא עיקר מה דאשמעינן רבא משום דנ"מ גם לדידן היכי דהשליח שוגג דיש שליח לד"ע וא"כ בכלאים הא לא משכחת לה דהא המעשה שעשה שהלביש את עצמו בכלאים חשוב כמו שעשה המשלח וא"כ בכה"ג דהשליח שוגג הא באמת חייב המשלח ורק היכי דהשליח מזיד וא"כ אין נ"מ כלל לדידן דלא קיי"ל כשמאי ודו"ק:

סימן סו

מזבח:
א) עיין בזבחים (דף כז) האי רצפה והאי כלי שרת יעיי"ש ומבואר דמזבח החיצון הוא רצפה של אבנים שלא נמשח ומזבח הפנימי הוי כלי שרת יעיי"ש:
ונ"ל דמה"ט מבואר בכתובות (דף קז) דמזבח הזהב בא ממותר נסכים משא"כ מזבח החיצון בא מקדשי בדק הבית וכמו שפירש"י ז"ל שם דמזבח הזהב כלי הוא דיכולים לטלטלו שאינו מחובר באדמה משא"כ מזבח העולה הוא בנין עיי"ש [ועיין בשיטה מקובצת בזבחים (דף פה) שהביא גירסא דגרסו גבי יש הפשט ונתוח בראשו של מזבח אם לשלחן מדמינן לה או לבית מטבחיים עיי"ש]:
אולם זה דווקא במזבח אבנים שעשה שלמה אבל מזבח הנחשת שעשה משה רבינו פשיטא דהי' עליו דין כלי וכמבואר להדיא בזבחים (דף ס ע"א) דנין כלי מכלי ואין דנין כלי מבנין. וכמו שפירש"י דמזבח הנחושת והזהב כלים הם וכן מפורש בתוס' זבחים (דף נט ע"א) ד"ה פנוי וכו' דמזבח שעשה משה כלי הי' עיי"ש:
ובזה יש ליישב קו' ההפלאה בכתובות שם שהקשה דאיך עשו ממחתות עדת קרח צפוי למזבח כיון דמזבח בא מקדשי בדק הבית והמחתות הא הי' כלי שרת עיי"ש:
ולהנ"ל אתי שפיר דהא הטעם דבא מקדשי בדק הבית משום דמזבח בנין הוא ולא כלי. אכן מזבח שעשה משה דהוי כלי ודאי דאינו בא מקדשי בדק הבית: ובזה מיושב דברי רש"י בחומש פ' תשא על קרא דלא ילין חלב חגי עד בוקר דפירש"י ז"ל כדברי המתרגם בר ממדבחא והיינו דאין לינה מועלת בראשו של מזבח. והא אנן קיי"ל כרבא בזבחים (דף פז ע"א) דלינה מועלת בראשו של מזבח וכבר עמדו בזה המפורשים:
ולפי הנ"ל אתי שפיר לפמ"ש רש"י בזבחים שם ד"ה או דלמא וכו' לקרקע עזרה מדמינן לה לפי שהיא רצפת בנין כמותה ולא כלי שרת כשלחן יעיי"ש א"כ מזבח שעשה משה דהוי כלי שרת לכ"ע אין לינה מועלת בראשו של מזבח דדמי לשלחן דהוי כלי שרת כמותו ודו"ק ואולי משום זה דעת רש"י בשבועות (דף יא) דקטורת אין צריך כלי שרת ואין הכלי מקדש כלל יעיי"ש ובתוס'. והיינו משום דהמזבח עצמו כלי שרת משא"כ דבר שמקטירין על מזבח החיצון צריך כלי ואכמ"ל:
ב) ואגב אכתוב במה דקיי"ל דאין מקריבין לגבי המזבח אלא דבר שהוא קדושת הגוף שנתקדש בכלי זולת בבמה דא"צ כלי. ואולם הא המלח שמקריבין לגבי המזבח אין עליו אלא קדושת דמים. ואולי דמש"ה מבואר בכ"מ דנותנין את האימורים במגיס. ובתוספות יומא (דף ס"ז) בד"ה כתבו דלא הי' נותנם ע"ג רצפה שלא יהי' קדשי שמים מוטלים

כנבילה עיי"ש ולפי הנ"ל י"ל משום המלח שצריך להתקדש בכלי קודם שיקריבנו ע"ג המזבח. וזה דמבואר במנחות (דף כ) המלח שעל גבי האבר מועלין בו. והכוונה כנ"ל משום דאז יש בו קדושת הגוף דהא הי' נותנם במגיס עם האימורים משא"כ מלח. דעלמא דיש בי' רק קדושת דמים:

ג) ובדרושי כתבתי על הפסוק בפ' בשלח ויבן משה מזבח ויקרא שמו ד' ניסי. נראה הא דלא בנה מזבח בשעת קריעת ים סוף ויציאת מצרים. היינו עפ"י הגמרא מס' סנהדרין ג' מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ להקים להם מלך ולהכרית זרעו של עמלק ולבנות בית הבחירה עיי"ש ולזה אמר ליהושע צא והלחם בעמלק דהוא יהי' מלך ועתיד להכניסם לארץ ואח"כ בנה מזבח וקיים בזה ג' מצות הנ"ל:

ד) ואכתוב עוד בהא דיומא (דף טו) דס"ל לר"ש איש המצפה דמשנה בתמיד ובמזרחות צפונית נותן מזרחית צפונית ובמערבית דרומית נותן מערבית ואח"כ דרומית ויש לעיין אם זה דווקא בתמיד של שחר דבי' כתיב קרא ושעיר עזים אחד לחטאת וכו' אבל לא בתמיד של בין הערבים ויתכן דמש"ה אין מחנכין את המזבח אלא בתמיד של שחר (עיין מנחות (דף נ) עיי"ש) משום דמקודש יותר תמיד של שחר דיש בי' מעשה חטאת והנה בגמ' לא פריך דמה עבדו רבנן בהאי קרא כדרך הש"ס בכל מקום ועמד בזה בס' גבורת ארי אמנם הדבר מבואר בירושלמי הוריות פר של ר"ח יוקדם לשעיר הבא עמו מפני שקדמו במקרא לית את יכול על עולת התמיד יעשה סמכו לעולת התמיד והיינו דס"ל על בסמוך לרמז דהשעיר קרב קודם ופשוט:

סימן סז

מחוסר זמן:

א) עיי' ספר מנחת חינוך (מצוה רפב) דחידש דאף דקיימא לן דקטן ערל מותר לסוכו בשמן של תרומה ומשום דערלות שלא בזמנו לא מעכבה כמבואר ביבמות (דף עא ע"א) וכמו שפסק הרמב"ם מ"מ ליל שמיני למילתו אסור ומשום דלילה לא הוי מחוסר זמן עיי"ש:

ובאמת הדבר מפורש בירושלמי פי"ט דשבת (הלכה ה) ליל שמיני מה את עביד לי' ממה דתני ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר הדא אמרת ליל שמיני כשמיני ועיי"ש דאיירי לענין לסוכו בשמן של תרומה עיי"ש:

ועפי"ז נראה לי דלדידן דקיימא לן דליל שמיני אינו נכנס לדיר להתעשר ומשום דלילה מחוסר זמן ה"ה לענין זה חשוב מחוסר זמן וז"פ:

ועפ"ז נראה דין חדש דנמול בליל שמונה צריך הטפת דם ברית אפילו להפוסקים דנמול תוך ח' יצא וא"צ להטיף ממנו דם ברית. מ"מ בליל ח' צריך הטפה לכ"ע שהרי הטעם דנמול תוך ח' א"צ הטפת דם ברית ובגר צריך משום דשאני גר שהי' לו ערלה משא"כ קטן תוך ח' דערלות שלא בזמנו הא לא חשיבה ערלה וא"כ ליל ח' דהי' לו ערלה דלילה אין מחוסר זמן שפיר צריך הטפת דם ברית ולדידן דקיי"ל דאפי' ליל ח' אין נכנס לדיר להתעשר דלילה מחוסר זמן ה"ה נמול ליל שמונה א"צ הטפת דם ברית כנ"ל: ומיושב בזה המשנה מגילה (דף כ) וכולן משעלו עמוד השחר כשר עיי"ש דמשמע דמקודם זה פסול. והרי נמול תוך ח' כשר. ולמ"ש ניחא דנמול תוך שמונה בליל שמיני צריך הטפה לכ"ע ומשום דלילה אין מחוסר זמן כנ"ל: אך תקשה על זה [וכבר ראיתי למי שהעיר בזה] דאי נימא כסברא הנ"ל דליל שמיני אסור. מה פריך הש"ס ביבמות (דף עא ע"א) מהא דתנן אין לי אלא מילת זכריו בשעת עשי' ועבדיו בשעת אכילה מנין ליתן את האמור של זה בזה ושל זה בזה תלמוד לומר אז אז לגזירה שוה. בשלמא עבדיו משכחת לה דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' כגון דזבנינהו ביני וביני אלא זכריו דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' היכי משכחת לה לאו דאתליד בין עשי' לאכילה ושמע מינה ערלות שלא בזמנו הוי ערלות. ולדברי הירושלמי הנ"ל משכחת לה בפשיטות דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' כגון דיום ח' שלו היא ביום ראשון דפסח וא"כ בע"פ שהוא ז' שלו הרי הוי עדיין שלא בזמנו ולא חשוב ערל ואמנם בלילה דהוי שעת אכילה חשוב ערל ומשום דלילה אין מחוסר זמן ומשכחת לה שפיר דאיתנייהו בשעת אכילה ולא בשעת עשי' ומנ"ל מזה דערלות שלא בזמנו הוי ערלות והוא קושיא עצומה לכאורה:

ונלע"ד לחומר הנושא עפ"י מה שכתב *) המקנה בקדושין ופני יהושע שם דקודם מתן תורה הי' הלילה הולך אחר היום שעבר עיי"ש:

ומאז תרצתי בזה קו' התוס' ברכות (דף ח ע"ב) ד"ה כאלו וכו' דמה קשיא לי' להש"ס וכי בתשעה מתענים דלמא הכי קאמר קרא בתשעה לחודש בערב היינו ליל עשירי והיינו משחשך היום של ט'. וכמו בארבעה עשר יום לחודש בערב תאכלו מצות דהיינו ליל שלמחרתו טו. וה"נ בתשעה לחודש בערב שלמחרתו יום עשירי. עיי"ש:

ולהנ"ל אתי שפיר דקרא דבערב גבי מצות דנאמר קודם מתן תורה [ועיין פסחים (דף צא) דקרא זה קאי על פסח מצרים עיי"ש] שפיר נקרא ארבעה עשר גם בערב ושפיר כתוב בארבעה עשר בערב. אבל קרא דאך בעשור לחודש וגו' גבי יום הכפורים דנאמר אחר

מתן תורה אם נימא דהכוונה רק על ליל עשירי למה קרי לי' בתשעה לחדש והלא עשירי היא וא"כ פריך שפיר וכי בתשעה מתענים דבלילה יום עשירי לחודש היא וא"ש:
ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל ג"כ כיון דקרא דאז יאכל בו נאמר קודם מ"ת וגזירה שוה זו נתקבלה אז שהי' עוד קודם מתן תורה אם נאמר דערלות שלא בזמנה לא חשובה ערלה א"כ גם ליל שמיני מקרי ערלה שלא בזמנה וא"כ היכי משכחת לה דאיתנייהו בשעת אכילה דהיינו הלילה של פסח וליתנייהו בשעת עשי' דהיינו ערב הפסח ומוכח דערלות שלא בזמנה חשיבה ערלה ודווקא לדידן חשוב כשמיני דאחר מתן תורה שוב היום הולך אחר הלילה שעבר ועיין בשו"ת חתם סופר יו"ד (סי' יז')עיי"ש:
ועפ"ז מיושב נמי לנכון מה שעמד הצל"ח בפסחים (דף קטז) דבקרא דפ' בא נאמר לא יאכל חמץ היום אתם יוצאים בחודש האביב. והם יצאו ביום ט"ו וקרי לי' היום עיי"ש:
ולהנ"ל ניחא דקודם מתן תורה שנאמר המקרא הזה הרי אז הי' הלילה הולכת אחר יום שעבר. ושפיר אמר היום כיון דגם הלילה שאחריו בכלל היום ואתי שפיר ודו"ק:
ויש לומר עוד למה דמבואר בירושלמי נדרים פרק הקונם יין דבלשון בני אדם תמיד הלילה אחר יום שעבר שפיר אמר להם משה רבינו היום וגו' ודו"ק:
[וקצת קשה לי על דברי המקנה והפני יהושע הנ"ל דהא דבכל התורה כולה היום הולך אחר הלילה שעבר ילפינן לה מקרא דויהי ערב ויהי בוקר כמבואר בחולין (דף פג ע"א) בפירש"י שם וקרא זה נאמר קודם מתן תורה וצ"ע]:
ב) עוד נראה לפי עניות דעתי לתרץ קושיא הנ"ל מיבמות דהך ברייתא המובא ביבמות הנ"ל מכילתא היא וסתם מכילתא ר' ישמעאל כידוע. ובירושלמי פ"ב דשבת הלכה) ס"ל לר' ישמעאל דמילה שלא בזמנה נמול אף בלילה. דלדידי' על כרחך לילה נמי מחוסר זמן וכמו שהאריך בזה השאגת ארי' (סי' נג) עיי"ש [ובמקום אחר הקשתי דהא ר' ישמעאל עצמו ס"ל בזבחים (דף י"ב) דליל שמיני נכנס לדיר להתעשר ולהירושלמי דמדמי אהדדי קשה דברי רבי ישמעאל אהדדי וצ"ע] וא"כ גם לענין ערלות מקרי ערלה שלא בזמנה ואין להאריך:
ועיי' עוד בר"ה (דף כ) דמשמע שם דלחד מאן דאמר דעד חצות לילה שייך ליום שעבר עיי"ש ואם כן פסח דנאכל עד חצות שוב לא חשוב ערלה דשייך ליום שעבר דהיא יום שביעי שלו ואתי שפיר קו' הנ"ל ודו"ק:
ג) ועיין להתוס' בזבחים שם בד"ה יום וכו' דסובר רבי ישמעאל דלילה מחוסר זמן גם לענין אם עלה תרד. וקשה לי דא"כ למה מותר להקדיש בלילה ומצאתי בהגהות יד שאול יו"ד (סי' טז) שהעיר בזה עיי"ש:

ויש ליישב קצת דלענין הקרבה דהוי קדשים הלילה הולכת אחר היום שעבר והוי מחוסר זמן. משא"כ לענין הקדיש הלילה אחר היום הבא ואכמ"ל: ועיי' עוד במנחות (דף ז) שכתבו התוס' שם בד"ה וכי וכו' דהא דאמר סוכה (דף מט ע"א) דחזקי' סובר דכלי שרת אין מקדשין שלא מדעת. אף דלחזקי' עצמו כלי שרת מקדשין שלא מדעת מ"מ שלא בזמנו גרע ואף דלילה אין מחוסר זמן עיי"ש ובאמת חזקי' סובר בזבחים (דף נו) דלילה מחוסר זמן דמש"ה המחשב לאור שלישי כשר לחזקי' ועיין בחגיגה (דף ט) וביבמות (דף ז) מי לא מודה עולא בראה קרי בליל שמיני משמע דס"ל לילה מחוסר זמן ועיין ברש"י מעילה (דף ב) ואכמ"ל:

ד) ועיין חדושי הצל"ח בפסחים (דף קטז) שחידש דבפסח מצרים דהי' נוהג חמוצו רק יום אחד. לא הי' מוזהרים בלאו דבל יראה כ"א ביום י"ד והלילה שאחריו שהיא אור ט"ו אבל למחרת שהוא יום ט"ו הי' מוזהרים בבל יראה ועיי"ש דמשום הכי כתוב ויאפו את הבצק וגו' כי לא חמץ כי גורשו ממצרים הא לאו הכי הי' אופין חמץ עיי"ש שהיא קו' הר"ן ויש לחדש איפוא דה"ה דהי' מותרים במלאכה ביום ט"ו כמו אחר הפסח לדידן וזה פשוט:

ויש ליישב בזה הא דברכות (דף ט ע"א) מועד צאתך ממצרים אתה שורף. ולכאורה הא קיי"ל דאין שורפין קדשים ביו"ט ולהנ"ל מיושב דבמצרים הי' מותרים לשרוף ביום ט"ו שהוא מועד צאתם ממצרים וא"ש:

ה) הדרן עלך למ"ש לעיל (באות א) דקודם מתן תורה הי' הדין דהלילה הולכת אחר יום שעבר. ולהכי גם ליל שמיני הוי מחוסר זמן לקרבן וכן למילה והוי ערלות שלא בזמנו. אך צ"ע מדברי רש"י פ' בא שנתן להם הקב"ה שתי מצות דם פסח ודם מילה שמלו באותו הלילה ואף דאין מלין בלילה וכבר עמדו בזה המפורשים. י"ל *) דעשה דפסח דוחה לאו הבא מכלל עשה דביום ולא בלילה] שנאמר ואעבור עליך וגו' מתבוססת בדמיך ועיין פני יהושע שביאר בזה מדרש קהלת תן לחלק לשבעה וגם לשמונה זה דורו של משה שמלו לשבעה וכו' עיי"ש ומבואר דגם קודם מתן תורה הוי ערל בליל שמיני מדהוצרכו למול את עצמם. ולמה דקיי"ל דערלות שלא בזמנו לא מעכבה לא הי' צריכין לכך דהי' אפשר להם למול ביום:

ויש לתרץ דחשבו דיצאו מכלל בני נח והוי ערלים דלילה אין מחוסר זמן והוי יום ח' וערל בזמנו בודאי מעכב ולכך מלו את עצמם:

ובזה יש לדון במ"ש המנחת חינוך (מצוה ב) דהא דהאב מצוה למול את בנו לאו דווקא בזמנו אלא אפי' שלא בזמנו. והביא ראי' מיבמות (דף עא ע"א) דכאיב לי' עינא והא הוי

מילה שלא בזמנו כיון שעבר יום ח' ולמה מעכבה ולדברי הנ"ל ניחא דקודם מ"ת הי' הלילה הולך אחר היום שעבר והוי עוד בזמנו ואין ראי' ודו"ק:

ו) עיין בפרי מגדים יו"ד (סי' טו) שהאריך בהא דבעינן ח' ימים בבהמה להוציא מספק נפל. אם בעינן מעת לעת. והאריכו בזה האחרונים עיי"ש: וראיתי כעת נדפס (אצל הפרי מגדים) בשם גדול אחד שכ' ראי' מהא דפריך ביומא (דף סג ע"ב) דלמה לי קרא דבשעיר המשתלח מחוסר זמן פוסל בו. דת"ל דאין הגורל קובע לעזאזל אלא בראוי לשם והא משכחת לה היכי דשעיר אחד יהי' לו כלו לו ח' ימים מעל"ע בחצות היום והגרלה יעשה קודם חצות ואם יפול עליו הגורל לשם ימתין עד אחר חצות. ואפ"ה פסול לשעיר משום דבזמן הגרלה הוי מחוסר זמן יעיי"ש:

והנה מלבד דהא אסור להקדיש מחוסר זמן כמ"ש האחרונים אלא אף דנימא דמותר להקדיש ומשום דאין מחוסר זמן לבו ביום וכמבואר בזבחים (דף יב) דלילה לקדושה ויום להרצאה. וכ"ש לבו ביום ממש עיין מנחות (דף ה). מ"מ לפמ"ש המוהרש"א ביצה (דף ו) דעגל שיום השמיני שלו יו"ט למאן דאית לי' מוקצה אסור לשוחטו ביום טוב כיון דבין השמשות הי' אסור. וא"כ לא מצי לשנוי כה"ג דעדיין יקשה לרבה דאית לי' מוקצה דאורייתא. וא"כ פסול לקרבן וכמבואר בפסחים (דף מח) הביא שה מאפר ושוחטו ביו"ט מהו. וא"כ אין ראי' כנ"ל:

אך ראיתי מקשין על דברי המוהרש"א מדברי התוס' עירכין (דף יח) שהביאו דברי הי"מ דאין אנו מתחילין מנין שנתו אלא מיום הרצאה ומשכחת לה תמידין בר"ה עיי"ש והשתא הא יקשה לרבה דאית לי' מוקצה דאורייתא. דהרי כיון דיום השמיני הוא ר"ה הו"ל מוקצה לדעת המהרש"א אמנם למה דנראה מדברי המוהרש"א דלמאן דמתיר אפרוח שנולד ביום טוב משום דמתיר עצמו בשחיטה ה"ה בעגל שיום השמיני שלו ביו"ט מותר א"כ י"ל דרבה ס"ל כשמואל ור"י ואכמ"ל:

ז) עיין זבחים (דף יב) תנא דבי ר' ישמעאל ליל שמיני נכנס לדיר וכו' לילה לקדושה יום להרצאה יעיי"ש :

והנה מדברי התוספות לקמן (דף קיד ע"ב) ד"ה היתר וכו' שכתבו וז"ל וי"ל דאסור להקדישם וכו' דרחמנא אמר מיום השמיני אין הא מקודם לכן לא וכו' עכ"ל משמע דאפילו בליל שמיני אסור להקדיש דדוקא מיום השמיני ואילך ובגליון הש"ס להגאון רע"א מציין לעיין ביומא (דף סג ע"ב) וכוונתו מבואר דשם מבואר דאפילו בלילה אסור להקדיש דהא אמרינן שם מנין אף להקדיש ת"ל לקרבן וגו' והיינו הקרא דמיום השמיני

והלאה ירצה לקרבן וגו' ומשמע דאפי' בליל ח' אסור. וכדדייק הש"ס מיום השמיני דאפילו ליל ח' אסור. דרק מקרא דשבעת ימים מרבינן דליל ח' נכנס להתעשר:
אבל יש להעיר דלמה לא כתבו התוספות דר"ש יליף כמו דיליף רבי אפטוריקי ובליל ח' מותר להקדיש וכמו במעשר דליל ח' נכנס לדיר להתעשר דלילה לקדישה ויום להרצאה וה"נ לר"ש ומנא להו דלר"ש אסור להקדיש אפילו ליל ח':
ונראה לפמ"ש בשו"ת חתם סופר חיו"ד (סי' שמג). שהקשה בהא דר' אפטוריקי דרמי קראי אהדדי. ומפיק מיני' דלילה לקדושה ויום להרצאה דאכתי קשה מקרא דפ' משפטים דכתיב נמי שבעת ימים יהי' וגו' ביום השמיני וגו' ושם אי אפשר לומר לילה לקדושה דהא איירי בבכור דמרחם קדוש ותי' כיון דהאי קרא מוקמינן נמי למעשר בהמה י"ל דשבעת ימים קאי אמעשר בהמה:
ולפ"ז לר"ש לשיטתו דס"ל מעשר קדוש לפני זמנו וע"כ דהאי קרא לא קאי אמעשר בהמה בע"כ דאי אפשר לדייק כדדייק ר' אפטוריקי דלילה לקדושה ע"כ גם ליל ח' אסור להקדיש ודו"ק:
ח) עיין מנחת חינוך (מצוה רצג) שתמה על הכסף משנה שעמד על הרמב"ם שהשמיט הך דינא דרבי אפטוריקי דליל שמיני נכנס לדיר להתעשר. ותמה אתמיהת הכסף משנה הא הטעם משום דלילה לא הוי מחוסר זמן א"כ הרמב"ם דפסק כחזקי' בחגיגה (דף ט ע"א) דלילה מחוסר זמן שפיר השמיטו. ולכאורה קו' עצומה על הכ"מ אך לפמ"ש הטורי אבן דף שהקשה דרבי אפטוריקי אדרבי אפטוריקי. ותי' דדווקא התם ס"ל דלילה לא הוי מחוסר זמן משום דביום חזי להקרבה. ממילא גם בלילה לא הוי דחוי. דהלילה טפלה ליום. אבל הכא דביומו לא חזי ושנימא דלילה הוי כמאן דאיתא בפני עצמו כולי האי לא אמרינן עיי"ש. וא"כ הוא גופא קו' הכ"מ אמאי לא פסק הכא כרבי אפטוריקי ומשום דשאני הכא דהלילה טפלה ליום אף דבמקום אחר פסק דלילה מחוסר זמן שאני הכא דהלילה טפל ליום מהראוי שלא יהי' מחוסר זמן ואתי שפיר:

סימן סח

מילה:
א) ביומא (דף פה) מה מילה שהיא אחד מאבריו של אדם דוחה שבת ק"ו לכל גופו. ופירש"י ז"ל דמילה דוחה שבת לפי שחייבים עלי' כרת לאחר זמן יעיי"ש וכלשון רש"י כ"ה בתוספתא פט"ז דשבת רבי אליעזר אומר מילה דוחה שבת מפני שחייבים עליהן

כרת לאחר זמן. חזינן דזה מקרי פקוח נפש ממה דחייבים כרת על מצוה זו. וכמו דפקוח נפש דוחה שבת מהראוי שגם מצוה שיש פקוח נפש בבטולה שידחה שבת:
ויש לעיין לפי זה. דלפי זה למה לא ידעו בני בתירה שפסח דוחה שבת עיין פסחים (דף סט ע"א) והרי יש כרת בבטולה והוי כמו פקוח נפש וכמו דמילה דדחי מה"ט שבת:
אך י"ל כיון דמבואר בכמה מקומות בתורת כהנים ובספרי ונכרתה ולא הצבור דאין הצבור נכרתין וכעין זה בב"ב (דף קטו) גמירי דלא כלה שבטא. א"כ אם כל הצבור לא יעשו פסח אם חל בשבת ליכא כרת דאין הצבור נכרתין ע"כ סברו דפסח לא דחי שבת כנ"ל:
ומיושב לפ"ז קו' התוס' ביומא (דף נא) דמנ"ל דפסח דוחה שבת אפילו ביחיד כגון שרוב הצבור זבין הא מתמיד גמרינן ונימא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון עיי"ש וכן הקשו מנ"ל דפסח שני דוחה שבת למ"ד דדבר הלמד בגזירה שוה אינו חוזר ומלמד בהיקש עיי"ש:
ולפי הנ"ל ניחא דביחיד דאיכא כרת בלא"ה ידעינן מק"ו הנ"ל וכמו מילה ומשום דהוי פקוח נפש ומכ"ש פסח שני דאפילו למ"ד אין שוחטין את הפסח על היחיד מ"מ בפסח שני מודה וכדאיתא התם [וצ"ע מסוגיא דפסחים (דף צה) ורבנן האי יעשה אותו וכו' שאין שוחטין את הפסח על היחיד והאי קרא בפסח שני כתיב] ומיושב קו' התוס':
אמנם דברי התוספתא אינם מובנים דהא קיי"ל דרק מילה בשמיני דוחה שבת. ואי נימא משום דיש בה כרת לאחר זמן גם מילה שלא בזמנה ידחה שבת מהאי טעמא. וכבר עמד על זה הכ"ת שם:
אך נראה למה דמבואר ברוקח ה' לולב (סי' רכ) דמילה לא הוי מצות עשה שהזמן גרמא אף דזמנה קבוע ביום השמיני משום דאי לא נמיל בשמיני כל הימים שיבואו המה תשלומין דיום השמיני ודמיא להא דאמרינן בחגיגה (דף ט) דחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני ולא דמי לתפילין דמילה כמו פדיון הבן יעיי"ש וא"כ דתשלומין דיום השמיני נינהו אם נימא דגם בזמנו לא דחי שבת א"כ גם לאחר זמן לא שייך תשלומין כיון דלא חזי בראשון וכמו שהקשו התוס' בריש חגיגה ולכן מקרי פ"נ מילה דיום השמיני דאם נימא דאינו מל בשמיני מחמת שבת שוב אינו מל לעולם וחייב כרת. משא"כ מילה שלא בזמנו לא חשוב פקוח נפש דאפשר למול למחר והוי תשלומין דיום השמיני ודו"ק:
אך דברי הרוקח המה חידוש גדול ולכאורה לא משמע כן מירושלמי פ"א דר"ה (הלכה א) רב חגי בעי כתיב וביום השמיני ימול עבר ולא מל [יהי' בו משום בל תאחר] ומשני כתיב לא תאחר לשלמו דבר שהיא נותן לתשלומין יצא זה שאינו ניתן לתשלומין עיי"ש בפ"מ משום דאם עבר שמיני אי אפשר להשלימו עוד. לא שייך בל תאחר והוי כמו

דאמרינן בש"ס דילן פסח זימנא קביעא לי' ולכן ליכא בל תאחר הרי דאיכא במילה דין תשלומין. הן אמת דכדברי הרוקח מפורש בתוס' שבת (דף קלא ע"א) ד"ה ושוין שכתבו דמסתבר דמילה אם עבר זמנה לא בטלה דאותו מילה דמחייב בשמיני יקיים בתשיעי אבל ציצית ומזוזה בכל יומא מחייב בהם. וי"ל בזה חקירת המנחת חינוך (מצוה ב') אם לאחר שהגדיל מוטל המצוה על האב כמו בפדיון הבן דמוטל על האב אף אחר שהגדיל הבן וכמבואר בקדושין עיי"ש ולהנ"ל תליא בזה אי הוי תשלומין לעולם המצוה על האב. [וחכם אחד העירני מדברי פירוש המשנה לרמב"ם פראד"מ שכ' *) וכשיגדיל הילד ויגיע לזמן חיוב מצות נפטר כל אדם ממילתו ונתחייב הוא למול את עצמו עיי"ש]:

ומצאתי הדבר מפורש בירושלמי פ"ח דיבמות (הלכה א) בנך איש אין אתה מל בע"כ. ופי' הקרבן עדה דאינו מעכבו להאב מקרבן פסח דאין החיוב על האב. ונראה דהירושלמי לשיטתו אזיל דמילה לא הוי תשלומין ולכן כשהגדיל פקע החיוב מהאב ולא דמי לפדיון הבן משא"כ להרוקח דהוי תשלומין לעולם החיוב על האב משום דהוי תשלומין דיום הח' וביום הח' הרי הוי החיוב על האב דווקא כנ"ל ואכמ"ל יותר [ועיין בפי' הר"ח שכ' דמצינו דמילה מציל ממיתה מהא דמצינו גבי משה רבינו ע"ה דאמרה חתן דמים למילות וקטנים מתים בעון אבותיהם]:

ב) והנה מצינו במילה לר"י דס"ל בע"ז (דף כז) דצריכה לשמה ולא תליא זה אם מצות צריכות כוונה דשם המצוה אקרקפתא רמי כמו סוכה ותפילין וכדומה אבל כאן המצוה נעשה בהגוף הנמיל והעושה המצוה צריך לעשות לשמה וכמו בכל דברים המכשירין כמו סוכה לב"ש דס"ל דצריך לשמה וכמו מגילת סוטה וגט ואם גדול מל את עצמו לגבי העושה המצוה צריכה שתהי' לשמה עשייתו ולגבי הנמול צריך כוונה וכמו בכל המצות ולשון הירושלמי פי"ט דשבת וכי היכן מצינו למילה שצריכה כוונה והיינו דהירושלמי לשיטתו אזל דמילה לא הוי תשלומין ופקע מצותו מעל האב וא"כ אם מל את עצמו בגדלותו צריכה כוונה משא"כ אם גם בגדלותו מצותו על האב צריכה לשמה ואכמ"ל:

ג) הש"ך ביו"ד (סי' רס"ד) הביא בשם ר"י דמילת עבדים אינו דוחה אף בנמול לשמונה יעיי"ש ואינו מובן הטעם:

ונראה דהא בש"ס שבת (דף קלו) פריך מימהל היכי מהלינן דניחוש שמא נפל היא ומשני דמהלינן ממ"נ אם חי הוא שפיר קמהיל ואם לאו מחתך בעפר היא יעיי"ש:

אמנם בירושלמי יבמות פרק י"א (הלכה ז) רבנן דקסרון אמרו מי אמר שמותר לחתוך בשר שלא לצורך יעיי"ש ובספר עמודי אור (סי' צו) ביאר הענין דרבנן דקסרון לשיטתם אזלו בזה דס"ל דכל דבר שאתה מבדיל מחיותו חייב משום קוצר ולכן אף בבן ח' נהי

דאין חיותו חשוב חיות מ"מ לא גרע משקיל כשותא מהיזמי והוגי דחייב משום דהיינו רבותי' יעיי"ש ודפח"ח: ואולם ש"ס דילן הא לא סברו כרבנן דקסרון דלדידן אין קצירה אלא בגדולי קרקע ועיין בירושלמי פ"ו דשבת (הלכה ה) סברין מימר אדם כקרקע [ועיין בטו"ז או"ח (סי' שלו) דיש ליזהר שלא לתלוש מן העור שלו בידו דהוי כמחובר לקרקע עיי"ש] וכו' יעיי"ש:

ואמנם בעבדים דלכל מילי דינם כקרקע בזה חשש ר"י אולי גם לענין שבת דינם כקרקע. ולכן אין מילתם דוחה שבת משום חשש דלמא נפל היא כקו' הש"ס ול"ש תי' הש"ס דמחתך בעפר היא דעכ"פ חייב משום קוצר ודו"ק: ד) ועיי' בסנהדרין (דף צד) ויחד יתרו שהעביר חרב חדה על בשרו עיי"ש נראה הכוונה למ"ש המוהרש"א בח"א דיתרו מבני קטורה הי' דחייבים במילה עיי"ש ואם נימא דאחד מבני קטורה שנתגייר צריך הטפת דם ברית עיין בחדושי הרשב"א יבמות (דף מו ולכן אמר שהעביר חרב חדה לקיים מצות מילה בהטפת דם ברית ואכמ"ל:

ה) ואגב אכתוב מה שראתי בשיט' מקובצת כריתות שהקשה דלמה לי טעמא דמילה אינו מביא קרבן מפני שהוא מצות עשה תיפוק לי' איך יתחייב קרבן דממ"נ אם זכור היא ימול את עצמו ואם לא ירצה מזיד הוא ומזיד לאו בר קרבן הוא. ואם אינו נזכר לא ידע להביא קרבן. ויש לומר כגון שנסתרס אח"כ דכיון דלא מל בעוד לאל ידו יתחייב עתה קרבן כשנזכר עכ"ל: אמנם למ"ש הרמב"ם פ"א מה' מילה אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד *) מבואר דאם בסוף ימיו הי' שוגג או אונס אף דכל ימיו הי' מזיד מ"מ לא עבר רק בעשה א"כ עדיין קשה כיון דנסתרס באונס דאל"כ הוי מזיד א"כ הא אף במזיד כה"ג לא הוי עליו איסור כרת ועיין בתוס' מכות (דף יד) וי"ל דלעולם כ"ז שלא מל עונש כרת עליו הרי דסברו כהראב"ד. ולדעת הרמב"ם י"ל באמת עוד נ"מ כגון שנולדו לו אחיו ומתו מחמת מילה דאז אין מניחין לו למול את עצמו. ויש לעיין אם בכה"ג מקרי הוחזק למפרע דמתו מחמת מילה ואכמ"ל:

ו) הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מילה כ' אשה שמלה בנה הראשון ומת שני ומת שלישי לא תמול עד שיגדיל ויתחזק כחו עיי"ש ותמהו עליו האחרונים דמנ"ל להרמב"ם דממתינין הלא בסתמא אמרו בגמרא יבמות (דף סד) שלישי לא תמול ומנ"ל דמלין לאחר שיבריא: ונראה לפמ"ש הרמב"ם אח"כ דמשום הכי אין מלין קטן חולה משום דאי אפשר להחזיר נפש אחת מישראל ואפשר למול אחר זמן עיי"ש מבואר דלא דחינן המילה אלא לפי שעה משום דאפשר למול אח"כ כשיבריא. אבל שידחה המילה לעולם אין סברא וא"כ מוכח דאחר שיבריא מלין אותו דאל"כ לא הי' נדחה מצות מילה מפני פקוח נפש:

הן אמת דגם על דברי הרמב"ם הללו תמהו דלמה לי' האי טעמא דת"ל הא אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש. ובאחרונים ועיין בשו"ת חתם סופר יו"ד (סי') כ' הטעם משום דאמרינן ביומא (דף פה) חלל שבת כדי שישמור שבתות הרבה. משמע דלא ניתן לדחות שום מצוה מפני פקוח נפש אלא משום שיקיים אותה המצוה כמה פעמים כשיחי' עיי"ש:

ויש לומר עוד למה דאמרינן שם מה מילה שהוא אחד מאבריו של אדם דוחה את את השבת ק"ו לכל גופו וי"ל הכוונה כמו דאיתא בתוספתא שבת לפי שחייבים כרת לאחר זמן והוי כמו פקוח נפש שדוחה את השבת. א"כ מחמת מילה שהיא ג"כ תיקון גופו לכאורה ליתא להק"ו דהא זה כל גופו וגם עבירת המילה הרי נוגעת בכל הגוף אך אם נימא דמלין לאחר זמן הוי רק זמן פרטי נגד זמן הכללי והוי שפיר ק"ו ואכמ"ל. ז) ואגב אכתוב בהא דחולין (דף ד) האי מומר היכי דמי אילימא מומר לדבר אחד היינו מומר לערלות עיי"ש ולכאורה למ"ש התוס' בחולין (דף יד) ד"ה השוחט דבפעם אחת לא נעשה מומר א"כ כ"ש למאן דס"ל מומר לד"א הוי מומר לכל התורה כולה דבפעם אחת עדיין לא נעשה מומר לכל התורה א"כ במומר לערלות הא לא מקרי מומר ואיצטרך לאשמעינן במומר לדבר אחד וצ"ע:

ועיין בשו"ת הגאון רע"א (סי' קכט) הביא ראי' דמל בשבת שלא בזמנו לא אמרינן לא מהני מהא דפסחים (דף סב) דאמרינן הואיל ואי בעי מחקו נפשי' ויקשה אם חל ערב הפסח להיות בשבת לא שייך הואיל עיי"ש וקשה לי הא עכ"פ הוי מומר ושוב הוי בכלל בן נכר דאסור באכילת פסח. אך הא כבר נסתפקו האחרונים אי מומר לחלל שבת הוי בכלל בן נכר לאכילת פסח ולהנ"ל נפשט הספק דלא הוי בכלל בן נכר ואכמ"ל. ח) בשבת (דף קלג) ואי איכא ליעבד אחר ומשני דליכא אחר עיי"ש ובמנחת חינוך עמד על הרמב"ם דלא הביא דאם יש אחר שאחר ימול אותו עיי"ש:

ונראה הא התבואות שור הקשה מה פריך ואי איכא אחר ליעבד אחר הא לדעת הש"ך לא מהני שליחות במילה אמנם היטב אשר דיברו בזה האחרונים דהא הא דמילה דוחה שבת משום דנכרתי עלי' י"ג בריתות. וכל זה לענין עיקר המילה אבל אם יש עצה ע"י אחר ורק משום מצות האב למול בעצמו זה לא דחי שבת דהא על זה ל"ש י"ג בריתות שימול דווקא האב ולפ"ז הא כ' הרמב"ם בפ"י מה' טומאת צרעת דמילה דוחה צרעת משום דעשה דוחה ל"ת ועיי"ש במל"מ וא"כ לא שייך ואי איכא אחר ליעבד אחר דהא מבטל המ"ע כיון דלהרמב"ם מילה דוחה ל"ת ועשה ואכמ"ל:

סימן סט

מכבה ומבעיר:

א) בשבת (דף ע ע"א) חלוק מלאכות מנא לן אמר שמואל אמר קרא מחללי' מות יומת התורה ריבתה מיתות הרבה על חילול אחת וכו' ועיי"ש דמסיק דסבר לה כרבי יוסי דאמר הבערה ללאו יוצאת עיי"ש היטב:

ולכאורה קשה לי לפי דברי התוס' לקמן (דף קו ע"א) ד"ה מה לי וכו'. ותוס' יבמות (דף ו ע"א) דשלש מחלוקת בדבר דלרבי שמעון דסובר מקלקל בהבערה חייב לדידי' צריך לא תבערו לחייב מקלקל בהבערה וא"כ אמאי דחיק הש"ס לאוקמא שיטת שמואל שלא אליבא דהלכתא [דהא באמת קיי"ל דהבערה לחלק יוצאת] דסובר כרבי יוסי הוי לי' למימר דסובר מקלקל בהבערה חייב וצריך איפוא לא תבערו לחייב מקלקל ולעולם סובר דהבערה לחלק יוצא וכמו שהוא אליבא דהלכתא. ולשיטת רש"י בשבת (דף קו) דדין זה אי מקלקל בהבערה חייב תליא בפלוגתא בדין מלאכה שאינה צריכה לגופה ומאן דמחייב מקלקל בהבערה סובר מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור. אתי שפיר דהא שמואל סובר כרבי יהודה בדין מלאכה שאינה צריכה לגופה וכמבואר בשבת (דף מב ע"א) דסבר לה כרבי יהודה דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב עיי"ש וא"כ ליכא לאוקמא דשמואל מחייב מקלקל בהבערה. כיון דסובר דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב אמנם לשיטת התוספות שם דלאו הא בהא תליא קשה כנ"ל *) וצ"ע:

ולעיקר הקושיא נראה למה דמבואר בביצה (דף כב ע"א) דסובר שמואל שם דמותר לעשן אף דמבעיר הבשמים ועיין בתוס' שם ד"ה על דזה למ"ד הבערה ללאו יוצאת ומוכח דסובר שמואל הבערה ללאו מהך דביצה הנ"ל דמה"ט מותר לעשן [אך צ"ע מדברי התוספות ישנים שבת (דף כט דבכבוי לכ"ע לחלק יוצאת. והתם הא קא מכבה] ושפיר מוקי שיטת שמואל דסבר כר"י כנ"ל: ויש לעיין בדברי התוספות ביצה (דף כג) בד"ה על דמייתי ירושלמי מהו לאדלוקי נר של בטלה ביו"ט ר' יוסי אוסר ורבנן שרו והטעם מאן דאסר סבר הבערה לחלק יוצאת עיי"ש והרי רבי יוסי סובר בש"ס דילן דהבערה ללאו. ודוחק דהירושלמי חולק בזה אש"ס דילן. או דהתם אמורא וצ"ע: ב) והנה יש לתמוה על התוספות דשבת (דף קו) הנ"ל דרבי שמעון סובר דקרא דלא תבערו אתא לחייב מקלקל בהבערה וחילוק מלאכות יליף ממחללי' מות יומת כמו דיליף שמואל. דהא בב"ק (דף עא) וכתובות (דף לד) פריך לרבי שמעון דפוטר שוחט בשבת משום ד' וה' דהא שיטת שבת שחיטה הראוי' היא. ושני לה דסובר לה כרבי יוסי הגלילי דמעשה שבת אסור מושמרתם את השבת. והרי בגמרא שם אמרינן יכול אפי' בשוגג תלמוד לומר מחללי'

מות יומת. הרי דמאן דסובר דמעשה שבת אסור מקרא הנ"ל לדידי' קרא דמחללי' מות יומת קאי על מזיד. ושמואל הא מוקי להך קרא על שוגג דיליף מיני' חלוק מלאכות והיינו לחטאת ומות יומת בממון כמבואר בשבת (דף ע') הנ"ל ואיך סובר רבי שמעון כשמואל בזה:

ויש לתרץ דלכאורה קשה בש"ס דב"ק ודכתובות הנ"ל דמה פריך שוחט בשבת שחיטה הראוי' היא דלפי דעת הר"ן בחולין פ"ק על משנת דהשוחט בשבת חולין (דף י"ד) דלכך לא הוי מומר בתחילת שחיטה משום דתחילת שחיטה הוי מקלקל יעיי"ש וכל זה לא שייך לרבי שמעון דס"ל מקלקל בהבערה חייב וכן בחבורה וא"כ מה פריך כנ"ל וכבר הקשה כן בהפלאה שם עיי"ש: אמנם למה שביארו התוספות בשבת שם ד"ה חוץ וכו' דלר' יוחנן לא מחייב ר' שמעון מקלקל בחבורה היכי דהוי מקלקל גמור ורק לרבי אבוהו מחייב רבי שמעון מקלקל בחבורה אפילו היכי דלא הוי שום תיקון דהוי מקלקל גמור עיי"ש וא"כ י"ל דסוגיא דכתובות אתיא כרבי יוחנן ומשום הכי אמרינן דסובר כרבי יוסי הגלילי. ולק"מ דהוי שחיטה מומר. דהא הוי מקלקל גמור דפטור אפי' לר"ש אבל לרבי אבוה לא תקשה קו' הש"ס די"ל דהוי מומר. והוי שחיטה שאינה ראוי'. ואינו מוכרח דסובר דמעשה שבת אסור כרבי יוסי הגלילי ולדידי' אתיא סוגיא דשבת (דף ע') הנ"ל כהוגן דיליף ממחללי' חילוק מלאכות ואשוגג כשמואל. ואין לומר דיקשה לרבי יוחנן מהיכי יליף רבי שמעון חלוק מלאכות כיון דמאחת מהנה לא משמע לי' כמו שכתבו התוספות ואי דיליף מחללי' הא איהו מוקי קרא על מזיד לרבי יוחנן וכהך דבב"ק ודבתובות הנ"ל יש לומר דיליף מקרא דבחריש ובקציר ואי דהוי שני כתובים כמ"ש רש"י יש לומר דס"ל ש"כ הבאים כאחד מלמדין ודוחק:

ג) עיין בפסחים (דף ה) רבי עקיבא אומר אינו צריך הרי היא אומר לא תעשה כל מלאכה ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה. אמר רבא שמע מינה וכו' הבערה לחלק יוצאת עיי"ש:

וראיתי בספר מנחת אהרן בחדושיו לסנהדרין (דף נא ע"א) שהעיר דבלאו הכי מוכח דרבי עקיבא הכי ס"ל. וזהו מברייתא דשם (דף נ ע"ב) ת"ר ובת איש כהן כי תחל וכו' יכול אפילו חיללה את השבת וכו' ובגמ' שם (דף נא ע"א) חיללה שבת בת סקילה וכו' סלקא דעתך אמינא איהו דאשתרי ליה שבת לגבי עבודה אבל היא דלא אישתרי שבת לגבה אימא תדון בשריפה קמ"ל. ומבואר שם דהך ברייתא **) ר"ע היא כפירש"י שם. ומוכח איפוא דר"ע סובר הבערה לחלק יוצאת דאי לא כן לא משכחת לה עבודה במלאכה שבמיתה דאישתרי לגבי' ולא לגבי דידה וכדפריך הש"ס יבמות (דף לג ע"ב) על ברייתא

דזר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה שחיטה בזר כשרה אי בהקטרה הא אמר רבי יוסי הבערה ללאו יוצאת עיי"ש וה"נ היכי משכחת לה עבודה במלאכה שבמיתה דאישתרי לגבי' ולא לגבה. שחיטה הא כשרה בזר וגם נשים כהנות שוחטות דלא גרעה מזר. ואי בהקטרה הבערה ללאו ומה שייטי' דלאו לענין חיוב מיתה שתדון משום הכי בשריפה. ומוכח דר"ע סובר הבערה לחלק יוצאת עיי"ש:

ויש ליישב בפשיטות לפמ"ש השער המלך בפ"ו מה' ביאת מקדש (הלכה י) דמשמע מדברי רש"י יבמות (דף לג ע"ב) דאף דשחיטה בזר כשרה. מ"מ שבת *) לא אישתרי שחיטה לזר יעיי"ש. וא"כ שפיר אמר איהו דאישתרי שבת לגבי' משא"כ לגבי דידה לא אישתרי שבת לגבה אפי' אי נימא שחיטה בזר כשרה והאי דיבמות היינו דאיסור זרות ליכא אבל איסור שבת איכא וכאמור: ולעיקר הקושיא נראה לפי עניות דעתו ע"ד הפלפול דהא כבר הקשו דמה פריך הש"ס זר ששימש בשבת במאי ולמה לא מוקי לה במליחת חלבים דבעי כהונה ולהר"ן בביצה חייב עליהם משום מעבד דל"ש אין עיבוד באוכלין דלאו אוכלא היא עיי"ש. ולא מבעיא למה שתי' בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת ח' (סי' מג) דלא מוקי בהכי משום דמליחה אינו אלא בראשו של מזבח. ור"ש הא סובר אין איסור חל על איסור ולא חל איסור שבת על איסור המעלות עיי"ש. וא"כ ודאי דניחא קושיא הנ"ל דהא מצינו דאישתרי גבי דידי' מליחת חלבים. מה דלא אישתרי לגבי דידה. אלא אפילו למה שתי' בס' שער המלך בה' יו"ט דלא מוקי בהכי משום דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ורבי יוסי מרא דהאי ברייתא הא סובר מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור. וא"כ ליכא למוקמא בהכי דא"כ מה טעמא דרבי יוסי עיי"ש. נמי ניחא די"ל דר"ע סובר **) מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב וא"כ שפיר אשכחן מה דאישתרי לגבי דידי' ולא לגבי דידה והיינו במליחת חלבים ואינו מוכח דסובר הבערה לחלק יוצאת והוצרך שפיר רבא להוכיח ממקום אחר והיינו מדאמר מצינו להבערה שהיא אב מלאכה כנ"ל ד) עוד יש לומר דלכאורה קשה דמה פריך הש"ס אי בהקטרה הבערה ללאו יוצאת דהא איכא ג"כ כיבוי ***) כמו בשרא אגומרי כמבואר בביצה (דף כב) גבי מהו לעשן עיי"ש ברש"י אך כיבוי הא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. ושפיר פריך הש"ס זר ששימש בשבת. אי משום כיבוי הא לרבי יוסי מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור ואי משום הבערה הבערה ללאו יוצאת אבל ר"ע הא י"ל דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. וא"כ שפיר מצינו דאישתרי גבי דידי' והיינו מלאכת כיבוי דיש בהקטרה. ומיושב קו' המ"א הנ"ל:

ה) עוד נראה דלכאורה מה פריך אי בהולכה טלטול בעלמא היא דנימא דרחמנא אחשבי' למלאכה. וכה"ג כ' רש"י בביצה (דף כז ע"א) דגם ביעור כלבים חשוב הבערה מה"ט דאחשבי' עיי"ש ובפסחים (דף מו) דאפי' שאר ביעורים אסור אף שלא עשה שום מלאכה עיי"ש ולמ"ש בשו"ת נודע ביהודא מהדו"ק או"ח (סי' טו) דר"ע ור"ש לית להו סברת אחשבי' ליישב קצת אך נראה דבר חדש דהיכי שייך אחשבי' היינו בעשה מצוה ולכך אף שלא עשה שום מלאכה בעשיית המצוה ההיא. אמרינן רחמנא אחשבי'. והמצוה עושה הדבר למלאכה משא"כ היכי דלא עשה שום מצוה. וא"כ בזר ששימש בשבת לא שייך אחשבי' דהא באמת לא עשה שום מצוה דזר שעבד עבודה חילל ול"ש אחשבי' וכל זה הכא אבל בכהן שעבד עבודה ועשה מצוה שפיר אמרינן סברת אחשבי' כיון דעשה מצוה בעבודה. וגם הולכה הוי מלאכה בשבת ושפיר מצינו דאישתרי לגבי דידי' היינו הולכה. זה הי' נראה לכאורה: אבל מ"מ לעיקר הקושיא אינו מספיק. דבסברת אחשבי' עדיין לא הוי אב מלאכה. ואכתי לא מצינו דאישתרי לגבי' מלאכה שחייבים עליה מיתה וצריך לומר כמו שתרצתי לעיל ואכמ"ל:

ו) ובעיקר סברת אחשבי' יש לעיין דיקשה מ"פ בסוכה (דף מב ע"ב) טלטול בעלמא דנימא אחשבי' וכמו כן ראיתי בספר שלום ירושלים שהקשה גבי תקיעת שופר דנימא אחשבי'. ולמה אמרינן יצאה תקיעת שופר שהיא חכמה ואינה מלאכה:

אולם העיקר נראה דלא שייך אחשבי' אלא בדבר שמצינו בו מלאכה גמורה כמו בשריפת קדשים דמצינו בהו שריפה. אלא דיוצא גם ע"י ביעור כלבים ושאר ביעורים. אמרינן דרחמנא אחשבי' להההוא ביעור כמו אלו עשה המלאכה הגמורה משא"כ בדבר דלא מצינו בה מלאכה גמורה:

ובזה יש לתרץ קו' הפני יהושע בפסחים (דף ה') הנ"ל דלמא משום אחשבי' ומה ראי' דר"ע ס"ל שריפה ולהנ"ל ניחא דבמשנה בפסחים (דף כא) איתא וחכמים אומרים מפרר. ויש גורסין מפרר ולא אף מפרר. וא"כ לא משכחת בה מלאכה ול"ש אחשבי' ודו"ק היטב:

ז) הדרן להנ"ל דמש"ה לא הוכיח רבא דר"ע ס"ל הבערה לחלק מסנהדרין (דף נא) הנ"ל. משום דלר"ע דס"ל מלכה שאינה צריכה לגופה חייב. לא מוכח מידי כנ"ל:

ולפ"ז תתיישב עוד קושיא אחריתי שהקשו מהא דאמרינן בשבת (דף קיד) עולת שבת בשבתו לימד על חלבי שבת שקרבים ביו"ט דברי ר"ע עיי"ש. וקשה למה לי קרא. הא כתבו התוס' בפסחים (דף ה) בשם הריב"א דאי הבערה ללאו אינו אסור ביו"ט דלאו מלאכה היא. א"כ מוכח איפוא דס"ל לר"ע הבערה לחלק יוצאת. וכבר האריכו בזה עיין אור חדש ושאר אחרונים:

ולהנ"ל אתי שפיר דהא במה דפרכינן ביבמות (דף לג) בסוגיא דזר ששימש במאי אי בהקטרה הבערה ללאו. הקשו דלפ"מ דמבואר בירושלמי כיון דרוצה בעכולן כמבשל דמי. א"כ למה לא משני הש"ס דילן ג"כ הכא. וכבר הקשו כן הגאון רע"א בהגהות. וצ"ל דזה הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ועיין מנחת חינוך בקונטרס מוסך השבת [שהיא כתב דהוי פסוק רישא דלא ניחא לי' וי"ל דבאמת ניחא לי' רק דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ועיין שעה"מ שהבאתי דמולח חלבים הוי ג"כ מלאכה שאינה צריכה לגופה וה"נ כנ"ל.] ומה דפריך היינו לרבי יוסי לשיטתו דס"ל בשבת (דף לא ע"ב) כרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה [ומירושלמי הזה מוכח דבשרא אגומרי לא הוי משום מכבה דאל"כ לשני דהוי מכבה. *) ובכבוי הא לכ"ע לחלק]. ולפ"ז ר"ע דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה אין ראי' מחלבי שבת דהבערה לחלק די"ל דחייב משום מבשל כנ"ל. ואי דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה י"ל דס"ל חייב. ועיין בבשמים ראש דהוכיח דלר"ע דס"ל קלוטה כמי שהונחה דמיא ס"ל ע"כ מלאכה שא"צ לגופה חייב. וממילא דאתי שפיר קו' הנ"ל:

ועפ"ז אתי נמי שפיר מה שהעיר בס' מנחת אהרן בהא דיליף רבא דר"ע ס"ל הבערה לחלק דמנ"ן זאת דנהי דזה ודאי דלר"ע הבערה הוי אב מלאכה. מדאמר בפירוש מצינו להבערה שהיא אב מלאכה או מדאסר ביו"ט כמ"ש התוספות בשם הריב"א. אבל מנ"ל דהבערה אתא לחלק. דדלמא אתא לחייב מקלקל בהבערה. וכדיליף מיני' ר"ש בשבת (דף קו). ולחלק נפקא לי' מאחת מהנה. וכדס"ל לשמואל בשבת (דף ע) עיי"ש:

ולהנ"ל כיון דתפס רבא במושלם דלר"ע מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב דמה"ט לא יליף רבא דר"ע ס"ל הבערה לחלק מסנהדרין או משבת הנ"ל ממילא דלר"ע ליכא לחייב מקלקל בחבורה בהבערה. למה דחדית לן רש"י בשבת שם דפלוגתא דמקלקל בהבערה תליא בפלוגתא דמקלקל ומאן דמחייב מלאכה שאינה צריכה לגופה מקלקל פטור וא"כ לר"ע מקלקל פטור. וע"כ דנפקא לי' לא תבערו לחלק. דאל"כ למה לי' דלחייב מקלקל הא ע"כ סובר מקלקל פטור כנ"ל:

ועפ"ז יש להמשיך הג' ש"מ דרבא לעשותם קשורים ותלוים זה בזה דרבא הוכיח דר"ע סובר אין ביעור חמץ אלא שריפה ופירש"י ויליף לה מנותר. ולכאורה לפי זה לא מוכח מידי דר"ע לית לי' מתוך הא שאני הכא דיליף מנותר וכמו דאין שורפין קדשים ביו"ט ולא אמרינן מתוך ה"נ בחמץ כקו' הרא"ש מלוניל. וצ"ל דבאמת למה לא אמרינן בש"ק מתוך משום דהוי בשרא אגומרי דהוי מכבה. וקשה הא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. אלא דר"ע סובר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. וזה דאמר רבא ש"מ דאין

ביעור חמץ אלא שריפה. וש"מ הבערה לחלק ולא מוכח ממקום אחר. ומשום דמלאכה שא"צ לגופה חייב ש"מ דלית לי' מתוך ואכמ"ל:

ח) הדרן להנ"ל דלר"ע דס"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב יש בהקטרה משום מבשל:

ולפ"ז תתיישב עוד מה שהקשה השאגת ארי' (סי' ע) בהא דאמרינן שם לכשתמצא לומר לדברי ר' ישמעאל נדרים ונדבות קרבים ביו"ט. ומה ראי' דלמא סובר הבערה ללאו ואין אסור ביו"ט ולכך לא מוקי קרא על יו"ט עיי"ש:

ולהנ"ל אתי שפיר דהא יש בו גם כן משום מבשל וז"פ אך יקשה דהא רבי ישמעאל קרא והטה וכתב על פנקסו לכשיבנה בית המקדש אביא חטאת שמינה. ולכאורה למה לא אמר שתי חטאות משום הבערה ומשום מכבה. וע"כ דסובר דהבערה ללאו. או דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור. והדרא קו' הנ"ל לדוכתא. ובלא"ה הא דלמא סובר ר"י דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור: שוב מצאתי בתוספות הרא"ש שתי' כן קו' התוספות דיבמות (דף ו ע"א) בהא דאמר שם דסובר כרבי יוסי דהבערה ללאו יוצאת. והקשו דהא רבי ישמעאל קרא והטה ואמר כשיבנה וכו' ותי' דכשקרא והטה השמן אחר הפתילה נתבשל השמן וחייב משום מבשל עיי"ש והיא כדברי הירושלמי הנ"ל. ועיין שו"ת חתם סופר יו"ד (סי' צב) שכ' דלא לשתמיט בשום מקום דהנותן שמן בנר שיהי' חייב משום מבשל עיי"ש. והרי לפנינו דברי רבינו הרא"ש. ודעת הירושלמי הנ"ל. ושהוא דעת רבי ישמעאל הנ"ל:

ואולי דתליא בפלוגתא דרבה ור"י בריש מועד קטן במנכש ומשקה מים לזרעים אי אזלינן בתר מעשיו או בתר מחשבתו ועיי"ש בתוס' וא"כ הכא אי אזלינן בתר מחשבתו הא מחשבתו היא להבעיר ולא לבשל ואם אזלינן בתר מעשיו שפיר קאמר הרא"ש דהטה השמן אחר הפתילה ונתבשל השמן. ועיין בשו"ת שער אפרים (סי') שמפלפל אי מדליק בחמאה אי חייב משום מבשל בשר בחלב ואכמ"ל:

ואגב אכתוב מה שראיתי דבר חדש ברבינו גרשום חולין (דף קח) הנדפס בש"ס ווילנא דפי' הא דאמרינן חצי זית בשר אינו לוקה משום בשולו הוא משום דבא מיורה גדולה. ולכן לוקין על אכילתו ולא על בישולו משום דאין בישול אחר בישול. ולוי אמר אף לוקין על בשולו ובאיזה בישול אמרו בבישול שאחרים אוכלים אותו מחמת בישולו היינו כמאכל בן דורסאי דאז אם מבשל אח"כ לוקין על בישולו ואכמ"ל בזה:

ט) ראיתי בספר חמדת שלמה דכתב דכי פטור מקלקל היינו אם מכוין לתקן ורק דמקלקל כמו בההוא דהשוחט חטאת בשבת בפסחים (דף עג) דאיירי בשוגג מדחייב חטאת וכיון

דאיהו לקרבן כשר קמכוין ורק דמקלקל חשוב מקלקל משא"כ היכי דיודע שמקלקל חשוב תיקון כיון שרצונו בכך וראי' מהא דיבמות (דף לג) בזר ששימש בשבת דחייב והא הוי מקלקל דזר מחלל עבודה וע"כ כיון דברצונו כך לא חשוב מקלקל וכן בההוא דביצה (דף י"ב) דמבשל גיד הנשה בחלב דאסור בהנאה והוי מקלקל וע"כ משום דיודע קלקולו ואפ"ה עושה חשוב מתקן עיי"ש:

ונראה לפענ"ד להביא ראי' לדבריו מהא דחולין (דף ח) השוחט בסכין של ע"ז הוי מקלקל. והקשו התוס' מהא דהשוחט חטאת בשבת דחייב דתיקן להוציא מידי אבר מן החי. עיי"ש ודבריהם תמוהים דלא הקשו מכל שוחט בשבת דמשנה ערוכה היא בפ' כלל גדול (דף עג) דשחיטה מכלל אבות מלאכות וקשה הא הוי מקלקל וע"כ משום דתיקן. ולמה הקשו מהשוחט חטאת דווקא וכמדמה שבספר ראש יוסף עמד בזה:

אמנם לפי הנ"ל ליכא לאקשוי מכל חיוב שוחט בשבת די"ל כיון דמתכוין לכך הוי מתקן אף שבאמת מקלקל היא. אמנם בשוחט בסכין של עכו"ם י"ל דאינו מחייב כיון דבע"ז בעינן שיהי' *) נהנה באמת י"ל דחשוב מקלקל ולכך הקשו משוחט חטאת בחוץ לע"ז דחשוב מתקן הרי דהוי תיקן באמת דהא התם אינו מכוין לקלקל ויהי' פטור משום מקלקל. וא"כ דחשוב מתקן ממש ה"נ וז"ב:

ובזה נראה ורווחא שמעתתא בהא דמכות (דף כב ע"א) דפריך ולילקי נמי משום זורע ביו"ט. והקשה הגאון בעל אורים ותומים הא כלאים בכרם אסור בהנאה וא"כ הא הוי מקלקל עיי"ש ובזה ליכא למימר דחזי שלכ"א דהרי כלאים אסור שלא כדרך אכילה וז"פ:

אמנם להנ"ל דהתם דמיירי במזיד דהרי לוקה ובמזיד דנתכוין לכך לא הוי מקלקל וז"ב.

י) בשבת (דף כה) אין מדליקין בעטרן מ"ט אמר רבא מתוך שריחו רע גזרינן שמא יניחנו ויצא אמר לי' אביי ויצא אמר לי' שאני אומר הדלקת נר בשבת חובה:

וראיתי למי שהקשה לפי דעת הרמב"ם בפי' המשניות דהטעם דאין מדליקין בכל הני פתילות ושמנים משום דהאור חשוך ויניחנו ויצא עיי"ש א"כ אמאי לא פריך אביי על כל הני פתילות ושמנים ופריך רק על עטרן דהא לית לי' הדלקת נר שבת חובה:

ונראה דלכאורה למה לא קאמר הטעם שמא יטה. ובאמת הרמב"ם בפ"ו מה' שבת (הלכה) כ' הטעם משום שמא יטה. אך י"ל דיקשה מחלב מהותך דאין מדליקין והטעם רק משום גזירה מהותך אטו שאינו מהותך. והוי גזירה לגזירה דאינו מהותך גופא משום שמא יטה כאשר באמת הקשו כן התוס'. ולכן כתב משום שמא יניחנו ויצא וזה אינו בגדר ס' כדמשמע מפירוש המשניות והוי חדא גזירה:

ולפ"ז מיושב קו' הנ"ל דכל זה לדידן דלא גזרינן גזירה לגזירה אבל לאביי לשיטתו דס"ל דגזרינן גזירה לגזירה כמבואר לעיל (דף יא) ולדידי' שפיר י"ל דהטעם הוא שמא יטה בכל פתילות ושמנים ע"כ לא פריך על פתילות ושמנים:
ומיושב בזה קו' הגרע"א דלהרמב"ם למה אין מדליקין בחנוכה כיון דאין הטעם רק משום שמא יניחנו ויצא. ולהנ"ל בכל השמנים באמת הטעם משום שמא יטה ורק בחלב מהותך צריך טעם משום שמא יניחנו ויצא ודו"ק:

סימן ע

מעשה הקרבנות:
א) עיין בקדושין (דף נ) ודלמא למיפטר נפשי' מקרבן קאתי ומשני הוי לי' למימר מזיד הייתי יעייש"ש:
ויש להעיר הא התוס' ביבמות (דף פז) תמהו דאמאי לר"מ עדים מחייבים קרבן אף דהוא אומר לא אכלתי. והא קיי"ל דחייבי חטאות אין ממשכנין אותן ותי' דדווקא היכי דרוצה בכפרה אבל הכא הא חזינן דאינן רוצה בכפרה עיי"ש. וא"כ למה קאמר הש"ס הוי לי' למימר מזיד הייתי. דלמופטר נפשי' מקרבן הא סגי לי' שיודה להעדים וממילא יפטר דהא חייבי חטאות אין ממשכנין ולא יביא קרבן ולמה לי' למימר מזיד הייתי:
ובע"כ צריכין למימר כן לדעת הריטב"א בחי' למכות דמש"ה עדים זוממים אין משלמין את הכופר משום דחייבי כופר אין ממשכנין עיי"ש ולדעת התוס' הנ"ל קשה דע"כ מיירי שמכחיש להעדים דאל"כ ל"ש דין הזמה וכמ"ש הריטב"א בעצמו לענין גלות וא"כ בכה"ג הא שפיר ממשכנין כנ"ל וצ"ל כנ"ל דמ"מ יכולים לומר דלא הפסידו אותו דהא הא הי' יכול להודות וא"כ הנ"ל כנ"ל [ובלא"ה צ"ע דהא אפילו אם אין ממשכנין הא מהני תפיסה וא"כ הא הפסידו אותו לענין תפיסה. וכמ"ש הרמב"ם דבכה"ג דמהני תפיסה מחייבים לשלם כאשר זמם] ולמה לי' למימר מזיד הייתי:
ונראה לפמ"ש התוס' בר"ה (דף ו) דכי אמרינן חייבי חטאות אין ממשכנין דווקא קודם ג' רגלים אבל לאחר ג' רגלים ממשכנין שכבר עבר בבל תאחר עיי"ש וא"כ אם ילדה יהי' חייב לאחר ג' רגלים וז"פ:
ב) בחולין (דף קמ ע"א) שאיין ראשי אברים שלהם. ובתוס' שם הקשו דנילף מכשיר ממכפר וכמו דממעטינן טריפה מה"ט עיי"ש:
ויש לתרץ דבאמת על מחוסר אבר א"צ קרא למעוטי דהא לא גרע מבן נח וכמו שהקשו התוס' בקדושין (דף כד) עיי"ש שתרוצם לא שייך הכא וצ"ל דאתא למעט מחוסר אבר

בפנים דלב"נ בכה"ג כשר וכמו דחדית לן הפרי מגדים יו"ד (סי' מד) עיי"ש משא"כ בצפורי מצורע גם חסרון אבר בפנים פסול כמו בקדשים כמבואר בבכורות (דף לט) עיי"ש:

ולפ"ז מיושב קו' התוס' הנ"ל דנילף מכשיר ממכפר דהא מכפר פירש"י עגלה ערופה. ושם י"ל דמחוסר אבר מבפנים כשר כיון דגם מום אין פוסל בו וכמ"ש הכו"פ (סי') והוכיח לה מחולין (דף יא) דיליף מעגלה ערופה דאזלינן ב"ר דלמא טריפה ואמאי לא אמר דלמא מחוסר אבר מבפנים הוא עיי"ש וא"כ שפיר לא יליף מכשיר ממכפר ומיושב קו' התוס':

ג) ועיין ירושלמי פ"ט דסוטה (הלכה) מחוסר אבר מה שתפסל בה ופריך והא גם לב"נ אסור. ומשני תמן יש בהן למזבח. וכן בירושלמי פ"ט דפסחים (הלכה ה) יש פלוגתא אי בפסח מדבר פסול בעל מום ומה דכתיב תמים למעט מחוסר אבר ופריך נמי והא לא גרע מב"נ ומשני לפי שאין בו למזבח ומסיק דגם הכא הי' מזבח דתנינן ג' מזבחות הי' שם יעיי"ש ויש להעיר הא צריך דתמים קרא למעט מחוסר אבר מבפנים דבב"נ כשר כנ"ל דמזה גופא ילפינן בבכורות מחוסר אבר בפנים ואכמ"ל:

ד) והנה בהא דאמרינן למעט צפורי עיר הנדחת פירש"י דלאחר שחיטה ישרפנו. נראה דיש להוכיח מזה מה שנסתפקו האחרונים בהא דקיי"ל דכל הנקברים לא ישרפו מה הדין בתרומת חמץ טמאה למה דקיי"ל כרבנן דהשבתו בכל דבר והיא מן הנקברים ותרומה טמאה היא בשריפה א"כ תרומת חמץ טמאה מה יעשה בה יקברנה או ישרפנה עיי"ש:

אמנם מדברי רש"י מבואר דהיא בשריפה דהא צפורי מצורע היא בקבורה וכמבואר בתמורה (דף לד ע"א) ועיר הנדחת היא שריפה ואעפי"כ כתב רש"י דצפורי עיר הנדחת ישרפנו. והיינו משום דעיר הנדחת היא קדום לכך ישרפנו:

ובאמת עיקר ספק האחרונים הנ"ל מבואר להדיא בירושלמי פ"ב דפסחים (הלכה)) חלות חמץ תודה שנעשה נותר אי הגיע זמן שריפה קודם ישרפנו עיי"ש הרי מבואר דבשריפה:

שוב ראיתי דמדברי רש"י הנ"ל אין להוכיח דהא הטעם דכל הנקברים לא ישרפו משום דכל הנשרפים אפרן מותר. והא בעיר הנדחת גם אפרן אסור וכמבואר בחולין (דף פט) שוב מותר לשורפם. ומה"ט נראה דגם אם נמצא בו בשר בחלב ישרפו אף שחל איסור בשר בחלב מקודם. אם לא שנימא דלא חל איסור הנאה שם איסור של עיר הנדחת דלא מקרי שללה וכמו בהקדשות ואכמ"ל:

ה) עיין זבחים (דף ה ע"ב) הני נמי לייתי ולרצי וכו' אם היא ילדה בני' מי ילדו הנה משמע מזה דהכוונה יורשין ממש ולא בעלה המחויב בהבאת קרבנותי' ועיין מקוה קדושין (דף יג) שמפלפל בזה ופשיטא דהא דאמרינן יורשין מקופיא מכפרין היינו יורשין ממש יעיין ירושלמי פ"ו דדמאי (הלכה ב') גבי ע"מ שיהי' המעשרות שלי וליורשי עד כדין ביורשין שהן מדבר תורה עיי"ש. אמנם גבי גר שמת והניח זבחים דקריבין כמבואר במנחות (דף נא) אף שכתבו התוס' בעירובין דף ע) גבי יורש מה שיבטל דכיון דמכח הגר חשוב כמו יורש דהוי כרעא דאבוה. מ"מ אינו מסתבר דהמחזיק בנכסיו יהי' מתכפר בקרבנותיו מקופיא ואכמ"ל:

ו) בשיטה מקובצת סוף כריתות כתב גבי עשיר שהפריש קן לכבשתו דמש"ה לא אמרינן ינן מיגו דנחית לי' קדושת דמים נחתא לי' קדושת הגוף וכמו במפריש נקבה לאשם דבהמה גם קדושת הגוף שיש בה הוי כעין קדושת דמים דיש לה פדיון ע"י מום משא"כ בעוף אם תחול קדושת דמים שוב אין לו פדיון עיי"ש ובאבני נזר (סי' שלא) כיון בזה מדעתי' דנפשי' עיי"ש: אבל קשה לי מהא דתמורה (דף יז) המקדיש את הטריפה צריכה מום קבוע לפדות עליו ובשיטה מקובצת שם הגירסא דמיגו דנחתא עלי' קדושת דמים נחתא עלי' קדושת הגוף והא שם אם נחתא עליו קדושת הגוף שוב לא מהני פדיון דהא אין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים ואדרבא אם לא יהי' עליו רק קדושת דמים יהי' מועיל פדיון וכמו במקדיש נבלה ואכמ"ל: ז) הראב"ד בתורת כהנים הקשה בהא דאמרינן ולא נתחי' לנתחים דהא משמע ביומא (דף כד) דדווקא הראש לא הי' מנתחים ולכן אמרינן הראש באחד והרגל בשנים עיי"ש וכנראה שהבין רבינו דמה שאמר שם הרגל בשנים היינו שהי' מנתחים הרגל לשנים. ובאמת הפי' בשני כהנים. והעירני לזה ידי"נ הגאון ר' מנחם מפראגא נ"י במכתבו:

ואולי הראב"ד קשיתי' הא דמבואר בחינוך פ' קרח דכמו שמשורר ששיער במיתה כן כהן שסייע במלאכת חבירו במיתה. עיי"ש וא"כ ע"כ הפי' בשנים היינו שהי' מנתחים הרגל לשנים. דאין לומר בשני כהנים הא אסור לכהן לסייע לחבירו:

אמנם בירושלמי פ"ח דנדרים (הלכה א) בהא דשנים בידם שני גזרי עצים אם בכל אחד הי' גוזר אחד או בכל א' הי' שני גזרי עצים לא משמע כן ואכמ"ל:

ח) הנה גמירי הלכתא דחטאת שמתו בעליה למיתה. וראיתי להמפרש בנזיר (דף כא ע"א) דדווקא בחטאת בהמה אבל לא בחטאת עוף דחטאת עוף קריבה ועיין בשער המלך הי' מעשה הקרבנות ובשו"ת חתם סופר יו"ד (סי' קנ"ב) מה שהקשו בזה:

ויש להעיר עוד מהא דיומא (דף נו) לא הי' שופרות לקיני חובה מפני התערובות ומפרש משום חטאת שמתו בעליה עיי"ש ומבואר דאף בעוף הדין כן:
אך י"ל למ"ש תוספות חיצוניות משום דתמורת חטאת ליתא בעוף עיי"ש ובשער המלך פ"ה מה' פסולי המוקדשין. וא"כ לר"י לשיטתו דס"ל חטאת צבור תמות אף דצבור אין ממורין וא"כ ה"ה דלדידי' גם בעוף מתה ומיושב מיומא הנ"ל:
והנה ביומא (דף מא) אמר ר"פ כגון שלקח פרידה אחת אי חטאת זבין אין מוסיף ומביא מדמי חובתו והא חטאת אזלא למיתה עיי"ש ומזה ג"כ מבואר שאין חילוק בין בהמה לעוף שוב מצאתי בשעה"מ פ"ה מה' פסולי המוקדשין שהביא קושיא זו בשם תוספות חיצוניות יעיי"ש:
עכ"פ מבואר דר"פ ל"ל כנ"ל וס"ל דגם בעוף תמות. ולפ"ז מיושב ג"כ מה שהקשה השער המלך מגיטין (דף כח) דפריך והא בעינן סמיכה ומשני בחטאת עוף וקשה דמה רבותא דמקריבין אותו בחזקת שהוא קיים הא אפילו אם מת מקריבין כנ"ל. ולהנ"ל י"ל דר"פ לשיטתו דס"ל דגם בחטאת עוף מתה. ובזה ניחא דרב יוסף לא מוקי כר"פ ולהנ"ל י"ל משום דס"ל דיש חילוק בין בהמה לעוף כנ"ל:
אבל יקשה לר"פ דמוקי בחטאת עוף הא דאמרינן בגיטין שם וצריכא כו' אבל חטאת עוף מספיקא לא ליעול חולין בעזרה. והא דעת רש"י בכריתות (דף כו) דדווקא שחיטה אסור בעזרה אבל לא מליקת חולין דהוי כנוחר ומעקר וכ"ה בירושלמי נזיר והא בכה"ג ליכא משום חולין בעזרה כיון דמוקי בחטאת עוף. ויש ליישב לפמ"ש האחרונים דלרבי דס"ל במנחות (דף) דלאו דווקא שחיטה אלא כל דבר אסור להכניס לעזרה י"ל דמליקה ג"כ אסור א"כ י"ל דמתניתין רבי היא ואכמ"ל:
ט) ואגב אכתוב דביבמות (דף יג) שנינן דטעמא דב"ש דאין איסור חל על איסור ולכאורה הא בנשא מת ואח"כ נשא חי הא הוי איסור בת אחת דהא כבר הותר איסור אשת אח ואח"כ שנשא חי שוב חל איסור איסור אחות אשה ואשת אח בבת אחת אך כבר כתב המהרש"א לקמן (דף לג) דהא דאמרינן כגון דאייתי שתי שערות ואיטומא דאם איטמא ואח"כ נעשה בעל מום כיון דכבר הותרה טומאה אף אם אח"כ נעשה בעל מום שוב אינו חייב משום טומאה. יעיי"ש ועוד הא כתבו התוס' שם (דף כו) דבכה"ג שלא היתה ערוה בשעת נפילה אינה פוטרת צרתה דלא מקרי צרת ערוה והרי הכא לענין צרה קיימינן ואכמ"ל:
וקצת הי' נראה דמ"ש רש"י ביבמות (דף לג) בהא דפרכינן זר ששימש בשבת במאי אי בשחיטה בזר כשרה וכ' רש"י דאין כאן משום זרות ומשמע דמשום שבת יש [ועיין

שעה"מ בה' ביאת מקדש] דזה דווקא לדידן דקיי"ל בכל הני כר"ח דלכהנים הותרה ולא לזרים משא"כ לבר קפרא דס"ל דכשהותרה לכל הותרה ואינו חייב רק משום זרות א"כ במילתא דלית בי' נמי משום זרות מותר לכתחילה. ובזה י"ל דמש"ה למ"ד שחיטת פרו בזר כשרה *) דמשמע אף לכתחילה והרי מ"מ אסור משום יום הכפורים ולפי הנ"ל י"ל דס"ל כבר קפרא ועיין פסחים (דף ס"ד) שחט ישראל וקבל הכהן כמעשהו בחול כך מעשהו בשבת משמע דשוחט זר בשבת. אך י"ל דפסח שאני דבעי שליחות ואם נימא דאינו שוחט **) הא כ"מ דאיהו ל"מ עביד וכו' ועיין צל"ח ברכות (דף לא) דלפי דבריו יש לחלק בין קרבן יחיד לקרבן צבור ואכמ"ל:

סימן עא

מן המותר בפיך:

א) ודרך אגב אכתוב בשיטת המגן אברהם (סי' תקפו) דבכל המצות בעינן שיהי' מן המותר לפיך ולאו דווקא תפילין. והקשה בשו"ת נוב"י מהדו"ת או"ח (סי' ג) מהא דסוכה (דף כג) בפיל קשור כ"ע לא פליגי ועיי"ש שכ' דהא דבעינן מן המותר בפיך דווקא בדבר הבא מן החי משא"כ בסוכה דאפי' עצים כשרות לדפנות עיי"ש ובאמת דלדבריו יש ליישב שיטת רש"י מנחות (דף מ"ב) דציפן זהב פסול דפירש"י משום דבעינן מן המותר לפיך תמהו דזה שייך גבי טלה עליהם עור של בהמה טמאה משא"כ בזהב עיי"ש: ולהנ"ל כוונת רש"י הכי דע"כ דופן זהב פסול ומשום דבעינן דבר מן החי וראי' דבעינן מן המותר בפיך ואי ל"ב מן החי ל"ב מן המותר לפיך וגם בטלה עליהם עור של בהמה טמאה יהי' כשר. וע"כ מדבעי מן המותר לפיך יש ראי' איפוא דגם צפן זהב פסול דע"כ בעי דבר מן החי:

אמנם מצאתי להבית יוסף או"ח (סי' ל"ב) שכ' בהא דכורכין מטלית על הפרשיות דאם כרך קלף בעינן שיהי' מעור בהמה טהורה אך לא בעי שיהי' מעובד לשמה דהא גם מטלית כשר יעיי"ש הרי אף דל"ב מן החי מ"מ כשהביא דבר מן החי בעינן שיהי' מן המותר לפיך ודלא כנוב"י הנז':

סימן עב

מעילה:

א) כתב הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' מעילה (הלכה ח) המוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום וכו' וקנסו אותו חכמים שיפלו המעות לנדבה ואפילו היתה הבהמה שוה ד' ומכרה בחמשה החמשה כולן יפלו לנדבה ואין כאן מעילה לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים עכ"ד: והנה מה דכתב רבינו ואין כאן מעילה אינו מובן לכאורה. דמהיכי תיתי ימעול דאין כאן מעילה של הוצאה מרשות לרשות ולא מעילה של הנאה. [ובקרית ספר השמיט הא דאין כאן מעילה אבל הא ברמב"ם אשר לפנינו איתא]. ואולי כיון רבינו בזה דאם הי' הדין דאם מכר ד' בה' דהזוז החמישי הוא שלו. וכיון דהקרבן קרב לבעלים הראשונים דלא עשה כלום מה"ת א"כ הא נהנה מהמכירה בהזוז החמישי ולזה אמר כיון דכל החמשה זהובים יפלו לנדבה לכן אין כאן מעילה דלא נהנה כלום ופשוט: אולם יש לעיין אם יש בהמעות הנ"ל דין מעילה למ"ש הרמב"ן בהא דהקדיש בור ואח"כ נתמלא מים דאף דחצר קונה להקדש מ"מ כיון דלא בא ההקדש ע"י אדם לית בי' מעילה יעיי"ש ובקצות החושן (סי' י') דמדמי לה לקדשי עכו"ם דאין בהם מעילה יעיי"ש:

ולפ"ז גם הכא כיון דהוא לא הקדיש המעות ורק דחכמים קנסוהו והקדישו המעות שלא מדעתו שיפלו המעות לנדבה ומחמת הפקר ב"ד נעשה אינו שלו וכמ"ש רבינו יונה בב"ב (דף ק) דכל היכי דאמרינן הפקר ב"ד הפקר בעל הנכסים איבד זכותו כו' ויש רשות לחבירו להחזיק בו ברשות ב"ד עיי"ש והכא דקנסוהו חכמים שיפלו לנדבה קונה ההקדש מהפקר והוי כמו חצר דהקדש] א"כ לכאורה לא שייך בהו מעילה. ואולי דזה כוונת רבינו דאין כאן מעילה היינו בהמעות הנ"ל כיון דרק מחמת הפקר ב"ד זכה ההקדש ומשום חצר לכן לא שייך בהו מעילה וכדעת הרמב"ן הנ"ל ואכמ"ל: ב) יש להסתפק למ"ד קדשי עכו"ם אין בהם מעילה והיינו בקדשי מזבח וכמבואר בזבחים (דף מה) וברמב"ם ודאין בהם קדושה לענין פיגול ונותר וכמבואר בתוס' תמורה (דף ג) דמש"ה מה"ת נהנין עיי"ש אם אסורים בגיזה ועבודה:

ולכאורה יש ראי' מהא דמנחות (דף סז) עכו"ם שהפריש פטר חמור גוזז ועובד בו ועיי"ש בתוס' בד"ה עכו"ם ומשמע דווקא משום שהוא פטור אבל אם הי' בו דין פטר חמור הי' אסור בגיזה ועבודה וא"כ עכו"ם שהפריש קרבן אסור בגיזה ועבודה מה"ת וכבר הערני בזה ידידי הרה"ג הר' מנחם שליט"א מפראגא בתשובתו אך י"ל דכל זה לר"י דס"ל קדשי עכו"ם מועילין משא"כ לדידן דקיי"ל כר"ש דקדשי עכו"ם אין מועלין שפיר י"ל דמותר בגיזה ועבודה:

ומיושב לפ"ז קו' הטורי אבן בפתח השער דלדידן דקיי"ל כרבנן דשותפות עכו"ם פטור מן הבכורה א"כ ע"כ דצאנך למעט פטר חמור אתא וכמבואר (בדף ט) א"כ איך קיי"ל דפטר חמור אסור בהנאה וכן הקשה הרי"ט אלגאזי שם עיי"ש:

ולהנ"ל י"ל דקרא אתא למעט קדשי עכו"ם ולכן כתיב ולא תגוז בכור צאנך אבל אתה גוזז קדשי עכו"ם דקרא לאו דווקא בבכור אלא גם שאר קדשים בכלל ופשוט:

ודע דמגמ' הנ"ל מוכח דפטר חמור גמור אסור בגיזה ועבודה וכמ"ש הריב"ן מכות (דף כב) ודלא כמ"ש הרא"ש בפ"ק דבכורות דרק אסור בהנאה וגרע מקדשי בה"ב ולדברי הרא"ש הנ"ל מיושב קו' הטורי אבן הנ"ל די"ל הכוונה ולא תגוז בבכור צאנך אבל אתה גוזז בפטר חמור אבל מ"מ אסור בהנאה דאין לך דבר שהקפידה התורה וכו' ולכן לא חשב זה הרמב"ם במנין המצות דלשיטתו אזיל דאין לוקין על הנאה ואכ"מ:

סימן עג

מעשר:

א) הצל"ח בפסחים (דף ו) נסתפק למ"ד מעשר שני ממון גבוה הוא אי דווקא המעשר בעצמו או אפילו מעות מעשר שני עיי"ש:

ונראה שיש להביא ראי' ממה דקיי"ל מעשר שני ממון גבוה ומה"ט אין בו דין שומרים כמ"ש הרמב"ם ולא חילק בין אם הפקיד מעות או פירות. וכן לענין כפל דמבואר במכילתא פ' משפטים דר"נ אמר כסף להביא כסף מעשר ומשום דסובר מעשר שני ממון הדיוט היא. ואי נימא דבזה לכ"ע ממון הדיוט למה לא הביא זה הרמב"ם ובע"כ דאין חילוק:

והנה אם נימא שיש חילוק יתיישב לנכון קו' הרי"ט בריש ה' חלה מברייתא דתורת כהנים את כספך לא תתן לו בנשך וכו' נשך כסף לרבות כסף מעשר וקשה הא כלל בידינו דסתם ספרא ר"י ור"י הא סבר מעשר שני ממון הדיוט הוא ולמה לי קרא וע"כ דאיירי בגבולין דלכ"ע הוי ממון גבוה כסברת רב חסדא בשילהי סנהדרין (דף קיב). וא"כ א"י ליתנו במתנה ובע"כ במפרש שישתמש בהמעות ובכה"ג לא הוי פשיטא כ"כ עיי"ש ולהנ"ל שפיר יכול ליתן במתנה כיון דהכסף הוי ממון הדיוט גם בגבולין:

אך מ"מ יש להביא ראי' מסנהדרין שם ר"ש אומר שללה ולא כסף הקדש ולא כסף מעשר ומבואר דגם ממון של מעשר שני הוי ממון גבוה ועיין מנחת חינוך מצוה יח) ועיי"ש (מצוה ת ע"ב) ובסנהדרין (דף ע) ואכמ"ל יותר: ב) ועיין מנחת חינוך (מצוה תמד) דמעשר שני קודם פדי' אסור בהנאה כיון דכתיב לא תוכל לאכול בשעריך עיי"ש ובאמת

דכן משמע בבכורות (דף ט) דפריך והרי מעשר שהקפידה עליה תורה בכסף צורה ותנן ר"י אומר במזיד קודש ופירש"י ז"ל אלמא מותר בהנאה לר"י ומשני בפ"ח נמי מקדשה עיי"ש עכ"פ משמע מכאן דאסור בהנאה גם למ"ש התוס' בקדושין (דף) ועיין שער המלך פ"י מה' מ"א דנטע רבעי אסור בהנאה א"כ ילפינן קודש מנטע רבעי ואכמ"ל:

ג) עיין ב"מ (דף נג) מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אומר היא וחומשיו מחוללין על מעות הראשונות לפי שאי אפשר לצמצם ועיין שם ברש"י לפי שירא לפחות מדמיו מוסיף חומש עיי"ש:

ויש להעיר לפמ"ש התוס' בחולין (דף כח) ובכורות (דף יז) דמה דאמרינן אי אפשר לצמצם היינו דעכ"פ *) ספק הוי דלמא מצומצם ומה"ט למ"ד מחצה על מחצה כרוב כשר דיש ס"ס דלמא הוא בצומצם שוה בשוה ודלמא הוא יותר מחצי עיי"ש וא"כ ה"נ במעשר יהי' מותר לפדות לפי ראות עיניו דהוי ס"ס שמא מצומצם ודלמא יותר מהמעות ושפיר דמי דהא קיי"ל מעשר שני שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל כמו גבי הקדש כמבואר בפוסקים ועיין מנחת חינוך (מצוה תעג) דעכ"פ לכתחילה אסור לפדות בפחות משויו וכמבואר בש"ס אימר דאמר שמואל בדיעבד לכתחילה מי אמר ועיין בריטב"א הובא בריט"א בכורות (דף יא) דהקדש שלא אתי ליד גזבר אפילו לכתחילה שרי הואיל דמהני שאלה וא"כ גבי מעשר שני יהי' מותר לכתחילה *) דהא מהני שאלה לעולם] **) אך הא לענין דרבנן שוב מותר כדין ספיקא דרבנן לקולא. אך י"ל דכדי לצאת כל הספיקות מוסיף עלי' דמי':

ועכ"פ מיושב בזה קו' התוס' בב"מ שם ד"ה דלמא וכו' דהא מצינו שמחללים מעשר על פרוטות וניחוש דלמא לא יצמצם ויהי' המעות שוה יותר ושוב החצי פרוטה נאכלת בלא חילול עיי"ש ולהנ"ל א"ש דל"ש אי אפשר לצמצם כנ"ל:

ד) ואגב אכתב דבכו"פ (סי' יא) הקשה לפירוש המשניות להרמב"ם דכ' בחולין (דף יד) דמתני' דהשוחט בשבת ע"כ בשוגג דבמזיד הא נעשה מומר בתחילה שחיטה. והקשה דבזה הי' ניחא אי הוי מוקי לה בחצי קנה פגום ולמה צריך לאוקמא בשוגג. עיי"ש ושמעתי מתרצים לפי דברי תוס' הנ"ל דאי אפשר לצמצם ורק משום שיש רוב וא"כ בשוחט בשבת אדרבא הרוב לאיסור דאי פחות מרוב אסור משום שחיטת מומר עכ"ד. אמנם יקשה מחולין (דף מ) דמוקי ג"כ בחצי קנה פגום וקשה כנ"ל. אך נראה דהא אדם אוסר דבר שאינו שלו הוא רק מדרבנן ומה דפריך מחתך בעפר היינו דמדרבנן אינו חזי כמ"ש הכו"פ (סי' ד). וא"כ מיושב דמדאורייתא יש ב' ספיקות לחיוב ומדרבנן אמרינן שמא הוא מצומצם והפיקו לקולא ומיושב היטב:

ה) וע"ע בנוב"י מהדו"ת חיו"ד (סי' ר) שכ' ליישב דברי הרמב"ם בנמצא מעות בין מעות מעשר וחולין מחצה על מחצה דפסק לחומרא אף דאיכא חזקת חולין היינו משום דאי אפשר לצמצם עיי"ש וקשה הא דעת הרמב"ם [לפ"מ שמסיק הפרי מגדים יו"ד (סי' כג) עיי"ש דדעת הרמב"ם כתוס' הנ"ל] דהיכי דשייך ס"ס ל"ש אי אפשר לצמצם וא"כ הכא דלמא קרוב להחולין ודלמא מחצה על מחצה ומותר ממילא מטעם חזקה וע"כ כתי' הראשון שם דאיקבע איסורא ואכ"מ:

ועיין בשבועות (דף לב) כפרו שניהם כאחד חייבים דפריך והא אי אפשר לצמצם והא הוי ס"ס שמא דלמא כאחת ודלמא היא קודם [אך י"ל דהוי ס"ס דסתרו אהדדי עיין תוס' ב"ק (דף יא) עיי"ש] וכן יש להעיר בגיטין (דף עח) מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת ופריך והא אי אפשר לצמצם והא הוי ס"ס דלמא היא קודמת ודלמא בת אחת דהא משמע דאם הי' אפשר לצמצם הי' מהני וצ"ע:

ו) ועיין בב"מ (דף פח) בתוס' שכתבו דהא דנקט באילן הנוטה לחצר ה"ה אם כולו נטוע בחצר אלא משום דבבית אי אפשר לומר שנטוע בבית דהא לא שכיח עיי"ש. ומשמע מדבריהם דאילן הנטוע בבית חייב במעשר. ובאמת להדיא מבואר בירושלמי פ"א דערלה אילן הנטוע בבית חייב משום ערלה ופטור מן המעשרות שנאמר היוצא השדה עיי"ש:

ז) התוס' בשבת (דף נד) כתבו דהא דאמרינן דר"א בן עזריה הוי מעשר מעדרו תליסר אלפי עגלא כל שעתא היינו דהאפוטרופס הי' מעשר בעדו בקטנותו דהא לאחר חרבן אינו נוהג מעשר שני וכבר הקשה הח"צ דהא קיי"ל בהנזיקין דהאפוטרופס אינו תורם אלא להאכיל אבל לא להניח ופשיטא דתליסר אלפי עגלא לא הי' להאכיל:

ונראה ליישב בפשיטות דשאני מעשר שני דקיי"ל דעוברין על בל תאחר וכמבואר בר"ה (דף ו) וא"כ פשיטא דהאפוטרופס יוכל לעשר גם להניח שלא יעשו אסורא ושאני גבי מעשר דגן דעוברין רק לאחר הפרשה וכמבואר בתוס' ר"ה (דף ד ע"א) משא"כ מעשר ב' והחילוק שיש בין תרומות ומעשר דגן למעשר בהמה נראה למה שכתב רש"י גיטין (דף מז) דתרומה ומעשר אינו חיוב דרמי עלי' אלא אם רוצה לאוכלו או למוכרן. וא"כ להכי אינו עובר בבל תאחר אלא אם הפריש משא"כ מעשר ב' דאינו טובל ורק מצוה דרמי אקרקפתא ולכך אפי' לא אפרשי' עובר בבל תאחר ואכמ"ל:

ח) דעת הר"א ממיץ בספר יראים דאף דתרומת מעשר היא מדרבנן מ"ח מעשר שני דאורייתא ועיין בטורי אבן ר"ה (דף טו) שמפלפל בדבריו עיי"ש: ונראה כיון דנטע רבעי ילפינן קודש קודש ממעשר [ועיין בירושלמי פ"ז דדמאי דנטע רבע אסור לאונן דכתיב

קודש הלולים הרי היא כקודש שקורין עליו את ההלל והיא בכורים דטעון וידוי ובכורים אסורים לאונן] וא"כ הא אין גזירה שוה למחצה וילפינן ג"כ מעשר שני מנטע רבע דלמ"ד נטע רבע תנן הרי כל הפירות חייבים ברבע וה"ה דחייבים במעשר שני ולמ"ד כרם רבע ה"ה דמעשר שני אינו מה"ת אלא בזיתים וענבים ומיושב קצת תמיהת הטורי אבן אי ילפינן קודש קודש ממעשר עיין קדושין (דף נ"ד) עיי"ש ואכמ"ל:

סימן עד

מצות לאו להנות נתנו:

א) שיטת הר"ן בנדרים (דף טו) דאף דמצות לאו לה"נ מ"מ היכי דיש הנאת הגוף אסור ומה"ט אסור בקונם הנאת תשמישך ולא אמרינן מצות לאו להנות נתנו אמנם הרשב"א תי' תירץ אחר דבאפשר באחרת לא אמרינן מצות לה"נ ומוכח דלדידי' גם ביש הנאת הגוף שרי וז"פ:

ובזה יתיישב קו' התוס' שבועות (דף מד) דאמאי מודר הנאה משופר מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה והא נהנה מפרוטה דרבי יוסף לר"י דס"ל שומר אבדה ש"ש [ומה שהקשה המנחת חינוך דאמאי לא הקשו גם לרבה הא רבה לא אמר רק דאין הנאה שוה פרוטה ולא חשוב שומר שכר אבל עכ"פ גם לדידי' נהנה ורק בשומר שכר בעי שוה פרוטה (עיין בקצות (סי' ע"ב) עיי"ש) משא"כ סתם הנאה אסור אפילו בפחות משו"פ עיי"ש אין זה ברור אם אסור אפילו בפחות משו"פ ועיין טורי אבן מגילה (דף ז) דהמודר אין דעתו על פחות משו"פ וכמו המקדיש אין דעתו אפחות משו"פ כמ"ש התוס' בגיטין (דף יב). ואם כן לק"מ קו' המנחת חינוך וז"פ] יעיי"ש מה שתי':

אמנם אם נימא דגם ביש הנאת הגוף שרי לק"מ קו' התוס' הנ"ל. דמה בכך דנהנה הא היכי דיש מצוה שרי כל הנאות שבעולם. ומה דאסור המודר הנאה ממעין *) ואסור לטבול בימות החמה. היינו משום דנהנה אחר המצוה כמ"ש המאירי ועיין ירושלמי פ"ב דשקלים דאם אחד נותן לחבירו לשקול עליו ושקל על ידי עצמו שמעל ואמרו הטעם כיון שנתנו ב"ד עיניהם למשכנו ולא משכנו נהנה עיי"ש ומה בכך הא מצות לאו לה"נ וכמ"ש הרמב"ם בפירושו שם וצ"ל כיון דנהנה אחר המצוה לא אמרינן מצות לאו לה"נ:

אך הא כתב הרשב"א דבאפשר באחר לא אמרינן מצות לאו לה"נ והא אפשר שאחר יתקע לו ועיין בשו"ת חתם סופר יו"ד (סי' קסז) שהעיר בהא דכתבו התוס' בפסחים (דף פב) בהא דהקצנים הי' שורפים בעצי המערכה דלכן מותר מחמת דלב ב"ד מתנה עליהם והעיר הא בלא"ה מותר מחמת דמצות לאו לה"נ עיי"ש ולהנ"ל הא שם מיירו

דיש להם עצים משלהם. וזה מבואר בירושלמי פ"ב דשבת דמחלק דאם אין לו שמן אחר מותר להדליק בשמן שריפה וכ' המפרש הטעם דאף דאסור בהנאה של כילוי מ"מ שרי משום מצות לאו דה"נ לא כן היכי שיש לו שמן אחר משתרשי לי' **) וא"כ ה"נ דכוותי' ועיין באבני מלואים [ואינו כעת תי'] העיר למה אמרינן בפסחים (דף כא ע"ב) ולא יסיק בו תנור וכירים ואמרינן הואיל ואמר ר"י אין ביעור חמץ אלא שריפה ס"ד בהדי דטרף לתהני מיני' וכו' ולמה לא יהי' שרי משום מצות לאו דה"נ [ולהמאירי הנ"ל לק"מ דהחשש דלמא יהנה אחר המצוה שיתחמם בהגחלים וכדומה] יעיי"ש:

ונראה דשיטת הר"ן בחולין דפסיק רישא בהנאה שרי ובטו"א הקשה ממודר הנאה ממעין דאסור ובהגהות שם תי' דבנדר למ"ד יש מעילה בקונמות ובמעילה חייב גם אינו מתכוין כמבואר בפסחים (דף לג ע"ב) עיי"ש וא"כ י"ל כוונת הרשב"א משום דאינו מתכוין ואף דהוי פסיק רישא שרי וא"כ ר"י לשיטתו דס"ל דבר שא"מ אסור ולכך אסור בחמץ ***) אך הא הרשב"א הקשה מקונם הנאת תשמישך ואכמ"ל:

ב) דעת הרז"ה בר"ה דמצות דרבנן להנות ניתנו והקשו עליו מהא דנדרים (דף לו) דמלמדו מדרש אבל לא מקרא משום דנוטלין שכר על המקרא ואח"כ אמר דמש"ה מותר לקח שכר אי משום שכר שימור או פיסוק טעמים. ולדעת הרז"ה למה לי' לשמואל למימר במקום שנוטלין שכר על המקרא בלאו הכי כיון דהוי מצוה דרבנן דלהכי מותר לקח שכר כמבואר שם א"כ אסור דהא כל הטעם דמלמדו מדרש משום דמצות לאו להנות כמ"ש הר"ן. והא ליכא למימר דס"ל לשמואל פיסוק טעמים דאורייתא וכרב דא"כ אמאי קיי"ל כר"י כיון דגם שמואל סובר כרב ונהי דשמואל ור"י הלכה כר"י כדאיתא בעירובין (דף מו) ח"מ היכי דרב ושמואל סוברים כהדדי לא שמעינן [אך עיין בתוס' בכורות (דף כא) ד"ה ור"י דשם הא רב ושמואל בחדא שיטתא] וקשה כנ"ל: ונראה דאדרבא יש מסוגיא זו סעד לסברתו של בעהמ"א די"ל דהרז"ה לא קאמר אלא במודר הנאה מחבירו למה דקיי"ל דבמצוה דרבנן מותר לקח שכר וכמו דקאמר שם א"כ הרי מהנהו במה שאינו נוטל [ודעת הר"ן דביש הנאת הגוף בהדי מצוה אסור וה"נ בדרבנן] דיש נמי הנאת הגוף עם המצוה וזהו הטעם דהש"ס כיון דנוטלין שכר נהי דשייך ג"כ מצות לאו לה"נ מ"מ כיון דנוטלין שכר וזה אינו נוטל אסור. והיינו טעמא דשופר והיינו טעמא דלולב דבדרבנן דלוקחין שכר ל"ש מצות לאו לה"נ. וזה שייך במודר הנאה מחבירו דשייך הנאת מניעת לקיחת שכר מחבירו ולכן אסור בדרבנן. משא"כ במודר הנאה משופר ומלולב וכדומה באמת גם בדרבנן מותר להרז"ה וחילי' דהרז"ה באמת מההוא סוגי' דנדרים הנ"ל וממקום שהקשו עליו משם סייעתי'. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו עליו מהא דלולב

דיוצא בע"ז באשירה דלאו דמש"ה כמבואר בסוכה (דף לב) והא התוס' מוקי לה ביו"ט שני דלא בעינן לכם דאל"כ מדאגבי' קניא ונעשה ע"ז של ישראל ואסור משום כתותי מכתת שיעורי' [דע"ז של ישראל אין לו ביטול] ובמצוה דרבנן הא לא שייך לאו לה"נ ולהנ"ל א"ש דבאיסור שבינו לבין המקום גם במצוה דרבנן לאו לה"נ דמ"ש ורק באיסור שבינו לחבירו אז אסור בדרבנן וכאמור: ואין להקשות מהא דהמודר הנאה מחבירו דמזה עליו והא מותר לקח שכר כדאיתא בבכורות (דף כט) עיי"ש כבר כ' השעה"מ בה' שופר דמיירו שהמים של המודר דאל"כ הא בודאי אסור דמהנהו ועיין בר"ן נדרים (דף לח) ואכמ"ל:

) ג) דעת הכל בו דהא דמודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה דווקא אחר ולא הוא משום שנהנה בתקיעה *) והקשה הכ"ת דא"כ בשופר של עולה אמאי יצא הא יש לו הנאת הגוף ותי' דיצא היינו השומע והקשה א"כ גם אי מצות להנות ניתנו יהי' יוצא דהא קול ומראה וריח אין בו משום מעילה עיי"ש:

ונראה דבתקיעת שופר יש שני מצות התקיעה והשמיעה. ובודאי דעל תקיעה שייך שליחות דמה"ט השומע מפי המחיוב בדבר יצא [משא"כ על שמיעה במידי דממילא לא שייך שליחות ועיין בהרא"ש נדרים (דף עב) בהא דפריך והא לא שמע דבזה לא מהני מה שהאפוטרופס שומע דהוי מידי דממילא עיי"ש] וא"כ הא קיי"ל דבמעילה יש שליח לד"ע והוי כמו שתקע בעצמו ומעל:

אך הא מבואר בקדושין (דף מג) מודה שמאי דאם אמר צא ובעול את הערוה פטור שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. ובתוס' שם דגם לענין מעילה דקיי"ל יש שליח לד"ע מ"מ היכי דהשליח נהנה ולא המשלח אמרינן זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן עיי"ש:

ולפ"ז אם נימא מצות לה"נ הרי גם המשלח נהנה ושפיר לא יצא אף השומע אמנם למה דמסיק דמצות לאו לה"נ וא"כ הא לא נהנה רק התוקע ושוב זה נהנה וזה מתחייב ל"א ושפיר יצא ובזה מיושב קו' התוס' דגם בשופר של עולה אמאי לא מחלק בין שוגג למזיד דבמזיד הא לא שייך מעילה ולא יצא דלא נפיק לחולין עיי"ש ולהנ"ל הא גם במזיד הא קיי"ל במעילה דאם נזכר השליח ולא נזכר בעל הבית דבעל הבית מעל א"כ גם במזיד נפיק לחולין ושפיר נפיק ודו"ק:

סימן עה

מצוה הבא בעבירה:

א) בסוכה (דף ט) כתבו התוס' דמצוה הב"ע לא הוי אלא מדרבנן. והקשו מהא דגיטין (דף נה) דבר תורה חטאת הגזילה בין נודעה ובין לא נודעה אינה מכפרת מ"ט יאוש כדי לא קני ומפרש ר"ת דאף דהוי יאוש ושינוי השם מ"מ הוי מצוה הב"ע הרי דמצוה הב"ע דין דאורייתא היא:

ונראה למה דמבואר בתמורה (דף כ) דאמר רבא שם דמש"ה תמורת אשם אינה קריבה דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה ועיי"ש ברש"י דמש"ה תמורת עולה קריבה משום דאינו בא לכפרה. עיי"ש:

הרי לך דאף דרבא לא ס"ל דין מצוה הב"ע וכמבואר בסוכה (דף ל) מ"מ זה דווקא במצוה (דילפינן לה בירושלמי שבת פרק הבונה מאלה המצות זה לא ס"ל לרבא] אבל בקרבן הבא לכפרה חייש למצוה הב"ע ומשום דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה. מעתה י"ל דנהי דמצוה הב"ע דרבנן מ"מ בדבר הבא לכפרה שאני ומיושב קו' התוס' לנכון:

ובזה ניחא דברי הרמב"ם בפ"ה מה' איסורי מזבח ואם נתייאשו הבעלים אפילו חטאת מכפרת. ותמה הראב"ד הא בסוגיא מבואר דעולה הוי רבותא דאף דכולה למזבח וראוי לומר שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות אפ"ה מכפרת. ומה אפילו חטאת:

ולהנ"ל י"ל דהרמב"ם דפסק לדין מצוה הב"ע. ובזה הוי רבותא בחטאת יותר דאפילו דבאה לכפרה והוי אמינא דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה אפ"ה מכפרת וכ"ש בעולה דלא באה לכפרה ואתי שפיר ודו"ק:

ב) ואגב אכתוב דבירא (סי' ת"י) כ' ויש על דהוי שלא בסמוך כגון וכפר על הנפש עיי"ש ולי נראה דמזה ילפינן במנחות (דף עד) דכהן מתכפר ע"י עצמו דהא על בסמוך ויתכן דמש"ה כתבה התורה זה גבי ע"ז למה דאמרינן בסוטה (דף לב) גבי חטאת דע"ז התם ניכסף וניזל כי היכי דנכפר לי' ולכן הוי אמינא דצריך כהן אחר דנכסף ואף דדם חטאת למעלה הא אמרינן. התם כהן הוא דידע קמ"ל דסגי בזה מה שחטאת ע"ז היא שעירה: ג) ובסוכה (דף ל ע"א) לא שנא אלא ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול ואינו מובן דמה ענין זה לזה בשאול יוצא משום דלא כתיב לכם אלא ביו"ט ראשון אבל בגזול מצוה הב"ע היא. וכבר עמדו בזה:

ויתכן למה דמבואר בירושלמי פ"ה דגיטין (הלכה ו) דמש"ה חטאת הגזילה שלא נודעה לרבים מכפרת דגזול דומיא דפסח מה פסח בגלוי **) אף גזל בגלוי עיי"ש:

ולפ"ז ביו"ט שני דיוצא בשאול אינו מפורסם הגזילה דיוכל להיות דבשאלה בא לידו וזה מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דאין החטא מפורסם ולא הוי דומיא דפסח ודו"ק:

ד) עיין פסחים (דף לה) דבהקדש שלא נפדה אין יוצאין בו עיי"ש וביאר בספר מקור חיים (סי' תנג) דהטעם משום מצוה הב"ע דהא בשוגג מעל ויצא לחולין וע"כ כנ"ל עיי"ש. ודבריו המה כנגד דברי הרשב"א סוכה שם דמה שלא הביא הש"ס דילן דין דירושלמי פי"ג דשבת במצה גזילה משום דלא הוי מצוה הב"ע דמכי לעסי' קניא ולא הוי מצוה הב"ע עיי"ש וה"נ בהקדש מה לי גזל הדיוט ומה לי גזל גבוה. ועוד דבשוגג הא לא שייך מצוה הב"ע: ובעיקר הקושיא דהא מעל בה ויצא לחולין י"ל דלכאורה גם בשופר של עולה הא הוי טעה בדבר מצוה וכדאיתא בסוכה (דף מב) וצ"ל כמ"ש הטעם המלך דבתקיעות דרבנן לא שייך טעה בד"מ וא"כ מצה דהוי דאורייתא שפיר הוי טעה בדבר מצוה ולא מעל ולא יצא לחולין:

ועוד י"ל דבשוגג בלא"ה אינו יוצא משום דלא חשוב הנאה באכילת איסור וכמבואר בבכורות (דף לז) והיינו טעמא דאין מברכין על אכילת איסור אפי' בשוגג ובמצה בעי אכילה שיש בה הנאה כמו באיסורים דאם אכל שלא כדרך אכילה והנאה דאינו עובר ה"נ באכילה [אם נימא דלא כתורת חיים חולין (דף ק"כ) עיי"ש] ובזה י"ל ע"ד פלפול ליישב דברי הרמב"ם דאינו יוצא במצה של טבל. והא פסק דאיסור חל על איסור כמו שתמהו ולהנ"ל במזיד הא הו"ל מצוה הב"ע ובשוגג הא לא הוי הנאה. וא"כ ממ"נ אינו יוצא משא"כ הש"ס לר"ש דשלכ"א הוי אכילה גם באיסורין וה"ה במצוה. וא"כ נ"מ בשוגג וכנ"ל ואכמ"ל:

ה) ובירושלמי יבמות פ"ב דבנו הוא לכל דבר אפילו לפרי' ורבי' דאפילו אם הוליד ממזר קיים פרי' ורבי'. ועיין ברי"ט אלגאזי (דף פט) העיר דהא הוי מצוה הב"ע ושקיל וטרי בזה די"ל דבשוגג לא אמרינן מצוה הב"ע. אך הקשה דא"כ מה הקשו התוס' בסוכה (דף ל') ממצה של טבל דלמה לי קרא ת"ל דהוי מצוה הב"ע ואי נימא דבשוגג לא אמרינן מצוה הב"ע. י"ל דצריך קרא על שוגג ועיין מנחת חינוך (מצוה א):

ולכאורה יש ראי' דאף בשוגג אמרינן מצוה הב"ע *) מהא דר"ה (דף כח) דבשופר של עולה אם תקע יצא ובשלמים לא יצא ואמרינן הטעם עולה דבת מעילה היא כיון דמעל נפיק לחולין משא"כ בשלמים וכו' עיי"ש וע"כ דאיירו בשוגג דאין מעילה אלא בשוגג ובודאי הטעם משום מצוה הב"ע ומוכח דגם בשוגג אמרי' מצוה הב"ע ועין בשאגת ארי' (סי' צח) כ' נמי הטעם משום מצוה הב"ע לא יצא ומוכח כנ"ל:

שוב ראיתי בטורי אבן ר"ה שם שכ' די"ל דהטעם משום דאי עביד לא מהני ומכ"ש הכא דאי לא יצא לא יעבוד שום איסור גם אביי מודה לרבא דלא מהני ועכ"פ מוכח דלענין אי עביד לא מהני אין חילוק בין שוגג למזיד וגם בשוגג אמרינן אי עביד לא מהני:

ובעיקר הדבר י"ל אי נימא מצוה הב"ע דאורייתא ודאי אין חילוק בין שוגג למזיד דגזיה"כ היא. וכמ"ש הש"ך חו"מ (סי' שמ"ח) סק"ו לענין אין שליח לדבר עבירה דאי הטעם משום דברי הרב וכו' יש חילוק כנ"ל משא"כ אי משום גזירת הכתוב וה"נ דכוותה **).
ורק אי נימא דמדרבנן יש חילוק בין שוגג למזיד:
עוד י"ל דבבנו ממזר לא שייך דין מצוה הב"ע למ"ש האחרונים דהיכי דבעידן המצוה כבר כלתה העבירה לא אמרינן מצוה הב"ע. ודווקא בגזל דגם בעידן המצוה רמי עלי' העשה דוהשיב ***) עיין שער המלך פ"ח מה' לולב יעי"ש:
ולפ"ז הא הכא עיקר המצוה הויות הבנים וכבר כלתה העבירה דהביאה הא לא הוי רק הכשר מצוה ע"כ לא אמרינן מצוה הב"ע. [ובזה י"ל מה דהעירו למה אין מברכין ברכה על פו"ר. ולהנ"ל הא הוי רק הכשר ולא שייך בו ברכה כמו בקניית אתרוג ועשיית הסוכה דאין מברכין] ובאמת חילוק זה מבואר בתוס' סוכה וכבר תמהתי במ"א על הרב שער המלך שלא הביא דברי התוס' הנ"ל ואכמ"ל:
ו) עיין תוס' סוכה שם דבמקום דבעי ברכה יש לומר דחיישינן יותר למצוה הבא בעבירה. ולכן גבי חלה אמרינן דאין זה מברך אלא מנאץ. עיי"ש. ובדרוש וחידוש תמה מירושלמי דהביא ראי' מהוציא מצה מרה"י לרה"ר. והא דעת התוס' דהיכי דכבר כלתה העבירה לא אמרינן מצוה הב"ע אמנם למ"ש התוס' דהברכה שאני י"ל דשאני מצה דאיכא ברכה וגם כה"ג אמרינן מצוה הב"ע:
ובזה ניחא דעת הלבוש דלהכי אתרוג המורכב פסול משום דנעבד בו עבירה וחשיב כעין מצוה הב"ע. והא גם כאן כבר כלתה העבירה. וצ"ל כנ"ל דשאני הכא דאיכא ברכה. ובזה ניחא מה שהקשה המג"א דא"כ ע"ז של כלאים יהי' קרנו פסול לשופר ולהנ"ל שאני התם אין מברך על השופר רק על התקיעה משא"כ הכא הברכה על האתרוג ואכמ"ל:

סימן עה

מקוה:
א) עיין מכות (דף ד) חבית של מים שנפל לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה וכן ככר של תרומה וכו' מה דתימא התם איכא גברא אחזקתי' הכא אוקי תרומה אחזקתה יעי"ש ברש"י:
ולכאורה יש לתמוה לשיטת הר"ש בפ"ב דמקואות (משנה) בהא דמבואר בתוספתא בהיו לפניו שתי מקואות אחת כשרה ואחת שאיבה וטבל בשתיהן דאם הי' טמא מה"ת טהור ובטומאה דרבנן טהור. וכתב הר"ש הטעם משום דהיכי דהי' טמא בטומאה

דאורייתא ויש ספק באיזה מקוה טבל תחילה בודאי יצא מחזקת טומאה אפילו טבל בהשאיבה באחרונה ושוב לא הוי אלא ספיקא דרבנן משא"כ בטומאה דרבנן הוי ספיקא דרבנן בחזקת איסור עיי"ש. ולפ"ז הכא לפירש"י ז"ל דהחשש דבא ראשו ורובו במים שאובים א"כ עכ"פ יצא מטומאה דאורייתא ואין כאן חזקה לטומאה:

ונראה ליישב למה שכתב הכסף משנה בפ"ו מה' שאר אבות הטומאה (הלכה טז) שכתב וז"ל ונראה מתוך דבריהם שהטעם מפני שאין הטמא נטהר אלא בעלייתו מן המקוה ולא בעודו בתוך המקוה עכ"ל:

הרי דגילה לנו רבינו הכ"מ דבר חדש דכל זמן שלא עלה מהמקוה לא נטהר. וכמו דאמרינן טבל ועלה אוכל במעשר. דמשמע דדווקא בעלייתו ממקוה נטהר ואוכל במעשר דבעינן עלי' ממקוה. ומדברי התוספות בפסחים (דף ז ע"א) שהביאו בשם יש מפורשים דבכל הטבילות אין מברכין עובר לעשייתן משום דממ"נ קודם שירד למים אינו יכול לברך דדלמא משום בעיתא דמים לא יטבול ואח"כ הוא ערום ואסור לברך יעיי"ש. ולפי הנ"ל הא יכול לברך אחר שטבל קודם עלייתו ויתכסה במים ויקרא וכדאיתא בברכות (דף כב) ירד לטבול אם יכול לעלות ולהתכסות כו' ואם לאו יתכסה במים ויקרא ויחשב ג"כ עובר לעשייתו דכ"ז שלא עלה הרי לא נטהר וע"כ דלא סברו כהכ"מ ועיין שעה"מ פ"ח מה' לולב שהביא בשם המאירי דמש"ה הנודר הנאה מן המעיין אסור לטבול בימות החמה דמצות לאו לה"נ משום דנהנה *) אחר עשיית המצוה בעודנו במים עיי"ש משמע דכי טביל כבר נטהר קודם עלי' ג"כ וזה ג"כ דלא ככ"מ הנ"ל:

עכ"פ לדעת הכ"מ כל זמן שלא עלה מהמקוה לא נטהר והוי כמו שלא טבל וא"כ הכא בחבית של מים שנפל לים הגדול ליכא למימר דהטבל שם ודאי יצא מחזקת טומאה דאורייתא כיון דכ"ז שלא עלה הוי כמי שלא טבל כלל. והרי קודם עלייתו יש חשש דבא ראשו ורובו במים שאובים ולכך לא יצא מחזקה ושפיר אמרינן דאוקא אחזקה ודו"ק ב) ובכריתות (דף יג) לא התירו לאוכל פחות מכשיעור שאם רד ובל וכו' והשלימו לשיעור מצטרף ואתי למימר אהני לי טבולה קמייתא ולא ידע דאין טבילה אלא באחרונה:

והרמב"ם ז"ל בהלכות אבות הטומאות (פרק ח) לא הביא זה אלא שכתב דמצטרף אבל לא שלא התירו לטבול וכמדומה שעמד בזה בס' ערוך לנר ואיננו תח"י כעת אך נראה דבירושלמי סוף דמאי איתא תני הי' לפניו שתי חביות אחת של טבל טהור ואחת של טבל טמא כו' וטובל ושותה וטובל ומוקי לה בשותה פחות מרביעית דאל"כ אף ראב"ש מודה יעו"ש והשתא היאך קאמר רבי דשותה וטובל הרי לא התירו לו לטבול בשותה פחות מרביעית וע"כ דלא סבירא לי' זה ולכן הרמב"ם לא הביא זה דסמך על הירושלמי:

ועי' בתוס' חולין (דף ל"ד) שכתבו דבפסול הגוף לא החמירו בח"ש גבי תרומה יעו"ש ויש לתמוה הא אמרינן בירושלמי הנ"ל הכל מודים בשותה משקין טמאים שהוא אסור לאכול אפילו ספק תרומה הרי חזינן דהחמירו בפסול הגוף אפילו בספק תרומה ומ"ש ח"ש דמותר וכבר הבאתי במ"א א) עיין חולין (דף קלו) דטריפה פטור מן המתנות עיי"ש וראיתי במנחת חינוך (מצוה תקו) שרצה לחדש דדווקא טריפה אבל נאסרו המתנות מבליעת איסור חייב דהתורה הקפידה דדווקא על הבהמה ולא על המתנות עיי"ש: ולפענ"ד נראה דהדבר תליא בהטעמים דטריפה פטור ממתנות דאי נימא כמ"ש רש"י שם דמש"ה טריפה פטור משום דכתיב לו ולא לכלבו א"כ ה"ה אם נאסרו המתנות דהא מ"מ אינם ראוים לו כי אם לכלבו:

אמנם אם נימא כהטעם המבואר בספרי (פ' שופטים) שהביא הב"י יו"ד (סי' סא) משום דכתיב זובחי הזבח יעיי"ש והיינו הכוונה דטריפה לא חשוב זבוח. ויותר י"ל דסתם ספרי ר"ש בכ"מ וכדאיתא בסנהדרין (דף פו) והא ר"ש ס"ל דשחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה וא"כ נתמעט שפיר מזובחי הזבח ולא טריפה דלא חשיב זבוח וא"כ זה בנטרפה הבהמה אבל בנטרפו או נאסרו המתנות חייב דהא אינם בכלל המיעוט דזובחי וגו':

ובזה יתיישב בהא דאמרינן במנחות (דף מה) דאיצטרך קרא דנבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים דסד"א דאשתרי נבילה לגבייהו. דלפ"ז למה לי קרא דלו ולא לכנבו דפטור טריפה מן המתנות הא ראוים להכהן בעצמו ומוכח מזה דכהן אסור בנבילה. ולהנ"ל אתי שפיר דהוי אמינא דמיעוט דלו וגו' אתי למתנות שנאסרו בבליעת איסור דאסורים לכהן כישראל כנ"ל:

והנה לפמ"ש דרק לר"ש נוכל למילף מזובח הזבח דס"ל שחיטה שאינה ראוי לא שמה שחיטה [ויש להעיר מדברי התוס' תמורה (דף ה) גבי שוחט פסח על החמץ דמדכתיב זבחי בע"כ כשר הוא עיי"ש בשם הירושלמי הרי דזבח משמע כשר לכ"ע] א"כ לדידן דקיי"ל כר"ש ובע"כ משום טעם דרש"י גם בכה"ג פטור במתנות כיון דס"ס אינם ראוים לו כי אם לכלבו:

אך י"ל למ"ש המג"א (סי' תרמ"ט) סק"כ לענין אתרוג הבליע מאיסור דכיון דאין איסורו מחמת עצמו כשר ועיי"ש [ויש להעיר לפי זה בהא דסוכה (דף לה) דמה איכא בין היתר אכילה לדין ממון ולהנ"ל י"ל דנ"מ הבליע מאיסור הנאה דאין לו דין ממון כיון דאסור בהנאה וכמ"ש המנחת חינוך אמנם אי משום היתר אכילה י"ל דחשוב היתר אכילה כיון דאין אסורו מחמת עצמו] וא"כ ה"נ לענין מתנות י"ל דחשוב היתר אכילה כיון דבעצמו היתר אלא שנאסר מחמת הבליעה ואכמ"ל:

ב) והנה כבר הארכתי במ"א לתמוה בהא דאמרינן בחולין (דף קלא) דאף דהלוקח גז צאנו של עכו"ם פטור מראשית הגז משום דבעינן צאנך מ"מ בלקח צאנו לגזוז חייב. הרי דבלקח צאנו לגזוז חשוב צאנך א"כ אמאי הלוקח עובר חמורו של עכו"ם פטור הא הוי כמו לקח צאנו לגזוז ה"נ לקח הבהמה לעוברה. ובפרט לפמ"ש הראשונים שם דבאמת צריך להקנות הבהמה לעוברה כמו דקל לפירותיו דאל"כ הוי דבר שלא בא לעולם והארכתי בזה במקום ההוא:

אמנם כעת נראה למ"ש הקצות החושן ליישב דברי הרשב"ם שכ' דמש"ה המוכר שדהו לפירות מביא משום דקרינן בי' מארצך וקשה דה"נ נימא דקורא דכמו כן נימא דקרינן בי' האדמה אשר נתת לי וכ' דכמו דגבי אתרוג סגי בקנין הגוף לשעה משום דעכ"פ בשעת לקיחה הוי שלו כמו כן הכא הא הפירות שלו לשעה אבל האדמה אשר נתת לי א"י לומר דלא הוי לו בי' אלא קנין פירא עיי"ש וא"כ ה"נ בשעת הגיזה הוי שלו ושעיר חייב דלא קפיד קרא אלא דהגיזה יהי' שלו לא כן גבי בכור דבעינן שהבהמה יהי' שלו בקנין הגוף ואכמ"ל:

ג) עיין ש"ע יו"ד (סי' סא סעיף ו) הקיבה צריך ליתנה לכהן כל חלבה פנימי וחיצון אלא אם כן נהגו הכהנים להניח החלב לבעלים ועיין בטורי זהב (ס' קז). ופרי מגדים שם שהאריכו דלמה תפס דווקא בחלב הלא גם בעור ובצמר של ראש הכבשים ג"כ אם נהגו שפיר דמי עיי"ש:

ולע"ד דווקא חלב שעל הקיבה היינו דאקשתא נהגו עין יפה וכן מבואר להדיא בתוספתא פ"ט דחולין וז"ל חלב שעל הקיבה נותנו לכהנים ר"י אומר נהגו הכהנים עין יפה לנותנו לבעלים. עיי"ש:

וטעמא דמלתא דהא בחולין (דף קלו) דטריפה פטור מן המתנות וכ' רש"י דהטעם משום דכתיב תתן לו ולא לכלבו. וכבר בארנו דלטעם רש"י [משא"כ לטעם הספרי משום דכתיב זובחי הזבח] ה"ה אם נאסרו המתנות אף שגוף הזבח כשר פטור. ולפ"ז הא חלב דאקשתא אסור וכמבואר בחולין (דף נ) ירק דריבה קרא ועיין בס' בית הלוי מדכתיב והקיבה ביתור ואו והא עיי"ש ע"כ נהגו הכהנים בזה עין יפה דלמא לא דרשינן ואו ופטור כמו בנטרפו המתנות וה"נ הא אסור משא"כ צמר שבראשי הכבשים:

ד) עיין בחולין (דף קל) המזיק מתנות או שאכלן פטור ועיין שם או משום דהוי ממון שאין לו תובעין או משום דכתיב זה וברמב"ם פ"ט מה' בכורים (הלכה י"ד) כ' הטעם משום דהוי ממון שאין לו תובעין וכ' הכ"מ דלפ"ז חייב לצאת ידי שמים עיי"ש:

והנה מזה נראה דאם תפס הכהן אין מוציאין מידו כגון במכירי כהונה עיין תוס' ב"מ (דף ו) דהא כל היכי דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה ואף דשיטת המוהרש"ל שהביא התומים (סי' כח) וקצות החושן שם דווקא בקים לי' בדרבה מיני' ולא בכל חיובי לצאת ידי שמים. כבר תמהו עליו כל האחרונים דמדברי הראב"ד והחינוך שכתבו כן לענין אבק ריבית דאף דאין יוצאה בדיינים מ"מ אם תפס אין מוציאין הרי דבכל חיובי לצאת ידי שמים מהני תפיסה וא"כ ה"נ במזיק מתנות כהונה או שאכלן אף דפטור מ"מ מהני תפיסה כנ"ל:

ועפ"ז יובנו נמי דברי התוס' בחולין (דף פז) בד"ה וחייבו וכו' שכתבו וז"ל ואחד שעמד במקום חבירו לקרא בתורה פטור בלאו ה"ט ואפילו הפס מפקינן מיני' וכו' ואפילו עמד במקום כהן משום דהא דדרשינן וקדשתו לכל דבר שבקדושה לא הוי רק אסמכתא בעלמא עיי"ש וראיתי למי שהקשה ע"ז הא בלא"ה פטור דלא עדיף ממזיק מתנות כהונה או שאכלן. ע"כ:

ולהנ"ל ניחא דאי משום מזיק מתנת כהונה חייב עכ"פ לצאת ידי שמים ומהני תפיסה משא"כ משום הנ"ל לא מהני תפיסה וכמ"ש התוס' דאפילו תפס מפקינן מיני' ואכמ"ל:

ה) והנה יש להעיר דלמה זר שאכל תרומה משלם קרן וחומש דמי גרע ממזיק מתנת כהונה או שאכלן דפטור שוב ראיתי בטעם המלך ה' ביאת מקדש שעמד בזה וכ' דחייב משום כפרה והביא דברי התוס' דכתובות (דף) שכתבו דאפילו אכל תרומת עצמו מ"מ משלם קרן לעצמו וחומש לכהן עיי"ש: אמנם קשה דהא מבואר בירושלמי פ"ו דתרומות (הלכה) פלוגתא דרבי יוחנן ור"ל בזה דר"ל סובר דמשלם קרן לעצמו וחומש לשבט ור"י סובר משלם קרן לשבט. ואנן הא בודאי קיי"ל כר"י וא"כ קשה מר"י דאמאי משלם ולמה לא יהי' כמזיק מתנת כהונה או שאכלן כנ"ל:

ונראה דר"י לא פליג בזה על ר"ח ומה דסובר דמשלם לשבט היינו כמ"ש הר"ן ז"ל דדווקא היכי דמתכוון להזיק אז פטור ולכן בשוגג דלא מתכוין להזיק שפיר משלם קרן לשבט כנ"ל:

וע"ד הפלפול י"ל הא בחומש כ"ע מודים דצריך ליתן לכהן כמבואר בירושלמי שם וא"כ אם נתן לו החומש יכול לתפוס החומש על הקרן דהא חייב לצאת ידי שמים ומהני תפיסה. וכה"ג תי' האחרונים בהא דפריך בכתובות (דף ל ע"א) מדאגבי' קני' והקשו בזה הא נ"מ היכי דבשעת הגבהה לא הי' שוה אלא ד' זוזי ובשעת האכילה היתה שוה ה' דמשום הגבהה אינו חייב על הזוז החמישי ומשום אכילה קום לי' בדרבה מיני' וכההוא דב"ק (דף מג) האי מאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שוה ד' תברא

או שתיא משלם ד' כדהשתא משא"כ אי קום לי' בדרבה אינו משלם כדהשתא. וע"ז תי' כנ"ל דיכול לתפוס על הזוז ה"ה כאשר משלם לו הד' עכ"ד, ואם כי יש לדחות דבריהם דהסוגיא דכתובות הא קאי לר"נ בן הקנה ולר"נ בן הקנה הא פטור אפילו לצאת ידי שמים כמ"ש הצל"ח. אבל מ"מ דברי ר"י יש לתרץ כנ"ל ואכמ"ל:

סימן עז

סירוס:

א) עיין שבת (דף קיא) דאיסור בארצכם לא תעשו אינו נוהג בנקיבות עיי"ש:

והנה נסתפקתי אם עבד מצווה על הסירוס. וזהו למ"ש רש"י שם דמש"ה אשה אינה מצטוית משום דאינה מצטוית על פרי' ורבי'. א"כ ה"נ עבד כיון דאינו בפו"ר וכמבואר בתוס' חגיגה (דף ב) ה"נ דאינו מצטווה באיסור סירוס. אמנם למ"ד דב"נ ג"כ מצטוה על הסירוס ודאי דגם עבד מצטוה דהא בגיותו נצטוה אין סברא שלאחר שנעשה עבד דחייב קצת במצות כאשה יפטר ממה שהי' חייב מכבר. אך למ"ד דב"נ אינו מצטווה י"ל דה"נ עבד אינו מצטווה:

ויש להביא ראי' לזה מהא דקדושין (דף כה) עבד שסירסו רבו בבצים מהו וקשה והא אינו לוקה ומשלם וכמו שהקשה המקנה שם [ולשיטת רש"י דבקים לי' בדרבה מיני' מהני תפיסה י"ל דעבד תפוס לעצמו] אמנם אי נימא דעבד אינו מצטווה ע"ז ניחא. אך אם יוצא לחירות שוב לוקה משום סירוס. ועיין במנחת חינוך (מצוה)) שכ' דאם סירס חבירו מלבד שעובר בלאו דסירוס עובר נמי משום חבלה וכ"כ המקנה וכן מוכח מהא דכ' רש"י בגיטין (דף כא) דמש"ה עבד יוצא בראשי אברים משום דאסור לחבול בו וא"כ כיון דיוצא בסירוס מוכח דנקרא חבלה ואכמ"ל:

והנה מ"ש דאם נימא דב"נ מצטווה על סירוס דה"נ עבד דאין סברא דבהי' בגיותו הי' מלטווה ולאחר שנעשה עבד יפטר כעת אני רואה דאינו מוכרח דהא מבואר בסנהדרין (דף נו) עבד מותר בבתו ובאמו ומפירש"י משמע דמיירו שנשא בעודו בגיותו ואמרינן דיצא מכלל ב"נ ולכלל ישראל לא בא ופירש"י ז"ל דליתסר עליו משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה ובעיקר הדבר הא כבר נודע דעת המל"מ דהא דמקשינן בכ"מ עבד לאשה וכל מקום דאשה פטורה גם עבד פטור היינו אם היא פטורה משום מ"ע שהז"ג וכמ"ש הרמב"ם דעבד מצטווה על השחתת זקן. ואכמ"ל:

סימן עח

עגלה ערופה:

א) התוספות בנדה (דף נה) העלו דעור עגלה מותר בהנאה. דלא ילפינן איסור הנאה דידה אלא משום דכפרה כתיב בה כקדשים. ועור קדשים עצמם מותרין בהנאה לאחר זריקה ועיי"ש:

והנה לכאורה יש להביא ראיה ברורה לדברי התוס' מדברי המכילתא פ' משפטים על הקרא דהשור יסקל ולא יאכל את בשרו אין לי אלא באכילה מניין שאף בהנאה אסור ק"ו ומה עגלה ערופה שהיא מכפרת על שפיכת דמים אסורה בהנאה ק"ו לשור הנסקל שהוא שופך דמים. אין לי אלא בשרו עורו מניין ק"ו ומה חטאת שבשרה מותר בשחיטה עורה אסור במיתתה ק"ו לשור הנסקל עיי"ש:

הרי דעל עורו לא ילפינן ק"ו מעגלה ערופה שמכפרת וכו' כמו על בשרו וצריך ללמוד מחטאת המתה. וע"כ משום דעור עגלה ערופה מותר בהנאה: אמנם למה דסיים המכילתא שם או חלף וכו' ת"ל וערפו שם את העגלה בנחל והיינו דיליף משם תהי' קבורתה. ואם נילף משם פשיטא דאף עורה אסור בהנאה. וכמ"ש ג"כ האחרונים דדווקא אם ילפי' דעגלה ערופה אסור בהנאה ממה דכתיב כפרה בה כקדשים אז יש חילוק בין בשרה לעורה ומשום דעור קדשים עצמם הרי מותרין בהנאה כמ"ש התוס'. משא"כ אי ילפי' איסור לעגלה ערופה מוערפו שם וגו' ודאי דגם עורה אסור ואכמ"ל:

ב) והנה ראיתי מקשין דלשיטת התוספות דעור עגלה ערופה מותר בהנאה אמאי המקדש בעגלה ערופה אינה מקודשת והיינו משום דהוי איסורי הנאה דתתקדש בעורה יעיי"ש:

ולדידי לק"מ דזה פשיטא לי דמ"ש התוס' דעור עגלה ערופה מותר בהנאה היינו רק אם נימא דעריפתה אוסרתה בזה העור לא נאסר דהא קיי"ל דעריפתה זו הוא שחיטתה ועור לא מקרי דבר שבשחיטה כלל וכמבואר בב"ק (דף עה) משא"כ למ"ד ירידתה לנחל איתן היא דאוסרתה פשיטא דנאסר אף העור דאין זה תלוי בשחיטה וא"כ י"ל דמתני' אתיא כהך מ"ד דפלוגתא דתנאי הוא בכריתות (דף כה) וז"ב:

ג) ודע שיש לעיין למ"ד ירדתה לנחל איתן אוסרתה אם רק העגלה נאסרת או אף נחל איתן נאסר דכתיב והורידו וכו' אל נחל איתן אשר לא יעבד בו ולא יזרע וערפו שם ומשמע דגם קודם ערופה לא יעבד בו. אך למה דמבואר בסנהדרין (דף מז) דהטעם דירידתה אוסרתה הוא מטעם הזמנה ובגוף הקדושה לכ"ע הזמנה מלתא הוא. א"כ הא הנחל איתן מקרי רק משמשים וכמו קבר חדש דמותר בהנאה אף בקבר בנין דהזמנה לאו מלתא הוא לדידן דקיי"ל כרבא: ד) והנה יש לעיין בהא דאמרינן שם מה עבודה זרה במחובר לא נאסר אף

קבר במחובר לא מיתסר. הא מת ילפינן מעגלה ערופה וכמבואר בע"ז (דף כט) דילפינן שם שם מעגלה ערופה. ובעגלה ערופה הא מצינו דאף במחובר נאסר והיינו הנחל איתן דנאסר משום העגלה. ואף אם נזרע בתוכו דעת הפרי חדש דנאסר בהנאה משום לא תאכל כל תועבה ועיין שם (סי' קי) ובשער המלך ה'. יסודי התורה. מעתא נילף דכשם דהנחל איתן נאסר אף במחובר יען שערפו שם את העגלה וקברוה שם וכדאמרינן שם תהי' קבורתה [ובירושלמי פ"ט דסוטה (הלכה.) מקום גוסתה ותפיסתה ה"א אסורין וכמה היא תפיסתה ד' אמות כו' חמישים אמה] אף קבר אם קברו בו מת נאסר אף שהוא מחובר ומהיכי תיתי נילף מע"ז לקולא וצ"ע:

ה) עיין סוטה (דף מז) ע"א אומר ראיתי את ההורג וכו' אין עורפין עיי"ש וראיתי בשו"ת חמדת שלמה שנסתפק אם הכוונה רק שראה אותו או צריך שיכירו כמו בע"א בסוף העולם שפירש"י שהכיר בו עיי"ש:

והנה מצינו דוגמא לזה בתמורה (דף כב) אבודה שאמרו אפילו אחת בעדרו ואפילו אחת באחת ופירש"י ז"ל ואע"פ דחזי לכולה כו' הואיל ואין מכיר בה הוי אבודה עיי"ש [ועיין ברש"י סנהדרין (דף עט) כיון דאין מכירין אותו לא הוי בפניו] ושם אמרו אבודה ממנו ואחד בסוף העולם מכיר בה מאי. וכן הלשון בנזיר (דף סג) הכיר בה אחד בסוף העולם. אין זה טומאת התהים ולכך פירש"י הכא אפילו אחד. בסוף העולם הכיר בו:

ומה שהקשה שם בחמדת שלמה דהיינו הך דמתני' דהא העד צריך לבא לפני ב"ד. ומה נ"מ במה דהיא בסוף העולם נראה לי למה שכתב הרמב"ן דמש"ה נדה נאמנת אף דאתחזיק איסורא משום דכיון דנאמנת לגבי עצמה נאמנת גם לגבי בעלה. א"כ הוי אמינא דדווקא אם העד הוא מאותו העיר הקרובה שמביאה עגלה ערופה אז נאמן כיון דנאמן לגבי עצמו אבל אם היא בסוף העולם אינו נאמן קמ"ל:

אמנם הדבר מבואר בירושלמי פ"ט דסוטה באותן שאמרו אם רואין אנו אותו מכירין אנו אותו לא הי' עורפין וכו' ב"ד שראו וכו' דכתיב ועינינו לא ראו והרי ראו מ"מ. ועיין במס' כריתות (דף כו) עגלה ערופה שעבר עלי' יום הכפורים כו' הורג מכיר בו וכו' עיי"ש:

ונראה דפלוגי בהא דאמרינן בירושלמי רבנן דהכא פתרו בהורג ורבנן דתמן פתרום בנהרג עיי"ש והיינו דפלוגי בהא דמודדין עיר הקרובה אי משום דתלינן דהרוצח הוא משם או משום דהנהרג הוא משם ועיין ברמב"ן עה"ת ובאבן עזרא וא"כ אם נימא דצריכין לברר מי הוא הרוצח וא"כ י"ל דהוי חתיכה דאיסורא וכמ"ש רבינו גרשום שם בהא דפרכינן ספק סוטה דעבר עלי' יום הכפורים לא תייתי אף דאיהי מכרת ויודעת משום דאיהי הוי חתיכה דאיסורא ואולי דזה מבואר ברמב"ם דאם נמצאו מתים רבים זה בצד

זה דאם היתה עיר אחת קרובה לכולם וביאה עגלה אחת על כולם משום דעיקר המדידה לידע מי הוא שעשה מעשה הרצח ולכך אינה מביאה רק עגלה אחת משא"כ אם נימא כרבנן דתמן דפתרון בנהרג א"כ הוי גופן מוחלקים ומביאין על כל חלל עגלה ערופה ודו"ק היטב:

ז) ואגב אכתוב בהא דחולין (דף יא) אתיא מעגלה ערופה וכו' וליחוש דלמא טריפה היא. ואינן מובין דבשלמא כגון רישא של עולה שפיר דייק דאזלינן בתר רובא דאל"כ ניחוש דלמא טריפה הוי והמקריב טריפה לגבי המזבח אם כי אינו לוקה וכמבואר ברמב"ם אבל מ"מ עובר בקום ועשה על לאו הבא מכלל עשה אבל בעגלה ערופה מה אכפת לן ומה איסור קעביד ופשיטא דחייב להביא מספק עגלה ערופה כיון דכפרה היא וגדולה מזה שיטת הרמב"ם ז"ל גבי כופר כיון כפרה מחיוב מספק יעי"ש גבי בעי דשור של ב' שותפין ואולי דזה בכלל מה דאמר בש"ס שם וכ"ת מה נ"מ והכי הו"ל למימר ומנ"ל דפסול בי' טריפה. אך הכוונה דמה נ"מ אם טריפה היא הרי נעשית בחוץ. וע"ז אמר הא אמר רבי ינאי כפרה כתיב בה כקדשים וכפירש"י דלענין לאסור בהנאה קאמר א"כ לא ניזל בתר רובא מהראוי שתהי' מותר בהנאה ואכמ"ל:

ועיין בחולין (דף פב) והתנן נמצא ההורג עד שלא נערפה העגלה תצא ותרעה בעדר. והקשו התוס' ביומא (דף סד) דאמאי לא משני דמתני' מיירו שערפה ומשום דעריפתה זו הוא שחיטתה כמו דאמרי' בשעיר המשתלח דחייתו לצוק זו הוא שחיטתו עיי"ש:

ונראה דלכאורה קשה בהא דאמרינן דחייתו לצוק זו שחיטתו הא בתמורה (דף כ) אין אדם מתכפר בבא בעבירה. וכיון דשעיר המשתלח מכפר על כל ישראל כדאמרינן בפ"ק דשבועות א"כ הא הקרבן פסול ואינו מתכפר דהא בא בעבירה וצ"ל דאין לו כי אם זה והדין דעשה דוחה ל"ת כמ"ש התוס' בתולין (דף עח) עיי"ש ולא הוי בא בעבירה דאדרבה אפילו מצוה איכא:

ח) ולפ"ז מיושב קו' התוס' דבמתניתין דתני לה בפלוגתא דר"ש ורבנן ממ"נ קשה אי מיירו שיש לו אחרת הא אין מתכפר בדבר הבא בעבירה דהא עגלה ערופה כפרה הוא דהא כתיב ונכפר להם הדם ובכריתות (דף כו) ראוי כפרה זו לכפר על יוצאי מצרים. ואי דאין לו אחרת א"כ מ"ט דרבנן דמחייבי דהא עשה דוחה ל"ת ושפיר הקשה דע"כ מיירו ששחטה ממש. ואכמ"ל:

סימן עט

פיגול:

א) בספרי על הקרא דלא תזבח כו' כל דבר רע ומנין לקדשים ששחטן חוץ לזמנם וכו' שהוא עובר בלא תעשה ת"ל כל דבר רע דבר שתלוי בדיבור. וכ"כ רש"י בפ' שופטים דמזה אזהרה למפגל בקדשים ע"י דבור רע ולכאורה הא זה מלא יחשב נפקא וכמבואר בזבחים (דף כט) מניין למחשב בקדשים וכו' ת"ל לא יחשב:

אמנם מה נאות הוא להנך דסברו דבעלים מפגלין וכתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה דאין זה אלא מתנאי ב"ד ומדין תורה לא מהני פיגולן ופשוט דאז אינו עובר הכהן רק הבעלים דהא איהו לא חשב כלל ולא יחשב כתיב וי"ל דזה היא דהזהירה התורה לא תזבח לד' וגו' אשר יהיה בו מום כל דבר רע היינו כל דבר רע מהבעלים מ"מ לא תזבח. ובזה ניחא מה דשם כתיב לא יחשב. וכאן כ' כל דבר רע דהיינו דיבור. ולהנ"ל שם הזהירה התורה בכלל דאסור לחשב. לכך כתיב לא יחשב דאפי' מחשבה. אמנם בכאן דהזהיר לכהן שלא יזבח מה דחשבו הבעלים כתיב דבר דאל"כ מנא ידע הכהן וע"כ דשמע מהבעלים. אבל לעולם דעובר אפילו במחשבה ויתכן בהא דאמרינן בזבחים שם ורבי אליעזר לא יחשב מה מה עביד לי' מבעיא לי' למחשבות שמוציאות זו מזו. והיינו דרבי אליעזר דס"ל זה מחשב וזה עובד בעי קרא להיכי דבעלים חשבו מחשבת פיגול והכהן חשב מחשבת פסול ודוק:

ועיין בב"ק (דף עו) בשוחט תמימים בפנים שלא לשם בעלים ועיין בהפלאה כתובות העיר דהא מחשב בקדשים לוקה [וכוונתו דלר"ל דס"ל לש שאין בו מעשה לוקה] ואינו לוקה ומשלם יעיי"ש:

ועיי"ש שהכריח דמיירו דשחט ע"י שליח דאף דמתערב בו איסור אחר מ"מ חייב בד' וה' יעיי"ש וכן צ"ל לשיטת התבואות שור דגם בפיגול אמרינן כל כמיני' וא"כ אם שחט ישראל ע"מ שיזרקו הכהנים שלא לשם בעלים דשינוי בעלים אינו אלא בזריקה א"כ לא הוי מחשבה וע"כ דעשה שליח להכהן אמנם לפי הנ"ל י"ל דאתיא כמ"ד בעלים מחשבין ואכמ"ל:

ג) עיין בזבחים (דף כז ע"א) זריקה דשרי בשר באכילה מייתי לידי פיגול וכו' דלא שרי בשר באכילה לא מייתי לידי פיגול. ופירש"י בין שחישב בה להקטיר אימורים למחר בין שחישב בשחיטה ע"מ לזרוק למחר עיי"ש: ויש לעיין נהי דלא שרי בשר באכילה הא לא גרע משפיכת שיריים דמבואר בזבחים (דף יג) דאם אמר הריני זורק ע"מ לשפוך שירים למחר דהוי פיגול דהוי אכילת מזבח. ואולי דשאני שפיכת שירים למאי דמבואר בסנהדרין (דף סג ע"ב) לא תאכלו על הדם. לא תאכלו בשר ועדיין דם במזרק. ונראה פשוט דקרא איצטרך לשירי הדם וזה שאמר ועדיין דם במזרק. והיינו אף שכבר הוא

אחר זריקת הדם דהא באוכל לפני זריקה הא יש בי' לאו כמבואר במכות (דף יז) אלא היכי דהוי אחר זריקה ונשאר עדיין דם במזרק וא"כ נהי דבשפיכת שירים מותר הבשר באכילה מ"מ בזריקה שלא במקומו אסור ודו"ק: ד) והנה נראה דבפיגול דכתיב ואם האכל יאכל. אם חשב לאוכלו שלא כדרך אכילה בחוץ לא הוי פיגול דכתיב האכל והיינו כדרך אכילה וצ"ב ומצאתי בה' מנחת חינוך שכ"כ:

ובזה מיושב קו' התוס' בזבחים (דף כח) בד"ה אמר וכו' בהא דתנן במתניתין מעור האלי' בחוץ דלר"א דס"ל דמחשבין מאכילת מזבח לאכילת אדם למה נקט עור האלי' אפי' אלי' נמי יעיי"ש ולהנ"ל מיושב דהא חלב חי הוי שלא כדרך אכילה וכמבואר בפסחים (דף כד) א"כ לא הוי פיגול ואי דחשבו לאכול אחר בישול הא שוב לא הוי אכילת מזבח דאברים שצלאן והעלן אין בהם משום ריח ניחוח ולכן נקט עור האליה ופשוט ו) הנה בהא דס"ל ראב"י דהבעלים מפגלים כדאיתא בזבחים (דף מו) וחולין (דף לח) נראה דדוקא בשלמים דהבשר שייך לבעלים ואז אם חשבו הבעלים על שחיטת כהן או על זריקתו ע"מ לאכול חוץ לזמנו הוי פיגול דקרא דוהקריב המקריב בשלמים הוא דכתיב והיינו כנ"ל אבל בקדשי קדשים פשיטא דאם יחשבו ע"מ שיאכלו הכהנים חוץ לזמנו דאין בדבריו כלום וכה"ג בזבחים ע"מ שיאכלו טמאים כל כמיני':

ומיושב בפשיטות קו' העולם דכל סוטה תוכל לפגל וממילא אין המים בודקין אותה. ולהנ"ל הא מנחת סוטה הוי קדש קדשים לא מהני פיגול הגם שנימא דהוא הוי בעלים של המנחה ומלבד זה לא ידענא אם אחד הפריש קרבן בעד חבירו מי מקרי בעלים לענין פיגול ויעיין בתמורה דמתכפר עושה תמורה והמפריש מוסיף חומש ואכמ"ל:

סימן פ

צביעה:

א) עיין מנחות (דף מב) שמע מינה דצריך צביעה לשמה עיי"ש ויש להסתפק היכי דמתחילה צבע שלא לשמו אם מהני שיחזור ויצבענו לשמה וכמו בגיטין (דף כ) מעביר עליו קולמוס ומקדשו:

וראיתי בירושלמי פ"ג דערלה (הלכה) בהא דאמרינן בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק ומסתפק שם אם מהני בחוזר וצובעו ותלי לה בפלוגתא אי נותן טעם לפגם מותר עיי"ש שהר"א פילדא מפרש דכוונת הירושלמי דבזה פוגם הצבע עיי"ש:

ועפ"ז יש לומר בהא דתוספתא פ"ז דעבודה זרה בור קלא אילן שרשה בעצי אשירה ישרף. אחרים אומרים מטילין אותה לחומר עד שיחזרו מראיה לכמות שהיה. ולכאורה

קשה לאחרים דתנו תקנתא דאמאי לא אמרו דיחזור ויצבענו: ולהנ"ל אתי שפיר דאחרים היינו ר"מ ור"מ הא ס"ל נותן טעם לפגם אסור ע"כ לא מהני שיחזור ויצבענו. וגם לפמ"ש התוס' בפסחים (דף כו) דבע"ז אסור אפילו שלא כדרך אכילה. ומבואר בכו"פ (סי') דהיכי דאסור שלא כדרך אכילה ה"ה נותן טעם לפגם ולכך לא מהני לחזור ולצבעו ודוק:
ב) וראיתי בספר פתיל תכלת שכ' די"ל דהי' צדה במצרים לצורך ציצית וכמ"כ רש"י גבי עצי שטים עיי"ש. והקשתי עליו כיון דבעינן צביעה לשמה וכיון דבמצרים לא הי' מצטוים ע"ז לא הוי לשמה וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מ"ה גירושין דבכותב גט לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט משום דכיון דבשעת כתיבה לא היתה בה גרושין לא הוי לשמה וא"כ ה"נ כיון דעדיין לא נצטווינו על זה חשיב שלא לשמה. וכבר הקשתי בהא דגיטין (דף מ) הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת דיש בלשון הזה לשון שחרור וקשה בשטר קדושין הא בעינן לשמה ובשעת כתיבה לא היתה בת קדושין וכמו דלא מהני בגט מה"ט וגדול אחד השיב לי דמקודשת בהאי הנאה דמשחרר אותה דהנאה חשוב ככסף וכמו בע"מ שאדבר עליך לשלטון ויפה דובר אם כי לא משמע כן מרש"י:
אך העיקר נראה דהרמב"ם לא כ"כ אלא גבי גט דסתמא לאו לשמה קיימא וכמבואר בריש זבחים (דף ב ע"ב) ולכן כל זמן שאינה בת גירושין לא מהני אבל בשטר אירוסין דמשמע מתוס' גיטין (דף כו) בהא דאמרינן שם ר"א מכשיר חוץ מגיטי נשים שנאמר וכתב לה לשמה דבשחרר אינו כן דאל"כ ליתני בד' דברים שווי גיטי נשים לשחרורי עבדים עיי"ש ומדלא תירצו דמלתא דאיתא בקדושין לא קתני מוכח דס"ל להתוס' דגם בקדושין ליתא. ומוכח דבקדושין סתמא כשר אף דבגט סתמא פסול. ובזה י"ל בהא דגיטין (דף מה) בלוקח עבד ע"מ לשחררו דכתב לי' לכשאקחך הרי את קנוי לך מעכשיו. והא בשטר שחרור בעי לשמה וע"כ דזה חשיב לשמה כתוס' הנ"ל והיינו משום דסתמא כשר וא"כ ה"נ לר"מ בשטר אירוסין. ואין צורך להטעם משום דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם חשיב לשמה אלא כנ"ל ואכמ"ל: ג) ב"ק (דף קא) ת"ש בגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק ש"מ חזותא מלתא היא ואינו מובן הא גם באפה בו את הפת אסור למ"ד יש שבח עצים בפת משום דנהנה וא"כ הא צביעה מקרי הנאה וגם מה משני הנאה הנראה לעינים אסרה תורה לשני בקיצור דמחמת איסור הנאה אתינן עלה:
אמנם מה מאד מחוור דברי הגמ' עפ"י המבואר בירושלמי [שהבאתי באות א] דאם חזר וצובעו בקליפי חולין מותר ולהיפוך אם צבע בקליפי חולין ואח"כ צבעו בקליפי ערלה אסור. והרי בכה"ג שוב ליכא הנאה דהא צבעו אח"כ בצבע אחר ואין נהנה במה שנצבע בה ראשונה באיסור אך משום חזותה אסור וע"ז שפיר משני הנאה הנראה לעינים אסרה

תורה אף דאין כאן משום הנאה מ"מ כיון דזה מתחזי והנאה הנראה הוא עכ"פ ולזה צריך קרא דאל"כ פשיטא וכמ"ש התוס' שם ואכמ"ל:

סימן פא

קדימה ואיחור:

א) בירושלמי פ"ג דתרומות (הלכה) אימת הוא עובר [המקדישם תרומה לבכורים] בתחילה בשעה שהפריש התרומה] או בסוף כשהפריש את הבכורים] יעיי"ש:

ונראה דהספק הוא כיון דחזינן דאף אם מפריש בבת אחת איכא איסורא וכמבואר בירושלמי שם שהובא בתוס' תמורה (דף ד) בד"ה גבי הי' לפניו שתי כלכלות של טבל ואמר מעשרותיהן מעשר כלכלה בחברתה ואמר עלה בירושלמי דעובר בעשה, וא"כ חזיין דהקפידה התורה דווקא להקדים הבכורים. לכך מיד שהפריש התרומה עובר דהא לא הקדים הבכורים. אבל היכי דלא אכפת לן בבת אחת רק שלא יאוחר המוקדם פשיטא דאינו עובר אלא לבסוף כשאיחר המוקדם. כיון דהעבירה באיחור:

ולכך מבואר במנחות (דף לח) דאם הקדים תכלת ללבן חיסר מצוה דלבן וקיים מצוה דתכלת משום דהעבירה הוא במה שאיחור הלבן. דהא בבת אחת ליכא שם איסורא ואדרבא מצותו בכך. והעבירה רק באיחור המוקדים: ב) ובשבת (דף סא) כתפילין כך מנעלין מה תפילין בשמאל כך מנעלין של שמאל תחילה ופירש"י דאי הוי נעל של ימין ברישא תו לא הוי נעל של שמאל. ואי נימא דהאיסור במה שהקדים המאוחר למה לא נעיל של שמאל הא כבר עביד איסורא וע"כ דהעבירה הוא במה שאיחר המוקדם ולכך של שמאל אינו נועל דבי' העבירה דשל שמאל תחילה ואיחרו לבסוף:

אך יש לעיין מהא דירושלמי פרק תמיד נשחט (הלכה ג) יכול אם קדם הפסח לתמיד לא יאוחר התמיד ת"ל תעשה ריבה הרי חזינן ג"כ דהעבירה היא במה שאיחר המוקדם דהיינו התמיד ולכך סד"א דלא יעשה התמיד שלא יעבור באיחור וצריך קרא. וא"כ קשה מהא דאיתא שם אח"כ מתניתא אמרה פסח עצמו כשר אין תימר פסול כמי שלא קדמו יעיי"ש הרי דהאיסור הוא גם מה שהקדים הפסח דאי לא כן היכי ס"ד דיפסל הפסח הא בי' לא עשה שום איסור ורק בתמיד עשה איסור במה שאיחרו מן הפסח:

אמנם הדבר ברור דשאני פסח ותמיד דבפסח ותמיד דאם הקריב שניהם כאחד ג"כ אסור וכמבואר בירושלמי שם (הלכה א) דפריך ויקריבו שניהם כאחד א"ר ייסה כבש שני אין פסח שני יעיי"ש ובמנחת חינוך (מצוה) האריך וכתב דלא מצינו דהתורה הקפידה שהפסח יהי' מאוחר מן התמיד רק שהזמן של הפסח מתחיל אחר זמן התמיד ואם

עברו ולא הביאו את התמיד אז יכול להיות שהפסח קודם אי לאו משום דתמיד הוא תדור עיי"ש ובמחכת"ה לא ראה דברי הירושלמי דהקפידה הוא דתמיד יהי' קודם הפסח דווקא ואפילו בבת אחת אסור כנ"ל וא"כ דבבת אחת אסור שפיר י"ל דהעבירה בשניהם שלא יוקדם המאוחר ושלא יאוחר המוקדם ולכך צריך קרא דתמיד שאיחר לפסח יהי' כשר. והוי ס"ד ג"כ שהפסח יהי' אסור במה שהקדימו לתמיד כנ"ל: ג) והנה התוס' במנחות (דף לח) בד"ה ואם וכו' כתבו דליכא למימר דאסדר לבד יקפיד הכתוב לעכב ולכך גבי חליצה לא מעכב הסדר יעיי"ש: ויש לעיין דבמכילתא פ' בא תניא והגעתם אל המשקוף שומע אני אם הקדים זה לזה לא יצא ת"ל ונתנו על שתי המזוזות יעיי"ש. וקשה למה לי קרא ת"ל הא שנוי סדר לא מעכב:

ועיין עוד בירושלמי פ"א דיומא (הלכה) לקוחה האמור במצרים לא מעכב אך שם י"ל משום דבקדשים בעין שינה עליו הכתוב לעכב משא"כ בכל התורה י"ל דסדר מעכב:

אך למה דמבואר בירושלמי פ"ט דפסחי' (הלכה) דבפסח מצרים הי' גם בעל מום מותר ורק מחוסר אבר הי' אסור להם כדין ב"נ יעיי"ש א"כ לא מקרי קדשים:

וע"ע בכריתות (דף ה) תני חדא בתחילה נותן על ראשו ואח"כ בין ריסי עיניו עיי"ש וקצת צ"ע דהא אין מעבירין על המצות ובתחילה הרי פגע בין ריסי עיניו וצ"ע:

ד) ובמשנה למלך פ"ו מה' כלי המקדש האריך בדין חגיגת י"ד אם זמנה קודם התמיד דלא מצינו קרבן אחר התמיד אלא פסח בלבד עיי"ש שעמד דבקרא דלא ילין מן הבשר דדרשו לחגיגת י"ד בערב כתיב יעיי"ש:

אמנם פשוט דקרא הא מיירו בזמן היתר הבמות וכדכתיב לא תוכל לזבוח את הפסח באחד שצריך דדריש ר"ש לשוחט את הפסח בבמת יחיד ופשוט דחגיגת י"ד הי' קרב בבמה קטנה למ"ד רשות ולכן בבמה קטנה דלא שייך לתמיד הי' יכול לשחוט אף בערב [ואולי אף בלילה למ"ד בזבחים (דף קכ ע"א) שחיטת לילה כשרה בבמה ונדרים ונדבות קרבים ביו"ט] ואכמ"ל יותר:

והנה בהא דקיי"ל דאפילו חטאת עוף קדמה לעולת בהמה. נראה דאף ספק חטאת עוף קודם לעולת בהמה. אף דעולת בהמה יכול להקריב ודאי וחטאת עוף רק ספק. וראיתי פלא בתוספות הרא"ש הוריות (דף יג) דכ' דאשמיענן דאם אתרמי חטאת עוף דראובן לעולת בהמה של שמעון דחטאת עוף דראובן קדים דבחד גברא לא משכחת לה חטאת עוף ועולת בהמה עיי"ש ופלא היא דהא יולדת מביאה חטאת עוף ועולת בהמה:

אולם הא דהביא שם בהוריות לענין פר העלם דבר של צבור קודם לפר של ע"ז וקיי"ל דאפילו חטאת עוף קודם לעולת בהמה אינו מובן דאנן בפרים קיימינן. ואולי דהוי

אמינא דמש"ה חטאת קודם לעולה דאף דכולה כליל הא בחטאת דכהנים אוכלין ובעלים מתכפרין א"כ כולה מתכפר מה שאין כן פר העלם דבר של צבור דהוא מהנשרפים לזה קאמר דקמ"ל דאפילו חטאת עוף היינו חטאת עוף ספק שאינו נאכל קודם לעולת בהמה וא"כ ה"ה פר העלם דבר של צבור ופשוט:

ו) וביומא (דף ס') קטורת שחפנה קודם שחיטת הפר לא עשה ולא כלום וראיתי בספר אבני נזר שהקשה הא שחיטה לאו עבודה היא ובדין שחוקה לא קאי עליה וכדאיתא במנחות (דף ה) עיי"ש וכמו דמה"ט דהגרלה לאו עבודה הוא אם הקדים מתנות דפר קמי' הגרלה דאינו מעכב הסדר וכדאמרינן (בדף מ') עיי"ש:

ויתכן למ"ש רש"י בסנהדרין (דף מט) דחומרא בעלמא היא שהחמיר הכתוב בעבודות אותו היום ולא משום חשובות דעבודות היא שתהי' זאת חמורה וחשובה מחברתה אלא חומר היום עיי"ש [ונ"מ דלפי המדרש רבה וכפי מה שביאר הגר"א זצ"ל דאהרן הי' נכנס בכל עת שירצה בקרבנות האלה א"כ אז הסדר לא מעכב כיון דליכא חומר היום. אלא דצ"ע מלשון התוספתא פ"ג דיומא כל מעשה יום הכפורים כו' אם אקדים מעשה לחברתה לא עשה ולא כלום חוץ מהוצאת כף ומחתה ומשמע משום דאינה עבודה לא מעכב הסדר ואכ"מ] א"כ לא אכפת לן הא דשחיטה לאו עבודה הוא כיון דאין הטעם מחמת חשובות דעבודות ודווקא הגרלה דאינה מעכב כלל גם אם לא עבדה כלל שפיר דמי משא"כ שחיטה הא מוכרח לשחוט ורק דאינה עבודה וביום הכפורים דרק חומר היום הוא גורם אין נ"מ אם הוא עבודה אי לא ופשוט:

ז) ובירושלמי פ"ו דיומא (הלכה א) משובח בגופו משובח במראין מר קודם כו' מן הדא אביב קצור יבש לקצור אביב קצור קודם הדא אמרה משובח בגופו קודם עיי"ש ויש להעיר למ"ש התוס' ישנים יומא (דף סב) בהא דתנן ואם הי' השני מובחר ממנו יביאנו וכתבו דגבי שעיר לא שייך למימר מובחר כמו גבי פסח שאכילתו מצוה עיי"ש וא"כ מה מייתי הירושלמי מהא דעומר הא תמן הא יש מצוה באכילתו משא"כ גבי שעירים ואכמ"ל: ובירושלמי כתובות פרק מי שהי' נשוי (הלכה ל) קידש רחל וכנס לאה וחזר וכנס רחל כו' אף ר"א מודה שחזר וכנס רחל הוא קודמת למה זה דומה לאדם שלוה מחבירו ואמר לו אם לא החזרתי לך מכאן ועד י"ב חודש וכו' ימים שבנתים מהו וכו' פלוגתא דר"מ ורבנן ע"ד דר"מ בשטר נתחייבו הנכסים ע"ד דרבנן בכסף נתחייבו עיי"ש. ונראה דהכוונה למה דס"ל לר"מ בקידושין (דף מח ע"א) דמלוה ברשות בעלים לחזרה וא"כ ה"ה דלא משתעבדי נכסי עד שיחזיק בהמעות להוציאו או עד שימסור לו השטר דאז אפילו לר"מ ליתא בחזרה ועי' במקנה קידושין שם:

אמנם י"ל דאפילו לר"מ אם החזיק בהמעות שוב נשתעבד למפרע משעת הלואה וכעין דאמרינן גבי עדיו בחתומיו זכין לו דאם חטא לידו אח"כ זכה למפרע ועי' בזה במקנה מה שפלפל שם והוא סברת הירושלמי לראב"ע דאף דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה מ"מ אם כנסה משתעבד למפרע ובזה מובן המשך הירושלמי הנזכר ואכמ"ל:

סימן פב

קדוש החודש:

א) כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' קידוש החודש (הלכה) בית דין שישבו כל יום ל' ולא באו עדים ועשו את החודש מעובר ואחר ד' או ה' ימים באו עדים מקדשין למפרע עיי"ש היטב והקשה המפרש ממשנה ערוכה בר"ה (דף כא) ראוהו ב"ד ולא הספיקו לומר מקודש עד שחשכה הרי זה מעובר וכו' עיי"ש ומבואר דאין מקדשין למפרע:

ונראה דמה שכתב הרמב"ם דמקדשין את החודש למפרע גם אחר ד' וה' ימים היינו לדידן דפסקינן כראב"צ דשלא בזמנו אין מקדשין אותו וא"כ הא אין הב"ד אומרים מקודש רק דמקבלין את העדים אבל אין אומרים מקודש ולכן אם באו עדים אחר כך שפיר מקדשין למפרע משא"כ למאן דס"ל דאפילו שלא בזמנו מקדשין אותו פשיטא דאח"כ אין יכולים לחזור. משא"כ לדידן דפסקינן דשלא בזמנו אין מקדשין אותו אין כאן חזרה ויכולין לקדש אפי' אחר ד' וה' ימים. שוב ראיתי בס' יערת דבש שכ"כ:

אך למה שראיתי במנחת חינוך דאם על פי חשבון הי' נראה ביום שלשים ויכול להיות שיבואו עדים לאחר איזה ימים שוב אין מקדשין מלמעלה ושוב הב"ד צריך לקדש. עיי"ש:

ולפ"ז ה"נ בבאו עדים אחר ד' וה' ימים שכבר עפ"י החשבון הי' צריך לקדש. וא"כ אין יכולים לחזור אח"כ כיון דכבר עברוהו ואמרו מקודש וצ"ע:

ב) ויש להביא לדברי הרמב"ם מהא דתנן בר"ה (דף כה) באו עדים ואמרו ראנוהו בזמנו ובליל עיבורו לא ראינו וקבלן ר"ג אמר רבי יהושע עידי שקר הם עיי"ש ולכאורה קשה דהא ע"כ העדים באו ביום ל' וא"כ מה בכך דעדי שקר הם הא קיי"ל דאתם אפילו שוגגין ולהדיא כ' הרמב"ם ז"ל דאפילו אם נמצאו העדים זוממים מ"מ מקודש מקודש:

אמנם לדעת הרמב"ם דמקבלין אותן אפי' אחר ד' או ה' ימים ניחא. די"ל דבאו אחר ד' ימים ובזה פליגי ר"ג ור"י אם מקבלין אותם כיון דמכחשו את עצמם דראו ביום ל' ובליל עבורו לא ראוהו הא לא"ה הוי מקבלים אותם לכ"ע. ומוכח שיטת הרמב"ם ודו"ק:

ג) יש לעיין בעדים שראו את החודש אם עוברים על לא יגיד ונשא עונו ופשיטא דעל לאו דלא תעמוד על דם רעך המבואר בתו"כ אינם עוברים דזה רק בבין אדם לחבירו אבל על הנ"ל יש להסתפק:

ונראה דהא מבואר בר"ה (דף כג) וסעודות גדולות הי' עושין להם כדי שיהי' רגילים לבא. ולכאורה הא הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה אמנם אם אינם עוברים מותרים ליקח שכר דכבר כ' הרמ"א חו"מ (סי' לד) דמי שאינו מחיוב להעיד מותר ליטול שכר. וי"ל הטעם כמבואר בשבועות (דף לג) דבשתי כתי עדים יכולה לומר הא קיימא שני' וה"נ הא הוי דבר הרגיל לראות ועיין תוס' סנהדרין (דף פט) דנביא הכובש נבואתו לית בי' לאו. ולפי הנ"ל י"ל דיש בו משום לא יגיד וכמו דמצינו בירושלמי סנהדרין דאזהרת נביא השקר היא משום לא תענה ברעך עד שקר ואכמ"ל:

סימן פג

ריבית:

א) בטו"ז יו"ד (סי' קס) דכמו דהדין בקדושין דאם נתנה היא והוא אדם חשוב מקודשת בההיא הנאה דמקבל מינה. ה"נ בריבית אם המלוה אמר ללוה שיקבל ממנו מתנה וילונו אם הוא אדם חשוב הוי ריבית אבל אם אינו אדם חשוב שפיר דמי יעיי"ש:

ויש להעיר לפי דעת הר"ן דאף באיננו אדם חשוב מ"מ הוי הנאה רק דאין הנאה ההיא שוה פרוטה ובקדושין גזירת הכתוב דבעינן שוה פרוטה ומה"ט ס"ל ללוי בכליו של מקנה משום דעכ"פ יש הנאה בפחות משו"פ ולהכי בחליפין מהני דלא בעינן שוה פרוטה דקונין בכלי אפי' שאינו שו"פ עיי"ש:

ולפ"ז הוא דעת רמ"א לקמן דאפי' פחות משו"פ אסור בריבית. עיי"ש ומקורו טהור מדברי הרמב"ם פ"א מה' גזילה דאסור לגזול כ"ש דבר תורה וכ' הה"מ דדינו כמו ח"ש באיסורין וא"כ מה בכך שאינו חשוב דמ"מ בריבית הא לא בעינן שוה פרוטה. ועיין בקצות החושן (סי' קצ) דהנותן מתנה לחבירו יברך הטוב ומטיב אף באדם שאינו חשוב משום דגם באדם שאינו חשוב יש הנאה. ויש להעיר ג"כ דא"כ מצינו תרבית בלא נשך בכה"ג דהלוה אינו מפסיד והמלוה נהנה והנאה חשובה ככסף ובש"ס קאמר דלא מצינו תרבית בלא נשך וצ"ע:

ב) בב"מ (דף נז) ריבית ואונאה להדיוט ואין ריבית ואונאה להקדש עיי"ש והרמב"ם השמיט זה:

ונראה די"ל למה דקיי"ל דע"י שליח אפילו בפחות מכדי אונאה חוזר דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ועיין בפנים יפות פ' בהר שכתב הטעם משום דהא דעת הרמב"ן דפחות מכדי אונאה הגם דאינו חוזר אבל הלאו עבר וכ"ה בקרקעות. א"כ ע"י שליח הא אין שליח לדבר עבירה והמעשה בטל עיי"ש:

וגם בריבית הא דעת רש"י דע"י שליח שרי ואי משום דשליחו של אדם כמותו הא אין שליח לדבר עבירה ולפ"ז בהקדש דכל ענינם הוא על ידי שליח דהיינו הגזבר שהוא שליח דהקדש וכ"כ רש"י הכא להדיא. וכ"מ מדבריו בשבועות (דף י) ד"ה ומחללין דמזכין המעות לאומנין ע"י אחד מן הגזברים וה"ה וכו' והא קיי"ל דאין מועיל זכי' ע"י עצמו אלא ע"י אחר וע"כ כה"ג לא שייך ריבית ואונאה:

אך באמת פלוגתא היא בירושלמי סוף מעשרות אי גזבר הוי כבעלים או כאחר עיי"ש וא"כ י"ל דהך דב"מ הנ"ל אתיא כמ"ד דגזבר כבעלים משא"כ הרמב"ם לדידן דגזבר הוי שליח ל"ש לפליגי בין הדיוט להקדש דגם בהדיוט כה"ג ליתא לדין ריבית ואונאה:

סימן פד

שבועות העדות:

א) הכסף משנה תמה דמנ"ל להרמב"ם דאשה וקרוב אין מחייבים שבועה דלמא דווקא לממון פסולים לעדות אבל לא לשבועה עיי"ש:

ונראה להוכיח מהא דמכות (דף ח) דפריך עבד בר עדות היא. וקשה הא משכחת לה דהעיד לחייב שבועה והוזם דפשיטות נראה דעבר על ל"ת אף דהוא רק עד אחד מ"מ על לא תענה עבר. ולא גרע מנביא שקר דמבואר בירושלמי סוף סנהדרין דעבר על לא תענה ברעך עד שקר ואף דאין צריך להעיד בב"ד וכ"ש ע"א. וע"כ דאינו מחייב שבועה:

אך למה דאיתא בירושלמי פרק כל הנשבעין (הלכה) הגע עצמך שהי' עבד וב"ד מוסרין שבועה לעבד ומבואר דעבד אינו מהימן בשבועה ומכ"ש לחייב שבועה:

ואף דאיתא בתוספתא פ"ט דב"ק עבד שאמר לרבו הפלת את שיני סימת את עיני תן לי דמי עיני הרב אומר וכו' טול דמי שינך עבד נשבע ונוטל והיינו מדין נחבל. הרי דעבד נאמן בשבועה. אך שם שפיר מהימן בשבועה דכבר ישראל הוא. ולא תקשה דהיכי משכחת לה אי דאיכא עדים הא ידעו ואי דליכא עדים הא הוי מודה בקנס דפטור. דמשכחת לה כמו דמבואר בירושלמי פרק החובל (הלכה) מעידין אנו על איש פלוני שנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול בשתים יצא לחירות בראשונה נותן לו שינו. ונראה פשוט דקאי על הך ברייתא וכן מבואר ברמב"ם פ"ה מה' חובל ומזיק הי' בי' עדים

מעידים שנכנס לתוך ביתו שלם ויצא חביל כו' הודה החובל שהוא חבל משלם ה' דברים [אך צ"ע מתוספתא שם החובל בעבדו ושפחתו העברים בינן לבינן הרי אלו נשבעין ונוטלין החובל בעבדו ושפחתו הכנענים פטור מפני שהוא קנס הרי דבעבד חייב אף דליכא עדים דאל"כ אלא דאיכא עדים שנכנס שלם ויצא חביל גם בעבד כנעני יהי' חייב] ועיין במכות (דף ד):

סימן פה

מנחת חינוך:

א) עיין ס' מנחת חינוך (מצוה) שנסתפק בלקח האם על הבנים אי הוי שלו רק שעבר על עשה ול"ת נ"מ אם קידש בה את האשה. או דלמא כיון דהתורה גזרה שלח תשלח לא הוי שלו עיי"ש:

ונראה להוכיח מהא דחולין (דף קמא) איבעיא להו קסבר ר"י כל לאו שניתק לעשה לוקין עליו וכו' ופשטינן לי' מהא דאמר ר"י לוקה ואינו משלח ואם איתא לוקה ומשלח מבעיא לי' עיי"ש ואם איתא דהוי שלו יקשה דאין לוקין ומשלמין. ובשלמא בגזל שפיר אמרינן לר"י דישנו בכלל מלקות משום דהא קיי"ל דכל היכי דאיתא בעינא לא אמרינן קים לי' בדרבה מיני' וכדאיתא בסנהדרין (דף עב) משא"כ בשלוח הקן. שוב ראיתי דבלא"ה מוכח מהא (דף קל"ט) אלא דאגבה לאם והדר אקדיש לי' משמע דמהני ההקדש ואכמ"ל: ב) בריש שלוח הקן אמר רבינא הלכך עוף טהור שהרג את הנפש פטור ופירש"י דמיירי שהרג ואח"כ מרד ונמצא בקן עיי"ש וכבר מפורסם הקושיא דהא קיי"ל נגח ואח"כ הפקיר פטור ובפרט דרבינא עצמו ס"ל בב"ק (דף יג) כן וא"כ אמאי פירש"י דווקא שנגח מקודם ולא בשנגח בעודו הפקר: ונראה פשוט דנהי דמבואר כאן דעופות שמרדו בבעליהם והלכו להן הוי הפקר וכל המחזיק בהם זכה בהם פשיטא דהוי מטעם יאוש דהא לא הפקיר מדעתו ורק משום דנאבד ממנו וכן מבואר בחדושי הרשב"א בהא דאמרינן כיון דמרדו פקעו קדושייהו והקשה דקדושה שבהן להיכן הלך ותי' דקדושת דמים אין בו אלא משום שההקדש יש לו בו שיעבוד וכיון דנתייאש הגזבר אזל לי' שיעבודי' עיי"ש ומבואר דעתו דאינו אלא משום יאוש:

ולפ"ז למה דחידשו הקצות החושן והנתיבות המשפט דבזה חלוק יאוש מהפקר דבהפקר קיי"ל דאף דלא אתי לרשות זוכה הוי הפקר משא"כ ביאוש וא"כ בכה"ג נראה דלא מיפטר שור המזיק ודווקא בנגח ואח"כ הפקיר משא"כ ביאוש דעדיין חשוב בעלין. ואף די"ל דאינו ברשותו מ"מ משום זה לא מיפטר ויותר נראה דהא אמרינן שני דברים אינם

ברשותו ועשאן הכתוב וכו' והקשה הש"מ דלחשב נמי שור המועד עיי"ש והכוונה כיון דנאסר בהנאה אינו ברשותו [ולדעת ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים ניחא] וא"כ עכ"פ הא גלי קרא לענין איסור הנאה אף דג"כ הוי כיאוש מ"מ חשוב שלו וא"כ י"ל דלא מהני יאוש דהא גם איסור הנאה כיאוש כמ"ש האחרונים ואפ"ה עשאו הכתוב כשלו. ודווקא הפקיר ממש מועיל:

אלא שיש להעיר מה פריך מוקדשין היכי דמי אי דחזי קן ואקדשי' וכו' מה ביתו ברשותו. והא משכחת לה שעופות שלו מרדו עליו ולמה שבארתי דלא מקרי אלא יאוש וכל זמן שלא זכה בו אחר מקרי שלו עדיין אלא שאינו ברשותו והא ידוע דעת הריב"ש דקדושת הגוף יכול להקדיש אף באינו ברשותו וא"כ שפיר יכול להקדיש אח"כ קדושת הגוף וצ"ע:

סימן פו

תשלומי תרומה:

א) עיין בדברי הרמב"ם פ"י מה' תרומות דפסק דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה אינו משלם את החומש. וביאר הכ"מ כיון דמבלעדי איסור תרומה אסור ביין לאו שתי' ואכילה היא. וכבר תמהו דמ"ש מאוכל תרומת חמץ בפסח דמשלם. והנה י"ל דשאני חמץ בפסח דהוי איסור גברא משא"כ מצד איסור נזירות:

אך יקשה לדעת הסוברים דגם איסור נזיר הוי איסור גברא עיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב (סי' נ"ד) א"כ מ"ש נזיר מאיסור חמץ:

ונראה דהנה התוס' בכריתות (דף ג) תמהו בהא דיש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' משום ד' וכו' דנימא אין עונשין מן הדין. ותי' דשאני גבי אחותו מן האב ומן האם דאין אנו באין לחייבו שתיים ושפיר י"ל כיון דחמור אינו מתכפר בקרבן אחד משא"כ ביש אוכל דאנו באין לחייבו על כל איסור ואיסור ולא גרע מאלו הי' אוכל אסורים נפרדים ועיין בס' ברוך טעם: ולפ"ז י"ל דזה טעם הרמב"ם כיון דתשלומי תרומה הם כפרה א"כ היכי דשגג ושתה יין של תרומה א"כ אינו מתכפר בזה שמתכפר בשתה תרומה לחוד והיינו בשגג בשתי' שתיהם משא"כ בתרומת חמץ כיון דגם על חמץ חייב קרבן לא שייך אין עונשין מה"ד וכמו גבי יש אוכל אכילה אחת כנ"ל: ובזה מדוקדק מה שהעירו המפורשים דלמה נקט דווקא תרומת חמץ בפסח ולא בערב פסח לרבי יהודה דעובד לפני זמנו. ולהנ"ל בערב פסח הא ליכא כרת ושוב דומה לנזיר ששגג ושתה יין של תרומה ואכמ"ל:

ב) ואגב אעורר במה דתני במתני' דפסחים הנ"ל פטור מתשלומין ומדמי עצים דלכאורה כיון דתני פטור מתשלומין למה נקט תו מדמי עצים. אך נראה למה דמבואר בתוס' יומא (דף פא) זר שבלע שזפין של תרומה והקיאן ואכלן אחר ראשון משלם קרן וחומש והשני אינו משלם אלא דמי עצים לראשון וכתבו התוס' משום דכבר נתחללה א"כ הא הכא מיירי אפילו בשוגג בחמץ כמ"ש לקמן והפטור היא משום תרומה וא"כ הא בשעת הנאת המעיים שוב ליכא איסור משום תרומה ובחמץ הא שגג ע"ז קמ"ל דאפי"ה פטור כיון דבתחילת אכילה הי' בו איסור תרומה שפיר אמרינן קים לי' בדרבה מיני' ושפיר מדוקדק מדמי עצים דאז אינו שוה יותר מדמי עצים ודו"ק: ג) ואכתוב בזה בהא דיבמות (דף סו) בת ישראל שנשאת לכהן ומת לא יאכלו עבדי' בתרומה מפני חלקו של עובר עיי"ש ויש לעיין למה נקט דווקא עבדי' והלא גם בבהמות הדין כן כמבואר בירושלמי שלהי תרומות דכמו דבעבד שישראל שותפין בו אין אוכל בתרומה כמו כן בבהמות [ומצד הסברא הי' נראה לחלק דדווקא עבד דגם הוא נזהר שלא יאכל בתרומה דהא זר הוא ונ"מ דגם עבד עכו"ם אם נימא דקני לי' לגופי' וכמ"ש הרמב"ם מ"מ בפשיטות האיסור הוא על האוכל ולא על המאכיל ורק דהמאכיל עובר משום שיש לו הנאה ותרומה אסורה בהנאה של כילוי. אבל לא בבהמה אבל הא בירושלמי מבואר דאין חילוק] וא"כ אמאי נקט הדין בעבד:

אך נראה למה דמסקינן דר"י חייש למעוט זכרים וכבר כ' המגיה במל"מ בפ"ב מה' יו"ט דר"מ לא חייש למעוטי כי אם באיסור לאו שלוקין. וא"כ בבהמה דהאיסור הוא רק משום הנאה של כילוי לכ"ע אין חוששין למעוטי משא"כ בעבד דהיא משום וכל זר לא יאכל קודש ואכמ"ל:

סימן פז

תוך כדי דיבור:

א) בנדרים (דף פז) תוך כדי דיבור כדיבור דמי בר ממקדש וכו': ובירושלמי פ"ז דדמי (הלכה) על המשנה דהי' לפניו שתי כלכלות של טבל אם אמר של זו בזו ושל זו בזו הראשונה מעושרת כו' מעשרותיהם מעשר של אחת בחברתה קרא שם. [והובא בתוס' תמורה (דף ד ע"א) יעיי"ש] ואמר עלה בירושלמי הווין סברין מימר דרבי מאיר הוא דתפוס לשון ראשון [דאי לא כן גם ברישא אמאי הראשונה מעושרת ולא שני להוי כמו דאמר בבת אחת] הווין סברין דפליגי לאחר כדי דיבור מן מה דאמרין ר"מ הוא הוי דפליגי גם בכדי דיבור עיי"ש:

ומבואר איפוא כיון דקיי"ל דתוך כדי דיבור כדיבור דמי א"כ הוי כמו שאמר בבת אחת מעשרותיהן מעשר כלכלה בחברתה:
ועיין עוד שם בירושלמי כיון דמתכוין לפחות כיון דמתכוין להוסיף תמורת עולה וגם תמורת שלמים מהני תוך כדי דיבור אף שבתמורה לא מהני תוך כדי דיבור דאין אדם נשאל על תמורתו כן הגיה הפ"מ:
ומיושב בזה קו' התוס' בעירובין (דף נ) בהא דפריך שם לרבה דס"ל כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו והרי מעשר בהמה וכו' דליתא בזה אחר זה ותנן יצאו שנים בעשירי עשירי ואחד עשר מעורבין זה בזה. והקשו התוס' הא אי אפשר לצמצם וא"כ עשירי קדוש עיי"ש:
ולהנ"ל ניחא כיון דהי"א יצא בתוך כדי דיבור של העשירי והיא נתכוין להוסיף וכמו דאם חזר בו מעשירי תוך כדי דיבור וקרא תשיעי ולהי"א קרא עשירי אף דעשירי מאליו הוא קדוש. מ"מ כיון דעקר שם עשירי מיני' תוך כד"ד [דהא קיי"ל טעותו אף כוונתו יעיי"ש בנזיר (דף לב) עיי"ש] דקרב הי"א שלמים ה"ה אם לא חזר בו רק שנתכוין להוסיף וכיון דהוי כדי דיבור הוי כמו שיצאו בת אחת וכמו דחזינן בירושלמי לענין מעשר אף שכבר הראשונה מעושרת מ"מ כיון שבתוך כדי דיבור אמר ושל זו בזו מקרי בת אחת כנ"ל:
ובאמת גם בהך דירושלמי הנז' דמעשרותיהן מעשר כלכלה בחברתה דקרא שם דנימא כל שאינו בזה אחר וכו' עיי"ש ועיין בתוס' בכורות (דף ט) שכתבו דבמידי דאתיא ממילא כמו ביצאו שני ראשיהן כאחד לא אמרינן כל שאינו בזה אחר זה וכו' ומה דפריך ממעשר בהמה היינו על האחד עשר דלא קדוש ממילא ורק עפ"י דיבורו עיי"ש וא"כ לק"מ קו' התוס' הנ"ל דקו' הש"ס על הי"א אבל העשירי שפיר קדוש וע"ז לא מקשה [ובקו' התוס' בכורות הנ"ל יש לומר בלא"ה דדווקא מה דלא חל מחמת גזיה"כ כמו אשה ובתה שייך כל שאינו בזה אחר זה אפילו בת אחת אינו אבל הכא מה דלא קדוש בזה אחר זה היינו משום שאינו בכור והתורה אמרה דדווקא בכור קדוש וכעין זה כתבו התוס' בגיטין (דף מב) עיי"ש ותדע דלר"ט דס"ל בכור לדבר א' הוי בכור אם אחד יצא דרך דופן וא' דרך רחם שניהם קדושין יעיי"ש בבכורות (דף יט) ואכמ"ל] ומיושב קו' התוס':
ודאתאן לכך יש לחדש דהא דאמרינן כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. הוא דווקא במידי דלא מהני בזה אחר זה אפילו בתוך כדי דיבור כמו בקדושין דאם קידש אמה אף שחזר בו וקידש את בתה אינה מקודשת דבקדושין הא לא מהני חזרה תוך כדי דיבור משא"כ היכי דישנו בזה אחר זה בתוך כדי דיבור עכ"פ. אך להירושלמי דבמעשר מהני חזרה תוך כד"ד לא יתכן לומר כן דהא פריך ממעשר מהמרבה בפירות

דהא התם מהני תוך כד"ד כירושלמי הנ"ל וכן מוכח מנדרים גבי קיים לכו ומופר לכו בב"א ואכמ"ל:

ב) וברמב"ם בפט"ו מה' מעשה הקרבנות ואם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו כו' שאין חזרה בהקדש תוך כדי דיבור יעיי"ש וראיתי בס' ושב הכהן שדקדק מזה דבחישב בהקדש אף דמהני מחשבה בהקדש מכל נדיב לב עולות מ"מ מהני בי' חזרת תוך כדי דיבור ולכן דקדק הרמב"ם וכ' ואחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו וכו' [ועיי"ש שלכך גבי תמורה לא כ' הרמב"ם וגמר בלבו דגמר בלבו לא ילפינן אלא מדכתיב נדיב לב וזה דווקא היכי דמקדיש בהיתרא אבל בתמורה דהוא באיסור לא מהני מחשבה. עיי"ש שהאריך:

ויש להביא ראי' לדבריו מהא דתמורה (דף ד) דפריך מהא דהמקדים תרומה לבכורים והקשה בש"מ דלשני שאני תרומה דאיתא במחשבה עיי"ש ולהנ"ל באיסור לא מהני מחשבה. ובזה מדוקדק קרא פ' אמור דגבי תמים כתיב לפלא נדר או וגו' כיון דמקדיש בעל מום אי עביד מהני וכמו דנפקא לן בתמורה מדכתיב ולנדר לא ירצה וזה דווקא לפלא נדר ולא במחשבה. וכבר כתבתי דהא דמחשבה מהני בקדשים הוא בתורת נדר אבל לא דחל מעכשיו. וא"כ פשיטא דהיכי דהוא באיסור דאינו מחיוב לקיים נדרו וצ"ב:

ויש להביא ראי' מהירושלמי פ"ג דקדושין (הלכה א') הרי זו עולה לאחר ל' יום מכרה הרי זו מכורה הקדישה ה"ז מוקדש חזר ולקחה כו' ה"ז עולה לאחר ל' יום וכו' מה דמי עולה לאשה תיפתר שהקדישה לכעלת מום קבוע עיי"ש. ומדלא אמר הירושלמי דאם אמר ה"ז עולה לאחר ל' יכול לחזור בו ונקט רק מכרה משמע דדווקא מכירה מהני ולא חזרה ומשום דאין חזרה להקדש תוך כד"ד:

אמנם אכתי עומד לנגדו דברי הרמב"ם פי"ג מה' נדרים (הלכה) בהא דאם הקים בלבו קיים דמ"מ מהני תוך כדי דיבור דלא יהי' זה גדול מהמוציא בפיו עכ"ל הרי בהדיא דגם על המחשבה שייך חזרה בתוך כדי דיבור: והעירני בזה הרב הגאון החסיד מו"ה מנחם נ"י מפראגא. ג) ובירושלמי מגילה פ"א (הלכה ז) אמר הרי עלי וחזר ואמר הרי זו. ופי' הקרבן עדה דמבעיא לי' אם אמר תוך כדי דיבור הרי זו אם הוה חזרה או לא ופשט דלא מהני עיי"ש:

ולכאורה אינו מובן נהי דלא מהני חזרה בהקדש תוך כדי דיבור היינו אם חוזר מעיקר ההקדש אבל הכא הא לא חזר בו רק מחיוב אחריות שבו ומהיכי תיתי לא יהני חזרה בתוך כדי דיבור:

אמנם נראה למ"ש התוס' מנחות (דף קג) דמש"ה ל"מ חזרה בהקדש תוך כדי דיבור משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ועיין בקצות החושן (סי' רנה) שביאר זה היטב עיי"ש:

והנה בביצה (דף כ) בהא דאמר הריני נזיר ע"מ שאגלח ממעות מעשר שני. כ' שם רש"י ז"ל ובדברי רש"י הללו מובן הירושלמי גיטין פרק הנזיקין הלכה) דהקדש קדום לנזיקין אף דמלוה בשטר מאוחר קודם למלוה בע"פ מוקדם משום דשאני הקדש דמחמת אמירה לגבוה הוי כאילו יש לו חלק בנכסיו והוי לגבוה כאלו כבר גבה] דכיון דאמר הרי עלי נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכי אמר ע"מ לאו מלתא יעיי"ש ומבואר דגם בהרי עלי אמרינן אמירה לגבוה דכשנתחייב בקרבן מיד יש לגבוה שותפות בנכסיו כשיעור קרבן וזש"כ רש"י דהוי כמסירה להדיוט והיינו דכבר נתחייבו נכסיו [ומה"ט גם בעכו"ם באומר הרי עלי נהי דבבל יחל מ"מ כבר נתחייבו הנכסים וכמ"ש באבני מלואים בתשובה (סי' א) בישוב קו' המל"מ עיי"ש ויש לעיין אי בעכו"ם מהני חזרה תוך כדי דיבור אולי משום דתקנתא הוא ולעכו"ם לא עבדו תקנתא] ולכן לא מהני חזרה תוך כדי דיבור דגם לענין זה אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ולשיטת התוס' ודאי דאין לחלק בין קדשי מזבח לקדשי ב"ה ואכמ"ל ג) ועיין ברמב"ם פ"ג מנדרים (הלכה) שמע חבירו שנדר ואמר הריני כמותך בתוך כדי דיבור ה"ז אסור וכו' עיי"ש ובמשנה למלך תמה דאם אמר הריני כמותך למה לי תוך כדי דיבור ודווקא באני לחוד בעי תוך כדי דיבור ולא במפרש להדיא ועיי"ש שהביא מדברי הר"ן דגבי נזיר אם אמר הרני כמותך לא בעינן תוך כדי דיבור יעיי"ש ובאמת דמנזיר אין ראי' דתמן נתקדש גופו להיות נזיר והוי כמו שהתפיס בפת שכתב הרמב"ם דאפי' אחר כמה ימים מהני משא"כ בנדר: אולם מפורש כדברי הרמב"ם בתוספתא פ"ח דדמאי ראה א' שהפריש תרומה ומעשר ואמר הריני כמה שאמר זה דבריו קיימין ר"י אומר בסמוך תוך כדי דיבור [כן גריס הגר"א] הרי מפורש דאף באמר הריני כמותך בעי תוך כדי דיבור לר"י דהלכתא כוותי' ובכוונת התוספתא נראה דקובל עליו שיהי' תורם בעין יפה א' מארבעים כמו שתרם זה ומחיוב להפריש כך בתורת נדר כנ"ל:

ונראה לפע"ד דבערכין אם אמר א' ערכי עלי והשני אמר אף אני כמוך י"ל דלא בעינן תוך כדי דיבור למ"ש בשלטי הגבורים פ"ק דע"ז דמש"ה אין מעריכין בשבת אף דמותר לחייב עצמו לגבוה דהוי כמקדיש כלי ידוע דהיינו גופו ועצמו עיי"ש ולפ"ז דמי לנזיר דל"ב תוך כדי דיבור וכמ"ש הר"ן ז"ל הנ"ל:

סימן פח

תשביתו:

א) הרב מנחת חינוך חקר במצות עשה דתשביתו אם הוא כעשה דשבתון דשבת דאם לא עשה מלאכה קיום מ"ע דשבתון. וכן בחמץ אם לא הי' לו חמץ קודם פסח קיים מ"ע דתשביתו עיי"ש שהאריך:

והנה לכאורה מדברי המגן אברהם (סי' תמו) גבי המוציא חמץ ביום טוב דנתן עצה להטיל לים ע"י עכו"ם דהו"ל שבות דשבות במקום מצוה יעיי"ש ותפס עליו הגאון רע"א דבזה לא יקיים המ"ע דהשביתו יעיי"ש וע"כ דס"ל להמג"א דמצות עשה דתשביתו מקיים בשב ואל תעשה וה"נ ע"י עכו"ם: ואולי דעכ"פ היכי דכבר עבר בבל יראה ובל ימצא וצריך לבער החמץ כדי לנתק הלאו בזה ודאי אם ביערו ע"י עכו"ם לא מקיים המצוה:

ובעיקר הספק הנ"ל הנה מהא דאמר ר"ע בפסחים (דף ה) ומצינו להבערה שהוא אב מלאכה. ואמר ש"מ מר"ע ג' וכו' ואמאי לא אמר ש"מ מקלקל בהבערה חייב דהא מקלקל הוא ואמאי לא אמר דש"מ ד'. ואף די"ל דמשום המצוה לא חשוב מקלקל. מ"מ הא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה דהא גם אם לא הי' לו החמץ הי' ג"כ מקיים המצוה דתשביתו. וע"כ כנ"ל דצריך שיהי' לו חמץ לבערו ולא הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה. ויצא לנו מזה דאינו מקיים המצוה זולת בהי' לו חמץ ודומיא דציצית שאם אין לו בגד אינו מקיים המצוה וה"נ בחמץ:

שוב מצאתי דבעיקר החקירה הנ"ל כבר עמד ע"ז א' מהגאונים שהביא האור זרוע שכ' משמו שלקיים מצות ביעור חמץ הי' משהה את החמץ עד תחילת שעה שביעית דאז לשיטת רש"י והוא תמה ע"ז יעיי"ש שעמד ע"ז ג"כ דהוי מקלקל ותי' דמיירו בצריך לאפרו אך לשיטת רש"י חשוב מלאכה שא"צ לגופה ועכ"פ מוכח מדברי הגאון הנ"ל דהמצוה דתשביתו הוא בקום ועשה ואם הוא מבער את החמץ קודם אינו מקיים המצוה וכמו מילה בתוך שמונה כיון דהמצוה היא בקום ועשה כנ"ל:

אך לפי"ז יש לתמוה דהיאך מקיים אנחנו מ"ע דתשביתו דאם מבערין קודם חמץ שוב כשיבא חצות אין לנו חמץ ואם להמתין עד חצות הא יפה תמה האור זרוע דאיך נכניס עצמינו בספק דיעבור בעשה דתשביתו ולשיטת רש"י הא איכא בל יראה משש ולמעלה. מעתה קשה מאד היכי מקיימים המצוה הזה: ונראה דאתי שפיר לשיטת רש"י דתשביתו ביטול ונפקא לי' מדכתיב תשביתו א"כ בהביטול באמת מקיים המצוה דתשביתו. ואף הא תמה הר"ן דהיכי מהני ביטול כה"ג דהוי רק בלב. ועיקר התי' משום דחמץ אינו

ברשותו דאסור בהנאה א"כ ממילא עד שבא חצות באמת אינו מקיים המצוה בהביטול. ואך כשבא חצות דהיא זמן האסור בהנאה מהני הביטול למפרע. ואז הוי בקום ועשה ודו"ק:

סימן פט

חידושים על מסכת בכורות:

דף ב' ע"א במשנה הלוקח עובר חמורו של עכו"ם והמוכר לו פטור מן הבכורה עיי"ש ולכאורה יש לעיין למה דאמר (בחולין קלח) הלוקח גז צאנו של עכו"ם פטור מראשית הגז הא צאנו לגזוז חייב וע"ש ברש"י ור"ן דהטעם היא משום דקרינן בי' צאנך. וא"כ הכא הא בודאי איירי דהנכרי מכר לו הבהמה לעוברה דאל"כ הא הו"ל דשלבל"ע כמו"ש התוס' לקמן (ג ע"ב) ד"ה דקא וכו' ועיין בריט"א וא"כ אמאי לא קרינן בי' צאנך וכמו בראשית הגז דקרינן בי' צאנך אם לקח צאנו לגזוז כנ"ל:

ובאמת שיש לעיין במאי קנה הישראל הגזיזה אם לא לקח הצאן למ"ד דמעות אינו קונה בלא משיכה ועיין (בכורות יג ע"א) (ועבודה זרה ע"א). ובשלמא לשיטת התוספות בע"ז שם דבליכא מעות כמו מתנה ומציאה משיכה קונה עיי"ש וה"נ י"ל למ"ד משיכה קונה ולא מעות. היכי דלא שייך משיכה מעות קונה. אבל לשיטת הרמב"ן שהביא הש"מ (ב"מ מז) דגם במתנה ומציאה דליכא מעות משיכה אינו קונה ה"נ להיפוך קשה כנ"ל:

ודע די"ל דעיקר דין הנ"ל בלוקח הצאן לגזוז תליא אי קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא דהא זה לא הוי רק קנין פירות כמו המוכר שדהו לפירות עיין גיטין (דף מז) ובאמת הרמב"ם בפ"י מה' בכורים (הלכה ט) לא הביא רק אם לקח הגיזה אחר הגזיזה פטור ועיין בר"ן פ' ראשית הגז עיי"ש: והנה לפמ"ש התרוה"ד שהביא הקצות (סי' רט ס' קז ע"א) דמהני באומר לכשתלד ולא הוי דבר שלא בא לעולם עיי"ש. וא"כ הכא מיושב קושי' הנ"ל דשפיר י"ל דלא מכר לו הבהמה לעוברה ומ"מ לא הוי דבר שלא בא לעולם. ואי דיקשה (מתמורה כה) דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. עיי"ש כבר יישב הקצות (סי' הנ"ל) באומר עם יציאת מעוטה. עיי"ש וע"ש שכ' דאפי' אם נימא דמהני משיכת הפרה לעוברה מ"מ כיון דבעיקר המכירה והיא העובר ליתא במשיכה. אז כסף לחוד קונה. ומיושב לפי זה ההיא דלעיל ר"פ ראשית הגז:

אבל קשה מהא (דעבודה זרה סג ע"א) בא עלי' ואח"כ נתן לה וכו' ופריך והא מחסרה משיכה. ואמאי לא אמר דמשכחת לה כגון שהקנה לה עובר במעי בהמה וכסף לחוד

קונה לפי דעת הקצות הואיל דבעיקר המכירה ליכא משיכה ואין צריך לאוקמא בזונה נכרית או דקאי בחצרה ויש ליישב:

בהרא"ש שם דהמחוור שבכולן שיתן לעכו"ם פרוטה ויקנה לו מקום הבהמה ויקנה האוזן של הבהמה עיי"ש והקשו עליו דהא חצר מטעם שליחות היא ואין שליחות לעכו"ם ועין בקצוה"ח (סי' קצח) שהביא מנחלת שבעה (סי' ל) שהקשה כן וגם מ"ש הבה"ז דמטעם אגב היא ג"כ הקשו הקצות והריט"א דהא התוס' (בב"ק י"ב) ד"ה אנא כתבו דקנין אגב הוי רק דרבנן וקנין דרבנן הא לא מהני לדאורייתא וכמ"ש הרי"ו בעצמו עיי"ש:

ונראה דבשו"ת חת"ס (יו"ד סי' קיז) דבחמץ אפילו אם נימא דקנין אגב הוי דרבנן מ"מ מהני דהטעם דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא היא משום דחכמים אינם יכולים להקנות אלא להפקיע מהראשון ולא להקנות להשני. והטעם משום דהפקר ב"ד הפקר. ולכן יכולים להפקיע וא"כ בחמץ שפיר מהני קנין דרבנן דאין צריך אלא להפקיע מרשותו עיי"ש:

ולפ"ז הא מבואר בתוספתא [מובא בריט"א ריש בכורות וזה דלא כהטו"א (ר"ה יג) עיי"ש] דהפקר פטור מן הבכורה. וממילא דמהוי אפי' קנין דרבנן דא"צ אלא לעשותו הפקר:

ועוד לפי המבואר (בב"מ מו) דפריך ולקני לי' אגב קרקע. מבואר אחת משתי אלה או דקנין אגב דאורייתא. או דקנין אגב מהני לדאורייתא אף דשאר דרבנן ל"מ לדאורייתא ואתי שפיר:

שם הלוקח עובר חמורו של עכו"ם וכו' והטעם משום דכתיב בקרך ע"ש בתוס' בד"ה הלוקח ולקמן (ג) אמרינן משום דכתיב תזכר ועיין במוהרש"א דל"ק למה לי ב"כ מקנך ובקרך דבקרך במשנה תורה כתיב ע"ש ועדיין יקשה הא במוכר לו מיפטר משום דכתיב כל בכור בישראל. ובמכילתא פ' בא על קרא אשר יהי' לך הזכרים לד' איתא בזה"ל. אשר יהי' לך להוציא המוכר עובר בהמתו לעכו"ם וכו' עיי"ש וקשה ל"ל קרא הא כבר ילפינן מקרא דבישראל: מיהו נראה דגמרא דילן פליג אמכילתא דהרי לקמן (נו) אמרינן יהי' לך ולא של שותפות. ואם אינו ענין לבכור תנהו ענין למעשר בהמה מבואר דקרא קאי על מעשר בהמה באם אינו ענין ועיי"ש בפירש"י דקאי על הקרא דאשר יהי' לך הזכרים: ודע דאף ר"י מודה הכא דהלוקח פטור ואף דהוא סובר דשותפות עכו"ם חייב בבכורה היינו דווקא היכי דהישראל יש לו חלק גם באם. ברם הכא אין לו חלק כי אם בעובר. ובאם אין לו חלק מודה. ושוב ראיתי להריט"א שכ' להיפוך דהא בעינן שיהי' לו חלק באם דאל"כ הא א"א מקנה דשלבל"ע וכמו המקבל בהמתו של עכו"ם דמחייב ר"י עיי"ש:

שם והנותן לו בקבלה פטור מן הבכורה ולכאורה אמאי לא לחייב הא אי לא יהיב לי' זוזי תפוס לי' לבהמה וכמו דאמרינן לקמן (טז) דמהאי טעמא מקבל צאן וברזל מן העכו"ם פטור ובתוספות שם הא דבהמת ארנונא חייבת בבכורה היכי דמצי לסלק לי' ללישנא קמא דרבא. היינו משום דעיקר הבהמה של ישראל ורק בצאן וברזל דעיקר של עכו"ם. כל היכי דאית לי' זכות דיכול לתפוס הבהמה שוב פטור. וא"כ הכא דעיקר הבהמה של ישראל אמאי לא חייב בבכורה. ועיין (בפסחים לא) רבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה הואיל דיכול לסלוקי בזוזי. והיינו נמי כיון דעיקר החפץ של הלוה ואית לי' נמי כח דיכול לסלקו בזוזי. ולתפוס את שלו. וא"כ ה"נ אמאי הנותן לו בקבלה פטור מן הבכורה: ועיי' במנ"ח שהאריך אי בהמת הפקר חייבת בבכורה. וכ' דדווקא הקדש ועכו"ם פטור וכמו גבי חלה. אבל לא של הפקר עיי"ש:

וראיתי מי שהביא ראי' מתוס' (ב"ב נד) ד"ה וישראל וכו' שהקשה שם הרשב"א אמאי בנתן מעות לעכו"ם בבהמתו קנה וחייבת בבכורה הא אין דעתו לקנות עד שימשך וכמו דאמרינן שם נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר מ"ט עכו"ם מכי מטי זוזי לידי' איסתלק לי' וישראל לא קני עד דמטי לידו ועיין שם ואי נימא דהפקר חייב א"כ מה בכך דהוי הפקר. הא גם הפקר חייב בבכורה וע"כ דפטור עכ"ד. ואין ראי' דהתוספות לא הקשו רק על מה דאמרינן קנה. אבל על מה דאמרינן וחייב בבכורה לא הקשו מידי. ואין ראי' דהפקר פטור מבכורה אי ימזספום (יג ע"א) בד"ה הלוקח שהקשו שם למה לי תרתי קנה וחייבת ועיי"ש בריט"א ואכמ"ל:

שם קונסין אותו עד עשרה בדמיו ונותן דמיו לכהן. יש לעיין למ"ש התוס' ד"ה ונותן דאיירו בפטר חמור עיי"ש. איך הדין אם נתנו ללוי. א"כ הפקיע המצוה דהא קיי"ל דשותפות מכהן ולוי גם כן פטור [ועיין בירושלמי (פ"ד דפסחים) ריש לקיש כרבי יהודה מה דאר"י משום הלכות בכורה וכו' א"כ מבואר דסברת ר"י משום דהפקיע על ידי זה מצותו. וא"כ אין חילוק ואם נתנו ללוי ג"כ הפקיע על ידי זה המצוה. אך לפי זה גם בהמה דקה יקנסו אותו. ובאמת בירושלמי הנ"ל מבואר כן. וי"ל דאזיל לשיטתו דמפרש שם דמש"ה אין מוכרין בהמה דקה משום דמפקיע מבכורה] עיי"ש:

ובזה י"ל דמש"ה נקט קרא דבישראל ולא קרא דבקרך וצאנך דמשמע נמי *) להוציא את השותפות. משום דמזה לא ממעטינן אלא שותפות עכו"ם וכמ"ש רש"י ותוספות (בחולין י) דכל ישראל חשיבו כחד. והו"א דגם שותפות כהן ולוי ג"כ חייב ולזה אתא קרא דבישראל דדווקא ישראלים ולא כהנים ולוים ופשוט, שם ע"ב מיגו דקנסינן לי' אבהמה קנסינן לי אעובר. משמע דהלוקח עובר חמורו של עכו"ם לא עביד שום איסור

וכן במשנה לא נזכר איסור בלוקח עובר. והא עכו"ם יעשה בה מלאכה בשבת וכמו דאמרינן היא וולדה נגחו ה"נ לענין מלאכה נימא היא וולדה עבדו מלאכה. וא"ל דעובר הא הוי דשלב"ל וע"כ מקנה לי' רק כשתלד ז"א דהא האומר על הבכור עם יציאת רובו עולה אמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכדאיתא (בתמורה כה) וע"כ דמקני לי' האם לעוברה וכמ"ש התוספות. וא"כ קשה כנ"ל. ואולי דבעובר לא שייך איסור שביתת בהמתו דעובר לא מקרי בהמה ועיין (בחולין סט) לענין תמורה אי ממירין בעובר ובתוספות (ב"ק נה) דבדגים לא שייך שביתת בהמתו ואכמ"ל דף ד ע"א כל שישנו בבכור אדם ישנו בבכור בהמה טמאה וכל שאינו בבכור אדם אינו בבכור בהמה טמאה. וכו' עיי"ש מכאן רצו להוכיח דנשים פטורות מפדיון פטר חמור כמו כהנים מהך היקשא דהא הני נשי ליתנייהו בפדיון הבן. וכ"כ המקנה (בקדושין כט ע"א) עיי"ש:

וראיתי באמ"ב שהקשה מירושלמי (פ"ו דתרומות סוף הלכה א) דאמר שם לא הספיקה לשלם עד שנתגרשה תמן מעשרות מסיימין וכו' מה דמי לה פטר חמור וכו' עיי"ש מבואר דאשה חייבת בפדיון פטר חמור יעיי"ש:

אמנם נלפע"ד דאף אם נימא דאשה פטורה מפדיון פ"ח זה דווקא בנולד ברשותה אבל אם ירשה פטר חמור או שנתנו לה במתנה בודאי דמחיובת לפדותו. ולא עדיפה מכהן שירש פטר חמור מאבי אמו ישראל וכמ"ש רש"י לקמן (יא) סוף ע"א ד"ה ואותו ור"י דבנפלו לו לכהן מאבי אמו ישראל ודאי חייבים בפדיון הואיל דברשות ישראל נולדו. [ועיין בריט"א שחילק כה"ג גם בדעת הר"ח דסובר דכהן פטור ממעשר בהמה דזה דווקא בנולד בעדרו ולא בירש או שנתנו לו במתנה ומיישב בזה ההוא (דב"ק קי) דמבואר דכהנים בנכסי הגר דחייבים לעשר עיי"ש] ולפ"ז לק"מ מההוא דירושלמי די"ל דאיירו בכה"ג ולכך חייבות בפ"ח ואם כי דברי המקנה עדיין אינם מיושבים לפי זה. שהרי המקנה כ"כ על מתניתין (דקדושין נז) דהמקדש בפטר חמור וכו' ולהנ"ל הא בבא לה ממקום אחר חייבות. מ"מ הדין דין אמת דאשה פטורה מפדיון פ"ח כש"ס דילן דכל שישנו בברור אדם וכו' ומירושלמי הנ"ל אין ראי' כלל וכאמור ועיין במ"ח שהביא מהחינוך דנוהג בזכר ונקבה ולמ"ש אין ראי' ואכמ"ל:

ובקושיות המקנה שם דלמה לרב"י אינה מקודשת דתתקדש ביני וביני י"ל דכבר הערותי מה משני כגון דאינו שוה אלא שקל דהא מ"מ תתקדש בטובת הנאה. וצריך לומר כיון דקיי"ל דיכול לפדות פטר חמור של חבירו ועיין בריט"א שכ' דאפילו בע"כ של הבעלים וטובת הנאה הוא של הפודה וכמו דקיי"ל דתורם משלו על של חבירו טובת הנאה שלו ועיין במנ"ח שמסתפק בזה עיי"ש וא"כ אף בלא הקדושין יכולה להנות בטובת הנאה זו

ושפיר אינה מקודשת שהרי אינו נותן לה ע"י הקדושין מידי. ואולם כל זה לרב"י דפטר חמור אסור בהנאה והוי כמו הקדש וכמו שכתבו התוספות (בב"ק סח) משא"כ לר"ש י"ל דלא מהני פדיון של אחרים שלא מדעת וא"כ יקשה לר"ש דתתקדש בטובת הנאה וע"כ דלא כר"ש. אמנם כר"י אתיא ודו"ק יש לעיין אם כופין לפדות הפטר חמור אם אינו רוצה לפדותו ולכאורה למ"ש התוספות (בעירכין כז ע"א) בד"ה מאי וכו' דמש"ה כופין גבי המקדיש שדהו משום דיכול לבא לידי תקלה אם יהנו העולם הימנה עיי"ש א"כ הדבר תליא בפלוגתא דרב"י ור"ש לקמן (ט ע"ב) אי פטר חמור אסור בהנאה דלמ"ד מותר לא שייך תקלה ואולי דלכופו הוי כמו אנסוהו לקנות דלא מהני וכה"ג כ' (בא"מ סי' נב) שהקשה אמאי כופין לכנוס את אנסותו הא הוי אנסוהו לקנות ולקדש וי"ל דלכך פירש לקמן (י ע"ב) ד"ה לפיכך יכפוהו ב"ד לעורפו וכו' והיינו דרק לערופה כופין ולא לפדיון: ואגב אכתוב מה שמסתפק הרדב"ז אם נתן פ"ח בעצמו לכהן אם מקיים המ"ע די"ל דהמצוה הוא דווקא ליתן השה עיי"ש. [וח"א הביא ראי' מדברי (התוס' ב ע"א) בד"ה ונותן שכתבו דאין הפ"ח נותן לכהן עיי"ש] ולכאורה בל"ז כיון דאסור בהנאה ואם יתנו לכהן הרי נהנה מאיסורי הנאה. אך י"ל דהוי לא אפשר ולא קמכוין דכוונתו לקיים המצוה וראוי' (מפסחים כג) דפריך והרי תרומה. והשתא הא צריך ליתנו לכהן וע"כ כנ"ל ועיי' (עבודה זרה יג) בזמן שהבית המקדש קיים וכו' לדמי חזי והקשה בגליון דבבכור לא שייך זה דאין לו פדיון וכן הקשה הרי"ט עיי"ש כבר קדמם היראים (מצוה שפ"ג) ועיי"ש מה שתי' ואכמ"ל:

דף ו' ע"ב מדאסר רחמנא בשר בחלב. ותמה בנו"ב מה"ת (סי' לה) לשיטת רש"י דדם שבשלו אינו אלא מדרבנן א"כ היכי יליף מבב"ח הא דרך בישול אסרה תורה וא"כ איסור דם הותר ושפיר צריך קרא לבשר בחלב ונראה דמאז הקשתי דהא אין איסור חל על איסור ואם נימא דחלב לחוד אסור היכי חל איסור בב"ח. וצריך לומר דהוי מוסיף משום הנאה. וא"כ שפיר קאמר דלמא להנאה דאי לאו הכי לא הי' חל אף דע"י הבישול פקע איסור דם. ואמרינן (ביבמות דף לג) אחות אשה מתלי תלוי וקאי וכי פקע איסור הא' חל השני מ"מ בבשר בחלב אינו כן דאם לא חל בשעת בישול אינו חל עוד דדרך בישול אסרה תורה ועיין כו"פ (סי' פז) שכ' כעין זה עיי"ש:

שם הוא טמא ואין טמא הנולד מן הטהור טמא אלא טהור עיי"ש ולכאורה לר"ש דדריש מן גמל גמל דאף. טמא הנולד מן הטהור טמא מאי עביד עם הדרש ההוא. אך למה דמבואר (בכתובות ס) דדריש התם יכול יהא חלב מהלכי שתים יהי' טמא מק"ו ת"ל היא. היא טמא ואין חלב מהלכי שתים טמא. הרי מבואר דמהוא דרש לחלב מהלכי

שתים. וא"כ אף לר"ש צריך היא להנ"ל. וזה נראה כוונת התוס' שם בד"ה החמרתה בחלבה כדדרשינן מאת הגמל. ואמאי לא כתבו כפירש"י מגמל גמל. ולהנ"ל ניחא משום דזה אתיא כר"ש ור"ש הא דריש מאת הגמל. ובזה ניחא מה שיש לדקדק דאמאי לא אמר דהו"א דיהי' אסור מחמת דם נעכר ונעשה חלב בהס"ד דלא ידע עדיין דגם הדם מותר ולפי הנ"ל דאתיא כר"ש ניחא דהא ר"ש לא ס"ל דם נעכר ונעשה חלב אלא אברי' מתפרקין וכמבואר (בנדה ט). אך יש להבין דאמאי לא אמר דהו"א דיהי' אסור מחמת יוצא מן החי וכמו דאמרינן הכא לענין חלב של בהמה. ובפרט לדעת הריטב"א דבשר אדם אסור בלאו א"כ הא כל היוצא מן הטמא טמא ועיין בריט"א שהביא דברי הכ"מ דלהכי חלב מהלכי שתים מותר משום דבשר אדם רק בעשה אבל לדעת הריטב"א הנ"ל קשה ואכמ"ל:

שם בתוס' בד"ה זכר וכו' תמהו דלריה"ג דאית לי' אפשר לצמצם א"כ אמאי זכר ונקבה מפריש טלה הא אין הזכר קדוש והוי חציצה ועיין במוהרש"א שהקשה אמאי לא הקשו נמי לרבנן דלמא עד שלא יצא ראשו יצאה הנקיבה והוי חציצה עיי"ש ובפשיטות י"ל דהא כתבו התוס' לעיל מיני' בד"ה אמר וכו' דמה דאמרינן הכא מין במינו אינו חוצץ (ובחולין ע) מבעיא לי' ותירצו דהכא דאיכא מקצת פנוי ולכך לא הוי חציצה עיי"ש וא"כ י"ל ג"כ הכא לרבנן דאפילו לא יצא ראשו עד שיצאה הנקיבה לא הוי חציצה דבמקצת לא הוי חציצה רק בכולה ופשיט:

ובעיקר קו' התוס' יש לעיין אמאי לא הקשו גם לרבנן דהא התוס' לקמן (כ ע"ב) ד"ה חלב כתבו דבבכור יש חזקה דבמעי אמו לא הי' בכור עיי"ש וא"כ אמאי לא נימא סמוך פלגא לחזקה ועיין בריט"א. אך עיין בתשו' הגרע"א (סי' קס"ז) דהכא לא שייך חזקת חולין דהא באמת י"ל כיון דהלידה הי' בפנינו וגם החזקה היתה אם יולד יהי' קדוש בבכורה והרי נולד בפנינו אלא דהרא"ש לא כתב כן אלא בבהמה חולבות די"ל דהואיל דיש חזקה י"ל דכה יהי' דבאמת כבר ילדה אבל הכא מאן מפיס דהנקיבה יצאה תחילה דכמו כן אפשר דהזכר יצא תחילה ע"ש ודוק:

שם מני רבי יהודה היא דתניא פטר חמור אסור בהנאה וכו' יש לבאר אי עובר בפטר חמור משום הלאו דלא תעבוד בבכור שורך ולא תגוז. והנה הרא"ש פ"ק דבכורות כתב דאפילו מדרבנן מותר דגרע מקדשי בדק הבית ורק דהגיזה אסורה עיי"ש:

אמנם מדברי הריב"ן מכות (דף כב) נראה דעובר משום לא תעבוד דאין לומר משום הנאה דמה הנאה יש כיון דמיירו בשביעית. ועוד דה' כתבו התוס' בפסחים (דף מז) ד"ה ומוקדשין דדבר דאינו אסור אלא בפרוטה לא קתני וא"כ ליכא למימר משום הנאה.

שהרי כתבו האחרונים דשיעור הנאה היא בפרוטה א"כ לא קתני וע"כ משום לאו הנ"ל. ואולם מדברי התוס' דמכות שם נראה דמטעם הנאה היא:

ונראה דתליא בשני הטעמים דמבוארים בגמ' בטעמא דרבי יהודה דאוסר פטר חמור בהנאה אי משום דאין לך דבר שהקפידה עליו התורה בשה א"כ אין בו אלא איסור הנאה בלבד. אבל לאידך טעמא דנפקא לי' מקרא דלא תעבוד בבכור שורך וגו' וכמו שפירש"י שם בד"ה בשלך דכל כמה דלא ממעט מההיא קרא לא שרינן לי' דלא גרע מבכור בהמה טהורה א"כ פשיטא דלקי משום הלאו דלא תעבוד וגו' ולא תגוז וגו' וצ"ב:

שוב מצאתי בספר המצות מל"ת בהשגות הרמב"ן שתמה באמת על הרמב"ם שלא חשב הנהנה מפטר חמור לקו' והיינו דילפינן ערופה ערופה ודו"ק: שם בפירש"י בד"ה ופטר חמור וכו' ששחטו ועדיין מפרכס כבר הקשתי הא קיי"ל דכל זמן שהוא מפרכסת הרי הוא כחי' לכל דברי' ועיין תוס' (חולין פד) וא"כ אף דמבואר בתוספתא דלאחר מיתה לא מהני פדי' מ"מ כל זמן שמפרכסת פשיטא דמועיל פדיון וא"כ לר"ש לטמא טומאת אוכלים וכה"ג אמרינן (במנחות קא) גבי פיגול במנחה אף דאקדשה במחובר מ"מ מהני דהיתה שעת הכושר דכל העומד לפדות כפדוי דמי כיון דהוי מצוה. ופטר חמור משום דהוי מצוה בפדיה מקרי הי' לו שעת הכושר עיי"ש:

ויש לומר לפמ"ש הריט"א הטעם דלא מהני פדי' לאחר מיתה אף דשה שחוט מקרי שה ועיין (ביומא נ) משום דליתא בערופה ליתא בפדיה עיי"ש א"כ לאחר שחיטה אף שמפרכסת לא מהני פדי' דמ"מ ליתא בערופה. וכן יש לעיין ג"כ לפמ"ש המל"מ דהעגלה ערופה מהני פדיון א"כ היתה לו שעת הכושר וצ"ע:

ודע דהא דאמרינן דמודה ר"ש בבשר בחלב הואיל והיתה לו שעת הכושר פירש"י במנחות (דף קא) דהיינו משום דתרי לי' כולי יומא בחלבא שרי עד שיבשלנו ולא פי' כפשוטו [ועיין פירש"י (פסחים כה) בשם י"מ עיי"ש] כמו שפירש כאן. ויש לומר בפשיטות משום קושי' התוס' במנחות שם בד"ה פיגל וכו' שהקשו דלפי הס"ד דלרב אושעיא דאפילו בהי' לו שעת הכושר. תקשה לי' מכ"ש דמודה בבשר בחלב, ותי' דשעת הכושר דבשר בחלב היינו אפי' אחר שנעשה בשר בחלב כגון דתרי לי' ובמנחת כה"ג לא הי' לה שעת הכושר עיי"ש. ולזאת פי' שעת הכושר דבב"ח לפי הס"ד. אבל לפי האמת הפירוש כפשוטו וז"פ:

ועיין ירושלמי סוטה פ"ט (הלכה ה) דמה מה שיכשור עיי"ש ונראה דהכוונה למ"ש התוס' (בבכורות י) ע"ב ד"ה שהשוחט דדם נחירה אינו מכשיי אלא דם שחיטה עיי"ש ומבעיא לי' אם גם זה נקרא דם שחיטה דעריפתה זו הוא שחיטתה ואכמ"ל: