שו״ת · אחרונים

עמק יהושע חלק א

רבי יהושע איזיק שפירא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

עמק יהושע חלק א

רבי יהושע איזיק שפירא

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/עמק-יהושע-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמה 4
סימן א 10
סימן ב 33
דיני תפלין 47
סימן ג 47
דיני שבת 52
סימן ד 52
דיני חמץ 69
סימן ה 69
סימן ו 91
דיני מצה 106
סימן ז 106
סימן ח 120
דיני יו"ט 129
סימן ט 129
דיני יוה"כ 138
סימן י 138
דיני אתרוג ולולב 158
סימן יא 158
סימן יב 182
סימן יג 193
סימן יד 213
דיני חדש 229
סימן טו 229
דיני צדקה 259
סימן טז 259
סימן יז 274
סימן יח 292
דיני נדרים ושבועות 299
סימן יט 299
דיני מילה 314
סימן כ 314
דיני חלה 326
סימן כא 326
דיני אבלות 339
סימן כב 339
דיני חליצה 356
סימן כג 356
דיני הלואה 376
סימן כד 376

הקדמה

אמר יהושע אייזיק בא"א מוהר"ר **יחיאל נ"י**

תחילת כל דיבור וראשית כל חיבור לבקש רחמים מאת ה' שלא להכשל בדבר הלכה. כמו דאמרינן בברכות (דף כ"ח) בכניסתו מהו אומר יהי רצון מלפניך ה' אלהי שלא יארע דבר תקלה על ידי ולא אכשל בדבר הלכה ולא אומר על טמא טהור ולא על טהור טמא. וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ד דברכות) בכניסתו מהו אומר יהי רצון מלפניך כו' שלא אקפיד כנגד חבירי. ולא חבירי יקפידו כנגדי. שלא נטמא את הטהור ולא נטהר את הטמא ולא נאסור את המותר. ולא נתיר אח האיסור ונמצאתי מתבייש לעוה"ז ולעוה"ב. וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ד דסנהדרין) וידבר ה' אל משה אמר לפניו רבש"ע הודיעני האיך הלכה. אמר לו אחרי רבים להטות. רבו המזכין זכו כו'. כדי שתהא התורה נדרשת מ"ט פנים טמא ומ"ט פנים טהור. מנין ודגל"ו. וכן הוא אומר אמרות ה' כו' מזוקק שבעתים. ואומר מישרים אהבוך. היינו להכריע ע"פ הסברא הישרה לאמיתה של תורה. ולא לייגע בפלפול של הכל דמעיילי פילא בקופא דמחטא. וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ד דסנהדרין) א"ר תלמיד ותיק הי' לר"מ והי' מטהר את השרץ ומטמאו מאה פעמים. אמרין ההוא תלמידא לא הוה ידע מוריי'. א"ר יעקב בר דסאיי ההוא תלמודא קטוע מטורא דסיני הוי. [ובתוס' פ"ק דסנהדרין (דף י"ז) הקשו דמה לנו בחריפות של הבל וכן בפ"ק דעירובין (דף י"ג)]:

רק לעיין בשמעתא ולירד לעומקה של הלכה. ולחקור אחרי כללי ועיקרי הדינים בסברותיהן ובטעמיהן. אשר לזה צריך יגיעה רבה. כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ז דשבת) ר' יוחנן ור"ש בן לקיש עבדן הוויי בחדא פרקא תלת שנין ופלוג כו'. בנוי דר' חייא עובדן הוויי בחדא פרקא שיתא ירחי. א"ר סידור יהודה בר' עבדין הוי במכשירין שיתה ירחי. בסופא אתא חד תלמיד מן דר' סומאי ושאל לי' ולא אגיבי' אמר ניכר הוא זה שלא עבר על פתחה של תורה. וכן אמרינן בירושלמי (פ"ה דברכות) ריש לקיש מנהגי' באורייתא סגין הוה נפיק לבר מתחומא דשבתא והוא לא ידע. לקיים מה שנאמר באהבתה תשגה תמיד [וכה"ג איתא בבבלי שבת (דף פ"ח) גבי רבא דקא מעיין בשמעתי' כו' וקא מיץ בהו וקא מבען אצבעתי' דמא] ובירושלמי שם ר' יודן בי ר' ישמעאל מנהגי' באורייתא סגין הוה גולתי' שרעא מיני' [וכה"ג איתא בבבלי בעירובין (דף נ"ד) באהבתה תשגה תמיד. כגון ר"א בן פדת שהי' יושב ועוסק כו']. ובירושלמי (פ"ח דב"ב) אמר ר' אושעי' כל מקום שנאמר מורשה לשון דיהה [וכמו דאמרינן בב"ב (דף קי"ט) היא גופא קא מסתפקא ליה ע"ש] התיבון והכתיב מורשה קהלת יעקב אמר לית דיהא סוגין מינ' מן דו

לעי כו'. ובירושלמי (פ"ק דשבת) כי לא דבר רק הוא מכם ואם דבר רק הוא מכם למה. שאין אתם יגיעין בו. וכל עיקר היגיעה הוא להבין הסברות והטעמים. וכמו דאמרינן בספ"ב דסוכה (דף כ"ח) הא למיגרס הא לעיוני. כי הא דרבא ורמי בר חמא כו' והדר מעייני בסברא:

אך אעפ"כ אי אפשר לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ולקבוע בה מסמורות ולומר יתד היא שלא תמוט אם לא נביא ראיות מהש"ס בבלי וירושלמי מאתרין סגיאין. והא בלא הא לא סגי. וכמו דאמרינן בספ"ה דסנהדרין (דף מ"ב) כי בתחבולות כו' במי אתה מוצא מלחמתה של תורה במי שיש בידו חבילות של משנה. וכמו דאמרינן בספ"ח דבכורות (דף נ"ב) טובה חכמה עם נחלה. ואמרינן בזבחים (דף צ"ו) מר כי בעינא מילתא פשיט לי מסברא כי משכחנא מתניתא פרכא לה. רב ששת כי בעינא מיני' מילתא פשיט לי ממתנית'. דכי משכחנא מתניתא אחרית' מתניתא ומתניתא הוא:

ע"כ אמרתי שניהם כאחד טובים. לבאר הסברא והעיקר של הלכה ולהביא ראיות לזה מהש"ס בבלי וירושלמי. חדא מגו חדא וחדא מגו חדא. וממילא רווחא שמעתתא. ועל דרך זה הלכתי בספרי זה עמק יהושע אשר חברתי בעז"ה. כי ביארתי בו בעז"ה במה כללים ועיקרי הלכות בסברותיהן. אשר מקום הניחו לי אבותי. וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ה דשקלים) הראשונים חרשו וזרעו ניכסו כו' ואנו אין לנו מה לאכל. והבאתי ראיות נכוחות מהש"ס בבלי וירושלמי לדמות מילתא למילתא וכמו דאמרינן בב"ב (דף ק"ל) והא כל התורה כולה דמוי מדמינן. ובירושלמי (פ"ג דר"ה) ד"ת עניים במקומן ועשירין במקום אחר. ובכמה מקומות הארכתי הרבה. מענין לענין באותו ענין. וכמו דאמרינן כירושלמי (רפ"ז דברכות) אין תימר אין למידין אזוב מברכה ואנו חזינין רבנן קיימין בסוכה ולפי מטיט הנרוק [וכמו דאיתא בבבלי פ"ק דסוכה (דף י"ט)]. וכן בירושלמי (פ"ק דיומא) בעי למידין מדת הדין מעשרון. אשכח תני למידן מדת הדין מעשרון. [וכה"ג בבלי פ"ט דב"ב (דף קמ"ג)]. ובאופן זה הלכתי בתשובותי. עד שכל תשובה כלולה בש"ס בבלי וירושלמי מכמה ענינים הלכתא גיברתא איכא למשמע מיניהו וקראתי שמו **עמק יהושע** כמו שדרשו חז"ל בפ"ק דמגילה (דף ג') וילן יהושע כו' שלן בעומקה של הלכה. וכמו דאיתא במדרש חזית לבאר עמוקה מלאה מים והי' מימי' צוננים ומתוקין וטובים כו' בא אדם אחד וסיפק לה חבל בחבל ומשיחה במשיחה ודלה ממנה. התחילו הכל דולין ושותין. וכן אני בעז"ה דליתי מים מבארות עמוקות ע"פ ראיות חבילות נכוחות למוצאי דעת:

אך שמעתי רבים וכן שלמים אומרים מי יתן ויכתבון מילי בספר ויוחקו מדרשותי אשר דרשתי בעז"ה בשבתות ויו"ט דבר בעתו עריבים לשומעיהם. ועושים אזניהם כאפרכסת לקנות להם לב מבין. ואמרינן בספ"ז דסוטה (דף מ') ר' אבהו ור' חייא בר אבא איקלעו להההוא אתרא. ר' אבהו דרש באגדתא. ר' חייא בר אבא דרש בשמעתא. שבקו כ"ע לר' חייא בר אבא ואזול לגבי דר' אבהו כו'. משל לשני בני אדם א' מוכר אבנים טובות וא' מוכר מיני סדקית. על מי קופצין לא על זה שמוכר מיני סדקית. ובירושלמי (סוף הוריות) אמרינן חכם בעיניו איש עשיר ודל מבין יחקרנו. חכם בעיניו איש עשיר זה בעל תלמוד. ודל מבין יחקרנו זה בעל אגדה. לשנים שנכנסו לעיר. ביד זה עשתות של זהב. וביד זה פרוטרוט. זה שבידו עשתות של זהב אינו מוציא וחי' וזה שבידו פרוטרוט מוציא וחי'. ע"כ אמרתי אימא לכו מילתא דשוי לתרווייכו לחבר לזה חלק א' מדרשותי אשר דרשתי בתוכחת מוסר בשבתות ויו"ט ולעתים מזומנים:

אמנם לא הלכתי בדרך הכבושה של הדרושים הבנוים על אדני החקירה. ומפסקי לקראי. וי"ו דכתיב אאופתא קאמרי. ושבקי לקרא דדחיק ומוקי אנפשי' וכמו דאמרינן בירושלמי (ספ"ג דמעשרות). ר' זעירא ור' אבא בר כהנא הוי יתבי. והוי ר"ז מקנתר לאילין דאגדתא כו'. א"ל ר' אבא בר כהנא למה את מקנתר להון. שאל ואינון מגיבין לך. א"ל מהו דכתיב כי חמת אדם תודך שארית חמות תחגור. א"ל כי חמת אדם תודך בעוה"ז שארית חמות תחגור בעוה"ב. א"ל או נימר כי חמת אדם תודך בעוה"ב שארית חמות תחגור בעוה"ז. כו' א"ר זעירא היא הפכה והיא מהפכה לא שמעינן מינה כלום. ובירושלמי (רפט"ז דשבת) אמר ריב"ל אנא מן יומי לא אסתכלית בספרא דאגדתא כו'. [אך באמת דהתם קאי מענין כתיבת אגדות. וכדמשמע התם להדי' ע"ש. ועוד דהא אמרינן בספ"ה דב"ק (דף נ"ה) כלך אצל ר' תנחום בר חנילאי שהיה רגיל אצל ר' יהושע בן לוי שהיה בקי באגדה, וכן בירושלמי (רפ"ד דמגילה) אמר ר' יהושע בן לוי עליהם ועליהם כו' מקרא ומשנה ותלמוד ואגדה כו' כבר נאמר למשה מסיני כו' אלא ודאי דהתם קאי לענין כתיבת אגדות. משום דברים שבע"פ אי אתה רשאי לכותבם. אך אנן סמכינן אהא דאמרינן בבלי פ"ה דגיטין (דף ס') דר' יוחנן וריש לקיש מעייני בספרי דאגדתא כו'. ואפי' באגדה נמי אמרינן משום דלא אפשר עת לעשות כו'. וכן ברפ"ד דתמורה (דף י"ד) ע"ש]. ע"כ בניתי דרשותי על הקדמת הש"ם ותוס' בבלי וירושלמי. תפוחי זהב במשכיות כסף. ובחדא מחתא מחתינהו עולים בקנה אחד. וכמה דרושים ביארתי ע"פ מה שביארתי בחלק התשובות חלק א'. וכמו שביארתי בדרשותי חלק ב' בדרוש א' בענין מחילה דמעיקרא ומחילה דלבסוף וזהו ע"פ מה שביארתי בחלק א' בתשובה סימן ה' ע"ש. [וכן ביארתי

שם דירושלמי שאלו לחכמה כו' ע"פ מה שביארתי בתשובה (סי' י"ט) בענין קיימו ולא קיימו כו' במכות (דף ט"ו) שהתראת ספק אינו אלא אם הספק בחטא ולא בעונש החוטא ע"ש]. גם בדרוש ב' ביארתי הא דאיתא בספ"ג דנדה משביעין אותו תהי צדיק ואל תהי רשע. ע"פ מה שביארתי בחלק א' בתשובה סימן כ"ד דנזירות דמי לנדר ולא לשבועה. והשגתי על האחרונים. וכן בדרוש ז' ביארתי המדרש איכה מה אעידך. כמה נביאים העדתי בכם. ע"פ מה שביארתי בעדות מיוחדת בחלק א' בתשובח סי' י"ג. תן לחכם ויוסיף עוד. ומזה ידין על השאר:

ע"כ יראה המעיין גם בחלק התשובות גם בחלק הדרושים. הדא ילפא מההיא וההיא ילפא מחדא. דא ודא אחת היא. והיו לאחדים בידו. כי כלם נתנו מרועה אחד. אל אחד נתנם פרנס אחד אמרן. מפי אדון כל המעשים ב"ה. וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ב דסנהדרין) ר' לוי היה עבר פרשתא והוי ר' זעירא מפקיד לחברי' עלון ושמעין קלי' דר' לוי דרש דלית אפשר לי' דהוא מפקא פרשתא דלא ריבוון כו'. ושמע ר' זעירא ומר אוף באגדתא אית ריבוון. ובכמה מקומות שמתי פנים מסבירות והמתקתי הסברא בחלק הדרוש יותר מבתשובות. בכדי להסביר הדרוש במאי דדמי לי'. להבין דבר מתוך דבר. וכמו ראיתי במס' סופרים (פ' ט"ז) וותיק בהתלמוד וסבר באגדה. וכן (שם) פנים בפנים דבר ה' עמכם כו' ארבעה אפין פנים של אומה למקרא בו' פנים מסבירות לאגדה:

ועוד שחלק הדרוש הם דברים המושכין לבו של אדם ומקרבין את לבן של ישראל לאביהם שבשמים. וכמו דאיתא באדר"נ (פ' כ"ט) ר"י בן פנחס אומר כל מי שיש בידו מדרש ואין בידו הלכות לא טעם טעם של חכמה. כל מי שיש בידו הלכות ואין בידו מדרש לא טעם טעם של יראת חטא כו'. כל מי שיש בידו מדרש ואין בידו הלכות כו' כל מי שיש בידו הלכות ואין בידו מדרש חלש וזיין בידו. יש בידו זה וזה גבור ומזויין. גם נתבאר כמה ענינים ועיקרי הלכות בחלק הדרוש מה שלא נתבארו בהלכות. כמו דאיתא באדר"נ (פ' ח') עשה לך רב כיצד מלמד שיעשה אדם את רבו קבע וילמד ממנו מקרא ומשנה כו' הלכות ואגדות. טעם שהניח לו במקרא סוף שיאמר לו במשנה כו טעם שהניח לו בהלכות סוף שיאמר לו בהאגדה. נמצא האדם ההוא יושב במקומו ומלא טוב וברכה:

והנני מבקש לכל מעיין בתשובותי שאני דן לפניהם בקרקע והשגתי כמה פעמים על האחרונים, שלא לסמוך עלי למעשה. כמו דאמרינן בירושלמי (ספ"ו דגיטין) רבי כד הוי מקשיי' על דר' יוסי. אמר אנן עלוביי' מקשיי' על דר' יוסי. שכשם שבין קדשי קדשים לבין חולי חולין. כך בין דורנו לדורו של ר' יוסי [ועיין בר"פ ב' דנדה (דף י"ד) בתוס' שם]

א"ר ישמעאל בר' יוסי כשם שבין זהב לעפר כך בין דורנו לדורו של אבא. ובבבלי רפ"ה דעירובין (דף נ"ג) א"ר יוחנן לבן של ראשונים כפתחו של אולם. ושל אחרונים כפתחו של היכל ואנו כמלא נקב מחט סדקית. אמר אביי ואנן כי סיכתא בגודא לגמרא. אמר רבא ואנן כי אצבעתא בקירה לסברה. ובירושלמי (פ"ק דמ"ק) אנן אפי' רבנן לא חכימין מבארין מתניתין. וא"כ אנן בעניותינו דבצר לבא מה נענין אבתרייהו להשיג על אבות העולם שקדמוני. וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. ובירושלמי (רפ"ד דתענית) בגין דאתותבת תיבטל'. ע"כ בקשתי שלא לסמוך עלי לעובדא כמו דאיתא בירושלמי (פ"ג דמ"ק) לא ילפינן עובדא מן בר נש זעיר:

אולם סמכתי על הברייתא הביאה התוס' בסוטה (דף ל"ו) משל כו' למלך בשר ודם שהיו לו שני בנים. א' גדול וא' קטן. אמר לקטן העמידני עם הנץ החמה. אמר לגדול העמידני בג' שעות. בא הקטן להעמידו עם הנץ החמה ולא הניחו גדול. אמר כו' והקטן אמר כו' מתוך שהי' עומדין צוהבין ננער אביהן. אמר להן בני מכל מקום שניכן לא כוונתם אלא לכבודי. אף אני לא אקפח שכרכם. וכן במקומות שהשגתי על האחרונים. מיני ומינייהו יתקלס עילאה. ובירושלמי (פ"י דסנהדרין). אם שמעת דבר מפי קטן ישראל והנייך. אל יהי בעיניך כשומעו מפי קטן אלא כשומעו מפי גדול. ולא כשומעו מפי גדול כו' אלא כשומעו מפי רועה. ואין רועה אלא משה. כו' ולא כשומעו מפי רועה אלא כשומעו מפי הגבורה כו':

עוד בקשתי מן המעיין שידקדק היטב בחבורי זה. הכי קראתי שמו **עמק יהושע** על כי מימיו עמוקים. ואיש תבונה ידלנה. ואם אחרי העיון והדקדוק ימצא שגיאה. אזי אם אפשר שיודיעני. אודה ולא אבוש. כמו דאמרי' בירושלמי (ספ"ק דחגיגה) הכין כתב לי' הרי שלחנו לבם אדם גדול. ומהו גדולתו שאינו בוש לומר לא שמעתי [וכל כי האי מילתא נימא אינש ולא נישתק. כי מין האנושי לא ימלט משגיאות. כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ג דיומא) וכי ר' טרפון אביהם של כל ישראל לא טעה בין תקיעות הקהל לתקיעת קרבן. וכן בבלי בזבחים (דף ע"ז) תורה תורה. אימרא בדיכרי מיחלפי לך. ובגיטין (דף מ"ג) והמכשלה הזאת כו' אין אדם עומד על ד"ת אלא א"כ נכשל בהן וכן בב"ב (דף קכ"ו) דברים שאמרתי לפניכם טעות הן בידי. וכה"ג פעמים רבות בש"ס] ואם צדקתי אשיב על דבריו. [רק שיהי' לשם שמים ולא לקנתר, שלהם אין צריך להשיב כמו דאמרינן בקידושין (דף נ"ג) אל יכנסו תלמידי ר' מאיר לכאן. מפני שקנתרים הם ולא ללמוד תורה הם באים. וכן בפ"ח דב"ב (דף קי"א) גוד לית דין צבי למילף. ובירושלמי (פ"ה דפסחים) מסורת כידי מאבותי שלא ללמוד אגדה לא לבבלי ולא לדרומי. שהן גסי רוח ומעוטי

תורה [וכה"ג בבלי בפסחים (דף ס"ג) אין נדונים לא ללודים כו' ועיין בירושלמי פ"ק דסנהדרין מפני מה אין מעברין בהן מפני שהן גסי רוח כו'] וכעת אנא מצלי קדם רבון עלמא (כמו דאיתא בירושלמי (פ"ד דברכות)) יהי רצון מלפניך ה' אלהי כו' שלא תעלה שנאתנו על לב אדם ולא שנאת אדם תעלה על לבנו. ולא תעלה קנאתינו על לב אדם כו'. ותהא תורתך מלאכתנו כל ימי חיינו. ויהא רעוא דאימא מילתא דתתקבל:

ברם כגון דא ודאי צריך לאודועי. שעיקר כוונתי בתשובות היינו לבאר כמה כללים ועיקרים בש"ס בבלי וירושלמי ולא ללמד על עצמ' אלא ללמד על הכלל כולו. וכמו דאיתא (בילקוט פ' האזינו) ר' יהודה אומר לעולם הוי כונס דכרי תורה כללים שאם אתה כונסן פרטים מייגעים אותך. ואין אתה יודע מה לעשות. משל לאדם שהלך כו' לנצרך מאה זוז מאתים זוז הוצאה נוטלן פרט מייגעין אותן ואינו יודע מה לעשות. אבל אם מצרפן ועושה אותן סלעים כו'. וכן מי שהלך כו' וצריך ק' מנה כו' אם מצרפן סלעים מייגעין אותו כו' אבל אם מצרפן ועשה מהן דינרי זחב פורט ומוציא בכל מקום שירצה: והנה לא גבה לבי ולא רמו עיני כו' נפשי כגמול עלי אמו כו' כמו דאיתא בירושלמי (פ"ב דסנהדרין) כהן ינקא דנחית ממעי אמיה כן חוות נפשי עלי. וע"כ קראתי שמו **עמק יהושע** וממעמקים קראתי לה' להושיעני מתורתו הקדושה. כמאמר הכתוב גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך. ונאמר טוב טעם ודעת למדני וכמו דאיתא בפ"ק דתענית (דף ז') מה מים מניחין מקום גבוה ויורדים למקום נמוך. אף ד"ת אינן מתקיימים אלא במי שדעתו שפלה. וכמו דאיתא (בירושלמי ס"פ י"ב דיבמות) בני סימנייא אחון לגבי רבי אמרו בעא תתן לן חד בר נש כו' ויהב לון לוי כו' עשו לו בימה גדולה כו'. אתון ושאלון לי' כו' ולא אגיבון כו' א"ל ולמה לא אגיבתון. א"ל עשו לי בימה גדולה והושיבו אותי עלי' וטפח רוחי עלי. וקרא עליו אם נבלת בהתנשא כו'. ובבבלי בפ"ה דעירובין (דף נ"ד) מ"ד ממדבר מתנה כו' אם עושה אדם עצמו כמדבר שהכל דשין בו. תורה ניתנה לו במתנה. וה' ישים חלקנו בתורתו ונמצא יחול לבבינו. ויצילנו משניאות. וכל גיא ינשא אמן ואמן:

ומחזיקנא טיבותא לכבוד אדוני אבי מורי המופלג בתורה המפורסם י"א מרבים העוסק בתורה ועבודה. עבודה תמה יראת ה' היא אוצרו. וכל מעשיו לשם שמים חו"נ כקדש"ת כמוה"ר **יחיאל** נ"י בהרב המאוה"ג הצדיק כמוהר"ר **מרדכי** זצלה"ה. ומצד אמו הרבנית הצדיקת הוא נכד של הרב הגאון הגדול המפורסם איש מופת קדוש יאמר לו נ"י ע"ה פ"ח כקש"ת כמוהר"ר

יחיאל זצלה"ה אב"ד ור"ם דק"ק מינסק בעל המחבר ס' סדר הדורות ועה"כ. על אשר הרגילני מנעורי לעול התורה לחזות בנועם ה'. וגם הוא פקד עלי כעת להוציא חבורי **עמק יהושע** לאור. זכה וזיכה את הרבים זכות הרבים תלוי בו. אשר הוא לתועלת לרוות עם ה' הצמאים ומשתוקקים לשמוע דבר הלכה. ובפרט בחלק הדרוש אשר רבים נכספים מאוד לידע הדרוש הבנוי על עיקרי הלכות בבלי וירושלמי וכמו דאיתא (בילקוט פ' האזינו) יערוף כמטר לקחי. מה מטר זה יורד על האילנות ונותן בהם מטעמים לכל א' וא' לפי מח שהוא. בגפן לפי מה שהוא בתאנה לפי מה שהוא. כך דברי תורה כולן אחד. ויש בה מקרא ומשנה הלכות ואגדות. וידעתי כי כל א' וא' לפי מעלתו ימצא בו תועלת. אם בהלכה או באגדה. בהמתקת הדרוש. או בתוכחת מוסר בדברי כבושים. כל א' לומד במקום שלבו חפץ. כמו דאיתא בילקוט (שם) כשעירים עלי דשא. מה שעירין יורדין על העשבים ומעלין אותם. ויש בהם ירוקין. ויש בהם אדומים. ויש בהם שחורים. ויש בהם לבנים. כך דברי תורה. יש בהן רבנן חכמים. ויש בהן כשרים. ויש בהן צדיקים. ויש בהם חסידים. ובירושלמי פ"ק דפיאה ר' ברכי' ור' חייא כו' חד אמר אפילו כל העולם כולו אינו שוה לדבר א של תורה. וחד אמר אפי' כל מצותי' של תורה אינן שוות לדבר א' מן התורה כו' כתוב א' אומר כל חפצים לא ישוו בה. וכתוב א' אומר וכל חפציך לא ישוו בה כו' [ועיין בבבלי פ"ק דמ"ק (דף ט')] ובפ"ג דסוטה (דף כ"א) כי נר מצוה ותורה אור כו' מה אור מאיר לעולם אף תורה מגינה לעולם:

והנה נתקיים באא"מ ותגזר אומר ויקם לך. ועל דרכיך נגה אור ואסכים מרן על ידי'. יהי רעוא שימצא יחול לבבו ויאריך ימיו ושנותיו בנעימים ויהי' נכסיו מוצלחים ובית אבי יתברך. ויצליחו בעסקייהו כרצונו ורצון בנו המעתיר מקרב ולב עמק יהושע.

גם הנני נותן תשואת חן להמחזיקים בידי ונמנו לדבר מצוה וחתמו לקחת הספר במחיר. ואמרינן בפ"ז דסוטה עתיד הקב"ה לעשות צל לבעלי מצוות בצילם של בעלי תורה מאי טעמא כי בצל החכמה בצל הכסף ואומר עץ חיים חיא למחזיקים בה, ויתברכו כולם ברוך בכלל וברוך בפרט כרצונם ורצון המעתיר מקרב ולב עמק יהושע.

סימן א

שאלה הא דקיי"ל דכלאים בציצית שרי רחמנא אם הוא דווקא במקום מצוה או אפי' שלא במקום מצוה. כגון בלילה או לנשים או בטלית שאולה. וגם הא דאשתרי כלאים בבגדי כהונה, אם הוא דווקא במקום מצוה כגון בעידן עבודה או אפי' שלא בעידן עבודה. ואם יש חילוק בין כלאים בציצית ובין כלאים בבגדי כהונה. ואיזה חילוק יש ביניהם:

תשובה דעת הרמב"ם הוא דבין כלאים בציצית ובין כלאים בבגדי כהונה לא אשתרי אלא במקום מצוה. דגבי ציצית כתב הרמב"ם (בפ"ג ה' ז') כסות של פשתן אין מטילין בה תכלת אלא עושין הלבן בלבד של חוטי פשתן לא מפני שהציצית נדחית מפני השעטנז אלא גזירה מדבריהם שמא יתכסה בלילה שאינה זמן חיוב ציצית ונמצא עובר על הל"ת בעת שאין שם מ"ע שחובת הציצית ביום ולא בלילה כו' ע"כ. אלמא דכלאים בציצית לא אשתרי אלא במקום מצוה דאי אמרינן דאשתרי אפי' שלא במקום מצוה א"כ איך כתב הרמב"ם דגזירה מדבריהם שמא יתכסה בלילה שאינה זמן חיוב ציצית ונמצא עובר על הל"ת. הא אשתרי אפי' שלא במקום מצוה. והתוס' דסברי בפ"ד דמנחות (דף מ') דאשתרי אפי' בלילה מפרשו גזירה משום כסות לילה היינו כסות שאינה מיוחד רק ללילה דלא אשתרי כלל בהאי כסות אבל כסות המיוחד ליום אשתרי נמי בלילה. ולפי זה נראה דעת הרמב"ם דלא אמרינן בציצית הואיל ואשתרי במקום מצוה אשתרי נמי אפי' שלא במקום מצוה. וגבי כלאים בבגדי כהונה נמי פסק הרמב"ם דלא אשתרי אלא בעידן עבודה. שכתב בפ"ח מה' כלי המקדש בגדי כהונה מותר להנות בהם לפיכך לובשם ביום עבודתו ואפי' שלא בשעת העבודה חוץ מן האבנט מפני שהוא שעטנז אסור לכהן הדיוט ללובשו אלא בשעת עבודה. אלמא דכלאים נמי לא אשתרי אלא בעידן עבודה. ודעת הראב"ד אינו כן שהרי כתב א"א לא מחוור מן הגמ' הכי אלא כל היום מותר במקדש אלמא דכלאים אישתרי אפי' שלא בשעת עבודה. וגבי ציצית כתב הראב"ד על הרמב"ם שכתב בפ"ג ה' ט' נשים ועבדים וקטנים פטורים מציצית מן התורה כו' ונשים ועבדים שרצו להתעטף מתעטפין בלא ברכה וכתב ע"ז הראב"ד דווקא בציצית שאין בה כלאים. וא"כ נראה דעת הראב"ד דגבי כלאים בבגדי כהונה אשתרי אפי' שלא בעידן עבודה. וגבי ציצית לא אשתרי אלא במקום מצוה (לא כדעת ר"ת במנחות (דף מ' ושם) דאשתרי אפי' לנשים נמי) ועיין בש"א סי' ל' שהוכיח ג"כ מזה דס"ל להראב"ד דלא אמרינן גבי כלאים בציצית כיון דאשתרי אשתרי וצריך להבין דעת הראב"ד דאמאי בציצית לא אמרינן כיון דאשתרי אשתרי וגבי כלאים בבגדי כהונה אמרינן דכיון דאשתרי במקום מצוה דהיינו בעידן עבודה אשתרי נמי אפי' שלא בעידן עבודה ומהו החילוק ביניהם. ומדעת התוס' בפ' התכלת (דף מ') נראה דסברי דבין בכלאים בציצית ובין בכלאים בבגדי כהונה אשתרי אפי' שלא במקום מצוה ותחילה רצו לומר דכלאים בציצית אשתרי אפי' שלא במקום מצוה. ואע"ג דגבי בגדי כהונה אמרינן בפ' התכלת (דף מ"ג) נהי דאשתרי בעידן עבודה שלא בעידן עבודה לא אשתרי לא דמי כלל דהא כתיב לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך לומר לך שבמקום גדילים תלבש שעטנז משמע דכל לביש' שרא רחמנא.

ועוד דבטלית העשוי להנאתו חייב הכתו' כלאים. אבל בגדי כהונה לא נפיק אלא בעידן עבודה ע"ש. אלמא דיש סברא לומר דכלאים בציצית עדיף יותר דאשתרי אפי' שלא במקום מצוה משא"כ בבגדי כהונה. וא"כ צריך להבין דעת הראב"ד דאמאי כתב דבכלאים בציצית לא שרי אלא במקום מצוה. ובכלאים בבגדי כהונה אשתרי אפי' שלא בעידן עבודה. ע"כ צריך לברר הדבר. דגרסינן בפ' התכלת (דף מ') א"ר זירא אמר ר"מ אמר שמואל תכלת אין בו משום כלאים ואפי' בטלית פטורה. וכתבו התוס' מדקאמר ואפי' בטלית פטורה משמע דמורה לנו עוד דין א' דכלאים בציצית אשתרי לנו לגמרי אפי' בלילה דלאו זמן ציצית או בטלית שאולה דפטור מציצית. והראב"ד השיג ע"ז וכתב וזה לשונו (כמו שהעתיק הש"א) והלא זה מצאנו דחייבי לאוין מדאורייתא רמי ליבום דאתי עשה ודחי ל"ת אלא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' ולא אמרינן כיון דאשתרי ביאה ראשונה אשתרי ביאה שני' ג"כ. וכן מצינו גבי נדרים ונדבות. ומש"ה השוחט עולת נדבה בי"ט לוקה כו' ע"כ יעו"ש. פי' שהביא ראיה דהא דעשה דוחה ל"ת הוא בדרך דחי' ולא בדרך היתר להיות כאין כאן איסור כלל. וע"ז הביא ראיה מיבמה דאם איתא דעשה דוחה ל"ת הוא בדרך היתר לגמרי. א"כ למה אמרינן בפ"ב דביבמות (דף כ"א) דגזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' הא גבי יבמה אמרינן כיון שכנסה הרי היא כאשתו לכל דבר בכתובות (דף פ"ב). אלא ודאי הא דאמרינן כנסה הרי היא כאשתו לכל דבר. היינו באיסור אשת אח שהוא בדרך היתר ולא בחייבי לאוין שהוא בדרך דחי' והן הן דברי התוס' ביבמות (דף כ') שכתבו דאין להתיר ביאה שני' מטעם דנעשית כאשתו לכל דבר דלא אמרינן דנעשית כאשתו אלא היכי דשרי בלא דחי' אבל חייבי לאוין אפי' ביאה ראשונה לא שרי. אלא משום דאתי עשה ודחי ל"ת. וביאה שני' דלית בה עשה לא דחי. וצריך לבאר החילוק שבין היתר לדיחוי. והוא דכל מצוה שאי אפשר שתתקיים בלא עקירת הלאו הוא בדרך היתר וכל מצוה שאפשר שתתקיים בלא עקירת הלאו ע"כ אי אתרמי ל"ת. ועשה דוחה אותה אינה אלא בתורת דחי' ולא בתורת היתר. ויש להביא ראי' לזה מהא דאמרי' בפ"ג דזבחים (דף ל"ב) אמר עולא טמא שהכניס ידו לפנים לוקה שנאמר בכל קודש לא תגע מקיש ביאה לנגיעה מה נגיעה במקצת שמה נגיעה אף ביאה במקצת שמה ביאה. איתיבי' רב הושעי' לעולא מצורע שחל שמיני שלו להיות בערב הפסח וראה קרי בו ביום וטבל אמרו חכמים אעפ"י שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס מוטב יבא עשה כו' ואי אמרת ביאה במקצת שמה ביאה היכ' מעייל ידי' לבהונות. א"ל מטונך שאני מצורע הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו. ומוכיח התם רב יוסף דרובן טמאי מתים ונעשו זבין הואיל והותרו לטומאתן הותרו לזובתן. ופריך התם דאכתי לא

דמי דמצורע התירא הוא הואיל ואשתרי אשתרי. טומאה דחוי' להא אדחאי להא לא אדחאי ע"כ. ויש להבין דאמאי הוי הא דמצורע התירא והא דטומאה דחוי'. אלא ודאי דמצורע כיון שאי אפשר שתתקיים המצוה אלא בעקירת הלאו ע"כ מקרי התירא אבל הא דטומאת מת שאפשר לק"פ שיוקרב בטהרה. רק אם אירע בטומאה אמרינן דדוחה את הטומאה. וע"כ הוא רק בתורת דיחוי. ולא בתורת היתר. וכן אמרינן בספ"ד דיומא (דף מ"ו) שבת דהותרה היא בצבור סופו נמי דחי טימאה דדחוי' היא בצבור תחילתו דעיקר כפרה דחי וסופו דלאו עיקר כפרה לא דחי. ויש להבין דהא תרווייהו ילפינן מבמועדו דדרשינן במועדו ואפי' בשבת במועדו ואפי' בטומאה בפסחים (דף ע"ז) וא"כ מניין דשבת הותרה וטומאה דחוי'. אלא ודאי דהטעם דכל מצוה שאי אפשר שתתקיים אלא בעקירת הלאו זהו בתורת היתר. כמו דאמרינן בפ"ק דמנחות (דף ה') שבת תוכיח שאסור להדיוט ומותרת לגבוה. ודחי התם דמה לשבת שמצותו בכך ופירש"י שאי אפשר להקריב תמידין ומוספין אלא בו ביום. ולכך אמרינן ביומא (שם) שבת דהותרה היא בציבור. וכן ברפ"ו דחולין (דף צ') ורבנן ממשקה ישראל מן המותר לישראל ורבי מידי דהוה אחלב ודם ורבנן מצותו בכך שאני ועיין רש"י. ובזה יתיישב מה שהקשה הט"א ברפ"ד דר"ה (דף כ"ט) דיו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת, במקדש היו תוקעים אבל לא במדינה. ואמרינן התם מ"ט כתוב א' אומר שבתון זכרון תרועה. וכתוב א' אומר יום תרועה יהי' לכם. כאן ביו"ט שחל להיות בשבת כאן ביו"ט שחל להיות בחול. ופריך הא לאו מלאכה הוא דאיצטריך קרא למעוטי והקשה הט"א דמשמע התם דלר' לוי מלאכה גמורה היא וא"כ אמאי אמרינן בפ"ב דר"ה (דף ל"ב) דשופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום. ומפרש בגמ' מ"ט משום דיו"ט עשה ול"ת הוא. ושופר עשה הוא ולא אתי עשה ודחי לית ועשה. וא"כ לר"ל כיון דתקיעה עצמה מלאכה היא בע"כ גלי לן קרא דמצות שופר דוחה עשה ול"ת דיו"ט מדאמר יום תרועה יהי' לכם ולפי מה שבארתי ניחא שפיר דליכא למילף מהא דאמר רחמנא יום תרועה יהי' לכם. דאע"ג דר' לוי סבר דתקיעה הוא מלאכה דאורייתא. אפ"ה לא ילפינן מזה שתהא עשה דוחה ל"ת ועשה דיו"ט. משום דהתם הוא בתורת היתר שאי אפשר להמצוה שתתקים בלא עקירת הלאו. לר' לוי שסובר דתקיעה הוי מלאכה דאורייתא. ע"כ הוי בתורת היתר ולא ילפינן דחוי מהיתר. ושאני תקיעה דמצותו בכך. ובזה יתיישב נמי מה שהקשה הט"א שם מהא דאמרינן בסוף ר"ה (דף ל"ד) ג' תקיעות נאמרו בר"ה שנים מד"ת וא' מד"ס. ואי תקיעה שלא במקום מצוה ביו"ט מן התורה אסור וכי ב"ד מתנים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. דאיכא למימר דר' לוי סובר דכיון דאשתרי אשתרי נמי אפי' שלא במקום מצוה

דהא דתקיעה דוחה יו"ט הוא בתורת היתר ולא בתורת דיחוי כיון שאי אפשר למצוה שתתקים בלא עקירת הלאו ועיין לקמן (סי' ט"ו) בד"ה והא:

ובזה יתיישב נמי הסוגי' דכריתות ודיומא דאמרינן בפ"ג דכריתות (דף י"ד) ושלח ביד איש עתי' עתי אפי' בטומא' עתי ואפי' בשבת. קתני עתי אפי בשבת אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ ופירש"י זאת אומרת מדקתני אפי' בשבת אין עירוב והוצאה ליוה"כ. דאי יש איסור הוצאה ליוה"כ. אמאי איצטריך לרבויי שבת. הא דחי יוה"כ והוא הדין לשבת. ודחי התם הש"ס ממאי שאני יוה"כ דהכשירו בכך. אלא הא דרפרם בדותא היא. ופירש"י דילמא מיוה"כ לא שמעינן לשבת דיוה"כ שאני דהכשר מצותו בכך דומיא דתמידין שקריבין בשבת. ובפ"ו דיומא (דף ס"ו) אמרינן עתי ואפי' בשבת למאי הילכתא אמר ר"ש לומר שאם הי' חולה הי' מרכיבו על כתיפו כו' אמר רפרם זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ. ולא דחי התם ביומא דהא דרפרם בדותא היא דילמא שאני יום הכפורים דהכשירו בכך:

והטעם נ"ל דבכריתות לא הביא הש"ס הא דר"ש לומר שאם הי' חולה הי' מרכיבו על כתיפו רק הברייתא לחוד. ולפי"ז אתי להורות עתי ואפילו בשבת לענין איסור תחומין ואיסור תחומין ואיסור הוצאה מחד קרא נפקי כמו דאמרינן בספ"ק דעירובין (דף י"ז) תני ר' חייא לוקים על עירובי תחומין ד"ח. יע"ש בתוס' דמחד קרא נפקי איסור תחומין ואיסור הוצאה. וע"ז אמר בכריתות זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ ושפיר קא דחי התם דילמא שאני יוה"כ דהכשירו בכך וכמו שפירש"י כמו תמידין ומוספין דאמרינן במנחות דהכשר מצותו בכך. משום דאי אפשר להמצוה שתתקיים בלא עקירת הלאו. וע"כ הוי בדרך היתר. וע"כ אפי' אי עירוב והוצאה ליוה"כ ג"כ. אפ"ה לא הוה ילפינן שבת מיוה"כ. משום דשאני יוה"כ שאי אפשר למצוה שתתקיים בלא עקירת הלאו כיון שהציק הוא חוץ לתחום ועיין בתוי"ט פיו דיומא דארץ גזירה משמע חוץ לתחום וכה"ג כתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף ג') על הא דאמרינן התם אימר דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת גרידא ל"ת שיש בי כרת מי דחי. והקשו התוס' דאמאי לא ילפינן מעשה דיבום דדחי ל"ת דכרת דאשת אח ותירץ ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלדחי ל"ת שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך ואי אפשר בע"א לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצית יבום אבל בכלאים בציצית שפיר ילפינן בעלמא דאי לא מקיימא מצות תכלת בפשתים מקיימא בצמר. ואפ"ה דחי. אלמא דמה שהיא בדרך היתר לא מצינן למילף וע"כ לא ילפינן מיוה"כ נמי משום דהכשר מצותו בכך אבל לעולם אימא לך דיש עירוב והיצאה ליוה"כ ג"כ. והא דלא אמרינן הואיל ואשתרי לגבי יוה"כ אשתרי

נמי לענין שבת הוא מטעם כיון דחלין בבת אחת יוה"כ ושבת לא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי כמו דאיתא ביבמות (דף ח') אלא נשא מת ולא מת ואח"כ נשא חי לא אחזיא ליה כלל. ועיין במה שכתבתי לקמן על הירושלמי דפ"ד דשקלים לא מצאו בסוריא דהש"ס דילן לא סבר הכי דאמרינן בזה הואיל ואשתרי אשתרי. אבל בפ"ו דיומא הביא הש"ס הא דקאמר רב ששת למאי הלכתא ופירש"י אי משום תחומין דרבנן בעלמא היא שגזרו עליהם לאחר מית. ומשני שאם היה חולה מרכיבו טל כתיפו וע"ז מדייק רפרם שפיר זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ. דאי הוה עירוב והוצאה ליוה"כ לא הוי איצטרך היתר לשבת. דליכא למימר דה"א דשאני יוה"כ דהכשירו בכך כדדחי בכריתות דה"מ אם לא סגי בלאו הכי אמרינן דהכשירו בכך. אבל אם הי' חולה שמרכיבו על כתיפו לא הוי הכשר מצותו בכך. דזה ענין מקרה הוא שיהי' חולה. וא"כ אם הי' עירוב והוצאה ליוה"כ. הוי ילפינן מיניה שבת דגם ביוה"כ לא הוי הכשר מצותו בכך וכמו שכתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף ג') דהא דיליף ממצורע דאתי עשה ודחי ל"ת משום דמקיים גילוח בשעת ההיתר. א"נ בנמרטו פאת ראשו. וע"כ הוי בדרך דיחוי. וה"נ הוי בדרך דיחוי. דאירע מקרה דחלה. לא אמרינן דהכשר מצותו בכך. אח"ז ראיתי בתו"י שתירץ ג"כ באופן זה [ובזה יתיישב מה שראיתי להמש"ל (פ' י"א מה' שבת ה' ה') שהתווכח בזה עם חכם א'. והוא דאמרינן במנחות (דף כ"א) תקריב אפי' בשבת תקריב אפי' בטומא' שכתב שיש להקשות שאיזה מלאכה יש כאן דאיצטריך לומר דדחי שבת. והא מולח אינו אלא משום מעבד. ואין עיבוד באוכלין. ותמה הרב המגי"ה ע"ז דודאי אין עיבוד באוכלין. והא דאמרינן תקריב אפי' בשבת אין הריבוי דלא נימא דאסור משום עיבוד דודאי אין עיבוד באוכלין אלא דה"א דאסור בשבת משום הקרבה דאסור להקריב שום דבר על המזבח בשבת. רק מה שהתירה התורה בפירוש. והביא ראיה לפירוש דבברייתא מסיק תקריב ואפי' בטומאה. ודאי פירושו דה"א דאסור להקריב על המזבח המלח בטומאה דרק בשר של קרבן צבור הותר ולא המלח וקא משמע לן דמותר להקריב וכ"נ מפירש"י שם עכ"ד. אבל לפי מה שבארתי א"ש מה שנתקשו בזה דבשלמא בטומאה בתורת דיחוי הוא כמו דאמרינן ביומא שם טומאה דחוי' היא תחילתו דחי וע"כ איצטריך קרא לגבי מלח שקרב בטומאה דה"א דהמלח שעל הקרבן אינו קרב בטומאה כיון דבתורת דיחוי הוא אבל גבי שבת כיון שהותרה לגבי בשר והותרה הבערה ממילא הותר נמי לגבי מלח שעליהם. וכמו שכתב הר"ן בפ"ב דביצה (דף י"ז) בהא דממלאה אשה קדירה של בשר אעפ"י שא"צ אלא לחתיכה א' דמשמע דלרבויי בשיעורא מותר. והקשה מהא דמנחות (דף ס"ד) דמשמע התם דלרבויי בשיעורא אסור ותירץ דהשבת

דחוי' היא אצל החולה ע"כ אסור לרבויי בשיעורא. אבל ביו"ט שאוכל נפש הותר בה דאפי' אפשר מעיו"ט מותר כל שהוא מרבה על העיקר ובלבד שיהא בטורח א' תוספתי' כמוהו ומותר וע"כ לא הוי ניחא ליה למידרש לענין הקרבה בשבת. דפשיטא כיון דהותר לגבי בשר הותר נמי לגבי מלח. ובלאו הכי ניחא כמו שכתבו התוס' במנחות (דף ס"ד) דלאפושי במלאכה אינו אסור רק מדרבנן ולא צריך לזה קרא מן התורה ודו"ק]:

ומעתה יש לחקור בכלאים בציצית על איזה אופן הוא אם הוא בדרך היתר. או בדרך דחי'. אם נימא כיון דבבגד של פשתן או אפשר שתתקיים המצוה בלא דחי' הלאו א"כ הוא בדרך היתר. או כיון דבבגד של צמר אפשר להתקיים בלא עקירת הלאו הוא בתורת דיחוי:

והנה בפ"ק דמנחות כתבו התוס' על הא דאמרינן התם מה לכלאים שמצותי' בכך. אע"ג דאפשר לקיים בטלית של צמר. מ"מ בסדין של פשתן שחייב בציצית לא אפשר לקיים בכך. וכן מהא דיומא שהבאתי לעיל דשבת דהותרה היא בציבור סופו נמי דחי. אלמא אע"ג דאפשר לקיים מצות התמיד בימות החול. אפ"ה כיון דבשבת אי אפשר שתתקיים הוי בדרך היתר. והכי משמע נמי מהירושלמי פ"ו דפסחים דאמרינן התם אמר ר' עקיבא לא אם אמרת בשחיטה שאי אפשר לעשותה מע"ש, תאמר במכשירי שחיטה שאפשר לעשותם מע"ש. התיבון הרי מזבח שנפל בשבת הרי איני ראוי לבנות מאתמול. הגע עצמך שנולדה לו יבלת בשבת הרי אינו ראוי לחותכה בשבת. ומשני מין יבלת ראוי ליחתוך מאתמול הגע עצמך שחל יום השביעי שלו להיות בשבת. הרי אינו ראוי להזות בשבת. ומשני מין הזאה ראוי מאתמול. משמע דאפי' בפסח בשבת כיון שמוכרח להיות פעם בשבת ג"כ ע"כ הוי יותר בדרך היתר:

[**וכן** כתבתי במ"א על מה שהביא בתה"ד כהן שמת לו מת בשבת שמצוה להטמא לו וכתב דהאשרי כתב בשם הרמב"ן דעד שיסתם הגולל מטמא לקרובים בין לצורך בין שלא לצורך כו' אמנם בפ"ק דפסחים גבי שפחתו של מציק כתבו בפשיטו' דכה"ג אסור לטמאות לקרוביו אם לא לצורך המת. וכתבתי דהרמב"ן לטעמי' אזיל שכתב בהא דאמרינן בפ"ג דברכות (דף כ') ולאחותו מה ת"ל הרי שהיה הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו כו' ת"ל ולאחותו. לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה. אמאי לימא אין חכמה ואין עצה כו' ומשני שאני התם דכתיב ולאחותו. וכתב הרמב"ן דהא דלא ילפינן מהא דכתבי ולאחותו משום דהוא בדרך היתר ולא בדרך דחי' משום דאי אפשר שתתקיים מצוה זו בכהנים בלא עקירת הלאו אע"ג דבישראל אפשר שיקוים המצוה בלא עקירת הלאו אעפ"כ כיון דבכהנים אי אפשר שיתקיים בלא דחיי' הלאו

ע"כ הוא בתורת היתר וע"כ לא גמרינן מינה וכמו שהבאתי לעיל מהתוס' פ"ק דיבמות (דף ג') וע"כ כיון שהרמב"ן סובר שהוא בתורת היתר ע"כ הותר בין לצורך בין שלא לצורך. אבל התוס' לטעמייהו שכתבו שם בברכות דהא דלא ילפינן מנזיר משום שישנו בשאלה. ובכהן משום דהוי לאו שאיני שוה בכל. ולא משום דהוי בתורת היתר דהא אפשר שתתקיים מצוה זו בישראל בלא עקירת הלאו וע"כ כתבו דאין מטמא אלא לצורך] והכי משמע נמי בתו' פ"ג דכתובות (דף מ') שהקשו דהא כלאים בציצית אפשר לקיים שניהם שיעשנה בטלית של צמר חוטין של צמר. ואור"י דבטלית של פשתן אי אפשר לקיים שניהם דלא אפשר לקיים מצות תכלת אלא ע"י כלאים דתכלת עמרא הוא אלמא כיון דבטלית של פשתן אי אפשר שתתקיים המצוה אלא ע"י כלאים לא אמרינן כיון דאפשר לקיים המצוה בטלית של צמר בלא כלאים דלא ידחה. וא"כ לכאורה הוי נמי בדרך היתר כיון דאי אפשר שתתקיים המצוה בטלית של פשתן אלא ע"י כלאים:

אמנם לאחר העיון מוכח להדי' דלא אמרינן גבי קרבן ציבור בשבת דהוי בדרך היתר לגמרי. וכן בכלאים בציצית. דהא אמרינן בפ"ק דיבמות (דף ה') דנילף מתמיד דעשה דוחה ל"ת. ומשני דלא דמי דמה לתמיד שכן תדיר והשתא אי אמרינן דהא דתמיד דוחה שבת הוא בדרך היתר א"כ איך מצי למילף מתמיד. דהא כבר הבאתי מה שכתבו התוס' דלא מצי למילף מעשה דיבום משום דשאני אשת אחיו משום דמצותו בכך. פי' והוי בתורת היתר אלא ודאי האי דתמיד דוחה שבת הוי נמי בדרך דחי' והכי נמי נראה לי דקאמר התם וכ"ת נילף ממילה מה למילה שכן נכרתו עלי' שלש עשרה כריתות כו' מתמיד מה לתמיד שכן תדיר כו' ממילה ותמיד שכן ישנן לפני הדיבור ולכאורה קשה דאמאי לא יליף ממוספי שבת חדא דתמיד תדיר טפי ממוספין ועוד דלא מצי פריך שכן ישנן לפני הדיבור. אלא ודאי משום דמוספי שבת שאני דמצותו בכך. ואי אפשר למצות מוספין שתתקיים בלתי עקירת הלאו. וע"כ לא יליף מינה משא"כ בתמיד דמתקיים בחול בלא עקירת הלאו וע"כ הוי בדרך דיחוי. והטעם הוא כיון דהמצוה יכולה להתקיים בלא עקירת הלאו כגון תמיד שבימות החול מתקיים בלא עקירת הלאו א"כ הא דתמיד דוחה שבת הוא מחמת דחי' אעפ"י שבשבת אינו מתקיים אלא בעקירת הלאו משא"כ ביבום כיון שעצמות המצוה אינו מתקיים בלא דחי' הלאו א"כ כל עיקר המצוה היא בעקירת הלאו וע"כ הוי בדרך היתר ולא ילפינן מינה:

והשתא כיון דמסקינן ביבמות שם דהא דקיל"ן דעשה דוחה ל"ת הוא מכלאים בציצית אלמא דהא דכלאים בציצית לא הוי בתורת היתר אלא בתורת דחי' דעשה דוחה ל"ת כיון דמ"מ אפשר למצוה שתתקיים בלא דחי' הלאו כגון בטלית של צמר וכמו שכתבו התוס'

בפ"ק דיבמות שם דכיון שאפשר לקיים תגלחת המצורע בנזיר ממורט ילפינן מינה. משום דהוי בדרך דחי'. וע"כ לא אייתי הש"ס נמי ראי' מהא דכלאים בבגדי כהונה דעשה דחי ל"ת. ואי משום דדחי אע"ג דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה דהא לובש קודם שעובד עבודה קשה טפי דאדרב' נילף מבגדי כהונה דדחי אע"ג דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה. אלא ודאי דמהתם לא מצי למילף כיון דאי אפשר שתתקיים בשום פעם אלא בדחי' הלאו ע"כ הוי בתורת היתר:

והשתא לפי מה שביארתי ניחא שפיר מה שפסק הראב"ד דגבי כלאים בציצית לא אשתרי אלא במקום מצוה משים דהוי בדרך דיחוי וע"כ אינו דוחה אנא בשעת המצוה. משא"כ בכלאים בבגדי כהונה דהוי בתורת היתר. וע"כ אשתרי אפי' שלא בעידן עבודה נמי. [ואפשר לומר דמה שפסק הרמב"ם דגבי כלאים בבגדי כהונה אינו דוחה אלא בשעת עבודה לטעמי' אזיל דסבירא ליה דאפי' אי אפשר למצוה שתתקיים אלא בדחי' הלאו הוי נמי בדרך דחוי ולא בדרך היתר. דהא אמרינן בנזיר פ"ו (דף מ"ב) אמר רב הונא נזיר שהי' עומד בבית הקברות והושיטו לו מתו ומת אחר ונגע בו חייב. וכתב הרמב"ם (בפ"ב מה' אבל ה' ט') וזה לשונו הטומאה לקרובים דחוי' היא ולא הותרה לכל לפיכך אסור לכהן להטמא למת אפי' בעת שמטמא לקרוביו שנאמר לה יטמא ואיני מטמא לאחרים כו' לפיכך כהן שמת לו מת צריך להזהר ולקוברו בסוף בית הקברות כדי שלא יכנס לבית הקברות כו' ולכאורה קשה לדעת הרמב"ם שכתב (בפ"ה מה' אבל ה' ו') לה יטמא מ"ע שאם לא רצה להטמא מטמאין אותו ע"כ. בד"א בזכרים שהוזהרו על הטומאה אבל הכהנות הואיל ואינם מוזהרות על הטומאה כן אינם מצוות להטמא לקרובים אלא אם רצו מתטמאות בי' וא"כ לדעת הרמב"ם דעשה דטומאה אינו אלא במקום עקירת הלאו אבל במקום דליכא ללאו ליכא למצוה. א"כ צריך לומר דהואיל ואשתרי אשתרי כמו דאמרינן בזבחים (דף ל"ב) שאני מצורע הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו דאע"ג שהטומאה יכולה להיות בנשים ג"כ אבל התם לאו מצוה הוא. וא"כ הוי בדרך היתר אלא ודאי דסבירא לי' דהכל הוא בדרך דיחוי. וע"כ סובר בכלאים בבגדי כהונה דלא אשתרי אלא בעידן עבודה משום דהוי בדרך דיחוי. והראב"ד שסובר דבכלאים בבגדי כהונה הוי בתורת היתר משום דאי אפשר למצוה שתתקיים בלא דחי' הלאו לטעמיה אזיל שהשיג שם על הרמב"ם וכתב שקשה לו מהא דתני' אשתו ארוס' לא אונן ולא מטמא לה וכן היא לא אוננת ולא מטמאה לו. וע"כ כיון דסבירה לי' דהמצוה הוא אפי' בנשים שאינן מוזהרות וע"כ הוי בדרך דיחוי. וגם אפשר לומר דהרמב"ם לטעמי' אזיל דסבירא ליה בה' ביאת מקדש (פ"ג ה' י"ח) טמא שהכניס ידו למקדש מכין אותו מכת

מרדות ע"כ. אלמא שסובר דלא אמרינן ביאה במקצת שמי' ביאה. וא"כ לא אצטריך לי' לומר דכיון דהותר לצרעתו הותר לקריו אלא דהטעם משום דביאה במקצת לא שמיה ביאה והראב"ד דסבירא לי' דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי לטעמיה אזיל דסבירא לי' דביאה במקצת שמיה ביאה וזה לשונו שם קשי' לי' דעולא דאמר טמא שהכניס ידו לפנים לוקה. וא"כ לדעת הראב"ד שסובר דביאה במקצת שמה ביאה. לפ"ז הא דתני' דמצורע שחל שמיני שלו להיות בעהפ"ס. אעפ"י שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס ומעייל ידי לבהונות ע"כ הטעם דהואיל ואשתרי אשתרי. והכי מוכח בתוס' פ"ק דיבמות (דף ח') שהקשו על הא דאמר רבא ערוה גופה לא צריך קרא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. דהא מ"מ איצטריך לנשא מת ומת ואח"כ נשא חי דלא תימא הואיל ואשתרי אשתרי. ותירצו דרבא לית לי' דעולא וסובר דביאה במקצת לא שמיה ביאה ועוד אור"י דיש לחלק דגבי בעל קרי דשם טומאה אחת היא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי דחד לאו הוא בבעל קרי ומצורע אבל הכא דשני שמות לא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי. והקשה הט"א דאמאי לא תירצו בפשיטות דרבא לטעמי' בפ"ג דזבחים (דף ל"ב) דלית לי' הואיל ואשתרי אשתרי דאמרינן התם א"ל רבא אדרבא איפכא מסתברא מצורע התירא הוא להא אשתראי ולהא לא אשתראי טומאה דחוי' היא מה לי חד דחי' מה לי ב' דחיות. וא"כ סובר רבא דלא אמרינן כיון דאשתרי אשתרי כלל. ומאי קשי' להו להתוס' דאפי' יסבור כעולא אעפ"כ לית לי' הואיל ואשתרי אשתרי ודבריו תמוהים דהא אין לתפוס החבל בתרי ראשין דאם יסבור כעולא דביאה במקצת שמי' ביאה. א"כ איך יתרץ הא דתני' מצורע שחל שמיני שלו להיות בעהפ"ס וראה קרי בו ביום וטבל ואמרו חכמים אעפ"י שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס מוטב יבוא עשה כו' והלא ביאה במקצת שמה ביאה וא"כ איך הכניס טבול יום דבעל קרי ידיו לבהונות ורבא גופי' סובר כהך ברייתא בספ"ח דפסחים (דף צ"ב) דאמר רבא ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת. אונן ומצורע ובית הפרס לא העמידו דבריהם במקום כרת. ואמרינן התם מצורע דתני' מצורע שחל שמיני שלו להיות בערב הפסח כו'. וא"כ אם יסבור כעולא דביאה במקצת שמי' ביאה יהי' מוכרח לומר דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי והא דאמר רבא אדרבא איפכא מסתברא מצורע התירא היא להא אשתרי ולהא לא אשתרי היינו שמדחה רק סברת אביי דאמר דלא דמי דמצורע התירא הוא הואיל ואשתרי אשתרי. טומאה דחוי' היא להא אדחאי ולהא לא אדחאי. וע"ז קאמר רבא אדרבא איפכא מסתברא. אבל לדינא יודה לו דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי. וכה"ג אמרינן בפ"ז דסנהדרין (דף נ"ה) דרש ר"נ בר ר"ח באשה ב' משכבות בבהמה משכב א'. מתקיף לה ר"פ אדרבא אשה דאורחא

הוא אמשכב מיחייב אמדעה אחרינא לא מיחייב בהמה דלאו אורחא הוא ליחייב על כל נקב ונקב. וכתבו התוס' הא פשיטא לי' בכולי' הש"ס דבאשה מיחייב אשני משכבות דמשכבי אשה כתיב. אלא ר"פ הכי קאמר אם יש לחלק בין אשה לבהמה איפכא ה"ל למימר. והכא נמי דכוותה ועיין בפ' מי שאחזו (דף ע"ה) מה שכתב הרא"ש שם. אבל אם יסבור רבא דלא אמרינן דביאה במקצת שמה ביאה יכול לסבור נדינא דלא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי והא דמכניס ידיו לבהונות הוא משום דביאה במקצת לא שמה ביאה. וע"כ כתבו התוס' דרבא לית ני' דעולא וסובר דביאה במקצת לא שמה ביאה. וא"כ לית לי' הואיל ואשתרי אשתרי והר"י חילק בין שי שמות ויסבור כעולא דביאה במקצת שמי' ביאה ולפי"ז ודאי אית ליה הואיל ואשתרי אשתרי אלא דהתינוק הוא בין ב' שמות לשם א':

[ובירושלמי משמע דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי דאמרינן בירושלמי פ"ד דשקלים לא מצאו בסוריא מביאין אותו מספיחין שבא"י, ההן עומר מהו שיזרע לכן מתחילה (פי' כדי לקיים מצות עומר) ר' חייא בר אדא בעא קומי ר' מנא לא נמצא כקומץ על שירי שאינם נאכלין אמר לי' נעשה כחמשה דברים שהם באים בטומאה ואין נאכלין בטומאה. והקשה הקב"ע דתיפוק לי' דאסור להקריב דבעינן ממשקה ישראל מן המותר לישראל ע"ש. ולי נראה דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי דהא חדש שמקריבין לגבוה אסיר נמי לאכול עדיין ואעפ"כ מותר לגבוה משים דמצותו כך כמו דאמרינן בפ"ק דמנחות (דף ה') וע"כ אשתרי נמי בשביעית אעפ"י שאין מצוותו בכך דהא אפשר לקיים בספיחין ועיין תו' מנחות (דף פ"ד) [ובזה יתיישב קושיות התוס' במנחות (ד' ס"ו) בד"ה אומר הי' ר"ע הקדש אינו פוטר עי"ש אך לעיל כתבתי דהש"ס דילן לא סבר הכי דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי בכה"ג ודו"ק]:

וכיון שביארתי החילוק בין כלאים בציצית ובין כלאים בבגדי כהונה דכלאים בציצית הוי בדרך דיחוי וע"כ לא אשתרי אלא בעידן מצוה וכלאים בבגדי כהונה הוא בדרך היתר. וע"כ אשתרי לגמרי אפי' שלא בעידן עבודה. מעתה נראה להביא ראיות לדעת הראב"ד דכלאים בבגדי כהונה הותר אפי' שלא במקום מצוה נמי. מהא דאמרינן בפ"ד דנזיר (דף כ"ט) דמה שהאב מדיר את בנו בנזיר. ר' יוחנן אמר הלכה היא בנזיר ור"י בר"ח אמר ריש לקיש כדי לחנכו במצות. ופריך הש"ס בשלמא לר"י דאמר הלכה היא בנזיר משום הכי מגלח ועביד הקפה אלא לר"י בר"ת דאמר כדי לחנכו במצות הא קא עביד הקפה ומשני קא סבר הקפת כל הראש מדרבנן ואתי חינוך דרבנן ודחי הקפה דרבנן. ותו פריך בשלמא לר"י דאמר הלכה היא בנזיר אהכי מגלח ומייתי קרבן. אלא לר"י בר חנינא

דאמר כדי לחנכו במצות הא קמייתי חולין לעזרה. קא סבר חולין בעזרה לאו דאורייתא. תו פריך בשלמא לר' יוחנן דאמר הלכה היא בנזיר אהכי כי מיטמא מייתי קרבן ציפורין ואכל כהן מליקה. אלא לר"י בר"ח הא אכיל כהן נבילה ומשני קא סבר כר' יוסי בר' יהודא דאמר אין שחיטה לעוף מן התורה. וא"כ תקשה לדעת הרמב"ם שסובר דכלאים בבגדי כהונה לא אשתרי אלא במקום מצוה. דאיך עובד בבגדי כהונה. וליכא למימר שסובר כמאן דאמר אבנטו של כה"ג בשאר ימות השנה. לא זהו אבנטו של כהן הדיוט. דהא אמרינן התם לימא כתנאי עד מתי מדיר את בנו בנזיר עד שיביא ב' שערות דברי רבי, ר' יוסי בר' יהודא אומר עד שיגיע לעונת נדרים מאי לאו תנאי היא. ודחי הש"ס לא דכ"ע כדי לחנכו במצות כו'. וא"כ תקשה דרבי אדרבי דהא רבי סובר בפ"ק דיומא (דף י"ב) דאבנטו של כה"ג ביוה"כ לא זהו אבנטו של כהן הדיוט דשל הדיוט הי' של כלאים. וא"כ תקשה דאיך יוכלו רבנן למיעקר בקום ועשה ואע"ג שהתוס' הקשו בנזיר שם וכן בפ"ב דחולין (דף כ"ח) דאיך יכול רבי לסבור דהאב מדיר את בנו בנזיר כדי לחנכו הא רבי סבירא ליה דשחיטה לעוף מן התורה. וא"כ איך אכיל כהן נבילה. ותירצו בתירוצא קמא דדיחוי' בעלמא הוא דדחו הש"ס דמההיא ליכא למידק. אבל מ"מ אמת הוא דרבי סובר דהלכה היא בנזיר. רק דזהו דוחק. ויותר נראה לי התירוץ הב' שכתבו דאיני נאכל. מידי דהוי אחטאת העוף הבאה על הספק. וכן משמע לי מהירושלמי ספ"ד דנזיר. ר' אימי אמר ר' יוסי בר' חנינא שאל מליקת העוף שלו מהו שתאכל (פי' אם הדירו אביו בנזיר) עד דאת מקשי למליקת העוף קשיתי' לשחיטת העוף ופי' דתיפוק לי' משום איסור חולין בעזרה ומשני תמן ספק א' וכא שני ספיקות (וכה"ג אמרינן בש"ס דילן שם בנזיר (דף כ"ט) אי מה זכר מביא קרבן ונאכל אף נקיבה מביאה קרבן ונאכל לא אם אמרת בנזיר שכן איסור א' תאמר בנקיב' ששני איסורין) הרי משמע מהירושלמי דאינו נאכל כמו חטאת העוף הבאה על הספק. וא"כ ניחא שפיר הא דקאמר הש"ס דרבי סבר כדי לחנכו במצות. וא"כ תקשה דאיך לובש כלאים לדעת הרמב"ם שסובר דלא הותר אלא במקום מצוה:

[**ועוד** דנראה לע"ד דהא דפליגי ר"י ור"ל בפ"ק דנדרים (דף י') בכינויין דר' יוחנן אמר לשון נכרים ר"ש בן לקיש אמר לשון שבדו להם חכמים להיות נודרין בו וטעמא מאי תקינו רבנן דלא לימא קרבן. דר"י ור"ל לטעמייהו אזלי דלר"י דקאמר בנזיר (דף כ"ט) דהלכה היא בנזיר. דאי מדרבנן לא הוי יכלי רבנן למיעקר בקום ועשה, משום דקא סבר חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא בפ"ב דקידושין (דף נ"ז) וכמו שכתבו התוס' בפ"ז דב"ק (דף ע"ב) וא"כ אי הוי דרבנן איך מכניס חולין בעזרה. אבל ר"ל שסובר דחולין

שנשחטו בעזרה דרבנן ואתי חינוך דרבנן ודחי חולין בעזרה דרבנן וע"כ סובר דכינוין הוא לשון שבדו להם חכמים להיות נודר בו. אלא שראיתי להר"ן שכתב ברפ"ק דנדרים (דף ב') דאפי' לר"ל דאמר לשון שבדו להם חכמים להיות נודר בו הרי הוא ג"כ כנדר גמור מדאורייתא ומביא קרבן. והביא ראי' מריש נזיר. ומשמע שם מדבריו דאם כינויים הם מדרבנן לא מיחייב עלייהו קרבן. ואינו מוכרח. דאפי' אם נאמר דלר"ל כינוים הם מדרבנן. אעפ"כ מביא קרבן משום דר"ל לפעמי' דס"ל בפ"ד דנזיר (דף כ"ט) דאתי חינוך דרבנן ודחי חולין בעזרה דרבנן. והכא נמי תקינו רבנן דלא לימא קרבן. והכי משמע בריש נדרים שם (דף ב') דקאמר פתח בכינויין דאורייתא ברישא והדר מפרש ידות דאתיין לי' מדרשא. ופריך הניחא למאן דאמר לשון עכו"ם. אלא למאן דאמר לשון שבדו להם חכמים להיות נודר בו מאי איכא למימר. ונדחק שם הר"ן וכתב דאע"ג דמאורייתא הם אפ"ה אינם פשוטים יותר מידות כדי שיתחיל בהם אבל לפי מה שכתבתי א"ש. וא"כ כיון דמדרבנן הוא א"כ איך לובש הכהן בגדי כהונה לרבי דסתים לן מתניתין ואיהו סבירא לי' בפ"ק דיומא דאבנטו של כהן הדיוט הוא של כלאים]:

עוד נראה לי להביא ראיה מהא דאמרינן בפ"ה דגיטין (דף נ"ה) על חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח אמר עולא ד"ת בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת. מאי טעמא יאוש כדי לא קני ומה טעם אמרו לא נודעה מכפרת. שלא יהיו כהנים עצבין. ופירש"י שאכלו חולין שנשחטו בעזרה שאסורין. אמרו לי' רבנן לעילא והא אנן מפני תיקון המזבח תנן. אמר להם כיון דכהנים עצבין נמצא המזבח בטל. ורב יהודה אמר ד"ת בין נודעה בין לא נודעה מכפרת מ"ט יאוש כדי קני ומה טעם אמרו נודע אינה מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות ופריך הש"ס בשלמא לעולא היינו דקתני חטאת ופירש"י דאיכא אכילת כהנים אלא לרב יהודה מאי ארי' חטאת. וא"כ אי אמרינן דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה. קשה דאמאי קאמר בשלמא לעילא היינו דקתני חטאת שצריך לתקן מפני שלא יהיו הכהנים עצבין וגבי עולה לא תקינו מפני שאינה נאכלת לכהנים הא אכתי הכהנים עצבין מחמת שלבשו כלאים שלא במקום מצוה דחמור טפי דחולין בעזרה איכא למ"ד שהוא לאו דאורייתא אלא ודאי דכלאים בבגדי כהונה הותר אפי' שלא במקום עבודה נמי:

והכי נמי משמע בירושלמי רפ"ח דתרומות דאם התחיל בעבודה גומר מפני תיקון המזבח דאמרינן בירושלמי שם. מן מה דתנא עשו אותה כחטאת הגזילה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח. הדא אמרה שמקבל ואח"כ זורק קומץ ואח"כ מקטיר פי' שאם התחיל בעבודה גומר. והשתא אם איתא דכלאים לא הותרה א"כ איך

יכלי רבנן למיעקר בקום ועשה ועיין רש"י בגיטין אך לפי מה שכתב שם הרשב"א ע"ש ברשב"א ליכא לאוכוחי ודו"ק. ועיין בתשובותי (סי' י"ג):

עוד נראה לי להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ' בתרא דמנחות (דף ק"ו) פירשתי מנחה וקבעתים בכלי א' של עשרונים ואיני יודע מה פירשתי יביא מנחה של ששים עשרונים דברי חכמים רבי אומר יביא מנחה של עשרונים מא' ועד ששים כו', ואמר רבא התם דכ"ע אסור להכניס חולין בעזרה והכא מותר לערב חובה בנדבה קא מיפלגי רבנן סברי מותר לערב חובה בנדבה. ורבי סבר אסור לערב חובה בנדבה. אמר לי' אביי לרבא לרבנן דאמרי מותר לערב חובה בנדבה הא בעינן שני קמצים ומשני דקמיץ והדר קמיץ כו'. ופריך ואקטורי היכא מקטר להו ליקטר נדבה ברישא. דחובה היכי מקטר להו כו' א"ר יהודה דמקטיר להו לשם עצים וכר' אליעזר דתני' לריח ניחוח אי אתה מעלה אבל אתה מעלה לשם עצים. אמר לי' רב אחא ברי' דרבא לרב אשי דילמא דכ"ע מותר לערב חובה בנדבה והכא בדר' אליעזר קא מיפלגי דרבנן אית להו דר' אליעזר ורבי לית לי' דר' אליעזר. והשתא אם איתא דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה. אמאי לא פריך רב אחא ברי' דרבא לרב אשי דילמא אזלי לטעמייהו דרבנן סברי דמותר להסיק לשם עצים דסברי דאבנטו של כהן הדיוט לא היה של כלאים וע"כ יכול להעלות לשם עצים. אבל לרבי דאית לי' בפ"ק דיומא (דף י"ב) דאבנטו של כה"ג ביוה"כ לא זהו אבנטו של כהן הדיוט דשל כהן הדיוט הי' של כלאים. א"כ איך אפשר להעלות לשם עצים הא לובש כלאים שלא במקום מצוה. ודוחק לומר דהא דמקשה דבדר' אליעזר קא מיפלגי היינו משום דאזלי לטעמייהו דה"ל לפרושי:

[וכה"ג הוכיח הש"א מהא דתנן בפ' כל הזבחים (דף עז) איברי חטאת שנתערבו באיברי עולה ר' אליעזר אומר יתן למעלה ורואה אני את בשר החטאת מלמעלה כאלו הן עצים והשתא כשמתעסק ליתן בשר החטאת ליתן מלמעלה אע"ג דרואה אני כאילו הם עצים הא לובש כלאים שלא במקום מצוה וכן מוכיח מהא דתנן (שם) איברים באיברי בעלי מומין ר' אליעזר אומר אם קרב הראש א' יקרבו כל הראשים ולא חיישינן לאיסור כלאים בשעה שעוסק להקריב בעלי מומין ע"כ. אע"ג דלכאורה יש לדחות הראי' מהא דאיברי בעלי מומין דהא אמרינן התם אמר ר' אלעזר לא הכשיר ר"א אלא שנים שנים אבל א' א' לא אלמא דבעינן שנים שיהיה בודאי באותה הקטרה איברי תמימים ולפי"ז יכול ללבוש בגדי כהונה. דהא באותה שעה מקטיר איברי תמימין. והוי במקום מצוה. אך לדעת הרמב"ם לא יתיישב זה הא הרמב"ם מפרש דהא דאמרינן דלא הכשיר אנא שנים שנים היינו אם הקריב שני ראשים יקרבו כל הראשים כמו שכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות

עבודת כוכבים כמו שכתב שם הכ"מ והלח"מ וא"כ לפי דעת הרמב"ם קשה מכלאים דסבירא ליה שלא הותר אלא במקום עבודה. ואפי' לפירש"י נמי אין לדחות דה"ט משום שמקריב שנים שנים דהא אמרינן בפ"ת דזבחים (דף ע"ד) אר"נ טבעת כו' שנתערבה במאה טבעות ונפל א' מהם לים הגדול הותרו כולן. דאמרינן הך דנפל היינו דאיסורא כו' רב דאמר כר"א דאמר אם קירב הראש א' יקרבו כל הראשים כולן ופריך הש"ס והא אמר ר"א לא התיר אנא שנים שנים. ואם איתא דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה לימא דהתם בעינן שנים שנים כדי שלא ילבוש כלאים שלא במקום עבודה. וגבי טבעות לא שייך זה. אלא ודאי דכלאים בבגדי כהונה הותר לגמרי ועוד דבאיברי חטאת ועולה לא מצינו שיצטרך להקריב שנים והכי משמע בפ"ח דזבחים (דף ע"ו) בהא דלמחרת מביא אשמו דמשני התם דמסיק להו לשם עצים. וכן ברפ"ה דיומא (דף מ"ז) דבעי בין הבינים של מלא קומצו מהו ומסיק דמקטיר קומץ לחודי' תחיל' והדר בין הביניים ומקטיר להו לשם עצים וכר' אליעזר כו' הניחא לר' אליעזר כו' אלמא דמקטיר בין הביניים לחודא לשם עצים לר' אליעזר ולא חיישינן להא דלובש האבנט של כלאים שלא במקום מצוה]:

והכי משמע נמי בהא דאמרינן בפ"ה דפסחים (דף ס"ה) תני' ר' יהודה אומר כוס הי' ממלא מדם התערובות שאם ישפך דמו של א' מהם נמצא זה מכשירו. א"ל לר' יהודה והלא לא נתקבל בכלי. ופריך מנא ידע אלא הכי קאמר שמא לא נתקבל בכלי. ופי' התוס' דאסור לזרוק דם פסול ע"ג המזבח אמר להם אף אני לא אמרתי אלא בנתקבל בכלי. ומשמע דכוס הי' ממלא דילמא נשפך דמו של א' מהם. והא דאמרינן אגב זריזותיה משתפיך היינו שיכול להיות שמשתפך. אבל לא שמשתפך בודאי ואפי' רבנן לא פליגי עלי' אלא מטעמא אחרינא. והשתא או אמרינן דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה א"כ איך ממלא מדם התערובות דילמא לא נשפך דמו של א' מהם ונמצא דלובש כלאים שלא במקום מצוה. והכי משמע נמי מהא דאמרינן פ"י דיבמות (דף צ') דם שנטמא וזרקו בשוגג הורצה במזיד לא הורצה. והא הכא דמדאורייתא ארצוי' מרצה ואמרו רבנן לא הורצה וקא מעייל חולין לעזרה. ואמאי לא פריך הש"ס כיון מדאורייתא ארצוי' מרצה. א"כ איך מביא חטאת אח"כ והכהן עובד בבגדי כהונה ואיך יכלו רבנן למיעקר בקום ועשה והא עדיפא טפי להקשות דהא חולין שנשחטו בעזרה איכא למ"ד דהוי דרבנן. וכן בפסחים (דף פ"ח) אמר מר ופטורין מלעשות פסח שני ופריך והאיכא חד דלא נפיק ומשני היכי לעביד ליתי כל חד וחד פסח קא מייתי חולין לעזרה. ואמאי לא קאמר משום עבודה בבגדי כהונה שלא במקום מצוה. וכן בפ"ג דגיטין (דף כ"ח) ואי

אשמועינן תרומה דזומנין דלא אפשר אבל חטאת העוף מספיקא לא ליתי חולין בעזרה. וכן בפ"ד דכריתות (דף י"ח) משום דלא נקבע הראשין בחטאת נימא לשני אייתי חולין בעזרה. וכן בפ"ג דקידושין (דף ס"ו) אי לאו דקים לי' בנפשי' דאכל. חולין בעזרה לא הוי מייתי [אך שם יש לדחות דחולין בעזרה איהו בעצמיה עבד איסורא] ואמאי לא קאמר בכל הני משום כלאים בבגדי כהונה. ודוחק לומר דכל הני סוגי' דלא כרבי דאמר בפ"ק דיומא דאבנטו של כהן הדיוט הוא של כלאים דא"כ איך פסק הרמב"ם כרבי כיון דסוגי' דשמעתין דלא כוותי' וכמו דאמרינן בסנהדרין (דף ל"ג) דסוגי' דשמעתא אזלא כאידך: **ועוד** דתנן בפ"ג דיומא (דף ל"א) הביאו לו בגדי זהב ולבש וקידש ידיו ורגליו. הביאו לי את התמיד קרצו ומירק אחר שחיטה על ידו. וא"כ אי אמרינן דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבידה א"כ איך שוחט את התמיד בבגדי כהונה. והא שחיטה לאו עבודה היא. וכמו שהקשו התוס' בפ"ג דיומא (דף ל"ב) על הא דאמרינן התם יכול לא מירק והא פסול א"כ ה"ל עבודה באחר והקשו דשחיטה לאי עבודה היא ואפי' לפי מה שתירצו התוס' בחולין (דף כ"ט) דמ"מ פסול מדרבנן אפ"ה קשה דאיך יכלו רבנן למיעקר בקום ועשה. דאבנטו של כה"ג לכ"ע של כלאים הוא [ועוד דאמרינן בשבועות (דך כ"ד) כי קתני מידי דלית לי שאלה שבועה דאית לי' שאלה לא קתני. ופריך והרי הקדש ומשני בבכור אלמא דמהני שאלה אפי' לאחר שנזרק והשתא אי אמרינן דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה א"כ הרי עבר הכהן על לאו דכלאים בבגדי כהונה וכ"ת דמ"מ תיפוק לי' משום חולין בעזרה דכיון דשואל א"כ הרי הכנים חולין לעזרה. דבזה אפשר לומר כמו דאמרינן במנחות (דף מ"ח) דפריך להו היכא אי גוואי קא מעייל חולין לעזרה. ומשני דפריק להו מגואי וחולין ממילא הוי (ועיין בתשובותי לקמן סי' י"ז אי דמי פדיון להיתר והארכתי שם) אבל אי כלאים אסור שלא במקום מצוה א"כ איך שואל דהא אמרינן בפ"ד דנזיר (דף כ"ח) דר"ע סבר דאפי' אשתחיטת בהמה אינו יכול להפר משום הפסד קדשים מכש"כ דאין להתיר מחמת דהוי כלאים שלא במקום מצוה. והכי משמע קצת בגטין (דף נ"ד) הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין. והשתא אי אמרינן דכלאים בבגדי כהונה לא הותר אלא במקום עבודה וא"כ כיון שפיגלו לבשו כלאים שלא במקום מצוה וא"כ לר"ל דאמר בפ"ג דכתובות (דף ל"ה) דחייבי מלקיות שוגגין פטורין משום דקלב"מ וא"כ אמאי חייבין הא כיון דפיגלו. א"כ לבשו כלאים שלא במקוה מצוה. וה"ל חייבי מלקיות שוגגין ופטורין וכמו דאמרינן (דף נ"ב) איתמר מנסך רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב ואמרינן מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך ומשני אמר לך מנסך קלב"מ כי' וכתבו התוס' דמטעם שלא יהא כל א' וא' הולך ומטמא

טהרותיו של חברו אין לחייבו. דמה"ט לא מחייבינן טפי אלא כאילו הוא היזק ניכר ואין לומר כיון דלבשו כלאים מתחלה א"כ נתחייב במלקות קודם חיוב התשלומין וע"כ משלם אח"כ משום דאינם באים כא', דהא כיון דאמרינן בסוף מכות (דף כ"א) רב אשי אמר אפי' לא שהה אלא כדי לפשוט ללבוש חייב וא"כ ליפטור משום קלב"מ. וכמו דאמרינן בירושלמי רפ"ג דכתובות. והתני החוסם פרה משלם ששת קבין לפרה וארבעה קבין כו' התיב ר' זעירא קומי ר' מנא. הרי המצית גדישו של חברו בשבת על שיבולת הראשון חייב מכות מכאן ואילך בתשלומין. ולית אמר כן. על כל שיבולת ושיבולת יש התריית מיתה. וכא על כל חסימה וחסימה יש התריי' מכות. והכא נמי על כל שהי' יש חיוב מלקות ואמאי לא אמרינן קלב"מ. וכ"ח הא בלא"ה קשה לר"ל מהא דאמרינן בפ"ב דזבחים (דף כ"ט) א"ר ינאי מנין למחשב בקדשים שהוא לוקה ת"ל לא יחשב. א"ל רב אשי לרב מרי לאו שאין בו מעשה הוא. וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו א"ל ר' יהודה הוא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ור"ל סבר כר' יהודה בפ"ג דמכות (דף טו) דאיתמר שבועה שלא אוכל ככר זה ועבר היום ולא אכלה ר"י ור"ל דאמרי תרוייהו אינו לוקה. ר"י אומר אינו לוקה משום דהו"ל לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עניו. ור"ל אמר אינו לוקה משום דה"ל התראת ספק ואמרינן התם דר"ל לא אמר כר"י משום דס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. וא"כ אמאי חייב לשלם. דאפי' אם לא התרו בו הא ה"ל חייבי מלקיות שוגגין. דהא לא קשה דההיא אליבא דר' יהודה אמרה אבל ר"ל סבירא לי' דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו כמו שכתבו התו' בריש שבועות (דף ג') דר"ל סובר דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מהא דבפ' ד' מיתות (דף ס"ה) דפטר ר"ל חסמה בקול והנהיגה בקול אבל מהך דכלאים קשה דהא ה"ל לאו שיש בו מעשה. ור"ל סבירא לי' דחייבי מלקיות שוגגין פטורין. ודוחק לאוקמי סתם מתניתין דלא כרבי דסבירא לי דאבנטו של כהן הדיוט הי' של כלאים אלא ודאי דכלאים בבגדי כהונה הותרה לגמרי בין במקום עבודה בין שלא במקום עבודה. והכי משמע נמי ביבמות (דף ל"ב) בעל מום ששימש בטומאה ר' חייא אמר חייב שתיים ועיין (בד' ל"ג) מידי חטאת קתני או לאוי קתני. ומשמע דליכא איסור יותר. והכי משמע קצת בתמורה (דף ו') מכאן אמרו המקדיש בעלי מומין לגבי מזבח עובר משום חמשה שמות משום בל תקריבו כו' ובתמורה שם (דף ז') קאמר שם לא שמיע לך הא דא"ר ינאי בחבורה נימנו וגמרו המקדיש בעל מום לגבי המזבח עובר משום חמשה שמות ואי בתמורה נמי ששה הוי' כו' משמע דליכא איסור יותר. אך אפשר לדחות דלאו דכלאים לאו מחמת הקרבה הוא כמו דאמרינן בסוף מכות (דך כ"א) אמרו לו אינו מן השם]:

והכי משמע נמי בירושלמי דכלאים בבגדי כהונה הותר לגמרי דאמרינן בירושלמי רפ"ז דיומא (ה' א') על המשנה דבא לו כה"ג לקרות אם רוצה בבגדי בוץ קורא ואם לאו קורא באצטלית לבן משלו ואמרינן מניין לקריאת הפרשה כו. ר' אמי בשם ר' יוחנן שירי עבודות עובדן בבגדי לבן. א"ר מתנא מתניתא אמרה כן ואם לאו באצטלית לבן משלו. ר' יוסי בעי למה שהן בחוץ הרי שחיטה אינה אלא בחוץ והוא עובדה בבגדי זהב ר' יוסי בשם ר' יוחנן רצה עובדה בבגדי זהב רצה עובדה בבגדי לבן. מצינו שחיטה רצה עובדה בבגדי זהב רנה עובדה בבגדי לבן אלמא דאם רצה עובדה בבגדי זהב ע"כ אע"ג דאבנטו של כה"ג ביו"כ הוי ודאי של כלאים. אעפ"כ אם רצה לעבוד בבגדי זהב. עובד. אע"ג דאינו מוכרח לעבוד בבגדי זהב. א"כ הי' צריך לעבוד בבגדי לבן דכל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב אלא ודאי דכלאים בבגדי כהונה הותר לגמרי אפי' שלא במקום מצוה נמי:

והכי נמי משמע בירושלמי ספ"ב דיומא דאמרינן התם יכולים הם ג' להעלותו ולמה איל קרב בי"א אלא כדי לעשות פומבי. רבנן דקסרין אמרי מפני מה קרב בכ"ד כדי לעשות פומבי לדבר. וכן אמרינן שם ברפ"ב אמר ר"י כדי לעשות פומבי. והלא כהן המדשן את המזבח הפנימי יכול הוא לדשן את המנורה אלא כדי לעשות פומבי. והשתא אם איתא דכלאים בבגדי כהונה לא הותר לגמרי. לא הוי שייך לריבוי בכהנים משום לעשות פומבי. כיון דאפשר שלא לעבור הל"ת אלא ודאי דכלאים בבגדי כהונה הותר לגמרי. והכי נמי משמע בירושלמי פ"ק דיומא ופ"ב דחגיגה אמר ר' יוסי בר' בון בשם ריב"ל בכל יום כה"ג מתלבש בכליו ובא ומקריב תמיד של שחר אם יש שם נדרים ונדבות הוא מקריבן והולך בתוך ביתו כו' ר' עוקבה בשם ריב"ל לא הי' עושה כן אלא בשבתות ויו"ט אית תנויי תני הציץ מרצה על מצחו אית תנויי תני אפי' בזויות. מ"ד הציץ מרצה על מצחו יהי' על מצחו תמיד ומ"ד אפי' בזויות מן הדא דיוה"כ. מ"ד הציץ מרצה על מצחו. מסייע לר' יוסה בר' בון דאמר בכל יום כה"ג מתלבש בכליו. ומ"ד אפי' בזויות מסייע לר' עוקבה. פי' מ"ד הציץ מרצה דווקא על מצחו מסייע לר' יוסה בר' בון דאמר בכל יום כה"ג מתלבש בכליו כדי לרצות על קרבנות ציבור. משמע מזה דכל יום הי' מהלך כדי לרצות על קרבנות ציבור. כדי שאם יארע טומאה היה מרצה. [ובהכי ניחא לי הא דאמרינן בפ"ב דזבחים (דף י"ט) כהנים בעבודתן ולוים בדוכנם וישראל במעמדם. פטורין מן התפלה ומן התפלין. מאי לאו אם הניחו אינה חוצצת ומשני לא אם הניחו חוצצים כו'. לא קשיה הא דיד הא דראש. ופריך מ"ש דיד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין בשרו. דראש נמי כתיב ושמת המצנפת על ראשו. תנא שערו

היה נראה בין ציץ למצנפת ששם מניח תפלין. ומשמע מזה דתפלין ש"ר אינה חוצצת. אבל פטור מלהניח תפלין אפילו ש"ר משום העוסק במצוה פטור מן המצוה ובריש ערכין (דף ג') אמרינן הכל חייבין בתפלין כהנים כו' כהנים איצטריך לי' סד"א הואיל וכתיב וקשרתם לאות על ידיך והכי כהנים הואיל וליתנהו במצוה דיד דכתיב ילבש על בשרו. שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין בשרו. אימא במצוה דראש נמי לא ליחייבו קמל"ן כו'. אלמא דמחייב בתפלין של ראש. ובזבחים משמע דפטור אפי' מתפלין של ראש נמי משום העוסק במצוה כו'. וכבר נדחק הש"א בתשובותיו (סי' ל"ז) להקשות לדעת הר"ן וסיעתו דהעוסק במצוה פטור אפי' יכול לקיים שניהם. ומה שתירץ דמיירו בחטאת העוף הבאה על הספק דאינו פטור מתפלין ש"ר משום העוסק במצוה. דילמא אינו מחויב ולאו מצוה קא עביד. הוא דחוק כיון דמ"מ חייב מדאורייתא. הרי הוא עוסק במצוה. אלא דמיירי בכה"ג שהי' לובש כל היום בגדי כהונה כדי לרצות בציץ שעל מצחו על הטומאה כמו דאיתא בירושלמי. דאל"ה אין תועלת בציץ שעל מצחו. כיון דאין בגדיהם עליהם אין כהונתם עליהם. ובמה שכתבו התוס' בקדושין (דף ס"ו) הארכתי במ"א. ומ"מ היה צריך להניח תפלין של ראש דלמא לא אירע טומאה וא"כ אינו עוסק במצוה אבל תפילין של יד לא הי' מניח דהא חוצץ. אבל בשעת עבודת קרבן פטור אפי' מתפלין של ראש משום דעוסק במצוה פטור מן המצוה ובהכי מיירי הסוגי' דזבחים וא"ש]. והשתא אס"ד דאינו מותר אלא במקום מצוה. א"כ איך הי' לבוש אם לא אירע טומאה. אלא ודאי דהותר לגמרי אפי' שלא במקום עבודה כדעת הראב"ד וכמו שביארתי דכיון שאי אפשר למצוה שתתקיים בלא עקירת הלאו ע"כ הוו בדרך היתר:

ולכאורה יש להקשות ע"ז מהירושלמי דסוף עירובין בהא דתנן התם שרץ שנמצא במקדש כהן מוציאו בהמיינו שלא לשהות את הטומאה דברי ר' יוחנן בן ברוקה. ר' יהודה אומר בצבת של עץ שלא לרבות את הטומאה. ואמרינן בש"ס דילן (דף ק"ד) דמר סבר שהוי טומאה עדיף. ומר סבר אפושי טומאה עדיף. ואמרינן בירושלמי תמן תנינן הכניס ראשו ונתן על תנוך אזנו. ידו ונתן על בוהן ידו. רגלו ונתן על בוהן רגלו. ר' יהודה אומר שלשתן הי' מכניס כא'. מחלפא שיטתי' דר' יהודה תמן אמר אסור להערים וכה אמרי מותר. מחלפא שיטתי' דרבנן תמן אמרי מותר להערים וכה אמרו אסור. פי' ששם אמרו שמותר להכניס כל א' וא' לבדו אעפ"י שמשה' הטומאה יותר. והכא אמרו הכהן מוציאו בהמיינו שלא לשהות את הטומאה והשתא אם איתא דכל שהוא בתורת היתר הותר אפי שלא לצורך. א"כ מאי מקשה על רבנן שאמרו דמותר להכניס אזנו תחילה. אע"ג שמשה' בטומאה. דשאני הם דכיון דאשתרי אשתרי. דהא התם אי אפשר

למצוה שתתקיים אלא בעקירת הלאו משא"כ בשרץ שנמצא במקדש דלא אשתרי. וע"כ אסור לשהות בטומאה. הא לא קשי' דהירושלמי לטעמי' אזיל דאמרינן בירושלמי (פ"ב דשבועות ה' ג') ר' חזקי' בשם ר' אליעזר אומר כתוב א' אומר את משכן ה' טמא וכתוב א' אומר את מקדש ה' טמא הא כיצד ליתן חלק בין למיטמא בפנים בין למיטמא בחוץ. מטמא בפנים עד שישה' כרי השתחוי'. והגירסא צ"ל מיטמא בפנים עד שישה' כדי השתחוי' מיטמא בחוץ עד שיכניס ראשו ורובו. אלמא דסבירא ליה להירושלמי דביאה במקצת לא שמיה ביאה ואינו אסור אלא מדרבנן ואפשר לומר דע"ז סמך הרמב"ם ופסק דביאה במקצת לא שמי' ביאה] וא"כ כיון דהירושלמי סבירא לי' דביאה במקצת לא שמי' ביאה ואינו אסור רק מדרבנן. א"כ לא אשתרי מדאורייתא ושפיר מקשה הירושלמי מהך דמצורע אהא דשר שנמצא במקדש:

ומתוך מה שכתבתי נתבאר דלא כמ"ש הש"א (סי' נ"ט) שהקשה דלפי מה שכתב הר"ן בפ"ב דביצה והבאתיו לעיל דביו"ט כיון דהותר אוכל נפש מותר אפי' לרבות בשיעורא משא"כ בפיקוח נפש דהוי בדרך דיחוי דא"כ י"ל גבי מילה נמי שהרי הותרה בשבת וא"כ לריבוי בגברא לית לן בה. דאפי' לריבוי מלאכה דאסורה מן התורה במקום דיחוי אפ"ה היכא שהותרה כמו ביו"ט שרי כש"כ לריבוי בגברא דאינו אסור אלא מדרבנן. ובמקום שהותרה כמו גבי מילה דהותרה בין בשבת בין ביו"ט ל"ל בה. ואפי' מדרבנן שרי למול ע"י ב' מוהלין. אלא שאכתי תקשה ע"ז מהא דבשבת ניקצר ע"י אדם א'. והרי שבת נמי גבי קצירת העומר הותרה. ואפ"ה לריבוי בגברא אסור כו' עכת"ד. ובמה שביארתי נסתרו כל דבריו במה שמדמה מילה וכן קצירת העומר בשבת למה שכתב הר"ן דביו"ט בתורת היתר הוא. ואינו דומה זה לזה. דא"כ מ"ט כתב הר"ן דפיקוח נפש הוא בתורת דיחוי והרי ילפינן נמי מקרא דפיקוח נפש דוחה שבת כמו דאמרינן ביומא (דף פ"ה). ועוד דאמרינן התם נענה ר' אליעזר ואמר מה מילה שהיא א' ממאתים וארבעים ושמונה איברים שבאדם דוחה שבת ק"ו לכל גופו שדוחה את השבת. וא"כ דומה מילה לפ"נ. דאע"ג דכתיב בהדי' גבי מילה וביום ואפי' בשבת אעפ"כ הוי בתורת דיחוי. וכן גבי מכשירי מילה לר' אליעזר דדריש ביום ואפי' בשבת דאפי' מכשירי מילה נמי דחי שבת אעפ"כ הוי בתורת דיחוי כמו דמשמע בירושלמי פי"ט דשבת דאמרינן התם מתניתין אמרה כן שאסור לעשות חולה פי' שורה של בני אדם דתני ר"א אומר אם לא הביא כלי מע"ש מביאו בשבת מגולה. שאם אומר את כן שמותר לעשות חולה אף הוא אינו מוציא לעשות חולה ומביאו. אלמא דאם אפשר לעשות ע"י תקנה אחרת אסור לחלל שבת. ועי' בתוס' ר"פ ר"א דמילה (דף ק"ל) והוא הדין לדידן לענין מילה גופא. אלמא דהוי

בתורת דחוי. משא"כ לענין אוכל נפש דהוי בתורה היתר לגמרי ע"כ שרי לריבוי מלאכה. אבל במילה אסור לרבוי בגברא. דאע"ג דכתיב בהדי' ביום אעפ"כ הוי בתורת דיחוי כמו דאמרינן פי"ט דשבת (דף קל"ג) גבי מילה בצרעת ואי איכא אחר לעבוד אחר. אלמא אע"ג דכתיב בהדי' בהאי קרא ימול בשר ערלתו ואעפ"י שיש שם בהרת יקוץ אעפ"כ הוי בתורת דיחוי. דכל שהוא בתורת היתר אמרינן ביומא (דף ו') לר"ג דאמר טומאה הותרה בציבור. דאפי' איכא טמאים וטהורים. בההיא בית אב פליג ר"נ ואמר דעבדי נמי טמאין:

וכן בקצירת העומר דדוחה שבת. הוא נמי בתורת דחי'. דהא אמרינן בספ"ו דמנחות (דף ע"ב) ר' אליעזר בר' שמעין, בשיטת ר' עקיבא רבו אמרה דתנן כלל אמר ר' עקיבא כל מלאכה שאפשר לעשותה מע"ש אינה דוחה שבת. וסבר לה כר' ישמעאל. דאמר קצירת העומר מצוה. דתנן ר' ישמעאל אומר כו'. ואי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר. אמאי דחי שבת נקצרי' מע"ש. והשתא אי סיד דבתורת היתר הוא א"כ אפי' הי' יכול לעשותה מע"ש דוחה שבת. כמו גבי אוכל נפש שהותר אפי' אפשר לעשות מע"ש. ואע"ג שהרמב"ם פסק (בפ"ז מה' תמידין ומוספין) כל הלילה כשר לקצירת העומר ואם קצרוהו ביום כשר. ואפיה פסק שם (ה' ו') דדוחה שבת יש לומר דהרמב"ם ס"ל דאפי' הידור מצוה נמי דוחה שבת. וע"כ פסק גבי מילה דעל ציצין שאין מעכבין את המילה אינו חוזר אפי' בחול. שהוא סובר דאם הי' מצוה לחזור אפי' בחול הי' מצוה לחזור אפי' בשבת. דאפי' הידור מצוה נמי דוחה שבת. וכמו דאמרינן במנחות (דף ס"ד) כחושה ואח"כ שמינה פטור. ולא עוד אלא שאומרים לו הבא שמינה לכתחילה ושחוט. אלמא דאפילו הידור מצוה נמי דחי שבת:

והכי משמע בירושלמי ספ"ק דר"ה וספ"ב דמגילה רשב"ל בעי קצירת העומר מהו שתדחה את השבת ביום. התיב ר' אביי והא תנינן מצותו לקציר בלילה נקצר ביום כשר ודוחה את השבת כו'. אמר ר' אחא חזר בו רשב"ל מהדא כו'. פי' דאפי' ביום דוחה אלמא דאפי' נקצר שלא כמצותו כשר אפ"ה דוחה את השבת. ובירושלמי ספ"ב דמגילה הי' מקריב מנחת העומר ונטמאת בידו אומר ומביאין לו אחרת. ואם לאו אומר לו הוי פיקח ושתוק. ר' אלעזר בר"ש אומר לעולם אומרים לו הוי פקח ושתוק שאין עומר שנקצר שלא כמצותו כשר. א"ר אתי דר"א בר"ש בשיטת ר' עקיבא רבו של אביו. דתנינן תמן כלל א"ר עקיבא כל מלאכה שאפשר לעשותה מע"ש אינו דוחה את השבת וכל מלאכה שא"א לה לעשותה מע"ש דוחה שבת. והא תנינן מעשה שעברו יותר ממ' זוג ועיכבן ר"ע בלוד. מפני שהיו מ' זוג. אבל אם הי' זוג א' לא הי' מעכבו (ופי' הקב"ע שהוא קושי'

דהא תנינן מעשה שעברו יותר ממ' זוג ועיכבן משמא דס"ל דקבלת עדות אינו דוחה את השבת. והוא הדין לענין קצירת העומר. ומתרץ דדוקא משום שהי' מ' זוג אבל אם הי' זוג א' לא הי' מעכבו. ופי' דחוק מאד. ע"כ נ"ל דהירושלמי מדחה הא דקאמר דר"א בר"ש בשיטת ר' עקיבא רבו אמרה. דלא דמי להא דריע דר' עקיבא קאמר במכשירין שאפשר לעשותן מע"ש. אבל הכא כיון דלכתחילה צריך לקצור כמצותו אעפ"י שבדיעבד כשר. אפי' נקצר שלא כמצותו אפ"ה כיון דלכתחילה צריך לקצור כמצותו ע"כ דחי שבת. וע"ז מביא ראי' מר"ע שעיכבן מפני שהיו מ' זוג. אבל אם הי' זוג א' לא הי' מעכבו. וכמו דאמרינן בירושלמי ספ"ד דיומא בהא דאמר והיום חמש. דאיברים ופדרים שלא נתאכלו עושה אותן מדורה ודוחה שבת. ר' בון בר ממל בעא קומי ר' זעירא. דבר שאינו מעכב דוחה איל עדי החודש הרי אינן מעכבין ודוחין דתנינן תמן שעל מהלך לילה ויום מחללין את השבת ויוצאים לעדות החודש אעפ"י שיכולין לעבר או לחסר ואתם אפי' שוגגין אך משום שמצוה לקדש עפ"י הראי' מחללין את השבת. כמו דאמרינן בר"ה (ד' כ') אלמא אע"ג דאינו מעכב דוחה. והכא נמי מייתי ראי' מר"ע גופי' שעיכבן מפני שהיו מ' זוג אבל אם היה זוג א' לא היה מעכבו. ואע"ג שאינו מעכב דוחה. וה"נ לענין עומר אע"ג שנקצר שלא כמצותו כשר אפ"ה דוחה שבת. כיון דלכתחילה צריך לקצור כמצותו. וע"כ דוחה שבת [והא דאמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן ראב"ש בשיטת ר"ע רבו של אביו אמרה איכא למימר דלטעמי' אזיל בשבת (דף קל"ג) מאן תנא פירוש אינו חוזר אמר רבה בר חנה ר"י הוא. דתני' ארבעה עשר כו' אלמא דס"ל דבחו"ל חוזר אפי' על ציצין שאין מעכבין את המילה אלא דבשבת אינו חוזר. אלמא דמשום הידור מצוה לא דחי שבת. אבל לנהרדעא דמסקי דמכיון שפירש א"צ לחזור אפי' בחול משום דכבר נגמרה המצוה. אמרינן דאפי' הידור מצוה נמי דחי שבת אבל מ"מ קצירת העומר דדחי שבת הוא בדרך דיחוי ולא בדרך היתר. וכמו פיקוח נפש דדחי שבת דהוי נמי בדרך דיחוי. וכמו דאמרינן במנחות (דף ס"ד) אמר רבא חולה שאמדוהו לשתי גרוגרות. ויש שתי גרוגרות בשני עוקצין ושלש בעוקץ אחת הוי מייתינן אלמא דהוי בדרך דיחוי וכן בשבת (דף קכ"ח) חבירתא מביאה לה ביד ואם אין ספק ביד כו' ואמרינן התם דכמה דאפשר לשנויי משנינן וכן בירושלמי (פ"י דעירובין ה' ב') ר"ש אומר נותנו לחבירו כו' תרווייהו בשם ר' מנא חד אמר בתינוק של סכנה מותיב חברייי אם בתינוק של סכנה יביאו ביד א"ל ביכול להביאו דרך היתר וביומא (דף פ"ג) מי שנשכו נחש מאכילין אותו וא"צ לעשר כו' ע"ש:

ובמה שביארתי דכל מצוה שאי אפשר להתקיים בלא עקירת הלאו הוא בדרך היתר. בזה יתיישב מה שפירש רשיי בפ"ק דחגיגה (דף ז') דאמרינן התם עולת נדרים ונדבות במועד באות ביו"ט אינם באות. ופירש"י אפי' למ"ד דסבירא ליה לתנא דמתניתין דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. וכי שרו ב"ה בעולות ראו' ושלמי חגיגה. אעפ"י שיש להם תשלומין עיקר מצותן ביום ראשון. דכתיב וחגותם אותו ביום ראשון משמע. וקשה לי דא"כ אמאי אמרינן דאם לא חג ביו"ט ראשון חוגג את כל הרגל ויו"ט האחרון של חג הא אין עיקר מצותו ביו"ט האחרון אח"כ מצאתי להט"א שהקשה כן. ועוד הביאו התוס' הירושלמי בפ"ק דחגיגה (דף ח') היו לפניו עשרה בהמות הקריב חמשה ביו"ט ראשון והותיר מהו שידחה יו"ט האחרון כו' אמר רב שמן בר אבא בשם ר' יוחנן לעולם הוא מוסיף והולך ודוחה יו"ט. עד שיאמר אין בדעתו להוסיף. אלמא דיכול ג"כ להוסיף ולהקריב קרבן חגיגה אפי' ביו"ט האחרון [והנה הט"א הקשה ע"ז דהא עובר בב"ת וליכא למימר דס"ל כרבא דאמר בפ"ק דר"ה (דף כ"ח) דב"ת אינו עובר אלא בזמנו דא"כ איך דוחה יו"ט האחרון. ולי נראה דאעפ"י שמוסיף בתוך הרגל כיון שמקריבו לשם תשלומין לראשון יכול להקריב בכל הימים וכמו שאם לא חג ביו"ט ראשון חוגג את כל הרגל ויו"ט האחרון של חג. ה"נ לענין ריבוי הקרבנות דחגיגה כיון שאם היה רוצה להקריב ביום ראשון הי' מקריב כמה שירצה ע"כ יכול להוסיף ג"כ לשם תשלומין אך דמ"מ איך יכול להקריב ביו"ט האחרון כיון דאין עיקר מצותו ביו"ט האחרון אבל לפי מה שביארתי א"ש כיון דעיקר מצותן ביום ראשון ע"כ הוי בתורת היתר. אעפ"י שיש להם תשלומין הוא רק בתורת תשלומין. ע"כ יכול להקריב אפי' ביו"ט האחרון נמי כן נ"ל:

והא דאמרינן בירושלמי בפ"ו דפסחים א"ר יוסי הבן הוי צריך ר"א מתבזה לר' יהושע הרי חגיגת יו"ט בשיטתך תוכיח שהתירו בו משום מלאכה ואסרו בו משום שבות. והשתא לפי מה שביארתי דחגיגה ביו"ט הוא על דרך היתר. כיון שעיקר מצותו ביו"ט א"כ מאי ראי' דהא דדוחה יו"ט הוא משום דהוי בדרך היתר. משא"כ חתיכת יבלתו שהוא על דרך מקרה לא התירו. משא"כ בפסח שחל להיות בשבת. כיון שהוא נמי על דרך דיחוי. ואפ"ה דחי שחיטה שהיא אב מלאכה. כש"כ חתיכת יבלתו דאסור מדרבנן. כיון ששניהם, על דרך דיחוי (ועיין בהירושלמי דפסחים א"ר עקיבא לא אם אמרת בשחיטה שאי אפשר כו' והבאתיו לעיל) אך באמת מה שכתב שם הקב"מ דקאי לענין חתיכת יבלתו הוא דחוק למעיין שם. ועוד מהו בשיטתך. ע"כ נ"ל דהקוש' היא דהכי ה"ל לרבי למימר לר"י חגיגת יו"ט בשיטתך תוכיח שר"א מתלמידי ב"ש וכמו דאיתא כמה פעמים בירושלמי דר"א שמותי כמו שהביאו התוס' רפ"ד דביצה (דף ל"ד) ובפ"ק דנדה (דף

ז') וב"ש סברי בחגיגה דאין סומכין עליהם. ע"ז אומר דה"ל לר"י למימר לר"א חגיגת יו"ט בשיטתך תוכיח שהתירו בו משום מלאכה דהיינו השחיטה. ואסרו בו משום שבות דהיינו הסמיכה. אלמא אע"ג דשחיטה שהיא אב מלאכה דוחה. וסמיכה הוא משום שבות אינו דוחה והכא נמי לענין הרכבתו והבאתו מחוץ לתחום. אע"ג דשחיטה שהוא אב מלאכה דוחה אעפ"כ הני דשבו' לא דחי וא"ש ודו"ק:

הרי נתברר החילוק שבין כלאים בבגדי כהונה לכלאים בציצית דכלאים בבגדי כהונה הוא בתורת היתר. וכלאים בציצית הוא בתורת דיחוי וע"כ אינו דוחה אלא בשעת המצוה כן נ"ל:

סימן ב

שאלה מי שאין לו ציצית להטיל בבגדו אם רשאי ללבוש הבגד בלא ציצית מדאורייתא כיון דאנוס הוא דאין לו ציצית. או אינו רשאי ללבוש הבגד מדאורייתא. וגם בשבת שאינו יכול להטיל הציצית בבגד. אם יכול ללבוש או לא:

תשובה הב"י בטור (או"ח סי' יג) כתב וז"ל כתוב במרדכי אומר ה"ר שלמה מדרוייש שאם נפסק לאיש חוט של טלית בשבת. שאסור ללובשו עד שיתקן אותו. שאם לובשו עובר בעשה. והשיב ר"י דליתא כדמוכח בשמעתין כו' לכך נראה לר"י דמ"ע דציצית אינו אלא להטיל בו ציצית כשילבשנו. ולא אמר הכתוב בלשון לא תלבש בגד שים לו ד' כנפים בלא ציצית דאז ודאי הי' הדין עמו. אלא מ"ע גרידא להטיל בו ציצית. ומ"מ אין הטלית אסור ללבוש. וגם אינו עובר. כיון שאין עתה יכול להטיל בו שהוא שבת. ובחול ודאי עובר כל שעה שלובשו בעשה דהטיל בו ציצית עכ"ל. והמ"א כתב ופשוט דעכ"פ איסורא דרבנן איכא דלא כע"ת:

ונראה לי להביא ראי' דאסור מהא דאמרינן בסוף פ"ג דמנחות (דף לז) ארבע ציציות מעכבין זא"ז שארבעתן מצוה אחת. ר' ישמעאל אומר ארבעתן ארבע מצות. וקאמר הש"ס מאי בינייהו. אמר רב יוסף סדין בציצית איכא בינייהו. רבא בר אבינא אמר טלית בעלת חמש איכא בינייהו. רבינא אמר דרב הונא איכא בינייהו דאמר רב הונא היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חייב חטאת. ולכאורה קשה דמאי קאמר מאי בינייהו. הא טובא איכא בינייהו. דלרבנן דאמרי ארבעתן מצוה אחת. וא"כ אם אין לו רק ג' ציצית. אז אינו מחויב להטיל אף הג' כיון דארבעה ציצית מעכבין זא"ז. אבל לר' ישמעאל דאמר דארבעתן ארבע מצות הן. וא"כ אם אין לו רק הג' ציצית מחויב להטיל הג'. וכה"ג אמרינן בפ"ד דמנחות (דף מד) גבי תפילין של יד ושל דאש אלא מאן דלית לי' תרי מצות. חדא מצוה נמי לא ליעביד. וכן בכל הני דאמרינן דמעכבות או אינם מעכבות

הוא רק לענין זה דאם אין לו רק מצוה אחת. אם צריך לעשותה או לא. ומאי שקלו וטרו אמוראי בזה. אלא ודאי דהיינו דווקא גבי תפילין דהוי חובת הגוף. הוא דאמרינן דכיון דתפילין של יד אינה מעכבת את של ראש. ע"כ אפי' אם אין לו רק תפילין של יד מחויב להניח משום דחובת הגוף הוא. אבל גבי ציצית דאפי' ר' ישמעאל דאמר דארבעתן ארבע מצות. אעפ"כ אסור ללבוש הטלית אם אין לו ד' ציצית. משום ביטול המ"ע של קרן רביעית. אם אין לו רק שלש ציצית. והשתא בין לת"ק דאמר דארבעתן מצוה א'. ובין לר' ישמעאל דאמר דארבעתן ארבע מצות הן. אסור ללבוש הטלית אם אין לו ארבע ציצית. רק דלת"ק דארבעתן מצוה א' מבטל לגמרי למ"ע של ציצית. ולר' ישמעאל משום ביטול העשה של קרן רביעי. אם אין לו רק שלש ציצית. והשתא א"ש מה דקאמר הש"ס מאי בינייהו. ומשני אמר רב יוסף סדין בציצית איכא בינייהו כו'. וכ"ת א"כ מאי משני רב יוסף סדין בציצית א"ב רבינא אמר דרב הונא איכא בינייהו דאמר רב הונא היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חיוב חטאת כו' ואיך קאמר דסדין בציצי' איכא בינייהו. דהיינו אם אין לו רק שלש ציצית לר' ישמעאל דאמר דארבע מצות הן דחי כלאים. ולרבנן לא דחי כלאים. והא בלא"ה אסור ללבוש אפי' לר' ישמעאל משום דמבטל לעשה דציצית של קרן רביעית. וכן תקשי נמי דאיך קאמר רבינא דרב הונא א"ב דאמר רב הונא היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חייב חטאת. דלת"ק אסור ללבוש בשבת ולר' ישמעאל מותר ללבוש בשבת. תיפוק לי' דבלא"ה אסור ללבוש משום ביטול מ"ע בקרן רביעית כמו שביארתי. וא"כ מוכח לכאורה בהיפך דמותר ללבוש טלית בלא ציצית אע"ג דמבטל לעשה כיון דלית לי' והוא אנוס. וכמו שהביא הב"י מה שכתוב במרדכי בשם ר"י דבשבת כיון דאינו יכול להטיל ציצית מותר ללבוש הטלית בלא ציצית. וכן בחול אם אין לו ציצית בעיר כמו שכתב המ"א. זה אינו דהכא מיירי כגון שהלך לר"ה ונפסקה ציצית. וא"כ מצד ביטול העשה דציצית אין לו לפשוט דזהו שב ואל תעשה כמו דאמרינן בפ"י דיבמות (דף צ') דסדין בציצית מקרי שב ואל תעשה וגדול כבוד הבריות שדוחה בשב ואל תעשה כמו דאמרינן בפ"ק דברכות אבל מצד כלאים בציצית הוי קום ועשה וצריך לפשוט. וכן אם יצא בשבת ונפסקה ציצית א'. וא"כ מחמת מ"ע דציצית א"צ לפשוט. אבל מחמת דהוי משוי בשבת צריך לפשוט דהוי קום ועשה. אבל לכתחילה אסור ללבוש טלית בת חיובא אם אין לו ארבע ציצית. אפי' לר' ישמעאל נמי משום ביטול העשה דאינך ציצית. וע"כ לא קאמר הש"ס דאיכא בינייהו אם אין לו ארבע ציצית דאפי' לר' ישמעאל נמי אסור ללבוש משום ביטול העשה דאינך ציצית:

אך לכאורה זהו דווקא אי אמרינן דציצית חובת גברא הוא. וע"כ ליכא נפקותא בין ר' ישמעאל לת"ק. דאפי' לר' ישמעאל אסור ללבוש הטלית אם אין לו רק שלש ציצית משום ביטול מ"ע בקרן רביעית. אבל אי אמרינן דציצית חובת מנא הוא. יש נ"מ בין ת"ק לר' ישמעאל דלת"ק אינו חייב להטיל השלש ציצית כיון דארבעתן מצוה א'. ולא מהני מה שיטיל בבגד השלש ציצית. ולר' ישמעאל דאמר ארבעתן ארבע מצות צריך להטיל הג' ציצית בבגד לקיים מצות ציצית בשלשה כנפות. ועל הכנף הרביעי אנוס הוא. ורחמנא פטרי'. והשתא מוכח דסוגי' דשמעתא כמ"ד ציצית חובת גברא הוא. וכמו שפסקו הפוסקים. וע"כ ליכא נפקותא דאפי' לר' ישמעאל אסור ללבוש משום דמבטל למצות עשה של קרן רביעית [ויש לדקדק בהא דאמרינן בספ"ג דמנחות (דף ל"ז) אמר ר"י אמר שמואל הלכה כר' ישמעאל ולית הלכתא כוותי'. ופירש"י הלכה כר' ישמעאל וכי הנך שינוי דאמרן לעיל מאי בינייהו. דלמה הוצרך רש"י לפרש וכי הנך שינוא דאמרן לעיל. והא רב יהודה אמר משמי' דשמואל. ושמואל אית לי' בפ"ד דמנחות (דף מ"א) דציצית חובת מנא הוא. דאמר שמואל כלי קופסא חייבין בציצית. וא"כ בפשיטות יש נ"מ בינייהו דלת"ק אם אין לו רק ג' ציצית אינו מחויב להפיל כלל כיון דארבעתן ארבע מצות הן. ולר' ישמעאל מחויב להטיל הב ציצית דארבעתן ארבע מצות הן. ואפשר לומר דאפי' לר' ישמעאל נמי אינו צריך להטיל הג' ציצית דהא עדיף ספי שיפקיר הבגד כדי שלא יעבור בעשה של קרן רביעית וכמו דאמרינן בפי"ט דשבת (דף קל"א) הואיל ובידו להפקירו. דבזה אפי' הפקרא בלב נמי מהני וכמו שכתבו התוס' בפ"ק דשבת (דף י"ח) בהא דאמרינן התם דמפקיר להו אפקורי דאפי' בלב נמי מהני וכמו שכתב הר"ן בספ"ד דנדרים (דף מ"ה). ובזה יתיישב הא דאמרינן ברפ"ב דשבת (דף כ"ב) רב אמר אין מתירין מבגד לבגד ושמואל אמר מתירין מבגד לבגד וכתבו התוס' דאע"ג דשמואל גופי' סבירא לי' חובת טלית אפ"ה מתיר כיון שעשה לצורך בגד אחר דלכאורה צריך להבין דהא כשמתיר הציצית מבגד עובר בעשה מיד. ואינו מקיים העשה עד שיטיל בבגד אחר. וא"כ איך אלים העשה דציצית של בגד זה לבטל מ"ע של בגד האחר. ובעידנא דעבר לא מקיים העשה. ונצטרך לומר כמו שכתבו התוס' ברפ"ה דפסחים (דף נ"ט) דר"י מתרץ דדוקא בל"ת דחמיר בעינן בעידנא דמיעקר לאו מקיים העשה. אבל עשה דחמיר דחי עשה הקל בכל ענין אפי' לא מקיים עשה חמיר בעידנא דעבר על עשה הקל. כדמוכח בהשולח (דף ל"ח) גבי ר' אליעזר ששיחרר עבדו כו'. אבל לפי ריב"א שם דגבי עשה בעינן נמי בעידנא כו' וא"כ מבטל לעשה דבגד זה ואינו מקיים עדיין העשה של בגד אחר. אבל אם נאמר דכיון דאין לו ציצית מחויב להפקיר הבגד כדי שלא יעבור על

העשה דציצית. וא"כ לשמואל דאמר חובת טלית הוא מוכרח להפקיר הבגד ואינו עובר בעשה. והא דלא מפקיר הבגד שהוא לובש ולא יעבור בעשה דציצית דזה אינו כמו שכתב המ"א (באו"ח סי' י"ג) דהלא יש תקנה שיתננו לאחר במתנה ויחזור וישאלנו ואז הוא פטור מציצית. וכתב שנ"ל שחייב מדרבנן שנראית כשלו כמ"ש (סי' י"ד) בטלית שאולה לאחר שלשים יום וא"כ ה"נ כשהוא לובשו נראית כשלו. רק דזה סברא דחוקה היא לומר שמחויב להפקיר הבגד כדי שלא יעבור בעשה דכל זה לא חייבי' רחמנא והא דאמרינן בשבת (דף קל"א) הואיל ובידו להפקירן לא שיצטרך להפקיר הבגד. אלא דע"כ לא דחי ציצית ומזוזה שבת לר"א משום דהואיל ובידו להפקירן על כן לא אלים העשה למדחי שבת. וכמו דאמרינן בפ"ג דכתובות (דף מ') היכי אמרינן נתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומי לעשה אבל הכא אי אמרת דלא בעינא מי איתא לעשה כלל:

והכי משמע בירושלמי סוף מגילה תפילין ומזוזה מי קודם שמואל אמר מזוזה קודמת רב הונא אמר תפילין קודמין מ"ט דשמואל שכן היא נוהגת בשבתות ויו"ט מ"ט דרב הונא שכן היא נוהגת במפרשי ימים והולכי מדבריות כו'. ולכאורה קשה דבמאי קמיפלגי מי קודם אם מזוזה או תפילין דהא יכול לקיים שניהן שיפקיר הבית ויפטור מן המזוזה אי אמרינן דבית שאינו שלו פטור מן המזוזה כמו שכתבו התוס' במנחות (דף מ"ד) ואח"כ אפשר שישיג מעות לקנות מזוזה ג"כ אלא ודאי לא רמינן עליו שיפקיר הבית אפי' בינו לבין עצמו אע"ג דזה מהני ג"כ משום דלא רמינן עלי' להפקיר. וע"כ מזוזה קודמת לשמואל. והכי נמי לא רמינן עליו להפקיר הבגד. ועי' באו"ח (סי' י"ט) מה שכתב המ"א דבמזוזה לא הטריחוהו רבנן לעקור דירתו ע"ש. ומן הירושלמי שהבאתי יש ראי' לדברי. ועיין בפ"ק דב"ק (דף פ') בד"ה אלימא כו'. והא דלא פירש רש"י על הא דא"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר' ישמעאל הנ"מ הפשוטה כגון שאין לו רק שלש ציצית משום דרב יהודה אמרה משמי' דשמואל ורב יהודה אית לי' דציצית חובת גברא הוא וכמו דאמרינן בפ"ד דמנחות (דף מ"ג) רב יהודה רמי תכלתא לפרזומי דאינשי ביתי' ומברך כל צפרא להתעטף בציצית והוכיחו הפוסקים דמדברכינן להתעטף בציצית משמע דציצית חובת גברא הוא וכמו שכתבו התוס' ביבמות (דף צ') וא"כ כיון דרב יהודה סובר בציצית חובת גברא הוא. א"כ אפי' לר' ישמעאל נמי אסור ללבוש הטלית. אם אין לו קרן רביעית. וע"כ אין חילוק בין ת"ק לר"י. אבל אי אמרינן דאם אין לו מותר ללבוש הבגד דלא אמרה תורה שלא ללבוש בגד בלא ציצית. אלא דצריך להטיל ציצית בבגד. וע"כ אם אין לו מותר ללבוש הבגד א"כ לא הוי פריך הגמרא מאי בינייהו ולא הוי שקלי וטרי בה אמורא

טובא. דהא יש חילוק בפשיטות דלרבנן א"צ להטיל בו ציצית כלל אם אין לו רק שלש ציצית. ומותר ללבוש הבגד בלא ציצית ולר' ישמעאל צריך להטיל בו ג' ציצית כיון דכל חדא מצוה באנפי נפשי' אלא ודאי דלר"י אסור ג"כ ללבוש הבגד משום ביטול מ"ע דכנף רביעית הרי הוכחנו דאפי' אם אין לו ציצית אסור ללבוש הבגד]:

אך דעדיין קשה כיון שבארנו דאסור ללבוש הבגד בלא ציצית אם אין לו הא דאמר דכלאים בציצית א"ב. ופרש"י לת"ק דאמר מצוה א' הן. הלכך אי חסר סדין ציצית א' ליכא מצוה. וה"ל אינך כלאים ולר' ישמעאל לא הוי כלאים דהשלש שנשארו שלשה מצות הן. ואע"ג שביארתי דאפי' לר"י אסור ללבוש משום ביטול מ"ע של כנף הרביעית ובארתי דמיירי כגון שלבש בד' ציצית ונפסקה אח"כ בשוק דמשום ביטול מ"ע דציצית אין לו לפשוט משום דהא שב ואל תעשה וכמו דאמרינן בפ"ג דברכות (דף כ') דשב ואל תעשה נדחה מפני כבוד הבריות. אבל מחמת כלאים מחויב לפשוט משום דהוי קום ועשה. וכמו דאמרינן שם המוצא כלאים בבגדו פושטו ואפי' בשוק. הא לכאורה יש לומר דכיון שבשעה שלובש הי' בה ד' ציצית וציצית דחי כלאים אלא שאח"כ נפסקה ציצית א', א"כ אפשר לומר דאפי' מחמת כלאים א"צ לפשוט דהוי לאו שאין בו מעשה דתחילת הלבשה לא הי' בו איסור. [ובזה הי' אפשר ליישב מה שנדחקו האחרונים בדברי רמ"א מה שבסי' ש"ג ביו"ד לא הכריע הרמ"א בין שני הדיעות שכתב שי"א דאם הלובש שוגג אין צריך לומר לו בשוק דמשום כבוד הבריות ישתוק ואל יפרישנו משוגג. וביו"ד סי' שע"ב כתב כהן ששוכב ערום והוא באוהל עם המת ולא ידע אין להגיד לו אלא יקראו לו סתם כדי שיצא כדי שילבוש תחינה כו'. והכריע כהרא"ש דכיון דהלובש שוגג אינו מחויב להפרישו. ומפני מה לא הכריע ביו"ד (סי' ש"ג) לענין כלאים כדעת הרא"ש. וע"כ הי' אפשר לומר שסמך להקל בטומאת המת יותר מכלאים. דבכלאים הי' תחילת הלבישה באיסור אלא שהוא שוגג ולא ידע. וע"כ הוי לאו שיש בו מעשה דאין כבוד הבריות דוחה. משא"כ בטומאת המת דמיירי שבתחילת הכניסה כשהי' בבית עדיין לא הי' מת אלא דאח"כ מת. וא"כ הוי אין בו מעשה וכל שאין בו מעשה כבוד הבריות דוחה. וע"כ סמך ע"ז דעכ"פ בשוגג א"צ להודיעו (וע"ש בש"ך)]:

וא"כ לפ"ז כיון דבשעה שלבש הבגד הי' בה ציצית כדינא ודחי כלאים. אע"פ שנפסקה אח"כ ציצית מכנף א' א"צ לפשוט אפי' לת"ק נמי. דהוי כמו לאו שאין בו מעשה. ולפ"ז אכתי לא יתיישב במה שפירשתי דמיירי בנפסקה הציצית ברה"ר:

אך דזה אינו דאע"ג דתחילת הלבישה הי' בהיתר אעפ"כ הוי לאו שיש בו מעשה. וא"ש מה שכתב בתה"ד (שאלה רפ"ה) כהן ששכב על מיטתו ופשט כל בגדיו כדרך העולם

ופתאום קראוהו לו ואמרו לו מת באוהל אם צריך הוא לקפוץ ערום ולרוץ לחוץ לאוהל כדי שלא ישהה בטומאה או שרי משום כבוד הבריות לשהות באוהל עד אשר ילבש ופסק בתה"ד דאין איסור תורה נדחה מפני כבוד הבריות ושיהוי בטומאת אוהל איסור דאורייתא הוא. ויש לעיין דאף אם איסור דאורייתא הוא אעפ"כ הא הוי שב ואל תעשה אלא דלפי מה שכתבתי דכיון דתחילת הכניסה הי' עפ"י מעשה. אף שהי' בהיתר אעפ"כ מיחשב כמעשה. וכמו שהביא הש"א ראי' מהא דאמרינן בנזיר (דף מ"ב) כגון שנכנס בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו ופרע מעליו המעזיבה דמקרי לאו שיש בו מעשה ללקות עליו אע"ג דתחילת הכניסה היה בהיתר. רק שהתוס' כתבו התם דדווקא כשסייע בפרועת המעזיבה:

ולכאורה יש להביא ראי' דאם תחילת המעשה הי' בהיתר לא מקרי לאו שיש בו מעשה. שהתוס' הקשו (ביבמות דף צ') דאמרינן התם בעי לאותובך ערל הזאה ואיזמל סדין בציצית השתא דשנית לן שב ואל תעשה שאני הני כולהו שב ואל תעשה הוא. והקשו התוס' דמ"ט הוי' סדין בציצית שב ואל תעשה. וכלאים הוי קום ועשה הא שניהם באים ע"ו לבישה ורצו התוס' לחלק דבכלאים האיסור הוא בשעת הלבישה אבל ציצית אין החיוב בא אלא לאחר הלבישה ואח"כ דחו התוס' האי תירוצא. דהא מברכינן להתעטף בציצית אלמא דהחיוב בא מיד והנה אפשר לומר דהחילוק הוא דהתם ציותה התורה שלא ללבוש כלאים. א"כ אם הוא לובש כלאים עובר בקום עשה. אבל גבי ציצית לא אסרה התורה ללבוש הבגד בלא ציצית. אלא דכתוב ועשו להם ציצית. א"כ אם אינו מטיל ציצית בבגד הרי הוא עובר בשב ואל תעשה. ואע"פ שכבר ביארתי שאסור ללבוש הבגד בלא ציצית היינו משום דגורם לעקור העשה דציצית ולבטלה. אבל לא הזהירה התורה בפירוש לא תלבש בגד בלא ציצית. והנה ראיתי להש"א (סי' ל"ב) שכוונתי לדבריו והאריך בזה והוכיח ממה שכתב הרמב"ם בפ"א מה' חגיגה הראי' האמורה בתורה. הוא שנראה פנים בעזרה. ביו"ט ראשון של חג ויביא עמו קרבן בין עולת העוף כו' ומי שבא בעזרה ביום א'. ולא הביא עולה לא די שלא עשה מ"ע אלא עבר על ל"ת שנ' ולא יראו פני ריקם ואינו לוקה על לאו זה שהרי לא עשה בו מעשה ע"כ. ואע"ג דעבר על לאו דלא יראו פני ריקם מחמת שבא בעזרה והוי מעשה אעפ"כ אין מעשה זו גורם להיות נקרא לאו שיב"מ. דעיקר הל"ת הוא מה שלא הביא קרבן. אע"ג דבא ע"י מעשה דכניסה. והכא נמי לענין ציצית אע"פ שבא ע"י מעשה דלבישה אעפ"כ בתר עיקר המצוה אזלינן. עכת"ד. וקשה לי דהא מצינן אע"פ דהלאו אין בו מעשה. אעפ"כ אם עשה מעשה הוי לאו שיש בו מעשה. דהא אמרינן בפ"ק דנדרים (דף ד') אמר ר'

אשי הואיל וכן נזיר שטימא עצמו במזיד עובר משום דקא מאחר נזירות דטהרה. ופי' הרא"ש נזיר טהור שטימא עצמו עובר בבל תאחר דנזירות טהרה אם נשתהה בטומאה ג' רגלים כו'. וא"כ לפ"ז ליכא מלקות בזה אלא שעובר משום בל תאחר. אבל הר"ן כתב וז"ל כלומר כיון דאמרת אע"ג דחל עלי' נזירות כיון דלא חל בטהרה איכא ב"ת. אף נזיר טהור שסימא עצמו במזיד עובר בב"ת ולקי דאע"ג דכבר אזהרי' רחמנא אטומאה בתרי לאוי. כדכתיב לא יטמא וכתיב נמי על נפש מת לא יבא. ואמר נמי והימים הראשונים יפלו לאו למימרא שלא יהא עליו עונש אחר אלא מלקי נמי לקי משום בל תאחר ע"כ. וכן כתב הרמב"ם (בפ"ה מה' נזירות ה' כ"א) נזיר טהור שטימא עצמו לוקה אף משום לא תאחר לשלמו שהרי איחר הנזיר נזירות טהרה ועשה מעשה כו'. הא למדת שהנזיר שטימא עצמו לוקה ד' מלקות משום לא יטמא ומשום לא יחל דברו ומשום לא תאחר לשלמו ומשום לא יבא. אלמא אע"ג דעיקר הלאו דב"ת אין בו מעשה. אעפ"כ כיון שעשה מעשה לוקה. וכן כתבו התוס' בפ"ק דמכות (דף ד') לענין המקיים כלאים לוקה דמיירי שעשה בו מעשה. ובירושלמי פ"ח דכלאים אמרינן כלאי הכרם אסורין מלזרוע ולקיים כתי' לא תזרע כרמך כלאים אין לי אלא הזורע מקיים מנין ת"ל כרם ולא כלאים מה כר"ע דר"ע אומר המקיים עובר בל"ת אמר ר' יוסי ד"ה היא הכל מודים באיסור שהוא אסור בשלא קיים ע"י מעשה אבל אם קיים ע"י מעשה לוקה. ומשמע דר"ע סובר דאפי' אין בו מעשה לוקין עליו ורבנן סברי דאין לוקין. אבל מודים שאסור (ובש"ס דילן בפ"ה דע"ז (דף ס"ד) לא משמע הכי דאמרי' התם ואלו רבנן מאי אירי' עוקרין אפי' קיומי נמי ש"ד) עכ"פ הרי מוכח דאע"פ שעיקר הלאו הוא שלא לקיים ואין בו מעשה אפיה אם עושה בו מעשה לוקין. וכל שעושה מעשה אפי בלאו שאין בו מעשה לוקין. ובפ"ג דמכות (דף כ') אחר המקיף ואחד הניקף לוקה א"ל מאן דאכיל תמרי בארביל' לקי דאמר לך מני ר' יהודא היא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין. רב אשי אמר במסייע ודברי הכל. אך שם אפשר לומר משום דבלא תקיפו יש הזהרה על המקיף ועל הניקף ע"כ לוקה הניקף ג"כ אם עשה בו מעשה. וכן פסק הרמב"ם לענין לאו דב"י דאם קנה חמץ בפסח לוקה אע"פ דעיקר הלאו אין בו מעשה. (ויש להאריך בזה הרבה בדעת החינוך מובא במ"ל ואין כאן מקומו) וכן אמרינן בירושלמי בפ"ג דשבועות שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום כו' ר' יוחנן וריש לקיש תרווייהו אמרין פטור. לא טעמא דאהן טעמא דר"י משום שאינו ראוי לקבל התרייה. טעמא דריש לקיש משום שהוא בל"ת שאין בו מעשה. מה מפקא מבינהון שרפה והשליכה לים אין תימר טעמא שאין ראוי לקבל התרייה פטור. ואין תימר משום שהוא בל"ת הרי יש בה מעשה. ועי' בתשובותי (סי' י"ט) מה שהארכתי

בזה. עכ"פ אע"פ דעיקר השבועה שיאכל וא"כ עיקר הלאו אין בו מעשה. אעפ"כ אם עשה מעשה כגון ששרפה או השליכה לים לוקה. אך זה יש לדחות משום דבלאו דבל יחל איכא מלקות אם הי' נשבע שלא ואכל. ע"כ אם נשבע שיאכל ועבר ע"י מעשה לוקה ג"כ ועי' בפ"ק דשבועות (דף ג') דקאמר התם לעולם ר' ישמעאל וכי לא מחייב ר' ישמעאל לשעבר קרבן אבל מלקות חיובי מחייב בשלמא אכלתי ולא אכלתי כדרבא שלא אוכל ואוכל נמי לאו שיש בו מעשה הוא אלא אוכל ולא אכל אמאי לאו שאין בו מעשה הוא. משמע דהש"ס דילן לא סבר כהירושלמי. דאם איתא לוקמי כגון ששרפה או השליכה לים. ויש ליישב ואין כאן מקומו. ועיין בפ"ק דשבועות (דף ד') בתוס' ד"ה אבל וצ"ע מהירושלמי ודו"ק. עכ"פ מוכח מכל מה שנתבאר דאע"ג דעיקר הלאו אין בו מעשה אפ"ה אם עשה ע"י מעשה מקרי יש יש בו מעשה. וא"כ ה"נ לענין לאו דלא יראו פני ריקם אמאי כתב הרמב"ם דאינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה. דהא כבר הוכחתי דלא אזלינן בתר עיקר הלאו. וכן לענין ציצית אמאי אין בו מעשה אם אינו מטיל בו ציצית. הרי עובר ע"י לבישה. אע"פ דמצד עיקר העשה אין בו מעשה דהא אינו עובר רק על עשה דועשו להם ציצית. אעפ"כ כיון שבא ע"י מעשה דלבישת הבגד הרי יש בו מעשה ואמאי אמרינן ביבמות (שם) דסדין בציצית הוא שב ואל תעשה. ואפשר לומר דודאי אע"פ דעיקר הלאו אין בו מעשה אעפ"כ כיון שבא ע"י מעשה מקרי יש בו מעשה. אעפ"כ גבי ראיית פנים שהמעשה מוכרחת. דהא אם הי' מביא קרבן בודאי הי' צריך לכנס לעזרה. ומ"מ הוא מחויב להתראות פנים בעזרה, וא"כ הרי זה שנכנס לעזרה לא עבר רק על לאו דלא יראו פני ריקם בלא מעשה. שהמעשה אינה מצטרפת ללאו להיות נקרא יש בו מעשה. דהא אם לא הי' עובר על הלאו. המעשה הזו מוכרחת היא. וע"כ אינו עובר רק על שלא הביא הקרבן. ואע"ג דלדעת הרמב"ם ביטל העשה דראיית פנים בעזרה ג"כ. אעפ"כ כיון שהמעשה מוכרחת היא אפי' אם לא הי' עובר הלאו. ע"כ הוי לאו שאין בו מעשה משא"כ התם שאין המעשה מוכרחת אלא שעבר על הלאו וגם עשה מעשה ג"כ. ע"כ מצטרף המעשה להיות נקרא לאו שיש בו מעשה. ונ"ל להביא ראי' לזה מהא דאמרינן פ"ב דזבחים (דף כ"ט) א"ר ינאי מנין למחשב בקדשים שהי' לוקה ת"ל לא יחשב א"ל רב אשי לרב מרי לאו שאין בו מעשה הוא וכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. א"ל רבי יהודה היא דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו. ולכאורה קשה דאמאי לא אמרינן דהמחשב בקדשים שחישב בשעת שחיטה או זריקה. מצטרף מעשה דשחיטה או זריקה להיות נקרא לאו שיש בו מעשה דהא כבר ביארתי שאע"פ שעיקר הלאו אין בו מעשה אעפ"כ כיון שעבר ע"י מעשה לוקה. אלא ודאי כיון

דהמעשה מוכרחת היא ואם הי' שוחט בלא מחשבת פסול הוי נמי עושה מעשה. ע"כ לא עבר על הלאו רק במה שחשב וע"כ מקרי לאו שאין בו מעשה. וה"נ לענין לאו דלא יראו פני ריקם:

אלא דמ"מ קשה מהרמב"ם (רפ"ה מה' איסורי מזבח ה' י"א) שכתב מ"ע למלוח כל הקרבנות קודם שיעלו למזבח שנאמר על כל קרבנך כו' ואם הקריב בלא מלח כלל לוקה שנאמר לא תשבות. ואעפ"י שלוקה כו'. אלמא דאעפ"י שעיקר הלאו אין בו מעשה. שלא הביא המלח. והמעשה היה מוכרחת בלא"ה דהא צריך להקריב הקרבן אפ"ה המעשה מצטרפ' להיות נקרא לאו שיש בו מעשה אלא ודאי דיש חילוק בין אם תחילת המעשה הי' באיסור. כגון הא דנזיר שטימא שתחילת הטומאה ה' באיסור. וכן בכל הני ראיות שהבאתי הי' תחילת המעשה באיסור. וכן גבי מלח שעל הקרבן כיון שצריך למלוח הקרבנות קודם שיעלו למזבח היה תחילת המעשה דהקרבה בלא מלח באיסור. וע"כ נקרא לאו שיש בו מעשה משא"כ גבי ראית פנים דבשעה שנכנס ולא הביא קרבן ראי' לא הי' באיסור עדיין. דהא יש לזה תשלומים כמו שכתב הסמ"ג והביאו הלח"מ דיש לה תשלומין ומשמע שם דאפי' נכנס בעזרה ולא הביא יש לזה תשלומין להביא. וא"כ לא הי' תחילת הכניסה באיסור ע"כ אינו לוקה. אלמא דיש חילוק בין אם תחילת המעשה הי' בהיתר או באיסור שאם תחילת המעשה הי' בהיתר. לא מקרי לאו שיש בו מעשה. וזהו כדברי התוס' ביבמו' (דף צ') דשקלו וטרו אימתי חל חיובא דציצית דאם החיוב הוא אחר הלבישה הוי שב ואל תעשה. דהא בשעת הלבישה עדיין לא חל עלי' חיובא דציצית והי' הלבישה בהיתר. אבל אם החיוב הוא מיד בשעת עטיפה לא הוי שב ואל תעשה כיון דהלבישה הי' באיסור:

אך דמהא לא קשי' דה"מ אם עיקר הלאו הוא אין בו מעשה ע"כ אם תחילת המעשה הי' בהיתר לא נקרא לאו שיש בו מעשה דהא תחילה היה יכול לקיים העשה דראי' ושלא לעבור על הל"ת. ע"כ לא מקרי לאו שיש בו מעשה. והוי לאו שאין בו מעשה. משא"כ בלבישת כלאים שעיקר הלאו הוא לאו שיש בו מעשה. ע"כ אפי' אם תחילה הי' בהיתר כגון בכלאים בציצית ואח"כ נפסק החוטין נקרא לאו שיש בו מעשה ומוכרח לפשוט אפי' במקום כבוד הבריות נמי:

[ומה שהכריע הרמ"א (בסי' שע"ב) לענין טומאת מת כהרא"ש דא"צ להודיעו. ולא הכריע (בסי' ש"ג) לענין כלאים. אפשר לומר דבכלאים החמיר משום דאע"ג דהוא אינו יודע מהכלאים, וא"כ הוי' מתעסק ומתעסק שרי יותר משוגג. אפ"ה כיון דבכלאים איכא הנאת לבישה אפשר דמחייב על מתעסק נמי. וכמו דאמרינן המתעסק בחלבים ועריות

חייב שכן נהנה אבל בטומאת מת כיון דהוי מתעסק קיל יותר משוגג. וע"כ הכריע הרמ"א דא"צ להודיעו. ואע"ג שדעת מקצת אחרונים דאע"ג דמתעסק פטור מקרבן. אעפ"כ יש בזה איסור דאורייתא. ונלע"ד להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ט דסנהדרין (דף ע"ט) דתני דבי חזקי' מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לא חלקת בו בין בשוגג בין במזיד בין מתכוון לשאינו מתכוון וכ' לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין בשוגג בין מתכוון לשאינו מתכוון וכ' לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. והא ודאי דבמכה בהמה חייב אפי' מתעסק נמי כגון שהי' בהמה עומדת וסבר שזה בהמתו. וכמו דאמרינן בספ"ב דב"ק (דף כ') הי' אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה לענין נזקין חייב. וכה"ג במתעסק גבי הריגה פטור כגון זרק אבן וסבר ששם בהמה עומדת ונמצא אדם. או כגון שהי' סבור שהוא נפל ונמצא בר קיימא שזהו מתעסק כמו שכתבו התוס' בפ"ו דשבת (דף עג) ובפ"ז דסנהדרין (דף ס"ב) ואפ"ה פטור מממון משום דקם לי בדרבה מיניה. והשתא אי אמרת דבמתעסק לא עביד איסורא דאורייתא א"כ אמאי פטור משום דקלב"מ. וכמו שכתבו התוס' בפ"ג דב"ק (דף ל"ה) דאמר התם מתניתין בשוגג וכדתנא דבי חזקי' דתנא דבי חזקיה מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לא חלקת כו' ופי' הקונט' דאפי' לא בעי לאפרו נמי פטור כמו ששוגג פטור. והקשו התוס' דלא דמי לשוגג שיש בו איסור מלאכה אבל במקלקל לא עביד איסור מלאכה כלל ולא פטור משום קלב"מ אלא ודאי דמתעסק יש בו איסור דאורייתא אלא שאינו חייב חטאת:

רק דמהירושלמי משמע כפירש"י דאיתא בפ"ק דשבת מתניתא פליגא על ר' יוחנן שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור. שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב שלא צורך הכא הוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אפי' שלא לצורך כו' א"ר חנינא מאחר שלא לצורך וצריך לגרוס מאחר שלצורך הי' מתחייב בנפשו וכאן אפי' שלא לצורך פטור מן התשלומין מן הדה מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם כו' מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד לחייבו אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד לפוטרו ממון אלמא אע"ג דמקלקל פטור לגמרי מדאורייתא. אעפ"כ נפטר ממון כפרש"י. וא"כ אין ראי' דמתעסק חייב מדאורייתא. ועוד יש לי להביא ראי' מהא דאמרינן בספ"ג דמנחות (דף ל"ז) רבינא הוי קא אזיל אבתרי' דמר בר רב אשי בשבתא דריגלא איפסיק קרנא דחוטי' ולא אמר לי' ולא מידי כד מסי לביתי' א"ל מהתם איפסיק א"ל אי אמרת לי מהתם שדיתי'. ופריך והאמר מר גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה תרגמא רב בר שבא קמי' דרב כהנא בלאו דלא תסור. משמע דהא דאמר לי' אי אמרת לי מהתם שדיתי' דהוי לי' לאמרו. והשתא אי אמרת דמתעסק אין בו

איסור דאורייתא כלל א"כ אמאי הי' צריך לאמרו. הא באיסורא דרבנן אמרינן דגדול כבוד הבריות אלא ודאי דבמתעסק יש בו איסור דאורייתא. רק דמזה אין ראיה דהא לדעת הרא"ש צריך לפרש דלאו משום דהקפיד על שלא אמר לו. אלא בניחותא אמר לי' ועיין בש"א (פ' נ"ח) אך דאפי' אם נימא דמתעסק אסו' מדאוריי' אפ"ה קיל משוגג והראי' דאינו חייב חטאת. ועוד אפשר לומר על מה שהכריע הרמ"א לענין טומאה כדעת הרא"ש דא"צ להודיעו. ולא הכריע לענין כלאים. משום דבטומאה אפשר לסמוך על מה שכתבו התוס' בפ"ג דברכות (דף כ') ולאחותו מה ת"ל כו' לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מסמא למת מצוה. ואמאי לימא אין חכמה ואין עצה כו' ומשני שאני התם דכתיב ולאחותו. ופריך ולגמר מינה ומשני שב ואל תעשה שאני. והקשה רש"י דמ"ט לא נילף מנזיר וכה"ג דקום ועשה הוא כו' וכתבו התוס' דמנזיר לא גמרינן דמה לנזיר שכן ישנו בשאלה וכהן הוי לאו שאינו שוה בכל. וע"כ הכריע הרמ"א בטומאה כדעת הרא"ש משום דהוי לאו שאינו שוה בכל. דלפי דעת התוס' דוחה אפי' בקום ועשה:

ובזה אפשר ליישב ג"כ מה שיש לדקדק בהרא"ש (רפ"ט דנדה) שהביא ירושלמי ר' יוסי הוי יתיב ומתני. והוי תמן מיתא מאן דנפיק לא אמר כלום. ומאן דיתיב לא אמר כלום ר' אמי הוי יתיב ומתני אמר חד לחברי' את לבוש כלאים אמר לו ר' אמי שלוף מאניך והב לי' וסבר ר' אמי כאמורא דשרי אי נמי בכלאים מדרבנן אי נמי בכלאים דאורייתא ודאי המוצא כלאים בבגדו פושטו ואפי' בשוק אבל אם אדם רואה חבירו לבוש כלאים ואינו יודע אין לומר לו בשוק עד שיגיע לביתו דמשום כבוד הבריות ישתוק ולא יפרישנו משוגג. ויש לדקדק דבכלאים תירץ דמיירי בכלאים דרבנן אבל לענין טומאת המת דהוי דאורייתא לא יתיישב וכן דקדק בש"א (סי' נ"ח) אבל לפי מה שכתבתי ניחא שפיר דבטומאת המת כיון דהוי מתעסק ע"כ ניחא להרא"ש משא"כ בכלאים דאפשר דהוי הנאה דהוי דומי' דחלבים ועריות. או כיון דהוי לאו שאינו שוה בכל כמו שביארתי או משום שתחלת הכניסה היה בהיתר. אך כבר ביארתי דאעפ"י שתחילת המעשה הי' בהיתר חשוב כמו מעשה ועיין בפ"ב דשבועות (דף י"ז). רק דבירושלמי פ"ז דנזיר משמע שאפי' בטומאה דאורייתא מותר להטמאות דאמרינן עד נדון בטומאה שהוא מדבריהם. ואפי' בטומאה שהוא מד"ת. מן מה דאמר ר' זעירא גדול כבוד הבריות שדוחה למצות ל"ת בשעה אחת הדא אמרה ואפי' בטומאה שהיא מד"ת אלמא דפליג אש"ס דילן]:

ולכאורה הי' נראה להביא ראי' דלא אמרינן כיון שלא אמרה התורה ללבוש בגד בלא ציצית. אלא דציותה התורה לעשות ציצית בבגד וע"כ בשבת דאי אפשר להטיל ציצית שרי ללבוש הבגד. מהא דאמרינן בפ"ק דביצה (דף ז') דלא ישחוט ביו"ט משום שאינו

יכול לכסות. ולפי דעת הר"י הי' מותר לשחוט ביו"ט ואי משום דאינו יכול לכסות הא התורה לא אסר' לשחוט בלא כיסוי אלא דציותה התורה אם ישחוט שיקיים מצות כיסוי. וא"כ כיון דביו"ט אי אפשר לכסות משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה א"כ מותר לשחוט ולא יכסה כמו שכתב ר"י גבי ציצית בשבת דמותר ללבוש הבגד. אך מזה אין ראיה דהא דכתב ר"י גבי ציצית דאי אפשר לעשות בשבת מותר ללבוש הבגד היינו משום דאי אפשר בשום אופן שיעשה הציצית בשבת דקשר עליון דאורייתא. אבל גבי כיסוי הדם דאפשר לכסות ביו"ט כגון אם הי' לו עפר מוכן או דקר נעוץ הי' אפשר שיכסה ביו"ט אלא דמחמת שאין לי עפר מוכן ע"כ אינו יכול לכסות. וע"כ כיון שאי אפשר לו לקיים רק מחמת שאין לו עפר מוכן ע"כ אין שוחטין ביו"ט משא"כ גבי ציצית דאי אפשר בשום אופן לעשות הציצית בשבת. ע"כ שרי ללבוש הבגד בשבת:

[והכי משמע נמי בספ"ד דיבמות (דף מ"ח) דר"ע אומר אין מקיימין עבדים שאינן מלין א"ל ר"י הרי הוא אומר וינפש בן אמתך א"ל בלוקח עבד ביה"ש ולא הספיק למולו הכתוב מדבר. אלמא דאע"ג דאנוס שאין העבד רוצה למול אפ"ה אין מקיימין וכמ"ש התוס' שם בשם ר"י דלפי שצוה הקב"ה את אברהם למול עבדיו לכך אסור לקיים שאינם מלין. אבל בלוקח עבד בין השמשות מותר לקיימו. אע"ג שגם בשבת נמי יכול להפקירו או למוכרו שאינו אסור בשבת אלא מדרבנן אך כיון שא"צ למולו בשבת דמילת עבדים שאינם נמולים לשמונה אינו דוחה שבת ע"כ מותר לקיימו. אבל אם אינו רוצה למול מחויב למוכרו כדי שלא יבוא לידי ביטול העשה:

וכה"ג אמרינן ברפ"ב דגיטין (דף פ"ג) נענה ר' טרפון ואמר הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה כו' אלא גורם לעקור דבר מן התורה ופריך אלא מעתה בת אחיו לא ישא שמא ימות בלא בנים ונמצא גורם לעקור דבר מן התורה היינו פירכא. ובירושלמי משני ע"ז תמן התורה אסרתה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו (ועיין ביבמות (דף צ"ט) בתוס' ד"ה ספק מה שהביאו בשם הירושלמי). רק ממה שכתב המ"א דנ"ל דאם אין לו ציצית בעיר דינו כמו בשבת אלמא דס"ל דאפי' אם נתהוה ע"י אונס דנפשי' נמי מותר מדאורייתא ללבוש הבגד. ומפ"ק דביצה מוכח דאסור משום דגורם לעקור העשה. ולא מקרי אנוס כיון דאפשר לו שלא לבוא לידי ביטול העשה]:

והכי משמע קצת בפ"י דפסחים (דף ע') תני' יהודה בן דורתאי פירש והלך הוא ודורתאי בנו והלך וישב לו בדרום אמר אם יבוא אלי' ויאמר לישראל מפני מה לא חגגתם חגיגה בשבת מה הם אומרים לו. ופירש"י וישב לו בדרום רחוק מירושלים שלא לעלות לרגל

ויתחייב בפסח ובחגיגה דקא סבר חגיגה חובה ואפי' במרובה וכן איתא בתוס' שם. ולכאורה למה הי' לו לילך רחוק מירושלים שלא יתחייב בחגיגה והא אנוס הוא דהא חביריו לא יניחוהו (וכמו שכתבו התוס' בריש שבת (דף ד') לענין רדית הפת) אלא ודאי כיון שיש לו עצה שלא לבוא לידי ביטול העשה לפי דעתו לא מקרי אנוס. וכן משמע בירושלמי בספ"ח דפסחים וזה לשונו יחיד שנטמא בס' רה"י בפסח ר' הושעי' רבה אמר ידחה לפסח שני. ר' יוחנן אמר משלחין אותו לדרך רחוקה ואתי כו' אמר ר' יוחנן נטמא בטומאת בית הפרס משלחין אותו לדרך רחוקה כו'. אלמא דסבר ר' יוחנן דאע"ג דמס' אסור לעשות את הפסח וא"כ הוא אנוס בדבר וממילא נדחה לפסח שני. אעפ"כ משלחין אותו לדרך רחוקה דילמא טהור הוא ומבטל מ"ע דפסח אע"ג דמ"מ אנוס הוא. אפ"ה כיון שיש לו עצה שלא לבוא לידי ביטול המעשה לא מקרי אנוס ומוטב לשלחו לדרך רחוקה שאז הוא בודאי פטור ונדחה לפסח שני ואע"ג דהרמב"ם פסק בפ"י מה' ק"פ דיחיד שנטמא בס' רה"י ה"ז ידחה לפסח שני כשאר טמאי מת היינו משום דס' רה"י עשו אותה כודאי. והנזיר מגלח ע"ז והא דאמרינן ברפ"ח דנזיר (דף נ"ז) דמביאין קרבן טומאה וקרבן טהרה, ומסיק דמיירי ברה"י וכגון שאומר ראיתי טומאה שנזרקה ביניכם. כתבו התוס' שם דלא ילפינן מסוטה אלא דבר שאפשר לו להיות כסוטה אבל הכא לא אפשר לטמאות שניהם (ועל דרך זה יש לפרש הירושלמי היי דינו ס' ר' יוחנן אמר רישא דפירקא. פי' דלר"י כל הספיקות שוין דאין הנזיר מגלח. דלא עשו אותה לגמרי כודאי דהא סבירא לי' דמשלחין אותו לדרך רחוקה ר' הושעי' רבה אמר ההן דהכא. פי' בסתם ספק כגון במפקח את הגל. אבל בספק דרישא דפירקא לא עשו אותה כודאי. משום דלא דמי לסוטה. ובמקום אחר הארכתי בפי' הירושלמי):

ומה שהוכיח הש"א דאין איסור בלבישה אם אין לו ציצית מהא דתנן אין התכלת מעכב את הלבן. ואנן נמי השתא שאין לנו תכלת מטילין אנו לבן בלחוד. ואס"ד דאסור ללבוש הבגד אם אין לו ציצית משום ביטול העשה א"כ עביד איסורא במה שלובש בלא תכלת. אין ראי' מזה דהא רחמנא רבי' בהדי' דאמרינן בר"פ התכלת (דף ל"ח) וראיתם אותו מלמד שמעכבין זא"ז דברי ר' וחכ"א אין מעכבין. מ"ט דר' דכתב הכנף מין כנף. וכתיב פתיל תכלת ואמר רחמנא וראיתם אותו עד דאיכא תרווייהו. ורבנן וראיתם אותו כל חד לחודי' משמט. ורבי' רחמנא דאם אין לו תכלת מטיל לבן. ומותר ללבוש הבגד אע"ג דמבטל לעשה דתכלת. ואם תאמר דאסור ללבוש הבגד משום ביטול העשה דתכלת א"כ למאי רבי רחמנא. בהא דוראיתם אותו דכל חד לחודי' משמע. אבל בבגד שאין לו ציצית ודאי אסור ללבוש הבגד כמו שהוכחתי לעיל:

ובמה שביארתי לעיל יתיישב מה שהקשה הש"א בדיני תפלין (סי' מ"א) דלדעת רש"י שכתב בפ' בתרא דעירובין (דף צ"ה) גבי תפלין דאתי איסור בל תוסיף. ומשוי עלי' כמשאוי. והקשה דא"כ אפי' לר"י דאמר ארבע מצות הן ואין מעכבין זא"ז. מ"מ בל תגרע מיהא איכא כמו דאמרינן גבי הניתנין במתן ד' שנתערבו בניתנים במתן א' בזבחים (דף ע"ט) א"ל לדבריך הרי הוא עובר בבל תגרע. וא"כ לפירש"י ליתי איסור בל תגרע ולשוי עלי' כמשאוי. אלא ע"כ דמשום איסור לא חשוב עלי' כמשאוי. ומלבד מה דלא דמי דדוקא גבי בל תוסיף חשוב עלי' כמשאוי מה שמוציא התפלין הב' כיון שאינו לצורך. והתורה אמרה שעובר על בל תוסיף ע"כ חשיב עלי' כמשאוי מה שמוציא התפלין הב' כיון שאינו לצורך. אבל גבי בל תגרע מה שמוציא הג' ציצית הוא לצורך אלא שחיסר מצוה אחת ומשום שחסר עוד מצוה אחת אינו נחשב למשאוי. ועוד דליכא איסור בל תגרע דאתי עשה דציצית ודחי לל"ת דבל תגרע וכמו שהקשו התוס' בפ"ב דעירובין (דף ק') דליתי עשה ולדחי לל"ת דב"ת ותירצו דכיון שבא ע"י פשיעה לא אתי עשה ודחי ל"ת אבל הכא כיון דאנוס הוא דאין לו ציצית אתי עשה ודחי לל"ת וליכא איסור כלל ועוד דלפי מה שביארתי לעיל והוכחתי דמיירי בנפסקה בר"ה וא"כ אין לו לפשוט משום חובת ציצית משום דהוי שב ואל תעשה דדחי כבוד הבריות. אלא דמשום כלאים או משום משוי בשבת צריך לפשוט משום דעובר בקום ועשה. א"כ ליכא איסורא דב"ת ג"כ כיון דמשום כבוד הבריות דחי לל"ת שהוא בשב ואל תעשה וע"כ אינו חשוב כמשאוי:

ועוד נ"ל דאפי' אם נאמר דאיכא איסורא דבל תגרע אעפ"כ א"ש הא שאומר דרב הונא א"ב דהא דאר"ה איכא בינייהו היינו לענין חיוב חטאת דאמר רב הונא היוצא בטלות שאינה מצוייצת כהלכתה חייב חטאת. ולקמן בתשובה (סי' ד') בארתי דרב הונא אזיל לטעמי' דסביר' לי' בשבת (דף קל"ז) דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב חטאת דאמרינן התם רב הונא מתני חייב אם שכח ומל של אחר שבת בשבת. וע"כ אית לי' היוצא בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה חייב חטאת. גם כתבתי שם דמה"ט השמיט הרמב"ם תיבת חטאת משום דהרמב"ם סובר דאם טעה בדבר מצוה אפי' לא עשה מצוה פטור מחטאת ולפי"ז איש הא דאמר דרב הונא א"ב. דאמר היוצא בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה בשבת חיוב חטאת דלת"ק דסבירא לי' דארבע ציציות מעכבין זא"ז א"כ לא עביד מצוה כלל ע"כ חייב חטאת אבל לר' ישמעאל דסבירא לי' דארבע מצות הן אעפ"כ הא טעה בדבר מצוה. ועשה מצוה אע"ג שעבר עבירה ג"כ משום דאתי איסור דבל תגרע ומשוי עלי' כמשאוי אעפ"כ הא הוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה וע"כ פטור מחטאת אבל אין אנו צריכים לכל זה. דהא תיפוק לי' איך לובש הטלית של ג' כנפות

הא איכא לאו דבל תגרע. אלא ודאי דמיירי במקום כבוד הבריות דשרי. וא"כ ליכא משוי כלל וכמו שביארתי תחלה לענין ביטול העשה של ציצית החסרים:
ומכל זה נתבאר שאסור ללבוש הבגד אפי' אם אין לו ציצית בעיר משום ביטול עשה דציצית. דלא מקרי אנוס כיון שאפשר שלא ללבוש הבגד. כן נ"ל:

דיני תפלין

סימן ג

שאלה הא דאמרינן בספ"ג דמנחות (דף ל"ז) דאין לו זרוע פטור מן התפלין. אי פטור משל ראש נמי או לא:
תשובה לכאורה אין בזה ספק דאע"ג דפטור מתפלין של יד אפ"ה חייב בשל ראש. דהא אמרינן ר"פ התכלת (דף ל"ח) תפלה של יד אינה מעכבת של ראש. ושל ראש אינה מעכבת של יד. וכיון דב' מצות הן אם אינו יכול לעשות מצוה אחת. בשביל זה לא יפטור ממצוה הב' וכה"ג אמרינן בהדיא בפ' התכלת (דף מ"ד) אלא מאן דלית לי' תרי מצות. חד מצוה נמי לא ליעביד. ובירושלמי פ"ב דברכות ר"י בקייטא דלא הוי חזיק רישא הוי לביש תרווייהון. ברם בסיתוא דהוו חזיק רישא לא הוי לביש אלא דאדרעי. וכן אמרינן ברפ"ק דערכין (דף ג') הכל חייבין בתפלין כהנים לוים וישראלים. ופריך פשיטא ומשני כהנים איצטריכא לי' סד"א הואיל וכתיב וקשרתם לאות על ידיך והיו לטוטפות בין עיניך כל דאיתא במצוה דיד איתא במצוה דראש והני כהנים הואיל וליתנהו במצוה דיד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבין בשרו. אימא במצוה דראש נמי לא ליחייבו קמל"ן. ומזה מוכח ג"כ דאפי' כהנים שאינם יכולים להניח תפלין של יד אפ"ה חייבים בשל ראש. רק דצריך לבאר דמפני מה חייב בשל ראש אע"ג דאינם מעכבות זא"ז אפ"ה נאמר כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. וא"כ ה"נ מי שאין לו זרוע ואינו יכול להניח תפלין של יד יפטור משל ראש נמי. וכתב הש"א דכיון דב' מצות הן ואין להם שייכות זו לזו. לא אמרינן כל שאינו ראוי לבילה. אלא דהקפיד הכתוב שאם יש לו שניהם יניח תחילה של יד. ואם יחלוץ יחלוץ תחלה של ראש משום שכל זמן שבין עיניך יהיו שתים. וע"כ אין לחלוץ של יד תחילה. אבל מצוה של יד אינו שייך לשל ראש כיון דאין מעכבין זא"ז. ואכתי אין תירוצו מספיק על הא דלא אמרינן בתפלין כל שארל"ב בילה מעכבת בו. גם הקשה הש"א עוד גבי ציצית לדעת הני רבוותא דס"ל דסדין בציצית אע"ג דאין מטילין בה תכלת משום כסות לילה אפ"ה חייב בלבן במיני'. ואמאי לא אמרינן נמי כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וכל

שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. ותירץ דהטעם משום דאינו ראוי לבילה רק מדרבנן משום כסות לילה. וע"כ חייב בלבן במינו. דכיון דאר"ל רק מדרבנן לא יכול להפקיע מחמת זה חיובא דאורייתא. וע"כ פסק גבי טומטום ואדרוגינוס דחייבים נמי מס' בציצית אפיה כיון דאינו יכול להטיל מן התורה דדילמא פטור וא"כ ה"ל אר"ל מן התורה. וע"כ פטורים נמי מלבן. דכל שאר"ל בילה מעכבת בו ואפי' כשהפטור מחמת ספק נמי. וכמו דאמרינן בפיה דב"ב (דף פ"א) גבי הקונה אילן א' לר"מ וב' אילנות לרבנן דמספקא להו אם קנה קרקע או לא. הילכך מביא ואינו קורא מספק ופריך הש"ס והא איר זירא כל הראוי כו'. אלמא דאפי' הפטור מחמת ס' נמי. אפ"ה אמרינן דכל שאר"ל וע"כ בטומטום ואנדרוגינוס אע"ג דאינו ראוי מחמת ספק אפ"ה אמרינן דכשאר"ל בילה מעכבת בו. וכן כתבו התוס' להדי' בספ"ה דמנחות (דף ס"ב) דכל שאר"ל אפי' מחמת ס' חשיב שפיר אר"ל והוכיחו ג"כ מהך דספ"ה דב"ב ע"ש. ואע"ג דאמרינן בפ"ד דיבמות (דף מ"א) דכל העולה ליבום עולה לחליצה ואמרינן התם דהספיקות חולצות ולא מתייבמות כו' משום דאם יבוא אלי' ויאמר דהא לא איעברה מי משגחינן בי' וייבמינן לי' דהא קטנה דלאו בר עבורי היא ואפ"ה צריכה להמתין שלשה חדשים אלמא דגבי ספיקות אע"ג דאינו עולה ליבום מחמת ס' אפ"ה חולצ' ולא אמרינן דאינו ראוי ליבום מחמת ס' וע"כ לא תחלוץ נמי [ובירושלמי פ"ב דיבמות גבי מי שקידש אחת משתי אחיות וכן בשנים שקידשו שתי אחיות אמרינן בכל אתר את אמר כל מקום שאין אומרים לו יבם אין אומרים לו חלוץ. והכא את אמר אכין. כאן בודאי כאן בספק. וכן בפי"א דיבמות גבי חמש נשים שנתערבו ולדותיהן בכל אחר את אמר בכל מקום שאין אומרים לו יבם כו' והכא את אמר אכין. ומשני כאן בודאי כאן בספק. והפ"מ שיבש שם הגירסא וגורס בכל מקום שאומרים לו יבם אין אומרים לו חלון. אבל באמת הגירסא בכל מקום שאין אומרים לו יבם וכמו דאמרינן בש"ס דילן ביבמות (דף מ"א) מחוב רב חיננא הספיקות חולצות ולא מתייבמות כו' והא כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. ומשני כאן בודאי כאן בספק דאם בודאי אינו מיבם. כגון בתוך שלשה חדשים דאפי' אם יבוא אלי' ויאמר דלא מיעברה אעפ"כ אינו ראוי ליבום ע"כ אמרינן בזה דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה. אבל בס' חולץ דהא אם יבוא אלי' ויאמר כו' ועולה ליבום ע"כ חולצת] זה אינו דהתם לא שייך לומר דכל שאר"ל בילה מעכבת בו דהא דאמרינן כל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת אינו אלא דווקא אם אפשר לשתי המצות להיות כא' כגון קריאה בביכורים וכה"ג. והתם אע"ג דאינו ראוי לבילה מחמת ס'. אפ"ה אמרינן דכל שאר"ל משא"כ בחליצה ויבום. דאי אפשר שיהי' שניהן ביחד אלא דבעינן שתהא ראוי' ליבום.

וע"כ כיון שחולץ מחמת ס' דילמא חייבת בחליצה מקרי נמי בת יבום משום דאלו יבוא אלי' ויאמר. דכיון דלא בעינן רק שיהא ראוי ועולה ליבום. מקרי בת יבום משום דאילו יבוא אלי' כו':

וכה"ג אמרינן בירושלמי ריש חגיגה הכל מודים בטומטום שנקרע ונמצא זכר ביו"ט הראשון שהוא חייב. מה פליגי בשאר הימים. חזקי' אמר יראה יראה את שהוא חייב בא' חייב בשני. שאינו חייב בראשון אינו חייב בשני כו' ר' הושעי' אמר כל ז' חובה. מה נפיק מביניהון גר שנתגייר בשאר הימים על דעתי' דחזקי' פטור. ע"ד דר"י ור' הושעי' חייב אמר ר' יוסה תמן ראוי הוא קריעה היא שגרמה. ברם הכא הטמא עצמו אינו ראוי. פי' דטומטום שנקרע לא דמי לאינך דתמן אגלאי מילתא למפרע שהי' חייב בראשון וע"כ אמרינן דחזי בראשון. אע"ג שלא נודע מתחילה אגלאי מילתא למפרע. והט"א כתב בפ"ג דחגיגה בהיפך ודימה הא להא דב"ב (שם) דאע"ג דאר"ל מחמת ס' אפ"ה אמרינן בי' דכל שאר"ל בילה מעכבת. והכא נמי כיון שהי' ספק מתחילה א"כ מ"מ לא הי' ראוי להקרבה. ומהירושלמי משמע דלא כדבריו (ועיין בתשובותי לקמן (סי כ"ב) מה שכתבתי בענין אגלאי מילתא למפרע) וכן ביבמות דאע"ג דאינו ראוי ליבום מחמת ס' אפ"ה אמרינן בי' דעולה ליבום משום שאם יבוא אלי' ויאמר ודו"ק:

והשתא לפי מה שביארתי דכל שאר"ל אפי' מחמת ס' אמרינן בי' נמי דבילה מעכבת בו. א"כ בטומטום ואנדרוגינוס פטורים מלבן ג"כ בטלית של פשתן משום דכשאר"ל בילה מעכבת בו. וכמו שכתב הש"א. אך מסתימת דברי הפוסקים משמע שחייבים אפי' בטלית של פשתן ג"כ. ועוד דא"כ לפ"ז בטלית שאולה דאמרינן בפ' כל הבשר (דף ק"י) דטלית שאולה כל שלשים יום פטורים מן הציצית. אבל יותר משלשים יום חייב והוא מדרבנן כמו שכתבו התוס' שם. וא"כ יהי' פטור בטלית של פשתן אפי' מלבן ג"כ לפי מה שביארתי לעיל (סי' א') כדעת הפוסקים דלא אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי א"כ יפטור בטלית של פשתן אפי' מלבן ג"כ משום דאינו ראוי לתכלת. וזה לא נזכר בדברי הפוסקים:

וע"כ נראה לפע"ד דלא שייך בזה כלל הא דאר"ל ומזה נלמוד ג"כ דבתפלין של יד ושל ראש לא שייך נמי הא דכל הראוי לבילה. דהא אמרינן בכל הני דאע"ג דאינן מעכבות אפ"ה כל הראוי לבילה כו'. היינו דווקא משום דמישך שייכא חדא בחברתה. ואין להמצוה שני' מקום לעצמה בלתי המצוה כולה כגון הא דאמרינן במנחות (דף ק"ג) דכל הראוי לבילה בילה מעכבת בו. אי אפשר שתתקיים מצות בילה בלא המנחה וכן לענין טבילת מים בבית הסתרים דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף כ"ה) דאע"ג דלא בעינן ביאת

מים אפ"ה בעינן שיהא ראוי לביאת מים כדר' זירא. ההם נמי אין מקום לטבילת בית הסתרים בלא טבילת כל הגוף. וכן לענין קריאת בכורים דאמרינן פ"ג דמכות (דף י"ח) דאמרינן הפריש בכורים קודם לחג ועבר עליהן החג ירקבו. משום דכל הראוי לבילה. אי אפשר נמי לקרות בכורים בלא הבאה. ואינה אלא עם ההבאה ביחד וע"כ אמרינן בזה כל שאינו ראוי לבילה כו'. וכן בפ"י דנדרים (דף ע"ג) אמרינן נמי דמיפר בלא שמיטה אפ"ה חרש אינו יכול להפר משום דכל הראוי לבילה התם נמי אי אפשר לשמיעה בלתי הפרת הנדר ואין לה מקום ע"כ אמרינן בזה כל שאינו ראוי לבילה כו'. וכן בפ' כיסוי הדם (דף פ"ג) אמרינן התם לענין עפר שלמטה דאינו מעכב ואפ"ה אמרינן כל שארל"ב משום דעפר שלמטה אינה מצוה בפני עצמה. ואם אין לו עפר למעלה ליכא מצוה כלל ליתן עפר למטה. רק אם יש לו עפר למעלה לכסות אז המצוה שיתן עפר למטה ועפר למעלה וע"כ כיון שאין בעפר שלמטה מצוה בפני עצמה. אלא היא מתחברת לטפילה למצות עפר שלמעלה ע"כ אמרינן בזה כל שאר"ל משום דבכל הני כיון שאי אפשר שתתקיים המצוה השני' ואין לה מקום כלל אלא בהשלמת המצוה. וע"כ משך שייכי אהדדי ואמרינן בה כל הראוי לבילה כוי. משא"כ בתפלין של יד ותפלין של ראש דב' מצות הן וכל אי מצוה בפני עצמה היא דאם אין לו תפלין של יד מניח של ראש וכן אם אין לו של ראש מניח של יד. ע"כ לא שייך בזה כל שאר"ל. וכן לגבי תכלת ולבן דאמרינן דתכלת אינה מעכבת את הלבן. וכתבו התוס' ר"פ התכלת (דף ל"ח) דהתכלת אינה מעכבת את הלבן שמצוה לעשות ב' חוטי תכלת וב' חוטי לבן. ומשמע לכאורה דאין מעכבות זא"ז. ובקונטרס פירש דאי עביד ארבעתן תכלת או לבן יצא. וא"כ כיון שהם ב' מצית נפרדות ואין מעכבות זא"ז. ואפשר לכל מצוה שתתקיים בלא חברתה לא אמרינן בזה כל שאר"ל כו'. וע"כ בטומטום ואנדרוגינוס חייבים בחוטי לבן אפ' בטלית של צמר ולא אמרינן בזה כלל כל שאר"ל וכו'. וע"כ אפי' לדעת הרמב"ן שכתב דבעינן שיהא ראוי לתכלת. אעפ"כ כיון דלא אמרינן בה כל שאר"ל כו'. כיון שיכולים להתקיים זה זה בלא זה אלא דבעינן ראוי לתכלת. כבר ביארתי והוכחתי כיון דאלו יבוא אלי' ויאמר מיקרי ראוי וכמו דאמרינן לענין חליצה וכן לענין טומטום. וכן לענין טלית שאולה אפי' לדעת הפוסקים דאסור להטיל תכלת בבגד של פשתן משום דאין החיוב רק מדרבנן. אפ"ה חייב בלבן ולא אמרינן בזה כל שאר"ל כו':

ובזה מיושב ג"כ קושית הש"א דאמאי אמרינן בפ"ג דר"ה (דף כ"ת) הניתנין במתנה א' שנתערבו בניתנין במתן ד' ר"א אומר ינתנו במתן ד' ר"י אומר ונתנו במתנה אחת כו'. והקשה הש"א דאמאי לא אמרינן בזה כל שאר"ל בילה מעכבת בו. והכא נמי כיון שאינו

ראוי ליתן ד' מחמת שהוא ספק אינו ראוי למתן אחת נמי. ולא תירץ בזה כלום. אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דבזה לא אמרינן כל שאר"ל דכיון דאפשר למצות זריקה דכל קרן להתקיים בפני עצמו. ע"כ אף דלכתחילה בעינן זריקה בארבע קרנות. אפיה כיון דזריקה דכל קרן אפשר להתקיים בפני עצמו לא אמרינן בזה כל שאר"ל בילה מעכבת בו: **ובמה** שביארתי לעיל דאם לא בעינן שיהא שני הדברים בבת אחת לא אמרינן בזה כל שאר"ל בילה מעכבת בו א"כ הוא הדין בהא דאמרינן שומע כעונה כיון דב' דברים הן ושמע ולא ענה יצא [וכן קיי"ל בפ"ב דברכות (דף ט"ו) דאם קרא ולא השמיע לאזנו נמי יצא] לא בעינן בזה שיהא ראוי לבילה. וכמו שכתב הש"ל דאם התפלל ושמע קדיש או קדושה דאיכא מרבוותא דס"ל ששותק ושומע דקיי"ל שומע כעונה ור' אברהם בר' שלמה כתב דהיכי אמר שמע ולא ענה יצא במקום שיוכל לענות כו' אבל העומד בתפלה שאינו יכול לענות לא יצא בשמיעה. ודמי לר' זירא דאמר כל הראוי לבילה כו'. אבל לפי מה שביארתי לא שייך בזה כל שאר"ל:

והכי משמע בירושלמי (פ"ז דברכות) ר' אבא בר זמינא הוה משמש קומי ר' זעירא. מזג ליה כסא א"ל סב בריך כו' א"ל כמה דאנא יהיב דעתא מפקי יתך ידי חובת ברכתא כן הב דעתך מפקא יתי ידי חובתי באמן. אלמא דיכול להוציאו לענין אמן אע"פ שאינו יכול לענות אמן אחר ברכתו משום הפסק וכמו שכתב הרא"ש והראשונים בפ"ז דברכות (דף מ"ה) ובירושלמי ספ"ה תני הפורס את שמע לא יענה אמן אחר עצמו ואם ענה ה"ז בור. אית תנויי תני ה"ז בור ואית תנויי תנו ה"ז חכם. אמר רב חסדא מאן דמר ה"ז חכם בעונה **לבסוף** מאן דמר ה"ז בור בעונה אחר כל ברכה וברכה. וכתב הרמב"ם דבברכה אין לפנות אמן אפי' לבסוף:

ועוד דאי אמרינן בזה כל שאר"ל בילה מעכבת בו היה מצוה לכתחילה בעני' דוקא. וכמו שהקשו התוס' בפ"ב דנדה (דף ס"ו) דאמאי לא בעינן ביאת מים לכתחילה בבית הסתרים כמו בילה וקריאה בחליצה וביכורים. ותירצו דאין סברא גבי טבילה שלא הקפידה התורה אלא שיטהר האדם. אין לומר דלכתחלה בעי כיון דבדיעבד טהור לכתחלה נמי לא ליבעי ותעלה לו טבילה אבל בילה ומקרא ביכורים וחליצה מצות נינהו הילכך לכתחילה ליעבד. וא"כ אי אמרינן דגבי שומע כעונה אמרינן נמי כל שאר"ל בילה מעכבת בו. היה המצוה לכתחלה בעני' דווקא כמו דאמרינן גבי מקרא ביכורים דצריך לקרות כיון דמעכב אם אינו ראוי מצוה לכתחילה בקריאה דווקא. וה"נ לענין שומע כעונה. דהא זהו מצוה ולא דמי לטבילה. ועי' בסוכה (דף ל"ח) שנסתפקו התוס' בזה אם מצוה מן המובחר בעני':

הרי נתברר דטומטום ואנדרוגינוס חייבים להטיל לבן בטלית של פשתן אע"ג דאי אפשר בתכלת משום דב' מצות נפרדות הם וכל א' שייך בלא חבירתה. וכן בטלית שאולה חייב להטיל לבן אע"ג דאי אפשר בתכלת לפי מה שביארתי בתשובה (סי' א') דבתורת דיחוי הוא ולא בתורת היתר וכן גידם חייב להניח של ראש אע"ג דאי אפשר לו להניח של יד משום דב' מצות נפרדות הם. ובכה"ג אמרינן בפ"ה דפסחים (דף נ"ט) דכל כמה דלא מתקטרי אימורים כהנים לא מצי אכלי בשר. ואעפ"כ אי ליתא לאימורין מצו אכלי בשר ולא מעכבו. וביבמות (דף ק"ד) מידי דהוי אאימורי דכי ליתנהו לא מעכבי וכי איתנהו מעכבי ובפסחים (דף ע"ז) ומה אימורין דכי ליתנהו לא מעכבו. וכי איתנהו מעכבו. דם כי ליתי' מעכב כי איתא לא כש"כ. וכן כתבו התוס' במנחות (דף מ"ה) דאמרינן התם ומניין שמעכבין זא"ז ת"ל יהיו אע"ג דאמרינן התם ומניין שאם לא מצא שבעה יבוא ששה ומנין שאם לא מצא ששה פי' כשיש להם כל הצורך. אלמא כל היכא דלא אמרינן בי' כל שאר"ל מעכבי טפי כי איתנהו מכי ליתנהו. ובירושלמי ספ"ו דנזיר רב אמר תנופה מעכבת בנזיר. והתני זאת תורת הנזיר בין שיש לו כנפים בין שאין לו כנפים דאמר רב בנזיר שיש לו. אלמא דמעכב יותר ביש לו והש"ס דילן דלא משני הכי בספ"י דנזיר היינו משום דצריך לומר כל שאר"ל וכמו שכתבו התוס' שם. ולדעת הירושלמי לא אמרינן כל שאר"ל משום דרבי רחמנא זאת תורת. אלמא דכל היכא דלא אמרינן בה כל שאינו ראוי לבילה מעכבי טפי כי איתנהו מכי ליתנהו וע"כ בתפילין אע"ג דאמרינן כל זמן שבין עיניך יהיה שתים ה"מ דווקא כי איתנהו. אבל כי ליתא כגון במי שאין לו זרוע דאינו יכול להניח של יד חויב בתפלין של ראש ולא שייך בזה כל שאר"ל כמו שביארתי כן נ"ל, ויתר דיני תפלין יתבאר בסי' שאח"ז:

דיני שבת

סימן ד

שאלה אם מותר האיש לצאת בטבעת שאין עליה חותם בחצר המעורבת או לא:

תשובה דין זה מובא בש"ע או"ח (סי' ש"ג סי' י"ח) וזה לשונו ומיהו טבעת שיש עלי' חותם לאשה ושאין עלי' חותם לאיש דתנן בה חיוב חטאת אף בכרמלית אסור אפי' לדידן והוא הדין לכל מאי דאיתמר בי' חיוב חטאת. ויש מי שאומר כו' והוא מס' התרומה ותחלה נבאר אם גזרו באיש משום תכשיט או לא והנה אמרינן בשבת (דף ס"ב) לא תצא אשה במחט הנקובה ולא בטבעת שיש עלי' חותם כו' ואם יצתה חייבת חטאת. ואמרינן עלה בגמ' אמר עולא וחילופיהן באיש קסבר עולא כל מידי דחזי לאיש לא חזי

לאשה ומידי דחזי לאשה לא חזי לאיש. וכתבו התוס' דהא דאמר וחילופיהן באיש אחיוב חטאת קאי. אבל בתכשיט לא גזרו באיש כלל דלא שייך באיש דילמא שליף ומחוי, והביא הרא"ש הירושלמי (פ"ו דשבת) וזה לשונו תכשיטין למה הם אסורים אמר רב ע"י שהנשים שחצניות הן מתירתה להראות לחברתה וקאמר התם והאיש ע"ו שאינו שחץ מותר. שמעינן מההוא מעשה בר"ג שירד לטייל בתוך חצירו בשבת ומפתח של זהב בידו וגערו בו חבריו משום תכשיט. הדא אמרת העשוי לתכשיט אסור. הדא אמרת העשוי לכך ולכך. הדא. אמרת א' האיש וא' האשה. הדא אמרת אפי' במקום שאמרו לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת אסור לצאת בו בחצר. ונחלקו בה רבותינו הראשונים בפשט הירושלמי ואיך הוא מסקנת הירושלמי אם דחה אח"כ הראי' שהביא מר"ג שגזרו באיש משום תכשיט או לא. עיין ברא"ש שהאריך בפירושיהם, והנה במה דאמרינן כל שאסרו חכמים לצאת בו לר"ה אסור לצאת בו לחצר. נחלקו בזה הרמב"ם ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל. שהרמב"ם ז"ל כתב (פי"ט מה' שבת ה"ח) וזה לשונו כל שאסרו חכמים לצאת בו לר"ה אסור לצאת בו אפי' לחצר שאינה מעורבת כו' ע"כ. אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו לאסור אפי' בביתו דרך מלבוש ותכשיט שמא ושכח ויצא:

והנה הש"א הקשה על הרמב"ם ז"ל מהא דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ח) כשחלה ר"א נכנסו אצלו ר"ע וחביריו לבקרו כו' ונכנס הורקנוס בנו לחלוץ תפליו וגער בו ויצא בנזיפה איך מניחין איסור סקילה ועוסקים באיסור שבות. וכתבו התוס' אע"ג דר"א לא הי' זז ממקומו קרי לי' איסור שבות דכל שאסרו חכמים לצאת בו לר"ה אסור לצאת בו לחצר וה"ה אפי' יושב במקום א' אסור. וא"כ קשה על הרמב"ם שפסק דהא דגזרו הוא דווקא בחצר שאינה מעורבת אבל בחצר המעורבת או בביתו מותר. וא"כ אמאי קרי לה ר"א איסור שבות כיון שהי' יושב בביתו. והנה אמרינן בשבת (דף י"ב) תני דבי ר' ישמעאל יוצא אדם בתפלין ע"ש עם חשיכה מ"ט כיון דאמר רבה בר רב הונא חיוב אדם למשמש בתפלין כל שעה מדכר דכיר. וקשה דלמה לי' להש"ס לומר הטעם משום דחיוב אדם למשמש בתפלין. תיפוק ליה דהא אינו חייב חטאת אפי' אם יצא בהם בשבת כמו דאמרינן בפ"ו דשבת (דף ס"א) דאפי' למ"ד שבת לאו זמן תפלין הוא אעפ"כ אם יצא אינו חייב חטאת. ובפ"ק דשבת (דף י"א) אמרינן דדבר שאם יצא בה בשבת אינו חייב חטאת לא גזרו מבעוד יום. דאמר רבא התם היא גופה גזירה ואנן ניקום נגזור כו':

ונראה לי ליישב ע"פ מאי דאמרינן בפ"ג דמנחות (דף ל"ו) דתניא ושמרת את החוקה הזאת למועדה מימים ימימה ימים ולא לילות מימים ולא כל ימים פרט לשבתות ויו"ט דברי ר' יוסי הגלילי. ר"ע אומר לא נאמר חוקה זו אלא לפסח בלבד. ואמרינן שם דר"ע

יליף דבשבתות ויו"ט פטור מתפלין מקרא אחרינא דתניא ר"ע אומר יכול יניח אדם תפלין בשבתות ויו"ט ת"ל והי' לאות על ידיך מי שצריכין אות יצאו שבתות ויו"ט שהם גופם אות. והאריכו האחרונים בזה שיש חילוק בין ר' יוסי הגלילי ור"ע בשבתות ויו"ט. דלר' יוסי הגלילי דנפקא לי' מושמרת את החוקה איסור להניח תפלין בשבתות ויו"ט. כמו דאמרינן התם אמר ר' אליעזר כל המניח תפלין בלילה עובר בעשה ור"י אמר עובר בלאו ומסקינן התם דפליגי בהשמר דעשה אם הוא עשה או לאו אלמא דאם ילפינן מקרא דושמרת יש איסור להניחן ועובר עליהם או בעשה או בלאו. וא"כ לר' יוסי הגלילי דנפקא לי' שבתות ויו"ט נמי מקרא דושמרת יש ג"כ איסור להניח תפלין בשבת ויו"ט. אבל לר"ע דמפיק לי' מקרא דוהי' לך לאות מי שצריכים אות יצאו אלו שהם עצמם אות סובר דאין איסור להניח תפלין בשבת ויו"ט אלא שפטור מלהניח. והנה התוס' כתבו דאנן קי"ל דלילה זמן תפלין אלא דהלכה ואין מורין כן משום דשמא ישכח ויישן בהם אבל מדאורייתא לילה זמן תפלין וכיון דמדאורייתא זמן תפלין א"כ הא דקי"ל דשבת ויו"ט לאו זמן תפלין מדאוריתא. ודאי דילפינן מקרא דוהי' לאות על ידך מי שצריכים אות יצאו אלו שהם עצמם אות. ולפ"ז ליכא איסורא להניח תפלין בשבת ויו"ט אלא דפטור מלהניח בשבת ויו"ט. וע"כ נראה לע"ד דהא דאמרינן בשבת (דף ס"א) דאפי' למ"ד שבת לאו זמן תפלין אעפ"כ היוצא בהם אינו חייב חטאת מ"ט דרך מלבוש עבידא היינו דוקא אליבא דהלכתא דשבת לאו זמן תפלין הוא היינו שא"צ להניחם אבל איסורא ליכא. וע"ז איתמר בגמ' דדרך מלבוש קא עביד. אבל אי אמרינן דשבת לאו זמן תפלין הוא היינו שאסור להניחם הוי משוי משום דאתא איסורא דהנחה ומשוי להו למשוי כמו שפירש רש"י ברפ"ב דעירובין (דף צ"ה) דאתי איסור בל תוסיף ומשוי עלי' כמשוי כו'. כמו שביארתי בתשובה (סי' ב') וא"כ לפ"ז בתפלין נמי אתי איסורא דהנחה דיליף מן ושמרת ומשוי עליו כמשוי. וע"כ לדעת ר' יוסי הגלילי דיליף מדכתיב ושמרת אסור להניחן והיוצא בהם בשבת חייב חטאת. וע"ז קאמר הגמ' בפ"ק דשבת (דף י"ב) על הא דתני דבי ר' ישמעאל דיוצא אדם בתפלין ע"ש עם חשיכה שהטעם הוא משום דכיון דחייב אדם למשמש בתפלין כל שעה מדכר דכיר להו. ולא משים דאינו חייב חטאת היוצא בהם בשבת וע"כ לא גזרו מבעוד יום דהתינח לר' עקיבא. אבל לר' יוסי הגלילי דיליף מדכתיב ושמרת והמניחן עובר בלאו או בעשה. וא"כ היוצא בהם חייב חטאת דאתי איסורא ומשוי עלי' כמשוי. וע"כ אומר בגמ' טעם אחר כיון דחייב אדם למשמש בתפלין כו'. ולא מטעם דאינו חייב חטאת בשבת דהא לר"י הגלילי חייב חטאת אם יוצא בהם בשבת. וכ"ת דמ"מ קשה דל"ל לתלמודא לומר הטעם כדרבה כו' דחייב אדם למשמש

בתפלין ואמאי לא מפרש הטעם אליבא דהלכתא דשבת לאו זמן תפלין הוא שא"צ להניחם ובפשיטות ניחא דכיון דאינו חייב חטאת ע"כ לא גזרו מבעוד יום. דיש לומר משום שהתוס' הקשו במנחות (דף ל"ו) דאמרינן דס' חשיכה ס' אינו חשיכה לא חולץ ולא מניח. ובפ"ק דשבת (דף י"ב) קאמר דיוצא אדם בתפלין ע"ש עם חשיכה משמע הא ס' חשיכה לא. ותירצו דבשבת אמרינן עם חשיכה משמע דווקא מבעוד יום מיירי בר"ה. ובמנחות דאמרינן דאפי' ס' חשיכה אינו חולץ מיירי בחצר. ותירוצם דחוק. דהא אמרינן כל מקום שאסור לצאת בו לר"ה אסור לצאת לחצר. וא"כ בס' חשיכה אסור לצאת בהם לר"ה אסור לצאת לחצר ג"כ. ואע"ג שכתבו התוס' שם דזהו דווקא בשאר תכשיטין. אבל בתפלין כיון דחייב אדם למשמש בתפלין לא אמרו בזה כל שאסור לצאת לר"ה אסור לצאת לחצר. לא כתבו זה אלא לפי הס"ד דקא סברי שבת זמן תפלין וע"כ לא גזרו בחצר משום דמדכר דכיר. אבל לפי המסקנא דשבת ויו"ט לאו זמן תפלין לכ"ע בין לר"ע בין לר' יוסי הגלילי. ובס' חשיכה לא מניח. וא"כ כיון שאין חייב להניח איכא למימר דאתי לאסוחי דעתי'. דכיון שאין חיוב להניח א"כ יכול להסיח דעתו. דהא בסנהדרין גבי ר"א שנכנס הורקנוס בנו לחלוץ תפלין בבית הוי ואעפ"כ אסור. וכמו שפירש רש"י דסבר שבת לאו זמן תפלין. אלא ודאי דהא דאמרינן כל מקום שאסרו בו חכמים לצאת לר"ה אסור לצאת לחצר. הוא כמו שפירש הרמב"ם דזה. דוקא בחצר שאינה מעורבת. אבל בחצר המעורבת ובבית לא גזרו. והא דאמרינן ס' חשיכה לא חולץ הוא בחצר המעורבת או בבית איירי. ובחצר המעורבת או בבית לא גזרו בכל התכשיטין. ובזה מתורץ נמי הקושי' הראשונה שהקשו דמאי פריך הגמ' על רבה בר רב הונא דס' חשיכה לא חולץ ולא מניח דמשני התם בגמ' דבע"ש איתמר וקאמר מאי קא סבר אי שבת זמן תפלין לילה נמי זמן תפלין והקשו התוס' דהא מ"מ גזרו לצאת בהם מדרבנן אף אי שבת זמן תפלין כמו דתנן בשבת ולא בתפלין. וכל שאסרו לצאת בהם לר"ה אסור לצאת לחצר. דלפי מה שבארנו לא קשה דזהו דווקא לחצר שאינה מעורבת אבל בחצר המעורבת או בבית לא גזרו כדעת הרמב"ם:

והא דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ח) גבי ר"א שנכנס הורקנוס בנו לחלוץ תפלין וקאמר מניחין איסור סקילה ועוסקים באיסור שבות הוא משום דר"א סובר דשבת לאו זמן תפלין הוא כר"י הגלילי שעובר עליהם בלאו או בעשה וכיון שעובר עליהם בלאו או בעשה אתי איסורא ומשוי עלי' כמשוי. וא"כ אסור אפי' בבית או בחצר שאינה מעורבת כיון שאם יוצא בהם יהי' חייב חטאת. והא שפסק הרמב"ם דהא דאמרינן כל שאסור לצאת לר"ה אסור לצאת בהם לחצר. הוא דווקא בחצר שאינה מעורבת. היינו דוקא גבי

תכשיט. דכיון דאפי' אם יצא בהם ליכא חיוב חטאת. ע"כ לא גזר. רק בחצר שאינה מעורבת. אבל בבית או בחצר המעורבת לא גזרו. וע"כ בתפלין תלי בזה. אי אמרינן דשבת לאו זמן תפלין היינו שאסור להניחם כר"י הגלילי. וא"כ היוצא בהם חייב חטאת ודאי דגזרו אפי' בבית או בחצר שאינה מעורבת. וא"ש ההיא דסנהדרין. אבל רבה בר רב הונא סובר כר"ע דשבת לאו זמן תפלין הוא היינו שאינו חייב להניחם. והא שאסור לצאת בהם בשבת הוא משום דלמא אתי לאתויי וע"כ לא גזרו רק בחצר שאינה מעורבת אבל בחצר המעורבת או בבית לא גזרו:

והשתא אתי שפיר מה שמקשה התלמוד מאי קא סבר אי קא סבר לילה זמן תפלין שבת נמי זמן תפלין אמאי חולץ. דאע"ג דאפי' למ"ד שבת זמן תפלין אפ"ה גזרו דילמא מיפסיק ואתו לאתוינהו. דזהו דוקא בר"ה או בחצר שאינה מעורבת. אבל בחצר המעורבת או בבית לא גזרו [ועוד דאפשר דכיון דזהו רק מדרבנן במקום מצוה לא גזרו. וא"כ לפי הס"ד דשבת זמן תפלין ולילה נמי זמן תפלין וא"כ הוי במקום מצוה ולא גזרו ביה"ש. ע"כ מקשה התלמוד דאמאי אין מניחין והא דקאמר בשבת דיוצא אדם בתפלין ע"ש עם חשיכה משמע דווקא מבעוד יום אבל ס' חשיכה לא יסבור כר"י הגלילי דיליף מן ושמרת. וא"כ אם יניח תפלין בלילה עובר משום לילה ושבת. וגם האיסור משוי עלי' כמשוי. וא"כ בס' חשיכה בודאי דחולץ משום ס' דילמא הוא לילה ועובר משום לילה ושבת ומשאוי. וע"כ אמר יוצא אדם בתפלין ע"ש עם חשיכה משמע דווקא מבעוד יום דבס' חשיכה אי אפשר ואפי' בבית וחצר המעורבת נמי משום לילה כו'. וא"כ מוכרח הוא דבי ר' ישמעאל סובר כר"י הגלילי דיליף מן ושמרת. ע"כ אם יוצא בהם בשבת חייב חטאת, וא"כ מאי טעמא לא גזרו מבעוד יום דתו ליכא למימר מטעם דאם יצא בהם בשבת אינו חייב חטאת לא גזרו מבעוד יום. וע"כ אומר הש"ס מאי טעמא כדרבה בר רב הונא דכיון דחייב אדם למשמש בתפלין כל שעה מדכר דכיר ואתי שפיר:

[**ואע"ג** דאכתי יש לדקדק דא"כ למה לי למימר הטעם כיון דחייב אדם למשמש בתפלין כל שעה. תיפוק ליה כיון דלילה לאו זמן תפלין. ואסור להניח תפלין בלילה. א"כ מורגל הוא לחלוץ תפלין בלילה בכל יום משום איסורא דלילה. ואיך שייך למגזר בע"ש מבע"י. וכה"ג אמרינן כירושלמי (פ"ו דשבת) יוצאים בתפלין ע"ש עם חשיכה ואין יוצאים בסנדל המסומר ע"ש עם חשיכה. מה בין זה לזה. זה דרכו לחלוץ וזה אין דרכו לחלון. אעפ"כ נקט הש"ס דילן האי טעמא דחיוב למשמש דבלא"ה הוי חיישינן בשבת דהוא איסור סקילה דילמא אתי למשכח אבל כיון דחייב למשמש לא חיישינן כלל]:

וכה"ג אמרינן בירושלמי שם פ"ו דשבת ר' אינייגו בר סיסיי אמר משום רבי אליעזר כל מקום שאמרו לא תצא ואם יצתה חייבת חטאת אסורה לצאת בו לחצר כל מקום שאמרו לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת מותרת לצאת בו לחצר. ואף דאמרינן שם ר' לייא בשם ר"ש בר חייא אפי' במקום שאמרו לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת אסורה לצאת בו לחצר וכן מסיק בירושלמי שם הדא אמרת אפי' במקום שאמרו לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת אסורה לצאת בו לחצר היינו דווקא בחצר שאינה מעורבת. אבל בחצר המעורבת לא גזרו במקום שאינה חייבת חטאת:

וכ"ת דא"כ לפי מה שביארתי דבתכשיט לא גזרו אלא בחצר שאינה מעורבת. אבל בבית או בחצר המעורבת שרי כמו שכתב הרמב"ם. א"כ תקשה קושית התוס' מהא דאמרינן בריש כירה (דף מ"ו) השירים והנזמים והטבעות הרי הן ככל הכלים הניטלים בחצר ואמר עולא מה טעם הואיל ואיכא תורת כלי. ואם הי' ראוי להתקשט בהם בבית או בחצר לא הי' לו לומר הטעם משום דאיכא תורת כלי. תיפוק לי' דהא מותר ללובשן בבית או בחצר המעורבת. זה אינו ולא קשה מידי דעולא לטעמי' דאמר בשבת (דף ס"ב) וחילופיהן באיש ומידי דחזי לאיש לא חזי לאשה ומידי דחזי לאשה לא חזי לאיש. וכיון דאמר טבעות משמע דכל הטבעות בכלל בין שיש עלי' חותם ובין שאין עלי' חותם. וא"כ קשה דאמאי מותר לאשה לטלטל טבעת שיש עלי' חותם ואיש טבעת שאין עלי' חותם הא אם יצאו בהם בשבת חייבים חטאת. דלא הוי גביהו תכשיט אלא משוי דהא כבר ביארתי דכל שאסור משום משוי וחייב חטאת גזרו עליהם אפי' בבית ובחצר המעורבת. דחמירי מתכשיט. וא"כ אמאי תני' דהטבעות הרי הן ככל הכלים הניטלין בחצר. וע"ז קאמר עולא הטעם דאעפ"כ מותר לטלטלן. הואיל ואיכא תורת כלי עליהם. ומכל מה שנתבאר מוכח שהעיקר כדעת הרמב"ם דהא דאמרינן כל מקום שאסרו חכמים לצאת בהם לר"ה אסור לצאת בחצר. היינו דווקא חצר שאינה מעורבת אבל בחצר המעורבת ובבית לא גזרו. וזהו דווקא בתכשיטין דאפי' אם יצא בהם אינו חייב חטאת. אבל במשאוי כגון טבעת שאין עלי' חותם לאיש. וטבעת שיש עלי' חותם לאשה. אסור לצאת בהם אפי' בבית או בחצר המעורבת:

ומעתה נבאר הירושלמי דקאמר דלכך גזרו בתכשיטין בנשים ע"י שהנשים שחצניות הן מתירות להראות לחברתה. וקאמר והאיש ע"י שאינו שחץ מותר. וקאמר שמעינן מן הדא מעשה בר"ג שירד לטייל בתוך חצירו בשבת ומפתח של זהב בידו וגערו בו חבריו משום תכשיט. הדא אמרת העשוי לתכשיט אסור. ופשט דגזרו בתכשיט אפי' באיש נמי. ודחי זה הפשיטות. ומשני הדא אמרת העשוי לכך ולכך פי' שהמפתח של זהב עשוי

לאיש לפתוח בו ולאשה לתכשיט מפני שהוא של זהב. הדא אמרת א' האיש וא' האשה. פי' דהי' קשה לו דא"כ איך יצא ר"ג בו והא כיון שעשוי לפתוח בו א"כ איך יצא ר"ג בו. והא אם יצא בזה בר"ה חייב חטאת דהוי דרך הוצאה דפעמים שמוליכו לקופסא ומניחו בידו. ע"ז אומר בירושלמי הדא אמרת א' האיש וא' האשה. פי' דלא אמרינן נשים עם בפני עצמן הן כמו דאיתא בש"ס דילן בפ"ו דשבת (דף ס"ב) דאמרינן איתבי' אביי לעולא המוצא תפלין מכניסן זוג זוג א' האיש וא' האשה. ואי אמרת נשים עם בפני עצמן. איך אמרינן דהנשים מכניסות התפלין כיון דלגבייהו לא הוי דרך מלבוש. אלא ש"מ דלא אמרינן נשים עם בפני עצמן הן:

והכי איתא הך ברייתא דהמוצא תפלין מכניסן זוג זוג א' האיש וא' האשה בקצרה בירושלמי רפ"י דעירובין. דאמרינן התם תני א' האיש וא' האשה כו'. לא יהא מחוור אצל האיש ויהא מחוור אצל האשה. א"ר אלעזר מאן תנא ר"ג היא דתני טבי עבד ר"ג הי' נותן תפלין ולא מיחו בידו חכמים כו' הוא עבד הוא אשה. והנה הק"ט פירש דהטעם משום דר"ג סובר דתפלין הוי מ"ע שלא הזמן גרמא וע"כ לא מיחו בו. והוא כתירוצא דהש"ס דילן בשבת (דף ס"ב) דמשני קא סבר ר"ע שבת זמן תפלין ולילה זמן תפלין. אבל זהו טעות דהא ברפ"ב דסוכה אמרינן בירושלמי מחלפא שיטתי' דר"ג דתני טבי עבדו של ר"ג הי' נותן תפלין ולא מיחו בו חכמים. והא מיחו בידו (פי' במה שהי' ישן תחת המטה) שלא לדחוק את החכמים. ואם איתא דסובר ר"ג דתפלין הוי מ"ע שלא הז"ג. א"כ מאי פריך הירושלמי מסוכה דהוי מ"ע שהז"ג אלא ודאי דהפי' הוא בירושלמי כיון דטבי עבדו הי' מניח אע"פ שאינו מחויב ה"נ אשה מותרת להניח תפלין אע"פ שאינה מחויבת. וע"כ אמרינן מיגו דהוי מלבוש לאיש ה"נ לאשה. ולא כעולא דאמר נשים עם בפני עצמן הן. וע"ז אמר הדא אמרת א' האיש וא' האשה. כמו דאיתא בברייתא התם אליבא דר"ג. ור"ג לטעמי' דאמר א' האיש וא' האשה ודו"ק. וע"כ געזרו בו חביריו משום תכשיט. דאף דלא גזרו באיש משום תכשיט. אעפ"כ כיון דמצד שהי' לר"ג לתשמיש הי' אסור לצאת בו כלל לחצר או לבית. אלא דיצא מחמת שהי' לאשה לתכשיט. וכיון דהוי תכשיט לאשה הוי תכשיט לאיש. וע"כ מותר לכנוס בו לחצר שאינו מעורבת משום תכשיט. דכיון דשרינן לו מחמת שהוא מותר לה וכיון דלגבה הוי תכשיט. ובאשה ודאי דגזרו בחצר. לכן לא הי' לר"ג ג"כ ליכנס בו בחצר. והשתא א"ש הא דגערו בו חבריו משום תכשיט דלא שרינן לו יותר מלאשה. כמו דאמרינן גבי תפלין דאם לא אמרינן נשים עם בפני עצמן הן. ומותרת להכניס התפלין. אעפ"כ לא שרינן לה להכניס יותר מזוג א'. אע"ג דלדידה ליכא נ"מ. דבשלמא לגבי איש אמרינן בפ"ב דעירובין (דף צ"ה) דרך מלבוש כחול שוי' רבנן ובחול

זוג א' והכי נמי בשבת. אבל לגבי אשה לא שייך הא דאמרינן דרך מלבושו כחול. אלא כיון דלא שרינן לה אלא מחמת דלא אמרינן נשים עם בפני עצמן הן. לא שרינן לאשה טפי מלאיש. ה"נ בנידון דידן כיון דלא שרי לר"ג רק משום שהוא תכשיט לאשה ג"כ. ע"כ לא שרי לאיש יותר מלאשה. וכיון שהיא אסורה משום תכשיט דלגבי דידה שייך דילמא שלפי ומחוי הכי נמי באים. אבל לעולם בדבר שאינו רק תכשיט לאיש בלחוד לא שייך באיש דילמא שליף ומחוי כמו שפסק ר"ת. דבאיש לא שייך דילמא שליף ומחוי. ואח"כ אומר בירושלמי הדא אמרת אפי' במקום שאמרו לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת. אפ"ה אסור לצאת בו בחצר. פי' דאל"ה הוי מוכרח לומר דגערו בו לא משום תכשיט אלא משום דסברי דהוי משוי. ובמשוי נוכל לומר דחצר מעורבת הי' וגערו בו משום דלמא יצא בהם לר"ה. אבל בתכשיט כיון דאפי' אם יוצא בהן אינו חייב חטאת לא גזרו בחצר. וכר' עננ בר ששון דאמר הכל ככבול דמותר לחצר (שבת דף ס"ד). וכמו שאמר שם בירושלמי כל מקום שאמרו חכמים לא תצא ואם יצתה אינה חייבת חטאת. מותר ליכנס לחצר רב בא בשם ר' ששת מתניתא אמרה כן ובכבול ופאה נכרית לחצר. אבל השתא דמסיק בירושלמי דגערו בו חבריו משום תכשיט וכמו שבארתי. א"כ מוכח דאפי' בתכשיט דאפי' אם יוצא בו לר"ה אינו חייב חטאת. אפיה גזרו בחצר ג"כ. וא"כ כיון שהוכחנו תחלה בדבר שהוא אסור משום משוי אסור אפי' בבית ובחצר המעורבת. א"כ אפי' לדעת התוס' בשבת (דף ס"ד) דכיון שאין לנו עתה ר"ה הוי כרמלית שלנו כמו חצר שאינה מעורבת ומותר לפי מה שפסקו כר' עננ בר ששון. אבל בטבעת שאין עלי' חותם לאיש דאם יוצא בהם לר"ה חייב חטאת וגזרו אפי' בחצר אסור לצאת אפי' בחצר המעורבת ובבית. ואף שבעה"ת לא החמיר במשוי. רק במבואות שלנו. אעפ"כ לפי מה שבארנו אסור אפי' בבית ובחצר ואע"ג דאיתא בש"ע דבזמן הזה שנהגו האנשים לצאת בטבעת שאין עלי' חותם הרי להם כתכשיט ושרי. אעפ"כ כיון שיש מי שאומר דאפי' באיש גזרו משום תכשיט. ואף שהוכחנו מהירושלמי דבאיש ליכא משום תכשיט. עכ"ז כיון דדבר זה שנוהגים האנשים לצאת משתנה לפי המקום ולפי הזמן יש להחמיר בזה. והנראה לע"ד כתבתי:

וכיון שביארנו בתשובה ליישב דעת הרמב"ם שפסק דלא גזרו בבית ובחצר המעורבת. והארכנו ליישב כל הקושיות מהך דסנהדרין (דף ס"ח) שאמר מניחין איסור סקילה ועוסקים באיסור שבות. דאף דבבית הוה. אפ"ה כיון שהוא סובר דשבת לאו זמן תפלין הוא כר"י הגלילי דיליף מן ושמרת א"כ אתי איסור הלאו של ושמרת ומשוי עלי' כמשאוי אע"פ שהסוגי' מתיישבת שפיר. אעפ"כ לא יתיישב לשיטת הרמב"ם שכתב בהלכות

תפלין (ה' י"א) מי שהניח תפלין קודם שקיעת החמה וחשכה עליו אפי' הן עליו כל הלילה מותר כו'. וכל המניח תפלין לכתחילה אחר שתשקע החמה עובר בלאו ע"כ. אלמא שסובר דהא דאמרינן כל המניח תפלין אחר שתשקע החמה עובר בלאו זהו דוקא במניחן לכתחילה. אבל אם הם בראשו אינו עובר עליהם בלאו. וא"כ לא יתיישב הך דר' אליעזר דהוי שבות אפי' בבית משום שסובר לילה לאו זמן תפלין הוא והוי משוי ע"כ גזרו אפי' בבית או בחצר המעורבת. דהא לדעת הרמב"ם אפי' מאן דסבר לילה לאו זמן תפלין היינו דוקא אם מניחן לכתחילה אבל אם הם בראשו אינו עובר בלאו וא"כ לא הוי כמשוי. ויש לומר דר"א יסבור דאפי' אם הם בראשו עובר עליהם בלאו. והא שפסק הרמב"ם דאינו עובר עליהם אלא א"כ מניחן. היינו משום שלא תקשה עליו הסוגיות כמו שכתב הכ"מ. אבל ר"א יסבור דאפי' אם הם בראשו עובר עליהם בלאו. וע"כ סובר דיש בו שבות אפי' בבית או בחצר:

ובזה יתיישב הירושלמי פ"ב דשבת דאמרינן התם מעשה בר"א שהי' גוסס ע"ש עם חשיכה. ונכנס הורקנוס בנו לחלוץ את התפלין. א"ל בני הנחת מצות הנר שהיא שבות וחייבין עלי' כרת. ובאת לחלוץ תפלין שאינם אלא רשות ואינם אלא מצוה ובש"ס דילן בסנהדרין (שם) אמרינן דהוי שבות ובירושלמי קרי לה רשות. ולפי מה שביארתי יש לומר דהירושלמי לטעמי' אזיל דאמרינן בירושלמי (פ"ב דברכות) ר' אבהו בשם אלעזר הנותן תפלין בלילה עובר בעשה. ומה טעם ושמרת את החוקה הזאת למועדה מימים ימימה. ימים ולא לילות פרט לשבתות ויו"ט. והא ר' אבהו יתיב ומתני ברמשא ותפלין עילוי. מצדדן הי' וכמין פקדון הי' בידו. אית דבעי מימר לא אמר אלא הנותן אבל אם הי' מבע"י מותר. (וע"ז סמך הרמב"ם שפסק דאם הם בראשו מותר) וכיון דאם הם בראשו מותר. א"כ ליכא איסורא ולא הוי משוי ולא גזרו עליהם בבית. אבל הש"ס דילן ס"ל דלדעת ר' אליעזר אפי' הם בראשו אסור להניחן בשבת. וכמו תירוץ הראשון שבירושלמי דמשני מצדדן הי' כו' וכיון דאיכא איסורא ע"כ גזרו עליהם אפי' בבית. וע"כ קאמר הש"ס מניחין איסור סקילה. ועוסקין באיסור שבות:

אך אעפ"כ קשה לי לכאורה ליישב דעת הרמב"ם שסובר כרש"י דאתי איסור בל תוסיף ומשוי עלי' כמשוי. דלכאורה משמע דהרמב"ם לא סבר להאי כללא. דאמרינן בסנהדרין (דף פ"ח) אמר ר' אליעזר אמר ר' אושעיא אינו חייב אלא על דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס. ואנו אין לנו אלא תפלין ואליבא דר' יהודה. והקשה הט"א דלמה לי' לחייב את הזקן ממרא טל תפלין משום שעיקרו מד"ת ויש בו להוסיף ואם הוסיף גורע. הא ר' יהודה אית לי' שבת זמן תפלין בפ"י דעירובין (דף צ"ו). וכיון דשבת זמן תפלין א"כ אם

יניח שני זוגות תפלין בשבת יעבור בבל תוסיף דבזמנו לא בעי כוונה. וכן אם יוסיף בית א' בתפלין כיון דעובר על בל תוסיף משוי עלי' כמשוי. וא"כ אם יצא בהם בשבת חייב חטאת. והוי דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת. ונמצא דחייב על התפלין אם הוסיף בית א' משום זדונו כרת ושגגתו חטאת. כמו דחשיב בסנהדרין (דף פ"ז). ולי נראה דעל רש"י אין כ"כ קושי' שיסבור כמו שכתבו התוס' שם דר"א לא חייש לכל הני דרשות דדרשינן לעיל מקרא דכי יפלא אבל לפי מה שכתב הרמב"ם לא יתיישב. שהרמב"ם כתב (בה' ממרים פ"ד ה"א) זה שחלק על ב"ד הגדול בדבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת ה"ז חייב מיתה. וכן כל כיוצא בזה. ובה"ג כתב ואם לא תביא המחלוק' לידי כך ה"ז פטור. חוץ ממצות תפלין בלבד כיצד הורה להוסיף טוטפות חמישית בתפלין ויעשנה ה' טוטפות ה"ז חייב וא"כ מוכח להדי' שסובר דהא דאר"א דאינו חייב אלא על דבר שיש בו להוסיף ואם הוסיף גורע ואין לנו אלא תפלין ואליבא דר"י. לא אהני דרשו' דדרשינן מכי יפלא. דהא פסקה הרמב"ם לתרווייהו דאם הורה בדבר שחייבין על זדונו כרת ושגגתו חטאת ה"ז חייב מיתה וכן בתפלין משום שיש בו להוסיף. וא"כ תיפוק לי' דהוא דבר שמביא לידי זדונו כרת. כמו שכתב הרמב"ם שאם הי' מחלוקת זו מביאה לידי דבר זה ודבר זה מביאה לידי דבר שני אפי' אחר מאה דברים אם יביא בסוף דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ה"ז חייב. אלא ודאי דהרמב"ם לא סבר כרש"י דאתי איסור בל תוסיף ומשוי עלי' כמשוי:

ונראה לי דמזה אין הוכחה דהרמב"ם לא סבר כרש"י. דהא אפי' אי תימא דהרמב"ם סובר דלא אתי איסור בל תוסיף ומשוי עליו כמשוי. אפ"ה לא ניחא. שהרמב"ם כתב (שם ה"ג) אבל אם נחלק בשאר מצות. כגון שחלק בציצית זה אומר פסול וזה אומר כשר כו' ה"ז פטור והוא מהגמ' דסנהדרין (דף פ"ח) דפריך והאיכא ציצית דעיקרו מד"ת ופרושו מד"ס. ומשני דבציצית ליכא למימר הכי דאי קשר העליון דאורייתא גרוע ועומד הוא. וא"כ קשה דאפ"ה יהא חייב משום דהוי דבר שזדונו כרת כמו דאמרינן בשבת ובמנחות (דף ל"ז) אמר רב הונא היוצא בטלית שאינה מציצת כהלכתה בשבת חיוב חטאת. ע"כ נלע"ד דע"כ אינו חייב בה דאף דהוי דבר שמביא לידי זדונו כרת אפ"ה לא הוי שגגתו חטאת משום דטעה בדבר מצוה והטועה בדבר מצוה אע"ג דלא עביד מצוה אינו חייב חטאת. ואנן בעינן שיהא שגגתו חטאת. והראי' דאמרינן בסנהדרין (דף פ"ז) נגעי אדם בפלוגתא דר"י ורבנן דתנן אם בהרת קדמה לשער לבן כו'. ופי' רש"י דלרבנן אם נכנס למקדש חייב ולר' יהושע פטור. וכתבו התוס' דבכי האי גוונא לא חשיב זקן ממרא כיון שהוא בעולה ויורד דהא ילפינן דבר דבר מונעלם דבר ובפר העלם דבר בעינן

שיהא דוקא חטאת קבועה. ויש לפרש כדפרישית לעיל בככר של תרומה ע"כ. אלמא דבעינן שיהא דוקא זדונו כרת ושגגתו חמאת. וא"כ אם אמרינן דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה פטור מחטאת ליכא חטאת. והרמב"ם פסק (בה' שגגות פ"ב ה"ח) שאפי' מל של א' בשבת בשבת פטור ואע"ג דלא עשה מצוה. והכא טעה בדבר מצוה וזמנו בהול ג"כ דהא צריך ללבוש ציצית או תפלין למ"ד שבת זמן תפלין וזמנו כל היום. וע"כ כיון שפטור מחטאת אינו חייב ע"ז הזקן ממרא:

וכ"ת א"כ איך אמר רב הונא במנחות (דף ל"ז) היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חיוב חטאת. הא טעה בדבר מצוה ופטור מחטאת. הא לא קשי' דאיכא למימר דרב הונא לטעמי'. דתנן בספי"ט דשבת (דף קל"ז) מי שהי' נו שני תינוקות א' למול אחר השבת וא' למול בשבת ושכח ומל את של אחר שבת בשבת חייב. ואמרינן בגמ' רב הונא מתני חייב ורב יהודא מתני פטור. פי' דרב הונא הא דפליגי ר"א ור"י הוא במל של ע"ש בשבת דטעה בדבר מצוה ועשה מצוה. אבל במל של אחר השבת בשבת כ"ע מודו דחייב חטאת דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב. והא דאמר רב הונא בסוכה (דף מ"ב) אומר הי' ר' יוסי עולת העוף שנמצא בין אגפים וקא סבר חטאת העוף הוא ואכלה פטור. ופריך בגמ' היינו הך ומשני מהו דתימא התם הוא דטעה בדבר מצוה פטור. היינו היכא דעבד מצוה אבל הכא דטעה בדבר מצוה ולא עביד מצוה אימא לא קא משמע לן. אלמא אע"ג דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה נמי פטור. התם אליבא דר' יוסי אמרה ולי' לא סבירא לי'. דיקא נמי דקאמר אומר הי' ר' יוסי אבל לדידי' לא סבירא לי' אלא דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב חטאת. וע"כ השמיט הרמב"ם תיבת חטאת שכתב (בפי"ט מה' שבת ה"כ) וזה לשונו לפיכך היוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה חייב מפני שאותן חוטין חשובים הם כו'. ופי' חייב היינו במזיד אבל בשוגג ליכא חטאת:

והא שכתב הרמב"ם (שם בהלכות ממרים) וכן אם נחלקו בהשקאת סוטה אם זו צריכה לשתות או אינה צריכה ה"ז חייב. שהרי לדברי האומר צריכה אם מת הבעל קודם שתשתה ה"ז אסורה ליבמה ולדברי האומר אינה צריכה מתייבמת. וכתב ע"ז הכ"מ שקשה במה שכתב דאם נחלקו בהשקאת סוטה ה"ז אסורה ליבמה. שאין איסור הסוטה על היבמה להתחייב עלי' כרת. וכתב ע"ז המרכבת המשנה שבחנם הוקשה לו דברי רבינו דתיפוק לי' דה"ל חייבי לאוין ליבם דה"ל בכלל דיני מכות דמקרי דבר שמביא לידי זדונו כרת. וכמו שכתב הרמב"ם שאם נחלקו בדיני מכות אם חייב זה מלקות או לא כו והוא תמוה דהא על סוטה ספק אינו חייב מלקות. דהא ילפינן בפ"ק דסוטה (דף ה') מדכתיב והלכה מביתו והיתה לאיש אחר ולא ליבם. וא"כ הוי לאו הבא מכלל עשה.

ואע"ג שכתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף י"א) דלחומרא עשה הכתוב ספק כודאי ואם בא עלי' בדרך לוקה. אך בסוטה (דף כ"ח) כתבו התוס' דהכתוב עשאה קודם שתי' כאלו היא ודאי ואע"ג דליכא מלקות ע"כ. ועוד דלדעת הרמב"ם אפי' בסוטה ודאי נמי אינו לוקה. כמו שכתב המ"מ ברמב"ם (ספ"א מה' איסורי ביאה ה' כ"ב) דלדעת הרמב"ם אינו לוקה אפי' על סוטה ודאי:

והכי משמע בירושלמי פ"ו דסוטה אמר א' אני ראיתי שנטמאת ובא עלי' בעלה כהן התרו בו שנים לוקה. עיקר עדות לא בעד א'. אלמא דדווקא בבא עלי' בעלה כהן. אבל אם בעלה ישראל אינו לוקה. א"כ איזו מלקות יש כאן. דאין חומרא בסוטה ספק ליבם יותר מלבעל. ועוד דהא לרבא דאמר בפ"ק דסוטה (דף ו') דאם נאסרה במותר לה באסור לה לא כש"כ. אין לוקין מן הדין:

ע"כ נ"ל שהרמב"ם סובר דמכיון דאימעיט ספק סוטה מיבום א"כ אהדרי' לאיסורא קמא וחיוב עליו כרת כמו שנסתפק המשנה למלך דכה"ג שנשא אלמנה מן הנשואין דמדין תורה אינו מייבם דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה. דאפשר לומר דאהדרי' לאיסורא קמא ומחייב כרת. וכמו שכתב המ"ל דהרמב"ם ס"ל דהא דלכם ולא לכלבים אהדרי' לאיסורא קמא ע"ש:

ויש לי להביא ראי' מהא דאמרינן בפ"ו דיבמות (דף נ"ו) אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עלי' משום זונה כו'. מתיב ר' זירא והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה מותרת. ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה אסורה ואיזו זו אשה כהן. ולאו הבא מכלל עשה עשה אמר רבה הכל היתה בכלל זונה. כשפרט לך הכתוב גבי אשת ישראל והיא לא נתפשה מכלל דאשת כהן כדקיימא קיימא. אלמא דאמרינן אהדרי' לאיסורא קמא. ומצינו בירושלמי רפ"ג דערלה דמספקא לי' כה"ג. דאמרינן התם העושה אספלנית משור הנסקל ומחמץ שעבר עליו הפסח. אינו לוקה שאין לית שלו מחוור מכלאי הכרם לוקה. דא"ר חנינא פן תקדש פן תוקד אש. מערלה צריכה עשה לרחקו כתיב. ל"ת לאוכלו כתיב. ל"ת לרחקו לא כתיב פי' דמיבעי' לי' אי אהדרי' לאיסור הנאה לאיסורא קמא לעבור עלי' בל"ת. או שאינו עובר רק בעשה. והכי משמע נמי במוע"ק (דף ג') יכול ילקה על תוס' ר"ה והקשו התוס' דמלקות מנ"ל דהא לא כתוב רק עשה ותרצו כיון רגלי רחמנא דיש לשביעית תוס' הוי אמינא דילקה כמו בשביעית עצמה. [ועוד דהא דמספקא לי' להמ"ל אי אהדרי' לאסורא קמא וחייב עליה כרת היינו דווקא בחייבי לאוין ועשה כגון אלמנה לכה"ג. דחולצת ולא מתייבמת אבל בסוטה ודאית דפטורה מן החליצה ומן היבום כמו דאמרינן בפ"ק דיבמות לדף י"א) אמר רב יהודה א"ר צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה

כעריות ובירושלמי פ"י דיבמות. צרת סוטה למה היא אסורה ר' יוחנן אמר מריח ערוה נגעו בה. ואפי הצרה אסורה ג"כ. וא"כ ה"ל כמו עריות חייבי כריתות ובודאי אהדריה לאיסורא קמא. וע"כ אפי' בספק סוטה שהיא חולצת ולא מתייבמת היינו מחמת ס'. דלחומרא עשה הכתוב כודאי. ולא להקל. אבל על צד שנטמאת בודאי חייב עלי' כרת משום אשת אח. ומה שכתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף י"א) דלמאי דפרישית (דף ג') דלמסקנא דשמעתין הא דאמר רב טומאה כתיב בה כעריות היינו דווקא במקום לאו. וע"כ הא דאמרינן טומאה כתיב בה כעריות. הוא בטומאה ודאית ולא בטומאת ס'. והכי כתבו התוס' בפ"ג דיבמות (דף ג') דדוקא בטומאה דגבי בעל דהוי בלאו אמרינן טומאה כתוב בה כעריות. ולא בטומאה דגבי בועל דכתיב בלשון עשה ע"ש אבל מהירושלמי דספ"ה דסוטה וכן בפ"י דיבמות לא משמע הכי דאמרינן התם כשם שהיא אסורה לאחיו של בעל כך היא אסורה לאחיו של בועל. וא"כ חזינן דאפי' מאי דכתיב בלשון עשה נמי אמרינן טומאה כתיב בה כעריות. אך באמת הירושלמי פ"ק דסוטה מפיק לה מדכתיב שלש טומאות בפרשה א' לבעל וא' לבועל ואי ליבם והביאו התוס' בסוטה (דף כ"ט)]:

והשתא ניחא שפיר מה שכתב הרמב"ם דאם נחלקו בהשקאת סוטה כו' ה"ז חייב משום דאהדרי' לאיסורא קמא. וכ"ת דהא לפי מה שביארתי דאם טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה דפטור גבי זקן ממרא כגון בטלית שאינה מצויצת כהלכתה או אם הוסיף תפלין. דאע"פ דהוה זדונו כרת. אפ"ה כיון דלא מיחייב חטאת מחמת דטעה בדבר מצוה ע"כ לא מחיי' גבי זקן ממרא א"כ איך יתיישב גבי יבום. דהא גבי יבום נמי ליכא בשגגתו חטאת. דהא טעה בדבר מצוה. כמו דאמרינן בפ"ו דפסחים (דף ע"ב) אשתו נדה בעל חייב. יבמתו נדה בעל פטור. ואמאי חייב הזקן ממרא:

ואפשר ליישב דגבי ס' סוטה כיון דאהדרי' לאיסורא קמא אע"פ שאין בשגגתו חטאת אפיה כיון שזדונו כרת הרי יש בו מלקות. מחמת איסור אשת את. ובחייבי מלקות כתב הרמב"ם בהדיא (שם) שחייב בזקן ממרא. והטעם מפני שגורם להיות זדונו כרת ושגגתו חטאת. כמו שכתב הרמב"ם שם. זה לשונו שהרי לדברי האומר אינו לוקה חובלים הם בו וחייבים לשלם וכל מי שיטול מהם כדין נופל. ולדברי האומר בן מלקות הוא כל שיטול מהן גזל הוא בידו ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. וא"כ כיון שיש ביבום של ס' סוטה מלקות של אשת אח. וע"כ חייב הזקן ממרא מחמת המלקות. אבל גבי שבת דאין מלקות בשבת דהוי לי' לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד. וא"כ כל עיקר החיוב הוא משום שזדונו כרת ושגגתו חטאת. וא"כ כיון דטועה בדבר מצוה ליכא חטאת. וע"כ פטור הזי"מ:

ואגב דאתינא עלה צריך ליישב מה שהקשה המגיה במ"ל ברמב"ם ספ"ה מה' נגעים. שכתב הרמב"ם ס' שער לבן קדם ס' בהרת קדם ה"ז טמא. ויראה לי שטומאתו בספק. והביא הרב המגיה מה שכתב התוי"ט דס"ל דבודאי מחזיקין לטומאה זו. ועיין בחיבורו ספ"ד מהלכות ממרים. וכתב המגיה שנראה שכוונתו להקשות דלפי דברי רבינו שכתב שטומאתו בס' מדרבנן א"כ לא משכחת ז"מ שיתחייב מיתה ע"ז. כיון שאינו דבר שבמזיד חייב כרת ועל שגגתו חטאת קבועה. ונראה לישב דנהי דבנידון זה עצמו אינו חייב כרת. מ"מ הוא דבר המביא לידי דבר שזדונו כרת דאם נגע בככר של תרומה אינו נאכל. ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. כיון דאין בו שוה פרוטה דלא חזי להסקה. וכה"ג כתבו התוס' פ' הנחנקים עכ"ד. והוא תמוה דא"כ אמאי כתב הרמב"ם דאם נחלקו זה אומר טהור וזה אומר שני לטומאה ה"ז פטור מן המיתה. וא"כ קשה דהא הוי דבר שמביא לידי זדונו כרת שאם נגע זה השני בשלישי א"כ אם ואמר הז"מ שזהו שני וא"כ יהי' הככר שלישי ויהי' פסול ולא חזי אלא להסקה ואם יקדש בו אשה אינה מקודשת ואם הוא באמת טהור הרי היא מקודשת:

ע"כ נלע"ד דהרמב"ם בודאי לא סבירא לי' כדעת התוס' דאמרינן בפ"י דסנהדרין (דף פ"ז) הלכה זו הלכות אחד עשר דר' יוחנן אמר עשירי כתשיעי ובעי שימור. ור"ל סבר דעשירי לא בעי שימור. והקשו התוס' דלר"ל דלא בעי שימור א"כ אם יאמר הז"מ כר"י דבעי שימור הרי מחמיר הוא ואון כאן דבר שמביא לידי זדונו כרת. ותירצו דלדברי ר' יוחנן אם וקדש בו אשה אינה מקודשת ובאמת מקודשת. ודעת הרמב"ם אינו כן. דמאי נ"מ אם הוא מחמת טעות כיון דסבירא להז"מ כר"י ואם יצייתו לו כמו דאמרינן עד שיורה לעשות הרי אינו שוה בעיני העולם כי אם פחות משוה פרוטה ואפי' לדעת החולקים טל הז"מ אינה מקודשת. כיון שבעיניהם אינו שוה ואי משום דבעיר אחרת שאינם סוברים כהז"מ הוא שוה פרוטה הא בלאו"ה אמרינן בפ"ק דקדושין (דף י"ב) קידשה בתמרה מקודשת חיישינן שמא שוה פרוטה במדי. וקידושי ודאי לא הוי לכ"ע כיון שלדעת הסוברים כז"מ הוזל הככר. ולא איכפת לן מאיזה טעם שיהי'. דאל"ה למה כתב הרמב"ם שאם נחלקו בציצית זה אומר כשר וזה אומר פסול פטור הז"מ משום שאינו מביא לידי דבר שזדונו כרת הא יש נ"מ דאם הם ציצית כשרים הרי הם שוים פרוטה ואם הם ציצית פסולים אינם שוים פרוטה. אלא ודאי דבזה אין נ"מ. דאם הוזל הקמח ואינו שוה פרוטה לכ"ע אינה מקודשת. דלא איכפת לן אם זה טעות כיון דמ"מ הוזל. ואין השומא שלו שוה פרוטה:

וכל זה לדעת הרמב"ם דס"ל דהא דאמר ר"א בסנהדרין (דף פ"ח) דאינו חייב אלא על דבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס. ואין לנו אלא תפלין כו' דאיה לי' לר"א נמי הנך דרשות דלעיל. וא"כ קשה דתיפוק לי' דאם הם תפלין כשרים הרי הם שוים פרוטה דתפלין אקרי ג"כ נכסי כמו דאמרינן בב"ב (דף קניה) ועיין בחולין (דף קנ"א) גם מאי פריך והא איכא ציצית דעיקרו מד"ת כו' ומשני דאי קשר עליון מדאורייתא גרוע ועומד הוא וע"כ אינו חייב בזה הז"מ. וקשה דתיפוק לי' דהז"מ חייב משום שהוא דבר שמביא לידי זדונו כרת ושגגתו חטאת ע"י קידושי אשה. דאם הציצית כשרים הם שוים פרוטה. ואם הם פסולין אינם שוים פרוטה. אלא ודאי דזה לא מקרי דבר שהוא מביא לידי זדונו כרת כמו שבארתי דכיון שהוא עפ"י השיווי וא"כ מאי נ"מ אם הוא באמת או בטעות וכמו שכתב הרא"ש דאין להקדש אלא מקומו ושעתו. ואפי' לדעת הרמב"ם דחיישינן מדאורייתא שמא שוה פרוטה במקום אחר כמו שהביא הרא"ש בפ"ק דקדושין אעפ"כ לא איכפת לן מאיזה טעם שהוא. וכ"ת דא"כ תקשה לדעת הרמב"ם קושי' התו' דאיך אמרינן שם דפליגי בפלוגתא דר"י ור"ל. דלר"ל אם יאמר הז"מ כר' יוחנן מחמיר הוא ואיזה קולא יבוא מזה שיהי' מביא לידי דבר שזדונו כרת. הא לא קשי' מידי לדעת הרמב"ם שהרמב"ם כתב (בהלכות ממרים ה' א') זה שחלק על ב"ד הגדול בדבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. בין שהיו הן אוסרים והוא מתיר בין שהם מתירים והוא אוסר. ה"ז חייב מיתה אלמא דלדעת הרמב"ם כיון דבצד א' הוא דבר שמביא לידי זדונו כרת. אפי' הוא אוסר והם מתירים אעפ"כ חייב והשתא ניחא דאעפ"י שלר"ל אם יאמר הז"מ כר' יוחנן מחמיר הוא. אעפ"כ כיון דיש בדבר זה זדונו כרת ושגגתו חטאת. אעפ"י שהז"מ מחמיר. אפ"ה חייב:

והשתא ניחא מה שכתב הרמב"ם שאם נחלקו בשני לטומא' אינו מחוייב דזה לא הוי דבר המביא לידי זדונו כרת דלא סבירא לי' כדעת התוס' דאם יוזל השווי עפ"י הז"מ יתחייב ע"ז הז"מ כמו שכתבו התוס' גבי הא דר"י ור"ל כמו שביארתי. והתוס' לטעמייהו אזלי דאם יחל השווי מקרי דבר שמביא לידי זדונו כרת. והא דפריך בגמ' והא איכא ציצית כו' אעפ"י שיש נ"מ בענין השווי דאם הם ציצית כשרים הם שוים פרוטה ומקודשת. ואם הם ציצית פסולים לא הוי דבר שמביא לידי זדונו כרת. הא לא קשי' דהתוס' אזלי לטעמייהו שכתבו דר"א לית לי' הנך דרשות דלעיל תדע דקאמר ואין לנו אלא תפלין ואליבא דר' יהודה תיפוק לי' בלאו"ה דאם הם תפלין כשרים הם שוים פרוטה. ואם הם פסולים אינם שוים פרוטה. וע"כ כתבו דר"א לית לי' הנך דרשות דלעיל. וע"כ אעפ"י דהוי דבר שמביא לידי זדונו כרת. אפ"ה לא מחייב. דלא מחייב ר"א אלא בדבר שיש

בו להוסיף ואם הוסיף גורע. וע"כ פריך הגמ' והא איכא ציצית. ומשני דממ"נ אם קשר עליון דאורייתא גרוע ועומד הוא וכו'. ואעפ"י שיש נ"מ דאם הם ציצית כשרים הם שוים פרוטה ואם מקדש בו אשה מקודשת ואם הם ציצית פסולים אינם שוים פרוטה והוי דבר שמביא לידי זדונו כרת ושגגתו חטאת. אפ"ה לא מיחייב הז"מ. דר"א לית לי' הנך דרשות דלעיל. ואינו חייב אלא א"כ יש בו להוסיף ואם הוסיף גורע. אבל לעיל (דף פ"ז) בהא דא"ל רב הוא בר חיננא תרגמא מתניתא אליבא דר"מ דאמר דחייב על דבר שמביא לידי זדונו כרת ושגגתו חטאת. וקאמר הלכה זו הלכות אחד עשר. דאיתמר עשירי ר' יוחנן אמר עשירי כתשיעי. שפיר פירשו התוס' דנ"מ לענין קידושי אשה:

ומה שהקשה המגיה במ"ל ברמב"ם. ספ"ב מה' נגעים דכיון דטומאתו בספק מדרבנן. א"כ לא משכחת שיתחייב הז"מ מיתה. הא לא קשה מידי שהרמב"ם כתב בהלכות ממרים (שם ה' א') וכן אם חלק עליהם בגזירה מן הגזירות שגזרו בדבר שיש בשגגתו חטאת וזדונו כרת. כגון שהתיר החמץ ביום י"ד בניסן בשעה ששית ה"ז חייב מיתה וכן כל כיוצא בזה. והשתא א"ש דאפי' אינו טמא רק מדרבנן אעפ"כ חייב ע"ז. דהא הרמב"ם סבירא לי' דאפי' חלק בגזירה מן הגזירות נמי חייב אם הוא גזירה בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת ולא קשה מידי:

[ובזה יתיישב נמי קושית הכ"מ דאיך פסק הרמב"ם דטמא גבי ס' בהרת קדמה הא אמרינן בב"מ (ד' פ"ו) ס' הקב"ה אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיע אמרי טמא ורבה נמי הכריע שהוא טהור. וא"כ אמאי פסק הרמב"ם שהוא טמא. ותירוצו דחוק. ולפי מה שביארתי אפשר לומר דהא דפליגי במתיבתא דרקיע היינו אם הוא טמא מדאורייתא או טהור. וע"ז הקב"ה אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיע אמרי שהוא טמא. אבל אעפ"כ טמא מס' ככל ס' דאורייתא דאסור מדרבנן לדעת הרמב"ם]:

ובזה יתיישב נמי מה שקשה לי בדברי הרמב"ם דלמאי כתב בנגעי בשר. שלדברי האומר טהור מותר להכנס במקדש לאכול קדשים. שטעם זה סתרו התוס' דהא בעינן חטאת קבועה כמו גבי פר העלם דבר. בשלמא טעם התוס' שכתבו דנ"מ לענין ככר של תרומה לא רצה הרמב"ם לפרש. כמו שבארתי דהרמב"ם לא סבירא לי' דנ"מ בזה. אבל אמאי לא פירש הטעם משום מלקות. שהרי אם נכנס לפנים לוקה ובפרט לדעת הרמב"ם שפסק דלא כרב חסדא דאמר בפסחים (דף ס"ז) דמצורע שנכנס לפנים ממחיצתו פטור משום דכתיב בדד ישב הכתוב ניתקו לעשה שפסק בפ"ג מה' ביאת המקדש שאם נכנס המצורע לוקה שמונים וע"ש בכ"מ. וא"כ חייב מלקות משעה שנכנס למחנה ישראל. וא"כ תיפוק לי' דה"ל חייבי מלקיות והמלקות הוא ג"כ דבר שמביא לידי זדונו כרת כמו שמבואר

ברמב"ם. אלא ודאי דהרמב"ם לטעמי' שכתב בס' בהרת דטומאתו רק מדרבנן. ולא שייך בזה מלקות. וע"כ פירש הרמב"ם הטעם דמצורע אם נכנס למקדש ענוש כרת ושגגתו חטאת. וע"כ אעפ"י דס' בהרת הוא רק מדרבנן ולא שייך בה מלקות אפ"ה הוי גזירה בדבר שמביא לידי זדונו כרת וחייב ע"ז נמי כמו שכתב הרמב"ם בחמץ בפסח בשעה ששית דחייב בה הז"מ. והכא נמי חייב הז"מ אע"פ שהוא רק מדרבנן:

והכי משמע קצת בירושלמי דאפי' דבר שהוא מדרבנן יוכל הז"מ להתחייב מיתה. דאמרינן בירושלמי דסנהדרין (פי"א) חומר בד"ס מד"ת האומר אין תפלין לעבור על ד"ת פטור. חמש טוטפות להוסיף על ד"ס חייב כו' ר' בא ר' יוחנן בשם ר' הושעי' אינו חייב עד שיורה בדבר שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס. כגון הנבילה כגון השרץ שעיקרו מד"ת ופירושו מד"ס. פי' שטומאתן מד"ת. ופירושן דהיינו שיעורן הוא מד"ס. זחלין אפוי דרב הושעי' (פי' על דאמר האי שמעתתא משמי') והנה בירושלמי ריש פיאה פ"ק חגיגה דא"ר יוחנן מעה כסף ושתי כסף ד"ת תני ר' ייסא קמי' ר' יוחנן ראי כל שהוא חכמים הם שאמרו מעה כסף ושתי כסף א"ר יוחנן ויש כן. א"ר יונה וכל השיעורין לא חכמים הם שנתנו כזית מן המת כזית מן הנבילה כעדשה מן השרץ כו' לא אתא מישאל אלא כמו דתני ר' הושעי'. דתני ר' הושעי' לא יראו פני ריקם אפי' כל שהוא חכמים הם שאמרו מעה כסף וב' כסף. א"ר יוסי ב"ר בון ר' יוחנן כדעתי' ור' הושעי' כדעתי' ר' יוחנן כדעתי' דו אמר כל השיעורין הלכה למשה מסיני דו אמר מעה כסף ושתי כסף ד"ת. ר' הושעי' כדעתי'. דו אמר האוכל איסור בזמן הזה צריך לשנות לפניו את השיעורין שמא יעמוד ב"ד אחר וישנה עליו את השיעורין יהא יודע מאיזה שיעור שאכל. הוי דו אמר ראי' כל שהוא (ועיין בבבלי ביומא דף פ'). והנה לר' הושעי' דאמר דשיעורין מדרבנן. ואפ"ה חייב הז"מ. (ואפשר לומר דע"כ זחלין אפוי דרב הושעי' על שאמר האי שמעתתא משמי') אלמא אפי' בדרבנן נמי יכול להתחייב. אך אפשר לומר דס"ל לר"ה דהשיעורין הוא מד"ס כמו חמש טוטפות שדרשו בתורה והוו דאורייתא ג"כ (וכבר האריך בזה הכ"מ בענין קידושי כסף לדעת הרמב"ם בריש הלכות אישות ע"ש) ובמקום אחר יתבאר]:

ומכל מה שנתבאר לעיל מוכח שבדבר שהוא חייב חטאת גזרו אפי' בבית ובחצר המעורבת. וע"כ בטבעת שאין עלי' חותם דהוי משוי לאיש אסור אפי' בבית ובחצר כן נ"ל:

דיני חמץ

סימן ה

שאלה הא דאמרינן חמץ בפסח שקבל עליו אחריות דעובר עליו כבל יראה. אי אתרבי נמי לעשה דתשביתו ג"כ. או לא:

תשובה גרסינן בפסחים (דף כ"ט) רב אשי אמר דכ"ע אין פודין. ודבר הגורם לממון לאו כממון דמי. והכא בפלוגתא דר"י הגלילי ורבנן קא מפלגי. מאן דאמר מעל כר' יוסי. ומאן דאמר לא מעל כרבנן. וכתבו התוס' דמכאן מוכיח ר"י שהמשהה חמץ בפסח ודעתו לבערו אינו עובר עליו באותה שהי'. דאי אמרת עובר. אכתי אמאי מעל לרב יוסי. הא מיד כשיפדה אותו הוא שלו. ומודה ר"י דשלך אי אתה רואה. אלא ודאי לא עבר. וטעמא משום דלא יראה ניתק לעשה. ולכך אינו עובר כשמבערו לבסוף ע"כ והנה הש"א והאחרונים הקשו על זה מהא דאמרינן בפ"ק דפסחים (דף ה') שמע מינה מדר"ע תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה וש"מ הבערה לחלק יצתה וש"מ לא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך. וכתבו התוס' דאי אמרינן מתוך שרי. אע"ג דבעינן צורך היום קצת הכא מה שמבער הוי צורך. ואם איתא דהמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר בלאו. א"כ איזה צורך היום הוא. אלא ודאי דאף אי משהה כדי לבערו בלאו. וע"כ הוי צורך היום דהא עובר בלאו. ולכאורה הי' נראה לומר דאף דהמשהה את החמץ כדי לבערו אינו עובר. אעפ"כ איכא צורך היום דאף דמחמת הלאו אינו עובר עליו כשמחשב לבערו אעפ"כ בכל שעה קאי בעשה דתשביתו. והכא דייק לישנא דאמרינן בפסחים (דף כ"ז) אמרו לו כל דין שאתה דן תחילתו להחמיר וסופו להקל אינו דין. לא מצא עצים לשורפו יהא יושב ובטל. והתורה אמרה תשביתו בכל דבר שאתה יכול להשביתו. ולא נקט רק מחמת תשביתו דמצד בל יראה אינו עובר כשמבערו לבסוף אלא מחמת עשה דתשביתו. שעובר בכל שעה על עשה דתשביתו וכמו דאמרינן בפ"ב דשבת (דף כ"ד) שאין ת"ל עד בוקר. מה ת"ל עד בוקר. בא הכתוב ליתן בוקר שני לשריפתו. אלמא דאי לאו קרא ה"א דאתי עשה דשריפת נותר ודחי ל"ת דיו"ט. אע"ג שאפשר לקיים העשה למחר. אעפ"כ מתוך שהוא עשה ומצוה לקיימה מיד ה"א דאתי עשה ודחי ל"ת. ומכש"כ דנקרא צורך היום קצת מחמת העשה דתשביתו וחביבה מצוה בשעתה. רק דיש לחלק. דדוקא בנותר ה"א דאתי עשה ודחי ל"ת אע"ג דאפשר לקיימו למחר דהא התם כבר עבר על הל"ת. וכבר ביארתי בתשובה אחרת מה שכתב הרמב"ם דבעשה דלו תהי' לאשה כופין אותו לקיים מיד. והבאתי מה שכתב מהרי"ט אע"ג דבכל עשה אין כופין אותו לקיים מיד. ה"מ בסתם עשה. אבל בלו תהי' לאשה דכבר עברי' ללאו. וא"כ

דילמא ימות ולא יקיים העשה. ע"כ כופין אותו לקיים העשה מיד. משא"כ בסתם עשה ומבואר במקום אחר [ובזה יש ליישב קצת מה שהקשה הט"א אהא דאמרינן בספ"ב דמגילה (דף כ') כל היום כשר לקריאת המגילה כו'. דאמאי לא חשיב נמי שריפת נותר דהוא נמי מצוה שביום. וכמו דאמרינן ביבמות (דף ע"ב) דנותר בין כזמנו בין שלא בזמנו אינו נשרף אלא ביום. וא"כ אמאי לא קחשיב נמי נותר אך לפי מה שביארתי ניחא דהתם קא חשיב דבר שזמנו לכתחילה כל היום. ורק זריזין מקדימין למצות. משא"כ נותר דכבר עברי' ללאו וע"כ כופין אותו לקיים מיד. כמו שכתב הרמב"ם בהלכות נערה. דבמצות עשה דלו תהי' כופין אותו לקיים מיד]. וע"כ ה"א דבנותר אתי עשה ודחי לל"ת דהא במצות עשה זו כופין אותו לקיים מיד. משא"כ בעשה דתשביתו כיון דמשהה אותו ע"מ לבערו אינו עובר כלל. ואין בידו עבירת הלאו. וע"כ אין בו צורך קצת. דהא אפשר להמתין עד למחר. ולקיים העשה דתשביתו. וא"כ אפשר דלא הוי צורך היום כלל, וא"כ אמאי קאמר ס"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך כו'. דהא לדעת התוס' בעינן צורך היום קצת והכא ליכא צורך היום כלל:

וע"כ נלע"ד לבאר. דלכאורה קשה מה שהקשה הש"א דהיכן מצינו בכל לאוין שניתק לעשה כמו לאו דגזל ומשכון. ופיאה. ואונס שגירש דכל הני הוי לאוין שניתק לעשה. וכי מותר לעבור על לאוין אלו שכונתו בשעת עבירת הלאו לקיים העשה. ולמה נשתנה לאו זה הניתק לעשה שמותר להשהותו כדי לקיים העשה. וע"כ נ"ל דכל הני לאוין דאסור לעבור על הלאו כדי לקיים העשה היינו משום שאין העשה מצוה בפני עצמ'. ולא באה אלא לתקן הלאו. ולא עוד אלא שאפילו הלאו לא תיקן אלא ממלקות. אבל אעפ"כ איסורא דעבד עבד. אלא שהעשה תיקן המלקות כמו שכתב הרמב"ם (פי"ד ה"ו מהלכות גזילה) וזה לשונו. הרואה חברו שנפל ממנו דינר על הארץ. ולא ידע בו. ונטל הדינר קודם יאוש עובר כו'. ואפילו החזיר לו הדינר לאחר שנתייאש מתנה היא זו וכבר עבר על האיסורים. והקשה הלח"מ דלמה פסק דעבר על האיסורים ומ"ש מגזילה ותירץ דכונתו שעבר על האיסורי' דאע"ג דניתקי' ללאו למלקות. אעפ"כ איסורא דעבד עבד וע"כ אסור לכתחילה לעבור על הלאו כדי לקיים העשה. אבל בעשה דתשביתו שהוא מצוה שחל מחצות של י"ד אע"ג דליכא עדיין לאו דבל יראה. וע"כ כיון שהיא מצוה בפני עצמה ע"כ מותר לעבור על הלאו כדי לקיים העשה. שהיא מצוה עיקרית. ולא שבאה רק לתקן הלאו דהא חלה מחצות שעדיין לא עבר על הלאו. ולא דמי לטמא שבא למקדש דאמרינן במכות (דף ס"ו) דלוקה אף דהעשה קדמה. ואדרבא אמרינן התם כל ל"ת שקדמו עשה לוקין עלי'. התם היינו טעמא כמו שכתבו הראשונים דאפי אם יוצא אח"כ מן המקדש

אין זו תיקון על מעשה שעבר שבא למקדש. דבמה שיוצא אין זה תיקון רק שלא יטמא עוד. אבל על מה שכבר נכנס למקדש אין זה תיקון. דמוטב הי' שלא יבוא כלל. ומה שיש לבאר בסוגי' דהתם במאי דשקיל וטרי התם הש"ס מלו תהי' לאשה יתבאר במ"א. אבל בלאו דב"י כיון שעושה מעשה אח"כ ומקיים העשה דתשביתו תיקן את הלאו שכבר עבר. ולא עוד אלא שמותר להשהות כדי לקיים העשה. מחמת שהיא מצוה שחלה קודם חלות הלאו אלמא שהיא מצוה עצמית ולא שבאה רק כדי לתקן הלאו]:

ונלע"ד להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ד') הלקט והשכחה והפאה כיון שעברו עליהם ג' רגלים עובר בבל תאחר. וכתבו התוס' דחייב להניח בשדה. דאי שקיל להו עבר בלא תעשה. דכתיב לא תלקט. ולא תשוב. ולא תכלה וכתיב לעני ולגר תעזוב אותם. והיכא דעבר ונטלם חייב להחזיר וליתן. דאי עביד לא מהני. ואח"כ כתבו התוס' דיש לפרש במלקט לצורך עניים כי ההוא דתנן בפ"ד דפאה. מי שמלקט ואמר ה"ז לפלוני עני כו' ע"כ. וא"כ משמע דזה מותר לכתחילה ליטול ע"מ ליתן לעניים. דהא לא ניחא להו להתוס' בתירוצם הראשון דמיירי דאי עבר ושקלי'. אלא בנוטל לכתחילה לצורך עניים. ושוב אינו עובר בהני לאוין ומותר לכתחילה ליטול כדי ליתן לעניים. וא"כ קשה דאמאי לא אמרינן בכל הלאוין שניתק לעשה שאם נוטל לכתחילה כדי לקיים העשה שבה שמותר אלא ודאי כיון דהא דכתיב לעני ולגר תעזוב אותם היא מצוה עצמית. כדי לעזוב לעניים. ע"כ מותר אף ליטול לכתחילה כדי ליתן לעניים. וה"נ דכוותה כיון שהשבתה היא מצוה עצמית ולא שבאה רק לתקן את הלאו. דהא חובת ההשבתה חל עדיין מחצות. אע"ג דליכא עדיין לאו דבל יראה ובל ימצא. ע"כ מותר להשהות את החמץ ע"מ לבערו. וכל זה הוא דוקא אם העשה דתשביתו חל מחצות. אבל לדברי ר' עקיבא שם בפסחים (דף ה') שמוכיח דהאי קרא דאך ביום הראשון מיירי מעיו"ט. דאי ביו"ט הרי כתיב כל מלאכה לא תעשו. ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה. וא"כ איך מותר ביו"ט. וע"כ מוכיח רבא דודאי ס"ל לר"ע דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך דאלו"ה דילמא מיירי ביו"ט. ומתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ואעפ"כ איכא צורך קצת שלא לעבור בב"י דהא לפ"ז אין לומר דמותר להשהות ע"מ לבערו. דהא כיון דהמצוה אינה חל אלא בערב. וא"כ לא קדמה העשה ללאו ואין זה רק כשאר לאוין הניתק לעשה. דבודאי אסור לעבור על הלאו כדי לקיים העשה. ולפ"ז איכא צורך כדי שלא לעבור על בל יראה. אבל לפי המסקנא דחובת תשביתו היא חל מחצות. וא"כ היא מצוה עצמית. וכיון שהיא מצוה עצמית בודאי דמותר להשהות חמץ כדי לבערו כמ"ש ר"י:

[ועוד אפשר לומר דהא שכתבו התוס' היא לר' יוסי הגלילי דאמרינן התם מאן דאמר מעל כר"י הגלילי. ומזה מוכיח ר"י דמותר להשהות את החמץ ע"מ לבערו. דאי ל"ה אפילו לר"י הגלילי הא אסור לפדות את החמץ דעבר על בל יראה. ור"י הגלילי לטעמי' דאמר ביומא (דף ל"ו) דאמר תעזוב השתא משמע והוי לאו הניתק לעשה. אבל לר"ע דאמר התם תעזוב מעיקרא משמע. והוי לאו הניתק לעשה. וא"כ במ"ע דתשביתו נמי סובר דתשביתו מעיקרא משמע. ולא הוי לאו הניתק לעשה. וע"כ לר"ע שסובר דלא הוי לאו הניתק לעשה ע"כ מוכיח רבא דס"ל דלא אמרינן מתוך שהותר' הבערה לצורך. דהא אליבא דר' עקיבא בודאי דאסור להשהות את החמץ ע"מ לבערו. כיון דלא הוי לאו הניתק לעשה. ואם ביום הראשון תשביתו היינו מבערב כונת התורה היא להשבית שלא ימצא החמץ אבל לא שיהיה לאו הניתק לעשה. אבל לר"י הגלילי שסובר דתעזוב השתא משמע. וע"כ בעשה דתשביתו נמי אע"פ שקדמה ללאו אעפ"כ הוי ניתק לעשה נמי. דהא גם לר"י הגלילי מצוה לכתחילה לעזוב ואעפ"כ הוי לאו הניתק לעשה. דתעזוב השתא משמע והכי נמי בעשה דתשביתו. ולדינא קימל"ן כר"י הגלילי דהא אמרינן בפ' בתרא דמכות (דף י"ז) אמר ר' יוחנן אין לנו אלא זאת ועוד אחרת. פי' הא דמשכחת לה בקיימו ולא קיימו ביטלו ולא ביטלו. ומסיק דהא דעוד אחרת היינו הך דפיאה דכתיב לא תכלה פאת שדך. וכתיב לעני ולגר תעזוב אותם אלמא דתעזוב השתא משמע. (והא דאמרינן ברפ"ט דב"ק (דף צ"ד) דה"ט דכתוב תעזוב יתירא היינו כדי שלא נאמר שינוי קונה. ועוד מיבעי לי' לכדתני' המפקיר את כרמו והשכים בבוקר לבצרו. אבל תעזוב השתא משמע והוי לאו הניתק לעשה, והכא נמי לענין מ"ע דתשביתו. וא"ש קושיו' הש"א מהך דש"מ חלת דלדברי ר' עקיבא לא הוי ניתק לעשה)]:

אך עדיין קשה מה שהקשו האחרונים מהא דתנן בפסחים (דף מ"ו) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ר"א לא תקרא לה שם עד שתאפה. ואם איתא כדברי ר"י שהמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עליו. א"כ איך קאמר ר' והושע לא זהו חמץ שמוזהרין עליו. משמע דלדברי ר"א עוברין עליו בבל יראה ואמאי עובר הא המשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עליו בלאו. ועוד בהדי' אמרינן בפסחים (דף מ"ח) אמר לו ר"א לדבריך הרי הוא עובר משום בל יראה. וא"כ קשה דלדעת ר"י דאמר דהמשהה את חמצו ע"מ לבערו אינו עובר עליו. א"כ אינו עובר בב"י. וע"כ חילקו האחרונים דדוקא אם קונה את החמץ כדי לבער מיד. כמו שכתבו התוס' לר"י הגלילי דיכול לקנות את החמץ כדי לבערו מיד. בזה דווקא אינו עובר עליו. אבל אם יקנה את החמץ ואין בדעתו לבערו מיד אז עובר עליו ובזה הי' מתורץ קושי' הראשונה. דאם אינו מבערו מיד בודאי עובר על ב"י וע"כ

איכא צורך קצת שלא יעבור על בל יראה. כיון דאם אי אתה מתירו להשבית ביו"ט הרי משהה אותו כל היום ובזה בודאי הוא עובר. וכן הכא נמי בחלה אם יקרא לה שם לא יכול לבערה כל היום עד מוצאי יו"ט. ובכה"ג בודאי עובר בב"י אף אם דעתו לבערה. אך ממה שכתב המ"א (באו"ח סי' תמ"ו) דלכך אין מבערין כשמוצא חמץ ביו"ט משום דסמכינן אמה שכתב ר"י דהמשהה כדי לבערו אינו עובר. משמע דאפי' משהה אותו כל היום ג"כ אינו עובר:

ע"כ ראיתי נחקור תחילה אם חמץ שקיבל עליו אחריות ישנו במ"ע דתשביתו. או אף שאינו שורפו כי אם מוציאו מביתו נמי יוצא דלא חל ע"ז עשה דתשביתו. וראיתי להש"א והאחרונים שהוכיחו דאם חמץ שקיבל עליו אחריות ליכא במ"ע דתשביתו א"כ אמאי כתבו התוס' דחמץ הוי לאו הניתק לעשה הרי הלאו כולל יותר מהעשה. דבלאו דב"י אתרבי נמי חמץ שקיבל עליו אחריות ג"כ. ובמ"ע דתשביתו אינו רק אם גוף החמץ שלו. והרמב"ם כתב (בפ"א מה' תמורה) ולמה לוקין על לאו דתמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה שנאמר כו' שאין לאו שבה שוה לעשה שהציבור והשותפין אין עושין תמורה אם המירו. אעפ"י שהם מוזהרים שלא ימירו ע"כ. אלמא כיון דהלאו כולל יותר מהעשה לא הוי לאו הניתק לעשה. אלא ודאי דחמץ שקיבל עליו אחריות איתא בעשה דתשביתו ג"כ:

והנה הש"א דחה דאין ראי' מדברי הרמב"ם שהרמב"ם סובר דלוקה אם חימצו בפסח. וסובר דלאו דב"י לא הוי ניתק לעשה. ולדעת התוס' שסוברים דהוי לאו הניתק לעשה אינו מוכרח שסוברים כדעת הרמב"ם. דאם הלאו כולל יותר מהעשה לא הוי לאו הניתק לעשה. וא"כ יש לומר דבלאו דב"י כולל בין לחמץ שלו בין לחמץ שקיבל עליו אחריות והעשה אינו רק לחמץ שלו ממש. אבל בחמץ שקיבל עליו אחריות אינו מחויב בעשה דתשביתו. ואפי' אם מסלקה מביתו ואינו מבערה נמי שרי. דהא לדעת התוס' אינו מוכרח לומר דאם הלאו כולל יותר מהעשה לא הוי לאו הניתק לעשה:

ולי נראה דהתוס' נמי סברי להאי כללא דאם הלאו כולל יותר מהעשה לא הוי לאו הניתק לעשה. דהא התוס' כתבו בפ"ג דיומא (דף ל"ו) דאמרינן התם דמתודה על עון לקט שכחה ופיאה כו'. ר' עקיבא אומר אין עילה באה אלא על עשה ועל ל"ת שניתק לעשה. ואמר ר' ירמיה בלאו דנבלה קא מיפלגי. ר' עקיבא סבר לאו מעלי' הוא ור"י הגלילי סבר לאו לאו מעלי' הוא. וכתבו התוס' הא דלא קאמר לאו דנבלה וטריפה איכא בינייהו. דבטריפה אפי' ר"י הגלילי מודה דלא חשיב ניתק כיון דלא ניתק כל מה שבלאו דבלאו כולל נמי קדשים שיצאו חוץ למחיצתן. ואהנך לא קאי לכלב תשליכון אותו ע"כ. הרי להדי דדעת התוס' נמי כדעת הרמב"ם דכיון דהלאו כולל יותר מהעשה לא הוי ניתק

לעשה. וא"כ מוכח לכאורה דהעשה דתשביתו הוא על חמץ שקיבל עליו אחריות ג"כ. דאל"ה לא הוי ניתק לעשה. דהא הלאו כולל יותר מהעשה:

אבל לע"ד נראה דחמץ שקבל עליו אחריות אינו בעשה דתשביתו ואפ"ה הוי לאו הניתק לעשה ולא קשה מהא שכתב הרמב"ם גבי תמורה דלא הוי לאו הניתק לעשה משום דאין העשה כולל כל מה שבלאו. וכמו שאבאר. ונקדים תחלה מה שכתב הרמב"ם (בפ"ג מה' מלוה ולוה ה"ד) המלוה את חבירו א' עני וא' עשיר לא ומשכנו אלא בב"ד. עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט. ותמה המ"ל שם דאיך סתם וכתב דניתק לעשה דהא לא ניתק אלא לגבי עני כו' וכתב המ"ל שהי' סבור לומר דכיון דהלאו הוא כולל עני ועשיר. ומקצת הלאו ניתק לעשה. אז הלאו מיקלש קלישׁ. ואינו לוקה אף היכא דמשכן עשיר. אך שאי אפשר לומר כן. מהך שכתב הרמב"ם בתמורה דאדרבא כיון שהלאו כולל יותר מעשה לא הוי ניתק לעשה ולוקה אפי' בתמור' דיחיד מפני שהלאו כולל צבור ושותפין ג"כ ושם לא הוי ניתק לעשה. ומה שהביא המ"ל שם התוס' ספ"ה דחולין (דף פ"ב) דלהכי לא לקי בכלאים משום לא תסיג גבול רעך. דהכי דריש לי' בשבת פ' ר' עקיבא (דף פ"ה) דכיון דאתא נמי לאזהרה דמסיג גבול אין לוקין עליו משום כלאים כמו שאין לוקין על לאו דהשגת גבול דניתן להשבון. לא דמי דהא בעני גופא נמי משכחת לה מלקות כגון שנאבד או נשרף וא"כ כיון דבעני יוכל להיות דלוקה ג"כ בשלא קים העשה. וא"כ בעשיר דליתא לעשה דהשבת העבוט בודאי דלוקה:

ולכאורה יש להקשות על מה שכתבו התוס' דלהכי לא לקי על זה הלאו דלא תשיג גבול רעך בכלאים. מפני שכולל נמי לאזהרה דמשיג גבול. ושם ליכא מלקות דהא ניתן להשבון. וע"כ נדחה לאו זה ממלקות. מהא דאמרינן בכתובות (דף ליב) ור' יוחנן מ"ט לא אמר כעולא א"כ בטלת ערות אחותך לא תגלה. חובל בחבירו נמי א"כ בטלת לא יוסיף פן יוסיף. עדים זוממים נמי א"כ בטלת והי' אם בן הכות הרשע אלא עדי' זוממין אפשר לקיומי בבן גרושה כו'. חובל בחבירו נמי איכא לקיומי כגון שהכהו הכאה שאינה שוה פרוטה. אחותו נמי איכא לקיומי באחותו בוגרת. אלמא אע"ג דלאו דחובל בחבירו כולל בין שיש בו שוה פרוטה ובין שאין בו שוה פרוטה. ובשוה פרוטה ניתן לתשלומין. ואפ"ה בפחות משוה פרוטה לוקה. אלמא דלא אמרינן דאינתק לאו ממלקות. ואפשר לחלק דהתם המלקות קאי אכולהו אלא דכיון דמשלם לא עבדינן בי' ב' רשעיות. אבל בלאו דגזל כיון דהלאו גופא ניתן להשבון אינתק הלאו ממלקות לגבי השגת גבול דכלאים ג"כ:

ולכאורה יש להביא ראי' לזה ממה דכתב הרמב"ם (בפ"א מה' גזילה ה"ב) דאסור לגזול אפי' כל שהוא מד"ת. והנה המ"מ כתב (בריש הלכות גניבה) דדין פחות משוה פרוטה בממון כדין חצי שעור באסורין ע"כ. ולע"ד לא נראה לי זה הטעם. דהתם ה"ט משום דחזי לאצטרופי אבל הכא כיון דגוזלו פחות משוה פרוטה ומוחל לו לא מצטרף תו עוד לשעור פרוטה וכפי דאמרינן בפ"ח דשבת (דף פ') דאם הוציא חצי גרוגרת אחת והגביה ראשונה קודם הנחת שני' נעשית ראשונה כמו שנקלטה או שנשרפה ופטור. וה"נ כיון דפחות משו"פ הוי מחילה תו לא מצטרף. אלא ודאי דהרמב"ם סובר דהלאו גופא דלא תגזול נאמר על פחות משו"פ ג"כ:

וכן מה שכתב הרמב"ם (בפ"ו מהלכות מלוה ולוה ה"א) שכתב כללו של דבר כל הלואה בתוס' כל שהוא ה"ז רבית. וכתב ע"ז הלח"מ אי דייקינן מלת כל שהוא הוא אפי' פחות משו"פ דעת רבינו כמו שהביא הרמ"ה (בסי' קס"א) דאפי' פחות משו"פ אסור מן התורה. ואפשר דלא דייקינן מלת כל שהוא. ומאי כל שהוא שו"פ קאמר ע"כ:

ולי נראה בודאי דדעת הרמב"ם הוא דאפי' פחות משו"פ אסור ברבית. כיון שכתב הרמב"ם דלאו הוא אפי' פחות משו"פ כמו שבארתי. א"כ הוא הדין לענין רבית. דהא אמרינן בריש איזהו נשך (דף ס"א) אמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו ברבית לאו בגזל לאו גבי אונאה צריכי דאי כתב רחמנא כו'. אלמא דדיניהם שוה. דאי לאו הכי לא מצי למילף חדא מחברתה. וא"כ כיון שכתב הרמב"ם דבגזל אסור אפי' פחות משו"פ. הוא הדין לענין רבית ג"כ. וא"כ קשה כיון שהלאו דגבי גזל גופא נאמר על פחות משו"פ ג"כ אמאי לא נימא שילקה בפחות משו"פ כיון דלא ניתן להשבון. כמו דאמרינן בחובל בחברו דאם חבלו בפחות משו"פ לוקה. הכי נמי לענין גזל ג"כ. אלא ודאי כיון דלאו זה ניתן להשבון. א"כ אף שכלול בו פחות משו"פ דלא ניתן להשבון נמי אינו לוקה. משא"כ בחובל בחברו הלאו קאי אכולהו. אלא דבשו"פ כיון דצריך לשלם לא עבדינן ב' רשעיות משא"כ הכא דהלאו גושא ניתק לעשה ע"כ אע"פ דפחות משו"פ ליתא לעשה אפ"ה אינו לוקה. וכמו שכתבו התוס' לגבי לאו דכלאים דאינו לוקה דמשום דאתא נמי לאזהרה דמשיג גבול וכמו שאין לוקין על לאו דהשגת גבול דניתן להשבון ה"נ אינו לוקה על לאו דכלאים. וה"נ אפשר למנין אם נטל משכון מעשיר שלא ברשות דג"כ אינו לוקה דהלאו קלישׁ. אך באמת אין זה דומה למה שכתבו התוס' דהתם הלאוין מחולקי' לאו דכלאים ולאו דגזלה. וע"כ כיון דבלאו דגזלה ליכא מלקות כלל ע"כ אמרינן דאינתק ממלקות אף לגבי לאו האחר. אבל מה שהוא בענין א' כגון בגזל אף דבשו"פ אינו לוקה אבל פחות

משו"פ ילקה כיון דליכא תשלומין כמו דאמרינן בחובל בחבירו דפחות משו"פ לוקה וה"נ ילקה גבי גזל נמי:

ע"כ נראה לי דהא דאינו לוקה בגזל פחות משו"פ היינו משום דהטעם דלא ניתן להשבון הוא משום דפחות משו"פ הוי מחילה. וע"כ הוי כמאן דקיימא לעשה. דמה לי אם שילם לו ומה לי אם מחלו. וע"כ פטור ממלקות. וכ"ת א"כ אמאי לוקה בחובל בחברו פחות משו"פ. הא כיון דפחות משו"פ הוי מחילה הוי כמו ששילם וא"כ אמאי לוקה. זה אינו ויש לחלק. ויובן עפ"י מה שבארתי בהא דתנן בפ"ח דב"ק (דף פ"ז) דהחובל בעבד כנעני שלו פטור מכולן. דפטור אפי' ממלקות נמי אע"ג דפטור מלשלם ממון ולא הוי שתי רשעיות אפ"ה פטור ממלקות. דכיון דמאי דפטור מלשלם הוא מטעם דכל מה שקנה עבד קנה רבו וע"כ הוי כמאן דשילם לו וע"כ פטור ממלקות נמי. וראיתי להקצה"ח בחו"מ (סי תכ"ד) שכוונתי לדבריו אך שהקשה שם דא"כ אמאי אמרינן בכתובות (דף ל"ב) דהך דאלו הן הלוקין מיירי ביתומה ומפותה דאז ליכא תשלומין והא כיון שמחלה הוי כמו ששילם לה. ואמאי חייב מלקות דאי במשמע שלא והא בו דין נזק ולא מתורת מחילה שאח"כ הא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ע"כ. ולע"ד לא חשה מידי דהא אמרינן בב"ק (דף צ"ג) שבר את כדי קרע את כסותי חייב. ע"מ לפטור פטור. היינו דוקא דלא אתא לידיה בתורת קריעה אבל אי אתא לידיה בתורת קריעה לא בעינן ע"מ לפטור. אלא כיון שאמר לו לקרוע את הבגד פטור. ואפשר דהוי כמו דאין בו דין נזק כלל. ואעפ"כ לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. כיון דלא בעינן תנאי בזה. והכא נמי במפותה הוי כאומר לחברו קרע שיראין שלי והפטר. כמו דאיתא בכתובות (דף ל"ט) ועיין בתוס' שם ויתבאר במק"א. וליכא הכא דין נזק כלל. ולא בתורת מחילה שאח"כ. תדע דבמפותה הוי מחילה דמעיקרא דאל"ה ליתא במחילה כמו דאמרינן בירושלמי פ"ג דכתובות. ויש אדם מוחל על דבר שאינו ברשותו. נשמיענה מן הדא דמר ר' בון כו' קנס אין בו משעה הראשונה. דתנינן תמן עמדה בדין עד שלא מת האב הרי הן של אב כו'. אם את אומר קנס הוא משעה ראשונה. הרי הן של אחי' משע' ראשונה. והא דאמרינן בש"ס דילן ביתומה ומפותה דיכולה למחול הוא כמו שכתב הר"ן דיכולה למחול אע"פ שלא זכתה עדיין. דזה דומה לכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסייך. ועוד דכיון שנתרצית בשעת ביאה האיך יתחייב והרי הוא אומר קרע שיראין שלי והפטר. אלמא דהוי מחילה דמעיקרא וע"כ לא הוי כמו תשלומין שיפטר ממלקות. אלא הוי כמו דליתא לתשלומין כלל. והכא נמי בחובל בחברו פחות משו"פ אפשר לומר כיון דלא חייבתו התורה על היזק פחות משו"פ הוי כמו דליתא דין נזק כלל משא"כ בגזל פחות משו"פ כיון שהי'

החפץ שהוא פחות משו"פ שלו. דהא אסור לגזול. אלא דפטור מלהשיב. א"כ הוי כמו מחילה שאח"כ וע"כ פטור מתשלומין. ועוד אפשר לומר דבחובל בחברו כיון שמסתמ' מוחל על הממון א"כ הוי כמו מחילה דמעיקרא. וע"כ לוקה על החבלה. משא"כ בגזל שנוטלו בחזקה כמו דאמרינן בב"ק (דף ע"ט) גזלן ה"ד כגון כו' ויגזול את החנית מיד המצרי. ע"כ הוי כמו מחילה שאח"כ. וכמו דאמרינן בסנהדרין (דף נ"ז) נהי דבתר הכי מחיל צערה בשעתא מי לית לי'. אלמא דבשעת מעשה אינו מוחל. כמו דאמרינן בע"ז (דף ע"א) משום דצערי' לישראל. וע"כ הוי כמו מחילה שאח"כ. והוי כמו תשלומין. ומשום הכי אינו לוקה. [רק דבגנבה לא יתיישב כל כך. למאי דסובר רבא בב"מ (דף כ"ב) דיאוש שלא מדעת הוי יאוש וא"כ אמאי לא הוי כמו מחילה דמעיקרא. רק לפי מה דקיי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ניחא כיון דאינו מתייאש אלא לאח"כ הוי כמו מחילה שאח"כ]. ולפי מה שבארתי תחילה א"ש בפשיטות טפי דבגניבה וגזל כיון שהי' שלו מתחילה הוי כמו מחילה שאח"כ. והוי כמו תשלומין וע"כ אינו לוקה. משא"כ בחובל בחברו כיון שלא חייבתו התורה על היזק פחות משו"פ הוי כמו דליתא לתשלומין כלל. וברבית פחות משו"פ נמי אינו לוקה. אע"ג דהוי מחילה דמעיקרא אפ"ה כיון דמחילה דמעיקרא לא מהני ולא מידי. דכל רבית מחילה היא. אלא שהתורה אסרתו. וצריך להשיבו. וא"כ פחות משו"פ נמי צריך להשיבו והא דלא בעי השבה היינו משום מחילה שאח"כ. דזה מהני. כמו שכתב הרא"ש ר"פ איזהו נשך והמ"מ ברמב"ם (פי"ד מה' גזילה ה' י"ג) ומחילה שאח"כ נחשב לתשלומין ודו"ק. [וכיון שביארתי דפחות משו"פ אינו צריך להשיבו מטעם מחילה. בזה יתיישב מה שהקשה הכ"מ ברמב"ם פ"ד מהלכות תרומות שכתב דאם הי' בו כזית ואין בו שוה פרוטה משלם קרן וחומש והקשה הכ"מ דהא אמרינן בפסחים (דף ל"ב) אי דלית בהו שוה פרוטה קרן נמי לא לשלם. ולא דמי דהתם הוא פחות מכזית ואינו משלם את הקרן מצד כפרה אלא מצד גזל וע"כ פריך הגמ' אי דלית בה שו"פ קרן נמי לא לשלם. אבל בכזית דמשלם את הקרן ואת החומש אפי בפחות משו"פ דהא הטעם הוא משום כפרה וכיון שהוא משום כפרה לא מהני מחילה כמו שכתבו התוס' בכתובות (דף ל'). וע"כ אפי' פחות משו"פ נמי צריך לשלם כיון שבזה אינו מועיל מחילה. וכמו דאיתא בירושלמי ספ"ו דתרומות א"ר ינאי לצדדין היא מתניתא יש בו כזית ואין בו שו"פ משלם להקדש (וצ"ל לתרומה) יש בו שו"פ אין בו כזית משלם לשבט (וצ"ל להקדיש) אלמא דבתרומה אם אכל כזית אפי' אין בו שו"פ נמי משלם].

וגם נראה לדעתי דהרמב"ם לא סבר להאי דכיון דאינתק לאו זה ממלקו' אינו לוקה כלל כמו שכתבו התוס' דהא המ"מ כתב ברמב"ם (בפ"א מה' איסורי ביאה) דאע"פ ששנינו ביבמות פ"ק (דף י"א) וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו אסורה אלא מה אני מקיים אחרי אשר הטמאה לרבות סוטה שנסתרה אפיה בלאו דמחזיר גרושתו לוקה מלקות. ובסוטה שנסתרה ליכא מלקות עי"ש במ"מ אלמא דלא אמרינן דאינתק הלאו ממלקות. וכן בחובל משכון שלא ברשות ודאי כוונת הרמב"ם דדוקא בעני אינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה. אבל בעשיר איכא מלקות. אלמא דלא אמרינן כיון שהעשה אינו כולל כל מה שבלאו. ע"כ לא הוי ניתק לעשה כלל ולוקה אף בעני, אלא דאינו לוקה מיהת בעני משום דלגבי' ניתק לעשה. וא"כ קשה על הרמב"ם דתמורה פ"א שכתב דע"כ לוקה בתמורה ולא הוי ניתק לעשה כיון שהעשה אינו כולל כל מה שבלאו דהיינו הצבור והשותפין:

ע"כ נלע"ד דלא קשה מידי מה שהקשו המ"ל והש"א. דהא שכתב הרמב"ם בתמורה דלא הוי לאו הניתק לעשה אם אין העשה כולל כל מה שבלאו. היינו דוקא בעשה דתמורה שאין העשה בקום ועשה אלא העשה הוא ממילא שהתורה נתקה ללאו דכתיב ואם המר ימיר והי' הוא ותמורתו יהי' קודש. וע"כ כיון שאינו מקיים העשה בידים. אלא דאמרינן דמכיון שכתבה התורה ואם המר ימיר כוונת התורה הוא שזהו תקנה שלו וע"כ כתב הרמב"ם ג"כ דלא הוי לאו הניתק לעשה כיון שאין העשה כולל כל מה שבלאו כגון צבור ושותפין. אבל היכא דהעשה תלוי במעשה. וא"כ תקנת הלאו הוא המעשה. ע"כ אף שאין העשה כולל כל מה שבלאו אעפ"כ כיון דהמעשה הוא תקנה בכל מקום שיכול לתקן ע"י מעשה נתקי' הכתוב ללאו ואינו לוקה. וע"כ כתב הרמב"ם בחובל משכון דבעני אינו לוקה משום שיכול לקיים העשה ולהשיב המשכון. אע"ג דבעשיר ליתא לתקנה זו כיון דתלי במעשה כל היכא שיש לתקן ע"י מעשה שלו הוי תקנה. וכמו שחילקו התוס' בתמורה דלא הוי עפ"י מעשה:

ובזה יתיישב ג"כ מה שכתבו התוס' ביומא (דף ל"ו) דאפי' לר"י הגלילי לא חשיב ניתק גבי לאו דטריפה. כיון שהלאו כולל נמי קדשים שיצאו חוץ למחיצתן. דהא התם נמי לא תלי במעשה. דהא לא אפשר לקיומי האי עשה דלכלב תשליכון אותו לאחר שאכלו. כמו שכתב רש"י בלאו דנבלה קא מיפלגי דכתיב עשה אחריו לגר אשר בשעריך תתננה. ומיהו על כרחך אין זה ניתק לעשה. דהא נתינתה לגר אי אפשר לאחר שעבר על ל"ת של אכילתה כו'. ואח"כ פי' רש"י ור"י הגלילי סבר דלאו דנבלה אע"ג דע"כ עשה דבתרי' מעיקרא משמע הואיל ובתרי' דלאו כתובה אין לוקין עליו דלא דמי ללאו דחסימה וע"כ כיון שאין בו מעשה לתקן הלאו אם כבר אכלו אלא דאמרינן דכיון דהתורה כתבה עשה

אבתרי' דלאו מסתמא להורות שאין לוקין על לאו זה. וע"כ כתבו התוס' דבלאו דטריפה אף ר"י הגלילי מודה דלא הוי ניתק לעשה כיון שאין העשה כולל כל שישנו בלאו דהיינו קדשים שיצאו חוץ למחיצתן. והיינו משום דהעשה אין בו מעשה וע"כ לא הוי ניתק לעשה. והוא ממש כמו שכתב הרמב"ם בתמורה אבל לעולם דבעשה שיש בה מעשה אע"ג דאין העשה כולל מה שבלאו אפ"ה הוי ניתק לעשה. ונותר גופא יוכיח דחשוב בתמורה (דף ה') לאו הניתק לעשה אע"ג דאין הנשים במצוה זו דהא הוי מ"ע שהזמן גרמא דהא אינה נוהגת בלילה. [והא שהקשו התוס' בקדושין (דף ל"ד) דגבי אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט משום דיו"ט עשה ול"ת הוא ושריפת קדשים אינה אלא עשה. אשה שאינה חייבת בעשה דיו"ט דהוי ז"ג וכי תוכל להדליק בשמן שריפה אע"ג דשריפת נותר נמי הוי מ"ע שהזמן גרמא וא"כ נשים פטורות מעשה דשריפת קדשים ג"כ. אפשר לומר דשריפת תרומה טמאה נוהג בלילה ג"כ. וכמו דאמרינן בירושלמי פ"ח דשבת מעתה אין מדליקין בשמן שריפה בלילה על שם שאין שורפין קדשים בלילה. א"ר יוחנן ירדו לה בשיטת ר' ישמעאל כמה דר' ישמעאל אמר תינוק שעבר זמנו נימול בין ביום בין בלילה כך עבר זמנה נשרפת בין ביום בין בלילה כו' מכיון שנטמאת כמי שעבר זמנה. ואפשר לומר דאפי' לפי שיטת הש"ס דילן ביבמות (דף ע"ב) דבנותר כ"ע מודו דאפי' שלא בזמנו נשרף ביום דווקא אפ"ה בנטמאת גרע טפי ונשרפת אפי' בלילה] אלא ע"כ כיון שיש בנותר מעשה מיקרי לאו הניתק לעשה אע"ג דהעשה אינו כולל כל מה שיש בלאו:

והשתא לפי מה שבארנו דאם העשה הוא עפ"י מעשה אעפ"י שהלאו כולל יותר מהעשה. אעפ"כ הוי ניתק לעשה. א"כ אפשר לומר בחמץ נמי דלא אתרבי חמץ שקיבל עליו אחריות אלא ללאו דב"י אבל לא למ"ע דתשביתו וכיון דכתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם. אפשר דאמרינן מה ביתו ברשותו כו'. כמו דאמרינן בכל מקום מה ביתו ברשותו. וכמו דאיתא במכילתא. הביאה הרא"ש בפ"ק דפסחים. מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של אינו יהודי בביתו ואין יכול לבערה. אפ"ה הוי לאו הניתק לעשה. דהא בחמץ שלו יכול לקיים העשה דתשביתו ולבערו. וע"כ הוי ניתק לעשה בחמץ שלו. אע"ג שאין העשה כולל כל מה שבלאו:

ומעתה צריך לבאר בהא דתנן בפסחים (דף מ"ז) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ר"א אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה כדי שלא יעבור בב"י. אם יש בזה עשה דתשביתו ג"כ. והנה הש"א הוכיח דהא דאמרינן טובת הנאה ממון היינו דוקא גבי חמץ דכיון דאיתרבי חמץ אע"פ שאינו שלו אלא שקיבל אחריות וע"כ הוי נמי טובת הנאה ממון. אבל באמת לא מיקרי שלו מחמת טובת הנאה. דהא רבי פסק כר' אליעזר בפסחים (דף

מ"ח) ורבי אית לי' בספ"ב דקדושין (דף נ"ח) דכ"ע טובת הנאה אינו ממון. ואפי' רבי נמי מודה דטובת הנאה אינו ממון. וכן למאי דמסיק דפליגי בהואיל דר"א אית לי' הואיל ואי בעי מיתשיל עלי' ממוני' הוא. היינו דוקא בחמץ דכיון דאתרבי דאפי' אין החמץ שלו אלא שקבל עליו אחריות עובר ע"כ אמרינן הואיל ואי בעי מתשיל עלי' דהוי נמי גורם לממון. אבל לא אמרינן דמחמת דהואיל דאי בעי מתשיל עלי' הוה כדידי' ממש. אלא דלא הוי רק כגורם לממון:

והנה הוא הביא ראי' מהא דאמרי בפ"ה דפסחים (דף ס"ג) דפליגי ר"י ור"ל באם הי' לשוחט חמץ דלר"י אע"פ שאין עמו בעזרה משום דסבירא לי' התראת ס' שמי' התראה. ולר"ל בעינן שיהא עמו בעזרה. משום דהתראת ס' לא שמי' התראה ואמאי הא מ"מ הוי התראת ס' דילמא ביטל בלבו וע"ש שהאריך בזה. אלא דמסתמא מיירי בחמץ שקיבל עליו אחריות דלא מהני ביטול. ומזה אין ראי' כ"כ. דכיון דקיבל התראה והתיר עצמו למלקות לא אמרינן דדלמא ביטל בלבו וראי' לזה דאמרינן בירושלמי רפ"ח דנזיר בנזירות מאי אית לך שוגג חייב מזיד חייב אנוס חייב פי' ואיזו מיגו יש גבי נזיר שא"צ להביא קרבן ע"פ עדים. ועיין בכריתות (דף י"ג). ומשני תנאי הי' בלבו לכשאטמא תפקע נזירותי ממני ותחול עלי נזירות אחרת כו'. וא"כ לפ"ז איך שייך מלקות בנזיר דלמא תנאי הי' בלבו. אלא ודאי כיון שקיבל עליו התראה לא אמרינן תנאי היה בלבו. וה"נ לענין ביטול נמי לא אמרינן דלמא ביטל. ונראה לי להביא קצת ראי' לזה מהירושלמי דפ"ב דפסחים. דפריך ויקדישנה וישליכנה לאשפה. (פי' שיתרום ואח"כ יפקיר) ויש אדם מפקיר דבר שאינו שלו. ולכאורה קשה דא"כ כיון שהוא אינו שלו לא עבר עליו בב"י וב"י. אלא ודאי משום דלגבי ב"י וב"י אתרבי גורם לממון נמי. וע"כ עובר. אבל אעפ"כ אינו יכול להפקיר: **ונלענ"ד** להביא ראי לזה מהא דאמרינן בסנהדרין (דף קי"ב) אמר רב חסדא לא שנו אלא תרומה ביד כהן. אבל תרומה ביד ישראל תנתן לכהן שבעיר אחרת. ואמאי הא אמרינן בפסחים (דף מ"ח) רבי אומר הלכה בר' אליעזר. ולפי' רש"י הוא משום דטובת הנאה ממון. וא"כ אמאי אמר רב חסדא דחלה שביד ישראל תנתן לכהן שבעיר אחרת. ואמאי אינו אסור משום טובת הנאה דהוי כדידי' אפי' אי אמרינן דטעמא דר"א משום הואיל דאי בעי מיתשיל ורב חסדא לטעמיה דלית לי' הואיל. אעפ"כ קשה דהא אמרינן בפ' תמיד נשחט (דף ס"ב) כי לית לי' לרב חסדא הואיל לקולא לחומרא אית לי' הואיל. וא"כ לחומרא אית לי' לרב חסדא. וא"כ אמאי קאמר דתרומה שביד ישראל תנתן לכהן. והא לחומרא אית לי' הואיל וא"כ ליתסר. אלא ודאי דהא דאמרינן דטובת הנאה ממון. וכן הואיל ואי בעי מיתשיל. היינו דוקא גבי חמץ דאתרבי מקרא דלא ימצא דאפי' גורם

לממון כממון דמי כמו דאמרינן בפ"ק דפסחים (דף ו') דשאני הכא דאמר לא ימצא. וזהו דוקא בחמץ בפסח. אבל בעיר הנדחת אמר רב חסדא בפי"א דסנהדרין (דף קי"ב) דפקדונות של אנשי עיר הנדחת מותרין. ואפי' קיבל עליו אחריות. מהו דתימא כדידי' דמי קמ"ל דלאו כדידי' דמי. וא"כ כיון דבעיר הנדחת אינו נאסר מה שמקבל עליו אחריות ולא אמרינן דגורם לממון כממון דמי. ע"כ התם ודאי דטובת הנאה אינה ממון. וגם לא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל:

ועוד נ"ל להביא ראי' מהא דאמרינן בעירובין (דף ל') ב"ש אומרים אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה. וב"ה אומרים מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה. אמרו להם ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוה"כ. אמרו להם אבל אמרו להם כשם שמערבין לגדול ביוה"כ כן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה. וב"ש התם איכא סעודה הראוי' מבע"י. ולכאורה קשה דאמאי סברי ב"ש דאין מערבין לנזיר הא איכא סעודה הראוי' מבע"י הואיל דאי בעי מיתשי' עלה דהא ב"ש נמי אית להו הואיל. כמו דאמרינן בפסחים (דף מ"ז) איתבי' אביי המבשל ג"ה כו'. ואי אמרינן הואיל אהבערה לא ליחייב הואיל דחזי לצרכו. וכתבו התוס' מכאן מוכיח ריב"א דרבא דאמר הואיל היינו אפי' לביש אמרינן דהא הך ברייתא דלית להו מתוך כמו שכתבו התוס'. וא"כ ב"ש אית להו נמי הואיל. ואמאי אין מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה הא איכא סעודה הראוי' מבעוד יום. בשלמא לנזיר ביין אפשר לומר דליכא לביש סעודה הראוי' מבעוד יום. דב"ש לטעמייהו דסברי אין שאלה בנזירות. כמו דאמרינן ברפ"ג דנזיר (דף ט') וב"ש לטעמייהו דאמרי דאין שאלה בהקדש אין שאלה בנזירות. אבל בתרומה הא יש שאלה דהא ר"א גופיה אית לי' בערכין (דף כ"ג) דאין שאלה בהקדש. ואעפ"כ אית לי' הואיל ואי בעי מיתשיל בחלה. וא"כ בתרומה נמי יש שאלה [ודווקא גבי הקדש אין שאלה דגמרי תחילת הקדש מסוף הקדש כמו דאמרינן ברפ"ה דנזיר (דף ל"א)]. ואף דר"א לא סבירא לי' כב"ש בנזירות דהא ר"א סבירא לי' דיש שאלה בנזירות בפ"ק דחגיגה (דף ט') דאמר כי יפליא כי יפליא ב' פעמים א' הפלאה לאסור וא' הפלאה להיתר. אעפ"כ לית לן לאפושי פלוגתא דודאי סבירא לב"ש דיש שאלה בתרומה וא"כ אמאי לא הוי סעודה הראוי' מבעוד יום. וכ"ת דאע"ג דב"ש אית להו הואיל. אעפ"י כן לית להו תרי הואיל והכא אי שאיל על התרומה הדרא לטיבלא. ומוכרחין אנו לומר עוד הואיל ואי בעי מפריש עלי' ותרי הואיל לית להו לביש כמו שכתבו התוס' בפסחים (דף מ"ו) שהקשו דא"כ דר"א אית לי' הואיל ואי בעי מיתשיל אמאי לא יקרא לה שם עד שתאפה. ויקרא לה שם תחילה ואפ"ה שרי לאפות הואיל ואי בעי מיתשיל דהא ר"א אית לי' הואיל. ותירצו

דתרי הואיל לא אמרינן דהא לבסוף לא יטול מכל חדא אלא יפריש א' על כולם. וזה אינו מותר אלא מטעם הואיל ותרי הואיל לא אמרינן. זה אינו דקשה לי על מה שחלקו התוס' בין תרי הואיל לחד הואיל מהא דאמרינן בפ"ג דעירובין (דף ל') סומכוס אומר בחולין ואלו לנזיר ביין לא פליג מ"ט אפשר דמיתשל אנזירותי', ופריך אי הכי תרומה נמי אפשר דמיתשיל עילוי' ומשני אי מיתשיל עלי' הדרא לטיבלא. ופריך וליפרוש עלי' ממקום אחר ומשני לא נחשדו חבירין כו'. ואם איתא כדברי רש"י ותוס' שיש חילוק בין תרי הואיל לחד הואיל א"כ מאי פריך אי הכי תרומה נמי ומאי קשה הא בנזיר ליכא אלא חד הואיל. וע"כ אמרינן הואיל אבל בתרומה דאיכא תרי הואיל. הואיל ואי בעי מיתשיל עלי' ועוד הואיל דאי בעי מפריש עלי' ותרי הואיל לא אמרינן. אלא ודאי דהיכא דבידו לעשות אין חילוק בין חד הואיל לתרי הואיל. ולא דמי למאי דאמרינן בפסחים (דף ל"ח) חד הואיל אמרינן תרי הואיל לא אמרינן. דהתם לאו בידו אבל הכא בידו הוא כמו שכתב רש"י דבחלת מעשר גופי' לא הוי תרי הואיל. דמה שבידו לא הוי הואיל. והכא נמי בידו. וכל שבידו ליכא נפקותא בין חד הואיל לתרי הואיל כמו שהוכחתי מעירובין. וא"כ כיון שהוכחתי דלא כמה שחילקו התוס' וא"כ אמאי ליכא סעודה הראוי' מבעוד יום:

אלא ודאי דהא דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל לא אמרינן רק לענין חמץ בפסח דהחמירה תורה דאפי' גורם לממון כממון דמי. אבל לענין עירוב לא אמרי ב"ש הואיל. דלא אמרינן הואיל אלא לענין חמץ בפסח [אך דיש לדחו' בפשיטות דב"ש בעי שיהא סעודה ראוי' לו לגמרי מבעוד יום בלא הואיל] וכן משמע בתוס' רפ"ז דברכות (דף מ"ה) וברא"ש שם דלא אמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל ובזה מיושב קושית רש"י ותוס' דאמאי אינו מתיר ר"א לקרוא לה שם קודם שתאפה מטעם הואיל דאי בעי מיתשיל דזה אינו דר"א לא אמר הואיל אלא לענין חמץ בפסח אבל לא להתיר לאפות ביו"ט:

וע"כ הא דקאמר לקמן הא דרבה ורב חסדא מחלוקת ר"א ור"י. דר"א סבר אמרינן הואיל ואי בעי מפריש מכל חדא וע"כ מתיר לאפות ביו"ט. ור"י לית לי' הואיל. היינו דמדמה הואיל דר"א לענין אפי' ביו"ט להואיל דרבה. אבל מה שסובר דאי בעי מיתשיל הא לא מדמי כלל. דזה לא אמרינן רק גבי חמץ בפסח דגורם לממון כממון דמי. אבל לא לדבר אחר להתיר ע"י הואיל ואי בעי מיתשיל דזה דבר רחוק הוא:

וכיון שהוכחנו דאם אמרינן דטובת הנאה ממון הוא אינו רק גבי חמץ בפסח. משום דגורם לממון כממון דמי בחמץ בפסח. וכן הואיל ואי בעי מיתשיל אינו רק בחמץ בפסח משום דגורם לממון כממון דמי. וא"כ כיון דכל עיקר הטעם הוא משום דגורם לממון. א"כ לפי מה שבארתי ליכא בזה עשה דתשביתו. דלא נאמר העשה רק גבי חמץ דהוי

שלו ממש. אבל לא בדבר הגורם לממון. והסברא נותנת כך. דאיך תטיל התורה עליו להשביתו כיון שאינו שלו. וכה"ג אמרינן בירוש' פ"ב דפסחים לא ביער לאחר הפסח מהו. ר' יונה אמר מותר ר' יוסי אמר אסור כו'. פי' דר' יונה סבירא לי' כיון דאין גוף החמץ שלו א"כ איך יאסר. ואעפ"כ הוי ניתק לעשה לענין אם גוף החמץ שלו כמו שבארתי תחילה. דאף דהלאו כולל יותר מהעשה. אעפ"כ כיון שהעשה הוא ע"י מעשה בידים הוי ניתק לעשה כמו שביארתי אבל בדבר הגורם לממון דליכא בזה עשה דתשביתו א"כ אסור להשהותה כדי לקיים העשה. דהא ליכא בהא עשה דתשביתו ואף דלפ"ז חמור יותר חמץ שקיבל עליו אחריות. דאם גוף החמץ שלו הוי ניתק לעשה. ואם מקבל אחריות ליכא בזה עשה דתשביתו אעפ"כ לענין אם חל ע"ז מ"ע דתשביתו חמור יותר אם גוף החמץ שלו. דהתם צריך לקיים המצוה דתשביתו. אבל הכא א"צ רק תקנה שלא יעבור בבל יראה. וא"כ כיון דליכא בזה עשה ממילא לא הוי ניתק לעשה כיון דבזה ליכא מצוה דתשביתו. ואם משביתו הוא רק תקנה שלא יעבור עוד על ב"ו. אבל אין בזה עשה דתשביתו. וע"כ אי אפשר להשהותה כדי לבערה כמו שכתב ר"י בחמץ דהוי שלו ממש. דהתם יש מ"ע דתשביתו וע"כ יכול להשהותה כדי לבערה. אבל הכא אסור להשהותה כדי לבערה. וכן מצינו גבי משכון שלא ברשות לדעת הרמב"ם שהבאתי תחילה דלא הוי ניתק לעשה. משא"כ בגזילה לגמרי ניתק לעשה כמו שהאריך בזה המ"מ. וכיון דאסור להשהותם כדי לבערה ע"כ אמר לו ר"א לדבריך הרי הוא עובר משום ב"י וב"י. ולא קשה מידי מה שהקשו האחרונים על התוס' שכתבו בשם ר"י דמותר להשהות. וא"ש דעת ר"י דמותר לקנות חמץ כדי להשביתו ואפי' אם ישהה אותו כל היום כמו דמשמע מהמ"א. זהו מה שנ"ל לתרץ דעת התוס' וגם הוכחתי דבחמץ שקיבל עליו אחריות ליכא עשה דתשביתו:

[**אך** מ"מ קשה לי על הר"י כהא דאמרינן בירושלמי פ"ג דפסחים ארבעה עשר שחל להיות בשבת מבערין את הכל מלפני השבת. ואמרינן בירושלמי אתי דר' מאיר כר' ליעזר וריבה מן דר' ליעזר דר' ליעזר אומר שלא יבא לידי ב"י וב"י ר' מאיר אומר שלא יבוא לספק ב"י וב"י. וע"כ סבירא לי' דמבערין את הכל מלפני השבת. והשתא אם איתא כדעת ר"י שהמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר בלאו. א"כ מהו זה הספק דב"י שאם לא יהי' לו אוכלין ישהה אותי ע"מ לבערו ונמצא דאינו עובר על הלאו. וי"ל דהירושלמי לטעמי' דמשמע דס"ל דבי"ד נמי עובר על ב"י כמו דאמרינן בירושלמי פ"ה דפסחים מ"ט דר"ש כתוב א' אומר כו' מה ראית לרבות בחולו של מועד ולהוציאן מן ארבעה עשר. אחר שריבה הכתוב ומעיט מרבה אני בחוש"מ שהוא ב"י וב"י ומוציאן מארבעה

עשר שאינו ב"י וב"י ואתי כדאמר ר' מאיר דר' מאיר אומר משש שעות ולמעלה דבריהן. משמע דמאן דס"ל שהוא דאורייתא עובר על ב"י מחצות. והוא הדין לר' מאיר בשעה אחת קודם שקיעת החמה כמו דאיתא בירושלמי. וא"כ אסור להשהותה ע"מ לבערו כיון שלא חל קודם. וכמו שביארתי תחילה ודו"ק. ועוד דאפי' ס"ל דאינו חל אלא לאח"כ אפשר דס"ל כיון שקדמו עשה לא הוי לאו שניתק לעשה כמו דאית לי' לר' יוחנן במכות (דף ט"ו) ובפירושי על הירושלמי הארכתי בזה]:

אך לכאורה קשה על עיקר ההוכחה שהוכיח דמותר להשהות חמץ ע"מ לבערו. מדקאמרינן דמאן דאמר מעל כר' יוסי הגלילי דאיך יפדה אותו הא יעבור בב"י ומזה הוכיח דמותר להשהות ע"מ לבערו. הא אפשר לתרוצי כגון שיקנה בפחות פחות מכזית. כמו שדחה הש"א הוכחת ר"י דאפשר שיקנה פחות מכזית דאפי' מדרבנן נמי שרי לשהותו כמו דמשמע בפסחים (דף מ"ו) ובאמת לדעת ר"י קשה דהא איהו גופי' סובר דהא דחייב לבערו בפחות מכזית היינו דוקא במקום לישה אבל שלא במקום לישה אינו עובר. ומשמע שם דמותר לכתחילה להשהותו וא"כ אמאי לא תירץ ר"י כשיטתי' שסובר דחצי שיעור אינו עובר עליו ואפילו מדרבנן שרי להשהותו וכמו שכתב ג"כ הש"א דלא חזי לאצטרופי. דהא אם יניח עוד חצי זית חמץ אצל חצי זית זה עובר עליו מחמת שמשהה ג"כ חצי זית הראשון. דהא אם יבער חצי זית הראשון ואח"כ יניח עוד חצי זית בודאי אינו עובר. וא"כ השהי' של חצי זית אינו מצטרף לעבור עליו בבל יראה כמו שהאריך הש"א:

ונראה לע"ד דהטעם דחצי שיעור מותר להשהותו הוא כמו שכתב החכ"צ דהטעם הוא משום שהוא לאו שאין בו מעשה. וע"כ חצי שיעור מותר להשהותו. אבל לקנות חמץ אסור אפי' בחצי שיעור נמי. ואע"ג דלא חזי לאצטרופי כבר הוכחתי בתשובה אחרת דאפי' במקום דלא חזי לאצטרופי אעפ"כ חצי שיעור אסור מדרבנן. דהא בפ"ק דשבת אמרינן דזה עוקר וזה מניח אסור מדרבנן. אע"ג דבהנחה לא חזי לאצטרופי אעפ"כ אסור מתורת חצי שיעור כמו שכתב רש"י (דף ע"ד) גבי וכי מותר לאפות פחות מכשיעור ופי' רש"י דהא קיי"ל דחצי שיעור אסור ועוד דהא אסור לשתות חומץ חי ביוה"כ אפי' בפחות מחצי שיעור נמי אע"ג דלא חזי לאצטרופי כמו שכתב המ"א באו"ח (סי' הרי"ב) אלא ודאי דפחות מחצי שיעור אסור מדרבנן ואפי' לא חזי לאצטרופי. והכי משמע נמי בירושלמי פ"ח דנדרים ר' בא חסידא בשם ר' זעורא. הא מטעמת אין בה לא משום ברכה ולא משום גזל ולא משום דמאי ולא משום הפסק תענית. משמע דוקא בדמאי טעימה מותר אבל בשאר איסורין אסור. אע"ג דלא שייך חזי לאצטרופי בטעימה ועיין ברפ"ב

דברכות וכן כתבו הפוסקים דטעימה אסור ועיין בש"ך ביו"ד (סי' מ"ב) וא"כ הא דמותר להשהות פחות מכזית חמץ בביתו. היינו דוקא באינו עושה מעשה. אבל אם עושה מעשה כגון שקונהו בפסח אסור אפי' פחות מכזית. אע"ג דליכא סברא דחזי לאצטרופי וא"כ כיון שאסור מדרבנן לקנות א"כ אמאי מעל כמו שכתבו התוס' התם דאפי' אינו אסור רק מדרבנן נמי אין מועלין. וע"כ הוכיח ר"י דמותר להשהות חמץ ע"מ לבערו:

[**ועוד** דדעת הרבה פוסקים דאפי' פחות מכזית אם אין עשוי לחזק חייב לבער ועיין באו"ח (סי' תמ"ב ס"ח) במ"א ובט"ז שם מה שהקשה דניחוש שמא יאכל. והכי משמע לי בירושלמי ס"פ אלו עוברין תני פחות מכאן אין מטריחין עליו שיחזיר מה בין זה לזה זה יש לו ביטול. עד כדין בשר קודש חמץ מנין א"ר יוסי בר בון מן מה דתנינן וכן מי שיצא מירושלים הדא אמרה מה דנפל לדין נפל לדין ולכאורה משמע דהפי' הוא עד כדין בשר קודש הוא דתנינן פחות מכאן אין מסריחין עליו שיחזיר חמץ מנין (ומה שפי' פי' שני דקא מיבעי לי' לענין לשרוף לפני הבירה מעצי המערכה משום דלב ב"ד מתנה עליהן הוא דחוק. דלא מצינו זה בשום מקום אלא ודאי לענין פחות מכאן אם מטריחין עליו לחזור. ועוד דהוא סותר דברי עצמו בירושלמי שקלים (דף ד' ה"ב ע"ש)) ולכאורה קשה דמאי קא מיבעי לי' הא בהדי' תנן עד כמה הן חוזרין כו' וחכ"א בשר קודש בכזית וחמץ בכביצה אבל פחות מכן אין חוזרין אלא ודאי דבמתניתין תנן ההולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו דהוי מצוה. וכן הא דתנן התם ולשבות שביתת הרשות יחזור מיד הירושלמי מפרש דהאי שביתת הרשות היינו אצל רבו או אצל מי שגדול ממנו בחכמה וכמו דאמרינן התם בירושלמי כאן שנה רבי המעשה קודם לתלמוד. וע"כ מיבעי לי' בירושלמי אם הולך בדרך ונזכר שיש בידו חמץ פחות מכזית אם מטריחין עליו לחזור. משום דשריפת לפני הבירה אינו אלא מדרבנן כמו שכתבו התוס' בפסחים (דף מ"ט) אבל בחמץ אם הלך בדרך ונזכר שיש בידו פחות מחצי שיעור חמץ אם מטריחין עלי לחזור או לא. וע"ז אמר ר' יוסי בר בון מה דתנינן וכו'. מי שיצא מירושלים הדא אמרה מה דנפל לדין נפל לדין פי' דאין מטריחין ג"כ לחזור משמע דבלא טירחא ודאי דצריך לבער אפי' פחות מכזית דהא לא מיבעי לי' אלא משום טירחא. אלמא דאפי' פחות מכזית צריך לבער]:

ועוד אפשר לומר דפחות מחצי שיעור כיון דאינו עובר בבל יראה ודאי דאסור לקנות כדי להסיקו תחת תבשילו לר"י הגלילי דהא חיישינן דילמא אתי למיכל מיני' כמו שכתבו התוס' בפסחים (דף כ"ח) דגם לר"י הגלילי חיישינן דלמא אתי למיכל מיניה דמסתמא אית לי' אור לארבעה עשר בודקין. וע"כ הוכיח ר"י דהמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו

עובר עליו. וא"כ כיון שעושה מצוה בהבערתו לא חיישינן דילמא אתי למיכל מיניה כמו דאמרינן פ"ק דפסחים (דף י"א) הוא עצמו מחזר עליו לשורפו מיכל קאכיל מיני' אבל אם נאמר שלא כדעת ר"י דאסור להשהות חמץ ע"מ לבערו והכא מיירי כגון שיקנה פחות מכזית. דאינו עובר עליו בבל יראה אפי' מדרבנן וא"כ כיון שאינו עושה מצוה בהבערתו חיישינן דילמא אתי למיכל מני' בשעת ההסקה ולא דמי לפחות מכזית דאמרינן דאינו חייב לבערו התם מיירי בנדבק בעריבה או נדבק בבית ואינו עושה מעשה, ע"כ לא חיישינן דילמא אתי למיכל וכמו שהביא הב"י בטור (או"ח סי' תמ"ו) כתב בהגמי"י פ"ד לשון רבנו שמחה מן הירושלמי (פ"ב דפסחים גגו של אינו יהודי שהי' סמוך לגגו של ישראל ונתגלגל חמץ מגגו של אינו יהודי לגגו של ישראל ה"ז דוחפו בקנה פי' משום דלא בדילי מיני' אסור לטלטלו בידו דילמא אתי למיכל מיני' עכ"ל. וכתוב בתה"ד שהטעם מפני שאין הישראל בא לבערו אלא דוחפו מרשותו שהרי אינו שלו ואינו חויב לבערו חיישינן דילמא אתי למיכל מיני' אבל הכא שהוא שלו אם רוצה לבערו לא חיישינן דילמא אתי למיכל מיני' כדאמר פ"ק דפסחים הוא עצמו מחזר עליו לשורפו מיכל קאכיל מיני'. וכן כתב הריב"ש חמץ של א"י דבר ברור הוא שאסור לטלטלו כו'. ואף בחו"ה אסור לטלטלו דילמא אתי למיכל מיניה אלא א"כ מטלטלו כדי לבערו שאז אינו עובר עליו עכ"ל הב"י. וא"כ הכא נמי אם קונה פחות מחצי שיעור שאינו חייב בביעור אף מדרבנן חיישינן דילמא אתי למיכל מיני' כמו שכתבו התוס' בריש פסחים (דף ב') דאפי' בחמץ נוקשה דליכא לאו דב"י אפ"ה אסור להשהותו דחיישינן דילמא אתי למיכל מיניה כמו שכתב רבינו שמחה והתה"ד דכיון דאין בו מצות ביעור אסור לטלטלו וע"כ פי' ר"י שקונה כשיעור ומשהה אותו ע"מ לבערו וכיון שמבערו לא חיישינן דילמא אתי למיכל מיניה דהא הוא עצמו מחזר עליו לשורפו מיכל קא אכיל מיני':

והנה מכל מה שהארכתי בזה נתבאר דלא אתרבי חמץ שקיבל עליו אחריות לעשה דתשביתו רק ללאו דב"י והא שהוכיח הש"א דגבי בל יראה צריך ריבוי מדכתיב לך. אבל גבי השבתה כתיב סתם אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם. וא"כ מנין לנו לומר שיהא קיל מב"י דלא אתרבי חמץ שקבל עליו אחריות. כבר הבאתי מה שהביא הרא"ש המכילתא בבתיכם למה נאמר לפי שנאמר בכל גבולך שומע אני כפשוטו ח"ל בבתיכם מה ביתך ברשותך יצא חמצו של עכו"ז בביתו של ישראל שהוא בביתו ואינו חייב לבערו אלמא דבתיכם היינו מה שהוא ברשותו. והא דלא ילפינן בש"ס פ"ק דפסחים לענין ב"י מהא דכתוב שאור לא ימצא בבתיכם דעל שאינו שלו אינו עובר. ויליף מדכתיב לך שלך אי אתה רואה כו'. היינו משום דאע"ג דכתיב בבתיכם אפ"ה עובר על שאינו שלו

דהא ברשותו הוא שלא ימצא. וע"כ לא ילפינן מדכתיב בבתיכם. אבל לענין תשביתו ילפינן מבתיכם דכיון שאינו שלו אינו ברשותו לבערו ודו"ק וא"כ האי מבתיכם שנאמר גבי השבתה היינו נמי מה שהוא ברשותו. ועוד נלע"ד דא"צ קרא לזה דבשלמא בלאו דב"י אפשר לומר שהתורה הזהירה אותו אפי' על חמצם של אחרים שלא יראה ולא ימצא ברשותו אבל לקיים מצות השבתה בדבר שאינו שלו זה אי אפשר וע"כ בודאי לא אתרבי חמץ שקיבל עליו אחריות לעשה דתשביתו דהא לפי מה שפירש רש"י בפ"ק דפסחים (דף ד') דהשבתה היינו ביטול ודאי דלא מהני מה דלא הוי דידי'. וא"כ לא אתרבי חמץ שקיבל עליו אחריות לעשה דתשביתו. וע"כ אף לפי פי' התוס' דהשבתה היינו שריפה. נמי לא אתרבי חמץ שקבל עליו אחריות. ע"כ אם יש לו בתוך ביתו חמץ שקיבל עליו אחריות ולא הוציא מרשותו קודם הפסח יכול להוציא מרשותו תוך הפסח או שייחד לו בית לפיר"ת בפ"ק דפסחים (דף ו') ולא אתרבי לעשה דתשביתו. והא דלא מהני לענין הא דאמרינן בפסחים (דף מ"ו) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט. דאע"ג שביארתי דהא דאתרבו מחמת טובת הנאה או מחמת דאי בעי מתשיל היינו דוקא מחמת דאתרבי גורם לממון דהיינו חמץ שקיבל עליו אחריות. אעפ"כ אין תקנה במה שייחד בית או יוציאנו מרשותו כיון דלית לה בעלים אחרים. וע"כ אע"פ שביארתי דטובת הנאה או הואיל ואי בעי מיתשיל לא אמרינן אלא מחמת דאתרבי גורם לממון אעפ"כ אין תקנה לזה אבל אם יש בידו חמץ שקיבל עליו אחריות אינו מחויב בעשה דתשביתו אלא אם מסלק החמץ מתוך ביתו בפסח שוב אינו עובר בבל יראה ולא הוזהר בזה על עשה דהשבתה:

היוצא מדברינו דבחמץ שלו לא מהני שיעשה תקנה להוציא החמץ מתוך ביתו. אפי' לדעת הגאונים שסוברים דאם אינו ברשותו אינו עובר מדאורייתא בב"י כמו שכתב הש"א (דאינו עובר רק מדרבנן) [רק דמהירושלמי דפ"ב דפסחים משמע קצת דלא כדעת הגאונים דאמרינן התם לא יראה לך אית תנויי תני לך אין אתה רואה אתה רואה בפלטי' אית תנויי תני אפי' בפלטי' מ"ד לך אין אתה רואה אתה בפלטי' בשהפקירו קודם לביעורו ומ"ד אפי' בפלטי' כשהפקירו לאחר ביעורו. אלמא דאם נתנו בפלטי' אחר ביעורו עובר בב"י ג"כ. ודוחק לומר דעובר משום עשה דתשביתו] אעפ"כ צריך לבער מדאורייתא כיון דחל עליו עשה דתשביתו. כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ג דפסחים ה"ב) מהו מיעטו בטל או מכיון שנראה לבער צריך לבער את כולו עד איכן סברין מימר עד רובה של עריבה. מהו מיעט רובה של עריבה בטל או מכיון שנראה לבער צריך לבער כלו אלמא אע"ג דמיעטו ושוב אינו עובר על הלאו אעפ"כ צריך לבער מחמת שחל עליו העשה דביעור:

ובזה יתיישב מה שהקשה שם הק"ע דמאי קא מיבעי לי' הא תנן ברפ"ב דכלאים כל סאה שיש בו רובע ממין אחר ימעט ר' יוסי אומר יבור והלכתא כת"ק אם כן הכי נמי א"צ אלא למעט. ונדחק שם בתירוצו. דמה שתירץ דכלאים הוא מדרבנן והכא גבי חמץ הוא מדאורייתא דהירושלמי סבירא לי' דלא מהני ביטול לחמץ ידוע. הוא טעות ואשתמיט מיני' הירושלמי דספ"ג דפסחים דאמרינן התם מה בין זה לזה (פי' מה בין חמץ ומה בין בשר קודש דאמרינן התם וכן מי שיוצא מירושלם ונזכר שיש בידו בשר קודש כו' וחכ"א בשר קודש בכזית וחמץ בכביצה) ומשני זה יש לו ביטול. פי' דחמץ יש לו ביטול ע"כ אין צריך לחזור עד כביצה אלמא דס"ל להירושלמי דמהני ביטול לחמץ ידוע והתוס' הביאו לזה הירושלמי בבבלי דפסחים (דף מ"ט) ע"ש ודלא כמו שכתב הק"ע אבל לפי מה שבארתי לא דמי כלל דהתם ליכא עשה אלא דכל המיעוט הוא כדי שלא לעבור על הלאו. וא"כ כי ממעט שוב אינו עובר על הלאו והא דקאמר ר' יוס' דיבור הוא משום דאם יברור מעט ויניח הוי כמקיים וכמו דאמרינן רפ"י דב"ב (דף צ"ד) דה"ט דר' יוסי משום דמחזי כמקיים כלאים משא"כ בחמץ דאיכא עשה דתשביתו. ע"כ כיון דחל עליו חובת השבתה לא מהני במה שמיעטו. כמו דאמרינן בפ"ט דב"ק (דף ק"ה) גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר אחת מהן כו' גזילה אי כאן השבה אין כאן ומסיק דאע"פ שגזולה אין כאן מצות השבה אין כאן. משא"כ בחמץ שקיבל עליו אחריות כיון דלא אתרבי לעשה דתשביתו מכיון שעושה מעשה כדי שלא לעבור על הלאו סגי בהכי:

וכיון שביארתי לעי' בתשובה דהא דאמר רבי דהלכה כר"א דאמר טובת הנאה ממון. זהו דווקא בחמץ בפסח משום דבחמץ אמרינן דגורם לממון כממון דמי. ראוי לבאר מה שהקשה ההפלאה על הטור שפסק דחמץ נוקשה מותר לשהותו עד אחר הפסח מהא דאמר רב בפ"ק דפסחים (דף ז') דהמקדש בחוטי קורדנייתא אין חוששין לקדושין והא רב אית לי' דגורם לממון כממון דמי. דהא רב סבירא לי' בפ"ק דבכורות (דף י') דבפ"ח מיקדשא בהך דבינו וביני. אע"ג דהשתא לאו ממון הוא אלא ודאי משים דהוי גורם לממון. וא"כ כיון דרב סבירא לי' דגורם לממון כממון דמי א"כ בחמץ נוקשה דמותר להשהות עד אחר הפסח לדעת הטור וא"כ אמאי אינה מקודשת דהא הוי ג"כ גורם לממון כמו דאמרינן בפ"ב דפסחים (דף כ"ט) דכ"ע אין פודין את הקדשים להאכילו לכלבים והכא בהא קא מיפלגי בדבר הגורם לממון כממון דמי. ופירש"י דאליבא דר' שמעון הוא דפליגי דשרי לי' לאחר הפסח. אלמא דזה הוי גורם לממון במה שמותר לאחר הפסח וא"כ אמאי אינה מקודשת:

ונראה לע"ד דבפ"ח הא דמקדשא בהך דבינו וביני לא תלי כלל בדבר הגורם לממון דהא בידו לפדות מיד. (וכמו דאמרינן בפ"ק דב"ק (דף י"ב) דמקדשין בבכור את האשה אע"ג דמחיים אסור בהנאה אלא כיון דבידו לשוחטו אם יארע בו מום מקדשין בו). וה"נ אמרינן בירושלמי ספ"ב דקדושין פטר חמור ר"א אומר מקדשין את האשה בו מק"ו מה בכור שאינו מוציא מידי איסורו בחייו את אמר מקדשין בו את האשה מה שמוציא מידי איסורו בחייו לא כש"כ כו'. מתניתא מסייעא לר' אלעזר הגונב פטר של חבירו משלם תשלומי כפל כו' ונראה לי להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ק דברכות (דף י"א) הגונב פ"ח של חבירו משלם תשלומי כפל לבעלים ואע"פ שאין לו עכשיו יש לו אחר מכאן. וקאמר הש"ס מני אילימא ר' שמעון אמאי אין לו עכשיו אלא פשיטא ר' יהודה ואי ס"ד אמינא להקדש מדמינן לה וגונב מבית האיש אמר רחמנא ולא מבית הקדש ותו לא מידי. וכן פסק הרמב"ם (בפ"ב מה' גניבה ה"ג). ואלו בקדשים שחייב באחריותן פסק הרמב"ם (בפ"ב מה' גניבה ה"א) דלא כר' שמעון דאמר קדשים שחיוב באחריותן פטור מכפל אלמא דסבירא לי' דלא אמרינן דבר הגורם לממון כממון דמי. ואפ"ה פסק הרמב"ם דהגונב פ"ח משלם כפל משום דלא דמי להקדש. וקאמר התם הש"ס דהטעם דלא דמי להקדש משום דקני להו ביני וביני אלמא דלא תלי מידי בדבר הגורם לממון. והטעם הוא משום דבידו לפדות לאלתר:

גם צ"ע בהא דקאמר הש"ס בפ"ב דפסחים דהוי גורם לממון משום דיכול להשהות אחר הפסח דהא אמרינן בפ"ק דפסחים (דף ו') דהא דקאמר ר' שמעון דדבר הגורם לממון כממון דמי היינו דוקא אי ליתא בעיני' אבל אי איתא בעיני' לא אמרינן דדבר הגורם לממון כממון דמי. וא"כ האיך קאמר הש"ס דהוי גורם לממון משום דבידו להשהותו עד אחר הפסח. הא זה לא מקרי גורם לממון רק לענין חמץ דריבתה התורה מדכתיב לא ימצא. אח"כ מצאתי להקצ"ח בסי' שפ"ו בחו"מ שהקשה כן והביא שם מה שפי' בעל המאור במה דאמרי שם דפליגי בדבר הגורם לממון דמיירי באוכל חמץ של הקדש שהקדישו הבעלים ובאחריות ומש"ה ה"ל גורם לממון. ולפ"ז לא תלי מידי להך מילתא דמה דמותר להשהות לאחר הפסח בדבר הגורם לממון. ודבר דהשתא לא חזי ולקמי' חזי לא מיקרי גורם לממון. אלא דתמה על בעל המאור דא"כ היכי אמרינן דמעל כיון דההפסד הוא לבעלים שהקדישו באחריות ולישנא דמעל משמע שמשלם קרן וחומש ואשם. והניח בצ"ע:

ולע"ד אפשר ליישב מה שכתב בעל המאור. ע"פ מה שהקשו התוס' בפ"ג דכריתות (דף י"ג) במאי דמוכח בסוגי' דפסחים (דף כ"ט) דאי אמרינן דגורם לממון לאו כממון דמי

וא"כ החמץ אינו שוה כלום וע"כ לא מעל. והא דאמרין בפ"ג דכריתות (דף י"ג) דיש אוכל אכילה אחת וחייבין עלי' ד' חטאות ואשם א' טמא שאכל חלב והי' נותר מן המוקדשין ביוה"כ אלמא דחייב אשם מעילה אע"ג דלא שוה מידי דהא נותר לא שוה מידי ותרצו התוס' דבפסחים מיירי בקדושת דמים דלא נחת עלי' קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה אינו שו"פ ולא נהנה מן ההקדש ש"פ ע"כ. ולכאורה עדיין אינו מיושב דאע"פ דהיא קדושת הגוף אפ"ה כיון דלא שוה מידי דהא נותר הוא מאיסורי הנאה ואמאי מעל. אלא ודאי דמועיל אע"פ שלא הזיק להקדש כלום רק כיין שנהנה. וכמו דאמרי' בפ"ב דב"ק (דף כ') הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי. וכתבו התוס' דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה. והא דאמרינן בפ"ב דפסחים האוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל הטעם הוא משום דכיון דאינו קדוש רק קדושת דמים. וא"כ כיון דהוי איסור הנאה ולא שוה מידי פקע קדושה מינייהו כיון דכל עיקר הקדושה הוא משום קדושת דמים ואם אינו שוה דמים על מה תחול הקדושה וע"כ לא מעל. והכי משמע לי בירושלמי פ"ק דפסחים חמשית כר' יהודא הקדישו מוקדש עשאו תרומה אינו תרומה הקדישו מוקדש הקדש דמים עשאו תרומה אינה תרומה שלא נתנה תרומה אלא לאכילה בלבד אמר לי' ר' יוסי לא מסתברא דלא חילופין הקדישו אינה מוקדש עשאו תרומה ה"ז תרומה הקדישו אינה מוקדש שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים כו'. אלמא דמחמת שאין פודין את הקדשים אינו קדוש כלל. והטעם כיון דהוא הקדישו הקדש דמים ואינו ראוי לדמים לא תפסה הקדושה כלל והק"ע הקשה דבקדושת דמים פודין אפי' לכלבים ונעלם ממנו הסוגי' דפסחים (דף כ"ט) ומה שכתבו התוס' שם. ועיין בתשובותי (סי' י"ד) ודו"ק משא"כ בקדושת הגוף דהקדושה אינו מפני השווי אלא שקדוש קדושת הגוף וע"כ אם אוכל נותר מעל אע"ג דהוי איסורי הנאה דהא מ"מ נהנה. ועיין בכריתות (דף כ"ג) דפריך והא יש אוכל אכילה אחת דקתני בה נותר וקתני מביא ארבע חטאות ואשם א' כו'. וא"כ כיון שביארתי דהטעם דאוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל אינו משום דלא גרם להקדש היזק אלא הטעם משום דפקעה קדושה מזה. וע"כ א"ש מה שכתב בעל המאור דפליגי בדבר הגורם לממון דהיינו שקיבל עליו אחריות. וע"כ מעל ואע"ג שההפסד הוא לבעלים דלא איכפת לן במה שלא הפסיד להקדש רק כיון דגורם לממון להקדש דאע"ג דהוי איסורי הנאה אפ"ה אם תאבד צריכים הבעלים לשלם דהא קבלו עליהם אחריות. וע"כ כיון שגורם לממון להקדש שאפשר שיתהווה מזה ממון להקדש א"כ יש בה קדושת דמים עדיין. וע"כ כיון שאכל ונהנה מעל דהא אפשר שיגרום ממון

להקדש אם תאבד. אע"ג דהשתא הוי איסורי הנאה. וניחא שפיר מה שהקשה הקצ"ח על בעל המאור:

הרי נתבאר דחמץ שקבל עליו אחריות אינו בעשה דתשביתו. וע"כ אם עושה תקנה כדי שלא יעבור בב"י דהיינו אם מוציאו מרשותו. או ביחד לו בית לדעת ר"ת סגי בהכי. כן נ"ל:

סימן ו

שאלה חמץ שאסור בהנאה וכן בכל שאר איסורי הנאה איזה שיעור הוא באיסורי הנאה אם בפרוטה או בפחות משו"פ:

תשובה הנה המ"ל כתב ברמב"ם הלכות אישות (פ"ה) וזה לשונו. ראיתי להרדב"ז שנשאל במי שזרק קדושין ללאה ולא הי' שוה פרוטה ולא הספיק להגיע לידה עד שנתייקרו ועמדו על הפרוטה בתר נותן אזלינן וליכא פרוטה ולא קא מחסרי ולא מידי הלכך לא קני. או דילמא בתר מקבל אזלינן ולדידה שוה פרוטה והשיב דבתר דידה אזלינן. ואח"כ הביא תשובת הרדב"ז שכתב שאלת ממני אודיעך דעתו על אשה חולה וצריכה סממנים לרפואה והביא ראובן סממנים שאסורים בהנאה ואמר לה הרי את מקודשת באלו אם היא מקודשת או לא. תשובה אע"ג דקיי"ל דאיסורי הנאה שלא כדרך הנאתן מותרים לחולה. כההיא דרבינא דשייף לברתי' בגוהרקי דערלה אמר מידי דרך הנאתן קא עבידנא. מ"מ אסור למוכרן וליטול מהם דמים כו'. וכיון שכן לא חשיב ממונא ואפי' היא חולה שהיא ראוי' ליהנות אינה מקודשת דלא מיהב יהיב לה. וכתב המ"ל ועיין היטב בתשובה זו עם תשובה אחרת שהעתקתי שנראות כסותרות זו את זו והדבר צריך אצלי תלמוד עכ"ל המ"ל:

ונראה לע"ד שאינם סותרות זו לזו. והוא דהא מצינו באיסורי הנאה דאמרינן דלאו דידי' הוא כמו דאמרינן בב"ק (דף ע"א) שור הנסקל איסורי הנאה הוא לאו דמרי' קא טבח. וכן אמרינן שם (דף ע"ב) לימא קא סבר ר' יוחנן חולין שנשחטו בעזרה דרבנן דאי ס"ד דאורייתא מכי שחיט לה פורתא אסרה אידך לאו דמרי' קא טבח. אלמא דאיסורי הנאה הוי הפקר. וכן אמרינן בפסחים בפ"ק (דף ו') כיון דאיסורי עילוי' כדאורייתא דמי ולאו ברשותי' קיימא ולא מצי מבטיל לה. וכיון שהוא הפקר א"כ לאו דידי' הוא כלל ולא שייך לומר דאזלינן בתר מקבל ולדידה הוי שוה פרוטה. דכיון דלאו ממונא דנותן הוא כלל והוי כמו שנטלה מן ההפקר. אבל בתשובה הראשונה שלא הי' שוה פרוטה אע"ג דלא הוי שוה פרוטה אעפ"כ ממונא דיליה הוא. וע"כ אזלינן בתר מקבל וכמו דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ז') בעי רבא שתי בנותיך לשתי בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן

והאיכא ממונא. אלמא אע"ג דלגבי נותן ליכא פרוטה כמו שכתבו התוס' בקידושין שם דהא דקאמרינן בתר נותן הוא לאו דווקא דהא הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו הוא. אלא דעיקר הבעי' הוא דאי אזלינן בתר מקבל וע"כ כיון שנתייקרה בינתים והגיע להאשה המקבלת שוה פרוטה אזלינן בתר המקבל. ולכל הפחות הוי קידושי ספק כמו שכתב בפ"ג מה' אישות. אבל באיסורי הנאה כיון דלאו דידיה הוא כמו שכתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה) על הא דאמרינן התם אמר רבא שאני תרומה דיטלו ע"כ משום דתרומה לא חזי אלא לכהנים וכיון דקא אתי למיסרה עלייהו שוי עפרא בעלמא. וכתב הר"ן דמהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטול אותן בע"כ ואינו יכול לעכב. אלמא דהוו הפקר גמור. וע"כ לאו דידי' קא שקלי אבל בפחות משו"פ אע"ג דלאו ממונא הוא אעפ"כ הוי דידי' דהא אסור לגזול אפי' פחות מש"פ. וכה"ג אמרינן בירושלמי בפ"ב דפסחים ר' יוסי בעי הנהנה מן ההקדש פחות משו"פ מהו שיהא חייב בתשלומין כו' אמרין חברי' קומי' ר' יוסי ולאו מתניתין היא האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש מזיד פטור מתשלומין ומדמו עצים, אמר לו תמן אינו ראוי להשלים עלי' ברם הכא ראוי להשלים עלי'. וכן אמרינן בש"ס דילן בגיטין (דף כ') דילמא שאני עלה של זית דחזי לאצטרופי וכמו שאבאר לקמן אי"ה:

ועוד נ"ל להביא ראי' מהא דאמרינן בגיטין (דף מ"ג) יליד בית מה ת"ל אם קנין כסף אוכל יליד בית לא כש"כ כו' מה יליד בית אע"פ שאינו שוה כלום אוכל אף קנין כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל. ואי ס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא ופי' רש"י מי איכא עבדא דלא מזדבין בפרוטה. אלמא הא דאמרינן אע"פ שאינו שוה כלום אוכל היינו אפי' בפחות משוה פרוטה אלמא אע"ג דהמפקיר עבדו אינו אוכל בתרומה כמו שכתב הרמב"ם (בפ"ט מה' תרומות ה"ה) אפ"ה בעבד פחות משוה פרוטה אוכל. אלמא דפחות משו"פ הוי דידי' משא"כ באיסורי הנאה דלא הוי דידי' והוי הפקר וע"כ פסק הרדב"ז דאינה מקודשת. ואע"ג דאמרינן בירושלמי (פ"א דמ"ש) ר' יודן בעי אמר לאשה משכי לי מעשר בהמה זו שתתקדשי בו לאחר שחיטה מאחר שיש בידו לשחוט מקודשת מכבר או לאחר שחוטה ר' זעירא בשם ר' בא הגונב מעשר בהמה של חבירו אם הי' קיים מחזירו לו בעינו אכלו מה שאכל אכל (פי' משום דמעשר בהמה לאו דידי') ר' אלעזר בשם ר' מנא אין אומרים שיתן לו מילתא או פחות משו"פ אין אומרים לו שיתן א"ר חנינא הדא דתימא בשאינו שו"פ מעיקרא כו'. אלמא דבאיסורי הנאה מקודשת אם נתן לה ולא קא מיבעי ליה אלא אם מקודשת מעיקרא או לאח"כ. היינו דוקא במעשר בהמה שלאחר שחיטה והי' לו ממון ויכול לקדש בגופי'

או בקרנו כמו דאיתא התם. אבל בסתם איסור הנאה אע"ג דהיא חולה שיש בה סכנה ויכולה ליהנות אפ"ה אינה מקודשת משום דלאו דידי' הוא כלל:

וכ"ת דהא אדרבא מכאן יש להוכיח דאיסורי הנאה הוי ממון יותר מפחות משו"פ. דהא התוס' הקשו בגיטין (דף מ"ב) דאמרינן התם איבעי' להו עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור תיבעי לר"מ תיבעי לרבנן תיבעי לר"מ עד כאן לא קאמר ר"מ אדם מקנה דשלב"ל כו' ופשטינן התם מדתני' מה יליד בית אע"פ שאינו שוה כלום אוכל אף קנין כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל. ואי ס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא. והקשו התוס' דכי אמר נמי אינו מכור תיקשי מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא שיכול למוכרו כולו לגמרי ותירצו התוס' בתירוץ הב' דאפי' מוכר כולו לגמרי אינו מכור. משמע מהתוס' דפחות משו"פ אינו נתפס במכירה ואינו מכור כלל. ובפ"ג דקדושין (דף כ"ב) לענין עבד עברי אמר רבא בתחילת פרוטה אחרונה ופירש"י דאם נשאר פחות מפרוטה לא מיקרי תו עבד. וכן יש להוכיח מדברי הרב המ"מ שכתב (פכ"ג מה' מכירה דין ג') שכבר דקדקו המפרשים למה אינו מכור הגוף לפירותיו ותירצו דלא ימצאו קונים כו'. ויש שתירץ דכיון דאיכא תרי ספיקי מי יימר דמינגח ואת"ל דמינגח דילמא מודה ומיפטר אינו כגוף לפירותיו. וכתב השער המלך בהלכות עבדי' דהא דקאמרינן מי יימר דמינגח ואת"ל דמינגח ממאי דמשלם דילמא מודה ומפטר שנראה דהאי דקאמר דמינגח היינו בעדים דאי ליכא עדים היינו קמייתא כו'. והדבר מוכרח כמ"ש. וכיון שכן קשה שהרי עבד פוטר עצמו מכלום הוא ולכ"ע מחייב כמו דאמרינן במרובה (דף ע"ה) ומוכרחין אנו לומר דהסוגי' אתי כר"ה דלא מחלק בהכי. אבל לפי מה שכתב המ"מ קשה דהא דאינו מכור הגוף לפירותיו הוא משום דאיכא תרי מי יימר. והדבר תמוה דלמאי דקיי"ל כרב המנונא וכר"י אפי' מודה נמי לא מיפטר כיון דפוטר עצמו מכלום וא"כ ליכא תרי מי יימר עכ"ד:

ונראה לע"ד דאע"ג דמודה בקנס פטור אפ"ה מתחייב בתורת דמים דלא יהא אלא כמו שהזיק שורו ממונו של חבירו דחייב והכא נמי אע"ג דמודה פטור בקנס דהיינו שלשים של עבד אפ"ה מתחייב בתורת דמים. דאע"ג דאמרינן בפ"ד דב"ק (דף מ"ג) גבי עבד שאינו משלם קנס ע"פ עצמו והיכי דמי אי דאתו עדים אסהידו בי' דקטל ולא ידע אי תם הוה אי מועד הוה כו'. היכא דליכא עדים לא משלם דמים. אעפ"כ הא הרמב"ם (בספ"י מה' נזקי ממון ה' י"ד) כתב נ"ל דאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פטור מקנס שהוא ל' סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מגופו כאילו המית שור חבירו. ועיין שם בהשגת הראב"ד ומה

שכתב הלח"מ. וא"כ כיון שעכ"פ בעבד לדעת הרמב"ם אע"ג דאין השור בסקילה אפ"ה מתחייב בתורת דמים. ולדעת הראב"ד אפי' בבן חורין חייב בדמים כמו שכתב הראב"ד וזה לשונו אלא מסתברא דבין בבן חורין בין בעבד דמים משלם בין ע"פ עצמו בין שלא בכוונה וא"כ אפשר לומר דהוא הדין במודה בקנס דפטור היינו נמי מקנס אבל עכ"פ דמים מיהא מתחייב. וכן נסתפקו התוס' בזה בב"ק (דף מ"ב) דהא דאמרינן בתם נקי מדמי עבד פירוש משלשים של עבד ויש מפרשים דאפי' דמים לא משלם וכ"ש קנס. עכ"פ לדעת הרמב"ם מתחייב מיהא בתורת דמים:

וכן אמרינן בירושלמי (בספ"ה דשבועות) ר' יצחק שאל מהו שישלם דמי העבד מפיו ומה צריכא לי' כל שלשים קנס או יותר בדמיו קנס אין תימר כל שלשים קנס אין משלם אין תימר יותר בדמים קנס משלם תמן תנינן המית שורך עבדי והוא אומר לא המית משביע אני ואמר אמן פטור א"ר חגי קומי ר' יוסי תיפתר שהמית עבד מוכה שחין. ועיין בתוס' ב"ק (דף כ"ד) בד"ה השתא. וכן בירושלמי (פ"ד דב"ק) ומניין לנזקי העבד ת"ל או בן יגח כו' ר' חייא בר יוא ור' שמואל בר רב יצחק חד אמר לא יהא תוספות מרובה על העיקר פי' שפטור אפי' מדמי עבד נמי וחרנה אמר משלם כל נזקו פי' שהתם משלם דמי שוי' ואינו פטור רק משלשים של עבד מה ששוה יותר על דמיו. וא"כ כיון שחייב מיהת דמים בעבד אונו פוטר עצמו מכלום. דהא מתחייב בתורת דמים. וע"כ אי מודה בי' מיפטר מקנס. דהא מתחייב בתורת דמים. וע"כ הוי תרי מי יימר. כמו שכתב המ"מ. וכ"ת דזה ניחא דאם העבד שוה דמים ע"כ מתחייב בתורת דמים אבל הא דמייתי מברייתא דאמרינן מם יליד בית אע"פ שאינו שוה כלום אוכל אף קנין כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל. ואמאי אינו מכור הגוף לקנס. וכ"ת דאיכא תרי מי יימר הא הכא ליכא האי סברא דדילמא מודה בי' ומיפטר דהא אינו מתחייב בתורת דמים כיון דאינו שוה פרוטה וא"כ אמאי אינו מכור הגוף לפירותיו דהיינו העבד לשלשים שקלים. דהא הכא ליכא תרי מי יימר. דהא אי מודה לא מיפטר משום דאינו מתחייב כלום. וליכא לשנויי הכא כתירוץ הראשון של התוס' דלא ימצאו קונים שיקנו אותו. כיון דאינו שוה כלום ולא יהא רגיל אצלו למזונות דהא אכתי יכול למכור הגוף לפירות. אלא ודאי דכיון דהגוף הוא פחות משו"פ ליכא למימר בי' שיהא הגוף מכור לפירותיו דאינו שוה כלום ואפי' ליכא תרי מי יימר אפ"ה ליכא למימר שיהא הגוף מכור דכיון דאינו שוה פרוטה אין הקנין נתפס בו. אלמא דלדעת התוס' והמ"מ אין הקנין נתפס בפחות משו"פ. ואעפ"כ אמרינן בקדושין (דף נ"ו) המקדש בערלה וכלאי הכרם כו' מכרו וקידש בדמיהן מקודשת אלמא דהקנין נתפס בו. אך באמת אין זה ראי' דהא הרא"ש כתב דמיירי כשהכיר בה

דהוי מעות מתנה אבל בלאו"ה אין הקנין נתפס באיסורי הנאה כמו שלדעת התוס' אין הקנין נתפס בפחות משו"פ:

ומזה יש לפשוט מה שנסתפק המ"ל ברמב"ם (הלכות מכירה פט"ז) במוכר לחבירו איסור הנאה כגון ערלה וכלאי הכרם אי מצי להוציא ממנו המעות כו'. יעו"ש. דכיון דלדעת התוס' אין הקנין נתפס בעבד שהוא פחות משו"פ מכש"כ באיסורי הנאה שאין הקנין נתפס בו דהא כבר הוכחתי דאיסורי הנאה גרע מממון שהוא פחות משו"פ [ובמ"א פלפלתי בזה אם יש זכי' באיסורי הנאה דלפי מה שכתב הר"ן בפ"ג דע"ז דהא דאמרינן בפ"ג דע"ז (דף מ"ב) דילמא מגבה לה והדר מבטל לה אלמא דיש זכי' באיסורי הנאה הוא הטעם משום דכל זמן שלא הגיע ליד ישראל יש לה ביטול ע"כ מהני זכי'. אבל בלא"ה לא מהני זכי' באיסורי הנאה. ולע"ד נראה דמהירושלמי דפ"ו דדמאי וכן בפ"ק דקדושין מוכח דיש זכי' באיסורי הנאה דאמרי' התם תני אומר אדם לפועל הילך דינר זה ושתה בו אינו חושש על שכרו לא משום שביעית ולא משום יין נסך אבל אם אמר לו צא ולקח לך ככר ואני נותן דמים צא ולקח לך רביעית של יין ואני נותן דמים חוששין על שכרו משום שביעית ומשום יי"נ. אמר ר' זעירא נעשה החנוני שלוח של בעה"ב לזכות לפועל א"ר הילא פועל זכה לבעה"ב משל חנוני וחוזר וזוכה לעצמו. מה נפקא מבינייהון הי החנוני חרש על דעתי' דר' זעירא לא חשש שאין שליחות לחרש על דעתי' דר' הילא חושש. אלמא שהחנוני יכול לזכות לאיסורי הנאה לבעה"ב שיזכה באיסורי הנאה עצמן. דאלו"ה לא הי' אסור כמו דאמרינן בע"ז (דף ס"ג) אלא אמר רבא ל"ש מקיפו ל"ש אינו מקיפו אע"ג דמשעבדי לי' כיון דלא מיחד שיעבודיו לא מיתסר אלא הכא אמאי חושש משום שביעית הא לא מיחד שיעבודי' כגון שהקדים לו דינר. וכן משמע קצת מש"ס דילן בע"ז (שם) דיש זכי' באיסורי הנאה]:

וא"כ יש להוכיח מזה שביארתי בדעת הרדב"ז דבאיסורי הנאה אסור אפי' בפחות משו"פ דאי באיסורי הנאה אינו אסור אלא בפרוטה א"כ אכתי יש באיסור הנאה ממון פחות משו"פ דהא מצי לאתהנויי בפחות משו"פ. וכן כתבו התוס' בפ"ק דגיטין (דף י"ב) אהא דפריך התם עושה ופורע קמא קמא קדוש כיון דהקדיש העבד ומשני בפחות פחות משו"פ וכתבו התוס' פי' בקונטרס דאין ההקדש חל בפחות משו"פ כלל. ותירץ ר"י דהיינו טעמא שאין בדעתו של מקדיש שיחול על פחות משו"פ ובלאו"ה אסור בכל איסורי הנאה אפי' פחות משו"פ:

ומעתה צריך לחקור מהו הטעם דפחות משו"פ אסור אי מן התורה אסור דוקא בפרוטה שהוא שיעור שלם ופחות משו"פ אסור מתורת חצי שיעור. או שאסור מן התורה אפי'

בפחות משו"פ. והנה לכאורה יש להוכיח מהרמב"ן דבעינן דוקא שיעור פרוטה דהא הרמב"ן כתב שהנהנה מבשר בחלב לוקה וא"כ קשה דאמאי קאמרינן בפסחים (דף מ"ז) המבשל ג"ה בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש לוקה משום אוכל גיד ולוקה משום מבשל בשר בחלב ולוקה משום אוכל בשר בחלב כו'. ולכאורה קשה דאמאי לא לקי נמי משום דבשעה שאוכל נהנה מבשר בחלב וא"כ לילקי נמי אהנאה. אלא ודאי דבהנאה בעינן שוה פרוטה דוקא מן התורה והא דבעינן שוה פרוטה לא קא חשוב כמו שכתבו התוס' בשילהי מכות (דף כ"ב) דפריך התם ולילקי נמי משום לא תביא כו' ומשני אלא הכא במאי עסקינן כגון שבישלו בעצי הקדש ואזהרתי' מהכא ואשיריהם כו' לא תעשון כן לד' אלהיכם. והקשו התוס' דלילקי נמי משום הזיד במעילה באזהרה. ותירץ דלא חשוב אלא לאוי דאיתנהו פחות משו"פ. וע"כ ניחא דלא חשיב לאו של הנאה דבב"ח משום דבעינן דוקא שו"פ:

אך מדברי המ"ל (בה' יסודי התורה) נראה בהיפך שהמ"ל הביא דעת הרמב"ן ז"ל שכתב וכן אוכל מבשר בחלב והנהנה ממנו לוקים כו' וכתב ע"ז המ"ל ודע דאף לדעת הרמב"ן שהנהנה מבשר בחלב לוקה אין לומר שהאוכל בב"ח ילקה שתים א' משום אוכל וא' משום נהנה. וראי' לדבר מהא דאמרינן במכות המבשל ג"ה בחלב ביו"ט כו' ואם איתא ילקה שש משום איסור הנאה ע"כ אלמא דסובר דלא בעינן שו"פ דאלו"ה מאי מקשה הא לא חשוב אלא לאוי דאיתנהו פחות משו"פ. גם יש לדקדק קצת דמ"ט לא קא חשיב בב"מ (דף נ"ה) גבי חמש פרוטות ויש לדחות משום דאפי' פחות משו"פ נמי אסור משום חצי שיעור [וראיתי להאחרונים שכתבו בפשיטות דבהנאה בעינן דוקא שיהא שו"פ ולא שהשיעור הוא כזית. אע"ג דמפקינן מדכתיב לא יאכל וישבו בזה קושית המגי' במ"ל על קושית התוס' בפסחים (דף כ"א) דיהא נהנה מחמץ בפסח בכרת והקשה המגי' דא"כ למה לי לרבות שותה כיון דעל הנאה נמי יהא חייב כרת דהא התוס' כתבו בפ"ט דחולין (דף ק"כ) דהא דבעינן לרבויי השותה אע"ג דלא גרע מהנאה היינו משום דבהנאה ליכא כרת. אבל אם נאמר דבהנאה ג"כ חייב כרת א"כ למה לי לרבויי השותה דהא לא גרע מהנאה. וע"כ תרצו האחרונים משום דבהנאה בעינן דווקא שו"פ. וגם מזה אין הכרע כ"כ שהשיעור הוא בפרוטה ולא בכזית משום שנראה לע"ד דאע"ג דבאכילה מצטרפין אם אוכל כזית בכדי אכילת פרס אבל היינו דוקא באכילה אבל בהנאה לא מצטרפין דהא לדעת האחרונים דבהנאה הוא השיעור שוה פרוטה ודאי לא מצטרפין דאיזה שיעור תתן לצירוף דדוקא במעילה אמרינן דמצטרף אפי' לכמה שנים משא"כ בשאר איסורי הנאה כמו דאמרינן בכריתות (דף ס"ו) לא אם אמרת במעילה שעשה את המאכיל כאוכל ואת

המהנה כנהנה צירף את המעילה לזמן מרובה תאמר בנותר שאין בו אחת מאלו אלמא אע"ג דנותר אסור בהנאה אעפ"כ לא מצטרפי משא"כ באכילה מצטרפין לכזית בכדי אכילת פרס והוא הדין בשתי' דאתרבי מהנפש נמי מצטרפין. משא"כ בהנאה בעינן דוקא שיהא נהנה מן השיעור בבת אחת. וע"כ אצטריך קרא לרבות השותה משום דבאיסור הנאה לא מצטרפין דבעינן דוקא שיהנה בבת אחת מן השיעור משא"כ אם מרבה במידי דאכילה. כמו שכתבו התוס' בחולין (שם) דהא דבעינן לרבות השותה ואע"ג דשתי' היא בכלל אכילה התם במילי דשתי' והכא במילי דאכילה אם שותה. וא"כ השיעור נמי כזית בכדי אכילת פרס. ועיין בטור או"ח (סי' תרי"ב) מה שכתב הראב"ד וגם לפי דעת הטור מצטרפין בכדי שיעור שתית רביעית משא"כ אם לא הי' חייב רק מחמת הנאה לא הי' מצטרפים. ועוד דבסתם הנאה בלאו"ה לא שייך צירוף כמו דאמרינן בירושלמי (רפ"ק דשבת) א"ר יוסי פעמים שהוא מתעסק בגרוגרת שלימה והוא פטור האיך עבידא הוציא חצי גרוגרת והניחה וחזר והוציא חצי גרוגרת ולא הספיק להניחה עד שנשרפה הראשונה. הרי נתעסק בגרוגרת שלימה והוא פטור כו' ע"ש אלמא דבעינן שיהא מחצי שיעור הראשון ולפ"ז לא שייך הצטרפות בהנאה ודו"ק. וה"נ אמרינן בש"ס דילן בשבת (דף פ') דאפי' הגביה נעשית כמו שנטלו כלב או שנשרפה. ועדיין צ"ע בזה. וכ"ת כיון דלא מצטרפי בכדי אכילת פרס א"כ אמאי אסור בהנאה אפי' משהו מתורת חצי שיעור הא לא מצטרף לשיעור שלם וא"כ אמאי אסור אפי' משהו לפי מה שביארתי דאיסורי הנאה גרע מפחות משו"פ דלא הוי דידי' דאפשר לומר דאע"ג דלא חזי לאצטרופי נמי אסור מדרבנן דדוקא לענין שיהא אסור מדאורייתא בעינן שיהא חזי לאצטרופי]:

ועוד יש להביא ראי' דאיסורי הנאה אסור אפי' פחות משו"פ נמי דהא כתב הרשב"א דהיכא דאסר נכסיו על עצמו או לולבו על נפשו דאינו יוצא בו. אלמא דלא הוי דידי' כו'. והכי משמע קצת ביבמות (דף ק"ד) דאמר רבא הלכתא א' סנדל המוסגר וא' סנדל המוחלט לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשרה. ולכאורה ק"ק דאמאי לא תחלוץ לכתחילה והנה אהא דאמר רב פפי משמי' דרבא סנדל המוסגר לא תחלוץ בו פי' רש"י דגזרינן אטו מוחלט והתם ניחא דהא בסנדל המוחלט החליצה פסולה משום דלשריפה קאי ואנן שיעורא בעינן אבל למאי דמסיק דא' סנדל המוסגר וא' סנדל המוחלט לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשרה. א"כ מ"ט לא תחלוץ בו לכתחילה. ודוחק לומר משום דמאיס אלא ודאי משום דלכתחילה בעינן שוהא הסנדל משלו. וכיון דהסנדל המוחלט הוא איסורי הנאה לא תחלוץ בו לכתחילה משום דלא הוה דידי' כיון דהוה איסורי הנאה כמו שכתבו התוס' בערכין (דף כ"א) וא"כ כיון דלא הוה דידי' משמע

דאסור אפי' פחות משו"פ דאלו"ה הוי דידי' כמו פחות משו"פ. [והכי משמע לכאורה בירושלמי פ"ט דשבת ר' יהודה אומר אף המוציא ממשמשי ע"ז כו' א"ר אילא אף ר"ש מודה בה מודי ר' שמעון באיסורי הנאה (פי' אפי' ר"ש שסובר דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור עלי' אפ"ה מודה באיסורי הנאה שאם הוציא חייב) ואמרינן בירושלמי (פ"י דשבת) וכן כזית מן המת וכזית מן הנבילה כו' ור"ש פוטר ואמרינן בירושלמי שם לא כן תני אפי' ריח רע כל שהוא ומודה ר"ש באיסורי הנאה כו וא"כ מ"מ דר"ש דפליג במת הרי הוא איסורי הנאה משמע דאסור אפי' בכל שהוא דאלו"ה לישני דלית בה שו"פ אלא ודאי דאיסורי הנאה אסור בכל שהוא. אך יש לדחות דזהו אליבא דר"ש וכמו שסובר בלאכילה בכל שהוא ולא אמרו כזית אלא לקרבן כמו דאיתא בשבועות (דף כ"ב) ה"נ סובר דלאיסורי הנאה בכל שהוא]:

והנה מכל הראיות מוכח דאיסורי הנאה לא הוה כלל דידי' ואתי שפיר שתי תשובות הרדב"ז ואינו סותר דברי עצמו דאיסורי הנאה גרע מפחות משו"פ דפחות משו"פ הוי דידי' אלא שאינו שוה פרוטה וא"כ אם נתייקר בינתיים והגיע לידה שוה פרוטה ברשותא דידה אייקר ואע"פ שבשעה שזרק לא הוי שו"פ אעפ"כ ממונא דידי' הוא ואזלינן בתר מקבל כמו דאמרינן בפ"ק דקדושין משא"כ באיסורי הנאה דגרע מפחות משו"פ דלא הוה דידי' כלל והוי הפקר וע"כ אף דמטי לידה הנאה אעפ"כ אינה מקודשת כיון דלא הוה דידי' כלל וא"ש ולק"מ קושית המ"ל:

אלא שראיתי להר"ן דלכאורה סותר דברי עצמו שכתב בספ"ה דנדרים (דף מ"ח) גבי ההוא גברא דהוה שמיט כיפי דכיתנא אסרינהו לנכסי עילוי' אמרו לו ואי הוה בר ברך צורבא מרבנן מאי אמר להון ליקני הדין ואי הוה בר ברי צורבא מרבנן ליקניי'. והקשה הר"ן דלמאי צריך להקנות לו ע"מ להקנות לבר ברי' דהא בלאו"ה אע"ג דאסרינהו לנכסי' עלי' אפ"ה קני לי' בר ברי' דהא כתבינן לעיל דמאן דאסר נכסי' אברי' אע"ג דאינו רשאי ליהנות אפ"ה גוף הנכסים דידי' דהא תנן נותן לבניו או לאחיו וכיון שכן בר ברא הוי ירית להו כו' ע"כ. ומשמע מדברי הר"ן דאע"ג דהוי איסורי הנאה אעפ"כ הוי דידי'. וראיתי להמחנה אפרים שחילק דהא שכתב הר"ן בנדרים (דף פ"ה) היינו באם אסרן על עצמן דכיון שאסרן הוי כמו שהפקירן אבל הכא שאביו אסרה עליו לא הוי לגבי דידיה כהפקר:

ולכאורה הי' אפשר לומר דאיסורי הנאה לא הוי הפקר ממש אלא כמו יאוש ויאוש אינו מועיל אלא בתר דאתא ליד אחר דאז אינו ברשותו כמו שכתבו הראשונים. דיאוש לא מהני רק כשאינו ברשותו ולא הוי אתא לידי' באיסורא כיון דמ"מ הוה איסורי הנאה. אבל אם עדיין לא זכה בו אחר הוי דידי' וא"כ בר בריה יורש דהא מכיון שלא הפקירן

בפי' אלא דאנו יודעים דמחמת שהוא איסור הנאה מתייאש ויאוש אינו מועיל אלא בתר דאתא ליד אחר דאז אינו ברשותו. ועוד הי' אפשר לומר דבקרקע דלא מהני יאוש לא הי' מועיל כלל מה שאסור בהנאה. והיה מיושב בזה מה שהקשה המ"א (בה' גביות חוב ס"ג) על המהרי"ט שכתב על ראובן שהיה משועבד לשמעון ואסר הנאתו עליו לא בשביל כך נמחל שעבודו דאם א' אסר על עצמו בקונם הנאת חוב שיש לו אצל אחרים לא מסתבר לומר שאם מת לא יטלוה יורשיו. והקשה ע"ז המ"א מהא שכתב הר"ן דאם אסר נכסיו על עצמו יכול אחר ליטלן ואם נאמר דאיסורי הנאה לא הוי אלא מטעם יאוש ויאוש אינו מועיל בקרקע הי' אפשר לתרץ דמיירי בשעבוד קרקעות. אך אעפ"כ הוא דוחק גדול ולא יתיישב בזה מה שהקשיתי על הר"ן:

[**ולכאורה** הי' נראה להביא ראי' דאיסורי הנאה לא הוי אלא מטעם יאוש ויאוש אינו מועיל אלא בתר דאתא ליד אחר מהא שהקשו האחרונים בהא דאמרינן בב"ק (דף צ') דאמרינן התם קדמוהו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרים ודנים אותו דיני ממונות ופריך וכי קדמוהו ודנוהו דיני נפשות ליהדר ולדייני' דיני ממונות והקשו על זה מהא דאמרינן (בפ"ק דף י"ג) נגח ואח"כ הקדיש נגח ואח"כ הפקיר פטור. וכתב הרא"ש דבשור שהמית שור כ"ע לא פליגי דאם הפקיר אח"כ פטור וא"כ מאי מקשה דכי קדמוהו ודנוהו ד"נ ליהדר ולדייני' דיני ממונות. הא כי קדמוהו ודנוהו ד"נ הוי הפקר כמו דאמרינן בכריתות (דף כ"ד) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו וכיון דהוי הפקר איך ידינוהו דיני ממונות. אלא ודאי דאיסורי הנאה לא הוי רק כמו יאוש. דהא לא הפקירן בפה בפירוש ולענין הפקר דברים שבלב אינם דברים אלא דמהני מטעם יאוש ויאוש אינו מועיל רק בתר דאתא ליד אחר וכיון דלא אתא עדיין ליד אחר הוי דידי' וע"כ יכולים לדונו ד"מ אע"פ דהוי שור הנסקל:

והכי משמע לכאורה בירושלמי פ"ב דפסחים ר' ירמי' בעי פטר חמור שהמית מיתתו במה. מיתתו בעריפה או בסקילה. אלמא אע"ג דפטר חמור אסור בהנאה לר' יהודה אעפ"כ מיקרי של בעלים וחייב מיתה. אך לפי מה שאבאר בסוף התשובה אין ראי' מזה או דאתי' כר' שמעון דס"ל דמותר בהנאה. ועוד קשה לי לדעת הריטב"א שהביא הנ"י בפ"ג דב"ב דאפי' בממון אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה וא"כ אי אמרינן דבאיסורי הנאה הוי הפקר מיד א"כ הוי כאשר עשה ואיך אמרינן בפ"ק דסנהדרין (דף י') פלוני רבע השור והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון שורו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון. ממון לזה ונפשות לזה ובודאי דמיירי דכבר דנו את השור דאלו"ה הרי לא נגמר הדין

אלא ודאי דדנוהו וא"כ הוי הפקר מיד כמו דאמרינן בכריתות (דף כ"ד) בשור הנסקל דכל המחזיק בו זכה בו וא"כ הוי כאשר עשה:

וראיתי להאחרונים שכתבו בשור הנסקל דהא דמקבלים עדים לדעת הנ"י הוא אף דליתא בהזמה אעפ"כ מחויבים מלקות. והוא תמוה דהא בפ"ק דסנהדרין (דף י' ושם) אמרינן דעבדינן בהו תורת הזמה אלא ודאי דלא הוי רק כיאוש ואינו מועיל אלא בתר דאתא ליד אחר וא"כ בשעה שנגמר הדין אכתי לא עבדו כלום אלא דאם יזכה בו אחר הוי דידי' אבל כל זמן שלא זכה בו אחר הוי דידי' ולא נגמר עדיין פעולת העשי'. וא"כ משמע מזה דאיסורי הנאה לא הוי כהפקר ממש. אך דעדיין ק"ק דהא מ"מ לענין איסור הנאה הפסידוהו מיד ויש ליישב].

ומהירושלמי דפ"ב דפסחים משמע דאיסורי הנאה הוי שלו דאמרינן התם ארבעת רבעים בפני עצמן וחימצן וארבעת רבעים בפני עצמן ועירבן אם התרו בו משום אוכל טבל אינו לוקה משום אוכל חמץ לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור. עשה כרי והשתחוה לו ומירחו ואח"כ אכלו אם התרו בו משום אוכל טבל אינו לוקה משום איסור כו' לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור. אבל אם מירחו וא"כ השתחוה לו אם התרו בו משום אוכל טבל לוקה משום כו' לוקה איסור חמור חל על איסור קל כו':

ובתשובתי (סי' ט"ו) השגתי שם באריכות על הקב"ע ובארתי שאיסור חמור הוא מחמת שאסור בהנאה והירושלמי סבירא לי' דאיסור חמור חל כו'. והארכתי שם. וא"כ קשה כיון דאסור בהנאה למה לו לומר דאין אסור משום טבל משום שאין איסור חל על איסור תיפוק לי' דליכא כאן איסור טבל כלל כיון דלא הוי דגנך וכן לגבי חלה לא הוי עריסותיכם. וכמו דממעטינן הקדש וכן חלות תודה ורקיקי נזיר. אלא ודאי דאיסורי הנאה מיקרי שלו ולא ממעטים אלא של הקדש אבל לא מחמת איסורי הנאה ודו"ק. [ועיין ברשב"א מה שכתב בסוכה (דף ל"ה)]:

ועוד נראה לי לכאורה להביא ראי' דאיסורי הנאה הוי שלו והוא כמו פחות משו"פ דהוי שלו. דהא אמרינן בפ"ק דקדושין (דף ט') ת"ר בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שו"פ בתך מקודשת לי. וכתבו התוס' דהכא ניחא מה שאומר אע"פ שאין בה שוה פרוטה לפי שבשו"פ היתה ראוי' להתקדש בלא שטר. אבל לקמן בקדושין (דף כ"ו) בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שו"פ שדי מכורה לך. יש לתמוה מאי רבותא דאע"פ שאין בו שו"פ דהתם המוכר נותן השטר וכך לי בשו"פ כמו באין לו שו"פ ותירצו משום דכתיב בי' נתינה אחרת ספר המקנה ס"ד דליבעי שו"פ כו':

ולפי מה שביארתי הוא חידוש דאי אמרינן דאין בו שו"פ לא מיחשב כדידי' א"כ ליכא ס' המקנה. וע"כ קא משמע לן דאעפ"כ הוי ממונא דידי' ומיקרי ס' המקנה. וכמו דאמרינן בפ"ב דגטין (דף כ') בעי רמי בר חמא היו מוחזקין בטבלא שהוא שלה וגט כתוב על ידו כו' מי אמרינן אקנוי' אקניתא לי' ואמרינן התם תא שמע אף הוא העיד על כפר קטן והי' בו זקן א' והי' מלוה לכל בני הכפר כו'. ואמאי הא בעינא ס' המקנה וליכא אלמא דבעינן ס' המקנה ואעפ"כ כיון דהוי דידי' אף שהוא פחות משו"פ אעפ"כ הוי דידי' והוי ס' המקנה:

וא"כ קשה לי דהא אמרינן בגטין (דף כ') גופא שלחו מתם כתבוה על איסורי הנאה כשר אמר רב אשי אף אנן נמי תנינא על העלה של זית ופי' רש"י שאינו שוה כלום ואמרינן דילמא שאני עלה זית דחזי לאצטרופי ואמרינן התם תני' ר' אומר כתבו על איסורי הנאה כשר נפק לי' דרשה משמי' דרבי ולא קילסוה משמי' דרבים וקלסוה אלמא הלכתא כוותי' וא"כ אי אמרינן דאיסורי הנאה הוי הפקר א"כ אמאי כשר הגט הא בעינן ס' המקנה וכיון דהוי איסורי הנאה הוי הפקר וליכא ס' המקנה. אלא ודאי דאיסורי הנאה הוי עדיין שלו וע"כ הוי ס' המקנה:

אח"כ ראיתי להרשב"א (בתשובה סי' תר"ג) שכתב דאם קדשה בשטר של איסור הנאה היא מקודשת והביא הירושלמי כמו דאיתא בירושלמי פ"ק דקדושין תני ר' חייא לא סוף דבר בשטר שהיא יפה שו"פ אלא אפי' כתבו על החרס או על הנייר ונתנו לה ה"ז מקודש' כתבו על דבר שהוא איסורי הנאה תני זונין מעשה בא לפני רבי ואמר מגורשת רא"א אינה מגורשת הויין בה רבנן מאן דאמר מגורשת מקודשת מאן דאמר אינה מגורשת אינה מקודשת פליגי רבנן דקיסרי בשם ר' יעקב בר' אחא מאן דאמר מגורשת מקודשת איסורי הנאה מדבריהם ומאן דאמר אינה מגורשת אינה מקודשת איסורי הנאה ד"ת. והקשו באיסורי הנאה מדבריהם מקודשת לית הדא פליגא לר' מאיר דאמר המקדש בחמץ בי"ד משש שעות ולמעלה לא עשה ולא כלום. תמן בגופו קדש ברם הכא בהנאה שלו קדש מעתה ואפילו באיסורי הנאה דבר תורה מקודשת מה בינו לשטר שאין בו שוה פרוטה תמן אינו ראוי להשלים עליו ברם הכא ראוי להשלים עליו ע"כ לשון הירושלמי כפי מה שהעתיק הרשב"א. [ולכאורה הי' נראה דהא דשקיל וטרי הירושלמי במגרש בגט של איסורי הנאה היינו משום דכתיב ונתן בידה כמו דאמרינן בפ"ב דגיטין (דף כ') אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולהו גיטי דעלמא א"ל רבא מ"ט כו' אלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דלמא נתינת גט הוא תדע דשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר. וא"כ אם כותב על איסורי הנאה לא יהיב לה ולא מידי ובשטר

קידושין הוא דילפינן מגט משום דכתיב ויצאה והיתה ומ"מ אפשר לומר דמאי דשקיל וטרי בהירושלמי אם קדשה בשטר של איסור הנאה אם מקודשת היא משום דבעינן ס' המקנה ואיסורי הנאה לא הוי דידי' וע"כ רצה לחלק תחילה דמאן דאמר מגורשת ומקודשת באיסורי הנאה היינו באיסורי הנאה מדבריהם משום דאיסורי הנאה דדבריהם הוי דידי' כמו דמשמע בב"ק (דף ע"ב) א"ל רב חביבא מחוזנאה לרב אשי לימא קא סבר ר' יוחנן חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורי' דאס"ד דאורייתא מכי שחיט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרא קא טבח. וכתבו התוס' דמשמע דאי הוי דרבנן חשיב דמרא שפיר כו'. אלמא דאם הוה איסורי הנאה דרבנן חשיב שפיר שלו. וע"כ אומר בירושלמי דמאן דסובר מגורשת ומקודשת היא באיסורי הנא' מדרבנן דחשיב שפיר דידי' וע"כ חשיב ס' המקנה. ומאן דאמר אינה מקודשת היינו באיסורי הנאה ד"ת דלא חשיב דידי' כמו דמשמע בב"ק. וע"ז הקשה הירושלמי דא"כ איך אמרינן דהמקדש בחמץ משש שעות ולמעלה לא הוי קדושין והא הכא אסור בהנאה דרבנן וא"כ תהי' מקודשת. וע"ז משני בירושלמי תמן בגופו קדש ברם הכא בהנאה שלו קידש. פי' דבקידושי כסף כיון דבהנאה קידש וא"כ אף דאסור מדרבנן בהנאה אעפ"כ כיון דלא שוה כלום וע"כ אינה מקודשת. משא"כ הכא בגופו קידש פי' ולא בהנאה אלא בשטר קידש ולא בעינן רק שיהא שלו וע"כ כיון דהוי איסורי הנאה דרבנן ואיסורי הנאה דרבנן הוי דידי' ע"כ מקודשת. ובירושלמי שלנו הגירסא תמן בגופו קידש וחמץ משש שעות ולמעלה טב הוא כלום ברם הכא בתניים שבו קידש פי' בשטר לא קידש רק במה שכתוב בו וע"כ אפי' באיסורי הניי' נמי מהני. ואח"כ הקשה בירושלמי מעתה ואפי' באיסורי הנאה ד"ת מקודשת מה בינו לשטר שאין בה שו"פ. פי' ואע"ג דלית בה שו"פ הוי דידי' אע"ג דפחות משו"פ לא הוי ממון. וע"ז משני תמן ראוי להשלים פי' דפחות משו"פ הוי ממון שראוי להשלים לשו"פ משא"כ באיסו' הנאה דאינו ראוי להשלים עליו. ואף דפשט דברי הירושלמי הוא משום דבעינן שיתן לידה ולא משום ס המקנה כמו שהבאתי לעיל מהש"ס דילן בגטין (דף כ'). אעפ"כ אפשר לפרש נמי לענין ס' המקנה כמו שביארתי]:

והנה הרשב"א בתשובה שם נסתפק אי תלמודא דילן פליגי על הירושלמי וס"ל דכתבו על איסורי הנאה כשר אפילו באיסורי הנאה מד"ת או דוקא באיסורי דרבנן. דכיון דפרישו עלי' בהדי' דלא איתמרא אלא באיסורי דרבנן נקטינן כוותי' אע"ג דבגמרא איתמר סתמא. ולפ"ז אין ראי' דאיסורי הנאה הוי דידי' דהא כיון דמיירי באיסורי הנאה דרבנן ע"כ אמרינן דכשר משום דהוי ס' המקנה אבל באיסורי הנאה ד"ה אפשר דלא הוי דידי' משום דבעינן ס' המקנה:

[**ובזה** יתיישב מה שהקשו בש"א על הא דאמרינן בפסחים (דף מ"ו) דר' יהושע סובר טובת הנאה אינה ממון דהא מסקינן בפ"ק דב"מ (דף י"א) דחצירו של אדם אינו קונה אלא א"כ משתמרת לדעתו או שעומד בצד שדהו. והא דתנן מעשה בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה אמר ר"ג עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה לעניים כו'. אי אפשר לומר דקנה מטעם חצר וכי ר' יהושע ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדים אלא דקני או מטעם דאגב קרקע הקנה להם או כדמשני ר"פ התם דדעת אחרת מקנה אותם שאני. וה"מ אי אמרינן טובת הנאה ממון ע"כ אפשר לומר דהקנה להם אגב קרקע אבל אי אמרינן דטובת הנאה אינה ממון אי אפשר לומר דדעת אחרת מקנה אותם שאני. וא"כ קשה דהא תנן בסיפא דההיא מתניתין א"ר יהושע עישור שאני עתיד למוד נתן לאב"ע ומקומו מושכר לו. אלמא ס"ל לר"י דטובת הנאה ממון דאי אינה ממון א"כ במה הקנה לר' אלעזר ב"ע לא בתורת חצר כיון שאינו עומד בצד שדהו ולא בתורת אגב קרקע או כשינוי דר"פ דדעת אחרת מקנה אותם דהא ס"ל לר"י טובת הנאה אינה ממון:

ולכאורה הי' נראה ליישב דבעלמא ס"ל לר"י טובת הנאה ממון ורק בהא דחלת חמץ ס"ל לר"י טובת הנאה אינה ממון. דכיון דבחלה ליכא אלא טובת הנאה שיכול ליתן לאיזה כהן שירצה אבל מכיון שנתחמצה הרי היא אסורה בהנאה ואינה ראוי' לשום כהן וממילא פקע טובת הנאה שלו כיון שאינו ראוי לשום כהן וכמו דאמרינן בפי"א דנדרים (דף פ"ה) רבא אמר שאני תרומה דה"ט דיטלו ע"כ משום דתרומה לא חזי אלא לכהנים וכיון דקא אתי למיסרה עלייהו שוי עפרא בעלמא. ופי' הר"ן והרא"ש שם לעולם בעלמא אית לי' טובת הנאה ממון וכאן כיון דאסרה עלייהו שוו עפרא בעלמא דאפקרי' להההוא טובת הנאה שיש לו דכיון שאסור לכל כהנים מעתה לא הוי דידי'. וא"כ כאן גבי חלת חמץ נמי דכיון שאסור לכל כהן פקע ממנו טובת הנאה ולא הוי דידי'. ואע"ג דאמרינן בפ"ק דפסחים (דף ו') דשני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו. היינו שאינו מגרע לענין הלאו דבל יראה מחמת שאסור בהנאה ולא קרינן בי' שלך אי אתה רואה כיון שאסור בהנאה. היינו דוקא מחמת שאסור בהנאה לבעלים אע"ג דאסור בהנאה ולא הוה דידי' אפ"ה עובר בבל יראה. אבל בהא דחלת חמץ דלא הוי דידי' מחמת שאסור בהנאה לאחרים דהיינו לכהנים וממילא לא הוי דידי' ע"ז אינו עובר בבל יראה. והכי דייקא לישנא דאמר ר"י לא זהו חמץ שמוזהרים עליו בבל יראה. פי' אע"ג שבחמץ עוברים עליו בבל יראה אע"ג שאסור בהנאה ולא קרינן בי' שלך אי אתה רואה. אעפ"כ לא זהו חמץ שמוזהרים עליו בבל יראה דהתם אסור בהנאה לבעלים

וע"כ לא פקע הלאו דב"י משום דעשאן הכתוב כאלו הן ברשותו אבל הכא בחלת חמץ כיון שאסור בהנאה לכהנים וממילא ליכא טובת הנאה לבעלים. ולא הוי דידי' משום דפקע ממנו טובת הנאה ע"כ לא זהו חמץ שמוזהרים עליו בבל יראה. אבל לעולם בעלמא סבירא לי' לר"י טובת הנאה ממון ולא קשה מידי מה שהקשה בש"א:

אך לפי מה שביארתי בתשובה (סי' ה') דאע"ג דבעלמא סבר רבי דטובת הנאה אינה ממון אבל גבי חמץ מודה דטובת הנאה ממון משום דבחמץ אתרבי דגורם לממון כממון דמי וא"כ יהי' פלוגתא רחוקה דרבי סובר בכל מקום דטובת הנאה אינה ממון לבד גבי חלת חמץ סובר דטובת הנאה ממון. ולר' יהושע יהי' בהיפך דבעלמא יסבור דטובת הנאה ממון ובהא דחלת חמץ יסבור דטובת הנאה אינה ממון והיא פלוגתא רחוקה ועוד דאכתי תקשה מה שהקשה בש"א על עולא שסובר בספ"ב דקדושין (דף נ"ח) דטובת הנאה אינה ממון וא"כ תיקשי' לדידי' הא מתניתין דמעשה בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה דהא ליכא לשנויי דמטלטלין אגב מקרקע הקנה להם. דהא עולא סובר דטובת הנאה אינה ממון. וכן ליכא לשנויי כדר' פפא דדעת אחרת מקנה אותן דהא עולא סבר טובת הנאה אינה ממון אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר. דאע"ג דטובת הנאה אינה ממון אעפ"כ הוי דידי' והוא כמו פחות משו"פ דאע"ג דאם קידש בו אשה אינה מקודשת אפ"ה הוי דידי' דהא אם כתבו לשטר מכירה על פחות משו"פ הוי ס' המקנה הכא נמי הא דאמרינן טובת הנאה אינו ממון היינו לענין קדושין כמו דאמר עולא בקדושין (דף נ"ח) טובת הנאה אינו ממון ואיתבי' ר' אבא לעולא מהא דהמקדש בתרומות ומעשרות. וע"כ כיון דהוי דידי' הוי דעת אחרת מקנה אותם. והא דמשני ר"פ דדעת אחרת מקנה אותן שאני הוא אפי' אי אמרינן טובת הנאה אינה ממון דהא אע"ג דטובת הנאה אינה ממון הוי כמו פחות משו"פ והוי ס' המקנה אם כתב על פחות משו"פ הכא נמי הוי דעת אחרת מקנה אותן. ותמה אני על הש"א איך לא הביא הא שכתב הגמי"י ברמב"ם פ"ה מהלכות מכירה וזה לשונו וטובת הנאה לא מיקני בחליפין ולא אגב ארעא והא דגרסינן בפ"א דב"מ ר"ג מטלטלי אגב קרקע הקנה להם ליתא דהא ר' אבא לא קבלה ור"ס נמי אמר שפיר עבד דלא קבלה כדמפרש התם דטובת הנאה אינו ממון ולא מיקני בחליפין ואגב. והא דאמרינן ולא היא מתנות כהונה נתינה כתיב בהו שינוי' דמאן דקבלה היא וסוגי' כר"פ דאמר דעת אחרת מקנה אותן שאני ושנוי' דמטלטלי אגב מקרקעי ליתא עכ"ל העיטור ע"כ. אלמא דלשינוי' דר"פ דמשני דעת אחרת מקנה אותן שאני הוא אפי' אי אמרינן דטובת הנאה אינה ממון והטעם הוא כמו שביארתי כיון דעיקר הקנין הוא

בחצר ואע"ג שאינו עומד בצד שדהו אעפ"כ כיון שהוא מקנה אותן הוי דעת אחרת מקנה, דהא בפחות מש"פ נמי מיקרי ס' המקנה:

וכן כתב המרדכי בפ"ק דמציעא וזה לשונו ואע"ג דבפ"ק דמציעא מפליג דקאמר דעת אחרת מקנה אותן שאני גבי ר"ג וזקנים אפי' במתנות כהונה ולוי' שאין לו בהם אלא טובת הנאה. שאני התם דהי' מקנה לו חצירו כמו כן אבל היכא דלא מקנה להם משלו אלא מתנות כהונה ולוי' ליכא לאפלוגי בין מציאה לדעת אחרת מקנה כיון דטובת הנאה אינה ממון. וכן פי' הריב"ן שם בהדי עכ"ל המרדכי, אלמא דלשינוי' דדעת אחרת מקנה אותן הוא אפי' אי טובת הנאה אינה ממון רק שיהי' הקנין בדבר אחר אבל אם הקנין הוא בלא חצר הוי כמציאה. והוא כמו שביארתי דאם מוכר בשטר אפי' הוא פחות משו"פ אעפ"כ הוי ס' המקנה. וכמו דאיתא בירושלמי שהבאתי תחילה תמן בגופו מקדש הכא בהנאה שלו קידש דלענין השיווי לא הוי ממונו. והכא נמי כיון דלענין השיווי לא הוי ממונא ע"כ ליכא דעת אחרת מקנה אותן. אבל אם מקנה אותן בתורת חצר וגם איכא דעת אחרת מקנה מהני אפי' אם טובת הנאה אינו ממון כמו שמבואר בהגמי"י ובמרדכי להדי'. משום דאפשר לומר כמו שביארתי דאפי' אי אמרינן טובת הנאה אינה ממון אעפ"כ לא גרע מפחות משו"פ דהוי דידי'. ולפ"ז לא קשה מידי קושיות הש"א דלעולם סובר ר' יהושע דטובת הנאה אינו ממון והא שהקנה לראב"ע התרומות מעשר אע"ג דאינו עומד בצד שדהו הוא משום דדעת אחרת מקנה אותן מהני אפי' אי אמרינן טובת הנאה אינו ממון כמו שכתב ההג"מ והמרדכי להדי'):

והכי משמע נמי ממה שכתבו התוס' בפ' מרובה (דף ס"ח) דאיסורי הנאה לא הוי של בעלים כלל שתירצו דלהכי יכול אחר לחלל בהקדש אע"ג דמדמינן שם הקדש לחילול כמו שאין אחר יכול להקדיש ה"נ אינו יכול לחלל. אך בהקדש כיון דהוו איסורי הנאה לא הוו של בעלים כלל. וכן תירצו הא דאמרינן בפ"ק דבכורות (דף יא) דהפודה פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי ומשמע אפילו שלא מדעת בעלים דכיון דהוי איסורי הנאה לא הוי של בעלים כלל וע"כ יכול אחר לפדות ע"ש. [ובזה מיושב קושי' התוס' בפ"ק דבכורות דאמאי מיבעי לן בפ' אין בין המודר (דף ל"ו) בתרומה אם צריך דעת בעלים והכא פשיטא לן דא"צ דעת בעלים עיי"ש] והכי משמע לי מהירושלמי דספ"ב דקדושין פטר חמור ר' אליעזר אומר מקדשין בו אשה ר' יוחנן אמר אין מקדשין בו את האשה ר' אליעזר אומר פטר חמור מקדשין בו האשה מק"ו מה אם הבכור שאינו מוציא מידי איסורו בחיים את אמר מקדשין בו האשה זה שמוציא מידי איסורו בחייו לא כש"כ מה נפיק מבינייהון עבר ופדאו שלא מדעת בעלים ר' אליעזר אומר אינו פדוי ר' יוחנן

אומר פדוי פי' דלר' אליעזר שאומר מקדשין בו האשה אלמא דהוי של בעלים להכי אם עבר ופדאו שלא מדעת בעלים אינו פדוי. ולר' יוחנן דאמר אין מקדשין בו האשה אלמא דלא הוי של בעלים להכי אם פדאו שלא מדעת בעלים הוא פדוי. מתניתא מסייעא לר' אליעזר ופליגא עילוי מתניתא מסייעא לר' אליעזר הגונב פטר חמור של חבירו משלם תשלומי כפל וסיפא פליגא עילוי שאע"פ שאין לו בה עכשיו יש בו לאחר זמן כו' אלמא דהא דיכול לפדות שלא מדעת בעלים היינו משום דהוי איסורי הנאה ולא הוי של בעלים. וכמו שכתבו התוס' בב"ק ולא כמו שכתבו התוס' בבכורות (שם) דהטעם הוא משום דבתרומה כתוב גם אתם לרבות שלוחכם ובעינן מה אתם לדעתיכם אף שלוחכם לדעתיכם אבל בפטר חמור לא כתיב בי' בעלים. אלא דהטעם משום דהוי איסורי הנאה ובלאו"ה לא הוי דבעלים כלל. וע"כ יכול אחר לפדות:

ומכל מה שנתבאר מוכח דאיסורי הנאה אסור אפי' בפחות משו"פ ג"כ. כן נ"ל:

דיני מצה

סימן ז

שאלה כמה בני אדם שאופין מצות ויש לחוש שהוחלפו ואין אדם יוצא במצה גזולה איזו תקנה יעשו בזו:

תשובה דבר זה איתא בהגמ"י (פ"ו מה' חמץ ומצה) כתב בשם הרוקח שטוב ללמוד לומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה כדאמרינן פ' לולב וערבה מלמדין אותו לומר כל מי שיגיע לידו לולבו ה"ה לו במתנה. וכבר האריך בזה הש"א (סי' צ"ב) והקשה דהא אנן קיי"ל דבאורייתא לית לן בריר' ואיזה תקון הוא זה. והאריך לחלק דהא דאמרינן דאם אדם מתנה על דבר שאינו בידו אין ברירה בדאורייתא ה"מ אם צריך שיוברר הדבר למפרע. ע"כ תלוי בברירה אבל אם מתנה על דבר שאינו בידו שתחול הדבר על להבא מעת שיתקיים התנאי דבר זה לא תלי בברירה. והכא אם אומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה. אין הכוונה שיהיה במתנה משעה שאמר אלא הכוונה שיהיה במתנה משעה שיבוא לידו. והרי באותה שעה הוברר האיש שבאתה המצה לידו וע"כ לא תלי מידי בברירה דהא משעת חלות המתנה הרי הוברר האיש שבאה לידו [ואף שהוא אינו יודע אף לאחר מכאן למי שבאה לידו לא איכפת לן ידיעתו רק כיון שהוברר האיש אף שהוא אינו יודע כמו דאמרינן בפ"ג דעירובין (ד' ל"ו) מ"ש לכאן ולכאן לא דאין ברירה למזרח ולמערב נמי אין ברירה אר"י כבר בא חכם ופי' רש"י שבא חכם כבר קודם ביה"ש אבל זה לא הי' יודע להיכן בא כו' ולמחר כשנשמע לו גילוי

מלתא בעלמא הוא אלמא אע"ג שאינו יודע לא איכפת לן כיון שהדבר מבורר בעולם. וכה"ג אמרינן בפ"ו דפסחים (דף פ"ח) האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח כו' שכח מה אמר לו רבו כיצד יעשה ישחוט טלה וגדי ויאמר אם טלה אמר לי רבי גדי שלו וטלה שלי כו' וכתבו התוס' שם דמתניתין אתי אפילו כמ"ד אין ברירה אלא ודאי דכיון דבעידנא שאמר נתברר הדבר אלא שחסרה לו הידיעה. בזה לא איכפת לן] עכ"פ באם מתנה שתחול מכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה כגון מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה דמשעה שהגיע לידו הרי הוברר האיש ומאותה שעה חלה המתנה וע"כ מהני אם אומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנ' אפי' לפי מאי דקיי"ל דבאורייתא אין ברירה:

והנה הש"א האריך למצוא ראיות לזה. ולי נראה שהוא מפורש בב"ק (דף ס"ט) דפריך התם תלמודא על ר' יוחנן שאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו זה לפי שאינו ברשותו מהא דתנן כרם רבעי הי' מציינים אותו בקוזוזות אדמה כו' ושל ערלה בחרסות כו' אמר רשב"ג בד"א בשביעית דהפק' ננהו אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וכו' והצנועים הי' מניחים את המעות ואומרים כל הנלקט מזה יהא מחולל על המעות האלו אלמא שהי' מחללין אף לאחר שנלקט ואינו ברשות הבעלים. ומשני לא תימא כל הנלקט אלא אימא כל המתלקט פי' לאחר שמתלקט הרי הוא מחולל למפרע. ופריך תלמודא דא"כ איך מועיל והא ר"י לית לי' ברירה משמע להדי' דאם הוי אמרינן שהי' אומרים כל הנלקט לא תלי מידי בברירה. משום דאין החילול חל אלא לאחר שנלקט והרי באותה שעה הוברר אע"ג שהתוס' כתבו דאף אם הי' אומר לאחר שנלקט הי' אומר בשחרית קודם הלקיטה דאי הי' אומרים לאחר הלקיטה לא הי' מועיל לאחר שאכלו מכבר. אלא שהי' אומרים בשחרית וא"כ לכאורה דאף אם אומרים כל שנלקט לא מהני לר"י דלית לי' ברירה ובגמ' משמע דאי הי' אומרים כל הנלקט מהני אפילו לר"י דלית לי' ברירה. אלא ודאי דכיון שאומר כל הנלקט ואין החילול חל אלא משעת הלקיטה ואילך ע"כ מהני אף לר"י דלית לי' ברירה. והא דמקשה בגמרא אינו אלא אם אומר כל המתלקט דחל החילול למפרע וע"ו מקשה בגמרא דהא ר"י לית לי' ברירה. וכמו שהקשה בתשובות הרמב"ן על הרמב"ם שכתב (בפ"ט מה' מעשר שני ונ"ר ה' ז') זה לשונו מי שהי' לו נ"ר בשנת השמיטה שיד הכל שוה צריך לציינו בקוזוזות אדמה כדי שיכירו בו כו' והצנועים היו מניחים את המעות בשנת השמיטה. ואומרים כל הנלקט מפירות רבעי אלו מחולל על המעות האלו. שהרי אי אפשר לפדותו במחובר כמו שביארנו. והקשה בתשובות הרמב"ן דהא האי דצנועין ליתא כלל דאי

אומר כל הנלקט ליתא ברשותו ולא מהני לי' חילול. ואי כל המתלקט לא אפשר משום דמדאורייתא אין ברירה וכתב שלא ידע פתר להאי דצנועין אליבא דהלכתא ע"כ. ולי נראה דאפשר ליישב עפ"י מה שכתבו התוס' בפ"ב דקידושין (דף נ"ו) שהקשו על הא דאמרינן התם אין לוקחין בהמה טמאה עבדים וקרקעות ואם לקח יאכל כנגדן והלא אין אדם מחלל דבר שאינו ברשותו כדאמר במרובה בשמעתא דצנועין ומפרש הר"ר מאיר דשאני הכא שהלוקח יכול לחלל מעשר ביד המוכר משום דזכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו. דזכי' מטעם שליחות הוא והכי אמרינן בנדרים (דף ל"ו) דבעי התם התורם משלו על חבירו צריך דעת בעלים כו'. אבל בההיא דצנועים ליכא למימר הכי דהגזלנים עצמם אינם יכולים לתקן כלום מה שבידם שהרי אינו שלהם דהוו גזל שלא נתייאשו הבעלים וכיון דאינהו לא מצי עבדי שלוחייהו נמי לא מצי עבדי ע"כ. ולפי"ז ניחא דברי הרמב"ם שפיר ולא קשה מידי דבשביעית כיון שזוכין מן ההפקר מקרו בעלים ובודאי דיכולים לחלל דהא הוי דידהו. ולכך יכולים הבעלים לחלל מתורת שליחות וזכי' דזכין לאדם שלא בפניו. ובזה מדויק לשון הרמב"ם שכתב והצנועים היו מניחין את המעות בשנת השמיטה. דדוקא בשנת השמיטה משום דאז יכולים לחלל בתורת זכי' ושליחות לאותם שלקטו. דהא כיון דלקטו הוי בעלים דהא בשביעית הפקר הוא לכל מי שירצה ללקוט וא"ש דברי הרמב"ם. ואח"כ מצאתי התירוץ הזה באחרוני' ושמחתי שכוונתי לדבריהם. אלא שאעפ"כ נדחקו האחרונים בזה מאוד דלפי"ז לא הוה מקשה הש"ס מהך דצנועים דלמא קאי הך דצנועים אשנת השמיטה ואז יכולים לחלל בתורת זכי' ושליחות כמו שכתב הרמב"ם ומאי מקשה בגמ' לר' יוחנן מהך דצנועים:

ונראה לי ליישב והוא דהגמ' לא ניחא להו למימר דמה שאמר והצנועים היו מניחים את המעות קאי אשביעי' דהא התוס' הקשו דכיון שיש חילול במחובר לקרקע כדמשמע בגמ' דאי אמרינן כל המתלקט הרי הוא מחולל למפרע משעה שהי' במחובר עדיין וא"כ אמאי לא הי' מחללים כל הכרם בבת אחת. ותירצו דהי' רוצים להוליך שאר הפירות לירושלים. לפיכך לא הי' רוצים לחלל הכל בבת אחת. וא"כ לפי"ז הך דצנועים ודאי אשאר שני שבוע קיימי דאע"ג דבשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע וכו' אעפ"כ זהו בסתם אנשים אבל הצנועים הי' מניחים את המעות בשאר שני שבוע. דאי בשביעית מ"ט לא הי' מחללין כל הכרם בבת אחת. וע"כ מקשה הש"ס שפיר דהאיך הי' מחללין דבר שאינו ברשותו דליכא למימר מתורת זכי' ושליחות כיון דהלוקטים בעצמם לא הי' יכולים לחלל דהוי כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים ובשביעית לא מצי קאי דא"כ אמאי לא הי' מחללים כל הכרם בבת אחת דליכא למימר שהי' רוצים הבעלים להוליך את השאר לירושלים

דהא בשביעית הפקירא היא לכל. ולא רמי על הבעלים להוליך לירושלים. וא"כ אמאי לא הי' מחללים כל הכרם בבת אחת אלא ודאי דאשאר שני שבוע קיימי. וע"כ מקשה הש"ס שפיר. אבל הרמב"ם שכתב והצנועים הי' מניחים את המעות בשנת השמיטה ואומרי' כל הנלקט יהא מחולל על המעות האלו הוא לטעמי' שכתב דהא דאין מחללים במחובר הוא משום דגמר קודש קודש ממעשר וא"כ אינם יכולים לחלל כל הכרם בבת אחת מטעם שאין פודין במחובר כמו שכתב הכ"מ (שם) שהרמב"ם סמך על התוספתא דאין פודין במחובר משום דגמר קודש קודש ממעשר ודחה סוגי' דילן מן התוספתא:

והכי משמע נמי בירושלמי פ"ה דמ"ש אר"י אתי דרשב"ג כמ"ד לעתות ערב דתני ר' דוסא אומר כל מה שילקטו העניי' בין העמרים הפקר הרי הוא הפקר ר' יהודה אומר לעתות ערב כו' ברם כמ"ד בשחרית לא אתי ויש אדם מבקיר במחובר לקרקע פי' דקאמר כמ"ד בשחרית לא אתי היינו שאין הפי' כל המתלקט יהא חל פדיונו במחובר וכי יש אדם מבקיר במחובר לקרקע פי' שאין פדיון במחובר לקרקע ונקט לשון הבקר משום שדומה להבקר אבל הפי' שאינו מחולל במחובר לקרקע וע"כ אתי ודאי כמ"ד לעתות ערב דהיינו כל הנלקט יהא מחולל וע"ז סמך הרמב"ם שאין פודין במחובר לקרקע משום דגמר קודש קודש ממעשר [וטוב יותר לגרוס וכי אדם מחלל במחובר לקרקע] וע"כ כתב דהצנועים היו מניחים את המעות בשנת השמיטה ואומרים כל הנלקט מפירות רבעי אלו מחולל על המעות האלו. ומסיים שהרי אי אפשר לפדות במחובר כמו שביארנו. פי' שנותן טעם דאמאי לא הי' מחללין כל הכרם בבת אחת דליכא למימר שהיו רוצים להעלות שאר הפירות לירושלים דהא בשמיטה איירי שהוא הפקר וע"כ כתב שהטעם הוא מפני שאין פודין במחובר אבל בגמ' לא רצה לאוקמי דקאי אשני שביעית דא"כ תקשה מ"ט לא הי' מחללים כל הכרם בבת אחת דהא סוגי' דשמעתא לא סבר דגמרינן קודש קודש ממעשר ואין פודין במחובר כמו שכתבו התוס':

ונראה לי להביא ראי' לזה מהירושלמי (פ"ז דדמאי) ויש אדם מפריש על דבר שאינו שלו ר' אבוהו בשם ר' יוחנן עשו אותו כמוכר פירות טבולין לחבירו כהדא דתני המוכר פירות טבולין לחבירו ה"ז רץ אחריו ומתקנו לא מצאו אם ידוע הפירות קיימים מעשר עליהם כו' ולכאורה צ"ע דאיך יעשר על דבר שאינו שלו אך לפי מה שכתבו התוס' דמטעם זכי' הוא ויעשה שלוחו לזכות לו ה"נ מטעם זכי' הוא כיון שהלוקח יכול להפריש ע"כ נעשה המוכר שלוחו ומפריש משום דזכין לאדם שלא בפניו אבל אי לאו משום זכי' אינו יכול להפריש. והכי אמרינן בירושלמי פ"ק דבכורי' האונס והגנב והגזלן בזמן שהבעלים מרדפין אחריהם אין תרומתן תרומה ולא מעשרותן מעשר כו' אם אין הבעלים מרדפין

אחריהם תרומתן תרומה ומעשרותן מעשר והקדשן הקדש ר' יוסי בשם ר' יוחנן לא זה תורם ולא זה תורם ר' אמי בשם ר' יוחנן אפי' הבעלים שתרמו אין תרומתן תרומה אלא ודאי דהתם משום שליחות וזכי' הוא אבל הכא אין הבעלים יכולין להפריש משום שליחות דהא הגזלן עצמו נמי אינו יכול להפריש והכא נמי בשמיט' כיון דהוי שלו יכול להפריש משום זכי' ושליחות:

[**גם** יש לפרש הרמב"ם ע"פ מה שהקשה בקצ"ח סי' ס"א דלדעת הר"ן שכתב דגבי מעמ"ש לא שייך ברירה דכי אמרינן אין ברירה ה"מ במילתא דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהי' לכל העולם משועבד בזה אחר זה. והקשה הקצ"ח מהך סוגי' דאמרינן דאי אומר כל המתלקט אין ברירה ואמאי הא הכא לא שייך אי דהאי לאו דהאי כיון דיכול להיות שיתלקטו כל הכרם ויתחלל הכל ואפי' אי נימא דהצנועים לא היו מניחין מעות כדי כל הכרם מאי הוה דהא הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה חילל וא"כ כל מה שיתלקטו יוכל לחלל ע"ז המעות ובדרבנן ודאי אמרינן ברירה עכ"ל ולי נראה דאפשר לומר דכיון שהבעלים אינם ברצונם שיתחלל כל הכרם דאל"כ היו מחללין במחובר כמו שכתבו התוס' אלא דרצונם להוליך השאר לירושלים וע"כ תלי בברירה. ומה שכתב הר"ן בפ"ק דגיטין דבמשתעבד לדידך ולכל מאן דאחי מחמתך לא תלי בברירה היינו משום דלא איכפת לו למאן ישתעבד ויכולים להיות זה אח"ז. אבל בדבר שרוצה שיהי' דוקא באופן זה ולא באופן זה אפי' אי יכול להיות בשני אופנים אפ"ה לא אמרינן ברירה והכי משמע בפסחים (דף פ"ט) האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שהכניס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה את אחיו עמו ואמרינן בגמ' ש"מ דיש ברירה. אלמא אפי' בפסח שיכול למנות כולם אפ"ה תלי בברירה:

והכי משמע בירושלמי רפ"ה דפסחים שחטו שתתכפר בו חצי חבורתו ר' יונה אמר פוסל נעשה כמתפיש כפרת אלו לאלו מאחר שלא נתכפר לאלו לא נתכפר לאלו ור' יוסי אמר כשר. במחזורא תנינא חזר בו ר' יוסי א"ל לא כן אולפן רבי כשר. א"ל הא קביעא גבך במסמורה פי' שבמהדורא תנינא חזר בו ר' יוסי ופסק דפסול אם נתכוין שיהי' לחצי חבורה. ונראה דהטעם משום דאין ברירה לומר שהוברר שלאלו נתכוין ומאחר שלא נתכפר לאלו לא נתכפר לאלו. ולא אמרינן דהחצי חבורה שיהיו אוכלים בסוף הוברר דלאותם נתכוין אלמא אע"ג דיכולים שימנו כולם כאחת ויהיו כולם האוכלים רק כיון דכונתו הי' דווקא לחצי חבורה אמרינן דאין ברירה ומאחר שלא נתכפר לאלו לא נתכפר

לאלו ג"כ משום דאין ברירה אלמא דאפי' במקום שיכולים להיות בזה אחר זה רק כיון דרצונו דווקא לחצי חבורה שאין ברירה כן נ"ל:

אבל הרמב"ם דמיירי בשמיטה וא"כ ליכא נפקותא להבעלים כיון שהוא הפקר וע"כ רצונם אף שיתחלל כל הכרם וע"כ לא תלי מידי בברירה אבל הגמ' לא רצה לאוקמי דבשמיטה איירי דא"כ אמאי לא הי' מחללין במחובר דהגמ' לא סבר להא דאין פודין במחובר אלא ודאי דבשאר שני שבוע קיימי ורצו להוליך השאר לירושלים. ולפ"ז מה שכתב הרמב"ם שאומרים כל הנלקט והרי מחולל על המעות האלו פי' שיהא מחולל למפרע משעה שהי' במחובר ופי' כמו כל המתלקט. ועוד אפשר לומר דלהסוגי' דגמרא דהכא אין כרם רבעי מתחלל על שוה פרוטה דהטורי אבן הקשה בסוף מגילה אהא דאמרינן בבכורות (דף י"א) דפ"ח נפדה בשווי' דלא יהא חמור מן ההקדש ולא אמרה תורה להחמיר עליו אלא להקל עליו. וא"כ לפי"ז אמאי אינו פדוי בדיעבד אפי' בפחות משווי' דהא בהקדש אם חיללו שוה מנה על שוה פרוטה מחולל. ומהרא"ש בבכורות שכתב דבנדמה אם פדה בו ולא נתן לכהן עד שמת יהנה הישראל בטלה ופ"ח יקבר משמע דאפי' בדיעבד אינו פדוי. ותירץ עפ"י מה שכתבו התוס' בתמורה (דף כ"ז) דדוקא בבעלים אמרינן דהקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוטה מחולל לאפוקי באחר דאפי' דיעבד אינו פדוי. וע"כ בפ"ח דמאליו קדוש ולא הבעלים הקדישוהו ע"כ אפי' בדיעבד אינו פדוי. והקשה מהא דכרם רבעי שכתבו הפוסקים דמחולל על שוה פרוטה והכא מאליו קדוש ותירץ דגמרינן קודש קודש ממעשר ובמעשר הבעלים עצמם הקדישוהו. וא"כ לפי סוגיא דשמעתין דלא גמר קודש קודש ממעשר דהא פודין אפי' במחובר והא דנפדה הוא משום דאמרינן בברכות (דף ל"ה) אחלי' והדר אכלי' וא"כ אינו נפדה בשוה פרוטה כי אם בשווי'. אבל הרמב"ם דפסק דגמרינן קודש קודש ממעשר א"כ יכול להיות שנפדה כל הכרם אפי' על שוה פרוטה וא"כ לא תלי מידי בברירה דהא אפשר שיחולל כל הכרם על שוה פרוטה וברירה לא הוי אלא אי דהאי לאו דהאי כמו שביארתי. והכא כל הכרם יוכל להתחלל על שוה פרוטה ואף אם לכתחילה בעינן שיפדה בשווי' אעפ"כ בדרבנן אמרינן דיש ברירה. ועוד הי' נראה לי לומר דלא קשה מידי מה שהקשה הקצ"ח דה"מ דאמרינן שאם חללו כל הכרם על שוה פרוטה מחולל הוא כמו דאמרינן בב"מ (דף נ"ז) שאין אונאה להקדש אבל אם מחלל שהחילול יחול לאחר שיתלקט וא"כ כיון שנתלקט מעט א"כ תופס החילול על השוה פרוטה וכיון דנתחללה על שו"פ א"כ איך יחול החילול אח"כ. והרי משמע בב"מ (דף נ"ב) מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אומר

הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות לפי שאי אפשר לאדם לצמצם מעותיו. ובזה מיושב קושיית המעיו"ט ברא"ש בסוף הלכות ערלה יעו"ש]:

וכיון שהוכחנו מהך סוגי' דב"ק שיש חילוק בין אם תחול הדבר למפרע דבזה לא אמרינן דבדאורייתא יש ברירה. בין אם מתנה שתחול מכאן ולהבא דבזה לא תלי מידי בברירה. דהא מאותה שעה שמתנה שתחול הדבר באותה שעה הוברר. וכן לנידון דידן שאומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי הרי הוא לו במתנה שמשעה שבאתה לידו הוברר האיש שבא לו ומאותה שעה הוא נותנו לו וזה ודאי מהני. ולכאורה קשי' דא"כ מאי קשי' להו להתוס' בעירובין (דף ל"ז) דאמר התם רבא דטעמא דר"ש דאסר גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש הוא מטעם דבעינן ראשית ששירי' ניכרין וא"ל אביי אלא מעתה הי' לפניו שני רימונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים היום תהא זה תרומה על זה ואם לא ירדו גשמים היום תהא זה תרומה על זה ה"נ דבין ירדו ובין לא ירדו אין בדבריו כלום. והקשו התוס' דהא אי אמרינן דטעמא דר"ש דאוסר משום ברירה. א"כ הכא נמי אם אומר אם ירדו גשמים היום תהא זה תרומה על זה הכי נמי דבין ירדו ובין לא ירדו אין בדבריו כלום דהא אין ברירה ומאי קשי' לי' דוקא לרבא שאומר דטעמא דר"ש משום דבעינן ראשית ששירי' ניכרין. ולפי מה שביארתי הא לא קשה דאפשר לומר דקושיתו הרי אם אומר לאחר שירדו גשמים היום היינו שתחול התרומה לאחר שירדו הגשמים וכיון דאינו חל אלא לאח"כ לא תלי מידי בברירה כמו שבארתי וכמו דאמר אביי גופא בגטין (דף ע"ב) אמר אביי אם מתי שתי לשונות משמע משמע מעכשיו ומשמע לאחר מיתה לא אמר לה מהיום כמ"ד לאחר מיתה דמי. וכן כתב הר"ן בנדרים (דף ע"ט) גבי קונם פירות העולם עלי אם ארחץ. וכן איתא בירושלמי מובא ברא"ש בגטין והא אם כלאחר הוא. [והא דאמרינן בירושלמי פ"ג דנדרים ראה קציעות כו' ממשמשין ובאים ראה דליקה ממשמשת ובאה ואמר הרי נטיעות האלו קרבן אם אינם נקצצות טלית זו קרבן אם אינה נשרפת למפרע קדשו או מכאן ולהבא מה נפיק מביניהון נהנה מהן אי תימר למפרע קדשו מעל אין תימר מכאן ולהבא לא מעל ואע"ג דהירושלמי ס"ל דכל אם כלאחר הוא וא"כ בודאי דמכאן ולהבא קדשו אפשר לומר דבעי בירושלמי אם התנאי הוא בשב ואל תעשה וע"כ התחלת התנאי מיד וכמו שחילק המהרי"ט בתשובה (ס"א) בין בתנאי דמעשה שאין קיום התנאי אלא ממעשה ואילך ובין שהוא בשב ואל תעשה וע"כ כתב דאם אמר שבועה שלא אוכל זו אם לא אוכל זו דחלה השבועה מיד וה"נ כיון דאמר אם אינן נקצצות או אם אינם נשרפות שהוא בלא מעשה. וע"כ אפשר דחל מיד אפי' באם. רק דקשה ע"ז מהך דאם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חודש בספ"ג דגטין (דף

ע"ו) דאינו גט. ואפשר לומר דהתם משום דאמר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש. וע"כ אינו חל לאח"כ ודוחק. ובמ"א ביארתי דהתם בירושלמי מיירי בקרבן ע"כ אפי' אמר אם הוי כמו דאמר מעכשיו אם אינם נקצצות וכמו שכתב הר"ן בפ"ג דנדרים (דף כ"ם) דהא דאמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי כמו דאמר מעכשיו. וה"נ בקרבן הוי כמו דאמר מעכשיו אם אינם נקצצות ע"כ למפרע קדשו ומבואר במ"א באריכות ודו"ק]:

ואפשר לומר דמשמע להו להתוס' דהכא מיירי אם אומר שיתחיל מעכשיו דאל"ה אלא באומר שתחול לאחר שירדו גשמים הוי ראשית ששירי' ניכרין נמי כיון שירדו גשמים. א"כ נתברר שאלו הם תרומה והוי שירי' ניכרין והכי משמע ברש"י שם וע"כ ניחא שפיר מה שכתב הרוקח לומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה משום שאם אומר שתחול המתנה לאחר שתגיע לידו לא תלי מידי בברירה. ואע"ג שבאה ליד אחר אעפ"כ יכול ליתן במתנה [והכי משמע להדי' מתוס' ב"ק (דף ס"ט) שכתבו דיאוש דמועיל בחר דאתא ליד אחר הוי כמו מתנה ולא הוי כהפקר. דהפקר אינו מועיל בתר דאתא ליד אחר כמו דמשמע בסוגיא דכל שלקטו עניים ה"ז הפקר ולכך אינו מועיל יאוש לפוטרו מן המעשר משמע דיוכל להקנות במתנה בתר דאתא ליד אחר מדמועיל יאוש כתר דאתא ליד אחר. (וזה החילוק הוא בין יאוש להפקר דיאוש לא הוי אלא כלפי הזוכה ואינו מועיל רק דוקא בתר דאתא ליד אחר. והפקר הוא לכ"ע ואינו יכול להפקיר בתר דאתא ליד אחר כמו שאינו יכול להקדיש מה שאינו ברשותו). ובזה יתיישב קצת מה שהקשו התוס' בב"ק (דף ס"ו) דמשמע שיאוש אינו כהפקר גמור וא"כ מאי מייתי ראי' בהשולח (דף ל"ט) דנתייאשתי מפלוני עבדי יצא לחירות כמו המפקיר עבדו והא יאוש לא הוי כהפקר. דאפשר לומר דבעבד שאני דהתם אפי' הפקר לא הוי אלא כלפי דידי' דהא הוא קונה בעצמו כמו דאמרינן התם גדולים קנו עצמן ב"ח כו'. ובירושלמי פ"ד דב"ק עבד היוצא ליהרג ונמצאו עדיו זוממין ר' יוחנן אמר זכה לעצמו כו']:

ואע"פ שביארנו שכלל זה הוא עיקר וכלל גדול בתורה, אעפ"כ לכאורה יש לפקפק בהראי' שהביא ע"ז הש"א מהא דאמרינן בקדושין (דף ס"ב) אמר אביי ר' אלעזר ב"י ורבי ור' מאיר כולהו סבירא להו אדם מקנה דשלב"ל ר' מאיר דתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שתמות אחותך ר' מאיר אומר מקודשת ר' יוחנן הסנדלר אומר אינה מקודשת ר' יהודה הנשיא אומר מקודשת ומ"ט אמרו אינה מקודשת משום איבה. משמע דבשאר מודה ר' יהודא הנשיא דמקודשת והא זה אינו בידו וכל שתולה תנאו בדבר שאינו בידו תלוי בברירה כמו דאמרי' ברפ"ב דגטין (דף כ"ה) תולה בדעת אחרים אית לי' ברירה דתנן מה היא באותן הימים ר' יהודה אומר

הרי היא כאשת איש לכל דברי' ולכי מיית ה"ז גיטא. וכתב רש"י ע"ז שאין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוה גט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא שאין בידו ובשעת התנאי ס' הוא כו' אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים ע"כ. אלמא דכל שאינו בידו תלי בברירה והכא נמי אינו בידו ותלי בברירה והא ר' לית לי' ברירה בפ"ד דגטין (דף מ"ז) דתני' ישראל ואינו יהודי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי ומוכח מזה שר' סובר דאין ברירה. וא"כ למה מקודשת. אלא ודאי משום דהתם כוונתו שתחול הקדושין מכאן ולהבא דהא מקדשה בכסף וכסף ברשותא דידה קמתאכלי ובמכאן להבא לא תלי מידי בברירה כן הוכיח בש"א:

ומשמע מהש"א דלא נחית לחילוקים שחילקו התוס' והפוסקים בין אם מתנה ומברר דבריו להיכא דלא מתנה ומברר דבריו והוכיחו מהא דשמואל דסבירא לי' בפ' בתרא דביצה (דף ל"ז) דלא אמרינן ברירה גבי חביות ואפ"ה סבירא לי' לשמואל בפ"ז דגטין (דף ע"ה) שיש ברירה דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט. ומוכח דסבירא לי' דיש ברירה וע"כ חילקו התוס' והפוסקים שיש חילוק בין היכא שמתנה ומברר דבריו כמו באם מתי כו' ובין היכא שאינו מתנה ומברר דבריו כההיא דביצה דלדידהו לא קשי' מידי מרבי דסבירא לי' בגטין (דף מ"ז) גבי ישראל ואינו יהודי שלקחו שדה בשותפות דאין ברירה ובהא דקדושין דסבירא לר"י הנשיא דבאינך מקודשת כגון בלאחר שתתגיירי דהא התם מברר ומתנה דבריו. וא"כ כיון דהש"א ברירה לו דרך לעצמו לחלק בין היכא שצריך שיחול הדבר למפרע ובין היכא שדברו הוא שיחול להבא. וע"כ בהך דקדושין שמקדשה בכסף וכסף ברשותא דידה קא מתאכלי ואפי' יחול הקדושין מכאן ולהבא נמי מקודשת. ע"כ קשה לי מה יתרץ בהא דאמרינן בקדושין (דף ס"ג) דמייתי דרבי סבירא לי' נמי אדם מקנה דבר שלב"ל מהא דתני' לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ה"ד אר"נ בר רב יצחק דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וכתבו התוס' שם דהא דבעינן מעכשיו כדי שיועיל אפי' אם נקרע השטר ע"ש שהאריכו בזה. וא"כ קשה דהא הכא נותן לו השחרור לכשיקחנו הרי קנוי לו מעכשיו. והא זה תלי נמי אם יש ברירה או לא דזה מיקרי ג"כ אינו בידו דאם הי' נחשב כמו בידו לא הוה מוכח דסבירא לי' אדם מקנה דשלב"ל כמו דאמרינן פ"ג דקדושין (דף ס"ב) דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי. ועוד דלכאורה לפי מה שכתב הש"א אם אומר לאיזו שתצא בפתח תחילה או שאומר לאיזה שארצה אגרש בו בריש כל הגט (דף כ"ד) דהתם בעינן שיהא חל למפרע. וע"כ אם אין ברירה

אינה מגורשת משום דבעינן לשמה בעינן שיחול למפרע. דא"כ הכא גבי שחרור נמי בעינן לשמה כמו דאמרינן בפ"ק דגטין (דף ט') והא בעינן לשמה. וכמו שכתבו התוס' ביבמות (דף נ"ב) ע"ש. וא"כ הכא נמי בעינן שיחול למפרע כמו שכתב דבלשמה בעינן שיחול למפרע:

וה"נ איתא בירושלמי רפ"ג דגטין דפריך מכיון שנתנו יעשה כמו שהי' כרות לשמה משעה ראשונה ר' יוסי כו' דר' שמעון הוא כו' כמה דהוא אמר תמן עד שיהא כלי משעה ראשונה כך הוא אמר עד שיהא כרות לשמה משעה ראשונה. אך זה אינו דא"כ קשה דמאי מקשו התם בתוס' דלמה לו לומר לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו והאריכו התוס' הרבה בזה, ולמה לא תירצו משום דבעינן לשמה אלא דדוקא לאיזו שארצה אגרש או לאיזה שתצא בפסח תחילה כתב הש"א דבעינן שתחול למפרע דבעינן שיכתוב לשם האשה המתגרשת אבל הכא הרי יודע שכותב לשם עבד ההוא אלא שעדיין לא קנהו. וע"כ בהא לא בעינן שתחול למפרע משום לשמה:

אבל קשה דאיך שיהי' הא מ"מ היא אומר לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וא"כ רוצה שיחול למפרע וא"כ תקשה דרבי אדרבי דהא רבי לית לי' ברירה ולא הועיל הש"א בתירוצו כלום. ואפשר ליישב ע"פ מה שכתב המהרי"ט בתשובה שחילק ג"כ בדיני ברירה לחלק בין היכא שחל הדבר למפרע ובין אם מתנה שתחול על להבא והאריך בזה הרבה וכתב שאין ראי' ממה שהביא הרא"ש בתשובה (סי' כ"ח ס' ח') שהביא ראי' בשטר שלא נכתב שם המלוה אלא שהשתעבד לכל מי שמוציאו דמשתעבד משאול שאמר והי' האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול למי שיכה הפלשתי ובא דוד והכהו ונתחייב שאול לדוד באותו ממון. ובפ"ב דסנהדרין קאמר שקידש דוד את בת שאול באותו ממון. וכתב ע"ז המהרי"ט דמסתם אין ראי' וכן מההיא דהמבשריני במה נפטר רחמה של אשתי ברפ"ט דב"ב (דף קמ"א) דהתם לא הי' קנין והיכא משתעבד בלא קנין אלא נראה דההיא דמבשריני ודדוד מדין שליחות הוא דקנו וכל מילי דשליחות לא בעי קנין כו' ואימת קני להנהו זוזי בשעה שעושה שליחתו ובאותה שעה הוא מבורר ובאותה שעה הוא זוכה ואין אנו חוששין במה שלא הי' מבורר תחילה בשעה שאמר ולכך זכה דוד באותו ממון בשעה שהרג גלית שנתרצה בו שאול לתת לו אותו ממון שאלו הי' רוצה הי' חוזר בו שהי' יכול לחזור קודם שעשה הפעולה. ובאותה שעה שעשה הפעולה הרי מבורר הוא עכת"ד:

וא"כ לפי דעת המהרי"ט תלוי במה שיכול לחזור בו וכל שיל"ב כמו בההיא דמבשריני וכן גבי דוד אמרי' דחלות הענין הוא מאותה שעה שנגמרה הפעולה דכיון שיכול לחזור

בו מתחילה לא אמרינן שחלות הענין הוא מעת שאמר אלא מעת שנעשית הפעולה וא"כ לפי דעת התוס' בפ"ק דב"מ (דף ט"ז) בההיא דהאומר לחבירו שדה שאני לוקח לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה. והקשו התוס' דמה צריך מעכשיו כיון דאדם מקנה דשלב"ל דאי לענין חזרה הא כל זמן שלא בא לעולם יכול לחזור בו ותירצו דנ"מ אם יקרע השטר או שנאבד קודם שלקחה זה קני כיון דאמר מעכשיו ע"כ. אלמא דסבירא להתוס' דאפי' היכא דאמר מעכשיו יכול לחזור בו. וא"כ ה"נ אף שאמר לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו אעפ"כ יכול לחזור בו. ולדעת מהרי"ט שכתב דכל היכא שיכול לחזור בו לא נגמר הקנין אלא מעת שאינו יכול לחזור. וא"כ לדעת התוס' שכתבו דאף אם אמר מעכשיו יכול לחזור בו. וכמו דאמרינן ביבמות (דף צ"ג) דאפי' רב הונא דסבירא לי' אדם מקנה דשלב"ל אפ"ה אית לי' דעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו. ולדעת התוס' אפי' במעכשיו יכול לחזור בו. וע"כ א"ש ההיא דרבי דאע"ג דרבי לית לי' ברירה ה"מ בדבר שצריך שיחול למפרע משא"כ בההיא דעבד שכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו. ואע"פ שאמר מעכשיו יכול לחזור בו כמו שביארתי. וא"כ אין חלות השחרור אלא לאחר כך וע"כ לא תלי מידי בברירה אף שאומר מעכשיו דאע"ג שכתבו התוס' דמהני אפי אם יקרע השטר וא"כ לפי"ז חלות הענין הוא למפרע. אעפ"כ כיון שיכול לחזור בו אין השחרור נגמר אלא מעת שקונהו וע"כ לא תלי מידי בברירה ואע"פ דסבירא לרבי דאין ברירה אעפ"כ הכא גבי שחרור כיון שאין חל אלא אח"כ לא תלי מידי בברירה [וא"כ לפי"ז נוכל לתרץ בקיצור דלהכי לא תלי מידי בדשלב"ל בברירה דהא כל דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו עד שבא לעולם אפי' למאן דאית לי' אדם מקנה דשלב"ל וא"כ אין חלות הענין אלא מכאן ולהבא]:

רק דיש להקשות לדעת הרשב"א שסובר דלמאן דאית לי' אדם מקנה דשלב"ל אם אמר מעכשיו לא יוכל לחזור בו קשה מהא דרבי אדרבי דהא לדידי' חלות הענין הוא למפרע ובזה נ"ל ליישב מה שהקשו האחרונים בהא דאמרינן בקדושין (דף נ"ד) הפודה נ"ר שלו מוסיף חומש עליו בין משלו ובין שנותן לו במתנה ופריך שם תלמודא מני אלימא ר"מ מי מצי יהיב ני' והא גמרי קודש קודש ממעשר ומשני לעולם ר' מאיר והכא במאי עסקינן כגון שיהיב כשהוא סמדר ולא כר' יוסי דאמר סמדר אסור מפני שהוא פירי. וכתב הרשב"א ז"ל כיון דרוצה לאוקמי כר' מאיר א"כ א"צ לאוקמי דיהיב כשהוא סמדר לימא הא מני ר' מאיר היא דאמר אדם מקנה דשלב"ל ואפי' הקנה לו קודם שנעשה סמדר אלא דרוצה לאוקמי זה אליבא דכ"ע:

והקשו האחרונים דהא אפי' לר' מאיר נמי לא מצי מקנה לי' דהא אפי' לר' מאיר לא מהני דוקא אלא שיש בידו להקנות לאחר שבאו לעולם וכמו דאמרינן בקדושין (דף ע"ח) ולר' מאיר דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר למה לי ומשני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אלמא דאם אינו יכול להקנות לאח"כ לא מהני אף לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל וא"כ ברבעי שהוא לר"מ ממון גבוה א"כ אינו יכול להקנות לו מתחילה אף לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל דהא אפי' לאחר שבאו לעולם אינם ברשותו דהא ממון גבוה הוא ואינו ברשותו להקנות. אבל לפי מה שהבאתי דהרשב"א סבירא לי' דלמאן דאמר אדם מקנה דשלב"ל אם אומר מעכשיו אינו יכול לחזור בו. א"ש דאפשר לומר דהא דבעינן שיהא המקנה בעולם היינו דוקא אם יכול לחזיר בו עד שלא באו לעולם וא"כ גמר הקנין הוא דוקא לאחר שבאו לעולם וע"כ בעינן שיהא המקנה בעולם בשעת גמר הקנין דהא בכה"ג אמרינן בירושלמי רפ"ז דגטין נתן לה גיטה ואמר לה לא יהא גט אלא למחר ונעשה קורדייקוס תפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש כו' ר' אלעזר אמר ר' אבין בעי תרם את כריו ואמר לא יהא תרומה אלא למחר ונעשה קורדייקוס הפלוגתא דר' יוחנן ור"ל. אלמא דבעינן שיהא בגמר חלות הגט והתרומה שיוכל לגרש או לתרום. ועיין בגטין (דף ע') אבל הרשב"א לטעמי' דסבירא לי' דאם אמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו וכיון דאינו יכול לחזור בו נגמר הקנין מעיקרא:

[**אח"כ** מצאתי להשער המלך בה' מכירה שהביא להדי' בשם הרשב"א דכל שאמר מעכשיו אפי' מת קודם מהני. והך דקדושין דמשני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס תירץ שם בשעה"מ דאינו רוצה להקנות מעכשיו דהא אינו יכול לחזור בו וע"כ לית לי' מיגו דאי בעי הוה יהיב לי' במתנה היינו במתנת דייתקי דהיינו מהיום ולאחר מיתה יעו"ש שהאריך בזה וא"ש מה שתירצתי קושית האחרונים:

ועוד נראה לפי מה שהקשו האחרונים על הרמב"ם שפסק דהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא נשתעבד. והקשו האחרונים דא"כ איך אמרינן בקדושין ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר למה לי דהא אית לי' מיגו דאי בעי יהיב לי' במתנה אפי' בנכסים שנפלו לאחר מכאן. הא לדעת הרמב"ם אינו יכול ליתן לו במתנה כיון דהוי דבר שאינו קצוב ותירצו האחרונים דכיון שלא באו לעולם א"כ אין ההקנאה חל אלא לאחר שבאו לעולם ואז הוי קצובין וע"כ מהני אפי' בדבר שאינו קצוב דהא אימתי שחל הקנין הוא לאחר שבאו לעולם דקודם שבאו לעולם יכול לחזור בו ואימתי אינו חוזר אלא לאחר שבאו לעולם ואז היו קצובים. וע"כ משני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. ולא קשה מה שהקשיתי דהא יכול להקנות לו מעכשיו דזה מהני אפי' בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

דמעכשיו לא יכול להקנות מפני שאין קצובים משום דחל הקנין מיד דהא במעכשיו לדעת הרשב"א אינו יכול לחזור בו וא"כ חל הקנין מיד וכיון שחל הקנין מיד ולע"ע הוי דבר שאינו קצוב וע"כ אינו יכול להקנות לו מעכשיו וא"ש. אלא שהרשב"א כתב דלא נהיגי עלמא בזה כהרמב"ם דדבר שאינו קצוב אינו נקנה והביאו הב"י (בחו"מ סי' ס')]: **וא"כ** לפי מה שביארתי דלדעת הרשב"א במעכשיו אינו יכול לחזור בו קשה דאם אומר לו לכשאקחנה הרי עצמך קנוי לך מעכשיו חל הקנין מיד ואעפ"כ הוי שחרור אע"ג דר' לית לי' ברירה. ולא יתיישב במה שחילקנו מתחילה דלמפרע אין ברירה ואם כוונתו שתחול להבא לא תלי בברירה מידי. דהא לדעת הרשב"א חל למפרע וא"כ מ"ט הוי שחרור. ע"כ נ"ל דאע"ג דלדעת הרשב"א חל בדבר שלא בא לעולם אם אמר מעכשיו ואינו יכול לחזור בו אעפ"כ לא אמרינן דתלי בברירה כיון דהוי למפרע. דהא שכתב הרשב"א שאינו יכול לחזור בו היינו אם חזר בו וקנאו אח"כ חל הקנין מיד אע"פ שחזר בו קודם הקנין אפ"ה כיון שאמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו אבל אעפ"כ הרי בידו שלא לקנות. וכיון שבידו שלא לקנותו א"כ לא תלי מידי בברירה דודאי אין חלות השחרור אלא לאחר שקנאו דהא אם הי' רוצה לא הי' קונהו. ולא דמי לאומר הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דהתם אם אבא רוצה הרי מקודשת למפרע אבל הכא הרי בידו שלא ללוקחו וע"כ אין השחרור חל אלא מכאן ולהבא אפי' לדעת הרשב"א לא תלי מידי בברירה. ואע"ג דר' לית לי' ברירה בגיטין אעפ"כ באומר לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו מהני משום דאין חלות הקנין אלא להבא דאם הי' רוצה לא היה קונהו עוד כמו שביארתי. ועדיין צ"ע בזה ודו"ק:

נחזור למילתא קמייתא דמכאן ולהבא יש ברירה וע"כ ניחא הא דתנן ברפ"ד דסוכה (דף מ"ב) דמלמדין אותו לומר כל מי שיגיע לולבו לידו הרי הוא לו במתנה. אע"פ דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה משום דהתם כוונתו לחול המתנה מכאן ולהבא ומכאן ולהבא מהני דהא באותה שעה הוברר כמו שביארתי [אע"פ שמשמע מהירושלמי קצת דהתם נמי תלי בברירה. דאמרינן בירושלמי פ"ד דסוכ' בהא דתנן דמלמדין אותו לומר כל מי שיגיע לולבו לידו כו' ר' יעקב דרומא בעי מתניתין דלא כר' דוסא דר' דוסא אומר בשחרית אדם צריך לומר כל מה שילקטו עניים מבין עמרים הבקר ר' יהודה אומר לעתות ערב ופירש הקב"ע שם דמתניתין אינו אלא כר' דוסא. ודלא, כמו אלא ע"ש. ונדחק שם לפרש לענין הבקר אנסים ע"ש. ולכאורה יש לפרש דמתניתין כר' דוסא (וצריך לגרוס מתניתין כר' דוסא) פי' דאי כר' יהודה הא ר' יהודה לית ליה ברירה דקאמר דוקא לעתותי ערב לאחר שכבר נלקט. אבל בשחרית אין יכול לומר דר' יהודה לית לי' ברירה (וה"נ אמרינן

בספ"ו דשקלים הא אמרינן בעלמא ר' יהודה לית לי' ברירה) והקב"ע פירש שם דדוקא לעתותי ערב אבל לא בשחרית דגזרינן שמא לא יפרש שיחול ההפקר והחילול לאחר הלקיטה. ואשתמיטתי' הסוגי' דב"ק (ד' ס"ט) וא"כ ממתניתין דתנן דמלמדין אותו לומר כל מי שיגיע לולבו לידו ה"ה לו במתנה. אלמא דמתניתין סברה דיש ברירה וזהו דלא כר' יהודה. אלמא דאע"ג שאין החילול אלא לאח"כ אעפ"כ תלי בברירה אבל עכ"פ מוכח מש"ס דילן דאם מתנה מכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה. והירושלמי יש לפרשו בענין אחר]:

אבל אעפ"כ אין אנו צריכים לתרץ מה שהקשה מהא דרבי אדרבי כמו שתירץ הש"א דיש חילוק בין אם מתנה שתחול למפרע או שתחול מכאן ולהבא. לפי מה שתירצו התוס' בגטין (דף כ"ה) שיש חלוק בין היכא שמברר דבריו ומתנה בפי' ואומר שאנו עתיד להפריש להההיא דאחין שחלקו שאינו מברר כלום. וא"כ לא קשה נמי מדרבי אדרבי דהא התם מתנה בפירוש והכי נמי משמע לי בירושלמי רפ"ג דגיטין ר' יוסי בשם ר' ביבון דר' שמעון היא דתני אמר לאומן עשה לי שני זוגין כו' הרי אלו טמאין עד שיפרישם בטהרה. ר' שמעון מטהר עד שיפרישם בטומאה כמה דהוא אמר תמן עד שיהא כלי משעה ראשונה. כך הוא אמר עד שיהא כרות לשמה משעה הראשונה ר' חנני' כו' דרבי היא אמר ר' יוחנן ותני כן כל התנאים פוסלים בגט דברי רבי. וחכ"א את שהוא פוסל על פה פוסל בכתב כו' (פי' דהירושלמי סובר דהא דכל התנאים פוסלים בגט לרבי הוא מטעם דלית לי' לרבי ברירה). ולכאורה אמאי לא קאמר דמתניתין ר' שמעון היא כמו שאמר ר' יוסי. ועוד דמאי שקול וטרי בזה אח"כ. איר יודן מה פליגין כשביטל תנאו אבל אם לא ביטל תנאו אף רבי מודה דיש ברירה. הא רבי ודאי לית לי' ברירה כמו דאמר בגטין (דף מ"ז) דטבל וחולין מעורבין זה בזה. והכי נמי מייתי לה בירושלמי (פיו דדמאי) תני ישראל ואינו יהודי שקנו שדה בסורי' הרי הוא כטבל וכמעשר מעורבין זה בזה דברי רבי. רשב"ג אומר חלקו של ישראל חייב וחלקו של אינו יהודי פטור. אלא ודאי שיש חילוק בין היכא שמתנה ומברר דבריו לאינו מתנה ומברר דבריו. וע"כ לא רצה לאוקמי כר' שמעון דהתם ה"ט משום דאינו מתנה אבל במתניתין דאמר כתוב לאיזו שארצה אגרש הרי מתנה בפירו' וע"כ קאמר דרבי היא דרבי לית לי' ברירה אפי' היכא שמברר ומתנ' דבריו בפירוש אלמא דיש חילוק בין היכא שמתנה ומברר דבריו להיכא שאינו מתנה ומברר דבריו. וא"כ לא קשה מידי מהא דרבי בגטין (דף מ"ז) דאמר טבל וחולין מעורבין זה בזה אהא דרבי דקדושין (דף ס"ב) דהא יש חילוק בין היכא שמתנה כו'. וגבי הא דכל התנאים פוסלים סובר הש"ס דילן דלאו מטעם ברירה הוא כמו דמשמע

להדי' בפ"ב דגטין (דף פ"ד) ע"ש. אבל אעפ"כ בהא דכל מי שיגיע לידו מצה שלי צריכין לטעם דמכאן ולהבא יש ברירה דהא התם לא קאמר אם יגיע אלא כל מי שיגיע לידו וזה לא הוי מברר דבריו דדלמא לא יתחלפו הלולבים כלל וע"כ לא הוי מתנה ומברר דבריו כמו שהאריך בזה הישו"ש בדיני ברירה ע"ש ודו"ק:

סימן ח

והנה אע"פ שהארכתי הרבה לבאר מה שכתב הרוקח שטוב ללמוד לומר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה דלא תלי בברירה. דאין כוונתו אלא שתחול מכאן ולהבא וכיון שחל מכאן ולהבא מהני לכ"ע אפי' אי אמרינן אין ברירה ולכאורה אינו צריך לכל האריכות דאם הפסול של מצה שאינו שלו הוא מטעם מצוה הבאה בעבירה כיון דמצוה הבאה בעבירה אינו אלא מדרבנן כמו שכתבו התוס' בפ"ק דסוכה (דף ט') ובדרבנן קיי"ל דיש ברירה וא"כ אפי' אי חלי האי תקנתא של הרוקח לומר כל מי שיגיע ס' מצה שלי כו' בברירה אעפ"כ מהני דהא קיי"ל דבדרבנן יש ברירה. רק הא דמצה גזולה פסולה הוא לא מטעם מצוה הבאה בעבירה אלא דמדאורייתא אינו יוצא במצה שאינו שלו כמו דאמרינן בפ"ב בפסחים (דף ל"ח) מצות של מ"ש לדברי ר"מ אין אדם יוצא בה ידי חובתו בפסח לדברי חכמים אדם יוצא י"ח בפסח. ואמרינן התם בשלמא עיסה דכתיב עריסותיכם משלכם אתרוג נמי דכתיב ולקחתם לכם משלכם. אלא מצה מי כתיב מצתכם ומשני דאתי לחם לחם כתיב הכא לחם עוני וכתיב התם והי' באכלכם מלחם הארץ. מה להלן משלכם אף כאן משלכם. וא"כ מדאורייתא אינו יוצא במצה שאינו שלו ובדאורייתא אין ברירה רק מטעם דאינו חל רק להבא וזה לא תלי בברירה כמו שביארתי: **אך** הש"א כתב דלא אמרינן דמצה גזולה פסולה מטעם דילפינן מחלה משום שהוקשה לו דאיך ילפינן מחלה דבגזל אינו יוצא והרי חלה גופא של גזל חיוב בחלה כמו דאמרינן ר"פ הגוזל (דף צ"ד) הרי שגזל סאה של חטים וטחנו ואפאו והפריש ממנה חלה אין זה מברך אלא מנאץ. אבל מ"מ חייב בחלה אפי' למאי דס"ד דשינוי במקומו עומד ולא קני הגזלן בשינוי כדאמרינן התם. וא"כ אי אפשר להחמיר במצה הלמד מחלה יותר מבחלה. וע"כ כתב דטעמא דאין יוצאים במצה של גזל הוא מטעם מצוה הבאה בעבירה. ועוד הביא ראי' שהרי הה"מ (בפ"ז מה' חמץ ומצה) וכן הר"ן וכן הרא"ש הביאו להך ירושלמי דפסול מצה גזולה משום דאין עבירה מצוה ומשום אלה המצות דאם עשאן כמצותן יצא והוא משום מצוה הבאה בעבירה. וע"כ פסק נמי דבמרור גזול יוצא בזמן הזה דבדרבנן לא חיישינן למצוה הבאה בעבירה כמו שיוצאים ביום שני בלולב הגזול. והא דמקשינן מרור למצה היינו דוקא במאי דכתיבא במצה גופא. אבל הא דמצה גזולה פסולה הוא

מטעם מצוה הבאה בעבירה וע"כ דוקא במצה שהיא דאורייתא אבל לא במרור שהוא דרבנן וע"ש בש"א שהאריך בתשובה (סי' צ"ד):

ונראה לע"ד דאע"ג דאמרינן בב"ק (שם) דאם גזל חטים והפריש ממנו חלה כו' אלמא דחייב בחלה היינו משום דיש לו בעלים וכי מפני שזה גזל פקע איסורי' והלא באמת יש לו בטלים הראשונים אם אין שנוי קונה. והא דממעטינן מעריסותיכם זהו דוקא במעשר שני אם אמרינן דממון גבוה הוא שזה אינו שלו ואין לו צד חיוב שיתחייב כיון דממון גבוה הוא ולא הוי עריסותיכם וע"כ פטור מחלה. אבל גבי גזל סאה של חטים שיש להם בעלים. אף שזה גזל החטים אעפ"כ חייבים בחלה מחמת שיש להם בעלים. והא שכתבו התוס' בסוכה (דף ל"ה) אהא דתני' הרוצה להפריש תרומה ותרומת מעשר וחלה כאחת כו' ולא פטרינן לי' מדכתיב עריסותיכם. אע"ג שיש בזה חלקו של כהן דמיירי כשיש שם חמשת רביעים בלא חלק של כהן. אע"ג דלכאורה זה נמי יש להם בעלים והיינו הכהן והלוי וא"כ חייב בחלה כמו שביארתי בגזל סאה של חטין שאני התם דכמו דממעט עיסה של מ"ש מן החלה משום מ"ש הוי ממון גבוה ואין לו בעלים כלל ולא מיקרי עריסותיכם. הכא נמי לענין טבל שיש בזה חלקו של כהן אין לו בעלים כלל דאכתי אינו ידוע לאיזה כהן יתן ולא זכה בהם הכהן כלל, וע"כ אם לא הי' בחלק הישראל לבד כשיעור חלה הי' פטור מן החלה וכמו דממעטינן מדכתיב עריסותיכם של הפקר ושל הקדש במנחות (דף ס"ו) ממעטין נמי מ"ש אי ממון גבוה הוא או טבל מחמת חלקו של כהן. וא"כ כיון דבגזל אין החיוב הוא אלא מחמת בעלים הראשונים. אבל בלאו"ה אינו חייב בחלה כגון במעשר שני אם ממון גבוה הוא. ה"נ ילפינן לענין מצה דאינו יוצא בגזולה דלענין מצה לא שייך לומר שזה יצא בה מחמת בעלים הראשונים. דה"מ לענין איסור טבל ניחא שפיר. אבל לענין מצה מפיק מחלה דבעינן שיהי' שלו וכיון שאינו שלו אינו יוצא ידי חובת המצוה של אכילת מצה המוטלת עליו במצה גזולה. אבל אי אפשר לדחות הך מימרא דרב אסי מהלכה. וכן התוס' הביאו ג"כ הא דרב אסי בפ"ב דפסחים (דף ל"ח) שכתבו בחלות תודה ורקיקי נזיר דמיירי שלא הוקדשו דאי הוקדשו תיפוק לי' דבעינן מצתכם. [אך מה שהוכיחו התוס' דמיירי בלא הוקדשו מהא דקאמר למכור בשוק קצת קשה. דהא כה"ג אמרינן בירושלמי פ"ק דחלה חלת תודה ורקיקי נזיר עשאן לעצמו פטור כו' ומפרש בגמ' דכתיב ראשית עריסותיכם ולא של הקדש למכור בשוק חייב לא בדעתו הדבר תלוי בדעת הלקוחות הדבר תלוי ע"כ. והתם ודאי הא דאמר עשאן לעצמו איירי לבתר דהוקדשו דהא קאמר ראשית עריסותיכם ולא של הקדש. ומקמי שהוקדשו כתבו התוס' דלא ממעטינן מדכתיב עריסותיכם דהא גבי עצה לא ממעטינן

מהא דמצתכם] וה"נ אמרינן בירושלמי פ"ז דפיא' רב"א ור' חייא בשם ר' יוחנן עיסת מ"ש כר"מ פטורה מן החלה כר' יהודה חייבת בחלה א"ר יונה לא אמרו אלא בירושלים אבל בגבולין לא. וה"נ אמרינן בסוף סנהדרין (דף קי"ב) אלמא דהא רב אסי הלכתא היא. ומצה גמרינן מחלה מג"ש דלחם לחם וה"נ אמרינן בפ"ו דמנחות (דף ע' ודף ע"ז) דגמרינן חלה ממצה מג"ש דלחם לחם. וה"נ ילפינן מצה מחלה:

ומה שלא הביאו הפוסקים הראשונים להך מימרא דרב אסי וכתבו דהא דאין יוצא במצה גזולה הוא מטעם מצוה הבאה בעבירה נראה לע"ד דהטעם הוא דאין לפסול מצה גזולה מטעם דבעינן שיהא שלו כמו דגמרינן מחלה דבעינן עריסותיכם דכיון דגזלו ואח"כ לעסו קני' בשינוי מעשה כמו שהביא הרא"ש הירושלמי (פ"ב סי' י"ח) מצה גזולה אסור לברך עלי' א"ר אושעי' על שם שנאמר ובוצע ברך ניאץ ד' הדא דתימר בתחילה אבל לבסוף דמים הוא דחייב לו. ועוד אמרינן התם בירושלמי ר' אומר אין עבירה מצוה ר' יוסי אומר אין מצוה עבירה אמר ר' אילא אלה המצות כו'. וכן אמרינן בירושלמי פי"ג דשבת בעון קומי ר' יוסי לא כן א"ר יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק מצה גזולה אינו יוצא בה י"ח בפסח אמר לון תמן גופא עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה כך אני אומר הוציא מרה"י לר"ה אינו יוצא בה י"ח בפסח ע"כ. אלמא דהטעם דאינו יוצא במצה גזולה הוא משום מצוה הבאה בעבירה. ולא מפרש הטעם משום דלא הוי שלו משום דקני' בשינוי מעשה מכי לעסו. וא"כ הוי דידי' והכי אמרינן בירושלמי רפ"ג דסוכה שופר של כו' ושל עור הנדחת כו' תני ר' חייא כשר תני ר' יוסי פסול הכל מודים בלולב שהוא פסול מה בין שופר ומה בין לולב א"ר יוסי בלולב כתוב ולקחתם לכם משלכם כו'. מה פליגין בשגזלו משופה אבל אם גזל ושיפהו. דמים הוא דחייב לו. גזל לולב מכאן והדס מכאן ואגדן כו' ואפשר שלא יוקשר במיישב מלמעלן ע"כ. ועיין בסוכה (דף ל') והא דאמר ר' אסי דאינו יוצא במעשר שני אי אמרינן דממון גבוה הוא היינו דווקא במעשר שני דאפי' אם אוכלו בתורת מעשר שני כממון גבוה הוא וע"כ לא הוי לכם. אבל לגבי גזל ליכא למימר הכא דהא מכי לעסה קני' כמו דאמרינן בכתובות (דף ל'). [אח"כ מצאתי שכוונתי בזה לדברי המק"ח].

ובזה יתיישב קושיות תוס' בפ"ב דפסחים (דף ל"ה) שהקשו דכיון דילפינן לחם לחם דבעינן מצה שלכם אמאי אצטריך למעוטי שלא יצא בטבל משום מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ כו' תיפוק לי' דבעינן שלכם וטבל אינו שלכם כו' ותירצו דאתרוג של טבל לא חשיב שלו. כיון שצריך ליתן ממנו לכהן וללוי ובעינן שיהא כל האתרוג שלו. אבל מצה שאם אכל כל כך שאם הי' נותן ממנו תרומה או מעשר ממה שאכל אכתי

אוכל שיעור מצה חשיב שפיר שלו ותירוצם דחוק דא"כ איך אמרינן בפסחים (דף ל"ה) יכול יצא אדם י"ח בטבל שלא ניתקן כו' ת"ל לא תאכל עליו חמץ. מי שאיסורו משום בל תאכל עליו חמץ. תיפוק לו' דה"ל מצוה הבאה בעבירה ובודאי מיירי כגון דלית לי' מצה אחרת וע"כ הו"א דאתי עשה ודחי ל"ת. דדוחק לומר דהא דקאמר יכול יצא אדם י"ח הוא בדיעבד ומצוה הבאה בעבירה אינו אלא דרבנן ומוכיח מקרא דבעינן שאיסורו משום בל תאכל חמץ כו' דמשמע דהא דקאמר יכול יצא אדם י"ח לכתחילה משמע. אלא ודאי מיירי בדלית לי' וה"א דאתי עשה דאכילת מצה ודחי ללאו דטבל ושל מעשר שני. וא"כ לפי שיטת התוס' דמיירי כשאוכל יותר משיעור כזית כדי שיהא מצה משלו. א"כ תיפוק לי' דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים עשה דהא כשאוכל כזית עבר על הלאו ועדיין לא קיים העשה. וכמו שכתבו התוס' בפ"ד דגטין (דף מ"א) שהקשו דליתו עשה דפרו ורבו ולידחי לאו דלא יהי' קדש ותירצו משום דכי מיעקרא לאו לא מקיים עשה אלא בגמר ביאה דחזי להתעבר. וא"כ ה"נ בעידנא דמעקרא לאו לא מקיים עשה:

ויש ליישב קצת והוא דהא שכתבו התוס' דזה לא הוה בעידנא כו' אע"ג דכבר התחיל המצוה רק כיון דלא גמר המצוה לא הוי בעידנא זהו דוקא התם שאם יפסיק ולא יגמור לא תהא ההתחלה נחשבת למצוה. וע"כ לא הוי בעידנא. אבל הכא מכיון שהתחיל לאכול הוי התחלת המצוה דהא יכול לגמור המצוה אפי' הפסיק בנתיים רק שהיה בכדי אכילת פרס הוי בעידנא אף שלא קיים המצוה עדיין בשלמות. ויש לי' להביא ראי' מהא דאמרינן פ"ק דיבמות (דף ה') אלא אתי הא דעשה דוחה ל"ת מהא דתני' ראשו מה ת"ל לפי שנאמר תער לא יעבור על ראשו שומע אני אף מצורע ונזיר כן ת"ל ראשו. ופריך עלה מה לנזיר מצורע שכן ישנו בשאלה דאי לא תימא הכי הא דקיי"ל דאין עשה דוחה לל"ת ועשה ליגמר מנזיר ואם איתא דבתחלת המצוה כל זמן שלא גמר לא מיקרי בעידנא א"כ ליפרוך דא"כ הא דקיי"ל דבעינן דבעידנא דמיעקר לאו יכול לקיים העשה ואי גמרינן מנזיר מצורע ידחה אף דבעידנא דמיעקר לאו לא מקיים העשה כמו דאמרינן בנזיר (דף מ') אמר רב חסדא ללקות באחת פי' דאם גילח שערה אחת לוקה. ועוד אמרינן התם דבשלשה שתגלחתן מצוה נזיר ומצורע ולויים ששיירו ב' שערות לא עשו ולא כלום. וכן אמר רב חסדא התם לעכב בשתים. ואעפ"כ דחי העשה דתגלחת את הלאו אף דלא הוי בעידנא דהא מעידנא דהתחיל לגלח עובר על שערה אחת בלאו ואינו מקיים את העשה עד גמר הגלוח. אלא ודאי כיון דאף אם יגמור הגלוח אחר זמן אפ"ה לא נתבטל ההתחלה הראשונה מה שהתחיל לגלח ע"כ מיקרי בעידנא:

ולכאורה אפשר להביא ראי' דאף דבעידנא דהתחיל המצוה ועדיין לא קיים כל העשה אפ"ה דוחה הל"ת. דהא אמרינן בפי"ט דשבת (דף קל"ב) היכי אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דמיעקר לאו מקיים עשה. והא גבי מילה אמרינן מל ולא פרע כאלו לא מל ואמרינן בירושלמי (ס"פ ר"א) תני וענוש כרת ואעפ"כ הוי בעידנא. אך התוס' כתבו התם דהא דקאמר היכי אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת לא נקטי' אלא לסימנא בעלמא דהא מילה בצרעת הוי עשה ול"ת. אך אעפ"כ מדנקטי' לסימנא משמע דהוי בעידנא אף דלא גמר המצוה עדיין כדאמר רב אשי התם בהדי' היכי אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת או סדין בציצית דבעידנא דמתעקר לאו קא מקיים לעשה הכא בעידנא דמתעקר ללאו לא קא מוקים עשה ופי' רש"י דצרעת הנקצצת משום עבודה בעידנא דמיעקר לאו דקציצה אכתי לא מקיים עשה דעבודה הלכך מדחי עבודה כו'. וכן בירושלמי ספ"ג דנדרים ת"ל בשר אע"פ שיש שם בהרת על דעתי' דר' יונה דאמר מ"ע דוחה למצות ל"ת אע"פ שאינה כתובה בצדה ניחא על דעתי' דר' יוסי דאמר אין מ"ע דוחה למצות ל"ת אלא א"כ כתובה בצדה ומפני כיון דכתיב בשר ערלתו כמו שהיא כתובה בצדה ע"כ. אלמא דסיד דהירושלמי לומר דדוחה מכח דאתי עשה ודחי ל"ת אע"ג דבשעת המילה לא הוי בעידנא אלא ודאי כיון דהוי בהתחלת המצוה ע"כ מיקרי בעידנא וכה"ג יש להביא ראי' נמי ממילה דדחי שבת אע"ג דלא הוי בעידנא דהא מל ולא פרע כאילו לא מל אך שם יש לדחות דהא מקלקל בחבורה פטור והא דאצטריך קרא למשרי מילה הוא משום דהוי מתקן מחמת המצוה כמו דאיתא בפ' י"ג דשבת (דף ק"ו) מה לי לתקן מילה מה לי לתקן כלי. ובפי"ט דשבת (דף קל"ו) נמי הכי איתא. וא"כ לא נגמר התיקון עד לאחר הפריעה ואז הוי בעידנא. אך אי אמרינן דכיון דמקלקל כדי לתקן חייב מיד וא"כ עובר מיד. אלא ודאי דזה הוי בעידנא. ואפשר דהתם כיון דכתיב ביום ואפי' בשבת ע"כ דחי אע"פ דלא הוי בעידנא. ואין כאן מקום להאריך בזה. ועוד דהא בלאו"ה קשה דהא ברייתי' דיכול יצא אדם י"ח כו' מסיק דאפשר דר' שמעון הוא שר' שמעון אומר דמלקות בכל שהוא וא"כ עובר על הלאו קודם השלמת העשה. אלא ודאי דזהו הוי בעידנא כיון שהתחיל המצוה. עכ"ז תירוץ התוס' הוא דחוק שיאכל יותר מכזית טבל ויצא ידי מצה בכזית. גם מה שתירץ הרשב"א שם בתוס' דאצטריך קרא להיכא שמה שמפריש יהי' משלו כגון אם הוא כהן או לוי או ישראל עני ונטל ממנו כבר תרומה ומעשר ראשון דשלכם קרינא בי' כבר שדא בה נרגא בעל ש"א דאי אתה מוצא לעולם שיהי' מעשר עני לבעלים דאפי' הוא עני א"א

לעכב המעשר שלו לעצמו כדתנן ברפ"י דחולין (דף קל"א) אפי' עני שבישראל מוציאים אותו מידו ויליף התם מקרא:

אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דלכך לא אמר גבי מצה שאינו יוצא בטבל משום דלא חשיב משלו כמו גבי אתרוג. דהתם כיון שיש בזה חלקו של כהן או של לוי ע"כ לא הוי לכם. אבל גבי מצה של טבל כיון דאם לעסו קני ואינו מתחייב אלא דמים וע"כ הוי שלו [ועוד דאפי' דמים אינו מתחייב כמו דאמרינן בפ"י דחולין (דף ק"ל) המזיק מתנות כהונה או שאכלו פטור מלשלם רק לצאת י"ש מתחייב חד לישנא אע"ג דאמרינן שם בחולין דף (קל"א) הרי שאנסו בית המלך גורנו אם בחובו חייב לעשר ואמרינן שאני התם דקא משתרשי לי' והקשו התוס' דמתנות כהונה כשאכלן נמי משתרשי לי' שבמקום זה לא אכל דבר אחר ואמאי פטור. ותירצו דלא דמי לאנסו בית המלך גורנו דתחתיהן לא לקחו משלו אבל באכלו אפשר דלא משתרשי לי' שהי' מתענה. וא"כ הכא שצריך לאכול כזית מצה וא"כ לא הי' מתענה וע"כ משתרשי לי' זה אינו דהא כבר ביארתי דמיירי שאין לו דבר אחר לאכול דאלו"ה תיפוק לי דהוי מצוה הבאה בעבירה וא"כ לא קא משתרשי' לי'. ועוד דאמרינן התם מנין לבעה"ב שאכל פירותיו טבלין וכן לוי שאכל מעשרותיו טבלים מנין שפטור מן התשלומים ת"ל לא יחללו את קדשי ב"י אשר ירימו אין לך בהם אלא משעת הרמה ואילך. וע"כ אפשר דאפילו קא משתרשי לי נמי פטור דכיון שלא הפריש עדיין אינו מתחייב בתשלומין. ומשמע דאפי' לצאת י"ש נמי פטור. דאל"ה למה לי' קרא תיפוק לי' דהא אמרינן קים לי' בדרבה מיני' כמו דאמרינן בכתובות (דף ל'). אלא ודאי ולענין לצאת י"ש קאמר דפטור מלשלם. דהא לצאת י"ש מתחייב ולא אמרינן קים לי' בדרבה מיניה כמו דאמרינן בב"ק (דף ע') אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו ואפשר לומר דאעפ"כ מתחייב לצאת י"ש. והא דאצטריך קרא דאל"ה אמרינן מכי לעסו קני מתחייב בנפשו לא הוי עד דבלעה כמו דאמרי התוס' בחולין (דף ל') אבל מ"מ אף שמתחייב לשלם לצאת י"ש אפ"ה הסבל שלו ומכי לעסו קני ועיין לקמן (סי' י"ב)]. וע"כ צריך קרא לטבל דמשום שאיסורו משום בל תאכל חמץ כו' אבל בלא"ה הי' יוצא בשל טבל אע"ג דגמרינן לחם לחם מחלה דבעינן שיהי' שלו. וא"ש קושית התוס'. וגם מה שלא הזכירו הפוסקים הרא"ש והמ"מ גבי גזל היינו נמי דמכי לעסו קני בשינוי מעשה. אבל הכא דגמרינן הג"ש לחם לחם מחלה לענין מעשר שני בזה לא שייך דקני בשינוי מעשה מכי לעסו דהכא כי אוכלו אוכלו בתורת מעשר שני דממון גבוה הוא ודאי דילפינן לחם לחם מחלה:

וכ"ת דא"כ דהא דרב אסי הלכתא היא דגמרינן מחלה. א"כ לא יתיישב הא דאמרינן בפ"ב דפסחים (דף ל"ט) בעי רמי בר חמא מהו שיצא אדם י"ח במרור של מ"ש בירושלים אליבא דר' עקיבא לא תיבעי לך השתא במצה דאורייתא נפיק במרור דרבנן מיבעי כי תיבעי לך אליבא דר"י במצה דאורייתא הוא דלא נפיק אבל במרור דרבנן נפיק או דילמא כל דתקינו רבנן כעין דאורייתא תיקון. ואם איתא דהא דרב אסי הלכתא הוא ואין יוצאים במצה של מ"ש משום דממון גבוה הוא וגמרינן לחם לחם מחלה. א"כ למה לי' לרמי בר חמא למיבעי דלא כהילכתא אליבא דריה"ג ליבעי אם יוצאים במרור של מ"ש דהא קיי"ל כר"מ דמ"ש ממון גבוה הוא בפ"ב דקדושין (דף נ"ד) אי גמרינן מרור ממצה וכמו שבמצה של מ"ש לא יצא משום דממון גבוה הוא הכא נמי ילפינן מרור וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון או לא וכיון דמרור דרבנן נפיק וא"כ מוכח דהא דרב אסי לאו דהילכתא היא כמו שכתב הש"א. ויש לומר דזה ידע דמרור אע"ג שהוא דרבנן דמי לדאורייתא. דכיון שתיקנו רבנן להפריש מעשר שני ממילא לא הוי ממונו. ודמי להא דאמרינן המקדש בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקדושין דכיון דמ"מ אסור בהנאה מדרבנן לא הוו ממונו. [וה"נ אמרינן בירושלמי רב אמר דברי ר' מאיר המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה לא עשה כלום (ופי' אפי' לדברי ר' מאיר שם דאמר דאינו אסור אלא מדרבנן אפ"ה לא עשה כלום) אמר רב הונא ויאות אילו חטים קורטבניות דילמא טבן אינון במועדא כלום פי' אפי' חמץ נוקשה דאינו אסור אלא מדרבנן אעפ"כ מ"מ אינם שוות כלל וה"נ בחמץ משש שעות ולמעלה והק"ע נדחק בזה משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובאמת א"צ לזה רק כיון דמ"מ אינם שוות כלל]. וכמו שכתבו התוס' בפסחים (דף כ"ט) דאין לתמוה דאטו משום חשש דרבנן נפקיע מעילה דאורייתא דכיון דאמרו רבנן אין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים לא שוי מידי וכמוהו רבות בש"ס. ויתבאר בתשובה אחרת (סי' י"ד). ולא מיבעי לי' אלא לענין שיכול לאוכלו בכל מושבות וע"ז מיבעי לי' במרור דמדאורייתא יכול לאוכלו בכל מושבות אף דמדרבנן אינו נאכל בכל מושבות. אעפ"כ הרי מדאורייתא יכול לאכול בכל מושבות. ועיין תוס' פסחים (דף ל"ו) בד"ה דאמר כו'. אבל באמת הא דר' אסי דגמר לחם לחם מחלה דבעינן מדאורייתא שיהי' שלו הילכתא הכי. והא שלא הזכירוהו הפוסקים הוא מטעם דקני' בשינוי מעשה בלעיסה והוי דידי' וע"כ כתבו הטעם משום מצוה הבאה בעבירה דבזה לא אמרינן דכיון דקני מתחילה תו לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה דהא לענין הברכה לא אמרינן כן כמו שכתבו התוס' בסוכה (דף ל'). ועוד דכיון דבשעת אכילה גופא הוא דקני

הוי מצוה הבאה בעבירה משא"כ לענין שיהא מצה שלו מדאורייתא כיון דקני בשינוי מעשה הוי שלו:

[**וכ"ת** דא"כ דהא דרב אסי הילכתא הוא א"כ למה הוצרכו התוס' לפרש בפ' ערבי פסחים (דף קי"ד) בההיא דתני' התם אכלן דמאי יצא דבודאי לא יצא אע"ג דמעשר ירק מדרבנן משום דגמרינן מרור ממצה ובמצה לא יצא משום דכתיב לא תאכל עליו חמץ יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל ואיתקש מרור למצה ואמאי לא פירשו התוס' הטעם משום דאם אוכל כזית טבל לא יצא משום דלא הוי לכם משום שמעורב בה חלקו של כהן ולמה פירשו דלא כהלכתא כר"ש דלית לי' איסור כולל ולמה לא פירשו כגון באוכל כזית מצומצם ובצרה לי' שיעורא משום חלקו של כהן דהא התוס' לא סבירא להאי סברא שהוא לכם משום דקני בלעיסה אלא דבעינן שיהא תחילה שלו. דהא כתבו גבי מצה של טבל דמיירי באוכל כמה זיתים שיש בזה כזית מצה. משום דאפשר לומר דסבירא להו כדעת הרא"ש דבמרור לא בעינן כזית מדאוריתא דהא דכתיב על מצות ומרורים יאכלהו קאי על ק"פ. והא דבעינן כזית היינו משום דצריך לברך בלשון אכילה וסתם אכילה בכזית. וא"כ כיון דמדאורייתא לא בעינן כזית אלא משום דמברך בלשון אכילה כמו שכתב התה"ד וע"כ בודאי דיצא אפי' בודאי טבל אף אם אוכל כזית מצומצם דהא במרור לא בעינן כזית מדאוריתא אלא במשהו סגי דהא לא כתיב בי' אכילה וא"כ בכזית של טבל יש בה משלו ג"כ והא דבעינן כזית הוא מחמת הברכה. דהא מברך על אכילת מרור. ולזה ודאי מהני הא אם אכלו וקני' ולא ניחא להו להתוס' לתרץ בטבל דמכי לעסו קני' דכיון דבעינן כזית מצה וגמר לחם מחלה בעינן שיהא משלו תחילה אבל הכא דמדאוריתא א"צ כזית אלא משום דלא יברך בלשון אכילה על פחות מכזית וא"כ יכול לצאת אף בודאי דהא מכי לעסו קני'. ולענין לשון אכילה של הברכה אף התוס' מודים בזה:

ונראה לי להביא ראי' לדעת הרא"ש דלא בעינן כזית במרור אלא משום לשון אכילה מהא דאמר ר"ל בע"פ (דף קי"ד) דמצות צריכו' כוונה כיון דלא בעידן חיובא דמרור הוא דקאכיל לי' בבפה"א הוא דאכל לי' ודלמא לא איכוון למרור הלכך בעי למיהדר לאטבולי לשם מרור דאי ס"ד מצות לא בעי כוונה למה לי תרי טיבולי ופירשו התוס' דאי ס"ד דמצות אין צריכות כונה א"כ אמאי קתני במתניתין הביאו לפניו מטבל בחזרת ה"ל לאהדורי אשאר ירקי משום הכירא בטיבול ראשון ואחר אכילת מצה בטיבול שני יאכל מרור. דאי נוטל מרור תחילה הרי כבר יצא ידי מרור דמצות א"צ כוונה אלא ודאי דמצות צריכות כוונה וע"כ יכול ליקח אף מרור בטיבול ראשון משום הכירא ועדיין

לא יצא ידי מרור משום דמצות צריכות כונה ואי אמרת דמרור בעי כזית. א"כ אפי' אי אין מצות צריכות כוונה יכול לאכול מרור תחילה דיכול לאכול פחות מכזית ולא יצא עדיין ידי מרור ולא צריך לאהדורי אשאר ירקי. אלא ודאי דבמרור לא בעינן כזית. והנה הש"א רצה להוכיח מהא דאמר שם רב חסדא לאחר שמילא כרסו חוזר ומברך עליו אלא אמר רב חסדא מברך על אכילת מרור ואכיל ולבסוף אכיל אכילת חסא בלא ברכה. והקשה הש"א דאכתי מצי למיכל פחות מכזית ולא יברך על אכילת מרור ברישא. ודחה זאת דאפי' אי בעינן כזית מרור אעפ"כ אם יאכל צריך לברך על אכילת מרור משום דלאחר שמילא כרסו חוזר ומברך עלי' ואינו ראוי לאכול תחילה בלא ברכת המצוה. וכתב דנ"ל דטעמא דמילתא דקיי"ל דחצי שיעור אסור מן התורה וה"ט דחזי לאצטרופי לאיסור אכילה כדאיתא ברפ"ב דיומא וכר"י דס"ל התם הכי ה"נ באוכל פחות מכשיעור מן המצות בלא ברכה לאו שפיר עביד כיון דחזי לאצטרופי כו' והאריך שם בזה. וכל הדיחוי היינו רק דמדר' חסדא ליכא לאוכוחי אבל מדר"ל שהוכיח דמצות צריכות כוונה מדלא מהדרינן אשאר ירקי דהא אם אוכל מרור כבר יצא תחילה ואם איתא כדעת הש"א דבעינן דווקא כזית א"כ אפי' אוכל מרור פחות מכזית נמי לא יצא ולמה לי' לאהדורי אשאר ירקי. ובזה אין לדחות כמו שכתב הש"א דהא ר"ל סבירא לי' ביומא (דף ע"ד) דחצי שיעור אסור מדרבנן ולא אמרינן דחזי לאצטרופי אלא ודאי דלא בעינן כזית. והא שהקשה דאמאי לא גמרינן ממצה דבעינן דוקא כזית. זה אינו קושיא דלאו לכולהו מילי מדמינן דהא אמרינן בע"פ (דף קט"ו) בלע מצה יצא בלע מרור לא יצא. וכה"ג כתבו התוס' בע"פ (ד' קי"ט) בד"ה אבל דאע"ג דמצה אתקיש לפסח כמו דאיתא (שם ד' ק"כ) אכל מצה אחר חצות כו' אפ"ה לא אתקיש לענין ב' מקומות ובמ"א יתבאר מ"ש לא גמרינן לזה ג"כ]:

ולפי מה שביארתי דהא דגמרינן לחם לחם מחלה הילכתא היא דודאי בעינן שיהא המצה שלו מדאורייתא. והא שלא הביאו הפוסקים גבי גזל דלא יצא מדאורייתא הוא משום דקני בשינוי מעשה ונעשית שלו אבל גבי מעשר שני דלא קני' דהא אוכלו בתורת מ"ש לא יצא מדאורייתא משום דלא הוי שלו. וע"כ בעינן במצה התקנה של הרוקח שיאמר כל מי שיגיע לידו מצה שלי ה"ה לו במתנה. ודוקא שיחול מכאן ולהבא דלא תלי מידי בברירה אבל בלמפרע לא מהני דהא אנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה. וכ"ת דהא אפי' אם לא יגיע לידו המצה שלו קני מדאורייתא בשינוי דהא מכי לעסו קני' ומשום מצוה הבאה בעבירה דהוי דרבנן לא חיישינן דהא בדרבנן קיי"ל דיש ברירה זה אינו דהכא מדאורייתא נמי לא יצא אם נתחלפה במצה של חבירו דלא שייך לומר דמכי לעסו

קני' דה"מ אם יודע שהוא גזל ומתכוון לגוזלו אבל הכא שהוא סבור שזהו שלו לא קני. וזה דמי להא דאמרינן בפ"ה דיבמות (דף נ"ב) מ"ט דר' עשאוה כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם דלא קני. והכי אמרינן בירושלמי פ"ד דשביעית מאימתי אדם זוכה בפירותיו בשביעית ר' ירמי' סבר מימר משיתנם בתוך כליו ר' אשי סבר מימר אפי' נתנם לתוך כליו לא זכה דהוא סבר דאינהו דידי' ולית אינון דידי' וכן כתבו התוס' בב"ק (דף צ"ה) דלהכי לא קני' לי' בצבע בשינוי משום שאין מתכוון לקנותו והכא נמי הוא סבור שזהו שלו ולא מתכוון לקנות וא"כ אינו יוצא מדאורייתא משום דגמרינן לחם לחם מחלה. וע"כ חשש הרוקח לתקן זה שיאמר כל מי שיגיע לידו מצה שלי כו' דכיון דאם אינו שלו אינו יוצא מדאורייתא. ומוכרחין אנו ג"כ לומר דאם אומר שתחול מכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה דאי לאו הכי כיון דקיי"ל דבאורייתא אין ברירה הכא בדאורייתא הוא דכיון דלא קני לי' בשינוי ואינו יוצא מדאורייתא. אלא ודאי דכיון דכוונתו שתחול מכאן ולהבא יש ברירה אפי' בדאורייתא דהא באותה שעה שחל הדבר הוברר. וכמו שביארתי בתשובה הקודמת (סימן ז') והנ"ל כתבתי:

דיני יו"ט

סימן ט

שאלה הא דתנן בפ"ה דביצה (דף ל"ו) לא מקדשין וכן הא דאמרינן התם לא מקדישין כו' אם עושה כן מעיו"ט ע"מ שיחול ביו"ט אם יש בה משום שבות או לא:

תשובה כבר ביארתי בתשובות הקודמות דהא דפליגי תנאי באם מתנה בתנאי דאין בידו אם יש ברירה או אין ברירה. היינו דוקא אם כוונתו שתחול למפרע אבל אם כוונתו שתחול מכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה דהא באותה שעה שחל כבר הוברר. והנה הש"א הקשה על זה מהא דאמרינן ברפ"ק דיומא (דף י"ג) דפריך התם תלמודא ולר' יהודה אף אשה אחרת מתקינין לו מי סגי בתקנתא כו' ופריך א"כ ה"ל שני בתים ושקיל וטרי התם טובא עד דמסיק דלחדא אמר ה"ז גיטך ע"מ שלא תמות חבירתיך ולחדא אמר הרי זה גיטך ע"מ שאכנס אני לבהכ"נ והקשה דטורח זה למה דה"ל לקדש אשה אחרת שאם תמות אשתו תהא מקודשת לו אע"ג דאמרינן כל כמה דלא כנס לה לאו אשתו היא הא כניסה זו היינו חופה והרי יכול להכניסה לחופה ע"ת. אלא ודאי דר"י לטעמי' דסבירא לי' דאין ברירה כמו דאמרינן בעירובין (דף ל"ו) דתני איו ר' יהודה אומר אין אדם מתנה על שנו דברים כאחת כו'. ואם איתא דאם מתנה שתחול מכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה א"כ עדיין הקושי' במקומה עומדת דיקדש אשה ע"מ שאם תמות

חבירתה תהא מקודשת מכאן ולהבא דבזה יצאנו ידי כל החששות דאפי' תמות בפלגא דעבודה לית לן בה דהא אין שני' מקודשת לו אלא להבא משעת מיתת אשתו ואילך אלא ודאי דאי אין ברירה אפי' אם כוונתו שתחול להבא נמי לא מהני. ותירוצו דחיישינן לכפרה דידה דחוק ע"ש. וכן מהירושלמי פ"ק דיומא דאמרינן התם תמן תנינן המביא גט והניחו זקן או חולה נותנה לה בחזקת שהוא קיים תמן אמר אין מיתה מצוי' והא אמר מיתה מצוי' תמן ביחיד וכאן בצבור חומר הוא בצבור (פי' מפני שהוא כפרת כל ישראל) אלמא דלא חיישינן אלא מפני שהוא כפרת כל ישראל. [אך דהירושלמי צ"ע דמאי דמאי מקשה דשמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן. וכן משני בירושלמי גופא בפ"ג דגטין ולא כן תני האומר לאשתו ה"ז גיטך שעה אחת לפני מיתתי כו' אסורה לאכול בתרומה מיד ומשני תמן משעה ראשונה נתקלקלה ברם הכא לכשימות היא מתקלקלה. ועי' בקדושין (דף מ"ד) בתוס' שם ובתוס' יומא (דף נ"ה) ובירושלמי דגטין (דף ז') מחלפא שיטת' דר' יהודה כו' ודו"ק ואפשר דהירושלמי מדמי שמא מת לזמן מרובה לשמא ימות לאלתר. וכמו שכתבו התוס' (דף כ"ח) דהא נותן לה בחזקת שהוא קיים לזמן מרובה] וגם מהירושלמי שהביאו התוס' בפ"ק דיומא (דף י"ג ושם) משמע דלא חיישינן לזה וע"ש:

וע"כ נראה לע"ד דלא קשה מידי דאיך יקדש אשא ע"ת שאם תמות חבירתה תהא מקודשת להבא. דהא קדושין בלא חופה לא מהני ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו והא לאו ביתי' הוא. ואם יכניסנה לחופה על תנאי שאם תמות אשתו תחול להבא לא מהני דהא באותה שעה ליתא לחופה. ולא דמי לקדושי כסף דאפי' נתאכלו המעות מהני משום דברשותא דידה קא מתאכלה משא"כ בחופה דאינו יכול להתנות שתהא חלה להבא ודמי למקדש בביאה שאינו יכול להתנות שתהא חלה על להבא וכן בקדושי שטר אם מקדש שתחול לאח"כ ונקרע השטר לא מהני כמו שכתבו התוס' ביבמות (דף צ"ג) ובקדושין (דף ס"ג) ואם יקדש אותה שתחול הקדושין להבא אם תמות אשתו ויכניסנה מעכשיו לחופה ואם תמות חבירתה תהי' קדושין עם חופה הא ה"ל חופה שקדמה לקדושין ולא מהני. [ועוד נראה לי דאפי' לדעת הרמב"ן שהוכיח מהא דאיבעי לן בפ"ק דקדושין (דף י') אי תחילת ביאה קונה או סוף ביאה ואמרינן למאי נ"מ לכ"ג דקני לי' בתולה בביאה והקשה הרמב"ן דלו יהא דתחילת ביאה קונה הא קיי"ל בפ' הבע"י (דף נ"ע) דבתר נשואין אזלינן וא"כ אסור לכונסה דה"ל בעולת עצמו. ותירץ דמיירי כשנכנסה לחופה קודם קדושין וכנסה בביאה דכשקדשה בביאה נעשית כאשתו גמורה בתחילת ביאה אפשר לומר דהיינו דוקא אם מקדשה אח"כ מיד בביאה דהוי סוף חופה ותחילת ביא' וה"ל חופה שראוי' לביאה אבל אם מכניסה לחופה והקדושין אינם חלים אלא

עד למחר לא מהני לכ"ע ואע"ג שכתבו התוס' בפ"י דיבמות דף פ"ט) בד"ה משתגדיל כו' דמהני החופה שהי' בקטנות אע"ג שהקדושין הוא בגדלות וא"כ ה"ל חופה שקדמה לקדושין התם שאני כיון דארוסה אוכלת בתרומה מד"ת מהני החופה שהי' בקטנות דליכא למיחש לסימפון ולא לדעולא אבל הכא לא מהני. ולהתנות שתהא חלה על להבא נמי לא מהני כמו דלא מהני בביאה. ואע"ג דאמרינן בירושלמי (בפ"ה דגטין ה"ו) רב המנונא בשם ר' אסי קטנה אין לה חופה שתאכל בתרומה אמר ר' אמי מתניתא אמרה כן נשאת לכהן תאכל בתרומה ר' אבין בעי כשנכנסה לחופה ולא נבעלה ושלחה לבית אבי והגדילה מהו שתאכל בתרומה נשמעינה מן הדא ע"ג חופתה הראשונה אלמא דיכולה החופה לחול אח"כ אע"ג דלא חלה החופה מתחילה התם נמי משום דא"צ לחופה אלא מדרבנן. ועוד אפשר לומר דהתם גדלי בהדה כמו דאמרינן בפי"ג דיבמות (דף ק"ט) מ"ט דר"ג משום דקא סבר קדושי קטנה מתלא חלו וכי גדלה גדלה בהדה כו' אבל לא במתנה שתחול אח"כ. וכיון דלא מהני ע"כ לא משכחת לה שיקדש אשה ויכניסנה לחופה ע"ת שאם תמות חבירתה תהא חלין החופה והקדושין דעל חופה לא מצי לאתנוי שתהא חלה להבא דהא באותה שעה ליתא לחופה]:

וראיתי אח"כ להאחרונים שהקשו דהתינח להרמב"ם שסובר דחופה דלא חזי לביאה לא שמי' חופה. אבל לשיטת הירושלמי שהביאו התוס' (דף י"ג שם) דאמרינן התם אשה אחרת מתקינין לו מזמינים אותה שאם תמות ביוה"כ שיקדש זאת ביוה"כ ופריך ולא נמצא כקונה קנין בשבת ומשני משום שבות התירו במקדש ע"כ. אלמא דסביר' להירושלמי דכונסה ביוה"כ וא"כ למה יעבור על שבות בחנם הא מצי לקדשה מאתמול ולכונס' לחופה שתחול למחר אם תמות חבירתה דהא ס"ל דחופה שאינו ראוי לביאה שמי' חופה. וע"כ יצאו לידון בדבר החדש דאסור לקדש שתחול ביו"כ משום שבות דכיון שתהא מקודשת להבא הוי כאלו מקדשה ביוה"כ גופא:

אבל לע"ד לא נראה כן. דהא לפי מה שביארתי דהא דאמרינן בסוכה (דף מ"ב) ביו"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת מלמדים אותו לומר כל מי שיגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה היינו שתהא חלה המתנה להבא. דאין לומר דכל מי שיגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה מעכשיו דהא אנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה אלא ודאי שכוונתו שתחול להבא. אלמא אע"ג דהקנין חל ביו"ט שחל להיות בשבת נמי שרי אע"ג דאסור ליתן במתנה ביו"ט או בשבת. והא שמותר להקנות האתרוג ביו"ט כדי לצאת בו התם דוקא במתנה ע"מ להחזיר כמו שכתב המ"א (סי' ש"ו) אבל הכא מתנה שיהי' לו במתנ' לעולם. ובעירובין (דף ע"א) אלא הכא בהא קא מיפלגי דב"ש סברי ביטול

רשות מיקנה רשות הוא ומקני רשות בשבתא אסור וב"ה סברי אסתלוקי רשות הוא. ובירושלמי מאימתי נותן רשות ב"ש אומרים מבעוד יום וב"ה אומרים משתחשך כן היא מתניתא מאימתי מבטלין רשות [והקב"ע הקשה דאמאי לא מפרש רישא דמתניתין היו שנים נותנים רשות שהפי' הוא מבטלין רשות. אך באמת דהירושלמי מפרש הטעם דאמאי סברי ב"ה דאפי' משתחשך ע"ז אומר כן היא מתניתא מאימתי מבטלין רשות פי' דאסתלוקי רשות הוא ע"כ מותר אפי' משתחשך] ועוד דהא אמרינן בפ"ג (דעירובין דף ל"ו) לגין טבול יום שמלאו מן החבית של מעשר טבל ואמר ה"ז תרומת מעשר לכשתחשך דבריו קיימים. אע"ג דאסור להפריש תרומות ומעשרות ביו"ט או בשבת אפ"ה מותר להתנות שתהא חלה ההפרשה בשבת. ועוד אמרינן התם בעא מיני' רבא מר"נ ככר זו היום חול ולמחר קודש ואמר עירבו לי בזה א"ל עירובו עירוב היום קודש ולמחר חול ופי' רש"י תהא חול על מעות שיש לי בבית א"ל אין עירובו עירוב. אלמא אע"ג דאסור להקדיש בשבת או ביו"ט אפ"ה מותר להתנות שתהא ההקדש חל בשבת. ודוחק לומר דבעבר ועשה עסקינן אע"ג דאסור לעשות כן. ועוד דהא צריך להבין מאי דשני לי ר"נ דהיום חול ולמחר קודש מספיקא לא נחתא לי' קדושה היום קודש ולמחר חול מספיקא לא פקעה קדושתי' מיניה. ומשמעות הפשט משום דקיימינן אחזקה. וקשה דהא אמרינן בשלהי קדושין (דף ע"ט) דבההוא יומא דמשלם שית שבין נערות לבגרו' לא אמרינן העמד הגוף על חזקתו משום שהיום עשוי להשתנות כמו שכתבו התוס' שם. וכן כתבו התוס' ברפ"ד דכריתות (דף י"ט) דאם עשה בביה"ש חייב אשם תלוי. והכי אמרינן בירושלמי ריש ברכות בע"ש ראה כוכב א' ועשה מלאכה פטור שנים מביא אשם תלוי כו' ולא אמרינן דאוקמינן אחזקה שהוא עדיין יום וא"כ אמאי מוקמינן אחזקה בביה"ש. אלא ודאי דהכי פירושו מספיק' לא נחת לי' קדושה היינו שדעתו לוודאי ואין דעתו לספק כמו דאמרינן בקדושין (דף ס"ד) דר' יוסי סבר לא מחית נפשי' לספיקא. והכי מסיק הש"ס בנדרים (דף ס"א) דהא דפליגי ר"מ ור' יוסי בעד לפני הפסח דר' מאיר אוסר עד שיגיע הוא מטעם דלא מחית אינש נפשי' לספיקא ומסיק דמוחלפת השיטה ור' יוסי סובר עד שיגיע משום דלא מעייל אינש לספיקא והכי פסוק הרמב"ם. והכא נמי אם אמר היום חול ולמחר קודש היינו בשעה שהוא ודאי לילה ואין דעתו לספק. ועוד דאל"ה קשה מאי דקאמר מספק לא נחתא לי' קדושה וע"כ מהני העירוב דמוקמינן אחזקה שהוא יום דהא בעירוב תחילת היום קונה כמו שכתבו התוס'. וא"כ כיון שתחילת היום של שבת קונה עירוב והא אז הוא ודאי קדוש דקמי' שמי' גלי' דכיון שתחילת היום קונה והוא אמר דלמחר קודש וא"כ איך קונה. אלא ודאי הוא דהטעם

משום דדעתו לודאי ואין דעתו לספק וע"כ קנה העירוב משום דבתחילת היום אכתי לא נחתא לי' קדושה משום שכוונתו עד שתהא לילה ניכרת וידוע. וע"כ אף בתחילת היום אכתי הוא חול עד שתהא לילה ניכרת וידוע לכל ודו"ק. והשתא אם איתא דאסור להקדיש מע"ש שתחול ההקדש בשבת. וא"כ אמאי נימא שכוונתו הי' לאיסור שתהא ההקדש חל בשעה שהוא לילה ניכרת וידוע לכל וא"כ הוא עובר על שבות בשבת ואמאי לא נימא שכוונתו היה שלמחר קודש היינו בתחילת הלילה של שבת אע"ג שאין הלילה ניכרת לכל דאז אכתי לא אסרו משים שבות כמו שכתבו התוס' בעירובין (דף ל') דפריך וליפרוש עלי' ממקום אחר ואמאי אינו יוצא בתרומה דהא מצי למיתשל עלי' וליפרוש עלי' ממקום אחר ביה"ש. וכתבו התוס' דהשתא ס"ד דכל דבר שהוא משום שבות לא גזרו ביה"ש ואע"ג דרבה אית לי' דתחילת היום קונה עירוב מ"מ מותר לתקן הטבל דלא גזרו עליו ביה"ש עד שתהא לינה ניכרת וידוע. וא"כ אמאי לא נימא דמי שאמר היום חול ולמחר קודש דעתי' להתירא ולא לאיסורא. וע"כ ודאי כוונתו שבתחלת הלילה יהיה קודש דבאותה שטה אינו אסור משום שבות כרבי דהכי קיי"ל אלא ודאו דמות' להתנו' שתהא ההקדש חל בשבת:

אחרי זה ראיתי בירושלמי פ' מפנין אמר ר' אלעזר אדם עומד מע"ש ואומר ה"ז תרומה למחר ואין אדם עומד בשבת ואומר ה"ז תרומה למחר. ר' יוסי בר בון אומר אין אדם עומד ע"ש ואומר ה"ז תרומה למחר. מתנית אפליגא על ר' יוסי בר בון לגין טבול יום ומילאוהו מן החבית מעשר טבל אם אמר ה"ז תרומה למחר משתחשך ה"ז תרומה למחר ואם אמר ה"ז עירוב לא אמר כלום פתר לה לשעבר והתני' ר' חייא אומר אית לך מימר לשעבר חזר בו ר' יוסי בר בון מהדא. ע"כ. אלמא דמותר לתרום מע"ש שתהא חל בשבת. וכן בירושלמי רפ"ז דדמאי ר' ינאי ה"ל תנאי ודאי שאל לר' חייא רובא מאי מתקנא בשבתא א"ל למען תלמד ליראה את ד' אלקיך כל הימים והתם משום למען תלמד מותר לתקן אפי' בשבת כשהי' לו תנאי. ובירושלמי פ"ז שם טבל שיש עליו תנאי מותר לטלטלו:

ועוד יש להביא ראי' מהא דאמרינן ביבמות (דף צ"ג) דר' ינאי הוה לי' אריסא דמייתי לי' כנתא דפירי כל מעלי שבתא. ההוא יומא נגה לי' ולא אתא שקל עשר מפירי דביתי' עילוי אתא לקמי' דר' חייא א"ל שפיר קא עבדת. ומייתי מינה דר' ינאי סבירא לי' דאדם מקנה דשלב"ל וא"כ כיון שהו דשלב"ל אין ההפרשה חל עד השבת ואפ"ה שרי וכן משמע בתוס' סוכה (דף כ"ה) בד"ה שני. ועוד דהא אפי' לב"ש נמי אמרינן בשבת (דף י"ט) ושווין אלו ואלו שטועים קורות בית הבד ועיגולי הגת דהני דאי עביד להו בשבת לא מחויב חטאת לא גזרו מבעוד יום לב"ש ולב"ה בכולם מותרים עם השמש וכמו דאיתא

בירושלמי (פ"ק דשבת) ר' שמלאי בשם ר' אבוה ילפינן מלאכת היתר ממלאכת איסור אלו עשה כן בשבת שמא אינו אסור ודכוות' מבעוד יום מותר אלמא כיון דאלו עשה כן בשבת הוי מלאכה וה"נ לענין היתר אם עשה כן מבעוד יום וע"כ קאמר הירושלמי לענין תרומה אדם עומד מע"ש ואומר ה"ז תרומה למחר והטעם דילפינן מלאכת היתר ממלאכת איסור וה"נ להיפך כיון דהאמירה הוי עיקר ומותר לעשות מע"ש שתחול בשבת וע"כ אסור לעשות כן בשבת שתחול לאחר השבת כיון דהאמירה הוא עיקר המלאכה וה"נ לענין קדושין כיון דאסור לעשות כן בשבת שתחול הקדושין על למחר ה"נ מותר אם עשה מע"ש:

[**והכי** משמע לכאורה בירושלמי (פ"ק דביצה) אמר ר' יוסי בר ר' בון לוי מקש על שובכה ואמר יזכה לי שובכי למחר והקשה שם הקב"ע דלמה לו להקיש על השובך ע"ש. ולי נראה שזהו כעין עובדא דאיתא בסוף חולין (דף קמ"א) (ובשינוי ובזה האופן נמצא במקומות הרבה בירושלמי כידוע למי שרגיל בו) דאמרינן התם לוי בר סימון אקני כו' א"ל זיל טרוף אקן דליתגבהו וקנינהו ופריך התם אי ביו"ט בעומד ואומר זה וזה אני נוטל סגי ומשני פירי חדתי הוי דלוי בר סימן גופי' לא קני להו וקאמר לי' טרוף אקן דליתגבהו ונקנינהו ופי' רש"י משום דאסור לזכות בביצים כל זמן שהאם רובצת עליהן ע"כ אמר לי' זיל טרוף דליתגבהו ויקנה ע"י חצרו וה"נ קאמר בירושלמי דהוי מקיש על השובך כדי שיתגבהו ויקנינהו ע"י חצרו וקאמר שיזכה לו שובכו למחר אלמא דמותר לומר שיזכה למחר אך לפי זה אפשר לומר דרצה לזכות מיד והא דאמר למחר היינו לצורך יו"ט שיהי' מוכן למחר]. ועוד דעירוב עצמו יוכיח דאמרינן דתחילת היום קונה ואע"ג דאין מערבין בשבת אפ"ה אם מתנה שתחול הקנין בשבת או ביו"ט מהני ובירושלמי פ"ג דעירובין הי' עומד בחמשה בשבת ואמר תקנה לי שביתה על דעתי' דר"א קנה כו' אמר ר' יוסי ולמה אין מערבין מיו"ט לשבת כו' ברם הכא הואיל וראוי לערב מע"ש לשבת מערב אפי' בחמישי בשבת. והא שהוכיח הירושלמי דאמאי לא מקדש ע"מ שתחול הקדושין למחר דהא ס"ל דחופה שאינו ראוי' לביאה שמי' חופה כבר בארתי דאפי' אי ס"ל דחופה שאינו ראוי' לביאה שמי' חופה אפ"ה לא מהני כמו דלא מהני בעומדת באגם אם מקנה מעכשיו ולאחר שלשים יום לרב דאמר חזרה הוי אע"ג דאגם ראוי למשיכה אפ"ה כיון דמשיכה הראשונה כלתה לה לא מהני. ולא מהני אלא לר' יוחנן דאמר אם מקדשה מעכשיו ולאחר שלשים יום דהקדושין מתחילין מעכשיו ונגמר לאחר ל' כמו דאמר ר' יוחנן בקדושין (דף ס') דאפי' מאה תופסין בה דשוו נפשייהו כשרגא בליבני כו'. [ומה שהקשו האחרונים דיקדשנה שתחול לאחר שתמות חבירתה. היינו שלא תחול מעכשיו דאל"ה הוה תלי

בברירה ור' יהודה סבירא לי' דאין ברירה] ועוד דאינו יכול לקדשה שתתחיל הקדושין מעכשיו דא"כ ה"ל יותר מבית א' וכמו דאמרינן בירושלמי פ"ק דקדושין לדעת ר' יוחנן דאמר שהקדושין מתחילין מעכשיו ונגמרים לאחר ל' היו שני אחים וקדשוה שניהם ומת א' השני מה שיהא מותר בה ממ"נ מה שקנה קנה והשאר נפלה לו מחמת אחיו ר' יהודה בן פזי אמר אסור איר יוסי טעמי' דר' יהודה בן פזי כל יבמה שאינה כולה לפנים צד הקנוי שבה נידון לשם ערוה וערוה פוטרת צרתה וא"כ סובר הירושלמי דקנוי במקצת וה"ל יותר מבית א'. [ועיין בירושלמי פ"ק דקדושין גבי יעוד אלו האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום שמא אינה מקודשת לשניהם ולא כפי' הפ"מ דמחמת ס' הוא אלא דר' יוחנן דהוא מרא דתלמודא אזיל לטעמי' דכולם תפס ולא מחמת ס'. והא דאמרינן בש"ס דילן פ"ק דקדושין (דף י"ט) משל לאמר לאשה כו' שמוקדשת לראשון הוא אליבא דרב דהטעם משום ס' חזרה. והתם לא שייך חזרה וע"כ פסק הרמב"ם דלא כר"י משום דסוגי' דשמעתא אזלא כוותי' דרב ובירושלמי פ"ג דיבמות ר' יודן בעי קידש אשה מעכשיו ולאחר שלשים יום ונפלה לה אחותה בתוך שלשים יום אפי' כן אשתו עמו והלזו תצא משום אחות אשה משום דקני' ומשויירת ע"ש]. ואם יקדשנה ויכנסנה לחופה שלא תהא חלה אלא לאחר מיתת אשתו זה ודאי לא מהני החופה אף אי סבירא לי' דחופה שאינו ראוי לביאה שמי' חופה. כמו דלא מהני בעומדת באגם למאן דסבירא לי' דחזרה הוי. ועוד אפשר לומר דלדעת הירושלמי דמשני דאין שבות במקדש אפשר דאפי' שבות שאינה צריכה נמי התירו ואע"ג דהי' יכול לעשות בענין אחר. ואע"ג דאמרינן בספ"ה דפסחים (דף ס"ה) דשבות צריכה התירו שבות שאינה צריכה לא התירו אפ"ה ר' יהודה לטעמי' דסבירא לי' דאף שבות שאינה צריכה נמי התירו כמו דאמרינן ביומא (דף ל"ד) אמר ר' יהודה עששיות של ברזל היו מחמין מערב יוה"כ ומטילין לתוך צונן כדי שתפיג צינתן והטעם משום דצירוף דרבנן הוא ואין שבות במקדש כן הוא לפי גירסת התוס':

והנה המ"ל ברמב"ם סוף הלכות בית הבחירה הקשה אהא שכתב הכ"מ דשבות שאינה צריכה לא התירו מהא שכתב הרמב"ם בפ"ב מה' עבודת יוה"כ היו מלבנים עששיות של ברזל באש מבערב ולמחר מטילין אותו במים כדי שתפיג צינתן שאין שבות במקדש או מטילים חמים במי המקוה עד שתפיג צינתן אלמא דאפי' שבות שאינה צריכה נמי התירו דהא אפשר בחמין ע"כ. וכיון שר' יהודה אומר דהיו מטילין עששיות של ברזל אלמא דסבירא לי' דאפי' שבות שאינה צריכה נמי התירו. וע"כ שפיר קאמר בירושלמי דמקדשה ביוה"כ דאף שבות שאינה צריכה נמי התירו וסוגי' דילן אזלא לר' ביבי ביומא

(דף ל"ד) דלא משני דהתירו שבות במקדש. ולגמרא דילן בודאי דניחא דהא הגמ' דילן סובר דחופה שאינה ראוי' לביאה לא שמי' חופה לדעת הרמב"ם. ולדעת הירושלמי סבירא לי' לר' יהודא אפי' שבות שאינה צריכה נמי התירו במקדש כמו שאמר ר"י בעצמו דעששיות של ברזל היו מטילין ואע"ג דאפשר בחמין. אך הא ליתא דלדעת הירושלמי אינו מוכרח מדר' יהודא דאמר עששיות של ברזל מטילין דאפי' שבות שאינה צריכה נמי התירו. דהא אמרינן בס"ג דיומא (ה"ה) אלא כיני ר' יהודה סבר מימר שאין תולדות אש כאש ורבנן סברי מימר תולדות אש כאש ויחם לו חמין ר"י בן אבין טעמא דהדין תני' שלא יאמרו ראינו דכ"ג טובל במים שאובין ביוה"כ אלמא דלדעת הירושלמי אי אפסר בחמין. א"כ אין ראי' מדר' יהודה דאית לי' דאפי' שבות שא"צ התירו ועיין בביצה (דף ל"ז) בתוס' והא מצוה]:

ולפי מה שביארתי הי' נראה לכאורה לפסוק כדעת רש"ל הובא בש"ך ביו"ד שאם חל יום ל"א בשבת לפדות מע"ש שתחול הפדי' בשבת. ומה שכתב התה"ד דאין סברא לברך על פדיון הבן מע"ש דלא מטא עדיין זמן חיובא דהברכה קאי על ענין הפדיון שתחול בשבת. וה"נ אמרינן בירושלמי רפ"ג דחלה כיון שהיא נותנת את המים מגבהת חלתה ובלבד שיהא שם חמשה רבעים קמח. אמרינן בירושלמי שם א"ר מתניתא קודם עד שלא למדו את הכהנת. ואמרינן התם מה למדו פי' דלמדו את הכהנת לומר ה"ז חלה על העיסה הזאת ועל השאור המתערב בה ועל הקמח שישתייר ועל הקרון שניתן תחתי' לכשתעלה כולה גוש א' תוקדש זה שבידי לשם חלה. אלמא דמברכות על הפרשת חלה אע"ג שעדיין לא נגמר מצות הפרשת חלה. וכ"ת דהתם הוא משום דלע"ע מחויב בחלה אלא דהתנאי הוא שיהי' החלה פוטרת את השאר ג"כ זה אינו דהא הר"ש כתב דהוא הדין לפי הגירסא ובלבד שיהא שם חמשת רביעים. משמע דלאחר שלמדו אפי' אין שם חמשת רביעים דאכתי לית בה חיובה אפ"ה מפרשת חלה ומתנה ומברכת. וכן מברכין על העירוב בע"ש אע"ג דתחילת היום קונה:

וכן אמרינן בב"ק (דף ס"ט) והצנועין מניחין את המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות האלו. ובודאי היו מברכים על החלול אעפ"י שאין החלול חל אלא לאח"כ לפי מה שבארתי בתשובה (סי' ז') בדעת הרמב"ם דכל הנלקט ולא כל המתלקט ואין החלול חל אלא לאח"כ. וליכא למימר דמשום דלא יעשו איסורא ע"כ היו מחללים בלא ברכה דהא התם רשב"ג קאמר לה והצנועים היו מניחים את המעות ואומרים כל הנלקט מזה מחולל על המעות האלו ורשב"ג ס"ל בפ"ג דעירובין (דף ל"ב) דניחא לי' לחבר דליעביד ע"ה איסורא רבה ואיהו אפילו איסורא קלילא לא ליעבד. אלא ודאי דהיו מברכים אע"פ

שבעודו מחובר אין לפדות ואין הפדיון חל אלא לאח"כ. וכן ביבמות (דף צ"ג) ר' ינאי הוי לי' אריסא דהוי מייתי לי' כנתא דפירי כל מעלי שבתא. ההוא יומא נגה לי' ולא אתא שקל עשר מפירי דביתי' עלייהו. ומסתמא הי' מברך בשעת הפרשתו אע"ג דאין המעשר חל אלא לאחר שיבא לידו אפ"ה בירך בשעת הפרשתו שכשתבא לידו בשבת תחול ההפרשה וה"נ לענין דידן:

אעפ"כ כיון שכתבו הפוסקים שכבר נהגו כתה"ד לפדות ביום שלאחר השבת אין לשנות המנהג. רק במקום שיש צד אונס יכולים לעשות כדעת רש"ל לפדות מע"ש שתחול הפדיון בשבת או ביו"ט. כמו שהוכחתי תחלה. וכמו דתנן בפ"ז דדמאי המזמן את חבירו שיאכל אצלו והוא אונו מאמינו על המעשרות אומר מע"ש מה שאני עתיד להפריש למחר הרי הוא מעשר כו'. ואע"ג דאמרינן בירושלמי שם א"ר יוחנן מתניתין בדמאי הא בודאי לא היינו כמו דאמרינן התם מה בין דמאי מה בין ודאי דמאי אדם מתנה על דבר שאינו ברשותי' ודאי אין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו. [ועוד דדמאי נמי אסור לתקן בשבת כמו דתנן בשבת (דף ל"ד) ספק חשיכה מעשרין את הדמאי הא ודאי חשכה לא ובירושלמי פ"ג דביצה בכור שנפל לבור ר' יהודה אומר ירד מומחה ויראה כו' ר' חונה בשם ר' אבא דר' יהודה היא דר' יודא עבד ראית בכור כראית טרפה (פי' דר' יודא אית לי' בבכורות (דף כ"ח) השוחט את הבכור ומראה את מומו ר' יהודה מתיר אלמא דסובר דדמי לראית טרפה שיכול לראות אפי' לאחר שחיטה) כמה דאת אמר רואין את הטריפה ביו"ט דכוותה רואין את הבכור ביו"ט ר' יודן בעי דמאי מדבריהם ראית טריפה מדבריהם. כמה דאת אמר רואין את הטריפה בי"ט. ודכוותה מפרישין את הדמאי ביו"ט (פי' ואנן קיי"ל דאין מפרישין את הדמאי ביו"ט) והקב"ע הקשה שם דמאי מדמה שם הא ראית טריפה בראי' בעלמא סגי וגבי דמאי צריך לעשות מעשה להפריש. וטעה בזה הא דמאי נמי סגי בנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר. ואדרבה מקשה דוקא לטעמי' דר' יהודא דסבירא לי' בשבת (דף קמ"א) ר' יהודא אומר אף מעלין את המדומע בא' ומאה ואמרינן התם דהטעם דסבירא לי' כר"ש בן אלעזר דנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר וע"כ שרי להעלות את המדומע וא"כ בדמאי נמי וכן הקשו התוס' בפ"ק דחולין (דף ד') ע"ש. והא דלא הקשה הירושלמי להדי' כן משום דסובר דהטעם דתרומה בעינא מחתי' כמו דאמר התם בש"ס דילן וכמו דאיתא בירושלמי פ' מפנין אית תנויי תני מטלטלין את המדומע כו' מאן תנא מטלטלין ר' אלעזר דתנן ר"א אומר היא סאה שנפלה היא סאה שעלתה. ונברר מזה דהא דאמרינן בפ"ב דביצה (דף ל"ג) לא מקדשין כו' ולא מקדישין

אם עושה כן מעיו"ט ע"מ שתחול ביו"ט כיון שאינו עושה מעשה ביו"ט אלא דממילא נגמר אין בזה משום שבות. כן נ"ל:

דיני יוה"כ

סימן י

שאלה ביוה"כ דלא כתוב לשון אכילה אלא לא תעונה אם אסור אפי' שלא כדרך הנאתן או לא:

תשובה הנה הש"א בתשובה (סי' ע') יצא לדון בדבר החדש והוא דביוה"כ דלא כתיב לשון אכילה אסור אפי' שלא כדרך הנאתן. כדי ליישב קושית התוס' בכריתות (דף כ"ג) דמאי מייתי מהא דר"ש דאמר האוכל נבלה ביוה"כ פטור דלמא לית לי' איסור כולל אבל איסור מוסיף אית לי'. וע"כ העלה דביוה"כ אסור אפי' שלא כדרך הנאתן וע"כ הוי איסור יוה"כ איסור מוסיף על נבלה. וע"כ מייתי ראי' מדר"ש שאמר האוכל נבילה ביוה"כ פטור. ומוכיח מזה שפיר דלית לי' איסור מוסיף נמי דהא יוה"כ הוא איסור מוסיף שניתוסף איסור באותה חתיכה שאסור אפי' שלא כדרך הנאתן:

ולע"ד לא נראה כן כמו שאבאר לקמן בס"ד ותחילה נקדים מאי דאמרינן בפ"ז בחולין (דף ק"ב) אמר רב אבר מן החי צריך כזית מ"ט אכילה כתיבה בי'. ופירש רש"י אע"ג דתרי קראי כתיבי חד לאבר מן החי וחד לבשר מן החי לא תימא דאתרבי אבר אע"ג דלית בי' שיעור אלא ודאי יש בו שיעור בעינן דאין אכילה בפחות מכזית. והתוס' כתבו בחולין (דף צ"ו) דבשרצים או נמלה מיחייב בכל שהוא אע"ג דכתיב בי' אכילה משום דהוי ברי' וחייב בכל שהוא. והא דכתיב בי' אכילה היינו לחיוב על כזית ממנה אע"ג דלא הוי ברי' שלימה אבל אם היא שלימה מיחייב בכל שהוא מחמת שהיא ברי'. אבל אבר מן החי צריך כזית מ"ט אכילה כתיבא בי' דליכא למימר דהא דכתיב אכילה הוא לחיוב על כל כזית וכזית כמו גבי שקצים ורמשים דהא אמרינן בחולין (דף ק"ג) דאם חלקו פטור ולעולם אינו חייב עד שיאכל אבר שלם. וכיון דאם חלקו פטור ואינו חייב אלא על אבר שלם א"כ ליכא למימר דהא דכתיב לשון אכילה לחיוב על כל כזית וכזית אלא ודאי הא דכתיב לשון אכילה הוא לחיוב דוקא אכזית:

[**ובזה** ישבתי מה שהקשה הב"י על הטור ביו"ד (סי' ס"ב) וזה לשונו לפיכך אבר הפורש מן החי בין שיש בו בשר גידין ועצמות בין שאין בו אלא בשר לבד כגון הכליות והטחול והביצים אסור לאכלו בין אם יש בו כזית בין אם אין בו כזית. וכתב ע"ז הב"י ומ"מ אינני יודע מי הכניסו לרבינו נכתוב כן דה"ל למיכתב אסור לאוכלו סתם ואנא ידענא

דאפילו חצי שיעור אסור כמו כל האיסורין דחצי שיעור אסור מן התורה. וכן הקשה הט"ז ביו"ד ולע"ד נראה דהטור השמיענו בזה דבר חידוש דבכל האיסורין ניחא שפיר דחצי שיעור אסור משום דחזי לאיצטרופי כמו דאמרינן ביומא (דף ע"ד) אבל באבר מן החי אי אפשר להצטרף. וא"כ הו"א דבזה מותר חצי שיעור כיון שאי אפשר להצטרף. כמו שהבאתי התוס' דחולין (דף צ"ו) דליכא למימר הא דכתיב לשון אכילה לחייב על כל כזית וכזית דהא אמרינן בחולין (דף ק"ג) דאם חלקו פטור ע"כ כתב הטור דאפי' חצי שיעור נמי אסור ואע"ג דליכא הטעם דחזי לאיצטרופי מטעם דמי איכא מידי כו' ולישראל שרי דהא מוזהר על אבר מן החי בכל שהוא כמו דאיתא ברמב"ם (פ"ט מה' מלכים ה"י) ובזה יתיישב נמי הא דאמרינן בפ"ב דפסחים (דף כ"ב) והרי אבר מן החי דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר ותניא ר' נתן אומר מנין שלא יושיט אדם כוס לנזיר ואבר מן החי לב"נ ת"ל ולפני עור לא תתן מכשול. ולכאורה קשה דמאי פריך הגמ' דלמה לו לאסור משום לפני עור כו' תיפוק ליה דאסור ליתן לב"נ מחמת אסור בהנאה. וקשה דמאי קשיא ליה הא אמרינן בחולין (דף ק"ב) דחכמים אומרים אינו נוהג אלא בטהורין לבד ואמרינן התם מחלוקת בישראל אבל בב"נ מוזהר על הטמאין כטהורים. וא"כ דלמא מיירי בטמאה דאז ליכא איסור לישראל דהא לישראל אינו נוהג בטמאה אבל אעפ"כ אסור משום לפני עור דלאינו יהודי אסור בטמאה נמי. ועוד דלמא מיירי בחצי שיעור אבר מן החי דלישראל שרי ולאינו יהודי אסור. וע"כ אסור משום לפני עור. אבל לפי מה שביארתי א"ש דליכא מידי כו' ולישראל שרי א"כ חצי שיעור אסור נמי לישראל וליכא למיפרך מטמאה נמי דהתוס' הקשו בחולין (דף ל"ג) דלפי מאי דאמרינן דאבר מן החי אינו נוהג אלא בטהורים ולאינו יהודי בין בטמאה בין בטהורה. א"כ קשה מי איכא מידי כו' ותירצו התוס' דמ"מ כיון דלישראל אסור משום טמאה לא קשה מי איכא מידי. וה"מ לפי האמת דאבר מן החי אינו אסור בהנאה וא"כ אבר מן החי דטמאה אסור בין לישראל בין לאינו יהודי אבל לפי הס"ד דאבר מן החי אסור בהנאה וא"כ קשה דמי איכא מידי כו' דהא טמאה אינו אסור לישראל ומשום איסור טמאה אלא באכילה אבל לא בהנאה ולאינו יהודי דאסור משום אבר מן החי אסור גם כן בהנאה דהא בדידהו נמי כתיב לא תאכל הנפש עם הבשר. אלא או דלפי הס"ד טמאה נמי אסור בהנאה וא"כ ליכא לתרוצי בטמאה דהא אעפ"כ אסור בהנאה משום איסור טמאה. או דאבר מן החי נוהג בטמאה ג"כ משום מי איכא מידי כו' כיון דס"ד דאבר מן החי אסור בהנאה. ולכאורה איכא למימר עוד כמו שכתבו התוס' בחולין (דף ל"ג) לענין אבר מן החי דעופות אי אמרינן דאין אבר מן החי נוהג בהם לישראל כתבו דאעפ"כ אסור משום דבעי שחיטה ומשמע

דהכונה הוא כמו שכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ד) דאיכא איסור עשה דאינו זבוח. ולפ"ז אף בחצי שיעור אבר מן החי דליכא טעמא דחזי לאצטרופי דהא חלקו אעפ"כ אסור משום איסור עשה דאינו זבוח. ובזה הי' ניחא לשון הטור שכתב בין יש בו כזית בין אין בו כזית דהא הטעם דחצי זית אסור הוא משום דחזי לאצטרופי אבל אם נאמר שהוא מחמת איסור דאינו זבוח ניחא דבאיסור עשה ליכא נ"מ דהא חצי שיעור נמי אסור באיסור עשה כמו שכתבו התוס' בשבת (דף צ"א) דבאיסור עשה ליכא נ"מ ע"ש]:

ועוד איכא למימר דאסור בחצי זית בשר וגידים ועצמות אע"ג דבאבר מן החי שחלקו לא חזי לאצטרופי לאבר מן החי אעפ"כ חזי לאצטרופי בשר מן החי לכזית דבבשר מן החי ליכא נ"מ אם חלקו דאפ"ה לוקה משום בשר מן החי וע"כ בחצי שיעור אסור. וכ"ת דא"כ מה הוא החידוש דהא ודאי אסור כמו דאסור חצי שיעור בכל האיסורים דאפשר לומר דאעפ"כ חידוש הוא שהתוס' כתבו בפ"ז דחולין (דף ק"ב) דאפילו למ"ד בהמה בחייה לאברים עומדת אעפ"כ מודה דלאו לחתיכת בשר עומדת בחיי'. וא"כ לא אתי איסור בשר מן החי וחייל על איסור אבר מן החי דאיכא למ"ד דאפי' בחיי' לאברים עומדת ולבשר אינו עומדת בחיי' ולא אתי וחייל. ועוד דהא בשר מן החי לא היה על האבר כשיעור אלא רק חצי זית וא"כ בודאי דלא אתי חצי שיעור דזית בשר וחייל על אבר מן החי. וע"ז כתב הטור דחצי שיעור נמי אסור משום בשר מן החי דכיון דחלקו אזיל ליה האיסור דאבר מן החי ואף מתורת חצי שיעור נמי מותר כיון דלא חזי לאצטרופי וע"כ אתי איסור של חצי שיעור דבשר מן החי וחייל כמו שכתבו התוס' בחולין (דף ק"ב) ע"ש. ועכ"פ מיושבים דברי הטור שמשמיענו דאסור משום חצי שיעור. אע"ג דאבר מן החי שחלקו לא חזי לאצטרופי עכ"פ באבר מן החי חידוש הוא מכל השקצים ורמשים שבהם חייב אפילו אין בו כזית והטעם משום דברי' הוא אבל באבר מן החי כיון דכתיב ביה אכילה וליכא למימר דחייב אכל כזית דהא באבר מן החי אם חלקו פטור וא"כ למאי כתב רחמנא לשון אכילה אלא להורות דבעי כזית]:

וא"כ לפי מה שכתב הש"א דכל היכא דלא כתיב לשון אכילה כמו ביוה"כ או במעילה לא בעינן שיאכל כדרך אכילתו א"כ מנא לן דבעינן כזית דלמא הא דכתיב לשון אכילה דהוה אמינא שלוקה אף שלא כדרך אכילתו. ובאמת ודאי לא מיחייב אלא כדרך אכילתו. והכי מוכח ממה שהקשו התוס' בספ"ז דחולין (דף ק"ג) דליתי איסור אבר מן החי וליחול באיסור טריפה משום שהוא איסור מוסיף שנתוסף לב"נ. ואמאי לא הקשו שהוא איסור מוסף שנאסר אפילו שלא כדרך הנאתו לפי מה שכתב הש"א. [אך לקמן נבאר דזה לא הוי איסור מוסיף]. ועוד דהא אמרינן בפ"ב דפסחים (דף כ"ד) הכל מודים

בכלאי הכרם ולא קאמר באבר מן החי. וכן קשה בהא דאמרינן בחולין (דף צ"ו) ור' יהודא אכילה כתיבא ביה וע"כ אומר דבעינן דוקא כזית גבי ג"ה. ואמאי דילמא להכי כתב לשון אכילה משום דאי לאו הכי הוה אמינא דלוקה אף שלא כדרך אכילתו דר"י סבר יש בגידין בנותן טעם. וכ"ת דאעפ"כ כיון דכתיב ביה לשון אכילה ודאי דבעינן כזית. ובשלמא בשרצים כתיב לשון אכילה לחייב על כזית ממנו וא"ש לשון אכילה אבל באבר מן החי דליכא למימר לחייב על כזית ממנו דלא מיחייב אם חלקו. ומשום דכתיב לשון אכילה בעינן כזית דבלא כזית ליכא למיכתב לשון אכילה ולא משום היתור דהא ודאי אצטריך להורות דלא מיחייב שלא כדרך אכילתו. הא ליכא למימר דהת"ה פסק בכתבים (סי' רמ"ה) והביאו הש"ע בהלכות פסח דיוצא אדם ידי חובתו בקלח א' של מרור אע"פ שאון בו כזית כההיא דירושלמי שהביא הרא"ש פרק כיצד מברכין אפילו לא אכל אלא פרידה אחת של ענב או של רימון צריך לברך אחריו. ולע"ד הרי דברים ק"ו דאפי' ברכה דכתיב אכילה בהדי' באורייתא אפ"ה חשבינן ברי' פחות מכזית כיש מרור דלא כתב ביה אכילה כלל דיאכלוהו אקרבן פסח קאי ולא יהא לשון ברכה כמאן דכתיבה באורייתא עכ"ד. (אף שראייתו אינה מוכרחת כל כך שכתב דאפילו ברכה דכתב אכילה בהדי' באורייתא אפי' הכי חשבינן בריה פחות מכזית. דהא מדרבנן הוא דהא אמרינן בברכות (דף כ') אמר להם וכי לא אשא פנים לישראל כו' והם מחמירים על עצמם כזית או כביצה. וא"כ הא דמברכין על כזית הוא רק מדרבנן. וע"כ כתב הרא"ש כמו שהחשיבות מדרבנן הוא כזית לברך עליו ברכה אחרונה כן החשיבות נמי בקלח א שהוא בריה. (ובמ"א כתבתי דמהירושלמי אין ראיה דהירושלמי לטעמיה אזיל דס"ל דענבה מיקרי בריה אפי' מדאורייתא ללקות ע"ז כמו דאיתא בירושלמי (רפ"ו דנזיר) ר' מייאשא שאל לר' זעירא ענבה שחלקה בפיו ואכלה תפלגותא דר' יוחנן ור"ל (פי' כמו דפליגי באבר מן החי שחלקו ואכלו) וכן אמרינן התם אכל ענבה שיש בה כזית חייב שתים פי' משום כזית ומשום בריה. אבל לשיטת הש"פ דילן דאמרינן במכות (דף י"ז) דברית נשמה חשיבה חיטה לא חשיבה וכמו שביארו זה התוס' בחולין (דף צ"ו) ע"ש ליכא ראיה דחשיבה בריה אפילו לענין ברכה) והא דאמרינן בברכות (דף מ"ט) ואכלת זו אכילה בכזית הוא אסמכתא בעלמא. וא"כ הא שמדייק הת"ה דאכילה דאורייתא שייך על בריה אינו מדוקדק כל כך דכמו שתקנו כזית לענין בהמ"ז כ"ש לענין ברכה מעין שלש. וה"נ אמרינן בירושלמי פ"ב דסוכה וכשנתנו לו לר' צדוק אוכל פחות מכביצה נטלו במפה ואכלו חוץ לסוכה ולא בירך אחריו הוי סוברין מימר שלא בריך אחריו שלש ברכות הא ברכה א' בירך. אשכח תני ולא ברכה א' ולא שלש ברכות וכו' ע"כ. וכיון

שתקנו דעל כזית מברכין שלש ברכות כ"ש ברכה אחת מעין ג' ואם הכונה בירושלמי הוא על ברכת ב"נ שאין מברכין על פחות מכשיעור הוא תמיה על התוס' דברכות (דף ל"ט) שלא הביאו ראיה מזה הירושלמי דעל פחות מכשיעור לא מברכינן אף ברכת ב"נ]. וא"כ לפי מה שכתב התה"ד היכי קאמר רב דאבר מן החי צריך שיהא בו כזית מ"ט משום דכתיב ביה לשון אכילה דילמא הא דכתיבה אכילה הוא מטעם שהוא בריה דאבר מן החי חשיב בריה וכל מה שהוא בריה שייך למיכתב ביה לשון אכילה. וכן גבי ג"ה ובשקצים דאמרינן דמיחייב אבל כזית משום דכתיבא ביה אכילה דילמא משום דבבריה שייך למיכתב לשון אכילה. אלא ודאי דלדעת הת"ה הוא מן היתור דלמאי כתב לשון אכילה אי לא בעינן באבר מן החי כזית וכן גבי שרצים למאי כתב לשון אכילה אע"ג דשייך לכתוב על בריה לשון אכילה אעפ"כ למאי כתב ביה אלא להורות דצריך כזית. ואם כדעת הש"א דילמא הא דכתיב לשון אכילה הוא להורות דמחייב דווקא כדרך אכילתו. אלא ודאי דאפילו אי לא כתיב לשון אכילה הוה אמינא דמחייב דוקא כדרך אכילתו משום דאי לא כתיב לשון אכילה תנינן בדבר א' ולא בב' דברים וא"כ אפילו לא הוי כתיבה לשון אכילה הוי תנינן דמשום הכי לא כתב לשון אכילה משום דהוי בריה ולא הוי תלינן בדבר אחר ולא הוי מחייבינן רק בדרך הנאתו אע"ג דלא כתיב ביה לשון אכילה כמו דבמעילה לא כתיב לשון אכילה ואפ"ה לא תלינן רק בדבר א' והיא משום דבמעילה מחייב אשוה פרוטה וע"כ לא כתיב ביה לשון אכילה. וא"כ כיון דתלינן דהא דלא כתיבא ביה לשון אכילה הוא מטעם דלא בעינן כזית אבל עכ"פ בעינן שיהנה כדרך הנאתו כמו שכתבו התוס' בפסחים (דף כ"ו). על הא דמשני בגמר' שאני היכל דלתוכו עשוי ואין הנאת צילו נאסרת שאין זה דרך הנאתו. והכא נמי באבר מן החי אע"ג דלא הוה כתוב בו לשון אכילה הוי תלינן שהוא לחייבו אע"פ שאין בו כזית ואפ"ה לא הוי טעינן בהא לחיובי שלא כדרך אכילתו דלא שמעית מיניה תרתי. וא"כ הוא הדין ביוה"כ אע"ג דלא כתיב ביה אכילה הוא להורות שיעורא דבעינן ככותבת אבל אעפ"כ בעינן דוקא כדרך הנאתו:

איברא דהש"א כתב דבמעילה נמי הכי דינא דמיחייב אפי' שלא כדרך הנאתו משום דלא כתיב ביה לשון אכילה. וקשה דאיך יפרש הא דאמרינן שאני היכל דלתוכו עשוי ודוחק לומר דשאני היכל דלתוכו עשוי היינו שלא הקדישוהו אלא תוכו כמו דאמרינן בקדושין (דף נ"ד) גבי בגדי כהונה שניתנו ליהנות בהם שלא ניתנה תורה למלאכי השרת והכא נמי לא הקדישוהו אלא שלא יהנו בתוכו אבל לא בצילו זהו דוחק] ועוד יש לי להביא ראיה דבמעילה בעינן דוקא שיהנה כדרך הנאתו מהא דאמרינן בפסחים (דף ל"ב) לא

אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן מיתה תאמר במעילה שחייב בהן מיתה ת"ל כו' ופריך בגמ' מעיקרא אלימא ליה כרת ולבסוף אלימא ליה מיתה א"ל הכי קאמר לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן מיתה בפחות מכזית תאמר במעולה שחיוב בה מיתה אפי' בפחות מכזית כו' וא"ל מאי ניחותא וכו' מאן שמעית ליה דאמר הזיד במעילה במיתה רבי כו' ומינה מה תרומה בכזית אף מעילה בכזית כו' והקשו התוס' דאמאי אין לפרש לא אם אמרת בשאר מצות שלא חייב בהן מיתה עד דהוי כזית בכדי אכילת פרס תאמר במעילה דאפילו בעינן כזית הא תנן פרק הנהנה צירף את המעילה לזמן מרובה ותירצו דאיכא נמי למיפרך דנילף מתרומה שנא יצטרף. ואם איתא כמו שכתב הש"א דבמעילה כיון דלא כתיב ביה אכילה מיחייב אף שלא כדרך הנאתו. ובזה ליכא למימר כמו שתירצו התוס' דהא נמי צריך למילף מתרומה דהא אמרינן בפסחים (דף כ"ה) דאמרינן התם להכי גמר בשר בחלב מנבילה מה נבילה דרך הנאתו אף בשר בחלב דרך הנאתו ואביי להכי לא כתב אכילה בגופיה לומר שלוקין עליו אף שלא כדרך הנאתו. אלמא אע"ג דגמר מנבילה ובנבילה אינו לוקה אלא כדרך הנאתו אעפ"כ כיון דלא כתוב ביה אכילה בגופיה אמרינן דלוקה אף שלא כדרך הנאתו. וא"כ לימא לא אם אמרת בשאר מצות שכן אינו חייב אלא כדרך הנאתו תאמר במעילה שחייב עליו אף שלא כדרך הנאתו. דהא ליכא למימר בזה דזה נמי גמרינן מתרומה דבעינן כדרך אכילתו דאדרבא משום דלא כתבי רחמנא אכילה בגופא מסתמא לחייב עליו אף שלא כדרך הנאתו כמו בבשר בחלב. אלא ודאי דלא אמרינן במעילה דלוקה עליו אף שלא כדרך הנאתו. משום דתלינן דלהכי לא כתיב ביה אכילה משום דהשיעור הוא שיעור אחר כגון שוה פרוטה. וכ"ת הא אמרינן דגמרינן מתרומה מה תרומה בכזית אף מעילה בכזית וא"כ ליכא למימר דלשיעורא אתא דהא גמרינן מתרומה דדוקא כזית אלא ודאי להורות דאפילו שלא כדרך הנאתו כמו גבי בשר בחלב. הא לא קשה מידי שהרי כתבו התוס' דדוקא לחייב עליו מיתה בעינן כזית משום דילפינן מתרומה וזהו באכילה. אבל לענין נהנה הוא אף בשוה פרושה וא"כ שפיר איכא למימר דלהכי לא כתיב ביה אכילה משום דלענין הנאה מחויב מלקות אף בשוה פרוטה ולא לחייב על שלא כדרך הנאתו. משא"כ בבשר בחלב דלא גילתה לנו התורה שיעור אחר וילפינן מנבילה וא"כ הוא מסתמא ככל השיעורים שהוא בכזית וא"כ אמאי לא כתיבה ביה אכילה בגופי' מסתמא לחייב אף שלא כדרך הנאתו משא"כ במקום דאיכא למימר דהתורה לא כתבה לשון אכילה להורות שיעור אחר כמו במעילה וביוה"כ. אמרינן דלהכי לא כתביה בלשון אכילה להורות לנו

דהשיעור הוא שיעור אחר. אבל באמת אינו לוקה אלא כדרך הנאתו. וכמו שהוכחתי תחילה ג"כ באבר מן החי:

וכ"ת דהא מ"מ יש להקשות דאמאי לא קאמר לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חייב בהן ע"י שליח תאמר במעילה שחייב אפי' ע"י שליח. דהכא ליכא למימר דלהא נמי נילף מתרומה שלא יתחייב ע"י שליח דהא אדרבא כל עיקר דיש שליחות במעילה מתרומה ילפינן כמו דאמרינן בפ"ב דקדושין (דף מ"ב) שאני מעילה דילפא חטא חטא מתרומה. וכ"ת משום דיש ג"כ טביחה ומכירה ושליחות יד שישנן נמי ע"י שליח דהא מסקינן לא אם אמרת בשאר מצות שלא עשה בהם שאין מתכוין כמתכוין שאם נתכוון לחתוך את התלוש כו' ואע"ג דמצינו בשאר עבירות נמי מה שחייב מתעסק כגון בחלבים ועריות. דיש לומר דלהכי לא אמר לא אם אמרת בשאר מצות שכן לא חיוב מיתה ע"י שליח תאמר במעילה שחיוב מיתה אפי' ע"י שליח. דמיתה אי אפשר לחייב אלא באוכל וזה לא יתחייב ע"י שליח כמו דאמרינן בקדושין (דף מ"ג) דב"ש מודו באומר לשלוחו צא ובעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטורים שלא מצינו שזה נהנה וזה מתחייב. והקשו התוס' דהא איכא מעילה שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש שהגזבר מעל ואמאי הא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. ותירצו התוס' דמעילה לא מתחייב המשלח על ידי הנאת השליח אלא על ידי הגבהה דשליח דמיד דאגבהה שליח קני' וההוא שעתא חייב המשלח וא"כ במיתה דגמרינן מתרומה דלא מתחייב אלא באכילה אבל לא בהנאה כמו שכתבו התוס'. וא"כ ליכא ע"י שליח דכיון דאהגבהה לא מחויב מיתה אלא באכילה זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן. והשתא מוכח דכיון שאינו אומר לא אם אמרת במעילה שכן חייב אפי' שלא כדרך הנאתו משמע דבמעילה אינו חיוב אלא כדרך הנאתו כמו שביארתי. דהא דלא כתיב ביה אכילה הוא מטעם שחלוק בשיעורא וכיון דתלינן שמשום זה לא נאמר אכילה דיש לזה שיעור אחר לא גמרינן מזה לשלא כדרך הנאתן ומ"מ בעינן כדרך הנאתו כמו בכל האיסורים:

והכי משמע נמי בספ"ה דכריתות (דף כ"ג) דאמרינן התם תדע שכן הוא דהא רבי ס"ל איסור חל על איסור וה"מ איסור חמור על איסור קל. אבל איסור קל על איסור חמור לא חייל. ובקדשים שמעינן לי' דאמר איסור קל חל על איסור חמור. דהא איסור מעילה קל הוא מיתה איסור קדשים איסור חמור כרת. ואתי איסור מיתה וחייל על איסור כרת דתני' ר' אומר כל חלב לד' לרבות אימורי קדשים קלים למעילה ומעילה איסור מיתה וקא חייל אחלב דאיסור כרת והשתא אי אמרינן דיוה"כ הוי איסור מוסיף משום שאסור

שלא כדרך הנאתו משום דלא כתיב ביה אכילה וכן במעילה לפי דעת השיא א"כ מאי ראי' מייתי הש"ס מרבי דבדקדשים איסור חל על איסור דמעילה חל על חלב. דילמא חל משום דהוי איסור מוסיף וביבמות (דף ל"ג) כתבו התוס' דבאיסור מוסיף ס"ל לר' יוסי דאפי' קל על חמור נמי וא"כ מאי ראי' הי' זו אלא ודאי דאינו אסור במעילה שלא כדרך הנאתן או כמו שאבאר לקמן דמשום שלא כדרך הנאתן לא הוי מוסיף:

ולכאורה יש להביא ראיה להא דכתב הש"א ממה שכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ג) אהא דאמרינן התם בשלמא ר' יוחנן לא אמר כר"ל דקא מוקים לה כד"ה וכו' והקשו התוס' דלמא ה"ט דלא אמר כר"ל דמוקים לה במפרש חצי שיעור. משום דר' יוחנן סבר חצי שיעור אסור מן התורה ותירצו דמצי לאוקמי שלא כדרך הנאתן והקשו המהרש"ל והמהרש"א דא"כ מאי טעמא דר"ש דפוטר ותירץ המהרש"ל דכיון דר"ש מחייב בכל שהוא מחייב נמי שלא כדרך הנאתן. והקשה המהר"שא דמנין לומר לחייב לר"ש אפי' שלא כדרך הנאתן כיון דר' יוחנן גופי' מחמיר טפי בכל שהוא משלא כדרך הנאתן דחצי שיעור אסור מן התורה ושלא כדרך הנאתן אינו אסור אלא מדרבנן ע"כ:

ונלע"ד דלא קשה מידי דהתוס' לטעמייהו אזלו דאמרינן בשבועות (דף כ"א) שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב. איבעי להו ר' עקיבא בכל התורה כולה כר"ש סבירא לי' דמחייב במשהו דתני' ר"ש אומר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן כו' או דלמא בעלמא כרבנן סבירא לי' והכא היינו טעמא הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב. ופי' רש"י דהא בעינן כזית לקרבן הוא הלמ"מ לענין קרבן דשגגת כרת הלכך הכא אפי' לקרבן דקרבן שבועה על חילוף שבועה בא וכיון דאכילה בכל שהוא הרי הוא אסר על עצמו בשבועתו בכל שהוא וכשאכל כל שהוא החליף את שבועתו עכ"ל רש"י. פי' וכיון דר"ש אומר כל שהוא למכות משום דאכילה דכתיבא בתורה סובר דהוא כל שהוא א"כ כשנשבע שלא יאכל צריך שיתחייב אף קרבן על כל שהוא דהא עבר על שבועתו שנשבע שלא ואכל דהא לר"ש אכילה דכתיבא בקרא הוא בכל שהוא. והא דבעינן כזית לקרבן הוא הלמ"מ. אבל התוס' פירשו דכיון דר"ש אומר דכל שהוא למכות אלא דלקרבן בעינן כזית וה"מ בשאר איסור שהקרבן תלוי בכרת וזדונו בכרת לא הוי אלא בכזית אבל בשבועת ביטוי דאין בו כרת אלא לאו והקרבן תלוי בלאו כי היכי דלוקין אכל שהוא מביא קרבן אכל שהוא:

וצריך להבין דאמאי לא פירשו התוס' כרש"י ונ"ל דהטעם הוא מפני שרש"י סובר דהא דמחייב מלקות בכל שהוא הוא משום דאכילה דכתיבא בקרא הוא בכל שהוא. וא"כ הכא נמי אם נשבע שלא יאכל. אבל לדעת התוס' היא דאכילה דכתיב בקרא גלי לן

ההלכה דאכילה לא נאמר אלא לענין כרת וקרבן וע"כ בעינן כזית. אבל ללקות בכל שהוא וא"כ לא יוכלו לפרש כפי' רש"י דהא אדרבא אכילה דכתיב בקרא הוא לענין קרבן וא"כ אין ראי' דאכילה בכל שהוא דהא אכילה דכתיבא בקרא הוא כזית ולקרבן וע"כ פירשו דמ"מ כיון דמלקות חייבתה התורה אפי' בפחות מכזית והכא נמי כיון שנשבע על זה שלא יאכל הוי ככל איסורים שבתורה שלוקה על כל שהוא וכיון שבשבועה באה הקרבן על הלאו ע"כ חייב בכל שהוא. וא"כ לדעת התוס' לר"ש באה הלכה להורות לנו דהא דכתיבא אכילה ואכילה בכזית הוא דוקא על כרת ולענין קרבן. וע"כ פירשו התוס' לקמן נמי דר' יוחנן יכול לאוקמי שלא כדרך הנאתן ואעפ"כ לר"ש לא חל דהא לר"ש כמו שניתקה מה דכתיב לשון אכילה ואכילה בכזית הוא לענין קרבן אבל לא לענין מלקות. וא"כ כיון שלענין מלקות לא נאמר בו לשון אכילה ע"כ חייב אף שלא כדרך הנאתן. ולא קשה קושית המהרש"א דהא מצינו דחצי שיעור חמור יותר משלא כדרך הנאתו דהתם הטעם משום דחזי לאיצטרופי ושלא כדרך הנאתו לא חזי לאיצטרופי והכא כיון דאכילה דכתיבא בקרא עיקרה לענין קרבן וא"כ הכא נמי לכדרך הנאתו דילפינן מלשון אכילה הוא נמי לקרבן וא"כ משמע כדעת הש"א דהיכא דלא כתיבא בי' לשון אכילה מחייב נמי אף על שלא כדרך הנאתו נמי. וא"כ הכא נמי ביוה"כ ובמעילה דלא כתיבא גבייהו לשון אכילה מיחייב נמי אפי' על שלא כדרך הנאתו אבל הא לא קשה מידי דלר"ש שאני דכיון דסביר' לי' בכל האיסורין שוה כיון דלא כתיבה בהדי' אכילה מיחייב בכל שהוא ואפשר דמחייב נמי אפי' על שלא כדרך הנאתו לתירוץ התוס'. אבל אנן דבכל האיסורים בעינן דוקא כדרך הנאתן וא"כ אפי' באותן דלא כתיבא גבייהו לשון אכילה אמרינן דאינו רק להורות לנו שיעור אחר באכילה. חוץ מבשר וחלב דלא גילתה לנו התורה שיעור אחר באכילה וגמרינן מנבילה ע"כ אמרינן הא דלא כתיב בגופי' אכילה הוא מסתמא לחיוב אף שלא כדרך הנאתן:

ועוד דאפי' נימא דזה דומה למה שכתבו התוס' דלר"ש כיון דאכילה דכתיבא בקרא דהיינו בכזית קאי לענין קרבן אבל ללקות בכל שהוא ה"נ לענין כדרך הנאתן דמשמע מלשון אכילה היינו נמי לענין קרבן אבל לא לענין מלקות. ולפ"ז נימא בכל האיסורין דלא כתיבא בי' אכילה אסור אפי' שלא כדרך הנאתן. אעפ"כ לא מסתייעה דלא סייעי מסייען להש"א אלא מקשי נמי קשי' והוא שרצה לתרץ קושית התוס' בכריתות (דף כ"ג) דמייתי מר"ש דלית לי' מוסיף מהא דאמר האוכל נבילה ביוה"כ פטור דהא יוה"כ על הנבילה כולל הוא. ותירץ הש"א דהוי איסור מוסיף שניתוסף בחתיכה גופא איסור לאסור שלא כדרך הנאתן משום דביוה"כ לא כתיבא בי' לשון אכילה וא"כ לפי תירוץ

התוס' הזה לר"ש בנבילה נמי לוקין עליהן אף שלא כדרך הנאתן דהא ר"ש אומר למלקות בכל שהוא ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן. וא"כ לפי תירוץ זה של התוס' אסור לר"ש אף שלא כדרך הנאתן בנבילה נמי ואיזה איסור מוסיף יש כאן:

והכי מוכח בירושלמי כתירוץ הב' של התוס' ולא כתירוצא קמא דלר"י חיילא שבועה על חצי שיעור אע"פ דחצי שיעור אסור מדאורייתא דבירושלמי פ"ג דשבועות אמרינן ר' אבא בר ממל בעי על דעת ר' יוחנן דאמר בכולל שבועות חלין על איסורין ניתני שבועה שלא אוכל ואכל (פי' דהא דיש אוכל אכילה אחת וחיוב עלי' חמש חטאות כמו דפריך בש"ס דילן בשבועות (דף כ"ד) לרבא ועיין תוס' שם שהקשו דאמאי לא פריך לר' יוחנן ובירושלמי פריך לר' יוחנן כו') שבועה שלא אוכל עשרה ימים ויוה"כ בתוכן כו' ובש"ס דילן פריך כה"ג דליחל על חלב בכולל ובירושלמי פריך דליחול על יוה"כ בכולל. ולכאורה קשה דהא על יוה"כ חל בלאו"ה דאם נשבע שלא יאכל ביוה"כ הרי יוה"כ שיעורו בככותבת ואכילה בכזית וא"כ בלאו"ה חל על יוה"כ בלא כולל דהא כזית אינו אסור ביוה"כ אלא מתורת חצי שיעור אלא ודאי דלר"י אינו חל על חצי שיעור דאסור מדאורייתא. וכ"ת דלהכי לא פריך דליחול באומר סתם שלא אוכל ואכילה בכזית משום דליתא בלאו והן דהא אינו חל באוכל חצי שיעור א"כ מ"מ מוכח כדברי התוס' דא"כ איך קאמר ור"י מ"ט לא קאמר כר"ל בחצי שיעור הא ליתא בלאו והן אלא ודאי דהעיקר כתירוץ הב' של התוס' בשלא כדרך הנאתו. [ודע דאיתא בירושלמי פ"ג דב"ק הא מתניתא זימנין דמותבין לה ומסייעין לר' יוחנן זימנין דמותבין לה ומסייעין לר"ל (פי' שם הפ"מ פי' דחוק מאד דקאי על ר"ל שאמר דחייבי מיתות שוגגין פטורין ע"ש והוא דחוק). ע"כ נראה לי דהא דאמר זימנין דמותבין ומסייעין לר"ל. זהו מה דמקשה בשבועות לר"י דחל בכולל דליתני חמש כמו דפריך הכא. והא דקאמר התם הוציאו ביוה"כ פטור הוא מלתא באנפי נפשא. וכמו דאמר בש"ס דילן בכריתות (דף י"ד) זאת אומרת עירוב והוצאה לשבת ואין עירוב והוצאה ליוה"כ ומשני כר' עקיבא דחייב משום שניהם וכמו דמשני בש"ס דילן. והירושלמי קיצר ולא פירש מה דמסייעין לר"ל וסמך על דמפרש בפ"ג דשבועות דפריך לר"י. וכן דרכו בכמה מקומות כה"ג בירושלמי כידוע להרגילים בו].

ועוד אפי' בלאו הכי מאי איסור מוסיף הוא ביוה"כ לגבי נבילה דהא יוה"כ השיעור הוא דוקא בככותבת ונבילה בכזית. ועוד דלר"ש לוקה בכל שהוא וזה אין סברא דילקה לר"ש בכל שהוא ביוה"כ. וכ"ת דמ"מ הוי איסור מוסיף בכזית לר"ש מחמת שניתוסף איסור של חצי שיעור לר"ש בשלא כדרך הנאתו דעל כל פורתא ופורתא אסור שלא כדרך

הנאתן מחמת חצי שעור משום דחייב על שיעור שלם בכדרך הנאתן הא זה לא הוי איסור מוסיף. דהא הרמב"ם חשיב איסור הנאה לאיסור מוסיף (בפי"ד מה' מאכלות אסורות) ולא כמו שכתבו התוס' חולין (דף ק"א) דאיסור הנאה לא הוי איסור מוסיף אלא רק איסור חמור וא"כ לדעת הרמב"ם אמאי לא חייל איסור בשר בחלב על איסור טמאה כמו דאמרינן בחולין (דף קי"ד) דאין איסור חל על איסור ואמאי הא הוי איסור מוסיף. אלא ודאי משום דבקדשים לוקה פ"כ הוי איסור מוסיף אבל בב"ח דאינו לוקה על ההנאה ע"כ לא הוי רק איסור חמור. וה"נ אם לא ילקה על חצי שיעור אלא דאסור מן התורה הא מחמת זה לא מיקרי איסור מוסיף כיון דאין בו מלקות. ואף שכתב הרמב"ם בפי' המשנה בנקודה הנפלאה דלהכי לא הוי איסור הנאה בבשר בחלב איסור מוסיף משום דנפקא לן מחד לאו וא"כ איזה איסור מוסיף הוא דהא כיון דלא חייל לענין אכילה ממילא אינו אסור בהנאה ג"כ ואיך נאמר דמחמת איסור הנאה יחול איסור אכילה. אדרבא מחמת שאין חל איסור אכילה ממילא לא חל איסור הנאה. משא"כ במוקדשים דלא נפקא לן מחד לאו שפיר אית לן למימר מתוך שניתוסף איסור הנאה חל מוקדשים לענין אכילה ג"כ. אעפ"כ לע"ד אינו מובן הנקודה. דהא איתא בשבועות (דף כ"ח) שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים כיון דחייל אענבים חייל נמי על התאנים אע"ג דשבועתו הי' שלא יאכל תאנים וענבים כאחת וכל חד הוה חצי שיעור כמו שכתבו התוס' והפוסקים וא"כ הכא נמי נימא כיון דלא חל אתאנים לא חייל נמי אענבים דהא ענבים לחוד הוה חצי שיעור ומ"ט נימא כיון דחייל אענבים חייל נמי אתאנים נימא בהיפוך כיון דלא חייל אתאנים ממילא הענבים מותר דאפי' מתורת חצי שיעור נמי מותר כיון דלא חזי לאיצטרופי ובהדי מאן ליצטרף. וכמו שביארתי מתחילה לענין אבר מן החי דכיון שחלקו ולא חזי לאיצטרופי הי' מותר מתורת חצי שיעור לגמרי: **ויש** להביא ראי' לזה ג"כ דכל דלא חזי לאיצטרופי מותר מהא דאמרינן בשבועות (דף כ"ז) אמר רבא נשבע על ככר ואכלה אם שייר ממנה כזית נשאל עלי' ומסיק דאם נשבע שלא אוכלנה אי שייר כזית חשיב למיתשל עלי' ואי לא לא. וכתבו התוס' דהטעם הוא דכי לא שייר אלא פחות מכזית דחייב עלי' אע"ג דאמר שלא אוכלנה דכי משתבע על ככר אין דעתו שלא יאכל פחות מכזית דחייב עלי' דאין לך אדם שיאכל ככר שלם שלא יהיו מעט פירורים נושרים דאי מיפטר עד שיאכל גם אותו פחות מכזית אמאי קאמר בסמוך דלא חשיב לאתשולי עלי' מ"ש משבועה שלא אוכל עכ"ל. וכן איתא בירושלמי פ"ג דשבועות שלא אוכל ככר זה ואכלה חסר כל שהוא על דעתי' דר' עקיבא (פי' דסובר דאכילה כל שהוא חשובה אכילה) פטור על דעתי' דרבנן חייב פי' כיון דפחות

מכזית לא חשיב אכילה ע"כ אפי' נשאר פחות מכזית נמי חייב. ולכאורה אינו מובן דנהי דחייב על השבועה אע"ג דשייר פחות מכזית אעפ"כ כל זמן שישנו בעין אותו פחות מכזית אסור לו לאכול וא"כ אמאי אין יכול לשאול עליו. אלא ודאי משום דאותו פחות מכזית שנשאר לא חזי לאיצטרופי על להבא משום דאין לו עוד. ואעפ"כ דוקא בפחות מכזית אבל לא בכזית שלם אע"ג שהוא חצי שיעור לגבי כל הככר שנשבע שלא יאכלנה אעפ"כ אסור לו לאכול כזית שלם משום דמצטרף לשעבר שאם אוכל אותו כזית מחויב מלקות וכל פורתא ופורתא מהככר מצטרף ללקות על ככר שלם. משא"כ אם נשאר פחות מכזית שכתבו התוס' דאעפ"כ מחייב על הככר מלקות וכבר נשלם השיעור שנשבע שלא יאכלנה דהא אפי' אם משייר פחות מכזית נמי חייב על הככר ועל להבא לא חזי לאצטרופי וע"כ מותר לגמרי ע"כ לא חשיב לאתשולי. וכיון שהוכחנו דחצי שיעור דלא חזי לאצטרופי מותר לגמרי א"כ בתאנים וענבים נמי נימא כיון שלא חל אתאנים דכבר מושבע ועומד לא חל אענבים כמו שכתב הרמב"ם גבי איסור אכילה ואיסור הנאה דבב"ח דאמרינן מכיון שלא חל איסור אכילה לא חל איסור הנאה נמי. אלא דלא אמרינן מיגו דלא חל על זה לא חל על זה אלא תפסינן לחומרא לחול ואמרינן כיין דחל על זה חל נמי אאידך בכלל:

ובזה יתיישב הא דאמרינן במכות (דף ט"ז) ריסק תשעה נמלים והביא א' חי והשלימן לכזית לוקה ששה ה' משום בריה וא' משום נבילה. רבא אמר ר' יוחנן אפי' שנים והוא רב חייא בר יוסף אמר אפילו אחד והוא ולא פליגי הא ברברבי הא בזוטרי. והקשו התוס' דהא אין איסור נבילה חל על איסור בהמה טמאה כמו דאמרינן במעילה (דף י"ז) ותרצו בדוחק משום דמצינו דאיסור נבילה חל על איסור חלב חל נמי על הטמאה. עוד הקשו התוס' שם דלמה ליה למימר אפי' אחד והוא לימא רבותא יותר דאפי' אחד לבד נמי חייב. והנה הרמב"ם (בפ"ד מה' מאכלות אסורות ה"ב) כתב אין איסור משום נבילה אלא מינים טהורים בלבד מפני שהן ראוין לשחיטה וכתב המ"מ הטעם משום שאין איסור חל על איסור אלא בכולל או במוסיף או בבת אחת ואין כאן אחד מג' דרכים אלו ולפיכך אין איסור נבילה חל על איסור טמא. אלא שקשה לו המימרא שבסוף מכות וכתבה רבינו (בספ"ב) ריסק ט' נמלים והביא אחת שלימה וצרפה לאלו שנתרסקו ונעשה הכל כזית ואכלה לוקה שש מלקיות חמש משום הנמלה וא' משום כזית מנבילת הטמאים והניח בצ"ע. ובאמת הוא תמוה. ולכאורה היה אפשר ליישב דחל איסור נבילה בכולל דהא משאר השרצים אינו אלא חצי שיעור דהא הם מרוסקים. ואף דהשלם בלאו"ה לוקין עליו חמש אך אם לא יצטרף אינך אינם אסורים אלא מתורת חצי שיעור אבל אינו לוקה ועל

חצי שיעור חל איסור כמו שכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ג) שאם נשבע על חצי שיעור נבלה שהשבועה חלה וכן פסק הרמב"ם. וא"כ כיון שע"י כולל נתהוה שיעור שלם. ובלאו"ה השאר אינם אסורין אלא מתורת חצי שיעור חל האיסור. וכמו דאמרינן בתאנים וענבים דאם אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים כיון דחל על הענבים חל נמי על התאנים ולוקה עליהם כיון שנצטרפו לשיעור שלם ולוקה עליהם משום לאו זה כמו שכתב הר"ן בפ"ב דנדרים (דף י"ז) דכי אמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים הכי קאמר שלא אוכל אותם כאחת ונ"מ שאם אכל תאנים וענבים בהעלם שבועה והתרו בו משום שני' לוקה ורב הונא לא סבירה ליה דרבא דכי האי גוונא ס"ל לרב הונא דלא חיילא שבועה שני' כלל דכיון דאתאנים לא חיילא אין לה מקום כלל שהוא על שניהם יחד נשבע ולא על ענבים בלבד עכ"ל הר"ן. אלמא דתפסינן לחומרא וכיון דחל ע"ז בצירוף ה"נ חל על אחר ולא אמרינן כיון דעל תאנים לא חל לא חל על הענבים נמי אלא כיון דחל על ענבים חל נמי על התאנים. וה"נ כיון דחל על השאר המרוסקים חל נמי על השלם להצטרף יחד לכזית. והשתא מיושב קושית התוס' דלמאי קאמר אפי' אחד והוא אמאי לא קאמר דבחד בלבד לוקה. דבחד אינו לוקה משום דאין איסור חל על איסור אלא דוקא בצירוף. וגם דברי הרמב"ם מיושבים שפיר ולא קשה מה שהקשה המ"מ דאע"ג דאין איסור נבילה חל על איסור טמאה הוא דוקא כשיש שיעור מטמאה אבל אם ריסק תשעה נמלים דאם לא היה מצטרף היה לוקה על השלם ואינך לא היו אסורים אלא מתורת חצי שיעור ולכן מצטרפים ללקות עליהם:

אלא שאעפ"כ אינו מיושב דהא כתב (בפ"ד ה' י"ז כל הנבילות מצטרפין זו עם זו וכו' אבל בשר נבילה עם טמאה אין מצטרפין וכתב ע"ז הראב"ד פלוגתא היא במעילה ורב ור' אשי הוא דאמרי הכי ולוי פליג עלייהו ובריייתא מסייע ללוי דמצטרפין וא"כ לפי מה שבארתי צריך שיצטרף הטמאה עם הטהורה לחול עליו בכולל. ואפשר לומר דדעת הרמב"ם דהא דאמרינן במכות דמצטרפי היינו דוקא מפני שהם מין א' של טמא ע"כ מהני כולל. אבל טמאה וטהורה שהם ב' מינים לא אמרינן דמצטרפי יחד אפי' בכולל כיון שהם ב' מינים חלוקים ואף שדוחק הוא עדיין ליישב דעת הרמב"ם במה שביארנו אבל אעפ"כ יתיישב שפיר בזה דעת הראב"ד שתמה עליו המ"מ שאם דעתו לפסוק כלוי שאיסור חל על איסור היה לו להשיג על רבינו בכמה מקומות שכתב שאינו חל. והאריך שם המ"מ בתמיהתו ובאמת הוא תמוה דכמה פעמים כתב הרמב"ם שאין איסור חל על איסור אלא או בכולל או במוסיף או בבת אחת ושתק ליה הראב"ד ומדשתק ליה אודויה אודי ליה ובכאן חלק על הרמב"ם. ועוד דהא הראב"ד סבירא ליה דאין איסור

חל על איסור כמו שכתב (בפ"ט מה' ביאת מקדש ה' י"ב) גבי זר ששימש בשבת וכתב ע"ז הראב"ד שתיהן באו עליו בבת אחת זר ששימש בשבת שהביא שתי שערות בשבת בטל מום שחתך אצבעו בסכין טמאה. אלמא דס"ל להראב"ד דאין איסור חל על איסור. [ומהתימא על המ"מ שלא הביא דעת הראב"ד דסבירא ליה בהדיא דאין איסור חל על איסור]. ובירושלמי פ"ק דביצה לא כן תני בצים שריקומי גוזלים שלא העלו עליהם כנפים אסורין משום שקץ ואין לוקין עליהם משום נבילה כו' והטעם משום דלא אתי איסור נבילה וחל על איסור שקץ. [ועיין שם בקב"ע במה שרוצה להשוות הירושלמי לבבלי בהא דאמרינן בפ"ק דביצה (דף ו') וכל השרץ השורץ על הארץ לרבות אפרוחים שלא נפתחו עיניהם ע"ש שהאריך בזה ואשתמיטתיה הא דאמרינן בחולין (דף ס"ד) דהוי מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ולדעת הירושלמי הוא דאורייתא מדלא אתי איסור נבילה דאורייתא וחייל באיסור שרץ]:

אבל לפי מה שכתבתי ניחא שפיר דלכאורה קשה דמאי פליגי במעילה (דף י"ז) בטמאה וטהורה אם מצטרפין אמאי לא פליגי אם חל נבילה על הטמאה או לא. אלא ודאי דדוקא ע"י צירוף לוקה בטמאה וטהורה דאם לא היה מצטרף לא היה חייב עליהם אלא מחמת חצי שיעור דטמאה וחצי שיעור דנבילת הטהורה. ולכן הצטרפו כמו בתאנים וענבים. ורב דפליג ואמר דלא מצטרפי הוא כמו דאמרינן בנדרים (דף י"ז) דאמרינן התם דרב הונא לא סבירא ליה כרבא. והטעם כמו שכתב הר"ן שם דבכי האי גוונא סבירא לרב הונא דלא חיילא שבועה שניה כלל כיון דאתאנים לא חיילא אין לה מקום כלל שהוא על שניהם יחד נשבע עכ"ל הר"ן. פי' דאדרבא תפסינן צד השני ואמרינן כיון דלא חל על התאנים לא חל על הענבים. ורב הונא בשיטת רב רבי' אזיל דכמו שאמר רב במעילה (דף י"ז) דלא מצטרפי יחד טמאה וטהורה ולא אמרינן שיחול בכולל כיון דחל על זה חל אאידך דאדרבה אמרינן כיון דלא חל על הטמאה אין מקום שיחול הלאו דנבילה אלא הטמאה אסור משום חצי שיעור דטומאה והנבילה אסורה משום חצי שיעור דנבילה ולא מצטרפי יחד ללקות שיחול הלאו בכולל ולכן סבר רב הונא כרב רבי' דבתאנים וענבים לא חייל נמי דהא בשבת (דף קכ"ח) פריך התם והא רב הונא תלמיד דרב הוה ורב ס"ל כר' יהודה אלמא דרב הונא ס"ל בכל מקום כרב רבי'. וה"נ אזלי בחדא שיטתא וע"כ פסק הראב"ד דמצטרפי ולא משום דס"ל דאיסור חל על איסור אלא כמו שביארתי וא"ש מה שהקשה המ"מ. ועדין יש להאריך בזה הרבה ובמ"א יתבאר:

ומכל מה שנתבאר מוכח דלרבה דקיילי"ן כוותיה בתאנים וענבים אמרינן כיון דחל על הענבים חל נמי על התאנים וע"כ באיסורו הנאה נמי נימא הכי בבשר בחלב דניתוסף

איסור הנאה. כיון דחל איסור הנאה חל נמי איסור אכילה. אלא ודאי כיון דאין בו מלקות לא חייל משא"כ בקדשים דניתוסף מלקות מחמת איסור הנאה ע"כ הוי איסור מוסיף. וא"כ ה"נ כיון דאין בו חיוב מלקות אלא א"כ אוכל ככותבת ועל נבילה לוקה בכזית א"כ איזה איסור מוסיף הוא ביוה"כ על נבילה שיחול מחמת שחייב עליהם שלא כדרך הנאתן כיון דאינו חייב אלא על ככותבת ובכזית אינו חייב עדיין. וכ"ת משום חצי שיעור דאסור אפי' שלא כדרך הנאתן הא כיון דאינו לוקה לא הוי איסור מוסיף כמו שביארתי לדעת הרמב"ם החילוק שבין בב"ח דלא הוי איסור מוסיף מחמת הנאה ובין קדשים שחשיב איסור מוסיף. ואם נאמר כמו שפירש הרמב"ם בפי' המשנה בנקודה הנפלאה כיון דמחד לאו נפקא לן אמרינן כיון דלא חייל איסור אכילה ה"נ לא חייל איסור הנאה ונדחק לחלק בין הפרקים שלא תקשה מהך דתאנים וענבים כמו שהקשתי. א"כ ה"נ מחד לאו נפקא לן לפי סברת הש"א מהנפש אשר לא תעונה. ונאמר ג"כ לפי סברת הרמב"ם כיון דלא חייל כדרך הנאתו ה"נ לא חייל שלא כדרך הנאתו. ולשיטת התוס' דמחמת איסור הנאה לא מיקרי איסור מוסיף רק איסור חמור אפשר דמחמת שלא כדרך הנאתן נמי לא מיקרי איסור מוסיף. והראיה דאמרינן בפסחים (דף מ"ד) ומה נזיר שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו עשה בו טעם כעיקר כלאים שאיסורו איסור עולם ואיסורו איסור הנאה ואין היתר לאיסורו אינו דין שיעשה טעם כעיקר ואמאי לא חשיב נמי החומרא שיש בכלאים שלוקים עליהם אפי' שלא כדרך הנאתן כמו דאמרינן בפסחים (דף כ"ב) הכל מודים בכלאי הכרם שלוקים עליהם אפילו שלא כדרך הנאתן אלא דזה לא מיקרי חומר יותר מפני ההנאה שאסור בהנאה ואע"פ שיש דברים שאסור בהנאה ואין לוקה עליהם אלא כדרך הנאתו אעפ"כ די אם מחשיב החומר של הנאה. ועוד קשה מ"ט לא קא חשיב בקדושין (דף ל"ח) תניא ר"ש בן יוחאי אומר שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ ונוהגות בין בארץ בין בח"ל והוא הדין שינהגו ומה חדש שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו נוהג בין בארץ בין בח"ל כלאים שאיסורן איסור עולם ואיסורן איסור הנאה ואין היתר לאיסורן כו' ומ"ט לא חשיב הך דלוקים עליהם שלא כדרך הנאתן ודוחק לומר דר"ש פליג דהא הכל מודים קאמר אביי. ובאמת הייתי מפרש הא דאין היתר לאיסורו היינו שלוקין עליהם שלא כדרך הנאתן. והתוס' ורש"י נדחקו בזה מאד. ועיין בתוס' שם שהאריכו בזה מאד לפרש הא דאין היתר לאיסורו דהא בערלה נמי אין היתר לאיסורו. ונדחק ר"ת לפרש דברבעי קאמר דיש היתר לאיסורו ע"י פדיונו. וה"ר יו"ט פירש דבערלה יש היתר לאיסורו דהיינו שמותר לגרום האיסור ולנוטעם משא"כ בכלאי הכרם והר'

משה מפונטייז' מפרש דערלה יש היתר לאיסורו ע"י ב"ד דפירי ערלה אסורין עד ט"ו בשבט ואם חיסרו ב"ד חודש כסליו הרי ממהרין יום התירן כו' משא"כ בכלאים כו'. ור"י מפרש דאאילן קאי דיש היתר לאיסורו לפרי הגדל בו ועיין שם בתוס' שכל הפירושים הם דחוקים מאד. וע"כ הייתי מפרש דוש היתר לאיסורו היינו לאכול האיסור שלא כדרך הנאתו משא"כ בכלאים שאין היתר לאיסורו דהיינו שאסור לאכלו שלא כדרך הנאתו אבל בערלה מותר כשאר כל האיסורין וכמו דאמרינן (בפסחים דף כ"ה) דשייף ליה לברתיה בגוהרקי דערלה וא"ל מידי דרך הנאתו קא עבידנא עד שאני מתמיה מאד על בעלו התוס' מ"ט לא פירשו לענין שלא כדרך הנאתן:

[**אך** בירושלמי פ"ו דנזיר לא משמע הכי דאמרינן התם מכאן אתה דן לכל איסורין שבתורה ומה היוצא מן הגפן שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסו' הנא' ויש לו היתר לאחר איסורו עשה בו טעם כעיקר שאר איסורין שבתורה שאיסורן איסור עולם ואיסורן איסור הנא' ואין להם היתר לאחר איסורן דין הוא שנעשה בו טעם כעיקר. ומדקאמר לאחר איסורו לא משמע לענין שלא כדרך הנאתן. ועוד דקאמר שאר איסורין שבתורה שאין להם היתר לאחר איסורן ואם לענין שלא כדרך הנאתו הרי בשאר איסורין נמי מותר שלא כדרך הנאתו]. ואפשר לומר דהתוס' לטעמייהו אזלי שמשמעות התוס' בשבועות (דף כ"ג) דלריש דאמר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן דלוקה נמי שלא כדרך הנאתו כמו שביארתי דלר"ש כיון דהא דכתיבא אכילה הוא דוקא לקרבן אבל למלקות בכל שהוא. וא"כ כיון דלא כתיבא אכילה במלקות הוא הדין דלוקה עליהם שלא כדרך הנאתן. ע"ש בתוס' בד"ה דמוקי לה כו' וא"כ כיון דלר"ש לוקה על כל האיסורים שלא כדרך הנאתן ע"כ לא ניחא להו לפרש בקדושין (דף ל"ח ושם) בהא דר"ש בן יוחאי שאומר והוא הדין לערלה בשתים דהיינו שאינו לוקה עליהם אלא כדרך הנאתו ויש היתר לאיסורו דהא ר"ש סבירא ליה בכל האיסורים דלוקה עליהם שלא כדרך הנאתו. וע"כ לא פירשו דיש היתר לאיסורו הוא שלא כדרך הנאתו דהא לר"ש בכל האיסורים לוקה על שלא כדרך הנאתן. וא"כ כיון שאינם מפרשים שיש היתר לאיסורו היינו שלא כדרך הנאתן. ונדחקו כל בעלי התוס' בזה. משמע דכולם סברי דלר"ש לוקה אפי' שלא כדרך הנאתן. וא"כ מאי איסור מוסיף יש ביוה"כ לר"ש:

ועוד יש לי להביא ראיה ברורה דמחמת דאסור שלא כדרך הנאתו לא מיקרי איסור מוסיף דהא אמרינן בחולין (דף קי"ג) דאין איסור בשר בחלב חל על החלב משום דאין איסור חל על איסור. וכן פסק הרמב"ם. והא בשר בחלב אסור אפילו שלא כדרך הנאתו. וכמו שפסק הרמב"ם (בפי"ד מה' מאכלות אסורות ה"ו) וא"כ אמאי לא חייל איסור בשר

בחלב על החלב משום דניתוסף בו איסור שלא כדרך הנאתו אלא ודאי דזה לא נקרא איסור מוסיף כיון שאוכל כדרך הנאתו וזה לא הוי רק איסור חמור כמו באיסור הנאה לדעת התוס' או לדעת הרמב"ם בפירוש המשנה כיון דמחד קרא נפקי עכ"פ איך שהוא זה לא נקרא מוסיף. ואע"פ שהוכחנו בראיות שאינו אסור מדאורייתא שלא כדרך הנאתו אעפ"כ מדרבנן אסור כמו שאסור כל האיסורין שלא כדרך הנאתו מדרבנן. וכמו שכתב הרא"ש בפסחים דאפי' חרכו קודם זמנו אסור באכילה ואע"פ שנפסלה מלאכול לכלב דכיון דאיהו קא אכיל אחשביה ומכש"כ אם אוכל דבר הראוי לאכילה שלא כדרך הנאתו וכמש"כ הש"א דבב"ח אסור שלא כדרך הנאתו ואעפ"כ אם אינו ראוי לאכילה מותר. וא"כ כיון שהרא"ש כתב דאפי' אוכל שאינו ראוי לאכילה אסור באכילה כ"ש באוכל הראוי לאכילה אסור לאכול שלא כדרך הנאתו מדרבנן:

[ובזה יש ליישב מה שהקשה בשעה"מ על המ"ל שנסתפק במ"ע שמצותן באכילה אם אוכל שלא כדרך הנאתו והביא בשעה"מ ראיה מהא דאמרינן פ' דם חטאת לדף צ"ג) יקדש להיות כמוה הא כיצד אם פסולה היא תפסול ופריך בגמרא ואמאי ניתי עשה וידחה ל"ת. ואם איתא דשרי לאכול שלא כדרך הנאתו ומקיים המ"ע בכך א"כ אפשר לקיים שתיהן דהיינו שיאכל שלא כדרך הנאתו ואפשר לומר דמה שלא הביא המ"ל ראיה זו הוא משום שנסתפק המ"ל בה' פסולי המוקדשים (פ' י"ח) אם אוכל מפסולי המוקדשי' שאינו ראוי לאכילה כגון מן העור או מן המרק שאין בו פיגול דאפשר דלא אמעיט אלא מכרת ולא גרע מעצים ולבונה שאם נטמאו האוכלם לוקה כמו דאמרינן בפסחים (דף כ"ד) והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל לרבות עצים ולבונה כו' יעו"ש. וא"כ מכש"כ אם אכלן שלא כדרך הנאתן דהא אוכלים שאינם ראוים גרועי טפי ואסור אפי' שלא כדרך הנאתו. ויש לחלק. ולפי סברתו היה לו להביא משנה ערוכה בפסחים (דף ע"ו) חמשה דברים באים בטומאה ואינם נאכלים בטומאה כו' וכן יש להביא ראיה מהך דנזיר (דף כ"ט) לא אם אמרת בזכר שמביא קרבן אשם תלוי תאמר בנקבה שכן שני אסורין פי' שאינו נאכל חטאת העוף משום שיש ב' איסורין. ואם איתא דיוצא שלא כדרך הנאתו א"כ יאכל שלא כדרך הנאתו. ואפי' בחולין בעזרה כתבו התוס' בפסחים (דף כ"ד) דאינו אסור אלא כדרך הנאתו ואפי' למאי דמסיק שם בנזיר דמתחזי כתרין איסורין דרבנן אעפ"כ אם היה יוצא שלא כדרך אכילתו היה מותר כיון דהוי תרתי דרבנן היה מותר במקום מצוה כמו שכתב המ"ל בריש הלכות שבת. אלא ודאי דאינו יוצא בקדשים שלא כדרך הנאתן ג"כ. ועוד אמרינן בפסחים (דף ל"ה) המחהו וגמעו אם חמץ

הוא ענוש כרת ואם מצה אין אדם יוצא י"ח. ופי' רש"י דלאו דרך אכילה קא אכיל ליה. אלמא דאפי' בהנהו דאכילתן מ"ע נמי אינו יוצא אם אוכל שלא כדרך הנאתו]:

ואף שמדרבנן אסור אעפ"כ מן התורה מותר. ויש נ"מ לענין חולה שיש בו סכנה שמאכילין אותו הקל הקל תחילה כמו דאמרינן ביומא (דף פ"ג) דמוטב להאכיל אותו שלא כדרך הנאתו משום דאינו אסור מן התורה כלל. ודלא כהש"א שכתב דיוה"כ הוי איסור מוסיף משום שאסור אפי' שלא כדרך הנאתו והכי משמע בירושלמי ספ"ג דשבועות שהבאתי לעיל דאמרינן התם ר' בא בר ממל בעי על דעת ר' יוחנן דאמר בכולל שבועות חלין על האיסורין ניתנו שבועה שלא אוכל ואכל (פי' ניתני יש אוכל אכילה א' וחייב עלי' חמש כגון דאמר שבועה שלא אוכל ואכל וכמו דמקשה הש"ס דילן בשבועות (דף כ"ד כו'). ר' חנינא בעי ולמה לא מר שבועה שאוכל משחיטת פלוני (פי' שלא יאכל משחיטת פלוני) דכיון דחל על היתר חל נמי על איסור (פי' אלא דש"מ דאין חל בכולל ע"י עצמו) ומשני בגין ר' שמעון (פירוש דלעולם חל בכולל על ידי עצמו אלא דהאי תנא סובר כר' שמעון דלית ליה איסור כולל כלל וע"כ לא קחשיב חמש) ופריך ואי כר' שמעון ניתני יוה"כ דתני ר' שמעון תענו את נפשותיכם מאסור לו ולא ממותר לו (והוא טעות סופר וצ"ל ממותר לו ולא מאסור לו). כמו דאמר התם תני ר' שמעון תענו את נפשותיכם ממותר לכם ולא מאסור לכם. פי' דאי אמרינן דהאי תנא ר' שמעון הוא דלית לי' איסור כולל א"כ איך חל יוה"כ על האיסורים. אלא ודאי דחל בכולל אלמא דהאי תנא אית לי' כולל. והשתא אי אמרינן דיוה"כ הוא איסור מוסיף משום דניתוסף אפי' שלא כדרך הנאתו. א"כ מאי מייתי ראי' דהאי תנא אית לי' איסור כולל משום דחשיב יוה"כ הא יוה"כ הוי איסור מוסיף משום דניתוסף אפי' שלא כדרך הנאתו וא"כ אפ"ל דאיסור מוסיף אית לי' אבל כולל לית לי' כמו דאית לי' לר' יוסי ביבמות (דף ל"ג) והא דלא מייתי ראי' ממוקדשים דס"ל למתניתין דתלי בכולל אפשר לאמר כמו שביארתי בתשובה (סי' ט"ו) דהירושלמי אית לי' דאיסור חמור חל כמו שהבאתי שם ראי' מהירושלמי דפ"ב דפסחים ארבעת רבעים בפני עצמן וחימצן כו' איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור. ובתשובה ההיא ביארתי הירושלמי והשגתי שם על קב"ע. וא"כ חל איסור מוקדשים על איסור חלב משום איסור הנאה דהוי איסור חמור והוי כמו איסור מוסיף וע"כ מייתי ראי' מיוה"כ דאית לי' איסור כולל, עכ"פ מוכח דיוה"כ לא הוי איסור מוסיף ואינו אסור שלא כדרך הנאתו. הן אמת שלשיטות הש"א אין ראי' מזה דאיהו ס"ל דבמוקדשין נמי אסור אפי' שלא כדרך הנאתו וא"כ ליכא למימר דיוה"כ הוי איסור מוסיף משום שלא כדרך הנאתו. דהא במוקדשין נמי אסור אפי' שלא כדרך הנאתו. אבל

כבר הוכחתי לעיל דמוקדשים אינו אוסר שלא כדרך הנאתו. והכי משמע נמי בפ"ב דשבת (דף כ"ה) דחשיב חומרות דקדשים אצל תרומה שכן פנ"ק עכ"ס ולא קא חשיב מה דאסור שלא כדרך הנאתו. ובירושלמי פ"ב דע"ז על הא דאמרינן והלא קיבת עולה חמורה מקיבת נבילה ואמרו כהן שדעתו יפה שורפה חי' ולא הודו לו אלא אמרו לא נהנין ולא מועלין כו' ר"ש בן לקיש אמר בכוס זהום. הדא אמרה השותה בכוס זהום לא נהנה ולא מעל. וא"כ כיון דקדשים אינו אסור שלא כדרך הנאתו א"כ מוכח נמי מהירושלמי דיוה"כ נמי אינו אסור שלא כדרך הנאתו. הרי נתברר דיוה"כ אינו אסור שלא כדרך הנאתו מדאורייתא אלא מדרבנן כמו שהוכחתי לעיל. ונ"מ לענין חולה שמאכילין אותו הקל הקל וכן נ"ל:

ודע שגם במה שכתב הש"א שאוכלים שאינם ראוים לאכילה אסור לכתחילה מדרבנן ומדייק מדתנן בפ' בתרא דיומא (דף פ"א) אכל אוכלים שאינם ראוים לאכילה ושתה משקין שאינם ראוים לשתי' פטור. משמע דפטור אבל אסור לדעת הפוסקים שסוברים דשלא כדרך הנאתן אסור לכתחילה. מהא דאמרינן בפ"ב דפסחים (דף כ"ד) א"ר יוחנן הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו שהוא פטור אבל אסור לכתחילה דלאו דוקא גבי שבת אמרו דכל פטור דשבת פטור אבל אסור אלא דבכל מקום פטור אבל אסור. וא"כ ה"נ באוכלים שאינם ראוים לאכילה. ולע"ד לא נראה כן אלא דבאוכלים שאינם ראוים כלל מותר לכתחילה. וכמו שכתב הט"ז באו"ח (סי' תרי"ב) וכמו שכתבו התוס' והרא"ש בפ' כל הבשר (דף קט"ו) דמעמידין בחלב נבילה ובקיבה כשירה שינקה מן הטריפה מ"ט חלב המכונס פירשא בעלמא הוא. ומפרש ר"ת בחלב קרוש דחשיב פירשא אלמא דמותר לכתחילה להעמיד משום דלאו אוכל הוא. וכן כתבו הפוסקים אף שסוברים דשלא כדרך הנאתן אסור לכתחילה ובמ"א הבאתי ראיות לזה עוד דאוכלים שאינם ראוים מותר לכתחילה ומה שדקדק מדתנן במתני' דפטור משמע דאסור לכתחילה אינו דקדוק. דכמה פעמים תנן במתניתין דפטור אף שהוא מותר לכתחילה. וכמו דתנן בפ"ק דהוריות (דף ג') הורו ב"ד לבטל מקצת ולקיים מקצת הרי אלו חייבין כיצד אמרו יש נדה בתורה אבל הבא על שומרת יום כנגד יום פטור כו' הרי אלו חייבין שנאמר ונעלם דבר ולא כל הגוף ואמרינן בירושלמי (פ"ק דהוריות) שמואל אמר והן שהורו מותר אבל אם הורו פטור לא בדא ע"כ. פי' דדוקא אם אמרו שמותר לכתחילה לעשות אבל אם לא אמרו רק שפטור אבל אסור לכתחילה לא בדא. והנה הפ"מ נדחק שם בפירושו מאוד והאמת יורה דרכו שהדברים כפשוטן שדוקא אם אמרו שמותר לכתחילה וכן איתא ברמב"ם הלשון שאמרו שמותר. וכן משמע בפ"ק דהוריות דאמרו כדרכה אסורה שלא

כדרכה שרי. וכן בירושלמי ולא נמצאת עוקר כל שם שומרת יום כנגד יום בשאמרו הלילה מותר והיום אסור. משמע דווקא שהורו שמותר לכתחילה. אבל אם אמרו שפטור אבל אסור מדרבנן הם פטורים. והטעם משום דבעינן שיעשה דוקא ע"פ הוראת ב"ד והיינו דוקא אם הורו שמותר לגמרי אבל אם לא הורו שמותר לגמרי רק דאסור מדרבנן א"כ לא עשה ע"פ הוראתם. וכמו דאמרינן ביבמות (דף צ"ב) לענין יחיד שעשה ע"פ הוראת ב"ד שפטור הורוה ב"ד להנשא והלכה וקלקלה חייבת בקרבן שלא התירוה אלא להנשא ואמרינן מאי קלקלה ר' אלעזר אומר זינתה ר' יוחנן אומר אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט אלמא דאע"פ שלפי הוראת ב"ד ליכא אלא איסורא כיון שהם התירוה להנשא ושאינה אשת איש אפ"ה לא הוי יחיד שעשה בהוריות ב"ד וחייבת. ואח"כ מצאתי להמ"ל שהאריך בזה ברמב"ם (פי"ב מה' שגגות) והביא ראי' מהך דיבמות דמכש"כ אם באותו דבר גופא לא התירו לגמרי אלא שאמרו שיש איסור בדבר דלא הוי יחיד שעשה בהוריות ב"ד וכתב דאע"פ דקייל"ן יחיד שעשה בהוריות ב"ד חייב יש ללמוד לענין אם עשו רוב ציבור על פיהם. ובאמת הוא ירושלמי מפורש בהוריות. עכ"פ מצינו דתנן במתניתין פטור ולאו דווקא אלא הפי' הוא מותר ובירושלמי פי"א דשבת בהא דתנן חוליות הבור שהן גבהין עשרה ורחבן ארבעה הנוטל מהן והנותן ע"ג חייב פחות מכן פטור אר"י לית כאן פטור אלא מותר. המן תנינן המפיס מורסא בשבת אם לעשות לה פה חייב אם להוציא ממנו ליחה פטור אר"י לית כאן פטור אלא מותר. תמן תנינן הצד נחש בשבת אם כמתעסק שלא ישכנו פטור כו' אר"י לית כאן פטור אלא מותר (והוא כמו דאמרינן בריש שבת (דף ג') כל פטורי דשבת פטיר אבל אסיר לבר מהני תלת ע"ש) ובירושלמי פ"ב דשבת על הא דתנן המכבה את הנר מפני שהוא מתירא מפני לסטים מפני רוח רעה או בשביל החולה שיישן פטור כו' אמר רב שמואל בר יצחק מפני לסטים של סכנה ר"י בעי אם מפני לסטים של סכנה ניתני מותר רבנן דקסרין בשם ר' יוסי בר חנינא מותר אלמא דאינו מדקדק בירושלמי רק גבי שבת אבל בכל מקום דתני פטור יכול להיות פטור ומותר ועוד דאפי' לדעת הפוסקים דשלא כדרך הנאתן אסור מדרבנן מדקאמר בפסחים (דף כ"ד) למעוטי שאם הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו שהוא פטור דמשמע דאסור לכתחילה. דהאי כללא דכל מקום שנאמר פטור הוא דאסור לכתחילה לאו דוקא גבי שבת. אעפ"כ הא דתנן בסוף יומא דאכל אוכלים שאינן ראוים פטור היינו משום דתני ברישא חייב תני בסיפא פטור וכה"ג אמרינן בשבת (דף ל') אי בחולה שיש בו סכנה מותר מיבעי' לי' ומשני לעולם בחולה שיש בו סכנה ובדין הוא דליתני מותר ואיידי דבעי למתני סיפא חייב תני רישא נמי פטור. וכן ה"נ ביומא דאיידי

דתני רישא חייב תני סיפא נמי פטור אבל באמת דמותר לכתחילה. אבל בפסחים דאמר ר' יוחנן הניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו שהוא פטור לפי שכל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתם ולא הזכיר שום חיוב בדבריו ע"כ הוכיחו הפוסקים דאסור לכתחילה משא"כ ביומא קתני פטור איידי דתני רישא חייב אבל באמת אוכלים שאינם ראוים כלל מותר לכתחילה, ועי' בש"ע או"ח (סי' תרי"ב) מה שכתב הט"ז לחלק בין אוכלים שאינם ראוים לגמרי ובין ציר או מוריס ע"ש. ומכל מה שהבאתי לעיל נתברר דשלא כדרך הנאתן אינו אסור רק מדרבנן ולא מדאורייתא. ונ"מ לענין מאכילין אותו הקל הקל כמו דאיתא ברפ"ג דיומא (דף פ"ב) כן נ"ל:

דיני אתרוג ולולב

סימן יא

שאלה מה שנוהגים העולם שקונים אתרוג בשותפות ואין א' מקנה לחבירו במתנה. אם יוצאים י"ח או לא:

תשובה דין זה איתא בש"ע או"ח (סי' תרנ"ח סעי' ז') וזה לשונו שותפים שקנו לולב או אתרוג בשותפות אין אי מהם יוצא י"ח ביום הראשון עד שיתן לו חלקו במתנה וכתב הרמ"א דדוקא שלא קנו לצורך מצוה אבל אם קנו לצורך מצוה יוצאים בו דמסתמא אדעתא דהכי קנאוהו. ומקור דין זה ממה שכתב המ"מ ברמב"ם סוף הלכות לולב דהרשב"א ז"ל כתב ומסתברא לי דהא דאחין כשלא לקחוהו לצאת בו אלא לאוכלו ולהריח בו אבל אם לקחוהו לצאת בו בכל גוונא יוצאים בו דאמרינן יש ברירה שהרי בשעה שלקחוהו הי' יודעים שאינו ראוי ליחלק ועל דעת כן לקחוהו שבשעה שיטלנו כל א' מהם לצאת בו יהי' שלו דומי' דשותפין שנדרו הנאה זה מזה שהם נכנסים לחצר של שניהם שאין בה דין חלוקה כו' ע"ש ע"כ וכן הוא בתשובות הרשב"א (סי' ס"ב) אלא שהמ"א פקפק בזה וכתב שטוב להכריז שיתן כל א' חלקו לחבירו במתנה:

ע"כ אמרתי לברר דבר זה אם יש סמך לזה משאר הפוסקים ואמרתי להעתיק מה שכתבתי בחידושי ומתוך זה יתבאר בנידון דידן. וזה לשוני בחידושי על מס' חגיגה בפ"ק דחגיגה (דף ד') נשים ועבדים שאינן משוחררין פטורין מן הראי'. וקאמר בגמ' בשלמא נשים כדאמרן אלא עבדים מנלן. ומשני אמר ר"ה אמר קרא אל פני האדון ד' מי שאין לו אלא אדון א' יצא זה שיש לו אדון אחר ופריך הא למה לי קרא מכדי כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב וכל מצוה שאין האשה חייבת בה אין העבד חייב בה. ומשני אמר רבינא לא נצרכא אלא במי שחציו עבד וחציו ב"ח. דיקא נמי דקתני

ועבדים שאינם משוחררים דהיינו שאינם משוחררים לגמרו ומאי ניהו חצי עבד וחצי ב"ח ע"כ. ואמרינן ריש חגיגה (דף ב') הכל לאתויי מאי לאתוי מי שחציו עבד וחציו ב"ח, ודרבינא דאמר מי שחציו עבד וחציו ב"ח פטור מן הראי' הכל לאתויי מאי כו' ודקשי' לך הא דרבינא לא קשי' כאן כמשנה ראשונה וכאן כמשנה אחרונה פי' דלמשנה אחרונה דכופין את רבו לשחרר הוי כמו משוחרר וחייב בראי' כך פי' רש"י. וכן בפסחים (דף פ"ה) לענין שיאכל ק"פ. מפרש רש"י נמי דכאן כמשנה ראשונה דלמשנה ראשונה פטור ולמש"א חייב וקשה ע"ז מהסוגי' דספ"ג דר"ה (דף כ"ט) דאמרינן התם דמי שחציו עבד וחציו ב"ח פטור מתקיעת שופר ואף לעצמו אינו מוציא דלא אתי צד עבדות ומפיק צד חרות ומסתמא מיירי הסוגי' התם לפי משנה אחרונה דהכי הילכתא וא"כ קשה דהא לפי משנה אחרונה דייניגן לי' כמשוחרר לענין ראי' ולק"פ. ובס' ש"א תירץ דהתם איירי בעבד של קטן דלאו בר כפי' הוא כמו שכתבו התוס' בגטין (דף מ"ב) ע"ש. וזהו דוחק לאוקמי דוקא בעבד של קטן דלאו בר כפי' הוא:

וע"כ צריך לברר הדבר איזה דבר תלוי בקנין הגוף ואיזו דברים תלוי במעשה ידיי. ונקדים תחלה הסוגי' דנזיר דאמרינן בפ"ט דנזיר (דף ס"ב) עבר מכנגד פניו ר' מאיר אומר לא ישתה ור' יוסי אומר ישתה ואמרינן בגמרא לימא דבשמואל קא מפלגי דאמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחרות וא"צ גט שחרור ר' מאיר אית לי' דשמואל ר' יוסי לית לי דשמואל ומשני דכ"ע אית להו דשמואל כו' ע"ש. ולכאורה משמע דזהו לתרוצי לשמואל. אבל אנן קיי"ל כר"י דאמר המפקיר עבדו יצא לחרות וצריך גט שחרור ה"מ לענין שיהא מותר בבת חורין ולענין שיאכל בתרומה דזה הוי כמו לענין מ"ע שהזמן גרמא שהעבד פטור דגמרינן לה לה מאשה. וע"כ במחוסר גט שחרור אף דמעשה ידיו לעצמו אעפ"כ בתר קנין הגוף אזלינן כמו שכתבו התוס' ברפ"ז דיבמות (דף ס"ו) לענין אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט דעבדי מלוג לא יאכלו בתרומה דאפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי לא חשיב בהכי קנין כספו כיון שאין הגוף שלו. כמו שאין יוצאין בשן ועין לאיש אפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף. כדמשמע בהחובל (דף פ"ט) ע"ש וכל הדברים האלו תלוים בקנין הגוף ועי' תוס' גטין (דף מ"ב) על הא דבעי התם אם מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה דזה לא אתי אליבא דר"ל דריש פ"ב דכריתות (דף כ"ד) דמסיק אליבא דרשב"ג דמעוכב גש שחרור אוכל בתרומה. וכל זה אזלינן בתר קנין הגוף דאף דאינו ברשות רבו למעשה ידיו אעפ"כ דברים אלו אינם תלוים ברצון הרב. כמו דאמרינן בגיטין (דף י"ג) ומה אלו עבד כהן שברח הרי הוא אוכל בתרומה. אבל לענין נזירות דדבר זה תלוי בהקפדת הרב דאם הרב כופהו מותר לשתות יין ואם הרב

אינו כופהו אסור לשתות יין כמו דאמרינן בפ"ט דנזיר (דף ס"ב) אלא אמר אביי למה צריך רבו לכפותו לנזירות וא"צ לכפותו לנדרים כו' דלענין נזירות תלוי בכפי' שרבו צריך לכפותו לנזירות. וא"כ בעבד שהפקירו רבו ואין מעשה ידיו לרבו ואינו מוכרח לציית לרבו ע"כ אסור לשתות יין אף דהגוף הוא של רבו ולענין זה הלכתא כשמואל דבמפקיר עבדו בלחוד נמי סגי:

וכיון שביארתי דדבר שתלוי ברצון הרב לא איכפת לן במה שמחוסר גט שחרור. בזה יתיישב ההיא דפ' האשה (דף פ"ח ושם) דאמרינן התם דלפי משנה אחרונה חצי עבד וחצי ב"ח חייב. ואף דלמשנה אחרונה נמי הגוף הוא של רבו כל זמן שלא נתן לו שטר שחרור אעפ"כ כיון דמצד חובת הגוף עבד חייב נמי בק"פ כמו אשה דחייבת בפסח, וכמו דאיתא בירושלמי רפ"ח דפסחים עבד של שני שותפין לא יאכל משל שניהם ר' יוסה אומר אין רשות לרבו לומר איפשי שתמנה על הפסח (צ"ל אי איפשי שתמנה על הפסח) אבל אומר לו אי אפשי שתמנה על זה אלא על זה (פי' דעל פסח גופא אין רבו יכול למחות דהא העבד חייב בק"פ) אלא דהטעם מפני הקפדת הרב שאינו רוצה שיאכל חלקו משל עבד. אבל כיון שהוא חצי עבד וחצי ב"ח ולפי משנה אחרונה דמעשה ידיו אינו לרבו ע"כ לא איכפת לן הקפדת הרב כיון דמעשה ידיו לעצמו כמו שכתבו התוס' בגטין (דף מ"ב). וע"כ חייב בפסח אף דהגוף עדיין לרבו. [ובזה יתיישב קושית התוס' ביבמות (דף מ"ח) אהא דאמר התם מ"ט דרשב"א (פי' דסובר דטבילת עבדות הוא בע"כ) דכתיב כל עבד איש מקנת כסף עבד איש ולא עבד אשה אלא עבד איש אתה מל בע"כ ורבנן אמר עולא כשם שאי אתה מל בן איש בע"כ כך אי אתה מל עבד איש בע"כ. ואלא הא כתיב עבד איש ההוא מיבעי' לי' כדשמואל דאמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור והקשו התוס' דריב"ל אית לי' בהשולח דנתייאשתי מפלוני עבדי אין לו תקנה אלא בשטר אלמא לית לי' ההוא דשמואל דבסמוך וא"כ איך אמר לקמן אמר ריב"ל הלוקח עבד מן כו' ולא רצה למול מגלגלין עמו עד י"ב חודש לא מל חוזר ומכרו כו' אמאי ימול אותו בע"כ. ועוד קשה הלכתא אהלכתא דהרמב"ם פסק כרבנן דרשב"א וקיי"ל נמי כר"י דצריך גט שחרור וא"כ קרא דעבד איש במאי תוקמיה (ואפ"ל שלכך הוכרח הרמב"ם בה' ק"פ לדרוש עבד איש ולא עבד קטן) אך על הגמ' קשה למה לי' לדחוקי ולומר דלא כהילכתא לימא דדריש עבד איש ולא עבד קטן ועוד אמאי לא פריך ולר"י דאמר דצריך גט שחרור מאי עביד בהאי קרא כדמקשה הגמ' בכמה מקומות. אלא ודאי דזה לענין ק"פ מיירי וע"ז דריש כל עבד איש שיש רשות לרבו עליו קרוי עבד ואם אין רשות לרבו עליו אינו קרוי עבד ואיני אוכל משל רבו כי אם משל עצמו ואפי' ריב"ל

דמצריך ג"ש דריש האי קרא לענין ק"פ ומיושב קושית התוס'] אח"ז ראיתי בספ"י שהוא מפרש ג"כ דבזה כ"ע מודו אך שהוא מפרש לענין דאין מעכב את רבו מלעשות פסחו וכן כתב הרשב"א בחידושיו והוא ירושלמי בפ"ד דגטין המפקיר את עבדו אינו רשאי לשעבדו ואינו רשאי לכתוב גט שחרור א"ל ר' זעירא כל עמא אמרין דהוא צריך ואת אמרת אינו צריך שמא אינו מעכבו מלאכול בפסחו תאמר וכל עבד איש מקנת כסף בשעה שהוא עובד רבו מעכבו מלאכול בפסחו ובשעה שאינו עובד את רבו אינו מעכבו מלאכול בפסחו:

ועתה נבוא לבאור הסגי' דחגיגה. והוא דלמצות ראי' אזלינן בתר שעבוד דמעשה ידיו דאמרינן בחגיגה (דף ד' ושם) אמר קרא אל פני האדון ד' מי שאין לו אלא אדון א'. ובפ' השולח (דף מ"ב) אמרינן איבעי להו מעוכב ג"ש יש לו קנס או אין לו קנס כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא כו' אלמא דאדון לא מקרי במה שהגוף של רבו אלא במה שמעשה ידיו לרבו וכיון דמחוסר גט שחרור ואין מעשה ידיו לרבו לא מקרי אדון. ואף דאכתי מיבעי לן התם ולא אפשיטא התם שאני כיון דמית אגלאי מילתא דאינו עומד לשחרור כמו שכתבו התוס' בחגיגה (דף ד' ושם) וא"כ במחוסר גט שחרור דנפקינן מדכתיב אל פני האדון ה' מי שיש לו אדון א' כו' נמי אזלינן בתר שעבוד דמעשה ידיו וע"כ לפי משנה אחרונה דאין מעשה ידיו לרבו לא מקרי אדונו. וזהו מצד חובת ראי'. אבל מצד דראי' הוי מ"ע שהזמן גרמא ונשים פטורות ועבד גמרינן לה לה מאשה לא גרע ראי' משאר כל המצות דאזלינן בתר קנין הגוף וכיון שהגוף לרבו אף דאין מעשה ידיו לרבו פטור ממ"ע שהזמן גרמא כמו שכתבו התוס' בפ' החובל (דף צ') ופטור כמו אשה כמו דאמרי' בפ"ק דחגיגה (שם) הא למה לי קרא מכדי כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה כו'. וא"כ כיון שלפ"ז אזלינן בתר קנין הגוף וא"כ הי' בדין שיפטור חצי עבד וחצי ב"ח אף למשנה אחרונה דהא עדיין הגוף לרבו כל זמן שלא נתן לו גט שחרור אלא דאה"נ דמצד חלק העבדות פטור אבל צד חרות חייב במצות ראי' וחייב בראי' מצד חרות. וכ"ת א"כ מאי טעמא פטור לפי משנה ראשונה הא מצד של חרות לפי משנה ראשונה נמי יהא חייב. זה אינו דאי לאו משנה אחרונה הצד חרות פטור ג"כ דיצא זה שיש לו ב' אדונים דגם הצד חירות משועבד לרבו למעשה ידיו דהא אמרינן בפ' השולח (דף מ"ב) נגחו יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו וכתבו התוס' שם דזה לפי משנה ראשונה והני מילי לענין מעשה ידיו דאפשר בחלוקה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו. אבל לענין מצות ראי' מקרי מי שיש לו ב' אדונים [דלענין מצוה לא אזלינן בתר חלוקה אלא כמו שהחלקים מעורבים כמו דאמרינן התם בפ' השולח (דף

מ"ב) אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין ומשני איסורא לא קאמרינן. אלמא דלענין איסור הוי כמו שמעורבים והכי נמי למצות ראי']:
אבל לפי משנה אחרונה הצד חרות חייב שעל הצד חרות אין לרבו עליו לא קנין הגוף ולא שעבוד מעשה ידיו. אבל הצד עבדות לפי משנה אחרונה אף דאין מעשה ידיו לרבו אעפ"כ פטור ממצות ראי' מחמת דהגוף של רבו כמו שביארתי אלא דאעפ"כ חייב בראי' מחמת הצ"ח. תדע דאלו"ה לפי משנה ראשונה למה לי קרא לפוטרו הא הוי מ"ע שהזמן גרמא וכל מצוה שהאשה חייבת בה כו' וכל מצוה שאין האשה חייבת בה אין העבד חייב בה אלא דה"א דחייב במצות ראי' מצד חובת דצ"ח ע"כ אתי קרא דאל פני האדון ד' לפוטרו. ודו"ק היטב:
ובזה הרווחתי לתרץ קושי' אחת וגדולה היא אצלי. דלמה לי' לדחוקי דרישא דהכל חייבים מיירי לפי משנה אחרונה וסיפא לפי משנה ראשונה לישני דשניהם לפי משנה ראשונה ורישא כגון דמחוסר גט שחרור שהפקירו רבו וכופין את רבו ליתן לו גט שחרור. כמו דאמרינן בפ' השולח (דף ל"ח) אמר רב שמן בר אבא אר"י עבד שברח מבית האסורין יצא לחרות ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו גט שחרור וסיפא בחצי עבד וחצי ב"ח לפי משנה ראשונה וכ"ת דהא דאמרינן (שם) דכופין היינו לפי משנה אחרונה דתקנו שכופין אבל לפי משנה ראשונה דאכתי לא תקנו שכופין לא כייפינן לי' בהא דעבד שברח מבית האסורים נמי לא מצית אמרת הכי דא"כ אף לפי משנה אחרונה דתקנו שכופין לא תקנו אלא מחמת דאסור בשפחה ובבת חורין כמו דאמרינן בפ"ד דגטין (דף מ"א) לישא שפחה אינו יכול שכבר חציו ב"ח כו'. אבל מחוסר גט שחרור כתבו התוס' בגטין (דף מ') דמותר בשפחה. וא"כ אמאי כופין להתירו בבת חורין הא מותר בשפחה. אלא ודאי דזה לא תלי מידי במשנה ראשונה ואחרונה דהתם בחצי עבד וחצי ב"ח אסור לשחררו ועובר על עשה דלעולם בהם תעבודו. אלא דתקינו מחמת דלית לי' תקנה דלישא שפחה אינו יכול כו'. אבל מעוכב ג"ש מותר לכתוב לו ג"ש כמו שכתבו התוס' בגטין (דף ל"ח) אהא דאמרינן התם כל המשחרר עבדו עובר בעשה והקשו דהא אמרינן בגטין (דף מ') דמי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה דאם אמר לשון שחרור כופין את היורשין לכתוב לה גט שחרור. וכן בירושלמי אמרינן דאם אמר שחררו משחרינן ותירצו דהתם כיון שאין היורשים רשאים להשתעבד בה לא קרינן בה לעולם בהם תעבודו. וע"כ בודאי אף למשנה ראשונה הי' כופין בזה וא"כ קשה דאמאי לא מתרץ אף לפי משנה ראשונה. אבל לפי מה שכתבתי ניחא שפיר דמחוסר ג"ש אף דכופים את רבו לכתוב לו גט שחרור אעפ"כ כל כמה דלא שחררי' הגוף היא של רבו

וא"כ פטור ממצות ראי' מחמת דהוי מ"ע שהזמן גרמא ופטור כאשה דבזה אזלינן בתר קנין הגוף אבל בחצי עבד וחצי ב"ח חייב מצד חובת הצד חירות. וכל זה הוא בדברים התלו' בשעבוד של מעשה ידיו וכיון דאין מעשה ידיו לרבו לפי משנה אחרונה ע"כ חייב בראיה ובק"פ. אבל לענין שופר דהוי מ"ע שהזמן גרמא אף בחצי עבד וחצי ב"ח אינו מוציא אף לעצמו משום דצד עבדות אף דמחוסר גט שחרור אעפ"כ הגוף של רבו וע"כ צד עבדות פטור ולא אתי צד עבדות ומפיק צד חירות וע"כ אף לעצמו אינו מוציא אף לפי משנה אחרונה. דלא כמו שכתב השיא ודו"ק היטב:

ומעתה נבאר דעת הרמב"ם (בפ"ב מהלכות ק"פ ה' י"ג) וזה לשונו מי שחציו עבד וחציו ב"ח לא יאכל לא משל רבו ולא משל עצמו עד שיעשה כולו ב"ח ע"כ. וכתב ע"ז הראב"ד דהאי דלא כהלכתא דלמשנה אחרונה אוכל משל עצמו ע"כ. ונלאו המפרשים הלא המה הכ"מ והמ"ל ליישב דעת הרמב"ם שמפ' דלמשנה ראשונה חיוב בק"פ ולמשנה אחרונה פטור וכן לענין מצות ראי' נמי למשנה ראשונה חייב ולמשנה אחרונה פטור יציבא בארעא כו'. ואבאר מה שנראה לע"ד ליישב דעת הרמב"ם והוא דלכאורה קשה על הא דאמרינן בגטין (דף מ"ב) אלא מעתה ביום של רבו ישא שפחה וביום של עצמו ישא בת חורין ומשני איסורא לא קאמרינן. ואמאי לא נימא דהוי כחצר שאון בה דין חלוקה דאיתא בנדרים (דף מ"ז) השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר ראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו וקא פסיק התם הלכה כראב"י וקאמר התם מחלוקת שאין בה כדי חלוקה כו'. ופי' הר"ן הטעם דחכמים דסברי אי דהאי לאו דהאי ואין לשותף אלא קנין הגוף במחצית והא דמשתמש בשעתו בכולו היינו משום דאית לכל שותף שיעבוד בחלק חבירו וקונם מפקיע מידי שעבוד ואסור. וראב"י דמתיר משום דס"ל ברירה ולכל חד וחד קנין הגוף בשעה שמשתמש דה"ל כאומר ואחריך לפלוני וכן לעולם. וא"כ הכא נמי נימא דביום של רבו אית לי' קנין הגוף ממש ואחריו לעצמו וכן לעולם. וכן כתב הרשב"א מובא באו"ח (סי' תרנ"ח) באתרוג של שותפין שיוצאים משום ברירה דשותפין הוה לכל א' קנין הגוף בשעה שמשתמש ע"ש. [ונ"ל ליישב בזה מה שהקשו התוס' על רש"י בפ"ב דסוכה (דף כ"ז) דאמרינן התם וחכ"א אף שאינו יוצא ידי חובתו בלולב של חבירו אבל יוצא ידי חובתו בסוכה של חבירו דכתיב כל האזרח בישראל ישבו בסוכות מלמד שכל ישראל ראוים לישב בסוכה אחת. ופי' רש"י משמע סוכה אחת לכל ישראל שישבו בזה אחר זה ואי אפשר שתהא של כולם דלא מטי שוה פרוטה לכל א' אלא ע"י שאלה כך פי' בקונטרס. וכתבו התוס' דעל חנם דחק כיון דכתיב לך למעוטי השותפין משמע כדמוכח התם גבי תרומה וחלה ופיאה וסובא דקא חשיב

התם כו' ע"ש. ואח"כ כתבו התוס' מיהו קשה דהא מרבינן גבי ציצית דשותפין מדכתיב בגדיהם וממעטינן שאולה מדכתיב כסותך בפ' ראשית הגז וא"כ הכא נמי נדרוש הכי. פי' דנרבה השותפין ונמעט שאולה מדכתיב לך. ולפי הקונטרס ניחא. ולפ"ז נראה לכאורה דזהו שהכריח לרש"י לומר משום דלא מטי פרוסה לכל א' דאל"ה דלמא מרבינן דשותפין ואעפ"כ ממעטינן שאולה:

ולע"ד נראה לתרץ קושית התוס' מאי דמקשו דילמא מרבינן דשותפין כמו דמרבינן גבי ציצית ואעפ"כ טלית שאולה פטור. דלא דמי דהתם ציצית אינו חובת הגוף שיתחייב לוקח טלית להטיל בה ציצית וכל החיוב אינו אלא מצד הבגד וא"כ כיון שהוא של שותפין א"כ יש לכל א' חצי חיוב ובבגד יש חיוב שלם מב' השותפים וע"כ הבגד חייב בציצית וכן באינך דמרבינן התם משא"כ סוכה שהיא חובת הגוף שמוכרח לישב בסוכה א"כ יש חיוב לכל א' לישב בסוכה שלו וא"כ אי סוכה שאולה אינו יוצא בה וא"כ איך יפטור החיוב שלם שלו בחלק של שותפו שהוא אינו שלו. וע"כ אי מרבינן שותפין בודאי דיוצא בסוכה שאולה ג"כ וע"כ יוצא בחלק שותפו נמי. וכמו באתרוג שאינו יוצא בשל שותפות. אלא דמה שהכריח לרש"י לפרש משום דלא מטי שוה פרוטה לכל חד. דאלו"ה לא הוי מוכחי רבנן דיוצאים בסוכה שאולה מדכתיב כל האזרח בישראל ישבו בסוכות דלמא שאני התם כיון דכל ישראל משותפים א"כ ליכא בה דין חלוקה וא"כ יש לכל א' קנין הגוף בכולו בשעה שמשתמש ואחר שעה זו לפלוני כמו שכתב הר"ן אליבא דראב"י וא"כ אין ראי' מהא דכל ישראל ישבו בסוכות דהא התם כולו דידי' בשעה שמשתמש וא"כ מנין לחכמים להכשיר סוכה שאולה. וע"כ פירש הטעם דהא לא מטי שוה פרוטה לכל א' אלא ע"י שאלה (ובסברא זו נתתי טעם לשבח למנהג העולם שכותבים חברה ס"ת לצאת בזה ידי כתיבת ס"ת. ותמהו האחרונים דהא כיון דבעינן שלו א"כ אינו יוצא בשל שותפות. וכתבתי הטעם דהא ס"ת אין בו דין חלוקה ולא עוד אלא אפי' שניהם רוצים אמרינן בפ"ק דב"ב (דף י"א) ובכתבי הקודש אע"פ ששניהם רוצים לא יחלוקו וא"כ הוי לכל א' בשעה שהוא לומד שלו. והא דממעטינן שותפים בראשית הגז היינו ביש בו דין חלוקה ועיין לקמן בסוף התשובה].

וכיון שביארנו שכל דבר שאין בו דין חלוקה הוי לכל אחד בשעה שהוא משתמש קנין הגוף. א"כ אמאי לא נימא דביום של רבו ישא שפחה וביום של עצמו ישא בת חורין והקצ"ח תירץ דהכא לא נוכל לומר דבשעה שהוא לעצמו הוי קנוי לגמרי לעצמו וביום של רבו קנוי לגמרי לרבו משום דאין עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד. ואם כן אם נימא דיום של עצמו יהי' לגמרי לעצמו אם כן איך יהיה ביום של רבו אח"כ לרבו. [ועדין יש

לדקדק קצת בזה. דהא אמרינן בירושלמי מובא בגטין (דף מ') בתוס' דהקדש מפקיע מידי שעבוד הוא משום דכיון דחייל שחרור שעה אחת אינו חוזר ומשתעבד היינו משום דרבא לפעמי' דאית לי' דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אבל לאביי דס"ל דלמפרע הוא גובה. לא אמרינן כיון דחייל השחרור אינו חוזר ומשתעבד. והרי בדבר דליכא לסלוקי בזוזי כ"ע מודו דלמפרע הוא גובה כמו שכתבו התוס' (שם) ומה שהקשו התוס' בגטין (שם) מהך דאיצטלית דפרסוה אמיתנא דאמאי קני מיתנא הא אין יכולים לסלקה בזוזי כבר תירצו שם בתוס', ועוד אפשר לתרץ ע"פ הירושלמי פ"י דשביעית המשעבד שדה לחבירו והלך ומכרה ר' אחא אמר מכורה לשעה ר"י אמר אינה מכורה לשעה חילי' דר' יוסי מהדא שורו הוא מצוי להבריח שדה אינו מצוי להבריח. פי' דבשורו אמרינן בפ"ק דב"ק (דף י"א) דעשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה הימנו הטעם משום דעשוי להבריח. אבל שדה אינו מצוי להבריח וע"כ אינו מכור לשעה נמי. פי' משום דלמפרע הוא גובה ע"כ אינו מכור כלל ולפ"ז אפשר לומר דהא דאמרינן (דף ל"א) משום דיכול לסלוקי בזוזי ע"כ אינו גובה אלא מכאן ולהבא היינו דוקא במקרקע אבל במטלטלי כיון דיכול להבריחם ע"כ אע"פ דאינו יכול לסלוקי בזוזי אעפ"כ אינו גובה אלא מכאן ולהבא. וע"כ לא קשה מהך דאיצטלית דהא מ"מ יכולים הם להבריח. וע"ש בפסחים (דף ל"א) גבי חמץ. ומ"מ בעבד של שני שותפין כיון דיד שניהם שוה בו ודאי כשגובה גובה למפרע כמו שביארתי וא"כ בעבד ליכא לסלוקי בזוזי וכשרבו נוטלו ביום של רבו מבטל השחרור דגובה למפרע כיון דאינו יכול לסלקו בזוזי].

ואפשר לומר דהטעם הוא דבאמת שותפים שקונים חפץ א' או חצר א' הוי המחצה דידי' והמחצה של חבירו כיון ששניהם נתנו דמים, אלא הטעם של ראב"י דסבירא לי' דבשעה שמשתמש הוי כולו שלו משום דמתרצים ומקנים זה לזה כדי שכל אחד יוכל להשתמש בכולו וע"כ מקנים זה לזה והוי כמו שטה זו לך ואחריך לפלוני וא"כ כיון שמדין הקנאה נגעו בה ה"מ דמהני בדבר שהוא תלוי ברצון המקנה כמו גבי חצר דאם מקנהו זה לזה סגי. אבל גבי עבד דקיי"ל דהמפקיר עבדו יצא לחרות וצריך גט שחרור א"כ להתיר האיסור לא סגי ברצון המקנה דאעפ"כ צריך גט שחרור וא"כ איך נימא דמצד החלוקה דיום של רבו יהא של רבו ויום של עצמו לעצמו לא תהא עדיפא מהמפקיר עבדו דצריך גט שחרור להתירו בבת חורין. והשתא מבואר מה דפריך הגמרא אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה ויום של עצמו ישא בת חורין. ומשני איסורא לא קאמרינן פי' דאיסורא אינו ניתר אלא בשטר שחרור וע"כ לא נוכל לומר דביום של עצמו ישא בת חורין. ובזה יתיישב מה דאמרינן בירושלמי ר' חייא בשם ר' יוחנן מי שחציו עבד וחציו ב"ח קידש

אשה אין חוששין לקדושין ודכוותה גירש אין חוששין לגרושין שמואל אמר חוששין לגרושין כו'. והטעם דסבירא לי' לשמואל דמתחלק לאיסור נמי ולא כמו דאמרינן בגמ' דילן אלא מעתה יום של רבו כו' ומשני איסורא לא קאמרינן והטעם דכל עיקר דלא אמרינן דהוי כחצר שאין בו דין חלוקה ויתחלק לאיסור נמי הוא משום דצריך גט שחרור ואזיל ר' יוחנן לטעמי' דסבירא לי' דהמפקיר עבדו יצא לחרות וצריך ג"ש. וע"כ אמר ר' חייא כו' קידש אשה אין חוששין לקדושין גירש אין חוששין לגרושין ושמואל אמר חוששין לגרושין. הטעם משום דשמואל אזיל לטעמי' דסבירא לי' דהמפקיר עבדו יצא לחרות וא"צ גט שחרור. וע"כ דמי לגמרי לחצר שאין בו דין חלוקה וא"כ הוי לכל א' שלו בשעה שמשתמש וע"כ מתפליג לענין איסור נמי. וכיון שביארנו דעבד דומה לחצר שאין בו דין חלוקה אלא דהטעם דלא מחלקינן לענין איסורא ג"כ הטעם משום דצריך ג"ש וא"כ לענין ראי' ולענין ק"פ לפי מה שבארתי דבזה אזלינן בתר שעבוד דמעשה ידים. וכיון שכן הוא מחלקינן כמו גבי ממון דביום של עצמו לא איכפת לן הקפדת הרב. כיון דהוי כולו שלו. וכן לענין מצות ראי' ביום של עצמו אינו משועבד למעשה ידיו וקרינן בי' שאין לו אלא אדון א' כיון שאינו משועבד למעשה ידיו וא"כ החצי ביום של עצמו הוי כולו לעצמו. והא דלמשנה אחרונה פטור הטעם כיון דנוכל לכפות לרבו לשחררו א"כ הוי כחצר שיש בו דין חלוקה דנוכל לכוף רבו ליטול שטר על דמים ע"כ כל כמה דלא ניתן לו שטר לא הוי כחצר שאין בו דין חלוקה דהוי בשעה שכל א' משתמש כולו שלו בשלימות כיון דעומד ליחלק. זהו מה שנראה לי בדברי הרמב"ם. ועי' שם במ"ל איך שהניח בצ"ע דברי הרמב"ם ע"ש ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. [ועדיין צ"ע דיש לחלק בין חצר שיש בו דין חלוקה לעבד שעומד להשתחרר ודו"ק]:

ועוד יש לומר דה"ט דלא מתפליג לענין איסורא משום דאינו מתחלק לגמרי רק במעשה ידיו וכמו דאמרי' בגטין (דף מ"ב) דאמרינן התם ת"ש המית מי שחציו עבד וחציו ב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשין אמאי ה"נ לימא יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו ומשני שאני הכא דקא כלי' קרנא וע"כ כיון שאינו מתחלק לגמרי ואם כלי' קרנא אינו מתפלג וע"כ אינו מתפלג לענין איסור נמי דהאיסור תלוי בגוף וכיון שאינו מתחלק לגמרי שאפי' ביום של עצמו אעפ"כ יש בו עדיין זכות לרבו ע"כ אינו מתפלג לענין איסור ולא דמי לנודר הנאה דהתם כיון שיש לו רשות לילך בשעה שירצה הוי כמו שאוסר פירות חבירו על חבירו ובזה א"ש דלענין ק"פ וראי' כיון שביארתי דזה תלוי רק במעשה ידיו ובהקפדת הרב וע"כ כיון שמתחלק לענין מעשה ידיו ע"כ חייב בראי' ובק"פ לפי משנה ראשונה משא"כ לפי משנה אחרונה דלא מחלקינן כלל ותלוי עד שישתחרר

ועיין לקמן. [ועדיין יש לדקדק מה דאמרינן בירושלמי שם שמואל אמר חוששין לגרושין משמע דלקדושין אין חוששין מהו הנ"מ בין גרושין לקדושין, והנה המ"ל והקצ"ח האריכו בזה הרבה ופי' האחרונים דביום של עצמו מקודשת ודאי לשמואל אלא שאומר דביום של רבו אינה מקודשת ע"ז אומר דאעפ"כ גירש חוששין לגרושין היינו דנעשה שליח לגרושין משום דהוי בר כריתות דהא לא הוי רק מחוסר זמן וזמן ממילא קא אתי' והוה בר כריתות וע"כ נעשה שליח לגרושין ואעפ"כ לא עלתה בידו כל הצורך. דבקדושין מיירי הירושלמי שמקדש לעצמו וגירש מיירי להיות שליח לגרושין. ע"כ נראה לי כמו דאמרינן בקדושין (דף ס"ב) אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר לה הרי את מקודשת לאחר שאשתחרריך ה"נ דהוי קדושין ומשני הכא השתא התם מעיקרא כו' והשתא דעת אחרת. ואלא הא דאמר ר' אושעי' הנותן פרוטה לאשתו כו' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה אלמא אע"פ שהיא רוצה עכשיו אעפ"כ לא הוי בידו משום דתלוי ברצונה והכי איתא בירושלמי (פ"ג דקדושין) הגע עצמך שהי' שפחתו א"ר אבא בר ממל כשתשתחרר נתלית בדעת אחרת ר' הושעי' רבה ור' יודן נשי' הוי יתבין אמרין נימא חדא מלה בקדושין. האומר לאשה הא ליך פרופה זו שתתקדשי לאחר שאגרשיך מהו גחכין וקמון להון. א"ר יוסי ולמה גחכין לא אמר ר' אבא בר ממל לכשתשתחרר נתלית בדעת אחרת. והכא נמי לכשתתגרש נתלית בדעת אחרת. אלמא דקדושין הוי דבר שאין בידו. וכן איתא בנדרים (דף כ"ט) באומר הרי נטיעות אלו קרבן עד שיקצצו ופדאן חוזרות וקודשות ומסקינן דפדאן הוא חוזרות וקודשות פדאן אחרים אין חוזרות וקודשות ואשה כפדאוה אחרים דמי וע"כ המקדש לאשה בשתי פרוטות ואמר לה באחת התקדשי היום ובאחת התקדשי לי למחר כשאגרשיך דלא הוי קדושין. והקשה הר"ן שם דאדרבא אשה לפדאן הוא דמי שכשם שנטיעות הללו לפי שאינם יוצאים מרשות הקדש או מרשותו מצי לאקדושינהו לאחר שיפדו כך אשה זו כיון שאינה יוצאה מרשות הבעל או מרשות עצמה בדין הוא שתהא יכולה להתקדש מעתה אפי' לאחר שתתגרש תירץ הר"ן שם דאי מצי אשה לקדש עצמה לאיש הוי דומי' דמקדיש נטיעות ממש אלא כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל ומש"ה אמרינן בפ"ק דקדושין לדף ה') דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדברי' כלום ע"כ. והנה בכתובות (דף נ"ט) מתבאר דהאומר לחבירו שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תיקדש דקדשה משום דלעשר שנים בידו לפדותה וא"כ אם קידש אשה ביום של עצמו יכול לגרשה אפילו ביום של רבו שתחל הגרושין ביום של עצמו דלא הוי רק מחוסר זמן והוי כמו שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים

דקדשה משא"כ בקדושין אם יקדש ביום של רבו שתחול הקדושין למחר ביוש"ע כיון דהשתא לא מצי לקדושי ולא מצי לקדושי על למחר נמי דהא אין תלוי ברצונו וכ"ת דהא היא מתרצית עתה א"כ הוי כמו בידו זה אינו דכל דצריכין לסברה דהיא מתרצית ג"כ ומטעם זה תחול הקדושין הוי כמו שהיא מתקדשת וכתיב כי יקח איש אשה ולא שתלקח אשה לאיש ומצד המקדש אינו יכול לקדש על לאחר זמן דילמא לא תתרצית כמו שאינו יכול לקדש אשה בשתי פרוטות שתחול לאחר הגירושין כיון דהשתא אין בידו שאין אשה מתקדשת וחוזרת ומתקדשת אינו יכול לקדש שתחול הקדושין לאחר מכן דאשה כפדאוה אחרים דמי וה"מ לגבי קדושין דבעינן דעתה אבל גבי גרושין דיכול לגרש בע"כ יכול לגרש ביום של רבו שתחול ביום של עצמו וע"כ אינו יכול לקדש ביום של רבו שתחול למחר דהא לא הוה בידו אע"פ שהיא רוצה עכשיו משא"כ בגרושין יכול לגרש ביום של רבו שתחול למחר דהא הוי בידו משום דיכול לגרש בע"כ ולא נתלית בדעת אחרת וע"כ אמר שמואל חוששין לגרושין. ודלא כמו שכתב המ"ל ברמב"ם (פ"ד מהלכות אישות) בפשיטות דעבד או שפחה שקבלו גט שחרור לזמן שיכולים לקבל קדושין בתוך הזמן ומדמה להא דאמרינן בכתובות (דף מ"ט) שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים תקדש כו' דקדושין שאני כיון שאינו תלוי ברצונו לחוד ע"כ לא הוי בידו ודו"ק. והשתא א"ש הירושלמי קידש אין חוששין לקדושין היינו ביום של רבו כו' ושמואל אמר חוששין לגרושין היינו אפי' ביום של רבו יכול לגרש שתחול הגרושין לאח"כ משא"כ לענין קדושין וע"כ לא אמר אלא גירש חוששין לגרושין. ובמ"א בארתי דעת הירושלמי הוא דהטעם דאמרינן בגטין (דף מ"ב) לענין איסורא לא קאמרינן ול"א שיהא מחולקים לגמרי לענין איסור נמי וכמו דאמרינן בחצר השותפין דהוי כמו אחריך לפלוני הוא מטעם דלא מצינו עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד משום דקדושת הגוף לא פקע בכדי והירושלמי אית לי' דקדושת הגוף פקע בכדי כמו דאית לי' לאביי בנדרים (דף כ"ט) וכן כתב הקצ"ח. אלא דאשתמיטתי' הירושלמי דאית לי' להדי' דקדושת הגוף פקע בכדי כמו שהביא להדי' הר"ן שם הירושלמי דפ' האומר בקדושין דגרס התם ר' אבהו בשם ר' יוחנן הרי זו עולה ל' יום כל ל' יום ה"ז עולה לאחר ל' יום יצתה לחולין מאלי' הרי את מקודשת לשלשים יום ה"ז מקודשת מה בין הקדש מה בין אשה מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה שיוצאת בלא גט וא"כ אפשר דבשחרור נמי אם אמרינן דעובד לרבו יום א' ולעצמו יום א' הרי ביום של עצמו חל עליו השחרור ממש ואעפ"כ חוזר ומשתעבד כמו דס"ל בהקדש דפקע בכדי. גם מה שהקשה דכיון דילפינן מגרושין הא בגרושין אמרינן דכיון דפסקה פסקה אינו קושי' ג"כ דהירושלמי ס"ל התם בקדושין דלא

כהש"ס דילן אלא דבגרושין אם מגרשה לשלשים יום אינו גט כלל דגרסינן התם ה"ז גיטה שלשים יום אין זה גט כריתות א"ר יצחק ב"ר אליעזר הדא דאת אמר מקודשת בשקידשה בכסף אבל אם קידשה בשטר הואיל ולא כתב קדושין אלא מגרושין מה בגרושין אינה מגורשת אף בקדושין אינה מקודשת. וא"כ אפשר לומר אע"פ דבגרושין אינה מגורשת אעפ"כ בשחרור משוחרר וכגון שמשחרר בכסף דלא ילפינן בכסף מגרושין. ולפ"ז א"ש הירושלמי דסבירא לי' דמתפליג לענין איסור ג"כ דבקדושת הגוף נמי פקע בכדי. אלא דיש לעיין לפי טעם הירושלמי משום דמצינו הקדש יוצא ע"י פדיון אפשר לומר דבעבד לא אמרינן הכי דהקדושה פקעה בכדי ועדיין צ"ע בזה]:

וכיון שביארתי הירושלמי דלשמואל מתחלק לענין איסור נמי והיינו משום דשמואל אזיל לטעמי' דסבירא לי' המפקיר עבדו יצא לחרות וא"צ גט שחרור וא"כ כל האיסור תלוי בממון והראי' שאם הפקירו פקע איסורו וע"כ מיושב דעת הרמב"ם דעבד קודם חלוקה מחויב בק"פ ובראי' דכיון שאין בו דין חלוקה הרי בשעה שכל א' משתמש בחלקו הוי כולו שלו אבל לאחר שתיקנו שכופין אותו לשחררו הוי כחצר שיש בו חלוק' וכיון שיש בו דין חלוקה לא אמר' דבכל שעה קנוי לא' כיון שיכול לכופו לשחררו. וכמו שביארתי דבחצר שיש בו חלוקה יכול לאסור על חבירו וכמבואר לעיל והכא נמי חלק העבדות של רבו מעכב על העבד ופוטרו מק"פ ומראי'. וע"כ שפיר פסק הרמב"ם דלפי משנה ראשונה חייב בק"פ ובראי' ולפי משנה אחרונה פטור:

והא שהתוס' מפרשים בהיפוך דלפי משנה ראשונה פטור ולמשנה אחרונה חייב ולא ניחא להו לפרש כדעת הרמב"ם כמו שפירשתי. הוא משום דהתוס' אזלי לטעמייהו שפירשו דהא דאמרינן בנדרים (דף מ"ז) דהלכה כראב"י הוא לאו מטעמא דיש ברירה. דהא אנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה כמו שהאריך הרא"ש בזה שהם מפרשים זה הברירה על דרך כל הברירות שבש"ס. וכיון דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה א"כ איך פסק הלכה דיש ברירה. וע"כ פירשו דהטעם הוא משום דויתור מותר במודר הנאה. אבל לא מטעם ברירה. וע"כ סברי דלמשנה ראשונה פטור דלא קיי"ל כהך סברא דבשעה שכל א' משתמש הוא שלו והוי כמו אחריך לפלוני כמו שמפרש הר"ן אלא שמפרשים ברירה זו כמו שאר ברירות שבש"ס והא שפסקו דהלכה כראב"י הוא מטעמא אחרינא [וע"כ הקשו התוס' על רש"י בסוכה (דף כ"ז) ולא ניחא להו כמו שתירצתי על רש"י לעיל משום דאינהו לא מפרשי כדעת המפרשים דכל שעה קנוי לא' אלא דהלכה כראב"י הוא מטעם דויתור מותר במודר הנאה]. ולמשנה אחרונה לדעת התוס' חייב בק"פ ובראי' דהא אינהו סברי דלמשנה אחרונה הרי הוא שלו למעשה ידיו כמו שכתבו התוס'

בגטין (דף מ"ב) דהא דאמרינן נגחו יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו הוא למשנה ראשונה ולא למשנה אחרונה דלמשנה אחרונה מעשה ידיו שלו. וא"כ כיון דלמשנה אחרונה מעשה ידיו שלו ולא אזלינן במה שהגוף קנוי לרבו וכמו שביארתי לעיל בזה בארוכה. וע"כ פסקו דלמשנה אחרונה חייב אבל הרמב"ם לשיטתו דמה שפסק כראב"י היינו מטעם ברירה דכל א' בשעה שהוא משתמש הוא שלו לגמרי כמו שכתב הלח"מ ברמב"ם (פ"ז מה' נדרים) ליישב דעת הרמב"ם שפסק דאסורים בדבר שהוא של שותפות כגון בית הכנסת. והוא תמוה דהא בגמ' אמרינן דבהכ"נ כחצר שאין בו דין חלוקה דמי וכתב הלח"מ שהרמב"ם מפרש הטעם כמו שכתב הר"ן שהטעם שאינו יכול לאסור היינו מטעם שבשעה שכל א' משתמש הוא שלו וע"כ בהכ"נ תשמישו לכולם ביחד לא אמרינן בזה דבשעה שכל א' משתמש הוא שלו. ואף שתירוצו עדיין צ"ע ואין כאן מקום להאריך בזה. עכ"פ לפי פירושו סובר הרמב"ם כדעת הר"ן דהטעם הוא משום שכל א' בשעה שהוא משתמש הוא שלו ועוד יש לי להביא ראי' שהרמב"ם סובר כדעת הר"ן ולא כדעת התוס' שפירשו דהא דפסק הלכה כראב"י הוא מטעם דויתור מותר במודר הנאה. שהרמב"ם פסק שם (בפ"ז מה' נדרים ה' י"א) מי שאסר הנייתו על הכהנים והלוים הרי אלו באין ונוטלים מתנותיהם בע"כ ואם אמר כהנים אלו ולוים אלו הרי אלו אסורין ויתן תרומותיו ומעשרותיו לכהנים ולוים אחרים. והקשה הכ"מ דהכא פסק הרמב"ם דטובת הנאה ממון ובפ"ה (מה' אישות) פסק דטובת הנאה אינה ממון. ותירץ דבמרור הנאה שאני משום דויתור אסור במודר הנאה וכן כתב הלח"מ ברמב"ם פ"ה מה' אישות. [ומה שכתב תירוץ א' בשם המעילי דהא חזינא דמילתא דאיסורי הנאה אסור אפי' לתת לאחרים אסור הכא נמי גבי מודר הנאה כיון דאסור לאתהנויי מיני' אסור לתת התרומות אע"פ שאינם שלו ויש לו ליתנם בע"כ אפ"ה אסור. והתרוץ הראשון מחוור דהתרוץ הב' דחוק דמהו הדימוי לאיסורי הנאה דהתם אם נותן לאחרים הרי מתהנה מאיסורי הנאה אבל הכא הרי אסור הנאתו על הכהנים והלוים וא"כ אם טובת הנאה אינה ממון אין התרומות ומעשרות שלו וכיון דלא הוי דידי' מותר ליתן לכהנים דהא התרומות בעצמם אינם איסורי הנאה. ואפשר שכוונתו דבאיסורי הנאה כיון שהוא איסורי הנאה לא הוי דבעלים כלל אעפ"כ אסור ליתן מפני שמחזיר לו טובה בעד הנתינה אלמא הנתינה הנאה הוא. אע"ג דלא הוה דידי' ה"נ הנתינה הנאה הוא. אע"ג דלא הוה דידי'] אעפ"כ התרוץ הראשון מחוור יותר. דאע"פ שלגבי קדושין טובת הנאה אינה ממון אפ"ה לענין מודר הנאה אסור משום דויתור אסור במודר הנאה:

והכי משמע בירושלמי (פ' י"א דנדרים) דתנן התם קונם שאיני נהנה לבריות אינו יכול להפר ויכולה ליהנות בלקט שכחה ופיאה א"ר יוחנן כיני מתניתא ויכולה ליהנות בלקט כו' ופיאה תני ובמעשר עני לית כאן מעשר עני מעשר עני ניתן בזכי' ואלו בעזיבה פי' דר' יוחנן מפרש דדוקא לקט ופואה אבל מעשר עני אינו יכול ליטול משום דאלו בעזיבה פי' ואין לבעלים טובת הנאה משא"כ במעשר עני דניתן בזכי' ויש לבעלים טובת הנאה ואעפ"כ אית ליה לר' יוחנן דטובת הנאה אינה ממון דאמרינן התם ר' יוסי ב"ר חנינא אמר אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה ור' יוחנן אמר אין אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה מ"ט דר' יוסי ב"ר חנינא ואיש את קדשיו לו יהיו. ור' יוחנן אמר לו יהיו ליתנם לכל מי שירצה כו' מתניתא פליגא על ר' יוחנן המקדש בתרומות ומעשרות ובמתנות ובמי חטאת ובאפר חטאת ה"ז מקודשת אפי ישראל פתר לה בתרומה שנפלה מאבי אמו כהן. אלמא דר' יוחנן סובר דטובת הנאה אינה ממון ולהכי מפרש דהא דאמרינן מקודשת בנפלה מאבי אמו כהן ואפ"ה קאמר דכיני מתניתא דדוקא לקט ופיאה אבל לא במעשר עני משום דאלו ניתנו בעזיבה אבל מעשר עני דבזכי' אסור ליטול אלמא אע"ג דטובת בת הנאה אינה ממון אעפ"כ כיון דיכול ליתן לכל מי שירצה הרי הוא מהנהו וויתור אסיר במודר הנאה. וא"כ מוכרח שהרמב"ם סובר דויתור אסור במודר הנאה והא שפוסק כראב"י דהשותפין שנדרו הנאה מותרין לכנוס לחצר אי אפשר לפרש כדעת התוס' מטעם דויתור מותר במודר הנאה דהא הרמב"ם פוסק דויתור אסור במודר הנאה ומוכרח הרמב"ם לפרש כמו שמפרש הר"ן שהטעם הוא משום שכל א' בשעה שהוא משתמש הוא שלו. וע"כ שפיר פסק הרמב"ם דבעבד לפי משנה ראשונה חייב בשחרור משום שבכל שעה שכל א' משתמש הוא שלו. אבל לפי משנה אחרונה פטור לדעת הרמב"ם דהא דומה לחצר שיש בו דין חלוקה כיון שהעבד כופהו לרבו לשחררו הוי כחצר שיש בו דין חלוקה. וכ"ת הא לפי משנה אחרונה הוי כמחוסר גט שחרור ומעשה ידיו שלו. ואני ביארתי תחילה שזה תלוי בהקפדת הרב וכיון שמעשה ידיו שלו א"כ לא איכפת לן הקפדת הרב דהא אין לרבו עליו למעשה ידיו אלא שהגוף הוא לרבו. וא"כ אמאי פטור לפי משנה אחרונה הא לא קשה מידי שהרמב"ם אזיל לטעמו שפסק (בפ"ד מה' חובל ומזיק ה' י"ב) מי שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או צערו או שנגחו שור וכיוצא באלו אם אירע זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו. והשיג עליו הראב"ד דזה הדין לפי משנה ראשונה אבל כו' אבל הרמב"ם מפרש דהא דאמרינן בגטין (דף מ"ב) נגחו שור יום של רבו כו' היינו אף לפי משנה אחרונה וא"כ חזינן שהרמב"ם סובר דאף למשנה אחרונה חולקים מעשה ידיו ורק ביום של רבו הוא

לרבו וביום של עצמו לעצמו ולא כמו שפירשו התוס' דדמי למחוסר גט שחרור דמעשה ידיו שלו דהרמב"ם סובר דכיון דלא הפקירו רבו רק שחכמים תקנו לכופו. ע"כ חולקים את מעשה ידיו וביום של רבו לרבו וביום של עצמו לעצמו וכל כמה דלא מטא לידו גט שחרור לא הפסידו חכמים לרבו את מעשה ידיו וא"כ כיון דסבירא ליה להרמב"ם שיש לרבו עדיין חלק בו אף למשנה אחרונה אלא שבידו לכופו לשחררו ע"כ הוי כחצר שיש בו דין חלוקה ובחצר שיש בו דין חלוקה לא אמרינן דבשעה שכל א' משתמש הוא שלו וע"כ לא אמרינן בעבד ג"כ דבשעה שהוא משתמש בשלו הוי כולו שלו זה שיטת הרמב"ם. משא"כ לדעת התוס' הוא בהיפוך דלפי משנה ראשונה פטור מק"פ ומראיה דאינהו לא סברי כשיטת הר"ן דבשעה שכל אחד משתמש הוא שלו ולפי משנה אחרונה חייב דהא לפי משנה אחרונה אינו שייך מעשה ידיו לרבו כלל ובק"פ וראיה אזלינן בתר מעשה ידיו כמו שביארתי. ולדעת הרמב"ם לפי משנה ראשונה חייב דהוי כחצר שאין בו דין חלוקה דבשעה שכל א' משתמש הוא שלו כשיטת הר"ן ולפי משנה אחרונה פטור דהוי כחצר שיש בו דין חלוקה. ומיושב דעת הרמב"ם היטב ודו"ק. עכ"ל בחידושי שם [וכבר כתבתי דיש לחלק בין חצר שיש בו דין חלוקה לעבד ודו"ק]:

וא"כ לפי מה שביארתי שהרמב"ם נמי סובר כדעת הר"ן דבחצר שאין בו דין חלוקה בשעה שכל אחד משתמש הוי שלו לגוף ולפירותיו א"כ לכאורה גבי אתרוג נמי אם קנוהו כדי לצאת בו הוי כחצר שאין בו דין חלוקה והוי של כל אחד בשעה שהוא משתמש לגוף ולפירות ולפ"ז אפשר לשותפין לצאת בו אע"פ שאין כל א' מקנה לחבירו במתנה על מנת להחזיר. וכמו שכתב המ"מ והרשב"א בתשובה. וכמו שכתב הרמ"א (בסי' תרנ"ח) ומה שכתב המ"א שהרשב"א עצמו לא אמרה אלא להלכה אבל לא למעשה לפי מה שביארתי לכאורה דעת הרמב"ם נמי דבחצר שאין בו דין חלוקה הוי של כל אחד בשעה שהוא משתמש וע"כ פסק בעבד לפי משנה ראשונה שחייב בראיה ובק"פ. משום דלפי משנה ראשונה הוי כחצר שאין בו דין חלוקה. אין בזה פקפוק ויכולים השותפים לצאת באתרוג של שותפים אפי' אינו מקנה לחבירו במתנה ע"מ להחזיר. רק דאפ"ה יש לעיין בזה עוד והוא שהרא"ש כתב בסוכה דדוקא אם נותן לו מתנה ע"מ להחזיר הוא דיוצא בו דהיינו שיתנהו לו במתנה גמורה ע"מ שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתן לו במתנה בשעת חזרה. אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהא שלו כבתחילה לא יצא בו דהוי כמו שאול. ותדע מדקאמר לקמן (סוכה דף מ"ו) לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא טבא דינוקא מקני קני אקנויי לא מקני. ואם אינו צריך לחזור וליתן לו במתנה נהי דקטן לאו בר אקנויי הוא ליקני ליה עד שיצא בו ולחזור

ממילא אלא ודאי צריך לחזור וליתן לו במתנה וקטן לאו בר אקנויי הוא ע"כ. אלמא דבעינן שיהא קנוי לו לעולם והא דנותן לו במתנה ע"מ להחזיר היינו שיחזור ויקנהו לו אבל אם לא יתן לו רק לשעה הוי קנין פירות דכל קנין לשעה מיקרי קנין פירות וכמו שכתב הר"ן בפ"ג דנדרים (דף כ"ט) דכל קנין שאיננו עולמית קנין פירות בלחוד מיקרי. וכמו שהאריכו בזה האחרונים. וא"כ בשותפים שקנו אתרוג אף דהוי כחצר שאין בו דין חלוקה וכתב הר"ן דהוי כמו נכסי לך ואחריך לפלוני ובשעה שכל אחד משתמש הוי שלו לגמרי אפיה כיון שהוא רק לשעה הוי כמו קנין פירות ואע"פ דקאמר ראב"י זה נכנס לתוך שלו זה נכנס לתוך שלו התם משום דכיון דבאותו שעה הוא שייך לחבירו לגוף ולפירות ע"כ אינו יכול לאסור עליו וכמו שכתבו התוס' בפ"ה דכתובות (דף נ"ט) דאפי' בשדה ממושכנת אינו יכול לאסור עליו בקונם. ואע"פ שכתבתי דלדעת הרמב"ם בעבד לפי משנה ראשונה חייב בק"פ ובראי' התם הוא דצד חרות חייב בראי' ובק"פ חייב בכולו בפסח אלא דאינו יכול לאכול מחמת הקפדת הרב וע"כ כיון שמסתלק לגמרי והוא שייך באותו יום לעצמו ע"כ יכול לאכול בק"פ וכן בראי'. אבל לענין שיצא בו ידי אתרוג אפשר כיון דאינו קנוי לעולם לא הוי לכם. והא דיצא בו במתנה ע"מ להחזיר הוא כמו שכתב הרא"ש שמקנה לו במתנה גמורה ע"מ שיחזיר ויקנה לו. ובזה מתיישב מה שהביא הב"י באו"ח (סי' תרנ"ח) מה שכתב הנ"מ בשם ס"ה וז"ל שצריך שיאמר לו ע"מ שתחזירהו לו הרי הוא שלך במתנה ואם לאו לא יהא שלך אלא שלא חש להאריך ע"כ. והקשה הרמ"ך דאדרבא אם לא יהא בתנאי כל זה כ"ש שהמתנה טובה והתנאי בטל ואפילו אם לא יחזיר וצ"ע עכ"ל. והאריך בזה הקצ"ח לתרץ מה שכתב הג"מ והעלה דאף אם אינו מתנה בתנאי כפול אעפ"כ צריך להחזירנו לו. אלא שאין המעשה תלוי בתנאי ואף אם אינו מחזירו לו אפילו הכי אין המתנה בטלה אבל מכל מקום צריך להחזירו לו. וכמו שהוכיח מהך דיבמות (דף ק"ו) מה דאמרינן לבתר דחלץ אמר ליה זיל הב ליה. וכתבו המפרשים הראשונים וכן הרא"ש דלאו מתורת תנאי הוא דהא כל מקום שהמעשה תלוי בתנאי אין כופין על התנאי אלא אם מקיים התנאי המעשה קיים ואם לאו המעשה בטל. אך מחמת דבחליצה אין המעשה תלוי בתנאי דהא אי אפשר לקיומי ע"י שליח וכיון דאי אפשר לקיומי ע"י שליח לא ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר. וע"כ אין המעשה תלוי בתנאי ע"כ צריך לקיים התנאי מדין שכירות. והכי נראה לי מהירושלמי פ"ג דקדושין אתא עובדא קמיה ר' אבוה (פי' א' שכנס על תנאי וכנס בתוך הזמן) א"ל זיל הב ליה א"ל רבי אשה לא קניתי ואת אמרת לי זיל הב (פי' לדבריך שאי אתה מאמין לי א"כ לא קניתי אשה זו שהרי לא נתקיים התנאי ומפני מה אתה כופיני לקיים את התנאי

הרי המעשה תלוי בתנאי ואין כופין על התנאי) א"ר אבוה מימי לא שחק בי אלא אדם זה חזר ואמר אין חזר בי' יתן כו'. ולא דא הוא קדמייתא (פי' והרי הודה ר' אבהו שאין כופין) חזר ועשה מעשה ב"ד. ועיין בר"ן פ"ג דקדושין דכיון שכנס מחל על תנאו ואין המעשה תלוי בתנאי כפאו על התנאי מדין חוב]. וא"כ כל מקום שאין המעשה תלוי' בתנאי אפ"ה צריך לקיים מדין שכירות וע"כ כיון שצריך להחזיר האתרוג אע"פ שלא כפליה לתנאי וא"כ אינו קנוי רק לשעה דהא צריך להחזיר האתרוג בעצמו ואינו יכול לסלקו בדמים כמו שכתב הרא"ש בסוכה. וגרע יותר מת"כ דבת"כ המעשה תלוי בתנאי וא"כ יש בידו שלא להחזיר ותתבטל המתנה למפרע ואין חיוב עליו להחזיר אבל היכא דלא כפלי' לתנאי א"כ מחויב הוא להחזיר וכיון שמחויב הוא להחזיר הרי אינו קנוי לו אלא לשטה וכל שהוא קנוי לשעה לא הוי קנין הגוף וע"כ אינו יכול לצאת בו. וע"כ כתב הג"מ שצריך לכפול תנאי שאו המעשה תלוי בתנאי אבל אי לא כפלי' לתנאי כיון דמ"מ צריך להחזיר ומוכרח להחזיר דהא אין המעשה תלוי בתנאי וא"כ כשמחזירו הרי הוא גובה למפרע דהא אינו יכול לסלקו בזוזי וע"כ לא הוי לכם ע"ש בקצ"ח:

אך שיצא לידון בדבר החדש דכל תנאי שאינו כפול אעפ"כ צריך לקיים התנאי רק שהמעשה אינו תלוי בתנאי וזהו דבר חדש שלא מצינו לזה ראיה בש"ס. ואף שלכאורה אפשר להביא קצת ראיה לזה מהא דאמרינן פ"ק דקדושין (דף ו') דהנותן מתנה ע"מ להחזיר בפדיון הבן יצא ידי נתינה. והקשו האחרונים מזה על הרמ"א שכתב ביו"ד (סי' ש"ה) דאין לפדות הבן פ"י שליח. וכל דבר שאי אפשר לקיימו ע"י שליח לא מהני בי' תנאה. אבל לפי מה שכתב הקצ"ח ניחא דהא דאמרינן דהיכא דאי אפשר לקיימי ע"י שליח לא ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר היינו דוקא שאין המעשה תלוי בתנאי אבל אעפ"כ צריך לקיים התנאי. וכמו דאמרינן ביבמות (דף ק"ו) גבי חליצה דאי לאו משום משטה אני בך היתה מחויבת לשלם מדין שכירות כמו שכתב הרא"ש וא"כ בפדיון הבן נמי צריך להחזיר אלא שאין המעשה תלוי בזה וע"כ קאמר דיצא ידי נתינה. וא"ש מה שכתב הרמ"א שפדיון הבן אי אפשר לקיימי ע"י שליח. אך אעפ"כ אינו ראיה דאם צריך להחזיר מדין שכירות ולא שהמעשה תלוי בזה בודאי דלא יצא ידי פדיון הבן. וכמו שכתב ביו"ד (ה' פדיון בכור סי' ש"ה סעיף ח') בשם הרשב"א דדוקא אם אמר לו על מנת שכה"ג גמר בלבו לשם מתנה. ומה שאמר ע"מ כאומר מעכשיו דמי אבל אם אמר לו הילך ה' סלעים ותחזירהו לי לא יצא. וא"כ אם תאמר בפדיון הבן שאי אפשר לקיומי ע"י שליח ונמצא דאין המעשה תלוי בתנאי אלא דצריך לקיומי התנאי מדין שכירות וא"כ הוי כאומר ותחזירהו לי ולא יצא. רק שהמ"א כתב באו"ח (סי' תמ"ח ס"ק ה') ונ"ל דאפילו לדברי

הרדב"ז דוקא כשתולה המתנה בחזרה שאומר הריני נותן לך ע"מ שתחזירהו דנמצא שאם לא יחזירנו לו לא הוי מתנתו מתנה. אבל אם אמר הריני נותן לך שתחזירהו נמצא שאין המתנה תלוי' בחזרה שאף אם לא יחזירנו לו הוי מתנה פשיטא דשרי מדינא אי לא משום חומרא דחמץ. ומזה משמע דאם אמר הריני נותן לך ותחזירהו לי הוי נמי מתנה רק ממה שכתב הש"ך בשם הרשב"א מוכח דאסור ליתן לו במתנה ולומר שתחזירהו. ויש לחלק משום דבפדיון הבן בעינן שיתן בלב שלם כמו שכתב הש"ך שאפילו לא אמר לו ולא מידי אלא שדעתו שיחזירהו הכהן כולו או מקצתו ולולי זה לא היה נותנן לכהן כו' אין בנו פדוי כמו דגרסינן בפ' יש בכור (דף נ"א) ר' חנינא הוי רגיל כו'. אבל בחמץ יוכל להיות שאפי' נתנו לאינו יהודי ושיחזירנו לאחר זמן סגי. ובמתנה ע"מ להחזיר ודאי דלא פגי וכמו שכתב הרדב"ז דמדינא אסור לעשות כן ועבר על ב"י וב"י ואע"פ שנתקיים התנאי ונמצא דלמפרע היה החמץ שלו מ"מ קודם קיום התנאי כבר עבר הישראל ולא יועיל קיום התנאי לבטל מה שכבר עבר. והקשה עליו דמ"ש מישראל שהרהין אצל מי שאינו יהודי ואיל אם לא הבאתי לך מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ מעכשיו דשרי אם הגיע הזמן ולא פרעו ולא אמרינן כל זמן שהתנאי תלוי הוי פקדון כו'. והביא בשם הרב פר"ח שהסכים לסברת הרדב"ז וחילק דהתם הוי תנאי שבידו לקיימו אבל הכא שאין בידו של ישראל לקיימו דאפשר שהאינו יהודי לא יחזיר לו אע"פ שהחזירו ונתקיים התנאי עובר יעו"ש. והכי משמע בירושלמי פ"ב דפסחים שהביא התוספתא ישראל ואינו יהודי שהיו באים בספינה וחמץ ביד ישראל ה"ז מוכרו לאינו יהודי או נותנו לו במתנה וחוזר ולוקחו ממנו אחר הפסח ובלבד שיתננו לו במתנה גמורה כו'. משמע דבמתנה ע"ט להחזיר לא סגי דלא הותר אלא לומר לו עד שאתה לוקח במנה לקח לך במאתים שמא אצטרך ליקח ממך אחר הפסח. אבל במתנה ע"מ להחזיר אסור:

ולכאורה קשה דהא הכא נמי תנאי שבידו הוא דהא אף אם האינו יהודי לא יחזיר לו הרי יכול לומר לו הריני כאילו נתקבלתי כמו דאמרינן בגטין (דף ע"ד) בעא מיניה ר' אסי מר' יוחנן ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר מחולים לך מהו ומפקינן התם דהיכא דקא מיכוון להרווחה יכול לומר הריני כאלו נתקבלתי וא"כ הכא נמי יכול לומר הריני כאלו נתקבלתי:

[**וב**]**ירושלמי** ספ"ח דנדרים משמע דאפי' הלה אינו רוצה ליתן יכול לומר נמי הריני כאלו נתקבלתי. דאמרינן התם עד כדין דהוי בעי למיתן ליה ברם ההוא דלא בעי למיתן לי' יכול הוא אמר לא בעית אלא מיבדקינך כיון דחמיתך מצטער הרי אני כאילו נתקבלתי רק דאפשר לומר דדוקא משום דמצטער על שאינו יכול ליתן ע"כ יכול הלה לומר הריני

כאילו נתקבלתי. אך הא ליתא דאימתי יכול לומר הריני כאלו נתקבלתי ה"מ בשאם השני רוצה בקיום התנאי או שמצטער על שאינו יכול לקיים התנאי ע"כ יכול לומר לו הריני כאלו נתקבלתי אבל באם שהשני אינו רוצה לקיים התנאי כדי שיתבטל המעשה בודאי בטל המעשה דהא אמר לו הלשון ע"מ וכל תנאי שהוא בעל מנת הרי ביד השני לקיים התנאי ושלא לקיים ואם אינו מקיים המעשה בטל. והכא נמי אם נתן לו החמץ ע"מ שיחזור לו הרי ביד האינו יהודי שלא ליתן לו והמתנה בטלה ולא יכול לומר לו הריני כאלו נתקבלתי כיון שהאינו יהודי רוצה לבטל התנאי כדי שיבוטל המעשה וע"כ אינו יכול ליתן במתנה ע"מ להחזיר אבל אם נותן לו במתנה ולא בלשון על מנת רק שיחזירנו לו א"כ אין המעשה תלוי בתנאי וע"כ פסק המ"א דשרי. ואף דלצאת ידי פדיון לא מהני משום דהתם בעינן שיתן לו במתנה גמורה כדי לקיים המצוה וכן בעל מנת נמי כיון שמקנה לו במתנה גמורה רק שמתנה שיחזיר לו אח"כ במתנה אך ממה שכתב הרא"ש גבי אתרוג דבעינן דוקא במתנה ע"מ להחזיר אבל באומר יהא שלך במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי כבתחילה לא יצא בו דהוי כמו שאול כו'. אלמא דמה שמקנה לו לשעה לא הוי מתנה וא"כ הוא הדין בחמץ נמי אם יתן לו במתנה לאינו יהודי שיחזירנו לו לכאורה לא הוי מתנה. רק לפי מה שביארתי דבכל דבר אע"פ שהוא שלו לשעה. והראיה דגבי שותפין שנדרו הנאה זה מזה בחצר שאין בו דין חלוקה אמרינן דבכל שעה שכל א' משתמש הרי שלו לגמרי בין לגוף בין לפירות. וע"כ לענין איסור חמץ נמי אינו עובר בב"י. אבל לענין שיהא שלו לגמרי לצאת בו לא סגי אם אינו קנוי לו רק לשעה אף דהוי כחצר שאין בו דין חלוקה ולא סגי רק במתנה ע"מ להחזיר:

וכן יש להביא ראיה לדעת הקצ"ח דאם לא כפליה לתנאי' אע"פ שהתנאי בטל היינו שאין המעשה תלוי בתנאי אעפ"כ צריך לקיומי לתנאיה. מהירושלמי פ"ב דקדושין התקדשי לי במנה זו ונמצא חסר דינר כו' ר' לעזר אומר מקודשת בראשון והשאר על תנאי ר' יוחנן אמר לכשישלים אמרן חזר ביה ר' יוחנן:

חד בר נש ערבונא יהיב לחברי' ר' בא ור' הילא ור' יעקב בר אתא תלתין אמרין זרע פשתן היה ומקצת דמים נתן לו אתא עובדא קומי ר' יוחנן אמר או יתן לו כל מקחו או ימסור אותו למי שפרע מודה ר' חייא בר יוסף לר' יוחנן במקח שאין דרכו להקנות חציה כגון פרה וטלית. ואשה דרכה לקנות חציה ר' חגיי ור' יהודה תרויהון אמרין מקח דרכו להקנות חצי' ואשה אין דרכה להקנות חצי' פי' וכיון שאשה אין דרכה להקנות חצי' אמרינן דקנה כולה אלמא דחזר בי' ר' יוחנן דמקודשת מיד דדמי לערבון דקונה כנגד כולה. ומדקאמר דחזר בו ר' יוחנן משמע דמודה לר' לעזר דסובר דמקודשת והשאר

על תנאי ולכאורה קשה דהא אינו דומה כלל לדר' אלעזר. דאי אמרינן דמקודשת מיד והשאר על תנאי א"כ יכול לבטל הקדושין דהיינו שלא ישלים התנאי ונמצא שהקדושין בטילין דהא אין כופין לקיים את התנאי ואם אינו רוצה לקיי' התנאי בטל המעשה. אבל אי אמרינן שקנה מכח עירבון דקונה כנגד כולה א"כ כופין אותו להשלים את השאר כמו דבמקח ע"י עירבון במקצת כופין אותו שיתקיים המקח וישלים אם עירבון קונה כנגד כולה ולפ"ז לא דמי להא דר' לעזר וגם אמאי לא סבר ר' לעזר דקונה מכח עירבון כיון דבאשה שאין דרכה לקנות חצי' כ"ע מודו דקנה כנגד כולה אלמא ודאי דאפילו ר' לעזר דאמר דמקודש' מיד וישלים תנאו היינו בתנאי שאינו כפול שהמעשה מתקיים מיד דהא לא כפלי' לתנאי' בפירוש אלא שאמר במנה ונתן לה דינר ובתנאי שאינו כפול אין המעשה תלוי בתנאי והמעשה מתקיים מיד. ואעפ"כ צריך להשלים את השאר כמו שכתב הקצ"ח דכיון דאין המעשה תלוי בתנאי כופין אותו לקיים את התנאי וע"כ דומה לעירבון במקצת אך הרא"ש כתב בפ"ק דקדושין דדמי לכפלי' לתנאי'. אבל מדעת הירושלמי נראה דדמי ללא כפלי' לתנאי' ומזה מוכח כדעת הקצ"ח]:

אך אעפ"כ לא נראה לי מה שכתב הקצ"ח ליישב הה"מ דלהכי בעינן דוקא ת"כ משום דאע"פ שאינו מתנה אפ"ה צריך לקיים אלא שאין המעשה תלוי בתנאי דאפשר לומר כיון שהיה אפשר לו להתנות בת"כ ולא התנה פטומי מילי בעלמא הוא וא"צ כלל לקיים התנאי וכן כתב הת"ג שאינו דומה לחליצה משום דהתם אי אפשר לכפול התנאי דלא מהני משום שאינו בשליחות וע"כ היה צריך לקיום התנאי מתורת שכירות אי לאו משום דיכול לומר משטה אני בך. אבל היכא דיכול להתנות ולא התנה בת"כ א"צ כלל לקיום התנאי ע"כ:

[**וכן** נראה לי מהא דפ"ב דביצה (דף כ') גבי ההוא גברא דאמר להו הבו ליה ארבע מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתא אמר ר"פ ארבע מאות זוז שקיל וברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב לפי מה שפירש בעל המאור דהטעם משום דמעשה קודם לתנאי אלמא כיון דלא אתני כפי משפטי התנאי א"צ כלל לקיים. ואף הרמב"ן שחלק עליו הוא מטעם אחר אבל בזה משמע דמודה דכיון דלא אתני כדין התנאי א"צ כלל לקיים:

וכן נראה לי להביא ראיה קצת מהא דאמרינן בב"ב (דף ס"ג) בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנת שהמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו. ופריך בגמרא והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל. והקשה הרא"ש דנהי דאין אדם מקנה דשלב"ל אדם מתנה על דבר שלב"ל שאם אומר אדם לחבירו שדי מכורה לך על מנת שתתן לי סאה חיטין מהיוצא מן השדה שנה שנה תנאו קיים. ותירץ דע"כ האי תנא סובר דע"מ שיורא הוי ולא תנאה

דאי סבר דתנאה הוא ה"ל למיתני אם נתן לו מעשר ראשון בכל שנה ושנה קנה ואם לא לא קנה אלא מדקתני מעשר ראשון שלו ש"מ דסבירא ליה דשיורא הוי ע"כ. והשתא אם איתא דבאינו מתנה בת"כ צריך לקיים התנאי אלא שאין המעשה תלוי בתנאי א"כ דילמא מיירי שלא התנה בת"כ דע"כ לא תני אם נתן לו המעשר קנה. דהא הראש ס"ל דאפילו בע"מ בעינן ת"כ אלא ודאי משום דאם לא התנה בת"כ הוי פטומי מילי וא"צ ליתן לו כלל. ויש לדחות דאם היה מיירי שלא התנה בת"כ לא היה מתחייב בדשלב"ל. דכל הטעם דתנאי הוא חל בדבר שלא בא לעולם הוא משום דהמעשה תלוי בתנאי א"כ ממילא צריך לקיים התנאי דאל"ה המעשה בטל. אבל אם לא כפליה לתנאי' רק דצריך לקיים מתורת חיוב וכיון שהוא דבר שלא בא לעולם אין החיוב חל רק אם משעבד עצמו. כמו דאיתא בח"מ (סי' ס') אעפ"כ לא נראה לע"ד לומר דבר זה בלא ראי' ברורה דאף בתנאי שאינו כפול חייב לקיים את התנאי מתורה חיוב]:

ע"כ נראה לע"ד לתרץ מה שכתב ההג"מ דבעינן דוקא שיכפול תנאי. והוא ע"פ מה שכתבו התוס' בפי"א דכתובות (דף צ"ז) גבי זבין ולא אצטרכו זוזא הדרי זביני או לא הדרי זבינו ופי' התוס' דכגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר דליזבן תורי קא זבן להו דאל"ה הוי דברים שבלב. וכן בפ"ב דקדושין (דף נ"א) גבי ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתה למיסק לארעא דישראל התם נמי בדגלי דעתיה ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה כו'. וכיון דבעינן תנאי בעינן ת"כ ע"כ. וא"כ גבי אתרוג ודאי מהני גלוי דעת בלחוד. דהא הר"ן כתב והובא בש"ע (אות סי' תרנ"ח) דאפילו גילוי דעת נמי לא בעינן מכח אומדנא דמסתמא ע"מ כן נתנו לו. וע"כ אף שההג"מ לא סבר דאומדנא דמוכח הוא בלא תנאי כלל. אלא דבעינן גלוי דעת אעפ"כ כיון דגילה דעתו צריך לקיים ולהחזיר לו האתרוג ואפ"ה כיון דלא אתני בת"כ אין המעשה תלוי בתנאי אלא דצריך לקיים התנאי מתורת חיוב דכיון שאין המעשה תלוי בתנאי ודאי כפינן ליה לקיים. כמו גבי חליצה ביבמות (דף ק"ו) כמו שכתב הרא"ש והרשב"א דהא דלא כפינן בתנאי דכיון שהעשה תלוי בתנאי זהו כפייתו מה שהעשה תלוי בתנאי דאם לא ותקיים תנאו המעשה בטל. אבל בגילוי דעת שאין המעשה הלוי בתנאי. מעתה צריך לכפות על התנאי כמו דכפינן על כל ההתחייבות מה שהאדם מתחייב עצמו:

ויש לי להביא ראי' לזה מהא שכתב הר"ן בפ"ב דקדושין (דף נ"א) גבי ההוא גברא דזבינהו לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל לסוף לא סליק אמר רב אשי אי בעי סליק וא"ד אי בעי לא סליק ואמרינן מאי בינייהו ומשני דאתיליד אונסא באורחא וכתב הר"ן דבהני עובדי בתראי מיירי דלא כפלי' לתנאי' דליכא למימר דבהני עובדא בתראי

מיירי בדכפלי' לתנאי' אלא דלא חש תלמודא לפרושי כו' דאי בתנאה ממש עסקינן לא הוי אמר רב אשי דכיון דאי בעי סליק המכר קיים דהא כיון שהתנה שאם לא יעלה יהא המכר בסל אי לא בעי למיסק המכר בטל שהרי אין כופין את המתנה כדי לקיים תנאו כדי שיתקיים הדבר. דאדרבא הרשות בידו לגרום שלא יתקיים התנאי כדי שיבטל מכרו ומתנתו כמו דאמרינן בפרק קמא דקדושין (דף כ"ז) זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו השטר חוזר בין בשטר בין בשדה כו'. וכמו שכתב הרא"ש בפ"ה דב"ב (דף ע"ז) ע"ש. אלא דהכא מיירי בדלא כפלי' לתנאי וכיון דלא מהני רק משום גלוי דעת בלחוד. ע"כ כופין אותו כדי לקיים התנאי, דכיון שהוא יכול לקיים התנאי הרי מחשבתו מתקיימת וכן כתב המ"מ ברמב"ם (פי"א מה' מכירה) ח"ל דוקא כשהמונעים אינם מחמת רצונו אבל לא הי' שם מונע אלא שהוא אינו רוצה לעשות קנה הלה שאין זה כדין תנאי גמור כמו שאמר שדי מכורה לך כו' דהכא דוקא בשיש מונע ע"כ. וכן איתא בש"ע חו"מ (סי' ר"ז) וא"כ כיון שלגבי עצמו שהתנה כיון דלא אתני בדיני תנאי ע"כ דוקא כשהוא אנוס אבל בלא"ה אין לו לחזור מפני שאינו רוצה לקיים התנאי מכש"כ שאם נתן לחבירו והתנה בתנאי דסגי בגלוי דעת בלחוד ולא כפלי' לתנאו מכש"כ שהשני אינו יכול לבטל דהיינו שלא לקיים התנאי אם אינו אנוס. וא"כ אם א' נתן לחבירו אתרוג או לולב במתנה ולא כפל כדיני תנאי ודאי דמהני בגלוי דעת בלחוד דהא גבי אתרוג כיון דצריך כל א' לצאת בו ודאי דמהני גלוי דעת כמו דמהני במכירת קרקעות. וע"כ צריך להחזיר לו המקבל מתנה וכפינן לי' ע"ז שיחזור. ולא יוכל לומר שלא יקיים תנאו ונמצא דהמתנה בטלה דהא הכא לא אתני בת"כ וע"כ צריך לקיים התנאי להחזיר לו האתרוג אחר שיצא בו. והוא גובה למפרע דהא לא יכול לסלוקי לי' בזוזי. ואין לו אופן להמלט מחיוב החזרה. ונמצא שאינו קנוי לו אלא לשעה ולא הוי לכם. אבל אם נותן לו בתנאי כפול הרי ביד השני שלא לקיים התנאי. ונמצא דהמתנה בטלה. דהא בת"כ לא כפינן על התנאי כמו שביארתי וכמו דלא כפינן להמתנה בעצמה ה"נ לגבי המקבל כיון דתלה התנאי בדידי' ואתני בתורת ת"כ. וא"כ כיון שאין על המקבל ודאי חיוב להחזיר ע"כ אינו גובה למפרע דהא ביד המקבל לחזור במתנה ע"י שלא יקיים תנאו. ע"כ כיון שאין עליו חיוב חזרה ודאית ע"כ הוי טפי לכם. דהא כיון דאתני בת"כ הרי בידו שלא לקיים התנאי. וע"כ אם מקיים התנאי ומחזירו נמצא דהוי קנוי לו קנין גמור וע"כ יוצא בו. משא"כ אם לא היה מתנה בת"כ כיון שמוטל עליו לחזור לו הוי כשאול. [ובהכי ניחא מה שהביא הרא"ש בפ"ז דסוכה בשם הר' ישעי' ז"ל שהקשה מה יש בין מתנה ע"מ להחזיר לשאול בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו. ותירץ דמתנה ע"מ להחזיר אינו חייב

באונסין והשואל חייב באונסין. והקשה הרא"ש ע"ז דהא במתנה ע"מ להחזיר נמי אם נאנס ממנו הרי לא נתקיים התנאי ונמצא דחייב באונסין וא"כ לפי מה דמסיק הרא"ש קשה קושית הר' ישעי' מה חילוק יש בין מתנה ע"מ להחזיר לשאול. ולפי מה שביארתי א"ש דהחילוק היא שבשאול מוטל עליו להחזיר לו וע"כ אינו קנוי לו רק לשעה. משא"כ במתנה ע"מ להחזיר אינו מוטל עליו להחזיר לו דהא אם ירצה לא יחזירנו לו ותתבטל המתנה מעיקרא. וע"כ כתב הרא"ש דאם מקנה לו לשעה עד שיצא בו לא מהני דהא מוטל עליו להחזיר. (ועוד איכא לחלוקי דהתם אין הקנין אלא לשעה. אבל במתנה ע"מ להחזיר קנוי לו לגמרי אלא שצריך להחזיר מחמת התנאי). וע"כ אם אינו מתנה בת"כ א"כ בודאי דצריך להחזיר לו ומוטל עליו החיוב להחזיר לו וע"כ הוי כשאול]:

זהו מה שנראה לי ליישב ההגמ"י והביאו הב"י ותמהו עליו כל הראשונים והאחרונים וההג"מ בעצמו כתב על ספר התרומה וזה לשונו ולא הבינותי דאדרבא אם לא יקיים תנאו בכל אלה כ"ש שהמתנה טובה והתנאי בטל. ולפי מה שביארתי א"ש דאם כופל תנאו אין עליו חיוב חזרה. אבל אם אינו כופל תנאו הרי מוטל עליו לקיים החיוב ולהחזיר לו והוי כשאול:

ומעתה נחזור לענין הראשון דאעפ"כ שהבאתי סמוכות למה שכתב הרשב"א דבאתרוג של שותפין אין הא' צריך להקנות לחבירו דדמי לחצר שאין בה דין חלוקה. וכמו שכתב הר"ן שבכל שעה שא' משתמש הוי שלו לגמרי ודמי לא' שנתן לחבירו ואמר אחריך לפלוני. והתוס' כתבו ג"כ ברפ"ג דסוטה (דף כ"א) דאם אומר נכסי נתונים לך ואחריך לפלוני לא דמי לקנין פירות דהקנה לראשון הגוף והפירות אעפ"כ כיון דהתוס' חולקים ע"ז וכתבו דלמאי דקיי"ל דאין ברירה אינו מותר אלא מטעם דויתור מותר במודר הנאה וכמו שביארתי ובאמת לא דמי כלל לאם אומר נכסי נתונים לך ואחריך לפלוני שיש להראשון קנין הגוף ג"כ היינו מטעם שאם מכר הראשון מכור. משא"כ בשותפין שבודאי אין הא' יכול למכור בשעה שהוא משתמש וא"כ אפי' אם נדמה להא דאחריך לפלוני דמכל מקום אין להראשון אלא קנין פירות בלבד כיון שאינו קנוי לו אלא לשעה. וגם משמעות הש"ס בחולין ר"פ ראשי' הגז (דף קל"ה) דאע"ג דאין בבית דין חלוקה אפ"ה לא מיקרי ביתו דהא אמרינן התם מזוזה אע"ג דכתיב ביתך דידך אין דשותפות לא כתב רחמנא למען ירבו ימיכם וימי בניכם. ואלא ביתך למאי אתא לכדרבה כו'. ואם איתא לישני דמיירי באין בבית כדי חלוקה דהשתא לכל א' מיקרי בית. אלא ודאי דאפי' כה"ג לא מיקרו ביתו [ולא כמו שתירצתי לעיל לדעת רש"י דבסוכות כל ישראל לא יכול למעט מהא דבעינן סוכה שלו דכיון דאין בו כדי חלוקה לכל א' מיקרי סוכתו]:

והכי משמע בירושלמי (פ"ח דסוטה) אפי' שומרת יבם לחמשה אחין ודכוותא אפי' בית א' לחמשה אחין תמן אין כל א' וא' ראוי לישב בו ברם הכא ראוי כל א' וא' לייבם (פי' דביבום ראוי לכל א' וא' משא"כ בבית א' לחמשה אחין לא מיקרי לכל א' ביתו כיון שכולם שותפין בו) מה דמי לה קידש אשה מעכשיו לאחר שנים עשר חודש ושלם הזמן במלחמה חוזר ובא לו ע"כ. והשתא אם איתא דבית שאין בו דין חלוקה מיקרי לכל א' ביתו (לראב"י דהלכתא כוותי') א"כ למה לו למימר מה דמי לה קידש אישה מעכשיו כו' פי' שזה יש לדמות לדינא דמתניתין דמת אחיו במלחמה. טפי הו"ל למימר לדמות להא דחמשה אחין באין בבית כדי חלוקה דהוי לכל א' ביתו ועדיף יותר משומרת יבם לחמשה אחין דהתם אינו ראוי רק לא' אבל הכא הוי לכל א' ביתו דכיון דאין בו כדי חלוקה. א"כ בכל שעה שמשתמש הוא כולו שלו. אלא ודאי דאפי' כה"ג הוי של שותפין ולא מיקרי ביתו:

ובירושלמי סוף ב"מ כותל שבין ב' מחיצות ונפרץ רב ושמואל חד אמר מחצה לזה ומחצה לזה וחד אמר כולו לזה וכולו לזה מה מפקא מבינייהון מצא מציאה מאן דמר מחצה לזה ומחצה לזה מחציו לזה מחציו והילך לזה. ומאן דמר כולו לזה וכולו לזה זכה המוצא. אלמא דאפי' במיצר שאין עומד לחלוק לא אמרינן שכולו לזה וכולו לזה (פי' בשעה שכל א' משתמש הוי כולו שלו. אלא דאמרינן דמחצה לזה ומחצה לזה) אך יש לדחות דהתם כיון שהמיצר באמצע השדות אמרי' יותר דמחציו והילך לזה ומחציו והילך זה. וכמו דאמרינן בירושלמי ר"פ השותפין השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר ראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו רבנן אמרי כל טפח וטפח של שותפין הם ראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו אם הי' חצר חלוקה פספס אף רבנן מודו. והכא נמי במיצר כיון ששתי השדות של שניהם משתי הצדדים א"כ ניכר חלקו של כל א' והוי כמו שחלוקה פספס. מ"מ נראה עיקר כמו שכתבתי דכל א' מוכרח ליתן לחבירו האתרוג במתנה ע"מ להחזיר ובלא"ה לא יצא:

והכי משמע קצת מהירושלמי דפ"י דשבועות ר' בא בשם רב מי שאין לו אלא קלח א' בתוך שדהו כותבין לו פרוזבול והא תני השותפין והאריסין והאפטרופסין אין להם פרוזבול אמרי תמן כל קלח וקלח של שותפות הוא ברם הכא הוא שלו מהו לכתוב לאפטרופוס על נכסי יתומים נשמעינה מן הדא כותבים לאיש על נכסי אשתו. אלמא אע"ג דכותבין לבעל על נכסי אשתו אע"פ שאין לו אלא קנין פירות בלבד אפ"ה אין כותבין על של שותפין ומשמע אע"ג דאין בו דין חלוקה ואע"פ דיש לחלק דהתם לא

מיירי בחצר דעבידא להילוך אלא בשדה העומדת לפירות מ"מ נראה עיקר כמו שכתבתי דהשותף מוכרח ליתן חלקו לחבירו במתנה ע"מ להחזיר דוקא ובלא"ה לא יצא כן נ"ל:

סימן יב

שאלה ארבע מינים שבלולב שפסולים בגזול. אם חי' זה גזל מדבריהם. כגון מציאת חש"ו וכה"ג אם יצא י"ח או לא:

תשובה הבעשה"מ כתב בהלכות לולב וזה לשונו. דע שזה ימים רבים הייתי מסתפק בהא דקיילי"ן בד' מונים שבלולב אם הי' א' מהם גזול פסול אם הי' זה גזל מדבריהם כגון מציאת חש"ו דקיילי"ן דיש בהם גזל מפני ר"ש אם גזלו מאלו אם יוצא י"ח כיון דמדאורייתא קרינא בי' לכם. או דלמא כיון דמדרבנן לא מיקרי לכם אינו יוצא בה י"ח ומכלל האמור נראה דאינו יוצא בה י"ח דומי' דאתרוג של תרומה טמאה דאינו יוצא בה י"ח כיון דמדרבנן לא מיקרי לכם הואיל ועיקר תרומה מן התורה וא"כ הכא נמי דכוותה הואיל ועיקר גזל מן התורה אמנם אם עבר וגזל אינו יוצא בדיינים ואינו חייב להחזיר דלא קיילי"ן כר"י דאמר גזל גמור מדבריהם כו' וא"כ שפיר קרינא בי' לכם ואפי' מדרבנן. ואולם מטעם אחר הי' נראה דאינו יוצא בה משום דה"נ מצוה הבאה בעבירה כו' ע"כ. ולע"ד נראה דאינו יוצא בה י"ח מטעם דבעינן לכם אע"ג דהוי מדרבנן ואע"ג דאינו יוצא בדיינים. דהא אמרינן בסוכה (דף ל"ה) ושל דמאי מ"ט דב"ה כיון דאי בעי מפקר לנכסי' והוי עני וחזי לי' השתא נמי לכם קרינא בי'. וכתבו התוס' דלא הוי צריך להאי טעמא אלא משום דיש היתר אכילה לעני כמו לישראל דנפיק בשל תרומה דחזי לכהן. ודכוותה בפ' מפנין (דף קכ"ג) תרומה ודמאי ופריך בגמרא דמאי הא לא חזי לי' ומשני כיון דאי בעי מפקר לנכסי והוי מצי למימר הואיל וחזי לעני כי היכי דשרי התם תרומה ביד ישראל הואיל וחזי לכהן ובההיא דפ' כל מערבין (דף ל"א) דתנן ומערבין בדמאי ומפרש בגמ' משום דאי בעי מפקר נכסי' התם ניחא דאיצטריך האי טעמא לישבה אפי' כסומכוס דפליג על ישראל בתרומה ואהא לא פליג ע"כ. והנה היא דוחק גדול לומר דמפרש טעם דלא הוי צריך כלל:

ע"כ נראה לע"ד דהא התוס' הקשו שם על הא דאמרינן דמצה של מעשר שני לדברי ר"מ אין אדם יוצא י"ח משום דגמרינן לחם לחם מחלה דכתיב עריסותיכם דא"כ למה לי' למימר בפ' כל שעה (דף ל"ה) דאין יוצאים ידי מצה בטבל מדכתיב לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל מצות יצא זה שאיסורו משום בל תאכל טבל תיפוק לי' משום דבעינן מצה משלכם. וטבל לא חשיב לכם כדמוכח הכא גבי אתרוג ותירצו דלא דמי דהא דאינו יכול לצאת באתרוג של טבל דהוי כמו אתרוג של שותפין שיש לכהן וללוי

חלק בו ודמי לאחין שקנו בתפיסת הבית. אבל גבי מצה כשאוכל כמה זיתים אם יש משלו כזית מצה יוצא וא"כ כיון דאתרוג של טבל אינו יוצא משום דמעורב בה חלקו של כהן והוי כמו אתרוג השותפין אע"ג דלדעת התוס' אי לאו משום דמעורב בה חלקו של כהן הי' יוצא בטבל אע"ג דלית בה היתר אכילה דהא יכול להפריש עלי' תרומות ומעשרות אלא דאינו יוצא משום דמעורב בה חלקו של כהן והוי כמו אתרוג השותפין ולפי"ז הא דאמרינן דיוצאים בתרומה היינו דוקא אם הכהן נותן לו במתנה. והא דאמרינן דיש בה היתר אכילה. היינו דאע"פ שהכהן נותנו נו אעפ"כ הא אין לישראל בה היתר אכילה. וע"ז משני כיון דיש בו היתר אכילה לכהן יוצא אבל אעפ"כ בעינן שיתן לו הכהן דוקא במתנה. דאל"ה תיפוק לי' דאין הממון שלו. וכיון דאינו יוצא באתרוג של טבל משום דמעורב בה חלקו של כהן מכש"כ דאינו יוצא באתרוג של תרומה שהיא כולה לכהן אלא ודאי מיירי שהכהן נותנו לו וא"כ בדמאי נהי דחזי לעניים הא אין זה פעולה אלא שיש לו בם היתר כילה. אבל לא לענין שיהא שלו דהא אכתי מעורב בה חלקו של כהן. ולא הוי לכם. דאע"ג דאמרין לענין ממין המוצא מחבירו עניו הראי' וא"צ להפריש תרומות מעשר אלא משום איסורא אעפ"כ הא כתבו התוס' בפ"ק דיומא (דף ט') דהא דלא אמרינן בתרומות מעשר דימכרנה לכהנים ויטיל דמי' משום דכיון דדבר מועט הוא שאינו אלא חלק מק' ועוד דדמי' מועטין שהרי צריך למוכרה בזול שאין לה אוכלים מרובים תקינו רבנן שיתננה לכהני וא"כ מעורב בה חלקי של כהן. והוי כמו אתרוג השותפין ומה מועיל במה שיש היתר לכהנים הלא יש בה חלקו של כהן ואין הממון שלו והכהן נמי אינו יכיל ליתן נו דהא עדיין לא זכה בו. וע"כ צריך הש"ס לומר הטעם דמיגו בעי מפקר לנכסי' וחזי לי' השתא נמי חזי לי' דלפי"ז כיון שיכול להפקיר נכסי' וא"כ יהי' הממון נמי שלו דהא יכול לאוכלו ט"כ הוי נמי הממון שלו. וכן כתב הר"ן להדי' וזה לשונו של דמאי ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין משים דלא קרינא בי' לכם לב"ש מפני שיש בה חלקו של כהן וס"ל כאתרוג השותפין דלא נפיק חד מינייהו כו'. ע"כ. אלמא דלב"ש דלית להו מאכילין את העניים דמאי אינו יוצא בדמאי משום דמעורב בה חלקי של כהן. ולא מהני מאי דחזי לאחריני. כמו שכתב הר"ן וע"כ כתב הר"ן בשל תרומה טהורה לא יטול ואם נטל כשר דמיירי דאם נטל כהן. ולכאורה קשה דאמאי מפרש דוקא אם נטל כהן והא הישראל יכול לצאת ג"כ משום דיש היתר אכילה לכהנים אך דהי' קשה לו דנהי דמחמת היתר אכילה מועיל מה שים בה היתר אכילה לכהנים אבל מ"מ איך יצא בה הישראל הא אין הממון שלו. וע"כ פירש הר"ן דמיירי בכהן עצמו ולפי' התוס' אפשר לומר כגון שנתן הכהן לישראל וע"כ יוצא בה הישראל. [וראיתי להאחרונים שדייקו

ממה שכתב הר"ן דמיירי בכהן עצמו דלא סבירא לי' להר"ן שיכול לצאת הישראל משום שיש בה היתר אכילה לכהנים ותמהו כל האחרונים שהביאו דעת הריא"ז דבערלה בח"ל יכול לצאת משום דיש בזה היתר אכילה לאחרים דהא לפי דעת הר"ן בעינן שיהא דוקא ראוי לאכילה לעצמו. ובמחכ"ת שגו בזה דהא שכתב הר"ן דמיירי בכהן הנוטל לעצמו היינו משום דאל"ה אין הישראל יכול לצאת משום דהוי ממונו של כהן כמו שאינו יוצא באתרוג של טבל אבל לא מחמת היתר אכילה]:

ובאמת תמה אני על התוס' מ"ט לא תירצו דהטעם מפני שמעורב בה חלקו של כהן. דאין לומר כיון שהוא דמאי ורוב ע"ה מעשרין. והך דתקינו רבנן בתרומת מעשר. כיון דדבר מועט הוא ליתן לכהן גרע מאתרוג של טבל אע"ג דהוי דרבנן כמו דאמרינן בפ"ב דשבת (דף כ"ג) ודאי דדבריהם בעי ברכה ספק דדבריהם לא בעי ברכה. או כמו דמשני התם רבא רוב ע"ה מעשרים הם. וע"כ לא אלים ממונא של כהן שיפסל משום חלקו של כהן. אלא שעיקר הפסול משום דלית בה היתר אכילה. דהא לגבי איסור לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי'. וע"כ כיון דתיקנו רבנן להפריש תרומת מעשר הרי אסור לאוכלו אבל משום חלקו של כהן אע"ג דתיקנו ליתן אעפ"כ לא אלים ממונו שיהא פסול משום חלקו של כהן. דא"כ קשה מ"ט דבית שמאי דפסלי דאע"ג דסברי דאין מאכילים את עניים דמאי. אעפ"כ לא גרע מטבל דאי לאו דמעורב בה חלקו של כהן לא הוי מיפסל משים דלית בה היתר אכילה כיון דבידו להפריש התרומות ומעשרות והכי נמי הרי בידו לתקן וכיון שבידו לתקן הרי ראוי לאכילה ואין לומר דלהכי אין יוצאים בדמאי לב"ש מחמת שאינו ראוי לאכילה דבדמאי לא אמרינן שבידו לתקן. דהא אמרינן בפ"ו דב"מ (דף נ"ו) הלוקח מן הפלטר מעשר מן כל דפוס ודפוס ופריך התם אפי' מדפוסים הרבה ליחוש דילמא אתי לאפרושי מן החיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב. וע"כ ליכא למימר גבי דמאי הואיל ובידו להפריש דהא זהו דוקא אם יש בידו עוד אחרונים שלקח מע"ה זה דאל"ה אי אפשר דילמא אתי לאפרושי מן הפטור על החיוב. ויש לי להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ג דעירובין (דף ל"א) דמערבין בדמאי ופריך דמאי הא לא חזי לי'. והקשו התוס' דהא חזי לאפרושי מיני' ובי' ומאי פריך דמאי הא לא חזי לי'. ותירצו דמשמע לי' אפי' ליכא אלא ב' סעודות מצומצמות דמסתמא מתניתין מיירי בכל ענין ולעיל גבי תרומה דמשני דלית בי' שיעורא דפריך מאי פסקא משום דמשמע לי' דמתניתין מיירי אפי' ביתר מב' סעודות וזהו דוחק. וע"כ נראה לי דהא דפריך גבי תרומה מאי פסקא הוא משום דאפי' לית לי' אלא ב' סעודות. עכ"ז יכול להשיג מאחר ולהפריש וע"כ פריך מאי פסקא. משא"כ בדמאי דא"א להפריש ממקום אחר. ע"כ פריך

דמאי הא לא חזי לי' אי לית לי' אלא ב' סעודות מצומצמות דבדמאי אינו יכול להפריש עליו ממקום אחר. וא"כ אפשר לומר בדמאי אליבא דב"ש דכיון דלא חזי לעניים דהא לב"ש אין מאכילין את העניים דמאי א"כ לא הוי ראוי לאכילה ולא הוי לכם. אעפ"כ נראה לע"ד דליכא למימר הכי דהא דמשמע מהתוס' דסוכה דטבל הוי לכם אי לאו משום דמעורב בה חלקו של כהן משום שיכול להפריש עליו לא בעינן שיהא דוקא בידו להפריש כמו גבי עירובין דהתם בעינן שיהא בידו להפריש משום דבעינן סעודה הראוי' מבע"י. אבל באתרוג דבעינן לכם ומה שהוא אסור באכילה לא מקרי לכם וע"כ כיון שיש תקנה להפריש אע"ג דליכא בידו להפריש כגון שאין לו ממה להפריש אעפ"כ מיקרי לכם אי לאו משום דמעורב בה חלקו של כהן תדע דהא גבי עירוב אמרינן בעירובים (דף ל') דסומכוס סבר לה כרבנן דאמרו דכל דבר שהוא משום שבות גזרו עליו ביה"ש. וע"כ כיון שאין בידו להפריש ביה"ש ע"כ אין מערבין בו ואילו באתרוג של טבל אי לאו טעמא דמעורב בה חלקו של כהן הוי יוצא באתרוג של טבל אע"ג דאי אפשר לעשר ביו"ט ומקרי לכם. וא"כ ה"נ לענין דמאי אע"ג דליכא גבי' אלא אתרוג א' אעפ"כ כיון שאילו היה לו אתרוג אחר הי' אפשר להפריש עליו ע"כ מיקרי לכם. וא"כ קשה דמ"ט דביש שאמרו דאין יוצאים בדמאי. אלא ודאי דהטעם הוא משום דמעורב בה חלקו של כהן כמו שכתב הר"ן:

ועוד דגם הראי' של התוס' שהביאו מהא דאמרינן בשבת פ' מפנין (דף קכ"ז) דפריך דמאי הא לא חזי ליה ומשני כיון דאי בעי מפקר לנכסי' והוה עני וחזי לי' השתא נמי חזי לי' והקשו התוס' דלמה לי' האי טעמא תיפוק לי משום דחזי לעניים וע"כ לא הוי מוקצה אלא ודאי דלאו דוקא נקט. וע"כ הא דקאמר בסוכה (שם) מיגו דאי בעי מפקר לנכסי נמי לאו דוקא הוא אבל לפי מה שאבאר בס"ד דהתם צריך לטעם דאי בעי מפקר נכסי' דוקא ולא סגי בטעמא דחזי לאחרינא וא"כ הכא נמי דוקא דהא התוס' הקשו שם (דף קכ"ז) על הא דאמרינן מפנין תרומה טהורה ופריך פשיטא ומשני לא צריכא דמנחא ביד ישראל דמהו דתימא כיון דלא חזי לי' אסור קמ"ל כיון דחזי לכהן ש"ד. וכתב התוס' אע"ג דאמר בשילהי כירה (דף מ"ז) דבגדי עניים לעשירים לא הכא לכ"ע חזי אלא איסורא הוא דרביע עלי אבל התם לא חזי מחמת גריעותא. ומה"ט נמי לא אמרינן התם טעמא דבסמוך דאי בעי מפקר לנכסי' והא דאמר בפ' כל הכלים (דף קכ"ה) שירי פרוזמיות שאין בהם ג' על ג' אין מטלטלין אותן. משמע הא יש בהם שלש על שלש מטלטלין היינו לעניים א"נ אפי' לעשירים בבית עניים עכ"ל:

והנה מה שכתבו התוס' דאפי' עשירים בבית עניים מותרין לטלטל איני מובן לענ"ד דאטו הבית גורם שאם יהי' בבית א' יהא מותר לטלטל אף לעשיר אבל אם יצא מהבית לא ועוד דא"כ יהיה איסור מוקצה חלוק בבגד א' דלעני יהא מותר לטלטל ולעשיר יהא אסור לטלטל. ע"כ נראה לע"ד דבזה תלוי דהבגד של מי הוא דאם הבגד של עני וכיון דהעני לא אסחי' דעתי' מיני' משום שראוי לדידי' ע"כ לא הוי מוקצה אף לעשיר נמי דהא כיון דלעני לאו מוקצה ולדידי' שרי לטלטל ממילא מותר לטלטל אף לעשיר וכמו דאמרינן בתרומה דמיגו דחזי לכהן מותר נמי לטלטל אף לישראל אע"ג דלדידיה לא חזי האי תרומה. ולא נצטרך לדחוק ולחלק בין אם לא חזי לדידי' מחמת איסור או מחמת דלא חזי לדידי' מחמת חשיבות אלא דהעיקר תלוי של מי הו' והא דאמרינן דבגדי עניים לעשירים לא פי' אם יש לעשיר בגד שאינו ראוי רק לעני דהיינו שהוא פחות מג' על ג'. וכמו דאמרינן בשילהי כירה (דף מ"ז) אמר רבי רומנוס לי התיר רבי לטלטל מחתה באפרה ופריך התם והתנן כו' ומשני דאית בי' קרטין וע"ז פריך וקרטין בי רבי מי חשיבה וכי תימא חזי לעניים והתנן בגדי עניים כו' אבל בגדי עניים לעשירים לא. אבל הבגד שהוא של עני כיון דלעני שרי לטלטל שרי נמי לעשיר. וכ"ת דהא מ"מ צריך לחלק בין אם המוקצה הוא מחמת איסור ובין אם המוקצה הוא מחמת דלא חזי דהא בדמאי אמרינן דשרי לטלטל מיגו דאי בעי הוה מפקר נכסי' ובמוקצה מחמת דלא חזי לי' לעשיר לא אמרינן מיגו דאי בעי הוי מפקר נכסי' זה אינו דהתם בבגד שהוא פחות מג' על ג' לא אמרינן מיגו דאי בעי מפקר נכסי' דלמאי יפקיר כל נכסי' כדי שיהא מותר לטלטל אותו בגד דא"כ אם תאמר דמותר לטלטל א"כ אינו עומד להפקיר נכסי' כיון דשרי לטלטל. אבל הכא אפי' תתיר לו לטלטל הדמאי אכתי אפשר לומר דיפקיר כדי שיהא מותר לאכול הדמאי. דהא בלא"ה אסור לאכול דמאי בלא איסור שבת ועוד דבפחות מג' על ג' כיון דלא חזי לעשיר לא אמרינן ע"ז מיגו דאי בעי מפקר נכסי'. אבל לעולם לענין מוקצה תלוי בשל מי הוא המוקצה, ואם מוקצה הוא לגבי בעלים הוי מוקצה נמי אף לאחר. ומתחילה אמרתי זאת מסברא דנפשאי אח"כ מצאתי סיוע לדברי מדברי הר"ן דאמרינן בשבת (דף מ"ו) מתיב רמי בר חמא מפירין נדרים בשבח ונשאלים לנדרים שהם לצורך השבת ואמאי לימא מי יימר דמזדקק לה בעל. וכתבו התוס' דאע"ג דפירות שנדרי מהם אינן מוקצים לענין טלטול דהא חזי לשאר בני אדם מ"מ אית לן למימר מיגו דאתקצאי ביה"ש מאכילתם אתקצאי לכולי יומא אי נמי מיירי בפירות שלה ואסרתן לכל אדם ע"כ. והתוס' אזלי לשיטתייהו דאם הוא מוקצה מחמת איסור אכילה אמרינן דכיון דחזי לאחריני שרי נמי לדידי'. אבל הר"ן כתב ע"ז וזה לשונו ומהא שמעינן דמוקצה לעשירים

מוקצה ואפי' עניים אין מטלטלין אותם שכבר הוקצה מדעת של בה"ב העשיר ולא בעי שיהא מוקצה לכל. והכי נמי משמע טעמא בגמ' דאמרינן נמי גבי מפירין ונשאנים נדרים לצורך השבת ואמאי מי יימר דמזדקק לה בעל וחכם אלמא מפני שאסר' הככר על עצמה נעשה מוקצה עכ"ל. אלמא דאם אסור לבעה"ב אפי' מחמת איסור הנאה נעשה מוקצה ואסור לכל:

והנה לכאורה יש להביא ראיה דאף התוס' סוברים כדעת הר"ן דהא אמרינן בשבת (דף מ"ג) טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן. וכתבו התוס' שהקשה הרשב"א דהא תנן במס' תרומות ומייתי לה בפ' הניזקין המעשר בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל ולישנא דקאמר הכא אם עבר ותקנו משמע במזיד כו' וקשה דהא אמרינן בגטין (דף נ"ג) המבשל בשבת בשוגג יאכל במזיד לא יאכל דברי ר' מאיר כו' ולר' מאיר אפי' בשבת שרי לאחרינא וא"כ כיון שמותר לאחרים ליכא מוקצה לשיטת התוס' דהא חזי לאחרינ' ובפ"ק דחולין (דף ט"ו) כי מורי להו רב לתלמידי' מורי להו כר"מ וכי דריש בפירקא דריש כר' יהודה משום ע"ה. וכתבו התוס' דמשמע שכן הלכה כו'. וא"כ מכש"כ הכא דלא עבר אלא אאיסור דרבנן דשרי לאחרינא וא"כ כיון דשרי לאחרינא ליכא מוקצה לדעת התוס'. וא"כ מוכח דסברי כשיטת הר"ן דכיון דאסור להבעלים אסור נמי לאחרים ואפשר לומר דאי אמרת דשרי לאחריני וכיון דשרי לאחריני מותר לדידי' נמי בטלטול א"כ יועיל ההפרשה לדידי' נמי ואיך קנסינן לי' שלא והנה ממלאכת עבירה דהא אם יהא מותר בטלטול כיון שהפריש וחזי לאחריני א"כ הרי אהנו מעשיו ע"כ אסור אפי' בטלטול לדידי' משום קנס [ועוד אפשר לומר דסברת התוס' הוא דאסור אפי' לאחרים וכמו דאמרינן ברפ"ד דעירובין (דף מ"א) פירות שיצאו חוץ לתחום בשוגג יאכלו במזיד לא יאכלו. וכתבו התוס' משמע דלשום אדם לא יאכלו ואע"ג דהבא בשביל ישראל מותר לישראל אחר כיון שנעשה איסור ע"י ישראל החמירו ע"כ ואפשר לומר דהא דהחמירו במזיד דהבאה יותר מבמבשל בשבת משום דמבשל בשבת ראוי לכוס והי' יכול לאכול בלא הבישול. משא"כ אם הביא מחוץ לתחום כיון דלא הי' יכול לאכול בלא ההבאה וע"כ בטבל אם הפריש החמירו במזיד אפי' לאחרים כיון שנעשה איסור עי ישראל וא"כ ה"נ כיון שלא הי' יכול לאכול בלא הפרשה ונעשה איסור ע"י ישראל אפשר דאיסור לישראל אחר נמי וצ"ע בזה]:

ומעתה כיון שביארתי דמוקצה תלוי בבעלים ע"כ ניחא שפיר הא דאמרינן בשבת שם (דף קכ"ז) מפנין תרומה טהורה משום דחזי לכהן היינו משום דתרומה הוא של כהן ואין לבעלים בזה אלא טובת הנאה ליתן לאיזה כהן שירצה וע"כ שרי בטלטול כיון

דהוא של כהן ולכהן חזי. וע"כ אמרינן פשיטא ומשני לא צריכא דמנח' ביד ישראל וא"כ הוי אמינא שהוא עדיין של ישראל וע"ז קמל"ן כיון דהוא של כהן ע"כ אזלינן בתר הכהן ולדידי' חזי וע"כ מותר לטלטל אף לישראל. אבל בעודה טבל או דמאי דהוו עדיין של ישראל ואע"ג דחזי לעניים היינו שהבעה"ב יכול ליתן לעניים אבל אין לעניים זכי' בגווי' וא"כ הוא של בעלים ולבעלים הוו איסורי הנאה דאסור בהנאה של כילוי ואסור להאכיל אף לבהמתו וכן אסור להאכיל לקטנים וכמו שכתבתי במ"א על מה שהוכיח הריטב"א דאף איסור דרבנן לא ספינן בידים לקטן מהא דאמרינן בעירובין (דף ל"א) דאין מערבין בטבל אפי' טבל טבול מדרבנן ואי אמרינן דיכול להאכיל בידים לקטנים א"כ אמאי אין מערבין דהא אמרינן בעירובין (דף ל') אמרו להם ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוה"כ. ופי' רש"י הואיל וחזי לקטן שאינו בר עונשין אלא ודאי דאסור להאכיל בידים אבל לפי מה שכתבתי דהטעם משום דאסור בהנאה של כילוי ע"כ אסור להאכיל ג"כ לתינוקות. והכי משמע בירושלמי פ"ג דדמאי ר' זריקא כו' בשם ר' יוחנן רופא חבר שהי' מאכיל לחולה ע"ה נותן לתוך ידו ואינו נותנה לתוך פיו בדמאי כו' אבל כו' אפי' בודאי מותר משל רופא אסור עכ"ל הירושלמי והטעם כיון דמשלם לרופא בשביל רפואתו הוא מתהנה מטבל הנאה של כילוי. וע"כ אסור טבל משום מוקצה ה"נ משום שאסור להאכיל לתינוקות]. עכ"פ איך שהוא כיון דאסור' בהנאה ואסור להאכיל לבהמתו אסור משום מוקצה לכל וע"כ הוי דמאי מוקצה ואסור לטלטל לבעה"ב וכיון דהוו מוקצה לבעה"ב הוי מוקצה לכל. ומעתה אין אנו צריכים לדחוק כמו שכתבו התוס' דהא דאמרינן בגדי עניים לעניים בגדי עשירים לעשירים ולא אמרינן שיהא העשיר מותר לטלטל כיון דחזי לעני היינו משום שאינו ראוי לו. משא"כ בדמאי דחזי לי' אלא דאיסורא הוא דרביע עלי' וע"כ אמרינן כיון דחזי לכהן ש"ד. דהא אדרבא מצינו באיסור הנאה דחמיר יותר מהך דאינו מוקצה אלא משום דלא חזי כמו דאמרינן בפ"ב דביצה (דף כ"א) ולטלטלינהו אגב כסא מי לא אמר רבא מטלטלין כנונא אגב קטמי' אע"ג דאיכא עלי' שברי עצים ומשני התם לאו איסורי הנאה נינהו הכא איסורי הנאה נינהו. ופי' רש"י ומוקצה טפי. ואע"ג דיש לדחות דהתם לא חזי לשום אדם אפ"ה כיון דבאיסורי הנאה אמרינן כיון דחזי לאחריני מכש"כ בזה דאינו אסור בהנאה אלא משום דלא חזי אלא הכל תלוי בבעלים ומשל מי הוא וע"כ בתרומה שהוא של כהן אמרינן דמותר לטלטל כיון דחזי לעניים שרי לטלטל אף לבעה"ב דהא הוא של בעלים. וא"כ צריך לומר בהיפך כיון דלבעלים הוי מוקצה ע"כ הוי מוקצה לכל. וע"כ צריך הש"ס לומר דווקא הטעם משום מיגו דאי בעי הוי מפקר לנכסי' וחזי לדידי' בעצמו ע"כ לא הוי מוקצה ולא סגי בטעמא

דחזי לאחריני אלא דוקא משום מיגו דאי בעי הוי מפקר לנכסי'. ולע"ד יתיישב בזה הא דאמרינן בס"ג דעירובין (דף נ') אמר רב הונא אמר רב שבועה שלא אוכל ככר זו מערבין לו בה ככר זו עלי אין מערבין לו בה. והקשו התוס' דאמאי אמר דאם אסר בהנאה אין מערבין לו בה והא אמרינן לקמן (דף ל"א) דכ"ע אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לאו ליהנות נתנו. ותירצו בדוחק דהטעם הוא משום דגזרינן קונם אטו הקדש. אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דכיון דאסר על עצמו בהנאה הוי מוקצה דהוא אסור אפי' להאכיל לבהמתו וא"כ אסור משום מוקצה. ובזה כ"ע מודו דכיון דאסור בהנאה לא חזי למידי וכיון שאסור משום מוקצה לבעלים אסור נמי לכל וכמו שכתב הר"ן בס"פ כירה (דף מ"ו) והא דנשאלים לנדרים שהם לצורך השבת דסגי בג' הדיוטות לא הוי מוקצה משום שיכול לשאול היינו דוקא אם התירו אבל כל כמה דלא התירו כיון דהוי איסורי הנאה ולא חזי למידי הוי מוקצה ואסור לטלטל וצ"ע ועוד יש ליישב בכמה גווני דלא אמרינן בהא דלא הוי מוקצה כיון שאפשר לשאול ועי' בעירובין (דף ל') בתוס' ד"ה אלא וא"כ כיון דהוי מוקצה לכל ע"כ אין מערבין בזה דהא אסור אף לאחרים נמי:

ובזה יתיישב נמי הא דאמרינן בעירובין (דף ל"א) מערבין בדמאי ופריך בגמ' דמאי הא לא חזי לי'. וכתבו התוס' נראה דלסומכוס דוקא קא פריך דלרבנן אע"ג דלא חזי לי' חזי לעניים. ולפי מה שביארתי א"ש דכיון דאסור משום מוקצה לבעל הבית אסור נמי משום מוקצה לכל ואף לעניים נמי אסור לטלטל כמו שביארנו על הא דפריך בשבת (דף קכ"ז) דמאי הא לא חזי לי' וע"כ משני מיגו דאי בעי הוי מפקר לנכסי' ראוי לדידי' נמי. ובזה אפשר ליישב ג"כ מה שהקשו התוס' דמאי פריך דמאי הא לא חזי לי' הא אפי' לסומכוס נמי חזי דמצי לאפרושי מיני' ובי' אפי' לרבנן דר' דס' חשיכה מעשרין הדמאי ולפי מה שביארתי דכיון דאסור לדידי' משום מוקצה אסור לכל ע"כ לא אמרינן מיגו דאי בעי הוה מפריש כמו שכתבו התוס' בעירובין (דף ל) שהקשו דאמאי לא אמרינן גבי טבל דאין מערבין הא חזי לתקוני בביה"ש ותירצו דאינו מועיל מה שראוי לתקנו אלא במידי דחזי השתא לשום אדם כגון תרומה דחזי לכהנים ותדע דאמר לעיל דאין מערבין בהקדשות אע"ג דאפשר לאתשולי עלייהו וע"כ לא אמרינן גבי דמאי נמי דחזי לאתשולי עלייהו כיון דאסור לכל אדם. והכי נמי משמע בירושלמי פ"ג דעירובין דאיתא התם נדר מן הככר מערבין בו הקדישו אין מערבין בו נדר מן הככר מערבין בו שכן ראוי לאכלו הקדישו אין מערבין בו שלא הוא ולא אחר ראוין לאוכלו ר' אחא בעי ואין אדם נשאל על הקדישו עכ"ל הירושלמי ולא חש להשיבו. והוא כמו שכתבו התוס' דכיון דאינו ראוי לשום אדם לא אמרינן הואיל ואי בעי מתשיל עלייהו אע"ג דמה שאסור לכל אדם הוא

משום דהוי מוקצה לבעה"ב אפ"ה כיון דמ"מ אסור לכל אדם ע"כ לא אמרינן דאי הוה בעי הוי מתשיל וצ"ע בזה]. וראיתי לשלטי הגבורים שהקשה על הר"ן שהביא ראי' מהך דסוף כירה (דף מ"ז) דפריך ואמאי לימא מי יימר דמזדקק לה חכם דכיון שאסרה הככר על עצמה נעשית מוקצה דהא הכא רק איסורא הוא דרביע עלי'. דהא מוכח בפ' מפנין דמה שאסור משום דאיסורא דרביע עלי' אמרינן כיון דחזי לאחריני חזי לדידי' עכ"ל. אבל לפי מה שביארתי ניחא דעת הר"ן שפיר דהכל תלוי בבעלים:

וכיון שביארתי שדעת הר"ן עיקר דאזלינן בתר בעלים ומיושב בזה הא דאמרינן בעירובין (דף ל"א) דמאי הא לא חזי לי' וגם מיושב הא דאמרינן פ' מפנין (דף קכ"ז) דמאי הא לא קא חזי לי' ומשני כיון דאי בעי מפקר לנכסי' דכולהו צריכין ודוקא נקט. מעתה הא דאמרינן בסוכה (דף ל"ה) גבי דמאי מיגו דאי בעי מפקר נכסי' נמי דוקא ולא סגי בטעמא משום דחזו לעניים דזה אינו רק לענין שיהא בו היתר אכילה כמו שאומר בתרומה דמיגו דחזי לכהן הוי היתר אכילה אבל מ"מ הרי יש בה חלקו של כהן מתרומת מעשר שיש בדמאי וא"כ לא הוי לכם. וע"ז אומר הש"ס הטעם דכיון דאי בעי מפקר נכסי' והוי דידי' וע"כ מיקרי ממונו:

ולפי מה שבארתי מוכח דאפי' בדמאי דאמרינן גבי שאר מעשרות המוציא מחבירו עליו הראיה ורק בתרומת מעשר שצריך להפריש מחמת איסור ומחמת שהוא דבר מועט תיקנו חכמים שיתן לכהן. אפ"ה לא מקרי לכם ופסול אי לא אמרינן מיגו דאי בעי הוה מפקיר לנכסי' וחזי לי' ומכש"כ במציאת חש"ו שיש בהן גזל מפני ד"ש דלא הוי לכם. ואע"ג דמציאת חש"ו אם א' גזל מהם אינה יוצאה בדיינים אעפ"כ בודאי לא מקרי לכם. דהא בתרומת מעשר של דמאי נמי אינו יוצא בדיינים דהא אמרינן בפ"י דחולין (דף ק"ל) דהוי ממון שאין לו תובעים ופריך הש"ס מהא דתני' וזה יהי' משפט הכהנים מלמד שהמתנות דין למאי הילכתא לאו להוציאן בדיינים ומשני לא לחולקן בדיינים אלמא דלא הוי ממון שיכול להוציא בדיינים כמו שכתבו התוס' שם (דף קל"א) משום דיכול ליתן לאיזה כהן שירצה וגם תרומת מעשר של דמאי הוי תרי דרבנן דהא אפי' ודאי טבל הוי נמי דרבנן באתרוג שאין בו חיוב מן התורה בתו"מ. גם בתשובתי בהלכות מצה (סי' ח') הוכחתי דאפי' אינו מחויב רק לצאת י"ש לא הוי לכם. דאלת"ה מאי קשי' להו להתוס' בסוכה (דף ל"ה) ממצה של טבל דלמה לי' למימר בפסחים (דף ליה) דאין יוצאים במצה של טבל משום דכתיב לא תאכל עליו חמץ כל שאיסורו משום בל האכל חמץ כו' תיפוק לי' דלא הוי עריסותיכם כמו גבי אתרוג של טבל ואנן גמרינן מצה מחלה דבעינן דוקא שיהי' דידי' כמו גבי חלה דכתיב עריסותיכם. ולכאורה מאי קשי' להו

להתוס' הא גבי מצה של טבל אם אכלו אמרינן בחולין (דף קל"א) דהמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם ואינו מחויב רק לצאת י"ש לחד לישנא שם כמו שכתבו התוס' אלא ודאי דאפי' אינו מחויב רק לצאת י"ש לא הוי לכם. והכא נמי כיון דרבנן אמרו שמציאת חש"ו יש בהם גזל מפני ד"ש אף דאין מוציאים בדיינים בודאי מחויב לצאת י"ש להחזיר. וכמו דאמרינן בב"מ (דף ק"ב) דאביו של קטן חייב להחזיר מפני ד"ש אלמא דאע"ג דאין מוציאים בדיינים אפ"ה מחויב לצאת י"ש כמו בגזל דדבריהם. אע"ג דממה שכתב הרא"ש בסנהדרין (דף כ"ה) בהא דאמרינן התם המשחקים בקובי' כו' ואימתי חזרתן משישברו כו' מלוה בריבית כו' ואימתי חזרתן כו'. וכתב הרא"ש ומה שלא פי' חזרת הריבית דמילתא דפשיטא שצריך להוציא הגזילה מת"י וכן משחק בקובי' למ"ד אסמכתא הוי וכן מפריחי יונים אי תקדמי' יונך ליון כו' עכ"ל אלמא דדוקא אי תקדמי' יונך ליון אבל למ"ד ארא אינו צריך להחזיר כמו דאמרינן בסנהדרין (ד' כ"ה ושם) מאן דאמר אי תקדמי' יונך ליון מ"ט לא אמר ארא אמר לך ארא מפני ד"ש בעלמא. אלמא דכיון דלא הוי אלא משום דיש אינו מחויב להחזיר דקיל מגזל דרבנן:

אך דבשבועות (דף מ') לא משמע הכי דאמרינן התם ולרבנן דפליגי אדר' יוסי דאמרו בדרבנן לא נחתינן לנכסי' מאי עבדינן. ואם איתא דדבר שהוא רק משום ד"ש קיל מגזל דרבנן א"כ מאי מייתי ראי' מהא דרבנן שאמרו גבי מציאת חש"ו דאין בזה רק משום ד"ש אבל בגזל דרבנן לא ועיין בתוס' שם. [ואפי' יאוש נמי לא מהני במציאת חש"ו דהא קיי"ל בפ"ב דב"מ (דף כ"ב) דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש דאמרינן התם יתמי דלאו בני מחילה נינהו א"ל באנא בארעא דיתמי לא מחזקינן. וכתבו התוס' בשלמא לרבא כי גדלו מייאשי השתא נמי מקרי יאוש אבל לאביי לא אמרינן כי גדלו מייאשי השתא נמי מייאשי כו'. ואין לומר כיון דתיקנו בפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר ע"כ אפי' יאוש נמי מהני גבייהו. דהא אמרינן בפ"ה דגטין (דף נ"פ) וטעותי' עד כמה עד שתות בגדול ופרש"י דעד שתות קנה הקונה ומחזיר אונאה יותר משתות בטל מקח. ולכאורה קשה דהא אמרינן בב"מ (דף נ') דעד שתות נקנה מקח והוי מחילה ולמה פירש"י דעד שתות קנה ומחזיר אונאה. אלא ודאי דהטעם הוא דפחות משתות הוי מחילה משום שאדם מוחל על פחות משתות וה"מ בגדול שהוא בר מחילה אבל בפעוטות אע"ג דתיקנו דמקחן מקח וכן אפי' מתנתו מתנה היינו דוקא במתנה כי היכי דלעבדו לי' מילי' ועוד דהוה כמקח וממכר וכדאמרינן בס"ד דמגילה (דף כ"ו) דאי לאו דה"ל הנאה מיני' לא הוה יהיב לי' הדר ה"ל מתנה כזביני. אך הרמב"ם כתב (בפ"ט מה' מכירה) שפחות משתות מחילתן מחילה והראב"ד השיג עליו שהקטן אין לו מחילה והמ"מ כתב שט"ס

הוא בפירש וצריך להיות שפחות משתות הוי מחילה (ועוד אפשר לומר דהא שפירש"י דעד שתות קנה ומחזיר אונאה היינו למאי דבעי אבי מתנתו מאי אבל לבסוף דמסיק דמתנתו מתנה ממילא דמחילתו הוי נמי מחילה) ואין להביא ראי' מהא דאמרינן בפ"ט דכתובות (דף פ"ו) ליכא דליסבא עצה תיזול ותיחלה לכתובתה דאמה לגבי אבוה ותירת מיני'. וכתבו התוס' דקטנה היתה כמו הפעוטות דמתנתה מתנה דאל"ה היא צריכה לשלומי אלמא דיכולה למחול התם שאני שהמחילה היא לטובתה כדי שתירש מיני' דאבוה ובכי הא ודאי דמחילתה מחילה:

ובתשובה במ"א הארכתי בענין מחילה דקטן והבאתי הירושלמי דפ"ק דקדושין והא תני נושא אדם אשה ומתנה ע"מ שלא יהיה עלי' שאר כסות ועונה ניחא שאר כסות ועונה לא תנאי הגוף הוא א"ר חייא בר אדא תיפטר בקטנה דלא איכפת לה בעונה והלכך תנאו קיים והא ודאי דהתנאי הוא ע"מ שתמחול דאי שלא יהא בו דין שאר כסות ה"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה כמו שכתבו התוס' בכתובות (דף נ"ו) אלא ודאי דהכונה הוא ע"מ שתמחול אלמא אע"פ שהיא קטנה מצי מחלה. ויש לדחות דהתוס' כתבו התם לר"מ דס"ל דאפי' בדבר שבממון תנאו בטל והקשו דא"כ בקרע אה כסותו ע"מ לפטור נמי יהא חייב אבל לר' יהודה דס"ל בדבר שבממון תנאו קיים אפי' בע"מ שלא יהא בו דין נמי תנאו קוים. ועיין בגטין (דף פ"ד) בתוס' שם]:

ומכל מה שנתבאר מוכח דאפי' אינו מחויב רק לצאת י"ש נמי לא הוי לכם. כיון דמחויב להחזיר. וכמו דאמרינן בב"ק (דף ט') אתנן אסר' תורה אפי' בא על אמו. דכיון שמחויב לצאת י"ש חל ע"ז דין אתנן:

וכן נראה לי מהירושלמי ספ"ג דכתובות דאמרינן התם מהו לצאת י"ש (פי' דמיבעי לי' אם מחויב לצאת י"ש בקנס אי ליכא עדים) נשמעינה מן הדא מעשה בר"ג שהפיל שן טבי עבדו אתא גבי דר"י א"ל טבי עבדי מצאתי עילה לשחררו א"ל ומה בידך. אין קנסות אלא בב"ד ובעדי'. ויאמרו לו צא י"ש הדא אמר' שאין אומרי' לו צא י"ש ר"נ בי ר' אבינא בעא קומי ר' מנא ר"ג כמאן דאמר מותר לשחררו א"ל כל גרמא אמר אסור לשחררו. לא כן היה לו לשחררו משעה ראשונה. ולכאורה קשה דמאי פשיט הירושלמי שאין אומרים לו לצאת י"ש דאל"כ הי' לו לר"ג לשחררו לצאת י"ש דילמא כיון דאין החיוב רק לצאת י"ש לא אלים למדחי העשה דלעולם בהם תעבודו. דהא ר"ג ס"ל דאסור לשחרר אלא ודאי דאם הי' מחויב לשחרר לצאת י"ש הי' מותר לשחרר. ולית בזה משום עשה דלעולם בהם תעבודו דהא מחוייב לצאת י"ש [אך לדעת הר"ן שכתב גבי הא ששחרר עבדו והשלימה לעשרה דלא הוי משחרר עבדו משום מצוה דרבנן כיון דהוי מצוה לאו

משום חנינה דידי' עבד. אלא משום מצוה וה"ל כנותן דמי עצמו א"כ אין ראי' מזה דע"כ מותר לשחרר אע"פ שאין החיוב רק לצאת י"ש דה"ל כנותן דמי עצמו ובמ"א יתבאר]. וה"נב מציאת חש"ו אע"ג דאין בהם גזל רק משום דיש אפ"ה כיון דלצאת י"ש מחויב להחזיר לא קרינא בי' לכם. אף שאינו מחויב רק מדרבנן אפ"ה לא קרינא בי' לכם ואינו יוצא ועיין בסי' י"ג ובסי' י"ד שאח"ז ודו"ק. ואע"ג דלענין לולב ליכא נפקותא כל כך דמ"מ פסול משום מצוה הבאה בעבירה דביו"ט ראשון פסול נמי משום מצוה הבאה בעבירה. ובשאר הימים לא בעינן לכם. אעפ"כ יש נ"מ לענין שאינו יוצא במרור אם היה גזל מדבריהם אע"ג דאינו פסול משום מצוה הבאה בעבירה משום דלא הוי אלא מדרבנן וכמו שכתב הש"א אעפ"כ פסול מטעם דלא הוי דידיה ואיתקש מרור למצה. ובמצה ילפינן לחם לחם מחלה וכמו שביארתי באריכות (סי' ח'). וע"כ פסול במרור נמי אפי' בגזל מדבריהם. כמו שביארתי דבלולב פסול נמי משום דלא הוי לכם כן נ"ל:

סימן יג

שאלה אם אחד הקנה לקטן שהגיע לעונת הפעוטות לולב או אתרוג ואח"כ קנה א' מהקטן שהגיע לעונת הפעוטות אם יכול לצאת בו ביו"ט ראשון או לא:

תשובה גרסינן בפ"ד דסוכה (דף מ"ו) א"ר זירא לא ליקני אינש לוליבא ליונקא ביומא קמא דינוקא מקנה קני אקנויי לא מקני ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו וכתב הר"ן דמיירי בתינוק שלא הגיע לעונת הפעוטות דזוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים דאי בשהגיע לעונת הפעוטות כבן שש או כבן ז' אקנוי נמי מקני דהא קיילי"ן הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ומסקינן נמי בפ' הניזקין (דף נ"ט) ולמתנתו מתנה וא"ת והא איהו ע"מ להחזיר יהבי' ניהל' ואי אקנוי נמי לא מקנה ולא מצי לאהדורי נמצאת מתנתו בטילה דיתא דהא קיילי"ן גטין (דף פ"ד) דכל תנאי שאי אפשר לקיים אסופו והתנה עליו בתחילתו תנאו בטל ונמצא שהקטן קנאו בע"פ שאין יכול להחזירו ע"כ. אלמא שאע"פ שקנין הפעוטות לא הוי אלא מדרבנן אפ"ה אי מקנה לי' יוצא בו. אלמא דקנין דרבנן חשיב להיות כשלו שיצא בו מדאורייתא כיון דרבנן תיקנו לו קנין א"כ כשמקנה לאחר הרי האחר זוכה בו והוי כשלו ויוצא בלולב אע"ג דבעינן שיהא לכם מדאורייתא:

והנה לכאורה אפשר לדחות שאין מדברי הר"ן ראי' דקנין דרבנן מחשיב להיות כשלו מדאורייתא אלא דטעם דיוצא בה אם הגיע לעונת הפעוטות והקנה לו משום דהקשה הר"ן דאמאי אינו יכול להחזירו דהא איהו ע"מ להחזיר לו נתנו לו וא"כ כשאינו מקנה נמצאת מתנתו בטילה מעיקרא ומה שתירץ הר"ן משום דכל תנאי שאי אפשר לקיימו

בסופו אין תנאי. והטעם אמרינן בפ"ז דב"מ (דף צ"ד) משום דאינו אלא כמפליגה בדברים. וע"כ ה"מ כשאין התנאי באפשרי להתקיים כלל וע"כ התנאי בטל והמעשה קיים. משא"כ כשיש מקום לתנאי לחול ומתקיים במקצת לא אמרינן ע"ז דאינו אלא כמפליגו בדברים דהא מקצת התנאי מתקיים. והכא נמי אם הקנה לקטן בתנאי ע"מ להחזיר ומדרבנן יכול לקיים התנאי להחזירו וא"כ לא הוי כמפליגו בדברים אלא דמדאורייתא אינו יכול לקיים התנאי משום דמדאורייתא לא מצי להקנות א"כ לגבי דאורייתא צריך לומר כיון דאינו יכול להחזירו הרי המתנה בטילה מעיקרא. וא"כ ממילא הוי שלו. ולא אמרי' כיון דלא מצי לאקנוי' לי' אינו אלא כמפליגו בדברים והתנאי בטל והמעשה קיים דהא הכא כיון דמדרבנן מתקיים התנאי במקצת לגבי דרבנן לא אמרינן דהתנאי בטל והמעשה קיים. אלא אדרבא מתוך שאינו יכול התנאי להתקיים נמצא המתנה בטילה ולגבי דרבנן דיכול להתקיים התנאי הרי מקיים התנאי ומקנה לו בחזרה ומדרבנן הוי קנין. וע"כ כשמקנה לקטן שהגיע לעונת הפעוטות במתנה ע"מ להחזיר והחזירו יוצא בה אפי' מדאורייתא נמי דלגבי דרבנן מקיים התנאי ולגבי דאוריי' הרי המתנה בטילה מעיקרא. ולא אמרינן דהתנאי בטל והמעשה קיים כמו בכל תנאי שאי אפשר להתקיים דהתם אמרינן משום דאינו אלא כמפליגו בדברים אלא הכא הרי התנאי מתקיים במקצת:

[וזה דומה קצת למה שהביא המ"ל ברמב"ם פ"ו מה' אישות וזה לשונו כתב מהר"א ששון בתשובה (ס"ד) דבתנאי לא אמרינן מיגו דחייל אהא חייל נמי אאידך ויש כדמות ראי' לזו מהא דאמרינן האומר לאשה כו'. ואם איתא דדמי לשבועה דחייל בכולל א"כ גם בתנאי נאמר כן דמיגו דחייל אשאר כסות חייל נמי אעונה ע"כ. וכתב המ"ל ולי נראה דאין מכאן הכרח דשאני הכא שהזכיר האיסור בפירוש ומפני זה לא אמרינן מגו וכמו שכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ד) ח"ל וקשי' לריצב"א דתניא בירושלמי כו' ותירץ דבהא דוקא לא חיילא שבועה משום שהזכיר נבילה ונשבע עלי' לאוכלה ע"כ. משמע מדבריהם דלא אמרינן מיגו דחייל אהיתר חייל נמי באיסור אלא דוקא בסתם אבל במפרש לא. וא"כ היכי דקאמר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה שהזכיר האיסור בפירוש לא אמרינן מיגו דחייל אשאר כסות חייל נמי אעונה. והרא"ש ס"ל כהאי סברא דריצב"א וכמו שהכרי' מהרא"ש (סי' קצ"ז) יעו"ש עכ"ל המ"ל. ויש לי להביא קצת סמיכות לזה מהירושלמי דפ"ב דנזיר בענין מי שאמר הריני נזיר ועלי לגלח נזיר ושמע חבירו ואמר ואני עלי לגלח נזיר אם היו פקחין מגלחין זא"ז. וקא פריך בירושלמי ניחא שני לגלח את הראשון ראשון מגלח את השני (פ' הא בשעה שנדר הראשון לא הי' עדיין השני

וכה"ג פריך בבבלי בנזיר (דף י"ב) בשלמא בתראה איכא קדמאה קמי' אלא קדמאה מי איכא בתראה קמי'). ר' יוסי בשם ר' זעירא זאת אומרת שאדם קובע קרבן נזיר ועתיד ליזור כו'. ר' מנא בעי קומי ר"י אמר הרי עלי קרבן נזיר בשעה שנזר סתם מגלח בין נזיר שכבר נזר בין נזיר שעתיד ליזור. פירש (פי' אם אמר בפירוש בשביל נזיר שעתיד ליזור) ייבא כהדא ר' לוי בר חייתא בעי כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך העתידין ליפול לך מהו ויש אדם מתנה על דשלב"ל עכ"ל הירושלמי. ואע"ג שהפוסקים לא הביאוהו לזה משום דאינו דומה מה שאינו יכול לסלק מדבר שלא בא לעולם לענין נזירות אבל מ"מ שמעינן מהירושלמי דאע"פ שאם אמר בפירוש לגלח נזיר שעתיד ליזור אינו מביא קרבנותיו אבל אם נזר סתם יכול להביא בין בשביל שכבר נזר בין בשביל מי שעתיד ליזור וחל בסתם על הכל]. ולפ"ז יוכל להיות כדברי המ"ל דהתנאי חייל בכולל מיגו דחייל לגבי דרבנן דהוי תנאי שאפשר להתקיים דהא זה ביד הקטן לקיים להקנות לו מדרבנן דהא קטן שהגיע לעונת הפעוטות מקחו מקח וממכרו ממכר חייל נמי לגבי דאורייתא. ומדאורייתא מכיון שאינו מקיים הרי המתנה בטילה למפרע ומדרבנן הרי מקיים תנאו. וע"כ כתב הר"ן דיכול לצאת אף ביו"ט ראשון דהוי דאורייתא. משא"כ אם הקנה אחר להקטן דאז קונה מדאורייתא ונתנו לאחר אז אינו יוצא ביו"ט ראשון אפי' להר"ן נמי כיון דמדאורייתא לא מהני הקנאתו וע"כ אינו יכול לצאת ידי מצוה דבעי מדאורייתא שיהא לכם:

ובזה הי' אפשר לומר דהר"ן אינו חולק עם שאר הפוסקים שכתבו דכיון דאינו יכול להקנות רק מדרבנן אינו יוצא במצוה דאורייתא. דאפשר דמיירי כגון שהקנה זה להקטן מתנה חלוטה ולא מתנה ע"מ להחזיר שאז קונה הקטן מדאורייתא וע"כ אינו יכול להקנות להגדול שיוצא בו מדאורייתא וא"כ הי' אפשר לומר דהרמב"ם אינו חולק עם הר"ן. שהרמב"ם כתב (בפ"ח מה' לולב) וזה לשונו ואין נותנים אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר עכ"ל. ותמה הכ"מ על שלא הזכירו הפוסקים דברי הר"ן. והלח"מ כתב שנראה מדברי הרמב"ם שחולק על הר"ן דהא כתב שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ומשמע דמדרבנן מיהת מקנה וא"כ ודאי מיירי שהגיע לעונת הפעוטות ואפ"ה כתב שאינו יכול להקנות לגדול שיצא בו ידי מצוה דאורייתא ובעינן שיהא מדאורייתא שלו. דאפשר לומר דהרמב"ם מפרש דהא דאמר ר' זירא לא ליקני אינש הוא בסתמא ולא בתנאי על מנת להחזיר כמו שכתבו האחרונים דהכי משמע מפירוש רש"י ותירצו בזה דעת הפוסקים שסוברים דיכול להקנות לו באופן שיהא שלו עד שיצא בו ואח"כ יהי' שלו כבתחילה. והרא"ש

הוכיח מהך דר' זירא דאמר לא ליקני אינש לולבא לינוקא כו'. ואם איתא דיכול להקנות לו לשעה עד שיצא בו אמאי אמר ר' זירא לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא קמא משום דינוקא מיקני קני אקנוי' לא מקני יקנה לו לשעה. ותירצו דר' זירא מיירי בלא תנאי אלא בסתם. והאריכו בזה האחרונים]. וא"כ הי' אפשר לומר דהרמב"ם מיירי נמי בסתם. וע"כ קלה הקטן מדאורייתא והוא אינו יכול להקנות אלא מדרבנן ואף שהוא דוחק קצת בדברי הרמב"ם שכתב ונמצא שאם החזירו לו אינו מוחזר משמע מדבריו שנתנו לו ע"מ להחזיר. אפ"ה אפשר ליישב הלשון בכדי שלא יחלוק עם הר"ן. והר"ן מיירי באם נתנו לו ע"מ להחזיר שאז כיון דחייל התנאי במקצת חייל נמי אכולו וא"כ צריך להקנות לו מן התורה וכיון שאינו יכול להקנות לו מן התורה הרי לגבי זה לא קיים תנאו ונמצא דהמתנה בטילה למפרע וכמו שביארתי. אך עכ"ז הוא סברא דחוקה מאד. ועוד דלדעת הר"ן לא חייל התנאי בכולל. וכמו שהוכיח מהרא"ש מהא דאין לך עלי שאר כסות ועונה דאין התנאי חייל בכולל. ומה שדחה המ"ל משום דהתם הזכיר בפירוש ובשבועה נמי לא חיילא במפרש לפי' ריצב"א. אעפ"כ הא הר"ן לא סבירא לי' כתירוצו של הריצב"א. דהא הר"ן כתב בפ"ג דשבועות דבשב ואל תעשה חייל בכולל כגון בנשבע שלא יאכל מצה. והא דאמרינן בשבועות (דף כ"ד) אלא הן היכא משכחת לה היינו לעבור על לאו דנבילה בקום ועשה וא"כ בשב ואל תעשה חיילי בכולל. ואם איתא דתנאי חייל בכולל א"כ אמאי אמרינן דאם אומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה תנאו בטל בעונה דלא הוי דבר שבממון. ויחול בכולל דהא הר"ן לא סבירא לי' כתירוץ של ריצב"א דהא דלאחל בכולל הוא משום דמפרש. אלא ודאי דלדעת הר"ן אין התנאי חייל בכולל. כמו שכתב מהרא"ש שיש לו דמות ראי' מהא דאין לך עלי שאר כסות ועונה:

ולע"ד יש לי להביא קצת ראי' דאין התנאי חייל בכולל. מהא שכתב המ"ל (בפ"ג מה' זכי' ומתנה) דא"צ למשפטי התנאים אלא דוקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי דלעבר כגון אם אני כהן או אם אני עשיר אף שאמר בלשון אם דינו כמעכשיו דא"צ למשפטי התנאים לפי סברת ה"ה שהרי אין התנאי בא לעקור המעשה שלא יחול עכשיו. וע"כ לפי דעת הרמב"ם דבמעכשיו א"צ למשפטי התנאים הוא הדין בתנאי דלעבר נמי לא בעינן ת"כ ע"ש. אך מסוגיא דפ' האומר (דף ס"ב) שהקשו לר"מ דבעי ת"כ מסוטה מוכח דאף בתנאי דלעבר בעינן משפטי התנאים והדבר הוא תמוה בעיני לפי סברת ס"ה כו' יעו"ש שנדחק מאוד בתירוצו וכתב דלא נתקררה דעתו בזה:

אף שבמ"א הוכחתי דאפי' בתנאי דלעבר נמי בעינן ת"כ מהא דאמרינן בירושלמי (פ"ג דעירובין) מתנה אדם על עירובו ואומר אם באו כו' מן המזרח כו' א"ר ליעזר מאן תנא אם באו אם לא באו ר"מ הוא חבריי' אמרי ר"מ דקדושין דתני' האומר לאשה כו' דבעי ת"כ. ואמרינן התם כיני מתניתין באו כו' מכאן ומכאן לא באו מכאן ומכאן ונ"ל כונתו כמו דאמרינן בעירובין (דף ל"ז) וכבר בא חכם דאל"ה קשה הא ר' יהודה לית לי' ברירה וכן איתא בירושלמי בפ"ו דשקלים דפריך התם לר' יהודה וניברור ארבעה זוזי ונשדו בנהרא ומשני הא אמרינן בעלמא ר' יהודה לית לי' ברירה והק"ע שגה בפירושו שם. וא"כ כיון דמתניתין איירי שאינו יודע אם בא מכבר או לא ואפ"ה אמרינן דבעי ת"כ. אלמא דאפי' בתנאי דלעבר נמי בעינן ת"כ ובמ"א הארכתי:

והכי משמע נמי בירושלמי פ"ז דדמאי ריש בן לקיש אומר צריך להתנות ולומר אם טבל עלה בידי הרי הוא מעשר ואם מעשר עלה בידי הרי הוא עשוי ת"מ א"ר יונה צריך לכפול תנאו ולומר ואם לאו לא עשיתי כלום ר' יוחנן אומר א"צ לכפול תנאו דין כדעתי' ודין כדעתי', דאתפלגין שני כריים וא' מהם ר"י אמר קדשו מדומעין כו' אלמא דאפי' בתנאי דלעבר נמי בעינן ת"כ והא דר"י פליג ואמר אע"ג דלא כפלי' לתנאו הייני משום דקסבר קדשו מדומעין ואפי' אינו מבורר כ"כ נמי מהני אבל בלא"ה אפי' בתנאי דלעבר נמי בעינן ת"כ:

אך לפי מה שכתב המ"ל קשה. ע"כ נראה לי לתרץ דשפיר מקשה הש"ס בקדושין (דף ס"ב) דאמרינן התם בשלמא לר' חנינא בן גמליאל היינו דכתיב ואם לא שכב איש אותך כו' אלא לר"מ חנקי מיבעי לי' דאף שהוא בלעבר ובלעבר לא בעינן משפטי התנאים כמו שכתב המ"ל לדעת הרמב"ם אעפ"כ בעי תנאי כפול דהא אמרינן בספ"ב דסוטה (דף י"ח) ר"מ אומר אמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא. וא"כ מתנה נמי לר' מאיר על להבא ובלהבא בעי תנאי כפול. וע"כ פריך הש"ס בפ"ג דקדושין (דף ס"ב) אלא לר"מ חנקי מיבעי לי' פי' לשיטת ר' מאיר דמתנה נמי על להבא שסובר דאמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא ובלהבא ודאי בעי תנאי כפול לר"מ. דהא התם חיילות התנאי הוא לאח"כ כמו דאמרינן בסוטה (שם) לא כשאמר ר' מאיר אמן שלא אטמא שאם תטמא המים בודקין אותה מעכשיו אלא לכשתטמא מים מערערין אותה ובודקין אותם:

והכי מוכח דהקושי' אלא לר"מ חנקי מיבעי לי' הוא דוקא לר"מ ולשיטתי' דהא אמרינן בספ"ד דשבועות (דף ל"ו) דבאיסור לא בעינן ת"כ דהא תנן אלו הן שבמיתה שתויי יין ופרועי ראש. והטעם דבעינן בסוטה תנאי כפול הוא משום דהוי איסורא דאית בי' ממונא ופי' רש"י גביית כתובתה. וא"כ לדידן דקיי"ל דכתובה דרבנן כמו דאמרינן בפ"ק

דכתובות (דף י') חכמים תקנו להם לבנות ישראל לבתולה מאתים כו' וכן פסק הרמב"ם. וא"כ מאי פריך דלר"מ בעינן ת"כ הא לפי מאי דקיי"ל דכתובה דרבנן א"כ הוי סוטה איסורא ולא ממונא. אלא ודאי דפריך דוקא לר"מ לפי שיטתו שסובר דכתובה דאורייתא בכתובות (דף נ"ו) והא דקאמר בשלמא לר' חנינא בן גמליאל כו' הוי מצי למימר דלדידי' אפי' אי הוי בעינן תנאי כפול אך מחמת דסוטה הוא איסורא ולא ממונא אלא דקושטא דמילתא נקט דלא בעינן ת"כ ולא פריך אלא לר"מ שסובר דכתובה דאורייתא והכא נמי פריך דווקא לר"מ שסובר דאמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא ובפרט דהכי קיי"ל כמו שפסק הרמב"ם והשתא אם נאמר דבתנאי חייל בכולל א"כ לא ליבעי נמי על להבא ת"כ דכיון דחייל על שעבר חייל נמי על להבא. אלא ודאי דתנאי לא חייל בכולל לדעת הרמב"ם ולדעת הר"ן התנאי חייל בכולל. אף שלע"ד אין ראי' מהא דשאר כסות ועונה וכמו שכתב הריב"ש הביאו המ"ל בפ"ה מה' שבועות דלא שייך כולל אלא כשהפעולה אחת אבל לא כשהן שתי פעולות. וכבר הארכתי בזה במ"א וא"כ אין ראי' מהאי דאין לך עלי שאר כסות ועונה. אעפ"כ אינו נראה לי כלל לומר שבתנאי חייל בכולל כיון שלא מצינו מקום לזה בש"ס והארכתי בזה רק מפני שראיתי למהרא"ש ולהמ"ל דשקלו וטרו בזה:

ע"כ נראה לי שהר"ן סובר דאע"פ דקנין הפעוטות הוא רק מדרבנן אעפ"כ כיון דרבנן תקנו דגבי פעוטות מקחן מקח אלים הקנין שיהא נחשב שלו מדאורייתא. והר"ן אזיל לטעמי' שכתב בפ' שבועות הדיינים בתובע לחבירו חמשין דהלואה וחמשין דחבלה וכבר נשבע על חבלתו דהוי העדאת עדים ומתחייב שבועה דאורייתא. אלמא אע"ג דהעיקר הוא מדרבנן דהא דנחבל נשבע ונוטל הוי דרבנן אעפ"כ כיין דמתחייב בתשלומין לאחר שנשבע ונוטל חוזר הדבר לדאורייתא והוי כאלו מודה במקצת דהא אנן סהדי שחייב לו מחצה מחמת שבועה דרבנן שהאמינוהו וע"כ מתחייב שבועה דאורייתא והר"ן אזיל לטעמי' כמו שהבאתי לעיל דמה דאמרינן לא ליקני אינש לולבא לינוקא היינו דוקא שלא הגיע לעונת הפעוטות אבל אם הגיע לעונת הפעוטות אע"ג דהוי מדרבנן אפ"ה מכיון שתקנו דהפעוטות מקחן מקח ע"כ יוצא בה מדאורייתא וה"נ לענין שבועה כיון שתקנו דהנחבל נשבע ונוטל חוזר הדבר לדאורייתא וא"כ להפוסקים שחולקים עליו גבי לולב ולא אמרינן דחוזר הדבר לדאורייתא ה"נ גבי שבועה אינו מחויב שבועה דאורייתא:

ובזה יתיישב מה שהקשה הקצ"ח (בחו"מ סי' פ"ט) על הש"ך בספרו תקפו כהן דבנשבעים ונוטלים אין יורדים לנכסיו משום דה"ל כמו גזל דדבריהם. והקשה עליו הקצ"ח מהא שכתב הר"ן דע"י מה שהנחבל נשבע ונוטל חייב שבועה דאורייתא פ"ש

ולפי מה שכתבתי ניחא דהר"ן לטעמי' אזיל שכתב דהא דדרבנן אלים להיות בא לידי דאורייתא כמו שכתב גבי פעוטות דיוצא בזה מדאורייתא. ומעתה נראה אם הפוסקים חולקים עליו בדין זה. דהא דפליגי הפוסקים שם על הר"ן דאם הנחבל נשבע ונוטל אינו מחויב מדאורייתא התם מטעמא אחרינא משום דבעינן שיתחייב דוקא מתוך טענתו. ואין ראי' מזה לענין שאם החיוב הוא מדרבנן אם אפשר שיתהווה מזה לידי דבר שהוא דאורייתא. והנה לכאורה נראה להביא ראי' שהפוס' חולקים עליו בדין זה. דהא כתב הטור והש"ע (בחו"מ סי' צ"ה ס' ג' ע"ש) דאינו מתחייב שבועה דאורייתא ע"פ עדות מיוחדת והקשו האחרונים דאמאי אינו מחויב שבועה דאורייתא ולפי מה שביארתי הי' אפשר לומר דהטעם דהא דעדות מיוחדת מצטרפין הוא מדרבנן כמו שכתב האו"ח שמסתפק בזה. וע"כ אינו מתחייב מחמת זה שבועה דאורייתא. דלא כמו שכתב הר"ן שע"י חיוב תשלומין דרבנן כגון בנשבע ונוטל מתחייב שבועה דאורייתא:

אך לכאורה יש להביא ראי' דעדות מיוחדת הוי דאורייתא דהא אמרינן בפ"ד דגטין (דף ל"ג) דאי אמרת בעדי כתובה מצטרפין האמר מר אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כא' ומשני דילמא כר"י ב"ק סבירא לי' שסובר דאפי' בזה אחר זה אלמא דאפי' בגט כשר עדות מיוחדת אלמא דמדאורייתא היא דאי הוי מדרבנן כמו שכתב התומים דהוי מדרבנן וכמו שתקנו מדרבנן דלא בעינן דרישה וחקירה בד"מ א"כ אמאי כשר בגט אשה:

ועוד דהא אמרינן בב"ב (דף ל"ב) לענין בן גרושה ובן חלוצה בלצרף עדות קא מפלגי דלריב"ק מצטרפין אלמא דמדאורייתא מצטרפין עדות מיוחדת. דהא ב"ג וב"ח דמי לדבר שבערוה כמו דמוכח בקדושין (דף ס"ו) דרבא מייתי ראי' להא דאין דבר שבערוה פחות משנים מהא דב"ג וב"ח ע"ש אך יש לדחות דהא התוס' כתבו בהא דאמרינן התם אנן אחתינן לי' אנן מסקינן לי' ולזילותא דב"ד לא חיישינן. אע"ג דהוי תרי ותרי כתבו התוס' דמיירי בתרומה דרבנן דהקילו וה"נ איכא למימר דמיירי בתרומה דרבנן וע"כ כשר בעדות מיוחדת אך אעפ"כ יש להביא ראי' מהא דאמרינן בב"ק (דף ע"ד) ע"פ עד א' פשיטא ומשני הא קמל"ן ע"פ עצמו דומי' דע"פ עד א' מה ע"פ עד א' כי אתי עד א' מצטרף אף ע"פ עצמו נמי כי אתי עד א' מצטרף אלמא דמצטרף אפי' בד"ק דבעינן דרישה וחקירה כמו דאמרינן ברפ"ד דסנהדרין (דף ל"ב) אלמא דעדות מיוחדת כשר מדאורייתא:

ואפשר לומר דאע"פ דעדות מיוחדת הוא רק מדרבנן מ"מ יש ב' ענינים בעדית מיוחדת. הא' הוא ששניהם מעידין על דבר א' רק שלא ראו או שלא שמעו ביחד בהך עדות מיוחדת כשר מדאורייתא. ובזה פליגי בסנהדרין (דף ל') וכמו דאמרינן התם אב"א קרא

אב"א סברא. אב"א קרא דכתיב והיא עד או ראה או ידע כו' והוא עד או ראה או ידע מ"מ משמע דמן התורה כשר עדות מיוחדת. והא דאמרינן שם (דף ל') דהלואה אחר הלואה מצטרפין היינו אפי' מעידין על ב' מינים אחרים ואעפ"כ מתחייב מנה אחת ע"פ אותו עדות בזה אינו כשר רק מדרבנן דהא ליכא ב' עדים על מנה אחת. ובזה יהי' מתיישב מה שכתב הר"ן בגטין פ' מי שאחזו שהביא הרי"ף התוספתא א' אומר בשחרית וא' אומר בין הערבים אין מצטרפין. וכתב הר"ן דאע"ג דלגבי ממון קיי"ל בפ' זה בורר (דף ל') דהלואה אחר הלואה מצטרפין לגבי אישות דשייך בד"נ בבת אחת בעי להו ולכאורה קשה מהך דגטין (דף ל"ב) כדאמרינן התם לגבי עדי כתיבה דאפי' בזה אחר זה מצטרפין ואיך כתב הר"ן דדמי לד"נ אך לפי מה שביארתי ניחא דהא דאמרינן דבעדי כתיבה מצטרפין היינו דוקא אם שניהם מעידין על גט א' אלא שלא שמעו ביחד בהא הוא דכשר אפי' גבי גט והא שכתב הר"ן דדמי לד"נ דעדות מיוחדת פסול הוא אם א' אומר נסתרה בשחרית וא' אומר נסתרה בין הערבים שמעידין על ב' מעשות נפרדים דבזה אינו כשר בד"מ רק מדרבנן כמו דלא בעי דרישה וחקירה מדרבנן. וע"כ לגבי דבר שבערוה דדמי לד"נ לאוסרה על בעלה לא הקילו רבנן. אבל בעדות מיוחדת שמעידין שניהם טל דבר א' אלא שלא כיונו ביחד בזה הוא דכשר אפי' מדאורייתא. וע"כ בעדי כתיבה שמעידין שניהם ששמעו מהבעל שצוה לכתוב גט וא"כ שניהם מעידים על דבר א' בזה מצטרפי מדאורייתא וע"כ כשר אף לענין הגט ג"כ. דאם שניהם מעידין על דבר א' אף שראו בזה אחר זה כשר מדאורייתא וכגון בהודאה אחר הלואה. וכמו דאמרינן בסנהדרין (דף ל') רב לטעמי' דאמר רב הודאה אחר הלואה מצטרפין כו' אבל הלואה, אין מצטרפין משום דהודאה אחר הלואה הוא בגוף א' וע"כ מצטרפי אבל בהלואה אחר הלואה מדאורייתא אין מצטרפין ואף דקיי"ל כנהרדעא דאמרי בין הודאה אחר הודאה בין הלואה אחר הלואה מצטרפי היינו מדרבנן [אך לקמן יתבאר דכל צירוף עדות הוי דאורייתא אפי' בשני מינים והכי משמע בסנהדרין (דף ל') ע"ש חוץ מד"נ. כמו דאמרי' בספ"ק דמכות (דף ו') מנין לעדות מיוחדת שהיא פסולה כו' להביא שנים שרואים אותו א' מחלון זה כו' ואין רואין זא"ז שאין מצטרפי' כו' ע"ש]:

ובזה יתיישב הירושלמי (פ"א דסוטה ה"א) שהביאו הב"י (בחו"מ סי' ל') וזה לשונו נסתרה א' בשחרית וא' בין הערבים יבא כהדה נתיחדה עמו בפני שנים צריכה ממנו גט שני א' בשחרית וא' בין הערבים זה הי' מעשה ושאל ר"א לחכמים כן ואמרו אין זה יחוד קינא לה בע"א שחרות וא' בין הערבים מאחר שהוא איש והיא אשה אין קינוי' קינוי. או יבא כהדה אין מקבלים מן העד אלא א"כ ראו שניהם כא' ריב"ק אמר אפי' בזה

אחר זה עכ"ל הירושלמי. וכתב הב"י בחו"מ (שם) דהירושלמי ספוקי מספקא לי' אם נימא דיחוד וסתירה דינם שוה וכי היכא דאין זה יחוד ה"נ אין זה סתירה. ואע"ג דקיי"ל כריב"ק היינו בד"מ אבל במידי דאיסורא אמרינן דאין מצטרפין. או דילמא מצטרפין וההיא דיחוד שאני מטעמא דפרישית דאנן סהדי כיון דהאיש והאשה אינם רואים אלא עד א' לא לשם קדושין נתכוונו אלא לשם זנות הילכך אין מצטרפין כו' ע"ש עכ"ל. ופרושו דחוק דמשמעות הירושלמי דבסתירה פשיטא לי דאין מצטרפין ולא מספקא ליה אלא בקינוי. ולכאורה קינוי צריך יותר ב' עדים שיעידו ביחד על הקינוי מה שאין כן בסתירה שהיא רק כדי לברר אם הי' סתירה [והנה ראיתי להש"א בתשובה מובא בב"א שמהפך הגירסא בירושלמי דבקינוי אינו מועיל בעדות מיוחדת משא"כ בסתירה שהוא רק כדי לברר אם נסתרה] אבל לפי מה שביארתי א"ש דבסתירה כיון שאין מעידין על מעשה א' דזה אומר נסתרה בשחרית וזה אומר נסתרה בין הערבים הו"ל שני מעשים ובזה ודאי דלא מצטרפי דלא אמרו דמצטרפין אלא בד"מ ומדרבנן כמו שאמרו דלא בעינן דרישה וחקירה משא"כ בסתירה כיון דגמרינן דבר דבר מממון ובדאורייתא אינו מועיל וע"כ בודאי דלא מצטרפי. ע"ז אומר נסתרה א' בשחרית וא' בין הערבים זה הי' מעשה ואמרו אין מצטרפין דהא הוי שני מעשים וע"כ אין מצטרפין משא"כ בקינוי שקינא לה מאיש א' דמעידין שני העדים על מעשה א' שלא תסתור וכיון דמצטרפי בד"מ מדאורייתא ע"כ מיבעי לי' אם מצטרפין לענין אסור ג"כ או דזה חמיר יותר ובזה מדויק ל' הירושלמי מאחר שהוא האיש והיא האשה פי' דהוי כמעידין על דבר א':

וע"כ כיון דעדות מיוחדת הוא דרבנן ע"כ אינו מתחייב מחמת העדאת העדים אלו שבועה דאורייתא. וא"כ לכאורה מוכח מזה שהפוסקים חולקים על הר"ן במה שכתב שהנחבל ע"י שנשבע ונוטל אף שהוא מדרבנן אעפ"כ הוי כמודה במקצת ומתחייב ע"י זה שבועה דאורייתא. וכמו שביארתי שהר"ן לטעמי' אזיל שכתב גבי פעוטות דע"י מה שמקנה הקטן אף דהוי דרבנן אעפ"כ יוצא בו מדאורייתא. אבל אעפ"כ אין לבי נוחה מזה דהטעם הוא מפני שאין דרבנן מביא לידי דאורייתא ועוד דהא בסה"ת הביא דין זה בשם הרמב"ן ומשמעות הרמב"ן בפ' שבועות הדיינים שסובר דמדרבנן מביא לידי דאורייתא אלא דהטעם דלא הוי מודה במקצת הוא מפני שאינו מתחייב בנשבע ונוטל ע"פ הודאתו:

גם הירושלמי נראה לי' לפרש בדרך אחר ויתיישב בזה נמי מה שהקשיתי על הר"ן והוא דאע"ג דילפינן דבר דבר מממון אעפ"כ מה שקרוב יותר לגמר הדבר כגון להתירה לעלמא או לאוסרה על בעלה זה הוי כד"נ וכל שאינו נגמר ע"י דבר זה לא הוי עדיין כד"נ. וזה

דומה למה שכתב הרמב"ם (בפט"ז מהלכות סנהדרין היו) אין צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו יוחזק בעד א' כיצד אמר פד א' חלב כליות הוא זה כלאי הכרם פירות אלו כו' ואכל בעדות אחר שהתרו בו לוקה אע"פ שעוקר האיסור הוא בעד א'. והוא מירושלמי פ"ו דסוכה אמר לו א' חלב הוא וסתרו בו שנים לוקה ועיקר עדות לא בעד א' הוא כו' והירושלמי קאי למה דסמיך לי' דאמר סתם עדי קינוי שנמצאו זוממין לוקין עדי סתירה שנמצאו זוממין את אמרת לוקין מה שישלמו לא מכחה היא מפסדת כתובתה או ייבא כוי דמר כו' אין למידין דבר מדבר בעדים זוממין עכ"ל הירושלמי. אלמא דעדי קינוי לא הוי כגמר משא"כ בעדי סתירה וע"כ בעי אם משלמין. ועיין בשבועות (דף ל"ג) דקא חשיב לעדי סתירה לגורם לממון ודו"ק. וכן הכא נמי אע"ג דדיני אישות הוה כד"נ היינו בגמר הדבר אבל בהתחלת הגרושין אז לא אמרינן דהוה כד"נ. וע"כ בעדי סתירה אמר בירושלמי דאין מצטרפין והטעם הוא כמו שכתב הר"ן דדמי לד"נ אבל בעדי קינוי בעי בירושלמי אם זהו דומה לד"נ או דדמי לכל איסור דמצטרפין לריב"ק וכה"ג מצינו בסוטה (דף ל"א) שהי' בדין ומה אם עדות הראשונה שאין אוסרתה איסור עולם אינה מתקיימת בפחות משנים עדות האחרונה שאוסרתה איסור עולם אינה מתקיימת בפחות משנים. וע"כ בעדי קינוי שהוא רק התחלת האיסור ויש בידו עדיין למחול הקנוי כמו דאמרינן בסוטה (דף כ"ה) דבעל שמחל על קינוי' קינויו מחול וע"כ כיון שיש רשות בידו למחול ע"כ לא הוי כד"נ. אבל בעדי סתירה שאז אין רשות בידו למחול כמו דאמרינן בסוטה (דף כ"ה) דלאחר סתירה אינו מחול וע"כ דמי יותר לד"נ:

[רק דמהירושלמי בפ"ח דסנהדרין משמע דאפי' לאחר סתירה מצי מחיל כדגרסינן התם א"ר יאשי' סח לי זעירא משם אנשי ירושלים שלשה הן שאם בקשו למחול מוחלין ואלו הן סופה ובן סורר ומורה וזקן ממרא ע"פ ב"ד סוטה ולא מתניתא היא שבעלה אינו רוצה להשקותה סברין מימר עד שלא נכתבה המגילת אתא מימר ואפי' משנכתבה המגילה ובשלא נמחקה המגילה אבל אם נמחקה המגילה לא בדא עכ"ל הירושלמי משמע מזה דאפי' לאחר סתירה יכול למחול. אך עיקר דברי הירושלמי אינם מובנים לי כלל דמאי פריך ולא מתניתא היא שבעלה אינו רוצה להשקותה דהא התם מ"מ אסורה לבעלה אלא כיון דאינו רוצה להשקותה צריך ליתן כתובתה אבל הא דבעל שמחל על קינוי' קינויו מחול היינו דמותרת לבעלה משום דלא הוי קינוי כלל והוי כמו שנסתרה בלא קינוי דאינה אסורה לבעלה כלל. וכעת דברי הירושלמי צריכים אצלי תלמוד:

אך מהירושלמי דספ"ה דסוטה משמע דס"ל דלאחר הקנוי יכול למחול אבל לא אחר הסתירה. דגרסינן שם א"ר ינאי פשיטא שאדם מוחל על קינוי' גירש כמו שמחל קינא לה ונתגרשה החזירה ונסתרה אין תימר גירש כמו שמחל צריך לקנות לה פעם שני אין תימא גירש כמו שלא מחל אין צריך לקנות לה פעם שני אבל אם קינא לה ונסתרה כו' פי' דלאחר הסתירה אפי' מחילה אינו מועיל אלא שקא מיבעי לי' בעי' אחריתא ע"ש עכ"ל הירושלמי מזה מוכח דסבירא לי' דלאחר קינוי יכול למחול אבל לא לאחר סתירה]:

ובזה ניחא דלא קשה על הר"ן שכתב דלאוסרה על בעלה דמי לד"נ מהך דגטין (דף ל"ב) דאמרינן דלריב"ק מצטרפין. דהתם משום דכל זמן שלא נתנו לה היכולת ביד הבעל לחזור וע"כ לא דמי לד"נ. אבל לאוסרה על בעלה שבזה נגמר האיסור דמי לד"נ. ויש להביא ראי' לזה מהא שכתב הרא"ש בפ"ב דקדושין על הרמב"ם שפסק בפ"ג מהלכות אישות שהאיש שעשה שליח לקדש אשה א"צ לעשות בפני עדים וכתב ע"ז הראב"ד תמי' היא זו כיון דפסקינן המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין ואפי' שניהם מודים א"כ מה מועיל הודאת השליח והמשלח כיון דהודאתם חיוב לאחרינא. וכתב הרא"ש דיש לחלק דודאי בגמר הדבר שהיא נאסרת לכל אדם הוא דלא מהני הודאתו דאין דבר שבערוה פחות משנים. אבל למיהוי שלוחו לקדשה לו מהני הודאתו כו' ע"ש. ובזה יתיישב נמי מה שפסק הרמ"א (באה"ע סי' קל"ג) שצריך שימסור לה הגט בפני שנים ביחד. והקשה הב"ש מהך דגטין (דף ל"ב) דאמרינן התם דמצטרפין דע"כ אתי אליבא דמ"ד עדי חתימה כרתי אפ"ה מצטרפין אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דדוקא במסירת הגט שהוא גמר ההיתר לאחרים ע"כ דמי לד"נ ובעינן שיהא שניהם ביחד. אבל בעדי כתיבה אע"ג דעדי חתימה כרתי אפ"ה מצטרפים דהא יכול עדיין לחזור ולא הוי גמר הדבר. ובזה יתיישב נמי מה שכתבו התוס' בגטין (דף ל"ג) דעדי ביטול הגט מצטרפים אפי' בזה אחר זה אע"ג שכתבו התוס' בספ"ק דמכות (דף ו') דדמי לד"נ. ועוד נ"ל להביא ראי' לדעת הר"ן דבגמר ההיתר או האיסור דמי לד"נ מהא דאמרינן בספ"ז דגטין (דף ע"ו) אמר לה בפני שנים ה"ז גיטך על מנת שתשמשי את אבא ב' שנים וחזר ואמר לה בפני שנים ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז לא ביטל דברי האחרון את הראשון כו' ואין א' מן הראשונים ואחד מן האחרונים מצטרפין כו' מסו דתימא כל לקיומא תנאה מצטרפין קמ"ל וכתב הב"ש (באה"ע סי' קמ"ג ס' י') הטעם דאין אחד מן הראשונים וא' מן האחרונים מצטרפין דהטעם הוא משום דכל תנאי אחר הוא ופשוט הוא בעיני וא"ו מ"ש הרב רמ"א בח"ה (סי' ל' עיין סי' קמ"ג ס"י) מה ענין זה לדינים דשם ולע"ד איני מבין הפשיטות שכתב דהטעם הוא משום שהוא תנאי אחר.

דמ"מ תנאי א' נתקיים כמו דאמרינן בב' מנים. ואע"ג דאמרינן בסנהדרין (דף ל"א) א' אומר חבית של יין וא' אומר חבית של שמן כו'. ומסקינן דדוקא אם אמר לדמי אבל בלא"ה לא הי' מיחייב לשלם. התם הוא משום דדיינינן לי' כמכחשי אהדדי אבל אם אמרו על שני זמנים מתחלפים בודאי דמצטרפי כמו שכתב הסמ"ע. והכא גבי ב' תנאים דע"מ שתשמשי את אבא וטיט שתתני לי מאתים זוז לא שייך זה ועוד דמסתמא מיירי שמפרשים שלא מכחשי אהדדי וא"כ אמאי אין מצטרפין אלא ודאי הוא כמו שכתבתי דבגמר ההיתר שמותרת לכל אדם שע"י קיום התנאי שמותרת לכל אדם הוי כמו בנתינת הגט דבעינן בשעת מסירה שיהיו שניהם ביחד. ה"נ בשעת קיום התנאי שאז היא מותרת להנשא הוי כד"נ דבעינן שני עדים ביחד. דהא הכא בתנאי דאם מיירי כמו שכתב הב"ש. וא"כ אינו חל הגט אלא בקיום התנאי ואפי' בתנאי דע"מ אעפ"כ אסורה להנשא בכל תנאי שהוא בקום ועשה:

[**והנה** לפי מה שביארתי אפשר לומר דעדות מיוחדת אע"פ שמעידין על ב' מעשים אפ"ה כשר מדאורייתא אפי' באיסורין נמי כמו דמשמע בב"ב ובגטין. והא שכתב הר"ן דעדות אשה דמי לד"נ היינו בגמר האיסור. ומזה הוא סתירה למה שראיתי להאחרונים שכתבו בדין אם ישבו ג' לדין ופסקו השנים שחייב ליתן לו חמשים זהובים. אך משני טעמים הא' פטר ליתן חמשים זהובים שהשני מחייב אך שחייב ליתן חמשים זהובים אחרים והשני פטר אותו מליתן אותן חמשים זהובים וחייב ליתן חמשים זהובים אחרים וכתב שחייב ליתן חמשים זהובים. כמו שכתב המהרי"ק והביאו הרמ"א בח"מ (סי' כ"ה) שאפי' אין הרבי' מסכימים מטעם א' אלא כל א' יש לו מעם בפני עצמו הואיל והם מסכימים לענין הדין מקרי רבים ואזלינן בתרייהו. וראיתו היא מהא דאמרינן בפ"ב דחולין (דף ל"ו) בנתקנת מיהו אשוו להדדי מר לא מכשיר ומר לא מכשיר הו"ל ר' חד ואין דבריו של א' במקום שנים. אע"ג דהוו משני טעמים דלר' חייא הטעם משום דאינה לשחיטה אלא לבסוף. ולריש הטעם משום דשחיטה מכשרת ולא דם. והקשו האחרונים מהא שפסק הרמב"ם (בהלכות קרבן פסח פ"ה ה"ב) כיצד מי ששגג או נאנס ולא הקריב בראשון אם הזיד ולא הקריב בשני חייב כרת כו' הזיד ולא הקריב בשני כו' אע"פ ששגג ה"ז חייב כרת. וכתב הכ"מ שהרמב"ם פוסק כרבי ואע"ג שרבים חולקים עליו אעפ"כ כיון דלא מטעם א' הוא פסק כרבי. ותירצו דדוקא בד"מ אמרינן דהוי רבים לגבי יחיד אע"פ שאינו מטעם א' דהא עדות מיוחדת כשר בד"מ. משא"כ במילתא דאיסורא דדמי לד"נ אין עדות מיוחדת כשר וע"כ בעינן שיאמרו דוקא מטעם א'. ובחולין (דף ל"ו) דאמרינן התם במילתא דהוו רבים לגבי יחיד אף במילתא דאיסורא התם מיירי בדלעת תלושה

של תרומה דהוי תרומה מדרבנן וע"כ כיון שהוא מילתא דרבנן אמרינן דהוי רבים לגבי יחיד אף דלא מטעם א' הוא:

ולע"ד לא נראה לי כלל דהא כבר ביארתי דעדות מיוחדת אפי' בב' מעשים נפרדים אפ"ה כשר אף במילתא דאיסורא נמי. ועוד דלא דמי דבשלמא בעדות מיוחדת אמרינן דשני עדים לא משקרי וחד מנייהו אמת. אבל בדין שהדבר תלוי אם לא טעו בדין איך דמי לעדות מיוחדת:

וע"כ נ"ל דעיקר הפעם תלוי אם יכולים ב' הטעמים להיות אמת ואז מצטרפי הב' טעמים וכמו דאמרינן בסנהדרין (דף ל"ז) אמרו שנים טעם א' מב' מקראות אמר להם אין מונים אלא א' כו' מקרא א' יוצא לכמה פעמים ואין טעם א' יוצא מב' מקראות. וע"כ כל שהטעמים סותרים זא"ז ע"כ לא הוו רבים. וע"כ בפלוגתא דר' ור' נתן ור' חנני' בן עקבי' אמרינן התם דשלשתן מקרא א' דרשו וא"כ כיון שאין הכתוב מתפרש אלא כדברי א' מהם וע"כ לא הוו רבים לגבי יחיד. וע"כ פסק הרמב"ם דאינם נחשבים רבים והלכה כר' מחבירו וכן כתבו התוס' בפ"ג דחגיגה (דף מ') דהלכה כרבי מחבירו בהאי פלוגתא דר' ור' נתן ור' חנני'. משא"כ בפלוגתא בההוא דחולין דאפשר דתרווייהו הלכה הוא הא דשחיטה מכשרת ולא דם וכן אינה לשחיטה אלא לבסוף והטעמים אינם סותרים זא"ז וע"כ הוו רבים אף שאינו מטעם א'. ועי' בהא שכתב המ"מ (בפ"ז מהלכות אישות ה' י"ב) שכתב שם דלא חשיב שמואל ור"י בקדושין (דף ס') לתרי דלאו מחד טעמא אינון. וכתב הלח"מ אע"ג דרב ושמואל נמי מתרי טעמא הוא ותירץ כיון דרב מחשיב ס' תנאי ס' חזרה ושמואל סובר ודאי חזרה דמי לחד טעמא אבל שמואל ור"י הם מחולקים לגמרי בטעמם עכ"ל וכיון שמחולקי' וסותרים זא"ז ע"כ לא מחשיב רבים. ועיין במה שכתב הרא"ש בשבת (דף קמ"ה) בענין שלקות ע"ש]. וא"כ לפי מה שביארתי דיכול להיות דעדות מיוחדת אף בשני דברים הוי דאורייתא והא שאינו מתחייב שבועה דאורייתא ע"י עדות מיוחדת כבר תירצו האחרונים בחו"מ ועי' בט"ז ובמ"א הארכתי בזה. עכ"פ אינו שייך כלל בנדון דידן:

ולכאורה נראה שהר"ן לטעמיה אזיל שכתב בפעוטות דמקחן מקח וממכרן מכר ע"כ מועיל אף לדאורייתא דהא כתב הר"ן אהא דאמרינן בנדרים (דף ל"ד) אמר רבא היה לפניו ככר של הפקר ואמר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה. ופי' הר"ן דמירי שאמר שתקנה לו ד' אמות להקדש ואמרינן התם נטלה לאוכלה מעל לפי כולה אלמא דיש מעילה אע"ג דהקנין היה ע"י ד' אמות שהוא מדרבנן. והוא משום דהר"ן לטעמיה אזיל שכתב גבי פעוטות דאם הקנה יצא בו ידי אתרוג אע"ג דבעינן שיהא מדאורייתא

שלו. אבל דעת התוס' נראה בהיפוך דאמרינן בפ"ה דב"ב (דף ע"ט) אהא דאמרינן התם דמשכחת לה במים הבאים דרך חצירו לבור ויונים הבאים דרך שובכו לשובך. והקשו התוס' דאיך יכול להקדישו הקדש גמור שימעלו בהם והלא אינו זוכה בהם זכיי' גמורה דקיי"ל דאין בהם גזל אלא מפני דרכי שלום כו' עכ"ל התוס'. וא"כ סבירי להו להתוס' דמה שהוא קדוש מדרבנן אינו יכול לבוא אח"כ לידי מעילה דאורייתא. ודלא כמו שכתב הר"ן דאע"ג דאינו קדוש רק ע"י ד' אמות שקונות לו אפ"ה יכול לבוא לידי מעילה דאורייתא. אבל באמת התוס' אינם חולקים עם הר"ן. דהא קנין של ד' אמות אלים טפי כמו דאמרינן בפ"ק דב"מ (ד' י') דארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום ותקנו במציאה ואף בגט נמי משום עיגונא. אלמא דקנין ד' אמות אלים טפי ואפשר דבקנין יונים דאין בהם גזל אלא מפני ד"ש גם הר"ן מודה שאינו מביא לידי מעילה דאורייתא: **והנה** התוס' כתבו בסוכה (דף ל') בהנהו אוונכרי דאמרינן התם וליקננהו בשינוי מעשה ומשני דשינוי החוזר לבריתו הוא ושינוי החוזר לבריתו לא שמי' שינוי וכתבו התוס' אע"ג דקני מדרבנן מ"מ כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק. ומיהו מההיא סבתא בסוכה (ד' ל"א) משמע דנפיק אע"ג דלא קני ליה אלא מטעם מריש אלא יש לפרש התם משום תקנת השבים והכא באגודת לולב בעלמא לא שייך תקנת השבים. אלמא דאי לאו משום תקנת השבים לא נפיק אע"ג דקונו מדרבנן. ובב"מ (דף מ"ו) פריך ונקנינהו נהלי' אגב קרקע ויקנה האחר המעות ויכול לפדות המעשר בלא חומש. אע"ג דקנין אגב דרבנן. כמו שכתבו התוס' בפ"ק דב"ק (דף י"ב) דקנין אגב אינו אלא מדרבנן וקרא דעירים בצורות אסמכתא בעלמא וכן אמרינן בירושלמי פ"ד דמ"ש בהא דתנן מערימין על מ"ש בראשונה היו עושין כן במעות היו נוטלים אותן ובורחין התקינו שיהיו עושין בפירות אעפ"כ היו נוטלין אותן ואוכלין התקינו שיהא מזכה לו א' מעשרה לקרקע. אלמא דהיו מקנים להם בקנין אגב אע"פ שהוא מדרבנן. ורק לענין הודאה כתבו התוס' בב"ק (דף ק"ד) דלא מהני לענין איסורא. וכן כתב רש"י בגטין (דף ע"ז) זילו אמרו ליה לקני' להאי דוכתא דיתיב בה גיטא ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה דתנן נעל גדר ופרץ כל שהוא ה"ז חזקה ופי' רש"י דנכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה אלמא דמתורת אגב נקנה הגט אע"ג דקנין אגב הוא מדרבנן ועיין בקצ"ח (סי' ר"ב) על מה שהקשו הרמב"ן והרשב"א דגט אינו נקנה באגב דאם איתא דנקנה באגב למה הקפיד רבא דלקניה ניהלי' להאי דוכתא דיתיב בה גיטא הא אגב לא בעי צבורין ותירץ הקצ"ח מהאי דפ"ק דב"מ (דף ז') דאם היה מקנה אגב דוכתא אחריתא ס"ל אגוד גביה דהא הגט ברשותו ובעינן כריתות וליכא ע"ש. ויש לי להביא ראיה בזה

מהירושלמי דפ"ב דגטין (ה"ג) דעל הקרן של פרה ונותן לה את הפרה בעי קמי ר' מנא מסר לה במסירה מהו מדת הדין את אמר נקנה המקח והכא את אמר הכין או שני' דכתיב ונתן בידה עד שתהא כולו בידה ואין כאן מקום להאריך בזה. וכן משמע קצת בפ"ק דב"מ (דף י"א) במעשה דר"ג זקנים שהקנו אגב קרקע והיה שנת הביעור דצריך ליתן לכהן ויצא ידי נתינה בקנין אגב קרקע אע"ג דהוא דרבנן:

והכי משמע בקדושין (דף מ"ז) דאמרינן התם נימא כתנאי התקדשי לי בשט"ח כו' ומסיק דלעולם שט"ח דאחרים ובמלוה בשטר קא מפלגי בפלוגתא דר' ורבנן דתניא אותיות נקנית במסירה דברי רבי וחכמים אומרים בין שכתב ולא מסר בין שמסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור מר אית ליה דרבי ומר לית ליה דרבי ואב"א כו' הכא בדר"פ קא מיפלגי דאמר ר"פ האי מאן דזבין שטרא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודיה דבי'. מר אית ליה דר"פ ומר לית ליה דר"פ ע"כ. ולכאורה קשה לדעת הפוסקים שסוברים דהא דאמרינן בב"ב (דף ע"ו) טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קנה וכי לצור ע"פ צליחותו הוא צריך אמר ליה לצור ולצור דקנה הנייר. א"כ הא דחכמים אומרים דאינה מקודשת היינו באינו שו"פ. דאל"ה תיפוק ליה דמקודשת מחמת הנייר כמו דאמרינן התם (דף מ"ח) שמין את הנייר אם יש בו שו"פ מקודשת אע"ג דנוכל לומר שדעתו שתתקדש בתורת קדושי שטר ואין דעתו אנייר שתתקדש בתורת כסף אפ"ה אמרינן דדעתו נמי אנייר. וא"כ הכא נמי אם היה שו"פ מקודשת מחמת שקנתה הנייר. וכן כתב המור (בסי' כ"ח). ואפי' לדעת הרא"ש שכתב בב"ב דאם דעתו אנייר הוי מקח טעות משום דלדמי הנייר יש בו אונאה וא"כ נתן לו יותר מעות שאין הנייר שוה ע"כ צריך להחזיר הדמים היינו דוקא במכירה שנותן מעות הוי מקח טעות שנותן יותר ממה שהנייר שוה אבל הכא אם מקדשה בדמי הנייר לא שייך מקח טעות וגם לדעת הפוסקים שאומרים שאם מוחל צריך להחזיר הנייר ללוה הא הכא אכתי לא אסיק אדעתיה הא דשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו כו' וא"כ בע"כ צריך לומר דבנייר ליכא שו"פ וא"כ קשה דהא אפי' אינה שוה פרוטה אפ"ה חיישינן שמא שוה פרוטה במדי כמו דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף י"ב) אלא ודאי דהא דפליגי היינו לענין קדושין ודאי ומדאורייתא דבס' קדושין מקודשת אפי' לחכמים נמי אלמא אע"ג דמכירת שטרות דרבנן כמו שכתבו התוס' אפ"ה מקודשת מדאורייתא:

וכן הא דאמרינן במלוה ע"פ פליגי בדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה. וכתב הב"י באה"ע (סי' כ"ח) דמקודשת מדאורייתא אע"ג דעיקר הקנין הוא מדרבנן אלמא דאלימי קנינים דרבנן שיהא קדושין מדאורייתא [וגם

בהא שאמרו חכמים דאין קונים בכסף בטלו הקנין לגמרי כמו דאמרינן בע"ז (דף ס"ג) וכי אמר לה בטלה מאי הוי הא אכתי מחסרא משיכה וכתבו התוס' דאפי' לר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות הכא גבי אתנן לא קני כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית המעות קונה. ואע"ג דהתוס' כתבו דבמעילה מהני אע"ג דהקנין היה במעות לחוד דאינם קונות רק ד"ת כמו דמשמע בב"מ (דף מ"ח) אלמא דאין רבנן יכולין לעקור הקנין לגמרי שלא יהי' בו מעילה כלל אינו ראי' לפי מה שכתבו התוס' בב"מ (דף מ"נ) דהטעם הוא דלר"י דאמר דבר תורה מעות קונות מותר להשתמש במעות והוי שואל עלייהו וע"כ מתחייב במעילה לר' יוחנן אבל לענין קנין החפץ בטל לגמרי והראיה דאינו חל אתנן על זה. וכן הרמב"ם כתב (בפ"ו מה' מעילה) קנה בה חפץ ולא משך אם מן ישראל לא מעל והקשה הב"מ על הרמב"ם דהא לפי מאי דקיי"ל כר"י דאמר מעות קונות ד"ת א"כ יש בו מעילה כמו דמשמע בב"מ (דף מ"ג) אך אפשר שסמך על זה דאמרינן דבאתנן לא חל כלל איסור אתנן אע"ג דמדאורייתא מעות קונות דהא רב חסדא דמשני בזונה כו' סבירא ליה דמעות קונות מדאורייתא כמו שכתבו התוס' בב"מ (דף מ"ח) דהא אמר כדרך שתקנו משיכה בשומרין כך תקנו משיכה בלקוחות אלמא דאלימי לעקור הקנין דאורייתא אפי' בקום ועשה אע"ג דבעלמא אינה יכולים לעקור רק בשב ואל תעשה וע"כ אפשר דלהיפוך נמי דאפי' קנין דרבנן מועיל להיות שלו מדאורייתא כמו שכתב הר"ן גבי פעוטות וכן גבי מעילה דע"י הקנין של ד אמות יוכל לבוא ליד מעילה]:

וכן יש להביא ראיה מהא דאמרינן בב"מ (דף ס"ו) אמר ר"נ השתא דאמר רבנן אסמכתא לא קני הדרא ארעא והדרי פירי. וכתב הרמב"ם דהוו רבית קצוצה ויוצא בדיינים. אע"ג דהא דאסמכתא לא קני הוא לדעת הרמב"ם רק מדרבנן כמו שכתב המ"א וא"כ מדאורייתא הוי קנין והוי דרך מכירה ומ"ט הוי רבית קצוצה אלא ודאי כיון דמדרבנן אסמכתא לא קני הוי רבית קצוצה. וכן כתב היש"ש פ"ז דב"ק ז"ל ותימה על הטור בחו"מ (סי' שנ"ב) דכין דיאוש קונה אף שהוא רק מדרבנן אפ"ה אם קידם בו אשה מקודשת ודאי דמאחר שתקנו רבנן דיאוש קונה הוי קדושין מדאורייתא. ורבינו ירוחם הביאו הב"י (באה"ע סי' כ"ח) דאם מקדש במעמד שלשתן אינה מקודשת אלא מדרבנן מאחר דהקנין הוא מדרבנן. ויש בזה מבוכות רבות בדברי הפוסקים [ועיין במה שכתב הרשב"א בגטין (דף נ"ה) ומה טעם אמרו לא נודעה מכפרת כדי שלא יהיו הכהנים עצבים וכתב רש"י ואי קשיא לך האיך תקנו ב"ד לעקור דבר מן התורה כו' הא אמרינן ביבמות שב ואל תעשה שאני. וכתב עליו הרשב"א דברי תימא הם אלא הטעם משום כו' ע"כ עוקרין

לגמר שהרי כהנים אוכלין בשר ושמחים ע"כ. ועיין בגטין (ד' כ) ודלמא אקנוי' אקני' לי' רבנן וע"ש ברש"י]:

ע"כ נראה לע"ד דעיקר הדבר תלוי אם לגמרי הפקיעו הממון עד שאם תפס אח"כ מוציאים בדיינים אז הקנין מועיל כמו דאורייתא אבל במקום שלא החזיקו ולא עשו רק גזל מדבריהם שאין יוצאים בדיינים ע"כ לא אלים להיות נחשב כשלו כיון שאם יתפוס אחר לא יהי' רק גזל מדבריהם וע"כ לא אלים כמו דאורייתא וע"כ בכל הקנינים כגון משיכה ואגב ומעמד שלשתן שמתרצים לישא וליתן בקנין הלז ואם תפס השני אח"כ ודאי מוציאים בדיינים ע"כ אלים כמו דאורייתא. אבל שינוי שאינו חוזר דמשמע בסוכה (דף ל') דאינו מועיל לצאת בו משום דשינוי החוזר לא קני אלא מדרבנן היינו משום דאם קונה בשינוי שאינו חוזר ואח"כ חזר ותפס ממנו הנגזל אינו יכול להוציא ממנו וע"כ אינו יוצא בו. וע"כ אמרינן בסוכה (שם) גבי הנהו אוונכרי דאת"ל לולב צריך אגד שינוי החוזר לבריתו ושינוי החוזר לבריתו לא שמי' שינוי ואע"ג דקני מדרבנן אפ"ה אינו יוצא. משא"כ בקנינים דרבנן כיון שהמוכר והלוקח מתרצים לעשות קנין אע"פ שהקנין הוא דרבנן אעפ"כ אלים כדאורייתא ומוציאים בדיינים ולכן אמרינן בב"מ (דף מ"ו) וליקני' אגב קרקע דאלים כמו דאורייתא ויכול לפדות מעשר בלא חומש:

אח"כ מצאתי בתשובות הרדב"ז (סי' תקנ"ג) וזה לשונו כמה דברים תקנו דרבנן וכייפינן עלייהו דהאי דינא דגרמי לא מחייב אלא מדרבנן ומגבינן ביה ככשורא לצלמי ומעמד שלשתן לא קני אלא מדרבנן ומוציאים בדיינים ובעובדא דאיסור גיורא ורבא וכן מכירת שטרות לדעת הרי"ף והרמב"ם ורוב המפרשים הוי מד"ס וגובין בו. וכן קנין המשיכה אינה אלא מדרבנן דמן התורה מעות קונות ועקרו רבנן קנין המעות והעמידו אותן על משיכה ואם משך המוכר ותקף מוציאים ממנו בדיינים כו'. ואמאי לימא לא קנאה אלא מדרבנן כו' אלא ודאי אלמוה רבנן כו'. וכן כתובת אשה שהיא מדרבנן היכי נחתינן לנכסיה וכן כל קנין סודר משמע שהוא מדרבנן ומתורת חליפין דהא מדברי קבלה ילפינן להו כו'. כי כל הדברים אשר תקנו רבנן דלהוי להו קנין אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאים ונותנים ולא גרע ממנהג דאמר רשב"ג מנהג מבטל הלכה כו'. אבל גבי גזל וגניבה ורבית שעשו רבנן חיזוק לשל תורה לא שייך ה"ט דמי שגוזל או גונב או מלוה ברבית לא אדעתייהו דרבנן קא עביד אלא אדרבא עובר על דבריהם. וב"ה שכוונתי לדעתו הגדולה. [רק מה שכתב דקנין חליפין לא הוי רק מדרבנן לע"ד לא משמע הכי בפ"ק דקדושין (דף ב') דאמרינן התם למעוטי חליפין סד"א הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה מקני' בחליפין כו'. ובפ"ק דקדושין (דף ח') מתורת כסף הוא נקנה

ואינו נקנה מתורת תבואה וכלים ומאי ניהו חליפין וכן בפ"ד דגטין (דף ל"ט) אמרה לי' עד אימתי תשתעבד ותיזל ההיא איתתא כו' ולא היא אלא משום דה"ל כליו של מקנה אבל כליו של קונה הוי מהני ולדעת התוס' משמע דאפילו לענין איסורא להתירו בבת חורין יוצא בקנין חליפין. ואפשר דקרי לה דרבנן כמו שהרמב"ם כתב דקדושי כסף הוי מד"ס כיון שאינו מפורש בתורה אע"פ דהוי מדאורייתא וחייבין עליו מיתה. ובמקום חליפין היה לו יותר לחשוב קנין אגב שהוא ג"כ דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא:

ולפי זה בקנין הפעוטות הוי ודאי כמו שאר קנין דרבנן ואם תפס מוציאים ממנו בדיינים ולא כגזל מדבריהם דאמרינן בשבועות (דף מ') דאין מוציאים בדיינים וא"כ אלים כמו דאורייתא ויכול לצאת בלולב שנתן לו קטן שהגיע לעונת הפעוטות ואינו דומה לשינוי שאינו חוזר דמשמע בסוכה (דף ל') דהתם אם היה תופס ממנו אינו יוצא בדיינים וע"כ לא אלים תקנתא דרבנן וכמו שכתב הרדב"ז דכל מאן דגוזל לאו אדעתייהו דרבנן קא עביד. אבל גבי מריש שתקנו מפני תקנת השבים שתקנו שיהי' שלו לגמרי דאל"ה ליכא תקנת השבים. וכן מה שכתבו התוס' בב"ב (דף ע"ט) דאם מקדיש היונים כיון דלא קני אלא מפני ד"ש לא אלים להביא לידי מעילה דאורייתא התם הטעם נמי משום דאין בהם גזל אלא מפני ד"ש ואין מוציאים בדיינים וע"כ לא אלים הקנין וא"כ בפעוטות דהוי קנין גמור בודאי דאלים כמו דאורייתא כמו שכתב הרשב"א בתשובותיו (שאלה צ"ט) וזה לשונו השוכר את הקטן ומעכב השכירות אם מוציאים ממנו בדיינים שהרי אין בגוזל מציאתו אלא מפני ד"ש. תשובה הדברים ברורים שמוציאין מידו בב"ד שלא אמרו אלא במציאה מפני שאין לו יד לזכות ועוד שהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין וכן מתנתו מתנה כדאיתא בגטין פ' הניזקין וכן שוכר ונשכר וכן מה שהרויח בעמל כתפיו למה יפסיד. לא יתכן עכ"ל משמע מדבריו דקנין הפעוטות מוציאים בדיינים וא"כ כיון דמוציאים בדיונים אלים כמו דאורייתא ויכול לצאת אף ביו"ט ראשון כמו שכתב הר"ן. ונראה לי להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפ"ד דגטין (דף מ') ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגי' אמר השתא שמעו רבנן ומפסדי לי מינאי אזיל קם אקניה לבנו הקטן שלחה רב יוסף בריה דרבא לקמיה דר"פ שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו כו' אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן אפוטרופות לינוקא ומקרקיש ליה זוזי וכתיב ליה גיטא דחרותא על שמיה. ופי' רש"י וז"ל דבר מועט לינוק' ולא יצטרכו לכפותו כו' לתינוק זה מקחו ומכרו ממכר במטלטלין דתנן הפעוטות כו' ע"ש עכ"ד. וא"כ לפי' רש"י יוצא העבד לחירות ע"י קנין הפעוטות. אלמא דקנין הפעוטות אלים שהעבד יוצא בו לשחרור ומותר בבת חורין. רק שהתוס' הקשו לפירש"י

דהא אין מעשה קטן כלום להתירו בבת חורין כו' ופירשו דכתב ליה גיטא דחירותיה על שמיה דאפוטרופוס. והנה הרמב"ם (בפ"ז מה' עבדים ה"ח) מי שחציו עבד וחציו ב"ח שעמד רבו והקנה חציו לבנו הקטן כדי שלא יכופו אותו ב"ד לשחררו מעמידין ב"ד לקטן אפוטרופוס וכותב לו האפוטרופוס גט שחרור וכותב לו שטיח בחצי דמיו. וכתב ע"ז הראב"ד שנשתבש בכאן שבוש גדול כו' אלא ב"ד מעמידין אפוטרופוס כדי לדקדק על חצי דמיו כו'. משמע דדעת הראב"ד כפי' רש"י דיוצא העבד לשחרור ע"י הקנאת הקטן אלמא דהא דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר אלים כדאורייתא דהא העבד יוצא לשחרור. ואף שהפוסקים חולקים על רש"י והראב"ד היינו משום דהתם הא שיוצא העבד בכסף לא מצד הקנאה בלחוד אלא שהאיסור שאסור בשפחה ניתר ג"כ ע"י זה ע"כ אין כח בקטן לשחררו. אבל באתרוג שהעיקר הוא להיות שלו בודאי אף דהקטן מקנה לו אעפ"כ כיון דהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר אלים כדאורייתא ויוצא בו אף ביו"ט ראשון. [והראיה דהא הר"ן סבירא ליה בסוכה דאם הגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות לו. ואפ"ה חולק בכאן על רש"י שכתב שיוצא לשחרור ע"י השחרור שהקטן כותב וכתב דלא מחוור דקטן לאו בר משוי שליח הוא וגט עבד כגט אשה וגבי חליצת קטן קיל"ן דפסולה ואינה פוסלת. ולכאורה קשה דאמאי לא פירש דיוצא לשחרור ע"י הקנאת הקטן דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר והא שכותב לו גט שחרור הוא כדי שלא יחטפנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה. אלא ודאי דדעת הר"ן דכיון שצריך להתיר האיסור ע"כ אין כח בקטן להתיר האיסור אף ע"י הקנאה אבל בעלמא ודאי דאלים ענין הפעוטות שיכול לצאת אף דבעינן שיהא מדאורייתא שלו]:

והכי משמע נמי בירושלמי פ"ד דמ"ש על מתניתין דמערימין על מ"ש כיצד אומר אדם לחבירו לבנו ובתו הגדולים לעבדו ושפחתו העברים כו' אבל לא יאמר כן לבנו ובתו הקטנים וקאמר מה אנן קיימים אם בגדולה זכה בה בסימנים אם בקטנים קטן זכה (פי' הא דאמר לעבדו ולשפחתו העברים אם בגדולה הרי היא יצאה בסימנים ואם בקטנה שלא הביאה סימנים אינה זוכה) כו' על דעתן דרבנן דתמן ניחא דתמן אמרין כו' כל שנותנים לו אגוז ומשליכו צרור והוא נוטלו המוציא בידו כמוציא באשפה אגוז והוא נוטלו צרור ומשליכו גזילו גזל מפני ד"ש אגוז וצרור ונוטלן ומצניען לאחר זמן גזילו גזל גמור כו' ברם כרבנן דהכא חבריא בשם ר' יוסי בעי מעתה אפילו לעצמו לא יזכה ר' יוסי בר בון. בשם ר' שמואל בר יצחק פתר לה בשיטת אפיוטות דתנינן תמן אפיוטות מקחן מקח וממכרן ממכר כו' והתנינן אבל אינו מזכה לא ע"י בנו ובתו הקטנים כו' כאן בשיש דעת לתינוק. כאן בשאין דעת לתינוק (פי' שלא הגיע לעונת הפעוטות). אלמא

דאם הגיע לעונת הפעוטות יכול לזכות ולפדות מ"ש בלא חומש אע"פ שאין זכותו אלא מדרבנן אעפ"כ אלים הקנין דרבנן עד שיכול לפדות בלא חומש. ואעפ"י שהש"ס דילן בפ"ו דגטין (דף ס"ה) משני בעציץ שאינו נקוב דרבנן היינו משום דהש"ס דילן סובר דזהו כמו שזוכה לאחרים ועיין בתוס' שם. וע"כ פריך כיון דאינו זוכה לאחרים איך יכול לפדות. אבל לפי הירושלמי דס"ל דאפילו לעצמו אינו קונה אפי' ע"י דעת אחרת מקנה מהני בקטנה אע"פ שהקנין דפעוטות אינו אלא מדרבנן אלים כמו דאורייתא שיכולה לפדות בלא חומש והכא נמי לענין אתרוג מהני קנין הפעוטות לצאת בו מדאורייתא:

ועוד יש לי להביא ראיה דקנין דרבנן אלים כמו מדאורייתא מהא דאמרינן ברפ"ז דיבמות (דף ס"ז) ר' ישמעאל ב"ר יוסי אומר משום אביו הבת מאכיל הבן אינו מאכיל ומוקי לה דבנכסים מועטים פסקינן וכגון דאיכא בן בהדי בת מה נפשך אי האי דמעברא בן הוא לא עדיף מהאי דקאי אי בת היא אמאי אכלה בתקנתא דרבנן כמה דלא נפיק לאויר העולם לא תקינו רבנן. אלמא אע"ג דמאורייתא יורש הבן ופוסל בעבדים מלאכול בתרומה משום שהעובר פוסל אפ"ה כיון דרבנן אמרו דבנכסים מועטים יורשים הבנות ע"כ אינו פוסל ויכול העבד לאכול בתרומה דאורייתא אלמא דתקנתא דרבנן בממונא אלים כמו דאורייתא:

רק דבירושלמי (בפ"ז דיבמות) אמרינן תני ר"י ב"ר יוסי משום אביי היה בת מאכלת ר' אומי בשם ר' יוחנן שכן היה ראוי לתופשן מן המזונו' ואשה אינה ראוי לתופשן מן המזונות ראוי היא לתבוע כתובתה ולאבד מזונתה. וקשיא כתובה מד"ת ומזון הבנות מדבריהן ודבריהן עוקרין ד"ת. (ועיין בהמפרש שם. ויותר נכון לגרוס ותרומה מד"ת ומזון הבנות מדבריהן ודבריהן עוקרין ד"ת) ומשני כמאן דמר מאליהן קבלו את המעשרות כו' ואשכח תני מאליהן קיבלו את המעשרות ואמר יאות מעשרין מדבריהן ומזון הבנות מדבריהן ודבריהן עוקרין את דבריהן עכ"ל הירושלמי אלמא דס"ל להירושלמי דאפי' מה שתקנו בממון לא אלים כמו דאורייתא. שיוכל העבד לאכול בתרומה דאורייתא. אעפ"כ כיון שכבר הוכחתי מהירושלמי דפ"ד דמ"ש דפתר לה כשיטת אפיוטות וע"כ אומר אדם לעבדו ולשפחתו העברים להפריש התרומה והמעשרות אע"ג דקנין הפעוטות אינו אלא מדרבנן ולא יכול לשנוי' כמן דמר דמאליהן קבלו את המעשרות דהא אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג. ואמרינן בירושלמי (דפ"ד דגטין) תמן אמרין אפילו כמ"ד מעשרות מד"ת מודה בשמיטה שהוא מדבריהן כו' נמצאת אומר כיון שגלו שבט ראובן וגד וחצי שבט המנשה בטלו יובלות. וא"כ ודאי מיירי בזמן שהמעשרות נוהג מדאורייתא דהא אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג. והכי פריך בש"ס דילן

(דף ס"ה) ועיין בתוס' גטין (דף ל"ז) אלמא דסבירא ליה להירושלמי דקנין שהוא מדרבנן אלים להיות פודה המעשר בלא חומש:

אלא ודאי דדוקא בהא דהנכסים מועטים שהבנות ירשו פריך דאיך אלים למיעקר דאורייתא משום דרבנן לא אלמי הזכי' דהא אמרינן דיתומים שקדמו ומכרו בנכסין מועטין מה שמכרו מכרו. וכבר ביארתי תחילה דבמקום דרבנן גופא לא אלמו ואם תפסו אין מוציאים בדיינים לא אלים כמו דאורייתא וה"נ אם קדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו וע"כ לא אלים הזכי' להיות אלים כמו דאורייתא שיוכל לאכול בתרומה והוא ממש כמו דפריך בש"ס דילן ביבמות (דף ס"ו) ונכסים מועטין דבנות נינהו והא א"ר אסי איר יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכור. וע"כ אות ליתומים זכי' בגווייהו ולא אלים תקנתא דרבנן וע"כ אפי' לא קדמו ומכרו אית להו זכיה ומעכבי מלאכול בתרומה. והכי משמע בירושלמי רפ"ט דב"ב לא הוה שם לאילו ולאילו מזון שנים עשר חדש והותירו יש שם מזון לאילו ולאילו שנים עשר חודש א"ר אמי בבלייא נשמעינה מהדא אם עמדו יתומין ומכרו שלהן מכרו כש"כ אם הותירו יחלוקו וכן איתא בב"ב (דף ק"מ) כיון דאם קדמו ומכרו המכירה קיימת וע"כ אית להו זכי' בגוי' ואפי' לא תפשו נמי. אם הותירו. אלמא דכיון דאם תפשו תפישתן קיימת ע"כ אפי' לא תפש נמי אית לי' עדיין זכי' בגוי' והוי עדיין שלו. וכמו שביארתי לעיל דביאוש לחוד כיון שאם תפס הנגזל אינו יכול להוציא ממנו בדיינין ע"כ לא אלים מדאורייתא וה"נ פריך מיתומים שקדמו ומכרו כו'. אבל בקנינים דרבנן כגון קנין הפעוטות או קנין אגב יכול לפדות בלא חומש. וכמו שהוכחתי תחילה מהירושלמי דפ"ד דדמאי דמשני דפתר לה בשיטת אפיוטות דע"כ יכולה לפדות מ"ש. וא"כ ה"כ לנידון דידן באתרוג כיון שהקטן מקנה לו ע"י קנין הפעוטות אלים כמו דאורייתא ויכול לצאת בו כן נ"ל

סימן יד

שאלה אם נתן א' לחבירו אתרוג במתנה והתנה עמו על מנת שלא יתננו לאחר במתנה אם הוי מתנה ויכול לצאת בו ואם נתנו לאחר אם נתבטלה המתנה מעיקרא. והוא נמי לא יצא או לא:

תשובה הנה בדין הראשון דהתנה עמו ע"מ שלא יתן לאחר לצאת בו ודאי דהוי מתנה וכמו שפסק הרמ"א בש"ע או"ח (סי' תרנ"ט סעי' ה') שמותר לתת לו אתרוג במתנה ע"מ שלא יקדישנו דלא גרע ממתנה ע"מ להחזיר ע"כ ולאו דוקא ע"מ שלא יקדישנו דה"ה אפי' נתן לו ע"מ שלא יתננו לאחר לצאת בו. וכמו שכתב הרא"ש בפ' יש נוחלין דאם פירש דבריו אפי' נתן שלא ליתן ושלא למכור ושלא להקדיש כו' הוי מתנה. ובשאלה

השניה אם נתן לאחר אם נתבטלה המתנה מעיקרא דבר זה יתבאר מהא דאמרינן בפ' בתרא דגטין (דף פ"ג) נענה ר' עקיבא ואמר הרי שהלכה ונשאת לא' מן השוק והיה לה בנים ונתארמלה או נתגרשה ועמדה ונשאת לזה שנאסרה עליו לא נמצא גט בטל ובני' ממזרים הא למדת שאין זה כריתות והקשו התוס' דהא אין הנשואים חלים שהרי אסורה עליו משום איסור אשת איש וא"כ אמאי הגט בטל. ותירצו בתוס' דמשכחת לה בשנשאת לאחר מיתת המגרש. וכן כתב הר"ן ז"ל וזה לשונו וא"ת והאיך יהא גט בטל ובניה ממזרים והרי אינה יכולה לעבור על תנאו שהרי אם נשאת לזה שנאסרה עליו נמצא גט בטל ואין קדושין תופסין בה כו'. והרמב"ן ז"ל תירץ דכי אמר לה שלא תנשאי לאו נשואין גמורין קאמר שהרי אי אפשר. אלא שלא תהא נשאת לו בדרך נשואין הלכך אע"פ שאין הנשואין נשואין גיטה בטל שהרי עברה על תנאה ושמעינן מינה שהנותן מתנה לחברו ע"מ שלא יתננה לאחר והלך הוא ונתנה שאע"פ שלא זכה המקבל במתנתו זו נתבטלה המתנה מעיקרא כיון שבדרך הנותנים נתן לו ול"נ כיון כו' ע"כ:

וא"כ לדעת הר"ן נתבטלה המתנה מעיקרא שאע"פ שלא זכה האחר במתנתו דהא אי אפשר לתת לו במתנה. אפ"ה כיון שנתן לו כדרך הנותנים בטלה המתנה. ולדעת התוס' לא בטלה המתנה דכיון שאין האחר זוכה במתנתו ולא יצא בו ידי אתרוג ונמצא דזה לא עבר על תנאו. ע"כ הוא יצא והאחר לא יצא:

והנה לכאורה יש להביא ראיה מתשובת הרא"ש שסובר כדעת התוס' דבע"מ שלא תנשאי ונשאת לא בטל הגט כיון דלא הוי נשואין דהרא"ש כתב בתשובה (כלל מ"ה סי' כ"ו). וזה לשונו ראובן גירש את אשתו ע"מ שלא תנשא לשמעון אם יכול לבטל התנאי או לא כו' והשיב דלבטל התנאי אינו יכול כיון שנתן הגט בתנאי אינו יכול לבטלו ובנטילת הגט ממנה וליתנו לה פעם אחרת אין תקנה כי כבר אינה אשתו כי נתן לה גט גמור בלי שיור אלא שהטיל בי תנאי אין תקנה אלא שיקדשנה ויתן לה גט גמור בלא תנאי ע"כ. והנה השעה"מ הביא הא שהמהרי"ט סי' מ"ט כתב שמדברי התוס' ריש פ' המגרש (דף פ"ב) נראה שחולקים על זה. שהביאו הירושלמי דפריך וליתני שש עשרה נשים לר"א. פי' לר"א שאומר דאם אמר לה על מנת שלא תנשאי לפלוני שמותרת א"כ יש שש עשרה נשים כגון שגירשה ע"מ שלא תנשא לפלוני ואח"כ נפלה לפניו ליבום ומשני בירושלמי תמן התורה אסרה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו פירוש כל ט"ו נשים אסרה תורה ליבם והאיסור בא ממילא ע"י קדושין בלא שום תנאי אבל כאן אסרה ע"י תנאי שלו. א"נ יש לומר תמן התורה אסרתה ואין לה היתר להתייבם דאין איסור שלה תלוי בשום אדם אלא בתורה שאסרתה עליו אבל באשת איש האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם

קודם שימות אחיו המת שנשאה ע"כ. וא"כ משמע מדברי התוס' שיכול להתירה ליבם ולהרא"ש אין תקנה. והביא השעה"מ מה שתירץ המבי"ט דהירושלמי לא קאי אלא על תנאי דחוץ לר"א דשיורא הוי ואכתי שם א"א עלי' לאותו פלוני. אבל בע"מ מודו התוס' להרא"ש דאין תקנה אלא א"כ יקדשנה ע"כ:

ולע"ד הוא תמוה דהא אמרינן בגטין (דף פ"ג) דבחוץ משרא שרי' דתני' מודה ר"א במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לא' מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו וא"כ אי מיירי בחוץ הא מותרת לגמרי. וכן כתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף י') דבע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי נמי אי חשיב שיור כמו בחוץ מפלוני א"כ שרי לי' כי נשאת לאחיו קודם ע"כ. אלמא דבחוץ שרי משנשאת לאחר וא"כ איך כתב השעה"מ דהירושלמי מיירי בחוץ דבחוץ ודאי מותרת ליבם. דהא מכי נשאת לאחר שרי לאותו פלוני שנאסרה עליו בחוץ. וא"כ הדרא קושי' לדוכתה על הרא"ש שכתב דאין תקנה אלא א"כ שיקדשנה. מהירושלמי שהביאו התוס':

ולכאורה הי' אפשר לתרץ הרא"ש דלא תקש' עליו מהירושלמי אפי' לפי מה שפירשו התוס' דהנה האחרונים והמהרי"ט הקשו דהרא"ש בתשובה (כלל מ"ו) סותר א"ע למה שכתב בתשובה לכלל מ"ה) דאם נתן הגט על תנאי יכול לבטל את התנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור. וכבר האריך בזה המהרי"ט בתשובה. ותירצו האחרונים שיש חילוק בין אם התנאי בקום ועשה דאגידא בי' ואינה יכולה להנשא לאחר דילמא לא תוכל לקיים את התנאי ומחמת שאגידא בי' עדיין אע"ג דהא דאגיד הוא רק מדרבנן אעפ"כ מ"מ אגידא בי' וע"כ יכול לבטל את התנאי. והנה המהרי"ט דחה דברי מוהר"ם דכיון דמן התורה הרי זו מותרת ורבנן הוא דאחמור לא מקרי אגידא בי'. והשעה"מ חיזק דברי מוהר"ם דאע"פ דאגידא בי' רק מדרבנן אעפ"כ כיון דמ"מ אגידא בי ע"כ יש יכולת עדיין בידו למחול התנאי דלא נגמר מעשה הגט לגמרי דהא עדיין אסורה להנשא וע"כ היכולת בידו למחול. משא"כ בתנאי דשב ואל תעשה דכיון דלא אגידא בי' והרי נגמר הגט מכל וכל ע"כ אין יכולת בידו למחול וע"כ בתנאי דע"מ שלא תנשאי כיון דהוא תנאי דשב ואל תעשה ומותרת להנשא מיד וע"כ אינו יכול עוד לבטל את התנאי עכ"ד:

וע"כ נראה לע"ד דבזה מתיישב נמי מה שהקשו האחרונים על הרא"ש מהירושלמי דהא התוס' כתבו בר"פ המגרש (דף פ"ב) דע"מ שלא תבעלי לאחר אסורה להנשא משום דאין בידה דחיישינן שמא יבא עלי' באונס אבל בע"מ שלא תנשאי מותרת להנשא מיד דהא בידה לקיים התנאי והוא תנאי דשב ואל תעשה דליכא למיחש שישאנה בע"כ דנשואין אי אפשר בע"כ והא שהקשה בירושלמי דליחשוב לר"א שש עשרה עריות אין לפרש

כגון שגירשה בעל מנת שלא תנשאי לפלוני לחוד דהא לא דמו לאחות אשה שאסורה גם בזנות. וכן בעל מנת שלא תבעלי לחוד נמי ליכא לפרושי דהא מותרת בנשואין ולא דמי לאחות אשה. אלא הקושי' הוא מע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי דאסורה בזנות ובנשואין וכמו שכתבו התוס' (שם) וא"כ אסורה להנשא דהא התוס' כתבו דבע"מ שלא תבעלי הוי תנאי שאין בידה לקיימו והוי כתנאי דקום ועשה. ומכיון שאסורה להנשא עדיין אגידא בי' וכ"ת דא"כ איך נשאת לאחיו של זה והא אסורה להנשא מתחילה בזה פי' המהרש"א דבאמת נשאת באיסור לאחיו של זה וא"כ מכיון שאגידא בי' ע"כ יכול למחול על התנאי. וא"ש הירושלמי אפי' לפי מה שפירשו התוס' תמן התורה אסרה עליו ואין לה היתר להתייבם דאין איסור שלה תלוי בי'. אבל באשת איש האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו המת שנשאה ואפ"ל דהיינו שימחול על התנאי דהא מכיון שאגידא בי' ואסורה להנשא יכול למחול על התנאי. והרא"ש לא כתב אלא בע"מ שלא תנשאי דאז בידה שלא להנשא ואינה אגידא בי' ומותרת להנשא. וא"ש מה שהקשו האחרונים על הרא"ש מן התוס' דגטין (דף פ"ב) ומהתוס' דפ"ק דיבמות (דף י') דבע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי מודה הרא"ש שיכול למחול על התנאי:

אך שאינו נראה לי כלל דמשום דאסורה מדרבנן להנשא מחמת זה יכול למחול לה ותהא נקראת אגידא בי' כיון דכל עיקר דאגידא בי' הוא רק מדרבנן איך יהא מועיל אף לדאורייתא למחול על התנאי ואף שכבר ביארתי בתשובה הקודמת (סי' י"ג) דקנין הפעוטות אלים כמו דאורייתא ויכול לצאת ה"מ בקנינים דרבנן כו' משא"כ לענין איסורא איך יהא מועיל מה שאגידא בי' מדרבנן שיכול למחול על התנאי:

ומה שכתב השעה"מ הראי' מהא דתנן בפ' בתרא דגטין (דף פ"ה) דהרי את מותרת לכל אדם אלא לאבא כו' ולעבד כו' כשר דלא מקרי שיור בגט משום דהם בלא"ה אינם בני קדושין והא איסור עבד בבת ישראל לדעת הרמב"ם אינו אסור אלא מדרבנן אלמא אע"ג דאסורה רק משום דרבנן אפ"ה לא מקרי שיורא בגט ע"כ. ולע"ד אינו ראי' כלל דהתם העיקר תלוי בקדושין דמכיון שקדושין לא תפשי ע"כ לא מקרי שיור בגט דהא אמרינן התם בעא מיני' רבא מר"נ חוץ מקדושי קטן מהו מי אמרינן השתא לאו בר הייי' אע"ג דמותרת להיות עמו כמו שכתב הרא"ש בפ"ב דקדושין דלא חשיב כמו שהיא אצלו בזנות כמו דאמרינן פ' האשה רבה (דף צ"ו) בן תשע שנשא אשה ומת פטורה מן החליצה ומן היבום. אעפ"כ בעא מיני' רבא מר"נ דאפשר דלא חשיב שיור כיון דהשתא מיהת לאו בר הוי' הוא. אלמא דהעיקר תלוי בקדושין דאם אינו בר קדושין לא חשיב שיור בגט והרי העבד אינו בר קדושין מדאורייתא:

וכן אמרינן בירושלמי (פ"ט דגטין) ר' אחא אמר כריתות לא התפיסה התורה שם כריתות אלא ערוה שיש בה הוי'. [וכמו דאמרינן בפ"ו דתמורה (דף ל') על הא דתנן וכן האומר לחבירו הוליך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי דחכמים אומרים דהוי אתנן דמיירי בעבד עברי וכגון דאית ליה אשה ובנים דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית וע"כ הוי אתנן. ולכאורה קשה דהא איסור שפחה לישראל אינו אלא מדרבנן לדעת הרמב"ם דהא אם אין לו אשה ובנים לא עדיף מישראל דאינו אסור אלא מדרבנן וא"כ אמאי הוי אתנן מדאורייתא אלא ודאי כיון דלא תפסי הקדושין בה וע"כ מיקרי זנות. וכמו דאמרינן התם דכתיב כי כל אשר יעשה מתועבות האל מה להלן עריות שאין קדושין תופסין בה כר דכיון דאינה בת קדושין ע"כ הוי אתנן. והא דפריך התם שפחה לעבד משרא שרי אע"ג דאינה בת קדושין אפ"ה כיון דהתורה נתנה רשות לרבו למסור לו שפחה כנענית בע"כ פ"כ לא הוי אתנן כיון דאפי' אם העבד אינו רוצה כלל אפ"ה רבו מוסר לו שפחה כנענית ע"כ לא הוי אתנן זונה. ובזה יתיישב מה שהקשה המ"ל על הריטב"א שכתב דמוכר עצמו מותר ג"כ בשפחה כנענית. והא דאמרינן יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית היינו דאין לרבו לכפותו לישא שפחה כנענית אבל אעפ"כ אם רוצה מותר בשפחה כנענית. והקשה המ"ל על הריטב"א מהא דמשני בשאין לו אשה ובנים אלמא דאסור בשפחה כנענית. ולפי מה שכתבתי ניחא שפיר דאע"פ דשרי בשפחה כנענית אפ"ה כיון דלאו בת קדושין היא חייל ע"ז איסור אתנן ודוקא כשרבו מוסר לו ואין הרצון תלוי בו דאפי' אם לא ירצה הרשת התורה לרבו למסור לו בע"כ שפחה כנענית א"כ לא חייל ע"ז איסור אתנן דאל"ה תיפוק לי' דאפי' אסורה אעפ"כ אין האיסור אלא מדרבנן לדעת הרמב"ם וא"כ איך חייל עלה איסור אתנן מן התורה. ותמיהני על המ"ל שלא התעורר בזה להקשות לדעת הרמב"ם דאין האיסור אלא מדרבנן וא"כ איך חייל איסור אתנן]. אך דגבי קריעה אמרינן בשבת (דף ק"ה) דחייב חטאת משום דהוי מתקן שיוצא ידי מצות קריעה אע"ג דקריעה גופא הוי דרבנן. וכן ראיתי להמ"ל (בהלכות אבל פי"ד הכ"א) שהקשה על הא דקיי"ל דמת אסור בהנאה מהא שפסק הרמב"ם דהמת והנבלה והשרץ כשיעור טומאתם כך שיעור הוצאתם. והקשה המ"ל דהא מת איסורי הנאה נינהו ולא חזי ולא מידי ע"ש. וכתב דאי מוקמינן מתניתן דכזית מן המת בעור איכא לעיוני טובא ללישנא קמא דעולא דאמר בפ' העור והרוטב (דף קכ"ב) ובר"פ דם נדה דד"ת עור אדם טהור אלא דחכמים גזרו עליו אי מהני גזירת חכמים לחייבו מיתה ע"כ ועיין בשבת (דף פ') גבי חול קלקולו זהו תיקונו ע"ש ודו"ק. אלמא דמסתפק להמ"ל ודעתו שאף גזירת חכמים משוי לי' חשיבות

לחייב מיתה והכא נמי אפשר דכיון מ"מ אגידא בי' ואסורה להנשא ע"כ יש בכחו למחול תנאו ועיין במ"ל ברמב"ם (פ"ו מהלכות תרומות ה"א) שרמז שם בכמה מקומות ובמה שכתבו התוס' בפסחים דכיון דמדרבנן אין לו פדי' לא חשיב נאכל בכל מושבות:

ובירושלמי פיק דפסחים לא משמע הכי דאמרינן בירושלמי חמשית כר' יודא (פי' בשעה חמישית) הקדישו מוקדש עשאו תרומה אינה תרומה הקדישו מוקדש הקדש דמים עשאו תרומה אינה תרומה שלא ניתנה תרומה אלא לאכילה בלבד אמר לון ר' יוסי לא מסתברא דלא חילופין הקדישו אינו מוקדש עשאו תרומה ה"ז תרומ' הקדישו אינו מוקדש שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים עשאו תרומה ה"ז תרומה טהורה היא ד"ת את הוא שגזרת עלי' שריפה. אלמא אע"ג דמדרבנן אינו ראוי לאכילה ואמרינן בפסחים (דף ל"ג) תתן לו ולא לאורו אפ"ה הוה תרומה. ולסברת המ"ל דאע"פ שנתחללה בחילול דרבנן תו אינו חייב עלי' מיתה א"כ לא הוי תרומה ג"כ דמכל מקום ה"ל לאורו ואמרינן תתן לו ולא לאורו [ותמה אני על המ"ל שבכאן רצה לומר דאע"פ שנתחללה בחילול דרבנן תו אינו חייב עלי' מיתה וכן בכמה דברי' הביא בכיוצא בזה. ואלו ברמב"ם (פ"ב מה' אבל ה"ז) נסתפק המ"ל בהא דקיי"ל דאינו מטמא לאחותו ארוסה אם נתקדשה קדושין דרבנן מהו מי אתי קדושין דרבנן ודחי עשה דלה יטמא או לא. ופשט ספיקותו מהא דאמרינן ביבמות (דף פ"ט) דפריך התם על הא דאמרינן דהבעל מטמא לה. והא הכא דמדאורייתא אבי' מטמא לה ומדרבנן מטמא לה בעל אלמא דפשיטא לתלמודא דכיון דנשואין אינם מן התורה אין כח לעבור על הלאו דלא יטמא אלא משום טעמא דמת מצוה הוא דמטמא לה. וא"כ בנ"ד כיון דלא שייך טעמא דמ"מ. נראה דאין כח בקדושין לדחות עשה דלה יטמא עכת"ד. ואין הדימוי עולה יפה דהא דאמרינן דאין כח בדרבנן לדחות שיטמא לה בעל היינו לעבור בקום ועשה כמו דפריך התם דלא עקרי רבנן אלא בשב ואל תעשה מהא דאמרינן דמטמא לה. משמע דאי הוה אמרינן דרבנן יכולים לעקור בקום ועשה הוי ניחא. וא"כ לדידן דקיי"ל דרבנן יכולים למיעקר בשב ואל תעשה א"כ אפי' בקדושין דרבנן אין לכהן לטמא לאחותו ובירושלמי בפ"ט דיבמות אמרינן גבי שניות מד"ס כל שעה הוי ר' אילא אמר לי הני מתניתין יורשה ומטמא לה ותני מטמא לאשתו הכשרה ואינו מטמא לפסולה ומשמע דמסיק דאפי' בשניות דרבנן אינו מטמא לה וע"ש בפ"מ]. וכן אמרינן בפסחים (דף נ"ט) שעשאו כמו שנטמאו האימורים או נאבדו ע"ש שכתבו התוס' דהואיל ומדרבנן לא מרצה ציץ על האימורין שנטמאו הוי כאלו אבדו האימורין. והש"א השיג על זה וכתב דתמי' היא דכיון דמאוריי' מרצה ציץ א"כ איך יאכלו הכהנים בחזה ושוק קודם הקטרת אימורין. ועיין בפ"ח דסוטה (דף

מ"ד) לא לקח ולא לקחה פרט אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לממזר ולנתין ופירש"י מדלא כתיב לקח למעטי לקיח' איסו' וקא חשיב התם חלוצה וכן נתינה לישראל. אע"ג דאין איסורא אלא מדרבנן אעפ"כ קרינן בה ולא לקחה למעוטי לקיחת איסור. רק דיש לומר דהא דחשיב התם חלוצה וכן נתינה הוא אשגרת לישנא כמו דחשיב בריש אלו הן הלוקין (דף י"ג) גרושה וחלוצה וכן ממזרת ונתינה. אע"ג דחלוצה וכן איסור נתינה להרמב"ם אינו אלא דרבנן. וכמו שכתבו התוס' ברפ"ג דכתובות (דף כ"ט) דאיכא למימר דבכל הני נקט נתינה אגב ממזרת. [ותמיהני על המ"ל (ברמב"ם ה' נערה) שהשיג על המהרא"ש שדקדק מהך דהבע"י (דף נ"ט) דאף באיסורין דרבנן לא ישאנה משום דקא חשיב התם חלוצה. וכתב המ"ל דחלוצה הוא אשגרת לישנא. והביא המ"ל מהא דקאמר בכתובות (דף מ"ט) ממזרת ונתינה איכא בינייהו אע"ג דנתינה אינה אלא דרבנן. ולא נראה לי דגם ממזרת ונתינה הוא אשגרת לישנא כמו דחשיב באלו הן הלוקין (דף י"ג) וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף כ"ט) וכה"ג אמרינן בפ' יש מותרות (דף פ"ה) ממזרת ונתינה לישראל איכא בינייהו מאן דאמר דאורייתא הא נמי דאורייתא. ומוכרחין אנו לומר לדעת הרמב"ם דהוא אשגרת לישנא. וכן בסוטה (דף מ"ד) במתניתין דתנן ר' יוסי אמר אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל כו'. ואמרינן בגמ' מאי איכא בין ר' יופי לר"י הגלילי איכא בינייהו עבירה דרבנן דלר' יוסי בעבירה דרבנן לא הוי ירא ורך הלבב וכו. וקשה דהא קא חשיב חלוצה וכן נתינה לדעת הרמב"ם אלא ודאי דנקט אגב אינך:

והכי מוכח נמי מהא דאמרינן התם לא לקח ולא לקחה פרט אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל כו' וקאמר בגמ' לימא דלא כר"י הגלילי דאי ר"י הגלילי הא אמר הירא ורך הלבב זה המתיירא מעבירות שבידו ומשני אפי' תימא כר"י הגלילי וכדרבה דאמר רבה לעולם אינו חייב עד שיבעול מאי טעם לא יקח משום לא יחלל משום הכי אינו לוקה עד שיבעול. וקשה דהא אפי' אם קידש בלא בעל נמי עביד איסורא דרבנן כמו שמשמע בתוס' פ"ק דב"מ (דף י') דקאמר מאי בינייהו א"ב כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה כו' והקשו בתוס' דמאי נ"מ בין למ"ד אי בעי עביד ובין למ"ד דשליח בר חיובא כו' לא לקי על הקדושין לרבא דאמר בפ' עשרה יוחסין (דף ע"ה) קידש אינו לוקה בעל לוקה. ותירצו בתירוצא קמא דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקדושין כדמוכח בריש תמורה. א"נ יש לומר דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקדושין ואי אין שליחות לא חלין הקדושין. משמע דלשינוי' בתרא של התוס' לא צריכי לשינוי' קמא וא"כ משמע דאיסורא יש אף בקדושין לבד אלא שאינו לוקה.

ויש לי בזה להאריך ואין כאן מקום לזה וכן כתבו התוס' בפ"ק דיבמות (דף י') דאסור מדרבנן. וא"כ קשה דמאי משני דקידש ולא בעל הא אכתי אתי דלא כר"י הגלילי דהא איהו סבירא לי' דאפי' בעבירה דרבנן נמי הוה ירא ורך הלבב. אלא ודאי דאע"ג דקידש ולא בעל עביד איסורא דרבנן אפ"ה קא דריש קרא לא לקח ולא לקחה פרט אלמנה לכה"ג גרושה כו' כיון דמדאורייתא לא עביד איסורא ע"כ מעטם הכתוב דאלמנה לכה"ג אינו חוזר דהא קודם שאסרוה מדרבנן לא הוי ירא ורך הלבב אע"ג דלדידן דאסור מדרבנן חוזר מחמת שהוא ירא ורך הלבב אעפ"כ קא דריש קרא שפיר לענין אם קידש דלא עביד איסורא מדאורייתא לא הי' חוזר ועיקר הקושי' הוא על דרשא דקא דריש קרא לימא דלא כר"י הגלילי דלריה"ג א"א למידרש קרא להכי וא"כ תקשה לר"י הגלילי אמאי כתיב לא לקחה ומשני דדרשא דקרא קא אתי אפי' לר"י הגלילי דאפי' לר"י הגלילי צריך קרא למעט אלמנה לכה"ג דהא לא עביד איסורא דאורייתא. וכה"ג תירץ המ"ל ברמב"ם (פ"ב מהלכות סוטה ה"ח) שכתב כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים בודקין את אשתו ואפי' בא על ארוסתו בבית חמיו שאסורה מד"ס אין המים המאררים בודקין את אשתו. וכתב ע"ז הראב"ד דהא לא כהלכתא משמעתא דריש ארוסה ושומרת יבם. וכתב ע"ז המ"ל דנראה דקושי' מעיקרא ליתא דהגמ' קא שקול וטרי ביתור הפסוקים דלמה לי קרא למעט ארוסה ת"ל מקרא דמבלעדי אישך ותירצו דאיצטריך קרא להיכא דבא על ארוסתו בבית חמיו דמדין תורה ליכא איסור כלל כו' ע"ש. וא"כ קשה דאם מדאורייתא קאמר א"כ היכי חשיב בסוטה (דף מ"ד) ממזרת ונתינה לישראל הרי לדעת הרמב"ם נתינה אינה אסורה אלא מדרבנן אלא דהוא אשגרת לישנא]. אך אעפ"כ הוא אליבא דהלכתא קא פסיק הרמב"ם דאפי' בנתינה לא סי' חוזר אע"פ דליכא אלא איסורא דרבנן אעפ"כ קרינן בי' לא לקחה למעוטי לקיחת איסור. אלא ודאי כיון דחכמים אסרוהו קאי עלייהו מיעוטא דלא לקחה למעוטי לקיחת איסור וכן כתב הרמב"ם לגבי סוטה דאינה שותה וכן לענין ולו תהי' לאשה אשה הראוי' לקיימה דאפי' שני' שהיא מדרבנן נמי חשיב אינה ראוי' לקיימה וע"ש במ"ל שהאריך בזה:

אך אכתי אין בידינו ראיה שיהא יכול למחול מחמת שאגידא ביה מדרבנן דבקום ועשה לא יכלו לעקור. וכל מה שהבאנו מדברי הרמב"ם הוא רק להחמיר אבל לא להקל שיהא יכול למחול מחמת שאגידא ביה מדרבנן:

ולכאורה יש להביא ראיה מהא דאמרינן בזבחים בפ' כל הזבחים (דף ע"ג) אמר רבא השתא דאמור רבנן לא יקריב אי מקרוב לא מרצה ופי' רש"י דאדחי ליה מדרבנן ומשמע דצריך להביא אחר אלמא אע"ג דנדחה מדרבנן אפ"ה כיון דלא הי' יכול להקריב אף

שלא היה יכול מחמת איסור דרבנן אעפ"כ כיון דנדחה מ"מ מביא קרבן אחר אע"ג דמדאורייתא הוי חולין בעזרה ואיך יכלו רבנן למיעקר בקום ועשה כמו דאמרינן בהאשה רבה (דף צ') והא הכא דמדאורייתא ארצויי מרצה דתנן על מה הציץ מרצה על הדם כו' ואמרי רבנן לא הורצה וקא הדר מעייל חולין לעזרה אלא ודאי כיון דאמר רבנן שלא להקריב וא"כ נדחה הקרבן וע"כ הוי דחוי אף מדאורייתא ואינו יוצא בו וצריך להביא קרבן אחר:

[**ובזה** מתיישב נמי מה שראיתי להשעה"מ שרוצה להוכיח מה שנסתפק המ"ל בפ"ב מהלכות איסורי מזבח אם עבר והקריב זקן אם כשר בדיעבד. וכתב ע"ז השעה"מ דיש לפשוט ספיקותו מהא דאמרינן בזבחים פרק קדשי קדשים (דף נ"ט) מיתבי כל הקדשים שהיו עד שלא נבנה המזבח ואח"כ נבנה המזבח פסולים. ופריך הגמ' נבנה דחוי מעיקרא נינהו ומשני אלא עד שלא נהרס המזבח. ופריך נהרס הא אזקין להו. והשתא אם איתא דזקן כשר בדיעבד א"כ מאי פריך הגמ' נהרס הא אזקין להו ופסול מטעם דזקן ולמה לי דפסול מטעם דחוי דנהרס המזבח דלמא אתי לאשמועינן דפסול אפי' בדיעבד דאי מטעם זקן אינו פסול אלא לכתחילה ע"כ. אבל לפי מה שביארתי אתי שפיר דאע"ג דלפי האמת איכא למימר דזקן אינו פסול דיעבד היינו לפי מה דקיי"ל דב"ת אינם נדחים אבל לפי מה דס"ד דב"ח נידחין א"כ כיון דאמרו רבנן דלכתחילה לא יקרב ע"כ אפילו בדיעבד נמי פסול מטעם דחוי. וע"כ פריך התלמוד דלמה ליה למימר דפסול מטעם דחוי דנהרס המזבח תיפוק ליה דפסול מטעם זקן וא"כ כיון דלכתחילה אסור להקריב פסול נמי אפי' דיעבד גם כן מתורת דחוי כמו דאמר רבא בזבחים (דף ע"ג) השתא דאמרו רבנן דלא יקריב אי מקריב לא מרצה. אבל לדידן דקיייל"ן דב"ח אינם נדחים ע"כ אינו פסול רק לכתחילה ולא דיעבד. וא"ש מה שנסתפק המ"ל ולא קשה מה שהקשה השעה"מ]. וא"כ לפ"ז מוכח דכיון דמדרבנן הוי דחוי ע"כ פסול אפילו דיעבד מן התורה כיון דמ"מ אידחי:

אך יש לדחות הא דאמר רבא השתא דאמור רבנן לא יקריב אי מקריב לא מרצה הוא שאין הבשר ניתר באכילה אבל מ"מ אין לבעלים להקריב קרבן אחר וכמו דאמרינן ביבמות (דף צ) מאי לא הורצה דקאמר להתיר בשר באכילה אבל בעלים נתכפרו. ואע"ג דקא מתעקרא אכילת בשר שב ואל תעשה שאני:

ומכל מה שביארתי נראה דאין סברא לומר דמחמת דאגידא ביה מדרבנן יוכל למחות על תנאו דע"פ איסור דרבנן יוכל להיות חומרא כמו שכתבו התוס' בפסחים (דף ל"ח) דאע"ג דמחיצה לקלוט דרבנן אעפ"כ כיון שסוף כל סוף אינו נאכל בכל מושבות אע"פ שהוא מדרבנן לא חשיב נאכל בכל מושבות אבל לא לקולא וכן משמע בירושלמי פ"ג דמ"ש

מ"ש שנכנס לירושלים כו' ב"ה אומרים הכל יפדה ויאכל חוץ משנטמא בולד הטומאה מבפנים תני בר קפרא אב הטומאה ד"ת ולד הטומאה מדבריהן ור' יוחנן אמר בין זה ובין זה ד"ת. ופריך מה בין ולד הטומאה בין מבחוץ בין מבפנים לא זה וזה מדבריהן (פי' לבר קפרא) ומשני כשהכניסן ע"מ שלא תתפשנו המחיצה אלמא אע"ג דסוף סוף אינו יכול לאוכלו מדרבנן אעפ"כ לא קרינן ביה כי לא תוכל שאתו ואין שאת אלא לשון אכילה כיון דמאורייתא מותר לאוכלו. אלמא דהא לא יכלו רבנן שע"פ איסור דדבריהם יגרום ליה קולא שיהא מותר לפדותו בירושלים והא שכתבו התוס' בפסחים (דף ל"ח) הוא רק לענין חומרא אבל לא לקולא.

[**ובזה** נדחה מה שכתב הש"א בתשובה (סי' ס"ד) על מה שכתב הג"א בשם א"ז דבמקום שהטריפות מצויות כמו הכשרות אסור לשחוט בהמה ביו"ט. וכתב הש"א דנר' לו להתיר במה שהטריפות מצויות כמו הכשירות בשנים הללו והוא מחמת טריפות שבריאה מחמת חומרת האחרונים כו' א"כ מדאורייתא ראוי לאכילה ומותר לשחוט. ולפי מה שביארתי ליתא להא כיון דמ"מ אסור לאכול א"כ הוי ס' שקול דילמא אינו ראוי לאכילה דאע"ג דאינו ראוי לאכילה מחמת חומרת האחרונים מ"מ אינו ראוי לאכילה והכי משמע בירושלמי פ"ז דשבת וכן בפ"ק דביצה ר' חייא בשם ר' יוחנן המבשל נבילה ביו"ט אינו לוקה שהותר מכלל בישול ביו"ט ריש לקיש אמר לוקה שלא הותר מכלל בישול אלא לאכילה בלבד. ולכאורה קשה דהא ר"ל סבירא ליה בפ"ב דיומא (דף ע"ד) דחצי שיעור אסור מדרבנן. וכן משמע בירושלמי רפ"ו דתרומות מודה רשב"ל באיסורי הנאה כו' ע"ש וא"כ אמאי לוקה לר"ל במבשל נבילה הא מדאורייתא ראוי לאכילה בחצי שיעור דאינו אסור אלא מדרבנן ולאחר שיעור כדי אכילת פרס יאכל ג"כ חצי שיעור אלא ודאי כיון דמ"מ אסור מדרבנן אפי' חצי שיעור נמי ע"כ לוקה מדאורייתא שהרי בישל דבר שאינו ראוי לאכילה ועיין בתוס' פ"ק דביצה בד"ה הכא נמי ע"ש].

ואין להביא ראיה מהא דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ז') בכור מאימתי מונין לו שנה אביי אמר משעה שנולד רב אחא בר יעקב אמר משעה שנר' להרצאה ולא פליגי הא בתם הא בבעל מום בעל מום מי מצי אכיל ומשני דכלו לו חדשיו. אלמא אע"ג דזהו מדרבנן דהא מדאורייתא בתר רובא אזלינין אפ"ה כיון דמדרבנן אין לאוכלו מנינן לו שנה מיום ח' ואילך. כבר תירץ ע"ז הש"א דשנתו של בעל מום אינו אלא מדרבנן. וראיתי בירושלמי פ"ק דר"ה מפורש שהוא מדרבנן תני ר' ישמעאל נולד לו מום בט"ו יום בתוך שנתו רשאי לקיימו לאחר שנתו עד ט"ו יום א"ר אילא זאת אומרת שאין שנתו של בעל מום מחוורת א"ר יוסו מתניתא מסייע ליה לר' אילא הבכור בזמן הזה רשאי לקיימו אפי' ד' וחמש

שנים עד שלא הראהו למומחה מה אנן קיימים אם לתם הרי כבר אמור אלא אם אינו ענין לתם תנהו ענין לבעל מום [ועיין ברפ"ד דבכורות (ד' כ"ח) במה שנחלקו שם רש"י ותוס' בפי' עד שלא נראה להראות לחכם ובירושלמי מבואר כפי' התוס'] עכ"פ מוכח מהירושלמי דשנתו של בעל מום אינו מן התורה וא"כ אין ראיה מזה:

וע"כ נלע"ד דמה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל מ"ה סי' כ"ה) דאם ראובן גירש את אשתו ע"מ שלא תנשא לשמעון דאינו יכול לבטל התנאי דאע"ג דכתב (בכלל מ"ו) דיכול למחול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור היינו משום דאע"ג דאמרינן ברפ"ג דקדושין (דף מ"ו) דלא אתי דיבור ומבטל מעשה והכא הרי נתן הגט לידה על תנאי זה וא"כ לכאורה הוא דומה למעשה אך דמעשה הגט אינו מצטרף לדיבור של תנאי שיהא נחשב דיבור של תנאי משום דתנאי לעקור מעשה הגט הוא דאתא שאם יעבור על התנאי הרי מעשה הגט בטל וא"כ דיבור של התנאי לעקור את המעשה הוא דאתא וכשמבטל ומוחל אח"כ על התנאי הנה הביטול הזה אדרבא לחזק את המעשה הוא דאתא וא"כ כיון שהתנאי סותר להמעשה ע"כ אינו מצטרף מעשה הגט לדיבור של תנאי וע"כ נחשב הדיבור של התנאי כמו דיבור בלחוד וא"כ יכול למחול על התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור. משא"כ בתנאי דע"מ שלא תנשא לפלוני דאינה יכולה לעבור על התנאי כדי לבטל המעשה דהא היא אסורה להנשא לאותו פלוני מטעם אשת איש וכשמוחל על התנאי אינו מוסיף חיזוק במעשה הגט דהא אי אפשר שיתבטל הגט על ידי התנאי דהא אסורה לזה שנאסרה מחמת אשת איש. ואם כן בתנאי כזה כיון דהתנה בשעת נתינת הגט מצטרף למעשה הגט להיות נחשב במעשה הגט ולא אתי דיבור ומבטל מעשה וע"כ פסק הרא"ש דבתנאי כזה אינו יכול למחול משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה:

ומה שהקשו האחרונים על הרא"ש שכתב דאינו יכול ליתן גט אחר מהירושלמי שהביאו התוס' רפ"ט (דף פ"ב) אפשר לומר דהטעם הוא משום דכיון דכבר נתגרשה מבעלה ואין לה עליו רק התנאי שלא תנשא לפלוני אין בכחו של גט האחר לחול רק על אותו תנאי אע"ג דאם תנשא לאותו פלוני הרי תעבור על תנאה ואתי גט אחר וחייל אפשר לומר דסבירא ליה להרא"ש כמו שכתבו התוס' בפ"ט (דף פ"ג) דאם נשאת לאותו פלוני אינה עוברת על התנאי כיון דלא הוי נשואין אלא זנות. וא"כ כיון שאינה יכולה לבטל הגט הראשון על ידי שתעבור על תנאו ותנשא דהא אין זה נשואין. ע"כ כתב הרא"ש דאינו יכול ליתן גט משא"כ בההוא דירושלמי שהביאו התוס' בר"פ המגרש (דף פ"ב) דלחשוב שש עשרה נשים כגון שאמר לה שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני היינו דוקא כגון שאמר לא תנשאי ולא תבעלי דאי בלא תנשאי לחוד לא הוי דומי' דאחות אשה

כמו שכתבו התוס' (שם) ובפ"ק דיבמות (דף י') אלא דוקא בלא תנשאי ולא תבעלי וכמו שבארתי וא"כ אם יתן לה גט אחר ותנשא לאותו האיש מכיון שתעבור על התנאי ותנשא א"כ נתבטל הגט הראשון דאף דלא הוי נשואין כיון שלא קיים התנאי אעפ"כ הא אתני שלא תבעלי בזנות נמי וא"כ כיון שעברה על התנאי נתבטל הגט הראשון וכיון שנתבטל הגט הראשון ע"כ חייל הגט השני. וע"כ כתבו התוס' שפיר הפי' בירושלמי דתמן התורה אסרה ואין לה היתר להתייב' דאין האיסור תלוי בשום אדם. אבל באמת איש האיסור תלוי בהמגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו המת שנשאה דמכיון שתנשא לאותו האיש אע"פ דהוי זנות אעפ"כ הא אתני עלי' שלא תבעלי ג"כ וע"כ נתבטל הגט הראשון וחייל הגט השני משא"כ בעובדא דהרא"ש מיירי שלא התנה עלי' רק ע"מ שלא תנשאי לחוד. ע"כ פסק הרא"ש דאין ליתן גט אחר משום דלא חל הגט השני כיון שנתגרשה בגט הראשון דליכא למימר מכיון שתנשא לאותו האיש ותעבור על התנאי חל הגט השני דהא אע"פ שתנשא לאותו האיש לא תעבור על התנאי משום דלא הוי נשואין רק זנות והבעל שגירש לא אתני עליה רק בנשואין לחוד וא"ש:

ומה שנסתפק המ"ל ברמב"ם פ"ו מהלכות גרושין שהאריך בזה הרבה אם יכול לגרש קודם חלות התנאי וע"ש שלא העלה בזה דבר ברור ולע"ד אשתמיטתיה הירושלמי הביאוהו הרא"ש והפוסקים (בפ"ז דכתובות) אית תנויי תני מותרת להנשא בלא גט ואית תנויי תני אסורה להנשא בלא גט כו' שמא תלך אצל חכם ויתיר נדרי' ונמצא קדושין חלין עלי' למפרע אלמא שיכול לגרש אעפ"י שעדיין לא חלו הקדושין דאם התיר אח"כ חל הגט למפרע והא שנסתפק הרשב"א היינו דוקא במעכשיו לאחר ל' יום שמתחילין הקדושין מעכשיו ונגמר לאחר ל' יום אבל בתנאי ודאי יכול לגרש מתחילה דנמצא הגט חל למפרע ודו"ק היטב:

והשתא לפי מה שביארתי דלא פליג הרא"ש על התוס' דסברי דיכול ליתן גט אחר. דהתוס' מיירי בתנאי דשלא תנשאי ולא תבעלי. והרא"ש מיירי בתנאי דע"מ שלא תנשאי לחוד א"כ לפ"ז מוכרחין אנו לומר דסבירא לי' להרא"ש כדעת התוס' דבע"מ שלא תנשאי אם נשאת לא במל הגט משום דלא הוי אלא זנות דלא כמו שכתב הרמב"ן דע"מ שלא תנשאי הוא רק כדרך נשואין:

וע"כ לנידון דידן אם נתן האתרוג במתנה ט"מ שלא ליתן לאחר לצאת בו ונתן לאחר לא נתבטלה המתנה כיון דאין זה נתינה. דהא אם תאמר שעבר על תנאו א"כ לא הוי דידי'. ולא הי' יכול ליתן ע"כ לא נתבטלה המתנה ויצא בו הראשון שהרי לא עבר על תנאו במה שנתן לאחר.

[וכ"ת הא לכאורה משמע מדברי הפוסקים הראשונים דבאומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני ונשאת דעברה על תנאה ובטל הגם. שהשעה"מ הוכיח מדברי הפוסקים דבנותן גט ע"מ שלא תנשאי לכל העולם אלא לפלוני דלא הוי גט אע"ג דבע"מ מודי לי' חכמים לר' אליעזר דהוי גט. אעפ"כ אינו גט מטעם דלא הוי ספר כריתות כמו דאמרינן בפ' בתרא דגיטין (ד' פ"ג) דבאומר ה"ז גיטיך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי או ימי חיי פלוני ה"ז כריתות משום דלא אגידא בי' כל ימי'. כל ימי חייכי אין זה כריתות משום דאגידא בי' כל ימי'. וה"נ באומר ע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני הרי אגידא בי' דאי אפשר שכל העולם ימותו מקמה וא"כ אגידא בי' כל ימי'. והקשה ע"ז בשעה"מ דא"כ איך אמרינן אדברי ר"א דאפי' לא התירה אלא לאיש א' ה"ז כריתות הא בלא"ה לא הוי כריתות מטעם דאגידא בי'. ותירץ השעה"מ דבחוץ לר"א שאני כיון דלא אגידא בי' כל ימי' דאם תעבור ותנשא לאיש אחר דעלמא לא נתבטל הגט כלל ומותרת היא להנשא אח"כ למאן דשרי לה שהרי אין כאן תנאי אלא שיורי קא משייר דלכ"ע תהי' באיסור אשת איש כמקדם כו' משא"כ בע"מ לרבנן כיון דתנאה הוי דאם עברה ונשאת לאינש דעלמא נמצא הגט בטל למפרע ואפי' למאן דשרי כו' ע"כ הוי אגידא בי' וכתב דזה פשוט אצלו כביעתא בכותחא ע"ש ע"כ. ולפ"ז משמע דבע"מ שלא תנשאי אם עברה ונשאת הגט בטל שלא כדעת התוס' דלפי דעת התוס' אף אם התנה בע"מ שלא תנשאי לפלוני ותנשא לפלוני נמי לא תעבור על תנאה ומותר' לכל אדם דהא הוי זנות ולא נשואין וזהו דוחק לומר דכיון שלאחר מיתתו תנשא לאותו פלוני שנאסרה לו נמצא הגט בטל למפרע:

אך לע"ד נראה דבחנם נדחק השעה"מ דלכך שרי לר"א בחוץ אף אם אסרה לכל העולם אלא לפלוני משום דלא אגידא בי' כל ימי' דהא אמרינן בגטין (דף פ"ג) מודה ר"א במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו וא"כ אינה אגידא בי' כל ימי' בחוץ דהא אם ימות בעלה שנשאת לו תהא מותרת לאותו פלוני והוי כמו שאמר לה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דה"ז כריתות דאפשר דימות בחיי' ותהי' מותרת ביין והכא נמי אפשר דימות בעלה מקמה משא"כ בע"מ שאסורה לעולם. אפי' אם נשאת לאחד מן השוק ונתארמלה ע"כ לא הוי ס' כריתות כיון דאגידא בי' כל ימי' וזה ברור ועוד אפשר לומר דבע"מ הוי אגידא בי' כל ימי' דהא אפי' אם ימות בעלה אפ"ה אגידא בי' ואסורה לעבור על תנאה דאם תעבור על תנאה נמצא הגט בטל למפרע אבל בחוץ הרי אינה אסורה אלא בחיי הבעל אבל לאחר מיתת הבעל בודאי מותרת וא"כ הוי כמו דאמר לה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי דהתם מותרת אפי' מחמת התנאי לאחר מיתת הבעל

ודוחק. דהא זה אינו מחמת הגט אלא מחמת שהמיתה מתרת. אך איך שהוא אין אנו צריכים לחילוקו של השעה"מ ולא מוכח מידי לנידון דידן]:

וא"כ כיון שהוכחנו שדעת הרא"ש כדעת התוס' דבמתנה ע"מ שלא תנשאי לפלוני אם נשאת לא עברה על תנאה. וא"כ ה"נ בנידון דידן לענין אתרוג יוצא הראשון אע"ג שעבר על התנאי ונתן לאחר אעפ"כ לא עבר על התנאי דלא הוי נתינה. אך מתשובה אחרת שברא"ש מוכח שאינו סובר כדעת התוס'. דהא כתב בתשובה (כלל מ"ח סי' י"ז) דאם נישאת לאותו פלוני שנאסרה לו הוי אשת איש והגט בטל למפרע דכיון דלא נתקיים התנאי נמצא הגט בטל למפרע. אלמא שהרא"ש סובר כדעת החולקים על התוספות דאם נשאת הגט בטל למפרע. [ואע"פ שיש עדיין לדחוק ולתרץ דאע"פ שכתב הרא"ש דהוי אשת איש והגט בטל. היינו משום דאם תאמר שלא עברה על תנאה א"כ הוי נשואין וכיון דהוי נשואין הרי עברה על תנאה ונמצא דהוי אשת איש. וע"כ כתב הרא"ש דהוי אשת איש והגט בסל. אבל אעפ"כ אינו ברור שעברה על תנאי שיחול גט אחר דהא איכא למימר בהיפוך ג"כ שמכיון שאסורה לו לא עברה על תנאו וע"כ כיון שלא עברה על התנאי בבירור ע"כ אין בכחו של גט אחר לחול. ויש סיוע לזה מהא שכתב הש"ע (סי' קמ"ג) דבע"מ שלא תנשאי לאבא ועברה ונשאת דה"ז גט משום דלא הוי אלא זנות בעלמא וזהו דלא כדעת הרמב"ן שכתב באומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני כדרך נשואין קאמר וא"כ מ"ט פסק הש"ע (סי' קמ"ג ס' ט"ז) דאם נשאת לו הגט בטל ובני' ממזרים. וכתב הב"ש דהטעם הוא משום דהתם אם תאמר שלא עברה על תנאה א"כ הוי נשואין וכיון דהוי נשואין עברה על תנאה. משא"כ בע"מ שלא תנשאי לאבא דהתם ודאי לא עברה על התנאי שאין זה נשואין אלא זנות וע"כ כיון שאין התנאי בטל בבירור ע"כ לא חייל הגט. אבל אעפ"כ זהו דוחק]:

אך לאח"ז מצאתי להרשב"א בחידושיו שהביא הירושלמי זה לשונו השיב ר' טרפון שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחי' ומת בלא בנים האיך זו מתייבמת לא נמצא מתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כו' עכ"ל הירושלמי. והקשה הרשב"א דאדרבא לפי זה נמצא התנאי בטל והמעשה קיים כמו דקיי"ל בכל מתנה על מה שכתוב בתורה. וכתב הרשב"א ונראה דלאו מהנה ממש קאמר אלא ה"פ נמצא זה במעשהו כמתנה על מה שכתוב בתורה כלומר כמבטל וכל מעשה שהוא מבטל על מה שכתוב בתורה מעשהו בטל כו'. א"נ דהא דירושלמי בחוץ וכן מפורש שם הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ובחוץ ודאי לאו תנאה הוא ואי אפשר לבטלו ולומר שתהא מותרת לו כו' עכ"ל. א"כ

משמע מהרשב"א דהירושלמי לא סבירא לי' האי דאמרינן בש"ס דילן (דף פ"ג) ובמאי אלימא בחוץ משרי שרי ר' אליעזר דתני' מודה ר"א במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונישאת לא' מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו וא"כ כיון שהירושלמי לא סבר להא דבחוץ מותרת לאחר שנשאת לאותו שנאסרה עליו א"כ יש לפרש כמו שכתב המבי"ט והבאתיו תחילה בריש התשובה דמהתוס' אין ראי' שחולקים על הרא"ש דהא שכתבו התוס' שהאיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו המת שנשאה ע"כ מיירי בחוץ וכיון דחוץ שיורא הוי והיא אשת איש לזה שנאסרה עליו ע"כ יכול ליתן גט. משא"כ בעל מנת. והא שלא הקשה הירושלמי מעל מנת משום דבע"מ לא דמי לאחות אשה דבשעת נפילה ה"ל אחות אשה אבל הכא בשעת נפילה אכתי לא הוי אשת איש עד שתבעל. וא"כ לא קשה מידי מהא דתוס' בגטין להיא דתשובות הרא"ש וכמו שהביא השעה"מ המבי"ט וכמו שביארנו. [אך אחר זה ראיתי בהירושלמי שהביא ר' ירמיה בעי הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחר ומת האיך זה מתיר מה שאסר הראשון מילתי' אמרה שמיתתו גרושין ומתירין בזה מה שאסר הראשון אמר ר' ירמי' לא אמר אלא שמיתתו גירושין הא נשואין לא עכ"ל הירושלמי. אלמא דהירושלמי נמי סבר להא דש"ס דילן דאם נשאת לאחר ומת מותרת לאותו שנאסרה עליו. אך מה שפירש הפ"מ שם אהא דאמר התם לא אמר אלא שמיתתו גרושין הא נשואין לא. דפי' אם נתגרשה מן הראשון לא ודוקא מת דההוכחה היא ממיתה כמו דאמר מילתי' אמרה שמיתתו גרושין. ופי' הפ"מ דממילתי' דר"א שמעינן שמיתתו של שני כגרושין גמורים הן ומתירים בזה מה שאסר הראשון. דאל"ה קשה על ר"א דנמצא עוקר דבר מן התורה דאם נשאת לאחיו ומת בלא בנים כמו שהשיב ר' טרפון. וע"ז אמר ר' ירמי' דממילתי' לא מוכח רק על מיתה ולא על גרושין דמותרת עכ"ל הפ"מ. ואינו נראה לי דאיך משמע במה דאמר אבל נשואין לא דפי' שאסורה אם נתגרשה. ועוד דמה יתיישב בזה הא דבעי ר' ירמי' האיך זה מתיר מה שאסר זה הראשון. ע"כ נלע"ד דכוונת הירושלמי הוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בגטין (דף פ"ג) השיב רשב"א תשובה לדברי ר"א היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר. ופי' רש"י נשואי בעלה הראשון אסרה על זה ונשואי שני יתירוה לו. ופריך והרי יבמה דבעל אוסר ויבם מחיר. ומשני התם יבמה הוא דקא אסר לי'. דאי מבעל הא שרי וקיימא. ופריך והרי נדרים דנודר אוסר וחכם מתיר. ומשני הא א"ר יוחנן אין חכם מתיר כלום אלא בחרטה. וכתב המהרש"ל דקושי' זו צריך עיון. שהרי דוקא זה אוסר וזה מתיר בענין א' קאמר שהכל מאישות שהא' אוסר באישות והשני מתיר

באישות כמו שפירש"י. משא"כ בנדרים שזה אוסר עליו והחכם בא להתיר בשלמא ביבמה נמי איכא למימר כה"ג שהיבם מתיר באישות כשיבם אותה פקע זיקת היבום עכ"ל. ואפשר לדחוק ולומר דקושית הגמ' בנדרים שזה אוסר עליו בדבורו וזה מתיר עליו בדיבורו וא"כ חדא מילתא היא. ואפשר דכוונת רש"ל היא כמו דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ה') מילי דהאי שטרא לחוד ומילי דהאי שטרא לחוד. והכא נמי תרתי מילי נינהו מה שזה אוסר וזה מתיר עכ"פ הא דאמרינן היכן מצינו כו' הוא דוקא בענין א'. והנה התוס' בגטין (דף פ"ג) פירשו הטעם דבחוץ מותרת לזה שנאסרה עליו אם נשאת לאחר דטעמא כיון שנשאה זה שהותרה לו נתרוקן כל האישות ופקע אישות של ראשון לגמרי עכ"ל התוס'. ולפי טעם זה הוא תימא היכן מצינו שזה אוסר באישות על חברו והשני מתירה באישות. והא הוא בדבר א' והיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר. אבל אם נאמר דההיתר הוא דכיון שמת הוי כמו גרושין ומותרת לזה שנאסרה עליו אין כאן חידוש דזה לאו בדבר א' הוא וע"ז בעי ר' ירמיה הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחיו של זה נמצא זה עוקר דבר מן התורה אלא ודאי דמכי נשאת הותרה. אך אעפ"כ הוא תימא דהיכן מנינו שזה אוסר זה מתיר. וע"ז השיב ר' ירמי' לא אמר אלא שמיתתו גרושין אבל נשואין לא. פי' שההיתר לזה שנאסרה עליו אינו אלא במיתתו של פלוני שנשאה לו הותרה ולא מעידן נשואין וא"כ אין זה תימא דהיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר דהא לאו בדבר א' דהא לא הותרה לו משנשאה דנימא דהופקעה האישות של ראשון ואינה אסורה לזה רק מחמת אישות של השני אלא דוקא במיתתו הותרה לאותו השני ולא בנשואין כמו שכתבו התוס'. ולפי"ז משמע דהירושלמי לא פליג בהא אש"ס דילן. דאם אמר חוץ מפלוני והלכה ונשאת שהותרה. אך בפי' על הירושלמי שם הארכתי בזה. דדעת הירושלמי דאף בחוץ מפלו' אם נפלה לפניו ליבום אסורה לי' וכמו שמשמע מדעת הרשב"א שהבאתי תחילה]:

וא"כ כיון דלא קשה מידי על הרא"ש מהתוס' דמה שכתבו התוס' דיכול להתירה בגט מיירי בחוץ וכבר הוכחתי דהרא"ש סובר דבאומר ט"מ שלא תנשאי לפלוני מכיון שנשאת בטל הגט. מעתה אין אנו צריכים למה שתרצתי תחילה בדברי הרא"ש שסובר כהתוס' דבאומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני דלא עבר על התנאי אלא דהעיקר כמו שהוכחתי מתשובות הרא"ש דבזה עובר על התנאי אע"ג דהנשואין הוא באיסור וכמו שכתב הרמב"ן שכוונתו הוא כדרך נשואין. וא"כ בנידון דידן נמי אם נתן אתרוג ע"מ שלא יתן לאחר לצאת בו ונתן לאחר ודאי עבר על התנאי והראשון נמי צא יצא. אע"ג דלא הועיל מידי בנתינתו אפ"ה עבר על התנאי דהא מ"מ נתן:

ועוד שהרי הטור בחו"מ (סי' רמ"א) הביא תשובות הרא"ש שכתב אע"ג שכתוב בשטר ע"מ שלא יכול א' מהם למכור ואין כתוב ע"מ שלא ימכור האי על מנת שלא למכור כו' כמו לא תוכל לאכול בשעריך וע"כ צריך לפרש שלא ימכור ואם ימכור שתהא מתנתו בטילה ואינו יכול לפרש שלא יכול למכור ואם ימכור יהא המכר בטל והמתנה קיימת שדבר זה אין בידו להתנות שאם המתנה קיימת יעשה בה כל מה שירצה עכ"ל. וכן פסק בש"ע ע"ש. וכתב ע"ז המ"ל (בפ"ג מה' זכי' ומתנה) דמתוך תשובות הרא"ש שהביא הטור (סי' רמ"א) מוכח דבמתנה ע"מ שלא תמכרנו לפלוני כל שעבר ומכר לאותו פלוני נתבטל המתנה או המקח כיון שעבר טל תנאי ואע"ג דאי אמרינן שנתבטל המקח נמצא שמה שמכר לאותו פלוני לא עשה ולא כלום דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ונמצא דאין כאן מקח מ"מ כיון שנתנו בדרך מקח נתבטל המקח מעיקרו וכן כתב המ"מ (בפ"ח מה' גרושין) בע"מ שלא תנשאי לפלוני. אך ראיתי להתוס' פ' המגרש כו' עכ"ל. וא"כ בנידון דידן שניהם לא יצאו ידי חובת אתרוג דהא השני בודאי דלא יצא דהא הראשון לא הי' יכול ליתן לו במתנה. והראשון נמי לא יצא דמכיון שנתנו לו אף שאין במתנתו כלום אפ"ה כיון דמ"מ עבר על תנאו ונתן נתבטלה מתנתו וע"כ לא יצא כן נ"ל:

דיני חדש

סימן טו

שאלה אם יש לסמוך גבי חדש על ההיתר של הפוסקים דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל או לא:

תשובה גרסינן בקדושין (דף ל"ו) כל מצוה שהיא תלוי' בארץ אינה נוהגת אלא בארץ ושאינה תלוי' בארץ נוהגת בין בארץ בין בחוץ לארץ חוץ מהערלה והכלאים ר"א אומר אף החדש והביאו התוס' הירושלמי (ספ"ק דקדושין) דמקשה אמאי לא תני חלה ומשני לפי שאינ' נוהג בעיסה של כו' ולא מיירי מתניתין אלא בדברים הנוהגים בישראל כו'. וכתבו התוס' שם דמהירושלמי משמע דחדש נוהג בשל כולם דפריך אמאי לא תני חלה ומשני לפי שאינה בשל כו' משמע דחדש נוהג בשל כולם. אמנם הב"ח הוכיח מהסוגי' דר"ה (דף י"ג) דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל דאמרינן התם בעא מיני' חברייא מרב כהנא עומר שהקריבו ישראל בכניסתם לארץ מהיכן הקריבו אם תאמר דעייל ביד כו' קצירכם אמר רחמנא ולא קציר כו'. ופריך ממאי דאקריבו דלמא לא אקריבו. ומשני לא סיד דכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול דאקריבו עומר והדר אכלי כו'. והוכיח הב"ח מזה דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל דאי

חדש נוהג בשל כולם לא הי' צריך להוכיח מדכתיב ממחרת הפסח והלא אסור משום חדש אלא ע"כ דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל. והט"ז תירץ דאפשר דאכלי תבואה ישינה משל אשתקד שנתברר להם שזאת הי' תבואה ישינה ואפי' בספק כתיב בתשובות הרא"ש (כלל ב') בשם אבי העזרי דמותר שיש ס"ס וכמ"ש גם הטור וע"כ הוצרך להוכיח מדכתיב ממחרת הפסח כו':

אמנם מהירושלמי שהביאו התוס' בר"ה (שם) מוכח דלא כהט"ז דאפי' משל אשתקד נמי אסור. דאמרינן בירושלמי (רפ"ב דחלה) ר' יונה בעי קמי' דר' ירמי' בשעה שנכנסו ישראל לארץ מצאו קמה לחה מהו שתהא אסורה משום חדש א"ל למה לא עד כדין לחה ואפי' יבישה א"ל ואפי' יבישה ואפי' קצורה ואפי' חטין בעלי' עכ"ל הירושלמי א"כ מבואר להדי' דאפי' חטין של אשתקד נמי אסור וראיתי להש"ך שפי' בדברי הירושלמי דאפי' יבישה ואפי' חיטין בעלי' הכל קאי על תבואה של שנה ההיא. והביא הרא"ש שפי' דיבישה הוא אפי' משל אשתקד וכתב הש"ך ע"ז ותימא גדולה למה לא התירו עומר משל אשתקד. ולא ירדתי לסוף דעתו דהדבר ברור כדפרישית עכ"ד:

ולע"ד נראה כמו שכתב הר"ש בטל תוס' ז"ל דגרסינן ברפ"ט דמנחות (דף פ"ד) ר' יוסי בר' יהודא אומר עומר בא מח"ל ומה אני מקיים כי תבואו אל הארץ שלא נתחייבו בעומר קודם שנכנסו לארץ וקא סבר חדש בח"ל דאורייתא דכתיב ממושבותיכם כל מקום שאתם יושבים משמע. ולפ"ז מוכח דאפי' מאן דסבר דנתחייבו מיד בעומר אפי' קודם שבע שכבשו ושבע שחילקו אפ"ה לא חל עליהם אלא לאחר שנכנסו לארץ והא דחדש בח"ל דאורייתא הוא לאחר שנאסר בארץ מדקאמר וקא סבר חדש בח"ל דאורייתא דכתיב ממושבותיכם כל מקום שאתם יושבים משמע ובפ"ק דקדושין (דף ל"ז) מוכח למאן דדריש מושב כל מקום שאתם יושבים קא סבר דחדש נוהג מיד שנכנסו לארץ ולא דריש מושב לאחר ירושה וישיבה. ואע"ג דאנן קיי"ל כמתניתין דאין העומר בא אלא מאר"י ודרשינן לקרא דוכי תבואו אל הארץ שאין העומר בא אלא מארץ אעפ"כ לא מפקינין קרא מפשטי' ולא מפשינן פלוגתא וגם חכמים מודים לר' יוסי בר' יהודא דלא חל עליהם איסור חדש אלא משנכנסו לארץ:

והשתא א"ש הא דבעא מיני' ר' יונה קמי' דר' ירמי' דמצאו קמה לחה מהו שתהא אסורה פי' כיון דקודם שנכנסו לארץ לא הי' עדיין איסור חדש בעולם וע"כ בעא מיני' לאחר שנכנסו לארץ ונאסר להם החדש אי אינו נאסר להם אלא מכאן ולהבא אבל התבואה שהי' מקודם לא נאסר להם או שהתבואה שהי' מקודם ג"כ נאסר להם והוא ממש כבעי' דר' ירמי' עצמו בפ"ק דחולין (דף י"ז) דאמרינן התם בעי ר' ירמי' איברי בשר נחירה

שהכניסו ישראל עמהם לארץ מהו פי' דבשר נחירה היה מותר להם מתחילה ואח"כ כשנכנסו לארץ נאסר להם בשר נחירה ומיבעי לי' אם לא נאסר להם משנכנסו לארץ אלא מכאן ולהבא אבל בשר נחירה שהי' להם מכבר לא נאסרו או דאפי' מה שהיה בתחילה נאסר להם וכתב הרא"ש דנ"מ בבעי' זו לאדם שאסר על עצמו א' מן המינים מזמן ידוע ואילך וכשהגיע הזמן הי' לו מאותו המין שהי' אוכל והולך עד שהגיע הזמן אם מותר לאכול מה שנותר בידו ועל דרך זה בעי ר' יונה קמי' דר' ירמי' (לסברת האיבעיא שלו שאע"פ שהותר מתחילה חוזר ונאסר) בשעה שנכנסו לארץ ומצאו קמה לחה מהו שתהא אסורה משום חדש משום דאיכא למימר כיון דבעומר אזלינן בתר השרשה וכל שהשריש קודם העומר העומר מתיר וא"כ ה"נ אם השריש קודם איסור העומר אע"פ דאח"כ חל עליהם משנכנסו לארץ אעפ"כ אזלינן בתר השרשה כיון דהשרישו קודם איסור העומר והשיבו ר' ירמי' דלא אזלינן בתר השרשה דכיון שחל עליהם איסור חדש בעודם גדילים על הקרקע אסור מחמת שמחובר עדיין לקרקע והגדילו באיסור. ע"ז בעא מיני' ר' יונה מר' ירמי' עד כדון לחה ואפי' יבישה כיון דיבישין הרי הן כתלושין וא"כ לא חל עליהם איסור בעודם גדילים בקרקע. א"ל ואפי' יבישה ואפי' קצורה ואפי' חיטין בעלי'. דהטעם דמכיון שנאסר נאסר להם אף מה שגדלו מתחילה ולא היה להם עומר שיתירם והיום ג"כ לא התיר כיון שלא הי' אסור מתחילה. ובשעה שנכנסו לארץ נאסר להם אף מה שבתחילה ור' ירמי' לטעמי' בחולין. אך שבש"ס דילן מספקא לר' ירמי' זאת. ובתלמוד ירושלמי פשיטא לי':

והא דאמרינן בירושלמי בספ"ק דעירובין על הא דתנן ארבעה דברים פטרו במחנה כו' ומדמאי נכנסו עמהן לעיר כבר נפטרו יצאו עמהן מעיר כבר נתחייבו. וכתב הק"ע שם דהירושלמי פשיטא לי' דלא כר' ירמי' בפ"ק דחולין. אלא דאמרינן דכיון דהותרו במלחמה הותר נמי אח"כ. וא"כ קשה לפי מה שביארתי דהירושלמי סבירא לי' דכיון דנאסר חדש נאסר נמי התבואה שהי' מעיקרא. דאפשר לומר דבדמאי הקילו. ועוד דהא לא דמי כלל להא דר' ירמי' דבעי' דר' ירמי' אינה אלא בדבר דלא הי' אסור מעיקרא כלל כגון בשר נחירה דלא איתסר כלל מתחילה קודם שבאו לא"י ומיבעי' לי' אם נאסר נמי מה שנחרו תחילה או לא. וכן הא שכתב הרא"ש דנ"מ לענין אם אסר על עצמו מזמן ידוע ואילך דלא הי' אסור מעיקרא כלל שייך נמי הבעי' דר' ירמי' אבל הא דאשתרי דמאי זה הי' אסור אלא דאשתרי במלחמה וזה שייך לענין שביארתי בתשובה (סי' א') אי אמרינן כיון דאשתרי אשתרי וכמו דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף כ"א) גבי יפ"ת בפלוגתא דרב ושמואל אי אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי. וכבר הארכתי בזה הרבה ובזה נדחו כל

דברי הק"ע (שם) דלא אפשר לומר דבעיא דר' ירמי' בחולין (שם) הוא נמי לענין כתלי דחזירי דהותר במלחמה ע"ש ודו"ק. ולפ"ז לא קשה כלל מהירושלמי למה שביארתי גבי חדש] וע"ז אמר לי' ר' יונה לר' ירמי' מעתה לא אכלו ישראל מצה בלילי פסח דכיון שכל התבואה שהי' הי' אסיר מחמת חדש. ובזה ניחא פי' הר"ש ז"ל דאפי' יבישה ואפי' חיטין בעלי' היינו התבואה משל אשתקד. עכ"פ מוכח מהירושלמי דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ילשראל. דהא התבואה שמתחילה לא הי' של ישראל:

אך לכאורה מסקנת הירושלמי מוכח להיפוך דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל דזה לשונו (שם) א"ר יונה מאן דנפקית תהית דלא א"ל שני' היא שמ"ע דוחה לית (פי' שדוחה ל"ת דחדש וניחא שאכלו ישראל מצה) על דעת ר' יונה דאמר מ"ע דוחה ל"ת אע"פ שאינו כתוב בצדה ניחא על דעת ר' יוסי דאמר אין מ"ע דוחה ל"ת אלא א"כ כתוב בצדה ממה שהיו תגרי כו' מוכרים להם וכר' ישמעאל דאמר ר' ישמעאל כל ביאות שנאמרו בתורה לאחר ירושה וישיבה עכ"ל הירושלמי וא"כ מוכח דבמסקנא הדר בי' דאמרינן דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל לבד. אבל כד דייקת אין כוונתו של הירושלמי דממה שתגרי כו' מוכרים היינו משום שחדש אינו נוהג רק בשל ישראל אלא ממה שתגרי כו' היינו ממה שהביאו מח"ל. והשתא ניחא הא דמסיק וכר' ישמעאל דאמר כל ביאות שנאמרו בתורה הוא לאחר ירושה וישיבה דאם כוונתו ממה שתגרי כו' וחדש אינו נוהג רק בשל ישראל א"כ למאי אומר וכר' ישמעאל וליכא למימר שב' תירוצים הם דהא התירוץ השני אינו מספיק דא"כ בסוף שבע שכבשו איך אכלו ישראל מצה כמו שמקשה על כניסתם לארץ איך אכלו מצה. אלא ודאי שכוונתו דממה שתגרי כו' מוכרים היינו מח"ל וע"ז אומר וכר' ישמעאל דא"ר ישמעאל כל מקום שנאמר מושב לאחר ירושה וישיבה משמע ודו"ק. ולפ"ז מוכח דסבירא להירושלמי אף לפי המסקנא דלא אמרינן דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל. [ומעתה יתיישב ג"כ קושית הב"ח דלמה לה להגמ' לדייק מדכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח ממחרת הפסח אכול מעיקר אלא אכול ואמאי לא מדייק דאיך אכלו ישראל דאפשר לומר דאכלו משל אשתקד דתלמודא דידן לא סבר להא דר' ירמי' דנאסר חדש למפרע. ואף לר' ירמי' מספקא לי' בחולין (שם) ונשאר בתיקו וע"כ מדייק מדכתיב ממחרת הפסח ממחרת אכול כו'. ועוד דאיכא למימר כדאמרינן בקדושין (דף ל"ח) דמושב לאחר ירושה וישיבה. להכי אמרינן שם בקדושין בשלמא למ"ד מושב כל מקום שאתם יושבים משמע דהיינו דכתיב ויאכלו מעבור הארץ ממחרת הפסח כו אלא למ"ד לאחר ירושה וישיבה ניכול לאלתר:

ובזה שביארתי אפשר ליישב קצת הא דסותר הירושלמי שהביאו התוס' בקדושין (שם) דמקשה למה לא אכלו מצה מחדש ויבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ת דחדש. ומתרץ דאין עשה דקודם הדבור דוחה ל"ת דלאחר הדבור והירושלמי שהביאו התוס' בר"ה (שם) אינו אומר דאין עשה דקודם הדבור דוחה ל"ת דלאחר הדבור. ועוד קשה דמשמע מהירושלמי דקדושין דעשה דקודם הדבור גריעא דאין דוחה ל"ת דלאחר הדיבור. ובפ"ק דיבמות אמרינן (דף ה') דממילה ותמיד דדחי שבת ליכא למילף דעשה דוחה ל"ת דהתם שאני משום דהוי עשה דלפני הדבור. אלמא דעשה דלפני הדבור עדיפה יותר. וכבר האריכו האחרונים בזה לתרץ קושי' זו ומה שנראה לי ליישב קצת והוא דאם יש עשה דלפי הדבור בא לאחר הדיבור ל"ת אשר בודאי יתבטל בזה העשה דלפי הדבור אמרינן דמסתמא לא בא הל"ת דלאחר הדבור למעקר לעשה דקודם הדבור כגון מילה ותמיד דאם הוה אמרינן דאינו דוחה שבת וא"כ תמיד דשבת או מילה דאתרמי בשבת נדחה בודאי. ע"כ אית לן למימר ולא בא הל"ת למעקר העשה. אבל במקום שאינו אלא דאתרמי שהעשה ידחה הל"ת. ואי לא אתרמי לא הי' נדחה העשה. ע"כ אי אתרמי ליכא למימר דתבוא העשה דקודם הדבור ותדחי דכיון דקודם הדבור נאמרה בשעה שלא נאמרה הל"ת לא אלימא למדחי הל"ת של אחרי'. וע"כ הא דמקשה בירושלמי דקדושין למה לא יבא עשה דבערב תאכלו וידחה ל"ת סבירא לי' שאם היו משיגי' תבואה משל אשתקד לא היו צריכים לדחות אלא שלא השיגו. ע"כ משני בירושלמי דאין עשה דקודם הדבור דוחה ל"ת שלאחר הדבור אבל הירושלמי שהביאו התוס' בר"ה כבר ביארתי דסבירא לי' שנאסר כל התבואה אף משל אשתקד דחדש נאסר למפרע כמו שביארתי. א"כ אם בא הל"ת דחדש מוכרח שתיעקר העשה דמצה בפסח ראשון כיון דעדיין לא הקריבו העומר ונאסרו כל התבואות ע"כ עשה דקודם הדבור נמי דוחה ל"ת ועדיין צ"ע]:

והנה לפי מה שביארתי מוכח בפשיטות דסבירא לי' דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל. עד שאני מתמי' על התוס' דקדושין למה לא הביאו ראי' מהירושלמי דר"ה דמוכח שסבירא לי' דחדש נוהג בשל כו' מדמקשה דאם נאסר מה שהי' משל אשתקד אלמא דלא אמרינן דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל (וכן הש"ך הביא ראי' מזה לפי פירושו) רק דאפשר לומר דסבירא להו דמסקנת הירושלמי אתי כפשטי' דממה שהיו תגרי כו' מוכרים להם היינו כפשוטי' דחדש אינו נוהג רק בשל ישראל דאל"ה הי' לו לומר דמח"ל הביאוהו:

אך דקשה א"כ מאי שקיל ומרי הירושלמי הא לא נאסר משל אשתקד כיון שלא הי' של ישראל ואפשר לתרץ ע"פ מה שהקשו התוס' בר"ה (דף י"ג) דמאי בעו מיני' חבריי' מר"כ

עומר שהקריבו ישראל בכניסתן לארץ מהיכן הקריבוהו הא קצירכם אמר רחמנא ולא קציר כו' הא אמרינן בע"ז (דף נ"ג) דירושה היא להם מאבותיהם וא"כ הוי של ישראל ותירצו התוס' דמ"מ יש להם חלק במה שזרעו והקשה הט"א דא"כ מאי מקשה התם דלמאי אמר רחמנא ואשריהם כו' הא ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו. כיון דיש להם חלק במה שזרעו ונטעו ותירץ דר"א דמדייק התם לטעמי' אזיל דאית לי' בפ"ט דבכורות (דף נ"ז) גבי אחים שחלקו לענין מעשר בהמה דאם חלקו ט' כנגד ט' אמרינן זהו חלקו המגיעו משום דיש ברירה ומשום הכי דייק דאמאי קאמר רחמנא ואשריהם כו' יחלוקו ויטלו ישראל חציו ולשתרי אותו החצי דזה דומה כמו שהם שותפים דהקרקע הוא של ישראל ולהם יש לו חלק במה שנטעו כמו דאמרינן רפי"א דחולין (דף קל"ה) ישראל כו' שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה רשב"ג אומר שלו חייב כו' פטור. וה"נ האשירות המגיע לחלקו לשתרי משום שיש ברירה. ולפ"ז אין ראי' מהירושלמי ממה שפריך דכיון דנאסר חדש למפרע (או לפי פירוש הש"ך ע"ש) איך אכלו ישראל מצה דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל די"ל דפריך הירושלמי איך אכלו ישראל מצה משום חלקו של ישראל שאסור משום חדש:

גם נראה לע"ד דסברא זו מוכרחת היא דהוה כמו חציו של כו' וחציו של ישראל, דאל"כ קשה קושית הט"א דמאי פריך בר"ה (דף י"ג) ממחרת הפסח אכול מעיקרא לא אכול משום דאקריב עומר והדר אכיל. ואמאי לא אכלי הא אמרינן בפ"ק דחולין (דף י"ז ושם) בעי ר' ירמיה איברי בשר נחירה שהכניסו ישראל עמהן לארץ מהו ומקשה הש"ס אימת אלימא בשבע שכבשו ושבע שחילקו השתא דבר טמא משתרי להו דכתיב ובתים מלאים כל טוב בשר נחירה מיבעי'. וא"כ כיון שהותר להם כל האיסורין מ"ט לא אכלי קודם העומר אלא ודאי הא דלא אכלי הוא משום דמשני התם בחולין כי אשתרי שלל של כותים דידהו לא אשתרי. והשתא איש דכיון דהקרקע של ישראל הוא הוה כמו דידהו ואע"ג דיש להם ג"כ חלק במה שנטעו הא לחברייי' דר"כ לית להו ברירה:

[**וזה** התירוץ מחוור יותר מהתירוצים שתירץ הט"א דמה שתירץ דלישנוי' קמא בגמי דחולין (שם) דלא מחלק בין דידן לדידהו אפשר לומר הא דמעיקרא לא אכיל לא משום איסור אלא משום שלא היו צריכים שהיו מסתפקים ממן שבכליהם עכת"ד. ז"א דהא לחבריא דר"כ ס"ל שהיה אסור תחילה משום חדש דקא אמרי דאקריבו עומר והדר אכול אלמא דסבירי להו דהי' אסור תחילה משום איסור חדש וגם לדעת הירושלמי דפריך מעתה לא אכלו ישראל מצה אלמא דסבירא ליה דהיה איסור תחילה משום איסור חדש ומחמת זה לא אכלו מצה וא"כ זה ודאי עדיף יותר מרעב המצטער דמותר אף לדעת

הרמב"ם כמו שכתב הרמב"ם (בהלכות מלכים פ"ח) ע"ש. ולקיומי עשה בודאי עדיפא טפי מרעב המצטער. אלא ודאי דכיון דירשו למפרע וא"י מוחזקת היא והוה כמו של ישראל וזה לא אשתרי. וגם התירוץ שתירץ בט"א דדבר שיש לו היתר לא אשתרי דלמה לו למיכליה קודם העומר באיסור והביא ראיה מהא דאמרינן בכתובות (דף כ"ה) דבשבע שכבשו נתחייבו בחלה ואמאי הא אפי' דבר טמא אשתרי להו וליכא למימר דנתחייבו בחלה אם הניחוה לאחר מכאן כדמשני אאיברי בשר נחירה דפשטי' דקרא משמע שאם אכלו מיד שבאו לארץ נתחייבו בחלה דכתיב בבואכם אל הארץ והיה באכלכם מלחם הארץ. וכן בקדושין (דף מ) גדול לימוד שקדם לחלה ארבעים שנה כו'. גם זה דוחק דלדברי הירושלמי דמקשה מעתה לא אכלו ישראל מנה א"כ איך שייך לומר דכיון שיש להם היתר לא אשתרי ומחמת זה יבוטל מ"ע דמצה. וכ"ת כיון דעיקר האיסור יש לו היתר לא משגיחין במה שנמצא שאין לו היתר וחדש עיקר האיסור יש לה היתר. דהא בבשר נחירה ג"כ יש לה היתר בשחיטה אלא דמחמת לאחר שנחרו שוב אין לה היתר וא"כ לא אזלינן בתר עיקר האיסור. והכי נמי היה להם לאכול מצה ולא לבטל מ"ע דמצה. ועוד דהרדב"ז בתשובה (ב' אלפים ר"ה) כתב וזה לשונו פ' כלי מדין למה לא נאמרה גבי סיחון ועוג שהרי לקחו השלל והבזה תשובה כבר קדמך הרמב"ן וזה לשונו והטעם כי סיחון ועוג מלכי האמורי הם וארצם מנחלה ישראל הם והותר להם כל השלל אפילו האיסורים דכתיב ובתים מלאים כל טוב כו' ואמרו חז"ל אפי' קדלי דחזירי אשתרי להו אבל מדין שלהם הוא ונהגו בו איסור בכליהם ע"ש. ואכתי קשה שנראה שלא הותר להם איסור אלא בשפת מלחמה וכן כתב הרמב"ם (פ"ח מה' מלכים) חלוצי צבא אם יביאום בכלל השלל למקומם שיש להם מה יאכלו אסור וא"כ גיעולי כלים אסור וי"ל דלעולם שלל של כנענים מותר להם אפילו בלא רעב כמו שאר השלל כו. וא"כ גיעולי כנענים מותרים גיעולי מדין אסורים ואכתי קשה הלא סתם כלים לאו בני יומם ונותנים פעם לפגם. ונותן טעם לפגם מותר ולמה הוצרכו כלי מדין הגעלה. ויש לומר דנ"ט לפגם מותר בדיעבד אבל לכתחילה אסור לבשל בהם עד שיטהרם כל כלי כראוי לו עכ"ל הרדב"ז. והנה מה שכתב הרדב"ז בסוף הוא תמוה מאד מה שהקשה דאמאי הוצרכו כלי מדין הגעלה דהא בהדיא אמרינן בפסחים (דף מ"ד) גיעולי כו' חידוש הוא דהא כל נותן טעם לפגם מותר דגמרינן מנבלה והכא אסור ור"ע כדר"ח בר"ה דאמר לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא. גם מה שתירץ דנ"ט לפגם אסור לכתחילה ג"כ תמוה דהא בהדיא אמרינן בסוף ע"ז (דף ע"ה) דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ושאינה בת יומא אינה אסור אלא מדרבנן. עכ"פ מה שהביא בשם הרמב"ן הם דברים נכונים דלכך לא נאמרה

פ' כלי מדין גבי סיחון ועוג משום דהותר להם כל האיסורין והשתא אי אמרינן דדבר שיש לו היתר לא אשתרי אמאי לא אסרה להם התורה קדירות בת יומא דהא יש להם היתר למחר. אך דיש לומר כיון דעיקר האיסור אין להם היתר וא"כ כיון שהכלי בלוע מאיסור שאין לה היתר כבר אשתרי]:

וע"כ נ"ל דהטעם הוא שנאסר להם חדש משום דהוי כדידהו מפני שירשו למפרע והוי שלהם ודידהו לא אשתרי וע"כ אין ראי' מהירושלמי דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל מדקאמר דנאסר להם של אשתקד דהא הוי של ישראל נמי:

וכ"ת הא ממסקנת הירושלמי מוכח דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל מדמסיק ממה שהיה תגרי כו' מוכרים להם וכו' ישמעאל כו' וכבר הוכחתי שהוא תירוץ אחד והפי' ממה שתגרי כו' מביאים להם היינו מח"ל דליכא למימר שב' תירוצים הם דבמה יתיישב בתירוץ הב' וכדר' ישמעאל כו' דא"כ תקשי לאחר שבע שכבשו איך אכלו ישראל מצה דהא נאסר להם למפרע לפי מה שביארתי זה אינו דאפשר לומר דה"מ דאמרינן דנאסר להם למפרע היינו אי אמרינן דמושבות כל מקום שאתם יושבים משמע ע"כ חדש אסור אף בח"ל וא"כ כיון שנאסר להם אח"כ נאסר ג"כ למפרע כמו דאמרינן גבי בשר נחירה אבל אי אמרינן דחדש בח"ל מותר ומושבות הוא לאחר ירושה וישיבה א"כ אפשר לומר דלא נאסר להם למפרע כיון דהא אפי' לאחר שנאסר אינו אסור בח"ל וא"כ איך איתסר למפרע. ואף דאמרינן בירושלמי (פ"ב דחלה) דהשיב ר"ע את ר"א אי אתה מודה לי בשעה שנכנסו ישראל לארץ ומצאו בצקין וקמחין שהן חייבים בחלה ולאו גידולי פטור נינהו ואמר ר"י תמיהני איך ר"ע מותיב את ר"א תמן עד שלא נכנסו למפרע ירשו דאמר ר"ה לזרעך אתן אין כתיב אלא לזרעך נתתי כבר נתתי ואם כן משמע דירשו למפרע אין ראיה מזה דהא אעפ"כ ר"ע מדמה פירות חוצה לארץ שנכנסו לארץ להא דבצקות וקמחין דס"ל דהוו כמו שגדלו בח"ל ועוד דלא דמי לחלה דהתם נתחייבו בשבע שכבשו ושבע שחילקו וע"כ נוכל לומר דהוו כמו שירשו למפרע משום דא"י מוחזקת היא כמו דאמרינן בב"ב (דף קי"ט) אבל כיון שלא נתחייבה אלא לאחר שבע שכבשו אף שנכנסו לארץ וא"כ אף שא"י מוחזקת היא הרי לא כבשוה וחלקוה עדיין ע"כ לא נוכל לומר דאיתסר למפרע. ויש בזה פנים לכאן ולכאן ודו"ק בזה. עכ"פ אינו מוכח ממסקנת הירושלמי דאפשר לומר שב' תירוצים הם לתירוץ קמא הוא ממה שתגרי כו' מוכרים דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל ולתירוצא בתרא של הירושלמי הוא דלא נתחייבו אלא לאחר שבע שכבשו וחדש בח"ל מותר ולא נאסר למפרע אף שירשו למפרע אעפ"כ הרי לא חלקוה עדיין והוי כמו שנתגדלו בפטור. ומהתחלת הירושלמי אין ראיה ממה

שאומר שנאסר להם החדש דאפשר לומר כיון דירשו למפרע הוי חדש של ישראל. אבל אעפ"כ קשה דעכ"פ יש להביא ראיה מהירושלמי דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל ממה דפריך איך אכלו ישראל מצה והלא נאסר להם חדש למפרע כמו שביארתי. ואע"פ שביארתי דהוי של ישראל מכיון שירשו למפרע אעפ"כ הא יש להם ג"כ חלק והוי כמו ישראל כו' שלקחו שדה בשותפות ואפי' לחברי' דר"כ דסברי דאין ברירה אעפ"כ יש בכל כזית וכזית חצי זית שלהם וחצי זית של ישראל ובחצי זית שלהם ליכא איסור חדש. וא"כ אמאי אומר בירושלמי על דעתי' דר' יונה דאמר מ"ע דוחה לל"ת אע"פ שאינה כתוב בצדה ניחא על דעתיה דר' יוסי דאמר אין מ"ע דוחה ל"ת אלא א"כ כתוב בצדה ממה שהיו תגרי כו' מוכרין להם הא בלא"ה ניחא דאפילו ע"ד דר' יוסי דאמר דאין מ"ע דוחה לל"ת אלא א"כ כתוב בצדה אפשר לומר דבהא מודה דה"מ דאין עשה דוחה לל"ת מפני של"ת חמירא דוקא בשיעור שלם אבל חצי שיעור גריעא מעשה כמו שכתבו התוס' בשבועות (דף כ"ג) דבחצי שיעור ליכא אפי' איסור עשה אלא איסור גרידא ולא חשיב מושבע ועומד וגרע מעשה בודאי דיבא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש דליכא אלא חצי שיעור דגריעא מעשה דהא חצי כזית הוא שלהם. וא"כ אם אין חדש נוהג אלא בשל ישראל ליכא אלא חצי שיעור דהיינו חצי כזית של ישראל אלא ודאי לא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל לבד. ולכאורה קשה על התוס' דקדושין למה לא הביאו ראיה מהירושלמי הזה:

איברא דעל התוס' לא קשה מידי דהתוס' לטעמייהו אזלו בגטין (דף מ"ז) בהאי דטבל וחולין מעורבים זה בזה שכתבו דאי אין ברירה לא אמרינן דהוה חציו של כו' וחציו של ישראל דכיון דאין ברירה שמא הגיע לו כל חלקו של כו' או חציו ולא ידעינן כמה וע"כ לשיטת התוס' לא קשה מידי דלשיטתייהו ליכא לאתויי ראיה דאפשר דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל אעפ"כ אסור החדש דכיון דמעורב חלקו של ישראל ע"כ אסור להם החדש דדלמא הגיע להם כל חלקו של ישראל והוה שיעור שלם דבדאורייתא אין ברירה לחבריא דר"כ כמו שביארתי רק לשיטת רש"י שסובר דאי אין ברירה הוי חציו של כו' וחציו של ישראל ולפי שיטת רש"י יהיה מוכח מהירושלמי דחדש נוהג בשל כולם דמשל ישראל ליכא אלא חצי שיעור והיה מ"ע דמצה דוחה אותה:

ומעתה נבאר איזה שיטה מרווחת יותר אם שיטת רש"י או תוס'. והנה דעת הרמב"ם נראה דס"ל כשיטת רש"י דבהלכות תרומה (פ"א ה"ב) כתב שותפות כו' חייבת בתרומות ומעשרות כיצד ישראל כו' שלקחו שדה בשותפות אפילו חלקו שדה בקמתה ואצ"ל אם חלקו גדיש הרי טבל וחולין מעורבין זה בזה בכל קלח וקלח של כו' עכ"ל.

משמע דסבירא ליה כדעת רש"י דבכל קלח וקלח הרי חציו של ישראל וחציו של זה. (וגם מהלכה שפסק מוכרח דסבירא ליה כשיטת רש"י ואין מקום להאריך פה) והוא מהירושלמי שאביא לקמן וא"כ מוכח דהרמב"ם סבירא ליה כדעת רשיי ולא כש"א שכתב שהרמב"ם סבירא ליה כדעת התוס' ומעתה נראה לתרץ הקושיות שהקשו התוס' על רש"י דמה שהקשו התוס' על רש"י בגטין (דף מ"ז) דאם כדעת רש"י דבכל קלח וקלח איכא חציו של זה וחציו של זה א"כ מאי מקשה הגמ' בגטין (דף מ"ח) אמר רב יוסף אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד דא"ר אסי אר"י האחים שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון. והקשו התוס' דמאי קשה דהא אי אין ברירה יש בזה מחצה ירושה שזהו ודאי חלק שלו והמחצה השני שהוא חולין מצי להקדיש. קושיא זו אינה מכרעת כ"כ כמו שדחו התוס' בעצמם וכתבו שדוחק לומר דלא משכחת דמייתי ביכורים שלא יצטרך להקדיש. אלא שקושית הש"א (סי' צ') קשה ביותר דלפי דעת רש"י א"צ להקדיש כלל דהא בהבאה ודאי מחויב דהא אמרינן בגטין (דף מ"ז) דהמוכר שדהו לפירות מביא ואינו קורא וקושית ר"י לא היה אלא דלא מצינו דמייתי למקרי. וא"כ לשיטת רש"י דהחצי הוא שלו א"כ ודאי דיכול להביא ולקרות משום המחצה שלו ואינו צריך להקדיש כלל וזה קשה לי טובא לדעת רש"י:

[**איברא** דהמק"ח כתב דאשתמיטתיה דברי הרשב"א בחידושיו שכתב דגם ר"ל דסבירא ליה מביא ואינו קורא צריך להקדישו משום דעיקר ההבאה ג"כ מדרבנן. וכן משמע בב"ב (דף קל"ו) שהביאו התוס' פי' הרשב"ם דמביא משום דאדמתך קרינא ביה ואינו קורא דלא קרינן ביה מן האדמה אשר נתתה לי וכתבו התוס' דלא נראה להם פי' זה אלא שתקנו מדרבנן להביא משום קנין פירות כו' ולא קשה קושית הש"א דבהבאה ודאי מחויב דהא אינו מחויב רק מדרבנן. ורב יוסף הקשה דלא מצינו דמייתי מן התורה. אמנם המעיין שם ברשב"ם כתב ג"כ דבהבאה מחייב מדאורייתא והמתיק זאת בלשונו שכתב דאינו קורא שאינו יכול לקרות האדמה אשר נתתה לי ומיהו בהבאה ודאי מחויב מדאורייתא דכתיב אשר תביא מארצך שהרי שיעבד לו יניקת הקרקע לפירות ומצאתי ג"כ למהרי"ט שכתב בתשובה (ח"א סי' מ"ג) דבמוכר שדהו לפירות יש לו מקצת קנין בגוף הקרקע לענין פירות שאל"כ לא היתה מכירתו קיימת דהוא דבר שלא בא לעולם כדאמרינן בפרק מי שמת (דף קמ"ז) יאכל פלוני פירות דקל לא אמר ולא כלום תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו דבריו קיימין. אלמא יש לו קנין בגוף לענין הפירות ולכך מביא ואינו קורא עכ"ל:

והכי משמע קצת בירושלמי (ספ"ד דגטין) ר' יוחנן אמר מביא וקורא רשב"ל אמר אינו מביא וקורא אמר ר' אלעזר בר' יוסי קומי ר' יוסי כל עמא מודיי שהוא מביא מה פליגן בקריאה ר' יוחנן אמר מביא וקורא רשב"ל אמר מביא ואינו קורא עכ"ל הירושלמי משמע דבהבאה לא פליגי ולכ"ע דאורייתא דאל"כ הרי יש נ"מ בהבאה גופא בין ר' יוחנן לר"ל. ולפ"ז יפה כתב הרשב"ם דבהבאה חייב מדאורייתא דכתיב אשר תביא מארצך. פי' והרי הקרקע משועבד לפירות ולשיטת התוס' אף אם הקנה לו הקרקע לפירות אפ"ה לא קרינן ביה מארצכם ולכך כתבו דההבאה היא רק מדרבנן:

ובזה יתיישב מה שנדחק בעל מחנה אפרים (בהלכות מוכר דשלב"ל) בהא דאמרינן בשבח (דף קל"ה) דיליד בית נימול לא' משכחת לה בלוקח שפחה לעוברה. והוכיח מזה המ"א דעובר חשיב כדבר שבא לעולם ויכול להקנות דאי עובר חשיב כדבר שלב"ל ואינו יכול להקנות א"כ ע"כ מיירי דהקנה לו השפחה לעוברה א"כ הוי לכם כדכתיב ובן ח' ימים ימול לכם כל זכר. והקשה על התוס' דבכורות (דף ג') גבי רב מרי בר רחל שכתבו התוס' התם דרב מרי לא היה מקנה אוזן העובר משום דהוי דשלב"ל אלמא דעובר הוי דשלב"ל ונדחק לתרץ דאוזן העובר שאני:

ובירושלמי (פ"ק דקדושין ובפ"ו דדמאי) אמרינן המוכר מעשרות שדהו לחבירו לא עשה ולא כלום וולדי שפחתו לחבירו לא עשה ולא כלום עוברי בהמתו לחבירו לא עש' ולא כלום אלמא דולד הוי דשלב"ל ומובא ברא"ש בב"ב (דף ס"ג) והא דהביא הרא"ש התוספתא בפ' המוכר את הספינה שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד היינו משום דמכר גם את השפחה והוי כאילו מכר שפחה לעוברה. אלמא דולד הוי דשלב"ל ודלא כמו שכתב המ"א:

ולפי מה שביארתי א"צ לכל זה דהתוס' לטעמייהו אזלו דאפי' אם מקנה לו הקרקע לפירות לא קרינן ביה מארצכם כמו שביארתי. ולהכי סברי דאפילו אם מקנה לו גוף השפחה לעוברה לא חשיב נמי לכם ואינו נימול לשמונה ומה שנדחק המ"א דמיירי בדתפס אח"כ הולד דאפילו בדשלב"ל אמרינן ביבמות (דף צ"ג) דאי שמיט ואכיל לא מפקינא מיניה. צריך לעיין בזה דהתם מטעם מחילה הוא שמחל לו אח"כ כמו דמשמע בב"מ (דף ס"ו) וא"כ לאו יליד בית הוא. ודוחק לומר דאפילו אם מטעם מחילה היא אפ"ה נגמר הקנין למפרע ויש להאריך בזה הרבה ואין כאן מקומו]:

ולפי מה שביארתי שיטת רש"י מחוורת יותר דבהבאה חייב מדאורייתא וא"כ קשה קושית השיא דמאי פריך רב יוסף איך מייתי ביכורים הא יכול להביא ולקרות משום מחצה שלו:

אך גם ע"ז תירץ הש"א דאינו יכול להביא ביכורים כמו דאמרינן בפ"ב דב"ב (דף כ"ו) דאילן הסמוך למיצר גזלן הוא ואין מביאין ממנו ביכורים כמו שהאריך הש"א יעו"ש. ולא קשה על שיטת רש"י דאם אין ברירה הוי מחצה שלו ומחצה של חבירו:

[**אמנם** המק"ח כתב דאשתמיטתיה להש"א סוגיא ערוכה ושגה בדבר הפשוט דאמרינן בחולין (דף קל"ו) דקרקע של שותפים חייבת בביכורים וא"כ אפי' אי אין ברירה מ"מ לדעת רש"י הוה כאילו הקרקע עדיין של שניהם ושותפים חייבים בביכורים ולא אמרינן דחלק כל א' יונק משל חבירו דרחמנא רבי' כיון דשניהם בני חיובא והם שותפים בדבר כחד חשיבי עכ"ל. ולי נראה דלא קשה מידי דהא אמרינן התם בחולין דשותפות כו' פטורי משום דלאו בר חיובא הוא ושותפות של ישראל חייב וא"כ בעינן ששניהם יהיו בני חיובא. ולפ"ז לא דמי לשותפים דבשותפים כל א' מחויב להביא ושניהם בני חיובא. משא"כ בנידון דידן דאף אם אמרת דקנין פירות לאו כקנין הגוף אעפ"כ אחיו השני נפטר מקרקעו ממצות ביכורים כיון שמכר דאם א' מוכר לחבירו בזמן שהיובל נוהג פטור ממצות ביכורים ועיין בגטין (דף מ"ז) בד"ה לוקח ומביא כו'. וכמו דאמרינן בירושלמי פ"א דביכורים פשיטא הדא מילתא מכר פירות ושייר קרקע המוכר אינו יכול להביא שאין לו פירות וא"כ כיון שהמוכר פטור מביכורים לפ"ז כשהאילן יונק מחלק חבירו אשר אין לו בה רק קנין פירות לא מקרי ארצך ופטור כמו דאמרינן גבי אילן הסמוך למיצר]:

ובזה נ"ל ליישב הקושי' שהקשו האחרונים על הרמב"ם שפסק דאין ברירה וא"כ איך מביאין ביכורים דאפשר לומר דסמך על הירושלמי פ"א דביכורים תני אם הבריך ברשות מביא וקורא ר' יוסי בשם ר' איסי והוא שנתן לו רשות לעולם הא לשעה לא ר' יונה בשם ר' איסי אפי' לשעה כו' אמר ר' אבין מילתא דר' יוחנן מסייע לאבא דא"ר יוחנן כולן משום תורת גזלן ירד להם כאן מכיון שנתנו לו רשות להבריך אין זה גזלו. אלמא דהירושלמי סבירא לי' דמשום גזל הוא וכפי' ר"ח בתוס' ב"ב (דף כ"ז) וא"כ כיון שנתן לו רשות מהני דמשום גזל הוא וא"כ בהאחין השותפין דודאי ברשות הא ע"כ מביאין וקוראין ועיין בירושלמי בב"ב בפ"ב. והרמב"ם פסק (בפ"ק מה' ביכורים ה' י"א) דאפי' נתן לו רשות לשעה ה"ז מביא ביכורים. וע"כ לא קשה מידי על הרמב"ם:

וא"כ לפי מה שביארתי לא קשה מידי לדעת רש"י שסובר דאי אמרינן אין ברירה הוי מחצה שלו ומחצה של חבירו:

והכי משמע נמי בירושלמי (פ"ו דדמאי) כדעת רש"י דאי אמרינן אין ברירה הוי חצי' של זה וחציה של ישראל דאמרינן התם ישראל כו' שקנו שדה בסורי' הרי הוא כטבל

וכמעשר מעורבין זה בזה רשב"ג אומר חלקו של ישראל חיוב כו' ר' יוסי בשם ר' חנינא מה פליגין כשחלקו שדה בקמתה אבל אם חלקו גדיש אף רשב"ג מודה לרבי שכל קלח וקלח של שותפות הוא א"ר יונה מה פליגין כשחלקו שדה בקמתה אבל אם חלקו עמרים אף רשב"ג מודה לרבי שכל קלח וקלח של שותפות הוא עכ"ל הירושלמי. אלמא דס"ל להירושלמי כדעת רש"י דאי אין ברירה כל קלח וקלח הוא של שותפות וכו':

וכן משמע בירושלמי פ"ח דדמאי שנים שבצרו כרמיהן לתוך גת א' א' מעשר וא' שאינו מעשר המעשר מעשר את שלו וחלקו בכל מקום שהוא כו' ר' יונה בעי מוכר ודאי ומתקן דמאי אין לך אלא כההוא דאמר ר' יוחנן ד"ה הוא המעשר מעשר את שלו ודאי וחלקו בכל מקום שהוא דמאי וחצי חלקו שביד חבירו משלו דמאי עכ"ל הירושלמי. ועיין בהמפרש ופי' הר"ש והרא"ש שהס' הוא או שכולו שלו ויש ברירה או אין ברירה אבל עכ"פ החצי ודאי שלו ועיין בתוס' פ"ג דמעילה (דף י"ג) שכתבו דלר"ל דאין מועלין אלא בג' לוגין אינו מועל עד שישתה ג' לוגין אחרונים הוא משום דאין המים מקדשין אלא כשיעור וע"כ אין אנו יודעים איזה ג' לוגין הם מקודשים. ובירושלמי (פ"ז דדמאי) מחלפא שיטתי' דריש לקיש תמן הוא אומר מועלין בפרוטה לחשבון שלשה לוגין כו'. היינו דהירושלמי לטעמיה אזיל דבכל מקום דאין ברירה נתפס הקדושה לפי חשבון והתוס' אזלי לטעמייהו דלא אמרינן לפי חשבון]. אלמא דהירושלמי סבירא ליה דאי אין ברירה הוי חצי שלו וחצי של חבירו וגם ר' יונה גופיה סובר הכי. ואם כן מוכח דרש"י והרמב"ם תרווייהו סברי דאם אין ברירה הוי מחצה שלו ושל חבירו והכי נקטינן:

ועוד יש להביא קצת ראי' לזה מהא דאמרינן בעירובין (דף ס"ח) א"ל רבא כו' לאביי מבואה דאית בה תרי גברא דרבנן לא ליהוי עירוב ולא שיתוף כו' ואמר לי' ניקני לי' מר רביעתא דחלא בחביתא אין משתתפין באוצר והתני' משתתפין כו' הא ב"ש הא ב"ה ולכן לא אקני לי' דאי אמרינן אין ברירה אי אסתפק לי' אזיל לי' שיתוף וא"כ אי אמרינן דאין ברירה היינו שמעורב בכל חלק משל חבירו ניחא שפיר דאי אסתפק לי' אזל לי' שיתוף וכן כתב רבינו יהונתן ע"ש בפי' קמא ודלא כמו שכתב דאי אמרינן אין ברירה לא מינכרא מלתא. והכי משמע בירושלמי שם תני' אין מזכה להם בחבית שבמרתף תני רב הושעי' שמא ישכח וישתנה עכ"ל הירושלמי פי' שיסתפק ממנה ואזיל לה שיתוף ודלא כפי' הק"ע שם אבל אי אמרינן דאין ברירה היינו דאיכא למימר או כולו של זה או כולו של זה א"כ אפי' אי אין ברירה יש לומר שנשתייר רביעית וה"ל ס' דרבנן ולקולא כמו דאמרינן בעירובין (דף ליה) ר' יוסי אומר ס' עירוב כשר ואין לדחות דהטעם הוא משום דאפשר לומר דהעמיד גברא על חזקתו בחזקת שלא עירב דהא לדעת הרמב"ם

ורוב הפוסקים שסוברים דס' עירוב כשר הוא אפי' היכא דליכא חזקה. ועיין במ"א (סי' שצ"ד) ולדידי' מוכח בודאי דאי אין ברירה הוא מחצה שלו ומחצה של חבירו דאל"ה מ"ט לא אקני לי' רביעתא דחלא בחביתא דהא ס' עירוב כשר לשיטתי' אפי' היכא דליכא חזקה ודו"ק ועיין שם במה שכתב בע"ח ודו"ק:

והשתא לפי מה שביארנו דאי אמרינן אין ברירה היינו מחצה שלו ומחצה של חבירו יש להוכיח מהירושלמי דחדש נוהג בשל כולם ממה שאומר שנאסר להם החדש משנכנסו לארץ ואיך אכלו ישראל מצה דאי משום שהי' שם חלקו של ישראל דהיינו הקרקע של ישראל אעפ"כ הי' בה ג"כ חלק האחר וחדש שלו מותר וא"כ הוי אתי עשה דמצה ודחי חצי שיעור דחדש אלא ודאי דחדש נוהג בשל כולם ג"כ [אך דאפשר לומר דס"ל להירושלמי דלא אתי עשה ודחי ל"ת אפי' בחצי שיעור נמי]:

אך דאכתי יש להביא ראי' דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל ממאי דמקשה הירושלמי ליתי עשה דמצה וידחה לל"ת דחדש דאיך יצא בזה משום מצה דהא אמרינן בפסחים (דף ל"ו) דאינו יוצא י"ח בטבל וכו' משום דכתיב לא תאכל עליו חמץ מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ יצא זה שאין איסורו משום בל תאכל חמץ אלא משום בל תאכל טבל. ואמרינן התם דר"ש היא דאמר אין איסור חל על איסור דתני' ר"ש אומר האוכל נבילה ביוה"כ פטור פי' דאיסור חמץ הוי כולל דכולל לשאר חמץ שאינו טבל וחל בכולל על טבל וע"כ יצא. והשתא לפי מה שביארתי דכשנכנסו ישראל לארץ היו כל מיני תבואה אסורים משים חדש א"כ לא חל ע"ז איסור חמץ. ואיך יוצא בה משום מצה ובשלמא אי אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל חייל חמץ בכולל מיגו דחייל על שאינו שלו חייל נמי על של ישראל אבל אי אמרת דחדש נוהג בשל כולם וא"כ לא חל ע"ז איסור חמץ ואינו יוצא בזה משום מצה:

ואין לומר דחל חמץ על חדש משום דהוה איסור הנאה והוי כמו איסור מוסיף דהא התוס' כתבו בשבועות (דף כ"ד) ובחולין (דף ק"א) דאיסור הנאה לא מקרי איסור מוסיף וליכא למימר דהוי איסור מוסיף משום הלאו דבל יראה דודאי מחמת זה לא מקרי איסור מוסיף דאף שכתבו התוס' ביבמות (דף ל"ב) דאיסור מוסיף הוה אף כשאין השמות שוין כדמוכח פי אמרו לו (דף י"ד) אפשר לומר דה"מ כשהאיסורים שוים דהיינו איסורי ביאות אבל לא כשהאיסורים אינם שוים והכא האיסורים אינם שוים דזה באכילה וזה בשהי' ואע"ג דאמרינן בקדושין (דף ע"ז) אמר רבא האי תנא איסור חל על איסור לית לי' איסור כולל באיסור מוסיף אית לי' אלמנה אסורא לכה"ג ושרי לכהן הדיוט ה"ל גרושה מיגו דאיתוסף איסורא לגבי כהן הדיוט כו' ועדיין מותרת לאכול בתרומה ה"ל

חללה מיגו דאיתוסף איסורא לגבי תרומה איתוסף נמי איסורא לגבי כה"ג. אלמא אפי' המעשים אינם שוים הוי איסור מוסיף אעפ"כ אפשר לומר דהתם משם א' הוא אבל הכא שני שמות הם. ואפשר לומר דאיסור חמץ הוי איסור מוסיף לר"א דאמר דחייב אף על תערובת חמץ בלאו וא"כ אפשר שיעבור על חצי זית ג"כ אם יערבנו בשל היתר. והוי כמו דאיתא בשבועות (דף כ"ד) במפרש חצי שיעור וחל חמץ אף בכזית שלם משום דהוי מוסיף. והרמב"ם פסק להלכה כר"א (בפ"א מהלכות חמץ ומצה) וכ"ת א"כ מה מייתי מר"ש דלית לי' איסור כולל והא חמץ בפסח איסור מוסיף הוא על טבל כמו שביארתי וכה"ג הקשו התוס' בכריתות (דף כ"ג) ובקדושין (דף ע"ג) וא"כ מנ"ל דלא חייל איסור מוסיף זה אינו דהא לריש לא הוי מוסיף דלר"ש אפי' בטבל מחייב בכל שהוא דאמרינן בשבועות (דף כ"א) ר"ש אומר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לענין קרבן וכן במכות (דף י"ג) כמה יאכל מן הטבל כו' ר"ש אומר כל שהוא. ועוד דהירושלמי סבירא לי' דאיסור חמור מחמת שאסור בהנאה חל על איסור קל נ"כ. וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ב דפסחים) ארבעה רבעים בפני עצמן וחימצן וארבעה רבעים בפני עצמן ועירבן אם התרו בו משום האוכל טבל אינו לוקה משום האוכל חמץ בפסח לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור אבל אם עירבן ואח"כ חימצן אם התרו בו משום האוכל טבל לוקה משום אוכל חמץ בפסח לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור עשה כרי כו' לו ומירחו ואח"כ אכלו אם התרו בו משום האוכל טבל אינו לוקה משום האוכל כו' לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל טל איסו' חמור אבל אם מירחו ואח"כ השתחוה לו אם התרו בו משום האוכל טבל לוקה משום האוכל כו' לוקה איסור חמור חל על איסור קל ואין איסור קל חל על איסור חמור עכ"ל הירושלמי והק"ע שנה שם הרבה בזה לבאר למה חל ונעלם ממנו מה שכתבו התוס' בחולין (דף ק"א) דאיסור הנאה הוי איסור חמור וכן בשבועות (דף כ"ד) אלמא דסבירא להירושלמי דאיסור הנאה שהוא איסור חמור חל על איסור קל ופליג אש"ס דילן והכא נמי חל חמץ על האיסור חדש משום דהוו איסור הנאה והוא איסור חמור וחל על איסור קל משום דטבל אינו אסור רק בהניי' של כילוי ולדעת הר"ש אינו אלא מדרבנן והוכיח מהירושלמי ועיין במ"ש הרמב"ם (פ"ג מהלכות תרומה) וכן איתא בירושלמי פ"ט דסנהדרין חמותו וכלתו כאחת מה אמר בה ר"י אמרין דמה דאשתאלת על ר"י כך אשתאל' על דר"י דתני בשם ר' ישמעאל נתארמלה ונתגרשה נתחללה וזנת ואח"כ בא עלי' אינו חייב אלא א' זינת ונתחללה ואח"כ בא עלי' חייב על כל א' וא' נתארמלה ונתגרשה כא' מה אמר בה ר' ישמעאל חומר בקל מה אמר בה ר'

ישמעאל עכ"ל הירושלמי, [והפ"מ טרח להמציא אופן שיהי' נתאלמנה ונתגרשה כא' וכתב דמיירי בנתקדשה ס' קדושין ע"ש שכתב דליכא לאוקמי באופן אחר והוא דוחק דא"כ ליכא מלקות בשום אופן בס' קדושין אלא דמיירי כמו דסבירא לר' יוחנן בקדושין (דף ס') אפי' מאה תופסין בה וכן איתא בירושלמי (פ"ג דקדושין) ר' אבהו בשם ר' יוחנן אפי' קדושי מאה תופסין בה א"ר לעזר לכן צריכה אפי' קידשה השני קדושין גמורין כו' כל אשה שאינה קנוי' לאדם א' אפי' קדושי מאה תופסין בה ומשמע דתופסין בודאי ולא מחמת ספק עכ"ל הירושלמי ועי' לעיל (סי' ט')] אלמא דמיבעי להירושלמי דאפי' איסור חמור חל נמי טל איסור קל. דבאיסור מוסיף חזינן לר' ישמעאל דחל דהא קאמר זינתה ונתחללה ואח"כ בא עלי' חיוב על כל א' וא'. והוא מטעם איסור מוסיף כמו דאמרינן בקדושין (דף ע"ז) אלא דמבעי לי' באיסור חמור. וכן בירושלמי פ"ק דמגילה איסור חמור חל על איסור קל. ואין איסור קל חל על איסור חמור. והכא נמי חל חמץ על איסור חדש משום איסור חמור דהוי איסור הנאה. ומכל זה נתבאר דלא אמרינן דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל לבד:

וכיון שביארתי דחדש נוהג בשל כולם. אחזה אנכי אשית לבי לראות על מה סמכו רבים להקל באיסור חדש. והנה בש"ע יו"ד (סימן רצ"ג) כתב הרמ"א בשם תשובת הרא"ש דמותר מכח ס"ס. והקשה הש"ך דהא חדש הוי דשיל"מ ודבר שיל"מ אפי' בס"ס אסור. ותחילה נקדים הגמ' דמנחות (דף ס"ח) רב פפא ור"ה ברו' דר"י אכלי חדש באורתא דשיתסר נגהי שיבסר קא סברי דחדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן. והפר"ח הביא מה שהקשה המרדכי דהא דשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקו אסור כמו דאמרינן בביצה (דף ד') רב אשי אמר לעולם ס' יו"ט וס' חול הוי דבר שיש לו מתירין וכל דבר שיש לו מתירין אפי' בדרבנן לא בטיל ובשלמא לר"פ אפשר דלא סבירא לי' דדשיל"מ ס' אסור אפי' בדרבנן דהא משני התם בביצה האי תנא תנא דליטרא קציעות הוא ולא כשינוי' דרב אשי אבל על רבנן דבי רב אשי קשה דלמאי קאמר הגמ' רבנן דבי רב אשי בצפרא דשיבסר קא סברי חדש בח"ל דאורייתא. לימא משום דכרב אשי סבירא להו דדשיל"מ אפי' בדרבנן ספיקו אסור דמסתמא כרב אשי רבייהו סבירא להו. ואפשר לומר דאע"ג דאנן בקיאין בקביעא דירחא אפ"ה מחמרינן ביו"ט שני כל שאסור משום איסור יו"ט דלא ליתי לזלזולי בי' אבל חדש שאינו אסור ביו"ט משום איסור' דיו"ט וע"כ הוי אכלי ביו"ט שני כיון דאנן בקיאין בקביעא דירחא ולא חשבינן כספק דדשיל"מ כיון דידעינן בקביעא דירחא. [אח"כ מצאתי בס' כרו"פ זה התירוץ. ועוד אפשר לומר כיון דאינהו סברי דחדש בח"ל דרבנן ולא הוי אלא גזירה אטו א"י דאי לא מנטרי בח"ל בא"י נמי לא

מנטרי. וא"כ כיון דבא"י לא עבדי אלא יום ראשון משום דבקיאי בקביעא דירחא וא"כ איך נחמיר בח"ל יותר מא"י הא כל האיסור אינו אלא משום א"י. אבל אם חדש בח"ל דאורייתא ומן התורה אסור בח"ל ע"כ לא הוה אכלי ביו"ט שני דהא אנן עבדינן יו"ט שני משום דשלחו מתם כו']:

וא"כ אפשר דהמקילים בחדש סמכי על הא דר"פ ור"ה בדר"י דסברי דחדש בח"ל הוי דרבנן דהא אינהו הוו אכלי משום דסברי דהוי דרבנן. אך אעפ"כ צריך לחפש ולחקור עוד ללמד זכות דהא אינהו לא משגחי כלל ומקילין אפי' בחד ספיקא במדינתנו שזורעין כמה מיני תבואות אחר העומר ואינו אלא ספק אחד דילמא הוי משל אשתקד ושל אשתקד לא הוי רובא:

ותחילה אבאר קצת דיני ערלה ומזה יובן לדיני חדש ג"כ. והנה ראיתי להרדב"ז בתשובה (תקל"א) לענין ערלה וזה לשונו וא"ת כיון דאסיקנא דפלוגתא היא הוי ס' דהלכתא כמאן וס' ערלה בח"ל מותר. הא לאו כלום הוא דלא אמרי' ס' להקל אלא בס' הנולד מעצמו אבל בס' הנולד בחסרון ידיעתנו דלא ידעינן כמאן לא הוי בכלל ס' להקל כו' ואל תשכח עיקר זה כי הוא אמת ומועיל עכ"ד:

ולכאורה אינו מובן דהא אף בפלוגתא אמרינן כן כמו דאמרינן בברכות (דף ל"ו) הוא דאמר כר"ע דר"ע אומר דאין מתעשר אלא אביונות בלבד וע"כ זורק את האביונות ואוכל את הקפריסין משום דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל. וכן כתבו התוס' (דף ל"ה) דלענין רבעי נוהג דוקא בכרם ולא בשאר אילנות משום דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל. וע"כ סמכינן אהא דתני כרם רבעי. ואין לומר דזהו דוקא בפלוגתא דתנאי אבל לא בפלוגתא דרבוותא דהוי ס' דדינא. דהא אמרינן בברכות (דף ל"ו ושם) רבינא אשכחי' למר בר רב אשי דקא זריק אביונות וקא אכיל קפריסין ואמר לי' ליעבד מר כב"ש דמקילי טפי דתנן צלף ב"ש אומרים כלאים בכרם וב"ה אומרים אין כלאים בכרם אלו ואלו מודים שחיוב בערלה אלמא מין אילן הוא ומשני הא לא קשי' דביש ספוקי מספקא להו ועבדי הכא לחומרא והכא לחומרא. מ"מ לב"ש הוי ס' ערלה ותנן ספק ערלה כו'. וא"כ איך כתב הרדב"ז דהא דס' ערלה מותר בח"ל אינו אלא בס' דמציאות אבל לא בס' דדינא ודוחק לחלק בין הא דמספקא לב"ש ובין הא דמספקא לדידן בחלוקת הפוסקים. דס' ידיעה שלנו אינו נחשב לספק כלל שהוא מחסרון ידיעה ועיין בש"ך ביו"ד (סי' נ"ז) דמ"מ הוי ס' דדינא:

וגם על בעל שעה"מ (בהלכות יו"ט) אני מתמי' שכתב בב"ב (דף כיד) גבי ההוא חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה שרי' רבינא וקאמר בגמ' לימא משום דסבר להא דר'

חנינא. פי' שאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב. וכתבו התוס' דליכא למימר דשרי משום דס' ערלה בח"ל מותר דהא אי לית לי' כר' חנינא אלא רוב וקרוב אזלינן בתר קרוב א"כ הוי ודאי ערלה. וכתב השעה"מ דאין כוונתם דבחד סברא צריך למיזל או דרוב עדיף או דקרוב עדיף דא"כ סתרי למה שכתבו התוס' מתחילה בד"ה דגרסינן דהגירסא הוא דתני ר' חייא. וגמרא הוא דמייתי לה דשפיר מוכיח אביי דרוב וקרוב הלך אחר הרוב דאע"ג דקתני ספיקו טמא ע"כ לאו ספיקא הוא מדתני ר' חייא דם הנמצא בפרוזדור חייבין עליו על ביאת מקדש. והשתא אי אמרת דבחד סברא צריך למיזל א"כ אי לא נימא דאזלינן בתר הרוב צריך למיזל בתר הקרוב. וא"כ נימא דיהא טהור לגמרי דאזלינן בתר קרוב ומעלי' קא אתי. אלא כוונת התוס' דלא נוכל לומר דס' דדינא הוא אי רוב עדיף אי קרוב עדיף דבס' דדינא לא אמרינן כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל עכ"ד. והוא תמוה כמו שהוכחתי מברכות (שם) [וכוונת התוס' כפשוטו דבחד סברא צריך למיזל או דרוב עדיף או דקרוב עדיף. והא שכתבו התוס' תחילה הוא דאביי הי' סובר נמי האי דחי' דרבא דרוב ומצוי אלא שלא נראה לו לאביי לומר דרוב ומצוי שאני וע"כ הוה ודאי. דבצירוף טעמים לא הוי ודאי דאם רוב לחודא לא אזלינן בתר רובא א"כ ברוב ומצוי לא הוי נמי כודאי. אלא דקשה דילמא קרוב עדיף מרוב ולנגד רוב ומצוי הוי ספיקא דזה גם אביי מודה דבצירוף הטעמים יהי' ספק. וע"ז אומר דתניא ר' חייא כו' (וע"כ א"ש מה שאומר דתניא ר' חייא וקאי על אביי לבתר תירוצא דרבא) דלא תקשה דאמאי לא נימא דבצירוף רוב ומצוי הוי ספיקא אבל להיות ודאי מרוב ומצוי לא סבר לה אביי דבצירוף הטעמים לא הוי ודאי וגם רבא הדר בי' מההיא ודו"ק]:

גם מה שהקשה בשעה"מ דאמאי מוכיח בביצה (דף ו') לימא מסייע לי' לר' חנינא דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב. דילמא מספקא לי' לתנא וע"כ פסק לחומרא דדשיל"מ ס' אסור. ולפי מה שביארתי לא קשה מידי דכוונת התוס' בב"ב הוא כפשוטו או דרוב עדיף או דקרוב עדיף ע"כ הוי ספק דדינא ובס' דדינא לא אמרינן דדשיל"מ ס' אסור כמו שאבאר לקמן בס"ד:

ולכאורה הי' אפשר ליישב קצת והוא ע"פ מה דאמרינן בקדושין (דף ל"ח) החדש אסור מן התורה הערלה הלכה והכלאים מד"ס מאי הלכה אמר רב יהודא אמר שמואל הלכתא מדינה עולא אמר ר' יוחנן הלכה למשה מסיני אמר לי' לוי לשמואל אריוך ספק לי ואנא איכול רב אוי' ורבה בר רב חנן מספקו ספיקי להדדי אמרי חריפי דפומבדיתא אין ערלה בח"ל שלחה רב יהודה לקמי' דר' יוחנן שלח לי' סתום ס' ואבד ודאה ע"כ. ולפ"ז הי' אפשר ליישב דעת הרדב"ז והשעה"מ והוא דהא דאמרינן דאפי' ס' דדינא נמי הוא בכלל

דס' בח"ל מותר. היינו דוקא אם נאמר דערלה בח"ל דרבנן וע"כ בספיקו מותר ככל ס' דרבנן דלקולא דאפי' בס' דדינא נמי. אבל אם נאמר דערלה בח"ל הלמ"מ וכך נאמר לו ודאי אסור ספיקו מותר אפשר דלא נאמר לו אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא:

וכה"ג נסתפק המ"ל ברמב"ם (ברפ"ב מה' טומאת צרעת) דאפשר לומר דכי אגמרי' רחמנא למשה דס' נגעים טהור לא אגמרי' אלא בס' דמציאות לא בס' דחסרון ידיעה דלא ידעינן הלכתא כמאן דהא לא מקרי ס' דקמי שמי' גלי' ומש"ה בספק זה דלא ידעינן הלכתא כמאן בשעורין אמרינן בנדה (דף נ"ב) הלכה כדברי כולן להחמיר ע"ש. ולפ"ז הי' אפשר לומר לענין ערלה ג"כ דהא דאמרינן דבס' ערלה מותר אפי' בס' דדינא הוא דוקא אי אמרינן דערלה אסור מדרבנן אבל אם נאמר דערלה הלמ"מ וכך נאמר למשה ס' מותר ודאה אסור לא נאמר אלא בס' דמציאות ולא בספק דדינא דקמי שמי' גלי' כמו שכתב המ"ל לענין ס' נגעים. [אך דלא נראה לי לומר כיון דערלה הלמ"מ. אלא דכך נאמר ודאי אסור ס' מותר בפ"ק דקדושין (דף ל"פ) דלא נאמר אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא. דהא כיון דקיי"ל כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל. משום דנאמר ספיקא מותר. א"כ אפי בס' דדינא נמי. ולקמן אבאר שלא נראה לי זה כלל אלא דבס' דדינא נמי אמרינן ספיקו מותר]:

ובזה הי' מתיישב מה שכתב רש"י בברכות (דף ל"ו) אמר רב יהודה אמר רב צלף בח"ל זורק את האביונות ואוכל את הקפריסין. ופי' רש"י דערלה בח"ל מד"ס הוא. ולמאי פי' רש"י כן ואמאי לא פירש דאפי' אם נאמר דערלה הלמ"מ אעפ"כ כך נאמר לו דודאי אסור ס' מותר. ואפשר לומר משום דהתם מרא דשמעתא הוא רב יהודא ורב יהודא אית לי' בקדושין דהלכתא מדינה. דאמרינן התם אמר רב יהודה אמר שמואל הלכתא מדינה. אבל אעפ"כ אינו מוכרח חדא דהא בברכות משמי' דרב אמרה ועל רב אין ראי' דסובר הלכתא מדינה. ועוד דבקדושין אמרינן דשלחה רב יהודה לקמי' דר' יוחנן שלח לי' סתום ס' ואבד ודאה ואפשר דקיבלה מיני'. אך לפי מה שביארתי ניחא שפיר דהתם בברכות אמרינן דלב"ש דספוקי מספקא להו אמרינן דס' ערלה בח"ל מותר. וא"כ אם נימא דערלה הלמ"מ וכך נאמר דס' מותר א"כ לא נאמר רק בס' דמציאות ולא בס' דדינא. אבל הרמב"ם פוסק כר' יוחנן דערלה הלמ"מ (בפ"י מה' מאכלות אסורות) וע"כ כתבו הרדב"ז והשעה"מ דס' ערלה מותר אינו אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא:

וכ"ת כיון שביארנו דסוגיא דברכות מחוורת כדברי האומר דערלה בח"ל אסור מדרבנן ואפי' ס' דדינא ג"כ מותר וא"כ אמאי פסקו דבס' דדינא אסור. אפשר ליישב דהנה הרמב"ם לא הביא דאפי' מי שיודע בפירוש שהם ערלה מותר לספק לחבירו ולהאכילו

ובגמ' דקדושין אמרינן דרב אוי' ורבה בר רב חנן ספוקי מספקא להדדי. והקשה הכ"מ דאמאי לא פסק דמותר לספק לחבירו כדא"ל לוי לשמואל וכרב אוי' ורבה בר ר"ח דספקו להדדי. ותירץ הכ"מ שהרמב"ם סובר דהנך רבנן סברי כשמואל דאמר ערלה בח"ל הלכות מדינה. אבל לר"י שאומר דהלמ"מ הוא כר"י בודאי דאסור לספק לחבירו והרמב"ם פסק כר"י:

אך אעפ"כ לא נ"ל כלל לומר דאם הערלה הלמ"מ לא נאמר ס' מותר אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא אלא דאפי' ס' דדינא נמי מותר. ובתחילה נקדים מה שהקשה המהרש"ל על הרמב"ם במה שפסק (בפ"ו דבכורות) דאפי' חלקו גדיים כנגד גדיים וי' כנגד עשרה פטורים מן המעשר אלמא דאפי' לקולא פסק הרמב"ם דאין ברירה דהוו כלקוחות ופטור ממעשר בהמה. ותירץ הרב ג"פ דטעמו של הרמב"ם הוא כמו דכתב (בפ"ו דבכורות ה' ט"ז) כל בהמה שהיא ספק אם היא בת מעשר או אינה בת מעשר הרי היא פטורה מן המעשר לפיכך טלאים שנתערב בהם יתום או לקוח וכיוצא בהן הרי כולם פטורין מן המעשר שכל א' מהם ספק הוא עכ"ל. וע"כ אפי' אי אמרינן דס' הוא אם יש ברירה או אין ברירה אעפ"כ מספק פטורין מן המעשר כמו שכתב הרמב"ם ולא קשה קושית הרש"ל. והנה זה זמן רב שאמרתי לתרץ כזאת על הרמב"ם משום דס' פטור מן המעשר והוא גמ' ערוכה בפ"ק דב"מ (דף ו') עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק:

ובזה יש לישב קושית התוס' בגטין (דף כ"ה) דאמרינן התם ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא אי נמי כתחילה ע"כ פסק ר' יוחנן דמחזירין זל"ז ביובל אבל הכא אימא לא. והקשו התוס' דהא לקולא נמי שמעינן לי' דאין ברירה בפ' בתרא דבכורות (דף נ"ו) גבי מעשר בהמה דקאמר אפי' חלקו היורשין תשעה כנגד תשעה כו' אין אומרים זהו חלקו המגיעו משעה ראשונה. ולפ"ז יש ליישב דהתם אפי' מספק נמי פטור דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק וא"כ אפי' מסתפקא לי' נמי פטור רק שקשה לו קצת מאי אמרינן בבכורות (שם) ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא כו' אבל הכא אימא לא משמע דאילו הוה ס' הוה חייב מספק:

וא"כ לפי תירוצו של הג"פ משמע דאע"ג דמדאורייתא הוא עשירי ודאי ולא עשירי ספק אעפ"כ לא אמרינן דזהו דוקא בס' דמציאות ולא בס' דדינא דקמי שמיא גלי' כסברת המ"ל אלא דאפי' בספק דדינא נמי אמרינן עשירי ודאי ולא עשירי ספק:

ונראה לי להביא ראי' ברורה ע"ז מהא דאמרינן בפ"ב דבכורות (דף נ"ח) אמר רבא לדברי בן עזאי נולדו לו ה' באב וה' באלול וה' בתשרי כונסן לדיר ונוטל א' מן האלולין והשאר פטורין ממ"נ או בא' באלול ר"ה דאלול ותשרי מצטרפים ודאב פטורים ואי א' בתשרי

דאב ואלול מצטרפים דתשרי פטורים מאי אמרת לצרפו לגורן א' אמר רחמנא עשירי ודאי ולא עשירי ספק ופריך עלה פשיטא כו'. אלמא דאפי' בס' דדינא פטור מחמת דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק. ומזה נדחה דברי המ"ל שכתב דבס' נגעים אינו אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא דקמי שמי' גלי'. וגם מה שכתבתי על הרדב"ז ושעה"מ דאי אמרינן דערלה הלמ"מ אינו אלא בס' דמציאות ולא בספק דדינא נמי ליתא כמו שהוכחתי מההיא דבכורות:

ומעתה כיון שביארתי דס' ערלה מותר בכל הספיקות אפי' בס' דדינא נמי. נחזור לחקור אחרי צדדי ההיתר של חדש. והוא דאי אמרינן דחדש בח"ל דרבנן כר"פ וכר"ה ברי' דרב יהושע בעינא דאימא מילתא ומסתפינא מחבריא והוא דבחדש ג"כ הדין כן דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל דהא אמרינן בקדושין (דף ל"ח) שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ ונוהגות בין בארץ בין בח"ל והוא הדין שינהגו, ומה חדש שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו נוהג בין בארץ בין בח"ל כלאים כו' והוא הדין לערלה בשתים אלמא דערלה וכלאים חמירי מחדש. וכן בפסחים (דף מ"ד) ומה נזיר שאין איסורו איסור כו' והוא הדין לערלה בשתים. וכיון דערלה וכלאים חמירי מחדש א"כ כיון שבערלה וכלאים אמרינן דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל מכש"כ בחדש וכ"ת דהכא שאני בשלמא אם רוצה ללמוד ק"ו מדאורייתא מחדש לערלה וכלאים הא דיש היתר לאיסור חדש קילותא היא וע"כ גמיר ק"ו אבל אם נאמר דערלה וכלאים מד"ס ומקילין בספיקא הא יש לחלק דהתם הטעם משום שאין היתר לאיסורו וע"כ ס' מותר אבל חדש דדבר שיש לו מתירין הוא ע"כ אפי' ס' נמי אסור דמדרבנן הא דשיל"מ חמיר יותר משום שעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. הא ליתא דהא כתבו התוס' בברכות (דף ליה) דקייל"ן ברבעי כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל אלמא דאפי' בנטע רבעי דיש לו מתירין בפדי' אמרינן נמי כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל וכ"ת דזה ניחא לענין הא דאמרינן כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל דהוי פלוגתא דרבוותא דבזה לא שייך להחמיר משום דשיל"מ דאינו אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא:

ויש לי' ראי' ע"ז מהא שכתב התה"ד (שאלה רפ"א) הקהל עשו תקנה בחרם שלא יעשה אדם מיום המחרת ואילך שום חלוף במטבע אחת שיצא עלי' כו' ויהי ממחרת בא ראובן ואמר כו' שיש לו מאותם כו' הואיל והי' בידו קודם התקנה והביא ראי' מהרא"ש מהא דאיתא בפ"ק דחולין (דף י"ז) בעי ר' ירמי' איברי בשר נחירה כו' ופסק הרא"ש נ"מ אף לדידן בנדר דרבנן כגון על דבר שאין בו ממש וכה"ג כו' דאינן בבל יחל אלא מדרבנן וכה"ג הוי תיקו דרבנן לקולא. ולכאורה קשה דהא נדרים הוי דשיל"מ בנדרים (דף מ"ח)

ודשיל"מ אפי' בדרבנן ס' אסור אלא ודאי דזה לא הוי אלא בס' דמציאות ולא בס' דדינא. ועוד ראי' מתשובות הרדב"ז (סי' מ"ט) זה לשונו שאלת ממני אודיעך דעתי מאיזה טעם פסק הרמב"ם ז"ל באפרוח שנולד ביו"ט אסור משום מוקצה והא הוי פלוגתא כו' ותו כיון דלא איפסקא הלכתא בהדי' הוי ס' דרבנן והוי ליה למיזל לקולא עכ"ל. והא מוקצה הוי דשיל"מ ואמאי כתב דצריך למיזל לקולא אלא ודאי דבס' דדינא לא אמרינן בדשיל"מ דס' אסור אבל בס' דמציאות אימא דספיקא אסור זה אינו דכל דאמרינן כל המיקל בארץ הלכה כמותו כו' אפי' בספיקא נמי מותר אפי' בדשיל"מ.

ונראה לי להביא ראי' דכיון דאמרינן בזה כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל ע"כ ספיקו נמי מותר אפי' בדשיל"מ כמו שכתבו התוס' בעירובין (דף מ"ה) בתחומין דהוו ס' דדבריהם וס' דדבריהם להקל. וכתבו התוס' אע"ג דהוי דבר שיש לו מתירין כו' בעירוב הקילו. ונראה לי דהטעם הוא משום דאמרינן בעירובין (דף מ"ו) הלכה כדברי המיקל בעירוב אפי' ביחיד במקום רבים וע"כ הקילו אף בס' ממש אע"ג דהוי דשיל"מ. ובזה ניחא מה שהקשו האחרונים על התוס' מהך דביצה (דף ל"ח) דרב אשי אמר משום דהוי דשיל"מ ואפי' בדרבנן לא בטיל [וכן נראה לי לפרש הירושלמי סוף ביצה באר שבין ב' תחומין ר' יוחנן אומר עושין לו מחיצה של ברזל ר' יוסי בר' חנינא אומר אפי' מחיצה של קנים ובלבד שלא יהיו המים נמשכים לכאן ולכאן א"ר יודן החמירו בדבריהם יותר מד"ת א"ר חנינא ולא מין במינו הוא אלא החמירו בדבריהן כד"ת עכ"ל הירושלמי. ולכאורה קשה דמאי קשי' לי' והלא מין במינו הוא. ודילמא סבירא לי' דמין במינו בטל מדאורייתא כרבנן דהכי קיי"ל כמו שכתבו התוס' בחולין (דף צ"ז) אלא ודאי דפריך משום דהוי דשיל"מ ע"כ לא בטיל במין במינו וע"ז פריך דמאי קאמר דהחמירו יותר הלא בדאורייתא נמי לא בטיל מין במינו בדשיל"מ. אלמא דאפי' בתחומין נמי לא בשיל בדשיל"מ] דלענין ביטול חמור יותר משא"כ לענין ספק כיון דאשכחן דאפי' ביחיד במקום רבים הלכה כדברי המיקל ע"כ אפי' בס' דמציאות נמי מותר והכי משמע בפ"ק דביצה (דף ג') בהא דאמרי התם בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ספיקא דאורייתא כו' אלא לרב יוסף כו' ורב אשי הוא דאמר אפי' לענין ספיקא דשיל"מ אסור והכי משמע בירושלמי ריש ביצה נתערבה אחת באלף כולן אסורות מה כמ"ד ספק הכן אסור ברם כמ"ד ספק הכן מותר מודה הכא שהוא אסור נשרין ספק מהיום נשרו ספק מאתמול נשרו ברם הכא יש כאן אחת לאסור והיא מוכחת על כולן עכ"ל הירושלמי אלמא דבתערובות כיון שיש כאן אחת בודאי חמיר טפי ולא בטיל אפי' באלף אבל ס' מותר:

וא"כ כיון דהא דקיי"ן דכל המיקל בארץ הלכה כמותו אף בח"ל אפי' ביחיד במקום רבים כמו דאמרינן בשבת (דף קל"ט) ולישלח להו כדר' טרפון דתני' ר' טרפון אומר אין כלאים בכרם וחכ"א כלאים בכרם וקיי"ן כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל. אלמא דאפי' ביחיד במקום רבים הלכה כדברי המיקל ע"כ מקילינן נמי בספיקא אפי' בחדש דהוה דשיל"מ דכיון דחדש דרבנן הוי הדין כמו בערלה כמו דאמרינן בקדושין (דף ל"ח) א"ל עולא לר"י בשלמא לדידי דאמינא הלמ"מ היינו דשני לן בין ס' ערלה לס' כלאים דבערלה תנן דיורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט. ואלו גבי כלאים תני' בח"ל יורד ולוקט ובלבד שלא ילקוט ביד אלא לדידך (דאמרת דהוי דרבנן) ניתני או זה וזה יורד ולוקח או זה וזה יורד ולוקט. אלמא דאי הוו דרבנן צריך להיות הדין בשניהם בשוה והכי נמי אי חדש דרבנן ג"כ צריך להיות הדין בשוה לערלה וכלאים ופשיטא לחדש שאינו אסור בהנאה ואף דלגבי ביטול חדש חמיר יותר דאינו בטל משום דהוי דשיל"מ כמו דאיתא בנדרים (דף נ"ח) כבר ביארתי דביטול בתערובות שאני דלאו מתורת ס' הוא הא דבטל אלא גזירת הכתוב הוא כמו שכתב הרא"ש בס"פ ג"ה. וע"כ נתנו לכל א' שיעור מיוחד כפי שהחמירו. אבל בספיקות אם חדש דרבנן הוא הוא דומה לערלה וכלאי הכרם. ועוד דהא תנן בקדושין (דף ל"ז) כל מצוה שהיא תלוי' בארץ אינה אלא בארץ ושאינה תלוי' בארץ נוהגת בין בארץ בין בח"ל חוץ מן הערלה והכלאים. ולא חשיב חדש משמע דלת"ק מותר אפי' מדרבנן דאל"ה לתני החדש כמו דחשיב כלאים שהוא מד"ס. וכמו דמקשה בירושלמי דמאי לא חשיב חלה אע"פ שהיא מד"ס ומה דמשני בירושלמי דלא תני אלא דבר שהוא נוהג בשל הכל הא כבר ביארתי דחדש נוהג בשל הכל. אלא ודאי דת"ק סובר דחדש אינו אסור אפי' מד"ס. ועיין ברש"י בקדושין (דף ל"ח) ר"א בריש פליג אדאבוה וסבר דחדש אינו נוהג בח"ל וערלה וכלאים אינו אלא הלכה או ד"ס משמע דחדש אינו אסור אפי' מד"ס עכ"פ מוכח דחדש קיל להו מערלה וכלאים וא"כ אפי' להני דסברי דחדש בח"ל דרבנן מ"מ לא חמיר מערלה וכלאי הכרם דספיקו מותר:

ולפי מה שביארתי ניחא שפיר מה שהקשתי מתחילה דאיך אכלו ר"פ ור"ה בדר"י הא הוי ס' ובדבר שיל"מ אפי' ספיקו אסור. דכיון דחדש הוא דרבנן דומה לערלה וכלאי הכרם וס' ערלה מותר והכי נמי בחדש:

וזה מדוקדק במאי דאמרינן התם במנחות (דף ס"ח) ר"פ ור"ה הוי אכלו באורתא דשיתסר נגהי שיבסר קסברי חדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן. ולכאורה ה"ל למימר דקא סברי חדש בח"ל דרבנן וס' דרבנן לקולא כמו שמצינו בכמה מקומות בש"ס זה הלשון ומהו שאומר ולס' לא חיישינן אלא ודאי כמו שביארתי דהגמ' מפרש טעמייהו דהא

דאכלי באורתא דשיתסר כו' משום דקא סברי דחדש בח"ל דרבנן ולספיקא לא חיישינן פי' דלא חיישינן כלל כמו בערלה וכלאי הכרם דאמרינן יורד ולוקח ובלבד שלא ילקוט ביד ואין צריך לחקור אחר זה אלא כיון דהוא ס' מותר ובכה"ג נמי בחדש והשתא ניחא שאין העולם חוקרים אצל המוכר אם הוא חדש או ישן דכיון דסמכי אדר"פ ור"ה דחדש דרבנן א"כ דומה לערלה וכלאי הכרם:

ובזה יתיישב הא שהביא הש"ך (בריש סי' רצ"ג) על הא דאיתא בש"ע תבואה שלא השרישה קודם לט"ז בניסן אסור עד שיבוא העומר הבא וכתב הש"ך בשם תה"ד דנשרש קודם העומר היינו ג' ימים כדמוכח בהדי' בפ' מקום שנהגו (דף נ"ו) ר' יהודה אומר כל הרכבה שאינה קולטת בג' ימים שוב אינה קולטת וכתב ע"ז בנקודת הכסף דדברי תה"ד צ"ע דהא אמרינן ביבמות (דף פ"ג) דהלכה כר' יוסי באנדרוגינוס ובהרכבה דשיעור הקליטה הוא ב' שבתות וא"כ איך פסק כר' יהודא ובאמת הוא תמי' עצומה על בעתה"ד דנהירין לי' שבילי דתלמודא אבל לפי מה שביארתי דאם חדש בח"ל הוא דרבנן הוא דומה לערלה וכלאי הכרם דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל ע"ז סמך התה"ד בח"ל כר' יודא דאמר דשיעור הקליטה הוא ג' ימים משום דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל:

ואגב שביארתי דיני ערלה אבאר קצת דיני רבעי. והנה ראיתי להרדב"ז בתשובה (שאלה קצ"ט) וזה לשונו שאלת ממני על הפירות הגדלים בתוך חומות ירושלים אם נוהג בהם דין נטע רבעי תשובה לא ידעתי מקום לשאלה זו כיון שפירות נ"ר דינם להעלותם לירושלים הגדלים בירושלים הרי אוכל אותם בתוך ירושלים ואין להם פדיון ולא חילול ומה שלא הוזכר בדברי הפוסקים הוא לרוב פשיטותו ועוד שאיסור ליטע אילנות בתוך ירושלים ומ"ש אינו נאכל בזמן הזה בירושלים ואין פודין אותו אלא א"כ נטמא ונ"ר נאכל בזמן הזה בירושלים הילכך נפדה הוא בירושלים אע"פ שלא נטמא עכ"ד. ולכאורה הוא תמוה דמאי תלי הפדיון באכילה דאף אם נאכל בירושלים אעפ"כ אין נפדה בירושלים כמ"ש כמו דאמרינן בסוף סנהדרין (דף קי"ג) וכדרבא דאמר רבא מחיצה לאכול דאורייתא מחיצה לקלוט דרבנן ובב"מ (דף נ"ג) אמרינן דלא פלוג רבנן בין איתנהו למחיצות או ליתנהו למחיצות וכבר תירצו שם בתוס' הסוגיות עכ"פ מכיון שקלפוהו מחיצות ירושלים שוב אינו נפדה וא"כ ה"נ לנטע רבעי דהא נטע רבעי גמרינן ממעשר שני כמו שהבאתי תחילה הרמב"ם (בפ"י מהלכות מאכלות אסורות) שכתב וזה לשונו יראה לי שאין דין נטע רבעי נוהג בח"ל אלא אוכל פירות. וכתב הרשב"א בתשובה

שטעמו של הרמב"ם הוא משום דגמר קודש קודש ממעשר שני ועוד דכיון דמקשינן נ"ר למעשר שני מכיון שאין מ"ש נאכל בירושלים גם נ"ר אינו נאכל בירושלים:

ונראה לי ליישב דעת הרדב"ז במה שכתב דנ"ר נאכל בזמן הזה בירושלים ע"פ מה שכתב הרמב"ם (בהלכות בית הבחירה פ"ו ה' פ"ו) וזה לשונו לפיכך מקריבים כל הקרבנות כולם אע"פ שאין שם בית ואוכלים קדשי קדשים בכל העזרה אע"פ שהיא חריבה ואינה מוקפת במחיצות ואוכלים קדשים קלים ומעשר שני בכל ירושלים אע"פ שאין שם חומות שקדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבוא. וכתב ע"ז הראב"ד ולא ידעתי מאין לו והלא בכמה מקומות במשנה אם אין מקדש ירקב. וגם הכ"מ תמה פ"ז שהרי הרמב"ם בעצמו כתב (בפ"ז מה' מעשר שני ה' ט"ו) ואם אין מקדש ירקב:

ונראה לי ליישב ע"פ מה דאמרינן במכות (דף י"ט) ר' יוסי אומר יכול יעלה אדם מ"ש בזמן הזה בירושלים כו' מקיש מעשר לבכור מה בכור אינו נאכל אלא בפני הבית אף מעשר אינו נאכל אלא בפני הבית. ומסיק שם בגמ' דלעולם קדושה ראשונה לא קדשה לעתיד לבא והכא בבכור שנזרק דמו קודם חורבן הבית כו' ומקשינן בשרו לדמו מה דמו במזבח אף בשרו במזבח. והכריחו התוס' שם שהגירסא היא לעולם קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבוא. ובזה מיושבים היטב דברי הרמב"ם דבאמת קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה כו' ואוכלים מ"ש אע"פ שאין שם מחיצות אבל מזבח בעינן דהא איתקש לבכור. וע"ז כתב (בפ"ז מה' מעשר שני) שאם אין מקדש ירקב דהא מקשינן מעשר לבכור ובבכור מקשינן בשרו לדמו מה דמו במזבח אף בשרו במזבח:

והכי משמע בירושלמי (פ"ג דמ"ש) א"ר זעירא ר' חנינא ור' יונתן כו' עלו לירושלים נתמנו להן פירות וביקשו לפדותן כו' אמר להון חד סבא אבוכון לא עבדו כדין אלא מפקען חוץ לחומה ופודין אותן שם סבא הוה סבר מימר רואין את המחיצות כאלו הן עולות ואלין רבנן הוי סברי מימר אין רואין את המחיצות כאלו הן עולות (סבא הוי סבר מימר כר"א ואילן רבנן הוי סברין מימר כר' יהושע) עכ"ל הירושלמי. ולכאורה קשה דהא לסבא דסבר רואין את המחיצות כאלו הן עולות וקדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבוא. וע"כ סבר דאין פודין בירושלים וא"כ קשה דאמאי לא אכלו אותן הפירות גופא בירושלים. (ונדחק שם המפרש דסבר אולי רואין את המחיצות כאלו הן עולות וזהו דוחק) אבל לפי מה שביארתי א"ש דאע"פ שסבר דרואין את המחיצות כאלו הן עולות וקדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לע"ל אפ"ה אין אוכלים משום דגמר מבכור ובכור איתקש בשרו לדמו וכגירסת התוס':

ובזה אפשר ליישב דעת הרדב"ז דנ"ר נאכל בזמן הזה בירושלי' דאמרינן התם במכות וכי דבר הלמד בהיקש חוזר ומלמד בהיקש ומשני מעשר דגן חולין הוא ופריך הניחא למ"ד בתר למד אזלינן אלא למ"ד בתר מלמד אזלינן והמלמד קודש הוא ומשני דם ובשר חדא מילתא היא. ובזבחים (דף מ"ט) אמרינן דדבר הלמד בהיקש אינו חוזר ומלמד בג"ש ולפ"ז הכא דמעשר שני גופא למד בהיקש מבכור אינו חוזר ומלמד בג"ש. לנ"ר ואע"ג דהלמד חולין לא גמרינן דהא בתר מלמד אזלינן והמלמד הוא קודש דילפינן מבכור. וכה"ג אמרינן בזבחים (דף נ') דדבר הלמד בג"ש מהו שילמד בהיקש ומביא ראיה מדכתיב וזאת תורת זבח השלמים אם על תודה למדנו לתודה שבאה מן המעשר שלמים גופייהו מנא לן מדכתיב שם שם ופריך הא מעשר דגן חולין הוא ומשני אמי אמרה ורשב"ם גריס אימור אמרת פי' וכי אמרת שבעינן שיהא שניהם קודש. ולפ"ז אם בתר מלמד אזלינן והמלמד הוא קודש וע"כ לא ילפינן רבעי ממעשר דמעשר גופא גמר מקודש ואע"ג דרבעי דילפינן ממעשר הוי חולין אעפ"כ כיון דהמלמד הראשון הוא קודש בתר מלמד הראשון אזלינן וכמו שרצה מר זוטרא לומר דילפינן תודה משלמים כיון דשלמים גמר ממעשר ומעשר חולין הוי אלמא דבתר מלמד הראשון אזלינן והכא נמי בתר מלמד הראשון אזלינן והמלמד הראשון הוא קידש:

והכי משמע בירושלמי רפ"ח דיבמות קדשים מהו שיהיו אסורין בישראל ערל ללמד מן הפסח אין אתה יכול שאין בו שבירת העצם ולא מן התרומה שהוא למד מן הלמד עכ"ל הירושלמי. פי' דתרומה עצמה ילפינן מפסח. והפ"מ פירש משום דתרומה קודש אקרי והוא טעות דהא במ"ש אמרינן דמעשר דגן חולין הוא כש"כ בתרומה דהא בקדושין (דף נ"ג) ס"ד דמ"ש מקרי קודש יותר מתרומה ע"ש היטב. אלא הטעם משום או דבתר למד אזלינן או דבתר מלמד וכיון שבררנו דבתר מלמד אזלינן והמלמד הראשון הוא פסח שהוא קדשים וע"כ לא ילפינן קדשים מתרומה משום דתרומה ילפינן מפסח אלמא דבתר מלמד הראשון אזלינן ואין למודין למד מן הלמד וה"נ לענין רבעי ודו"ק היטב:

ובזה יתיישב התוס' בר"ה (דף ל"א) שהקשו כיון דמספקא לן בר"א אי קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קידשה לעתיד לבוא א"כ למאי הפקיר ר"א כרם רבעי שהיה לו במזרח לוד מה ירוויחו העניים כיון שלא יוכלו לאכול ולפי דברי התוס' דמכות (דף י"ט) בפשיטות היה להם להקשות דאפילו קידשה לעתיד לבוא אעפ"כ אין אוכלים מעשר שני בזמן הזה ורבעי גמר קודש קודש ממעשר ובמעשר כתבו התוס' דאע"ג דקדושה ראשונה קידשה לשעתה וקידשה לעתיד לבוא אפ"ה אין אוכלין. אך לפי מה שביארתי ניחא דזהו דוקא במעשר שני ולא ברבעי דלא גמרינן מבכור וע"כ הקשו דוקא אי אמרינן

דקדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבוא. אבל לדעת הרמב"ם דקדושה ראשונה קדשה לשעתה וקדשה לעתיד א"כ אפשר לאכול רבעי בירושלים כל זה נראה לי ליישב דעת הרדב"ז אבל לא מילתא דפשיטא הוא כמו שכתב. ולפי מה שכתבתי דרבעי גמרינן ממעשר שני יש להסתפק אם רבעי אסור בהנאה והנה מהתוס' דב"ק (דף ס"ח) בד"ה הוא דאמר כו' מוכח דסבירי להו דאסור בהנאה שכתבו דהא יכול לפדות הקדש של חבירו התם מאחר שהוקדש יצא מרשות בעלים א"כ אין להקדש זה בעלים אבל כרם רבעי הבעלים זכאים לאוכלם בירושלים עכ"ל התוס' משמע דסבירא להו דאסור בהנאה דאם היה מותר בהנאה תיפוק ליה דה"ל בעלים מחמת דמותר בהנאה וכל שמותר בהנאה לא פקע מרשות בעלים ומה שהביא השעה"מ בשם מהרי"ט שהקשה על התוס' דקדושין (דף ל"ח) היכן מצינו דרבעי יהא אסור בהנאה דהא איתקש למעשר וכו' יהודא דאמר מעשר ממון גבוה הוא ומעשר לית ביה אסור הנאה ותמה על פי' ר"ת שפי' דהא דאמרינן והוא הדין לערלה בשתים זהו רבעי והא רבעי מותר בהנאה דאפשר לומר כמו שכתב הש"א דמ"ש ג"כ אסור בהנאה כמו שהוכיח מהא דאמרינן בפ"ק דבכורות (דף ט') יש לך שהקפידה התורה לאפקועי איסורא בשה ויהא מותר בהנאה ופריך והרי מעשר שהקפידה עליו התורה ככסף צורה ותנן ר' יהודא אומר במזיד קידש ומשני דפטר חמור נמי מיקדשא משמע דמ"ש אסור בהנאה. ולכך רבעי נמי אסור בהנאה:

ולכאורה צריך להבין דהא תנן (במס' מעשר שני פרק ראשון משנה ראשונה) מעשר שני אין מוכרין אותו והביא הר"ש הירושלמי דמתניתין ר' מאיר היא דאמר מ"ש ממון גבוה הוא אבל לר' יהודא דאמר מ"ש ממון הדיוט הוא מותר למכור אותו ואם מ"ש אסור בהנאה איך מוכרין אותו ולכאורה היה אפשר לומר כיון דמ"ש יכול לפדות וע"כ מותר למוכרו דהמכירה הוי פדיון והדמים נתפסים בקדושה כמו דאמרינן בסוכה (דף מ') אין שביעית מתחללת אלא דרך מקח ור' יוחנן אמר בין דרך מקח בין דרך חלול וא"כ אם הוא דרך מקח עדיף יותר מחלול והדמים נתפסים בקדושה אבל כל זמן שלא נפדה או נמכר אסור בהנאה

ובזה יתיישב מה שהקשה בס' הפלאה בקדושין (דף כ"ד) על הרשב"א שכתב לתרץ מה שכתב רש"י תחילה דאם המעות הם נכסי מלוג ומעשר דבעל איש ממעשרו אמר רחמנא ולא אשה ולכן לא בעינן חומש ולהלן פי' רש"י במ"ש דכיון דאית ליה פירות נכסי מלוג חשיבא דידיה. ותירץ הרשב"א דהא שפירש"י לקמן דהפירות של מ"ש שהם נכסי מלוג חשיבא כדידי' להוסיף חומש היינו משום דהתם אינו יכול למכור הקרן וקרנא קא אכיל. והקשה בס' הפלאה דהא רש"י פירש לקמן אליבא דחכמים דר' מאיר דהיינו ר' יהודא

והא דאמרינן דאין מוכרין ר' מאיר הוא כמו דאיתא בירושלמי אבל לר' יהודא מוכרין. וא"כ איך תירץ הרשב"א משום דאי אפשר למכור וקרנא קא אכיל אליבא דר' יהודא דהא אליבא דר"י מותר למכור:

אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דאע"ג דלר"י מוכרין היינו דהוי כמו פדיון והדמים נתפסים בקדושה רק דלר' מאיר דס"ל דמעשר ממון גבוה הוא ע"כ אין למכור כלל ולר"י דאמר מעשר ממון הדיוט הוא מוכרין אבל גם לר' יהודא הדמים נתפסים בקדושה:

ובזה ניחא לי הא דאמרינן בקדושין (דף נ"ד) הפודה נטע רבעי שלי מוסיף עליו חומש בין משלו בין שניתן לו במתנה מני אלימא ר"מ מי מצי יהיב ליה והא גמרי קודש ממעשר ואלא לאו ר' יהודא הוא ומשני דיהיב ליה כשהוא סמדר ואח"כ פריך הגמ' עוד מהא דתנן משך הימנו מעשר בסלע ולא הספיק לפדותו עד שעמד בשתים נותן סלע ומשתכר בסלע ופריך מני אלימא ונתן הכסף וקם לו אמר רחמנא פי' ולקני בכסף בלחוד ואמאי בעי משיכה. ולכאורה קשה דאמאי על מתנה פריך הגמרא מי מצי יהיב ליה מתנה אלמא מכיון שמ"ש ממון גבוה הוא אין ליתן במתנה ובקושי' אחרת גבי מכירה פריך הגמ' דליקני בכסף ואמאי לא פריך הגמ' דאיך נקנה במכירה כמו דפריך גבי מתנה. ולפי דעת הירושלמי מתנה קילא ממכר כמו דאמרינן בירושלמי פ"ד דמ"ש הפודה מ"ש שלו מוסיף עליו חמישית בין שהוא שלו בין שנתן לו במתנה וקאמר עלה מתניתין ר' מאיר היא דר' מאיר אמר אין מתנה כמכר פי' ואע"פ דאסור למכור אפ"ה מותר ליתן במתנה. אלא הטעם הוא דגבי מתנה כיון דמ"ש ממון גבוה הוא אינו נקנה במתנה אבל במכירה יכול למכור דהוי כמו פדיון וע"ז הקשה דאם מ"ש ממון גבוה הוא ואינו נקנה בכסף בלחוד אבל יכול למכור דהוי כמו פדיון וע"כ דלר"מ אסור לכתחילה למכור היינו משום זילותא אבל אם מכרו מכור משום דהוי כמו פדיון והדמים נתפסים בקדושה:

ובזה יתיישב מה שכתב רש"י בפ"ק דבכורות (דף י') שפירש"י הא דאמרינן דפטר חמור אסור בהנאת דמיו אם השכירה לאחרים ולמאי פירש"י אם השכירה לאחרים ואמאי לא פירש רש"י אם מכרה אלא משום דמכירה הוי כמו פדיון והדמים עצמם מותרים בהנאה ג"כ בפטר חמור דהא אם פודהו בשויו בדמים הדמים מותרים כמו שאם פודהו בשה השה ג"כ מותר בהנאה והכי נמי במעות אלא שצריך ליתנן לכהן. ועיין במה שתמה הראב"ד על הרמב"ם (בפי"ב מה' ביכורים) על שכתב שהדמים אסורים וע"כ פירש"י אם השכירה לאחרים דכיון דלא מכרו לא נפדה עדיין ע"כ הדמים אסורים בהנאה. ועיין שם בכ"מ שתמה על הראב"ד דהא גמרא מפורשת היא ולמה שפירש רש"י דמיירי אם השכירה ע"כ אין ראיה. והשתא א"ש כיון דרבעי גמרינן ממ"ש. וכיון שביארנו דמ"ש

אסור בהנא' רבעי נמי אסור בהנאה. אך לאחר זה ראיתי בירושלמי (ריש מ"ש) והנה מבואר דהא דאין מוכרין אותו היינו לא יאמר אדם לחבירו הא לך את המנה של מעשר שני ותן לי בו חמשים זוז של חולין וקאמר ע"ז מאן תנא אין מוכרין אותו ר"מ ברם כר' יהודא מותר למוכרן מק"ו כו' ביכורים יוכיחו שהן טעונות מחיצה ומותר למוכרן לא אם אמרת בביכורים שאין תופסין את דמיהן נאמר במ"ש שהוא תופס את דמיו שביעית תוכיח שהיא תופסת דמי' ומותר למוכרה א"ר יודן מזו מכירתו של שביעית היא חילולה. משמע דלר"י מותר למכור מ"ש באופן שלא תתפוש את דמיה:

אך אעפ"כ לא קשה מידי קושית ההפלאה שלא עי' בירושלמי דמסיק התם ר' יודן בשם ר' הילא ד"ה היא מפני פלפולו (וצריך להיות מפני זלזולו) ר' יוסי בשם רי אחא דיה היא כדי שיהיו הכל זקוקים למחיצתן אלמא דמסיק דאפי' לר' יהודא דאמר דמ"ש נכסי הדיוט היא נמי אסור למכור מדרבנן. והכי מוכח מהירושלמי שהבאתי לעיל דקאמר הפודה מ"ש שלו מוסיף עליו חמישית כו' בין שנתן לו מתנה וקאמר עלה מתניתין ר' מאיר היא דאמר אין מתנה כמכר. ולכאורה מאי קאמר ר' מאיר היא הא לר' יהודה בלא"ה ניחא דאמר מ"ש ממון הדיוט הוא אלא ודאי דאפילו לר' יהודא אסור למכור:

אך לפ"ז יהיה מוכת דמ"ש מותר בהנאה דלא כהש"א דהא חזינן דאי לאו שיהיו זקוקים למחיצתן היה מותר ליקח חמשים מנה אף שלא תצא לפדיון. וכן איתא בירושלמי ספ"ב דקדושין כך משיבים חכמים לר"ש מצינו דבר שטעון פדיון ומותר בהנאה התיבין הרי בכור אדם טעון פדיון ומותר בהנאה עכ"ל הירושלמי אלמא דלא סבירא ליה הא דאמרינן בש"ס דילן בס"ק דבכורות (דף ט') דקאמר והרי בכור אדם שטעון פדיון ומותר בהנאה אלא יש לך דבר שהקפידה עליו תורה בשה ומותר וקאמר והרי מעשר שהקפידה עליו תורה בכסף צורי כו' והירושלמי לא נחית לזה אלא דמדחה דמצינו דבר שטעון פדיון ומותר וא"כ הוא הדין למ"ש דמותר בהנאה והנה מכל מה שנתבאר לעיל מוכח דחדש נוהג בשל כולם ועוד יש להוכיח מהא דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ל"ח) תניא ר"ש בן יוחאי אומר שלש מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ ונוהגות בין בארץ בין בח"ל והוא הדין שינהגו ומה חדש שאין איסורו איסור עולם ואין איסורו איסור הנאה ויש היתר לאיסורו ונוהג בין בארץ בין בחו"ל כלאים שאיסורו איסור עולם ואיסורו איסור הנאה ואין היתר לאיסורו כו' והוא הדין לערלה בשתים. ואם איתא דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל לחשוב נמי הך חומרא שיש בערלה ובכלאים ואינו בחדש. וכמו שהוכיחו התוס' בפ"ק דקדושין (דף ל"ז) דערלה נוהגת בשל הכל וכן הרא"ש שם וכן הוכיחו התוס' בע"ז (דף ס"ד) דערלה וכלאי הכרם נוהגים בשל הכל. אלא שדחו התוס' שם דמה דאמרינן

אין עודרין עם כו' בכלאים אתיה כמאן דאמר אין לו קנין בא"י. ולכאורה הוא ירושלמי מפורש דאתיא כמ"ד אין לו קנין בא"י דאמרינן בירושלמי (רפ"ז דכלאים) כתיב לא תזרע כרמך כלאים אין לי אלא כרמך כרם אחר מנין ת"ל כרם ולא כלאים א"ר לעזר דר' מאיר הוא דר"מ אמר אין לו קנין בא"י להפקיע מיד מעשר כו' אלמא דהא דאמרינן דכלאים נוהגים בשל הכל אתיא כמ"ד דאין לו קנין להפקיע מיד מעשר. אבל כד דייקת בי' לא מסתייע דלא מסייע להתוס' מהירושלמי מידי. אלא דדברי התוס' צ"ע דהא דאמרינן בירושלמי דאתיא כר"מ דאין לו קנין להפקיע מיד מעשר הוא דמדאורייתא אין כלאי הכרם נוהגים אלא בא"י וכמו דאמרינן והכלאים מד"ס וע"כ אתיא כר"מ דאמר אין לו קנין להפקיע מיד מעשר דאל"ה הוי כמו ח"ל. אבל מדרבנן דכלאים נוהגים בח"ל מאי איכפת לן אי יש לו קנין אי אין לו קנין וא"כ מאי מדחי התוס' דאי מיירי בכלאי זרעים דאין נוהגים אלא בא"י אתיא כמאן דאמר אין לו קנין דהא מ"מ מוכח דכלאים נוהגים בכל דהא אע"פ שאין לו קנין אפ"ה שלו הוא. וכמו דאמרינן בירושלמי (ספ"ד דגטין) אע"ג דר"מ אומר אין לו קנין בא"י להפקיעו מן המעשרות מודה שיש לו בה קנין נכסים מהו קנין נכסים א"ר אבא אכילת פירות והתנינן הלוקח מביא ביכורים מפני תיקון העולם ויביא ביכורים ד"ת ונ"ל פירושו שמביא ראיה שיש לו קנין פירות דאל"ה אמאי אמרינן שמביא ביכורים מפני תיקון העולם ויביא ביכורים ד"ת דאי אמרת שאין לו אפילו קנין פירות א"כ הוי כאלו לא מכר כלל וצריך להביא ד"ת. אלא ודאי שיש לו קנין פירות ע"כ הוא רק מפני תיקון העולם מה שצריך ליקח ממנו וכמו שהקשו התוס' על רש"י בגיטין (דף מ"ז) דמאי מייתי ראיה מהא דיש לו קנין דמפני תיקון העולם אין דאורייתא לא מנא ליה דילמא תיקון העולם קאי על דחייבוהו ליקח וע"כ כתבו דלא גרסינן בוי"ו ומביא ור"ח גריס הלוקח מביא וכתב שכן הוא בירושלמי ולע"ד נראה דאדרבא גירסת הירושלמי לוקח ומביא וע"כ מוכיח דיש לו קנין פירות וע"כ הוא מפני תיקון העולם אבל אי אמרינן דאין לו קנין פירות נמי אם כן מדאורייתא מחויב להביא ביכורים כמו שלא מכר כלל. ודלא כמו שפירש הפ"מ שהירושלמי נשאר בקושיא ויביא ביכורים ד"ת]. עכ"פ מוכח שיש לו קנין פירות א"כ ליתא לדחיה שכתבו התוס' דאתיא כמ"ד דאין לו קנין דאפ"ה הוי שלו ואמרינן דאין עודרין עמו בכלאים אלמא דכלאים נוהגים אף בשל כולם. והכי משמע בירושלמי פ"ו דדמאי תני כו' שהיה צווח ואומר בואו וטלו לכם ממני פירות ערלה הם רבעי הם אינו נאמן אם אמר מפלוני הבאתי נאמן להחמיר דברי ר' כו' עכ"ל הירושלמי אלמא דערלה ורבעי נוהגים בשל הכל. והשתא אם איתא דחדש אינו נוהג אלא בשל ישראל ה"ל למימר הך חומרא שיש בערלה ובכלאים משא"כ

בחדש אלא ודאי דחדש נוהג בשל הכל. והכי משמע לי מהירושלמי (ספ"ה דפיאה) ר' פינחס בעי קצירת ח"ל מהו שתהא חייבת בפיאה כו' אשכח תני קציר ארצכם ולא קציר חיל. ולכאורה הוא תמוה דמאי קא מבעי' ליה הא תנן בקדושין (דף לא) כל מצוה שהיא תלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ כו' חוץ מן הערלה והכלאים והחדש. ואם איתא דפיאה נוהגת בח"ל ג"כ ליחשוב נמי פיאה אלא ודאי דפיאה אינה נוהגת אלא בארץ ומאי קא מבעי' ליה אלא ודאי דס"ל נמי כמו דאמרינן בירושלמי דקדושין דלהכי לא חשיב חלה לפי שאינה נוהגת אלא בשל ישראל אבל הני דקא חשיב במתניתין נוהגים בשל הכל. ולהכי ליכא ראיה מדלא חשיב פיאה במתניתין דאינה נוהגת בח"ל. דאיכא למימר דלהכי לא חשיב במתניתין משום דאינה נוהגת אלא בשל ישראל כמו דתנן קצרוה אחרים פטור. אלמא דחדש דחשיב במתניתין נוהג בשל הכל. ונתבאר דחדש נוהג בשל הכל וע"כ אם הוא ודאי חדש אסור אפילו בכל ומה שנהגו להקל היינו דוקא בספק וכמו שביארתי לעיל אבל ודאי חדש נוהג בשל כולם כן נ"ל:

דיני צדקה

סימן טז

שאלה א' שיש לו מעות ומסופק אם חם מעות צדקה אם מחויב ליתנם לעניים או לא:

תשובה בש"ע יו"ד סי' (רנ"ט ס"ה) פסק הרמ"א דבספק אינו מחויב ליתן דהמוציא מחבירו עליו הראי' ועיין בש"ך שהאריך בזה הרבה והניח בצ"ע. וראיתי בס' נתיבות המשפט שכתב ליישב הקושי' שהקשה בש"ך על הא דביו"ד (סי' רנ"ח) פסק לחומרא דיש יד לצדקה. (ובסי' רנ"ט) פסק לקולא במעות של צדקה שהמוציא מחבירו עליו הראי' ותירץ דהיכא דאיכא ס' בל יחל או ס' בל תאחר אזלינן לחומרא דמלבד איסור דגזל ממון עניים יש איסור במה שמחזיק אצלו מעות של צדקה משא"כ בהך דס' לקט דאמרינן בחולין (דף קל"ד) דמשום איסור ודאי אזלינן בתר רובא כו' וכן (בסימן רנ"ט) דגבי יורשים ליכא איסור בל תאחר עכ"ד. והנה הש"ך האריך שם דמתשובות הרשב"א משמע דאין לחלק בין שיש לעצמו ספק ובין שאם הס' הוא ליורשים ולענ"ד לא נראה מה שכתב הנתיבות דהיכא דאיכא ס' בל יחל וב"ת דצריך ליתן וכמו שאבאר:

ובתחלה נקדים הא דאמרינן בפ"ק דנדרים (דף ז') יש יד לצדקה או אין יד לצדקה וכגון דאמר הדין זוזי לצדקה והדין ולא אמר נמי מאי יש יד לצדקה או אין יד לצדקה והביא הר"ן מה שכתב הרמב"ן דבעיין לא אפשיטא וסוגי' דיש יד לצדק' וקיי"ל דכל תיקו דאיסורא לחומרא. ותמה עליו הר"ן דאיך מדמי לה לאיסורא והלא מפורש בפ'

הזרוע והלחיים (דף קל"ד) שס' ממון עניים הרי הוא ככל ס' ממון דאזלינן לקולא יעו"ש שהאריך בזה הרבה. ולכאורה תמוה מה שכתב הר"ן דזו היא ס' ממון כמו לקט. דבשלמא בלקט אינו אלא ס' במתנות עניים והוי כמו של הדיוט והמוציא מחבירו כו' משא"כ הכא דס' נדר הוא וס' דאורייתא לחומרא ככל ס' נדרים דאזלינן בהו לחומרא:

ונראה לע"ד דהאי דבעי אם יש יד לצדקה כגון דאמר הדין זוזי ליהוו צדקה והדין הוא כמו נדבה ולא כנדר דהא לא אמר עלי וא"כ אינו חייב באחריותו אם נגנב או נאבד דכיון דאמר ה"ז כלתה לו נדרו. וע"כ אפי' מחזיק אח"כ לעצמו אעפי"כ אין בזה גרעון לנדרו דאילו הי' אחר נוטל המעות ליכא גרעון לנדרו. הכא נמי אם נוטלו לעצמו אעפ"כ יצא ידי נדרו כבר וא"כ אין בזה אלא משום ס' גזל עניים. וכיון שהביא הר"ן ראי' מהך דס' לקט דדינם כדין הדיוט דהמוציא מחבירו עליו הראיה ע"כ מותר להחזיק לעצמו וליכא בזה משום ספק נדר:

ויש להביא ראיה לזה מדאמרינן בפ"ק דחולין (דף כ"ב) בעי ר' זירא האומר הרי עלי מן התורים או מן בני היונה והביא תחילת הציהוב שבזה ושבזה מהו ס' הוי ונפיק. והקשו התוס' דממ"נ הא' פסול איך יכול להקריב. ותירצו דכיון שהביאן ליד כהן יצא ידי נדרו מאחר דממ"נ הא' מהן ראוי להקריב. ותמה ע"ז הרב המ"ל בפי"ד מה' מעה"ק וכתב וזה לשונו והנה תירוץ האחרון הזה הוא תמוה דמאחר שאין הכהן יכול להקריב משום ספק איך יתכן דיוצא ידי נדרו כו'. וכעת דברי התוס' צריכי' אצלי תלמוד עכ"ל. ולי נראה דמיירי אם אמר ע"מ שאיני מתחייב באחריותו דהוי כמו נדבה דכיון דמטא ליד כהן יצא ואף בהפרשה בלבד נמי סגי דאע"ג דאינו ראוי להקריב אפ"ה יצא כמו דאיתא (בחו"מ סי' ע"ב) דע"מ שאינו מתחייב באחריות אפי' מפשיעה נמי פטור וכמו דאמרינן בסוף מנחות (דף ק"ט) הרי עלי עולה שאקריבנו בבית חוניו יקריבנו במקדש ואם הקריבו בבית חוניו יצא ואמרינן התם דנעשה כאומר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותו וא"כ אע"פ שהקריב תחילת הציהוב שאינו ראוי להקרבה יצא והכי נמי מכיון שהפריש יוצא ואף שמעכבה אח"כ עצמו מפני הספק אעפ"כ יצא כמו שאם הי' נאבדת ע"י אחר יצא והכי נמי אם נאבדת ע"י עצמו כגון שמחזיקה לעצמו מחמת הס':

[**והכי** נמי משמע בירושלמי פ"ב דנזיר בהא דתנן הריני נזיר כשיהי' לי בן ונזיר. התחיל מונה את שלו ואח"כ נולד לו בן מניח את שלו ומונה של בנו ואח"כ משלים את שלו ופריך לא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן ה"ז עולה לאחר שלשים יום מכרה בתוך שלשים יום מכורה והקדישה קדשה (פי' וא"כ בהא נמי אעפ"י שאמר הריני נזיר כשיהי' לו בן הוי כמו שאומר שתקדש לאחר זמן ואפ"ה אם מכרה או הקדישה מהני וה"נ כיון שאמר

אח"כ הריני נזיר מעכשיו א"כ אמאי צריך להפסיק). ומשני אמר לא באומר ה"ז דילמא באומר עלי. והאומר הרי אני כאומר הרי עלי (פי' דבאומר ה"ז ע"כ מהני אם מכרה או הקדישה דכיון שהקדישה לקדושה אחרת פקע קדושת עולה מינה והוא אינו מתחייב באחריות דהא אמר ה"ז אבל אם אומר הריני נזיר הוי כמו דאמר הרי עלי עולה וע"כ אינו יכול להפקיע אח"כ במה שאמר והריני נזיר) אלמא דבאומר ה"ז אפי' מפקיע ע"י עצמו נמי מהני]. והשתא לא קשה מה שהקשיתי בתחילה דהא הוי ס' נדר וכל ס' נדר להחמיר. אלא שאעפ"כ קשה דהא מ"מ הוי ס' איסורא משום איסור בל תאחר וא"כ איך מחזיקה לעצמו הא עובר בס' על לאו דבל תאחר:

ע"כ נראה לע"ד דבל תאחר לא חייל אלא היכא דהוא מתחייב ליתן אבל אם מחמת ס' פטור ליתן ממילא אזל לי' איסור בל תאחר ויש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ה) ופסח בר מיקרב ברגלים הוא פסח זימנא קביע לי' אי אקרבי' אקרבי' ואי לא אקרבי' אדחי לי' ופי' התוס' והרי עובר עליו. [ובירושלמי פ"ק דר"ה מבעי לי' דאמרינן התם פסחים בזמנן מהו שיעבור אשכחת תני פסחים בזמנן עובר דלא כן מה אנן אמרין א"ר שמואל כו' שלא תאמר שאם אבד ונמצא אחר שכפרו הבעלים גופו קרב שלמים עד כדון צריכה פסחים בזמנן מהו שיעבור עכ"ל הירושלמי]. והקשה הט"א דא"כ לפי' פי' התוס' דבק"פ ברגל הראשון עובר על בל תאחר קשה הא דאמרינן בזבחים (דף ק') לה וטמא מצוה לא רצה להטמא מטמאין אותו בע"כ. ופי' התוס' הטעם משום דעשה דלה יטמא ה"ל עשה שאין לה תשלומי' הילכך מטמאינן לי' וממילא אזל לי' כרת דה"ל טמא. דפסח יש לו תשלומין בפסח שני. וא"כ אם עובר על בל תאחר בק"פ א"כ יש בפסח עשה ולית עשה דפסח ול"ת דבל תאחר א"כ איך אתי עשה דלה יטמא ודחי לל"ת ועשה דפסח דהא משמע בשלהי חולין (דף קמ"א) דאין עשה דאלים דוחה לעשה הקל כשיש ל"ת עמה. ותירץ הט"א דה"מ דאין עשה דאלים דוחה לעשה ול"ת קלין היכא דעשה הקל קאי בפני עצמה וכן הל"ת ואין הל"ת באה מכח העשה. אבל הכא אין הל"ת דב"ת קאי בפני עצמה אלא העשה גורם להל"ת לבוא וא"כ כשאנו אומרים דעשה דלה יטמא דאלים דוחה לעשה דפסח דקיל ממילא אין כאן לאו דב"ת כיון דפקע חובת פסח מיני' ואין בו חיוב ממילא לא חל עליו ל"ת דב"ת ולא משום דעשה דלה יטמא דחי לה אלא משום דאין כאן ללאו דב"ת כלל דהא כיון דהעשה הגורמת ללאו פקע ליתא ללאו ולא חל מעיקרא כיון דבטל הגורם לו. ע"כ תירוצו:

ועדיין צריך להבין דהא בשילוח הקן נמי הל"ת גורמת לעשה דהעשה באה מכח הלאו דהא הוא לאו הניתק לעשה וא"כ כיון דעשה דוחה ל"ת א"כ פקע העשה נמי כיון דלא

עבר ללאו ממילא אינו צריך לעשה לתקן הלאו. ואעפ"כ משמע בחולין (שם) דאין עשה דמצורע דאלים דוחה לעשה ול"ת הקלים. ואפשר לומר דבשילוח הקן אעפ"י שהלאו גורם לעש' אעפ"כ כיון דעשה בההיא גופא כתיבא מצטרפים יחד והוה עשה ול"ת. אע"פ שהל"ת גורמת לעשה. אבל גבי לאו דב"ת לא כתיבא בפסח גופא אלא בכל הקרבנות רק דממילא כיון דמחויב להביא ק"פ ממילא עובר על בל תאחר והיינו דוקא אם מחויב להביא אבל אם אינו מחויב מחמת דאתי עשה דאלים ודחי לה ממילא ליכא ביה:

ועוד אפשר לחלק דגבי ב"ת הלאו בא מכח העשה. דאין מקום שיעבור על הלאו בלתי העשה דאימתי עובר בב"ת דוקא כשמחויב לקיים העשה כמו דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ו') דאשה ליכא בב"ת כיון דאינה מחויבת לעלות. ואביי אמר התם כיון דמחוייבת בשמחה איתא בב"ת וא"כ כיון דליכא ללאו כלל כל היכא דליתא לעשה ע"כ הלאו אינו בא אלא מכח העשה וע"כ ניחא דבפ"ק דקדושין (דף כ"ט) במתניתין דכל מצות ל"ת בין שהז"ג ובין שלא הז"ג נשים חייבות חוץ מבל תקיף ובל תשחית ובל תטמא למתים. לא קא חשיב דלאו דב"ת דליתנהו בנשים. (והש"א תירץ משום דישנו בצדקה דמיחייב לאלתר. רק שהקשה דאמאי לא חשיב לאו דובנלתם לא תגעו דס"ל דנשים פטורות ג"כ) דהטעם כיון דהל"ת באה מכח העשה וכיון דפטורות מן העשה דעלית רגל ממילא פטורות מהל"ת ג"כ. וע"כ לא קא חשיב במתניתין. וכה"ג איתא בירושלמי פ"ח דפסחים את שהוא בבל תאכל חמץ ישנו בקום אכול מצה. ופריך והא תנינן כל מ"ע שהז"ג האנשים חייבין והנשים פטורות א"ר מנא חומר הוא מ"ע שבאה מכח ל"ת והכי נמי בהיפוך לא קא חשיב הל"ת שבאה מכח העשה ודו"ק]. אבל לגבי שילוח הקן אמרינן התם בחולין (שם) דאיכא עשה אפי' היכא דליתא ללאו כמו דאמרינן שם שנטלו ע"מ לשלח דלאו ליכא עשה הוא דאיכא. וכן כתבו התוס' בקדושין (דף ל"ד) גבי הא דאמרינן התם דמעקה ואבידה ושילוח הקן שהם מ"ע שלא הזמן גרמא ונשים חייבות בהם דמיירי בגוונא דליכא ל"ת. דאל"ה תיפוק לי' משום הל"ת וכתבו דבשילוח הקן מיירי כגון שנטלו ע"מ לשלח:

וכה"ג היה נראה לומר לכאורה לענין בל יחל דנזירות ג"כ דאיתא בנדרים (דף ג') דמה נדרים עובר בבל יחל ובל תאחר אף נזירות עובר בבל יחל ובל תאחר. כמו שפירשתי לענין לאו דב"ת. דהא דעשה דטומאת קרובים דחי לא בתורת דחיה הוא אלא כיון דדחי לעשה דפסח ממילא ליכא לאו דב"ת. כן לענין נזירות נמי דבמקום דנזיר מותר להטמא כגון למת מצוה נדחה הלאו דבל יחל ממילא. כיון שהתורה התירתו לנזיר להטמא דהא אין דעתו בשעת נזירות אלא על דיני נזירות המפורש בתורה. כמו שכתב המהרי"ט על

הא דאמרינן בריש נדרים (דף ד') דמה נדרים האב מיפר נדרי בתו אף נזירות ואמרינן התם דצריך הקישא דאל"ה הוי אמרינן דנדרים הוא דמיפר דלית לי' קיצותא אבל נזירות דאית לי' קיצותא דסתם נזירות ל' יום אימא לא קמל"ן. וביאר המהרי"ט דאע"ג דהאומר שבועה שלא אישן דעתו לעולם ה"מ התם שאומר בעצמו דבר זה אבל גבי נזירות כיון דדיני נזירות מפורש בתורה אין דעתו אלא על דיני נזירות המפורש בתורה כמו דאמרינן בנזיר (דף ג') האומר הריני נזיר מן החרצנים או שאמר הריני נזיר מן התגלחת או שאמר הריני נזיר מן הטומאה ה"ז נזיר וכל דקדוקי נזירות עליו:

וכן נראה לי מהא דפליגי תנאי בפי"ד דזבחים (דף קי"ד) דקרבן נזירות לא הוי דבר שנידר ונידב דנזירות חובה היא דמכיון שקיבל עליו נזירות הכתובה בתורה והתורה קבעה עליו חובה ע"כ הוי דבר שבחובה וכן ברפ"ב דתמורה (דף י"ד) ולימא מר שלמי פסח דאי שלמי נזיר נידר ונידב הוא כו' סמי מכאן נזירות פי' דנזירות הוי דבר שבחובה. וכן בירושלמי ספ"ק דמגילה תני אף הנזירות א"ר יוחנן לית כאן נזירות נזירות חובה היא. וא"כ כיון שהנזיר לא פירש בפי' להיות ניזר מדברים האסורים אלא שאמר הריני נזיר כדין תורה בנזירות א"כ במת מצוה דהתורה התירה ממילא מותר להטמא בלא דחית הלאו דבל יחל דברו אלא דממילא נדחה כמו שביארתי לגבי לאו דב"ת:

ובזה הי' מתיישב אצלי מה שהקשו האחרונים בנזיר (דף מ"ז) דאמרינן התם דאם היו מהלכין כה"ג ונזיר בדרך ומצאו מת מצוה ר"א אומר יטמא כה"ג ואל יטמא נזיר וחכ"א וטמא נזיר ואל יטמא כה"ג. דר"א סובר דנזיר חמור יותר שמביא קרבן על טומאתו וחכמים סברי דכהן חמור יותר דקדושתו קדושת עולם. ואמאי לא אמר התם דנזיר חמיר יותר משום דאית בי' ג' לאווין הלאו דעל כל נפש מת לא יבא והלאו דבל יחל ולאו דב"ת כמו דאיתא בפ"ק דנדרי' (דף ד') ובשלמא בלאו דב"ת כבר ביארתי תחילה דכיון דפקע החיוב ממילא ליתא ולא בתורת דחי' אבל מלאו דבל יחל קשה דהא איכא בנזיר ב' לאוין ואמאי פליגי חכמים דיטמא נזיר דהא בנזיר איכא ב' לאוין ובכהן ליכא אלא לאו א':

וכ"ת כיון דכהן חמיר להו יותר דקדושתו קדושת עולם ע"כ אף דבנזיר איכא ב' לאוין אעפ"כ מוטב יטמא נזיר דקיל אע"ג דעובר על ב' לאוין משיטמא כהן דחמיר אע"ג דליכא אלא לאו א'. וכמו דאמרינן ביומא (דף פ"ג) דמי שאחזו בולמוס ויש לפנינו טבל ותרומה דפליגי תנאי דמר סביר דטבל חמיר יותר ומר סביר דתרומה חמיר יותר. ואמרינן התם היכא דאפשר בחולין כ"ע לא פליגי דמתקנינן לי' וספינן לי' כי פליגי היכא דלא אפשר בחולין דמר סבר טבל חמור ומר סבר תרומה חמירא. ופי' רש"י היכא דאפשר בחולין פי' שיש די בחולין של טבל זה להאכילו לאחר שתנטל תרומתן דכ"ע לא פליגי דמתקנינן

לי' וספינן לי' כי פליגי דלא אפשר בחולין אלא א"כ אוכל את כולו. והקשו האחרונים דאעפ"כ יפריש ויהי' מקצת חולין ומקצת תרומה ויעבור על לאו א' של תרומה משלא יפריש ויעבור על כמה זיתים של טבל אלא ודאי כיון דסבר דתרומה חמורה יותר ע"כ מוטב שיעבור על כמה לאווין של טבל משיעבור על כזית א' של תרומה דחמיר יותר. וא"כ משמע דמותר לעבור על כמה לאוין משיעבור על לאו א' דחמיר. ואפשר לומר בכהן ונזיר הכי נמי (אף שיש לחלק קצת). אעפ"כ אינו מוכרח התם פי' רש"י דאפשר לומר דהא דאמרינן היכא דלא אפשר בחולין היינו שאין הבעלים בעיר דאע"ג דמותר לו לאכול כמו דאמרינן בב"ק (דף ס') דמותר להציל עצמו בממון חבירו אעפ"כ לא הוה דידיה להפריש עלי' תרומה אלא דמפני פקוח נפש התירה לו התורה לאכול אבל לא לתרום. וכמו דאמרינן בב"מ (דף צ"ב) פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל למאי נ"מ דאמר תנו לאשתי ובני דאי משל שמים הוא אוכל אינו יכול ליתן לאשתו ובניו. והאריך בזה המהרי"ט בתשובה (שאלה ק"נ) דאפי' פועל האוכל אצל בעה"ב אין לו רשות אלא לאכול אבל לא לתרום דאין לו זכי' רק לאכילה אבל לא לתרום:

ולע"ד נראה דזה תלוי באשלי רברבי הרא"ש והר"ן דאמרינן בנדרים (דף ל"ד) בעא מיני' ר"ח ב"א מרבא ככרי עליך ונתנה לו במתנה מהו ככרי א"ל כי איתי' ברשותי' הוא דאסור או דילמא עליך אמר לי' עילוי' שוויתי' הקדש א"ל פשיטא דאע"ג דיהבה ניהלי' במתנה אסור אלא ככרי עליך לאפוקי מאי א"ל לאפוקי דאי אזמני' עלי', ופי' הרא"ש דאי אזמני' עלי' לענין זה חל האיסור שאסור להזמינו עלי' שמיד כשהזמינו עלי' הוא נהנה במה שמזמינו ומכבדו ורוצה בו להאכילו אע"פ שעדיין לא אכל. [וצ"ל פירושו דההנאה היא במה שמזמינו על הככר ונמצא נהנה מן הככר ולא שהאיסור הוא מפני שנהנה ממנו דהא לא אסור עליו הנאתו אלא הנאת הככר דאם הי' אוסר עליו הנאתו איך נותן לו הככר הא זה גופא הנאה הוא כמו דאמרינן התם (דף מ"ג) המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני כו'] והר"ן פי' לאפוקי דאי אזמני' עלי' משום דההיא שעתא נמי ככרו הוא. פי' דהוי כמו שמזמינו על ככרו שלא הורשה לו רק לאכול אבל לא שיהא שלו. וא"כ לפ"ז במזמינו על ככרו אף דרשות לו לאכול אפ"ה לא הוי דידי' ממש כגון לתרום או לקדש בו את האשה:

והכי אמרינן בירושלמי (בפ"ו דעירובין ה"ז) בהא דתנן האחין והשותפין שהיו אוכלים על שולחן אביהם וישנין בבתיהם צריכים עירוב לכל א' וא' מ"מ אינן שותפין במה שהם אוכלים א"ר בא שאין אביהם זכה להם אלא מה שהם אוכלים. פי' דלכך לא הוו שותפין

מתחילה שאינם זוכים אלא בשעה שהם אוכלים. ולפ"ז במזמינו על ככרו נמי אינו זוכה אלא בשעה שהוא אוכל:

וכן אמרינן בירושלמי (פ"א דתרומות) אתם פרט לתורם שאינו שלו מה את עביד לי' כתורם שאינו שלו או כתורם של חבירו נשמעינה מן הדא הפקיר כריו ומירחו וחזר בו וזכה בו אין תעבדיני' כתורם שאינו שלו אין תרומתו תרומה ואין תעבדיני' כתורם של חבירו תרומתו תרומה נשמעינה מן הדא גנב תרומת הקדש ואכלה משלם שני חומשין וקרן א' מני תורם לא גיזבר הרי הוא תורם את שאינו שלו והוי תרומתו תרומה הוי טעמא כתורם של חבירו כו' גיזבר כמאן דאינן בעלים עכ"ל הירושלמי אלמא אע"פ דאין להם בעלים אחרים רק שאינו שלו אין תרומתו תרומה. וה"נ אע"פ שהורשה לו לאכול ולית להו בעלים אעפ"כ כיון דלא הוי דידי' אין תרומתו תרומה. ומה שיש להבין בירושלמי יתבאר במ"א וא"כ הכא נמי דכיון שלא הותר לו אלא מפני פקוח נפש אעפ"כ אינו יכול לתרום ובכה"ג מיירי ביומא. ואפי' אם תאמר כיון דמ"מ הותר לו לאכול א"כ אין קפידא לבע"ה בדבר א"כ אפי' אחר יכול לתרום דכל הטעם שאין האחר יכול לתרום הוא מפני שאינו יודע דעתו של בע"ה אם בעין יפה או בעין רעה אבל הכא הרי סוף כל סוף אוכל כולה וא"כ אין נ"מ [ועיין לקמן (סי' כ"א) שביארתי דאין הטעם משום עין יפה או עין רעה אלא דבלא"ה אינו יכול לתרום משל חבירו]. אעפ"כ אפשר לומר בפשיטות כמו שכתבו האחרונים דמיירי כשאינו בקי לתרום. ובמ"א הקשתי על פי' רש"י דהא יכול להפריש תרומה דחטה א' פוטרת כו' והארכתי בזה ואין כאן מקומו. וא"כ כיון שאין ראי' מזה דמוטב שיעבור על כמה לאוין דקילי משיעבור על לאו א' דחמיר וא"כ אמאי יטמא נזיר מוטב יטמא כהן שאינו אלא בלאו א' משיטמא נזיר שהוא בב' לאוין (או בג' עם לאו דבל תאחר) אלא ודאי כיון דמותר להטמא לו ממילא לא חייל לאו דבל יחל וב"ת:

ויש להביא ראי' לזה מהא דאיתא בנזיר (דף ג' ושם) מה נדרים עובר בבל יחל ובית אף נזירות נמי אמר רבא לעבור עליו בשנים ולפי זה צריך למילף לענין העשה ג"כ כמו שכתב הרשב"א בתשובה דבנדרים איכא עשה ול"ת עשה דכל היוצא מפיו יעשה דהא אין היקש למחצה. ולפ"ז ק"ק דלמה פי' רש"י ביבמות (דף ה') הא דקיי"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ליגמר מנזיר. פי' דעשה דמצורע דוחה אותה ופי' רש"י נזיר איכא עשה ול"ת תער לא יעבור על ראשו קדוש יהי' גדל פרע. ואמאי לא פירש רש"י עשה דכל היוצא מפיו יעשה וכ"ת דרש"י נקיט עשה המפורשת אבל עשה דכל היוצא מפיו גמרינן מנדרים. מ"מ תקשה על הרמב"ם שהרמב"ם (בפ"ג מה' נזירות ה' פ"ו) כתב וכיצד הוא מותר בתגלחת מצוה נזיר שנצטרע ונרפא מצרעתו בתוך ימי הנזירות ה"ז מגלח את

כל שערו. שהרי תגלחתו מ"ע שנאמר במצורע וגלח את כל שערו וכל מקום שאתה מוצא מ"ע ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה ל"ת. והלא נזיר שגלח בימי נזרו עובר על עשה ול"ת שנאמר קדוש יהי' גדל פרע ובכל מקום אין עשה דוחה ל"ת ועשה ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות. מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלומו אין עולין לו כמו שביארנו והרי אינו קדוש בהם ובטל המעשה מאליו ולא נשאר אלא ל"ת שהוא תער לא יעביר על ראשו ולפיכך בא עשה של תגלחת הנזיר ודוחה אותו עכ"ל. וא"כ קשה דהתינח עשה דקדוש יהי' ליכא כמו שפירש כיון דכבר נטמא ממילא אזיל לי' העשה דקדוש יהי' אבל עשה דכל היוצא מפיו יעשה איכא וא"כ תקשה דאיך אתי עשה דמצורע ודחי לה שהרמב"ם לא סבר דהטעם משום דישנו בשאלה אלא ודאי כמו שביארתי דכיון שאין זה עשה מפורש בנזיר אלא שזהו כולל כל הנדרים והעשה הוא אינו אלה לקיים הנזירות שקיבל עליו וכיון שעשה דמצורע דוחה לל"ת דנזיר וא"כ מדין תורה מותר הנזיר לגלח וכיון שמותר ממילא ליכא לעשה כלל דכל היוצא מפיו ולא בתורת דחי'. משא"כ עשה דקדוש יהי' שכתובה בנזיר גופא:

רק דמ"מ דוחק גדול הוא לומר לענין לאו דבל יחל דנזירות דנדחה ממילא. אבל בלאו דב"ת בודאי כיון דהחיוב ליכא ממילא ליכא ללאו דב"ה. וא"כ בספק מעות של צדקה כיון דמצד החיוב אמרינן דהמוציא מחבירו עלי' הראי' וא"כ ממילא ליכא ס' לאו דבל תאחר:

ועוד אפשר לומר כמו שכתב הריטב"א בשם הרמב"ן לתרץ קושית התוס' שהקשו על הא דאמרינן בקדושין (דף ל"ד) ואיזהו מ"ע שלא הזמן גרמא מעק' אבידה ושילוח הקן. והקשו התוס' דהא גבי כל חד איכא לאו וא"כ תיפוק לה דנשים חייבות משום הלאו דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. ותירץ הרמב"ן דבהני לא בא הל"ת אלא לחזק העשה. וביאר בס' הפלאה כיון דהמצוה הוא בקום ועשה גם הל"ת שבה אינו אלא לחזק העשה משא"כ בלאו דיו"ט וכיוצא בו שהיא בשב ואל תעשה הל"ת עיקר. והקשה בס' הפלאה משילוח הקן דהתם אי אפשר לומר שהל"ת בא לחזק העשה דהא לקי על הל"ת ותירץ דבשילוח הקן מתורץ כתירוץ התוס' בגוונא דליכא אלא עשה כגון שנטל ע"מ לשלח. ולפ"ז כל היכא דהעשה היא בקום ועשה והל"ת הוא בשב ואל תעשה אמרינן דהל"ת הוא לחזק העשה ואילו היו נשים פטורות ממ"ע שלא הזמן גרמא היו פטורות ממעקה כו' אע"ג דיש בהם ל"ת דהל"ת אינו בא אלא לחזק העשה וכיון דהעשה ליכא ל"ת נמי ליכא. וא"כ הוא הדין ללאו דב"ת שהלאו הוא בשב ואל תעשה והעשה

הוא בקום ועשה א"כ הל"ת בא לחזק העשה וכיון דעשה ליכא ממילא ליכא ל"ת ואינו חייב ליתן משום דהוו ס' בל תאחר דלא כמו שכתב הנתיבות:

ויש להביא ראיה למה שכתב הריטב"א בשם הרמב"ן ממה שהקשה הקצ"ח (בח"מ סי' כ"ו) דמ"ש נודר לצדקה מצדקה עצמה דאין כופין על הצדקה משום דהוו מ"ע שמתן שכרה בצדה דכתיב למען יברכך וא"כ בנודר מי לית ליה האי ברכה ברכת ד' וכי משום דנודר לצדקה יפסיד הברכה וא"כ הוי נמי מ"ע שמתן שכרה בצדה ואי משום דבנודר איכא לאו דבל יחל וכופין על הלאו הא בצדקה גופא נמי אות בה לאוי טובא לא תקפוץ ולא תאמץ ואפ"ה אמרו דאין כופין על הצדקה עכ"ל. ולפי סברת הריטב"א ניחא שפיר דבצדק' אף דאיכא לאו דלא תאמץ ולא תקפוץ אפ"ה אין כופין משום דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה דכל הני לא קאי אלא לחזק הלאו כיון שהעשה הוא בקום ועשה והל"ת הוא בשב ואל תעשה לא תאמץ כו' ולא תקפוץ כו' וא"כ הל"ת אינו בא אלא לחזק העשה וע"כ אם הוא מ"ע שמתן שכרה בצדם דאין כופין על העשה גם על הל"ת נמי אין כופין. משא"כ בנודר לצדקה דאיכא לאו דבל יחל דליכא למימר שבא לחזק העשה דצדקה דהא אפי' אם נשבע שיאכל ושלא יאכל נמי איכא לאו דבל יחל כמו שכתבו התוס' בפ"ג דשבועות (דף כ'). משא"כ לאו דב"ת דאינו אלא במצוה כמו קרבנות וצדקה דקיימי עניים בהני איכא למימר דהלאו בא לחזק העשה. אבל בלאו דבל יחל דאפי' במילי דחולין נמי איתא כגון בנשבע שלא יאכל וע"כ לא אפשר לומר דבא לחזק העשה וע"כ אף שאין כופין מחמת העשה דהוי מ"ע שמתן שכרה בצדה אפ"ה בנודר לצדקה כופין מחמת הל"ת דבזה לא בא הל"ת לחזק העשה:

ועוד יש לומר דהלאו דבל יחל בודאי לא בא לחזק העשה והראיה דעל לאו זה לוקין עליו אם עוברים עליו בקום ועשה וע"כ לא אמרינן דבא לחזק העשה כמו שהקשה בס' הפלאה על מה שכתב הריטב"א על מעקה אבידה כו' דהל"ת אינו בא אלא לחזק העשה. והקשה משילוח הקן דלא נוכל לומר שהל"ת בא לחזק העשה דהא לוקים על לאו זה. וא"כ גם בלאו דבל יחל לא נוכל לומר דהל"ת בא לחזק העשה דהא לוקים על לאו זה אם עבר עליו בקום ועשה:

ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בחולין (דף קמ"א) ההוא דגזינהו לגפה ושלחה ואח"כ תפשה נגדיה רב יהודה משום הלאו. ולכאורה קשה דהא הוי מ"ט שמתן שכרה בצדה ודעת הרבה פוסקים דמקרי מ"ע שמתן שכרה בצידה אע"ג דאיכא לאו ואמאי כפאו רב יהודא [ועיין בתוס' ב"ב (דף ח') במה שכתב הריצב"א שם]. אלא ודאי דכיון דלוקין על הלאו א"כ לא בא הלאו לחזק העשה. וכן בנודר לצדקה דכיון דיש לאו דבל

יחל שלוקין עליו ע"כ כייפינן ליה. ויש לדחות דהתם בההיא גופא לוקים אם לא יקיים העשה והכא ליכא מלקות על לאו דבל יחל דהא אם אינו משלם אין בו מעשה. אך לפי מה שביארתי תחילה דכיון שאין הל"ת בא לחזק העשה כייפינן ליה מחמת הלא תעשה ניחא שפיר:

ובזה יש ליישב מה שהקשה הט"א בר"ה ולפי מה שכתב הרשב"א דהמבטל מ"ע בדבר שעובר בעשה עובר נמי בל"ת דבל תגרע א"כ למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו המבטל איזה מ"ע שבתורה ילקה משום לאו דבל תגרע עכ"ל ומלבד שאינה קושיא דילקה על מ"ע משום לאו דבל תגרע דהא הוא לאו שבכללות ואין לוקין על זה. ובמק"א הארכתי בזה. אך לפי מה שכתבתי ניחא דסבירא להרשב"א כהרמב"ן דבל"ת דבל תגרע הלאו הוא בשב ואל תעשה והעשה הוא בקום ועשה והל"ת אינו בא אלא לחזק העשה וע"כ אין לוקין על לאו זה:

ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בסוכה (דף ל"א) לא מצא אתרוג לא יביא לא פריש ולא רמון ולא דבר אחר ופריך פשיטא ומשני ס"ד ליתי כי היכי שלא תשתכח תורת אתרוג קמל"ן ואם איתא דאינו עובר על בל תגרע כשמבטל כל המ"ע אלא אם עושה העשה ואינו עושה בשלימות א"כ בודאי שלא יטול פריש או רמון דכיון שמעכבין זא"ז השתא עובר בשניהם בביטול העשה ובלאו דבל תגרע. אבל אם אינו נוטל כלל ליכא אלא ביטול עשה. וכן הקשה הט"א בעצמו ורצה להוכיח מזה דבמקום שמעכבין זא"ז אינו עובר בלאו דבל תגרע דהוי כמו שביטל העשה כולו והקשו ע"ז מהספרי דבד' מינים שבלולב אף שמעכבין זא"ז אעפ"כ ישנו בלאו דב"ת. אבל לפי מה שכתב הרשב"א דאם מבטל העשה נמי ישנו בלאו דבל תגרע אתי שפיר. ובזה א"ש מה שכתב הרשב"א שם על שביטלו עשה דשופר בשבת וכתב דתקנת חכמים לצורך ליכא לאו דבל תגרע משום דכתיב ע"פ התורה אשר יורוך. והקשה הט"א דא"כ איך אמרינן בר"ה (דף) כ"ח) אלא מעתה הישן בשמיני בסוכה ילקה הא כיון דתקינו חכמים בסוכה (דף מ"ז) דמיתב יתבינן ברוכי לא מברכינן וכיון דתקינו חכמים אין בו משום בל תוסיף כמו שאין בו משום בל תגרע. ועוד הקשה דא"כ אמאי פליגי בר"ה (דף כ"ח ושם) הנתנין במתנה אחת שנתערבו בנתנין במתן ד' ר"א אומר ינתן במתן ד' וא"ל ר"ו הרי הוא עובר בב"ת ומאי קושיא הא כיון דלר"א ראוי ליתן מתן ד' כדי לקיים מצות זריקה א"כ לפי דברי הרשב"א אין כאן בל תוסיף. אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דלאו דב"ת הוא רק לחזק העשה וע"כ אינו עובר רק במקום שמחויב בעשה אבל היכא דבטלו חכמים העשה כגון בשופר או סדין בציצית או לולב כמו דאמרינן ביבמות (דף צ') דיכולים רבנן למיעקר בשב ואל תעשה.

(וסובר הרשב"א דזהו דוקא בביטול העשה ולא בל"ת. וע"כ הוי קשיא ליה מבל תגרע). ועל כן כיון דלאו דבל תגרע לא נאמר אלא במקום חיוב העשה וכיון דבטלו העשה הרי הורו שאין כאן חיוב ע"כ אין לאו דב"ת. אבל לאו דבל תוסיף לא נוכל לומר שבא לחזק העשה דהא לאו דבל תוסיף הוא אדרבא שלא יוסיף על העשה. וע"כ ניחא שפיר הא דאמר ליה ר' יהושע הרי הוא עובר על בל תוסיף ובזה מיושב דברי הרשב"א (אף שאין זה כ"כ במשמעות לשונו):

ולפי מה שביארתי א"כ בספק צדקה ליכא ס' איסורא ודלא כמש"כ הנתיבות. ואע"ג דבמקום שיש ס' איסורא אזלינן בתר ס' איסורא וס' דאורייתא לחומרא כמו שכתב הרשד"ם. ואע"ג שהש"ך הקשה עליו בסוף הלכות רבית שכתב דבס' רבית צריך להחזיר משום דהוה ס' דאורייתא ממה דאמרינן בש"ס גבי מתנות כהונה וכן גבי בכור דפטור משום דהמע"ה אע"ג דהתם הוי מ"ע שבתורה. התם שאני שהעשה הוא משום הממון כמו שכתבו התוס' בפ"ק דבכורות (דף ט') דאמרינן התם זכר ונקבה מפריש עליו טלה והוא לעצמו ופריך וכיון דלעצמו למה ליה לאפרושי ומשני לאפקועי איסורא מיניה. וכתבו התוס' דלפוטרו ממצות עריפה לא היה צריך להפריש מס' כמו שאינו נותן לכהן מס' כמו כן אין צריך לעורפו מספק. אבל ברבית שהתורה הטילה איסור גם על הלוה הוי ס' איסורא. ומספיקא צריך להחזיר

וכן משמע בירושלמי (פ"ג דחלה) תמן תנינן גר שנתגייר והיה לו פרה נשחטה עד שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ואם ספק פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה תמן אמר ספק פטור והכא אמר ס' חייב אמר ר' אחי איתתבת קומי ר' אמי ואמר מי יימר לי שהוא נוטל דמים מן השבט (וצריך לגרוס מי יימר שהוא נוטל דמים מן השבט) ר' יעקב בר זכריה הוא נוטל דמיו מן השבט ויפרוש תמן ויטול דמיו מן השבט (פי' גבי מתנות) א"ר יוסי חלה שהיא טבל והיא בעין מיתה מפריש ולא יטול דמיו מן השבט על שם המוציא מחבירו עליו הראיה. (וצריך לגרוס ויטול דמיו מן השבט) פי' אבל התם דאין שם טבל ואין שם איסורא רק ממונא וע"כ אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וא"כ משמע דגבי מתנות א"צ להפריש וליטול דמיו מן השבע משום דכיון דעיקר מצות הפרשה היינו משום ממונו של כהן וכיון שפטור משום המוציא מחבירו עליו הראיה ע"כ אינו מחויב כלל במצות הפרשה. משא"כ בחלה שמצוה להפריש משום טבל. וה"נ בחולין (דף קל"ד) ס' איסורא לחומרא ס' ממונא לקולא ובנדה (דף כ"ה) ס' ממונא לקולא כו':

ויש להביא ראיה לזה מהא שכתב הרמב"ם (בפי"א מה' שמיטה ויובל) האחין שחלקו לקוחות הם ומחזירים זה לזה ביובל והקשה הרש"ל בס' ים של שלמה כיון דאנן מספקינן

אם יש ברירא או און ברירא ובדאורייתא פסקינן לחומרא וא"כ למה מחזירים זה לזה ביובל נימא המוציא מחבירו עליו הראיה. אלא ש"מ דס"ל להרמב"ם דהלכה דאין ברירה ולפי מה שכתבתי היה אפשר לדמות זאת לס' איסורא לחומרא. דהא כתב הרמב"ם (בפי"א מהלכות שמיטה ויובל ה"א) וזה לשונו א"י המתחלקת לשבטים אינה נמכרת לצמיתות שנ' והארץ לא תמכר לצמיתות ואם מכר לצמיתות שניהם עוברים בל"ת ואין מעשיהם מועילים אלא תחזור שדה לבעלים. והמ"ל כתב ע"ז דלא מהני תנאה ביובל לומר ע"מ שלא תחזירנו ביובל כדאמרינן בשביעית. א"כ לכאורה דמי' לס' איסורא דאם היה דומה לממונא הא קיי"ל דבדבר שבממון תנאו קיים אלא ודאי דדמי טפי לס' איסורא. וכמו ברבית כיון שהאיסור הוא על שניהם דמי טפי לאיסורא. רק אפשר לומר דהתם טעמא אחרינא הוא שאין לו כח להתנות כמו שכתב המ"ל דכתיב כי לי הארץ ומסתבר יותר לומר דדמי טפי לס' ממונא. ובס' כפות תמרים תירץ ע"ז דאמרינן קרקע בחזקת בעלי' עומדת ואין להם חזקה בזה וכבר הארכתי בזה במ"א. ובזה מיושב לשון הש"ס בגטין (דף כ"ה) ואי אשמועינן שדה משום דלחומרא אי נמי כתחילתו. דהיינו ב' תירוצים דאי אמרינן דדמי לאיסורא ע"ז אומר לחומרא ואי דמי לממונא ובממונא לא מפקינן מיד המוחזק ע"ז אמר ואי נמי בתחילה פי' דקרקע בחזקת יורשים קיימא וכתירוץ הכפ"ת ודו"ק. אבל הכא בודאי דליכא אלא ס' ממונא כמו דאמרינן בכל ס' מתנות ומעשרות. אע"ג דאמרינן בר"ה (דף ד') דעוברים עליהם בב"ת אפ"ה בספיקות אמרינן דהמוצא מחבירו עליו הראיה ולא מדמינן זה לס' איסורא [והא שכתב התה"ד בכתבים (סי' רל"ג) על אשר שאלתני בפדיון הבן שאירע בשבת איך יעשה הפדיון כו' (ובסי' רל"ב) כתב דאם אירע כך שנתן המעות בע"ש והחזיר הכהן נראה דודאי אין לחוש כו'. אך שהתוס' פ' מרובה בשמעתין דהרשאה פסקו בפשיטות כשמואל שאין בנו פדוי כו'. וא"ת אין כאן לומר לחומרא מפני שהפדיון אינו אלא ממון כהן הא ליתא באשרי פסק כרב לגבי שמואל שבנו פדוי היינו דקיי"ל כרב באיסורי אלמא י"ל איסור הוא אם אינו פודהו כהלכתו. הא שכתב שאיסור הוא לאו דוקא הוא דהא הוי ככל הספיקות כמו דאמרינן בבכורות (דף מ"ט) ר' עקיבא אומר אם נתן לא יטול. רק יש לחלק דהכא הוי בחזקת חיובא ובחזקת חיובא מסקינן בחולין (דף קל"ד) דצריך ליתן אבל לא דדמי לאיסור. ועיין בתוס' ב"מ (דף נ"א)]:

ומה שהקשו האחרונים מהא דפסק ובסי' רנ"ח) המפריש סלע ואמר ה"ז לצדקה ואמר על אחר וזה גם השני צדקה. אהא שפסק (בסי' רנ"ט) דהיורשים פטורים מספק אפשר לו' שהדין (שבסי' רנ"ח) הוא מהרמב"ם שכתב (בפ"ח מה' מתנות עניים) וזה לשונו

המפריש סלע ואמר ה"ז צדקה ולקח סלע שניה ואמר וזו הרי שניה צדקה עכ"ל. ולא מחמת דס' לחומרא פסק הרמב"ם כן אלא משום דהרמב"ם אזיל בשיטת הגאונים דכל את"ל פשיטותא היא. ובנדרים (דף ז'). אמרינן את"ל קאמר את"ל דיש יד לצדקה יש יד להפקר או לא וע"כ פסק דיש יד לצדקה דהוי כמו פשיטותא דיש יד לצדקה וכן פסק לגבי פיאה (מה' מתנות עניים פ"ב הי"ג) וזה לשונו וכן בעל השדה שהפריש פיאה ואמר ה"ז פיאה וגם זו או שאמר ה"ז פיאה וזו הרי שתיהן פיאה עכ"ל. והתם נמי פשיט מהאי את"ל דאין היקש למחצה וכי איתקש לקרבנות איתקש בין לבל תאחר בין לידות כמו דאיתא בגמ' (שם) דליכא למימר דבפיאה פסק נמי מס' לחומרא דיש יד לפיאה דהא זהו חומרא דאתי לידי קולא דאתי למיפטר ממעשר. ובכה"ג אמרינן בספ"ד דפסחים (דף נ"ז) בן בוהין נתן פיאה לירק כו' אמר להם בני השליכו מעליכם ואני נותן לכם כפלים במעושר לא מפני שעינו צרה אלא שאמרו חכמים אין נותנים פיאה לירק וכתבו התוס' דהא דאינו פטור מן המעשר מטעם הפקר משום דבעינן שיהא הפקר לעשירים כעניים כשמיטה. אלמא דאם אין בו דין פיאה מתחייב במעשר. וא"כ אם מטעם ס' לחומרא פסק הרמב"ם דיש יד לפיאה היה להם לעשר מס' אלא ודאי דלאו מטעם ס' פסק דיש יד לפיאה אלא מטעם דכל את"ל פשיטותא הוא [ויש לדחות ועיין בפ"ק דנדרים (דף ז') מנין שאם רוצה לעשות כל שדהו פיאה עושה ובב"ק (דף כ"ח) מאי זה וזה פיאה לפוטרן מן המעשר] והוא הדין לגבי צדקה דבחד בעיא בעי להו וחד טעמא הוא אם אתקש לקרבנות לבל תאחר או לכל מילי איתקוש דהיינו לענין ידות ג"כ ואיפשיט דלענין ידות נ"כ. אבל בעלמא בס' מתנות עניים סובר הרמב"ם ג"כ דס' ממונא לקולא וע"כ פסק הרמב"ם בבעי' (דף קמ"ח) דחילק כל נכסיו לעניים דמחזיק לעצמו (בפ"ח מה' זכיה ומתנה ה' י"ט) ומכל זה נתברר לנו שבס' צדקה אינו צריך ליתן לעניים ומחזיק לעצמו רק היכא דאיכא חזקת חיובא כמו דאמרינן בחולין (דף קל"ד) [אך שקשה לי קצת מה שכתב הרמב"ם בריש הלכה זו. וזה לשונו בעה"ב שנתן פיאה לעניים ואמרו לו תן לנו מצד זה ונתן להם מצד אחר פיאה זו וזו פיאה. דאמאי לא כתב הרמב"ם מאי דמסקינן בב"ק (דף כ"ח) דפריך הגמ' התם ואי אמרת עביד אינש דינא לנפשיה לנקוט פיזרא וליתוב ומשני אמר רבא מאי זה וזה פיא' לפוטרן מן המעשר וכתב רש"י דאף פיאה הנשארת הפקר היא חשיבה ופטור מן המעשר ואמאי לא הביא הרמב"ם הא דמסקינן דלא הוי פיאה רק לפוטרו מן המעשר:

ואגב ראיתי להביא מה שיש להקשות על מה שכתב המ"ל ברמב"ם (פ"ב מה' תרומות ה"י) שכתב הרמב"ם הלקט והשכחה והפיאה של כו' חייבים בתרומות ומעשרות אלא

אם כן הפקיר וכתב ע"ז הרב המ"ל ויש להסתפק בהא דקיי"ל דפיאה פטורה מן המעשר אם פטור משעה שהפריש או דילמא לאחר שזכו העניים ונ"מ דאם הפריש ובא עשיר ולקח כו' ומסיק דכללו של דבר כל שלא בא ליד העני דזכי ליה רחמנא חייבת וכתב עוד דלא תקשה מהא דתנן שיבולת של לקט שנתערבה בקציר דצריך להביא ב' שיבלים דשאני לקט מפיאה שתלוי בדעת של בעה"ב ע"כ:

והנה בלקט הוא גמרא ערוכה בפ"ה דתמורה (דף כ"ה) אמר על הלקט עם נשירת רובו יהא הפקר לקט הוי או הפקר הוי לקט הוי שכן קדושתו בידי שמים או דילמא הפקר הוי כי' א"ל דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. אלמא דקדוש מיד בשעת נשירה. וכן בירושלמי פ"ז דפיאה הדא אמרה פרט בנשירתו קידש הדא פשיטא שאלתיה דאילפא דאילפא שאל לקט בנשירתו מהו שיקדש אלמא דזה ודאי דאם הגיע לארץ הוי לקט. ותמה אני על המ"ל שלא הביא גמרא ערוכה:

וכן מה שנסתפק בפיאה נמי דראייתו שהוכיח שם מהא דלקט שכחה ופיאה חייבת בתרומות ומעשרות משום דלא אפקיר אלא אדעתא דישראל הא התם כולהו מתניי' לקט ושכחה ופיאה ועוד דמהסוגיא דב"ק (דף כ"ח) שהבאתי מוכח דהפטור הוא משעת הפרשה (ועיין בירושלמי פ"ו דתרומות על הא דתנן אין משלמין מן הלקט ומן השכחה ומן הפיאה. וחכמים מתירים ר"ש בן לקיש אמר אמר להן על תרתין אחריניתא למה מפני שיש בה זיקת תרומות ומעשרות כו' לית הדא פשטא שאילתא דאילפא כו' ע"ש) וראייתו שהוכיח יש לדחות בכמה גוני עכ"פ מהסוגיא דב"ק מוכח בבירור שהפטור הוא משעת הפרשה ויהי' מזה עוד נ"מ לדינא אם הפריש פיאה ולא היו עניים למשקל דלוקח בעה"ב לעצמו כמו דאמרינן בחולין (דף קל"ד) דלוי זרע בכישר ולא הוה ליה עניים למישקל אתא לקמיה דר"ש א"ל לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים וא"כ לוקח בעה"ב לעצמו ולפי מה שביארתי דהפטור הוא משעת הפרשה וא"כ יהיה פטור מן המעשר ויש להאריך בזה עוד. ועיין ביו"ד (סי' של"ב ס"א) לקט שכחה ופיאה אם אין עניי ישראל מצוים שם א"צ להניחם וכתב הש"ך שאינם נוהגים מן התורה אלא בארץ ובח"ל הם דרבנן עכ"ל. ואינו מובן דהא בחולין (דף קל"ד) מרבינן מקרא דלעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים וצע"ג. וכן אמרינן בירושלמי פ"מ דפיאה תני מתנת עניים שבשדה שאין עניים מקפידין עליהם הרי הן של בעה"ב ר' בון בר חיי בעי ויש אדם קורא שם פיאה לעצמו תני ר"ש בן יוחאי לעני ולגר תעזוב אותם ולא לעורבים ולא לעטלפים] הרי מוכח מכל מה שנתבאר דס' עניים הוא כס' של הדיוט והמע"ה וע"כ בדמאי מפריש מעשר ראשון ומ"ש ומעכבם לעצמו כמו דאמרי' בסוף סוטה (דף

מ"ח) וכן בס' בכור כמו דאמרי' בפ"ק דב"מ וכן בס' פ"ח אמרינן בפ"ק דבכורות (דף י"א) ישראל שהיה לו עשרה ס' פ"ח בתוך ביתו מפריש עליהן י' שיין ומעשרן והן שלו. ואפי' לר"א אית ליה בספ"ק דבכורות (דף י"ב) דחייב באחריות בפדיון פ"ח ואינו קדוש עד שיתן לכהן כמו דאמרינן התם מת פ"ח ר"א אומר יקבר ומותר בהנאתו של טלה אלמא דאינו פדוי עד שיתננה לכהן אפ"ה אמרינן התם שאם יש לו ספ"ח בתוך ביתו שמפריש עליו טלה והוא שלו. והקשו האחרונים דמאי מהני מה שמפריש והא לר"א אינו פדוי עד שיתננה לכהן ונדחקו בזה מאוד. ונראה לי דלא קשה כמו דאיתא בירושלמי פ"ו דתרומות גזל תרומה משל אבי אמו כהן ר' יוחנן אמר משלם לשבט ור"ל אמר משלם לעצמו כו' במקום שחיטתה שם תהא שריפתה כו' מקום פרישתם מחיים ר"י כרבי ריש לקיש כר"א ביר שמעון א"ר בון ואין יסבור ר"ש בן לקיש כרבי ובלבד בדבר שזקוק ליתנו לכהן אבל בדבר שאין זקוק ליתנו לכהן אף ר' מודה. (פי' דר' נמי מודה דכיון שאין זקוק ליתנו דהפרשתו מקדשתו) דהיא מתניתין הפריש פדיון פ"ח ומת ר"א אומר חייבין באחריותו כחמש סלעים של בן וחכ"א אין חייבין באחריותו אלא כפדיון מ"ש מודה ר"א בפ"ח שנפלו לו מבית אבי אמו כהן מכיון שהפרישו קדשו. (פי' דמכיון שא"צ ליתנו ר"א נמי מודה דהפרשתו מקדשתו). אלמא דבדבר שא"צ ליתנו הפרשתו מקדשתו אפי' לר"א ולא קשה מידי מה שהקשו האחרונים:

[**והא** שהקשה הט"א אהא דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף י"ב) במעשה דר' עקיבא שליקט אתרוג ונהג בו שני עישורין אמרינן בירושלמי פ"ק דר"ה וכן בפ"ב דביכורים מה עשה קרא לו שם למעשר שני ופודאו ונותנו לעני דאמאי צריך ליתן לעני ואמאי לא אמרינן דהמע"ה וכמו דאית ליה לר"ע גופיה בבכורות (דף מ"ם) דאם לא נתן לא יתן. נראה לי דאפשר לומר כיון דהירושלמי מסיק דשנה שניה הנכנסת לשלישית הוי ומספקא ליה אי אזלינן בתר חנטה או בתר לקיטה כיון שעומד בשנה שלישית היא שנת מעשר עני הוה כמו שהעני מוחזק ע"כ צריך ליתן לעני והכי איתא בירושלמי פ"ז דשביעית לא כן אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן לית כאן משמשית לשביעית ששית אלא שביעית תמן ברשות בעלים הן הכא ברשות עני'. (פי' אם מספקא ליה אם צריך למיזל בתר שנה שניה או שלישית צריך ליתן לעני דברשות עני הוא עומד אבל אם ספק אם צריך למיזל בתר ששית או שביעית אינו צריך ליתן דברשות בעלים הוא עומד וע"כ בהא דשנה שניה שנכנסה לשלישית גבי מעשר דר' עקיבא צריך ליתן לעני כיון שעומד בשנה שלישית ברשות העני הוא עומד ומיושב קושית הט"א ודו"ק]. הילכך בכל הספיקות א"צ ליתן חוץ מהיכא דאיכא חזקת חיובא כמו דאיתא בחולין (דף קל"ד) כן נ"ל:

סימן יז

שאלה אם מהני שאלה בצדקה לאחר שהגיע ליד הגבאי או לא:

תשובה גרסינן בכריתות (דף י"ג) יש אוכל אבינה א' וחייבין עלי' ד' חטאות ואשם א' טמא שאכל חלב והיה נותר מן המוקדשים ביוה"כ. והקשו התוס' דאמאי לא קא חשיב ה' כגון נשבע שלא יאכלנו ואכלה וי"ל מידי דאיתא בשאלה לא קתני ומוקדשין דתני אע"ג דהוי בשאלה מכל מקום השתא שנשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ליתא בשאלה עכ"ל התוס'. והנה הט"א בר"ה (דף כ"ח) כתב דמהני שאלה אע"פ שנשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ומיישב בזה הקושיא שהקשו התוס' בעירובין (דף ק"ג) על הא דנתערבו מתן א' במתן ד' דר"י סבר דינתנו במתן א' ואמאי יבוא עשה וידחה ל"ת דבל תוסיף ותירץ הט"א משום דמתן ד' הוא שלמים שישנו בשאלה דקילא ואינו דוחה לל"ת דבל תוסיף גבי בכור דליתא בשאלה וכמו דאמרינן בפ"ק דיבמות (דף ה') דאתי עשה ודחי עשה ול"ת שישנו בשאלה וכתב על דברי התוס' אלו שכתבו דלאחר שנשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ליתא בשאלה שקשה מגמרא ערוכה בשבועות (דף כ"ד) דמשני התם כי קתני מידי דליתא בשאלה מידי דאיתא בשאלה לא קתני ופריך והרי הקדש ומשני בבכור דקדושתו מרחם והחשיב נותר ונותר נשחטו ונזרקו דמן כהלכתן ואפ"ה אמרינן מידי דאיתא בשאלה לא קתני:

[וכבר ישבו האחרונים בטוב פעם דהתם משני לרבא שאומר דחייל בכולל ולרבא ליכא לשנויי אשבועה דמידי דאיתא בשאלה לא קתני דהא אכתי קשה דליחשוב כגון שאכל ככר ולא שייר כלום דהא רבא אית ליה בשבועות (דף כ"ז) דאם אכלה כולה אינו נשאל עליה. ומוכרח לתרץ דכיון דעיקר הדבר ישנו בשאלה אע"ג דאם אכלו ליתא בשאלה אעפ"כ כיון דעיקר האיסור ישנו בשאלה לא קא חשיב וע"כ פריך והרי הקדש דאע"ג דמיירי בנותר ונותר לא מהני בי' שאלה דהא נשחט ונזרק דמו כהילכתא אעפ"כ כיון דעיקר הקדש ישנו בשאלה לא קא חשיב. אבל התוס' בכריתות תרצו אליבא דהילכתא דבשבועה מהני שאלה אף דאכלו כבר כאמימר דאמר בשבועות (דף כ"ח) דישנו בשאלה או בשוגג מחוסר קרבן וע"כ לא קא חשיב משום דמהני בי' שאלה משא"כ הקדש קא חשיב כיון דלאחר שנזרק לא מהני ביה שאלה אף על גב דעיקר הקדש דישנו בשאלה אף על פי כן כיון דלאחר שנזרק לא מהני ביה שאלה קא חשיב עכ"ד. והוא נכון] וא"כ לדעת הט"א מהני בו שאלה אע"פ שנזרק כבר וכ"ש דמהני שאלה בצדקה לאחר שהגיע ליד הגזבר ואפי' לפי מה שכתבו התוס' בכריתות (שם) דלא מהני שאלה אפשר דאין

הטעם משום דהגיע ליד הגזבר אלא משום דנעשה כבר הקרבן כמצותו ע"כ אינו שואל עליו מי שהקדישו אע"פ שזה אכל נותר:

ונראה לי להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפ"ק דסוטה (דף ו') ואלו שמנחותיהן נשרפות האומרת טמאה אני ושבאו לה עדים שהיא טמאה אי אמרת בשלמא המים בודקין אותה אלמא בת מקדש ומיקרב הוא משום הכי מנחתה נשרפת כו'. והקשו התוס' דאמאי נשרפת כיון דקיי"ל כב"ה דיש שאלה להקדש למה אינו נשאל עליה ותצא לחולין אלמא דאפי' הגיע ליד גזבר מהני ביה שאלה:

ולכאורה דברי התוס' אלו סותרין למה שכתבו בכריתות אלא ודאי דדוקא התם כיון שנזרק דמן כהלכתן ונעשית מצותן ע"כ לא מהני בשאלה מה שאין כן הכא דהמנחה נשרפת מהני שאלה אף על גב דמטא ליד גזבר. ועוד אפשר לומר דהא שכתבו התוס' דלא מהני ביה שאלה היינו משום דאם ישאל א"כ עבר על חולין בעזרה ואע"ג דאמרינן במנחות (דף מ"ח) דפריק ליה בעזרה וחולין ממילא קא הוי היינו דוקא בפדיון משום שאין פדיון חל אלא מכאן ולהבא משא"כ בשאלה דחכם עוקר את הנדר מעיקרא א"כ כיון שעוקר הנדר מעיקרא הכניס חולין לעזרה. וכמו שכתב הט"א שם דהא שישנו בשאלה היינו דוקא למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא אבל למאן דאמר דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא א"כ אי אפשר לשאול עליו דכיון דעוקר הנדר מעיקרא הכניס חולין לעזרה ע"כ אינו בשאלה וע"כ למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא קילא העשה כיון דמדאורייתא אפשר למישאל עלייהו וע"כ אינו דוחה לל"ת. והא דאמרינן בשבת דאי לאו קרא דהבוקר ה"א דאתי עשה דשריפת נותר ודחי אע"ג דשריפת נותר ישנו בשאלה תירץ ע"ז הט"א כיון דביו"ט עסקינן א"כ הרי ובטל מצות פסח כיון דהוא חולין א"כ לא יקיים מצות פסח וע"כ לא הוי בשאלה אבל בלא"ה קיל ליה העשה משום שישנו בשאלה וזהו דוקא מדאורייתא אבל מדרבנן כ"ע מודו דחולין בעזרה אסור וא"כ אינו בשאלה משום איסור חולין בעזרה וא"כ אפשר לומר דאף התוס' דכריתות מודים לזה דמדאורייתא אפשר לשאול. אך הא שכתבו התוס' דלאח"כ לא מהני שאלה היא משום איסור חולין בעזרה דלכל הפחות אסור מדרבנן וא"כ לא מוכח מהתוס' דכריתות דלא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר:

ונ"ל להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפ"ח דפסחים (דף פ"ח) בהא דחמשה שנתערבו פסחיהן דפטורין מלעשות פסח שני ופריך והאיכא חד דלא נפיק ומשני דהיכי ליעבד ליתי כל חד וחד פסח קא מייתי חולין לעזרה. ולכאורה קשה דאי אמרינן דמהני שאלה בתר דמטא ליד גיזבר א"כ ישאלו על פסחיהם דהא התם מפסדינן לקדשים דאמרינן

התם כולם יצאו לבית השריפ' וא"כ אמאי יצאו לבית השריפה וכולם פטורין מלעשות פסח שני ישאלו על פסחיהם ויתחייבו כולם בפסח. אלא ודאי דלא מהני שאלה בתר דאתי ליד גזבר. אך לפי מה שביארתי דכיון דמדרבנן אסור להכניס חולין בעזרה א"כ אי אפשר לשאול ג"כ משום שעוברין על איסור של חולין בעזרה וכמו דמשני התם דלא יכלי למיתי כל חד וחד פסח משום חולין אבל אי לא משום איסור חולין בעזרה מסני שאל' אף שנשחט בעזרה בתר דמטא ליד גזבר:

ולכאורה נראה להביא ראיה דלא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר מהא דאמרינן בספ"ח דערכין (דף כ"ט) גבי ההוא גברא דאחרימנהו לנכסי' בפומבדיתא אתא לקמיה דרב יהודה אמר לי' זיל שקול ארבעה זוזי ושדינהו בנהרא ולשתרי לך. וקשה דאמאי לא נתן לו עצה שישאל על חרמו. אלא ודאי דאיירי דמטא ליד גזבר ולא מהני שאלה. ואע"ג דבמקרקע איירי אעפ"כ אפשר לומר דהחזיק בהם הגזבר. אך דיש לדחות דרב יהודא לטעמי' דאמר בפ"ב דנדרי' (דף כ"א) אמר ר"י אמר רב אסי אין חכם רשאי להתיר אלא כעין ארבעה נדרים הללו סבר אין פותחין בחרטה וע"כ לא אמר לו לשאול על נדרו:

עוד הי' נראה להביא ראיה דלא מהני שאלה בתר דאתא ליד גזבר מהא דאמרינן בפ"ו דיבמות (דף פ"ח) הקדש מנלן אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו ואי קדושת הגוף משום דבידו למיתשיל עלי'. ולכאורה קשה דאמאי לא אמר הש"ס גם על קדושת דמים הטעם משום דבידו לאתשולי דהא האי טעמא טפי עדיף דאילו לטעם משום שבידו לפדותו לא מהני אלא אם אומר שהוא עכשיו חולין אבל אם אומר שהי' חולין מעיקרא לא מהני כמו דאמרינן בפ"ח דב"ב (דף קל"ד) בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה כי אתא רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן ומשנינן התם לא קשי' כאן למפרע כאן להבא וא"כ אי אומר למפרע אינו נאמן אפי על להבא משום דלא פלגינן דיבורא וכמו דלא מהימנינן לי' למפרע ה"נ לא מהימן על להבא. וא"כ לטעם שבידו לפדותו לא מהני אלא להבא אבל אם אומר למפרע לא מהימן ואילו הואיל ואי בעי מיתשיל מהני אפי' למפרע דהא אם ישאל הרי נמי עוקרו למפרע. וא"כ טעמא דאי בעי מיתשיל עדיף טפי ואמאי לא אמר טעמא דהואיל ואי בעי מיתשיל גבי קדושת דמים נמי ולמה לו לומר הטעם משום דבידו לפדותו ואע"ג דהטעם דבידו לפדותו מהנו אפי' לאו דידי' אפ"ה הו"ל למימר הקדש נמי משום דבידו לאתשולי עלי' והוי קאי על הקדש דמים וקדושת הגוף. ואח"כ הו"ל למימר ואי דאחר אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו ואי קדושת הגוף וא' דאתשיל מארי' עלי' היא גופא מנלן [ואין לומר דהא אמרינן שאם אמר הבעל גרשתי את אשתי אינו נאמן על

למפרע היינו דוקא באם אירע דבר בינתים כמו שפי' הרשב"א שם שאם עמד לפנינו בא' באייר ואמר גרשתי את אשתי מא' בניסן אינו נאמן להחזיקה מגורשת למפרע שאם יבואו עדים אחרי כן ויאמרו אנו ראינו שזינתה בט"ו בניסן תידון בחנק כדין אשת איש דאין הבעל נאמן לעשות מגורשת על למפרע. משמע דהיינו דוקא אם זינתה בינתים אבל בלא"ה נאמן על למפרע וע"כ אמרינן התם הואיל ובידו לפדותו משום דכיון דלא אירע דבר בינתים אמרינן נאמן על למפרע נמי. אבל לע"ד נראה דאינו נאמן על למפרע אע"ג שלא אירע דבר בינתים מהא דאמרינן בפ"ק דב"מ (דף י"ח) ר' זירא רמי מתניתין אברייתא ומשני תנן המביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ורמינהו המביא גט כו' קתני מיהת בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפי' לזמן מרובה. והקשו התוס' תימא כיון שמודה שממנה נפל וכבר גירשה אמאי הוה לן למימר דלא יחזיר כיון דנאמן לומר גרשתי' כו' ותירצו דכיון שאומר שגירשה מזמן הכתוב בגט כמו שאינו נאמן למפרע כך אינו נאמן על להבא עכ"ל. משמע דאפי' לא אירע קלקול בינתים אפ"ה כיון שאומר שגירשה מזמן הכתוב בגט לא מהימנינן לי' אף על להבא אעפ"י שלא אירע דבר בינתים דאל"ה לישני לי' דהא דמהימן למפרע ג"כ היינו כשלא אירע דבר בינתים. וכי תימא משום לקוחות הוא שאם אומר שגירשה מזמן העבר א"כ תטרוף לקוחות מזמן העבר וע"כ כיון שאינו נאמן על למפרע אינו נאמן על להבא. דזה אינו דהא אמרינן בפ"ק דב"מ (דף י"ט) דכי אתא למטרף לקוחות אמרינן לה אייתי ראי' אימת מטא גיטא לידך. וא"כ משמע מזה דאפי' לא אירע שום דבר בינתים אפ"ה לא מהימן על למפרע. וכן תמהתי על מה שראיתי בתשובות מהרשד"ם (שאלה קצ"ו) באדם שהי' לו שפחה וגלה מארצו לארץ אחרת ובמקום ההוא בא להשיא שפחתו הכנענית לישראל ב"ח ושאלו אותו חכמי המקום על שפחתו ואמר שכבר נתן לה הגט שחרור במקומו ובארצו ופסק דנאמן והביא ראי' מהא דאמרינן בגטין (דף מ') האומר עשיתי פלוני עבדי ב"ח והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר והטעם דנאמן הואיל ובידו לשחררו עכ"ל. ולפי מה שביארתי דאם אומר על למפרע אינו נאמן אף על להבא אפי' כשלא אירע קלקול בינתים א"כ אמאי מהימן מטעם דהואיל שבידו לשחררו הא כיון דאינו נאמן על למפרע אינו נאמן על להבא] וא"כ כיון שאם אומר למפרע אינו נאמן כלל א"כ אמאי קאמר ביבמות אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו דלא מהני על למפרע לימא הטעם הואיל ואי בעי מיתשיל דמהני אפי' למפרע אלא ודאי דעדיף טעמה דאי בעי לפדותו משום דמהני אפי' מטא ליד גיזבר משא"כ הטעם דהואיל ואי בעי מתשיל לא מהני במטא ליד גזבר. וא"כ מוכח לכאורה מזה דלא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר:

אך דאפשר לומר דהכא מהני הטעם דהואיל ואי בעי לפדותו על למפרע ג"כ והוא משום דקשה לי על האי סוגי' דיבמות דמשמע דאמרינן הואיל ואי בעי פודה או דאי בעי מיתשיל מהימן מהא דאמרינן בספ"ו דערכין (דף כ"ג) המקדיש נכסיו והי' עליו כתובת אשה ר"א אומר כשיגרשנה ידור הנאה ר' יהושע אומר אינו צריך ומסקינן דפליגי אם יש שאלה בהקדש דר"א סובר אין שאלה בהקדש וע"כ חיישינן דלמא קנוני' עושה על נכסי הקדש דהא לא מצי למיתשיל עילוי' וע"כ ידירנה הנאה ור"י סובר דיש שאלה בהקדש ולא חיישינן לקנוני' דהא מצי למיתשל על ההקדש וע"כ אמר ר' יהושע דאינו צריך. והקשו התוס' דלמאי דקיי"ל כב"ה דהקדש בטעות לא הוי הקדש וא"כ האיך קאמר רב הונא דבבריא אדם עושה קנוני' על הקדש ודוקא בשכיב מרע שהקדיש כל נכסיו אם אמר מנה לפלוני בידי נאמן דחזקה אין אדם עושה קנוני' על הקדש משום דאין אדם חוטא ולא לו אבל בבריא חיישינן כמו דאמרינן בשבועות (דף מ"ב) ואמאי הא אי בעי מיתשיל עלי' ולמה יעשה קנוני' כיון דמצי למיתשיל עלי' כמו דאמרינן לר' יהושע. ותירצו דקנוני' זוטרתא דבר שהוא קל עביד ולא ישאל על הקדשו אבל לגרש את אשתו כדי להחזירה לא עביד כיון דמצי שאול על הקדשו עכ"ל. וא"כ בדבר קל דהיינו לומר דמנה לפלוני בידי נאמן חיישינן שאומר כן כדי שלא יצטרך לשאול עלי' אע"ג דמצי שאיל וע"כ בבריא לא מהימן. וא"כ קשה דאמאי קאמרינן בר"פ דיבמות (ד' פ"ח ושם) דנאמן לומר שהוא חולין מטעם דבידו לפדותו או משום דאי בעי מתשיל דהא כיון דלא מהימנינן לי' לומר מנה לפלוני בידי דחיישינן דלמא הוא עושה קנוני' על הקדש א"כ אינו נאמן לומר ג"כ שהוא חולין דלמא הוא עושה כן כדי להנצל מן הטרחא דשאלה. וע"כ נראה לע"ד דהטעם הוא כמו שכתב הרא"ש בגטין (דף נ"ד) דהא דאמרינן משום שבידו לפדותו הטעם הוא משום דהוי כבעליו והתורה האמינה לכל מה שבידו וכמו דאמרינן דאי סבר תורם משלו על של חבירו א"צ דעת משום דבידו לתקנו ואטו בשופטני עסקינן שיתרום מטבלו על של חבירו אלא כיון שבידו לתקנו הוי כבעליו עכ"ד. והיינו כמו דאמרינן בשבת (דף ל"ב) תני' רשב"ג אומר הלכות הקדש תרומות ומעשרות הן הן גופי תורה ונמסרו לע"ה. ופי' רש"י שלא מסרו לב"ד למנות שומרים לדבר והאמינה התורה את כל אדם עליהם כו' והן הן גופי תורה שהיינו צריכים לחוש במטלטלין שמא הקדישו וחזר בו ואע"ג דתקון רבנן דמאי התורה האמינתו. ולפ"ז הא דמהימן הוא מטעם דהוי בעליו וע"כ ה"מ אי כוונת עדותו משום האיסור ע"כ אמרינן דהתורה האמינתו לכל אדם במה שבידו על כל האיסורים אבל אי כוונת אמירתו הוא מטעם ממון על הממון לא האמינה התורה מטעם דהוא בעליו ואדרבה בממון כל שהוא יותר בעלים הוא פסול מטעם נוגע. וע"כ ביבמות

מיירי שכוונתו להתיר האיסור וע"כ מהימן ואף שנוגע אח"כ לממון ג"כ אעפ"כ מהימן נמי אממון כיון דהתורה האמינתו אבל בערכין (דף כ"ג) וכן בשבועות גבי רב הונא דאם הקדיש נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי וא"כ אינו מעיד כלל על ההקדש רק שאומר לענין ממון דמנה לפלוני בידי וע"כ חיישינן ולא מהימן וכמו דאמרינן ביבמות (דף קי"ז) באת לב"ד ואמרה מה בעלי התירוני להנשא מתירין אותה להנשא ונותנים לה כתובת'. תנו לי כתובתי אף להנשא אין מתירין אותה. וכן כתבו התוס' בכתובות (דף פ"ט) באשה שאמרה לבעלה גרשתני דאם תובעת כתובתה אינה נאמנת. וכן כתב הרא"ש בשילהי נדרים (דף צ"א) ע"ש ואפי' להפוסקים שחולקים על הרא"ש דהטעם הוא משום מינו כמו שהביא הש"ך (בס' קכ"ז) עכ"ז יש חילוק דלענין ממון צריך מיגו טוב וכמו שהקשו התוס' בב"ב (דף ל"ג) דיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי ותירצו דאין זה מיגו טוב דרוצה להחזיק גם הקרקע וע"כ לא אמרינן לענין ממון מינו דאי בעי מיתשיל או לפדותו דלמא אינו רוצה לטרוח ולשאול על הקדשו או לפדותו משא"כ לענין איסור מהני האי מיגו אם כוונתו להעיד על האיסור. וע"כ מהימן אף לענין ממון ג"כ. [והכי משמע בתוס' דפ"ב דכתובות (דף כ"ה) דאמר לו רבי לר' חייא אני מאמינו להאכילו בתרומה מפני שבידו להאכילו בתרומה והקשו התוס' דהאיך נאמין אותו על התרומה בהאי מיגו הא אין בידו להאכילו לאחר מיתה ואין זה מיגו טוב כמו שמצינו ביש נוחלין ובפ' בתרא דקדושין (דף ע"ח) דתני' יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר ר' יהודא נאמן אדם לומר זה בני בכור ופרכינן למאי הילכתא אי בעי למיתב לי' מתנה מי לא מני יהיב לי ומשני לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. אלמא אי לאו קרא לא הי' נאמן לפי שאין בידו ותרצו דלא דמי דהכא כיון דנאמן להאכילו בחייו משום דבידו הוא דנאמן אפר לאחר מיתה נמי עכ"ד. אלמא כיון דמהימן לתת לו תרומה בחייו מהימן נמי לאחר מיתה וה"נ אם כוונתו להעיד על האיסור מהימן נמי לענין ממון]:

והכי משמע בירושלמי (בפ"ו דסוטה) דתני' ר' טרפון אומר עד א' נאמן לטמאותה ואין עד א' נאמן להפסידה כתובת' ר' עקיבא אומר כשם שעד א' נאמן לטמאותה כך עד א' נאמן להפסידה כתובתה אמר לו ר' טרפון איכן מצינו עד א' בממון כלום אמר לו ר' עקיבא ואיכן מצינו עד א' באשת איש כלום אלא כשם שעד א' נאמן לטמאותה כך עד א' נאמן להפסידה כתובתה ר' בון בר חייא בעי חמותה שאמרם אני ראיתי שנטמאת ובא א' ואמר אני ראיתי שנטמאת מה בא להעיד אם להשקותה כבר נראית שלא להשקותה (פי דהא חמותה ג"כ נאמנת שלא להשקותה ולא להפסידה כתובתה) אלא לא בא אלא להפסידה כתובתה שאין מפסידין ממון ע"פ עד א' (פי' כיון דעיקר לא בא אלא לממון

וע"כ לא מהימן) אלמא דעד אחד כיון שנאמן לטמאותה נאמן נמי להפסיד כתובתה וע"כ מבעי לי בירושלמי אם חמותה כבר העידה שנטמאת ולאוסרה חמותה נמי נאמנת א"כ לא נשאר העדאת ע"א אלא לענין הפסדת כתובתה ע"כ אפשר דאינו נאמן עכל"ה בספרו נחלת יהושע (ס' י"ד) ד"ה עכ"ד. ועיי"ש מ"ש לתרץ קושיות הק"ע אמאי לא הביא הרמב"ם להאי איבעי' דר' בון דחמותה שאמרה כו' עיי"ש שהאריך בזה. וגם מ"ש בספרו נועם ירושלמי סוטה (פ"ו ו') ד"ה והנה עש"ה]:

וכן משמע בירושלמי ספ"ב דכתובות גבי אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן כו' מהו להוציא ממון מתוך עדותן האיך עבידא הי' הכל יודעין עד שדה ראובן תחום שבת ובאו ואמרו עד כאן היינו באים בשבת ונמצאת שדה של שמעון מהו מפיקתה מן שמעון ומחזירתם לראובן (פי' כיון שנאמנים לענין תחומין יהיו נאמנים ג"כ לענין ממון):

וכן משמע בקדושין (דף ע"ד) דאמרינן התם נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו לא. והקשו האחרונים דלדעת הפוסקים דאם אומר' מפי א' והוא מכחיש' דהראשון נאמן אף להפסידה כתובתה א"כ הכא אמאי אין הדיין נאמן דהא זה אומר משמו אלא ודאי דזה תלוי אם עיקר העדות לממון אז אין הראשון נאמן אבל בכתובות אם אומרת פלוני טיהר לי את הכתם כיון דעיקר העדות לענין איסור מהימן נמי אף לענין כתובה ג"כ לדעת הרמב"ם:

וא"כ לפי דעת הרא"ש דלאו מטעם מיגו הוא אלא הטעם דהואיל ואי בעי מיתשיל ה"ל כבעליו וא"כ כיון דהטעם הוא משום דהוי כבעליו ודאי מהני הטעם דהואיל ובידו לפדות אף למפרע נמי ועיין בש"ך ביו"ד ס' קכ"ז אע"ג דעל למפרע אין לו מיגו ואמרינן בב"ב כאן למפרע כאן להבא ה"מ התם דהטעם דנאמן הוא משום מיגו ולא מטעם דכל אדם נאמן בשלו דלגבי גירושי אשתו ל"א דמהני משום דהוי כבעליו דהא אין דבר שבערוה פחות משנים [ועיין במה שכתבו התוס' ביבמות (דף פ"ת) ויש ליישבן וע"כ כיון דלא מהימן מטעם שהוא שלו אלא מטעם מיגו ע"כ אינו נאמן על למפרע ואי אמר למפרע לא מהימן נמי על להבא כמו דאמרינן בב"ב שם דבחד גופא לא פלגינן דיבורא אבל הכא דאמרינן דהואיל ואי בעי מיתשיל הוי כבעליו וכיון דהוי כבעליו מהימן נמי למפרע דהא לא מטעם מיגו הוא והא דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשיל היינו שיהא מטעם זה כבעליו. ובמ"א הוכחתי דהעיקר כדעת הרא"ש ואין כאן מקום להאריך:

וא"כ כיון שביארנו דהטעם הוא משום דהוי בעליו ומהימן אף למפרע ע"כ סגי בטעמא דאמרינן התם בגמ' אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו ולא צריך הש"ס לומר הטעם

משום דאי בעי מיתשיל כדי שיהא מועיל אף למפרע דהא בטעם דבידו לפדותו נמי מהימן אף למפרע. ולא כמו שהוכחתי מתחיל' דהא שאומר משום שבידו לפדותו כדי שיהא מועיל אף בתר דמטא ליד גזבר דלא סגי בטעמא דאי בעי שאיל אלא דיכול לשאול אף בתר דמטא ליד גזבר רק שהטעם משום דבידו לפדותו נמי מהני אף למפרע אבל לעולם אימא לך דמועיל שאלה בתר דמטא ליד גזבר:

וכן משמע בערכין (דף כ"ג) דמועיל שאלה בתר דמטא ליד גזבר דהא אמרינן התם לר"י שאומר שא"צ להדיר הנאה משום דלא חיישינן לקנוני' שמגרש את אשתו כדי שתגבה כתובתה דהא מצי לשאול על הקדשו ואם זה דוקא אם לא מטא ליד גזבר אבל אם מטא ליד גזבר לא מהני תו שאלה מ"ט אמר ר' והושע דאם מגרש את אשתו א"צ להדירה ואמאי לא חיישינן לקנוני' דהא לא מצי לשאול על הקדשו. ואלא ודאי דמועיל שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר:

ולכאורה נראה לי להביא ראי' דמהני שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר מהא דאמרינן בספ"ו דמנחות (דף ע"א) ואלו שמיחו בידם חכמים מתירין גמזיות של הקדש והקשו התוס' דיחללו שוה מנה על שוה פרוטה דבזמן הזה שרי אפי' לכתחיל' ותירצו התוס' דמיירי דאסרוהו בקונם וכן יש לפרש מסותא דשנים אוחזין (דף ו') אי נמי דוקא בעלים הוא דיכול לפדות שוה מנא על שוה פרוטה דאין סברא שיוכל כל א' לפדות הקדש של חבירו כו'. והנה על תירוץ הראשון של התוס' קשה לי דהא ודאי מה שתירצו דמסותא דב"מ דאסרוה בקונם מיירי שאסרוה בקונם כללי דאי בקונם פרטי א"כ אמאי פרשי מינה רב חנינא ורב הושעי' וכולהו רבנן. אלא ודאי דאסרוה בקונם כללי על כל העולם ובקונם כללי יש לה פדיון כמו דאמרינן ברפ"י דיבמות (דף פ"ח) קונמות נמי אי קא סבר יש מעילה בקונמות וקדושת דמים נחתא להו משום דבידו לפדותו וכתבו התוס' דהא דאמרינן בפ"ב דשבועות (דף כ"ב) דאפי' למאן דאמר יש מעילה בקונמות אין להם פדיון היינו דוקא בקונם פרטי אבל בקונם כללי אם יש בו מעילה יש פדיון משום דדמי להקדש. וא"כ כיון דקיי"ל דיש מעילה בקונמות כמו דאמרינן בפ"ד דנדרים (דף ל"ה) בעא מיני' רבא מר"נ יש מעילה בקונמות ופשוט לי' ר"נ דיש מעילה בקונמות וא"כ יש לה פדיון נמי וכמו שכתב הר"ן דהכי קיי"ל דיש מעילה ויש לה פדיון. וא"כ לא ניחא תירוץ התוס' דאסרוה בקונם דהא עדיין תקשה דמ"ט לא פדוה על שו"פ כיון דקיי"ל דקונם כללי יש לה פדיון ועוד קשה לו גם בהא דגמזיות של הקדש דהא אמרינן בספ"ד דפסחים (דף נ"ו) על הא דמתירין גמזיות של הקדש שאמרו אבותינו לא הקדישו אלא קורות שקמה ואנו נתיר גמזיות כו' ובגידולין הבאין לאחר מכאן עסקינן וסברי לה כמ"ד

אין מעילה בגידולין ורבנן סברי נהי דמעילה ליכא אסורא מיהו איכא. משמע דמיירי בקונם כללי דהא קאמר אין מעילה בגידולין אבל בהם עצמם יש בהם מעילה אלמא דמיירי בקונם וא"כ יש להם פדיון. ועוד דהא אמרינן דמתירין גמזיות של הקדש ואם כן אי מיירי בקונם ודאי הוא קונם כללי א"כ לר"מ דאמר התם דמתירין גמזיות של הקדש שהיו אומרים אבותינו לא הקדישו אלא קורות ושהיו עושין שלא ברצון חכמים וא"כ קשה קושית התוס' דאמאי לא פדוה דהא ר"מ אית לי' בנדרים (דף ל"ה) דיש מעילה בקונם כללי ויש לה פדיון ואמאי לא פדוה. ואפי' למאן דמפיך לה ברפ"ג דשבועות (דף כ"ב) דר"מ סובר דאין מעילה בקונמות וחכמים סברי דיש מעילה בקונמות אכתי תקשה לר' יהודה דאמר על ג' מיחו בידם ועל ג' לא מיחו וקא חשיב דאלו שמיחו בידם חכמים מתירין גמזיות של הקדש והא סתם חכמים דר' מאיר הוא ר' יהודא ולפי מאי דמפיך סבר ר' יהודה דיש מעילה בקונם כללי ויש לה פדיון אלא דהעיקר כתירוץ שני של התוס' דדוקא בעלים הוא דיכולים לפדות בשו"פ אבל אחר לא ולכאורה החילוק שיש בין הבעלים ובין האחר הטעם הוא מפני שהבעלים יכולים לשאול על הקדשם משא"כ באחר וכן כתב הט"א. והא שכתבו התוס' בפ"ד דר"ה (דף ל"א) דכרם רבעי נמי נפדה בשו"פ אע"ג דכרם רבעי אי אפשר לשאול אך משום דגמרינן בכרם רבעי קודש קודש ממעשר. וא"כ משמע מהתוס' דסברי דיש שאלה אף בתר דמטא ליד גזבר דהא התם מטא ליד גיזבר ואי אמרינן דבמטא ליד גזבר לא מהני שאלה בפשיטות ה"ל לתרץ דלהכי אינו נפדה בפרוטה משום דאפי' בעלים נמי כאחר דמי ואינם יכולים לפדות בפרוטה דהא אי אפשר בשאלה [שוב ראיתי בט"א במגילה (דף כ"ג) שכתב דלטעם החילוק שיש בי' בעלים לאחר הוא מחמת דאפשר בשאלה א"כ במטא ליד גזבר לא מהני שאלה ולפי מה שביארתי דאפי' במטא ליד גזבר מהני שאלה א"כ אפי' במטא ליד גזבר יוכל לפדותו בפרוטה]:

(**אך** אפשר לומר דטעם החילוק שיש בין בעלים לאחר הוא מפני שאין סברא לומר שיוכל כל א' לפדות הקדש חבירו שוה מנה על שוה פרוטה ויקחנו לעצמו אבל הבעלים הרי הי' בידם שלא להקדישו כלל וע"כ אף שהקדישוהו יכולים לפדות בשוה פרוטה דהא אין מרויחים כלל דמי הכריחם להקדיש). ובהכי ניחא נמי מה שהקשה הט"א בהאי דאמרינן בפ"ק דבכורות (דף י"א) דפ"ח נפדה בשוי' דלא יהא חמור מהקדש. דא"כ אמאי אינו פדוי בדיעבד בנדמה דלא והא אלא כהקדש שחיללו על שוה פרוטה דמחולל. דהא התם אין תלוי ביד הבעלים דהא ממילא קדוש וע"כ אינם יכולים לפדות בשו"פ. ובזה אתי שפיר ברבעי שכתבו התוס' בר"ה (דף ל"א) שהיו מחללים על שו"פ דהא יכולת ביד

הבעלים להעלותו לירושלים ובפרט שהי' סמוך לירושלים ואף שבזמן הזה אינו נאכל. אך בזמן הבית הי' מחולל על שוה פרוטה ולכך נמי בזמן הזה יכולים לחלל על שו"פ. דלא ניחא לי לומר כמו שתירץ הט"א דהטעם הוא משום דגמרינן קודש קודש ממעשר דהא ר"א שמותי הוא וב"ש לית להו ג"ש דקודש קודש כמו דאמרי' בקדושין דף נ"ד):

אך דמהירושלמי משמע דלא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר. דאמרינן בירושלמי פ"א דמעשרות אר"י חבורה הי' מקשה. הרי הקדש אין ידו וידך שוין בו א"ר אילא במה אנן קיימין כו' אלא כי אנן קיימין כשהפקיר שבלין וחזר וזכה בהן בהפקר פטור ובהקדש חייב. בהפקר פטור מן ההוא דא"ר יוחנן ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך במה שיש לך ואין לו חייב אתה ליתן לו יצא הפקר שידו וידך שוין בו מה בין הפקר מה בין הקדש הפקר יצא ידי בעלים הקדש לא יצא ידי גזבר. א"ר אבין אפי' ידי בעלים לא יצא מאחר שאמר לי' פדה את ראשון. והשתא אם איתא דמהני שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר למה לי' למימר הטעם שלא יצא ידי בעלים מאחר שאמר לו פדה את ראשון נימא הטעם משום דיכולים הבעלים לשאול אלא ודאי דלא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר:

ועוד דהא אמרינן בפ"ז דנדרים (דף נ"ט) בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למיתשל עלייהו. אך דהרא"ש כתב בשם הר"א ממיץ דהא דאמרינן בתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למיתשל עלה שהרי הוא לא קרא עליהם שם תרומה משמע דישראל מצי למיתשל עלה. אך לדעת הפוסקים דמפרשי דבתרומה ביד כהן עסקינן דלא מצי למיתשל היינו דלא מהני שאלה. א"כ לפ"ז לא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר:

וע"כ הי' נראה לי לומר שיש חילוק בין תרומה וקדשי בדק הבית לקדשי מזבח. דבתרומה וקדשי בדק לא מהני שאלה ובקדשי מזבח מהני שאלה. ובזה יתיישב הירושלמי שהבאתי דמשמע דס"ל דלא מהני שאלה. וכן הא שהבאתי תחילה מהך דרפ"י דיבמות (דף פ"ח) דקאמר הקדש נמי אי קדושת דמים משום דבידו לפדותו אי קדושת הגוף משום דבידו לאתשולי עלי' ולא קאמר גבי קדושת דמים נמי משום דבידו לאתשולי עלי' דהאי טעמא טפי עדיף דמהני אפי' למפרע נמי. לולא נצטרך לומר דטעמא דבידו לפדותו מהני נמי אפי' למפרע). ועוד דמ"מ קשה דלמה לי' להש"ס לומר שני טעמים לימא הטעם בקדושת דמים נמי משום דבידו לאתשולי עלי'. אלא ודאי משום דבקדושת דמים לא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר. וע"כ אומר דטעם משום דבידו לפדותו. אבל בקדושת הגוף דמהני שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר. וע"כ אומר משום דבידו לאתשולי עלי' והטעם הוא משום דבתרומה דכיון דמטי ליד כהן שוב אין לבעלים חלק בהם כלל וא"כ כיון דקני לי' כהן ע"כ לא מהני עוד שאלת הבעלים. וכמו שכתב

הר"ן בנדרים (דף פ"ה) שמסתפק אם מועיל שאלה באיסורי הנאה בתר דקני לי' אחר וכמו כן בקדשי בדק הבית דכיון דמטא ליד גזבר שוב אין לבעלים חלק בו. אבל בקדשי מזבח שיש לבעלים חלק בו אף לאח"כ מהני נמי שאלה אח"כ. ודבר זה יתבאר ע"פ מאי דאמרינן בפ"ז דתמורה (דף ל"ב) דקדשי מזבח שהתפיסן לבדק הבית מה שעשה עשוי ופי' רש"י משום שיש בו טובת הנאה לבעלים בחטאת ליתן לאיזה כהן שירצה וכן בעולה ליתן העור לאיזה כהן שירצה וכיון שיש בו טובת הנאה לבעלים דהא אותו טובת הנאה יש כח ביד הבעלים להקדיש וכן אמרינן בערכין (דף כ"ח) מחרים אדם את קדשיו בין קדשי קדשים בין קדשים קלים ועי' שם ברש"י ובתוס'. וא"כ כיון שיש לבעלים חלק בו ע"כ לא נסתלק עדיין כח הבעלים. אבל בקדשי בדק הבית אמרינן התם דאין יכול להקדיש אלמא שנסתלק כח הבעלים וכיון שנסתלק כח הבעלים ע"כ אי מטא ליד גזבר תו לא מהני שאלה והוי כמו תרומה דלא מהנו שאלה אם נתן ליד כהן כיון שנסתלק כח הבעלים ותו לא מהני שאלה בתר דזכה בי' אחר וקדשי ב"ה דמי לתרומה אבל בקדשי מזבח כיון שיש להבעלים כח להקדיש כמו שפירשו רש"י ותוס' שם מהני שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר:

ויש לי להביא קצת ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ז דב"ק (דף ע"ח) בשלמא אטביחה לא ליחייב דכי קא טבח דהקדש קא טבח לא דמרי' קא טבח אלא אהקדש ליחייב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים ומשני דהתם מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן וע"כ לא הוי מכירה. וכתבו התוס' דהא דאמרינן לקמן גנב והקדיש חייב ד' וה' דהוי כמוכרו להדיוט היינו בקדשי ב"ה דלא מקרי על שם בעלים עכ"ל. וע"כ בקדשי ב"ה אי מטא ליד גזבר הוי כמו תרומה דמטי ליד כהן אבל בקדשי מזבח מהני שאלה אפי' בתר דמטי ליד גזבר:

ויתיישב בזה מה שהקשו התוס' על רש"י בפסחים (דף מ"ז) דאמרינן התם יש חורש תלם א' וחייב עליו משום שמונה לאוין החורש בשור וחמור כו' ופ"ה דבמוקדשין איכא תרתי בשור עובר משום לא תעבוד בבכור שורך וחמור שהוא קדשי ב"ה חייב משום מעילה. וכתבו התוס' ובחנם דחק דבשור גופי' חייב משום מעילה אם הוא עולה או חטאת. ועוד הקשו התוס' על רש"י דבפ' בתרא דמכות (דף כ"ב) אמר מידי דאיתא בשאלה לא קתני ופריך והרי הקדש ומשני בבכור ופריך והרי נזיר והשתא מחמור ה"ל לאקשויי לפ"ה כיון דאיירי בחמור הקדש. לפי מה שבארתי חדא קושיא מתורצת באידך דרש"י מפרש לפי מאי דמשני התם במכות (דף כ"ב) בבכור דמידי דאית בשאלה לא קתני דאין לומר דמיירי דאתא ליד גזבר ושוב לא מהני שאלה. דהא בקדשי מזבח כיון שיש לבעלים חלק

בו עדיין ע"כ אית להו שאלה אף בתר דמטא ליד גזבר אבל בחמור שהוא קדשי ב"ה ניחא דקדשו ב"ה לא מהני להו שאלה בתר דאתא ליד גזבר ומיירי דאתא ליד גזבר וא"ש קושיות התוס'

]ובזה

אפשר ליישב מה שהקשה הט"א בפסחים (דף כ"ח) דיליף ר' יהודה חמץ מנותר דדינו בשרפה והרי"ף והרמב"ם פסקו כחכמים דמפרר וזורה לרוח. והקשו האחרונים דאף דחכמים הקשו לר' יהודה אשם תלוי וחטאת העוף הבא על הספק יוכיחו שאנו אומרים בשריפה ואתה אומר בקבורה וא"כ לדברי רבנן אשם תלוי וחטאת העוף היא בשריפה א"כ מ"ט לא גמרינן מנותר. וכתב הס"א משום דיש להקשות איך יליף מנותר והא אמרינן בפסחים (דף מ"ד) ובקדושין (דף נ"ח) דגמר מנזיר ומה נזיר שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו כו' אלמא דהא דיש היתר לאיסורו נחשב לקולא. וא"כ איך גמר מנותר דדלמא דוקא נותר שאין היתר לאיסורו דינו בשריפה. אבל חמץ שיש היתר לאיסורו הא קיל מנותר ולא בעי שריפה. בשלמא לר' יהודה דגמר אפשר לומר משום דר' יהודא לטעמי' שסובר דחמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה וא"כ חמץ נמי אין היתר לאיסורו אבל אנן דקיי"ל דחמץ שעבר עליו מדאורייתא שרי ליכא למילף מנותר. אך שאח"כ הקשה דאפי' לדברי ר' יהודא דחמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה אעפ"כ אינו חייב כרת וא"כ יש היתר לאיסור כרת משא"כ בנותר דאין היתר לאיסור כרת. וכתב דיש ליישב הקושי' הזו בדוחק אבל לפי מה שביארתי דמה שהוא קדושת הגוף ישנו בשאלה אף לאחר שנזרק דמו והא שכתבו התוס' בכריתות (דף י"ג) דלאחר שנשחט ונזרק ליתא בשאלה. היינו משום איסור חולין בעזרה למ"ד דאורייתא הוי מדאורייתא ליתא בשאלה משום איסור חולין בעזרה דהוי חולין למפרע. ולמ"ד דאיסור חולין בעזרה הוא מדרבנן הוי מדרבנן ליתא בשאלה. וע"כ שפיר גמר מנותר דהא נותר נמי יש היתר לאיסורו ע"י שאלה וגם ר' יהודה לטעמי' דס"ל בפ"ב דפסחים (דף כ"ב) דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא. וא"כ יש היתר לאיסורו מדאורייתא וחמץ חמור יותר דאין היתר לאיסורו והא דלא השיבו רבנן לר' יהודה דנותר אין היתר לאיסורו דהא סתם רבנן דר' יהודה הוא או ר"מ או ר"ש ור"מ סבירא לי' בפסחים (דף כ"ב) דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא ור"ש ס"ל בפ"ב דקדושין (דף נ"ח) דתולין שנשחטו בעזרה דאורייתא. וא"כ לית לי' היתר לאיסורו משא"כ חמץ דיש היתר לאיסורו. אך שרוצים להקשות לר' יהודה גופי'. אך לדידהו כיון דסבירא להו דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא ליכא למילף ומיושב בזה קושיות התוס' בפ"ב דפסחים (דף כ"ח) דאמאי לא ילפי רבנן מנותר דר"ש לטעמי'

דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא ואין היתר לאיסורו. ור"ש גופי' חשיב לי' בקדושין (דף ל"ח) לחומרא הא דאין היתר לאיסורו. והשתא מיושב קושית הפ"א שהקשה לר' יהודה דהא נותר חמור שכן אין היתר לאיסור כרת שלו משא"כ חמץ דיש היתר לאיסור כרת שלו דהא חמץ שעבר עליו הפסח אינו אלא בלאו. דלפי מה שביארתי הוא בהיפוך דלר"י כיון דסבירא לי' דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא א"כ בנותר יש היתר לאיסורו לגמרי משא"כ בחמץ דמ"מ אין היתר לאיסור לאו שבו וא"כ חמץ חמיר יותר וא"ש]:

והשתא לפי מה שביארתי שיש חילוק בין קדשי ב"ה לקדשי מזבח דבקדשי מזבח כיון דמקרי עדיין על שם בעלים ע"כ מהני שאלה אף בתר דמטא ליד גזבר. משא"כ בקדשי ב"ה דכיון דמטי ליד גזבר הוי כתרומה ביד כהן דלא מצי למיתשל עלי' לדעת שאר פוסקים וא"כ בצדקה דאף בתר דמטא ליד הגבאי עדיין שייך קצת לבעלים ולא דמי לתרומה דמטא ליד כהן דלא מהני שאלה לדעת ש"פ דסתם כיון דמטא ליד כהן הוי של הכהן לגמרי אבל בצדקה הרי לא נתן להגזבר אלא ע"מ ליתן לעניים ואם לא יתן לעניים צריך להחזיר לבעלים. וא"כ לכאורה מהני שאלה אף בתר דמטא ליד גזבר נמי:

ויתבאר דבר זה ע"פ מאי דאמרינן בפ"ט דנדרים (דף ס"ה) נימא כל דמעני לאו עלי' נפל. ופי' הר"ן ואמאי קתני דפותחין לו שמא יעני ויהא צריך לפרנסו והא כל דמעני לאו עלי' נפל אלא על הגבאי והוא יתן להגבאי והגבאי נותן לו דכיון שאם ירצה הגבאי ליתן לאחר רשאי ע"כ מותר ליתן לו אע"פ שאסר עליו הנאתו דהוי לי' כהא דתנן נותן לאחר לשום מתנה והלה מותר בה כן פי' הר"ן אבל הרא"ש פי' דהאי דקאמר כל דמעני לאו עלי' נפל פי' שהוא יתן ליד הגבאי מעותיו ומה שהוא נותן יתן הגבאי לוד עניים אחרים ולאותו עני יתן מה שיתנו לו אחרים. וכתבו האחרונים דהטעם של הרא"ש הוא דלא דמי לנותן לאחר לשום מתנה דהלה מותר בה דהתם הוא נותן במתנה לגמרי דנהי דביד הגבאי ליתן נמי שירצה אעפ"כ לא פקע כח הבעלים לגמרי עד שיתנם לעניים דאין לומר דכל שנתן ליד גבאי ליתן לעניים שירצה סילק עצמו מהם והגבאי זכה בהם כדי ליתן לעניים שירצה דאדרבה סתמא דמילתא כל אדם רוצה לעשות צדקה בנכסיו ושיהנה העני מממונו וכמו דאמרינן ס"פ השותפין (דף מ"ח) דאפי' למאן דאמר קני ע"מ להקנות קנה הכא שאני דסעודתו מוכיח עליו וכתבו הראשונים דסתמא דמילתא ניחא לי' לבן שיהנה אביו מנכסיו וה"נ לנידון דידן וא"כ כיון שלדעת הרא"ש עדיין לא פקע כח הבעלים ע"כ איתא בשאלה אפי' מטא ליד גזבר ודמי לקדשי מזבח שביארתי שישנו בשאלה אע"ג דמטא ליד גזבר. וכן מוכח מתשובות המהרי"ט (סי' ה') מה שהביא

תשובות התשב"ץ שאם הקפיד חכם א' ונדר מא' הני' אם יכול ליטול מקופה של צדקה ע"ש ודו"ק:

ובזה הי' מתיישב נמי מה שכתבו הטור והמחבר ביו"ד (סי' רנ"ח) והש"ך (ס"ק י"ח) והביאו ראי' מתשובות הרשב"א שכתב דאפי' נתחרט ובא ונשאל על ההקדש דאינו רשאי משום דאין אחר מסירה כלום דאנן יד עניים אנן וכל שכבר מסר ביד הזוכה או ביד אחר שיזכה בשביל עניים אינו יכול לחזור בו אך מתשובת הרא"ש משמע לכאורה דמהני שאלה אפי' בתר דמטא ליד גזבר ע"ש בש"ך. דלפ"ז אפשר לומר דהרא"ש לטעמי' אזיל שכתב בנדרים (דף ס"ה) בהא דפריך נימא כל דמעני לאו עלי' נפל שמה שנתן יתננה לאחר. אלמא דס"ל דלא נפסק כח של בעה"ב מן הצדקה אפי' בתר דמטא ליד גזבר. והרשב"א ס"ל כמו שכתב הר"ן שמותר ליתן לעניים דה"ל כנותן סלע לאחר והלה מותר בה. אלמא דס"ל דכיון שמטא ליד גזבר כבר נסתלקו הבעלים. וע"כ לא מהני שאלה:

אך אעפ"כ לא יתיישב בזה הירושלמי. דהירושלמי לא ס"ל לחלק בין קדשי בדק הבית לקדשי מזבח דהא אמרינן בירושלמי (פ"ז דב"ק ה"ד) ר' יוסטא ב"ר מתון שאל הפודה כלכלה מיד הגזבר מהו שתטבל למעשרות (פי' דקייל"ן מקח טובל למעשרות וקא מיבעי לי' אם הפדיון כמקח) מתיב ריש לקיש והא תנינן גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כמה דאת אמר תמן המקדיש אינו כמוכר ודכוותי' הפודה אינו כלוקח עכ"ל הירושלמי אלמא דלא סבירא להירושלמי כש"ס דילן דמחלק בין קדשי מזבח לקדשי ב"ה דהא פשיט מדלא הוי מכירה לגבי קדשי מזבח הוא הדין נמי לקדשי ב"ה:

אעפ"כ נראה לי להלכה דבצדקה אם מטא ליד גבאי לא מהני שאלה לכ"ע אפי' אי אמרינן דמהני שאלה בקדשים בתר דמטא ליד גזבר דהא אמרינן בפ"ק דקדושין (דף כ"ז) איבעי להו שדה לאחר ומטלטלין לאחר מהו ת"ש עישור שאנו עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה לעניים ומקומו מושכר לו מאי מושכר מושכר למעשר ואיבעית אימא שאני ר' עקיבא דיד עניים הוי. אלמא דהגבאי הוי כיד עניים וכן אמרינן בב"ק (דף ל"ו) א"ל רב יוסף כבר זכו בו עניים אע"ג דליכא עניים אנן יד עניים אנן:

והכי אמרינן בירושלמי (פ"ד דפיאה) ר' רדיפא אמר אתפלגין ר' יונה ור' יוסי חד אמר כל הראוי ליטול זכה כו מתניתא פליגא על מ"ד הראוי ליטול זכה דתנינן תמן תן גט זה לאשתי שכן ראוי לקבל גט בתו ושטר שחרור זה לעבדי שכן ראוי לקבל גט שחרורו כו' והא מתניתא פליגא על מ"ד הראוי ליתן זכה דתנינן תמן עישור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושכר לו ור"ע ראוי ליטול הוא פתר לה קודם שהעשיר ואפי' תימא משהעשיר תפתר כשהי' פרנס ויד פרנס כיד העני עכ"ל הירושלמי אלמא

דאפי' אי לא מצי זכי לי' בתורת זכי' משום דאין ראוי ליטול אפ"ה זוכה משום דיד פרנס כיד העני ולפ"ז לא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר כמו אם מטא ליד העני ואפי' אם נתנו ליד אחר ואמר הולך לפלוני עני זכה נמי העני כמו שכתב הסמ"ע (בחו"מ ס' קכ"ה ס"ק כ"ה):

והנה המ"א (בה' צדקה סי' ג') הקשה ע"ז דהא הולך לא כזכי דמי במתנה כמו דאמרינן בר"פ השולח (דף ל"ב) ואמאי אמרינן דהולך כזכי דמי בצדקה. ותירץ ע"ז המ"א דכיון דנתחייב בדיבורו לתת לעני זה ה"ז זוכה לעני דהולך בחוב כזכי דמי עכת"ד. ויש לו להביא ראי' לזה מהירושלמי (בפ"ד דמ"ש) בעי' קומי' ר' מנא אף לענין מתנה כן (פי' אם עשה שליח לקבל המתנה וזה אמר לו הולך אם הוי כזכי) אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו א"ל תמן התורה זיכתה אותה בגיטה היא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה אית לך מימר במתנה אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו ועוד מן הדא דא"ר יוסי ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר בו קם ר' יוסי עם ר' יעקב בר זבדי א"ל והיינו הין צדק אמרי בשעה שאמר הין צדק סי' עכ"ל הירושלמי פי' דבמתנה לא הוי הולך כזכי אע"פ שעשאו האחר לשליח דהא יכול לחזור בדבורו ולא הוי כחוב משמע דבצדקה שאינו יכול לחזור בו דמי לחוב דה"ל הולך כזכי כמו דאמרינן בספ"ק דגטין (דף י"ד) דהא בירושלמי קאמר דבמתנה לא ה"ל הולך כזכי משום דיכול לחזור בו אלמא דאם אינו יכול לחזור בו ה"ל כזכי:

[ובזה יתיישב מה שהקשו הראשונים הרמב"ן והר"ן בפ"ו דגטין (דף ס"ג) איתמר התקבל לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה אמר ר' אבא א"ר הונא נעשה שלוחו ושלוחה וחולצת למימרא דמספקא לי' לרב אי הולך כזכי דמי אי לאו כזכי דמי והא אתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר. והקשו הראשונים ז"ל דמאי פריך הש"ס מחוב אגט הא אמרינן בגטין (דף ל"ב) אמר אביי נקטינן שליח מתנה כשליח הגט למאי נ"מ להולך לאו כזכי ע"ש בר"ן מה שתירץ הרמב"ן ז"ל והר"ן תירץ דהא דאמרינן בגטין דהולך לאו כזכי היינו אם לא עשתה שליח האשה דאם עשאתו שליח דמי לפקדון ע"ש:

ומהירושלמי שהבאתי מוכח דסבירא לי' דבגט כיון דהתורה זיכתה אותה דמי לפיקדון משא"כ במתנה שאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו. וכן מוכח מהתוס' דגטין (דף ל"ב) דס"ל דהא דאמר אביי דהולך לאו כזכי היינו דווקא אם לא עשאתו שליח שכתבו דבגט לא שייך לומר הולך לאו כזכי דאפי' זכי נמי לא מהני ולא נקטי' אלא לסימנא בעלמא לומר כי היכי דלא מהני הולך בגט לא מהני נמי במתנה ואמאי לא

תירצו התוס' דמיירי כשעשאתו שליח אלא ודאי דס"ל דאם עשאתו שליח ה"ל כפיקדון כדמשמע בירושלמי ובהא אמרינן בגטין (דף ס"ג) דנעשה שלוחו ושלוחה וחולצת דמספקא לי' אי הולך כזכי]. וא"כ בצדקה דאמרינן דהגבאי הוא כיד עניים ודאי דלא מהני שאלה כמו שבא ליד העני. אפי' לדעת הפוסקים דמהני שאלה בהקדש אפי' בתר דמטא ליד גזבר:

[**והנה** האחרונים האריכו אם מהני בהקדש חזרה בתוך כ"ד מהסוגיא דב"ק (דף ע"ג) דמשמע דמהני חזרה בתוך כ"ד ומבואר בדבריהם ע"ש. ולי נראה מהירושלמי דלא מהני חזרה אפר בתוך כ"ד דאמרינן בירושלמי (פ"ז דגטין) אף בגט שחרור כן הרי גט שחרורך מעכשיו ולאחר שלשים יום על דעתי' דרבי ה"ז גט על דעתי' דרבנן אינו גט (פי' דאדעתא דרבי דאמר תנאה הוי ה"ז גט על דעתי' דרבנן דמספקא להו בהיום ולאחר מיתה אי תנאה הוא או חזרה הוא אינו גט) אף בהפקר כן שדי מובקרת מעכשיו ולאחר שלושים יום על דעתי' דרבי מובקרת על דעתי' דרבנן אינה מובקרת. אף בהקדש כן כ"ע מודו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט (פי' וליכא לפסוקי בחזרה דהא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט) עכ"ל הירושלמי. וכן כתבו התוס' במנחות (דף פ"א). וא"כ משמע להדי' דלא מהני חזרה בהקדש אפי' תוך כ"ד. ותמיהני על הרשב"א בתשובה (סי' תקס"ג) שהביא שם ראי' מזה הירושלמי לענין הקדש דכיון דמספקי לן אי תנאה אי חזרה אוקי ממונא בחזקת מארי' קמא ואמרינן דחזרה הוי דלא שייך בזה לומר גופא מהיום ופירא לאחר ל' יום דהא קאמר בירושלמי דלא שייך לומר בהקדש חזרה הוא אלא ודאי תנאה הוא. ואולי לא הי' בגירסתו ועי' בש"ע (סי' רנ"ז) הביאו הרמ"א. ומה שכתב דאינו קדוש הוא ג"כ תמוה דהא הרשב"א לא קאמר אלא דחזרה הוא ויכול לחזור אבל לא שאינו קדוש כלל וג"ע:

ואע"פ שלכאורה עדיין צ"ע דהא דאמרינן בקדושין (דף ס') דמספקא לן גבי קדושין באומר מעכשיו ולאחר שלשים יום אי תנאה הוי אי חזרה הוי. אע"ג דגבי קדושי אשה לא מהני חזרה כמו דאיתא בנדרים (דף פ"ז) והילכתא תכ"ד כדבור דמי חוץ כו' ממקדש ומגרש אלמא דבקדושי אשה לא מהני חזרה בתכ"ד ואפ"ה מספקא לן אי תנאה אי חזרה התם שאני כמו שפירש הר"ן דהטעם דלא מהני חזרה בתכ"ד כיון דדבר גדול הוא מסתמא אינו עושה אותו רק בדעת מיושבת. ומשום הכי אפי' בתכ"ד לא מהני חזרה. והיינו דוקא בחוזר לגמרי אבל לא בחוזר ואומר שלא תחול הקדושין אלא לאחר שלשים. אבל בהקדש דלא יוכל לחזור משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ע"כ לא יוכל לחזור כלל אפי' לומר שלא תחול אלא לאחר ל' וע"כ מיבעי לי' התם בירושלמי

אף בקדושי אשה כן ופי' אם בקדושי אשה נמי נימא הכי דכ"ע מודו דלא שייך בי' חזרה. אשכח תני רבי אומר מקודשת משמע דרבנן פליגי ע"ז. פי' אע"פ דבקדושי אשה לא מהני חזרה בתכ"ד אפ"ה יכול לחזור שתחול לאחר ל' וכמו שביארתי ולפ"ז משמע מהירושלמי דלא מהני גבי הקדש חזרה אפי' בתכ"ד משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט:

ואפשר לפרש נמי הירושלמי ע"פ מה שביארתי בתשובה (סי' ס') דסבירא לי' לר' יוחנן דבמעכשיו ולאחר שלשים קנוי' ומשויירת כמו שהבאתי שם חבילות ראיות מהירושלמי (דפ"ק דקדושין) דאמרינן התם אילו האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום שמא אינה מקודשת לשניהם ע"ש. וע"כ קאמר אף בגט שחרור כן ה"ז גט שחרור מעכשיו ולאחר שלשים יום על דעתי' דר' ה"ז גט על דעתי' דרבנן אינו גט משום שיכול לחזור ולאו משום דס"ל דספיקא הוא אי הוי תנאה או חזרה אלא דמתחיל מעכשיו ואינו נגמר עד לאחר ל'. ובזה יתיישב קושית המ"ל (בפ"ה מה' עבדים) דאמאי אינו משוחרר כיון דהוי ס' תנאה או חזרה א"כ העבד מוחזק בעצמו ותופס וא"כ צ"ל משוחרר. אבל לפי מה שביארתי דהירושלמי לשיטתי' דר' יוחנן דלאו משום ס' תנאה או חזרה אלא משום שמתחיל מעכשיו ואינו נגמר עד לאחר ל וע"כ יכול לחזור בו. והכי משמע בתוס' פ"ג דקדושין (דף ס"ג) דלר' יוחנן כיון דשיורא הוא יכול לחזור וע"כ בהפקר נמי כיון דליכא למימר גופא מהיום ופירא לאח"כ ע"כ נמי יכול לחזור ולא משום דאוקי בחזקת מרא קמא ואמרינן דחזרה הוא כמו שכתב הרשב"א בתשובה (תקס"ג) אלא משום דשיורא הוי וע"כ קאמר אף בהפקר כן שדי מבוקרת מעכשיו ולאחר ל יום על דעתי' דר' מבוקרת על דעתי' דרבנן אינה מבוקרת ומיבעי' לי' אף בהקדש כן וקאמר כ"ע מודו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט סי' דבהקדש כ"ע מודו דלא אמרינן דשיורא הוי ויכול לחזור משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומהני אפי' לר' יוחנן כמו דמהני ע"מ ומעכשיו וכמו שכתבו התוס' בקדושין שם. וכמו שכתב הרשב"א הביאוהו הר"ן בנדרים (דף ל') דאפי' אם אומר ה"ז הקדש לאחר ל' יום נמי לא מצי לחזור משום דבהקדש דומה כמו שאמר מעכשיו ולאחר ל' דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הוי כמו דאמר מעכשיו. וע"כ אפי' לר' יוחנן דאמר דאפי' במעכשיו ולאחר שלשים יום נמי שיורא הוי אעפ"כ בהקדש כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הוי כמו דאמר מעכשיו ע"מ דמהני לר' יוחנן כמו שכתבו התוס' בקדושין (דף ס"ג) וכמו שהבאתי ראי' לזה לעיל (ס' ז') מהירושלמי (דפ"ג דנדרים) דהרי נטיעות האלו קרבן אם אינם נקצנות טלית זו קרבן כו' (פי' דמיבעי

בירושלמי אי למפרע קדשו או מכאן ולהבא) אע"ג שהוכחתי שם דהירושלמי סבירא שאם הוי לאחר. אעפ"כ בהקדש דמי כמו שאומר מעכשיו ואם שתי לשונות משמע ואם אמר מהיום כמ"ד מעכשיו ע"ש. ולפ"ז לא מוכח מהירושלמי דס"ל דלא מהני בהקדש חזרה בתכ"ד:

אך בירושלמי (פ"ז דדמאי) שקיל וטרי בזה להדי' דאמרינן התם תמן תנינן ה"ז תמורת עולה ותמורת שלמים ה"ז תמורת עולה סברין מימר מה פליגין ר' מאיר ורבנן לאחר כ"ד אבל בתוך כ"ד לא מן מה דא"ר אליעזר ר"מ הוא הדא אמרה אפי' בתוך כ"ד אינו חוזר בו דתני מעשרותיהן מעשרות כלכלה בחברתה קרא שם מפני שקבע ב' שמות כא' הא זה אחר זה אינו תופס אלא ראשון בלבד. אלמא דבהקדש אפי' תוך כ"ד אינו חוזר. אך לבסוף קאמר לא כן אמר ר' שמואל כו' אמר תמורת עולה אפי' בתוך כ"ד כו' כאן במתכוין להוסיף כאן במתכוין לפחות אמר ה"ז תרומה אפי' תכ"ד אינו חוזר אדם נשאל על הקדשו ואין אדם נשאל על תרומתו עכ"ל הירושלמי. ודברים אלו אין להם מובן כלל שלא ישאל על תרומתו והמפרש נדחק בזה מאוד ע"ש. וע"כ נ"ל שהוא טעות סופר וצריך להגי' אמר ה"ז תמורה אפי' תכ"ד אינו חוזר אדם נשאל על הקדשו ואין אדם נשאל על תרומתו והכי איתא בירושלמי להדי' (בפ"ה דנזיר) ר' ירמיה אמר כו' כ"ע מודו שאין נשאל על תמורתו מה פליגין בהקדשו שב"ש אומרים כשם שאין אדם נשאל על תמורתו כך אינו נשאל על הקדשו וב"ה אומרים אדם נשאל על הקדשו ואינו נשאל על תמורתו. וע"ז קאמר דאם אמר ה"ז תמורה אינו חוזר אפי' תכ"ד משום דאין שאלה בתמורה וע"כ אינו חוזר אפי' תכ"ד. וכמו שכתבו התוס' בבבלי רפ"ב דנזיר (דף ט') דב"ש לטעמייהו דאמרי אין שאלה בהקדש וכיון דאין שאלה בהקדש אין שאלה בנזירות וכתבו התוס' אע"ג דאין כאן חרטה כיון דתוך כ"ד הוא א"צ חרפה וכיון דאין שאלה לא מהני חזרה וה"נ בתמורה]:

ומכל זה נתברר דבצדקה לא מהני שאלה בתר דמטא ליד גזבר. וגם נראה לי' דאפי' נתן להתיבה שהגבאי מניח בביתו נמי לא מהני שאלה משום דקני לי' כלי' והוי כמו דמטא ליד הגזבר. ואף דמיבעי' לי' להש"ס בב"ב (דף פ"ה) אם כליו של לוקח ברשות מוכר קנה ה"מ אם מקפיד על מקום הכלי אבל אם אינו מקפיד קנה לו כליו. וכמו דאמרינן התם דמקום חיקה קנוי לה שאינו מקפיד לא על מקום חיקה ולא על מקום קלתה. וה"נ אינו מקפיד על המקום וקני לו כלי' ונעשה שליח לזכות לעניים דהא אפי' בהקדש ממש יש שליחות כמו דאמרינן בפ"ד דנדרים (דף ל"ד) אמר רבא הי' לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש. וכתב הר"ן שזה מיירי כגון שהי' תוך ד' אמותיו שקונות לו בכל מקום

ואמר שתזכה לו ד' אמותיו אלמא דיש שליחות להקדש וקני לו חצירו. וה"נ אמרינן בירושלמי פ"ק דב"מ כתיב ואני בעניי הכינותי כו'. והיכי אם בנתינתן בתוך ידו עשיר הוא. ואם בשאינן נתונים בתוך ידו יש אדם מקדיש דבר שאינו שלו הוי אומר בנתונים בתוך ד' אמותיו עכ"ל וא"כ ה"נ יש שליחות וקני לי' כליו להגזבר. דהוי נמי מטעם חצר. ועוד דכיון דזוכה לעניים בודאי הוי זכי' דדמי להדיוט. ועוד דהא אמרינן בפ"ב דבכורות (דף י"ח) דר"ט סובר דאקנויי אקני לי' מקום בחצירו דניחא לי' דלתעביד מצוה בממונו. וכתבו התוס' דאפי' בלא קנין גמור משעבד נפשי' והכא נמי ניחא לי' דלתעביד המצוה מיד וע"כ מקנה לו לגמרי זהו כמו דמטא ליד הגבאי ולא מהני שאלה. עכ"פ אם מטא ליד הגזבר ודאי לא מהני שאלה כן נ"ל:

סימן יח

וכיון שהבאתי תחילה תשובת המהרי"ט אבאר בה קצת בנידון השאלה שהביא מתשובות התשב"ץ בענין ראובן שהי' חבר עיר ומקבל פרס מהקהל ונדר הנאה משמעון א' מיחידי הקהל וגם שמעון הדירו מנכסיו ונשאל הרב ז"ל (סי' קל"ה) אם יכולין הקהל לתבוע ממנו חלק פרס ראובן. והשיב הוא ז"ל שאסור לתת לו יותר ממה שהי' פוסקים לו בפרס של אחרים כו'. עוד מא בדברי הרב ז"ל כלשון הזה דאפי' לא יתן לי שמעון אלא בה שיגיע לפרס אחרים כיון שמעותיו מעורבין עם השאר הו"ל היתר מעורב באיסור אע"ג דיבש ביבש חד בתרי בטיל הכא אסור מטעם דשיל"מ וכתב ע"ז המהרי"ט דאי טעמא דביטול טעמא. דחוי' לאו דחוי' הוא משום דראובן זה לגבי דידי' נדר שאין לו מתירין הוא שאין בידו להתיר הנדר שאסר עליו שמעון תדע דהא תרומה וחלה אע"ג דאיתנהו בשאלה כיון שאין בהתרה מצוה לא מקרי יש לו מתירין כ"ש הכא שראובן אין בידו כלל אם לא ירצה שמעון לשאל על נדרו כו' אלא שבלא"ה לא בטיל כו' ולא מצינו ביטול לענין איסור הנאה והביא ראי' מהא דאמרינן בפ' השוכר (דף ע"ד) ימכור כו' חוץ מדמי כו' שבו אע"ג דלענין איסור הנאה לא אמרינן דאוסר בכל שהוא עכ"ל. ולע"ד קשה לי דמנין לו למהרי"ט דלענין איסור הנאה אינו אוסר במשהו והרי הרא"ש שם כתב דכל איסורי הנאה אוסרין בהנאה במשהו ע"ש והקשה שם ג"כ על רש"י שכתב דבחמץ בפסח הואיל ואין דרכו למנותו בטל ומשליך א' מהם לנהר והשאר נותן לכלבו וכתב דלמאי דבעי רש"י לאוסרה באכילה ה"ה נמי בהנאה אבל לעולם מצינו ביטול באיסורי הנאה נמי והכי משמע ממה שהקשו התוס' במעילה (דף כ"א) אהא דפרוטה של הקדש שנפלה לתוך הכיס כו' כיון שהוציא את הראשונה מעל דלבטיל האי פרוטה של הקדש שנפלה כו' אלמא דמצינו ביטול באיסורי הנאה. וכן גבי שור הנסקל אמרינן בזבחים

(דף ע"ב) ונבטלו ברובא וכן בסוף תמורה (דף ל"ד) גבי האורג סיט מצמר הבכור ידלק הבגד משער נזיר ופ"ח ידלק השק א"ל לבטל שק ברובא א"ל בציפירתא משמע דאי לא הוי דבר חשוב הוי בטיל אע"ג דהוי איסורי הנאה:

וכן אמרינן בירושלמי (בפ' השוכר את הפועל) ר' יוסי בשם ר' חנינא בעי איסורי הניי' מהו שיבטלו בצרוף והתנינן שור הנסקל תפתר בחתיכות (פי' בחתיכה הראוי' להתכבד) והתנינן ציפורי מצורע תפתר ציפור בציפורין והתנינן שער נזיר אית לך מימר ציפור בציפרון כו'. ובפ"ג דערלה א"ר בא בר ממל הניית ערלה בטילה ברוב מתניתא פליגא על דר' בא בר ממל תבשיל שבשלו בקליפי ערלה ידלק פתר לה בקדירה בקדירות (פי' דהוי חשיב ולא בטיל אבל בלא"ה בטיל). וכן אמרינן התם ר' ייסא בשם ר' יוחנן צמר בכור שטרפו בטל ברוב אלמא דאיסורי הניי' נמי בטל ברוב. ואפשר לומר דכוונתו דאיסורי הנאה לא בטיל היינו בהנאה בבת אחת מכל התערובות. וכמו דאמרינן פ"ג דבכורות (דף כ"ג) איר יוסי בר חנינא טהור מלטמא במגע אבל מטמא במשא דטומאה כמאן דאיתא דמי וע"כ מטמא במשא דהא מ"מ הוא נושא את הטומאה. וכמו שכתב המ"ל (בפ"א מה' מטמאי משכב ומושב) דדוקא באכילה שייך ביטול משום דכל משהו ומשהו שיורד לבית הבליעה אמרינן דהתירא נחית וכן גבי מגע משום דאינו נוגע וחוזר ונוגע אבל כל שהוא בבת אחת דמי לטומאת משא. ומה שהקשה מהסוגי' דסוף תמורה דפריך דלבטיל בבגד ומשני בציפרתא דחאה מהלכה שהרמב"ם לא הזכיר הסוגי' דציפרתא ואפשר דסמך על הירושלמי (שם) דפריך והתנינן שער נזיר אות לך מימר ציפר בציפרין. והטעם כיון דמתהני בבת אחת דמי לטומאת משא ומה שהקשיתי מהא דשילהי ערכין אפשר לומר דקושית התוס' שיבטל האי פרוטה הוא לר' עקיבא שאומר דאם הוציא הראשונה מעל וע"ז הקשו התוס' דהא הכא לא מתהני בבת אחת:

ועוד אפשר לומר דהא דלא בטיל באיסורי הנאה משום דדמי לטומאת משא הוא רק מדרבנן וכמו שכתבו התוס' בבכורות (דף כ"ג) לענין טומאת משא דזהו רק מדרבנן וכיון דהא דאינו בטיל הוא רק מדרבנן שפיר הקשו התוס' דא"כ אמאי מעל כיון דמדאורייתא בטיל וכמו שכתבו התוס' שם דאע"ג דלא בטיל מחמת דשיל"מ אעפ"כ לא שייך מעילה כיון דדבר שיש לו מתירין מדרבנן הוא וא"כ גם בתערובות הממון כיון שנתחלק לכל העניים ומה שיש יותר מעות בהכוס נתרבה לכל א' חלקו הוי כאלו מתהני בבת אחת ועדיין צ"ע:

אך אעפ"כ צ"ע דטפי ה"ל לומר דאינו בטיל משום דממונא לא בטיל כמו דאמרינן בפ"ג דביצה (דף ל"ח) הרי שנתערב לו קב חיטין בעשרה קבין חיטין של חבירו יאכל הלה

וחדי ע"ש. ואפשר לומר משום דכיון שנתן ליד הגבאי אע"פ שלפי דעת התשב"ץ עדיין ממונו הוא ולא פקע עדיין כח הבעלים אעפ"כ ה"ל ממון שאין לו תובעים. דזהו דוחק לומר דאע"ג דממונא לא בטיל איסורא מיהו בטיל וכמו דאמרינן (שם דף ל"ח) דהתם שאני דהא דאמרינן בנבילה דבטיל אע"ג שהיא נבלה של אחר אמרינן דממונא לא בטיל איסורא מיהא בטיל הוא משום שהאיסור של נבילה אינו מחמת הממון של אחר דאף אם הי' שלו הי' אסור משום נבילה ע"כ אמרינן אף דממונא לא בטיל איסורא מיהא בטיל וכן לגבי עירובין אע"ג דלכאורה האיסור הוא משום ממון אעפ"כ אפשר לומר דאין האיסור תלוי כל כך בממון. דהא אף אם הי' נותן לו ביו"ט אפ"ה אסור להוליך יותר מרגלי הבעלים כמו דתנן בביצה (דף ל"ז) המוסר בהמתו לבנו או לרועה כרגלי הבעלים ומיירי כשמסרה לו ביו"ט. אבל הכא הרי כל האיסור שזה אסור להנות הוא משום שהוא עדיין ממונו אבל אם הי' מפקיר הממון הי' זה מותר להנות. וכיון שהאיסור תלוי בממון כל זמן שהממון לא בטיל איך נימא דאיסור בטיל הא מ"מ זה נהנה מממונו כיון דממונא לא בטיל. [אך בירושלמי סוף ביצה אמרינן אפי' לגבי תחומין נמי כיון דממונא לא בטיל איסורא נמי לא בטיל דאמרינן בירושלמי שם א"ר בא תחומין עשו אותן כמדת הדין והק"ע פי' דקאי על השואל כלי מחבירו ע"ש ושגה שם בפירושו והפי' הוא דמתרץ דלא תקשה דאמאי לא נימא דלבטיל מים ומלח ע"ז אומר עשו אותן כמדת הדין ומדת הדין היינו ממון וכמו דלא בטיל לענין ממון ה"נ לא בטיל לענין איסור. וכמו דאמרינן בירושלמי בפ"ב דברכות ולמדת הדין אמר ר' יצחק כו' ע"ש פי' למדת הדין לענין ממונא כמו שפי' המפרש שם. וכן בירושלמי רפ"ג דקדושין אף למדת הדין כן כו' ע"ש פי' לענין דיני ממונות נמי הדין כן והרבה יש כיוצא בזה בירושלמי ובפ"ב דמ"ש איתא להדי' מתניתא פליגא על ר' יוחנן האשה ששאלה מחברתא תבלין ומים ומלח הרי אלו כרגלי שתיהן (פי' ואמאי קאמר ר' יוחנן דוקא הותיר המדה) וע"ז משני תחומין עשו אותו כמדת הדין פי' דממונא לא בטיל ודלא כהמפרש שם] אלא ודאי משום דהוי ממון שאין לו תובעים דהא מכיון שנתן ליד הגבאי שוב לא יטול ממנו וכן נראה ממה שהקשה המ"ל ברמב"ם (פ"ז מה' מעילה) מהא דאמרינן בשלהי ב"מ (דף קי"ח) דחיישונן שמא לא ימסרם יפה יפה ואין עומר ושתי הלחם באים משל צבור והקשה המ"ל דאמאי לא נימא דבטיל זוזי דידי' ברוב ע"ש. ולכאורה צ"ע דהא אמרינן ממונא לא בטיל והתם נמי כל האיסור הוא משום הממון משום דאין עומר ושתי הלחם באים משל צבור ואיך נאמר דאיסורא בטיל הא מ"מ הוי ממונו של זה וא"כ אינם באים משל צבור אלא ודאי משום דהוי ממון שאין לו תובעים וכן צ"ע במה שהקשו התוס' במעילה דנימא דבטיל פרוטה

של הקדש והא אמרינן דממונא לא בטיל ואפשר לומר משום דהוי ממון שאין לו תובעים [אך מהך דב"מ (דף נ"ד) דאמרינן הכל מודים בהקדש שחילל הואיל וגזברים תובעים אותו בשוק משמע קצת דחשיב ממון שיש לו תובעים וכן בירושלמי (פ"ק דסנהדרין) מה בין הקדש מה בין מעשר שני הקדש יש לו תובעין ומ"ש אין לו תובעין ואפשר לחלק דזהו דוקא דמטא ליד גזבר]. ועדיין צ"ע דאפשר לומר דאמרינן בכל דבר נהי דממונא לא בטיל איסורא מיהת בטל ולא כמו שחילקנו:

והנה לכאורה יש לומר בהך עובדא דתשב"ץ והמהרי"ט דלא בטיל משום דמטבע הוי דבר חשוב כמו שתירצו התוס' במעילה (דף כ"א) אח"כ מצאתי להמ"ל בסוף הלכות מעילה שכתב זה לשונו תמה אני על ב' מאורות הגדולים איך לא השגיחו בדברי התוס' דמעילה שתירצו על מה שהקשו דלבטל האי פרוטה של הקדש ברוב ותירצו דמטבע חשיב ולא בטיל עכ"ל, ולע"ד נראה דהא דלא הזכירו הני גדולים דמטבע לא בטיל מחמת דהוי דבר חשוב הוא משום דהא דדבר חשוב לא בטיל הוא מדרבנן (וכמו שהאחרונים תמהו על התוס' דמעילה דמשמע דלא סבירא להו דלא בטיל מדאורייתא). וא"כ בעובדא דמהרי"ט דאין אנו יודעים אם הגיע לראובן ממעות של שמעון או שמעות של שמעון נותנו לאחר ולראובן שהי' חבר עיר הגיע לו מקופה של צדקה ממעות אחרים וא"כ אם כל האיסור דלא בטיל הוא רק מחמת דהוי דבר שבמנין א"כ הי' מותר ליטול דבדרבנן אמרינן תולין שמעותיו של שמעון הגיעו לאחר וכמו דאמרינן בזבחים (דף ע"ד) אמר רבה בר אבוה אמר רב טבעות כו' שנתערבו במאה טבעות ונפלה א' מהם לים הגדול הותרו כולן וא"כ מכיון שנתן מעות לא' מהם הי' מותר לראובן ליטול מקופה של צדקה וכ"ת דזהו דוקא בנפל מעצמו אבל בהפילה הוא קנסינן שוגג אסי מזיד אעפ"כ כיון דבלא"ה צריך ליתן לכולם הוי כמו נפל מעצמו וכמו דפריך התם הגמ' מהך דאפי' א' בריבוא ימותו כולם אמאי נימא דמית איסורא מית אלא ודאי כיון דסוף כל סוף למיתה אזלי הוי כמו נפל מעצמו ובמ"א יתבאר וע"כ לא הקשו דנימא דלא בטיל מחמת דמטבע הוי דבר חשוב אלא שהקשו דנימא דלא בטיל מחמת דהוי דשיל"מ ובדשיל"מ לא אמרינן דתולין דכל הטעם דתולין הוא מחמת דהוו ס"ס ספק נפל וס' לא זה הוא משא"כ בדשיל"מ אפי' ס"ס נמי אסור כמו דאיתא ביו"ד (סי' ק"ב) ולפ"ז גם מה שכתבתי על המהרי"ט דהטעם דאיסורי הנאה לא בטיל הוא משום דהוי כטומאת משא נמי אינו טעם כלל דהא זהו רק מדרבנן כמו טומאת משא וכמו שהוכחתי מהתוס' דבכורות ובדרבנן אמרינן תולין:

אעפ"כ נראה לע"ד כמו שכתב התשב"ץ דלא בטיל משום דהוי דשיל"מ ומה שכתב המהרי"ט דלא הוי דשיל"מ משום שאין בידו להתיר הנדר שאסר עליו שמעון כו'. לע"ד צריך עיון בזה דהא בנידון שאלתו של התשב"ץ הי' ששמעון אסר הנאתו על ראובן וגם ראובן אסר על עצמו הנאת שמעון וא"כ אף אם נאמר דנדר שאסר עליו חבירו לא מקרי לגבי זה דשי"למ אעפ"כ הא הוי דשיל"מ לגבי ראובן מחמת נדרו שאסר על עצמו. ואע"פ שסוף כל סוף אף אם יתירו לו נדרו הרי אסור מחמת נדרו של שמעון וזה אין בידו להתיר אעפ"כ הוי דשיל"מ מחמת נדרו של עצמו ודין זה תלוי במה שכתב הצ"צ (סי' ס"ט) בביצת טריפה שנולדה ביו"ט דדן השואל להתיר לאוכלו ביו"ט ע"י ביטול והשיב הצ"צ לאסור כיון דעכ"פ אחר יו"ט יופקע איסור מוקצה ממנה א"כ למה יאכלנה ביו"ט דכל מה דאפשר למיעבד בהיתר עבדינן עכ"ל:

ולע"ד נראה להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ"ז דנדרים (ד' נ"ט) שאני קונמות הואיל ואי בעי מתשיל עלייהו הוי כדשיל"מ ואינו בטיל ברוב ופריך והרי תרומה דאי בעי מיתשיל עלייהו ובטיל ברוב. וכתב הרא"ש אע"ג דאי מיתשיל עלי' הדרה לטיבלא מ"מ מכלל תרומה יוצא ע"י שאלה עכ"ל ולכאורה קשה דהא עיקר כל הטעם דדשיל"מ לא בטיל ברובא הוא משום שעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וא"כ למה יהי' תרומה דשיל"מ משום שיכול לשאול עליו הא אע"פ שישאל עליו אעפ"כ יהי' אסור משום איסור טבל ותו ליכא טעמא דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר אלא ודאי דטעמו של הרא"ש הוא משום דאמרינן בפ' בתרא דיומא (דף פ"ג) בדין מי שאחזו בולמוס שמאכילין אותו הקל הקל וטבל ותרומה תנאי הוא דתני' מאכילין אותו טבלו אין מאכילין תרומה בן תימא אמר תרומה ולא טבל ומפרש התם דת"ק סובר דתרומה חמירה וקיי"ל כת"ק דתרומה חמורה וע"כ ניחא שפיר דתרומה מקרי דשיל"מ מחמת שאפשר לשאול על התרומה דהא האיסור של תרומה חמור יותר אלמא אע"ג דהאיסור אינו ניתר לגמרי אלא חומר האיסור יש לו היתר כמו הכא שאע"פ שסוף כל סוף יאסור משום טבל אפ"ה כיון דאיסור תרומה יש לו שאלה הוי דשיל"מ וא"כ הוא הדין בנידון של הצ"צ בביצת טריפה שנולדה ביו"ט דאע"ג דאיסור טריפה אין לו מתירין אעפ"כ לאיסור נולד יש לו מתירין. וכן הוא הדין בנידון של התשב"ץ והמהרי"ט דאע"ג דאין לו מתירין מחמת נדרו של חבירו אעפ"כ יש לו מתירין מחמת נדרו של עצמו. וכ"ת דהא אכתי יש לומר דאע"ג דישאר איסור טבל אעפ"כ הרי טבל נמי יש לו מתירין כמו דחשוב בנדרים (דף נ"ח) טבל בכלל הני דשיל"מ דאמרינן התם כל דבר שיש לו מתירין כגון סבל ומ"ש והקדש כו לא נתנו בהם חכמים שיעור וא"כ היי טבל נמי איסור שיל"מ

משום שבידו לתקנו ולהפרישו וע"כ הוי תרומה דשיל"מ משום דאפשר בשאלה ואח"כ כשיהי' טבל יהי' לו מתירין בהפרשה. והא דאמרינן בהשוכר (דף מ"ג) דטבל במשהו ומפרש בגמ' הטעם משום דחטה א' פוטרת את הכרי. כתבו התוס' דהא דלא קאמר הטעם כמו דאמרינן בנדרים (דף נ"ח) משום דטבל הוי דשיל"מ משום דמיירי כשאין הבעלים בעיר ואי אפשר בהפרשה דהא הכא ליכא למימר דא"כ אי אפשר בשאלה נמי כיון דאין הבעלים בעיר ואמאי קאמר דליהוי תרומה דשיל"מ ולא לבטיל:

אך לפי מה שאבאר לקמן (סי' כ"א) דטבל של תרומה לא הוי דשיל"מ משום שאין לו מתירין וכמו דאמרינן במנחות (דף ל"א) דיש שני מתירין לטבל או בדמאי אי אמרינן רוב ע"ה מעשרין הם או בלוקח כו' אם יש לו קנין להפקיע מיד מעשר דבמינו אי אפשר להפריש משום דאין תורמין מן החיוב על הפטור. וא"כ תו ליכא תקנה אלא להפריש מן הדמאי ותקנה זו אינו שייך רק בטבל הטבול לתרומת מעשר. אבל בטבל של תרומה אי אפשר להפריש מן הדמאי דהא כבר נפרשה הימנו תרומה דעל התרומה לא חשידי כמו דאמרינן בפ' בתרא דסוטה (דף מ"ח) ותו ליכא תקנה לטבל של תרומה וע"כ קאמר הש"ס הטעם משום דחטה אי פוטרת את הכרי דהא לא הוי דשיל"מ מחמת שאין לו תקנה במה להפרישו עליו ובנדרים (דף נ"ח) מיירי בטבל הטבול לתרומת מעשר דלזה יש תקנה להפריש עליו הדמאי וע"כ אמרו הטעם משום דשיל"מ דהא הטעם דכהתירו כך איסורו משום דחטה א' פוטרת את הכרי לא שייך התם וא"כ כיון דבטבל של תרומה לא שייך הטעם של הפרשה דהא אין לו ממה להפריש וע"כ פירש הרא"ש הטעם דאע"ג דלטבל אין תקנה אעפ"כ לאיסור תרומה יש תקנה:

וא"כ משמע מדברי הרא"ש שאע"פ שההיתר הוא רק לאיסור א' אמרינן דהוי דשיל"מ וא"כ הכא נמי בנידון של הצ"צ ובנידון דידן בתשובתו של התשב"ץ המובא במהרי"ט מקרי דשיל"מ מחמת איסורו של ראובן שאסר על עצמו אע"ג שמחמת איסור של שמעון הוי אין לו מתירין:

אך דלכאורה הי' אפשר לומר דכיון דכל עיקר הטעם דקונמות הוי דשיל"מ הוא מחמת דמצוה לאתשולי עלי משום דכל הנודר כאלו בנה במה והמקיימו כאלו הקריב עליו קרבן והכא אף אם יתיר ראובן את נדרו של עצמו אעפ"כ הרי אסור מחמת נדרו של שמעון ואף אם לא יתיר אינו כאלו בנה במה דהא בלא"ה אסור מחמת נדרו של שמעון וע"כ לא הוי דשיל"מ. אעפ"כ נראה לע"ד דהוי דשיל"מ דהא עלי' רמי' לאתשולי על נדרו ואף על פי שאסור מחמת נדרו של שמעון גם על שמעון מצוה לאתשולי ואף על פי דזה אינו ביד ראובן לשאול עליו אבל אעפ"כ אינו מפקיע שלא יהא נדרו של ראובן

מצוה לאתשולי מחמת שאין בידו להתיר נדרו של שמעון כיון שעל שניהם החיוב הוא לאתשולי (וקצת ראי' מה מה שכתב המ"ל (בה' מלוה) דהא דאמרינן דאם יש אחר שהי' נותן לו אינו עובר על לפני עור ה"מ היכא שהי' לוקחו בעצמו אבל אם ישראל אחר רוצה ליתן לנזיר יין אעפ"כ זה המושיט לו עובר על לפני עור דלא אמרינן כיון שאם לא הי' נותן לנזיר הכוס יין הי' האחר נותן לו וא"כ ליכא לפני עור. דזה אינו נותן דאותו אחר הוא מוזהר ג"כ על לפני עור. וע"כ לא פקע מחמתו איסור דלפני עור כיון שעל שניהם הזהירה התורה שלא לעבור על לפני עור. וראיתי להאחרונים שרצו ליישב בזה דברי התוס' בפ"ק דב"מ (דף י') דאמרינן התם דאיכא בינייהו כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה. להך לישנא דאמר כל היכי דאי בעי עביד אי בעי לא עביד לא מיחייב שולחו להך לישנא דאמרת כל היכי דשליח לאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו ה"נ כיון דלאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו. וכתבו התוס' דישראל אע"ג דעובר משום לפני עור אעפ"כ לא מקרי בר חיובא כיון שאם הי' מקדש לעצמו לא הי עובר. וכתבו האחרונים שמה שלא תירצו התוס' כמו שכתב הריטב"א דמיירי שאם לא הי' מקדש הי' לוקחה בעצמו וא"כ ליכא לפני עור. וכתבו האחרונים דכיון שאם לוקחה באיסור הרי הוא עובר על לפני עור מפני שמכשילה וכן היא עוברת על לפני עור מפני שמכשילתו וא"כ כיון שהוא עובר ג"כ על לפני עור ע"כ אף אם הי' לוקחה בעצמו אעפ"כ לא פקע הלאו דלפני עור כיון שהוא בעצמו עובר על דלפני עור. ולענ"ד נראה שאין הענינים דומים דהא התוס' כתבו בספ"ה דב"מ (דף ע"ו) ערב ועדים אינם עוברין אלא משום לא תשימון וכתבו התוס' דזמנין דעברי נמי אלפני עור כגון שלא הי' מלוה בלא ערב ועדים אבל לא תשימון פסיקא לי' אבל לפני עור זמנין דלא עבר כגון שהי' מלוה לו בלא"ה. אלמא דאף דהמלוה והלוה עוברים ג"כ על לפני עור אפ"ה כשהמלוה עושה בעצמו בלא אחר אז ליכא על האחר לאו דלפני עור ויש לחלק בין זה ובין הך דמ"ל שכתב דאם יתן אחר והאחר עובר ג"כ על לפני עור לא פקע הלפני עור מהשני]. ובנידון דידן נמי כיון שלכל א' הוא מצוה לאתשולי א"כ לא אמרינן דעל הא' ליכא מצוה לאתשולי דהא אין בידו להתיר לנדרו של שני וא"כ גם לגבי האחר ליכא מצוה לאתשולי דהא אין בידו להתיר נדרו של זה וא"כ יפקע החיוב משניהם. כיון דיש על שניהם החיוב לאתשולי וא"כ כיון שנקרא דשיל"מ מחמת נדרו דמצוה לאתשולי עליו אע"פ דאין בידו להתיר האיסור של חבירו עכ"ז ודאי דהוי דשיל"מ ולא בטיל כדעת התשב"ץ ולא כדעת מהרי"ט כן נ"ל:

דיני נדרים ושבועות

סימן יט

שאלה מי שגדר או נשבע לקיים איזה דבר אם כופין אותו לקיים מיד שמא יארע לו אונס אח"כ או לא:

תשובה תחילה צריך להקדים מה שכתב המהרי"ט (ח"א שאלה קל"א) דאם נדר או נשבע לקיים איזה דבר אם כופין אותו לקיים מיד שמא יארע לו איזה אונס או ימות. וכתב שאין כופין אותו לקיים מיד שאינו דומה לאונס שגירש דמחויב להחזיר אע"פ שאינו עובר מיד מכל מקום לאלתר כייפינן ליה דבכל שעתא ושעתא בעמוד והחזר קאי וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות נערה וז"ל לפיכך אונס שגירש כופין אותו להחזיר ואינו לוקה מתה גרושתו קודם שיחזירנה או נתקדשה לאחר כו' ה"ז לוקה שהרי עבר על לית עכ"ל. דחזינן אע"פ שאינו עובר על זמן שאין סיפק בידו לקיים מכל מקום כשיש לו סיפוק כופין אותו לאלתר לקיים שבועתו. דלא דמי דמה שכתב הרב ז"ל דכופין אותו להחזיר זה יצא לו מתוך שפוסק כמאן דאמר קיימו ולא קיימו הילכך כל שאי אפשר לקיים העשה אע"פ שאירעו אונס מיתה ה"ז עובר וכן בכל הני לאוי שניתקו לעשה כופין אותו לקיים העשה שמא יארע לו אונס והוא כבר עבר על הלאו ומההוא שעתא עבר עליהם אלא שנתקם הכתוב לעשה. אבל הכא כל זמן שיש סיפק בידו לעשות אינו עובר ואם ימות או יארע לו איזה אונס הרי הוא אנוס בדבר ע"כ אין כופין אותו לקיים מיד ויכול לקיים איזה זמן שירצה:

והנה לכאורה יש ראיה לדברי מהרי"ט מהא דמוכח במכות (דף ט"ו) בסוגיא דקיימו ולא קיימו וביטלו ולא ביטלו לפי שיטת רש"י ותוס' דמאן דסבר קיימו ולא קיימו לא מקרי התראת ס' דכיון שהוא דבר שאין בו מעשה אוקמינן אחזקה כמו שעתה עובר על הלאו ואינו מקיימו כן לא יקיים ע"כ לא מיקרי התראת ס' אבל ביטלו ולא ביטלו דצריך מעשה לבטל א"כ הוי התראת ס' דדילמא לא יבטל ואמרינן בגמ' ואזדו לטעמייהו דאתמר שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אינו לוקה ר' יוחנן אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה ור"ל אמר אינו לוקה משום דהוי התראת ס'. והקשו התוס' דלמאי שפירשו דאי עומד הוא לעולם כאשר הוא עושה עכשיו עובר ולא הוי התראת ס' א"כ הכא נמי לא הוי התראת ס' ותירצו דמ"מ אינו מתחיל עדיין סמוך להתראה לעבור דדוקא גבי נזיר ששותה יין ועובר אמרינן דאוקמיה אחזקה עכ"ל התוס' משמע דאם נשבע לאכול היום אין מתחיל חיובו מיד כי אם בשעה שאין סיפק בידו לעשות עוד כמו שכתב המהרי"ט:

אבל לע"ד נראה שלא הוצרכו התוס' לזה לפי פי' רש"י דזה החילוק שיש בין קיימו ולא קיימו לביטלו ולא ביטלו. הוא משום דעיקר התראת ס הוא כשהספק בחטא דילמא לא יעבור ולא יעשה החטא אבל כשהספק הוא בחוטא דילמא יתקן עד שלא יענש על העבירה זה לא נכנס לכלל התראת ס' דא"כ כל התראות הוא שאם יעשה אותו דבר ילקה או ימות וכי בודאי הוא שילקה או ימות הלא יש כמה אופנים שינצל מעונש דבד"נ אמרינן ושפטו העדה והצילו העדה וסנהדרין ההורגת כו' נקראת חבלנית ואפי' המעשה הוא אמת אמרינן בספ"ק דסנהדרין (דף י"ז) סנהדרין שראו כולם לחובה פוטרין אותו וא"כ איך הוה התראת ודאי. אלא ודאי דאין שייך התראת ס' אלא כשהספק הוא בחטא עצמו דילמא לא יעבור אבל לא כשהספק היא בעונש החוטא. [וכה"ג חילקו האחרונים על שהקשו מהתוס' דיבמות (דף פ') שכתבו על הא דאמר רב דאכל חלב מבן י"ג שנה ויום א' עד בן שמונה עשרה ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכן הביא ב' שערות דנעשה סריס למפרע. וכתבו התוס' דלא הוי התראת ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשתא מיהת אגלאי מילתא למפרע שהיה גדול בשעת התראה. והקשו מתוס' דנדה (דף מ"ו) שכתבו במופלא הסמוך לאיש דלכך לוקים דסמכינן שיביא שתי שערות בזמנו דאזלינן בתר רובא ולמה להו להתוס' לתרץ דאזלינן בתר רובא נימא דאגלאי מילתא למפרע כמו שכתבו ביבמות דאמרינן דאגלאי מילתא למפרע ותירצו דהתם הס' בחוטא אם הוא בר עונשין ע"כ אמרי' דאגלאי כו' אבל במופלא הסמוך לאיש הס' בחטא הוא דאם לא יביא ב' שערות בזמנו לא הוי הקדישו הקדש וכל שהספק בחטא לא אמרינן דאגלאי מילתא למפרע:

ויש להביא ראיה לזה משום דצריך להבין מה שכתבו התוס' דכל היכא דאמרינן דאגלאי מילתא למפרע לא הוי התראת ס' דא"כ אמאי אמרינן בפסחים (דף ס"ג) דרשב"ל אומר לעולם אינו חייב השוחט על החמץ עד שיהא עמו בעזרה ור' יוחנן אמר אע"פ שאין עמו בעזרה ואמרינן דפליגי בהתראת ס' דר"ל לטעמיה שסובר התראת ס' לא שמיה התראה ור' יוחנן סובר דהתראת ס' שמיה התראה וע"כ לא בעי שיהא דוקא בעזרה. ולכאורה לפי סברת התוס' דהיכא דאגלאי מילתא למפרע לא תלי בהתראת ס' א"כ בשוחט על החמץ נמי נימא כיון דלאחר ששחט אגלאי מילתא למפרע שהיה החמץ אצלו לא תלי כלל בהתראת ס':

והכי מוכח מהירושלמי דס"ל דגבי שוחט על החמץ נמי אמרינן דאגלאי מילתא למפרע דאמרינן בירושלמי (ספי"א דיבמות) הכה את זה וחזר והכה את זה כו' פטור ר' חנינא בעי לית הדא פליגא על ר' יוחנן דאתפלגין בשני יו"ט של גליות ר' יוחנן אמר מקבלין

התראה על הספק ר' שמעון בן לקיש אמר אין מקבלין התריי' על הספק אמר רבי חנינא אמר רבי לית הוא פליגא תמן אפשר לך לעמוד עליו ברם הכא אי אפשר לעמוד עליו (פי' דהתם אפשר לעמוד עליו וכשיתברר איזה יום הוא יו"ט אמרינן דאגלאי מילתא למפרע אבל בהכה את זה וחזר והכה את זה אי אפשר לעמוד עליו) ואמרינן בירושלמי (פ"ג דשבועות) שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ר' יוחנן וריש לקיש תרוייהן אמרי פטור כו' טעמא דר' יוחנן משום שאינו ראוי לקבל התראה (ודלא כשיטת הש"ס דילן דר' יוחנן סובר שחייב משום דהתראת ס' שמיה התראה). ולפ"ז קשה דהא ר' יוחנן סובר בב' יו"ט של גליות דהתראת ס' שמיה התראה אלא ודאי דהתם דוקא משום דאפשר לעמוד עליו ואמרינן אגלאי מילתא למפרע ובירושלמי (פ"ד דפסחים) אמרינן ר"י אמר אפילו נתון עמו בירושלים ריש לקיש אמר עד שיהא נתון עמו בעזרה. דין כדעתיה ודין כדעתיה דאפלגין שני יו"ט של גליות ר' יוחנן אמר מקבלין התריי' על הספק ר"ש בן לקיש אמר אין מקבלין התריי' על הספק. וא"כ לפי מאי דמדמה לה לשוחט על החמץ דר' יוחנן סובר נמי דהתראת ס' שמיה התראה ודאי דמקרי התם נמי אפשר לעמוד עליו ואגלאי מילתא למפרע שהיה ברשותו חמץ וא"כ קשה לדעת התוס' דהש"ס דילן נמי סובר דהיכא דאגלאי מילתא למפרע לא הוי התראת ס' לכ"ע א"כ אמאי סובר ר"ל שפטור גבי השוחט על החמץ אם אין עמו בעזרה. אלא ודאי דסברת התוס' דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע אלא בחוטא אבל לא בחטא והכא בשוחט על החמץ הספק הוא בחטא וע"כ לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע:

ועוד נראה לי' ראיה ע"ז מהתוס' דחולין (דף י"א) שהקשו דמאי מקשה הגמ' וכ"ת דבדקינן ליה להרוג אם הוא טריפה. הא הוי התראת ספק ואם כן לסברתייהו דהא אמרינן אגלאי מילתא למפרע לא הוי מקשים התוס' ולא מידי דאמרינן דאגלאי מילתא למפרע אלא ודאי דכשהס' בחטא עצמו לא אמרינן דאגלאי מילתא למפרע והתם הס' בחטא עצמו דלמא ההרוג טריפה הוא ועיין לקמן (סי' כ"ב) מה שתירצתי שם דהתוס' דיבמות לא סתרו כלל להתוס' דנדה ע"ש]:

והשתא א"ש דאי אמרינן קיימו ולא קיימו היינו שעבר על הלאו מיד אלא שהתורה נתנה לו תיקון שלא ילקה לקיים העשה וע"כ לא תלי בהתראת ס' אבל אי אמרינן דביטלו ולא ביטלו הוא שאין הלאו נגמר עד שיבטל העשה וכל כמה דלא בטלו לעשה עדיין לא עבר על הלאו עד שיעשה מעשה ויבטל העשה ולזה הוי התראת ס' וזה מדוקדק היטב בלשון רש"י וזה לשונו דר"י סובר התראת ס' שמיה התראה ואע"ג דכל ל"ת שניתק לעשה לדבריו התראת ס' היא שהרי כשעובר על הלאו צריך להתרות בו והוא אמר שגמר

הלאו תלוי בביטול העשה וכו' עכ"ל. אלמא דהטעם מפני שהוא אומר שגמר הלאו תלוי בביטול העשה וע"כ הוי התראת ס'. עוד פי' רש"י על ר"ל דר"ל אומר התראת ס' לא שמיה התראה הילכך אם היה גמר הלאו תלוי בביטול העשה לא היה לוקה עליו אלא הלאו משגירש נגמר וה"ל התראת ודאי והעשה ניתן תחת המלקות פי' שהעשה ניתן לתקן שלא ילקה אבל הלאו נגמר מיד:

ולפ"ז לא צריך למה שכתבו התוס' דבנשבע שיאכל היום אינו מתחיל חיובו מיד דהא דקיימו ולא קיימו לא הוי התראת ס' לאו מחמת דמעמידן על חזקתו אלא כמו שביארתי דהטעם משום שהלאו נגמר מיד. אך התוס' פירשו דהטעם משום דמוקמינן אחזקתו ולפ"ז הא דנשבע שלא יאכל היום הוי התראת ס' ולא מוקמינן אחזקתו כמו בקיימו ולא קיימו משום דאין החיוב מחחיל מיד:

וזהו דוקא לשיטת התוס' אבל גירסת הרמב"ם הוא בהיפוך דר"י דאמר התראת ס' שמיה התראה קא סבר קיימו ולא קיימו דקיימו ולא קיימו תלי בהתראת ס' אבל בטלו ולא בטלו לח תלי בהתראת ס' ולכאורה הוא תמוה דאי אמרינן התראת ס' לא שמיה התראה איך ילקה בביטלו ולא ביטלו הא התראת ס' הוא דילמא לא יבטל כמו בקיימו ולא קיימו ואיך יתיישב גירסת הרמב"ם דגריס בר' יוחנן דסבר קיימו ולא קיימו וריש לקיש סובר ביטלו ולא ביטלו ור"י דסבר דקיימו ולא קיימו אית ליה דהתראת ס' שמיה התראה ור"ל אית ליה דהתראת ס' לא שמיה התראה:

וע"כ נ"ל דדעת הרמב"ם הוא דריש לקיש דסובר ביטלו ולא ביטלו אית ליה דהתראת ס' לא שמיה התראה וע"כ בעינן שתהיה ההתראה בשעה שמבטל ומה שהוכיחו התוס' משמעתא דככרות בשבועות (דף כ"ח) דאיתא התם אכליה לאיסורי והדר אכל לתנאי' פלוגתא דר"י ור"ל דר"י סבר דהתראת ס' שמיה התראה. וכתב רש"י דאם התרו בו בשעת אכילה השני' אל תאכל שהרי אתה עובר על הראשונה לא לקי שאין מלקות בא על אכילה זו והכא נמי לא מהני התראה בשעה שביטל לא קשה מידי להרמב"ם שהרמב"ם כתב (בהלכות שבועות פ"ד ה"ה) כמו שביאר הכ"מ שם ע"ש דבמזיד באיסור אף שהוא שוגג בתנאי חייב וע"כ הוי התראת ס' באכלי' לאיסורא והדר אכלי' לתנאי דליכא למימר שיתרו בו בשעת אכילת התנאי דאיך מהני התראה בשעת התנאי שאינו שייך לתנאי דהא עובר על האיסור אם הוא במזיד אף שהוא שוגג בשעת התנאי וע"כ לא מהני התראה בשעת אכילת התנאי משא"כ בביטלו ולא ביטלו בענין שיהיה דוקא מזיד בשעה שמבטל העשה:

והכי מוכח מהא דאמרינן לקמן (דף ט"ז) בשלמא גבי שילוח הקן משכחת לה ביטלו ולא ביטלו כששחטו אלא אונס ביטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה והקשו התוס' דילמא מיירי דקטלה ומ"מ לא הוי קים ליה בדרבה מיניה כגון שהיה שוגג. ותירצו דא"כ היינו מתה מאליה ולא הוי ביטלו ולא ביטלו. ולכאורה קשה דהא חייבי מיתות שוגגין ג"כ פטורין כמו דאמרינן בכתובות (דף ל"ה) ומאי קשי' להו. אך הענין כך הוא דאי אמרינן דחייב אפי' אם ביטל בשוגג א"כ עיקר חיוב מלקות הוא על עבירת הלאו ע"כ אם קטלה אף דחייב מיתה על הקטלא אעפ"כ חייב מלקות על הלאו שעבר מכבר דליכא למימר דהחיוב הוא על ביטול העשה ובאים בבת אחת דהא חייב גם אם שגג בביטול העשה וא"כ עיקר החיוב הוא על לאו וחיוב מלקות קדים. משא"כ למסקנת התוס' דבעינן שיהא דוקא מזיד בביטול העשה וע"כ ניחא קושית הגמרא אי דקטלה קם ליה בדרבה מיניה שהמלקות והמיתה באים כאחת שעיקר המלקות הוא על ביטול העשה דהא בעינן שיהא דוקא מזיד אבל לפי קושיתם דהוה ס"ד דאפי' אם ביטול העשה במזיד נמי חייב הקשו דלוקמי שהיה שוגג ועיקר החיוב הוא על עבירת הלאו שעבר מכבר ואינם באים כאחת ועיין במהרש"ל ובמהרש"א]:

וא"כ מוכח מהתוס' דאם ביטלו ולא ביטלו בעינן שיהא דוקא מזיד. ולפ"ז איכא למימר דמאן דאית ליה ביטלו ולא ביטלו קא סבר דהתראת ס' לא שמיה התראה והא דחייב בביטלו ולא בישלו היינו אם התרו לו בשעת הביטול ולא קשה מידי קושית התוס' מתנאי דהתם כיון שחייב אף על השוגג לא משכחת התראה בשעת התנאי משא"כ בביטלו ולא ביטלו כיון דבעינן שיהיה מזיד בשעת ביטול העשה. ולפי מה שביארתי עצם האיסור נמשך עד שעת הביטול וע"כ בעינן התראה בשעת ביטול. ואדרבא קשה לי על התוס' דסברי דלא בעינן התראה בשעת ביטול העשה דאיך לוקה דמאן לימא לן שהיה מזיד בשעת ביטול העשה ולא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וע"כ שיטת הרמב"ם מחוורת יותר וכגירסתו דר"י סובר דקיימו ולא קיימו וקא סבר דהתראת ס' שמיה התראה דדילמא יקויים העשה ור"ל סובר דביטלו ולא ביטלו קסבר דהתראת ס' לא שמיה התראה וע"כ סובר דביטלו ולא ביטלו בעינן התראה בשעת ביטול העשה כמו שביארתי דכיון דבעינן שיהיה מזיד בשעת ביטול העשה ע"כ בעינן התראה דוקא בשעת הביטול. והשתא א"ש מה שפסק הרמב"ם (בפט"ז מהלכות סנהדרין ה"ה) עבר על לאו שניתק לעשה והתרו בו ואמרו לו אל תעשה דבר זה שאם תעשנו ולא תקיים העשה שבו תלקה ועבר ולא קיום העשה ה"ז לוקה אע"פ שההתראה בס' היא שאם יקיים יפטור התראת ס' התראה היא עכ"ל:

והנה הרמב"ם כתב (בפ"ה מה' שבועות ה"א) מו שנשבע שזרק איש פלוני צרור לים כו' ה"ז חייב בשבועות ביטוי אע"פ שאינו בלהבא שהרי אינו יכול לשבע שיזרוק ושלא יזרוק איש פלוני וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך כו' אינו חייב בשבועות ביטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל כו' ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ס' הוא שאין לוקים אלא א"כ הלאו מפורש בתורה כמו שנתבאר בה' סנהדרין עכ"ל ועיין בנושאי כליו של הרמב"ם שכולם טרחו ויגעו להעמיד דברי הרמב"ם ולא עלתה בידם כלל מלבד שאינו מובן פשטות דברי הרמב"ם מה שכ' אלא א"כ הלאו מפורש בתורה היכן הוא מפורש. עוד הקשה הלח"מ מהא שכתב הרמב"ם לעיל גבי ב' ככרות א' של איסור וא' של תנאי בין שאכל תחילה של תנאי או של איסור שלוקה והטעם משום דהתראת ס' שמיה התראה כדאמר פ"ג דשבועות וה"נ דכוותה היא. ועוד קשה לי דבהלכות סנהדרין פסק הרמב"ם בפירוש כר' יוחנן דאמר קיימו ולא קיימו אע"ג דהתראת ס' הוא אלמא דס"ל דהתראת ס' שמיה התראה:

ונראה לע"ד לברר שיהיו כל דברי הרמב"ם נכונים ומיושבים בטעמם. ומה שהקשה הלח"מ לא קשה מידי משום דדעת הרמב"ם הוא דאפי' למ"ד התראת ס' שמי' התראה. ה"מ שתלוי ביד המותרה לעבור כמו בקיימו ולא קיימו שכתב בהלכות סנהדרין (שם) עבר על לאו שניתק לעשה והתרו בו ואמרו לו שאם תעשנו ולא תקיים עשה שבו תלקה ועבר ולא קיום העשה ה"ז לוקה שיש בידו לעבור כגון שלא יקיים העשה ואף אי אמרינן דכל זמן שלא נתבטל העשה ואפשר עדיין לקיים אינו לוקה כמו דמשמע (בהל' נערה בתולה פ"א ה"ז) שכתב באונס דלוקה דוקא אם מתה גרושתו קודם שיחזירנה או נתקדשה לאחר. וכמו שכתבו הפוסקים לדעת הרמב"ם אעפ"כ יש בידו שלא לקיים כל ימי חייו. וכיון שבידו לעבור על הלאו ע"כ אמרינן דהתראת ס' שמי' התראה אבל מה שתלוי ביד אחר כגון שנשבע שיזרוק פלוני צרור לים ואם יזרוק אותו פלוני אין יכולת בידו לעבור ובפרט שמצוה על אותו פלוני שיזרוק לים כמו שכתב הרמב"ם (שם) ואם קיימו דבריו הרי אלו משובחים שלא הרגילו להוציא שבועה לשוא. וע"כ אפי' למ"ד התראת ס' שמיה התראה אעפ"כ במידי דתלוי באחר לא אמרינן דהתראת ס' שמיה התראה. ומיושב קושית הלח"מ מהא דפסק בשני ככרות דהתראת ס' שמיה התראה דהתם יש בידו לעבור:

ומה שכתב הרמב"ם אלא א"כ הלאו מפורש בתורה לכאורה היה אפשר לומר שזהו מאי דאמרינן בסנהדרין (דף ע"א) מתרין בו בפני שלשה ומלקין אותו. ולכאורה איך מלקין

אותו ממיתין אותו הא הוי התראת ס' שיש ביד האב למחול וזה תלוי ביד אחר בשלמא לפי' רש"י אין זה התראה שרש"י כתב דלאו משום התראה גמורה כשאר עבירות שאין לוקין אלא בהתראה דהא התראת עדים בעי ועוד זו ספק התראה היא אם עובר אם לאו שלא מיד בפניהם עובר אלא בסתר ולאחר זמן הוא עושה אלא מוכיחין אותו דבעינן ויסרו אותו שלא ירגיל. אבל מפי' המשניות של הרמב"ם נראה דהוי התראה ממש שכתב דמתרים בו ולוקה בשלשה לפי שהתראתו בשנים כמו שאר התראות וכן משמע ברמב"ם (הלכות ממרים פ"ז ה"ז) כיצד דנים בן סורר ומורה מביאין אותו לב"ד אביו ואמו תחילה לב"ד של שלשה ואומרים להם בנינו זה סורר ומורר ומביאין שני עדים שגנב משל אביו וקנה בשר ויין במה שגנב ואכל אותו אכילה האמורה אחר ההתראה ומלקין אותו כשאר חייבי מלקות שנאמר ויסרו אותו עכ"ל. ולפ"ז קשה דהא הוי התראת ס' ועוד דזה תלוי ביד אחר דהא אמרינן בפ"י דסנהדרין (דף פ"ח) בן סורר ומורה שרצו אביו ואמו למחול מוחלין לו וע"ז כתב אלא א"כ הלאו מפורש בתורה כמו שמבואר בה' סנהדרין ובן סורר ומורה המלקות מפורש בתורה דילפינן יסרו מיסרו כמו דאמרינן בסנהדרין (דף ע"א) ובזה היה מתורץ מה שהקשו האחרונים על הרמב"ם שכתב (בפ"ז מה' ממרים הי"ב) טומטום שנקרע ונמצא זכר אינו נעשה בן סורר ומורה שנ' כי יהי' לאיש בן סורר ומורה עד שיהי' בן בשעת התראה. וכתב הלח"מ בפ' יש נוחלין (דף קכ"ו) אמרו אינו נידון כבן סורר דאמר קרא כי יהיה לאיש בן עד שיהיה משעת הוי' כו' ורבינו ז"ל כתב משעת התראה דאם קודם התראה נקרע ונמצא בן זכר נעשה בן סורר ומורה. והקשו האחרונים דא"כ למ"ד התראת ספק לא שמי' התראה תיפוק ליה דלא הוי התראה כלל. והוכיחו מזה דהרמב"ם סובר כסברת התוס' ביבמות (דף פ') דאמרינן אגלאי מילתא למפרע ולמה שביארתי ניחא בלא"ה דהא הכא ריבתה תורה דהתראת ס' שמיה התראה דהא יש ביד האב למחול:

אך מהירושלמי (ספ"י דיבמות) משמע דאפי בבן סורר ומורה התראת ס' לא שמיה התראה דאמרינן התם מתניתא פליגא בין על דין בין על דין. (פי' לשיטת הירושלמי דאם הביא שערות פחות מבן עשרים למפרע נעשה איש) הסריס אינו נעשה בן סורר ומורה שאין בו הקפת זקן ויתיר שמא יביא שתי שערות בתוך שלשה חדשים ומשני כמאן דאמר אין מקבלין התריי' על הספק עכ"ל הירושלמי. אלמא דבבן סורר ומורה ג"כ לא הוי התראת ס' התראה. ועיין לקמן בתשובה (ס' כ"ב) מה שביארתי שם דלא יסתור הירושלמי הזה למה שכתבו התוס' ביבמות (דף פ') והבאתי לעיל דהא דאמר רב נעשה

סריס למפרע ולוקה אם אכל חלב דלא הוי התראת ס' דאמרינן אגלאי מילתא למפרע וגם ביארתי שם דלא סתרי מה שכתבו התוס' שם למה שכתבו בנדה (דף מ"ו):
אמנם לשונו של הרמב"ם אינו מיושב כל כך דהא הלאו אינו מפורש כל כך דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ג) אזהרה לבן סורר ומורה מנין והמלקות מפורש יותר. ועוד כיון דקאי על בן סורר ומורה הי' לו לפרש. אלא ודאי דיש כמה דברים שהלאו מפורש:
ע"כ נראה לע"ד שזהו כוונתו של הרמב"ם דהא לפי מה שביארתי לפי גירסת הרמב"ם ופרושו דקיימו ולא קיימו הוי התראת ס' ולא סבירא לי' להרמב"ם כסברת התוס' דמוקמינן אחזקתי' שלא וקיים העשה שהוכיחו סברא זאת מהא דמכות (דף כ"א) דנזיר שהי' שותה לוקה על כל אחת וא' קשה דשמא ישאל על נזירותיו משום דכיון שהוא עומד הוא עובר. ויש לנו לומר שלעולם יעמוד כמו שהוא עכשיו ולא ישאל לחכם לעולם כו' ט"ש. וא"כ לדעת הרמב"ם שסובר דקיימו ולא קיימו הוי התראת ס' לא סבירא לי' דמוקמינן אחזקתי' א"כ קשה מהא דנזיר וכן איך לוקים על שבועות אם עבר על שבועתו או על נדרו. וכ"ת דהא לשיטת הרמב"ם לא קשה דהא סבירא לי' דהתראת ס' שמי' התראה. אבל מכל מקום תקשה לר"ל שסובר דהתראת ספק לא שמי' התראה וכן אפילו לדעת הרמב"ם לא יתיישב לפי מה שביארתי דכל שתלוי ביד אחר התראת ס' לא שמי' התראה א"כ איך לוקין על תרומה או הקדש דלמא שאל האחר על הקדשו או תרומתו. ואי אפשר ללקות אלא א"כ דמטא ליד כהן דלא מצי למשאל עלי' כמו דאיתא בנדרים (דף נ"ח) בתרומה ביד כהן דלא מצי למיתשל עלה. וזהו דוקא לפי' הרא"ש כיון דמטא ליד כהן וקיים מצות נתינתה תו לא מצי לאפקועי מינה שם תרומה ע"י שאלה אבל לפי' הר"א ממיץ דפי' דלא מצי למיתשל טלה שהרי לא קרא הוא עלי' שם תרומה ומשמע דאכהן קאי. אבל ישראל שהפרישה מצי למיתשל עלה ועיין לעיל (סי' י"ז) וא"כ איך ילקה ע"ז כתב הרמב"ם בקצרה (בה' שבועות פ"ו ה"ד) שאין לוקין עלי' (פי' על התראת ס') אלא א"כ הלאו מפורש בתורה פי' היכא שהלאו הוא מפורש בתורה ואם לא ילקו מחמת התראת ס' לא ילקו על לאו זה לעולם. וא"כ גילתה לנו התורה דלוקין אף דהוי התראת ס'. וכה"ג אמרינן בפ"ק דחולין (דף י"א) ודלמא היכי דאפשר אפשר. ובזה מתורץ כל הקושיות של התוס' שהקשו דאיך לוקים דילמא ישאלו ע"ז דבזה ודאי התראת ס' שמי' התראה דאל"ה לא ילקו על לאו זה לעולם. ולא דמי למאי דפליגי בקיימו ולא קיימו וביטלו ולא ביטלו דקיימו ולא קיימו הוי התראת ס' משום דאפשר לקיים את הלאו שילקה עליו ע"י ביטול העשה ויהי' ההתראה בשעת הביטול. אבל נזירות או שבועות דאם ניחוש לשאלה לא ילקה על לאו זה לעולם בזה לא אמרינן דהתראת ס' לא

שמי' התראה וזו היא דעת הרמב"ם שכתב דאין לוקין אלא א"כ הלאו מפורש בתורה אבל בנשבע שיזרוק אחר. בזו אמרינן דלא שמי' התראה כיון שתלוי ביד אחר ולא נכלל זה בכלל הלאו. אבל אם תאמר שלא ילקה משום דאפשר לשאול הרי עקרת את הלאו בכללו שלא ילקו עליו:

[**ובזה** יתיישב מה דאמרינן בחולין (דף י"א) וליחוש דלמא טריפה הוא אלא לאו משום דאזלינן בתר רובא ופריך ודלמא בדקינן ליה. והקשו התוס' דהא מ"מ הוי התראת ס' אי לא אזלינן בתר רובא ותירצו התוס' דקא סבר שמי' התראה. ולדעת הרמב"ם לא ניחא תירוץ התוס' לפי מה שביארנו דכל שאינו תלוי בידו לא הוי התראת סי. והכא אין תלוי בידו אלא ודאי דהכא הוי התראת ס' שמי' התראה מכיון דאי אמרת דהתראת ס' לא שמי' התראה לא ימיתו על לאו זה לעולם. לפי הס"ד דלא אזלינן בתר רובא דלמא טריפה הוי. וע"כ כ"ע מודו בזה דהתראת פי שמי' התראה]:

ובזה ניחא מאי דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ט) אמר ר' ירמי' אף אנן נמי תנינא דבד"נ אזלינן בתר רובא דתנינא בת ג' שנים ויום א' מתקדשת בביאה כו' וחייבין עלי' משום אשת איש ואמאי אימא איילונית היא. והקשו האחרונים דלמא ממתינין עד שתגדל ויראו שאינה איילונית ותרצו דהתראת ס' לא שמי' התראה ותחילה הוי התראת ס' דדלמא היא איילונית. וקשה דהא הוי דלא כהלכתא דר' יוחנן סבר התראת ס' שמי' התראה וגם הרמב"ם פסק להלכה כוותי' דר' יוחנן דהתראת ס' שמי' התראה. אלא ודאי דכיון שאינו תלוי בידו לעבור לא תלי מידי בהתראת ס'. ובזה כ"ע מודו דלא הוי התראה כמו שביארנו:

ובזה יתיישב עוד מה דאיתא בש"ע חו"מ (סי' רמ"א ס"י) דהאומר לחבירו הריני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראי' שקיים תנאו. אבל אם א"ל ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראי' שביטל תנאו עכ"ל. ובמהרי"ט (ח"א סי' קנ"ב) נסתפק בטעמו של דבר וכתב הטעם דבנותן דבר בתנאי שהוא בשב ואל תעשה מסתמא לא הטילו ראי' אלא על הנותן ולא על המקבל שאיך יבוא המקבל ראי' שלא עבר דאטו עדים בכיפא תלה להו שיעידו עליו כן אלא מי שטען שביטל תנאו יביא ראיה שביטל. אבל בתנאי שהוא בקום ועשה על המקבל להביא ראי' דהא יכול להביא ראי' שקיים תנאו. ותמהו עליו האחרונים דהטעם משום דמוקמינן אחזקתו דבתנאי שלא יעשה אוקמינן אחזקתי' שלא עשה עד שיברר בעדים שהי' עשוי. אבל כל שהוא בשב ואל תעשה מוקמינן אחזקתי' שלא עבר כמו שכתבו התוס' בפ' השולח (דף ל"ג) וכן כתב הסמ"ע ע"כ. ולפי מה שביארתי ניחא שפיר דזהו לדעת התוס' אבל לדעת הרמב"ם דלא

ס"ל דמוקמינן אחזקתי' שלפי גירסתו ופירושו הוא אם קיימו ולא קיימו הוי התראת ס' וא"כ לא מוקמינן אחזקתי'. ע"כ פירשה מהרי"ט טעם אחר דבקום ועשה יכול להביא ראי' שקיום תנאו אבל לא בתנאי שהוא בשב ואל תעשה:

והכי משמע בירושלמי (פ"ג דקדושין ה"ב) דלאו מטעם חזקה הוא דאמרינן התם הגיע הזמן הוא אומר נתתי והיא אומרת לא נטלתי א"ר אבין מכיון שהוא מבקש להוציא סמפון מיד האשה עליו להביא ראי' הגע עצמך דלא הוי סמפון א"ר יוסי מכיון שהוא מבקש לאוסרה עליו צריך להביא ראי' שכנסו עצמן בתוך הזמן כו' צריך להביא ראי' עכ"ל הירושלמי. אלמא דלאו מטעם חזקה הוא כמו שכתב הקצ"ח אלא מטעם המוציא מחבירו כו' ועי' בטור אה"ע (סוף סי' ל"ח). והא דבתנאי דשב ואל תעשה א"צ להביא ראי' הוא מטעם שכתב המהרי"ט דלכתחילה לא הטילו עליו תנאי בזה משום שאינו יכול להביא ראי' בתנאי דשב ואל תעשה. ועי' בר"ן בקדושין שהביא לזה הירושלמי ע"ש באורך:

[**ובזה** יש לבאר עוד הא דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ו') אין אשתו של אדם מתה אלא א"כ מבקשים ממנו ממון ואין לו שנאמר אם אין לך לשלם כו' אימא בעון דבל תאחר נמי מתה אשתו של אדם קמל"ן. וכתבו התוס' ופי' בקונטרס דהיינו ממון של גזל. אבל נראה דמיירי בנדר כו'. והא דדריש הכא בך חטא ולא באשתך חטא מיירי במשלם אח"כ אלא שעבר על בל תאחר. והקשה הט"א דכיון דבעון בל תאחר אינה מתה אשתו של אדם איך יתכן הא דבעון נדרים מתה אשתו של אדם הא כל ימיו בעמוד ושלם קאי ושמא ישלם אחר זמן קודם מותו והא ל"ל דקמי שמי' גלי' ואם אין עתיד לשלם לאחר זמן מתה אשתו של אדם הא אין הקב"ה מעניש את האדם על שם סופו כו'. ותירץ הט"א כמו שכתב הר"ן דמיירי שגמר בדעתו שלא ליתן אבל אם רוצה לשלם אלא שעובר על ב"ת אינה מתה. וכתב הט"א דבהכי ניחא לי' במה שדחקו עצמם קמאי דאיך חייבה תורה לערל זכר אשר לא ימול והא כל ימיו בעמוד והמול קאי ותלי כרת בידי' עד שימות והוא ערל במזיד. ולפי זה ניחא דבגמר דעתו תלוי באם גמר בדעתו שלא לימול כלל חל עלי' עונש כרת מיד עכ"ד. ונציע דברי הרמב"ם שכתב (בפ"א מהלכות מילה ה"ב) וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו הרי הוא מבטל מ"ע אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד עכ"ל. וכתב הראב"ד ע"ז אין בזה תבלין וכי משום התראת ס' פוטרין אותו אלא כל יום באיסור כרת הוא עומד:

ולכאורה החילוק בין הרמב"ם להראב"ד דלדעת הרמב"ם דהכרת אינו נמשך אלא כל ימי חייו וא"כ אם תחילה הי' לו פנאי ולא מל עצמו במזיד ואח"כ קודם מותו נאנס ולא

הי' יכול למול עצמו לדעת הרמב"ם פטור כיון שהכרת אינו נמשך אלא כל ימי חייו והוא בסוף ימיו הי' אונס ולדעת הראב"ד דהוא בכל יום בכרת אלא שאם מל אח"כ נפטר מכרת. וכה"ג אמרינן בפסחים (דף צ"ג) חייב כרת על הראשון וחייב כרת על השני ואמרינן בגמ' דהזיד בראשון ושגג בשני לר' ולר' נתן מחייב ולר' חנני' בן עקבי' פטור דתקוני לראשון מתקן לי' ואפי' הזיד בראשון משום דחיוב הכרת נגמר דוקא בשלא עשה פסח שני. וא"כ ה"נ לדעת הרמב"ם אינו מתחייב כרת עד שימות. ולדעת הראב"ד מתחייב כרת בכל יום אלא שאם מל אח"כ נפטר מהכרת. (ועוד אפשר לומר דאפי' לדעת הרמב"ם אינו הכרת נגמר מיד אלא כיון שיכולת בידו למול ולתקן ע"כ אין הכרת נגמר מיום ראשון שעדיין יכולת בידו לתקן אבל אם נאנס ולא תיקן הרי הוא חייב מיום ראשון כמו בקיימו ולא קיימו דהוי התראת ס' דלמא יקיים אבל אם נאנס אח"כ ולא קיים הרי הוא חייב משעה ראשונה דאפי' נאנס נמי חייב והכי נמי במילה אפי' נאנס אח"כ או תלה ולא קיים חייב כרת מיום ראשון אלא כיון דיכולת בידו למול ע"כ אין חייב כרת):

והנה התוס' הקשו במכות (דף י"ד) דלמה לי קרא לפוטרו מקרבן במילה דהא לעולם ליכא כרת במילה עד שימות ותירצו דלעולם כל זמן שלא מל עונש כרת עליו. ולכאורה קשה דאמאי ענוש כרת כל יומא הא בידו למול וכמו שהקשה הט"א הא בעמוד והמול קאי. ע"כ רל דהתוס' אזלי לטעמייהו דסבירא להו דאפי' בדיני אדם דודאי אין דנין אותו על שם סופו אעפ"כ בקיימו ולא קיימו מתחייב מיד מלקות דאוקמינן אחזקתי' כמו שלא קיים העשה מיד כן לא יקיים עוד וכן בנזיר וכה"ג כמו שביארו התוס'. וע"כ כתבו התוס' דכל יומא (פי' במזיד ולכן בשוגג חייב קרבן דעל דבר שזדונו כרת בשוגג חייב קרבן) בכרת קאי פי' דאם אינו רוצה למול במזיד אמרינן כמו שאינו רוצה למול עכשיו כן לא ימול עוד וע"כ בשוגג חייב קרבן וכמו דס"ל להתוס' דבקיימו ולא קיימו לוקה מיד. אע"פ שיכול עדיין לקיים העשה אעפ"כ לוקה מיד. ואפי' התראת ספק נמי לא הוי ומתחייבו מלקות מיד. וה"נ אם אינו מל חל עלי' החיוב כרת מיד. כמו שמחויב מלקות בקיימו ולא קיימו (ועי' במה שכתב הכ"מ שם בריש הלכות מילה דאפי' למ"ד התראת ס' לא שמיה התראה לא אמר כן אלא לפוטרו מדיני אדם אבל מ"מ חיוב שמים יש עליו מפני שעשה מעשה שיוכל להמשך ממנו חיוב מיתה וזה שמביא עצמו למקום שאפשר לו להתחייב כרת. ועוד שהרי עובר בכל יום על מצות הבורא כו' דין הוא שיתחייב בכל יום כו'). ולפי מה שביארתי אפי' בדיני אדם נמי מתחייב בכה"ג ויש עדיין להאריך בזה ובמ"א יתבאר וזהו לשיטת התוס'. אבל הרמב"ם אינו סובר כסברת התוס' דמוקמינן אחזקתי' אלא דקיימו ולא קיימו הוי התראת ס' ובהתראת ס' יש פלוגתא ואפי' לדעת

הרמב"ם דההתראת ס' שמי' התראה היינו דוקא בשאי אפשר אח"כ לקיים עוד העשה כגון באונס שגירש אם מתה ועכ"פ לא מוקמינן אחזקתי' דכמו שלא עשה עד עכשיו כן לא יעשה עוד וע"כ כתב דאינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד. וע"כ כתב עליו הראב"ד וזה לשונו אין בזה תבלין וכו' משום התראת ס' פוטרין אותו מן השמים]:

והשתא כיון שביארתי דעת הרמב"ם גירסתו ופירושו א"כ לא צריכין למה שכתבו התוס' במכות (דף ט"ו) דבנשבע לאכול היום אינו מתחייב עדיין סמוך להתראה לעבור אלא החיוב מתחיל מיד וכל שעתא בעמוד ואכול קאי אך אין נגמר עד שיעבור היום ואם הי' תחילה מזיד אע"ג שנאנס אח"כ אעפ"כ הוי מזיד:

והכי משמע קצת בירושלמי (בפ"ז דשבועות) שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום כו' ר"י ור"ל תרוויהון אמרין פטור לא טעמא דאהן טעמא דאהן טעמא דר' יוחנן משום שאינו ראוי לקבל התראה טעמא דר"ל מפני שהוא בל"ת שאין בו מעשה מה נפקא מביניהון שרפה והשליכה לים אין תימר משום שאינו ראוי לקבל התראה פטור אין תימר משום שהוא בל"ת שאין בו מעשה הרי יש בו מעשה עכ"ל הירושלמי [והנה גירסת הירושלמי מחולפת מגירסת הש"ס דילן דבש"ס דילן אמרינן בפ"ק דמכות דר"י אמר אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה ולר"ל אינו לוקה משום דהוי התראת ס' ולהירושלמי הוא בהיפוך וכהנה מצינו רבות בש"ס] עכ"פ אי אמרינן דהטעם משום דהוו התראת ס' לא מהני אם שרפה והשליכה לים אע"ג דההתראת ודאי הוא והטעם הוא משום דבעינן התרא' בשעת השבועה כמו דאמרינן בפ"ג דשבועות (דף כ"ח) אכלי' לאיסורא והדר אכלי' לתנאה פלוגתא דר"י ור"ל וכתב רש"י דלא מהני התראה אח"כ בשעת עבירת התנאי אלא בשעת השבועה וא"כ לפי מה שביארתי בדעת הרמב"ם דביטלו ולא ביטלו מהני ההתראה בשעת הביטול ולא הוי התראת ס' דיכול להיות ההתראה בשעת הביטול אבל קיימו ולא קיימו הוי התראת ספק וביארתי דהטעם דכיון דהביטול צריך להיות במזיד ע"כ מהני ההתראה משא"כ בתנאי כיון דאפי' עבר בשוגג עבר על שבועתו כמו שכתב הרמב"ם ע"כ לא מהני ההתראה בשעת עבירת התנאי והשתא אי אמרינן דאם נשבע שיאכל היום אינו עובר על שבועתו אלא א"כ הי' מזיד אח"כ בשעת השלמת היום וא"כ בעינן שבשעה שישליך לים נמי יהי' מזיד וא"כ אמאי לא מהני התראה לדעת הרמב"ם בשעה ששורף או משליך לים אלא ודאי דכיון שהי' מזיד בתחילתו ולא רצה לאכול לקיים שבועתו אע"פ שאח"כ אירע לו אונס נמצא דעבר על שבועתו נמי וע"כ לא מהני התראה בשעה ששורף או משליך לים כמו דלא מהני בקיימו ולא קיימו או בשעת התנאי אלא בתחילה בעינן ההתראה וע"כ הוי התראת ס' ולא מהני ההתראה בשעה

שמשליך לים. והשתא מוכח דלשיטת הרמב"ם מתחיל החיוב מיד ואם הי' מתחלה מזיד ונאנס אח"כ חייב ג"כ משום דהחיוב מתחיל מיד אלא שאין החיוב נגמר עד סוף היום משום דהעיקר תלוי בהתחלת האיסו' כיון שעשה בפשיעה אע"פ שנאנס אח"כ חייב [והכי אמרינן בירושלמי (ספי"א דשבת) הזורק ונזכר מאחר שיצתה מידו כו' פטור ואמרינן בירושלמי כיני מתניתין והזיד וקשי' אילו ירה חץ כו' והתרו בו לחזור שמא כלום הוא הוי סופך ממיר והזיד עכ"ל הירושלמי פי' דעיקר הפטור משום דהזיד ובעינן שיהא תחילתן שגגה וסופן שגגה אבל אין הפטור משום דנזכר אלא שלא הי' יכול לתקן וע"כ הוי אונס דמה בידו לעשות ופטור מחטאת דליכא למימר הכי דאלו זרק חץ אעפ"י שחזר אח"כ אלא שהוא אנוס אפיה חייב משום דמחויב על התחלת המעשה אעפ"י שנאנס אח"כ והכא נמי חייב אלא דהפטור משום דבעינן תחילתו וסופו בשגגה] הרי נתברר מזה שכיון שהי' יכול לעשות מתחילה אע"פ שנאנס ואח"כ עובר חייב והכי אמרינן בירושלמי (פ"ק דר"ה) ר' בון בר חייא בעי שלמה שנתו בעצרת אפשר לומר הוא אינו כשר ועובר (פי' אם נשלם לו ג' רגלים בעצרת למאן דאמר אפי' שלא כסדרן נמי א"כ איך עובר הא אינו יכול להקריב ברגל למ"ד דנדרים ונדבות אין קרבין ביו"ט) כהדא לא ילין חלב חגי עד בוקר ואימורי חוץ קרבין כו' אמרה תורה הקריבהו מבעוד יום שלא יבוא לידי בל תלין והכא הקריבהו מבעוד יום שלא יבוא לידי בל תאחר א"ר חנניא אילו עבר והביא שמא אינו כשר מאחר שאילו עבר והביא כשר עובר עכ"ל הירושלמי וא"כ חזינן דאע"ג שהוא אנוס בעצרת אעפ"כ הי' לו להקריב מתחלה אע"ג שאינו עובר על בל תאחר עד שעובר כל הרגל וברגל הוא אנוס אעפ"כ עובר על בל תאחר:

ובזה מתיישב קושית הט"א בפ"ק דר"ה (דף ו') בהא דאמר התם העיד ר' יהושע ור' פפייס על ולד שלמים שקרב שלמים א"ר פפייס אני מעיד שהי' לנו פרה של זבחי שלמים ואכלנוה בפסח ואכלנו ולדה שלמים בחג בשלמא בפסח לא אקרבוה אימר מחוסר זמן הוי אלא ולדה בעצרת היכי משהי' לה ועברו בעשה. והקשה הט"א דלמא חל אותו עצרת בשבת ואין קרבן יחיד דוחה שבת ואינו עובר בעשה זו דובאת שמה והבאתם שמה. ותירץ דאע"ג דעצרת אינו אלא יום א' אפ"ה הואיל ויש לה תשלומין כל ז' לענין ראי' וחגיגה דינו לענין ב"ת כשאר רגלים ומשך זמנו כל ז'. ודבריו אינם מובנים דאמאי לא קשי' לי' דלמא להכי לא הקריבוהו בעצרת משום דקא סבר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וא"כ איך עבר בעשה. ועוד דלפי דבריו למ"ד נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט לא עבר בעצרת בעשה דוהבאתם שמה. ולפי הירושלמי א"ש דכיון דהי' לו להביא תחילה ע"כ עובר בבל תאחר אע"פ שאינו יכול להקריבו ביו"ט ועי' רש"י במאי דאמרינן פ"ק

דר"ה (דף ז') והרי רגלים דלא חיילי מאורתא וקא חשיב כיון שצריך לאתויי מעיקרא מחויב וקאי ועי' תוס' שם. ועוד דכל ב"ת הרי הוא אנוס בסוף הרגל דהא אינו יכול להקריב ביו"ט האחרון ובבל תאחר אינו עובר אלא אחר הרגל כמו שכתבו התוס' פ"ק דר"ה (דף ה'). אלא דכיון שהי' לו להביא מתחילה ע"כ עובר אח"כ בב"ת אע"פ שהוא אנוס לבסוף כמו דאיתא בירושלמי והכי משמע בפ"ב דביצה (ד' י"ט) כי פליגי למיקום עלי' דבל תאחר ופרשי' שם דקמ"ל עצה טובה דכל מי שיש עליו תודה יביא בחג הסוכות ואפי' הוא רגל ראשון אחר נדרו שאם לא יביאנה עכשיו כו' שהרי בעלותו ברגל בפסח לא יביאנה כו' אלמא אע"ג דאנוס הוא לבסוף אפ"ה עובר בבל תאחר ועיין בתוס' גטין (ד' כ"ח) במה שתרצו דהא דערל וטמא משלחין קרבנותיהן מיירי שהיו עובר בבל תאחר אם הי' ממתין ע"כ יכול להביא אפי' אם מבטל עשה דסמיכה אלמא שאפי' אנוס הוא לבסוף נמי עובר. אך שיש לחלק דהתם האונס ידוע מתחילה פ"כ לא הי' לו להשהות עד שיהי' אנוס אבל הכא הרי הוא סומך על שעה אחרונה ומה יעשה אם הוא אנוס לבסוף:

וכן משמע בפ"ז דב"ק (דף פ') מהא דאמ' וכן מי שנדר ליקח בית ולישא אשה בא"י אין מחייבין אותו ליקח מיד עד שימצא את ההוגנת לו ומעשה באשה אחת שהי' בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבוא איני מחזירתו וקפצו עלי' בני אדם שאינם מהוגנין וכשבא הדבר אצל החכמים אמרו לא נתכוונה אלא להגון לה. אלמא דוקא משום דלא נתכוון אלא להוגנת לו אבל בלא"ה מחייבין אותו ליקח מיד. ומה שתירץ המהרי"ט דהתם משום דמצוה הוא ע"כ מחייב מיד כמו דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ו') וצדקה מחויב עלה לאלתר משום עניים. הוא דוחק. ועוד דאפשר לומר דבל תאחר אינו שייך אלא בנתינה לגבוה או לכהן אבל בדבר שצריך לעשות בעצמו ולא בתשלומין אינו עובר אלא משום שהית המצוה אבל לא שייך בזה לאו דבל תאחר:

וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ק דר"ה) ר' חגיי בעא קומי ר' יוסי כתיב וביום השמיני ימול עבר ולא מל א"ל כי תדור כו' לא תאחר לשלמו דבר שהיא ניתן לתשלומין יצא זה שאינו ניתן לתשלומין עכ"ל, ופי' הקב"ע דדבר שהוא ניתן לתשלומין היינו מה שנתחייב ע"י הקדשו משא"כ מילה לאו תשלומין. והקשה ע"ז דהא בכור נמי לאו תשלומין ועובר עליו ע"כ. וכן יש להקשות ממעשרות וחטאו' דעובר משום ב"ת. וה"נ אמרינן בפ"ק דנדרים (דף ד') דעל חטאת יולדת עוברת משום ב"ת אע"ג דלא בא ע"י נדר. אבל לפ"ד הוא טעות במחכ"ת. אלא דהפי' דהיינו שאינו עובר על ב"ת אלא דוקא בדבר דשייך נתינה אבל במידי דלא שייך נתינה אינו עובר על בל תאחר. וע"כ ליכא לתירוצי כמו שתירץ המהרי"ט דאם נדר ליקח אשה כיון שהוא מצוה עובר על בל תאחר דלא שייך

בזה ב"ת אלא ודאי דדוקא התם משום דלא נתכוון אלא לישא אשה ההוגנת לו אבל בלא"ה צריך לקיים מיד משום דכיון שנדר צריך לקיים מיד ודוקא בקרבנות שיש להם זמן קבוע דהיינו ברגלים ע"כ אינו עובר בעשה אלא משעת הרגל אבל בכל הנדרים צריך לקיים מיד:

אמנם יש להקשות על מה שביארתי דלא שייך בל תאחר אלא במידי דשייך נתינה מהא דאמרינן בפ"ק דנדרים (דף ד') אמר רב אשי הואיל וכן נזיר שטימא עצמו במזיד עובר משום בל תאחר דנזירות טהרה. ומשמע דלאו משום קרבנות היא דהא דאמרינן התם מר זוטרא ברי' דרב מרי אמר עובר משום בל תאחר קרבנותיו משמע דהא דאמר רב אשי דעובר משום בל תאחר נזירות טהרה לאו משום קרבנות הוא רק מחמת חיבת נזירות עצמה. אלמא דשייך בל תאחר אפי' במידי דלא שייך נתינה. אך משמעות הרא"ש דאפי' מאן דאמר תחילה משום בל תאחר נזירות טהרה היינו ג"כ מחמת קרבנות דהא הרא"ש פירש דעובר בג' רגלים אלמא דהטעם הוא משום קרבנות דאל"ה מה זו שייכות לג' רגלים הרי עובר מיד בב"ת כמו דאמרינן בפ"ק דר"ה (דף ו') דצדקה מיחייב עלה לאלתר משום דקיימי עניים אלא ודאי דמשום קרבנות הוא אלא דמר זוטרא אמר דאפילו השלים נזירותו עובר משום קרבנותיו אבל הכל משום קרבנות הוא אלא דלפי' הר"ן שפי' דלקי מיד ועל הא דקאמר דעובר משום בל תאחר קרבנותיו פי' בג' רגלים אלמא דעובר בב"ת משום נזירות לחוד אפשר לומר דשאני התם דרחמנא רבי' בפירוש וכמו דאמרינן שם בנדרים (דף ג') ומה נדרים עובר בבל יחל ובל תאחר ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו ויתבאר במ"א אבל מ"מ נ"ל דלא שייך ב"ת אלא במידי דאית בי' נתינה ולפ"ז שפיר מוכח מהך דב"ק דאי לאו משום דנתכון להההוגנת לו הוי כייפינן לי' מיד כמו שהוכחתי. והכי איתא בש"ע יו"ד (סי' רל"ב) ברמ"א מי שנתבע או נדר לעשות דבר תוך שנה או ביום פלוני יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום. שמא ישכח אח"כ ולא יעשנו ויעבור על נדרו או שבועתו ואם לא עשהו מיד כי אמר עדיין יש לו פנאי לעשותו ושכח ונאנס אח"כ ולא עשה י"א דמקרי אונס וי"א דלא מקרי אונס ועי' במ"א באו"ח (ס' נ"ח). וכבר הוכחתי מהירושלמי דמקרי פושע על שלא עשה מתחילה ובמ"א הארכתי במה שכתב הנ"י (ספ"ק דב"ק) עכ"פ לכתחילה ודאי דצריך ליזהר ולקיים מיד. כן נ"ל:

דיני מילה

סימן כ

שאלה אם נימול שלא כדין כגון בלילה או תוך שמונה צריך להטיף ממנו דם ברית או לא:

תשובה הב"י כתב בטור יו"ד (סי' רס"ב) וזה לשונו והיכא דעבר ומל בלילה מפשטא דמתניתין משמע דאינו כשר וא"כ יצטרך לחזור ולהטיף ממני ד"ב כו' ואפשר שהם סוברים שא"צ להטיף וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב בפ' ר"א דמילה דקטן שנימול תוך שמונה אין צריך לחזור ולהטיף ע"כ וכתב הרמ"א בד"מ זה לשונו ואפשר דעדיף תוך ח' וביום מאלו נימול בלילה עכ"ל, וע"פ זה פסק הרמ"א בש"ע דעבר ומל בלילה צריך לחזור ולהטיף ד"ב. מלו תוך ח' וביום יצא וכתב ע"ז הש"ך דא"א לומר כן כדמוכח להדי' במנחות (דף ע"ב) גבי הא דקאמר התם ר"א כר"ש בשיטת ר"ע רבו אמרה כו' ואי ס"ד נקצר שלא כמצותו כשר אמאי דחי שבת כו' גם מ"ש הרא"ש בפ' ר"א דמילה בשם ר"ש דנימול תוך ח' כשר וא"צ להטיף ד"ב קשי' עלייהו הך ש"ס דהתם דמוכח דלא יצא דאם איתא דכשר אמאי דחי מילה שבת לימהלי' מע"ש והראי' שהביא שם הר"ש מדקאמר פ' ר"א דמילה דהיכא דקדם ומל של שבת בע"ש דלא נתנה שבת לדחות אלמא דאין צריך להטיף ד"ב כיון דלא נתנה שבת לדחות לאו ראי' הוא לפע"ד דיש לומר דנהי דלא יצא מ"מ לא ניתנה שבת לדחות אלא על מצוה מילה ממש ולא על הטפת ד"ב אבל באמת נימול בלילה לא יצא אפי' בדיעבד כדאיתא בש"ס התם דמדחי שבת אלמא אפי' דיעבד פסול (וגם מ"ש הב"י והד"מ דמדברי תשובות הרשב"א דלקמן (ס' רס"ד) משמע כהרא"ש ליתא דלא משמע שם מודי ע"ש וע"ל ס' רס"ד ס"ק ו') כו' ולענין דינא נראה מתוך מ"ש דבין נימול בלילה ובין נימול ביום תוך ח' לא יצא וצריך לחזור ולהטיף ממנו ד"ב וכ"פ הב"ח אלא שכתב כן שיש לתפוס לחומרא ולפי מ"ש כן הוא עיקר עפ"י הדין עכ"ל הש"ך. והט"ז כתב וזה לשונו צריך לחזור ולהטיף תמוה הגה"ה זאת בתרתי חדא דמשמע דחיוב הוא וא"כ אפי' בשבת יחזור ויטיף כו' וזה אינו דלא מצינו שסובר שיחזור ויטיף כו' אלא הגהת מיימוני ושאר הפוסקים לא ס"ל הכי כמו שכתב הב"י וא"כ פשוט שאין כאן אלא חומרא ובשבת לא יעשה ותו במ"ש כאן בסיפא מל תוך ח' וביום יצא משמע שא"צ לחזור ולהטיף כו' דמ"ש מרישא דודאי לא עדיף תוך ח' מבלילה. וכן מוכח בס' רס"ד דתוך ח' לא הוי מילה כלל עכ"ל הט"ז:

והנה (בס' רס"ד ס"א) כתב הרמ"א (והיא מתשובת הרש"בא) תינוק שהוצרכו למולו תוך ח' מפני הסכנה אין חילוק בין ישראל לא"י דכל תוך ח' לא מקרי מילה מיהו אם

נשארו ציצין המעכבין את המילה או שמל ולא פרע וגמור ישראל המילה וכתב ע"ז הט"ז אם נשארו ציצין אין צורך לישראל לעשות שום דבר אח"כ ביום ח' והיינו כדעה שפסקה בש"ע באם מל הא"י לישראל א"צ לחזור ולמול פעם שנית והיינו שאפי' להטיף א"צ. וזהו עיקר רבותא של הרשב"א דאל"כ למה לי' להרשב"א לכתוב האי מילתא. דהא אם נשארו בו ציצין פשיטא הוא אלא דאתי לדייק דבלא נשאר א"צ לכלום. וא"כ כיון דפסק הרמ"א כי"א דחייבים לחזור ולהטיף גם כאן צריך לחזור ולהטיף ד"ב ביום ח' אפי' לא נשארו ציצין ולא הי' לו להרמ"א לכתוב האי מילתא דאם נשארו ציצין והש"ך כתב שהפי' דאם נשארו ציצין כו' היינו דאם נשארו ציצין צריך שיגמור כהלכתו דהיינו ליטול הציצין או לפרוע אבל היכא דלא נשאר כלום צריך להטיף ד"ב. דמילה תוך ח' אף שהי' ע"י ישראל לא חשיב כמילה כלל. אבל אין לומר דאם לא נשארו ציצין דא"צ אפי' להטיף דהא תוך ח' לא מיקרי מילה. וגם לעיל (סי' רמ"ב ס"ק כ') העליתי דצריך להטיף אם נימול תוך ח' ותדע דהרי גם בנימול ע"י א"י קיימין הכא ובע"י א"י אף להרב צריך להטיף ודאי לא בא לומר אלא שא"צ להטיף עכ"ד:

ולע"ד נראה שאחר המחילה מכבוד תורתם לא ירדו האחרונים לעומק הדברים של הרמ"א. והעלו חידושי דינים הרבה. ולפי מה שאבאר יהי' נ"מ בכמה דינים. ותחילה אקדים מה שכתב הרא"ש בפי' ר"א דמילה (דף קל"ה) על הא דאמרינן התם אמר ר' שמעון בן אלעזר לא נחלקו ב"ש וב"ה על נולד כשהוא מהול שצריך להטיף ממנו ד"ב על מה נחלקו על גר שנתגייר כשהוא מהול שב"ש אומרים צריך להטיף ד"ב וב"ה אומרים א"צ וכתב הרא"ש שהר"י דקדק מכאן דמשמע דביותר צריך הטפה לנולד כשהוא מהול מנתגייר כשהוא מהול דהא בנולד מהול כ"ע לא פליגי ובגר איכא פלוגתא. וא"כ לקמן דפסיק רב הילכתא כת"ק ומסתמא כוותי' קיימינן דהלכתא כו' וכיון שנולד כשהוא מהול א"צ להטיף כ"ש שנתגייר כשהוא מהול שא"צ להטיף ד"ב. ובעל ה"ג לא כתב כן אלא כתב דקטן א"צ וגר צריך ובקטן נראה ודאי דכדין פסק כדמוכח בשמעתא כדפרישית. ובגר נמי נראה דסמך אההיא דיבמות (דף מ"ו) דתני' הרי שבא ואמר מלתי ולא טבלתי מטבילין אותו ומה בכך כו'. אלא ודאי צריך הטפת ד"ב כו' ונראה דה"ט דגר כיון שהי' לו כו' דין הוא שצריך הטפה יותר מקטן שלא הי' לו ערלה. והקשה הר' שמשון ז"ל א"כ קטן שנימול תוך שמונה יהי' צריך הטפה כיון שהי' לו ערלה ונימול שלא בזמנה ואינו כן מדאמר בשילהי פירקין (דף קל"ו) דהיכא דקדם ומל של שבת בע"ש דלא ניתנה שבת לדחות כו' ע"כ:

ונראה לע"ד דטעם הרא"ש טעמא דמסתברא הוא דבקטן שנולד כשהוא מהול שלא הי' לו ערלה מעולם. דין הוא שא"צ הטפה כיון שלא הי' לו כו'. אבל גר שנתגייר כשהוא מהול שהי' לו ערלה והוא מל שלא כהוגן ע"כ צריך הטפת ד"ב. והא שהקשה הר"ש דא"כ איך אמרינן בשבת (דף קל"ז) דאם קדם ומל של שבת בע"ש דלא נתנה שבת לדחות. והא הכא הי' לו ערלה וא"כ כיון שנימול תוך שמונה צריך להטיף ד"ב כמו בגר שנתגייר כשהוא מהול וא"כ ניתנה שבת לדחות. הא לא קשי דקטן שנימול תוך שמונה דומה לקטן שנולד כשהוא מהול שלא הי' לו ערלה מעולם וא"צ להטיף ד"ב והוא ע"פ מאי דאמרינן ביבמות פ' הערל (דף ע"א) בעי רב חמא בר עוקבא קטן ערל מהו לסוכו בשמן של תרומה ערלות שלא בזמנו מעכבא או לא מעכבא. פי' דמיבעי לי' עד שמונה אם הוא דומה לערל וע"כ אסור לסוכו בשמן של תרומה או דלמא דערל הוא מי שהגיע זמנו למול ואז הוא ערל וע"כ אסור בתרומה. אבל קטן עד שמונה לא נק' ערל עדיין דהא לא חל עליו עדיין החיוב של מילה. וע"כ מותר לסוכו בשמן של תרומה ולא איפשיטא הך בעי'. אך בריש פ' הערל (דף ע') הביאו התוס' הירושלמי שמחלק בהדי' בין ערלות שלא בזמנו ובין שהגיע זמנו למול אלא שסכנה הוא לו אלא שבזה חולק על הש"ס שלנו דהתם פשיטא לי' דערלות שלא בזמנו לא הוי ערלות ואוכל בתרומה ובש"ס שלנו בעי' הוא בגמ' ולא איפשיטא ע"כ. וכיון דאיפשיטא בירושלמי לא שבקינן הפשיטותא דירושלמי משום בעי' דתלמודא דילן. וכן כתב הרמב"ם (בפ' י"א מה' תרומ' ה"ז) אבל סכין את הקטן בשמן תרומה בתוך שבעה שהנולד כל ז' אינו חשוב ערל:

וא"כ כיון דנקטינן דערלות שלא בזמנו לא הוי ערלות א"כ מי שנימול תוך שמונה הוי כקטן שנולד כשהוא מהול דהא לא הי' לו ערלה מעולם. דעד שמונה לא הוי ערלה עדיין וע"כ אם נימול תוך שמונה א"צ להטיף ד"ב. ולא משום דעשה מצוה קצת אם נימול תוך שמונה. דודאי אם מל תוך שמונה לא הוי מצוה כלל כמו דמוכח בשבת (דף קל"ג) דאם מל של אחר השבת בשבת לא עשה מצוה כלל. אלא דאעפ"כ אין צריך להטיף ד"ב דהוי כקטן שנולד כשהוא מהול דא"צ להטיף ד"ב וכמו שפסק ר"י. ואף דפסקו הטור והמחבר דקטן שנולד כשהוא מהול דצריך להטיף ד"ב. היינו משום דחיישינן שמא ערלה כבושה היא כמו דאמרי' בשבת (דף קל"ה) אבל אי ל ידעינן דלאו ערלה כבושה היא ודאי דלא הי' צריך להטיף ד"ב כיון דלא הי' לו ערלה מעולם. והשתא ניחא מה שהקשה הריש ז"ל דא"כ קטן שנימול תוך שמונה יהי' צריך הטפה כיון שהית' לו ערלה ונימול שלא בזמנו והא אמרינן בשבת (דף קל"ז) דהיכא דקדם ומל של שבת בע"ש לא ניתן שבת לדחות. ואם איתא דצריך להטיף ד"ב א"כ ניתנה שבת לדחות בשביל הטפת

ד"ב. דלא קשה מידי דקטן שנימול תוך שמונה דומה לקטן שנולד כשהוא מהול שא"צ להטיף ד"ב. ולא דמי לגר שנתגייר כשהוא מהול. ומה שתירץ השיך טל קושית הר"ש דאף דצריך להטיף ד"ב אפ"ה לא דחי שבת. הא ליתא דודאי אם הי' צריך להטיף ד"ב בודאי הי' דוחה שבת כמו דאמרינן ביבמות (דף ע"א) אלא לאתויי גר שמל ולא טבל וקטן שנולד כשהוא מהול וקא סבר צריך להטיף ממנו ד"ב. אלמא דמה דאמרינן דצריך להטיף ד"ב הוא מדאורייתא דהא אסור לאכול בפסח אם צריך להטיף ד"ב. אלא דהטעם דאם נמול תוך שמונה א"צ להטיף ד"ב הוא משום דמי שנימול תוך שמונה הוי כקטן שנולד כשהוא מהול דלא הוי לי' ערלה מעולם וע"כ א"צ להטיף ד"ב:

ובזה יתיישב קושית השיך מה שהקשה ממנחות (דף ע"ב) דאמרינן התם דאם נקצר שלא כמצותו כשר אינו דוחה שבת דהתם אם נקצר שלא כמצותו כשר היינו משום דאתעביד בי' מצוה ואע"פ שאינה כהוגן אפ"ה כיון שהוא כשר ע"כ לא דחי שבת. אבל הכא מה שא"צ להטיף ד"ב כשנימול תוך שמונה לא משום דאתעביד קצת מצוה דלעולם לא אתעביד קצת מצוה ואפ"ה א"צ להטיף ד"ב משום דלא הוי לי' ערלה מעולם. וכמו דאמרינן בשבת (דף קל"ז) דאם שכח ומל של אחר השבת בשבת הוי טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה אלמא דלא עשה מצוה כלל ודוחק לומר דלכך הוי לא עשה מצוה משום דבתוך ז' לא הוי עדיין מצוה לכ"ע אלא דמחר הוי מצוה וע"כ מקרי שלא עשה מצוה:

והא דאמרינן בירושלמי בפ"ז דפסחים מתניתא פליגא על ר' יוחנן שכח ומל שלאחר השבת בשבת ר"א מחייב חטאת ור"י פוטר הרי אין בעשייתו מצוה ור"י פוטר שמואל קפודקי' אמר למחר יש בעשייתו מצוה. אין הפי' דלמחר יגמר המצוה משום דהגיע יום שמיני אלא הפי' הוא למחר יש בעשיתו מצוה אם הי' ממתין עד למחר הי' מצוה אם היה מולו ע"כ טריד בה מעכשיו משא"כ בשני שפודין א' של שחיטה ואחד של נבילה וכה"ג אמרינן בפסחים (דף ע"ב) בעלי מומין לא טריד בהו והאי טריד בהו:

והשתא א"ש מה שכתב הרמ"א בד"מ דאפשר דתוך ח' וביום עדיף מאלו נימול בלילה ע"כ, ועפ"י זה פסק הרמ"א ביו"ד (סי' רס"ב) דעבר ומל בלילה צריך לחזור ולהטיף ד"ב ומלו תוך ח' וביום יצא דהטעם דאם נימול בלילה הי' לו ערלה. וע"כ כיון שצריך להפקיע צריך שיהי' כהוגן וע"כ צריך לחזור ולהטיף ד"ב. משא"כ בנימול תוך שמונה דהוי כקטן שנולד כשהוא מהיל ולא דמי לגר שנתגייר כשהוא מהול דאע"פ דלא הי' בר חיובא אעפ"כ נקר' אינו מהול משא"כ בתוך ח' דלא שמה ערלות והראי' דמותר לסוכו בשמן של תרומה וע"כ אין צריך להטיף ד"ב. ומטעם זה הביא הרמ"א תשובת הרשב"א (בס' רס"ד) בתינוק שהוצרכו למולו תוך ח' מפני הסכנה אין חילוק בין ישראל לא"י דודאי

אין חילוק בין ישראל לא"י כיון דלא הוי מצוה כלל. וע"כ כתב הרשב"א שאם נשארו ציצין המעכבין את המילה צריך למול לדייק דאם לא נשתיירו בו ציצין המעכבין את המילה א"צ להטיף ד"ב. ואע"ג שפסק דאם מל הא"י לישראל צריך לחזור ולהטיף ד"ב היינו דוקא במלו הא"י בשמונה או לאחר שמונה. אבל תוך ח' אין חילוק בין מלו א"י למלו ישראל דא"צ להטיף ד"ב:

ונלע"ד להביא ראי' לזה דאם מלו תוך ח' א"צ להטיף ד"ב. דדמי כמו שלא הי' לו ערלה מעולם. מהא דאמרינן ספ"ב דמגילה (דף כ') אין קורין את המגילה ולא מלין ולא טובלין כו' וכולן שעשו משעלה עמוד השחר כשר. ואמרינן בגמרא ולא מלין דכתיב וביום השמיני ימול. והקשו התוס' דבפ' ר"א דמילה (דף קל"ב) דריש מהאי קרא לומר אפי' בשבת ומבן שמונת ימים דריש ולא בלילה כו' ותירצו דהכא מייתי הדרשה הפשוטה יותר והוא תירוץ דחוק והט"א תירץ דמייתי האי קרא דדריש מיני' ביבמות (דף ע"ב) דאפי' מילה שלא בזמנה נמי דוקא ביום כמו דאמרינן התם דרבנן דרשי וביום דאפי' מילה שלא בזמנה נמי אינה אלא ביום. וע"כ מייתי האי קרא דוביום השמיני להורות דאפי' מילה שלא בזמנה נמי אינה נוהגת אלא ביום. אבל לע"ד לא נראה לי דלמאי מייתי האי קרא דוביום השמיני לענין מילה שלא בזמנה כיון דלא איירי בזה אם מילה שלא בזמנם הוא ביום או בלילה אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דלענין מילה בזמנה לא מצי לאוקמי מתניתין. דא"כ איך תנן וכולן שעשו משעלה עמוד השחר כשר ומשמע דאם עשאה קודם ע"ה אינו כשר וצריך להטיף ד"ב דבלא"ה לא שייך למימר אם עשו משעלה עמוד השחר כשר דהא אפי' אם עשה קודם ע"ה נמי אינו צריך לתקן וכמו שביארתי תחילה דדמי כמו שלא הי' לו ערלה מעולם כמו שכתב הב"י (בס' רס"ד) בטוי"ד דלפי מה שכתב הרשב"א דאם מל תוך ח' אינו צריך לחזור ולהטיף ד"ב צריך לומר שמה ששנינו וכולן שעשו משעלה ע"ה כשר דמשמע שאם עשו בלילה פסול קאי אאינך עכ"ד וזהו דוחק. ע"כ ודאי דמתניתין מיירי לענין מילה שלא בזמנה וע"כ דוקא משעלה ע"ה כשר דאם מלו בלילה ודאי דלא יצא וצריך לחזור ולהטיף ד"ב דכיון שהי' לו מילה ומלו שלא כמצותו ע"כ צריך להטיף ד"ב כמו בגר שנתגייר כשהוא מהול. וע"כ דוקא אם עשה משעלה ע"ה כשר וא"כ כיון דמתניתין מיירי במילה שלא בזמנה דבעינן ביום וע"כ מייתי בגמ' קרא דוביום השמיני שמזה דרש ביבמות (דף ע"א) דאפי' מילה שלא בזמנה נמי אינה אלא ביום אבל במילה שלא בזמנה אם מלו תוך ח' בודאי דא"צ לחזור ולהטיף ד"ב בין ביום בין בלילה וא"ש ומיושב היטב מה דמייתי בגמ' האי קרא דוביום:

וכ"ת כיון דקיי"ל דאף מילה שלא בזמנה נמי אינו נוהג אלא ביום א"כ אפשר לומר דהא דאמרה תורה למולו ביום שמיני הוא משום דבלילה אסור למול דלא גרע ממילה שלא בזמנה אבל משהגיע ליל יום שמיני הי' ערלות בזמנה. וא"כ אכתי הוי מצי לאוקמי במילה בזמנה שאם מלו קודם ע"ה לא וצא וצריך להטיף ממנו ד"ב דמפני שהגיע ליל שמיני הוי ערלה ודמי לנימול בלילה לאחר שהגיע זמנו שהי' לו ערלה וצריך למול כדינו ואם מלו שלא כדין צריך להטיף ממנו ד"ב הא ליתא דהא אמרינן בפ"ק דזבחים (דף י"ב) דרבי אפטוריקי רמי כתיב והי' שבעת ימים תחת אמו הא לילה חזי וכתיב ומיום השמיני והלאה ירצה הא לילה לא חזי הא כיצד לילה לקדושה יום להרצאה והקשו התוס' דתיפוק לי' מביום צותו ולמה לי דכתיב ביום השמיני ותירצו דאי לא הוי כתיב אלא והי' שבעת ימים תחת אמו הוה אמינא אם שחט בלילה אם עלה לא ירד. והשתא קא משמע לן דהוי מחוסר זמן ותרד אפי' לר"ש ע"כ אלמא דאמרינן דמכי גלי לן קרא דמיום השמיני והלאה ירצה אמרינן דהוי בלילה מחוסר זמן ואם עלה ירד ולא כשאר נשחט בלילה וה"נ הא אמרינן בפ' ר"א דמילה (דף קל"ב) דמבן שמונת ימים נפקא לן דביום ולא בלילה א"כ אפי' משהגיע ליל שמיני עדיין הוי מחוסר זמן. וע"כ אם מלהו תוך שמונה ואפי' בליל שמיני א"צ להחזיר ולהטיף ד"ב. וע"כ לא מצי הש"ס לאוקמי הא דתנן וכולן שעשו משעלה ע"ה כשר על מילה בזמנה דהא אם מלו בלילה א"צ להטיף ד"ב דהוי כמו שלא הי' לו ערלה מעולם וע"כ מוקי הש"ס למילה שלא בזמנה לכן מייתי קרא דביום השמיני דשמעינן מינה ביבמות דאפי' מילה שלא בזמנה נמי ביום דהתם אם מל בלילה קודם עלות השחר לא יצא וצריך להטיף ד"ב:

[**ובזה** יתיישב הא דאמרינן בפ' איזהו מקומן (דף כ"ו) אמר רב יצחק בר אבודימי מנין לדם שנפסל בשקיעת החמה שנאמר ביום הקריבו את זבחו יאכל וכתבו התוס' פי' בקונטרס דלא מהני לי' הלנה בראש המזבח לאכשורי' למחר לזריקה. והקשו התוס' דהניחא למאן דאמר אין לינה מועלת בראשו של מזבח אלא למאן דאמר מועלת למה לי קרא הא בלילה אין יכול לזרוק דביום צוותו כתיב ותירצו התוס' דהאי שקיעת החמה היינו תחילת שקיעה קודם צ"ה כדאמר דמשקיעת החמה עד צאת הכוכבים ד' מילין וחשוב יום לענין שמצותו ביום ומפסוק מיותר ממעיט ליה הכא מביום הקריבו ע"כ והוכיחו מזה תר"י דהא דאמרינן תפלת המנחה עד ערב דעד ערב לאו דוקא אלא עד שקיעת החמה דמתחילת שקיעה אין זמן זריקת תמיד של בין הערבים. והש"א השיג ע"ז וכתב דזמן הזריקה הוא עד הלילה ממש והא דאמרינן בזבחים (דף נ"ו) מנין לדם שנפסל בשקיעת החמה אע"ג דנפקא לן מביום צוותו אפ"ה אצטריך לג' מתנות שאין מעכבין

כמו דאמרינן בפ"ו דזבחים (דף ל"ח) אמר ר' יוחנן שלש מתנות שבחטאת אינם באות בלילה ובאות לאחר מיתה כו' דמביום צוותו לא נפקא לן דהא לא מעכבי כפרה ע"כ מצריך קרא דדם שנפסל בשקיעת החמה פסול וא"כ כיון שהדם נפסל ע"כ אין לזרוק אפי' השלש מתנות שאין מעכבות דהא נפסל הדם. ותמה הש"א דמ"ט לא תירצו רש"י ותוספות תירוץ זה בפשיטות. ולע"ד לא נראה לי לומר דהטעם דאסור לזרוק ג' מתנות בלילה הוא רק מפני שהדם נפסל אבל בלא"ה היה אפשר לזרוק. דא"כ איך אמר רב פפא בזבחים (שם) דיש מהן כתחילתן ויש מהן כסופן דאע"פ שאינן מעכבין אפ"ה ודאי דאינן באות אלא ביום דכולהו נפקא לן מדכתיב ביום צוותו דהא אפי' מה דאינו מעכב בקדשים נמי אינו בא אלא ביום כמו שהקשו התוס' בקדושין (דף ל"ו) לענין סמיכה דלמה לי למעוטי נשים תיפוק ליה דה"ל מ"ע שהזמן גרמא דאינה בא בלילה חוץ מהקטר חלבים ואברים שבאות בלילה אבל בדם כיון דכולהו חדא זריקה היא ודאי נפקא לן מביום צוותו:

והכי משמע בירושלמי (פ"ג דסוטה) אילין שירים (פי' לר"ש דאמר מנחת חוטא של כהנים נקמצת והקומץ קרב לעצמו והשירים קרבין לעצמן) אין תימר משום קומץ אינו נותנן בלילה ואינו נותנן לאחר מיתה ואינו מחשב להן ואין תימר משום שירין נותנם בלילה ונותנם לאחר מיתה עכ"ל הירושלמי:

אלמא דכל שאינו משום שירים אינו נותנן בלילה וה"נ לענין ג' מתנות כיון דזורקן לשם זריקה אע"ג דאינם מעכבות אפ"ה פסול בלילה:

ע"כ נראה לע"ד דאי לאו האי קרא דביום הקריבו את זבחו יאכל הוי אמינא דהא דפסול זריקה בלילה הוא משום פסול לילה וע"כ אם חישב לזורקו בלילה לא הוי פיגול וכמו דאמרינן בפ"ב דזבחים (דף כ"ה) חישב ליתן את הניתנין למעלה למטה למטה למעלה כו' דלא הוי פיגול וה"נ אם חישב לזרוק בלילה לא הוי פיגול דה"א דהמשך הזמן של הדם הוא כמו באימורין רק שאין לזורקו בלילה וע"כ לא הוי פיגול בזה ע"כ קמל"ן קרא דדם נפסל בשקיעת החמה דהיינו שאין זמנו מכאן ואילך וכמו באימורין הוי ע"ה כן שקיעת החמה פסול משום חושב לזרוק שלא בזמנו וכמו דאמרינן בזבחים (דף נ"ו) ת"ר קדשים הנאכלין ליום א' מחשבין בדמן משתשקע החמה ובבשרן ובאימוריהן משיעלה ע"ה וכמו שביארתי במילה בליל שמיני דפסול לא משום לתא דלילה אלא דבליל שמיני עדיין לא הגיע זמנו ופסול משום דעדיין לא מטי זימניה] וא"כ במל בלילה פסול משום מחוסר זמן והוי כמו נימול תוך שמונה ועוד דהא קיי"ל דלילה הוא מחוסר זמן וע"כ

לא מצי לאוקמא מתניתין במילה בזמנה אלא במילה שלא בזמנה. והרי נתברר דאם מלו תוך ח' א"צ לחזור ולהטיף ד"ב אבל אם מלו אחר ח' בלילה צריך להטיף ד"ב:

[**ולכאורה** יש להביא קצת ראיה דאם נימול בליל שמיני צריך להטיף ד"ב דהא אמרינן בפ"ה דזבחים (דף נ"ו) אתמר המחשב לאור שלישי חזקי' ור' יוחנן חזקיה אמר כשר ר' יוחנן אמר פסול חזקי' אמר כשר דהא לא אינתק לשריפה ר' יוחנן אמר פסול דהא אדחי לה מאכילה. האוכל לאור שלישי חזקי' אמר פטור דלא אינתק לשריפה ר' יוחנן אמר חייב דהא אדחי לה מאכילה. תניא כוותי' דר' יוחנן כו'. ולכאורה נראה דחזקי' ור' יוחנן לטעמייהו אזלי בפ"ק דחגיגה (דף ט') דאמר חזקיה נטמא ביום מביא פי' דנזיר שנטמא ביום שמיני מביא קרבן על הטומאה נטמא בליל שמיני אינו מביא ור' יוחנן אמר אף בלילה נמי מביא ופליגי בליל' מחוסר זמן דחזקיה סבר דלילה מחוסר זמן וע"כ אם נטמא בלילה אינו מביא דחשיבא כחדא טומאה משום דלילה הוי מחוסר זמן פי' דלא משום דאין מקריבין בלילה אמרה תורה שמביא קרבנותיו למחר אלא דאכתי לא מטא זמן וע"כ חשיבא כחדא טומאה ור' יוחנן אמר דאף בלילה נמי מביא הוא משום דקא סבר דלילה אין מחוסר זמן פי' דבאמת הגעת הזמן הוא מליל שמיני ואילך רק דאין מקריבין בלילה ע"כ אמרה תורה שיקריב קרבנותיו למחר אבל הגעת הזמן הוא מליל שמיני. וא"כ לכאורה נראה דחזקיה ור"י אזלי לטעמייהו דלחזקיה המחשב לאור שלישי כשר משום דקא סבר דלילה מחוסר זמן והא דאין שורפין בליל שלישי הוא משום דעדיין מחוסר זמן ולא משום דאין שורפין קדשים בלילה. וע"כ המחשב לאור שלישי לא הוי פיגול וכן האוכל אינו מחויב כרת ור"י אזיל לטעמיה דקא סבר בחגיגה דלילה אינו מחוסר זמן וא"כ הא דאין שורפין בליל שלישי הוא משום דאפילו שלא בזמנו נמי אין שורפין אלא ביום והא דקאמר ר' יוחנן ביבמות (דף ע"ב) דנותר בזמנו נשרף ביום שלא בזמנו נשרף בין ביום בין בלילה לבתר דאותביה ר' אלעזר לר' יוחנן קיבלה מיניה וע"כ כיון דלילה אינו מחוסר זמן והא דאין שורפין בליל שלישי הוא רק משום דאין שורפין בלילה וע"כ סובר דהוי פיגול וכן האוכלו בליל שמיני בכרת:

וא"כ כיון דתניא כוותיה דר' יוחנן אלמא הא דאין שורפין בלילה הוא רק משום לילה אבל באמת הוי נותר מכי מטא זימניה בליל שלישי, וה"נ אפשר לומר לענין מילה ג"כ מכי מטא ליל שמיני הוי בזמנו אלא דאין מלין בלילה וא"כ אם נימול בליל שמיני הוי כמו שנימול כהוגן לאחר זמנו דצריך להטיף ד"ב. ולפ"ז לכאורה ליתא למה שביארתי דהא דאמרינן במגילה וכלן שעשו משעלה עמוד השחר כשר מיירי דוקא במילה שלא בזמנה דאפי' אם נימול בליל שמיני אם מל קודם ע"ה צריך להטיף ד"ב. אעפ"כ כד

מעיינת בי' הא ליתא דא"כ תקשה על הרמב"ם דהרמב"ם (בפ"ג מה' מחוסרי כפרה) פסק דלילה מחוסר זמן אעפ"כ פסק (בה' פסולי המוקדשין) דחייב משקיעת החמה של יום שני שהוא תחילת הלילה של יום שלישי. אלא ודאי דלא מן השם הוא זה אלא כיון דאינתק מאכילה הוי נותר גמור וחייב כרת וכן הוי פיגול. וכן משמע לכאורה בברכות בפ"ק (דף ט') בהא דאמרינן התם ר' אלעזר בן עזריה אומר נאמר כאן כו' מה להלן עד חצות אף כאן עד חצות וכן אמר התם בערב אתה זובח וכבוא השמש אתה אוכל ומועד צאתך ממצרים אתה שורף ולכאורה קשה כיון דסוף כל סוף אסור לשורפו ביו"ט מחמת דאין שורפין קדשים ביו"ט א"כ למאי נ"מ דכבוא השמש אתה אוכל ומועד צאתך ממצרים אתה שורף. אלא ודאי דנ"מ לענין שאם חשב עליו דלא הוי פיגול וכן אינו חייב כרת ואף דבזבחים קיילי"ן כר' יוחנן דמחשבין משתשקע החמה התם משום נותר היא אבל הכא הוא רק משום עשה דואכלת את הבשר בלילה הזה וכן מצאתי בש"א. ואעפ"כ אינו נראה לי דמאי נ"מ ומנין לנו דהתם טעמא משום נותר והכא הוי רק עשה דלמא הכא נמי טעמא דאחר חצות נותר הוא אלא דלא מטי זימניה לשריפה. וכן משמע בפ"ו (דף ע"א) דקאמר התם מי איכא מידי דבשר אפסיל ליה מאורתא ואימורין עד צפרא א"ל אביי אלמה לא והרי פסח לר"א בן עזריה דבשר אפסיל ליה מחצות ואימורין עד צפרא. אלמא דהתם נמי טעמא משום נותר הוא אלא דלא אינתק לשריפה:

גם מה שהקשה בט"א דמנ"ל להש"ס דהני תנאי כהני תנאי דלמא פליגי בהא דלר"א דאמר מועד צאתך ממצרים אתה שורף אית ליה דהבערה ללאו יצאת ולפי ריב"א בפ"ק דפסחים דאי הבערה ללאו יצאת אינו אסור ביו"ט כיון דאין שם מלאכה עליו וע"כ מותר לשרוף ביו"ט וע"כ דריש ומועד צאתך ממצרי' אתה שורף ור"י ס"ל דאסור לשרוף ביו"ט משום דס"ל דהבערה לחלק יצאת וע"כ דריש ועד מתי אתה אוכל והולך עד מועד צאתך ממצרים עכ"ד הוא תמוה דהא בפסחים (דף מ"ו) תנן כיצד מפרישין חלה בטומאה ר"א אומר לא תקרא לה שם עד שתאפה אלמא דסבירא ליה דאסור לשרוף קדשים ביו"ט אלמא דס"ל דהבערה לחלק יצאתה]:

ומכל מה שביארתי נתברר דאם מלו תוך שמונה א"צ להטיף ד"ב ולא משום דקיים המצוה אלא משום דדומה לקטן שנולד כשהוא מהול שא"צ להטיף ד"ב. אלא דהתם צריך להטיף ד"ב משום ס' ערלה כבושה והכא דלא שייך ע"כ א"צ הטפת ד"ב ואם הוצרכו למולו תוך ח' מפני הסכנה אין נ"מ בין ישראל לא"י כיון דלא הוי מצוה כלל ואפי' אם נימול בליל ח' נמי א"צ הטפת ד"ב כמו שבירנו דלילה הוי מחוסר זמן והוי כמו שנימול בתוך שמונה

אחר זה מצאתי להדיא בירושלמי (פי"ט דשבת ה"ה) אחזתו חמה ממתינין לו ל' יום מהו להאכילו חלב תרומה מהו לסוכו שמן של תרומה נשמיענה מן הדא כהן ערל וכל הטמאים לא יאכלו בתרומה נשיהן ועבדיהן כו' ור' אחא בשם ר' תנחום ב"ר חייא אין ערלה אלא מיום השמיני ולהלן כו' ליל שמיני מה את עביד ליה כמה דתני ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר הדא אמרה ליל שמיני כשמיני ותני כן כל ז' הימים מותר להאכילו חלב תרומה ולסוכו שמן של תרומה עכ"ל הירושלמי וא"כ חזינן דערלה שלא בזמנו לא הוי ערלה וכן מספקא ליה בירושלמי הא דליל שמיני שאסור למולו אם הוא מחוסר זמן ולא הוי ערלות או שהגיע הזמן והוי ערלה אלא שאסור למולו מחמת לילה:

ואע"ג דמסיק דלילה לא הוי מחוסר זמן אעפ"כ א"ש מה שביארתי לעיל דלילה הוי מחוסר זמן ואם מלו בלילה נמי כנימול תוך שמונה וע"כ מייתי במגילה הדרשא דוביום השמיני שהוא על מילה שלא בזמנה משום דפלוגתא היא בש"ס דילן כמו שביארתי לעיל והרמב"ם פסק דלילה מחוסר זמן כמו שביארתי [ואע"ג דקיי"ל דליל שמיני נכנס לדיר להתעשר וא"כ משמע מזה דלילה לא הוי מחוסר זמן כמו דפשיט בירושלמי וכן בש"ס דילן בפ"ק דזבחים (דף רב) ר"פ אמר אפי' תימא מאורתא לילה אינו מחוסר זמן דתני דבי ר' ישמעאל ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר אלמא דלילה לא הוי מחוסר זמן איכא למימר דזהו דוקא לענין שיהא הקדושה נתפסת ולא הוי דיחוי תדע דהא ר"פ אית ליה בפ"ק דמנחות (דף הי) דאפילו ביום הוי מחוסר זמן דפריך התם ר"פ על הא דמשני התם קא סבר ר"ל אין מחוסר זמן לבו ביום מהא דתניא הקדים דם חטאתו לאשמו לא יהא אחר ממרס בדמה כו' ואי אין מחוסר זמן לבו ביום יהא אחר ממרס בדמה והדר לקריב והשתא משמע דר"פ גופיה סבר דיש מחוסר זמן לבו ביום וכ"ש בלילה דלא מטא זימניה להקריבו. אלא ודאי דהא דאמרי התם לילה אין מחוסר זמן היינו דהקדושה נתפסת. וכן ביומא (דף כ"ט) קא סבר לילה אין מחוסר זמן אבל לא לדבר אחר. ובאופן זה כתבו התוס' במנחות (דף ה'):

וכן משמע מהכ"מ שהקשה על הרמב"ם (בפ"ו דבכורות ה' י"ד) שכתב הכל נכנסין לדיר להתעשר כו' חוץ מן הכלאים והטריפה והיוצא דופן ומחוסר זמן. וכתב הכ"מ ודע דאמרינן בפ"ק דזבחים ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר ואיני יודע למה השמיטו רבנו עכ"ל. ולכאורה לא קשה מידי דהא אמרינן בס"ק דזבחים (דף י"ב) דלילה אין מחוסר זמן דתני דבי ר' ישמעאל ליל ח' נכנס לדיר להתעשר וא"כ כיון שהרמב"ם פסק דלילה מחוסר זמן א"כ ניחא שפיר מה שלא הביא הא דר' ישמעאל דליל שמיני נכנס לדיר להתעשר אלא ודאי דב' דברים הן כמו שהוכחתי ואפי' אם נאמר דבחדא מחתא מחתינהו

וע"כ לא הביא הרמב"ם הא דר' ישמעאל עכ"פ סבירא ליה להרמב"ם דלילה מחוסר זמן וע"כ אם מלו בלילה הוי נמי כמו שנימול תוך שמונה וא"צ להטיף ד"ב]:

והירושלמי דקאמר מן מם דתני ליל שמיני נכנס לדור להתעשר הדא אמרה ליל שמיני כשמיני הוא משום דסובר דלילה לא הוי מחוסר זמן. וכמו דאמרינן בירושלמי (ספ"ב דנזיר) לענין אם מיחשב כחדא נזירות כשנולד לו בן דקאמר התם הגט עצמך שנולד בלילה הרי אינו ראוי להביא קרבן (פי' ואם כן הוי כחדא נזירות) ומשני ראוי הוא לילה הוא שגרמה הרי שנולד בשבת הרי אינו ראוי להביא קרבן ראוי הוא שבת הוא שגרמה עכ"ל הירושלמי. אבל הרמב"ם שפוסק דלילה הוא מחוסר זמן ע"כ מי שנימול בליל שמיני הוי כמו שנימול בתוך שמונה וא"צ להטיף ד"ב כן נ"ל. [ודע שבמה שביארתי יתבאר הירושלמי אשר הוא תמוה מאד. דאמרינן התם ובספי"ט דשבת) יעקב איש כפר גברייא שאל לר' חגייא מעתה נולד ביה"ש נימול בין השמשות א"ל אילו הוינן אנא ואת עלין בחד תרע דלמא הוין יכולין מכוונא עכ"ל הירושלמי. ופי' הקב"ע שקושיתו קאי אנולד ביה"ש של שבת שימול אח"כ בביה"ש של שבת הבאה דממ"נ אם הוא עדיין יום א"כ נולד בשבת העבר ביום ושפיר מחללין שבת ואם נולד בשבת העבר בלילה א"כ הוא עתה לילה ג"כ ויכול למוהלו דהא חול הוא וע"ז השיבו ואילו הוין אנא ואת עלין בחד תרע דלמא הוין יכלין מכוונא פי' דדלמא תחילת שקיעת יממא וסופו לילה. והקשה הק"ע דדלמא לילה הוא ואסור למול אותו דאף מילה שלא בזמנה אינה אלא ביום ותירץ דס"ל דמתניתין אתי כר"ע ור' ישמעאל סובר דמילה שלא בזמנה אפילו בלילה. ודברים אלו אין להם שחר כלל דמה תירץ דס"ל מילה שלא בזמנה היא אף בלילה דמ"מ כיון שנולד בשבת העבר בלילה לא מטי זימניה עד למחר דכתיב וביום השמיני ימול בשר ערלתו ומשנה שלימה שנינו בספ"ב דמגילה אין קורין את המגילה ולא מלין כו' עד שתנץ החמה ומפרש בגמ' משום דכתיב וביום השמיני ימול בשר ערלתו וא"כ איך ימול אותו ביה"ש דילמא הוא לילה וכשנולד היה ג"כ לילה וא"כ אכתי לא מטא זימניה עד למחר שצריך למולו דמילה בזמנה היא ואינה אלא ביום לכ"ע. ואם נפרש דכוונת הירושלמי הוא דמ"מ כשנולד בין השמשות מספיקא ימולו אותו בבין השמשות דדלמא נולד ביום וכשימול אותו בין השמשות הוא גם כן יום וכ"ת דדלמא והוא לילה ע"כ יטיף למחר ד"ב עכ"פ מספיקא צריך למולו ביה"ש לצאת ידי ספק של מילה בזמנה דא"כ מה תירץ אילו הוינא אנא ואת עלין בחד תרע דילמא הוין יכולין מכוונא דמ"מ צריך למולו לצאת ידי ספק של מילה בזמנה אבל לפי מה שביארתי יתיישב שפיר דלדעת הירושלמי דסבירא ליה דלילה לאו מחוסר זמן א"כ מכי מטא ליל שמיני הוי ערל אלא

שאין מילה בלילה אבל אם מלו בליל שמיני לפ"ז יש תקנה בהטפת ד"ב דכיון דהוי ערל אלא שנימול שלא כהוגן צריך להטיף ד"ב אבל אם נימול תוך שמונה הוי כמו שלא היה לו ערלה מעולם וא"צ להטיף ד"ב וגם אין לו תקנה בהטפת ד"ב כיון שלא היה ערלה מעולם וכמו שביארתי תחילה באריכות. וע"כ נראה לי דהך דיעקב איש גבריי' דשאל לר' חגייא צריך לגרוס שם בתר דקאמר התם אין ערלה אלא ביום השמיני כו' ובעי ליל שמיני מה את עביד ליה ופשיט ליה ממה דתני ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר הדא אמרה ליל שמיני כשמיני ותני כן כל ז' הימים מותר להאכילו חלב תרומה ולסוכו שמן של תרומה ע"ש וע"ז שאל יעקב איש כפר גבריי' לר' חגייא מעתה כו' (דלפי הגירסא דגריס התם אין לו שייכות למה שבתחילה ואינו מיושב כלל הלשון מעתה. פ"כ מקומו לאח"כ). ושאל לו מעתה פי' דלילה לא הוי מחוסר אמן ואם נימול שלא כהוגן יש לו תקנה דיש עליו דין מילה כיון דהוי ערלה אלא שנימול שלא כהוגן ויש תקנה בהטפת ד"ב וע"כ שאל דמי שנולד ביה"ש יהא נימול ביה"ש פי' אפילו בחול משום דלמא נולד ביום ויהא נימול עתה ג"כ ביום והוי נימול בזמנו ויצא ידי ספק מילה בזמנה וכ"ת דלמא הוי לילה ונולד בלילה וצריך להמתין עד למחר אעפ"כ הוא נימול כהוגן כיון דבלילה יש שם ערלה דלילה לא הוי מחוסר זמן אלא דצריך להמתין עד למחר משום דאין מלין בלילה אעפ"כ ימול אותו משום ס' דמילה בזמנה דיקיים המצוה בזמנו ואפי' אם הוא לילה הרי נימול כהוגן אלא דפסול משום לילה ומילה בזמנה עדיפא טפי. ואפשר דס"ל להירו' כדעת הפוס' דס"ל דאם ניעול כהוגן אלא דמלו בלילה א"צ הטפת ד"ב. וכה"ג אמרי' בירו' (סס"ב דמגילה) לענין עומר מקצירת היום מה את עביד ליה כקצירת הלילה או כבא מן העליה אין תימר כקצירת הלילה אשכחת אמר חדא פליגי בין ר"א בר"ש ובין רבנן דרבנן אמרי קצירת היום כקצירת הלילה ר"א בר"ש אומר אין קצירת היום כקצירת הלילה כו' עכ"ל הירושלמי. סי' אם נקצר העומר שלא בזמנו כגון ביום מיבעי ליה להירושלמי אם זהו דומה כמו שלא נקצר כלל כיון שלא נקצר בזמנו בלילה כמו שציותה התורה ע"כ הוא דומה כמו שלא נעבד בו מעשה דקצירה לשם מצוה והוי כבא מן העליה או שאע"פ שלא קצרו בזמנו אעפ"כ לא דמי לבא מן העליה וא"כ לרבנן דקיי"ל כוותייהו דנקצר ביום לא דמי לבא מן העליה דמ"מ אתעביד ביה מעשה דקצירה וא"כ הוא הדין לנמול בלילה דא"צ להטיף ד"ב דמ"מ מלוהו אלא דנימול בלילה ומזה קצת סמך לדעת הפוסקים דנימול בלילה א"צ להטיף ד"ב. ויש לדחות. ועוד דמשום לילה יכול להטיף למחר ד"ב. וזהו דוקא לבתר דפשיט ליה דלילה לא הוי מחוסר זמן דאם לילה הוא מחוסר זמן ולפ"ז הוי כנימול תוך שמונה אם הוא לילה א"כ לא קשה מידי

למולו ביה"ש משום דלמא הוא לילה וא"כ הוא נימול תוך שמונה אז אין תקנה בהטפת ד"ב אבל למה שאומר דלילה לא הוי מחוסר זמן ולפ"ז יש לו תקנה בהטפת ד"ב וע"כ הקשה לו ר' יעקב לר' חגיי' דימולו ביה"ש לצאת ידי ספק של מילה בזמנה וע"ז השיבו אילו הוינא אנא ואת עלין בחד תרע דלמא הוינא יכילנא מכוונא פי' דלמא לא יכוון בשעה שהוא נולד אלא דנולד בסוף ביה"ש שהוא לילה וכעת יכוון בתחילת ביה"ש או קודם שהוא עדיין יום ז' וא"כ יהיה נימול תוך שמונה ושוב לא יהי' לו תקנה בהטפת ד"ב וע"כ אי אפשר למולו ביה"ש. ודו"ק היטב] וכל זה הוא לדעת הירושלמי דסבירא ליה דלילה לא הוי מחוסר זמן אבל לדעת הרמב"ם שפוסק דלילה הוא מחוסר זמן א"כ הנימול תוך ליל שמיני הוי כמו שנימול תוך שמונה שאעפ"כ א"צ להטיף ד"ב וכמו שביארתי כן נ"ל:

דיני חלה

סימן כא

שאלה אם משרתת שבבית יכולה להפריש חלה בלא רשות ב"ה כשאינה בביתה או לא:

תשובה דין זה איתא בש"ע יו"ד (סי' שכ"ח) ברמ"א בשם תה"ד דהא דאמרינן בפ"ק דחולין (דף י"ב) אמר לשלוחו זיל תרום ושמע איש אחר ותרם אין תרומתו תרומה היינו טעמא דלא מהני משום דיש קפיד' דרוצה דוקא בזה דיודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעה"ב לתרום עין יפה או רעה. אבל בהפרשת חלה בזמן הזה דהכל שוין ליטול בכזית אין לומר כלל שיש קפידא מי יפריש ויתרום כו' ע"ש:

והנה מהתוס' דנדרים (דף ל"ו) משמע קצת דתורם משל בעל הכרי בעינן דוקא מה אתם לדעתיכם אף שלוחכם לדעתיכם משום דבעינן שליחות ממש. וכן מהתוס' דנזיר (דף י"ב) שהקשו התוס' על שמעשים בכל יום שאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישו חלה בעבורי וגם תלמידים של בית רבן אומרים כן ואיך נעשה שליח בדבר הזה הא בשעה שעושה אותה שליחות לא היתה וכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיובא שאין מפרישין חלה מקמח כו' וא"כ לפי דברי תה"ד דבזמן הזה דהפרשת חלה הכל שוין ליטול בכזית אין קפידא מי שיפריש וא"כ מה הקשו התוס'. ועוד קשה לי דאם לא בעינן שליחות ממש בהפרשת חלה א"כ מה הקשו התוס' דאע"פ שבשעה שאמרה לא היתה יכולה להפריש אעפ"כ הא גילתה דעתה דניחא לה שהיא תפריש וא"כ תוכל להפריש אח"כ מטעם זכי' דהא זכות הוא לה כיון דגילתה דעתה דניחא לה שהיא תפריש:

וכן קשה לי מזה התוס' על מה שהביא המ"ל (בפ"ד דבכורות) בשם בעת"ה (סי' קפ"ח) דס"ל דמי שגילה לאחר לעשות איזה פעולה ושמע אחר ועשאה דהוי שליח וההיא דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע אינש אחרינא ואזל ותרם דאין תרומתו תרומה הוא משום דשאני התם דאפשר דדעת ב"ה דשלוחו דוקא יתרום משום דיודע ומכיר באיזה מדה רגיל בע"ה לתרום בעין ופה או רעה כו' עכ"ד. דהא מהתוס' דנזיר מוכח דלא מן השם הוא זה אלא משום דבעינן שליחות ממש דאל"ה אמאי לא תפריש חבירתה דהא כבר גילתה דעתה לעשות שליח וכל הטעם דשליח אחר אינו יכול להפריש הוא משום דדעת ב"ה דדוקא זה יתרום משום דיודע דעתו של בע"ה והכא הרי לה בעצמה ציותה להפריש וא"כ אף דבשעה שאמרה לא היתה יכולה לעשות שליח מפני שלא הי' בידה להפריש מקמח שאינו בר חיובא אעפ"כ הרי יכולה בעצמה להפריש אח"כ כיון שגילתה דעתה שרצונה לעשות שליח וכאן אין לומר שאינה מכירה דעתה דהא תחילה עלי' בעצמה סמכה וציותה להפריש חלה וא"כ אמאי לא תפריש אח"כ בתורת זכי'. וכה"ג כתב הרא"ש בספ"ז דעירובין (דף פ"א) דמאחר שגילה דעתו שחפץ בעירוב שהרי נתן מעה לחנוני ומאחר שאינו קונה לו המעה וזוכה לו החנוני אמאי לא יזכה כו' ע"ש:

ולכאורה נראה להביא ראי' דבעינן שליחות ממש ובלא דעת בעלים אינו יכול להפריש אף היכא דליכא חילוקא בין עין יפה או רעה. מהא דאמרינן בפ' השוכר את הפועל (דף ע"ג) כל האיסורין שבתורה בין במינן בין שלא במינן בנ"ט חוץ מטבל ויי"נ במינן במשהו שלא במינן בנ"ט טבל מ"ט כהתירו כך איסורו דאמר שמואל חטה אחת פוטרת את הכרי והקשו התוספות דהכא אמרינן דטבל במשהו משום דכהתירו כך איסורו ובנדרים (דף נ"ח) אמרינן דהטעם דטבל לא בטיל הוא משום דהוה דשיל"מ ותירצו דצריכי תרווייהו דאי ליכא אלא חד טעמא דיש לו מתירין הוי אמינא דוקא היכא דבעלים בעיר דאז יש לו מתירין שהבעלים יכולים להפריש אבל אי ליכא בעיר אע"ג דיכול לילך במקום שהבעלים שם מ"מ כיון שיש לו טורח והוצאה הוי כשאין לו מתירין ואי ליכא אלא טעמא דהכא הוה אמינא דלא הוה במשהו אלא טבל גמור דהתירו במשהו כדשמואל אבל מעשר ראשון הטבול לתרומת מעשר דהתירו לא הוי במשהו דהא מעשר מן המעשר בעי אפרושי הוה אמינא דאיסורו לא הוי במשהו לכך איצטריך טעמא דיש לו מתירין עכ"ל. וא"כ הא דבעינן טעמא דכהתירו כך איסורו היינו להיכא שאין הבעלים בעיר שאז לא הוי דשיל"מ להפריש בלא בעלים ואמאי אינם יכולים להפריש בלא הבעלים והא בזה הוא שיעור מוגבל א' מס' כמו דאמרינן בפי"א דחולין (דף קל"ז) דאורייתא כדשמואל דרבנן בדאורייתא א' מארבעים דרבנן בדרבנן א' מששים ופי' רש"י כגון פירות האילן

וירק דהוו דרבנן וע"כ השיעור גבייהו הוא א' מס' וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ג מהלכות תרומות ה"ג) כל תרומה שאין הכהנים מקפידין עליו כו' ואלו ניטלין א' ממשים תרומת כו' ותרומת חוצה לארץ כו' ופירות עציץ שאינו נקוב וכתב המ"ל שם דכיון דכללא כיילו בפ' הזרוע דתרומה דרבנן א' ממשים א"כ בכל התרומו' דמדרבנן ג"כ א' ממשים ועוד דכיון דבעציץ שאינו נקוב הוא א' מס' ה"ה בתערובות. דהא כתב הרא"ש בנדרים (דף נ"ח) כל דשיל"מ היינו דיש לו היתר להפריש עליו מעציץ שאינו נקוב אלמא דהחיובים הם שוין דאל"ה הוי מפריש מחיוב על הפטור או מפטור על החיוב כמו דמשמע במנחות (דף ל"א) ולקמן נבאר זה בס"ד. וא"כ בתערובות נמי הוא בששים ואמאי אינו יכול להפריש שלא מדעת בעה"ב כיון דאין כאן חילוק דעין יפה או רעה אלא ודאי דשליחות ממש בעינן ויש לדחות דמזה אין ראי' ואע"ג דהשיעור הוא קצוב אפ"ה הכרי אינו שוה ויש שם יפות ורעות ואינו יודע דעתו של בעה"ב דהא במעשר שהוא שיעור קצוב נמי אמרינן בגטין (דף ל') וכי יש לו רשות לתרום תרומת מעשר ובירושלמי (פ"ה דגטין) אתם פרט לשותפין אתם פרט לאפוטרופוס אתם פרט לתורם שאינו שלו והתנינן השותפין שתרמו אלא כאן בתרומה גדולה כאן בתרומת מעשר כלום למדו תרומה גדולה אלא מתרומת מעשר אלא כאן להלכה כאן למעשה עכ"ל הירושלמי. אלמא דבתרומת מעשר נמי אינו יכול לתרום שאינו שלו ואדרבא עיקר קרא דאתם בת"מ כתיבא. ועוד דכיון דאינו מוטל על האחר להפריש הוי כדבר שאין לו מתירין וכמו שכתבתי (בס' י"ח):

ועוד נראה לע"ד לתרץ קושית התוס' בפשיטות ולא קשה מידי ע"פ מה דאמרינן במנחות (דף ל"א) תני א"ר שמעון בן שזורי פעם אחת נתערב לי טבל בחולין ובאתי ושאלתי את ר' טרפון ואמר לי לך וקח לך מן השוק ועשר עליו ופריך ולימא קח לך כו' ומשני דקא סבר אין לו קנין בא"י להפקיע מיד מעשר והוי לי' מן החיוב על הפטור איכא דאמרי א"ל קח לך מן כו' קא סבר יש לו קנין בא"י להפקיע מיד מעשר והו"ל מן הפטור על הפטור ופריך ולימא לי' קח מהשוק ומשני קא סבר רוב עמי הארץ מעשרין והקשו התוס' דמאי משני לל"ק דלכך לא אמר לי' קח לך כו' משום דקא סבר אין לו קנין וה"ל מן החיוב על הפטור תיפוק לי' דמפטר משעת מירוח ותירצו דמ"מ דמי טפי לחיוב כי היכי דלא א"ל קח מעציץ שאינו נקוב או מתבואת חוצה לארץ. [ומזה קשה לי קצת על מה שכתב הרא"ש בנדרים (דף נ"ח) דיש תקנה לטבל שנתערב להפריש עליו מעציץ שאינו נקוב דמכאן מוכח דאין תקנה דהוה כמפריש מן החיוב כמו שכתבו התוס' ובמ"א ביארתי דהתם הוא לר"ש דעציץ שאינו נקוב קיל טפי דלדידי' אפי' בעציץ נקוב נמי כתלוש חשיב כמו דאמרינן בספ"י דשבת (דף צ"ה) ר"ש אומר אין בין נקוב לשאינו נקוב אלא

להכשר זרעים ואמרינן התם דלכל מילי ר"ש כתלוש משוי לי' וכמו שפירש ר"י בתוס' שם וא"כ כיון דעציץ נקוב חשיב כתלוש ע"כ עציץ שאינו נקוב קיל ספי ויכול לעשר על טבל שנתבטל ברוב משא"כ לרבנן כיון דעציץ נקוב חשיב כמחובר ע"כ עציץ שאינו נקוב חמיר ספי ויכול להפריש על טבל שנתערב ברוב] ועוד כתבו התוס' דהא כל לקוח דרבנן הוא כדדרשינן תבואת זרעך ולא הלקוח ובב"מ (דף פ"ח) תירצו דלהכי לא אמר לי' קח לך מן הממורח דלא הוי חיוב אלא מדרבנן דמ"מ דמי למן החיוב על הפטור כיון דאלו הדר המוכר קני הו"ל חיוב ואין להפריש מדבר הדומה לחיוב לדבר הדומה לפטור:

[**ובזה** שכתבו התוס' דאילו הדר קני לי' המוכר חייב משום דתבואת זרעך קרינא בי' יש ליישב בזה מה שהקשה בט"א בר"ה דלמה לי' קרא בבכורות (דף נ"ה) דהלקוח או שניתן לו במתנה פטור מלעשר מדאמר קרא בכור בניך תתן לי כן תעשה לשורך לצאנך מה בנך אינו בלקוח ובמתנה. והקשה הס"א דלמה לי האי קרא נילף מהאי קרא דעשר תעשר ואמרינן בפ"ק דר"ה (דף ח') עשר תעשר בשני מעשרות הכתוב מדבר א' מעשר בהמה וא' מעשר דגן ובמעשר דגן אמרינן בב"מ (דף פ"ח) תבואת זרעך ולא לקוח והאריך שם דלדעת ר"ת דפטור דלקוח במ"ד הוא דוקא לאחר שנתמרח א"כ הוא דומה ממש למעשר בהמה דלקוח פטור ג"כ אחר שהגיע לחיוב מעשר בהמה כדאמרינן בבכורות (דף נ"ו) אמר קרא תעשה בשעת עשי' מיעט הכתוב לאפוקי דאם לקח בשעת העיבור אינו פוטרו. וא"כ בשניהם הדין שוה דאינו פוטר לקוח אצא דוקא אם בא לידי חיוב וא"כ למה לי קרא במעשר בהמה נילף ממעשר דגן מהקישא דעשר תעשר עכת"ד ולי נראה דלפי מה שכתבו התוס' דאילו הדר קני לי' המוכר מהלוקח חייב והסברא נותנת דחייב דהא תבואת זרעך קרינא בי' ואילו במעשר בהמה אף אם חזר המוכר ולקחו פטור כמו דאמרינן בבכורות (דף נ"ו) תני תנא קמי' דרב איזהו אתנן שנכנס לדיר להתעשר כל שנתנו לה וחזר ולקחו הימנה ופריך הגמ' והא איפסיל לה בלקוח אלמא דאפי' חזר ולקחו פטור. ולפ"ז אינם דומים כלל דהתם במעשר דגן הפטור הוא משום דהא לאו תבואת זרעך ואילו במעשר בהמה הפטור הוא מחמת שהוא לקוח ואפי' חזר המוכר ולקחו ג"כ פטור וא"כ איך מצי למילף מהדדי ולא קשה מידי קושית הט"א]:

והנה לפי מה דקיי"ל דאין לו קנין כו' כמו שפסק הרמב"ם (בפ"א דתרומות ה"ו) א"כ לא נשאר לנו רק תקנה אחת להפריש מן הדמאי ואנן קיי"ל דרוב ע"ה מעשרים הם ולפ"ז אין זה תקנה רק לטבל של מעשר ותרומת מעשר כדאמרינן בסוף סוטה (דף מ"ח) ששלח בכל ישראל וראה שאין מפרישין אלא תרומה גדולה בלבד ומעשר ראשון ומעשר שני מקצתן מעשרין ומקצתן אינן מעשרין כו' אבל לטבל של תרומה גדולה אין תקנה

דמדמאי אי אפשר דהא כבר נתרמה תרומה גדולה. וכן כתב הר"ש דהא דתנן בפ"ב דערלה התרומה ותרומת מעשר של דמאי פי' התרומה ודאית דבדמאי ליכא תרומה גדולה דלא נחשדו על תרומה גדולה ועיין ברמב"ם פ"ה ה' י"ג ובמ"ל) וה"ל מן הפטור על החיוב וא"כ בטבל של תרומה גדולה שנתערב לא הוי דשיל"מ כיון דאין לו תקנה. והשתא א"ש ולא קשה קושית התוס' דודאי איצטריכו הני תרי טעמי הא דכהתירו כך איסורו והא דדשיל"מ דהא דאמרינן בפ' השוכר את הפועל הטעם דחטה א' פוטרת את הכרי מיירי בתרומה גדולה וטבל זה אין לו מתירין דהא אי אפשר להפריש מן הדמאי שכבר נתרמה תרומה גדולה כו'. אבל בנדרים (שם) דחשיב טבל בדשיל"מ מיירי בטבל הטבול למעשר ולתרומת מעשר ובטבל הטבול לת"מ יש לו מתירין בדמאי דרוב ע"ה מעשרין הם ושם אין לומר הטעם משום דחטה א' פוטרת את הכרי דהא התם בטבל הטבול לת"מ איירי שזה יש להם שיעור מוגבל ואין לפוטרו בחטה אחת וע"כ קאמר הטעם משום דשיל"מ וא"ש קושית התוס' ולא קשה מידי. וכ"ת דהא עדיין יש תקנה להפריש מיני' ובי' אי אמרינן דיש בילה הא לא קשה דהא אנן קיי"ל דאין בילה דהא אמרינן פ"ק דר"ה (דף י"ג) לכל אין בילה חוץ מיין ושמן ועוד דזה יהיה הוצאה מרובה להפריש כל כך עד שיהי' באותו חלק ג"כ מן הטבל וכל שהוא הוצאה מרובה לא הוי דבר שוש לו מתירין:

[**והנה** מסוגי' זו קשה לי על מה דאיתא בש"ע יו"ד (סי' שכ"ד סי"א) נתן שאור מעיסה שלא הורמה חלתה לתוך עיסה שהורמה חלתה אם יש לו קמח או עיסה שלא ניטל ממנה חלה מפריש ממנה ע"ז השאור ואם לאו מפריש א' ממ"ח בכל העיסה לפי שנעשית כולה טבל. והקשה הש"ך דלמה לי טעמא שאין השאור בטל בעיסה תיפוק לי' דנעשית כולה סבל. ע"ש. וא"כ משמעות הש"ך דאפי' אי הוה טבל מדרבנן יכול להפריש עליו ממקום אחר ואין זה כמפריש מן החיוב על הפטור וקשה ע"ז מסוגי' דמנחות (דף ל"א ושם) דקאמר דאי אין קנין כו' ע"כ אינו יכול להפריש על טבל זה שהוא מדרבנן ולכך הוצרך הרא"ש להטעם דאין השאור בטל בעיסה והוי כמו נ"ט ומתחייב מדאורייתא דהוה דבר המחמץ והוה כמו נ"ט אבל אי לאו הכי לא הי' יכול להפריש עלי' ממקום אחר. ולפ"ז בעיסה שנתערבה אינו יכול להפריש ממקום אחר דמה שאינה בטלה הוא מדרבנן והיה לי' כמפריש מן החיוב על הפטור. ויש לי עוד בזה אריכות דברים ואין מקום להאריך. אח"כ מצאתי שהרב מ"א השיג ג"כ על הש"ך בזה אלא שהקשה ע"ז דא"כ אי אמרינן דטעמא דשאור לא בטיל הוא משום דהוי דבר המחמץ והוה בנ"ט. וא"כ היכי קתני במתניתין דאם יש לו פרנסה ממקום אחר מוציא לפי חשבון הא כיון דאית

בה טעם של טבל נהפך כל העיסה להיות איסור לסברת ר"ת דנ"ט כעיקר דאורייתא אפי' ליכא כזית בכדי אכילת פרס כו' ולע"ד ליכא קושי' כלל דהא הרא"ש והטור סבירא להו כדעת ר' אפרים ז"ל דלא אמרינן בשאר איסורים חתיכה נעשית נבילה וכמו דאמרינן בספ"ק דתמורה (דף י"ב) אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון. ועוד דאפי' למאן דסבירא לי' חתיכה נעשית נבלה היינו דוקא אי אמרינן אפשר לסוחטו אסור וע"כ אמרינן דכל החתיכה נעשית נבלה וה"מ בשארי איסורים שנשאר קצת בחתיכה וע"כ אמרינן אפשר לסוחטו אסור ולדעת קצת פוסקים חתיכה נעשית נבילה אבל הכא כיון דמפריש עליו לפי חשבון הוי כמו שניטל האיסור ויצא מתוכו וכמו שכתבו התוס' בפ' כל הבשר (דף קי"ב) על הא דאמרינן דמשדא בי' תרי גללי מילחא ומשפי' שהדם נגרר אצל המלח בשולייים ואפי' למ"ד אפשר לסוחטו אסור יש להתיר כאן ולא אמרינן דמיד כשנוטף השומן מן הבשר נאסר מחמת דם המעורב בו ושוב לא יועיל לו תרי גללי מילחא דכיון שהדם נפרש ממנו לגמרי לא נשאר בו טעם ואפי' משהו דכך היו בקיאין בדבר המותר ולא דמי לאפשר לסוחטו לעיל דהתם אין האיסור יוצא לגמרי אלא מתבטל כו'. וא"כ הכא נמי כיון דמפריש עליו ממקום אחר הרי יוצא האיסור לגמרי ע"כ אינו מפריש רק לפי חשבון]. א"כ אין ראי' מהסוגי' דהשוכר את הפועל כלל דלא צרכינן לתרוצי' כמו שכתבו התוס' כשאין הבעלים בעיר:

אך מהירו' דפ"ב דערלה משמע דאין הטעם דאחר אינו יכול להפריש משל בעה"ב משום דא"י דעתו כמ"ש התה"ד דאמרינן התם מעלין את המדומע בא' ומאה מה את עביד לי' בתחילת הפרשה או בסוף הפרשה אין תימר בתחילת הפרשה אין הקטן מעלה ואין אחר מעלה ואינו דוחה את השבת אין תעבדיני' בסוף הפרשה קטן מעלה ואחר מעלה ודוחה את השבת תמן תנינן ר' יהודה אומר אף מעלין את המדומע בא' ומאה ותני עלה רשב"א אומר אם רצה נותן עיניו במקצתו ואוכל את השאר ר' יונה אמר ר' יהודה עביד לה בסוף הפרשה רשב"א עביד לה בתחילת הפרשה עכ"ל הירושלמי ועי' בשבת ר"פ כ"א (דף קי"ב). ובירושלמי רפי"ח דשבת מאן תנא מטלטלין את הדימוע ר' אליעזר דתנן ר' אליעזר אומר הוא סאה שנפלה היא סאה שעלתה. פו ראין בזה משום מתקן. עכ"פ אי העלאת המדומע הוי כתחילת הפרשה אין אחר יכול להפריש אע"ג דשיעורו קצוב כמה שנדמע וא"כ אפי' הוי כתחילת הפרשה אמאי אינו יכול האחר להפריש מטעם זכי' אלא ודאי דהא דאין אחר יכול להפריש שלא מדעת בעה"ב הוא משום דבעינן שליחות ממש כמו שאבאר וע"כ אי הוי כתחילת הפרשה אין האחר יכול להפריש אפי' שיעור קצוב נמי:

ועוד נראה לי להביא ראי' דהא דאחר אינו יכול להפריש אין הטעם כמו שכתב תה"ד משום שאינו יודע דעתו של בעה"ב ובזמן הזה יכול אחר להפריש ג"כ מתורת זכי'. אלא דבעינן שליחות ממש. מהא דאמרינן ברפ"ב דקדושין (דף מ"א) שליחות מנ"ל דתני' ושלח מלמד שהוא עושה שליח ושלחה מלמד שהוא עושה שליח כו'. ואמרינן התם אלא לא לכתוב רחמנא בתרומה ותיתי מהנך ומשני דה"נ דשליחות דתרומה ילפינן מגירושין והאי אתם גם אתם מבעי לי' לכדר' ינאי. וא"כ איך אמרינן בתרומה דלא בעינן שליחות ממש אלא מדין זכי' הוא הא אמרינן דשליחות דתרומה ילפינן מגרושין ובגרושין בעינן שליחות ממש וא"כ צריך להיות בתרומה נמי שליחות ממש:

ועוד קשה לי על מה שכתב הר"ן בנדרים (דף ל"ו) דמיבעי לי' התם התורם משלו על של חבירו צריך דעת בענים מי אמרינן כיון דזכות הוא לו לא צריך דעת או דלמא מצוה דילי' הוא וניחא למיעבדי' ובעי למיפשט ממתניתין דתורם את תרומתו ומעשרותיו לדעתו. ופריך אי לימא לדעתו דילי' מאן שווי' שליח אלא לדעתי' דבעל הכרי הא קא מהני לי' דעביד שליחותי' אלא משלו על של בעל הכרי כו' וא"א צריך דעת הא קא מהני לי' אלא לאו אין צריך דעת. ומשני לעולם משל בעל הכרי כדאמר רבא באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום. וכתב הר"ן דכה"ג מהני לגבי תרומה דבגילוי דעת בלחוד דניחא לי' סגי ולגבי מודר הנאה לא חשיב מהני. אבל אי אמר כל השומע קולי יתרום שליחות מעלי' הוי ואסור במודר הנאה דהא אמרינן בפ' המדיר (דף ע') כל השומע קולי יזון שליחותי' קא עביד ומפקינין לי' מדתנן בפ' המקבל (דף ס"ז) דגבי גט מהני אם אמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי. אלמא דבתרומה מהני אפי' אי אמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום. משא"כ בגט דבעינן דוקא כל השומע קולי יזון דזהו שליחות מעלי' כמו שכתב הר"ן. וקשה לי דא"כ איך הוי בעי הש"ס ברפ"ב דקדושין (דף מ"א) למילף תרומה מגט הא בגט בעינן שליחות ממש ובתרומה לא בעינן שליחות ממש לדעת הר"ן דאפי' בתורם משל בעל הכרי ובגילוי הדעת בלחוד סגי:

ולכאורה הי' אפשר ליישב דלעולם לא ילפינן תרומה משליחות דידי' בגט דהתם ודאי בעינן שליחות מעלי' כמו שכתב הרא"ש ס"פ האומר דלענין ציווי הבעל הוא דבעינן שידבר בפיו ושישמע קולו כו'. ואף דמסיק הרא"ש דזהו דוקא לענין כתיבת הגט וחתימה הוא דבעינן שמיעת קולו אבל מ"מ שליחות ממש בעינן. אלא ילפינן משליחות דידה דהא כתוב ושלח ושלחם מלמד שהיא עושה שליח וגבי דידה אמרינן ביבמות בשילהי פ' האשה (דף קי"ח) גבי מזכה גט לאשתו במקום יבם אי לאו משום זימנין דרחמא לי' הוה מצי לזכות לה בלא דעתה. אלמא דלא בעינן שליחות מעלי' ה"נ בתרומה ילפינן

מינה ג"כ דלא בעינן שליחות מעלי' אלא דנדע דזכות הוא לו. אלא דאכתי קשה לי מה שנסתפק הר"ן בנדרים (דף ל"ו ושם) דאם אמר כל התורם אינו מפסיד אפשר דלא מהני בתרומה דאין זה שליחות מעלי' הא אעפ"כ מגלה דעתא הוא דניחא לי' ואנן לא בעינן אלא שנדע שזכות הוא לו. ועוד דלפי מה שביארתי דתרומה הוי ילפינן משליחות דידה מאין נדע זה אם למילף משליחות דידי' או משליחות דידה. ועוד היכן הוא החילוק דבשניהם כתוב ושלח מלמד שהוא עושה שליח ושלחה מלמד שהיא עושה שליח וא"כ אמאי בדידי' בעינן שליחות מעלי' ובדידה הוא מטעם זכי':

ע"כ נראה לע"ד דהא דאמרינן זכין שלא בפניו היינו להקנות לו שלא מדעתו אבל שיוציאו מרשותו מטעם דזכין לו שלא בפניו זה לא מצינו והא דמיבעי לן בנדרים (דף ל"ו) אם תורם משלו על של חבירו אם צריך דעת בעלים היינו אם מפריש משלו על של חבירו וא"כ הוי כמו שהוא מקנה לחבירו שמפקיע טבלו ויהיו חולין מתוקנים אבל לתרום משל חבירו או להפריש חלה משל חבירו אף בזמן הזה לא יכול להפריש דהא כיון דמפריש משל חבירו על של חבירו הרי מה שנעשית תרומה הוא מפקיע משל חבירו ובזה לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו וכן כתב הרשב"א דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי אבל בתורם משלו לא בעינן שליחות ממש והטעם הוא כמו שביארתי דלא אמרינן אלא זכין לאדם שלא בפניו אבל לא אמרינן זכין מאדם שלא בפניו וע"כ אם הוא תורם משלו על של חבירו א"כ הרי מקנה לחבירו וכיון שהוא מקנה לחבירו ע"כ מהני מטעם זכין לאדם שלא בפניו אבל אם תורם משל חבירו הוי כמו שנוטל מחבירו שלא בפניו ודלא כמו שכתב התה"ד הטעם דאם מפריש משלו אין קפידא אבל אם מפריש משל חבירו הוי קפידא אם בעין יפה או בעין רעה. וכן בגרושין נמי יש ב' דברים הא' מה שהבעל מגרש וע"כ בעינן בזה שליחות ממש ולא מהני מטעם זכי' אלא דבעינן שליחות ממש אבל מה שהאשה מתגרשת אי הוי זכות לה הוה מועיל מטעם זכין לאדם שלא בפניו וע"כ מהני בשחרור כמו דאמרינן בפ"ק דגטין לחכמים דר"מ דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכן דאיבעי לן ביבמות (דף קס"ו) גבי המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו הוה מועיל אי הוה אמרינן דזכות הוא לה וע"כ בעו למילף שליחות דתרומה משליחות דגרושין דגבי גרושין מצינו ב' שליחות הא' ושלח מלמד שהאיש עושה שלוח היינו שליחות ממש ושלחה מלמד שהוא עושה שליח וזה הוי מטעם זכי' וע"כ אי הוה ידעינן דזכות הוא לה הוי מועיל דזהו מטעם זכי'. וכן בתרומה דבעי למילף מגרושין נמי יש ב' דברים הא' מה שהוא האופן שמקנים לו דהיינו לתרום משלו על של חבירו זה מהני מטעם זכי' כמי דמהני בשליח לקבלה

שזהו מטעם זכי' ואי הוה ידעינן דזכות הוא לה היו יכולים לקבל הגט בעבורה או בשחרור יכולים לקבל השחרור עבור העבד דזהו מטעם זכי' וזכין לאדם שלא בפניו [ובמ"א ביארתי דעת הפוסקים והביאם הר"ן רפ"ב דקדושין דזכי' לאו מטעם שליחות ואע"פ שאין שליחות לקטן אחרים זוכין לו מן התורה וחלק עליהם הר"ן ומצאתי להם קצת סמיכות מהירושלמי (בפ"ק דקדושין) ר' ירמי' בעי קומי ר' זירא הולך כסף זה כו' שתצא שדך להבקר א"ל לא יצאת מה בין זה לזה זה זיכה לבן דעת וזה לא זיכה לבן דעת כו' הגע עצמך שהי' קטן א"ל דרכו להגדיל וכן בירושלמי שם ולית להו לרבנן אדם משחרר חצי עבדו אית לון בעבד של שותפות אבל בעבד שהוא כולו שלו שני' היא שהוא כמזכה מימינו לשמאלו ופריך ולית לי' לרבי שהוא כמזכה מימיני לשמאלו (פי' וא"כ איך משחרר חצי עבדו דליכא למימר גיטו וידו באים כא' דהא עדיין חצי עבד שלו) אית לי' במזכה ע"י אחר ופריך ולית להו לרבנן במזכה ע"י אחר ומשני סברי רבנן הראוי לזכות ע"י עצמו ראוי לזכות ע"י אחר ושאינו ראוי לזכות ע"י עצמו אינו ראוי לזכות ע"י אחר אבל רבי סבירא לי' שאע"פ שאינו ראוי לזכות ע"י עצמו זוכה ע"י אחר עכ"ל הירושלמי ומיושב בזה קושית התוס' ספ"ב דגטין (דף כ"ג) בד"ה ונעשה כו' תימא לר"י אם היתה עוברה האיך זכתה לו כו' ודו"ק]:

אבל לתרום משל חבירו שזה צריך להקנות משל חבירו בזה ודאי לא מהני מטעם זכי' אלא מטעם דבעינן שליחות ממש זה ילפינן מדכתיב ושלח מלמד שהאיש עושה שליח דבזה בעינן שליחות ממש ולא מטעם זכי' והכי נמי בהפרשת תרומה משל חבירו בעינן שליחות ממש וע"ז אמרינן בפ"ק דחולין (דף י"ב) תרומה דילמא אינש אחרינא שמע ואזיל הו"ל תורם שלא מדעת והתורם שלא מדעת אין תרומתו תרומה ודלא כמו שכתב בתה"ד דהטעם משום דזה אינו יודע דעתו אם בעין יפה או רעה אלא משום דבזה בעינן שליחות מעליותא משום דבזה צריך להקנות משל חבירו וכיון דצריך להקנות משל חבירו ודאי דבעינן שליחות מעליותא:

והשתא א"ש מה שהקשו התוס' בנזיר (דף י"ד) על שאנו עושים מעשים בכל יום שאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח כו'. ואיך נעשית שלוחה בדבר זה הא בשעה שעושה אותה שליחות לא היתה יכולה להפריש בעצמה חלה מקמה זה שאינו בר חיובא דאע"ג דיכול להיות שמהני מטעם זכי' כיון דהיא גילתה דעתה תחילה שרצונה שתפריש וא"כ אף אם יבוטל השליחות אפ"ה תהא מועיל אח"כ מטעם זכי' ולמה גרע מאם אומרת לשליח שיפריש ושמע שליח אחר שיכול ג"כ להפריש כמו שכתב התה"ד דמהני במקום דליכא קפידא בהפרשה והכא ודאי ליכא קפידא בהפרשה חדא דבזמן הזה קא מיירי

ועוד שהיא סמכה תחילה עלי'. אבל לפי מה שביארתי ניחא דכיון דלהפריש הוי כמו להקנות דבזה בעינן שליחות מעליותא דהא בעי למילף תרומה מגרושין ובגרושין בעינן שליחות מעליותא ה"נ בעינן שליחות מעלי'. וע"כ הקשו התוס' דאיך עושים שליח הא מילתא דהיא לא מצי עבדה שלוחה כמי לא מצי עבדה דהא בעינן שליחות מעלי'. וכ"ת הא ודאי לא דמי תרומה לגרושין והראי' דבתרומה מהני אם אומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום ובגרושין בעינן דוקא שמיחד ואומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי וא"כ סוף כל סוף לא דמי תרומה לגרושין וא"כ איך מדמו התוס' שליחות דתרומה לשליחות דגירושין:

הא לא קשה מידי דהא התוס' כתבו בגטין (דף ס"ו) וזה לשונם אע"פ דאמרי' בפ' אין בין המודר גבי מודר הנאה מחבירו דתורם תרומתו לדעתו כו'. ומוקי לה באומר כל הרוצה לתרו' יביא ויתרום לא משום דכי אמר הכי לאו שליחותייהו קא עביד דבתרומה בעינן שליחות ממש אלא לענין מודר הנאה דוקא לא חשיב שליחות כו'. אלמא דלתירוצא קמא של התוס' מהני באומר כל הרוצה גבי גט נמי וא"כ דמי שליחות דגט לשליחות דתרומה וכמו דבגט בעינן שיהא מצי עביד דכל היכא דאיהו לא מצי עביד שלוחא דידי' נמי כו' כמי דמשמע ביבמו' (דף נ"ב) ה"נ גבי תרומה [אח"כ חפשתי בדברי האחרונים ומצאתי להמרכבת המשנה שכתב על הא שכתב המ"ל בענין א' שמסר גט לאשתו שנשתטית שאין יכול ליתן לכשתשתפה דמילתא דלא מצי למיעבד השתא לא מצי עביד שליח וכתב ע"ז המ"ל דלא בעינן שליחות שיכול למסור אח"כ מטעם זכי' וכתב ע"ז בעל מרכבת המשנה מצינו רק דזכין לאדם שלא בפניו שיקנה אבל לא שייך לומר זכין לאדם בבחי' הנותן ולא אמרו אלא זכין לאדם שלא בפניו ולא זכין מאדם עכ"ד]:

ולכאורה יש להביא ראי' דאמרינן זכין לאדם שלא בפניו אפי' באופן לזכות משלו לאחר ג"כ מהא דאמרינן בב"ק (דף ס"א) רבה אמר גדישים דשעורים דישראל היו וגדישים דעדשים דפלשתים וקא מיבעי לי' מהו ליטול גדישין של ישראל לפני בהמתו ע"מ לשלם גדישין של עדשים דפלשתים וכתב ע"ז הרא"ש ויראה שעדיין לא היו מזומנים אלא רצו ליקח גדישים של שעורים דישראל ולכשיזדמן להם גדישים דעדשים דפלשתים יחזור להם אבל אם הי' גדישים דעדשים מזומנים אפי' אין בעלי גדישין דשעורים לפנינו מותר לזכות להם גדישים של עדשים ע"י אחר וליקח גדישין של שעורין דזכות הוא לו דעדשים עדיפי טפי. אלמא אמרינן דזכין לאדם שלא בפניו אפי' לזכות משלו לאחר ג"כ. וכן אמרינן בכתובות (דף מ"ח) מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו אלמא דזכין מאדם אפי' שלא בפניו נמי. ואפשר לומר דהתם לא מתורת זכי'

ושליחות אלא שזה לא נקראה גזילה דברשות קא עבדי שאם יוודע לו יהא ניחא לו. אבל בדבר דבעינן זכי' או שליחות ל"א אלא דזכין לאדם שלא בפניו אבל לא זכין מאדם. והא דאמרינן ברפי"ד דיבמות (דף קי"ג) ההוא חרש דהוי בשיבבותי' דרב מלכי' אנסבי' איתתא וכתב לי' ארבע מאה זוזי מנכסי' כו' וכתבו התוס' דוקא במטלטלי תנן בהנזקין חרש רומז ונרמז אבל במקרקעי לא ומה ששיעבד בכתובה מקרקעי משום שהי' לו אפוטרופוס וגם זכין לאדם שלא בפניו. אלמא דזכין אפי' מאדם שלא בפניו. אך מזה לא מוכח. דעיקר התירוץ של התוס' הוא משום שהי' לו אפוטרופוס אמרינן בגטין (דף נ"ב) אפי' לעני תרומה דתורמין ומעשרין להאכיל ע"ש:

ואין להקשות על מה שביארתי דכל שהוא מטעם זכי' דזכין לאדם שלא בפניו אמרינן דכיון שגילה לאדם א' שיעשה שליחות אפי' עשה אחר נמי מהני כיון שגילה דעתו שהוא חפץ בזה וליכא למימר בזה מילי לא מימסרן לשליח דאפי' בטל השליחות אפ"ה מהני מטעם זכי'. דהא כתב הרא"ש בפ"ב דקדושין שאם גילה דעתו לשדכן שהוא חפץ באשה פלונית ואמר לשדכה לו והלך השדכן וקדשה בלא מנוי שליחות שהיא מתקדשת לו והביאו בש"ע (אה"ע סי' ל"ה). (ובסי' ל"ו) הביא המחבר דעת הקדוש מרדו"ש במרדכי דאין השליח יכול לעשות שליח אחר משום דמילי לא מימסרן לשליח וקדושין הוי מילי משום שאינו יכול לקדש בע"כ. וכן איתא בירושלמי (בספ"ג דגטין) במתניתין דהמביא גט בא"י וחלה כו' אף בקדושין כן מה בין גיטין מה בין קדושין ביד כל אדם מצוי לגרש לא ביד כל אדם מצוי לקדש. וכן בפ"ד דגטין איתא שם חלה שליח מה את עביד לי' בגטין כקדושין אין תעבדי' כגטין ביד כל אדם מצוי לגרש אין תעבדי' כקדושין לא ביד כל אדם מצוי לקדש. (וכבר תמה הפ"מ על שלא הביאו הפוסקים הירושלמי הלז). עכ"פ מוכח מזה דלא כהרא"ש לפי מה שביארתי דכיון דמטעם זכי' הוא אפי' לא צוה להשדכן בשליחות רק שגילה דעתו שחפץ באשה פלונית מהני א"כ אפי' מילי לא מימסרן לשליח אפ"ה מהני מטעם זכי' כיון שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית. ואפשר לומר דפליג הרא"ש על מה שכתב המרדכי. ועוד אפשר לומר דהא שכתב הרא"ש מיירי שהשדכן קדשה בכסף דידי' וע"כ מהני מטעם זכי' דזכין לאדם. שלא בפניו וכיון שגילה בדעתו שהוא חפץ באשה פלונית מהני משא"כ בהא דירושלמי אבל המרדכי מיירי שקידשה בכסף של המקדש וכמו דאיתא בב"י (סוף סי' ל"ה) דהעושה שליח לקדש לו אשה ומסר לו הטבעת כו' וכמו שביארתי דבזה אין לומר דזכין לאדם שלא בפניו וכמו שביארתי בתרומה דאם מפריש מדידי' לא מהני בתורת זכי' דבעינן שליחות והכא נמי כיון שמקדשה בכסף של המקדש לא אמרינן דזכין לאדם שלא בפניו אלא בעינן שליחות

ממש וע"כ מילי לא מימסרן לשליח וכיון שאינו יכול לקדשה בתורת שליחות לא מהני. והשתא א"ש מה דבעי למילף ברפ"ב דקדושין (דף מ"א) מגרושין וקדושין ע"ש. משום דבקדושין נמי אשכחן זכי' דאם מקדש אחר בכסף דידי' הוא בתורת זכי' וכיון שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית יכול אחר לקדש בתורת זכי' וה"נ בתרומה כיון שצוה לאחד להפריש יכול אחר להפריש ג"כ ולא אמרינן מצוה דיליה וניחא למיעבדי' כיון שצוה לאחר להפריש משא"כ לתרום משלו לא מהני ובעינן שליחות ממש ואין אחר יכול לתרום וכמו דאמרינן בפ"ק דחולין (דף י"ב) בעי מיני' רב דימי מר"נ האומר לשלוחו צא ושחוט והלך ומצא שחוט מהו א"ל חזקתו שחוט האומר לשלוחו צא ותרום והלך ומצא תרום מאי א"ל אין חזקתו תרום ומסיק דשחיטה אי נמי אינש אחרינא אזל ושחט רוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם תרומה דלמא אינש אחרינא אזל ותרם ה"ל תורם שלא מדעת והתורם שלא מדעת אין תרומתו תרומה. אלמא אע"פ שגילה דעתו שאחר יתרום אפ"ה לא מהני. ולא כמו שכתב התה"ד דהטעם משום דהאחר אינו יודע דעתו אם בעין יפה או בעין רעה וע"כ כתב דבזה"ז יכול לתרום אלא דהטעם דלהפריש משלו בעינן שליחות ממש וע"כ לא מהני מה שאחר יתרום]:

דלכאורה קשה לפי מה שביארתי דהעיקר כתירוצא קמא התוס' בגטין (דף ס"ו) דהא דכל הרוצה לתרום יבוא ויתרום הוי שליחות ממש משום דבתרומה בעינן שליחות ממש כמו בגטין וקדושין ואעפ"כ מותר במודר הנאה כיון דלא משוי לי' שליח בהדי' וכמו שכתב הר"ן. א"כ תקשה לפ"ז קושית הב"ש באה"ע דא"כ מאי מקשה הש"ס ברפ"ז דכתובות (דף ע') ופרנס לאו שליחותי' קא עביד אמר רב הונא באומר כל הזן אינו מפסיד פריך וכי אמר הכי לאו שליחותי' קא עביד והתנן מי שהי' מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו וכתבו ויתנו. ואם איתא דאפי' שליחות גמורה נמי מותר במודר הנאה כגון כל הרוצה לתרום כיון דלא משוי לי' שליח בהדי א"כ מאי פריך מגט אמודר הנאה. אלא ודאי דהטעם הוא משום דכל הרוצה לתרום לא הוי שליחות גמורה וע"כ מותר במודר הנאה. ואעפ"כ מהני בתרומה כמו דאמרינן בנדרים (דף ל"ו) אלמא דלא בעינן בהפרשת תרומה שליחות גמורה כמו גבי גט. זה אינו דהא לא קשה מידי דהתם העיקר תלוי אם מחויב לשלם למי שמפרנס וע"כ פריך הש"ס כיון דזהו שליחות גמורה גבי גט אם אומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי א"כ בודאי דחייב לשלם למי שמפרנס את אשתו א"כ הרי מהנה לה. וכמו שכתב הט"ז ביו"ד (סי' רכ"א) והא דאמרינן דמותר בהפרשת תרומה במודר הנאה משום דלא משוי לי' שליח בהדי' דהתם עיקר הנאה הוא מטעם שעושה שליחותו דהא משני בתורם משל בעל הכרי על של בעל

הכרי וע"כ כיון דלא משוי לי' שליח בהדי' לא מהני לי' אבל בכתובו' (דף ע') הרי מהנה אותם במה שהפרנס מפרנס אותה והוא מחויב לשלם מן הדין לפרנס וכמו שכתבו שם הט"ז והש"ך בשם הרשב"א:

והכי אמרינן בירושלמי (פ"ד דנדרים ה"ח) המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני כו' וקאמר הירושלמי מפני שאינו יכול להוציא ממנו בדין עכ"ל הירושלמי ועיין בנדרים (דף ל"ו) בתוס' שם אבל לעולם דכל הרוצה לתרום הוי שליחות ממש וכמו שביארתי ממה דאמרינן ברפ"ב דקדושין דנילף תרומה מגט אלמא דדמיין להדדי. ומכל מה שביארתי בזה נתברר דיש חילוק בין זכי' לשליחות דזכי' לא אמרינן אלא מקנין לו כגון לתרום משלו על שם חבירו אבל לתרום משל חבירו בעינן שליחות ממש דלהקנות משלו לא אמרינן בזה זכין לאדם שלא בפניו [וכן משמע בפ"ז דעירובין (דף פ') מעשה בכלתו של ר' אושעי' שהלכה לבית המרחץ וחשכה לה ועירבה לה חמותה ובא מעשה לפני ר' חייא ואסר ואמר לי' ר' ישמעאל בר' יוסי בבלאי כל כך אתה מחמיר בעירובין כך אמר אבא כל כמה שיש לך להקל בעירובין הקל ואיבעי להו משל חמותה עירבה לה ומשום דלא זיכתה לה. א"ל רב זירא לר' יעקב כו' בעא מיניה כו' א"ל משל חמותה עירבה לה ומשום דלא זיכתה לה. משמע מזה דאפשר לומר דדוקא משל חמותה הוא דאמר לי' כל כמה שיש להקל בעירובין הקל אבל משלה אינו יכול לערב אפי' בעירובי חצירות דזכות הוא לה משום דלוקח משלה אינו יכול לערב אע"ג דזכות הוא והא דאיתא בש"ע או"ח (סי' שס"ז) ואם אין הבעל והאשה בעיר יכולים בני הבית לערב שלא מדעתם אם אין הבית פתוח אלא לחצר א' היינו דוקא בני הבית שהקילו בעירוב אבל אחר אינו יכול ליקח את הפת שלו לערב וכמו דאיתא בש"ע שם. אבל בני החצר אינם יכולים ליקח פתו מביתו לערב שלא מדעת. ומה שכתב הטור (בסי' שס"ח) דבאינו פתוח אלא לזה החצר מערבין שלא לדעת משמע שאפי' בני החצר יש להם כח זה היינו דוקא אם בני הבית יתנו הפת וכמו שכתב הט"ז ע"ש ודו"ק אבל ליקח מן הפת של בעה"ב אינה יכולים לערב אפי' אינו פתוח אלא לחצר א' דודאי זכות הוא לו משום דלא אמרינן זכין לאדם אלא אם מזכין לו אבל אם נוטלים ממנו לא. וכמו שכתב הט"ז ע"ש]:

וכיון שביארתי דאם מפריש משל בעה"ב בעינן שליחות ממש ע"כ משרתת שבבית אינה יכולה להפריש חלה שלא מדעת בעה"ב. אפי' אם רגילות הוא לפעמים שבעה"ב נותנת לה רשות ובמ"א הארכתי בזה עוד וע"ש ביו"ד סי' שכ"ח בש"ך. כן נ"ל:

דיני אבלות

סימן כב

שאלה קטן שמת לו מת שחייבים להתאבל עליו והגדיל בתוך שבעה אם חייב להתאבל או לו:

תשובה בס"פ ואלו מגלחין כתב הרא"ש וזה לשונו כתב ר' מאיר ז"ל מי שמת אביו ואמו והיה קטן באותה שעה וקודם שעברו שלשים יום נעשה בן י"ג שנה ויום א' נראה לי דחיוב להתאבל משהגדיל ז' ול' ואינו מונה מיום קבורה כו'. והוי כמו ששמע שמועה קרובה ברגל שמתאבל עליו אחר הרגל ומונה ז' ול' ואע"פ שיש לחלק קצת בין שמע ברגל לנידון זה דהתם גברא בר חיובא הוא אלא דיומא קא גרים אבל הכא גברא לאו בר חיובא הוא כלל. הא ליתא דאין דיחוי אצל מצות כדאיתא בפ' כסוי הדם והכי נמי אמרינן ביבמות פרק ארבעה אחין כגון דאייתי שתי שערות בשבת ואע"ג דביה"ש בשבת קטן היה כו'. וכתב ע"ז הרא"ש דכיון שהיה דחוי בשעת חיוב האבילות נפטר אח"כ נמי ואע"ג דאין דיחוי במצות היינו משום דהאדם לא נדחה מלעשותה אבל אם הו' האדם דחוי בשעת חיוב המצוה נדחית ממנו לעולם ע"ש עכ"ל ובש"ע (סי' רצ"ו) פסק כהרא"ש:

והנה לכאורה יש להביא סמך לדעת הר"מ דחייב להתאבל משום דגבי קטן מכיון שיתחייב בתוך ל' שעתיד שיגדל בתוך שלשים אלא שבהתחלת אבלות היה קטן ואם כן לא הוי בהתחלת אבלות רק כמו מחוסר זמן ובמחוסר זמן ליכא דחוי אפי' בקדשים ג"כ. אע"ג דבקדשים יש דחוי יותר מבמצות כמו שכתבו התוס' בפ"ג דסוכה (דף ל"ג). וכמו דאמרינן בפ"ו דיומא (דף ס"ד) אמר רב שני שבזוג ראשון יקרב ור' יוחנן אמר שני שבזוג ראשון ירעה ואמרינן התם דפליגי בב"ח נדחין ואמרינן התם מ"ט דרב דיליף ממחוסר זמן מחוסר זמן לאו אע"ג דהשתא לא חזי כי הדר מיחזי ש"ד הכא נמי ליש ופריך הגמרא מי דמי התם לא אתחזי כלל הכא נראה ונדחה כו'. והקשו התוס' דהא לר' יוחנן אפי' דחוי מעיקרו נמי הוי דחוי ותירצו התוס' דכיון שאין מחוסר מעשה בגופו לא חשיב נדחה משא"כ גבי שעירים דאם מת השני מחוסר הגרלה והוי כמחוסר מעשה וע"כ הוי דחוי. וכן כתבו התוס' בפ"ו דזבחים (דף נ"ט) על הא דאמרינן התם כל הקדשים שהיו עד שלא נבנה המזבח ואח"כ נבנה המזבח פסולים ופריך בגמרא יהא דחוי מעיקרא הוא. והקשו התוס' דמאי פריך דחוי מעיקרא הוא הא לר' יוחנן דחוי מעיקרא נמי הוי דחוי וא"כ מאי פריך התם לר' יוחנן והא דחוי מעיקרא הוא ותירצו דהתם גבי בהמה של שני שותפין בפ"ק דקדושין (דף ו') אין בידו לתקן מקרי דיחוי אבל הכא בידו לתקן המזבח ולכך משמע ליה הכא דלכ"ע לא הוי דחוי מידי דהוי אמחוסר זמן בגופו ובבעלים כגון

יולדת זב ומצורע שהפרישו קרבנם קודם זמנם. ומה שהקשו התוס' מפ"ק דזבחים (דף י"ב) דאמרינן התם מגדף בה ר' אבהו א"כ פסח כשר לבן בתירא היכי משכחת להו אי דאפשריה האידנא דחוי מעיקרא הוא כבר תירצו התוס' דלא דמי למחוסר כפורים דלא חשיב דחוי קודם הבאת קרבנו דאין זמנו עד שיטהר ויטבול אבל האי לא חזי לפסח ושלמים אע"פ שהיה זמן שלמים. אלמא דהתם הטעם משום שהיה זמן שלמים אבל בלא"ה מה שהוא דחוי מחמת שהוא מחוסר זמן לא חשיב דחוי. ולפ"ז היה אפשר לומר דמזה הטעם כתב רבינו מאיר דחייב אח"כ להתאבל ודימה זאת לשמע שמועה ברגל שחיוב להתאבל אחר הרגל דאע"ג דברגל לא יכול להתאבל רק כיון דלא הוי רק מחוסר זמן דאחר הרגל יתחייב להתאבל וע"כ לא, הוי דחוי (משא"כ בשמע שמועה קרובה ברגל ולמוצאי הרגל נעשית רחוקה אינו נוהג אלא יום א' משום דלא דמי למחוסר זמן דהא זמנו מגיע לאחר שנשלם החיוב וכן הכא נמי אם הגדיל לאחר ל') [וע"כ הביאו ראיה מהא דאמרינן דאין דיחוי אצל מצות ואע"ג דבפ"ג דמס' עבודת כוכבים ומזלות (דף מ"ז) בעי להו אם יש דחוי אצל מצות או אין דחוי אצל מצות אלמא דמספקא לן אם יש דחוי או אין דחוי וא"כ אית למיזל באבלות דרבנן לקולא ולומר דיש דחוי אצל מצות. וא"כ קשה אמאי כתב הר"מ ז"ל בפשיטות דאין דחוי אצל מצות אלא ודאי דזה הוי כמו שבידו כמו שכתבו התר בזבחים (דף נ"ט) דדבר שהוא בידו הוי כמחוסר זמן משמע דמחוסר זמן עדיפא טפי ממה שבידו דהא ממילא יבוא החיוב וכיון דדומה למה שהוא בידו ע"כ הביא ראיה ע"ז דאין דחוי אצל מצות כמו שכתבו התוס' עבודת ככבים ומזלות (דף מ"ז ושם) דמה שהוא בידו ודאי לא הוי דיחוי מהא דאמרינן התם דאם היו ענביו מרובין מעליו פסול ואם מיעטו כשר וכן ה"נ כיון דבודאי יבוא החיוב בתוך ל'. וכה"ג כתבו התוס' בפ"ג דקדושין (דף ס"ד) לענין דנאמן האב לומר בני זה בן י"ג שנה ויום א' דכיון דסופו ליגדל עשאוהו כמו שבידו]. והא דאמרינן בפרק מי שהיה טמא (דף צ"ג) גר שנתגייר בין שני פסחים כו' ר' נתן אומר כל שזקוק לראשון זקוק לשני וכל שאינו זקוק לראשון אינו זקוק לשני התם לא הוי חזי בפסח ראשון כלל דהא הגדיל אחר הפסח ראשון וע"כ לא הוי מחוסר זמן כיון דלא היה סופו ליגדל בפסח ראשון וע"כ כיון שנפטר מפסח ראשון נפטר נמי מפסח שני דהא לתשלומין אתי אבל כל שעתיד להתחייב באותו מצוה וסופו שיגדל לא אמרינן דנדחה משום דבהתחלת החיוב לא היה ראוי דהתם משום דהוי מחוסר זמן ולא הוי דחוי מחמת זה. וע"כ הביא ראיה מהא דאייתי שתי שערות אע"ג דבהתחלת החיוב היה עדיין קטן אלא ודאי משום דסופו ליגדל וע"כ לא הוי דחוי:

אך דמהירושלמי משמע דאין דחוי אצל שבת ולא משום דלא הוי רק מחוסר זמן דאמרינן בירושלמי (פ"ה דעירובין) ר' חונה אמר ר"נ ב"ר יעקב בעא גר שטבל לאחר שהאיר המזרח מהו מאחר שאלו היה ער היה קונה שביתה כו' פי' אם קנה שביתה לר' יוחנן בן נורי דאמר דאפי' ישן נמי קונה. אלמא דאם נתגייר לאחר שהאיר המזרח חל עליו איסור שבת ולא נדחה אע"ג דכאן לא שייך מחוסר זמן וליכא למימר משום דבידו לטבול וע"כ הוי כמחוסר זמן דהא אמרינן בש"ס דילן בקדושין (דף ס"ב) גר לאו בידו הוא דגר צריך שלשה משפט כתיב ביה. [וכן תקשה מהראי' שהביא הט"ז מהך דנגמר הדין דהא התם לא הוי רק כמו מחוסר זמן דהא לכי חזא צערא דקברא פורתא יחול החיוב של אבלות ואפ"ה כיון דאדחי אדחי]:

ע"כ נראה דכל שאינו בתורת תשלומין אלא עצם החיוב נמשך כמו בשבת שאין סוף היום תלוי בתחילתו לא אמרינן דנדחה בלאו ה"ט דמחוסר זמן דהא אמרינן בפ"ב דסוכה (דף כ"ז) ור' אליעזר האי כל האזרח מאי עביד ליה מיבעי ליה לגר בימים קדמונים שנתגייר בינתים וקטן שהגדיל בינתים אלמא דאפי' גבי גר דמחוסר מעשה ולא הוי כמו שבידו כמו דאמרינן בפ"ז דקדושין (דף ס"ב) גר נמי לאו בידו. וכן כתבו התוס' בריש חגיגה (דף ב') אהא דאמרינן התם הכל חייבין בראיה לאתויי מאי ומשני לאתויי חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שלי ופריך הניחא למ"ד כולן תשלומין זה לזה אלא למ"ד כולן תשלומין דראשון לאתויי מאי וכתבו התוס' דלא מצי למימר חיגר בשטה ראשונה ונתפשט בשניה דהא פשיטא הוא דחייב עכ"ל, אלמא אע"ג שנדחה בתחילת החיוב ולא מחמת מחוסר זמן אלא מחמת שהיה חיגר אפ"ה כיון שכל היום הוא חייב בראיה ולא בתורת תשלומין דכמו שבשעה ראשונה חייב בראיה כן חייב כל היום כולו לא אמרינן דנדחה אע"ג דבשעה ראשונה עדיין לא חל עליו החיוב. וכן אמרינן בספ"ג דר"ה (דף כ"ח) שלחו ליה לאבוה דשמואל כפאו ואכל מצה יצא ופריך הגמ' כפאו מאן אלימא כפאו שד והתניא עתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבר כשהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבר ומשמע דלא יצא במה שאכל מצה בשטה ראשונה כשהיה שוטה וצריך לאכול אח"כ ולא אמרינן דנדחה מלאכול מצה כיון שהיה פטור בשעה ראשונה:

ולפ"ז קשה מה שכתב הרא"ש וזה לשונו ומה שהביא ראיה מאין דחוי אצל מצות אין ראי' לפי שיש חילוק בין מצוה הנדחית ובין גוף הדחוי דאין דחוי במצות אלא בקדשים כי האדם הוא מחויב לעשות המצוה אם נדחה ממנו עתה לכשתראה המצוה לעשותה יעשנה כי האדם לא נדחה מלעשותה אבל אם הי' האדם דחוי בשעת חיוב המצוה

נדחית ממנו לעולם ואין לה תשלומין אפי' כשנראה לעשותה. וא"כ משמע דלהרא"ש גריעא יותר דחוי של גברא מדחוי של מצות וזה אי אפשר לומר כן דבודאי דחוי דמצות גריעא יותר. דהא בדחוי שגבי מצות אי אמרינן יש דחוי א"כ לולב שהיה של עבודת כוכבים ומזלות מערב יו"ט וביו"ט בטלה אינה ראוים למצוה אי אמרינן יש דחוי כמו דאמרינן בפ"ג דמס' עבודת כוכבים ומזלות (דף מ"ז). וכן נקטם ראשו מערב יו"ט ועלתה בו תמרה ביו"ט נדחה מהמצוה אי אמרינן יש דחוי ואלו בגברא אילו היה קטן כשנכנס סוכות ואח"כ הגדיל חייב בסוכה כמו שהבאתי תחלה מסוכה (דף כ"ז) דאמרינן התם ור' אליעזר מיבעי ליה לגר שנתגייר בינתים וקטן שהגדיל בינתים אלמא דלא נדחה נברא. וליכא למימר דר"א לטעמיה דלית ליה דחוי כלל כמו דאמרינן בפ"ח דזבחים (דף ע"ד) והרי שחוטין דלכ"ע נדחים ותנן ר"א אומר אם קירב הראש של א' מהם יקרבו כל הראשים כולן ומשני הוא דאמר כחנן המצרי דתנן חנן המצרי אומר אפי' דם בכוס מביא חבירו ומזויג לו דלית ליה דחוי. דהא אמרינן התם בסוכה ורבנן כיון דאמרי עושין סוכה בחוש"מ לא צריך קרא דודאי מתחיב אלמא אע"ג דנדחה בהתחלת החיוב אפ"ה לא נדחה בסוף החיוב ואילו בדחוי של מצוה כל שנדחה בהתחלת היו"ט דהיינו שנקטם ראשו ואח"כ עלתה בו תמרה ביו"ט יש דחוי. וליכא למימר דגבי לולב כיון דמצותו הוא רק בנטילה אין חיובו נמשך כל היום אלא כל היום הוא תשלומין לשעה ראשונה וע"כ כיון דנדחה בשעה ראשונה נדחה נמי לאח"כ משא"כ בסוכה שמצותה כל היום ע"כ לא תלוי סוף היום בתחילתו וכן בימים אלו תלוי היום השני בראשון כמו שכתב הרא"ש גבי שבת. דאעפ"כ תקשה מהא שהבאתי מריש חגיגה (דף ב') לענין ראיה דאפי' היה חיגר בשעה ראשונה ואח"כ נתפשט בשני' ודאי חייב ולא צריכא מתניתין לאשמעינן אלא אע"ג דמצותה הוא רק שעה אחת של ראית פנים ואפי' אם היה פטור בשעה ראשונה אפי' הכי חייב. וכן אמרינן בירושלמי (פ"ק דחגיגה ה"א) הכל מודים בטומטום שנקרע ונמצא זכר ביו"ט ראשון שהוא חייב מה פליגין בשאר הימים חזקיה אמר יראה יראה את שהוא חייב בראשון חייב בשני כו' ר' הושעי' אמר כל ז' חובה אלמא דאפי' היה טומטום בתחילתו ונקרע חייב אח"כ ולא אמרינן כיון דאדחי אדחי ועיין לעיל בתשובה (סי' ג') וכן מה שהבאתי מהך דכפאו ואכל מצה בר"ה (דף כ"ח) אלמא אפי' היכא דאין מצותה אלא שעה אחת אפ"ה לא אמרינן דנדחה וכה"ג אמרינן בירושלמי (בפ"ק דמגילה ה"ג) גבי מתניתין דבן עיר שהלך לכרך כו' והוא שיצא קודם שהאיר המזרח אבל אם יצא לאחר שהאיר המזרח כבר נפטר רב נחמן בר יעקב בעי מעתה גר שמל לאחר שהאיר המזרח כבר נפטר (פי' דכיון דאמרת דבהאיר המזרח תלי מילתא אם כן גר שנתגייר

לאחר שהאיר המזרח נמי יהא פטור ממגילה דכיון דבשעת התחלה היה פטור. יפטור נמי אח"כ בתמיה) עכ"ל הירושלמי. אלמא דלא אמרינן גבי גברא כיון דנדחה נדחה ואילו גבי דחוי של מצות כל שנדחה בתחילת החיוב נדחה נמי לאח"כ ואם כן דחוי של מצות גרוע יותר מדחוי דגברא ואיך כתב הרא"ש דדיחוי דגברא גרוע יותר:

ולפ"ז היה אפשר לומר שסברת הר"מ דאין דחוי בגברא כלל כמו שהוכחתי ולא קשה ג"כ מהא שהביא הט"ז מהך דנגמר הדין (דף מ"ז) דאמרינן גבי אבלות דאבלות מאימתי קא מתחלא מסתימת הגולל כפרה מאימתי קא הוי מכי חזי צערא דקברא פורתא הילכך הואיל ואדחי אדחי דאפשר לומר דהתם לא הוי דחוי גברא אלא דחוי מצוה דהא נדחה מצות האבלות לגמרי ודמי להא דכסוי הדם דכסהו הרוח פטור מלכסות ואם חזר ונתגלה חייב לכסות רק התם מחמרינן לומר דאין דחוי אצל מצות וכמו דאמרינן במס' עבודת כוכבים ומזלות (דף מ"ג) דר"פ גופים איבעי' ליה אבל לא באבלות דאזלינן לקולא ועוד דהתם בידו לגלות ולכסות אבל הכא השעה הראשונה שמחויב להתאבל אזדא לה. עכ"פ הא דאמרינן בסנהד' דאבלות כיון דאדחי אדחי התם הוי דחוי המצוה ואע"ג דגבי דחוי דאתרוג לא נדחית מכל וכל דהא מחויב ליטול אתרוג אחר ואם כן גבי אבלות דנדחה המצוה לגמרי אפשר דהוי דחוי דגברא אעפ"כ הא בחולין (דף פ"ז) גבי כסוי הדם אם כסהו הרוח קרי לה דחוי דמצוה ובע"ז (דף מ"ז) אמרינן דר"פ ספוקי מספקא ליה אם יש דחוי אצל מצות אע"ג דהתם נדחית המצוה מכל וכל. אעפ"כ הוה דחוי דמצוה אלא ודאי כיון דנדחית המצוה מכל אדם הוי דחוי דמצוה. וה"נ באבלות הא דאמרינן בסנהדרין (דף מ"ז) אבלות מאימתי קא הוי מסתימת הגולל. כפרה מאימתי קא הוי מכי חזא צערא דקברא פורתא. הילכך הואיל ואדחי אדחי דמי נמי לדחוי דמצוה. וא"כ אין ראיה מזה לקטן שהגדיל. דהא התם הוי דחוי דגברא שהדחוי הוא מחמת שהוא קמן ואין הדחוי מחמת המצוה שנדחית אלא מחמת הגברא שהוא קטן ופטור מן המצות וכבר הוכחתי דאין דחוי בגברא [ומה שהביא הט"ז ביו"ד ראיה מהך לענין קטן שהגדיל אפשר לומר דמסתבר ליה בההיא דסנהדרין דהוי נמי דחוי דגברא דבכסוי הדם אע"ג דנדחה המצוה מכל אדם אפ"ה הוי דחוי דמצוה שאפשר לומר שזה הדם נדחה ממצות כסוי עוד. וע"כ מקרי דחוי דמצוה. אבל גבי אבלות דאמרינן הואיל ואדחי אדחי הוי דחוי דגברא דאין הדחוי על מה לחול אלא על האבל שנדחה ממצות דחוי וע"כ קרי לה דחוי דגברא. וע"כ הביא ראיה מזה לקטן שהגדיל שנדחה נמי ממצות אבלות. מחמת שעיקר חלות האבלות הוא משעה ראשונה וכיון שנדחה משעה ראשונה נדחה לגמרי. ובמ"א הבאתי קצת ראיה לזה מהירושלמי (פ"ד דסוטה ה"ג) היה לו אשה ובנים ומתו בין קנוי לסתירה כבר

נראית לשחות. לא היה לו אשה ובנים (פי' והיא איילינות שאינה ראויה לקיימה) ונולדו לו בין קנוי לסתירה כבר נראית שלא לשתות (פי' ופטורה מלשתות אח"כ). ובירושלמי פ"ב דכתובות לענין אונס דצריך לכונסה. היה נשוי את אחותה כבר נפטר מתה כבר נפטר ופי' דאע"פ שמתה אשתו אח"כ אעפ"כ פטור מלכונסה והארכתי בזה במ"א. ועיין לקמן מה שהבאתי מבכורות (דף מ"ז) אבל אינו מוכרח דאפשר לומר דבסנהדרין הוי דחוי דמצוה כיון שנדחית עיקר המצוה משא"כ בקטן שהגדיל דאין הדחוי אלא מחמת הגברא ואין דחוי בגברא כמו שאבאר לקמן אלא דוקא במקום שהוא בתורת תשלומין כמו גבי ראיה אי אמרינן דכולם תשלומין דראשון וע"כ אמרינן דחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני פטור. כמו דאמרינן בפ"ק דחגיגה (דף ט') וכן בקטן שהגדיל בין שני פסחים אי אמרינן דפסח שני תשלומין דראשון אבל במקום שעצם החיוב שוה לא אמרינן דחוי בגברא. וכמו שהביא הר"מ ראיה מהך דאייתי שתי שערות בשבת ביבמות (דף ל"ב)]:

והנה לכאורה יש להביא ראיה דיש דחוי בגברא מהא דאמרינן בפ"ק דזבחים (דף י"ב) אמר עולא א"ר יוחנן אכל חלב והפריש קרבן והמיר דת וחזר בו הואיל ונדחה ידחה אתמר נמי א"ר ירמיה א"ר אבהו א"ר יוחנן אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפה הואיל ואדחי ידחה ואמרינן התם בעי ר' ירמיה אכל חלב והפריש קרבן והורו ב"ד שחלב מותר וחזרו בהם מהו מי הוי דחוי או לא א"ל ההוא סבא כי פתח ר' יוחנן בדחוין מהא פתח מ"ט התם גברא אדחי קרבן לא אדחי הכא קרבן נמי אדחי אלמא דיש דחוי בגברא. אך באמת אין זה ראיה ויש להביא ראיה להיפוך דלא אמרי' יש דחוי בגברא דהא דאמרינן התם אכל חלב והפריש קרבן כו' וחזר בו היינו דוקא אם הפריש קרבן ונדחה קרבן מחמת הגברא וכן בנשתטה מיירי דוקא בהפריש קרבן דנדחה הקרבן אבל אם אכל חלב ונשתטה או כו' לא אמרינן דנדחה הגברא מלהביא קרבן כיון שנשתטה או כו' בינתים ונדחה מלהביא קרבן. אלמא דלא אמרינן דנדחה הגברא מלהביא קרבן. וכן משמע ברמב"ם (פ"ג מה' שגגות ה"ח) שכתב מי ששגג והפריש חטאתו ואח"כ נעשה כו'. וכן בירושלמי פ"ק דהוריות הפריש חטאתו ונתחרש או נשתטה או שהורו ב"ד שחלב מותר ר' יוחנן אמר נדחית חטאתו אלמא דדוקא אם הפריש קרבן דנדחה הקרבן: וכן יש להביא ראיה מהא דבעי ר"י בפ"ק דזבחים (דף י"ב) אכל חלב והפריש קרבן והורו ב"ד שחלב מותר וחזרו בהם מי הוי דחוי אלמא דזה נקרא דחוי מה שהורו ב"ד שחלב מותר וכמו שכתבו התוס' דאע"ג דבטעות הוי אפ"ה הוי דחוי וא"כ מאי בעי ליה לר' ירמיה אליבא דר' יוחנן הא אמרינן בריש הוריות (דף ב') הורו ב"ד שחלב מותר ונתחלף

לו חלב בשומן ואכלו רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב וקא פריך התם מהא דאמרינן השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו והכא לא שב מידיעתו הוא ומשני ר"פ דקא סבר ר' יוחנן כיון דמתיידע לבי דינא הדרי בהו והוא נמי הדר ביה שב מידיעתו הוא וע"כ חייב קרבן. וקשה דתיפוק ליה דאם מה שהורו ב"ד הוי דחוי דהא נדחה גברא מקרבן דבשעה שאכל והורו ב"ד שחלב מותר וא"כ נדחה אלא ודאי דלא אמרינן דחוי בגברא אלא בקרבן:

אך לכאורה קשה לפי מה שביארתי דהא דאמר בזבחים (דף י"ב) אכל חלב והפריש קרבן והמיר דתו הואיל ונדחה ודחה היינו דוקא לאחר הפרשת הקרבן דהקרבן נדחה אבל לא הגברא וא"כ איך מקשה הש"ס בפ"ג דהוריות (דף י"א) דבעי מיני' רבא מר"נ נשיאות מהו שתפסיק ה"ד כגון שאכל חצי זית חלב כשהוא הדיוט ונתמנה ועבר והשלימו התם הוא דלא מצטרף כו' ופריך עלה מהא דאמר עולא א"ר יוחנן אכל חלב והפריש קרבן כו' הא התם מיירי בהפריש קרבן וע"כ נדחה הקרבן והכא לא הפריש עדיין קרבן וא"כ איך מקשה מדיחוי קרבן על דחוי דגברא דאפשר לומר דכיון דמצינו דיחוי בקרבן א"כ תהוי דחוי בגברא שיפסיק ולא יצטרף אבל לעולם לא אמרינן דחוי בגברא כמו שהבאתי כמה ראיות דאע"ג דנדחה בתחילתו אפ"ה חייב אח"כ וכ"ת דזהו דוקא בנדחה בתחילה דאפי' בקרבן נמי דחוי מעיקרו לא הוי דחוי אבל נראה ונדחה אה"נ דבגברא אם נדחה לאחר שנראה הוי דחוי דזה אינו דאפי' אם נדחה אח"כ לא הוי דחוי וכמו שהביאו התוס' בפ"ב דחגיגה (דף י"ז) הירושלמי א"ר יוסי בר בון דוד מת בעצרת והיו כל ישראל אוננין והקריבו למחר כלומר מהתם משמע שהיה לו תשלומין ולכאורה קשה דאמאי יש לו תשלומין הא כיון דביום ראשון היו אוננים א"כ הי' חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני ולא יקריבו למחר ג"כ דהא בעצרת כ"ט מודו דתשלומין לראשון כמו שכתבו התוס' בפ"ק דחגיגה (דף ט') דבחל השבועות לא מסתבר לי' למימר דתשלומין זה לזה כיון דחול גמור היא וא"כ כיון שהיו פטורים ביום ראשון יפטרו נמי למחר ומוכרחין אנו לומר כיון דמת בעצרת וא"כ בשעה ראשונה היו חייבים אע"ג דאח"כ כשמת דוד נפטרו אפ"ה הוי תשלומין לשעה ראשונה שנתחייבו אלמא אע"ג דאח"כ נדחו אפ"ה כיון דנתחייבו מתחילה יש להם תשלומין למחר אלמא לא אמרינן הואיל ואדחי אדחי גבי גברא אע"ג דנראה מתחילה:

והכי משמט נמי בירושלמי (רפ"ט דנזיר) פשיטא דא מילתא נטמא ואח"כ יצא לחירות מביא קרבן טומאה מהו בשכפפו או בשלא כפפו רבו כו' איר יוסי בשכפפו רבו אנן קיימין תאמר הואיל ויצא לחירות תפקע ממנו נזירות בטומאה לפום כן צ"ל מונה

לנזירות בטומא' עכ"ל הירושלמי ועיין שם בפ"מ דמיירי כשנטמא ואח"כ כפאו לנזירות כו' ע"ש ברמב"ם והראב"ד אלמא דלא אמרינן דחוי בגברא לענין קרבן. ואין להביא ראי' מהא דאמרינן בפ"ד דנדרים (דף ל"ה) זאת תורת היולדת בין גדולה וקטנה ופריך התם קטנה בת לידה היא ומשני דזאת תורת היולדת בין פיקחת בין שוטה. אלמא אע"ג שהיתה שוטה בשעת לידה ואפי' בשעת הבאת קרבן נמי היא שוטה אפ"ה מתחייבת בקרבן משום דהוי מחוסרי כפרה שאינם צריכים דעת וכמו בחייבי טבילות דאמרינן בנדה (דף ל"ב) מעשה הי' והטבילוה קודם לאמה. וכה"ג אמרינן בספ"ק דכריתות (דף ח') דמר מדמי להון בטבילה. וגם אין להביא ראיה מהא דאמרינן ברפ"ח דבכורות (דף מ"ו) גיורת שיצא פדחת ולדה בהיותה א"י ואח"כ נתגיירה אפ"ה לא היו נותנים לה ימי טומאה וימי מהרה ואינה מביאה קרבן לידה דהתם שאני שכל שעת החיוב הי' בעודה גיורת שפטורה דעיקר קרבן על הלידה הוא בא ובעודה שילדה היתה פטורה מקרבן ואפי' ימי טוהר נמי תלי' על שעת הלידה [ועיין במ"ל ברמב"ם (בפ"ד מהלכות איסורי ביאה ה"ה) שהביא הירושלמי (פ"ח דנדה) תני ר' הושעי' ילדה ואח"כ כו' לא הי' דם טוהר איר יוסי ויאות אלולי דתניתא ר' הושעי' הות צריכה מאחר שאין לה דמים טמאים אין לה דמים טהורים. וכתב ע"ז המ"ל שהגירסא הנכונה היא יש לה דם טוהר אמר ר' יוסי ויאות כו' ולפ"ז אפשר שרבינו לא הוצרך להביא דין זה אלא נקט סתם כל דם שתראה היולדת שהוא כולל כל הנשים אחת ישראלית כו' שהוא הנק' דם טוהר ולע"ד הוא תמוה ואשתמיטתי' גמרא ערוכה בריש פ"ח דבכורות (דף מ"ו ושם) ע"ש ובודאי הגירסא בירושלמי הוא כמו שכתוב שאין להם ד"ט. אעפ"כ צ"ע דמאי מתמה ר' יוסי אלולי דתניתא ר' הושעי' הות צריכה דמאחר שאין לה דמים טמאים אין לה דמים טהורים דהא ללוי דאמר בנדה (דף ל"ו) דב' מעיינות הם איצטריך טובא דאפשר דאע"פ שאין לה ימי טומאה אעפ"כ יש לה ימי טוהר וכן הקשו התוס' בנדה (שם) ובמקום אחר יתבאר]:

וא"כ כיון שביארתי והבאתי ראיות שאין דחוי בגברא א"כ צריך לעיין במה שכתב הרא"ש שגוף הדחוי הוא גרוע יותר מדחוי דמצוה ולפי מה שהוכחתי אדרבא דחוי דמצוה גרוע יותר. גם מה שכתב הרא"ש דאבלות ל' הוא בתורת תשלומין וע"כ אם הי' פטור מתחילה נפטר נמי אח"כ וכמו דאמרינן בחיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני דאם לא היי בתורת תשלומין ודאי לא אמרינן דנדחה וכמו שהביא הר"מ ראי' מהך דיבמות (דף י"ב) כגון דאיתי שתי שערות בשבת אבל אעפ"כ לא מכרעא וכמו שכתב הט"ז דכל יום מימי הז' הוא מצוה בפני עצמה וא"כ בהגדיל תוך שבעה אפשר דחייב להשלים כיון

דצריך להתאבל כל שבעת הימים אינו בתורת תשלומין והכי משמע קצת בירושלמי (פ"ג דמוע"ק) ר' יושה כו' והפכתי חגיכם לאבל מה ימי החג שבעה אף ימי האבל שבעה א"ר אמי אי מה ימי החג שמונה אף ימי האבל שמונה א"ל שמיני רגל בפני עצמו הוא עכ"ל הירושלמי והביאוהו התוס' במוע"ק (דף כ') והשתא אי שבעה בתורת תשלומין הא אמרינן בפ"ק דיומא (דף ג') דאפי' למ"ד שמיני רגל בפני עצמו הוא ה"מ לענין פז"ר קש"ב אבל לענין תשלומין תשלומין דראשון הוא כו' אלא ודאי דשבעת ימי אבלות הוא עצם החיוב ובכל יום הוא מצוה בפני עצמ' כמו שכתב הט"ז]. והא שהביא הט"ז ראי' מהא דאמרינן בסנהדרין כפרה מאימת קא הוי מכי חזי צערא דקברא פורתא הואיל ואדחי אדחי. התם הוא במצוה ולא בגברא והוי כמו כסהו הרוח שפטור מלכסות ועדיף מכסהו הרוח דהתם אם הי' רוצה הי' מגלהו ויקיים מצות כסוי משא"כ הכא דכל זמן שלא נתכפר לא רמי עלי' אבלות כלל וע"כ פטור לגמרי אבל אין ראי' מזה לדחוי דגברא וכמו. שביארתי. אך אעפ"כ כיון שהלכה כדברי המיקל באבל וכבר הכריע בש"ע כדעת הרא"ש דפטור מלהתאבל אין לבוא אחר הכרעת הש"ע ובפרט באבל שהלכה כדברי המיקל באבל. אך לענין אם נעשה גדול בו ביום ולא בדקו אותו אם הביא ב' שערות אע"ג דרבים מהראשונים וכן האחרונים כתבו דחזקה דמשהגיע לכלל שנים אין בודקים אותו שכבר הביא ב' שערות הוא רק מדרבנן ולחומרא לענין מיאון דחיישינן שמא נשרו וכן ביום אחרון לדעת ר"ת בנדה (דף מ"פ) דליכא עדיין חזקה דרבא א"כ אפשר שלא נעשה גדול באותו יום אעפ"כ כיון דיש ב' ספיקות להחמיר הא' דלמא ההלכה כדעת ר"מ דאף אם הגדיל תוך שבעה ושלשים אעפ"כ חיוב להתאבל וכמו שהארכתי ועוד דלמא כבר הביא ב' שערות ע"כ בודאי דחייב להתאבל:

ועוד נראה לע"ד דחוקה דרבא הוי חזקה מן התורה כמו שמשמע בפי יוצא דופן (דף מ"ו) דאמרינן התם דאם הקדיש מי שהוא מופלא סמוך לאיש ואכלו אחרים רב כהנא אמר אין לוקין ר' יוחנן ור"ל דאמרו תרווייהו לוקין והקשה התוס' דהא ר"ל ס"ל התראת ס לא שמי' התראה והכא התראת ס' הוא שמא לא יביא ב' שערות ותירצו דאזלינן בתר רוב שמביאין ב' שערות בזמנן דהיינו בני י"ג ויום א' אלמא דחזקה דרבא הוי חזקה דאורייתא כמו שתירצו דאזלינן בתר רוב שיבאו שערות בזמנן אלמא דמדאורייתא הוא כיון דלוקין:

אך לכאורה אין זה מוכרח דהא יש לתרץ כמו שתירצו התוס' בפ"ח דיבמות (דף פ') דאמרינן התם אכל חלב מבן י"ג שנה ויום א' עד בן י"ח ונולדו בו סימני סריס ולאחר מכאן הביא ב' שערות רב אמר נעשה סריס למפרע ושמואל אמר קטן הי' באותה שעה.

וכתבו התוס' לרב דאמר נעשה סריס למפרע ולקי על חלב שאכל דלא חשיב התראת ס' אע"ג דבשעת התראה הי' ספק שמא יביא ב' שערות קודם י"ח דהשתא מיהת אגלאי מילתא למפרע שהי' גדול בשעת התראה. ואם כן ה"נ יש לומר דלאחר שהביא ב' שערות לוקין אלו שאכלו דאגלאי מילתא למפרע דהי' שנה הסמוכה לגדלות והי' מופלא הסמוך לאיש:

וכבר עמד בזה המ"ל ועיין במה שכתבתי בתשובותי (סי' י"ט) בזה באורך מה שלא תירצו התוס' בכאן כמו ביבמות דאמרינן אגלאי מילתא למפרע]:

ועוד נראה לי ליישב ע"פ מאי דאמרינן בר"פ החולץ (דף ל"ה) החולץ למעוברת והפילה ר' יוחנן אמר אינה צריכה חליצה מן האחין ר"ל אמר צריכה חליצה מן האחים. ר"י אמר א"צ חליצה מן האחין חליצת כו' ר"י סבר אם יבוא אלי' ויאמר דהא דאי עברא מפולי מפלה מי לאו בת חליצה ויבום היא השתא נמי אגלאי מילתא למפרע ור"ל אמר תיגלי מילתא למפרע לא אמרינן. והקשו התוס' דהא לקמן (דף מ"א) גבי ספיקות שקידש אחת משתי אחיות חשבינן לה בת חליצה ויבום כיון דאם יבוא אלי' ויאמר דהא קדש ע"ש ותירצו דלא דמי דהכא אין ס' זה ראוי להתברר עכשיו שאי אפשר לידע העתידו' אבל התם א"צ לידע אלא מה שבאותה שעה עכ"ל. וכן י"ל הכא נמי דהתם ביבמות כיון דאם יבוא אלי' ויאמר שהוא גדול והא שלא הביא ב' שערות הוא מחמת שהוא סריס. הוי מחזקי' לי' לגדול וע"כ אמרי' נמי כיון שהגיע לכלל י"ח שנ' ולא הביא ב' שערות אגלאי מילתא למפרע דהא שלא הביא ב' שערות הוא מחמת שהוא סריס דהא התם א"צ לידע אלא מה שהוא באותה שעה אם הוא גדול או קטן אבל הכא במופלא הסמוך לאיש צריך לידע העתידות אם יביא ב' שערות לאחר שנה ויהי השנה הזאת שנה הסמוכה לגדלות ובס' שאינו ראוי להתברר עכשיו לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע לר"ל וע"כ לא תירצו בכאן כמו ביבמות. וע"כ הקשו התוס' לר"ל דסבר התראת ס' לא שמי' התראה וסבר נמי ביבמות דאגלאי מילתא למפרע לא אמרינן בדבר שהוא לידע העתידות וא"כ מ"ט לוקה. ואפי' לפי סברת הנ"י בפ' החולץ דהא דלא אמרינן בחליצת מעוברת אגלאי מילתא למפרע הטעם הוא דאם בשעה שחלץ הי' ודאי שלא היה ראוי לבוא לכלל לידה אה"נ דההוא עיבור כמאן דליתא דמי וחליצה שחלץ לה כשירה אלא דחיישינן דלמא באותה שעה היה ראוי ליולד ולד גמור אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל נמצא דחליצ' דמעיקרא לאו כלום הוא ע"כ. ועיין בב"ב (דף קמ"ד) גר שמת ובזבזו נכסיו כו' החזירו הכל ואח"כ שמע שמת בנו החזיק בשני' קנה בראשונה לא קנה ומה שהקשו התוס' שם:

ולפ"ז אפשר לומר ה"נ בהבאת שערות דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע הוא משום דאמרינן בפ"ט דב"ב (דף קנ"ה) וכי לא נולדו לו סימני סריס כו' כי אתא לקמי' דר' חייא אי כחוש אמר להו ליברי ואי איברי אמר להו ליכחוש דהני סימני זימנין דאתי' מחמת כחישותא וזימנין דאתי' מחמת בריאותא. וא"כ אפשר שבאותה שטה שהקדיש לא הי ודאי שיביא ב' שערו' ולאח"כ גרם לו איזה דבר שהביא ב' שטרות בזמנו וע"כ לא אמרינן גבי הא אגלאי מילתא למפרע לר"ל. משא"כ בהא דיבמות (דף פ' ושם) דהתם איתברר שהיה סריס משעה שנולד וא"כ בודאי הי' תחילה נמי סרים וע"כ אמרינן אגלאי מילתא למפרע. ועוד אפשר לומר דלר"ל דאמר בפ"ב דמכות (דף ט"ו) דאי אמרינן קיימו ולא קיימו לא תלי בהתראת ס' דאמרינן דכיון דלא קיימו עכשיו לא יקיים נמי אח"כ אלא שבביטלו ולא ביטלו תלי בהתראת ס' דזהו בהתחדשות המעשה וע"כ תלי בהתראת ס' משא"כ בקיימו ולא קיימו אוקמינן אחזקה דכמו שלא קיים עכשיו כן לא יקיים אח"כ. וכן כתב הרמב"ן הביאו הר"ן דהא דאמרינן בפ"ג דגטין (דף כ"ה) דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא תלי בברירה אם אמרינן דיש ברירה היינו דוקא בע"מ שירצה אבא אבל בע"מ שלא ימחה אבא דאוקמינן אחזקה דכמו שאינו מוחה עכשיו כן לא ימחה אח"כ לא תלי בברירה. וה"נ אמרינן ביבמות אגלאי מילתא למפרע דכמו שלא הביאה שערות תחילה כמו כן לא תביא אח"כ אבל גבי מופלא הסמוך לאיש דאימתי הוי מופלא הסמוך לאיש אם יביא שערות אח"כ שזהו התחדשות מה שלא הי' מתחילה ובכה"ג לא אמרינן דאגלאי מילתא למפרע ובירושלמי (ספ"י דיבמות) הסרים אינו נעשה בן סורר ומורה שאין בו הקפת זקן ויתרו בו שמא יביא שערות בתוך ג' חדשים כמאן דאמר אין מקבלין התריי' על הספק משמע דזה מקרי התראת ס'. אך אפשר לומר דאזיל לטעמי' דר"י ור"ל פליגי בשני יו"ט של גליות ספי"א דיבמות ואמרינן התם בירושלמי תמן אפשר נעמוד עליו (פי' ואמרינן דאגלאי מלתא למפרע) אלמא דר"ל סובר דאפי' במקום דאפשר לעמוד עליו לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע (ועיין לעיל סי' י"ט):

והשתא מוכרחין אנו לומר כמו שתירצו התוס' דאזלינן בתר רוב שמביאין שערות בזמנם אלמא דחזקה דרבא חזקה מעליותא היא [ואע"פ דאכתי יש לדחות דלעולם חזקה דרבא לאו חזקה מעליותא היא משום דכיון שהגיע לכלל שנותיו אע"ג דאיכא חזקה דרבא אעפ"כ איכא חזקה אחרת לנגדה דהיינו חזקות קטנות וע"כ לאו חזקה מעליותא היא אבל בשנה שסמוכה לגדלות הוי חזקה מעליותא דודאי תביא שחי שערות דהא ליתא חזקה אחרת כנגדה דליכא למימר דנוקמי אחזקת קטנות כיון דזה הזמן עדיין לא היה בעולם כמו דאמרינן בגיטין (דף כ"ח) שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן. וכן כתבו

התוס' בקדושין פ"ב (דף מ"ה) דלשמא קידש לא חיישינן שמא יקדש חיישינן דכיון דהזמן עבר אוקמינן אחזקה דכמו דלא מת מעיקרא לא מת עכשיו ג"כ אבל אם הזמן לא בא עדיין אמרינן דשמא ימות דליכא לאוקמי אחזקה. ובמ"א הבאתי שם ראי' לדעת ר"ת דלא חיישינן שמא ימות אלא בה"ז גיסך שעה אחת סמוך למיתתו מהא דאמרינן בירושלמי (ספ"ק דגטין) תמן תנינן הלוקח יין מבין הכותים כו' שמא תפקע הנוד אמר ר' זעירא תמן למפרע נתקלקל הכא מכאן ולהבא עכ"ל הירושלמי. (פי' דע"כ חיישינן שמא תבקע הנוד כמו דאמרינן בגטין שמא ימות חיישינן ונמצא מקלקל למפרע משא"כ בהמניח פירות להיות מפריש עליהן משום דלשעבר לא חיישינן משום דאוקמינן אחזקה ועל זמן דלהבא על כל שעה ושעה שבאה אמרינן דמוקמינן אחזקה משא"כ התם חיישינן שמא תבקע הנוד ונתקלקל למפרע דלא כפי' הפ"מ שם). אעפ"כ אי אפשר לומר כן דא"כ יהי' מופלא הסמוך לאיש חמור יותר משהגיע לכל גדלות דבמופלא הסמוך לאיש ילקו משום דמחזיקינן בודאי שיביא ב' שערות בזמנו ואם הגיע לאיש ולא בדקו אותו לא נחזיק אותו לגדול. ועוד דלפי מה שכתבו התוס' הוא מטעם רובא דעל הרוב מביאין שערות בזמנם רובא עדיף מחזקה וכן אפי' אי מטעם חזקה הוא אעפ"כ חזקת קטנות לא הוי חזקה משום שבשנת י"ג ויום א' משתנה מקטנות לגדלות וליכא חזקה באותו יום. וכמו דאמרינן ספ"ב דקדושין (דף ע"א) אנא דאמרי אפי' לרבי נתן ע"כ לא קאמר ר' נתן אלא דקא מפיק נפשי' מן חזקה אבל הבא מי מפיק מחזקה דקמי' ופי' התוס' שבאותו יום שמשתנה מנערות לבגרות ליכא חזקה כיון שעשו להשתנות באותו היום]. ועוד יש להביא ראי' דהתוס' סברי דהאי חזקה דרבא הוי חזקה דאורייתא ממה דאמרינן בב"ב (דף קנ"ד) מעשה בבני ברק בא' שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן הי' בשעת מיתה ובאו ושאלו את ר"ע מהו לבודקו. והקשו התוס' דלמה יש לנו לומר שהוא קטן כיון שהגיע לכלל שנותיו והא אמרינן בנדה קטנה שהגיעה לכלל שנותי' א"צ בדיקה חזקה הביאה סימנים. ותירצו שאחר זה שהי' גדול שהגיע לכלל שנותיו בדקו אותו ולא הי' בו סימני גדלות ולהכי איכא לספוקי שמא קטן הוא עדיין עכ"ל. אלמא דסבירא להו להתוס' דחזקה דרבא הוי חזקה מן התורה דהא לפי הס"ד השתא נכסי בחזקת בני משפחה קיימי ואתא לקוחות וקא מערערי ואפ"ה הקשו דלמה להו לבדקו יוציאו מיורשים מחמת חזקה דרבא דכיון שהגיע לכלל שנותיו דא"צ בדיקה. חזקה הביא סימנים. ואע"ג דממשמעות דברי התוס' בפ' בא סימן (דף מ"ח) שהוכיחו דאם רואים שערות אחר הפרק לית לן למיחש דלמא הי' קודם הפרק ושומא נינהו והוכיחו מהא דפ' מי שמת (דף קנ"ה) גבי בני ברק דקאמר מהו לבודקן אלמא דאי משתכחי בהו

סימנים לא אמרינן דלפני הפרק באו. והשתא לפי מה שהקשו התוס' בב"ב דלמה להו בדיקה ואמאי לא יוציאו מכח חזקה דרבא ותירצו דמיירי שבדקו אותו כשהיו גדולים ולא ראו שערות. ולפ"ז לא מוכחי מידי דלא חיישינן שמא באו לפני הפרק דהא התם מיירי שבדקו אותם תחילה ולא הי' שערות אלא ודאי דהתוס' דנדה סברי דחזקה דרבא לאו חזקה מעליותא היא וא"צ לתירוצם של התוס' בב"ב ולעולם מיירי דלא ראו אותם אחר שהגדילו שלא הי' בשטרות. וא"כ מוכח מהתוס' דנדה דסברי דחזקה דרבא לאו חזקה מעליותא היא הא ליתא דאפשר לומר דהתוס' דנדה סברי דחזקה דרבא הוא מטעם רוב כמו שכתבו התוס' בנדה ובממון לא אזלינן בתר רובא:

[**ועוד** דאפי' לר' דאזיל בממון בתר רוב היינו דוקא בהא דמוכר שור לחבירו ונמצא נגחו דאמר קים לי בנפשאי שאני מן הרוב כמו שכתבו התוס' ברפ"ג דבכורות (דף כ') אבל הכא ליכא למימר קים לי בנפשאי ע"כ לא אזלינן בממונא בתר רובא דהא הלקוחות עצמם אינם יודעים. ואע"ג דאמרינן חזקה הביאה סימנים ה"נ אמרינן בקידושין (דף פ') אין זו חזקה ששורפין עליו את התרומה והוא חזקה דאתא מכח רובא. והתוס' דב"ב (דף קנ"ה) סברי דאפי' בכה"ג סבר רב דאזלינן בתר רובא כמו שנסתפקו התוס' ברפ"ג דבכורות (שם) או דסברי דמטעם חזקה היא דבחזקה אזלינן בממונא נמי כמו דמשמע ברפ"ו דב"ב (דף צ"ג) וכמו דאיתא בירושלמי (רפ"ג דכתובות) אמר ר' אבהו זאת אומרת שלא הלכו למדת הדין ולממון אחר הרוב אמר ר' אבין ובדבר א' הלכו במדת הדין ולממון אחר הרוב. כהא דתני ר' אחא גמל האוחר בין הגמלים כו' אלמא דחזקה עדיפא מרוב ואזלינן בתר חזקה בממון נמי. אבל באמת חזקה דרבא הוי חזקה מדאורייתא]. והא דאמרינן בפ' יוצא דופן (דף מ"ה) דכי קאמר רבא חזקה למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה אף דהוי חזקה מן התורה אפיה כיון דאפשר למבדק בחליצה צריך בדיקה לחומרא. אבל לעולם חזקה דרבא הוא מן התורה וכיון דחזקה דרבא הוא מן התורה א"כ זה שהגדיל ביום שמת אביו אע"ג שלא בדקו אותו אם הביא ב' שערות אפ"ה חייב להתאבל דחזקה דרבא הוי חזקה מן התורה ובפרט לפי מה שביארתי וחיזקתי דעת הר"מ דליכא דחוי בגברא ואע"ג דהרא"ש חולק וכן הכריע בש"ע אפ"ה אם הגדיל באותו יום ואע"פ שלא בדקו אותו אם הביא ב' שערות אפ"ה סמכינן אחזקה דרבא וחייב להתאבל:

[**רק** דלכאורה יש לומר דחזקה דרבא הוא דוקא לאחר אותו יום של י"ג שנה ויום א' אבל באותו יום ליכא עדיין חזקה דרבא כמו שכתבו התוס' בפ' בא סימן (דף מ"ט) בשם ר"ת ז"ל אהא דאמרינן התם ר' יהודה אומר לפני הפרק ולאחר הפרק נשים בודקות אותן תוך הפרק אין נשים בודקות אותן כו' דס"ל לר' יהודה דתוך הפרק כלאחר הפרק ור' שמעון

סבר דתוך הפרק כלפני הפרק. ופיר"ת דפליגי ביום אחרון של שנת י"ג שנה ויום א' ואותו יום אקרי תוך הפרק דלר' יהודה הוי זמן הבאת שערות מתחילת היום ולר' שמעון בסופו. וא"כ באותו יום ליכא עדיין חזקה דרבא דהא לאחר הפרק דאיכא חזקה דרבא סמכינן אנשים ובדקי. וא"כ לפ"ז ליתא למה שכתבתי דאמרינן דהוי גדול בשעה שמת אביו משום חזקה דרבא. אעפ"כ הא ליתא דהא הרא"ש כתב דהאי יום הוא בהשלמת י"ג שנה וכמו שכתב המ"ל ברמב"ם (פ"ב מה' אישות ה' י"ח) דהרא"ש והטור סברי דהאי תוך הפרק שפיר"ת דקאי על יום אחרון היינו בדהביאו שתי שערות ביום אחרון של שנת י"ב לנקבה שהוא יום אחרון של י"ג לזכר דהשערות לאו שומא נינהו. ואע"פ שעדיין הם קטנים כל שלא חשכה ר"ה שהיא שנת י"ג לנקבה וי"ד לזכר אעפ"כ השערות לאו שומא הוא וכשחשכה ר"ה שהוא שנת י"ג לנקבה וי"ד לזכר אז נעשו גדולים. וא"כ לפ"ז ביום האחרון שנעשה גדול באותו יום אמרינן חזקה דרבא דודאי הביא ב' שערות והא שפירש ר"ת דתוך הפרק ליכא חזקה דרבא היינו ביום של השלמת י"ג דעדיין לאו גדול הוא אלא שאין השערות נחשבות לשומא אבל ביום שנעשה בר מצוה ודאי גדול הוא וחזקה שהביא ב' שערות לפי סי' הרא"ש והטור בדעת ר"ת. אך לפי גירסת התוס' בפיר"ת קאי פיר"ת על שנת י"ב ויום א' או י"ג ויום אי וא"כ ליכא חזקה דרבא ביום שנעשה בר מצוה:

אך לע"ד יש להביא ראי' דהעיקר כגירסת הרא"ש דפיר"ת הוא ביום השלמת הי"ג מהא דהקשו התוס' בפ"ה דנדה (דף מ"ה) במופלא הסמוך לאיש אם הקדיש הוא ואכלו אחרים דר"י ור"ל דאמרי תרווייהו לוקין. וכתבו התוס' וזה לשונם וא"ת הא סבר ר"ל התראת ס' לא שמי' התראה כו' והכא התראת ס' הוא דלמא לא יביא ב' שערות עד ב' או ג' שנים ונמצא דאכתי לא הוי מופלא הסמוך לאיש ובהביא ב' שערות נמי לא מיירי דא"כ הוא עצמו אם יאכלנו ילקה דר' יוחנן אית לי' לעיל דתוך זמן כלאחר זמן ע"כ. ולכאורה הוא תמוה מה שכתבו התוס' דבהביא ב' שערות לא מצי לאוקמי דא"כ הוא עצמו אם יאכלנו ילקה דר' יוחנן אית לי' לעיל דתוך זמן כלאחר זמן משמע דאי הוה סבר דתוך זמן כלפני זמן הוי ניחא. והא ליתא דהא אפי' אם הי' סובר ר' יוחנן דתוך זמן כלפני זמן אין ראי' מהבאת השערות דהא הוי שומא ואפי' אם יהיו אותן שערות לאחר שהגדיל נמי לא הוה גדול דהא הוי שומא כמו דאמרינן בנדה (דף מ"ו ושם) מבן ט' ועד בן י"ב שנה ויום א' שומא וא"כ מאי דייקו התוס' דר"י סבר תוך זמן כלאחר זמן. א"ו דהעיקר הוא כמו שכתב הרא"ש שביום השלמת הי"ב אמרינן דהני שערות לאו שומא נינהו ולכשיהי' חשיכה יהי' גדול ע"פ אותן שערות וע"כ ניחא דביום אחרון כיון שהביא

ב' שערות א"כ כשתחשך יהי' גדול ע"פ אותן שערות ולע"ע הוי מופלא הסמוך לאיש. וע"כ בהקדיש הוא ואכלו אחרים לוקין משום דהוי מופלא הסמוך לאיש ודאי דהא ביום אחרון אם הביא שערות לאו שומא נינהו דלכשתחשך יהי' גדול ע"פ אותן שערות וע"כ שפיר הקשו התוס' דלר' יוחנן אי אפשר לתרץ הכי דהא הוא סובר דתוך זמן כלאחר זמן וא"כ הוא עצמו ילקה. והכי משמע קצת בירושלמי (פ"ק דשקלים) על הא דתנן את מי ממשכנין כו' אבל לא נשים כו' ולא קטנים וקאמר התם הא לתבוע תובעין הדא דתימר בשהביא שתי שערות אבל אם לא הביא שתי שערות לא בדא עכ"ל הירושלמי:

ולכאורה קשה דמאי מהני שערות בעודו קטן והא השערות שומא נינהו וע"ש בקב"ע שמחליף הגירסא. וכן בירושלמי (פ"ב דמגילה) ואם הי' קטן אביו או רבו עוברין על ידו ופריך והא תנינן קטן לא יפרוש את שמע א"ר יודן כאן כשהביא שתי שערות כאן כשלא הביא ב' שערות עד כאן לשון הירושלמי וגם שם הקשה הקב"ע דמאי מהני הב' שערות בעודו קטן ומה שתירץ שם הקב"ע דמיירי במופלא הסמוך לאיש הוא תמוה דמ"מ מאי מהני השערות כיון דהוי שומא. אבל לפי מה שביארתי אפשר לומר דמיירי באותו יום של השלמת י"ב דמהני השערות שלאחר אותו יום הוא נעשה גדול ע"פ אותן שערות ולא הוי שומא ומ"מ הוא עדיין קטן ודו"ק. וא"כ מוכח מדברי התוס' דהעיקר הוא כמו שפי' הרא"ש בדעת ר"ת דקאי בהשלמת הי"ב דהשערות לאו שומא נינהו ולכשתחשך ר"ה של י"ד יהי' גדול ע"פ אותן שערות ובאותו יום לא אמרינן חזקה דרבא דהא עדיין לא נעשה גדול. אבל ביום של י"ג שנה ויום א' כיון שהוא גדול ודאי הביא ב' שערות ואמרינן בזה חזקה דרבא דכיון שהגיע לכלל שנותיו א"צ בדיקה חזקה הביא סימנים. וא"כ זה שנעשה בן י"ג ויום אחד ביום שמת בו אביו ודאי הביא ב' שערות משום חזקה דרבא וחל עליו אבלות דהא שפיר"ת דביום אחרון ליכא חזקה דרבא היינו ביום אחרון של שנת י"ג אבל לא ביום שנעשה גדול דהיינו בן י"ג שנה ויום א'. והכי משמע נמי בב"ב (דף קנ"ו) שכתבו דהא דאמרינן בודקין למיאון היינו בשלא בעל דאל"ה חוששין שמא נשרו. וכן כתבו בתוס' נדה (דף מ"ט) דמיירי בשלא בעל. והשתא אם איתא דמה שכתב ר"ת דבאותו יום של רג שנה ליכא חזקה דרבא הוא ביום שנעשה בר מצוה. א"כ אמאי לא משני התוס' דמיירי באותו יום של י"ג שנה ויום א' דליכא חזקה דרבא ע"כ בודקין דאי ליכא שערות עדיין קטנה היא דליכא למיחש שמא נשרו. דהא דהתוס' כתבו בנדה (דף מ"ח) בד"ה איבעית אימא דהא דחיישינן שמא נשרו היינו דוקא משום חזקה דרבא: **ודלא** כמו שראיתי במהרי"ט ח"א שכתב דחיישינן שמא נשרו אף בלא חזקה דרבא והוכיח מהרי"ף שהקשה על הא דאמר ר"נ בודקין למאונים דהיכי מיירי אם היא קטנה

הא אפי' הביאה שתי שערות הוי שומא ואם היא גדולה הא חיישינן שמא נשרו ותירץ דמיירי כשלא בעל והשתא אם איתא דלא חיישינן שמא נשרו אלא דוקא משום חזקה דרבא א"כ מאי קשי' להרי"ף הא אפשר לאוקמי דמיירי בשאינו ידוע לנו השנים וע"כ בדקינן בשערות דאי ליתא לשערות קטנה היא ולא חוששין שמא נשרו כיון דאין ידוע לנו השנים כי אם ע"י השערות וליכא חזקה דרבא אלא ודאי דחיישינן שמא נשרו אף בלא חזקה דרבא עכ"ל. והא ליתא שכבר הוכחתי מהתוס' דלא חיישינן שמא נשרו אלא דוקא משום חזקה דרבא. ואפ"ה מתרצי התוס' ג"כ כמו הרי"ף דמיירי דוקא כשלא בעל ולא מתרצי דמיירי כשאינו ידוע לנו השרים אלא ע"פ השערות:

אלא ודאי דהטעם הוא משום דהתוס' אזלי לטעמייהו שכתבו בקדושין פ' האומר (דף ס"ד) דעל ב' שערות לא סמכינן אלא בשידוע לנו שהגיע לכלל שנים. אלא דוקא אי איכא רבוי שערות אז סמכינן על השערות בלחוד. ולהכי לא מוקמי דמיירי כשאינו ידוע לנו השנים אלא ע"פ השערות דא"כ איך אמרינן בב"ב (דף קט"ז) בודקין לקדושין ולגרושין ולחליצה ואיך סמכינן אב' שערות בלחוד בלא ידיעת השנים לענין חליצה ובדאיכא רבוי שערות נמי לא מצי לאוקמי דהא אמרינן התם ולמאונים לאפוקי מדר' יהודה דאמר עד שירבה השחור על הלבן קמ"ל דלא כר' יהודה. והקשו התוס' דמנ"ל לאפוקי מדר' יהודה דלמא בבדיקה דר' יהודה איירי ותירצו דדומי' דבדיקות דלעיל דהוי ב' שערות. וא"כ כיון דבב' שערות איירי לא סמכינן אשערות בלחוד בלא ידיעת הסימנים וע"כ לא מתרצי התוס' דמיירי כשאינו ידוע לנו השנים אלא ע"פ השערות. ותירוץ זה יש לומר על הרי"ף ג"כ דעל שערות לחוד לא סמכינן בלא ידיעת השנים וא"כ כיון שהוכחנו דלא חיישינן שמא נשרו אלא משום חזקה דרבא א"כ למה דחקו התוס' דמיירי כשלא בעל ואמאי לא מתרצי דמיירי ביום אחרון לפי שיטת ר"ת דביום אחרון ליכא חזקה דרבא. אלא ודאי דביום אחרון לא הגיע לכלל גדלות אלא דהשערות אינם שומא וע"כ לא יכלו לתרץ דמיירי הא דבודקים למאונים ביום אחרון דהא עדיין קטנה היא אף אם הביאה ב' שערות וע"כ ליכא לאוקמי דמיירי ביום אחרון. וא"כ מוכח מזה דהעיקר כמו שכתב המ"ל לדעת ר"ת דביום אחרון השערות אינם שומא ועדיין קטנה היא עד שתחשך ויגיע ליל היום של אחר י"ב שנה וביום האחרון ודאי הביאה ב' שערות משום חזקה דרבא]. הרי נתברר דאם הגדיל באותו יום ודאי חייב להתאבל דאיכא כמה ספוקי להחמיר. וכמו שהוכיח המ"ל דבב' ספיקות להחמיר אזלינן לחומרא אפי' בספיקא דרבנן. וכ"ת כיון דקיי"ל הלכה כדברי המיקל באבל אפי' ביחיד במקום רבים כמו דאיתא בעירובין (דף מ"ו) ע"כ יש להקל אפי' בכמה ספיקות:

ובזה הי' אפשר ליישב מה שהקשה בעשה"מ על המ"ל שכתב דאפי' בדרבנן אזלינן לחומרא אם איכא תרי ס' להחמיר מהא שכתב המ"מ פכ"ז מה' שכת על מה שכתב רבנו שם דמהלך חוץ לתחום למעלה מעשרה ה"ז ספק אם יש תחומין למעלה מעשרה. וזה לשונו כתב רבנו הרי הדבר ס' ולא ביאר ס' זה אם הוא לקולא ובתשובה ביאר דכל מה שיהי' מן התורה ס' להחמיר ומה שהוא מדבריהם ס' להקל כמ"ש ס' דרבנן לקולא ומכלל זה שההליכה בנהרות ויש בהן ס' אם הם למעלה מי' איכא תרי ס' להחמיר ס' אם הן למעלה מעשרה או למטה ואת"ל שהן למעלה שמא גם למעלה מעשרה יש איסור תחומין וזו נראה לי ראי' שאין עלי' תשובה עכ"ל וע"כ אפשר ליישב דהא דאמרינן דבתרי ס' להחמיר אזלינן לחומרא בדרבנן היינו במקום דקיי"ל דהלכה כרבים נגד יחיד וע"כ היכא דאיכא תרי ס' אזלינן לחומרא דמכרעת מילתא להחמיר אבל בתחומין דקיי"ל כדברי המיקל אפי' ביחיד במקום רבים כמו דאיתא בעירובין (דף ס"ז) ע"כ אזלינן לקולא אפי' אם יש תרי ס' להחמיר. ואפשר לחלק דאע"ג דקיי"ל כדברי המיקל אפי' ביחיד במקום רבים משום דהאי תנא מיקל בודאי וע"כ הלכה כדברי המיקל אפי' ביחיד במקום רבים אבל היכא דאיכא תרי ס' להחמיר אזלינן לחומרא אפי' בעירובין אם אמרינן דתרי ס' להחמיר אזלינן לחומרא אפי' בדרבנן ולכאורה הי' אפשר להביא ראי' קצת דבב' ספיקו להחמיר אזלינן לחומרא אפי בעירובין אע"ג דקיי"ל הלכה כדברי המיקל אפי' ביחיד במקום רבים מהא דאמרינן בפ"ד (דף מ"ה) אמר מר ביו"ט הרי הן כרגלי כל אדם ופריך ואמאי ליקני שביתה באוקיינוס כו' אמר ר' יצחק הכא בעבים שנתקשרו מעיו"ט עסקינן ופריך ודלמא היך אזלי והני אחרינא נינהו ומשני דאית לי' סימנא בגווייהו ואיבעית אימא הוי ס' דדבריהם וס' דדבריהם להקל ופריך ולפשוט מינה דאין תחומין למעלה מעשרה דאי יש תחומין לקני שביתה בעבים. ויש לדקדק קצת דמאי פריך ולפשוט מינה דאין תחומין למעלה מעשרה דאי יש תחומין לקני שביתה בעבים דלמא ספיקא מספקא לתנא כמו דמספקא לדידן וס' של דבריהם להקל דהא כה"ג אמרינן ברפ"ד דעירובין (דף מ"ג) דבעי למיפשט מהא דהריני נזיר ביום שבן דוד בא ומשני האי תנא ספוקי מספקי לי' ואמאי לא משני הכא נמי. וכתבו התוס' דהא דתנן בפ"ק דפסחים (דף י"ג) לדבריך אף תלויות לא ישרפו שמא יביא אלי' ויטהרם איכא למימר נמי דמספקא לי' ואמאי לא משני ה"נ האי תנא ספוקי מספקא לי' ולקולא אלא ודאי דבב' ספיקות להחמיר אזלינן לחומרא אפי' בתחומין וע"כ כיון דפריך ודילמא הני אזלי והני אחריני נינהו ומשני בשינוי' בתרא דהוי ס' דדבריהם וכל ס' דדבריהם להקל ותלינן דהוי מאותם שנתקשרו מעיו"ט ע"כ פריך הש"ס ולפשוט מינה דאין תחומין למעלה מעשרה ולא מצי

לשנוי' דתנא ספוקי מספקא לי' ולקולא דהא הכא יש ב' ספיקות להחמיר חדא דלמא אחרינא נינהו וקנו שביתה באוקיינוס מעיו"ט ועוד דאפי' הם בעבים שנתקשרו מעיו"ט אעפ"כ דלמא יש תחומין למעלה מעשרה וא"כ מוכח מזה דהיכא דאיכא ב' ספיקות אפי' בתחומין דרבנן ואע"ג דהלכה כדברי המיקל בעירוב אפי' יחיד במקום רבים כמו דאמרינן בעירובין (דף מ"ו) אפ"ה אזלינן לחומרא וא"כ גבי אבלות נמי אע"ג דהלכה כהמיקל באבל אפי' יחיד כו' אמרינן דב' ספיקות להחמיר. ועוד דבחזקה דרבא כיון דאינו באבל דוקא אלא דאתי מחמת זה קולא באבל לא אמרינן דהלכה כדברי המיקל באבל וכמו שכתב הרא"ש (ברפ"ג דעירובין) על הא דאמר ר' יהודה אף בבית הקברות מפני שיכול לחוץ לילך ולאכול וכתב הרא"ש דאין הלכה כר' יהודה אע"ג דאמרינן בפ' מי שהוציאוהו דהלכה כדברי המיקל בעירוב אפי' יחיד במקום רבים בהא לית הלכתא כוותי' דכיון דתלי' פלוגתייהו בפלוגתא דר' וריב"י דר' דמטמא קסבר אוהל זרוק לא שמי' אוהל וקיי"ל הלכה כר' מחבירו. וע"כ כיון דקיי"ל כדעת הפוסקים דחזקה דרבא הוי חזקה דאורייתא בודאי הביא שתי שערות וגם באותו יום שהגדיל נמי כמו שהכרעתי בראיות ברורות דהא דאמרינן דבאותו יום ליכא חזקה דרבא היינו בהשלמת הי"ג שנה אבל משהגדיל ונעשה בן י"ג שנה ויום א' אפי באותו יום נמי אמרינן חזקה דרבא וע"כ ודאי דחייב להתאבל כן נ"ל:

דיני חליצה

סימן כג

שאלה הא שאמרו דצריכה כוונה בחליצה אם הוא כדרך כוונת ההקנאות או כמו כוונת מצוה:

תשובה כבר האריך בזה החכ"צ (בסי' א') והנה נראה מתשובתו שסובר שמצות חליצה הוא רק להתרת זיקה שתהא היבמה מותרת לשוק שדימה חליצה לגט. והשיג על הרב מהראנ"ח שכתב טעם למניעת האוננת מחליצה משום דהיא מצוה ואונן פטור מכל מצית האמורות בתורה והשיג עליו שזהו דומה לגטין וקדושין ומקח וממכר שגם זה מנה הרמב"ם בכל המצות ודין א' להם ובכולם מעשה אוננים קיימים ע"כ ראיתי לבאר תחילה אם הוא מצוה או שהחליצה באה רק להתירה לשוק ומתוך זה יתבאר מהו הכוונה האמורה בחליצה וצריך אני לבאר שיש מצות חלוקות כגון ערובין ושחיטה וגטין אף שהם מצות אעפ"כ אינם נקראים בשם מצות מפני שהרשות בידו לעשות ושלא לעשות שהתורה לא אמרה שיהא מוכרח לשחוט אלא אם רוצה לאכול בשר אז צריך

לשחוט וכגון ערובין שאינה נקראת מצוה מצד עצמה אם מערבין לדבר הרשות מפני שאינו מוכח להניח ערוב אלא דאם רוצה לילך חוץ לתחום אז הוא מערב וכן הוא בגטין. אבל חליצה היא עצמה מצוה ואם הוא משהה הרי הוא עובר על שהוי המצוה כמו דאמרינן ביבמות (דף ל"ט) דשהוי מצות לא משהינן ואפי' לענין חליצה נמי ע"ש:

ונראה לע"ד להביא ראי' דחליצה היא גופא מצוה דאמרינן בפ' מצות חליצה (דף ק"ג) אמר רבא הלכתא א' סנדל המוסגר וא' סנדל המוחלט וא' סנדל של איסורי הנאה לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשירה ופי' רש"י דאי משום איסור הנאה חליצה לאו הנאה היא דמצות לאו ליהנות ניתנו וכן כתב הר"ן ר"פ לולב הגזול דבסנדל של איסורי הנאה לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשרה משום דמצות לאו ליהנות נתנו ואע"ג דמרווחא טובא בהך חליצה אפ"ה כיון דלא מתהני מגופו של איסור גרמא בעלמא הוא. והשתא אי אמרינן דחליצה היא באה רק להתיר הזיקה שלא תהא אגידא בי' ותנשא לשוק א"כ לא נקראת מצוה ולא אמרינן בה מצות לאו ליהנות ניתנו דהא אמרינן בחולין (דף ח') סכין של א"י מותר לשחוט בה מקלקל הוא כו' אמר רבא פעמים שהשוחט אסור במסוכנת דהוי מתקן כו' אלמא דלא אמרינן בזה מצות לאו ליהנות נתנו שאם היתה מצוה אע"פ דמטי ליה הנאה אח"כ לא הוי רק גרמא כמו שכתב הר"ן בחליצה דאע"פ דמטי לי' הנאה אח"כ הוי גרמא. וכן אמרינן בפ"ג דערובין (דף ל"א) אמר לך רבא אי סבירא לן דאין מערבין אלא לדבר מצוה דכ"ע מצות לאו ליהנות נתנו והכא בהא קמפלגי מר סבר אין מערבין אלא לדבר מצוה ומר סבר מערבין אף לדבר הרשות אלמא דמשום מצות ערוב בעצמה לא אמרינן דמצות לאו ליהנות נתנו דהא אינו מוכרח להניח ערוב אלא דאי אין מערבין אלא לדבר מצוה אמרינן דמצות אי לאו ליהנות נתנו משום שמערב לדבר מצוה וא"כ מוכח דחליצה היא ככל המצות וע"כ אמרינן בזה דמצות לאו ליהנות נתנו [ואע"ג דלכאורה אי לאו דפירשו הראשונים רש"י והר"ן ז"ל דאם חלצה בסנדל של איסורי הנאה חליצתה כשירה משום דמצות לאו ליהנות נתנו אין ראי' מהגמ' גופא מהא דאמרינן שאם חלצה כשירה דהטעם הוא משום דמצות לאו ליהנות נתנו דהא גט ודאי לא נקראת מצוה דהא אינה אלא להתירה לעלמא ואפי' זינתה תחת בעלה כתבו התוס' בריש זבחים (דף ב') שאם לא ירצה הבעל לא יגרשנה ואפ"ה אמרינן בגטין (דף ב') כתבו על איסורי הנאה כשר וכן כתבו התוס' (דף כ' ושם) דאם גט כתוב על ידו של עבד בכתיבת קעקע דאפי' הוי איסורא דאורייתא הוי גט כדאמרינן לעיל כתבו על איסורי הנאה כשר אע"ג דאסור לכתוב דהא מתהני מאיסורי הנאה ולפ"ז אפשר לפרש הגמ' נמי דלכתחילה לא תחלוץ משום דמתהני מאיסורי הנאה ובדיעבד כשר

כמו גבי גט דאם כתבו על איסורי הנאה כשר. אעפ"כ מדברי רש"י והר"ן יש להביא ראי' דחליצה מצוה היא וע"כ כתבו מצות לאו ליהנות נתנו פי' דע"כ מה שמותרת אח"כ הוא גרמא בעלמא כמו שכתב הר"ן אבל אי אמרינן דחליצה לאו מצוה היא לא הוה אמרינן דגרמא בעלמא הוא כמו דלא אמרינן בשחט בסכין של א"י שההכשר לאכילה נקרא גרמא בעלמא והא דאמרינן גבי גט אם כתבו על איסורי הנאה כשר אע"ג דגט ודאי לא אתא אלא להתירה לעלמא ואפ"ה אמרינן דכתבו על איסורי הנאה כשר הא לא קשי' דגבי גט אפשר לומר כמו דאמרינן בפ"ק דתמורה (דף ה') דמקשה תלמודא מהא דאונס שגירש אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם איתא כיון דעבר אמימרא דרחמנא לילקי והקשו התוס' דאמאי לא מקשה תלמודא דלא ליהוי גט כלל ולחייב הבא עלי' משום אשת איש אפי' קודם חזרה ותירצו דגט איתקש למיתה כמו דאמרינן בפ"ק דקדושין איתקש מיתה לגרושין ה"נ איתקש גרושין למיתה מה מיתה מרשות הבעל אף גרושין ומיהו להכי לא מהני סאין זה שילוח לכל ימיו וא"כ בגרושין לא אמרינן דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כו'. ובזה ישבתי קושית האחרונים שהקשה בכל שחרור שמשחרר האדון לעבדו אמאי מהני נימא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני והא עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו ואפי' גבי עשה נמי אמרינן מדפריך בתמורה (שם) והרי תורם מן הרע על היפה ואין לומר דזהו גזירת הכתוב דלמא קרא מיירי בשחרור בענין דליכא עבירה כו' אבל במקום איסור אימא דלא מהני. ולפי מה שכתבתי לא קשה מידי דהא איתקש שחרור לגט וגמרינן לה לה מאשה וכמו דגבי אשה מהני להתגרש בו דהא איתקש למיתה ה"נ גבי שחרור. וכ"ת דלענין זה לא מהני שצריך ללוקחו אח"כ זה אינו דהא אמרינן בב"ב (דף רג) דבעבד אגוד איכא גוד ליכא. ופי' רש"י העבד יכול לקנות אבל אינו אומר קנה חלקי שאין דמים לבן חורין שאין עבד נמכר אלא לשש וא"כ ה"נ בכתבו על איסורי הנאה מהני דלא אמרינן בזה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כו' וכמו דבמיתה מהני כן מהני נמי גבי גט. (ואין לומר דמ"מ יצטרך לישאנה אח"כ דבזה אינו שייך זאת דבשלמא בלו תהי' לאשה הקפידה התורה שתהי' אשתו תמיד וא"כ אם גירש שייך לומר אף דמגורשת אעפ"כ יחזור וישאנה ותהי' אשתו. אבל הכא אם גירש באיסורי הנאה מיד שגירש נעשית הפעולה ומתהני ונעשית העבירה שנהנה מהאיסור דהא נעשית פעולתו ואם ישאנה אח"כ במה יתוקן העבירה דהא מ"מ נהנה שגירש לשעה). אבל בחליצה אי לא אמרינן דהיא גופא מצוה א"כ איך קאמר רבא דבדיעבד אם חלצה בסנדל של איסורי הנאה כשר הא איהו גופא סבירא לי' בתמורה דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דהא חליצה לא

איתקש למיתה. אלא ודאי דחליצה גופא מצוה היא והא דנתרת לשוק הוא מחשיב כמו גרמא וע"כ פירשו הטעם גבי חליצה משום דמצות לאו ליהנות נתנו אך לפי דעת הש"ך (בסי' ר"ח) אין ראי' זו מכרעת שכתב כיון דאפשר לעשות הדבר בהיתר אין זה בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כו' ועדיין צ"ע בזה ובמ"א יתבאר]:

עוד יש להביא ראיה מהא שכתבו התוס' בסוכה (דף ל"ב) שר"ת פירש דהא דאמרינן בסנדל של איסורי הנאה לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה מיירי לאחר ביטול ולאחר ביטול נמי לכתחילה לא תחלוץ בו משום כו' ואי חליצה בעצמה לאו מצוה היא לא שייך הך סברא דהא דמיבעי ליה לר"ל בע"ז (דף מ"ז) המשתחוה לדקל לולבו מהו למצוה היינו דוקא בדבר שהוא מצוה:

ויש להביא ראיה עוד דחליצה גופא מצוה היא ממה שכתבו התוס' בנדה (דף ס"ו) שהקשו דאמאי לא בעינן ביאת מים לכתחילה בבית הסתרים כמו בילה וקריאה בחליצה ובביכורים ותירצו התוס' דאין סברא גבי טבילה שלא הקפידה תורה אלא שיטהר האדם ואין לומר דלכתחילה ליבעי כיון דבדיעבד טהור לכתחילה נמי לא בעי ותעלה לו טבילה אבל בילה ומקרא ביכורים וחליצה מצות נינהו הלכך לכתחילה ליעבד. פי' וע"כ בעי קריאה לכתחילה משום דבדבר שהוא מצוה יש חילוק אבל בטבילה שהיא רק הכשר אם בדיעבד כשר ע"כ לכתחילה נמי לא מצריכינן יותר והשתא אם איתא דחליצה היא באה רק להתרת הזיקה א"כ היא נמי כמו טבילה ואמאי בעי לכתחילה קריאה אלא ודאי דחליצה היא גופא מצוה. והכי משמע נמי מדפליגי ר"י וריב"ל ביבמות (דף ל"ט) לענין חליצת קטן וחליצת גדול דחד אמר חליצת גדול עדיפא אלמא דחליצה הוי מצוה דאי חליצה לא הוי אלא התרת עיגון א"כ מאי נ"מ בין חליצת קטן לגדול כיון דבדיעבד אפי' חליצת קטן כשר. וכן בירושלמי ר"פ מצות חליצה כתוב אל הזקנים ואת אמר הדיוטות מצוה בזקנים מנין אפי' הדיוטות ת"ל חלוץ הנעל מכל מקום אלמא דחליצה הוי מצוה דאל"ה ליכא למימר דלכתחילה מצוה בזקנים כמו שכתבו התוס':

עוד יש להביא ראיה ברורה דחליצה הוי מצוה ממש ולא להתרת הזיקה ממאי דאמרינן רפ"ג דיבמות (דף כ"ו) ד' אחין ב' מהם נשואים ב' אחיות ומתו הנשואים את האחיות הרי אלו חולצות ולא מתייבמות וקאמר התם דהטעם משום דקא סבר אסור לבטל מצות יבמין דלמא אדמייבם חדא מיית אידך וקא בטלה מצות יבמין פי' שהיתה יוצאה משום אחות אשה וקא מבטל מצות יבום וע"כ אמרו דחולצות. וא"כ אי אמרת דחליצה בעצמה לאו מצוה הוא אלא להתרת הזיקה א"כ קא מבטל בודאי מצות יבום משום ס' שמא יבטל מצות יבום דאידך. דעתה כשחולץ לשניה' מבטל משניהם המצוה אלא ודאי דחליצה

הוי נמי מצוה וע"כ חששו דאם מייבם חד קא מבטל המצוה לגמרי מן השניה חליצה ויבום ולכן תקנו דחולצות ואף שחליצה במקום יבום לאו מצוה היא אעפ"כ מצוה היא ומוטב שיקיים בשניהם מצות חליצה משיקיים מצות יבום באחת ומהשניה ובטל לגמרי המצוה אלמא דחליצה היא מצוה:

[**ואגב** אמרתי להעתיק מה שביארתי בפירושי על הירושלמי דקדושין ומזה יהיה סמך קצת לנדון דידן דאמרינן בירושלמי (פ"ק דקדושין) א"ר ינאי נמנו שלשים וכמה זקנים מנין שאין קדושין תופסין ביבמה ת"ל לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר שלא יהא בה הויה לזר א"ל ר"י ולא מתניתא היא אי לאחר שיחלוץ ליך יבמך אינה מקודשת והוי ר' ינאי מקלס לה הזלים זהב מכיס בני אל יליזו מעיניך חכם בני ושמח לבי תן לחכם ויחכם עוד ישמע חכם ויוסף לקח אמר ליה רשב"ל בתר כל אינון קלוסיי' כו' שמואל אמר בעניותינו צריכה גט א"ר יוסי ב"ר בון מתניתא לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אבל אם אמר לאחר שימות יבמיך ה"ז מקודשת עכ"ל הירו' והוא תמוה מאוד דמאי נ"מ בין לאחר שיחלוץ ליך יבמיך ובין לאחר שימות יבמיך נמי ומאי שפירש הפ"מ דלאחד שימות בעליך אינה מקודשת משום איבה אבל גבי יבם לא איכפת לן. הוא תמוה דהא דמשום איבה ר' יהודא הנשיא סבירא ליה בש"ס דילן בקדושין (דף ס"ג) אבל ת"ק סבירא ליה דהטעם משום דאין אדם קונה דשב"ל ע"ש ומאי נ"מ בין לאחר שיחלוץ ליך יבמיך ובין לאחר שימות יבמיך:

וע"כ נלע"ד לבאר הירושלמי ע"פ הירושלמי ריש יבמות וזה לשונו ר' יודן בעי כמאן דאמר הכל מודין בצרה שהוא חייב קידש א' מן השוק את אחת מהן ובא היבם וחלץ לה ובא עליה פקעו ממנה קדושין חלץ לחברתה ובא עליה למפרע חלו עלי' קדושין א"ר שמי לא כן א"ר ינאי נמנו שלשים וכמה זקנים מנין שאין קדושין תופסין ביבמה ת"ל לא תהא אשת המת כוי וע"ש פי' הפ"מ אשר דבריו אינם מיושבים כלל. וע"כ נ"ל שזהו פירושו דהירושלמי סבירא ליה דהטעם דאין קדושין תופסין ביבמה היינו מפני שהיא מזוקקת ליבם וע"כ אינם תופסין וע"ז אומר הירושלמי למאן דאמר הכל מודים בצרה שהוא חייב דכיון שחלץ לאחת נמצאת השנית לא היתה זקוקה לחליצה וא"כ הוי אשת אח וחייב עליה כרת ולא אמרינן דאיהי שליחותא דצרה קא עבדא כמו דאמרינן בשים דילן בפ"ק דיבמות (דף י"א) אלא היא עומדת במקומה הראשון וחייב עליה כרת דכיון דחלץ לשניה אגלאי מילתא שהיא לא היתה זקוקה ליבם וחייב עליה כרת. ולא אמרינן כמו דאיתא בש"ס דילן בפ"ק דיבמות (דף י') מי איכא מידי דמעיקרא אי בעי להאי חליץ ואי בעי להאי חליץ והשתא קאי עלה בכר' אלא דאמרינן דאגלאי מילתא למפרע שלא

הי' זקוקה כלל. וע"כ אומר למאן דאמר הכל מודים בצרה שהוא חייב משים דאגלאי מילתא למפרע שלא הי' זקוקה ועומד' לחליצה קידש א' מן השוק את א' מהן ובא היבם וחלץ לה ובא עלי' (פי' דאו או קאמר ולא כמו שפירש הפ"מ דחלץ לה ובא עלי') פקעו ממנה קדושין (פי' משום דאגלאי מילתא למפרע שהיא היתה מזוקקת וע"כ לא תפשו בה קדושין) חלץ לחברתה ובא עליה למפרע חלו עליה קדושין (פי' דאם חלץ לחברתה או בא עליה) ונמצא דאגלאי מילתא למפרע שלא היתה מזוקקת כלל ולהכי סבר דחייב עליה כרת אם בא היבם עליה וע"כ חלי למפרע עליה קדישין דכיון שלא היתה מזוקקת חל עליה קדושין) ולהכי דחי לא כן א"ר ינאי נמנו שלשים כו' מנין שאין קדושין תופסין ביבמה שנאמר לא תהיה אשת המת כו' וא"כ אין הטעם משום זיקה אלא שאין קדושין תופסין ביבמה וע"כ לפי זה סובר הירושלמי דאי אמרינן דהטעם דלא תפסי קדושין היא משום זיקה ע"כ אי אגלאי מילתא למפרע דלא היתה זקוקה תפסי בה קדושין:

[**והנה** אמרינן בירושלמי (פ"ד דיבמות ה"ח) החולץ ליבמתו הוא אסור בקרובותיה כו' הוא אסיר באמה כו' ואמרינן התם בגמ' מפני שחזן לה הא לא חלץ לה ומתה מותר באמה אמר ר' אבינא הדא היא דמר ר' יעקב בר אחא בשם ר' אלעזר שומרת יבם שמתה מותר באמה זיקה היה לו בה כיון שמתה בטלה זיקתה פי' שסובר דכיון שמתה בטלה זיקתה למפרע וע"כ מותר באמה משום דפקעה זיקתה למפרע) כיון שאינה זקוקה לחליצה לא היה עליה זיקה ולא כמו דאמרינן בש"ס דילן רפ"ב דיבמות (דף י"ז) שומרת יבם שמתה מותר באמה ואמרינן התם דסובר דאין זיקה ומחיים אסור משום ביטול מצות יבמין. אבל הירושלמי אינו סובר הפעם משום ביטול מצות יבמין כמו דמוכח בירושלמי ר"פ ד' אחין דאינו אומר הטעם משום ביטול מצות יבמין אלא דמחיים אסור משום זיקה אבל אם מתה מותר באמה משום דנפקע הזיקה ולא כמו שסובר הש"ס דילן וכמו שכתבו התוס' שם דלהמסקנא סבירא ליה להש"ס דילן דזיקה בכדי לא פקע. וע"ז אומר הירושלמי שם ר' אבין שמע לה מן דבתרה באחותה בזמן שהיא קיימת והאחין מותרין ואחותה אצל האחין לא כמתה היא (פי' שמביא ראיה דאמרינן דכיון דלא חלצה תופקע הזיקה למפרע והראיה דאחין מותרין והטעם כיון דהאחין לא חלצו לה אגלאי מילתא למפרע שלא היתה זקוקה להם וע"כ מותרים בקרובותי') וע"ז אומר ואחותה אצל האחין לא כמתה היא (פי' דדמי למתה דאגלאי מילתא למפרע שלא היתה זקוקה להם וע"כ מותרים באמה) וה"נ אם מתה היבמה ואגלאי מילתא דלא היתה זקוקה ליבום ע"כ מותר באמה דכיון דלא הוזקקה לבוא לידי מעשה דחליצה אמרינן דאגלאי מילתא למפרע שלא היתה עומדת לחליצה ולא היה בה זיקה מעיקרא דאם היה בה זיקה ולאח"כ

בטלה זיקה מכאן ולהבא א"כ היה אסור באמה דהא אמה לאחר מיתה נמי אסור אלא ודאי כיון דלא באה לידי מעשה דחליצה אמרינן אגלאי מילתא למפרע שלא היתה בה זיקה כלל. ולהש"ס דילן לא נראה סברא זו דאיך נאמר דאם מתה אח"כ לא היה בה זיקה מעיקרא וע"כ כתבו התוס' שם ברפ"ב (דף י"ז) בד"ה אבל מחיים כו' דלפי האמת לא נראה להש"ס דילן דאע"פ שעושה צריכותא אעפ"כ לפי האמת אי יש זיקה לאחר מיחה נמי אסור דזיקה בכדי לא פקע והירושלמי סבירא ליה להלכה דכיון דלא בא לידי מעשה דחליצה פקע הזיקה למפרע ג"כ:

וא"כ לפי זה כיון דאמרינן דאם מתה ולא הוזקקה לחליצה מותר באמה ולא היה בה זיקה מעיקרא הכא נמי אם מת היבם אגלאי מילתא למפרע דלא היה בה זיקה:

והכי אמרי בהדיא בירו' (רפ"ב דיבמות) על הא דתנן כיצד אשת אחיו שלא היה בעולמו שני אחין ומת אחד מהן ונולד להן אח ואח"כ יבם השני את אשת אחיו ומת ראשונה יוצאה משום אשת אחיו שלא היה בעולמו והשניה משום צרתה עשה בה מאמר ומת שני' חולצת ולא מתייבמת ופריך בירושלמי ואין לו בה זיקה (פי' וא"כ בלא מאמר נמי הי' זקוקה והוי צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו בזיקה) א"ר חגי' קיימתיה כההוא דמר ר' יעקב בר אחא בשם ר' לעזר שומרת יבם שמתה מותר באמה זיקה היה לו בה כיון שמתה בטלה זיקתה. והכא נמי כיון שמת זה בטלה זיקתו (פי' כיון דמת אח"כ ולא יבם או חלץ בטלה זיקתו למפרע) אבל הש"ס דילן בפ"ב דיבמות (דף י"ח) פריך נמי דאי אמרת יש זיקה ה"ל צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו בזיקה ומשני הוא הדין אע"ג דלא עבד בה מאמר שני' מיחלץ חלצה יבומי לא מיבמה והא דקתני מאמר לאפוקי מב"ש דאמרי מאמר קונה קנין גמור משום דהש"ס דילן לא סבירא ליה כסברת הירושלמי דנאמר דבטלה זיקתו למפרע משום דזיקה בכדי לא פקע כמו שביארתי. אבל עכ"פ מוכח מהירושלמי דסבירא ליה דאם מת היבם בטלה זיקתו למפרע כמו שאם מתה היבמה מותר באמה ודו"ק. וא"כ אי אמרינן דהטעם דלא תפסי ביבמה לשוק קדושין משום זיקה וא"כ כיון שמת היבם אגלאי מילתא למפרע דלא היה עליה זיקה וע"ז אומר לדעת שמואל דאמר בעניותינו צריכה גט ממנו. פי' שאינו ברור אי ללא תפסי קדושין הוא דאתא או ללאו. כמו דאמר שמואל בש"ס דילן ביבמות (דף צ"ב) בעניותינו צריכה ממנו גם ולפ"ז כיון דמקרא לא מוכח מידי א"כ הא דלא תפסי קדושין הוא משום זיקה שהיא זקוקה ליבם:

והשתא א"ש הא דא"ר יוסי ב"ר בון מתניתא היא לאחר שיחלוץ ליך יבמיך וע"כ לא תפסי בה קדושין משום זיקה אבל לאחר שימות יבמיך דנמצא דלא היה עליה זיקה

מעיקרא ג"כ כמו שביארתי ה"ז מקודשת דהוברר הדבר מעיקרא דלא היה עליה זיקה ותפסי קדושין ולא הוי דבר שלא בא לעולם כיון דהוברר דמעיקרא נמי תפסי בה קדושין (ועיין בתוס' פ"ק דחגיגה (דף ד') שכתבו התם גבי עבד כיון דמית אגלאי מילתא למפרע דלא היה עומד לשחרור והוא כסברת הירושלמי) כן נ"ל פי' הירושלמי. ודו"ק בזה אלמא דסבירא ליה להירושלמי דהיבמה שחילץ לה אגלאי מילתא למפרע שהיא זקוקה לו. אע"ג דחליצה לאפקועי זיקה קא אתי. אך כיון דחליצה היא מצוה והוא עבד בה המצוה לפוטרה מן הזיקה אגלאי מילתא שהיא היתה זקוקה לו. ואע"פ שיש לדחות הראיה אעפ"כ סמך הוא לדברי]:

והכי משמע נמי בירושלמי (פרק מ"ח) אית תנוי תני חליצה גנאי. אית תנוי תני חליצה שבח. א"ר יוסי מאן דאמר חליצה גנאי כמשנה ראשונה. מאן דאמר חליצה שבח כמשנה אחרונה. א"ר יוסי אפי' תימר כאן וכאן כמשנה ראשונה כאן וכאן כמשנה אחרונה. מאן דאמר חליצה גנאי ע"י שפגם דבר א' מן התורה יבוא ויטול פגמו. ומאן דאמר חליצה שבח נאמר כאן קרי' ונאמר להלן ויקרא בהם שמי כו' אלמא דחליצה הוי מצוה. ומאן דנאמר גנאי היינו משום דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא אבל ודאי דחליצה הוי מצוה:

והכי משמע נמי בירושלמי רפ"ג דמוע"ק חד כהן אתא לגבי ר' חנינא א"ל מהי לצאת לצור לעשות דבר מצוה לחלוץ או ליבם א"ל אחיו של אותו האיש כו' ואתה מבקש לעשות כיוצא בו אלמא דחליצה הוי מצוה דהא קאמר לעשות מצוה, ועוד דבעי לצאת לח"ל ועיין סוף כתובות:

גם יש להביא ראי' מהירושלמי (פ"ק דיבמות) רב אומר חליצה קנין שמואל אמר חליצה פטור ר' זעירא אמר חליצה קנין ר' הילא אמר חליצה פטור כו' מתניתא פליגא על רב החולץ ליבמתו ונשא אחיו את אחותה ומת חולצת ולא מתייבמת הדא מסייעא למאן דאמר חליצה פטור ברם כמ"ד חליצה קנין ויש אדם מתכוון לקנות שתי אחיות כא' פתר לה לאחר מיתה כו' ע"ש. מתניתא פליגא על רב כה"ג שמת אחיו חולץ ולא מייבם הדא מסייעא למאן דאמר חליצה פטור ברם כמ"ד חליצה קנין אומר לו עבור על ד"ת עכ"ל הירושלמי. ולכאורה יש לדקדק דאמאי הקשה מאלמנה לכה"ג אמאי לא הקשה הירושלמי מכל החייבי לאוין דתנן בפ"ב דיבמות כלל אמרו ביבמה כל שהיא אסורה איסור ערוה לא חולצת ולא מתייבמת איסור מצוה ואיסור קדושה חולצת ולא מתייבמת איסור מצוה שני' מד"ס. איסור קדושה אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לממזר ולנתין. א"כ תקשה מכל החיובי לאוין

וכי אומרים לו עבור על ד"ת אלא ודאי דבשאר חייבי לאוין יש לומר דכיון דחליצה היא מצוה אתי עשה ודחי ל"ת והא דאין מתייבמת הוא משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני' כמו דאמרינן בש"ס דילן ביבמות (דף כ') ועיין בתוס' דקדושין (דף ל"ז) מה שהביאו בשם הירושלמי (והא דאמר בריש ירושלמי טעמים אחרים יתבאר במ"א) והיינו דוקא ביבום אבל בחליצה לא שייך למיגזר וע"כ אתי עשה ודחי ל"ת וע"כ הקשה דווק' מאלמנה לכה"ג שזהו עשה ול"ת ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה. (והא דלא הקשה מפ"ב דחשיב אלמנה לכה"ג דאפשר לפרש אלמנה מן האירוסין אבל התם קא חשיב אלמנה מן האירוסין ואלמנה מן הנשואין משמע דאכולהו קאי) וא"כ מוכח דחליצה הוי מצוה ולפ"ז נמי לפי מה דקיילי"ן דחליצה פטור נמי הוי מצוה דמאי נ"מ]:

וכיון שביארתי והוכחתי שחליצה הוי מצוה ממש כמו כל המצות מעתה צריך לבאר מהו הכוונה החמורה בה. והנה החכ"צ כתב וזה לשונו והנראה לי דכוונה זו האמורה בחליצה אינה אלא מטעם הקנאה ובהכי ניחא לי מה דקשה להו להתוס' בפמ"ח אמאי אמרינן דקטנה חולצת בפעוטות והא לאו בת דיעה היא. ולדידי לא קשי' משום דכיון דמתורת הקנאה אתינן עלה והרי היא זוכה לעצמה מן התורה היכא דדעת אחרת מקנה אותה וכמה שכתבו התוס' ריש פ' בן סורר ומורה עכ"ל וזו היא לשיטתי' דכוונה האמורה בחליצה אינה רק כדרך כוונת ההקנאות ולא כונה גמורה כמה שכתב מתחילה ע"ש ובנה יסודו מהא דאמר ר' אמי דקטנה חולצת בפעוטות ומה שיעורא דפעוטות האמורה לענין מקח וממכר לכאן אלא דמסתמא כוונה האמורה כאן זו היא כוונת ההקנאות וע"כ כיון שהגיעה לעונת הפעוטות הרי היא זוכה לעצמה היכי דדעת אחרת מקנה:

ונלע"ד שאין דבריו מכוונים בזה דשיעורא דפעוטות אין זה השיעור שנאמר בקנין דזוכה לעצמ' היכי דדעת אחרת מקנה דהא אמרינן בגטין (דף ס"ה) ג' מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין וכנגדן בקטנה מתגרשת בקידושי אבי' וא"כ שיעורא דזוכה לעצמו היכא דדעת אחרת מקנה הוא מדה דצרור וזורקו אגוז ונוטלו ואם כדבריו שזה שאמרו הגיע לעונת הפעוטות הוא להיות זוכה לעצמו הי' לו לומר דאם הגיע למדת צרור וזורקו אגוז ונוטלו ומה שהביאו התוס' דפ' בן סורר ומורה הא התם בפ' בן סורר (דף ס"ח) הביאו התוס' הראי' ממה דאמרינן בפ' לולב וערבה (דף מ"ו) לא ליקני אינש לולבא לינוקא ביומא קמא דינוקא מקני קני אקני' לא מקנה והוכיחו מזה דזוכה לעצמו היכא דדעת אחרת מקנה אותם. והר"ן כתב בסוכה דמיירי בשלא הגיע לעונת הפעוטות דאי בשהגיע לעונת הפעוטות אפי' אקני' נמי מקני דהא קיי"ל בפעוטות מקחן מקח וממכרן

ממכר במטלטלין ועיין לעיל (סי' י"ג). וא"כ מה ענין דפעוטות לזה אלא ודאי דכוונה האמורה בכאן היא כוונה ממש ולהכי הקשו התוס' דהא לאו בני דיעה נינהו וקטנים אינם יכולים לכוון דכוונה דידהו אינו אלא כמתעסק כמו שכתבו התוס' בפ"ק דחולין (דף י"ג) דאפי' בקדשים דסתמא לשמה קאי ואינו פוסל עד שיכוין שלא לשמה אפ"ה סתמא דקטן גרע טפי דהוה כמו מתעסק. וגם מה שכתב שם דהיכא דקא עביד אדעתא דנפשיה בחליצה אינו מתירה מדקשי' להו להתוס' ביבמות (דף קיד) דלמאי איצטריך קרא למעוטי חש"ו תיפוק לי' דלאו בני כוונה נינהו ואי ס"ד דסתמא כשר דילמא שאני התם דמסתמא כשר וקטן כסתם דמי עכת"ד. אינו נראה ג"כ דבאמת קטן גרע מסתם כמו שכתבו התוס' בחולין (שם) דאפי' בקדשים דסתמא כשר אפ"ה קטן פסול ולקמן נבאר בזה בס"ד ומחשבה דקטן דמי למתעסק כמו שכתבו התוס' ומתעסק פסול במצות לכ"ע אפי' אי אמרינן מצות א"צ כוונה כמו דאמרינן בר"ה (דף ל"ב) והמתעסק לא יצא ואפי' למ"ד מצות א"צ כוונה וכמו שכתב הט"א. וא"כ כיון שמתעסק ודאי פסול ובהא אמרינן עד שיתכוונו שניהם א"כ במתעסק ודאי דלא יצא וא"כ תקשה קושית התוס' ביבמות דאיך אמרינן ביבמות (דף ק"ה) מדבריו של ברבי נלמוד דקטנה חולצת בפעוטות הא לאו בני דיעה נינהו ומה שתרצו התוס' שב"ד עומדים על גבם ומורים להם לעשות חליצה כתיקונה כמו בגט דמהני בגדול עומד ע"ג בשוטה ג"כ ולענין חליצה שוטה ודאי לא חליץ. ועוד קשה לי יותר לדעת הירושלמי שפסק להלכה דחליצת קטנה כשירה בדיעבד כמו שכתבו התוס' ביבמות (דף ק"ה) דהא דמקשינן אשה לאיש היינו מדרבנן ולר' יוסי חולצת לכתחילה דהא בעינן עד שיתכוונו שניהם ולא הוי להירושלמי למיסתמה מלפרש שהב"ד ילמדו אותה לעשות חליצה כתיקונה:

ועוד דבירושלמי פ"ב דיבמות אמרינן ר' ישמעאל בר' יוסי בעא קומי רבי מה בין קטן מה בין קטנה. א"ל איש כתיב בפרשה. ברם הכא ונגשה אליו יבמתו מכל מקום. ר' מנא אמר לה סתם ר' יצחק ברי' דר' חייא מט' בה בשם ר' יונה דר' מאיר היא דאמר אין חולצין ולא מייבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית פי' דמפרש למה אינה קטנה חולצת לכתחילה כיון דאיש כתיב בפרשה אבל אשה בין גדולה בין קטנה וא"כ למה אינה חולצת לכתחילה ע"ז משני דר' מאיר הוא דאמר אין חולצין ואין מייבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית וקשה דאמאי דחיק לאוקמי כר' מאיר דאמר אין חולצין ואין מייבמין את הקטנה. לישני דהטעם הא דאין קטנה חולצת הוא משום דבעינן כוונה כמו דאיתא בש"ס דילן ביבמות (דף ק"ו) ובירושלמי בפי"ב שם אמר ר' יוחנן אמש

היותי יושב ושונה הוא מתכוין והיא אינה מתכוונת היא מתכוונת והוא אינו מתכון לעולם חליצתה פסולה עד שיהיו שניהם מתכוונים כו' ע"ש אלמא דהירושלמי נמי סובר דבעינן שתהא מתכוונת. א"כ למה אינו מפרש הירושלמי דהטעם דקטנה אינה חולצת לכתחילה הוא מטעם כונה. (ולפי מה שכתב המהרי"ט דבעינן רק כוונת הקנאה וע"כ בדעת אחרת מקנה מהני וע"כ חליצתה כשירה בדיעבד. אבל לכתחילה פסלוה מטעם כונה). ולפי מה שכתבו התוס' דהטעם הוא משום דאחרים מלמדין אותה שתכוין. וע"כ פסלו לכתחילה:

וכן אמרינן בירושלמי פ"ד דיבמות חלץ בתוך ג' חדשים מהו שתהא צריכה חליצה לאחר שלשה חדשים נשמעינה מן הדא קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה כשירה ר' מנא אמר לה סתם ר' יצחק ברי' דר' חייא כו' דר"מ היא דר"מ אמר אין חולצין ואין מייבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית כמה דאת אמר תמן אע"פ שחלצה חולצת. וה"נ אע"פ שחלצה חולצת והפ"מ פי' שם דמייתי ראי' כמו דהתם גבי קטנה החליצה כשרה בדיעבד ואפ"ה צריכה חליצה אחרת לכתחילה הכא נמי אע"פ שהחליצה כשרה בדיעבד אפ"ה צריך לחזור ולחלוץ לכתחילה ע"ש שנדחק שם:

אבל לי נראה דעיקר הבעי' הוא דהטעם שאינה חולצת בתוך ג' היינו דילמא נתעברה וכיון שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ע"כ בעי בירושלמי אם צריכה חליצה לאחר ג' דהא כיון דלאחר ג' נתברר הדבר מעיקרא שלא היתה מעוברת א"כ אגלאי מילתא למפרע שהי' עולה ליבום וא"כ החלוצה כשירה הי' וא"צ לחלוץ אחר ג'. דאע"ג דבחליצת מעוברת פליגי בה ר"י ור"ל אי חליצת מעוברת שמה חליצה או דאינה חולצת משום דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע היינו כמו שפירשו התוס' דלא אמרינן אגלאי מילתא למפרע בדבר העתידות ע"ש או כמו שפי' הנ"י דאפשר דדבר אחר גורם לה אח"כ להפיל אבל תחילה הי' עומדת להוולד וע"כ לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע וכמו שביארתי לעיל (ס' כ"ב) והיינו דוקא אם היתה מעוברת והפילה אבל אם לאחר ג' אגלאי מילתא למפרע שלא היתה מעוברת בודאי אמרינן אגלאי מילתא למפרע. (ומזה הירושלמי ראיה לדבריהם). ולפ"ז אינה צריכה לחלוץ אחר ג' מחדש. או דילמא כיון דתחילה לא הוי ידעינן מזה וא"כ אינו עולה ליבום ואינו עולה לחליצה ע"כ צריכה לחזור ולחלוץ מחדש וע"ז מביא הירושלמי ראי' מהא דקטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל אף על גב דהא דלא תחלוץ הוא משום דר מאיר דאמר אין חולצין ואין מייבמין דילמא איילונית היא וא"כ כשתגדיל למה לה לחלוץ אח"כ הא כיון דהגדולה אח"כ אגלאי מילתא למפרע שלא היתה איילונית מעיקרא וא"כ היא עולה ליבום וגם עולה לחליצה

ואמאי חולצת מחדש הא אתברר מילתא למפרע שלא היתה איילונית אלא ודאי דכיון דלא ידעינן מעיקרא לא היתה ראוי' ליבום וע"כ צריכה חליצה אח"כ והכא נמי תוך ג' שאע"פ שנתברר לאחר ג' דלא נתעברה מעיקרא אפ"ה צריכה חליצה אח"כ ודו"ק בזה (משמע מהירושלמי דצריכה חליצה לאח"כ דלא כהתוס' ביבמות (דף ל"ה ע"ש) אך זהו דוקא לשיטת הירושלמי דחליצת קטנה מדאורייתא כשירה היא אבל לשיטת הש"ס דילן דגרסינן חליצתה פסולה וכמו שביארתי בארוכה א"כ אין ראי' מזה ודו"ק):

וא"כ קשה דמאי מייתי ראי' מזה לענין חלץ בתוך ג' חדשים דאעפ"י דאגלאי מילתא למפרע אפ"ה צריכה חליצה אח"כ. משום דתחילה לא הוי ידעינן וע"כ מקרי קצת דאינו עולה ליבום. אע"ג דסברא דחוקה היא וכמו שהבאתי ראי' לעיל (ס' ג') דהירושלמי סובר דאמרינן אגלאי מילתא למפרע. מהירושלמי דפ"ק דחגיגה הכל מודים בטומטום שנקרע ונמצא זכר ביו"ט הראשון שהוא חייב מה פליגי בשאר הימים כו' ומסיק תמן קריעה היא שגרמה. ברם הכא פטור הוא פי' דבטומטום אמרינן דאגלאי מילתא למפרע ומקרי חזי ביום ראשון. וא"כ אמאי צריכה לחלוץ כשתגדיל. ואמאי אינו מפרש הטעם דלכתחילה צריכה לחלוץ משתגדיל כדי שתתכוין. ולא סמכינן לכתחילה על מה שביד מלמדין אותה. כמו שכתבו התוס' דיבמות (דף ק"ה):

וכן אמרינן בירושלמי. פ"ד דסוטה הנושא מעוברת מחבירו ומינקת חבירו יוציא ולא יחזיר עולמית דברי ר' מאיר וחכמים אומרים יכול הוא להפריש' ולהחזירה לאח"ז. ובכל הדברים ר"מ קונס נשמעינה מן הדא קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה כשירה. ר' מנא אמר לה סתם ר' חייא רובא בשם ר' יוחנן דר' מאיר היא דאמר אין חולצין ואין מייבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית פי' וש"מ דלא קניס ר' מאיר בשאר דברים וקשה דלמה לי' למימר דר"מ הוא ור"מ לא קנס בכל הדברים. טפי הי' לו לומר דאתי ככ"ע והטעם משום כונה. [ומזה מוכח דלא כמ"ש התוס' דהטעם דפסול מדרבנן משום דמקשינן אשה לאיש מדרבנן. אלא הטעם דאתי כר' מאיר ולקמן יתבאר יותר]:

ועוד קשה לי על מה שכתב הרמב"ם (בפ"ד מהלכות יבום וחליצה ה' מת) חלצה בלילה או שחלצה בפני ב' כו' או קטנה שחלצה לגדול חליצתה פסולה עכ"ל. וכל היכא דקאמר פסולה היא פסולה ופוסלתה ואמאי הא מקשינן אשה לאיש וחליצת קטן קיי"ן דאינה כלום וכן כתב הטור (בס' קס"ט) דחליצת קטנה אינה כלום ומה שתירץ הלח"מ שסובר הרמב"ם דהא ומקשינן אשה לאיש אינו אלא מדרבנן כדעת הירושלמי ע"ש שהאריך בזה. וע"כ כיון דלא הוי אלא דרבנן ע"כ פוסלתה עכ"ד:

קשה לי מאוד ע"ז דאם נאמר דהא דפסיק רבא ביבמות (דף ק"ה) והלכתא עד שתביא שתי שערות הוא מדרבנן א"כ איך אמרינן בנדה (דף מ"ו) אמר רבא קטנה כל י"ב שנה ממאנת והולכת כו' ומסקינן אלא לעולם דלא בדקה ולענין חליצה חיישינן וכי קאמר רבא חזקה למיאון אבל לחליצה חיישינן והטעם משום דחליצה דאורייתא לא סמכינן אחזקה דרבא שהביא שתי שערות וכן אמרינן התם הלכתא חוששין שמא נשרו וה"מ היכא דקדשה בתוך הזמן ובטל לאחר זמן דאיכא ס' דאורייתא כוי. וא"כ משמע מזה דרבא סובר דחליצת קטנה פסולה מדאורייתא דאל"ה הוי סמכינן אחזקה דרבא והוא תמיהה גדולה על הלח"מ שתירץ שהרמב"ם סובר דחליצת קטנה פסולה מדרבנן:

[**ועוד** דלדעת הירושלמי כשר בדיעבד. ואפי' לכתחילה הי' לו להרמב"ם להכשיר לפי מה דמפרש בירושלמי הטעם דר' מאיר היא דאמר אין מייבמין את הקטנה שמא תמצא איילונית. ואנן קיי"ן דלא חיישינן למעוטא. ובבכורות (דף י"ט) האריכו שם בתוס' והביאו הא דאיתא בירושלמי דהטעם דאין מייבמין שמא תמצא איילונית. ומשמע דקאי אחליצה נמי אך שדחי זה דלא קאי רק על יבום ולא על חליצה אך לפי מה שביארתי הירושלמי דרפ"ד דיבמות חלצה בתוך ג' חדשים מהו שתהא צריכה לאחר שלשה חדשים נשמיענה מן הדא כו' דשקיל ופרי אי אמרינן דאגלאי מילתא למפרע מזה מוכח דבחליצה נמי הטעם שמא תמצא איילונית וכל העולה ליבום כו' ודו"ק. וא"כ אי אפשר לומר דהרמב"ם סמך על הירושלמי כמו שכתב הלח"מ ודו"ק]:

ע"כ נלע"ד ליישב ע"פ מה שהביאו התוס' בחולין (דף י"ג) הירושלמי (פ"א דתרומות) גבי חמשה לא יתרומו ואם תרמו אין תרומתם תרומה חש"ו ופריך ויוכיח מעשה שלהן טל מחשבתן דתנינן העלים חש"ו כו' ומתרץ דכתיב ונחשב לכם תרומתכם את שכתוב בו מחשבה וקטן אין לו מחשבה לא מסתבר שיוכיח המעשה על מחשבתו והדר פריך ר' יוסי קומי דשמואל והרי גטין שאין כתוב בו מחשבה ואין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו דתנינן הכל כשרין לכתוב את הגט ואפי' חש"ו ואמר רב הונא והוא שיש פיקח עומד על גביו ומתרץ תמן זה כותב וזה מגרש והכא הוא החושב והוא התורם עכ"ל הירושלמי וא"כ משמעות הירושלמי שסובר דהא דמחשבה ניכרת מתוך מעשיו הוי מדאוריית' ובגט דלא מהני מחשבה דקטן מפני שאין הוא המגרש וא"כ בחליצת קטנה דהיא חולצת מהני לדעת הירושלמי מדאורייתא נמי דהא סובר דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הוי דאורייתא וע"כ כיון דהא דמקשינן אשה לאיש אינו אלא מדרבנן ע"כ חולצת ואף דבעינן כוונה שיתכוונו שניהם ומחשבה דקטן לא הוי מחשבה ה"מ בשאין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אבל בחליצה שהיא חולצת ועושה מעשה ומחשבה ניכרת

מתוך מעשיו הוי כוונה מעליותא לדעת הירושלמי וע"כ חולצת מדאורייתא. והירושלמי לטעמ' אזיל אבל הגמ' דילן לא סבר להא דירושלמי דהא אמרינן בחולין (דף י"ג) מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מדאוריית' אין לו מדרבנן יש לו ולפ"ז אף דבחליצה הוא מחשבה ניכרת מתוך מעשיו כמו שביארנו וכמו שהתוס' כתבו להדי' ביבמות (דף ק"ד) בד"ה והא בסוף התוס' דחליצה הוי מחשבה ניכרת מתוך מעשיו. אעפ"כ כיון דהגמ' דילן סובר דמדאורייתא אין לו מדרבנן יש לו ע"כ אינה חולצת מדאורייתא ואפי' אי לא הוי מקשינן אשה לאיש אעפ"כ הא לאו בת כוונה היא. ואעפ"כ כיון דמדרבנן אמרינן דמחשבה ניכרת מתוך מעשה יש להן כמו דאמרינן בפ"ק דחולין וכן בפ"ד דביצה (דף ל"ד) תינוקות שטמנו תאנים מע"ש כו' לא יאכלו אלא א"כ עשרו. ופי' רש"י ותוס' משום דיש להן מחשבה ניכרת מתוך מעשה:

וכן בירושלמי (פ"ד דמעשרות) רב המנונא אמר תינוק שחיפה כלכלה לשוק נטבלה מקום שמחשבתו של גדול מתקיימת שם מעשיו של קטן מתקיימין מתניתין פליגא על רב המנונא תינוקות שטמנו תאנים לשבת כו' תפתר בשלקטן עם דמדומי חמה והוכיח מעשה שלהם על מחשבתם. ע"כ פסק הרמב"ם דחליצת קטנה פסולה ופוסלתה דהא מחשבה ניכרת מתוך מעשה מדרבנן יש לה אבל בחליצת קטן קיי"ן דלא פסלה כלל הוא מפני דאפי' אי הוה בר כוונה מדרבנן אעפ"כ הא איש כתוב בפרשה וכל זמן שאינו איש לא מצי חליץ כלל בלא טעם דכוונה וע"כ חליצת קטן אינה כלום משא"כ בחליצת קטנה דהא דמקשינן אשה לאיש אינו אלא מדרבנן וא"כ הי' חולצת אלא דאינה חולצת משום דלאו בת כוונה היא וא"כ כיון דמדרבנן יש להם מחשבה במחשבה ניכרת מתוך מעשיו וע"כ פוסלת. ועוד אפשר לומר דאפי' אם נאמר שהרמב"ם סובר שהש"ס דילן חולק על הירושלמי ומקיש אשה לאיש מדאורייתא כמו דמשמע קצת ברמב"ם (פ"א מה' יבום וחליצה הי"ח) שכתב כשם שאין היבם חולץ עד שיעשה איש כך אין היבמה חולצת עד שתעשה אשה גדולה וא"כ אינה חולצת מדאורייתא משום דמקשינן אשה לאיש. אעפ"כ לא דמי אשה לאיש דבקטן אם הוא חולץ מלבד שפסול חליצתו מטעם שאינו איש הא הוא לאו בר כוונה כלל דהא קטן אין לו מחשבה ואע"ג דמחשבה ניכרת מתוך מעשה יש להם אעפ"כ מעשה דקטן בחלוצה מעשה גרועה היא דהא הוא לא עביד ולא מידי דהא אמרינן ביבמות (דף קי"ג) דהאי מאן דחליץ צריך למדחסי' לכרעי' אינו אלא לכתחילה ואפי' לדעת הרמב"ם דפסול בדיעבד אעפ"כ אינה נקראת מחשבה ניכרת מתוך מעשיו דהוי מעשה גרוע דהוי כההיא דהעלים חש"ו כמו שכתבו התוס' בחולין (דף י"ב ושם) דהוי ממשה גרוע. אבל חליצת קטנה דהוי מעשה ממש. ע"כ הוי

מחשבה ניכרת מתוך מעשה לפוסלה משא"כ בחליצת קטן שהוא מעשה גרוע ולאו בר כוונה הוא כלל וע"כ חליצת קטן אינה כלום כמו שכתב הרמב"ם (בפ"ד ה' י"ב) בד"א כשהיו יכולים לדבר שהרי הם ראוים לקרות אבל אלם או אלמת אינם חולצים ואם חלצו חליצתן פסולה ואינן כחרש וחרשת שחלצו שלא עשו כלום לפי שהחרש או החרשת אינם בני דעת עכ"ל. אלמא דהרמב"ם סובר לכל שאינו בר כוונה כלל אינו פוסל כלל והכי נמי בקטן כיון שאינו בר כוונה כלל ע"כ לא פסיל. וכמו דאמרינן בספ"י דיבמות (דף צ"ו) ר"מ אומר עשו חליצת בן ט' כגט בגדול אבל לרבנן חליצת קטן אינה כלום וכמו שכתבו התוס' שם:

והכי אמרינן בירושלמי (פ"ה דיבמות ובספ"י שם) שמואל אמר דברי ר' מאיר עשו ביאת בן תשע שנים ויום א' כמאמר בגדול ודכוותה אמרינן נעשית חליצת בן תשע שנים ויום א' כגט בגדול ורבנן אין חליצת בן תשע שנים ויום א' כלום ולמה עשו ביאת בן ט' שנים ויום א' כמאמר בגדול שכן ביאה קונה בגדול בין לדעת בין שלא לדעת נעשה חליצת בן ט' שנה ויום א' כגט בגדול וחליצה בגדול אינו פוטר אלא לדעת עכ"ל הירושלמי אלמא הטעם דחליצת קטן אינה פוסלת משום דלא הוי בר כוונה:

והא שהקשה המ"מ אהא דאמרינן ביבמות (דף ק"ה) אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי ר' מאיר אבל חכמים אומרים אין חליצת קטן כלום. ולפי דעת הרמב"ם דחליצה חרש וחרשת אין חליצתם כלום א"כ אמאי קאמר שמואל דחכמים אומרים אין חליצת קטן כלום הו"ל למימר דאין חליצתם כלום לכלול נמי חרש וחרשת ע"ש במ"מ שנדחק מאד בתירוצו. ולי נראה דלא קסה מידי דהא לפי דעת המ"מ גרסינן אמר רב יהודה אמר שמואל כמו שהביא שם בשם שמואל וכן מוכח מהתוס' דיבמות (דף צ"ו) ד"ה ר' מאיר אומר כו' בסוף התוס' וא"כ לא קשה מידי דשמואל לטעמי' דאמרינן רפי"ד דיבמות (דף קי"ג) לילישנא בתרא א"ר חייא ב"ר אשי אמר שמואל אשת חרש חייבין עלי' אשם תלוי וסובר כר' אליעזר תרומת חרש לא תצא לחולין מפני שהוא ספק ומיבעי לי' התם בטעמא אי משום דחרש דעתא קלישתא הוא ומספקא לי' אי דעתא צילותא הוא אם לאו ולעולם חדא דעתא או דילמא פשיטא לי' דדעתא קלישתא והכא ה"ט כיון דעתים חלים ועתים שוטה וא"כ לשמואל בודאי דפוסלת מספק דהא מספקינן לי' בדעתא צילותא ואף שאינו באמר ואמרה אעפ"כ הוי כמו אלם ואלמת דחליצתן פסולה כמו שכתב הרמב"ם וע"כ לא אמר שמואל רק דחליצת קטן אינה כלום. אבל הרמב"ם אזיל לשיטתי' שפסק (בה' תרומות פ"ד ה"ב) דחמשה לא יתרומו ואם תרמו אין תרומתן תרומה וקא חשיב חרש שוטה וקטן. וא"כ פוסק כת"ק דתרומתו יוצאת לחולין ולא כר"א וע"כ פסק דחליצתם

אינו כלום. והא דלא פסק כשמואל שסובר דתרומת חרש לא תצא לחולין מפני שהוא ספק יש לומר שסמך על הסוג' דריש פ' מי שהחשיך (דף קנ"ג) דאמרינן התם איבעי להו חרש וקטן מאי אליבא דר"א לא תיבעי לך דתני' ר' יצחק אומר משום ר"א תרומת חרש לא תצא לחולין מפני שהוא ספק כי תיבעי לך אליבא דרבנן כו'. וכתבו התוס' שם דמכאן משמע דהלכה כרבנן ובמס' יבמות (דף קי"ג) משמע דסבירא לרב אשי אמר שמואל כוותי' וכן בירושלמי (ברפי"ד דיבמות) אשתו של חרש ושל שוטה ר' ליעזר שאל לר' יוחנן אשתו של חרש ושל שוטה אמר לי' אפי' אשם תלוי אין בה וכן בירושלמי (פ"ז דיבמות) אשתו של חרש ושל שוטה טובלת מחיק בעלה ואוכלת אלמא דס"ל דחרש אינו בר דעת כלום רק ביבמות לדף ס"ח) קאמר דפוסל משום דקני בתקנתא דרבנן והירושלמי פליג ע"ז וע"כ סמך הרמב"ם על סוג' דשבת דסתמא דתלמודא וסוגי' דשמעתא אזלי דאין הלכה כר"א וע"כ פסק הרמב"ם דחליצת חרש וחרשת אינה חליצה כלל:

והשתא א"ש מה שפסק הרמב"ם דחליצת קטנה פסולה מדאורייתא או משום דמקשינן אשה לאיש או משום דקטנה לאו בת כוונה היא דמחשבה ניכרת מתוך מעשה לא הוי רק דרבנן. וא"ש מה שהקשיתי מהך דנדה דלא סמכינן אחזקה דרבא היינו משום דחליצת קטנה פסול מדאורייתא אף לדעת הרמב"ם ובזה א"ש הא דאמרינן ביבמות מדבריו של ברבי (שהוא ר' יוסי) נלמוד קטנה חולצת בפעוטות דאע"ג דבעינן שיתכוונו שניהם אפ"ה אפשר לומר שר' יוסי סובר כדעת הירושלמי דמחשבה ניכרת מתוך מעשה הוי דאורייתא וע"כ כיון שחולצת הוי מחשבה ניכרת מתוך מעשה כמו שכתבו התוס' ביבמות (דף ק"ד) בד"ה והא כו' וע"כ הוי כוונה מעלי' אבל אנן דקיי"ל דמחשבה ניכרת מתוך מעשה לא מהני מדאורייתא כי אם מדרבנן וע"כ פסק רבא דבעינן דוקא שתביא שתי שערות

ולפי מה שביארתי דדעת הרמב"ם הוא דהטעם דקטנה חולצת בפעוטות הוא מטעם שסובר דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הוי דאורייתא וע"כ חולצת ולא כמו שתירצו התוס' ביבמות (דף ק"ה) דמיירי בגדול עומד על גביו, מעתה נוכל לומר דהרמב"ם והתוס' לטעמייהו אזלי דהא עיקר הוכחת התוס' דגדול עומד על גביו מהני לכוונה הוא מדאמרינן בפ"ב דגטין (דף כ"ג) דמהני לגבי גט בגדול עומד על גביו אע"ג דגבי גט בעינן לשמה אלמא דגדול עומד על גביו מהני לכתוב לשמה והכי נמי בחליצה מהני לענין כוונה נמי והיינו לשיטת התוס' בגטין (דף כ"ב) דהא דאמר רב הונא והוא שגדול עומד על גביו דכשר לכתוב את התורף ג"כ לא קאי אמימרא דשמואל דדוקא ששייר מקום התורף אלמא דגדול עומד ע"ג מהני לענין לשמה והכי נמי מהני לענין

כוונה ג"כ. אבל הרמב"ם לטעמי' שסובר דהא דאמר רב הונא והוא שגדול עומד ע"ג קאי אמימרא דשמואל דדוקא ששייר מקום התורף כמו שהביא הרא"ש דעת הרמב"ם וכמו שמבואר ברמב"ם (פ"ג מה' גרושין ה' י"ח) שכתב דמותר להניח לחש"ו לכתוב טופס הגט לכתחילה והוא שיהי' הגדול עומד על גביו אלמא דהא דאמרינן דכשר בשגדול עומד ע"ג היינו דוקא בטופס דהא דבעינן לשמה הוא רק מדרבנן אבל לא בתורף. וע"כ כיון שהרמב"ם מפרש דהאי דאמר והוא שגדול עומד ע"ג מיירי דוקא בטופס אבל לא בתורף ליכא הוכחה כלל שיהי' מועיל לכוונה גדול עומד ע"ג והכי משמע בירושלמי (ספ"ב דגטין) רב הונא אמר והוא שיהי' פיקח עומד על גביו ר' יוחנן אמר והכתיב וכתב לה לשמה שמואל אמר צריך שיניח תרפו של גט עכ"ל הירושלמי. אלא דאפי' גדול עומד על גביו נמי לא מהני במקום שצריך לשמה מדאורייתא משום דגבי גט לא מהני לכ"ע מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כמו דאמרינן בירושלמי (פ"א דתרומות) הרי גטין אין כתיב בהן מחשבה ואין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו ותנינן הכל כשרין לכתוב את הגט חוץ מחש"ו אמר רב הונא והוא שיהא גדול עומד על גביו ר' יוחנן בעי והיינו וכתב לה לשמה חזר ר' יוסי ואמר תמן זה כותב וזה מגרש ברם הכא הוא חושב והוא תורם וע"כ כיון שאינו נגמר על ידו הכל אלא הוא כותב ואחר מגרש ע"כ לא הוי מחשבתו ניכרת מתוך מעשה וע"כ אפי' באחר עומד ע"ג פריך ר' יוחנן והיינו וכתב לה לשמה:

ובזה יתיישב מה שהקשה לכאורה ברמב"ם (פ"א מהלכות פסולי המוקדשין) שכתב הקטן אינו שוחט קדשים אע"פ שהגדול עומד ע"ג שהקדשים צריכין מחשבה וקטן אין לו מחשבה אפי' הוי מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כו'. וכתב הכ"מ הכי משמע בהדי' פ"ק דחולין והלח"מ כתב שטעמו משום דפ"ק דחולין על מתניתין דבחולין כשאחר עומד ע"ג כשר אמרו מאן תנא דלא בעינן כונה לשחיטה משמע דבמוקדשים דבעינן כונה לא סגי שיהא אחר עומד על גבו עכ"ל וקשה דהא התוס' כתבו בפ"ק דחולין (דף י"ב) דהא דאמרינן מאן תנא דלא בעינן כונה לשחיטה היינו באחרים רואין אותן אבל בגדול עומד על גבו המלמד ומזהיר אותו לעשות לשמה כשר וא"כ אמאי כתב הרמב"ם דקטן פסול אפי' בגדול עומד ע"ג. וזהו דוחק לומר דלאו דוקא נקט גדול עומד ע"ג וכונתו דהיינו שאחרים רואים אותם אלא ודאי ה"ט משום דהרמב"ם לשיטתו דלא מהני בגדול עומד ע"ג שיהיו בני כונה. אבל התוס' לטעמייהו אזלי שפירשו בגטין דהא דאמר רב הונא והוא שגדול עומד ע"ג כשר אפי' בתורף ע"כ כתבו דגדול עומד ע"ג מהני להיות בני כונה. וא"כ כיון שביארתי דלדעת הרמב"ם קטן לאו בר כונה הוא אף בשגדול עומד ע"ג וע"כ מוכרחין אנו לפרש השיטה דהא דאמר ר' אמי מדבריו של בר' נלמוד דקטנה

חולצת בפעוטות הוא משום דר' יוסי סובר דמחשבה ניכרת מתוך מעשה הוי דאורייתא וכמו שביארתי:

ומכל מה שביארתי מוכח דבעינן כונה ממש. והא דאמרי' ביבמות (דף ק"ה) מדברי בר' נלמוד קטנה חולצת בפעוטות הוא מטעם דמחשבה ניכרת מתוך מעשה הוא מדאוריית' אבל בלא"ה בעינן כונה גמורה. וגם נתברר דחליצה היא מצוה עקרית ולא שהיא באה רק להתירה לעלמא. והא דאין כופין על החליצה כמו דאמרינן בכתובות (דף פ"ו) בד"א במצות ל"ת. אבל במ"ע כופין כו'. ואמאי פסק הרמ"א באה"ע (סי' קס"ה) דאם אינו רוצה לייבם ולא לחלוץ אין כופין אלא בבאה מחמת טענה. יש לומר משום דלא ליהוי חליצה מעושית ואף במקום שהוא כדין מ"מ לא ראו חכמים לכפות עליהם אלא משום עגונה:

והכי משמע בירושלמי (ספי"ב דיבמות) בהא דתנן התם היבמה שאמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי כופין אותו שיחלוץ לה חברי' בעי מה אנן קיימין אם כמשנה ראשונה שמענו שמותר לייבם אם כמשנה אחרונה שמענו שמותר לחלוץ שמענו שכופין. רב הונא בשם רב והוא שיהא הגט יוצא מת"י. והטעם משום דלא ליהוי חליצה מעושית. ועיין בתוס' ספי"ד דיבמות (דף קי"ב) אמר ר' אמי צריכה חליצה עם גיטא לא בעי לאוקמי הך כמשנה אחרונה. דמצות חליצה קודמת ולכך כופין לחלוץ דאמתני' קאי ומתניתין איירי לפי משנה ראשונה ועיין בתוס' יבמות (דף ל"ט) ודו"ק:

ומה שהקשה החכ"צ על מ"ש הרב מהראנ"ח טעם למניעת האוננת מחליצה משום דהיא מצוה ואונן פטור מכל המצות ותמה על הרב שאם כדבריו אין לך אשה שכשירה ליבום שהרי הוא והם נעשין אוננין ואף היבום הוא ממ"ע וקייל"ן כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לה בנים. ואין להקשות מזמן הבחנה דההיא ודאי דרבנן ואם יבוא אלי' אף מדרבנן שרי לאפוקי אוננין לדברי הרב דלעולם אינן בני חליצה ויבום. והדברים תמוהים דהא אמרינן ביבמות (דף מ"א) דאף אם יבוא אלי' ויאמר מי משגח בי' דהא קטנה דלאו בת עבורי היא אפ"ה צריכה להמתין שלשה חדשים. ואפ"ה לא אמרי' בזה כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת כו. ועוד שאם יבוא עלי' קנאה אע"ג דפטור מכל המצות כמו שכתבו התוס' ברפ"ז דיבמות (דף ל"ה) דאפי' לריש לקיש דאמר ביאת מעוברת לא שמה ביאה. אפ"ה אם בא על המעוברת והפילה אפ"ה פטורה מן הקרבן מידי דהוי אקטן שבא על יבמה גדולה תגדלנו ועוד דהא כתבו התוס' בריש יבמות (דף ב') דאין להקשות דנדה תאסור ליבם אע"פ שמטהרה אח"כ כו' ואפי' בנדתה משמע בפסחים (דף ע"ב) דבת יבום היא. כמו דאמרינן בס"פ אלו דברים (דף ע"ב) אשתו נדה בעל חייב יבמתו נדה בעל פטור. וה"נ באונן לא

מקרי מחמת זה אינו ראוי ליבום ובירושלמי רפ"ו דיבמות אשכח תני ר' חייא א' חרש וא' שוטה שבעלו קנו ופטרו את הצרות. אע"ג דחרש ושוטה ודאי פטורין מן המצות ואפ"ה קנו. ועוד דמחמת שהוא פטור מכל המצות מדרבנן לא אמרינן מחמת זה כל שאינו עולה ליבום וכמו דאמרינן בפ"ג דיבמות (דף כ"ז) דפריך התם ורב לית לי' האי סברא והא אמר רב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' כו'. ומשני ה"מ היכא דקאי באפה איסור אחות דאורייתא אבל הכא זיקה דרבנן הוא. וכתבו התוס' דרב לטעמי' דאמר אין זיקה דאע"ג דאסור משום ביטול מצות יבמין לא חשיב הך איסור לאוסרה עולמית וע"כ כיון שמתה אחותה ראוי' היא ליבום וה"נ דכוותה]. וא"כ נתברר דחליצה היא מצוה ועי' בסנהדרין ספ"ב (דף י"ט) ובתוס' ד"ה מצוה שאני ובסוטה (דף מ"א) בד"ה מצוה ודו"ק:

[**ואגב** ראיתי להביא מה שראיתי להפר"ח (בס' מ"ח) מי שקידש אשה ע"מ שאם תפול לפני יבם שתחלוץ אי אמרינן דהוי כמתנה ע"מ שכתוב בתורה ותנאו בטל. או דילמא כיון דמן התורה מצי אף לחלוץ אינו במתנה ע"מ שכתוב בתורה. וכ"ש למ"ד מצות חליצה קודמת. והשיב כיון דמן הדין מצי לחלון או לייבם ה"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה וכ"ש למ"ד מצות יבום קודמת והביא ראי' מהא דאמרינן פ' הזרוע (דף קל"ד) דכהן שמכר פרה לישראל ע"מ שהמתנות שלו אינו תנאי ונותנן לכל כהן שירצה וכתבו התוס' משום דהוי כמתנה ע"מ שכתוב בתורה שהרשתו התורה ליתן (כל מי שירצה ונידון דידן דכוותה כן רל. ולע"ד אין מזה ראי שהרא"ש כתב ג"כ בפ' הזרוע דבתנאי לא מצי לאתנויי שיתן לו המעשר בכל שנה דמתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא. ובב"ב בפ' המוכר את הבית (דף ס"ג) פי' הרא"ש דבתנאי לא מצי לאתנויי דלא שקיל הלוי חלף עבודתו אלא בשביל תנאי ע"כ. פי' דלא יצא ידי נתינה בזה כמו דאמרינן בפ"ק דב"מ (דף י"א) מתנות כהונה נתינה כתיבה בהו חליפין דרך מקח וממכר הוא. ולפ"ז אין ראי' משם דהטעם הוא דאם מתנה ע"מ שיתן לו המעשר הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה מטעם דאינו יוצא בה ידי נתינה. תדע דאל"ה אמאי הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה דהא מה שהתורה הרשתו ליתן לכל מי שירצה זכות ממון הוא דטובת הנאה ממון. ואפי' אי אמרינן דטובת הנאה אינה ממון אעפ"כ יכול ליתן לכתחילה לכל כהן שירצה כמו שכתבו התוס' בפי הזרוע (דף קל"א) וא"כ כיון דזכות ממון הוא אמאי תנאו בטל. והא קיי"ל כר' יהודה דאמר בפ"ה דכתובות (דף נ"ו) דדבר שבממון תנאו קיים:

וכן משמע בירושלמי (פ"ד דנדרים ה"ג) המתקן פירותיו של חבירו שלא מדעתו טובת הניי' מעשרותיו של מי ר' אבהו אומר של מתקן ר' זעירא אומר של בעל הפירות כו'

מתניתא פליגא על ר"ש בן לקיש ותורם את תרומתו ומעשרותיו לדעתו (פי' אם איתא דטובת הנאה של בעל הפירות הא קא מהני לי') פתר לה בשלא יהא בהן טובת הנאה ופי' דמיירי בשהתנה שלא יהא לבעל הפירות טובת הנאה וע"כ אין טובת הנאה לבעל הפירות ומותר לתרום לו) עכ"ל הירושלמי. ולכאורה קשה כיון דמן הדין שייך טובת הנאה לבעל הפירות א"כ הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה וכו' תנאו בטל. אלא ודאי דזה לא הוי רק כדבר שבממון ע"כ תנאו קיים ועי' בנדרים (דף ל"ו) אלא ודאי דהוא כמו שכתב הרא"ש בפ"ב משום דמגרע מצות הנתינה דלא שקיל הלוי חלף עבודתו אלא בשביל התנאי ולפ"ז אין מזה ראי' כלל לנידון דידן. (ואפשר לומר דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה כמו דאמרינן בנדרים (דף פ"ד) דאשה הקנו לו מן השמים). עכ"ז נראה כמו שכתב הפר"ח דזה הוי מתנה ע"מ שכתב בתורה כמו דאמרינן בקדושין בפ"ק (דף י"ט) תני' אידך המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא לייעד נתקיים התנאי דברי ר"מ. וחכ"א אם רצה לייעד מייעד מפני שהתנה ע"מ שכתוב בתורה וכל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל ופריך ולר"מ תנאו קיים. והתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כו' אלמא אע"ג דיעוד ברשותו הוא דהא אם רוצה אינו מייעד כמו דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף ח') לא ס"ד דומי' דיעוד מה יעוד אע"ג דאי בעי מייעד אי בעי לא מייעד. אפ"ה כל היכא דלא מצי מייעד לא ואפ"ה כיון דמן התורה מצי לייעד ה"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה וכמו שכתב הפר"ח:

וכן אמרינן בירושלמי (פ"ק דקדושין) לאמה מלמד שהוא מוכרה לו ומתנה עמו על מנת שלא יהי' עלי' יעודין דברי ר' מאיר וחכ"א לא עשה ולא כלום שהתנה על מה שכתב בתורה וכל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל. ופריך ולית לי' לר"מ כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בסל אית לי' תנאי אפשר לקיימו בסופו והא אפשר לקיימו בסופו עכ"ל הירושלמי. (פי' דמה דאית לי' לר"מ המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל היינו מחמת שאי אפשר לו לקיימו בסופו דהא אינו יכול לעבור על מה שכתב בתורה אבל זה אפשר לו לקיימו) ולית לי' לרבנן תנאי אפשר לקיימו אית לי' תנאי ממון וזה תנאי הגוף. אבל הש"ס דילן סובר דזהו דוקא מחמת דכתיב לאמה מלמד שאינו מוכרה אלא לאמה בלבד אבל בלא"ה אמרינן דכל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל אע"פ שזהו ברצונו שלא לייעד וה"נ לענין יבום. אך עכ"ז בגופא דעובדא יש לעיין דהא כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ועי' ביבמות (דף מ"ד) ובתוס' ד"ה כל ויש להאריך בזה הרבה ובמ"א יתבאר]. הרי נתברר דחליצה הוי מצוה ממש ואפי' היא רוצה לישאר ענונה אפ"ה הוי מצוה. ועי' בש"ע אה"ע (סי' קס"ה) יבמה שתבעה היבם

לחלוץ והיא אינה רוצה אלא לישאר עגונה כו'. וגם נתברר דבעינן כונה ממש. ולא כונת ההקנאה כמו שכתב החכ"צ ש בירושלמי ס"פ מצות חליצה כן נ"ל:

דיני הלואה

סימן כד

שאלה מי שנשבע שלא לסכור משלו לפרוע שום חוב וחי' בו חוב א' שקדם לשבועה אם חלה השבועה ע"י כולל דכיון שחל על חובות שאח"כ החול נמי על חוב שקדם או לא:
תשובה דין זה הוא בח"מ (סי' ע"ג ס"ה) מתשובת הרא"ש ותמה הש"ך ע"ז דאמאי אינה חל בכולל דכיון שחל על חובות שאח"כ תחול נמי על חובות שקדמו ונדחק בתירוצו מאוד כמו שהשיג עליו החכ"ץ. ולע"ד נראה שאין השבועה חלה בכולל לבטל שעבודו של חבירו כמו שהקשו התוס' בכתובות (דף נ"ט) על הא דאמרינן התם דקונמות מפקיע מידי שעבוד אלא שאלמוה לשעבודא דבעל והקשו התוס' דא"כ כל אדם יפקיע עצמו ממונו מבע"ח ע"י קונם ותרצו דלאו דוקא שעבודא דבעל דאלמוה אלא דאלמוה לשיעבודא דב"ח ג"כ כדמוכח בריש המדיר דפריך וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה ולימא דמפקיע שעבודו ע"ע קונם אלא ודאי דאלמוה לשעבודא דאשם וה"נ אלמוה לשיעבודא דכל בע"ת שלא יוכל להפקיע ע"י שבועה אף ע"י כולל נמי:
אך לפי דעת הב"ח משמע שאף בקונמות אם הי' על ידי כולל חל שהטור פסק ביו"ד (סי' רל"ד) שאם האשה אמרה קונם תשמישי על כל העולם יפר חלקו ותהא מותרת לו עד שתתגרש. והקשה הב"י דאיפכא ה"ל להטור למימר באומרת תשמיש כל העולם עלי וע"כ חל אבל באומרת קונם תשמישי על כל העולם אמאי צריך הבעל להפר חלקו הא אמרינן בנדרים (דף י"ג) דאם אומרת הנאת תשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו אבל באומרת הנאת תשמישך עלי אסור שאין מאכיליין לאדם דבר האסור לו וא"כ ה"ל להטור למימר שאם אמרם קונם תשמיש כל העולם עלי יפר חלקו אבל באומרת קונם תשמישי על כל העולם הרי היא משועבדת לו ואיך יכולה להפקיע כמו דאמרינן בנדרים (שם) שאם אומרת הנאה תשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו ותירץ הב"ח דאע"פ שאמרה קונם תשמישי על כל העולם אפ"ה חייל ע"י כולל כמו שיכולה לאסור תשמישה על כל העולם דהא אינה משועבדת להם כן יכולה נמי לאסור תשמישה על הבטל אף שהיא משועבדת לו ע"י כולל והא בכה"ג נמי אלמוה לשעבודא כמו שהקשה הר"ן בנדרים (דף ט"ו) דמאי פריך הגמ' והא משתעבד לה ואמאי אמרינן קונם שאני משמשיך ה"ז בלא יחל דברו דהא קונמות מפקיע מידי שעבוד ותירץ דאלמוה לשעבודא דאשה שלא

יוכל לאסור תשמישו עלי' והכא נמי אלמוה לשיעבודא דבעל מה שיהא משועבדת לו ולכך באומרה הנאת תשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו אע"ג דקונמות מפקיע מידי שעבוד וא"כ משמע מדעת הב"ח דגבי קונמות נמי חל בכולל להפקיע שעבודו וא"כ ה"נ גבי שבועה:

ולכאורה יש להקשות על הב"ח שכתב דבאוסרת הנאת תשמישה על כל העולם חל בכולל דכיון שחל על אחרים חל נמי על הבעל מהא דאמרינן בשילהי נדרים (דף צ') בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת נפולה אני מן היהודים כו'. והקשו התוס' דאיך חל נדרה על אחרים בעודה אשת איש והא אין איסור חל על איסור וא"כ אמאי אמרינן דיפר חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים ותירצו דחייל ע"י כולל מינו דחייל בתשמיש בעל שהוא היתר חל נמי על אחרים עכ"ל. וא"כ כיון שכל עיקר החיילות על אחרים הוא בכולל כיון דחל על הבעל חל נמי על אחרים וא"כ איך נאמר בהיפוך כיון שחל על אחרים חל נמי על הבעל דהא על אחרים לא חל משום דאין איסור חל על איסור אלא מכיון שחל על הבעל חל נמי על אחרים ולפ"ז נסתר תירוץ הב"ח שכתב דכיון שחל על אחרים חל על הבעל ג"כ דאי אפשר לתפוס החבל בתרין ראשון:

ולכאורה אפשר ליישב תירוץ הב"ח דהא שהקשו התוס' דאמאי חל הנדר דהא אין איסור חל על איסור לטעמייהו אזלי שכתבו בשבועות (דף כ') דהא דנדרים חלים על דבר מצוה בביטול מצוה מיירי כגון באומר קונם שאיני נופל לולב שאיני מניח תפילין. אבל אם נדר לקיים מצוה כגון שאמר קונם שלא אוכל ביוה"כ או שלא אוכל נבילות וטריפות לא חייל וע"כ יטה הקשו התוס' בנדרים דאיך חייל אם אמרה קונם תשמישי על כל העולם דהא בלא"ה אסורה להם משום איסור אשת איש ואין איסור חל על איסור וע"כ תירצו דחייל בכולל כיון שחל על הבעל חל נמי על אחרים אבל הב"ח תירץ הקושיא על הטור והטור סבירא ליה כדעת הפוסקים דכמו שנדר חל לבטל המצוה כן חל נמי לקיים את המצוה דהא כתב בטויו"ד (סי' רט"ו) דאם נדר מדברים האסורים כגון נבילות וטריפות חל הנדר. וכתב הב"י דסבירא ליה שהנדר חל לקיים את המצוה נ"כ וא"כ חל על אחרים בלאו טעמא דכולל אלא מטעם דהנדר חל לקיים המצוה וע"כ נוכל לומר דחל על הבעל אע"ג שהיא משועבדת לו כיון דחל על אחרים דהא על אחרים חל בלאו טעמא דכולל. ולא כמו שכתבו התוס' אלא מטעם דהנדר חל לקיים המצוה. והשתא א"ש מה שכתב הב"ח דחל בכולל כיון דחל על אחרים חל נמי על הבעל:

אמנם לאחר העיון אי אפשר ליישב כמו שכתבתי על הב"ח ותחילה צריך לבאר דעת הסוברים דנדר חל לקיים את המצוה כגון שלא יאכל נבילות דמה טעם חל הא אין איסור חל על איסור. והנה הר"ן בנדרים (דף י"ת) הביא הירושלמי וזה לשונו בככר א' מכיון שהזכיר עליה שבועה כנבילה מכאן ואילך כמיחל שבועות על האיסורין ואין שבועות חלות על איסורין אמר ר' יודן והוא שהזכיר נדר ואחר כך הזכיר שבועה אבל אם הזכיר שבועה ואח"כ נדר הנדרים חלים על האיסורין והמתיק שם הר"ן בטעמו של דבר שלכן נדר חל על שבועה משום דהשבועה הוא איסור גברא ואח"כ כשנדר נתוסף בה איסור חפצא שהנדר חל על החפץ ולכן חל הנדר על השבועה אך אין השבועה חל על הנדר מטעם דכיון דנתוסף איסור גברא חל נמי על החפץ משום דבנדרים כי היכי דאית בה איסור חפצא איסור גברא נמי אית בהו שהרי מכיון שנאסרו עליו קאי עליה בלא יחל דברו. והאי לאו. איסור גברא הוא ככל ל"ת שבתורה. הלכך אין מקום לשבועה שתחול על הנדרים. ובשבועות פ"ג הביא הר"ן דעת הרז"ה שכתב דהא דהנדר חל על המצוה היינו דוקא בביטול מצוה דכי נדר לבטל מצוה הרי נדרו חידש עליו שמתחילה היתה אותה מצוה מוטלת עליו ועכשיו אסורה והנדרים יש בהם כח לבטל את המצוה אבל נדר לקיים מצות ל"ת כגון שלא יאכל נבילות אין זה איסור חדש עליו מחמת נדרו שיחול על דבר תורה. ואעפ"י שהשבועות חלות לדעת ר' יהודה בן בתירא אף בקיום ל"ת כדאיתא בפרקין התם היינו טעמא מפני שחדשו חיוב קרבן משא"כ בנדרים והביא ראיה לדבר מהא דאמרינן בסוף מכות (דף כ"ב) א"ל ר' זעירא לר' מני וליחשוב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש ביו"ט ומשני התם לא קא חלה שבועה מושבע ועומד הוא. אח"כ הקשה דלחשוב כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט דמינו דחל עליו שבועה בחול חל עליו נמי ביו"ט ומסיק דהאי תנא לית ליה איסור כולל. והוכיח מזה הרז"ה דאי אמרינן דנדר חל לקיים הל"ת תקשה דמ"ט לא קא חשיב כגון דאמר קונם פרה שאנו חורש ביו"ט דהא הנדר חל לקיום המצוה אלא ודאי דהנדר אינו חל לקיים הל"ת לכ"ע והא דפליגי ר' יהודה בן בתירא ואמר שהשבועה חלה שלא לאכול נבילות היינו כיון שנתוסף עליו קרבן אבל הנדר אינו חל לקיים את הל"ת לכ"ע:

ונראה לע"ד ליישב הקושיא שהקשה הרז"ה על הפוסקים שסוברים דנדר חל לקיים הל"ת מהך דשילהי מכות דאמאי לא פריך כגון דאמר קונם פרה שאני חורש בה דאפשר לומר כיון שכל עיקר הטעם דנדר חל לקיים הל"ת הוא מטעם כולל או מוסיף כיון דנתוסף בה איסור חפצא חייל נמי אגברא. אבל כי קאי משני האי תנא לית ליה כולל וכיון דלית ליה כולל א"כ לא חייל הנדר לקיים הל"ת דהיינו שלא יחרוש ביו"ט והא

דקאמר דהאי תנא לית ליה כולל הוא הדין דמוסיף נמי לית ליה ועיין בכריתות בתוס' (דף כ"ג) [ובמ"א ביארתי דהא דאמרינן דחייל מטעם דנתוסף איסור חפצא דמי ספי לכולל מלאיסור מוסיף וא"כ כיון דלית ליה כולל ע"כ לא חל בקונם נמי וא"ש]

ובזה יתיישב קושית התוס' בשבועות (דף כ"ה) דפריך תלמודא התם על הא דאמר יש אוכל אכילה א' וחייב עליו ד' חטאות ואשם א' ואמאי לא חשיב כגון דאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב ומשני כי חשיב מידי דחייל אמידי דאית ביה מששא שבועה דחיילא אמידי דלית ביה מששא לא קתני. והקשו התוס' שם דאמאי לא משני הכי במכות (דף כ"א) אהא דפריך ליחשוב כגון דאמר שבועה שלא אחרוש ביו"ט ותירצו דעדיפא מיניה משני התם. ולפי מה שביארתי ניחא שפיר דאי הוה משני במכות כי קתני מידי דחייל אמידי דאית ביה מששא וע"כ לא חשיב שבועה שלא אחרוש דחייל אף אמידי דלית ביה מששא. אעפ"כ הוי קשה דליחשוב כגון דאמר קונם פרה שאני חורש בה דנדר אינו חל אלא על דבר שיש בו ממש כמו דאמרינן בשבועות (דף כ"ה) חומר בשבועות מבנדרים שהשבועות חלות על דבר שיש בו ממש ועל דבר שאין בו ממש והנדר אינו חל אלא על דבר שיש בו ממש והטעם פירשו הראשונים משום דנדר חל על החפץ ע"כ בעינן שיהא דוקא דבר שיש בו ממש וא"כ ליחשוב כגון דאמר קונם פרה שאנו חורש כקושית הרז"ה וע"כ משני הגמרא דהאי תנא לית ליה איסור כולל שבזה מתורץ נמי קושית הרז"ה כיון דלית ליה כולל ממילא לא חל הנדר נ"כ שלא לחרוש ביו"ט דכל עיקר דהנדר חל הוא מטעם כולל אבל כיון דלית ליה כולל ממילא לא חל הנדר [ומה שלא תירצו התוס' הכי היינו משום דהתוס' לטעמייהו אזלי דאית להו בשבועות (דף צ') דהנדר אינו חל לקיים הל"ת וא"כ לא קשה דליחשוב כגון דאמר קונם פרה שאני חורש בה אבל לדעת הפוסקים דסבירי להו דהנדר חל לקיים הל"ת א"ש]:

ובזה יתיישב נמי מה שקשה לי לדעת הפוסקים דנדר חל לקיים הל"ת מהא דאמרינן בנזיר (דף ד') דר"ש סובר הא דכתיב יין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות וכגון דאמר שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר דאתי נזירות וחיילא אשבועה ואח"כ אומר ואי בעית אימא ר"ש לטעמיה דלית ליה איסור חל על איסור דתניא האוכל נבילה ביוה"כ פטור. ופירשו התוס' דהשתא חוזר בו' ממה שאמר תחילה דמיירי בנשבע שישתה אלא דמיירי בנשבע שלא לשתות ור"ש לטעמיה דלית ליה איסור חל על איסור וא"כ אי לאו קרא דיין ושכר יזיר הוה אמינא שלא חל דהא לית ליה איסור חל על איסור אף בכולל ע"כ צריך קרא דמיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות אבל לרבנן דסבירא להו דאיסור חל על איסור בכולל לא מצרכי קרא לזה דממילא חל על איסור ופי' זה מוכרח

שם בגמרא. וא"כ קשה לדעת הפוסקים שהנדר חל לקיים הל"ת וא"כ אפי' לית ליה לר"ש כולל אעפ"כ יחול הנזירות על השבועה שנשבע שלא ישתה בלאו קרא דמיין ושכר יזיר מטעם דהנדר חל לקיים הל"ת. וכ"ת דנזירות דמי לשבועה כמו שמשמע מהש"א (סי' ס') והאחרונים זה אינו דנזירות דמי דנדר. כמו דאמרינן בנזיר (דף י"ז) יש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כיצד אמר הריני נזיר אם אוכל הריני נזיר אם אוכל ואכל חייב על כל אחת ואחת שבועה שלא אוכל כו' ומדהתחיל בנדרים ומפרש מילי דנזיר משמע דהיינו נדר היינו נזירות:

ועוד דהא כתב הרא"ש בפ"ק דשבועות (סי' א') דמתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה מפיו דמי כגון שנשבע שלא ואכל בשר זה ואמר חבירו ואני כמוך אבל מתפיס בנדר נדר דתנן מי שאמר הריני נזיר ושמע חברו ואמר ואני ושמע חבירו ואמר ואני הרי כולן נזירין עכ"ל הרא"ש. אלמא דסבירא ליה להרא"ש דנזירות דמי לנדר:

ואף שצ"ע בזה דהא הטור ביו"ד (סי' רל"ט) כתב דמתפיס בנדר נתפס שהרי האיסור הוא על החפץ וכשאמר על ככר אחר יהא כמוהו הרי הוא כמוהו אבל שבועה שנשבע על ככר שלא יאכלנו אין שום איסור על הככר לפיכך אם אמר על אחר יהא כמוהו אינו כלום כו'. ולפ"ז אם שמע חבירו שנשבע ואמר ואני כמותך הרי הוא שבועה גמורה עכ"ל וא"כ אפשר לומר דהא דמהני בנזירות לאו משום דנזירות דמי לנדר ובנדר מהני התפסה דהא גם בשבועו' מהני התפסה אם מתפיס בגוף האדם כגון שאמר ואני כמוך וי"ל דלשון זה הוא מועתק מהרי"ף והרי"ף והרמב"ם בחדא שיטתא קיימי דהתפסה לא מהני כלל בשבועה כמו שכתב הטור (בסי' רל"ט) שהרמב"ם השוה מתפיס בחבירו שנשבע למתפיס בככר כו' וכתב שבשניהם אין שבועה לחיוב ולא לאסור וא"כ מוכח מהרי"ף והרמב"ם דסברי דנזירות דמי לנדר דלא כהאחרונים ולכאורה יש לדחות דלעולם נזירות דמי לשבועה והא שמהני היינו דוקא שאמר תכ"ד כמו דאמרינן רפ"ד דנזיר (דף כ') דדוקא שהתפיסו כולן בתוך כדי דבור ותוך כדי דיבור אפשר דמהני בשבועה לכ"פ. דהא בש"ע (חו"מ סי' פ"ו) כתב השיך דבשבועה מהני אם ישבע א' והשני יאמר אף אני כמוהו אלמא דבשבועה מהני התפיסה בתוך כדי דבור דאל"ה איך פסק השיך דמהני והא לדעת הרמב"ם לא מהני התפיסה בשבועה. זה אינו דאפילו לדעת, הרא"ש והטור נמי קשה דאיך מהני התפסה דהא דכתבו דמהני התפסה בשבועה כשאומר על גוף האדם ואני כמוך הוא דוקא. בשבועה דלהבא דחיילא על הגוף ולא כמו נדר שחל על החפץ. אבל בשבועה דלעבר אינו שייך התפסה כלל וכן הקשה בקצ"ח דמאי מהני התפסה בשבועה דלעבר. ונראה לי ליישב דעת הש"ך דהא דלא מהני התפסה בשבועה

לדעת הרמב"ם הוא דוקא משום שדעתו להתפיס על גוף האדם ועל גוף האדם לא חייל איסור אלא שהוא מוזהר מלעבור על שבועה וע"כ לא מהני התפסה משא"כ בשבועה דלעבר דכ"ע ידעו שאין מונח על גוף האדם כלל דהא דנשבע שכבר היה מעשה כך ואיך שהוא אם באמת נשבע או לשקר עכ"פ אינו מונח על, גוף האדם כלל אלא שדעתו מה שאומר ואני כמוך דהיינו שהוא נשבע ג"כ באופן זה. וע"כ מהני כמו שמהני בעדות אם אומר ואני כמוך כמו דאמרינן בסנהדרין (דף ס') דואני כמוך מהני אף בד"נ ע"ש. וכה"ג אמרינן בנזיר (דף כ"ב) מי דמי התם כיון דאמר הרי עלי כבשר זבח שלמים אע"ג דלאחר שנזרק דמו מצי אכיל ליה בחוץ מקדיש קדיש פי' וע"כ בצננא קא מתפיס דהיינו לאחר שנזרק דמו אבל גבי הפרת הבעל אי ס"ד בצננא קא מתפיס הא היפר לה בעלה ואין מקום להאריך בזה והא דבעינן תוך כדי דבור אע"ג דבנדר מהני התפסה אפי' לאחר כמה ימים אפשר לומר דהטעם משום דלא אמר בהדיא כמוך אלא ואני סתם וא"כ אי לא אמר תוך כ"ד לא הוי ידים מוכיחות מאי כונתו כשאומר ואני אבל אמר תוך כדי דבור הוי ידים מוכיחות ומהני התפסה] עכ"פ הא מוכח לדעת הרי"ף והרמב"ם דנזירות דמי לנדר דאל"ה לא הוי מהני התפסה כלל. דלא כהש"א שכתב דנזירות דמי לשבועה:

והכי משמע נמי מהירושלמי (פ"ב דנזיר) הריני נזיר כשיהי' לי בן ונזיר התחיל מונה את שלו ואח"כ נולד לו בן מניח אה שלו ומונה של בנו ואח"כ משלים את שלו. ופריך לא כן א"ר אבהו בשם ר' יוחנן ה"ז עולה לאחר שלשים יום מכרה בתוך שלשים מכרה, והקדישה קדשה אמר לא באומר ה"ז דלמא באומר הרי עלי ועיין פירושו לעיל (סי' ט"ו). אלמא דדמי לנדר שמתחייב באחריותו ועליו להעמיד. ולא לשבועה. דאי הוה דומה לשבועה דחייל אגופיה. היה לו להירושלמי לתרץ שאינו יכול לבטל שבועתו הראשונה שאמר תחילה הריני נזיר לכשיהיה לי בן ודו"ק:

ועוד מדאמרינן בפ"ק דנזיר (דף ס') וב"ש לטעמייהו דאמרי אין שאלה בהקדש וכיון שאין שאלה בהקדש אין שאלה בנזירות. אלמא דנזירות הוי כמו הקדש. אלמא דדמי לנדר. וגם לכאורה יש להביא קצת ראיה דנזירות הוי כמו נדר דאל"ה למה ליה לתלמודא למימר וב"ש לטעמייהו דאמרי אין שאלה בהקדש תיפוק ליה דב"ש סברי דאין שאלה בשבועה בנדרים (דף כ"ח) וא"כ אם נזירות דמי לשבועה אין שאלה בנזירות נמי. וזה יש לדחות דהתם משום חומרא הוא שאמרו שאין להתיר השבועה ואפשר דבה"ג מודו דהא מתחרט מיד וכמ"ש התוס' שם ודו"ק אבל הא דאין שאלה בהקדש לביש מדאורייתא הוא כמו דאמרינן בב"ב (דף ק"כ). עכ"פ מכל מה שנתבאר מוכח דנזירות דמי לנדר [וכן משמע נמי בירושלמי (פ"ק דנזיר) האומר הריני מין של ערלה לא אמר כלום (פי'

הריני הוי כמו שאומר הריני נזיר דהריני יד לנזירות כמי דאמרינן התם הריני יד לנזירות הרי עלי יד לקרבן) חברי' אמרינן מחלוקת דר"ש דתנינן תמן בשבועה אוכל נבילות כו' חייב ור"ש פוטר א"ר זעירא בכולל נחלקו אבל בפורט כ"ע מודו שאין שבועות חלות על האיסורין וכאן בכולל אנן קיימים א"ר יודן כאן בנדרים כאן בשבועות נדרים חלים על האיסורין ואין שבועות חלות על האיסורין עכ"ל הירושלמי ומשמע דמסיק דנזירות דמי לנדרים דחל על האיסור]:

וא"כ קשה דמאי משני בנזיר ור"ש לטעמיה דלית ליה איסור כולל וע"כ איצטריך קרא דמיין ושכר יזיר דאל"ה ה"א שאם נשבע שלא לשתות ושוב הזיר בנזיר דלא חיילא דהא לית ליה כולל קא משמע לן קרא דחיילא דהא כיון דנזירות דמי לנדר וא"כ לדעת הפוסקים שסוברים דנדר חל לקיים הל"ת וא"כ אפי' אי לית ליה כולל אעפ"כ ליחול על השבועה מטעם דנדר חל על השבועה כמו שמוכח מהירושלמי. אלא ודאי הא דנדר חל לקיים הל"ת הוא מטעם כולל דמיגו דאתוסף איסור חפצא נתוסף נמי אגברא אבל ר"ש לטעמיה דלית ליה איסור כולל ומוסיף נמי לית ליה כמו שהוכיחו התוס' בכמה מקומות בש"ס וע"כ אין הנדר חל על השבועה ואתי שפיר:

[**ובזה** ישבתי בחידושי על פסחים מה שהקשו התוס' על רש"י בפסחים (דף מ"ז) בהא דתנן יש חורש תלם א' וחייב עליה משום שמונה לאוין החורש בשור וחמור ופירש"י עובר על השור שהוא קדשי מזבח משום לא תעבוד בבכור כו' ועל החמור שהוא קדשי ב"ה משום לאו דהזיד במעילה והקשו התוס' על רש"י דא"כ כי פריך בסוף מכות (דף כ"ב) על הא דמשני מידי דאיתא בשאלה לא קתני ופריך והרי הקדש בבכור. ופריך והרי נזיר והשתא מחמור הו"ל לאקשויי לפ"ה דאירי בחמור הקדש, ונראה ליישב עפ"י מה שהקשה הט"א דהא הוי טפי משמונה לאוין כמו דאמרינן בפ"ק דנדרים (דף ד') א"ר אשי הואיל וכן נזיר שטימא עצמו במזיד עובר משום בל תאחר נזירות דטהרה. וכן אמרינן שם דמה נדרים עובר בבל יחל ובל תאחר. ואמרינן התם בשלמא בל יחל דנדרים משכחת לה כו' אלא בל יחל דנזירות היכי משכחת לה. כיון דאמר הריני נזיר קם ליה בבל ואכל שתה קם ליה בבל ישתה. ואמר רבא לעבור עליו בשנים וא"כ נפישא לה עוד שני לאוין ולא שייך לומר דתנא ושייר דהא בהך גופא איכא יותר משמונה לאוין ועיין בתוס' שם בשלמא מלאו דב"ת אפשר לומר דלא קשי' דה"ל לאו שאין בו מעשה ואין לוקים עליו ועיין לעיל (סי' ב') וכמו שהרא"ש כתב דוקא אם נשתהה ג' רגלים ורק שהר"ן כתב דלוקה מיד. אבל מלאו דבל יחל קסה דהא נפיש משמונה לאוין. וע"כ נראה לע"ד לומר מילתא חדתא דכיון דילפינן בל יחל מנדרים. וע"כ אם הוא באופן שהנדר לא

חל הכא נמי לא חייל לאו דבל יחל. והכי אמרינן בפ"ה דזבחים (דף מ"ח) כלום מצינו טפל חמור מן העיקר ופירש"י למד חמור מן המלמד כגון חטאת שבאה מכח עולה כו' וה"נ בכהן שאם היה נודר שלא להטמא למתים לא היה הנדר חל. א"כ הוא הדין בנזיר אע"ג דנזירות חל היינו דוקא בנזירות דגלי לן רחמנא דחל כמו דאמרינן בזבחים (דף ק') לאמו שאם היה כהן והוא נזיר לאמו הוא דאינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה ור"ע קאמר לה התם ומתניתין אתי אליבא דר"ע כמו דאיתא התם במכות ועוד ביארתי במ"א באריכות על הא דמניין ילפינן דנזירות חל על הכהונה לפי מאי דמסקינן דהאי תנא לית ליה כולל אבל לענין לאי דבל יחל לא חל כמו שבנדרים לא חל. וה"נ לענין נזירות וע"כ לא נפיש משמונה לאוין דלאו דבל יחל לא חייל אכהונה אלא לאו דנזירות. ואע"ג דרש"י ס"ל ברפ"ג דשבועות (דף כ') דנדרים חלים בין בביטול מצוה בין בקיום מצוה דהיינו לקיים הל"ת היינו משום דחל בכולל דכיון דנתוסף איסור חפצא חל נמי אגברא אבל כיון דמסיק במכות (דף כ"ב ושם) דהאי תנא לית ליה כולל ע"כ כיון שאין הנדר חל על לאו דכהונה ה"נ לא חל לאו דבל יחל אפי' בנזירות כיון דילפינן מנדרים והיינו דוקא לפי המסקנא דהאי תנא לית ליה כולל אבל לפי הס"ד שהקשה לו ר' זעירא ולחשוב כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט מטעם כולל. וע"כ חל בנזירות הלאו דבל יחל נמי לפ"ז איכא לאו יתירא ולפ"ז לא צריך לפרושי דאיירי בחמור הקדש דבלא"ה איכא שמונה לאוין משום לאו דבל יחל דהא בנזירות איכא שני לאוין לאו דנזירות ולאו דבל יחל. ולכך לא פריך הש"ס במכות מחמור דהא לפי הסיד לא צריך לאוקמי בחמור הקדש. ומה שפירש"י בחמור הקדש הוא לפי המסקנא דהאי תנא כולל לית ליה וע"כ בצר ליה חד לאו. וע"כ פירש"י דאיירי בחמור הקדש. דהא לפי המסקנא מסקינן דחשוב מידי דאיתא בשאלה נמי. וא"ש מה שהקשו התוס' על רש"י והא שלא פירשו התוס' הכי הוא משום דהתוס' אזלו לטעמייהו בפ"ג דשבועות (דף כ') דהנדר אינו חל רק בביטול מצוה ולא בקיום מצוה וע"כ אפי' לפי הס"ד דהאי תנא אית ליה כולל אפ"ה לא חייל לאו דבל יחל. כיון דילפינן מנדרים ולא מצינו טפל חמור מן העיקר. וא"כ גם לפי הס"ד בציר לאו א'. והיה צריך לאוקמי בחמור הקדש. וא"כ מ"ט לא פריך מחמור וע"כ פירשו שיש בכלאים גופא שני לאוין [אך שיש לדחות דלפי הסיד דהאי תנא אית ליה כולל חל אלאו דבל יחל נמי משום דכולל עוד איסורין יין ותגלחת. דהא בנדר חל נמי בכולל אך מה שהקשו על רש"י א"ש ועדיין צ"ע בזה ועיין לעיל סי' פ"ז]:

וכיון שבאנו לכלל זה דהא דנדר חל הוא מטעם דנתוסף איסור חפצא ע"כ חל על הל"ת וא"כ באשת איש שאסור' לכל העולם אם אמרה קונם תשמישי על כל העולם אינו חל

אפי לדעת הטור והפוסקים שאומרים שנדר חל על הל"ת דה"מ דוקא אם נתוסף איסור חפצא אבל הכא כמו שהיא אסורה לכל העולם כן כל העולם אסורין עלי' וא"כ אף אם הדירה לא נתוסף איסור חפצא וא"כ אין הנדר חל ע"ז לכ"ע אפי' לדעת הפוסקים שסוברים דהנדר חל על הל"ת וא"כ קשה איך חל הנדר שאומרת שנטולה אני מן היהודים אלא ודאי דהטעם הוא דכיון דחל על הבעל חל נמי על אחרים כמו שכתבו התוס' וא"כ כיון דחל על אחרים הוא מטעם דחל על הבעל אי אפשר לומר כמו שכתב הב"ח ז"ל דעל הבעל חל בכולל להפקיע שעבודו אפי' באומרת קונם תשמישי על כל העולם חל על הבעל כיון שחל על כל העולם דהא לפי מה שהוכחתי הא דחל על כל העולם אף דאסורה בלא"ה הוא מטעם דחל על הבעל וא"כ איך תאמר כיון שחל על אחרים חל נמי על הבעל דהא הכא אין נדר חל לקיים הל"ת לכ"ע אפי' לדעת רש"י והטור שסוברים דהנדר חל לקיים הל"ת מטעם דהא הכא בלא"ה שניהם מוזהרים [ואין להביא ראי' מהא דאמרינן בגטין (דף ל"ה) הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה פי' שידור הנאה ממנה וקשה דא"כ איך חל הנדר אלא ודאי דרש"י לטעמי' דסבירא לי' בשבועות (דף כ') דנדר חל לקיים הל"ת. אלמא אע"ג דהאיסור הוא על שניהם אפ"ה חל הנדר דזה אינו דאפשר לומר דהיינו שאוסר שאר הנאות שלה עליו וחל בכולל נמי על תשמיש ג"כ. (ועיין בש"ך סי' רכ"ח ס"ק) דמיירי באוסר פירות שבעולם או מזונות עליו אם לא יגרשנה דאל"ה מאי פריך הגמ' וליחוש דלמא אזל' לגבי חכם ושרי לה לדעת הפוסקים שאם נדר על דבר איסור אפי' בדיעבד אינו מותר וע"כ כתב דמיירי באוסר פירות שבעולם וע"כ כיון שהאיסור בדבר אחר מועיל בדיעבד. ולכאורה ק"ק דמאי פריך וליחוש דלמא אזלי לגבי חכם ושרי לה דלמא הוא כפשוטו שאוסר תשמישה עלי' וע"כ אפי' בדיעבד אינו מותר אלא ודאי סבירא להש"ס שאם הי' אוסר תשמישה עלי' בלא"ה אין הנדר חל כיון ששניהם מוזהרים כמו שכתבתי. ויש לדחות דלכך משמע להו דמיירי באוסר מזונותי' עלי' דאל"ה כיון דחשוד לישא נשים בעבירה לא מהמנין לי' במה שאסר הנאתה עלי' כמו דאיתא בריש סי' א' דאין להאמין לחשוד על השחיטה אפי' בשבועה דהא על השחיטה נמי מושבע ועומד הוא מהר סיני וכן ביו"ד (סי' קי"ט ס"ח) הביא מה שכתוב בתשובת הרשב"א (סי' ס"ד) שאף בנגיבה של כו' אין להאמין לחשוד עליו אף בשבועה וא"כ איך מאמינים אותו דקתני נודר ועובד יורד ומגרש לכך פי' האחרונים דמיירי שאוסר מזונותי' עלי' ובזה אנו מאמינים לו כיון שאינו בדבר א'. וכמו שכתב המ"ל ברמב"ם (ה' גרושין פ"י) בתשובות מהרדב"ז שאם פירסה נדה ונתייחד עמה בפני עדים לא חיישינן לה דמסתמא לא עבר על איסור כרת ואפי' ראינו שנבעלה אין חוששין

שמא לשם קדושין בעל דהא לא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דמאן דעבר על איסור כרת לא חייש לבעילת זנות. וכתב ע"ז המ"ל דלא דמי למ"ש רבינו (בפ"ב מה' תמורה) והוא מסוגי' דתמורה (דף כ"ז) דאם היו ג' בהמות קדשי מזבח לפניו וכו' וחילק המ"ל דלא דמי דהתם מפני שנעשה ב' האיסורים לא נאמר כו' אבל הכא בדבר א' שבאותה ביאה עבר איסור נדה באותה דבר בעצמו בודאי לא נשמר מדבר אחר. וכן כתב המהרי"ט בתשובה (ר"ב סי' א') שאם גירשה מחמת טומאה לא אמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אף מה שהביא שם ראי' מר' ישעי' אחרון ז"ל ממה שכתב שאם נתייחד לאחר שנשאת לא אמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין אלמא כיון דעביד איסורא אינו משגיח כלל. ראי' זו אינה מוכרחת דהתם בנשאת אחר הגרושין לאחר בודאי דלא בעיל לשם קדושין דהא חמור איסורא יותר כמו דאמרינן בקדושין (דף ע"ח) ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה מים דרך לקוחין אסרה תורה וא"כ בודאי דלא קידש דאם קידש גרע יותר שלוקה משום אחזיר גרושתו אבל בלא קדושין אינו לוקה דדרך לקוחין אסרה תורה ולפ"ז אין ראי' מזה להא דאם נטמאת]:

ומעתה מכל מה שנתבאר לעיל אי אפשר לומר כהב"ח שמפרש שמה שכתב הטור שאם אמרה קונם תשמישי על כל העולם הוא מטעם כולל כמו שביארתי ועוד דכיון דקונמות בלחוד נמי מפקיע מידי שעבוד וכמו שהקשה הר"ן בנדרים (דף רד) על הא דאמרינן קונם שאני משמשיך ה"ז בלא יחל דברו ופריך תלמודא והא משתעביד לה והקשו הר"ן דהא קונמות מפקיע מידי שעבוד ותירץ דאלמוה לשעבודה וע"כ כיון דאלמוה לשעבודה שלא תחול ע"ז קונם להפקיע א"כ מאי מהני כולל כיון דבלא"ה קונמות מפקיע אלא דאלמוה לשעבודה וא"כ אם כולל עוד דברים מה מועיל בזה כיון דאלמוה לשעבודה:

והא שכתב הטור דבאוסרת הנאת תשמישם על כל העולם מהני נ"ל לתרץ עפ"י מה שכתבו התוס' בכתובות (דף נ"ט) דדוקא בקונמות אלמוה לשעבודה אבל בההיא דאיצטלא דמיתנא דנאסר לכל העולם לא אלמוה לשעבודה. וכן כתב הטור (בחו"מ סי' קי"ז) דבאיצטלא דמיתנא מפקיע מידי שעבוד וכן בש"ע חו"מ (שם) כתב הרמ"א ג"כ לחלק בין היכא שנאסר על כל העולם ובין היכא שלא אסרה רק על הב"ח אבל באמת בכולל לא מהני להפקיע השעבוד:

ובזה מיושב כל הקושיות שהקשו האחרונים על הא שכתב (בס' ע"ג) דאם החוב קדם לשבועה אינו חל והקשו שיחול בכולל כיון דחל על חובות הבאים ועוד כיון דחל אם יסלקנו במזומנים יחול גם עתה. דכיון דאמרינן דאלמוה לשעבודא ע"כ לא מהני כולל

אמנם אע"פ שביארתי בארוכה דהיכא דאלמוה לשעבודא אפי' כולל לא מהני והראי' דדוקא באוסר על כל העולם אמרינן דלא אלמוה לשיעבודא משמע הא לאו הכי אע"ג שכלל עוד א' או שנים שלהם אינו משועבד אפ"ה אינו חל בכולל אעפ"כ לכאורה יש להביא קצת ראי' דאפי' היכא דאלמוה לשעבודא אעפ"כ חל בכולל כגון הכא שכולל עוד חובות הבאים שעדיין לא נשתעבד ועוד אולי יסלק במזומנים ולא יצטרך למכור וא"כ מוצא מקום לחול וכיון שמוצא מקום לחול א"כ חל אף להפקיע השיעבוד דהא התוס' הקשו על הא דאמרינן פ"ב דנדרים (דף ט"ו) שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג הלכה לפני הפסח אסורה בהנאתו עד הפסח והקשו התוס' והא משעבד לה והיכי מצי מדיר לה ותירצו דמיירי באומר קונם תשמישך עלי ושאת נהנית לי לאו דוקא א"נ שאני הכא כיון שתולה הנדר בדבר שיכולה לקיים שפיר חל הנדר אף כשמדירה כשאמר קונם תשמישך עלי שהרי לא תלך לבית אבי' ולא תאסור עכ"ל אלמא מכיון שמוצא מקום לחול דהא בידה שלא תלך לבית אבי' ולא תאסור וע"כ חל הנדר אף לעקור השעבוד כגון אם הלכה לבית אבי' אע"ג דמשועבד לה ואלמוה לשעבודא כמו שביארתי אפ"ה מכיון שאינו עוקר לשעבודא בבירור דהא אפשר שאינו עוקר לשעבודה כגון אם לא תלך לבית אבי' ע"כ אם הלכה אסורה בהנאתו אף שעוקר לשעבודה [ויש לדחות דלא דמי כלל לכולל דהא בכולל עוקר ודאי להשעבוד]. ועוד יש להביא יותר ראי' מזה דהא אמרינן בנדרים (דף י"ד) קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר אמר רב יהודה אל ישן היום שמא ישן למחר ומקשה התלמוד מהא דתנן שאם נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג דוקא אם הלכה אבל לא הלכה מותרת בהנאתו ולא אמרינן דאסור' בהנאתו שמא תלך ומשני הלכה אסורה ולוקה לא הלכה אסורי בעלמא אלמא אע"ג דמעתה אסור בהנאתו בודאי שמא תלך לבית אבי' אע"ג דלפ"ז בודאי עוקר לשעבודה דהא מעתה היא אסורה בהנאתו על כל פנים ואפ"ה כיון שמצד עיקר הנדר מוצא מקום לחול כגון אם לא תלך וע"כ חל הנדר וכיון שחל הנדר ממילא אסורה בהנאתו מיד שמא תלך אלמא מכיון שמוצא מקום לחול חייל אף לעקור השעבוד [וגם זה יש לדחות אך לפי מה שאבאר לקמן יתיישב שפיר. ומזה קשה לי על מה שהביא החכ"צ (שאלה מ"א) מהב"י בשם התשב"ץ (סי' רל"ט) מלמד שנשבע שאם לא יפרעהו תוך ו' חדשים שלא ילמד לנערים וכתב דהשבועה חלה עליו דלאו עלי דידי' רמי' וכו' והקשה החכ"צ דתיפוק לי' דלא הר לבטל את המצוה כיון דאם יפרעהו ילמוד וכתב דנראה לו לדמות להא דאמרינן קונם שאני נהנית לך אם עושה אני ע"פ אבא ואביך יפר אלמא אע"ג דאפשר שלא תעשה ולא תיאסר אעפ"כ כיון דעיקר נדרה עלי' מצי

מיפר הכא נמי כיון דעיקר שבועתו הוא לעקור דבר מן התורה כו' ובמח"כ אשתמיטתי' דברי התוס' האלו דלא הוי לעקור דבר מן התורה ועיין בגטין (ד' לה) בתוס' שם מה שהביא מנדרים (ד' פט) דאמר ההוא גברא תיתסר הנאות דעלמא כו' ודוק. ומה שהביא החכ"צ ראי' מהא דקונם שאני נהנה לך אם עושה אני ע"פ אבא ואביך כבר כתב הר"ן בפ' בתרא דנדרים (דף ע"פ) דהטעם דכיון דתלתה תנאה בדבר שהיא עשויה לעבור עליו שאי אפשר לאשה שתעמוד עצמה שלא תעשה לאבא ולאבי' ה"ז יכול להפר וא"כ אין ראי' מזה. (אך מהירושלמי פי בתרא דנדרים יש סיוע לדברי החכ"צ דאמרינן התם אם לא ארחץ ותרחץ א"ר מנא בשאמרה קונם הנייתי עלך אם ארחץ ויפר לה א"ר יוסי ב"ר בון כשלא אמרה אלא קונם הניית גופי עליך לכשארחץ ופריך ויכוף לא כן אמר רב הונא הנייתי עליך כופה ומשמשתו הנייתך עלי ה"ז יפר עכ"ל הירושלמי. אלמא אע"ג דאפשר שלא תרחוץ וא"כ אינו אסור הנאת גופה. אעפ"כ פריך בירושלמי ויכוף לא כן אמר רב הונא אלמא דכיון דעיקר נדרה הי' לאסור הניית גופה יכול לכפות אע"פ שאפשר לה שלא תרחוץ ולא תיאסר הנאת גופה) ואף שיש לחלק דהתם יכולה לקיים בשב ואל תפשה משא"כ לנידון דידן אע"פ שאם ישיג מעות אינו עוקר לשעבודו אעפ"כ הא מחוסר מעשה דנתינת מעות כמו שכתב הר"ן דבמשכון אינו עובר בב"י ולא אמרינן דהואיל דבידו לפדותו והוי כמו חמץ של ישראל כמו דאמרינן גבי חלה הואיל וסופו למיתשל כיון דמחוסר מעשה דנתינת מעות אעפ"כ דוחק הוא לחלק בכך]:

ע"כ ראיתי להאריך בזה קצת ולבאר שמלבד שאין סתירה מדברי התוס' האלו לדברי אלא שאוסיף לחזק את דברי הראשונים דהנה בנדרים (דף י"ד) אמרינן שם האומר לאשה קונם שאני משמשך ה"ז בבל יחל דברו ופריך בגמ' והא משתעבד לה מדאורייתא. והקשה הר"ן דמאי קשי' לי' דהא דאמרינן בפ' אע"פ (דף נ"ט) דקונמות קדושת הגוף נינהו ומפקיע מידי שיעבוד ותירץ הר"ן דכי היכי דהתם אמרינן אלמוה לשיעבודא דבעל ה"נ אלמוה לשעבודא דאשה עכ"ל. והר"ש כתב דכיון דמשועבד לה שחייב בעונתה האיך יכול להפקיע שעבודה והוי כמו אוסר פירות חבירו על חבירו. ולכאורה אמאי לא דקדק כמו שדקדק הר"ן דמאי פריך הגמ' הא קונמות מפקיע מידי שעבוד אך יש לומר דהרא"ש אזיל בשטת התוס' בגטין (דף מ') דהא דאמרינן דקונמות מפקיע מידי שעבוד היינו דוקא אם אפשר לסלוקי בזוזי וע"כ מכאן ולהבא הוא גובה וכיון שחל שעה אחת ע"כ מפקיע מידי שעבוד והקשו שם התוס' מהא דאיצטלא דמיתנא דהא התם לא אפשר לסלוקי בזוזי ע"ש. וע"כ כיון שאין קונמות מפקיע מידי שעבוד אלא ביכול לסלוקי בזוזי לא הי' קשה לו להרא"ש על מאי דפריך והא משתעבד לה דקונמות מפקיע

מידי שעבוד דכיון דהגוף שלו משועבד ואינו יכול לסלוקי בזוזי לא אמרינן דקונמו' מפקיע מידי שיעבוד דהרא"ש אזיל בשיטת התוס' דכל היכא דאינו יכול לסלוקי בזוזי לא אמרינן דקונמות מפקיע מידי שעבוד א"כ לשיטתם אין הכרח לומר גבי תשמיש דאלמוה רבנן לשעבודה דלא מצינו זה אלא בשעבוד ממון אבל לא במילי אחריני לפי שיטת התוס'. וע"כ כשהקשו התוס' בנדרים (דף ט"ו) גבי שאת נהנית לי' עד הפסח כו' איך מצי להדירה אם אומר קונם תשמישי עליך לא מצד דאלמוה לשעבודא אתי עלי' אלא מצד דמשועבד לה והוי כמו אוסר פירות חבירו וע"כ תירצו כיון דמוצא מקום לחול חל נמי על השעבוד כמו שחל בשבועה בכולל לבטל את המצוה. והטעם כיון שמוצא מקום לחול אבל גבי בע"ח דאמרינן דאלמוה לשעבודא כדי שלא יפקיעו כל א' ממונו של חבירו וא"כ לא מהני לזה כולל או שמוצא מקום לחול כיון שבידו לסלק במזומנים אלא כיון שאין חבירו מוצא אח"כ מקום ממה לגבות הרי הוא גובה ואין בידו של זה לעקור שעבודו של חבירו אלא או שיסלקנו במזומנים או שמוכרח למכור הנכסים:

ובזה יתיישב מה שהקשה המחנה אפרים על המהרי"ט בתשובה (חלק א' ס"ה) שהביא ראי' ג"כ מהתוס' דכתובות (דף נ"ט) דאמרינן התם נדרה שלא להניק אה בנה בש"א שומטת דד מפיו ובה"א כופה ומניקתו ומסיק דפליגי כגון שנדרה היא וקיים לה הוא דב"ש סברי שהוא נתן אצבע בין שיני' וב"ה סברי היא נתנה אצבע בין שיני'. וכתבו התוס' דמיירי שאסרה הנאה הנקה על עצמה שהיא נהנית מהנקה אבל ליכא למימר שאסרה הנאת יניקתה עלי' כיון דמשעבדא לי' אין הנדר חל. והקשה ע"ז המהרי"ט דמאי קשי' להו להתוס' דהא אפשר לומר דבהא פליגי דב"ש סברי שהוא נתן אצבע בין שיני' אח"כ כשלא הפיר וע"כ הפסיד שעבודו וב"ה סברי שהיא נתנה אצבע בין שיני' אלא ודאי שאין הנדר חל לעקור את השעבוד במקום דלא אפשר לסלוקי בדמים. וכתב ע"ז המחנה אפרים (ה' גביות חוב סי ב') שאין משם ראי' כלל דהא ודאי כל שנדרה בלא רשות בעלה אע"פ שקיים לה אח"כ מ"מ כיון דבשעת נדרה לא חל שהי' שלא ברשות וכיון דהשתא לא חייל לקמי' נמי לא חייל:

אבל לפי מה שביארתי ניחא מה שכתב המהרי"ט שהתוס' סברי דהא דקונמות מפקיע מידי שעבוד היינו דוקא אם אפשר לסלוקי בדמים וע"כ הוכחת מהרי"ט מהתוס' דכתובות נכון הוא והוא דזה הכלל דאם הנדר לא חל בשעת מעשה לא חל נמי אח"כ אך ה"מ כשהנדר לא חל כלל ואין לו מקום לחול ע"כ לא חל נמי אח"כ אבל אם הנדר הי' ראוי לחול אלא שאלמוה לשעבודא ע"כ אף שלא חל עכשיו מפני שאלמוה לשיעבודא אעפ"כ חל לאחר מכן כמו דאמרינן בכתובות (דף נ"ט) יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה

לחזור ומסיק התם דבעודה תחתיו לא חייל אע"פ דקונמות מפקיע מידי שעבוד אפ"ה אם יגרשנה תחול הנדר אלמא דבשעבוד אע"ג דבעודה תחתיו לא חייל אעפ"כ כיון שמוצא אח"כ מקום לחול חייל וה"מ אם לא חל רק מחמת השעבוד משום דאלמוה לשעבודא אבל מדאורייתא חייל אבל אם מדאורייתא לא חייל על השעבוד כמו שכתב הרא"ש דהוי כאוסר פירות חבירו על חבירו א"כ כיון דלא חל עכשיו לא חל נמי לאח"כ:

והשתא ניחא ראית מהרי"ט שהביא ראי' דהא דאמרי' דקונמו' מפקיע מידי שעבוד הוא דוקא אם אפשר לסלוקי בזוזי אבל אם א"א לסלוקי בזוזי לא חל קונם כלל, וע"כ איש מה שלא ניחא להו להתוס' לאוקמי כגון שאוסרת יניקתה על אחרים וב"ש סברי שהוא נתן אצבע בין שיני' וע"כ מחל שעבודו דכיון דלא חל בשעת מעשה לא חל נמי אח"כ וא"כ אמאי שומטת דד מפיו דהא תחילה לא חל מפני שלא חל מדאורייתא דהוי כמו אוסר פירות חבירו על חבירו וע"כ לא חל נמי אח"כ אבל אי הוי סברי התוס' כסברת הר"ן דאע"פ דלא אפשר לסלוקי בזוזי אפ"ה חל בקונם לא הוי מקשי התוס' מידי דהא איכא למימר שאוסרת הנאת יניקתה על הבעל ואע"ג דאיכא למימר דאלמוה לשעבודא אעפ"כ כיון דב"ש סברי שהוא נתן אצבע בין שיני' הרי נמחל שעבודו וא"כ חייל הנדר דמעיקרא דבשעבוד אמרינן דאע"פ דמעיקרא לא חל אפ"ה חל אח"כ כמו דאמרינן יפר שמא יגרשנה ותהא מותרת לחזור אלא ודאי דבהנקה שאינה יכולה לסלוקי בזוזי אין הנדר חל כלל וע"כ כתבו התוס' דלא אפשר לאוקמי באוסרת הנאה יניקה על אחר דא"כ לא הוה חייל ואע"פ שנמחל שעבודו אח"כ דהא הוא נתן אצבע בין שיני' אפ"ה א"צ להיות שומטת דד מפיו אלא ודאי דאסרה הנאת יניקתה עליה:

ומעתה לפי מה שביארתי דלדעת התוס' לא אמרינן דאלמוה לשעבודא אלא גבי בע"ח אבל לא בשארי דברים כגון בתשמיש ולא כסברת הר"ן לפ"ז איכא למימר דגם הב"י והב"ח יודו בזה דבשעבוד אינו יכול להפקיע אף ע"י כולל כיון דאלמוה לשעבודא והא שהקשה הב"י דאיך מהנו אם אוסרת הנאת תשמישה על אחרים הוא מפעם דכיון שהיא משועבדת לא הוי כמו אוסר פירות חבירו על חבירו וע"ז תירץ הב"ח דמהני בכולל וכיון שמוצא מקום לחול חל נמי אף שמשועבדת לאחרים כמו שהבאתי לעיל מהתוס' דכיון שמוצא מקום לחול חל נמי אף על שעבוד אע"ג דבלא"ה לא הוי חייל הקונם דכיון שלא אפשר לסלוקי בדמים לא אמרינן דקונמות מפקיע מידי שעבוד אבל בכולל חייל כמו דאמרינן בנשבע לבטל את המצוה דלא חייל אבל בכולל חייל וה"מ במקום דלא אמרינן אלמוה לשעבודא כמו שהוכחתי לדעת התוס' דלא אמרינן בזה אלמוה לשעבודא אלא דלא חל משום דאין קונם חל ע"ז כיון דלא אפשר לסלוקי בזוזי וע"כ מסני בזה כולל

לסברת הב"ח והוי כמו דאמרינן גבי הנאת תשמישך עלי שאין מאכילים לאדם דבר האסור לו פי' מכיון שמוצא מקום לחול עליו ע"כ מהני גם לעקור השעבוד וה"מ דוקא בהאי דמדינא לא חל ולא מחמת דאלמוה לשעבודא אבל גבי בע"ח דמדינא הוי חייל דהא קונמות מפקיע מידי שעבוד במקום דאפשר לסלוקי בזוזי אלא דאלמוה לשעבודא כדי שלא יפקיע מבע"ח ואלמוה לשעבודא ע"כ לא מהני בזה כולל ולא שום דבר כדי להפקיע השעבוד וע"כ פסק הרא"ש דאם החוב קדם לשבועה לא מהני לזה כולל ומוכר את חפציו כדי לשלם לזה חובו:

ובזה יתיישב נמי מה שהקשו האחרונים דאמאי לא כתבו הרא"ש והטור דלוקה משום שבועת שוא מכת מרדות כמו שכתב אח"כ דאם השבועה קדמה לחוב שמעון חלה השבועה הראשונה ומכין אותו מכת מרדות על השני' דהוי שבועת שוא ואמאי לא כתבו הפוסקים תחילה דאה החוב קדמה שמכין אותו מכח מרדות. ותחילה נקדים מה שכתב המחנה אפרים (בהלכות שבועות סי' ח') דאם א' נשבע לפרוע הקרן והרבית ועל הרבית אינו חלה אם חלה לקיים את הקרן והעלה שדבר זה תלוי בפלוגתא של הר"ן והתוס' דלדעת הר"ן חלה באם נשבע לפרוע הקרן והרבית דאף דעל הרבית לא חל אפ"ה על הקרן חל וכתב דלא דמי להא דאמרינן נדר שהותר מקצתו כו' ט"ש. וכתב ע"ז המחנה אפרים שנראה לו להביא ראי' לזה מהא דאמרינן בפ' בתרא דנדרים (דף פ"ו) קונם שאני עושה לפיך ריב"נ אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור לו אלמא אע"פ שנדרה הוי בכולל בעודה תחתיו ובעודה תחתיו לא חייל אפ"ה אמרי' דיפר משום אחר גרושין ולא אמרינן כיון דלא חל על כולו לא חל אמקצתו וכתב פ"ז דאיכא למידחי דהתם מדינא חייל נדרא אפי' השתא אלא דאלמוה לשעבודא וכי אלמוה היינו דוקא בדקיימ' קשי' אבל בנידון דידן דמדינא לא חייל נדרא אפי' על מקצתם נמי לא חייל נדרא. וא"כ לפ"ז אם מחמת דאלמוה לשעבודא לא חייל לא בטלה כולה אלא דוקא היכא דאלמוה לשעבודא א"כ לא יצאתה שבועה לשוא מפיו דהא חייל על החובות הבאים דאף דעל חוב זה לא חייל משום שקדם אעפ"כ חייל בכולל כמו דאמרינן בשעבוד דאף דעל מקצתה לא חייל חייל אח"כ והכי נמי חייל בכולל על שאר החובות וא"כ לא יצאתה לשוא וע"כ לא כתבו תחילה הפוסקים דמכין אותו מכת מרדות משא"כ אם השבועה קדמה לכל החובות וא"כ השבועה חיילא ואח"כ נשבע לפרוע לפלוני א"כ הוא בודאי שבועת שוא וע"כ לוקה מכת מרדות ולקמן יתבאר יותר:

ומה שכתב המחנה אפרים בסוף דבריו וזה לשונו אבל נראה להביא ראי' מר"פ המדיר (דף ע') דאמרינן התם דאם איתא להא דאמר רב הונא דאמר יכולה אשה לומר לבעלה

איני ניזונת ואיני עושה קונם שאני עושה לפיך אמאי אינו צריך להפר לימא מתוך שיכולה לומר איני ניזונת נעשה כאומרת לו איני ניזונת ואיני עושה. והקשה המ"א דהא דיכולה לומר אינה ניזונת היינו דוקא חוץ משבעה מלאכות שהאשה עושה לבעלה והיא אסרה כל הנאתה על בעלה וה"נ כללה אותם שבעה מלאכות ג"כ וא"כ אי אמרינן כיון דעל מקצתו לא חל אכולי נמי לא חל והכא הרי על אותם שבעה מלאכות לא חל אכולי נמי לא חל עכ"ל. והדברים האלו אינם מובנים כלל דהא אותם שבעה מלאכות נמי הטעם דלא חייל הוא משום דאלמוה לשעבודא דבלא"ה הוי חייל דהא אפי' גבי תשמיש כתב הר"ן דקונמות מפקיע דהר"ן לטעמי' דאפי' במידי דלא אפשר לסלוקי בזוי אמרינן נמי דקונמות מפקיע אלא הטעם דאלמוה לשעבודא וא"כ אפי' אי אמרינן דעל אותם שבעה מלאכות לא חל הטעם הוא משום דאלמוה לשעבודא דבלא"ה קונמות ודאי מפקיע מידי שעבוד וא"כ כיון שהטעם הוא משום אלמוה לשעבודא וכבר הקדים המ"א בעצמו דכל היכי דהטעם הוא משום דאלמוה לא אמרינן בזה כיון שבטל מקצתו בטל כולו וא"כ בנידון דידן נמי כיון שהטעם דלא חייל הוא משום אלמוה לשעבודא וכל היכי שהטעם הוא משום אלמוה לשעבודא לא אמרינן בזה כיון דבטל מקצתו בטל כולו. והטעם בזה דלא אמרינן בדבר דאלמוה לשעבודא כיון שבטל מקצתו בסל כולי הוא דבאמת חייל נמי הנדר ע"ז דקונמות מפקיע מידי שעבוד אלא דחכמים אלמוה לשעבודא ואין מניחים אותו אבל בשביל זה לא הוי שבועת שוא וע"כ חל אאחריני ולא אמרינן בזה כיון שבטל מקצתו בטל כולו:

ויש להביא ראי לזה ממה שכתב הר"ן בתשובה שהנשבע לשלם רבית דרבנן א"צ לשלם דבשב ואל תעשה עקרו רבנן למצוה דאורייתא משום סייג. והנה לכאורה יש להקשות ט"ז מגמרא ערוכה דאמרינן בשבועות (דף כ"ד) בשלמא לריש לקיש דמפרש בחצי שיעור משכחת לה בלאו והן אלא לר"י קשי' והא ר"ל אית לי' ביומא (דף ע"ד) דחצי שיעור אסור מדרבנן וא"כ כיון דאסור מדרבנן א"כ איך אמרינן בשבועות (שם) דבחצי שיעור יש בלאו והן דהיינו אם נשבע שיאכל והרי לדעת הר"ן דבשב ואל תעשה כגון ברבית דרבנן אמרינן לו שלא ישלם דבשב ואל תעשה עקרו רבנן למצוה דאורייתא. והכא נמי אם נשבע שיאכל חצי שיעור אין מניחין אותו לאכול אלא ודאי דבאמת חיילא שבועה על איסורא דרבנן וע"כ מסקינן שם בגמרא דאיתא בלאו והן דהא אם נשבע שיאכל חצי שיעור חיילא ע"ז השבועה ולא הוי שבועת שוא דלא יהא איסורא דרבנן עדיפא מדבר שאינו מפורש בתורה דשבועה חלה אף לעבור כמו שכתב הר"ן בשבועות (דף כ"ז) אביא נשבע להרע לעצמו ולא הרע שהרשות בידו וזה לשונו. אע"ג דבפ' החובל

אמרינן דאין אדם רשאי כו' מדרשא אתי וכל דליתי מן התורה מפורש לא מקרי מושבע ועומד לענין שלא תחול עליו השבועה. [וע' בב"ק (דף צ"א) וצ"ע וע' בפ"ק דנדרים (דף ז')]:

ולפ"ז באיסור דרבנן ודאי חייל דלא עדיפא מדבר שאינו מפורש בתורה אלא דלבתר דחייל השבועה אעפ"כ היכולת ביד חכמים לעקור בשב ואל תעשה אבל ודאי דלא הוי שבועת שוא ומועיל עדיין התרה. והטעם דאם נשבע לבטל את המצוה דאורייתא הוי שבועת שוא ואפי' אי קיים שבועתו וביטל את המצוה אעפ"כ לא תיקן שבועתו דמעידן שיצתה שבועתו מפיו יצאה לשוא:

והכי משמע בירושלמי (פ"ג דשבועות) והביא הרא"ש ספ"ג דשבועות שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשני' שבועת שוא כיצד עושין אומרים לו שיאכלנה מוטב לעבור על שבועת שוא ולא על שבועת בטוי עכ"ל הירושלמי. ובהרא"ש ספ"ג איתא ולא על שבועת שוא ועל שבועת בטוי שבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שאוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשני' שבועת שוא כיצד עושה אומרים לו שלא יאכל מוטב לעבור על שבועת שוא לחוד ולא על שבועת שוא ובטוי עכ"ל הרא"ש. אלמא דאפי' קיים לא תיקן שבועתו ומעידנא שיצתה מפיו הי' לשוא משא"כ באיסור דרבנן אע"פ שרבנן אין מניחים אותו אעפ"כ אה אירע שעבר וקיים שבועתו לא הוי שבועת שוא אלא דרבנן אין מניחים אותו משום דיכלו למיעקר בשב ואל תעשה:

וגם אפשר דאף מלקות אינו מחויב כיון דהוא רוצה לקיים שבועתו אלא דרבנן אין מניחין אותו. ודמי להא דאמרינן בפ"ק דשבת (דף ד') בבעי' דרב ביבי אם הדביק פת בתנור אה התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב חטאת. והקשו התוס' דמאי בעי' היא זו אם התירו לו לרדותה פשיטא שלא ישמע אם נאסור לו ותירצו כיון דאם לא התירו לו לא מחייב בסקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין לו עכ"ל, וכן הכא נמי אינו מחויב מלקות דהא בידו לקיים אלא שאין אנו מניחין לו (ובלא"ה ליכא מלקות כיון דלית בה מעשה אלא דאפי' איסור מלקות נמי ליכא. כיון שזהו ע"י מה שאין אנו מניחין אותו אף שעבר ע"י מה שגרם לזה לישבע על איסור דרבנן) [וע' במה שכתב המגי"ה במ"ל (בפ"א מהלכו' חמץ ומצה) דביו"ט אף שאינו יכול לשורפו אעפ"כ לא קרינן בי' שביטל העשה דזהו אנוס הוא שאסרו חכמים אח הדבר. ואף דלכאורה יש להקשות ע"ז מהא דאמרינן במכות (דף ס"ו) דבאונס משכחת לה ביטלו כגון שהדירה ע"ד רבים והרמ"א הביא הי"א (סי' רכ"ח) דבדיעבד מותר אם התירו וכיון שמותר בדיעבד א"כ ודאי הא דלא מהני לכתחילה הוא מדרבנן. ואעפ"כ מקרי שביטל העשה בידים. ואפשר

לומר דהתם מ"מ ביטל בידים ועוד שהאחרים לא יצייתו לו לעבור על דרבנן ועוד דהא שפסק הרמ"א דלדיעבד מהני הוא אי אמרינן דלדבר מצוה יש לו הפרה. אלמא דרק מדרבנן אסור להתיר לכתחילה אבל לפי הס"ד דלא ידע דבדבר מצוה יש לו הפרה הוה ס"ד דהא דאין מתירין לו הוא מדאוריי' וע"כ הוי ביטול מדאוריי' ויש בזה להאריך הרבה ואין כאן מקומו ובמ"א יתבאר:

ובזה הי' ניחא מה שהקשה לי על הר"ן שכתב שם דאע"פ שלא חל על הרבית אעפ"כ חל על הקרן מהירושלמי (בפ"ה דשבועות ה"ג) אף בשבועות ביטוי כן שבועה שאוכל נבילה ופת חטין ופת שעורין ופת כוסמין מאחר שפטור על הנבילה פטור על השאר משמע דאמרינן דכיון דלא חל על הנבילה ובטלה מקצתה בטלה כולה א"כ ה"נ נימא דכיון שלא חל על הרבית לא חל על הקרן נמי אבל לפי מה שביארתי ניחא שפיר דהתם אמרינן כיון שבטלה מקצתה בטלה כולה מפני שלא חל כלל על הנבילה משום דבכולל לא חל לעקור. (ותמיהני על התוס' בפ"ג דשבועות (דף כ"ד) שלא הביאו הירושלמי הזה לענין מה שהקשו מהירושלמי דנשבע שלא יאכל מנה אהא דאמרינן התם אלא הן היכי משכחת לה דהא חזינן מהירושלמי מבואר דאינו חל בכולל לעקור). עכ"פ זהו דוקא בנבילה שלא חל כלל ע"כ אמרינן כיון שבטל מקצתו בטל כולו אבל ברבית דרבנן כיון שחל על רבית דרבנן אלא דאלימי למיעקר בשב ואל תעשה ע"כ לא אמרינן כזה כיון שבסל מקצתו בטל כולו וע"כ חיילא מיהא אקרן ולא אמרינן בזה כיון שבטל מקצתו בסל כולו. אלא דמדברי הר"ן עצמו בתשובה משמע דלא נחית לזה. גם בירושלמי יש לעיין אם הוא מסיק זה לדינא ויש לעיין בירושלמי (בפ"ג דשבועות ה"ד) א"ר יוסי ותשמע מיניה היו לפניו פ' זיתים של שחוטה וא' של נבילה ואמר שבועה שלא אוכל עשרה זיתים אלו כיון שפטור על הנבילה פטור על השאר ויש להאריך בזה הרבה ואין כאן מקומו]:

וא"כ כיון שביארנו דעל איסור דרבנן חיילא אלא שאין מניחין אותו א"כ בהא נמי דאלמוה רבנן לשעבודא אלמוה לגמרי שלא יחול כלל. אלא דבעוד השעבוד אלמוה לשעבודא וע"כ לא שייך בזה לומר שיתחייב מלקות מחמת שבועת שוא דבאיסור דרבנן לא מקרי שבועת שוא כמו שביארתי לדעת הר"ן אלא דאין מניחין אותו לקיים שבועתו וע"כ מקרי דאיתא בלאו והן על חצי שיעור לר"ל אע"ג דהוי אסור דרבנן כיון דאם נשבע לאכול לא הוי שבועת שוא והכא נמי במאי דאלמוה לשעבודא לא הוי גם כן שבועת שוא:

ועוד יש להביא ראי' דהיכא דאלמוה לשעבודא אינו חל בכולל מהא דאמרינן בכתובות (דף נ"ט) קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר ר' עקיבא אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו. פי' בהעדפה ע"י הדחק כמו שכתבו התוס' ובירושלמי (פי"א דנדרים) ר'

עקיבא אומר יפר אפשר לה לעשות חמש סלעים מצומצמות כו' משמע דיותר מחמש סלעים יכולה לאסור וא"כ אמאי אינו חייל בכולל על חמש סלעים נמי אלא ודאי דכל היכא דאלמוה לשעבודא אינו חל בכולל והירושלמי נמי סבירא לי' דאלמוה לשעבודא כמו שהוכחתי במ"א מהא דאמרינן בירושלמי (רפ"ז דכתובות) בהא דהמדיר את אשתו ויש אדם נודר שלא לפרוע חובו כו' ומשני כמ"ד אין מזונות אשתו ד"ת פי' וע"כ חל הנדר. ולכאורה קשה דהא מעשי ידי' לכ"ע מדרבנן ואפ"ה קאמר ר"ע דבחמש סלעים אינו יכול לאסור וכה"ג הקשו התוס' על רש"י בכתובות (דף ע') אלא ודאי דהירושלמי סובר דבשעבודא דבעל אלמוה לשעבודי' וע"כ אינה יכולה לאסור משא"כ בשעבודא דאשה דהא בלא"ה יכול להוציא בע"כ וכה"ג כתב הר"ן לתרץ הרמב"ם ובזה מיושב קושית התוס' בר"פ המדיר בד"ה שהגיע זמן ודו"ק:

הרי נתבאר מכל הנ"ל שאין השבועה חל בכולל לבטל שעבוד של חבירו דכיון דאלמוה לשעבודא דבע"ח אינו יכול לבטל אפי' בכולל נמי ועוד דכיון דאלמוה לשעבודא דבע"ח שאינו יכול לאסור על חבירו עשאוה כמו שאינו ברשותו ואינו שלו לאסור על חבירו ע"כ אינו חל בכולל נמי:

והכי משמע בירושלמי (פ"ה דנדרים ופ"ט דב"ק) דאמרינן התם האומר לבנו קונם שאתה נהנה לו אם מת ירשנו. בחיי ובמותי אם מת לא ירשנו א"ר ירמי' חמי איך תנינן הכא והתני' בחיי אם מת ירשנו במותי אם מת ירשנו בחיי ובמותי אם מת לא ירשנו מה בין דהוא אמר חדא דהוא להוא דאמר תרי תרי פי' שאומר דההיא ברייתא אינה עיקר דמה בין דאמר חדא חדא להוא דאמר תרי תרי פי' דמאי נ"מ בין אם האומר קונם שאת נהנה לי אם מתי לחוד שאם מת ירשנו דהטעם משום דאין אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותי' כמו דשקיל וטרי בזה בש"ס דילן בפ"ד דנדרים (דף מ"ב) אם אדם אוסר דבר שברשותי' לכשיצא מרשותי'. א"כ אפי' אמר תרי תרי נמי דהיינו אם אמר בחיי ובמותי נמי ירשנו ואלא דהך ברייתא לאו דסמכא היא. והשתא אם איתא דבכולל חל אפי' על דבר שאינו ברשותו א"כ מאי פריך ר' ירמי' דילמא הברייתא סברא דאין אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו וע"כ אם אמר במותי אם מת ירשנו משום דאין אדם אוסר דבר לכשיצא מרשותו והא דמהני אם אמר בחיי ובמותי היינו משום דחל בכולל כיון דחל מחיים חייל נמי אח"כ אפי' לכשיצא מרשותו. אלא ודאי אי אמרינן דאין אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו משום דאין אדם אוסר דבר של חבירו על חבירו כמו שכתב הר"ן שם ע"כ אינו חל בכולל נמי וע"כ שפיר מקשה ר' ירמי' מה בין דאמר חדא חדא להא דאמר תרי תרי דכיון דאינו ברשותו לא מהני כולל בזה ולא דמי לנשבע על

דבר שהוא אסור דאע"ג דאין שבועה חל על שבועה אעפ"כ חל בכולל דהתם כיון שמוצא מקום לחול על זה חל נמי אף על שמושבע ועומד מהר סיני משא"כ בדבר שאינו ברשותו לא מהני כולל והכא נמי לנידון דידן דהיינו לבע"ח דכיון דאלמוה לשעבודא ועשאוה כמו שאינו ברשותו אינו יכול לבטל אפי' בכולל נמי. (וע' לעיל מה שכתבתי לדעת הב"ח ודו"ק). עכ"פ במקום דאלמוה לשעבודא וכל הטעם דאלמוה לשעבודא הוא שלא יוכל הבע"ח להפקיע שעבודא של חבירו בודאי דאלמוה לשעבודא שלא יוכל להפקיע ע"ו כולל נמי. כן נ"ל:

תם ונשלם חלק ראשון