

יורה דעה אמרי דיני שחיטה סימן א בינה א סי' א' השוחט בפני עדים בהמה לנכרי וכשבא ישראל לקנות אמר לא תקנה ממנה כי לא שחטתיה אינו נאמן ומיהו לדידי' אסור דהא שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא (ש"ע סי' א' סי"ב) ונובע מתשובת הרשב"א המובא בב"י ודעת הטו"ז דאם יתרץ דיבורו ויאמר לא שחטתיה כראוי אמרתי מהני לאוסרה משמע מדבריו דאם אינו מתרץ דיבורו אנן לא מתרצינן לדיבורו וכן נרא' דעת ביאור הגר"א ז"ל דדוקא אם מתרץ דיבורו בפירוש.

אולם דעת הש"ך דזה דוקא אם עומד בדיבורו ואומר שלא שחטה כלל בזה הוי מיגו במקום עדים אבל אם לא אמר אלא לא שחטתיה נאמן משום דנוכל לתרץ דבריו דאפשר ששהה או דרס דנפסל בשחיטה אינה קרויה שחיטה וכ"כ התבואות שור דאי אזיל לעלמא ולא שאלוהו כונתו מתרצינן לישניה לאסור.

והוסיף עוד להחמיר דאף אם עומד בדיבורו ואומר שלא שחטה כלל לא מהני דלשון בני אדם נמי שאומר על שחיטה מקולקלת דליתא לשחיטה כלל רק אם שאלו לו אם כה יאמר ששחטה בקלקול ועומד בדיבורו שלא שחטה כלל מזה משמע שלא שחט' מקולקלת וראיתו מתו' יבמות (דף פ"ח) וכריתות (דף י"ב) דלהכחיש סהדי שאמרו אכלת חלב צריך לומר לא שוגג ולא מזיד משמע דלא מהני אם אומר לא אכלתי כלל דמ"מ אפשר לומר לא אכלתי כלל שוגג כ"א מזיד.

עוד הוסיף הת"ש חומרא אם יש לתלות שאומר כן שלא יקפידו הבעלים על קלקולו דיש לאסור וראיתו מתוס' יבמות שם דמספקא לר"י באם אמרו עדים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי לא שוגג ולא מזיד אי הוי מוכחש מעדים כיון דמה שאומר לא אכלתי שוגג לא הוכחש דאינם יודעים ושמא הוי מזיד ומה שאמר ולא מזיד לא נ"מ בהעדת העדים ויפה עושה דלא מפרש חטאי' והכי נמי במה שאמר לא שחטתיה יפה אינו מוכחש ובמה שאמר לא שחטתי מקולקל ליכא נ"מ וכיון דאיכא טעמא להכחשתו אין לדונו כמכחיש אלו דבריו: ולענ"ד יש לצדד להקל בשני חומרות אלו דהא בלא"ה יש להבין לפי הבנת הש"ך בדברי הרשב"א דאנן מתרצינן דיבורו הא מבואר ברמב"ן ורשב"א בש"מ ב"מ (ד"ד) דדוקא לגבי קרבן כיון דמילתא דנפשי' הוא מהימן דאי נמי לא ניחא לי' להביא קרבן אין ממשכנין אותו לכך נאמן כיון דאף לאחר דיבורו שאמר לא אכלתי יכול לתרץ דיבורו ולומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד אף דבשאר דינים א"א מיגו כיוצא בו במקום עדים מ"מ בקרבן אמרינן מדכתיב או הודע אליו והיכא דמכחיש בפירוש הודע אליו קרינן בי' שיש לו לסמוך על שנים יותר מעצמו שמא טעה.

א"כ מבואר דעיקר הטעם הואיל דנ"מ לענין קרבן הוא מהימן ומטעם מיגו. והרשב"א שם כ' דלאו מטעם מיגו הוא רק מתרצינן דיבורו ורואין אותו כאילו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד ואע"ג דאסיק דיבורי' לא אכלתי כלל אנו מאותה שעה שאמר לא אכלתי רואין כאילו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד ואע"פ שבשאר דינים אין אומרים מיגו כזה במקום עדים שאני הכא דכתיב או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים עי"ש.

הרי מבואר דאף דמתרצינן דיבורו מעצמנו מ"מ זה דוקא לענין לפטרו מקרבן ולא בשאר דברי סווא"כ כיון דאם לא היה אומר השוחט כלל ואזיל לעלמא כיון שראו העדים ששחט מותר לאכול למה מתרצינן יבורו כלל כשאומר לא שחטתי. וצ"ל או דלשון זה שאמר

לא שחטתי הוא יותר טוב מלא אכלתי דבזה צריך לומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד אבל כשאמר לא שחטתי נכלל בזה שהיה שחיטה פסולה אולם אם סיים דיבורו ואמר לא שחטתי כלל דלשון זה מבואר מדברי הרמב"ן והרשב"א דלשון כלל אינו סובל לתרץ דיבורו רק כיון דבעת שאמר לא אכלתי הינו מתרצין לדיבורו כאילו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד שוב אינו חייב בשביל שהוסיף לומר ואסיק דיבורי כלל וזה הכל במילתא דנפשי אבל בדבר הנוגע לאחרים ודאי אם הוסיף בדבריו ואמר לא שחטתי כלל לא מתרצין דיבורו במה שאינו אומר מעצמו.

ובפרט אם אמר אח"כ לא כי לא שחטתי כלל מה"ת נאסר. ומה שהביא מדברי התוס' בלא"ה יש לחלק דהא בלא"ה יש להבין בדברי תוס' דכתבו דיפה עשה דלא מפרש חטאיו למה להו לזה הא כתבו דהעדים א"י אם שוגג או מזיד א"כ ניהו דמוכחש מהעדים על האכילה מ"מ כיון דאינם יודעים אם הי' שוגג או מזיד תלינן דהי' מזיד וע"כ צריך לפרש כמ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים (חיו"ד סי' כ"ה) דה"א כיון דאמר לא אכלתי מזיד יהיה חייב עפ"י דבריו ונחזק מדבריו עכ"פ דלא אכל מזיד ובמה דאמר לא אכלתי שוגג מוכחש משנים ודומה להא דאומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי והעדים אומרים דלוה ופרע לכך כתבו כיון דהעדים אינם יודעים אם היה שוגג או מזיד וע"ז אין לחייבו דיפה עשה דלא מפרש חטאיו ולעולם אמרינן דהי' מזיד עי"ש וזה א"ש שם דע"כ צריך סיועו להעדים דבריו לדעת אם שוגג או מזיד משא"כ כאן כיון דהעדים אינם צריכים לדבריו כלל להתיר כיון דראו ששחט ואם אזיל לעלמא מותר רק דבא לאסור בדבריו וכיון דהעיד בפירו' דלא שחט כלל ומכחיש את העדים אין בדבריו לאסור נגד העדים אף דאיכא טעם להכחשתו דירא שלא יקפיד מ"מ כ"ז דאינו מברר דבריו ובכלל דבריו אין לתרץ במה יאסור על אחרים: ודעת הרמב"ם מבואר (פי"א) משגגות דרק באומר לא אכלתי מתרצין דיבורו ובאומר לא נטמאתי לא מתרצין דיבורו אף בטומאה ישנה ל"א לא עמדתי בטומאתי רק טבלתי ועי"ש בכ"מ שביאר דבריו דלאו דוקא אם אמר לא נטמאתי מעולם רק סתמא לא נטמאתי הוי כמכחיש ואומר מעולם והלח"מ שם מפרש דברי הרמב"ם דדוקא באומר לא נטמאתי מעולם אבל סתמא מתרצין דיבורו.

ואולם דבריו תמוהין הא מבואר בדברי רמב"ם (סוף פט"ו) מאבות הטומאות וז"ל ב' עדים אומרים לו נטמ' אומר טהור אני הוא נאמן ע"י עצמו אעפ"כ אין אומרים לו עסוק בטהרות אלא אם עשה טהרות הרי הם טהורות ויחוש לעצמו וע"כ הא דאמר הוא נאמן ע"י עצמו לאו מטעם דאדם נאמן ע"ע דהא מדבריו בהלכות שגגות מבואר דפוסק טעמא דמתרצין דיבורו והא דכתב יחוש לעצמו היינו אם יודע שלא טבל ואינו טהור ועי"ש בהגהות מחנה אפרים.

וקשה הא במתניתין דטהרות קתני והוא אומר לא נטמאתי ואם בזה ג"כ מתרצין דיבורו הא זה חידוש ורבותא יותר דמתרצין לומר לא נטמאתי היינו לא עמדתי בטומאתי אלא טבלתי וכמבואר בש"ס כריתות שם אלא מבואר או דמתניתין הוא ר"י דסובר אדם נאמן ע"ע בכל ענין או דסובר אף בכה"ג מתרצין דיבורו והרמב"ם או דגרס כן במתניתין והוא אומר טהור אני ואם אומר לא נטמאתי לא מתרצין דיבורו וכמו שכ' הכ"מ דלא נטמאתי הוי כאומר מעולם או אף אם במתניתין קתני לא נטמאתי מ"מ אינו פוסק

דמתרצינן דיבורו רק באומר לא אכלתי לומר לא שוגג אלא מזיד אבל באומר לא נטמאתי הוי כאומר מעולם וכמו"ש הכ"מ ודברי הלח"מ צ"ע: אולם גם דברי הכ"מ שגבו ממני דכתב בדעת רמב"ם דאף דר"נ אמר הלכה כר"י לא לענין קרבן אמר אלא לענין טהרות שהוא נוגע בהן שהן טהורות וזה שאמר ר' יוסף לא אמרה אלא בינו לב"ע כלומר לא אמר ר"נ הלכה כר"י לענין קרבן אלא לענין טהרות שנגע בהן לבד ואף זאת לעצמו דוקא אבל לא לאחרים והוא ג"כ אינו רשאי לאכלם בפני אחרים וא"כ לדבריו דהלכה כר' יהודא לענין טהרות או מטעם מתרץ דיבורו או מטעם דאדם נאמן ע"ע אף באומר לא נטמאתי למה כ' הרמב"ם בהלכות אה"ט והוא אומר טהור אני ולמה לא כתב באומר לא נטמאתי וצ"ע.

ויהיה איך שיהיה כנראה דהרמב"ם פוסק דמתרץ דיבורו רק באופן המורגש מדבריו כמו לא אכלתי דהיינו שוגג אלא מזיד או בנזיר באומר לא נטמאתי דאף ר"מ מודה כמבואר כריתות שם מטעם דאי בעי אמר נשאלתי וכן פסק הרמב"ם (פ"ט) מנזירות מטעם דהוי כאומר איני מביא בטומאה שכבר נשאלתי [ועיין רדב"ז ביקר תפארת ה' נזיר שם שכתב מכאן יש ללמוד מה שכתבתי למעלה שאם נטמא ונשאל על נדרו אינו מביא קרבן טומאה וטעמא משום דאמרין אדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים בדבר שבידו לתקנו והכא שיש בידו לשאול על נדרו נאמן לומר לא נטמאתי ולפיכך ל"ה כמכחיש את העדים עכ"ל ולא אדע מה מהני מה דבידו נגד שני עדים וע"כ הטעם משום דמתרצינן דיבורו מה שסובל הלשון ויכול להיות דנשאל על נדרו קודם שנטמא] ולענין לא נטמאתי לא עמדתי בטומאה שטבלתי זה אינו סובל הלשון כ"כ לא מתרצינן.

ויש לצדד ג"כ לדעתו באומר לא שחטתי דסובל הלשון לא שחטתי שחיטה כשירה. וראיתי במח"א הלכות עדות (סי' יוד) שכתב להוכיח נגד דעת המ"כ שבב"י (סי' קכ"ז) דלגבי אחרים ע"א נאמן לאסור רק לגבי בעלים א"נ מדכ' הרמב"ם סוף הלכות מטמא משכב ואם הכחישו וא"ל לא נטמאו הרי הן בחזקתן עד שיעמדו שנים וע"כ אף לאחרים דאי לעצמו אפילו כשיעידו שנים מותר וכמו"ש הלכות אבה"ט דלענין טהרות אדם נאמן ע"י עצמו ודבריו תמוהין הא מבואר דדוק' היכ' דנוכל לתרץ דיבורו אזי נאמן ע"י עצמו וכמו שכתב המח"א בעצמו בהגהותיו לרמב"ם ודבריו מוכרחין וא"כ אינו ראייה מזה דרמב"ם איירי לגבי עצמו אולם באמת מדכתב הרי הן בחזקתן משמע דלגבי אחרים ג"כ נשארו בחזקתן ודלא כמו"ש המ"כ שבב"י אבל דברי המח"א סותרין דברי עצמו: ויש עוד שיטה אחרת בתוס' ישנים שם ובש"מ ב"מ דבמקום דלא נגמר עדותן שלא ידעו אם שוגג הי' או מזיד בזה מתרצינן דיבורו ונאמן ולא במקום דנגמר עדותן מכל וכל עי"ש ולשיטה זו ג"כ יש לצדד כיון דהעדים ראו ששחט אם אינו אומר כלל רשאיין לאכול ונגמר עדותן מכל וכל רק שבא לאסור וכיון שמכחיש את העדים לא מתרצינן לדיבורו דכוונתו שחיטה כשירה ואולי ג"כ מודים דזה עדיף מכל מתרצינן דיבורו דהלשון סובל זאת וכמו"ש להכריח מדעת הרשב"א בעצמו דסובר דרק לגבי קרבן דכתיב או הודע אליו מתרצינן ולא במ"א ובכ"ז סובר דבלא שחטתי מתרצינן דיבורו אולם מ"מ אם אומר לא שחטתי כלל אף דלענין קרבן כיון דכ"ז דלא אסיק דיבורו מתרצינן פטור אף אם סיים לא אכלתי כלל מ"מ בזה ודאי נראה דיש לצדד להקל: ברם י"ל דהא דכתבו הרמב"ן ורשב"א דדוק' לענין קרבן מתרצינן ולא בשאר מקומות י"ל

כוונתם דוק! אם העידו העדים בפני ב"ד וכמו שכתבו תוס' שבועות (דף מ"א ע"ב) כשטוענין עליו בב"ד יש לו להשיב בענין שיפטר ואין לנו לתרץ דבריו וסובר הרשב"א דזה דוק! דבר הנוגע לאחרים אבל לענין אכילת חלב דודאי מחלוקתן דר"מ וחכמי' הוא אף אם העידו עליו בב"ד בזה כתב הרשב"א כיון שהוא לענין קרבן וכפר' דיליה וצריך שידוע אליו מתרצינן דבריו אף דלא השיב בענין שיפטר ואמרינן כוונתו לא אכלתי שוגג אבל כ"ז דלא העידו בב"ד י"ל דמתרצינן דיבורו בכ"מ.

והעד לזה מתניתין דטהרות הנז' דקתני לא נטמאתי דחכמי' מטהרין דאדם נאמן ע"ע ואם נאמר דחכמים דשם היינו ר' יהודא דסוב' אדם נאמן ע"ע בכ"מ ע"כ אף דהרמב"ן ורשב"א כתבו שהוא דוק! מטעם דחייבי חטאת אין ממשכנין צריך לומר דהיינו דוק! לחכמים אבל ר' יהודא סובר דבכ"מ נאמן ואם נאמר דפירושו דחכמים דמתניתין דטהרו' הוא דאדם נאמן ע"ע הוא דמתרצינן לדיבורו כמו שפי' הרע"ב שם וכפסק הרמב"ם א"כ קיי"ל דבכ"מ מתרצינן לדיבורו ובירושלמי מס' נזיר (פ"ח) מבואר דאף ר' יהודא לא אמר אלא בטומאה ישנה שיכול לומר נטמאתי וטהרתי עי"ש א"כ מבואר דאף בשאר דברים מלבד קרבן ג"כ מתרצינן דיבורו וע"כ צריך לומר כמ"ש דהיכ' דלא העידו בפני ב"ד לעולם מתרצינן לדיבורו.

אולם מסתימת דברי רמב"ם נראה דבדבר הנוגע לו לבדו ואין חבירו טוען עליו לעולם מתרצינן דיבורו: וראיתי בתומים כללי מיגו (ס"ק י"ז) שיצ' לדון בדבר חדש דדוק! אם באו עדים תחלה כהך דפרק אמרו לו והוא מכחישם אז מתרצינן דיבורו דמה"ת יעיד להכחיש עדים לכן מפרשינן דבריו דלא התכוין להכחישן ואף בפירוש רחוק כי מי פתי יכחיש עדים אבל היכא שהוא טוען תחילה ואח"כ באו עדים להכחישו בזה לא מפרשינן לדבריו בדוחק ואמרינן דבחר בשקר הנאות לו כי לא ידע שיבאו עדים להכחישו עי"ש.

ויש להעיר ג"כ מכאן כיון דכנראה לא ידע השוחט שעדים ראו מרחוק ששחט כבש זה וכשבא לקנות אמר לא תקנ' שלא שחטתי מה"ת נפרש דבריו שכוונתו היה לא שחטתי שחיטה כשירה כשבאו אח"כ עדים להכחישו. אולם למ"ש שזה הוא פירוש דבריו שלא מדוחק י"ל דאף אחר כך שבאו עדים להכחישו אין זה מתרצינן דיבורו רק הגדה הראשונה הי' כן שלא מדוחק: ועיין רמב"ם (פ"ב הי"ב) משבועות דא"ח עד שיהיה פיו ולבו שוין לפיכך אם נשבע בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני ל"ה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשוני והוציא אכילה של"ה בלבי ה"ז אינו לוקה עד שיוודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע או שקבל עליו התראה כו' וכן אם התרו בו ואמר מעולם לא נשבעתי או לא נדרתי ע"ד זה ואחר שהעידו עליו שנשבע או נדר ואמר כן היה אבל ל"ה פי ולבי שוין או תנאי היה בלבי אין שומעין לו ולוקה ועי"ש בכ"מ משם ראב"ד דתנאי בלבו ל"מ דדברים שבלב אינו דברים רק איירי דאומר דנשאל לחכם והכ"מ מפרש דהך תנאי היה בלבי והוצאתי בשפתי בלחש.

ודעת המח"א הלכות נדרים (סי' ה') דלשון היה בלבי ל"מ כפירוש הכ"מ רק דדוקא היכא דהלשון שהוא אומר שלא יאכל בשר סתם דמשמעותו לעולם ל"מ דברים שבלב כיון דסותר מה שפיו אומר אבל באומר תנאי הי' בלבי אינו סותר משמעות הלשון דה"ק כשאסרתי בשר עלי היה על תנאי אם יהיה דבר פלוני וכ' ולמדנו מדברי רמב"ם דהיכא

דשנים אומרים נדרת והוא אומר דלא נדרתי דנאמן דאי בעי אמר לא היה פי ולבי שוין כלומר טעה לשוני והוציא אכילה דנאמן לומר כך.

ותמהני דזה לימוד ארוך בידינו בירושלמי מס' נזיר שם וז"ל בנזירות מה אית לך שוגג חייב מזיד חייב כו' תנאי הי' בלבי לכשאטמא תפקע נזירותי ממני תחול עלי נזירות אחרת הרי מבואר דאף בנזיר ידוע אם א"ל נטמאת והוא אומר לא נטמאתי מתרצינן דיבורו ולומר דתנאי היה בלבי ועי"ש במראה פנים דכתב הא דבש"ס כריתו' שם מוד' ר"מ לחכמי' בנזיר דאי בעי אמר נשאלתי על נזירותי ול"א תנאי היה בלבי משום דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים כ"א לגבי אונסין לבטל בלבו את נדרו עי"ש ודבריו תמוהין הא הרמב"ם הנז' פוסק דתנאי הי' בלבי מהני והפירוש או כמ"ש הכ"מ דהוציא בפיו בלחש או כמו"ש המח"א כיון דאינו סותר הדיבור מהני תנאי אף בלב ויקשה למה קאמר בש"ס דילן דאי בעי אמר נשאלתי ובאמת לפירוש הראב"ד בכ"מ שם דתנאי היה בלבי ונשאל לחכם והתיר לו ע"י אותו תנאי מתאומת דברי הירושלמי עם ש"ס דילן והכל סובב על קוטב אחד דאי בעי אמר נשאלתי ולדעת הכ"מ והמח"א צריך לדחוק דש"ס דילן נקט מתרץ דיבורו אשר מועיל אף אם הודה בפני עדים מקודם דנדר באמת בנזירות מ"מ י"ל כוונתו דנשאלתי אך זאת יקשה על הרמב"ם למה אם אמר כשהתרו בו מעול' לא נשבעתי או ל"נ עד"ז ואחר שהעידו א' של"ה פיו ולבו שוין אין שומעין ולוק' הא אף אם גם מעצמו לא מתרץ דיבורו מהראוי היה לנו לתרץ דבריו מה שאמר מעולם לא נשבעתי עד"ז היינו של"ה פיו ולבו שוין.

ולדברי התומים יש לומר קצת כיון דאז לא העידו עדים בפנינו שנשבע רק שהתרו בו והשיב מעולם לא נשבעתי אז כשבאו אח"כ עדים שנשבע שוב א"נ אף לתרץ דבריו כיון דדבריו היה קודם שהעידו עליו שנשב' וצ"ע עדיין בזה. וראיתי בכה"ג יו"ד (סי' רל"ב) שכתב אם מעיקר' כפר שלא נדר או שנדר ולא הוציא מפיו ואח"כ נתברר שנדר והוציא מפיו שוב א"נ לומר שחשב בלבו הייתי רשד"ם עכ"ד.

ותמהני הא זה מבואר ברמב"ם ועיינתי ברשד"ם וראיתי (סי' ע"ו) ושם ביאר דהוי כאומר לא לויתי ועדים מעדין שלוח ופרע ושם איירי שאמר שמעולם לא הוציא נדר מפיו וזה ודאי דא"נ ולא איירי בכופר ואומר שלא נדר ופשטות דברי רמב"ם הוא באומר לא נדרתי ובזה למה לא נתרץ דיבורו דהיינו נדר המועיל של"ה פיו ולבו שוין: סי' ב היכא דשני עדים מעדין על דבר אחד שהוא אסור ואחד יודע בבירור שהוא מותר ושקר העידו חקר הת"ש בחידושויו בחלק בכור שור מס' יבמות אם מותר לו לאכול בצינעא שלא יודע לאיש ובפרהסיא ודאי אסור ומוטל על ב"ד להפריש מאיסורא ומ"מ בסתר י"ל דמותר לדעת הראב"ד הנ"ל דפוסק כר"י דאדם נאמן על עצמו ומבואר בש"ס דלא אמר ר"י אלא בלב"ע.

ולדעת רמב"ם דעדים נאמנים יותר מבואר דלרבנן אף בינו לב"ע אסור ואין הטעם משום דמסתמא טעה נגד העדים דודאי אדם שיודע דבר ברור לא ישוב מפני כל רק כיון דאסור בפרהסיא אסור אף בצינעא ע"ד כל מה שאסרו חז"ל מפני מראית העין אף בחדרי חדרים אסור. והוליד עוד מזה בהא דמבואר בש"ע דשווי' אנפשיה חתד"א אסור

לו אף אם עדים מכחישים אותו לא יאכל אף בלב"ע אע"פ שיודע שהאמת עם העדים רק שעשה ע"י איזה אמתלא גרועה שלא האמינו לו עיי"ש.

והנה הא דפשיטא ליה דטעמא דרבנן הוא לאו משום דטעה רק כיון דאסור בפרהסי' אסור אף בצניע' ומשמע מדבריו דהוא רק מדרבנן. יש לגמגם דמדברי הרמב"ן ורשב"א יבמות שם וכן בש"מ ב"מ (דף ד') משמע דטעמא דרבנן דפטרנו באומר לא אכלתי דרק משום דמתרצינן דיבורו ולמה לא כיון דמילתא דנפשי' הוא מה יש לב"ד עליו איכא למימר משום דאי לית ליה לתרוצי לישנא כלל אין דבריו במקום שנים כלומר שמא שכח מבואר דאף דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר מ"מ לגבי מילתא דנפשיה וכפרה דילי' הוא לא נוכל לחייבו רק דמחזקינן ליה ששכח ואנן אעדים סמכינן ולכך חייב הוא ג"כ לסמוך על העדים ולהחזיק את עצמו ששכח.

וא"כ י"ל אם הוא בענין שיודע בעליל ובבירור גמור דלא שכח רק העדים משקרים גם רבנן מודים דמותר בלב"ע כמו לר"י דסובר אדם נאמן ע"ע אף דאסור בפרהסי' מ"מ בלב"ע מותר ולא חיישינן לזה דאסור מפני מראית העין יהי' אסור אף בחזרי חזרים כן נמי גם לרבנן לא חיישינן לזה היכ' דיוד' בעליל ששקר העידו ולא יש מקום לתלות בשכחה: ולכאורה יש להבין הא דקאמר בש"ס כריתות הנ"מ בין הטעמים דמתרצינן דיבורו או משום אדם נאמן ע"ע בטומא' חדש' ועי"ש ברש"י כגון שאמרו לו נטמאת ומיד באת למקדש וא"כ כיצד נוכל לתלות בשכחה לזמן מועט.

וצריך לומר דמ"מ נ"מ דנטמאת תחלת הלילה ובאת למקדש למחר קודם הערב שמש או דבאמת העידו נטמאת ומיד באת וזה העידו לאחר כמה ימים דנוכל לתלות בשכחה אבל באמת אם העידו מיד וזה מכחיש במקום דלא נוכל לתלות בשכחה י"ל דאדם נאמן ע"ע. וגם י"ל דאף בפרהסי' דאסור מבואר שם ברש"י לפני אחרים לא יאכל דילמא אתי לזלזולי בטהרות וי"ל דרק לענין טהרות החמירו ולא בדברים אחרים וכן כתב להדיא במהרי"ט (סי' י"ד) ועיין עוד (סי' כ"א) שכ' דלדעת הראב"ד דפוסק כר"י ואסור בפרהסי' הוא דוק' לפני העדי' שהעידו אבל לפני אחרים מותר.

וכמו כן י"ל אף להרמב"ם דפוסק כרבנן מ"מ היכא דליכא לתלות בשכחה מותר עכ"פ לאכול בלב"ע. ומה שהוסיף עוד הת"ש היכא דמכחיש העדים ויש לו אמתלא שאינו מתקבל דג"כ אסור זה ודאי לכאורה חומר' יתירה דאף אם נחזיק דאסור בלב"ע היינו כיון דלכל העולם הוא דבר האסור ואם עוש' הדבר בפרהסי' לוק' ומחזקינן אותו לעובר על דברי תורה דכתיב ע"פ שנים עדים יקום דבר אבל היכא דמותר לכל העולם דסמכינן על העדים ולגבי דנפשיה אסור מטעם דשווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא אם יודע בעצמו שהי' לו אמתלא בדבר ולא החזיק הדבר לאיסור רק לפני בעלמ' אף אם נאמר דבפרהסי' אסור מ"מ לא ענשינן לי' מטעם זה אף היכא דלא מכחישים אותו העדי' כמבואר בקידושין (דף ס"ג) באומרת נתקדשתי דלא קטלינן אותה וק"ו אם עדים מכחישים אותו רק הדין הוא להגיד לו דאסור ומ"מ מדוע יהי' אסור לו בלב"ע כיון דמוחזק הדבר להיתר גמור לגבי כ"ע והוא יודע בעצמו שאינו עושה איסור: ועיין תשובת רמ"א (סי' ב') באשה שמחמת שהסתירה עבודה והסכים בעלה שתאמר טמאה היא אם מותר לבא עליה תוך אותן הימים בחזרו והעלה כיון דשריא כשנתנה אמתלא

לדבריה לכן אף קוד' שתחזור בה יכולה לשמש בסתר ואין בזה משום כ"מ שאסרו חכמים משום מראית עין אף בחדרי חדרים אסור כיון דאף למראית עין היו יכולין למצוא להם היתר ועי' טו"ז (סי' קפ"ה) וא"כ ה"נ כיון דלכל עולם הדבר בהיתר גמור דסמכינן על העדים וגם יש לו לחזור מדבריו אם הי' אומר אמתלא טובה ולא נתחזק הדבר לאיסור רק לגבי דנפשיה לעשות בפרהסיא אבל בלב"ע למה נאסור לו.

ובאמת בדברי הרמ"א י"ל בלא"ה דע"כ לא אמרינן רק דבר שיש בו איסור לעשו' בפרהסיא מפני מראית עין עשאו חז"ל כדבר האסור והיינו דבר ששייך בו לעשות בפרהסיא אבל עניני תשמיש שהוא דברים שבצינעא וכיון דשניהם יודעים דליכא צד איסור מאין מצינו דאסרו חז"ל גם באופן זה: וראיתי בס' חות דעת (סי' קפ"ה) דברים תמוהים שכ' על דברי הטו"ז שם דדעתו דוקא מה שעשו חז"ל לאיסור מפני מראית עין אסור גם בצינעא משא"כ בהחזקה נדה לא עשו לאיסור רק דמלקין בפרהסיא משום דלא מהימני נגד עדים מותרין באין רואה וראי' מכריתות דאמר ר' יוסף דמותר לאכול הטהרות שנגע בהן בלב"ע אף דאם אכלן בפרהסיא ודאי מלקין אותו עפ"י העדים ובודאי ר' יוסף ל"פ על הא דאסרו מפני מראית עין א"ו הוא מטעם הנ"ל ואף רבנן שם לא פליגי רק לענין קרבן עכ"ד ותמוהין דבריו הא שם קאמר ר' יוסף לר' יהודא דאדם נאמן ע"ע ומן הדין היה מותר אף בפרהסיא רק כדי דלא אתו לזילזולי החמיר ר' יוסף שלא לעשות בפרהסיא וכמו שכ' רש"י ולשיטת ראב"ד רק בפני אותן העדים אסור ואם עושה בפרהסיא לא מענשין ליה כיון דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה איש ואמר מקודם שטהור הוא ואף באיסור אכילה אם יודע בעצמו שמותר הוא ואומר מקודם סובר ר"י דאדם נאמן ע"ע ולכך כיון דלית בי' איסור רק בפרהסיא מטעם זילזול לכן בצינעא מותר אבל היכא דהחזיק באיסור ומלקין אותו מטעם חזקה אם ל"ה מועיל אמתלא דעת רמ"א כיון דהוי איסור גמור בפרהסיא ומענשינן לי' אסור אף בחדרי חדרים ובפרט לדעת רמב"ם דאינו פוסק כר"י וסובר דא"א נאמן ע"ע נגד עדים היה נראה דאף בינו לב"ע אסור וכמ"ש הת"ש ולכך אתי הרמ"א עליו מטעם אחר: והנה לדעת הראב"ד דמותר בדבר הנוגע לו לבדו מטעם דאדם נאמן ע"ע י"ל כן ג"כ במקום דשוי' אנפשיה ח"ד אם אומר אח"כ דהיה לו אמתלא אף דא"נ מ"מ מותר לו לאכול אולם קשה א"כ בש"ס דכתובות (דף כ"ב) באומרת א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני מבואר דצריך אמתלא אך משם ל"ק דהא כיון דחק התורה הוא דיכול לשויה אנפשיה ח"ד ממילא בחזקת א"א היא והבנים ס' ממזרים ואף דלגבי אחרים א"צ דאין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ כיון דלגבי עצמה נאמנת ממילא עובר זה שבא עליה על לפני עור והבנים בכלל ספק הם אם כשרים ואף דהיא חזרה מדבריה ונאמנת לגבי עצמה דאינה עושה איסור מ"מ כבר אתחזק באיסור' וא"נ בלא אמתלא ושם ל"ש לומר בינו לב"ע לכך אסור אבל בשאר איסורין י"ל דמותר כיון דלא נודע הדבר.

והא דמבואר סוף נדרים אם אמרה טמאה אני לך באשת כהן דאף דא"נ מ"מ אסורה לאכול בתרומה וע"כ אף דחזרה מדבריה וכמו שהוכיח במישור בתשובת צמח צדק (סי' ק"ד) ומ"מ בלא אמתלא ל"מ חזרתה ועיין רמב"ם (פח"י) מא"ב ובראב"ד הרי מבואר דאף הוא דבר הנוגע לה לבדה מ"מ אסור ודוחק לומר דשם איירי בפרהסי' ובצינעא מותרת.

ומזה נראה דמה דשויה אנפשיה ח"ד כיון שכבר חל האיסור עדיף ואף בלב"ע אסור ואף דשווי אנפשיה ח"ד לאו מטעם נדר הוא רק מטעם נאמנת מ"מ כיון שכבר נתאמת נאמנותו על איזה איסור עדיף יותר מעדים ואינו יכול לחזור בלא אמתלא טובה הניכרת לב"ד ועדיין צ"ע אם אסור בלב"ע: והא דבש"ס כתובות שם באמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהור' אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ומבואר דצריכה אמתלא ועיין ש"ש ש"ו (פרק ח' ופ' י"ט) דאם היתה נאמנת מטעם דין ע"א ל"ה מועיל אמתלא דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד רק באמת מטעם ע"א א"נ דכל הנשי' בחזקת טהרה לבעליהן והא דנאמנת הוא מטעם דשווי אנפשיה ח"ד וא"נ אלא לדידה רק ממילא אסור משום לפני עור עי"ש וכ"כ בפשיטות הבית מאיר (סי' ו' סי"ג) ויבואר לקמן ויקשה דלמה צריך לאמתלא הא כיון דאדם נאמן ע"ע והיא נאמנת לגבי עצמה שלאיזה סיבה אמרה כן ובאמת טהורה היא ולגבי בעלה א"נ מתורת עדות רק אסור לבא עליה בשבילה וכיון דחזרה מדבריה ונאמנת לגבי עצמה איזה איסור יהיה על בעלה ושם הוי דברים שבינה לב"ע.

אולם לדעת הראב"ד דסובר דעא"נ אף באתחזק כ"ז דאינו מכחישו א"ש דנאמנת בתורת עא"נ באיסורין גם לגבי הבעל לכך צריך לאמתלא. ובלא"ה כבר הכריח הש"ש שם ממה דחייב הבעל קרבן על פיה ע"כ דנאמנת מטעם עדות ולא מטעם שווי אנפשי' ח"ד וע"כ הטעם הואיל דעלולה לראות הוי כדבר שבידה או מטעם דהוי כל אשה לגבי בעלה כנאמנת ע"ז וכמו שומר שהפקיד אצלו דהוי כמאמינו וכשוחט שאומר טריפה אף דאינו בידו להטריפה אחר השחיטה מ"מ הוי כמאמינו ע"ז וכמ"ש ט"ז והפ"מ (סי' ל"ט) כן נמי כל אשה נאמנת כבי תרי לבעלה לומר שראתה דם נדה ואדעתא דהכא נישאת שלא תצטרך לברר בכל פעם שטמאה היא והא דמהני אמתלא ע"כ אף בדבר שהו' מטע' נאמנות לגבי אחר ג"כ מהני אמתלא וכן מוכח מהא דמבואר אה"ע (סי' ד' סכ"ט) באב שאמר על בנו דהוא ממזר דיכול לחזור מדבריו באמתלא אף דהדבר נוגע לזה שמוחזק לבנו להחזיקו בס' ממזר עכ"פ וכמ"ש הב"ש שם ויהיה מותר בממזרת ומ"מ יכול לחזור מדבריו ע"י אמתל' ודלא כמ"ש הב"מ וא"כ אינו ראי' דלא יהיה מותר בינו לב"ע אחר הוד' ושוי' אנפשיה ח"ד.

שוב ראיתי בתשובת ח"צ (סי' מ"ד) שכ' בפשיטות דאף לדעת ראב"ד דאדם נאמן ע"ע הוא דוקא בלא הודה כבר ומכחיש אה"כ לדבורא קמא אף שלעצמו בלבד הדבר נוגע ואין זר אתו א"נ להכחיש דבריו הראשונים: ובגוף הדבר דחלקו הרמב"ם וראב"ד אם אדם נאמן ע"ע יש להעיר בהא דמבואר (ר"פ ט') דתרומות הזורע תרומה שוגג יופך ומזיד יקיים ופירש הר"ש והרע"ב דהחמירו בזה שוגג יתר מן מזיד משום דנקרא שם תרומה על השדה ה' נראה כמאבד את התרומה ובירושלמי בעו מהו שיהא נאמן לומר מזיד הייתי ומסיק דאם אחרים מכירין שיודעין שתרומה זרע א"נ לומר מזיד הייתי ואם לאו הפה שאסר הפה שהתיר.

וקשה אמאי לא יהי' נאמן לומר מזיד הייתי כיון דאין אחרים יודעין אם ה' שוגג או מזיד למה לא יהיה נאמן על עצמו כיון דהוא דבר הנוגע לעצמו ואף דשייך לומר א"א משים עצמו רשע מ"מ זה שייך לגבי עדות או לגבי אחרים ולא לדבר הנוגע לו לבדו

וכמ"ש תוס' ריש ב"מ דא"ר להביא חולין לעזרה ה"נ אינו רוצה לעשות איסור כיון דנקרא שם תרומה.

ובלא"ה קשה להמבואר ש"ע ח"מ ריש (סי' נ"ד) אם עבר על שבועתו א"נ לומר שוגג או אונס הייתי להכשיר א"ע ועי"ש בש"ך (ס"ק ז') ובנתיבות דהא דנקט הרמ"א דינו בעבר על שבועה ולא כתב סתם בכל עבירות שעבר אם באו עדים דא"נ לומר שוגג הוא משום דבשאר עבירות הדבר פשוט דא"נ דרמיא עליו למידק בשעת מעשה אם אינו דבר איסור וחייב ליזהר משא"כ בשבועה דנשבע ע"ד היתר דלא בדיל מיני' ה"א דיהיה נאמן לומר שוגג קמ"ל דא"נ עי"ש א"כ למה אם יודעין שתרומה זרע לא יהיה נאמן לומר שהיה מזיד הא אדרבא בכ"מ מחזקינן לעובר דעש' במזיד.

ובאמת למה דנראה שם מדברי רמב"ם בפירוש המשנה וביתר ביאור בס' שנות אליהו הפירוש במתניתין הוא להיפך בשוגג יופך היינו דמות' להפוך וליזרע אח"כ מחדש דלא קנסינן ליה ובמזיד אסור להפוך ומפסיד שיהי' שדה בורה ותבטל שדיהו ע"ג תרומה ולדידהו הגירסא בירושלמי מהו שיהיה נאמן לומר שוגג הייתי ושיהיה רשאי להפוך וא"ל אם כשהי' מכירין לא כל הימנו והיינו דא"נ לומר שוגג בלא מגו דהפה שאסור הפה שהתיר דמסתמא היה מזיד ומזה ראייה לדין הנז' דא"נ לומר שוגג.

ומ"מ אם נאמר דאדם נאמן ע"ע למה לא יהיה נאמן לומר שהיה שוגג כיון דאינו נוגע לאחרים ולמה צריך להפה שאסר כיון דהאחרים אינם יודעים אם היה שוגג או מזיד ובאמת כנראה מדברי ירושלמי מס' נזיר שהבאתי סי' הקדום סובר בדעת ר' יהודא דאין אדם נאמן ע"ע רק מטע' מתרץ דיבורו וכיון דאחרים מכירין ומחזקינן להעובר עבירה בסתם דהוא מזיד לכך א"נ אף לגבי עצמו לומר שוגג היתי אם לא היכא דשייך הפה שאסר הפה שהתיר ויש להתעורר מדוע הרמב"ם הלכות תרומות לא הבי' דין זה דא"נ לומר שוגג הייתי: סי' ג' טבח שעשה סימן בראש הכבש השחוט שיהא נראה שהוא טריפה וגם הי' אומר שהוא טריפה ואח"כ אמר שכשר הי' אלא כו' כיון שנתן אמתלא לדבריו נאמן (ש"ע סי' א' סי"ג) ויש לחקור אם דוקא בעשה סימן בכבש השחוט וכבר ידוע שנשחט כהוגן רק שאומר שהוא טריפה בזה מהני אמתלא כיון דכבר יצא מקודם מחזקת איסור משא"כ אם עשה סימן קודם שיצא ממנו בהכשר שחיטה דעדיין לא נתברר אם שחט כהוגן או שמא נמצא הסכין פגום וכדומה אף דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין ומחזקינן דנעשה כהוגן מ"מ כ"ז דלא נתברר שיצא בהכשר וזה קדם ואמר שנתנבלה י"ל דשוב אינו יכול לחזור מדבריו אף באמתלא.

ואף דודאי הא דמצינו דמהני אמתלא הוא אף אם ע"י דיבור האחרון מוציא מן חזקת איסור כמו באשה האומרת נטמאתי וידע הבעל שהוא זמן עת וסתה וחזקה אורח בזמנו בא ובכ"ז אם נתנה אח"כ אמתל' לדבריה נאמנת מ"מ י"ל כיון דמה"ת כל הנשים בחזקת טהרות לבעליהן וגם וסת הוא דרבנן אם נעקר הדיבור הראשון שוב הוא בחזקת טהורה משא"כ בשחיטה דצריך לדעת בירור הדבר שנסתלק האיסור וכיון דנתחזק לאינו זבוח כראוי אף דנותן אמתלא לדבריו מ"מ צריך להעד מחדש דנשחט כהוגן וי"ל דשוב א"נ.

ועיין תוס' יבמות (דף קי"ח) ד"ה סד"א דאפילו מודה דמת ונתנה אמתלא לדבריה שאמרה לא מת א"נ ולא דמי לאשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה ועי"ש

במהרש"א דאפילו בנותנת אמתלא לא עדיפא משתיקה ומבואר דאמתלא דמועיל הוא רק לסלק דיבור האוסר והוי כאלו שתקה מתחלה ועד סוף אבל לא להתיר ע"י דיבור השני וה"נ כיון דצריך אמירת השוחט להתיר י"ל דלא מהני אמתלא.

אולם י"ל אף אם שותק מתחילה ועד סוף כיון דרוב מצוין אצל שחיטה עושין בהכשר ממילא כ"ז דאינו אומר לאיסור הוא בחזקת היתר ועיין ש"ע יו"ד (סי' קכ"ז) באומר נתנסך יינך בפניך או שאמר לו ידעת דרגלים לדבר ונאסר ע"י שתיקת הבע"ד ואם שתק ואח"כ הכחישו ואומר מה ששתקתי תחילה לאבשביל שהודיתי אלא להתיישב ולחשוב בלבי לזכור אם הוא אמת נאמן וכ' שם הש"ך (ס"ק י"ז) דדוקא אם מכחישו אח"כ אבל אם א"ל אח"כ א"י ומה ששתקתי לא מפני שהודיתי העד נאמן לכ"ע.

ויש להבין כיון דצריך אח"כ דוק' הכחשת הבעלים ובלא זה נאמן העד א"כ אף דאמתלא טובה הוא לומר ששתיקתו ל"ה הודאה מ"מ כיון דצריך הכחשה בבירור נימא דלא מהני כיון דע"י ששתק מתחילה כבר הוא רגלים לדבר וע"א מהימן א"כ אף דע"י האמתל' מסלקינן השתיקה מהודאה רק כאומר איני יודע מ"מ איך נתיר ע"י דיבור השני כיון דצריך להעד ולהכחיש וביותר לדעת הרשב"א והר"ן וסייעתם המובא שם בש"ך דדוק' במכחיש אותו הבעלים ואומרים איני מאמינך אבל בשותק אף בדבר דל"ה לו לידע ואפילו ל"א נתנסך יינך בפניך ושותק ג"כ העד נאמן א"כ למה מהני אמתל' לסלק השתיקה הא כיון דאף אם היה אומר אז א"י היה נאסר וע"כ צריך הכחשה מחדש וזה ל"מ ע"י אמתלא: אך יש לומר למ"ש רבינו עקיבא איגר ז"ל בתשובה (סי' פ"ה) דסברת המרש"א הוא רק דאי אפשר לדון לשווא דיבורו השני לעדות כהיא דמת בעלך דהימנוהו רבנן מדין עדות אבל היכי דאתינן עלה מדין ברי וברי י"ל דמהני אמתלא דהא מ"מ אומר ברי שמותרת לי עי"ש וכמו כן י"ל אף בדבר שאינו נ"מ רק לגבי עצמו כמו בנתנסך יינך דנ"מ לכל העולם דהא לא קי"ל כהמ"כ שבב"י (סי' קכ"ז) רק ע"י הכחשת הבעלי' מותר לכל העולם מ"מ כיון דעיקר נאמנות העד הוא או ע"י שתיק' הבעלי' לדעת ר"ת וסייעתו או כיון דליכא מי שמכחיש לדעת רמב"ן ורשב"א וסייעתם ואם נסתלק השתיקה אף דצריך כעת להכחיש בבירור מ"מ לאו מתורת עדות הוא רק הכחשתו לבד סגי שלא יהיה הע"א נאמן בכה"ג דיינינן כאלו נוגע הדבר רק לעצמו ומדין ברי נגד ברי אתינן עלה ומהני אמתל' לסלק השתיקה וע"י הכחשו בברי מסלקינן להגדת העד וא"נ לאם לאסו' ואף דלדעת הש"ע אמרינן בכל איסורין כל מקום שהאמינ' תורה ע"א הרי כאן שנים וכיון דנאמן הע"א ע"י שתיקתם דבעלים הוי כשנים או מטעם גזזה"כ הוא לדונו השתיקה כרגלים לדבר וכמ"ש תוס' יבמות (דף פ"ח) או מטעם גזה"כ דנאמן בשתיקה וכמ"ש הר"ן קידושין או להסוברים דאף בא"י נאמן וכיון דשתיק מתחלה וכבר נאמן הע"א הרי כאן שנים וכיצד יהיו הבעלים נאמנים אח"כ להכחישו ע"כ צריך לומר כיון דהאמתל' מסלק השתיקה הוי כאלו העיד שלא בפניו ובא אח"כ להכחישו דמהני.

אבל מ"מ היכא דאומר שנשחט שלא כהוגן אף אם מסלקינן הדיבור הזה מ"מ אפשר דכ"ז שלא העיד ששחט כהוגן אינו בחזקת היתר ול"מ אמתל' והא דמבואר רמ"א (סי' קכ"ז) דאם לא הגיד לו בפעם ראשון ואומר לו אח"כ ואמר אמתלא למה לא אמר לו בראשונה יש לחוש לדבריו הרי דאמתל' מסלק להריעותא ומקבלין הגדה האחרונה ע"כ

צריך לומר כיון דלא אמר בפירוש רק מה דלא אמר ליה חשיב ריעותה בזה לכ"ע מהני אמתל' לקבל עדותן שנית ואף דרמב"ן וריטב"א קידושין אתי עלה מטע' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מ"מ ע"כ דמה דלא א"ל בפעם ראשון נ"ה כהגיד בפירוש דאל"כ אף אמתל' ל"מ וראיתי בספר בשמים ראש(סי' קס"ו) שכתב שיש רוצים לומר דוק' שלא בשעת וסתה מהני אמתל' דא"צ אלא לבטל דברים הראשונים לא להחזק דברים האחרונים והוי כלא אמר' כלל ובשעת וסתה ל"מ אמתל' וכ' סבר' זו אשמע ולא אבין דא"כ תאמר פעם שנית להסיר החזקה כשאר נשים הנאמנות באמירתן הרי דלא חש לסברת מהרש"א בתוס' יבמות הנז'.

עוד כתב דיש מקום לומר כיון דחזק' אורח בזמנו בא מסייע לדיבורא קמא לא מהימני' לה באמתל' דידה אפע אין הדין נותן להחמיר בוסת דרבנן וכתוב וספרה לה וכל שנתנה אמתל' חזרה לנאמנותה למדנו מדבריו היכ' דיש חזקה לסייע לדיבור הראשון ל"מ אמתל' ולדבריו בטבח האומר שנתנבל בשחיטה שוב ל"מ אמתל'.

אולם י"ל דל"ה נגד חזקה כלל כיון דהי' חזקה אם ישחוט כראוי תהי' מותרת רק כ"ז שלא ידענו אם נשחטה כראוי ומתה לפנינו והוי ספק בשחיטה מוקמינן על חזקת איסור א"כ האומר שנשחט כראוי אינו מעיד נגד חזקה רק שנסתלק האיסור: אך י"ל דאם אומר שנתנבלה בשחיטה דאינו מעיד נגד החזקה נאמן מטעם עדות למה שהעלה בס' ח"ד (סי' קפ"ה) דהיכ' דנאמן מצד עדות אינו מועיל אמתל' דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד והא דטמאה אני לך דנדה דמהני אמתלא הוא משום דלא הגידה בפני ב"ד ורק לסלק מה דשויה נפשה ח"ד מועיל אמתלא וכן באמרה א"א אני דלאו מטעם עדות נאמנת רק מטעם שוי' נפשה ח"ד ולא החזיקוה רבים לא"א משא"כ אם הוחזקה נדה כיון דלוקה עליה הוא מטעם עדות ובירור הדבר ל"מ אמתל' ובטבח דמהני אמתל' כיון דיש להבהמה חזקת היתר דנשחטה הותרה והא דנאמן הוא מטעם שהו' בידו ואם מעיד לנגד חזקת היתר אף דמהימן מטעם בידו מ"מ ל"ה רק כמו בעלים על ממונם ולא לקי אם עבר אח"כ ורק מטעם שויה אנפשה ח"ד נגעו בה מועיל אמתלא עי"ש בנועם דבריו ולפי"ז אם אמר שנתנבלה בשחיטה דמסייעו חזקת איסור דאינו זבוח בזה נאמן מצד עדות וכיון דאמר בפני רבים כן נתחזק לאיסור ונתקבל דבריו כאלו הגיד בפני ב"ד ושוב א"ח ומגיד אף באמתל'.

ולכאור' י"ל דאף במעיד נגד חזקה בדבר שהיה בידו ג"כ נתחזק באיסור ושוב לוקה ע"י ודלא כמ"ש הח"ד והפ"י דהא עיקר ראיות הפנ"י הוא מהא דקידושין (דף ס"ג) באב שאמר קדשתי את בתי אף דנאמן מ"מ אין סוקלין ע"י ובאמת שם אין ממש בידו וכמ"ש תוס' כתובות (דכ"ב) ואף דהאמינו התורה מ"מ הוא רק מטעם בעלים בלבד ולסקול לא האמינו התורה וכמו שכתבתי בד"ח חיו"ד ויתבאר עוד בארוכה אי"ה בדיני גיטין ובדיני עדות אבל בשאר דברים דנאמנות הוא מטעם בידו ולרבא דקיי"ל כוותי' באם היה בידו נאמן י"ל דנאמן אף להחזיק האיסור ללקות ע"י כמו בדבר דאינו בחזקת היתר דנאמן ע"א להחזיקו באיסור ודאי אף ללקות ע"י כמו שכתב הרמב"ם כן נמי אף באתחזק היתר כיון דהיה בידו לאסור נאמן להחזיק האיסור אף ללקות: וכן מוכח מדברי הרמב"ם דכ' (פי"א ה"ז) הלכות עדות ע"א נאמן באיסורין אעפ"י שהו' פסול לשאר עדות שהרי רשע

בעבירה ששחט שחיטתו כשירה ונאמן לומר כהלכה שחטתי וקשה מה ראוי פסול בעבירה נאמן באיסורין מהא דשחיטה דלמא שם הוא מטעם דבידו והא ראייה דהא נאמן אף דאתחזק איסורא שסילק האיסור וע"כ אף דע"א א"נ במקום חזקה בשחיטה נאמן מטעם דהוי בידו וכמבואר ברש"י ותוס' גיטין (דף ב') וא"כ לאו מטעם עדות הוא רק מצד הסברא דהוי כבעלים ובזה אף פסול נאמן אבל מניין לנו ללמוד מזה דע"א יהיה נאמן אף דהוא פסול היכא דליכא סברת בידו.

וצריך לומר דדעת רמב"ם הוא כדעת רש"י וכמו שביאר דבריו בספר ש"ש עפ"י סברת מהרי"ק (שורש ע"ב) דטעם דבידו הוא כיון דבידו לשנות החזקה ובממון דנאמן מטעם בידו דשם שייך להאמין מצד בעלים ועל הגוף כמו בטבילת נדה ל"ש בעלים הטעם הוא דנאמנת כיון דבידה לטבול מהני לגרוע חזקת איסור ומש"ה ילפינן דעא"נ היכא דלא אתחזק אע"ג דאינו בידו דבידו הוא לגרוע החזקת איסור ומכ"ש היכא דליכא חזקת איסור וזה סברת רש"י ריש גיטין עא"נ שהרי האמינה תורה כ"א מישראל על הפרשת תרומה ועל השחיט' אף דשם הוא בידו מ"מ סברת בידו הוא רק לגרוע החזקה וא"כ מוכח היכא דליכא חזקה עא"נ דאל"כ מה מהני הבידו ולאביי דסובר גיטין (דף נ"ד) דבעינן שיהיה עתה בידו ולרבא אם היה בידו מכבר לאו מטעם מגו הוא רק הטעם כיון שהוא בידו לאביי ולרבא כיון שהיה בידו איתרע החזקה והוי כמו דליכא חזקה ולכך נאמן ולס"ד דש"ס גיטין שם דלא ידע לחלק בין אתחזק ללא אתחזק או דסובר לס"ד כיון דאינו מעיד רק על הכשר הגט הוי כלא אתחזק ונאמן והש"ס דחי דזה הוי כאתחזק וא"נ שפיר כתב רש"י דבשחיטה ע"כ כיון דהוא בידו נאמן דבידו מהני לסלק החזקה ועיין חות דעת (סי' קכ"ז) שכתב מסברא דנפשיה כיון דבידו לשנות החזקה הוי כחזקה העשויה להשתנות דע"א נאמן לנגד זה עי"ש וזהו סברת מהרי"ק [ובאמת יש להעיר מדברי ירושלמי (פ"ג) דיומא מובא בתוי"ט שם הרואה אומר ברקאי ועא"נ שנייא היא הכא שאת יכול לעמוד עליו והיינו דהוי מילת' דעביד' לגלויי ועי"ש עוד בירושלמי ולמה צריך לזה דהוי עביד לגלויי תפ"ל כיון דהוי חזקה העשויה להשתנות דודאי יאיר פני המזרח ויש לדחוק] ומזה הוכח הרמב"ם שפיר דבמקום דלא אתחזק עא"נ אף דהוא פסול לשאר עדות ממה דנאמן רשע בעבירה לומר כהלכה שחטתי אף דהיה בידו הוא לגרוע החזקה ומ"מ מוכח דעא"נ היכ' דאינו נגד החזקה אף דהוא פסול.

ולפי"ז שוב אף במקום חזקה היכ' דהי' בידו וסברת בידו מגרע כח החזקה ונאמן מצד עדות י"ל דהוחזק לאסור אף ללקות ע"י אח"כ. וא"כ ממילא אם מעיד דנתנבלה בשחיטה ועשה סימן והוחזק לרבים דנתנבלה כיון דהיה בידו נאמן מטעם עדות ונתחזק האיסור אף ללקות כמו בהוחזקה נדה בשכנותיה ושוב אינו חוזר ומגיד אף באמתל' אף דלא העיד בפני ב"ד.

משא"כ באומר שהוא טריפה דבזה כל נאמנות שלו הוא מטעם שכתב הטו"ז (סי' ל"ט ס"ק י"ט) דע"א נאמן בדבר המסור בידו והיינו או מטעם דעשאו כבעלים או מטעם כיון דנתמנה ע"ז הוי כמהימן כבי תרי ועי"ש בפ"מ בזה לאו תורת עדות עליו כ"ז דלא העיד בפני ב"ד ויכול לחזור רק מטעם דהוי כבעלים ומהני אמתלא: אולם אף כי דעת רש"י ורמב"ם דבידו הוא רק לגרע החזקה ושוב נאמן מטעם עדות מ"מ דעת הש"ע (סי' קכ"ז)

לפסוק כרא"ש ומרדכי דאף בהכחשת בע"ד נאמן אם היה בידו וע"כ לאו מטעם נאמנות עדות הוא רק סברת בידו הוא דהוי כבעלים ועי"ש בש"ך (ס"ק ג') שכתב באמת דדעת רמב"ם דאף בהי' בידו מ"מ אינו נאמן בהכחשת בעלים וכדעת ראב"ד ולדידהו באמת י"ל דמטעם עדות הוא הנאמנות דבידו מסלק החזקה וממילא לא מהני אמתל' בכה"ג וכנ"ל אבל לדעת הש"ע דהכחשת בעלים ג"כ ל"מ ע"כ דסברת בידו הוא מכח הבעלים וי"ל דמהני אמתלא.

ודברי הח"ד שכתב (סי' קכ"ז) דהא דבודק נאמן דהוא טריפה ומעשים בכל יום דאף אם אחר שקונה הדקים ומצא טריפה מכריזין על הפשר שהוא טריפה הוא מטעם דנגד חזקה המבררת אין עא"נ אבל נגד חזקה שאינו מבוררת כמו לומר שהבהמה טריפה של"ה חזקה מבוררת להתיר נאמן ע"א ואפילו הבעלים מכחישינן אסור לכ"ע היכא דבא האוסר ראשון לב"ד עי"ש שו"ת דברי עצמו (שבס"י קפ"ה) דאם נאמן מטעם עדות ואתחזק נאמנתו שוב ל"מ אמתל' לדבריו דנגד חזקה דלא אתבררה נאמן בתורת עדות מה מהני בטבח שעשה סימן אמתל': ובלא"ה דבריו תמוהין מ"ש מהא (סי' ל"ט סי"ז) דהקונה ריאה ואמרשמצא סירכא במקום שהיא טריפה והמוכר אמר במקום שהיא כשרה כיון שבאו שניהם בבת אחת לב"ד אין כאן עדות ובזה אחר זה הוי דברי האומר טריפה כב' ושם קשה כיון דנשחטה הותרה ועד אחד בהכחשת בע"ד מי מהימן וע"ז לא מתרץ כלום דשם כיון דהמוכר מכרו ע"כ דיצא מן הבודק בחזקת היתר וזה הוי כאתחזק התירא כמו שביאר ע"נ בס' ש"ש (ש"ו פ"ז) דזה הוי חזקה שהוחזק לפנינו ומשום הכי בס"ת גיטין שם כיון דהיה ביד הלוקח א"ל נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת אף דמעיד דלא היה להס"ת חזקה דמעיקרא מ"מ כיון דהוחזקה לפנינו בחזקת כשרות כיון דכל הסופרים כותבים ספריהם לשמה עי"ש וה"נ דכוותה כיון דיצא מן הבודק בחזקת כשרות הוי כמעיד נגד חזקה המבררת ולמה יהי נאמן [ודברי הש"ש שם שכ' ראייה לזה מדעת הנך רבוותא דס"ל אף באתחזק איסור' ע"א נאמן ותקשי הא דר' אמי אמאי אין הסופר נאמן להעיד שכתב האזכרות שלא לשמן וע"כ דהך חזקה דאתחזק לפנינו עדיפא מחזקה קמא דבריו תמוהין הא להנך רבוותא מבואר דגם נגד חזקה דאתחזק לפנינו ע"א נאמן דהא הם הקשו מהא דינאי המלך בקידושין (דף ס"ו) דלאביי עא"נ ושם לא שייך מטע' שתיקה כהודאה לכן סברי דגם באינו יודע עא"נ ושם הא ינאי היה מוחזק לפנינו ואף יותר משלשים יום.

והא דרב אמי שם הא כתב הרשב"א שם לדעת הראב"ד דפועל גרע כיון דהוטל עליו הדבר לשמור מסתמא עשה כתיקונו ונגד זה א"נ אם לא מטעם מתוך שנאמן להפסיד שכרו]: והנה הת"ש העלה דדוק' בשעה שהחזיק' בטריפה הי' מקום האמתל' כגון שיש דוחק בשר וכדומה באופן שלא הוחזקה בעיני הרואין לודאי בזה מהני אמתלא אבל אם בשעת האמיר' והמעשה לא נשאר שום ספק בלב השומעים והוחזקה בעיני כל לטריפה ודאית ל"מ החזרה אף באמתל' דכל מידי דאתחזק באיסור' א"א להוציא מחזק' עי"ש.

ולכאורה למ"ש הגהות מרדכי קידושין והגהות מיימוני בשליח לקדש שטעה ואמר הרי את מקודשת לי דעא"נ באיסורין היכא דלא אתחזק ואף על גב דאתחזק לגבי איסור' כל כמה דלא אמר דטעה בדיבורו הא לא מקרי אתחזק איסורא אלא היכא דאף לדברי עד

הבא להתיר וכגון הא דריש גיטין דאתחזק איסור' דא"א אף לדברי השליח עי"ש וא"כ ה"נ דכוות' אף דאתחזק לטריפ' מ"מ כיון דנותן אמתלא לדבריו ומעיד דבטעות הי' החזק' הוי כלא אתחזק.

אולם א"ש דוקא בשליח שטעה דלא אתחזק מעול' לחזק' ודאית דאפשר שטעה וכמ"ש שם דנודע לכולם מקודם שרצה לקדשה בעד המשלח ולא הוחזקה למקודשת אליו לפנינו וליכא חזקה קמא לדברי העד לכך נאמן אבל היכא דהוחזק הדבר לפנינו בלא ספק בזה אינו יכול לחזור ולהעיד נגד החזקה. אך קשה מהא דמבואר (סי' קכ"ז) הנ"ל באומר לו נתנסך יינך בפניך ושתק ואח"כ הכחישו ואמר ששתיקתו היה להתיישב נאמן ואמאי הא כיון דע"י שתיקתו ורגלים לדבר אתחזק נאמנות דע"א ואתחזק הדבר לאיסור ואף ללקות עליו אח"כ א"כ איך יהני אמתלא על שתיקתו.

וצריך לומר דשם איירי שלא הלך משם הבעל היין ולא נגמר עוד כל הדבר דעדיין היה עוד הספק גם בלב השומעים אולי שותק כדי להתיישב ולחשוב בלבו לזכור אם הוא אמת ולא נסתלקו הבעלים משם דלא אתחזק היין עדיין לאיסור ברור אבל באמת אם העיד ושתק ונסתלקו הבעלים משם ול"ה שום ספק הוי כאתחזק איסור ושוב ל"מ אמתלא: ועפ"י דברי הת"ש יש לבאר דברי ראב"ד בהשגות (פח"י ה"ט) מאיסורי ביאה ע"ד רמב"ם שם שכתב אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי אעפ"י שהיא מותרת לבעלה ה"ה אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה שהרי הודתה שהי' זונה ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה האסורה וכ' הראב"ד שאם אמרה אחר מיתת בעלה לא אמרתי אלא כדי שיגרשני בעלי למה א"נ והלא לא הודתה על עצמה הודאה לאיסור ולא נתקבלו דבריה כלל והרי אשה שאמרה א"א אני ואחר כך אמרה פנויה אני ונתנ' אמתלא לדבריה נאמנת אף בזו אם היתה קטטה ביניהם אמתלא גדולה היא זו ונאמנת ומשמע דוקא באשת כהן שלא נתקבלו דבריה כלל אבל באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון אף דלא נתקבלו דבריה לאוסרה על בעלה מ"מ כיון דנתקבלו דבריה לענין הפסד כתובה שוב ל"מ אמתלא עי"ש במל"מ וב"ש אה"ע (סי' ו' ס"ק כ"ו) ובנו"ב במהד"ק אה"ע (סי' ח') (דהקש' הא גם באשת כהן נתקבלו דבריה שאינה אוכלת בתרומה).

גם הא מראי' שהביא הראב"ד מאשה שאמרה א"א אני ושם בשעה שאמרה אשת איש אני נתקבלו דבריה ושויתה נפשה חתיכה דאיסורא ואפ"ה מותרת באמתלא. אולם למה שכתב התבואת שור א"ש דודאי אם נתקבלו דבריה בכל ענינים ונתחזק הדבר לאיסור בבירור דל"ה אז מקום ספק של האמתל' לא מהני החזרה מאמתלא והא דאשה שאמרה אשת אני יש מקום אמתלא מיד שדרך לפרקים לומר כך משום בני אדם שאינם מהוגנים אבל בהא דאשת איש שאמרה שזינתה ונאסרה על בעלה דלמשנה הראשונה נאמנת מצד אנן סהדי כמ"ש הר"ן סוף מס' נדרים דאי לאו דקושט' קאמרה ל"ה מזלזלה נפשה למימר הכי ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמה אדינא עי"ש ולפי"ז ודאי למשנ' הראשונ' דנאמנ' מצד אנן סהדי ואין מקום לאמתל' בשעת מעשה שאמרה ונתקבלו דבריה בבירור הוי כאתחזק הדבר ושוב ל"מ אמתל' משא"כ למשנה אחרונה דחזו למיחש לשמא נותנת עין באחר א"כ שפיר לא נתקבלו דבריה כלל לענין איסור הנוגע לבעלה להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו אף

דלענין תרומה נתקבלו דבריה מ"מ לא מצד בירור הדבר רק הואיל דשויה ח"ד חיישינן לדבריה אבל מ"מ מיד בעת שאמרה לאיסור כיון דלא נתקבלו דבריה לגבי בעלה שוב עכ"פ לא מקרי אתחזק לאיסור דומה שפיר לאשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמר' פנויה אני דמותר' באמתל' כן נמי בזה מותר' לכהן ע"י אמתל' כיון דלא אתחזק הדבר לבירור ואדרב' מיד היינו חוששין ומותרת לגבי בעלה בשביל דמחזקינן לה לנותנת עין באחר וזה כוונת הראב"ד דלא נתקבלו דבריה כלל היינו אף דלגבי עצמה אסורה מטעם דשויה חתיכא דאיסורא ובאשת כהן אסורה בתרומה וכן באשת ישראל הפסידה כתובתה מ"מ כיון דלגבי בעלה לא נתקבלו דבריה כלל הרי דיש מקום לחוש להאמתלא שוב מהני אמתל' גם להנוגע אליה אחר מיתת בעל' שוב ראיתי בס' בית מאיר אה"ע שם שדרך קצת בדרך זה אולם דבריו שם תמוהין שכתב דדוק' אם הנאמנות הוא בבירור אף ללקות ע"י ל"מ אמתל' ובטמא' דנדה עיקר הנאמנות מצד ח"ד וזה אינו דגם שם הנאמנו' הוא אף מצד עדות רק עיקר הדבר כמ"ש הת"ש אם יש מיד מקום להאמתל' דהיינו שהיה לנו ספק מצד שלפרקים נזדמן כן ולא אתחזק בבירו' ואם לא יש מקום ספק בשעת מעשה ונתחזק בבירור אף היכ' דאינו מועיל ללקות ע"י מ"מ אמתלא ל"מ שוב ודברי הראב"ד מבוארים מאד על פי דברי הת"ש.

ולדעת הרמב"ם שם דל"מ אמתלא שלה כ' המ"מ הטעם דאין לסמוך על אמתלא זו שאומרת כך כדי שיגרשנה בעלה דהא בעלה ל"ה מצוה לגרשה ואינו מחויב להאמינה ולגרשה אין דבריה כלום והביא ראיה מהא דכתובות (דף י"ג) בהנושא את האשה ולא מצא בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי דנאמנת וקאמר שם מגו דאי בעי אמר' מוכת עץ אני תחתיך דלא קא פסלה נפשה מכהונה וקאמרה נאנסתי דפסלה נפשה מכהונה מזה נראה דל"מ אמתלא ובתשובת ח"צ (סי' ק"נ) כ' דאינו ראי' דלעולם י"ל דאמתל' מהני רק שם אף אם אמרה מכ"ע אני א"נ לדע' המ"מ ורמב"ם שם ואף לדעת רמב"ן ורשב"א דבטענת מוכת עץ אינה נאמנת ומותרת אף לכהן מ"מ שם איכא ריעותא שהרי בשותקת היא אסורה ואין דיבורה אסורה דממילא נמי אסורה אלא שהיה צריך דיבור להתירה ולהכי איכ' למימר דל"מ אמתל' לאפוקי באומרת טמאה אני לך דכל עיקר אינו אסורה אלא דיבורה ובהא אפשר דמהני אמתלא עכ"ד והנה סברא הזאת הוא דומה לדברי תוס' יבמות (דף קח"י) וכמו שפ"י המהרש"א שם וכמ"ש מרן הגאון רבינו עקיבא איגר ז"ל הבאתי למעלה דהיכא דצריך עדות להתיר ל"מ אמתלא דכל כח האמתלא הוא רק לסלק דיבור הראשון ול"מ עדותו מחדש וה"נ דכוותי' בטמאה אני לך ל"צ להגדה מחדש רק לעקור דיבור האוסר משא"כ במשארסתני נאנסתי דעכ"פ צריך עדות מחדש להתיר א"ע לכהן.

ולמ"ש רעק"א ז"ל דדוקא דבר הצריך עדות כמו שם דצריך עדות לומר שמת בעלה בזה ל"מ לסלק הדיבור שאמרה לא מת ע"י האמתל' ושתעיד מחדש ולומר דמת אבל היכ' דנאסר' ע"י דיבורה בלבד אף במקום דצריך להגיד מחדש מהני האמתלא לסלק הדיבור הקדום י"ל דגם במשארסתני נאנסתי דהבעל א"נ מטעם עדות רק מצד שויה אנפשי' ח"ד אם אמרה היא שכן הוא שלא היה לה בתולים רק משארסתני נאנסתי א"כ נאסר' רק ע"י דבורה י"ל אם זה הוי אמתל' טובה יכולה אח"כ לומר אמתלא ושתהי' מותרת ג"כ.

אולם באמת באומר פתח פתוח מצאתי נאמן מטעם חזקה ובירור הדבר ונתחזק לאיסור אם אינה מכחשת ובודאי צריך אח"כ להגדות עדות מחדש ול"מ זה ע"י אמתל' ובלא"ה למ"ש בדברי ראב"ד י"ל שם כיון דאמרה היא משארסתני ונתקבלו דבריה הוי כבירור הדבר ול"מ אמתלא וכמ"ש בסברת הראב"ד משא"כ באמרה טמאה אני לך לא נתקבלה דבריה ויש מקום להאמתלא תיכף ומיד ע"כ דברי המ"מ צ"ע.

ובגוף סברת המהרש"א לדעת הראב"ד דבכל מקום דלא נתקבלו דבריה מהני אמתלא מוכרח לומר שם בדעת התוס' דא"י לומר אמתל' למה אומרת לא מת כדי להכעיס צרתה ע"כ הטעם כיון דצריך עדות מחדש. אבל לדעת המ"מ דכיון דבעלה אינו מחוייב להאמין לה אין זה אמתלא א"כ א"ש בפשיטות בדברי תוס' שם דכתבו דאינו דומה להא דאמרה א"א אני דשם הוא אמתל' טובה דלגבי נפשה יתקיים דברי' ולא יקפוץ עליה בני אדם לקדשה משא"כ בהא דאומרת לא מת כיון דאינו נאמנת להכחיש צרתה ולא יהיה קיום לדבריה לגביה רק לשוי' נפש' ח"ד אין זה אמתלא כמ"ש המ"מ כיון דבעלה אינו חייב להאמין לה א"ז אמתלא כמו כן בנידון דיבמות שם דלא יהני דבריה כלל לגבי צרתה וא"כ לגבי עצמה שוי' נפשה ח"ד וא"נ שוב לומר מת ולחזור מדבריה: וקצת יש להעיר בדברי הש"ע דבאה"ע (סי' ו') סתם כדעת רמב"ם ומשמע דל"מ אמתל' הזאת וכמ"ש המ"מ ובח"מ (סי' מ"ז) באומר שטר אמנה הוא דא"נ במקום שחב לאחרים ואם אחר שאמר שטר אמנה הוא פרע לבע"ח ובא לגבות השטר מהלוה אם כשבע"ח בא לגבות מזה השטר אמר שטר אמנה הוא אז ודאי ל"ה כוונתו רק לדחות לבע"ח עי"ש ומה מהני אמתל' הזאת כיון דלא נתקבלו דבריו כלל לגבי בעל חובו ואע"פ כן אמר והודה נימא הודאת בע"ד כמאה עדים וצריך לומר דשם הואיל דהשטר מסייעו שלא היה אמנה וכמ"ש הטו"ז ח"מ (סי' ל"ז) ובאמת אם אומר פרוע הוא ל"מ אמתל' ועי"ש בתומים ועוד יבואר אי"ה במקומו: ודע שראיתי בפ"מ יו"ד בש"ד (ס"ק ל"ט) שחקר כמה חקירות בהא דשווי' אנפשיה חתיכא דאיסורא ובתוך דבריו אם במה דשווי' אנפשי' חתיכא דאיסורא חב לאחרים ולעצמו הוא משנה סוף נדרי' אף דשווי' אנפשיה ח"ד אין לה נאמנות כיון דיש חוב לבעלה אף לגבי עצמה אינה נאמנת והדברים נפלאים דאי הנוגע לעצמה נאמנת כמו דמבואר שם דקיי"ל כרבא ובאשת כהן אסורה לאכול בתרומה ואף לר"ש דמותרת היינו בתרומה דרבנן כמ"ש שם הראשונים כדי שלא להוציא לעז על בניה ולרבא אין חוששין לזה ואסורה לאכול בתרומה הרי דהנוגע לעצמה מקבלין דבריה וכמו כן אחר מיתת הבעל אסורה לכהן ולדעת רמב"ם אף אמתל' ל"מ והא דמותרת לבעלה כבר כתב שם הר"ן כיון דאינו נאמנת להפקיע א"ע מבעלה שוב מותרת לו דהבעל אינו עושה איסור כיון דלגבי' א"נ ולעצמה אינה יכולה ג"כ לאסור עליו ואף דהודאתה לגבי עצמה כק' עדים מ"מ רשאי הבעל לבא עליה ואינו עושה איסור והיא ג"כ אינה עושה איסור דאשה קרקע עולם היא ועיי"ש בש"מ וכבר כתבו אחרונים בזה ודברי הפ"מ צ"ע: והיכא דשווי' אנפשיה ח"ד דנאמן אף נגד עדים כמבואר בכנה"ג ובפ"מ (סי' א') יש להתבונן אם רשאי למכור לאחרים כיון דהוא יודע דהוא חתיכה דאיסורא רק דא"נ נגד עדים י"ל דמ"מ עובר על לפני עור.

וראיתי בשעה"מ (פ"ט הט"ז מאישות) שחקר בזה וכו' להוכיח מדברי התוס' סוף נדרים שכתבו משם הר"א ממיץ באומרת טמאה אני לך אמאי א"נ הא שוויתה נפשה ח"ד דהיא

אינה מוזהרת. והקשה בש"מ הא עוברת על לפני עור ותירץ דליכא לפני עור שהרי בע"כ נבעלת לו והוליד מזה דאותן אשר מונעין עצמן מלהדליק הטיט"ון בנר של חלב דאסור ליתן למי שנוהג בו היתר שידליקנו כיון דלגבי דידי' איסורא קעבד עבר אלפני עור.

ולא אדע דמיון מהא דטמאה אני לך דשם יודעת בבירור ובמציאות הדבר כמות שהוא דנטמאת רק לגבי בעל' א"נ להפקיע עצמה מבעלה ואינו מחויב להאמינה ומ"מ אם היא מכשילו אח"כ כיון דיודעת בעצמה שאסורה עליו יש בו איסור דיודעת דכלפי שמיא גליא דעושה איסור משא"כ בדבר שחולקין בזהירות יתירה או אף בהלכה אף דלדעתו הוא דבר האסור וצריך להרחיק ממנו מ"מ כיון דאין בידו להכריע נגד דעת המתיר אין בזה לפני עור כיון דלדעת המתיר הוא היתר גמור בבירור מצד הכרעתו.

ומה"ט נראה להיפוך דאחרים דסומכין על העדים מ"מ אסור להן להטעות לזה דשוויה אנפשיה ח"ד שלא בידיעתו דאף דלגבי דידן עדים נאמנים יותר מ"מ כיון דלדבריו לגבי עצמו דנאמן יותר אסור לנו להכשילו ולא מבעיא למה שנרא' מדברי הרא"ה מובא בפ"ח או"ח (סי' תצ"ה) בשני ת"ח אחד אוסר ואחד מתיר אם המתיר מאכיל לאוסר ואינו ניכר קאי בלפני עור ה"נ דכוותה אלא אף לדעת הפ"ח שם דלא קאי בלפני עור מ"מ זה דוקא היכא דאינם מחולקין במציאות הדבר רק בהלכה כיון דהכרעתו הוא שמותר באמת לאמיתו לא שייך לומר שעובר על לפ"ע במה דלגבי דידי' ליכא שום מכשו' ולדעתו כלפי שמיא גליא דליכא איסור ומכשול משא"כ היכא דמחולקין במציאות הדבר אף דגזירת הכתוב הוא דעדים נאמנים ומותר לגבי כ"ע מ"מ זה ג"כ גזה"כ וחק התורה דאדם נאמן ע"ע יהי' מאיזה טעם שיהי' מ"מ כיון דלדבריו שהוא יודע המציאות שדבר זה הוא איסור ולדעתו כלפי שמיא גליא דאחרים אוכלים איסור אף דשרי לאחרים מ"מ ודאי אסור להטעותו ולעבור על לפ"ע כיון דכשיודע לחבירו יודע שנכשל באיסור.

ומה שהכריח הפ"ח שם דאף באיסור שאינו ניכר ליכא לפ"ע כיון שלדעתו מותר רק שאינו ראוי להמתיר להעבירו מדעתו מהא דיבמות (דף י"ד) בהא דקאמר בש"ס לא תימא מן הספק אלא אימא מן הסתם דמודעי להו ופי' רש"י ומאי קמ"ל דאהבה וריעות נוהגים זה בזה ואם איתא דאיכא לפ"ע הא אף בסתמא מחוייבים לאפרושינהו מדינא ולא משום אהבה וריעות.

מבואר בחידושי הריטב"א שם דבאמת מדינא אסור למספי מידי דלא ס"ל כדאמרינן בחולין חס ליה לזרעיה דאבא ב"א למספי מידי דלא ס"ל מ"מ כד ספו אינהו מנפשיהו לא מחייבי לאפרשינהו כיון דלדידהו היתר גמור הוא אלא דאהבה וריעות נוהגים זה בזה ומאי דסגי להו לחברינהו לא עבדי עכ"ל הרי דס"ל דהאסור לחבירו לדעתו מה"ד אסור למספי לי' בידיים ומשמע דעובר אלפני עור רק לאפרושינהו כד שקיל מדנפשיה אינו מחויב מה"ד רק מצד אהבה וא"כ ק"ו מה דלדעת חבירו הוא בבירור איסור גמור דמציאות דאסור להטעותו.

וראיתי בס' חק"ל יו"ד שלא כ' כן והנלענ"ד כתבתי. ובאמת יש להבין דברי הריטב"א הא הצרה עצמה כשנישאת לאיש מן ב"ה הוי כאילו מספי בידיים איסור' אף לדידה דמב"ש היא ומותרת מ"מ במה שנישאת לאיש אשר לדידה אסורה עליו עוברת על

לפ"ע וחייבת להודיע לו ולמה משום אהב' וריעו' וצריך לדחוק בזה: וראיתי בס' סמא דחיי יו"ד (סי' ה') שכתב להוכיח דהמאכיל דבר המותר לו ואסור לזה שהאכילו עובר על לפני עור מהא דמבואר בב"י או"ח (סי' תרכ"ד) משם מהר"ם במי שעושה שני ימים יוה"כ וחל ביום ו' אם אחרים הרבו בשבילו והאכילוהו ולא הודיעוהו הרי אלו עוברים בלאו דלפ"ע ומזה הוכיח שם דלא כפ"ח.

ואינו ראוי כלל דשם זה שעושה ב' ימים וחייש לספק' דיומ' וקבל עליו לעשות ב' ימים ודאי לדידי' אסור לעשות מלאכה מן הדין ובזה לא יחלוק שום אדם דדבר האסור לו המכשילו עובר בלפ"ע כמו נזיר דאסור להושיט וו: כוס של יין כיון דאסור זה לגבי כ"ע שקבלו עליו משא"כ בנידון דפש להאכיל ליכא איסור בעולם בזה דן הפ"ח דאינו עובר על לפ"ע וז"פ: ואם יכול לחזור מדבריו בלא אמתלא במקום דיש לו מגו כמו בטמאה דנדה ועברו ימי טהר' דיש לה מגו דטבלתי כ' הח"ד (סי' קפ"ה) דא"נ לחזור בלא אמתלא דהא באמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני צריך אמתל' אף דיש לה מגו דמת בעלה דהא לא אמרה על אדם ידוע וכן להסוברים נתגרשתי נאמנת יש לה מגו דנתגרשתי אם היתה מקודם גרושה דלא פסלה מכהונה עי"ש ובמהר"ם שיף כתובות (דף כ"ב) נראה דמהני מגו ועי"ש בש"מ ובמהרש"א ועי"ש בר"ן.

והסברא י"ל כיון דביד' לתת אמתל' וגם חזקה לא שביק התירא ואכיל איסורא הוי המגו כמו אמתל' טובה. ומ"ש הח"ד דבא"א אני יש לה מגו לומר מת בעלי יש לעיין בזה אם נאמנת כיון דלא אמרה מקודם מי היה בעלה ונתחזקה לאשת איש וכל הטעם דנאמנת אשה לומר מת בעלי הוא משום דדייקא ומנסבא ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה שאם יבא בעלה תצא מזה ומזה וכיון דלא יחזרה לאדם ידוע ותוכל אח"כ להכחישו ולומר שאין זה בעלה א"כ למה תהי' נאמנת לומר מת בעלי ואף אם עתה תאמר שם הבעל ושמת נראה דאינו נאמנ' דהרוצ' לשקר ירחיק עדותו ואף באומרת נתקדשתי ואינה יודעת למי ובא אחד ואמר אני קדשתי א"נ לכנוס כמבואר בקידושין (דף ס"ג) ואה"ע (סי' ל"ז) ומסתימת הפוסקים משמ' שם אף אם אמרה היא ג"כ שזה הוא א"נ כיון דכבר נתחזקה לא"א על פיה שוב א"נ להתיר את עצמה לזה וכמו כן לומר אח"כ שמת כיון דלא שייך כל כך דייקא ומנסבא ומילתא דעבידא לגלויי י"ל דא"נ אבל לעולם היכא דיש לו מגו המועלת מהני לחזור מדבריו הראשוני' אף בלא אמתל'.

ויש לעיין בדברי הש"ך (ס"ק כ"ז ס"ק י"ז) דדוק' אם מכחישו אחר כך אבל אם אמר א"י ומה ששתקתי תחלה לא מפני שהודתי העד נאמן וע"כ הטעם כיון דאומר ששתק רק להתיישב בלבו לזכור אם הוא אמת זה הוא אמתלא טובה אם באמת נזכר אח"כ בבירור להכחישו אבל אם עדיין אומר שאינו יודע אין זה אמתל' דלמה הי' לו לשתוק הי' לו לומר מיד איני יודע כיון דלא פעל בשתיקתו ובישוב דעתו.

ואם נאמר דמגו מהני א"כ עכ"פ יהי' נאמן דשתיקתו לא הי' לרגלים לדבר רק בשביל שלא ידע במגו דאי בעי הי' אומר ששם על לבו והי' מכחיש לו וכיון דנאמן שהשתיקה לא הי' בחזקת הודאה ורגלים לדבר ולדעת התוס' בכה"ג אין עד אחד נאמן לאסור במקום חזקה בשלמא לשיטת הר"ן דגזה"כ הוא בדשתיקה עא"נ שוב א"נ רק אם מכחישו בבירור אבל לשיטת התוס' ר"ת וסייעתו דרק משום רגלים לדבר הוא דנאמן

וכיון דיודע בבירור דהשתיק' ל"ה כהודאה רק להתיישב אף דלא עלה בידו לעמוד על בירור הדבר מ"מ יהי' נאמן ע"ז במגו דאם הי' רוצה לשקר הי' מכחישו ואולי הוי העזה נגד ע"א להכחישו.

גם הא דאמר אביי אכלת חלב והלה שותק דנאמן היינו אף אם הכחישו אח"כ מ"מ א"נ כיון דכבר אתחזק נאמנותו של העד וכן אם אומר שורך נרבע דנאמן הכל הוא אף אם מכחישו אח"כ כמו דמבואר מדברי הראשונים ואמאי לא יהי' נאמן אח"כ להכחישו במגו דהי' אומר שתיקתי לא הי' הודאה רק כדי להתיישב ולשום על לבי לזכור אם הוא אמת או לא.

ולמה שכתבתי למעלה ע"פ דברי הת"ש ע"כ הא דמהני אמתלא הוא כל זמן שלא סלק מאותו ענין ועדיין לא אתחזק לבירור הדבר דאל"כ ל"מ אמתלא להוציא הדבר מחזקתו א"כ אם עדיין לא אתחזק יהי' נאמן אף אם אינו נותן אמתל' שהשתיק' הי' כדי להשים על לבו רק בהכחשה ממש עכשיו יהיה נאמן במגו דהיה נותן אמתלא על שתיקתו ומזה משמע דל"מ שום מגו להוציא הדבר מהודאתו.

ובריטב"א קידושין (דף ס"ו) כשהקשה על שיטת ר"ת דמטעם שתיקה כהודא' יהי' נאמן הע"א כתב להקשות כמו כן מעובדא דסמיא דאי שם ג"כ שתיקה כהודאה לאביי וכי הוי העד גזלן מאי הוי וליכא למימר דכל היכא דלאו גזלן הויא שתיקתו הודאה ולא יכול למימר לאו משום הודאה שתיקי דהא דינא הוא דלהימן בהאי מגו דאי בעי אמר גזלן הוא גבאי ולא אודתי לי' עיי"ש ומבואר דנאמן על שתיקתו דלא הוי הודאה במגו וא"כ יקשה הא בלא"ה אית לי' מגו דהי' אומר שתיקתו הי' כדי להתיישב בדבר: סי' ד שוחט שהעיד עליו עד א' ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו עד א' בהכחשה לאו כלום הוא כ"כ הש"ע (סוף סי' א') והטו"ז הביא דברי מהרי"ק דהוא מטעם כל מקום שהאמינה תורה לעד א' הוי כשנים.

ורש"ל ומהר"י בן ליב והב"ח כתבו לאיסור כדעת הריטב"א דלא אמרינן כ"מ שהאמינה הוי כשנים רק בעדות אשה ובשאר איסורים הוי כחזד לגבי חזד בהכחשה ובהמה בחייה בחזקת איסור. ובמהרי"ק הי' השאלה וז"ל על דבר השוחט אשר העיד עליו ע"א ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו אין לפסול אותו השוחט מעדותו של אותו העד שהרי דבר פשוט הוא שאין עא"נ היכא שהלה אינו שותק אלא מכחישו כו' ולא עוד אלא שאלמלא הטעם דאפרושי מאיסורא הי' לו ללקות אותו העד בהוציאו שם רע על אותו השוחט משום לא יקום עד אחד באיש כו' והלכה רווחת בישראל שאין עא"נ בהכחשה.

ולענ"ד אינו נראה לחלק משום דאיכ' חזקה דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת דמסייעת לאותו העד כיון דסוף סוף חזקה ליתא במקום רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן א"כ הרי הוא בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות אשר הוא עומד בה ופשיטא דלא מהימן להוציא דבר מחזקתו היכא דאין בידו וגם הלה מכחישו ועוד כ' שם שני ראיות לזה.

והנה לכאור' נראה דעיקר השאל' הי' על כשרות השוחט מכאן ולהבא ואף דאין עא"נ לפסול אדם לעדות מ"מ לענין איסור דעא"נ והיכ' דעיקר עדותו הוא לענין להכשירו לאיסור הוי מידי דאיסור'. אולם המעיין היטב ימצא מבואר דאי אפשר לפרש דבריו כן

חדא דא"כ למה כתב דעד אחד א"נ באינו שותק הא אף אם שותק ג"כ א"נ כמו דפסקינן כרבא באשתו זינתה בע"א דלא מהני לגבי דבר שבערוה ומבואר שם בסוגיא להעיד על אדם לפוסלו הוי כדבר שבערוה וכמ"ש התוס' רי"ד שם במעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה כדי לפוסלה לכהונה הוי כדבר שבערוה וכ"כ המ"מ (פח"י הלכה כ"א מא"ב) דאין ע"א נאמן להחזיק אותה בשבויה.

ומה לי במעיד על אשה שהיא גרושה ומה לי במעיד על אחד שהוא פסול לשחיטה. ואף דבס' שב שמעתא (ש"ו פט"ו) כ' להוכיח מדברי רמב"ם דמעיד על אשה שהיא זונה לפוסלה לכהונה ל"ה דבר שבערוה וכן גרושה והעלה שם דדוק' להעיד שהוא בן גרוש' דהו"ל פסול הגוף בתולדה א"נ ע"א כדמוכח מהא דר"י דאמר יכיר דנאמן לומר בני זה בכ"ג וב"ח ומשמע דאחר א"ל אבל להעיד על גרוש' או זונ' שהוא פסול שנתהוה במקרה בזה ע"א נאמן.

אולם דבריו תמוהין דלהדיא מבואר בש"ס גיטין (דף פ"ט) דא"ר יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה ופירש רש"י ותו' באשה פנויה ואמר בש"ס שם כתנאי אכלה בשוק כו' א"ר יוחנן בן נורי א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה והתורה אמרה כי מצא בה ערות דבר ולהלן הוא אומר עפ"י שנים עדים יקום דבר מה להלן דבר ברור אף כאן דבר ברור עי"ש הרי דמדמי הש"ס דלא פסלינן לפנוי' בקול ממה דלא נאסרה א"א כשישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה וע"כ דזה ג"כ דומה פסול כהונה למילי דא"א לאסרה וכמו דשם לא אסרינן רק בדבר ברור כן נמי בפנויה לפסלה לכהונה בעי דבר ברור עפ"י ב' עדים והא דרמב"ם (פט"ז) מסנהדרין איירי באשה שנאסרה ע"י קו"ס כמבואר מדברי ירושלמי מס' סוטה וכתבתי בזה בדיני עדות וכן בגרושה איירי ע"כ דה"ל ספק בלא הגדת העד ויבואר עוד במ"א אי"ה אבל לפסול איש או אשה לאיזה דבר בפסול הגוף הדבר ברור דצריך ב' עדים.

וכן מבואר ברשב"א בתשובה (סי' תרכ"א) וז"ל ועפ"י ע"א לא יפסול האדם להוציא מחזקתו והראיה ההוא דבר בינתוס מסכ' סנהדרין ומבואר מדבריו אף בדבר שאינו נוגע לענין ממון כגון לפסלו לשבועה דנוגע לענין ממון שיהי' שכנגדו נשבע ונוטל אין לפסלו לעדות ממון רק אף לעשותו חשוד לדבר אחד שלא יהיה נאמן כאדם המוחזק בכשרות בעניני איסורין מ"מ גם בזה אין ע"א נ"נ וצריך ב' עדים וק"ו לפסלו לכהונה והדבר ברור מדכ' לא יקום ע"א באיש לכל עון כו' הוא באיש לפסול אותו לשום דבר ובאיסורין דנאמן ע"א הוא מדגלי קר' או הודע אליו חטאתו להסוברי' דמטעם שתיקה נאמן וכן להסוברים דאף נגד חזקה נאמן לאסור באינו מכחישו הוא לענין איסור בלבד אבל לא באיש לפסול אותו לשום דבר ואף אם שותק אין ע"א נאמן דשתיקה ל"ה כהודאה רק רגלים לדבר כמבואר תוס' יבמות (דף פ"ח) ואף בהודאה בפירוש י"ל דאין אדם משים עצמו רשע וכמו לענין לפסול אותו לעדות דעת רוב הראשונים דלא מיפסל ע"י ע"א אף בהודאתו ודלא כדעת הראב"ן כן נמי לפסול אותו באיסורין ול"ש בזה לומר שויה נפשו חתיכה דאיסורא רק לגבי נפשו ולא לגבי אחרים ואף בעלים דנאמנין על שלהן כתב מהרי"ק שורש (ע"ב) דעל הגוף ל"ש בעלים וע"כ כוונת תשובת מהרי"ק הוא על בהמה הזאת ששחט ואף די' לבהמה חזקה איסור מ"מ אין לפסול השוחט היינו אף להעד על

בהמה הזאת ואין עד זה נאמן באם מכחישו וע"ז כתב דאלמלא דאפרושי מאיסורא הוא הי"ל ללקות משום לא יקום ע"א והיינו כיון דעדו לא יועיל על השוחט הוי כמוצא ש"ר רק דהיה לאפרושי מאיסורא דהעד חושב אולי יודה שלא שחט כהוגן ולא יאכל הבהמה הזאת וכתב עוד דלא נימא למיזל בתר חזקת איסור דמסייעת להעד הפוסל ויהיה הבהמה אסורה ע"ז כתב כיון דחזקה ליתא במקום רוב מצוים הרי הוא בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות וכיון דהשוחט נשאר בחזקתו שוב א"נ לאסור אף השחיטה הזאת ולהוציא דבר מחזקתו.

כתבתי בזה יען ראיתי למחבר מובהק א' שהוציא מדברי מהרי"ק דלעשות לאדם חשוד לענין איסורין דומה לע"א דנאמן באיסורין ומפרש דברי המהרי"ק דעיקר תשובתו סובב והולך רק על השוחט מכאן ולהבא והדבר פשוט דלא כן הוא ולא יקום ע"א באיש. והנה ס' מהרי"ק להכשיר הבהמה אף דלולא הכחשת השוחט היה הע"נ מטע' חזק' איסור ואף דהוא במקום רוב מצויים מ"מ אף דל"א סמוך מעוטא לחזקה או מטעם דכתב הרא"ש דרוב גמור הוא או מטעם דחזקה כל המסלקין החזקה מסלקין כהוגן וכמ"ש רשב"א מ"מ העד היה נאמן רק כיון דזה מכחישו לא מהימן להוציא מחזקתו כיון דאינו בידו והשוחט נאמן כיון דהיה בידו נאמן יותר מזה העד.

ולפי"ז אם היה תרי נגד תרי אם תרי אומרים בפשיעה שחט שלא כהוגן ותרי אמרו שיפה שחט בזה הבהמה אסורה כיון דמסייע חזקת איסור להני תרי דאסור ואף דהוא נגד רוב מ"מ רוב אינו מכריע לגבי תרי ותרי כמו דכתבו רוב האחרונים דדוקא בחזקה דמעיקר' אמרינן מספקא דאין להוציא אבל רוב שהוא סבר' המכרעת אינו מכריע במקום תרי ותרי דלא עדיף מתרי נגד ארבע וכבר כתבתי בזה בהגהותי בד"ח דיני אישות (סי' י"ד) וה"נ דכוותי' כיון דהבהמה עדיין לא נתחזקה לכשרה אם באו בכ"ח א"כ לא נוכל להכריע בין הנך תרי נגד תרי ואף מדאורייתא אסורה הבהמ' מספקא ואף דהשוחט' כשר מכאן ולהבא מ"מ בבהמה הזאת דברי השוחט אינם מועילים.

וראיתי בפ"מ במ"ז (ס"ק מ"א) שכ' בדין זה וצ"ע דאפשר כיון דגברא כשר הוא ממילא הבהמה שחוטה ולא אדע לכלכל דבריו אף דכשר מכאן ולהבא מ"מ בנידון זה דהוא תרי נגד תרי מה יוסיף עדות השוחט לסייע ואם סובר דרוב מצוים עדיף מחזקה א"כ בלא זה היה. מותר מדאורייתא ח"ו דרוב אינו מכריע א"כ העדות של השוחט אף דלגבי עלמא נשאר בכשרותו מ"מ בבהמה זו שדנין עליה בתרי נגד תרי אסורה: עוד כתב שם אם ב' אומרים יפה שחט וב' אומרים שהה ודרס לדעת מהרי"ק כשרה דתרי נגד תרי ואיכא רוב וחזקה ורובא עדיף אלא מדרבנן יש לאסור מטעם סמוך מיעוטא לחזקה.

וגם דברים אלו סתומין אף דלדעת מהרי"ק בחד לגבי חד עדיף הרוב מחזקה היינו כיון דזה שאמר ששחט כהוגן עדיף דהיה בידו כנ"ל אבל בתרי נגד תרי אין הרוב מכריע ביניהם ואסור מדאורייתא וגם עכ"פ מדרבנן בלאו סמוך מיעוטא לחזקה כיון דגברא דשחט נשאר בפסולו כמו דפסקינן ש"ע ח"מ (סי' נ"ד) כדעת רי"ף דתרי לגבי תרי בפסול אדם לא אזלינן בתר חזקה דגברא א"כ איך יצויר שהבהמה יהיה כשרה והשוחט יהיה נפסל ע"י שחיטה הזאת.

אולם באמת נראה דהבהמה אסורה אף מדאורייתא כיון דחזקת איסור יש והרוב מצוים אינו מכריע נגד תרי ותרי כנ"ל. וראיתי למהרשד"ם חלק יו"ד (סי' נ"ג) שכתב אם הבודק ואחר עמו אמר של"ה בריאה סירכא כלל ושנים אחרים מעידים בודאי שהיה סירכא המטרפת מבלי מקום לתלות לכאורה גם בזה היה נראה שהדבר ברור להתיר יען דהוי תרי ותרי ואוקי בהמה בחזקתה ובחזקת היתר עומדת עד שיודע לך דודאי נטרפה והאריך והביא דמ"מ הוי ספיקא דרבנן בתו"ת ולענין הכשר הבודק מכאן ולהבא הביא ד' רמב"ם בב' אומרים על א' שהוא פסול וב' אומרים שכשר דה"ז ס"פ והעלה דדוקא לגבי ממונא איכא למימר דאלימ' מחזקת גבר' ומשו"ה לא מפקינן ממונא אפומי אבל בנ"ד דליכ' חזקה אחרת אדרבא חזקת היתר מן הבהמה מסייע לחזקת גברא מוקמינן אחזקת כשר ולא היה בה סירכא והנה בדין זה אם בפיסול גברא בספיקא דתו"ת כשר להעד להחזיק יבואר אי"ה בדיני עדות דמדברי הרמב"ם דכתב אין מקבלין עדותו נרא' דלכתחילה אף אם רוצה להעד להחזיק ממונ' מ"מ אין ס' מוציא מידי ודאי ובפרט כיון דריאה צריכה בדיקה ואף אם נאבדה סמכינן להקל אבל לכתחילה שיהיה ספק פסול הבודק זה ודאי אינו מן הדין.

אולם בלא"ה לא אבין איך דן רשד"ם בזה דהוי תו"ת כיון דהעידו בזה ג"כ על הבודק שהעלים עין מן הסירכא א"כ מעידין על גוף הבודק שיצא טריפה מתחת ידו ואינו יכול לצרף א"ע עם האחר שעמו כיון דמעידין הנך תרי על גופו של הבודק ואם נאמר כיון דעיקר הכחשתן היה על הריאה נידון הדבר כמו בב' כתות עדים המכחישין זה א"ז בעדותן דל"ה התרי האחרונים כמעידין על גופן של עדים רק על הכחשת המעשה א"כ שוב נימא דיהיה הבודק כשר מכאן ולהבא כמו בכל שני כתות עדים המכחישין דקיי"ל זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה ועיין בר"ן כתובות פ"ב טעם הדבר דאינו דומה לתו"ת על פסול גברא וה"נ דכוותיה וצ"ע.

עוד כתב שם הפ"מ בדברי מהרי"ק דמיירי שהעיד ששחט שלא כהוגן באונס ומ"מ לפי דברי העד פסול הוא מכאן ולהבא כיון דעכשיו אומר כשר הוא ורוצה להאכיל טריפות ולא ידעתי מה הכריחו לזה ואדרבא ממה דהביא מהרי"ק שם עוד ראייה מהא דגטין ס"ת שכתבתי גוילין לא נתעבדו לשמן דאי לאו מגו דנאמן להפסי' שכרו ל"ה מהימן אע"ג שהיה הגוילין קודם עבודת בחזקת שאין כשרים לס"ת ופשיטא שלא גרע מע"א דעלמא עי"ש ומה ראייה משם הא שם כבר כתב הרשב"א כיון דהוי פועל חזקה דלא עשה שלא כתיקון וכמו חזקה שליח עושה שליחותו וביותר דאם עושה שליחותו רק לחוש דלמא שינוי עשה בשליחותו זה בירור וחזקה גמורה כמ"ש המג"א (סי' ת"ט) משם ר"ב אשכנזי ז"ל משא"כ אם אירע אונס י"ל דנאמן היכא דליכא חזקה א"ו דעובדא דמהרי"ק היה ג"כ העדת העד שפשע בדבר ולכן הביא ראייתו דגם זה הוי נגד חזקה מהא דס"ת.

ובאמת לא אבין קצת ראיות מהרי"ק מ"ש דאין לחלק משום דהתם מיירי בדאשכחיה ולא אמר לי' דההו' סברא לא אתי כ"א לעמוד נגד הטעם דהוי בידו דהוי כאחר של"ה בידו למ"ש הרמב"ן וריטב"א קידושיין (דף ס"ו) דכיון דלא אמר לו אז הוי כמו כיון שהגיד שוב א"ח ומגיד עי"ש ואף דמהרי"ק כתב שם דכיון שהגיד שוב א"ח ומגיד ל"ש אלא בנחקרה עדותן בב"ד מ"מ סברא זו שהחזיר ללוקח הס"ת בחזקת כשר עדיף דעשה

מעשה ונגד זה ל"ה נאמן דזה הוי חזקה ברורה ויצא בהכשר גמור אי לא מכח סברת מתוך שנאמן להפסיד כו' אבל בנידון דמהרי"ק דעד אחר מעיד ומסייע ליה חזקת איסור מניין לו שלא יהיה עכ"פ ספק נגד השוחט המכחישו אף שהיה בידו ויש ליישב: והנה האחרונים החולקים ואוסרים הבהמה לא חשו על טעם הזה של מהרי"ק כי סברו דחד לגבי חד הוי אתילד ריעותא ולא סמכינן על רוב מצוין וטעם השני של מהרי"ק דכ"מ שהאמינו לע"א סברי כדעת הריטב"א דלגבי שאר איסורין ל"א כ"מ שהאמינו הוי כשנים אף אם באו בזה אחר זה כמבואר בש"ך הנז' (סי' ל"ט).

ולכאורה יש להביא ראיה דגם דעת הרמב"ם כן הוא שכ' (פט"ז מסנהדרין) דהאסור עצמו בע"א יוחזק בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור אבל אם אמר אינו חלב זה כו' אינו לוקה עד שיקבעו האיסור שני עדים שתק בעת שהעיד הע"א בקביעות האיסור ואחר שעבר והתרו בו טען להכחיש העד אין שומעין לו אלא לוקה עכ"ד ומבואר דדוק' אם טוען לאחר שעבר והתרו בו להכחיש אז א"נ ולוקה אבל אם מכחיש אותו קודם שאכל אז בכל ענין מהני הכחשתו אף אם שתק מקודם וכ"כ הכ"מ שם שאם טען להכחישו קודם שעבר הוי הכחשה ואמאי לא נימא כ"מ שהאמינו ע"א ה"ז כשנים ומה מהני הכחשתו אח"כ ופשט דברי הרמב"ם הוא דהעד הראשון היה נאמן מן הדין להחזיק האיסור כמו דכתב שם גרושה או זונה אשה זו דזונה איירי בספק שאחר קינוי וסתירה כמו דמבואר בירושלמי וכמו שהוכחתי לעיל דלעשות' פסולה לכהונ' הוי כדבר שבערוה וכן מבואר בדברי הרמב"ם (סוף פרק ט"ז מא"ב) שאין אוסרין אשה מאלו אלא בעדות ברורה או בהודאת פיה וכן גרושה אשה זו ע"כ איירי דנתערבה ויש בין התערובו' גרושה דנאמן ע"א לברר האיסור במקום דאקבע איסורא דגם הוי אשה ספק גרושה א"נ בדבר שבערוה להחזיקה לודאי גרוש' דהוי כמעיד נגד חזקה דאינה ודאי גרושה כמו שיבואר אי"ה באה"ע בראיות ברורות ואכ"מ וע"כ איירי באופנים דעא"נ מה"ד ולמד לנו הרמב"ם להורות דא"צ ב' עדים למלקות רק בשעת מעשה וא"כ כמו כן הא דנקט חלב כליות הוא זה כלאי הכרם הם פירות אלו איירי בכה"ג דנאמן מדין תורה או כיון דלא אתחזק לאיסור או בגווי דאקבע איסור' וא"כ אמאי נאמן ע"א אח"כ להכחישו נימ' כ"מ שהאמינ' תור' ע"א ה"ז כשנים אלא ע"כ דדעתו דל"א זאת רק במקום דהי' צריך ב' וכדעת הריטב"א ולא באיסורין: אולם י"ל דבאמת הרי הוא כשנים ואין ע"א יכול להכחישו ונגד ע"א המכחישו נשאר בחזקת האיסור אבל אם ב' מכחישין אותו העד נאמנים השנים בבירור כמו שיבואר אי"ה בדיני עדות דלא כתשב"ץ (ח"א סי' ס"ו) והב"י אה"ע (סי' קע"ח) דהוי כתרי ותרי וכמו שהאריך בפנ"י בק"א פ"ב דכתובות ושם יבואר אי"ה הא דלכאורה מדברי הרמב"ם הל' רו"נ (פ"ט) משמע דהוי כתו"ת.

וכן הסכמת כל האחרונים דהוי כב' רק נגד הכחשת ע"א ולא נגד ב' א"כ אף דהרמב"ם פוסק דאין אדם נאמן ע"ע נגד ב' עדים דגזה"כ על פי שנים עדים יקום דבר מ"מ בכה"ג נגד ע"א אדם נאמן על עצמו כיון דידוע בבירור גמור ששקר העיד הע"א אף דנתחזק לגבי כל העולם לאיסור ברור מ"מ לגבי נפשו שידוע שלא כן הוא אם הכחישו קודם שאכל אינו לוקה ובאמת אפ"ל דלכתחילה אסור לו לאכול אף בלב"ע כדעת הת"ש שכתבתי לעיל (סי' א') ומ"מ אם אכל אינו לוקה כיון דמ"מ מקודם לכן טוען שידוע

בבירור שמותר ואם שנים היו מכחישים אותו היה הדבר ברור נגד העד הראשון כ"כ לגבי נפשי אדם נאמן ע"ע ועיין פנ"י כתובות (דף כ"ב) דהעלה בהא דכ' הרשב"א בתו"ת דמהני ברי נגד החזקה העלה דהא דאזלינן בתר רוב וחזקה הוא לכ"ע אבל הטוען שיודע בברי נגד חזקה אין עונשין אותו וכ' בק"א שם די"ל מה"ט אין עונשין מיתה ומלקות עד שיקבלו ההתראה דאל"כ אי אפשר לענוש מיתה או מלקות דרך משל אם בא על א"א מצי למימר הבועל והנבעלת שיודעין בבירור שנתגרשה דאע"ג דמוקמינן על החזק' אפשר להרוג על הס' דשמא קושטא דמילת' הכי הוא והתורה אמרה נקי על תהרוג משא"כ לאחר שמתרין בהן ואומרין להם דע"ז גופא כיון דמוקמינן בעיני כל אדם בא"א והתורה הזהירה על אותו חזקה בודאי והן קבלו התראה בדינא קא מקטלא עיי"ש ובאמת מדברי רמב"ם אלו מבואר דלענין מלקות א"צ לקבל עליו ההתראה ולומר אעפ"כ וכן מוכח מדברי רמב"ם (פ"ב הי"ב) הלכות שבועות ומכאן ג"כ מבואר דאם קבל ההתראה פשיטא דא"נ שוב להכחיש את העד דהרי הודה קודם לכן שיודע שהוא אסור ואעפ"כ רוצה לאכול א"ו דרק בהתראה לבד סגי לענין מלקות אף אם לא קבל ע"ע מ"מ כיון שלא השיב ואמר שיודע שהעד שהחזיקו לחלב חייב מלקות כיון דכבר אתחזק לאיסור וא"נ שוב להכחישו אבל אם מכחישו מקודם לכן אף דא"נ מטעם כ"מ שהאמינו הוי כתרי מ"מ לגבי דנפשיה נאמן שיודע שנתחזק בשקר דאדם נאמן ע"ע נגד החזק' עכ"פ שלא ללקו' כיון דלא נתחז' רק ע"י ע"א ועי' ש"ך (סקכ"ז ס"ק י"ב) שתמה על האו"ה והסמ"ג דהכחשת העד האומר לא נתנסך ל"מ אף להתירו לעצמו ואמאי לא יהיה מותר להעד הא אף בעד אומר מת ועד אומר לא מת אם נשאת לזה שאומר מת לא תצא וכוונתו אף דגם שם לכתחיל' אסורה מה"ד ואין ב"ד מניחין אותו רק שאין מוציאים וגם מה שסיים הש"ך דמ"מ אסור לכתחיל' ובדיעבד אין להחמיר להעד עצמו כ' הח"ד לא ידעתי מה מקרי דיעבד אולם כוונת הש"ך אף דשם אסור מה"ד הוא משום חומר א"א וגם אף דשניהם אומרי' ברי מ"מ מה נעשה בהולדות שיולדו להם יהי' לנו בספק ולכל העולם יהי' בספק ממזרים משא"כ לגבי איסור למה נאסר לזה שמכחישו בברי וכ' ע"ז דמ"מ לכתחיל' אסור הואיל דלכל העול' הוא בספק אף דזה יודע שמותר ולכך כ' בדיעבד אין להחמיר על העד עצמו היינו אם דחיקא לי' או שנתערב ביין אחר ויש הפסד אין להחמיר.

אולם כנראה דעת הסמ"ג והאו"ה הוא דבכל איסורין אמרינן כ"מ שהאמינה ע"א הוי כשנים ולכך סברו דל"מ שוב הכחשתו מה"ד אף לגבי עצמו ואף דמ"מ אין לוקין ע"י העד הראשון בכה"ג וכמו דמוכח מדברי רמב"ם מ"מ נשאר באיסור כיון דהאוסר בא ראשון וז"פ: [וראיתי בס' חמדת שלמה חאה"ע (סי' י"ב) דתמה על סברת פנ"י מסוגיא דסנהדרין (דף ס"ט) בא' אומר בב' בחודש וא' אומר בג' בחודש דאי לא אזלינן בתר רוב אמרינן סהדי כו' ולא עשה הנידון מעשה כלל ול"ה התראה א"כ מוכח דלא כהפנ"י.

ולא קשה משם ע"ד לענ"ד דשם כיון דהעדים מעידין על בירור הדבר רק הואיל דיש ביניהם הכחשה אנו צריכין לדון ולהכשיר העדים ולומר דטעו בעבורו של חודש וכיון דלכל עדות שבעול' כשרים הם לכן גם בעדות הזאת שמכחישים א"ע דנין עפ"י כמו דגזרה התורה בכ"מ לדון עפ"י שני עדים אף דלא ידענו אם הם כשרים ולדברי הנידון טוען שהכל הוא שקר שיודע בעדים שמשקרים ומ"מ גזה"כ לדון עפ"י חזקת כשרת של

העדים כן ג"כ אף דנולד ריעות' בעדותן דמכחישין א"ע זה אומר בב' וזה אומר בג' דנין ע"י הרוב דטעו להכשירם לכל עדות שבעולם מכאן ולהב' ושוב כיון שהם כשרים לכל עדות שבעולם גם נידון זה דנין עפ"י עדותן ואין הנידון נאמן להכחישם כמו דאינו נאמן בכ"מ להכחיש עדותן משא"כ היכא דעיקר החיוב של הנידון והמעשה הרע שעשה אינו ברור גם להעדים רק מצד רוב או חזקה בזה כתב הפנ"י דאי אפשר להרוג על הספק וביותר למ"ש תוס' פסחים (דף י"ב) כיון דמכווננו ליום אחד ש"מ שזה לא ידע והש"ס דקאמר דאזלינן בתר רובא הוא כדי שלא יהיה חוזר ומגיד ודאי אתי שפיר כיון דע"י הרוב ידענו עכ"פ דלא הוי חוזר ומגיד יש לנו עדים כשרי' המכווני' ליום א' וזה פשוט ומ"מ דברי הפ"י נסתרי' מכמה מקומות אחרים ורק בתרי' נגד תרי' הואיל דהוי עכ"פ כת אחת המסייעת להם וכיון שאומרי' בברי' דאינם עושים איסור לכך לא תצא אבל היכא דל"ה תרי' נגד תרי' רק לטעון נגד דבר דאתחזק לאיסור שיודע בבירור שהוא מותר בזה ענשינן ליה ג"כ ואכ"מ בזה]: וראיתי בכו"פ (סוף סי' ל"ט) דכ' דדעת רמב"ם כריטב"א ולדבריי צ"ל הא דקאמר בגמרא גבי סוטה ועגלה ערופה בבא עד א' מתחילה הוי כב' אף דהוי כאיסורין דעלמא כמו שהקשה הש"ך וצ"ל כיון דקרא מיותר להכשיר ע"א הא כללא דעא"נ באיסורין ע"כ דקר' אתי להורות דע"א כב' ולכך כתב הרמב"ם דדוק' עד כשר הוי כב' אבל נשי' וכיוצא לולי דרבינהו קרא ל"ה נאמן כלל ודי דרבינהו להיות נאמן אבל לא כב' ע"ש בדבריו והמה נפלאים ממני חדא בסוטה אי לאו קרא אף כשר ל"ה נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים כמבואר ריש סוטה וצריך קרא דועד אין בה דעא"נ הואיל דהוי רגלים לדבר ובכ"מ דעד אחד נאמן לאו תורת עדות עליו לכך אף פסולים נאמנים ולא יש ריבוי דקרא ע"ז וכן באמר לו ע"א אכלת חלב לדעת רמב"ם דאף בא"י נאמן גם אשה נאמנת אף דלא יש ע"ז קרא וא"כ אינו הכרח שיהיה כשנים ועוד בעגלה ערופה פריך הש"ס מנ"ל דעא"נ משמע להדיא בש"ס דעיקר מה דיליף מדכתיב לא נודע מי הכהו הוא שיהיה עא"נ.

ובאמת מסוטה לא הקשה הש"ך (סי' קכ"ז) על הריטב"א רק מעגלה ערופה הא א"צ לשנים והש"ך לא התעורר כלל ע"ז מה פריך הש"ס מנ"ל על נאמנות הע"א ראיתי את ההורג ובס' המקנה (דף ס"ג) ראיתי שהוכיח מזה דע"א א"נ נגד הרוב ממה דצריך קרא לגבי ראיתי את ההורג דל"ה עורפין אף דעא"נ באיסורין מ"מ כיון דמעיד נגד הקרוב דאם אומר ראיתי ההורג שהיה ממ"א ובזה גלי קרא הא לא"ה ל"ה ע"א נאמן אולם לא הועיל לשיטת הסוברים דאף במקום חזקה נאמן ע"א באינו מכחישו אף שאינו יודע א"כ למה לא יהי' נאמן נגד הקרוב ג"כ ולמה צריך קרא לזה כיון דכבר ידענו מאו הודע אליו דחד ואינו מכחיש ואומר א"י דחייב חטאת דעא"נ לחייבו ומכ"ש דנאמן לפטור את העיר מן העגלה ערופה.

ועוד דאינו צריך דוקא שיעיד על הרוצח ואף אם אינו מכיר אותו מאיזה מקום הוא רק אם אומר אם אראה אותו מכיר אני אותו סגי כמבואר בירושלמי ר"פ עגלה ערופה והא דמבואר בש"ס הא נודע מי הכהו אפילו אחד בסוף העולם ל"ה עורפין ופירש"י אפילו אחד בסוף העולם מכיר בו משמע דא' בסוף העולם על המכיר קאי ולא על הרוצח וקשה הא צריך לבא להעד.

אולם לדברי הירושלמי דא"צ שיאמר מי ההורג רק אם היה בכאן היה מכיר אותו א"כ י"ל דמפרש אף אם זה אומר שהוא לא יכיר בו רק א' בסוף העולם שראה ג"כ ומכיר בו וזה אף דמעיד עד מפי עד סגי ג"כ א"כ מה דפריך הש"ס מנ"ל דלמא עא"נ היכא דאינו אומר נגד הקרוב כיון דא"י מי הוא רק אם היה רואה היה מכיר.

ברם צריך לומר דקושית הש"ס מנ"ל הוא כיון דעכ"פ מבואר בירושלמי אם היה לפניו היה מכיר בו א"כ מעיד על אדם ידוע שהיה רוצח ולא יקום ע"א ואינו מועיל לשום דבר נגד הרוצח להאמין לו ולא מקבלין עדותו ובאמת לדעת הסמ"ג דעובר על לאו דלא יקום ע"א אם עד א' מעיד על חברו בדבר עון רק לאפרושי מאיסורא יכול להעיד י"ל כיון דא"צ תורת עדות לזה וסגי אם מעיד שלא בפני ב"ד למה יעיד בפני ב"ד שמכיר הרוצח ויאמר מי הוא כיון דא"צ לעדות זה ודי אם אומר חוץ לב"ד או שאומר בפני ב"ד שמכיר אותו דאם אינו מכיר אף ב' ראו הי' עורפין כמבואר בירושלמי שם רק דסגי אם אומרין שמכירין מי הוא וכן בע"א סגי וכיון דסגי בזה למה צריך שיעיד מי הוא ולעבור על לאו דלא יקום וע"ז קאמר הש"ס מנה"מ דע"א נאמן כיון דאינו מברר דבריו אולי טועה הוא וא"ד לשאר נאמנת דע"א באיסורין דמברר עדותו ויכול להעד אף בב"ד משא"כ בזה וצריך קרא ע"ז ולכך שוב נאמן כתרי ומיושב קושית הש"ך.

ודברי הפלתי תמוהין ואינו מוכרח כלל דהרמב"ם יסבור כדעת ריטב"א ואדרבא ממה דמבואר בדברי הרמב"ם דהאיסור הוחזק בע"א ללקות עליו אח"כ נראה דסובר דהוי ברור הדבר והוי כשנים דאם היה ע"א יכול להכחישו ל"ה לוקין ע"י עדותו של הראשון דלא יקום ע"א כתיב א"ו דסובר כיון דכבר נתקבל עדותו ונתחזק עדותו שוב אין עד א' יכול להכחישו דהוי כשנים.

אולם ממה דסובר הרמב"ם דעד כשר נאמן להכחיש פסול אף דכבר נתקבל דבריו היה מהראוי לומר דאם נתחזק האיסור ע"י עד פסול או אשה דאין לוקין ע"י ולא משמע כן מדבריו מדלא מחלק בין כשר לפסול וא"כ אינו מוכרח דבאיסורין הוי כב' ועיין תו"ג ריש מס' גיטין דהוכיח שם דהסוברים דאף באיתחזק איסור נאמן ע"א ע"כ דהוי כשנים ע"ש בדבריו בביאור הסוגיא דריש גיטין ודבריו שם תמוהין מ"ש דאם עא"נ אף באיתחזק ע"כ דנאמן מדאורייתא וכיון דבשעת הגדה דגט זה כשר ל"ד לדבר שבערוה והיה נאמן מדאורייתא א"כ הוחזק הגט זה כמו עפ"י שנים דכ"מ שהאמינה התורה כו' ולכך מהני אף כשבאין אח"כ להוציא דבר שבערוה ולדברי הרמב"ם דעד פסול ל"ה כשני' אף דנאמן להיות מוחזק האיסור על פיו ולענין הבאת גט לומר בפ"נ ובפני נחתום אף פסולין לעדות נאמנים א"כ למה צריך הש"ס להקשות מאיתחזק איסורא ודבר שבערוה הא אף אם היה נאמן במקום איתחזק מ"מ כיון דלגבי עד פסול ל"א כ"מ שהאמינה כיון דלא הוחזק הגט כמו עפ"י שנים ואכ"מ בזה במה שיש עוד לעורר ע"ד שם: ועיין טו"ז (סי' קפ"ה) בהא דפלוגי חכם טהר לי את הכתם והחכם אומר שמשקרת החכם נאמן דדוק! החכם עצמו כיון דסומכת עליו אבל אם אין החכם לפנינו ואחר מעיד שהחכם אסר לה א"נ דכ"מ שהאמינה התורה ע"א הוא כשנים ולכאורה לדעת רמב"ם וכן פסקינן באה"ע (סי' י"ז סל"ח) דבעד פסול ל"א כ"מ שהאמינה א"כ למה אין עד כשר נאמן להכחיש.

ואם נאמר דשם יש לה ע"ז נאמנות מדאוריית' כיון דהוי מילתא דעביד' לגלויי גמור דיכול' להתברר ע"י החכם ואף דגם לגבי שני הוי מילתא דעביד' לגלויי מ"מ כיון דכבר נתקבל עדותה הוי כשנים אף דאשה אינה בגדר עדות. א"כ ה"ל נ"מ אם החכם כבר מת דתו ל"ה מילת' דעבידי לגלויי ה"ל השני נאמן כיון דנאמנות שלה הוא רק בתורת עדות ועד פסול א"נ כשנים ממילא עד כשר יכול להכחישו ואף די"ל דלגבי נדה דילפינן מוספיה לה דנאמנות עדיף והוי כב' מ"מ י"ל דרק לענין ראי' וספירה מימי נדתה ילפינן מקרא נאמנת אבל על ההוראה שהורה לה החכם וטהר לה הכתם בזה הוא רק תורת עדות עליה וא"צ לנאמנות כב' ושוב עד כשר נאמן לגבי פסול: אך י"ל דע"כ לא כתב הרמב"ם דעד כשר נאמן להכחיש לעד פסול דל"א לגבי עד פסול כ"מ שהאמינה רק היכ' דהפסול מעיד נגד החזקה כמו במת בעלי בזה לא נתחזק הדבר שיהי' ב' ועד כשר יכול להכחישו וכן לגבי סוטה אף דגלי קרא דע"נ הואיל דהוי רגלים לדבר ואחר קינוי וסתירה מ"מ מעיד נגד החזקה אף דאיתרעא חזקתה אחר קינוי וסתירה מ"מ נשארה בחזקתה שאינה טמאה ודאי כמ"ש תוס' ריש נדה והעד המעיד שנטמאה בא להוציא מחזקה הזאת ולהחזיק' בחזקת טמאה ודאי לכך עד כשר יכול להכחיש לעד פסול שתהי' בספק כדי שתהיה שותת וכן בעגלה ערופה אף דאינו מעיד נגד חזקה מ"מ צריך שיכיר ההורג או אף דמעיד נגד קרוב עכ"פ הוי כמעיד נגד חזקה ובזה סובר הרמב"ם דעד כשר יכול להכחיש לעד פסול אבל היכא דאינו מעיד נגד חזקה כמו בספק חלב ספק שומן בזה דעד פסול ג"כ נאמן להחזיק לאיסור' ברור הוי כנתחזק הדבר ואין ע"א נאמן להוציא מחזקה זו והוי כב' ואף כשר אינו יכול להכחיש את הפסול.

ולפי"ז הא דכתב הרמב"ם (פ' ט"ז) מסנהדרין דאיסור הוחזק בע"א וכלל שם זונה אשה זו ובלי ספק כוונתו על סוטה אחר קינוי וסתירה דאתחזק האיסור ללקות כמו שביאר דבריו (פרק א') מאיסורי ביאה עי"ש ובזה דוקא עד כשר אין עד אחד יכול להכחישו אבל לעד פסול יכול להכחישו וכן במעיד על אשה דהיא גרושה ג"כ איירי במקום דנאמן ויבואר אי"ה בחלק אה"ע בזה: והנה הש"ך כתב דמדברי רא"ש ומרדכי בהי"ד דינים מבואר דלא כנ"י בשם ריטב"א והיינו מדכ' דין ו' האומר טבל הלה מתוקן אמרו לו האיך ואמר אמרתי לפלוני לתקנו והלכו ושאלוהו ואמר לא תקנתי ה"ה בחזקת טבל ואע"ג דכ"מ שהאמינ' תורה ע"א ה"ה כב' מ"מ כיון שהו' מודה שלא אמר אלא לאחר לתקנו והלה אומר לא תקנתי הרי הוא בחזקת טבל גמור הרי דוק' הואיל דאמר משמו הא לא"ה הוי אמרינן כ"מ שהאמינה אף דהשני יש לו נאמנות כמו הראשון.

ונראה דהא דברי הרא"ש צריכין ביאור דלמה אתי עלה מטעם כ"מ שהאמינה וזה אינו אלא אם באו בזא"ז אבל אם באו בב"א ה"ל נאמן זה כמו זה תפ"ל בלא"ה לדעת הרא"ש שם היכא דה"ל בידו נאמן אף בהכחשת בעלים כמו דפסק כן בש"ע ריש (סי' קכ"ז) ועי"ש בש"ך (ס"ק ג') וא"כ כמו דנאמן לאסור אף בהכחשת בעלים ק"ו דיהיה נאמן להתיר היכא דבידו אף בהכחשת אחרי' א"כ באומ' טבל הלה מתוקן ע"כ דאיירי בהיה בידו לתקן כיון דאיירי שיש לו רשות לתרום כמבואר דאם אמר אמרתי לפלוני לתקנו ואינו מכחישו נאמן ולדע' הרא"ש ע"א א"נ באיתחזק רק היכא דה"ל בידו א"ו דאיירי בהי' בידו א"כ אף אם זה מכחישו ובאו בב"ח יהי' זה שבידו נאמן ועיין שב שמעתתא (ש"ו פ"כ) דמה"ט דעת הש"ע דהשוחרט נאמן יותר מבעלים כ"ש אחר דא"נ להכחי' לזה

שבידו וכ"כ בח"ד בשיטת מהרי"ק אולם מ"ש שם דרש"ל וב"ח דאסרו ס"ל דבידו הוא מטעם מגו וכהנך דיעות שהביא הש"ך ומשו"ה פסקו דמהני הכחשת הב' תמהני הא היש"ש גיטין העתיק שם ככל דברי הרא"ש וכתב להדיא דבידו ל"מ הכחשת הבעלים וע"א נאמן לאסור: אך י"ל דע"כ לא כתבו דל"מ הכחשת הבעלים רק נגד עד כשר והבעלי' הם נוגעים בדבר להעד על שלהם רק באיסור במקום דעא"נ אף בעלים נאמנים ובוזה היכא דעד מעיד לאסור אין הבעלי' נאמנים להכחישו ואסור משא"כ אם עד אחר דאינו בידו מכחישו לזה שאומר להתיר כמו בשוחט דהעד מעיד ששחט שלא כהוגן כיון דכל נאמנות שלו הוא מטעם בידו כיון דאתחזק אסורא בזה היכא דעד כשר מעיד לאסור ומסייעו חזקת איסור הוי כחד לג"ח ונשאר בחזקת איסור ובפרט כיון דמעיד על שחיטתו ששחט שלא כהוגן אף דא"נ לפסלו מ"מ עכ"פ מעיד על גופו הוי ככשר נגד פסול ולפי"ז י"ל דרא"ש בשביל זה כתב מטעם כ"מ שהאמינה לגבי טבל כיון דאתחזק איסורא ורק מטעם בידו בא להתיר והבעלים נוגעים בדבר היה נשאר בחזקתו כמו שכתבתי דנגד בידו ל"מ רק נגד הכחשת הבעלים אבל הכחשת עד כשר עדיף מטעם דבידו ונשאר בחזקת איסור ואם עד כשר מעיד לאיסור ל"מ הכחשת הבעלים אף היכא דהוא בידו.

ואף היכא דעדיין בידו מצינו ג"כ דל"מ בהכחשה כמו שכתבו תוס' גיטין (דף י"ז) בבעל שאמר גרשתי את אשתי אפילו מכאן ולהבא לא מצינו שיהא נאמן כשאשתו מכחישתו ואמאי הא דעת תוס' כנראה דבידו מהני אף בהכחשת בעלים ועיין מהרש"א קידושין (דף ס"ה) ובחידושי מהרי"ט שם כתב להגיה במכחישו ואומר איני יודע ובאמת כנראה דהרא"ש בכ"מ אזיל בשיטת בעלי תוס' וכמו דרא"ש סובר דבידו מהני לאסור אף במקום הכחשת בעלים כן בודאי דעת תוס' ג"כ וע"כ הא דא"נ בבעל שאמר גרשתי במכחישתו הוא משום דל"ה הבעל כעד כשר ושניהם שוין בזה ל"מ סברת בידו במקום הכחשה ובמ"א בארתי באופן אחר דעת תוס' גיטין הנז'.

עכ"ז הדברים בעצמותן נכונים דלהתיר ל"מ סברת בידו במקום עד כשר נגד פסול. אולם מטעם כ"מ שהאמינה סובר הרא"ש דעדיף: אולם אם נאמר כן יש להבין הא כנראה מדברי הטור אה"ע (סי' י"ז) דכתב בפשיטות דברי רמב"ם אם נשאת עפ"י אשה ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת אפילו נשאת לא' מעדיה תצא.

והיינו דבעד פסול ל"א כל מקום שהאמינ' ואם נאמר דבעלים מצד נוגע בדבר ולכך מהני הכחשת עד כשר אף דבידו א"כ אף בבאו בזא"ז יהני הכחשת הפלוני נגד הבעלים דבעד פסול ל"א כ"מ שהאמינ' א"ו דנוגע בדבר בענין איסורין לא מקרי עד פסול וכעד כשר יחשב וכיון דהוא נאמן מטעם בידו לא יהני כחשת האחר: לכך נראה דסובר הרא"ש אף דנאמן על טבל לומר שהוא מתוקן מטעם דבידו היינו עצם התיקון הוא בידו אולם שיתקן חברו זה מעול' אינו בידו ובשוחט מצינו דנאמן אף אם אין בידו לשחוט הואיל דבידו לשחוט ע"י אחרים גוף השחיטה מקרי בידו וכן לתקן הטבל בידו אבל כיון דאמרו לו האיך ואמר אמרתי לפלוני לתקנו א"כ הודה דהוא לא תקנו רק הפלוני.

ואותו פלוני מכחישו אם ה' באו בכ"א ודאי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא כיון דזה אינו בידו שדוק' אותו פלוני יתקן וכיון דעיקר מה שמעיד שנתקן הוא שאותו פלוני תקנו אף דגוף התיקון חשיב בידו מ"מ כיון שאין בידו שזה יתקן מקרי רק עדות במקום דאינו

בידו וזה לא הוי נגד אתחזק איסורא כיון דבידו לתקן ועיקר הספק הוא עכשיו אם אמת הדבר שנתקן ע"י הפלוני או לא וע"ז נאמן אם אין הפלוני מכחישו כיון דאינו מעיד נגד החזק' ואם באו בזא"ז יש לומר שפיר כ"מ שהאמינה כיון דאינו מעיד בזה נגד חזקה.

ועיין ספר ח"ד שם דבחתיכ' ס' חלב ס' שומן לכ"ע אמרינן כ"מ שהאמינ' דנתחזק הדבר ע"י העד הראשון ובמקו' חזקה כזו שוב אין עא"נ להכחישו וה"נ דכוותי' והנ"י דכתב דבאיסורין ל"א כ"מ שהאמינ' הוא היכ' דמעיד נגד חזקה בזה עא"נ להכחישו. וא"כ בנידון דראש שפיר הוי אמרינן כ"מ שהאמינ' כיון דעל עצם ההיתר נאמן מטעם בידו רק הועיל דמעיד שהוא לא תיקון רק הפלוני נאמן בזה דהוי כמעיד ע"ד דלא אתחזק ושייך לומר בי' כ"מ שהאמינ' אם לא מטעם כיון דעיקר עדותו הוא ע"י פלוני נאמן הפלוני להכחישו: אולם בכ"ז יש להבין בדברי רא"ש שבועות בהא דהכל מודים בעד מיתה דאמר לדידה ול"א לב"ד דכתב ולא שתהא נאמנת מכאן ולהבא כיון שכפר שלא אמר לה דודאי הוא נאמן יותר מן הבא בטענתו והביא דברי רמב"ן שקבל כך וע"כ אי לאו קבלות רמב"ן וסברתו דזה נאמן יותר ואין השני האומר בשמו נאמן הי' ס"ד דהשני נאמן מטעם כ"מ שהאמינ' דאלת"ה הוי חד לגבי חד ובלא"ה נשארה בחזקת א"א א"ו דהיש אומרים כ"מ שהאמינ' וא"כ מוכח דהרא"ש סובר דגם לגבי עד פסול אף דמוכחש אח"כ מן כשר אמרינן כ"מ שהאמינ' לכן ע"כ צריך לומר דהי' ס"ד דמצד הסבר' נאמן באמינת הדבר שהגיד לו מטעם דהוי מילתא דעבידי לגלויי בבירור לשאול את הראשון וכה"ג ע"א נאמן מדאוריית' במקום דאיכ' לברורי בבירור גמור ולדרוש מן זה וכמו שהאריך בזה הריב"ש דאף אם נאמנות דע"א לומר מת בעלה לא הוי רק מדרבנן הוא מטעם דלא הוי מלתא דעבידי לגלויי בבירור אבל במקום דעביד לגלות מיד ע"א נאמן מדאוריית' עי"ש והי' ס"ד כיון דאמרה מפי הראשון הוי עבידי לגלויי מיד ותהי' נאמנת אף מדאוריית' ובכה"ג אף עד פסול נאמן כשנים ואין הראשון יכול להכחישו לכך כתב כיון דבא בטענות הראשון הראשון נאמן יותר דאל"כ אם תאמר דהשני נאמן שוב ל"ה עבידי לגלויי ולא נוכל לאחוז החבל בתרי ראשין וממ"נ הראשון נאמן אבל בעד לגבי עד י"ל דמודה הרא"ש דלגבי עד פסול ל"א כ"מ שהאמינה וצ"ע בכ"ז: סי' ה' והנה עד המוכחש מן העד לגבי איסורין העלה הש"ך שם דעד האוסר לאו כלום הוא והא דבעד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי לפטור לגמרי שאני חלבים שאפי' לבו נקפו מביא אשם תלוי כמ"ש ירושלמי פ' האשה רבה ב' אומרים נתקדש' וב' אומרים לא נתקדשה א"ל ר"י לא תדמיני' לחלבים שכן אפילו אמר לבי נוקפני מביא אשם תלוי ובח"ד שם תמה הא גם באיסורין כשלבנו נקפו אסור מספק וכיון דחייב באשם תלוי כששותק לשניהם ע"כ צריך לומר דשתיקתו הוי כהודאה שהוא מסופק גם באיסורין יש לאסור ומירושלמי אינו ראי' דשם האשה אומרת ברי שלא נתקדש' ואין לבה נוקפ'.

ודבריו תמוהין להמעין בירושלמי דשם לא איירי באומרת ברי וגם לא איירי בנשאת לא' מעדיה והירושלמי שם סובר דבתרי נגד תרי אזלינן בתר חזק' ובס"ד הי' סובר אף לכתחיל' ורבי יונה מדמי לחלבין אם ב' אומרים אכל וב' אומרים לא אכל מביא א"ת מספק הכא יתן גט מספק ואסור' לשוק ואמר לי' ר' יוסי לא תדמינה לחלבין שכן אפילו אמר לבי נוקפני מביא אשם תלוי והיינו היכא דמעידין נגד החזק' ומכחישין אהדדי בכ"מ אזלינן בתר חזקה מלבד אשם תלוי כיון דאין אנו דנין על החתיכ' שאכל דכבר אינה

בפנינו ועיקר הספק הוא על האיש מה אכל אם אכל חלב או שומן ואף דיש להאיש חזקת פטור דלא נתחייב בקרבן מ"מ כיון דנולד לו ספק או למ"ד חתיכה אחת או אף למ"ד חתיכה אחת מב' חתיכות ומספק' לי' איזה אכל הא מ"מ כיון דליכא נ"מ על החתיכה שכבר איננה בעול' ועיקר הספק הוא על גברא אם נתחייב נימא להחזיק אותו בחזקת פטור וע"כ לענין קרבן בדבר שיש בו כרת החמיר' התור' אם לבו נוקפו חייב להבי' כיון דחזק' אינה מבררת הדברים שכן הוא רק הוא חק מחוקי התורה שלא נחזיק בספקות להוציא הדבר ממה שהי' והתיר' התור' לסמוך על חזק' שלא להסתפק בדבר ומ"מ בחלב חייבו התור' כשלבנו נוקפו שיביא אשם תלוי ולא סמכינן בזה על חזקת פטור כיון דלבו נוקפו פן אכל חלב ואולי גלי לשמים דאכל חייבו התור' מספק ולכך גם בתרי אמרו אכל ותרי אמרו לא אכל כיון דמ"מ הספק הוא גם לו חייב באשם תלוי משא"כ בב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדש' כיון דאנו דנין על האשה בזה גלי לן התור' דבכל ספק שלא להוציא מחזקתו ושפיר קאמר הש"ך דגם בעד אומר אכל ועד אומר לא אכל מ"מ כיון דשותק לבו נוקפו ובא לכלל ספק גלי לן התור' דחייב באשם תלוי משא"כ היכא דמכחישין לענין לאסור הדבר שפיר מוקמינן על החזק'.

ובזה מיושב מה שהקשו עוד על הש"ך ממתניתין דטהרות (פ"ה) עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י טמא ברה"ר טהור דהוי כשאר ספק טומא' דעלמ' הרי דלא אמרי' לסלק עדותן רק דנשאר בספק ולמ"ש א"ש דשם כיון דגלי לן התור' דלגבי ספק טומא' לא אזלינן בתר חזקה וכל הספקות לענין טומאה מטמאינן ברה"י שפיר כיון דשתק הוי כהודה שהוא מסופק וכל ספק לגבי טומאה אסרה התורה ואף במקום חזקת טהרה ולכך כיון דמספקא לי' אף דעיקר הספק הוא ע"י העדים מ"מ כיון שלבו נוקפו אסור משא"כ באיסורין אף דע"א נאמן מ"מ כיון דיש מי שמכחישו מסלקינן להעדים ונשאר כמו שהי' מקודם וקצת משמע מדברי הש"ך דלאו מטעם חזקה אתי עלה רק דע"א בהכחש' לאו כלום הוא ממה דכ' שם אח"כ ועוד יש כאן סברא גדולה להתיר משום די"ל אוקי גברא להדי גברא ואוקי חמר' בחזקת התירא דמעיקר' והביא דברי תוס' כתובות (דף כ"ג) גבי קידושין כ"ש גבי יי"נ משמע דמעיקר' סובר אף בלעדי חזקה אמרינן ע"א בהכחש' לאו כלום וסליק עדותן ונ"מ למ"ש מהרי"ט בתשוב' דדבר שיצא מחזקתו עכ"פ מדרבנן והס' על דאורייתא לא שייך לומר לאוקמי על חזקתו כמבואר בדבריו (סי' מ"א) ועיין ח"ש אה"ע (סי' י"ט) דכיון שם לדברי מהרי"ט.

א"כ דבר הנאסר לתרווי' מדרבנן עכ"פ ולדברי אחד נאסר מה"ת ושני מכחישו כגון אם א' אומר שהנכרי נגע ונסכו והב' מכחישו ואומר דנגע אבל לא נסכו ואינו נאסר רק מדרבנן ומ"מ ל"ש תו לאוקמי על החזקה אם נאמר סליק עדותן היינו דברי זה שאומר שניסכו ל"ה רק איסור דרבנן ואם נאמר דעד לגבי עד משוי לי' לספק ל"ש בזה לאוקמי על חזק' וזה מוכח ממשניות הנז' דעכ"פ ספק משוי' עד לגבי עד.

אולם כבר הביאו האחרונים דברי ראב"ד בהשגות (פ"ג) משגגות על מה דכ' רמב"ם אמר לו א' זה שאכלת חלב הי' וא' אומר לא אכלת חלב הואיל ונקבע האיסור כו' ה"ז מביא א"ת וכתב ראב"ד לא ידעתי האיך נקבע האיסור בכאן אא"כ יאמר חתיכות של חלב שהיתה עם שומן כו' והכ"מ כ' דאפשר לכך נתכווין רמב"ם ויותר נראה דשפיר

מקרי איקבע איסורא עפ"י ע"א אעפ"י שאין שם אלא חתיכה ובמהרי"ט חיו"ד (סי' א') הקשה כיון דע"א לאו כלום הוא אף בלעדי הכחשת האחר רק מצד שתיקתו של הבע"ד דהוי כהודה כמ"ש תוס' כשהעד אומר אכל ועד אומר לא אכל והוא שותק אוקי חד לגבי חד וכמאן דליתנהו דמי ובחזקת שלא אכל שום איסור קאי.

ולמ"ש הש"ך א"ש דהוא סובר בדעת רמב"ם דאף באינו יודע עא"נ ולא מטעם הודאה הוא וכשמכחישין זה את זה והוא שותק הוי ספק ע"י עדים וחייב באשם תלוי ואינו דומה להא דש"ס כתובות שהביא שם המהרי"ט תרגמא בע"א ואוקי חד לגבי חד ומוקמי לה אחזקה קמייתא והכא בחזקת שלא אכל שום איסור דלגבי אשם תלוי כיון דאין אנו דנין על החתיכ' רק על העבר ולבו נוקפו ל"ש לאוקמי על החזקה כנ"ל: ויש להבין בדברי הש"ך הא באמת זה מחלוקת בין הראשונים אף דהבי' דברי הר"ן שם בכתובות דדעתו בעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה דאף לכתחלה תנשא הא מ"מ דעת רמב"ן שם דגרס רב פפא ולשיטתו דהמקדש בע"א חוששין לקידושין ואם האשה אינה יודעת לא תנשא וכתב אף דע"א א"נ באיסורין אלא בשותק וכ"ש בדבר שבערוה לר"פ הבעל חושש לעצמו כדתנן עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי הרי דרמב"ן למד מאשם תלוי כיון דחייב להביא בעד לגבי עד כמו כן באיסורין צריך לחוש וביותר אף לדידן דמקדש בע"א אין חוששין לקידושין דעת הרמב"ם (סוף פ"ט) מאישות אם ע"א אומר מקודשת היא וא' אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי ועי"ש במ"מ דלדעת רמב"ם אף הכחשתה ל"מ כיון דמסייע לה ע"א המכחיש להעד הרי דלא מוקמינן על החזקה.

ועוד הוכיח המ"מ מדברי רמב"ם דאם היא מסופקת אף אם נשאת תצא הרי דלא אמרינן סליק עדותן רק משוי לנו לספק איסור ואף בדבר שבערו' דודאי לדידן אין עא"נ לומר שמקודשת רק מדרבנן חיישינן ומ"מ לא אמרינן סליק בהכחשת עד לגבי עד ועיין ב"ש אה"ע (סי' מ"ז סק"ה וסי' מ"ב סק"ד) ומדבריו שם מבואר דלא כש"ך ומדמי איסורין לזה עי"ש ובאמת כנראה דעת הש"ך דבשאר איסורין לא מחמרינן לחוש לספקא דהכחשת עד לגבי עד רק במילי דאישות ולא בשאר איסורין.

ויש עוד מקום לומר דוקא בעד אומר מקודשת דעכ"פ צריך הגדה בפני ב"ד כיון שרוצה לאסרה לעלמא בזה יש חזקה אלימת' דא"א חוטא ולא לו ומה"ת נחוש למשקר רק מצד גזה"כ דלא יקום ע"א והחמירו חז"ל לחוש לדבריו כיון דמעיד בפני ב"ד בתורת עדות ומשוי לנו לספק אף במקום דע"א מכחישו אבל באיסורין דאינו מעיד בפני ב"ד ואף אם מעיד בפני ב"ד לא נתברר אם עובר בזה על לא תענה וכמ"ש אי"ה בזה בדיני עדות לכן היכא דע"א מכחישו לא משוינן אף לספק ומוקמינן על החזקה.

ובאמת מה שהביא המ"מ שם דברי רמב"ן דאם נשאת לא תצא ומבואר דלכתחילה לא תנשא אינו מבואר מדברי רמב"ן דהוא כתב רק לגירסתו דגרס שם ר"פ ולשיטתו דחוששין לקידושין דל"ל אין דבר שבערוה פחות משנים ומשמע מדברי רמב"ן שם ובפרט בדברי הרא"ה דסובר דר"פ דקאמר חוששין לקידושין הוא מדאוריית' ודלא כמ"ש מהרי"ט בחידושיו לקידושין ובנו"ב תנינא דר"פ רק חוששין מדרבנן וכנראה

דדעת ראשונים דחוששין מדאוריית' קאמר אבל אליבא דידן דקיי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים י"ל דאף לכתחילה תנשא ובפרט בהכחשת עד לגבי עד.

וי"ל הא דהביא ראייה מעד אומר אכל הוא כמו ששם באשם תלוי הואיל דלבו נוקפו חייב בא"ת כן נמי באם מעיד בב"ד בתורת עדות הבעל חושש לעצמו אבל בשאר איסורין שאינו מעיד בב"ד בתורת עדות י"ל דאמרינן סליק עדותן לגמרי ולא מחשב לספק. וראיתי במהרי"ט שם שכתב דדברי רמב"ם דבהוקבע איסור מפרש לה מדכתב זה שאכלת חלב הוא ולא כתב כמו דנאמר במשנה אכלת חלב משמע דידוע שהיה חלב ושומן לפניו ואכל ואמר לו ע"א זה שאכלת חלב היה ובדין הוא דבלא עדים כלל הי"ל להביא א"ת כיון דהוקבע לפניו חלב ושומן ואכל ודאי וא"י אם חלב אם שומן אלא דס"ד ע"א האומר לא אכלת יועיל הוא לפוטרו קמ"ל עכ"ד.

ובאמת לשון רמב"ם נובע מדברי תוספתא כריתות שם נאמר בלשון הזה עד אומר חלב אכל ועד אומר שומן אכל. אולם שם י"ל דאיירי בחתיכה אחת ספק חלב ס' שומן אבל לדברי רמב"ם דבעינן הוקבע איסור' ולדברי מהרי"ט איירי בהיה לו הספק בלא עדים מאי אשמועינן המתניתין ואיך הי' ס"ד שיועיל לפטרו כיון דהוי חד לגבי חד.

וכבר תמה על דבריו בס' סדר אליהו רבה וזוטא ובס' דברי אמת קונטרס ח' (דף ע"ב) ומדחיק א"ע בדבריו ועושה ט"ס עי"ש ולענ"ד דברי מהרי"ט נכונים דהי' ס"ד מסברא לפוטרו לגמרי דהא לדברי שניהם אינו חייב באשם תלוי דאף זה שאומר חלב אכל אומר שחייב חטאת ואין כאן חיוב אשם תלוי וזה שאומר שומן אכל פטור לגמרי ודומה קצת להא דמבואר בכתובות (דף כ"ב) תרוויהו באשת איש מסהדי וכ' שם בש"מ אף דמכחישינן אהדדי מ"מ במה דלא אתכחש מקבלין עדותן דאף אם מעידין בשקר על הגירושין מ"מ מקבלין מה שהעידו תוך כדי דיבור ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בחידושיו שבסוף ספר דברי משפט (סי' ל"א) וה"נ דכוות' כיון דשניהם מעידין דפטור מאשם תלוי לא מבעי' לדברי זה דשומן אכל אלא אף זה שמעיד שחלב אכל מ"מ מודה דא"ח באשם תלוי ולדבריו בבירור חייב חטאת קמ"ל דמ"מ כיון דתרוויהו מכחישינן אהדדי מסלקינן לעדותן לגמרי ונשאר בספקו וחייב אשם תלוי וז"פ.

וראיתי בדברי אמת שם שיצא לדון דלדעת הרמב"ם בשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הבא עליה בא"ת ואסור' מה"ת מדברי הכ"מ הנ"ל דסובר דחד לגבי חד הוי אקבע איסור' ואף דבס' תו"ת מטהרינן בר"ה והרמב"ם כ' הטעם דכל ספקות רחמנ' שרינהו ואי חשיב אתחזק איסורא אסור מה"ת מוכרח לדעת הרמב"ם אף בחתיכה משתי חתיכות באיסורין שאין בהם אשם תלוי אינו אסור מה"ת מדכ' גבי ב' שבילין אחד טמא וא' טהור ברה"ר ספקו טהור ע"כ מטעם דלעולם ספקא דאורייתא לקול' מה"ת וב' אומרים נבלה היא זו וב' אומרים אינה נבלה אף דאתחזק איסור' מקרי כיון דאין איסור אשם תלוי בדבר מה"ת מותר.

ודבריו נפלאים ודאי הברור כמ"ש כל המחברי' דבאקבע איסור' מודה הרמב"ם דספק אסור מה"ת רק זה דוקא היכא שאנו דנין על אותה חתיכה אבל בב' שבילין דאין אנו דנין על השבילין רק על האדם בזה ברה"ר טהור מטעם חזקת טהרה והא שכ' הרמב"ם דברה"ר טהור מטעם דס' מותר מה"ת היינו ביש חזקת טהרה ובתרי ותרי סובר ספקא

דרבנן ומה"ת אף בכה"ג להקל ואף חז"ל לא החמירו מדרבנן לענין טומאה כיון דמצינו דבדואי טומאה לא גזרו בציבור כמ"ש הרמב"ם מכ"ש בס' טומאה אף דאקבע איסורא.

ועיין חולין (דף מ"ג ע"ב) דפריך ומ"ש מב' חתיכות מבואר דהש"ס מדמי איסורא שחייב בו אשם תלוי לאיסור נבלה וטריפה. ועיין ש"ש (ש"א פ"ח ופ"ט) שכתב ג"כ דבאקבע איסורא מודה הרמב"ם דאסור מה"ת וברה"ר אף בספק דאקבע מותר מטעם חזקה וספקא דתו"ת לא מקרי אקבע ודבריו אינם מוכרחים די"ל כמ"ש הכ"מ דאף חד לגבי חד הוא אקבע רק היכא דל"ש חזקה דגברא כמו לענין חלב דגלי לן רחמנא בספק דגבר' דלא אזלינן בתר חזקת פטור וז"פ וברור: ועיין רמב"ם (פ"ט) מתרומות א' אומר מת וא' אומר לא מת ה"ז לא תאכל וכתב הכ"מ מדתנן לא תנשא ומשמע דמספקא לא אכלה בתרומה.

ובמחנה אפרים שם הקשה עליו דהתם היינו טעמא משום דמוקמינן לה אחזקתה ומפרש דברי רמב"ם דקאי על מה שכתוב בסמוך בהניחה בעלה גוסס. ולא אדע הא לדעת רמב"ם בחד לגבי חד היכא דהיא אינה יודעת סובר אף אם נשאת תצא ולא מוקמינן על חזק' פנויה והמח"א סותר דברי עצמו מהלכות עדות (סי' ח' וט') שם העלה כדברי רמב"ם דחד לגבי חד הוא ספק והקשה על הרמב"ן דסובר בעד אומר מת ועד אומר לא מת אף אם נשאת להעד האומר מת תצא ממתניתין דכריתות וטהרות ובאמת זה אינו קושיא דאף דעת רמב"ן בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה הוא ספק ולא אמרינן סלק רק גבי עד אומר מת דלא האמינו חכמי' כלל במקום שיש עד המכחיש ואף בנתקדש' החמירו אף נגד הכחשת עד היינו להחמיר אבל לא להקל ואף בתרי ותרי דמהני נשאת לא' מעדיה ואומרת ברי לי כבר העיר בס' בית מאיר מה יהיה עם הבנים כיון דלגבי עלמ' הוו ספק ממזרים וכיצד ירבה ס' ממזרים וכבר כתבתי בהגהותי בד"ח דיני אישות (סי' י"ג) דמדברי ריטב"א בכיבור הש"ס יבמות (דף פ"ח) מבואר דהבנים כשרים והיינו מטעם כיון דהוי עכ"פ שני עדים המעידים על ההיתר ושניהם אומרים ברי כשרים הבנים אבל בחד לגבי חד כיון דהס' נשאר לכל העולם תצא ול"מ ברי של שניהם וכ"כ הרא"ש בתשובה בטעמא דרמב"ן דוקא בתרי ותרי כיון דנפקע חזקת א"א ע"י תרי עדים לא תצא משא"כ בחד נגד חד עכ"פ העלה שם כדעת רמב"ם אף בחד לגבי חד הוא ספק היכא דאשה אינה יודעת א"כ דברי הכ"מ נכונים דאסורה לאכול בתרומה.

וכמו שכתבתי לעיל במקום דצריך הגדה בפני ב"ד נעשה ספק וביותר י"ל כיון דאף חד המוכחש מחד נפסל א' מהם ופסולין שניהם להעד ביחד כמו שהוכיח הש"ך ח"מ (סי' ל"א) א"כ לא נוכל לומר סליק עדותן לגמרי כיון דעכ"פ נתקבל עדותן של שניהם בב"ד ונעשו פסולין להעד יחד לא נוכל לומר לסלק עדותן כאלו לא הגידו כלל כיון דיש נ"מ בעדותן וזה בדבר שצריך הגדה בפני ב"ד אבל באיסור דלא בעי הגדה בב"ד ולא נעשו פסולין כלל נוכל לומר דסליק עדותן לגמרי וכלא העידו ולא נחתנין לספק כלל.

ועיין פ"ח (סי' כ"ט) שכתב להחמיר בחד לגבי חד המכחישין זה לזה אם הסירכא היה כסדרן או שלא כסדרן ודלא כמ"ש בש"ע (סי' ל"ט) מדברי הרמב"ם והכ"מ הנז' דעד המכחיש להעד לא גרע מספק ולכאורה למה דקדק רק להביא מדברי הכ"מ דרמב"ם

איירי בחתיכה אחת וזה אינו מוכרח וכמ"ש מהרי"ט הנז' ביותר היה לו להוכיח מדברי רמב"ם (פ"ט) דאישות הנז' דבאינה יודעת אף אם נשאת תצא וכן גמגם עליו בת"ש וכ' דדעה כל הפוסקים שם דלא כוותיה כמ"ש רמב"ם שם ואינו מובן הא באינה מכחישה דעת רוב הפוסקים דלכתחלה לא תנשא ובב"ש (סי' מ"ב) דגם בשאר איסורין אסור וכן מדברי רמב"ם דשגגות שם בעד אומר מת בעלה ועד אומר לא מת הבא עליה באשם תלוי ומבואר אף דזה אינו יודע דאם יודע דמת דעת רמב"ם דלא תצא וע"כ איירי דזה א"י דאם אומר ברי לי פטור מאשם תלוי ובא"י אמאי אינו חייב חטאת ונימא סליק עדותן לגמרי ובחזקת א"א קאי א"ו דסובר הרמב"ם דל"א סליק.

ולמ"ש א"ש דמשם אינו מוכח רק בדבר דצריך הגדה בפני ב"ד וכיון דנתקבל עדותן ירדנו לבית הספק משא"כ באיסורין דל"צ הגדה בפני ב"ד יש לומר שפיר דסליק עדותן לגמרי והיו כלא היו ומוקמינן הדבר על החזקה לכך הביא ראייתו מהא דעד אומר אכלת חלב ועד אומר לא אכל. אולם מ"מ אינו ראי' דשם משום דלכו נוקפו חייב בא"ת וכמ"ש הש"ך וכמו שכתבתי לעיל בביאור דבריו: עוד כ' שם המח"א בטעמא דהרמב"ם בעד לגבי עד על קידושין דאף אם נשאת תצא והקשה הר"ן הא אין דבר שבערוה פחות משנים ואף אם אמר דנתקדשה בפניו ובפני אחד לאו כלום הוא דכל דאשה אינ' מכחישתו אסורה מספק מידי דהוה אנטמאו טהרות דכל ששותק הרי זה נאמן אע"ג דבחזקת טהרה הוה קיימי והא באשתו זינתה אע"ג דאינה מכחישתו להעד אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים שם הוי לאפוקי אשה מבעלה וילפינן דבר דבר מממון וכמו בממון בעי שני עדים לאפוקי ממונא ה"נ כל קיום דבר שבערוה בעי שנים כדי שיתקיים הדבר שיהיו קידושין קיימים או הגט או להוציאה מבעלה אבל לאסור לאשה מספק כשהוא אומר נתקדשה והיא א"י למה לא תחוש לעצמה מספק.

מבואר מדבריו דסובר בדעת ראב"ד ורמב"ם דמד"ת צריכה לחוש וזה תימא דהא עובדא דינאי המלך דמייתי שם בקידושין יוכיח דשם ינאי לא היה יודע ואעפ"כ ע"א א"נ להוציאו מחזקתו ולמה לא יחוש לעצמו וע"כ לפסול גברא הוי כדבר שבערוה כמו דא"נ להוציא אשה מבעלה לאסרה עליו ומה לי לאסור אשה על בעלה דאף אם זינתה אינו חייב לגרשה כמבואר בתוס' ריש זבחים רק אסור לבא עליה והוי זה כמעיד להוציא ממון מרשותו כ"כ אם מעיד על אשה שהיא בחזקת פנויה לאסרה לעלמא הוי ג"כ כמו דמעיד לאפוקי ממונ' ויותר הוי כמעיד לאפוקי ממה דמעיד שזינתה לאסרה על בעל' דשם אינו מעיד להוציא רק לאסרה וכאן מעיד לומר דאגודה ברשות אחר ואף לאביי דסובר שם דאף בדבר שבערוה ע"א נאמן מ"מ לומר על אשה דנתגרשה בעדים או דנתקדשה מודה דא"נ וכן מוכח ממתני' דגיטין פ' התקבל האשה שאמרה התקבל גיטי צריכה שני כיתות עדים והטעם משום דמעיד ע"ד להוציא מרשות וכ"כ הגאון בעל ח"ד בתשובה בס' ח"ש אה"ע (סי' ח"י) דקידושין דמי לקנין שדה דנעש' שדה דבעל וכשם שאין עא"נ שמכר חפץ להוציא מרשות שהי' מקודם כן א"נ לומר על אשה שמכורה היא ע"י קידושין משא"כ באומר שזינתה דעוד לא יצאת מרשותו אף שמחויב לגרש'.

ושם (סי' י"ט) גמגם הח"ש ע"ז מריש פ' האשה רבה דמקשה הש"ס רק משום דבר שבערוה ולפי סברא הנז' הוי מילת' דממונ' להתירה שתנשא לאחר ולמכור בנכסי מלוג

שלה וכן מסוגי' דריש גיטין. ואין זה פקפוק דאם מעיד על מיתת הבעל אינו מעיד להוציא דבר מאיש חי רק שמת וממילא נפקע קנינו לכך פריך רק דהוי משום דשב"ע ובסוגי' דריש גיטין שם אינו מעיד להוציא שום דבר מהבעל רק על הכשר הגט ואידך נעשה אח"כ ממילא על ידי נתינת הגט ורק מטעם דשב"ע פריך הש"ס דזה לא מהני אף להמסתעף אח"כ כמו שהוכחתי במ"א מסוגיא דריש סוטה דדרש בה ולא בקינוי ולא בסתירה אף דלא הוי מיד על דבר שבערוה ואכ"מ בזה ויבואר אי"ה במ"א.

עכ"פ הדברים נכונים דאף לאביי אין ע"א מעיד על אשה לאסר' ולומר שנתקדשה לאחר ומכ"ש לרבא דקי"ל כן דא"נ לומר זינתה ק"ו דא"נ שנתקדשה אף אם אינה יודעת וע"כ הא דדעת רב"ד לאסרה לכתחלה שלא תנשא הוא משום כיון דבשאר איסורין נאמן מה"ת החמירו חכמים כן אף בדבר שבערוה והוכיח זה מש"ס כתובות הנ"ל ובאינה מכחשת ולדעת רמב"ם דאף אם נישאת תצא הוא ג"כ מדרבנן כיון דהי' לה שלא להנשא לא הוי כהוצאת אשה מבעלה וכ"כ הב"ש (סי' מ"ב) דרק מדרבנן הוא כמו בשאר איסורין דאסור אף בדיעבד אסרו חז"ל אף בדבר שבערוה לכתחילה לדעת הראב"ד עי"ש: וראי' ברורה לזה מסוטה (דף ל"א) עד אומר נטמאה ועד אומר לא נטמאה היתה שותת ושם יש נאמנות להעד האומר דנטמאה מדאורייתא הואיל דהוי רגלים לדבר ע"י קינוי וסתירה ובכ"ז כיון דעד מכחישו אמרינן לסלק עדותן והיתה שות' ומה מהני השתיה לאח"כ לברר הספק הנעשה ע"פ עדים דהא היכא דהוי תרי נגד תרי לא היתה שות' כיון דגם לאחר השתיה תהיה אסורה וכמבואר מדברי תוס' יבמות (דף קי"ח) דלכך הוצרך לומר במתני' ע"א אומר נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת היתה שות' דהי' ס"ד כיון דעא"נ מדאוריית' הוי כתו"ת ואי מכחשי אהדדי ל"ה שותה והטעם כיון דגם לאחר השתיה תשאר בספק דהשתיה לא תברר הספק שע"י עדים דנוכל לומר דהזכות תליא לה או דהבעל אינו מנוקה מעון ואף דהי' לה חזקת טהרה דאם תשתה תהיה מותרת מ"מ בתו"ת לא אזלינן בתר חזקה או מדאורייתא או מדרבנן.

ואף דבבעל המאור סוף סוטה מבואר דאף בתו"ת נמי לאלו הב' המעידים ואומרים לא נטמאת צייתנן והויא שותה דאחזקה מוקמינן לה וע"כ לאו חזקת טהרה רק חזקה דאינה טמאה ודאי כיון דאיתרע חזקתה על ידי הסתירה רק חזקה שאינה טמאה וכמו דמעיקרא ע"י הי' מהני השת' לברר הספק כן נמי מהני אף לברר הספק אחר הכחשת תו"ת היינו דהמאור לשיטתו דפוסק בפ"ב דכתובות דתו"ת מוקמינן על החזקה דתו"ת ספקא דרבנן ולא החמירו כ"א בא"א אבל בשאר איסורי תורה הוא להקל ואזלינן בתר חזקה כמ"ש הר"ן שם ועיין ב"י אה"ע (סי' ג') ולכך להוציא מבעלה לא החמירו וגם בתרי ותרי אזלינן בתר חזקה דמעיקרא שהיתה עומדת בחזקת' שאם תשתה ויעלה השת' לברר שהיא טהורה תהי' מותרת כן נמי אחר הכחשת תו"ת מבררת השתיה אבל שיטת התוס' דתו"ת בכל איסורי תורה לא אזלינן בתר חזקה לכך לא מהני השת' לברר דל"מ שאמרה התור' שהשת' תברר הספק רק בספק' דאינו משום תו"ת אבל בספקא דתו"ת כמו דהחמירו דלא למיזל בתר חזקה כן נמי לא מהני השתיה דנגד תו"ת לא יש בירור ואדרבא כתבו האחרונים דרק בחזקה דמעיקרא דאינה מבררת אזלינן מדאורייתא בתר חזקה לגבי תו"ת אבל חזקה המבררת ל"מ לגבי תו"ת דלא עדיף הבירור מאם בא עוד כת לסייעם דתרי כמאה וה"נ בירור דהשתיה ל"מ לגבי תו"ת רק חזקה דמעיקרא דתהיה

מותרת ע"י שתיה וזה ג"כ ל"מ גבי תו"ת או מדאורייתא או מדרבנן ואם גם בחד לגבי חד הוי ג"כ הספק מדאורייתא א"כ למה שותה כיון דלא יתברר ע"י השתיה שתהי' מותרת אלא ודאי דחד לגבי חד הא דחיישינן להחמיר הוא רק מדרבנן דמדאורי' אף בלא חזקה ליכא ספקא דאף דנאמן עד אחד מ"מ כל דאחר מכחישו מסלקינן לעדותו ולא נעשה ספק ע"י הכחשתם רק מדרבנן נעשה הספק ולדעת הרמב"ם גבי קידושין אף אם נישאת תצא הואיל דכבר נאסרה החמירו בזה כיון דנשאת באיסור משא"כ גבי סוטה כיון דנשאת בהיתר והספק בא אח"כ ע"י הני עדים המכחישים אם תשתה או לא בזה לא החמירו שלא למיזל בתר חזק'.

ומדברי תוס' יבמות הנז' דסברו דבתו"ת ל"ה שותה מבואר דסברי דתצא בשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאף אם באו עדים דנתקדשה אחר שנשאת ג"כ תצא דלא כדעת רדב"ז בתשובה דסובר דדוק' אם באו קודם שנשאת אבל אם נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא הואיל דספקא דרבנן הוא ולדבריו ה' ראוי לומר דלא תצא בתו"ת רק דתשתה כיון דכבר נשאת בהיתר והספק ע"י תו"ת בא אח"כ וכיון דתו"ת ספקא דרבנן הוא ומד"ת אזלינן בתר חזקה כאן נמי שייך חזקה דתהי' מותרת אחר שתשתה א"כ נימא דלא החמירו דלא למיזל בתר חזקה כיון דנשאת בהיתר אלא ודאי דל"ש ובכ"מ בספק דתו"ת אם נשאת תצא ועיין שעה"מ (פי"ב מגירושין) במחלוקת הנז' ובמ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני קידושין (סי' ל"ד): ומה שהביא המח"א רא"י ממתני' דטהרות ע"כ צריך לומר דשם מיירי דכבר נסתפק אם נטמא כמ"ש האחרונים והש"ש (סוף ש"ו) הוכח מזה דע"א נאמן בספק טומאה ברשות היחיד אף דלא אזלינן בתר חזקה מ"מ עא"נ דהא במתני' ברה"י טמא דוקא משום דע"א אומר נטמא הא אי לאו עד שאומר נטמא ה' נאמן ע"א לומר לא נטמא בספק טומאה ברה"י ומדבריו נראה דגם בספ"ט דסוטה ע"א נאמן אם מעיד על כל עת סתירה דלא נטמאה וכבר ישב על מדוכה הזאת בס' א"ר וזוטא (דף פ"ב) וכ' הרבה טרחתי לחפש ולמצוא דברי חפץ ואין גולה את אזני ע"ש ובנו"ב תנינא (סי' י"ו) כתב בפשיטות הואיל דיש רגלים לדבר אין ע"א נאמן לומר לא נטמאה והנה מ"ש הא"ר דלהפוסקים דאין עא"נ להתיר כל שאינו בידו גבי סוטה כיון שהי' עדי קינוי וסתירה הרי הוחזק' אשה זו שאסורה לבעלה עד שתשתה לכך עד א' לא מהימן לומר שלא נטמאה ולהוציאה מחזקת'.

אולם למ"ש המרדכי דהיכא דאומר שהוחזק' בטעות עא"נ אף בדבר שבערוה דזה לא הוי כמעיד נגד החזקה י"ל שפיר דנאמן וכן משמע מלשון הרשב"א בש"מ כתובות בסוגיא דפ"פ שכ' ספק טומאה ברה"י דטמא משום דליכא מאן דאמר לא נטמא משמע דאם אחד אמר שלא נטמא דמהימן רק בסוטה הואיל דרגלים לדבר ואתרע החזקה אינה נאמנת משמע דעד דעלמא נאמן להכחיש.

אולם מדברי הירושלמי סוטה (סוף פ"ו) משמע דא"נ דקתני שם היו ג' אחד אומר אני ראיתיה שלא נטמאת בתוך כדי סתירה מה את עבד לי' כעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה או תתקיים העדות בשאר א"ר אבמרי מכיון דאת אמר כעדות שבטלה מקצתה בטלה כול' מודה הוא הכא שתתקיים העדות בשאר מפני שרגלים לדבר ועיין שם בפ"מ הרי מבואר כיון דרגלים לדבר אינו מועיל עדות ע"א דלא נטמאה.

אולם מוכרח לומר אף דהלכתא גמירי לן מסוטה דס' טומא' ברה"י טמא אף במקום חזקה כיון דמ"מ ליכא רגלים לדבר כל כך כמו בסוטה ע"א נאמן לומר דלא נטמא כיון דעכ"פ ודאי טומאה לא הוי רק להחמיר ולא להקל כמבואר בתוס' ורא"ש מס' יבמות (דף י"א) ולדברי העד לא אתחזק האיסור כלל עא"נ אף דבספק טומאה דסוטה א"נ כיון דרגלים לדבר ועוד יש לדבר בזה אי"ה: ודע דהפ"מ במ"ז (סי' ל"ט ס"ק כ"ב) הקשה אמאי אם א' אומר שלא כסדרן בבאו בבת אחת כשר מטעם אוקי הבהמה בחזקת היתר הא אית ליה מגו דאי בעי היה נוקב ואין לומר דל"א מגו במקום רוב א"כ בודק שאמר טריפה אמאי מהימן וצ"ל כיון דע"א מכחישו לא מהימן במגו עי"ש.

ואין זה ברור דהא בתוס' ישנים כתובות (דף כ"ב) באחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה דקאמר תרווייהו בא"א קמסהדי הקשו דאם לא הינו יודעים שהיא א"א כ"א על פיהם להמנו להאי דאמר מגורשת במגו דאי בעי שתקו עי"ש הרי דבעד לגבי עד נאמן הא' במגו וכן משמע שם בתוס' (דף כ"ג) ד"ה תרווייהו שכתבו כגון שאנו יודעים שזרק לה קידושין ספק קרוב לו או לה וחד אמר קרוב לה עי"ש דקדקו וכתבו שאנו יודעים ולמה לא כתבו דשניהם מעידין שזרק לה קידושין וזה אומר קרוב לו וזה אומר קרוב לה ולמה נקטו שאנו יודעים משמע דאם אין אנו יודעים רק עי"י נאמן זה שאומר קרוב לו במגו דאי בעי שתיק ועיין במפרשים שם הרי דנאמן במגו אולם באמת לעשות מעשה בשקר זה ל"ה כבידו חדא דאף להטריף בשקר אפשר שיהי' ניכר לרואים ועוד לעשות מעשה בשקר לא עביד ואף דבנטמאו טהרותיך או נתפגלו חשיב בידו או מטעם מיגו היינו שבידו לעשות מעשה האוסרה באמת אבל לעשות בשקר ל"א מגו כזה.

ועיין ח"ד (סי' קכ"ז): סי' ו' קטן היודע לאמן ידו בשחיטה ויודע הלכות שחיטה דעת הטור דכשר בדיעבד אף בלא אחרים רואין וברמ"א כ' לאסור עד שנעשה הבן בר מצוה י"ג שנים ובש"ך הביא דהטעם הוא משו' לקטן. ולכאורה מבואר מזה דאף במה דבידו אין נאמנות לקטן דהא כל שוחט עיקר נאמנותו הוא מטעם בידו דהא אתחזק איסורא הוא כמ"ש הראשונים דמטעם בידו מהימן וע"כ דקטן א"נ אף בדבר שבידו.

ולכאור' יש להעיר מדברי תוס' פסחים (דף ד') ד"ה לא דכ' ועוד פירש ר"י דס"ד דאיירי דאמרו הני ל"ה בדוק ואנן בדקינן דאי חזקת בדוק מהימני במגו דא"ב שתקו עי"ש ואי גם בדבר דבידו אין הקטן נאמן למה למיגו הא נגד חזקת בדוק אין הקטן נאמן ואף דבידו להשליך חמץ לבית הא בידו ל"מ אולם י"ל דע"ז דל"ה בדוק נאמן דהוי כעין מילתא דעבידי לגלויי שבנקל יודע אח"כ אם הבעה"ב בדק הבית או לא ובדבר העשוי להגלות אף קטן נאמן כמבואר מדברי רמב"ם (פ"ד הלכה ל"א) מיבום וחליצה ועיין ת"ש (ס"ק ס"א) ועוד דחזקת בדוק אינו חזקה דמעיקרא רק חזקה דאתיא מכח רוב דרוב בני אדם בודקין בזמנו ונגד רוב עא"נ אף בדבר שאינו בידו דהוי רק כמברר וי"ל דגם קטן נאמן אבל בדבר דאתחזק איסור ורק מטע' בידו יהיה נאמן י"ל דקטן אינו נאמן ואף די"ל דבידו מהני לסלק החזקה והוי כלא אתחזק כמו שבארנו לעיל בשיטת רמב"ם ורש"י וכמ"ש המרי"ק מ"מ קטן א"נ באיסור דאוריית' אף בלא אתחזק כמ"ש הרמ"א (סוף סי' קכ"ז) ולשיטת דבידו עדיף דהוי כבעלים ואף בהכחשת הבעלים נאמן זה שבידו מ"מ קטן אינו נאמן כיון דצריך עדותו ולא בר עדות הוא ובש"ך שם (ס"ק ל"א) כתב מיהו

היכא דהוא בידו הקטן נאמן אף להוציא דבר מחזקתו להתיר או לאיסור כן משמע בתשובת ריב"ש וקשה הא הריב"ש לא כתב רק בטהרות שבידו לשמור ובמה שאין בידו אין הקטן נאמן להוציא דבר מחזקתו להתיר או לאיסור כמו שהביא שם הש"ך דבריו ומזה אינו מבואר רק דבר שבידו בשמירה אבל מה שבידו לסלק האיסור בזה אינו מבואר דקטן יהיה נאמן ואדרבא מכאן מבואר דא"נ וכן מבואר בסי' ק"כ בטבילת כלים דאין הקטן נאמן אם הוא מדאוריית' הרי דבידו ל"מ להאמין בשביל זה להקטן: והטו"ז ביאר דעת הטור כיון שיודע ומומחה א"צ לעדות וביתר ביאור מבואר במשמרת הבית דכל שיודע לאמן ידו ויודע הלכו' שחיט' אין אנו צריכין בזה לעדותו ואפילו הניחו בבית חזקה שפיר שחט ולא מדרך עדות דאי לא אף במומר אוכל נבלות לא נסמוך דא"נ לגבי נבלות דמומר הוא לאותו דבר אלא שאנו סומכין על רוב השוחטין דשפיר שחטו ולא מתרמי להו א' מפסולי שחיטה ע"ש.

ובכו"פ כתב הא במצא גדי שחוט ברוב ישראל מצוין כשר אף דאין כאן מעיד ומ"מ אנו סומכין על החזקה דשחט בכשרות א"כ בקטן ג"כ. וי"ל טעם הפוסקים לאסור דשם יש עוד סברא במצא שחוט דאין אדם משליך נבלות ומסתמא לא יצא מכשיל מת"י המומחה משא"כ בקטן חיישינן דלמא קלקל דאין ברית כרותה למומחה שלא יקלקל וצריך לעדותו ואף דהוא מיעוטא מ"מ חששו חכמים לאסור בדבר ההוה ורגיל שיקרה המיעוט ג"כ וכשל אחד משא"כ במצא גדי שחוט שהוא דבר המקרי אזלינן בתר רוב.

ולפי"ז י"ל דמד"ת באמת כשר שחיט' קטן היודע לאמן ויודע הלכות שחיטה רק מדרבנן חשו חז"ל ולכך לא כתב הרמ"א רק דיהיה בן י"ג ואינו מזכיר שיצטרך שכבר הביא שערות דא"צ כמ"ש הכו"פ כיון דמד"ת כשר רק מדרבנן אסור וסמכין על חזקה דרבא. ועוד י"ל דבכל שוחט אף שהוא בידו ועפ"י רוב שוחט שפיר ול"א סמוך מיעוטא לחזקה דהוי המיעוט לא שכיח כמ"ש הרא"ש וזה הכל היכא דיש תורת עדות שלא יצא מת"י מקולקל ואז סמכין ע"ז ועל הרוב ואף במומר דבודקין סכין ונותנים לו מ"מ לא שבק התירא ובאם יתרמי קלקול יודיע דא"א חוטא ולא לו משא"כ בקטן ועוד הא הרשב"א כתב הא דל"ח במומר שמא לא נשחטו רוב סימנים משום דעפ"י רוב שוחטין רוב סימני' ומיד בודקין אחר השחיטה ואם רואה דלא נשחטו רובם חוזר וגומר מיד זה לא מיקרי טירחה ואף לדידן דאוסרין שהי' כ"ש ול"ח שמא לא נשחט תחילה הרוב ואף דגמר אח"כ מ"מ עשה שהיה משהו צ"ל הטעם כיון דעפ"י רוב שוחט רוב והא שצריך בדיקה הוא רק מדרבנן כמ"ש תוס' חולין (דף ט') ל"ח כ"כ דעשה בידיים שהיה משהו דלא שבק התירא ואכל איסורא משא"כ בקטן כיון דצריך לבדוק אם שחט רוב חיישינן דילמא יתרמי דלא שחט ויעשה שהיה כיון דלאו בר עדות הוא.

ועיין בית מאיר (סי' י"ז) דכתב ג"כ דל"ב שערות היכא דלא בעינן תורת עדות: ובד"מ הביא משם הא"ז דאף במופלא סמוך לאיש מותר אף לכתחילה ואינו מובן הטעם ונראה קצת דהיש מתירין היה להם הוכחה דע"כ קטן דקתני במתניתין איירי קודם שהגיע לעונת נדרים ממה דקאמ' בש"ס (דף י"ג) מאן תנא דל"ב כוונה לשחיטה והתוס' שם הקשו הא באחרים רואין הוי כגדול עומד ע"ג ואז בני כוונה לשמה נינהו.

וברשב"א שם מפרש דהש"ס דייק מרישא דקתני לא ישחטו שמא יקלקלו ואיירי באין אחרים עומדים ע"ג ולמה קתני הטעם שמא יקלקלו הא הקלקול הוא בודאי דאינם בני כוונה. וי"ל דדבר התלוי בכוונה סוברים הנך פוסקים דבהגיע לעונת נדרי' כיון דנדריהם נדר בר כוונה הוא ועיין טוח"מ (סי' רל"ה) ובדו"פ בדעת רמב"ם דאף מכירתן מכירה דבני הקנא' נינהו וממיל' כוונה ג"כ מהני שיכולין לכוון לשם מצות זביחה ואף נאמנות שייך ג"כ לזה ממה דגלי לן התורה דנדריהן נדר ויכולין להביא קרבן וא"כ מה פריך מאן תנא דלמא לעולם דבעי' כוונה ובאחרים עומדין ע"ג מהני ובאין אחרים עומדין ע"ג נקט המתניתין הטעם שמא יקלקלו כדי שיכלול גם קטן בן י"ב ויום א' כ"ז שאינו גדול ובר מצות חששו לשמא יקלקלו כיון שלא הגיע לכלל גדלות לכל ענינים משא"כ מטעם העדר הכוונ' הי' שחיטתו מהני באם הגיע לעונת נדרים א"ו דאם הגיע לעונת נדרי' כבר חשיב בן דעת אף לשחיטה וליכא החשש שמא יקלקלו ג"כ ומתניתין דכלל קטן לגבי חו"ש איירי בקטן דלא הגיע לעונת נדרים ואף דקתני סתם קטן מ"מ ע"כ לא איירי מתניתין בכל מיני קטנים דהא קתני וכולן ששחטו ואחרים רואין כו' ושם בקטן פחות משש שחיטתו פסולה דליכא כח גבר' ומעשיו כמעשה קוף בעלמא כמ"ש הי"ש"ש (פ"א) דחולין ובת"ש ועיין רמ"א או"ח (סי' קנ"ח) לענין נטילת ידים וכן במתניתין דחולין (דף פ"ו) ר"מ מתיר לשחוט אחריהן דרוב מעשיהן מקולקלין נמי נראה דתלי' בדעת ולא בסימני גדלות דוקא וע"ז פריך הא מקולקל ועומד הוא מצד חסרון הכוונה וקאמר רבי נתן הוא אולם הא"ז סובר דקטן הוא עד שיגיע לכלל חיוב כל מצות וסובר דגם במופלא סמוך לאיש אינו בר כוונה וכמו דסברי כל הפוסקים.

וכן משמע באמת דעת רמב"ם (פ"א) הלכות פסולי המוקדשין דקטן אינו שוחט קדשים אעפ"י שהגדול ע"ג דקטן אין לו מחשבה ומשמע אף בהגיע לעונת נדרים ג"כ הוי קטן לענין זה: וקצת קשה דלדידהו דס"ל דקטן דכילל המתניתין עם חרש ושוטה הוא אף יום א' קודם י"ג שנים וי"א כמו בכ"מ ובמתניתין דפ' כסוי הדם (דף פ"ו) דקתני חשו"ק ששחטו ואחרים רואין אותם חייב לכסות בינן לב"ע פטור מלכסות וכן לענין אוא"ב בלב"ע ר"מ מתי לשחוט אחריהן וקאמר בש"ס הואיל ורוב מעשיהן מקולקלין נימא ג"כ אף להקל דפטור מלכסות וכן לשחוט הבן אחריו אם שחט קטן שלא הגיע לי"ג שנים וי"א וזה דבר תימא לומר כן אף דהלל"ם דדעתו אינו שלמה עד זמן גדלות ופטור ממצות וקנינו ל"מ דעדיין לא נשלם דעתו ושכלו מ"מ דבר התלוי במעשה ואומנות דבר תימא לומר דיום א' וכדומה קודם לכן רוב מעשיו מקולקלים ואח"כ מתקנים הא ודאי ליתא.

וע"כ צריך לומר דאין הדינים שוים: ובפרט להסכמות החולקין על הטור וס"ל דאף היודע לאמן ידו ובקי בהלכות שחיטה דאסור לשחוט לכתחלה בעומד ע"ג ובלא ע"ג אף בדיעבד שחיטתו פסולה וכמו שהחמיר הת"ש וכתב (ס"ק נ"ד) דרש"ל ושאר פוסקים כתבו הטעם מחמת שאינו נאמן ולדבריו הקטן בעצמו יכול לאכול דהא ברי לו ששחט שפיר ואפילו הגיע לחינוך ודאי חייב לכסות כיון דמותר לאכול עכ"פ להקטן ואף דנראה דאין כוונ' הת"ש דמותר להאכילו בידים דהא לרוב הפוסקים אסור מה"ת להאכיל ביד' איסור להקטן רק כוונתו באם אוכל מעצמו דאף דאחרים אינן מצווין להפרישו אביו חייב מטעם חינוך ובוזה כיון שהוא רק חיוב דרבנן נאמן הקטן מ"מ כיון

דל"ה רק ס' נבילה ודאי לדעת הפוסקים (סי' כ"ח) דס' נבילה חייב לכסות ויבואר אי"ה לקמן א"כ גם בזה חייב לכסות וק"ו דאסור לשחוט אחריהן הבן דספק איסור לחומרא.

ואף למ"ש שם הת"ש למאן דמוקי מתניתין בקטן מומחה ומוחזק וקתני שמא יקלקלו דהטעם דאין דעתו שלימה ואימר קלקל ולא אדעת' ואסור להאכיל מ"מ ל"ה רק ס' ולחומרא ולא לקולא וע"כ דלאו בחדא מחתא כיילינן להנך תרי מתניתין דר"פ הכל שוחטין ודפרק כיסוי הדם: ועיין רמ"א (סי' י"ו ס"ט) שכתב ואם אחרים רואין ששוחטין כראוי אסור לשחוט אחריהם טור כן נ"ל עכ"ל והדברים סתומים לעין כל הרואה מה זה שכ' כנ"ל הא כן מבואר במתניתין וכן ציין הגרא"ו שם.

וכבר ראיתי בספר חידושי רז"ה דהניח דברי רמ"א בצ"ע כיון דמותר לאכול משחיטתן פשיטא דאסור לשחוט אחריהם ולוקה ומאי קמ"ל. ולמ"ש י"ל דאם אחרים רואין ששוחטין כראוי לא קאי דוקא על שחיטה הזאת רק אף על שחיטות אחרות כיון שמוחזק ששוחט כראוי אז אף אם עכשיו שחט בלב"ע דשחיטתו פסולה כמו שכתב הרמ"א (סי' א') ומ"מ לחומרא אסור לשחוט אחריהם.

אולם הלשון לא משמע כן וגם הא זה לשון הטור ולדעתו בכה"ג בדיעבד שחיטתו כשירה ואף דיש לדחוק דאף לדעת הטור תרתי בעי מומחה ויודע לאמן אז בדיעבד שחיטתו כשירה ולענין לשחוט אחריהם דלא נאמר רוב מעשיהן מקולקלין סגי לאסור בחדא אם ראו ששוחטין כראוי שחיטות אחרו' אולם לשון הטור ששוחטין כראוי לא משמע כן רק דקאי על שחיטה הזאת ואולי כוונתו אף אם האחרים לא ראו בדיקת הסכין רק מעשה השחיטה שהי' כראוי ומ"מ אסור לאכול שמא שחטו בסכין פגום מ"מ אסור מספק לשחוט אחריהם ויותר נראה דהטור ורמ"א קמ"ל דלאסור סגי אף באין האחרים ע"ג רק ראו מרחוק דלענין להתיר באכילה דקדקו הטור והש"ע אחרים ע"ג היינו לדקדק יפה אבל לאסור לשחוט אחריהם לחומרא מחמרינן אף אם אחרי' רואין ששוחטין כראוי היינו ראוי' מרחוק בלא דקדוק ועי' ש"ך שם (סקכ"א) ובת"ש (סקל"ח): ועיין בת"ש שהעלה להחמיר אף בדיעבד אם אינו בקי לאמן את ידו אפילו יודע ה"ש וגדול ע"ג דגרע מחרש ושוטה דמעשיו מעשה קוף בעלמא שכן דעת רש"י מס' סוכה עפ"י ביאור תוס' שם וכתב הא דהפוסקים לא הזכירו יודע לאמן רק בקטן ולא בחרש ושוטה ובסמ"ג כ' חשו"ק ששחטו שחיטתן כשירה והוא שרואין אותו ששחטו כהוגן ודוקא בקטן שיודע לאמן ידו ש"מ דוקא בקטן מפלגינן לכך כתב אף דבקטן מחמרינן בא"י לאמן אין דין חו"ש שוין עכ"ל ותמהני על מה זה נעדיף כחו של חו"ש מקטן הא מצינו דקטן נבון ומבין דבר יש לו דעת יותר מחרש ונאמר דחו"ש הוי בני זביחה וכח גברא איכא ובקטנים נאמר דלא אמון במ בידיהם ומעשיהם יהיה כמעשה קוף בעלמא ובש"ס חולין (דף י"ג) קאמר יש להן מעשה אפילו מדאורייתא.

וראיתי בראב"ן (סי' כ"ה) כ' וז"ל חוץ מחשו"ק שאפילו יודעין לומר הלכות שחיטה אסורה שחיטתן שמא יקלקלו שחיטה ולא מחוו וכולן ששחטו ואחרים רואין שלא קלקלו שחיטה כשירה. נראה לי דאקטנים קאי והכי קאמר וכגון קטני' ששחטו מדאמר ר' יוחנן לקמן דקטן יש לו מעשה מדאורייתא ולא אמר בחרש ושוטה נמי וכן מצאתי בשערי שחיטה של רבינו שמואל בן חפני כו' וגם כתב דחש"ו שיודעין הלכות שחיטה וראה

מומחה שלא שהו ודרסו בו שחיתתן כשירה בדיעבד אבל לכתחלה לא ש"מ דחשו"ק אין להן מעשה מדאורייתא הלכך אפילו ראו אחרים ששחטו אסור וה"נ תנינא מס' סוכה קטן היודע לשחוט אוכלין משחיתתו אמר ר"ה והוא שגדול ע"ג עכ"ל ואף שהלשון בא משובש ע"כ הכוונה מ"ש שחיתה אסורה היינו לכתחילה ומ"ש שיודעין לומר הלכות שחיתה אין הכוונה אמירה דהא חרש לאו בר אמירה הוא רק ברמז יודע הלכות שחיתה היינו לאמן ואתי לאשמעינן דאקטנים קאי נמי דיש לו מעשה אבל חו"ש לא עדיפין מקטן והביא דברי הר"ש דאף באחרי' רואים צריך שידעו הלכות שחיתה והיינו לשחוט כהלכתן ואולי הכוונה לאמן ידיהן דאל"כ אף בדיעבד אסור שוב ראיתי בפ"מ בשפתי דעת (ס"ק כ"ה) שהביא דברי הת"ש והעלה בפירוש הסמ"ג דל"מ קאמר ובחו"ש ודאי צריך שידעו רק אף קטן.

ודברי הראב"ן נראין כדבריו דקטן עדיף מחו"ש: והנה הא דקטן לא פסול מטעם דאינו מצווה על הזביחה כבר כתב הש"ך להשיג על הלבוש דקטן מצווה שהרי אסור לו לאכול בלא שחיתה והכוונה אף דקטן אינו ב"ח ובר מצוה מ"מ אחרים מוזהרים עליו שלא להאכיל לו בידים ואף בחרש דלא שייך לומר דאתי לידי חיוב מ"מ מקרי בר זביחה מטעם דאחרים אסורים להאכיל לו נבלה וכ"כ מהרי"ל בתשובה ונראה דאף אם היה אופן שהוא מותר בנבילה רק דאסור להאכיל לאחרים מטעם לפני עור לא תתן מכשול דאף דבר המותר לו ואסור לאחרים מוזהר ישראל על לפני עור שלא להכשיל לאחרים הוא מטעם זה ג"כ מקרי בר זביחה.

ובזה ישבתי מה שהקשה חכם א' בש"ס זבחים דקאמרו הא דאמר יחזקאל נבלה וטריפה לא יאכלו הכהנים הא ישראל ג"כ לא יאכלו פרשה זו עתיד אליהו לדרשה וקאמר ס"ד כהני' כיון דאשתרי במליקה היה ס"ד דנבלה מותר אצלם הא מוכח דנבלה אסור לכהני' ממה דכתיב בתורה ושחט פר החטאת ואי נבלה אשתרי להו א"כ לאו בר זביחה הכהן כיון דאינו מצווה על נבלה ולמ"ש א"ש דאף אם היה אשתרי להו נבלה מ"מ מקרי בר זביחה כיון דמצווים גם הכהנים שלא להאכיל נבלה לישראל המצווה ע"ז ולא גרע מחרש אף דאינו במצות כלל מ"מ כיון דאחרים מוזהרים עליהם שלא יאכלו נבלה מקרי בר זביחה כמו כן כהני' אף אם ל"ה מצווים על נבלה מ"מ בר זביחה המה מטעם דמוזהרי' שלא להאכיל נבלה לישראלים וזה פשוט.

ואף דמצינו דעת הש"ג מובא ברמ"א (סוף סי' ב') דמסור דינו כמומר ושחיתתו פסולה והוכחתו מהא דמס' גיטין דמסור פסול לכתובת ס"ת תו"מ אף דודאי מצווה על כל ישראל שלא להאכילו נבילות ואעפ"כ לא מקרי בר זביחה ואם נאמר דסברא זו דאסור להאכילו משוי ליה לבר זביחה א"כ אינו ראייה ממה דפסיל לכתוב' סתו"מ דכאן אנו מצווין עליו אף דהוא חשיב כפורק עול ואף כמומר אנו מצווין עליו על לפ"ע ועיין ש"ך (סי' קנ"א) ומה שכתבו הבאים אחריו ואכ"מ ומ"מ בשביל זה לא מקרי ב"ז י"ל דמומר הוא כגוי ממש ולא חשבינן לי' בר זביחה בשביל דאנו מצווין משא"כ ישראל כשר או קטן מקרי בשביל זה ב"ז ומסור באמת אין שחיתתו פסולה לדעת הש"ג מדאורייתא רק מדרבנן ועיין ר"ן גיטין פ' השולח דמד"ת מסור וישראל מומר איתנייהו בקשירה אלא דרבנן הוא דהחמירו עליו כיון שפרק מעליו עול המצות ועשאו מדבריהם כאלו אינו

בקשיר' ויליף מזה ג"כ לענין שחיט' והחולקי' ס"ל דאין לנו אלא תפילין דגזרו עליו בהדיא.

או אף אם שם מדאורייתא פסול כיון דפורק עול מ"מ בשחיטה באמת מטעם זה מקרי בר זביחה בשביל דאחרים עכ"פ מצווין עליו שלא להאכילו דומיא דקטן. ועיין רשב"א חולין (דף ד') דכ' ג"כ דמומר אוכל נבלות להכעיס אינו אסור אלא בדיעבד ועיין ש"ך (ס"ק ט"ז) דהשיג על הב"ח והיינו דדעת תוס' ורא"ש דמדאורייתא לא מקרי בר זביחה וע"כ אף דאסור להאכיל לו מ"מ כיון דפורק עול מצוה הזאת מקרי אינו בר זביחה משא"כ קטן.

וראיתי בס' ב"א דכתב הטעם בקטן דמקרי ב"ז משום דיבא לידי חיוב כמו"ש תוס' גיטין (דף כ"ב) דמה"ט הוי בר כריתות לענין כתיבת גט וע"כ הא דפסיל לכתובת סתו"מ הוא משום דשם כתיב וקשרתם וכתבתם היינו מי שהוא בר קשירה בשעת כתיבה ומה"ט פקפק ע"ד המג"א (סל"ט) דכ' כל שאינו מניח תפילין לתאבון כשר לכתוב כמו גבי שחיט' דבתפילין כיון שאינו מניח בכלל וקשרתם וכתבתם וזה אינו דגם לגבי זביח' כתיב וזבחת כו' ואכלת ודרשינן ג"כ מי שהוא במצות זביחה בשעת זביחה ואכילה שלא לאכול בשר שאינו זבוח ושווין הן זביחה לכתובה ולכך באמת לה"מ בחשו"ק הואיל דיבאו לכלל חיוב רק הטעם משום דאחרים מצווין עליהן שלא להאכילן נבילות וז"פ: סי' ז דעת היש"ש חולין (פ"ב) אף דל"ב כוונת שחיטה רק לשום דבר מעשה דבלא"ה לא מקרי כח גברא מ"מ היינו מן הסתם אבל אם כיון להדיא שלא לשחוט שחיטה המכשרת אלא לעשות בנחירה וחניקה לא נקרא שחיטה וגרועה יותר מנפלה מעל הקורה לענין זה שאינו בכלל וזבחת ועיין ת"ש ובפ"מ בש"ד (סי' ג') כ' וצריך לראות מה הוא מחשבה זו אם דוקא שהוציא בשפתיו או אפילו כיון בלב ובמחשב' פיגול יש מחלוקת אם במחשבה או בשפתיו וה"ה כאן תליא בזה ואם סגי בלב א"כ למה כותי שוחט וישראל עע"ג כשר דלמא כיון לנחור ולעקור עי"ש ונראה דסובר דכוונת מעשה אינו גורע בזה רק מה שמכוון לנחור זה פוסל וי"ל באמת אם זה פוסל א"כ באומר להיפך היינו שכוונתו לשחוט שחיטה הראוי א"כ אף אם לבבו לא כן יחשב הוי דברים שבלב ואינן דברים ואף דבעכו"מ לר"א דסובר סתם מחשבת עכו"מ לע"ז כמבוא' חולין (דף ל"ט) ושם משמע אף אם אומר בפירוש דאין כוונתו לע"ז ג"כ אסור כדמוכח מש"ס חולין (דף י"ג) דפריך נבילה אין איסור הנאה לא מאן תנא דלא כר' אלעזר דאי ר"א הא אמר סתם מחשבת עכו"מ לע"ז ומזה מוכח דלר"א אפילו אם אינו אומר כלל דאל"כ לוקי מתניתין בראינו ששחט בשתיקה אלא ודאי לר"א סתמא כפירושו ול"ה דברים שבלב דגלוי לכל הוא וכ"כ הת"ש (סי' ד) ומוכח אף אם אומר בפיו בפירוש דאין כוונתו לע"ז רק לשחוט ל"מ דאל"כ לוקי מתניתין באומר בפירוש דאינו שוחט לע"ז א"ו אף דצווק בפירוש לא אמרינן דהדברים שבלב אינו יכול לסתור דבריו כיון דסתמא כן הוא ועיין תשובת ח"צ (סי' א') דמה"ט נכרי פסול לכתוב גט אף שאומר בפירוש שכותב לשמו ולשמה מ"מ כיון דאנן סהדי דנכרי אדעתא דנפשיה קעביד הו"ל כאלו פירש וה"נ דכוותי' כיון דסתמא לע"ז ל"מ אף באומר בפירוש להיפך מ"מ זה דוקא היכא דסתמא כן הוא אבל אם אומר הכותי בפירוש דרוצה לשחוט שחיטה הראוי אף אם במחשבתו לנחור לא איכפת לן כיון דסותר דבורו בזה לכ"ע דברים שבלב אינן דברים ואף במומר

להכעיס מהני כשאחרים רואין אם אומר בפירוש דמכוון לשחיטה הראוי אף אם בלבו להיפך מ"מ לענין זה ל"מ הסתם לסתור דבריו: ובלא"ה נראה דאף אם כיון להיפך שלא לקיים מצות שחיטה מ"מ אם שוחט שחיטה הראוי אין הכוונה פוסל דאף להסוברים במצות אף אם א"צ כוונה מ"מ אם כיון להיפך ל"י ונימא ג"כ בשחיטה אף דא"צ כוונה והטעם כמ"ש הר"ן בחידושיו חולין (דף ל"א) דמכשירי מצוה ל"ב כוונה כמו נדה דנאנסה וטבלה ונימא בזה ג"כ דמ"מ אם כיון להיפך גרע היינו דלא קיים המצוה אבל מ"מ כיון דנשחט כראוי אף אם נאמר דזבחת הוי מצות עשה ולא נתקיים אם כיון להיפך מ"מ אמאי יהי' נאסר הבשר.

ועוד הא גם טבילת נדה דל"ב כוונה מדמה הש"ס שם לשחיטה וקאמר לר"נ שנפלה מן הגשר ולרבנן שירדה להקיר וע"ש ברש"י לרבנן דבעי מיהא כוונה לחתיכה וכ"כ בטבילה מכשיר רב אליבייהו כשירדה להקיר ולא לטבול ונפלה כולה לתוך המים וזה הוי קצת ככוונה להיפך ואף אם תאמר דמ"מ כיון דנפלה באונס עדיף מ"מ הא הרמב"ם וכן בש"ע (סוף סי' קצ"ח) כתבו נדה שטבלה בלא כוונה כגון שנפלה לתוך המים או שירדה להקיר.

ולכאור' הוא זו ואצ"ל זו כיון דאנן קיי"ל כר' נתן בשחיט' דאף כוונת חתיכה ל"ב וכ"כ בנדה בנפלה מן הגשר ג"כ מותרת לבעלה ומכ"ש בירדה להקיר דזה אף לרבנן מהני דהוי כמו כוונה לחתיכה. וכמו שכ' רש"י אלא ודאי נראה דרמב"ם אתי להורות אף אם ירדה להקיר היינו עצם הטבילה הי' אך להקיר וכל גופה ירדה למים לטבול להקיר ג"כ עלתה לה הטבילה הרי אף אם כיון שלא לצאת ג"כ מהני בנדה וכמו כן בשחיטה לא מיפסל השחיטה אף בכיון שלא לצאת רק כוונת היש"ש הוא באם עושה ומכוון במעשיו לנחור ולעקור היינו שכיון להדיא שלא לשחוט אותה שחיטה המכשרת ורוצה לעשות בנחירה והקרה לפניו בהזדמן ששחט כראוי זה פוסל דהוי כאלו נשחט בלא כח גברא אבל אם מכוון לשחוט הסימנים ואוחזם בידו ושוחט בסכינא אף אם כיון להדיא שהשחיטה לא יכשיר ל"מ כוונתו לעקור מעשה השחיטה ולכך בכותי ומומר וישראל הרואה שעושה מעשה החתיכה ע"י כחו סגי.

רק אם כיון בידו לעשות נחירה ועלתה בידו שנתהפך לשחיטה יפה זה פוסל היש"ש: ודע דיש להתבונן כיון דבש"ס מדמה כוונת שחיטה לכוונת טביל' א"כ כמו בשחיטה בנפלה סכין אם הפילה הרוח לכ"ע פסולה משום דכתיב וזבחת שהוא כמו דהוי אמר ועשית ועיין רא"ש וטו"ז (סי' ג') ובטבילה ג"כ מדכתיב וכבס דמי לשחיטה וכמבואר בש"ס דר"פ אמר לר"נ נפלה מן הגשר ולרבנן ירדה להקיר הרי דשניהם שווין א"כ מדוע לא ביארו הפוסקים בטבילה דאם נפלה מן הגשר ע"י רוח דלא עלתה לה הטבילה כמו בשחיטה ועיין רשב"א תוה"ב שמסתפק אם נפלה הסכין מידו או מחיקו אם הוי כח גברא ומדמה להא דנפלה מן הגשר דעלת' לה הטבילה ורק בהפילה הרוח הסכין ל"מ עי"ש וכנראה מדבריו דנפלה מן הגשר היינו שהחלקה אבל אם הפילה הרוח י"ל דלא עלתה לה הטבילה דהוי כטבלה בלא כחה וצ"ע בזה: והנה למ"ד דבעי כוונה או לשיטת היש"ש אם מתכוין לניחור דל"מ בזה אם אחר עומד ע"ג אם מהני כוונת העומד ע"ג תליא במחלוקת התוס' שם ורשב"א דתוס' סוברים דכוונת אחרים המלמד' מהני ודעת

רשב"א דרך דבר דמהני בשליחות כמו גט הוי עמידה ע"ג כוונת העושה אבל דבר שאי אפשר לעשות ע"י שליח כמו חליצה ל"מ כוונת העע"ג ובשחיטה כיון שהכל תלוי בדעת השוחט דאם שחטו שלא מדעת בעלים מהני א"כ כל ההיתר תלוי בדעת השוחט וכוונתו וראיתי לא"א מ"ו ז"ל בספרו דברי חיים דיני ר"ה (סי' ה') שהקשה הא לר"י דסובר בטבילת נדה בעי כוונה מבואר בש"ס שם דכוונת חברתה מהני הא שם בעי שתטבול בעצמה ול"מ שליחות עי"ש ולא אדע כוונתו הא כל מה דסבר ר"י דבעי כוונה מדאורייתא הוא כמו דמבואר ש"ס שם מדכתי' וכובס שנית מקיש תכבוסת שניה לראשונה מה ראשונה לדעת אף שניה לדעת ול"ב דעת כהן מדכתיב וטהר מ"מ הרי דהוי כמו טבילת וטהרת כלים דמי שמטביל בעי שיהיה לדעת ואם אנסוה חברתה ואטבלה כוונה דחברתה כוונה מעליא הוא והחרשת והשוטה הוי כמו כלי לגבי פקחת דמי שמטביל הכלי צריך שיכוין לדעת הטבילה כן נמי האשה החרשת נטהרת בטבילת הפיקחת ובכוונתה לדעת טבילה אבל בשחיט' אם בעי כוונה מדכתיב וזבחת ע"כ מי שעושה מעשה שחיטה צריך שיכוון ול"מ כוונת העע"ג וז"פ: סי' ח' אם בדקו שו"ב ונמצא שא"י אם נטל פעם א' קבלה אמרינן השת' דאתרע כן דעת האגודה והכרעת רמ"א (סי' א') ובטו"ז האריך להשיג ותוכן הדברים דהא אנן קי"ל כר"ה בשוחט בסכין ונמצא פגום בלא שבר עצמות ודלא כר"ח דאמר סכין אתרע בהמה לא אתרע וה"נ דומה למקוה דהוה תרתי לריעותא הרי אינו יודע לפנינו ובהמה בחזקת איסור דבהמה.

והש"ך כ' דבזה מסייע רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן והפלתי השיג ע"ז כיון דחזינן בבהמה שנטרפה עכשיו ובבירור ל"ס על הרוב לומר השתא דנטרפה כיון דע"כ יצא מכלל רוב רק מצד חזקה הנצמח מן הרוב א"כ כאן נמי זה יצא מכלל רוב ונשאר רק חזקה דמעיקרא שידענו שידע א"כ שוב הוי תרתי לריעותא.

אולם כונת הש"ך ודאי אף דלגבי רוב לא אמרינן השת' דאתרע ויצא מן הרוב והטעם כיון דלא נתברר מעולם בפננו בחוש כמו גבי חזקה דמעיקרא דילפינן מנגע דאף דחסר לפנינו אמרינן השתא דחסר דשם ראינו מקודם שהיה שלם משא"כ בחזקה דאתיא מכח רוב כיון שיצאה מכלל רוב ומקודם לא הי' חזקה בודאי ועיין מהרי"ט (ח"א סי' ל"ז) אבל מ"מ קצת חזקת היתר הוי רק שלא נוכל לסמוך ע"ז כיון דאתרע אבל מ"מ כיון דמסייע חזקה דמעיקרא עדיף ממקוה.

ואין לומר א"כ בסכין נימ' ג"כ דהא ע"כ אתה צריך לומר דרוב סכינים אינם נפגמים בעור דהא קי"ל אם נאבד הסכין לאחר שחיטה הבהמה כשרה ולא חיישינן להחזיק ריעותא לומר דילמא נפגם הסכין א"כ אף שנמצא פגום נימא לאוקמי הסכין על חזקתו ולומר השתא דאתרע כיון דמסייע רוב.

אולם ז"א דאף דלר"ה בנאבד הסכין מותר היינו דלא מחזקינן ריעותא כל זמן שלא ראינו אבל בראינו ריעות' סובר דעור פוגם כמו עצם המפרקת. ועיין סדרי טהרה (סי' קצ"ט ס"ק ל"ז) שהקשה על הרשב"א בתו"ה שכ' דחתיכת העור לר"ה הוי כמו אשה שנתעסקה במין החוצץ קודם הטבילה דעור לר"ה ודאי פוגם א"כ אמאי בנאבד הסכין כשרה מ"ש מהא דר"ג א"ר בנתנה תבשיל לבנה דאפי' אם לא נמצא עליה דבר חוצץ לא עלתה לה טבילה משום דאימר ברדיוני נפל הרי אף שבדקה גופה קודם טבילה כיון

שהפסיקה בנתים בנתנת תבשיל לא עלתה לה טבילה ולמה בשחיטה כשרה לר"ה דס"ל עור ודאי פוגם.

וע"כ צריך לומר דוקא אם בדקנו אחר שחיטה וראינו שנפגם הורע כחו של סכין זה שעלול ליפגם שהספק שקול כמו שעצם המפרקת גורם הפגימה כן נמי יכול העור לגרום הפגימה אבל אם לא ראינו שום פגם מהיכ' תיתי לנו להחזיק ריעותא מה דלא שכיח שיפגם בעור ואף דלר"ה אף בשבר בו עצמות שיש מקום לתלות ולומר אין ספק מוציא מידי ודאי מ"מ מקרי לדידי' אתילד ריעות' וחיישינן שמא בעור נפגמ' ע"כ הטעם כיון דלפננו הרעותא אבל בנאבד לא מחזקינן ריעותא כלל אבל מ"מ רוב גמור לא הוי.

ועיין ברי"ף ריש חולין שכ' בראה א' ששחט ואזל לעלמא ולא ידענו אי גמר אי לא מותרת דרוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן וכתב ואי קשיא לך הא דאמר ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודעלך במה נשחטה דשמעת מינה דס' שחיטה לחומרא וקי"ל דהלכתא הוא התם כגון דאתילדא ריעותא בסכין אבל הכא כיון דקיי"ל רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן כמאן דאתידע במה נשחטה הוא.

ולכאורה מאי ס"ד להקשות הא בכל התורה סמכינן על רוב ומאי קשיא ליה להרי"ף מספק בשחיטה דסכין ולמ"ש כונתו דהא בנאבד הסכין כשרה וע"כ מטעם רוב סכינים אינם נפגמים בעור ואעפ"כ בנמצא פגום לא סמכינן על רוב זה אף דיש רוב וחזקת הסכין ממילא אף בשוחט שאינו לפננו לא נסמוך על רוב דל"ה בירור ועד שיודע לך בבירור אינו מוציא מחזק' איסור וע"ז מתרץ דשם כיון דבפנינו איתילד ריעותא וחזינן דהסכין עלול לפגום לכך אסור אבל לעולם ע"י הרוב כמאן דאתיידע במה נשחט' היא: והנה לכאורה יש לצדד בישוב קושיא זו דל"ה תרתי לריעות' להמבואר ברמב"ן ורשב"א יבמות (דף ל"א) בהא דקאמר שם הש"ס אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת בס' גירושין דערוה וכן בספק קידושין דערוה בחזקת היתר ליבם עומדת אף דהיתה אסורה משום א"א וכשמת נעמידוה בחזקת איסור כמו דאמרינן מחזיקן מאיסור לאיסור לגבי ספק בשחיטה אף דבחייה לא הו' רק איסור אבר מן החי מ"מ חוששין לנבלה וכתב הרשב"א דגבי בהמה כל שלא מתה או שמתה ממילא או שלא נשחט' כהלכתה אסורה עד שיתחדש בה ענין המכשירה הלכך כיון שאתה בא להתירה ולומר דנעשה בה מעשה שהכשירה עליך הראיה ודכותה הכא כיון שזו מתחילתה צרה לערוה הות ואלו מת בעל ממילא הותרה לשוק והרי מת וקברו מוכח עליו כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך להביא ראי' וכן הדין כה"ג בקדושין.

וכבר האריכו בזה הגאונים בס' ש"ש ובס' ח"ד ובתשובת רע"א ז"ל דמס' קידושין מוכח דאף באותו איסור עצמו מקרי ג"כ חזקת היתר דדנין כשימות בעלה תהא מותרת ליבם והרי מת לפנינו אלא דבאת לומר דנתחדש דבר שמיתתו לא יהיה מתרת אותה מצד קדושי ערוה אמרינן אוקי על חזקה דמיתת בעלה תהיה מתרת ליבם והעלו דס' נקובת הושט אם מעשה השחיטה נעשה כהוגן ולית בי' ס' רק מצד אחר דומה לשאר ס' טריפה בנולד ריעותא ועיין מ"ש בזה בס' דברי חיים יו"ד (סוף סי' ו') בהגהותי ויבואר עוד לפנינו אי"ה: והנה מטעם זה נראה דכל ס' במעשה שחיטה אם נעשה כהוגן דאמרינן עליך להבי' ראי' ואין ס' מוציא מידי ודאי מ"מ אף דנשאר בחזקת איסור היינו רק מס'

אבל מ"מ לא נוכל לומר להחזיק מאיסור אבר מן החי לאיסור נבלה אף ללקות דהא בהמה בחייה אף דהי' לה חזקת איסור מ"מ הי' בידו לסלק האיסור ולשחטה כהוגן ולא להמשיך עליה איסור עולם וכמו דעליך להביא ראיה שנעשה מעשה המכשיר כן נמי עליך להביא ראיה שנעשה בה מעשה הפוסלת להוציא מחזקתה שהיה לה מקודם שיכול לסלק האיסור אבמה"ח ולכשישחטנה תהיה מותרת לאכול וא"כ די דלא נוכל לברר אם מעשה שעשה היה בהכשר שחיטה לאסור לאכול מ"מ ג"כ לא נוכל לברר שנעשה מעשה הפוסלה לעולם להמשיך עליה איסור עולם ולא מצינו בס' בשחיט' להחזיק' בודאי נבלה ללקות רק בדברי רמב"ם בלא בדק בסימנין ועיין פ"מ בפתיחה להלכות שחיטה שהתעורר בזה למה בספק שהה הוי רק ס' נבילה ובנמצא סכין פגום ובנמצא שמוטה הא קיי"ל סוקלין על החזקה: ולמ"ש אתי שפיר דהא היתה עומדת לסלק האיסור ומעש' נעשה לפנינו רק הספק אם נעשה בהכשר וע"ז לא הי' בחזקה שלא תסלק ממנה האיסור אדרבא בחזקה הי' שבידו לסלק האיסור רק כיון שלא ידענו אם נעשה בהכשר עליך להביא ראיה ומ"מ כמו כן לא ידענו בבירור אם נעשה בה מעשה האיסור לעולם דהיינו ששהה או ששחט בסכין פגום ומספק נשאר באיסורו אבל מ"מ אינה ודאי נבלה דעליך להביא ראיה שנעשה בה מעשה האוסרת לעולם ואף דכל שחיטה משנקב הושט יש מעשה האוסרת רק לכי גמר השחיטה מתכשרא אם לא שהה שיעור שהיה כמו שכתב רש"י חולין (דף כ' ע"ב) א"כ אם נאמר נקב הושט הוי נבלה שפיר בספק אם שהה הוי בחזקת איסור כיון דמעשה הטורף נעשה בבירור ז"א דמ"מ כ"ז דלא סלק מעשיו לא חל שם איסור ואדרבא הכל נעשה בהכשר שחיטה דכך הוא הכשירה ומקודם היתה עומדת בחזקת היתר אם ישחטנה כראוי תצא מאיסורה אף דעליך לברר שנעשה המעש' בהכשר מ"מ כמו כן עליך לברר דנעשה בפסול כדי שתמשיך עלי' איסור ברור לעולם וכ"ז שבאנו לבית הספק נשארה בס' איסור אבל לא ודאי איסור והא דלא בדק בסימנין י"ל דשם עדיף דלא נעשה מעשה לסלק חזקת הגוף ועיין נו"ב קמא אה"ע (סי' ס"ט) ובתנינא דחזקה שלא נעשה מעשה אלים טובא ואינו עדיף רוב לגבי חזקה כזו וה"נ חזקה דלא שחט רוב הסימן עדיף להסוברים דלגבי זה ל"א רוב מצוין אצל שחיטה מומחין כמבואר במרדכי ובתשובת רא"ש דלדידהו משמע דנבלה ומטמא במשא דקאמר בגמרא הוא מדאורייתא ודלא כמ"ש תוס' ורשב"א שם וכן נמי דעת רמב"ם וחזקה זו אלימא דלא נעשה שחיטת רוב סימן אבל ביתר ס' בשחיטה כמו דעליך להביא ראיה דנעשה מעשה המכשיר כ"כ עליך להבי' ראיה דנעשה מעשה הפוסל ואסור מס' אבל ל"ה ודאי נבלה: אך י"ל דהא באמת בהא דלא בדק בסימנין דמר סבר בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה ל"א ומ"ס בחזקת איסור קיימא והשתא מתה ופירש"י כיון דבחזקת שאינה שחוטה מוקמית לה הרי מתה ומטמא' למה לא נאמר לאוקמי על חזקתה כמו דלא מטמאה מחיים כן גם עכשיו אינה מטמאה דנשחטה כהוגן וכבר עמד ע"ז בתשובת נודע ביהודא כמה פעמים ונראה טעם הדבר למה שכתבו תוס' יבמות שם בהא דמקשה אביי מנפל הבית עליו ועל בת אחיו וא"י איזה מהם מת ראשונה נימא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ומספק אתה בא לאוסרה וכתבו תוס' תימא אמאי חשיב לי' טפי בחזקת היתר לשוק מליבם וכתבו דמשו"ה חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם

משום דבמיתת הבעל משתריא לשוק אבל במיתת הערוה אינה ניתרת ליבם עד שימות הבעל עמה.

וה"נ דכוותיה כיון דיש לפני חזקת איסור דלא נשחטה כהוגן ונגד זה יש חזקה דאינה מטמאה כדמעקרא בחייה אמרינן דיותר היתה עומדת טפי בחזקת שתטמאה כשיסתלק ממנה החיות דבזה לבד מטמאה אבל שתהיה מותרת אינה מותרת אף אחר שיסתלק ממנה חיות עד שישחטנה כהוגן בכל דיני שחיטה ולכך כיון שמתה ונסתלק חיותה אמרינן דבחזק' זו עומד' לטמאה אם יסתלק החיות ולפנינו מתה ואף עומדת בחזק' שכשישחטנ' תהיה מותרת מ"מ לזה צריך מעשה יותר שיסתלק החיות דוקא בהכשר שחיטה.

וא"כ כמו כן לענין איסור נבלה אף דהיתה עומדת בחזקה לכשישחטנה תהיה מותרת מ"מ לזה צריך מעשה הכשר שחיטה ושתהיה אסורה מצד נבלה אינו צריך מעשה רק שיסתלק חיות הבהמה וכיון דמתה לפנינו ממילא מוקמינן אותה על חזקה למה שהיתה עומדת יותר אם יסתלק החיות: ועיין מ"ש שם בדברי חיים מה"ט להצדיק דברי הכו"פ וכן דעת התפל"מ ועוד גדולי מחברים דס' נקיבת הושט הוי ס' בשחיטה אף דאין הס' במעשה המכשיר רק מצד אחר מ"מ אינו דומה לס' קדושין דמקרי חזקת היתר ליבם אף דבחייו היתה אסורה מטעם אשת אחיו דשם אם תאמר להחזיקה באיסור זה דאשת אחיו ולאסרה על היבם ע"כ אתה צריך להתייר לשוק ויותר היתה עומדת בחזקת היתר ליבם ממה שהיתה עומדת בחזקת היתר לשוק דמעיקרא בטרם שקדש הערוה במיתת הבעל היתה משתריא ליבם ולשוק לא מישתריא עד דיקדש מקודם הערוה.

וכן בס' גירושין דערוה בכנס ואח"כ גירש י"ל אף אם לא נאמר חזקת א"א דהערו' עדיף החזקת היתר לשוק מליבם דבמיתת הבעל מישתרי' לשוק אבל ליבם ל"ה עומדת עד שיגרש מקודם הערוה ושימות הבעל וכל קושית תוס' שם מס' דרוסה ל"ה רק על גירש ואח"כ כנס אבל בכנס ואח"כ גירש אינו דומה לס' דרוסה דשם אף דנאמר דהית' עומדת בחזק' היתר לכשישחוט אותה מ"מ כיון דנולד הס' מחיים מחזקינן מאיסור ויש נגד חזקת היתר חזקת איסור דמעיקרא ושניהם שקולין לכך אסור מס' משא"כ בס' גירושין יותר היתה עומדת בחזקת היתר לשוק מליבם כנ"ל וכן בס' קידושין יותר היתה עומדת בחזקת היתר ליבם מלשוק אבל בס' נקובת הסימנין אף דרוב בהמות כשרים ומצ"ז היתה עומדת בחזקת היתר כשישחטנה והשתא שחוטתה לפנינו אף דאין ס' במעשה השחיטה דנעשה בבירור כהוגן לפנינו מ"מ כיון דיש ס' דלמא נקב הושט ונמשך איסור נבלה עוד עליה שלא תועיל השחיטה ויש חזקת איסור וכיון דהוי ס' אם מעשה השחיטה הכשירה אסורה מס' עי"ש במה שכתבתי עוד בזה.

וכן נראה מדברי ריטב"א שם דכתב לתרץ קושית ראשונים הנ"ל דלגבי ס' בשחיטה בחיה היתה עומדת באיסור אינה זבוחה ואההיא חזקה מוקמינן לה עד שיודע שנשחטה כמצות התורה ולדבריו ודאי כל ס' אף שאינה במעשה השחיט' רק מצד אחר הפוסל השחיטה ג"כ הוי בחזקה דלא נסתלק מאיסור אינה זבוחה והא דקאמר שם בקידושין בחזק' היתר ליבם אף דהוי ג"כ אותו איסור ממש ע"כ מטעם הנז' דעכ"פ יותר היתה

עומדת בחזקת היתר ליבם ממה שהיתה עומדת בחזקת היתר לשוק או דשם אתי עלה מטעם דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתקדשה וכמ"ש תוס' שם לגבי ספק גירושין.

וא"כ לעולם י"ל בס' במעשה שחיטה דהוי ודאי נבלה מטעם חזקת איסור דמעיקרא דיותר היתה עומדת לאיסור כשיסתלק ממנה החיות דלא בעי מעשה ממה דהיתה עומדת להיתר דבעי מעשה הכשר שחיטה ובפרט לדעת הרמב"ם דסובר ג"כ וזבחת הוא מ"ע ובחיה עומדת באיסור דאינה זבחה יש חזקת איסור ברור.

וכן מבואר מתוס' חולין (דף פ"ו) גבי שחיטת חשו"ק דהקשו לרבנן מ"ט אם רוב מעשיהם מתוקנים יהי' מותר לאכול משחיטתם ואי פלגא ופלגא אם סמוך פלגא דמקולקלין לחזקה דעומד בחזקת איסור ואיתרע לה מחצה דמתוקנים יהי' מותר לשחוט אחריהם וגם יתחייבו על שחיטתם משום נבלה הרי מבואר דחזקת איסור דבהמה מכריע לודאי נבלה אף ללקות והש"ך (סי' כ"ח) שכ' להוכיח מש"ס שם דאי לאו רוב מעשיהן מקולקלין הי' אזלינן לחומרא להצריך כיסוי מס' דאדרבא מדברי תוס' מבואר דאף אם פלגא ופלגא סמוך פלגא לחזקה ורק לר"מ בעי רוב מקולקלין כמבואר שם במהרש"א: אולם כ"ז לדעת תוס' דס' הנוולד מחיים מוקמינן ג"כ על החזקה מלבד מה דשכיח יותר לאיסור אבל לדעת רבינו יונה ורשב"א ושיטת רמ"א (סי' נ') דבנוולד רעותא לדידן לא אזלינן בתר חזקה ובדברי רשב"א חולין מבואר דאף מדאורייתא לא אזלינן בתר חזקה אם אין לתלות יותר להיתר מלאיסור כמו בנטל זאב בני מעים והם סוברים כיון דאתילד ריעותא בפנינו ל"ש לאוקמי על חזקה וכן נראה שהוא דעת רמב"ם ממהדסובר בה' שגגות בבא על ס' א"א דחייב אשם תלוי ואינו חייב חטאת משום דכיון דנעשה לפנינו דבר שבאנו להספק לא מוקמינן על החזק' וכמו שהאריך בזה בס' ת"ש ובכל המחברים הבאים אחריו לדידהו ודאי דברי הש"ך נכונים דבכל ס' בשחיטה חייב בכסוי כיון דאתילד רעותא על חזקת האיסור נשאר בספק א"כ כל ס' דאתילד לפנינו אם נשחט בהכשר או לא אין החזקת איסור מכריע לברר הדבר והוי רק ס' נבלה.

ולפי"ז יש לומר הא מבואר (סי' ח"י) בנאבד הסכין טרם שבדק דמותר אף אם נמצא אח"כ פגום אמרינן דמותר הואיל שכבר יצא הדבר בהיתר עיי"ש בטו"ז ובת"ש כיון דנתחזק להיתר אין מוציאים מחזקתו והביא הת"ש ראי' מש"ס כתובות (דף כ"ד) גדולה חזקה שאין ב"ד יכולין להוציאם ואף דיש לחלק דשם אין הריעותא ברור עתה לפנינו בגוף החזקה רק במה דנאבד ספר יחוסין איתרע ומ"מ אינו ריעותא בבירור משא"כ בסכין הנמצא אח"כ והוא פגום כמו שהוא לפנינו אתרע בבירור מ"מ דעת הטו"ז והש"ך כיון דקודם שמצא הסכין הוחזקנו להיתר אין מוציאים אותו מחזקתו והא דמקוה שנמצא חסר דכל טהרות שנעשו ע"ג טמאין אף דקודם שידענו מן הריעותא החזקנו להמקוה בחזקת שלם והטהרות הנעשה ע"ג בחזקת טהרות ע"כ הטעם דחזקה מה שהחזקנו מהני אם נשאר הדבר בלא מה שהחזקנו לס' אמרינן דמהני מה שיצא בהיתר ומשו"ה בסכין שנאבד ונמצא אח"כ פגום תלינן להיתר כיון דאף אם נמצא אחר שחיטה פגום אינו ודאי נבלה או מטעם שכתבתי לעיל כיון דאתה רוצה לאסור ולהחזי' איסור נבלה לעולם כמו שאתה אומר עליך להביא ראי' שנעשה מעש' שחיט' כשירה כמו כן עליך להביא ראי' שנעשה מעשה פסול שתהי' נבלה לעולם דבחזק' שתהי' נבלה ל"ה עומדת או מטעם כיון

דאתרע החזקת איסור במה שהתחיל לשחוט בסכין כשר בזה שפיר כיון דלא ראינו רעותא בהסכין דנאבד אז אף דנמצא אח"כ פגום אמרינן שכבר יצא והחזקנו בהיתר אין ריעותא דפגימה מוציא מידי מה שהחזקנו משא"כ במקוה שנמדד ונמצא חסר כיון דע"י תרתי לרעותא מחזקינן לודאי טמא ואמרינן דהיתה חסרה מעיקרא בשעה שטבל בזה נ"מ מה דהחזקנו כיון דידענו שזה שהחזקנו לטהור הי' בטעות ואין חזקה זו שהחזקנו להיתר מוציא מידי ודאי שע"י תרתי לריעותא מחזקינן לודאי טמא [ועיין בנו"ב מהד"ק חיו"ד (סי' מ"ו) ד"ה וא"ת שכתב דדבר זה אינו סברא לומר כיון שקודם שנמצא דם כבר היתה בחזקת טהרה אחר הטביל' לא תצא מחזקת שהי' לה קודם שנודע הס' דהא במקוה אף דכבר החזקנו בחזקת טהור אחר שטבל מ"מ עתה שאנו מסופקים למפרע שמא טבל שלא כדין אמרינן העמיד טמא על חזקת טומאתו ולמ"ש יש לגמגם על דבריו דנו"ב ואכ"מ]: ובזה יש ליישב קושיית הכו"פ שהקשה על תוס' דמתרצי דטעמ' דר"א דקאמר סכין איתרע בהמה לא איתרע משום דהוי ס"ס דלמה משהו תוס' הך ס' דלמא אחר שחיטה נפגם כיון דבמקוה הוי ודאי ע"ש ולמ"ש י"ל אף דבמקוה הוי ודאי טמא כנ"ל מ"מ כיון דכבר צרפתי חזקת איסור דבהמה נגד חזקת סכין להחזיק בחזקה דהשתא דבעור נפגם א"כ נשאר לנו הס' דלמא לא הגיע הפגימה נגד סימנים ול"ה רק ס' נבלה ולגבי זה מהני החזקה שהחזקנו להיתר אולם זה טעות דלגבי סכין זה לא החזקנו עדיין בהיתר כיון שמעולם לא ידענו והיה בפנינו ובדקנו אותו ונמצא פגום.

אולם בדברי תוס' י"ל מטעם אחר אף דבמקוה הוי ודאי טמא מטעם תרתי לריעותא מ"מ ל"ה קושית תוס' לר"ח שיהי' ודאי נבלה רק כמו דמצינו במקוה דהוי תרתי לריעותא כן בסכין יהי' עכ"פ ספק והטעם למ"ש מהרי"ט בחידושו לקידושין סוגיא דנתן הוא דבזרק לה קידושין והי' ס' קרוב לו ס' קרוב לה ל"ש לאוקמי על חזקת פנוי' הואיל דאיתרע החזקה במה שהתחיל לזרוק ועי"ש בנועם דבריו ובס' אבני מילואים (סי' כ"ז) השיג עליו דהא ילפינן מנגע דאזלינן בתר חזקה אף דיש ריעותא בפנינו.

אולם המעיין בנועם דבריו ימצא דמהרי"ט הרגיש מהך דנגע ועיקר סברתו דשם אף דנמצא ריעותא בפנינו מ"מ כיון שראינו מעיקרא בחזקתה אזלינן בתר החזקה כ"ז שנוכל לומר דהשתא אתרע משא"כ בזרק לה קידושין דראינו שרוצה לסלק החזקה ומאז היה לנו ס' מה יהיה בזריקה זו אם יבא לרשותה תהי' מגורשת ואם יהי' קרוב לו לא תהי' מגורשת ואז על העתיד איך ומה יזדמן ויהי' המקרי לא נוכל לדון מטעם חזקה דודאי יהיה קרוב לו דלא נוכל לשפוט מכח חזקה על העתיד שלא יהיה בידו לסלק החזקה כיון דעושה מעשה לסלק החזק' ומיד בשע' זריקה באנו לבית הספק כיצד יפול הדבר אמרינן אם יש אח"כ ס' נשאר במצב הס' הזה שהיינו בו.

ונסתלק טענות בעל האבני מילואים מעליו: ובספר דברי אמת ראיתי שהקשה עליו מהא דמבואר יבמות (דף ל"א) בתו"ת דס' קרוב לו או לה למ"ד ספקא דרבנן מעמידין אותה אחזקת' וגדולה מזו כתבו תוס' פרק הזורק דבב' קרוב לה וב' אומרים קרוב לו דמד"ת א"א היא אלא דרבנן החמירו לעשותה ס' מגורשת.

ובאמת גם מהרי"ט עצמו בתשובה (ח' הרגיש מזה וכו' לחלק דבס' דתו"ת עדיף דלדברי הני סהדי לא אתרע כלל החזקה והפ"מ יו"ד במשבצות (סי' ק"ה) כיון בזה לדברי

מהרי"ט דשם כ' היכא דאנו דנין על שעת הריעתא כיון דאיתרע מה"ת לא אוקמי אחזקה בס' השקול וכ' דהאי דיבמות דתו"ת ס' דרבנן אף דאיתר' משום דמה"ת אוקי תרי לנגד תרי וליכא עדות כלל משא"כ בריעותא בגוף המעשה עי"ש.

אולם באמת זה דוחק גדול לומר דבתו"ת סלק וליכא עדות כלל. אולם כנראה סברת מהרי"ט הוא בחידושיו לקידושין דשם אינו דן לומר היכא דאיתרע שלא לאוקמי על החזקה רק במקום דנשתנה הדבר ונעשה מעשה כמו בזרק לה קידושין דראינו שרוצה לסלק החזקת פנויה ולקדשה ובידו לסלק החזקה ותיכף כשזרק ירדנו לבית הס' ולא נוכל אז לדון על החזק' דחזקת פנויה אינו מכריע אז אם יבא לרשותה או לא לכן אף דאחר שזרק יש לנו ס' אם קרוב לו או לה אמרינן שפיר דנשאר הדבר בס' כמו שהי' לנו בעת שזרק ובזה לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא שהיתה בחזקת פנויה כיון דנעשה השתנות בפנינו וידענו שזרק לה קידושין והיה יכול להגיע לרשותה לכך מחזקינן בחזקת ס' מקודשת כמו של"ה ידענו מעיקרא איך יפול הדבר: ולפי"ז זה דוקא בס' קרוב לה או לו משא"כ בגיטין פ' הזורק שם מוקי הש"ס הא דקתני מתניתין מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת בב' כיתות עדים המכחישין תרי אמרו שהבעל קדם לבא ותרי אומרים דהאשה קדמה ובזה לדברי הנך דאמרו דהבעל קדם לא ירדו לשום ס' בעת שזרק כיון דלדבריהם לא היה מציאות גירושין ע"י ד"א רק שימסור לידה ממש בזה שפיר מוקמינן על החזקה כיון דלדבריהם לא התחיל הריעותא משא"כ היכא דזרק וס' אם הגיע קרוב לה בזה כיון שירדנו לס' בהתחלת המעשה אם יוצא המעשה בפועל לסלק החזק' וגם היה באפשרות לסלק החזק' בזה כיון דהתחיל הס' מחזקינן לס' אם לא נתברר אח"כ לפנינו ועיין יבמות שם ברש"י ובחידושי רשב"א אם הסוגיא דשם איירי דומיא דסוגי' דגיטין א"ש דבתו"ת אזלינן מדאורייתא בתר חזקה כיון לדברי הנך תרי דהוא קדם ל"ה שום ספק להם אם יתקיים לשנות החזק' ע"י מעשה הזאת: ולפי"ז י"ל דלא קשה קושית תוס' על ר"ח ממקוה שיהיה גם בשחיט' ודאי נבלה מטעם תרתי לרעותא די"ל דאינו דומה למקוה דשם אם נחזיק חזקה דהשתא ריעותא דמקוה ונאמר דגם אז היה חסר להך צד לא היה באפשרות בשום אופן לסלק בטבילתו את החזקת טומאה משא"כ בסכין מיד כשהתחיל לשחוט בסכין בדוק באנו לבית הס' אם יעלה בידו וישחוט כהוגן דהיינו שנמצא גם אחר השחיטה שאין הסכין פגום ואין חזקת איסור של הבהמה מגדת שלא יעלה בידו שחיטה הגונה וכיון שמיד באנו לבית הס' לכך גם אח"כ כשמצא פגום נוכל לומר שמא בעצם נפגם ואף דיצא כבר ע"י רעותא מה דהתחיל לשחוט מחזקת ודאי איסור מ"מ לא יצא מחזקתו בודאי ודומה למ"ש תוס' ריש נדה דאף דע"י קינוי וסתירה איתרע החזקה מ"מ חזקה שאינה טמאה ודאי לא איתרע וה"נ דכוותי' אף דע"י מעשה השחיטה איתרע חזקת איסור מ"מ חזקה דאינו מותר בודאי לא אתרע ולמה מותר לר"ח וע"ז מתרצי תוס' שפיר דהוי ס"ס דאף אם בעור נפגם שמא לא נגע בסימנין כיון דאף אם נאמר מחמת תרתי לרעותא אין כאן ודאי איסור כנ"ל ואתי שפיר קושית הכו"פ: ומעתה בשוחט שנבדק וא"י דבזה ג"כ לא נוכל לומר להחזיק על למפרע שיהיה נבלה ודאי כיון דא"ד למקוה דשם אם היתה חסרה ל"ה בשום אופן שיסולק החזקה ע"י טבילה הזאת משא"כ בשוחט עכ"פ איתרע החזקת איסור דגם הי' ס' אם ישחוט כהוגן לא נשאר רק לומר להחזיק במה שהיה מחזיק מעיקרא כשירדנו לבית הס' דא"כ כיון דעכ"פ ל"י

יותר מס' נשאר שוב להכרע ודאית שהחזקנו בהיתר טרם שידענו מן שום ריעותא וכבר יצא בהיתר ע"י שחיטת השוחט שהחזקנו להיתר לא נוכל להוציא מחזקה הזאת ולעשות ס' בשביל חזקה דהשתא שא"י.

ובזה מיושב ג"כ דברי הש"ך בנקה"כ שכ' בסכין ל"ה ס"ס גמורה משום דמסתמא שחט בכל הסכין משא"כ בשוחט הוי ס"ס מעליית' והקשו עליו הא עכ"פ הוי ס"ס במקום חזקה דל"מ ולהנז' א"ש או מטעם דכאן הוחזקנו בהיתר קודם שידענו מן הריעותא או משום דעכ"פ אף אם נאמר דמעיקרא לא ידע לא יהיה ודאי רק ס' ושפיר מהני ס"ס: ובזה י"ל מה דקשה בש"ס עירובין (דף ל"ו) בהא דס' עירוב כשר קושיא דר' יוסי אדר"י רבא אמר התם היינו טעמא דר"י העמיד טמא על חזקתו ואימא לא טבל אדרבא העמיד מקוה ע"ח ואימא לא חסר במקוה שלא נמדד ועי"ש ברש"י במתניתין איכא חזקה לקולא ולחומרא העמיד אדם ע"ח תחום ביתו העמיד תרומה ע"ח ועירב ובדרבנן לקולא אזלינן וקשה הא הוי תרתי לריעותא דהרי טמא לפניך וחזקת שלא עירב ובתוס' שם כתבו ובמקוה הוי מצי לשנויי הרי חסר לפניך ועי"ש במהר"מ לובלין דבמקוה הטעם דחסר ואתא.

אולם להמבואר מתוס' חולין וכתובו' דל"א סברות חסר ואתאי ובכ"מ אמרינן תרתי לריעותא יקשה. ובס' מח"א הלכות אישות (סי' ג') כ' דר"מ ור"י סוברים כר"ש דאף בתרתי לריעותא ספקא הוי ומשו"ה ס' טהור היכא דנטמא בטומאה קלה וכן ר"י ס"ל כר"ש דפליג אחכמים ואומר ברה"ר טהורות ומש"ה גבי עירוב אע"ג דהוי תרתי לריעותא מכשיר דהוי ס' בדרבנן עיי"ש ודבריו תמוהין עד למאד הא כל השקלא וטריא דש"ס שם דמקשי ר"מ אדר"מ ודר"י אדר"י הוא ממתניתין דפ"ב מס' מקואות ושם ליכא ר"מ ולא נזכר רק סתם מתניתין ברישא הטמא שירד לטבול כו' ס' טמא ומזה מקשי הש"ס אר"מ דמחמיר בעירוב וסבר ר"מ ס' לחומר' ומתרץ דקסבר בעירו' תחומין דאורייתא ובמשנה ב' שם קתני בבא דמקוה שנמדד ונמצא חסר כ"ט שנעשו ע"ג למפרע בין ברה"י בין ברה"ר טמאות בד"א בטומא' חמורה אבל בטומאה קלה כו' ס' טהור ר' יוסי מטמאה שר"י אומר כ"ד שהוא בחזקת טומאה לעולם בפסולו עד שיודע שטהור הרי דר"מ מטמא במקוה בודאי בין ברה"ר בין ברה"י וכמו ברישא דלא נזכר ר"מ מקשי הש"ס משום דסתמא ר"מ כן ג"כ במציעתא ר"מ הוא אלמא דסובר תרתי לרעות' הוי ודאי וכן ר"י דפליג בסיפא בטומאה קלה דג"כ טמא סובר ג"כ להדיא דבתרתי לריעותא הוי ודאי.

וא"כ יקשה אמאי בס' עירוב כשר ולמ"ש אתי שפיר דדוקא במקוה שנמדד דל"ה באפשרות לטהר במקוה הזאת אם היתה חסרה אז בשעת טבילה וא"כ לא איתרע החזקת טומאה כלל בטבילה זאת כיון דהשתא חסר לפנינו ובצירוף חזקת טומאה נשאר ודאי טמא משא"כ בתרומה ונטמאת דבשעת הנחת עירוב היינו מחזיקין בבירור לעירוב שיקנה תחומו בצד זה ויאבד חזקת תחום ביתו דהיה באפשרות שישאר התרומה בחזקתו ואין חזקת תחום ביתו מרעא לחזקת טהרה דתרומה שיטמא קודם בה"ש א"כ אף אם תאמר הואיל דהשתא נטמאת התרומה מ"מ ל"ה רק ס' ולכך ס' עירוב כשר.

ומיושב נמי בקושית תוס' שם בהא דפריך דר"מ אדר"מ דנוכל לומר הא דלא אוקמי תרומה אחזקה לאו משום דהשתא היא טמאה אלא משום חזקת שלא עירב וקשה אם ר"מ סובר תחומין דאורייתא אמאי אמר ר"מ ה"ז חמר גמל הא הוי תרתי לריעותא ולמ"ש אתי שפיר כיון דאף אם נאמר תרתי לרעותא לא יהיה בזה ודאי אינו עירוב הואיל דאיתרע החזקת שלא עירב בהנחתו דהיה באנו לבית הס' ואדרבא היינו מחזיקין שיתקיים בבה"ש ויקנה תחומו בצד זה ולא יהיה רק ס' ולכך הוי חמר גמל.

אולם אם נאמר כן א"כ מהראוי שנאמר דהוי עירוב הואיל דכבר הוחזקנו בהיתר כ"ז שלא ידענו דנטמאת התרומה או שנשרף וכיון דלא יהיה רק חמר גמל מס' מהראוי שנאמר למיזל בתר חזקה מטעם שהחזקנו בהיתר ומה קשיא לי' לתוס' ואולי דחזקה שהחזקנו הוא כמו רוב ולר"מ דחושש למעוטא לא מהני החזקה הזאת שהחזקנו בהיתר ודוחק ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בספרו דברי חיים יו"ד (סי' ק'): ובאמת בדברי מהרי"ט הנז' יש לגמגם דהא מבואר מתניתין מס' (פי"ב) הזה ס' מן החוט ס' מן הכוש ס' מן הגבעול הזייתו פסולה ומדקתני פסולה משמע דהו' ובר"ע שם וברא"ש הטע' דבעינן הזאה ודאי מן האזוב משום דאמרינן העמיד טמא על חזקתו ומשמע דאם בא אח"כ למקדש חייב מדלא קתני כמו דקתני שם (פי"א) א"ח על היונקות על ביאת מקדש א"ו כיון דמוקמינן על חזקת טומאה אין ס' מוציא מידי ודאי ומוקמינן על חזקת טומאה הרי אף דבשע' שבא להזות ירדנו לבית הס' ואז ל"ה שייך לאוקמי על חזקה של העתיד שלא יהי' הזאה כנ"ל מ"מ כ"ז שאינו מבורר שהי' הזאה כשרה נשאר בחזקתו ודלא כמהרי"ט ובאמת גם בתשובה בכמה מקומות חזר מהרי"ט מהסב' הנז' ולומד בדעת תוס' דחזקה דאתרע דלא אזלינן בתרי' הוא רק מדרבנן א"כ כנראה אף דבאנו לבית הס' לשיטת תוס' דג"כ אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי ומוקמינן על חזקת איסור א"כ דומה שוב למקוה ממש ולא מהני מה שהוחזקנו בהיתר.

גם יש לגמגם לדעת רמב"ם דסובר דבמקוה אף דהוי תרתי לרעותא ל"ה רק ס' ובהל' תרומה בהך דחבית שהחמיצה פוסק דשלשה ימים הראשונים ודאי מכאן ואילך ס' יקשה כיון דל"ה רק ס' נאמר ג"כ כיון דיצא בהיתר אין מוציאין מהחזקה דומיא דסכין שנאבד אלא ע"כ צריך לחלק דדוקא בסכין כיון דאם היה לפנינו היינו צריכין לבדוק ולחוש לדידן שמא נמצא פגום רק כיון דאינו בפנינו בלתי באפשרת לבדוק מוקמינן על החזקה בזה אף דנמצא אח"כ פגום אמרינן כבר יצא בהיתר כיון שהיינו צריכין לדון על החזקה משא"כ במקוה דהית' בפנינו וכן בשוחט דלא היינו צריכין כלל לדון על החזק' דמעיקרא בזה ל"מ מה דיצא מקודם בהיתר בטרם שהיינו צריכין לדון על החזקה אך מ"מ י"ל לדעת רמב"ם כיון דמ"מ בתרתי לרעותא ל"ה רק ס' שוב מהני בשוחט לדון מטעם ס"ס ולשיטת שאר הראשונים הסוברי' דתרתי לריעותא הוי ודאי י"ל כנ"ל דעכ"פ בשוחט ובסכין הנמצא פגום אתרע החזקה דמעיקרא ול"ה רק ספק ונגד ס' מהני לגבי שוחט שוב מה דינא בהיתר: וראיתי למי שהביא ראיה דמהני מה שהוחזק בהיתר ממ"ש הטור אה"ע (סי' קנ"ו) דאם לא הוחזק באחים ובבנים ואמר יש לי בנים דנאמן אף אם באו אח"כ עדים ואמרו דיש לו אחים מ"מ כיון שקודם לכן היתה בחזקת פטורה ליבום מהני אמירתו כה"נ מהני מה שהוחזקנו ולענ"ד אינו ראוי כלל דאם נאמר כן א"כ יקשה ממה דקיי"ל אה"ע (סי' קמ"ד) באומר כתבו גט ותנו לאחר יב"ח וכתבו ונתנו וא"י אם מת

מקודם או אח"כ ה"ז ס' מגורשת והו' ממתניתן דסוף פרק מי שאחזו וכתב שם הר"ן דלא מוקמינן על חזקת חי משום דעכשיו מת לפנינו אמרינן דלמא מת מקוד' ואמאי הא כיון דנתנו הגט בהיתר ואז ל"ה שום ס' והחזקנו אותו בחזקת שהוא קיים והיתה אז מותרת להנשא לכל איש ישראל א"כ נימא אף דאח"כ נתגלה לנו שמת נימא דאחר הגירושינן מת ולא נוציא אותה מחזקתה שהחזקנו אותה בהיתר להנשא לשוק כמו בנידון דטור הנז' אלא ודאי דאינו דומה כלל לדברי הטור דשם אף דיש לו אחים מ"מ יכול להיות האמת אתו דיש לו ג"כ בנים רק אם ידענו מן האחים אינו נאמן לפטרה בדיבורו אבל כ"ז דלא הוחזק לנו באחים מחזקינן דבריו דיש לו בנים בבירור ואף דנתגלה אח"כ וראו עדים על האחים מ"מ כיון דכבר הוחזקנו לקבל גם דבריו שיש לו בנים שוב אין מוציאין מחזקה זו כי גם כעת שידענו מן אחים יוכל להיות דיש לו בנים משא"כ בנידון דמתניתין הנ"ל כיון דידענו כעת בבירור שמת ונולד ריעותא בגוף ההיתר דיכול להיות דבשעת הגט כבר הי' מת מצרפינן לרעותא דמת חזקת א"א דמעיקרא וכמו כן בנידון דנאבד הסכין כיון דנולד ריעותא בהסכין מצטרפינן לחזקה דמעיקרא חזקת איסור דבהמה המעייד שהיה אז פגום.

ובלא"ה א"ד לדברי הטור דשם ל"ה שום פעם בחזקת איסור לשוק כשימו' דל"ה מוחזק באחים אבל כאן דהי' בחזקת איסור בבירור ל"מ מה דיצא בהיתר וכמו במקוה. אולם ע"כ סברתם הוא הואיל דעכ"פ הי' רעותא ברורה לסלק החזקת איסור דהיה יכול לשחוט בנחת ושלא יהיה פגום כנ"ל או מטעם כיון דאם היה בפנינו היינו צריכין לבדוק אחר הסכין רק הואיל דנאבד הוכרחנו לאוקמי על החזקה זה עדיף טפי ממקוה ודכוותי' כנ"ל: וראיתי בתוס' רי"ר קידושין (דף ע"ט) הביא הקושי' על ר"ח דאמר סכין איתרע בהמה.

לא איתרע והא מקוה דמי לסכין דאיתרע וגברא לא איתרע דדמי לבהמה ואפ"ה אוקמינן טמא על חזקתו נוקי בהמה נמי אחזקתה וכתב וז"ל דנ"ד מקוה לסכין דסכין בדוק אותה קודם שחיטה ובחזקת כשרה הוא אבל המקוה לא מדד בשע' שטבל אלא זמן רב יש שנמדד ועכשיו אחרי שטבל נמצא חסר הלכך י"ל נחסר מאותה שעה שנמדד ובעת טבילתו חסר היה הלכך נ"ד ס' סכין לספק מקוה עכ"ד וצריך להבין דבריו דלכאורה משמע דעיקר חלוקו בין הס' הוא על זמן רב או על זמן מועט וכמו שמחלק בתשובת ח"צ (סי' ג') בקושי' תוס' חולין (דף י') דאמאי מטמאינן בודאי הנכנס בבית מוסגר אף שחסר הנגע לבסוף וכתב דשכיח טפי שיחסר הנגע בכל ז' ימי הסגרו ממה שיחסר בשעה קטנה שבין ראיית הנגע להסגרו ומה שמצינו חסר אמרינן דנעשה באורך שבעת ימי הסגרו וכתב ואפשר דבמקוה נמי אם תיכף לאחר שמדדוהו והיה שלם טבל בו אף שלאחר ימים נמדד ונמצא חסר אותו אדם שטבל אחר המדידה הראשונה בסמוך לו אפשר שיהיה טהור אלא שבזה לא דברה המשנה.

ולדבריו הא דכ' הרמב"ם הל' מקואו' עד שיודע זמן שנמדד בו והיה שלם אין הפירוש דצריך זמן שנמדד אחר שטבל אלא זמן שנמדד קודם שטבל היינו דזמן זה מחזקינן לשלם ותלינן דנעשה חסר אח"כ ולא תלינן בזמן מועט. וי"ל דזה נמי כוונת תוס' רי"ר דסכין היה בחזקת בדוק ומקוה עבר זמן רב וי"ל דנחסר מאותו שעה שנמדד ובעת

טבילתו חסר היה היינו לא הטבילה דאותו זמן שטבל אחר שנמדד דאדרבא תלינן שנעשה חסר אח"כ.

אולם באמת סברא זו מלבד שאינו מובן דהא ע"כ החסרון נעשה בזמן א' מזמנים ומניין לנו לתלות שנעשה בין זמנים הרבה לזמן א' כיון דסוף כל סוף הדבר נעשה רק בזמן א' וגם מלשון התוס' רי"ר משמע דאף מאותו שעה שנמדד י"ל דהיה חסר. וכנראה דכוונתו לחלק בין חזקת הגוף דסכין שבדקנו לפנינו והיה בחזקת כשרה כל מה דנוכל להחזיק החזק' ולאחר הריעותא דסכין מאחרינן אבל במקוה לא היה נבדקת אלא זמן רב אף דהחזקנו אות' בחזת' שלימה מ"מ לא ראינו בעינינו שהיתה שלימה בשעה שטבל וכ"ז דוחק ואולי כוונתו למ"ש לעיל בדברי מהרי"ט הואיל דבדקנו וידענו שיכול לשחו' בסכין זה שחיטה מעלית' תלינן דהמקרה היה שנפגם בעצם המפרק' כיון דהיה יכול עכ"פ לשחו' שחיטה כשרה ושלא ימצא ריעותא משא"כ במקוה אם היתה חסרה ל"ה שום ריעותא בטבילה זו לסלק החזקה וצ"ע ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים יו"ד (סי' ל"ט): עוד מבואר שם בדברי התוס' רי"ר דבר חדש דאף לר' יוסי דסובר כל דבר שהוא בחזקת טומאה לעולם הוא בטומאתו עד שידע שהוא טהור מ"מ לא פליג על מה דקתני במתניתן (פ"ב) דמקוא' ובמציעתא במקו' שנמדד ונמצא חסר דכל טהרות שנעשו ע"ג למפרע טמאות דהוא דוקא בטומאה חמורה ולא בטומאה קלה ומינה מקשינן בעירובין (דף ל"ו) דר"י אדר"י ומתרץ רבא העמיד טמא ע"ח ואימור לא טבל ומקשה אדרבה העמיד מקוה ע"ח ואימור לא חסר ומהדר במקוה שלא נמדד פירוש באיז' מקוה פליג ר' יוסי דמטמא במקוה שלא נמדד כגון הא דקתני בסיפא ואפילו טבל ס' שיש בו ארבעים וס' שא"ב של"ה לו חזקה דכשרת אבל במקוה שנמדד לא פליג ר' יוסי ומודה דבטומאה דרבנן אזלינן לקולא דאמרינן העמיד מקוה ע"ח כדאמרינן בעירובין ס' דרבנן לקולא.

וי"ל דזה נמי כוונת תוס' עירובין שם והיינו אף דתרת' לריעותא הוי כודאי מ"מ כיון דהיה לו חזקה דמעיקר' אף דיש חזקה לנגד חזקה אזלינן לקולא דרבנן. ואף דכבר השיג בככור שור ע"ד הב"ח דרצה לומר סברת תרת' לריעותא הוא רק מדרבנן ובאמת כן נראה ממרוצת דברי התוס' רי"ר דדעתו ג"כ דסברת תרת' לריעותא הוא דאורייתא מ"מ בטומאה דרבנן וכן בעירובין דקיל אז אף היכא דהוי תרת' לריעותא ג"כ מקילין.

ומיושב קושית המח"א שהבאתי לעיל דאמאי בעירוב לא אזלינן בתר חזקת שלא עירב והרי טמא לפניך דעירוב דומה לטומאה קלה. ובזה מיושב קושית הכו"פ הנז' ע"ד תוס' דטעמא דר"ח דהוי ס"ס ואמאי הא הס' שמא בעצם המפרקת נפגם אין כאן ס' כיון דבמקוה משוינן ליה לודאי גמור לשרוף הטהרות למפרע ולדברי תוס' רי"ר א"ש דהא עכ"פ בטומאה קלה וכן בעירובין דקיל לא מחמרינן אף בתרת' לריעותא א"כ ע"כ דל"ה כודאי גמור וכל מה דמקילין דרבנן שוב מצטרפין בדאורייתא לס"ס.

אך יש לומר דוקא בעירוב דקיל וכן דוקא בולד הטומאה דרבנן מקילין ולא באיסור דרבנן אחר כמבואר ג"כ מהא דחביות דאף דתרומה בזה"ז הוא דרבנן מ"מ הוי ספק: סי' ט' ואם מי שהמיר נעשה חשוד למפרע כתב הב"י (סי' קי"ט) דאף אם שחט והמיר אח"כ באותו יום כשר וכן דעת הש"ך ופ"ח ופלת' דאוקי גברא אחזקתיה.

אולם הת"ש כ' דדומה למקוה דשייך נמי הרשיע ואתאי ובס' ש"ש האריך להשיג על הת"ש דלא מצינו תרתי לריעותא רק לדון דמה שנמצא עכשיו ריעותא נעשה למפרע כמו במקוה דנמצא חסר וכדומה דלא ידענו לתלות אימתי נעשה אבל בהמיר דידענו מתי עבר עליו רוח זרה רק באנו לדון על מעשה אחרת דומ' לזה אין אנו מוסיפין והביא ראיה מעדים זוממין אם הוזמו על הטביח' עדות גניבה כשרה וכבר קדמוה בראי' זו בתשובת עבודת הגרשוני.

אולם מ"מ יש לדון די"ל שאני עבירה אחרת כמו בהוזמו על הטביחה או בשוחט בשבת וכדומה בזה שפיר י"ל עכשיו איתרע ועבר עליו רוח שטות אבל באם המיר דתו כבר אמרו חז"ל כך הוא דרכו של יצה"ר היום אומר לו עשה כך ולמחר עשה כך עד שיאמר לו לך עבוד ע"ז א"כ ידענו מעבירה הזאת שכבר פג טעמו ועבר עליו רוח זרה מכמה עבירות י"ל דדומ' לתרתי לריעותא שפיר ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בספר דברי משפט (סי' ל"ד) דיש לחלק במה דצריכין אנחנו לדון על האי גברא בשאר ענינים אם איתרע חזקה מכבר אז לא מצטרפינן החזקה של הנידון הזה כיון דיש נ"מ אם מקבלין עדותו מקודם לכן להחזיק דבזה לא יש חזקה לצרף לחזקה דהשתא א"כ מכשירין אותו ואמרינן השתא דאיתרע לכן ממילא נתחזק אדם זה לכשר עד השתא ממילא מהני עדותו לשאר ענינים אף נגד חזקה.

ויש לי להוסיף דע"כ לא מצטרפין חזקה דמעיקרא לריעותא דהשתא רק דבר הנעשה במקרה ולמקרה' לא יש זמן וכמו דהמקרה' נעשה השתא דחסרה המקוה או ששכח הדינים ולא חזר על משנתו כן פעל הזמן הקדום ג"כ ואף דיש לו חזקת כשרות מ"מ כיון דצריך מעשה ולימוד לחזור על לימודו וראינו שנתרשל בזה ושכח ולא חזר על לימודו אמרינן דגם קודם לכן לא חזר על לימודו משא"כ שיהיה נפסל מטעם עביר' עביר' שיהי' נעשה רשע ע"י מעשה בזה אמרינן חזקה דלא נעשה מעשה עדיף וכ"ז שנוכל להחזיקו שלא עשה מעשה רשע אמרינן השתא דאיתרע כיון דאתה בא להוציא מן חזקתו ולומר שנעשה מעשה רע בפועל עליך להביא ראי' ועיין פנ"י כתובות ובכמה מקומות ובנו"ב מהד"ק חאב"ע (סי' ס"ט) ובמהד"ת דכתבו דחזקה שלא נעשה מעשה עדיף אף מן רוב וא"כ ה"נ חזק' כשרת עדיף כ"ז דנוכל לומר' דלא עשה מעשה רשע.

ועוד י"ל למ"ש הנו"ב אה"ע (סי' ל"א) ומקו"ח (סי' תס"ז) הא דאמרינן בנגע באחד בלילה ולמחר מצאו מת דחכמים מטמאין דכל הטומאות כשעת מציאתן ומודים חכמים לר"מ בראוהו חי מבערב היינו שראוהו חי באותו מקום דכמו דאין מחזיקין איסור ממקום למקו' כ"כ אין מחזיקין חזקה דמעיקר' ממקום למקום וערב לאו דוקא רק באותו מקום אף לזמן מרוב' והבאתי קצת ראיה לדברי' בעה"מ כתובות (דף ע"ו) שכתב וכן בעל החמור עליו להביא ראיה מטעם כאן נמצא מת וכמו כן מעיקרא מת קודם המשיכה וכשמביא ראיה שלא מת מקודם מוקים חזקה דגוף החמור בחזקת חי כדמעיקרא עכ"ד ולכאורה אינו מובן כשמביא ראיה שלא מת מקודם למה לי' להחזקה דגוף החמור בחזקת חי מה צריך חזקה במקום ראי' א"ו דדעתו דא"צ להביא ראיה שהיה חי בשעת משיכת הפרה רק שראוהו חי באותו מקום די.

ולפי"ז י"ל דדוקא במקוה דהוא מזמן לזמן להחזיק רעותא דהשתא על מעיקר' והכל הוא מקום אחד בזה אף דחזק' דמעיקרא הוא באותו מקום מ"מ מטעם תרתי לריעותא אזלינן בתר השתא משא"כ בדבר שצריך לעשות בכוונה שירשיע בזה הוי הזמן כמו ממקום למקום ונוכל לתלות בהזמן דהשתא ואין החזקה דהשת' שנתקלקל מעורר אותנו על הקלקול של זמן הקדום דהוי כמו אין מחזיקין ריעותא ממקום למקום.

ואף דגם חזקה דמעיקרא הוי ממקום למקום ז"א דחזקת כשרת שלא הרשיע זה מוקמינן אותו בכ"מ כ"ז שהאדם חי דחזקת כשרת או דהוא חזקה דאתי מכח רוב והוא בכ"מ או חזקת הגוף דלא עשה עבירה ובכ"מ שהוא שם מקומו כמ"ש תוס' ריש נדה דבנדה אף דשינתה מקומה ל"ש לומר אין מחזיקין ממקום למקום משום דכ"מ שהיא טומאתה עמה וה"נ דכוותיה חזקת כשרות תלוי בכ"מ שהוא ואינו תלוי במקום וזמן משא"כ הא דאתרע השתא זה תלוי במה דעבר עליו רוח טומאה והזמן גורם ואין מחזיקין ריעותא ממקום למקום היינו בזה מזמן לזמן.

ובאמת לכאורה יש להבין בדברי תוס' חולין (דף י') דהקשה למה בנגע בבא הכהן סוף שבועה ואיתרע חזקה דנגע מטמאינן אדם הנכנס שם באותו שבוע נימא הרי חסר לפניך ואוקי גברא בחזקת טהרה הא י"ל דאין מחזיקין ריעותא מה דחסרה הנגע השתא לומר דמעיקרא קודם ההסגר היתה חסרה דזה הוי כמו אין מחזיקין ריעותא ממקום למקום דמקודם ראינו שהנגע היתה שלימה והיינו מחזיקין אות' לנגע שמטמא ולדעת תיקון הבית גזה"כ להסגר ז' ימים והכל ע"י שמטמאה הכהן ואח"כ יבדוק אחריה וסגולת תוה"ק מסודי ד' שהשבעה ימים מבררים מהות הנגע א"כ אחר ההסגר בסוף ז' ימים כאשר נעשה בהנגע מצות השם ואז מפלאי היוצר אשר לו נתכנו עלילות נתברר מצב הנגע אם עמדה בעיניו או לא ועי"ז שפתי כהן ישמרו דעת להורו' בין נגע לנגע א"כ כיצד נחזיק ריעותא דהשתא מה שחסרה הנגע על מעיקרא זה הוי כמו ממקום למקום ואולי י"ל דזה באמת כוונת תוס' ריש נדה דהנגע רגילות להתחסר בב"א פחות מכגריס ולכך אמרינן השתא הוא דחסר היינו דההסגר מברר מהות הנגע ואמרינן דע"י סגול' ההסגר מן הכהן בא ריעותא שחסרה הנגע ולא קודם רק עכ"פ כיון דכל משך שבעה ימים צורך ההסגר אינו מוכרח דוקא שיתברר ביום השביעי דוקא הא כמו כן יכול לחסור תיכף כשעשה הכהן ההסגר וזה הוי כמו שעת מציאתן באותו מקום ע"ז כתבו תוס' וכשטימא הכהן את הבית אפילו נתחסר הנגע אח"כ קודם שנכנס זה ע"ז גזה"כ הוא שהבית טמא עד שיראה הכהן בסוף שבוע ויטהרנו.

ועל קודם לכן אין לדון דהוי ממקום למקום: ועוד י"ל אף אם נאמר הואיל דנעשה עכשיו מומר ע"כ עבר מקודם איזה עבירות מ"מ מה"ת עדיין כשר ה' ואף בחשוד לאותו דבר מבואר מדברי תוס' ב"ק (דף ק"ח) דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמפסל ומה"ת לא מחזיקין אותו לחשוד מחמת עבירה שעבר ועיין קצוה"ח (סי' צ"ב) דרק לעדות גזה"כ אל תשית רשע עד אבל לא לענין שבועה וכמו כן לענין איסורין אף בנעשה חשוד לא מפסל רק מדרבנן מכאן ולהבא ואף דבש"ס חולין (דף ה') נפקי לן מקרא דחשוד על החלב אינו מביא קרבן על שגגת חלב הרי דמה"ת בחזקת שאוכל תדיר מ"מ הא מבואר מדברי רמב"ם (פ"ג) ממעשה קרבנות דלא מקרי מומר לאותו דבר אלא מי שהורגל

לעשות אותו עבירה ועיין מל"מ (פ"ג) משגגות באורך מזה ועיין יש"ש חולין (סי' י"ו) בפרק גה"נ דכתב באיסור דרבנן אינו נעשה חשוד בפע"א משמע באיסור תורה אף בפעם אחד נעשה חשוד וק' מדברי רמב"מ.

ומ"ש הרמב"ם הורגל יש בלשון זה רגיל מחלוקת אם ב' או ג"פ עיין תשב"ץ (סי' כ"א ח"ד) ובכנה"ג ח"מ (סי' רצ"א) וירושלמי נדרים ובר"ן שם (דף מ"ו) ובב"ח יו"ד (סי' קי"ט) ותשובת רשב"א (סי' תקצ"ד) ובפ"ח וברכ"י או"ח (סי' ת"נ) ומדברי ש"ע (סי' קי"ט) משמע דחשוד לאותו דבר נעשה בפ"א.

וברשב"א בתשובה (סי' תל"א) משמע חשוד אממונא לא חשוד על שבועה מה"ת מדכתב ולדייני גולה פקע דמוטב לפקע ממונא מדנמסר לו שבועה וחזרה שבועה לסיני ולמה צריך דנפקע ממונא הא כיון דלא ס"ל מדאיל"מ ושבועה לא נוכל למסור מה הפקעות ממון שייך א"ו דל"ה רק מדרבנן וכמ"ש תוס' ריש ב"מ משם ר"י החסיד אבל בחשוד לאותו דבר נראה שם מדבריו דא"נ מדאורייתא וקשה מנ"ל זאת דלמא הא דלא מקבלין קרבן הוא כיון דהוי מומר לדבר זה ומפורסם וידוע והורגל בה וכמ"ש הרמב"ם אבל בפ"א י"ל דלמא עשה תשובה.

אולם חשוד על ע"ז זה ודאי הוי מה"ת כמבואר מדברי תוספת' המובא בב"י בכדה"ב (סי' קי"ט) דלא מפסל למפרע דכתיב ומן היום אשר צוה ד' והלאה הרי דמיעט הכתוב פסול למפרע ש"מ דלהבא פסולו מה"ת אבל להחזיקו בשאר עבירות לחשוד לגבי איסורין ל"ה רק מדרבנן ואינו ראייה מן מומר לחלב דאין מקבלין קרבן.

ובע"כ צ"ל לחלק משם דהא מבואר ברמ"א (סי' קי"ט) דוקא בחשוד שלא לתיאבון אבל באינו עובר רק בתיאבון לא מקרי חשוד ועי"ש ש"ך (ס"ק ו') והא דממעטינן מקרבן הוא אף באינו עושה רק לתיאבון כמבואר בש"ס חולין שם וברמב"ם הל' מע"ק ודוחק לומר דלכך נקט הרמב"ם מפורסם וידוע ורגיל בכך דקאי רק על לתיאבון דמשמע מפשיטות דבריו דקאי אף על להכעיס.

והא דפריך הש"ס בכורות (דף ל"ה) לר' מאיר דאמר החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו וקאמר החשוד לדבר א' חשוד לכל התורה כהני ה"נ דלא דייני דינא והכ' ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע ואם נאמר דרק מדרבנן לא דנו ולא מעידו מאי קשיא לי' מקרא הא מד"ת כשרים ובתוס' כתבו שם דהי' יכול להקשות ג"כ איך מותר לאכול משחיטתן ואיך כשרים על הקרבנות ואם נאמר דרק מדרבנן נפסלין דלמא בקרבנות דאית ביה ביטל כמה עשין לא אסרו.

אך י"ל דפירכת הש"ס הא כתיב ע"פ יהי' כל ריב וכל נגע ואם נאמר ח"ו דכל הכהנים חשודין לס"ד דש"ס איך אפשר הא התורה הבטיחה שעל פיהם יהיה כל ריב א"ו מוכח מזה דחשוד לדבר א' אינו חשוד לכה"ת וכן קושית תוס' הוא ג"כ ע"ד זה איך אפשר שיאסרו חז"ל דבר שאי אפשר להתקיים עכ"פ מבואר דעת תוס' דרק לגבי דבר הצריך תורת עדות רשעים פסולין מה"ת ולא לדבר שא"צ תורת עדות.

ולפי"ז אף אם נאמר כסברת הב"ח דכיון דנתממר ע"כ ודאי דעבר עליו רוח שטות מקודם ועבר על עבירות מ"מ כיון דלא ידענו מתי מוקמינן על החזקה דהא אף בתרתי

לריעותא מ"מ באיסור דרבנן מותר כמו שהבאתי סי' הקדום משם תוס' רי"ר ק"ו בדבר דאף אם נחזיק חזקה דהשתא ולומר דגם מעיקרא איתרע לא מפסל רק מדרבנן דלא מחזקינן הריעותא על למפרע כ"ז שלא ידענו בבירור: סי' י' שחיתת נכרי נבלה ומטמא' במשא אבל אינו אסור בהנא' דקי"ל כרבנן דלא אמרינן סתם מחשבת נכרי לע"ז וראיתי בס' אור זרוע הלכות שחיטה (סי' שפ"ג) שכ' ואין הלכה כר"א דפוסל כו' ואתי שפיר הא דבעי (פ"ב דביצה) בהמה חציה של נכרי וחצי' של ישראל מהו לשוחטה ביו"ט א"ל מותר וכ"ש בחול ואי הלכה כר"א הא הוי שחיט' פסולה דכ"ז שלא חלקו אית לנכרי חלק בגוה אלא ודאי אהא סמכינן דאין הלכה כר"א.

ולכאורה יש לומר דע"כ לא קאמר ר"א סתם מחשבת נכרי לע"ז רק בלא שמענו ממנו שאומר להיפך אבל אם שמענו ממנו להדיא שאומר שאינו חושב כלל רק לאכול ואינו רוצה בשחיטה זו לע"ז נאמר דאין הדברים שבלב יכול לבטל מה שאומר בפיו ועיין ת"ש (ריש סי' ד') דאף אם נאמר דמחשבה לע"ז בלבד אינו אוסר וצריך דבור כמו במחשבה הפוסלת בקדשים מ"מ לר"א אף אי לא קאמר מידי דסתמ' כפירושו והוכיח ממה דקאמר בש"ס חולין (דף י"ג) מתניתין דלא כר"א דס"ל סתם מחשבת נכרי לע"ז לוקי מתני' כששחט לפנינו בשתיקה אלא ש"מ דאף מחשבה לחוד אוסר ואכתי יקשה ליקי כשאמר להדיא בפנינו שאינו שוחט לשם ע"ז רק שחטה לאכול להדיוט אלא ודאי מוכח דאף באומר בפירוש שאינו שוחט לע"ז ואינו חושב מ"מ כיון דסתם מחשבת נכרי לע"ז הו"ל כאילו פירש.

ומכאן ראייה למ"ש הח"צ (סי' א') דהא דאמרינן לגבי נכרי לענין כתיבת הגט אדעת' דנפשי' קעביד הו"ל כאילו פירש דאדעתא דנפשיה דאל"כ נימא כיון שאומר בפירוש שכותב לשמו ולשמה מה לנו לדעתו הא דברים שבלב אינן דברים עי"ש ובאמת דעת הב"י והב"ש אה"ע (סי' קכ"ג) דהוי ספק ומכאן נראה כדעת הח"צ דהרי לר"א דסתם מחשבת נכרי לע"ז הוי כבירור ולא מהני מה שאומר להיפך דאל"כ לא מקשי הש"ס מתני' דלא כר' אליעזר דילמא איירי אף באומר להדי' דאין מחשבתו לע"ז ואף אם נאמר דהוי ספק אתי שפיר אף לר"א דמתני' נקט מה שהיא ודאי נבלה ומטמאה במשא אבל בהנא' אם מפרש אינו בירור שהיה מחשבתו לע"ז ואף אם יהיה ספק מ"מ מוקמינן על החזקה שלא לאסור בהנאה ובפרט להסוברים דתקרובת ע"ז אינו אסור בהנאה מה"ת ורק איסור הנאה דידיה הוא מדרבנן א"ו דכיון דר"א אמר סתם מחשבת נכרי לע"ז הוי בירור גמור ול"מ אף אם מפרש להיפך ועיין כו"פ שכתב בדעת רבינו ירוחם דסובר בהא דשחט סתם ואח"כ חשב לזרוק דמה לע"ז דה"ז ספק זבחי מתים דבהנאה מותר מטעם כיון דהוי ספק אוקי אחזקה בשלמא לענין אכילה הוי ספק בשחיטה דאם יש מחשבת ע"ז הוי זבחי מתים אבל לענין הנאה בחזקת היתר הנא' עומד' ודבריו תמוהין כיון דהשחיטה הי' מעליא כתיקונו נפקע מידי נבלה רק אתה בא לאסור מטעם זבחי מתים עליך להביא ראייה שנעשה מעשה האוסרה וכמו מטעם חזקה אתה מתיר בהנאה כמו כן יהי' מותר באכיל' כיון דאיסור נבלה נפקע ע"י השחיטה ואף אם הי' כאן מחשבת ע"ז ע"כ איירי דשחיט אינה נפסלת מטעם מומר כמ"ש תוס' חולין (דף י"ד) או כמ"ש הרשב"א דאיירי שהשוחט לא חשב רק על מנת שיזרוק הנכרי וכיון דאיסור' נבלה נפקע ואתה בא לאסור מטעם תקרובת ע"ז עליך להביא ראייה ואדרבה מטעם דמוקי אחזקת

היתר הנאה יהי' מותר אף באכילה ואינו דומה להא דספק בשחיטה דאמרינן נבלה ומטמאה במשא אף דיש חזק' שלא היתה מטמאה שם הטע' כמ"ש לעיל כיון שמתה לפנינו וביותר הית' עומדת בחזקת שאם תמות שתטמא אם לא יעשה הכשר שחיטה ממה שהיתה עומדת בחזקת היתר אכילה דלזה צריך מעש' המכשרת אבל כאן כיון דאנן ידעינן שנעשה בה מעשה המכשרת ולאסרה צריך מחשבה לע"ז נוקי אחזקה שמוותרת בהנאה וממילא אף באכילה תהיה מותרת.

אלא ודאי הא דלא מוקמינן על חזקה משום דהוי ספיקא דדינא בדעת רוב בני אדם אם הוכיח סופו על תחילתו ובזה אינו מועיל החזקה לברר ספיקן של חז"ל א"כ כ"כ אסור בהנאה מן הספק ואינו מועיל החזקה. ולכאורה י"ל אולי דעת רבינו ירוחם דתקרובת ע"ז אינו אסור רק מדרבנן א"כ לענין הנאה הוי ספקא דרבנן ולקולא.

אולם גם זה אינו להמתבאר בפוסקים דהיכא שנולד על גוף א' ס' איסור תורה ואיסור דרבנן כיון שאנו מחמירים לענין איסור תורה כמו כן אין מקילין אף באיסור דרבנן השייך בגוי' והארכתי בכלל זה בס"ד בהגהותי לדברי חיים חיו"ד (סי' י"א) ויבואר עוד אי"ה: אך זאת קשה על הא"ז הא אף לר"א דסובר סתם מחשבת נכרי לע"ז וזה מחשב וזה עובד ג"כ מ"מ היינו דוקא אם הנכרי הוא שם אצל השוחט ויודע ששוחט אמרינן סתם מחשבתו לע"ז אבל אם ישראל שוחט בהמת נכרי שלא מדעתו ואינו יודע כלל מן השחיטה ודאי לא אמרינן סתמו אם הי' יודע היה מחשב דבשביל זה יהי' זבחי מתים כיון דמ"מ לא ידע ולא הי' מחשבתו א"כ שפיר בעי בבהמה חציה של ישראל וחציה של נכרי אם מותר לשוחטו ביו"ט הוא דיש בו חלק לנכרי אף לר"א מ"מ נ"מ אם אין הנכרי לפנינו ואינו יודע משחיטה כלל רק אח"כ יחלוק עמו ולא מוכח משם דהלכ' כרבנן: והנה בהא דשוחט ואח"כ חשב לזרוק שלא אמרו בו איסור והיתר דהוי ספק אם הוכיח סופו על תחלתו ודעת ר"י דוק' אם זרק אח"כ אבל אם רק חשב לזרוק לא והיש"ש והאחרונים השיגו עליו.

ובאמת כדבריו מבואר להדיא ברמב"ן חידושי חולין (דף ט"ל) שאם חשב לזרוק ולא זרק אמרינן אדרבא הוכיח סופו שלא זרק על מה שאמר באמצע לזרוק ועל מה ששחט תחלה סתם שמעולם לא היה דעתו לזרוק לע"ז והביא דברי התוספתא והירושלמי דדוק' בזרק י"ל הוכיח סופו על תחלתו אולם דעת הפוסקים לאסור אף בחשב לבד ולא זרק.

ולכאורה כיון דלא נעשה מומר ע"י מחשבתו בלבד עיין ת"ש (סי' ב' ס"ק ל"ב) למה לא נשאל אותו אם היה מחשבתו ג"כ אז בשעת שחיטה לע"ז או לא ויהיה נאמן דלא הי' מחשבתו בפרט להסוברים דצריך שיוציא בשפתיו ומחשב' לבד אינו אוסר בשלמא אם היינו אומרים בבירור שירדו חז"ל לסוף דעתן של בני אדם שסופו מוכיח על תחלתו שוב אינו נאמן לומר שעשה להיפך כמבואר בתה"ד (סי' ר"ז) בשם הא"ז בכל מקום שאמרו חז"ל וירדו לדעתו של בני אדם אינו נאמן לומר בהיפך אבל כיון דכאן לא ירדו חז"ל לדעתן של בני אדם אם הוכיח סופו על תחלתו למה לא יהי' נאמן לומר של"ה בשעת שחיטה מחשבתו לע"ז ובפרט אם לא ידענו ולא היינו בשעת שחיטה אם אמר ששוחט ע"מ לזרוק או לא ומסופו אנו דנין שגם מתחלה אמר כן ועיין ת"ש (סי' ד' ס"ק ב') וכיון דעכ"פ מספקא לן מהראוי שיהי' נאמן ואין זה נגד החזקה.

וע"כ צ"ל כיון דלהך צד דהוכיח סופו על תחלתו הוי כבירור ושוב אינו נאמן אף דמספקא לן ג"כ אינו נאמן דאולי הלכה דהוכיח סופו על תחלתו ועיין מ"ש בכמה מקומות דוגמא הזאת ובהגהותי בדברי חיים יו"ד (סי' מ"ה) במ"ש הנ"י באיבעי' דש"ס ב"ב שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו אם עמד חוזר דלענין איסור נאמן.

אך מ"מ אם לא שמענו ממנו שחשב אח"כ לזרוק דמים לע"ז רק הוא בעצמו אומר כן ואומר שלא היה מחשבתו בשעת שחיטה בזה ודאי נאמן וראיתי בכו"פ (סי' ד') שחקר בזה אם נאמן מטעם מגו דלא חשבתי כלל או נימא כיון דהוכיח סופו על תחלתו הוי כמגו במקום חזק'. ולפי ענ"ד אף אם שמענו צריך הבנה למה לא יהי' נאמן כיון דהוי ספק אם הוכיח סופו על תחלתו ואם לא שמענו בזה ה' נרא' ודאי דנאמן דבאמת שייך לומר אין אדם משים עצמו רשע דחשב לזרוק לע"ז ואף דבידו לזרוק מ"מ אין בידו לאסור לדבריו דלא היה מחשבתו בשעת שחיטה לזרוק וא"כ לא יהי' נאסר בבירור רק מטעם ספק אולי הוכיח סופו על תחלתו לאסור מספק ולא מקרי זה בידו לעשות איסור ברור וכיון דלדבריו לא לאסר מעולם בודאי מה"ד שיהי' נאמן בכה"ג במגו אף נגד חזקה כיון שאינו מוציא דבר מחזקתו ואזרבה מוקי על החזקה ואם ה' שותק ל"ה לנו שום ספק ודאי נאמן וז"פ: והא דקי"ל בישראל ששוחט בהמת חבירו לע"ז לא אסר' דאמרינן ודאי לצעורי' קמכוין ולכאורה הוא מטעם חזקת כשרות דישראל דאינו עובד ע"ז ואף דחזינן דהרע לעשות לומר על עצמו שעובד ע"ז וגם לצער לחבירו ולדעת הרא"ה אוסר באכילה עליו ואין רשע גדול מזה מ"מ לענין עובד ע"ז לא אתרע חזקתו וגם חזקת היתר דבהמה ואף דהוא צווח ככרוכיא שלא נתכוין רק לע"ז וגם שייך מתוך שנאמן להפסיד לעצמו שיהי' חייב לשלם לחבירו ממון וע"כ כיון דמשים עצמו לרשע גמור עובד ע"ז אינו נאמן וחקרו חז"ל בבירור דרק לצעורי' קמכוין ועיין כו"פ (סוף סי' ד') באומר ששוגג היה ג"כ אינו נאמן וכמו כן בהיה בידו ויש לו מגו דלא נשחטה כלל גם כן אינו נאמן דהוי נגד חזקה דאל"כ מה פריך הגמרא מהיו שנים שוחטים דילמא איירי בכה"ג.

אולם בישי"ש חולין (פ"ב) כתב בצווח דלא לצערו קמכוין ומבקש לעשות תשובה יהי' נאמן וע"כ דדוחק לאוקמי הא דשנים שוחטין בכה"ג. ולדבריו יקשה ודאי א"כ אף באינו מבקש לעשות תשוב' יהי' נאמן מטעם מתוך ובפרט באית לי' שותפו' דחלקו נאסר עליו בודאי אף אם אנן אינם מאמינים לו הב"ד אוסרי' עליו אף בהנאה ואף בחזרי חזרים אסור לדעת הת"ש וע"כ א"נ לשום עצמו רשע גמור לעבוד ע"ז ומ"מ יהי' איך שיהי' זה דוקא לאסור א"נ אף במגו להחזיק את עצמו לעובד ע"ז ח"ו אבל להיפוך אם לא שמענו שחשב לזרוק ודאי נאמן של"ה אז מחשבתו בשעת שחיטה: סי' י"א הא דמוקי הש"ס ב"ק (דף ע"א) בשוחט לע"ז דחייב ד' וה' באומר בגמר זביחה הוא עובדה הקש' לי בני הרב מ' שלמה שליט"א ממ"נ אם אמר קודם השחיטה הא לרבי יוחנן וכמו דאנן פסקינן מחשבין מעבודה לעבודה ואף אם שחט ע"מ לזרוק ולא זרק אח"כ מ"מ אסור כמ"ש התוס' לר"ל דחייב מיתה אף בלא זרק כמו כן לר"י נאסר בהנאה ומכ"ש במחשב באותה עבודה בתחלת השחיטה על סוף השחיטה דנאסר מיד אף בלא גמר השחיטה.

ואי דמיירי דאחר ששחט הרוב אמר לע"ז הא קי"ל בשחט ואח"כ חשב דאסור מספק שמא הוכיח סופו על תחלתו א"כ פטור מד' וה' מספק. וכתב בני נ"י לתרץ דע"כ אזיל הסוגיא למאן דסובר דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ומאן דסובר הוכיח סופו ע"ת י"ל כמו דמתרץ הש"ס על שור הנסקל כמו כן יש לתרץ ג"כ בשוחט לע"ז וישב בזה דברי הרמב"ם ז"ל שלא הביא בשוחט ע"י אחר בשוחט לע"ז ובאומר בגמר זביחה הוא עובדה.

והשבתי לו הקושיא נכונה אפס מה שכ' דהסוגיא אזיל אי לא הוכיח סופו ע"ת ואי הוכיח סופו ע"ת מתרץ באופן שמתרץ בשור הנסקל זה ללא צורך כיון דהוא פלוגתא דתנאים י"ל דר"מ סובר דלא אמרינן הוכיח סופו ע"ת. ומ"ש לתרץ כמו שמתרץ הש"ס בשור הנסקל אמת שבספר הפלאה ובס' דו"ח הקשו כן על הש"ס אבל באמת נראה דהש"ס לא יכול לתרץ כן על שוחט לע"ז בנגנב מבית שומר כמו בשור הנסקל דשם כיון דגורם לממון כממון דמי לכך חייב אבל בשוחט לע"ז כיצד יתחייב עכ"פ ד' וה' אף דהשומר הי' יכול להחזיר להבעלים ולומר הרי שלך לפניך אם לא היה גומר השחיטה מ"מ אין זה טביחה דמחתך עפר בעלמא הוא או כמ"ש רש"י שם דהוי כמו שהשליך לנהר קודם שחיטה ואף דהשומר הי' יכול לומר הש"ל מ"מ על טביחה כזאת אינו חייב דו"ה מ"מ נ"אם שילם כבר להבעלים כבר קנה השומר והוא שלו ואם לא שילם אף שהי' יכול לומר הש"ל וגורם לממון כממון מ"מ זה דוקא היכא דליכא זכות ממון לבעלים אמיתים כמו בשור הנסקל אבל היכא דהוי לבעלים ממון כיצד נוכל לתת שם שני בעלים על ממון אחד וכן מוכרח ממה דאין הגנב חייב לשלם כפל לשומר לר"ש דסובר דבר הגורם לממון כממון דמי ובאמת בש"מ ב"מ ר"פ המפקיד הקש' כן משם הראב"ד ותירוצו שם הוא דבר תימא מש"ס פסחי' ובארתי במ"א ואכ"מ וע"כ הטעם כיון דגוף הממון שייך להבעלים אין הגורם לממון חשיב להפקיע שם בעלים של גוף הממון א"כ אף שהי' יכול לומר הש"ל ובמה שגמר הטביחה גרם לחייבו להשומר מ"מ לאו שם גניב' לגבי שומר ואם אין גניבה אין טביחה: ומ"ש בני נ"י לתרץ דברי רמב"ם אדרבה יתעורר עפי"ז קושיא על הרמב"ם דכתב (פ"ב ה"ג) מגניבה גנב וטבח בשבת או לע"ז אפילו בשגגה פטור מדו"ה כמו שבארנו מבואר דפוטור רק מטעם קלבד"מ וע"כ בשחט לע"ז איירי באומר מגמר זביחה הוי עובדה כמובן דאל"כ כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמריה קא טבח א"ו באומר בגמר זביחה ופטור רק מטעם קלבד"מ ובטובח ע"י אחר באמת חייב ויתעורר הקושיא דמ"מ נאסר מטע' דמחשבין מעבודה לעבודה או דהוכיח סופו על תחלתו.

וראיתי ביש"ש ב"ק (פ"ז סי' כ') דכתב הרמב"ם לא הזכיר בספרו בטובח לע"ז ע"י אחר רק בטובח בשבת דהיכא דאסור בהנאה מד"ת כגון ע"ז ושור הנסקל לכ"ע פטור דהוי שחיטה שאינו ראוי כלל והקשה עליו דאם אומ' בגמר זביחה הוי עובדה שמי' שחיטה עי"ש ותמהני הא מדברי רמב"ם הנז' אין דרך לנטות רק סובר דבכה"ג בטובח ע"י אחר חייב כמו בשבת ועיין טור ח"מ (סי' ש"נ) ובדרישה שם שכ' אף דהטור סתם בשוחט לע"ז מ"מ איירי בע"כ בכה"ג באומר בגמר זביחה ומש"ה הוצרך לטעם קלבד"מ וא"כ יקשה הא אף בתחלת שחיטה נאסר לדין מטעם זבחי מתים ולכאורה י"ל כיון דלדין הוי ס' אם הוכיח סופו על תחלתו א"כ י"ל זה ששחט ויודע בעצמו שמתחלה לא

חשב לע"ז ורק בסוף שחיטה נכנס בו רוח שטות וכיון דאצלו לא יש ס' מותר לאכול בלב"ע ואף דלכ"ע אסור דא"נ להכריע דעת בני אדם וכיון דלחז"ל ספוקי מספקי להו בדעת בני אדם שוב א"נ וכמו שכתבתי לעיל סי' הקדום אבל לגבי דנפשי י"ל דרשאי לאכול בלב"ע אף לדעת הת"ש כיון דלגבי עצמו לא נעשה איסור לעולם ולגבי אחרים אסור רק מס' א"כ שפיר הנ"מ בכה"ג ביודע בעצמו שהמחשבה היא רק בגמר זביחה אף דהב"ד אינם יכולין לחייבו מס' מ"מ פסקינן לי' אם יודע בעצמו שכן הוא ומותר באמת מחויב לשלם דו"ה לציד"ש ומטעם קים לי' בדר"מ פטו' בקנס אף בדיני שמים כמבואר מדברי תוס' כתובות (דף ל') וע' בדברי משפט ממרן זקני זצ"ל (סי' א' וסי' כ"ח) שפיר כתב רמב"ם והטור לפוטרו מטעם קלבד"מ כיון דזולת זאת יש נ"מ לחייבו עכ"פ לציד"ש ולכך לא הביא הרמב"ם הדין מפורש בטובח לע"ז מטובח ע"י אחר ובאומ' בגמר זביחה דחייב כיון דבזה אף דל"ש קלבד"מ מ"מ פטור מטעם הוכיח סופו ע"ת וכמ"ש בני שי': אולם באמת י"ל הקושיא אף דבאמת כיון דר"י יליף חוץ מפנים דמחשבין מעבודה לעבודה ובאותו עבודה לר"י דסובר ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף ואם מחשב מתחלת שחיטה שיזרוק דם למחר ג"כ הוי פגול כמבואר רמב"ם (פ"א) מפ"מ וכן אם מחשב לבסוף ואם מחשב בתחלת שחיטה שיחשוב סוף שחיטה שיזרוק דמו למחר ואח"כ לא חשב לכאורה היה מקום לומר דל"ה פגול גם לר"י כיון דלא מצינו מפורש רק מעבודה לעבודה בפנים שזה עיקר פיגול וכ"כ בשוחט לע"ז באומר בגמר זביחה יחשוב לע"ז ומכ"ש כשאומר בגמר זביחה יהיה מחשבתו על עבודה אחרת היינו זריקה י"ל אם אינו מחשב אח"כ לא נעשה זבחי מתי' אולם מתוס' זבחים (דף ט') מבואר דמהני מחשבה בעבודה זו ג"כ וממילא ילפינן חוץ מפנים.

אולם יש לומר הא התוס' ב"ק שם כתבו דסוגיא אתיא כמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו בעשה מעשה ובאמת זה צריך רק לס"ד אבל למה דמסיק דאיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה א"ש אף אם א"א אוסר דבר שאינו שלו דבא בב"א כיון דאחר רוב זביח' קני' הגנב בשינוי וברשות בעלים יכול השליח לאסור כמבואר מש"ס חולין (דף מ"א) דלא כל הימנך לאסור ייני לאונסי מבואר דברצון בעלים יכול לאסור ויבואר לקמן אי"ה וכ"כ בש"מ כתובות (דף ל"ג) משם רשב"א וברשב"א ב"ק שם לפנינו כ' על קושית הש"ס דהיה יכול לתרץ דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וקשה א"כ מ"ט דת"ק ודוחק לומר דפליגי בזה גם קשה הא ר"מ סובר אדם אוסר כמבואר יבמות (דף פ"ג) ויש לומר אף דאדם אוסר דשא"ש בעשה בו מעשה מ"מ אם שוחט דבר שא"ש ע"מ לזרוק דמו לע"ז לא נאסר כיון דהמעשה אינו עושה לע"ז רק שחשב ע"מ לזרוק וכיון דמעשה השחיטה לא לשם ע"ז עושה והוי רק מחשבה לבד לזרוק דמו ובמחשבה אינו יכול לאסור דבר שא"ש ושפיר מתרץ באומר בגמר זביחה הוי עובדה ואף אם נאמר דנאסר ע"י תחלת שחיטה היינו בשלו אבל לא בדבר שא"ש ובפרט אם אומר בפירוש דאינו רוצה לאסור דבר שא"ש רק לבסוף דלא נאסר מתחלה ע"י מחשבתו כיון דא"א אוסר דשא"ש.

ואין לומר א"כ מה פריך ש"ס חולין מברייטא דהשוחט חטאת בחוץ לע"ז בשבת דלמא איירי שם בשחט ע"מ לזרוק דמה ובכה"ג ל"ה כעשה מעשה וא"א אוסר דשא"ש ע"י מחשבתו לחוד ז"א חזא דמשמ' לש"ס דאיירי בשוחט לע"ז לעבוד בשחיתתו לכך מתרץ

באומר בגמר זביחה ועוד די"ל דר"נ סובר כר"פ סנהדרין(דף ס"א) דאף לר"י דמחשבין מעבודה לעבודה מ"מ אינו חייב מיתה וממילא אינו בכרת וא"ח חטאת אך הא דפריך שם בש"ס ליתנו זבח לפירוש רש"י שם בלשון השני וקשה הא בשלו נאסרה מיד ואידך מחתך בעפר וכן רמב"ם שכ' הלכות שגגות ג"כ באומר בגמר זביחה וכתב שם הלח"מ דאף דא"א אוסר דשא"ש מ"מ חטאת דקניא לכפרה כדידיה דמי וקשה שוב כנ"ל.

אמת דדברי הלח"מ מוקשים כמבואר במ"א אולם בש"ס חולין קשה כנ"ל. לכך נראה לקושטא דמלת' דוקא בשוחט ע"מ לזרוק דמה לע"ז היינו דשחיטה ה' בעיקר ע"ז לזרוק ובלעדי זאת לא ה' שוחט כלל לכן הוי כעובד ע"ז ממש וחייב מיתה אף באינו זורק דעיקר שחיטתו ה' ע"ז זה והוי כעובד ע"ז אבל באם אינו אומר ואינו מחשב שבשביל הזריק' שוחט רק שמחשב עסק ע"ז לטפל ודרך אגב ואף בלא זה רוצה לשחוט הבהמה לאכול רק דרך אגב כיון ששוחט אומר שיזרוק אח"כ הדם לע"ז בזה לכ"ע עדיין א"ח מיתה ואף לא הוי זבחי מתים ועיין רש"י חולין (דף ל"ט) ששחטה לעצמו ע"מ שיעבוד הע"ז בזריקת דמו מבואר דאיירי היכא דשחטה ע"מ כן וזה עיקר שחיטתו ועי"ש תוס' אבל אם לא היה עיקר הזביחה ע"ז זה י"ל לכ"ע דל"ה כעובד ע"ז ולא נאסרה.

וכ"כ באומר בגמר זביחה הוי עובדה י"ל הפירוש דאינו שוחט בשביל זה דוקא רק בגמר זביחה יחשוב ג"כ לע"ז ובזה לא נאסר עדיין. ועיין טו"ז וש"ך משם הב"ח דהיכא דשחט בפירוש לשם מצות שחיטה אפילו זרק אח"כ לא פסל ועיין ת"ש (ס"ק ז') וכ"כ באומר בגמר זביחה בכה"ג אינו פסול: סי' יב יש לחקור בהא דקיי"ל אין אדם אוסר דשא"ש בלא עשה מעשה אם יכול לאסור דבר של הפקר הואיל דאין זכות אחר מעכב עליו או לא וכמו דאינו יכול להקדיש דבר שא"ש אף דאין כח אחר מעכב עליו כמו של הפקר מ"מ איש כי יקדיש את ביתו קודש כתיב מה ביתו ברשותו ושלו הוא כן כל דבר ואם אינו שלו אף דהוא של הפק' ויד כל אדם בו א"י להקדיש וכמבואר בדברי הראשונים נדרים (דף ל"ד) בהקדיש ככר של הפקר דל"מ רק או לדברי הר"ן שם הואיל דמונח בד"א שלו יכול לומר שהד"א שלו יקנה להקדש או לדעת ר"א ממיץ הואיל דהוא בידו לזכות מהני ההקדש ג"כ והיינו באם זכה והגבה אח"כ חל ההקד' למפרע אבל בטרם שזכה בו אינו חל ההקדש דבעי דומיא דביתו וכמו כן נמי לאסור אינו יכול להתפיס על דבר שא"ש איכות האיסור או אפשר לגבי איסור חל עליו אם אין יד אחר מעכב עליו.

ולכאורה נרא' מדברי הש"ס חולין (דף מ"א) בנכרי שניסך יינו של ישראל דר"י ב"ב ור"י ב"ב מתירין מפני ב' דברים ואחד שיכול לומר לו לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי ופירוש"י ע"כ שתאסר מבואר דאם אינו בע"כ והישראל מתרצה נאסר אף דאינו של הנכרי מ"מ להתפיס איסור ע"ז אינו מעכב רק קנין של הבעלים ואם הבעלים מתרצי אף דלית ביה קנין לנכרי וגם אינו עושה בשליחותו יכול לאסור ובהקדש בכה"ג אם אין הבעלים מעכבין על מי שמקדיש דבר שא"ש ודאי דלא חל ההקדש דבעי דומיא ואף במצוה לו שיקדיש בשבילו דעת מהרי"ט בתשובה דל"מ הקדש ע"י שליח דמילי לא מימסרי לשליח ואף להחולקים עליו מהני רק בתורת שליחות אם זה עושה בשביל הבעלים אבל אם הבעלים אינם עושין להמקדש לשליח רק שאינם מעכבין בו ודאי

לכ"ע ל"מ ההקדש כ"ז דלא הי' בו קנין וזכיה או שעוש' בתור' שליחות ובאיסור נראה מלשון הש"ס דברצון יכול לאסור.

וכן נרא' מהא דמבואר ע"ז (דף נ"ג) דקאמר מדפלו ישראל לעגל גלו אדעתיהו דניחא להו בע"ז וכי אתו עכו"ם שליחותא דידהו עבדי ה"ל ישראל שזקף לבנה גליא דעתיה דנ"ל בע"ז וכי אתי עכו"ם ופלה ליה שליחותא דידהו קעביד וע"כ הא דנקט הש"ס שליחותא דידהו עבדי ודאי אינו תורת שליחות ממש דהא אשלד"ע וגם אין שליחות לעכו"ם וגם לא עבדי ממש לשליח כי לא ידעו מתי נטעו אשרה ומתי עבדי וע"י דגליא דעתייהו ל"מ רק בדבר שהוא זכות וזכין לאדם שלא בפניו ולדעת רשב"א נדרים (דף ל"ו) זכות וזכיה ל"מ רק בדבר שזוכה בו ולא בנחותא לבד דמה אתם לדעתים אף שליח לדעתכם וזכיה שזוכה בעדו דבר חדש הוא ענין אחר אבל במה שאינו זוכה רק שיהני מטעם נחותא בעי שליחות בפירוש ועיין קצוה"ח (סי' רמ"ג) ואף דבמ"א בארתי דברי רשב"א דמהני זכי' אף במה דלא בא לידו מ"מ לכמה פוסקים אינו מטעם שליחות.

וא"כ מה מהני מה דגליא דעתייהו ואיוו לאלהות הרבה הא מ"מ העכו"ם שעבדו לאשרה ל"ה להם זכות בו וא"א אוסר דבר שאינו שלו א"ו כיון דאין הבעלים מעכבין על האוסר יכול לאסור אף מה דאינו שלו ועדיף יותר מהקדש. מצינו בכה"ג לענין תורם דבר שא"ש דל"מ בעו בירושלמי (פ"א) דתרומו' אתם פרט לתורם את שא"ש מה את עביד ל' כתורם את שאינו של או כתורם את של חברו נשמיענה מן הדא הפקיר כריו ומרחו וחזר וזכה בו אין תעבדיניה כתורם את שאינו שלו אין תרומתו תרומה ואין תעבדיניה כתורם את של חברו תרומתו תרומה ועי"ש במפרש דהספק בשביל מה ל"מ בתורם את של חברו אם החסרון הוא בשביל שהוא של חברו וקנין בעלים מעכב וממילא אינו ש"ח כגון של הפקר מהני קריא' שם תרומה או דהחסרון הוא בשביל שאינו שלו ואין זה קנינו ואף של הפקר ל"מ וצריך אח"כ לחזור ולתרום ומה שיש לדבר בדברי ירושלמי יבואר אי"ה לקמן.

עכ"פ מצינו דאף לקרות שם תרומה יש סברא דמהני אף דאינו שלו רק בשביל שהוא ש"ח ל"מ הה"ד נמי דאף בזה דקתני בש"ס א"א אוסר דבר שא"ש י"ל ג"כ דרק בשביל שהוא של חברו אינו יכול לאסור וכמו דאם חברו מתרצה מהני ויכול להמשיך עליו איכות האיסור כן נמי י"ל דהיכא דליכא שם בעלים ויד כל אדם שוה בו לזכות יכול להמשיך עליו שם איסור: והא דאיתא במתניתין דכלאים (פ"ז) גבי המסכך גפניו ע"ג תבואתו ש"ח דת"ק סבר ה"ז קדש ור' יוסי ור"ש אין אדם מקדש דשא"ש מעשה באחד שזרע את כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר"ע ואמר א"א מקדש דבר שא"ש הרי דאף בדבר של הפקר כשביעית כיון דאינו שלו א"י לאסור אינו ראי' לא מבעי לשיטת ר"ש ורע"ב שהקשו מ"ש משאר איסורין בנותן חלב לקדירה של בשר חברו וכתבו שאני כלאים דכתיב בהו לא תזרע כרמך כלאים משמע כרמך ולא כרם אחר וכן משמע דעת רמב"ם מדפוסק כן כר"י ור"ש (פ"ה) מכלאים אף דפוסק בעשה מעשה אדם אוסר דבר שא"ש היכא דל"ש לצעורי מכוין א"ו דבכלאים הוא גזה"כ מדכתי' ומה"ט פס' שם דאם סכך גפנו ע"ג תבואתו ש"ח אף דתבוא' לא קדש גפנו קדש וכן גפן חברו ע"ג תבואתו לא קדש גפן וקדש תבואתו דחלקו יכול לאסור משא"כ של חברו מצד גזה"כ וא"כ שם

שפיר אינו יכול לקדש בשביעית דהוי של הפקר כיון דאינו שלו וגזוה"כ מדכתי' כרמך דבעי שיהיה שלו דומיא דהקדש דכתיב כי יקדיש איש את ביתו.

אלא אף לדעת התוס' יבמות (דף פ"ג) דכתבו דדבר התלוי במחשבה כגון משתחוה לבהמת חבירו בזה אמרינן א"א אוסר דשא"ש ואיסור כלאי' תלוי במחשבה ומה"ט שיטת תוס' שם דלר' יוסי אף שלו מותר כיון דאין אדם אוסר דשא"ש אין כאן כלאים והכל מותר א"כ חזינן דאף של הפק' כמו שמיטה אינו יכול לאסור ולשיטתם נראה דגם העצים היינו זמורות הגפנים ג"כ לא נאסרו כיון דמטעם אין אדם אוסר דשא"ש ע"י מחשבתו אתינן עלה ומה שסכך ל"ה כעשה מעשה בגופן ממילא אין כאן כלאים ואף דהעצים אינם הפקר ושלו הן מ"מ כיון שאין כאן כלאים ועיין ספר הפלאה כתובות (דף פ') שכתב כן בפשיטות ורבינו עק"א ז"ל תמה עליו מדברי ר"ש מס' כלאים שם שכתב דהגפנים נאסרו אם הוסיפו מאתים דאין הזמורת הפקר וי"ל דהר"ש לשיטתו דסובר דהוי כתערובות איסור ורק מטעם גזוה"כ דכתיב כרמך אינו יכול לאסור לכך מה דהוא שלו נאסר אבל לשיטת תוס' דאינו כתערובות איסור ואף חלקו מותר דאין כאן כלאי' ממילא י"ל דהזמורות ג"כ מותרין ועיין רע"ב (פ"ד מ"י) מס' שביעית דהא דאין קוצצין האילן בשביעית שמה הטעם כיון דאפקרינהו רחמנא לפירות אם יקצצם הוי גוזל את הרבים משמע דהאילנות ג"כ חשובים יניקתם כהפקר וממילא א"י לאסור מ"מ אינו ראה משם כיון דאפקרה רחמנא לרבים וחל עליו קדושת שמים דצריך שיאכלו הפירות בקדושת שביעית ולאכלה ולא להפסד הוי כמו של גבוה ואינו כהפקר דעלמ' דאין שום זכיה לאחד והואיל ויד כל אדם שוין בו ויש לו ג"כ לזכות ולהכניס לרשותו יכול ג"כ לאסור אף דאינו שלו עדיין ולא זכה בו מ"מ כיון שאין כח אחר מעכב עליו יכול לאסור: וראיתי בספר מקור חיים (סי' תמ"ח ס"ק ט') דכתב בפשיטות דבודאי כמו המשתחוה לבהמת חבירו דאינו אוסר דבר שא"ש כמו כן המשתחוה לבהמת הפקר ג"כ אינו אוסר ולענ"ד הדבר צריך תלמוד דממה שכתבתי נראה דהיכא דאין כח בעלים מעכבין עליו יכול לאסור: ובזה מיושב קושית תוס' סוגיא דרביצ' רש"י דכ' לא מבעי כשהגביה והרביצ' קנאה בהגביה ונעשית שלו דהא כי הגביה נמי ל"ק שתשחשב שלו אם א"א דשא"ש דהא גזל ולא נתיאשו הבעלי' שניהם א"י להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו.

ולהנ"ל הא חזינן דיש הבדל בין הקדיש את שאינו שלו להמשיך איסור על דבר שא"ש דבהקדש כתיב את ביתו מה ביתו שלו וברשותו ואף דבר של הפקר ואין כח בעלים מעכבין עליו ג"כ אין בכחו להתפיס איסור ושם הקדש אבל להתפיס עליו איסור נעבד או תקרובת ע"ז עיקר תלוי אם אין כח בעלים מעכבין וברצון בעלים מהני לאסור כנ"ל מדקאמר לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי ממילא הה"ד אם יש לו קנין כל דהו יכול לאסור וזה כ"ש ממה דסובר ר"י בעשה בה מעשה אסרה הרי אף דהוא של בעלים ולית בי' להאוסר שום צד קנין מ"מ ע"י מעשה אוסר ק"ו אם יש לו בו צד קנין ע"י הגביה דכל גזלן יש לו קנין בגוף הדבר אף דאינו שלו ממש מ"מ יש לו קנין דאינו חייב לשלם שכר שימוש דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה וכן אם נשתנה מכמות שהיה נקנה לו ע"י שינוי ועיין חידושי ר"ן סנהדרין (דף ע"א) קנין של הגזלן א"כ אף דכח בעלים

מעכבין עליו דאינו שלו ממש מ"מ כיון דיש לו בו צד קנין יכול לאסור וא"ד להקדש דשם גזה"כ דבעי שיהיה שלו ממש וברשותו.

אך זה דוקא אם ע"י מעשה יכול לאסור הרי דאינו דומה להקדש אבל לר"נ דסובר אין אדם אוסר דשא"ש אף בעשה מעשה ס"ל דבכל אנפי אינו אוסר ומעיקרא הי' ס"ל סתם דאף אם מכוון להדיא לאסור או ישראל מומר ג"כ אינו אוסר ולא מטעם לצעורי לכך ממילא גם קנין גזילה ל"מ דבעי שיהי' שלו ממש ומיושב קושי' שניה דתוס' על רש"י דמאי פריך ממנסך הא מכי אגביה קניה דלדידיה כמו דל"מ מעש' לאסור סובר דבעי דומיא דהקד' יכול לאסור ול"מ ג"כ קנין גזילה.

ואח"כ דמפרש הש"ס טעמא דר"נ דלצעורי מכוין ע"ז פריך הש"ס ג"כ שפיר ממנסך דאף דיש לי קנין גזילה מ"מ שייך לצעורי וא"ד לשותפות: והנה ברש"י ע"ז (דף נ"ב ע"ב) בית חשמונאי דגנזו אבני מזבח ששקצו עכו"ם לע"ז אמר ר"פ התם קרא אשכוח ודרש ובאו בה פריצי' וחללוהו ופירש"י כיון שנכנסו עכו"ם להיכל יצאו כליו לחולין וכיון דנפק לחולין נקנינהו בהפקירה והוי להו דידהו ונאסרו.

ולכאורה הא דנקנינהו היינו בכיבוש מלחמה וכמ"ש בעה"מ שם רק כ"ז דהי' של הקדש לא נקנה בכיבוש מלחמה דכתיב לד' הארץ ומלאה ואך כיון דכשבאו בה פריצים או ע"י פריצי ישראל כמ"ש בעה"מ שם או כמ"ש רמב"ן במלחמות דע"י פריצי גוים גזה"כ הוא אף דאין מעילה בקרקעות ויצא לחולין ע"י ולמה צריך רש"י לומר דכיון דנפק לחולין ונקנינהו בהפקירה הא אף אם לא קנאהו מ"מ כיון דע"י דנפקע ממנו הקדושה ויצא לחולין והוי הפקירה שפיר יכול לאסור למה שכתבתי.

אולם מלבד די"ל באמת לאו דוקא רק כיון דנתחלל ממילא נקנינהו נקט רש"י האמת אף דגם הפקר לבד יכול לאסור. בלא"ה י"ל למ"ש דאם אין אדם אוסר את שא"ש אף ע"י מעשה אז ל"מ קנין גזילה לאסור רק למאן דסובר דא"א דשא"ש ע"י מעשה חזינן דאינו דומה להקדש דבעי שיהיה שלו דומיא דביתו ולאסור להתפיס על הדבר שמץ ואיכות איסור ישנו בכחו ע"י מעשה ק"ו דמהני אף שלא ע"י מעשה היכא דיש לו בו קנין גזילה.

והנה כנראה דעת רש"י שם בהא דקאמר רבי להוכיח מכלים דכתיב את כל הכלים אשר הזניח המלך אחז כו' הכינו והקדשנו שגנזם והקדישו אחרים תחתיהם כן כלים שהיו משתמשים בבית חזונו גזרו רבנן לאסור שם אזיל רבי בדעת הסוברים דאין אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה וכמו שכתב הבעה"מ דלא כשיטת תוס' שם דסברי דשימוש בהכלי הוי מעשה זוטא וע"י זה קנסו לאסור לגבוה והא דמייתי הש"ס לקמן (דף נ"ד) מההיא קרא לאסור אף להדיוט הוא בהדרגה דכמו במעשה זוטא נאסר לגבוה כן במעשה רבה בגופה נאסר אף להדיוט.

אולם שיטת רש"י אינו כן דקאמר לקמן דיליף איסור להדיוט מכלים דאחז מדלא אמרינן ליפרקו וליפקו לחולין וע"כ דסובר דזה הוי מעשה גמור או דאין לחלק בין מעשה דשימוש למעשה בגופה וכן דעת בעה"מ ור"ן שם וכיון דשם אזיל הסוגיא למ"ד דאין אדם אוסר דבר שא"ש אף במעשה רק לגבוה וכמ"ש בעה"מ לדידי' י"ל דבעי שיהי'

דומיא דהקדש ואף דבר של הפקר א"י לאסור כ"ז דלית ליה ביה קנין לכך כ' רש"י דנקנינהו בהפקרה אבל לדידן דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה כן נמי יכול לאסור דבר של הפקר אף בלא מעשה.

אולם ממה דהבאתי לעיל מב"ב דאמר לא כל כמינך לאסור ייני לאונסי דהוא סובר דא"א אוסר דבר שא"ש ומ"מ משמע לדע' בעלי יכול לאסור הרי דחלוק דין הקדש מלהתפיס איכות איסור לכ"ע וכן מהא דר"י אמר רב בע"ז הנז' דהוכיח דגילוי דעת מהני בתחילתו של א"י וכבר כתב הר"ן ע"ז דר"י אמר רב סובר דאין אדם אוסר דשא"ש אף ע"י מעשה עי"ש הרי דאף דא"א דשא"ש מ"מ גילוי דעת מהני חזינן דעיקר המעכב הוא כח הבעלים וממילא מהראוי לומר דדבר של הפקר יהיה בכחו לאסור: וראיתי בריטב"א ע"ז (דף נ"ג) דהביא משם ראב"ד לתרץ הא דהוכיח רב מתחלתו של ע"ז דכתיב אשריהן תשרפון באש מכדי א"י ירושה וא"א אוסר דבר שא"ש הא בעשה מעשה אוסר וכתב הראב"ד דדבר של רבים אינו נאסר והביא ראיה מהא דמים של רבים אף דטפחינהו בידיה ועביד בהו מעשה אפ"ה אינו נאסר וכלים דאחז שנאסרו ע"י מעשה דיחידו של עולם הן ולא של רבים ורמב"ן חולק והא דמים של רבים אף דעשה מעשה מ"מ אינו ניכר ומהני רק לאפוקינהו מדין מחוברין אבל לענין אוסר דשא"ש צריך שיהא מעשה ניכר בשינוי שא"ח לברייתו דדמי כמאן דקני ליה בשינוי דומיא דגזלן משא"כ בטפיחי מיא והא דאמרינן מים של רבים אינן נאסרין לא נצרכה אלא כשהם של הפקר דאע"ג דכל אדם יש לו זכות בהן והוי כשותף אינם נאסרין דהא דיחיד שהם שלו או דשותפין נאסרין עי"ש ולכאורה משמע מדבריהם דשל הפקר א"י לאסור אולם י"ל כיון דבאמת הם של רבים אף דיש לו זכות ג"כ מ"מ ל"ה כשותפים דיכול לאסור כיון דאינו יכול לטול רק כפי הצורך לו ורבים יכולים לעכבן ע"י וגרע משותפים כמ"ש הריטב"א ומ"מ ל"ה כהפקר לגמרי דהפקר שאני שאין שום זכות אחרים בו רק כל הקודם זכה לכך כיון שאין כח בעלים מעכבין עליו יכול לאסור משא"כ במים של רבים אינו יכול לטול ולזכות בכל המי' לכך א"י לאסור אבל הפקר לגמרי דבידו לזכות בו ולבטל זכו' רבים יכול לאסור כנ"ל.

וצ"ע בכ"ז: ודע דהא דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה כתב הלבוש דהוי רק מדרבנן דילפינן מכלים דאחז שגגזום חזקיה וסייעתו מפני ששימש בהם לע"ז ובת"ש כ' דלדעת התוס' דהוכיח הש"ס בהדרגה דאסור להדיוט במעשה רבה מדאסור לגבוה במעשה קלה כמו שימוש דכלים א"כ במעשה מיתסר מדאורייתא.

אולם שיטת רש"י ע"ז שם דילפינן דאסור ע"י מעשה אף להדיוט מכלים דאחז שגגזום ולא אמרינן ליפרקו וליפקו לחולין מבואר דסובר דשימוש הוי מוקצה וכן כ' הרמב"ן והריטב"א דלא ימלט שלא יחסר מעט ע"י שימוש. ולדבריהם ע"כ צריך לומר דלא ס"ל דנלמוד בהדרגה כמ"ש התוס' רק דהדיוט ולגבוה שוין ועי"ש בר"ן דע"כ השתא לית לן מאי דשנינן לעיל כיון דמעיקרא אשתמשו בהו לגבוה לאו אורח ארעא לאשתמשי בהו להדיוט דאל"כ איך מוכיח מכלים דאחז שעשה מעשה מיתסר אף להדיוט דילמא מה"ט הוא עי"ש ולדבריהם ע"כ או דס"ל דלא הוי רק מדרבנן הן בהדיוט הן בהקדש או כיון דקרא דחזקיה דברי קבלה כדברי תורה.

ודעת הרמב"ם נראה דס"ל כשיטת התוס' שהדיוט ילפינן בהדרגה משום דפוסק כלים שנשתמשו בבית חונו אסורים להשתמש בבית המקדש כמו דאמר ר' ויליף מכלים דאחו וע"כ דסובר דע"י שימוש לא נאסר להדיוט דאל"כ לא מוכח מכלי דאחו כמובן. ובאמת דברי הר"ן שם סתומים מאד הא דכ' דלית לן השתא הא דר"פ דלאו אורח ארעא הא בש"ס קאמר מנ"ל דאסרה כו' ואלא מאבני מזבח ודילמא כדר"פ מהיכא תיתי דנאמר כשאמר אח"כ אלא מכלים דאחו דלית ליה לדר"פ הא אי לית ליה לדר"פ דלאו אורח ארעא יכול ללמוד מאבני מזבח וכנרא' מדברי הר"ן דמאבני מזבח מוכח דל"מ בטול של נכרי בע"ז של ישראל שנאסר ע"י מעשה וע"כ דסובר דלא קי"ל כתירוצו דר"פ דקרא אשכח ודרש ובאו בה פריצים וחיללוה דאל"כ כיון שנתחלל וזכה מן הפקר כמ"ש רש"י א"כ אינו ראי' משם כלל לחלוק על רמב"ן דזה לכ"ע סגי בביטול כיון דזכו בו והוי שלהם מקודם שנאסר אלא ודאי דסובר דהשת' לית לן כלל לדר"פ ולא נתחלל רק דנאס' ע"י מעשה שלהם ובאמת אינו ראי' לכלים של בית חונו וזה דוחק עצום הא בקשו לגנוז דינרא כו' עד שמצאו להם מקרא זה הרי דדרשינן שנתחלל וגם מש"ס מבואר מדקאמר מעיקרא דילמא כדר"פ מה מוסיף אח"כ מכלים דאחו דאם ילפינן משם להדיוט דנאסר ע"כ דליתא לדר"פ ובאמת יש לומר בדעת רש"י אף דסובר דילפינן לאסור להדיוט מכלים דאחו דלא אמרינן לפרקו ואינו סובר כפי' התוס'.

ועיין בתו"ח שם שהקשה הא כלי שרת יש בו מועל אחר מועל דקדושת הגוף הן ולא יתחללו וכבר כתב בשעה"מ הלכות איסורי מזבח ליישב ע"נ דכיון דלית להו טהרה כלל ול"ש אית להו פדיון עי"ש והדברים מוכרחים א"כ יש לומר אדרבא דוקא כלים דאחו כיון דנשארו קודש ואף דנאסרו לגבוה מ"מ נשאר קדושת דמים שפיר אי לאו דאף להדיוט נאסרו לא היה לחזקיה לגונזם דשפיר יכול למפרק וחל קדושה על הדמים ובזה ל"ש לאו אורח ארעא לאשתמושי בהו הדיוט כיון דאשתמשו בהו לגבוה כיון דעכשיו אינו ראוי ומפקיע הקדושה ע"י פדיון וממילא מוכח דאף להדיוט אסור ולכך גנזוהו משא"כ באבני מזבח כיון דנתחללו לגמרי ופקע הקדושה שלא ע"י פדיון ולא יכול למיפרק אח"כ דליכא מידי להפקיע רק נתבירינהו ע"י עכו"מ לבטלן בזה כיון דמ"מ אשתמשו בהו לגבוה לא אורח ארעא וזה פשוט: עוד י"ל למ"ש הפ"מ בירושלמי ע"ז (פ"ג) בהא דדוד דשרף עצביה' דשל מתכות חשיבי ואמר לאיתי לבטלם ושל עץ ל"ה חושש להם ואמר לשרפם לקיים ביעור ע"ז עי"ש ולדבריו הא דהוכיח ר"י אמר רב דגלוי דעת מהני מהא דכתיב ואשריהם תשרפון באש דאי משום הנך דמעיקר' בביטול בעלמא סגי היינו דל"ה מצוה הקרא לקיים מצות ביעור ע"ז ולהפסיד בשביל זה כל האשרות אי לאו דהנך דלטעו אח"כ מיתסר מה"ד כמובן.

ולפי"ז י"ל בשלמא מכלים דאחו שפיר מוכח לדעת רש"י דאף להדיוט נאסר דאל"כ ליפרקו ואי דהיו רוצים לקיים מצות ביעור ז"א כיון דנשאר בהן קדושת דמים אין לבערם א"ו דנאסרו אף להדיוט משא"כ באבני מזבח אף אי לא אמרינן לאו אורח ארעא מ"מ י"ל דלא רצו לבטלן ולמשקל לנפשייהו דרצו לקיים מצות ביעור.

כן י"ל ודברי ר"ן צ"ע. גם כנראה מדברי ר"ן ע"ז דפוסק דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה אף להדיוט וכן נראה מדברי ר"ן נדרים (דף ל"ו) בהא דכהנים שפגלו במקדש

כתב וקי"ל פ"ב דחולין אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה ובמס' חולין שם כתב ר"נ ור"י ור"ע אמרו א"א אוסר דשא"ש ומשמע דהכי הלכתא דסוגין בגמ' כוותיהו כו' הלכך השוחט בהמות חבירו לע"ז לא מיתסרא בהנאה ומיהו איכא מ"ד באכילה אסורה ולכאורה סותר דבריו.

אולם נראה בחולין כוונתו דוקא בשוחט בהמות חבירו היינו ישראל דלצעורי מכוין אבל גוי או ישראל מומר אוסר ע"י מעשה. וראיתי בס' מנחה טהורה דכ' כוונת ר"ן נדרים דעכ"פ באכילה אסור וכמ"ש ר"ן חולין וזה אינו דכבר הכריחו האחרוני' מכמה קושיות דדעת ר"ן והרא"ה לאסור באכיל' הוא רק מדרבנן ושם בש"ס נדרים קאי הש"ס על דאורייתא ואין כוונת הר"ן על איסור אכילה מדרבנן אלא באמת היכא דל"ש לצעורי סובר דאדם אוסר ע"י מעשה ועיין פ"ח דמשמע מדבריו דלמד בדעת ר"ן דפוסק כרא"ה דאף בנכרי א"א אוסר ולא נראה כן ועיין חידושי ר"ן חולין שם [ובאמת צריך להבין דברי ר"ן נדרים שם דכתב שוגג הוא דקשה ליה בשלמא במזיד נהי דשלוחי דידן נינהו הוי פגול דכיון שמפגל במזיד אינו עושה שליחותו אלא אדעת' דנפשיה קעביד וקיי"ל דא"א דשא"ש ע"י מעשה אבל בשוגג אי שלוחי דידן אמאי הוי פיגול דהא כיון דשוגג הוא לאו אדעתא דנפשי' קעביד שמתכוין לעשות שליחותו ולימא לתיקוני ולא לעוות.

הא שפיר ממזיד נמי קשה דאי שלוחי דידן א"כ אין להם לכהנים כח להקריב בלעדי דעתנו ולא זכו להו רחמנא לכהנים דבשלמא אם שלוחי דשמיא הוו מהני פגולן אף דאינו שלהם ומצינו בחטאת של הבעלים אי לאו דקני לכפרה ל"ה הבעלים יכולין לאסור מ"מ כהנים עדיפין כמ"ש הרא"ש שם שהרי הפקיעה התורה קרבנו מרשות בעלים ונתנו לכהן מדלא בעינן דעת בעלים אבל אם שלוחי דידן נינהו אף דאינו עושה שליחותן אלא אדעתא דנפשיה אף דהקרבן פסול מ"מ פיגול ל"ה דלא הקריב המתיר כמצותו וכן מבואר שם ברשב"א דכיון דמשנה אינו שלוחו ול"ה כשוחט קרבן אלא כנוחר וכשר מיהא ל"ה ופיגול הוא דק"ל עיי"ש ועיין במקנה קדושין (דף כ"ג) וכנראה לא ראה אז דברי רשב"א ודברי הר"ן צריכים הבנה ואכ"מ] ועיין כו"פ דהעלה דאם אדם אוסר דבר שא"ש במעשה רבה מה"ת ל"מ סברת לצעורי ומיישב בזה דברי רא"ש שהביא דעת ר"ח דדוקא במעשה כ"ש ס"ל דאינו אוסר וכתב ומסתברא כפירוש רש"י ותמה מהרש"ל דמאי נ"מ דלמסקנה עיקר הטעם דלצעורי מכוין מ"ל מעשה רבה א"ו כיון דע"י מ"ר אוסר מה"ת לא סמכינן על סברת לצעורי דלא יהא אלא ספק אזלינן לחומר אף ע"י ושפת אמת בפיו דנ"מ דלדעת ר"ח משמע דאף ישראל אוסר במעשה רבה וכן מבואר ברבינו ירוחם תלמיד הרא"ש שכ' (נתיב י"ו ח"ב) וז"ל אבל נכרי או ישראל מומר אוסר דבר שא"ש אפי' במעשה כ"ש ומ"ש שישראל אינו אוסר דשא"ש כרש"י אפי' עשה בו מעש' גדול ור"ח פיר' דמיירי שעשה בו מעשה קטן דאם עשה בו מעשה גדול אוסר ופרש"י עיקר דאפי' במעשה גדול אינו אוסר וכן הסכימו רוב הפוסקים עכ"ל הרי מבואר הדברים [אך מ"ש דסברת לצעורי הוי רק ס' יש להתבונן באמת למה לא יהיה נאמן אם הוא צווח שלא לצעורי כיון דהא כל מאי דאמרין לצעורי הוא דעבד בלא לב כמ"ש בס' המכריע(ס"ח) ואף דשמענו מפיו דעבד בלב ונאמר דברים שבלב אינו דברים ע"כ צ"ל דסברת לצעורי הוא דברים שבלב דכל אדם דמוכח דלא עביד בלב וא"כ אם גם אח"כ צווח בפני ב"ד דעבד בכל לב כיון דהוי ספק לנו נימא דעד א' נאמן

באיסורין ואף די"ל א"א משים עצמו רשע ז"א דהא בין כך ובין כך רשע הוא אף אם אין כוונתו בלב רק לצער את חבריו א"כ למה לא יהיה נאמן ואף דיש חזקת היתר לאותו דבר כיון דמ"מ יש לנו ס' יהי נאמן.

ועוד באית ליה שותפות מדוע לא יהיה נאמן נימא מתוך שנאמן להפסיד לעצמו חלקו יהיה נאמן גם לגבי חבריו ואף די"ל כיון דהו' יודע שאמר לפנים ובלא לב לא נאסר לו מ"מ הב"ד יאסר עליו חלקו כיון שאומר שלא היה כוונתו לצעורי ושוב שויה אנפשיה חתיכא דאיסורי ואסור אף בחדרי חדרים לדעת התבואות שור וכמ"ש למעלה (סי' ב) ועוד הכי נימא אם יפסיד חלקו לעינינו יהיה נאמן לאסור גם חלק חבריו כמו בכ"מ דאמרינן לענין ע"א באיסור מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן נמי לגבי חבריו כמבואר גיטין (דף כ"ד) ויו"ד (סי' קכ"ז) ובאמת ביש"ש חולין כ' בצווח דלא לצעורי היה דעתו ומבקש לעשות תשובה דנאמן ולא משמע כן מסתימת הפוסקים א"ו דסברת לצעורי הוי בירור גמור דא"א אוסר דשא"ש דכיון דיש מקום לומר לצעורי שוב ל"ה כעשה מעשה וכמו שכתבתי.

ועיין לעיל (סי' ט) וספר החינוך (סי' קי"ג) דכתב דע"י מעשה רבה כמו שחיטה שהוא מעשה גדול וכן אם נסך לפני ע"ז גם זה הוא מעשה גדול אסור מדאורייתא ומעשה מועט כמו נגיעה יש לו כח לאסור דשא"ש מדרבנן שהחמירו בדבר אבל לא מד"ת עי"ש ומיושב בזה מה שהקשה השעה"מ מש"ס ב"ק (דף ע"א) בשלמא ע"ז שחיטה שא"ר הרי דנאסר מדאורייתא די"ל שם הוי מעשה גדול: והנה הטו"ז (סי' ב) כ' דהא דאמרינן ע"י מעשה א"א דשא"ש בעינן מעשה נבלה דוקא ותמהו עליו מש"ס דחולין דמוקי שהיה חצי קנה פגום והוסיף עליו כ"ש משמע דאף במיעוט קמא דקנה אוסר והח"ד הוסיף להקשות מהא דע"ז דאפילו ניסך בין קרניה הוי מעשה ומחלק דשם איירי שעושה הבהמ' לע"ז משא"כ בשוחט לע"ז לא נאסר רק בשחיט' כעין פנים וכל זמן דלא עשה מעשה נבלה לא התחיל בה עדיין מעשה השחיטה והא דבעי דוקא חני קנה פגום דמוקצה שהקצהו לתקרובת ע"ז אסור לגבוה וכיון דבמעשה כ"ש נאסר לגבוה משום מוקצה שוב אינו מתקבל בפנים ואינו חייב אשחוט' חוץ.

והנה לדבריו דהא דניסך יין בין קרניה עדיף משום דעשה לבהמה ע"ז ה' מיושב קושית הכו"פ דהקשה (סי' כ"א) לר"א בר אהבה דניסוך יין בין קרניה קשי' מברייתא דשלש חטאת מכי עביד מעשה פורתא אוסרה ולא מצוי לאוקמי בחטאת עוף וחצי קנה פגום דהא ר"א ב"א ס"ל בעוף דוקא ושט ולא קנה ולהנ"ל א"ש דר"א ב"א באמת לא ס"ל דנאסר ע"י מעשה זוטא רק בניסך יין בין קרני' עדיף לאסור הואיל דעש' הבהמ' גופה לע"ז דניסך לפני' והא דקאמ' שם בע"ז וכי הא דאתא עולא היינו כמו דשם מהני מעשה נבלה כן בנעבד דניסך יין מהני לאסרה.

ובאמת לא אדע מאי ק"ל להחו"ד מהא דניסך יין הא מבואר שם בתוס' אף דר"ה מיירי לאסרה להדיוט ונעבד שלו מייריבלאוסרה לגבוה כי הכא במעשה בגופו כגון שחיטה מהני לאוסרה להדיוט הה"ד נמי מעשיו דידיה כגון ניסך לה בין קרניה מהני לאוסרה לגבוה. אך זה לשיטת תוס' שם אבל לשיטת רש"י ור"ן שם אין חילוק בין גבוה להדיוט ומכלים דאחז למדנו לאסור אף להדיוט יקשה על הטו"ז מהא דניסך בין קרניה.

אולם בריטב"א שם מבואר באמת דאיירי דעשה מעשה בגופ' דבהמה שחקק לה בין קרניה לנסך וניסך וקמ"ל אף דקרני' אינן של גופה מ"מ כיון דמחובר הוא הוי כעשה מעשה בגופה אבל לעולם מעשה הניכרת בענין שנעשה ע"י מעשה שעשה בגופ' איזה שינוי ול"ק משם על הטו"ז. ובאמת כדברי טו"ז נראה מדברי רש"י ע"ז (דף ל"ד ע"ב) דכתב ולהכי נקט גמר זביחה דקסבר ר"ל אין לשחיטה אלא לבסוף עי"ש הרי דמעשה עבודה לרש"י להיות מקרי תקרובת ע"ז ל"ה רק במידי דקרי זביחה ואי אין לשחיטה אלא לבסוף הוא דוקא בגמר זביחה וכ"כ רש"י ב"ק (דף ע"א ע"ב) בהא דפריך ור"מ אמאי חייב בשוחט לע"ז כיון דשחט פורתא אסרה כ' רש"י משום זבחי מתים דקס"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ומתחילתה נאסרה משום זבחי מתים הרי דעת רש"י דאף במקצת שחיטה דושט לא מקרי זבחי מתים אם אין לשחיטה אלא לבסוף ובאמת תוס' שם כתבו דאפילו למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף נאסרה בפורתא קמא שהאיסור תלוי במעשה ועי"ש בש"מ וע"כ לדעת רש"י צ"ל דקושית הגמרא דחולין משלש חטאות היה דאינו ראוי להתקבל בפנים.

מכי שחט פורתא דעכ"פ לגבוה נאסר. אולם כנראה מוכר' אנו לומר בדעת רש"י כפירושו בחולין שם דלאו מטעם דאינו ראוי להתקבל בפנים הקשה הגמרא דבשביל זה לא נפקע חיובו דשחוטי חוץ כיון דישנה לשחיטה מתחלה עד לבסוף וכ"ז דלא נתקלקלה בשחיטה עצמ' לא נפקע חיובו כדעת רש"י חולין (דכ"ט) וע"כ קושית הש"ס מבריית' דשלש חטאת אשחוטי חוץ לא לחייב מחתך בעפר הוא כמ"ש רש"י כיון דנאסר משום ע"ז פקע שם קדשים ועפרא בעלמא הוא והיינו כיון דאף דישנו לשחיט' מתחל' וע"ס מ"מ ל"מ על הך פורתא עד דלא נתקלקל' בשחיטה והגמר שחיטה היה עכ"פ בהכשר שחיט' להוציא מידי נבילה כן נמי אף דהוציא' בסוף השחיט' מידי נבלה דהא אף בשוחט לע"ז א"ח משום נביל' רק משום תקרוב' מ"מ עכ"פ בעינן שבסוף שחיט' יהי' דהקד' משא"כ כיון דנאסרה ע"י התחלה נפקע שם קדשים מיניה והגמר דזביח' ל"ה על דבר הקדש בזה הוי כמחתך בעפר והוי כמו נתקלקלה בשחיטה ועדיף ואף דמדברי רמב"ם הל' שגגות (פ"ד ה"א) שכתב בד"א באומר בגמר זביחה כו' ונמצא כשגמר השחיטה שחט בהמה האסורה לקרבן שאינו חייב עליה משום שוחט בחוץ כמו שבארנו מבואר דמטעם דאינו מתקבל בפנים מיפטר ולא משום דפקע שם קדשים מיני' מ"מ בדברי רש"י מוכרח לומר דלאו מטעם דאינו מתקבל בפנים הוא וכמו שהאריכו בזה כבר כמה מחברים.

וא"כ ע"כ מוכרח באם שחט מקצ' הקנה ג"כ נאסר להדיוט דאם דוקא לגבוה הואיל דאינו מתקבל בפנים היה חייב מטעם דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ולא נתקלקלה בשחיטה דאף לע"ז שם שחיטה הוא כנ"ל וכיון דלא נאסר להדיוט עדיין שמא דהקדש עלי' א"ו דנאסר אף להדיוט ויקשה לדברי רש"י ב"ק וע"ז הנז' דנראה בקנה דלא שייך ביה ישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף לא נאסר ע"י מקצת מעשה דל"ה זביחת ע"ז א"כ למה מוקי הש"ס דוקא בחצי קנה פגום והוסיף כ"ש וכמו דהשיגו על הטו"ז ויש עוד להאריך בזה וקצרתי: סי' י"ג קיי"ל כרבנן דבן פקועה נותר בשחיטת אמו ואם מצא אף ב"ט חי אם לא הפריס עג"ק מותר ובהפריס טעון שחיטה מדרבנן ועיין רשב"א ב"ק (דף מ"א) בהא דקאמר בש"ס בשור הנסקל כיון שנאמר סקל יסקל א"י שנבלה הוא

ואסור באכילה והקשה בתוס' דלמא איצטריך לבן פקועה וכתב הרשב"א וכו' דב"פ לא אקרי שור לא היא דהא לענין פטר חמור אקרי שה ואפילו למ"ד דאין פודין הוא משום דגמרינן שה שה מפסח כמבואר חולין (דף ע"ד) אלא נ"ל משום דלא אקרי שור אלא כשנולד כדכתיב שור או כשב או עז כי יולד אבל שה אפילו קודם לידתו אקרי שה עי"ש.

וקשה לכאורה א"כ יהיה שה יוצא דופן כשר לקרבן פסח דכתיב שה ושה אקרי אף קודם לידתו א"כ מנ"ל דפסול לגבי יוצא דופן דכל מה דפסול יוצא דופן לקרבן הוא משום דכתיב כי יולד ובעי שיהיה דרך לידה ואם נאמר דרק שור או כשב או עז דכתיב ב"י כי יולד לא אקרי שור כו' עד שיולד ממילא ידענו דבעינן שיצ" ממעני אמו דרך לידה אבל היכא דנאמר שה קרינן ביה שה אף בבטן אמו א"כ יהיה יוצא דופן כשר לגבי שה ובש"ס חולין שם דקאמר גמור שה שה מפסח ופירש"י דפסח פסול משום יוצא דופן ועי"ש בתוס' דפירש בענין אחר דמיפסל מטעם שחיטה ועי"ש במהרש"א וברשב"א שם מבואר משם רמב"ן דע"כ מיפסל משום יוצא דופן אפילו לר"מ והעלה דאפילו לר"מ דטעון שחיטה באמת אין פודין כיון דגמרינן גז"ש עי"ש דמבואר דיוצא דופן פסול גם לפסח ואמאי הא כיון דאקרי שה ולגבי לא כתיב כי יולד.

ואולי י"ל כיון דילפינן גז"ש דתחת דכתיב גבי שור או כשב או עז כי יולד לגבי מעשר בהמה דכתיב כל אשר יעבור תחת השבט מה לגבי קדשים פרט לכל השמות הפסולין ובהם ג"כ יוצא דופן אף לגבי מעשר בהמה פרט לכל השמות הללו כמבואר בכורות (דף נ"ז) ואמרינן שם ומה כאן פרט לטריפה אף להלן פרט לטריפה והיינו דשוב ילפינן קדשי' מן מעשר א"כ כ"כ נאמר מה להלן כל יוצא דופן פטור ממעשר דשם לא כתיב שור או כשב כו' וכתוב צאנך ואף שה בכלל דפטור יוצא דופן ממעשר כ"כ לגבי קדשים פסול יוצא דופן אף מה דלא איתמעט מוכי יולד ואף דגם במעני אמו אקרי שה מ"מ יוצא דופן פסול לגבי מגז"ש.

ואף דבש"ס שם פרט רק טריפה מ"מ כיון דהוא גז"ש אמרינן נמי מה כאן פרט ליוצא דופן אף להלן פרט ליוצא דופן: זאת קשה על הרשב"א דבר"פ גה"נ כ' דהא דאמר ר' אושיעא בחלב דשליל דהלך ר"מ ור"י לשיטתם דקאי רק על חלב לחוד ולא על גיד דר"מ דסובר דבן ט' טעון שחיטה דאלמא חשיב ליה בהמה מעליא וקרינן ביה וזבחת מבקרך ומצאנך הה"ד נמי דחשבינן ליה בהמה מעלית' דחדשים גרים ל"י לענין חלבה וקרינן ב"י חלב שור וכשב ועז ור' יהודה סבר דלא חשבינן ליה בהמה הלכך לא קרינן ביה בקר וצאן וחלבו מותר עד שעת יציאתו מרחם כדכתיב שור או כשב או עז כי יולד אבל בגידו לא הלכו בו אלא טעמא דר"י בגידו משום דקרינן כל בהמה תאכלו וקשה אם נאמר דשה מקרי אף במעני אמו הואיל דלא כתיב ביה כי יולד א"כ חלב שה יהיה אסור בשליל גם לר' יהודה.

ועוד קשה לדבריו דבעינן לענין חלב שיהיה נקרא שור וכשב ועז וב"פ לא מקרי שור דבעינן כי יולד יהיה חלב יוצא דופן או אם קרע אמו והוציא הולד מותר לר"י דלא קרינן ביה חלב שור וזה מבואר כמעט במתניתין חולין שם קרעה מצא בה בן ט' חי טעון שחיטה לפי שלא נשחטה אמו וכיון דטעון שחיטה קרינן ביה וזבחת מבקרך אף לר"י

וחלבו אסור ואמאי הא לא מקרי שור עד שיולד דוקא לדברי רשב"א ועוד הא פסקינן כר' יוחנן דתולש חלב מבן ט' חי חייב עליו דחדשים גרמו הרי אף קודם שיולד מקרי חלב שור.

אולם באמת הא דדרשינן מוכי יולד פרט ליוצא דופן מבואר תוס' חולין (דף ל"ח ע"א) דלאו מלשון לידה דרש אלא גמר לידה לידה מבכור ועיין תוס' נדה (דף מ' ע"א) ד"ה גמר בסוף דבריהם. עוד קשה על הרשב"א הא בש"ס חולין (דף ס"ט) קאמר דחותך מעובר מותר מדכתי' וכל בהמ' מפרסת פרסה בהמה בבהמה תאכלו א"כ חזינן דעובר קרי בהמ' ובחלב כתיב כי כל אוכל חלב מן הבהמה אשר יקריב ממנו כו' ובתו"כ שם אין לי אלא חלב תמימים שכשר ליקרב חלב בעלי מומין מניין ת"ל מן הבהמ' חלב חולין מניין ת"ל כי כל אוכל חלב והיינו מדלא כתיב מאשר יקריב ואמר מן הבהמה לומר כל מה שנקרא בהמה ועיי"ש בק"א וא"כ כיון דעובר ג"כ קרוי בהמה יהיה אסור אף לר' יהודא.

ומוכרח דמקרי בהמה דמבואר בש"ס שם למעוטי רובעו וחורש בו הרי אם חורש בשור ב"פ עם חמור חייב וע"כ אף דכתיב לא תחרוש בשור ולא מקרי שור ב"פ לדברי רשב"א הוא משום דילפינן שור משבת ושם כתוב וכל בהמתך הרי דמקרי בהמה. וי"ל כיון דכתיב אשר יקריב ממנה אף דגם בעלי מומין אסור מדדרש מן הבהמה בעינן עכ"פ שיהיה ממין הראוי לקרב אבל של שליל כיון דאינו מינו ראוי להקרבה דאשר יולד כתיב לכן אין חלבו אסור.

אך אם נאמר כן דזה ל"ה מינו הראוי לקרב א"כ אף יוצא דופן ולא נשחטה אמו יהיה חלבו מותר וזה אינו וע"כ דזה הוי ממין הראוי לקרבן א"כ אף בבהמה כשהיא במעי אמה ג"כ קרוי בהמה יהיה אסור ועיין תוס' חולין (דף צ"ב ע"ב) ד"ה אלימא. וע"כ אתי רשב"א עלה מדכתיב חלב שור וכשב וזה לא נקרא שור עד שיולד.

וצ"ע בכל זה אח"כ ראיתי בס' רביד הזהב פרשת שמיני שהעיר ע"ד הרשב"א הנז': ודע די"ל הא דכתב רשב"א דבן פקועה לא אקרי שור לאו דאינו נידון בסקילה רק דכיון דמה דכתיב בקרא השור יסקל לא קאי על בן פקועה פריך שפיר הש"ס אינו יודע שהוא נבלה אבל באמת י"ל כיון דמקרי בהמה נידון בסקילה כמו כל בהמה להמבואר במכילתא פ' משפטים וכי יגז שור אין לי אלא שור מניין לעשות כל הבהמה כשור הריני דן נאמר כאן שור ונאמר להלן שור מה שור האמור בסיני עשה בו כל בהמה כשור אף שור האמור בכאן דין הוא שנעשה כל בהמה כשור א"כ ממילא אף בן פקועה כיון דהוא בכלל בהמה מודה הרשב"א דנידון בסקילה כמו שור הנסקל רק פשטא דקרא לא איירי במה דלא קרי שור.

אך יש להתבונן במתניתין דב"ק (סוף פ"ה) פרט שם מה דאחד שור ואחד כל בהמה ולמה נאמר שור שדבר הכתו' בהוה ולא חשב נמי שור הנסקל. אולם מ"מ הדין אמת כמ"ש במכילתא דאחד שור וא' שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו ה"א נסקלין כמבואר במתניתין דמס' עדיות וברמב"ם (פ"י ה"א) מנ"מ ממילא אין ב"פ יוצא מן הכלל וע"כ כוונת הרשב"א דפשטא דקרא לא איירי בב"פ דלא קרי שור: ודע דבש"מ ב"ק שם כ' משם ר' ישעי' הא דלא משני דאיצטרך משום ב"פ משום דמ"מ נחירה בעי והרי זה דבר

חדש דאף דב"פ מותר בשחיטת אמו מ"מ נחירה בעי ובטו"ז (סי' י"ג סק"ג) פשיטא לי דאין בו איסור אבמה"ח ומותר לאכול אבר אם חותך ממנו אפילו בזמן שהוא חי עדיין כמ"ש רש"י מס' שבת סוף פרק ר"ע דחגב הואיל דאין טעון שחיטה לית ביה משום אבמה"ח.

ולדעת רבינו ישעיה' כיון דטעון נחירה בסימנים ואם ממית אותו ג"כ אסור לאכלו וסובר דדומה למאן דסובר אין שחיטה לעוף מה"ת דמ"מ בעינן נחירת סימנים דוקא כן נמי ב"פ אף דשחיטת אמו מטהרת היינו מידי נבלה אבל לאכול בחיים אסור וצריך נחירת סימנים אולם מכל דברי הפוסקים לא משמע כן.

סי' י"ד אם שחטה ונמצאת טריפה ועובר הנמצא בן ט' חי טעון שחיטה לעצמו וניתר בה ומת או בן ח' אפי' חי אסור וכ' הרמ"א דעכשיו אין להתיר שום וליד הנמצא בבהמה אם האם טריפ' ול"מ שחיטת עצמו דחיישינן שאינו ב"ט וכתב הש"ך אבל ודאי כשימתין עד תחלת ח' ללידתו שאז יצא מס' נפל נותר בשחיטת עצמו ובת"ש משיג ע"ז ודעתו דהא רבנן ורשב"ג פליגי נמי בב"ח וס"ל לרשב"ג דאי גמרו שערו וצפרניו ושהה שלשים יום באדם אמרינן האי בר ז' הוא ואשתהי ורבנן ס"ל דלא אמרינן אשתהי כמבואר בתוס' שבת (דף קל"ו) ויבמות (דף פ') דעד בן עשרים לא הוי בן קיימא ולדעת התוס' שם כך הלכה כרבנן ורק בסתם ולדות קיי"ל לרשב"ג לחומרא עד שלשים אבל בב"ח רבנן לחומרא דל"מ שלשים עד כ' שנים כר' אבוה א"כ ה"נ בבהמה ל"מ ח' יום ואף להפוסקים בב"ח כרשב"ג היינו דוק' בולדות שנולדו דמסייע לי' רובא דרוב ולדות הנולדים אינן נפלים אבל אי לא נולד מי שמעת להו ואפשר אפי' רשב"ג מודה בהא דלא יצא מספק נפל ועכ"פ אין הלכ' כמותו בלא נולד רק כרבנן ולחומרא ובתוס' גדה (דף מ"ד) כ' שמעינהו לרבנן דלאו בל' תלוי אלא בחדשי הריון ומשמע בשבת להדיא דכי היכי דפליגי באדם פליגי בבהמ' והאריכו בזה וכ"כ הכו"פ.

ובס' דגול מרבכה משיג ע"ז דודאי לרשב"ג שאם הוא נפל אי אפשר לחיות בשום אופן ל' באדם וח' בבהמה כיון דמתיר בב"ח ודאי דאשתהי ואטו הנולדים בחדש השמיני רובן בני קיימא הא ודאי ליתא אלא הואיל שאי אפשר לחיות בשום אופן וא"כ רבנן דפליגי גם אינהו סברי דרוב נפלים אי אפשר להו לחיות ל' באדם וח' בבהמה רק דיש נגד זה ג"כ רוב לאידך גיסא דרוב הנולדים בחודש השמיני לא נגמר צורתם בחדש הז' לכן נפלי' נינהו וכיון שיש רוב לכל צד נשאר בס' נפל והיינו בודאי נולד בחודש השמיני אבל היכא שאין אנו יודעים אם נגמר צורתו מועיל שהה וסמכינן ארוב' עי"ש וכן העלה רעק"א בהגהותיו לש"ע: ולכאורה יש להבין אם נאמר דבב"ח לא שייך רוב וליד מעליא יולדין דרובא לא משתהי ובהנך הנולדים לח' אין רובם וליד מעליא ע"י אשתהי א"כ מה קאמר בש"ס יבמות שם דפריך אלא הא דעבד רבא תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדה"י ואשתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשרה כמאן כרבי דאמר אשתהי כיון דאיכ' רשב"ג דאמר משתהי כרבים עביד ומה ראייה מרשב"ג דמהני ששהה להוציא מתורת נפל דכיון שאי אפשר לחיות ע"כ דאשתהי משא"כ באשתהי י"ב חודש נימא עכ"פ כיון דרוב הוא דלא אשתהי.

אף שיש חזקת צדקת דאשה מ"מ רובא וחזקה רובא עדיף. וע' נו"ב מהד"ק אה"ע(סיס"ט) שכ' דעובדא דרבא תוספאה דקאמר אכשרי' היינו לולד ואירי דמתה אמה ול"ה טענות בריא של אמה דאל"כ הא קיי"ל כר"ג דנאמנת אף ברוב פסולין ומה פריך א"ו דאירי בלא טענות בריא של האם ופריך דעביד כרבי דהא יש רוב דלא אשתהי ורובא וחזקה רובא עדיף וע"כ לרבה תוספאה שכיח מאד דאשתהי עיי"ש ואי נימא דלרשב"ג הוי ג"כ רוב דלא אשתהי יקשה מנא לי' לרבא תוספאה להכשיר הולד.

ועוד אם נאמר לרשב"ג הוי רוב דלא אשתהי א"כ אם מת הולד תוך ל' נימא דהוי ודאי נפל כיון שלא בא לידי בירור וליכא רק רובא דב"ח דרוב לתשעה יולדת והיולדת לשבעה לא אשתהי ורק לאחר שלשים כיון דנפל אי אפשר לחיות כ"כ נתברר דולד זה מהמיעוט ואם מת תוך ל' ניזל בתר רוב.

ובפרט לרשב"ג שמחמיר בסתם ולד שלא לסמוך על הרוב דולד מעליא דנפלים שכיח ק"ו בבן ח' ודאי כ"ז שלא נתברר שחי ל' מהראוי למיזל בתר רובן ונאמר דהוי ולד נפל. ורשב"ג קאי על כל הולדות בין ב"ח בין סתם ולדות ואמר כל ששה שלשים יום באדם אינו נפל וקאמר בש"ס שבת שם הא לא ששה ספיקא הוי ואף שזה אינו הכרח כ"כ די"ל דלא כל אפין בספיקא שוין דבסתם ולד ע"כ לרשב"ג ג"כ כנראה מדברי התוס' בכמה מקומות בפרט בבכורות (דף כ') הוא רק מדרבנן דחייש למיעוט המצוי דרשב"ג סובר כרבנן דאזלינן מן התורה בתר רובא וע"כ לא הוי רק ספיקא דרבנן ובב"ח עכ"פ ספיקא דאורייתא הוי הואיל דליכ' רובא ומ"מ מדברי הפוסקים מבואר דבב"ח אף לרשב"ג הוי רק ספק ואמאי לא נימא להיפך כיון דליכא רוב דולד מעליא ואדרבא יש רוב לאידך גיסא דהנולדין בח' לא נגמר צורתם בז' וכיון שמת תוך ל' נימא דהוי נפל ודאי.

אלא ודאי דזה אינו דלר' ורשב"ג אשתהי הוי שכיח ואף תוך ל' הוי ס' השקול כיון דרוב נשים ולד מעלי' יולדין ואנו דנין על הלידה אם נפל ילדה או בן קיימא אמרינן שרוב הנולדים בני קיימא רק הואיל שיוולדות לח' ורוב יולדות לט' יש רוב להיפך ועם צירוף נפלים דשכיח לרשב"ג לכך הוי ספק ואדרבא יותר נוטה לומר דרוב ולד מעליא יולדין לכך אף בלא ששה ל"ה ודאי נפל רק ספיק' ומה"ט פסקינן כרבה תוספאה דאמר משתהי והיינו דלרבי ורשב"ג כיון דהוי תוך ל' ע"כ דשכיח אשתהי לכך אכשריה להולד מטעם חזקת צדקות אף דלא אמרה ברי וכמ"ש הנו"ב בעצמו דאשתהי שכיח מאד והרוב ל"ה רוב גמור לכן מכריע החזק' צדקות של אמה להכשיר הולד ולא תלינן בזנות: וא"כ יש מקום לסברת הת"ש די"ל דרשב"ג לא סמך על שלשים רק היכא דהוי לידה ממש דרוב הנולדים יולדין ולד מעליא והא ראייה דע"כ רוב זה עדיף דאם לא ששה ל' יום ספקא הוי ואינו מכריע הרוב דהיולדין לח' לא נגמר צורתן בז' וע"כ דרוב נשי' אינן מפילין עדיף מרוב זה.

ועיין רשב"א יבמות (דף קי"ט) דמיעוט מפלת לאו מיעוט גמור הוא נגד רוב נשים מתעברות ויולדו' רק שם בצירוף המיעוט דאינן מתעברות והא דכתבו תוס' דמיעוט נפלים הוי מיעוט המצוי ע"כ היינו כיון דדנין על כל העולם לא על מקרה אחת בלבד דנין ובדבר ההוא ורגיל חשו חז"ל משא"כ בנוולד לח' דהוא רק על המיעוט בלבד וכיון דרוב ולד מעליא עדיף והוי רק כס' השקול ממש י"ל דגם לרשב"ג אינו מכריע לברר.

ועוד דהא לרוב הפוסקים גם לרשב"ג ל"מ שהה ל' רק כשגמרו שערי וצפרניו וקאי על דברי רבי דקאמר שערי וצפרניו שלא גמרו מוכיחין עליו ופירש הרמב"ן דלרבי ע"י שעריו שגמרו יצא מכלל ודאי נפל והוי ס' ולא פירש רבי אימתי יוצא מתורת נפל ובא רשב"ג ופירש דבל' יום מתברר ויוצא מתורת ספק אבל צריך ג"כ שיהיה סימנין נגמרין א"כ ע"ז הוי ס' נפל תוך ל' דשייך רוב אינן מפילין ואף דרוב הנולדין בח' לא נגמרו צורתן בז' ויולדות לז' הוא מיעוט מ"מ רוב נפלים סימנין מוכיחין עליו שלא נגמרו וזה שנגמרו שוב הוי ספק נוטה יותר לומר דלאו נפל ומתברר ע"י ששהה ל' אבל היכא דל"ה לידה י"ל דלא מתברר ע"י ששהה ל' יום אף לרשב"ג דהא לרוב הפוסקים לא מתברר באם יש ריעות' דלא גמרו.

וא"כ שוב בבהמה דליכא סייעת סימנים והוי ס' השקול עם בן קיימא הוא או שמא לא נגמר עדיין י"ל דל"מ מה דשהה ח' יום. וא"ל א"כ מה ראי' מרבי ורשב"ג לרבה תוספאה דאשתהי שכיח דלמא באמת הוי נגד רוב ועדיף מחזקה דהאם והא דהוי לרבי ולרשב"ג תוך ל' ספק הוא משום רובה דולד מעליא הוא כשנגמר סימנים ז"א דהא רשב"ג ורבי קאי על רבנן דדנין על הולד לכל דברים הן לענין יבום ולענין שאר איסורים כמבואר בתוספתא מס' שבת ואם נחוש לזנות מה מהני גמר סימנין לרבי נימא דלמא זינתה כיון דרובא לט' יולדין ובשביל זה נגמר הסימנין וכן שהה למד א"ו דל"ח לזנות ואשתהי שכיח לכך הכשיר רבה תוספאה: ברם הת"ש מדויל ידו משתלם דהוא כ' להוכיח דבבן ח' הוי מיעוטא דמיעוטא ממה דסובר ר"מ פ' בהמה המקשה השוחט בהמה ומצא בה ב"ט חי אינו מותרת בשחיטת אמו וב"ח חי מותרת הא ר"מ חייש למיעוטא וניחוש דהא בר שבעה הוא ואשתהי א"ו דהוי מיעוטייהו משתהי עד ח' והוה ב"ח מיעוטא דמיעוטא דל"ח ר"מ.

אולם מדברי רוב הפוסקים דפסקו כרשב"ג בב"ח ושהה למ"ד דהוי בן קיימא ודאי ובמת תוך למ"ד הוי ספק ע"כ מוכרח דל"ה מיעוטא ורוב דבני קיימא עדיף וכ"כ הריב"ש (סי' תמ"ו) וז"ל והוי ספק גמור דאע"ג דאפשר לתלות נמי בב"ז ואשתהו מ"מ כיון דלא שהה ל' יום אפשר דנפל הוא ואע"ג דמפרשת מיעוטא יולדות לז' ואשתהי נמי מיעוט' נגמר סימנין לרשב"ג אין מוציאין מחזקת נפל הלכך אפשר באשת כהן חולצת מס' עכ"ל ולא אמרינן דהוי ודאי נפל ע"כ דרוב ולד מעליא עדיף והוי ס' השקול והיינו היכא דהוי לידה משא"כ במצא ב"ח חי י"ל דאף לר"מ לא חיישינן למעוטא דב"ז ואשתהי דהוי מיעוטי דמיעוטא ועיין מהרי"ק (סי' ק"ג) שכ' דאף לדעת תוס' דלית לן הלכתא כרשב"ג בב"ח מ"מ הלכה כרבה תוספאה דדוקא בב"ח דאיכא למימר רוב היולדות אין יולדות לז' אלא לט' ואף היולדות לז' רובן יולדות בלא שהוי ונמצא היולדות בני קיימא לשמנה הוי מיעוטא דמיעוטא דפשיטא דא"ל דאדרבה רוב היולדות ולד מעליא ילדין כלומר בני קיימא שהרי כתבו תוס' פ' החולץ דמיעוט נפלים הוי מיעוט המצוי ולכך אין יוצא מתורת נפל לרשב"ג אא"כ שהה ל' עכ"ל והדברים תמוהין הא זה דוקא לרשב"ג ואנן חיישינן לדבריו להחמיר בסתם ולדות לכתחילה ובאשת כהן סמכינן על רובא כרבנן שלא לחוש למיעוט נפלים וא"כ בב"ח נמי הוי רוב מעליא דולד מעליא ילדן רק רבנן לא חיישי לאשתהי.

ועיין ת"ש (סי' כ"ט) בנידון דרמ"א בנמצא מים במוח וס' אם הקיף המוח דס"ל דאיתרע לה רובא דרוב כשרים והח"ד השיג עליו דמ"מ נשאר רוב בהמות כשרות ועימ"ש אאמ"ו ז"ל באורך בזה בדברי חיים (סי' ט"ו) וה"נ דכוותי אנו דנין על רוב בטבע דאינן מפילין ואינן משגרין ולדיהן וכי בשביל דילדה לשמנה ויצאה מרוב היולדות לתשעה נאמר דהפיל' אדרבה מטעם רוב דב"ט אמרינן דנגמר צורתו לשבעה ואשתהי ובנמצא בן ח' חי בבהמה ניחוש למיעוטא לר"מ דב"ז הוא שנגמר צורתו ואשתהי ויהי' צריך שחיטת עצמו ומי יעיד ע"ז דמיעוט הנולדין לז' יולדות בלי שהוי: אך מהא דמצא ב"ח חי דאינו טעון שחיטה בלא"ה ל"ק דהא מבואר שם במתניתין דר"מ מודה במצא ב"ט מת קורעו ומוצא את דמו ופירש"י דלאו חדשים איכא ולא אוירא איכא הלכך לאו בהמה הוא ואכתי יקשה ניחוש לשמא היה חי בשעת שחיטת אמו וכיון דאיכא חדשי' בהמה הוא ולא אתרבו מכל בבהמה תאכלו ולא הותר בשחיטת אמו והיה טעון שחיטת עצמו ואח"כ מת בבטן אמו והוי נבלה וצריך לומר דהא אף דר"מ חייש למיעוטא מ"מ מודה דאזלינן בתר חזקה כמבואר בכמה מקומות וכ"כ הגהות מרדכי סוף חולין ומ"ש מהרש"א חולין (דף פ"ו) דר"מ לא אזיל בתר חזקה בפשיטות דבריו מוקשים ויבואר אי"ה להלן.

וכיון דהשת' מת אף דלא אזלינן לר"מ בת' שעת מציאתן אף לענין טומאה כמבוא' במתניתין דנגע בא' בלילה מס' טהרות מ"מ עכ"פ חזקה דחיותא ל"ה להעובר וקודם שכלו חדשיו הי' ירך אמו להיות ניתר בשחיטת אמו וכיון דנשחטה אמו בהכשר והולד מת לפנינו מוקמינן על חזקת היתר ואין מוציאין מחזקה הראשונה שהיה ניתר בשחיטת אמו אמרינן דמעיקרא מת היה קודם שחיטת אמו ואף דרוב בהמות ולד מעליא ילדן מ"מ הא לר"מ לא אזיל בתר רוב וכיון דהשתא מת אמרינן דמעיקרא קודם שחיטת אמו הי' מת וניתר בשחיטת אמו.

ולפי"ז בכך שמנה חי אמרינן ג"כ דלא חיישינן למיעוט דלז' יולדת ונגמר צורתה ואשתהי להוציא מחזקת היתר דמעיקר' שהיה להעובר להיות ניתר בשחיטת אמו וכמו דבחוודש הו' היתה בחזקת היתר ע"י שחיטת אמו כן נמי בז' וכיון דאמו שחוטת לפנינו מותר הולד דהוי רוב וחזקה להיתר וז"ב: והנה אף דכתבתי די"ל דלרשב"ג דמהני שהה ל' יום הוא רק בצירוף רוב דולד מעליא ילדן וכמ"ש הת"ש מ"מ כנראה דברי הד"מ דכתב לרשב"ג כ"ש נפל אי אפשר בשום אופן לחיות ל' באדם וח' בבהמה מבואר כן בריב"ש שם דלרשב"ג אין שום נפל חי ל' ליום.

ובפרט להסוברי' דלרשב"ג אף בלא גמרו סימנין מהני שהה ל' ע"כ כן הוא בגדר ודאי ולא מצד רוב. אולם מ"ש הד"מ דגם רבנן מודו דרוב נפלים א"א להו לחיות ל' באדם וח' בבהמה רק דיש רוב לאידך גיסא וכיון דיש רוב לכל צד נשאר בספק נפל.

תמהני הא המעיין בתוס' יבמות שם ימצא מבואר דלרבנן הוא אחר ל' כמו תוך ל' בחזקת נפל וקודם עשרים הוא בחזקת נפל ואסור לטלטלו דאינו יוצא מתורת נפל בל' אלא ע"י ד' ומילת' דל"ש הוא ואסור לטלטלו ועיי"ש במהרש"א ולכאורה הא לרשב"ג בעי ג"כ ל' ומה לי ל' ומה לי ד' הא אנן דנין על הולד אם נגמר צורתו או לא ומה לי שיתברר ע"י שהוי ל' או ד' אולם הטעם דלרשב"ג הא לא שהה ג"כ ס' הוי ומתברר ע"י ששהה

ל' דב"ק הוא ואשתהי ולרבנן אסור לטלטלו דסברי דל"א אשתהי רק אם הגיע עד ד' ע"כ יצא מכלל נפל ולא מקודם ואם מת קודם לכן הוי ודאי נפל [והא דתוס' שם בתחלת דבריהם ד"ה והא כתבו ואם יכול להיות ב"ק ל"ה אסור לטלטלו וכבר עמד ע"ז בתשובת ר' עק"א ז"ל (סי' צ"ח) עי"ש דמדחיק בפירושו ועיין ב"ח אה"ע (סי' קנ"ו) דעמד ג"כ ע"ד תוס' והפשיט דר' אבהו דקאמר בן שמונה אין עושין בו מעשה עד שיהיה בן ד' ומדקאמר אין עושין מעשה היינו להחזיקו לגדול אבל ספיקא הוי עכ"פ ופריך הא לרבנן לא קאי דאינו יכול להיות ב"ק ל"ה אסור לטלטלו ומשני הב"ע כשגמרו סימניו דודאי לרבנן ג"כ בחזקת נפל רק דקאמר דאין עושין מעשה כרבי ורשב"ג ומסקינן ליה ובאמת י"ל לדידן לדעת תוס' אם מת אחר ל' ונגמר סימניו דלא מתייבמת דהוי עכ"פ ס' אם קיי"ל כרבי ורשב"ג או כרבנן] אולם מדברי תוס' משמ' דקיי"ל כרבנן ואף מתייבמת וכ"כ היש"ש פרק הערל (סי' כ"ט) בדעת ר"י דאף לאחר ל' יום היא בחזקת נפל עי"ש א"כ מבואר דלרבנן לשיטת תוס' דקיי"ל כן ל"מ שהה ל' הרי דל"ה בירור גמור ומניין לנו לומר דסברי דהוי רוב דאינו נפל אחר ל': וראיתי בספר בית מאיר (סי' קנ"ו) דהשיג שם על הב"ש דחשש דעת תוס' בב"ח ושהה ל' ומת אף דנגמרו סימניו דחולצת וכו' דתוס' ע"כ לשיטתם במס' נדה דלא קיי"ל כרבה תוספאה ולא ס"ל אשתהי אבל לדעת כל הפוסקים לפסוק כרבה תוספאה ממילא קיי"ל דאמרינן אשתהי ממילא ב"ח ודאי וגמרו סימניו ושהה ל' תנשא לכתחלה ובמח"כ נעלם ממנו דברי מהרי"ק שם שהאריך בזה ודן אף לדעת הר"י דפסקינן כרבנן היינו בב"ח אבל בשהה יב"ח קיי"ל כרבה תוספאה.

הן אמת דבריו שם צריכין עיון דכ' בב"ז כיון שהוא מן המקדימין ולא מן המאחרין אין לומר אשתהי משא"כ בב"ט ואשתהי עד יב"ח. ואין לזה הבנה הא עיקר תלוי ביצירה דיש שנוצר שנגמר צורתו לצאת בז' ויש בט' וכמו שדרשו ז"ל בילקוט פ' בראשית ע"פ וייצר בשני יודין שני יצירות נוצר לז' ויש נוצר לט' [ובאמת י"ל הא דבעי רבא מס' נדה (דף כ"ד) בהמה גסה יולדת לט' יולדת לז' או לא ילדה הוא מה"ט כיון דבגוה לא כתיב שתי יצירות] וכיון דעיקר תלוי בהיצירה אימתי שיגמר צורתו מה שייך לומר כיון שהוא מן המקדימין לא יתאחר ול"ש לומר בו אשתהי כמו בהנוצר שיגמור צורתו לט' זה נגד החוש עכ"פ והאריך בזה וגם היש"ש שם האריך בזה דאף לדעת הר"י דפוסק כרבנן בנולד לח' מ"מ קיי"ל כעובד' דרבה תוספאה והעלה שם דעכ"פ בב"ח ודאי נגמרו סימניו אם חי ל' ומת חולצת ובתוך ל' מתייבמת והיינו דכ' בזה ע"ד הר"י דתוס' הפריזו על מידתם לומר אף לאחר ל' יום יהיה בחזקת נפל רק דלכל הפחות אף לרבנן הוי ס' אחר ל' יום דאמרינן אשתהי דאל"כ פליגי עליה דרשב"ג טובא שהוא מחזיקו כב"ק ממש והם כנפל ממש והוי פלוגתא רחוקה וזה א"נ.

וכן משמע לישנא דר' אבהו דקאמר אין עושין מעשה ורק בלא נגמרו סימניו פוסק במת לאחר ל' מתייבמת עיי"ש ואשתימיט ליה להב"מ דברי מהרי"ק והיש"ש ובל"ס ל"ה חולק עליהם לפסוק דתנשא לכתחלה נגדם: הדרן לדברי הד"מ כנראה דעת תוס' דלרבנן ל"מ כלל ל' יום ואף להכניסו בספק נפל ל"מ.

אולם למ"ש היש"ש דאף לרבנן מהני להכניסו בס' נפל ממילא י"ל אף דלא נולד רק מצא חי בב"ח דמודו רבנן דהוי רוב אחרי ל' יום דאינו נפל. אך מ"מ י"ל כיון דבלא נגמרו סימניו ל"מ שהה ל' יום באדם ולדברי היש"ש אף מתיבמת במת לאחר ל' הרי דל"ה רוב גמור וי"ל דל"מ להכניס לס' נפל רק בצירוף הסימנים ובבהמה דל"ש זה הוי ודאי נפל או עכ"פ ס' וי"ל שוב דל"מ במצא בן ח' חי בנטרפה אמו: וקצת ראייה יש דגם לרבנן שהה ל' יום מלתא הוא דאמרינן בשבת שם כשפיהק ומת ד"ה מת הוא כי פליגי כשנפל מן הגג ואכלו ארי מ"ס מת הוא ומ"ס חי הוא.

ואף בודאי הא דאמרינן כשפיהק ומת ד"ה מת הוא ע"כ אף במת תוך ל' לאו ודאי מת הוא ונפל הוא דהא לא ניתן להאמר שלא יהיה בסתם ולד שום ס' אף לרשב"ג ומכ"ש לרבנן דאזלינן בתר רוב ולדות דולד מעליא הן. וכן מבואר בבעה"מ שם דלא שיהיה מת ודאי אלא ס' וכיון שפיהק הוי ס' אבל לא ודאי והא דקאמר ד"ה מת הוא היינו ס' מת.

והעד לזה דהא קאמר כ"פ בנפל מן הגג ואכלו ארי מ"ס מת הוא ומ"ס חי הוא ובזה ודאי לרשב"ג לאו מת ודאי הוא רק ס' כמבואר בש"ס שם הא לא שהה ס' הוי דרשב"ג חייש רק למיעוט המצוי וחולצת ולא מתיבמת. וא"כ גם בפיהק ומת לכ"ע ס' מת הוא וע"ז קאמר דגם רבנן מודו למחשב תוך ל' ס' אבל מודו דאם שהה ל' אף דאח"כ פיהק ומת מודו לרשב"ג דאמר כל ששה' ל' אינו נפל הרי מצינו להדי' דגם לרבנן מתברר לפעמים דא"נ ע"י ששה' ל'.

וא"כ ממילא בנמצא בבהמה ולא ידעינן מה"ת להסתפק לן בנפל אחר ששהה ז' ימים ובזה אף לרבנן מהני שהה ל'. אולם זה לדעת הבעה"מ שם דסובר דכן הלכה דפיהק ומת גם רבנן מודו דמת הוא שפיר מוכח דאף לרבנן מהני שהה ל' יום וסובר דהא דאיתמר אח"כ מת בתוך ל' ונתקדשה דאמר רבינא משמיה דרבא אם אשת כהן היא אינה חולצת סובר דמת מתוך חולי ה"ה כנפל מן הגג ואכלו ארי וכן לדעת רבינו יונה בר"ן שם דחלה ומת הו"ל כפיהק ומת והא דרבא מתוקמא בנפל מן הגג או אכלו ארי לדידהו שפיר מוכח דגם לרבנן הוי ששהה ל' מילתא דמהני בפיהק ומת לאחר ל' או בחולי.

אבל לדעת הרי"ף והרמב"ן שם דרבא חולק ואף בחלה ומת או פיהק ומת תוך ל' אזלינן בתר רוב ולדות דולד מעליא לרבנן ובאשת כהן לדידן אינה חולצת לא מוכח דלרבנן הוי שהה ל' מלתא ועי' תוס' בכורות (דף כ') ד"ה חלב דמבואר מדבריהם דפיהק ומת הוי ריעותא ומה"ט אסור לשוחטו כשהוא בריא דלמא יבא לשחטו כשהוא חולה וקרוב לפיהוק של מיתה מבואר דסברי כשיטת בעה"מ דחולי הוי כאכלו ארי רק פיהק ומת מודו רבנן ובזה אף אם שחטו והוי כאכלו ארי מ"מ כיון דהוי פיהק הוי ריעותא.

וא"כ סברו דבזה גם רבנן מודו לרשב"ג דבעי ל' הרי דגם לרבנן שהה ל' הוי רוב להוציא מס'. וראיתי תשובת רבינו עק"א ז"ל (סי' צ"ח) וכו' להקשות בס"ד דש"ס דפריך מדר"פ אמאי לא הקשו מדרשב"ג עצמו דקאמר לגבי בהמה כל ששהה הא בבהמ' ליכא נ"מ רק בשחטה והא הו"ל כאכלו ארי וע"כ פיהק ומת לאו דוקא שמת מתוך הפיהוק רק כיון דנחלש וזוטר חיותו אף דאכלו ארי מתוך הפיהוק חיישינן לנפל כ"ז שלא הבריא מתוך

הפיהוק ואיירי רשב"ג בפיהק ושחטו ומוכח מזה דבאשת כהן ופיהק ואכלו ארי צריכ' חליצה והעלה בצ"ע לדינא דלישנא דפיהק ומת ל"מ כן.

ותמהני הא הדברים מבוארים בתוס' בכורות הנז' דאם קרוב לפיהוק של מיתה אף דשחטו הו"ל כפיהק ומת ועיין ת"ש (סי' ט"ו ס"ק י"ג וי"ד): ולכאורה י"ל טעם אחר דל"מ שהיה שמנה אם לא היה לידה דהא הד"מ כתב לקמן (סי' ט"ו) לדון דהא דאף בדיעבד אם שחטו אסור תוך ז' אף דאנן קי"ל באשת כהן דאינה חולצת וכ' הטעם הואיל דנפל הוי מיעוט המצוי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ועיין בדבריו בנו"ב תנינא אה"ע (סי' י"ט) דבמיעוט דשכיח מודו רבנן דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה וכאן הוי חזקת אינו זבוחה דאם הוא נפל ל"ש שחיט' ואף אם שחטו נבילה הוא משא"כ ביבמה ליכא חזקה נגד הרוב דמעולם ל"ש חזקת איסור יבמה לשוק אפילו תיכף אחר נשואין מטעם דרוב נשים מתעברות ויולדות והביא דבריו שכ' בנו"ב קמא (סי' ט"ט) ושם דן דלא נקרא יבמה מעולם בחזקת איסור מצד דאין לו בנים דלא נתבררה מעולם שתמיד אנו מסופקים שמא עתה מעוברת היא והוי חזקה שלא נתבררה דתיכף אחר שנתקדשה ל"ה חזקת איסור שתהיה זקוקה ליבם דהי' לה רובא לסייע שרוב נשים מתעברות ויולדות וגם היא תתעבר ותלד עי"ש באורך.

וכסברא זו כ' ג"כ הפנ"י קידושין (דף פ') והיינו דבשלמ' בזרק גט לצרתה ס' קרוב לו או לה או בקידושין בזה שייך לומר לדון חזקה דהיתה עומדת כשימות בעלה בלא זרע תהיה אסורה לשוק והגיע לכלל זה דמת וקברו לפנינו בלא זרע ובאנו להתירה לשוק מטעם דקדש לצרת' בזה עליך להביא ראיה כיון דבא מחמת סיבה אחרת אבל במקום דהס' הוא בענין הולד אם היא מעוברת ממנו או לא בזה הוי חזקה שלא נתבררה שתיכף היה מקום להסתפק שמא מעוברת היא דלכך צריכה להמתין ג"ח: אמנם יש לגמגם הא קודם שבא עליה מיד אחר הקידושין הי' חזק' מבוררת אם ימות אז תהיה זקוקה ליבם וכיון דמת עכשיו רק שבאת לאסרה על היבם דלמא נתעברה אח"כ כשבא עליה.

בזה שייך חזקה ועוד הא הדברים מבוארים ביבמות (דף דף קי"ט) באשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ואמרה לה מת בעלך דקאמר הש"ס חזקה ליבום ורובא לשוק ולדעת ר"ה גאון וכן שיטת הרי"ף ורמב"ם דאף לרבנן מחמרינן ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. הרי אף דמעולם לא איתברר לנו שתהיה זקוקה ליבום כיון דהיה לו צרתה והינו דנין אף אם ימות ולא יהיה לאשה הזאת זרע מ"מ מעולם לא אתברר שלא יהיה לו זרע מהאחרת הצרתה ובודאי אף אם כנס הצרה מקודם שכנס לזאת שנשארה בפנינו וא"כ מעולם כשכנס זאת ל"ה בחזקת זקוקה אף אם לא יהיה לו זרע מן זאת רוב נשים מתעברות ויולדות ויהיה לו בנים מהצרה וא"כ אם אין הצרה בפנינו ניזל בתר רובא ואמאי מצרפינן החזקה א"ו כיון בהיותם בפנינו ול"ה להם בנים אז אתחזקה החזקה כמו שהוא עתה שזקוק' ליבם ואין סברא לחלק בין נידון דהנו"ב דאנו דנין על זרע שלה להך דיבמות אם דנין על הצרה דלא יש מקום לחלק דשם ע"כ מעולם היינו מסופקין ואדרבא מטעם רוב היינו אומרים שלא תהיה זקוקה.

ועוד הא גם בס' וולד שאנו דנין מאשה הזאת ג"כ מבואר בתוס' יבמות (דף ל"ז) ד"ה וזו דהוי חזקת היתר ליבם דהקשו על ס' ב"ט לראשון ס' ב"ז לאחרון דחייב אשם תלוי אף

דרוב לתשעה יולדו' מ"מ כיון דלא הוכר לשליש ימיה אתרע ליה רובא והקשו תוס' דאמאי לא מוקמינן לה בחזקת היתר ליבם ולא יתחייב א"ת ויהא נמי ולד שני כשר דסמוך מיעוט יולדת לז' אחזק' ואתרע ליה רובא ונסמוך ארובא דעוברת ניכר לשליש ימיה כמו דחשבינן חזקה גבי ס' קידושין ולקמן פ' בתרא אפילו היתה צרתה מעוברת חשבינן לה בחזקת זקוקה וכ"ת דאיכא רוב נשים מתעברו' ויולדות לכך יש להחזיק' כמעוברת מן הראשון דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא נתעברו ומתו בעליהן דרוב מתעברות עכ"ל הרי מבואר דשייך חזקה עכ"פ אם שהה ולא ילדה: והנה דברי תוס' צריכין ביאור כאשר עמדו המפרשים חזא הא שיטת' דל"א סמוך מיעוטא לחזקה לרבנן כמבואר סוף יבמות וקידושין שם ורק לר"מ אמרינן סמוך ועוד אף לרבנן להסוברים דאמרינן סמוך הוא רק לחומרא מדרבנן ולא להקל.

ועוד למה לא נקטו קושיתם בפשוטו' דנימא אוקי רובא דלט' ילדן נגד הרוב דהוכר עוברת לשליש ימיה והוי פלגא ופלגא ושוב ניזל בטר חזקה ליבום ועיין בס' דו"ח לרע"א ז"ל. ולכאורה י"ל דלא נוכל לומר אוקי רובא להדי רובא ולאוקמי על חזקה כיון דעכ"פ נשאר הבן לפנינו בס' ומיד נולד הס' על הבן של מי הוא אם הוא של הראשון או של השני והחזקה לא יכריע את הס' להחזיקו לבנו של השני ודומה למ"ש הת"ש (סי' כ"ט) בבהמה דאכלה דבר שהוא ס' לנו אם מנקב או לא דל"ש לאוקמי על חזקה דחזקה לא יכריע הס'.

אולם בס' ח"ד השיג עליו מהא דאלמנת עיסה כתובות (דף י"ד) דמוקמינן לה אחזקה נימא ג"כ הכי וכי משום שהאשה יש לה חזקת כשרות האיש הזה אינו חלל או הגט היה קרוב לו א"ו הטעם משום חזקה אין מוציאין מחזקת כשרות. והיינו דכל ענין חזקה אינו מטעם ודאי שכן הוא רק חק התורה שלא לשנות הדבר ממה שהיה מוחזק בו וה"נ דכוותי'.

ואף די"ל דבאלמנת עיסה באמת מה"ד בעת שזרק לה הגט היינו אוקמי על חזק' מה"ת חזקת א"א ושם כשאנו דנין על דבר זה כיצד נעשה ודאי לא שייך לומר דחזקה לא יברר שהיה קרוב לו כיון דלא נשאר לפנינו דבר לדון רק על תכלית דבר זה כיצד נעשה. זאת תורת חזקה שלא לשנות ממה שהיינו מוחזקין בו ואין ס' מוציא מידי ודאי ובאמת מה"ד היינו מחזקינן לא"א גמורה רק מדרבנן החמירו כמבואר יבמות (דף ל"א) ובאחרונים יו"ד (סי' נ') ולכך כיון דהולד הוי ס' חלל מדרבנן לא אסרו חז"ל אלמנותו מטעם חזקתו ואף דהסברא נכונה כיון דעדיין עומד לפנינו הס' ומחזקינן אותו לס' חלל וגם בתו כרעא דאביה היא ופסולה לכהונה כמבואר תוס' שם מ"מ אלמנתו דהי' לה חזקת כשרות כשרה לכהונה ואין מוציאין אותה מחזקתו כיון דנמ' הספק חלל בעצמו כשר היא מה"ת ורק מדרבנן החמירו בו אינו פוסל אלמנותו וגם כיון שכבר מת ואין עוד לפנינו לדון עליו אין אלמנתו נגרר אחריו משא"כ במקום שהס' הוא מה"ת ולא יתברר וגם עומד לפנינו כמו בנידון דהת"ש בהלעיטה דבר שס' ניקב בני מעיים דהו' ס' חסרון ידיע' ולא יתברר ונשאר הדבר בספיקו אם טבעו לנקב או לא וגם על העתיד יש לדון ע"ז בזה ל"ש לאוקמי על החזקה.

אולם באמת מוכח מכמה מקומות בתוס' דגם בכה"ג שייך לאוקמי על חזקה דכל שהוא ס' אינו מוציא מידי ודאי ועיין תוס' נדה (דף כ"א) ד"ה רבנן וברשב"א ור"ן שם ויבואר אי"ה במ"א בהא דכתבו הראשונים בשליא בבית דל"א סמוך דהבית הוא כמו השליא הוא רק דאין בכח חזקה כזה דאיתרע הואיל דודאי נגע לצרף למיעוט נגד הרוב אבל מ"מ תורת חזקה גם בכה"ג וא"כ אף דנאמר דהולד נשאר בס' אם ב"ט לראשון או ב"ז לשני מ"מ נוקמי אותה על חזקת יבום: ונראה דדעת תוס' בכ"מ היכא דנולד ס' לפנינו ויש רעותא מ"מ מוקמינן על חזקה כמבואר דבריהם חולין (דף י') ואף באחד משנים שנטמא ודאי ברה"ה מטהרינן שניהם מטעם חזקה וילפינן מנגע מ"מ אינו כמו חזקה דעלמא היכא דליכא רעותא דלא מספקינן כלל והחזקה הוי כהכרעה ודאית רק זה הוא ג"כ מטעם רוב דעכ"פ כיון דסמכינן החזקה שהיינו מחזקינן בו לפלגא הוי רוב להיתר ותורת רוב צדדים לזה.

וכן מבואר לשון תוס' נדה (דף ח"י ע"ב) ד"ה סמוך וז"ל וא"ש מה"ט הא דאמר ס' נגע ברה"י טמא ול"א סמוך פלגא דלא נגע לחזקת טהרה ואיתרע לה פלגא דנגע דאפילו רבנן דלית להו סמוך מיעוט' לחזקה מודו דסמכינן פלגא לחזקה אלא כיון שיש בו דעת לשאול גזה"כ הוא עכ"ל ולמה נקטו לשון זה היה להם להקשות בפשיטות דנוקמי על חזקה א"ו כיון דיש רעותא לפנינו וס' השקול הא דיש לאוקמי על חזקה הוא לומר סמוך פלגא לחזקה וכן מבואר בתוס' חולין (דף פ"ו) ד"ה מ"ט דהקשו ורבנן מ"ט אם רוב מעשיהן מתוקנין יהיה מותר לאכול משחיטתן כו' ואי פלגא ופלגא אם סמוך פלגא דמקולקלין לחזקה דעומד בחזקת איסור ואתרע ליה מחצה דמתוקנים א"כ יהיה מותר לשחוט אחריהן וגם יתחייבו על שחיטתן משום נבלה הרי דנקטו ג"כ בחזקה דאתרע הואיל דנשחט לפנינו והס' שקול אם נשחט כהוגן או לא אין החזקה מברר' רק דנימא סמוך פלגא ושם תירצו דמספ"ל לרבנן אי רוב מעשיהן מתוקנין או מקולקלין והשתא ל"מ חזקה מידי ועי"ש במהרש"א דר"מ חייש למיעוטא הלכך צ"ל רוב דאי הוי פלגא ופלגא וסמוך פלגא לחזקה כיון דר"מ חייש למיעוטא ה"נ אית לן למיחש דסמוך פלגא לחזקה ל"ה אלא כרוב א' אבל כיון דרוב מעשיהן מקולקלין הוי רוב וחזקה והמיעוט הוא מיעוטא דמיעוטא ולכאורה קשה על המהרש"א וכי לית ליה לר"מ דין חזקה אלא הוא הדבר דכיון דיש רעותא לפנינו והוי פלגא ופלגא הא דמוקמינן על החזקה הוא תורת רוב ע"ז ולא כרובא דאיתא קמן ולכך ל"מ לר"מ לאוקמי על חזקה בכה"ג.

עכ"פ מבואר הדברים דבכה"ג שם רוב ע"ז ועוד יתבאר זה אי"ה במ"א בדברי תוס' ע"ז (דף ל"ד): וא"כ היכא דיש רוב נגד רוב ל"ש לאוקמי על חזקה דחזקה אינו מועיל בכה"ג הואיל דיש רוב לפנינו וגם אתילד רעותא בפנינו רק לומר סמוך חזקה עם מיעוט לשבע' ואף דרוב עדיף מחזקה מ"מ אתרע ליה רובא ונחלש כחו ושוב נסמוך ארובא דעוברת ניכר לשליש ימיה.

[אולם מ"ש תוס' דאפילו היתה צרתה מעוברת חשבינן לה בחזקת זקוקה לא אדע איה מבואר זאת בפ' בתרא שם לא נאמר רק רוב מתעברות ובצרתה כשהיא מעוברת לא מצינו בש"ס רק בחמותה פלוגתא דר"י ורבנן ושם הוא מטעם מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפלת אבל בצרתה דליכא נ"מ אם זכר אם נקבה תלד לפטרה מיבום בזה

ל"מ לומר לאוקמי על חזקה ואדרבה דעת כמה ראשונים ברשב"א ובנ"י שם דמיעוט מפלת בפ"ע ל"ח לצרף לחזקה רק בצירוף המיעוט שאין מתעברות וצ"ע] עכ"פ מבואר בתוס' דחזקה ליבום אף במקום ס' ולד הוי חזקה מעליא ואף דמ"מ בש"ס מבואר דהוי ס' השקול היינו או מטעם דהיכא דיש רוב נגד רוב ל"מ חזקה או משום דהך רוב לתשעה ילדן עדיף כמו דנראה מדברי רשב"א וריטב"א שם בהא דס' ויבם שבאו לחלוק ועי"ש בדבריהם ובמ"ש בס' דברי חיים דיני תפיסה (סי' ו') אבל ודאי חזקת יבום הוי חזקה מעליא ואנן פסקינן בש"ע אה"ע (סי' קנ"ו) כמתניתין דיבמות בהלך בעלה וצרתה למדה"י דלא תחלוץ ולא תתיבם הרי דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ובכ"ז במת הולד תוך ל' ועמדה ונתקדשה באשת כהן לא תחלוץ.

[ועיין נו"ב תנינא אה"ע (סי' קל"ט) דהקשה לו הגאון בעל אור חדש למה סמכינן ארובא דלא ניכר עוברת ותתיבם היבמה אחר צ"א יום כיון דל"ה רק רוב וכל היכא דאיכא לאברורי מבררינן ולא סמכינן על רוב' וגם לר"מ דחייש למיעוט' למה סגי ג"ח וכ' דהוי חזקת היתר ליבם כמ"ש תוס' ובמקום רובא וחזקה ל"צ לברר וגם ר"מ ל"ח למיעוטא במקום רוב וחזקה.

ודבריו סותרים דברי עצמו שבסי' (י"ט) ובמהד"ק (סי' ס"ט) וגם לא הועיל בתירוץ למ"ש תו' דיש לסלק חזקה ליבם מטעם דאיכ' רוב נשים מתעברות ויולדות רק אין סברא בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מתעברות ועיין בדבריו (סי' ס"ט) דגבול לזה הוא עשרה שנים ועכ"פ אם לא שהו זמן רב בזה יש רוב דמתעברות ומה מהני לר"מ במה דלא הוכר עוברת כיון דחייש למיעוט ונגד חזקה דיבום הוא רוב דמתעברות.

ולא עוד אלא אף לרבנן יקשה מה מהני מה דלא ניכר עוברת לכתחלה הא יש רוב דמתעברות ואף דיש חזקה ניחוש לכתחילה. וצריך לומר או דרוב דההכרה עדיף ואף ר"מ ל"ח או כיון דעכ"פ רוב לתשעה יתברר אח"כ ועדיין יש לעיין בזה ואכ"מ] וע"כ הא דל"א סמוך מיעוטא במת הולד או משום דרק בהלך בעל' וצרת' דיש גם מיעוט דאינן מתעברת כלל אבל כאן אף דמיעוט נפלים מצוי מ"מ כיון דנתעברת וילדה בפנינו ל"א סמוך להחמיר באשת כהן.

וא"כ כמו כן באם שחט תוך ח' יום בבהמה ל"ש סמוך ואדרבא ק"ו הוא אם במקום יבום דמת הולד לפנינו ולרוב פוסקים אם לא פיהק ומת אף אם מת מתוך חולי מ"מ מה"ד סמכינן על רוב ק"ו בבהמה אם שחטה דהוי כאכלו ארי: ועיין מג"א (סי' תקכ"ו) ס"ק י"ט) בהא דפסקינן שם בתינוק שמת תוך למ"ד אם גמרו שערו הוא בחזקת ב"ק ודינו כמת גדול לענין יו"ט וכ' המג"א דאינו ראייה ממילה דמוהלין אותו בשבת דהתם חי הוא משא"כ הכא דמת תוך ל' הוי ס' נפל והיינו דאיתרע החזקה וע"כ לדעתו הא דפריך בש"ס שבת לרשב"ג הא לא שהו ספיקא הוא מימהל היכא מהלינן נימא שם כיון דלא אתרע החזקה וחי הוא סמכינן על רובא משא"כ אם לא שהו ומת תוך ל' ע"כ כיון דרשב"ג אמר לכל עניני' דהוי ס' כמבואר בתוספתא ואף אם עדיין חי מ"מ הוי ס' ע"ז פריך שפיר אבל לדידן סובר המג"א דיותר יש להחמיר כשמת מאם חי בפנינו.

וכיון דעכ"פ לענין אשת כהן לא מחמרינן במת תוך ל' ול"א סמוך מיעוט לחזקה ל"ש בבהמה לומר סמוך ולהחמיר וע"כ לא מטעם זה מחמרינן לאסור בדיעבד בבהמה. והטעם דל"ש לומר סמוך רק בלא נולד לפנינו שום דבר ס' כמו באשה שהלכה עם בעלה דכל מה דמספק לנו דצרתה ילדה הוא משום דרוב נשים מתעברו ויולדות ולולא זה היינו מוקמינן על חזקה שלא לחוש לספיקות ורק ע"י הרוב באנו לבית הס' בזה שייך לומר סמוך המיעוט לחזקה משא"כ אם אף בלעדי הרוב הס' לפנינו כמו בנמצ' שחוט אז בא הרוב לברר הס' בזה ל"א סמוך וסברא זו למד לנו הרשב"א במשמרת הבית בנועם דבריו ויבואר אי"ה לקמן בזה וה"נ דכוותי' כיון דעכ"פ הולד לפנינו ובאנו לבית הס' אם כלו חדשיו ובן קיימא הוא או לא בזה לכ"ע הרוב בא לברר הס' וכיון דרוב בני קיימא נינהו לא אמרינן בכה"ג סמוך מיעוט לחזקה להחמיר בדיעבד.

[וראיתי בד"ח ממר אבי ז"ל (סי' ב') דמשיג ג"כ על הד"מ מדברי משמרת הבית וכתב שם עוד דברים אשר לא יכולתי להולמם דאף דכאן הוי מיעוט נפל מיעוט המצוי מ"מ אינו מצוי שיש בו נקב בושט רק בשאר איברים ולא אדע לכלכלם הא אם נפל הוא ואינו ב"ק ממילא נפל הוא ול"מ השחיטה אף אם הושט שלם ויפה ורע עלי המעשה שלא הרגשתי בזה אז כשסדרתי הספר הנז' בדברי אאמ"ו ז"ל בכ"י ובל"ס נשמטו איזה דברים כי כאשר המה לפנינו א"א להולמם]: אולם אף דלא שייך לומר סמוך מיעוט לחזקה דמ"מ רוב נשאר וגם יש שם חזקה בעולם רק כיון דגם בלעדי רוב היה ס' לפנינו בזה מברר רוב.

וכ"כ בשוחט ונטרפה ונמצא עובר חי יש לפנינו ס' אם כבר הגיע זמן לידה או לא ואחרי שראינו שחי ז' ימים נתברר ע"י הרוב דב"ק הוא ול"א סמוך מיעוט לחזקה. אולם כאן י"ל דתוך שמנה ימים לא יש ס' דאדרבה שייך חזקת מעוברת ולומר דאח"כ נתעברה ולאחר זמן העובר דעדיין לא כלו חדשיו ולהחזיקו כמו שהיה קודם לכן ירך אמו בעוד שלא כלו חדשיו והיה נדון כחלק מהאם כן גם עכשיו דעדיין לא נגמר לצאת ואף אם נאמר דמ"מ כיון דיצא חי הוי כאתילד ס' בפנינו אף דהיינו מוקמינן על חזקתו מ"מ כשעבר ז' ימים בא הרוב ומברר לנו הס' ובכה"ג ל"א סמוך מ"מ יש מקום להחמיר לדעת הריב"ש בתשובה דנגד שני חזקות לא אזלינן בתר רובא ומה"ט במעיד על ספינה שראה מטורפת גיטין (דף כ"ח) אף אם נשאת תצא דאף דרובן לאבד כמבואר ב"ב (דף קנ"ג) מ"מ הוי נגד שני חזקות חזקת חי וחזקת א"א וא"ד לנפל למים שאלה"ס ושהה כדי שתצא נפשו דאם נשאת ל"ת דשם הוי מיעוט' דמיעוט' עיין בדבריו (סי' שע"ט) ורוב המחברים למדו בדבריו דהוא אף מדאורייתא דשני חזקות שקולין נגד רוב.

כמבואר מקושיתם עיין נו"ב מהד"ק. וא"כ ה"נ כיון דהוי שני חזקות אינו זבוח וחזקת מעוברת דאמרינן עדיין לא נשלם ימי עיבורו של הולד ושקול הוא נגד רוב דנפלים אינם שוהים בחיות שמנה ימים.

ולמה שכתבתי לעיל לרבנן לא הוי לכל היותר רק רוב: ובאמת י"ל מה"ט ל"מ גבי בהמה אם שחט בדיעבד להתיר כמו בנשאת לכהן משום דשם יש רוב נשים דולד מעליא ילדו ואף דיש לנגד חזקה חזקת ריקנות ואמרינן השתא נתעברה ולאחר זמן העובר שנקלט הזרע ז"א דיש ג"כ רוב נשים מתעברות ויולדות משא"כ בבהמה אם לא ידענו

דכלו חדשיו אף דיש רוב דולד מעליא מ"מ יש לנגד שני חזקות חדא חזקה דאינה זבוחה ול"מ שחיטה לנפל ועוד חזקת ריקנית דנימא לאחר הזמן שהתחיל לקלוט הזרע ונימא דלא נתעברה רק כל מה שנוכל לאחר ובבהמה ל"ש רוב כ"כ דהוי רובא דתליא במעשה כמבואר בכורות (דף כ') דבאיש ואשה ממילא אדם נזקק לאשתו ונעשה מעשה התשמיש בודאי בזה רוב בטבע שתתעבר משא"כ בבהמה א"כ לא יש רק רוב דאינן מפילין רק ולד מעלי' ילדן והוי ב' חזקות נגד רוב זה.

וע' כו"פ (סק"י) דהקשה בס' ב"ט לא' או ב"ז לאחרון למ' ל"נ האשה ע"ח דהי' ריקנית והשתא דנתעבר' ע"ש דהביא דברי תוס' לגבי בהמה מבכרת הא דל"מ בחזקת שלא ילדה עד השתא משום דיש לנגד זה חזקת חולין דולד וא"כ במקום דליכא חזקה נגדה נימא השתא דילדה. ובאמת זה כעין קושית תוס' יבמות הנז' לאוקמי בחזקת היתר ליבם במקום דל"ש רוב מתעברו' כגון בשהה הרבה ולא ילדה וע"כ צריך לומר כיון דיש רוב לכל צד גרע יותר ולא אזלינן בתר חזקה כמו שכתבתי לעיל אך לדברי הריב"ש יקשה יותר דהא הוי תרי חזקות.

וי"ל קצת דאף דחזקת חי הוא עיקרו ומזה נסתעף חזקת א"א והכל חדא חזקה הוא כמו שכתבו הפנ"י והנו"ב מ"מ כיון דאנו דנין על שני גופין ולכ"א יש חזקה בשם להנטבע חזקת חי ולהאשה חזקת א"א לא אזלינן בתר רוב משא"כ בנידון דיבמות הנך תרתי חזקות אנו דנין על גוף א' דהיינו האשה לומר דמותרת ליבם ולאוקמי על חזקת היתר ליבם ולומר דהיתה ריקנית ומהשני נתעברה והכל הוא דבר א' ועל גוף א' שאנו דנין לא הוי ככח שני חזקות וה"נ בנידון דידן דכוותי' כיון דשהה שמנה ימים הוא מרוב דאינו נפל ובאנו לאסור ולחוש למיעוט מטעם הנך תרתי חזקות חזקת אינו זבוח וחזקת נפל ל"א.

אך מ"מ יש לצדד דחזקת ריקנית אנו דנין על הבהמה שהשתא נתעברה היינו לאחר כח העיבור ונאמר דלא כלו חדשיו וחזק' דאינו זבוח הוא על העובר הנולד וצ"ע בזה: והנה כל אחרונים אחזו שער דחלוקין הן אדם מבהמה לענין סימנים שער וצפורניו דרק נזכר באדם ומה"ט באשת כהן אינה חולצת כיון דיש היכר דכלו חדשיו ע"י סימנא מלתא דאינו נפל משא"כ בבהמה לא נזכר הך מלתא דגמר סימנים בש"ס וכ"כ הד"מ ושאר אחרוני' דל"ש בבהמה גמר סימנים.

אולם ברמב"ן שבת שם בחידושו הוזכר כמה פעמים גם בהמה שנולדה בסימנים וז"ל וכן כולה שמעתא דעגל שנולד כולן בנולדין לספק חדשים בסימנין גמורין מתוקמי דבלא סימנים לכ"ע ס' נפל ע"ש עוד בדבריו דהא דאמר רבי סימניו מוכיחין עליו שלא נגמרו קאי בין על אדם בין על בהמה ומ"ה גם בבהמה ולד מעליא נינהו.

ובאמת לא מצינו בבהמה שיצטרך סימנים וגם לענין קדשי' לא הקפידה התורה על סימנים רק על ח' יום וצ"ע: ואם נמצא בהאם ס' טריפה כ' הפ"מ בש"ד (ס"ק י"א) די"ל דיכול לשחוט הבן הנמצא חי אף תוך ח' יום מטעם ס"ס שמא אין האם טריפה וכבר הותר ע"י שחיטת אמו ושמא כלו חדשיו ומהני שחיט' עצמו ולכאורה יש לדון למ"ש רא"מ ז"ל דלא אמרינן ס"ס בתרי גופים ומה"ט טומטם אינו מוציא את מינו אף דהוי ס"ס דלמא אינו ב"ח ואם הוא ב"ח דלמא גם זה שמוציאו הוא ב"ח ובתרי גופי לא

אמרינן ס"ס כיון דלגבי כל א' הוי הס' בפ"ע וה"נ דכוותיה דהא אם הוא ב"ח והוא ירך
אמו הוי ס' טריפה ול"מ שחיטת עצמו ואם הוא ב"ט מהני שחיטת עצמו א"כ אנו דנין
על גוף האם ועל הולד ויש לחלק משם ואכ"מ בזה.

ויבואר ברצות ד' במ"א: סי' ט"ו אם שחט עגל תוך שבעה ימי הלידה פסקינן דאסור
אף בדיעבד וכבר כ' האחרונים טעמים הרבה למה אסרו כאן אף בדיעבד עיין ת"ש
ובמ"ש אאמ"ו ז"ל בד"ח (סי' ב') והעיקר הואיל דהוי מיעוט המצוי חששו אף לאסור
בדיעבד ואף נכרי מסל"ת א"נ ועמ"ש לעיל דיני יו"ט (סי' י"ז) אולם ע"א ישראל מבואר
דלכ"ע נאמן ובספר פתח הבית דיני עא"נ באיסורין פקפק בזה למה עא"נ הא הוי נגד
חזקת מעוברת.

וכבר כתבתי שם לדון דכאן ל"ש כ"כ חזק' מעובר' ל"מ אם הביא הולד לפנינו ולא ידענו
מאיזה פרה נולד ודאי ל"ש חזקת מעוברת דאנו דנין על הולד וכי לא יש בעולם ולדות
שהן ב' שבע' ימים ואינו דומה לדברי תוס' ב"מ (דף ק') שם אנו דנין על האם הידוע
שהחליף אלא אף אם ידענו את הפרה ג"כ א"ד לדברי תוס' דשם אנו דנין על הזמן
שהחליף הפרה בחמור ואז בשעת החליפין היינו מחזיקין להפרה בחזקתה הראשונה
שעדיין היא מעוברת לכן אף דהשתא נמצא שילדה אמרינן דאח"כ ילדה אבל כאן אין
אנו דנין על הפרה כלל רק על הולד ל"ש חזקת מעוברת רק יש לדון דהוי חזקת קטנות
דהוי חזקה מעליתא כמו שהעלה בספר שב שמעתתא דלא כמהרי"ט.

אולם מ"מ הא גם על זמן גדלות עא"נ כמבואר קידושין (דף ס"ד) וכתבו שם תוס' כיון
דסופו לגדל עשאוהו כדבר שבידו וכבר הבאתי לעיל (סי' ג') דברי הח"ד דנגד חזקה
העשוי להשתנות עא"נ ואף דשם הערותי מדברי ירושלמי (רפ"ג) דיומא גבי הרואה
אומר ברקאי דפריך וע"א נאמן שנייא הוא הכא שאת יכול לעמוד עליו והפירוש דהוי
מלתא דעבידא לגלויי ולמה צריך לזה הא שם הוי העשוי להשתנות דודאי יאיר פני
המזרח אולם ע"כ צריך לומר דשם חששו לטעות דע"א או כיון דבקל יכול לעשות ע"י
שנים פריך למה סומכין על דבר גדול כזה בעבודת בית המקדש על ע"א דהא שם לכ"ע
ל"ה נגד חזקה דהוי כמו ביום משלם שית קידושין (דף ע"ט ע"ב) ועי"ש ברש"י ותוס'
דל"ה חזקה משום דבר שהרי היום עשוי להשתנות וה"נ דכוותיה א"ו דעיקר קושית
הירושלמי היה כיון דבקל יכול לטעות ונוכל לתקן שיהיה ע"י שנים וע"ז קאמר כיון
דיכול לעמוד עליו ודאי ידקדק [ועיין ש"ך יו"ד (סי' רס"ו סק"ט) דכ' ואם א"י יש לילך
אחר המנהג ובסדרי טהרה (סי' קצ"ד ס"ק כ"ו) כ' דט"ס הוא וצ"ל אחר החזקה וכ"כ
בסדר דרך חיים ויש להתבונן הא בכרעה ללדת הוי כמו יום דמשלם שית ואכ"מ בזה]
עכ"פ לכ"ע נגד חזקה כזאת עא"נ ועיין מהרי"ט (ח"א סי' י"א) ובכנה"ג יו"ד (סי' קכ"ז
ס"ק כ"ז): אך עוד יש חזקה דאינו זבוח היינו דאם אינו בן קיימא אין שחיטתו מטהרתו
מידי נבילה הגם דבחידושי הרב המאירי שבת (דף קל"ו) פסק דכמו דטריפה שחיטתה
מטהרתה מידי נבילה כמו כן ולד שלא כלו חדשיו ולא שהה שבעת ימי' שחיטתו מטהרתו
כטריפה אף דאסור באכיל' והיינו דפסק כר' יוסי בר' יהודא ור"א בר' שמעון שם מ"מ
ברמב"ם (פ"ב) מאה"ט כ' להדיא ולד שלא שהה ז' ימים גמורין אם שחטו בתוך ז' אין
שחיטתו מטהרתו מידי נבילה מפני שהוא כנפל ועי"ש בכ"מ משם הר"י קורקוס.

וע' במ"ש בדיני שבת(סל"א). וראיתי בי"וד בגליון חידושי רע"א ז"ל תשובה ממנו לחכם א' ע"ז וכתב לדון כיון דמה"ת הולד מותר דאזלינן בתר רוב דולד מעלי' ילדן רק רבנן החמירו וכיון דהך מילת' אם עא"נ במקום חזקה הוא איבע' דלא איפשט' ביבמו' הוי סד"ר וכ' דאף דלהט"ז הוי דשילמ"ת מ"מ הא השיג עליו הש"ך ע"נ דאין המתני' עתיד לבא ודאי וגם הא בס' דדינ' העל' הפ"ח והש"א דלא מחמרינן בדשילמ"ת ע"ש ועדיין יש לגמגם הא כבר כ' כמה מחברים להצדיק ד' הט"ז דא"ד לד' הרשב"א בביצה ס' טריפה שנתערבה דשם אם לא יתברר ההיתר יהיה מותר מטעם ביטול לכך גם היום סמכינן על הביטול משא"כ כאן אם לאיתברר ההיתר דהיינו שימות העגל תוך שבעה ימים אז נדע דהיה נפל עיין תשובת בית אפרים וכן מבואר בחידושי המאירי מס' שבת שם וז"ל ומנשיאי ברצלונה כתבו דאין הגוי נאמן עליו כו' אלא שיש מקילין לומר שאינו כן אלא כשהדברי' מוכיחים שאינו ב"ז אבל כשאין שם שום הוכח' מותר מכח תרי ספיקי שמא ב"ז הוא ואת"ל שאינו ב"ז שמא כלו חדשיו ואי משום דשילמ"ת ס"ס אינו נאסר מכח דשילמ"ת אלא שגדולי מפרשים חולקין בסברא זו וכבר שמענו מי שנתן בזה סימן שכ"ז שתולה טיבורו אינו ב"ז וכן שכל שיש לו שבעה שניים יש לו ז' ימים שכל יום נתוספת לו שן אחת עכ"ל הרי דקרי ליה דשילמ"ת ומ"ש דבספיקא דדינא לא מחמרינן בדשילמ"ת אם כי כן העלו האחרונים עמדתי ע"ז מכבר במ"א מדברי רש"י מס' עירובין (דף ל"ט ע"ב) בפסק שלו דכ' דאי מספקא לן בקדושה אחת אמאי משתרי בה ביצה ואי משום דביצה איסורא דרבנן הוא לא אשתרי בב' יו"ט דר"ה ועוד קיי"ל מס' ביצה דספד"ר בדבר שילמ"ת אסור מבואר לכאורה דבדשילמ"ת אסור בדרבנן אף בספיקא דדינא ואכ"מ בזה: ברם י"ל דלא החמירו חכמים בספיקא במקום ע"א להחמיר בדשילמ"ת דהא בכ"מ דעא"נ באיסורין כמו בלא אתחזק איסורא נאמן מצד בירור הדבר אף במקום דהוי דשילמ"ת כמו לגבי חדש באומר של חברי ישן ל"ח למיסר מצד חדש אף דהוי דשילמ"ת כמו דמוכח כתובות (דף כ"ד) אף דעאא"נ במקום חזקה ואף נגד רוב פילפלו האחרונים הרבה אם עא"נ נגד רוב ולגבי חזקה ורובא מצינו דיש שהחמירו בדשילמ"ת שלא לסמוך על רוב וחזקה מ"מ במקום דע"א נאמן לא החמירו לאסור בדשילמ"ת.

והטעם יש לומר כיון דהוי ס' ולגבי העד היודע בעצמו שזה מותר לא נוכל להחמיר ולאסור לו מצד ס' שהוא לנו דהא לגביה ליכא שום ס' שיודע בבירור שזה מותר שוב לא ראו חז"ל להחמיר ג"כ לגבי אחרינא ולמיחש לס' ולא החמירו לחוש לס' דרבנן במקום דהוי דשילמ"ת רק היכא דאסור לכל אבל במקום דמותר לאחד היודע בבירור שהוא מותר שוב מותר לכל דלא להוי מילי דרבנן כחוכא.

וא"כ אם נאמ' דהוי ס' אם עא"נ במקום חזקה שוב שפיר נוכל לומר ס' דרבנן לקולא אף היכא דהוי דשילמ"ת. אך מ"מ יש לגמגם כיון דכאן הוא עיקר החשש לחוש שמא נפל הוא ואסור מה"ת ואינו מועיל השחיטה ובמקום דיש חשש דאורייתא כבר כתבו משם האו"ה דל"ש לומר ס' דרבנן לקול' ובלא"ה כתב בספר פה"ב שם בדעת תוס' ור"ן דסברו דאין עא"נ במקו' דאתחזק דלאו מטעם ס' כתבו כן עי"ש ועיין תשובת חכם צבי (סי' ס"ה) שכתב ובאיסורא דאורייתא איבעיא לן בהאשה רבה ולא איפשטא ואזלינן

בה בדאורייתא לחומרא ובדרבנן לקולא עכ"ל משמע דסובר דמצד ס' אינו נאמן במקום חזקה אולם אינו מוכרח.

וגם כאן הוי לחוש לאיסור של תורה. ובהכרח צריך לומר דמ"מ כיון דמה"ת אזלינן בתר רובא בכה"ג עד א' נאמן ועיין בפסקים וכתבים של מהר"י (סי' ר"ה) בנידון עוף דנמצא שמוטה אחר השחיטה אם יש להאמין להשוטט וכתב אף דל"ה בידו מעולם דאם הית' שמוט' קודם שחיט' ל"ה בידו לתקן בשום ענין אה"נ מ"מ האי חזקת איסור לא הוי ליה אדרבה הו"ל חזקת היתר להאי מילתא דרוב בהמות אינן שמוטות רק חזקת איסור אבמה"ח דהו"ל והאי איסור היה בידו לתקנו עכ"ל ולכאורה כיון דרוב אינן שמוטות וע"כ הא דמחמרינן בס' שמוטה הוא משום דהוי ס' בשחיטה וכיון דשמוט לפנינו איתרע וא"כ ל"ה רק ס' ולמה לא יהיה עא"נ אף דאינו בידו והוצרך לומר כיון דל"ה רק בחזקת איסור אבמה"ח וזה בידו לסלק לכך עא"נ מבואר מדבריו דבאינו בידו א"ל אף דיש רוב נגד חזקה אולם באמת דבריו צריכי' ביאור ויבואר אי"ה להלן: עוד כתב שם הגרע"א ז"ל מדבריו תשובת הרא"ש (כלל נ"ב) שכ' בתרי ותרי דמכחישינן זא"ז אם חי הולד ל' יום דאזלינן בתר רוב נולדי' הרי דלא חש לחזקת איסור דמסייע להעדים אחרים.

ותמהני הא ודאי במקום תרי ותרי מה מהני הרוב שיכריע כיון דחז"ל חששו שלא למיזל בתר רוב ולדות וצריך שיחיה הולד ל' יום מה יכריע הרוב ובפרט למה שהעלו כמה מחברים לומר דאף אם אזלינן בתו"ת בתר חזקה היינו חזק' דמעיקרא דמספק אין מוציאין מחזקה אבל בתר רוב לא אזלינן כיון דרוב לא עדיף מעוד תרי אחרים ותרי כמאה ועיין ספר ש"ש ובתשובת רע"א (סי' קל"ו) בזה ובמה שכתבתי אני בעניי בפרט הלזה בד"ח דיני אישות (סי' י"ד) ויבוא' עוד אי"ה בדיני עדות ובודאי כוונת הרא"ש שם לא על לכתחלה שתנשא בלא חליצה רק שם בנדון דידיה שכבר נשאת ועוד הא כ' שם הרא"ש בתו"ת אם חיה ל' יום וקיי"ל כמ"ש הר"י ז"ל דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ול"א אוקמא אחזקתה ואינו מובן הא כיון דיש חזקת איסור לשוק מה קאמר דספקא דרבנן הוא שלא לאוקמי על חזקה הכי הקילו חז"ל בדבר שלא למיזל בתרי ותרי בתר חזקה להקל.

וראיתי בס' בית מאיר (סי' קנ"ו ס"ה) שכ' דע"כ כוונתו דהרא"ש אם הוא בחזקת היתר כגון תרי ותרי דקידושין איסור זה אינו אלא מדרבנן ובדרבנן מוקמינן על החזקה כמבואר תוס' כתובות (דף כ"ו) וה"נ בנד"ד כבר היתה האשה נשאת ברבים במקומה קורא לה חזקת היתר ודומה לתו"ת דתרומה דרבנן ועי"ש עוד בב"מ ובמ"ש שם בתו"ת שלא נגמרו סימנים דא"ד לתו"ת דקידושין דשם לכת האומרים דמקודשת היא מקודשת ודאי והכא אף להמעררים הוא ס' והוי ס' ודבריו מוקשים הא כבר מבואר כאן דל"ה ס"ס כיון דהכל הוא ס' א' אם הולד בן קימא.

עכ"פ דברי הרא"ש צריכים ביאור ובהכרח דכל צדדי היתר דשם הוא הואיל דכבר נישאת אבל לכתחלה ודאי בתו"ת אינו מועיל הרוב דבן קיימא בפרט להני תרי דמת תוך ל' איתרע הרוב לכמה פוסקים כמ"ש למעלה וא"כ אינו ראיה מתשוב' הרא"ש לדון ע"י הרוב על לכתחילה. ומה מאד נתקשתי בדברי אאמ"ו ז"ל בד"ח (סי' ד') שכ' מהך דתשובת הרא"ש לדון בתו"ת לגבי עגל המכחישינן על ח' ימים דמותר לשחוט תיכף כמו

שם דא"צ חליצה כיון דמה"ת אף של"ה חי ל' יום וילד מעליא ה"נ כיון דעיקר החשש הוא מדרבנן אזלינן לקולא ותמהני הא בהכרח כל דברי הרא"ש שם סובבים יען שכבר נשאת ומדמה להא דאשת כהן דא"צ חליצה אם כבר נשאת כן בזה שלא להוציא לעז אבל לכתחלה יש לדון כיון דעיקר החשש הוא על איסור דאורייתא מה"ת לנו לומר להקל בתו"ת בכה"ג ואדרבה יש קצת לדון דהוי חזקת איסור כמו דהיה אסור קודם לכן כן גם היום אסור דעדיין לא נתברר דאינו נפל וגם קצת חזקת מעוברת ולא עוד אלא אף בדיעבד כשכבר שחט כיון דכאן אסרו שלא לסמוך על הרוב ואסרו אף בדיעבד אף למ"ש תוס' יבמות (דף ל"ו) דהחמירו בבהמה משום גזירה דאטו אדם מ"מ לא הקילו בעבר ושחט אף בשוגג וגם דגוי מסל"ת א"נ שוב בתרי ותרי י"ל דג"כ אסור כיון דהוי עכ"פ איסור ואסור מספק עד דידענו דעבר ח' ימים וצ"ע: והני ז' ימים הסכימו רוב האחרונים דל"ב מעל"ע מצד כמה ראיות וכן יש קצת סמך מדרשות חז"ל ומובא בילקוט פ' אמור והיה שבעת ימים תחת אמו למה שבעה ימים כו' ד"א משל למלך שנכנס למדינ' וגזר ואמר כל אכסנאים שיש כאן לא יראו פני עד שיראו פני מטרונא תחילה כך אמר הקב"ה לא תקריבו לפני קרבן עד שתעבור עליו השבת שאין שבוע בלא שבת ואין מילה בלא שבת עי"ש וכ"כ בזוה"ק וע"כ צריך לומר דאף הנולד בע"ש ביום ראשון כבר עבר עליו שבת ומ"מ צריך שיעבור עליו שבוע דהו' דלא פליג הקב"ה בגזירתו אולם עכ"פ כיון דל"ב שיעבור כ"י השבת ומקצתו ככולו שוב אף בז' ימים שאינו מעל"ע סגי דבזמן כזה לא ימלט שיעבור עליו מקצת שבת.

וברמב"ם (פ"ב ה"ו) כ' לפיכך וילד בהמה שלא שהה ז' ימים גמורין אם שחטו בתוך ז' אין שחיטתו מטהרתו מידי נבילה מפני שהוא כנפל ומדבריו הוכיחו האחרונים דס"ל דהוי ס' מה"ת כל שלא שהה ז' ימים ומדכתב ז' ימים גמורין לכאורה משמע דבעינן ששהו ז' ימים מעל"ע אולם מדלא כתב ז' ימים תמימים י"ל דאין כוונתו רק אם נולד בלילה לכ"ע בעינן ז' שלמים וביום הז' אסור לשחוט עד הלילה וכמ"ש בנו"ב מהד"ת חיו"ד (סי' ז') ואאמ"ו ז"ל (סי' ה') והוציא מטעות המורה שהורה בעגל הנולד בליל שבת ונשחט ביום ו' עש"ק שמותר לאכול דזה כ"ע מודים דאסור וזה מורה לשון הרמב"ם גמורין אבל לא דבעינן שלמים ממש.

ועיין באחרונים מה שמהנדזין על הסימני' שנותנים לעגלים ובחידושי המאירי מס' שבת כ' וז"ל וכבר שמענו מי שנותן בזה סימן שכ"ז שתולה טיבורו אינו ב"ז וכן שכל שיש לו שבע שניים יש לו שבעה ימים שכל יום מתוספת לו שן אחת עכ"ל ולמ"ש הד"מ דהטעם דבעינן ז' ימים בשביל שהוא דבר ההוה בכל הבהמות החמירו לאסור אף בדיעבד דאנו צריכין לתקן גם המיעוט י"ל כיון דיש לו סימני' אלו בזה הוי המיעוט דלא שכיח ושרי: סי' ט"ז עובר שהוציא אבר ונאסר ואח"כ נשחטה האם והוציאו העובר וה"ה נקיבה חלבה אסור לשותו הואיל והוא בא מכלל האברים כו' וה"ז כחלב טריפה שנתערב בחלב כשרה ש"ע (סי' י"ד ס"ה) וכתבו שם האחרונים לדון דיתבטל ברוב ואם נראה בבהמה ס' כנגד האבר מותר.

ובמל"מ הלכות מו"מ תמה א"כ למה פסק הרמב"ם האיבע' לחומרא א"ו היכא דבא ההיתר תיכף מעורב עם האיסור ל"ש בו ביטול וכמ"ש המרדכי סוף חולין ביבמה שרקקה

דם וכאן נמי בהיות החלב איסור והיתר מעורבין ודעת מהר"י אלפאנדרי שם שהחלב עומד תחלה בפ"ע בתוך כל אבר ואבר ואח"כ כולם יורדים לתוך הדד.

ובכו"פ הכריח כדעתו דאל"כ אם מן כל האברים באים יחד לתוך דד ושם נעשה חלב א"כ הו"ל זה וזה גורם אבר הכשר ואבר טריפה א"ו דהחלב היה עומד בפ"ע באבר האסור ואח"כ ירד לתוך הדד והוי איסור והיתר שנתערבו. ולענ"ד אף אם נאמר דבא מכל האברים יחד לתוך דד הבהמה ושם נעשה חלב מ"מ כיון דנתערב ממשות ותמצית הליחות ל"ש ב'י' זוז"ג כמ"ש הר"ן בתשובה (סי' ע"ז) דלא התירו זוז"ג אלא כשאין שם גופו של איסור אלא גורם בלבד אבל כל שנתערב שם גופו של איסור אי אפשר להתירו מטעם זוז"ג ושאר של חולין ושל תרומה דהוי זוז"ג שם גופו של איסור כבר נתבטל במאתים ואין כאן אלא החימוץ הבא בגרמתו של איסור אבל להתיר תערובות גוף האיסור כל שלא נתבטל מטעם דזוז"ג חס ושלום עכ"ד וה"נ דכוותיה כיון דמגוף הליחות ותמצית נתהוה החלב אף שהולכים יחד להדד ושם נעשה חלב מ"מ הוי כתערובו' גוף האיסור ול"ש בזה להתיר מטעם זוז"ג רק מטעם ביטול האיסור.

ועיין תוס' חדשים ריש נדה בהא דפליגי ר"מ דסובר דם נעכר ונעשה חלב ורבנן סברי אבריה מתפרקים ודאי כ"ע מודים דהחלב נתהוה מאותם הליחות שדרכם להתהות מהם הדם ור"מ ס"ל מתחילה נעשית מהליחות דם ושוב נעכר ונתהפך לחלב והוי טהור מטמא ורבנן סברי דמעולם לא נתהוה דם רק בימי הנקה אותן ליחות שיהיה ראוי להתהות דם מהם מתהוים מיד לחלב ואין כאן טהור מטמא עי"ש.

וא"כ אף אם נאמר דבא מכל האברים יחד אותן הליחות לתוך דד הבהמה ושם נתהוה דם מ"מ הוי כתערובות ול"ש זוז"ג ומ"מ ביטול לא שייך כיון דבא לעולם בתערובות כשנעשה חלב וטרם שנעשה חלב לא היה ניכר במקומו רק כשבא לדד ושייך לומר בזה דלא נתבטל: עוד כ' הכו"פ להוכיח דע"כ נתבטל דהא בגמרא בכורות חקרו מנ"ל דחלב שרי דבא מאבר מה"ח והביא הש"ס פסוקים מחזיר יין וחלב וכדומה וקשה למה לא קאמר הטעם דיונק מן חלב כמו כאן דאסור מטעם דיונק מאבר היוצא ומן הפסוקים אינו ראייה דדלמא בחלב חיה דלית ביה איסור חלב א"ו דבטל ברוב ולכך שאלו על אבמה"ח דכולו אסור ואין כאן ביטול.

ודבריו מוקשים א"כ תיהדר הקושיא לר' יהודא דסוב' מב"מ לא בטל מנ"ל דחלב מותר דלמא הפסוקים איירי בחלב מן החיה דלית בהו איסור חלב א"ו דמן חלב חיה דל"ש כ"כ לא איירי הנך קראי ומסתמא איירי בכל מיני חלב בהמה טהורה גם י"ל דלא הקשו הש"ס שם מן מה דיונק מחלב כיון דכל איסור היוצא ידענו מדכתיב הטמאים לאסור צירן ורוטבן דהיוצא מטמא טמא לא נוכל למילף חלב מזה כיון דחלב קיל דהותר מכללו ואף דגם בחלב מבואר ש"ס חולין (דף ק"כ) המחזה את החלב וגמעו נפש לרבות השותה י"ל דמ"מ דוקא שם דהמחה גוף החלב אבל דבר היוצא לא ידענו רק מדכתיב הטמאים בזה לא נילף מן נבלה וטמאה דשאני חלב דהותר מכללו כמבואר שם בש"ס.

אך יש לגמגם בזה ממה דהקשה שם הש"ס והא דתנן הטמאים לאסור צירן כו' ל"ל נגמר מהני משמע דאין לחלק בין אם המחזה הגוף לבין צירן וכיון דמרבין מנפש להשותה והמחה חלב וגמעו דחייב ממילא גם דבר היוצא מחלב אסור מ"מ ל"נ ליה לש"ס למוקמי

קראי על חלב חיה: עוד העלה הפלתי לדון בדבר חדש דהקשה למה לא קאמר בש"ס כל חלב דעלמא מחלב ודם קאתי ורחמנא שריה והה"ד לאיסור דאבר מה"ח ול"ל בעלמא תרתי וכאן תלתא דהא כאן ליכא איסור חלב בבן פקועה כר"י דחלבו מותר לכך כ' דודאי ל"ה שאלות הש"ס על החלב דהא נתבטל ומב"מ בטיל ברוב רק השאלה היה האיך הותר לו לכתחלה להניח האבר האסור שיצא ממנו חלב איסור ויתבטל הא הוא מבטל איסור לכתחילה ומ"ש ממניח חתיכה אסורה לקדירה שיתבטל פליטתו ומ"ש זה ואם אי אפשר לחתוך האבר פשיטא דמותר אבל אם בידו לחתוך האבר הו"ל מבטל איסור וע"ז היה איבעי' מהו לגמוע דאם אסור' אסור להניח האבר שיתבטל דהוי כמבטל איסור לכתחלה ואסקינן מס' לחומרא ואם ישתה יבטל איסור בידים דכי שרי להניח לבטל חתיכה שדבק בה חלב מבלי להסירו שיתבטל בקדירה וה"נ אם מניח אבר ה"ז מבטל איסור ואסור' לשתות החלב אף שנתבטל לכך לא מייתי מחלב ודם דזה אינו בגדר מבטל איסור.

וכל דבריו נפלאי' חדא א"כ אף אי יהיבנא ליה דזה הוי כמבטל איסור מהראוי להיות מותר לאחרים דאינו אסור רק למי שנתבטל בשבילו ומלשון הרמב"ם מבואר דהחלב אסור לשתותו לכ"ע. ועוד הא לרוב הפוסקים הא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא רק דרבנן א"כ הוי לעונ' ס' דרבנן ואף דהספק נולד אם גוף החלב אסור או לא מ"מ לעולם אי אפשר לאכול החלב מן אותו אבר רק ע"י תערובות וס' דרבנן לקולא.

ועוד א"כ היה לו להרמב"ם לפרש דדוקא באם יכול לחתוך האבר אז אסור לשתות ואם אי אפשר לחתוך דינעשה טריפה אז מותר לשתו' החלב. ברם בעיקר הדבר לא שמענו בדבר הנעשה ממילא יהיה בכלל מבטל איסור לכתחלה אם אין מסירו ואינו דומה חתיכה שדבוק בה חלב דודאי אסור להניח לבשל בקדירה דע"י מעשיו שמבשל מבטל האיסור ושם עושה בידים במה שמניח לקדירה שיתבטל יתבטל איסור משא"כ בדבר הנעשה ממילא דאינו מחויב לחתוך האבר האסור ואח"כ כשמתהו' ונתערב נעשה הכל ממילא ודומה להא דמבואר בש"ס ע"ז (דף מ"ט) זורעין תחתיה ירקות דזוז"ג מותר ואף דאסור לעשות לכתחלה זוז"ג כמבואר שם ואין נוטעין אגוז של ערלה כתבו הראשונים דשם עושה מעשה בגוף האיסור שישנו כאן משא"כ בזורע ירקות תחת האשרה אף דאח"כ גורם האיסור ג"כ מ"מ בא ממילא ועי"ש בר"ן ובריטב"א וה"נ דכוותיה דאינו עושה שום דבר רק ממילא שאינו חותך האבר בזה אינו עושה שום מעשה באיסור ואח"כ ממילא נעשה התערובות ע"י שנתהוה החלב בהדדים בזה ליכא איסור דאין מבטלין איסור לכתחלה ובפרט בדיעבד לא שמענו דנקנוס אותו בשביל זה לאסור עליו החלב וזה ברור והא דקשיא ליה אמאי לא קאמר בש"ס דכמו דכל חלב אף דבא מכח חלב ודם מותר א"כ אף באבר היוצא יהיה מותר דכאן ל"ש איסור חלב דמותר י"ל דדוקא אם בא היניקה מאבר כולו שיש בו גידין ועצמות ובשר וממנו בא הליחות שמתהוה ממנו חלב הוי גוף ממשות חלק איסור משא"כ חלב דאינו אבר אף שבסייעתו מתהוה הליחות מ"מ ל"ה גוף האיסור רק גורם ולדידן זוז"ג מותר.

וראיתי בפ"מ שמתרין לקושית הפלתי דל"ד לעלמא דחלב קיל דהותר מכללו משא"כ
אבמה"ח. ועדיין יקשה קצת הא כל חלב בא מגיד הנשה ועיי"ש בתוס' בהא דקאמר
בש"ס מתחלה א"ד תרי איסור' אמרינן לאו דוקא תרי דאיכא נמי איסור גיד הנשה.

וא"כ יקשה כמו דחלב דעלמא מותר אף דבא מגיד הנשה כ"כ יהיה מותר מהבא מאבר
היוצא וגיה"נ ל"ה הותר מכללו ור' יהודא סובר דאינו נוהג בשליל א"כ כאן ליתא איסור
דגיד הנשה ולמ"ש י"ל דגם מגיה"נ אינו בא הליחות בפ"ע רק בצירוף כל האבר
והעצמות מתהוה הליחות והוי בכלל זוז"ג: והנה הנו"ב מהד"ת יו"ד (סי' נ"ד) העלה
דע"כ ל"כ דהיכא דנולד בתערובות לא נתבטל ברוב הוא דוקא מטעם דמאחרי רבי'
להטות ידענו ביטול ברוב סברי דבעינן שיהיה דומיא דסנהדרין אבל דבר הבטל בששים
לאו מתורת רובא אתינן דהרי מין בשא"מ ל"מ רובא מדאורייתא משום טע"כ ואפ"ה
בששים בטל והיינו שהביטול אינו בתורת רוב רק שאין עוד בו טעם איסור כלל עיי"ש
ולכאורה דבריו תמוהין הא כבר הקשה הרשב"א חולין אמאי אמרינן טע"כ הא
מדאורייתא חד בתרי בטל וכתב כיון דחשיבת האוכל הוא בטעמא כדכתיב וחיך אוכל
יטעם הוי כניכר האיסור ושיעורי חז"ל דעד ששים יש בו טעם והוי כניכר איסור ולמעלה
מששים שוב אינו ניכר האיסור ע"י חשיבת הטעם וממילא גוף האיסור נתבטל ומ"מ
לעקור שם האיסור בהכרח צריך לבא לידי ביטול גוף האיסור שנתערב וכיון שהוא דבר
המעורב מתחלת ברייתו אין זה דומיא דסנהדרין ולא שייך בו ביטול.

אולם מ"מ מצינו דעת כמה פוסקי' דבמין בשא"מ אף היכא דליכא נתינת טעם בעינן
ששים ולא נתבטל ברו' ועיין פ"מ (סי' ק"ט) בש"ד (סק"ט) דעמד באמת ע"ז וז"ל ולמ"ד
מבא"מ דאורייתא משום דמסנהדרין יליף לה והיינו מב"מ קשה א"כ ששים מה מהני
וכעין זה כ' הרשב"א חולין לר"י מב"מ ל"ב באלף דכיון דרוב' ל"מ ה"ה ששים עכ"ד
עכ"פ לדעת הפוסקים הסוברים דאף במקום דליכא נתינת טעם אסור מדאורייתא עד
דאיכא ששים כמו אם אינו שוה בשמא אף דשוים בטעמא עיין ח"ד (סי' צ"ח) בזה באורך
ובמ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים (סי' י"ב וי"ג) להשיג עליו דא"כ מנ"ל דדי בששים וגם
אני בעניי הרביתי שם בראיו' נכונות דהיכא דל"ש נתינת טעם ל"ב ששים רק הא בקמח
בקמח דהוי לח בלח דכתב הש"ך (סי' ק"ט) דבעי ששים מד"ת אף דהטעמים אינם
נבללין מ"מ אינו הטעם כמ"ש הח"ד שם דבלח בלח הואיל דיש בילה ואי אפשר לומר
דמה שאוכל התירא הוא רק כיון כשאוכל מרגיש הטעם אף דלח בלח א"נ טעם רק
בלבולי מבלבלי כמ"ש רשב"א חולין (דף קי"ב) מ"מ כיון דיש בילה ואי אפשר לאכול
ההיתר בלעדי איסור וכשאוכל טועם טע' האיסור הוי כניכר האיסור ואינו בטל וכשאינו
מרגיש טעימת האיסור נתבטל אף במין בשא"מ ולעולם צריכין לבא לידי ביטול דאחרי
רבים ובאמת להפוסקים כר"י דמב"מ לא בטיל וכן דעת רש"י ולדידיה הא דקיי"ל כרבא
דאזלינן בתר שמא ממיל' אף אם הטעמי' שוין סגי בששים ולמה צריך ששים נימא אחרי
רבים להטות וע"כ דששי' עדיף ועיין רשב"א חולין (דף צ"ח) משם הרמב"ן.

ובס' ראב"ן (דף קנ"א ע"ד) וז"ל וקרוב בעיני דאפי' אין טעם איסור בהיתר אלא כך
איסור יבש נתערב בהיתר אסור הוא מה"ת ולא בטיל אלא בס' או במאה דלא אשכחן
בתרי בטיל כלל לענין איסור להתירו באכילה והאריך בזה ליישב הדברים הרי דששי'

עדיף אף מדאורייתא במקום דליכא נ"ט: ומ"מ מפשטות רוב הפוסקים משמע דלעולם צריכים לבא לביטול מטעם אחרי רבים להטות.

ומ"ש הפ"מ דלא ילפינן מאחרי רבי' להטות רק מין במינו ולא מין בשא"מ יש להעיר מכמה מקומות כמו בסכך פסול דנתבטל ברוב אף מבא"מ. וכן ממה דמצינו דאמרינן כל דפריש מרובא פריש אף במבשא"מ כמו תשעה צפרדעים ושרץ אחד ונגע באחד וא"י וכדומה דאמרינן כל דפריש מרובא פריש אף דהוי מבשא"מ בכ"ז ילפינן מן אחרי רבים להטות ולמה לא נאמר כן בביטול איסורין ועוד מכמה דוכתי ואכ"מ בזה.

עכ"פ דברי הנו"ב נראין תמוהין דודאי גם בס' במב"מ בעינן לבא לביטול ברוב. ועיין ח"ד (סי' ק"ו) שכ' בטעם הדבר דאפשר לשחטו אסור משום כיון דנשאר משהו איסור לא נתבטל כיון שקודם הביטול ל"ה ניכר ההיתר דהיה על ההיתר ג"כ שם איסור דטעכ"ד ללקות אף על כזית בלבד שיש בו טעם איסור לכן אף שנסחט האיסור המשהו שנשאר לא נתבטל מטעם דברי המרדכי הנז'.

ולדברי הנו"ב דבריו לא יתכנו כיון דלא נשאר רק משהו ל"צ לבא לידי ביטול. ברם אף אם נאמר דעכ"פ צריך לבא לידי ביטול אין זה שייך להך דשם כיון דלא נשאר רק משהו איסור ואינו נרגש בטעם ולעולם לא נתהפך רק כשמרגיש הטעם ועתה שא"ב חל הביטול למפרע דהא אותו משהו מיד נתבטל בעוד שהיה ניכר ההיתר בפ"ע רק ע"י נתנית טעם והרגשתו לא נתבטל וכשנסחט ונפלט הטעם ולא נשאר רק משהו למה לא יתבטל.

ועוד דגם השת' ההיתר ניכר בפ"ע ובפרט למ"ש הח"ד (סי' ק"ד) לפרש בדעת ט"ז שם דאף בניכר האיסור וא"א לבררו במקום שא"א כלל לבא לאכילת איסור בלא ההיתר נתבטל וכ' שם בטעם הדבר דחצי שיעור ע"י תערובות מותר ע"ש באורך א"כ בזה ל"צ לבא לידי ביטול ברוב כיון דל"ש תורת ביטול במקום דניכר האיסור וא"א להסירו רק כיון דא"א לעולם לבא לידי חיוב אכילת האיסור בפ"ע וחצי שיעור ע"י תערובו' לא נאסר מעולם א"כ אף שבא מתחלה ע"י תערובות בכה"ג מהראוי לומר דליכא איסור וממילא אף דנשאר משהו בחתיכא ליכא איסורא דאורייתא.

גם לדברי הח"ד הנז' יתכנו דברי הנו"ב דמה"ט היכא דאיכא ס' נגד חלב של אותו אבר דבזה ל"צ כלל לבא לידי ביטול ברוב רק כיון דהוי ע"י תערובות ח"ש ואי אפשר לבא לידי חיוב דאי אפשר לאכול האיסור בלא ההיתר ליכא שום איסור ואף דהח"ד כתב דהוא מטעם ביטול ברוב. מ"מ כיון דשם ניכר האיסור ובזה ל"ש ביטול אתי עלה רק מטעם ח"ש ע"י תערובות.

י"ל דזה מותר אף אם נולד מתחילה בתערובות. ולפי"ז היה מה"ד להיות מותר אף בפחות מס' רק אם א"ב כזית בכדא"פ.

אולם באמת אף במב"מ בדבר המתערב לעולם בעינן ס' דמשערינן כאלו הי' אינו מינו. אבל אם יש בו ס' אזי באמ' ל"צ כלל לבא לידי ביטול: והנה הרי"ף לא הביא כלל האבעיא זו דמהו לגמוע חלבו ותמה ע"ז הרשב"א וכתב דאפשר שהשמיטה מפני שאינו מצוי ואפשר לומר דסובר דהש"ס דקאי לר"י דסובר מין במינו לא בטל אבל לדידן

דמב"מ בטיל מותר מטעם דנתבטל ברוב ואף אם יצאו כמה אברים מ"מ כל זמן שנשאר רובא בפנים ודאי רוב חלב מן רוב הנשאר בפנים ולדידן חד בתרי בטיל וגם י"ל אף אם הוי ספק דילמא יש רוב חלב מן אברים היוצאים מ"מ כיון דהוא בעיא דלא אפשיטא ול"מ אם סובר ספקא דאורייתא לקולא מה"ת כשיטת הרמב"ם א"כ אינו אסור אלא מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא דדילמא יש רוב מן ההיתר ואף אם סובר דס"ד מה"ת לחומר' מ"מ כבר כ' הפ"מ כמה פעמים לדון די"ל באיסור עשה לכ"ע ספיקא לקול' מה"ת ואיסור דהיוצא מן הטמא טמא דעת הרמב"ם דלא הוי רק איסור עשה כמבואר (פ"ג מהלכות מ"א) ובמ"מ שם וא"כ סובר דמה"ת בספק איסור עשה לקול' ספק' דרבנן אולי יש רוב מן ההיתר.

ולדע' הרמב"ם י"ל דסובר בספק' דדינא הוא לחומר' ודע' הרי"ף י"ל דגם בזה לקול' מה"ת [ולקמן סי' כ"ד יבוא' דלא כפ"מ הנ"ל] וי"ל אף אם ל"נ כסבר' הרי"ף אלפאנדרי רק מכל אברים באים יחד לתוך דד הבהמ' ושם נעש' חלב מ"מ מותר ואינו דומה לש"ז דזב ויבמה שרקקה דסדשם לא הי' ניכר שום דבר בעולם וכשבא היו יחד בתערובות ואינו בטל וי"ל אף דבכ"מ קי"ל חד בתרי בטל מאחרי רבים להטות מ"מ גלי קרא לגבי זב דש"ז מטמא וע"כ דלא נתבטל ואף דאמר הטעם בש"ס משם ר' יהושע משום דאי אפשר בלא צחצוחי זיבה כמבואר ש"ס ב"ק (דף כ"ה) מ"מ הא במסכת נדה דרש ר"י מקרא ועי"ש בש"מ ב"ק דהאי דרבייה קרא הוא משום דא"א בלא צחצוחי זיבה וע"כ לדעת רבינו משולם שבמרדכי נילף משם דבכה"ג לא נתבטל בשביל דלא הוי שם היתר על הזב כלל והיוצא ממנו מעורב בדבר המטמא לכך לא נתבטל משא"כ כאן הא ניכר כל חלקי ההיתר שבכהמה וידענו שכל היוצא מחלקי האל' הוא מותר וכל היוצא מחלקי אבר היוצא אסור וניכר ההיתר בפני עצמו והאיסור בפ"ע לכך היוצא מהם אף שהוא בתערובות מבטל חלקי ההיתר להאיסור כיון שמבוררים בפ"ע ואינו דומה לזב ויבמה דשם לא הי' ניכר שום דבר להפריד ביניהם ולא הינו דנין על שום דבר רק עד שיצא הש"ז מהזב או הרוק מהיבמה ואז בא ביחד בתערובות ותחלת ברייתן של הנידון בא בתערובות משא"כ בחלב גם מתחלה היו ענינים נפרדים וידענו דהאבר זה אסור והשאר מותרים וכל היוצא מהם מותר והיוצא מהאבר אסור לכן חל הביטול אף אם נתהוה היוצא מהם יחד אח"כ בתערובות: ודע דדברי המל"מ שם מוקשים דהקשה על קושית רבינו משולם מש"ז דזב דהתם בטומאת משא עסקינן דאלו למגע א"צ משום זיבה ובטומאת משא ל"ש ביטול דטומאה כמאן דאיתא היא.

ותמהני הא גם במגע נ"מ דאב הטומאה שאינו מטמא במשא רק במגע אדם הנוגע בו אינו מטמא בגדים בשעת מגען כמבואר רמב"ם (פ"ו) מאבות הטומאות ואב הטומאה המטמא במשא אדם הנוגע בו או הנושא מטמא בגדים בשעת מגעו וא"כ כיון דאמר ר"י דש"ז של זב מטמא במשא היינו דיש לו דין זב ונ"מ ג"כ להנוגע ושפיר הקש' המרדכי אף אם נאמר דהא דטומא' משא ל"ש ביטול הוא מה"ת מ"מ יתבטל לענין נוגע שלא יטמא מצד זיבה רק מצד ש"ז וז"פ: ויש להעיר אמאי לא יהיה החלב מותר אף שבא מאבמה"ח שאין היתר לאיסוריה הא המג"א (סי' רט"ז) הקשה ע"ד רבינו יונה דאם נפל חתיכת איסור לדבש אעפ"י שנמחה בתוכה כיון שדרך הדבש לחזור דבר הנופל לתוכו לדבש כמו דבש דיינינן ליה ומותר דאזלינן בתר השתא א"כ אמאי חלב חידוש הוא

דה"ל לאסרו כיון דדם נעכר ונעשה חלב הא אזלינן בתר השתא ואי דנילף מחלב הא מחידוש לא ילפינן ויפה מתרץ בחק יעקב (סי' תס"ז) דש"ה בחלב דה"א דלא יהי' לשום חלב הית' כיון דכל חלב נתהוה מאיסור דם באיסורא קמא קאי אף שנשתנ' במרא' לא נשתנה לדבר היתר לכך חידוש הוא שהתירה התורה משא"כ בדבש שהדבש עצמו הוא היתר א"כ אף דבר אחר שהושם בו כיון דנשתנ' ונהפך לדבש אזלינן בתר השתא ומה"ת לאוסרה יותר משאר דבש כיון דטעמו ומראהו שוה ונשתנה לדבר היתר א"כ מה"ט מהראוי לומר שאף חלב מאבר היוצא יהיה מותר כיון דנשתנה במראה וטעמו לדבר ההיתר.

ואף לדידן דקיי"ל אבריה מתפרקין ולא דם נעכר מ"מ אף דבא בסיבת האבר' מתהוים ממותרות הליחות והאיסור יהיה בשביל דאתי מחי והיינו מהא דקיי"ל הטמאין לאסור צירן ורוטבן ואף זה רוטב של אבמה"ח הוא וכמו שכתב כו"פ (סי' פ"א) [ועיי' נו"ב תנינא יו"ד (סי' ל"ו) דכתב אף לה"א דחלב יאסר משום דבא מה"ח אטו יתחייב מלקו' ע"ז ואיזה אזהרות לאו יש דהחלב אינו לא אבר ולא בשר ולכך אמרו כאבמה"ח ולא אבמה"ח ממש והאיסור הוא לה"א משום דלא אשכחן דאתי מה"ח ומותר קודם זביחה דכ' זבחת ואכלת ויש בו איסור אינו זבוחה היינו איסור עשה ותמהני ע"ד הא לגבי איסור אינו זבוחה ג"כ כתיב ואכלת כמו דכתיב באזהרת בשר מה"ח.

גם הא לכמה פוסקי' עשה דזבחת רק תיקון שלא לאכול נבלה א"כ מה איסור יהיה בחלב. ברם באמת האיסור הוא משום אבמה"ח ובשר מה"ח דהיוצא מהם אסור מדכתיב הטמאין לאסור צירן ורוטבן ואף דכתיב אכילה גלי לן קרא דאם המחזה וגמעו וכן צירן ג"כ בכלל איסור אכילה הוא ולרוב פוסקים לוקה ע"ז רק דעת הרמב"ם באמת דאינו לוקה על דבר היוצא מן האיסור דל"ה רק איסור עשה וכמבואר (פ"ב ממ"א) ובמ"מ שם אבל רוב הפוסקים סברי דאף מלקות חייבין מ"מ יקשה נימא כיון דציר זה של אבמה"ח נשתנה לחלב לדבר המותר ניזל בתר השתא דהוי חלב.

וראיתי בנו"ב שם (סי' ל"ה) דהגאון בעל אור חדש תמה על המג"א דכ' דנילף מחלב הא קיי"ל דאבר' מתפרקין והנו"ב השיב לו דרבינו יונה סובר לפסוק כר"מ דדם נעכר ונעשה חלב ואני בער ולא אדע אם באנו לידי מדה הזאת לומר דאזלינן בתר השתא סברא זו שייך גם אף אם נאמר אבריה מתפרקין מ"מ כל האיסור הוא מצד דבר היוצא מן האיסור וכיון דנשתנה לדבר המותר אזלינן בתר השתא רק סברת הח"י נכונה היא כ"ז דלא ידענו היתר דחלב אבל אחר שידענו דחל' מות' הוא שוב מהראוי לומר דגם שיש איסור דאמה"ח מה דלי"ל תקנת' לאיסורי' בשחיט' מ"מ כיון דהליחות נשתנו לחלב ניזול בת' השתא: אך יש לומר דהא באמת בש"ס בכורות קאמר דלכך צריך קרא לרבות לאסור חלב דבהמה טמאה כיון דחדוש הוא היה ס"ד להתיר גם בבהמה טמאה והפרישה יו"ד (סי' פ"א) הקשה ל"ל קרא הא בטהורה ליכא אלא חד איסור ובטמאה תרי ותירץ דבטמא' ג"כ ליכא אלא חד דאבמה"ח אינו נוהג בטמאין והפ"מ שם הקשה הא למ"ד דם נעכר יש שני איסורין בטמאין דאיסור דם נוהג גם בטמאה וכן הקשה הגאון בעל או"ח להנו"ב שם והשיב לו דכ"ז שלא פירש אין בו איסור דם ממילא לא חל איסור דם אברים עד שפירש ואינו חל איסור דם על טמאה דקדם ויש לגמגם ע"ז הא מ"מ שני איסורין

יש וא"ד לאבמה"ח דטמאין דשם לא חל כלל שם איסור אבמה"ח רק על טהורין משא"כ בדם אף דאינו חל כשפירש הוא משום דאין איסור דם חל על טומא' אבל מ"מ חל לקוברו בין רשעים גמורין ומנ"ל להתיר החלב אף דלא יתחייב מלקות בשביל דם מ"מ שם תרי איסורין יש.

אולם יש לומר דכוונת הש"ס דלא איכפת לן בכמה איסורין כיון דעכ"פ נשתנה לדבר המותר וכיון דידענו דיש שם היתר לחלב אף דבא מאמה"ח מ"מ התירה התורה שוב אף מטמאה היינו מתירין כיון דעכ"פ נשתנה לדבר המותר ואף מגמל שם חלב הוא במראה לכך איצטרך לרבות דחלב טמאה אסור ושוב כיון דידענו דחלב טמאה הוא אסור וגלי לן רחמנא דדבר היוצא מטמא אסור אף דנשתנה לדבר המותר לכך גם מבן פקועה שיש בו אבר היוצא אסור הואיל דליכא תקנתא לאיסוריה.

ועיין טו"ז (סי' כ"ד ס"ק י') דהקשה על רמ"א שם שכ' דטריפות דעיקר סימנים הוא דוקא לאחר שנשחט ובהייו כשר רק דאין שחיטה מועלת ונ"מ לענין חלבו וביצה ואמאי ל"נ כמו בחלב מן אבר היוצא דאסור כיון דלית ליה תקנתא בשחיטה ותירוצו אינו מובן כמ"ש הת"ש וכו"פ והוא כתב לתרץ דעיקר אינו טריפה ויכול להדרי בריא אם נתחבר ובפ"מ שם כתב דמ"מ כ"כ דלא הדרי בריא לאו בידו לשחוט הוא ואין היתר לאיסורי' ומי נימא דיתרפא ולא אבין דשפתי הכו"פ ברור מללו כיון דיש מציאות בעולם שיהיה היתר לאיסורו שם היתר עליו גם עכשיו ומ"ש ומי נימא דיתרפא אף אם יהיה ספק דיכול להתרפאות מותר ג"כ מטעם ס"ס חדא דלמא יכול באמת להתרפאו' וממילא יש היתר לאיסורו ומותר חלב היוצא ואף אם לא יש היתר דלא יתרפא הא מ"מ זה איבעיא דלא איפשט' אם חלב מאבר היוצא אסור וי"ל אף אם לית ליה תקנתא לאיסורא מ"מ מותר החלב: סי' י"ז אם עבר ושחט אותו ואת בנו ביום א' דמבואר ש"ע(סי' ט"ז) דיש מי שאוסר בו ביום לאכול האחרון כ' הת"ש דאף לאחרים אסור דלא להני מעשיו הרעים ולאורתא מותר אף לו ול"ד לשבת דבאיסו' סקילה אסרו אף לעולם ולא בשאר איסורין כמו דמצינו בצורם אוזן בכור וקוצץ בהרתו ובמבטל איסור דלא קנסינן רק לאסור לו ולא לאחרים התם לא קעבד איסורא דאורייתא.

ולכאורה א"כ לדעת ראב"ד דאסור לבטל איסור מה"ת א"כ למה לא קנסינן לאחרים ג"כ לאסור אולם באמת יש לחלק דשם אם נקנוס שיהי' אסור גם לאחרים יפסיד אף ההיתר משא"כ כאן דלא יפסיד ע"י הקנס רק שלא יאכל ביומו לא הוא ולא אחרים ולאורת' יהיה מותר משא"כ במבטל איסור אם נקנוס שלא יאכלו גם אחרים יפסיד גם ההיתר ולא מצינו שחז"ל יקנוסו שיפסיד גם ההיתר.

אולם מהא דצורם אוזן בכור מבואר דלא קנסינן ליה שאחרים ג"כ יהיו אסורים להנות דהא מבואר שם דאם מת לא קנסינן לבנו אחריו דרק לדידיה קנסו רבנן והא ליתא ולממונא לא קנסו הרי אף דעבר על איסור דאורייתא לדעת הרמב"ם (פ"א) מאיסורי המזבח דבזה"ז אינו לוקה אבלעבר בלא תעשה ואעפ"כ פסק דלא קנסינן לבנו אחריו והא דצריך לדעת רמב"ם לקנס תפ"ל דמדאורייתא אסור מלא תאכל כל תועבה כמו שכתב הרמב"ם (פח"י) מפסולי המוקדשין דמפי השמועה למדו שאין הכתוב מזהיר אלא על פסולי מוקדשין וקדשים שהוטל בה' מום האוכל מהם כזית לוקה וכבר תמה

עליו הרא"מ פ' ראה ועיין מל"מ (פ"ד) מבכורות דכ' אם הרב רוצה לחלק בין בכור לשאר קדשים לא ידענו מהיכן הוליד זה.

ובאמת י"ל או כמ"ש בס' בני יעקב דיש לחלק בין זה"ז לזמן שבית המקדש קיים. או דבאמת גם בזמן שבהמ"ק קיים אינו חייב מלקות רק בפסולי מוקדשין דעדיין הן קודש וצריך פדיון משא"כ בבכור אף דעבר על לא תעשה מה"ת שהוטל בו מום מ"מ כיון דכבר נפקע שם הקדש דבמומו נעשה נכסי כהן בזה לא איירי קרא דלא תאכל כל תועבה וכן העלה מהרי"ט אלגאזי (פ"ה) מבכורות בדעת רמב"ם דבבכור ליכא לאו זה אם שלא כתב טעם וסברא עכ"פ לדעת הרמב"ם הוא איסור לאו הטלת המום ואעפ"כ לא קנסו בנו אחריו הרי דאף בדאוריית' לא קנסין לאחרי' ובאמת יש להתבונן למה הביא הש"ס בכורות (דף ל"ד) האיבעי' במת אם קונסין בנו אחריו ולמה לא אם קנסין לדידיה ממילא מותר לאחרים לשחוט ולאכול או דלמא לממונו קנסו רבנן והא איתא ואסור לאחרים.

ובש"ך (סי' שי"ג) כ' ולא לבנו ולפ"ז נראה דאם שחטוהו בדיעבד הבשר מותר לאחרים משמע מדבריו דוקא בשחטוהו אבל לכתחלה אסור אף לאחרים לשחוט וצריך להבין למה גרע ממה דלא קנסין לבנו. וצריך לומר דהא מוטל הטיפול על הכהן לטפל בו וחייב לקבלו ולטפל בו ושם איירי בהטיל הכהן בו מום שכבר בא לידי וכמ"ש רש"י במתניתין שם ובכהן קא מיירי והיינו דבעודו ביד ישראל והטיל בו מום למה נקנס לכהנים דהוי כאחרים לגמרי ולא עבדו איסור.

וכיון דקשה לפניו הטיפול קנסין ליה שלא יטילו מום בשביל טורח הטיפול אם יהי' נשחט ע"י מום זה ויהיה רשאי לכהנים אחרים חששו חז"ל לקנוס שלא יהנה מהאיסור שיפטור מטורח זה ולא יהני מעשיו הרעים עד שיפול בו מום מאליו לכך פשיטא לי' לר' ירמיה דבעי אם קונסין בנו אחריו או לא דודאי לאחרים אסור ג"כ לשחוט בעוד שהמטיל מום חי כדי שלא יהנו מעשיו הרעים שיפטור מטיפול הבכור אם יהיה מותר לאחרים רק בעי מר' זירא אם מת כיון דשוב לא איכפת ליה להעובר עבירה אם קנסין אף לבנו אחריו וכיון דלא קנסין לבנו והיינו כיון דכבר נפטר מן הטיפול ול"ש לומר שלא יתהנה ממעשיו הרעים הוציא הש"ך מזה דכמו כן אם שחטוהו ג"כ בדיעבד הבשר מותר לאחרים והיינו כיון שכבר נפטר מן הטיפול ל"ש שוב קנס רק לגבי דידיה ולא לממוניה לכך מותר לאחרים והיינו בלא טוה"נ וכמו שהדין (סי' צ"ט) לגבי מבטל איסור לכתחילה.

וראיתי בגליון יו"ד שם מרבינו הגדול מ' עקיבא איגר ז"ל דכ' דמדברי הת"ש כאן נראה מדבריו דס"ל בפשיטת דהכא אסור הבשר גם לאחרים ולא אדע לכלכל דברים האלה הא כיון דלא קנסין לבנו אחריו אף דכרע' דאבוה הוא מכ"ש דמותר לאחרים וגם לא ראיתי שום רמז בזה בדעת הת"ש. ועוד הא לדידן דעת רוב הפוסקים דהטלת מום בקדשים בזה"ז הוא רק מדרבנן כמבואר ע"ז (דף י"ג) א"כ דומה לכל אסורי דרבנן דכ' הת"ש דלא קנסין לאחרים כמו מבטל איסור לכתחלה.

ובס' מהרי"ט אלגזי בכורות יצא לדון בדבר חדש בדעת תוס' ורא"ש דאף דהטלת מום בזה"ז בקדשים הוא דרבנן זה דוקא בשאר קדשים הואיל דלא חזי להקרב' אבל בבכור

דאין קדושתו תלוי בלבד בהקרבה דקדושתו מרחם ואף נולד במומו ומצותו נמי ליתנו לכהן תמים יהיה לרצון קרינן ביה והביא דברי פסקי תוס' תמורה (פ"ו).

ותמהני שכ' כן בדעת הרא"ש הא להדיא מבואר ברא"ש ב"מ (דף צ') דרצה להוכיח דאיסור אמירה לנכרי הוא שבות גם בשאר איסורין דאסור ע"י עכו"מ להטיל מום בבכורות בזה"ז שאין אסור אלא מדרבנן וכתב התם משום חומרא דקדשי' ולא גמרו מני' הרי מבואר דגם הטלת מום בבכור בזה"ז הוא רק מדרבנן: ואם אחר שחטו שלא מדעת בעלים למ"ש מהרש"ל מובא בטו"ז (סי' צ"ט ס"ק ו') דאף דבמבטל איסור אסור למי שנתבטל בשבילו הוא דוקא שידע זה שנתבטל עבורו וניחא ליה אפילו לא צוה אותו לבטל אבל אם לא ידע ממנו שרי ליה דה"ה כשוגג ה"נ דכוותיה אם אחר שחט לבנו אחר שחיטת האם בלא ידיעת הבעלים רשאי הבעלים לאכול ממנו ביומו.

אולם הפ"ח שם חולק דאיכא למיחש שיבטלנו פעם אחרת כדי להאכילו לאחד מאוהביו וה"נ דכוותיה. ולכאורה מדברי רש"י הנז' בבכורות דכ' ובכהן קא מיירי והיינו דאם בישראל אינו יכול לאסור על הכהנים משמע קצת כדעת מהרש"ל דאל"כ היה יכול להיות בישראל דעכ"פ נ"ל במה דעביד הישראל לכהן זה שמקבלו ובפרט במכירי כהונה ועי"ש בש"מ משם רגמא"ה שכ' דעסקינן בין בכהן בין בישראל כהן בכור ודאי וישראל ספק בכור הנאכל לו במומו עכ"ל מדחיק א"ע לאוקמי בישראל בס' בכור מבואר דסובר דבישראל בודאי בכור לא משכחת לקנסו לאסור על הכהן ואף במכירי כהונה כיון דלאו דידיה שוב מותר לכהן לקבלו ולשחטו על אותו מום וכדעת מהרש"ל.

אולם מסתימת דברי הש"ע (סי' שי"ג) דכתב סתם ואם עשה מום בידים אין שוחטין אותו ע"י ולא כ' אם הכהן עשה משמע דגם אם ישראל הטיל מום קונסין אותו ואלו משום בשביל טוה"נ חשיב כבעלים. ומדברי הש"מ הנז' מבואר דגם בס' בכור אם הטיל בו מום קנסינן ליה ועיין מל"מ (פ"ז) מבכורות ובתשובת רבע"א ז"ל (סי' ס"ד) דהוכיח כן מש"ע (סי' שי"ד ס"י) ומשם ילפינן לגבי ס' בן הנשחט הואיל דנולד הס' בדאורייתא ומס' אסור לשחוט שוב קנסינן ליה אם עבר ושחט.

ורבינו עק"א ז"ל דן שם מתחלה בס' איסור דאורייתא ובטלו במזיד דשרי גם לדידיה דהא הביטול מהני לגבי אחרי' אלא לדידיה קנסוהו בזה י"ל דבס' מותר ואח"כ הביא ראייה מש"ע הנז' וקצת יש לחלק למ"ש שם דאנו דנין גם השתא לענין דאורייתא לגבי זה ועבוד' משא"כ אם האיסור נתבטל דליכא עכשיו שום נידון על דאורייתא גם י"ל שם עכ"פ כיון דאסרינן ליה מס' להחזיק בס' בכור הוי כאתחזק איסורא ואף דהמום מתירו לאחריים רק לדידיה אסור משום קנס מ"מ מחזקינן מאיסור הקדום לאיסור' דהשתא שלא לשחטו אף דאיסור' דאורייתא ודאי נסתלק מ"מ מחזקינן לאיסור קנס דרבנן מן איסור הקדום משא"כ באם ביטל ס' איסור דל"ש חזקת איסור כיון דיש ג"כ חזקת היתר י"ל כיון דליכא השתא לדון על האיסור תורה רק לגבי דידיה לקנסו דמותר גם לדידיה ועיין פ"מ (סי' צ"ט בש"ד ס"ק ז') ומ"ש בעניותי בהגהותי בדברי חיים יו"ד (סי' י"א) באורך בנידון דרע"א הנז': סי' ח"י דעת הרמב"ם (פ"ג) מה"ש דשחיטה הוא מצות עשה כשרוצה לאכול מדכתיב וזבחת וכ"כ רמב"ן עה"ת ובמנין המצות לא השיג על

הרמב"ם שמונה לשחיטה למ"ע בפ"ע וכ"כ הסמ"ג והחינוך ותוס' חולין (דף ל"ג) דאם אוכל נבל' או אבמה"ח איכ' עשה דאינו זבוח וכ"כ תוס' ביצה (דכ"ה).

אולם בתוס' שבועו' (דכ"ד) ד"ה האוכל כ' שם לפרש הא דפוט' ר"ש באוכל נבלה ביוהכ"פ דאפי' נתנבל' ביוהכ"פ לא חייל איסור יוהכ"פ לא מחיים ולא לאח"מ משום העשה דאינו זבוח. וכתבו ולריצב"א א"נ פירוש זה דא"כ לס"ד לאו לאיברים עומדות היכי מצי חייל איסור אבר על עשה דאינו זבוח ובס"פ גה"נ דאמר כגון שנטרפ' עם יציאת רובה דאיסור אבר וחלב וטרפה בהדי הדדי קאתו והיכי חיילי כולם על איסור דשאינו זבוח דאפילו במעי אם קיימא באיסור זה ומה"ט תקשי נמי למ"ד לאברים עומדת איסור אבמה"ח היכי משכחת לה דלא קיימא לאברים במעי האם והיכי חייל על איסור דאינו זבוח אלא ודאי זבחת לא אתי לאיסור דבלא"ה בחיה אסור מצד אבמה"ח ולאחר מיתה מצד נבלה אלא בא להתיר את האיסור עכ"ד ועי"ש במהרש"א הא דלא תקשי להו בפשיטות היכי משכחת מעולם איסור חלב או איסור טריפה דלא חיילי על איסור אינו זבוח דקיימא במעי האם ומתרץ דמשכחת כשפקע האיסור דאינו זבוח בשחיטתו ואז חיילי וקשה הא מ"מ חלב נבל' דמבואר מדכתיב חלב נבלה לא יאכלו אך לכל מלאכה דהתורה אמרה יבא איסור נבל' ויחול על חלב עכ"פ מבואר דאיסור חלב חל אף על אינו זבוח.

והא דלא הקשו תוס' ג"כ איך יחול הלאו דנבלה על העשה דאינו זבוח דחל מקודם. ע"כ צריך לומר כיון דלא אפשר בשום אופן אחר שיחול הלאו דנבלה דלעולם קדם העשה דאינו זבוח ע"כ דגילתה התורה דחייל ודומ' לזה כתבו תוס' ר"פ גה"נ לענין גיד דחל על אבמה"ח ושם ודאי משכח' דגיד יחול אחר שסר איסור אבמה"ח ועי"ש במהרש"א [ושם מבוא' בתוס' לתירוץ הראשון דאיסור אבמה"ח חל במעי אמו דלא כמו דכתבו תוס' כאן] וה"נ דכוותיה כיון דלא משכחת באופן אחר משא"כ איסור אמה"ח אפשר לחול באם אחשבה לאכלה אבר אבר כמו שאמר רבא חולין (דף ק"ב) ועל תוס' דריש גה"נ הנז' יש לעיין הלא משכחת באחשבה לאכלה כולה דלא חל איסור אבמה"ח וחל איסור גיד ויש ליישב להמעין עכ"פ תקשי לכל הנך דסברו דיש עשה דאינו זבוח קושית הריצב"א: ולכאורה יש ליישב למה שהעלה הנו"ב תנינא או"ח (סי' ס"ו) לדון בדבר חדש דאף דאנן קיי"ל כר"ת וסייעתו דטעם כעיקר דאורייתא מ"מ הא ילפינן ממשרת או מגיעולי מדין והיינו באיסורים דכוותיהו שהן לאוין שיש בו מלקות אבל לא במה שאין בהן מלקות כמו חלב טמא או ביצת עוף טמא דכ' רמב"ם דאינו לוקה עליהן באלו ל"א טעם כעיקר מה"ת וא"כ לעולם באיסור לאו שיש בו מלקות הוי איסור מוסיף על איסור עשה דהא על טע"כ אינו עובר בעשה ואם נותן הבשר טעם במאכל ליכא ביה איסור דאינו זבוח דלא נאמר רק לאכול בעינא ולא על טעם שיהיה חשיב כעיקר כיון דלא נוכל למילף לא ממשרת ולא מגיעולי מדין וכשחל נבלה או אבר מה"ח נתוסף איסור לאו שגם הטעם יהיה בכחו לאסור וכעיקר יחשב ולר"ת אף ללקות על כזית.

אולם לדעת שאר פוסקים והרמב"ם דאינו לוקה על כזית רק באוכל מן האיסור' כזית בכא"פ לא יתכן לומר כן דהוי מוסיף בשביל זה כיון דאין בו מלקות על הטעם לבד ועיין לח"מ דמה"ט הנאה ל"ה מוסיף הואיל דא"ב מלקות עיין דבריו (פ"ט) ממ"א: גם נראה

דלא כדברי הנו"ב בזה דלדבריו היה לנו קולא גדולה גם בחמץ בע"פ אחר חצות דלרוב פוסקים ליכא ביה איסור לאו ורק עשה דתשביתו ומה"ט בטל בששים ממילא בנשפך היינו דנין לס' דרבנן להקל כיון דטעם כעיקר לגביה לאו דאורייתא הוי כמין במינו דמותר בנשפך כמבואר (סי' צ"ח) ולא משמע כן בהלכות פסח וגם בשאר איסורי עשה לא מצינו קולא זה.

ולחיפך מצאתי מסברתו מבוא' תוס' פסחים (דף נ"ב) ד"ה הכובש שלשה כבשים דכ' טעמא דר"א דאי לאו האי קרא ה"אדאותו המין דוקא יבער ולא יותר אע"פ שטעם האיסור מעורב בהן דל"ד איסור דביעור לשאר איסורים דהא שרי לעניים וה"א דלחשיב כמבוער כיון שאין כאן אלא הטעם. והא שביעית לאחר הביעור לכל היותר לית ביה רק איסור עשה מדכתיב ולבהמתך ולחיה כ"ז שחיה אוכל' כמבואר רש"י שם (דף נ"ב) ומס' יומא (דף פ"ד) ובס' תוספת יוהכ"פ שם וא"כ למה להו לתוס' דל"ד איסור דביעור לשאר איסורים הואיל דשרי לעניים תפ"ל דבכל איסורי עשה קיל דלא אמרינן בהו טע"כ מדאוריית' א"ו פשיטא להו דאין לחלק באיסורי תורה וכיון דילפינן באיסורי לאוין לטע"כ דאורייתא גלוי מלתא הוא דטע"כ חשיב ולא מתבטל מטעם שכ' הראב"ד ורשב"א חולין (דף צ"ח) דחשיבת האוכל הוא בטעמו כדכתיב וחיך אוכל יטעם והוי כאיסור בעינא ואין חילוק בין איסור לאו או איסור עשה: עוד יש למצוא חומר דלאו מן העשה שלעולם יהיה לאו מוסיף על איסור עשה דהא אנן קיי"ל דילפינן כל איסורים דאסור להאכיל לקטן בידים מדם ושרצים וטומאה כמבואר יבמות (דף קי"ד).

ועיין ב"י או"ח (סי' שמ"ג) ויו"ד (סי' שע"ג) ונו"ב תנינא או"ח (סי' א') אולם לא מצינו שיהיה אסור להאכיל בידים לקטן וחרש ושוטה רק איסורי לאוין ולא באיסורי עשה ועיין מה שכתבתי בזה לעיל דיני שבת (סי' ח') להוכיח דעכ"פ מדרבנן אסור למיספי להו בידים אף איסור עשה אבל מדאוריית' י"ל דלא מיזהרי גדולים עלייהו כמו שהעיר בזה הפ"מ או"ח (סי' שמ"ג) והארכנו שם בזה.

גם דיש סוברים דאף מלקות חייב גדול המאכיל לקטן איסור לאו. א"כ לעולם מוסיף איסור לאו על איסור עשה דכ"ז שא"ב רק איסור עשה אינו מוזהר עליו שלא להאכיל לקטן וכשנתוסף עליו איסור לאו חל עליו איסור מוסיף שלא להאכיל לקטן א"כ שפיר איסור אבמה"ח חל על איסור עשה דאינו זבוח מגו דמתוסף עליו חיוב דאסור להאכיל לקטן.

אולם למ"ש שם מדעת רמב"ם דאינו לוקה על לאו זה דלא תאכלום אם גדול מאכיל לקטן בידים י"ל דל"ה מוסיף. גם אם נאמר דבשביל זה הוי מוסיף יקשה על הסוברים דהא דאמר ר"ש האוכל נבלה ביוהכ"פ שהוא פטור מן האחרון ואם נתנבלה ביוהכ"פ מעיקרא חייל יוהכ"פ ופטור משום נבלה ורבנן מודו בזה כיון דחייל יוהכ"פ על אבמה"ח בכולל כשנפקע אח"כ איסור אבמה"ח ע"י שנתנבלה מ"מ נשאר איסור יוהכ"פ ולא חייל נבלה וכן לר"ש כשנולדה ביוהכ"פ דהיה חל איסור יוהכ"פ ואיסור אבמה"ח בב"א עיין ריטב"א קידושין (דף ע"ח) וקשה הא איסור יוהכ"פ הוא רק על גדולים ולא חייל לענות הקטנים וחרש שוטה ונבילה אסור מה"ת למיספי להו בידים א"כ ע"י שנתנבלה

ביוהכ"פ נתוסף לו איסור להאכילם בידים ונימא מגו דנתוסף איסור לאו להאכיל בידים הנבלה לחשו"ק נתוסף נמי על גדולים איסור נבלה.

אלא ודאי דזה לא חשיב מוסיף כיון דעכ"פ אינו חייב על הלאו דלא תאכל כל נבלה. ועוד למ"ש ריטב"א שם דאחותו ונעשה אלמנ' הוי מוסיף דנתוסף לכה"ג שיתמנו אחריו.

א"כ נבלה הוי ג"כ מוסיף על יוהכ"פ שחל באם יהיה אחד חול' ויאחזנו בולמוס דמאכילין אותו הקל וכשיש היתר אסור להאכילו איסור א"כ כשיש היתר אסור להאכילו הנבלה שנתנבלה היום: הן אמת הנו"ב מהד"ק (סל"ו) כ' לדון בדבר חדש דאם יש לפנינו טבל שנטבל ביוה"כ ונבלה שנתנבלה אתמול דמאכילין אותו טבל שא"כ רק איסור יוה"כ לחוד דטבל לא חל היום וכן בנבלה שנתנבלה היום מסופק אם חל איסור נבלה.

וכבר השיגו עליו כולם כיון דלגבי חול' שיש ב"ס נפקע איסור יוה"כ דמצוה עליו לאכול שוב חל איסור טבל כמבואר ש"ס יבמות דכל אין איסור חל על איסור מתלי תלוי כשפקע איסור הקדום חל עליו איסור האחר וא"כ אם יש דבר טהור ביוה"כ ודאי אם אכל דבר האסור חייב בלאו אף לר"ש.

וע"כ סברתו דלא אמרינן דמתלי תלי וקאי כשפקע איסור הראשון חל השני רק היכא דליכא נ"מ רק לו או באופן כשחל לגבי כל העולם איסור השני אבל בנידון של הנו"ב כיון דגבי כל העולם לא חל האיסור היום על איסור דיוה"כ אז אף כשפקע לסוג א' היינו החולים האיסור של יוה"כ מ"מ לא חל האיסור השני כיון דלגבי כל ישראל אף ששייכים באיסור זה לא חל היום שוב אינו חל גם על זה שפקע ממנו האיסור דיוה"כ ויותר טוב אם מאכילו הנבלה שנתנבלה היום.

ומ"מ זה דוחק גדול גם הא כשאוכל כזית מהטבל חל עליו איסור טבל ביוה"כ דאיסור יוה"כ הוא בככותבות והא דמבואר בריטב"א שם דאם נתנבלה ביוה"כ דלא חייל השתא איסור נבלה משום דקדום יוה"כ וחייב משום יוהכ"פ שם הוא דוקא כשאוכל כותבות אז אמרינן אף דמעיקרא קודם שהשלים לשיעור כותבות כבר חל נבלה שהוא בכזית מ"מ אם השלים לשיעור נפקע איסור נבלה דלמפרע חל איסור יוה"כ כמו שכתבו מחברי' ליישב כן קושית השעה"מ דלמה לא חל נבלה שהוא בכזית על יוה"כ שהוא בככותבות מטעם דאח"כ כשמשלים ואוכל כותבות למפרע חל יוה"כ ודומה לאם נשבע שלא יאכל ח"ש מנבלה דחל השבועה מ"מ צריך שלא יאכל רק ח"ש אבל אם משלים לשיעור שלם מנבלה נפקע איסור שבועה וכמו שהוכיח כן במישור בתשובת רע"א ז"ל (סי' ע"ו) וה"נ דכוותי' אבל לכל מי שאינו אוכל רק כזית נבלה ודאי חייב משום נבלה א"כ חל זה שאצלו מותר איסור דיוה"כ מיד כשאוכל כזית נבלה חייב משום נבל' דהא לגבי כל עולם חל אם אוכל רק כזית רק אם משלים לכותבות אז למפרע קדם איסור יוה"כ אבל אם לא ישלים חייב משום נבילה ממילא לגבי חול' דליכא לגביה איסור דיוה"כ אם יש לפנינו דבר היתר ואוכל כזית נבלה חייב ואף אם משלים לשיעור כותבות לא נפקע כיון דלגביה נפקע איסור דיוה"כ.

עכ"פ במה דנתוסף איסור אחר דלא תאכילם לאסרו להאכיל לקטנים זה ל"ה מוסיף והדרא קושית הריצב"א לדוכתי': ונראה ליישב דהנך פוסקים סוברים אף דמעולם חל

מעיקרא העש' דזוכחת מ"מ כשהי' במעי אמו אף חתיכת סימניו ל"ה צריך דהי' כירך אמו וניתר בשחיטת אמו. וכשיצא לאור עולם אז הוי ברי' בפ"ע וטעון שחיטה וחתיכת סימני' עצמו וחייל על הולד הנולד חיוב זביח' עצמו חייל נמי ע"י המגו דחייל איסור חדש דיהיה טעון שחיטת עצמו גורר עמו איסור חלב ואבמה"ח.

ובכה"ג מצינו תוס' חולין(דף ק"ג ע"ב) ד"ה דאיסור בתולש אבר וטרפה בו דמיגו דאתי איסור טריפה וחייל אאיסור חלב חייל נמי איסור אבר עליו ועיין לח"מ (פ"ד) ממ"א דכתב כן בדעת רמב"ם וה"נ דכוותיה. אך י"ל דמגו כזה לא עדיף מכולל ומוסיף ומאן דלית ליה כולל ומוסיף ל"ל גם סברא זאת דמגו שיגרור איסור א' שחל את איסור אחר עמו.

וכנראה כמעט מוכרח לומר דכל קושי' תוס' על סברא זאת הוא רק לר"ש דלית לי' כולל ומוסיף דאם לא כן הא איסור אבמה"ח הוי מוסיף דאסור גם לב"נ וא"כ שפיר חל על האיסור דאינו זבוח א"ו דעיקר קושית הריצב"א הוא לר"ש דלית ליה מוסיף. ועוד הא בפשיטות יש למצוא איסור אבמה"ח באבר שלא יש בו כזית בשר רק בצירוף גידין ועצמות א"כ לענין בשר האסור מטעם אינו זבוח ל"ה רק חצי שיעור וחל איסור אבמה"ח שיתחייב בצירוף גידין ועצמות וכה"ג חל כמבואר תוס' חולין (דף ק"ב ע"ב) ד"ה שאין דבאבר מטריפה כשאין בו כזית בשר חייל עליה איסור אבמה"ח כיון דליכא מטריפה אלא ח"ש כמו דחל שבועה שלא אוכל נבלה ח"ש וא"כ מה קשי' להו.

א"ו דעיקר הקושי' הוא לר"ש דלדידיה דחייב על כל שהוא לא חייל ג"כ עליו איסור אחר וא"כ אף באבר שא"ב רק משהו בשר וגידין ועצמות מצרפו לכזית מ"מ חייל איסור דאינו זבוח גם על כ"ש ואיך יחול לאו דאבמה"ח ואף די"ל דהוי שוב ע"י תערובות כשאוכל עם הגידין ועצמות מ"מ לדעת רוב ראשונים דגם ע"י תערובות חייב בכ"ש ודלא כדעת רבינו יקיר בתוס' ע"ז פ' השוכר.

א"כ לר"ש ל"ש תירוצים הנ"ל. שוב ראיתי בפ"מ (סי' ס"ב בש"ד ס"ק א') דכ' ג"כ דקושית תוס' אזיל לר"ש דל"ל מוסיף גם העיר במ"ש תוס' דבמעי אמו לאו לאברים עומדת אמאי.

וראיתי בדבריו בס' ראש יוסף סוף פ' גה"נ דכ' לפרש בהא דכ' תוס' ר"פ גה"נ דאמה"ח אינו חל עד שיולד דהטעם דלא תאכל הנפש כתיב וכ"ז שהוא במעי אמו ל"ח נפש וא"ל הטעם דבמעי אמו יש היתר לאיסורו לשחוט האם דא"כ כשיצא לאור עולם יש היתר לאיסורו ע"י שחיטת עצמו ואמאי אמרינן לאו לאברים עומד' וכן לר"ל דלאברים עומדת ול"ח לטריפ' והא יש היתר לאיסורו והביא דברי רשב"א ר"פ גה"נ דבמעי אמו ל"ח גיד ואבמה"ח וטריפה הואיל דיש היתר לאיסורו והקשה עליו כנ"ל.

ולא אדע קושיתו ודאי מה דיש היתר לאיסורו לשחוט זה לא מקרי היתר לאיסורו דכל שם איסור זה כך וכך רצתה התורה שיהיה אסור כ"ז שהוא חי ושחיטת עצמו מסיר ומתקן האיסור של אבמה"ח משא"כ במעי אמו יש היתר שיהי' ניתר בשחיטת אמו ויהי' מקרי נפש כיון דאף שיהיה חי יהי' ג"כ מותר לדידן בן ט' חי א"כ ממ"נ קודם שנשלמו חדשיו לא מקרי אבמה"ח דל"ה נפש וכשלשל' חדשיו והוי נפש ג"כ לא איקבע איסורא

דלא תאכל הנפש דהיינו בעוד שיש הנפש בהבשר רק להסיר החיות כיון דיכול לאכול הנפש עם הבשר כשישחוט האם א"כ לא איקבע איסורו דאבמה"ח עדיין מה שאסר' התורה כיון דיש היתר לאיסורו מצד אחר היינו שחיתת האם תתיר לאכול הנפש עם הבשר וכשיצא לאור עולם אז חל האיסור של אבמה"ח להסיר החיות ושלא יאכל הנפש עם הבשר וכבר קדם האיסור דאינו זבוח.

[ומ"ש הר"י בפשיטות דכ"ז שהוא במעי אמו לא חשיב נפש עיין תוס' סנהדרין (דף פ"ד ע"ב) ד"ה הוה לתירוץ הראשון שם מבואר דמקרי נפש אף קודם שנולד] וכן א"ש דהתוס' לא הקשו על גיד דאיך חל על איסור אינו זבוח ואחר שנשחט אם לא חל מחיים לאו דומיא דיעקב ושוב אינו חל וכמ"ש תוס' ר"פ גה"נ.

אלא כיון דעיקר הקושיא לר"ש ור"ש סובר אין בגידין בנו"ט וכשנתקשה ולית בי' טעם ועץ הוא והתורה אסרה חל איסור גיד וי"ל דר"ש סובר נוהג בשליל. ואף אם אינו נוהג בשליל מ"מ כשנולד חל איסור' גיד כיון דכבר נפקע ממנו איסור דאינו זבוח דעץ הוא: אך מ"מ אף לר"ש משכחת שיחול איסור אבמה"ח עם אינו זבוח ביחד כשהגדיל והביא ב' שערות דאז חיילי כל איסורין יחד ובאיסור ב"א אף ר"ש מודה וכמבואר יבמות ועיין תוס' זבחים (דף מ"ה) ד"ה אבל.

ועיקר קושית תוס' היה דלמא באמת לר"ש דאינו סובר מוסיף אם נאמר דיש עשה דאינו זבוח נימא דלא חל רק בכה"ג בהביא שתי שערות אח"כ דהוי ב"א ובכה"ג איירי קרא ולא בענין אחר ולמה דס"ד יבמות שם דר"ש ל"ל ג"כ איסור בת אחת ודאי ע"כ מוכרח לומר דכמו דגזה"כ דנבלה חל על חלב וטריפה כן נמי גזה"כ על אבמה"ח כיון דלא יש מציאת לאיסור אבמה"ח באופן אחר והא דלא ילפינן משם דאיסור חל על אסור ע"כ הטעם כמו דלא ילפינן מנבלה משום דשאני נבלה דמטמאה.

ומה"ט סובר לוי מס' מעילה דאף לענין אכילה טמאה וטהורה מנבלה מצטרפין אף דבכ"מ אין איסור חל על איסור בנבלה גלי קרא דחל על חלב כ"כ חל על טמאה ורב דסובר דאינו חל משום דהתם הוי איסור חמור על קל בכולל דחלב הותר מכללו והוי קל וחל בכולל ולר"ש דלי"ל כולל ואף חמור על קל אין איסור חל על איסור ועכ"ז גלי קרא בנבלה דחל על חלב ע"כ סובר כלוי ולא ילפינן לשאר איסורים משום דנבלה מטמאה.

וה"נ אבר מה"ח דמטמאה כמבואר רמב"ם הל' אה"ט (פ"ב) לכך גזה"כ דחל על עשה דאינו זבוח. אך עיקר קושית תוס' היה כיון דמשכחת שיחול בב"א כשהביא ב' שערות מניין לנו שחל לגבי כל אדם שכבר קדם העשה דאינו זבוח.

ומ"מ אינו קושיא דבפשיטות הקרא איירי בכל אופנים וגזה"כ דחל להסוברים דהוי עשה וכמ"ש תוס' לענין גיד ובמהרש"א שם: והנה מבואר בתוס' בכמה מקומות דהסכימו לזה דהוי מצות עשה ולא חשו לקושית הריצב"א ואף בעוף מבואר בתוס' חולין (דף ק"כ) ד"ה מה דבחיים יש בה איסור שאינה זבוחה ודלא כמו שעלה ע"ד הפ"מ בפתיחה להלכות שחיטה כיון דכ' זבחת מבקרך ומצאנך אף דמזאת תורת הבהמה והעוף ילפינן לשחיטה לעוף מה"ת י"ל דלא הקישן רחמנא לענין עשה ולפנינו מבואר מתוס' הנז' דלא כן הוא.

עוד חקר הפ"מ שם אם שייך בעשה זו אף חצי שיעור די"ל בעשה חייב אף על כ"ש ואי דכתיב וזבחת ואכלת האי אכילת רשות הוא ועד כאן ל"א אכילה בכזית אלא במניעה או מצוה משא"כ באכילת רשות והוכיח ממה דכ' הרמב"ם (פ"ה) משבועות ובש"ע יו"ד (סי' רל"ח) בנשבע שלא לאכול חצי שיעור נבלה דחל השבועה וחייב הואיל דאינו מפורש בתורה ואמאי הא גם על עשה אינו חל השבועה כמבואר תוס' מס' שבועות (דף פ"ג ע"ב) מדקאמ' בש"ס בנשבע ליתן צדקה לעני מושבע ועומד מהר סיני הוא דכתיב נתן נתן וכן כהן טמא שאכל תרומה טמאה דאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחלוהו פרט לזו שמחוללת ועומד' ומפ' בש"ס דטעמא משום דאין איסור חל על איסור וכתב באמת לדידן ע"כ בתרומה טמאה גזה"כ הוא דהא אם נטמ' הכהן אח"כ הוי כולל ואעפ"כ פטור ובצדקה הוי לא תעשה לא תקפוץ ולעולם י"ל דחל איסור לאו על עשה.

ולכך הנשבע שלא לאכול ח"ש מנבלה חייל השבועה אבל לעולם עשה איכא אף על ח"ש. והנה מ"ש דבצדקה איכא ל"ת דלא תקפוץ אינו נראה דמה"ט נקט הש"ס מושבע ועומד דכתיב נתן נתן דלאו אינו עובר רק כשתובע ממנו כמבואר רמב"ם (פ"ז ממתנות ענים) וז"ל וכל הרואה עני מבקש והעלים עיניו ממנו ולא נתן לו צדקה עבר בל"ת.

ומתחלה כ' מצות עשה ליתן צדקה כפי מה שראוי לעני משמע דהעשה הוא לעולם אף כשאין העני מבקש ול"ת אינו עובר רק כשמבקש ממנו וא"כ אם נאמר דעל עשה חל היינו כשאינו מבקש שוב חל בכולל אף כשמבקש ולכך נקט הש"ס מושבע ועומד מדכתיב נתן נתן לו [ובאמת יש להבין למה מביא הש"ס הפסוק נתן נתן לו שהוא מאוחר ולמה לא הביא פסוק הקדום כי פתוח תפתח את ירך לו ואף דפסוק זה נאמר אחר שהזהיר על הלאו לא תאמץ ולא תקפוץ והלאו משמע דאינו עובר רק אם מבקש ממנו ומעלים עיניו כמ"ש הרמב"ם הא הרמב"ם שם (ה"א) כ' מצות עשה ליתן צדקה לעניי ישראל שנאמר פתח תפתח את ירך ושם לא אמר התנאי שיראה עני המבקש ומשמע דפסוק זה מזהיר על העשה אף כשאינו מבקש ואכ"מ בזה] ובגוף סברתו דעשה הוא אף על ח"ש לכאורה מבואר ההיפך להדיא בתוס' מס' שבת (דף צ"א) ד"ה כגון דהקשו מ"ש כזית תרומה מחצי זית דהא בתרומה טמאה ליכא אלא עשה וח"ז נמי הא קיי"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת וי"ל דמ"מ כזית חמור טפי שהרי זית הוא שיעור ללקות עליו בכ"מ.

הרי מבואר מדבריהם דאף באיסור עשה דבאמת הסברא נוטה כיון דשיעורן הוא לענין עונשין מ"מ ח"ש אסור ונלמוד מדכתיב כל חלב ומטעם דחזו לאצטרופי למדנו לכל אסורי מלקות כמבואר ר"ן מס' שבועות והי' נראה מצד הסברא דהיינו דוקא למלקות כיון דאם יצטרף יתחייב מלקות אסור אף ח"ש משא"כ במידי דאף בשיעור שלם א"ב מלקות כגון באיסור עשה ול"ש בו רק עונש שמים לבד וכיון דגילתה התורה דבכל דבר איסור בעינן שיעורא ושיעורים הלל"מ"ס ואם גם בח"ש יהיה עונש שמים מה בין שיעור שלם לח"ש מ"מ ס"ל לתוס' דנ"מ בין דינא רבה לדינ' זוטא.

ומ"מ מבואר מדבריהם מטעם דקיי"ל כר"י דח"ש אסור מה"ת ומצד הסברא דחזי לאצטרופי אסור אף באיסור עשה ולמה להו לזה הא לענין עשה דתרומה טמאה דילפינן בש"ס יבמות (דף ע"ג) מדכתיב בשעריך תאכלנו הטמא והטהור לזה ולא לאחר ולא

הבא מכלל עשה עשה ושם בפסולי מוקדשין הוא אכילת רשות ול"ש ביה שיעורא א"כ נימא דאף כ"ש אסור בתרומה טמאה א"ו דמ"מ לענין עונש אף ביד"ש באיסור עשה יש הבדל בין שיעור שלם לח"ש: אך י"ל דתוס' לשיטתם דהם סברי חולין (דף ל"ג) דאף בן נח אינו חייב רק על שיעור ולדידהו ע"כ דלשון סתם אכילה בתור' הוא בכזית לכך אף באכילת רשות נמי כיון דנזכר לשון אכילה העשה הוא ג"כ רק על כשיעור.

משא"כ לדעת רמב"ם דסובר בהלכות מלכים דלבן נח לא נאמרו שיעורין ואף על כ"ש חייב ולדידי' ע"כ דסובר לשון אכילה הנאמר בתור' הוא אף כל שהוא רק לעונשין צריך הללמ"ס דנאמרו שיעורין ולא לב"נ עיין כו"פ (סי' ס"ב) דהוכיח מזה דרמב"ם סובר כשיטת ר"א מזרחי המובא במל"מ (פ"א) מחמץ (ופ"ז) משבועות דאכילה כ"ש משמע ואתי הלכה לשיעור כזית לענין עונש ומפיק לי' ממשמעותי' וכמבואר בש"ס כמה פעמים דשיעורים לא כתוב והלכתא נינהו ואף דמבואר בש"ס חולין (דף צ"ו) אכילה כתיב בי' היינו דהלכה היה בכלל שיש שיעורין בכזית ויש בככותבות ונמסר לחכמים והם ראו לקבוע בכ"מ דכתי' אכילה השיעור הוא בכזית אף דמשמעות אכילה הוא בכ"ש מ"מ אתי הלכתא ואפקי למשמעות וביה"כ דלא כתיב אכילה הוא בככותבות.

ולדבריו י"ל כיון דסתם אכילה הוא בכ"ש לולא ההלכה לממ"ס ממילא רק לענין עונשי בני אדם נמסר ההלכה לכזית אבל ביד"ש באיסור עשה אף דבחיוב עשה ג"כ הלכה לממ"ס דהוא בכזית דוקא ואפיק ממשמעות סתם אכילה מ"מ באכילה דרשות כמו וזבחת ואכלת י"ל דאין לחלק בין שיעור לח"ש ואף בח"ש יש עשה דזבחת.

אולם מ"מ מצד הסבר' נרא' דכל עניני עונשין אף בד"ש כמו דנאמר על חיוב עשה באכילה שצריך כזית כן נמי על חיוב זביחה כשרוצה לאכול דהוא דוקא על כזית וגם בלא"ה קהו הרבה במל"מ שם על דברי הרא"מ ועוד אם נאמר דאזהרה של התורה הי' בכ"מ על סתם אכילה בכ"ש והללמ"ס הוא על העונש שלא יהי' נענש רק על השיעור ונשאר אזהרה עכ"פ אמאי חל שבועתו על ח"ש שלא לאכול כיון דמפורש בתורה שלא יאכל אף כ"ש.

ועוד העירתי מש"ס פסחי' (דף פ"ד ע"ב) בשובר עצם דאינו חייב עד שיש בו כזית וכן המוציא חוץ לחבורה וילפינן שם מדכתיב בבית א' אכל ואח"כ הלאוין דא"ח רק כשיש כזית ואם נאמר דסתם לשון אכילה הוא אף כ"ש רק הללמ"ס הוא כזית דוחק גדול לומר דגם ע"ז היה הלכה ואכ"מ בזה ואי"ה יבואר במ"א: סי' י"ט קיי"ל לענין שחיטות הסימנים בעי רוב אחד בעוף ורוב שנים בבהמה ובלבד כשימדדו ימצא רוב הנשחט אפילו כחוט השערה דיו ועיין ת"ש (סי' כ"א) דנהגין להחמיר ברוב מצומצם כזה עד שיהיה רוב הניכר לכל ומשמע מדבריו דאף אם ניכר לאיזה אנשים אף בלא מדידה שהוא רוב אינו מכשיר רק שיהיה ניכר לכל אולם לענין חצי קנה פגום דקאמר בש"ס דכשר דבעינן רוב הנרא' לעיני' בזה לכאורה משמע דאף אם ניכר ונראה לעינים של איזה אנשים סגי וגם אף במדידה אם נפגם אף כחוט השערה יותר מחצי טריפה מה"ת.

והא דבחצי קנה פגום מכשרינן היינו שנראה פחות מחצי דבחצי מצומצם יש לנו לומר דאי אפשר לצמצם ושמא הוא יותר מחצי כ"ש אך י"ל דהא לס"ד דש"ס דסגי אם נשחט החצי דמחצה ע"מ כרוב דהכי אמר לי' רחמנ' למשה לא תשייר רובו וכתבו תוס' אף

דאי אפשר לצמצם בידי אדם מ"מ מכשרינן בדבר דמחצה ע"מ הוי כרוב דאימא דשחט רובא ואפילו הם שוין ג"כ כשר א"כ י"ל נמי דאף בחצי מצומצם ג"כ כשר מה"ת דהוי ס"ס שמא הוא רק חצי ממש ואולי הוא פחות מחצי.

אך כבר עמדו ע"ז האחרונים הא בכאן הס"ס הוא נגד החזקה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת ועי' תש' רעק"א ז"ל (סיקמ"ז) ובס' ח"ש חאה"ע (סכ"ג) דכ' ג"כ להוכיח מד' תוס' בזה דאף בספק בשחיט' מהני ס"ס ושם (סי' כ"ד אות י"ג) השיב לו הגאון בעל ח"ד דהא בלא"ה ל"ש בס"ס הלזה שום כללי ס"ס א"ו דדוקא היכא דיש ריעותא ברורה לפנינו רק שיש שני צדדי מתירין בענין כללי ס"ס והכי כיון דמן הסתם ודאי כשר דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ומסתמא שחט רובא רק שנמצא ריעותא ע"י מדידה שהו' מחצה ע"מ ולא מקרי ריעותא רק כשהס' שקול אבל כשיותר מצוי להיתר מלאיסור ל"מ ריעותא כלל לקלקל החזק' והרוב.

ולא אבין הא ההלכה היה לס"ד על סתם בני אדם ג"כ אף על האינו מצוין אצל שחיטה אם שחט שפיר מחצה על מחצה דכשר ואף דאי אפשר לצמצם וע"כ מטעם ס"ס מתירין ועוד הא בלא בדוק בסימנין אסורה ולא סמכינן על רוב מצויין ולדעת הרא"ש והמרדכי מדאורייתא נבילה ומטמאה דאינו מבורר זה הרוב דכמה פעמים שוחטין שאין רוב הסימנין נשחטין כמבואר ברא"ש בתשובה ובמרדכי ריש חולין א"כ אמאי יהיה כשר כשנשחט מחצה ע"מ.

אולם הברור ליישב קושיא זו דשאני הכ' הואיל דלפנינו חזינן דהוא מחצה ע"מ ממש במדידה מצומצמת רק אנן בעינן למיסר עליו הואיל דאי אפשר לצמצם נאמר דטעה ולא יכול לכוין יפה לכך אמרינן דאין כאן ריעות' ואם אתה מסופק עליו לומר דטעה ולא נשחט מע"מ בזה נוכל לומר מה"ת לנו לספק הנראה לנו דהא כמו כן יכול להיות דטעה ונשחט הרוב וביתר ביאור אמרתי למ"ש ברשב"א קידושין (דף ע"ג) בהא דקאמר בש"ס שם מאי אמרת דלמא אזלא לגבייהו והו"ל קבוע וכל קבוע כמע"מ דמי וכו' הרשב"א דאכתי רובא נינהו דאי אזלה לגבה הו"ל רובה ואי אזלא איהי לגבייהו הו"ל מע"מ נמצא הרוב להכשיר וכו' דהש"ס שם לרוחא דמלתא קאמר הרי דזה חשיב רוב והיינו כיון דאנו דנין על הולד אם בא מכשיר או לא ובכל צדדי ספקות מורה לנו דמכשר נבעלה דאם אזלה לגבה הו"ל פרוש מרובה ואי אזלא איהי לגבייהו הו"ל מע"מ נקרא זה תמיד רוב להיתר וה"נ דכוותי' אינו דומה לכל ס"ס דמספקינן על שני ענינים אבל כאן דשני צדדים מורין על ענין אחד וזמן א' חשיב רוב מעליא דלא נשתייר הרוב סימנין ועי"ש בריטב"א קידושין דקרי ליה כה"ג לס"ס ומ"מ המכוין הוא לרוב.

וכן בשחיטה נקרא ענין זה לרוב דנשחט שפיר כן למדתי מנעורי בדברי תוס' הנ"ל וראיתי אח"כ שנתכונתי לזה לדעת אאמ"ו ז"ל שכתב כן בד"ח (סי' י"ז) דכיון דהשניספיקות מורין על דבר א' ועל זמן א' דלא נשחט פחות מחצי סימן דהס' ששחט רוב מורה ששחט עכ"פ ג"כ החצי והס' ששחט רק מחצה ג"כ מורה דהוי שחיטה מעליא וכיון דשניהם הם על זמן א' ושם א' הוי כרוב ומהני אף נגד חזקה וע"ש שכ' דכאן ל"ש לומר סמוך מיעוט לחזק' עפ"י דעת הרשב"א במשמרת הבית ועיין תוס' עירובין (דף ו') דכתבו דהוי כעין ס"ס כיון דההיתר קרוב מן האיסור: ובזה מובן דברי הרמב"ם

דמבואר מדבריו (פ"ט) מרוצח דבידי אדם אי אפשר לצמצם בידי אדם ובהלכות כלים (פט"ז) ב' בתנור שנטמא חולקו לשנים א' גדול וא' קטן הגדול טמא והקטן טהור חלקו לשנים בשוה כל א' מהן טמא לפי שאי אפשר לכיין אבל טבלא של חרס שיש לה דופן שנתחלקה לשנים טהורה וקשה אף אם נאמר בתנור הואיל דיש לו גומות אי אפשר לצמצם ולכיון כמבואר ש"ס בכורות (דף ח"י) משא"כ בטבלא מ"מ הא הרמב"ם סובר דאי אפשר לצמצם בידי אדם ואף אם נאמר דהוי ס"ס כמ"ש תוס' לגבי שחיטה מ"מ יקשה הא בס' טומאה ברה"י ל"מ ס"ס וכבר הניח זאת הגרע"א ז"ל בצ"ע בגליון משניות (פי"ב) דכלים וקדמוהו הרב בפרי מגדים (סי' כ"ג ס"ק י"א) בש"ד וכו' לא ידענא מה אדון ביה.

ובאמת הדבר תימא ע"ד הרמב"ם דאף למ"ש הר"ש (פ"ה) דכלים דהא דאי אפשר לכיין משום דיש לו גומות ה"מ היכא דסלקי לאחר שהוסק אבל בשלא הוסק אפשר לכיין בעוד שהוא רך ולח ולכך קתני בתוספתא מבית האומן. מ"מ ברמב"ם יקשה דאף די"ל בתנאי דמסתם אחר שהוסק ואי אפשר לכיין בשביל הגומות מ"מ הא לדידיה דפוסק דאי אפשר לצמצם בידי אדם אמאי בטבלא טהורה.

ולמ"ש א"ש כיון דנראה לנו בעליל שהוא נחלק שוה בשוה רק שבאנו לחוש לדלמא טועין אנו ואינו מכיין יפה שוב נוכל לומר ולדון על כל אחד מהחצי הטבלא דעפ"י הרוב הוא כשר דלמא נשבר זה פחות מהשני ואינו הגדול וכיון דהשני ספיקות מורין על דבר א' יש לנו לדון על הרוב ורוב מהני אף בספק טומאה ברה"י כמבואר בכרייתא סוף פ"א דכתובות ומס' חולין (דף ט') וכיון דעל כל החלק נוכל לדון להכשירו מצד הרוב דיצא מידי טומאתו מטהרינן לשניהם דעל כ"א יש לדון דהרוב הוא דכשר ואף דהוי כתרתי דסתרי קצת דהא דנין על שניהם ביחד מ"מ הא אינו סותר רק ס' א' שאני אומר דלמא א' גדול מחבירו אבל יכול להיות דחלקו שוה בשוה לכך שניהם טהורין דעל כ"א אנו דנין לטהרן מצד רוב צדדים לטהר.

והא דבש"ס בכורות (דף י"ז ע"ב) פריך מחלקו לשנים והן שוין שניהם טמאין לפי שאי"א לצמצם לס"ד דלא ס"ל שאני כלי חרס הואיל ויש בו גומות יקשה הא אף דא"א לצמצם אמאי טמאין הא הוי רוב צדדין לכל החצי לטהר כמו דסברי לדידן ה"ר שמעי' בתוס' ע"כ צריך לומר אה"נ לשיטתו דהש"ס היה יכול לומר ולטעמך כמובן: ולכאורה הדברים מוכרחים בדעת תוס' דהוי רוב דהא בשחיטה ג"כ הס' הוא לענין טומאת נבלה דאם לא נשחט החצי סימן בבירור מטמאה כנבלה א"כ מאי מועיל דאמרינן אף דאי אפשר לצמצם מ"מ שרי מטעם ס"ס הא דנין לענין טומאה ג"כ ולגבי ס' טומא' בר"הי ל"מ ס"ס ואף דיש חזקה לטהר מ"מ ל"מ החזקה בס' טומאה.

וכיון דבא הנידון לפנינו על היתר אכילה ועל הטומא' אם מטמא מהראוי לנו להחמיר כי כיצד נוכל להקל בס' וכיון דלענין טומאה ההכרח לנו להחמיר דהלכתא גמירא לן בס' טומאה ברה"י דטמא אף נגד החזק' והתורה עשה בו ס' כודאי ואף ס"ס ל"מ וכנראה מדברי תוס' ב"ב (דף נ"ה) דמה"ל ל"מ כיון דמה"ל דאפילו בחדא ספיקא טהור דאוקמה אחזק' וילפינן מסוטה דטמא וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי תרי ספיקי עי"ש כיצד נוכל להכשיר באכילה אם נולד הס' לענין טומאה וע' נו"ב מהד"ת חיו"ד (סי' ק"כ) דכ' דבס'

בשחיטה דאנו אוסרים אטו נימא שאם יש בבית המטבחים אנשים הרבה יהיה הס' לקולא מצד ס' ברה"ר א"ו בדבר השייך לאיסור והיתר אמרינן ס' איסור לחומרא ואין חילוק לענין צד האיסור שבו בין רה"י לרה"ר ע"ש וזה למיזל לחומרא אבל ודאי דלא נוכל לאחוז החבל בתרי ראשין ולהתיר באכילה ולהחמיר לענין טומאה.

א"ו כיון דהוי שני צדדים להתיר יש לו כח הרוב ובתר רובא אזלינן אף לענין טומאה: אך י"ל למ"ש בש"מ כתובות (דף ח') בהא דהקשה הש"ס ואמאי ס"ס הוא וז"ל והקשה בש"מ דמאי אמרינן כל מקום שאתה יכול לרבות ספקא וס"ס ברה"י ס' טמא ותירץ דה"מ כשהחזק שם טומאה אבל אם לא הוחזק שם טומאה כלל בס"ס אין אוסרין עכ"ל.

וא"כ י"ל שפיר לענין שחיטה כיון דלא הוחזק שם טומאה מהני ס"ס להכשיר משא"כ בהך דטבלא דכבר הוחזק שם טומאה ואתה בא להוציא מטומאתו ע"י השבירה י"ל דל"מ ס"ס ברה"י להוציא מידי טומאתו. אולם יקשה הא קתני במתניתין דטהרות (פ"ו) כל שאתה יכול לרבות ספיקו וקתני שם טומאה בבית ספק היתה שם ספק לא היתה שם ואפילו היתה שם ספק שיש בה כשיעור ספק שאין בה כשיעור ואפילו שיש בה ספק טומאה ספק טהרה ואפילו טומאה ספק נגע ספק לא נגע ספקו טמא וכ"כ להדיא הרמב"ם ר"פ (ח"י) מאבות הטומאות הרי להדי' דל"מ ס"ס אף בלא הוחזק הטומאה ודוחק גדול לומר דהתם איירי דמתחלה הוחזק לטומאה ודאי השיעור ואח"כ נולד ס' אם נסתלק מכו"כ הן אמת דבחיודושי הר"ן ריש נדה כ' על קושית התוס' שם לב"ש למה לא מטמאין הטהרות דלמפרע הא ס' טומא' ברה"י ס' טמא וכ' כיון דמסוטה גמרינן דוקא דומיא דסוטה שהס' נולד בהאשה שהיא המקבלת הטומאה אבל באיש שהוא המטמא א"ב ס' כלל שאם בא עליה ודאי טמאה אבל הכא שנולד הס' באשה שהיא נותנת הטומאה לא דמי' לסוטה הוא ולפיכך אנו מעמידין אותה על חזקתו עיי"ש הרי דיש חילוק אם נולד הס' בדבר המקבל טומאה או שנולד ס' בדבר המטמא וא"כ י"ל כן ג"כ לענין ס"ס היכא דשני ספיקות מורין שאין כאן דבר המטמא מהני הס"ס ואתי נמי שפיר הך דטבלא ועיינן רשב"א ריש נדה שם ובתשובה (סי' פ"ג) שכ' שלא אמרו רשות היחיד ורה"ר אלא בדאיתחזק איסורא כגון ט' צפרדעים ושרץ א' ביניהם ונגע בא' מהם וא"י באיזה מהם נגע אי נמי בדאיכא רגלים לדבר כסוטה שהרי קינא לה ונסתרה א"נ אע"ג דלא איתחזק והוא דליכא למימר דפריש מרובא עיי"ש משמע ג"כ דמספקי ליה בזה.

אולם יקשה ממתניתין דטהרו' שם המסוכן ברה"י והוציאו לרה"ר והחזירהו לרה"י כשהוא ברה"י ספיקו טמא וכשהוא ברה"ר ס' טהור ור"ש חולק ויקשה אמאי ברה"י ס' טמא הא נולד הס' בדבר המטמא ועוד ממתניתין דנגע בא' בלילה ולמחר השכים ומצאו מת ר"מ מטהר וחכמים מטמאין ומבואר בתוספתא דדוקא ברה"י טמא ואמאי הא הס' נולד על דבר המטמא.

שוב ראיתי בתוס' סוטה (דף כ"ח) דהקשו באמת על הך מתניתין דנגע בא' בלילה הא הוי ס' על דבר המטמא וכתבו דכך הלכתא גמירי לן דבכל אופן ס' רה"י ס' טמא. ואולי יש לחלק דשם עכ"פ עתה בשעת מציאתן הוא ודאי מת ובנדה אף דהשתא ודאי טמאה עדיף דהיא בדיקה ממש וכמ"ש חידושי רמב"ן ריש נדה ועדיין צ"ע.

ובענין ס"ס י"ל ג"כ סברא הזאת דאף דמצא פ"פ מ"מ כיון דהוי ס' תחתיו ס' אונס ולא הוחזקה טומאה כלל לפנינו עדיף טפי ולא אסרינן ואתי שפיר דברי הש"מ כתובות ובמ"א יבואר אי"ה עוד במקומו. עכ"פ אינו מוכרח ממה דס"ד דמע"מ כשירה דמהני הס"ס לענין היתר אכילה דיהיה מצד רוב מטעם דאל"כ לא יהני לענין טומאה די"ל דבכה"ג מהני אף ס"ס לטהר.

וכ"מ מד' תו' חולין(ד"י) בשחט בסכין ונמצ' פגו' דר"ח סובר כשיר' שמא בעצם נפגם וכו' תו' דל"ה תרתי לרעות' דהוי ס' טובא שמא בעצם נפגם ושמא לא שח' הסימנים כנגד הפגימה והוי כס"ס ויקש' ג"כ אמאי לא נימא לענין טומא' כיון דאם נשחטה נגד הפגימה הוי נבילה ומטמאה ובטומאה ל"מ ס"ס.

א"ו כיון דלא אתחזק לפנינו טומאה מהני ס"ס לענין טומאה ג"כ וע' מבי"ע בס' קרית ספר (פח"י) מאה"ט דכ' דס"ס דל"מ בטומאה הוא רק מדרבנן אף ברה"י דגמירי לה מסוטה ושם ליכא ס"ס והביא דברי תוס' ב"ב (דף נ"ה) אולם למ"ש תוס' שם דמה לי חד ס' מה לי תרי משמע דהוא מה"ת ועיין פנ"י בק"א סוף (פ"א) דכתובות ובהפלאה שם דלדבריו הא דל"מ ס"ס בטומאה משום דעשאו הכ' כודאי משמע דשלש ספקות מהני וכמ"ש הש"ך (סי' ק"י) דשלש ספקות מהני לכ"ע אף נגד חזקה ולא משמע כן ממתניתין דמס' טהרות דלענין טומאה משמע אף בג' ספקות מחמרינן אם מה"ת או מדרבנן ועיין תוס' פסחים (דף ט' ע"ב) ד"ה ספק דגרירת חולדה הוי ס' הרגיל ועיין בראב"ד בהשגות (פי"ט) הל' טומאת מת דכ' באמת הטעם דמשום דהוי ס"ס אף בדאורייתא לקולא ועיין מהרי"ט ח' יו"ד (סי' א') ובס' כפות תמרים מ"ש בזה.

עכ"פ אם נאמר דס"ס דל"מ הוא רק מדרבנן א"ש הא דטבלא אף אם הוי ס"ס י"ל דבכה"ג הקילו כיון דנראה לפנינו דהוא מע"מ ובפרט לענין חשיבת הכלי נתבטל ולכך שרי כל חד דאין זה ס"ס הסותרין כמ"ש הפר"מ כיון דאינו סותר רק חד ס': עוד י"ל בקושיא הנז' בהך דטבלא וכן בשוחט מע"מ אף דהוי רק ס"ס ואף אם נאמר דס"ס ברה"י מטמאין מה"ת מ"מ י"ל כיון דלפנינו ראינו אחרי הבדיקה הראוי שהוא מע"מ ממש רק אנן ידענו שאי אפשר לצמצם ואנן גמרינן מסוטה דס' טומאה טמא ודוקא בדבר שיש בו דעת לשאול אבל דבר שא"ב דעת לשאול אינו דומיא דסוטה והוי כשאר ספיקו' וה"נ הוי כא"ב דעת לשאול ואף דס' טומאה הבא בידי אדם ספקו טמא היינו במקום שהיה אפשר לדעת בשעת לידת הס' אבל בענין דאי אפשר לעולם לדעת כמו בנד"ד דאי אפשר לצמצם לשום אדם ואין זה ס' חסרון ידיע' כיון דאי אפשר לשום אדם לצמצם ולדעת הוי דין זה כשאר ספקות ולכך שרי בס"ס ועיין רמב"ם (פי"ז) מאה"ט המערה מכלי לכלי ונמצא השרץ בתחתון העליון טהור ואין אומרינן העליון נפל אלא שמא בתחתון היה מפני שהן כלים ואין להם דעת לשאול וכן כל כיוצא בזה ועי"ש בראב"ד שתמה ע"ז שהרי טומאה הבא בידי אדם הוא אבל הטעם שכל הטומאות כשעת מציאתן ובמקום מציאה ובכ"מ שם כתב ולדעת רבינו י"ל שמאחר שלא נדע לאדם ל"ח באה בידי אדם עי"ש וא"כ בזה דאי אפשר לדעת לאדם י"ל דגם הראב"ד מודה דהוי כא"ב דעת לשאול ושפיר מהני לטהר מטעם ס"ס וכנ"ל וז"פ לענ"ד: אולם בהך ס"ס דסכין הנמצא פגום שם י"ל דהוי כס' שיש בו דעת לשאול ובא ע"י אדם דאם היה שוחט העור היה יכול

לבדוק ולדעת אם הוא פגום ואף שהמציאות רחוק מ"מ כיון דהי' אופן לדעת הוי כיש בו דעת לשאול ובא ע"י אדם וס' ברה"י בטומאה טמא ודאי ול"מ ס"ס וצריך לומר כמ"ש לעיל.

הן אמת דלכאורה י"ל דדבר זה אם מתרמו ס"ס לגבי איסור אכילה דנבילה וטומאה אם נאמר דלענין אכילההיה אסור כיון דלענין טומאה ל"מ ס"ס י"ל דתליא בהא דמבואר סוטה (דף כ"ח) דצריך תלתא קרא דונטמאה חד לבעל חד לבעל חד לתרומה ופריך בש"ס לר"ע כהונה מנ"ל וכ"ת כהונה ל"צ קרא שהרי עשה בהן ס' זונה כזונה תרומה נמי לא מבעי' קרא שהרי עשה בה ס' זונה ומסיק דלר"ע ד' קרא כתיב ועי"ש בתוס' דכ' תימא אמאי לא אמר כיון דטימא הכתוב מס' מה"ת דמותרת בתרומ' ולכהונה ותירצו דאי לאו קרא איכא למימר דלא טימא אלא לבעלה דאיכא ס' חייבי מיתות ב"ד ע"י אבל לענין תרומה וכהונה הו"א אוקי אתתא אחזקתה אבל בירושלמי אמרו דל"מ אשה שאסורה לביתה ותהי' מותרת בתרומה ודרש חד מהני תלתא קרא ליבם עי"ש הרי מבואר דלדעת הש"ס דילן צריך קרא לאסור בתרומ' ולכהונה אף דכבר ידענו דעשה הכ' ס' כודאי לאסור לבעל ולבעל דאיתר' החזקה ע"י הקו"ס מ"מ אי לאו קרא היתה מותרת בתרומה ולכהונ' והיינו מדחקים א"ע לומר דלבעלה דאיכא ס' חייבי מיתות ב"ד ע"י אף דאיסור זונה ולבעל ל"ה חייבי מיתות בית דין רק הואיל דהאיסור ביאה הי' ספק חייבי מיתות בית דין לכך החמירה התורה לאסור ובכ"ז היתה מותרת בתרומה ולכהונה מצד חזקה הרי דמחלקינן הדבר גבי אתתא אחת לאסרה לבעלה ולבעל ולהתירה בתרומה אף דהיינו מחזקינן לה בחזקת זונה לאסרה על בעלה ועשה הכתוב כודאי ועי"ש תוס' ד"ה מה דהכ' אסרה קודם שתיה כאלו היא ודאי ואפילו היא טהורה נענש בב"ד של מעלה [ומה שהקשה שם המהרש"א הא איצטריך קרא לאסרה דלא מוקמינן על חזקתיה צריך ליישב דהא אף אם ל"ה קראה הכ' ונטמאה רק שציוה לעשות כסדר הזה ואח"כ ונקתה ונזרעה זרע היינו יודעים דאסורה לבעלה עד שיעשה לה כסדר מנות השקאה ולמה איצטריך לרבו' מונטמאה ע"ז כתבו דהכתוב אסרה קודם שתיה כאלו הוא ודאי] ובכ"ז אף דגלי קרא לאסרה על בעלה ולבעל אף דתרוייהו טענו ברי דלא טימא אותה וכן לבעלה היה ראוי להאמין לה וכמ"ש הר"ן חידושי ריש גדה לא היינו יודעים לאסור אותה לכהונה אם לא גלי קרא הרי דאינו מכריע זה ע"ז לומר הואיל דמחזקינן אותה לאיסור לגבי ד"א נאסור אותה לדברים אחרים הנגרר אחריו רק כל חד תיקום אדוכתי' כן נמי י"ל לענין ס"ס אף דלענין טומאה מחזקינן למטמא מ"מ אינו אסור באכילה.

ולדברי הירושלמי הוא באמת כמו דשם נגרר האיסור תרומה אף דהוא רק איסור הנוגע רק לעצמה מ"מ כיון דאסורה לביתה אסורה גם בתרומה ה"נ י"ל כיון דמטמאינן אף בס"ס ואפשר לעשות כודאי ממילא אסו' באכיל' ובאמת קושית תוס' שם יש ליישב דפירכת הש"ס הוא על עשאה הכתוב כודאי ומנ"ל כהונה אף דממילא אסורה מס' ולא מוקמינן על החזקה כיון דגלי קרא דאסורה לבעל ולבעל מ"מ כודאי ל"ה ידענו אי לאו קרא ואי דל"צ כיון דעשה ס' זונה כודאי תרומה נמי לא תבעי וכן ראיתי בס' שב שמעתתא ש"א פי"ג) שמיישב כן תמיהת התו' ולפי"ז אין להוכיח לומר דלא נגרר חד

בתר חבירו רק לעשות ס' כודאי לענשה בב"ד של מעלה צריך קרא אבל לאסור מס' ל"ה צריך קרא וכ"כ בס"ס כיון דלענין טומאה ל"מ הס"ס י"ל דל"מ להתיר באכילה.

וצ"ע בכ"ז: שוב ראיתי בקרית ספר הלכות כלים דכ' בהך דטבלא טעם אחר דבתנור כ"א טמא דאי אפשר לצמצם משום דכלי חרס יש בו גומו' ולא סלקא טומאה מיניה והוי ס' דאורייתא וטבלא שיש לו דופן שנחלקה לב' בשוה טהורין דהוי מד' דברים שחכמים מטהרין (פ"ג) דעדיו' ולפי' הראב"ד ז"ל הוא הטבלא של עץ ומשום דטומאתה מדרבנן ל"א בה תרי רובי ולדעת הרמב"ם שהיא של חרס נראה דטהורה משום דהשתא לית לה דופן ברוח רביעית ואפ"ה אם אחת מהן גדולה טמאה דאכתי חשיבי כלי קיבול עכ"ל כנראה דמטעם אחר בטבלא טהורין דנתבטל מתור' כלי קיבול כל שנחלקה לשנים הנראים שוין: ובהאי ענינא דהך ס"ס אמרתי בימי חורפי בדרך פלפול ליישב דברי הרמב"ם שכתב הלכות טומאת צרעת פ"ב ספק שיעור לבן קדם ספק הבהרת קדמה ה"ז טמא ויראה לי שטומאתו בספק וכ' שם הכ"מ אע"ג דבמס' ב"מ אמרינן דקוב"ה אמר טהור לא בשמים היא ואע"ג דאמרינן מאן נוכח רבה בר נחמיני ואיהו אמר טהור ויצאה נשמתו בטהר' י"ל כיון דבשעת יציאת נשמה הוא דאמר הכי הוי בכלל לא בשמים היא ואינו כדאי להוציא מכלל שבידינו דהלכה כת"ק והדברים דחוקים וי"ל דהרמב"ם דקדק בלשונו ואמר ס' שיעור לבן קדם ס' הבהרת קדמה ולא קאמר סתם ס' כמו דקאמר בש"ס ב"מ דשם קתני אם בהרת קודמ' לשיעור לבן טמא ואם שיעור לבן קד' טהור ס' הקב"ה אומר טהור וכולהו מתיבתא דרקיע אמרי טמא ולא קתני רק סתם ס' גם למה אמר רבה ב"נ טהור טהור שני פעמים.

אולם א"ש דהא יש לחקור כיצד הדין אם באו שניהם ביחד בבא הבהרת והשיעור לבן וי"ל כיון דכתיב בתוה"ק ושיעור לבן בבהרת היא דוקא סימן טומאה אם קדם הבהרת ואח"כ בא השיעור לבן אבל אם באו שניהם ביחד י"ל דאינו סימן טומאה והנה הא דהוכיח רבא כתובות (דף ע"ה) דר"י אזל בתר חזקת הגוף צריך לראות מה שייך בזה חה"ג דלא קדם להשיעור לבן הא גם להשיעור לבן יש חזק' דלא היה לו מקודם ונימא דבא אח"כ וצריך לומר דהחזקה הוא דמחזקי' דבאו ביחד ובשעה שבא הבהרת בא השיעור ולא אח"כ ואי דהוי חזקה על השיעור הא כ"כ הוי חזקה על הבהרת.

אולם א"כ יקשה מנ"ל לרבא דהטעם משום חזה"ג דלמא הטעם משום דהוי רוב צדדים להתיר וכמו ס"ס חזא דלמא קדם השיעור לבן ואף אם לא קדם לבא דלמא באו ביחד והוי רוב לטהר ומיעוט לטמא דהיינו שהבהרת קדם. וי"ל הא דאמ' רבה ב"נ טהור טהור וכפל דבריו היינו מהך טעמא אם מספקינן ג"כ לדלמא השיעור לבן קדם או שבאו בב"א ויש שני צדדים לטהר רק מיעוט צד דבהרת קדם בזה אמר טהור טהור היינו שני צדדים יש לטהר אבל אם ידענו דלא באו בב"א רק הספק על מי קדם אם הבהרת קדם או השיעור לבן קדם דל"נ רק הס' איזהו קדם בזה י"ל דטמא מס' ורב"נ יצא' נשמתו בטהרה ורמז בדבריו שאמר טהור טהור אם יש שני צדדים לטהר ומובן מאליו דהיכא דליכא שני צדדים לטהר טמא מס' ואתי שפיר פסקו של הרמב"ם דפוסק כהכרעתו של רבב"נ והוא לא הביא לטמא רק היכא דלא יש ס' על ביאת שניהן בב"א רק הס' אם הבהרת קדם או השיעור לבן קדם אבל על ב"א לא יש ס' בזה הוי ס' לטמא בס' השקול.

אולם יש לגמגם דע"כ לא כתבו תוס' דזה הוי כעין ס"ס היכא דיש שני צדדים להכשיר רק היכא דלפנינו נראה לעינינו דהוא מחצה על מחצה רק שבאנו להתגולל עלינו דאי אפשר לצמצם בזה שייך לומר להכשיר מצד ס"ס אבל אם לא ידענו ולא ראינו כלל י"ל דל"מ ס"ס כזה לדון מצד רוב צדדין שוב ראיתי בש"מ כתובות שם דכתב דתיקשי רישא לסיפא דמתני אם בהרת קדם טמא משמע הא שניהם נולדו בב"א טהור ומדקתני סיפא אם שיער לבן קדם לבהרת טהור משמע הא שניהם בב"א טמא ואי דייקת בדיוק דרישא תיקשי אמאי ס' טמא והרי כאן ס"ס ולהקל וכ' דנקט בהרת קודם לשיער משום דהכי כתיב בקרא והה"ד שניהם בב"א עי"ש ויקשה לדבריו א"כ הוי ס"ס לטמא ועי"ש עוד בש"מ הרי דקרי אף לכה"ג ס"ס וי"ל דעכ"פ שייך חזקת הגוף בסימן טומאה של"ה לו ואז אף דל"ה ספק על ביאת שניהם בב"א רק מי בא קודם או הבהרת או השיער לבן ע"ז פליגי ר"י ורבנן וגם ע"ז שייך חזקה"ג כנ"ל ובזה הכריע רבב"נ במה שאמר טהור טהור שני פעמים היינו היכא דיש שני צדדים לטהר וא"ש דברי הרמב"ם כן י"ל ע"ז פלפול ואכ"מ בזה במה שיש עוד לדבר שמה: סי' כ קיי"ל דהשוטט צריך לבדוק הסכין גם אחר השחיט' אף דאם נאבד הסכין כשר דמוקמינן הסכין על חזקתו דלא נפגם מ"מ כל דאפשר לברורי מבררינן.

ולכאורה הא מבואר ברשב"א חולין (דף ט) דהא דכשר בנאבד ה"מ כשבדק קודם שחיטה דמעמידין הסכין בחזקתו עם מה שיש לתלות דאפילו נפגם בעור שמא שלא כנגד הפגם נשחט הסימנים. מבואר דבלעדי צד לתלות לא היינו מכשירין ע"י חזקת הסכין דהיינו חיישינן שמא בעור נפגם רק כיון דגם אם נמצא פגום יש להסתפק ולתלות שמא לא שחט כנגד הפגם סמכינן על חזקת הסכין ועיין מה שהבאתי לעיל (סי' ח') קושית הס"ט כיון דהוי כמו אשה מנתערי דמין החוצץ קודם הטבילה דעור ודאי פוגם אמאי בנאבד כשר' וכתבתי שם דעור ודאי פוגם כמו עצם המפרקת כשאינו חותך בכח לכך אם נמצא רעותא בסכין הספק שקול משא"כ כשלא ראינו פגומה.

ולמ"ש הרשב"א דעם מה שיש לתלות שמא שלא כנגד הפגם נשחט בלא"ה א"ש כמובן. אולם א"כ אמאי ביש הסכין לפנינו צריך בדיקה הא בס"ס מבואר (סי' ק"י) דאפילו אם אפשר לברר א"צ לברר ואף להסוברים דחייב לברר היינו אם יתברר ע"י שני ספקות אבל אם א"א לברר רק ס' א' אינו צריך לברר וכמו שכתב הנו"ב והח"ד סוף דיני ס"ס וה"נ אף אם יברר וימצא פגום ישאר הס' שמא שלא כנגד הפגם נשחט א"כ למה צריך שיברר.

ואין לומר כיון דנשאר הסכין בידו אם לא יבדוק חיישינן שמא יתברר אח"כ ס' א' היינו שימצא פגום ולא יהיה רק ס' א' שמא שחט שלא כנגד הפגם ובכה"ג לכ"ע צריך בדיקה כמ"ש לדון כן בס' שעה"מ (פ"ז הי"ב) מאישות דהיכא דיתברר ממילא ס' א' ולא יהיה נשאר רק ס' א' אחד לא סמכינן על ס"ס ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בס' דברי חיים דיני אישות (סי' פ"ט) ואנכי בעניותי בהגהותי שם וה"נ דכוותי דלמא יתברר אח"כ ס' א' ממילא.

אולם א"כ אם ישליך הסכין הכי נאמר דא"צ לבדוק הא ודאי ליתא וכן מבואר מדברי רשב"א דמדמה בדיקה זו לבדיקת הריאה. וכן רמב"ם (פ"א הכ"ז) כ' אם פשע ולא בדק הסכין או שאבדה כו' שחיטתו כשירה מבואר דלכתחילה צריך לבדוק אף אם רוצה

לאבד הסכין ולא יבא לידי בירור ובאמת יש להבין למה דמזמה הרשב"א לבדיקת הריאה הא שם אם עשה במזיד והשליכה או איבדה כ' הש"ך (סי' ל"ט ס"ק ו') דלכ"ע דינא כמו מבטל במזיד איסור דבריהם דאסור ואמאי בסכין אף אם פשע ולא בדק מותר.

וע"כ צריך לומר דס' זה שמא לא כנגד הפגם שחט לאו ס' מעלי' וגם שמא ימצא פגום במקום דידוע ששחט בו וכשנאבד מצטרפין לתלות בצירוף חזקת סכין משא"כ כשהוא לפנינו חייב לבדוק ובלא"ה אין מוציאים מחזקה דאינו זבוחה: ולכאורה י"ל הטעם דצריך לבדוק ולברר דחזקת הסכין אף דמהני כשנאבד מ"מ קלישא טובא דהוי ממקום למקום.

והנו"ב מהד"ק אה"ע (סי' ל"א) ביאר הא דנגע באחד בלילה ולמחר מצאו מת דמחלק בין ראוהו חי מבערב או לא אף דמעיקרא ודאי הי' חי מ"מ לא מחזקינן לחזקה דמעיקרא ממקום למקום ובעינן דוקא ראוהו חי במקומו וכו"כ במקו"ח הל' פסח (סי' תס"ז) דכמו דלא מחזקינן לחזק' דהשת' ממקום למקום כן נמי חזקה דמעיקרא לא מחזקינן ממקום למקום וכבר הבאתי בהגהותי בד"ח יו"ד (סי' ח"נ) ולעיל (סי' ח') ראי' לזה מדברי בעה"מ כתובות (דף ע"ו) שכתב וז"ל וכן בעל החמור עליו להביא ראי' מטעם כאן נמצא מת וכ"כ מעיקרא מת קודם המשיכה וכשמביא ראי' שלא מת מקודם מוקים חזקה דגוף החמור בחזקת חי כדמעיקרא ואינו מובן כשמביא ראי' שלא מת ממילא הי' חי ולהנ"ל אפשר דדעת בעל המאור דא"צ להביא ראי' רק שהחמור הי' קיים באותו מקום קודם החליפין אף שלא ידענו אם היה חי בשעת חליפין מ"מ מוקמינן שוב על חזקת חי.

וא"כ ה"נ חזקת סכין אף דבדק קודם השחיטה מ"מ כשמוליכו לחתוך הקנה או הושט בא למ"א דרך העור. לכך אף דבנאבד מוקמינן על חזקתו ואמרינן דאין העור עלול לפגו' מ"מ כשיש לפנינו לבדוק חייב לבדו' וכשמוצ' פגום הוי לכך ס'.

ועיין תוס' חולין בהא דקאמר בש"ס לר"ח בהמה לא איתרע סכין לא איתרעאי דהקשו הא במקוה שנמדד ונמצא חסר ל"א מקוה איתרעאי אדם לא איתרעאי וי"ל נמי דלר"ח דעור אינו עלול כ"כ לפגום וא"כ כששבר עצמות הוי כנמצא ריעותא שלא במקום מציאתן וא"ד למקוה שנמצא חסר דכל הסיבות והמקריות שגרמו להיות חסר יכול להיות מעיקרא כמו השתא ולכך הוי תרתי לרעותא חזקת טמא דאדם וחזקה דהשתא דנמצא חסר והוי כמו מקום מציאתן משא"כ בסכין כיון דהיה בדוק' קודם ששחט ואח"כ כששבר עצמות דנמצא פגום או כשנגע בעצם המפרקת מה שנמצא אח"כ פגום הוי כנמצא שלא במקום מציאתן ולא מחזקינן הריעותא דסכין ממקום למקום ואולי י"ל דזה כוונת תוס' בתירוץ בעצם ודאי פוגם.

עכ"פ לר"ה דהעור עלול לפגום כמו עצם המפרקת והוי כמו במקום מציאתן לכן טריפה אם נמצא פגום י"ל לכך צריך בדיקה אח"כ דהוי כאינו בדוק אחרי עבור למקום אחר. ואם כן יקשה ביותר אמאי בפשע ומאבד הסכין כשירה ובבדיקת הריאה כשעש' במזיד אסור: עוד יש לראות למ"ש הרשב"א מה שיש לתלות לצרף דאפילו נפגם בעור שמא שלא כנגד הפגם שחט א"כ אם הסכין קצר רק כמלוא רוחב הצואר מהראוי לחוש ולהטריף אם נאבד ולא ראיתי כן מבואר.

ובאמת כבר הבאתי בד"ח שם דברי רשב"א ריש נדה דמבואר דל"ב שיתחזק החזק' דמעיקר' דוק' באותו מקום שכ' בנגע בא' בלילה אדם זה לא בחזק' חי' הי' עומד וכדתניא בתוספתא מודים חכמים לר"מ כשראוהו חי אלמא אלו הי' קאי בחזקת חי ל"ה מפקינן ליה מחזקתו אעפ"י שנמצא עכשיו שלא במקו' מציאתו עכ"ל הרי דל"ב שיתחזק חזקה דמעיקרא באותו מקום דוקא וכן הבאתי שם ראיה מדברי תוספתא המובא בר"ש (פ"ה) דטהרות ישב ע"ג אבן ברה"ר ובשחר עמד ומצא עליה שרץ או רוק ר"מ מטהר וחכמי מטמאין שכל הטומאו' כשעת מציאתן ומודים חכמים לר"מ שאם ראו' נקיה מבערב אעפ"י כו' שהוא טהור ושם יש חזקה דמעיקרא באותו מקום והיה לנו לאוקמי אחזקה אף בלא ראה בלילה שהי' נקיה דהא מ"מ פ"א הי' נקיה ונחזיק בחזקה דמעיקרא כ"ז שנוכל א"ו דאין חילוק בין מקום למקום רק אם היה בדוק מקודם וכמו שכת' הרמב"ן שם בחידושיו הא דבאש' מטהרין נימא ג"כ הרי דם לפניך ובנגע באחד בלילה חכמים מטמאין טומא' ודאי דכל הטומאות כשעת מציאתן וכתב וז"ל ל"ק דשאני אשה דבחזק' טהרה עומדת שהרי בדוקה היא ואע"ג דשכיחי בה דמים מ"מ כל שהפסיקה וטהרה בחזקתה זו היא עומדת אבל אדם זה אינו עומד בחזקת חי עי"ש והיינו דחזקה דמעיקרא שנמצא אח"כ ריעותא בעינן שיהיה בדוק' מקודם וכן עלה בדעת תוס' עירובין (דף ל"ה ע"ב) רק דכתבו דאשה כיון דשכיח דמים כאינה בדוקה ורמב"ן סובר דמ"מ כיון דנבדקה מקודם מוקמינן על חזקה עכ"פ כנראה אינו מוכרח דבעינן שיהיה דוקא במקום מציאתן להחזיק חזקה דמעיקרא וכך גם בסכין דרוב פעמים לא נפגם אף דאח' כך הוא כשלא במקום מציאתו מוקמינן על החזקה ולכך בנאבד הסכין מותר רק כשהוא לפנינו צריך לברר והא דכ' הרשב"א לצרף שמא שלא כנגד הפגימה שחט הוא רק לאלימא מלתא ולא לעכב ועיין בפ"מ בש"ד ס"ק ל"ד): והנה ראיתי בנו"ב מהד"ק יו"ד (סי' ו') הקשה לו השואל מדברי רמב"ן המובא ברשב"א ור"ן גיטין פרק התקבל בהא דאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה דאסור בכל הנשים שבעולם דהנשים אפי' קטנו' מותר' דיש להם חזקת פנויה וגם חזקה על האב שאינו מקדש בתו ושותק לקלקל עליה והיה מודיע אבל הוא אסור בנשים שיש להן קרובות לפי שאין חזקה של קרובות שאינן באות לדון בפנינו מועלת לו הא אלו באות קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר דעא"נ באיסורין.

ואמאי מהני כאן חזקת הסכין להוציא הבהמה מחזקת איסור והנו"ב השיב לו להקשות ממתניתין דהמביא גט והניחו זקן או חולה נותן לו בחזקת שהוא קיים ומתירין להאשה אפילו במקו' יבם ומה מועיל חזקת חיים דהבעל להאשה וכ"כ כמה חזקות בש"ס דומה לזה וכן בנגעי בתים דילפינן משם למיזל בתר חזקה ומטמאה הנכנס טומאה ודאי מה מועיל חזקת הנגע להוציא אדם הנכנס מחזקת טהרה לכך כ' בכוונת רמב"ן דחזקת פנויה לאו חזק' אלימת' היא דכל פנויות עומדות להתקדש ולכך כ"ז שאינ' בפנינו חיישינן שמא אם היתה לפנינו היתה אומרת שקבלה קידושין וכ"ז ל"ש בסכין ודבריו לא נהירא דהא הרמב"ן אתי עליה גם כשהם בפנינו מטעם ע"א נאמן באיסורין ומתוך שנאמנת לעצמה ונישאת לאחרים נאמנות הן לזה הא לא"ה ל"ה מהני חזקתה לגבי הקרובות.

ובס' בית מאיר אה"ע (סי' ל"ה) כתב לחלק בין בעלת בחירה ואפשר אם היתה לפנינו ל"ה חפיצ' כלל לדון מכח חזקה זו משא"כ בחזקה שאינ' בעלי בחירה ולית להו נפקותא

בחזקה זו וגם עליו תשוב הקושיא הא גם כשהם בפנינו עיקר אתי עלה הרמב"ן מטעם עדות ולמה ליה לעדותן וגם הר"ן שם הקשה עליו דאין דבר שבערוה פחות משנים.

ומלבד זה אין שחר לדבריו הכי תליא דין חזקה בדעת הנידון עליו אם חפץ לדון עליו החזקה או לא אתמהה: אולם באמת כוונת הרמב"ן הוא דודאי במקום שאין לנו ס' כלל ולא מקום לרדת לבית הס' ילפינן מנגעי בתים דאין לנו להתגולל עלינו חדשות והשתנות מה שלא יש לנו רעותא וס' לכנוס בו להסתפק ואמרינן דלא נשתנה בעת שטימאה כהן הנגע והסגירו וכיון דנתחזק אז שהנגע בחזקה ממילא מטמאה הנכנס בו כי כך חק התורה שדבר הנתחז' להעמיד בחזקתו ונגרר אח"ז כל הנדונים וכן כשמחזיקין להבעל בחזקה שהוא קיים אשה גרושה מאשה היא.

רק שם כיון שידענו שיש בעולם אשה אחת שקבלה קידושין מן השליח ע"י חזקה דשליח עושה שליחותו ודאי כשהקרובות באין לדון מוקמינן אותן על חזקת פנויה ואף באומר ראיתי טומאה שנזרק בין שנים מוקמינן כ"א על חזקתו דכך גזרה תורה אף במקום שבאנו לבית הס' שלא לשנות ממה שהיינו מחזיקים בו וזה אינו חזקה דגופא רק חזקה דדינא וכמו שהביאו מדברי פירוש משניות רמב"ם מס' נזיר (פ"ט) מה שאמר שחזקת טמא טמא ופירוש רגלים לדבר שהענין יצא לדבר שאין לה תכלית כ"ז שנלך אחר האפשרות ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה נניחהו בחזקתו עד שיבא דבר מבוא' שיבטלהו מזאת החזקה וכל דבר שיהיה בו ס' ואפשרות אחר הרי זה לא יסתלק החזקה עכ"ל וקצת י"ל באמת מנגעי בתים לא ידענו רק חזקת הגוף דמה"ת לומר דנשתנה הטבע אבל חזקה דדינא בפרט התלוי בבחירת אדם כמו חזקת פנויה וכדומה זה לא ילפינן מנגעי בתים רק זה אמרינן מסברא במה מצינו שלא לדון אחרי האפשרו' אף כשיש לנו מבוא לכנוס לבית הס' אמרינן לדון בתר חזקה אולם אינו דומה חזקת הגוף שידענו בו אף דגם חזקה הזאת אינה מבררת הס' לגמרי דכן הוא מ"מ נגרר אחריו כל הדברים והעובר על דבר זה נענש כמו על הודאי גמור ולכך הנכנס בהבית טמא וכן כשגרשה בחזקת שבעלה קיים מותרת לשוק וכן כששחט בסכין הבדוק אף אם נאבד הסכין הוי כידענו שנשח' בהכש' משא"כ כשיש לנו בלעדי החזקה מקום להסתפק אף דגם בזה לא יסתלק החזקה.

מ"מ אין דנין הנגרר אחריו לומר שכן הוא בבירור ומה"ט אף דהקרובים מותרים לשוק משום חזקת פנויה אף דיש לנו להסתפק ע"י חזקה דשליח עושה שליחותו וקדש אחת בבירור ולמיזל בתר רובא דעלמא דעת רמב"ן דהוי קבוע אף דלא ניכר לנו הואיל ונודע להמתקדשת או לשליח קודם שמת או לעדים כמו שכתבתי בזה במ"א.

עכ"פ באנו על כל אשה שיש לה קרובים לבית הס' דלמא קדשה בזה אף כשאנו דנין עליה מותרת ובחזקת פנויה עומד' מ"מ אין החזקה מכריע לדון להתיר קרובת' להמשלח ועיין חידושי רמב"ן יבמות (דף ל') בהא דקאמר הש"ס אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת דדוקא בכנס ואח"כ גירש שאם תאמר בגירש וכנס מה חזקת השוק יש כאן מתחלתה בספיקות עומדת ובתוס' אמרין כיון דערוה שנתקדשה ודאי ונתגרשה בס' בחזקת איסור עומדת אף לזו חזקת היתר לשוק יש לה ואין זה כלום עכ"ל דברי רמב"ן הללו מותאמים יחד עם דבריו במס' גיטין הנז' כיון דעכ"פ נולד הספק בפנינו אם

נתגרשה אף אם אנו באנו לדון על המתגרשת מוקמינן אותה על חזקתה ואין דנין בה אחר האפשרות מ"מ אין זה כמברר הס' להיות נגרר אחר זה נידונים אחרים ואינו בכח חזקה שאנו מחזיקין בה אחר לידת הספק להכריע ולברר הס' במה שנתגלגל עי"ז לגבי גופים אחרים משא"כ הדין כשלא נולד לנו ס' כלל בזה מכריע לכל שנתגלגל עי"ז להכריע כמו ודאי ודעת תוס' נזיר וכן יבמות שם דאף בזה שכבר נולד הספק מכריע ג"כ לגבי גוף אחר.

ומ"מ מוכרח גם בדבריהם לחלק בזה דהא כתבו חולין (דף י"א) ד"ה אתיא דחזקה דפרה ל"מ לטהר לגבי חזקת טומאה אם לא מטעם רוב וקשה ג"כ אמאי מהני חזקת מקוה לטהר נגד חזקת טמא וכן חזקת סכין אמאי מהני לסלק החזקת איסור דבהמה וכמו דמטמאין להנכנס בהבית לשרוף קדשים ולהביא קרבן אם נכנס למקדש כמו שכתבו תוס' שם לעיל מיניה (דף יו"ד) ומבואר דהנגרר אחרי גוף זה דמוקמינן על חזקה דנין כעל ודאי ולמה ל"מ חזקה דפרה לטהר.

א"ו ע"כ צריך לומר דתוס' שם אף דבתירוץ הראשון סברי דחזקה שלא נתבררה בשעתה הוי ג"כ חזקה מ"מ כיון דמעולם היה לנו ס' על הפרה דבעינינו לא ראינו דכשירה היא ואף דאחר יב"ח נתברר לנו למפרע מ"מ לא ראינו מעולם בירור הדבר בזה סברי אף דהוי חזקה המועלת שלא לחוש אחר האפשרות מ"מ אינ' כהכרע' ודאית להכריע נגד חזקת טמא אי לאו דרוב עדיף משא"כ חזקה דמעיקרא שראינו בעינינו בירור הדבר ומעולם ל"ה ס' בדבר כמו חזקת מקוה או חזקת הסכין שהוא עוד במעלה יתירה חזקת הגוף בזה מה"ת להתגולל עלינו חדשות והשתנות ממילא מכרעת אף לסלק החזקה העומד' לנגדה.

וכן סברו ביבמות דחזקת אשת איש דערוה מהני אף דירדנו לבית הספק מ"מ כיון דמוקמינן על החזקה שהיה ברורה לפנינו נראה לעינים מהני לדון אף הנגרר אחריו ודעת רמב"ן חולק ע"ז כיון דעכ"פ נולד הס' אבל כשאינו נולד לנו שום ס' וחשש בזה לכ"ע מהני לדון אף על הנגרר אחריו וז"ב: ולמ"ש בדברי תוס' חולין מיושב נמי קו' הנו"ב שהקשה על הריב"ש דסובר שני חזקות נגד רוב הוי כמע"מ מדאורייתא א"כ אליבא דידן אמאי ל"א בפרה אדומה דהוי נגד שני חזקות חזקת טומאה וחזקת אינה זבוחה ובתשובת רבינו עק"א ז"ל (סי' קצ"ח) כ' דבלא דברי תוס' ל"ק כיון דאנו דנין תחילה על הפרה אם היא כשירה ממילא מהני לטהר בה הטמא משא"כ בנידון דריב"ש הרוב שמת מוציא מיד משני חזקו' חזקת חי וחזקת א"א ע"ש.

ולמ"ש א"ש דע"כ לא כתבו תוס' דחזקה ל"מ להכריע נגד חזקות טמא רק בחזקה דאינה מבוררת דל"ה כמו ודאי לדון גם על הנגרר ומסתעף אחריה אבל אחרי שידענו דאזלינן בתר רוב ממילא שוב בצירוף חזקה דמעיקרא הוי כבירור והכרעה ודאית לדון גם על הטמא לטהר ומהני נגד חזקת טומאה ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל (סי' ז') כעין זה.

ובלא"ה י"ל דהא צריך להבין בדברי תוס' דמ"מ מניין לנו דרוב עדיף מחזקה היכא דחזקה בא תיכף נגד הרוב דלמא דוקא בפרה דקודם שאנו דנין עליה אם כשירה לטהר מותרת ואף דאח"כ מתנגד להחזקה מ"מ הרוב שנתחזק עדיף אבל היכא דבא ביחד התנגדות הרוב לעומת החזקה מניין לנו לומר דרוב עדיף אולם תוס' לשיטתם ב"מ ד'

ז') דדעתם הרוב הוי כודאי ולא ס' ודלא כמ"ש ש"מ שם ואם נאמר דלעומת חזקה ל"מ רוב רק בפרה הואיל דנתחזק הרוב מקודם ע"כ צריך לומר דרוב ל"ה כבירור רק ס' והתורה התירה ס' כזה וכדעת הש"מ שם ממילא ל"מ ג"כ מה דנתחזק כיון דמ"מ לאו בירור הוא וא"כ אף כשבא אח"כ החזקה לנגד הרוב נשאר הס' ובמה תוסף תת כח להרוב שנתחזק כיון דמ"מ לאו בירור הוא ולכך הוכיחו תוס' כיון דחזינן דבפרה אדומה אזלינן בתר רוב אף כשבא אח"כ לדון נגד חזקת טמא ע"כ צריך לומר דרוב הוי בירור להוציא מידי חזקתו לכך מהני לברר ע"י הרוב אף כשיש תיכף לנגדו חזקה.

אבל מ"מ סובר הריב"ש כמו דמצינו בתו"ת דחזקה אחת ל"מ ותרי חזקות מהני כן נמי נגד רוב מהני להיות ס' עכ"פ. ובזה יש שפיר לחלק בין אם באו החזקות ביחד נגד הרוב לבין אם כבר אתברר ע"י רוב נגד חזקה אחת כמו בפרה מהני לברר אף שבא לעומת חזקה אחרת אח"כ: ודע בדברי רמב"ן גיטין הנז' יש להתבונן הא אף דהוי לנו ס' וחזקת פנויה דקרובתיה ל"מ לה מ"מ נימא היא עצמה בחזקת היתר עומדת וראיתי במקנה אה"ע שם דעמד ע"ז וכ' דהכא שאני דאם נימא דיכול לקדש אותה ה"ה אוסר אות' בקידושיו ע"כ העולם ובזה איכא חזקה להיפך דנימא שקדש השליח לא' מקרובתיה ולא תפסו קידושין דידיה ומותרת משא"כ ביבמות אם אסורה לו אסורה לכל אדם ודבריו מוקשי' דגם לזה לאסרה לכל העולם שייך חזקה כמו דהיתה מעיקרא אשה זאת בחזקת היתר לו ושבכחו לאסרה על כל העולם אם יקדשנה כך גם עכשיו זאת מותרת לו ובכחו לאסרה אכ"ע ע"י קידושין שלו.

אולם ע"כ דעת רמב"ן כיון דע"י חזקה דשליח עושה שליחותו ידענו דנתערבה אחת האסורה לו ל"ש חזקת היתר כיון דע"כ אחת יצאה מחזקתה ועי"ש בבית מאיר. ועיין תוס' ע"ז (דף ל"ד) ד"ה אי: והנה בסברא הנז' בדברי רמב"ן דשאני בין חזקה שלא באנו לבית הס' כלל שזה בהכרעה ודאית לחזקה שבאנו לבית הס' ושיש לנו פתח להסתפק רק שאין לנו להוציא מחזקתו הראשונה שזה אינו בהכרע' ודאית.

נראה דזה נמי כוונת המשמרת הבית שכתב לתרץ הא דקיי"ל יבמות (דף קי"ט) כתירצו דרבא דאף אליבא דרבנן סמוך מיעוט' לחזקה להחמיר נגד רוב אנן איך אכלינן בשרא וליחש דלמא במקום נקב קא שחיט והא איכא חזקה ומיעוטא נגד הרוב והוי פלגא ופלגא וכן הא דאמרינן רוב מצויין אצל שחיטה מומחין אפילו נאמר כל המצויין הא איכא מיעוט השוהין או דורסין כדרך המקרים כנפלה סכין מידו או עיוף שאין ברית כרותה למומחין שלא ייעפו וא"כ אף במוצא גדייו ותרנגוליו שחוטין למה מותרין מטעם רוב מצויין מומחין וכ' דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא ברובא וחזקה דעלמא אבל חזקה המסתלקת ע"י המתעסקין לסלקה ורוב המתעסקין מסלקין אותה ודאי ושנתעסק בה מתעסק אחד ולא ידענו אם מן הרוב או מן המיעוט ע"כ יש לנו לומר זיל בתר רובא ומיעוט כמאן דליתא דמי וה"ט דעיסה בבית שהרי רוב הנוגעין בה מאותם שהם עמה בבית דוחין חזקת טהרתה וכיון שנמצא עליה אברים מנופלים ע"כ נדחה חזקתה שאין לנו לדון אלא רוב נגד מיעוט וכמו שליא בבית הבית טמא אף דל"ה אלא רוב והבית בחזקת טהרה ל"א סמוך מיעוט' לחזקה ותולין רק שורפין גבי שחיטה נמי כיון שנתעסקו בה והרוב כשרין הורע החזקה ואינה מעכב אלא המיעוט וכמאן דליתא דמי עכ"ל

לעניינינו ואאמ"ו ז"ל בספרו שם האריך לבאר דבריו מה זה ענין לשליא בבית שם הבית כמו השליא ואין חזקת הבית מברר שנימק הולד ועיין רמב"ן נדה (דף י"ז) דכ' דאין חזקה זו מלמדת שאין עם השליא ולד אלא הבית כשליא עצמה ואין חזקתה כלום שהרי נגעה ונעשית כמוה ומה מהני סברא זו שהרי שחט השוחט ועשה בה מעשה לסלק החזק' הא הרוב מצויין ואין שוהין ולא דורסין ליכא שום נ"מ רק להכשיר ולהוציא הבהמה מידי איסור שאינו זבוח ולמה ל"נ סמוך מיעוטא לחזקה עיי"ש בדברי אאמ"ו ז"ל באורך: ולמ"ש י"ל כך הוא סברת רשב"א בשלמא שם ביבמות לא יש שום ס' לפנינו ובלעדי הרוב מתעברות לא היינו חוששין לשום דבר ומה"ת לכנוס לבית הס' וכשהי בעלה בכאן וידענו שאין לו בנים זקוקה ליבם רק ע"י הרוב נשים מתעברות באנו לעורר הס' ואם ל"ה רוב ל"ה לנו שום ס' א"כ בא הרוב לסלק החזק' מכל וכל בזה אמרינן סמוך מיעוט' לחזקה.

משא"כ בהנך דמייתי הרשב"א אף בלא רוב כבר נכנסנו לבית הס' כיון שראינו שנשחט ואף אם ל"ה רוב דאין שוהין ודורסין עכ"פ ידענו שבא לסלק החזקה וא"כ אף בלעדי הרוב נפתח הפתח לרדת לבית הס' רק אם ל"ה רוב היה הדין שלא להוציא מחזקה אף דאינו מכרעת בזה ל"ש לומר סמוך מיעוטא לחזקה כיון דהחזקה איתרעאי ויש לפנינו מקום להסתפק ובא הרוב רק לברר הס' וזה נמי הטעם בשליא בבית דאף אם ל"ה רוב דהיה ולד עכ"פ הס' לפנינו להסתפק ואף דהיה מכריע החזקה דהבית מ"מ כיון דיש רוב מברר הס' דעדיף מחזקה ולא נוכל לומר סמוך מיעוטא לעשות פלגא ופלגא כיון דאף בלא רוב היה לנו ס' רק דאז היה מועיל החזקה אף דודאי נגע כמבואר מדברי רמב"ן ר"פ המפלת דכשלא אמרינן רוב חתיכות מד' מיני דמים והוי מחצה ע"מ אמרינן העמיד אשה על חזקתה וטהורה היא עיי"ש אף דודאי הפילה והס' על החתיכ' והוי כשליא בבית מ"מ מהני החזק' וע"כ הא דל"מ בשליא היינו כיון דעכ"פ נולד ריעותא ובאנו לבית הס' אף דאם ל"ה רוב לא היינו מוציאין מחזקת טהרה מ"מ כיון דעכשיו הוא רוב מברר הס' לגמרי להוציא מחזק' טהרה ולא אמרינן סמוך וה"נ בשוחט דאף בלעדי הרוב הי' עכ"פ ס' בא הרוב לברר ולא אמרינן סמוך וכן א"ש נמי מהא דהעיר אאמ"ו ז"ל שם לדעת רמ"א יו"ד (סי' שט"ז) דמחמיר לענין בכור שלא לסמוך בחולבת על הרוב מטעם סמוך מיעוט לחזקה דלא ילדה ובקטנה בת ג' שנים וי"א פסק כשבא עליה יבם קנאה ול"ח למיעוטא דאיילנות ואמאי לא נאמר כיון דמחזיקין מאיסור לאיסור נימא סמוך מיעוטא דאיילנות לחזקה דבחי בעלה היתה אסורה עליו.

ולמ"ש שם בחולבות אם ל"ה רוב ל"ה לנו מקום להסתפק והיינו מוקמינן על חזקה דלא ילדה וע"י הרוב באנו לבית הס' לכך אמרינן סמוך משא"כ לענין איילנות בכל עת היא בס' אף אם ל"ה רוב לכן הרוב מברר לסלק האיסור ואדרבא בחזקת היתר ליבם עומדת. ואתי שפיר נמי מה שהקשה בשעה"מ הלכות יבום על הרשב"א מש"ס חולין (דף פ"ו) בחשו"ק ששחטו לר"מ דאמרינן סמוך חזקה למיעוט ואיתרע הרובא הרי חזקה דאינו זבוח חשיב חזקה לומר בי' סמוך ומדר"מ נשמע לרבנן דאף חזקה המסתלקת חשוב הוא לסמוך המיעוט לזה.

ולמ"ש ל"ק דשם ג"כ אף אם ל"ה רוב הא ר"מ חייש למיעוט משא"כ לרבנן ל"א סמוך היכא דבאנו לבית הס' לגרוע החזקה ועיי"ש בשעה"מ דהקשה נמי לדברי רשב"א במשמרת הבית דמדאורייתא אמרינן סמוך מדהקשה מפר' אדומ' וא"כ נשאר הקושיא הא איכא חזק' להעמיד גברא בחזקת טמא כמו שהי' ונימא סמוך מיעוטא לחזקה ולמ"ש א"ש נמי דלענין זה לעשות החזקה דמעיקר' בחזקת טומאה ולגרוע אותה לרדת לבית הס' די לנו אף אם ל"ה הולכין אחר הרוב א"כ בא הרוב להכריע וז"פ: סי' כ"א כתב הרמב"ם (פי"א הי"ב) משחיטה כל השוחט צריך לבדוק הסימנין לאחר שחיטה ואם לא בדק כו' ה"ז נבלה ואפילו היה השוחט זריז ומהיר ועיי"ש בכ"מ ומלשון הרמב"ם דקאמ' ה"ז נבלה משמע נבלה בודאי ולא מס' ובש"ע (סי' כ"ה) כתב אם לא ראה שרובן שחוטין אסור ובש"ך שם כ' אסור והוי נבלה.

ויש להבין הא בכ"מ כ' הרמב"ם בכל ספיקות דשחיטה הן בספיק' דדינא הן בס' דמציאו' דהוי רק ס' נבלה ובפרק (ג' ה' ח"י) כתב כ"מ שכתב פסולה ה"ז נבלה ואם אכל ממנה כזית לוקה משום אוכל נבלה שאין מוציא מידי נבלה אלא שחיטה כשירה כאשר צוה מרע"ה וכל ס' בשחיטה ה"ז ס' נבלה והאוכל ממנה מכין אותו מכות מרדות מבואר דכל הספקות אף דיש חזק' איסור מ"מ אין לוקין ואמאי בלא בדק אם נשחט הרוב כתב ה"ז נבלה ולא כ' ס' וכבר עמדו כולם ע"ז בתרתי חדא למה בכל ס' בשחיטה ל"ה ודאי נבלה מטעם חזקה ועוד אמאי בלא בדוק הוי כודאי נבלה ועיינן בפ"מ בפתיחה להלכות שחיטה ובפנים בכמה מקומות.

ובכנה"ג (סי' ח"י): ובאמת כנראה דעת רמב"ם דבכ"מ דאיתרע החזקה לא אזלינן אף מדאורייתא בתר החזקה וכדעת רבינו יונה המוב' ברשב"א ור"ן חולין (דף ט') דס' אם נשבר הגוף מחיים או לאחר מיתה טריפה היכא דאין במה לתלות וכמ"ש הת"ש בקונטרס בכור שור דדעתם להחמי' מד"ת בריעותא דלא אזלינן בתר חזקה דאיתרע כן ג"כ אף לחייבו בודאי נבלה לא אזלינן בתר חזקה וכן דעת הרמב"ם וכמו שכתב בזה בספר דברי אמת ועיינן מ"ש לעיל (סי' ח') ובפרט לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא א"כ ס' בלא חזקה הי' מותר מה"ת וי"ל הא דאמרינן דאזלינן בתר חזקה היינו להחמיר מה"ת היכא דהוא חזקה לאסור אבל מ"מ אף דגזרה התורה להחמיר במקום חזקה אינה מבררת שכן הוא ללקות ע"י והא דילפינן בש"ס מנגע דאזלינן בתרחוקה הוא דוקא היכא דליכא ריעותא ודלא כמ"ש תוס' חולין (דף י') ואף בנגע דחסרה אחר ההסגר לא איתרע בזה וכמו שכתבתי לעיל בזה ועוד יבואר אי"ה ולא נשאר להקשות על הרמב"ם רק למה בלא בדק בסימנין כתב דהוי נבלה ואף לדעת המרדכי והרא"ש בתשובה דהוי נבלה מה"ת דלית להו רוב שוחטין רוב סימנין וכמו שכתב הרשב"א שם מ"מ הא ירדנו לבית הס' כשהתחיל לשחוט דבידו הוא לסלק החזקה ולשחוט רוב סימנין א"כ אף דהוי חזקה מ"מ אינו ברור לנו דלא שחט הרוב ולמה אמר הרמב"ם ה"ז נבילה.

ועיינן בפ"מ בש"ד (סי' כ"ה סק"א) דכתב דאיכא נמי חזקה דמעיקרא דל"ה הסימנין חתוכים והיינו חזקת הגוף ומ"מ יקש' הא יש ריעותא לפנינו דהתחיל לחתוך ולסלק החזק' ומאיזה צד יהי' בירור דלא שחט הרוב: ואי לאו מסתפינא היתי אומר כוונה בדברי

הרמב"ם בזה דדקדק מדקתני בש"ס הטבח צריך שיבדוק בסימנין לאחר שחיטה הורה בזה כיון דהכי א"ל רחמנא למשה שחוט רובא והיינו דציוה לנו מרע"ה וזבחת כאשר צויתך ולדעת הרמב"ם הוא מצות עשה כשרוצה לאכול שישחוט רוב שנים בבהמה וסימן א' בעוף הוסיפו חז"ל בכחם לעשות משמר' שלא יהי' נקר' שחוטתה עד שירא' לעיני' ששחט הרוב וכ"ז של"נ ששחט כדינו ל"י הזביח' כדינו ופליגי בזה עד היכן גזרו חז"ל בזה ח"א טריפ' ואסור' באכיל' וח"א נבלה ומטמאה במשא ומדקאמרו בלשון ברור לא מס' ע"כ דבזה החמירו.

ודומה קצת להא דכתבו תוס' סוכה (דף ג') היכא דיתיב אפתחא דמטללתא דגזרינן שמא ימשוך אחר שלחנו וקאמר לא קיימת מצות סוכה מימך דאפילו מדאורייתא לא קיים מצות סוכה וה"נ אף דא"ד לגמרי לשם דשם הוא מצות חובות הגוף לשבת בסוכה וכיון דגזרו חז"ל שלא ישב אפתחא דמטללתא מטעם שמא ימשך לא קיים המצוה אף מד"ת כיון דלא שמע למצות חז"ל והתור' נתנה הכח לחז"ל לעשות משמר' משא"כ במצות שחיטה דאינו חובת הגוף רק חק התורה דכך הכשרה לאכילה ובלעדי זאת הוי כנבלה וא"כ אם שחט באמת רוב נעשה בהכשר מ"מ י"ל נמי דיש כח בתקנות חז"ל לגזור דצריך שיראה לעינינו שחיטת הרוב ע"י בדיקה וכ"ז שלא נעשה כמצותם לא נעשה בהכשר וממילא הוא כנבלה לכך כתב הרמב"ם בסתם ה"ז נבלה אפילו הי' השוחט זריז ומהיר דאף אם הוא זריז ומהיר בלתי ס' אצלו הוא רוב מעליא דשחט הרוב כמו שמורגל בכ"ז הוי נבלה אם לא בדק דלא עשה כתיקון חז"ל דהטילו החיוב לבדוק ולא פלוג עשו תקנתם כמו בכ"מ ועשאו כנבלה ממש מדרבנן ויש להם כח לסלק ענין השחיט' שיהי' נחשב כאלו לא נתקיים בו המצוה.

אבל לענין שילקה י"ל דאינו לוקה כשאכל דמ"מ אין בכחם לחייבו מלקות מן הס'. וראיתי בת"ש דכ' הא דקאמר בש"ס טריפה ואסורה באכילה היינו להורות דמחזקינן לה כנבלה לפלגא לענין אכילה ולא לענין טומא' והרמב"ם שכתב נבילה היינו לכ"ע לענין אכילה ואי איתרו בי' משום נבלה לוקה ואי משום טריפה אינו לוקה ולא איירי כאן בדין טומאה וטהרה ובפ"א משאר אה"ט כ' ואם אירע פסול בשחיטה ה"ז נבלה ומטמ' במשא משמע שנודע כודאי אבל ס' י"ל דאינה מטמאה כמ"ד דלאו בחזקת טומאה קיימא ועי"ש עוד דמשמע ליה לדעת רמב"ם לענין אותו ואת בנו דשרי ולדעת תוס' ורשב"א דל"ה רק מדרבנן יש להחמיר וכן לענין כיסוי הדם.

למ"ש גם דעת הרמב"ם אף דקרי כאן נבלה מ"מ הוא רק דחז"ל הפקיעו כח השחיט' אבל לא ללקות אך מדכ' הרמב"ם (פי"ב) השוח' את הראשון וה"ה ס' נבלה אסור לשחוט את השני ואם שחטו אינו לוקה משמע רק מה דהוי ס' נבלה אבל מה שנקרא אצלו נבלה מותר לשחוט השני ולמ"ש גם בלא בדק בסימנין אסור לשחוט את השני אף לדעת רמב"ם: והנה הפ"מ השיג על הת"ש במ"ש לדעת הרמב"ם לענין או"ב דמותר לשחוט השני הא כיון דמטהר עכ"פ מידי נבלה הוי כמו טריפה דהוי שחיטה לענין או"ב ולכאורה י"ל לדעת רמב"ם אף דאינה מטמאה מ"מ אינו ברור דעכ"פ ס' הוא שמא לא שחט רוב רק הואיל דלא עמדה בחזקת טומאה א"כ אם נגע בהנבלה הזאת ברה"י דס' טומאה ברה"י טמא בודאי דהלכתא גמירא מסוטה דס' עשאה כודאי א"כ עכ"פ אין

השחיטה מטהרה מידי נבלה לענין טומאה דהא אדרבא הנוגע ברה"י הוא טמא בבירור אף לשרוף ואף דהנוגע ברה"ר טהור מצד ס' טומאה ברה"ר טהור מ"מ כיון דהשחיטה לא טהרה בכ"מ מידי טומאת משא הוי גם לענין או"ב שחיטה שאינ' ראוי'.

אך א"כ למה כ' הרמב"ם בשוחט הראשון וה"ה ס' נבלה דאסור לשחוט אחריו ועיין בטו"ז (סי' ט"ז) ובש"ך שם (ס"ק י"ט) ובש"ד שם די"ל דהרמב"ם איירי בסכין פגום או ספיקא דדינא דל"ש לאוקמי על חזקה אולם עכ"פ אף דל"ש לאוקמא על חזקה הא מ"מ כיון דבס' מטמאה ברה"י א"כ הוי שחיטה שא"ר אלא ע"כ דמ"מ כיון דלאו בירור גמור הוא וברה"ר מטהר וברה"י ג"כ רק לחומרא עשאו הכתוב כודאי כמבואר תוס' ורא"ש יבמות (דף י"א) לכך אין אנו יכולין להכריע מזה דהוי כנבלה ממש ושחיטה שא"ר א"כ בלא בדק בסימנין ג"כ כיון דלענין טומאה הוי ס' הוי לענין או"ב שחיט' ראויה: אך י"ל דס"ל להת"ש כיון דעכ"פ היתה בחיה בחזקת שאינה זבוחה ומחזקינן לה לענין זה דאינה זבוחה אף דלענין טומאה לא נוכל להוסיף להחזיקה בודאי כיון דלאו בחזקת טומאה קיימא מ"מ לא נוכל לאסור עי"ז את השני שיש לו ג"כ חזקת היתר ובפרט לדעת רמב"ם דספקא שרי מה"ת רק מדרבנן לחומרא א"כ לא החמירו בזה לאסור מס' דדלמא שחיטה מעליא ה' לראשון כיון דלא נולד ריעותא בגופו דהשני ומוקמינן על חזקת היתר ואף די"ל להיפך דדומה למ"ש הת"ש בבהמה דאכלה חלתית דלא מוקמינן על החזקה דהחזקה לא תבררה שדבר זה אינה מנקב הב"מ.

והח"ד השיג עליו מהא דאלמנות עיסה כתובות (דף י"ד) דמוקמינן לה אחזקה נימא ג"כ הכי וכי משום שהאשה יש לה חזקת כשרות האיש הזה אינו חלל כי הגט היה קרוב לו א"ו הטעם משום ס' אין מוציאים אותו מחזקת כשרות. אולם דברי הת"ש ודאי נכונים דמה שנשאר בס' בטבע ולא נולד הספק על בהמה זאת דוקא רק בטבע הדבר שהלעטוה אם מנקב או לא לא יברר החזקה דבר שהוא בטבע עומד לעולם בס' ובאלמנות עיסה י"ל דשם הטע' כיון דגם הס' גרוש' היינו מוקמינן מן הדין על החזקה רק לחומרא מדרבנן לא סמכינן על החזקה כמבואר ביבמות (דף ל"א) בנ"י שם וכמו שכתבו האחרונים (סי' נ') ואכ"מ בזה.

א"כ ה"נ החזקת היתר של השני לא תברר שהראשון לא נשחט כדין וכן מוכח סברא זו מתוס' חולין (דף פ"ו) ד"ה מאי דהקשו ורבנן מ"ט אם רוב מעשיהן מתוקנין יהיה מותר ויספוג ארבעים על השני ואי פלגא ופלגא יהיה מותר לשחוט אחריהם וכ' דמספקא להו לרבנן אי רוב מעשיהן מתוקנין או מקולקלין דהשתא ל"מ חזקה מידי והיינו דהחזקה לא תכריע טבע מעשיהן של חשו"ק מ"מ דעת הת"ש כיון דודאי נבלה הוא ללקות רק לענין טומאה נשארה בס' לא נוכל להוציא בזה מן חזקת היתר להשני וצ"ע: והיכא דנמצא שמוטה ונעשה בה משמוש חזק וא"י אם נשמטה הגרגרת קודם שחיטה או לאחר שחיטה דעת הלבוש דתלינן במשמוש והת"ש השיג עליו כיון דהוי ס' בשחיטה וראי' מדברי מהרי"ק שורש (ל"ה) דמייתי לה מטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו מין כל היום כולו אחר טבילה דאפשר ומסתבר לתלות בו אפ"ה לא עלתה לו טבילה ולא מפקינן ליה מחזקתו אלא בברי וה"נ כ"ז שאין ברור גמור אע"ג דאיכא למסתבר למיתלי לא תלינן והחות דעת (סי' ק"י) העל' דרק אם יש לס' בשעת השחיטה

שמא עשה עיקור בסכין ומחמת זה נשמט דהוי הס' במעשה המכשיר דעיקר אינו שחוטה כלל אבל אם נודע בודאי דבשעת השחיטה שחט כהוגן ואין ס' במעשה המכשיר רק שיש ס' שמא הי' שמוטה קודם השחיטה או דנעשה אח"כ דמי לשאר ס' טריפות וכס' נקב בושט דתלינן ולכאורה לדבריו א"כ בס' שמוטה הוא דוקא בכה"ג שהס' במעשה המכשיר ובס' אם קודם שחיטה או לאח"כ דומה לשאר ס' טריפות ולהחולקים על רבינו יונה והרשב"א דשיטתו התוס' הוא דאזלינן בתר חזקה כמו בכל ס' טריפות מהראוי להכשיר ס' זה ולדבריהם הא דקתני בברייתא שחט את הושט ונמצא הגרגרת שמוטה וא"י כו' אמר ר' כל ס' בשחיטה פסול ע"כ איירי דהס' הי' במעשה שחיטה היינו בשעת מעשה נשמט וכדאמרו בש"ס לאתווי מאי לאו לאתווי כה"ג והיינו בס' שמא בעור נפגמה וקאמר לא לאתווי ס' שהה ס' דרס ועי"ש בתוס' דמשמע שבא לרבות אפילו דבר שנוטה להתיר יותר מלאסור ובס' שהה הרבותא הוא אע"ג דלא עביד דשהה ודריס דמסתמא שחט כדרך השוחטין ועי"ש תוס' חולין (דף יו"ד) והשתא בשלמא אם נאמר דאף הס' אם נשמטה בחיים קודם השחיטה או לאחר השחיטה ג"כ טריפה מטעם ס' בחיים א"ש דאף דרוב אינו שמוטה ובכ"ז אסור מס' כן נמי בס' שהה או דרס אף דרוב לא עביד דשהה ודרס מ"מ כיון דנולד לו הס' לא אזלינן בתר רוב' וכמ"ש הר"ן שם כיון דיש ריעות' לפנינו דמספקי לי' אם שהה או דרס אבל אם נאמר דזה ל"ה ס' בשחיטה רק אם נולד הס' שמא עשה עיקור בסכין ומחמת זה נשמט דהוי הס' במעשה המכשיר וכיון דגם בזה קתני בבריית' דפסול ק"ו אם נולד לו הס' בדעתו דלמא שהה או דרס אולם באמת צריך להבין בלא"ה הא ע"כ הא דס' שהה טריפה הוא מטעם דאיתרע הרוב שוחטין שפיר ובנמצא שמוטה למה לא נאמר דאזלינן בתר רוב דאינן שמוטין בחיהן ולמה לא נאמר דאח"כ נעשה השמטה וצריך לומר הטעם כמ"ש דיותר שכיח לשמוט מחיים וכ"כ הפ"מ (סי' כ"ד ס"ק כ"ז) וכ' אף דיש לתלות שנעשה אח"כ כגון שזרק מידו וכ' ועוד דאיכא חזקה דבהמה בחייה וחזקה דהשתא וכה"ג אפשר דאין רובא עדיף נגד ב' חזקות עכ"ד.

ולכאורה אף אם נאמר כמ"ש הריב"ש דשני חזקות עדיפין מן רוב או שקולין ואף אם נאמר דחזקה דהשת' מילת' הוא רק דעדיף חזקה דמעיקר' מ"מ חזקה דהשת' מילת' הו' יש לדון למ"ש דלא מחזקינן רעותא במקום למקום כמו בנגע בא' בלילה ולמחר מצאו מת דאזלינן בתר שעת מציאתן ודוקא במקום מציאתן כמבוא' ריש מס' נדה א"כ מבעל חי למת בפרט היכא דיש לתלות דנעשה ע"י זריקה הוי כמו במקום למקום ולמה נדון מדהשתא על חיי העוף ולומר כמו דהשתא נשמט כ"כ מקודם ניזול בתר חזקת הגוף דמעיקרא של"ה שמוט.

ועוד א"כ אף במקום שיש לתלות דנעשה ע"י זריקה ג"כ אין תולין מאי קאמר כל כו' לאתווי מאי נימא דאתי לאתווי אף אם יש מקום לתלות דהיינו שנעשה לאחר שחיטה ע"י זריקה ג"כ אסור ובפ"מ במשבצו' (ס"ק י"ג) כתב דודאי מדאורייתא רובא וחזקה רובא עדיף ומדרבנן הוא דאסור' וכ' דהא דכל ס' בשחיטה אסור ל"ה אלא מדרבנן ובאמת ז"א דב' שההמבואר בר"ן דכיון דמספקא לי' איתרע הרוב וכן אם ל"ה סיבה נודעת מהשמט' ל"ש למיזל בתר רוב דרוב עופות לא ישמטו הסימנים ע"י הפירכס דלאחר שחיטה וא"כ כנראה בלא יש מקום לתלות הוא אסור מה"ת רק ע"י זריקה או מישמוש

חזק בזה אם נאמר דאינו אסור אלא מדרבנן א"כ נאמר דכל אתי לאתויי על שמוטה אף היכא דיש מקום לתלות וא"כ יותר מיושב ומתוקן דברי הש"ס אם נאמר כמ"ש הח"ד דודאי כל ס' בשחיטה ממש אינו מועיל אף הרוב להוציא מחזקת איסור אבל היכא דאינו ספק במעשה השחיטה רק ממ"א תלינן באמת להכשיר.

ואעתיק כאן מה שכתבתי תשובה זה שלשה עשרה שנה לרב מופלג אחד בנידון אם נמצא נקב בושט ויש לתלות בחוזק ההפשט או ע"י הסכין והמורים מקילין ותמה שהוא נגד דברי מהרי"ק המובא ברמ"א (סי' כ"ד) והת"ש והפ"מ השיגו על הלבוש דכ' בשמוטה אם יש לתלות בחוזק המשמוש דתולין ואף דהח"ד מקיל תמה עליו והשבתי לו ואבא כעת בתוספת ביאור.

הנה בס' נקב בושט יש מבוכה גדולה בזה בין האחרונים אם הוי ס' בשחיטה דעת הת"ש והתפל"מ והכו"פ והפ"ח וכן בתשובת עבודת הגרשוני דכיון דהוי ס' נבילה הוי ס' בשחיטה ובחזקת איסור עומדת ולעומתם הבאים אחריהם חלקו ע"ז וסברו דל"ה ס' בשחיטה רק בנוולד הס' במעשה המכשיר ה"ה הנו"ב והח"ד והש"ש ועוד הרבה מחברים מגדולי ישראל אם כי אינם מדברים בסיגנון אחד העלו דל"ה ס' בשחיטה ועיקר ראיתם מש"ס יבמות (דף ל') דקאמר בס' קידושין דהוי חזקת היתר ליבם אף דנוכל להחזיק מאותו איסור דאשת אח שהיתה עומדת בחיים דכ"כ גם עכשיו אסור מצד אשת אח שלא במקום מצוה וע"כ הטעם כיון שהחזקנו מאז כשימות תהיה מותרת ליבם והרי מת וקברו לפניך אל תאסרנה מספק כה"נ כיון שנעשה מעשה המכשרת שהחזקנו בו ואתה בא לאסור מס' עליך להביא ראיה וא"כ אף דשם למסקנת הש"ס קתני לגירושין והה"ד לקידושין מ"מ כשיש לנו במה לתלות תלינן כמו בכל ס' טריפות.

ואני בעניי כבר העירותי בהגהותי בס' ד"ח (ס"ו) לסלק טענה הזאת בעזה"י בט"ט [והזכרתי מזה לעיל (ס"ח) ועל הח"ד יקשה ביותר מס' שמוטה כמו שהקשה מעכ"ת נ"י כיון דבעוף די בסימן אחד וכיון דנשחט הושט כהוגן ורק הפסול דשמוטת הקנה הוא הואיל דאין הסימן השני ראוי לשחוט א"כ הוי ג"כ כמי שנולד רעותא ממ"א ונימא דעליך להביא ראיה]: הן אמת כי י"ל קצת כיון דלדעת רמב"ן מובא בר"ן חולין דעיקור דהוא הללמ"ס שאם אירע כן בשעת שחיטה משהתחיל בסימנים שתהי' נבילה לפי שכיון שנשמטה באותה שעה אי אפשר שישחוט בהכשר וביאר בכהנה"ג משם דמשק אליעזר דאינו רגיל להיות שמוטה קודם שהתחיל לשחוט דע"י יראת הבהמה משחיטה וכן לדידן בעוף עוקרת ושומטת הסימנים א"כ כיון מה דהיתה בחזקת היתר כשישחטנה בהכשר שחיטה היינו אחרי שנדע שנעשה המעשה בהכשר ולא בא הסיבה שיכול להתהות ע"י מעשה של שחיטה היינו העיקור כיון דזה שכיח ובפרט לדעת הפוסקים וכן הסכמות הש"ך דבעינן בדיקה דרגיל הוא ומצוי וכיון דחזינן דנעקר הגרגרת יש שפיר ס' במעשה המכשיר אם לא גרם לעשות נבילה ואף דדי בסימן אחד וראינו שהושט נשחט כהוגן מ"מ כיון דנולד לנו ה' דלמא ע"י מעשה המכשרת נעשה עמה מעשה הפוסלת ולפנינו הוא שמוטה הוי ס' בשחיטה במעשה המכשרת דבאנו לבית הס' דלמא זה גרם לזה וזה כשהספק נולד בשעת שחיטה אבל אם הס' ליכא על שעת מעש' רק על קודם לכן או אח"כ בזה כ' הח"ד דתלינן כיון דהמעשה ידענו שנעשה בהכשר ועליך להביא ראיה

שנעשה מעשה הפוסלת ועיין טו"ז (ס"ק י"ד) דאף דכ' המרי"ק דא"י להבחין בשמוטה
דהיא כעצמים בבטן המלאה מ"מ הא דהשוחרט נאמן לומר של"ה שמוט בשעת שחיטה
מיירי שבמקום השחיטה נראה אח"כ שינוי ממה שהיה בשעת שחיטה עיי"ש.

אולם בת"ש חולק עליו ואין כאן שום בירור ע"ז לדעת רק דנאמן כשאומר שבדק
השוחרט דבזה איירי המרי"א ואף דבאמת הוא דוחק גדול דמשמע דהיה יודע בשעת
שחיטה וכן משמע מלשון היש"ש (פ"ב סי' ט"ז) שכ"כ מהרי"א בכתבים שהשוחרט נאמן
על שמיטת גרגרת לומר שבשעת שחיטה לא היתה שמוטה עכ"ל לא משמע לשון זה
דע"י הבדיקה דלאחר השחיטה יודע כיון דכ' שבשעת שחיטה ל"ה שמוטה.

אולם מי יבא אחרי הת"ש והפ"מ דכ' דאי אפשר לידע בשום אופן וא"כ למ"ש הוי
לעולם הס' במעש' המכשר דהשחיט' גרם לשמוט' ובזה הסכי' הח"ד דודאי אין תולין
אף במשמו' חזק וראיה לזה מהא דקאמ' בש"ס נשחטה בחזקת היתר עומדת ולדעת
הפוסקים דא"צ בדיקה על עיקור סימנים הו' מיד בחזקת היתר א"כ מאי דקאמר בש"ס
לימא נשחטה הותרה הא קמ"ל דאע"ג דאיתילד בה ריעותא כגון בנטל זאב בני מעים
והחזיר' כשהן נקובין נימא רבות' יותר דנשחטה בחזקת היתר עומדת אף אם אתילד
רעותא היינו שאח"כ נעקר הגרגרת ויש מקום לתלות הרבה דנעשה אח"כ א"ו כיון
דהוא על ס' נבילה לא תלינן כלל: ומ"ש הח"ד דחזקה דלא נעשה מעשה חדש אלים
טובא אף לגבי ממון דמוציאין ממון בס' קיום התנאי כשהוא בשוא"ת סותר קצת לדברי
עצמו שכתב בנתיבות המשפט (סי' מ"ו ס"ק פ"ג) דזה הוא דוקא בתנאי דלהבא אבל
בתנאי דלשעבר לעולם צריך המלוה לברר שנתקיים התנאי דבלהבא כבר נגמר הענין
ותנאי מילתא אחריתא הוא וכתוב על המקבל דמו משא"כ בתנאי דלשעבר באם עבר
אין כאן התחלה עיי"ש שהביא ראיה ברורה לזה מדברי הר"ן כתובות סוגיא דפ"פ וה"נ
בכל פעם אנו דנין על העבר ג"כ: ולכאורה יש קצת ראיה לדעת הלבוש דהא המרי"ק
הביא ראיה מטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו המין כה"י כולו לא
עלת' לו טבילה עד שיאמר ברי לי של"ה בשעת טביל'.

ואנן פסקינן ביו"ד (סי' קצ"ט) באם חפפה קודם טבילה ונתעסקה אח"כ באותו מין א"צ
טבילה אחרת ועיי"ש בבאה"ג דהא דמבואר בש"ס דלא עלתה הטבילה לטהרות החמירו
ולבעלה לא החמירו ויקשה א"כ אמאי מחמיר הרמ"א בס' שמוטה שלא לתלות בפירכס
א"ו כמ"ש הלבוש דאין בפירכס לתלות סיב' השמוט' והוי ס' השקול אבל כשיותר מצוי
ויש לתלות תולין.

ואף דיש לחלק ולומר דוקא בטבילה דמיעוט המקפיד אינו חוצץ רק מדרבנן לכך תולין
מ"מ הא גם שם הוא נגד חזקת טומאה בפרט לטבילה מצינו דמחמירין אף בס' טומאה
ברה"ר דטהור מ"מ אמרינן בש"ס ע"ז (דף ל"ז) הא מיא בשיקעתא דבנהרא זילו טבולו
ובכ"ז בדבר המצוי תולין י"ל כ"כ בס' בשמוטה דהוי חזקת הגוף ויש לדחות: ואמ"ו
ז"ל בד"ח (סי' ח') חולק על הח"ד והלבוש מצד אחר דע"כ ל"כ הרשב"א דהיכא דמעשה
המכשיר נעשה בבירור והס' על מעשה הפוסלת דמוקמינן ע"ח היתר רק דהס' אם נעשה
מעשה הפוסל אבל אם נעשה מעשה הפוסל בודאי דמצינו שמוטה ל"ש חזקה והביא
ראיה מדברי תוס' כתובות (דף ע"ה) דהקשו אמאי לא מוקמינן על חזקת פנויה והרי

מומין לפניך כמו במקוה וכ' דחזקת פנויה ל"ח חזקה לגבי חזה"ג ומאי קשיא להו נימא ג"כ כיון דמעשה קידושין נעשה בודאי מוקמינן עחה"ג ועליך להביא ראיה שהיה מומין מעיקרא לבטל הקידושין עי"ש וכוונתו כיון דעכ"פ נעשה שמוטה בבירור אף דנעשה שחוויה בבירור מוקמינן ע"ח אינו זבוחה ושוב ל"מ לתלות במישמוש חזק אולם למ"ש לעיל דרעותא דנמצא לאחר שחיטה י"ל דהוי כמו ממקום למקום וא"ד למומין דשם חזה"ג איתרע ושפיר הוי תרתי לריעותא כמו במקוה משא"כ בשמוטה לא מחזקינן החזקה דהשתא ממה שנמצא לאחר שחיטה דנשמט ולומר דמחיים נעשה דאין מחזיקין ממקום למקום דמחיים הוי כדבר אחר משא"כ במומין היא תמיד במקום א' דומה למ"ש תוס' ריש נדה דאשה דמגופה הוי תמיד כמו במקום אחד משא"כ לדון מדבר שנפסק החיות על מה שהי' כשהי' בו חיות הוי כמו ממקום למקו' ועיין מ"ש בהגהותי בד"ח דיני מומין (סי' ב') בכה"ג לדון בדברי תוס' ב"ב (דף קנ"ד) דבמת כיון דסימנין עשוין להשתנות הוי כשלא במקום מציאתן עי"ש וה"נ אף דמעצמו לא ישתנה מ"מ כיון דיש לתלות הוי כשלא במקום מציאתן וכמו בנגע בא' בלילה שלא במקו' מציאתן לא אזלינן בתר השתא אף להחמיר להחזיק ממקום למקום כן בזה: ואין לומר אם נאמר כן לא קשה קושית תוס' לר"ח דמכשיר בנמצא הסכין פגום ואמרינן בעצם המפרקת נפגם מ"ש ממקוה וה"נ הוי תרתי לריעותא דלמא רק במקוה הוי חדא במקום תרתי דנגד חזקת שלימה דהמקוה יש חזקת טומאה וחזקה דהשתא דחסר לפנינו משא"כ בסכין חזקה דהשתא הוי ממקום למקום ואף דגם חזקת הסכין אף דבדוק היה קודם השחיטה מ"מ הוי ממקום למקום כיון דאח"כ העבירו על הצואר וחתך העור ויש לנו להסתפק ז"א דכבר כתבנו בכמה מקומות דמבואר מדברי רשב"א ריש נדה דחזקה דמעיקרא לא בעינן שיתחזק החזקה באותו מקום דוקא.

ויש לומר דקושית התוס' היה דמ"מ היה לר"ח לאסור מספק כיון דהסכין איתרע ואף דל"ש חזק' דהשת' מפגימת הסכין לדון על שלא במקומו מ"מ נגד חזקת הסכין הוי חזקת איסור והס' במעשה המכשיר משא"כ בס' דשמוטה דל"ה במעשה המכשיר אם ליכא ס' על שעת שחיטה רק או קודם לכן או אח"כ ואז יש לתלות בחוזק המשמוש וחזקה דהשתא אינו מועיל דהוי כמו ממקום למקום.

שוב ראיתי בפנ"י כתובות שם שכ' בכוונת תוס' דכתבו חזקת פנוי' ל"ה חזקה נגד חזה"ג מטעם זה כיון דהקידושין היה ודאי אלא שהספק אתי מעלמא אם היה בה מומין וכיון דחזה"ג מורה של"ה בה מומין הוי קידושי ודאי וא"ס מוציא מידי ודאי והוא ממש כסברת הח"ד אף דאתילד השת' ריעותא ברורה המבטלת כיון שהוא מצד אחר אין ס' מוציא מידי ודאי וצריך לומר אף דבתנאי דלשעבר בקו"ע צריך לברר בקיום התנאי כמ"ש למעלה מ"מ חזה"ג עדיף והה"ד בס' שמוטה: ברם שם במומין י"ל דעדיף דהא מעש' הקידושין הוי מעשה המכשיר אשר לעולם חלין ואף אם הי' בה המומין אז מ"מ אם ל יקפיד חלין כשימחול על התנאי משא"כ בס' נקב או שמוטה דאם היה אז קודם השחיטה ל"ה שום אופן שיחול דלאו שם שחיטה הוא שפיר י"ל דהוי ס' בשחיטה.

ובדברי מהרי"א המובא ברמ"א דהשוחרט נאמן דכ' אף דאם היה שמוט ל"ה בידו מעולם מ"מ נאמן דל"ש חזקת איסור אדרבא הו"ל ח"ה להאי מילתא דרוב בהמות אינן שמוטות

רק חזקת אבר מה"ח דהו"ל והאי איסור הוי בידו לתקנו. ואינו מובן הא מ"מ הו"ל חזקת איסור אינו זכות וצ"ל כוונתו דהי"ל חה"ת לכשישחוט א"כ שוב הוי ס' השקול ועכ"פ ול"ל הטעם דהוי בידו לתקנו ואולי סובר דמחזקינן מאיסור לאיסור' כשיט'אבמה"ח או בשר מן החי חל מחיים ומחזקינן מאיסור זה לאיסור אחר כד' רש"י ורי"ף ורמב"ם וגם זבחת הוי מ"ע והוי תרי חזקות דנגד חזקה דאבמה"ח נאמן דהוי בידו ודוחק: עוד כ' מע"כ נ"י לדון דא"ל דס' שמוטה אסור מטעם סמוך מיעוטא לחזקה דע"כ ל"ה רק מיעוטא דמיעוטא דאל"כ איך אוכלין בישראל וכמ"ש מהרש"א.

ולמ"ש לעיל י"ל דהוי מיעוט טוב ע"י מעש' השחיט'. גם י"ל כמו דלא אזלינן בתר רובא דתליא במעשה כ"כ אם הרוב לא תליא במעשה והמיעוט תליא במעשה י"ל דל"א סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ בשמוטה המיעוט תליא במעשה למה מצרפינן לחזקה וע"כ צ"ל דשכיח יותר שיעשה השמטה מחיים.

ובילדותי העירותי בהא דיליף הש"ס דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו אף דחבושין בבית האסורין מ"מ אין אפוטרופס לעריות דיקשה הא התוס' כתבו בהא דאמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות דל"ה תליא במעשה דממילא אדם נזקק לאשתו והיינו כיון דידענו דנעשה המעשה כדרך כל ארץ והמעשה שתתעבר ותלד הוא מתהלכות הטבע משא"כ בבהמה תליא במעשה.

ולפי"ז שוב הרוב בעילות אחר הבעל הוי כדבר דממילא דלא תליא במעשה והמיעוט דנתעברה ממעשה זנות לא הוי דבר דממילא רק תליא במעשה וא"כ מנ"ל למיזל בתר רובא אף דלא תליא במעשה אם המיעוט ג"כ לא תליא במעש' והוא דבר דממילא בטבע ופלפלתי בזה הרבה ובדברי פנ"י פ"ב דכתובו' בהא דרוב עכו"ם פרוצין בעריות אכ"מ.

עכ"פ יהיה איך שיהי' הסומך גם בשמוטה ע"ד הח"ד מי ימחה בידו ואף המחמיר בזה יש לומר דשכיח יותר מנקב ובנקב בושט כשיש לתלות בחוזק המשמוש יש יותר להקל ולסמוך על הנך אשלי רברבי דל"ה ס' בשחיטה בפרט למה דהמחברים הביאו מדברי רא"ש ורש"י קידושין(דף נ"ז) וס' המכריע דל"ה רק טריפה ומתוספתא דחולין המובא מהרש"א חולין (דף ל"ב) ובאמת לדעתי ל"ש כלל להיות נקב עגול מחוזק המשמוש אבל אם אינו עגול ויש לתלות יותר בלאחר שחיטה המתיר בזה לא הפסיד.

ע"כ הי' תשובתי בזה: ובהא דמשמע קצת מדברי תוס' ורשב"א בלא בדוק בסימנים דרובא דתליא במעשה דל"ה רוב הוא רק מזרבנן ראיתי במחברים דעמדו ע"ז מיו"ד (סי' שי"ו) דאפילו לאחר שנתה הוי ס' בכור ואין הגוי המוכר נאמן במסיח לפי תומו ועי"ש בש"ך ואם נאמר דמה"ת אזלינן בתר רובא אף דתליא במעשה למה א"נ ובאמת אינו ראיה כיון דחששו על גוף איסור תורה א"נ ועיין תשובת רע"א ז"ל (סי' ל"ז) ובמ"ש בדיני יו"ט(סי' י"ז) אולם בלא"ה נראה דלדעת תוס' ורשב"א דזה הוי רוב דשוחט רוב סימנים הוי כמו כל רוב מצוין אצל שחיטה מומחין דלא תליא במעש' כיון דאמרינן דלא ישחוט אם אינו מומחה כן נמי לענין שחיטת רוב סימני' לכך כתבו דל"ה רק דרבנן.

ועיין ש"מ כתובות (סוף פ"א) דכתב להקשות אם מביאין בהמה לביתו של שוחט לא נסמוך על הרוב דלהוי כקבוע דהוא מע"מ וכתב דהאי רוב חזקה ורגלים הוא דאמרינן מסתמא לא שחט אדם בהמה זו אא"כ בקי ועיין בכ"פ (סי' ק"י) דהקשה אף דרוב ע"ה מעשרין מ"מ הא איכא מיעוטא דאינן מעשרין א"כ אם אנו באין ליקח מהן הוי כקבוע דכמע"מ דמי ודומה לדברי רמ"א (סי' קי"ג) גבי כבשים ומתריך דשם מעולם לא איקבע איסורא דאולי לא הגיע לידי חיוב מעשר דהכניס דרך גגין וזה דוחק גדול דמ"מ כיון דחששו למיעוט' דאין מעשרין כנראה הוי זה מיעוט' דמיעוטי ואע"ג דבש"ס פסחים חשבו זה לספק היינו בחבר שאינו מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן אבל ע"ה למה להו להכניס דרך גגין ואף דיש לדחות למ"ש במ"א מ"מ לדברי הש"מ הנ"ל א"ש טובא דה"נ הך רוב ע"ה מעשרין הוי רוב וחזקה ורגלים הוא דרוב מקיימין מצות מעשר ולא ימכור דבר שאינו מעושר ובזה ל"ש קבוע דרוב וחזקה המברר מהני גם בספק הנולד בקבוע.

ומטעם זה לא אמרינן ברוב מצוין אצל שחיטה ודכוותי' סמוך מיעוטא לחזקה דהך רוב חזקה המבררת הוא ועי' תוס' יבמות (דף קי"ט) ד"ה מחוורתא דכ' על דמאי דאם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו והיינו כמ"ש וז"פ. ולכך ברובא דשוחטין רוב סימנים כ' תוס' דל"ה רק מדרבנן הואיל דתליא במעשה אבל במיעוט בטבע בזה י"ל מצטרף לחזקה נגד רוב דתליא במעשה אף מה"ת: סי' כ"ב בש"ע ואף (סי' כ"ח) כוי שהוא ספק חיה כו' ואין שוחטין אותו ביו"ט.

וכ' הרא"ש הא דאין מקבלין בכלי וימתין עד הלילה ואז יכסהו משום דאין מקבלין דם בכלי ובכו"פ דאמרינן ביצה (דף ח') ודאי כי אתי וקעביד כתישה אתי עשה ודחי ל"ת ואיך ס"ד דעשה דכיסוי ידחה עשה דיו"ט הא אפשר לקיים שתיהן לקבל בכלי ולכסות בלילה והא דאין מקבלין בכלי הוא רק גזירה דרבנן ואהא לא עבדי רבנן לעקור ד"ת ואיך ס"ד דידחה ל"ת ותירץ דעיקר מצות כיסוי לכסות תיכף כשיצא הדם ואם איחר ביטל מצות כיסוי והרא"ש הקשה דעכ"פ יותר טוב משיבטל מצות כיסוי לגמרי אבל אם מקבל בכלי ומכס' בלילה ל"ק על בורי' מצות כיסוי ולכך ס"ד דידחה ל"ת כדי לקיים על בורי' כמו דאמרינן מנחות (ע"ב) בהקטר חלבים כו' דדוחה שבת משום חביבה מצוה: והנה קושיתו על הש"ס הוא קושית הרשב"א בש"מ שם דאמאי דחי דאפשר לקיים את שניהם ימתין עד הערב ותירץ כיון דא"א לקיים את שניהם לאלתר דחי וראי' מדאיצטרך קרא פרק במ"מ שאין שורפין קדשים ביו"ט ואי לאו קרא אתי עשה ודחי ל"ת ואמאי הרי אפשר להתקיים עשה זו למחר א"ו כל שא"א לקיים את שניהם לאלתר הוי כא"א לקיים.

אולם מ"ש הוא דאף דאסור לקבל בכל מדרבנן לא עבדי לעקור ד"ת לא אדע כוונתו דשם איירי דיש לו אפר כירה רק ס' אסור דלמא עביד כתישה ובודאי אף אם יתרמו ל"ג רבנן משום כתישה דאי נמי אתי לידי כך לא איסורא דאורייתא איכא דאתי עשה ודחי ל"ת וכיון דאינו ודאי שיבאו לידי דחיה כמ"ש רש"י דרוב פעמים א"צ לכתוש לכך רשאי לשחוט ואחר ששחט ולא קבל בכלי כבר אי אפשר לקיים ע"י כלי ואין זה דעבדי רבנן לעקור ד"ת דלא רצו לבטל שיקבל בכלי משום דאינו ברור שיבא לידי דחיות עשה

רק אם יזדמן ידחה העשה לל"ת ששוב אי אפשר לקיים: ומ"ש נמי דעיקר מצות כיסוי שיכסה תיכף.

אינו נראה כן דהא בש"ס ברכות (דף מ"א) חשיב שלשה תכיפות הן ולמה לא חשיב ארבעה תיכף לשחיטה כיסוי א"ו דלא קבלו חז"ל דרשה הזאת ושחט וכיסוי שיהי' תיכף וכן ראיתי בס' רביד הזהב פ' בהר שם הביא משם הא"ז או"ה(סי' תצ"ח) שכתב כן דושחט וכסהו מיבעי ליה מי ששחט יכסה וכתב ראי' זאת מדלא קחשיב בהדי תכיפות וכן משמע ממה דהדין אם שחט הרבה עופות דמכסה בסוף כולם חדא כיסוי הרי דל"ב תיכף וכן הפ"מ הוכיח דל"ב תיכף ממה דממתין לכסות בחיה עד שיבדוק הריאה ומטע' חביבה מצוה בשעתה מבואר בש"ס מנחות שם הטעם שהרי דחתה שחיטה את השבת וזה שייך בקרבן אבל בשחיטה לצורך יו"ט דלא נאסרה מלאכה זו דלאו מלאכת עבודה הוא לצורך אוכל נפש מניין לנו דבשביל דחביב' מצוה בשעתה ידחה: ומ"ש דהרא"ש הקשה דיותר טוב עכ"פ משיבטל מצות כיסוי לגמרי אינו מובן ג"כ דהא בכוי אם כבר שחט בלתי באפשרי שוב לקבל בכלי ועיקר קושית הרא"ש על הא דאין שוחטין כוי ביו"ט לכתחילה דיקבל הדם בכלי וע"ז מתרץ הרא"ש שאין שוחטין לתוך הכלי ואדרבא מבואר ברא"ש דאין זה סברא דעיקר מצות כיסוי הוא שיכסה לאלתר דלא מסתבר שימנע משמחת יו"ט לפי שאין יכול לכסות הדם לאלת' הרי להדיא להיפך מדברי הכו"פ ובאמת במרדכי כתב כן דמשום חביבה מצוה בשעתה דלא יתקיים אסור לשחוט.

אבל לא כ' דעיקר מצוה כן הוא: והנה דברי הרשב"א הנז' צריכין ביאור דהביא ראי' דמשום דאי אפשר לקיים תיכף הוי אי אפשר לקיים שנים מהא דצריך קרא דאין שורפין קדשים ביו"ט הא כיון דכבר גלי לן קרא בזה דאין עשה דשריפת קדשים דוחה יו"ט ילפינן מזה ובתוס' יבמות (דף ה' ע"ב) הקשה באמת דנילף משריפת קדשים דלא דחי וכתבו דלא בטלה מצוה בכך ואי לאו קרא ל"ה מחלק וה"א דדחי והא דצריך למילף מכלאים דעשה דחי לל"ת נילף משריפת קדשים מדאיצטרך קרא משום דיכול להמתין מכלל דבעלמא דחי ותירצו דביו"ט ה"א דדחי משום דאפילו אוכל נפש שרי עכ"פ מבואר דאחר דגלי קרא דלא דחי שריפת קדשים ילפינן דהיכא דאפשר להמתין ולקיים למחר אינו דוחה העשה לל"ת כדי שיתקיים לאלתר: וראיתי ברמב"ן חידושי שבת שם דכתב כיון שאין לקיימה היום כיון דחביבה מצוה בשעתה וכמו אברים ופדרין אף דכשרין כל הלילה דוחין שבת וע"כ אי אפשר לקיים את שתיהן מקרי אעפ"י שאפשר למחר שכל שמחוסר זמן מחוסר הכל דמי.

ואינו מובן ראי' זו דהא במנחו' שם מבואר משום חביבה מצוה בשעתה לא דחינן איסור שבת רק משום דכבר דחתה שחיטה את השבת. וברשב"א במס' שבת שם הביא ראייה לדברי רמב"ן ממה דקאמר בש"ס יבמות שם אלא אתיא מבנין בהמ"ק דתניא יכול כו' ת"ל את שבתותי תשמרו הא לא"ה דחי ואם איתא איך אפשר לומר כן הא בנין בהמ"ק אפשר לקיים למחר ואפשר לקיים את שניהם והאיך אפשר לומר דדחי.

ולא אבין ראייה זו הא שאני בנין בית המקדש דהוא מצוה שיש לה המשך הזמן ואינו דומה לשריפת קדשים דהוא מ"ע פעם אחד לבער את הקדשים בזה שייך לומר דאפשר לקיים שניהם שימתין עד למחר משא"כ בנין בהמ"ק דהוא מצוה שיהיה נבנה הבהמ"ק

ויעמוד בכל עת בזה שפיר היה ס"ד דידחה שבת דמה דמצי לקיים היום לא יקיים למחר
דהחיוב הוא שיהי' גם היום גם למחר.

ואולי סברת רשב"א כיון דשריפת נותר הוי מצוה לנתק הלאו ודאי כל שעה רמיא עליו
החיוב לנתק הלאו והוי כמו דמקיים כל שעה שמסלק הלאו דנותר ומטעם זה מביא ראייה
מהא דאברים ופדרין דמקטירן בשבת דחביבה מצוה בשעתה אף דשם הוא מטעם דכבר
דחתה השחיטה מ"מ לגבי מצוה לנתק הלאו אף דלא דחתה דוחה העשה לל"ת אף דאפש'
לקיים למחר ודוחק.

וגם א"כ מאי הביא הרשב"א בביצה ראייה דהיכא דיכול לקיים למחר לא הוי כאפשר
לקיים את שניהם מהא דאיצטרך קרא לשריפת קדשים דלמא שם עדיף הואיל דחיובא
רמיא עליו לנתק הלאו. א"ו דאין לחלק בזה ואדרבא אפשר דזה גרע מלקיים מצות עשה
בלבד שאינו לנתק ולכך אף בתר דגלי לן קרא דאין שורפין ביו"ט לא ילפינן מינה
למקום אחר היכא דהוא מצות עשה אשר אינו לנתק הלאו לומר דבמה דאפשר לקיים
למחר יהיה כאפשר לקיים שניהם: וביתר ביאור י"ל הא כל נותר הוא מאי דאיתרמי
והי' יכול להיותשלא יתותר א"כ דומה להא דכתבו תוס' עירובין (דף ק') בנתערב מתן
אחד במתן ד' דאין עשה דוחה לל"ת דבל תוסיף הואיל דהוא ע"י פשיעה לא ילפינן
מכלאים בציצית ושם אף אם נתערב ע"י אונס ג"כ אינו דוחה משום דהיה יכול לקיים
העשה וע"י מקרה בא הדבר דנתערב בכה"ג אין עשה דוחה לל"ת א"כ מאי ס"ד דעשה
דשריפת נותר ידחי לל"ת דיו"ט הא כל חיוב דעשה דשריפה בא ע"י פשיעה ומקרה.

אולם ז"א דע"כ לא כתבו תוס' שם רק היכא דהיה אופן לקיים העשה בלא פשיעה
ומקרה והזדמן כמו במתן דמים שם ובא המקרה דנתערב בכה"ג אינו דוחה אבל היכא
דבלתי באפשר בשום אופן לקיים העשה רק ע"י פשיעה או מקרה בזה לעולם מדחי
העשה לל"ת וכן מוכח מהא דפריך הש"ס כתובות (דף מ') גבי אונס שותה בעציצו דליתי
עשה ולדחי לל"ת אף דשם בא העשה ע"י פשיעה בודאי ומ"מ הי' ס"ד דלדחי לל"ת
וע"כ ה"ט משום דגוף ועצם חיוב העשה אינו רק כשפשע ועבר בזה היה ס"ד דמדחי
לל"ת כמו כן בעשה דשריפת נותר דלא שייך לקיים מצות שריפה רק אם הזדמן ונעשה
נותר בזה היה ס"ד דדוחה לכך גלי קרא דאינו דוחה הואיל דיש ביה תרתי לגריעותא
דנעשה ע"י פשיעה וגם דאפשר לקיים למחר אבל היכא דלא בא ע"י פשיעה כמו בכיסוי
דם דיו"ט בזה שפיר דוחה לל"ת אף דאפשר לקיים בלילה הואיל דלא פשע חביבה מצוה
בשעתה: עוד יש לומר למ"ש תוס' מנחות שם ד"ה אמאי דחי שבת דאף ע"ג דלכתחילה
מצותה בלילה כיון דדיעבד כשר ל"ה דומיא דתמיד דכתיב ביה במועדו לומר דדחי שבת
ומסתברא דדומיא דתמיד בעינן והיינו אף דבש"ס שם קאמר מניין לרבות עומר והקרוב
עמו ת"ל וידבר משה את מועדי ה' הכתוב קבע מועד לכולן א"כ בפירוש רבתה התורה
דדחי שבת מ"מ כיון דנכלל תמיד ושאר קרבנות ביחד מסתברא דדומיא דתמיד בעינן
דאף בדיעבד אינו כשר רק במועדו כן נמי אם נקצר ביום הי' כשר בדיעבד ל"ה דחי
שבת משום חביבה מצוה בשעתה ולכך נמי חלבים ואברים ל"ה דחי אם לא שכבר דחתה
שחיטה את השבת משום דבעינן דומיא דתמיד.

אבל לעולם י"ל לענין עשה דוחה לל"ת אף משום חביבה מצוה בשעתה בלבד דחיא. ועיין ש"ך יו"ד (סי' רס"ב) דכ' ממה דמילה בזמנה דחי שבת ע"כ דנימל תוך ח' לא קיים המצוה דאל"כ אמאי דחי שבת למהליה מע"ש כמו בעומר דאם נקצר שלא כמצותו כשר ל"ה דחי שבת.

וכנראה דלא ס"ל לחלק בין עומר דבעינן דומיא דתמיד דבדיעבד פסול לשאר דברים דאל"כ אינו ראה די"ל לעולם במילה אם מל תוך ח' ג"כ נתקיים המצוה בדעבד ובכ"ז כיון דלכתחלה המצוה הוא ביום השמיני לכך דחי שבת כדי לקיים המצוה מן המובחר. וראיתי בשא"ר (סי' נ"ב) דתמה באמת כן על הש"ך דדוקא קדשים גמרינן ליה מתמיד דקדשים מקדשים ילפינן אבל מילה מתמיד לא ילפינן ואפילו את"ל אם מל קודם זמנו יצא מ"מ דוחה את השבת כדי למול בזמנו כמצותו עי"ש א"כ שוב י"ל דאף שריפת קדשים היה ס"ד דעשה דוחה לל"ת לקיים המצוה בשעתה.

אולם באמת מ"ש השא"ר להשיג על הש"ך לא אדע הא התוס' כתבו ומסתברא דדומיא דתמיד בעינן וכיון דידענו מתמיד וכל קרבנות ציבור דדוחין שבת הוא רק בשביל דקביע להן זמנם ואין לו להקדים ולא לאחר מניין לנו לומר במצוה אחרת דדחי אף באפשר להקדים או לאחר ונימא ג"כ לענין מילה דלא עדיף מלגבוה דדוקא משום דקביע להן זמן דוחה ושפיר הוכיח הש"ך דע"כ אינו מתקיי' המצוה אם מל תוך ח' ממה דדחי בזמנה שבת ועוד אם יש סברא לומר מלבד קרבנות דאף דבדיעבד כשר קודם זמנו מ"מ בזמנו דוחה שבת הי' ר' שמעון יכול לומר בא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה ממילה דאף דבדיעבד מתקיים המצוה שלא בזמנה מ"מ בזמנה דוחה שבת ולמה לו לומר מהקטר חלבים ואברים דשם הטעם הואיל דכבר דחתה שחיטה את השבת ובמילה עדיף אף דלא דחתה מ"מ בשביל חיבוב מצוה בזמנ' דוחה א"ו דבמילה לא מתקיים כלל המצוה מקודם זמנה.

וכמו כן בשריפת קדשים מניין לנו דמשום חביבה מצוה בשעתה דוחה לל"ת דיו"ט וגם אינו דומיא דכלאים בציצית דילפינן מינה דעשה דוחה לל"ת: ודע דיש לראות לדברי רמב"ן ורשב"א דסברי דאין לחלק בין מצוה המתבטלת למצוה דאינה מתבטלת ואפשר לקיימה למחר ובכ"ז היה ס"ד דעשה דוחה לל"ת הרי דעיקר מצוה מיד שחל עליו רמיא החיו' עליו לקיימה למה פסקינן לענין תפילת תשלומין באו"ח (סי' ק"ח ס"ח) בלא התפלל בעוד שיש לו זמן מפני שסבר שעדיין יש לו זמן ובין כך ובין כך עברה לו השעה דחשיב אנוס ועי"ש במ"א וביו"ד (סי' רל"ב סי"ב) נימא כיון דמיד שחל עליו החיוב רמיא עליו המצוה להקדים א"כ הוי פושע דכיון דמשום חביבה מצוה בשעתה אם לא גלי קרא היה ס"ד דעש' דוחה לל"ת כיון דחל החיוב עליו מיד למה לא מיחשב לפושע ואף דנאנס אח"כ לא יהיה להם תשלומין ויש לחלק ואכ"מ בזה: סי' כ"ג הא דמבואר בש"ע כסהו הרוח וחזר ונתגלה חייב לכסות כתבו האחרונים הפ"ח והת"ש כיון דבש"ס ע"ז (דמ"ז) קאמר דספוקי מספקא לן אי איכא דיחוי אצל מצות ולחומר אולינן ולא לקולא הה"ד לענין ברכה שלא יברך וכמו כן לענין דם שנפל לתוך המי' דמחייבינן לכסות מטעם אין דיחוי אין לברך ועיין מג"א (סי' תקפ"ו) דהקשה על הרמ"א דשם כ' להחמיר דאינו יוצא אלא בנתבטל בעיו"ט ולמה סתם לגבי כיסוי דחייב לכסות ומשמע

בברכה: והנה כבר כתבתי בהגהותי בד"ח דיני ר"ה(סי' ב') די"ל הרמ"א נקט כשיטת הרא"ש פ' ואלו מגלחין (סי' כ"ח) במחלקותו עם הרמ"ה בקטן שנתגדל תוך ימי אבלו אם חייב להתאבל דכתב הרא"ש ועוד במצות גופייהו יש דיחוי כמו גבי הדס שהיו ענביו מרובים מעליו אם ה' שחורו' פסול ירוקות כשר וקאמר אי אשחור ביו"ט פסול משום דיחוי אפי' הוריקו אח"כ אע"ג דגבי כיסוי אמרינן דאין דיחוי ש"ה שיש בידו לגלות ולבטל הדיחוי כו' וקטן אין בידו וקשה הא בש"ס רצה למפשט בעי' דר"י מהא דכסהו הרוח ושם ה' בידו ובתוס' סוכה (דף ל"ג) כתבו דלענין נראה ונדחה הואיל דאינו חייב לגלות ליכא נ"מ אף דבידו וכבר עמד ע"ד הרא"ש בס' ק"נ שם.

וע"כ צריך לומר דהרא"ש סובר דכל השקלא וטרי' בע"ז ובסוכה הוא אליבא דרבא זבחים (דף ל"ד) דלדידיה אין חילוק בין אם הוא בידו או לא והרא"ש כתב זאת אליבא דאמת דקיי"ל כרב אשי דבתראי הוא דאם הוא בידו ל"א דיחוי ממילא אף בנראה ונדחה ג"כ ל"א דיחוי ועיין פנ"י סוכה שם דכתב כן מסברא דנפשי' והוא מוכרח בדעת הרא"ש הנ"ל ועיין בפוסקים באו"ח (סי' תרמ"ו) דפסקו להקל באם עבר ולקטן ביו"ט אף באשחור ביו"ט מטעם דהרא"ש סתם ולא אבין הא הרא"ש מ"ק הנ"ל הביא הסוגיא וכתב באשחור ביו"ט אסור דל"ה בידו ועיין ב"י או"ח שם וצ"ע.

עכ"פ דעת הרא"ש ברור מלולו אליב' דידן לחלק אף בנרא' ונדח' לבין יש בידו לבטל הדיחוי או אם אין בידו וא"כ הרמ"א אף דמחמי' בשופר שם להחמיר הואיל דאין בידו לבטל הדיחוי משא"כ לגבי כיסוי שהוא בידו ובזה קיי"ל דאין דיחוי אפשר דחייב אף לברך: אך להמתבאר בש"ס סוכה שם ובתוס' בנקטם ראשו בעיו"ט ועלתה בה תמרה ביו"ט הוא איבעי' דר"י ואף בענבים מרובים מעלין ואשחור בעיו"ט אם מעטן ביו"ט דכשר וקאמר תפשט דיחוי מעיקרא ל"ה דיחוי הוא כמ"ש תוס' שם (דף ל"ב) דבידו לתקן ניהו דאסור למעט מ"מ חשיב בידו ובאשחור ביו"ט ומיעטן דהוי נראה ונדחה אף דהוי בידו למעט מ"מ לא תפשוט.

ואף דזבחים קבל הכשר ונתן לפסול קאמר ר"א כל שבידו ל"ה דיחוי לא לגמרי דמי להא דהא שם נראה ונדחה הוא ובש"ס קאמר דלא תפשוט נראה ונדחה וכן בהפריש קרבן והמיר דתו דבידו לחזור אפ"ה אמרינן הואיל דאדחי אדחי וכן זבחים (דף נ"ט) כל הקדשים שנשחטו עד שלא נפגם המזבח ואח"כ נפגם פסולין אעפ"י שבידו לתקן וצריך לחלק בדברים.

ובחזר ונתגלה רצה הש"ס למפשט מינה לבעי' דר"י אע"ג דשם בידו לגלות מ"מ הואיל ונפטר מלכסות לא נתחייב להוציא מן הדיחוי כדי לחזור ולכסות והא דמייתי לימא כתנאי מעבר ולקטן הוי מצי למדחי דהתם בידו לתקן אלו תורף דברי תוס' וכ"כ הר"ן משם אחרים דבעי' דר"י בעלתה תמרה לא מפשט הואיל דל"ה בידו משא"כ בענבים מרובים בדיחוי מעיקרא חשבינן לבידו אף ע"י איסור ובנראה ונדחה ל"ח לבידו.

אולם דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש כמו"ש הב"י בשיטתם דסתמו דאם מיעטן כשר סברי אף בנראה ונדחה כשר הואיל דהוי בידו וכן פסקינן באו"ח שם. והנה מ"ש תוס' וצריך לחלק בדברים בתוס' זבחים (דף נ"ט) מבואר יותר דבהמיר דתו כיון שא"ר לחזור

ל"ח בידו ובאין ממעטין ל"ה בידו לענין נרא' ונדחה הואיל דאסור: אולם מהא דנפגם המזבח ל"כ כלל.

ולכאורה י"ל דהא דר"א דמתרץ כל שבידו ל"ה דיחוי וכתבו תוס' שם דרק על קבל בכלי חול ונשפך על הרצפה הי' קושית הש"ס דיחשב דיחוי והיינו כיון דנפסק רגע המצוה וע"ז מתרץ ר"א כיון דהוי בידו לא נפסק ממנו המצוה לעולם והחויב עליו לקבל מן הרצפה ולזרוק משא"כ בהא דאשחרו דנפסק החפץ ואדחי מן המצוה אף דגברא מחויב מ"מ החפץ אדחי כ"ז שאינו ממעט בזה אף דבידו למעט ולתקן חפץ מ"מ כיון דאינו מחויב בדבר לתקנו ואינו ראוי עתה למצוה חשבינן לדיחוי משא"כ בקבל בכלי חול דלא נפסק מגבר' המצוה לעשות בהדם לקבלו ולזרוק וכן בנפגם המזבח אף דהחויב לתקן המזבח מ"מ כ"ז שלא נתקן אינו מחויב בהקרבת קרבן ונדחי החויב של המקריב עד שיתקן המזבח ובזה ל"מ בידו.

ובהמיר דתו י"ל כיון דהוא בעצמו סיבב הדיחוי גרע ועיין תוס' פסחים (דף צ"ה ע"ב) וזבחים שם דדיחוי בידים גרע משא"כ בנשפך [ועיין פ"מ או"ח בא"א (סי' תרמ"ט ס"ק כ')] שכ' אם נדר ביו"ט ונשאל על נדרו לצורך יו"ט י"ל כה"ג ל"ה נרא' ונדחה דבידו הוא וא"נ ל"ה בידו י"ל כל שהוא סיבב הדבר אפשר ל"ה נראה ונדחה וחור"נ וצ"ע עכ"ל ותמהני הא אדרבא דיחוי בידים גרע ממה דנדחה ממילא כמו דמבואר תוס' הנז' די"ל דאף בידו ל"מ בזה ועיין כאן בפ"מ בש"ד סוף הסימן.

וגם נראה דבזה ל"ש דיחוי במה דנדר מלולבו אף למ"ש הרמ"א (סי' תקפ"ו) דע"ז של נכרי הוי דיחוי אף דהחפץ ראוי הי' למצוה רק הואיל דאי אפשר לבטלה דישאל א"י לבטל ע"ז וא"כ לא אדחי רק מטעם דל"ה שלו כמ"ש תוס' סוכה (דף ל"א) היינו כיון דאינו ראוי עכשיו לשום ב"י למצוה שפיר חשיב דאדחי אבל במודר הנא' מלולבו דראוי לכל העולם למצוה וגם לו הוי ראוי הוא דמצוה ללה"נ רק מטעם דל"ה לכם אדחי ממצוה ובזה לא מקרי דחי על החפץ ואולי כוונתו דפ"מ במוד' הנא' לו ולכל העול' דאז אדחי לגמרי וגם בזה יש לחלק כמובן ואכ"מ] והנה במס' סוטה (דט"ו ע"ב) בעי רבא נתאכמו והחזירו לכבשן האשונתלבנו מהו מי אמרינן כיון דאדחי אדחי א"ד כיון דהדר הדר וכתבו תוס' שם ד"ה נתאכמו תימא מ"ש דקמבעי הכי בנראה ונדחה וחזר ונראה והא בפ' לולב וערבה קמבעי לי' ולא אפשר ועוד מ"ש מבגדי כהונה דאמר אביי זבחים (דף פ"ח) הגיעו למים מכבסים אותן בנתר ול"א דנדחה ולכאורה יש להבין דלמא בסוכה האבעי' הוא רק היכא דאין בידו בהיתר לסלק הדיחוי אבל בנתאכמו דבידו לסלק בהיתר דלמא אין דיחוי אף דלא הוי מצוה להחזירן לכבשן וא"ל דהתוס' הקשו לרבא לשיטתו דאינו מתרץ בזבחים (דף ל"ד) ע"כ דלא ס"ל כרב אשי ולחלק בין בידו לאינו בידו א"כ תקשה מאי קמ"ל מהך דאביי בהגיע למים דלמא אביי סובר לחלק בין בידו לאינו בידו וכר"א וצ"ל ע"כ דתוס' סברי דהיכא דליכא מצוה לסלק הדיחוי אף דהוא בידו דומה לאינו בידו ומ"מ יש לדקדק דבבגדי כהונה הוה אף קצת מצוה לכבס שלא לבטלן ממצותן הראוי להן.

ועי' רמב"ם (פ"ג מה' סוטה) דפוסק דכשר לכלי לצורך סוטה' בחוזר לכבשן ובכ"מ שם הקשה הא לא אפשרטא וצ"ע הא הכ"מ כ' (פ"ה מה' לולב) דאף בנראה ונדחה דעת

הרמב"ם דלא הוי דיחוי היכא דבידו אף היכא דל"ה בידו לסלק הדיחוי בהיתר למעטן ביו"ט ואף דל"ה מצוה לסלק הדיחוי אדרבה עבירה דאין ממעטין מ"מ חוזר ונראה א"כ מכ"ש בנתאכמו וחזרו ונתלבנו.

ואולי דעתו דל"ה כ"כ בידו להחזיר לכבשן שמא פקעי וע"ש במל"מ דכ' למ"ש תוס' שם דאסמכתא בעלמא היא וליכא רק פסולא דרבנן במים שנשתנו ומכ"ש כלי' שנתאכמו ל"ה רק פסול דרבנן לכך פסק הרמב"ם לקולא. ולכאורה קשה מאי הקשו התוס' מהא דכבר איבעי לן לענין לולב דלמא שם מספקינן היכא דנדחו מדאורייתא למצוה בזה אולי יש דיחוי אצל מצות אבל היכא דלא אדחי רק מדרבנן כמו בכלי' שנתאכמו דלא נפסלה לגבי סוטה רק מדרבנן אולי אין דיחוי כיון שחוזר ונראה כשר.

ואולי דעת התוס' דגם בלולב בענבים מרובים מעליו דהפסול הוא משום דל"ה הדר כמבואר ברש"י סוכה ובמג"א סי' (תרמ"ו סק"ד) ודעת הרא"ש וריטב"א דפסול דהדר נמסר לחכמים ול"ה ג"כ רק פסול דרבנן ושפיר הקשו תוס' סוטה הנ"ל ואף למ"ש הירושלמי סוכה דהפסול הוא מטעם דכ' ענף עץ ולא ענף פרי כבר כ' הפ"מ או"ח שם דל"ה רק אסמכתא בעלמא ול"ה ג"כ רק פסול דרבנן עכ"פ מבואר ממ"ש דאף היכא דל"ה דיחוי רק מדרבנן ג"כ אם אמרינן לגבי מצוה נרא' ונדחה א"ח ונראה אז אף בפיסול דרבנן ג"כ אמרינן יש דיחוי: ועוד ראייה ממה דנראה מדברי הרא"ש מס' ר"ה דשיעור הצריך לשופר ל"ה רק מדרבנן וכ"כ הפ"מ במשבצות (תקפ"ו) א"כ לא נאמר בשופר של ע"ז דיחוי כיון דלעולם לא אדחי מדאורייתא אלא ודאי כיון דעכ"פ מדרבנן אדחי יש בו תורת דיחוי: ותמהני על תשובת ר"מ עזרי' (סי' ק"ה) שכ' על הא דכ' הרמב"ם בה' שגגות בשחט בשוגג קרבן יחיד בשבת שאם נזרק הדם הבשר מותר בהנאה ותמה הכ"מ שם הא הוי פסולי המוקדשין וכ' המ"ע וז"ל מילתא אגב אורחא קמ"ל שאיסור זריקת הדם אינו אוסר את הבשר דנימא יש דיחוי אצל מצות וטעמא דמלתא דאיסור זריקת דם א"ב אלא משום שבות ולא אתי דרבנן ודחי מצות אכילת קדשי' דאורייתא אחרי שסר איסור שבות דהוי רבע על הבשר ודוקא כל שלא נזרק הדם מבעוד יום נאסר אח"כ הבשר ונ"מ שאם יזרוק הדם בשבת חזר הבשר להתירו באכילה ודמי ליבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזיר להתירה הראשון דל"ל בה נראה ונדחה א"ח ונראה הואיל ולא אדחי אלא מדרבנן משום זיקה ויבום גופייהו דאורייתא וכבר נראה בשעת נפילה הא לאו הכי הו"ל דיחוי מעיקרא וליתא ביבום כלל ל"ש דחוי מה"ת ל"ש דרבנן כר"י התם בפרק ד' אחין לגבי רב משא"כ בבשר דמעיקרא לאו דחוי הוא אלא מותר בהנאה דאי בעי יהיב ליה במתנה לכהן אחר וכשיזרוק עליו הדם משתרי להו באכילה ואיסור שחיטה אע"ג דאיסור תורה הוא לא משוי ליה לבשר דחוי מעיקרא דמצות שחיטת קדשי' לחוד ומצות אכילתן לחוד והשתא דאתינן להכי מצות זריקה נמי לחוד ואפילו הי' בה איסור תורה אינו דוחה מצות אכילה לכשיזרוק הדם עכ"ל ולמה שבארתי באורך מבואר דאף מה דלא אדחי רק מדרבנן ג"כ אמרי' דחוי ואף דיש לחלק בדוחק מ"מ הרא"י שהביא מיבמה שהותרה ונאסרה כו' אינו ראי' דכוונתו להא דמבואר יבמו' (דף כ"ז) סובר מתה הראשונה הותרה השני' ואעפ"י שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הואיל דזיקה הוא דרבנן ור' יוחנן סבר אסור בשניה רק מתה שני' הותרה הראשונה ומזה הוכיח דהואיל דלא אדחי רק מדרבנן ל"ה דחוי ויקשה

א"כ יבמות (דף מ"א) בשומרת יבם שקידש אחיו אחותה קאמר בש"ס מתה אשתו סובר רב מותר ביבמתו דתחזיר להתירה הראשון ופסקינן שם כרב נימא עכ"פ שם דאדחי ממצות יבום ביבמתו מצד שקדש אחותי.

ובאמת הרי"ף שם פוסק כרב והביא ראי' מר' יוחנן דסובר ג"כ תחזיר להתירה והרא"ש הקשה עליו דשם לא נאסרה רק משום זיקה דרבנן ובנאסרה מה"ת משום אחות אשה י"ל דר"י מודה להא דשמואל. עכ"פ יקשה נפשוט מרב דאין דחוי אצל מצות אף בנראה ונדחה: אולם באמת הרשב"א שם מפרש דברי רב שהקשה כשהותרה איך אפשר שתחזור לאיסורה אחרי שכבר נפטרה ואין זה דרכי נועם והעלה דלאו למימרא שתהי' היבמה זקוקה לו לא לחלוץ ולא ליבום אלא עיקר דברי רב מותר בלבד קאמר כלומר שאם רצה לישא אותה אינה נאסרה לו וטעמא דמילתא משום דבשעת נפילה הותרה לו שוב אי אפשר לאסור בה משום אשת אח אלא משום דקדש אחותה הוא דנפטרה לה הלכך כל שאשתו קיימת קאי עלה דיבם באיסור אחות אשתו והשת' דמת' אשתו חזרה יבמתה להתירה הראשון ול"א כיון שלא בנה שוב לא יבנה כיון שלא עשה מעשה באותו בית רק ממילא נפטרה ונאסרה עליו מחמת הגורם כשנסתלק הגורם בטל האיסור וראיה מר"י דסובר כיון שקאי עליו זיקת אחותה דרבנן הולכין בה כשל תורה להחמיר וכשמת' הראשון' אסור בשניה ואעפ"כ כשמתה השני' מותר בראשונה ואמאי תהא השני' כמקודשת לו ותאסר עליו את הראשון' ליבום מפני שבחיה נדחת הראשון' מביתו וכיון שנדחת שעה אחת אין לה היתר אלא ש"מ שאף ר"י סבר שהמקדש אחות יבמה אעפ"י שנדחת היבמה ד"ת לגמרי כשמתה אשתו מותר ביבמתו כרב שאם היתה המקודשת אוסרת את היבמה לעולם ד"ת הי' ר"י אסרה מחמת זיקת שני' כדרך שהי' מחמיר בשני' כשמת' הראשון' זו תורף דברי הרשב"א שם.

ולפי"ז כיון דלרב לא הותרה לקיים בה מצות יבום א"כ ל"ש בי' כלל לומר דיחוי אצל מצות דכבר נפקע מצות יבום ע"י אחותה וכשמתה ונסתלק הגורם הותרה לו בלבד הואיל דבשע' נפילה הותרה לו וכנראה הא דמותרת לו הוא ע"י קידושין ומדעתה כשאר קדושי אשה דעלמא. ובאמת יש להבין ל' הרמב"ם וש"ע אה"ע (סי' קנ"ט) דכתבו מתה אשתו או חולצת או מתיבמת ומשמע דמתורת יבום הותרה לו וז"א דיבום הוא אף בע"כ וזאת רק הותרה לו אבל צריך לקדש' מדעתה ועי"ש בספר בית מאיר דרק בקדשה צריכה חליצה מ"מ מ"ש או יבום משמע דאתי עלה מתורת מצות יבום וז"א לדברי רשב"א דאינה זקוקה לו כלל רק בקדש אחותה צריכה חליצה מדרבנן ולכנסה צריך קידושין ומדעת'.

ולפי"ז בנידון דר"י(דכ"ז) כשמתה השני' הותר' הראשונה היינו אף אם היתה מד"ת נפקע הזיקה מ"מ כשנסתלק הגורם מותרת ליבם ושפיר קאמר ר"י דחזרה להתירה הראשון ורשאי ליבמה ול"ש לומר יש דחוי אצל מצות כיון דלא נדחת לגמרי והזיקה לא הותרה לגמרי רק שאסרה עליו אבל חליצה היתה צריכה כיון דמד"ת הותרה לו וכשנסתלק הגורם הותרה לו לגמרי ומקיים בה מצות יבום כיון דהותרה לו ואין לומר' הא מ"מ מצות יבום אדחי לי' ע"י זיקת אחותה ז"א כיון דמ"מ הותרה לו לכנסה שפיר דמי כיון דזקוקה לו עכ"פ מדרבנן אף לחליצה ואם יחלוץ לה תהיה אסורה עליו מה"ת

נאמר שיחלוץ ולא יכנסנה אדרבה שפי' דמי לכנסה כיון דמותרת לו: אך יש לעיין אם יכול ליבמה ולכנסה בע"כ דכיון דאדחי מצות יבום ע"י אחות זיקתה ואינה זקוקה לו לכנסה אף שהותרה אם נימא יש דחוי ואינו חוזר ונראה רק דהותרה לו א"כ בעי קידושין לדעתה או י"ל אף יכול לכנסה בע"כ.

עכ"פ אינו מוכח משם דנימא מה דלא אדחי רק מדרבנן דנימא ל"ה דחוי אף אם יש דחוי אצל מצות. ועיין תוס' יבמות (דף ט"ז ע"א) ד"ה בני דכתבו לשמואל דמספקא לי' אם תפסו קידושין ביבמה לשוק פשיטא דבני צרות כשרים דמיד שקדשה פקע לה זיקה כמו בשומרת יבם שקדש אחותה וכתבו דל"ד דהתם אין שום תקנה לעשות שתתיבם שאין להמית אחותה אבל היבמה שנתקדשה לשוק אפשר שתתקן ע"י גירושין שתתיבם הלכך לא פקע זיקה.

ובזה יקשה הא מ"מ הוי כיבמה שהותרה ונאסר' וחזרה והותר' אף דבזה לכ"ע חזרה להתיר' הראשון כיון דלא נפקע הזיקה ואף שמואל דחולק על רב (דף מ"א) מ"מ כיון דיש תקנה לא נפקע הזיקה והותרה כשנסתלק הגורם מ"מ איך יקיי' בה מצות יבום נימא כיון דאדחי אדחי דמ"מ הוי שעה שנדחת מיבום.

ולמ"ש כיון דמ"מ רשאי לכנסה ואינה אסורה עליו כיון דהותרה בשעת נפילה ונסתלק הגורם ל"ש לומר יש דחוי כיון דמ"מ זקוקה ועומדת לו וחליצה צריכה ממילא רשאי לכנסה ועיין היטב ועוד יש לדבר הרבה ביבמות שם ואכ"מ: ומ"ש הרמ"ע דיכול ליתן לכהן ולכשיזרוק הדם משתרי באכילה לא אבין מה הנאה ומתנה שייך כיון דאסור לזרוק הדם ביום ובלילה' מיפסל בלינה וגם קודם הזריקה לא זכה הכהן בהבשר והא דכתב מצות זריקה לחוד ומצות אכילה לחוד היינו דכ"ז שלא זרק הדם לא חל מצות אכילה ול"ש דחוי וכן אף שנדחה מצד השחיטה לא הוי דחוי לגבי אכילה.

ולכאורה למה השחיטה בעצמו ל"ה דחוי דכשבא שבת נדחה. אולם כבר הקשו בתוס' יומא (דף ס"ד) על כל קרבנות שהקדישן ביום ועבר לילה אחת דלא לקרבה תו דהו"ל נראה ונדחה וכתבו כיון דאינו חסר מעשה בגופו לא חשיב נדחה.

א"כ בשבת ג"כ ל"ה דחוי ועוד כתבו דלילה לא חזיא להקרבת שום קרבן ובשבת נמי דכוותי' כיון דל"ח לשום קרבן יחיד ל"ה דחוי. ועיקר כוונת רמ"ע הוא על מצות אכילה דהוי דחוי וע"ז כתב דקודם זריקה לא חל עדיין המצוה ול"ה דחוי: ועוד בלא"ה שבת לא חשיב דחוי כיון דהדין אם עלו לא ירדו ודומה להא דכתבו תוס' חולין (דף מ' ע"א) ד"ה חייב דמה"ט חייב השוחט חטאת עוף בשבת בחוץ אף דאינו מתקבל בפנים כיון דאם עלה לא ירד ואע"ג דאותו ואת בנו בחוץ פטור משום מחוסר זמן שבת לא חשיב מחוסר זמן דא"ז אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת וכן מצינו בתוס' ריש מס' חגיגה דאף למ"ד תשלומין דראשון נינהו וחיגרביים ראשון ונתפשט בשני פטור מ"מ אם חל יום ראשון בשבת קרב בשני כיון דאינו אלא משום דהיום אינו ראוי עכשיו ופירש שם הטורי אבן (דף ט') דשבת ויו"ט ל"ח לי' דיחוי משום דראוין לחגיגה הוי אלא דארי' דאיסור שבת ויו"ט הוא דרביע עלייהו דקרבן שאין קבוע לו זמן אין דוחין שבת ויו"ט אבל מ"מ אם עבר והקריבן בשוגג או במזיד הקרבן כשר ויוצא ידי חובתו ומה שהקשה שם ע"ז דאי אפשר לחלק בין דחוי דלילה של נזיר שנמא לדחוי

של יו"ט הראשון שחל בשבת דהא תנן (פ"א) זכריות המפלת לאור פ"א ב"ש פוטרין מן הקרבן משום דלא יצאה לשעה שהיא ראוי להבי' קרבן א"ל ב"ה הרי המפלת יום פ"א שחל בשבת שלא יצא לשעה שהוא ראוי להביא קרבן וחייבת א"ל ב"ש לא אם אמרת במפלת יום פ"א שחל בשבת שאעפ"י שאינו ראוי לקרבן יחיד ראוי לקרבן ציבור תאמר במפלת אור פ"א שאין הלילה ראוי לא לקרבן ציבור ולא לקרבן יחיד והשתא הא ב"ש ע"כ ס"ל לילה מחוסר זמן א"כ מה השיבו מיום פ"א שחל בשבת שאני אור פ"א דהוי דיחוי דאפילו בדיעבד הקרבן פסול מה שא"כ בשבת הואיל דבדיעבד הקרבן כשר ל"ה דיחוי ויש לו תשלומין גם ב"ש ל"ל להשיב מטעם אחר דזה ראוי לקרבן ציבור וזה אינו ראוי אלא ש"מ דאין לחלק בזה.

ולפענ"ד יש לומר דזה באמת הוא הטעם דהשיבו להם ב"ש ראוי לקרבן ציבור דהא מבואר בש"ס זבחים הטעם לאלו דאם עלו לא ירדו הוא משום דמצינו צד הכשר בזה כמבואר (דף פ"ד ע"ב) טמא הואיל והותר לעבודת ציבור כן נמי י"ל הטעם בשבת אם הקריב כשר הואיל דראוי לקרבן ציבור. וכמו שסיים תוס' חולין הנז' שבת ל"ח מחוס' זמן דא"ז אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה לל"ת דשבת והיינו בשביל זה אינו דומה לאותו ואת בנו דלית ביה היום צד הכשר לקרבן לכך אף אם עלה ירד ובשבת אם עלה לא ירד ודרשינן זבחים (דף ק"ט) דהיכא דבדיעבד לא ירד חשיב ראוי לבא אל פתח אהל מועד לכך שבת ל"ח מחוסר זמן וחשיב ג"כ כמו לאחר מלאות כיון דאם קרב כשר משא"כ לילה וזה נכלל בתשובת ב"ש שבת ראוי לקרבן ציבור וב"ה הודו להם רק דדרש"י ושבת כו' דמבוא' ש"ס שם: ומ"ש הט"א דרק משום דארי' דרביע עליו אף כפי דנראה מש"ס פסחים (דף מ"ח) ואי אמרת מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו מה לי איסור דבר אחר הרי דבאיסור דאורייתא ליכא לחלק מ"מ י"ל כיון דבדיעבד אם עלה לא ירד חשיב חל החיוב וגם ביותר יש לומר הא עכ"פ באיסור דרבנן מבואר בש"ס פסחים שם לחלק בין איסור גופו לבין איסור דבר אחר א"כ י"ל בשבת יצאה מדאוריית' לשעה שראוי להבי' קרבן דיכול להקריב ע"י שנים בזה יכול וזה יכול דליכא אלא איסור דרבנן ובדרבנן מחלקינן בין איסור גופו לאיסור דבר אחר גורם ואכ"מ להאריך בזה עכ"פ יצא לנו דאף אם לילה חשיב מחוסר זמן מ"מ שבת ויו"ט ל"ח מחוסר ובודאי לענין דחוי אצל מצות ל"ש בזה לומר יש דחוי: ובזה הושבתי מה שעלה ע"ד חכם א' לומר בהא דמבואר בש"ע (סי"ו) בשוחט לחולה בשבת דלא יכסה אף אם יש לו דקר נעוץ ובלילה אם רשמו ניכר יכסנו דיכסה בלילה בלא ברכה כיון דיש ס' דלמא יש דחוי אצל מצות ולדעת הפוסקים האלו אין לכסות בשבת אף אם יש לו אפר מוכן לכסות א"כ הוי שבת כמו מחוסר זמן.

וטעה בזה מלבד דזה לכסות בשבת הוי רק איסור דרבנן להיכר שבת ואף דגם באידח' אמרינן ג"כ יש דחוי מ"מ כיון דאינו מחוסר מעשה בגופו ורק ארי' דאיסור שבת רביע עליו בזה יש חילוק בין איסור גופו לאיסור דבר אחר גרים וגם בדיעבד אם עבר וכיסה קיים המצוה דאורייתא ובכה"ג דומה לקרבן יחיד דל"א בעבר עליו שבת הואיל דאדחי אדחי וכמו שהארכתי למעלה.

גם כיון דבאמת מן הדין מותר לכסות בשבת רק דרצון חכמים לעשו' היכר שהוא יום שהוא אסור בשחיט' אם הו' אמרינן דנדח' המצו' ופטור מלכסות בלילה הי' מותר לכסות ביום ובזה ל"א דיש דחוי לבטל המצוה. ובלא"ה לדינא ודאי דחייב לברך ג"כ כיון דהוי ס' אם אדחי כלל דלדעת היש מי שאומר חייב לכסות אף בשבת אם יש לו אפר מוכן א"כ אף אם לית לי' מ"מ חיובא רמיא עליו ולא אדחי כלל ולדעת האוסרים אף אם נאמר אם יש דחוי חשיב דחוי גם בזה מ"מ הוי ס' ס' חדא דלמא אין דחוי אצל מצות ועוד אף אם יש דחוי מ"מ דלמא הלכה כדעת היש מי שאומר דאם יש לו אפר מוכן דחייב לכסות: ומהאי טעמא יש לעורר על דברי הת"ש (ס"ק ט"ז) דהביא דברי הל"ח דהא דכיסהו הרוח פטור לכסות הוא דוקא אם כיסה בדבר הראוי לכסות אבל אם כסהו בדברים שאין מכסין אדחי לא אדחי וחייב לגלות ולכסות כראוי וגמגם בזה וכתב דאין בידו להכריע לדינ' יש להחמיר ולכסות בלא ברכה עי"ש ולמ"ש הוי ס' ס' בזה אם כיסה הרוח בדבר שאין מכסין וכיון דמספק חייב לגלות ולכסות בדבר הראוי לכסות למה לא יברך אח"כ דהוי ס' ס' חדא דלמא אין דחוי אצל מצות וכשנתגלה חייב בכ"מ לכסות.

ואף אם יש דחוי אצל מצות מ"מ דלמא הדין הוא דאם כסה בדבר שאין ראוי לכסות חייב לגלות ולכסות בדבר הראוי ולא אדחי כלל. ומה"ט נמי בהא דמבואר (סי"ב) דם שנפל למים אם יש בו מראה דם חייב לכסות וכתב הש"ך אף שבטל ונדחה הראשון אפ"ה כשהלך ורבה ונתהפכה מראית המים לדם חוזר דם הראשון ונראה ולא אמרינן הואיל ונדחה ידחה דאין תורת דחוי אצל מצות וכתב הת"ש כיון דהוא רק ס' מכסה בלא ברכה ולמ"ש בזה י"ל דחייב לברך כיון דאף דם הראשון של"ה לו מראה דם נתכסה בדבר שאינו ראוי לכסות והוי ס' ס'.

וצ"ע בזה.

ובספר תפל"מ כ' דאפשר אם נתערב דם החייב לכסות בדם שכבר כיסה אותה וחזר ונתגלה דכבר נפטור מלכסות או שכסה מקצת דמו דא"צ לכסות יותר בכה"ג אף אם היה כמים ל"ה לו מראה דם חייב בכסוי כיון דכל הדם הוא מין שחייב בכיסוי אלא שנפטור פ"א וכה"ג שנתערב אפשר לכ"ע דם בדם לא בטל וא"כ ק"ו בנפל למים דלא נתקיים המצוה בדם ראשון שנפל א"כ אח"כ כשנתוסף ודאי חייב לכסות בברכה ודלא כמ"ש הת"ש: וראיתי בחידושי רבינו עקיבא איגר ז"ל בסוכה שם שכתב לפרש איבעיא דר"י בעלתה בה תמרה ובמה דמסיק הש"ס שם נראה ונדחה לא תפשוט היינו דבאמת ר"י מסופק כיון דידענו ממתניתן דבאשחור בעיו"ט ומיעטן ביו"ט דכשר יש לומר או דאף בידו באיסור' חשיב בידו וממילא אף באשחור ביו"ט דהוי נראה ונדחה ג"כ כשר אם מיעטן מטעם דהוי בידו ולעולם יש דחוי אצל מצות בלא הוי בידו ואף דחוי מעיקרא הוי דחוי ועלתה בה תמרה פסול או דלמא באמת מחמת איסור ל"ה בידו ובמתניתן הטעם דדחוי מעיקרא לה"ד ועלתה בה תמרה כשר וכ' דלפי"ז אם יש לו הדס שנקטם ועלתה בו תמרה ביו"ט והדס אחר דאשחור ביו"ט ומיעטו ונטל שניהם יצא ממ"נ עיי"ש.

ולכאורה לדבריו אף באשחור ביו"ט ומיעטן י"ל דיצא דלדבריו הוי ס' ס' חדא דלמא בכ"מ אין דחוי אצל מצות אף בנראה ונדחה ואף אם בכ"מ יש דחוי ואף דחוי מעיקרא

מ"מ דלמא זה הוי בידו למעטן כיון דידענו ממתניתן דאשחור בעיו"ט דכשר ממילא אם נאמר יש דיחוי ע"כ דמטעם בידו לה"ד.

ויש לומר לכך סתמו הרי"ף ורמב"ם דאם מיטען כשר דאליבא דידן מ"מ כשר מטעם ס"ס דלמא לעולם אין תורת דחוי אצל מצות ואף אם יש דחוי דלמ' זה הוי בידו. אולם ז"א דמ"מ הוי רק ס' אחד בנראה ונדחה דלמא לא חשיב זה בידו ובמתניתן דכשר הוא באשחור בעיו"ט דדחוי מעיקר' לה"ד אבל בנראה ונדחה הוי דחוי.

אך מ"מ כיון דידענו מהא דכסה הרוח וחז' ונתגלה דחייב לכסות ע"כ עכ"פ הוי ס' דלמא בנראה ונדחה ג"כ לה"ד אצל מצות ושם ל"ש בידו וכמו שכתבו תוס' כיון דאינו מחויב לסלק הדחוי וכיון דידענו דעכ"פ הוי ס' לומר דאין תורת דחוי אצל מצות ממילא אף באשחור ביו"ט יש עוד ס' דלמא באמת אף דחוי מעיקרא הוי דחוי והא דכשר באשחור בעיו"ט הוי מטעם דאף באיסור חשיב בידו א"כ שפיר הוי ס"ס ומדקאמר בש"ס דחוי מעיקרא דל"ה דחוי תפשוט מיניה אבל בנראה ונדחה לא תפשוט ומשמע דנשאר בספק אם אשחור ביו"ט ואמאי הא ג"כ כשר ממ"נ מטעם ס"ס מזה הוציאו תוס' סברתם לחל' בהך דבידו במקום איסור לחלק בין דחוי מעיקרא לנראה ונדחה וחוזר ונראה: סי' כ"ד כתוב בש"ע (סי' כ"ח ס"כ) והה"ד לכל פיסול שהוא מחמת ס' כגון ההיא דחיישינן שמא בעור נפגמ' וכן כל כיוצא בזה שמכסה בלא ברכה ובש"ך הביא דעת הב"ח לחלוק דכיון דאירע הס' בשחיטה עצמה הוי כנבלה ודאי ותמה עליו מחולין (דף פ"ו) גבי שחיטת חשו"ק דאי לאו דרוב מעשיהן מקולקלין אזלינן לחומר' להצריך כסוי מס' וכבר כתב הפ"מ וכן בס' שב שמעתתא דאדרבא שם מבואר מדברי תוס' להיפך דהקשו לרבנן אי פלגא ופלגא נאמר סמוך פלגא דמקולקלין לחזקה דהעמיד בחזקת איסור ויהיה מותר לשחוט אחריהן ויתחייבו על שחיטתן משום נבלה וכתבו דמספקא להו לרבנן אי רוב מעשיהן מתוקנין או מקולקלין והשתא ל"מ חזקה מידי והיינו דלמא הו' רוב מעשיהן מתוקנין ואז לא מהני החזקה ואם תרצה לומר כיון דהוא ס' רוב נוקמי אחזקה ז"א דהספק במעשיהן נשאר לעולם לפנינו ולא יכריע החזקה את ס' הזה לעולם וא"ד לדבר הבא במקרה כמו בזרק קידושין או גט ס' קרוב לו או לה דמוקמינן על החזקה דשם הס' בא במקר' וע"צ הזדמין והקרי וכך הוא חק התורה שלא להוציא דבר מחזקתו שהיינו מחזיקין אף עכשיו משא"כ בדבר דהס' בא בפ"ע בטבע הדבר לא יועיל החזקה ועיין בת"ש (סי' כ"ט) בכה"ג באכלה הבהמה דבר שהוא בס' אם מנקב דלא שייך חזקה ומ"ש הח"ד להשיג עליו כתבתי ליישב הדברים בכמה מקומות וה"נ דכוותי' דהחזקה לא יועיל לצרף להך צד דמעשיהן מקולקלין אבל בס' אחר שהוא במקרה י"ל באמת דמצד חזקה הוי כנבלה ודאי ופטור מלכסות רק בנמצא סכין פגום דהוי חזקה נגד חזקה עי"ש בש"ש (ש"ג פט"ו) ולכאורה אינו ראייה מדברי תו' דהא התו' בקושיתם כ' רק אי פלגא ופלגא היא מותר לשחוט אחריהן ויתחייבו על שחיטתן משום נבלה ולא כתבו דיהא פטור מלכסות משמע אדרבא דמכסוי לא קשה דאף אם יש חזקה ודנין ע"י החזקה כודאי אף ללקות משום נבילה מ"מ ל"ה בירור גמור ומ"מ ס' הוא וכלפי שמיא ידוע דשמא הוא כשרה רק דכך גזרה התורה לדון על הדבר מצד חזקה אבל לא כבירור הדבר וי"ל הואיל אם יבא אליהו ויאמר שכשר הוא ראוי לאכילה הוי ולכך חייב לכסות רק קושיתם היה

דיהיה מותר לשחוט השני בפרט דלהשני יש חזקת היתר דקודם לכן היה מותר לשחוט ולא אתיילד רעותא בו רק מצד ס' שחיטת הראשון.

ועיין ת"ש ובמקור חיים הלכות פסח (סי' תס"ז) מ"ש בדעת ר"י ורשב"א דסברו היכא דאתילד רעותא בגופא לא אזלינן בתר חזקהומ"מ החלב מותר דלא אתילד ריעותא בגופה וה"נ דכוותי' בהשני לא אתילד רעותא וע"ז תירצו דחכמים מספקא להו שמא רוב מעשיהם מתוקנים ונגד רוב ל"מ חזקה: והנה הפר"מ כ' בדעת הב"ח דמספק פטור לכסות דכיון מאשר יאכל ממעטינן שחיטה שאינ' ראוי' מה"ט ממעטינן ס' ל"מ למ"ד ספיקא דאורייתא מה"ת אסור א"כ לאו בכלל אשר יאכל הוא אלא אפילו להרמב"ם ז"ל דמדרבנן אסור מ"מ הא ס"ל דכל מידי דרבנן הוי ד"ת מלאו דלא תסיר א"כ ממעוט מאשר יאכל.

ורדפו אחריו מלא כל הבאים אחריו הא מבואר מש"ס חולין (דף פ"ה) ל"מ צא טרוף דשחיטה אלא אפילו צא נחיר הרי דאם אין שחיטה לעוף מה"ת היה מחויב בכסוי אף דטריפ' פטור מטעם דא"ר לאכילה מ"מ איסור דרבנן אינו מפקיע ממצות כסוי ובאמת הא ודאי לא עלה ע"ד הפ"מ לומר דתקנתא דרבנן יפקיע המצוה דהא תליא בפלוגתא דב"ש וב"ה מס' מעשר שני (פ"ג מ"ט) מעשר שני שנכנס לירושלם ונטמא בולד הטומאה שהוא מדרבנן דב"ש סוברים יפדה ויאכל בפנים ועי"ש ברע"ב דמע"ש שנטמא פודין אותו אפילו בירושלם דכתיב כי לא תוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה כו' כמבואר ש"ס ב"מ (דף נ"ג) וב"ה סברו הכל יפדה ויאכל בחוץ חוץ משנטמא בולד הטומאה בפנים וכ' רע"ב משם ירושלמי כגון שהכניסו ע"מ שלא יקלטהו מחיצות אבל אם לא התנה הואיל ונכנס והרי הוא טהור דאורייתא יאכל בפנים.

ועיין רמב"ם (פ"ב הי"ב) ממע"ש כ' פירות מע"ש שנטמא בירושלם ופדאן אם נטמאו בולד הטומאה אסור להוציאן ומדכתב ופדאן מבואר דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אין לפדותן כשנטמאו בולד הטומאה כיון דמדאורייתא הוא טהור וכן מבואר שם בס' מהר"י קורקוס והביא דברי ירושלמי ר"י בעי טהור דבר תורה ואת אמר הכין אלא כינו עבר ופדה פדוי ולכך כתב הרמב"ם ופדאן דאלו לכתחלה אין לפדות כשנטמא בולד הטומאה כיון דמדאורייתא הוא טהור עי"ש הרי אף דכתיב לא יוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה וכיון דאסור לו לאכול למה לא יפדה אף לכתחלה מ"מ כיון דל"ה רק טומאה דרבנן אזלינן בתר דאורייתא וירקבו הפירות דלא הפקיעו רבנן הדאורייתא הנגרר אחריו ואף די"ל דשם הוי קו"ע לא העמידו רבנן דבריהם במקום דאוריית' וכיון דמד"ת ראוי' המה לאכילה אסור לפדותן בירושלם משא"כ לגבי כסוי דהוא שב ואל תעשה י"ל כיון דעכ"פ אסור באכילה פטור מכסוי מ"מ מניין לנו לחלק ובפרט דמבואר בש"ס דאם אין לשחיטה לעוף מה"ת חייב בכסוי רק דעת הפ"מ היכא דחכמים אסרו מס' דדלמא לא נשחט יפה ואז אסור מה"ת רק לדעת רמב"ם דספיקא דאוריית' לקולא היה מותר מה"ת מ"מ בכה"ג כיון דחששו שלא יפגע באיסור דאורייתא ואסרו באכילה הוי כאינו ראוי לאכילה מה"ת ופטור מכסוי.

ועוד י"ל קצת דוקא אם אין שחיטה לעוף מה"ת א"כ כ' התורה בהדיא דעל נחירה חייב לכסות בזה אף דאסור באכילה מדרבנן דצריך שחיטה ל"ש לומר דלא קרינן אשר יאכל

כיון דכן כתוב בתורה אבל לדידן דלא צותה התורה לכסות רק מה שהיה שחיטה ראוי בזה י"ל אף דלא אסור באכילה רק מצד ס' והוי מדרבנן מ"מ כיון דאסור לאכול לא קרינן ביה אשר יאכל: אך אף אם ספיקא דאורייתא לחומרא מ"מ מצינו כ"פ בש"ס דאף הנאסר מס' אינו גורר אחריו לדון כאיסור ברור וממקומו מוכרע כאשר הפ"מ בעצמו עמד ע"ז בפתיחה להלכות שחיטה דאם נאמר האסור מחמת ס' הוי כאינו ראוי לאכילה מאי פריך בש"ס חולין שם ורבנן מ"ש רישא דלא פליגי ומ"ש סיפא דפליגי הא שני ושני דלענין כסוי הוי שחיט' שאינו ראוי כיון דכתי' אשר יאכל וא"ר לאכילה מצד ס' משא"כ לשחוט אחריו כיון דהוי ס' דלמא הראשון נשחט שפיר וכלפי שמיא גלי דהיה שחיטה ראוי לכך אסור לשחוט אחריו.

א"ו דכל דיש צד ס' דלמא ראוי הוא לאכילה חייב בכסוי ג"כ. ועי"ש בתוס' דהקשו דבשלמא ברישא פטרו מלכסות דלמא אתי למיכל דהוי שב ואל תעשה משא"כ לענין לשחוט אחריו וכתבו דאי לאו דרוב מעשיהן מקולקלין ל"ה פטרו מלכסות משום גזירה וכיון דרוב מעשיהן מקולקלין יש לנו להתיר נמי לשחוט אחריהם דלמא אתי למיכל ויקשה דלמא באמת הוי פלגא ופלגא ומספק כיון דאסור למיכל לא קרינן בי' אשר יאכל משא"כ לענין לשחוט אחריו אסור דלמא שחט שפיר: ויש ראי' ברורה לזה מדברי התוס' דסברו דספיקא דאוריית' לחומרא' אף לענין מצות עשה.

וראיתי בפ"מ או"ח בכמה מקומות שכתב לדון דאף הסוברים ספיקא דאורייתא מה"ת לחומר' הוא דוק' באיסור לאו כיון דילפינן מדאצטריך קרא לגלות ממזר ודאי הוא דלא יבא בקהל הא ס' ממזר יבא הרי דבכ"מ ספיקא דאורייתא לחומרא כמבואר בר"ן סוף פ"א דקידושין וזה דוקא באיסור לאו אבל לא באיסור עשה ורבינו עקיב' איגר ז"ל הביא דבריו בגליון יו"ד (סי' כ"ח) וצידד להסכים לדבריו ותמהני הא מדברי תוס' הנ"ל מבואר דאף לענין שלא לעבור על עשה אמרינן ג"כ ספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת דאל"כ מאי פריך הש"ס סיפא נמי כיון דקאמרי רבנן אסור לשחוט אחריהן אמרי שחיטה מעליתא הוא ואתי למיכל הא י"ל בשלמא לענין כסוי אף דהוי ס' השקול מ"מ כיון דלענין כסוי הוא רק הס' אם חייב בכסוי או לא ואם אינו מכסה אינו עובר רק דאינו מקיים העשה ומד"ת ספיקא לקולא ופטור מלכסות רק דרבנן החמירו כמו בכ"מ דעכ"פ מדרבנן אזלינן לחומר' שפיר סברו רבנן דלא אחמרו בזה כדי שלא יאמרו שחיטה מעליתא ואתי למיכל וכיון דאינו חייב מה"ת דספקא לקולא לא חייבו רבנן מה"ת ואוקמי אדין תורה משא"כ לענין לשחוט אחריו דהס' הוא שלא יעבור על הלאו דאו"ב לא תשחטו ביום א' דבזה אזלינן מה"ת לחומרא אין בכח רבנן להתיר ס' דאורייתא בקו"ע א"ו מוכח דדעת תוס' דאם לא דרוב מעשיהן מקולקלין ל"ה פטור מכסוי מה"ת דס' דאורייתא לחומרא אף בקיום מצות עשה.

עכ"פ מוכח אף אם מס' אסור לאכול מ"מ כיון דאם שחט שפיר ראוי לאכול חייב לכסות: וראיתי בס' קהלת יעקב ממהרי"ט אלגזי ז"ל (דף ע"ט) שהקשה על הר"ן בתשובה דכתב היכא דיש ס' אם חל הנדר כגון שנשבע שלא יהיה שבת בעיר והוי ספיקא דדינא אם חייב לצאת קודם שבת או לא אם יכול להתירו קודם שבת וכ' כיון דס' דאורייתא לחומרא מה"ת וחייב לצאת עכ"פ מקרי חל הנדר ואמאי לרבנן חייב בכסוי כיון דמספק'

להו אם רוב מעשיהן מקולקין וס' דאורייתא לחומרא מה"ת ולא קרינן ביה אשר יאכל וע"כ כיון דלא נאסר מצד ודאי אזלינן לחומרא בכל הצדדין א"כ בנידון דהר"ן נמי נימא דלמא לקושטא לא חל מהיום ומתיר קודם שיחול.

וזה יש ליישב בקל דודאי בכל ס' אזלינן לחומרא בכל הצדדין בפרט בס' דדינא דשייך ודאי שמא יבא אליהו ויתברר הדין שהוא להך צד החומר לכך חייב בכסוי דיכול עוד להתברר הס' ועיין ס' בית מאיר בצלעות הבית (סי' א') דכ' הא דקאמר בש"ס יבמות (דף מ"א) ובכמה דוכתי אם יבא אליהו היינו שיתברר הדבר המציאות כיצד היה וא"כ ה"נ אף דאסור לאכול מטעם ס' שמא רוב מעשיהן מקולקין ולא שחט שפיר מ"מ עדיין הוא בס' דעוד יכול להתברר שראוי לאכול לכך חייב מס' לכסות משא"כ בנידון דהר"ן דמ"מ עכשיו מאי דקמן דלא נתברר חייב מד"ת לצאת מצד נדרו ולפנינו הוי כמו חל הנדר כיון דבעוד יום חייב לצאת מן העיר מצד נדרו אף דמ"מ הוא מצד ס' ולא מצד ודאי סוף סוף כיון דחייב לצאת עכשיו כ"ז שלא בא בירור הדין מקרי שפיר חל הנדר: ובוזה מיושב מה שהקשו המחברים על הר"ן הנ"ל מש"ס ב"ב (דף פ"א) מ"ט דר"מ באילן אחד ומ"ט דרבנן בב' אילנות דמביא ואינו קורא דספוקי מספקי להו אם קנה קרקע או לא הרי אף דאנו דנין מס' דלא קנה קרקע דבחזקת בעלים עומדת ומ"מ אינו מכריע להיות דודאי דלית ליה קרקע וחייב להביא ולמ"ש א"ש דמ"מ כיון דכלפי שמיא גליא ועדיין יכול להתברר הדבר דשמא קנה קרקע חייב להביא מס' משא"כ בנידון דר"ן כיון דסוף סוף עכשיו כ"ז דלא אתברר לנו הדין חייב לצאת הוי כמו דחל הנדר ויכול להתירו ועיין מ"ש בחלק או"ח (סי' יו"ד) וטעות הדפוס שם הנראה לעינים: ומ"ש עוד שם המרי"ט אלגזי לדקדק בדברי הר"ן דהא כיון דמספק' לן אם חל הנדר מהיום או לא איכא למימר אוקי גברא על חזקתו שמעיקרא ל"ה נדר וכמו דכ' המח"א הלכות נדרים (סי' י"ב) ול"ה חל הנדר רק מדרבנן.

ולא אדע הא כיון דכבר נדר בבירור רק הס' אם חל מהיום או לא איתרע החזקה וגם בספד"ד ל"ש לומר לאוקמי על חזקתו כמו שהוכיחו מדברי ר"ן פ"א דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא ועיין פ"ח (סי' ק"י) ובמל"מ בכמה מקומות וגם אף אם בספד"ד נאמר למיזל בתר חזקה היינו דכך גזרה התורה שלא לחוש לדבר להוציא ממה שמחזיקין בו ע"ע אבל בס' הנשאר תמיד כמו בנידון דר"ן מה כוונת בני אדם הוא ובלשון בני אדם זה לא יברר החזקה וכיון דנשאר לעולם בס' מקרי חל הנדר וז"פ: הדרן לדברי הפ"מ בשיטת הב"ח דסובר מה דאינו ראוי מצד ספקא דאורייתא לחומרא הוי כאינו ראוי דדבריו מופרכין מדברי הש"ס הנז' ולכאורה רציתי לומר דדבר זה תליא במחלוקות ר' אליעזר ור"י במתניתין דתרומות (פ"ח מ"ח) בחביות של תרומה שנולד בה ס' טומאה דר"א אומר דחייב בשמירתה ור"י סובר דאינו חייב ור"ג אומר אל יחדש בה דבר ומבואר ש"ס בכורות (דף ל"ד) דר"י סובר מדכתיב משמרת תרומתי הראוי לך שמור ושאינה ראוי לך לא תשמור ור"א סובר הא נמי ראוייה היא שמא יבא אליהו ויטהרנה הרי מבואר לר"א דאף דספק' דאורייתא לחומרא ל"ה כטמאה בבירור ומ"מ אזלינן לחומרא ולחוש שמא טהורה היא: וראיתי בס' דברי אמת דעמד ט"ז דהוא יצא לדון בדבר חדש דלדעת רמב"ם דס' דאורייתא לקולא הוא מטעם דהתור' לא אסרה רק הודאי וכמו דמוכח מש"ס סוטה (דף כ"ח) מימרא דר"ג אמר רב והבשר אשר יגע בכל טמא

לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל הא ספק טמא יאכל והדר כתוב כל טהור יאכל ודאי טהור הוא דיאכל הא ס' לא יאכל כאן שיש בו דעת לשאול ומזה מוכח דלא אסרה תורה רק הודאי ולא הס' [ועיין ספר חות דעת (סי' ק"י) דכיון ג"כ לזה דמשם הוציא הרמב"ם לומר דס' דאורייתא מה"ת לקולא ומה דהשיגו ע"ז מש"ס מנחות (דף ו') אכ"מ] והוסיף לומר דאף באתחזק איסור ג"כ מה"ת מותר רק באיסור כרת בזה כיון דחייב אשם תלוי ע"כ דס' אסור מה"ת אבל באיסור' לאו מה"ת לקולא אף באקבע איסורא כגון בחתיכה אחת משני חתיכות נבלה וראיה ממה דתלה הרמב"ם הטעם דס' טומאה ברה"ר טהורמשום דאיסור ספיקות הוא מדבריהם ובכ"ז כ' (פח"י) מאבות הטומאה כזית מן המת וכזית מן הנבלה והאהיל על א' מהם וא"י על איזה מהן ס' טהור ואין לך איתחזק יותר מזה ואפ"ה טהור והכריח עוד סברתו מש"ס חולין הנז' דאי ס' מה"ת לחומרא למה חייב בכסוי הא לא קרינן ביה אשר יאכל א"ו דמה"ת לקולא ואינו אסור רק מדרבנן וכיון דמה"ת ראוי הוא קרינן ביה אשר יאכל כמבואר מש"ס ב"ק (דף ע"א) וכתב די"ל כיון דאם יבא אליהו ויאמר דשחיטה מעליא הוא קרינן ביה אשר יאכל וכמו בש"ס יבמות (דף מ"א) דהספקות חולצות מה"ט דאם יבא אליהו ויאמר בת יבום וחליצה היא הא ר"ג ור' יהושע לא ס"ל כן דל"א אם יבא אליהו ויטהרנה וכיון דהשתא אינו ראוי אינו חייב בשמירה ואנן קיי"ל כר"ג ור' יהושע עי"ש בדבריו בקונטרס תשיעי מהדורא ראשונה ושניה ובתשובתיו (דף ו'): ולי כל דבריו צ"ע דאף אם יהינא לי' דדעת רמב"ם דלא אסר' תורה רק ודאי נבילה היינו בלאו דלא תאכל נבילה נאמר דרק ודאי נבילה אסרה התורה ולא ס' אבל מ"מ הא דעת רמב"ם ריש הלכות שחיטה דזבחת כאשר צוותיך הוא מצות עשה א"כ כמו כן נלמוד וזבחת ואכלת ודאי זבוח כאשר צוותיך אכול ס' לא תאכל א"כ יקשה גם לדעת רמב"ם אמאי חייב לכסות מס'.

א"ו ז"א דאף אם אינו באכילה השתא מצד ס' מ"מ אזלינן לחומרא לחייב בכסוי דשמא ראוי הוא באכילה. ומה דכתב דזה סברת ר"א גבי תרומה דשמא יבא אליהו ויטהרנה ואנן קיי"ל כר"ג ור"י.

הנה באמת ברמב"ם (פי"ב) מתרומות כ' ה"ז לא יחדש בו דבר לא יזינה ממקומה ולא יגלנה אלא יניחנה עד שתטמא ודאי ותשרוף ומבואר דפסק כר"ג דאל יחדש בה דבר ולכאורה יש להבין הא בש"ס בכורות מבואר בס"ד דטעמו של ר"י הוא דתרומתי כתיב ולא בשתי תרומות ור"א סבר יש אם למקרא ובשתי תרומות הכתוב מדבר והקשו שם בתוס' לר"י כיון דלא איירי קרא בשתי תרומות מנ"ל דטמאה שריא בהנא' וכתבו לתרץ דנפ"ל משאר דרשות המבואר פרק במה מדליקין ממנו אי אתה מבעיר או מלו ולא לאורו וא"כ אף למאי דמסיק בש"ס בכורות דר"י סבר הראוי לך שמור שאינו ראוי לך לא תשמור מנ"ל דטמאה שריא בהנאה ע"כ ג"כ דנפ"ל משאר דרשות כיון דס"ל דקרא לא איירי בשתי תרומות.

ובאמת ברמב"ם הל' תרומות (פ"ג הי"ד) הביא הדרש דחייב לתת לכהן אף תרומה טמאה מדכתיב משמרת תרומותי אחת טהורה ואחת טמאה: אלא נראה דבאמת למסקנא ילפינן דטמאה חייב ליתן דכתי' משמרת תרומותי בשתי תרומות רק כיון דכתיב לך שלך תהיה והיינו להסקה סובר ר"י דגלי לך כאן קרא דמשמרת תרומותי הוא באופן אם

הוא לך להנות בו אם טהורה לאכילה ישמרנה שלא תטמא ואם טמאה שלך הוא להנאתך אבל הטמאה מס' אינו שלך דאין לו להנות לא לאכילה ולא להסקה בזה אינו חייב בשמירה כיון דמשמרת התרומה הוא באופן שיהיה שלך להנאתך ואם ס' טמאה היא כגון בא"י באיזה נגע השרץ וכמ"ש תוס' פסחים (דף ט"ו) דבהכי איירי ובאיקבע איסורא לדעת כל האחרונים גם לרמב"ם ס' דאורייתא לחומרא בזה לא הטילה עליו התור' חיוב השמירה אף דשייך בכ"מ להחמיר ואמרינן שמא יבא אליהו מ"מ סובר ר' יהושע דכאן גלי קרא שיהיה באופן דהתרומה יהיה שלו ואם ישמרנה מטומאת ודאי יהיה בספק כ"ז שלא יבא אליהו ואין לו לכהן תועלת בה דאסורה באכילה ובהסקה לכך סובר דאדרבא רשות לו שיניחנה במקום התורפה ואם היתה מכוסה יגלנה שיעשה סיבות באופן שיהיה שלך ור"ג סובר די שפטרה התורה משמירה ממה דכתיב לך אבל לא יחדש בה דבר.

ועיין בס' יקר תפארת מרדב"ז (פי"ב) מתרומות דכ' הא דפסק הרמב"ם כר"ג לגבי ר"י דמסתבר טעמיה דדרש קרא כר"י ומודה ר"י דקרא הכי מידרש הראוי לך שמור ושאינו ראוי לך לא תשמור ולא תאסר אלא דחיישינן שמא יבא לאכול לכך אמר שיגלנה ור"ג ס"ל דל"ח לשמא יאכלנה א"נ דר"ג נשיא פסיק כוותיה.

ולמ"ש י"ל דר"ג חייש ג"כ לחומרא דלא יטמאנה ודי לנו להקל בכאן מדכתיב לך שלא לחייבו בשמירה אבל לא שיחדש דבר דבזה יהיה שלך אם יקרה סיבה שיטמא בודאי ובזה א"ח בשמירה אבל בכל מקום מודים ר"א ור"י דמספק אזלינן לחומרא בכל צד דאם יבא אליהו היינו שיתברר הס' הוי ראוי ולגבי כסוי אמרינן שמא ראוי לאכילה וז"פ וברור כמבואר ממס' יבמות (דף מ"א) הנ"ל דאזלינן לחומרא מטעם שמא יבא אליהו וכן בבכורים מס' ב"ב (דף פ"א) הנ"ל: ובהך דחביות הנ"ל שכתבו תוס' דאיירי ברה"י ול"ה ודאי טמאה כיון דאי אפשר להיות דהאחד ודאי טהור לא ילפינן מסוטה וברה"ר טהור מטעם חזקה ראיתי בספר חק"ל יו"ד (דף קפ"ז ע"ב) דהניח דבריהם בצ"ע דמ"ש ממה שכתבו תוס' ריש גדה דטמאה למפרע לא ילפינן מסוטה ומוקמינן אחזקתה וה"נ אף דאיקבע איסורא כיון דגם התירא אקבע נוקמי' אדיניה על חזקת טהרה ועלה ע"ד לומר דמ"ש תוס' דשתיהן תליות ד"ת אין הכוונה דטמאין מס' מד"ת אלא לטעם דאינו ודאי אלא ס' גמור מד"ת ואה"נ דלמאי דקיי"ל דאזלינן בתר חזק' טהורי' מד"ת אלא שאסרו חכמים כיון שהא' בודאי טמאה מידי דהוי בבאו לשאול בב"א דאסרו אלו דבריו.

ואינו מובן כלל הא שם עיקר פלוגתתן של ר"א ור"י הוא על דין תורה ומדרכנן בבאו בב"א אף ברה"ר טמאין מס' והיכא דהס' נולד ע"י שניהם ואי אפשר לשאול רק על שניהם כי הס' נולד ע"י חבירו כמבואר במל"מ (פי"ט) מאה"ט והתוס' נקטו שנולד הס' ברה"י כיון דאיירי על ד"ת ובזה ברה"ר שניהן טהורין מטעם חזקה וע"ש בצל"ח ומה שהקשה למה ברה"י לא ניזל בתר חזקה כיון דאינו דומה לסוטה תמהני מה ראה על ככה הא דברי תוס' ברורים מהא דב' נזירין שנזרק ביניהם טמאה דמביאין שניהם קרבן טמאה וקרבן טהר' ומבואר שם בנזיר דאם מת אחד מהן מביא חטאת העוף על הס' וכמבואר רמב"ם הלכות נזירות (פ"ט) וע"כ צריך לומר דברה"י עכ"פ אף דלא נוכל ללמוד בכה"ג על הודאי מ"מ ילפינן דלא אזלינן בתר חזקה ונשאר בס' מה"ת וכן ביאור

המר"מ לובלין חולין (ד"ט) דברי התו' ודלא כמהרש"א שם ומ"ש מטומאה למפרע א"ד כלל דשם לא אתילד שום ריעותא כ"ז שלא ראינו ואנו רוצים לגלגל רעותא דהשתא על למפרע שלא ירדנו לבית הס' כלל זה לא נוכל לילף כלל מסוטה ועיין חידושי הר"ן ריש נדה משא"כ בב' נזירין דהס' הוא ברור לפנינו שפיר ילפינן מסוטה דלא אזלינן בתר החזקה ונשאר בס' כיון דודאי לא נוכל לטמא שניהם וכ"כ בב' חביות.

ועיין תוס' ישנים ריש נדה (ד"ג) ד"ה ואב"א דכתבו באופן אחר דבב' נזירין כיון דל"ד לסוטה אמרינן הללמ"ס הוא דברה"י תולין וברה"ר טהור וכשנאמר הלכה ע"ז נאמר הלכה ע"ז עי"ש: וכן דעת הרמב"ם מוכח כן דהא כתב (פי"א ה"ב) משגגות בהא דהביא שם מקודם הדינים שיש בהן ספקא דדינא אם חייבין בקרבן עולה ויורד וכתב יראה לי שאלו החייבין קרבן מס' אינם מביאין קרבן שמא יכניסו חולין לעזרה וא"ת והלא חטאת העוף באה על הס' ואינו נאכלת מפני שהמביא אות' מחוסר כפרה אסור לאכול בקדשים עד שיביא כפרתו אבל מי שאינו מחוסר כפורים אינו מביא קרבן מספק עכ"ל.

וראיתי בשעה"מ הלכות שחיטה שהקשה ע"ז מהא דהלכות נזירות בטומאה שנזרקה בין שניהם דאם מת א' מהן מביא חטאת העוף על הס' אע"ג דנזיר אינו מחוסר כפורים הוא ומותר לאכול בקדשים ואיך כללא כייל דמי שאינו מחוסר כפורים אינו מביא על הס'. ולמ"ש א"ש דשם בב' נזירין הדין הוא דשניהן ס' טמאין מהלכה לממ"ס וכמו שכתבו תוס' נדה הנז' ובזה ס"ל לרמב"ם דס' דאורייתא לחומרא מד"ת וממילא חייבין שניהם בקרבן טומאה מס' ול"ש בזה החשש דמעיל חולין לעזרה כיון דחיי' מה"ת להביא הקרבן מס' רק להרמב"ם הלכות שגגות הי' קשה ליה למה לא ילפינן היכא דחייב מס' קרבן עולה ויורד שיביא ממה דחייבה התור' להבי' מחוסר כפורים חטאת עוף על הס' ואף דהתם ילפינן מהיקשא מס' נזיר (דף כ"ט) דמביא ואינה נאכלת ומאי קשיא ליה כבר ביאר בעל פ"מ בס' שושנת העמקים (כלל י"א) כוונת הרמב"ם דאף די"ל דלמא לאיזך גיסא דשוא"ת עדיף ה"ק דיראה לו דאינו מביא קרבן על הס' כדעתו בהלכות טומאת מת דכל ס' מה"ת שריא ואם רצה להחמיר אינו רשאי דמבי' חולין לעזרה משא"כ אם ס' מה"ת לחומרא ל"ה חולין לעזרה דמחויב הו' וע"ז קשיא לי מחטאת העוף למה הצריכה תורה או נילף מהתם דס' מה"ת לחומרא ולזה תירץ דהתם מכשיר הוא וכמ"ש הפ"ח יו"ד (סי' ק"י) משם מהרי"ט דאיסור ממכשיר לא ילפינן עכ"ד וא"כ זה דוקא היכא דס' תורה לקולא כמו שם בבעיא דלא איפשטי בזה אינו מביא מן הס' וע"ז הי' ק"ל ממחוסר כפורים אף דשם גלי לן רחמנא דחייב הוא משום דמעכב הכפרה מלאכול בקדשים אבל היכא דמספיקא אזלינן לחומרא מה"ת כמו בשני נזירין בזה כיון דחייב מס' ל"ה חולין בעזרה וז"פ: ובאמת הא דכ' מהרי"ט הנז' ליישב דעת רמב"ם ממה דחייבו התורה חטאת עוף עה"ס דאיסור ממכשיר לא ילפינן אינו מובן הא מציינו כמה פעמים דילפינן.

וראיתי בס' הלכות יו"ט מבעל מהרי"ט אלגזי ז"ל (פ"ג) מבכורות דעמד ע"ד רמב"ם הלכות שגגו' הנ"ל דאיך אפשר לומר דלא התיר קרא כ"א חטאת עוף שבא להכשיר לאכול בקדשים הא מה"ת כיון דהוי ס' מחוסר כפורי' מותר הוא לאכול בקדשי' כדין כל ס' ואמאי התיר קרא חולין בעזר' בחטאת עוף טפי משאר קרבנו' דבס' לא יבא כיון

דמה"ת כולם שוין דכולם לא חשיבו מחוסר כפורים ומדגלי קרא דמביא על הס' א"כ משם י"ל לכל החייבים קרבן מס' וכ' דאין להקשות בלא"ה לדעת רמב"ם דמה"ת לקולא בס' יולדת למה חייבה התורה בקרבן על הס' הא מס' פעורה דסברת הרמב"ם אינו אלא באיסורין אבל במצות עשה אם נסתפק אם חייב לקיים המצוה מה"ת חייב מס' לקיים העשה דעשה אלים מלאו דקיי"ל עשה דוחה לל"ת לענין ס' נמי אלים' וחייב מס' ודוקא לענין לאוין ילפינן מאשם תלוי דל"ח התורה רק באיקבע ש"מ דס' מותר אבל במצות עשה אין ללמוד מהתם רק זה היכא דליכא חשש איסור אם יקיים העשה אבל בקרבן דיש חשש חולין בעזרה ל"ש למיזל לחומרא לכך צריך קרא להתיר חטאת העוף על הס' רק דקשה על הרמב"ם דכ' דבא להכשיר לאכול הא לשיטתו מותר לאכול עכ"ד וזה דבר חדש אשר לא שמענו ולא נראה לומר דס' איסור שהוא בלאו יהיה מותר מה"ת וס' אם חייב בעשה יהיה חייב מה"ת הא בכ"מ לאו חמור מעשה דלוקין על הלאו ואם עבר על עשה א"ח והא דעשה דוחה לל"ת לא משום דלאו קיל מעשה רק קיום בקו"ע יותר חשיב ומקובל להקב"ה ממה שהוא בשוא"ת ואינו עושה רצון הבית"ש בפועל וכמו שכ' רמב"ן עה"ת פ' יתרו ואף דבס' יום תרועה הוציא מדברי רמב"ן דעשה חמור כבר השיגו עליו דלא משום חומר רק בזה מתרצה להש"י ביותרשעושה רצונו בפועל משא"כ לאו כשאינו עושה בפועל אינו רק שאינו מורד בהש"י אבל לענין עונש יותר חמור הממרה באדונו בקו"ע ממה שאינו עושה רצונו והוא בשוא"ת ועיין מ"ש לעיל דיני שבת (סי' כ"ח).

וא"כ כיון דלדעת הרמב"ם כל ספקות שישנן האיסורין בלאו ואף באיסורי כרת לדעת כמה ראשונים לדעתו המה לקולא ורשאי לעשותן בקו"ע בפועל והיינו דלא אסרה התורה רק הודאות ולא הספקות מכ"ש מה דעליו לעשות בקו"ע בקיום העשה דלא חייבה התורה רק על הודאי ולא על הס' וא"כ יקשה בפשיטות הא מה"ת מותר לאכול בקדשים ופטור מחיוב קרבן מס'.

אך באמת ס' יולדות וזב המחוסרים כפורים מה"ת אסורי' לאכול בקדשים דהא אם היו טמאין לא נגמר טהרתן עד שיביאו קרבנם כמבואר ברמב"ם ריש הל' מחוסרי כפרה: ואף שדעת הרמב"ם (פח"י) מפסולי מוקדשין דא"ח כרת במחוסר הערב שמש או כפרתן מדכתיב וטומאתו עליו עד שיהי' טומאתו עליו [ועי"ש במל"מ דהעיר מש"ס פסחים (דף ל"ה) בקדשים לא אמאי טהור הוא אלא מעלה.

וכבר עמדו ע"ז בתוס' מס' חגיגה (דף כ"ג ע"ב) ד"ה והא וכתבו אף דאמר מעלה דאורייתא הוא] ומ"מ אף דא"ח כרת בלאו הוא ולא מקרי טהור לגבי אכילת קדשים א"כ ממילא אף אם הוא ס' טמא אף דבכ"מ אזלינן לקולא מה"ת גלי לן קרא כל טהור יאכל בשר כמבואר סוטה (דף כ"ט) מדר"ג אמר רב והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל הא ס' טמא ס' טהור יאכל אימא סיפא והבשר כל טהור יאכל בשר ודאי טהור הוא דיאכל בשר הא ספק טמא ס' טהור לא יאכל אלא ש"מ כאן שיש בו דעת לשאול ועי"ש ברש"י כל טהור יאכל בשר איירי בטומאת הגוף דיש בו דעת לשאול בהא קאמר לך ס' טמא.

וא"כ אף דטומאה דמגופו לא ילפינן מסוטה רק טומאת מגע כמ"ש תוס' נדה (דף י"ז) דטומאה דאתיא ע"י ראיית גופה בכ"מ ס' וממילא ס' לקולא לדעת רמב"ם מ"מ לענין אכילת קדשים גלי קרא ס' טהור לא יאכל. ושוב ל"ק כלל ושפיר כתב רמב"ם כיון דאסור לאכול בקדשים התירה התורה להביא חטאת העוף על הס': ודע מה דפ"ל להפ"מ בס' שה"ע דהיכא דחייב מה"ת להביא מחמת ס' ל"ה חולין בעזרה לכאורה יקשה מש"ס ב"ב הנ"ל דספוקי מספ"ל אם קנה קרקע או לא לר"מ באילן אחד ולרבנן בב' אילנות לכך מביא ואינו קורא ופריך בש"ס וליחוש דלמא לאו בכורים נינהו וקא מעייל חולין לעזרה ומה פריך הא כיון דחייב מס' להביא שוב ליכא חולין בעזר' ויקש' להסוברים ספיקא דאורייתא לחומרא ואף לדעת רמב"ם דהוי לקולא וכמו שכ' הפ"מ דגם בס' דדינא לקולא וא"כ אף אם ת"ל דהוי ס' דדינ' דלא הכריעו חז"ל אם קנה קרקע או לא מ"מ לענין חיוב בכורים אף דהוי ס' בחיוב עשה ג"כ לקולא וכמו שכתבתי לעיל דלא כמהרי"ט אלגזי.

וגם למ"ש המל"מ הלכות שכירות בכה"ג דחז"ל מספקי להו בדעת בני אדם הוי ס' וא"כ מה"ת אזלינן לקולא מ"מ יקשה למה דהעלה מהרי"ט והפ"ח אחריו דלמאן דס"ל באשם תלוי בחתיכה אחת סגי אם הוא ספק חלב ס' שומן אף דלא אקבע איסורא חייב בא"ת לדידהו ודאי ספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת יקשה לר"מ דסובר דל"ב קביעותא לאיסור להיבאו אשם תלוי כמבואר כריתות (דף ח"י) ולדידיה ספדא"ו לחומרא מה פריך וליחוש דלמא מעייל חולין לעזרה וא"כ גם רבנן דר"מ י"ל דס"ל ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא ושפיר לא מעייל חולין לעזרה א"ו אף דאם אזלינן מה"ת לחומרא מ"מ היכ' דיש חשש להיפך דאם א"ח עושה איסור שוא"ת עדיף: אך י"ל למ"ש בד"ח דיני תפיסה (סי' ד') דשם עיקר חיוב הבאת בכורים מן הס' ל"ה רק מדרבנן דלא אזלינן בתר חזקה אבל מה"ת פטור כיון דהס' נולד אם קנה קרקע או לא ואם דנין על הקרקע אמרינן דחמר"ק עדיף ומוקמינן בחזקת המוכר שוב א"ח להביא כיון דאין לו קרקע רק מדרבנן אזלינן לחומרא שלא לסמוך על החזקה וכיון דהוא רק מדרבנן שפיר פריך הש"ס וליחוש דלמא לאו בכורים ומעייל חולין בעזרה ומיושב בזה שם דברי רשב"ם דכ' דחשש חולין בעזרה הוא כשהוא בלא הקרבת קרבן רק מדרבנן והקשה שם הרמב"ן עליו א"כ מאי קושי' מחולין בעזרה כיון דאיכא לספוקינהו בבכורים לא אתי דרבנן ודחי דאורייתא ולמ"ש שם ליכא חיוב דאורייתא מטעם חזקת מר"ק ורק מדרבנן חייבוהו וע"ז פריך שפיר הא קא מעייל חולין בעזרה אף דל"ה רק דרבנן מ"מ כיון דתרויהו דרבנן שוא"ת עדיף והבאתי שם דברי חזושי ר"ן חולין (דף כ"ב) שכ' לפרש בהא דהקשה הש"ס ריש חגיגה אצטרך קרא למעוטי ס' כלומר כיון דלא פשיטא לן ודאי לא מייתינן עולת ראייה שמא יביא חולין לעזרה וכ"ת יתנדב ויביא על הס' לאו קושיא הוא שאין לו חיוב להתנדב בס' ראייה והיינו דלא מצינו חיוב עולת ראייה רק אם יכול להביא בחיובו אבל כיון דיש ס' בחיובו ומס' א"י להביא ידענו אף בלא מיעוט דזכורך ודאי חייב ולא ס' דפטור.

וקשה לכאורה מש"ס ב"ב הנ"ל דקאמ' דמביא ומקדיש להו נימא ג"כ כיון שהוא ס' אם קנה קרקע או לא וא"י להביא דשמא יביא חולין לעזרה אינו מחויב להקדיש וכתבתי שם לתרץ ונזדקר טעות והכונה דהר"ן קאמר על חיוב דאורייתא דבחגיגה קאי על הדרש

מהפסוק בזה שפיר אף דס' דאורייתא מה"ת לחומרא מ"מ כיון דיש לחוש להיפך דמביא חולין בעזרה פטור ולא מצינו דחייב התור' לעשות תיקון שיתנדב ולמה צריך קרא אבל עכ"פ מדרבנן ודאי רמיא עליו החיו' לעשות תיקון שיקדיש: עכ"פ מבואר מש"ס חגיגה ובתוס' ורש"י שם דהם אף דסברי ס' דאורייתא מה"ת לחומרא מ"מ היכא דיש חשש חולין בעזרה אמרינן להיפך דשוא"ת עדיף ודלא כמ"ש הפ"מ בספרו שה"ע דחייב דחייב מס' הוי חיוב ברור ול"ה חולין בעזרה.

ובתו' חגיגה שם כנראה דחולקין ע"ד הר"ן הנז' וסברו דמדאורייתא מחויב להתנדב ולקרב בזה"מ אף למ"ד כולן תשלומין דראשון ועי"ש בטורי אבן דהקשה הא כל היכא דלא חזי בראשון אף מספקא אין לו תשלומין כמו בהך דב"ב דפריך שם כיון דאי"א לקרות הו"ל אינו ראוי לבילה והא מה דאינו ראוי הוא רק מספק ואם בכורים הן ראוי לקריה אפ"ה חשיב ליה א"ר לבילה וה"נ בטומטום ולא קשה דהא מבואר ש"ס יבמות (דף מ"א) גבי חליצה דאם יבא אליהו מקרי ראוי ליבום וע"כ אף דמס' עולה ליבום מ"מ צריכה חליצה כיון דל"ב תרויהו יבום וחליצה רק או יבום או חליצה וכיון דיש ס' שפיר אמרינן כיון דלהך צד דבת יבום היא מחויבת נפטרה בחליצה משא"כ בהך דב"ב צריך שיהיה ראוי לעשות שניהם היינו ההבאה וקריה בזה אמרינן כיון דאינו ראוי לקריה פטור מהבאה כיון דעכ"פ צריך שיהיה ראוי לעשות שניהם ועיין ספר בית מאיר בצלעות הבית (סי' א') ובספר פני ארי' בתשובה (סי' נ"ז) וא"כ לענין קרבן ראייה ג"כ אינו חייב רק להביא פ"א אף דתשלומין דראשון הוא מ"מ חייב להביא בזה"מ דדלמא חזי בראשון: ועיין פרי מגדים בפתיחה להלכות טריפות שהביא דברי הפ"מ להוכיח דלא אזלינן בס' השקול בתר חזקה מחולין (דף קל"ד) בגר שנתגייר והיה לו עיס' דמס' חייב בחלה דאיסורא הוא ולגבי ממון לקולא הרי דלא מוקמינן באיסור בס' השקול וכ' ע"ז דאדרבא מהתם ראייה דבס' השקול אוקמי אחזקה והתם יש עון מיתה או כרת משו"ה מוקמינן אחזקה הא באיסור לאו שאינו במיתה מוקמינן אחזקה רק בעון מיתה החמירו רבנן וכמבואר ברש"י שם וברמב"ם הל' בכורים (פ"ח) ג"כ כ' חייב משום שהוא עון מיתה וכן במחוסר כפורי' כ' רש"י עון כרת ובפ"ח לא יש הפסד והיינו הטעם בקידושין דמשום חומר א"א לא מוקמינן על חזקה מטעם עון מיתה והקשה על הרמב"ם דהא בה' מחוסר כפורים כ' ס' קודם שנתגיירה או אח"כ ילדה מביאה ואינה נאכלת והרי לדעת רמב"ם במחוסר כפורים אינו רק בלאו וקשה הא לענין חלה כ' רק משום עון מיתה עי"ש: והנה לדעת רמב"ם י"ל הא דכתב בחלה משום עון מיתה הוא כמ"ש רדב"ז בס' יקר תפארת שם דהא חלה בזה"ז דרבנן וס' דרבנן לקולא וכ' דלתירוץ זה כ' רבינו לפי שהוא עון מיתה כלומר כיון דחמור כולי האי החמירו בספקו ונכון הוא אלא שצריך לדקדק אם נתנה זו מידה בכל עון מיתה עכ"ל [וזוה שלא כמו שכ' הטו"ז יו"ד (סוף סי' ש"ל) משם המרש"ל והש"ך שם מה דבחלה דזה"ז פטור] אבל לעולם י"ל דאזלינן לחומרא מדרבנן בכ"מ שלא לסמוך על החזקה.

ובל"ז דברי הפרי מגדים אינם מובנים הא לכאורה אם נאמר דשם אינו חייב רק מדרבנן אמאי בס' יולדות חייבת בקרבן כמבואר שם בכרייתא וברש"י הא הוי ס' חולין בעזרה וכיון דמה"ת פטורה דאזלינן בתר חזקה כיצד יחייבוה רבנן לעבור בקו"ע להביא חולין בעזרה בשלמא אם הוא מה"ת אף דדעת רש"י ותוס' דס' דאורייתא לחומרא ובמקום

שיש חשש חולין לעזרה לא נוכל להחמיר כדמוכח מש"ס חגיגה הנז' מ"מ י"ל דמחוסר כפורים דמביאין חטא' העוף על הס' הוא מהקישא כמבואר נזיר הנ"ל וא"כ מה דקתני בבריית' שמנ' ספקות ד' לחיוב וד' לפטור לחיוב קרבן אשתו וחלה ובכור מדקרבן אשתו ע"כ הוא מה"ת כמו כן אינך המה מה"ת ומוכרח דשם ליכא חזקה רק ס' איסור לחומרא והא דקאמר בש"ס שם פרה בחזקת פטורה לאו חזקה אלא חזקת ממון רק לסלק החיוב מחמת עני ורש הצדיקו כיון דקודם שנתגייר ל"ה בחיוב הזה אבל לעולם חזקת פטור לא יש ולכך בחלה ופ"ח ובקרבן אשתו חייב מס' דספד"א לחומרא.

אך לדעת רמב"ם דספד"א לקולא בכ"מ והא דמחוסר' כפורים חייבת בקרבן ע"כ מטעם דהוי ס' טהורה וכמ"ש לעיל דכ"ז שלא הביאה הוא בס' טהורה ואסורה בקדשים לאכול מה"ת מדכתיב כל טהור ודאי יאכל ולא ס' וכמו שכתבתי לעיל א"כ הא דקרבן אשתו הוא מה"ת דהתירה התורה מהיקשא כנ"ל וחלה ובכור לדידיה הוא רק מדרבנן דמה"ת אזלינן לקולא וע"כ דאין כולן שוין בחומרתן.

אולם ע"כ דל"ש שם חזקה דאל"כ אם מה"ת פטור' מקרבן לא יחמירו חכמים דשמא יביא חולין לעזרה: שוב ראיתי במהרי"ט אלגזי שם דעמד ע"ז והברור דשם לא יש חזקה ל"מ אם הספק הוא על הלידה אם הולידה קודם שנתגיירה או אח"כ שייך לאוקמה על חזקת מעוברת דהוי חזקה כמבואר תוס' ב"מ (ד' ק') והוי חזקה לחיוב אלא אף אם הספק הוא על זמן הגירות ל"ש חזקת גוי ולומר השתא דנתגייר כיון דנעשה מדעת ונתגייר [ועיינין כו"פ (סוף סי' ס"א)] לענין מתנות שכ' להסתפק בידוע מתי נתגייר רק הספק אם נשחטה קודם או אח"כ די"ל דמוקמינן פרה בחזקת חיה והשתא דנשחט' כמו בספק טריפה דאמרינן השתא דנטרפה ובחזקת הגוף מוציאין ממון כמבואר בהא דמשארסתני נאנסתי.

ובאמת לא דמי דשם עם טענת ברינגד שמא מוציאין ממון אבל לא ע"י חזקת הגוף לבד וגם בממון שאין לו תובעין כמו מתנות כהונה י"ל דגרע וכמו שכתבו תוס' בכורות (דף כ"א) דאף רב דסובר הולכין בממון אחר הרוב מוד' בממון שאין לו תובעין דא"מ ממון ע"י הרוב כ"כ א"מ אף דיש חזקת הגוף ובש"ע (סי' שכ"א סח"י) כ' גר שבכרה חמורתו ס' קודם שנתגייר או אח"כ מפרש עליו טלה והוא שלו הרי אף דהס' הוא על הלידה ויש חזקת מעוברת בכ"ז ה"ה שלו ובשחיטה דנעש' מדעת אדם ל"ש כ"כ חזקה לאוקמי בחזקת חיה [כמובן] והנה בחשו"ק ששחטו ואין אחרים רואין כ' הש"ך (ס"ק כ"ז) דאינו רשאי לכסות כיון דהוי נבילה גמורה חיישינן לדלמא אתי למטעי ולמיכל משחיטתן וע' בפ"מ.

וראיתי בתוה"ב סוף בית א' בדברי בדה"ב ומשמרת הבית מדברי שניהם נלמד דאין לכסות דכל הפטור מן הדבר נקרא הדיוט כשעושה הבדה"ב כ' דטעמייהו דרבנן הוא דכ"ע מודי' דרוב מעשיהן מקולקין ואפילו היכא דאיכא רובא וחזקה חיישו רבנן כיון דליכא פסידא וטרחא דמאי פסידא איכא אי מכסה א"נ ממנע ולא שחיט אותו ואת בנו ודאמרינן מחייב היה ר"מ על שחיטתן משום נבילה ודאית לאו דוקא אלא כלומר עושה היה ר"מ שחיטתן כנבילה ודאית לכ"ד ואינו ראוי להחמיר בכך כלל עכ"ד הרי דאינו ראוי להחמיר והרשב"א במשמר' משיג עליו שזה מן התימא לומר דאם מודו רבנן דהוי

רוב וחזקה ולחוש כיון דליכא פסידא וטרחה דאם אתה מחמיר אתי למימר שחיטה מעלייתא היא ואתי למיכל משחיטתן ועוד מי לא עסקינן שצריך לחפור בדקר ולכסות או שבא בספינה וצריך לשרוף טליתו ועוד שצריך לבשר ואין לו אלא אותו ואת בנו ועוד וכי יחמיר ר"מ יותר מרבנן במקום דאיכא רובא וחזקה ואי משום דמאי איכפת ליה כל הפטור מה"ד ועושה נקר' הדיוט עכ"ד.

ובאמת ממה דקאמר רבנן נטרי לי' לר"מ והדר פליגי עלי' משמע קצת בדברי הרא"ה מדלא פליגי ברישא ולא אמרו דחייב לכסות ומשמע באמת דחייב' ליכא רק משום דמאי איכפת לי' והיינו שלא בטורח והפסד ולשחוט אחריהם קתני וחכמים אוסרים דבזה החומרא הוא דהוי דבר שילמ"ת ועיין כו"פ (סוף סי' ט"ז) שכ"ג"כ דלענין כסוי דם אף במקום דהוי ס"ס מ"מ מה"ת למנוע ממצות כסוי.

וע"כ דאינו דומה לדם שנתער' דאין לכסות דשם נתבטל המצוה מכל וכל כיון דחד בתרי בטיל ואף בביטול איסורין החמירו חז"ל שלא לסמוך על הביטול במקום שהוא דבר שילמ"ת היינו שלא יבא לאכילת איסור אבל לקיים המצוה ל"ש להחמיר כיון דברור לפנינו דנתבטל ולא ראו לעשות מההעדר הוית המצוה משא"כ במקום דיותר מצד רוב וחזקה מ"מ לאו ברור הוא ואם כלפי שמיא גלי דשפיר שחטו או דחייב לכסות שם מצוה ע"ז לכן מאי איכפת ליה אם מכסה.

אולם ממה דקתני במתניתן ומודים שאם שחט שאינו סופג את הארבעים משמע דמצד ס' הוא דאינו לוקה אבל איסור דאורייתא הוא ולא מצד דשילמ"ת בלבד: ועיין מה שכתבתי בדיני יו"ט (סי' י"ז) בקושית רע"א ז"ל דמאי פרכי רבנן מ"ש רישא דלמא בסיפא מטעם דשילמ"ת החמירו חז"ל ובדברי הבה"ב מיושב בפשיטות כמובן ועיין מהרש"א דכ' דלכך אמרו לר"מ רוב מעשיהן מקולקלין ולא פלגא ופלגא וסמוך פלגא לחזקה משום דר"מ חייש למיעוטא וכבר כתבתי לעיל (סי' י"ד) אף דלא מצינו דר"מ לא אזיל בתר חזקה וכן מבואר במרדכי סוף מס' חולין דלא אשכחנא דר"מ פליג בכל מקום דמעמידין דבר על חזקתו עי"ש וכתבתי דכאן הואיל דנעשה מעשה שחיטה ואיתרע החזקה רק סמוך לפלגא הוי תורת רוב ע"ז ולמ"ש א"ש קושיתו של המרש"א בפשיטות דאי פלגא ופלגא הוו ומטעם חזקה נתיר לשחוט אחריהן היה לנו להחמיר מטעם דשילמ"ת וכנראה הא דמסיק הש"ס אליבא דר"מ יאמרו ס' איסור להתיר משמע דעיקר מה דצריך לרוב מעשיהן מקולקלין הוא בשביל להתיר לשחוט אחריו ולא לפטור מכסוי וכן מבואר ברש"י שם שכתב אי לאו רוב ל"ה מתיר לשחוט אחריהן והיינו דרק בשביל זה צריך לרוב הואיל דהוי דשילמ"ת אבל לענין כסוי הי' סגי דפטור מלכסות אעפ"י שאין רוב מעשיהן מקולקלין דלא רצו לעשות דבריהם לשיעורין דלפעמים יהי' פטור כשהוא טורח או הפסד ממון וכשהוא בלא טורח יתחייב משום מאי איכפת ליה.

ולהרשב"א פשיטא לי' מדקתני ואינו סופג את הארבעים ע"כ דלא ס"ל דרוב מעשיהן מקולקלין רק ספוקי מספקא לי' וגם לא נ"ל דהוי מע"מ דאין זה סברא כמ"ש הריטב"א. אך למה שכתב הבדק הבית דהא דחיי' לר"מ משום נבלה לאו דוק' לא אדע אמאי הא בכ"מ כיון דהוי רוב וחזקה הוי ברור ממש אף לענין מיתה וקרבת ומלקות וצריך לומר

דכ' כן אליבא דר"מ דחייש למיעוטא ומצד החזקה כיון דאתילד ריעותא ע"י שחיטתן
אולי שחט שפיר בזה לא אלים כ"כ החזקה ללקות.

ומדבריו מבואר דלדין ברוב לחוד או חזקה לחוד חייב לכסות וכדעת התה"ד והש"ך
והפ"ח. אולם הרשב"א סובר כיון דקי"ל דאזלינן בתר רוב וחזקה אף ע"י כח רוב או
חזקה לחוד פטור מלכסות.

ומ"מ אינו מבואר כ"כ וי"ל דכיון דדעת הרשב"א להחמיר במקום דיש ריעותא לפננו
כ"כ חייב לכסות היכא דליכא אלא חזק' לחוד כיון דאיתרע ועמ"ש לעיל (ס"ח) ומ"ש
שם הרשב"א משם ר' שמואל דלרבנן רוב מעשיהן מתוקנים וחשו רבנן הואיל דשכיח
ואסרו שחיטתן כמו דמאי ודילמא אתי למיכל משחיטתן פטרו השוחט אחריהן ומ"מ
מתחייבו בכסוי הואיל ונקל לכסותו עכ"ד.

לא אבין הא כיון דרוב מעשיהן מתוקנים למה ליה לומר משום דנקל לכסותו. וע"ז תסוב
קושית הרשב"א כמו שעמד ע"ד הבדק הבית דמי לא עסקינן שצריך שיחפור בדקר או
לשרוף ולמה לא בפשיטות כיון דרוב מעשיהן מתוקנים א"כ מותר מה"ת לאכול
משחיטתן לכך מספק אזלינן לחומרא ומזה נראה קצת כמו שכ' הפ"מ דכיון דחששו
עכ"פ למיעוט המצוי הוי כאינו ראוי לאכול ופטור מכסוי שכן דעת רבנן וצ"ע בכל מ"ש
בזה: ובהאי ענינא דמספק חייב לכסות ראיתי דבר תימא בס' חידושי רז"ה שעמד לתמוה
על מ"ש הרמ"א על הבופל"י דיש מסתפקים שהוא שור הבר שמא חיה הוא ע"כ טוב
לכסות בלא ברכה ועיין ש"ע (סי' פ') ובש"ך שם (ס"ק ג') וכ' ומה מאד נפלאתי על
הגאונים שהרי משנה מפורשת שנינו בפרק ח' דכלאים שור הבר מין בהמה הוא ור"י
אומר מין חיה הוא ומסתמא הלכה כת"ק וכן פסק הרמב"ם וא"כ נראה דאין מכסין דכל
הפטור כו' עכ"ד.

ומאד תמהני על המחבר הזה אשר הנו"ב מהד"ת (סי' צ"ו) מספר בשבחו שהתפלא על
הגאונים ולא ראה במקור דבריהם דמבואר בתוה"ב (בית ג') דטעמא דרמב"ם מדאמרינן
פ' או"ב דרבנן סברי מדמתרגמינן תורבלא מין בהמה הוא ור"י סובר מדחשיב לי' בהדי
חיות מין חיה הוא לכך פסק כרבנן וכ' דלגירסת הספרים דגרסי באתקפתא דאתקיפו על
עיזא בבלא דדילמא מיני דתאו הוא משמע דר"א ורב אשי דבתראי נינהו ס"ל כר"י
דאמר דתאו היינו שור הבר מין חיה הוא ומדס"ל כר"י הלכתא כוותי' ואפשר דהרמב"ם
לא גרס לה ופוסק הלכה כרבנן דרבים נינהו ועוד דבשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל.

הרי דסובר בדעת רמב"ם דאינו פוסק כרבנן מצד ודאי רק להחמיר ולכן לענין כסוי
חייב לכסות כמו כוי וכדומה דלא גזרינן משום התרת חלבו. ועיין בביאורי הגר"א ז"ל
(סי' כ"ח ס"ק ז'): נשמט מלעיל (סי' כ') בענין אי אפשר לצמצם בידי אדם עיין מתני'
כלים (פי"א) ברזל טמא שבללו עם ברזל טהור אם רוב מן הטמא טמא ואם רוב מן
הטהור טהור מחצה על מחצה טמא וכן מן החלמא ומן הגללים.

ולכאורה מוכח משם דאי אפשר לצמצם דאל"כ אמאי יהי' טמא ואמאי יכריע המחצה
טמא להמחצה טהור אלא ודאי משום דאי אפשר לצמצם. אולם יקשה נימא ג"כ דהוי
ספק ספיק' לטהר אם מע"מ יהי' טהור נימא אם אי אפשר לצמצם דילמא הוי רוב מן

הטהור ובפרט ברישא ברזל טמא שבא משברי כלים דגזרו חכמים שיהי' טמא בעושה כלי משבריה א"כ נימא ספיקא דרבנן לקולא וע"כ צ"ל דמע"מ אין כל אחד מכריע לחבירו ונקרא כ"א על שמו לכך טמא ואף דא"א לצמצם מ"מ כיון דלעינינו נראה כמע"מ נשאר כ"א על שמו.

ועיין מתני' דנגעים (פי"א) צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מגמלים אינן מטמאים בנגעים אם רוב מרחלי' מטמאים בנגעים מע"מ מטמאים בנגעים ובר"ש שם מביא מתוספתא ר"ש ב"י אומר משום ר"ש הואיל וס' נגעים להקל מע"מ יהי' טהור. ולכאורה לדבריו כמו כן בהך דכלים י"ל לר"ש כיון דהוי ס' דרבנן נימא ג"כ להקל ומהראוי לדברי ר"ש לחלק בין רישא לסיפא דבסיפא מן החלמא ומן הגללים שפיר במע"מ טמא משא"כ ברישא דלא הוי רק טומאה דרבנן ומהראוי לומר ספיקא דרבנן לקולא.

אולם צריך להבין דברי ר"ש איזה ספק יש דנימא ספק נגעים להקל כיון דנתערב הצמר מן הגמלים והרחלים. ובהגהותי בדברי חיים חיו"ד (סי' כ"א) הבאתי סמך מזה לדברי הפרי תאר שכתב לדון בדבר חדש דכל מה דאזלינן בתר רובא הוא מדכתיב אחרי רבים להטות ואי הוי מע"מ אין הכרח לא לאיסור ולא להיתר מה"ת דנוכל לומר דאין איסור עד דהוי רובא דאיסורא ואיכא למימר אין להתיר עד דהוי רובא התירא וספק הוא ולדעת הרמב"ם והראב"ד דסברי ספיקא דאורייתא לחומרא רק מדרבנן זה ג"כ ל"ה רק מדרבנן וכן החזיק ע"י בס' מהרי"ט אלגזי הלכות חלה.

וי"ל שכן הוא דעת ר"ש דכשהוא מע"מ לא ידענו אחר איזה מחצה להחזיק והוי ספק לכך אמר כל ספק נגעים להקל חוץ ממה דמבואר שם מס' נגעים וכיון דאנן פסקינן כת"ק להחמיר במע"מ ומשמ' מדבריו דבבירור מטמא בנגעים ולא מטעם ס' א"כ מוכח לומר דמע"מ לאו בכלל ס' הוא רק מדין ודאי אסור הואיל דהתורה אמרה אחרי רבי' להטות ומע"מ נידון כחומר שתיהן והוכחתי עוד שם ממקום אחר דלא כפ"ת.

והבאתי דברי התשב"ץ (ח"ב סי' ד') שכ' בביאור הטעם דר"ש דמע"מ אינו מטמא דטעם הספק הוא משום שאין אנו יכולים לעמוד על שיעור שניהם שאי אפשר לצמצם כמו בחלקן לשנים והם שוין שניהם טמאים שא"א לצמצם ה"נ א"א לצמצם שמא יש בו פשתן יותר הא אולי יבא אליהו ויאמר דמע"מ הוא בלי ספק דהיה מותר כדין פרידה עם מינה משום דבריה בפ"ע היא כיון שנתערבו שניהם בטירוף ואין חלק מהם שיקרא פשתן אלא שאם הרוב הוא פשתן הוא אסור לפי שהמיעוט בטל ברוב ופשתן הוא ומבואר מדבריו דטעמא דת"ק הוא משום דא"א לצמצם ויקשה למה לא הביא הש"ס בכורות פלוגתא זאת וגם מ"ט דרבנן כיון דס' נגעים להקל.

וגם לשיטת התוס' הנ"ל כיון דלעינינו נראה כמע"מ דאינו מטמא נאמר דהוי ס"ס או רוב דאינו מטמא דדילמא רוב צמר גמלים ואף מע"מ כשר דהוי כבריה בפ"ע לדבריו וגם יקשה אמאי ברזל טמא שבללו עם ברזל טהור מע"מ טמא ואף דשם הכל שם ברזל הוא ועומד במקומו מ"מ כיון דקתני ביחד עם מן החלמא ומן הגללים ודאי טעמן שוין ושם נימא דהוי בריה בפ"ע וע"כ דמע"מ לאו מטעם ס' אסור רק בבירור כל אחד עומד בפ"ע ואין כח לאחד לבטל לחבירו ואסור כחומר שתיהן וכן לענין כלאים בצמר גמלים וצמר

רחלים שטרפן זב"ז משמע דמע"מ אסור מטעם ודאי ולא מטעם ספק: דיני טריפות סי' א' כתב הרמ"א (סי' נ') דספק טריפה אוסרין אותה ול"א נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעשה הריעותא לאחר שחיטה דלא יצאתה מחזקתה מחיים ובש"ך שם האריך והביא מחלוקת הפוסקים בזה דדעת תוס' דדוקא היכא דשכיחא ומוכח מילתא טפי לאיסור מלהיתר אבל בספק השקול אזלינן בתר חזקת היתר.

ודעת ר' יונה ורשב"א וסייעתם דהיכא דאיתרע החזקה אזלינן לחומרא. והנה בדעת ר' יונה ורשב"א ראינו מבוכה גדולה בין האחרונים בכמה דברים חדא אם דוקא בריעותא מחיים מחמרינן מה"ת מטעם דמחזקינן מאיסור לאיסור אף במה דאינו ס' בשחיטה אבל בנמצא הריעותא אח"כ ולא ידענו אם מחיים או לאחר מיתה י"ל דמותר מה"ת מטעם חזקת היתר או דגם בזה כיון דאתרע החזקה לא אזלינן בתר חזקה אף מה"ת או דגם היכא דנולד הריעותא מחיים י"ל דאין מחזקינן מאיסור לאיסור רק מדרבנן מחמרינן כמו דמסקינן בש"ס יבמות (דף ל"א) דמדרבנן לא אזלינן בתר חזקה להקל וחולצות בין בס' קידושין בין בס' גירושין כמו כן מחמרינן מדרבנן בכל איסורי לאוין ומסתעף מזה כמה נ"מ לדינא.

וז"ל הרשב"א חולין (דף ט') והיכא דנשמטה גף העוף או נשברה רגלה מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה כתב רבינו ז"ל דמסתברא דס' דאורייתא הוא ולחומרא וכדתניא שחט את הושט ונמצאת גרגרת שמוטה וא"י כו' ואמרו כל ס' בשחיטה פסולה. וה"ה לכל שאר טריפות וכדאמרינן לקמן ההיא אימרתא כו' דלמא חוט השדר' איפסיק ש"מ דכל היכא דאיתילד הריעותא לחומרא תלינן ואע"ג דמסיק התם כר' יימר קא אמר טעמא משום דשגרונא שכיח חוט השדר' ל"ש אלמא אי תרווייהו שכיחי או תרווייהו ל"ש לחומרא תלינן והא דס' כלבא ס' שונרא אימא כלבא וכן ס' קניא ס' שונרא אימר קניא התם משום דל"ש דדרס שונרא דהא מעשים בכל יום דשכיחי שונרא בין תרנגולים ואינו דורס תדע דהא קיי"ל שם דחוששין לספק דרוסה אלמא היכ' דתלינן לקולא כגון ס' כלבא כו' טעמא דמלתא משום דמסתבר טפי למתלי בהיתר ואי ק"ל דתלינן לקולא בזאב ובמשמוש ידא דטבחא התם נמי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו לתלות בו לאיסור ומיהו כל היכא שיש לפנינו דבר שיש בו להיתר שדרסו על העוף או פרכס ונלחץ אל הקיר דאיכא אומדנא דאפשר שלשמט' גפו מחמת כן תלינן לקולא דהא תלינן בזאב עכ"ל.

ולמד הת"ש בדבריו דסובר אף בחזקה דגופא דהוי חזקה מבוררת לא אזלינן בתר חזק' כיון דאוסר בנשבר דהוי חזקה מבוררת וא"ל דאם ליכא מידי למיתלי אין הס' שקול דמסתבר טפי לתלות בחיים שהלך כאן וכאן ולאחר שחיט' נייחא דמכתב דהא דתלינן בזאב משום דיש לפנינו דבר לתלות בו להיתר כו' אלמא דאי כהדדי נינהו ל"מ שום חזקה וגם מדכ' בס' כלבא ס' שונרא ל"ה תלינן כ"א משום דשונרא ל"ש אלמא דלא מוקי אשום חזקה: והכו"פ דעתו ממה דמתירין הגבינות (סי' פ"א) אם יש לומר דנעשה סמוך לשחיטה ממש מכ"ש אם יש מקום לומר דנעשה לאחר שחיטה דמותר העוף והן לא אמרו אלא בדבר שרחוק במציאות שיהיה נעשה לאחר שחיטה כגון נשבר הגף דשכיח קודם שחיטה דהעוף פורח אבל לאחר שחיטה ל"ש ולכך לא תלינן והרשב"א כ'

דאם אפשר לתלות שדרסה עליה באמת כשר וכן כולם אבל בס' שקול וא"כ רעותא מחיים לכ"ע מותר ובס' בית מאיר(סי' ו' סי"ד) משיג עליו מדכתב אי תרווייהו שכיחין או ל"ש לחומרא תלינן.

ואינו השגה דזה כ' הרשב"א בנול' ריעות' מחיים ממש ובזה מודה הפלתי דבס' השקול אסור וכמ"ש הרשב"א לענין צמקה עיין פלתי (סי' ל"ו ס"ק י"ד) והיינו כיון דידענו דיצאה מחיים מן רוב אבל בנולד לאחר שחיטה ולא ראינו את הריעותא מחיים ויש לתלו' דנעשה לאחר שחיטה אמרינן נשחטה הותרה מטעם רוב רק מה דרחוק ממציאות שנעשה לאחר שחיטה הוי כמו רוב נגד רוב ואסור מספק.

וראיתי בפ"מ בש"ד (סי' נ' ס"ק ג') וז"ל ויש לעיין בכל ס' המצוי ושכיח אי הוי רובא ומדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה או דמה"ת כל ספק השקול שרי ומדרבנן החמירו אם לא ששכיח להיתר טפי ולפי"ז בחזקה הוי מה"ת אסורה אף ששכיח להיתר עכ"ל. ומצאתי בתשובת פני יהושע חיו"ד (סי' י"ג) דאחרי דעמד שם על דברי הרשב"א דמחמיר בס' טריפות מגבינות דמתיר כמו שהקשה כו"פ כתב ליישב דכל דמספקא לן אם מחיי' אם לאחר שחיטה כיון דאין לתלות בשום דבר לאחר שחיטה אזלינן בתר המצוי דיותר שכיח שתנקוב מחיים מכמה מאורעות מלאחר שחיט' ואזלינן בתר המצוי דרוב פעמים כשיש נקב אינקב מחיים כמ"ש הרשב"א גבי ס' כלבא ס' שונרא דלא תלינן בקניא כ"א כששניהם לפנינו הא לא"ה תלינן ואזלינן בת' המצוי והוי כמו רוב וא"כ מנ"ל למיזל בתר רובא דכשרו' ניזל בתר רוב המצוי כיון דנקובה לפנינו ורחוק לתלות בלאחר שחיטה משא"כ גבי גבינות שרינן דאמרינן דאף דלא אירע לאחר שחיטה מ"מ הרוב כשירות דנימא דאירע סמוך לשחיטה או בשעת שחיטה דרוב זה אינו סותר הרוב המצוי עי"ש עוד באורך הרי דסובר כמו שכ' הפלתי ואתי עלה מטעם דהמצוי הוי כמו רוב: ומה שכ' הת"ש דאי כהדדי נינהו ל"מ שום חזקה היינו מטעם הנ"ל דיותר שכיח ומצוי שנעשה מחיי' והוי כמו רוב נגד רוב וגם במשמוש ידא דטבחא לא שכיח כ"כ שיעשה נקב לכך כ' דבכ"ז תלינן כיון דלא יש לפנינו דבר לתלות בו לאיסור אבל אם כהדדי נינהו י"ל דמהני חזקה מכח רוב ובס' כלבא שאני דנולד ריעותא מחיים וכמ"ש הפלתי.

ועיין רשב"א (דף נ"ג) דכ' דכי תלינן בכלבא דוקא היכא דאיכא כלבא נמי קמן ואיכא למימר כלבא וא"ל שונרא אבל היכא דליכא כלבא קמן דנתלי בשונרא מחזיקים כיון דשונרא שכיח בביתא טפי מש"ה אצטריך רב אשי למתלי בקניא משום דעאל לבי קניא הא לא"ה לא תלינן ולכאורה למה כ' כיון דשונרא שכיח בביתא הא אף אם ל"ש טפי יאסר מס' כמ"ש לעיל ושם הוי הריעותא מחיים.

וצ"ל כיון דלא שכיח דדרסו כמ"ש לעיל ומה"ט כשיש כלבא תלינן ביה אבל כשאין קמן כלבא הוי במה דשכיח בבית: וקצת ראי' דדברי הרשב"א וסייעתו להחמיר בנמצא לאחר שחיטה רק דתלינן במצוי וכמו שכ' הפנ"י והכו"פ מדברי רשב"א מס' נדה פרק המפלת בהא דרבנן סברי ל"א רוב חתיכות מארבע מיני דמים הן והקשה ולהוי כמחצה ע"מ ואמאי טהורה לגמרי י"ל משום דמסייע החזקה דאשה זו בחזקת טהורה עומדת העמדה על חזקתה וכתב ואינו מחזור דהא ודאי חתיכה הפילה וכיון דליכא רוב נפקא איתתא

מחזקתה וכעין שאמרנו למעלה גבי שליית בבית עכ"ל והיינו דשם בשליית בבית פירשו כל הראשונים דלא שייך חזקת טהרה של הבית דנפקא הבית מחזקתה והוי כשליית ולהשליית ליכא חזקה וכמו אם דנין על השליית ל"ש חזקה כן נמי הבית אין החזקה מכריעה הדבר וכמו כן כיון דודאי הפילה חתיכה ולהחתיכה ליכא חזקה שוב ל"מ גם חזקת טהרה להאשה ולמה ליה להרשב"א לזה הא לשיטתו כיון דנולד ריעותא לפנינו לא אזלינן בתר חזקה כמו בנשבר הגף ואף במקום דיש חזקה מבוררת לפנינו אוסר הרשב"א ממילא ל"מ חזקת טהרה דהאשה.

אלא ודאי דבס' השקול הא דאוסר הוא משום דתולין בתר המצוי לכך צריך לומר דשם כיון דל"ש חזקת טהר' להחתיכ' הוי כמו שליית בבית דהוי ודאי טמא מטעם רוב ולא מהני חזקה כן נמי בזה טמאה מס' ול"מ החזקה. ובאמת הרמב"ן אף דכתב שם (דף ח"י) דבשליית בבית אין חזקת הבית כלום דאין חזקה זו מלמדת שאין בהשליית ולד אלא הבית כשליית עצמה ואין חזקתה כלום שהרי נגעה ונעשי' כמוה עי"ש ובכ"ז בהך דמפלת חתיכה כ' דהעמיד אשה על חזקתה וע"כ דע"כ לא קאמר דהורע הואיל דודאי נגעה והוי הבית כשליית רק שלא לצרף המיעוט לחזקה שלא לשרוף הא בלא רוב הוי חזקה מעלי' ולגבי טריפות דמחמרינן הוא משום דהוי מצוי וכמו רוב דנעשה מחיים ועיין חידושי רמב"ן יבמות (דף קי"ט) ומס' קידושין במלחמות סוגיא דסבלוני' אף דכתב מטעם דהורע הבית ע"כ עיקר סברתו מטעם בצירוף הרוב הוי כודאי אבל בלא"ה הוי חזקה אף דאיתרע והרשב"א סובר כיון דודאי נגע ל"ש לדון על החזקה והיינו דהחזקה לא יכריע דבר אחד ועיין ת"ש מ"ש בהא דאכלה חילתית ובמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' ט') א"כ מזה נראה דהא לגבי ס' טריפה תלינן דנעשה מחיים הוא משום דמצוי יותר ועי"ש בחידושי ר"ן דכ' בפשיטות דלרבנן טהורה מטעם חזקת היתר אף דהר"ן סובר כשיטת ר' יונה ורשב"א וע"כ כמ"ש.

ובאמת י"ל למ"ש רש"י נדה שם דקסברי אין רוב חתיכות של ד' מיני דמים דלא אתחזק לן האי רובא עכ"ל משמע קצת די"ל דאדרבא רוב אינם של ד' מיני דמים והוי ס' ברוב ודומה קצת למ"ש תוס' חולין (דף פ"ו) דמספקי לי' לרבנן אי רוב מעשיה' מקולקלין או רוב מעשיהם מתוקנים דהשתא ל"מ חזקה מידי והיינו שם כיון דנעשה מעשה שחיטה לפנינו וכאן כיון דיש לומר דרוב אינם מד' מיני דמים מהני החזקה לומר דל"ה שום ריעותא: וגם בנולד ריעותא מחיים דדעת הש"ך דגם לשיטת תוס' למסקנות אביי ורבא יבמות שם דלא מוקמינן על החזקה י"ל דהוא ג"כ מדרבנן אבל מה"ת לא מחזקינן מאיסור לאיסור וכן מוכח קצת מדברי תוס' יבמות (דף ל"ז) ד"ה וזו דהקשו אמאי לא אוקמינן לה בחזקת היתר ליבם ולא יתחייב באשם תלוי דסמוך מיעוטא דיולדות לז' אחזקה ואיתרע לה רובא ונסמוך ארובא דעוברה ניכר לשליש ימיה דלעיל פ' ד' אחין חשבינן לה חזקה גבי ס' קידושין.

ויקשה הא למסקנ' קתני לקידושין והה"ד לגירושין ולא אזלינן בתר חזקת היתר ליבם א"ו דהוי רק לחומרא מדרבנן והתוס' הקשו דלא יתחייב אשם תלוי דבזה ל"ש למיזל לחומרא וכן נמי שיהא הולד שני כשר דבזה לא נחמיר ועיין מ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' י"ד) ובש"ך הביא דברי פסקי תוס' בנולד ס' מחיים ועדיין הוא בחזקת איסור אפ"ה

נשחטה הותרה ומזה מוכח ג"כ דרך לענין חליצה החמירו ולא לדברים אחרים אולם מדברי פסקי תוס' לא נוכל ללמוד דהא כ' שם ג"כ אם יבם זרק לאשתו ס' גירושין ומת צרתה מותרת לשוק וזה דלא כמסקננו הש"ס דגם בגירושין חולצת ואסורה לשוק אולם מדברי תוס' הנז' משמע דרך מדרבנן החמירו ולא מה"ת וי"ל דגם ה"ר יונה והרשב"א דאסרו בספק השקול בנולד ריעותא מחיים הוא ג"כ רק מדרבנן ומה"ת אין מחזקינן מאיסור לאיסור רק מדרבנן אסור: וראי' לזה עוד מש"ס סוטה (דף כ"ט) בס' סוטה דאצטרך קרא לאיסור לבעל ולבועל ולכהונה ולתרומה וקאמר בש"ס ותו לר"ע כהונה מנ"ל וכ"ת כהונה ל"צ קרא שהרי עשה בה ס' זונה כזונה תרומה נמי לא תיבעי קרא שהרי עשה בה ס' זונה כזונה ועי"ש בתוס' דאף דטימא הכתוב מס' אי לאו קרא איכא למימר דלא טמאה אלא לענין בעל' אבל לענין תרומה וכהונה הו"א אוקי איתתא אחזקתה עי"ש ואם נאמר דבאיכא ריעותא לפנינו ובנוולד הס' מחיים מחזיקינן מאיסור לאיסור מן התורה א"כ ל"צ קרא לפסלה מכהונה בשלמא לבעל צריך קרא שלא לאוקמה על החזקה וכן לתרומה אבל שתפסלה לכהן לאחר מיתת הבעל מצד זונה נימא כיון דעכשיו היא אשת איש ואסורה לשוק והוי כנוולד הס' בזמן האיסור וממילא נפסלה לכהונה לאחר מיתת הבעל דמחזיקין מאיסור אשת איש לאיסור זונה וא"כ שפיר לכהונה ל"צ קרא.

א"ו דמה"ת לא מחזיקינן מאיסור לאיסור רק מדרבנן ושם קאי לאיסור תורה. ואולי י"ל דשם צריך הקרא להיות אסורה מטעם ודאי כמו בסוטה דהכ' עשאה כודאי וכן נמי ממילא אם גלי הקרא לענין כהונה ותרומה הוא לעשות כודאי וכמו שכתבו תוס' שם דחמור משאר ספקות וצריך סליחה וכפרה אם בא עלי' אף אם היא טהורה כן נמי לענין זה חמור הס' שתהיה אסורה לכהונה משא"כ אם אסורה מצד דמחזיקין מאיסור לאיסור הוי רק כשאר ספקות לסלק החזקת היתר דקודם שהיה לה אם ימות בעלה שתהיה מותרת לכהונה ועיין ש"ש (ש"א פי"ג) ובמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' ד') ועוד יש למצוא דצריך קרא למ"ש במ"א די"ל דלגבי סוטה דאסו' מס' אין ע"א נאמן לומר דהיא טהורה וכ"כ הנו"ב תנינא אה"ע (סי' י"ו) ועיין לעיל שם (סי' ה') מ"ש בזה א"כ נ"מ טובא אם כהן אחד העיד עליה דלא נטמאה ואעפ"כ א"נ והוי ס' סוטה וצריכה לשתות אם בעלה מת קודם ששתתה דאסורה לכהונה מגזה"כ ואז אף דשניהם יודעים בבירור דלא זנתה אסורה לו מ"מ.

אולם פשטות דברי התוס' לא משמע כן א"ו דמה"ת באמת אזלינן בתר החזקה אף דנוולד מחיים דלא מחזקינן מאיסור לאיסור ואביי ורבא לא קאמרו רק מדרבנן: ועוד יש מקום לומר דגם בחליצה לא החמירו רק בתו"ת ושם איירי בס' קרוב לו או לה היינו תרי אמרו קרוב לו ותרי אמרו קרוב לה ובתרי ותרי מדרבנן עכ"פ לא אזלינן בתר חזקה ועיין ב"ש אה"ע (סי' קע"ג ס"ק ה') שכ' וז"ל וס' קידושין או גירושין היינו בזרק לה וס' קרוב לו או לה הוי ס' דאורייתא ואם ב' עדים אמרו קרוב לה וב' אומרים קרוב לו הוי ס' דרבנן כי מדאורייתא אוקמא תרי בהדי תרי ואוקמה אחזקה וא"כ בקידושין מותרת מה"ת ליבם ובגירושין מותרת לשוק עכ"ל ודבריו אינם מובנים אם בתו"ת הוי ס' דרבנן ע"כ דסובר דאף בס' הנוולד מחיים הוי ג"כ חזקת היתר לשוק ומה קאמר מקודם

בס' קרוב לו או לה הוי ספיקא דאורייתא וזה לא אפשר וכבר עמד ע"ד בס' בית מאיר שם וגם לא אדע איזה ס' מציאות אפשר אם קרוב לו או לה.

וצריך לדחוק בכוונתו ולומר דהא דלא אזלינן בתו"ת בתר חזקה הוא דוקא בדאורייתא אבל בדרבנן אזלינן בתר חזקה כמבואר תוס' כתובות(דף כ"ו) לכך הקדים לומר דהוי ספיקא דאורייתא דעצם הספק הוא של תורה וא"כ י"ל דלא החמירו רק בתו"ת ואם אף זאת רק מדרבנן מנ"ל לומר דחלקו על רבה וסברו אביי ורבא דבס' הנוולד בזמן האיסור לא אזלינן בתר חזקה: ולכאורה יקשה סוף סוף למה החמירו אף בתו"ת הא אם זרק לה גט או קידושין בד"א שלה ל"ה רק דרבנן ועיין ח"מ אה"ע (סי' ל') שכ' קנין ד"א הם תקנות חכמים וא"כ ל"ה אלא קידושי דרבנן לדעת ר"י במעמד שלשתן אבל דעת ר"ן פ' הזורק דהוי קידושי תורה דהפקר ב"ד הפקר ובר"ן שם מבואר הטעם כיון דרבנן תקנוהו ואמרו שיהיה קונות הרי הקנום לו ועשאהו כחצרו והפקר ב"ד הפקר והיינו כיון דהד"א שלה מצד הפקר ב"ד מתגרשת או מתקדשת מה"ת.

אולם שם ברמב"ן כתב הטעם דמהני משום מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ותקנתא דרבנן הוא בגיטין ומשום לתא דידהו תקנו בקידושין משום ויצאה והיתה מבואר מדבריו דבגיטין אינו אלא מדבריהם ומטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן ואפקינהו לקידושין וא"כ כיון דמטעם זה הוא הוי כמגורש' מה"ת אך יש להבין בדברי רמב"ן בקידושין איך יתכן דיהי' מזה קידושי תורה וכבר עמד ע"ז בס' אבני מלואים שם (ס"ק ה') דאם ל"ה רק קידושי דרבנן א"כ הא דקתני במתניתין קרוב לה מגורש' מע"מ מגורש' ואינה מגורשת וקתני וכן לענין קידושין ומה נ"מ בין קרוב לה לבין מע"מ כיון דגם בקרוב לה אם נתקדשה אח"כ לאחר תפסו בה קידושי שני וליכא נ"מ רק להצריכה גט מקידושי הראשון מדרבנן ובמע"מ נמי צריכה גט מדרבנן אולם כתבתי בגליון דל"ק דמ"מ נ"מ אם קדשה אחר על ידי זריקת קידושין לד"א שלה דאם קידושי הראשון היה קרוב לה שוב ל"מ קידושי השני כיון דגם קידושי השני ל"ה רק מדרבנן וכבר חל קידושין של ראשון אבל אם היה מע"מ קידושי הראשון.

חל קידושי שני אם היה בודאי קרוב לה אולם דוחק גדול לומר דלרמב"ן לא יהיה שוין הנושאים קידושין וגירושין דבגירושין מהני מה"ת מטעם כל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש ואפקעינהו לקידושין ולגבי קידושין לא יהיה רק קידושי דרבנן. לכך י"ל דבאמת סובר הרמב"ן כסברת הר"ן דמהני הקידושין מה"ת מטעם דהקנהו חז"ל לד"א של אדם והוי כחצרו ונקנה לו ע"י העמידה לצורכו והפקר ב"ד הפקר מהני אף לעשות שאינו זוכה כזוכה וגם כיון דכבר קנה להד"א והוי כחצרו קודם לכן מהני הקידושין מה"ת אולם סוב' הרמב"ן הא תינח בקידושין דהוא לדעתה דאינה מתקדשת בע"כ וכיון דמדעתה ורצונה מתקדשת מתרצת לזכות בהד"א שלה לכך מהני מה"ת אבל בגט דהוא בע"כ ואף שלא לרצונה א"כ אנן סהדי דאין רצונה לזכות בהד"א ולא מצינו זכיה לאדם בע"כ ושלא לרצונו לכך בגט אתי עלה רמב"ן מטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומהני אף מה"ת להפקיעה לקידושין.

ובקידושין דהוא לרצונה ודעתה מהני מה"ת מטעם הפקר ב"ד ואקנוהו רבנן לד"א שלה והוי כחצרה. ולפי"ז א"ש דהוי ס' דאורייתא בכל ענין בין בקידושין בין בגירושין ולכך

י"ל דהחמירו חז"ל בתו"ת: אך מהא דנפל הבית עליו ועל בת אחיו ואינו ידוע איזה מת ראשון צרתה חולצת ולא מתיבמת משמע דהס' אינו בתו"ת רק ספק המציאות שלא נודע לנו ואף דהיתה מוחזקת להיתר לשוק במיתת הבעל בכ"ז צריכה חליצה מבואר דלא אזלינן בתר חזקה בריעותא מחיים ובכ"ז י"ל דהוא רק מדרבנן החמירו וכמו בתו"ת שלא למיזל בתר חזקה.

ועיין פ"מ (סיק"ה סק"ג) במה"ז דכ' כשאנו דנין על שעת הריעותא אמרינן כיון דאיתרע מה"ת לא אזלינן בתר חזקה בס' השקול והא דכ' תוס' דרוסה אי ל"ש בס' היינו מתירין היינו דאיכא נמי רוב בהדה והאי דיבמות תו"ת ספיקא דרבנן אף דאיתרע י"ל דאיכא תרי להדי תרי וליכא עדות כלל ומש"ה מה"ת אוקמי' אחזקה משא"כ בריעותא בגוף המעשה עי"ש.

ואינו מובן הא בדריסה ובישב קוץ בושט כל החזקה הוא מכח רוב וכל חילו דחזקת היתר הוא מכח רוב בהמות כשרות ומה זה שכתב דאיכא נמי רוב בהדי' ואף למ"ש הת"ש והפנ"י דלגבי דרוסה הוי חזקה"ג מ"מ הוי רק חזקה והרוב מבהמות כשרות אינו מוסיף כח לומר שלא דרס הארי הנכנס דבזה ליכא רוב שאינן דורסין ואעפ"כ אינו אסור רק משום דדריסה שכיחי ומ"ש דבתו"ת דליכא עדות כלל לא כן הוא ואדרבה בתרי ותרי גרע דלכמה פסקינן דספקא דאורייתא הוא הואיל דיש תרי נגד תרי ולהסוברים דמד"ת אוקמי' אחזקה ק"ו בספק דמציאות אשר אינו בתו"ת וא"כ אם בתו"ת מה"ת אזלינן בתר חזקה ואמרינן סליק עדותן ע"כ אף באתרע אזלינן בתר חזקה.

וע"כ בנפל הבית עליו ועל בת אחיו דחולצות הוא ג"כ רק מדרבנן אבל מה"ת אזלינן בתר חזקה ואף בגולד ריעותא מחיים הוי ג"כ רק מדרבנן: והכו"פ כ' בשיטת התוס' דלמסקנא אם נולד ריעותא מחיים אסור מדרבנן לכ"ע וקושית התוס' הי' רק לרבה ואם לא אתילד ריעותא מבואר בדעת תוס' להתיר רק במקום דשכיח מסופק בדעת תוס' ולבסוף העלה דאף בל"ש להיתר אלים החזקה ודחי אף דטריפות שכיח.

ולכאורה הא ממקום שבא דבס' קרוב לו או לה מחמרינן מדרבנן משם מוכח דאף בס' השקול כיון דאתילד ריעותא אף בלא אתילד מחיים מחמרינן דהא שם קתני מחצה על מחצ' מגורשת ואינה מגורשת ואמרי' למאי הלכתא דאי כהן הוא אסורה לי' ואי ערוה היא צרתה בעי' חליצה הרי דאם בעלה כהן אסורה לי' מס' חזינן דאף בס' השקול ולא אתילד ריעות' מחיים בכ"ז לא אזלינן בתר חזקת א"א ולהחזיקה במותרת לבעל' אך י"ל משם אין רא' כ"כ דהא בלא"ה מבואר מתוס' כתובות (דף נ"ח) בהא דסבר אבוה דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה דחיישינן שמא תחלתו באונס וסופו ברצון ופריך הש"ס אונס דשרי' רחמנא היכ' משכחת לה וכו' התוס' אע"ג דחיישינן קאמר משמע ליה דמדאורייתא קאמר דאי מדרבנן לא היו מוציאין אותה מבעלה על כך הרי מבואר דאף אם מחמירינן לחוש מספקא מדרבנן ושלא לאוקמה אחזקת היתר היינו לאסרה לכתחלה אבל לא להוציאה מבעלה א"כ אמאי במגורשת ואינה מגורשת אם בעלה כהן אסורה עליו הא מה"ת אוקמה על חזקת א"א ומדרבנן לא מחמירינן להוציא' מבעל' וע"כ צריך לומר דלענין כהונ' שאני דלא אזלינן בתר חזקה ליוחסין וכמו שכתבו תוס' יבמות (דף ס"ח) ד"ה רישא להדיא דר"י אמר לא מפיה אנו חייין ואף ר"ג דמכשרה

הוא משום דאמרה לכשר נבעלתי עיי"ש ולכך מחמירין ג"כ אף אם הס' הוא להוציאה מבעלה אבל באיסורין אחרים כמו ספק סוטה לבעלה מהני עכ"פ החזקה שלא להוציאה מבעלה: שוב ראיתי בס' ב"מ (סי' ו' סו"ד) שהשיג על הכו"פ מספק גרושה ובעלה כהן וסובר בד' התוס' דלא מחמירין אף מדרבנן למסקנ' והשיג שם על הפנ"י כתובות בסוגיא דפ"פ שהקשה שם על התוס' דרצולומר באשת כהן וטוען פ"פ דנוקמה אחזקה דכשרה לכהונה הא עכ"פ מדרבנן אסורה וכו' דלהוציאה מבעלה לא החמירו והקשה הב"מ מספק מגורשת באשת כהן דחזינן דאף להוציאה החמירו א"ו דתוס' ס"ל למסקנ' דאזלינן בתר חזק' רק הקשה דעכ"פ ליוחסין שלא יתרבו חללים החמירו ולדעת דברי התוס' כתובות (דף נ"א) הנ"ל הם לעד נאמן כדעת הפנ"י דלא החמירו להוציאה מבעלה והא דבספק מגורשת אסורה לבעלה באשת כהן ע"כ משום דביוחסין החמירו וכמ"ש תוס' יבמות והא בטוען פ"פ באשת כהן סובר הפנ"י כיון דאין לנו בירור גמור ורק מטעם שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא אסורה עליו דהא היא מכחישתו ואין לנו בירור רק מטעם דלגבי עצמו נאמן איסור זה לא אלים יותר משאר איסורי תורה וכיון דבשאר איסורין לא מחמירין להוציאה מבעלה כ"כ אף באיסור כהונה לא החמירו רק היכ' דידענו בבירור מן הרעות' כמו בנמצאת מעוברת או שבא עליה איש שהוא ס' בן ט' שנים אבל לא במקום דאף הריעותא אינה מבוררת לפננו רק לגבי עצמו מטעם דשויה אנפשיה ח"ד ולכן בס' מגורשת באשת כהן אסורה עליו דלגבי כהונה החמירו ביותר אף לגבי להוציאה מבעלה ול"ק על הפלתי: אך מ"מ מבואר מתוס' כתובות (דנ"א) הנ"ל דבשכיח לאיסור מחמירין מדרבנן אף בלא אתילד ריעותא מחיים מדכ' דמדרבנן לא היו מוציאים אותה מבעלה על כך הרי דבלאו הכי א"ש להחמיר מדרבנן משום דאתילד ריעותא בפננו שבא עליה ושכיח להיות סופה ברצון והא ראי' דרבא חשבה לאונס דיצרא אלבשה לכך לא אזלינן בתר חזקת כשרות וצדקות לאבוה דשמואל דחשבה לרצון בסופו דהוי שכיח יותר.

אולם בס' השקול משמע מדברי תוס' יבמות (דס"ח) הנז' דאליבא דאמת לא החמירו היכא דלא אתילד מחיים דאל"כ מה הקשו דלמה פסלינן אותה לתרום' דלמא מדרבנן הוא כמו בנפל הבית עליו ועל בת אחיו דהיתה בחזקת היתר לשוק והחמירו כ"כ בזה א"ו דסברו דלא החמירו רק היכ' דשכיח ולא בס' השקול: ועיין פנ"י קידושין (דף ע"ט) שכתב הא דכתבו התוס' שם בקדשה אביה בדרך והיא עצמה בעיר דשמואל מודה אם קדשה אביה בלבד דל"ח דמעמידין אותה בחזקת פנויה ומפרש דהואיל שהיא בוגרות לפננו וליכא חזקת נערות והוי תרי חזקות בזה הוי לקולא אף מדרבנן ולכאור' קש' הא אם באנו לומר דשיטת התוס' למסקנא דיבמות דחולצו' לחומרא מוכח דאף שני חזקות ל"מ דהא בכהן המגרש ספק גירושין יש שני חזקות חדא חזקת אשת איש היינו חזקת איסור לעלמא וחזקת היתר לבעלה ואף דהא בהא תליא מ"מ הוי תרי חזקות כמו בנגע באחד בליל' דמבואר עירובין (דף ל"ו) דהוי תרי חזקות חזקת חי וחזקת טהרה.

ובס' ש"ש כתב להוכיח דאי תרי ותרי הוי ספקא דאורייתא אף תרי חזקות ל"מ מהך דיבמות בס' גירושין דיש חזקת היתר לשוק וחזקה דלא נתגרשה. ואמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני אישות (סי' י"ד) הביא מדברי ריטב"א עירובין שם דאף אי תו"ת ספיקא דאורייתא עדיף תרי חזקות מחזא וכתב דבס' גירושין כיון דכבר היינו דנין על

המתגרשת בשעתה ואז ל"ה רק חדא חזקה שוב לא נוכל לצרף אח"כ החזקת היתר דיבמה משא"כ בנגע באחד בלילה באו השני חזקות ביחד דאין נ"מ בהנידונין רק לענין אם הנוגע טהור או טמא ואני העירותי שם לומר דאף בס' גירושין לבד הוי תרי חזקות חזקת א"א וגם חזקת מרא קמא על הגט דלא קנת' האשה את הגט וכתבתי די"ל דחזקת מר"ק אינו מצטרף דאינו מועיל רק לענין ממון ולא לענין איסור.

אולם בלא"ה יש שני חזקות להמתגרשת בעצמה חדא חזקת א"א דאסורה לשוק וחזקת היתר לבעלה וגם חזקת היתר לכהונה שתהי' מותרת אחרי מות בעלה לכהן ולא נפסלה לכהונה אולם למ"ש דלענין כהונה כיון דהחמירו ביותר דאף להוציא מבעלה לא סמכינן על החזקות לכך אין חילוק בין חדא לתרתי.

אך בלא"ה יש לומר דע"כ לא חשבינן לחזקת חי וחזקת טהרה של הנוגע לתרי חזקות וכן בנפל למים שאין להם סוף שכתב הריב"ש דהוי תרתי חזקות חזקת חי וחזקת א"א אף דחדא בחברת' מישך שייכי רק שם עכ"פ יש מקום לחזק' חי לדון אף אם לא נגע זה בו או אף אם לא הי' לו לדון על אשתו כלל זה הוי חזקה בפני עצמה והשת' דאתרמי שיש לנו לדון גם להוצי' אשתו מחזקתה והנוגע מחזקתו הוי תרתי חזקות ועדיף מאחת משא"כ בספק קרוב לו או לה לא אפשר לחזקה האחת בלתי השנית דאם מותרת לבעל' מותרת לכהן אחר מיתתו ואם אסורה לבעלה מותרת לכהן אחר מיתתו וכן לענין איסור לשוק א"כ לא הוי רק כחזקה אחת ומחמרינן מדרבנן אבל לעולם י"ל בתרי חזקות אזלינן בתרייהו אף מדרבנן ובס' גירושין הטעם כיון דלגבי כל חד מחמרינן אי אפשר להקל וכן בס' קידושין אף דהוי תרי חזקות חזקת פנויה להמתקדשת וחזקת איסור לשוק והיתר ליבם מ"מ כיון דלענין המתקדשת כשאנו דנין עליה לבד מחמרינן משום דאתילד ריעותא שוב אף לגבי הצרה מחמרינן.

ואף די"ל דבכל ספק קידושין יש שני חזקות היינו חדא חזקת פנויה והיתר לשוק וגם חזקת רשות לעצמה ושנית הא ספק נולד על הקרובים ג"כ אם נאסרה על זה המקדש בשביל קידושין של הזאת מ"מ למ"ש אף דהוי בשני גופים מ"מ כיון דתליא זה בזה ואי אפשר לדון על אחת זולת חברתה ל"ה כתרי חזקות ואינו דומה להא דנגע באחד בלילה וכמו שכתבתי לעיל.

אולם לפ"ז הי' לנו נ"מ אם לא ידענו כלל מן הס' גירושין או קידושין עד אחר מיתת בעלה ובמקום דליכא שום נ"מ עליה אז רק על זאת אם מותרת לשוק בכה"ג י"ל דהוי תרי חזקות חזק' דלא נתגרשה וחזקת היתר לשוק. אך למ"ש י"ל דגם בזה לא הוי כתרי חזקות כמובן: ולפ"ז אם נאמר דבתרי חזקות שיש לדון על עצם הספק בפני עצמה אף אם ליכא נ"מ עליו רק ע"ד אחר מ"מ שם חזקה בפ"ע היא וכשהקרה לדון על דבר אחר אשר הסתעף מזה להוציאה מחזקתה לא מחמרינן אף מדרבנן אתי שפיר דברי תוס' יבמות (דף ס"ח) הנ"ל דשם יש חזקת קטנות וחזקת כשרות של האשה דלא נפסלה לכהונה ולתרומה ובמקום שיש שני חזקות אזלינן בתרייהו אף מדרבנן ולכך נקטי התוס' שם בקושיתם דנוקמה אחזקה קמייתא דהי' פחות מבן ט' ונוקי איתת' בחזקת כשרות.

וע"ז מתרצי התוס' כיון דהשתא דאתי קמן הוי ודאי בן תשעה אע"פ שהי' ספק כשבא עליה לא מוקמינן ליה אחזקה קמיית' אלא אזלינן בתר השתא שהוא ודאי בן ט' דחזקה

קמייתא איתרע לי' וכבר עמדו ע"ד תוס' המהרי"ט בתשובה והבאים אחריו הא דעת התוס' בכ"מ דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא ועיין שב שמעתתא (ש"ג) שהרחיב הדיבור בזה להשיב ע"ד המהרי"ט ושם (פי"ג) הוטב בעיניו דברי אחיו ז"ל כיון דקושית התוס' לא הי' אלא לתרומה ובתרומה וקדשים אזלינן בתר שעת מציאתן.

ולענ"ד יש לגמגם בזה דהא דמחזיקין כשעת מציאתן הוא דוקא במקום מציאתן ולענין להחזיקו בשנים הזמן פועל והולך וגדול מיום ליום שנה על שנה הוי הזמן בזה כמו שלא במקום מציאתן ואין לנו לדון מזמן של עכשיו שכבר עבר על זמן הקדום לומר כמו שהוא עכשיו בן תשעה כן הי' מקודם לכן היינו בעת שבא עלי' דהא ע"כ עבר הזמן ואינו באותן הימים שהי' אז ולדעתי ברור שזה דומה לשלא במקום מציאתן.

ומ"ש כמה מחברים ליישב ע"פ דברי ריטב"א קידושין (דף ע"ט) דבדאי נגע ל"ש חזקה כמו גבי שליח בבית לא אתי שפיר דודאי מוכח מתוס' בכמה מקומות דלא נחתו לסבר' הזאת ובפרט מס' פסחים (דף ט'). והריטב"א יבמות (דף ס"ט) כתב באמת כן כיון שנבעלה לפסול לה ויש כאן פסול ודאי וביאה ודחית ואין הס' אלא על השנים לא מכשרינן לה דהא ריע מחזקתה כמו בעלמא כל היכא דודאי נגע לית לי' חזקה דהכשרה לענין טומאה וטהרה ע"כ דבריו.

אבל התוס' ודאי לא ס"ל סברא זאת כנ"ל. ולמ"ש יש לומר דאף שמצינו בתוס' קידושין (דף ס"ד) דחזקת קטנות הוי חזקה אף דעשוי להשתנות היינו דמ"מ מוקמינן אותו בחזקת פטור דעדיין לא נתחייב במצות זה הוי חזקה מעלייתא אבל לדון אם הי' אז בן תשעה שביאתו יהי' ביאה ל"ש רק חזקה דגופא וזה עשוי להשתנות כל יום ויום וס"ל לתוס' דל"ה חזקה כיון דעכשיו נראה לגדול בשנים שהגיע לבן תשעה שביאתו יהי' ביאה ולא נשאר רק חזקת כשרות שלה וכיון דיש ריעותא לפננו ס"ל לתוס' ג"כ דעכ"פ מדרבנן לא אזלינן בתר החזקה וכמ"ש: ולכאורה מדברי תוס' יבמות הנז' מוכח ג"כ דלא מחזקינן מאיסו' לאיסור דאל"כ מאי קשיא להו דנוקמי אחזקה הא אז בשעה שבא עלי' צריכים ג"כ לדון אם נפסלה מתרומה בטרם שתטבול והערב שמש דאם הוא בן תשעה עכ"פ שכבת זרע שלו מטמא כמבואר שם (דף ס"ט) בת כהן שנשאת לישראל טובלת ואוכלת בתרומה לערב והיינו משום שכבת זרע וא"כ צריך לדון אם נטמאת מן הש"ז וכשאנו דנין על הטומאה נטמאת בבירור דספק טומא' ברשות היחיד טמא והוי כמו ספק אם נגעה בשרץ דאף אם הספק על הטומאה אם יש בכאן דבר המטמא אם ודאי נגע ילפינן מסוטה או דהלכתא גמירא לן דהוי טמא ודאי כמבואר מדברי תוס' סוטה (דף כ"ח) וכמו שביארתי לעיל דיני שחיטה (סי' י"ט) א"כ דנין לודאי דטמאה היא משכבת זרע של הבא עליה וממילא אסורה לאכול בתרומה ג"כ וא"כ אף לאחר שטבלה שייך לומר להחזיקה בחזקת אסורה לאכול בתרומה.

וע"כ צ"ל כיון דגם אם אסורה לאכול בתרומה ביומו ג"כ אינו בירור דהא דטמאה הוא רק מס' אף דס' טומאה ברשות היחיד עשאו התורה כודאי מ"מ לא הוי רק לחומרא כמ"ש תוס' ורא"ש יבמות (דף י"א) א"כ די לנו להסרו לה ולהחזיקה בטמאה משכבת זרע כמו בכל טומאה אבל לפסלה לעולם מאכילת תרומה היה לנו לומר לאוקמה על חזקתה דכשרה לתרומה ולהחזיק להבא עלי' בחזקת שלא בא לכלל ט' שנים: אולם יש

להתבונן בש"ס שם (דף ס"ט) בישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומ' עוברת לא תאכל ופריך בש"ס ליחוש שמא עובר' מי לא תנן מפרישין אותן ופי' רש"י אלמא לחזא ביאה חיישינן ומשני לתרומה לא חששו ופריך שוב ולתרומה לא חששו והתניא ה"ז גיטך שע' אחת קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד ועי"ש במהרש"א דקושי' הש"ס לא הי' על שוטה דבכמה ביאות ודאי חיישינן ועוברת דנקט י"ל משום אונס ופתוי ובזה לא חיישינן על חזא ביאה ומדמה לה"ז גיטך שעה אחת כו' דהוי נמי ס' גרוע שימות אותה שעה והקשה המהרש"א למה ניחוש לספקא נוקמה אחזקה שלא היתה מעוברת ונוקי האשה בחזקת כשרותה לתרומה וכ' דל"א נוקי אחזקה אלא היכא דליכא למיקם אמלתא כמו בס' בן ט' אבל הכא כיון דאיכא למיקם אמלתא אם היא מעוברת אם לאו לא מוקמינן לה אחזקה' עי"ש וזה דבר חדש שלא למיזל בתר חזקה במקום דליכא למיקם אמלתא מיד רק לאחר זמן ויש להוכיח נגד זה מכמה מקומות דהיכא דלא נוכל לברר מיד אזלינן בתר חזקה ואף די"ל דכאן גרע כיון דיש לחוש שמא יתברר אח"כ שהיא מעוברת יתברר דאכלה למפרע באיסור וכה"ג גרע כמו דמצינו דאף בס' דרבנן אזלינן לקולא בכ"מ מ"מ היכא דיש חשש שיתברר אח"כ ממילא דעשה איסור יש להחמיר כמ"ש הרדב"ז (ח"א סי' ס"ב) הבאתי לעיל דיני יו"ט (סי' ט"ז) וכ"כ י"ל דנחמיר אף במקום חזקה בכה"ג לחוש שמא יתברר אח"כ שעשה איסור למפרע.

אולם אם נאמר דמחזיקין מאיסור לאיסור כמ"ש הטו"ז (סי' נ"ז ס"ק י"ט) ה"נ כיון דמ"מ אסורה לאכול בתרומה עד שתטבול ויעריב השמש דעכ"פ טמאה מביאתו מחזיקין עוד לאסרה בתרומה שמא תתעבר. אולם י"ל דוקא בגולד הס' מחיים בשעת איסור היינו כשידוע שנעשה הריעות' מחיים בשעת איסור רק שהוא ספק אם הוא ריעותא המטריף אבל כשגולד הריעותא אף דיש בו לאסור במקצת לא מחזיקין להוציא מחזקת היתר לגמרי.

אולם למ"ש הרמ"א יו"ד (סי' ק"י) בעוף שיש חזקת איסור ונשבר או נשמט גפו ס' מחיים ספק לאחר שחיט' ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה יש להתיר מכח ס"ס הרי דאף בכה"ג מחזיקין מאיסור לאיסור וא"כ ה"נ י"ל כיון דהריעות' מבוררת לפננו ונפסלה בודאי עכשיו מאכילת תרומה אף דל"ש שתתעבר מביא' אחת מ"מ חזקת כשרות לתרומה ל"ש וגם חזקת שלא הית' מעוברת ל"ש כיון דנעשה מעשה לפננו שראוי להסתפק לכך פריך שפיר בש"ס: והא דפריך מה"ז גיטך אף דשם הוא מטעם דשמא ימות חיישינן כמבו' בש"ס גיטין (דף כ"ח) ופרש"י שם דלא מרע לי' לחזקה בהכי וא"כ מאי מדמה הש"ס שמא עוברת דהוא על עבר לשמא ימות דהוא על עתיד ואף די"ל החשש שמא יקלוט הזרע ביום ג' דזה הוא על עתיד מ"מ זה הוי נגד רוב נקלטים מיד כמבואר בחידושי ר"ן נדה (דף ל"ח) אולם למ"ש כיון דריעותא נעשה לפננו חיישינן ואף דל"ש מביאה אחת מ"מ הא גם שם ל"ש שימות מיד דרוב אנשים אינם מתים מיד ואדרב' אף רוב חולים לחיים רק שם החמירו חכמים לחוש דאם תאכל לעולם יוכל להיות שתבא לאכול שעה אחת קודם מיתה.

ועיין חידושי רשב"א ריש נדרים שכ' כן להדיא דהא דאסורה לאכול בתרומה מטעם שמא ימות הוא רק מדרבנן וע"כ הטעם כמ"ש ומדמה הש"ס זה להחמיר ג"כ מטעם

שמא עוברה כיון דנעש' ריעות' לפננו ויש עוד לדבר בזה הרבה ואכ"מ רק דרך אגב כתבתי השייך לענין חזקה באיתרע אם מחמרין עכ"פ מדרבנן ואף לדעת ר' יונה ורשב"א י"ל דגם בס' הנולד מחיים ל"ה אסור בס' השקול רק מדרבנן ואף דהביאו ראייה מהא דחוששין לס' דרוסה הגם דלא כתבו מטעם דשכיח מ"מ י"ל כיון דלא סברו דדרוסה שכיח דהוי ס' השקול אינו אסור רק מדרבנן.

וכן משמע קצת מדקאמר הלשון חוששין וכמו שכתב מהרי"ט בחידושיו לקידושין והנו"ב תנינא אה"ע (סי' ע"ה) בהא דקאמר במקדש בע"א חוששין לקידושין דלשון זה הוא רק מדרבנן ובתשובת משאת בנימין מובא בפ"מ (סי' נ"ז) באמת דס' דרוסה הוא רק מדרבנן והפ"מ תמה בזה ואינו מוכרח דאדרבה הלשון חוששין משמע קצת דהוא מדרבנן.

אולם מצינו ג"כ הלשון חוששין לאסור מה"ת כמו כתובו' (דנ"א) אשת ישראל שנאנס' חוששין שמא סופו ברצון וע"ש בתו' דהוא חשש דאורייתא וכן משמע בהא דר"פ במקדש בע"א חוששין לקידושין כנראה דעת רמב"ן דהוא מה"ת כמו שהבאתי לעיל דיני שחיטה (סי' ה) והת"ש בחידושיו בכור שור (דף י') פסיקא ליה בדעתם דמה"ת אסור במקום רעותא והקשה מהא דרבה דאמר אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת הרי אף דהוי ריעותא אזלינן בתר חזקה וקשה לרבה מהך בריית' דהביאו ראייה ומדחיק עצמו דרבה מודה דעכ"פ מדרבנן אסור ושוב מנ"ל להם דאסור מה"ת וזה ל"ק דהא רב דסובר אין חוששין לס' דרוסה ע"כ דפליג על ברייתא הזאת וסובר דאף במקום רעותא אזלינן בתר חזקה.

עוד הביא ראייה לר' יונה מהא דחולין (דף קל"ד) דאמרינן ס' איסורא לחומרא גבי חלת גר אף דבחזקת פטורה קיימא ומשמע התם קצת דדאורייתא הוא והפ"מ בפתיחה לטריפות מביא כזאת מדברי פנים מאירות וכתב דאדרבה משם ראייה דבס' השקול אוקמיה אחזקה רק בעון מיתה וכבר כתבתי לעיל דיני שחיטה (סי' כ"ד) לדון בדבריו ובאמת אם נבא לידי מידה הזאת לחלק בין עון מיתה ללאו כאשר קצת היינו יכולין ללמוד כזאת מדברי תוס' סוטה הנ"ל דצריך קרא לכהונה ולתרומה ולא ילפינן ממה דאסרה הקרא לבעל.

אולם יקשה אם כן ביבמה לשוק ליכא רק לכל היותר לאו דלא תהיה אשת המת החוצה ואיסור אשת אחיו הוא איסור כריתות וחמור א"כ מאי פריך הש"ס על רבה דקאמר דלכך לא קתני ס' קרוב לה גבי גירושין דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת א"ה בקידושין נמי נימא אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת הא שאני ושאני דליבם חוששין על איסור כרת ולא מוקמינן על החזקה דהוי כעון מיתה לכך חולצת ובס' גירושין דליכא רק איסור לאו יבמה לשוק לכך סובר רבה דאוקמיה על החזקה ודוחק לומר כיון דלגבי המתגרשת יש עון מיתה ומחמרין שלא למיזל בתר חזקה שוב אף בהמסתעף היינו הצרה מהראוי להחמיר שלא למיזל בתר חזקה דאיתרע או דרבה סובר דאף בעון מיתה ג"כ לא מחמרין א"כ קידושין נמי דזה דוחק גדול די"ל דכל חד תיקום אדוכתי ועוד אם מת' מיד המתגרש' לאחר לידות הס' הכי יהיה איזה השתנות בזה לגבי צרה.

ומזה נראה דאין לחלק בין עון לאו לעון מיתה: גם י"ל אם נחזק בדעת הת"ש דסברי היכא דאיתרע לא מוקמינן על החזקה מה"ת והיינו דאינו דומה לנגעי בתים דכאן השור שחוט לפניך ועיין ש"מ כתובות (דף ע"ה) בהא דקאמר ל"ת דר"י לא אזיל בתר חזקת הגוף דכ' ולא תקשי פשיטא דכי אמרינן מקרא אוקי מלתא אחזקה היינו היכא דאין שור שחוט לפניך כגון גבי הסגר הבית דל"י אי בצר הנגע בשעת הסגר אבל בשור שחוט לפניך כגון הכי דהרי מומין לפניך איכא למימר דל"א בתר חזקה דהיא עצמה שוכרה בצדה דאפשר שתעמזנה בחזקת מומין כל מה שתוכל כיון דהרי מומין לפניך עי"ש ואף דהתוס' חולין הוכיחו מהסגר דאף באיתרע החזקה אזלינן בתר החזקה י"ל דהם סברי דאינו דומה לשם כמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי ט') דמצב של השתא הוי כשלא במקום מציאתן עי"ש ומ"מ לא קשה מהך דיבמות דסבר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת אף דרעותא לפנינו דיש לחלק כמ"ש הת"ש בעצמו שם ליישב קושית המר"מ לובלין על הרשב"א והר"י דמתירין הגבינות ואמרינן דסמוך לשחיטה נטרפה אע"ג דכבר יצאה מחיים מחזקתה וכ' לתרץ דזה דומה להא דסובר ר"ח סכין איתרע בהמה לא איתרע ה"נ ע"כ לא אסרינן רק הבהמה ולא הגבינות שהחזקו בכשרות ע"ע דלא איתרע חזקה דידהו אע"ג דחזקתן תלוי בחזקת הבהמה הרי דמחלקינן לבין ריעותא בגוף הדבר לבין אם גוף דבר הנידון לא נמצא בו ריעותא וא"כ ה"נ י"ל דרבה דסובר בס' מוקמינן להצר' בחזקתה הוא מה"ט אף דתלוי חזקתה בחזקת א"א דהערוה מ"מ כיון דליכא ריעותא בגופה אזלינן בתר חזקתה דלא איתרע משא"כ בס' הנולד בגוף הבהמה.

ור' יונה סובר כמ"ש הרמב"ן שם דדוקא בכנס ואח"כ גירש איירי אבל בגירש ואח"כ כנס ל"ה חזקה דחזקת א"א של הערוה ל"מ ע"ש ודלא כשיטת תוס' שם. ואף דיש לחלק מהך דגבינות דשם אין אנו עושין תרתי דסתרי דאף אם הבהמה טריפה יוכל להיות דאח"כ נטרפה משא"כ בזה כ"א תלוי בחבירו מ"מ כיון דשני גופין הן נוכל לומר דאף דחזקת א"א דהערוה איתרע מ"מ מוקמינן הצרה ע"ח היתר כיון דל"ה ריעותא בגופה.

אך א"כ יקשה מה הקשה הש"ס על רבה מנפל הבית עליו הא שם הוי ריעותא בגופא דהס' נולד בבעל המתיר לשוק מי מת קודם או הוא או בת אחיו ולכך חולצת א"ו דאין זה סברא לחלק אף בתרי גופים לעשות תרתי דסתרי ואין חילוק בין נולד רעותא בגופא או לא: ועיין רמ"א (סי' ק"ד) בנמצא עכבר בשומן לא מחזקינן איסור שמא היה השומן רך כשנפל שם וכבוש הוי כמבושל דמותר מכח ס"ס ובכו"פ הקשה שם הא אף בס' אחד יש להעמיד השומן בחזקת ועומד עכשיו הוא דנפל כמו גבי חלב דאמרינן השתא דנטרפה וכ' שם הת"ד דוקא בחלב דלא אתילד ריעותא בגוף החלב רק בבהמ' אבל בדבר דאתילד הריעותא גופא מחזקינן מזמן לזמן וכן (סי' ק"ה) בס' כבוש דאסו' דעמד ג"כ הכו"פ אמאי אסור נימא השתא נפל כ' ג"כ הח"ד שם זה באורך וכן כ' בספרו מקו"ח (סי' תס"ז) מה"ט גבי חיטה הנמצא במצה כיון דאתילד בה הריעותא לא אזלינן בתר חזקה דכאן נמצא ומספקינן להחיט' שהיתה במים ונתחמצה משא"כ שאר העיסות דלא אתילד דמיא לגבינות וכ' שם אף בנמצא החיטה בהעיסה שנשאר בידו אחר שאתן ונתן לאחרים ג"כ מותר וחולק שם על המג"א הרי דדן לפסק הלכה דאף בדבר הסותר עבדינן תרתי דסתרי ואזלינן בתר חזקה במה דלא אתילד הריעות' בגופא ועפי"ז יש לומר במ"ש הרמ"א יו"ד (סי' ק"ז) בדגים קטנים שנמצא דג טמא בקערה ולא עירה כולם בפעם אחד

דיש מתירין דלא מחזקינן איסור לומר דנשאר האיסור בלא ס' וכ' ואף לדעת האוסרין אין לאסור הכלים שנתבשלו בו דמעמידין הכלי על חזקתו וכ' שם הש"ך משם מהרי"ל בתשובה דלא התיר הכלי אלא לאחר מעל"ע דהוי ס' דרבנן ובמהרי"ל (סי' קס"ב) כ' זאת מטעם דאסרינן המאכל ולא סמכינן על החזרה אסור הכלי ואם נאמר לחלק בין מה דאתילד רעותא בגופא א"ש דלגבי הכלים דלא אתילד ריעותא לכך מותר אף תוך מעל"ע.

אולם באמת הדברים רחוקים לדון בתרתי דסתרי דע"כ לא התירו הגבינות אף דמטרפינן להבהמה הוא משום דיכול להיות שכן היה שסמוך לשחיטה נעשה הנקב ושתייהן אמת הגבינות כשרים והבהמה טריפה. אבל בנידון דהמקו"ח גבי עיסה בלתי באפשרות שיהיה שתייהן אמת ולא עבדינן תרתי דסתרי וכן בנידון דרמ"א הנז' וראי' מקושית התוס' וכן ברשב"א בהך דיבמות.

אולם דברי הח"ד (סי' ק"ד) ג"כ בלא"ה אינם מובנים דמה רעותא בגופא הוא במציאת העכבר אם לא שהתה מעל"ע ולא פלטה אדרבה חזקת הגוף יש שלא פלטה ומאחרינן זמן הנפילה כשכבר היה קרוש וכן בס' כבוש אם מאחרינן הזמן שנפל יש חזו"ג שלא נפלט ולא היה שום ריעותא ואינו דומה להנך דנולד הרעותא בגופא ממש כמו בנשבר הגף או הרגל דכמו שהוא עכשיו איתרע והוי ריעותא וכן בספק דרוסה או ס' כלבא ס' שונרא אם תרוויהו שכיח הוי רעותא או שהוחל מעשה הטורף אבל בנמצא עכבר או חיטה אם לא פלטה ליכא שום ריעותא.

ובחיטה בעיסה בלא"ה כל דבריו תמוהין דהא אף במה דאתילד ריעותא בגופא דמחמרינן לא מצינו דמחמרינן בדרבנן. ולדבריו בס' כבוש הוי רעותא בגופא דלא אזלינן בתר חזקה ואף עפ"כ מבואר ברמ"א שם דכבשר בחלב דמה"ת אינו אסור אלא דרך בישול ס' כבוש מותר והוא מאו"ה וכבר הביא הש"ך (סי' נ') דהאו"ה סובר כדעת ר"י והרשב"א הרי מבואר דבדרבנן לא מחמרינן אף באתילד ריעותא בגופא או דזה ל"ה כאתילד ריעותא בגופא וכמו שכ' הרשב"א חולין (דף מ"ו) דקוץ בושט וס' דרוסה איתילד ריעותא שהוחל בה מעשה המטריף רק שמסופק בגמר מעשה אבל באם הס' על הריעותא ל"ה כריעותא מגופא וכן אם נמצא נקב וא"י אם קודם שחיטה הוי ריעותא בגופא אם אין במה לתלות כיון דכמו שהוא עכשיו לפנינו במצב הזה יכול להיות דטריפה ובקוץ וס' דריסה יכול במצב שהוא עתה לגרום הטריפות משא"כ בס' כבוש ובהך דחיטה הוי כלא הוחל מעשה הטורף כלל אם לא היה מעל"ע ולא היתה החיטה חמוצה ואף בזרק לה גט ס' קרוב לו או לה הוחל ג"כ דבר הגורם לסלק החזק' דכבר ירדנו לבית הס' משעת זריקה דיכול הי' להיות שיפול קרוב לה וכבר כתבתי לעיל דיני שחיטה(סי' ח') סברא זאת בדברי מהרי"ט משא"כ בהנך הוי כלא אתילד רעותא והס' על הריעותא ועיין ת"ש (סי' כ"ט) דאף הר"י מודה דמוקמינן על החזקה בסירכא תלויה וכדומה די"ל דאין כאן ריעותא כלל דלא מקרי ס' ואע"ג אם נאמ' דהרגל נשבר לאח"מ לא יצאתה מרוב הבריאות מ"מ ריעותא הוא לגרום ס' עי"ש במ"ש בדברי רשב"א וטו"ז (סי' ל"ט) בנסתפק בסירכא אם היא מחתוך לחתוך אי מגב לגב דזה ג"כ לא מקרי ריעותא דריאה זו ל"ה בחלקו של טורף וה"נ דכוותי דהנחת השרץ אינו ריעותא אם לא פלטה: ומהאי

טעמא לא אדע מ"ש בספר בית מאיר (סי' ו' סי"ד) להביא ראיה דבס' השקול לא אזלינן בתר חזקה מש"ס חולין (דף י"ג ע"ב) אין רוב גוים מינין ופירש רש"י הלכך הוה להו מינין מיעוטא ול"ח ומדלא פירש דכיון דליכא רוב יש לילך אחר חזקת היתר הנאה דבהמה נשמע דסובר בפשוט הקושיא וניחוש שמא מין הוא ל"ה מטעם רוב או מן מחצה ע"מ פריך עיי"ש ולא אדע הא אם כן אף לדעת ר"י ורשב"א דבס' השקול לא אזלינן בתר חזקה היינו היכא דאיכא ריעותא מבוררת לפנינו וירדנו לבית הס' אבל להחזיק ריעותא ולגולל עלינו ספקות בזה לכ"ע מוקמינן עה"ח וכמו במביא גט לאשתו והניחו זקן או חולה גיטין (דף כ"ח) דנותן בחזקת שהוא קיים ומותרת להנשא אף במקום יבם וסמכינן על החזקה אף בדבר שבערו' כיון דאין לנו להסתפק במה שלא נדע וא"כ מאי פריך וניחוש שמא מין וע"כ דס"ל דעכ"פ לכתחלה במקום שיש לברר למה נסמוך לכתחלה ליקח מן שחיטת עכו"ם וליהנות ניחוש שמא מין.

או י"ל אף אי הוי ס' השקול מ"מ כיון דלא נולד הס' על הבשר רק על השוחט שמא מין הוא דומה למ"ש הת"ש לתרין קושית הפ"ח ממ"ש (סי' נ"א) הלעיטה דבר שס' נוקב לבני מעיים טריפה אף דהוא ס' השקול וכ' דבס' הלעיטה שפיר אוקמינן על החזקה אבל הלעיטה ודאי והס' על דבר הנוקב אין סברא לומר הואיל ובהמה בחזקת כשרות עומדת דבר זה אינו נוקב ואין להחזקה ענין להס' וה"נ דכוותי' כיון דהס' נופל ונולד על האדם השוחט אם מין הוא לא יועיל החזקת היתר של הבהמה ואף דהח"ד השיג עליו מהא דאלמנות עיסה דמוקמינן לה אחזקה נימא ג"כ הכי וכי משום שהאשה יש לה חזקת כשרות האיש הזה אינו חלל או הגט היה קרוב לו א"ו הטעם דמשום ס' אין מוציאין אותו מחזקת כשרות.

וכבר כתבתי לעיל מזה דיני שחיטה (סי' י"ד) ובודאי הסברא נכונה דבכל החזקות נולד הס' על אותו דבר ומס' אין מוציאין אף דהחזקה אינו מברר כמו בזרק גט ס' קרוב לו או לה עיקר הס' על נידון זה ונולד הס' ביחד להוציא מהחזקה ויש שייכות להחזקה עם הס' דתרוויהו יחד יתלכדו בכל עת שנולד הס' עומד כנגד החזקה וזאת חוקת התורה שלא להוציא דבר מחזקתו ע"י ס' הנולד ביחד עם החזקה משא"כ דבר שהוא ס' בפ"ע בלעדי החזקה על טבע אותו דבר מה הוא ל"ש בזה לדון חזקה כיון דנשאר בספיקו בטרם שבא המקרה ובטרם שאכלה החלתית יש ספק בטבע אם מנקב או לא: ועיין ס' תו"ח עירובין (דף ל"ו) בהא דאמר רבא ככר זה היום חול ולמחר קודש ועירב בו מהו והקשה מ"ש מתרומה ונטמאת ס' מבעוד יום ס' משחשכה דכשר משום חזקה קמייתא וה"נ כשאמר היום חול ולמחר קודש אע"ג דס' הוא אם הוה קודש או חול בה"ש מ"מ מוקמינן להעירוב קמייתא עיי"ש ולדברי הת"ש נכדו ז"ל ל"ק כלל דענין בה"ש הוא ס' בפ"ע ולא נולד הס' על המקרה הזאת על העירוב בלבד רק ס' בפ"ע אם יום אם לילה ואין לו שייכות עם חזקת חולין של הככר או חזק' קודש וא"ד לשאר חזקות דהס' מהמקרה נולד ביחד אף אם הוא נידון בפ"ע כמו בשליא בבית וכדומה בודאי מגע דדעת תוס' דלעולם אין ס' מוציא מידי ודאי ואף בריעותא בנזרק טומאה בין שני נזירין מוקמינן לכ"א עה"ח אף דודאי א' טמא וכן בפסחים (דף ט') בודאי על דהס' על הככר ואין שייכות לו אל החזקה ובכ"ז סברו דשייך בזה חזקה ועיי"ש במג"ש ובפנ"י וצל"ח מ"מ זה הכל אם נולד ביחד הס' על המקרה אשר נדון עליו וחק התורה דאין ס' מוציא מידי ודאי משא"כ היכא דנולד

הס' ויש לנו לדון עליו מצ"ע בטרם שהקרה לפנינו הנידון הנדרש עליו ל"ש לאוקמי על החזקה כמו בה"ש שהוא ס' בפ"ע ונשאר בספק ל"ש לומר דהחזקה יברר ואף אין ס' מוציא מידי ודאי ל"ש בזה כיון דהס' נולד בפ"ע קודם המקרה הזה ונשאר תמיד בספקו וה"נ הך דהעליטה חלתית דתמיד הס' עומד לפנינו בטבעו אף בלעדי המקרה הזאת ומ"ש הח"ד מהך דאלמנות עיסה כתבתי לעיל שם מזה.

וה"נ כיון דהוי ס' השקול על השוחט הגוי אם מין הוא בזה ממילא נגרר אחריו הבשר לאסרו מס' בהנאה לכך צ"ל דהוי מיעוטא ול"ח: עוד יש מקום לומר אם נחזיק דר"י ורשב"א וסייעתם סברי מה"ת לא אזלינן בתר חזקה היכא דיש ריעותא לפנינו וא"ד לנגעי בתים דהוכיחו התוס' דאף דאיתרע דחסרה הנגע השתא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא.

עפ"י מ"ש הש"מ כתובות (דף כ"ו) בהא דאנן אחתינן דאמאי מסקינן בתו"ת הא ל"א בתר חזקה כמו בינאי המלך וכ' וז"ל והתירוץ הנכון דהכא כיון דאתא עד מעיקרא ואסקינוה אפומיה מפני סיוע החזקה דאלו בלאו חזקה ל"ה מבטלינן קלא בע"א נמצא שנתחזקה החזק' שעשינו מעשה והכשרנו ע"פ וכיון שנתחזקה ה"ה נחשבת לסייע הני תרי דמכשרי כנגד הני תרי דפסלי ולתירץ זה אי אתי מעיקרא תרי דמכשרי בב"א והדר תרי דפסלי ל"ה החזקה נחשבת לסייע הני תרי דמכשרי שהרי לא עשינו מעשה על פיה עכ"ל הרי למדנו מדבריו דהיכא דהוצרכנו לדון עפ"י חזקה ולעשות מעשה על פיה זה אלים יותר ומועיל לסייע להני תרי נגד תרי אף דבלעדי זאת היינו מחמירין שלא למיזל בתר חזקה וי"ל אף דיתר ראשונים לא ס"ל שם סברא הזאת היינו לנגד תרי ותרי אבל מ"מ מודים דזה סברא טובה כ"ז שלא נתברר לנו בבירור לא מרעינן לחזקה דמעיקרא שהלכנו והחזקנו בה במקום דהיינו צריכין לדון עליה ולסמוך ע"ז דבזה אף באיתרע אח"כ ל"מ החזקה דהשתא לאורעי החזקה דמעיקרא שעשינו מעשה ע"פ וא"כ י"ל בשלמא בנגעי בתים אז כשיצא הכהן וצוה להסגר להחזיק לטמא כל שבעה ע"כ אף דיש להבית חזקת טהרה גם אז ולמה לא נאמר דלמא אדנפיק ואזיל בצר והוצרכנו לדון עה"ח הנגע לטמא הבית ולהחזיק דלא בציר שיעורא שוב אף דחסרה הנגע לאחר ז לא מרעינן בזה החזקת הנגע שהיינו דנין עליה בעת ההסגר לטמא ואמרינן דאח"כ בצרה משא"כ בכ"מ דלא ירדנו כלל לבית הס' ול"ה לנו לדון עה"ח דמה"ת ניהוש על ספקות כשל"ה שום דבר המתנגד ואף במקוה שהחזק' לשלימה דמהני להוציא הטובל מטומאתו מ"מ המקוה מצ"ע ל"צ לשום חזקה וגם הא באמת כשחסרה לפנינו הוי תרתי לריעות' אבל בשאר ענינים כ"ז שלא היינו דנין ע"ח דמעיקרא כמו בנשבר הגף או הרגל וא"י אם קודם שחיטה או אח"כ ל"ה דנין כלל על החזקה בזה סברו כיון דאיתרע החזקה ונשבר לפנינו מהני חזקה דהשתא נגד חזקה דמעיקרא ולא צרכינן לבא לדעתם דסברו מחזיקין מאיסור לאיסור כמו שכתבו האחרונים ועיין שב שמעתתא (ש"ה פ"ט) ודבריו שם מגומגמין בדברי רשב"א יבמות דבעצמו כתב שם דדוקא בס' במעשה המכשיר מחזקינן מאיסור לאיסור ולא באופן אחר דאדרבה עליך להביא ראיה דנעשה מעשה המטריף ולמ"ש טעמם פשוט כיון דל"ה דנין כלל על החזקה לא יועיל במקום דאיתרע והוי ס' השקול מצד חזקה דהשתא מצד הריעותא ירדנו לבית הספק ואסור: ובזה יש ליישב קושיית המר"מ לובלין בתשובה והפנ"י בתשובה הנ"ל דלמה מודים ר"י ורשב"א

בנמצא טריפה וא"י מתי נטרפה דהחלב והגבינות מותרים ומוקמינן לה אחה"ת דהשתא היא דנטרפה ובס' השקול על הבהמה והתרנגול לא מוקמינן בחה"ת.

והש"ש כ' ליישב דבבש' שייך לומר מחזקינן מאיסו' לאיסור מאיסור אבמה"ח לטריפה אבל בחלב דא"צ מעשה להתירו ול"ש לומר בה מחזקינן מאיסור אבמה"ח מש"ה מכשיר החלב ע"י חה"ת אף דאחד תלוי בחבירו מ"מ מוקמינן כל חד אחזקתו כמ"ש הפ"ח בבהמ' טריפה שנתערבה בין הכשרות ופירש מקצת מהבהמ' דאותו מקצת שפירש מותר מטעם כל דפריש מרובא פריש ומקצת שלא פירש אסור ואאמ"ו ז"ל בד"ח (סי' יוד) כ' ג"כ ע"ד זה עיי"ש בנועם דבריו.

אולם מלבד דכנראה לא מטעם מחזיקין מאיסור לאיסור אתי עליה וכמו שכתבתי לעיל יש לגמגם דהא דם נעכר ונעשה חלב א"כ יש להחלב ג"כ חזקת איסור מדם קודם שנתהפך לחלב ואף דעדיין לא פירש ממקום למקום י"ל דהוי חזקת איסור כשיהיה פרוש וגם אם נאמר דמכל אברים באו לדד ושם נתהפך לחלב הוי כפירש ועיין במל"מ הל' משכב ומושב ובמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' ט"ז) ועוד אם נאמר כן דמחזיקין מאיסור לאיסור ולמה פסקינן (סי' ל"ט) בעד לגבי עד אם הסרכא היה כסדרן דסליק עדותן ומוקמינן בחזקת כשרות הא כנראה מחמיר הרמ"א כדעת ר"י וסייעתו א"כ למה לא נחמיר גם בזה כיון דחד לגבי חד הוי ס' אמאי סמכינן על חזקת כשרות דבהמה נימא מחזיקין מאיסור לאיסו' והוי כמו חזקה נגד חזקה ונאסור מס' א"ו דאנן פסקינן דאין מחזיקין מאיסור לאיסור.

ולמ"ש י"ל דהא כל חלב ובצים כשאנו רוצים לאכול ע"כ צריכין אנו לדון על החזקה מכח רוב או דחזקה שלא נתבררה הוי ג"כ חזקה לדעת ר"י וסייעתו וכמ"ש הת"ש עכ"פ צריכין לדון ע"ז שלא נחוש דלמא מטריפה הוא א"כ אנחנו דנין אז על הבהמה והעוף שכשרים הם אף אם ידענו את הבהמה והעוף אח"כ מ"מ אז החזקנו לדון שהם כשרים ואינם טריפה לכך אף באיתרע אח"כ הבהמה והעוף עדיף חזקה דמעיקרא מה שהיינו דנין עליה והכשרנו ומהני בסייעת עצם החזקה דמעיקרא שלא לחוש על הריעותא משא"כ על הבשר אף שממילא היינו דנין אז שכשר הוא ואינו טריפה מ"מ לא ע"ז היינו מחזיקין וגם ל"ה דנין שלא יטריף אח"כ ברגע שלאחריו לכן אזלינן בתר השתא וגם במקום ריעותא שלא לדון על החזקה דמעיקרא.

ומדברי רמב"ן מ"ד כתובות (פ"ב) גבי ג' שישבו לקיים את השטר משמע קצת דבס' קרוב לו או לה הן בתו"ת הן בשאר ספקות לא אזלינן בתר חזקה מה"ת דכ' וז"ל ועוד יש ראייה לדברי רבינו הגדול ז"ל מפ' ד' אחין דאסיקנא כל שיש בקידושין יש בגירושין כלומר דכולן אם היה ס' גירושין כגון ב' אומרים קרוב לו וב' אומרים קרוב לה חולצות ולא אוקי איתתא אחזקה ובחזקת היתר לשוק עומדת ואמרינן נמי בגיטין מע"מ מגורשת וא"מ למאי הלכתא שאם בעלה כהן אסורה עליו ול"א אוקמי אחזקה אלמא בכ"מ שראוי להחמיר כגון בשל תורה ל"א אוקמי אחזקה והיינו דאמרינן התם ודלמא בב' כתי עדים נמי ס' דרבנן ואמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אחזקה פירוש אי ס"ד דהך חזקה יש לו עיקר בתורה אפילו בתו"ת נמי אלא ש"מ דל"א אוקי אתתא אחזקה ולעולם חולצת והאי הוא מסקנא דההיא שמעתא עכ"ל מבוא' מדבריו דאין חילוק בין תו"ת לספקות

אחרות ולית לחזקה זו שבאנו לבית הס' עיקר בתורה משמע דסובר בכ"מ דאיתרע ל"א בטר חזק' מה"ת מזה משמע כמ"ש הת"ש בדעת ר' יונה וסייעתו דמה"ת ל"א בטר חזקה.

וכן משמע שיטת רמב"ם כמו שהוכיח מדבריו בספר דברי אמת (קונטרס ט') דמאחר שהורע החזקה דנין בה כדיני הספקות מדכ' (פט"ו) מא"ב ס' ממזר הבא על ס' מקודשת או ס' מגורשת וכ"כ בהל' שגגות דפטור מחטאת וא"ח אלא אשם תלוי וע"כ דסובר אם איתרע החזקה וירדנו לבית הספק לא סמכינן על החזקה עיי"ש בדבריו אולם כל האחרונים לא ס"ל כן בדעת רמב"ם: גם י"ל בדעת ר"י אף אם סוב' במקום ריעותא מבוררת ל"א מדאוריית' בטר חזקה ל"ק ע"ז ממה דרבה ס"ל אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כמו שהקשה הת"ש די"ל דוקא בחזקה ורוב דאינו תורת ודאי עליהן דכן הוא רק חק התורה להתיר הס' במקום רוב וחזקה כמו"ש האחרונים וכתבתי מזה כ"פ לכן אם הס' גלוי לנו כמו בס' דרוסה או בס' נשבר הרגל מחיים או לאחר מיתה דעכ"פ לא היה בדוקה לנו מקודם רק מסתמא היינו מחזיקין בחזקת כשרות אבל מ"מ בירור ל"ה לכך כאשר באנו לבית הס' אם נעשה טריפות ויש ריעותא לפנינו או דהשתא כמו שהיא לפנינו אסור בודאי והס' לנו אם נעשה מחיים בזה ל"ה כמוציאין מן החזקה כיון דגם קודם לכן לא איתברר לנו רק הס' דמקודם התירה לנו התורה לבל לחוש לספקות ועתה כשנודע לנו הבית הס' אסור ולא אזלינן בטר חזקה משא"כ שם ביבמות קודם שנתגרשה הערוה בס' גירושין איתברר לנו בבירור גמור דמותרת לשוק במיתת הבעל לא מצד ס' רק בירור הגלוי וידוע לעינינו בזה י"ל דסובר רבה דאזלינן בטר החזקה אף במקום ריעותא ועיין רמב"ן ריש מס' נדה דכ' הא דבנדה ל"א כל הטומאות כשעת מציאתן כמו בנגע באחד בלילה ולמחר השכים ומצאו מת דבחזקת טהורה עומדת שהרי בדוקה היא אבל אדם זה אינו עומ' בחזק' חי כדקתני בתוספתא ומודים חכמים לר"מ כשראהו חי אלמא אם הי' קאי בחזקת חי לא מפקינן ליה מחזקתו וע"כ אף דאדם זה היה לו חזקת חי מ"מ כיון דאיתרע ולא נבדק מקודם לא מהני החזקה ומשמע שם מדבריו דאזלינן מה"ת בטר שעת מציאתן ואף לשרוף וכדעת הרשב"א המוב' כ"כ במל"מ (פ"ח) ממקואות ועיין מ"ש לעיל בדיני שחיטה (סי' ד') וה"נ זה הוי כבדוק ממש בזה ס"ל לרבה דלא מרעינן החזקה אף במקום דאיתרע ואביי ורבא ס"ל דל"מ ואולי רק מדרבנן משא"כ במקום חזקה שאינו בדוקה י"ל דמה"ת לא אזלינן.

והיה נ"מ מזה באם בדקנו מקודם ול"ה נשבר הרגל היינו מוקמינן על החזקה. אולם מדעת רמב"ן במלחמות נראה דאף שם בס' נתגרשה ל"מ החזקה אף מה"ת.

אכן אם מצינו ריעותא דהשתא לדון על מעיקרא י"ל דגם לרמב"ן מהני חזקה דמעיקרא ולא אזלינן בטר שעת מציאתן דלדון מלאחר מיתה על בחיי הבהמה והעוף י"ל דהוי כמו ממקום למקום שלא להחזיק הריעותא ממקום למקום ורק מדרבנן לא סמכינן על החזקה וכמ"ש האחרונים: ודע דהיכא דליכא שום ריעותא לפנינו לבא לבית הספק בזה כ"ע מודו דלא החמירו חכמים שלא למיזל בטר חזקה דהא הלכה פסוקה הוא כמתני' דגיטין (דף כ"ח) המביא גט והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים הרי דאזלינן בטר חזקה ואף אם הוא במקום יבם.

ותמהני על הפנ"י מס' קידושין (דף ס"ו) בק"א (אות ק"א) שעמד על ד' הרשב"א שם דסובר דע"א נאמן לאסור במקום חזקה היכא דלא מכחיש דלאסור את המותר ליכא למימר אתחזק התיר' דל"א לי' בשום דוכתא אע"נ דהא בכמה דוכתי אשכחן דחזקת היתר הוי חזקה מעליא לקולא כמו חזקת איסור לחומרא.

וכ' לפרש דאף דמדאורייתא אזלינן בתר חזקת היתר אפ"ה מדרבנן לא מהני חזקת היתר לחוד והרשב"א בזה לשיטתו ביבמות דמדרבנן ל"מ חזקה בס' קרוב לו או לה דהחמירו דל"מ חזקה וכ"כ הפ"ח עי"ש. וזה תימא דרק היכא דאיתרע ויש ס' לפנינו בבירור בזה החמירו אבל כשלא יש שום ספק לפנינו והעד בא לאסור כיון שהוא נגד חזקה לגמרי שלא באנו לבית הספק אין הגדת העד מועיל נגד חזק' דמעיקרא ולא שייך בזה להחמיר מדרבנן שלא לסמוך על החזק' כדמוכח מהא דהמביא גט ובביאור דברי הרשב"א בהכרח צריך לומר דודאי מודו דחזקת היתר הוי חזקה רק במקום דעד אחד מעיד בבירור דבא המקר' לשנות החזקה בזה ע"א נאמן היכא דאינו מכחישו דבש"ס יבמות דחינן מי דמי הכא אתחזק איסורא דא"א אלמא בכל דבר דלא אתחזק איסורא עד אחד נאמן הלכך לאסור את המותר דליכא למימר אתחזק היתרא היינו לגבי עד עצמו דמעיד בבירור שנשתנה הדבר מחזקה הראשונה דלא מצינו למיזל בתר חזקה רק היכא דליכא מי שמעיד להיפך דנשתנה הדבר אבל כשמעיד בבירור שיצא מן החזקה ולגבי עצמו ודאי נאמן שוב ממילא נאמן לגבי אחרים ג"כ דלא אמרינן לי' בשום דוכתא ע"א נאמן היינו דלא אמרינן ליה בפירוש דע"א אינו נאמן לאסור המותר נאמן מסברא אבל ודאי מודה הרשב"א דחזקת היתר הוי חזקה מעליא רק לגבי ע"א המעיד בבירור שיצא מחזקתו כיון דעא"נ אם ליכא חזקה אף להיתר הרי דלענין איסורין יש נאמנות לע"א וע"כ קרא דלא יקום ע"א לא קאי על איסורין שוב מסברא נאמן לאסור המותר דחזקה לא אלים נגד ברי: ועיין במקנה קידושין שם ובספרו פ"י עה"ת פ' מצורע שכ' הא דילפינן מנדה דכ' וספרה לה לעצמה דעא"נ אף דבכ"מ דא"א להודע כלל אלא ע"פ עצמ' נאמנת קרא אתי אף היכא דאפשר לחקור על הדבר אפ"ה נאמנת וא"צ לחקור ולכך ביולדת בזיבה דקי"ל דצריכה ז' נקיים וימי ליד' עולין לה לספירת זיבתה וכיון דיולדת בחזקת רואה למה תהי' נאמנת ע"כ הטעם כיון דאי אפשר.

ומיושב בזה הא דיש מקומות שנוהגים שאין טובלין תוך מ' לזכר ופ' לנקבה לפי שהי' צריך לחקור כל מאי דאפשר לפי שהיא בחזקת ראייה והא דלא החמירו למנות שבעה נקיים אחר כלות ימי טוהר משום דהא דע"א נאמן במקום דליכא חזקת איסור משום דמוקמינן להעד בחזקת כשרות משא"כ היכא דאיכא חזקת איסור כנגדו וא"כ אחר פ' דעתה בחזקת שאינה רואה הו"ל כמו תרתי לריעותא חזקה דהשתא וחזקת כשרות ולפ"ז ע"א נאמן בחזקת איסור שאינ' קימת לפנינו כיון דהרי היא לפנינו מסייעא לחזקת כשרות עכ"ד.

והדברים מוקשים דאם הטעם דעא"נ בליכא חזקה משום חזקת כשרות א"כ אף נגד חזקה יהי' עכ"פ ס' מטעם חזקה נגד חזק' ולהפוסקים הסוברים דאינו נאמן נגד חזקה מותר בבירור ועוד הא אף פסול נאמן היכא דליכא חזקה. ועוד א"כ לכמה מחברים הסוברים דלדידן דלא אפשריט בש"ס יבמות מנ"ל מ"מ לאידך גיסא דא"נ מנ"ל כמו שכ'.

הש"ך (סי' קכ"ז ס"ק י"ז) א"כ נימא דיהיה נאמן לאסור מטעם ס"ס חדא דלמא נאמן
בבירור ואף פסול נאמן ועוד אף אם א"נ מ"מ בכשר נימא חזקת כשרות של העד א"ו
הסוברים דא"נ נגד חזקה להך צד אינו מועיל החזקת כשרות של העד להוציא מחזקה
דגזה"כ דאין ע"א נאמן נגד חזקה.

גם מ"ש דאזלינן בתר השתא כמו במקוה דהוי חדא במקום תרתי אינו דומה דשם
הריעותא דהשתא דחסר לפנינו מקרי ריעותא גם על זמן הקדום אבל ביולדות אם תאמר
דקודם לכן היא בחזקת רואה מאי מהני מה דלאחר מ' לזכר ופ' לנקיבה אינה בחזקת
רואה לומר דגם קודם לכן לא ראתה זה עוד יותר גרע מכמו דאין מחזיקין ממקום למקום
כמובן.

עכ"פ י"ל בדעת רשב"א דברי מהני נגד חזקה לאסור לחומרא ובצירוף חזקת כשרות
ואי"ה במ"א יבואר יותר בדברי רשב"א הנ"ל: עוד מבואר דאף במקום דאתחז' איסור
ודאי מ"מ כ"ז דל"ה ריעותא בגופא לא מחמרינן אף מדרבנן ואזלינן בתר חזקה דהא
בשני שבילין אחד טמא ואחד טהור והלך באחד מהן ועשה טהרות ובא חבירו והלך
בשני ועשה טהרות כשבא לשאול זה בפ"ע וזה בפ"ע לכ"ע שניהם טהורין ושם לא
מטעם ס' טומאה ברה"ר הוא כיון דאי אפשר להיות רק מטעם חזקה שניהם טהורין.

ולכאורה יקשה הא אתילד ריעותא ולמה לא מחמרינן עכ"פ מדרבנן וכבר כתבו תוס'
בכמה מקומות דמטע' חזקה מטהרינן לתרויהו. אע"ג דאחד ודאי טמא הרי דעכ"פ כיון
דלא אתיליד ריעותא בגופא לא מחמרינן אף מדרבנן ושם משכח' גם עון מית' דמותרין
לילך למקדש.

ועיין מהרי"ק (סי' קע"ב) שכ' בנידון ס' קידושין על ידי סבלונות דק"ו בן ק"ו דמה התם
דאתחז' טומאה ודאית שהרי הא' נטמא בודאי אפ"ה מטהרינן לתרויהו מטעם חזקה ואף
דאיכא ריעותא גדולה כדפרישית ול"א הרי חזקה תלוי בהליכת השבילים כו' הכא דליכא
שום ריעותא לכ"ש שנתיר אי לאו משום חומרא דא"א עיי"ש הרי דקרי ריעות' לזה
ובכ"ז מטהרינן אף מדרבנן וע"כ דנולד ריעותא מחיים גרע או דזה ל"ה ריעותא בגופא.

וקצת י"ל דלכך נקט ועשה טהרות דהס' נולד אחר שכבר עשה טהרות דהוי תרי חזקות
לקולא וכמ"ש לצדד לעיל אולם בתוס' כתובות (דף כ"ז) ופסחים (דף י') כ' דלכך נקט
טהרות דגברי אע"ג דמוקמינן להו בחזקת טהורים מצרכינן להו טבילה להזאה שלא
יגעו שניהם בתרומה ועיי"ש בפנ"י ובצל"ח.

ולמ"ש בהכרח צריך לומר דעשו טהרות דלגבי גברי מהראוי להחמיר הואיל דאיכא
ריעותא מהראוי להחמיר מדרבנן עכ"פ יותר ממה דמבואר ש"ס ע"ז (דף ל"ז) בס' טומא'
ברה"ר דהלכה ואין מורין כן מטעם דהא מיא בשיקעתא דבנהרא כו' דזה אינו רק עצה
טובה דאומרינן לו אם טבלת אין בכך הפסד ואם טבל הרי זה משובח ואם לא טבל ועשה
טהרות הרי הן טהורות וכמ"ש הרמב"ם (פ"ט"ו) מאבות הטומאות.

אבל זה גרע כיון דאתחזקה טומאה ודאית באחד מהם והוי כאיתילד ריעותא דמהראוי
להחמיר מן הדין רק כיון דעשו טהרות קודם לכן ובא אח"כ הס' הנודע לו שהלך מקודם
בזה כיון דהוי שני חזקות לא החמירו ועדיין צ"ע בזה שם: וכתב הת"ש וז"ל ונ"ל

דבנשבר עצם מארכובה ולמעלה וכדומה דלא ידע אי מחיים אי לאחר שחיטה בכה"ג מודו התוס' דלא מוקמינן אחזקה ל"מ היכא דליכא מידי למיתלי באחר שחיטה דמסתבר טפי דנעשה מחיים אלא אפילו כי הדדי נינהו כגון שנשבר ביד השוחט ול"י אי נעשה קודם גמר שחיטה או אח"כ א"ל העמידנה על חזקת' ועתה נשתברה דהבהמה בחיה בחזקת שאינה זבוחה וחזקת שאין רגליה שבור' עומדת והשתא היא שחוטה ושבורה ומאי חזית דאמרת עתה נשבר' אחר שחיטה אימא איפכא עתה נשחטה אחר שבירה ובש"ש (ש"ה פ"י) משיג עליו דאף אם לא נודע לא זמן שחיטה ולא זמן שבירה מ"מ לדעת תוס' דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מוקי לה בחזקת היתר ועתה הוא דנשברה ול"ש לומר השתא דנשחטה אחר שבירה דחזקת היתר אינו חסר לפניך וחזקת דא"ז חסר לפניך ואף אי תרתי לריעותא אינו אלא ס' מ"מ כיון דהחזקות מנגדות זו לזו מוקמינן בחזקת היתר וראי' מש"ס יבמות דמותיב אביי לרבה מנפל הבית עליו ועל בת אחיו דחולצות ואע"ג דהבעל בחזק' חי וראוי לומר השתא דמת לאחר מות בת אחיו א"ו כיון דהחזקו' מנגדו' זו לזו כיון דבת אחיו ג"כ יש לה חזקת חי לכך מוקי לה בחזקת היתר לשוק וה"נ מוקי לה בחזקת היתר לדעת תוס' דאין מחזיקין מאיסור לאיסור: ולא אדע הא אדרבא משם מבואר להיפך דהא כתבו שם תוס' ותימא אמאי חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם דהא קמן ששניה' מתו וכן יכול להיות שהיא מתה תחלה כמו הבעל וכתבו דמש"ה חשיב לה טפי בחזקת היתר לשוק מליבם משום דבמיתת הבעל משתריא לשוק אבל במיתת הערו' אינה ניתרת ליבם עד שימות הבעל עמה חזינן דהטע' הוא משום דיותר עומדת בחזקת היתר לשוק מליבם דלשוק ל"צ רק שינוי אחת שימות הבעל ויפסוק איסור אשת איש ושתהיה אסורה לשוק וזקוק' ליבם צריך שני שינויים מיתת הערו' ומיתת הבעל לכך נוטה יותר לאוקמ' אחזקת היתר ולהחזיקה שלא נעשה רק שינוי אחת ובמיתת הערוה אף דיש לה חזקת חי ג"כ מ"מ ל"מ לבטל חזקת היתר לשוק שהיינו מחזיקין דע"י שינוי אחת במיתת הבעל תהיה מותרת לשוק משא"כ בנידון דהת"ש דכמו שהיינו מחזיקין בחזקת היתר דע"י זביחה תהיה הבהמה מותרת כ"כ היינו מחזיקין דע"י שבירה כזאת אם יעשה מחיים תהיה טריפה ואסורה וכיון ששניהם לפנינו נעשו ולא ידענו באיזה זמן נעשה השינוי טריפה מס' דהוי חזקה נגד חזקה: סי' ב' ושט שניקב לחללו כ"ש נבלה כ"כ הש"ע (סי' ל"ג) והוא מרמב"ם (פ"ג מה"ש) נפסק רוב הקנ' או שניקב הושט בכ"ש במקום הראוי לשחיטה ה"ז נבלה וכ' הכ"מ שהו' ממה דשקיל וטרי בש"ס (דף ל"ב).

ובספר פני ארי' (סי' צ"ה) כ' שלא מצא משם ראי' כלל לניקב בכ"ש בושט שתהא נבל' דבמתניתין לא קתני אלא פסק הגרגר' וע"ז פריך דבאלו טריפות קחשיב פסוקת הגרגרת בין הטריפות ומשני רבא דאלו אסורות קתני ויש מהן נבילות ר"ל פסוקת הגרגרת ור"י מסיק דמתניתין קודם חזרה נשנית אבל לאחר חזרה לכ"ע פסוה"ג נבלה וי"ל כ"ז בפסוה"ג כיון דנפסק רוב הסימן הרי הוא כאלו נשחט ואין שם אלא סימן אחד אבל בניקב הושט מה בכך דהנקב הוא במקום הראוי לשחיט' מ"מ כיון דלא נפקא חיותו הוי דבר אחר גרם לו לפסל עי"ש ובפ"מ בש"ד (ס"ק ה') הביא דברי מהרש"א בכורות (דף ד') דדעתו באמת דניקב הושט מטהר מידי נבילה ותמה עליו מדברי רמב"ם.

אולם באמת במהרש"א חולין (דף למד) הביא דברי תוספתא (פ"ב) דמבואר להדיא כן. ועיין גליון רע"א ז"ל (סי' כ"ז) בתשובה: אולם בפשטות כנראה הא דרמב"ם כ' דהוי נבילה מחיים וכבר תמה הש"ך ע"ז והעלו כל הבאים אחריו הת"ש והכו"פ דודאי אינ' מטמאה מחיים דעדיין לא נפסק חיותו לגמרי ואף השחיטה מטהרתו כמו דמטהר לטריפה רק הנך מחיים אסורה באכילה משום נבילה אף מחיים מטעם דל"מ השחיטה והא דקאמר בש"ס כי קתני נבלה דלא מטמאה מחיים פ"י נבלה הוי אבל לא מטמאה מחיים והא דקאמר רבא יש מהן נבילות היינו דלאחר שישחטו לא יהיו כטריפות שנשחטו רק נבלות ג"כ וכ"ז שחי הוי טריפה ויש הבדל בזה בין הת"ש והכו"פ ומ"מ הסכימו כולם דלענין טומאה ל"ה נבילה רק השחיטה אינו מטהר ודקדק הרמב"ם דבשנוי דרבא קאמר אלו אסורות קתני ויש מהן נבלות ופירש"י כגון נקובת הושט ופה"ג דאיתרע מקום שחיטה והיינו מדקתני נבלות לשון רבי' ולא נ"ל לומר דקאי על נבלות דעלמא והעד לזה דלקמן קאמר כי קתני נבילה דלא מטמאה מחיים אבל נבלה דמטמאה מחיים לא קתני הרי דשוב לא נקט הש"ס לשון רבים רק לשון יחיד על שם התואר נבלה ובדברי רבא קאמר ויש מהן נבלות לשון רבים ע"כ קאי גם על נקב הושט דהוי כנפסלה בשחיטתו דאיתרע מקום שחיטה דידהו ושוב אין השחיטה מוציא מידי נבילה לגבי איסור אכילה והא דקתני בתוספתא טריפה ושחיטתו מטהרתו היינו לענין טומאה: אך בס' המכריע לתוס' רי"ד (סי"ה) מבואר דלמד מדברי תוספתא דאף לענין אכילה ל"ה ניקב הושט רק טריפה.

מלבד פסה"ג ברוב או רוב ושט בבהמה אבל נקובת הושט הוי כנקובת הדקין טריפה ולא נבלה וכן נראה מדברי תוס' בכורות (דף ג') ד"ה ר"ח וכן הוכיחו האחרונים מדברי ר"שי סוף (פ"ב) דקידושין ובכ"ז העלו כל האחרונים דאין להקל נגד דעת רמב"ם וש"ע ופסקינן לחומרא דהוי נבלה. וראיתי למחבר א' שיצא לדון בדבר חדש אשר לא שערו כולם והוליד לומר בדעת הרמב"ם דניקב הושט ופה"ג דהוי נבלה לאחר שחיטה ואין שחיטה מוציא מידי נבילה אבל בעוד שלא מתה אף טריפה ל"ה ומפרש הא דקאמ' רבא אלו אסורות קתני ויש מהם נבלות דעיקר האיסור אינו משום טריפה ומחמת שא"י לחיות אלא משום נבלה דל"מ לה שחיטה ומשו"ה קרי לה התנא אסורה וכוללה בשאר טריפות רק דל"מ בה שחיטה אסורין וקרי לי' טריפה והרמב"ם כשמנה (פ"ו) מנה הטריפות שיש בנקובה לא מנה אלא תורבץ הושט ולא נקה"ו ופה"ג דא"ב משום טריפה כלל ותורבץ הוש' לחוד הוי טריפה אבל נקה"ו ופה"ג אף טריפה ל"ה ואפשר דיכול לחיות יב"ח ול"מ אם יש ס' שתשהה יב"ח והאריך בזה.

וכל דבריו לא נהירין ולא שרירין ולא קיימין דהוא נגד החוש והטבע לומר דפה"ג ונקב בושט עצמו יכולין לחיות כחול ימים ונקב בתורבץ הושט יהיה טריפ' דא"י לחיות ונקה"ו ופה"ג דפסק יותר חיותו לא יהיה אף טריפה רק דשחיטה אינו מועיל ולדבריו הדין הוא כמו בשמוטת הסימנים לדעת בה"ג דיכול לחיות וחלב וביצה שלהן מותר רק דאין לה היתר בשחיטה וכ"כ נקה"ו ופה"ג וזה לא ניתן להאמר.

ועוד א"כ לרבא דקאמר אלו אסורות קתני וכוללם התנא בשאר טריפות אף דאינו טריפה מ"מ אסורה לאח"מ מחמת נבלה דל"מ לה שחיטה יקשה למה לא מנה התנא ג"כ עיקור

סימנין היינו דנשמט הגרגרת דאסורה ג"כ הואיל דל"מ שחיטה ומחיים מותרת א"ו דשמוטה לא נכלל בכלל אסורות כיון דמותרת היא וחלבן וביצתן מותרות רק שחיטה ל"מ בה משא"כ נקה"ו ופה"ג דגם מחיים הוין טריפה שפיר קתני אסורות.

ועוד הא הרמב"ם כלל יחד פה"ג ונקה"ו דהוי נבלה מחיי' עם שאר נבלות מחיים כמו ניטל הירך ונשברה המפרקת ורוב בשר עמה או שנקרע מגבה והנך נבילות ממש ודי לנו לסבול הדוחק ולומר דשוי רק לענין אכילה דיש בהן נבלה מחיים ולא לענין טומאה אבל לומר דאלו אסורין מחיים משום נבלה וחלבן וביצתן אסורה בודאי ג"כ ופה"ג ונקה"ו יהי' רק נבילה מטעם דשחיטה ל"מ ומחיים אף טריפה לא הוי אינו כלל מסוג אשר פרט הרמב"ם לכן יטול מה שחידש ואין זה אלא תימה לומר כן וישתקע ולא יאמר: ומ"מ מבואר מדברי רמב"ם דל"ה נבילה לענין שלא יטהר בשחיטה רק בניקב ממש אבל אם עדיין לא ניקב הושט רק דעתיך לנקוב או ליטול בזה ל"ה רק טריפה והשחיטה מטהר מידי נבילה דכן כתב (פ"ה ה"י) גבי דרוסה וז"ל ואם דרס בסימנים משיאדימו טריפה הרי דלא כתב נבילה וכן (פ"י) כשמנה הטריפות שהם שבעים ומנה ניקב תורבץ הושט ור' הלח"מ שם ובש"ך דלכך קאמר תורבץ הושט דנקב הושט הוי נבילה ובכ"ז אח"כ אות (ל"ח) מונה נהפך הושט במראיו הרי כיון דעדיין לא נקב רק חליף וסופו ליטול או לנקוב ל"ה רק טריפה דמ"מ השחיטה מטהר מידי נבילה.

ומה מאד מדוקדקים דברי הרמב"ם בזה (בפ"ג ה' כ"א) כ' ניקב הושט ועלה בו קרום וסתמו אין הקרום כלום והרי הוא נקוב כשהיה עכ"ל. ומאי הוסיף בזה דהרי הוא נקוב כשהיה ולגבי נקבי הריאה (פ"ז ה"ב) כ' סתם וריאה שנקבה ועלה קרום במכה ונסתם הנקב אינו כלום עכ"ל ולא הוסיף דבר לומר דהרי הוא נקוב כשהיה.

ולמ"ש נ"מ טובא וי"ל דהא דרבה בא להשמיענו קרום שעלה מחמת מכה בושט אינו קרום למה דוקא בושט ולא קאמר סתם בכ"מ שנקב פוסל והוא טריפה ל"מ הסתימה דאח"כ ע"י קרום ובאמת דעת הרא"ה בבדה"ב (בית שני שער ג') דרק בושט ובריאה אינו קרום והרשב"א שם כ' דמ"ש שאר מקומות וריאה וושט וכ' דהם דברים בטלים לא אמרם אדם מעולם והוא נגד כל חכמי ישראל עי"ש ובאמת בראב"ן (סי' רכ"ו) כ' וז"ל קרום שעלה מחמת מכה בושט כו' אינו סתימ' וטריפה משום דאכלא ביה ופעיא ביה חוזר ונקוב עכ"ל הרי דקאמ' טעם בדבר למה בושט אינו קרום אולם דעת כל הפוסקים דבכ"מ אינו קרום ול"מ סתימה דלאח"כ ויקשה למה נקט רבה ושט אלא דבא להורות בושט דאינו קרום ול"א דהשתא עכ"פ הוי סתימה ואם שחט עכשיו יהי' השחיט' מטהרה מידי נבילה כמו בדריסה או בחליף אף דסופו לסתור ולנקוב מ"מ ל"ה בשביל זה רק טריפה קמ"ל דשאני בושט כיון דכבר היה הנקב ואז ל"ה מהני השחיטה לטהר מידי נבילה כן אף אם עלה קרום כיון דסופו לסתור הוי כנקב ממש גם השתא ואין השחיטה מטהר להוציא מידי נביל'.

ולכך בנקב' הריאה כתב הרמב"ם בסתם דאינו כלום הסתימה כיון שסופו לסתור והוי כמו שהיה מעיקרא טריפה כן גם אח"כ ולא נבלה אבל בושט כיון דכבר היה הנקב ואז ל"ה מועיל השחיטה לטהר מידי נבילה כן גם אחר שעלה הקרום נשארה בכח הטריפות כמו שהיה כיון שסופו לסתור וכבר היה הנקב ל"מ השחיטה אף לטהר מידי נבילה לכך

הוסיף והרי הו' נקוב כשהיה להורות בזה דאינו מוציא מידי נבילה השחיטה ואינו דומה לדרס בסימנים או שנתהפך הושט במראו דשם עכ"פ ל"ה רק טריפה והשחיטה מטהר מידי נבילה וכנ"ל אבל באם כבר ניקב הושט ועלה קרום אזלינן בתר סופו ואף אינו מטהר השחיטה להוציא מידי נבילהוראיתי בכו"פ (סי' ק"י) דפשיטא ליה דבס' דרוסה הוי ס' במקום חזקת איסור וכתב בהא דהרמ"א בת"ת הביא ראיה דהכריע בהרשב"א מהא דהתיר ר"ת ס' דרוסה שנתערב באחרת דהוי ס"ס אף דאתחזק איסורא ובהמה בחיה בחזקת איסור עומדת וע"ז כל האחרונים והמ"ב השיגו דכי בהמה בחזקת איסור עומדת דטריפות אדרבה היא בחזקת כשרות רק בחזקת איסור לאבר מן החי דהבהמה חיה ולכך אסרינן בס' שחיט' דאם אין כאן שחיטה חזקת אבמה"ח במקומו אבל דרוסה זו מה טיבה לאבר מה"ח דלענין טריפות לא אתחזק וכ' דלא זכה להבין דבריהם דהא אף הם מודים אם יש כאן ס' בסימנין הוי חזקת איסור דאם יארע להם פסול אין כאן שחיטה וחזר לחזקת אבמה"ח במקומו וא"כ דרוסה גם הסימנין בכלל ספק אולי נדרסו ונקבו עד שאמרו אין בדיקה לדרוסה בבהמה דלמא במקום דרוסה קשחט וס' דרוסה הו"ל ס' אלו ניקב הושט ואין לך ס' בשחיטה כזו והרי איתחזק איסורא אבמה"ח וש"מ בכל הספקות אפילו בשחיטה ובסימנים מהני ס"ס אף דאיתחזק איסורא עי"ש ובא"ד במה שבא עי"ז לדון דס' נקב ל"ה ס' במעשה המכשיר ועכ"פ ברור להם דדרוסה אף אם עדיין לא ניקב הושט רק הארס מחלחל הוי כמו נקב ממש דל"מ ביה השחיטה לטהר מידי נבילה ולפנינו מבואר דלא כן הוא דכ"ז שלא ניקב הושט אף דסופו לנקוב השחיטה מטהר מידי נבילה.

ומ"מ יש מקום לדברי הכו"פ היכא דיש להסתפק דלמא כבר אינקב הושט דבזה הוי נבילה אבל אם עדיין לא ניקב רק הס' על הארס בזה דפשיט' ליה בכמה דוכתי דג"כ אין השחיטה מטהרה מידי נבילה לענ"ד מבואר מדברי רמב"ם הנ"ל שלא כן הוא. ועיין כו"פ (סי' ל"ג ס"ק י"ד) דמבואר מדבריו דבישב קוץ הוי ספק בשחיטה וע"ז לא היה קושית תוס' חולין (דף מ"ג) דנימא נשחטה הותרה דהוי ס' בשחיטה רק על ס' דרוסה ודבריו סותרין דברי עצמו למ"ש (סי' ק"י) וכבר השיגו עליו בזה אולם למה שביאר בעצמו (סי' נ') דקושית התוס' היה על רבה דסובר אף בנולד ריעותא מחיים אזלינן בתר חזקה וסובר לאסור ס' דרוסה מדקאמ' ושט אין לו בדיקה מבחוץ אלא מבפנים א"כ י"ל דקושית תוס' ל"ה רק למה חוששין לס' דרוסה בעוף דיכול לשחוט הקנה ולבדוק הושט ולמה צריך לבדוק השאר וע"ז כתבו דדרוסה שכיח ובסי' ק"י קאי על בהמה דצריך לשחוט השני סימנים וגם דמשמע דמטעם ס"ס א"צ לבדוק כלל וע"ז כתב הא הוי אתחזק איסורא.

אולם למ"ש כל דבריו תמוהין דמבואר דכל דלא ניקב ממש עדיין רק סופו לנקוב ל"ה נבילה. שוב הראהו לי שכבר קדמני בס' באר יצחק בזה דל"ה נבילה רק בניקב ממש ומ"מ משנה לא זזה ממקומה: סי' ג' עוד שם שני עורות יש לושט כו' נקבו שניהם אסור' ואפילו עלה בו קרום ונסתם ואפילו ניקבו זה שלא כנגד זה כו' דאפשר דמתרמי אהדדי.

ויש להתבונן בדברי המחבר למה שינה הסדר מד' הטור דפרט מקודם הדין דניקב זה שלא כנגד זה דטריפ' ואח"כ כתב דל"מ סתימה מקרום וכן הוא בש"ס חולין וברמב"ם והמחבר בש"ע הזכיר דין קרום שעלה דל"מ סתימה. ואח"כ כ' הדין דניקב זה שלא כנגד זה מרוח אחת.

וראיתי בפ"מ במ"ז דכ' לחקור אם הוא ודאי טריפה או ס' וכ' דאם אין רחוקין הרבה הוי ס' דאורייתא ולא ודאי מדכ' המחבר דאפשר דמתרמי אהדדי משמע דל"ה רק ס' ונ"מ לס"ס. ולא משמע כן ברמב"ם (פ"ג) משחיטה דכ' ניקבו שניהם זה שלא כנגד זה נבילה משמע דהוי ודאי נבילה וכן מסתבר דהא דקאמר בש"ס זימנין דמהנדזין בהדי הדדי וברש"י דמיתרמי דמכווני אהדדי משמע כיון דיש ריעותא אם מתרמי אהדדי שוב הוי ודאי אסורה.

ומובן בזה לשון האלפסי שהוסיף דברים וז"ל ואם ניקבו שניהם זה שלא כנגד זה טריפה דזמנין דמתח לי' ומתרמי להו אהדדי והו"ל כנקב ואסור ולמה הוסיף ג' תיבות האלו והו"ל כנקב ואסור א"ו דקמ"ל אע"ג דלאו ודאי דמתרמי להו אהדדי רק זמנין מ"מ ל"ה ס' טריפה רק ודאי טריפה לכך כתב והו"ל כנקב ואסור להורות כיון דיש בו ריעותא הזאת הו"ל כניקב ממש זה כנגד זה ואסור.

ועיין תשובת רשב"א (סי' צ"ח) בטריפה דיתרת שכך קבל משה מסיני שיתרת כנטול וכל שאלו ינטל אינו חי יב"ח אפילו מעתה שלא נטול טריפה כאלו נטול אעפ"י שהוא מרבה כחול ימים ביתרונו וכן בחסר רגל אפילו חיה טריפה שאילו לא נולדה כן אלא שלימה וניטל רגלה לא חיתה אף עכשיו טריפה עיי"ש הרי דאף משום ריעותא וחלישת החיות כזה שאם ינטל הוי ודאי טריפה עכשיו כן נמי בזה אף דהללמ"ס נאמרה בכללות דניקב טריפ' מ"מ כיון דחכז"ל אמרו דאף זה שלא כנגד זה בושט כיון דאכלה בי' ופעיא בי' טריפה זמנין דמהנדזין אהדדי הוי בכלל דניקב טריפה כיון דאפשר דיתרמי אהדדי קליש חיותיה והוי ודאי טריפה.

אפילו יחיה שנים רבות: וממילא מה שהוליד מזה הפ"מ באם בפנימי יש קרום מחמת מכה י"ל דהוי ס"ס דדלמא באותה שעה שנעשה הקרום היה החיצון קיים א"כ ל"ה קרום מחמת מכה דכשר היה באותו שעה ואין סופו לסתור ואת"ל לא העלה אז דלמא לא איתרמי אהדדי כיון דאינם סמוכים זה נגד זה ל"ה אלא ס'.

ולמ"ש ז"א דאם היו שניהם נקובים והיה אפשר דמתרמי אהדדי הוי שוב ודאי טריפה וכן מבואר מדברי הפלתי דכ' בדעת רמב"ם דע"כ מה שנעשה נבילה מחיים ע"כ הטעם דכבר גבר החולשא כאלו כבר מתה זה לא יתכן בניקב זה שלא כנגד זה דמגיין א' על הב' רק הואיל דמזדמן אהדדי אסורה דיהיה נבילה דהא כ"ז שלא יזדמן אין כאן תכלית החולשא שיקרא נבילה כאלו מתה דהא אם יתקיים כ"כ ולא יזדמנו ה"ה כשר לגמרי ובשביל שהתורה אסרה הואיל שסופו להזדמן אין כאן תכלית החולשא שיהיה נבילה ודי שיהיה טריפה אבל אי אמרינן דרק שאין השחיטה מועיל זה יתכן אף בזו סוף כל סוף אסרה התורה הואיל ויזדמנו אהדדי ופסול בשחיטה ואין שחיט' מועיל וכששחט הוי נבילה כאלו נוחר הסימנים מבואר להדיא בדבריו דהוי ודאי נבילה.

ואולי בשביל זה הורה לנו הטור והרמב"ם דקרום שעלה ל"מ לסתום אחר הדין דניקב זה שלא כנגד זה להורות דגם בזה ל"מ סתימה. ואפשר דהא דקאמר רבה קרום שעלה מחמת מכה בושט אינו כלו' אתי להשמיענו זאת דאף אם ניקב זה בלא זה כשר וא"כ יש לו הגנ' אם אינו זה כנגד זה ורק משום זמנין דמתרמי אהדדי פסלינן א"כ אם יש באחד מהן קרום י"ל דעדיף מניקב אבר אחר דאינו סתימה קמ"ל דגם בושט באיזה אופן שיש הקרום אינו קרום כיון שסופו לסתור והוי כנקוב וטריפה ודאי: והיכא דנמצא קוץ תחוב בושט מבפני' דעת המחבר דאסור" דחיישינן שמא ניקב הושט והבריא ונתרפא ואינו ניכר והרמ"א הביא יש מכשירין דל"ח שמא הבריא והוא דעת ראב"ן המובא ברא"ש וכבר הקשה הרא"ש הא בש"ס פריך מ"ש מס' דרוסה ומשני קסבר עולא א"ח לס' דרוסה וא"כ לדידן דחוששין לס' דרוסה למה לא חיישינן לשמא הבריא.

וי"ל דהא רש"י פירש שני פירושים על שמא הבריא או דהיינו נקוב היה מבחוץ ונתרפא והו"ל קרום שעלה מחמת מכה או והבריא לשון ניקב והיינו דאין לה בדיקה מבחוץ אף במקום ידוע ובהא דפריך הש"ס מ"ש מס' דרוסה פירש"י דשם מצרכינן ליה בדיקה והכא לא אפשר דנקב במשהו בעור חיצון לא מינכר והקשה הרשב"א למה פירש רש"י בזה עפ"י לשון השני: אולם נראה דהא מבואר שיטות רש"י קידושין (דף ע"ט) דחזק' דהשת' מילתא היא ובקידשה אביה בדרך וקידשה היא עצמה בעיר ביומא דמישלם שית סובר רב ה"ה בוגרת לפנינו מדהשתא בוגרת בצפר' נמי בוגרת וקאמר בש"ס שם מי נימא העמיד גוף על חזקתו ופירש רש"י ותהוי נערה יומא דמישלם שית ואין בה לא חזקת נערות ולא חזק' בוגרת שהיום היא עומדת להשתנות ועי"ש בתוס' דרגילות הן לבא מצפרא: אולם דעת רש"י דחזקה דהשתא אם אינו סותר לחזקה דמעיקרא מלתא היא ואמרינן להחזיק בתר שעת מציאתן ועיין ס' ש"ש (ש"ג פט"ז) ואם כן אם נאמר דהחשש שמא הבריא אינו נקב דע"ז יש לו בדיקה במקום ידוע רק היינו שמא נתרפא והוי קרום שעלה מחמת מכה דאינו קרום לא מקשי הש"ס מידי מ"ש מס' דרוסה דבשלמא שם לכך צריך בדיקה הואיל דאיתרע ודרוסה שכיח אבל כאן הוא מסייע חזקה דהשתא עוד לחזקה דמעיקרא דנאמר כמו שהיתה שלימה בלא נקב כן גם עכשיו רואין שלם ויפה מבלי נקב ובאנו לחוש ולומר דהעור השלם נתרקב אח"כ ונעש' מחדש קרום מחמת מכה בזה שייך חזקה דהשתא כמו שהעור הזה הוא השתא כ"כ היה בתולדה ולכך פירש"י דקושית הש"ס היה ללשון והבריא דניקב ואינו ניכר.

אולם דעת הראב"ן וסייעתו דיש בדיקה לנקב במקו' ידוע רק החשש הוא לשמא הבריא היינו דעלה קרום מחמת מכה והא דפריך הש"ס מ"ש מס' דרוסה היינו אליבא דשמואל דסובר חוששין לס' דרוסה ושמואל סובר שם בקידושין דחוששין לקידושי שניהם וע"כ דסובר דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא ולדידיה ניחוש בישב קוץ ג"כ לשמא הבריא ונעשה קרום מחמת מכה כיון דריעות' לפנינו וחזקה דהשתא לאו מלתא הוא ומתרץ הש"ס דקסבר עולא אין חוששין לס' דרוס' היינו אם תאמ' דס"ל כשמואל דחזקה דהשתא לאו מילתא הוא אבל אליבא דידן דפסקינן שם כרב דאזלינן בתר השתא ה"נ ל"ח לשמא נתרפא ואזלינן בתר השתא כמו שהעור הוא שלם עכשיו לפנינו כן היה מעול' ומסייע לחזק' דמעיקר' ודעת הפוסקים דלא כעולא וחוששין אף לשמא נתרפ' ע"כ דזה הוי שכיח דנוקב אף עור השני ול"מ בזה חזקה דהשתא.

ועיין פלתי דהקשה מה מועיל בעוף המלוכלך בדם דבודק הקנה הא יש לחוש דניקב החיצון דוש' ואין לו בדיקה וגם פנימי ניקב ונתרפא עיי"ש ולמ"ש דוקא היכא דראינו בפנינו נקב בפנימי ל"מ חזקה דהשתא מעורר החצון אבל בלא ראינו נקב ל"ח לנתרפא ומהני חזקה דהשתא בצירוף חזקה דמעיקרא.

והפלתי תירץ דדוקא בישוב קוץ דלא ידענו כמה זמן נתחב שם ונתרפא אבל בעובדא דאווזא דמסמס דמא שהורה לפנינו ונשחט אי אפשר בזמן קטן שיתרפא כמ"ש תוס' שבת (דף ל"ו) וכו' לישיב בזה קושית הר"ר אלחנן על ריב"א בתוס' חולין (דף כ"ח) דאי יש לושט בדיקה מנקב מאי פריך בש"ס לר"מ דחייש למיעוטא היכי אכל בשרא דלמא במקום נקב שחט נימא דהוי אכל ע"י בדיקה דהא לריב"א עכ"פ חוששין לנתרפא מזמן עבר א"כ שפיר פריך אולי היה נקב ונתרפא דחיישינן למיעוטא.

ולמ"ש זה אינו עולה בישוב קושית ר' אלחנן דלחוש דהיה נקב מזמן ונתרפא יש לנגד זה חזק' דהשתא ור"מ מודה דאזלינן בתר רובא וחזקה ועיין פלתי(סי' ל"א ס"ק ב') דעמדע"ד הגמרא חולין (דף נ"ו) בהיכתה חולדה דקאמר מכניס ידו לפניו ובודק אם מבצבץ ועולה טריפה ואם לאו כשרה ולמה ל"ח לנתרפא כמו גבי ושט עיי"ש ולמ"ש משם תוס' שבת דבשחט' מיד ליכא למימר דנתרפ' לא קשה דבש"ס איירי דבודק מיד: סי' ד' אין צריך לבדוק שום טריפות חוץ מריאה וכו' הש"ך (סי' ל"ט ס"ק ב') שעלולה ליטרף מפני הסרכות ושאר טריפו' שכיחי בה וכו' הפ"מ לא ידענא דמשמע חסר ויתר וחליף ואבעבועות ומראה ויובש ואטים וכו"ב נמי הוי מיעוט המצוי הא מנ"ל ניהו כשגזרו לבדוק הריא' הצריכו לבדוק מכל טריפות מ"מ העיקר הוא משום סירכו' עיי"ש.

אולם בראב"ד בספר תמים דעים (סי' קנ"ב) כ' דאפילו לא ימצא בה סירכא צריך לנפחה משום יבש ומראה וע"י נפיחה מתברר עיי"ש וכן מתבאר מדברי המרדכי חולין שכ' לתמוה כיון דפסקו הגאונים שיש לבדוק הריאה לפי שטריפות שלה מצוי למה אין אנו בודקין ריאה של עוף אע"ג דל"ש בה טריפות של סירכא שאר טריפות שייך בה כגון נקב ובוטא בשיפולי ועיין ריב"ש (סי' קס"ג): והנה עיקר בדיקת הריאה הוא מדרבנן וכמו שכתב הרמב"ן במלחמו' פ"א דחולין והר"ן שם הוכיח ממה דמתירין לשחוט המסוכנת ביו"ט אם יכול לאכול כזיתו מבית שחיטתה וכיון דאי אפשר התירו לו לאכול בלא בדיקה וכמו דהתירו לאכול החלב הואיל דאי אפשר.

ומטע' זה במקום הפסד גדול מתירין לאכול הבשר אם נאבדה הריאה. וכתב הפלתי דהה"ד אם שחט השוחט ולא בדק והלך לעלמא ואם ימתין עד שיבא יסרח הבשר דמותר לאכול.

ובאמת יש לחלק דע"כ לא מצינו דהתירו חז"ל משום הפסד ממון לאכול רק היכא דאי אפשר בשום אופן להמתין כגון ביו"ט לא חל עליו חובת הבדיקה אבל כשהיה הבודק בפנינו ועד"ז נשחט שיבדוק כשירצה לאכול ואח"כ היה מקרה דאזיל לעלמא י"ל כיון דכבר חל עליו חובת בדיקה וע"י פשיעה נתבטל אסור לאכול ומ"מ דעת הפלתי מכרעת דאין לחלק בזה ועיין פ"מ או"ח (סי' תצ"ח) במ"ז דהניח בצ"ע אם בחול יש לו בהמה מסוכנת ומצוי אצלו מי שיודע לשחוט ואינו בקי בבדיקת הריאה אם מתירין לו משום הפסד ממון.

ברם בש"ע או"ח שם אינו מבואר בדברי הרמ"א דמותר לו לאכול קודם בדיקה רק כתב דעת הטור ואפילו אם אין שהות לנתחה ולבדקה תחילה ולא כ' דמותר לאכול כמ"ש הטור שם וכדעת הר"ן משמע קצת דלא ס"ל להקל בזה להתי' משום הפסד ממון לאכול בלא בדיקה ועי"ש במג"א משם היש"ש דצריך שיהיה שהות לאכול אחר הפשט וניתוח והיש"ש כ' כן בדעת רמב"ם.

וראיתי בספר יבין שמועה על טריפות מבעל התשב"ץ שכתב(פ"ג) וז"ל ובדיקה זו שאנו בודקין הריאה אינו מן המנהג אלא מדרבנן הוא ובודאי שאינו מה"ת וכמו שאמרו בירושלמי וכן מתלמוד שלנו יש להוכיח כן שאילו היתה מה"ת ל"ה מתירין לשחוט מסוכנת ביו"ט אם יכול לאכול מבית טביחתה בלא בדיקה כמו שכתבתי אלא מפני שהוא מדבריהם הקילו בה בשעת הדחק ולא שהתירו לו לאכול אלא כיון שיכול לאכול וליכא איסורא דאורייתא בשחיטתה מפני הפסד ממון התירו לו דכיון שהיא מותרת מה"ת מלאכת אוכל נפש הוא וכ"כ הרמב"ן ז"ל עכ"ל הרי דסובר דלא התירו כלל בין לת"ק בין לר"ע במתניתן דביצה לאכול בלא בדיקה דלא התירו אכילת איסור משום הפסד ממון רק התירו לו האיסור דרבנן מה שהוא על עשית מלאכה ביו"ט כיון דאינו אוכל זאת נתנו לו חכמים משלהם כיון דמה"ת רשאי לאכול הוי מלאכת אוכל נפש ול"ה כעושה מלאכה רק מדרבנן אסור לאכול ומ"מ סובר דא"ח מה"ת ועיין שאגת ארי' (סי' ס"ד) ובפ"מ בפתיחה להלכות יו"ט ורע"א ז"ל בתשובה (סי' ה') ובמה שכתבתי לעיל בדיני יו"ט (סי' ג') ענין זה היכא דמה"ת מותר אם ע"י מה דאסרו חכמים חייב מלקות מה"ת דל"ה מלאכת אוכל נפש או לא כיון דמ"מ מה"ת מותר אינו חייב מה"ת והתשב"ץ סובר כן בפשיטות כיון דמותר מה"ת לאכול וליכא רק איסור דרבנן מ"מ הוי מה"ת מלאכת אוכל נפש ומותר לו לעשות המלאכה בשביל הפסד ממון אבל לאכול ממש לא התירו לו.

ובאמת למאן דלית ליה הואיל מבואר ש"ס פסחים (דף מ"ו) דצריך דוקא לאכול ומשום הפסד ממון גמר בלבו לאכול מ"מ זה דוקא למאן דלי"ל הואיל אבל מאן דאית ליה הואיל דא"צ לאכול אזי באמת אינו רשאי לאכול רק הואיל דיכול לאכול מה"ת התירו לו איסור דרבנן בעשית המלאכה משום הפסד ממון אבל לא לאכול.

וכן משמע קצת מדברי רשב"א חולין (דף ט') דכתב ובמקום הפסד אוקמי' ר"ע אדאורייתא ותדע לך דאפילו סעד ואין דעתו לאכול כלל למאן דאית לי' הואיל מותר משום הפסד ממון ולמאן דל"ל הואיל נמי כיון דאיכא להפסד ממון שרינן ליה למיכל בלא בדיקה כלל דהו"ל כאי אפשר למבדק' דמסכינן ארובא כדשרינן חלב ובצים דמסכינן ארובא עכ"ל ומה דדייק וכ' למאן דלית ליה הואיל משמע קצת דלמאן דאית ליה הואיל לא שרינן לאכול ולפי"ז ודאי ליתא לדינ' דהפלתו והפ"מ.

אולם דעת רא"ש וטור ורבינו ירוחם והר"ן דהתירו אף לאכול ממש ולדעתם י"ל כמ"ש הפלתי: ויש לחקור אם אזיל הבדוק והתחיל כבר לאכול מן הברש ובנתיים בא בודק שידוע לבדוק הריאה אם חייב לבדוק וכמו כן בנאבדה הריאה והתחיל כבר לאכול ואח"כ נמצאת הריאה אם שוב חייב לבדוק ולעיל דיני יו"ט (סי' ז') כתבתי דמסתבר במסוכנת דהותרה לשחוט ביו"ט אם יש שהות לאכול אף בלא בדיקה דמ"מ אחר יו"ט

חייב לבדוק עי"ש אולם יש לומר דוקא שם דכבר רמיא עליו החיוב בדיקה רק דלא אפשר לו התירו ומ"מ אח"כ חוזר לאיסורו ול"א בכה"ג הואיל דאישתרי אישתרי משא"כ בנאבדה הריאה דליתא לפנינו י"ל כיון דכבר החזקנו בהיתר ואשתרי ליה לאכול שוב אף באם אפשר לבדוק לא רמיא עליו לברר על הנותר.

ולכאורה לדעת הב"ח בתשובה (סי' קכ"ז) שכ' דאם יש לו חלב מתוך ג' ימים אסור למסור הריאה ולהאכיל הבשר לגוים עד שיבדוק אחר טריפות הריא' והיינו אף דכבר אשתרי החלב וסמכינן ארובא דכשרו' של הבהמה היה משום דלא אפשר והיכא דאפשר שוב לבדוק חייב לבדוק ולא סמכינן ארובא א"כ כ"כ בנאבדה הריאה ונמצאת דכל ההיתר לאכול הוא משום דלא אפשר לבדוק כמ"ש הר"ן ממילא שוב כשנמצאת ואפשר לבדוק חייב לבדוק ואסור לאכול עוד עד שיבדוק אלא אף למ"ש האחרוני' להשיג על הב"ח היינו על החלב דלא נתקן כלל הבדיקה מהריאה בשביל החלב וכיון דהותר לו לאכול ואינו חייב לשחוט ולבדוק לכן אף שנזדמן שיכול לבדוק כגון ששחט הבהמה אין זה דרכי נועם לסתור ולאסור מה שכבר הותרה והוי ח"ו מילי דרבנן כחוכא אבל על אכילת בשר דנתקן הבדיקה רק עפ"י מקרה והזדמנות דאי אפשר לבדוק מפני הפסד ממון הותר לו לאכול בזה יש לומר דאם שוב אפשר לברר חייב לברר: וגם י"ל בטעם הדבר דא"ח לבדוק אח"כ בשביל החלב לבד למ"ש הש"ש (ש"ה פ"ט) ליישב דעת הסוברים בנאבד' הריא' דאסור לאכול הבשר וטען רש"י על רבותינו אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיקנה בטריפה וכ' הוא לדון דאף דסירכת הריאה שכיח מ"מ לא עדיף מס' השקול וכיון דבעגלים הרכים ל"ש א"כ י"ל אוקי בחזקת היתר דבשעה שנולדה ל"ה בסירכות רק משום דמחזקינן מאיסור לאיסור אבמה"ח לאיסור טריפה אסור אבל בחלב דלא רמיא איסור אבמה"ח מש"ה מקילין בחלב וגבינה א"כ י"ל מה"ט אינו חייב לבדוק אף דאפשר אם שחט הבהמה אח"כ כיון דהחזקנו החלב להיתר מטעם חזקה דכשרות דבהמה מה"ת יתחייב לבדו' אח"כ משא"כ הבשר יש לו חזקת איסור אם מחזקינן מאיסור לאיסור: אולם כבר פקפקתי לעיל (סי' א') בזה ע"ד הש"ש דגם בהחלב יש מקום לומר מחזקינן מאיסור לאיסור אם נאמר דמה"ט אסרינן הבשר א"ו דלא מטעם דמחזקינן מאיסור לאיסור אסרו רבותיו של רש"י רק הואיל דהוי מיעוט המצוי וע"ז הקשה רש"י אתמול אכלנו מחלבה ולא חששנו ע"ז: וראיתי בפלתי שכ' ליישב קושיית רש"י מטע' דע"כ הא דלא הוכיחו הש"ס חולין דאזלינן בתר רובא ממה דאכלינן חלב ודוחק דלא אכלינן רק לאחר שחיטה [וברשב"א חולין שם כ' באמת דאי משום דחדש בה רחמנא משכחת לה שעשו מהם גבינות והניחם עד שנשחטה ונמצאת כשירה.

אולם מבצים יקשה דהא כתיב שלח תשלח את האם ואת הבני' תקח דמזה ידענו דביצים מותרין דכתיב לך וי"ל] וכתב דודאי כל הבהמות בכלל ס' וברור דרוב בהמות כשרים וה"ז כמו ט' חנויות דכל דפריש מרובא פריש רק הואיל והכל בבית הס' הו"ל קבוע אבל החלב הו"ל פריש כמבואר סי' ק"י גבי ביצה דהוי לגבי התרנגולת כמו דפריש ולכך ל"ק מחלב וגם קושית רש"י מיושב דהוי פריש ומרוב קפריש עכ"ד והדברים אינם מובנים אם נאמר דלר"מ דלא אזיל בתר רוב דליתא קמן יודה דרוב בהמות כשרות רק מטעם קבוע אסור מאי פריך מפסח וקדשי' הא מה"ת לא הוי קבוע כשאינו ניכר הכי ר"מ פליג על אחרי רב' להטות הא ודאי ליתא וא"כ הוי כל הבהמות כתערובות ונימא

חד בתרי בטל וקביע ל"ת כיון דאינו ניכר לשום אדם בעולם איזהו כשירה ואיזהו טריפה א"ו דר"מ אינו הולך כלל בתר רוב שהוא בטבע רק היכא דאיתא קמן ההיתר הברור ועיין מ"ש הח"ד (סי' ק"א) דאף ביטול ברוב ל"ש לר"מ כיון דהס' על כל בהמה ובהמה עי"ש.

גם מ"ש דהחלב מותר מטעם דהו"ל פרוש כמו בביצה מתרנגולת אינו מוכן דבסי' ק"י לא מצינו כזאת רק היכא דאינו יודע מאיזה תרנגולת בא הביצה ולא ראינו איז' תרנגול' הטילה אבל כשרואין הביצה מאיזה תרנגולת ודאי בלתי אפשר לאחוז החבל בתרי ראשין ולעשות תרתי דסתרי לאסור התרנגולת ולהתיר הביצ' וכ"כ בפשיטות הח"ד (סי' ק"י) בדיני ס"ס וה"נ כיון דאנו חוששין לאסור הבהמה ושלא למיזל בתר רובא כיצד נתיר החלב וכן בנאבדה הריאה שפיר הקשה רש"י ז"ל אתמול אכלנו מחלבו דע"כ כשנאכל החלב מחזקינן לכשירה דאל"כ לא שייך לומר מרובא פרוש כיון דידיענו מאיזה הבהמה בא החלב וז"פ ומ"מ אף דהחלב מותר אף אח"כ כשאפשר לבדוק ודלא כב"ח אבל הפשר אף דהיינו מתירין כשל"ה אפשר לברר י"ל כששוב אפשר לברר בכה"ג צריך לברר ול"א הואיל דאשתרי אשתרי.

ועיין שם בב"ח בתשובה שהקשה למה בנטל זאב בני מעים והחזזים כשהן נקובי' להקל הא אפשר לברר ע"י הקפה ומתריך דהתם אם ל"ה נטל הזאב ל"ה צריך בדיקה. ויש להבין למ"ש הטו"ז (סי' ל"ו סק"ז) דבזאב מתירין אפילו ביש בועה בצד נקב ובכה"ג למה לא יברר דאף אם ל"ה נוטל היה צריך בדיקה.

לכך נראה דשם ל"צ לברר כיון דודאי הו' דהזאב מנקב ועיין ש"ך שם. וכזה יש ליישב קושית הפלתי (סי' ח"י) במאי דרצה הש"ס להוכיח דתלינן במשמוש ידא דטבחא מבא זאבונטל בני מעים דילמא שם הטעם כיון דכבר נטל וליתניהו ונתחזק להיתר מטעם רוב ולכן כשהחזיר תלינן הואיל דכבר יצא בהיתר כמו שם בנאבד הסכין משא"כ במשמוש ידא דטבח' שהוא לפננו ולהנ"ל יש לומר דהש"ס הוכיח מדקתני סתמא והחזירין נקובים ומשמע אף אם יש ריעות' דהיינו בועה וכמ"ש הט"ז ואפ"ה מותר אף בלא הקפה כמ"ש הש"ך (סי' ל"ו) דמבואר מסוגיא דאף בלא הקפה תלינן בזאב וא"כ אם נאמר דלכך תלינן בזאב משום דאתחזק בהיתר א"כ בנמצא בועה דחזינן דבטעות נתחזק דעכ"פ יצא מרוב כמ"ש הט"ז (סי' ל"ט) והת"ש (סי' כ"ט) גבי מים במוח א"כ יצטרך עכשיו עכ"פ הקפה אלא ודאי הא דתלינן בזאב הוי בירור בלי שום ספק ולכך שפיר הוכיח הש"ס דכמו כן תלינן במשמוש ידא דטבחא.

ועוד יש ליישב קושית הפלתי כמו שכתבתי במ"א דסברת יצא בהיתר שכ' הטו"ז והש"ך (סי' ח"י) הוא בדבר שאם הי' לפנינו היינו צריכים לבדוק כמו שם בסכין רק הואיל דנאבד ואי אפשר לבדוק הוצרכנו לדון ולאוקמי הסכין על חזקתו בזה כיון דכבר יצא בהיתר לכן אף דנמצא אח"כ פגום תלינן דנפגם אח"כ הואיל דכבר החזקנו להיתר משא"כ בדבר שאם היה לפנינו לא הי' צריך לבדוק ול"ה חוששין לשום ריעותא א"כ לא הינו דנין על החזקה כלל לכך אח"כ כשנודע ריעותא ל"מ מה שהחזקנו להיתר ומה"ט במקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג טמאין מטעם תרתי לריעות' ול"מ מה שיצא בהיתר כיון דאז לא הי' לנו שום ספק ולא הוצרכנו לבדוק כלל ועיין

מ"ש לעיל כדיני שחיטה (סי' ח') ויבואר עוד אי"ה בח"מ דיני עדות וא"כ ה"נ בבא זאב ונטל הבני מעים דאם הי' לפנינו לא הינו צריכים לבדוק כלל ל"ש לומר שיצא בהיתר היכא דליתא בפנינו וכיון דאעפ"כ כשהחזירן כשהן נקובים תלינן בזאב לכך תלינן ג"כ במשמוש ידא דטבחא: סי' ה' אם הוכתה הבהמה לרוחב השדרה חוששין שמא נפסק החוט ודעת הר"ן מובא ב"י (סי' ל"ב) דאיכא מ"ד דלא מהני בזה אפי' הלכה וצריכה בדיקה וכ' הב"ח דלדידן שאין בקיאיין טריפה.

ולפי דבריו גם החלב אסור. ויש לחקור לדין דגמרא אם נאסר החלב די"ל כיון דהוכתה וצריכה בדיקה הוי כספק טריפה הואיל דאתיילד ריעותא ובאנו לבית הספק יצאת מן הרוב וכ"ז שלא נתברר דלא נפסק החוט גם החלב אסור.

או י"ל דמדאורייתא לא יצאת מן הרוב עי"ז רק חכמים חששו למיעוט המצוי וצריך בדיקה כמו דחששו על בדיקת הריאה ואסור לאכול עד שיבדוק כן נמי בזה חששו על פסיקת החוט הואיל דיכול לבדוק אבל החלב כמו דלא מחזקינן הריעותא דמיעוט המצוי לאסור החלב כמו כן בזה. אולם ממ"ש הב"ח דלדידן שאין אנו בקיאיין בבדיקה טריפה ע"כ דמעכב אף בדיעבד ולא מטעם דחששו למיעוט המצוי וא"כ אף החלב אסור: והנה בכל נפילה ובעוף שרצתתה או דרסה בכותל דעת הר"ן ורשב"א דהוי ספק טריפה מדאורייתא והיינו אחר ששהתה מעת לעת ולא הלכה דצריכה בדיק'.

ובתוך מעל"ע כנראה דטריפה זו הלכה למש' מסני הוא ולא ס' טריפה הוא מחשש ריסוק אברים רק ודאי טריפה. והפ"מ בש"ד (סי' נ"ח סק"א) חקר בזה וכתב מדברי הלבוש דאם שהתה או עמדה הוי ספק ובלא שהתה קרוב ורוב הוא וצידד בזה לומר דבשהת' הבדיקה מדרבנן ולבסוף העלה מדברי הר"ן חולין דבדיקה לאחר מעל"ע ועמדה לא הוי רק מדרבנן עי"ש.

והנה בתשובת עבודת הגרשוני (סי' ק"ו) כ' בפשיטות דבנפילה בלא בדיקה לא הוי כס' טריפה אלא כודאי טריפה דמן הרוב היא טריפה רק אם ידעינן בבירור שלא נתרסקו אבריה וראיתו מדברי ת"ה דהוכיח דבספק ספיקא אין צריך בדיקה אף דיש לברר מדברי ר"ת שהתיר ס"ס גבי ס' דרוסה שנתערב אף דאיכא למיקם עלי' ע"י בדיקה א"כ בזבחים (דף ע"ה) דפריך האי טריפה ה"ד ומוקי לה דנתערב בנפילה ותיקשי למה יהא אסור כלל הא הוי ס"ס א"ו דצריך לברר ע"י בדיקה וע"כ דנפולה בלא בדיקה לא הוי כס' טריפה רק כודאי עי"ש ומזה מוכח דאף בשהתה מעל"ע הבדיקה מה"ת ול"ה כס' טריפה כמבואר ריש פ' אלו טריפות וברש"י במשנה שם כ' נפלה מן הגג ושחטה מיד טריפה אע"ג שאין שבר נראה בה חוששין שנתרסקו ונתפרקו אבריה ואין טעם בטריפות שהללמ"ס הם ובגמרא אמר שאם שהתה מעל"ע ושחטה כשרה ואע"פ שלא עמדה מזה נראה דתוך מעל"ע הוי כטריפה ודאי מהללמ"ס אבל אחר מעל"ע כשירה מה"ת מדלא כתב רש"י דצריך בדיקה כנראה דרש"י מפרש מה דטריפה מן התורה מהלכה למשה מסני בלבד: אך מדברי הר"ן חולין יש להוכיח דלעולם הוי ספק תורה אף אחר מעל"ע מדכתבו הא דפסקו הרי"ף והרמב"ם כר"י אמר רב עמדה אינה צריכ' מעל"ע אבל צריכה בדיקה הלכה א"צ בדיקה ובש"ס פליג ר"ח בר אשי בשם רב ואמר אחד זה ואחד זה צריכה בדיק' ולא פסקו להחמיל וכ' דסמכו אסוגיא דזבחים הנ"ל ואם נאמר בעמדה או

שהתה מעל"ע הבדיקה אינ' מה"ת רק מדרבנן חששו לזה מאי קשיא להו על הרי"ף אלא ודאי דהוי ס' תורה והי' ראוי להחמיר וכן מבואר ברשב"א שם דקשיא לי' למה ל"א בשל תורה הלך אחרי המחמיר מזה נראה דסברו דהבדיק' היא דאורייתא.

ועיין ר"ן סוף פרק מי שאחזו בהא דפסק הרמב"ם באומר ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש אין חוששין שמא בא לפי דהחשש שמא פייס ובא מדרבנן בעלמא הוא ופסק לקולא וברא"ש שם כ' ותימא הוא דפסק כלישנא קמא דאיסור דאורייתא הוא. ועיין רשד"ם (סי' מ"ה) שכ' כנראה מדברי הרא"ש דחששא דשמא פייס הוי ספיקא דאוריית' עי"ש הרי כיון דחשש להחמיר בס' ע"כ דהוי ס' דאוריית' וה"נ לדברי הרשב"א והר"ן ע"כ מדהקשו על הרי"ף והרמב"ם והוצרכו לומר דסמכו על סוגיא דזבחים ואל"כ הי' לנו להחמיר בשל תורה סברו דהחשש הוא מה"ת וכמ"ש הש"א (סי' ס"ד) דלדעת הר"ן הבדיקה היא מה"ת.

הן אמת כי בדרישה או"ח (סי' תצ"ח) כ' ג"כ בדעת הרמ"א ז"ל דאחר ששהה מעל"ע יצא מכלל ס' ריסוק אברים והבדיקה שבודקין שמא תמצא טריפה אינו אלא חומרא בעלמא ומש"ה הקילו בו לשחוט ביו"ט עי"ש אולם מר"ן ורשב"א נראה שהיא מה"ת ובודאי החלב אסור קודם בדיקה: וכן יש להוכיח קצת מש"ס זבחים שם דמוקי ר"ל כגון דאיערב בנפיל' והלכה צריכה בדיקה ועי"ש ברש"י שכ' ס' טריפה הוא ואם שחט' קודם מעל"ע טריפה ואפי' בדקה ולא מצא ולאחר מעל"ע צריכה בדיקה מכל סימני טריפות וכיון דאתחזק בה ס' טריפות אין מכניסין אותה לעזרה לשחט' משום הקריבהו נא לפחתך ואם הבדיק' לא הוי אלא מדרבנן למה נפסיד בשביל זה לכו"כ בהמות קדשים והא אדרבא בחזקת כשרות היא לאחר מעל"ע רק מדרבנן חששו לחומר' לבדוק.

ואף דכל מה דצריך לבדוק לחולין לאכול חייב ג"כ לבדוק לגבי קדשים כמבואר תשובת הריב"ש (ס"ק ס"ג) דאין ספק כמו שאנו בודקין לחולין לכתחלה מדרבנן מפני חשש הסרכות לחוש למיעוט המצוי כך היו בודקין לכתחלה בקרבנות מפני חשש הסרכו' כדי שלא יקריבו פסול לגבוה שאין להקל בקרבן יותר מחולין ואע"פ שאין זה אלא לכתחלה מדרבנן ואמרו שאין שבות במקדש זה בדברים שאסרו משום גזירה אבל בדבר שאיסורו משום חשש איסור אם לחולין צריך להחמיר כ"ש למוקדשין עי"ש ועיין חידושי רשב"א חולין (דף ט') שכ' אף לר"מ דחייש למיעוטא מה"ת חזקת בני מעים כשר דהיכא דאפשר אפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר ואע"ג דבחולין אפשר למבדק כיון דגבי פסח וקדשים אי אפשר וסמכינן ארובא אף בחולין כן דלחצאין לא שרא לן רחמנא עי"ש משמע נמי דלא אפשר להחמיר בחולין יותר מבקדשים וע"כ הא דלא חששו משום הקריבהו נא לפחתך היינו כיון דכל בהמות צריך לבדוק לא חשו לזה אבל אם אתילד ריעותא שצריך לבדוק מחמת ס' גמור לא מצד מיעוט המצוי בזה שייך לומר הקריבהו נא לפחתך והיינו אף דאם יבדוק וימצא טריפ' לא יקריבנה מ"מ כיון דעכשיו הוא בס' איסור תורה דאתחזק בה ס' טריפות ואסור להדיוט והחלב אסור בזה שייך הקריבהו נא לפחתך וגם אין זה ממשקה ישראל מן המותר לישראל כיון דבחזקת איסור היא קודם הבדיק'.

משא"כ בבדיק' הריאה מצד סירכות בחזקת היתר קיימא דהא שרינן לאכול החלב והוי שפיר ממשקה ישראל מן המותר לישראל אבל בדבר האסור אף מצד ס' מה"ת קודם הבדיקה יש בזה משום הקריבהו נא לפחתך כיון דעכשיו בחזקת איסור קיימ' ואם נאמר דהבדיק' לאחר מעל"ע אינה אלא מזרעו למה נאסור להקריב כולן ולבדוק וכיון דאף אחר מעל"ע והלכה למאן דצריך בדיקה משמע שהוא מה"ת כן נמי בעמדה תוך מעל"ע וכן אחר ששהתה ולא הלכה.

וגם כיון דתוך מעל"ע ל"מ הבדיקה והוי מהללמ"ס כטריפה ודאי הוי כאתחזק איסורא להחזיקה בחזקת איסור כמו קודם לכן וכיון דלא אתברר אם אחר מעל"ע או כשעמדה תוך מעל"ע אם הוי רובא דכשרות הוי ספקא דאורייתא: ובוה יש להשיב ע"ד העבה"ג הנ"ל שרצה להקשות על סוגיא דזבחים הנ"ל דהא הוי ספק ספיקא א"ו דצריך לברר ועיין ש"ך (סי' ק"י אות ל"ה) בדיני ס"ס ולמ"ש אף אם נאמר דצריך לברר ולבדוק אין זה מה"ת רק מזרעו ובודאי ל"ה אסרינן לכל תערובות הבהמות קדשים בשביל זה ולא שייך בזה הקריבהו נא לפחתך כמו"ש כיון דקאי בחזקת היתר.

אולם למ"ש יש לומר אף אם נאמר דספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות הוי ס"ס מעליא מ"מ היכא דהחזקנו מקודם לכן לודאי איסור' הוי כאתחזק איסורא ול"מ הס' השני כלל לכ"ע ולפי"ז יש ליישב קושית הדגול מרבבה (סי' ל"ב) שהקשה ע"ד הר"ן הנ"ל דבהוכחה על השדרה דצריך בדיקה א"כ מאי קאמר בש"ס זבחים שם כר"ל לא אמרו קסברי עמדה אינ' צריכ' מעל"ע הלכה א"נ בדיק' ואכתי נוקמה דאיתערוב בכה"ג דהכה במקל ושנים חוטרא אפלגא דשדרה א"ו דגם בזה מהני הילוך ולא צריך בדיק'.

ולכאורה י"ל דהך בדיקה ל"ה רק מזרעו לחוש למיעוט המצוי וכה"ג לא שייך לומר הקריבהו נא לפחתך כמו"ש כיון דעמד' בחזקת כשרות. אולם מדברי הב"ח דאוסר אף בדעיבד ולדידן דלא בקיאינן משמ' דגם בזה צריך בדיקה מה"ת וכן משמע קצת מדברי ר"ן ורשב"א חולין (דף ט') וריב"ש בתשובה (סי' תצ"ח) שהוכיחו דבדיחת הריאה היא רק מזרעו ממה דמבואר בירושלמי ביצה ראית טריפה מדבריהם ובודאי בס' טריפות הריאה קאמר דבשאר טריפות היכא דלא אתילד ריעותא א"צ לראות ולבדוק אפי' מדבריהם ואי באתילד ריעותא מה"ת הוא אלא ודאי בבדיקת הריאה הוא דבעי בדיקה מדבריהם על הספק אע"ג דלא אתילד בה ריעותא ואם נאמר דבדיקה מנפילה או מהוכחה על השדרה הוא מזרעו הואיל דאתילד ריעותא ובוה אין הבדיקה מה"ת מנין לנו לומר דקאי הירושלמי על בדיקת הריאה אלא ודאי כל היכא דאתילד ריעותא לפנינו צריך בדיקה מה"ת.

וא"כ יקשה למה לא אוקמה בכה"ג. ולמ"ש י"ל דהנך דסברו דצריך בדיקה בחוט השדרה סברו דעכ"פ לא הוי רק ס' השקול והוי ס"ס.

אך לפ"ז הי' לנו להקל לדעת רוב הפוסקים דסברי דס' אחד בגוף וס' א' בתערובות ל"ה ס"ס להתיר. שוב ראיתי בפלתי (סי' נ"ח) שעמד ג"כ על קושיא זו של הדג"מ וכ' ליישב כי בלא"ה לר"מ דחייש למיעוטא איך אפשר לשחוט בהמה של קדשים דהא צריך לבדוק הריאה דהוי מיעוטא דשכיח וא"א במקדש וצריך לומר לבדוק כל בהמה מכפא דמוחא עד אטמא זה אין דרך כבוד לגבוה אבל לבדוק רק אבר אחד כגון ריאה לית לן בה וא"כ

בנפלה רק במ"א דא"צ לבדוק רק מקום אחד יכול לעשות כן אף בקדשים ולא שייך ביה הקריבהו נא.

ודבריו קצת מגומגמים מ"ש לר"מ דחייש למיעוטא הא מבואר בש"ס חולין (דף י"ב) היכא דלא אפשר לא אפשר וכבר כתב שם הרשב"א דאף לר"מ מה"ת חזקת בני מעיים כשר וא"צ לבדוק אף לחולין דלחצאין לא שרא לן רחמנא רק עיקר הקושיא לדידן דמדרבנן חייב לבדוק הריאה לחולין חייב כמו כן לבדוק בקדשים וכמו שהבאתי לעיל מדברי הריב"ש ויקשה דהא אי אפשר במקדש וע"כ דבאבר אחד לית לן בי'.

ובאמת יש לחלק דכיון דאי אפשר בענין אחר לא שייך ביה הקריבהו נא לפחתך כיון דהחשש הוא על כל הבהמות אדרבא זה דרך כבוד לבדוק כמו לחולין דעכ"פ לא אתילד ריעות' משא"כ היכ' דאתילד ריעותא בבהמה זו דנולד לנו ס' ע"י נפילה דילמא נפסק חוט השדרה י"ל דגם בדיקת אבר אחד כיון דמחזקינן בס' טריפה ולאסור החלב אין זה דרך כבוד להקריב לגבוה משא"כ בדיקת ריאה דלא מחזקינן לספק טריפה והא ראייה דאוכלין החלב ומ"מ סברתו נכונה דיש לחלק בין בדיקת כל הבהמה לבדיקת אבר אחד: ובאמת קושיא הנז' יקשה כמו כן על כל הפוסקים דסברי בנפולה דהלכה כשרה וא"צ בדיקה הוא דוקא כשהלכה הילוך יפה כדרכה אבל הלכה והיא צולעת צריכה בדיק' כמבואר ש"ע (סי' נ"ח ס"ו) והוא דעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן.

וקצת הי' נראה מדברי הרשב"א בחידושו דרק לענין פסיקת חוט השדרה הוי ריעותא ולא לענין ריסוק אברים ול"צ בדיקה רק חוט השדרה אולם ביש"ש חולין (פ"ג סי' ס"ה) כ' להדיא דכשהיא צולעת דאיכא ריעותא לפנינו איכא למיחש לריסוק אברים ולא סגי בבדיקת חוט השדרה לחוד מאחר שהיא צולעת אחר הנפילה א"כ עדיין נפולה היא עי"ש וכ"כ כל האחרונים ובפרט הת"ש (סי' ל"ב) שהעלה דלענין חוט השדרה אף בנפלה פחות מיו"ד כשהיא צולעת חיישינן על חוט השדרה ובנפלה ממש ביו"ד צריך בדיקה בכל חלל הגוף והא דהוכיחו מהא דשדרן כרעה ומצאוה פסוקת החוט אלמא שצולעת אינו מוציאה מידי ס' ומהתם לא מוכח כ"א ס' פסוקת החוט ולא שאר ריסוק אברים הוכחתם הוא כיון דאמרו בגמרא הלכה אינה צריכה בדיקה משמע דא"צ בדיקה אפילו בחוט ע"כ דהאי הליכה הילוך יפה קאמר ממילא כל שלא הלכה הילוך יפה לא נוכל להתיר ולהוציאה מידי חשש ריסוק שלא נאמר בגמרא היתר זה כשאינה הולכת הילוך יפה וא"כ משכחת לה דאיתערוב נפולה שצולעת בשאר בהמות בריאות שכולן צולעות והן מותרין דתלינן דשגרונא הוא ולא הוי מום.

ומצאתי שכבר עמד ע"ז בתשובת ר' עקיבא איגר ז"ל (סי' פ"ג) ואולי י"ל דבאמת עיקר הריעותא הוא על פסיקת החוט שהי' ע"י נפילה ואף ששה' מעל"ע והלכ' מ"מ הא דלא יצאה מחזקת נפולה וצריכה בדיקה בכל החלל הוא רק מדרבנן ובשביל זה לא אסרינן כל התערובות ופסיקת החוט שהוא אבר אחד יכול לבדוק אף בקדשים וכמ"ש הכו"פ.

ודוחק: והנה הת"ש ואחריו הנו"ב יצאו לדון בדבר חדש דהא דכתב הרשב"א אם צולעת צריך בדיקת חוט השדרה הוא אף בנפילה פחות מיו"ד ודלא כהבנת הש"ך (סי' ל"ב ס"ק י"ב) והא דפחות מיו"ד ליכא חבט הוא דוקא באם לא הית' יכולה לילך כלל דאז

תולין שהוא רק כאב בעלמ' אבל כיון שגוררת רגלי' גרע טפי שדבר מראה שהוא מחמת פסיקת החוט.

ובאמת הדברים סתומים מאד בדברי הרשב"א ברם בגוף הדין כבר קדמום בס' דמשק אליעזר פ' א"ט (סי' ל' אות יו"ד) שכ' ועוד נ"מ אם נפלה נפילה פחות מיו"ד וגוררת רגליה דלריסוק אבריה ליכא אבל לנפסק החוט איכא דשכיח עם נפילה אפי' בנפילה נמוכה עכ"ל. והנו"ב במהד"ק חלק יו"ד (סי' כ"ב) התעורר מסוגיא דב"ק (דף נ"א) דמשמע בפחות מעשרה ליכא שום סכנה אפי' לענין חוט השדרה דאל"כ למה לא בעי מעקה ולומר דמן הסתם אין חשש אבל באיכא ריעות' דאינ' עומד' והולכת חיישינן שנפסק החוט א"כ מאי הקש' בש"ס שם על ר"נ ממעקה דילמא הואיל דאיכא ריעותא חייש ר"נ לריסוק אברים אבל מתחלה לא חיישינן א"ו דאי ליכא חשש לא משגחינן בריעותא שאינה עומדת ותלינן בחולשא.

ולא אדע לכלכל דבריו הא דברי הת"ש ודברי עצמו בדגול מרבבה שפה אחת דרק בגוררת רגליה חיישינן לפסיקת החוט ולא כשלא עמדה וא"כ ר"נ ודאי חייש רק לריסוק דעל פסיקת החוט הי' יכול לבדוק אף תוך מעל"ע וכיון דטריפה הוכיח הש"ס דחייש לריסוק אברים אף בפחות מיו"ד ולא תלינן בחולשא ופריך שפיר ממה דפטור ממעקה.

ובאמת לפי דעת הראב"ד מובא בש"מ ב"ק שם שכ' ליישב דברי הרי"ף שכ' דברי ר"נ דיש חבט בפחות מעשרה וכ' שהוא להראות דאע"ג דאין חבט מיתה בפחות מעשרה היכא דאינגדר אינגדורי מ"מ חבט לניזקין איכא הלכך לענין טריפה אע"ג דריסוק אברים ליכא חשש טריפות איכא ובעיא בדיקה שמא נשברה השדרה וחוט שלה או שמא נחבסה גולגלתה או נשברה רגלה למעלה מן הארכובה וכי"ב גם לענין תשלומין אם יארע בה טריפות כזה מחמת נפילה חוץ מדמי מיתה דמה לי נשברו רגלי' למטה מן הארכובה או למעלה ול"ש חכמים מיתה בבור בפחות עכ"ל.

ולדבריו אף בשוכבת ולא חזינן דגוררת רגליה לעולם יש חבט באבר אחד שנטרפה ע"י נפילה וחבט פחות מעשרה ויקשה ממעקה וע"כ צ"ל דהתורה לא חייבה רק באם יש חבט מבורר למיתה והא ראי' דהא למה דמסיק שם מכריסה לארעא הוי ד' וסגי בששה דכי קחביט מיו"ד קחביט יקשה ג"כ גבי מעקה למה לי עשרה בשיתא סגי ועי"ש בש"מ משם תלמיד הר"פ שכתב ע"ז ושמא משום דאין רגילות לעמוד על הגג כ"כ אלא ליישב עליו תמיד עי"ש הרי דאזלינן לענין מעקה בתר שכיח וגם לענין בור לחייבו כשמת דקאמר בש"ס מתני' דאינגדר לבור פירשו הרשב"א והרא"ש בש"מ שם דלא חייבה התורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית ואפי' באינגדר עי"ש [והטו"ז (סי' נ"ח) הקשה ע"ד טוח"מ (סי' ת"י) דלמה לא כתב זה דאם נפלה לבור דא"צ יו"ד רק במתגלגלת ועי"ש בפלתי מה דמתרץ ויש לגמגם דאם ע"פ רוב יש בו חבט אף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ לענין חיוב לסלק ההיזק ודאי הוי פושע ואף אם רק ס' השקול יש לצדד לחייבו להמבואר בחידושי רשב"א ריש ב"ק דס' ניזקין הוא להחמיר בכה"ג דניזקין איסורא הוא ולחומרא והיינו לסלק ההיזק רמיא עליו לסלק מכל ספק ושוב ממילא מתחייב על המקרה ואכ"מ בזה.

אולם לדברי הרשב"א והרא"ש הנ"ל ל"ק כלל דלא חייבה התורה בבור א"כ ראוי השור הנופל בו למות באיזה ענין שיפול אף באיגדר וזה שכתב הטוח"מ דאינו חייב על המיתה אפי' שנפל בו השור מעומד וכתב כן משם אביו הרא"ש ז"ל ועי"ש בב"י ובב"ח משם רש"ל דאפשר שקבלה היתה בידו מפיו ולפניו דברי הרא"ש כן בחידושו ועי"ש בדרישה כנראה שכיון בעצמו לדברי הרא"ש הנ"ל וכ"כ לחייבו במעקה הוא ג"כ באופן שיש בו להמית כי יפול הנופל באיזה ענין לכך צריך יו"ד דוקא.

אולם מדברי הראב"ד אינו ראי' דלדידן הטעם פשוט אף דיש בו חבט לניזקין דכל פחות מעשרה לאו בית הוא. ומ"מ דברי הת"ש נכונים דבגוררת רגלי' גרע ובאמת כנראה מסתימת הפוסקים (סי' נ"ח) לא חששו להא דהראב"ד רק בפחות מיו"ד אם לא הפילה אחר בכח כ"ז דליכא ריעותא ל"ח כלל וכן מבואר בש"מ ב"ק שם משם המאירי ובחידושי רמב"ן חולין (דף נ"א) דמתחלה ר"ל דהא דמהני אמדה נפשה הוא דוקא בריסוק אברים אבל לאבר אחד אין אומד כלום שכמה בני אדם נקופים באצבע קטנה שלהם כדרך הנופלים ומתים מחמת אותה נפילה שנשבר חוט השדרה או אחד משאר אברים המטריפים ובפחות מעשרה אין ריסוק וכתב אח"כ ויש להקל דכל פחות מעשרה אין חוששין לכלום ולא מדמינן לי' לשהתה ולעמדה עי"ש ומ"מ בגוררת רגליה דיש ריעותא לפנינו חוששין לנפסק החוט וכמ"ש הת"ש: וכן נמי בקפצה מדעתה ממקום גבוה דאע"ג שאנו רואים שאינ' יכולה לילך דאין חוששין כמ"ש הר"ן וש"ע (סי' נ"ח סי"א) וכבר כתבו האחרונים דאם ודאי א"י לעמוד צריך בדיקה והר"ן לא נקט אלא א"י לילך בזה ודאי ג"כ אם גוררת רגלי' ואינה מהלכת יפה חיישינן לפסיקת החוט ועיין ס' עה"ש שהביא דברי הראב"ן דדוקא אם עמדה ולא הלכ' או ששחטה מיד ולא ידע אם יכולה לעמוד או לא כשרה וא"צ בדיקה אבל אם ודאי אינה יכולה לעמוד צריך בדיקה וגם הר"ן לא נקט אלא א"י לילך וא"כ י"ל דכמו כן באם גוררת רגליה גרע וחיישינן לפסיקת החוט ואולם דוקא אם גוררת שני רגליה אז יש לחוש על פסיקת החוט אבל כשאינה גוררת וצולעת רק על רגל א' כ' הנו"ב מהד"ת (סי' י"ז) דליכא חשש על פסיקת החוט כיון דחזינן דרק צולעת על רגל א' עי"ש: ויש להתבונן בנפילה דלא נתבאר בש"ע ואחרונים אם נפל לבור דאית ביה הבלא ולית בי' חבטה כגון שהוא מלא ספוגין ועמקו יותר על רחבו דחייב לענין ניזקין אם גם חיישינן לריסוק אברים הא ודאי למ"ש הר"ן ורש"י דמשום ריסוק אברים לית בי' בדיקה כלל דאינו ניכר רק תליא בשהות מעל"ע והבדיקה דאחר מעל"ע כשלא הלכה היא משום חשש טריפות התלוי בנקבים או בשבירה דקים להו לרבנן דמשום ריסוק אברים אינה חיה מעל"ע כמ"ש רש"י ביצה (דף ל"ד) והבדיקה הוא לשאר מיני טריפות י"ל דתלי רק בחבטה אבל לדעת הרמב"ם וכמו שמבואר בש"ע דתוך מעל"ע אינו ניכר הריסוק ואי אפשר לבדוק ואחר מעל"ע ניכר הריסוק וצריך בדיקה גם משום ריסוק י"ל דאף דליכא חבטה ג"כ אם אינה הולכת חוששין לה גם לא נתבאר בש"ע רק דצריך דנחבט על דבר קשה ולא ביאר מה הוא דבר קשה ומה הוא דבר רך וכבר עמד ע"ז בספר דמשק אליעזר והפ"ח (סי' נ"ח) הביא דברי הש"ס בזה.

ולא ביאר אם יש בבור הבל אם חוששין אף בנפל' על דבר רך וצ"ע וגם נראה אף לענין חוט להמבואר בש"מ ב"ק (דף נ"א ע"ב) דאף בבור שרחבו יותר על עמקו ומלא ספוגין

דאין בו לא הבלא ולא חבטה ופטור וכתב דוקאכשיעור עשרה אבל אם הי' עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקיאים עכ"ד משם המאירי ולא נתבאר אם גם משום הבלא גם משום חבטה יש בו בכה"ג וא"כ לענין טריפות ג"כ יש להחמיר בכה"ג ולדידן כל שאינו הולך הילוך יפה חוששין.

וראיתי בס' הרוקח (סי' שפ"ז) וז"ל פ' אין צדין בכור שנפל לבור ירד מומחה אחריו וישחוט בהליכה או בור שאינו י' טפחים וברש"י כ' כמה פעמים דסתם בור הוא עשרה טפחים אולם י"ל דאיירי במלא ספוגין דלית בי' חבט. ומ"ש הרוקח בהליכה היינו דאם צריך בדיקה תליא בבעית הש"ס בעוף שדרסה או טרפה בכותל דצריך בדיק' אם רשאי לשחוט ביו"ט.

ועיין מה שכתבתי לעיל בדיני יו"ט (סי' ח'): ולכאורה יש להבין בש"ס ביצה שם דבעי ר' ירמיה מר' זירא מהו לשחטה ביו"ט מי מחזקין ריעותא ביו"ט או לא דוק' על עוף והביא מקודם המשנה דרסה או שטרפה בכותל כו' ומימרא דר"א בר ינאי משם ר"א בן אנטיגנוס ולא הביא המשנה דחולין הקודם לזה בטריפת נפולה בבהמה דבעי מעל"ע ובדיקה בלא הליכה ור' ירמיה בעצמו ס"ל רק בעמדה אינה צריכה בדיקה כמבואר ש"ס זבחים שם אבל בלא עמדה צריכה בדיקה.

ואולי י"ל כיון דאינו מבואר להדיא בדברי תנאי' נ"ל למנקט הבעיא לגבי עוף דמבואר להדיא דצריכה בדיקה. ולא נוכל למילף נפילה דבהמה מעוף די"ל דעוף דזוטר חיותיה יש לחוש לנשכרו הצלעות או נפסק חוט השדרה יותר ממה דיש לחוש לגבי נפילה דבהמה דלשיטת רש"י ור"ן ע"י שהות מעל"ע יצאה מחשש ריסוק אברים ועיקר הבדיקה הוא לשאר טריפות הואיל דאתילד ריעות' לא נוכל למילף להחמ' לגבי בהמה דנפיש חיות' מן עוף דזוטר חיות' וי"ל דלבהמה כיון דאחר מעל"ע כבר יצאה מחשש ריסוק שוב א"צ בדיקה לכך נקט עיקר הבעיא שלו על עוף רק דאמוראים סברו דגם בבהמה בעי בדיקה.

ובזה יש ליישב דברי תוס' ב"ק שם שכתבו בפרק אלו טריפות אמרינן עמדה אינ' צריכה מעל"ע בדיק' ודאי בעי הלכה אפילו בדיקה לא בעי אבל כששהת' מעל"ע אין להוכיח משם אי בעי בדיקה אי לא ומתוך בה"ג משמע דבעי בדיקה וכבר עמדו ע"ד הפנ"י שם והפ"מ ובש"מ שם משם תלמיד הר"פ מי דחקן להביא מה"ג בהדיא אית' גבי שהתה מעל"ע משום ר"א בן אנטיגנוס צריכה בדיקה ובביצה מייתי לה.

ולהנ"ל יש לחלק בין עוף לבהמה וכמ"ש לכך מייתי התוס' ראי' מדברי בה"ג שכתב כן אף לגבי בהמה דלדידן דלא בקיין בבדיקה צריך י"ב חודש גם י"ל שם לגבי עוף תנן דרסה כו' או שטרפה בהמה דהיינו שהוכתה ע"י אחר בכח ובזה יותר חיישינן דהא בהפילה אחר חיישינן לריסוק אף בפחות מעשר' לכך צריך בדיקה ג"כ ולא נוכל למילף משם בנפילה שנפלה מעצמה: סי' ו' הא דחייבין מלקות על אכילת אבר מן החי מבואר ברמב"ם (פ"ה ממ"א) בין באבר שיש בו בשר גיד ועצם מצטרף לכזית וכמו כן בכזית מאבר שאין בו גיד ועצם.

אולם אם אוכל ארכוב' מן החי שאין בו בשר כי אם עצם לבד כמבואר חולין (דף קכ"ח) לענין טומאה פליגי בה תנאי ר"י סובר כיון דאינו עושה חיליפין אף אבר עצם מטמאה ורבי סובר אבר שיש בו בשר גיד ועצם בעינן ויש לומר דשם אף דקי"ל כרבי הוא משום דכתיב מן הבהמה מקצת בהמה בעינן שיהיה בהאבר מה שבבהמה אבל לענין אכילה דילפינן מדכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר ואבר מקרי נפש וכיון דאינו עושה חיליפין אף שהוא רק עצם מ"מ קרוי נפש וחייב ואף דאינו ראוי לאכילה מ"מ הא חידוש הוא דמצרפינן לכזית גידין ועצמות.

וראיתי בספר פני אריה (סי' ע"ד) דפשיטא לי' דלענין אכילה מקרי אבר ואינו דומה לטומאה דהא לענין אכילה אף אבר שאין בו עצם הוי אבמה"ח אם אוכל ממנו כזית ולענין טומאה מבואר ברמב"ם (פ"ב מאה"ט) דמה שאין בו עצם אינה מטמא וע"כ הטעם דלענין טומאה דרשינן מן הבהמה ולא תליא במה שאינו עושה חיליפין אבל לענין אכילה דתליא בשם נפש במה שאינו עושה חיליפין ארכובה נמי אסורה ומיישב בזה קושית השא"ר דלענין מה מנה הרמב"ם הלכות מלכים לב"נ דחייבין על אבמה"ח ובשר מן החי כיון דאין אבר אלא ביש בו משהו בשר א"כ חייב משום בשר מה"ח ואזהרתן זו מיתתן ונהרג בלא התראה א"כ ליכא נ"מ באיסור אבמה"ח ולהנ"ל נ"מ לחייבו גם על הארכובה.

וכן ראיתי בפ"מ (סי' ס"ב) בש"ד שכתב כן בפשיטות דבערקום שאין בו בשר חייב משום אבמה"ח: ולכאורה יש לדון מנ"ל לחדש דאף בלא בשר כלל יהי' נחשב לענין אכילה לחייבו דא"ד לטומא' וכיון דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר י"ל דהתורה לא אסרה רק מה דשייך ביה אכילה וחידשה להצטרף לזה לשיעור אכילה אף הגידין ועצמות אבל במה דל"ש שם אכיל' כלל י"ל דלא חידשה לחייבו וביותר למ"ש הפ"ח (סי' צ"ח) בראיות הראב"ד מש"ס דחלב עם בשר הוי מב"מ ממה דאוכל חלב מטריפה לוקה שלש ושם הוא משום אבמה"ח וכיון דאבמה"ח מפקינן מקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר וכיון דמחייב אחלב משום אבמה"ח שמעינן דחלב בשר מקרי עי"ש וע"כ דסובר לר' יוחנן דכל הפסוק קאי על אבמה"ח ובשר מן החי נלמד מבשר בשדה טריפה פ"י הקרא לא תאכל הנפש היינו אבר שאינו עושה חיליפין עם הבשר כשיש בו בשר ואינו מפרש דקרא קאמר מה שהי' עם הבשר א"כ צריך עכ"פ שיהי' בו בשר.

וראיתי בשעה"מ (פי"ז מא"ב) שמשגיג על הפ"ח בזה וכו' דקרא הכי קאמר לא תאכל אבר בעוד שהנפש עם הבשר ולעולם דחלב לא מקרי בשר אבל אבמה"ח מקרי ולא אדע הא ע"כ נפש קאי על לא תאכל דאבמה"ח מקרי נפש שאם יחתכנו אינו עושה חיליפין כמ"ש רש"י וא"כ למה קאמר עם הבשר ואי דנפרש מה שהי' עם הבשר ועיין לח"מ (פ"ט ממלכים) ועם הבשר ר"ל בעוד החיות עם הבשר מ"מ אינו מוכרח דלמא דוקא אמר' תורה לאסור עם הבשר לאכול אף שאין בו כזית אבל מה דלא הי' בשר לא אסרה ומ"ש שם וראי' מדבעי בבכורות חלב מנ"ל דשרי כלומר שיהא אסור משום אבמה"ח ואם איתא הא חלב לכ"ע לא מקרי בשר.

לא אבין הכי חלב יהי' בו איסור אבמה"ח ממש הא ודאי ליתא דעושה חיליפין ואמאי יהי' מקרי נפש אלא ודאי מטעם דבר היוצא יהי' אסור הי' ש"ד ואף אי בהמה בחיי' לאו

לאברים עומדת יש איסור דאינו זבוח וכמ"ש הנ"ב תנינא הבאתי לעיל ד"ש (סי' ט"ז) ועיין כו"פ (סי' ס"ב) דפשיטא לי' ג"כ דס"ד הי' לאסור החלב משום הטמאין לאסור צירן ורוטבן.

עכ"פ עדיין לא יש הכרח לומר לחייבו אף על ארכובה. ואי משום הכרח קושית השא"ר דלגבי בן נח דכתיב אך בשר בנפשו דמו לא תאכלו ושם ילפינן בשר מה"ח ואבמה"ח וכמ"ש הלח"מ הנז' וכן מבואר ברשב"א ס"פ העור והרוטב וכיון דליכא נ"מ ע"כ דאף על ארכובה חייב התורה וממילא נמי בישראל ג"כ חייב על אבר אף שאין בו בשר ממה שכי' שם הרמב"ם (הי"ג) כל שאסור על ישראל משום אבר מה"ח אסור על בני נח ויש שב"נ חייבין עליו ולא ישראל שב"נ אחד בהמה וחיה בין טמאה ובין טהור' חייבין עליהם משום אבמה"ח ומשום בשר מה"ח ואבר ובשר הפורשין ממפרכסת אע"פ ששחט ה"ז אסור לב"נ משום אבמה"ח והי' לו לרמב"ם להוציא ג"כ ארכובה דב"נ בהכרח אסור בו כזו שנמצא אבמה"ח שאין בו משום בשר מה"ח וישראל לא יתחייב בו א"ו דכמו כן ישראל חייב בו.

מ"מ גם זה אינו מוכרח חדא שיש לומר כמו שמתרץ שם הפני אר"י בעצמו לענין אם אכל אבמה"ח שיהי' בו משהו בשר ואח"כ נתגייר דחייב מלקות כיון דאילו אכל השתא בר מלקות הוא ואם לא הי' ב"נ מצווה על אבמה"ח א"כ לא עבר אלא על אכילת משהו בשר והשתא שנתגייר הוא פטור כיון דאילו עביד השתא לאו בר עונשין הוא והביא ראיה מסנהדרין (דף ע"א ע"ב) לענין מיתה דקלה בחמורה מישך שייכא כ"כ אם אכל בשר מה"ח משהו ונתגייר פטור כיון דאילו עביד השתא לאו בר עונשין הוא אבל אם אכל כזית ואח"כ נתגייר דיינין לי' מיהא כדינא דהשתא במלקות משום דקלה בחמורה מישך שייכא.

אולם באמת יש לגמגם דדוקא אם נידון אותו דהשתא יתחייב מיתה ונבער עכ"פ הרעה מן העולם לכך אף דהי' אז בגויותו דינו כסוף החמור מ"מ דיינין לי' כדינא דהשתא בחנק כיון דעכ"פ מתבער הרע מן העולם אבל באם נשתנה דינו מאז להשתא ממיתה למלקות מנין לנו לומר שדנין לי' במלקות כדהשתא דמלקות במקום מיתה הוי כלא כלום.

שוב ראיתי בתשובת חות יאיר (סי' ע"ט) שכי' לדון אם אכל אבמה"ח ונתגייר אח"כ אם לוקה די"ל דילמא נגידא חמירא ממיתה עי"ש. ומ"מ קושית השא"ר יש לתרץ באופן אחר למ"ש המל"מ (פי"ד ממ"א) לדון אם כרך דבר איסור' בסיב כי היכא דבמ"ע אכילת מצה דרחמנא אמר תאכל אם כרכו בסיב לא יצא משום אף דטעם מצה לא בעינן מ"מ בעי שיגע המצה בגרונו ובכה"ג לא הוי אכיל' ה"נ אכילת איסור כשלא נגע בגרונו לא עבר אהורמנ' דמלכא עי"ש.

ובפשטות נראה דלענין זה ב"נ וישראל שוין כיון דלאו שם אכילה הוא ואם לא נגעה בגרונו לאו שמיה אכילה לגבי ישראל כן נמי לא עבר הב"נ אם אכלו בכה"ג ואף להסוברים דלר"ש דסובר כ"ש למכות חייב אף אם אוכל שלא כדרך אכילה עיין מהרש"ל ומהרש"א שבועות (דף כ"ג) וא"כ לדעת הרמב"ם דב"נ חייב על כל שהוא ממילא חייב אף אם אכל שלא כדרך אכילה מ"מ כבר יש חולקים ע"ז ואכ"מ וגם יש לחלק בין אם אכל שלא כדרך אכילה לבין אם הי' דבר חוצץ בין האיסור להגרון דאכילת

חיך בעינן מ"מ אף לגבי ב"נ וא"כ אם לא הי' ב"נ מוזהר על אבמה"ח רק על בשר מה"ח אם הי' אוכל אבר שיש בו עצמות ומשהו בשר ולא נגע המשהו בשר בגרונו דהגידין והעצמות חוצצין בין הגרון להמשהו בשר הי' פטור מטעם דלא אכילה הוא והשתא דחייבו התורה על אבר מה"ח וגם הגידין והעצמות הם בכלל איסור שוב אינו חוצץ דהוי מין במינו ואינו חוצץ ועוד יש למצוא נ"מ.

ומה"ט י"ל נמי לר"ש דסובר כ"ש למכות ולא אמרי' כזית אלא לקרבן א"כ לר' יוחנן דיליף אבמה"ח מלא תאכל הנפש עם הבשר אם נאמר דרק כשיש בו בשר אזהיר רחמנ' וכשאין בו בשר כמו ארכובה אינו חייב יקשה ג"כ למה לן קרא לאזהרה יתירה כיון דאין אבר רק כשיש בו משהו בשר תפוק לי' דחייב משום בשר מה"ח דידענו מקרא דבשר בשדה טריפה ודוחק לומר שבא אזהרה לחייבו תרתי לאוין אם לא נ"מ כיון דחייב על משהו בשר בשלמ' לר"ל דדרש לא תאכל הנפש לאמה"ח עם הבשר לבמה"ח י"ל שפיר דבא אזהרה לאמה"ח להוסיף כל שיש בו נפש היינו אבר אף כשאין בו בשר כמו ארכובה אבל לר"י אליבא דר"ש דחייב על כ"ש למה לן אזהרה יתירה לאמה"ח אם נאמר דצריך דוקא שיהי' בו משהו בשר.

ולמ"ש א"ש דבא להורות דכל האיסור הוא מכלל האיסור והוי כמב"מ דאינו חוצץ. אך זה אינו דמ"מ כיון דלא צריך לכזית אליבא דר"ש ואף על כ"ש חייב אם נאר דהעצמות הוי מב"מ ואינו חוצץ ע"כ דחייב גם על העצמות בפ"ע.

וממילא גם אליבא דידן דבעינן כזית י"ל דכמו דמצטרפין עצמות וגידין לכזית כמו כן חייב אף על הארכובה בלבד: ובזה יש ליישב קושית הריצב"א בתוס' שבועות (דף כ"ד) אם נאמר דזבחת ואכלת הוי מצות עשה מה שאין אתה זובח לא תאכל איסור אמה"ח היכא משכחת לה דיחול על איסור דאינו זבוח ועיין מ"ש לעיל ד"ש (סי' ח"י) דכל עיקר קושית התוס' הוא לר"ש דסובר כ"ש למכו' ולהנ"ל משכחת דחל על הארכובה שאין בו בשר רק עור וגידין ועצמות שאינן ראויין לאכילה ולית בי' עשה דזבחת ואכלת ומ"מ חייב בו משום אמה"ח דנפש הוא אף שאין בו בשר.

שוב ראיתי קצת ממה שכתבתי בישוב קושית השא"ר בחידושי דו"ח פסחים (דף כ"ד) באופן אחר דנ"מ באוכל שלא כדרך אכילה דמטעם במה"ח הי' ב"נ פטור ומטעם אמה"ח הואיל דחייב גם על עצמות לא בעינן כדרך אכילה. ויש לגמגם בזה לדברי מהרש"ל דלר"ש דכ"ש למכות חייב אף על שלכד"א י"ל דהה"ד ב"נ דשלכד"א לא גרע מכ"ש.

גם בפ"מ העלה דאף באמה"ח בעי כדרך אכיל' וכן גיד הנשה אף דקי"ל אין בגידין בנו"ט ועץ הוא והתורה אסרתו מ"מ כדרך אכילה בעינן ואם עירב בו דבר מר פטור א"כ ליכא נ"מ דמ"מ אף באמה"ח בעי כדרך אכילה אם נאמר דבב"נ בעינן ג"כ שיאכל כדרך אכילה. ולמ"ש מטעם חציצה א"ש: ואם נאמר דחייב על ארכובה משום אבמה"ח מ"מ יש להסתפק על ארכובה מבהמה טמאה אם יש בה משום אמה"ח לנכרי דהא התוס' חולין (דף ל"ג) הקשו למה יהי' אמה"ח דטמאה אסור לב"נ הא שייך מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור ותירצו דגם לישראל אסו' משום טמאה ולפ"ז באבר שאין בו בשר כארכובה דליכא בו אף איסור טמאה ואיסור אמה"ח ג"כ לא חל כיון דמ"מ בשרו אסור לא אסרה תור' בטמאה לישראל משום אמה"ח שוב שייך לומר מי איכא

מידי ומותר אף לגוי לשיטת התוס' דליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור ואם נאמר כן באמת זה דוחק גדול דבטהורה יהי הארכובה בכלל אמה"ח ואסור לנכרי ובטמאה לא תהי הארכובה אסורה.

ואולי כיון דלגבי גוף הבהמה וכל האברים שייך בי' לאסור לנכרי כיון דגם לישראל אסור מטעם טמאה לכך נאסר' הארכובה ג"כ לנכרי מטעם אבמה"ח וצ"ע: והנה לדידן דקי"ל אבמה"ח דטמאה אינו נוהג בישראל ולגוי אסור הקשו המחברים מה פריך הש"ס פסחים סוגיא דחזקיה והרי אמה"ח דכתיב לא תאכל ותניא ר' נתן אומר מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואמה"ח לב"נ ת"ל ולפני עור לא תתן מכשול הא לכלבים שרי ומה פריך דילמא איירי ר"נ באמה"ח של טמאה וקסבר אינו נוהג בטמא' דכל שבשרו אסור ליכא איסור אמה"ח ולגוי אסור.

וראיתי בכו"פ (סי' כ"ז) שמתרץ דר"נ נקט הנך שני איסורים חדא ללמדנו דאף לגבי ב"נ דאינו בכלל ערבות איכא לאו דלפני עור וגם בנזיר אף דהוא מותר בו מלמדנו דמ"מ כיון דאסור לגבי חבירו איכא לפני עור א"כ ע"כ איירי באמה"ח בטהורה דאי בטמאה לתני אמה"ח גרידא דהא גם בזה ליכא איסורא עליו וע"כ דאיירי באמה"ח שגם הוא באיסור עליו.

ודבריו דחוקים דא"כ יקשה סוף סוף למה לא נקט ר"נ אמה"ח מטמאה לבדו והיה מלמדנו שני הדינים ודוחק לומר דר"נ יסבור כר"י ור"א דנוהג בטמאין וגם גוף דבריו מבואר בתוס' ורא"ש ע"ז (דף ו) דלכך נקט ר"נ אמה"ח ונזיר דלישראל אסור להושיט אף דאינו יודע שרוצה לשתות כיון דכ"ע חמרא שתו מסתמא למשתי קבעי ושמא שכח נזירותו אבל איסור שהוא לכ"ע כנבלה וחזיר וכדומה שאסור לכ"ע אין לחושדו.

א"כ אף אם איירי ר"נ באמה"ח דטמאה הוצרך ללמדנו הדין דלא יושיט יין לנזיר ועי"ש ברא"ש. ומ"ש (סי' ס"ב) ליישב בדרך חידוד ג"כ יש לגמגם טוב' בפרט אם נאמר דחייב באמה"ח אף על ארכובה אז הוי לעולם כולל על טמאה.

ובס' דו"ח למרן רבינו עק"א ז"ל פסחים שם מתרץ דאי אבמה"ח אסור בהנאה ממילא אינו נוהג בטמאין אף לב"נ משום מי איכא מידי דלב"נ יהי משום אבמה"ח אסור בהנאה ולישראל דאינו אסור רק משום טמאה יהי מותר בהנאה ול"ש לומר דיהי בו משום אמה"ח לב"נ לאיסור אבילה ולא לאיסור הנאה ממ"נ אם יש בו משום אמה"ח ממילא אסור בהנאה.

והתוס' דכתבו דסגי במה דנאסר גם לישראל משום טמאה הוא לדידן דאמה"ח מותר בהנאה. ודבריו צריכין רבה דלדבריו הא דאסור לאכול לנכרי דכתיב בי' אכילה אסור לו גם בהנאה וזה אינו דרק לגבי ישראל גילתה לנו התורה דכ"מ שנאמר ל"י הוא אף איסור הנאה ממה דפרט לגבי נבלה היתר בהנאה אבל לגבי ב"נ ליכא גלוי זה ומה דאסור להם בלשון אכילה אין הנאה בכלל.

וכן ראיתי מבואר בתשובת מהרי"ל (סי' קס"א) וז"ל דאפ"ל לר' אבהו אין איסור הנאה באבמה"ח דמדאצטריך גבי נבלה אותו על ישראל קיימא ולא אגוי דאי לגוי נמי מנ"ל למשרי לגוי דהקיש לדם לא נאמר לגוי וא"כ נמי איכא בינייהו אמה"ח לגוי וליכא

למימר מכה דלישראל שרי ולגוי אסור כיון דלישראל אסור באכילה חשיב שפיר אסור לישראל עכ"ל ועי"ש עוד אשר מבואר דאף מה דנאסר לגוי בלשון אכילה ליכא איסור הנאה וגם דלא כסברת רבינו דשייך לגבי הנאה ג"כ מי איכא מידי: ולי נראה קצת ליישב קושיא זו די"ל הא דדרשינן מלא תאכל הנפש עם הבשר דבעינן שיהי' בשרו מותר ולכך אינו נוהג בטמאין הוא לדידן דידענו מההיקש לדם דאמה"ח מותר בהנאה וע"כ הא דכתיב לא תאכל הנפש הפי' הוא אכילה שפיר אמרינן דאם הבשר אסור באכילה גילתה התורה דליכ' איסור אמה"ח אבל למאי דס"ד דאמה"ח יהי' אסור באכיל' משום דמה דכתיב לא תאכל הפי' הוא הנאת אכילה וכל ההנאות אסור א"כ י"ל אף בטמאין דאף הבשר אסור באכילה מ"מ כיון דלגבי טמאין מותר בהנאה לא שייך לומר מי שבשרו מותר ואמה"ח אסור יצא מי שבשרו אסור כיון דגם טמאין הבשר מותר בהנאה שייך לומר לא תאכל הנפש ולאסור אף בהנאה מה שבשרו מותר בהנאה עכ"פ וא"ש.

אך יש לגמגם למ"ש התוס' רי"ר מס' קידושין (דף נ"ו) ראיתי מקשים כיון דלא יאכל לכ"ע גם איסור הנאה משמע א"כ גבי כסוי הדם דכתיב אשר יאכל נפרש אשר נהנה ונתרבה גם חיה ועוף טמאים לכסוי ומתרץ דהא דנפקא איסור אכילה והנאה מקרא חדא אמרינן דלא יהנה הוא והכא אי מרבית טמאים א"כ האי יאכל הנאה משמע ולא אכילה והיכא עקרי קרא מפשטיה דכתיב לשון אכילה ומפרשים הנאה ולא אכילה הלכך ליכא למימר הכי.

ותירוץ זה עיקר דמה דמתרץ עוד שם דאם גם טמאים טעונין כסוי לשתוק קרא ולכתוב חיה ועוף סתם והו' אמינא הכל במשמע אפי' טמאים אשר יאכל ל"ל אלא ודאי אכילה דוק' קאמר הוא תימא דהא צריך למכתב למעט האסור בהנאה כגון השוחט חיה ועוף הנסקלין לאחר שנגמר דינם דפטור מכסוי וכבר תמה ע"ז בשעה"מ (פ"ה ממ"א) ורבינו עק"א ז"ל בגליון משניות פ"ו דחולין וכבר קדמום הראשונים בס' אור זרוע הגדול הלכות כסוי הדם (סי' שפ"ח) א"כ העיקר הוא התירוץ הראשון שלא לעקור קרא מפשטי' וה"נ כיון דכתיב לא תאכל הנפש עם הבשר אם יהיה אסור בהנאה ונאמר כל דבשרו מותר בהנאה דוקא נעקור הקרא מפשטי' ויש לדחוק בזה כמובן: ובפשיטות יותר יש ליישב הקושיא וגם מה שהקשו לדעת הרמב"ם דמפרכסת אסור לבן נח.

גם יש להתעורר הא ודאי אם לא אמרינן מי איכא מידי ממילא אבר מן בן פקועה אף דלישראל מותר הוא ממה דחידשה התורה בבהמה תאכל אבל לב"נ אסור אמה"ח דנפש הוא ולישראל התירה התורה ע"י שחיטת אמו ולנכרי אסור א"כ מאי פריך דלמא איירי ר"נ באמה"ח של אלו דליכא איסור לגבי ישראל אך הש"ס מדייק בדברי ר"נ דבא להשמיענו דגם על ב"נ דאינו בערבות מ"מ קאי עליו בלפני עור למה לי' למנקט מה דמאוחז בקרא אמה"ח הי' לו למנקט בשר מה"ח דקדם בקרא אך בשר בנפשו א"ו דאגב השמיענו ר"נ הא לכלבו שרי ובשר מה"ח לא צריך להורות ולהשמיענו דזיל קרי בי רב הוא דמדכתיב ובשר בשדה טריפה לא תאכלו ידענו איסור במה"ח ושם כתיב לכלב תשליכון אותו ונקט אמה"ח דלא מפורש בקרא וסובר דכ"מ שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע קמ"ל אגב גררא דמותר בהנאה ופריך מנ"ל

ומתרץ דאתקש לדם וז"פ: וקצת יש להתעורר מה פריך מאבמה"ח הא כיון דגלי לן קרא דחלב מותר וכן ביצת עוף ע"כ דאבמה"ח מותר בהנאה דאל"כ הוי דבר הבא ומסתעף מאיסור הנאה ולא עדיף מאפר הנקברין דאסור וגידולי איסורי הנאה כמ"ש תוס' ע"ז (דף מ"ט) לחלק בין גידולי תרומה לגידולי ערלה וא"כ אם בהמה בחייה לאברים עומדת ע"כ גלי קרא דמותר בהנאה.

וראיתי בדו"ח דהתעורר הא מדכתיב לא תחרוש בשור וחרמור יחדיו ע"כ דבשור לבד מותר אי בחי' לאברי' עומדת ומתרץ די"ל בחורש מבלי תועלת ועדיין יקשה מדכתיב לא תחסום שור בדישו ע"כ דמותר בהנאה וביותר יקשה לרש"י חולין סוף פ' גה"נ דלכ"ע לבשר עומדת וחל איסור בשר מה"ח וכיון דגלי דבשר מה"ח מותר ממילא גם אבמה"ח מותר בהנאה וי"ל דע"כ ל"א לאברים עומדת רק דלולי דאסר רחמנא אבמה"ח הי' דרכו לחתוך ממנה חתיכות ולאכול כמ"ש הכו"פ (סי' ס"ב) והוא אם הבהמה מותרת בהנאה אבל השתא אם נאמר כיון דאסר' התור' תהי' אסורה בהנאה שוב אינה עומדת לאברים והוי כאלו אחשב' לאכלה מתה דמבואר בש"ס חולין שם דאם מחשבת אוכלין מילתא היא אם חשב לאכלה מתה לכ"ע לא חל עדיין איסור אבמה"ח וראיתי שכוונתו בזה לדעת הגאון בעל ח"ס חלק או"ח (סי' פ"ו) שהקשה עוד שם בדו"ח לרע"א ז"ל ממה דכתיב ומכרו השור החי וזה בלא"ה ל"ק דאף אם אסור בהנאה מ"מ יש לזה ממון לאחר שישחוט ורשאי למכור זכות זה שיש לו בו שבידו לשחטו ושיהי' מותר כמו קדשים קלים ופ"ח אף דאסורי' בהנאה מ"מ בני מכירה נינהו וכן מע"ש להסוברים דאסור בהנאה ואעפ"כ בני מכירה נינהו ועיין בזה בהגהותי לד"ח דיני לולב ויבואר עוד לקמן אי"ה.

וכן צריך לומר לר"ש ולפוסקים כמותו דגה"נ אסור בהנאה א"כ אמאי חייב דו"ה כשגב ומכר הא הוי כמוכר חוץ מאבר דאינו חייב וה"נ הוי כמוכר חוץ מגה"נ דאיסור הנאה לאו במכירה וע"כ דעכשיו שמחובר עם כל האברים מותר בהנאה: עוד יש להתעורר דהא בקרא כתיב לא תאכל כל נבלה ואם נתנבלה בשחיטה דאסור הבני מעים לבן נח דכמאן דמונח בדיקולא דמי וכיון דלא הותרה השחיטה לישראל דנתנבלה ממילא אסור הב"מ לב"נוע"כ הא דכתיב לגר אשר בשעריך תתנו ואכלה או מכור לנכרי אף דקאי על כל נבלה ואיך יאכל הגר תושב הב"מ וצ"ל ואכלה לא קאי ע"ז רק דמותר לתת לו ול"ש לפני עור כיון דמוחזק הוא שלא יעבור ומה"ט כתיב או מכור לנכרי ולא כתיב ואכלו דלפעמים אסור לו באכילה ומ"מ מותר למכור לו להאכיל לכלבו וכן לגר ליתן הכל ואי אבמה"ח אסו' בהנאה איך שייך בי' נתינה ומכירה.

אולם למ"ש מהרי"ל א"ש דלנכרי ודאי לא ס"ד לאסור בהנאה דלגבייהו לא תאכל איסור אכילה הוא ולא הנאה. ובדיוק הקרא דלגבי גר כתיב ואכלה ולא לגבי נכרי נראה נמי למה שהעלו הכו"פ והת"ש (סי' ל"ג) בדעת רמב"ם דנקב הושט דהוי נבלה מחיים הוא לעבור על לאו דל"ת כל נבלה ולענין טומאה במתה תליא א"כ הקרא איירי אף בנבלה כה"ג ואיך מותר לב"נ הב"מ לאכול א"ו דקרא לא איירי מזה דזה ל"ה רק כטריפה וכמו שכתבו האחרונים מדברי רא"ש פ"ב דחולין ותוספתא וכן מבואר להדיא בספר המכריע ועיין פ"מ (סי' ל"ג) ולמ"ש א"ש דאף דקרא איירי בנבלה כה"ג דנקב

הושט מ"מ לגר שפיר ואכלה דימתין עד שתמות ולנכרי שאינו מקיים הז' מצות מותר למכרו אבל לא לאכלה דקאי עלי' בלפ"ע ומה"ט א"ש מה דאיתא בגליון ש"ס פסחים (דף כ"ב) בתוס' ד"ה ור"ש דהקשו היכי מצי אתי' כר"י דהי' להאלים קושייתם דאיך ס"ל לר"י כשהותרה נבלה היא וחלבה וגידה הותרו הא ע"כ לגר אשר בשעריך לא קאי אגיד דהא אסור משום לפני עור עי"ש משם רבינו עקיבא איגר ז"ל ולמ"ש ל"ק דלגר שרי למכור שמוחזק שמקיים מצות ב"נ ולא יאכל הגיד ולנכרי לא כתיב ואכלה אך יקשה מ"מ כיון דלדעת רמב"ם דהוי נבלה מחיים א"כ חל שם נבלה לישראל על כל הבהמה והבני מעים כששחטה הוי כמאן דמונח בדיקול' והוי לגבי ב"נ אבר מה"ח וקרא קאי לא תאכל כל נבלה איירי אף אם נעשה נבלה כה"ג ואעפ"כ לגר תתננה או מכור לנכרי ואמאי הא הוי לישראל הב"מ אמה"ח כשלא נשחטה כדין ומיתה עושה ניפול כמו לגבי אבר המדולדל ואף שנעשה נבלה מחיים הב"מ ג"כ מ"מ כשנפסק הריאה ע"י חתך כ"ז שעוד מפרכסת חל עליו איסור אבמה"ח ג"כ ע"י מוסיף שנתוסף לב"נ וישראל קאי עליה משום אבמה"ח ג"כ מיד כשנשחט הרוב מקנה ואח"כ המיתה עושה ניפול ואיך רשאי לתת ולמכור לנכרי אם אבר מה"ח אסור בהנאה והיה לי' לש"ס להוכיח מזה דאבמה"ח גלי קרא דמותר בהנאה: ויש ליישב דלרמב"ם כנראה דפוסק דיש טריפות לחצי חיות ואם נקבה הריאה אחר שחיתת הקנה טריפה אינו סובר דכמאן דמונח בדיקולא הוא ועיין פ"ח (סי' כ"ז) ובת"ש שם.

וראי' לזה דא"כ לרמב"ם דפוסק דל"א מי איכא מידי ומפרכסת אף משחיטה כשיר' אסור לב"נ א"כ לדידי' היה ליה להביא דאין מזמנין לב"נ על בני מעים אף מכשרה א"ו דל"א כמאן דמונח בדיקולא ולשאר פוסקים ל"ה נבל' מחיים וי"ל דאו מכור לנכרי קאי על שם נבלה ובאמת הב"מ שחל עליהן אמה"ח אם נטרפה בשחיטה לא חל שם נבלה.

ויהיה מזה קצת ראי' דאף כששחט השני סימנין ג"כ ל"ה כמאן דמונח בדיקולא דלא כמו שכ' הת"ש (סוף סי' כ"ז) דבזה לכ"ע הוי כמאן דמונח בדיקולא כיון דשוב לא ינקי זה מזה והוכיח כן מדברי רשב"א בתוה"ב ולהמעייין ברשב"א יראה להיפך אדרבא מדקאמר רב אחא בר יעקב ש"מ מדר"ש בן לקיש אין מזמנין כותי' על בני מעים כיון דלדידהו במיתה תליא מילתא הני כאבמה"ח דמי משמ' דוקא מדרל"ק דאל"כ היה לו לומר הדין לכ"ע באם שחט כל הסימנין ע"ש בתוה"ב ולמ"ש מוכח מזה דאם נאמר דעכ"פ אם שחט שני סימנים הוי כמאן דמונח בדיקולא א"כ לרמב"ם דפסיקת הושט או הגרגרת הוי נבלה מחיים וגם ע"ז קאי הקרא דל"ת כל נבלה וכיון דכתיב לגר תתננה קאי על כל מה שחל שם נבלה ונימא דהב"מ עכ"פ אסור לתתן מטעם דאסור בהנאה והוי להו להש"ס להוכיח מזה דמותר בהנאה א"ו דאחר הפירכיס מותר אף לב"נ בשלמא לשאר פוסקים דל"ה נבלה מחיים י"ל דלא חל על הב"מ שם נבלה דהוי כמונח בדיקולא והוי אבמה"ח גם לישראל כיון דשחיטה לא הותרה ונשאר שם אבמה"ח אבל לרמב"ם חל שם נבלה מחיי' ומוכח דכיון דקאי על כל מה דהוא שם נבלה דמותר לתת לגר אשר בשעריך אף הב"מ ע"כ דמותר אבמה"ח בהנאה א"ו דל"א כמאן דמונח בדיקולא ולאחר הפירכוס מותר לב"נ: ודע דדעת רמב"ם הלכות מלכים דמפרכסת אף בשחיטה כשירה אסור לב"נ דבמיתה תליא ול"א מי איכא מידי ראיתי בכנה"ג (סי' כ"ז) שכ' דלאחר שמתה הבהמה מותר אף הבשר שנלקח בעודה מפרכסת רק באוכל בעודה מפרכסת

דלישראל ג"כ אסור משום ל"ת על הדם לכך אסור גם לגוי משום אבמה"ח אבל לאחר שמתה הבהמה דליכא שום איסור לישראל מותר גם לגוי.

ולא נהירא הא מבואר רמב"ם (פ"ב) הל' אה"ט וז"ל ואבר הפורש מן המפרכסת אסור לב"נ כפורש מן החי מבואר דדין פורש מן החי יש לו ולא יש לו שום היתר עוד ואסור לעולם אף אחר שמתה הבהמה. והנה אבר המדולדל דמבואר בש"ס חולין (דף ע"ד) דא"ב משום אבמה"ח אלא מצות פרוש בעלמא ודעת רש"י ורוב ראשונים דא"ב רק איסור מדרבנן והסמ"ק אסור אף להושיט לב"נ מדרבנן עיין ש"ך (סי' נ"ה ס"ק י"א) דהרשב"א והר"ן חולקין ע"ז ועי"ש בפ"ח דהוא גזירה דרבנן לדעת הסמ"ק דלא ליתו לאחלופי באבמה"ח ממש.

ונראה אף לדע' הסמ"ק ליכא איסור רק להושיטו ממש אבל מ"מ אם בא הנכרי ונטלו אינו חייב למחות בידו כיון דמה"ד מותר לאכול לנכרי ורק מצד גזירה די לנו לגזור שלא להושיט לו לנכרי בידיים אבל מ"מ אם בא הנכרי ונטלו אינו חייב למחות בידו כיון דאינו נותן לו בידיים: וראיתי תשובת פני יהושע (ח"ב סי' ח"י) שכתב להוכיח כסמ"ק מש"ס חולין (דף קכ"ט) א"ל אמצעיטא נשחטה הוכשרה בדמיה ר"ש אומר לא הוכשר מ"ט דר"ש מכל האוכל אשר יאכל אוכל שאתה יכול להאכילו ועיי"ש ברש"י שלא ניתן לא לישראל ולא לב"נ ואי ס"ד דאינו אלא פרישה וחומרא וא"ב איסור כלל היכא ס"ד דזה הוי אוכל שא"י להאכילו לגוים וכיון דמדאורייתא אוכל גמור הוא ומטמ' טומאת אוכלין וכי מתני לעקור דבר מה"ת לטהר טמאים ולאכול תרומה טמאה אבל אי איסור גמור מדרבנן הוא א"ש כיון דאסרו רבנן האוכל משום אבמה"ח כל דתיקון רבנן כעד"א תיקון ועשאוהו כאמה"ח דאוריית' דאסור להושיטו לב"נ וכיון דאסור להאכילו לגוי מדרבנן ע"כ ל"ח להאכילו כ"א לכלבים ול"ה אוכל אפילו מדאורייתא כיון דע"כ לא יהיב ליה לגוי אע"ג דמדרבנן מ"מ תיתי מהי תיתי לא ליתי לעולם לידי אוכל ול"מ אוכל וכיוצא בזה פ' הנזקין גבי כרת מדבריהם שעפ"י דבריהם נתחייב כרת ובכמה דוכתי אבל אי ל"ה אלא חומרא בעלמא פשיטא דל"ה אסור כולי האי ול"ה מחמירין חומרא דאתי לידי קולא גדולה עכ"ד וכ"ד תמוהין דודאי לא נוכל לומר דחומרא דרבנן שיהמירו לאסור להאכיל לב"נ ובשביל זה יהיה חשוב אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים כיון דמותר לב"נ לאכול והמה ליתו באיסורי דרבנן רק כל איסור הוא על ישראל שלא יאכילנו יהיה מאיזה טעם שיהיה או משום שדומה לאבמה"ח אטו אבר מה"ח גופיה דאסור מה"ת או משום דאי שרינן ליה להושיטו לב"נ לא מקיימי גזירת חכמים דאמרי אינשי מדשרי לב"נ ש"מ דלית ביה איסור אבמה"ח ואלו רבנן למילתייהו לאסור להושיט לב"נ אע"ג דלדידהו שרי וכמ"ש הפ"ח (סי' נ"ה ס"ק ט"ז) מ"מ כיון דבעצם מותר לב"נ לאכול הן מה"ת הן מדרבנן וכי בשביל זה לא יהיה תורת אוכל עליו ובודאי לא גזרו רק שלא להאכילו בידיים אבל אם נוטל הב"נ ואוכלו אינו חייב למחו' בידו ואם אסור מה"ת אף בכה"ג חייב למחות בידו אף דאבמה"ח מותר בהנא' מ"מ כיון דאכילתו אסור לב"נ כמו דאינו רשאי להושיטו כ"כ נמי אף אם נוטל מעצמו כיון דהוא ש"י אם אין מוחה בידו הוי כמאכילו בידיים דמה לי אם מושיטו בעצמו או דיתעבד האיסור ע"י ממונו אבל באבר המדולדל אף דגזרו חכמים שלא יושיטו לו מ"מ רחוק הוא לומר

שיגזרו אף למחות בידו אם נוטל מעצמו לאכול וא"כ אמאי נקיל ביה לענין טומאת אוכלין ולומר ביה דל"ח מה"ט אוכל.

ועיין תוס' חולין (דף ע"ג) דמבואר שם להדיא דמה דמותר מה"ת הוי אוכל ואינו דומה להא דהביא הפנ"י מפ' הניזקין דאוקמי רבנן ברשותיה לחייבו כרת דשם הוא מטעם הפקר ב"ד כמבואר ברש"י שם. ואדרבא מצינו בכה"ג בש"ס חולין להסוברים דאין שחיטה לעוף מה"ת חייב בנחירה בכיסוי דם הואיל דמה"ת מותר אף דשם ג"כ כתיב בתורה אשר יאכל ותיתי מהי תיתי נימא מ"מ כיון דאינו ראוי לאכול לא יתחייב בכיסוי רק אמרינן כיון דמה"ת ראוי לאכול לא אקילו רבנן לפטרו מכיסוי אף להיות בשב ווא"ת ק"ו דלא יקיל ר"ש לומר דלא יטמא בשביל דל"ה אוכל מדרבנן ואף דלגבי כיסוי עלה כן ע"ד הפ"מ לומר דמאי דל"ח לאכילה מדרבנן פטור מכיסוי כבר השיגו עליו הבאים אחריו וכתבתי בזה לעיל ד"ש (סי' כ"ד) ובקום ועשה ל"מ בודאי להקל בכה"ג וכבר הבאתי לעיל משנה מפורשת דמס' מע"ש (פ"ג מ"ט) דמע"ש שנטמא בולד הטומאה דרבנן בפנים דאסור להוציא אף דשם כתיב ג"כ כי לא יוכל שאת ואין שאת אלא אכילה וכשאסור לאכיל מותר להוציא מ"מ כיון דמן התורה מותר לאכול נשאר בקדושתיהו וה"נ דכוותיה ועיין רמב"ן בספר המצות גבי ציפורי מצורע וז"ל וכן מוכח עוד בפ"א דבכורות בערלה וכ"כ ר"ש אומר כולן אינן מטמאין טומאת אוכלין לפי שאינו אוכל שראוי להאכילו לאחרים ואם היה איסורו מדבריה יטמא הוא טומאת אוכלין מה"ת דלא גזרו בדבר להקל מבואר דבזה לא מוקמינן על דאורייתא; ברם בביאור הש"ס ודאי נראה כמו דמבואר שם מדברי מהרש"א דאליב' דאמת דמוקי ר"א להא דר"י אסיפא במציעתא חשיב אוכל שאתה יכול להאכיל דא"ב אלא מצות פרוש ובס"ד דר"א לומר אמציעתא סובר באמת כלישנא קמא דלעיל (דף ע"ג) לר' יוחנן דכ"ע ס"ל דשחיטה עושה ניפול והוי אבר מה"ח מה"ת ושפיר חשיב אוכל שאין יכול להאכילו לאחרים והש"ס מסיק אלא לעולם אסיפא והיינו דלכ"ע שחיטה אינו עושה ניפול ובמציעתא אף דיש בו מצות פרוש מ"מ חשיב אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים וז"ב ופשוט: ויש להתעורר לר"ש דסובר הואיל דאסור אף לב"נ ל"ח אוכל וכ' רש"י דאבמה"ח אי אתה יכול להאכילו לאחרים בהיתר הא חשיב אוכל שיכול להאכילו לב"נ קטן שא"ב דעת דע"כ לא מצינו דאסור להאכיל בידי' לקטנים ישראלים דבר איסור רק כיון דגלי לן קרא משרצים ודם וטומאה כמבואר ש"ס יבמות (דף קי"ד) וב"י יו"ד (סי' שמ"ג) אבל לגבי ב"נ דלא מצינו גילוי דיהיה אסור להאכיל לקטן שא"ב דיעה מנין לנו לאסור ואף דשיעורין לישראל נאמרו ולא לב"נ והא דצריך שיעור לגדלות י"ג וי"א אובבאת שתי שערות הוא מכלל שיעורין מהלמ"ס כמבואר תשובת רא"ש וא"כ בב"נ דלא ניתנו להן שיעורין י"ל דאף קטן מצווה מ"מ הא כ' הרמב"ם הל' מלכים (פ"י) ולעולם אין עונשין מהן לא קטן ולא חרש ולא שוטה לפי שאינן בני מצות.

וכוונתו על קטן שאינו בן דעת דומיא דחרש ושוט' וכמו שכתבתי בזה בדברי חיים דיני ניזקי ממון (סי' י"א) וא"כ לכאורה רשאי להאכיל לחשו"ק בהיתר ואמאי אינו מקבל טומאת אוכלין וצריך לומר כיון דהנך לאו בני דיעה נינהו לא קרינן ביה אוכל שיכול להאכילו לאחרים: סי' ז' ראיתי בתשובת מנחם עזרי' (סי' קכ"ג) הניף ידיו לחלוק ע"ד תוס' חולין (דף ק"ג) שכתבו דאבמה"ח דטמא' אם לא דגל קרא ל"ת הנפש עם הבשר

מי שבשרו מותר היה חל על טמא' אף דאיסור טמאה קדם מ"מ אבמ"ה איסור מוסיף הוא דאיתוסף איסו' לב"נ וכתב דהא דרשינן ראה ויתר גוים התיר להם שבע מצות עי"ש מבואר דסובר דעכשיו אין ב"נ מצווים על אבמה"ח וע"כ לדבריו הא דמבואר בש"ס ע"ז (דף ו') מנין שלא יושיט אבמה"ח לב"נ שנאמר לפני עור ל"ת מכשול היינו רק איסור דרבנן עכשיו אחר מ"ת וכן כ' בתשובת פנ"י (חיו"ד סי' ג') והוכיח מש"ס ע"ז (דף י"ב) מאי לא חשו חכמי' רבא אמר ל"ח חכמים ליום אידו ופירש"י דהוא איסו' דרבנן ובש"ס שם מבעיא הא דאסרו חכמים לשאת ולתת עמהם לפני אידיהן משום הרוחה הוא או משום לפני עור דמזבין ליה בהמה ומקריבה לע"ז ולא איפשט ואמאי לא איפשטא דע"כ לאו משום לפ"ע הוא דא"כ הוי איסור דאוריית' ואנן קיי"ל דאינו אלא איסור דרבנן א"ו דלפ"ע דגוי ל"ה רק איסור דרבנן והטעם כדפירש"י התם דהא הקב"ה עמד והתיר להן ואינו אסור אלא שלא יעברו ע"י והא דגבי תרנגול לבן קטיע דלא איפשטא ופסק הרא"ש לחומרא צ"ל משום חומרא דע"ז פסק לחומרא אף אי הוי מדרבנן וראי' דהא (דף ט"ו) קאמר בש"ס אימר לשחיטה זבנה אלמא גבי ספק לפ"ע אזלינן לקולא וגבי ס' דר"א נמי ניזל לקולא א"ו בע"ז החמירו יותר ושוב כ' דאף אי הוי מדאורייתא דהא גבי פרה בשביעית מקילינן אף בישראל אלמא איסור לפ"ע קיל משאר איסורין עי"ש.

והנה מ"ש באיבעי' דמשום הרוחה או משום לפ"ע לא ידעתי כוונתו הא ע"כ האיבעיא הוא אם משו' הרוחה נמי הוא או משום לפ"ע לחוד אבל ללפ"ע לכ"ע חיישינן ואיסור תורה הוא וכמו שכ' הריטב"א שם. ומ"ש דאיסור לפ"ע קיל משאר איסורין כיון דתלינן לקולא בס' לפ"ע כבר עמד ע"ז בריטב"א (דף ט"ו) שם דאמאי מקילין בשביעית והעלה דלאו לפ"ע ליכא אלא כשנותנו למי שיעשה עבירה ודאי בו ורבנן אסרו אפילו סתמו היכא שיש רגלים לדבר לחוש שיעבור בו זה עבירה ועשו סתמא כפירושו וכל היכא דאיכא למתלי לקולא דלאו לעבירה בעי ליה אוקמיה אדינא והתירוהו אבל בשביתות בהמתו כ"ה דאיכא חשש מלאכה מוזהר מה"ת עי"ש מבואר הטעם דעיק' הלאו דלפ"ע הוא היכא דהוא ודאי מכשול והיכא דיש רגלים לדבר הוא רק איסור דרבנן אבל לא דאיסור לפ"ע קיל הוא ומה"ט לא א"ש מה שדן שם הפנ"י בנידון דרמ"א אה"ע (סי' ה') במוכר תרנגולים לגוי ויודע בו שמסרסן כיון דספיקא דדינא הוא אם מצווין על סירוס אזלינן לקולא דאין סברא בעולם בין ס' כפשוטו או ספיקא דדינא כיון דבשניה' איכא חששא שמא עובר על לפ"ע אי מקילינן בחדא מקילינן באידך עכ"ל וזה תמוה דבספיקא דדינא ודאי הוי ס' דאורייתא כיון שיודע בו שמסרסן.

משא"כ במקום שהוא ס' אם יעשה איסור בחפץ זה לא אסרה תורה ומ"מ מדברי ריטב"א מבואר דאף באיכא רגלים לדבר מ"מ כל שיש צד שלא יעשה האיסור ליכא לפ"ע מדאורייתא ועיקר הלאו דלפ"ע היכא שברור הדבר דיעשה בו איסור ולדבריו הא דאמר ר"נ שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ופירש"י שמא יבא לשתותו ובתוס' כ' דנקט יין לנזיר משום דמסתמא למישתי קא בעי ליה כיון דכ"ע חמרא שתו ושמא שכח נזירותו וברא"ש כ' שמא ישכח נזירותו ע"כ לא עדיף מרגלים לדבר כיון דאינו בירור גמור שיעשה בו איסור וע"כ לא קאמר ר"נ לאסור מטעם דעובר על לפ"ע דאורייתא כיון דאינו ודאי

ולכא רק איסור דרבנן וממילא י"ל נמי כמ"ש הפנ"י דאבמה"ח לב"נ ליכא ג"כ איסור לפ"ע דאורייתא אף אם הוא ודאי שיאכל.

אולם להמבואר ש"ס ב"ק (דף ל"ח) דפריך על מה דקאמר עמד והתירן להם איתגורי אתגר א"כ מצינו חוטא נשכר ומתריך דאפילו אם מקיימין אין מקבלין עליהן שכר מבואר דרק לענין זה התיר להם ופירש"י אבל מעונשין לא פטרן וא"כ אמאי לא יהיה האיסור לפ"ע דאורייתא. וזה נמי דכ' רש"י ע"ז (ד"ה ע"א) דנהי דעמד והתירן מיהו אל יעברו על ידיך שהרי עתידין הן ליתן את הדין על שאין מקיימין אותן לא אדע מנ"ל להפנ"י דלא עבר בשביל זה על לפ"ע מה"ת דמ"מ מכשול הוא לפני העובר אף דאינן מקבלין שכר והיינו דאין עשית המצוה מתקן ואין עבירתו פוגם מ"מ כיון שימשך מזה עונש י"ל דעבר על לפני עור מה"ת: ועיין רמב"ם הל' מלכים (סוף פ"ח) וז"ל כל המקבל עליו שבע מצות ונזהר לעשותן ה"ז מחסידי אה"ע ויש לו חלק לעוה"ב והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו ע"י משה רבינו שב"נ מקודם נצטוו בהן אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב כו' הורה לנו יסוד נשגב שכל התורה והמצות צריך להיימן מפני שצוה הקב"ה למשה ונקראת על שמו וגילה לנו עיקר זה ג"כ בפ"י המשנה מס' חולין ס"פ גה"נ וז"ל ושים לבך על עיקר הגדול הנכלל במשנה הזאת והוא מה שאמר מסיני נאסר לפי שאתה הראת לדעת שכל מה שאנו מרחיקים או עושים היום אין אנו עושים אלא במצות מרע"ה לא שהקב"ה אמר זה לנביאים שלפניו כגון זה שאין אנו אוכלין אבמה"ח אינו מפני שהקב"ה אסרו לנח אלא לפי שמשה אסר עלינו אבמה"ח במה שצוה בסיני שיתקיים איסור אבמה"ח וכ"נ אין אנו מלין מפני שאברהם אבינו ע"ה מל עצמו ואנשי ביתו אלא מפני שהקב"ה צוה אותנו ע"י משה רעה שנמול כמו שמל אאע"ה וכן גיד הנשה אין אנו הולכין אחר איסור יעקב אבינו ע"ה אלא מצות מרע"ה הלוא תראה מה שאמרו תרי"ג מצות נאמרו לו למשה מסיני וכל אלו מכלל המצות עכ"ל.

הורה לנו שכל קיום המצות שאנו מקיימים עיקר הוא משום שצוה הקב"ה לנו ע"י מרע"ה וזאת התורה אשר שם משה וזאת רצון הבוית"ש שעל יסוד זה נקיימם אולם מ"ש ביד החזקה שגם ב"נ צריכין לקיים השבע מצות מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה לא נתבאר מאיזה מקור נאמן שא"ב כלל זה ויש לומר מן מימרא דבש"ס ב"ק הנ"ל דדרשו ראה ויתר ראה שבע מצות שקבלו עליהן ב"נ ולא קיימו עמד והתירן להם היינו שנפסק הציווי מה שהיה מקודם לכן היינו קודם שעמדו ישראל על הר סיני הותר להן שלא יקבלו שכר כמצווה ועוש' ע"י הציווי שהיה מקודם לכן לאדם הראשון ולנח רק גילה שעיקר תלוי בקיום המצות ע"י מרע"ה וע"י נשלמו הנפשות בקיומן כמו לישראל בקיום כל התרי"ג על יסוד הלזה כן לב"נ להיות להן חלק לעוה"ב צריך שיקיימו השבע מצות על יסוד הלזה.

ולפי"ז ודאי ח"ו מלומר שע"י שהותר להן ליכא מה"ת הלאו דלפ"ע וכמו שכתבתי: והרב מנחם עזרי' בעצמו כתב במאמר חקור דין (ח"ג פכ"א) וז"ל דאף דאמרינן ראה ויתר לא תידוק מיניה שיהיה מותר לנו להחטיא אדם בדבר דהא תניא לא יושיט אדם

אבמה"ח לב"נ ובפירוש אמרה תורה לכלב תשליכון אותו אלא הותרו להם ועתידין ליתן את הדין עי"ש בנועם דבריו.

וסותר ד"ע דעכ"פ כיון דאסור מה"ת למה ל"ה מוסיף. ואילו סובר דלאו מה"ת ל"ה מ"מ עכ"פ כיון דגם ב"נ מצווין היום למה לא יהיה איסור מוסיף.

וראיתי שם במאמר חקור דין דחשיב נמי בין האסור לב"נ נבלה דכן מתני לה בפסיקתא להדיא מדכתיב כל רמש אשר הוא חי לאפוקי נבלה דהיינו שמתה מאליה. ולכאורה כן משמעות דברי תוס' חולין (דף צ"א) ד"ה כמאן א"נ פרע להו בית השחיטה היינו נחירה שנצטוו על הנחירה.

אולם ברשב"א שם כ' שיראה להן שאינו אבמה"ח וכ"כ בס' ראש יוסף שם דכוונת תוס' ג"כ הוא כמו שכ' הרשב"א ובס' ברית אברהם הבין דברי תוס' כפשוטן דמתה מאליה אסור לב"נ והוכיח כן גם מדברי רמב"ם (פ"ז הי"ז) משחיטה דכ' כשהיו ישראל במדבר לא נצטוו בשחיטת החולין אלא היו נוחרין או שוחטין ואוכלין כשאר גוים משמע דגם שאר גוים נצטוו על הנחירה והא דכתיב בתורה לגר אשר בשעריך תתנה או מכור תפ"ל דאסור להם כתב דקרא איירי בנבלה שנתנבלה בהעדר דיני שחיטה שנתוסף לישראל מה שאין הגוים נצטוו וזה קצת דוחק.

אולם מדלא חשיב רמב"ם הל' מלכים כנראה דליכא איסור מתה מאליה לב"נ. גם ממה דפסק (פ"ד) ממ"א דאם צירף חצי זית מנבלת השור וח"ז מבשר הגמל אינן מצטרפין והיינו דפסק כרב מס' מעילה (ד' י"ו) דהא דקתני במתניתין שם כל הנבלות מצטרפות זו עם זו הוא רק לענין טומאה אבל לענין אכילה טהורין בפ"ע וטמאים בפ"ע ועי"ש במ"מ ואמאי לא חל איסור נבלה על טמאה דהא הוי איסור מוסיף דאתוסף לב"נ ובודאי מדקאמר בש"ס טהורין בפ"ע וטמאים בפ"ע משמע דליכא אופן שיצטרפו ביחד ואם מתה מאליה בלא נחירה אסור לב"נ א"כ טמא המתה מאליה מהראוי שיחול איסור נבלה עליה ולהצטרף עם הטהורה א"ו דלא חל כיון דלא נתוסף במה דמתה מאליה דלא נאסר לב"נ ואף דהרמב"ם דקדק בלשונו וכתב אם צירף ח"ז מנבלת השור וח"ז מבשר הגמל ולא נקט מנבלת הגמל מ"מ לא משמע דאם מתה הטמאה מאליה שיחול שם נבלה ויהיה איסור מוסיף בשביל דנאסר לב"נ.

ומ"ש שם במאמר חיקור דין ובפי' אמר' תור' לכלב תשליכון אותו. לא אדע הא טריפה הוא אף דעודנה חיה וזה ודאי אינו אסור לב"נ כ"ז שלא מתה.

ועוד מבואר שם במכילתא לכלב ככלב או אינו אלא לכלב כמשמעו ת"ל ל"ת כל נבלה והדברים ק"ו מה נבלה שהיא מטמאה במשא ה"ה מותרת בהנאה טריפה שאינה מטמאה במשא אינו דין שתהא מותרת בהנאה עי"ש והיינו דאף דקרא סתם כתיב טריפה מ"מ לא איירי בנטרפה ומתה ממש ועדיין אינה מטמאה.

ועכ"פ אף במתה ממש ג"כ איירי קרא וקאמ' ככלב דמותר לנכרי. ועוד דאי מתה ממש אסור לב"נ וקרא דל"ת כל נבלה איירי כשנתנבלה בשחיטה א"כ מנ"ל דנבלה ממש מותר בהנא' ואף די"ל דמ"מ ליכא קרא לאסור בהנאה מ"מ דלמא טריפה ממש דעומדת למות גרע ממה שנתנבלה בשחיטה כיון דמתה מעצמה אסורה לב"נ.

ובאמת יש להבין דברי המכילתא דהא מבואר בש"ס פסחים דמהדרי למילף מקרא לכל איסורי אכיל' המותרין בהלאה מנ"ל ולא אמרינן למילף מנבלה מק"ו והיינו ע"כ כיון דגם בלא גלוי היינו יודעים דאכילה הכתוב בתורה אינו הנאה רק אכילה ממש ול"ה מוציאין הקרא מפשטא רק כיון דצריך לגלות דמותר מזה ילפינן במ"א דמאי דכתיב בתורה אכילה הוא הנאה ג"כ בכלל וצריך גלוי דעת בכ"מ.

גם הא לא נוכל למילף מנבלה די"ל שור הנסקל יוכיח דאף אם שחטו ועשאו כעין בשר אסור ג"כ באכילה ובהנאה ובודאי אינו מטמא במשא ואעפ"כ אסור בהנאה ועי"ש תוס' (דף כ"ג ע"ב) ד"ה ומה. ואולי י"ל כיון דטריפה תחלת נבלה הוא ומה"ט אם אוכל חצי זית נבלה וח"ז מטריפה מצטרפין כמבואר רמב"ם שם לכך ילפינן לטריפה מנבלה מק"ו להתיר בהנאה עכ"פ מבואר ממכילת' דככלב לאו דוקא כלב ממש ומנ"ל לאסור מתה מאליה לב"נ: אגב אעורר מעט באיסור דלפ"ע דליכא רק היכי דקאי בתרי עברי נהרא כמ"ש הרא"ש מס' ע"ז שם ובריש מס' שבת כ' כמו דקטן אוכל לבנות ב"ד מצווין להפרישו כ"ש שלא יסייעו לגדול ובש"ך יו"ד (סי' קנ"א ס"ק ו') כ' לחלק דבעכו"ם וישראל מומר א"א להפרישו ועי"ש בד"מ דודאי ישראל מומר הוי כישראל לכל דבר רק כוונת הש"ך כשהוא מומר לדבר זה היינו שעובר במזיד וכוונת הרא"ש מס' שבת דוקא כשהוא שוגג וזה דוחק גדול ועיין ריטב"א ע"ז (דף ו') שכ' להדיא דאסור לסייע ידי עוברי עבירה כל שאנו גורמין לו לעשות איסור או להרבות באיסור ולא עוד אלא שאנו חייבין למחות בידו דכל ישראל ערביין זב"ז וכ"ש שאסור לגרום להם לעשות שום איסור או להרבות באיסור כלל וכדאמרינן ב"מ (דף ה') דאי לת"ה אנן חיותא לרועה היכי מסרינן עכ"ל ובש"מ ב"מ שם הביא משם ריטב"א וז"ל דאע"ג דאית ליה בהמות מדידיה דבלאו דידן מצי עביד איסורא לית בי' משום לפ"ע מ"מ אין לנו לגרום איסורא דמסייע ידי עוברי עבירה איכא בי' עכ"ל ויש להעיר הא בלא"ה אע"ג דאית ליה לדידיה מ"מ ירעה גם בהמות אחרים שנמסר לו ובלעדמם ל"ה מוסיף איסור גזל ויש ליישב.

ונראה בעיקר דברי הרא"ש דודאי מה שבלעדי סייעתו ל"ה עושה תיכף העבירה איסור גמור הוא וזהו דבריו מס' שבת דשם אם ל"ה נותן לידו יש בידו אף למנוע האיסור מכל ושללא יניח לו להוציא מרשות לרשות אבל בע"ז איירי באופן שמונח לפניו האיסור ואין בידו למנוע ואם לא יושיט לו יקח מעצמו דשלו הוא ואין בידו למחות בזה ליכא איסור ועיין ט"א מס' חגיגה בא"מ (דף י"ג) דהקשה מלבד קושית הש"ך מש"ס ע"ז (דף כ"ב ע"א) ויש ליישב בקל עפ"י דברי ריטב"א שם ועיין מג"א (סי' שמ"ז ס"ק ז') דמפלפל הרבה בזה אם יש איסור במסייעו.

ומדברי כולם מבואר דהוי רק איסור דרבנן לסייעו אולם מצאתי בדברי רמב"ם פי' משניות (פ"ו מ"ג) מס' תרומות דנרא' לכאורה דהוי אף איסור דאורייתא ואסמכוהו אקרא וז"ל שם והמתעה אותו או מכשילו או מצווה עליו או המסייעו לדבר עבירה בשום פנים ממין הסיוע ואפילו בדבורו הקל נענש מהש"י כפי שעושה באותו הסיוע או הכנה אבל א"ח משום מלקות הנזכרים בתורה אבל הוא עובר על הכתוב שאמר ולפני עור ל"ת מכשול אם היה הוא סיבה לעבור עבירה או עובר על הכתוב שאמר אל תשת ידך עם רשע אם סייע לאותו עובר עכ"ל משמע דמסייע לאו מטעם ערבות לבד הוא רק

מה"ת אסור מטעם אל תשת ידך עם רשע ובל"ס ראה סמך זה באיזה מקומן של רבותינו ולדבריי היה משמע קצת דאף לסייע לב"נ כשעובר על מצותיו אסור מה"ת אף באופן דליכא לפ"ע והא דהקילו מפני דרכי שלום כמבואר במג"א שם צריך לומר כיון דלא סייעו לגוף העבירה הקילו ועיין תשובת רמ"א (סי' נ"ב) ובמה שהשיג עליו בספר שער משפט (סי' כ"ו) והדין עם הרמ"א דזהו גופו אסור שיהיה מייקר שם אלילים ובפרט לדברי הרמב"ם הנז' ועל כל דברי הש"מ שם יש להשיב ואכ"מ: סי' ח' כתב רמב"ם (פ"ח) ממ"א גיד הנשה נוהג בבהמה כו' ונוהג בשליל ובמוקדשין בין קדשים הנאכלים בין קדשים שאינם נאכלין והקשה שם השעה"מ הא בסוגיא דר"פ גה"נ פריך מוקדשין פשיטא כו' ומוקי בבכור דמרחם קדוש או אם נאמר וולדות קדשים בהויתן קדושים אבל אם במעי אמן קדושין לא חייל איסור גיד על מוקדשין וכיון דהרמב"ם פוסק בהל' תמורה דבמעי אמן קדושין א"כ איך חייל איסור גיד ועיי"ש מה שתירץ בדוחק.

ולענ"ד ל"ק כלל דע"כ לא בעי הסוגיא לומר דאיירי באופן דחייל בב"א רק כיון דמשנה סובר יש בגידין בנותן טעם כמבואר שם והגידין בכלל בשר המה ועל קדשים נאסר מצד קדשים כמו הבשר לכך אם במעי אמן קדושין קדם איסור גיד דכשהיה בשר חייל שם קדשים ואף אחר שנתקשה ונעשה גיד מ"מ נשאר באיסורו ולא פקע שם קודש ממנו כיון דיש בו בנו"ט והוי כמו בשר.

אבל אליבא דידן דפסקינן אין בגידין בנו"ט ובאוכל גיד של הקדש אינו חייב על אכיל' קודש דלאו בשר הוא והוי כאוכל עצי הקדש ממילא כשנתקשה ונעשה גיד אם לא יתחייב מצד איסור דגה"נ פקע ממנו איסור דאכילת קודש ונשאר ממילא רוחא שיחול האיסור גיד ונאסר מטעם גה"נ אף דאין בו טעם דעץ הוא והתורה אסרה שוב ממילא חייב גם בשביל מוקדשין וכמו שפוסק הרמב"ם שם באוכל גה"נ של נבילה או טריפה או עולה דחייב שתים דחל איסורין האלה על גיד בכולל ואף דסובר דאין בגידין בנותן טעם כבר כתב השעה"מ בעצמו שם וכן הכו"פ כיון דאחשבה רחמנא אכילה לחייב ע"ז משום גיד חייב ג"כ משום נבילה וה"נ בגיד דקדשים חל איסור גיד כיון דבלעדו איסור גיד כשנתקשה ואינו ראוי לאכילה פקע איסור קדשים אם לא כשחל איסור אכילה דגיד חייב ג"כ שוב משום אכיל' דקדשים וזה פשוט: ויש להסתפק אם אכל ח"ז מנבלה וח"ז מגה"נ אם מצטרף עכ"פ ללקו' משום נבלה או לא די"ל כמו דאם אכל כזית שלם מגה"נ של נבלה דחייב שתים משום הואיל דאחשבה ללקות והוי שם אכילה מטעם גה"נ חייב וחשיב ג"כ אכילה משום נבלה אף דאין בו בנו"ט כן נמי לענין ח"ש כיון דאסור מה"ת עכ"פ מצד גה"נ אכילת ח"ש דגיד אסור ג"כ מצד איסור נבלה וממילא מצטרף ג"כ לח"ז נבלה ללקות עליו או דלמא דוקא כשאכל זית שלם דגה"נ כיון דאחשבה ללקות עליו מטעם גה"נ חשיב ג"כ אכיל' משום נבלה לחייבו ולא להחשיב ח"ז דגה"נ לצרפו לח"ז נבלה לחייבו משו' נבלה כיון דא"ב בנותן טעם ועץ הוא ולרל"ק דח"ש מותר מה"ת וא"ב איסור כלל ודאי אינו מצטרף כיון דמה"ת אף איסור גיד ליכא בח"ש ואינו מצטרף עם ח"ז בשר נבלה כי קמבעי לר"י.

ולכאורה י"ל דרב ולוי דפליגי מס' מעילה (דף י"ו) דרב סובר דוקא לענין טומאה כל הנבלות מצטרפו' אבל לענין אכילה טהורין בפ"ע וטמאים בפ"ע ולוי אמר אפילו

לאכילה מצטרפין ובתוס' שם כ' אף דלא יפלגו בפלוגת' דתנאי דעלמא אם איסור' חל על איסור סובר לוי הואיל דגלי קרא בנבלה דכתיב וחלב נבלה אכול לא תאכלנה התורה אמרה יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב והה"ד דחייל נמי אטמאה וע"כ כוונתם אף דשם הוי עכ"פ כולל משא"כ נבלה על טמאה לא הוי כולל מנ"ל דחל מ"מ כוונתם דהא אף מאן דלית ליה כולל מ"מ גלי קרא דשם לבנה חל על חלב חל נמי אף על טמאין אף דליכא כולל ועיין תוס' מכות (דף י"ו ע"ב) ד"ה ריסק ובמהרש"א שם מ"מ זה דוחק גדול דא"כ עכ"פ יחלקו בפלוגתא דתנאי דלמאן דלית ליה כולל מוכח דנבלה חל ולמאן דאית ליה כולל ליכא גילוי דעת מקרא דנבלה חל.

ולכאורה י"ל דפליגי בפלוגתא דר"י ורל"ק אם ח"ש אסור מה"ת דלר"ל דח"ש מותר מה"ת סובר ע"כ הא דחייבו רחמנא על אכיל' איסור כשאוכל תוך כדא"פ חייבו התורה על ח"ז האחרון בתנאי כשאכל מקודם ח"ז אף דאם לא השלימו לכשיעור ליכא שום איסור מ"מ חייבו כך התור' א"כ כיון דח"ז טמאה כשאכלו לחוד ליכא שום איסור מה"ת שפיר חל עליו האיסור של נבלה ודומה להא דמבואר בתוס' מס' שבועות דבנשבע שלא אוכל ח"ש נבלה דחייל דעל ח"ש ל"ה מושבע ועומד מהס' ה"נ חל וכבר כתבו המחברים דע"כ לא חל האיסור נבלה על ח"ש דטמאה רק משום דא"ד לנשבע דשם חל השבועה על ח"ש עצמו ול"ב שום צירוף לכך חייל כיון דעכשיו יחול השבועה ללקות בלא שום צירוף משא"כ כאן אטו ילקה משום ח"ז מטמאה משום נבלה בלא צירוף ז"א רק חלות האיסור יהיה לצרפו עם נבלה אמרינן להיפך כיון דלענין צירוף אם יצרפו עוד ח"ש מטמאה יתחייב משום טמאה לא חל דלא נתוסף איסור שיתחייב בלי צירוף וזה א"ש לר"י דסובר ח"ש אסור מה"ת והיינו משום דחזי לאצטרופי והפירוש הוא כיון דחייבו התורה כשמצרף עוד ח"ז בכא"פ ואכיל' כתיב הוא בכזית ואם ח"ש הראשון נאמר דמותר מה"ת א"כ מצינו דהיתר מצטרף לאיסור והתורה אמרה שלא לאכול כזית מן האיסור דוקא לכן מוכרח דגם ח"ש אסור מה"ת רק ללקות אין לוקין עד שישלים לכשיעור בכא"פ.

ולכך כיון דגם על ח"ז חל איסור טמאה אינו חל איסור נבלה כיון דגם משום נבלה לא יתחייב בלי צירוף ואם מצרפו לנבלה מטהורה ע"כ אתה בא לחייבו משום דגם ח"ז טמאה היא חלק מן האיסור וחל עליו שם נבלה אמרינן דלא חל כיון דכבר קדם איסור דטמאה לענין איסור ואם יצטרפו עם עוד ח"ז טמאה יתחייב וע"כ דחל שם איסור טמאה על ח"ש ג"כ לכן לא מצטרף עם הח"ז נבלה דטהורה חבל לר"ל כיון דעיקר חיוב על ח"ז האחרון רק צריך שיאכל מקודם ח"ש שפיר מצטרף עם ח"ז נבלה כיון דטמאה ג"כ נתנבלה.

ומה"ט א"ש מה שכתבו תוס' חולין (ד' ק"ב ע"ב) ד"ה שאין דכתבו באכל אבמה"ח מן הטריפה דלר"ל אינו חייב אלא אחת דאיירי שאין באבר זה כזית בשר דלא מחייב משום בשר מה"ח והא דחייב משום טריפה היינו כשלקח בשר מטריפה אחרת והשלי' לזזית וכתבו דא"כ אמאי לא חייל עליה איסור אבמה"ח כיון דליכא מטריפה אלא ח"ש כמו דאיסור שבועה חל על ח"ש.

ולכאורה הא לאבמה"ח צריך ג"כ כזית היינו לצרף בשר גידין ועצמות וא"כ מה כתבו דחייל על ח"ש בשר מה"ח הא ח"ד לשבועה דשם ל"ב שום צירוף לכך חל שבועה עליו אבל שם איסור אבמה"ח דחל על הבשר שהוא פחות מכשיעור ג"כ אינו חייב עד שיצרף הגידין והעצמות ודומה להא דלא חל נבלה על ח"ש דטמאה לצרפו עם טהורה כיון דעכ"פ בעינן צירוף ועל ח"ש בלבד לא נתוסף איסור וה"נ דכוותיה אולם לר"נ לשיטתו דח"ש מותר מה"ת הסבר' נכונה דבאמת חל אם מצרפו לנבלה וה"נ חל שם אבמה"ח לצרפו עם גידין ועצמות: אך לפי"ז קשה על הראב"ד דבהשגות סובר דמצטרף ח"ז מטמא' לנבל' אף דפוסק כר"י דח"ש אסור מה"ת.

וראיתי בס' ח"ש יו"ד (סי' י"ב) דסובר כמ"ש תוס' חולין דכמו בחייה לאו לאברים עומדת כן נמי לאו לבשר עומדת וטריפה קדם לאיסור בשר מה"ח וע"כ דאיסו' טריפה חל אף דאינה עומדת לבשר היינו דכל היכא שיאכלנה אף אם ישחטנה יהיה איסור טריפה משא"כ לבשר אינה עומדת שיחתוך בחייה לכך כ"ז שלא חתך לא חל איסור במה"ת ולכך בהמה טמאה דשחיטה אינה מטהר' מידי נבלה ובחייה לאו לבשר עומדת עיקר חלות האיסור הוא לאחר מיתה ואז הוי נבלה וחלו שניהם ביחד ולענ"ד דבריו תמוהין דהא ע"כ הא דקיי"ל בהמה בחייה לאו לאברים עומדת וכן לבשר כתב רש"י חולין דאין דרך לנתחה ולתלוש ממנה אבר ועיין כו"פ (סי' ס"ב) בביאור הדברים כיון דאין דרך לנתך חתיכה מבהמה בחייה ואף אם לא אסרה התורה ל"ה עומדת לכך לכן לאו שם אבמה"ח חל עליה כשהיא שלמה עד שנפרד האבר.

דא"ל הסברא כיון דכתיב ל"ת הנפש עם הבשר היינו נפש כ"ז שהוא עם הבשר ולכך כשאכלה שלמה אינו חייב משום אבמה"ח דהתור' לא חייבו על נפש שלם רק כשהנפש נפרד מן הבשר דא"כ אמאי אמרינן שם את"ל מחשבת אוכלין שמה מחשבה חישב לאכלה אבר אבר ואכלה כולה חייב כמובן א"ו עיקר הטעם דהא כל איסורי מאכל חלב וכדומה אינו ראוי לאכול חי והאוכלו חי פטור דהוי שלכד"א ובכ"ז אמרינן דמיד חל עליו שם האיסור וע"כ כיון דבידו לתקנו ולאכלו לולא דאסרה התורה וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה וחל עליו מיד שם איסור תורה האוסרו אף לאחר התיקון וזה דוקא בדבר שבידו ועומד לכך משא"כ לאכלו אבר אבר דאין דרך לעשות כן ואינו עומד לכך לכן לא חייל שם איסור אבר מה"ח או בשר מה"ח עד שנתלש האבר או הבשר משא"כ שם טמאה דאסרה תורה לעולם אף אם ימיתנה או ישחטנה תהיה אסורה לאכול ולולא איסור תורה עומדת לכך לתקנה שיהיה ראוי לאכול אחר מיתתה ובידו לעשות וגם עומדת לכך לכ"ע חל שם טריפה וטמאה בחייה תדע דהא איסור נבלה דחל על חלב צריך קרא ולמה לן הא חלב אינה עומד רק לאחר שיפרד מהבהמה נימא דלא חל בחייה ויהיה איסור ב"א א"ו כיון דבלעדי איסור תורה היתה עומדת לשחטה וליקח חלבה ולבשל מקרי שם איסור חלב מיד אף בחייה כן נמי איסור טמאה דשם טמאה הוא בעולם חל בחייה משא"כ שם נבלה עדיין אינו בעולם אף בשם אף דלולא אזהרות התורה בידו לנחור ולאכול מ"מ כ"ז שהחיות והנפש הו' בהבהמה ליכא עדיין שם נבלה בעולם לכן חל טמאה מקודם דעכ"פ חל בשמו רק שחסר תיקון לאכילה וזה הוא דאינו מעכב בכל איסורין אבל שם נבלה עדיין ל"ה ולא נברא עד שנתנבל' וז"פ וברור אך יש להבין הא

דמבואר תוס' שבועות (דף כ"ד) דאם בהמה בחייה לאו לאברים עומדת חל איסור יוהכ"פ מחיים.

ואמאי נאמר כמו דאמרינן דאף בלעדי איסור תורה ל"ה עומדת לנתך אברים ולא חל האיסור נימא לענין איסור אכיל' דיוהכ"פ ג"כ הא אף אם היה רשאי לאכול מ"מ לאו לשחיטה עומדת היום דאסור הוא במלאכה ונמצא לאו בידו להכין אותה לאכילה א"כ ג"כ איסור יוהכ"פ דאכילה נאמר דלא חל מחיים וצ"ל דמ"מ כיון דבידו לשחוט ולא חסר רק תיקון המאכל אבל השם הוא בעולם ואף דארי' דאיסורא דמלאכ' היום רבע עליו דאסרה התורה מ"מ מקרי בידו וחל שם איסור אכילה מחיים: סי' ט' ספק אם הוא ביצת נבלה או אם הוא ביצת שחוטת מותרת וכו' הש"ך (ספ"ו סקי"א) דאפילו ידענו בודאי מאיזה תרנגולת הוא אלא שהספק אם התרנגולת היא נבילה או שחוט' כגון ס' בשחיטה הביצה מותרת וכו' הפ"ח דכ"ש הוא דהא בס' אם זה הביצה מתרנגולת נבלה או מתרנגולת שחוטת איקבע איסורא דהא איכא חדא נבלה ודאי משא"כ בסיפא דליכא איסור ודאי ולענין חיוב אשם תלוי לא מחייב אלא אחתיכה משני חתיכות ואין זה כ"ש דהא כמו דאיקבע איסור' כמו כן איקבע היתרא וכמו שכתבו תוס' חולין (דף מ"ג) רק לענין אשם תלוי גזה"כ הוא או משום דאפשר לברר וס' דרבנן לקולא אף דאיקבע איסורא דהא כמו כן איקבע היתרא משא"כ בס' בשחיטה י"ל דגם הביצ' נגרר אחרי התרנגולת ובס' מנחת יעקב כתב דהא דעת הש"ך דספק דרבנן באתחזק איסורא אסור וכיון דכל ס' בשחיטה אסור מטעם דבחי' בחזקת איסור דאינו זבוח א"כ יש לביצה חזקת איסור.

ולכאורה י"ל דהא הביצה כשהיא נגמרת לית בה איסור אבמה"ח וליכא שום איסור רק שם ביצת נבלה וזה איסור דרבנן וס' לקולא ואין חזקה של התרנגולת בחזקת אינה זבוח מכריע לאסור הביצה. וכ"כ הש"ש (סוף ש"ג) אך י"ל כמו דקיי"ל לכתובות (דף י"ד) מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה דחזקת האם מהני להבת וכיון דמהני להקל כ"כ יועיל חזקה דתרנגולת להביצ' לאסור.

אולם באמת ז"א דשם הבת היא חלק של האם ובשניהם נולד הס' וכמו שאנו דנין על הולד לדעת אם בא מזרע כשר כן הס' הלזה נולד בה וכמו דמהני חזקת כשרת שלה להכשירה ואמרינן דלא נבעלה לפסול כן מהני החזקה דכשרות שלה דזרע שלה שבו נולד הס' הוא זרע כשר וג' שותפים באדם חלק אביו וחלק אמו וכיון דחלק אמו יש לו חזקת כשרות ובאנו לפסלה להבת ולומר כיון דלא ידענו מחלק אביה אם מזרע כשר או פסול שייך לומר גם בזה חזקת כשרות ואין ס' מוציא מידי ודאי ומספק לא נוכל לאסור חלק האם משא"כ בביצה דיידענו דנגמרה מחלק המות' בעוד שלא נתנבלה התרנגולת רק אם התרנגולת נתנבלה אסור הביצה מטעם ביצת נבלה ונולד הס' על שניהם ביחד לכן הביצה שאין לה חזקה לאיסור מותרת היא לגמרי.

וביותר י"ל דאדרב' יש להביצה חזקת היתר דהא קודם שנתנבלה התרנגולת אחרי שנגמרה היה בידו לשחוט התרנגולת ולקחת הביצה או אף להוציא מבטן התרנגולת בלא שחיטה כמבואר בש"ע ס"ד אם הכה תרנגולת על זנבה והפילה ביצה דאין כאן משום אבמה"ח אף בלא נגמרה ק"ו בנגמרה א"כ מצ"ע א"צ שום מעשה המכשיר

להביצה רק כיון שנגמרה מותרת לגמרי ואתה בא לאסרה בשביל שנעשה בהתרנגולת מעשה חדש האוסרה שנתנבלה בשחיטה עליך להביא ראיה להוציא מחזק' היתר.

ומזה היה נראה דאף אם נולד ס' בשחיטה בפרה חולב' לדעת הב"ח שיבואר לקמן אי"ה (סי' י"א) דאסור חלב מנבלה מה"ת ול"ד לביצת נבלה שנגמרה דכמאן דמונח בכד לכך מותר מה"ת אבל בחלב שנבלע בהגומות דינו כנבלה עצמה כאחד מאבריה וא"כ לדבריו הי' משמע דאם נולד ס' בשחיטה והוציא החלב מדדי הבהמה אח"כ דהוי כנולד הספק תורה על החלב דבעודה בדדיה הוי כאבריה ואסור.

אולם למ"ש י"ל דעכ"פ היה להחלב חזקת היתר כיון דהיה בידו לחלוב ולהוציא החלב מדדיה ולא היה חסר רק להפריש מן הדדים והוי חזקת היתר וס' הנולד בשחיטה אינו אוסר רק מה שהיה צריך מעשה שחיטה המכשרת בזה אמרינן עליך להביא ראיה דנעשה מעשה המכשיר וכמו שכתב הרשב"א יבמות (דף ל') ועמ"ש הח"ד (סי' ק"י) בבית הס' דס' הבא מצד אחר שלא ע"י מעשה שחיטה ל"ה ס' בשחיטה רק בס' הנולד אם נעשה מעש' המכשיר בהכשר.

וא"כ זה דוקא על גוף אברי הבהמה דצריך מעשה שחיטה המכשרת אין ס' מוציא מידי ודאי ועליך להביא ראיה שנעשה מעשה המכשיר משא"כ לגבי חלב לא היה צריך כלל למעשה המכשרת רק להפריש מן הבהמה ובידו בכל עת להפריש ולינק מן הבהמה ואתה בא לאסרה מטעם דנולד ס' במעשה השחיטה ולומר שמתה שלא בהכשר שחיטה אמרינן להיפך עליך להביא ראיה.

ואף דמצינו בס' במעשה שחיטה דהוי נבלה ומטמאה במשא שם כיון דמתה מטמא ואף אם מתה מאליה מטמאה וכיון דנולד הס' בגוף זה אם נשחטה כראוי והא מתה לפנינו וכיון דהיתה בחזקת שאינה זבוח ודנין דלא נשחטה כראוי והשת' מתה מטמאה. אבל בחלב דנולד הס' העצמי אם נאסרה מטע' נבלה ולהחלב לא הי' צריך מעשה המכשרת רק להפריד מן הדדים ממיל' שייך חזקת היתר.

אך לדעת הרמ"א (סי' נ') דאף בס' טריפה היכא דאתילד ריעותא לא אזלינן בתר חזקה א"כ י"ל לדעת הב"ח החלב אסור כיון דאתילד ריעותא בגופא לא אזלינן בתר חזקה ואף דחלב הנחלב בחיים ונמצא אח"כ הבהמה טריפה דאמרינן החלב נשאר בחזקת היתר כבר כתב הת"ש הטעם משום דלא אתילד ריעותא בגוף החלב וזה דומה להא דאמרינן חולין (דף י') סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי וזה שייך כשכבר נחלבה והיה לה חזקת היתר משא"כ מה שנחלב אחר שחיטתה ואתילד ס' בשחיטה הוי כנמצא ריעותא בגופה ולא אזלינן בתר חזקה.

אבל בביצת ס' נבלה שנתנבלה בשחיטה דהוא רק איסור דרבנן אין חזקת שאינו זבוח מוציא מיד חזקת היתר דביצה: גם נראה דלאו כ"ע מודים דטעמא דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה הוא דחזקת האם מהני להבת דהא הר"ן (פ"ד) קידושין והמ"מ (פ"ו) מא"ב כ' הטעם דנאמנת לומר לכשר נבעלתי משום דהוי רק דרבנן דמד"ת ס' ממזר יבא ולכך לפסול א"נ ועיין ב"ש (סי' ד') ולדבריהם נאמנת רק להכשיר מפסולי קהל אבל א"נ להכשיר לכהונה דהוי ס' איסור תורה וכן העלה הש"ש (ש"ב פח"י) וא"כ ל"מ חזקה

על התרנגול' להכריע להחמיר על הביצה ומה"ט תמהני על הש"ש (ש"ד פ"ד) דהכריע בנידון דגאוני בתראי באם שחט כמה בהמות ונמצא באחת שניקב בית הכוסת ונתערבו וקודם שנולד הס' נמכר מן בהמה אחת בחזקת כשרות וזה מותר דכל דפריש מרובא פריש אם הרוב מכריע להכשיר את הנשאר מן הבהמה זו בפנים וכ' דכיון דקמ"ל כמאן דמכשיר בבתה הרי אף דס' נולד בשניהם בה ובבת ומהני חזקת האם להכריע לבתה להכשירה לקהל כ"כ רובא דעדיף מחזקה מהני להכריע לחצי' השני הנשאר ואפילו בדאורייתא מהני בכה"ג ותמהני הא לדעת הר"ן ומ"מ לאו מטעם הכרעות החזקה אתינן עלה רק מטעם נאמנות שלה כיון דל"ה רק איסור דרבנן.

וגם לאינך פוסקים דמהני חזקה מ"מ בעינן לברי שלה. וגם למ"ש שם חלקה של האם שיש לה בהבת יש לה חזקת האם ואין ס' מוציא ודאי לפסול חלקה משא"כ בנידון הנז' י"ל דכל חד נשאר בחזקתו ואין חזקת הרוב דפרוש מהני להכריע לחלק הנשאר במקום קביעות.

וראי' י"ל לזה מדברי תוס' כתובות (דף י"ד) ד"ה אלמנה דפירשו משפחה שנתערב בה ספק חלל וכ' דאף דאלמנת עיסה כשירה מ"מ בת העיסה אין לה חזקת כשרות ופסולה אע"ג דהוי ס"ס מעלה עשו ביוחסין ותמה ע"ז בס' אבני מילואים (סי' ב') דהא קיי"ל כמ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ומועיל חזקת כשרות דאם לגבי בת ולמ"ש אתי שפיר דדוקא היכא דלא ידענו ממי נתעברה ונולדה הבת אמרינן דמהני חזקה דאם לגבי בת היינו כיון דחלקה שיש בהבת מוחזק בכשרות ואתה בא לאסור דחלק אביו תאמ' הוא זרע פסול אמרינן אין ס' מוציא מידי ודאי משא"כ שם באלמנת עיסה דידענו ממי בא בתערובות חלקה של האב אשר בבת והוי כנתערב ס' איסור עם ודאי היתר חד בחז דלא נוכל להתיר וה"נ כיון דהאב בפנינו וידענו בו שהוא ס' אם בא מס' חלל זה שנתערב בהמשפחה לא נוכל להכשיר חלק האם כיון דהאם נשאר בפנינו בספקו וז"ב: ולפי הסברא שכתבתי דחזקת האם דמהני לבת הוא מטעם דאנו דנין על חלק האם אשר אהבת י"ל דברי הב"ש (סי' ו' ס"ק ל"א) דכ'כשהולד כשר לקהל כשר גם לכהן כו' כגון אפילו ברוב ממזרים ואומרת לכשר נבעלתי כשר הולד אפילו לכהונה וכ' מיהו אם היא גרושה שייך בולד ג"כ תחלה ודיעבד כי שמא כהן בא עלי' והולד חלל ומשמע מדבריו דאפילו ברוב ממזרים הדין כן ובדיעבד ל"ת ואמאי כיון דלגבי האם ליכא נ"מ דכבר נפסלה לכהונה אבל בת ישראל גרושה דליכא גבה ענין הכשר ופסלת לכהונה לדון עליה י"ל דאפילו דיעבד תצא כיון דליכא חזק' כשרות דמסייע ועי"ש בב"מ ובתשובת רע"ק ז"ל (סי' צ"א) דהקשה כן על הב"ש ולמ"ש אף דלגבה ליכא נ"מ דכבר נפסלה לכהונה מ"מ שייך על חלק' אשר בהבת חזקת כשרות דאף דהאם פסולה להנשא לכהן מ"מ ולדה מישראל כשר לכהן ואתה בא לאסרה עליה ותאמר שנבעלה לממזר וזרעה פסול ולהוציא זרעה מחזקת כשרות אמרינן עליך להביא ראיה ברורה לכן אף דאיכא רוב פסולין נאמנת בצירוף החזקה הנז' ואף דלהולד ל"ה מעולם חזקת כשרות ואמה פסולה לכהונה וליכא גבה עוד חזקת כשרות מ"מ היתה מוחזקת אם לא תבעל לפסול לה תהיה בתה כשירה לכהונה ועתה שנולדה הבת ובאת לאסרה לכהן עליך להביא ראיה שנעשה מעשה לאסרה ולהוציא מחזקה הזאת לכך נאמנת אף ברוב פסולין לענין אם נשאת שלא תצא כמו אם היה הדין עליה: וראיתי בש"ש (ש"א פ"ב) דהניח בצ"ע דלמה ס' ערלה

בחו"ל מותר הא הוי איקבע איסורא דהא ס' בשנים הו"ל חזק' מעליא אע"ג דעשוי להשתנות דהא סופו לגדל מ"מ מוקי ליה בחזקת קטנות א"כ ס' ערלה כיון דנסתפקנו אם היא בת שלש או לא נימא אוקי אחזקת' ועדיין אינה בת שלש וכיון דאילן אית ליה חזקה מהני חזקתו גם לפירות וכמו דמהני חזקת האם להבת.

ולענ"ד ל"ק דדוקא היכא דיש לנו לדון על האם מהני להבת משא"כ אם לא יש לנו לדון על האם כלל ל"מ וכמו שכתב רש"י קידושין (דף ס"ו) ותוס' דהקשו שם היינו דכבר דנו שם על האם של ינאי דמ"מ בשעת לידת הס' היה הדין גם על האם לכך מהני להבת משא"כ גבי אילן הס' הוא רק על הפרי דעל עצי אילן ליכא שום נ"מ דעצי ערלה מותר רק הפירות אסרה התורה ועיקר הס' הנוולד הוא רק על פירותיו אם הם באו מאילן תוך שלש שנים או לא והפירות לא היו להן שום חזק' כי לא ידענו מה הי' להן לכן נשארים בס' וס' ערלה בחו"ל מותר גם יש לחלק בין חזקה דגופה דהוא הכרע ודאית מהני להכריע לדבר המסתעף ושם חזק' האם דכשרות הוי כמו חזקה דגופה וכמו שנראה מדברי הנ"י יבמות (דף ס"ט) משא"כ חזקת קטנות דאילן כיון דסופו לגדל אף דמ"מ חשיב חזק' דמעיקרא הוא רק מטעם אין ס' מוציא מידי ודאי שאין לנו להתגולל עלינו חדשות ולהוציא הדבר ממה שהחזקנו בו וכמו שכ' הפי' משניות לרמב"ם נזיר.

אבל מ"מ אינו הכרעה ודאית שיועיל לדבר אחר. אך יש לגמגם בזה דחזקת כשרת לאו חזקת הגוף הוא ממש כמו שכתבתי בזה במ"א: ולמ"ש דיש לדון להביצה דהי' לה חזקת היתר אינו מוכח מדברי הש"ך דכתרי גופים כשנוולד הס' על איסור תורה ועל איסור דרבנן יחד דכל אחד מוקי במקומו ועיין מ"ש הפ"ח (סי' ק"י) לחלק בין הא דנתגלגל לדרבנן מכאן ומ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים יו"ד (סי' י"א) ומה שכתבתי שם בהגהותי בעזה"י להעיר מכמה מקומות די"ל דהיכא דיש חזקה לכל דבר מהנדונין כמו בתרנגולת וביצה דלכל אחד יש חזקה בזה אמרינן כל חד תיקום אדוכתי ואין להוציא מחזקתו אבל אם ליכא חזקה על הנידון שהוא דרבנן י"ל דנגרר בתר דאורייתא: סי' י' יש לחקור הא דקיי"ל ח"מ (סי' רכ"ד) דכל הנוולד ס' ברשותו עליו להביא ראיה ומהני חזקה זו אף להוציא ממון ולדעת תוס' ורא"ש ברמ"א שם אזלינן בתר גמר הקנין ואם בעל החמור משך הפרה ונמצא אח"כ החמור מת אמרינן דברשות בעל הפרה מת.

וכן במוכר בהמה לטובחה ונמצאת טריפה ויש ס' אם היתה טריפה קודם שקנה או נטרפה אח"כ על הלוקח להביא ראיה ויתן הדמים אף אם עדיין לא נתן כמבואר (סי' רל"ב סי"א) אם מועיל חזקה הזאת להחזיק' דנטרפ' אח"כ לענין החלב הנמצא ביד המוכר והבהמה נמצאת טריפה באופן דאי אפשר להגביל ולומר סמוך לשחיטה נטרפה רק ע"כ קודם ואמרינן בכ"מ כיון דודאי יצאתה מחזקתה ואי אתה יכול לברר מתי ולתלות בזמן ידוע אוסרין אותה למפרע כמבואר דעת רשב"א בש"ע וטו"ז (סי' פ"א) ומ"מ לענין ביטול המקח מחזקינן לומר דרשות בעל הבהמה לא איתרע ולא מחזקינן ריעותא מרשות לרשות ואמרינן דנעשה טריפה ברשות הלוקח ומוציאין ממון ממילא מותר החלב שביד המוכר או דלמא דוקא לענין לקיים הקנין שהיינו מחזיקין בו מהני סברא זו דכל שנוולד הס' ברשותו לגריעותא עליו להביא ראיה וכמו שביאר הריב"ש בתשובה ובש"מ כתובו' (דף ע"ו ע"ב) לבאר דברי תוס' שם ד"ה כל וכן הוא להדיא בתוס' חולין (דף נ"א) ד"ה

המוציא דכדי לקיים המכר והקידושין מהני סברא זו שאין לנו לבטל המעשה אבל לענין איסור כיון דמ"מ נמצא ריעותא בהבהמה שלא נוכל להגביל הזמן מחזקינן הריעותא לאסור כל החלב מקודם.

ולכאורה יש להביא ראיה מיבמות (דף ל"ז) בכונס יבמתו ונמצא מעוברת וילדה ס' ב"ט לראשון ס' בן ז' לאחרון יוציא והולד כשר וחייבין באשם תלוי ומוקי בש"ס אף דרוב נשים לתשעה ילדין מ"מ הואיל ולא הוכר עוברה לשליש ימיה איתרע ליה רובא. ואמאי לא נימא כאן נמצא כאן היה ונאמר כיון דנולד ברשותו ממנו נתעברה וגם שלא לבטל הקנין דאם נאמר שהוא ב"ט לראשון הוי אשת אח שלא במקום מצוה ומתבטל בזה הקנין של היבום.

א"ו דלענין איסור ל"מ חזקה הזאת. ומצאתי בתשובת בית אפרים אה"ע (סי' קל"ט) שעמד ע"ז דנימא כ"נ וכ"ה וכתב לתרץ דשם בשעה שבא עליה כיון שהי' תוך ימי הבחנה ואז היינו מסופקים שמא מעוברת היא לא נתחזק הקנין מעולם לכן ל"ה כנולד הס' ברשותו אלו דבריו אבל זה אינו הא מ"מ אחר שעברו ימי הבחנה ול"ה עוברה ניכר לשליש ימיה החזקנו אותה שלא נתעברה ונתחזק הקנין רק אח"כ כשילדה לשבעה באנו לבית הס' א"כ נימא כ"נ וכ"ה שממנו נתעברה כדי שלא לבטל הקנין גם מדברי הש"ע אה"ע (סי' קס"ד) נראה דאף אם כנסה לאחר ימי הבחנה ואח"כ ילדה ויש להסתפק אם מראשון ועבר איזה ימים אחר חודש התשעה ממייתת הראשון דג"כ יש להסתפק אם מראשון או משני אף בכה"ג יוציא בגט והולד שני ס' ממזר דכתב שם (סעיף ה') הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישים אותה וממתינן לה אם הפילה יחזור ויקיים וכיון שכ' ונמצאת מעוברת דאז מפרישי' אותה ע"כ איירי דכנסה לאחר ימי הבחנה דתוך ימי הבחנה מחויב מיד בהפרשה ואפילו אינה מעוברת אסורה מדרבנן אפילו אם יבא אליהו ויאמר דאינה מעוברת א"ו איירי לאחר ימי הבחנה וכן כתב הבית מאיר שם.

וע"כ דאיירי דל"ה עוברה ניכר לשליש ימיה וע"ז קאי שם המחבר (סעיף ו') ילדה ולד של קיימא לאחר ששה חדשים הולד ס' אם ב"ט לראשון או ב"ז לאחרון הרי דלא אמרינן כ"נ וכ"ה אף דהוא כדי לקיים הקנין שהיינו מחזיקי' בו שנעשה בהיתר גמור וגם לא שכיח כ"כ שישתה' יותר מתשעה חדשים בכ"ז כיון דרוב לתשעה ילדן הוי ס' אם מן הראשון או מן האחרון ול"א כ"נ וכ"ה.

אולם באמת אף דחזקת רשות מהני אף להוציא ממון מ"מ לענין איסור אינו מברר הס' ועדיין נשאר במקומו אך א"כ לענין ממון הכי נימא שם כיון דכבר הוחזק בנכסי המת נאמר דמשום כ"נ וכ"ה יחזיק היבם בנכסי המת זה לא נראה ולהדיא מבואר שם בש"ע (סי' קס"ג) יבם המיבם תוך השלשה חדשים וילדה לסוף ט' דיחלקו היבם והס'.

ואמאי נימא כ"נ וכ"ה ודוחק לומר דדוקא כיון שיבמ' תוך שלשה חדשים אבל אם אחר שלשה וילדה אחר תשעה חדשים בזה אמרינן כ"נ וכ"ה זה דוחק גם למ"ש אף בכנסה תוך שלשה באיסור מ"מ כשלא הוכר עוברה אח"כ לשליש ימיה היינו מחזיקין להקנין בטוב וא"כ למה ל"נ כ"נ וכ"ה לענין ממון.

לכך נראה דשם הא נולד הס' בהולד בן של מי הוא או של הראשון או של השני וזה ודאי נשאר בס' לעולם דחזקת רשות דכ"נ וכ"ה לא יברר הדבר שהוא בבירור בן של השני וכיון דנשאר בס' אם בנו של הראשון הוא שוב ממילא אסורה עליו מס' דבן אין לו כתיב עין עליו ולכך ממילא כיון דנשאר בספק בן של מי הוא יחלוקו בנכסי היבם אבל לעולם י"ל דחזקת כ"נ וכ"ה היינו חזקת רשות מהני לברר הס' אף לענין איסור: גם בלא"ה דעת הסמ"ע וכן העלה הקצוה"ח (סי' רכ"ד) דדוקא בצירוף חזקת הגוף מהני חזקת רשות להוציא ממון אבל לא עם כ"נ בלבד ועיין בדברי משפט שם שהביא שכן דעת השב יעקב והעבודת הגרשוני.

א"כ בס' ויבם דע"כ איירי דליכא חזקה בפרט חזקת הגוף ואף דתוס' שם כתבו דיש חזקת היתר ליבם ע"כ צריך לתרץ דליכא שם כ"כ חזקה וכמו שכתבתי במ"א א"כ ל"מ החזקה דכ"נ וכ"ה. אולם בש"מ כתובות שם מבואר להדיא דאף בלא שום חזקה מהני חזקת רשות להוציא ממון ועי"ש בדברי משפט ובמ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני מכירה (סי' מ"א) לכן צריך לומר כמו שכתבתי כיון דלענין לברר שהוא בנו של אחרון ולהחזיקו בכך לא נוכל לברר שוב ממילא אסורה היבמה על היבם: ויש להביא ראיה דחזקת כ"נ היינו חזקת רשות אינו מברר הס' לענין איסור מהא דמבואר גיטין (דף ל"א) המניח פירות להיות מפריש עליהן תו"מ מעות להיות מפריש עליהן מע"ש מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין אם אבדו ה"ז חושש מעל"ע ובש"ס שם חולקין עליו חבירו על ר"א דמתניתן מקוה שנמדד כו' אלמא משום תרתי לריעותא מחזקין דנאבדו מקודם.

וכן מצינו במתניתין דתרומות (פ"ד) היה בודק את החביות להיות מפריש עליה תרומה ואח"כ נמצא חומץ כל ג' ימים ודאי מכאן ואילך ס'. ויקשה נימא כ"נ וכ"ה ונאמר כיון דהיינו מחזיקין להקנין שנעשה ונקרא שם תרומה על החביות ושם טבל על מה שקרא השם לפטור לא נחזיק הריעותא מרשות לרשות לא מבעיא אם נאמר טוה"נ אינו ממון ודאי הוי חילופין ממש דומיא דמחליף פרה בחמור ומת החמור דאמרינן כל מי שנולד הס' ברשותו עליו להביא ראיה וה"נ דכוותי' כיון דע"י קריאת שם תרומה הוי כעושה חליפין שזה נעשה תרומה וטבל שבידו נעשה חולין וקריאת השם הוי כעושה קנין המועיל והיינו מחזיקין שבחזקת יין הוא וגם שבחזקת שלא נאבדו ודאי מהראוי לומר שלא לבטל הקנין ונאמר כ"נ וכ"ה וברשותו אתיליד ריעותא דהיינו ברשות הכהנים כיון דכבר יצא מרשותו ולית בי' כלום אלא אף אם נאמר טוה"נ ממון ונימא כיון דאף אחר קריאת השם לא יצא מרשותו לגמרי ועדיין יש לו חלק בהתרומה לפי טוה"נ מ"מ גוף התרומה יצא מרשותו ושייך לכהנים אלא דיש לו בו טוה"נ ודעת כמה ראשונים דל"ה שם בעלים על כולו רק לפי ערך טוה"נ: וכמדומה שבימי חורפי העיר בזה ג"כ ש"ב הרב הגדול מו"ה אשר נ"י לדון בזה חזקת כ"נ וכ"ה ואין בזכרוני המו"מ של הלכה שהיה אז בינינו.

ולדעת הקצוה"ח הנז' דחזקת רשות ל"מ רק בצירוף חזקת הגוף ולא בנגב א"ש המתניתין דגיטין כמובן וכן ביין ונמצא חומץ כבר ביאר ע"נ הקצוה"ח בספרו ש"ש (ש"ב פ"ב) דלא הוי חזקת הגוף דמעיקרא דחלא חלא הוי וקלקולו בתוכו אלא שאינו ניכר. אולם להמבואר מדברי תוס' כתובות וכ"כ הנתיבות שם דאף בלעדי חזקת הגוף

מהני סברת כ"נ וכאן היה אף להוציא ממון ומה שהביא הקצוה"ח ראייה לדבריו מדברי תוספתא במוכר פרה לחבירו ונגנבה ז"א ברשותך נגנבה וז"א ברשותך יחלוקו.

כבר הערותי בזה בהגהותי בדברי חיים שם למה שהעלה אאמ"ו ז"ל שם דבברי וברי אין מוציאין ממון ע"י חזקת רשות א"ש דברי התוספתא דאיירי כשטענו שניהם ברי. ועיין כנה"ג ח"מ שם דהביא ג"כ דעת פוסקים דאף בנגנב מהני חזקת רשות א"כ יקשה ממתניתין הנז' גם אף לדעת המרדכי וקצוה"ח דל"מ רק בצירוף חזה"ג היינו להוציא ממון ל"מ אבל מ"מ מודים דחזקת רשות הוי חזקה מעליא ובצירוף חזה"ג מוציאין א"כ שם לענין הפרשת תרומה דליכ' הוצאות ממון אלא לענין איסור למה לא יהני חזקת רשות.

א"ו ש"מ דכלל זה לא נאמר רק לענין דבר שבממון ולומר נסתפחו שדיך. מזלך גרם וברשותך נעשה הריעותא אבל לא לענין איסור: ולפי"ז ממילא אף אם הזדמן לדון על ממון ועל איסור במכר לו הפרה לשחיטה ונטרפה אף דמוציאין הממון מן הלוקח ואמרינן ברשותו נטרפה מ"מ אין האיסור נגרר אחר הממון והחלב הנמצא ביד המוכר מן קודם המכירה טריפה ובכה"ג מצינו בס' בכור דאף אם תקפו כהן מוציאין מיזו והספיקות נכנסין לדיר להתעשר מ"מ אסור בגיזה ועבודה הרי דלענין איסור לא מחזקינן לחולין וה"נ דכוותי אף דע"י דלא מחזקינן ריעותא מרשות לרשות ומוציאין ממון מ"מ לענין איסור אינו מועיל ונשאר הספק על רשות ראשון ג"כ.

והטעם י"ל בשלמ' לענין קנין זה שמשך את הפרה לקנות ליכא שום ס' בהקנין דהא אף אם כבר היה מת החמור היה יכול לקנות בהפרה דליכא שום חסרון בעצם הקנין רק מסתמא לא הקנה לו הפרה רק ע"ד שיזכה בהחמור ואם היה יודע שכבר מת החמור ודאי ל"ה מקנה לו לכך כיון דאז בשעת הקנין היינו מוקמינן להחמור בחזקת שקיים אמרינן דלו מת החמור וברשותו וכן בקידושין ונמצא בה מומין דליכא שום חסרון בעצם הקנין רק שבא לבטל ולומר שע"ד זה שיהיה בה מומין אז לא קדשה ואז היתה בחזקת של"ה בה מומין לכך אף שנמצא בה אח"כ מומין אמרינן דברשות הבעל נעשה שלא לקלקל רשות אביה כיון דסוף סוף ליכא חסרון בעצם הקנין ואמרינן דזה הקנה הפרה בעד חזקת חי של החמור וכן כנסה בעד חזקתה ונתחייב בכתובה.

ואין ריעותא שנמצא ברשותו מעורר לבטל הנעשה ונותן בשביל החזקה שהיינו מחזיקים קודם שנעשה הריעותא משא"כ בקרא שם תרומה על החביות בחזקת שהוא יין ואם היה אז חומץ או שכבר נגנב ליכא שום אופן שיחול קריאת שם תרומה ואף דחומץ יכול לתרום על יין מ"מ כשתורם בחזקת יין ל"מ כמ"ש תוס' ריש נדה וכיון דאם היה אז חומץ ל"מ קריאת שם זה של תרומה כלל לכך לא מהני כלל לדון בזה חזקת רשות ולומר כ"נ וכ"ה כיון דאם כלפי שמיא גליא דהיה אז חומץ או שאז היה נאבד לא פעל כלום בקריאת השם לכן הוי ס' ובצירוף חזקת טבל הוי תרתי לריעותא וא"כ כמו כן נמי אף לענין איסור החלב אף דמחזקינן להקנין ואמרינן דברשות הלוקח נטרפה וכ"ז שלא נתברר שנטרפה מקודם והיה מום בהמקח נתקיים המקח דיכול להתקיים אף אם באמת כלפי שמיא גליא דהיתה טריפה מאז ברשות המוכר מ"מ כ"ז שלא נתברר לפנינו אמרינן שנתחייב בממון בשביל החזק' כשרות דפרה שהחזקנו אותה וברשותו

אתילד הטריפות אבל לענין החלב כיון דאם היתה מקודם טריפה אסור החלב כ"ז דליכא בירור אסור החלב וז"ב.

וא"ש נמי היטב הך דס' ב"ט לראשון ס' ב"ז לאחרון דשם תליא הקנין וזכיה בהנכסים של המת רק אם ל"ה להמת בן ואם כלפי שמיא גליא דבנו הוא בלתי באפשרות בשום אופן שיחול ממילא הקנין לכך נשאר לעולם הס' ועכ"פ כ"כ לענין איסור ל"מ חזקת הרשות כן נלע"ד ועיין צמח צדק (סי' ק"ז) במחט הנמצא בחתיכה דכבדא לאחר בישול דדן לומר כ"נ ברשות זה: וראיתי בתשובת חות יאיר (סי' ק"ט) שכתב בנשים שקנו קמח מ"א ואח"כ מצאה אחת רחשים בשלה דאף די"ל כ"נ וכ"ה יש לחלק במידי דאתא מעלמא אמרינן מסתמא במקום הזה אתא משא"כ קמח שנרחיש מתוכו אחר שכל מה שלקחו ומה שנשאר ממקום אחד אין אברא לומר שביתה או מזלא דאשה זו גרמה שרחיש קמח שלה ואעפ"י שכל קמחיהו נבדקין ולא נמצא בהם דבר מ"מ אפשר שלקטנותן של רחשי' א"א לבדקו יפה עי"ש ולכאורה למה לא נאמר כיון דלענין קנין אין מחזקינן ריעותא מרשות לרשות יהני נמי לענין איסור ולמה ל"נ מזלה גרם א"ו כמו שכתבתי דלענין איסור ל"מ.

אולם אינו ראייה די"ל דנידון דידיה דומה להא דגבינות שהתליע המבואר טוש"מ ח"מ (סי' רל"ב סט"ז) וע"ש בסמ"ע דדרכן להתליע וה"נ בקמא ועי"ש ש"ך (ס"ק ח') ובמ"ש בש"ש ביאור דבריו דל"ה חזקת הגוף לכן אין מוציאינן ממון רק בצירוף זה"ג. לכך גם בקמח כן הוא דל"מ חזקת רשות: סי' י"א אפרוח שנולד מביצה נבילה וטריפה מותר ש"ע (סי' פ"ו) ולא נתבאר הנולד מביצה טמאה דהיינו שישב על הביצה עוף טהור ונולד אפרוח טהור די"ל דג"כ מותר כיון דכל הטע' דמטריפה מותר מבואר בש"ס תמורה (דף ל"א) דאף לר"א דאוסר ולד טריפה מודה בנולד מביצה טריפה ואף דר"א מטמא מלא תרוד רימה הבא מאדם חי משום דאקרי אדם מחיים רימה אבל גבי ביצה אימת גדלה לכי מסרחא וכי אסרחא עפרא בעלמא הוא ועי"ש רש"י דר"א מודה באפרוח דהא גופא אחרינא הוא וגוף זה ל"ה במעי הטריפה מבואר דל"צ טעם זה דעפרא בעלמא הוא רק הואיל דנשתנה וגוף זה ל"ה במעי הטריפה וכ"כ תוס' שם להקשות דלמה הוצרך להך טעמא דנעש' עפר וכתבו דאינו אלא לרווחא דמלתא דכי נמי אדם לא מקרי רימה מ"מ ל"ד לביצת אפרוח.

ולכאורה לטעם זה אין חילק בין טריפה לטמאה דמ"מ כיון דנולד מעפר מותר ולטעם הראשון הואיל דל"ה במעי טריפה גוף זה י"ל דהנולד מן ביצה טמאה אסור אך י"ל דהא אף לטעם זה מ"מ כל היוצא מן הטמא טמא וביצה טריפה דאסורה מה"ת א"כ למה היוצא ממנה לא יהיה אסור וע"כ צריך לומר הואיל דנשתנה הדבר ממה שהיה לדבר אחר המותר לכך מותר והה"ד מביצה טמאה ג"כ אפרוח טהור הנולד מותר כיון דנשתנה ממה שהיה לדבר המותר: וכן מבואר להדיא מדברי הר"ן פ' אלו טריפות דכתב לתרץ הא דצריך קרא למשרי ביצה מטהור ול"ה היוצא מן החי הא כיון דאפרוח שלו טהור היא נמי טהורה ע"כ דאי לא הי' כל היוצא מן הטמא טמא וכתב וז"ל דאפילו ביצה טמאה אפרוח מותר דאפילו אפרוח של ביצה טריפה שרינן משום דלכי מסרח הוא דקא גביל כו' ומה אפילו הא הש"ס נקט טעם זה רק לרווחא דמלתא דנעשה עפרא דבלא"ה הואיל

דגוף זה ל"ה במעי טריפה מותר האפרוח ומטמאה י"ל דאסור וע"כ דסובר דאף לטעם זה ג"כ אף מטמאה מותר הואיל דנשתנה.

ברם לא אדע לפרש לשון אפילו דמה רבותא יש יותר בנוולד מביצה טריפה לנוולד מביצה טמאה הא אדרבא בטריפה פליגי ר"א ורבנן דרבנן מתירין אף ולד טריפה משום דטריפה אסורה דאין לו חיות וכיון דהולד חי מותר כמ"ש הרשב"א מובא בש"ך וטו"ז (סי' ע"ט) ותוס' חולין (דף נ"ח) וב"ק (דף מ"ז) וביצה אסורה דגדלה באיסור ומ"מ האפרוח מותר כיון דכל עיקר איסורא נצמח משום דטריפה אינה חיה והיוצא מטריפה אסור הא כיון דאף אם היא ירך אמה מותר הואיל דחי כן ג"כ הנוולד מותר הואיל דחי משא"כ בנוולד מביצה טמא דאסורה מטעם היוצא מן הטמא טמא ואיסור' דטמא לא תליא בחיות רק חק התורה והיוצא ממנו כמוה ממילא הביצ' אסורה והנוולד מהביצה י"ל דג"כ אסור מטעם דנצמח ממקור איסור ואף דבאמת לטעמא דש"ס דכי אסרחא עפרא בעלמא הוא ואין זה יוצא מטמא ממילא גם מטמאה מותר מה"ט וכמו שכתב הר"ן מ"מ אינו רבותא יותר מהנוולד מטריפה.

עכ"פ מבואר מדברי הר"ן בפשיטות דגם הנוולד מביצה טמאה ג"כ מותר. וכן מבואר תוס' נדה (דף נ' ע"ב) דאם הזכר אסור ע"י סימני טומאה נקיבה דיש לה סימני טהרה אין לאסרה אף למ"ד זוז"ג אסור דאפרוח לא יצאה אלא מן הביצה ומעפרא קגדיל עי"ש דמבואר דאין לחלק בין טריפה לטמאה: אולם מדברי הרמב"ם נראה דהנוולד מביצה טמאה אסור אף דיש לו סימני טהרה דכתב (פ"ג הי"א) ממ"א אפרוח שנוולד מביצת טריפה מותר שאין מינו טמא וכ' הראב"ד על מה ראה לשנות הטעמים שפירשו בו חכמים וכתב המ"מ שרבינו כ' זה להוציא אפרוח של ביצת עוף טמא שישב עליו עוף טהור שאסור ודאי ולוקין עליו ואין אומרין בו לאימת מסרח לכי גבל דכיון דמינו טמא אסור הוא ולא רצה רבינו לתת טעם לחלק בין ביצת טריפה לאפרוח שלה אלא לחלק בין אפרוח ביצת טריפה לאפרוח ביצת טמאה עכ"ל מבואר מדבריו דאסור ומשמע אף דיש לו סימני טהרה מ"מ אינו דומה להנוולד מטריפה דאין מינו טמא אבל ממין טמא הנוולד ממנו אסור וע"כ אף דלכי מסרח עפרא בעלמא זה ל"מ רק אם בא ממין טהור ולא הבא ממין טמא.

והא דכתב המ"מ דלוקין עליו אף דהרמב"ם כ' לעיל מיניה דאינו לוקה על הנוולד מן הטמא צריך לומר כיון דהרמב"ם כ' שם (ה"ו) הטעם דאינו לוקה על חלב בהמה טמאה וביצת עוף טמא שנאמר מבשרם לא תאכלו על הבשר הוא לוקה ואינו לוקה על הביצה ועל החלב לכך דוקא כ"ז שהוא ביצה אבל כשנוולד מהביצה אפרוח והוי בשר לוקה ג"כ ואף דהא בעוף לא כתיב מבשרם כ' המ"מ שם כיון שאינו למד אלא מן המדרש של בת היענה אין לוקין עליו דומיא דביצת השרץ שאין כתיב בשרצים מבשרם וכל היוצאי מהטמאי דין א' להם.

שוב הנוולד מביצה טמאה אף דעל הביצה ל"ה חייב מלקות מ"מ הנוולד ממנו חמור הואיל דהוי שם בשר ולוקה עליו: והנה המג"א (סי' רט"ז) הקשה ע"ד רבינו יונה דסובר בנפל חתיכה דבשר בדבש דמותר הואיל דנתהפך לדבר המותר מהא דאפרוח שנוולד מביצה טריפה דמותר מטעם כי קנבל הוי עפרא בעלמא משמעדאי לאו היה אסור דבתר מעיקר'

אזלינן ובדבש אינו כן וכבר הביא הגר"א ז"ל שם דברי ר"ן ע"ז (דף ל"ט) דמה דקאמר בש"ס אי משום אערובי מיסרא סרי הוא ג"כ מטעם זה דדומה לאפרוח דנעשה מקודם עפר כן בדבש עד שלא נמוח מסריח ומותר אולם לפי דעת הרמב"ם והמ"מ הנז' באין מיני היתר ל"מ מה דנתהפך ולא אזלינן בתר השתא יתכנו דברי המג"א.

אך מ"ש דמשמע דאי לאו היה אסור קשה הא אדרבא מבואר בש"ס ותוס' הנז' להיפך דטעמא דנעשה עפרא הוא רק לרווח' דמלתא ואולי כמו שכתבתי דדוקא בביצה טריפה אזלינן בתר השת' מטעם דעתה יש חיות לדבר הנולד ושב להיתר משא"כ בבא ממין הטמ' ומ"מ צ"ע על המג"א דלא העיר מזה כלל: ולכאורה יקשה לדעת רמב"ם והמ"מ מש"ס בכורות (דף ו') דטמאה שילדה כמין בהמה טהורה אסור באכילה ויליף בש"ס מדכתיב את זה לא תאכלו ממעלי הגרה כו' יש לך שהוא מעלה גרה ומפרי' פרסה ואי אתה אוכלו ואיזה זה טהור שנולד מן הטמא.

ולמה צריך קרא לזה הא ידענו דהיוצא מן הטמא טמא מהטמאים כמבוא' ש"ס שם דהקשה דלמה לן גמל לאסור חלב של גמל הא קיי"ל הטמאים לאסור צירן ורוטבן וכיון דאף הרוטב אסור ק"ו הנוצר ממנו בשלמא אם נאמר דהנולד מביצה טמאה ג"כ מותר כיון דהשתא יש לו סימני טהר' להנולד אזלינן בתר השתא שפיר היה ס"ד דאף פרה הנולד מגמל מותר כיון דהשתא יש לולד זה סימני טהרה לא נוכל למילף מהטמאים דשם ציר ורוטבו בא ומתמצה מגופה משא"כ בריה חדשה שיש לו סימני טהר' י"ל אף דבא מטמאה התורה התיר' ולכך צריך קרא דאת זה לא תאכלו ממעלי גרה.

משא"כ לדעת הרמב"ם דגם עוף הנולד מטמאה אסור וע"כ דסובר דיוצא מן הטמא לא יש לו היתר א"כ למה לן קרא דאת זה לא תאכלו אולם זה אינו די"ל דמזה ילפינן כיון דגלי לן קרא דאף דבר שאינו מתמצה מגופה רק שנוצר ונולד בריה חדשה בטמאה ויש לו סימני טהרה ובכ"ז אסרה התורה הואיל ובא מן טמאה כן נמי אפרוח ולא ס"ל לרמב"ם הסברא דנעשה עפרא רק במין טהור.

ובלא"ה י"ל לדעת רמב"ם דסובר דמצד רבוי דהטמאין וכן מבת היענה אינו לוקה ול"ה רק כמו איסור דחצי שיעור וכללא הוא דכל היוצא מן הטמא דאיסור אין לוקין עליו וכמ"ש המ"מ הנ"ל. א"כ א"ש דצריך קרא דאת זה לא תאכלו לרבות פרה הנולד מגמל שיהיה חייב אף מלקות מדכתיב להדיא את זה לא תאכלו ממעלי גרה ומפריס פרסה והוי לאו ממש ולוקה ע"ז וגם נ"מ לדעת רמב"ם דבאיסור עשה ל"א כל היוצא מטמא טמא ומה"ט חלב אדם מותר אף דהוא בעשה על בשרו לדעת רמב"ם א"כ אם נילף דפר' הנולד מגמל רק מהטמאין לא יהיה חלבה אסור לכך הביא הש"ס פסוק ואת זה לא תאכלו ועיין פ"מ במ"ז (סי' פ"א) דכ' כן להדיא: וראיתי בספר חות דעת (סי' פ"א) דיצא לדון בדבר חדש אליבא דאמת דל"ש דבר היוצא מטמא רק בדבר המתמצה מגופ' אבל בנוולד ונוצר בתוכה בריה חדשה ביד"ש ל"ש כל היוצא והביא ראי' ממה דצריך קרא לפרה הנולד מגמל וחולק גם ע"ד תוס' דביצה טמאה אי לאו קרא דבת היענה מותר ותמהני מלבד מ"ש דבפרה הנולד מגמל דהיינו מתירין לולא הקרא משום דיש לו סימני טהרה וא"כ אינו ראייה מזה כלל לומר דבעי דוקא שיתמצה מגופה בלא"ה השתא דגלי לן קרא דגם זה אסור אף דיש לה סימני טהרה מ"מ בשביל דיצא מטמא טמא אף דיש

לו סימני טהרה בפ"ע ק"ו ביצה דאסור גם מ"ש דאינו מתמצ' מגופה תמהני הא כשתלוי באשכול הוי כבשר ממש וברמב"ם (ה"ז) שם כ' דביצ' עוף טמא התלויות באשכול שעדיין לא פרשו ונגמרו האוכל אותן לוקה כאוכל בני מעים שלהן הרי אף דלדעת רמב"ם כשנגמרו דאינו לוק' הואיל דהוי רק דבר היוצא מטמא מ"מ כשתלוי באשכול הוי כבני מעים ולוקה א"כ אף כשנגמרו אח"כ מ"מ הוי דבר היוצא מגופה דבא מטמא וכן מבוא' בש"ס תמורה שם דביצה טריפה דמודים חכמים לר"א משום דמגופה דתרנגולתא קא רביא ועי"ש ברש"י ותוס' דביצה לאחר שנולדה אינ' גדל' עוד וע"כ דמגופה רביא הרי דביצה חשיב כמתמצה מגופה.

ומה שהביא מדברי רש"י ב"ק (דף מ"ז) גבי תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה דפירשא בעלמא הוא דבר המופרש ממנו מש"ה מותר שליא של חמור כיון דנפרש אחר שנוצר מותר תמהני מה ענין ניזקין להך דדבר היוצא דודאי אף בדבר הנוצר ומופרש שייך לומר דבר היוצא מטמא ולענין היזיק טעמא אחרינא דלא מסייע לנזקא כלל ועי"ש בש"מ אף דביצה טריפה אסורה הואיל דמאיסור קא ינקי עד דגמרי אבל לענין נזק אינו דומה לולד דיש לו חיות ומסייע להנזק דעובר ירך אמו משא"כ ביצה אינו מסייע וזה לענין ממון אבל לענין איסור אף דמופרש מגופה מ"מ תחיל' יצירה ויניקת דבר הנוצר הוא מטמא ואסור וכל דברי החות דעת בזה תמוהין לענ"ד: עוד ראיתי שם בח"ד דברים תמוהין עד למאד דהקשה ל"ל קרא דגמל גמל לאסור חלב טמא הא בלא"ה אסור משום כל היוצא מטמא טמא ועוד אמאי ציר דגים טמאין מדרבנן הא יוצא מטמא לכך כ' דכל היוצא מטמא מקרא דהטמאין לאסור צירן נפ"ל ולא דוקא צירן רק מה' דהטמאין ונקיט צירן לדוגמא ומש"ה בדגים טמאין דליכא קרא דאפילו צירן מותר מדאורייתא אף כל היוצא מהן מותר ותמה מזה על תוס' בכורות דהקשו בהא דדג טהור שנמצא במעי דג טמא דליתסר משום כל היוצא דהי' להם להקשות מציר דגים א"ו בדגים ל"ש כל היוצא והדברי' מתמיהין מה ענין ציר דזיע בעלמא הוא ועי"י בישול וכבוש דעת הש"ך דהוא דאורייתא וגם למה לא נילף מהטמאין לכל התורה כולה כיון דתאמר דילפינן מה' דהטמאין דשרצים לאסור דבר היוצא לכל התורה למה נוציא דגים מן הפרט.

ובאמת בתוס' חולין (דף צ"ט) עמדו בקצת תימא כיון דצריך קרא בשרץ ובבהמה טמאה נמי דרש ליה בת"כ ודגים דליכא קרא לא אסור מדאורייתא למה אסור ציר של טריפה מדאורייתא ויבואר לפנינו עכ"פ דוקא ציר דגים לא נאסר אבל כנראה דבר היוצא ילפינן גם מואת זה לא תאכלו ממעלי גרה ומפריס פרסה דפרה הנולד מגמל טמא והא דקאמר בש"ס דהא דתלה פרה הנולד בהא דכל היוצא הוא לסימנא בעלמא כמו שפירש"י שלא תחלוף אבל ודאי מזה נילף לכל היוצא מקושית הש"ס למה לי למיתני שהיוצא פירשו תוס' דהו"ל למיתני והיוצא לכך קאמר סימנא שלא תחליף לך גירסתך אבל ודאי מכאן ידענו לכל היוצא וכן מבואר בפירוש המשניות בכורות שם שהחלבים והביצים מצטרפין אל הנולדים מלבד חלב אדם בלבד מבואר דליכא לבד מחלב אדם דבר היוצא מטמא שיהיה מותר וכן מבואר להדיא ברמב"ם (ריש פ"ג) הנ"ל דכל מאכל היוצא ממין מן המינים האסורין שלוקין על אכילתו הרי אותו המאכל אסור באכילה מה"ת כגון חלב בהמה וחייה הטמאי' וביצת עוף ודג הטמאים שנאמר ואת בת היענה והה"ד לכל האסור כיענה לכל הדברים הדומין לביצה עכ"ל הרי דביצת דג טמא אסור מטעם דבר היוצ' אף

דלא פליג רמב"ם על הא דקאמר הש"ס בציר דגים דהוא רק דרבנן דזיעה בעלמא הוא עיי"ש ברמב"ם (ה' כ"ב) ובמ"מ: והא דלא פריך הש"ס למה צריך גמל גמל הא הטמאין לאסור צירן ולא פריך מהא דכל היוצא היינו מפרה הנולד מגמל משום דבטמאין אכילה כתיב ולא ידענו אכתי דמחוי כממש ובשלמא פרה הנולד מגמל אסור לאכול שפיר כמו האב כן התולדה דהכל שם אכילה אבל אם המחזה וגמעו לא ידענו עוד דאסרה ג"כ התורה אף דבכ"מ שתיה כאכילה מ"מ צריך בש"ס קרא לזה גבי חלב וחמץ נפש לרבות השותה כמבואר חולין (דף ק"כ) ותוס' שם ובבכורת שם בתוס' והא דיליף מהטמאין רוטב וקיפה אף דטע"כ דאורייתא מ"מ איצטריך לאשמועין דהוי כממש אם המחזה השרץ דהוי כשתיה ואינו בכלל אכילה ואכילה כתיב בהון קמ"ל וציר ג"כ יליף מזה דשקולים הם ומיהו מציר לחודיה ל"ה שמעינן דליהוי שתיה בכלל אכילה דהוי מצי לאוקמא כשהקפהו ואכלו.

ולפי"ז ל"ה יכול הש"ס להקשות מהך דפרה הנולד מגמל דשם אכילה היא אבל חלב דציר בעלמא הוא וגם אם אינו קפהו ל"ה אסור מה"ת לכך פריך מהטמאין דמשם ידענו לדרשה גמורה הוא כמ"ש תוס' דאם המחזה מאכל וגמאו דחייב וכן הציר דאסור לכ"ע ממילא ידענו דחלב טמא אסור מה"ת ממה דילפינן כל היוצא מטמא מאת זה לא תאכלו וציר דגים דלא נאסר מה"ת מטעם כל היוצא דבזה נמי לדעת תוס' בתירוצם הנז' באמת אינו חייב אם המחזה וגמעו כיון דציר והמחה וגמעו שקולין הן.

וא"ל עכ"פ כיון דחלב הוא בעצם משקה המתמצה מטמא ושתיה בכלל אכילה וזה לא נשתנ' ממה שהיה ולמה צריך הש"ס להקשות מהטמאין ז"א דהיינו נוכל לומר דוקא מידי דשתיה בתולדתו כגון תירוש ויצהר אבל חלב בהמה טמאה אף דידענו היוצא מטמא היינו אומרין דוקא אם הוא כמותו דבר דבר אכילה הוא אבל משקה היוצא אף דכן הוא בתולדה ולא נשתנה היינו אומרין דאין התולדה חמור מן האב ובאם היה הדין בטמאין דאם המח' וגמעו פטור והיינו אומרין דלא אסרה התורה בשר טמאין כשנעשה משקה מהן כן נמי היוצא אף שהוא משקה בתולדה מ"מ כיון דאינו נאסר רק בשביל שנתהוה מתמצית האיסור אינו חמור מאם המחזה גוף האיסור ואחרי שידענו מן הדרש דהטמאין דמחוי כמותו וגם ע"ז נאמר בתורה לשון אכילה שוב גם המשקה היוצא אסור לכך פריך הש"ס מהטמאין וסמך הש"ס ע"ז דהיוצא מטמא אסור מן ואת זה לא תאכלו ומבת היענה רק להורות דגם משקה נאסר הביא מהטמאין דגם שתיה בכלל אכילה ואף דבש"ס חולין (דף ק"כ) מצריך צריכותא להמחה וגמעו משום דאיכ' למיפרך מה לשרצים שכן טומאתן במשהו מ"מ כיון דידענו משם בחלב וחמץ ובנבלת עוף טמא ושרצים אם המחזה חייב ילפינן משם לכה"ת לכך נקט הש"ס דרש דהטמאין ובתו"כ מביא הדרש הנ"ל גם על בהמה טמאה: וראיתי בפנ"י בק"א בפסק חדש שכתב לתרץ קושית תוס' דהיכא מייתי רבא בחולין (דף קי"ב) ראי' מהטמאין לאסור ציר דטריפה כיון דבדגים דליכא קרא לא ילפינן וכ' דאה"נ אם שתה ציר טריפה לית בי' איסור דאורייתא דאכילה כתוב בז' רק כשחזר ונבלע מן הציר בבשר הדר הו"ל אוכל.

ודבריו תמוהין התוס' לא כתבו רק אם קפהו לציר דדגים ואכלו בעינא אבל אם הציר אינו נאסר דהוא משקה אף בבא לתוך אוכל אינו אוסר וכן מבואר מהא דדג טמא שנכבש

עם טהור אף שבא ציר הטמא לתוך דג הטהור ומ"מ ל"ה רק מזרבנן ובאמת קושית תוס' הנז' י"ל בפשיטות דכבר התעורר הפנ"י שם אמאי לא ילפינן ציר דגים מן נבלה וחמץ ושרצים: לכך נראה דבאמת לא ממעטינן רק ציר דגים בלבד דמבואר בתו"כ פ' שמיני תאכלו לרבות את הטהור שנכבש עם הטמא יכול אעפ"ישנימוק ת"ל אותם הרי שיש ריבוי מתאכלו דהציר אינו נאסר כיון דאינו אוסר ואם המחזה דגים טמאין ואכלן ג"כ אסור מדאורייתא רק הציר מרבינן ממה דכתיב תאכלו לכן ע"כ הא דכתיב הטמאין לאסור צירן הוא אסמכתא כמ"ש תוס' חולין היינו לגבי דגים הואיל דמן תאכלו מרבינן הנכבשין ולפי"ז בטריפה ל"צ קרא דילפינן מבינייהו דחמץ ושרצים ונבלה רק דגים לבד יצא צירן מן הכלל.

ואם המחזן וגמען אם חייב לכאורה בפשיטות תליא בשני תירוצים שבתוס' הנז' על קושיתם דל"ל קרא הא טע"כ דאורייתא דלתירוץ ראשון דרוטב וקיפה קרא אסמכתא ולא איצטריך אלא לצורך א"כ בהמחה וגמעו חייב ולתירוץ הב' דצריך קרא לאם המחזה דהוי כאכילה וצירן שקולין הן א"כ בדגים דצירן מותר מה"ת כן נמי אם המחזה וגמעו וכן רוטבן אינו אסור מה"ת וכן כתב בנו"ב מהד"ק יו"ד (סי' כ"ו) באורך בשיטת תוס' והביא דברי רשב"א חולין (דף צ"ט) דכתב משם תוס' דקרא הנדרש בתו"כ ושקץ על צירן ורוטבן וקיפה אסמכתא בעלמא הוא דציר מותר מה"ת וקרא לאסור קיפ' ורוטב וכו' הנו"ב דהרשב"א כתב כן לתירוץ ראשון של תוס' (דף קי"ב) דרוטב אסור מטעם טע"כ דאורייתא עי"ש ויקשה למה צריך לגבי דגים רבוי לאסור קיפה ורוטבן כיון דט"כ דאורייתא ועיקר קרא ל"צ רק לאסור צירן ובדגים דציר מותר מה"ת ע"כ כל הדרש הוא רק אסמכתא: אך נ"ל דצריך קרא לרוטב וקיפה דלא נוכל למילף ממקום דילפינן דטע"כ דאורייתא דיש למיפרך מה לדגים שכן צירן מותר מה"ת לכך צריך קרא על רוטבן וקיפה אבל אם הקפה הציר ואכלו ג"כ אינו אסור מה"ת.

ולתירוץ הראשון של התוס' דעל רוטבן ל"ב קרא וידענו דטע"כ ובדגים ג"כ חייב אם המחזה וגמעו וכן על רוטבן רק ציר בלבד מותר ולדבריהם כנראה הסיכמו הרשב"א ור"ן ורא"ש כמו שכתב הנו"ב שם ולפי זה גם אם קפהו להציר ג"כ מותר מה"ת ויקשה יהיה אסור עכ"פ מטעם דהיוצא מטמא טמא צריך לומר דציר ממעטינן אבל לא דבר אחר כמו ביצה וכדומה והא דלא פריך הש"ס בכורות דל"ל גמל גמל על חלב תפ"ל דהיוצא מטמא ולמה צריך להדרש דהטמאין דל"ש מ"ש לעיל דהי' ס"ד דדוקא אכילה ולא שתיה כיון דלרוטב ל"צ לשום דרש דמסבר' ידענו י"ל כיון דכתיב מבשרם לא תאכלו א"כ היינו נוכל לומר אף דטהור הנולד מטמא אסור היינו בשר אבל חלב דלאו בשר היינו אומרים דמותר לכן הביא הש"ס הדרש מן הטמאין דצירן ג"כ אסור.

ומ"מ תבנא לדינ' דליכא שום הו"א דבדגים לא נאמר כל היוצא מן הטמא ולא נוציא מן הכלל אך חלב אדם לדעת רמב"ם דבשר אדם קאי בעשה הוכרח לומר דבאיסורי עשה ל"א הך כללא דכל היוצא ולהחולקים וסברו דבשר אדם ליתא אף בעשה אינו מוכרח וסברו דאף באיסור עשה היוצא מאיסור אסור: ודע דבתו"כ פ' שמיני דרש ע"פ ואת אלה תשקצו מן העוף הנאמר בעופות טמאים תשקצו לאסור צירם ורוטבם ואת הקיפה שלהם ואת ביציה' כו' ויקשה אמאי הוצרך בש"ס חולין לדרוש לביצה טמאה דאסורה

מה"ת שנאמר ואת בת היענה וכי כעורה זו שנדרש מתשקצו בתו"כ ובתוס' ור"ן פלפלו הרבה על מה דצריך קרא תפ"ל מטעם כל היוצ' ולא הביאו הדרש דתו"כ: ולדעת הרמב"ם דאיסור דכל היוצא מטמא אינו רק בגדר עשה או כמו ח"ש דאסור מה"ת ואינו לוקה עליהן קשה לכאור' מש"ס חולין (דף ק"כ) דהביא הדרש דנפש לרבות השותה אם המח' חלב וגמעו או חמץ ושם חייב כרת ומלקות וכן הביא מנבלת עוף טמא ואח' כך קאמר והא דתנן הטמאים לאסור צירן כו' ל"ל לגמר מהני צריכי כו' ולכתוב רחמנא בשרצים וליתו הנך ולגמרו מינייהו משום דאיכא למיפרך מה לשרצים שכן טומאתן במשהו הא צריך לרבות השותה שיהיה בכרת ואם היינו גמרינן בהמחה חלב וחמץ וגמעו מהטמאים דשרצי' ל"ה רק באיסור עשה ול"ש חייב מלקות וצ"ע: וביצה טריפה אסורה מדאורייתא מפני שנגמרה באיסור ועיין ש"ך (סי' פ"ו ס"ק ח') (דאפילו לא נטרפה אלא סמוך לשחיט' אסור מה"ת דל"פ ועי"ש בפ"מ דודאי משום ל"פ ליכא איסור תורה רק שדיינין ליה באיסור דאורייתא לענין ספקא ועיין מנ"י (כלל ע"א) ולכאורה יש לדון אם נולדה מיד אחר שנטרפה אף דלא גדלה באיסור מ"מ כיון דמבואר ש"ס ביצה (דף ו') דאמר רב ביצה עם יציאתה נגמרה ומפרש בש"ס ומגדלת אפרוחים במעי אמן אין מגדלת אפרוחים א"כ לעולם אף שנגמר' בקליפתה מ"מ ינקה מגופה וע"י הלידה יש לה כח לגדל אפרוחים ושלא ע"י לידה אין כח להביצה לגדל אפרוחים א"כ ינקה הביצה מהטריפה ונגמרה באיסור ועיין ש"מ ב"ק (דף מ"ז) דמאיסורא קא ינקה ביצה עד דגמרי ואע"ג דטריפה אינה יולדת מטען הוא דלא טענה אבל מאי דאטעינא מקמי דאיטרפא אשבוחי משבחה וגמרו להו וילדה משמע קצת דבעצם ינקי עד דילדה.

אולם ממה דקאמר בש"ס נ"מ למקח וממכר משמע קצת דאף דיש הפרש בין ביצה דפחיא לביצה דשחוטה שזה מגדלת אפרוחין וזה אינה מגדלת מ"מ לענין גוף יניקתה ליכא נ"מ דאם לא כן הי' להש"ס לומר נ"מ אם ילדה מן הטריפה שנטרפה קודם הלידה אסורה מה"ת אעפ"י שכבר נגמרה מ"מ עם יציאתה נגמרת וינקי.

ומ"מ י"ל דאמורא צריך לפרש דבריו ולענין הדין לאיסור ליכא נ"מ כ"כ דלעולם אסור ביצה טריפה ומחמרינן אף בספקו ואם לענין איסור מה"ת מה זה שאמר עם יציאתה נגמרת סתם ולכך קאמר בש"ס דנ"מ לענין מו"מ דעם יציאתה נגמרת לגדל אפרוחים וכיון דיש שם גמר וכח יותר ע"י הלידה שמגדלת שוב ממילא י"ל דאסור מה"ת והא דכתב הב"י דבנטרפה סמוך לשחיטה מיד ונולד ס' דדיינין ליה באיסורא ד"ת דלא נתנו דבריהם לשיעורין היינו דלא ילדה רק הוציאה ממעי התרנגול' מיד בזה מטעם דל"פ אסור בס' אבל בנולדה י"ל דנאסר מה"ת ע"י הגמר של לידה.

אולם מדברי ב"י שהביא מקודם משם הרשב"א דאף בנולד' מיד אחר שנטרפה אסור גזירה אטו מעורה בגידים וכן כתוב בר"ן חולין משמע דליכא איסור דאורייתא אחר שנגמרה ואף שינקה וגדלה אח"כ ודלא כמו דמשמע מש"מ ב"ק ואולי סברי דמה דנשבח ונגדל אח"כ בטיל מה"ת: ויש להבין ברשב"א ור"ן דכתבו דמה"ת מותר לאכלן בחלב ומדאסר ר"י במעורות בגידין ש"מ דלרבנן אפילו במעורות שרי דלא גופה ניהו דמדינא ודאי פירשא בעלמא הוא ובב"ח דרבנן אוקמי אדינא וה"ט נמי דא"ג מביצה אבל טריפה דמדאורייתא החמירו בה דכיון דכאגידא בה דמי לגופה וכיון שפעמים נראית כגופה

דהיינו במעורה בגידין אף כשאינה מעורה ואפילו כיוצא בה נמכרת בשוק החמירו בה ואסורה עכ"ל הר"ן ומבואר דקושיתו היה על רבנן דמותר לאכלן בחלב אף במעורות וברשב"א שם הקשה ג"כ אמאי ביצת נבלה מ"ט דב"ה דאסרו אף בזמן שכמוה נמכרת בשוק ודבר ברור הוא שלא גדלה באיסור כלל ותירץ ג"כ משום דגזרינן אטו ביצה טריפה וביצה טריפה משום דגמרה באיסור ולמה לן אטו ביצה טריפה הא מנבלה כשמעורה בגידין כגופא הוא ואסור ועיין ש"ך (סי' פ"ז ס"ק ט') מה"ט בהכה על זנבה והטילה ביצה אם מעורות אסור משום אבמה"ח אע"ג דל"ח בשר לענין בב"ח מ"מ אפילו חלב הי' אסור משום אבמה"ח אי לאו דגלי לן קרא וכי גלי היינו באינו מחובר בשום דבר ואינו פורש מן הבשר אבל ביצים מעורות ומחוברת באיסוריהו קיימי ואסור משום אבמה"ח ואפילו ביצה ממש היו אסור משום אבמה"ח אי לאו דגלי לן קרא וכשהן מעורות דלא גלי אסור משום אבר מה"ח.

ולפי"ז אף דביצת נבלה מותר מה"ת דלא גדלה באיסור הוא דוקא כשאין מעורות אבל אם הם מעורות חל על הביצה שם נבלה דכ"ז שלא נפרד מגידין כגופה הוא ומהיכא יהי' ההיתר וא"כ שייך לאסור ביצה נבלה שאינה מעורות אטו מעורות כמו בביצה טריפה ומה הבדל יש בין טריפה לנבלה משא"כ בב"ח אף במעורה מותר דלאו בשר הוא.

וגם אמאי בס' אם הוא ביצה טריפה אסור לעולם אף בביצה שנגמרה מקודם ולא נטרפה אלא סמוך לשחיטה אסור דל"פ ובביצה נבלה נאסר ג"כ מטעם ל"פ כיון דכשהוא מעורה אסור מה"ת מטעם אבמה"ח וצריך לומר כמ"ש הש"ך שם (סי' פ"ו) דביצה נבלה אי אפשר שתגמר לאחר מיתה ונשאת מעורה כמות שהוא בעת שנתנבלה התרנגולת ל"ש למיגזר ביצ' גמורה שכיוצא בה נמכרת אטו מעורה כיון דלא שייך ביה ביצה נבלה שכיוצא בה נמכרת דע"כ כבר נגמרה ולאחר מיאה אי אפשר שתהי' נגמרת באיסור לכך ל"ש למיגזר אטו מעורה משא"כ ביצה טריפה דשייך ביה נגמרת באיסור שתהי' בשעה שנטרפה מעורות ואח"כ נגמרת עד שכיוצ' בה נמכרת בשוק ונאסרה מדאורייתא לכך גזרו גם אם נטרפה בזמן שכבר נגמרת אטו ביצה שהי' מעורה בעת שנטרפה ואח"כ נגמר' באיסור מה דלא יש מציאות בביצה נבלה.

לכך הוכרחו לומר דביצת נבלה גזרינן אטו טריפה דהא ממה דחולקין ב"ש וב"ה בביצה נבלה אם יש כיוצא בה נמכרת בשוק דב"ש מתירין ובביצה טריפה מודים ב"ש דאסורה וע"כ הא דכיוצא בה נמכרת אסורה הוא משום גזירה אינן מעורות אטו מעורות א"כ אמאי ביצה נבלה מותרת מ"ה הא אם מעורות אסור מטעם אבמה"ח נגזר ג"כ אינן מעורות אטו מעורות א"ו בנבלה לא שייך גזירה זו כיון דא"א שתגמר לאחר מיתה וב"ה גזרו אטו טריפה לאסור אף מנבלה אף כשאין מעורות ומ"מ לענין ס' יש הפרש בין ס' טריפה דלא פלוג לס' נבלה: שוב ראיתי בכו"פ (סיפ"ז) דכ' דקושית תוס' היה לר"י דס"ל במעורה בגידין אף בב"ח אסור ובר"ן מבואר דעל רבנן היה הקושי' ומה שגמגם שם ע' הש"ך דלא נזכר בגמרא רק בחלב שהוא מיץ ורוטב והוא בכלל הטמאין לאסור צירן ורוטבן אבל ביצה הוא בגדר ולד הנולד מעוף אין ענין לאבמה"ח.

תמהני הא בכל ראשונים תוס' ור"ן ורשב"א מבואר דלולא הקרא היה אסור. וגם צריך מה"ט קרא לאסור מעוף טמא הואיל דחידוש הוא ממש כמו חלב.

ועוד הא באוכל הביצה התלויה באשכול מעוף טמא לוקה כאוכל בני מעים שלהם כמבואר רמב"ם (פ"ג ה"ז ממ"א) א"כ אז ודאי או דהוי אבמה"ח או בשר מה"ח וכמה פרח האיסור דהא אף בנשתנה אסור רק חידוש שחידשה התורה להתיר הביצה וי"ל דדוקא אחר שנגמר לגמרי ואינו מעורה בגידין ודברי הש"ך ופ"ח ברורים: ודע דביצת נבילה המותרת מה"ת הוא אם נתנבל העוף בשחיט' ומצא בה ביצה גמורה כמו"ש הרמב"ם פירוש המשנה (פ"ה) מעדיות אבל אם עדיין אישתהי הביצה ברחם העוף בטרם שמתה ממש כגון דנקב הושט או נפסק הגרגרת אף דלדעת הרמב"ם הוי נבלה מחיים מ"מ כבר כ' הת"ש (סי' ל"ג) דאינה מטמא רק דשחיטה אינו מטהר כמו שארטריפה ומ"מ הביצה אסורה מה"ת כמו ביצה טריפה ואף למ"ש הכו"פ שם דהטעם דכבר גבר החולשא כאלו כבר מתה מ"מ כיון דעדיין אית בה חיותא עדיין הביצה ינקה וגדלה בה ועיין ס' תשובת פני ארי' (סי' כ"ז) וראיתי בפ"מ (סי' פ"ו ס"ק ח') בש"ד שכ' יראה לי ביצה גמורה מאותן ששה נבילות המנויין בפ"א דחולין והר"מ הלכות שחיטה אם ילדה ביצה אף ששהתה קצת בין הלידה ובין זמן שנולדו בהם סימני נבלה אפ"ה כיון דמטמאין מיד חשובין כמתים ול"ש בהם ילדה באיסור ולדינא צ"ע אם הוי מד"ת ועיין רמב"ם (פ"ב) מאה"ט עכ"ל.

ולא אדע ודאי הנך תרתי ניקב הושט ופה"ג לכ"ע הוי נבילה מה"ת כנ"ל אלא אף הנך דמטמאין בחיים ופסק חיותא מ"מ דוקא אם נמצא במעיה גמורה מותר מה"ת אבל אם הולידה ממש אם אפשר בטבע בכך ע"כ דינקה באיסור ואינ' מותרת מה"ת רק הנמצא במעיה גמורה וז"פ: וחלב נבלה כתב הב"י (סי' פ"ז) דהמבשל בשר בחלב מתה לוקה על אכילתן משום נבילה ובדו"פ חולק עליו וסובר דחלב מתה דינו כמו ביצת נבלה דאינו אסור מדאורייתא ולמה שנתבאר מדברי ראשונים דביצת נבלה עיקר האיסור אטו ביצת טריפה צ"ל דחלב נבלה ג"כ מטעם זה אסור אולם לא מצינו גזירה הזאת בש"ס.

אולם דעת הב"ח דאסור מה"ת. אך הא דכ' הב"י דלוקה הוא תמוה דהא דעת הרמב"ם דעל היוצא מטמא אינו לוקה ואף בחלב טמאה אינו לוקה וכבר עמד ע"ד הב"י בלח"מ (פ"ט) ממ"א ומ"ש שם ליישב די"ל דחלב טמאה אינו לוקה מטעם דכתיב מבשרם לא תאכלו דמשמע בשר דוקא אבל על חלב נבלה דל"כ בשר לוקה דבריו תמוהין הא גם בעופות טמאין לא כתיב מבשרם ואף עפ"כ אינו לוקה כמבואר (פ"ג) ועי"ש במ"מ (ה"ו) דכל היוצא מטמאין דין אחד להן וא"כ למה יגרע נבלה משאר איסורים ובכו"פ (סי' ס"ב ס"ק ה') הקשה דלמה אינו חל איסור טריפה על אבמה"ח נימא מגו דחל על חלב חל נמי על בהמה והו"ל כולל וכ' לדעת רמב"ם א"ש כיון דאין בו מלקות ל"ה כולל או דשורת הדין דלא מתסר החלב הנמצא רק חלב הנתהוה אח"כ וזה לא מחמת לאו דטריפה רק דדמי לצירן ואף מן אבר מה"ח צירן אסור.

וחידוש הוא דהא דפשיטא ליה דחלב הנמצא אינו אסור מן הדין דפליגי בזה הפרישה והב"ח ולדעת הב"י והב"ח אסור מן התורה: קצת דיני בב"ח ותערובת סי' א' איסור אכילה דבשר בחלב כתבו הפוסקים כבריית' דתדב"י דילפינן מן ג"פ לא תבשל אחד לאיסור אכילה וא' לאיסור הנאה וא' לאיסור בישול והוציא אכילה בלשון בישול לומר שאינו אסור מה"ת אלא דרך בשול והקשה הרא"מ ל"ל לא תבשל תפ"ל מלא תאכל כל

תועבה כל שתעבתי לך ותירץ דבא ללקות דמלא תאכל כל תועבה אינו לוקה דהו"ל לאו שבכללות ובכו"פ הקשה לדעת רמב"ם דאינו לוקה על הנאה א"כ חד לא תבשל דקאי על איסור הנאה למה לי מל"ת כל תועבה נפקא לר"א דכ"מ שנאמר לא תאכל איסור הנאה נמי במשמע וכ' דנ"מ במבשל לחולה בב"ח וליכא תועבה ואצטרך קרא דאף בכה"ג אסור ויש לגמגם בזה דהא מה דנקרא תועבה הוא לאו משום דגבר' עביד איסור רק התועבה הוא מה שנתבשל ביחד בב"ח ואף אם בישל גוי מאחר שתעבתי לך להתרחק מבישולו שלא לבשלם יחד וכמ"ש רש"י חולין (דף קי"ד ע"ב) [ומ"ש שם רש"י כגון ע"י קטן וגוי יש לדקדק דאף דקטן אינו מצווה מ"מ תקלה הוי רק רחמנא חייס עליו שלא יענש וכיון דגלי לן הקרא דלא מספינן להו בידים שמעית מנה דעבירה הנעשית ע"י קטנים עבירה היא כמו ע"י גדולים וכמבואר ש"ס סנהדרין (דף נ"ה ע"ב) קנון הוא ועיין ת"ה (סי' קכ"ה) א"כ בבישול של קטן הוי כבא בעבירה ויש ליישב] וע"ש תוס' (דף קט"ו) ותמורה (דף ד') גבי צורם אוזן בכור דהוי תועבה אף כשנעשה ממילא ועיין פ"ח (סי' ס"ד) וכ"כ בב"ח אף אם נתבשל ממילא הוי תועבה ואסור לאכול דהתורה לא הקפידה על הפועל רק הפעולה שבישל בב"ח יחד מתועב ואסור וממילא אף אם מבשל בעד חול' אף דתבא עליו ברכה מ"מ תועבה הוי גוף הבב"ח שנתער' ע"י בישול יחד ואסור לבריא רק לחולה מותר או דחוי וכמו נבלה דהותר לחולה ומ"מ לבריא אסור כן בב"ח הנתבשל לצורכו ולא צריך לזה קרא וילפינן ג"כ מלא תאכל כל תועבה.

וי"ל הא דצריך רב אשי ללמוד איסור' בב"ח אכילה והנאה מל"ת כל תועבה ולא ממה דכתיב ג"פ לא תבשל. וגם הכי לרב אשי לא יתחייב מלקות על אכילה דבב"ח דהא מל"ת כל תועבה לא לקי דהוי לאו שבכללות.

רק רב אשי אשמועינן דאי לאו מלא תאכל כל תועבה היינו אומרים דהתורה לא אסרה רק הזהירה שלא לבשל וגם שלא לאכול וליהנות ממה שנתבשל בעבירה ולכך הוציא אכיל' בלשון בישול אבל אם לא נתבשל בעבירה או ע"י גוי או ע"י קוף לא היינו יודעין דאסרה התורה ולכך קאמר מניין לבב"ח שאסור באכילה היינו אף אם לא איתעבד בהו עבירה דבישול קאמר מלא תאכל כל תועב' היינו דגוף הדבר מתועב מה שנתבשל בב"ח יחד מאחר שתעבתי לך להתרחק מבישולו שלא לבשלם יחד אסור וכמ"ש רש"י.

ואכתי ל"ה יודעין דאסור בהנאה אם לא איתעבד ע"י עבירה לכך קאמר כיון דילפינן מל"ת כ"ת ממילא הנאה בכלל אכילה: ויש לחקור להסוברים בדעת רמב"ם דאינו לוקה על הנאה אף בב"ח דיש קרא מיוחד לא תבשל מ"מ כיון דהוא רק באם אינו ענין וכמ"ש הלח"מ (פ"ט) ממ"א. או משום דאפשר בלא מעשה ועיין מל"מ (פ"ה) מיסה"ת.

יהי' הטעם ממה שהוא יש לחקור אם נשבע שלא יהנה מבב"ח שנתבשל יחד אם חל השבועה כמו דלדעת הרמב"ם בנשבע על ח"ש איסור' שלא יאכל דחל השבועה ולקי כשעובר הואיל דאינו מפורש בתורה כמבואר בדבריו הלכות שבועות כן נמי בזה הואיל דלא לקי כיון דאינו מפורש בתורה שלא ליהנות י"ל דחל השבוע' ולקי אם נהנה או י"ל כיון דעכ"פ כתיב שלשה פעמים לא תבשל ומוקמינן אחד לאיסור בישול וא' לאיסור אכילה וא' לאיסור הנאה אף שהוא באם אינו ענין ולא לקי רק על אכילה מק"ו כמ"ש

הלח"מ שם ולא על הנאה או משום דהוי כאין בו מעשה מ"מ לענין זה מפורש בתורה מקרי ולא חל השבועה דכבר מושבע ועומד מהר סיני כמו דודאי לא חל אם נשבע שלא יאכל כזית מבב"ח אף דלא כתיב מפורש בתורה מ"מ כיון דחד לא תבשל הוא על אכיל' באם אינו ענין ובק"ו כמ"ש הלח"מ ולוקה הוי כמפורש בתורה ולא חל השבועה כ"כ י"ל אם נשבע על הנאה שלא יהנה ג"כ כיון דהוי באם אינו ענין אף דאינו לוקה מ"מ הוי כמפורש בתורה ולא חל השבועה.

ואם נאמר כן אתי שפיר דטובא אשמועינן ממה דכ' ג"פ לא תבשל דמוקמינן חד לאיסור אכילה וחד לאיסור הנאה והוי כמפורש בתורה ולא חל השבועה משא"כ אם לא היה נאמר ג"פ לא תבשל והיינו יודעין לאסור גם בהנאה מלא תאכל כל תועבה והיינו אומרים דלא תאכל אחד אכילה וא' איסור הנאה במשמע מ"מ כיון דאינו מפורש בתורה איסור הנאה הי' חל השבוע' אם נשבע שלא יהנה והיה נהנה מבב"ח ע"י מעשה הי' לוקה ואף אם נאמר דהנאה הואיל דאפשר שלא ע"י מעשה אינו לוקה מ"מ בלאו שאין בו מלקות הי' עובר ועכשיו דכתיב ג"פ לא תבשל ומוקמינן חד לאיסור הנאה לא חל ע"ז כלל השבועה דהוי כמפורש בתורה וצ"ע בזה: ועיין רמב"ם (פח"י) מפסולי המוקדשין שכ' כל קרבן שהוא פסול האוכל ממנו כזית במזיד לוקה שנאמר ל"ת כל תועבה מפי השמועה למדו שאין הכתוב מזהיר אלא על פסולי המוקדשין וכן קדשים שהוטל בהם מום האוכל מהם כזית לוקה ה"ה בכלל כל תועבה ועיין מ"מ (פ"ד) מבכורות ובס' החינוך (סי' תמ"ח) כ' דל"ה לאו שבכללות לפי שעיקרו לא בא אלא על פסולי המוקדשין ושאר איסורין יוצאין מכללו ממה שהוציא הכתוב בלשון כל תועבה ולא אמר לא תאכל פסה"מ ע"ש ובמ"ש השער המלך הלכות יסה"ת שזה ג"כ דעת רמב"ם ומ"ש שאין הכתוב מזהיר אלא על פסה"מ ק' היינו דע"ז עיקר הקרא ואף דילפינן שאר איסורין מ"מ הוא מכללו וא"כ ממילא ל"ה דבר המפורש בקרא משא"כ כיון דילפינן איסור הנאה מיתורא דלא תבשל הוי כמפורש בקרא שלא להנות.

ומה"ט דעיקר הקרא קאי על פסולי מוקדשין ושאר איסורין יוצאין מכללו י"ל נמי דלא קאי הקרא רק באיסורין שהן באיסור לאו דומיא דפסה"מ ק' אבל איסורין שהן רק באיסור עשה לא נוכל למילף מזה כמו חולין שנשחטו בעזרה דידענו איסור אכילתו מדכתיב כי ירחק ממך בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום מ"מ כיון שאינו בלאו ואזהרה ממש רק מכלל דכתיב כי ירחק י"ל דלא נוכל לומר איסור הנאה בו מה"ת כיון דעיקר הקרא דל"ת כל תועבה הוא על איסור לאו המפורש.

ועיין ס' דו"ח לרבע"א ז"ל פסחים (דף כ"ב) דהקשה על רש"י דכ' ואי אתה משליך לכלב חולין שנשחטו בעזרה דכתב ומשום דאין מפורש בהן לאו בהדיא באכילה איצטריך למילף להו איסור הנאה מהכא והקשה הא כיון דאכיל' ושחיטה הוא מה"ת ממילא ליתסר בהנאה מקרא דל"ת כל תועבה דגם איסור הנאה במשמע ולר' יהודא דס"ל חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא מ"ט הא ממילא מיתסר מדין תועבה.

ולמ"ש א"ש דמזה לא נוכל למילף לאסור בהנאה מה שאינו בלאו מפורש כנ"ל: ועוד יש לצדד הא דצריך למילף איסור הנאה מג"פ לא תבשל דאי ל"ה כתוב רק ב"פ חד לבישול וחד לאכילה ללקות ומל"ת כ"ת נילף איסור הנאה היינו אוסרים בהנאה אף אם

בישל בשר נבלה עם חלב דלוקה על בישולו כמבואר רמב"ם (פ"ט) ממ"א המבשל בשר מתה או חלב וכיוצא בהן בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו משום בב"ח ולדעת רמב"ם אף בהנאה לא נאסר כיון דלא נאסר משום בב"ח וכמו שהוכיחו מדעתו בפ"י המשנה מס' כריתות ועי' לח"מ שם ובדגול מרבבה וזה א"ש כיון דכתיב ג"פ לא תבשל הורה לנו דכל מה שלא נאסר באכילה מצד בב"ח אף דחייב על הבישול מ"מ אינו אסור בהנאה אבל אם לא הי' נאמר ג"פ ל"ת היינו אומרים ממה דכתיב לא תאכל כל תועבה דיש בו איסור הנאה ג"כ והיינו אוסרין בהנאה ג"כ ואף דלא תאכל לא קאי על מה דבלא"ה אסור מטעם חלב ונבילה משום דאין איסור חל על איסור ז"א דהא בלא"ה לא יתחייב מלקות דהוי לאו שבכללות רק להוסיף אזהרה היינו אומרים דנכלל גם בזה להזהיר שלא יאכל התועבה אם בישל נבלה או חלב בחלב והיה ג"כ אסור בהנאה לכך נאמר ג"פ לא תבשל להורות דמה דליתא בלאו דאכילה משום בב"ח ללקות לא נאסר בהנאה: והנה מ"ש הרמב"ם וכיוצא בהן נראה מדבריו דאף בשר טריפ' המבשל בחלב לוקה דאיסורין אחרים יש אבמה"ח וטריפה שיתחייב על בישול לבד.

ובספר בית הלל כ' לאסור לבשל בשר טריפה בחלב בהמה טהורה כדי למכור לגוי אם נזדמן לו ואסור מה"ת ובהנאה והביא ראייה מש"ס חולין (דף קט"ו ע"ב) דבי ר"א תנא ל"ת כל נבלה אמרה תורה כשתמכרנה לא תבשלנה עיי"ש ברש"י והה"ד טריפה נמי דמ"ש מנבילה ואע"ג דכל הפוסקים לא הביאו רק הא דתנא דבי ר' ישמעאל מ"מ גם לימוד זה אמת לדינא ומשמעות דורשין א"ב ולכן מי שמבשל בשר נבלה וטריפה בחלב הוא אסור בהנאה עכ"ד.

ובאמת מזה אין כ"כ ראייה דאף דכתיב לא תאכל כל נבלה ובסיפא דקרא כתיב לא תבשל ע"כ לא קאי על כל מיני נבלה דהא אף חיה בכלל דלא תאכל כל נבלה וחיה נתמעט מגדי למה דפסקינן כר"ע דאינו נוהג בחיה ואעפ"כ כתיב אחריו לא תבשל וע"כ לדידן או אי תנא דבי ר"א סובר ג"כ כר"ע ע"כ דלא קאי על כל מיני נבלה כמו כן י"ל דלא קאי על טריפה והטעם די"ל דליכא איסור לבשל דהא מה דמעטינן ולא בחלב שחוטה כ' רש"י (דף קי"ג) בחלב אמו משמע דלא נאסר חלב אלא ממין שנאסר בשר וגדי הא איתרבאי ביה כל בהמה טהורה ולא טמאה הלכך חלב כגדי דהא אמו כתיב וקא ממעט חלב טמאה אפילו הבשר טהור.

א"כ יש לדון מזה דכמו כן בשר בהמה טהורה מותר לבשל בחלב חיה כיון דבשר חיה מותר כיון דלמדנו דלא נאסר חלב אלא ממין שנאסר הבשר. וראיתי בגליון יו"ד מר' עקיב' איגר ז"ל שכתב אבל בחלב חיה חייב וכ"כ בית הלל ולא ראיתי כזאת בדברי הבית הלל וגם לכאורה מהראוי להיות מותר מה"ת כמו דמעטינן מחלב אמו ולא בחלב טמאה דחלב כגדי א"כ כמו כן נאמר דלא נאסר החלב רק ממין שנאסר הבשר וכ"כ בתפל"מ.

א"כ כמו כן יש לדון אם נדרש בחלב אמו ג"כ למעט מה שאינו ראוי להיות אם וכיון דטריפ' אינה יולדות אין במבשל בחלב טריפה איסור מבשל בב"ח וכמו כן גדי צריך להיות שלא יהיה טריפה. אולם באמת כבר מבואר באו"ה המובא בפ"מ ובגליון הגרע"א ז"ל דיש איסור תורה בחלב טריפה דראוי להיות אם באם היתה מעוברת מקודם יכול'

להוליד אחר שנטרפה ורק אם נטרפ' מתחל' יצירתה כגון יותרת וכדומה י"ל דאין בחלבה דין בב"ח דאורייתא ובאמת מדממעט רק חלב שחוט' יש לדון דטריפה לא נתמעט וממילא ודאי דבשר טריפה אסור מה"ת לבשל בחלב וזה שכ' הרמב"ם כיוצא בו דאם אין כוונתו רק על אבמה"ח היה לו לרמב"ם לפרט.

אך מ"ש הבית הלל דמבשל נבלה וטריפה בחלב אסור בהנאה. אף דנתבאר מדברי הרמב"ם דנבלה וטריפה יש בהן איסור בישול דבב"ח מ"מ לענין הנאה לא נתבא' ודעת האחרונים דיש לסמוך על דבריו בפירוש המשנה מס' כריתות דמותר בהנאה כיון דלא יש בהו איסור אכילה מטעם דאין איסור חל על איסור וכמו שכ' לדינא הדגול מרבבה ומדברי או"ה הנ"ל (כלל ל' אות י"ד) דכ' דחלב טריפה הוא ככל שאר חלב דאורייתא גם מצד בב"ח ודנין בספיקת' לחומרא משמע דהוא לענין איסור הנאה דהא לענין אכילה בלא"ה הוי ספיקתו לחומרא מצד חלב טריפה ובהגהות שם (אות ט"ו) כתב כן דבלא"ה אפילו לא היתה ראוי' להיות אם ספיק' לחומרא ולמ"ש נ"מ לענין הנאה מזה נראה דההגה סובר דכיון דאין איסור אכילה דבב"ח חל על טריפה לא חל ג"כ איסור הנאה ולדעת המרדכי פרק גה"נ דציר נבלה וטריפ' אסורה רק מדרבנן דלא ילפינן טריפה מן טמאה ובטמא' יש רבוי הטמא' לאסור צירן ורוטבן ולא בטריפה.

ועיין פ"ח (סי' ע' ס"ק ח"י) א"כ י"ל אף חלב טמאה אסור מדאורייתא אבל בטריפה דצירן מותר מה"ת חלב טריפה ג"כ רק מדרבנן אסור ובודאי חל איסור בב"ח אך האו"ה ודאי סובר דאסור מה"ת. אולם אף האסור מה"ת ליכא לאו כמבואר ברמב"ם ומהראוי שיחול ע"ז איסור בב"ח וע"כ דמ"מ אף דא"ב מלקות עדיף מחצי שיעור ולא חל עליו איסור בב"ח ועיין לח"מ שם: דם בחלב דאסור מדרבנן בבישול אינו מוכן לכאורה דלאיזה טעם גזרו חז"ל באיסור בב"ח הא בלא"ה אסור משום דם והוי כמו טמאה דמותר בבישול ובהנאה לכ"ע ומצאתי בגליון הגרע"א ז"ל דהניח בצ"ע וקצת י"ל דהא ודאי כבד שהוא דם אם בשלו בחלב חייב אף דאמרינן גדי להוציא דם מ"מ אינו יוציא אבר מן גדי ואם בשלו בחלב חייב וכבר השיגו על המהר"מ שיף בזה א"כ י"ל דגזרו אף בדם אטו כבד: סי' ב' אם בישל בשר בחלב ולא נתבשל כמאכל בן דרוסאי כ' הפ"ח דאינו אסור מה"ת כדאמרינן חולין (דף ק"ח) באיזה בישול אמרו בבישול שאחרים אוכלים אותו הרי כל שאין אחרים אוכלים אותו לא מקרי בישול וכיון דאינו אסור אלא מדרבנן שרי בהנאה ותמה עליו במה שהבין הפ"ח לפרש כל שאחרים אוכלים היינו כמאכל בד"ר שהרי רש"י פי' שם שאחרים אוכלים גוים כלומר שנתבשל כל צרכו הרי דצריך בישול גמור.

וכן עמד בזה הפ"מ בפתיחה. אולם בדברי ריטב"א שם כתוב להדיא כמ"ש הפ"ח וכתב ומסתברא כ"צ היינו כמאכל בד"ר שדרך אוה"ע לאכול כן.

וכתב וה"מ לענין איסור תורה דאלו לדינא דרבנן אפי' צונן בצונן אסור עכ"ל. הרי דסובר בפשיטות דבישול בלשון הכתוב בישול כמאכל בד"ר הוי בישול גמור לחייבו מלקות.

ומה שהביא בחק"ל מתוספתא פ"ג דמכות דתני כמה יתבשל ויהא חייב כדי שיהא נאכל משום זה דמשמע דבעי בישול גמור ולמ"ש הריטב"א דדרך אוה"ע לאכול כן ומחשב

לגבייהו כ"צ זה ג"כ כוונת התוספתא כדי שיהא נאכל משום בישול זה והיינו כמאכל בדר"ס: ויש לעיין אם לא נתבשל עדיין כמאכל בד"ר למה לא נימא דאסור בהנאה כיון דעכ"פ היה מעט בישול נימא דחצי שיעור אסור מן התורה וכיון דאסרה תורה הבישול נימא דאף פחות מכדי שיעור בישול יהיה אסור מה"ת כמו דמצינו בכל שיעורי תורה דחצי שיעור אסור מטעם דחזי לאצטרופי וה"נ כיון דהתחיל מעט להתבשל חזי לאצטרופי דאם יגמו' הבישול יהיה חייב.

ונאמר דאסור מה"ת לבשל פחות מכדי שיעור' כמאכל בד"ר ובברייתא דקתני באיזה בישול היינו לחייבו מלקות בזה בעי שאחרי' אוכלים ויש לחלק בזה: ועיין פ"מ בפתיחה דחקר בבישול ח"ש אם אסור בהנאה מה"ת דאם הט' דח"ש משום דחזי לאצטרופי היינו לענין אכילה יש שיעור צירוף כדי אכילת פרס אבל לא על בישול והנאה.

או דלמא הפי' דחזי לאצטרופי דראוי לצרף עם ח"ז אחר ויהי שיעור שלם. ודומה לזה כ' השאגת ארי' לענין איסור לאו דבל יראה דחמץ אם עובר ג"כ באיסור דאורייתא על ח"ש.

וכתב ג"כ דל"ש חזי לאצטרופי דאם יצרף עוד כדי ח"ז לא יהיה האיסור למפרע רק מני אז כשיצרף וא"ד לחזי לאצטרופי דגבי אכילה דשם בהכרח יצרף מה שאכל מקודם לזה להשתא ונגמר האיסור אבל לענין ב"י עובר כל רגע ורגע והוי כנעשה מחדש האיסור כן נמי אם יצרף ויבשל מחדש ח"ש זה עם עוד ח"ש יתחייב מחדש דאם יש בישול אחר בישול לגבי בישול בכ"ח לא נצטרך לצרף הבישול הראשון ואם אין בישול אחר בישול ג"כ לא נוכל לצרף מה שנתבשל מקודם לזה דלא מצרפין בכדי אכ"פ לענין שאר איסורין.

אמנם אם נאמר כמ"ש הפ"מ דחזי לאצטרופי הפי' דאם היה עוד עד תשלום השיעור הי' חייב הוי זה חלק מן האיסור' אז היה הדין גם לענין איסור ב"י בחמץ שיהיה אסור מה"ת: והנה מצינו לענין גניבה וגזילה דכתב המ"מ ריש ה"ג דח"פ אסור מה"ת כמו כל ח"ש דאסור מה"ת. ובהגהותי לס' ד"ח דיני גו"ג (סי' ב') הבאתי להקשות ע"ז דבחצי פרוטה כיון דמוחל אח"כ ל"ש חזי לאצטרופי ודומה להא דמס' שבת(דף פ') בהוציא ח"ש והניחו וחזר והוצי' דחייב ואם קדם והגביה החצי הראשון קודם הנחת חצי השני נעשה כמו שנשרף ופטור וה"נ דכוותי'.

וכתבתי ליישב דהא קיי"ל לענין אכילת איסור באכל ח"ש והקיא וחזר ואכלו חייב שהרי נהנה גרונו בכז' כמבוא' סוף פ' גה"נ נימא ג"כ הא כבר הלך לו הנאת גרונו מח"ש הראשון וע"כ צ"ל דעכ"פ קלטה גרונו בהנאת חיך מכזית ע"י צירוף וחייב כן נמי לענין גניבה. ולמ"ש הפ"מ דשיעור צירוף בכדא"פ לא נאמר רק לענין אכילה ע"כ הא דמצרפין חז"ש להשלים לשיעור שלם גבי הוצאה דשבת הוא משו' דכל יום שבת וקדושתו מצרף.

אולם למ"ש דחזי לאצטרופי הפי' דאם הי' אז עד תשלום השיעור הי' חייב. א"כ בלא"ה א"ש מגזל דשם עכ"פ אסור מה"ת אף דנאמר דלא חזי לאצטרופי אח"כ מ"מ חזי לאצטרופי אם הי' אז כדי שיעורו ובשבת זה אסור מה"ת.

וברמב"ם פ"ו ממעילה כ' ויראה לי שאינו לוקה על פחות מש"פ ומבואר דעכ"פ ח"ש לגבי איסור הקדש אסור מה"ת ובמל"מ שם רמז על דברי רשב"א גיטין (דף י"ב) ושם מבואר דאינו אסור מה"ת ליהנות בפחות מש"פ מן ההקדש רק מזרבנן: ולכאורה יש להביא ראיה לדעת רשב"א מהא דמבואר כריתו' (דף ח"י ע"ב) דפריך אמאי גבי מעילה מצטרף אפי' מכאן ועד ג' שנים מדכתיב תמעול מעל ריבה הא כיפר עלי' יוה"כ ומתרץ ואיב"ע כי מכפר יוהכ"פ על כולא שיעורא על פלגא דשיעורא לא מכפר ובמל"מ (פ"ג משגגות) כ' והוא דבר פלא בעיני ולכאורה י"ל כיון דח"ש אסור מטעם דחזי לאצטרופי וכי מצרף אח"כ לשיעורא נשלם האיסור.

וא"כ אימת נגמר האיסור אחר יוה"כ ולא מכפר יוה"כ למפרע על העתיד לצרף. אולם הא מבואר בש"ס שבת (דף ע"ח ע"ב) פלוגתת ר"י ור"ל.

באוכל ב' זיתי חלב בהעלם אחד ונודע לו על הראשון וחזר ונודע לו דר"י מחייב שתים מדכתיב על חטאתו ור"ל אומר א"ח אלא א' מדכ' מחטאתו ור"י מוקי הא דכתיב מחטאתו באוכל כזית ומחצה ונודע לו על כזית וחזר ואכל ח"ז אחר בהעלמו של שני מ"ד ליצטרופי קמ"ל דהוי כנודע לו על הכל דאי הוי מייתי קרבן הוי מיכפר בהדי' בלי שום ידיעה ע"ש ברש"י.

וי"ל דר"י ור"ל לשיטתם אזלו דר"י סובר דח"ש אסור מה"ת משו' דחזי לאצטרופי היינו כיון דשיעור אכילה הוא בכזית והללמ"ס דבכדי אכ"פ מצטרף ואי ס"ד דח"ש מותר מה"ת איך היתר מצטרף לאיסור ואין סברא שיתחייב על ח"ז האחרון. וע"כ מוכרח דח"ש הוי התחלה וחלק מן האיסור וכשנשלם לשיעור חייב למפרע.

וא"כ כיון דנודע לו על זית הראשון אם היה מביא קרבן היה מכפר ולכך אינו מצטרף לח"ז האחרון ולר"ל הדין להיפך כיון דס"ל דח"ש מותר מה"ת ע"כ הא דמצטרף כשמשלי' לשיעור היינו דגזה"כ והללמ"ס שילקה על ח"ז שאוכל באחרונה בכדא"פ של ח"ז הראשון אף שחצי הראשון היה מותר וא"כ מה"ת ל"ה צריך לכפר' על ח"ז הראשון כיון דמותר לכך מצטרף כשאכל אח"כ הח"ז האחרון ואף שאכל לאחר כפרה כיון של"ה צריך לשום כפרה דלדידי' מותר מה"ת ועיקר החיוב על חז"ש לכך מוקי הא דכתיב מחטאתו דוקא כשאכל זיתוחזר ואכל זית שלם.

עכ"פ לר"י מבואר דאם נודע בנתיים והוי על ח"ש הראשון שוב אינו מצטרף האחרון אל הראשון א"כ אמאי כשעבר יוה"כ אינו מכפר על הח"ש ולא נצרף אל מה שנהנה אחר יוה"כ. אולם לדעת הרשב"א א"ש דבמעילה כיון דח"ש מותר מה"ת ע"כ הא דחייב הוא על חצי פ' האחרונה אף דח"פ הראשונה היה בהיתר מה"ת וכמו לר"ל בכל איסורי אכילה דבא עיקר החיוב על ח"ש האחרון כן מודה ר"י במעילה דכוותיה.

ולפי"ז א"ש דאין יוה"כ מכפר על ח"ש כיון דמדאורייתא ל"ה איסור הח"ש ועיקר החיוב על ח"פ האחרונה ואעפ"כ מצטרף. אולם לשיטת הרמב"ם קשה.

ולדעת הרשב"א י"ל בגניבה ג"כ דא"ד לאכיל' דגלי רחמנא בכזית וע"כ כיון דחזי לאצטרופי הוי הח"ש חלק מן האסור משא"כ בגניבה דלא כתיב שיעורא רק הללמ"ס כמו כל שיעורין ובגזל הוא פרוט' י"ל דחייב על ח"פ האחרונה לצרף להח"פ הראשונה

אף דל"ה אסור מה"ת עיין במל"מ ה' שבועות במחלקותו עם המזרחי אם אכילה דכתי' בתור' הוי השיעור' בכזית והללמ"ס דח"ש אסור או דאכילה הפי' בכ"ש והללמ"ס מפקי מפשטא דקרא.

ויש להביא ראי' מש"ס דפסחים (דף פ"ד) דלאו דלא תוציא מן הבשר דכתיב בקרבן פסח דא"ח עד שיהי' בו כזית מדסמך לאכילה משמע דפירוש אכילה הוא דוקא בכזית והלל"מ דמצטרף ולכך אסור ח"ש. ועיין תוס' פסחים (דף כ"ח) ד"ה בדין דכתבו בשל הקדש ל"מ בתוך הפסח דאם לא פדאו אסור בהנאה ולכאורה נ"מ דמותר מה"ת ליהנות בפמש"פ מצד איסור גבוה כמ"ש הרשב"א ומצד איסור' חמץ אסור מה"ת ושייך לומר מה"ת אבל אתה נהנה משל גבוה.

עכ"פ לדעת הרשב"א י"ל דלענין שאר איסורין כמו בישול בב"ח אינו אסור מן התורה ח"ש דל"א חזי לאצטרופי במה דאם היה אז שיעור חיוב כמו שכ' הפ"מ: ויש לעיין למ"ש דטעמא דר"י דח"ש אסור מה"ת כיון דהוי חלק מן האיסור לצרפו אם ישלים השיעור. אם אכל ח"ש בשוגג ובכדאכ"פ הושלם לכדי שיעור במזיד ובהתראה י"ל דא"ח אף דהוי מזיד על ח"ש האחרון כיון דהיה שוגג על ח"ש הראשון.

וראיתי בס' פנים יפות עה"ת פ' שלח דפשיט ל"י דאם קצר ח"ש בשבת ובטרם שהשלים להשיעור התרו בו וגמר הח"ש השני דחייב עי"ש ולענ"ד צ"ע כיון דלא ניתן התרא' אלא להבחין בין שוגג למזיד וכיון דהי' שוגג על ח"ש הראשון לר' יוחנן דחצי שיעור אסור מה"ת הא דחייב על הצירוף היינו דח"ש הראשון היה גם כן חלק מן האיסור א"כ אף דמקבל עכשיו ההתראה על ח"ש האחרון מ"מ כיון דלא התרו בו על ח"ש הראשון אינו חייב ואף אם אומר דהי' מקבל ההתראה מ"מ א"ח ע"י עצמו ולא נוכל לצרף הח"ש הקדום לו הנעשה בלא התראה ואף לר"ל דחצי שיעור מותר מה"ת מ"מ י"ל דצריך שיהי' מזיד דוקא על כל השיעור וצ"ע: ומ"ש הפ"מ דלענין הנאה ל"ש לאסור בח"ש.

וכן כתב באו"ח בפתיחה להלכות פסח וכתב לדבר פשוט דלהנאה צריך כזית דלא חמור מאכילה ואוכל ח"ש נהנה ולא לקי אולם חקר אם ח"ש בהנאה אסור מן התורה דמכל חלב לא נוכל למילף הנאה מאכילה. וכ' להוכיח מהא דחמץ הוי אינו ברשותו משמע דאף הנאה אסור ח"ש וכ' כיון דנפקי איסור הנאה מלא יאכל לחזקי' או מאותו לר"י משמע אף כ"ש.

ובצל"ח פסחים כתב כיון דהנאה בלשון אכילה נאמרה שיעורו כמו אכילה ולדבריו לא נוכל למילף מכל חלב דלגבי אכילה נאמרה אבל לא לענין הנאה וכמ"ש הפ"מ. והצל"ח כתב שם דלדעת הרמב"ם דאין לוקין על הנאה ליכא נ"מ לדעת שיעור הנאה בכמה משמע דסובר דגם לענין הנאה ח"ש אסור מן התורה.

ולא אדע דהא נ"מ לענין כלאי הכרם דלוקין אף לדעת הרמב"ם ואף די"ל כיון דהוציא הכתוב האיסור בלשון הקדש פן תוקדש דינו כמו הקדש לדון בו שיעור ש"פ. אולם א"כ אם אכל חצי זית ויש בו ש"פ ילקה ועיין ירושלמי (פ"ו מס' תרומות) דקאמר מודה ר"ל באיסור הנא' מבוא' דאיסור הנאה לא תליא בשיעור אכילה וי"ל אפילו ח"ז אם ש"פ עובר מטעם הנאה.

ואם נאמר דל"ש חזי לאצטרופי לגבי הנאה י"ל קצת קושית המגיה שם במל"מ הלכות שגגות על קושית תוס' פסחים (דף כ"א) יהי' הנהנה בחמץ בפסח בכרת א"כ למה אצטריך קרא הנפש לרבות השותה כיון דאף על הנאה חייב כרת. ולהנ"ל י"ל דרבו דקרא הוא לרבות שתי' היינו לצרף בכא"פ מה שאין כן מטעם הנאה.

אולם מדכתבו תוס' חולין (דף ק"כ) דאצטריך נפש לרבות השותה לענין כרת משמע קצת דלענין הנאה לאצטרופי ל"צ קרא וי"ל דהתוס' קושטא נקטי דעל הנאה אינו חייב כרת ואצטריך קרא דנפש לרבות השותה לכרת. ומה דהוכיח הפ"מ לאסור ח"ש בהנאה דאל"כ אמאי הוי חמץ אינו ברשותו לא אבין דאכתי יקשה לר"ל דסובר ח"ש מותר מה"ת וע"כ צ"ל מטעם מצות תשביתו חשיב אינו ברשותו וכמו שכ' המקו"ח ריש הלכות פסח: וז"ל רמב"ם (רפ"ט) בב"ח אסור לבשלו ואסור לאכלו מה"ת ואסור בהנאה וקוברין אותו ואפרו אסור כאפר כל הנקברין ומי שבישל משניהם כזית כאחד לוקה כו' וכן האוכל כזית משניהם מהבשר והחלב שנתבשלו כאחד לוקה ואעפ"י שלא בישל ומלשונו הזהב דפתח אסור לבשלו ולאכלו מה"ת מבואר דאיסור תורה הוא אף בח"ש ולכך אמר אסור להורות אף על פחות משיעור נאמר האיסור לבשלו וכמו דאסור לאכול מה"ת ח"ש כן אסור לבשל ח"ש וגם אסור בהנאה דלגבי הנאה ליכא נ"מ דליכא מלקו' לשיטתו ואח"כ כ' מי שבישל משניהם והאוכל משניהם כזית לוק' דלענין מלקות בעי שיעור אבל לענין איסור תורה אף ח"ש כמו דאסור באכילה אסור בבישול ולענין הנאה ליכא שום חילוק דלעולם אינו לוקה לדעת רמב"ם אף בב"ח כמבואר מדבריו כאן דלא כתב רק מי שבישל כזית משניהם וכן האוכל ולא כ' נהנה הרי דסובר גם אינו לוקה על הנאה וכדעת המל"מ ולא כדעת הפ"ח דבב"ח מודה הרמב"ם דלוקה ועיין פלתי (ס"ק י"ג) ובמ"ש דיני פסח (סי' ז'): סי' ג' ואם יש בישול אחר בישול בבב"ח הוכיח בכו"פ מר"פ כל הבשר דיש בישול אחר בישול מדאורייתא.

וראייתו מהא דר"פ כל הבשר לכך אינו עולה על שלחן אחד בשר עם גבינה גזירה שמא יעלה באילפס ראשון והא לא יעלה עה"ש בעת האוכל דבר חי וע"כ דכבר נתבשל רק יעלהו רותח וכבר נתבשל וישים בו גבינה ש"מ דאף בכה"ג קרוי איסור תורה דאי דרבנן הוי גזירה לגזירה ודבריו צ"ע הא י"ל ע"כ אין בישול אחר בישול בבב"ח רק אם נתבשלו תרוויהו יחד אז כיון שכבר קבלו טעם זה מזה אינו מוסיף שום דבר בבישול השנית אבל אם נתבשל כבר הבשר והחלב כל אחד בפ"ע ואח"כ נתערבו ונתבשלו שניהם יחד בזה לכ"ע יש בישול אחר בישול כיון דע"י בישול השני נתערב הטעם וקבלו טעם זה מזה דרך בישול משא"כ בלוע בכלי דכבר נתבשלו יחד סברי הש"ך והפ"ח והמ"י שפיר דאינו רק חומרא בעלמא כיון דכבר נתבשלו יחד אין בזה בישול אחר בישול.

וראייתו בס' ממ"ח שהוכיח דאין בישול אחר בישול מדברי רמב"ם דפוסק המבשל חלב בחלב או בשר מתה דלוקה על הבישול ואינו לוקה על האכילה דאין איסור חל על איסור. וכבר כתב בפירוש המשנה הטעם דאם לא יחול איסור בב"ח דאכילה לא יחול גם איסור הנאה ול"ה מוסיף וכמו שביאר הפלתי.

ועדיין יקשה הא כיון דחייב על הבישול נימא דהוי מוסיף דהא בישול לא תלי' באכילה. א"ו דאין בישול אחר בישול ולכך ל"ה כולל דטרם דנתבשל כמאב"ד לא עבר וכשכבר בישל סר ממנו האיסור בישול אבל אם יש בישול אחר בישול יקשה דאחר שנתבשל כמאב"ד חל עליו איסור בישול ואכילה והנאה ומגו דנתוסף איסור בישול נוסף עליו איסור אכילה והנאה עכ"ד.

ולא אדע מה קאמר הא אף אם יש בישול אחר בישול נמי לא נכנס זה בכלל סוג כולל או מוסיף דמה דנתחייב על בישול השני הוא כמו על בישול הראשון דל"ש מוסיף כיון דכבר נתבשל סר מזה האיסור כן אף מאה פעמי' הכי בשביל שאסור לצרף יחד חלב בחלב ולבשל בשביל זה יהיה מוסיף עליהם איסור אכילה דהא צריך להוסיף בחתיכה זו איסור וקודם בישול לא יש איסור ולאחר בישול כבר סר האיסור ואף אם יבשל מחדש שוב שנית ג"כ לא חל כיון דלא חל פעם ראשון על החלב איסור דבב"ח הכי בשביל שחיבר עמה חלב ובישל שנית דחייב על הבישול יהי' חייב על אכיל' כיון דכל פעם ופעם אחר הבישול סר האיסור וז"פ וברור: ומדברי הש"ך (ס"ק ח"י) שכתב דשאר כלים של עכו"ם המבשלים בו אסור ג"כ לישראל לחתות משום דיש בו בלוע בב"ח ונתבשל הבלוע וסיים דאינו אלא חומרא בעלמא.

כ' הפלתי דאין הטעם משום דאין בישול אחר בישול דיש בישול אחר בישול רק הטעם משום דבבלוע שנתבשל כבר אין בו בישול עי"ש דרוצה לומר אף בבלוע בחתיכה וזה צ"ע. אולם י"ל דכתבה תורה לא תבשל גדי בחלב דצריך להיות בגלוי ודרך בישול אבל הנבלע בקדירה ואינו גלוי י"ל דלא שייך בישול דדרך בישול אסרה התורה וזה אינו דרך בישול לכך כ' דל"ה רק חומרא.

גם י"ל למה דנסתפק הריטב"א מס' שבועות (דף ח"י) לענין מבשל בשבת אם קרובי בישול הוי מבשל לחייבו כגון דעומד אצל האש והוי בישול בתרתי שעו והיפך בה ומבשל בחד שעה או דחיתה באש אם מחייב משום מבשל ע"ש וי"ל אף אם בשבת חייב בקרובי בישול הוא משום דמלאכת מחשב' אסרה תורה וכיון דגורם שיתבשל מהר הוי כמבשל אבל לענין בישול דבב"ח י"ל כשעומד אצל האש והי' מתבשל בלא חיתוי של הישראל מה שהישראל מחתה בהאש ל"ה רק קרובי בישול ואינו חייב בשביל זה.

ואף די"ל אם מגיס בתוך הקדירה עם הכף דחייב משום מבשל כמו בשבת היינו כשעושה הגסה בגוף התבשיל אבל אם אינו עושה בגוף התבשיל רק דמקרר הבישול י"ל אף דלענין שבת ספוקי מספקא ליה לריטב"א לענין בב"ח לא מתחייב בכה"ג וצ"ע: וכן נראה מדברי ש"ך (ס"ק י"ט) שכתב כשהדיחם במים רותחין וערבם כך הא לא"ה אינו אסור בהנאה עי"ש ומסתמא מים שהדיחו בהם כלי בשר וכלי חלב הוא לאחר הבישול הרי דיש בישול אחר בישול אף בדבר בלוע ואולי איירי שהדיח דבר בעינא.

וקצת יש להביא ראי' מדברי תוס' ומרדכי דס"ל אף בב"ח שנאסר ע"י כבישה מעל"ע דקבלו טעם זה מזה ואסור מדרבנן אינו חייב על הבישול אח"כ כיון שכבר נתבלבלו וקבלו טעם זה מזה דהא התוס' ע"ז (דף ל"ה) ד"ה מפני כ' הא דנקט מפני שמעמידין בקיבת נבלה הא אף בשחוטה אסורה מפני בב"ח וכתבו דמשו' נבלה אית בה איסורא דאורייתא אבל בשחוטה משום בב"ח לית ביה איסור דאורייתא דהוי צונן ויקשה עכ"פ

הא גבינות עכו"ם לא מצינו דגזרו רק באכילה ולא לאסור בהנאה ובישול ואכתי אמאי לא גזרו משום בב"ח שיהיה אסור לבשל וגם אם בישלו הנכרי יהיה ג"כ אסור בהנאה א"ו כיון דכבר קבלו טעם זה מזה לא חייל תו איסור בישול של בב"ח כדי לאסרו בבישול ובהנאה.

וכן למ"ש המרדכי והג"א מובא בש"ך (ס"ק ב') להוכיח דהנאסר ע"י כבישה ומליחה אינו אסור בהנאה והוכיח ממה דהגבינות של עכו"ם לא אסרו בהנאה. וע"כ דהמרדכי מתרץ לקושית תוס' הא דאמרו משום קיבת נבילה ולא שחוטה לא כמו שכתבו תוס' דל"ח לספקא דרבנן דא"כ אינו ראייה כלל.

וגם לא כמו שסובר הר"י מגאש דבשביל מעמיד לא נאסר בב"ח רק כמו שכתבו הרמב"ן והריטב"א בחידושיהם שמה דכיון דעור קיבה של עכו"ם נבילה הוא בודאי נקט לה מילתא כדאיתא דאית בה משום נבלה ומשום בב"ח למ"ד איסור חל על איסור. וא"כ כיון דיש בו ג"כ משום איסור בב"ח הוכיח שפיר דע"י כבישה לא נאסר בהנאה מדלא אסרו בהנאה משום בב"ח.

אולם יקשה עכ"פ יהיה גם אסור בהנאה ובישול הגבינות א"ו כיון דכבר קבל זה מזה טעם ולא יתוסף טעם חדש ע"י בישול לית בה משום בישול בב"ח ואינו נאסר בהנאה. אך יש לדחות למ"ש שם הרמב"ן ושאר ראשונים דלכך לא אזלינן בתר טעם דכל דבר של גוי לא הלכו בו חכמים אחר נותן טעם ואין מטעימין אותה לקפילא אלא כיון דשכיח בהו טעמא אוסרין אותה לעולם כדי שלא יפרצו עי"ש וא"כ כיון דלא ידענו אם נותן בו טעם או לא ואסרו על הסתם לכך לא גזרו לאסור בבישול ובהנאה אחר הבישול.

ולכאורה קש' ע"ד הרמב"ן הא שמואל ס"ל פ' כה"ב גדי לרבות חלב ומתה הרי דסובר דבב"ח חל על חלב ועל נבלה ומבואר ש"ס חולין אף דבעלמא סבר שמואל אין איסור חל על איסור ש"ה דרבי קרא גדי א"כ תיהדר הקושיא ל"ל לשמואל לומר מפני שמעמיד' בעור קיבת נבלה וצ"ל דשמואל נקט נבלה דשייך לכ"ע איסור זה אבל משום בב"ח יודע שמואל דחולקין עליו בזה ומ"ש רמב"ן אי משום בב"ח למ"ד איסור חל על איסור לאו דוקא דהא שמואל אף דס"ל בעלמא אין איסור חל על איסור מ"מ גלי קרא לדידיה גדי.

שוב ראיתי בגליון יו"ד מהגרע"א ז"ל דעמד ע"ד מרדכי הנז' דלדידי' נשאר קושית תוס' הנז' והניח בצ"ע. ולא אדע הא ודאי דס"ל כתירוצו של רמב"ן וריטב"א כנ"ל וגם עמד ע"ז דעכ"פ בנתבשל יהיה גבינות עכו"ם אסור בהנאה ולענ"ד כמ"ש.

וגם י"ל דגם תוס' סוברים כשיטת הראב"ד דלא הלכו בדברים של גוים בתר נתינת טעם ואוסרים לעולם כדי שלא יפרצו ועפ"י רוב א"ב בקיבה כדי נתינת טעם וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ג) ממ"א והקשו תוס' למה מפני שמעמידין בעור קיבת נבלה הא אף בשחוטה נאסור משום בב"ח וע"ז תירוצו דהא הוי סדר"ב צונן בצונן ולא אסרו בשביל זה ואי דיבשל אח"כ לא איכפת לן כיון דכמו שהוא עתה הגבינה שאינה מבושלת ביד הנכרי לית בי' איסור' ואח"כ מותר משום דעפ"י רוב א"ב בנותן טעם וגם דלמא העמיד

בדבר אחר ולא שייך סברת הראב"ד דלא הלכו אחר נתינת טעם בשל נכרי רק אם יש בו חשש איסור כמו שהוא השתא לפנינו וא"ש דברי תוס'.

ועיין פ"מ במשבצות (סי' ק"ה ס"ק ב') דהביא משם הש"ד דאסור לבשל חתיכ' הכבושה בחלב דמעיקרא כבוש ועתה איסור תורה וכ' דאף בשר מבושל וחלב מבושל אסור לבשלן אח"כ יחד דיש בישול אחר בישול עי"ש. וכן יש להוכיח מדברי או"ה (כלל ל"ו סי' ז') שכ' בשר רותח שהיד ס"ב שנחתך בסכין של חלב שהוא ב"י מתשמיש רותח אגב דוחקא דסכינא בולע בכולו וצריך ס' ואם אין ס' בבשר אסור אפילו בהנאה עי"ש ותו"ח סוף (כלל ס"א) ובמנ"י שם.

הרי דסובר דיש בישול אחר בישול דהא הבשר מבושל וכן הבלוע בסכין כבר נתבשל ואעפ"כ כיון שנתבשלו ביחד עכשיו אסור בהנאה וגם אף אם כבר נתבשלו יחד ונתנו טעם זה לזה יש לומר דג"כ חייב שנית על בישול' ויש בישול אחר בישול אף באופן זה דאל"כ מהיכן ילפינן לתנא דבי' ר' ישמעאל מג' לא תבשל לאיסור בישול ואכיל' והנאה דלמא מותר בהנאה ואחד לאיסור בישול וכתוב עוד לא תבשל ללמוד דאף אם כבר נתבשל מ"מ אם מבשל שנית ג"כ עובר ועושה עבירה וא' לאיסור אכילה מה שהוא דרך בישול א"ו דלזה לא צריך שני פעמים כיון דכתיב לא תבשל ידענו דכל כמה דמבשל אחר שנצטננו קרי בישול ויש בישול אחר בישול: והכו"פ הקשה על הרמ"א הא מלבד הנאה יהיה אסור לערב מצד איסור בישול ואי ע"י גוי הא אמירה לנכרי שבות וכ' דאיירי דאינו ודאי דאין במים ס' לבטל טעם האיסור ומ"מ אסור בהנאה דס' דאוריית' לחומר'.

אבל לענין אמירה ספיקא להקל. ולענ"ד יש לעיין בזה כיון דהס' נולד על המים אם יש בו ס' ומותר לערב שיבטל או דאין כאן ס' ואסור לבטל וכיון דאסור לישראל לבטל מטעם דהוי ס' בדאוריית' לא מקילין בספיקו במה דנתגלגל ממנו בדרבנן כמ"ש הפוסקים משם או"ה ועיין תשובת רעק"א ז"ל (סי' ס"ד) דהוכיח שם דס' בכור אסור להטיל בו מום מש"ע יו"ד (סי' שי"ד) ואף דהטלת מום בכור לרוב הפוסקים בזה"ז הוי רק מדרבנן ע"כ כיון דהס' נולד על איסור דאורייתא נגררין כל הדרבנן אחריו וכבר כתבתי בפרט הזה בהגהותי לד"ח ח' יו"ד (סי' י"א) עי"ש בכ"כ הערות וא"כ ה"נ דכוותי וביותר כיון דהוי ס' חסרון ידיעה אם יש כאן ששים וליכא איסור בישול או לא וכיון דאסור לבשל אסור גם ע"י נכרי.

אולם י"ל דהמרי"ו והרמ"א איירי אף אם השפחה עושה זאת מדעת עצמה בלי ציות הישראל וליכא כאן איסורא דמבשל בשר בחלב ומ"מ אסור כשרואה הישראל שנותן לפני הבהמה אסור ומחויב להפריש ויבואר לפנינו: וצלי אם הוא בכלל בישול לאסור מה"ת כבר האריכו כולם בזה והוציאו מדברי הר"ן סוגיא דטיפת חלב דכ' דליכא איסור קליפה בב"ח מה"ת ולכך ל"א חתיכה נעשה נבלה בכה"ג ע"כ דליכא איסור תור' בצלי ומדברי רמב"ם הוכיחו דאין חילוק בין בישול לצלי וכן כתוב במעדני יו"ט בפשיטות ועיין פ"מ וח"ד.

ומדברי או"ה הנ"ל דכתב לאסור בהנאה בחותך בשר רותח בסכין חלב ב"י ע"כ דסובר דאף בצלי שאינו מפעפע וליכא רוטב מ"מ אסור מה"ת. וראיתי בח"ס יו"ד (סיצ"ז) שכ' לדון דבישול דקר' כולל כל בליעה היינו אפילו צלי אש כשהו' שמן באופן שמפעפע

בכולו היינו בישול וכל שאינו מפעפע בכולו כגון כחוש איננו בגדר בישול אפילו הוא בקדירה חוץ לרוטב והוא דבר גוש וא"ש קרא דויבשלו את הפסח באש ואת השלמים בשלו בסירות דסתם פסח שמן הוא.

וצלי שמן המפעפע בכולו מודה הר"ן דהוי כבישול ויש בו מה"ת איסור בב"ח. ולענ"ד יש לגמגם בזה מד' הר"ן נדרים (דמ"ט) בהא דקאמר שם תניא ר' יאשיה אוסר ואעפ"י שאין ראוי לדבר זכר לדבר שנאמר ויבשלו הפסח באש כמשפט וכ' הר"ן הא דהוי רק זכר לדבר ומיהו לאו ראיה גמורה היא כדאמר במסקנה דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם ולדברי הח"ס דבשמן אף צלי אש הוי כבישול כיון דמפעפע בכולו א"כ בלא"ה לאו ראוי דסתם פסח שמן הוא א"ו אף דמפעפע כל שא"ב הבל קדירה לאו שם בישול הוא אלא צלי: וראיות הפלתי ממה דקאמר בש"ס דבב"ח חידוש הוא דאי תרי כולה יומא ולא קאמר דאי צלי ליה שרי והגרע"א ז"ל שם דחי דרק אחרי דידענו דחידוש הוא שחדשה התורה לחלק בין בליעת בישול לבליע' כבוש י"ל דלא אסרה ג"כ בליעה דרך צלי עי"ש והח"ס כ' ראייתו לרש"י דס"ל תרי לי' לאו חידוש משום דאין כבוש אלא בחומץ ורק החידוש הו' דהאי לחודא שרי.

וזה אינו דהא כיון דמבואר בש"ס דהחידוש הוא אי תרי לי' ע"כ דכוונת הש"ס כגון בצלי או דאית בי' בקעים דלדעת כמה פוסקים נאסר כולו אף בצונן כמבואר (סי' צ"א) בש"ך (ס"ק ק"א) ונקט כולי יומא הוא לרבנותא דבב"ח אפילו כולי יומא שרי ובשאר איסורים נאסר ולא מטעם כבוש ועיין ש"ג ע"ז ר"פ בתר' משם רבינו אלחנן דבצונן הבשר בולע מחלב משום דאית בי' פילי או כגון שהוא רך כמו שומן דנכנס בו החלב אבל לא שיהי' טעם הבשר נפלט ול"ד לכבוש שהוא כמבושל דכבוש תוך החומץ טעמו נפלט מכח החומץ כו' עי"ש ועיין נו"ב מהד"ק יו"ד (סי' כ"ו).

אולם לפי"ז ראיית הפלתי נכונה דלמה צריך הש"ס לחדש שלא אסרה התורה באם אין טעם הבשר נפלט. ומזה עדיין לא נוכל לומר דצלי אינו בכלל בישול אף דמצינו ויבשלו את הפסח אף דחידוש' התורה לחלק בין בליעת בישול לבליעת כבוש דלמא רק היכא דאין הבשר פולט אף דבולע החלב ועיין ר"ן חולין (דף קי"א) שאין איסור בב"ח עד שיתנו שניהם טעם זה בזה עי"ש משם רמב"ן א"כ עדיין לא נוכל לדון ע"י חידוש דאי תרי דאין הבשר פולט הטעם דלא אסרה התורה נאמר דגם צלי חם אצל האש שפולט הטעם זה מזה שלא יהיה אסור ומדלא קאמר הש"ס חידוש דעדיף מני' ע"כ דסברו דצלי הוא בכלל בישול.

וכן מוכח מרבינו ירוחם דכ' הל' תערובות (אות כ"ט) צונן בצונן ששהו בו מעל"ע דינו כרותח והיינו כבוש שהוא כמבושל זולת בב"ח דאפ"י תרי לי' והב"י (סי' ק"ה) כ' ונ"ל דהיינו להיתר הנאה אבל באכיל' אסור ובאמת כנראה דעת ר"י דכל מה דאסרו חכמים באכילה אסור אף בבישול והנאה וכמו דמוכח שכן הוא דעת הר"ן וריטב"א ר"פ כה"ב וכ"כ להדיא הר"י דאפילו בשר חיה ועוף אסור לבשלו ואם ס"ל דכבוש אסור מדרבנן אסור ג"כ בהנאה ועי"ש בר"י אות (פ"ה) וז"ל אפילו חתיכו' בשר תעמוד כל היום בחלב מותר בהדחה כיון שהוא צונן משא"כ בשאר איסורין שאם עמד מעל"ע בדבר לא

נאסרו וכן מבואר בדבריו עוד דס"ל דאף מדרבנן מותר וסגי בהדחה ועיין ב"י מה שהביא (סי' פ"ז) דבריו בדין חלב הכנוס בקיבה דכבוש מותר אף באכילה מדרבנן. א"כ מניין לנו לאסור צלי אי לאו דצלי בכלל בישול. ואף דמבואר בש"ס צונן לתוך צונן מדיח דלמא דוקא משום דאם יבשל אח"כ יתנו טעם.

אבל בצלי דאינו מבשל רק דנותן טעם ע"י צלי אש כיון דלא אסרה התורה היעלה עה"ד שיהיה דינו לדעתו כמו כבוש ח"ו לומר כן אלא ודאי דס"ל דצלי אסור מה"ת ובכלל בישול הוא. ועיין ספר המכריע סוף (סי' ל"ג) כנרא' שיטתו ג"כ דאי תרו לי' לבב"ח כולי יומא לא מיתסר שהוא אף מדרבנן ואף דכל הפוסקים חולקים ע"ז מ"מ מדבריו ג"כ נוכל ללמוד דצלי אסור מה"ת וכן ראיות פ"ח ברורה מדקא בעי בירושלמי נדרים על מעושן ופסק הרמב"ם לחומרא ע"כ דצלי ודאי אסור מה"ת: וכלי ראשון שהעבירו מעל האש אסור מה"ת כמו שהוכיח הפ"ח (סי' ס"ח) ועיין רשב"א פ' כירה דחייב משום מבשל.

ואף עירו דאינו מבשל אלא כדי קליפה דעת הפ"ח דאסור מה"ת ועיין ריטב"א חולין ר"פ כה"ב בהא דפריך הש"ס סוף סוף כ"ש הוא דא"ח בישול לענין שבת ובב"ח אבל לענין איסורו כ"ש מפליט ומבליע דל"ג ממליחה ע"ש. וראיתי בח"א (כלל ל"ט אות ו') דכ' דכלי שני אם הוא חם כ"כ שהיד נכוית במים אפילו כ"ש מבשל וראייתו מדברי רמב"ם (פ"ג) ממעשר לענין קביעת מעשר דנתן לתוך התמחוי אעפ"י שהוא חם מפני שאינו מתבשל כ"ש ואם היה חם ביותר כדי שיכוה את היד לא יתן לתוכו מפני שהוא מתבשל.

אולם ממה דסתם הרמב"ם (פ' כ"ב) משבת דאם יצק התבשיל מקדירה לקערה אעפ"י שהוא רותח דמותר ליתן תבלין לתוך הקערה שכ"ש אינו מבשל ואינו מחלק בין חם ביותר כנראה דעתו דלעולם אינו מבשל. והך דמעשר כבר כ' שם הרדב"ז בס' יקר תפארת דאע"ג דל"ח בישול בעלמא בכ"ש לענין קביעת מעשר הוקבע כיון שע"י בישול זה מכשירו לאכילה נגמרה מלאכתו והא דנתן לקדירה ולא לפס אורח' דמילתא נקט והה"ד לחמטה ולתמחוי בזמן שהוא חם ביותר ע"ש וא"כ אינו ראי' לאסור בב"ח בכה"ג בהנאה מה"ת.

ועיין תשובת גו"ר (כלל ג' סי' ה') דדעת המר"מ חביב דעירו דמבשל כדי קליפה ג"כ אינו אלא מדרבנן ועיין תשובת דרכי נועם (סי' ה'): סי' ד' יש לחקור אם מונח דבר האסור בהנאה לפנינו אם רשאי ליתן לבהמת חבירו שלמ"ד בעל הבהמה אם יש בזה לפני עור לא תתן מכשול דמהנה לחבירו או כיון דחבירו אינו מכוון ליהנות ליכא איסור מצד הנאת חבירו.

והנה המתבאר בש"ס פסחים (דף כ"ה) דפליגא אביי ורבא ללישנא בהנאה הבאה לו לאדם בע"כ אפשר וקא מכוון ל"א וקא מכוון כ"ע ל"פ דאסור נקט אסור בחדא מחתא היינו להורות אף ללקות כמו באפשר ומכוין כ"כ אף דל"א מ"מ כי קא מכוין אסו' מצד הכוונה מצטרפינן מעשה ההליכה לא אפשר ולא מכוין כ"ע ל"פ דשרי היינו אליבא דר"ש דלר"י אסור דהא רבא מוקי פלוגתא דר"י ור"ש בל"א כמו שכתבו התוס'

ובאפשר מודה ר"ש דאסור וא"כ קשה מנ"ל דלר"ש שרי אף בלא אפשר באיסור דאורייתא דלמא רק בגורר דל"ה רק מלאכ' דרבנן חורש כלאחר יד.

ובדאורייתא אין חילוק בין אפשר ללא אפשר. ולא יכא דאמרי בל"א ולא קא מיכוון לכ"ע דשרי היינו ע"כ אף לר"י בודאי קשה ועיין פנ"י באורך ובמג"ש שבת מ"א.

ונראה דטעם פלוגתתן הוא דסברו כל איסורי תורה הוי איסור גברא ולא איסור חפצא ופליגא מה אסרה תורה וכיון דמצינו דלר"ש בל"א מותר היינו אף דנעשה איסור מלאכה אף דל"ה רק דרבנן מ"מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקנו וע"כ מה דאסרה רחמנא היינו שגוף ישראל לא יעשה מלאכה בידים ומה שנעשה בסיבתו מאליו ע"י גרירא כיון דלא אפשר ליקח בענין אחר נקרא הפעולה ע"ש ההיתר דהיינו לגרור הכסא ואף שממילא נעשה חריץ לא איכפת לן כיון שלא נקרא הפועל על שם תכלית עשיית החריץ לכן ממילא אף באיסור הנאה לא אסרה תורה תכלית הנאה רק שגוף ישראל לא יעשה שיהיה הנאה וכיון דלא אפשר נקרא ההילוך ע"ש ההיתר ולאביי דר"ש מתיר אף בקטנים דהיינו באפשר וע"כ דתכלית המלאכה לא נגרר אחר מעשה הגרירה כיון דאינו מכוין לזה ומה שגורר הוא כדי להביאו אל מקומו לכן הוי מלאכת הגרירה כאלו נעשה מאליו וכן בהנאה ג"כ כיון שאינו מכוין לילך שם כדי ליהנות רק לצרכו הוי כאלו בא הנא' ממיל' ובע"כ ולא אסרה התורה: ולפי"ז היה נראה דבאיסור חפצא כמו הקדש ונדר זה אסור אף בלא אפשר ולא מכוין דמ"מ בא הנאת הקדש אליו ובזה לא נוכל לומר דעיקר הקפידה היה שלא יעשה מעשה ליהנות מאיסור כיון דהחפץ אסור עליו ליהנות מזה באיזה אופן שנהנה אסור.

ומה"ט מבואר פסחים (ל"ג) דבמעילה גם מתעסק חייב כיון דמ"מ נהנה ולא כתיב אשר חטא בה דבכל איסורין חוץ מחלבים ועריות מתעסק פטור דקפידת התורה שגוף ישראל לא יעשה והנעשה ממילא בלי כוונת מעשה לא אסרה תורה הואיל דל"ה רק איסור גברא משא"כ באיסור חפצא. אולם יקשה לכאורה מהא דקאמר אביי מנא אמינא לה דתניא אמרו עליו על ריב"ז שהי' יושב בצלו של היכל ודורש כל היום כולו והא הכא דלא אפשר ומכוין ושרי הא גם לדידיה דסובר דאליבא דר"י דמתיר אף במכוון הואיל דלא אפשר היינו כיון דבאפשר אסור ע"כ אף דאינו מכוין מ"מ כיון דאפשר לעשו' באופן אחר ועושה באופן שעושה האיסור נקרא הפועל על שם התכלית והוי כמו שמכוין ובכ"ז בלא אפשר שרי ע"כ הטעם משום דבזה לא נקרא פעולתו ע"ש התכלית רק ע"ש ההיתר והוי כנעשה ממילא ובע"כ וזה א"ש באיסור גברא אבל ליהנות מן ההקדש דהוי איסור חפצא מנ"ל דמותר וצ"ל כיון דאינו נהנה מגוף ההקדש רק מעשיית הצל וצל זה לא חל עליו ההקדש רק כיון שנעשה בסיבת ההקדש זה הוי כאיסור גברא דלעולם גם באיסור חפצא יש ג"כ איסור גברא כמ"ש הר"ן נדרים (דף י"ח) דמה"ט נדר חל על שבועה דהוי כמוסיף הואיל דחל איסור חפצא אבל שבוע' לא חל על נדר דנדר אף דהוי איסור חפצא מ"מ איסור גברא הוי ג"כ.

וי"ל דמה שאסור ליהנות מן הצל לאו מטעם דחל איסור חפצא על הצל דאין בו ממש רק איסור גברא הוי שלא יסבב ליהנות מן ההקדש וכיון דלא אפשר לכך מותר אף שמכוין: וראיתי בתשובת מהרי"ל (סי' קנ"ד) דנשאל אם רשאי אדם להאכיל לבהמת

חבירו איסור הנאה שלא מדעת חבירו כגון חמץ שאינו שלו שמצאה תוך ביתו אם קורא אני עליו לפני עור לא תתן מכשול דמהנה לחבירו וכ' וראי' יש לאסור מהא דאמרינן פ' כ"ש הנאה הבאה לו לאדם בע"כ ה"נ בנידון זה (ובסי' קס"א) השיב המהרי"ל מזה אין ראייה דהתם בהנאת הגוף מיירי כדמייתי התם מקול מראה וריח וצל שגופו נהנה.

ולא אבין אדרבה לכאורה משם ראי' להתיר דקיי"ל כרבא לגבי אביי רק במכויין אף דלא אפשר דאסור אבל באינו מכויין מותר. וגם לשיטת התוס' כל הפלוגתא רק באופן דל"ה פ"ר אבל היכא דהוי פ"ר לכ"ע אסור.

ואם מאכיל לבהמת חבירו איסור הנאה הוי פ"ר. ולדעת הר"ן חולין פגה"נ איירי פלוגתת אביי ורבא אף היכא דהוי פ"ר מ"מ בהנאה שרי עי"ש דאף היכא שעושה הוא בעצמו מעשה לגרום לו הנאה והוי פ"ר מ"מ כשאינו מכויין מותר בזה י"ל מכ"ש היכא שהוא אינו עושה מעשה כלל רק שחבירו עושה מעשה להאכיל לבהמתו דמותר ועיין במק"ח (סי' תס"ו) שכתב לדון אם רואה אדם שבהמתו אוכלת חמץ בפסח אינו מחויב לגרשה ולמונעה משום דקיי"ל הנאה הבאה לו לאדם מאליו דאפי' אפשר ולא קמכויין מותר וכ' בפנ"י דכל שהנאה בא לו בלא שום מעש' בגופו א"צ להפריש דאינו רק בשוא"ת עי"ש.

וקשה עליו הא לדעת תוס' היכא דהוי פ"ר אסור והיכא דבהמתו אוכלת איסור הנאה ודאי דהוי פ"ר ולדעת הר"ן הנז"ל י"ל דמותר. ועיין הרז"ה ורמב"ן מלחמות פסחים סוגיא דריחא מילתא דמבואר מדבריהם כדעת הר"ן דאף בפס"ר בלא אפשר ולא קא מכויין מותר לגבי הנאה וברבינו ירוחם (נתיב י"ז ח"ה) כתב דפס"ר הוי כמתכויין בכל איסור דאורייתא וכן הסכימו כל הגדולי' עכ"ל וע"כ צ"ל דאין כוונתו על הנאה: אך קשה על המהרי"ל מאי מספקא ליה הא מבואר במתניתין נדרים (דף פ"ח) המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות יאמר לה הרי מעות אלו נתונים לך במתנה ובלבד שלא יהיה לבעלך רשות בהן ועי"ש ולמה צריך לזה הא הוא נותן רק לבתו ואינו מכויין רק ליתן לבתו ולגבי חתנו הוי כלא אפשר ולא קמכויין ולדעת הרמב"ם דסובר דהמדיר חבירו ליהנות ממנו זה שהדיר לוקה אבל זה שנהנה אינו לוקה כיון שלא נדר לא שייך בי' לא יחל דברו וי"ל דמ"מ אף שהוא אינו מתכויין רק ליהנות לבתו מ"מ כיון שממילא חתנו נהנה מזה הוי כמהנה לחתנו כיון דיד אשה כיד בעלה קנאם הבעל והוי כמהנה לחתנו.

אבל לדעת הר"ן נדרים (דף ל"ה) דחולק וסובר דהמדיר אינו עובר הא הוא אינו עובר ולגבי חתנו הוי כלא אפשר ולא קמכויין: וראיתי י בס' מח"א הלכות שלוחין (סי' ט') שכתב להכריע כדעת הרמב"ם דלוקה זה שהדירו אם מהנה אותו ממתניתין הנז"ל דלפי סברת הר"ן דאין המדיר עובר כלל אמאי צריך להתנות יתן לה בסתם וחתנו לא יהנה בהם.

אבל לדעת הרמב"ם אם לא התנה אסור ליתן כיון דיד אשה כיד בעלה קנאם הבעל ונמצא זה מהנה חתנו אבל אם נדר חתנו בהנאת חמיו יכול ליתן לבתו בסתם וא"צ להתנות דאיהו לא עביד שום איסור כיון דלא נדר ואע"ג דממילא הבעל קנאם חשיב הנאה הבא לו אדם בע"כ וזה אינו רוצה באותו הנאה ותהנה בתו מהם ולא עוד אלא דבכה"ג איסורא

לא בעי ול"נ דלקני ולעבור משום בל וחל וכתבתי על הגליון דע"כ כוונתו כיון דחתנו עובר איסורא לא נ"ל דלקני דאל"כ אם יתן לה בסתם קנאם הבעל ועובר במה שקנאם א"ו כיון דלא נ"ל דלקני אינו עובר ואם כן הוא כוונתו הי' רשאי חתנו אף ליהנות אח"כ דמשל אשתו הוא אוכל.

אולם אף לדעת הרמב"ם יקשה דהא מבואר בדבריו פ"ה מנדריים דאף דאינו לוקה מ"מ אסור לו ליהנות א"כ גם לדידי' למה צריך להתנות נימא איסורא ל"נ לי' דלקני כיון דאם יקנה הבעל עושה מ"מ איסור ודוחק לומר כיון דאינו לוקה אף דעושה איסור שלא נאמר ל"נ לי' דלקני וע"כ צריך לומר אף דא"ר לקנות מ"מ ממילא מה שקנתה אשה קנה בעלה ונהנה ועיין טו"ז יו"ד (ס"ס רכ"ב) כיון שזכה הוא ממילא הוי כקבל מתנה מחמיו וחזר ונתן לאשתו.

והשיג על הפריש' שסובר דאם הבעל הדיר הנאה מאותן פירות דמותר ליתן לבתו דלא כן הוא דמ"ש ועי"ש עכ"פ מבואר ממתניתין הנ"ל דאף לגרום לחבירו איסור בע"כ אף דלא אפשר ולא קא מכוין אסור: ועוד נראה ראייה ממתניתין דפי"א דתרומות כהן ששכר פרה מישראל אעפ"י שמזונותיו עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה וע"ש ברש"י בשם ר"ת הטעם דהנאת כילוי אסור כשנעשה בשביל ישראל וכ"כ תוס' יבמות (דס"ו ע"ב) משם ר"ת ואם נאמר דאף איסור הנאה ממש מותר ג"כ להאכיל לבהמת חבירו הואיל דהוא אינו נהנה הוי לגבי חבירו כלא אפשר ולא קמכוין יהיה מותר לכהן להאכיל כיון דמזונותיו עליו וחבירו הישראל אינו עושה שום איסור.

אולם למה שבארתי לעיל דבהקדש ונדר הואיל דהוי איסור חפצא אסור אף לא אפשר ולא קמכוין אתי שפיר דכל הני איסורי חפצא הוי. ובזה מיושב קושית הט"א מסכת ר"ה (דף כ"ח) דהקשה על הר"ן חולין הנז' דסובר דאף בפ"ר מותר לגבי הנאה בע"כ דל"א ולא קמכוין א"כ אמאי המודר הנא' ממעין אסור לטבול בימו' החמה הא אף דהוי הנאת הגוף מ"מ הוי כל"א ולא קמכוין.

ולמ"ש א"ש דלגבי נדר וקונמות דהוי איסור חפצא לכ"ע אסור אף בלא קמכוין הואיל דגם מתעסק חייב. ואף למ"ש רע"א לדון דמתעסק בכל איסורין הוי כעושה איסור דאורייתא רק מחטאת פטרו התורה מדכתב בה פרע למתעסק ומ"מ בל"א ולא קמכוין מותר היינו הכל היכא דהוי איסור גברא בלבד בזה כשאינו מכוין ול"א לא מקרי הפועל ע"ש האיסור והוי כעושה ממילא ולא אסרה התורה רק על גברא שלא יתעבד איסור ע"י אבל באיסור חפצא לעולם אסרה תורה החפץ ובכל אופן שיהנה עושה איסור דנקרא האיסור על החפץ: ודע דמהרי"ל מסיק שם לאסור להאכיל לבהמת חבירו איסור חמץ שלא מדעתו מדדרשינן בירושלמי לא יאכל חמץ אפילו לכלבים של הפקר.

ומבואר מדבריו דרק מטעם דהמאכיל עושה איסור אבל במה שמכשיל את חבירו שנהנה מאיסור הנאה לא איכפת לן. ולפי"ז למ"ש המקו"ח (ס"ס תמ"ח) דבשאר איסורי הנאה דנפקי מלא יאכל מותר להאכיל לבהמת חבירו עדיין הס' במקומו אם רשאי להאכיל לבהמת חבירו שלא בידיעתו ול"ה כמכשילו כיון דלגבי חבירו הוי כל"א ולא קמכוין.

ובודאי לדעת התוס' היכא דהוי פ"ר אסור ודאי אינו רשאי ואף לדעת הר"ן י"ל דוקא בל"א כלל אבל בזה כיון דלהמאכיל הוי אפשר מצטרפינן המעשה שלו ואסור. ובנידון דהמק"ח (סי' תס"ו) הנז' ברואה בהמתו אוכלת איסורי הנאה דכ' דאינו מחויב לגרשה י"ל כיון דאינו עושה שום מעשה ואינו מצווה על בהמתו שלא תאכל איסורי הנאה רק הוא מצווה שלא להאכילה שמביא לו הנאה מאיסורי הנאה אבל באוכלת ממילא דהוי שוא"ת י"ל דאינו מחויב.

ברם המקו"ח סותר משנתו (דבסי' תמ"א סק"ג) כ' שאם עומד איסורי הנאה בביתו ובא אחד ואנס האיסור שלא מדעתו דא"צ ליתן דבר אחר אח"כ לפדות האיסור הנאה דהוי ל"א ולא קמכוין דשרי וכ' ודאי כשהוא כאן אסור להניחו ליטלו וחיוב ליתן נכסי' אחר' כיון דאפשר לו שלא ליהנות עי"ש וכן משמע מהא דאמר ר"א נדה (דף ט"ו) מערים אדם ומכניסה במוץ שלה כדי שתהא בהמתו אוכלת ועי"ש בתוס' דטבל אסור בהנאה של כלוי מבואר כדי שתהא בהמתו אוכל' דבבא לידי חיוב אסור אף אם הבהמה אוכלת מעצמה דלהאכיל בידים ל"צ תוס' להוכיח מדר"א דמתניתין הוא מס' פיאה מאכיל לבהמה חיה ועוף עד שימרזח הרי דלאחר מרוח אסור א"ו דאף מעצמה אם הבהמה אוכלת אסור לו וחיוב למנוע ויש לדחות ראייה זו כמובן די"ל דעכ"פ אסור להניח במקום שתבא הבהמה לאכול דהוי כמזמין בפניה: אגב אזכיר כאן מלתא דתימה לי להמבואר ש"ס פסחים (דף ל"ג) הנז' דבמטילה אף אם מתעסק ואינו מתכוין ג"כ חייב דבמעילה לא כתיב בה וברמב"ם (פ"ו ה"א) ממעילה כתב לאמור נהנה בדבר שיפגום לא מעל עד שיפגום בהקדש בש"פ באותו דבר עצמו שנהנה בו ויתכוין ליהנות ויפגום ויהנה כאחת למה הותנה שיתכוין ליהנות הא בש"ס הנז' מבואר דאף בלא אתכוין מעל וצ"ע: והנה עפ"י ש"ס פסחים הנז' לגבי מעילה דמתעסק חייב מוכח ע"כ דהא דאמר שמואל מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה אין הכוונה מצד הנאה רק באלה היינו אכילה וביאה האסורה דעושה בכל גופו והנאות אכילה ג"כ שנכנס להגוף ולא מצד הנאה בלבד דהא לסיכה איצטריך למימר משום שלא נאמר בה רק בשגגה כ"ד וכן לדברי הרז"ה ורמב"ן ור"ן הנז' מה שאינו אכילה כמו ריח ליכא איסור באינו מתכוין אף במקום דהוי פס"ר וכבר כתבתי לעיל בדיני שבת (סי' ז') להקשות בזה ע"ד רבינו הגדול מרן עקיבא איגר ז"ל בתשובה (סי' ח') דכתב בהא דהמוציא כלאים בבגדו כשא"י צריך אחר להגיד לו אף דל"ה רק כמתעסק דשאני איסור כלאים דהאיסור חימום הוי כמו חלבים ועריות דמתעסק חייב וז"א דהא בסיכה לגבי מעילה ל"ה חייב מטעם הנאה וכנ"ל ועיין עוד שם מ"ש בזה.

ובזה ל"נ מה שהוגד לי משם גאון אחד ללמוד זכות על אשר בימות הקייץ ששכיח כמעט המילבען הרוחשים. דלדעתו אף בלעדי הביטול מה"ת ליכא חיוב מה"ת כיון דאינו מכוין לאכול השרץ רק ההיתר ולגבי השרץ הוי רק כמתעסק ובזה ליכא שום הנאה מאכילת השרץ ולמ"ש אין זה טענה מלבד דלדעת הגרע"א ז"ל מתעסק הוי איסור תור' אלא אף אם יניח דליכא איסור תורה במתעסק וכמו שהוכחתי שם מדברי תוס' מ"מ לגבי אכילת איסור חייב בכל אכילה שאסרה התורה ואף אם נשבע שלא יאכל עפר ואכלו כמתעסק י"ל דעשה איסור תורה הואיל דנכנס עכ"פ לגופו דהא דמחייב בחלבים ועריות שכן נהנה ע"כ לאו מטעם הנאות איסור הוא דהא אף בשאר הנאות של תורה כמו סיכה

וכדומה כשמחמם עצמו בגיזת איסור ליכא איסורא או לחייבו רק לגבי מעיצה מצד גזה"כ ולא מטעם הנאה בלבד א"כ כמו כן בחלבים ועריות ע"כ מה דקאמר בש"ס הטעם שכן נהנה היינו לאו דוקא רק דהנאות אכילה דאיסור מחייבו ורק באכילה ועריות א"כ אף במה דליכא הנאה באכילה מ"מ כשאסרה התורה אכילה הזאת אף כשאכל במתעסק חייב דעכ"פ נכנס לגופו אכילה דאיסור ולא הוקל האיסור בזה מטעם מתעסק ואף דלענין מלקות ליכא נ"מ מ"מ האיסור חמור ולא נקל האיסור בזה יותר במתעסק משאר שוגג או קרוב למזיד אם לא בדק שמא יש בו בהמאכל המילבין אף דאינו מכוין לאכילת האיסור מ"מ הא אף במתעסק אלים איסורא דאכילה.

שוב ראיתי שבח ציון (סי' כ"ח) שגם המחבר הנ"ל כ' לדון במתעסק באכילת תולעת שהוא פגום ואינו נהנה הוי כמו שאר איסורין ולענ"ד הברור כמ"ש דבהכרח מה דקאמר שכן נהנה היינו הנאות אכילה חשובה יהיה אף שאין באכילתן הנאה מ"מ כיון שאסור מה"ת מתעסק באכילה ג"כ איתעבד איסור אכילה וזה ברור: סי' ה' הש"ך (ס' פ"ז ס"ק ל') העלה בדעת רמ"א לענין בב"ח הנאסר מחמת מליחה או כבוש דהוא מדרבנן ל"ח כגופו של איסור לענין שיאסור במעמיד בכ"ש וכ' בח"ד לכאורה הדין כן גם לענין חתיכה הראוי' להתכבד דבעינן שיהיה איסור מגופו ומ"ש הש"ך (סי' ק"א סק"ו) גבי קליפה אם הוא ראוי להתכבד ל"ב ע"כ איירי ע"י עירו דמבשל כדי קליפה מדאורייתא ובפ"מ בש"ד (סי' ק"א סק"ג) כ' בפשיטות דבב"ח חשיב איסור מגופו לענין חהר"ל אפילו הנאסר רק ע"י מליחה וכבישה וכן יש להוכיח מדברי טו"ז שם סק"ד ועיין מנ"י (כלל מ"ס"ק י"א) וי"ל דהש"ך לא הקיל רק לענין דבר המעמיד דגוף האיסור נתבטל רק לחזוק פעולתו אסור בזה כיון דלא ניכר עכ"פ אם דבר המעמיד הי' מבב"ח בזה כיון דהחלב המעמיד לא נאסרה רק ע"י מליחה וכבישה שקבלה טעם בשר ושוב נתבטלה רק פעולתה ניכרת מ"מ אינו ניכר אם הדבר המעמיד היה אסור מבב"ח ולא אתי לאחלופי בדאורייתא משא"כ לענין חתיכה הנאסרה מצ"ע הואיל דנרגש בה טעם בב"ח אף שהוא דרבנן מ"מ כיון שהוא ע"י בב"ח חשיב כאיסור מחמת עצמו כמו כל איסורי דרבנן הראוי' להתכבד דאין בטילין כיון דהחתיכה נאסרה מצ"ע ואיסור בב"ח לענין זה חשוב איסור מגופו כיון דחל על כל חתיכה איסור מגופו ובפ"ע נרגש ונודע איסורו אתי לאחלופי בין חתיכה הנאסרה ע"י בישול לכן בכל אנפי לא בטיל משא"כ לענין דבר המעמיד כנ"ל: ובתשובת רע"א ז"ל (סי' ר"ז) הוכיח כדעת הש"ך דל"ח לענין מעמיד גופו של איסור מדעת הר"י מגא"ש וסייעתו דלכך המעמיד בעור קיבת כשירה אינו אוסר משום מעמיד דלשו"י בב"ח ע"י מעמיד ל"א כיון דא"ב טעם ואמאי לא נימא דתחילה נכנס מעט חלב בעור הקיבה דמופרד משאר החלב ונעשה עור קיבת נבילה והוי מעמיד בדבר איסור א"ו כיון דל"ח רק בב"ח דרבנן ל"ח גוף של איסור ממש לענין מעמיד.

אולם בריטב"א חולין סוף פרק כה"ב כתב להיפך דאם מלח הקיבה בעורה אסור משום בב"ח ואסור להעמיד בקיבה ההוא ואם העמיד הכל אסור ואע"ג דלא יהיב טעמא ולא משום דמב"מ במשהו כדברי רש"י אלא משום דכיון דמוקים כמאן דאיכא איסורא בעיני' דמי ולכך אסרו גבינות נכרי מפני עור קיבת נבילה דבשחוטה בנו"ט וגזה"כ בעיקר בב"ח שלא יהיה נידן בב"ח אלא בטעמא כדרך בישול ואע"ג דמוקים אוקמי נמי מותר

כל דליכא טעמא עכ"ל הרי מבואר דכשנאסר ע"י מליחה הוי איסור בב"ח איסור גופו לענין מעמיד ואעפ"כ כ' הטעם דמעמיד בעור קיבת כשירה דכשאינו בנו"ט דמותר וע"כ צריך לומר דאיירי בשלא שהו בעור מעל"ע שיחול איסור בב"ח על העור כיון דלא קבל העור טעם החלב ואף דקתני אם יש בה בנו"ט אסורה י"ל לענין החלב כיון דטבע העור להעמיד פולט ג"כ אף בפחות מן מעל"ע תדע דהא ר' יוחנן לא ס"ל כבוש כמבושל ויקשה עליו ממתניתין וא"ל דלדידי איירי במעמיד ע"י בישול דבזה ודאי נעשה העור נבילה וחשוב איסור גופו וראוי לאסור מטעם מעמיד א"ו דלא איירי ע"י בישול א"כ איך משכחת בנו"ט וע"כ דטבע הטור כיון דמעמיד החלב פולט בודאי אף תוך מעל"ע ואם באמת שהו העור מעל"ע שיבלע בהעור החלב לדעת הריטב"א דחשיב ע"י מליחה בב"ח איסור גופו כן נמי ע"י כבישה ונעש' העור הקיבה נבילה והוי מעמיד בדבר איסור.

ולכאורה י"ל דמ"מ כיון דגם קודם מעל"ע גורם כח העמדה ואף שלא נגמרה עד אחר מעל"ע ואז נעשה כבר העור נבילה מ"מ הוי זוז"ג דמותר כמבואר ברמ"א שם אולם למה שהסכימו הטו"ז והש"ך וכל האחרונים באם יש באיסור לבד להעמיד אף שיש כ"כ בהיתר להעמיד מ"מ אסור וא"כ שפיר אחר מעל"ע דכבר נעשה העור נבילה ויש בכחו להעמיד מלבד כח ההעמדה הראשונה ואף שיצטרך לשהות יותר מ"מ אסור כמבואר מדברי הפוסקים הנז' ועיין תוס' ע"ז (דף ס"ח ע"ב) ד"ה לרבי ובס' תורת חיים שם.

וגם בלא"ה ל"ה בכה"ג זוז"ג כיון שלא יש גורם היתר בעין אח"כ בזמן גורם האיסור כמבואר מדברי טו"ז או"ח (סי' שח"י) לגבי מלח וכמו שהארכתי בזה בדיני שבת (סי' כ"ב) ובדיני פסח (סי' ד') לכן ע"כ צ"ל לדע' הריטב"א דלא איירי כששהו מעל"ע. וכן ע"כ צריך לומר לשמואל דאמר מס' ע"ז דף ל"ה) מפני שמעמידין בעור קיבת נבילה הא כשירה לא איכפת לן והא שמואל סובר מין במינו לא בטל וא"כ אחר מעל"ע כשיפלוט העור החלב אף בכשירה יהיה אסור מצד דמב"מ ל"ב ואף דל"ה רק איסור כבוש דרבנן מ"מ לדעת רש"י וריטב"א אף בדרבנן מב"מ ל"ב א"ו דאיירי בלא שהו מעל"ע: והנה הא דהעלו הפוסקים דבזוז"ג היכא דיש באיסור לבד כח להעמיד אף דגם בהיתר יש כ"כ כח לבדו בלתי צירוף וסיעות האיסור מ"מ אסור והפ"ח והכו"פ כתבו להוכיח כן מדברי רמב"ם (פ"ט"ז) ממ"א בעיסה מחומצת שנפל בתוכה שאור של תרומה או כ"כ אם יש בשאור כדי להחמיץ אלו היתה העיסה מצה אסור ש"מ דל"א בכה"ג זוז"ג ולכאור' דבריהם תמוהין דהא שם הוי לפגם וע"כ הטעם כמו דאמר ר"ז ע"ז שם הואיל דראוי לחמע בה עיסה אחרת וכמו שכתב שם הלח"מ וא"כ אינו ראיה במקום דאין נתוסף כח ההעמדה ביותר ע"י האיסור דל"א בזה להתיר מטעם זוז"ג ובאמת י"ל אם החמיץ העיסה בשני זתים האחד של חולין ביחד עם השני של תרומה ואחר שנתחמץ סילק האיסור דשרי כיון דבשיעור זמן זה שהחמיצו עשו שניהם פעולתם שפיר הוי זוז"ג כיון דבזמן קצר ל"ה בכח האיסור להחמיץ בלי צירוף ההיתר.

אולם הא הרמב"ם שם כתב נמי וכן קדירה מתובלת שנפלה לתוכה תבלין של תרומה או של ערלה וכ"כ ובתבלין כדי לתבל אם היתה טפילה אסור ובזה דוחק גדול לומר כמ"ש הלח"מ שם שראוי לתבל בה קדירה אחרת. וגם הא דתבלין ל"ב בשיעורין הוא משום דעומד לכך לתבל יש לו דין מין במינו כמבואר באו"ה ועיין כו"פ (סי' ס"י)

צ"ח) ובקדירה שכבר מתובלת אם התבלין הנוספים הם לפגם שוב אינו עומד לכך לתבל בהן קדירה הזאת ואמאי אסורה: וע"כ נראה דטעמא דרבנן בזה דס"ל באם יש בו לתבל או לחמץ דאסור כיון דאם היה צריך עיסה הזאת לחימוץ יש בו כדי להחמיץ לא נתבטל וכן כתב הרמב"ם בפירושו המשנה ערלה (פ"ב מ"ט) דכיון דיש בו לחמץ אלו היה צריך הבצק לחימוץ היה אסור עי"ש רק דלא נימא הא נתקלקל העיסה לגמרי קאמר ר"ז הואיל דראוי לחמץ בו עיסה.

ובאמת צריך לומר דלא נתקלקלה כ"כ ועדיין ראוי לאכלה או כיון דשאור בעצמו אינו ראוי לאכילה ונפסל מאכילת כלב כמבואר בתוספתא מס' ביצה ואף עפ"כ חייבו התורה עליו כמו דמצינו לגבי חמץ בפסח הרי דדבר העומד לתקן דברים אחרים שם אוכל עליו לכך אף דנתחמץ ביותר מכפי הראוי ג"כ חייב עליו ואסור ועיין מ"ש דיני פסח (סי' ח') ובקדירה איירי דאין המאכיל לפגם בריבוי התבלין לכן אם יש בו לתבל בפ"ע אף אם ל"ה התבלין ההיתר לכך אסור ושפיר מוכח ע"כ דהיכא דיש בכח גורם האיסור לתקן גם בלעדי גורם ההיתר אסור ועיין חות דעת (סי' צ"ח) שכ' בדעת רמב"ם דסובר דמחמץ הוא דוקא במינו ותמה עליו הפ"ח וכתב הח"ד דודאי עיסה שלא החמיצה עדיין באיזה איסור שהחמיצה אפילו באינו מינו אסורה אף דלא נרגש טעם האיסור כמו מעמיד דזה מין במינו כיון דזה צריך לזה והשאור עומד לכך והוא סיבתו והא דבעי שיהיה מינו דוקא הוא בעיסה שכבר נתחמצה וקדירה שכבר מתובלת בזה צריך דוקא שיהיה מינו דוקא כיון שא"צ לזה ואין איסור עושה גורם ליהתר עי"ש ולכאורה כיון דהא דל"ה נו"ט לפגם בעיסה הוא משום דראוי לחמץ בו עיסות אחרות א"כ לצורך זה שוב צורך החימוץ הוא מן השאור וצריך לו והוי שוב מין במינו ולמה צריך דוקא להיות מינו ממש.

ולמ"ש א"ש דע"כ איירי באופן דראוי עוד ולא הוי לפגם וכן בקדירה הוא באופן דאינו לפגם רק לשבח ומ"מ כיון דא"צ לו כ"כ צריך דוקא שיהיה מינו ממש והיינו כמין תבלין הראשון: ויש להבין דברי רמב"ם שם שכ' ואם אין בהם כדי לתבל ולחמץ יעלו בשיעורן תרומה באחד ומאה וערלה וכלאי כרם באחד ומאתים ולמה צריך שיעורן לבטל כיון דאין בהן כדי לתבל ולחמץ הוי מין בשאינו מינו ויהיה סגי בבציר מק"א ור' דהא כן הוא הדין בכ"מ בתבלין אף דהוי כמב"מ הואיל דזה צריך לזה מ"מ אם אין בו לחמץ ולתבל הוי כא"מ ונתבטל.

ולעיל מיני' הלכה י"ג כשכתב הרמב"ם דשאור של כ"כ ושל תרומה ולא בזה כדי לחמץ ולא בזה כדי לחמץ ובשניהם כשיצטרפו יש בהן כדי לחמץ וכן בתבלין של תרומה וכ"כ כה"ג מותרת העיס' והקדיר' לכהנים לא ביאר הרמב"ם שצריך שיהיה בהעיסה או בקדירה כשיעורן לבטל הכ"כ דהיינו מאתים וע"כ כיון דאין בו לבדו כדי לחמץ או לתבל הוי שוב כאינו מינו דל"צ שיעור מאתים לבטל ערלה וכ"כ ואף דמ"מ נרגש טעם החימוץ והתבלין מ"מ כיון דאין טעם זה מאיסור לבדו רק בצירוף ההיתר מותר דהוי זוז"ג וגוף האיסור אם אין בכחו לבדו לחמץ ולתבל הוי כאינו מינו ונתבטל ברוב וה"נ דכוותי' למה הוצרך הרמב"ם שיתבטלו בשיעורן.

ועיין בתשובת הר"ן (סי' ע"ז) דכתב שם דכי שרינן זוז"ג היינו בשאין שם גופו של איסור שאין האיסור אלא גורם בלבד אבל כל שנתערב גופו של איסור אי אפשר להתירו

מטעם זוז"ג ושאור של חולין ושל תרומה אעפ"י שגוף השאור בעיסה גופו של האיסור כבר נתבטל במאתים אין כאן אלא החימוץ הבא בגרמתו של איסור מבואר מדבריו דבאמת לבטל שאור של איסור אף שא"ב כדי לחמץ מ"מ בעינן מאתים.

[ובאמת תרומה די בק"א] וצריך להבין אמאי הא הוי א"מ. ומצינו בתבלין דעביד לטעמא דא"ב אפילו באלף אבל אם ידענו בודאי דנתבטל הטעם נתבטל כמבואר בראשונים ובש"ך (סי' צ"ח ס"ק כ"ח) וה"נ למה לא יתבטל כיון דא"ב כדי להחמיץ ולתבל: וראיתי בפ"מ שער התערובות דכ' להסתפק בחצי זית בשר כשר וח"ז בשר נבלה שנפלו לאינו מינו ויש ס' נגד הח"ז איסור די"ל כיון דעכשיו הטעם בשר נרגש וחיך אוכל יטעם א"כ הרי טועם טעמא דאיסורא וכ' דממתניתין דערלה תבלין של תרומה וכ"כ דמותר לכהן די"ל דמיירי שאין שווין בטעמן ובמעמיד הטעם הואיל דאינו מרגיש הטעם רק הואיל דניכר פעולתו גזרו בה עי"ש דכ' דהיכא דהוי רוב מבשר היתר ודאי מותר רק במחצה או רוב איסור י"ל דאיסור הואיל ועכ"פ נרגש הטעם.

ובאמת הדברים מבוארים בר"ן ע"ז פ' השוכר כ' דהדבר פשוט אם כזית נבלה וכזית משחוטה נצטרפו ונתנו טעם במקפה מותר אפילו למ"ד זוז"ג אסור וחמץ שאני מפני שהוא הכשירו של העיסה ה"ה כאלו נתהוה העיסה מכח הגורמים עי"ש: וכן הבאתי ראייה ברורה לזה דאף שטועם טעם ההיתר והאיסור מ"מ לא אסרינן בכה"ג ממתניתין דמס' דתרומות (פ"י מ"ה) תלתן שנפלה לתוך הבור של יין בתרומה במע"ש אם יש בזרע כדי ליתן טעם אבל לא בעץ.

בשביעית ובכ"כ והקדש אם יש בזרע ובעץ כדי ליתן טעם הרי בתרומה אעפ"י שטעם עצו ופריו שוה אין העץ מצטרף עם הפרי לאסור יין של חולין ושם אף דהדין דנותן העץ עם הזרע כמבואר משנה ו' דכיון דקרא עליו שם תרומה צריך ליתנו לכהן מ"מ א"ב קדושת תרומה ועי"ש בתוי"ט ודבריו מוכרחים דעצו אינו מצטרף אעפ"י שקרא עליו שם תרומה הרי מבואר אף דנרגש בהיין טעם התלתן מ"מ אם אין בזרע לבד כדי נתינת טעם אינו אוסר ומשמע אפילו אם חסר רק מועט לכדי נתינת טעם ורוב הטעם הוא מן הזרע מ"מ אינו אוסר עד שיהיה בזרע כדי נתינת טעם בלעדי העץ וע"כ אף דיש בו טעם תלתן מ"מ כיון דאין בכח האיסור להטעיל לא בצירוף ההיתר אינו אוסר ומתבטל בההיתר ואף דבכ"מ הא דטעם כעיקר דאורייתא כ' הרשב"א חולין (דף צ"א) הטעם דל"א אחרי רבים להטות משום דחשיבת האוכל הוא בטעמו כדכתיב וחיך אוכל יטעם והוי כניכר האיסור זה דוקא היכא דכל הטע' הוא של איסור אבל אם אין בכח האיסור לבד לתת טעם רק בצירוף ההיתר לו יהי' דע"י הטעם הוי כניכר מ"מ כיון דאי אפשר להפרידו נתבטל ועיין טו"ז יו"ד (סי' ק"ד ס"ק א') ובח"ד שם דאף גוף האיסור הניכר היכא דאי אפשר להפריד וגם אי אפשר לבוא לידי חיוב נתבטל וה"נ דכוותיה כיון דאי אפשר להוציא האיסור לו יהי' דניכר ע"י טעימתו כיון דחשיבת האוכל אינו ע"י טעם של איסור לבד שוב אף דניכר ע"י טעימתו כח האיסור מ"מ נתבטל ודברי הר"ן ע"ז נאמנים ועד נאמן להם ממתניתין דתרומה הנז': אולם במרדכי חולין סוף פרק כה"ב הביא שם משם הראב"ן הא דאוסר כשבישל חתיכת בשר שלא נמלחה אף אם יש ששים בהקדירה מ"מ ע"י בישול יהיב טעמא בחתיכה וכתב ואפילו אם ת"ל דדם לא אסור

בנו"ט בחתיכה אא"כ פירש ממנה והדר נבלע בה אפ"ה איכא למימר דאסורה דדלמא עם יציאת הדם מן החתיכה בחד צד לא סליק ליה דיקולא דמיא חזר ונבלע בחתיכה עצמה שיצא ממנה והי' בה עוד דם שלא יצא ומצא מין אא מינו וניעור רבה על החתיכה ואוסרת ומשנאסרת לא הותרה ובשאר חתיכות ל"ח דהא לית בהו דם וליכא למימר בהו מצא מין את מינו וניעור עי"ש הרי דסובר דמצטרף האיסור להיתר בכה"ג אם מרגיש הטעם.

שוב ראיתי בפ"מ (סי' צ' ס"ק ב') במשבצות דחקר בזה וכו' די"ל טעם האוסרין החתיכה הוא משום דאף שאין במעט הנבלע בחתיכה לאסור מ"מ מצטרף עם דם עצמו עי"ש וחדוש הוא שלא הביא שכן הוא באמת דעת הראב"ן וקשה עליו ממתניתין הנז' וצריך לחלק בדוחק דדם מ"מ הוי כשם איסור עליו כיון דאם פירש יהיה אסור משא"כ עם דבר היתר ממש וצ"ע.

עכ"פ מבואר דאם אין הטעם כולו איסור אינו אוסר ויקשה באמת למה בעינן ק"א לבטל השאור ותבלין שאין בכחם לבד להטעים: והנה בהא דכ' הרמב"ם שם (ה' כ"ו) המעמיד גבינה בערלה כו' או בחומץ יין של ע"ז ה"ז אסורה בהנאה אעפ"י שהוא מבא"מ ואף עפ"י שהוא כ"ש שהרי הדבר האסור הוא הניכר והוא שעשה אותו גבינה כתב האו"ה (כלל כ"ה ד"ו) לפי שנחשב לעולם ברוב ולא במיעוט ולפי' התוס' לפי שהמים והמלח בעיסה הוי שפיר מין במינו מאחר שאין העיס' נילושה אלא ע"י אף ה"נ עכ"ל ולפי"ז דחשיב מין במינו אם נפלה תבלין של ע"ז דאוסר במינו במשהו אסור התבשיל אף אם אין בו נו"ט וכן אם העמיד החלב בחומץ יין ואין בכח החומץ לבד להחמיץ ג"כ אסור דהוא מין במינו ובאמת לא משמע כן באו"ה שם דין כ"ד דכתב דדבר שנעשה לטעם ל"ב הוא דוקא דבר שדרכו בכך וגם שהוא גופא דאיסור' כתבלין של הקדש ושל ע"ז ומוכח מדבריו דרק אם יש בכחו לתבל אבל אם אין בכחו לתבל הקדירה מתבטל וע"כ דאף לטעם זה דהוי מב"מ היינו דבר שיש בכחו לתבל ולהעמיד אבל אם אין בכחו שוב הוי אינו מינו ומזה נראה אם מעמיד החלב בחומץ יין ודבר אחר גורם דהיתר ג"כ מותר מטעם זוז"ג וראיתי בח"ס יו"ד (סי' ע"ט) שכתב לדברי האו"ה דאף בלי טעם דדבר המעמיד ל"ב משום דהוי מב"מ נ"מ אפילו ע"י שני גורמים אסור ולא משמע כן מדברי או"ה דאם א"ב לבדו כח להעמיד הוי שוב כא"מ.

ולדבריו נאסר ג"כ בתבלין בכה"ג. וכן באשה ששאלה מים ומלח ביצה (דף ל"ט) נימא ג"כ דאם שאלה מקצת מים ומלח וצירף לזה משלו ג"כ יהיה אסור ונימא דאף זוז"ג ל"מ כיון דהמלח לא נתבטל וכמ"ש הר"ן בתשובה הנז' דהיכא דיש גוף איסור דלא נתבטל ח"ו להתיר מטעם זה וזה גורם וא"כ אם נאמר דאף בא"ב לבדו הכח להעמיד ולתבל ג"כ הוי מב"מ לא יתבטל.

ובאמת מדברי הר"ן שם נראה כן מדכ' דצריך בשאור שיעור מאתים וכמו"ש לעיל וצ"ע בכ"ז: ועוד יש להקשות על האו"ה הנז' במעמיד בחומץ יין דבלעדי טעמא דמעמיד הוי כמין במינו הא דעת רמב"ם לפסוק כר"ד ביין דוק' בנפל התירא לגו איסורא והאיסור עומד במקומו אז אוסר בכ"ש אבל איסורא לגו התירא ראשון ראשון בטל כמבואר שם (הלכה כ"ח) וכן פסקינן ביו"ד (סי' קל"ד) וא"כ אם מעמיד בחומץ יין החלב ודאי נותן

איסורא לגו התירא כמובן ואז אף במינו ממש בטל ועיין בא"מ (ח"ב סי' א') ובח"ד (סי' ק"י ס"ק ב') דשניהם לדבר אחד נתכוונו דמה"ט בחביותקטנות בטילין דביבש ביבש ל"ש התירא לגו איסורא וה"נ במעמד וע"כ דטעמא דרמב"ם משום מעמיד והדברים פשוטים דלדינא היכא דהוי ב' גורמים דאיסורא ודהתירא מותר ודלא כח"ס בזה.

אך למ"ש הלח"מ שם בדעת רמב"ם הכ"ח דהא דאמרינן ראשון ראשון בטל לגבי יי"נ היינו להתירו בהנאה אבל בשתיה אסור י"ל אף באיסור לגו התירא ג"כ אינו בטל לשתיה וכן משמע מדברי רמב"ם שם דכתב בסוף הפרק יין נסך שהחמיץ ונפל לתוך חומץ שכר אוסר בכ"ש מפני שהוא מינו ששניהן חומץ הן והיינו דאזלינן בתר שמא ואמאי אוסר בכ"ש הא כשנפל איסורא גו התירא אינו אוסר א"ו דבשתיה אוסר במשהו בכל אנפי: סי' ו' הא דמותר בדבר המעמיד היכא דיש גורם דהיתר ואיסור היינו דוקא אם השני גורמים שוין בפעולתם אבל אם אין בהיתר להעמיד כלל רק שיסייעו ע"י כחו לתת הכנה לדבר המעמיד שיפעול פעולתו זה ל"ה זוז"ג דהא המחמץ בשאור של איסור אם אינו נותן מים להקמח לא יעשה פעולתו וכן המחמץ בשמרים של איסור דאסור אף דיש ג"כ מים של היתר מ"מ אין המים עושה פעולת החומץ רק הכנה שהשמרים יוצא כח פעולתו בזה לכ"ע ל"ה זוז"ג ואף למה דקיי"ל (יו"ד סי' רצ"ד) דאגוז וקרקע הוי זוז"ג אף דאין פעולתן שוה ול"א כיון דהפרי הוא ערלה ועושה האילן והפירות שיהיו אסורים דשם עכ"פ הקרקע פועל הגידול והצמיחה ואף דאין פעולתן שווין מ"מ הוי זוז"ג דעכ"פ עושה פעולת הגידול והצמיחה משא"כ בשמרים עם מים אין המים בטבען מחמיצין רק עושים הכנה וסייעו לכח השמרים זה ל"ה זוז"ג.

אך י"ל בשמרים אסור הואיל דהוי איסורי הנאה ולא גרע מפת הנאפה בעצי איסורי הנאה דקיי"ל דאמרינן יש שבח עצים בפת ועדיף מזוז"ג דהוי כניכר האיסור וכגופו ממש כמבואר ר"ן ע"ז ובתשובה (סי' ע"ז) א"כ לכך בשמרים אף דהוי ג"כ גורם של היתר המים מ"מ כיון דניכר שבח של השמרים בפת לכך אסור וזה דוקא באיסור הנאה אבל בדבר האסור רק באכילה ל"א יש שבח עצים בפת כמו דמבואר תוס' פסחים (דף כ"ו) וע"ז (דף ס"ו) דמה"ט המבשל בשבת מותר ול"א יש שבח עצי מוקצה בפת כיון דל"ה איסור הנאה ועצי מוקצה כבר כלה ונאבד [ובמ"א הערותי מדברי ירושלמי פ"ב דמע"ש סברינן למימר אף עצים סברינן מימר עצים א"ב ממש ועיין ירושלמי סוף ביצה ומשם משמ' קצת דאף באיסורי אכילה יש שבח עצים ואכ"מ].

מ"מ נראה כמו דאמרינן בדבר המעמיד אף בדבר דליכא בו איסור הנאה רק אכיל' כמו מעמיד גבינות בקיבה נבלה דל"ה איסור הנאה ואעפ"כ אסור וע"כ דדבר המעמיד הוי כניכר ואוכל האיסור א"כ אף אם יש עוד סייעו וכח מצד אחר שיעשה פעולתו מ"מ כיון דניכר פעולת המעמיד אסור: [ובאמת קצת י"ל בדעת הטור דהקשו עליו דבאו"ח (סי' ת"מ) פוסק דלגבי חמץ דבר המעמיד אסור אף להשהותו וביו"ד (סי' פ"ז) נראה מדבריו דדבר המעמיד בטל בס' ועיין כו"פ שכ"ג כ"כ דמדעת הטור נראה דדבר המעמד בטל בס' ומדחיק עצמו בדברי הטור או"ח ולהנ"ל י"ל דשאני ליה להטור איסור הנאה דזה אוסר אף ביש עוד גורם של היתר היכא דניכר הפעולה כמו יש שבח עצים בפת וכרכר בבגד

לכך גם דבר המעמיד לא נתבטל משא"כ איסור אכילה לבד כמו נבלה כיון דמ"מ אינו מרגיש טעם האיסור אף דבר המעמיד אינו אוסר.

אך יש לגמגם דהא הטור או"ח אוסר הגבינות שהעמיד בשכר חמץ קודם פסח ואז ל"ה איסור הנאה וע"כ כיון דאסור להשהות בפסח הוא דהוי כמו דבר בעין הרי דדבר המעמיד לא נתבטל]: וראיתי בפ"ח (סוף סי' ק"ח) שהביא דברי תשובת מנחם עזרי' במלח שמעמידין אותו בדם דאסור לאכול בעיני' ואם יש בו דבר אחר עם הדם מסייע בהעמדה הו"ל זוז"ג וכל שאין הדם מעמיד את המים אלא ע"י אור היינו זוז"ג אלא שצריך לברר שלא יהא כח בדם להעמיד כלל שלא ע"י אור אבל אם היה הדם לבדו מעמיד אפילו פורתי ובמים מעוטים וע"י אש מעמיד טובא ובמים מרובים לא מקרי זוז"ג.

ובתשובה הנז' הביא ראייה לזה דאף אם ע"י אש ממחר להעמיד בשעה קלה מ"מ זה ל"ה גורם דהיתר דדם לחודיה הוי מעמיד דדמי לגבינות נכרי שמעמידים בדבר האסור אעפ"י שמלאכתם נגמרת ע"י האור ע"י ש מבואר מדבריו עכ"פ אף דהאור אינו מעמיד המים כלל שיהיה מלח רק הדם והדם בלעדי האור אינו מעמיד כלל הוי זוז"ג וצ"ע אמאי הא האור אינו פועל פעולת העמדה כלל רק שמסייעו להדם שיעשה פעולת העמדה ובכה"ג ל"ה כגורם דהיתר כיון דאינו עושה רק סייעו לכח המעמיד אזלינן בתר עיקר המעמיד וראוי להיות אסור ואף דל"ה איסור הנאה מ"מ צ"ע מנ"ל להתיר בכה"ג מטעם זוז"ג.

ומ"מ נראה דזה ודאי היכא דהאיסור אינו מעמיד ממש רק דעושה סיוע להיתר המעמיד זה ודאי מותר: ועיין ס' מחנה אפרים הלכות מ"א (פט"ז) דהביא דברי תשובת הר"ן הנז' בנידון המנעלים של גוים שנותנים חומץ יי"נ להכין האור לקבל הצבע והתירו מטעם זוז"ג וכתב עליו המח"א דאנ"כ דל"ח כה"ג זוז"ג דאין החומץ צובע אלא הוא להעמיד הצבע קאי ואע"ג דלית' בעיני' חשיב כאלו איתא בעיניה וכל דבר המעמיד אסור בכ"ש וכי אמרינן זוז"ג ה"ט משום דאין גורם איסור יכול לתקן בלא גורם היתר משא"כ הכא דאין הצבע מעמיד והכי איתא בתוספתא עכ"ל.

והנה התוספתא מובא ג"כ ב"י יו"ד (סוף סי' קכ"ג) הנותן צמר לצבע גוי א"ח שמא צבעו בחומץ של יין ואם בא לבית החשבון אסור והוא מס' ע"ז וגם מס' דמאי. וי"ל הפירוש באמת דאינו חושש הוא מה"ט דהוי זוז"ג ואפ"ה אם בא לבית החשבון אסור דהוי כצבעו בשלו.

אולם אף אם נאמר אם ידוע שצבעו בחומץ יין דעת התוספתא דאסור אין תימא על הר"ן די"ל דהתוספתא סובר זוז"ג אסור כמו דמוכח מתוספתא מס' ערלה המובא בש"ך (סי' קמ"ב) תנור שהסיקו בקליפי ערלה אם חדש יתוך אם ישן יוצן אפה ובישל בגחלים מותר אפה בכלם מותר חוץ מעצי אשרה וכיון דקתני חדש יתוך ע"כ דסובר זוז"ג אסור ודברי הש"ך שם צ"ע דהוכיח מזה דהיכא דהאפר אסור בכל ענין שנאפה בו הפת אסור ול"ב אבוקה כנגדו די"ל כיון דהתוספתא ע"כ סובר זוז"ג אסור כנ"ל לכך באשיר' כיון דהאפר אסור אף דהוי זוז"ג מ"מ אסור משא"כ לדידן דזוז"ג מותר י"ל דדוקא באבוקה כנגדו מנצח כח התנור ואסור משא"כ באפר הוי זוז"ג ואכ"מ בזה.

עכ"פ כנראה עוד מכמה מקומות בתוספתא סובר זה וז"ג אסור לכך אשמועינן דמ"מ אינו חושש ובידוע אסור אבל לדידן דזה וז"ג מותר ליכא שום חשש איסור מצד החומץ דהוי זו"ג ואינו דומה לדבר המעמיד דשם נותן האיסור כחו בגוף הדבר וכאן במנעלים אינו פועל רק לרכך העור שיקלוט הצבע זה ל"ה רק גורם לבד ואף דהוי ב' פעולות ג"כ זוז"ג מותר לדעת רמב"ם וש"ע (סי' רצ"ד) הנ"ל דזורעין תחתיה ירקות בימות החמה ועיין ש"ג פרק כל הצלמים דבכה"ג אזלינן בתר עיקר הגורם וה"נ דכוותי' כיון דאין החומץ פועל פעולת הצבע רק מיני הצבעים והחומץ עושה רק להכין העור שיקבלם זה ל"ה כדבר המעמיד דהא החומץ כבר נתייבש וכלה ונאבד כמ"ש הר"ן שם ובודאי אם ריכך העור בחומץ יין לא נאסר בשביל זה העור כמובן דאינו דומה לבגד הנארג בכרכר של ע"ז דשם יש שבח כרכר בבגד משא"כ בזה ודאי אם אינו צובע המנעלים מותרין לכ"ע אף דע"י החומץ נתרכך העור וכיון שכבר היתר אף שגורם אח"כ שע"ז יקלוט העור הצבע ההיתר ודאי עדיף מזוז"ג והר"ן שם שהאריך בפרטי הדברים הוא אף אם החומץ עוש' פעול' הצביעה בתערובתו במי הצבעים כמבואר שם בזה דן מצד זוז"ג אבל אם החומץ אינו פועל במי הצבע רק בשביל פעולתו להכין העור לקבל הצבע זה ודאי אינו אוסר ול"ה כדבר המעמיד וז"פ: ודע אף דזוז"ג אסור לכתחילה כמבואר בש"ס ופוסקים ובר"ן ע"ז סוף פ' כ"ה כתב דהוי כמבטל איסור לכתחילה מ"מ בדיעבד אם עבר ועשה הישראל ע"י שני גורמים מותר אף לדידיה ולא קנסינן ליה כמו דקנסינן לכל מבטל איסור דאסור לו ולכל מי שמבטל בשבילו כמבוא' (סי' צ"ט) דהא מבואר בש"ס אם נטע והבריך מותר משמע להדיא אף לדידיה ואף דלכתחילה אסור וכתב הר"ן הטעם אף דזוז"ג מותר אסור דהו"ל כמבטל איסור לכתחילה היינו כמבטל ולא מבטל ממש ואף דהר"ן ע"ז שם כ' טעמא דזוז"ג דשרי משום ביטול מ"מ בהכרח דל"ה מבטל איסור ממש ועיין באבני מילואים ח"ב סוף הס' (סי' ו') שהאריך להקשו' על הר"ן דכיון דמטעם ביטול הוא אמאי תנור חדש יוצן איך אופין לכתחילה הא אין מבטלין איסור לכתחילה אף במקום פסידא כמו דאסור להוסיף ולבטל עי"ש באורך ול"ק כלל דע"כ דאינו דומה ממש למבטל איסור לכתחילה כיון דלא קנסינן ליה לאסור לו ולמי שנתבטל בשבילו: סי' ז' אם אמרינן באיסורי אכילה שנתערב בהיתר וגורם חזותא אם מלתא הוא או לא כ' הפ"ח (סי' ק"ב סק"ה) כיון דלא איפשטא הבעיא בב"ק (דף ק"א) ממילא באיסור דרבנן לקולא ובאיסור דאורייתא לחומרא ובס' מנחת יעקב השיג עליו דבאיסור אכילה בטעמ' תליא כל שא"ב טעם חזותא לאו מילתא אפילו מדרבנן בטל.

והפ"מ במ"ז (סי' ק') כ' דאיבעיא בב"ק היינו או הוי צבע כממשות לענין גזילה ואיסור הנאה אבל לענין איסור אכילה כל שניכר אפשר דהוי מה"ת דבדבר הניכר ל"ש ביטול וכמו דמצינן לענין כסוי דם חולין (דף פ"ז) בדם שנתערב אם יש מראה דם חייב לכסות ומשמע כל שנשאר מרא' אדמומי' חייב בכיסוי אף אם זיהה מראהו עי"ש ולכאורה אינו ראוי כלל דאף אם נאמר הואיל דניכר לא נתבטל היינו בדבר שאינו תלוי בטעם ולכך חייב לכסות דהא מ"מ יש כאן דם וניכר ע"י חזותא משא"כ לענין אכיל' חיך אוכל יטעם וכיון דלית בי' טעמא נתבטל כיון דאי אפשר שיאכל עוד האיסור בפ"ע ועיין טו"ז (סי' ק"ד) ובחות שם העלה במקום דניכר האיסור ואי אפשר לבררו בדאיכא שיעור למלקות לא שייך ביטול ובדליכ' שיעורא הוי חצי שיעור ע"י תערובות דמותר דלא שייך לומר

אחשביה עי"ש א"כ בחזותא אף אם נאמר דהוי כניכר גוף האיסור מ"מ כיון דלית ביה טעמא הנרגש נתבטל וכאן עדיף דנתבלבל רק שקבל המאכיל מרא' אחרת כ"ע מודים דל"ה כניכר איסור לענין איסור אכילה ואף פת הנאפ' באיסור שקבל חזותא ומראה לא נאסר רק באיסורי הנאה ולא באיסורי אכילה כמו פת הנאפה בכמון של תרומה כמבואר ע"ז (דף ס"ו): והא דמבואר ברמ"א (סי' ק"ב) אם לבנו בו מאכל אינו בטל והפ"ח הקשה דהא שם ל"ה רק איסור דרבנן ובדרבנן אסקינן בש"סלהקל והכו"פ כתב בדבר שיש לו מתירין אסרו כל מלתא דרבנן כעין תורה וספיקו להחמיר ואין זה השגה דכבר העלה הפ"ח ונגררו אחריו כמעט כל המחברים דספיקא דדינא כמו איבעיא דלא איפשטא אזלינן להקל בדרבנן אף במקום דהוי דשילמ"ת עיין פ"ח או"ח (סי' תצ"ז) ובדו"ח עירובין במערכה ובימי חורפי הרגשתי מדברי רש"י עירובין (דף ל"ט ע"ב) בפסק שם שכתב דאי מספקא לן בקדושה אחת אמאי משתרי בהו ביצה ואי משום איסורא דרבנן כו', ועוד קיי"ל ספיקא דרבנן בדשילמ"ת אסור מבואר לכאורה דאף בספיקא דדינא לא אזלינן לקולא בדבר שיש לו מתירין ואכ"מ בזה דעכ"פ יש כמה ראיות לדעתו של הפ"ח.

אך דברי רמ"א בלא"ה א"ש כמ"ש בפלתי שם דמ"מ משהו איכא ובדשילמ"ת אף משהו אסור רק דוקא במין במינו ובאינו מינו מ"מ ע"י חזותא חשיב כניכר ושב א"מ למינו ועוד דהוי כמו דבר דעביד לטעמא דרגיל לתת לתוך התבשיל והוי כמו לטעמי' ועיין מג"א (סי' תקי"ג) דמשמע תרתי בעי טעמא ומראה ועי"ש בדגול מרובה ובסי' (שצ"ח) כנראה מדבריהם דתרתי בעינן משום דהואיל דרגיל בכך ודרכו דבשביל זה חשיב כמב"מ י"ל דלא כן הוא רק לגבי תחומין דממון ל"ב כמו שכ' תוס' ביצה (דף ל"ט) א"כ בליכנו נמי אי חזותא לאו מילתא מ"מ אם א"ב טעם רק משהו נתבטל אף דהוי דשילמ"ת: סי' ח' הא דקיי"ל בתערובות תרומה מב"מ בחולין דצריך ק"א להעלות מבואר בש"ך (סי' ר"ח) דאזלינן בזה בתר שמא למה דקיי"ל כרבא ע"ז (דף ס"ו) חמרא חדתא בענבי בנו"ט וחלא דחמרא וחלא דשכרא בתר שמא אזלינן ואסור במשהו.

ובס' מנ"י (כלל ע"ז) כתב דמדברי הטוש"ע יו"ד (סי' שכ"ג) משם ס' התרומות בחלה שנתערבה עם ככרות אחרות היינו חיטים בחיטים בק"א ואם נתערב שלא במינו דהיינו חיטים בשעורין בטל בס' וקשה כיון דתרוייהו ככרות מקרי כמ"ש דאמרינן בש"ס לענין חמירא וא"כ אף חיטים בשעורים נמי נבעי ק"א ולענ"ד נראה דדעת תוס' דאף בהני דיש לו ביטול רק דצריך יותר מן ששים ולא תליא בטעם אלא בשמא מדכתבו מס' ב"מ (דף כ"ג) ד"ה ועולה דהא דדרש בספרי מקרא על תרומה דבעי ק"א אסמכתא בעלמא הוא דמדאורייתא תרומה וערלה וכ"כ בטלים ברוב ביבש ובלח בס' כשאר איסורין עכ"ל והא דבעינן בהנך יותר מס' הוא רק במב"מ ובאינו מינו ל"ב לדעת תוס' וכל ראשונים רק שלא יהי' בנו"ט ובמב"מ הא מדאורייתא בטל ברוב בלח כמו ביבש ולמה כתבו תוס' ס' מדאורייתא הא לרבנן מב"מ בטל ברוב וראיתי בפ"מ דעמד ע"ז בפתיחה שער התערובות (ח"ב פ"א) אולם לדעת הש"ך דברי תוס' ברור מילולם דודאי קאי בשיטתם חולין (דף צ"ט) דכל השיעורין שהן למעלה מס' הוא דוקא במין במינו רק כיון דא"ב טעם ביותר מס' אזלינן בתר שמא אף שהטעמים אינם שוין מ"מ כיון דשוין בשמא בעי בתרומה ק"א וכן בערלה וכ"כ ר' וזה הוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא להסוברים טע"כ דאוריית' בעינן ס' שלא יהיה בו טעם ואף דמב"מ בטל מדאוריית' מ"מ אף דשוין

בשמן כיון דחלוקין בטעמן ונו"ט זה בזה בעינן בלח בלח ששים וכמ"ש הש"ך ושפיר כ' תוס' דמשכחת בתרומה במב"מ בשמא בלח בלח דמדאורייתא הוא בס' כיון דאין טעמן שוין ומדרבנן בעינן ק"א כיון דהוי מב"מ: וכן יש להוכיח קצת דכן דעת החכם ר' אליהו שבעכו המובא תשובת רשב"א (סי' נ"ג) שכתב וגדולה מזו תניא קדירה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנו"ט ואם נמחה התרומה היה צריך מאה להעלותה הא למדת שהטעם אינו אוסר למעלה מס' והה"ד לחמץ והרשב"א השיב לו שמוסיף פלא דקדרא שבשל בה תרומה אם בשל בה חולין שלא במינו קאמר מדקתני ואם בשל בנו"ט ואם במינו ליכא למיקם אטעמא ובשאינו מינו אפילו נמוחה ממשה בתוך החולין בנו"ט עי"ש.

ואם נאמר דבק"א דתרומה אף באיכא למיקם אטעמא דאין שוין בטעמן מ"מ אם שוין בשמן חשיב מב"מ דבעינן ק"א א"ש הוכחתו של ר' אליהו דמדקתני בנו"ט משמע אף אם שוין בשמא מ"מ די בשיעור נו"ט אף דאם נמחה התרומה היה צריך מאה להעלותה כיון דהוי מב"מ בשמא ובאמת ממה דקתני בנו"ט אינו ראייה דאיירי בא"מ דהא מצינו ש"ס ע"ז (דף ס"ו) חמרא חדתא בענבי רבא אמר בנו"ט ופירש"י כל היכא דאתמר בנו"ט ואין טעמו ניכר שיעורא בששים הרי אף במקום דאי אפשר למיקם אטעמא נקיט בנו"ט הדמיון דשלא במינו ובחולין (דף צ"ז) דקאמר בשלמא תרומה טעים לה כהן אלא בב"ח מאן טעים מזה שפיר מוכח דאיירי בא"מ בטעמא דאפשר בטעימת כהן אך מ"מ י"ל דהש"ס פריך רק על בב"ח דאי אפשר בשום אופן לישראל או לכהן לטעום משא"כ בתרומה אף דיש אופן דשניהם שוין בטעמן וחלוקין בשמן דאי הוי שיעור' בנו"ט מ"מ אפשר עכ"פ באין שוין בטעמן.

ודעת הרשב"א דכיון דקתני לגבי תרומה בנו"ט משמע דיכול למיקם עליו בטעמא וע"כ בא"מ ממש דבמין במינו בשמן אין חילוק בין טעמא לממשו לעולם אינו בנו"ט רק בק"א ועי"ש רש"י ובר"ן חולין ומב"מ בין דהתירא בין דאיסורא שאי אפשר להבחין טעמו א"נ מבא"מ דאיסור היכא דליכא קפילא משערין בששים ומב"מ התירא משמע דקאי גם על תרומה והא לא סגי בששים אלא משמע אף בשוין בטעמן מ"מ אם אינן שוין בשמן ל"ב ק"א דכל ביותר מס' אזלינן בתר שמא למקרי מב"מ: ועיין רש"י ע"ז שם חמירא דחטיטא וחמירא דשערי חד דחולין וחד דתרומה ונפלו זה לתוך זה וכל מב"מ במשהו לקמן פסקינן דלאו הלכתא הכי אלא אפילו מב"מ בנו"ט חוץ מטבל ויי"נ ובריטב"א שם הקשה על רש"י וכ' ול"נ דתרומה בק"א הוא אפילו במב"מ אלא הכא בחמירא של טבל או של תקרובת ע"ז או כל דשילמ"ת דקיי"ל מב"מ במשהו מבשא"מ בנו"ט עכ"ל ולא אדע הא כבר כתבו תוס' וראשונים בכמה מקומות דלר"י ביבש ביבש חד בתרי בטל ולר"י הא דתרומה שיעור' הוא בק"א הוא ביבש ביבש מלבד דעת רמב"ן ע"ז (דף ע"ד) דבתרומה לעולם בק"א אף במב"מ ודעת ריטב"א מבואר שם דלא כן הוא רק לחלק לר"י בין יבש ביבש ללח בלח א"כ בחמיר' דחטיטי ודשערי דהוא לח בלח דיש בילה שפיר לר"י דמב"מ ל"ב מחולקין אביי ורבא אם אזלינן בתר טעמא או בתר שמא אולם מדכ' רש"י אלא אפילו מב"מ בנו"ט יקשה כיון דרש"י מפרש דקאי על תרומה שנתערב בחולין א"כ צריך ק"א ושפיר נ"מ בפלוגתא דאביי ורבא לענין זה אם אזלינן בתר שמא בזה משמע לכאור' דלא כדעת הש"ך רק כיון דשיעור' הוא ב"פ ששים אזלינן

לכ"ע בתר טעמא ועוד דאם גם בזה מחולקין אביי ורבא ולרבא אזלינן בתר שמא למה צריך להש"ס להורות מחלקותן אליבא דר"י ושלא אליבא דהלכת' ולומר לרבא הוי מב"מ ומב"מ במשהו היה לו לומר דהוי מב"מ ובתרומה בק"א א"ו דבזה מודה רבא דאזלינן בתר טעמא אך אינו מוכרח דלמא באמת קאי מחלקותן על טבל וי"נ ולענין מה כתב רש"י מחלקותן שלא אליבא דהלכתא ומפרש דקאי על תרומה וחולין וקצת נראה דרש"י בא לרמז במה דמזכיר חולין ותרומה למען נדע דלדידן ליכא נ"מ ואזלינן בתר טעמא אף בשיעורא דק"א ודלא כש"ך וצ"ע: והנה הא דתרומה צריך ק"א החמירו בזה מטעם אסמכתא דקרא אשר ירימו ממנו כמבואר בספרי ובירושלמי (פ"ב דערלה) קאמר הערלה וכ"כ עולין בר' מניין שהן עולין כתיב מליאה מליאה מה מליאה שנאמר להלן עולין היינו בתרומה אף כאן עולה אי מה להלן מאה אף כאן מאה לפי שכפל הכתוב איסורו שינו חכמים חיובו ע"כ כה"כ ערלה מניין מה זו איסור הנאה אף זו אסה"נ מ"ז עולה אף זו עולה עיי"ש עוד וכבר כתבו הר"ש ותוס' בכמה מקומות דהוא רק מדרבנן.

ובאמת מבוא' מהירושלמי דהשאלה היה מניין שהן עולין דצריך לימוד שעולין והיינו ע"כ הסברא החיצונה היה שלא יהיה ערלה וכ"כ עולין מטעם אף דבכה"ת מב"מ ברוב ובא"מ בנו"ט היה ס"ד באיסור הנאה שלא יהיה עולה כיון דסוף סוף נהנה מן איסור הנאה ואף דבאיסורי אכילה גזה"כ הוא אחרי רבים להטות כמבואר ברא"ש פגה"נ מ"מ הי' ס"ד דעכ"פ לכתחילה לא יהיה לו הנאה מין איסורי הנאה ולהחמיר שצריך להרם וקאמר דילפינן בג"ש מליאה מתרומה ואף דשם צריך להרם הוא רק משום גזל השבט וכשנתערב לכהן תרומה בחולין א"צ להרם כן נמי ערלה בטילה וכ"כ וקשה א"כ שאר איסורי הנאה דלא נוכל למילף רק מערלה וכ"כ דא"צ להרם נימא להחמיר דיצטרך מאתים כמו ערלה וכ"כ.

וראיתי בלחם משנה (פ"ט"ו) ממ"א דהקשה בב"ח דאסור בהנאה היה להם לכפול שיעורו וכ' דתרומה מצינו ששנה הכתוב שיעורא ראו חכמים להחמיר אבל בב"ח לא ראו ששנה הכתוב שיעורו ולא אבין הא מבואר בירושלמי דפריך על ערלה וכ"כ מניין שהן עולין ומשמע דצריך לימוד על איסה"נ שעולה א"כ סוף סוף בב"ח היינו חתיכה בשר שנתבשל בחלב ונתערב החתיכה באחירות היכא דל"ה חתיכה הראוי להתכבד יצטרך שיעור כפל לבטל או אף יותר כמו ערלה וכ"כ.

וראיתי באו"ה (כלל כ"ג סי' ו') כ' למה כפלו שיעור ערלה וכ"כ מפני שהן איסה"נ ולא דמי לחתיכה שאינ' ראוי' לכבד שנתבשלה בחלב ונתערבה שבטילה שפיר בלח ויבש כשאר איסורי' אע"פ שאסור בהנאה דהתם כל אחד ואחד היתר בפ"ע עכ"ל ולא הבנתי הא איסור בב"ח הוי לכל הדברים כאיסור מחמת עצמו כיון דתערובתן אסרו וגם א"כ נימא שור הנסקל גם אם אינו חשיבת דבע"ח שיצטרך כפול שיעור לבטל וכן חמץ לאחר שש לדידן דבטל בס' אף דהוא איסוה"נ.

וי"ל דאין כוונת האו"ה לומר משום דכ"א ואחד היתר בפ"ע ל"ח איסור מגופו רק עד כאן לא בעינן באיסורי הנאה שיעור מאתים רק איסורי הנאה שנוצרו באיסורן כמו ערלה וכ"כ משא"כ בב"ח דכ"א בפ"ע מותר ותערובתן אוסר א"כ בתולדתן ליכא איסור

הנאה לכך מתבטלין בס' וא"ש ג"כ שור הנסקל וחמץ דא"ד לערלה וכ"כ דהן איסורי הנאה בתולדתן מה שא"כ בב"ח ושור הנסקל וחמץ בפסח דאינן איסה"נ בתולדתן.

אולם מלשון הירושלמי משמע מניין שהן עולין משמע דמצד הסברא הי' ס"ד דאיסה"נ ל"ב בששים רק מתרומה וערלה וכ"כ ילפינן א"כ ליבעי השיעו' כמו בערלה וכ"כ ויש לישב להמעייין: סי' ט' מין במינו דמדאורייתא לדידן ברובא בטל מ"מ החמירו חז"ל דבעי ששים לבטל בלח בלח דגזרו אטו אינו מינו.

וכן באינו מינו ביבש החמירו דבעי ס' לבטל וכ' הרשב"א חולין (דף צ"ז) מדאמר רבה אמרו רבנן ברובא ואמרי רבנן בששים מב"מ ברובא מבא"מ בששים והטעם משום דאם בא לבשלם יחד הרי טעם של איסור ניכר בוולפיכך אף ביבש אינו בטל ברובא. והיינו מימרא דרבא זבחים(דף ע"ט) ושם ע"כ קאי על דרבנן דאי מדאורייתא אף מבא"מ ל"ב ס' רק כזית בכדי אכילת פרס וכמ"ש הרשב"א שם להוכיח שלא כדעת ראב"ד דסובר מדרבנן אף מב"מ בעינן ס' וכ' מדאמר רבא אמרו רבנן ברובא ואמרו רבנן בס' הרי דמב"מ בטל ברוב וא"ל דרבא קאי על דאורייתא אבל מדרבנן אף מב"מ יבש לא בטל עד דאיכא ס' דאי מד"ת אף מבא"מ ל"ב ס' אלא כזית בכדי אכילת פרס עי"ש וא"כ כן נמי הא דזבחים קאי לדידן ומדקאמר מב"מ ברובא ע"כ דאיירי ביבש דבלח בלח בעי ס' כמבואר מדבריו מס' חולין וע"ז קאמר דמבא"מ בטעמא הרי מבואר דמדרבנן בעינן ששים עכ"פ במבא"מ.

וראיתי בתשובת רשב"א (סי' תכ"ה) שם כ' השואל דבמב"מ מותר לבשלן יחד והיינו דאמרינן בזבחים אמרו רבנן ברובא וע"כ מב"מ איירי ביבש דאי בלח קיי"ל כר"ל ור"י כל איסורין שבתורה בין במינן בין שלא במינן בנו"ט ומדמדמי מב"מ ברובא למין בא"מ בטעמא ש"מ זה לכתחלה אף זה לכתחלה והשיב הרשב"א דרק ביבשן מותר אבל בבשלן יחד נאסרו והאי דרבא בזבחי' בדאורייתא קאמר ובכלול ומין בשא"מ בטעמא דאי ביבש איך אמר מבא"מ בטעמא הא מבא"מ ביבשן ניכר הוא והא דאמר אמרו רבנן משום דאין שיעורין אלו מפורשין בכתוב ויש בהן מחלוקת והוכיח דלאו ביבש איירי ומדרבנן דהא שהרבה מגדולי הראשונים לא התירו אפילו יבש ביבש בפחות מששים דמדרבנן יבש כבלול עי"ש ודבריו סותרין לדבריו בחידושיו אולם עכ"פ כנראה הוציאו הרשב"א בחידושיו והר"ן דין זה דביבש ביבש בא"מ בעינן ס' מדברי רבא וכנ"ל: ובספר פרי תאר (סי' ק"ט) שהקשה מנ"ל להחמיר חומרא זו כיון שלא נזכרה גזירה זו בש"ס ולא אדע הא לד' הרשב"א מבואר מדברי רבא וכנ"ל.

ובס' אבני מילואים ח"ב בתשובה (סי' ז) כתב דמוכח גזירה זו מדברי ירושלמי המובא תוס' ע"ז (דף ע"ז) דכל דשילמ"ת אפילו באלף ל"ב כגון טבל ושביעית ומעשר והקדש כשהן במינן אבל שלא במינן בנו"ט וע"כ צריך לומר דמיירי ביבש דאי בלח בלח א"כ בהקדש במינן אמאי הו"ל דשילמ"ת הא ל"מ פדיון כל היכא דליתא בעינא אלא מיירי ביבש ביבש וישיב בעין ומהני לי' פדיון כ"ה דאית' ושלא במינו בנו"ט הרי דאסור משום שמא יבשלנו ויתן טעם.

ולענ"ד משם אינו ראייה דאיירי ביבש ביבש רק אף בלח בלח מהני פדיון דכל חילו שם להשיג על המג"ש ופנ"י על תוס' פסחים (דף כ"ז) ד"ה הקדש כיון דמהני חילול ומשוו

ליה דשילמ"ת מה"ט גופי' מחמרין עליה בזוז"ג דלמ"ש ר"ש (פ"ב) דמע"ש גבי מע"ש שנאפה השבחה לשני וכ' משם הירושלמי דתבלין של מע"ש שנפלו לתוך חולין לא יאכל בגבולין ול"מ פדיון בדבר שאינו בעין וצריך לאכול דוקא בירושלם דל"מ ליה פדיון כיון שאינו בעין וא"כ במסיק בעצי הקדש פשיטא דל"מ ליה חילול כיון שאינו בעין ובע"כ לאו משום דשילמ"ת עי"ש באורך: ודבריו ל"נ דדוקא במע"ש דצריך לחלל בכדי דמיו והפודה ביותר מדמיו לא נתפסה התוספת למעשר כמבואר רמב"ם הל' מע"ש (פ"ה ה"ו) א"כ צריך לחלל רק טעם התבלין המעורב וא"י לחלל ע"ז כל התבשיל רק לתפוס למעשר בכדי דמיו של הטעם והטעם אינו בעין לא יכול לחלל אבל בהקדש יכול להתפוס דמיו בעד כל התבשיל ושוה מנה שחיללו על ש"פ מחולל א"כ יכול לחלל כל הפת והא דאין פדיון לדבר שאינו בעין היינו לחלל השבת עצים או התבלין אבל לחלל הכל ודאי יכול לחלל וכן מוכח ממתניתין דע"ז (דף מ"ט) דאמרו לו חכמים לר"א אין פדיון לע"ז הא אם היה לו פדיון היה יכול להוליך הנאה לים המלח אף דאין בהפת רק שבח עצים וכרכר בהבגד וכיצד יחול הפדיון א"ו כיון דמוליך כל דמי הפת והבגד שנתערב מהני הפדיון.

ובאמת יש ליישב שם בזה דעת הרי"ף והרמב"ם דר"א לא קאמר רק אספיקא אבל לא ודאי ודעתם דבנתערבו באחרות יוליך דמי אותה הפת לים המלח והר"ן שם תמה ע"ז אמאי צריך להוליך דמי אותה הפת לסגי בהולכות דמי עצים דהא כל המדמע והמחמץ אינו אוסר אלא לפי החשבון עי"ש ולהנ"ל א"ש דדוקא לפדות כל הפת מהני אבל דמי עצים לא מהני דאין פודין דבר שא"ב ממש כמו דל"מ בתבלין דמע"ש ומצאתי שכתב כן בספר מחנה אפרים הלכות מ"א (פט"ז) עכ"פ מוכח דכל הפת ודאי מהני הפדיון א"כ שפיר בפת דנאפה בעצי הקדש או תבלין שנפלו לתבשיל יכול לחלל כל הפת והתבשיל בש"פ וא"כ י"ל דאף תערובות לח בלח ודאי יכול לחלל כל התערובות ואף אם נתהפך כולה להקדש יכול לחלל על ש"פ.

ובלא"ה י"ל דרק היכא דלא נתערב רק הטעם כמו בתבלין דמסיר הממשות רק הטעם הנבלע הוי א"ב ממש ואינו בעין ל"מ פדיון אבל בתערובות לח בלח דא"נ טעם זה בזה דלח בלח לא בלעו מהדדי אלא בלבולי מבלבלי כמבוא' ברשב"א חולין (דף קי"ב) א"כ אף דאינו יכול להפריד זה מזה מ"מ יכול לחלל בכ"מ שהוא ובפרט עיסה בעיסה או קמח בקמח דהוי כלח בלח ובעי ס' מה"ת כמבואר ש"ך (סי' ק"ט סק"י) לענין פדיון הוי כאלו הוא בעין וא"כ אינו ראייה דהירושלמי איירי דוקא ביבש ביבש ממש וליכא משם הוכחה לגזירה דאם יבשלנו.

ועיין מתניתין פסחים (דף ע"ה) סכו בשמן של מע"ש לא יעשנו דמים על בני חבורה שאין פודין מע"ש בירושלם ובתוס' שם משם הר"י דבירושלם גזרו מכירה אטו פדיה דאסור מה"ת ויש להבין הא בלא"ה בסיכה בעלמא דליתא דבר בעין ל"מ פדיון אף חוץ לירושלם ויש ליישב להמעייין: והנה בש"ך שם הביא דברי מהרא"י דבמבא"מ בעינן ס' מה"ת וכ' דזה דוקא בלח בלח ובח"ד (סי' צ"ח) הוליד מזה דעכ"פ לח בלח אף היכא דליכא נתינת טעם אסור מה"ת כיון דיש בילה וא"א לומר דמה שאוכל התירא הוא וכבר כתבתי ע"ז באורך בהגהותי בד"ח יו"ד (סי' י"ג) דרק כיון דאם יאכל ירגיש הטעם אז

בעינין ס' מדאורייתא אבל אם לא ירגיש הטעם אינו אסור מה"ת וגם אאמ"ו ז"ל שם השיג עליו דא"כ מניין לנו דבטל בס' ומזרוע בשילה אי אפשר למילף כמבואר בש"ס חולין אטו אנן לקולא גמרינן עי"ש באורך וכן רמז ע"ז בפ"מ (סי' ק"ט ס"ק י'): אולם מדברי או"ה (כלל כ"ג סי' ח') נראה באמת דמה"ת הוא ולא מטעם נתינת טעם רק אף ביבש ביבש דאפשר לאכול כל חד בפ"ע כ' וז"ל ועוד דהתורה לא התירה כ"א במין במינו משמע כמ"ש הפ"מ שם משום דמסנהדרין יליף לה והיינו מב"מ.

אולם באמת הדברים נפלאים הא להדיא מבואר במתניתין דכלאים בצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה דאזלינן בתר רוב ואף דהתיו"ט כ' שם דזה הוי מב"מ דשם לוי דאית לחד לא משוי ליה למין בא"מ הא מ"מ קתני שם במתניתין וכן הפשתן והקנבוס שטרפן זה בזה והוי אינו מינו בשמא ובכ"ז אזלינן בתר רוב בשלמא לדעת ראב"ד המובא ברשב"א וסייעתו הסוברים דאף מב"מ בעינן מדרבנן ס' י"ל דדוקא באיסורי אכילה החמירו ולא בשאר דברים אבל אם נאמר דבמבא"מ לא אזלינן מה"ת בתר רובא דבעינן דומיא דסנהדרין יקשה למה לענין כלאים אזלינן בתר רוב א"ו דקרא דכתב אחרי רבים להטות לא קאי דוקא על סנהדרין בלבד וכמו שכתב רש"י חולין (דף י"ב) א"נ אחרי רבים להטות משמע בין רובא דאיתי' קמן בין רובא דליתא קמן דמ"ש האי מהאי עכ"ל וכיון דילפינן רובא דליתא קמן ג"כ מאחרי רבים להטות כמו כן ילפינן ביטול ברוב והדברי' מוכרחי' ג"כ דהא אף מב"מ לא נוכל למילף מסנהדרין דשם דעתו של המיעוט בטילה וא"ב ממש ועיין ס' ג"פ בכלליו דמפרש דברי תוס' ב"ק (דף פ"ז) דכתבו גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידיהו כמי שאינו דגם המיעוט חייב להודות להרוב ואסור לו להורות כסברתו נגד חבריו הרבים ואף דבס' קונטרס הספקות שבקצוה"ח השיג עליו דאפשר ל"ח כזקן ממרה רק נגד ב"ד הגדול אבל בשלשה אפשר יכול המיעוט להורות כסברתו עי"ש וכן ודאי אם יושב זה שדעתו נתבטלה נגד השנים עם שני' אחרים בנידון כזה פעם אחר אם דעתו כמאז כן עתה וכן דעת דין א' מכריע נגד הג' ודעת השלישי בטילה וא"כ ראינו שדעתו אף דהוכרע מן שנים אינו בטילה וחוזר וניער מ"מ א"ד כלל לביטול איסור דשם יש אמת ושק' וגזרה התורה לעשות כדעת הרוב ולהחזיק זאת לאמת המדומה ואין אנו עושין שקר בנפשינו דיכול להיות באמת שהוא אמת לאמתו משא"כ בביטול דאיסורין מניין לנו מסנהדרין לומר בכל פעם כשאוכל אחד מהתערובות שזה הוא הרוב ואדם אחד יאכל איסור בבירור א"ו דגזה"כ הוא אחרי רבים להטות שבכל דבר ספק ניזל בתר רוב ויכריע את המיעוט וממילא אין לחלק בזה בין מב"מ למין בא"מ.

וראיתי בפ"מ בשער התערובות (פ"א) שרמז בזה להקשות לדעת הרא"ש לאכול שלשתן יחד אוכל אחד איסור ל"ד לסנהדרין ולמ"ש א"ש. עכ"פ להסוברים דמין בא"מ לא אזלינן בתר רוב מדאורייתא ע"כ צריך לומר הא דמהני ששים הוא דאז קשה להכיר האיסור וכמו שכ' האו"ה שם אבל לא מטע' דילפינן מזרוע בשילה כמ"ש הפ"מ ואאמ"ו ז"ל שם: אך בספר ראב"ן (דף קנ"א) ראיתי דדעתו דהא דאמרינן מדאורייתא מבא"מ ברובא לאו לענין שיהיה מותר לאכול האיסור אלא לענין חיובא קאמר לפטרו מכרת ומלקות אבל להתיר האיסור או טעם האיסור ליכא למ"ד והא דאמרינן נבילה בטילה בשחוטה דברובא בטל אם הוא מבא"מ היינו דוקא לענין טומאה אבל לענין איסור לאכול

חתיכה של נבלה ביני חתיכות של שחוטה ליכא למ"ד דבטל מדאורייתא וכ' וקרוב אני בעיני דאפילו אין טעם איסור בהיתר אלא איסור יבש נתער' בהיתר איסור הוא מה"ת ולא בטל אלא בס' או בק' דלא אשכחן תרי בטל כלל לענין איסור להתיירו באכילה ובמס' גיטין נפלו ונתפצעו מסיק התם מדאורייתא חד בתרי בטל ונ"ל דגרסינן מדאורייתא בטל ופירושה מד"ת בטלין בס' ור' יואל סייענו מהאי דאמרינן בכדי א"פ דאורייתא ש"מ דל"א באיסור חד בתרי בטל עכ"ל בקיצור מדבריו מבואר דבאמת ילפינן מזרוע בשילה דבטל בס' ובלא ס' ל"ב אף יבש ביבש וכמ"ש הח"ד וצריך לדחוק ליישב דבריו ובאמת הוא דעת יחיד ולדבריו להסובר דאף במב"מ כזית בא"פ דאורייתא כמבואר בר"ש מס' טבול יום נאמר דלא יש מדאורייתא כלל ביטול איסור חד בתרי או יותר אף במב"מ וזה דוחק גדול גם שיטת ראב"ן הוא שיטה חדשה למאד ואינו כן דעת רוב הפוסקים: ודעת רוב הפוסקים דמבא"מ ביבש ביבש בטל מדאורייתא ברובא רק חז"ל גזרו דלבעי ס' מטעם שמא יבשלם ויתן טעם דאסור מה"ת מבואר דסברו אף דנתבשל כבר ויכול לאכול א' א' מ"מ כשמרגיש טעם ע"י תערובות חוזר ונאסר מה"ת ובאמת דעת האו"ה שם דבנודעכבר נתבטל וליכא איסור דאורייתא ולכך כתיב מטעם דיכול להכיר אבל דעת רוב הפוסקים דלאו מטעם זה הוא רק משום שמא יבשלנו ויבא לידי טעם וכמו שכ' הש"ך (סי' צ"ח) והיינו דאז אסור מה"ת דטעכ"ד ולכאורה יש לראות א"כ לר"י דסובר מב"מ אסור מה"ת במשהו בלח בלח ויבש ביבש דעת ר"ת דבטל ברוב אף לר"י כמו דהוכיחו תוס' זבחים (דף ע"ג) ורשב"א בתשובה (סי' תל"ח) וכן מוכח מהא דאמר רב פ' כל שעה דאמר חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו אסור במשהו שלא בזמנו במינו אסור דס"ל מב"מ ל"ב ואמר רבא הלכתא חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו כרב וכתבו תוס' דרבא ס"ל כרבנן דמב"מ בטל אלא שפס' בחמץ כרב ולא מטעמי' רק בחמץ משום חומרא דחמץ ואם נאמר דלרב אסור במינו במשהו אף ביבש א"כ רבא לא ס"ל כרב גם בחמץ דהא בחמץ לדעת הרא"ש ביבש דבשאר איסורין חד בתרי בטל הה"ד בחמץ כמבואר או"ח (סי' תמ"ז) א"ו דגם לרב דמב"מ במשהו הוא רק בלח בלח ולא ביבש ביבש וקשה הא לרב עכ"פ נאמר דגם יבש ביבש מין במינו יהיה אסור מדרבנן מטעם שמא יבשלם כמו דגזר רבא לגבי שאר איסורין במין בא"מ מטעם זה כן נמי לר"י נגזור מדרבנן שלא יבא לידי איסור תורה כשיבשלם ויהיה תערובות לח בלח והא חזינן דרב גזר בחמץ לאסור במשהו אינו מינו אטו מינו מהראוי לומר שגזר במינו יבש אטו לח או שמא יבשלם וא"כ רבא דאמר בזמנו במשהו כרב למה לא נאמר דגם ביבש ביבש גזרינן וראיתי שהעיר בזה ג"כ בספר אחד: אולם נראה דדוקא לדידן באינו מינו גזרינן דשמא יבשלנו ויבא לידי נתינת טעם וטעימת האיסור זה הכירו וחוזר ונאסר אף דכבר נתבטל מה"ת ויכול לאכול כ"א בפ"ע מ"מ כשיבא לנתינת טעם אסור א' לחבירו משא"כ במב"מ כיון דחד בתרי בטל ביבש ביבש אף לר"י ויכול לאכול כל אחד ואחד בזה אף כשמבשלם ונתערבו זה בזה ונעשו לח בלח מ"מ שוב א"ח ונאסר כיון דלא נתוסף איסור ע"י הטעם ובזה לכ"ע מותר כשכבר נתבטל ויבש אטו לח לא מצינו דגזר רב אף דגזר אינו מינו אטו מינו ולכך רבא סובר לגמרי כרב מטעם חומרא דחמץ ואם לא נודע התערובות אף הרא"ש י"ל דמודה ביבש ביבש כשנתבטלו טרם שנודע התערובות וכשנודע וכבר נתבטל שוב לא גזרינן דאף אם יבשלם לא יבא לידי איסור דאורייתא

אף לרב וכן לרבא והא ראי' דלדעת הרא"ש לדידן במב"מ מותר אף לאכלן ולבשלן יחד כיון דכבר נתבטל אף דמודה בלח בלח דבעי ס' וגזרינן במב"מ אטו אינו מינו מ"מ ביבש ביבש כיון דכבר נתבטל וליכא אז גזירה שלא יבא לידי איסור תורה שוב מותר לגמרי כן נמי לרב במב"מ יבש ביבש מותר אף לאכלן ולבשלן יחד: והנה דעת הרשב"א דמב"מ אף דבטל יבש ביבש ולא גזרו אטו א"מ כיון דגם א"מ מותר מה"ת רק כשיבשלם ביחד סובר אף דכבר נתבטל ובכה"ג בא"מ אסור גזרו ג"כ במב"מ וז"ל הרשב"א בתו"ה ומסתבר' טעמא דמילת' משום דבדברים הנבללים שאי אפשר להפריד ולאכול כל חתיכה בפ"ע צריך ששים לפי שפחות משיעור זה האיסור נרגש ונטעם בכל ואפילו מב"מ שאין טעם האיסור נרגש בו מ"מ כיון שכנגדו במין בשאינו מינו נרגש החמירו מדבריהם ואסרוהו אבל יבש ביבש שיכול לאכול כל החתיכה בפ"ע אוכל כל חתיכה בפ"ע וכשאוכל זו אני אומר לא זו האסורה וכן בכל אחת ואחת וכשאוכל האחרונה אני אומר במה שכבר נאכל הי' האיסור כו' והקילו בה אף מדבריהם שלא יצטרך ששים ודוק! לאכול כל אחת בפני עצמה אבל לבשלן יחד אסור שהרי חוזר האיסור להתערב עם ההיתר והרי הוא כשאר איסורין הנבללין עכ"ל.

ופשוט דמב"מ בלח בלח אף שאי אפשר להפריד וכשאוכל מעורב ונבלל בו חלק האיסור מ"מ מותר מה"ת רק רבנן גזרו בזה יותר אטו אינו מינו דאז בא לידי איסור תורה והי' ס"ד דדוקא כשנתערב לח בלח אז גזרו מינו אטו אינו מינו אבל כשנתערב יבש ביבש כיון דמטעם דיכול להפריד ולאכול כ"א בפ"ע לא גזרו אז נאמר כיון שכבר הותר האיסור ונהפך להיתר כדעת הרא"ש שוב אף כשמבשלן יחד ואז אי אפשר להפריד ג"כ נימא דלא גזרו בזה קמ"ל דאעפ"כ כמו דגזרו בדבר הנבלל יותר משום דאינו יכול להפריד אטו א"מ כן נמי אף יבש ביבש כשחזר ללח בעינן ס' וז"פ: וראיתי בפ"מ שער התערובות (ח"ב פ"א) שכ' ע"ד הרשב"א שהם מקושי הבנה שהתחיל וכתב הטעם דאטו אינו מינו וכמו"ש הרא"ש ואח"כ אמר דביבש משו"ה שרי דבשעה שאוכל זה אומר אני שהיתר אוכל ומשו"ה אוסר לאכול שלשתן יחד ולפי"ז א"צ טעם ללח דאסור דדמי לאוכל ביחד דיש בילה עיי"ש ולא אדע הא ודאי מדאורייתא שרי לאכול כולן יחד ולבשלן כיון דכבר נתבטל והרשב"א כ' הטעם דלא גזרו ביבש משום דיכול לאכול כ"א בפ"ע וזה גם באינו מינו מותר משא"כ בלח בלח גזרו בשביל זה אטו א"מ כיון דאוכל ביחד ומרגיש הטעם וזה רק מדרבנן ואשמועינן דביבש במינו אף שכבר נתבטל היה ס"ד דשוב אף לבשלן יחד יהיה מותר כיון דכבר נתבטל קמ"ל דאעפ"כ אסור כיון דנעשה לח בלח גזרו אטו א"מ וביבש ביבש כ' הטעם דלא החמיר כיון דבכל פעם שאוכל אמרינן שזה ההיתר.

ובאמת כנראה דעת הרשב"א דבא"מ אף דנתבטל ויכול לאכול כ"א בפ"ע מ"מ כשחוזר ומבשל ונו"ט זה בזה אסור מה"ת ודלא כאו"ה ועיין ח"ד (סי' ק"ד) שכ' דלאכול כל התערובות יחד כ"ע מודים דאסור דיהיב טעמא אולם באו"ה מבואר דליכא איסור דאורייתא בזה בנודע מהתערובות ומדברי הרא"ש והטור נראה דגם זה מותר מה"ת דאל"כ גם במינו נאסר לאכול הכל ביחד גזירה אטו אינו מינו אלא משמע דגם אינו מינו כיון שכבר נתבטל ויכול לאכול כ"א וא' בפ"ע הוי כהיתר ומותר מה"ת לאכלן אף ביחד.

וכן נראה מלשון הרא"ש ומהר"מ מרויטנבורג בתשובת רשב"א (סי' תנ"ט) שכ' ומדרבנן החמירו במב"מ היכא שנתבשל יחד קודם שנודע תערובתן לא נקל שלא להצריכו ס' אע"ג דלא יהב טעמא גזירה אטו א"מ אבל במינו בדבר יבש ונודע תערובתו נעשה היתר גמור ואפילו מדרבנן ל"צ ס' כיון דאף אם נתבשל לא קיהיב טעמא משמע דאלו בא"מ החמירו בזה כיון דיהיב טעמא אבל מד"ת כבר נהפך להיתר: ומה שהביא הח"ד ראייה מזבחים (דף ע"ח) גבי פיגול ונותר וטמא שבללן וקאמר בש"ס ש"מ נו"ט ברובא לאו דאורייתא הרי אף שכבר נתערב מ"מ כי נו"ט זה בזה אסור מה"ת עי"ש ברש"י דלא נתערב רק בפיו וגם אז י"ל דניכר בפיו ולא שייך ביטול לכך אסור בנתינ' טעם ועיין מ"ש בהגהותי בד"ח שם בזה אולם לדעת הרשב"א י"ל באמת אף דכבר נתבטל ויכול לאכול כל חד וחד בפ"ע מ"מ כשחזר ובשלן ונו"ט זה בזה אסור מה"ת לכך אסרו כנגדו גם בא"מ שלא לבשלן יחד: גם אף לדעת הרשב"א מודה דדוקא באיסור אכילה אסור לבשלן יחד אבל כל שאינו איסור אכילה מב"מ בטל ברוב מה"ת אף לח בלח אף דיש בילה ואי אפשר לומר כל מה שנהנה הוא מן ההיתר מ"מ לא החמירו חז"ל בזה ואף באינו מינו רק משום טעם דהוי כניכר והא ראייה מצמר גמלים וצמר רחלים ופשתן וקנבוס שטרפן זה בזה.

וכן מבואר ירושלמי (פ"ג דערלה) א"ר יוחנן סממנים בסממנים בטלין במאתים מי צבעים במי צבעים בטלים ברוב א"ר בא בר ממל הניית ערלה בטילה ברוב ואמרינן תו שם מאי כדון אם יש בו כדי לצבוע אתה רואה ההיתר כמי שאינו והאיסור א"ב כדי לאסור ועיין תשובת הר"ן (סי' ע"ז) שכ' אלא שלא נתברר לי אי קאי אסממנין בסממנין או אמי צבעים במי צבעים בלחוד עי"ש עכ"פ מבואר אף בלח דאי אפשר לומר שמה שלוקח הוא מן ההיתר לבד בכ"ז בטל ברוב ולא החמירו רז"ל בזה רק לענין אכילה.

ותמהני על הפ"מ שם (ח"ג סוף פ"ג) שהביא דברי המג"א (סי' תצ"ח) שכ' אי היסק עצים ביו"ט על אפר מאתמול בטל ברוב הואיל ואין ניכר ואף קמח בקמח מקרי לח מ"מ הואיל ועיקר איסורו מדבריהם בטל ותמה עליו אף דהוי לח מ"מ ברובה בטל ואטו אינו מינו מדרבנן זה שייך בנו"ט משא"כ באיסור מוקצה שלא הלכו בו אחר נו"ט וכ' שם סוף הפרק דדברי המג"א אתיין כפשוטו כיון דפסקינן כרשב"א דלאכלן יחד אסור א"כ בלח שמתערב יפה אין צריך לטעם שכנגדו בא"מ יהיב טעמא אלא הטעם פשוט דבלח שנבלל יפה הוי כאוכל כולו ביחד עכ"ל והדברים נפלאים הא במין במינו דמה"ת בטיל ברוב לא מצינו שהחמירו חכמים אף בלח בלח דיש בילה רק לענין איסור אכילה ולא לגבי איסורין שאינן של אכיל' וכמו שכתבתי ויש עוד לזה הרבה ראיות וכבר תמה על המג"א בזה בפלתי ואף דלענין טומאת משא מצינו בבכורות (דף כ"ג) דהחמירו לומר דלא נתבטל כיון שנושא הכל ביחד מ"מ כבר כתב הכ"מ הל' טומאת מת דבלח בלח לא גזרינן וכן מוכח מהירושלמי הנ"ל ועיין מה שהעירותי עוד בדברי המג"א הנז' בס' ד"ח בקונטרס מים חיים (סי' כ"ח): סי' י ואם נתערב חד בתרי בא"מ ביבש דבעינן ס' מדרבנן אם נפל א' מהן לים אם מותר לאכול ב"ב כמו בד"ח וזה"ל מסתפק בזה הפ"מ בש"ד (סק"ח) אי שייך דלמא יבשלם או לאו ויראה לאסור אף בה"מ עכ"ל והדברים מבוארים באו"ה (כלל כ"ו סי"א) וז"ל והת"ד באיסו' יבש שנתערב בא"מ בפחות מס'

ונאכל א' מהן בשוגג קודם שנתבשלו יחד הותרו כל האחרים אבל ודאי אם נתבשלו יחד אז ל"מ אם אח"כ נאבד אחד מהן אפילו קודם שנודע לו מהתערובות דכבר קבלו נ"ט בבישול עי"ש הרי מבואר דמהני נפל אחד מהן להתיר הנשארים.

וי"ל דהאו"ה לשיטתו דסובר (כלל כ"ג) דהא דבעי ס' בא"מ לאו משום דאם יבשלם יתן טעם דאם מכיר בתערובתו קודם הבישול היה מותר אף לבשלן יחד לכתחלה רק מטעם דהוי דבר שיש לו תקנה דיכול קצת להכיר האיסור ולהסיר. לכך הקל אם נאבד אחד מהן לתלות בו אבל למה שכ' הש"ך (סי' צ"ח) דקיי"ל ככל הראשונים דעיקר הטעם שמא יבשלם ויתן טעם י"ל דאף אם נאבד אחד מהן אסור אף די"ל כיון דכ"א מהן מותר לאכול רק מטעם דאם יבשלם ומניין לנו לגזור גזירה זאת באם נאבד א' מהן שלא יאכלם אחד אחד כיון דאף אם יבשלם אינו בודאי שיתן טעם מ"מ הסכמת האחרונים כיון דאסרו חז"ל בנו"ט על שם סופו באם יבשלם הוי כתערובות בנו"ט ול"מ אף בנאבד אחד מהן ועיין ח"ד שם (ובסי' ק"י ס"ק י"ג) דעתו לאסור אולם הביא להתיר דברי המנ"י וכ' ובטלה דעתי וכן נראה דהא מבואר בתוס' זבחים (דף ע"ד) ד"ה ונפלה בסוף דבריהם דאף בתרומה אם נפלה בפחות ממאה ונפל אחד לים ג"כ מותר ועיין רמב"ן ור"ן סוף מס' ע"ז דהביאו יש אומרים דנפלה אחד לים לא שרינן רק היכא דיש שיעור כדי לבטל רק מטעם חשיבת או דבר שבמנין לא נתבטל בזה מהני אבל כשא"ב כדי שיעור בטול לא שרינן לומר דאיסורנפל ורמב"ן ורשב"א בתוה"ב הסכימו דאף בחד בתרי מהני וכתב והעיק' לזה משום שכבר נתבטל ברוב דבר תורה וכל בדרכנן יכולין אנו לתלות עיי"ש וכן משמע מדברי רמב"ם (פט"ו) מתרומות דאף בתאנים אם מנכר נפילתן תלינן ובתאנים לא משכחת דיצטרך לתלות רק אם נתערב בפחות ממאה וכיון דתלינן אף במה דאסמכהו אקרא לתלות מכ"ש בחומרא זה דלא מצינו מבואר כל כך בש"ס גזירה זו דשמא יבשלנו ויתן טעם: ודע דמ"ש הפ"ח לדון דחתיכה הבלועה מחלב ונאסרה מטעם בב"ח ונתערב אח"כ בתרי דהיתר דאינו בטיל מה"ת אף בס' כיון דאיכ' למיקם אטעמא של איסורא והו"ל כאיסור הניכר שאין לו ביטול מבואר להדיא באו"ה (כלל כ"ג) דאף מדרבנן מותר אם אינו חתיכה הראוי' להתכבד עי"ש דבכל אנפי חד בתרי בטיל.

ועיין בפ"מ בזה. ובאמת מ"ש הפ"ח דהו"ל כאיסור הניכר ל"נ דהא אי אפשר להכיר עד שיטעום ומה"ת מותר לאכול לכתחילה כל אחד ואחד דאזלינן בתר הרוב ואם יטעום באמת לא יאכל אבל לכתחלה רשאי לאכול כל אחת ואף באפשר לברר האיסור נראה דמה"ת אזלינן בתר רוב דהא כבר כתבתי לעיל דע"כ הא דילפינן ביטול חד בתרי מאחרי רבים להטות לאו מסנהדרין הוא רק כמ"ש רש"י חולין (דף י"ב) דאחרי רבים להטות משמע בין רובא דאיתא קמן בין לדליתא קמן דמ"ש האי מהאי והא ברובא דליתא קמן מבואר מכל הפוסקים דא"צ לברר הדבר רק במקום חזקה מדרבנן צריך לברר כשאפשר לברר בלי טורח א"כ בתערובת ג"כ דמ"ש כיון דקרא דאחרי רבים להטות קאי על כל אופני הרוב אין לחלק ביניהם מה"ת.

וגם אף אם נאמר דילפינן מסנהדרין הא בסנהדרין עצמן אף אם הסנהדרי קטנה היו מחולקין בדעתיהן אמרה התורה לילך אחרי רבים ולא הצריכה לברר ע"י סנהדרי

הגדולה היושבת כלשכת הגזית אף דהכרעתם ודאי מצד בירור גמור הוא ובכ"ז אמרה התורה אחרי רבים להטות כפי שיהיה מוכרע הדין מן הסנהדרי קטנה או בד"מ אף מה שמוכרע מבין שלשה הרי דא"צ לברר יותר שיהיה בירור גמור ואמתי ע"י הוראות הסנהדרי הגדולה אף דמשם הדין ברור ככתוב בתורה עפ"י התורה אשר יורוך וא"צ לברר כן נמי לענין ביטול איסור אף דאפש' להכיר ע"י תחבולות וכדומה מ"מ גזה"כ הוא אחרי רבים להטות ולדעת הרא"ש האיסור נהפך להיתר.

ואף לדעת הרשב"א דאסור לבשלן יחד הוא רק מדרבנן: עוד ראיתי בפ"ח דהחמיר לדעת הרשב"א כמו דאסור לבשל שלשתן יחד הה"ד דאסור להשתמש בו ביום באותן קדירות אפילו כל אחת בפ"ע משום דהוי דבר שיש לו מתירין כמו (סי' ק"ב) ולכאורה הוראה זו הוא מלתא דתימה להתיר התבשיל של כל קדרה וקדרה בפ"ע ולאסור אח"כ כל קדירה משלשתן מלהשתמש בהן בו ביום דהא באמת גם בכלים המתערבים צריך להבין למה לי' לרשב"א לומר דל"ה דשילמ"ת בשביל הוצאה תפ"ל אם מגעיל יוציא הבליעה ונאבדה לגמרי ועוד הא אם רוצה להוציא הבליעה מן הכלי אם היה באפשרות היתה הבליעה מותר' דנתבטל' חז בתרי כמו כל יבש ביבש וכיון דהבליעה בעצמה מותרת למה הי' ס"ד להגעיל הכלי וכבר עמד ע"ז בח"ד (סי' ק"ב) וכ' דהרשב"א היה ס"ד כיון דא"ר כלל בהבליעה וא"צ להם רק להשתמש בכלים ואפשר להשתמש בהם בהיתר גמור הוי דשילמ"ת אם לא משום דצריך הוצאות ועיין בפלתי שם דכתב אף לשיטת ר"ת דטעם אינו אוסר בדשילמ"ת ואעפ"כ בכלי כ' רק מטעם הוצאות וכ' ג"כ דאין אנו דנין על הבליעה דהא הבליעה בלא"ה לא תחזור להתירא רק אנו דנין על גוף הכלי שנתערב ואנו דנין על גוף איסור.

וא"כ זה הכל א"ש היכא דהיה ניכר איסור בפ"ע כשבלע הכלי ועתה נתערב הכלי שייך לדון לאסור מטעם דשילמ"ת אם לא מטע' דצריך הוצאת וע"ז שפיר כ' הש"ך דביומו אסור להשתמש כיון דידענו והי' ניכר כלי א' לאיסור וא"ר לאכול התערובות משא"כ היכא דנתערב יבש ביבש חז בתרי אם אוכלן כ"א בפ"ע כשמבשלן בקדיר' בפ"ע מטעם דרוצה לסמוך על הביטול למה יגרע הבליעה שבכלי וכיון דכבר נתבטל ומותר לאכול כ"א בפ"ע למה נאסור עליו הכלי ובפרט למ"ש הכו"פ דאנו דנין על גוף האיסור היינו הכלי ולא על הבליעה א"כ הכלי מעולם לא ניכר איזה האסור' ולא גרע מהא דמבואר (סק"ב) באם לא הוכר האיסור מעול' דאז לא מחמירנן לאסור אף בדשילמ"מ ממש ק"ו כאן דהכלי מעולם לא ניכר איזה אסור' ונולד לענין הכלי האיסור בתערובות דלא ניכר מעולם בפ"ע והבליע' כבר הותרה והואיל ואשתרי אשתרי למה יחזור לאיסור מלבשל בהכלי בו ביום.

ואף דבמ"א כתבתי דהך דינא דהיכא דלא ניכר האיסור מעולם ונולד בתערובו' הוא מהמרדכי גבי יין שנוטף מהגיגית בשבת ושם י"ל דרק בלח בלח דבלבולי מבלבל ואי אפשר מעולם להפריד האיסור בפ"ע אבל ביבש ביבש כיון דיש מציאות להאיסור בפ"ע י"ל אף בנולד בתערובות היכא דהוי דשילמ"ת אסור כיון שיש ודאי איסור מופרד מ"מ כאן לא שייך זה כיון דכבר הותר האיסור לאכלו למה נאסור עליו הכלי וצ"ע: והיכא דבישל ב"ח מהשלשה בקדירה אחת והא' בקדירה בפ"ע דמות' לדעת הרשב"א ודעת

הב"ח אף אם נתבשלו קודם שנודע התערובות והש"ך חולק דקודם שנודע ל"ש ביטול ועיין פ"מ בביאור דבריו דקוד' שנודע אין לו ביטול מה"ת וכשבישל אח"כ נאסר המים דהוי א"מ וכשנודע אף דהחתיכות מתבטלין מ"מ הרוטב נשאר באיסור ונבלע בהחתיכות ול"ש לומר ספק דרבנן לקולא כה"ג וכ' ומ"מ צ"ע אם נאמר כל שלא נודע איסור תורה עליה עכ"ד ובאמת ל"ה צריך הש"ך לומר דהוי איסור תורה כל שלא נודע רק אף אם נאמר דמדרבנן לא חל עליו תורת ביטול עד שנודע ג"כ א"ש כיון דמ"מ הרוטב נאסרה ממ"נ מקדיר' אחת דקודם לכן לא חל שם ביטול א"כ הוי כאתחזק איסורא ולדעת הש"ך באיסור' דרבנן כשנתערב חד בחד אף אם נפל אחד מהן לים אסור מכ"ש כאן דיש לפנינו קדירה האחת האסורה מדרבנן ע"כ שניהם אסורין.

ולפי זה י"ל דדוקא בהא דמב"מ דבלח גזרינן אטו א"מ לכך כשלא נודע הביטול עד שנעשה לח הוי כאלו דנין אז על הביטול בשעה שנעשה לח וגזרינן במינו אטו א"מ אבל היכא דהחמירו חכמים לומר אף במב"מ ביבש ביבש דלא בטיל כמו בזהר"ל בזה י"ל דלא החמירו אם לא נודע מהביטול עד שנעשה עליהן שם חתיכה הראוי' להתכבד.

ועיין בפ"ה(סי' ק"א ס"ק ח') באם נתערב תרנגולת בנוצתה לדעת המחבר שם דל"ה בזהר"ל אם לא נודע התערובות עד אחר שהסירו הנוצה לא בטילה לדעת הרא"ש דהעיקר הוא הידיעה וכ"כ שם הח"ד ולמ"ש אינו ראייה מדברי הרא"ש ויש לחלק כמ"ש. אולם בתשובת רדב"ז (סי' רס"ז) דכ' בפשיטות כן לענין בזהר"ל באם נתערבו הבהמות שלימות ואח"כ נמצא אחת טריפה אחר שנעשה בזהר"ל דאזלינן בתר השתא ולא בטילו עי"ש וכנראה מפשטו' דבריו דהידיעה גורמת היא סברא דאורייתא.

ולפי"ז י"ל אם נאכל בהמה אחת מהן או בשלשה חתיכות שאינו ראוי להתכבד ולא נודע שיש בו אחת אסורה עד שאכלו חתיכה אחת מהן או נאבדה אזלינן ג"כ בתר השתא והשתא הא אין לפנינו רק שתיים והוי כתערובות חד בחד כיון דהאחת כבר אינו לפנינו וטרם שנודע לא חל עליהן שם ביטול והשתא ליכא רק שתיים ואף דגם בזהר"ל אם נפל אחד מהן לים מותר השנים דתולין דאיסור נפל מ"מ זה דוקא אם נודע קודם לכן וחל עליהן תורת ביטול אבל בל"נ ליכא למימר בהו חד בתרי בטל דהשתא אין לפנינו רק שנים והוי כתערובות חד בחד ולדעת הש"ך אסור אף מה"ת וצ"ע: ואם נתערב איסור של ראובן בשל שמעון של היתר ברוב עיין פ"מ במ"ז (סי' ק"ט) דבאיסור אכילה צריך לשלם לראובן דמי החתיכ' ובאיסור הנאה מסתפק והדברים מבוארים באו"ה (כלל כ"ג סי' י"א) דאם האיסור מותר בהנאה ושל ישראל יתן לו אחת מהן ויתלה בו האיסור ומשמע מדבריו דבאיסור הנאה אסור ליתן לו דא"כ נהנה מאיסור הנאה ועיין פירוש המשנה לרמב"ם (פ"ב דערלה) דכ' ערלה וכ"כ דאיסורן איסור הנאה ואין ממון שום אדם וכשבטלו במיעוטן הותר באכילה כל התערובות ועיין בבעה"ת בענין אם הלוח דמי חלופי אסיה"נ דלא נתחייב לשלם ומכ"ש דא"ח להרם לו לשמעון מהתערובות אמנם באיסורי אכיל' אם צריך לשלם לו דמי נבילה שדמיהן פחותים מדמי שחיטה א"ד חייב לתת לו חתיכה אחת בעינא כמו אם נתערב לו דבר היתר דאמרין דהוי שותף עכ"פ שיתן לו ויברר לו להבעלים עכ"פ אחד כן נמי בזה י"ל דחייב לתת לו חתיכה אחת ממש וחבירו יאכלנה או דלמא יכול לסלוקי בדמי נבלה לבד.

ועיין ח"מ (סוף סי' רכ"ט) ושם כתבתי בגליון דאם נתערב קב שעורין של אחד בחיטים של חבירו ומכרו מבואר ירושלמי (סוף פ"ה) דתרומות דנותן לו דמי שעורין והשאר יחלוקו והביאו התשב"ץ (ח"ב סי' רע"ג) וי"ל שם כיון דכבר השתכר בשל חבירו ואינו בעינא ותובע דמיהן לכך יחלוקו דהרוח בא מכח שניהן אבל כאן דהן לפנינו י"ל דזה תובע חלקו מהחתיכות שיתן לו אחת מהן: סי' י"א קיי"ל כבוש הרי הוא כמבושל לכל דבר מה"ת מלבד בב"ח דדרך בישול אסרה התורה ואי תרי כולי יומא בחלב שרי מה"ת ובספר נודע ביהודא מהד"ק יו"ד (סי' כ"ו) קרא ערעור ע"ז דהא מבואר ש"ס חולין (דף קי"א) דנחלקו בזה שמואל ור' יוחנן וכי אתא רבין אר"י מליח אינו כרותח כבוש אינו כמבושל ולפי הכלל שמואל ור"י הלכה כר"י ואי משום דמסיק שם אביי הא דרבין ליתא מעובדא דהאי פינכא דהוי בי' רב אמי דמלח בי' בישראל ותברה ומ"ט א"ו דשמיע מיני' דר"י דמליח כרותח אכתי יקשה וכי משום דליתא להא דרבין במליח נימא דכל מאי דכיל רבין משמי' דר"י ליתא אתמהה כיון דהא דאמר משמיה דכבוש אינו כמבושל לא אשכחן להיפך משמיה דר"י והאריך טובא בזה בדברים חדשים: ולכאורה הייתי אומר דודאי לא יפליגו במציאות וגם הא אפשר לעמוד ע"ז אם טועם טעם דבר הנכבש.

אלא י"ל דפליג' שמואל ורבין משמיה דר"י בדבר אחר ור' יוחנן אזיל בזה לשיטתו. דהנה דעת האו"ה מובא בטו"ז (סי' ק"ה) דאם שרה מעל"ע בכלי איסור ג"כ אסור כמו מבושל והטו"ז חולק ע"ז כיון דבשעה שנעשה כבוש היינו אחר מעל"ע הוי נותן טעם לפגם וכ' החות יאיר בתשובה דודאי זה נגד החוש דכל מעל"ע לא יפלוט רק ברגע אחרונה אלא ודאי ע"כ בהמשך מעל"ע בולע ופולט מעט מעט רק הוא דבר קלוש ונגמר בכלות כ"ד שעות ובח"ד כתוב להכריח דע"כ קודם מעל"ע לא בלע כלל דאל"כ יקשה לר"י דמב"מ דאוסר במשהו וכן בכל איסורי משהו יאסר אף בצונן פחות מן מעל"ע א"ו דאינו בולע כלל קודם מעל"ע.

ואין זה השגהדי"ל דקודם מעל"ע פולט ובולע טעם קלוש וטעם קלוש הוי כמו מבא"מ כמ"ש הפלתי כמה פעמים ולכך אינו אוסר קודם מעל"ע אף במב"מ רק אחר מעל"ע דאז יוציא טעם למיחשב כמב"מ ולהטעים במבא"מ. אבל לעולם י"ל דפולט מעט מעט וסעד לדברי החו"י מתשובת רשב"א מובא ב"י (סי' קל"ה) בהא דהכשיר כלי שנשתמש בהן לקיום יי"נ ע"י עירו ג' ימים מעל"ע דדעת הרשב"א דמהני מילוי ג' ימים לסירוגין אף של"ה רצופים רק כ"ד שעות עולה למעל"ע וע"כ סברתו דפולט מעט מעט ועי"ש בב"י דכ' דגם הרא"ש אינו חולק ע"ז ובש"ך שם (ס"ק ל"א) משם הדרישה דהרא"ש והטור חולקין דס"ל דאותו יום לא עלה לו כלל דשמא שעה כ"ד גורם פליטת האיסור וכ' והכי נקטינן לחומרא משמע דעכ"פ ס' הוא ולא ברור לן דאולי פלט מעט קודם כ"ד שעות רק להכשיר לכתחלה כלי יי"נ אזלינן לחומרא ויקשה כנ"ל אם פולט מעט יאסר באיסורי משהו וע"כ צ"ל דמה דפולט מעט קודם לכן קלוש ואינו חל ע"ז שם לאסור ודומה לריח בעלמא דאף משהו ליכא.

אולם יקשה אם פולט מעט מעט נימא קמא קמא בטיל. אולם אנן קיי"ל דל"א קמא קמא בטיל וחוזר וניעור: ובזה יש ליישב קצת דעת ר' ירוחם מובא ב"י דסובר דבבב"ח ל"א כבוש כמבושל והקשו הא בש"ס לא קאמר רק מה"ת דדרך בישול אסרה התורה אבל

עכ"פ מדרבנן דאסור בב"ח אף שלא כדרך בישול למה לא יהיה אף כבוש אסור כיון
דהוי כמבושל לכל ענינים.

ולמ"ש י"ל כיון דהפליטה הוא מעט מעט סובר ר"י אף דל"א קמא קמא בטיל וחוזר
וניעור הוא דוקא באיסור תורה אבל באיסורי דרבנן ל"א חוזר וניעור וכן כתב הפ"ח
(סי' צ"ט) דל"א באיסור דרבנן חו"נ א"כ שפיר לא משכחת לאסור כבוש בב"ח וכ"כ
בכל איסורי דרבנן. וכמו כן מיושב עד"ז קושית הטו"ז למה ספק כבוש בשאר איסורין
מלבד בב"ח אסור למה לא מוקמינן אחזקת היתר.

ולהנ"ל י"ל דהא כבר כתבו האחרונים (סי' צ"ח) הא דבאינו מינו בנשפך אסור מספק
אם לא ידענו אם יש ששים דהוי ס' דאורייתא למה לא מוקמינן המאכל בחזקת היתר
וכתבו דהא כמו כן יש גם להאיסור חזקת איסור ולהחזיק דעצם האיסור נשאר במקומו
ולא נתבטל ואף בב"ח דכל חד וחד באפי נפשיה שרי רק אם נו"ט זה בזה דרך בישול
ובלא נתינת טעם מותר דל"ה דרך בישול א"כ אם יש ספק אם הי' ס' נימא לאוקמי
בחה"ת ז"א דעכ"פ היה בחזקת איסור שלא יאכל בתערובות יחד.

ובכל איסור יש בודאי לאיסור חזקת איסור כמו שיש להיתר וא"כ כמו כן בספק כבוש
כיון דהספק הוא אם נכבש מעת לעת או לא וכיון דאף אם לא נכבש רק פחות ממעל"ע
ידענו דפולט מעט מעט רק דאין בכחו לאסור את ההית' אבל מ"מ האיסור יש לו ג"כ
חזקת איסור לומר דלא נתבטל היינו ששהו מעל"ע ויש בו כדי נתינת טעם ואף למ"ש
דקודם כ"ד שעות אין בכחו לאסור וטעם קלוש הוא ואז היה מותר מ"מ הכל הי' מכח
התערובות אבל בפ"ע הוא באיסורו וכיון דעתה אנו דנין אם שהו מעל"ע נאסר הכל
ל"ש חזקת היתר דכ"כ יש חזקת איסור להאיסור אשר בודאי פלט וכנ"ל ולכך ס' כבוש
באיסורי תורה אסור.

ומיושב בזה מה שעמד הפלתי (סי' ק"ד) על הרמ"א בנמצא שרץ בשומן קרוש עכשיו
דאף בספק נתיר מטעם חזקת היתר ולהנ"ל לא נוכל לומר כשעת מציאתן כיון דאף אם
ל"ה השרץ מעל"ע פליט מעט ויש למה דפליט חזקת איסור ואזלינן בתר שעת מציאתן
אם אינו קרוש: ולפי"ז י"ל דרבין משמי' דר"י דאמר דל"א כבוש כמבושל י"ל דאזיל
לשיטתו מס' ע"ז (דף ע"ג) דאמרינן קמא קמא בטיל לכך אף דפולט מעט מעט מ"מ אינו
כמבושל דהפליטה בא בב"א רק מעט מעט וקמא קמא בטיל ועי"ש בע"ז ובר"ן דאף
בנו"ט אמרינן ג"כ קמא קמא בטיל ולדידן דלא פסקינן בזה כר"י שם ואמרינן חוזר
וניעור לכך קיי"ל כבוש כמבושל כן יש ליישב לדעת קצת פוסקים.

אולם באמת אף הפוסקים הסוברים דאמרינן קמא קמא בטיל פוסקים ג"כ דכבוש
כמבושל א"כ ע"כ צ"ל דלא תליא זה בזה רק דעיקר הפליטה הוא בסוף מעל"ע גם
כנראה מאו"ה (כלל כ"ד ד"י) דבלא נתערב גוף האיסור אלא טעם אינו חו"נ א"כ לא
משכחת לאסור כבוש בכלי לדידי' ועיין תו"ח כלל (פ"ה) וביש"ש פ' גה"נ (סי' צ"ז)
דסברו אף בטעם חו"נ ומ"מ לדעת או"ה מוכרח דאינו פולט מעט מעט: לכך נראה
בקושית הנו"ב דודאי ר"י ושמואל לא יפלגו בעצם במציאות אם פולט או לא רק ר"י
סובר אף דטעם כעיקר הוא דאורייתא צריך למילף או מגעולי מדין או ממשרת וכתבו
הראשונים הא דלא ילפינן מן הטמאין דדרשינן לאסור צירן ורוטבן היינו דשם הוא

הטעם בפ"ע אבל היכא דהוי רוב י"ל דנתבטל חד בתרי ועיין רשב"א וריטב"א ור"ן בחידושיהם חולין (דף צ"ח) ובר"ן כתב דאם אינו רוב איסור היינו אומרים דע"י תערובות לא נאסר אם טעם כעיקר לאו דאוריית' וברשב"א חולין (דצ"ז) ד"ה ובקדירה מבואר דבפחות מרוב הוי דאורייתא אף לרש"י דפוסק דטע"כ לאו דאורייתא [וע' בדבריו סוגיא דזרוע בשלה ד"ה אמר רבא סוף דבריו ואי קשה לך לדברי רש"י כו' ובמה שביאר דבריו בתשוב' רע"א ז"ל (סי' קס"ו) ומה שהקשה שם ד"ה ובעיקר קושית הרשב"א דמההיא דנ"ט מוכח לר"י דטע"כ דאורייתא כ' לא הבנתי כראוי דהא י"ל לבתר דאמרו חכז"ל לאסור טעמו ולא ממשו ואמרו דדמי לממשו צריך ביטול ממילא לר"י דמב"מ לא בטל אסור מדרבנן כמו לדידן פחות מרוב עיי"ש.

אולם אתי שפיר למה שכתב הוא למעלה בכוננת תירוצו דאף אם טע"כ לאו דאוריית' צריך רוב לבטל הטעם א"כ על כרחך הרשב"א בקושיתו סובר דאף רוב א"צ והתורה לא אסרה הטעם רק בעינא ורבנן אסרו שלא יועיל אף הרוב כ"ז שמרגיש הטעם וכיון שכן שפיר קשיא ליה לרשב"א מר' יהודא דמוכח דטע"כ דאי ל"ה רק דרבנן מהראוי דאף במב"מ יתבטל עכ"פ ולא גרע ממה דמבואר ש"ס חולין (דף צ"ט) שאני ציר דפירש שם הרשב"א דבדרבנן אף מב"מ בטיל וזה עדיף דמדאורייתא אף לביטול ל"צ לכך תירץ הרשב"א דבאמת מדאורייתא בעינן עכ"פ לבא לביטול לכך במב"מ לא בטיל לר"י ואכ"מ בזה] א"כ י"ל דר' יוחנן סובר אף אם טע"כ ד ומטעם דטעימתו זהו הכירו דהוי כניכר איסור דחידך אוכל יטעם וכמ"ש הרשב"א משם ראב"ד דלכך לא נתבטל הטעם אף דכתיב אחרי רבים להטות.

מ"מ זה דוקא טעם חשוב הנפלט ע"י בישול כמו דמצינו בב"ח דאינו אוסר רק דרך בישול כמו כן בשאר איסורין אין חשיבת הטעם שנאמר שלא יתבטל רק הנפלט דרך בישול אבל מה שאינו דרך בישול רק ע"י כבישה או מליחה אף דנרגש הטעם ל"ה רק כריח בעלמא וכמו דמצינו בנו"ט בר נו"ט דמותר ומבוא' ריטב"א חולין (דף קי"א) דאע"ג דיהיב טעמא משום דאיקלש איסורה ואפילו כריחא דבשרא לא חשיב וכן מבואר ברמב"ן פסחים במלחמות פרק כ"צ לדעת הר"ף דפת שנאפה עם הצלי אסור לאכלו בכותח דהו"ל דשילמ"ת דריח משהו הוא והקשה מדגים שעלו בקערה וכתב דנ"ט בר נ"ט לא חשיב כריח ורב דאוסר חשיב לי' ממשו של בשר ומבואר שם בדבריו דאפילו יש בו כדי ליתן טעם מותר ועיין פ"ח (סי' צ"ה) דכ' ג"כ דאפילו נרגש טעם הבשר בדגים מותר דאל"כ פשיטא ועיין יש"ש (סי' ס"א) ודבריו נגד רמב"ן וריטב"א.

עכ"פ חזינן כל דל"ה טעם חשוב לא אסרינן אף אם טע"כ דאורייתא א"כ י"ל דבזה פליגי ר' יוחנן ושמואל אם צריך דוקא שיפלוט ויתן טעם חשוב ע"י בישול דשמואל סובר כיון דמ"מ ע"י כבישה או מליחה פולט ונו"ט זה בזה אסרו מה"ת מה לי אם ע"י בישול או ע"י דבר אחר ור' יוחנן סובר אף דודאי פולט כמבואר ממתניתין דפסחים (דף ל"ט) דא"י במרור הכבוש ע"כ דפולט ממנו רק דסובר דאין בכח הפליטה לאסור דבר אחר דהוי כטעם קלוש ונתבטל: ולפי"ז כיון דאיפרך דברי רבין משמיה דר"י וחזר ר"י ואמר מליח ה"ה כרותח הרי דסובר ר"י דאף פליטה שלא ע"י בישול אוסר ג"כ ממילא נמי כבוש הוא כמבושל דבמציאות אינו חולק רק אם טעם שלא ע"י בישול נתבטל או

לא וכיון דסובר דע"י מליח אוסר ולא נתבטל הטעם ממילא שוב אין חילוק בין ע"י כבישה או ע"י בישול.

וכן נמי י"ל למאי דהיה סובר רבין משמיה דר"י דכבוש אינו כמבושל הוא אף באית ביה בקעים דהא מודה דבין כך ובין כך פולט וכולע ע"י כבישה כ"ד שעות רק דסובר דבעינן טעם גמור ע"י בישול וא"כ שוב כיון דסתמא דש"ס קאמר בפסחים דבב"ח חידוש דאי תרי לי' כולו יומא שרי ומבואר דבשאר איסורין אסור שוב א"ל דכוונת הש"ס רק באית ביה בקעים וכמ"ש הנו"ב שם דהא גם ר"י מודה דאף בלית ביה בקעים פולט רק דהי' סובר דבעינן טעם גמור דוקא ע"י בישול וכיון דידענו מסתמא דש"ס דאף ע"י כבישה אוסר שפיר פסקו כל הפוסקים דכבוש כמבושל [ועי"ש בנו"ב דהוכיח לשיטתו דיש לנו לספק בטבע הדברים שלא נתבאר בש"ס אם פולטים ע"י כבישה וכ' דבשר בחלב אם ודאי נכבש מעל"ע אסור דל"ה ספק דרבנן דמבואר בש"ס דפולט ודבריו מוקשים למ"ש בעצמו דמש"ס אינו ראייה די"ל דחדוש הוא בצלי ויש בו בקעים דבזה לכ"ע נאסר כולו אף בצונן א"כ אינו ראייה מש"ס דבב"ח פולט ע"י כבישה ואמאי אסור אף באם נכבש ודאי מעל"ע הא הוי ספק דרבנן דלמא בלית ביה בקעים וחי אינו פולט וגם דלמא הבשר בולע ואינו פולט וע"ז קאמר הש"ס החידוש דאי תרי אבל החלב י"ל דאינו בולע דהבשר אינו פולט ואכתי יהי' בס' ועוד יש לדקדק טובא בדבריו שם]: ויש מקום לומר בקושית הטו"ז הנ"ל דאף דהרא"ש מס' ע"ז הוכיח דשיעור הכבישה היא מעל"ע היינו דשיעורי חכמים כך הוא על הברור דודאי יש מקום לומר דפולט מקודם ג"כ בי"ב שעות או יותר ואין כל העתים וכל טבעי המאכלים שוין רק זה לא נוכל לשער לכך נתנו חכמים שיעור כ"ד שעות דבזמן כזה ודאי פולט ברוב או בכל זמנים ומיני מאכלים ואף דלפעמים יכול להיות דפולט אף קודם לזמן כד"ש ומ"מ כיון דיש ס' בדבר מוקמינן להמאכל בחזקת היתר כ"ז שלא ידענו בבירור דהיה פליטה מן האיסור ולכך אינו אוסר עד כ"ד שעות דבזה נתנו שיעור שבל"ס פלט מן האיסור ולכך אף בפליטת מכלי אחר כ"ד שעות כיון דודאי פליט אסור ג"כ דלמא פלט גם מקודם כ"ד שעות בעוד שהיה טעם משובח והוי ספקא דאורייתא ולחומרא וא"ל בזה לאוקמי המאכל בחזקת היתר כיון דיש בתוכו ג"כ בבירור פליטת איסור רק הס' אם נפגם ואדרבא יש קצת חזקה לפליטת האיסור דלא נפגם ופלט קודם לכן דהא אף אחר כ"ד שעות אין הפליטה ניתרת בפ"ע כמבואר בר"ן ע"ז (ובסי' ק"ג).

ומיושב ג"כ קושית הטו"ז בס' אם היה מעל"ע ל"ש לאוקמי על חזקה כיון דיכול להיות דגם קודם מעל"ע בזמן שנכבש עשה פעולתו לפלוט והוי כמו ס"ס לחומרא חדא דלמא פלט קודם כ"ד שעות ואף אמלא נכבש כד"ש דלמא פלט מקודם ואף דא"ז ס"ס גמור מ"מ החמירו בזה דיש ג"כ סברא לומר דמשהו פלט מקודם כמ"ש החו"י ובגדר ספק הוי עכ"פ.

אך למ"ש דבכלי אסור מצד דהוי ס' דלמא פלט קודם כד"ש א"כ יש מקום להקל באיסור דרבנן וכמובן: והנה אף להטו"ז בכבוש בכלי דמותר דהוי נ"ט לפגם מ"מ ודאי מודה בנכבש דבר איסור צלול בכלי מעל"ע דודאי הכלי נאסר דאף דרק סוף מעל"ע בולע מ"מ איסור ודבר בעין ל"נ פגום כלל וא"כ בלע הכלי טעם איסור גמור שלא נפגם.

ותמהני על הח"ד דכ' כשנכבש חלב בכלי ואח"כ בישל בו בשר יש להתיר כדעת הטו"ז כיון דהוא ג"כ התירא בלע ואינו מובן כלל הא בזה ודאי הטו"ז ג"כ מודה כשנכבש בכלי דבר בעין ל"ש נו"ט לפגם. ומ"ש לדון מטעם התירא בלע והביא דברי הד"מ במג"א (סי' תמ"ז ס"ק ט"ז) ודברי המרדכי במג"א (סי' תנ"א) יש לדון בזה הרבה דמה שהביא ראייה לזה ממתניתין (פ"ז) דשביעית ורד חדש שכבשו בשמן ישן ילקט הורד ופירש הרע"ב היינו קודם זמן הביעור ותמה התו"ט הא נשאר הטעם א"ו משום דהתירא בלע המעיין בתוס' פסחים (דף נ"ב) יראה להדיא משם דל"מ התירא בלע רק הטעם הוא כמבוער.

ומ"ש בזה ליישב קושית תו"ט (פ"י) דתרומות הא דכל הנכבשין זע"ז מותרין הא קי"ל כבוש כמבושל וכתב דתרומה הוי התירא בלע ול"ש כבוש ואינו מובן הא הרע"ב פירש שם ירקות חולין שנכבשו עם ירקות תרומה ומה שייך בזה התירא בלע הא הוי כמבושל תרומה עם חולין. והא דחמץ הוי התירא בלע לענין כבוש י"ל הטעם דוקא בכבוש להוציא פליטה מן הכלי אבל לא בנכבש איסור עם היתר.

ויש להסביר הדבר עפ"י דברי הראב"ן הבאתי דיני פסח (סי' ח"י) דלכן מותר כלי הבלוע מחמץ אחר הפסח ול"ה כחמץ שעבר עליו הפסח משום דל"ה ניכר ואינו בעין עיין מג"א ריש (סי' תנ"א) וכו' הראב"ן הטעם דאיסור הבלוע בכלי כמי שאינו דמי כ"ז שבלוע עד שיצא וכשיצא אוסר שכשם שטומאה בלוע כמאן דליתא דמי ואינה מטמאת עד דנפקא כך איסור הבלוע לא אסור עד דנפיק דאם מטמין לא עבר על ב"י עי"ש באורך דמבואר בעוד הבלוע בדופן אינו חל עליו איסור חמץ כלל רק כשפולט כ"כ י"ל דסובר המרדכי אף דכבוש כמבושל אינו מוציא כל הטעם ושם חמץ לא חל ע"ז דתיכף כשיוצא מעורב הוא אבל ודאי מה שיוצא מן המאכל ע"י כבישה מבואר מדברי תוס' שם ותו"כ דאסור אף בכבוש וזה פשוט וברור ודברי הח"ד צ"ע: עוד כתב לדון דבתרומה דטעם אינו כעיקר ואינו אסור אלא מדרבנן והם אמרו ולא אסרו נכבשין ונשלקין רק אותן שנזכרו שם במשנה.

ודבריו הם נגד דברי תוס' בכמה מקומות בפסחים ונזיר וחולין סוגיא דטע"כ דמבואר להדיא דאף טע"כ בי' מה"ת ולדבריו גם בחלה לא נימא טע"כ מה"ת וביו"ד (סי' שכ"ד) מבואר דיכול להפריש מטעם הנבלע על העיקר ועי"ש טו"ז (ס"ק ט"ו) וש"ך (ס"ק כ"ד) דטע"כ דאורייתא ול"ה מחיוב על הפטור ואם ל"ה מה"ת הוי כמפריש מחד דרבנן על תרי דרבנן דהוי כמו מחיוב על הפטור ועיין מתניתין דחלה (פ"ג מ"ח) ובר"ש שם ובתשובת הרא"ש (כלל ב') ומבואר דטעם כעיקר דאורייתא וחלה ותרומה שוין הן ועוד יש כמה ראיות ע"ז: עוד כתב הח"ד דכבוש בדם הוי ג"כ דרבנן כמ"ש (סי' ס"ט) מאו"ה (כלל ו' דין ד') וספק כבוש בדם מותר.

ותמהני הא להדיא מבואר באו"ה (כלל למד דין א') וז"ל הלכך היתר שנפל לתוך איסור ושהה בתוכו כשיעור כבישה בכל שאר איסורין לבד מבב"ח אפילו צונן כו' בדבר שאין מתערב האיסור תוך ההיתר שהיינו דבר יבש בתוך דבר לח כגון בשר תפל שנפל לתוך דם או יי"נ כו' וכן שרץ מת כו' ומשתה' בי' יום שלם אסור מה"ת דכבוש ה"ה כמבושל דודאי בולעין זה מזה והיינו בכל שאר איסורין לבד מבב"ח שאינו אלא מדרבנן עכ"ל

הרי מבואר דגם כבוש בדם אסור מה"ת ובכל הדברים אסור כבוש מה"ת לבד בב"ח ועוד מבואר שם דדוקא ס' כבוש בב"ח אמרינן לקולא אבל בשאר איסורין שמדאורייתא הן ס' לחומרא דכבר איתרע ליה חזקתיה ומבואר להדיא דרק בב"ח.

ובדם אף דם שבשלו הוי דרבנן אבל ע"י כבישה ל"ה דרבנן. והא דאו"ה (כלל ו) שם הוא ענין אחר בבשר מליח שנתערב עם בשר שלא הודח ולא נמלח והושם עמו במים בהדחה קמיית' דהבשר מליח נאסר לפי שבולע מדם בעין וכ' דדוקא ששהה שיעור מליחה כבר דאל"כ יש לו תקנה ע"י הדחה ומליחה דל"ג מנפל לציר דהכא ג"כ דם דרבנן הוא מאחר שנתערב במים דהתירא דהא דלא קרוי דם לאו בטעמא דנתבטל טעמא תלי מילתא אלא בראוי להקרבה ע"ג מזבח וכשנתערב במים ג"כ אינו ראוי להקריב עכ"ל.

א"כ אתי עלה מטעם אחר כיון דאין הדם נכנס לבשר המליח רק שמתערב במים ואחרי שנתערב ואינו ראוי להקרבה לית ביה איסור דם מה"ת וזה דוקא שם אבל בנכבש בדם דדם בעין בולע הבשר אסור מה"ת ואף דנתערב עם לחלוחית הבשר מ"מ כד נכנס ונבלע בהבשר דם האסור מה"ת בולע ולכך ל"ה כנתערב במים ואסור מה"ת וממילא ס' אם נכבש מעל"ע אסור וכמבואר מד' או"ה הנ"ל.

ומלבד זה כבר כ' הרשב"א בתוה"ב דכיון דעיקר דם מה"ת החמירו בספקו כשל תורה וא"כ ודאי ס' כבוש בדם אסור ומהרש"ל בסמ"ג כ' אף בדם הכבד דהוי דרבנן יש להחמיר בספקו ע"ש: סי' י"ב הא דקיי"ל חם לתוך צונן דתתא' גבר כ' הפ"מ בש"ד (סי' צ"ד ס"ק ג') בכלי מתכות שהוחם באור ממש ותחבו לתבשיל צונן אי שייך ג"כ תתאי ואינו אוסר ג"כ רק כדי קליפ' או דשאני הוחם ע"י אש ממש והניח בצ"ע ובח"ד (סי' ק"ה) פשיטא לי' דאף בכחו לבשל לתתא' הצונן דאלת"ה לרב דעילאה גבר תקשי מהא דגילגל ביצה בתולדות אור בשבת דחייב הרי דדבר המתלבן באור יכול לבשל עילאה הה"ד התתאה לשמואל והחוש יעיד ע"ז ע"ש.

וצריך לומר דראיתו הוא אף דשם בגילגל ביצה לא הוי לא תתאה ולא עילאה אולם כוונתו למ"ש (סי' צ"ב ס"ק כ"ד) שכל דבר הנסמך על חבירו הסומך הוי תתאה והנסמך הוי עילא' אבל דבר שאינו נסמך על חבירו רק מונחיל' זה בצד זה ונוגעים בהדדי מקרי זה אצל זה ועיין חידושי ר"ן חולין(דף קי"ג) דכת' להדיא דנוגעים זה את זה אינו בכלל עילאה ותתאה לאסור הכל.

א"כ יקשה לכ"ע מגילגל ביצה דמשם יקשה לכ"ע אמאי חייב אך מ"מ י"ל דכדי קליפה באמת מבשל ממש ובספר ב"א (סינ"ח) כ' בפשיטות דאין חילוק לענין תתאה בין אם מלובן מאש או מחמין שהרי בש"ס פסחים פריך מהא דנטיפ מרוטבו על החרס והחרס הוא מלובן מאש ודבריו מגומגמים שם היה ס"ד בחרס צוננת ולשמואל איירי בחרס רותח תתאה גבר: אולם הדבר מבואר מטור או"ה (סי' שח"י) דחמין שנתבשל לצורך רחיצה אסור ליתן לתוך צונן הרי דהוי רותח גמור כמו עומד אצל אש ולא אזלינן בתר עילאה ותתאה ואף בדבר המתערב כמו מים דל"ש בהו עילאה ותתאה כמ"ש ר"ן ורשב"א מס' שבת (דף מ"ב) מכ"ש דבר גוש המתלבן ע"י אור דמבשל לתתאה ואוסר ועיין תוס' פסחים (דף ע"ו) ד"ה משום שסכו אחר שצלאו ולא נשתהה בתנור אחר סיכה

כלל שאל"כ ע"י רתיחת התנור הוא נבלע אף למ"ד עילאה גבר וקשה למה כתבו ע"י רתיחת התנור הא אף בהוציאו מן התנור מ"מ נשאר בחומו ונתבשל השמן אף דעילאה גבר והוי כמו אצל אש ובפרט לדעת המרש"ל דדבר גוש מחזיק החום אף שמונח בכלי שני ועי"ש בתוס' ד"ה אלא שכתבו ותדע דבענין אחר הי' אסור לחתוך בסכין פסח בעוד שהוא חם דמחמים ליה לסכין ומחמם לדידיה והוי צלי מחמת דבר אחר.

ולכאורה הא במונח בכלי שני כבר נתקרה מחמימתו א"ו דסוברים דדבר גוש עדיין בכחו לחמם להסכין והסכין יבשל א"כ מכ"ש שמבשל דבר שסך עליו: ויותר מזה מצאתי בראב"ן (סי' כ"א) בענין מליגת התרנגולת לערות רותחין עליהן דעירווי מבשל כ' וז"ל ואי קשיא חם לתוך צונן דאמר שמואל תתאה גבר תירץ כי קאמר שמואל בחם לתוך צונן אבל ברותחין על צונן לא אמר דתתאה גבר וראיה מברייתא דתניא כוותיה דשמואל בשר חם שנפל לתוך חלב חם או רותח לתוך רותח וכן צונן לתוך חם אסור חם לתוך צונן קולף צונן לתוך צונן מדיח ולא קתני חם לתוך צונן ורותח לתוך צונן קולף ש"מ דשאני רותח מהם דרותח לתוך צונן לא סגי בקליפה משום דמבשל ומבליע עכ"ל וקצת קשה לשיטתו מה פריך שם הש"ס לשמואל ממתניתין אם יש הבדל בין חם לרותח ובגמרא' שלפנינו הגרסא בברייתא בשר רותח שנפל לתוך חלב רותח כו' ואפשר הא דמייתי תניא אידך ותמה התוס' הא תו למה לי דהוא להורות דהא דאמרינן תתאה גבר הוא אף ברותח.

ועיין ר"ן (רפ"ד) דשבת דכתב משם ר' יונה דאף כשמערה רותח ממש מן הכלי פסק כח רתיחתן מלבשל כדין כ"ש שאינו מבשל. ולדבריו אף חם לתוך חם אינו אסור רק משום דתתא' גבר דהא מן העליון כבר נפסק כח רתיחתו ע"י עירווי וי"ל דלכך קתני בברייתא להורות דאף חם לתוך חם האסור משום דתתאה גבר דומיא דצונן לתוך חם.

ומ"מ בהמתלבן ממש באור עדיף וכמו דפסקינן או"ח (סי' שח"י) דבחמין הרבה מבשל ועיין שם במג"א (ס"ק ל"ה) שהביא דברי טור דלערוות לתוך מים צוננים מותר דהתחתון גובר ומצנן וכתב דמים שאני שמתערבים והביא דברי תוס' שבת שם והר"ן ותוס' פסחים ויש להתבונן בדברי הר"ן שם דהקשה על רש"י דפירש הא דמותר חם לתוך צונן ואסור צונן לתוך חם משום דתתאה גבר דא"כ תקשי למ"ד עילאי גבר וגם הא אף למ"ד תתאי גבר מ"מ אדמיקר לי' מבשל כדי קליפה ותירץ משום דהמים מתקררין בערויין ומתערבים ממש בתוך הצונן ואין כח בהם לבשל אפילו בבאים מכ"ר דאף את"ל דעירווי דכ"ר ככ"ר ה"מ במער' ע"ג תבלין וכי"ב שאין החמין מתערבין בהם אלא נותן עליהן בקלוחן ומבשלם אבל מים במים שהן מתערבים ממש אין כח בקלוח לבשל מים התחתונים.

וסובר אף שאינם מרובים. אולם יקשה עכ"פ לרב דסובר עילאי גבר אמאי צונן לתוך חם אסור.

וראיתי בס' מחצית השקל שם שעמד ע"ז בדברי הר"ן. וע"כ צריך לומר דס"ל אף לרב מ"מ מבשל אף ממים דהוא דבר לח כדי קליפה וקושית הר"ן הי' על רש"י דתלי הדבר אי עילאי או תתאה גבר ומתרץ דלא תלי בזה בדבר המתערב וחם לתוך צונן שמתקררין ומתערב ממש אינו מבשל כלל אבל צונן לתוך חם עכ"פ מתבשל כדי קליפה ועיין ח"ד

(סי' צ"א) ובפ"מ (סי' ס"ח) דכ' לדברי הר"ן לכ"ע מים במים אינו מבשל כ"א מפליט ומבליע.

וקשה הא בהכרח לומר בדעת הר"ן ליישב הך ברייתא דב"ש וב"ה אליבא דרב דסובר דמבשל כדי קליפה אף לחייבו בשבת וצ"ע בכ"ז: סי' י"ג כתב בש"ע (סי' צ"ז) אין לשין עיסה בחלב ואם לש כל הפת אסור אפילו לאכלו לבדו כו' כי"ב אין אופין פת בתנור שטחו באליה ואם אפאו דינו כעיסה שנלושה בחלב.

הנה ממה דכ' דדינו כעיסה שנלושה בחלב משמע דבעיסה אסור אף אם נתערב פחות מכדי נתינת טעם. דהא בטחו התנור אסור לעולם דלא מתבטל וכמ"ש מהרי"ט חיו"ד (סי' ח"י) דהאיסור עומד במקומו ולא נתבטל שה"ה במקום דביקת הפת בתנור והעלה שם מהרי"ט דלהשימ חלב מיעוט בעיסה באופן שא"ב בנו"ט אין ספק לאסור מלאכול בפ"ע דנתבטל לתוך הקמח ול"ד לאין מבטלין איסור לכתחילה דכשמתערב היתר בהיתר הוא עכ"ז ומדברי המחבר דכתב דדין טח הוא כעיסה שנלושה משמע דסובר דאף אם א"ב כדי נתינת טעם אסור ובפלתי כ' לאסור אף דלית בו טעם חלב דאל"כ הא דאסרה רבה להפתח הא יכול לטעום וטעימה זו דהתירא נמסר לכל אדם א"ו כיון דאסור רק משום גזירה אף זו בכלל גזירה ומשיג על המרי"ט מטעם זה.

ולא אדע הא במהרי"ט כ' להדיא הטעם דאסרה רבה הוא משום דבטח בתנור האיסור לא מתפשט ועומד במקומו. ועיי"ש בפסחים (דף ל') בתוס' דהקשו מהא דפת שאפו עם הצלי בתנור דמותר לאכול לבדו דכיון דליכא איסור אלא מטעם ריח דליכא איסור כולי האי ואם נאמר דאף בפחות מכדי נתינת טעם אסור למה יגרע ריח הא לרב דריח מלתא והוי איסור כמו נו"ט ובכ"ז לא גזרו שלא לאכול במלח דקיל ק"ו בפחות מכדי נו"ט דלא גזרו: וקצת קשה לדברי מהרי"ט דמותר בפחות מס' אף לכתחילה מאי פריך ש"ס פסחים (דף ל"ו) בהא דא"ל ר"י לבניה יומא קמא לא תלושו לי בחלבא מכאן ואילך לשו לי בחלבא והתניא אין לשין את העיסה בחלב כו' הא י"ל דא"ל שילושו בפחות מכדי נתינת טעם.

שוב ראיתי בתשובת בעי חיי יו"ד (סי' קל"א) שהרגיש בזה וכתב דמיירי בלשה בלא מים אלא בחלב הרבה שאי אפשר להיות בקמח ס' בלא חלב לכך הוכרח לתרץ בד"א: ועיי"ש בתשובה הנז' דמכח דברי מהרי"ט הנז' מתיר לתת חלב מעט ביין לתקנו ואף לשתות בבשר דל"ה כמבטל איסור לכתחילה.

אולם בצ"צ (סי' פ') אוסר ובמג"א (סי' תמ"ז) כ' דאין כוונתו רק לתקן מראה היין ולפי"ז בעיסה ללוש בחלב מעט י"ל דאסור ועיין מתניתין (פ"ג) דכלאים כל סאה שיש בה רובע ממ"א וברושלמי שם באיזה צד הוא ממעט או פוחת מרובע או מוסיף על הסאה ופריך לא כן אמר ר"א משם ר' יוחנן כל האיסורין שריבה עליהן בשוגג מותר מזיד אסור תמן את מרבה לבטל איסור תורה ברם הכא את מרבה לבטל איסור מראית עין הרי דרק איסור מראית עין רשאי לבטל לכתחילה אבל לא היתר בהיתר דאף דרוצה לזרוע הסאה העיקר והתערובות לא נאסר וכמ"ש רשב"א בתשובה (סי' רנ"ט) דאף דניכר האיסור וגם כלאי זרעים הוי היתר בהיתר ולא בטיל מ"מ לא ניתנה התורה למלאכי השרת דאי אפשר שלא ימצא בשדה פרידה אחת ממין אחר ותאסר הכל ועמ"ש

בדיני פסח (סי' י') ומ"מ לערב בידיים אסור דהוי כמבטל איסור אף דליכא איסור בתערובתן וה"נ דכוותיה.

ומ"מ מ"ש הצ"צ לאסור לתת בעיסה חלב אף דבר מיעוט דעיסה עם חלב הוי כמו בשר עוף בחלב. יש להקל כדעת מהרי"ט ותלמידו הכנה"ג דרק ביש בו בנו"ט גזרו לדלמ' אתי למיכל עם בשר וא"ד לבשר עוף בחלב דגזרו אטו בשר בהמה והוי כגוף האיסור: אך מדברי הרמ"א (סי' צ"ט) דכ' כזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' ואח"כ נפל מן המים לקדירה של בשר מותר אעפ"י שאין בבשר ס' נגד החלב שהרי נתבטל במים ועי"ש בש"ך דאף לכתחילה מותר ליתן המים לקדירה של בשר דכבר נתבטל וכ' אף דגוף הדין פשיטא קמ"ל דהיתר בהיתר בטיל ומשמע דוקא כשנפל ממילא החלב למים אבל לערב אסור.

אולם אינו מוכרח דרק לערב בידיים ע"ד שיתן לבשר אסור ובלא"ה שרי. ועיין תשובת רבינו עקיבא איגר ז"ל (סי' ר"ז) דחקר בב"ח ביש ס' דל"ה דרך בישול ומותר מה"ת ולא מדין ביטול אתינן עלה מהראוי שיהיה רשאי לבטל בס' אף לכתחילה דאין שם בב"ח עלה ובתו"ח ובש"ך משמע דלכתחילה אסור לערב במים לבטל ליתן לתוך בשר וע"כ הטעם דמחזי כמבטל איסור ומ"מ מנין לבדות זאת בלי ראייה מש"ס עי"ש ולמ"ש יש ראייה מירושלמי הנ"ל דכלאים הוא ג"כ כמו בב"ח וכשיש בו ממין אחר פחות מרובע לא אסרה התורה ואין כאן איסור כלל ובכ"ז אסור לבטל לכתחילה אי לאו דהאיסור הוא רק מפני מראית עין.

עוד כ' שם דלדעת הרי"ף בפת שאפאו עם הצלי אף דקיי"ל ריחו לאו מילתא הוא מ"מ משהו הוי ואסור לאכלו עם כותח דהוי דשיל"מ לאכלו בלא כותח וביאר הר"ן דהכא דהוי היתר בהיתר ממש מקרי מב"מ אף דהעצם אינו שוה מכ"ש בב"ח ממש דלכתחילה אסור עי"ס' ומכח זה תמה ע"ד הש"ך דהא לדעת הרי"ף אסור מדין דשילמ"ת ול"ה מילתא דפשיטא להתירו ולדעת הרי"ף יהיה אסור לערבן.

ולענ"ד אף לדעת הרי"ף מותר במים דהוא דבר לח דע"כ לא ס"ל לאסור רק בריח דאף דלאו מילתא הוא ואין בזה אכילה מ"מ סובר דמשהו מיהו הוי ולא נתבטל. דהא כבר כתב הרשב"א משם הראב"ד הא דטעם כעיקר הוא מה"ת אף דכתיב אחרי רבים להטות מ"מ הטעם לא בטיל דחשיבת האוכל הוא בטעמו וטעימתו זה הכירו דכ' וחיך אוכל יטעם והוי כניכר האיסור דלא נתבטל וע' טו"ז (סק"ד) דבניכר האיסור ואינו יכול לבררו ג"כ לא נתבטל ועי"ש בח"ד דבדאיכא שיעור למלקות לא שייך בישול כיון דניכר אף דאי אפשר לבררו ואם ליכא שיעור למלקות הוי חצי שיעור ע"י תערובות דל"ש אחשביה.

וכמו כן טעם הקולט מריח אף דל"ה כאכילה וכמ"ש הרמב"ן מלחמות פ' כיצד צולין מ"מ לכתחילה אסור מגזירה דרבנן דאיכא תערובות טעמים ונראה כאוכל בב"ח שאלו ל"ה אוכל ידוע שמן הריח קלט סבר הוא שבב"ח ממש אוכל משא"כ בשאר כל האיסורין שאין הטועם אותם מכיר בהן איסור עד שידע מאיזה מין נתערב כאן טעם זה ואם בא לשאול אומרים לו מן הריח קלט וא"ב ממש עי"ש וזה הוא הטעם דאסרו לאכול עם הכותח דאז יתערב הריח שקלט מהצלי אף דמשהו הוא ואינו יכול להפריד ומותר מה"ת

מ"מ מצד דיש לו מתירין לאכול בלא זה אסרו חז"ל כיון דמ"מ ניכר המשהו בהפת משא"כ בנתערב חלב במים כיון שנפרדים זה מזה ואינו נותן טעם כלל זה בזה ומתבלבלים בהדדי הוי כאלו נתהפך החלב למים ודומה קצת למ"ש רבינו יונה ברגלי דבורים שנתערב בדבש דנתהפך לדבר המותר ה"נ דכוותיה שהחלב נתהפך למים.

ואף דיש לחלק דשם נתהפך הדבר בעצם ושוב לא יחזור לאיסורו משא"כ בתערובות ע"כ מטעם ביטול אתינן עלה דהעצם הוא במציאות תוך התערובות דאם יתוסף חלב בהמים יתעורר החלב שנפל לתת טעם חלב. מ"מ השתא כ"ז שאינו מרגיש כלל המציאות מותר אף עם בשר דהוי כמים בעלמא דפרח מיני' שם חלב.

משא"כ בריח דמרגיש ריח הבשר אף דנתבטל מ"מ הוי כמו דשיל"מ הואיל דיכול לאכול בלא כותח וז"ב ופשוט. ועיין מ"ש בדיני פסח (סי' י"ז) בישוב הקושיא על הרי"ף מצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן: ולכאורה היה נראה הא דאין לשון עיסה בחלב כיון דל"ה רק גזירה דרבנן לא אסרו רק שלא לעשות בידים אבל אם על צד המקרה והזדמנות נפל חלב על הפת דאין לאסרו לאכול במלח ומ"ש הרמ"א דאם זב תחתיו דינו כאלו נילש עמו היינו בנתנו לתנור ביחד דעכ"פ בא ע"י פשיעתו אבל אם קרה מקרה בבלי דעת בשוגג שזב חלב על הפת י"ל דאין לאסור לכתחילה ועיין בפלתי בהוראות זקיננו הגאון ז"ל וקצת ראייה מדברי המרדכי פרק כ"ש במעשה שבא לפני הר"י בחלב הנשפך על חיטים והתיר משום חמץ דהוי מי פירות אבל אותם החיטים אסורים לאכלן עם בשר והדחה לא סגי דאית ביה צירים ולא אמר לצות שיהיה דבר מועט או שישנו צורת הפת דבלא"ה אסור אפילו לאכלן במלח א"ו כיון דלא נעשה בידים רק דרך מקרה בזה י"ל דלא גזרו חז"ל שלא לאכלן לבדן במלח ובש"ס לא מצינו רק אין לשיין בידים: סי' י"ד במה שכתבו הראשונים (פ"ב) דע"ז דלקנות מן הגוי לכתחילה דבר שנתבטל בו איסור אסור וכתבו הטעם דלא הלכו בזה אחר נו"ט עי"ש בר"ן וריטב"א משם הראב"ד.

אולם מדברי רמ"א (סי' קי"ד ס"ו) מבואר דפוסק כהחולקים דאם כבר נתבטל ביד הגוי דמותר וראיתי בפ"מ בש"ד (סי' ק"ג ס"ק י"ד) דהביא תשובת מהר"מ לובלין בחלב וגבינות שישראל שכר מהשר ויש שם צאן טרפה וגוי עושה החמאה והגבינות וישראל לוקח אח"כ אין כאן מבטל איסור דביד גוי הוא מבוטל ומה בכך שישראל רואה וראיה מלעקוכין של גוים.

וכ' הפ"מ ויראה לי דאם הישראל אומר לגוי לעשות לו לעקוכין אסור דכיון דאמר עשה לי משליכי כמאן דעירב בידים כמו מס' חולין (דף ו) ופירש"י דהגוי שלוחו וכ"נ דמהר"מ לא התיר אלא שהגוי עושה בשביל השר עכ"ל. וכדבריו מבואר ברשב"א בתוה"ב סוף (בית ד') דאסור לומר לנכרי לבשל לו בכליו שאב"י אף דברים שאב"ב משום בישולי גוי דכל שאומר לי הוי כמבטל לכתחילה ואם עבר ועשה לומר לנכרי לעשות לו פת ומרקחת אסור אפילו בדיעבד כאלו עירב הוא את האיסור ובטלו בידיו והביא ראייה מש"ס הנ"ל דכל שאמר עשה לי כמאן דמבשל ומבטל הגיעול לכתחילה דמי ואסור אפילו בדיעבד למי שאמר כן ולמי שנעשה בשבילו עי"ש וכן מבואר בטוש"ע (סי' קכ"ב ס"ו) אולם גם מה שהתיר המר"מ בשביל שלא אמר לו כנראה מדברי רשב"א גם זה אסור אם נעשה בשביל ישראל ובפרט בנידון דמהר"מ דכנראה שם היה הישראל

מחויב ליקח כל החמאה והחלב במדה א"כ הגוי המערב ודאי עושה בשביל ישראל ואף דהישראל אינו מצוהו מ"מ כיון שעושה ע"ד שישראל יקח וגם כבר חייב הישראל לקנות מהשר ואין עליו רק למדוד ולמכור הוי כעושה ע"ד ישראל.

ומ"ש המהר"מ שם מש"ד דמסתמא אין לחלק בין היכ' שכבר עשה הא"י הדובשנין לעצמן למכור ובין היכ' שהישראל הוא אצל הא"י בשע' דבכל אופן מותר לקנות מהן אינו מובן ודאי אף שעומד שם בשעת עשייתן מותר לקנות כיון שאינו גילוי דעתו שרוצה לקנות ואינו מצוהו אבל היכ' דמגלי דעתו שרוצה לקנות וגם מחויב לקנות הוי כמו שעושה בשביל ישראל דאסור אף למי שנתבטל בשבילו כמ"ש הרשב"א: וראיתי ברדב"ז (ח"ג סי' תקמ"ז) בגוי שמבטל איסור שנפל להיתר בשל ישראל וישראל מכירו ל"ג שיאמר לגוי לבטלו כמו לגבי שבת דהתם גזרינן שמא יאמר לגוי לעשות ואמירה יש בו שבות אבל בנידון דידן אף שיאמר לו לבטל אין באמירה זו איסור אין האיסור אלא באכילה וכ' ומ"מ מודה אני שאם אמר לגוי לבטל דקנסין ליה ואסורלאותו שאמר לגוי לבטלו ולאחרים שרי עכ"ד ולא אבין הא בעושה בשל ישראל ואדעתא דישראל למה לא יהיה אסור כמו במלאכת שבת דאף במלאכה דרבנן אסור למי שנעשה בשבילו כמבואר רמ"א (סי' רע"ו) וכשמבעיר הגוי עצי ישראל מחויב למחות אף דהמלאכה שעושה הגוי ליכא ביה שום איסור דגוי אינו מצווה ע"ז ולא איתעבד שום איסור ומלאכת שבת לא נאסרה דאין מעשיה קודש בכ"ז הנעשה בשביל ישראל אסרו חז"ל שלא יהנה מן מלאכת שבת ואין האיסור בשביל שמא יאמר לגוי לעשות ואמירה יש בו שבות דא"כ הוי גזירה לגזירה רק עיקר אמיר' אסרו חז"ל ואף אם יאמר לו קודם שבת הוא משום שלא יבואו לעשות בעצמן כמו שמבואר ברמב"ם (רפ"ו) משבת ומה"ט נמי אסרו מליהנות מאותו מלאכה שעשה הגוי מעצמו בשביל ישראל וא"כ לבטל איסור ג"כ אף אם נודה לדברי רדב"ז דאין איסור לבטל האיסור אלא באכיל' מ"מ כשעושה ע"ד ישראל לצורך אכילה איתעביד האיסור.

ועיין בפרי תאר (סיצ"ט סק"ח) להסוברים דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא מה"ת ע"כ דהוא הלכה לממ"ס דאסור לכתחילה ובדיעבד שרי ואף לבטל ולהאכילו לגוי אסור דבעצם אסרה התורה לבטל איסור אף שלא להאכיל לישראל א"כ ודאי אם הגוי מבטל בשביל ישראל מהראוי לאסור דאיתעבד איסור' בשביל ישראל אלא אף למה דמשמע דליכא איסור לבטל כשא"ר לאכול וכמ"ש במ"א להוכיח מ"מ כשהגוי מבטל בשביל ישראל ובפרט אם המאכל של ישראל ודאי אסור.

ומ"ש הרדב"ז דבנד"ד ל"ה אלא איסור דרבנן דהא מה"ת כבר נתבטל לא אבין כיון דליכא ששים בפרט בשאלתו שם שנפל בשר לתוך קדירה של חלב ובא הגוי והוסיף לא נתבטל כלל אף מה"ת דבב"ח לכ"ע טע"כ מה"ת וא"כ במה שמוסיף נעשה הביטול: שוב ראיתי בתשובת רשב"ש (סי' תק"מ) שם הביא דברי אביו התשב"ץ עמ"ש רמב"ם (פי"ז) ממ"א הסופגנים שקולין אותן הגוים בשמן אסורים אף משום געולי גוים אף שסתם כלים של עכו"ם אב"י הוא משום דתדירי למיעבד הוי כאומר לו עשה בשבילי ואסור והביא דברי הרשב"א הנ"ל ואף שלא דבר הרשב"א אלא באומר בפירוש עשה לי מ"מ בדבר שמוכרין בחנות ותדירי למיעבד הכא איירי הרמב"ם באתר' דמפרשי

בשביל ישראל אם היו קונים מהם והרשב"א איירי באתרא דלא מפרשי בשביל ישראל ובמקום שמוסיפין בשביל ישראל הוי כאומר לו עשה לי והביא ראי' מש"ס עירובין בהוא לפתא דאתיא למחוזא כיון דחזא דקא מפשי ומייתי א"ל הא ודאי אדעתא דישאל מייתי הרי כל שהדבר נודע שבשביל ישראל מוסיפין אסור עיי"ש וכיון דחייש לזה משום גיעולי נכרי בכלים שלהם ק"ו היכא דמבטל דבר בעין בשביל ישראל דאסור ובפרט במאכל של ישראל ודברי המר"מ לובלין צ"ע: ועיין בהגהות מיימוני (פי"ד) ממ"א בגוי שעשה רפואה לחולה ישראל ויש בו שרץ דאם ביטל הרופא השרץ בס' מותר אעפ"י שבטלו הגוי לכתחלה כיון שלא בטלו ישראל עיי"ש משמע אף דמבטל לצורך ישראל מותר ואולי דוקא לחולה אף שאין הרפואה בדוקה הותר אבל לא לבריאי' וגם שם הוא של גוי ואינו של ישראל משא"כ בנידון דרדב"ז ומהר"מ לובלין: ומ"ש רדב"ז שם לענין אם מותר לקנות מן גוי דבר שנתבטל בס' הדבר ידוע הוא שאסור דהוי השעה שלוקחו מן הגוי כאלו לבטלו לכתחילה ואסור עכ"ד תמהני הא הדברים מבוארים להדיא ברמב"ם ובכל הראשונים דכבר נתבטל ביד גוי ואף לדעת הראב"ד וסייעתו לא אתי עליה מטעם דאין מבטלין איסור לכתחילה דאין זה סברא רק דגזרו חז"ל שלא לילך בתר נו"ט בתערובותן של גיעולי גוים כדי שלא יפרצו העם אבל לא מדין אין מבטלין איסור לכתחילה וגם בזה אף שכן דעת רשב"א וריטב"א ור"ן מ"מ רבו החולקים ובש"ע הוכרע להתיר וכמ"ש לעיל: סי' ט"ו כלי הבלוע מן איסור אסור לשמש בה אף אחר מעל"ע דהוי נ"ט לפגם מ"מ לכתחילה אסור כמבואר בדברי ראשונים מדאמרינן פ' כה"ב האי פינכא דאימלח בה בישרא איתברא רב אמר הרי אע"ג דצריך לשברן ואין תקנה בהגעלה מ"מ לאו כדעבד דמי ועיי"ש בר"ן ופוסקים (דף ל') בר"ן שם.

ומבואר מזה דאף דם שמלחו לרוב הפוסקים הוא רק דרבנן ובכ"ז אסרו חז"ל הקדירה ועיין נו"ב תנינא יו"ד (סי' נ"א) שחוכך לומר דהבלוע מאיסור דרבנן רשאי להשתמש בה אחר מעל"ע כיון דכל הטעם דאסור הוא משום גזירה אינו בן יומו אטו ב"י ובאיסור דרבנן הוי גזירה לגזירה וכן באם בלוע הכלי מספק איסור דאפילו ביומו אינו אלא ספק איסור י"ל דמותר להשתמש באב"י וכ' דלא מצא מבואר בפוסקים שום חילוק והנח לישאל ואולי הכל חדא גזירה עיי"ש ותמהני הא מהאי פינכא דהוכיחו הר"ן והרשב"א בתוה"ב לאסור מוכח דאף באיסד"ר כמו דם שמלחו גזרו ואף דמבואר ברשב"א לענין ספיקא מחמרינן בדם שמלחו מ"מ דוחק לחלק בגזירה זו בין עיקרו דרבנן לעיקרו מה"ת ועיין תשובת רלב"ח (דף ק"פ) בזה: וראיתי ברדב"ז (ח"ג סי' תרי"ז) שכ' וז"ל ומסתברא לי דאסור להשהותן להשתמש בהם ביכש או בצונן דלמא אתו בהו לידי תקלה כו' ואם בישל בה במזיד קנסינן להו ואסרינן ליה לתבשיל עד דמחבר בה לקדירה ונו"ט לפגם יש לו עיקר מה"ת עיי"ש ולא כן מבואר מדברי הפוסקים ותוס' ע"ז (דף ל"ב) משם ר"ת דאף הבלועות מבב"ח האסור בהנחה מותר לתת לתוכן דבר יבש וכמבואר ש"ע ואחרוני' (סי' צ"ד) ועיין רמ"א (סי' קכ"א) דיש מחמירים להשתמש בקבע בצונן בלא הגעלה גזירה שמא ישתמש בו חמין והיינו בקבע חיישינן לתקלה כמו בכ"מ אבל אם אינו משתמש בו בקבע או שישתמש בו דבר האסור לא מצינו שיהיה צריך לשבור הכלי בשביל זה כיון דמחזיק אותו לדבר האסור וכן נוהגין.

ואף דמצינו דקיי"ל לזמן מרובה חיישינן לתקלה כמבואר (סי' נ"ז) ועיין תוס' ב"ק (דף קי"ו) דלחד תירוץ דוקא בליכא פסידא חיישינן לתקלה משא"כ באיכא הפסד ועיין רמב"ם (פי"ב הי"ב) מתרומה דתרומה שנטמאת אף אם היא ביד כהן צריך לתת בכלי מאוס שלא יהי' תקלה לאכול ועיי"ש בכ"מ דאשכחן בכמה דוכתי דחיישינן לתקלה וגבי ח"י דבר עיי"ש ולמ"ש תוס' ב"ק בלא"ה בליכא פסידא חיישינן ועיין תיו"ט (פ' יו"ד) דסנהדרין בהא דכ' שם במתניתין תרומות ירקבו מעשר שני וכתבי קודש יגנזו ולא סגי שיניחם שירקבו כמו בתרומה משום דמע"ש וכן כתבי קודש הכל מותרין בה ונהנין בהן חששו שאם יניחם שיהנו מהם משא"כ תרומה דליתא אלא לכהנים וכהנים זריזין הן ולא יהנו ממנו.

ודבריו תמוהין דהא להדיא מבואר ברמב"ם הנ"ל דאף בתרומה טמאה הבא ליד כהן מדכ' נותנו בכלי מאוס עד שידליק כדי שלא יהיה תקלה לאחרים ויאכלוהו וחיטים ג"כ שילקו ומניחו בכלי מאוס כדי שלא יהי' ראוי לאכילה ואח"כ יסיק בו תנור וכירים ע"כ איירי שהוא ביד כהן דלישראל אסור בהנאה של כלוי הרי דאף במה שהי' ביד כהנים חיישינן לתקלה ואף לזמן מועט ואף דתרומה בזה"ז הוא דרבנן מ"מ מחמרין הואיל שעיקרו מה"ת.

והיינו כיון דאם יהנה יאכל גוף האיסור אבל להשתמש בכלי דאף אם ישתמש בהו ואתי לידי תקלה בשוגג לא יתעבד איסור דהוי נ"ט לפגם ע"י תערובות לא חיישינן לתקלה כזו והא דתברה רב אמי ע"כ דהחמיר ע"ע ואינו מן הדין לענין שבירה ועיין רשב"א בתשובה (סי' תקע"ה) וכן צריך לומר לדעת יש מפורשים בחידושי רמב"ן פסחים (דף למד) בהא דפריך וליעבד בהו שלא במינן משום דנו"ט לפגם מותר ובשל ישראל כדיעבד דמי עיי"ש והיינו דבשל גוי מחמרין לגזור אינו ב"י אטו ב"י דהוי כלכתחלה אבל בכלי של ישראל הוי כדיעבד ומתריך גזירה דלמא אתו למיעבד בהו במינן דמשהו אף לפגם אוסר עיי"ש ויקשה א"כ אמאי תברה רב אמי דהא הוא תלמיד ר' יוחנן וסובר דמין במינו בטיל ג"כ א"ו דרק לחומרא עביד הא דתברה וכ"כ לכל הסוברים להוכיח מזה דעפ"י דין גזרינן גם בשל ישראל אינו ב"י אטו ב"י היינו לאסור להשתמש היתר בהכלי אבל לתברה היה רק מצד חומרא בעלמא: ואף דמצינו לפעמים חששו חז"ל לקלות האיסור להחמיר יותר מאשר בדברי תורה ע"ד דאורייתא ל"צ חיזוק ודרבנן צריך חיזוק מ"מ אין לדמות גזירות דרבנן זה לזה.

ועיין יו"ד (סי' קמ"ה סי"ד) מצוה על כל המוציא אלילים שיבערנה ויאבדנה וכיצד מבערה שוחק וזורה לרוח. ובתוס' ע"ז (דף ס"ב ע"ב) ד"ה אתי לזבולי דכ' אף דקיי"ל כר"י דזה וזה גורם מותר דהוי זבל דאיסור וקרקע דהיתר מ"מ יש לחוש לכתחילה לדברי רבנן שחולקין על ר"י ואמרו אף הוא נעשה זבל עיי"ש.

אולם הש"ע דהעתיק רק דברי הרמב"ם דשוחק וזורה לרוח אף לכתחילה ולא חשו לאף היא נעשה זבל (ובסי' קל"ג) בשכר יין נסך אם נתן לו פירות יוליכם לים המלח או ישרפם ויקבור העפר וכבר עמד ע"ז בדברי הרמב"ם הלח"מ. אולם כנראה דעת הרמב"ם והש"ע כמו שכתב הריטב"א ע"ז שם דקושית הגמרא וליקלינהו וליבדרינהו הוא אף לרבנן דאמרו אף היא נעשית זבל דהיינו בע"ז האסור מה"ת משא"כ בשכר ע"ז

ויי"נ דאינו אסור אלא מדרבנן סגי בזה ומתריך הש"ס דאף לר' יוסי דשרי אסרינן בזה כיון דל"ה איסור רק מקנסא חיישינן דלא אתי לזלזולי בהו עי"ש וזה ג"כ שיטת רמב"ם וש"ע ומה"ט בע"ז אף דאחר הביטול אינו אסור רק מדרבנן כשבא ליד ישראל מ"מ כיון דעיקרו מה"ת סגי בשוחק וזורה לרוח ול"ח לאף היא נעשית זבל או לתקלה ודלא כשיטת תוס' הנז' דכתבו דלכתחיל' צריך לחוש לדברי רבנן.

רק בשכר ע"ז ויי"נ דעיקר האיסור רק מדרבנן מטעם קנסא לא סגי בזורה האפר לרוח רק צריך העפר קבורה הואיל דחיישינן דלא ליתי לזלזולי בהו. ומ"מ זה היכא דמצינו אבל אין לדמות איסורי דרבנן זה לזה ויש להאריך בזה מכמה מקומות ולא באתי בזה רק דרך אגב בדברי רדב"ז הנז': סי' ט"ז הלכה פסוקה המבטל איסור או שריבה עליו במזיד אסור לו ולמי שנתבשל בשבילו כמבואר (סי' צ"ט) וראיתי בקרית ספר (פרק ט"ו) ממ"א שכ' ואיסור ביטול איסורי תורה לכתחילה אפשר דהוי מה"ת כיון דמחמיר ב' מזיד לאסור דבר המבוטל על המבטל משום קנסא עכ"ל.

ודבריו תמוהיו הא אף להרבות באיסור אשר כבר נתבטל מה"ת ורק מדרבנן ל"נ דזה ודאי ל"ה איסור תורה ואפ"ה קנסינן ליה לאסור עליו אם היה מזיד וכמו כן בכל איסורי דרבנן קנסינן ליה במזיד ואדרבא ממה דלא קנסינן שוגג אטו מזיד במבטל איסור משמע דל"ה רק מדרבנן. וכמו שכתבו האחרוני' דלדעתהראב"ד קנסינן שוגג אטו מזיד עיין פ"ח ופלתי אולם באמת מדברי ר"ן ורשב"א חולין נראה דאף אם הוא מה"ת בכ"ז לא קנסינן בזה לאסור שוגג אטו מזיד וכמ"ש הש"ך ודברי הח"ד תמוהין בזה: ועיין רמב"ם תרומות (פי"ג ה"י) סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה חולין ונפלו חולין אחרים עד שהוסיפו על מאה אם בשוגג ה"ז עולה בק"א ואם במזיד הרי הכל מדומע שאין מבטלין איסורי תורה לכתחלה עכ"ל וקשה לכאורה אמאי כ' ה"ז מדומע הא לא קנסינן רק לו ולא לאחרים א"כ כבר הותר לאחרים ואמאי קרא להתערבות מדומע.

ומצאתי בס' יקר תפארת מהרדב"ז דעמד ע"ז וכ' אף דמבואר רמב"ם במ"א שם דמותר לאחרים שם שהוא אסור על כל העולם לא קנסוהו אלא להמבטל עצמו אבל הכא דאית ליה תקנתא שימכור הכל לכהן בדמי תרומה אסרוהו על הכל אפי' על אחרים ותו דאיסור תרומה חמור טפי דאית ביה מיתה ולפיכך אסרוהו אף על אחרים עכ"ד.

וק"ק א"כ הא דפריך בש"ס בריש מס' ביצה והתנן אין מבטלין איסור לכתחיל' וכ' רש"י דהכונה על מתניתין (דפ"ה) דתרומות סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה חולין ואח"כ נפלה שם חולין בשוגג מותר במזיד אסור וכ"כ הר"ש דלשון א"מ איסור לכתחילה אין לשון זה שנוי בשום מקום אלא המתניתין דהכא ואם נאמר דתרומה חמור טפי דאית ביה מיתה מנין לנו בכ"מ ואולי דזה שאמר בירושלמי מובא בר"ש שם בשם ר"י כל איסורין שריב' עליהן בשוגג מותר במזיד אסור מתניתין בתרומה אתא מימר לן אפילו שאר הדברים והיינו דזה ידעו מסברא דאין לחלק בין תרומה אף שהוא במיתה לדברים אחרים [ועיין בפ"מ במ"ז (ס"ק ח') ובש"ד שם] אבל לענין לאסור התערבות החמיר הרמב"ם ביותר לאסור הכל לזרים אף לאחרים.

ומ"מ קשה דהרמב"ם כ' יראה לי שכיון שהוא קנס לכך מותר לאחרים וכ' הכ"מ דלמד ממבשל בשבת. דלמא רק שם הו' משום דכתיב כי קודש היא היא קודש ואין מעשיה קודש כמו שדייק הרמב"ם (פ"ו) משבת.

ולכך לא קנסינן רק לאסור עליו ולא לאחרים. אבל בביטול איסור דלדעתו אסור מה"ת דלמא קנסינן לאסור אף לאחרים וכמו דסתמא דמתניתין דתרומות הנז' קתני מזיד אסור ומפרש הרמב"ם דאסור לכל זרים והוי מדומע אף דשם לא עשה אלא איסור דרבנן דמד"ת כבר נתבטל ברובא ק"ו בביטול מתחילה איסור ומנין לו לחלק בין תרומה לדברים אחרים.

ואולי משום זה אמר ויראה לי: ומ"מ יש ללמוד מדברי הרדב"ז דהא דמותר לאחרים הוא דוקא שלא יפסיד א"כ אם ביטל איסור במזיד ולא יפסיד אם ימכרנו לגוי דבכה"ג דומה לתרומה דאסור לכל אפילו לאחרים ואולי יש לומר דוקא בתרומה דלעולם מותר לכהנים קנסוהו שלא יהני הביטול להתיר לזרים אף לאחרים אבל בשאר אסורין דבמקום שלא ימצא למכור לא קנסוהו לאסור על כל עולם שוב לא חילקו בין מקום למקום ולעולם מותר לאחרים וצ"ע בזה: ובאיסורי דרבנן שאין להם עיקר מה"ת דדעת המחבר לפסוק כרשב"א דמבטלין לכתחלה להרבות ולבטל כ' הח"ד לחלק בין איסור אכילה לאיסור הנאה דהרי נהנה במה שמבטלו כמו שאסור לפטם בהמה באה"נ שנהנה במה שהבהמה נעשה שמינה וה"נ אין הנאה גדולה מזה שמרבה ומשביח ההיתר עי"ש (ס"ק ח') ולדבריו יקשה הא דמבואר (פ"א) דערלה נטיעה של ערלה ושל כ"כ שנתערבו בנטיעות ה"ז לא ילקוט ואם לקט יעלה באחד ומאתים ובלבד שלא יתכוין ללקוט ר' יוסי אומר אף יתכוין ללקוט ויעלו בא' ור' [ובפירוש המשנה לרמב"ם שם כ' לפרש ואם לקט יעלה אם לקט מאותן הנטיעות דין אותו הפרי הנלקט מהן אם נתערב ממנו חלק באחד ומאתים חלקים מפירות אחרות מותרת הכל מותר לאכילה ומשמע דמפרש שלקט ונתערב בפירות אחרות המותרים בודאי ולא אדע הא זה פשיטא דלמה לא יעלה בתלוש הספק הנלקח מקבוע דרבנן כמו ודאי וגם מה זה דקתני ובלבד שלא יתכוין ללקוט] והברור דהפירוש דהנטיעות לא בטלין אף באלף מפני חשיבותן וכשלקט כל הפירות אז חל הביטול אם יש מאתים ואחד נגד האיסור וקודם הלקיטה אסור הכל בהנאה כמו ערלה וכ"כ ואפ"ה מתיר ר"י שיתכוין ללקוט והטעם כמ"ש רש"י גיטין (דף נ"ד ע"ב) דמלתא דלא שכיח הוא ולא גזרינן וכ"כ בפירוש הרא"ש שם דנפילת איסור בהיתר שכיח משא"כ לנטוע ולאסור כרמו לא יעשה זאת ועיין רמב"ם הל' מ"א (פ"ט"ז ה' כ"ה) וקשה הא כיון דאיסור הנאה הוא וכ"ז שלא נלקטו הכל אסור להנות אף מאחד מפירות הנטיעות דכולן איסורין בהנאה וכיצד הותרו לו ללקוט ולערבן מכולן ושיהנה מאיסורי הנאה.

ובאמת הא דקתני במתניתין ה"ז לא ילקוט ולא קתני שידלקו כולן כמ"ש שם (פ"ג) אם נתערבו באחרים כולן ידלקו צ"ל דכאן אם נתלשו כולן מאליהן או שאחד לקט לכולן שלא בכוונה לבטלן יהיו מותרין לכך לא החמירו לחייבו בשריפה כיון דיש היתר לתערובתן אבל מ"מ אסורין כולן בהנאה בעודן במחובר דלא נתבטלו ולמה הותרו לו ללקוט וע"כ כיון דמד"ת אף במחובר נתבטל האיסור רק מדרבנן וכיון דל"ש לא גזרו

בזה ומותר לבטל איסור דרבנן כזה אף שהוא איסורי הנאה א"כ כמו כן איסורי הנאה דרבנן שאין להן עיקר בתורה שלא גזרו בזה שלא להרבות עליהן אף שעכשיו קודם הביטול הוא אסור בהנאה מותר להרבו' שיבא לידי היתר כיון דלזה לא אסרו וכ"מ שהתירו חכמים משלהם התירו ושפיר הקשה הש"ך על הש"ע מנר חנוכה אף דאסור בהנאה מדרבנן מ"מ מותר להרבות דל"ג ממה דרשאי ללקוט שיתבטלו ויתרבה ממנו דיתהפך האסור בהנאה למותר אף באכילה.

ומ"מ יש ללמוד מדבריו דאף הסוברים דמה"ת מותר לבטל איסור לכתחילה היינו דוקא באיסורי אכילה ולא באיסורי הנאה ומיושב בזה מה שהקשו מש"ס גיטין שם בהא דנפלו ונתפצעו דקאמר והא מדאורייתא חד בתרי בטל ורבנן הוא דגזר וקא קנוס ולמה לא קאמר דמה"ת רשאי לבטל להסוברים דאיסור דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא רק מדרבנן ולהנ"ל שם הוא איסורי הנאה.

ומצאתי כבר מזה בס' ממ"ח. ובלא"ה יש ליישב למ"ש הנו"ב תנינ' לדון דביבש ביבש הואיל דיש מציאות האיסור בפ"ע ואם יבא אליהו ויכיר האיסור נשאר באיסורו לכ"ע אסור מה"ת לבטלו א"כ ל"ק משם דהוי יבש ביבש ויש לדון דגם באיסור דרבנן לדעת רמב"ם דמותר להרבות הוא רק כמ"ש ברמב"ם בחלב שנפל בבשר עוף דנתבטל הטעם כשמוסיף אבל ביבש ביבש לא כיון דהאיסור יהי' נשאר במקומו ואף דלשיטתם הוא מה דקאמר בש"ס ביצה ה"מ בדאורייתא אבל בדרבנן מבטלין אינו מטעם דמקלא קלי אסורא מ"מ סוף סוף שם אינו נהנה מגוף האיסור רק לאחר ביעורן ועי"ש בש"מ דיש סוברים לחלק בין איסור אכילה לשאר איסורין והרמב"ם והרשב"א וסייעתם דאינם מחלקים בזה מ"מ הוא רק בטעם דנתבטל אבל ביבש ביבש כמו דיש חומר לזה דלכ"ע אסור לבטל מה"ת כיון דעומד בפ"ע כמ"ש הנו"ב כמו כן אף בדרבנן אסור לבטל ומיושב קושית הש"ך על המחבר דשם בנר חנוכה הוי כיבש ביבש ויש לזה ראייה מדברי הרמב"ם (פי"ג הט"ו) מתרומות בגדולי תרומ' דאף דל"ה רק מדרבנן אין מבטלין לכתחילה כאשר יבואר לקמן: והנה הפ"ח הביא ראייה דאיסור דאין מבטלין הוא רק מדרבנן ממתניתין דתרומות (פי"א) מגורה שפינה ממנה תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אחת אחת.

וכן חבית של שמן ונהי נמי דבכה"ג ודאי לא אסור מה"ת כיון שאין כוונתו לבטל איסור להנות ממנו מ"מ איך מקילין כולי האי אלא משמע דהוי מדרבנן עיי"ש. ואינו ראייה דהר"ש כתב שם דאיירי בתרומה דרבנן.

וברמב"ן ב"ב (דף פ"ג) כ' אף בתרומה דאורייתא מותר ועיי"ש הטעם דלא להטריח יותר מדאי ואין למדין מזה לאיסורין אחרים ועיין רמב"ם (פי"א הי"ד) מתרומות ובהר"י קורקוס שם ובתשובת רשב"א (סי' רכ"ב) ובתוה"ב ובספר יראים (סי' קמ"ו) כ' וז"ל ואין לטעות ולהביא ראייה שאין להקפיד ולבטל איסור לכתחילה בביטול טפיחת הדם דתנן בתרומות המערה מכד לכד נוטף ג' טיפין ונותן לתוכו חולין דהתם בתרומה גדולה איירי שאין קדושה תלויה אלא בדעת התורם ואמרו רבנן שאין דעת התורם על טפיחת כלי אחר נטיפת ג' טיפין עכ"ל.

ויש להבין הא אף אם היה כן דעת התורם שמה שנשאר בהכד לא יהיה לו שם תרומ' הא תליא בברירה ובדאורייתא אין ברירה ואם אין ברירה דלמא זה לא היה מבורר מעיקרא שיהיה נשאר וכבר חל ע"ז שם תרומה ולמה יתבטל ואכ"מ להאריך בזה: ודע דקשה בדברי הרמב"ם דפוסק כר' יוסי לגבי ערלה וכ"כ דלוקט לכתחילה מן הכל ובהל' תרומות (פי"ג הי"ב) כ' הזרוע תרומה בצד החולין ולא נודע איזה זרע תרומה בדבר שאין זרעו נפסד בארץ אפילו מאה חולין ואחד תרומה הרי הכל מדומע ואם נתלש הכל תעלה התרומה בק"א ולא יתלוש לכתחלה והוא ממתניתין (פ"ט מ"ה) דתרומות ובתוספתא קתני תלש יעלה ובלבד שלא יתכוין לתלוש ורי"א אף יתכוין לתלוש עולה בק"א ובס' שנות אליהו גורס ר' יוסי אומר וכ' וכל או"א אזיל לשיטתו בפ"א דערלה וא"כ כיון דלגבי ערלה וכ"כ שהוא איסורי תורה פוסק כר"י דאף יכוין ויתלוש ויעלה ולמה לענין תרומה פוסק כת"ק ולא יתלוש לכתחילה.

ולמ"ש לעיל משם הרדב"ז דרמב"ם סובר לחלק בין תרומה הואיל דמותר לכהנים קנסין ליה שיהיה מדומע אם בטלו במזיד שיהיה אסור אף לאחרים י"ל נמי דלענין זה דאסור שיתכוין לבטלו בתלישה כיון דלית ליה פסידא דיכול למכור כל הזרעים לכהנים משא"כ בנטיעות של ערלה וכ"כ דיהי' לו פסידא מכל וכל לא גזרו במלת' דל"ש.

ובלא"ה מוכרח לומר כן דהא דעת הרמב"ם דאיסור דרבנן כמו בשר עוף בחלב מותר להוסיף לבטלו כמ"ש הלכות מ"א (פט"ו ה' כ"ז) ועי"ש בכ"מ דמפשט דבריו נראה שכל שאינו איסורי תורה ממש מותר לבטל איסור לכתחלה ועיין ש"ג סוף ע"ז ובש"מ ביצה (דף ד') וא"כ למה בגדולי תרומה אוסר לתלוש לכתחלה הא ל"ה רק מגזירת דרבנן מח"י דברים ואף בדבר שאין זרעו כלו כשרבו הגידולין על העיקרין אינו רק מדרבנן.

א"ו דתרומה שאני הואיל דמותר לזרים אסור לבטלו אף אם הוא דרבנן והא דבש"ס ביצה שם פריך על עצים שנשרו מן הדקל ממתניתין דתרומ' וע"כ סו' הש"ס דאין לחלק וכשמשני ה"מ בדאוריית' אבל בדרבנן מבטלין ע"כ צ"ל דקאי דוקא על שאר איסורין ולא על תרומה וצ"ע בכ"ז. ולמ"ש לעיל י"ל דביבש ביבש מודה הרמב"ם דאסור לבטל אף איסור דרבנן: סי' י"ז חתיכה הראוי' להתכבד או דבר שבמנין דלא בטל והוא אף אם הוא ספק איסור כמבואר באו"ה (כללכ"ה) ובטו"ז (סי' ק' ס"ק א') ובש"ך (ק"א ס"ק ב') ובש"ע (ק"י ס"ט): ויש מקום לומר לכאורה דבמאה נתבטל כשהוא ספק איסור דמבואר ירושלמי (פ"א) דערלה במתניתין דנטיעה של ערלה וכלאי כרם שנתערבו בנטיעות ה"ז לא ילקוט וז"ל תני רימוני בדין שספיקן מעלין ודאן אינן מעלין אף בקרקע כן ספק קרקע מעלה ודאי קרקע אינו מעלה היך עבידא נטיעה של ערלה ושל כ"כ שנתערבו בנטיעות אפילו ס' קרקע מעלה ודאי קרקע אינו מעלה ר' יודן בעי אף לענין נבילה כן חזר ואמר נבילה אין לו עליה קרקע יש לו עליה ע"כ ופירש המפרש ב' פירושים פ"א שספיקן שספק הוא לו אם נתערב בו של ערלה וכ"כ ברימוני היתר אף דודאי נתערב אינו בטל דהוי דבר חשוב בספק אם נתערב עולה בק' ור' וכן בקרקע עולה ובנבילה דמסיק אין לו עליה והיינו בחתיכה הראוי' להתכבד וס' אם נתערב דאין סברא להקל ברוב משא"כ בערלה וכ"כ דהם עכ"פ בק' ור'.

והפ'י הזה הוא תימא דהא בספק אם נתערב מבואר בש"ס יבמות (דף פ"ב) דכשיש רובא ספיקא דרבנן לקולא אם הס' הוא על הנפילה וכמבואר (סי' קי"א) ועיין ש"ך (ק"י דין י"ט) וע"כ הפירוש הוא כמ"ש שם בל"א דודאי נתערב רימוני בדן רק שהספק הוא על רימון זה אם הוא אסור או לא והיינו הך דינא דאו"ה דהספק נולד על האיסור ואח"כ תגלגל לס' דרבנן דמה"ת חד בתרי בטיל וע"ז אמר דמעלה הואיל דמה"ת חד בתרי בטיל ועכשיו שהוא כדי עליה אף דדבר חשיב אינו בטל ס' איסור בטל ואמר אף לענין נבילה כשהוא ס' נבילה וחתיכה הראויה להתכבד נימא ג"כ דחד בתרי בטיל ואמר נבילה אין לה עליה קרקע יש לה עלי' וכמו שמפרש שם דבערלה וכ"כ מתבטל בק' ור' אבל להקל כ"כ שיתבטל ברוב אין סברא להקל.

ולפ"ז כיון דלגבי ערלה וכ"כ אף דדומה לכל איסורין דדבר חשוב אינו בטיל אף באלף ומ"מ בס' איסור בטיל בק' ור' אף דהס' נולד מעיקרא על הרימון ואסור מה"ת מ"מ כיון שיש שיעור גבוה לביטולו מותר מהראוי לכאורה שנימא ג"כ עכ"פ שיתבטל בס' או לכל היותר במאה אם הוא ס' נבלה אף דהוי חתיכה הראויה להתכבד וכמו בערלה וכ"כ: ברם נראה דהא ודאי בהכרח לומר דהירושלמי סובר דכיון דהספק נולד על החתיכה בפ"ע אף דנתגלגל אח"כ לדרבנן ע"י התערובו' אינו בטל ודברי האו"ה נאמנים וחזקים ממקור הירושלמי הנז' ומה"ט ס' נבלה הראוי להתכבד אין לו ביטול אף באלף והא דמקיל בערל' וכ"כ יש לומר הטעם למ"ש רשב"א בתשובה (סי' תס"ג) להשיב לרבינו אשר"י בדין עיסה שא"ב בקמח שיעור חלה ואחר שנפחה יש בה שיעור ודן הרא"ש ז"ל ממתניתן סוף (פ"ה) דתרומות נפלה לפחות ממאה וטחנן והותירו אם ידוע שחטיטם של חולין יפות משל תרומה מותר ואזלינן בתר השתא לקולא כ"ש לחומרא ומחלק הרא"ש משם וכ' הרשב"א וז"ל דבריך טובים ונכוחים אלא שיש לי עוד בזה שלפי שהחמירו בתרומה ואסרו עד מאה וסמכוהו אקרא הקלו בה במקומות שלא להחמיר עליה כל כך וכגון קדירה שבישל בה תרומה בנו"ט היינו ששים וכן הקילו בשאינו מינו וגם כאן הקלו לבטל בטחנן ורואין כאלו של חולין היו מרובין בשעת נפילה או כפי שנפלו חולין בשוגג לאחר מכן כו' אלא שבתרומה שהחמירו בה מצד א' הקלו בה מצ"א כדי שלא להחמיר עליה כ"כ עי"ש עוד.

וי"ל דמה"ט בערלה וכ"כ כיון שהחמירו כ"כ בביטולן שיצטרך ק' ור' הקילו מצ"א באם נתערב ס' איסור מדבר חשוב שיתבטל משא"כ בנביל' דשוה לכל איסורין בבטולן לא הקילו בזה ואף ס' נבלה דינו כודאי נבלה ולא נתבטל אף באלף אם הוא ראוי להתכבד הואיל דנולד הס' מקודם לכן ל"מ מה דנתגלגל עכשיו לדרבנן: וראיתי בשעה"מ סוף הלכות מקואות (כלל ו') שכ' על דברי הש"ך והפ"ח שכ' בכללי ס"ס דאע"ג דס' דרבנן לקולא כשהספק נולד בדאורייתא ובתר הכי נתגלגל לדרבנן ל"א סדר"ב לקולא וכ' דהמה אמרו כן מסברא דנפשיהו [ובאמת הדברים מבוארים בש"ע ואו"ה הנ"ל ול"כ מסברא דנפשיהו] ומצאתי ראייה נכונה לדבריהם מש"ס יומא (דף נ"ה) גזירה משום חטאת שמתו בעליה והיינו שמא מת א' מהן שנתנו מעות בשופר והוי תערובות ופריך ומי חיישינן וקשה לו יהיה דניחוש לשמא מת אכתי הו"ל סדר"ב דמה"ת נתבטלו ברובא ורק מדרבנן מטבע חשיב ול"ב א"ו משום דמצ"ע הוי איסור תורה רק מצד אחר בא לו שהוא מדרבנן ל"ח סדר"ב עכ"ד ולענ"ד אינו ראייה דהא שם נולד הספק בתערובות

דמקודם לכן ל"ה לנו שום ס' רק אחר שנתערב ובזה אף בחתיכה הראוי להתכבד ודבר חשוב בטל כמבואר באו"ה ובפ"מ (סי' ס"ט) ובתשובת חות יאיר (סי' קל"ג) א"ו די"ל מה דקאמר גזירה משום חטאת שמתו בעליה היינו שאח"כ יתברר שמת אחד מהן ויבורר למפרע דעבידו איסורא ודומה לזה קידושין (דף מ"ה) בנישאת שלא לדעת דאסורה בתרומה שמא יבא אביה וימחה אף דל"ה רק דרבנן עי"ש ועיין רדב"ז (ח"א סי' ובמ"ש בדיני יו"ט (סי' ט"ז) וה"נ גזירה זו שמא יתברר שהיו חטאת שמתו בעליה ולכך פריך ומי חיישינן וז"פ.

אולם בירושלמי הנז' מבואר כדבריהם: סי' ח"י הח"ד (סי' ק"א ס"ק ה') רוצה להכריע דכבש שלם הוי ג"כ חהר"ל מש"ס פסחים (דף פ"ח) בה' שנתערבו עורות פסחיהן וקאמר ל"ש אלא שנתערבו אחר זריקה אבל קודם זריקה לא כיון דלא חזי בשעת זריקה לאכילה ואמאי ל"ח הא נתבטל ברוב וא"ל משום דם שנתערב בדם הא מתניתין הוא בזבחים דאם לא נמלך ונתן כשר וא"ל משום דא"ר להקטיר האמורין דהוי כאברין באברים דכולן יוצאין לבית השריפה כמבואר שם מטעם דהוי דרכו למנות דהן חשיבין כיון שעולין לגבוה דז"א דלא יהא אלא נטמאו אימורים או שנאבדו מותר הבשר באכילה א"ו מטעם דהוי חהר"ל א"ב.

ולכאורה כוונתו דמשום דם שנתערב דאם ל"נ כשר דשם אם נתערבו קודם זריקה אף שזרק הדם מ"מ כשנתודע אח"כ שקודם זריקה נתערבו חייבין בפסח שני ועי"ש ברש"י וע"ז סובב קושייתו כיון שכבר נזרק הדם כשר אולם תמוהין דבריו דשם לא אמרינן דכשר רק אם נתערב בדם התמצית בזה דר"א מכשיר לכתחילה כיון דל"ש מודים רבנן דבדיעבד כשר כמבואר בזבחים שם (דף ע"ט ע"ב) אבל בנתערב בדם פסולין אף אם זרק פסול וכן מבואר מדברי רמב"ם (פ"ב הכ"ג) מפסולי מוקדשין.

אך מ"מ י"ל למ"ש רש"י שם דלא נזרק הדם לאכילת בשר ולמה לי לזה הא בלא"ה כיון דנתודע דהיה הזריקה בפסול כיון שהיה בו תערובות פסול. וצריך לומר כיון דמדאורייתא היה הזריקה בכשרות אף דנפסל הקרבן מדרבנן דהיה הזריקה בפסול מ"מ אינו מחויב להביא פסח אחר דרבנן אין להם כח לעקור בקו"ע כמבואר תוס' גיטין (דף נ"ג) ועיין לח"מ שם הכ"ג ודבריו מוקשים דאף דכ' שם רמב"ם דהזבחים פסולים מ"מ א"ח להביא קרבן אחר.

ולכך כתב רש"י שם דעכ"פ כיון דאינו מתיר אכילת בשר ממילא מחויב בפסח שני וע"ז שפיר הקשה הח"ד דהא מתיר מטעם ביטול ברוב. גם יש לומר דהיכא דלא נודע התערובות עד אחר הזריקה כ"ע מודים דהזריקה כשרה דבזה לא גזרו במקדש לכ"ע לכן עיקר הקפידה הוא מצד דאינו מתיר הבשר וע"ז סובב קושית הח"ד והוכיח מזה דע"כ כבש שלם הוי ג"כ חתיכה הרא"ל: אך יש להבין א"כ מדאורייתא ראוי' המה לאכילה דהבע"מ נתבטל בהד' הכשרים א"כ מאי קאמר שם בש"ס מאן דמתני אמתניתין כ"ש אברייתא דמתניתין בשכח רבו ושכח הוא כשרין נינהו דאי אידכר הוי חזי לאכילה קמי שמיא גליא הא במתניתן עכ"פ כ"ז דלא אדכר לא חזי לאכילה מה"ת משא"כ בברייתא דמה"ת חזי לאכילה דהבע"מ נתבטל בין הד' הכשרים וחזי לאכילה מה"ת ומצינו בכה"ג בכמה מקומות דמאי דחזי מדאורייתא חשוב ראוי לענין מעשר שני הנכנס

לירושלם ונטמא בולד הטומאה שהוא מדרבנן אף דאינו יכול לאכול ורחמנא אמרה כי לא יוכל שאת ואין שאת אלא אכילה בכ"ז כיון דמה"ת חזי לאכילה ירקבו ואין פודין כמבואר מתניתין (פ"ב) דמ"ש ובש"ס ב"מ (דף נ"ג) וכן לענין כיסוי דם דרחמנא אמר אשר יאכל ובכ"ז מבואר בש"ס חולין דאם אין שחיטה לעוף מה"ת חייב בכיסוי הואיל דמה"ת חזי לאכילה וה"נ כיון דאכילת פסחים לא מעכבי רק דבעינן שיהיה ראוי לאכילה מנ"ל לומר אם ראוי לאכילה מה"ת ורק מדרבנן אסור באכילה דיתחייב בפסח שני.

וצריך לומר דשני דבר אשר המצוה הוא לאכול דהקפידה התורה על המצוה שיאכל ואף דאינו מעכב מ"מ ראוי לאכילה צריך שיתקיים בו מצות התורה שצוותה לאכול ג"כ ודומה להא דכל הראוי לבילה אין הבילה מעכבת ובזה אף האיני ראוי מדרבנן ג"כ מעכב ועיין מ"ש לעיל חלק או"ח (סי' ו') והכי עדיף דהא אף אם אינו ראוי שהוא זקן או חולה ג"כ מעכב וא"כ אף מה דמה"ת ראוי לאכילה מ"מ כיון דמדרבנן אינו ראוי לאכילה מעכב ונפסל הקרבן וחייב בפסח שני וכיון דמתני דברי אביי על המתניתין כ"ש אבריייתא [ועיין לח"מ (פ"ג ה"ד) מהלכות פסח שכ' בשלמא השליח שעשה הפסח והתנה ואמר אם אמר גדי יהי טלה בשבלי ואם בהיפך בהיפך וכיון שרבו שכחו קודם זריקה ה"ה כאלו לא עשה כלום דזה לא עשה אלא על התנאי שזה יברר וזה לא יברר א"כ אין כאן כלום אבל בנידון דרמב"ם שם שכ"א שחט לא שחט על תנאי חבירו אלא חישב שהוא פסח ודאי ולשם ודאי שחטו ולהוציא את חבירו ידי חובתו ולכך פטורין ודבריו תמוהין דא"כ מאי קאמר מאן דמתני אמתניתין כ"ש אבריייתא הא במתניתין לא עשה כלום כיון דשחט על תנאי שיברר וזה לא יברר משא"כ בבריייתא ועוד יש לגמגם בדבריו שם ואכ"מ]: עוד כתב הח"ד לתרץ קושית הפלתי אהא דאמרינן התם דאי אפשר להתנות בשלמים משום חזה ושוק והקשה הא בטל ברוב וכ' דל"ש ביטול ברוב רק במקום שהספק נולד מכח התערובות ואם ל"ה רק אחד ל"ה ס' דומיא דסנהדרין אבל בדבר דאם ל"ה רק אחד ג"כ היה ס' עליו כל חד וחד אסור מה"ת משום הס' שנולד עליו בעצמו וראיה ממה דפריך לר"מ דחייש למיעוט האיך אכל בישרא והא ר"מ לא פליג אביטול ברוב א"ו כיון דאף אם ל"ה רק בהמה אחת היה ספק בה ולא מצד התערובות ל"ש ביטול ברוב.

וראיתי בס' בית אפרים דמשיג דכיון דעכ"פ יאכל כולן הוי רוב דהתירא והביא ראי' מדברי ש"ך (סי' ק"ה ס"ק מ"ד) בחלב הנבלע בחתיכה אחת ויש בכ"א מן החתיכות נ"ט נגד החלב דבטיל ברוב. ובאמת דברי הח"ד ברורים וא"ד לדברי הש"ך כלל דשם התערובות גורם שלא ידענו איזה חתיכה האסורה ואם הי' אחת ל"ה שום ס' ורק עכשיו שלא נודע לנו אף דהס' הוא על כל חתיכה וחתיכה מ"מ כיון דבתערובתן יש רובא דהתירא בטיל משא"כ הכ' דנולד הס' בפ"ע ע"כ אחד ואחד ואף אם לא היה רק אחד לבד שהביא הקרבן יש ג"כ הס' בפ"ע וכן על כולן ל"ש ביטול ברוב ומ"ש עוד שם מדברי המרדכי סוף חולין להמעייין היטב יראה שדברי הח"ד נכונים בטעמן.

ואדרבא קצת יש לדמות למ"ש המרדכי משם רבינו משולם ביבמה שרקק' דם דל"ש ביטול בנוול בתערובות אף דרוב הוא של היתר וה"נ דכוותיה כיון דמעולם לא ניכר ההיתר בפ"ע אף דידענו שיש רוב היתר מ"מ ל"ש בי' ביטול ברוב ועיין ח"ד (סי' ק"ו)

ובמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' ט"ז): סי' י"ט כל הדברים שאינם בטילין מחמת חשיבותן ודשילמ"ת אם נפל מעצמו אחד לים או שנאכל תולין לומר האיסור הלך כמו דמבואר (סי' ק"י ס"ו) ובש"ך שם (ס"ק מ"א) הביא דברי רמב"ם דבהלכות ע"ז כתב דבעינן שיפלו שנים בדבר דלא מנכרה נפילת' משא"כ בחביות דתרומה כתב (פט"ו) מתרומות דסגי בחד ובש"ע (סי' ק"מ) כ' המחבר בע"ז דבעינן שנים וזה שיטת הכ"מ כנראה מדלא הוזכר כאן שנים משמע דרק מפני חומר דע"ז הוצרך שנים לכך סתם כאן דמשמע אף בדבר דלא מינכרי נפילתן ג"כ תלינן וז"ל הרמב"ם שם חבית סתומה שנתערבה בק' חביות ונפלה אחת מהם לים הגדול הותרו כולן ואומרינן של תרומה הוא שנפלה משא"כ בתאנה שנפלה לק' ונפלה אחת מהן ליה"ג אלא צריך להפריש אחת לפי שהחבית נפילתה ניכרת ותאנה וכי"ב אין נפילתה ניכרת.

ומזה הלשון נראה דבתרומה במה דאין נפילתה ניכרת בעינן שנים מדכ' משא"כ בתאנה ונפלה אחת מהן משמע דרק אחת לא סגי. ובח"ד (ס"ק מ"ז) תמה על הכ"מ דא"כ הו"ל לרמב"ם לפרט דבב' תאנים מהני כמו"ש בטבעת ועוד דהש"ס מצריך בין טבעת לחביות ולדעת הכ"מ חלוקין הן דשנים בעינן בטבעת ובחביות סגי בא' ולא אדע הא להדיא כתב הרמב"ם ומדייק הטעם בתאנה בנפל א' דלא מינכר ומבואר דשנים סגי ומה שהקשה על הצריכות' דמצריך הש"ס לר"נ ולר"ק כבר עמד ע"ז הכ"מ בעצמו (פ"ז) מע"ז דהוי מצי לשנויי הכי עיי"ש: והנה לכאורה מדברי הרמב"ם מבואר דאף בנפל א' מהן לים והותרו כולן מ"מ צריך להפריש אחת מהן [וקצת אינו מדויק הלשון שאיחר דבר זה ולא סיים והפסוק באמצע הדיבור לומר משא"כ בתאנה והיה לו לסיים הדיבור בחביות ולומר הותרו כולן אלא שצריך להפריש אחת] וא"כ לא ידעתי קושית הכ"מ מאי קמ"ל דודאי בעינן שנים בכל איסורין להתיר הנשאר כמו בטבעת רק בתרומה סגי בחד כיון דבלא"ה צריך להפריש אחת ולקרוא שם תרומה א"כ הוי בנפל שנים.

וראיתי ברדב"ז בס' יקר תפארת שם דמתחלה מתרץ כמו"ש הכ"מ או דבע"ז משום חומרא בעינן שנים או משום דנפילת חביות מינכרי טפי מנפילת טבעת ועוד כ' שם בדרך אחר ולבסוף כתב א"נ והוא הנכון דהכ' נמי צריך להפריש אחת לצאת ידי נתינה וסגי בהכי עכ"ד וזה כמ"ש: ברם צריך להבין אמאי יצטרך מה"ד להפריש אחת לצאת ידי נתינ' הא בזה הוי הממע"ה ואף דאשתייר רובא מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב וכמו דמבואר ח"מ (סי' רצ"ב) אם נתערב ממון של חבירו בממונו אף שממונו הוא רוב אם נאבד אחד מהם יכול לומר שלך נאבד דהמעמ"ה וכן שם (סי' רנ"ג) בחביות דיכול לומר שלו נחמץ וה"נ דכותי' בפרט דהוי ממון שאין לו תובעין ובזה אף רב מודה דאין הולכין אחר הרוב כמ"ש תוס' בכורות (דף ד') וכן מוכח מדברי רש"י זבחים (דף ע"ד) דכתב אבל בתרומה דיש לו מתירין לא וכתב רש"י ימכרם כולם לכהנים ומדכתב כולם משמע דא"צ להפריש אחת מהן ולקיים מצות נתינ'.

וראיתי בספר מחנה אפרים הלכות מ"א (פט"ז) שכ' הא דסובר הרמב"ם בטבעת של ע"ז דנתערב דיולך כל הנאתן לים המלח ולמה לא סגי בפדיון משום דסובר דלא אמר ר"א אלא בפת דוקא שא"ב ממשו של איסור בעין והביא ראייה מש"ס הנ"ל דאיצטרך דר"נ דאי מדר"ל הו"א דמינכר ואי מדר"נ הו"א ה"מ בע"ז דאין לו מתירין אבל תרומה

דיש לו מתירין לא כלומר דיכול למכור התערובות לכהן חוץ מדמי סאה של תרומה ויקשה הא בע"ז נמי יש לו מתירין בכה"ג דיולך הנאתו לים המלח וכולם מותרין א"ו דבבעין ל"מ הולכת הנאה ותמהני מאי דפשיטא ליה דבתרומה דימכור חוץ מדמי סאה הא להדיא מבואר ברש"י להיפך דימכרם כולם לכהנים והפשוט דהממע"ה ויכול לומר של תרומה נפל לים וכמ"ש א"כ אף אם סגי בהולכת הנאה לים ג"כ נאמר תרומה יש לו מתירין לכל התערובות כמו שהוא השתא דימכר כולם לכהן משא"כ בטבע' אין לו מתירין אף אי סגי בהולכת הנאה דחד מ"מ צריך להולך הנאה דזה שנפל מכבר לא חשבינן ע"כ לפדיון כמבואר.

עכ"פ צריך להבין מ"ש הרמב"ם בתרומה דצריך להפריש אחת אמאי הא הממע"ה: ונראה דודאי לתת לכהן לקיים מצות נתינה אינו מחויב דמספק אמרינן הממע"ה ודלא כמ"ש רדב"ז רק מ"ש הרמב"ם דצריך להפריש אחת הוא מטעם אחר. ודבר זה תליא במחלוקת רש"י ותוס' מס' בכורות (דף כ"ב ע"ב) דדעת רש"י הא דתרומה שנתערב במאה צריך להרם הוא משום הפסד דכהן ואי יהיב ליה דמי שפיר דמי כמבואר בירושלמי דהוא משום גזל השבט ותוס' סברי שם אע"ג דעיקר משום זה היה מסתבר דא"י להפטר בדמי דקדושת תרומה יש בה עיי"ש ובר"ש (פ"ה) דתרומות ובתה"ד (סי' נ"ד).

ולפי"ז א"ש דרש"י לשיטתו דסובר דא"ב רק גזל השבט בלבד שפיר יכול למכור כולם לכהן אף אם נאמר לגבי איסור דברובה איתא והך שנפל היה של חולין ואסור כל התערובות מ"מ יכול למכור כולם לכהנים דלגבי דין ממון הממע"ה ויכול לומר לכהן דשל תרומ' נפל. אבל לשיטת התוס' וכן דעת הרמב"ם כמו שהוכיח במישור הר"י קורקוס ריש (פי"ג) מתרומות דאינו מותר לזרים עד שירום והוי כאלו עדיין לא נתבטל וכן דעת ר"ש והרא"ש תרומות שם ודברי תה"ד צ"ע והם סוברים דאף דעיקר התקנה היה משום גזל השבט מ"מ קדושה יש בזה שמפריש והיינו דכיון דנתערב צריך להרם ולברר לקרוא ע"ז שמרי' שם קודש שוב אף דנתערב חביות באופן דלא נתבטל מ"מ ודאי משום גזל השבט חייב להרים ג"כ אחת וחייב זה לא נפקע ע"י זה שנפל אחת לים ואם רוצה להתיר הנותרים לחולין לא נפקע בזה החיוב שהיה עליו לברר ולקרוא שם על אחת שיחול עליו קדושת תרומה.

ואף זה שיפריש ויברר לא יהיה ודאי תרומה רק מדומע מ"מ כבר חל עליו החיוב להפריש משום גזל השבט ושיחול ע"ז קדושת תרומה באופן אף אם יפתחו החביות ויתבטל דאז יהיה חולין מ"מ זה שיפרש פרש חל עליו שם תרומ' לכך אף אם נפל אחד לים לא נפטר מחיוב זה וחייב להפריש אחד אבל ליתן לכהן באמת אינו חייב דלענין חיוב נתינה הממע"ה ויכול לומר לו של תרומה נפל.

ומ"מ אתי שפיר דברי רמב"ם כמו שכתב הרדב"ז דאף בטבעת בעינן שיפול דוקא שנים מ"מ גם בחביות הוי כמו שנים כיון דחייב להפריש אחד. ולפי"ז ע"כ הא דכתב רמב"ם בתאנים דל"מ בנפל אחד לים היינו כיון דלא מנכר ואף שנים לא מהני דאל"כ הא אף בתאני' יהיה עכ"פ חייב להפריש אחת והוי כמו דנפל שנים אלא ודאי דל"מ דאף בשנים לא מינכר נפילתן.

והא דבטבעת מהני בנפל שנים י"ל כמו שכתב הרשב"א בתשובה (סי' שכ"ה) דטבעת מינכרא או משום חשיבתו או משום טביעת עינו עיי"ש. או משום דדוקא בטבעת דאסור בהנאה לא איכפת לן אף אם לא מינכרא נפילתו תלינן משא"כ בתרומה: ועיין רמב"ן סוף מס' ע"ז שכתב ואיכא נוסחי דגרסי אמר רבא לא הכשיר ר"ל אלא בטבעת אבל תאנה לא וזה גרסת הר"מ הספרדי והר"ן סיים ע"ז ולפי"ז לא שרינן בשאר איסורין בהכי אלא לענין איסורי הנאה אבל באכילה לא אבל בירושלמי מס' תרומה משמע דאף באכילה שרי וע"כ הכוונה דמיחס גירסא זו לרמב"ם לא דבאכילה לא שרינן כלל דהא להדיא כ' הרמב"ם בחביות להתיר אף באכילה רק לענין דבעי מידי דמינכר בזה מחלקינן לדעת רמב"ם בין איסור הנאה דשרינן אף במידי דלא מינכר ובאיסור אכילה בעי דוקא מידי דמינכר נפילתו ואח"כ הוכיח מירושלמי דתרומה דאף בתאנים שרינן.

ומזה הוכיח הרמב"ן שם דאף בפחות מס' אם נתערב ג"כ אם נפלו בטלו ביבש דאמרינן שאני אומר בדרבנן והיינו מדקתני בירושלמי היה לפנינו עשרים תאנים. ולא הבנתי דברי הר"ן שם דמתחלה הביא דדוקא בנתערב בששים כמו תרומה בק' דרק משום דבר שבמנין אינו בטל בזה תלינן אבל בפחות מס' אינו ניתר בנפילה וסיים שם שכן דעת הרמב"ן שאינו בטול בפחות מששים בכלול הא אף אם בעינן ס' מ"מ אחרי שראה הרמב"ן בירושלמי דתלינן להתיר אף באיסורי אכילה כ' להדיא דאפילו נותני טעמים אם נפלו מהן בטלו ביבש.

גם לא אבין דברי רמב"ן דכ' ומשמע ודאי דהלכתא כר"ל דהא אמרה להא שמעתתא בגמרא דילן ולא פליג עליה ר' יוחנן הלכך אפילו נותני טעמים אמרינן שאני אומר הא אינו ראה עכ"פ מגמרא דילן דלא איתמר לדריש לקיש רק בחביות וי"ל דבזה לא פליג ר' יוחנן עליו הואיל דמינכר נפילתו ובירושלמי דקתני לגבי תאנים ע"ז פליג ר' יוחנן ומניין לנו להקל בשאר איסורין אם לא מינכר נפילתו והא דלא הוכיח הרמב"ן מגמרא דילן דעכ"פ בדבר דמינכר נפילתן תלינן אף אם נתערב פחות ממאה ממה דקאמר רבה לא התיר ר"ל אלא חביות אבל תאנים לא והא תאנים ל"ה דבר שבמנין וחשיב ונתבטל בלא"ה במאה וע"כ דקאי אם נתערב פחות ממאה צ"ל דהסוברים דבפחות ממאה היינו כדי ביטולן לא תלינן בנפל אחד מהן סברו דאלו רבה סובר כר"ל כל שדרכו למנות והוי תאנים דבר שבמנין.

[ובדברי רמב"ם דכתב בתאנים נתערב בק' ע"כ לאו דוקא דהא הוא פסק את שדרכו למנות א"כ אם נתערב במאה נתבטל וע"כ לא דוקא וסובר דאף בתערובות הפחות מכדי בטולן ג"כ תלינן בנפל אם לא בתאנים הואיל דאינו ניכר] עכ"פ קשה על הרמב"ן מה ראייתו מירושלמי דאולי באמת ר' יוחנן פליג שם הואיל דהוי פחות מכדי ביטולן: ובאמת יש להבין למה נקט ר"ל שנתערב בק' בשלמא רב נקט טבעת של ע"ז שנתערב בק' לרבותא אף שההיתר רב מאד בכ"ז תלינן לומר דאיסור נפל ול"א דאיסורא ברובא נשאר אבל ר"ל היה לו לומר אם נתערב בצ"ט היינו פחות מכדי ביטולן דשיעור תרומה במאה ואסמכוהו אקרא וחמור ביותר וגם דהוי דבר חשוב חבית סתומה ויש בו תרתי פחות מכדי בטולן ודבר שבמנין דאף בשאר איסורין לא נתבטל בכ"ז תלינן לומר דאיסור נפל וכמו שכ' הרשב"א בתוה"ב (שער ב' בית ד') דחתיכה הראוי להתכבד

וכדומה אם נתערב אף חד בתרי ונפלהאחת מהן לים הותרו כולן וכ' והעיקר לכ"ז משום שכבר נתבטל ברוב דבר תורה וכל בדרבנן יכולין אנו לתלות עיי"ש ועכ"פ זה רבותא ביותר דאף כשיש פחות מכדי בטולן ודבר חשוב א"כ היה לו לר"ל להשמיענו זאת.

וצריך לדחוק דכיון דעכ"פ הוי מדרבנן אין רבותא יותר בתרתי מחזדא. גם הא ר"ל סובר תרומה בזה"ז הוא מדרבנן כמבואר יבמות (דף פ"א) וסובר דחביות סתומות לא בטיל אף שהוא מדרבנן אף דסובר דדברים חשובים אחרים ג"כ לא בטיל ומ"מ מה שהוא מדרבנן בטל כמבואר שם בתוס' או דוקא תרתי דרבנן כמו תאנים בזה בטילין אבל תרומה שיש לו עיקר מה"ת לא נתבטל וחביות סתומות איירי בדבר שיש לו עיקר מה"ת ומ"מ ל"ה רק דרבנן א"כ היה להש"ס לומר צריכותא לדר"נ דמדר"ל לא היה ידענו בדבר האסור מה"ת כמו טבעת ואולי טבעת נמי שהוא של ע"ז של נכרי אף דזכו בו ישראל מה"ת יש לו ביטול ומסתמא הישראל ביטלו רק מדרבנן כשיזכה בו ישראל ל"מ ביטולו ועכ"פ ל"ה ג"כ רק מדרבנן: ויש להעיר ג"כ למ"ש תוס' יבמות לחלק לר"ל אף דסובר כל שדרכו למנות ועיגול בעגולים עולה הואיל דהוי תרי דרבנן א"כ אינו ראייה מירושלמי מס' תרומה דר"ל מתיר אף בפחות ממאה לתלות דאיסור נפל דלמא דוקא בתרומות תאנים דהוי תרי דרבנן בזה קיל טפי אף בנתערב בפחות מכדי שיעור ביטול דתרומה כשנפל אחד מהם תלינן דהאיסור נפל הואיל דשורש האיסור ל"ה רק מדרבנן משא"כ היכא דנתערב איסור דאורייתא יבש ביבש ונפל א' לים כיון דל"ה שיעור ביטול י"ל דלא תלינן דאיסור נפל.

והרמב"ן בעצמו דהביא ראייה מירושלמי ע"כ דסובר לחלק בין עיקר דאורייתא כתירוץ הראשון של תוס' יבמות הנז' דהא הרמב"ן בס' המצות בסוף הספר במצוה ששית ששכח הרמב"ם למנות כפי דעתו כתב דציפור ששחטו אותה לטהר המצורע אסור מה"ת מזה אשר לא תאכלו לרבות את השחוטה ואיסור מה"ת ואוסרת בכ"ש כדאמרינן סוף ע"ז אלו דברים אסורים ואוסרין בכ"ש צפרי מצורע ואם היה איסורן מדבריהם ל"ה אוסרת בכ"ש לפי שאין דבר מדברי סופרים אוסר בכ"ש אלא בדבר שיש לו מתירין כמו שמפורש פ"א דביצה חוץ מאיסורי ע"ז מה שהחמירו בו בכל ענין ויש להם עיקר בתורה עכ"ד הרי דברור לו אף אליבא דידן דבדבר שאין לו עיקר מה"ת דאינו אוסרת בכ"ש אף בדבר חשוב ודבר שבמנין ועיין רמ"א (סי' ק"א) דכ' אפילו אינה אסורה רק מדרבנן אינה בטלה בחתיכה הראוי' להתכבד ובכו"פ שם התעורר דדבר שאינו אסור בהנאה רק באכילה באיסור דרבנן דתליא בשני תירוצים של התוס' יבמות הנז'.

וכבר השיגו עליו דזה הכל מוכרח לחלק אליבא דר"ל אבל לר' יוחנן אין לחלק בין דרבנן לדאוריית' וכן משמע שם מדברי הריטב"א. אולם ברמב"ן מבואר דאף לדידן בדבר שהוא עיקר מדרבנן בטל אף בדבר חשוב וכ"כ זהר"ל דמה"ת לנו לחלק בזה ודוחק לומר דכוונת רמב"ן אליבא דר"ל דנקט סתמא דאין דבר מד"ס אוסר בכ"ש מלבד דשיל"מ וזהו אף לדידן.

עכ"פ מבואר דסו' דאף דבר חשוב בטיל בעיקרו מד"ס א"כ מה הוכחה יש מדברי ר"ל בירושלמי דאף באין בו כדי שיעור ביטול דמותר בנפל אחד מהן לים בדבר שאיסורו מה"ת ואף בדבר שעיקרו מה"ת ואדרבא מדנקט ר"ל בש"ס דילן בנתערב במאה חביות

משמע דצריך שיתערב דוקא בשיעורן דכדי ביטול רק הואיל דהוי דבר חשוב דאינו בטיל בזה תלינן דאיסורא נפל אף דהוא נגד הרוב לומר דהאיסור ברובא איתא ובירושלמי דנקט בפחות מכדי ביטול הוא בתאנים דוקא דאין לו עיקר מה"ת.

וצ"ע בכ"ז: ודבר שיש לו מתירין דכילל המחבר בין כל הדברים שאין בטלין דמותר בנפל אחד מהן לים כ' הש"ך (ס"ק נ"ז) דלמ"ש הרמ"א דדבר שילמ"ת אין להתיר מכה ס"ס ה"ד בנפל א' מהן דאסור. ויש להתעורר דבאמת לא מצינו מבואר לתלות דאיסור נפל בדשילמ"ת רק בדברי רשב"א והטור השמיטו הא מדברי ר"ל בעצמו דנקט הדין בחבית תרומה משמע דאין להקל בדבר שיש לו מתירין דהא קאמר בש"ס דאי מדר"ל הו"א ה"מ ע"ז דאין לו מתירין אבל תרומה דיש לו מתירין לא והיינו דימכרם לכהן ואף דבאכילה לזרים יאסר מ"מ הואיל דמותר לכהנים ומותר בהנאה היה ס"ד דלא תלינן ועיין ריטב"א ב"מ (דף נ"ג) דשם מבואר דתרומה ל"ה דשילמ"ת ובש"ס זבחים הנ"ל קרי לתרומה דשיל"מ וכתב דהתם הכי קאמר יש לו מתירין דראוי לכהן אימא לא בטלה קמ"ל דבטלה כיון דאין לו מתירין לישראל עי"ש ואי תימא דאף בדבר שיש לו מתירין ממש ג"כ תלינן לומר דאיסור נפל יאמר רל"ק הדין להדיא אף בדבר שיש לו מתירין ממש היינו מה דלמחר יהיה מותר בבירור כמו ביצה שנולדה ביו"ט דנתערבה באחרים ונפל אחד מהן לים או חדש וכדומה דגם בזה תלינן דאיסור נפל ומדלא נקט רק תרומה משמע לכאורה דרק מה דאסור באכילה לעולם לישראל תלינן.

וביותר קשה למ"ש הרשב"א בתשובה (סי' תס"ג) להרא"ש ז"ל שהביא ראיה לנדונו ממתניתין דסוף (פ"ה) דתרומות נפלה לפחות ממאה וטחנן כו' אם ידוע שהחייטים של תרומה יפה מותר וכתב הרשב"א אלא שיש לי בזה שלפי שהחמירו בתרומה ואסרו עד מאה וסמכוהו אקרא הקלו בה במקומות שלא להחמיר עליה כל כך כו' וכן הקילו בא"מ וגם כאן הקילו לבטל בטוחנן ורואין כאלו של חולין הי' מרובין בשעת נפילה עי"ש א"כ אינו ראיה מר"ל דמתיר בתרומה לומר דשל איסור נפל לאיסור שהוא באמת דשילמ"ת דדילמא רק בתרומה מתיר הואיל שהחמירו ואסרו עד מאה.

אבל בדשילמ"ת הנוהג בכל איסורין במב"מ מניין לנו להקל ולתלות דאיסורא נפל נגד הרוב דיש לומר דאיסור הוא ברובא: סי' ק' הא דמהני בנפל אחד לים הוא דוקא מעצמו אבל הפילה אפילו שוגג קנסין אטו מזיד כן מבואר בתוס' זבחים (דף ע"ד) אולם דעת הרשב"א בתוה"ב וכן הריטב"א סוף ע"ז והרמב"ן שם דבשוגג מותר כמו במבטל איסור לכתחילה וכן העלה הגרא"ו ז"ל (ס"ק כ"ו) והטעם דבמזיד אסור כתב הגהות אשרי פ' גה"נ משם האו"ז דהוא משום גזירה שמא יקח מן הקבוע ויאכל.

והיינו משום כיון דמה"ת בטל ברוב רק מפני חשיבות אמרו חכמים דלא נתבטל וכיון דיהי' מותר כשיפיל אחד לים יאמר לאכול אף כשיקח מן הקבוע ואף דכשמפיל מותר מטעם ס"ס כמו שכתבו הפוסקים הא מ"מ עיקר הטעם הוא משום דהוי ס' דרבנן והואיל דמה"ת חז בתרי בטל וכמו שכתב הרשב"א בתוה"ב ותוס' שם משום דמדאורייתא ברובא בטל ועיין פ"מ במ"ז (ס"ק י"א) דהקשה הא אף אם מה"ת לא בטיל יהיה מותר מטעם ס"ס דמהני אפי' מה"ת ול"ק דהא יש לנגד זה רוב דנאמר דהאיסור נשאר ברובא לכך צריך לבא מטעם דמה"ת ברובא בטיל.

ומטעם זה חשו לגזור דאם נתיר לו להפיל אחד לים יקח מן הקבוע ג"כ ויאכל אבל ודאי מה דמד"ת איסור ל"ש למגזר שמא יעשה איסור ברור ועיין פלתי (ס"ק ט'): וראיתי בתשובת פני יהושע הנדפס מחדש יו"ד (סי' פ"א) שמה שפך חמתו על מורה אחד שסורה בצמוקים ותאנים ושאר פירות שהתליעו תולעים קטנים מילבין לאין מספר לרחצם במים היטב כמה פעמים ואח"כ לאכלם והעלה מלבד דאין זה ברור ואיכא למיחש שמא לא נשטפו כולם ונשארו מקצתן בלא"ה אסור לבטל איסור אפילו אינו מבטלו בדבר אחר אלא כוונתו להסיר האסור ולאבדו אפ"ה כיון שנקרא שם האיסור אסור לתקנו כמו דגזרו לקנוס אף בהפיל בשוגג אטו מזיד והטעם שמא יאכל בלא תיקון אע"ג דמד"ת כבר נתבטל ק"ו באיסור דאורייתא דאיכא למיגזר שמא יאכל בלא תיקון דהא בגיטין מוכח דר"י קנס בדאורייתא יותר מדרבנן ולא עוד אלא דהכא איכא עוד טעמא אחרנא שמא לא יתקנו היטב והוכיח זה ממה דחתיכה שבלעה איסור עומדת לעולם באיסור אף אם אפשר לסחטו מותר מ"מ אסור לסחוט האיסור באופן שיצא האיסור בברור והוא מטעם דאין מבטלין איסור לכתחלה ומלאו לבו בזה לחלוק על תשובת רשב"א דלהפריד האיסור אינו בכלל אין מבטלין ועי"ש באורך.

ודבריו בודאי בזה לחלוק על הרשב"א לא נהירא דטיחת הכחל יוכיח. והטעם דדבר האסור מה"ת ל"ש לומר שיעשה במזיד ויאכל בלא תיקון.

וכן אם היה ברור הרחיצה שמסיר התולעים מה"ת ניחש שיאכל בלא תיקון כיון דמעולם לא חל שם איסור על הפירות רק בשביל התולעים רק באמת תיקון זה אינו ברור וכמ"ש שם אבל לכלול זה בכלל אין מבטלין איסור לכתחילה שנאסר לו להסיר האיסור משום גזירה שמא יאכל בלא תיקון זה לא שמענו ואין לדמות להך גזירה שמא יאכל מן הקבוע דלאו ק"ו הוא אדרבא כיון דאף במה שמפיל אחד לים ידענו שלא הסיר האיסור ואדרבא הוא נגד הרוב דיש לנו לומר איסורא ברובא נשאר ובכ"ז כיון דמה"ת בטיל אם שרינן ליה בשביל זה כשמפיל בידים יתיר עצמו לאכול מן התערובות ג"כ כל אחד בפ"ע דיאמר אדרבא כל הפרוש מרובא פרוש לכך אסרו חז"ל ודעת התוס' דבזה אלימא איסורם עוד יותר מאין מבטלין איסור לכתחילה לגזור שוגג אטו מזיד כיון דבאמת כשיאכל אחד יש לו לתלות דמן ההית' הוא דדבר תורה חז בתרי בטל וזה סברא לומר למיזל בתר רובא לכך לא הותרו רק בנפל מעצמו והרמב"ן והרשב"א וריטב"א לא אסרו שוגג אטו מזיד אבל להסיר האיסור ודאי כ"א יחוש לעצמו ולא יהיה עבריין ח"ו להקל באיסור תורה והא דחתיכה אסורה כבר כתבו כולם דמ"מ נשאר מעט ואף אם באפשרות להפליט כל האיסור ממש גזרו הואיל ונקרא שם האיסור על החתיכה משא"כ בתולעים דלא נאסר מעולם הפרי וזה פשוט וברור: סי' כ"א הא דדברים החשובים לא בטילי דעת האו"ה היכא דלא נולד האיסור רק בתערובות בטלו אף דבר חשוב וכמו שכתבו הפוסקים ורמ"א (סי' ק"ב) לגבי דשילמ"ת ועי"ש בפ"מ משם תשובת חות יאיר.

וראיתי בדו"ח למרן עקיבא איגר ז"ל מס' ביצה (דף י') דהקשה בהא דמת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאים שחז"ל גזרו טומאה על מקום שסוף הטומאה לצאת דרך שם וכאן א"י באיזה יוציאנו הילכך כולם טמאים ומשמע כיון דכל פתח ופתח הוא בספק טומאה דשמא סוף הטומאה לצאת דרך שם וכיון דסוף סוף לא נטמאו רק שבפתח א'

א"כ יתבטלו הכלים אלו בכלים שתחת הפתחים אחרים כיון דנולד האיסור בתערובות וגם כיון דנפתח אח"כ פתח אחד מהם אף דאין ברירה מ"מ כיון דעתה עכ"פ הכלים שבפתח ההוא בודאי נטמאו נתלה דבאותו פתח היה עומד סוף הטומאה לצאת כמו בנפל א' מתערובות לים דתולין דאיסורא נפל כיון דמה"ת ברובא בטיל וא"צ לדון עוד ע"ז דנפל וה"נ כן נימא דהנך כלים הן הן שנתפשט הטומאה לשם דרך אותו פתח עמד הטומאה לצאת עכ"ד: ונראה לישב דהא עכ"פ קודם שנתברר והוציא המת היו כל הפתחים עומדים בספק דלא ידענו באיזה פתח יוציאו ואז אסור כל הכלים שבכל פתח ופתח דעל כל הכלים שתחת כל פתח יש ספק דלמא יתברר אח"כ שיוציאו דרך שם ויודע דעשה איסור והיכא דיתברר אח"כ הדבר ממילא יש לומר דאף ספק דרבנן ג"כ לחומרא וכמו דכתב הרדב"ז (ח"א סי' ס"ב) בספק אבילות דלא אזלינן לקולא אלא בס' שאי אפשר להתברר אבל ס' שאפשר להתברר דלמחר יודע שהיה שמועה קרובה ולא קיימו מצות אבילות לא אזלינן ביה לקולא עי"ש ועיין מ"ש דיני יו"ט (סי' ט"ז) וה"נ דכוותיה עכ"פ קודם שנתברר איזה פתח כולם עומדי' בספקן חל שם האיסור מס' על כל א' ואחד ול"ש לומר בזה שיתבטל כיון דעכ"פ יהי' ניכר אח"כ איסור על פתח א' א"כ כולן בספק עומדין ול"ש בזה למיזל בתר רוב דהרוב לא יגיד העתידות שיתברר אח"כ כיון דאתחזק איסור פתח האחד ולא ידענו איזה פתח יתברר לכך כולם טמאים.

ושוב ל"ק נמי קושיא השניה דנתלה בהפתח שנפתח כיון דמעול' לא היה ניכר ההיתר ג"כ בפ"ע משעה שנולד הס' ואז הוכרחנו להכניס כולם בספק ולאסור דומה קצת לאם נולד ההיתר והאיסור בתערובות דמעולם לא ניכר כמו ביבמה שרקקה דם דלא שייך ביטול וה"נ אף דמקודם היו כולם מותרים משעה שנפל הס' נכנסו כולן בהכרח לבית הספק מצ"ע שלא ידענו כיצד יתברר בזה אינו דומה לנפל אחד מהתערובת לים דתולין בהאיסור.

ועיין פ"מ בש"ת (פ"א) בחקירתו באם אין ההיתר מבורר בשום פעם אם חד בתרי בטיל ואף אם נתערב קודם חד בחד ונתוסף אח"כ אחד שרי שם הוי ההיתר מבורר מתחלה משא"כ אם ל"ה מבורר י"ל דל"א חד בתרי בטיל עי"ש במשלו ובנד"ד י"ל דגרע כיון דיכול להיות שיתברר אח"כ שיוציאו מן פתח זה שמשתמש בהכלים א"כ כל פתח ופתח הוא בס' שמא יתברר שזה האסורה ואסיר' עכשיו לכן ל"ש ביטול בזה.

ואף דיידענו דרך פתח אחד הוא סוף טומא' לצאת ולא יותר מ"מ כיון שאין הרוב מבורר בשום פעם ועתידות לא נתברר עכשיו ל"ש ביטול ברוב ועי' ח"ד (סק"א) ובמ"ש (סח"י) ואוקי באתרן ועיין מתניתין נדרים פ' השותפין בנדרי הנאה זה מזה דאסור בדברים של אותו עיר כגון בה"כ ותיבה וספרים וקשה דיתבטל חלקו ברוב חלקים של אותו עיר ואף במרחץ ובה"כ דהוי קרקע דל"ש ביטול מ"מ הכל מטעם חשיבות והוא מדרבנן עיין רש"י גיטין (דף נ"ד ע"ב) דמה"ט ל"ש ביטול בקרקע וא"כ שם דנולד האיסור בתערובות נימא דיתבטל.

ול"ש לומר שם דממון של חבירו לא נתבטל כיון דאינו מפקיע ממנו שום ממון רק לומר דתשמישו הוא מן הרוב ונימא דנתבטל ובפרט שאר דברים ואף דהוי דשילמ"ת מ"מ בנולד האיסור בתוך התערובות בטל אף בדשילמ"ת. ואולי היכא דהוי תרתי דבר חשוב

ודשילמ"ת ל"מ אף בנולד בתערובות וגם י"ל דשם אף ההיתר ל"ה מבורר וניכר לעולם וכה"ג גרע וכעין סברא זו כתב הנו"ב בספר דורש לציון די"ג בהא דאחת מבנותיך ל"א מבנו דצריכין כ"א חמשה גיטין ואף במת אחד ול"א דנתבטל וניזל בתר רוב וע"כ דבע"ה ל"ב וכ' דזה ל"ה כנוולד איסור בתערובות רק כאלו נולדו האיסור וההיתר בתערובות עי"ש וכ"ש בהך דשותפין דמעולם ל"ה ניכר ההיתר בפ"ע.

גם י"ל כיון דאסור לו ליהנות מן ממון חברו וזכותו נשאר לעולם הוי כממון חברו דל"ש ביטול ועיין תשב"ץ (סי' קל"ה) ובמהרי"ט (סי' ה') דמדבריהם מבואר דבקונם שהוא כהקדש ל"ש לומר דממון חברו ל"נ וכמבואר מדברי תוס' מעיל' (דף כ"א) ועיין שב שמעתתא (ש"ו פ"ד) דבנכסי גבוה לעולם אין דנין בו תורת ממון רק תורת איסור שבו עי"ש ויבואר אי"ה במ"א בזה.

ועיין בקרית ספר למבי"ט (פ"ו) דמעשר שני דכ' כיון דאפשר בחילול ל"ב וצריך לחללן מה"ת ודבריו תמוהין מתוס' מעילה הנ"ל וי"ל דמע"ש עדיף דעומד לפדיון והוי כממון דלא בטיל: סי' כ"ב דברים החשובים דאפילו באלף לא בטל ואם הוא מאיסור הנאה אסור כל התערובות בהנאה רק יכול למכור לנכרי חוץ מדמי איסור שבו עיין ש"ך (סי' ק"י ס"ק ב') וכ' הכו"פ שם משם הרשב"א דא"צ לומר בפירוש חוץ מדמי איסור רק מוכרו סתם וחיידש הפלתי דצ"ל דהגוי א"י מהשער שמוזיל לו דאי יודע מחזיק לו הגוי טובה והוי נהנה מאיסור הנאה כמו דאסור ליתן מתנה ולא משמע כן מסתימות הפוסקים.

וגם קצת יש להוכיח מדברי רמב"ן מ"ד פסחים פרק כ"ש דלא איכפת לן בזה כיון דאין מוכר ונותן לו גוף האיסור דז"ל הרמב"ן שם אחר שהביא דברי ירושלמי דהא דבגד שצבעו בקליפי ערלה ידליק ואינו רשאי למכור חוץ מדמי איסור מטעם דשמא יחזור הגוי וימכרנה לישראל כתב ולמדו שאין שבח עצים בפת ושבח כרכר בבגד וקליפין בצביעה חשוב איסור בעינ' שיהא הכל נחשב כאיסור עצמו כמו שעל' ע"ד רבים שאלו כן היאך נתיר אותן במכירה חוץ מדמי איסורין והלא הוא עצמו אסור ליתן אותו לכותי בין במכר בין במתנה ומין הנשרפין הוא עכ"ל ואי איירי דמוכר לו והעכו"מ א"י מהשער כלל ומאמין לישראל כל מה שהוא אומר אם רב אם מעט ואף דמבליע דמי האיסור מ"מ אין הקונה מרגיש בזה ואין כאן החזקת טובה וכמו שכתב הכו"פ מה זה שכתב הרמב"ן דאסור ליתן אותו לכותי בין במכר בין במתנה והיה לו להוכיח רק ממה דאינו חייב בשריפה ע"כ דאינו חשוב איסור בעינ' א"ו משמע כיון דאינו מוכר לו שבח האיסור וגם כיון דל"ה בעינ' וא"ח בשריפה יכול ליתן לו או למכור חוץ מן האיסור ולא איכפת לן בהחזקת טובה כיון דאינו מתכוין לזה: ועיין תוס' חולין (דף צ"ט ע"ב) ד"ה והלכתא דכתב אם גיד אסור בהנאה הא דמוכרין ניקור בשר לגוי אעפ"י שגיד מעורב בו דא"נ מעות אלא על דבר שיש בו טעם ולא על הגיד והוסיף האו"ה (כלל כ"א ד"ה) דאם מכרו לו במשקל אז יפחות לו כדי משקלו הרי אף דהגוי יודע השער ופוחת לו מ"מ אינו אסור ול"ה כנותן לו מתנה האיסור הנא' כיון דאין האיסור הנאה מופרד בפני עצמו רק בתערובות והוי כלא אפשר ולא מכוון ועיין תוס' פסחים (דף כ"ב ע"ב) ד"ה ואבר בהא דהוכיח ש"ס ב"מ דצער בע"ח לאו דאורייתא דאם היתה טעונה יי"נ אין זקוק לה דאע"ג דאף בחנם חשיב משתכר באיסור הנאה כיון דאינו מתכוין.

שיחזיק לו טובה משום צעב"ח חשיב כמו לא אפשר ולא מכוין דשרי וה"נ דכוותיה כדי שלא לאסור עליו ולהפסידו ממון של ההיתר הוי לא אפשר ולא מיכוון ואף לתירוץ השני בתוס' שם דאיירי שלא בפני עכו"מ דאין מחזיק לו טובה היינו שם דעושה בכוונה הפריקה משא"כ כאן דאינו מתכוין על החזקת טובה רק למכור ההיתר ועיין מ"ש בדיני פסח (סי' י"ד וס' ט"ו): ולכאורה יש להבין בדברי רמב"ן דכ' דשבח צביעה אינו כבעין ואמאי הא לדידן הוא איבע' דלא איפשט' ש"ס ב"ק (דף ק"א) אם יש שבח סממנין ע"ג צמר או לא והיינו אם חזותא מילתא הוא או לא ומבואר שם בש"ס דאף לענין טומאה רביעית דם שנבלעת בכסות הא דרואין אם מתכבסת הכסות ויוצאה ממנה רביעית דם טמאה ואם לאו טהורה היא רק בדם תבוסה דרבנן מקולי רביעית שנו כאן הא בדאורייתא אם חזותא מילתא הוא הוי כדבר בעין ומטמאה ועיין תשובת ר"ן (סי' ע"ז) מזה דאם חזותא מילתא הוא הוי כאלו גוף האיסור שם ולא נתבטל ואסור אף היכא דהוי גורם היתר בהדי איסור ממה דמבואר דאם מילתא הוא מטמא באהל עי"ש וא"כ לדידן דבעיין לא איפשטא שפיר קתני במתניתין דידליק ולא יכול למכור לגוי חוץ מאיסור הנאה שבו כיון דהוי כדבר בעין ואסור ליתן במתנה או במכר ומן הנשרפין הוא כמ"ש רמב"ן: וראיתי במחנה אפרים הלכות מ"א (פט"ז) שהקשה על הר"ן סוף פ' כל הצלמים שכתב דשאר איסורי הנאה אפילו לא נתבטל מה"ת יכול למוכרו חוץ מדמי האיסור דהא אם לא נתבטל מד"ת היאך יכול למוכרו והלא מצותו בשריפה ומהירושלמי ליכא ראייה דאיכא למימר לית להו דחזותא מילתא היא.

ומהתימא עליו שלא הביא דברי רמב"ן דהוכיח באמת מזה דל"ח כאיסור בעיני' שיהיה הכל נחשב כאיסור עצמו ממה דמותר במכירה וע"כ דסובר אף אם חזותא מילתא הוא וחשוב כדבר בעינא מ"מ כיון דהוי כדבר שאין בו ממש אף דלענין טומאה חשוב כבעין מ"מ אינו בחיוב שריפה ואינו אוסר שיתהפך ההיתר כאיסור עצמו וא"כ גם דברי ר"ן נכונים דאף כשלא נתבטל מה"ת ויש בו בנו"ט ואף אם טעם כעיקר דאורייתא ונתהפך ההיתר לאיסור היינו לענין טעימה דחשיב' האוכל בטעמא ואסור באכילה אבל מ"מ ל"ח כאיסור בעיני' שיהיה אסור למכור לגוי חוץ מדמי איסור וק"ו הוא מן צביעה דשם אם חזותא מילתא הוא הוי כמו בעין ממש אף לענין טומאה כמבואר מש"ס הנז' ואעפ"כ אינו אוסר ההיתר שלא יהי' רשאי למכור לגוי חוץ מדמי איסור כ"ש היכא שנתערב ונותן טעם דלענין טומאה חשיב כאלו כבר נתבטל ול"א לענין טומאה טעם כעיקר כמבואר מדברי תוס' בכורות (דף כ"ב) רק לענין אכילה הואיל דחשיבות האוכל בטעמא הוי אכילת איסור אם כן ק"ו דל"ח כאלו האיסור הוא בעין לאסור עליו למכרו לגוי חוץ מדמי איסור שבו: ומ"ש המח"א דאפשר הירושלמי לית ליה חזותא מילתא הוא זה דוחק גדול כיון דבש"ס דילן לא איפשטא האיבעיא ולדעת הראשונים דאם היה מיפשט מן דעת הירושלמי דחזותא לאו מילתא הוא לא הוה שבקינן פשיטת הירושלמי מספיקא של ש"ס דילן.

אולם היה מקום לומר דקושית רב חגאי בירושלמי הי' מדלא קתני במתניתין תקנה דרשב"ג ליפשט מניה דחזותא מילתא הוא ולכך אסור למכור דחייב בשריפ' וע"ז מתרץ דחיישינן לשמא יחזור הנכרי וימכור לישראל אבל לדידן אם חזותא מילתא הוא י"ל

בלאו החשש דשמא יחזור וימכור לישראל אסור למכור לנכרי אף חוץ מדמי איסור הואיל דהוי כאיסור בעינא.

אולם דעת הרמב"ן והר"ן לא כן הוא רק אף אם חזותא מלתא מ"מ אינו נחשב כאלו הכל איסור עצמו ולכך מותר למכור חוץ מדמי איסור שבו: וי"ל להמבואר בתשובת ר"ן שם דהא דמתרין בש"ס ב"ק שם מבגד שצבעו בקליפה ערלה דידליק דהנאה הנראית לעינים אסרה התורה היינו אף דגלי רחמנא בחד מאיסורי הנאה היינו ערלה דחזותא מילתא מ"מ לא ילפינן משם לשאר איסורי הנאה ממה דמייתינן שם בתר הכי למפשט דחזותא מלתא מדתניא בגד שצבעו בקליפי שביעית ידליקודחינן שאני התם דאמר קרא תהיה בהויתה תהא ואם איתא כיון דגלי רחמנא בחד מאיסור הנאה דחזותא מילתא הוא הה"ד לכולהו לימא כיון דגלי לגבי ערלה הה"ד לכל איסור הנאה אבל לגבי גוזל ונגזל חזותא לאו מילתא א"ו דס"ל לתלמודא דאי בגוזל ונגזל חזותא לאו מילתא הוא באיסור הנאה נמי לאו מילתא הוא אלא היכא דגלי ביה קרא דחדוש הוא גלי והיכא דלא גלי לא גלי עי"ש וא"כ לדבריו לגבי ערלה לכ"ע חזותא מלתא הוא ואף עפ"כ קאמר בירושלמי הטעם דאסור למכור לנכרי הבגד משום דשמא ימכור לישראל ובלא"ה הי' מותר למכור חוץ מדמי איסור שבו הרי דל"ח ההיתר כאיסור עצמו: וראיתי בס' בני יעקב סוף הספר שאל' ג' שהביא דברי תשובת ר"ן הנ"ל וכ' בדברי תוס' שם קשיא לי' שכ' וא"ת תיפשוט מני' איפכא דחזותא לאו מילתא הוא מדאצטריך רחמנא למימר ערלים לגבי ערלה וכתבו די"ל דאיכא למילף מהכא דחשיב כאלו הוא בעין וקשה דא"כ כך בעינן למיפשט משביעית ודחינן ש"ה דאמר קרא תהיה תקשה דאיכא למילף איפכא דלאו מלתא ותו ליכא למימר נילף משם דא"כ תרי קרא ל"ל וע"כ דהוי שני כתובי' הבאין כאחד ואין מלמדין ולא קשה כלל לענ"ד דהא לגבי ערלה אצטריך קרא למיסר חזותא ושביעית לא נוכל למילף דל"ה רק איסור עשה משא"כ ערלה שהוא בלאו לכך פריך הש"ס משביעית ומתריך דגם שם גלי קר' תהי' בהוית' ילפינן מזה דחזות' מילת' וגבי שביעית לא אייתר הקר' דתהי' דכמה למודים ילפינן מינ' כמבואר בתו"כ ובש"ס קידושין (דף נ"ח) וש"ס ע"ז רק ממילא ילפינן ג"כ איסור חזותא מה שלא נוכל למילף מערלה דשם הוא איסור לאו ומ"מ לגבי גוזל ונגזל האבעיא הוא שפיר אם ילפינן משם או לא.

ואדרבא דברי ר"ן צריכין ישוב מ"ש דלגבי ערלה גלי קרא דחזותא מלתא היא ומשם לא ילפינן לשאר איסורין אף באיסור ע"ז אי לאו משום דגם גבי ע"ז כתיב תהיה כמו לגבי שביעית עי"ש בסוף דבריו דמניין לו לומר דזה חידוש הוא ולא ילפינן מן ערלה דלמא ילפינן באמת כל איסורין משם דלענין איסורי הנאה חזותא מילתא היא מבנין אב דערלה לכל איסה"נ ולגבי שביעי' צריך קרא הואיל דל"ה לאחזר הביעור לכל היותר רק איסור עשה ועיין רמב"ן עה"ת פ' בהר דדעתו דאף עשה ליכא לאסור בהנאה אחר זמן הביעור ובאמת קשה עליו מהא דבגד שצבעו בקליפי ערלה דידליק וכבר עמד ע"ז בס' תוספת יוהכ"פ יומא (דף פ"ד) עי"ש אבל יותר מן עשה לא יש לכך צריך הש"ס לרבות מתהיה דלא נוכל למילף מערלה.

אבל לגבי כל איסורי הנאה י"ל דילפינן מבנין אב דערלה. וצריך ישוב: אולם המעיין בסיום תשובת הר"ן שם יראה דאף לגבי ערל' ושביעית דגלי קרא מ"מ אם חזותא לאו מילתא אף לגבייהו חזות' לאו מילתא ול"ה כדבר בעינ' ומה דאסר בהו הכתוב חזותא לא חשיב כגוף האיסור אלא גרמת הנאה הוא דאסרה התורה והיכא דהוי גורם ההיתר ג"כ מותר מטעם זוז"ג א"כ עדיין י"ל דאם באמת חזותא מילת' וחשיב גוף האיסור ל"ש ביה למכור חוץ מדמי איסור.

ואין להקשות לדבריו דגורם הנאה הוא שאסר הכתוב בערלה ושביעית א"כ שאר איסור הנאה גורם איסור הנאה כזו מותר הא בש"ס מבואר תנור שהסיקו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי הכרם חדש יותץ ומבואר כל דליכא זה וז"ג רק כוליה גורם דאיסור בכ"כ וע"ז אסור ואמאי הרי גורם הנאה לא נאסר כ"א בערלה ושביעית וצביעה מבואר בר"ן ע"ז דחמור מהיסק ואי צביעה מותר כ"ש היסק וראיתי שבס' חק"ל יו"ד (סי' ס"ז) הניח בזה דברי ר"ן בצ"ע אולם ל"ק חזא הא כלאי כרם ילפינן מן ערלה כמו דמצינו דערלה בשריפה כמבואר סוף תמורה וכתבו רש"י ותוס' שם דאתקש לכלאי כרם ובכ"כ כתיב פן תוקד אש וכיון דיש היקש ערלה לכ"כ כ"כ אתקיש כ"כ לערלה דגורם הנאה כצביעה והדלקה אסור מה"ת בכ"כ ועוד ודאי גם בכל איסורי הנאה עכ"פ מודה הר"ן דמדרבנן אסור: ובאמת לפי הנראה מדברי ר"ן ע"ז דשבח עצים בפת וכרכר בבגד ל"ה רק איסור דרבנן היינו לאסור הבגד ואף דגלי לן רחמנא לאסור הדלקה וגורם הנאה מ"מ לא גלי דהבגד אסור מה"ת או הפת כיון דהוי גם גורם של היתר רק מטעם דשבח עצים בפת הוי בניכר גורם האיסור וי"ל דהא גם בצבע הוי גורם של היתר ג"כ כמ"ש הלח"מ (פט"ז) ממ"א דאינו אלא ע"י אור של היתר דהסממנים בלא אור לא עבדי כלום ומ"ש שם הטעם כיון דאין שני הגורמים פועלים דבר אחד ל"ה זוז"ג כמו שכתבו תוס' ע"ז (דף מ"ח) משם הר"ש כבר תמה עליו בס' שעה"מ הלכות חמץ דהא דעת רש"י ורמב"ם דאף כשאין הגורמי' שווין הוי זוז"ג וכמבואר בר"ן שם.

וע"כ הא דאסור בגד שצבעו בקליפי ערלה הוא מטעם כמו דאמרינן יש שבח עצים בפת והוי כניכר האיסור ואסור אף שיש גורם דהיתר כמו כן אמרינן יש שבח סממנים בבגד וכמו שכתב השעה"מ שם רק הוא כ' דהא דדחי הש"ס גבי ערלה הנאה הנראה לעינים אסרה התורה היינו דגלי קרא דחזותא מלתא הוא ובאמת למסקנת הר"ן גלי קרא רק דגרמת הנאה אסרה התורה והיכא דהוי זוז"ג מותר אם בכ"מ חזותא לאו מילתא הוא כיון דל"ה כגוף איסור רק כגורם ממילא גם בצבע היכא דאיכא לשבח הצבע גורם דהיתר מותר רק בבגד שצבעו בקליפי ערלה לבד י"ל דהש"ס רצה למפשט מהך מתניתין דע"כ דחזותא מלתא הוא וכדבר בעין ול"מ ביה זוז"ג וכמו שכתב הר"ן דאי לאו מילתא הוא אמאי ידליק הא הצבע בא ע"י גורם דהיתר הנאה ג"כ שהוא האור וכמו שכתב הלח"מ וע"ז מתרץ הנאה הנראה לעינים אסרה התורה ובפירוש רש"י אף דא"ב ממש רק מראה וממילא צריך להדליק הבגד דכמו דהחמירו חכמים בשבח היסק דאמרינן יש שבח עצים בפת וחמור משאר זוז"ג כיון דניכר תועלת העצים בפת ואסור הפת כן נמי יש שבח סממנים עכ"פ בבגד לאסור עליו אף במקום גורם דהיתר ולעולם חזותא לאו מילתא הוא וא"כ אינו ראוי מירושלמי דאף באיסור דאורייתא יהיה מותר למכור חוץ מדמי איסור.

וראיתי שם בשעה"מ שעמד ע"ד הר"ן שם דלמד מדברי הירושלמי דיש שבח סממנים בבגד ואין להתיר במקום זוז"ג ולמה לא מגופה דמתניתין דבגד שצבעו בקליפי ערלה ידליק אע"ג דהוי זוז"ג וכקושית הלח"מ וכתוב דבעי לאתויי אף לדעת רמב"ן דלמסקנת הש"ס דע"ז לא שרינן ירקות בימות החמה דהוי שני פעולות ול"ה זוז"ג וזה אינו הא המעיין שם בר"ן יראה דשם בנידון אשר דן עליו במנעלים שמרכך העור בחומץ האסור ומכין אותו לקבל הצבע ואעפ"כ דן שם מטעם זוז"ג אף דאין הפעולות שווין ויש ליישב בקל להמעיין בתשובת הר"ן שם דהוא רוצה להוכיח מירושלמי דאף היכא דהוי שני גורמים וזוז"ג מותר מ"מ שבח סממנים עדיף כמו דיש שבח עצים בפת חשיב כניכר איסור ואסור אף אם יש גורם היתר ואף אם זוז"ג מותר ולכן לא הביא להוכיח ממתניתין די"ל דמתניתין אתיא כמ"ד זוז"ג אסור כמו דסתם רבי במתניתין דחדש יותץ וכמו דע"כ צ"ל לדעת הר"ן ע"ז (דף ס"ו) דסובר דלא אמרינן יש שבח עצים בתבשיל רק בפת וצריך לומר לדבריו הא דקתני מתניתין דערלה שם תבשיל שבשלו בקליפי ערלה ידליק היינו דרבי סתם דזוז"ג אסור כן נמי אינו ראה מנגד שצבעו בקליפי ערלה דידליק שהוא מטעם דיש שבח סממנים ע"ג צמר ואסור אף אם יש גורם ההיתר לכך הביא ראה מן ירושלמי: והנה באמת יש להבין בדברי ר"ן שם מס' ע"ז שכ' וחוכך הית' לומר להחמיר דלא שרינן הכי אלא כשנתבטל כדינו מה"ת דרשב"ג בהאי גונא קאי דת"ק קאמר יינ"ס שנפל כולה אסור בהנאה לומר דאוסר בכ"ש ולית ליה תקנתא בימכור ורשב"ג פליג וכיון דאין התירו של רשב"ג רווח דת"ק פליג ואנן נמי לא סמכינן עליה ביין ביין קרוב היה לומר דאיהו נמי לא אמר אלא כשנתבטל כדינו מה"ת אבל כל שלא נתבטל לא אלא שכיון שהקשה בירושלמי עלה דמתניתין דבגד שצבעו בקליפי של ערלה משמע דאף בשלא נתבטל אמר רשב"ג ואנן נמי סמכינן עליה בסתם יינם ואשאר איסורים של תורה וכיון דבאמת מצד הסברא וראה היה נראה להחמיר ושלא לסמוך על תקנתא דרשב"ג היכא דלא נתבטל ובאמת הדבר כתימא דביין ביין בכ"מ מב"מ בטל חד בתרי ובכ"ז מחמרינן שלא לסמוך על תקנתא דרשב"ג ולגבי שאר איסורין אשר לא נתבטל מה"ת דלא ידענו אם אמר רשב"ג תקנתא בזה נסמוך עליו לכן באמת מצד הסבר' נכונים דברי ר"ן לומר שלא נסמוך על זה למכור חוץ מדמי איסור כל היכא דלא נתבטל רק הר"ן סומך עליו ממה דהקשה הירושלמי הא באמת י"ל דשם ג"כ מדאוריית' מותר דהוי זוז"ג וכמו שכתב הלח"מ.

והר"ן דסובר דאף אם היכא דאין הפעולות שווין ג"כ חשיב זוז"ג א"כ ליכא ראי' לגבי איסור דאורייתא ורמב"ן י"ל לשיטתו דזה ל"ה זוז"ג הוכיח שפיר מהירושלמי משא"כ לדעת ר"ן. גם יש מקום לומר אף אם ל"ה גורם דהיתר כלל דקושית הירושלמי א"ש מ"מ למ"ש תוס' ב"ק שם להקשות הא לר"י דגזר בערלה פרי מפרי מבכורים ואין סופגין על היוצא אלא מן הזיתים וענבים והיוצא משאר פירות מותר היאך יאסר לצבוע במשקיהן מה"ת וכ"ש במים שישרו בהם הקליפין וכתבו דלא איצטריך קרא אלא שלא יצבע בזיתים וענבים וביוצא מהם או בממשות של עפרורי' הקליפין הנטחנין ומיהו לא יצבע דקתני בברייתא מיירי שפיר בכל עניני צביע' דערלה ומשקיהן בכל ענין ומדרבנן וקרא לא אתיא אלא כדפרישית הרי דאם אינו צובע בממשות הצבע רק במשקיהן היוצא חוץ מזית' וענבים וכ"ש אם שורה הקליפין במים וצובע בהן לא נאסר רק מדרבנן וכיון

דקתני סתמא במתניתין בגד שצבעו בקליפי ערלה משמע בכל ענין אף במקום דלא נאסר ע"י הצביעה מה"ת ע"ז שפיר הקשו בירושלמי למה לא קתני תקנתא דרשב"ג דימכר חוץ מדמי איסור היינו במקום דלא נאסר מה"ת ומניין לנו להקל כ"כ ולומר דאף באיסור תורה במקום שלא נתבטל דיכול למכור חוץ מדמי איסור.

וצריך לומר דהם סברו כאידך תירוץ דתוס' שם דשומר לפרי חמור ואף משקה היוצא משומר דפרי דערלה אסו' מה"ת אבל לתירוץ הראשון של תוס' באמת דאינו ראה מהירושלמי: ובספר קרית ספר מבעל מבי"ט ראיתי (פרק י"ו) ממ"א שכתב וז"ל ונראה דצביעה ואפיה ובישול לחוד הוא דאסור מדאורייתא בערלה וכ"כ דהא אסור ליהנות מהם ואפילו במשהו מד"ת אבל כשעבר ונהנה שצבע ואפה ובישל שנתערבה ההנאה בדבר של היתר הרי הוא בטל מדאורייתא ברובא ול"ת דחזותא והכירא באסה"נ חשיבא בנו"ט וממשות באכילה דאסור מדאורייתא דהכא הוי כמין במינן דבטל מה"ת ברובא אפילו הוי בנו"ט בשא"מ ומדרבנן הוא דאמרינן דחזותא מלתא הוא ורואין הצבע כאלו ממשות של איסור מעורב בבגד והנאות האיסור ניכרת בפת ותבשיל ואפילו אין הנאות האיסור אחד ממאתים ממה שנתערב בו עד שיעלו באחד ומאתים בעירוב אחרים אבל מדאורייתא בביטול ברובא אפילו איכא חזותא והכירא סגי דבכל גונא הוא דאמר קרא אחרי רבים להטות דגמרינן מניה דאזלינן בתר רובא עכ"ל ולדבריו א"כ ודאי אינו ראי' מן הירושלמי כלל להתיר בתקנתא דרשב"ג במקום דלא מתבטל מדאורייתא אך דבריו מוקשים במ"ש דאפילו איכא חזותא והכירא הא זה איבעית הש"ס אם חזותא מילתא ואז הוי כגוף איסור אף לענין טומאה ונאסר הבגד מדאורייתא: גם יש להבין כיון דעיקר סמיכות של הר"ן דאף באיסור שלא נתבטל כדינו מותר למכור הוא על ירושלמי הנז' הא להדיא מבואר ירושלמי סוף ע"ז ומודה רשב"ג ביין לתבשיל שהוא אסור כיון דהיין מכשיר לתבשיל שיהיה יפה לאכילה ובר"ן סוף ע"ז מביא דברי הרשב"א משם ראב"ד דס"ל דיין שנתערב במים אם יש שיעור שיכשיר המים שיהיו ראויין לשתותן ע"י בתורת יין ה"ה ככבשין ע"ז (ל"ה) דאסורין בהנאה ול"מ למכור חוץ מדמי איסור כיון שכל תערובות זה הוכשר ע"י היין והרשב"א הביא לו סעד מירושלמי הנ"ל דכל מכשירי אוכל מודה רשב"ג וכנראה שם שמסכים הר"ן להראב"ד בדין זה ועיין ביאורי הגרא"ו (סי' קל"ד ס"ק ח"י) ומשמע אפילו בסתם יינם וא"כ מניין לנו להתיר בתקנתא דרשב"ג באיסור שלא נתבטל כמו נותן טעם וע"כ קושית הירושלמי גבי בגד שצבעו היה על סוגי צביעה שלא נאסר רק מדרבנן וכנ"ל.

גם צריך להבין הכי מה דמכשיר התבשיל יהיה יותר חשיבת מנותן טעם ממש הא אף בדבר המעמיד דחשוב כאלו האיסור בעינא לדעת רוב הפוסקים הוא רק מדרבנן ונו"ט ממש הוא דאורייתא ואפ"ה מבואר בש"ס דילן (דף ס"ה) עובדא דההוא כרי דחיטי דנפל עליה חביתא דיין נסך שרייה רבא לזבוניה לעכו"מ ומזה יליף באמת ר"י מפריש במרדכי פ"ב דפסחים לגבי חמץ בתרנגולת הנאסר מבליעת חמץ דרשאי למכור לנכרי דאינו מוסיף בשביל בליעת האיסור וכן האו"ה (סי' כ"א ס"ו) כ' בכל איסורי הנאה אפילו נבלע טעמו במאכל ויש בו בנו"ט מאחר שאינו אוכלו ואינו נהנה מטעמו מותר למכרו והביא ראה מעובדא דע"ז הנ"ל ובמרדכי שם כתב ויש לחלק דהתם ביי"נ דרבנן וכ"כ ריטב"א ע"ז שם דיש שפירשו משום דאין יי"נ אוסר בהנאה אלא במינן ואעפ"י שאין

בו ששים אלא היכא דמוקים אוקמי ואינו נכון שכל איסור שבעולם תערובתו ה"ה כמוהו אלא טעמא דהכא משום דסתם יי"נ הוא וקיי"ל אפילו יין ביין ימכר כולם חוץ מדמי יי"נ שבו והכא בדמי חיטים גרידי הוי מזבני להו עכ"ל הרי מבואר דסתם יינם עכ"פ אפילו כשנותן טעם מותר.

ק"ו שמהראוי להתיר תבשיל המוכש' ע"י סתם יינם. ובריטב"א (דף ע"ד) הביא ג"כ דברי הראב"ד והירושלמי הנז' דמודה רשב"ג ביין לתבשיל שהוא אסור ואין לו תקנה וכו' כיון שהוא מכשיר כל התבשיל וחשיב כאלו הכל אסור וכיון שנותן בו טעם אין לו תקנה וכתב ואפשר שאין זה גמרא דילן מדפריט הכא טובא ולא פריט הא עכ"ל ואם כוונתו על סתם יינם הא מפורש בגמרא דילן דאף בנו"ט מותר למכור ובסתם יינם איירי ע"כ שם כמו שכתב לעיל ואם כוונתו על ודאי יין ג"כ כ' לעיל להדיא דאוסר בנו"ט ואסור למכור וע"כ צריך לפרש בדבריהם דבדבר המכשיר ונו"ט עדיף וחשיב כאלו הכל אסור מנו"ט ממש.

וכה"ג מצינו בדמאי חולין (דף ז') שהתירו חכמים טעם גמור ואסרו חימוץ שאור ותבלין ועי"ש ברש"י לפי שהוא מתקן הכל והוא עיקר הרי אף במקום דאמרינן דנתבטל ברוב ולא חיישינן על הכרות הטעם מ"מ בדבר דלטעם עביד' גרע ונקר' זאת עיקר ועמ"ש בדיני שבת (סי') אולם בכ"ז ראיות וסמכות הר"ן כיון שהוא עיקר על הירושלמי מבגד שצבעו ושם ודאי הוי כמכשיר האוכל ומבואר בירושלמי דמודה רשב"ג ביין לתבשיל ולרשב"ג אין חילוק בין יין לשאר איסורין וע"כ דכוונת הירושלמי על אופנים דל"ה רק איסור דרבנן וצ"ע בכ"ז: ודע דאם נתערב חז בתרי יבש ביבש דג"כ הדין דיכול למכור חוץ מאיסור הנאה י"ל דדוקא כיון שנתבטל מה"ת אבל אם נתערב חז חתיכה של איסור הנאה בחתיכה של היתר בזה י"ל לכ"ע כיון דהאיסור הוא בעין ועל כל חתיכה נופל הספק שמא זאת האסורה ואם הוא מאיסורין שצריך לקיים בו שריפה או קבורה צריך מספק לקיים מצותו על השני חתיכות בזה י"ל לכ"ע דאסור למכור ההיתר בכ"מ שהוא כיון שאינו מבורר וכן משמע מדברי רמב"ן מלחמות פסחים הנ"ל דהיכא דהאיסור הוא בעינ' לא נתיר אותו במכירה ורק היכא דנתבטל מד"ת כדינו בזה מותר אבל לא בחז בחז ובפ"מ כתב ויראה אפ"ל ליכא כ"א חז בחז דהא ארג בגד או אפה פת בע"ז מהני חוץ מדמי איסור ולא נראה כן מדברי רמב"ן דשם ל"ה בעינא ממש אבל בדבר שהוא בעינא ממש אף דיש חז היתר מ"מ כיון שהוא בתסרוכות וכ"א מהן עומד בספק נ' דאסור למכור.

וראיתי בפ"מ או"ח בפתיחה להלכות פסח (ח"ג פ"ג) שם העמיק הרחיב הדיבור בענין תערוכות למכור חוץ מדמי איסור וכתב דבלח בלח בא"מ פחות מששים דמהני חוץ מדמי איסור וכ"ש יבש ביבש חז בחז כרשב"ג חביות בחביות אף חז בחז כמו שכתב הר"ן ע"ז וראיה מירושלמי שהקשה מבגד שצבעו עכ"ד ולא מצאתי בזה דחביות בחביות חז בחז דיהיה מותר למכור כיון דחל עליו מצות אסור וכמו דמוכח מדברי רמב"ן הנז' ודאי אסור למכור חוץ מדמי איסור.

וגם דלא חל כלל הקנין של הזוכה אם אין הדבר מבורר ועומד להתברר ומזכה לו שיזכה בדבר אחד אשר הי' מבורר מקודם דוקא לא חל כלל הקנין כמבואר אצלי במ"א מדברי

ירושלמי מס' פאה (פ"ה) במתני' דשבולת לקט שנתערבה בגדיש כו' אלא מזכה את העני בכל הגדיש ופי' הרע"ב בכל הגדיש ע"מ להחזיר ובא ליד העני אותה שבולת של לקט ועמד שם בתוס' רע"א ז"ל למה צריך לזכות בכל הגדיש במעמלה"ח הא אפשר לתקן שיגביה כל הגדיש לקנות בזה השבולת של לקט כל היכא דאיתא.

אולם באמת מבואר כן כמ"ש הרע"ב בירושלמי שם ומבואר הטעם דהוי כמזכה מימינו לשמאלו כיון שמזכה לו רק שבולת הידועה בשמה ואינה מבורר איזה הוא לא שייך קנין בכה"ג כיון דאינו מבורר ולא יתברר ובמ"א יבואר הדברים בטעמם וה"נ כיון דאינו יכול לקנות חתיכה דהיתר בלבד דאינה מבוררת רק לזכות בשניהם א"כ בהכרח מוכר להנכרי האיסור הנאה ג"כ ואסור: סי' כ"ג המתבאר מדברי הפוסקים דאסור למכור לנכרי אף דבר דאין בו רק איסור דרבנן דהא צביע' לגבי בגד בסממנין השרוין לשיטת תוס' ל"ה רק איסור דרבנן וכן בגד הנארג בכרכר לכ"ע לא נאסר הבגד מדאורייתא ופת ושנתבשל בעצי איסור אף באבוקה כנגדו דיש שבח עצים ג"כ ל"ה רק איסור דרבנן ובכ"ז קאמר בירושלמי דלכך אסור למכור לנכרי מטעם דחיישינן שמא יחזור וימכרנו לישראל ולא אמרינן בזה דהא ל"ה רק ס' דרבנן וכן כתב הטור וש"ע (ספ"ו) דאסור למכור ביצת נבילה לא"י אף דל"ה רק איסור דרבנן ובנוב"י מהד"ת חיו"ד (סי' קצ"ג) כתב כיון דהך חששא שמא יחזור הא"י וימכרנו לישראל מצינו בפסחים (דף מ') בארבא דטבעא בחושט' ובע"ז בכרי דחיטי דנפל עליה יין ובחולין (דף ס"ד) שאין מוכרין ביצה טריפ' ובבגד שעבד בו כלאים דבכל הני איסורי דאורייתא נינהו ואין ללמוד מזה שלא למכור דבר האסור מדרבנן דאין כאן רק ספק שמא ימכרנו לישראל וס' דרבנן לקולא וברי"ף ורא"ש חולין לא נזכר רק ביצת טריפה ר/ק הטור מזכיר ג"כ ביצה טריפה ותמה עליו מאין למד כן ולכן הקיל שם בתרי דרבנן.

ולמ"ש נלמד שפיר מבגד שצבעו בקליפי ערלה דל"ה רק דרבנן וגם הדין קתני בסתמא אף בערלת חו"ל וגם מבגד הנארג בכרכר דג"כ לכ"ע ל"ה רק דרבנן לאסור הבגד. גם בתוספתא שלפנינו הגירסא ביצת נבלה וטרפה.

ועיין ר"ש ותוי"ט (פ"ג מ"ו) מערלה ואף תרי דרבנן נשמע דאסור לדעת תוס' ב"ק דהיוצא מקליפי ערלה חוץ מזיתים וענבים הוי רק איסור דרבנן ומדאורייתא נתבטל אף מלא הסיט דהא דדבר חשוב לא נתבטל הוא רק מדרבנן ואעפ"כ אסור למכור מטעם שמא יחזור וימכרנו לישראל. ועיין מהרי"ט חיו"ד (סי' ו') שכת' אע"נ דחיטים שנבללו הוי איסור דרבנן כמ"ש רמב"ם הל' חמץ וכי מוכר לגוי הוי ס' אם ימכרנו לישראל וס' דרבנן לקולא אלא לכתחילה שאני ובעל ג"פ בס' עץ הדעת כתב א"כ מאי מקשי לרבא מבגד שעבד בו כלאים וכו' הנו"ב על המרדכי.

ולא קשה כמ"ש וכן בשל"ה הקדוש (דף ע"ט) כתוב לדעתו דחל קדושת שביעית בפירות גוים אסור לקנות מהן דנתפס המעות בקדושת שביעית וחיישינן שיבא ליד ישראל אף אי שביעית בזה הזמן דרבנן מ"מ חיישינן והוכיח מחיטי הנז' שיש רק חשש חמץ ובכ"ז אסור. ובאמת גוף האיסור למכור דבר האסור לא"י הוא תקנתא דרבנן כמו דנראה מדברי תוס' חולין (דף צ"ה) ד"ה ובנמצא דמה"ד ל"ה לן למיחש דאזלינן בתר רובא.

וברשב"א שם כתב אף דהוי לפני דלפני דלא מפקדינן אפ"ה אסור דדבר קרוב הוא ובודאי משוינן ליה עי"ש וראיתי במקו"ח (סי' תס"ז) שכתב דעיקר האיסור הוא משום דאין מבטלין איסור לכתחילה דאם היה מותר לערב לבטל איסור ולערב מכ"ש שהיה מותר למכרו לא"י דכשיקח הישראל ממנו יקח מתערובות ומתריך דזה קושית הח"י שם על שיטת המג"א גבי חיטי חמץ דל"ח שמא יטחנם וימכרם והקשה ניהוש שמא יקחנו הישראל להשהותו ויעבור על ב"י וכתב כיון דאיתנן עליו רק מטעם דהוי כמבטל איסור ומבואר דעת המג"א (סי' תמ"ז) דאסור לבטל חמץ קודם פסח כדי לאכלו בפסח ומותר לבטל כדי להשהות לכך רשאי למכור ודבריו סותרין ד"ע שכתב (סי' תמ"ז ס"ק ד') טעם הדבר דמותר לבטל לח בלח כדי להשהות דלענין בל יראה כשנתערב בלח בס' לאו מטעם ביטול ברוב אתיין עלה רק כיון שטעמו וממשו אזיל החמץ מכל ושוב אינו נראה ומצוי והוי כמבוער והוי רק כמפסיד צורת החמץ ול"ה כמבטל איסור משא"כ לענין אכילה דמטעם ביטול ברוב אתינן עליה הוי כמבטל איסור לכתחלה.

א"כ זה דוקא כשנתערב לח בלח אבל בנידון דתס"ז הקמח בפ"ע יהיה חמץ גמור רק שמותר לישראל מטעם ביטול שנתערב בחיטי היתר שבכל עולם א"כ מטעם ביטול אתינן עלה שוב שייך אין מבטלין איסור לכתחילה לענין ב"י כמו לענין אכילה. ולדברי רשב"א דכתב דכודאי משוינן ליה בלא"ה א"ש קושית הח"י שם דדוקא אם יש לחוש שימכור כמות שהן שאינו ניכר אבל אם כמות שהן ניכר האיסור ואין לחוש רק דלמא יטחנ' הא"י וימכור הקמח זה בל"ס אינו קרוב לודאי ושוב הוי יותר מלפני דלפנים.

וז"פ.

ועוד אם נאמר דעיקר הטעם הוא משום דאין מבטלין איסור הוא דאינו רשאי למכור ממילא כשניכר האיסור לית לן בה ולחוש שיטחנו הא"י ואז לא יהיה ניכר זה נעשה אח"כ שלא עי"י ישראל: אך באמת יקשה אם נאמר דמטעם זה אסור למכור הא לרוב הפוסקים היכא דאינו נהנה מן האיסור ולא נתכוין לבטלו אין בו משום אין מבטלין איסור לכתחילה כמו שהוכיח הר"ן ע"ז (פ"ב) דאם לא כן להסוברים אין מבטלין איסור לכתחילה הוא איסור דאוריית' איך צייתה התורה להגעיל כלי בן יומו ועיין פ"ח (סי' ס"ד) משם תשובת הריב"ש א"ו כיון דאין כוונתו לבטל אף שמתבטל ממילא לית לן ב'י וכמו דמבואר ש"ע (סי' פ"ד) לגבי נמלים בדבש א"כ כאן נמי הוא אינו מכוין לבטל האיסור רק למכור להא"י דבר האסור לו ושלא יפסיד את שלו והוי כאינו מכוין לבטל.

ועיין פרי תאר (סי' צ"ט סק"ח) דבהכרח צ"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא דאורייתא הוא הלכה למשה מסיני ובא ההלכה ע"ז דלכתחילה אסור ובדיעבד שרי דאל"כ מי איכא מידי דאסרה תורה לכתחילה והתירה דיעבד וכיון שכן י"ל דאסור לבטל איסור אף להאכילו לגוי דהך מלתא עצמה אסרה התורה לבטל איסור אף שלא להאכיל לישראל עי"ש.

ולא כן משמע מדברי הראשונים הנ"ל דסברו בשאין כוונתו לבטל מותר דרק כשכוונתו לבטל ולהנות מן האיסור אסור גם מ"ש מי איכא מידי דאסרה תורה לכתחילה והתירה דיעבד לא אדע למה לא הא צורם אוון בכור יש לאו מפורש ובדיעבד מותר וכן אסרה תורה שלא למכור איסור הנאה ובכ"ז הדמים מותרין אף דמבואר הטעם בירושלמי שאין

זה דמיהן מ"מ הא אסרה התורה גם גורם הנאה שע"י מכירה ובכ"ז הדמים מותרין ועיין תשובת חות יאיר (סי' מ"ו) שכתב באמת שלבו מהסת ע"ז דכיון דאסרה התורה אף גרמת הנאה אמאי הדמים מותרין אולם הטעם של הירושלמי מבואר בראשונים רשב"א ור"ן חולין (דף ד') שאין זה דמיהן ול"ה חלופין ולא אסרה התורה רק מעשה המכירה והדמים מותרין כ"כ אף דאסרה תורה לבטל האיסור מ"מ אי עביד מהני כיון דאף אם נעשה ממילא מותר כמ"ש הב"ח (סי' ס"ד) אולם באמת כיון דלא ידענו מקור בתורה האיסור לבטל איסור לכתחלה לדעת ראב"ד מהכרח ש"ס סוגיא דזרוע בשלה שהוא דאורייתא מוכח לומר שהוא מהלכה אולם י"ל בכ"ז שהוא רק היכא שמתכוין לבטל וליהנות כמו שכתבו הראשונים הנז' וי"ל כשמאכיל לא"י ליכא איסור בביטול איסור עכ"פ קשה לומר דמכירת האיסור לנכרי יהי' כמבטל איסור כיון דאינו מתכוין לזה וגם דלמא לא יבא לכלל זה דהישראל המוכרו מכירו וידוע מקום האיסור ומכוין רק שלא יפסיד ועיין ר"ן ורמב"ן וריטב"א ע"ז (דף מ"ו) הא דזורעין תחתיה ירקות אף דזוז"ג אסור לכתחילה היינו נטיעה שעושה האיסור בידים הוי כמבטל איסור לכתחלה משא"כ בירקות דבא אח"כ ועי"ש ברמב"ן הרי כיון דאינו מתכוין לבטל מותר וה"נ דכוותיה במכירתו הביטול איסור בא אח"כ ממילא וגם אינו ודאי גמור שיקנה הישראל ל"ש איסור דאין מבטלין איסור לכתחלה: וקצת י"ל דהיא הנותנת כיון שזה שמוכר יודע ומכיר את האיסור אצל הנכרי שמוכר לו גרע ובכה"ג י"ל דלא נתבטל ברוב ואם הולך אח"כ ישראל אחר וקונה מבית הא"י את זה נכשל באיסור להמבואר רמ"א (סי' קי"ד) כה"ג אם ידוע שיש מקצת שנותנים בו יין אסור לקנות מהם בבתיהם דכל קבוע כמע"מ דמי ועיין כו"פ (סי' ק"י) דאף אם אינו ניכר האיסור במקומו מ"מ אם ישראל אחר יודע מינכר האיסור קרינן ליה כיון שידוע שלישראל אחד בסוף עולם ניכר האיסור והח"ד שם משיג עליו מתוס' נזיר (דף י"ב) באומר לשליחו צא וקדש לי אשה דהא דאסור בכל הנשים הוא רק מדרבנן אף שידוע שהשליח והאשה ודאי יודעין עי"ש ובפ"מ אולם אינו ראייה משם דהא יותר יש להקשות דנודע לעדים שנתקדשה בפניהם אולם י"ל דדלמא היה מכוסה פניה ולא הכיר אותה דמהני ג"כ כמבואר באה"ע (סי' ל"א) ובא"מ ושם כיון בשעת קידושין היה ביד עדים לברר ולגלות פניה לדעת אותה מהני והוכיח במשור כן מדברי ר"ן גיטין וא"כ אף אם נאמר דבנודע לאחד הוי קבוע היינו כשנודע בודאי שנודע אבל אם יש ס' אם נודע לכ"ע ל"ה קבוע וכ"כ להדיא הפ"ת (סי' ק"י) וכיון דיש לומר דקדשה וכיסתה פניה באופן שלא נודע אח"כ להעדים ל"ה קבוע לכך לא הקשו הפ"מ והח"ד ידיעת עדים רק דעכ"פ נודע להשליח והמתקדשת אולם הדברי' פשוטים דידיעת אדם אחד משוי ליה לקבוע רק אם הוא בפנינו יכול להעיד ולברר הספק וזה רק באיסורין דע"א נאמן אבל בדבר שבערוה דבעינן שני עדים וע"א א"נ לברר ולומר שזאת היא המתקדשת ולהוציא אותה מחזקת פנויה כאשר בארתי באורך בזה במ"א ויבואר אי"ה באה"ע לכך לא משוי ידיעת אחד שלא יהיה נאמן לברר כנודע איסור אבל במקום שנאמן לברר אז חשיב כקבוע ועיין בדברי חיים יו"ד (סי' ד') בזה.

ולפ"ז י"ל דלכך אסור למכור דבר האסור לישראל לגוי מחשש שמא יקנ' ממנו הישראל ויהיה נכשל בבלי דעת שנודע לישראל אחד וניכר האיסור ולא שייך ביטול ולמיזל בתר רוב. שוב ראיתי בס' המקנה סוף פ"א דקידושין שכתב לתרץ קושית העולם בהא

דמבואר בש"ס לא אמרה תורה שלח לתקלה הא בטל ברובו דעלמא וכתב דל"ק כיון שאותו המשלח יכול להיות שיכיר אותו בטביעת עין או באיזה סימן אסור לס' לחבירו כיון דאצלו הוא ניכר איסור ודבריו לא הבנתי הא הוא אינו נותן לחבירו וגם אינו ברור שחבירו יקחנו אולם למ"ש י"ל דהוי עכ"פ כקבוע ולכך אסור למכור וחששו חז"ל בזה שלא לספק ולערב איסור הניכר לאחד אף דלא מכווין לבטל ואף באיסורי דרבנן כנ"ל: אך מ"מ בהכרח מצינו חילוק בזה בין איסור דאורייתא לדרבנן דבתוס' יבמות (דף דף פ"א ע"ב) ד"ה כולן וזבחים (דף ע"ב) כתבו בהא דקאמר בירושלמי דלכך ידליק משום דאסור למכור לנכרי שמא יחזור וימכרנו וכתבו אע"ג דפת עכו"ם אסור כיון דשרי בהנאה חיישינן שמא יקנה ממנו ישראל ליתן לפועליו נכרים ועיין תוס' יו"ט (פ"ג מ"ט) דע"ז דכיון ג"כ מדעתו לחשש הלזה והדברים נפלאים הא מבואר ש"ס ע"ז (דף ס"ה) ההוא כרי דחיטי דנפל עליה חביתא דיי"נ ושרי' רבא למיטחני' ולמפינהו ולזבונניהו לעכו"ם וכן פסקו כל הפוסקים הרי דלא גזרו חז"ל על זה שלא למכור דבר האסור בהנאה לישראל לנכרי אף שישראל יכול להיות שיקנה שיסבור שמותר בהנאה ויקנה להאכיל לעבדיו.

ובהכרח צריך לחלק דבחשש רחוק כזה שיכשל ישראל שיהנה שלא במתכוין מאיסור הנאה ל"ח רק בדבר האסור מה"ת ושם איירי בסתם יינם וכמו שכתב הריטב"א שם והמרדכי פ"ב דפסחים וצ"ע בזה. ועיין חידושי רמב"ן ע"ז סוף פ"ג וגם על דבריו יש להקשות מש"ס הנז' וע"ד במלחמות פסחים הנ"ל וצריך לדחוק כמובן: סי' כ"ד כתב הב"י (סי' ק"ט) משם הגהות ש"ד בשם א"ז דדבר יבש ולא אסור אלא מדרבנן אם נתערב אפילו חד בחד מותר באכילה לשני בני אדם ויחיד הוא בדבר זה ואין לסמוך עליו ובתו"ח (כלל ל"ט) כ' מותר לשני בני אדם פירוש לישראל וגוי והרא"ש חולק ע"ז בפ"ק דביצה ובמנ"י שם כתב לא מצאתי בדברי הרא"ש שם שום הכרח שחולק הרא"ש על הגהה זו ועיין פלתי מ"ש בזה.

ולענ"ד כוונת הרמ"א בתו"ח לדברי הרא"ש ביצה (דף י"ד סי' כ"א) שכ' וז"ל וצריך ליזהר שלא לדוך תבלין כדרכן היכא דידע מאי קדירה בעי לבשולי דלא ידענו כמאן הלכתא וא"ל בשל סופרים הלך אחר המקיל דמר מיקל בחד צד ומר מיקל בחד צד וכ"כ התוס' שם הרי אף דממ"נ חד שרי ומ"מ כיון דלא ידענו הי ניהו לקולא ובתרתאי אי אפשר להקל דממ"נ בחד אסור לכן מחמרינן בתרתאי כן נמי בנידון דנתערב חד בחד אף דחד הוא היתר מ"מ כיון דלא ידענו הי ניהו בהכרח צריך לאסור בתרתאי.

ואף דיש קצת לחלק וי"ל בשלמא שם חז"ל לא ידעו באיזה להקל ובאיזה להחמיר ואם נאמר שכל אחד מקיל לעצמו כפי שיזדמן לו אף דהוא בעצמו לא יעשה תרתאי דסתרי מ"מ אם יהיה הברירה ביד כל אחד לבחור במה שירצה להקל יעשה אחד ודאי איסור אבל כאן נאמר דמה שהוא אוכל הוה הית' וחתיכה השניה נשארה לאיסור מ"מ זה יהיה כחוכא לתלות בזה יותר מבזה ומה"ט בב' שבילין אחד טהור ואחד טמא והלכו ב' בני אדם ובאו לשאול בב"א אף דמדינא שניהם טהורים מטמינא לתרווי' ועבדינן נגד החזקה של טהרה דכ"א כי היכא דלא להוי כחוכא דנעשה דבר שאי אפשר להיות ולטהר אחד ולטמא חבירו אף אם יתרצה אי אפשר דאמאי תלינן טפי בזה מזה ועיין תוס' נדה (דף

ס') ד"ה באנו וה"נ דכוותיה ועוד דאם נקל לזה לאכול אח"כ כשכב' אכל זה שוב יאמר אחר שהראשונ' היתה של איסור וזאת של היתר מטעם ספק דרבנן לקולא ויבא א' ממ"נ לידי איסור לכך ל"א בזה בשל סופרים להקל וז"פ וברור דכוונת של התו"ח על דברי הרא"ש הנז'.

ועיין מג"א או"ח (סי' תקל"ח ס"ק ב) ובביאורי הגרא"ו שם: והנה לכאורה קשה על הא"ז ממתניתין דמס' דמאי (פ"ו מי"ב) ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודת ירק לוקח סתם ופטור ואם אמר שלי זה וזה של חברי ונתערבו חייב לעשר ואפילו הן מאה ועי"ש בהרע"ב ב' פירושים עכ"פ לדברי השני פירושים יקשה אמאי אם נתערבו חייב לעשר אם נאמר דחד בחד בדרבנן אף דאיכב' איסורא מ"מ אזלינן לקולא אמאי חייב לעשר הא כל חיובו דחבר הוא שלא להוציא מת"י דבר שאינו מתוקן ואם נותן להע"ה את שלו אינו חייב לעשר נימא לקולא דנותן לו את שלו וגם שם הוי רק מעשר ירק דרבנן ודמאי דרבנן ובכ"ז מחמרינן דדלמא מחליף את שלו בשל ע"ה הרי דבאיכבע איסורא ל"א סדר"ב לקול' ועי"ש תוס' יו"ט דשל מאה הוי רבותא אע"ג דשל ע"ה הן מאה אפי"ה לא אזלינן בתר רוב ונימא דמה שנתן לע"ה הרי הן שלו אלא אמרינן שמא החליף האחת שלו ונמצא מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן ויש להתבונן בדבריו מה רבותא הא אף אם נתערב במאה עכ"פ כנרא' אינו חייב לעשר רק האגודה האחת שנתערב שלו וצ"ט חלקים הוא של ע"ה וסוף כל סוף הוי כנתערב חד בחד דנגד אגודה אחת שלוקח לעצמו צריך לעשר חלופיו בכ"מ שהוא עכ"פ מבואר דאף בדרבנן בנתערב חד בחד לא אזלינן לקולא ושם עדיף מנתערב איסור בהיתר דבתערובות שייך לומר מה חזית דאם נקל לאכול האחת ניקל כמו כן אח"כ ונאמר להיפך דמה שנאכל היה של איסור וזאת אשר לפנינו הוא של היתר ויבא ממ"נ לידי איסור לכך א"ש להחמיר בתרווייהו משא"כ שם אם ניקל ונאמ' דמה שלוקח הע"ה הוא שלו ומה שלוקח החבר הוא שלו שוב לא יש מקום להקל עוד בשל חבר כיון דכבר זכה בו אסור להוציא מת"י את שלו שאינו מתוקן אם כן מהראוי להקל בדרבנן ולומר שזה חלקו של המ"ה: אך שם בלא"ה קשה נימא דהוי ס"ס חדא דלמא אין החבר מחליף רק שע"ה נוטל את שלו ואף אם נותן לו שלו דלמא כבר הוא מעושר דרוב ע"ה מעשרין ול"מ למ"ש הראב"ד בהשגות הל' מעשר (פי"א הי"ג) בהא דהמוליך חטיו לטוחן גוי דכתב הרמב"ם הרי הם דמאי שמא החליפן בחטים של ע"ה וכתב הראב"ד דזה הוי ס"ס אלא שמא החליפם בשלו ומרוח גוי חייב מדרבנן א"כ כאן הוי ודאי מהראוי להתיר לחבר שלא יצטרך לעשר אלא אפילו למ"ש הר"י קורקוס והכ"מ שם והרדב"ז דבדמאי הואיל דחשו חכמים למיעוטא אף דרוב ע"ה מעשרין הה"ד דהחמירו בהו למיחש בהו לס"ס היינו לענין שלא יאכל עד שיעשר אבל מ"מ לענין דלא יהיה כמוציא מת"י דבר שאינו מתוקן אף דחשו בזה ג"כ לגבי דמאי מ"מ היכא דיש עוד ס' אחד דלמא אינו יוצא מתחת ידו את שלו שאינו מתוקן רק שנותן של חברו מהראוי להתיר מטעם ס"ס: לכן נראה הטעם דאם נתערב שוב נשתתפו שניהם ויש לכ"א תפיסת יד בשני האגודות דאם נאבד אחד מהן ההפסד הוא לשניהם וכשחולקין א"ע וכל אחד לוקח אגודה אחת צריך שחבירו יקנה אותו את מה שלוקח כמו באחין שחלקו דהוי כלקוחות אם אין ברירה ול"א שזה חלקו הראוי לו רק כאלו החליפו זה עם זה וכ"כ אם נתערבו אף דבאמ' יכול להיות שכ"א לוקח את שלו אשר

היה מבורר קודם לכן ששלו הוא מ"מ אף אם כלפי שמיא גליא שכן הוא אבל לענין דין בני אדם כל א' יש לו זכות שוה בכל אחד וצריך כ"א להקנות לחבירו את שלו שבאם ל"ה שלו מעיקרא מחליף עמו זה בעד זה ממילא כיון שצריך להקנות לו הוי כמוצא מת"י דבר שאינו מתוקן לכך חייב לעשר מה שנותן לע"ה דאף אם באמת כלפי שמיא גליא שנותן לע"ה את אשר קנה בעדו מ"מ כיון דהשתא יד שניהן שווין בו וצריך להקנות לו מס' דדלמא אינו שלו הוא רק שמה שהי' שלו נותן לו הוי כמוציא מת"י דשא"מ לכך ל"ש בזה לדון מצד ס"ס כיון דאף אם באמת הזדמן לע"ה את שלו מ"מ מצד הדין של בנ"א צריך להקנות לו חייב לעשר שלא יוצא מת"י דבר שאינו מתוקן: וממילא אף דהוי רק ס' דרבנן לא אזלינן בזה לקול' לומר דחלק של הע"ה הוא של שלו דמעיקר' כיון דמ"מ סוף סוף כשאנו באין לדון בדיני בנ"א אשר נעלם מהם הידוע ברור' יד של שניה' שוין בהן וצריך להקנו' לו את זכותו וממילא חייב לעשר.

ולפי"ז י"ל א"ש הרבותא במתניתין אפילו הן מאה והיינו דצריך לעשר את כולם וכן ראיתי בספ' שנות אליהו מהגר"א או זצ"ל שכ' וז"ל ואפילו נתערב אח"כ במאה מחויב לעשר כולם מס' עכ"ל ופשטות הדברים משמע שחייב לעשר את כולם ואינו מובן ולמ"ש א"ש כיון דע"י מה שנתערב האחד של שלו נשתתף בכולן וכשחולקין אח"כ צריך שיקנה בעד זה שלוקח לעצמו להע"ה את זכותו בכולן אין להוציא מת"י דבר שאינו מתוקן וצ"ע בזה כי י"ל סוף סוף אין לו שהי' של עצמו רק אגודה אחת: בזה אתינן על נכון דברי השא"ר (סי' פ"ט) בנכרי וישראל שהי' חמץ בשותפות ועבר עליו הפסח וחלקו אח"כ דשל נכרי מותר לישראל כיון דל"ה רק איסור דרבנן ואמרינן יש ברירה ושלו היה חלק זה מעיקרא וחלקו של ישראל ג"כ מותר דלקולא אמרינן בדרבנן דלמא א"ב ומה שהגיע ליד ישראל דלמא הוא חלקו של גוי דא"ב והוי סדר"ב ולקולא וכתב עליו בס' מקו"ח (סי' תמ"ח) דדבריו תמוהין מאד דהא מבואר עירובין (דף ל"ז) דאי אמרינן א"ב אפילו בדרבנן לא אמרינן דהוא סדר"ב גבי ע"ה שאמר לחבר קח לי אגודה של ירק דחייב לעשר אף דבדמאי הקילו.

ולמ"ש ש טעמא אחרינא הוא כיון דמ"מ לענין דין ממון אם אין ברירה הוי ממש כהחליפו זה עם זה אין לחבר להוציא מת"י דבר שא"מ וכיון דיד שניהם שווין בזה וצריך להקנות לו חייב לעשר וזה מוכרח למ"ש ממתניתין הנ"ל דבנתערב ודאי הוי ס' מעליא ויקשה דהוי ס"ס וכן לדעת הא"ז א"ו דכדי שלא יוציא מת"י דבר שאינו מתוקן ל"ש להקל מחמת ס' במה שיש לו צד קנין וזכיה.

משא"כ לענין חמץ לא איכפת לן בצד הקנאה דעכשיו ובשביל שהי' יד שניהם שווין תוך הפסח לא נאסר עי"כ וכמו שכתב המקו"ח שם. ומ"ש עוד שם המקו"ח להשיג על השא"ר דהכא הוי חד בחד דאפילו בדרבנן איסור וכיון דיש כאן חלק של ישראל האסור וחלק של נכרי המותר וא"י איזהו המותר דמי ממש לחד בחד דאסור אפילו בדרבנן לא אדע השגתו הא זה הוי שני ב"א ודומה להמבואר (סי' קי"א) בש"ך (ס"ק י"ט) באיסור שנפל לאחד משתי קדירות והיו של שני בני אדם דבאיסור דרבנן תולין להקל כשבאו לשאול זא"ז דדעת הרשב"א באמת לאסור מטעם כיון שע"כ צריך אתה לאסור אחד מהן כולן אסורות דמאי חזית דאסרת להאי דלמא איפכא והלכך כולן אסורות ודעת

רמב"ן להתיר כשבאו לשאול זא"ז וכן העלה הב"ח והש"ך והפ"ח שם א"כ אין השגה על השא"ר דאחר שחלקו כשבא ישראל לשאול מתירין לו מטעם דאין ברירה ודלמא של נכרי הגיע לו ואף דבכו"פ וח"ד העלו שם להחמיר כדעת הרשב"א הואיל דעיקר הס' נולד בכל קדירה ע"י קדירה של חבירו הוי כבא לשאול בב"א וה"נ עיקר הספק נולד ע"י ישראל והנכרי והוי כבאו לשאול בב"א מ"מ אין לתמוה על השא"ר דרב חילו דהא אילנא רברבא להכריע כדעת רמב"ן וש"ך וב"ח ופ"ח [ועיין פלתי (סי' ק"ט ס"ק ג')] דרצה ליחס דעת הא"ז דבאיסור דרבנן שנתערב חד בחד דמותר לשני בני אדם לדעת הרשב"א ולכך הקיל בשתי נפילות של היתר ושל איסור אפילו האיסור רבה על ההיתר' ודבריו תמוהין הא חזינן דהרשב"א מחמיר בנפילה אחת אפילו בקדירות של שני בני אדם וע"כ דלית ליה דעת הא"ז משום דמאי חזית ומכ"ש בתערובות חד בחד באיסור דרבנן דאסור אף לשני בני אדם ומ"ש עוד הכו"פ להקשות אם בדרבנן חד בחד בטל וא"צ רוב א"כ גבי קופות מה צורך לומר שאני אומר דאף אם ודאי נפל איסור לתוך היתר כיון דהוא מחצה הוי חד בחד ומותר וכ' בתרומה כיון דאפילו רבה נמי לא בטל מכ"ש חד בחד.

ולא אבין דבריו הא דעת הא"ז אף במקום דאפילו רבה ל"מ בטיל כמו חתיכה בחתיכה אף דהוי ראוי להתכבד ולית לה בטול מ"מ בסדר"ב מתיר וחד בחד עדיף היינו לאכול כ"א בפ"ע סובר אף דאקבע איסור' מ"מ סדר"ב לקולא ומות' האחת והשני' אסור' או אף אם גם השניה מותרת לישראל היינו לאחר ולא לו וכמ"ש שני הגירסות הש"ך (ס"ק ט') ולא מטעם בטול איסור הוא ובקופות ובכל תערובות הנ"מ לומר שאני אומר לתלות היינו להתיר כל הקפה לאחד וז"פ.

אך קשה הא קתני במתניתין שם גבי ב' קופות א' של תרומה וא' של חולין ואינו יודע איזהו אכל אחת מהן פטור אכל א' את השניה פטור מבואר דלכתחלה אסור לאחד אף לאכול אחד מהן ואמאי הא מתניתין איירי בתרומה דרבנן וכמבואר מש"ס דילן וירושלמי וראיתי בפ"ח בכללי ס"ס ס"ק ט"ו דלגבי תרומה הואיל דאף יבש ביבש לא סגי בבציר מק"א לא מקרי ס' כ"א היכא דמצינו למתלי שלתוך החולין נפלו אבל ביבש ביבש דעלמא דמבטל ברובא אה"נ דאפשר דבדרבנן אף חד בחד שרי משום ספיקא ולא ידעתי לחלק באיסורי דרבנן בין אם דמתבטל ברובא או ביותר לגבי חד בחד דמ"מ ל"ה רק ס' דרבנן.

וכן במתניתין דתרומות (פ"ד מ"י) בדורס ליטרא קציעות ע"פ הכד וא"י איזהו דלר"י אינו עולה עד שיהיה שם מאה כדים היינו הכל שיתבטל ויהיה מותר לישראל אחד לאכול הכל. אבל אם אין מאה כולם בס' ולאכול אחד ואחר אחד באמת מותר לדעת הא"ז ועיין רשב"א וריטב"א יבמות (דף פ"ג) שכתבו לפרש דמה"ט ל"מ בליטרא קניעות רבויא משום דאי אפשר לתלות בהיתר גמור אלא באיסור' ומאי חזית דמבואר משם מלשונו דא"ס כא"ז.

אולם אף לשיטת הא"ז א"ש דבאין בו מאה אין להתירן בב"א אבל שכ"א יאכל א' מותר מטעם ספדר"ב לקולא לדעתו]: וקצת קשה לדעת הא"ז מתוספתא מובא בר"ש (פ"ב) דמקוואות ב' מקוואות שא"ב מ' סאה ונפלו שלושת לוגין לתוך א' מהן ואין ידוע לתוך

איזה מהן נפלו ואח"כ ירדו גשמים ונתמלאו ר"י אומר ואמרים לו שלא יטבול באחד מהן ואם טבל באחד מהן ועשה טהרות טהורות מפני שזה ס' ידיים ואמאי לא יהיה מותר לטבול לכתחלה דהוי כנתערב חד בחד ובפרט אם כבר טבל בא' מהן מבואר דצריך שנית לטבול רק אם עשה טהרות טהורות דלטמא אחרים טהור אבל הוא בחזקתו עד שיודע שטהור.

ואמאי לא נימא כמו בנתערב חד בחד דמות' לכתחלה לאכול חתיכה אחת כמו כן נימא דיטבול במקוה אחת וצריך לומר כיון דבחזקת טומאה הוא אין ס' מוציא מידי ודאי טומאתו ועיין מל"מ (פ"י) מקוואות דמתמה על הר"ש דפירש דלר"י צריך לטבול שנית דז"א דל"מ שהוא יהיה טמא וטהרותיו טהורים רק דבאמת כיון דהס' נולד על המקוואות ומד"ת כ"א כשירה בכה"ג הוי סדר"ב להקל אפילו לר"י רק דאפ"ה ס"ל לר"י דאומרים לו שלא יטבול באחד מהם כדי שלא יכנס לכלל ס' ובעבר וטבל בא' מהן טהור הוא ועיין נו"ב מהד"ק (יו"ד סי' ס"ה) שהאריך ג"כ בזה בטעם הדבר דהמקוואות לא מיקרי אתחזק איסורא ואינו דומה למ"ש הש"ך בכללי ס"ס דכשנתערב איסור דרבנן חד בחד ואח"כ נאבד א' ל"א בזה סדר"ב לקולא דהוי חזקת איסור עי"ש עכ"פ מבואר מתוספתא דלכ"ע לכתחלה אין לטבול בא' מהן ולדברי הא"ז למה יגרע זה מנתערב חד בחד דמתיר לכתחלה לאכול א' מהן וכמו דמותר לאכול יהיה ממילא מותר לטבול אף שהוא לסלק החזקת טומאה כיון דאין הספק רק במקוואות וכמ"ש המל"מ והנו"ב ויש ליישב בדוחק ועיין מ"ש בד"ח (סי' י"ט) ובהגהותי שם: ודע להמבואר מדעת רשב"א דכב' קדירות של היתר של שני ב"א דאף בבאו לשאול זא"ז אסור והח"ד הסביר דבריו למ"ש המל"מ סוף אבות הטומאה בטומאה שנזרק בין שני ב"א ברה"ר שניהם טמאין אפילו בבאו לשאול זא"ז כיון דהס' נולד מצד שניהם דאם ל"ה השני ל"ה הס' משא"כ בב' שבילין ספקו של זה אינו משום זה.

א"כ בודאי לשיטתם בשני מקוואות חסרים שאין בהם מ' סאה ונפלו שלשה לוגין שאובין לתוך א' מהן וא"י לאיזה מהם נפלו ואח"כ נתמלאו ממי גשמים דהדין הוא דרק לכתחלה לא יטבול בשום אחד מהם אבל בדיעבד עלתה הטבילה כמבואר ש"ע (סי' ר"א סע"ג) ובש"ך שם ואמאי הא כבר אתחזקו הב' מקוואות לפסולים ודומה ממש לתערובות חד בחד ובנו"ב שם האריך לומר דזה עדיף ממ"ש הש"ך בנתערב חד בחד ונאבד א' מהן דהנשארת אסורה מטעם חזקת איסור דשם אף אם הוא של שני ב"א לא אמרינן שכל א' יתלה בחבירו דרק היכא דאנו רוצין לאסור דבר המותר תולין להקל אבל בדבר איסור מצ"ע אף באיסור דרבנן אין תולין ולכך הוי כאתחזק מקודם שניהם לאיסור משא"כ במקוואות לא מקרא אתחזק אף קודם שטבל שאם היו של ב' ב"א ובאו לשאול זא"ז היינו מתירין שלא להוציא מחזקתן ולפסלן אחר שיתמלאו לכך אף אם הם של א' או בבאו לשאול בב"א אף שאנו אוסרים לכתחלה בשניהם מ"מ לא מיקרי אתחזקאסורא ואם כבר טבל באחד שאז שפיר שייך לתלות האיסור בהשני שפיר עלתה לו טבילה עי"ש ולדברי הרשב"א והמל"מ הנז' דבחד בחד שנולד הס' מכח שניהם אין תולין א"כ קשה מאד אמאי מהני הטבילה בדיעבד וצריך לומר כיון דהס' נולד בין המקוואות וחכמים לא אסרו רק שלא לטבול בהן לכתחלה ואם טבל אדם בהן נולד הס' על האדם אם טבל כראוי או לא ובזה אמרינן סדר"ב לקולא ואמרינן שטבל בהכשרה ובזה לא

נוציא תערובתן של המקואות מחזקתן דלגבי מקוואות נשאר הס' כמקדם ואסור לטבול לכתחילה בכל אחת משניהן משא"כ כשנפלה אחת מן התערובות של חד בחד לקדירה אנו דנין גם על החתיכה דנתחזקה לאיסור להוציאה מחזקת איסור בזה אמרינן דאין להוציאה וז"פ וברור עכ"פ סברת הנו"ב נכונה דלא מצינו לתלות בחבירו בדרבנן רק שלא להוציא מחזקת היתר אבל כשנולד הספק בתערובות חד בחד באיסור דרבנן למ"ש כל הפוסקים לאסור אף לישראל ונכרי ודלא כהא"ז.

וכמ"ש הב"י והאו"ח שוב אף אין תולין בכל ספקתן בשל חבירו אף בבאו לשאול זא"ז ודברי השא"ר לגבי חמץ שותפות ישראל וגוי דמתיר חלקי שניהם תמוהין: סי' כ"ה הנה הפ"ח והכו"פ הקשו על דעת הש"ך הנז' ממתניתין דתרומות (פ"ז) דקתני כ"כ בב' קופות אחת של תרומה ואחת של חולין אינו ידוע איזהו של תרומה ואיזו של חולין נפלה אחת מהן לתוך החולין אינה מדמעתן הרי דתולין ול"א דכבר נעשה כל א' גוף האיסור ובס' ח"ד תמה עליהם דהא ברישא בקופות ניכרת קתני הריני אומר חולין לתוך חולין נפלה ובסיפא כשנתערבו הקופות לא קתני רק אינו מדמעתן משמע דרק שאין בו דין דמוע שיצטרך מאה אבל להתיר בפחות מרוב לא דמוע קיל דס' תרומה נמי בששים כשאר איסורי' ולא אסרו דימוע רק בודאי ולא בס' ומרישא שפיר ילפינן שאר איסורי' לתלות דאמרינן אעפ"י שלא רבו מותר.

משא"כ כשנתערבו הדין הוא ככל ס' איסור ורק אינה מדמעת. והנה בר"ש שם במתניתין קתני להדיא אינה מדמעת דשמה היינו אותה של חולין וכל בבא זו כקמיית' הרי דשוין הן ואף רוב א"צ כמו בקמייתא.

וראיה ממתניתין שם זרע את אחת מהן פטור זרע אחר את השניה פטור זרע א' את שתיהן בדבר שזרעו כלה מות' ובדב' שאין זרעו כלה אסור וכ' הר"ש דאף דגדולי תרומה תרומה היינו בתרומה ודאי והא במדומע ותנן לקמן דהמדומע גידוליו חולין הרי דאף כשנתערבו חד בחד יש לו קולת של דין מדומע וכן פסק הרמב"ם.

וברמב"ם (פי"א הכ"ב) מתרומות כתב דגידולי מדומע מותרין ולדבריו דמדומע קרא בנתער' בפחות ממאה ולכך דקדק הרמב"ם דגבי קופות ידועים קאמר אעפ"י שלא רבו וגבי קופות מעורבין וכן בס' תרומה תרומה לא קאמר רק אינו מדמעת א"כ למה דקדק הרמב"ם לומר לענין גידולי תרומה דגידולי מדומע מותרין הא אף בתערובות חד בחד מותר הגידוליו ואף דרמב"ם נקט לשון המתניתין (דפ"ט) דקתני ג"כ והמדומע מ"מ זה גופא קשה לדבריו דמדומע קיל יותר מתערובות חד בחד וכבר מבואר קודם לכן בפרק ז' דאף בחד בחד גידוליו מותרין א"ו משמע דמדומע רבותא יותר די"ל דוקא בנתערבו הקופות דלא אתחזק איסור באותו קופה ממש והוי רק סדר"ב ומותר אבל במדומע דאתחזק בגוף זה האיסור ואסור לזרים היה ס"ד דגידוליו אסורין קמ"ל דאעפ"י כגידוליו מותרים.

ואף דאין זה הכרח די"ל דלכך קתני מדומע לגבי גידולי תרומה דאף בדבר שאין זרעו כלה דבתערובות חד בחד מותר גידוליו רק בדבר שזרעו כלה ולא בדבר שאין זרעו כלה ובמדומע בפחות ממאה מותרין הגידולין אף באין זרעו כלה הרי דמדומע עדיף מתערובות חד בחד. מ"מ כיון דמותרין הגידולין בדבר שזרעו כלה בתערובות חד בחד

הרי דלא נעשה כגוף האיסור ודוחק לומר דלענין קנס דרבנן נקל יותר דמניין לנו זאת א"ו דתערובות חד בחד ל"ה כגוף האיסור ובכל מה שיש להקל בספק דרבנן כשנפל לקדירה מקילין אף בנתערבו מקודם.

ועיין בהרע"ב שפירש המשנה זרע את אחת מהן פטור לענין אם זרע בשוגג דבתרומה צריך להפוך ואם לא הפך הגידולין תרומה והכא פטור דכחולין הם ולא קאמר אם זרע במזיד דבודאי תרומה יקיים והן תרומה משא"כ הכא. הוא מדקתני במתניתין פטור משמע דפטור להפוך והא דלא קתני באמת במשנה דאף אם זרע במזיד דל"ה תרומה בדבר שזרעו כלה י"ל דבאמת במזיד אסור דהוי כמבטל איסור לכתחילה כיון דנתערב מקודם ונעשו שניהם גוף איסור ואסור לבטל איסור לכתחיל' וקנסינן לי' אף בדרבנן ובשעה"מ הל' מקואות כ' לתרץ קושית הפ"ח דמתניתין הנ"ל הוא ר"מ ור"מ לטעמיה דס"ל גבי טומאה דאפי' בדאיתחז' איסורא אמרי' סדר"ב לקולא ולא קיי"ל כוותי' ודבריו תמוהין הא דעת הראב"ד וכן העלה המל"מ בדעת רמב"ם דאף ר"מ אינו מטהר בסדר"ב בטומאה אלא בנטמא בולד הטומאה דרבנן אבל באב הטומאה דרבנן מוד' כמבואר בפ"ו ממקואות וע"כ כן הוא דעת הש"ך דאוסר בדרבנן באתחזק אסורא אף דקיי"ל כר"מ לגבי ר"י הוא משום דרק בתרי דרבנן וולד הטומאה דרבנן מקילינן ולא באב הטומאה דרבנן היינו בחד דרבנן וא"כ בהך מתניתין אף דאיירי בתרומה בזה"ז מ"מ בזה באתחזק איסור אסור ואעפ"כ מותר בתערובות חד בחד וכן פוסק הרמב"ם ולא חילק בזה בין תרומה בזה"ז כמו שמחלק שם (פי"ג הי"ד) בשתי קופות ידועות שנפלו דבתרומה בזה"ז ל"ב רבו חולין על התרומה ובהלכה י"ג בתערובו' קופות דכ' דאינו מדמעת לא חילק כלל ואם נאמר דבאתחזק אסור עכ"פ היה לו לחלק בין תרומה דאורייתא לתרומה בזה"ז.

ובלא"ה איקבע איסורא אינו דומה לאתחזק איסור' דאף אם באתחזק איסורא אסור מ"מ היינו שלא להוציא דבר מחזקתו אבל באקבע איסור כמו דאיקבע איסור כן איקבע היתר ולעולם לגבי דבר אחר מוקמינן אותו דבר על חזקתו. ובפ"ח הוכיח דאף בניכרין בפ"ע מקרי איקבע איסור' מדמייתי אשם תלוי גבי אשתו ואחותו עמו בבית.

אולם סברת הש"ך אינו משום דהוי אקבע איסור דע"י איקבע ל"ה ג"כ רק ספק וראיה דלא מייתי חטאת רק כיון שנתערבו קודם הנפילה וכבר אנו דנין על השני חתיכות ובהכרח נאסרו ונעשו כגוף האסור ואח"כ כשנפלה אחת מהן לקדירה אחרת אנו רוצין להוציא חתיכה הזאת מאיסורה ל"מ חזקת היתר של הקדירה לשווי' לס' השקול ולהתיר כיון דאותו החתיכה אם היינו מכירין אותה תוך הקדירה נשארה באיסורה אוסרת הקדירה.

וסברא הזאת נוכל לומר אף אם נאמר ספד"ר לקולא אף באתחזק איסור כמו בירד לטבול ונולד ספק בטבילה מ"מ אם נתערבו החתיכות עדיף ולא נוכל עוד להתיר דהא אף לר"מ מ"מ בנתערב חד בחד שניהם אסורין שוב מהראוי שתאסר הקדירה ואם מבואר במתניתין דתרומות דאף אחר התערובות אין אחת מהם אוסרת כשנפל לקדירה אחרת שוב י"ל אף לר"י דבאתחזק אסור מ"מ בזה אינו אוסר לדבר אחר מס' כיון דסוף סוף ל"ה אלא ס' דרבנן ולקולא: והנה האחרונים אחזו דרך אחד להשיג על הש"ך בענין סדר"ב לקולא דבאיתחזק ג"כ קיי"ל כר"מ כמ"ש הרמב"ם והעלו דהרמב"ם יחיד בדין

זה מהא דמס' שבת (דף ל"ד) באמרו לו שנים צא וערב עלינו כו' שניהם קנו עירוב ופירש"י דאיירי בעירובי תחומין ואע"ג דספק חשיכא אין מערבין היינו לכתחילה אבל בדיעבד כשר דקיי"ל כר' יוסי דס' עירוב כשר והתוס' הקשו דע"כ ל"א ר"י ס' עירוב כשר אלא משום חזקה כדקתני עירובין (דף ל"ו) כיצד א"ר יוסי ס' עירוב כשר כו' אבל עירב בתרומה ס' טמאה ס' טהורה א"ז ס' עירוב כשר וכשעירב בה"ש ונאכל בה"ש לא מכשיר ר"י א"ו דרבא איירי בעירובי תחומין והרא"ש והר"ן ורמב"ן והרשב"א כולם דחו פירוש רש"י וע"כ דסברו דקיי"ל כר"י גבי טמאה דכל דאתחזק איסורא ספקו טמא וכן דעת הטור או"ח (סי' שצ"ד) והריטב"א ומוכרח דכולם ס"ל דספקו טמא ולכך אוקי דברי רבא בע"ת ודעת רש"י ורמב"ם יחידי נינהו והאריך בזה בשעה"מ שם.

והנו"ב מהד"ק יו"ד (סי' ס"ה) התפלא על הש"ך במ"ש דאע"ג דאיכא התם חד שינויא בש"ס דדוקא גבי טמאה שיש לו עיקר בדאורייתא אמרינן הכי מ"מ הא איכא שינויא אחרינא דר"י מחמיר אפילו באיסור דרבנן שאין לו עיקר בתורה וקיי"ל כר"י והרשב"א בתשובה להשוואל שלא פירש דבריו בא לומר דליתא לחד שינויא ותמה הוא דלכלהו שינויא שם בגמרא הדין כן דבאיסור דרבנן שאין לו עיקר לקולא ובשינויא קמא הוא דקסבר ר"י תחומין דרבנן ואין לו עיקר מה"ת אפילו י"ב מיל ואח"כ מחדש הגמרא דלעולם דגם תחומין יש להם עיקר מה"ת די"ב מיל הוא דאורייתא אלא הא דידיה כו' ורבא חולק דכאן ליכא חזקת איסור אבל בהא דתירוץ הראשון דדוקא במה שיש לו עיקר מה"ת הוא דמחמיר ר"י בזה לא נחלקו ושפיר הביא רשב"א שינוי קמא ומה שהחמיר הש"ך גם באיסור דרבנן שאין לו עיקר מה"ת ליתא.

ודבריו תמוהין מאד הא הרשב"א ורמב"ן חלקו על רש"י וסברו בעירוב בה"ש ל"ה עירוב והביאו ראיה מהא דמודה ר"י וכתבו דל"ה עירוב ואף חמר גמל ל"ה וסברו דחזק' שלא עירוב הוי חזקה מעליתא ונשאר על תחום ביתו אף דהם סברו דתחומין דרבנן ואין לו עיקר מה"ת דסברו אף י"ב מיל אינו מה"ת ואפ"ה אזלינן בתר חזקת תחום ביתו ול"ה עירוב הרי דאף בדבר שאין לו עיקר מה"ת סברו ג"כ דספקו להחמיר באתחזק איסורא.

ועיין מ"מ (פכ"ז משבת דכתב משם רמב"ן ורשב"א דתחומין אף י"ב מיל אינו מה"ת ובמ"מ (פ"ו) מעירובין משם הרשב"א דמי שעירב בה"ש שאינו עירוב וכן הוא להדיא בס' עבודת הקודש לרשב"א הרי דלעולם אזלינן בתר חזקה אף בדבר שעיקרו מד"ס ואוקי גברא אחזקת תחום ביתו שלא עירב: איברא דיש לומר דאינו ראיה משיטת תוס' וסייעתם לומר דאף באין לו עיקר מה"ת אסור באתחזק והא דדעתם לאסור בס' עירוב היכא דליכא חזקה הוא מטעם אחר דהשעה"מ שם העלה דודאי לדעת רמב"ם וכמו שכתב המ"מ הטעם בעירוב בס' טמאה דל"ה עירוב משום דבעינן סעודה הראוי' מבעוד יום ודאי דלא הוי עירוב כלל ואפילו חמר גמל ל"ה ויש לו אלפים שמתחום ביתו ואילך אבל לדעת תוס' שהוא משום דליכא חזקה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וה"ז חמר גמל ותמה על הרשב"א דכ' בעירב ס' יום ס' לילה שאינו עירוב ואמאי אף דל"ל חזקת כושר ברורה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וה"ז חמר גמל כדס"ל לר"מ ואיך כ' שאינו עירוב דמשמע דל"ה אף חמר גמל ולא הפסיד תחום ביתו כדרך שכתב בנטמא מבעוד יום

בשלמא תוס' ורמב"ן ור"ן שדחו פירש"י דבע"ת אם עירב בה"ש ל"א ס' עירוב כשר י"ל דה"ז חמר גמל כמו לר"מ אבל הרשב"א דכ' דאינו עירוב קשה.

ובאמת לא ידעתימה קאמר דלתוס' בעירב משני ציבורין דהוי חמר גמל אליבא דאמת וז"א דעכ"פ לדידן דבעי סעודה הראויה מבעוד יום ל"ה עירוב כלל כיון דעכ"פ אינו ראוי מבעוד יום ובאמת אף דבש"ס קתני הברייתא דכיצד אמר ר"י ספק עירוב כשר כו' אבל עירב בתרומה ס' טהורה ס' טמאה כו' אין זה ס' עירוב כשר נוכל לומר דעכ"פ חמר גמל הוי אולם בתוספת' קתני להדיא אינו עירוב משמע דל"ה עירוב כלל ולא הפסיד אף תחום ביתו וי"ל מטעם דבעינן סעוד' הראוי' מבעוד יום והתוס' וסייעת' דהוכיחו מהך ברייתא לענין עירוב בה"ש ע"כ אזלי הוכחתם לרב שמואל בר רב יצחק דבעי שם מרב הונא בהי' לפניו שתי ככרות ולא ידע מהסבר' דבעינן סעוד' הראוי' מבעוד יום ואעפ"כ קתני בעירב בס' טמאה דאין זה ס' עירוב כשר וע"כ הטע' דל"ה חזקת כושר ומזה נמי בעירוב ס' יום ס' לילה דא"ז ס' עירוב כשר וכמ"ש לפרש כן בשעה"מ שם ומזה נמי מוכרח דאף ח"ג ל"ה ואינו עירוב כלל כמו דקתני בברייתא בתוספתא בעירב בתרומ' ס' טהורה אין עירובו עירוב א"כ קושיתו של השעה"מ על הרשב"א תסוב על רב שמואל בר רב יצחק דלא ידע מהטעם סעודה הראוי' מבעוד יום אמאי קתני בברייתא אין עירובו עירוב ויש לו תחום ביתו ואמאי: ברם הדברים נכונים למה שהעיר שם השעה"מ בהא דס' עירוב כשר אם רוצה לבחור לו לילך מתחום ביתו ולומר מספק דעירובו ל"ה עירוב ורוצה להפסיד ממקום עירובו אם אינו עושה תרתי דסתרי נוכל לומר להיפך ספיקא דרבנן לקולא ולהחזיק בתחום ביתו ולומר דעירובו ל"ה עירוב אמנם אם נאמר כן אמאי ס' עירוב כשר מטעם ספ' דרבנן לקולא הא כיון דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי ודאי אזלינן לחומרא בתרוויהו ולדעת תוס' וסייעתם דדוקא היכא דאיכא חזקה הוא דספק עירוב כשר י"ל היינו דאין לו אלפים רק ממקום עירובו דאע"ג דאיכא תרי קולי דסתרי טפי מסתבר לומר דנחזיק הקולא להך צד דחזקה מסייע לן עיי"ש ובס' דו"ח לרע"א ז"ל במערכה ד' העיר ג"כ בזה וכו' כיון שברצונו שיתקיים העירוב ולכך דעתו מתחילה מקיימין רצונו ותופסים הקולא כאלו ודאי קיים העירוב ואסור לו לילך מתחום ביתו לצד השני והמתיק ביותר למ"ש תוס' עירובין (דף מ"ט ע"ב) דלא הפסיד תחום ביתו דדעתו שאם לא יקנה לו שם שביתה יהיה לו תחום ביתו לכך כל שמקילין לו לילך ממקום עירובו מכח סדר"ב שוב הפסיד תחום ביתו ועקר דעתו מתחום ביתו עיי"ש ויבואר עוד בדברינו להלן.

והשתא דאתינן לזה י"ל דזה הוא אם נולד הספק אחר שהניח עירובו כגון אם נאכל או נטמא ביום או בלילה והחזקנו לעירובו ועיי"ז עקר עצמו מתחו' ביתו לכן מקיימין הקולא להך צד דעירובו עירוב אבל כשנולד הספק קודם לכן וכמו בעירב בס' טמאה או בה"ש דלא אתחזק עירובו כלל וכיון דלית לי' חזקת כושר אם נקל לו שיקיים מחשבתו הוי תרי קולא דסתרי אהדדי דיכול לומר להיפך דלמא בה"ש היה לילה ולא מהני עקירתו דכבר היה לילה ויקל להיפך לילך מתחום ביתו לכך לא נוכל לומר ספק דרבנן לקולא ושוב לא עקר עצמו מתחום ביתו ולכך אין עירובו כלל וא"ד להסוברים תחומין דאורייתא דהוי חמר גמל מטעם דספיקא דאורייתא לחומרא בכל צד וכבר עקר עצמו מתחום ביתו בבירור.

ובאמת לר' מאיר אפילו ודאי לא עירב הוי חמר גמל כמבואר ש"ס (דף נ"ב ע"ב) ועי"ש ברש"י דסילק עצמו בכוונתו מאלפים של צד השני והוא סתמא דקתני התם מבעוד יום אינו עירוב דמשמע הרי הוא כבני עירו ר' הוא [ומה"ט יש להבין בדברי התוס' (דף ל"ה ע"ב) ד"ה אמר דכתבו דנ"ל לשנוי אפילו סבר ר"מ תחומין דרבנן דהשתא הוי כדרבנן לקולא דיש חזקה נגד חזקה לכך מוקי בב' כתי עדים.

וצריך לומר בכוונתם אף דלר"מ ראוי להקל בספיקו אף בלא חזקה מ"מ בתרי לגבי תרי גרע ויקשה מ"מ מלקמן (דף נ"ב ע"ב) דהוי חמר גמל אף בודאי לא עירב ואי סובר תחומין דרבנן למה ל"ה ס' עירוב כשר ויש ליישב] ובס' הוי שפיר חמר גמל דצריכין לחוש לכל צד לחומרא אבל בנולד הס' בשעת העירוב דשוב אף דסדר"ב לקולא לא נוכל להקל מטעם דהוי תרי קולא דסתרי אהדדי לכך ל"ה עירוב כלל ולא הפסיד תחום ביתו ונשאר כמו אלו לא עירב כלל.

ולפי"ז י"ל אף אם יסברו התוס' וסייעתם דבאין לו עיק' מה"ת סדר"ב לקולא אף באתחזק זק מ"מ בעירוב לא נוכל להקל משום דהוי תרתי דסתרי לכך או דאמרי' לאוקמי על חזקת תחום ביתו דהוי חזקה או מטעם אף למ"ש תוס' דחזק' שלא עירוב ל"ה חזקה וכמ"ש הריטב"א שם היינו היכא שודאי עירב אינו הס' אלא אם נטמא העירוב הא נפיק גברא מחזקת בית זה והיינו דקודם לכן היינו מחזיקין לעירוב מעליא והי' יכול להתקיים אם לא היה נטמא מבעוד יום.

אבל כשהספק נולד בשעת הנחתו ודאי מועיל החזקה להכריע לתפוס הקולא להך צד שיהיה נשאר בחזקת תחום ביתו ולכך ל"ה עירוב כלל כיון דלא נוכל לתפוס הך צד לקיים העירוב מטעם דהוי תרי קולא דסתרי אהדדי: ומ"ש שם רבינו עקיבא איגר ז"ל בסוף דבריו בנידונו שם די"ל אף לרמב"ם דספק דר"ב אף באתחזק לקולא מ"מ היכא דיהי' תרי קולא דסתרי אהדדי יותר עדיף למיזל בתר חזקה להקל בהצד שמסייעו החזקה ויהיה כבני עירו מחמת חזקת תחום ביתו אולם ראייה דאינו כן מתוספתא מובא בר"ש (פ"ב) מדקוואות אחד שאוב ואחד כשר וטבלו שני' אחד הטמא מטומאה קלה ואחד המיקר ועשו טהרות שניהם תלויות הרי אף דהטמא היה בחזקת טומאה ולהמיקר חזקת טהרה מ"מ כיון דגם בחזקת טומא' ספיקו להקל לכ"א בפ"ע מחמירין בשניהן עי"ש.

ויש לגמגם בראייתו דשם אם היה טבל הטמא לבדו במקוה אחת היינו אומרים ספיקו להקל דמה"ד כ"א טהור מצ"ע רק כיון שגם השני טבל ולטהר לשניהם אי אפשר דעכ"פ אחד מהם טמא שניהם תלוין. לכך אף שיש לזה חזקת טומאה ולהמיקר חזקת טהרה מ"מ כיון דע"י חבירו צריכין להחמיר ולא מצ"ע מחזי כחוכא אם נקל לזה ונחמיר לזה וכמ"ש תוס' נדה (דף ס') ובהכרח להחמיר בשניהם אבל כשנולד הס' באדם א' כשיש תרי קולא דסתרי אהדדי יותר עדיף לתפוס בהך צד למיזל בתר חזקה וליכא חוכא.

אולם בלא"ה לא אדע לכלכל דבריו שם הא דעת רמב"ם דאם עירב עירובי תחומין בה"ש עירובו עירוב הרי דמקילין בעירוב אף במקום דסתרי אהדדי דשם ל"ש לומר למיזל בתר תחום עירובו הואיל דעקר דעתו מתחום ביתו דהא אם תאמר בה"ש לילה הוא לא יגרע תחום ביתו בעקירתו אז ולדעת רמב"ם חזקת תחום ביתו ל"ה חזקה כלל

וכמ"ש המ"מ שם ולכך ס' עירוב כשר בכל ענין הרי דלא איכפת לן במה שנוכל לומר להיפך.

וצריך לומר כיון דנתקיים רצונו וחפצו לקנות עדיף לתפוס הך צד ושוב אין בידו הבחירה לבחור לו מקו' תחום ביתו ודעת תוס' וסייעתו דהיכא דליכא חזקת כושר להעירוב אינו עירוב ומחזקינן לתחום ביתו כיון דהוי תרי קולא דסתרי אהדדי או דאזלינן בתר חזקת תחום ביתו ואף דבכ"מ באתחזק בסדר"ב לקולא כאן הוי תרתי דסתרי או אף דל"ה חזקה מ"מ אינו עירוב דנשאר כבראשונה ותפסינן הקולא כאלו לא איתעבד מעשה כלל.

וכבר הערותי בזה ג"כ בהגהותי בד"ח יו"ד (סי' כ') ליישב ד' הטור דבס' הניח ל"א ס' עירוב לקולא ולגבי ס' טבילה בדרבנן וס' נטילה כ' לקולא אף בס' הניח ועשעה"מ שם משם המל"מ דלמ"ש א"ש דכיון דהוי ס' אם עקר מתחום ביתו והוי ס' השקול ויכול לתפוס הקולא ג"כ להך צד לומר דלא הניח כדי שילך אלפים מתחום ביתו והוי תרתי דסתרי לכך תפסינן הך צד שישאר על תחום ביתו.

ועיין ס' סדרי טהרה סוף הספר דכתב דהמחבר חשש לדעת הרשב"א דאף באין לו עיקר מה"ת לחומרא באתחזק שהרי באו"ח (סי' שצ"ג) כ' להא דרבא הנז' בשנים שאמרו לא' דמיירי לענין עירובו חצירות ואלו בע"ת (סי' ת"ט) לא הוזכר מזה כלל הרי דס"ל בעירווי תחומין ל"מ הניח בה"ש. ואע"ג דנראה מדבריו (סי' ת"ט) דלא לגמרי פסק דלא כרמב"ם מדכתב שם אבל אם ל"ה לו חזקת כשרות כגון ס' אם הניח ולא כתב רבותא טפי בהניח בה"ש דל"ה עירוב דבס' הניח אפילו בע"ח ל"מ מ"מ נראה דעת המחבר שלא רצה להכריע בין רמב"ם ורשב"א מש"ה נקט ברישא בהיה לו חזקת עירוב מהני לכ"ע ובס' הניח ל"מ לכ"ע אבל בהניח בה"ש סתם המחבר הדברים ולא אמר איסור ולא היתר אלמא דחשש גם לדעת הרשב"א ולא רצה להורות בהדיא כנגדו וזה כדעת הש"ך דאף באין לו עיקר מה"ת אפילו הכי אזלינן בס' להחמיר ומחילה מכ"ת לא זכר בדברי הש"ע שם (סי' תט"ו סעיף ב') שם סתם הדברים כדעת רמב"ם ורש"י דאם עירב עירווי תחומין בה"ש עירובו עירוב (וס"ג) כתב אמרו לו ב' צא וערב עלינו כו' שניהם קנו עירוב ויש חולקים הרי דלעיקר הדין תופס דעת רמב"ם ורש"י והמג"א שם (ס"ק ג') כ' ולהיש חולקין פסול כיון דל"ה לו חזקת כשרות.

וקצת י"ל למ"ש רמב"ן חידושי שבת (דף ל"ז) וז"ל ור"ח פירוש בעירווי חצירות וכן עיקר והא קמ"ל שאעפ"י ששנים אמרו לאחד לערב לא אמרינן מ"מ"נ ואע"ג דדמיא לדאמרינן בעלמא בבאין לשאול בב"א שניהן טמאין הכא בה"ש ס' הוא ועירווי דרבנן וסדר"ב לקולא ול"א בכה"ג מ"מ"נ וכ"כ הפרישה (סי' שצ"ד) דבזה מקילין אף בבא לשאול בב"א והם כתבו לגבי ע"ת דקיל אולם לפירש"י ורמב"ם דקאי גם בע"ת אינו מבוא' ובנו"ב שם כ' שמסופק בזה רק ממה שאמר רבא אמרו לו שנים ולא נקט שנים שעירבו משמע שבא לרמוז שאפילו שואל זה על שניהם בב"א ג"כ הדין כן עי"ש וי"ל דלכך הביא המחבר על דין זה היש חולקין דהוי כבא לשאול בב"א לא מקילין בכה"ג בע"ת ובס"ב באחד שעירב בה"ש סתם כדעת רמב"ם ואף דבאו"ח (סי' תל"ט) לענין ס' בדיקות חמץ העתיק דברי רמב"ם בלי חולק ומקיל בדרבנן אף בבא לשאול בב"א י"ל

שם הוא מטעם דהוי ס' אם נשאר החמץ וכמו שכתבו האחרונים והרדב"ז בתשובה דבתינוק שא"ב דעת לשאול מודה הרמב"ם אם באו לשאול בב"א צריך לבדוק.

ומ"מ יהיה איך שיהיה אף אם נאמר כדעת רוב ראשוני' בספק עירוב כגון בה"ש דל"ה חזקת כושר אינו עירוב י"ל דהוא מטעם דהוי כתרי קולא דסתרי ולעולם י"ל דבעיקר דרבנן אזלינן לקולא אף באתחזק איסור: סי' כ"ו הא דקיי"ל ש"ע (סי' קי"א) בב' חתיכות אחת של היתר וא' של איסור דרבנן שנפל חתיכה אחת מהן לקדירה של היתר דאם לא רבו האיסור על ההיתר תולין דשל היתר נפלה כתב הפ"ח אם אח"כ נפלה השני למ"א תלינן נמי לקולא כדמוכח ממתניתין (פ"ז) דתרומות הוא דוקא כשנאכל התערובות הראשון או בב' ב"א ובזה א"ז אבל איתנהו לתערובות הראשון והם של אדם אחד שניהם אסורות.

ולכאורה משמע מדבריו דבמתניתין דתרומות בשני קופות הוא ג"כ דוקא כשכבר נאכל תערובות הראשון. אולם מדברי ירושלמי שם לא משמע כן דקתני שם במתניתין זרע את אחת מהן פטור כו' זרע אחד את שתיהן בדבר שזרעו כלה מותר ובדבר שאין זרעו כלה אסור וקאמר בירושלמי והוא שזרע את השניה עד שלא קצר את הראשונה אבל אם זרע את השניה עד שקצר הראשונה אין תלוש ומחובר נעשה הוכיח וכן פסק הרמב"ם (פי"ג הי"ג) מתרומות.

ומבואר אף דזרע בעוד שקיים הגידולין של הראשונה מ"מ תרוויהו מותרין ובאמת צריך טעם בזה דמה לי אם קצר או לא קצר כיון דבלא קציר מבואר דנתעורר שוב הספק ולא נוכל להקל בתרוויהו למה ניקל אחר שקצר הא סוף כל סוף ממנ"פ יש בידו גידולי תרומה. וראיתי בפ"מ שהביא ראייה ממתניתין דטהרות (פ"ה מ"ג) רמב"ם (פי"ט) מאה"ט דל"א הואיל והותר הותר ולא שרי רק כשנאכל הראשון דאיתא שם ב' שבילין הלך בראשון ועשה טהרות והלך בב' ועשה טהרות אם קיימת הראשונות אלו ואלו תלויות שבדאי אחד מהן טמא וה"נ דכוותי' וכ"כ הח"ד דאם נאכל אחר שנולד הספק על שניהם אף קודם ששאל אסור: ויש לחקור אם קודם שנפלה השניה עירה מן הקדירה שנפל הראשונה לקדירה אחרת ואח"כ נפלה השניה לקדירה האחרת שיש בה תערובות מן הראשונה דבכה"ג י"ל דהראשון' נשארה מותרת כיון דהשניה ממ"נ אסורה אם משום תערובות מן הראשון או ע"י נפילה החתיכה השניה אולם להמבואר ברמב"ם שם ואם לא טהר בנתים הראשונות תלויות והשניות ישרפו שהרי הן טמאות בודאי.

ועי"ש ברא"ש שכ' אע"ג דשניה עומדת לשרוף ולהתבער מן העולם לא מוקמית לקמיית' אחזקתה כיון דהשתא מיהו איתנינהו לשנים דכ"ז ששניהם בעולם אי אפשר לטהר שום אחת מהן. א"כ ה"נ דכוותיה אף דהקדירה השניה ממ"נ אסורה מ"מ כ"ז ששניהם בעולם אי אפשר להתיר אחת מהן.

אולם י"ל דהא הרא"ש כתב שם הטעם דאי אפשר לטהר שתיהם שהרי אחד מהם ודאי טמא ושמא אדם אחד יאכל את שתיהן או יגעו שתים בתרומה ולכך אלו ואלו תלויות ואע"ג דשנים שהלכו לשאול זא"ז מוקמי כל חד בחזקת טהרה הכא בחד אפילו בב' טהרות כ"ז שהן קיימת מדמינן לי' כמו באו לשאול בב"א וי"ל כיון דכל הטעם דהחמירו חכמים בזה אף דס' טומאה ברה"ר בודאי טהור מ"מ חשו לשמא יאכל אחד את שתיהם

או יגעו ביחד וזה דוקא בטומאה דאורייתא חשו לזה אבל לעולם בטומאה דרבנן לא חשו לזה.

וראיה דהא במתניתין שם גבי חד גברא קתני שני מיני טומא' טומאה חד משבילין וטומאת שרץ ולא קתני טומאה דרבנן בכה"ג ואחר כך קתני הדין דב' שבילין לגבי תרי גברא קתני נמי שני ככרים אחד טמא וא' טהור ואכל אחד וחבירו אכל השני ומבואר שם בפירוש רמב"ם והרע"ב דלכך תני ככרים לאשמועינן אף טומאה דרבנן וכן העתיק הרמב"ם שם אלו הדינים לגבי חד גברא רק שני גוני טומא' דאורייתא ולגבי תרי גברי נמי טומאה דרבנן: אך ראיתי במל"מ שם דהעיר בזה דלמה לא נשנה דין זה גם בב' ככרים ואדם אחד ואם לא טהר בינתיים הראשונות תלויות והשניות ישרפו וכתב ולא ידעתי טעם נכון לזה ומיהו הדין דין אמת דאף בדרבנן לא תלינן לקולא כי היכי דלא תלינן בב' ככרים וב' אנשים כשבאו לשאול בב"א.

ולענ"ד מבואר הדברים בתוספתא דמקוואות המובא באורך במל"מ (פ"י) וברמב"ם שם אך בפרט א' חלוק הדין. וז"ל התוספתא שם שני מקוואות של כ' כ' סאה אחד שאוב וא' כשר היקר באחד מהם ועשה טהרות בשני ועשה אלו ואלו מנחות הראשונות טהורו' ושניות ישרפו והרמב"ם כ' הדין היקר באחד מהן ועשה טהרות הרי אלו טהורות הקר בשני ועשה טהרות הרי אלו ישרפו שהרי ודאי בא ראשו ורובו במים שאובין ומדלא קאמר שהראשונות קיימת הרי הן תלויות מבואר דהראשונות לעולם טהורות אף כשהקיר אח"כ בשניה כיון דהשניות הן ודאי טמאות חולין בהשניה אף דבטומאה דאורייתא פוסק דהראשונות תלויות אף דהשניות ישרפו מ"מ בדרבנן לא מחמרינן דבכה"ג כשהשניה דינו שישרפו ואלו משום זה לא קתני באדם אחד בב' ככרות כיון דאינו שוה בדין זה.

ולפי"ז ממילא בשתי קדירות היכא דהשניה אסורה בודאי תולין בשניה והראשונה מותרת. ואכתי יש להתבונן אם נאמר כשלא נאכל הקדירה הראשונה נתעורר הס' למפרע ואסרינן לתרוויהו א"כ אף כשנאכל למה נתיר את השניה אם הקדירה נשארת ויש לנו לדון עליה ואם נתיר להשניה ולקדירה ראשונה נתיר ממ"נ איסור א' וכיון שצריכין לדון על שני הקדירות בהכרח צריך אתה לאסור את שתיהן ולמה סתמו בזה כשנאכל הראשונה דמותר גם השניה ועיין פ"מ וח"ד (ס"ק ה').

ויש לצדד דאם נשאל על הקדירה הראשונה טרם שנפלה השניה דבכה"ג לא אסרינן אח"כ כשנפלה השניה כיון דכבר יצא בהיתר והחזקנו לחזקת היתר הוי שוב כחוכא להורות אח"כ לאסור ולבטל הוראה הראשונה וכל הטעם בשני שבילין כשבאו לשאול בב"א דאסרינן לתרוויהו הוא משום דהוי כחוכא כמ"ש תוס' גדה (דף ס') וא"כ אף דמבואר ממתניתין דטהרות דבאדם אחד היכא דשניהם קיימת הוי כבאו לשאול בב"א וכמ"ש הרא"ש הנ"ל וכן אף באיסור דרבנן משני מקוואות הנ"ל מ"מ י"ל דהוא דוקא כשלא שאל מקודם אבל כששאל מקודם ויצא בהיתר שוב הוי כחוכא להוציא מהיתר הראשון ולאסור שתיהן וצ"ע בזה די"ל בכה"ג מתירין גם השניה לשני בני אדם ולא החמירו חכמים: סי' כ"ז הא דתולין איסור לתוך איסור נפל הוא דוקא אם נפל קודם הנפילה הזאת איסור ידוע לקדירה ידוע אבל אם נפל אח"כ איסור ידוע לתוך א' מהן

אין תולין למפרע לומר שאיסור הראשון נפל ג"כ לקדירה הזאת כן מבואר בש"ע והוא מתוספתא וירושלמי דלא נוציא כ"א מהן מחזקתה בשביל האיסור שנפל באחרונה ובפ"מ בש"ד מסתפק אם לא נודע נפילה הראשונה עד אחר נפילה השניה די"ל כיון דלא נתחזק עדיין שניהם לאיסור דלא נודע בזה תולין.

ולענ"ד יש להוכיח כן מדברי רשב"א בתוה"ב (בית ז' ש"ד) דכ' שם דעת הצרפתים דעד שאינו בדוקה כל שלא בדקה סמוך לבדיקת עצמה והא דשתי נשים שלבשה חלוק אחד ונמצא עליו דם כולן טמאות הוא משום דבאמת מה"ד היה לטהר את כולן אלא כיון דכולן תלויות בחלוק זה הו"ל כשני שבילין בבאו לשאול בב"א והקשה א"כ אם ראתה כתם אחת מן השתי נשים אח"ז נטהר את האחרות והא איכא חדא מיניהו דאינה באות לשאול וכן נכריות שלא ראתה לכך כתב דמאחר שהיה בדוק מתחלה ה"ה לעולם בחזקת בדוקין עד שתדעו שיצאו מחזקתן שאין תולין לעולם במקרה שא"י ולכאורה מה קאמר הרשב"א דאם ראתה אחת מהן כתם לאחר זו.

הא מ"מ כיון דמקודם לכן נולד הספק על כולן וכולן תלויות בחלוק זה והו"ל כבאו לשאול בב"א ואין תולין במקולקל רק אם נתקלקל קודם לכן שנולד הס' ולא אח"כ א"כ בזה אף שנתקלקלה אחת אח"כ ע"י כתם שפיר דאין תולין ויותר היה לו לרשב"א להקשות דהא אף אם ראתה מכבר כתם אין תולין כמבואר ש"ס נדה (דף ס') וכן פסקינן ברמב"ם וש"ע (סי' ק"צ) דאף ביושבת על הכתם כיון דלא ראתה מגופה אין תולין בה.

אלא הוא הדבר דהרשב"א בא להשמיענו דין זה דכ"ז שלא נודע הספק וקודם לכן נתודע נפילה שניה דאז במקום דתולין הקלקלה במקולקל תולין גם בזה כיון דלא הוחזק לאיסור ולדעת הצרפתים דרק מטעם דהוי כבאו לשאול בב"א טמאין כולן היו לנו לתלות אם אחת מצאה כתם אח"ז היינו אחר שהחזירה ונודע הס' מן דם החלוק הזה: עוד מסופק בפ"מ אם ע"י שתולין הקלקלה במקולקל נאסר ביותר הקדירה האסורה כגון ב' קדירות א' בשר עוף וא' בשר נבילה ונפל חלב וא"י לאיזה אם תתלה שנפלה לבשר נבלה יהיה אסור בהנאה י"ל בכה"ג אין תולין עוד מסופק באם בקדירה אחת הוא ס' איסור תורה כגון ב"ק בא' בשר עוף ובא' בשר בהמה וכיון דבזה הוא ספיקא דאורייתא לחומרא תולין בה א"ד כל שאתה מוציא א' מן חזקה אין תולין והניח בצ"ע וספק הראשון הוא ע"ד את"ל בס' השני דאין תולין.

ולא אבין מה זה ספק הא לא גרע מתרנגולת שנולד בה ס' בשחיט' דאסורה וס' נבילה ואעפ"כ הביצה מותר כמבואר (סי' פ"ו) בש"ך ואף דאתחזק איסורה מ"מ בשני גופין אמרינן מה שהוא דאורייתא ספיקא דאורייתא לחומרא והביצה הואיל דביצת נבלה הוא רק איסור דרבנן אזלינן לקולא ול"א בזה דהוי כחוכא דע"י ס' אחד הנולד על דאורייתא ודרבנן ואי אפשר להפרידם נאסור התרנגול' והביצה נתיר.

כיון דכל אחד הוא כדינו וכך הוא המידה וא"ד לב' שבילין דמטמאינן לתרוויהו כיון דאם נולד הס' בכל חד באפי נפשו היו טהור רק דאי אפשר להתיר לתרוויהו אמרי' מה חזית לטהר זה מזה אבל אם נולד הס' במה שאם היה נולד הספק לאחד היינו אסרינן אותו בשביל שהוא ס' תורה וכיון דאם היה נולד הס' על הדרבנן בלבד היינו מתירין לו כיצד נאסר בשביל מה שנולד גם על דאוריית' כיון דבכ"מ כך הוא המידה לומר ס'

דאורייתא לחומרא וסד"ר לקולא ממיל' אמרינן בזה ג"כ לתלות דנפל לקדירה האסורה מדאוריית' ולהתיר הקדירה של בשר עוף ולמה נחמיר בזה יותר מביצה ס' נבילה ולפי"ז גם בס' הראשון כיון דאיסור הנאה הוא איסור דאוריית' ומס' אסרינן למה לא נתלה בו ולהתיר את הקדירה מבשר עוף דעי"ז שנתלה בהאסורה אין אנו מוסיפין איסור לאסור בודאי רק מספק בהנאה ולמה יהיה זה גרעון שלא לתלות ולהתיר הקדירה המותרת וז"פ וברור.

ובח"ד העיר ג"כ בקיצור בספיקו' הללו וכ' ואין ללמוד מהא דנד' דתולה בספרת ז שלא טבלה אף שאתה מקלקלה יותר שסותרת מנינה דשם הוא משום דמעיינה פתוח אבל בלא טעם זה אפילו באיסור גמור אין תולין דהא אין תולין בנכריות שלא ראתה אף דנכרית ודאי דאסורה על ישראל אפ"ה א"ת בה וכאן ודאי דתולין בגבינות נכרי וכיוצא וכן א"ת כתם בכתם והכא תולין אפילו באיסור דרבנן אלא דשם א"ת רק במעייני פתוח וכמ"ש שם וראיתי שם הלכות נדה (סי' ק"צ) שהאריך בזה ודבריו תמוהין דבאמת גם שם תולין כ"ז שלא טבלה וכמו שכתב שם להדיא בלבוש וגם הא מבואר שם בש"ס וש"ע שתולין בנכרית שהגיע זמנה לראות וראתה פ"א אף דהיתה אח"כ בימי השאלה בחזקת שלא ראתה הרי תולין אף דאין מעיינה פתוח ובתורת הבית שם מבואר להדיא דרק מטעם תולין הקלקלה במקולקל הוא הואיל דכתמים מדרבנן תולין ומ"ש מדאין תולין בנכרית שלא ראתה אינו ראיה דהא מזה הוכיח הרשב"א שם בתוה"ב דכל זמן שלא ידענו ממקרה העד בחזקת בדוק עומד ולכך בלא הגיע זמנה לראות הוי לבושתה בחזקתה ובחזקת בדוק וכשראתה פ"א תלינן בה ובספרות אף אם נאמר דאין תולין רק כשהוא תוך ימיספירתה ולא כשכבר ספרה רק שלא טבלה היינו משום דמקלקלין שתספור מחדש והוי כחוכא לכך מחמרינן בתרווייהו אבל מוכח משם דלאו מטעם מעיינה פתוח הוא דתולין ואכ"מ בזה: סי' כ"ז כתב הרמ"א (סי' קי"ג סי"ד) כ"מ שנתערב פת עכו"מ בשאר מאכל בטל ברוב בין בלח בין ביבש ועי"ש בש"ך משם או"ה דאפילו בדבר חשוב ובאו"ה הוכיח זאת מדמאי שהוא טבל מדרבנן ובכ"ז לא גזרו על תערובות דמאי כמבואר חולין (דף ו') ולכאורה קשה בדברי רש"י מנחות (דף ל"א) עובדא דרש"ז דנתערב לו טבל בחולין ושאל את ר"ט וא"ל לך קח מן השוק ועשר עליו ודמאי בחולין נתערב לו לפירש"י שם ששמע ומה היה לו לקח ולעשר עליו כיון דלא גזרו על תערובות דמאי.

ולכאורה י"ל כיון דטבל אינו בטיל מטעם דהוי דשילמ"ת גם בדמאי לא נתבטל וכמו דמצינו לגבי תערובות דמאי דשאור ותבלין דלטעמא עביד וטעמא לא בטיל כמבואר בש"ס שם כן נמי במין במינו ל"ב דהוי יש לו מתירין אך זה דוחק כיון דאף בטעם ממש בטיל ברוב ולא אזלינן ביה בתר נתינת טעם כ"כ אף בדשילמ"ת בטיל ורק דבר דלטעמא עביד דמצינו דגזרו ולא בתערובות אחר.

ועוד הא שם עובדא דרש"ז כיון דצריך לקח מן השוק ושלא לעשר מיניה וביה ל"ה כדבר שיש לו מתירין: ונראה דהא מצינו במתניתן ערלה רפ"ב התרומה ותרומת מעשר של דמאי החלה כו' עולים בא' ומאה וצריך להרם הרי מבואר דתרומות מעשר של דמאי

אוסר בתערובות וצריך ק"א להעלות ואמאי הא לא גזרו על תערובות ולמה יהיה התרומה חמורה מהטבל עצמו דאינו אוסר התערובות.

אולם הא בירושלמי שם מובא בתוי"ט מאן תנא תרומות מעשר של דמאי ר"מ הוא דר"מ מחמיר בדבריהן כדברי תורה וכתב התוי"ט דמש"ה רמב"ם (פט"ו) ממ"א השמיט של דמאי והאריך בזה התוי"ט (פ"ד) דב"מ ומאד תמוהין דברי השעה"מ שהביא שם רע"א ז"ל בתוספותיו להקשות ממתניתין דערלה הנז' ע"ד הטור דסובר דא"צ ליתן לכהן התרומת מעשר של דמאי דהממע"ה דהרי מבואר במתניתין דצריך להרם וע"כ דיש בו גזל השבט דהא מתניתין ר"מ דמחמי' בדרבנן והטור כתב אליבא דידן ואדרבא אף לדעת רמב"ם דצריך ליתן לכהן מ"מ כנראה דא"צ להרם אם נתערב וי"ל דאף שיעור ביטול דתרומה ל"ב בתרומות דמאי דלא גזרו על תערובות דמאי של טבל כן י"ל אף דקרא שם תרומה מ"מ כיון דרוב ע"ה מעשרין ולא נתכוין הוא לקרוא שם תרומה רק לצאת ידי חיובו שחייבו החכמים לא האלימו החכמים כח התרומה יותר מכח הטבל וכמו דל"ג על תערובות טבל דמאי כן לא גזרו על תערובות תרומתן.

אולם לר"מ דמחמיר בדבריהן כשל תור' כמו דאוסר תערובות תרומת דמאי וצריך ק"א ולהרם כן נמי גזרו אף על תערובות דמאי וי"ל דר"ט סובר בזה כר"מ ולא קשה מדברי רש"י דמפרש דנתערב לרש"ז טבל של דמאי. ועיין מתניתין מס' מכשירין (פ"ב מ"י) אוצר שישראל ונכרי מטילין לתוכו אם רוב נכרים ודאי ואם רוב ישראל דמאי מחצה למחצה ודאי דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אפילו כולם נכרים וישראל אחד מטיל לתוכו דמאי ופירש הרע"ב והר"מ דר"מ סובר אין קנין לנכרי להפקיע מן המעשר וצ"ל הא דמע"מ הוא ודאי אף דנאמר דהוי כמו רוב דמחצה אם של נכרי ונתחיי' בודאי ואף אם הוא של ישראל מ"מ דלמא לא עישר מ"מ אף דהוי רוב לחייבו לעשר אמאי קאמר ודאי הא אין חייב עכ"פ ליתן לכהן מה"ד דהא אין הולכין בממון אחר הרוב.

אולם למ"ש דר"מ מחמיר בדמאי כשל תורה וחייב אף ליתן לכהן א"ש. אך טעמן של חכמים לפי' הר"מ ורע"ב דהני חכמים סברו יש קנין לנכרי להפקיע ממעשר ואם הוא של נכרי פטור מן המעשר ובשביל פירותיהן של אותו ישראל הכל דמאי והתוי"ט הקשה דלמא לא יתבטל וכ' התוס' חדשים דטבל אינו בטיל מטעם דהוי דשילמ"ת ודבריו תמוהין דהא בתערובות דמאי לא גזרו כנ"ל: וראיתי בס' ח"ס יו"ד (סי' ק') שכ' דטעמא דחכמים דל"א בדבר שילמ"ת מרובא פריש ומש"ה לא מייתי ש"ס פ"א דביצה סייעתא מהך מתניתין דדשילמ"ת אפילו בדרבנן לא בטיל משום דלא מיירי מביטול רק לענין מרובא פריש ובהא בודאי לא קיי"ל כוותיה ודבריו דחוקים ורחוקים להעמידם דסתם מתניתין הוא ורבי שנאה בלשון חכמים דלא אזלינן אף בתר רובא דעלמא לגבי דמאי ואנן נאמר דאף בדבר דנותן טעם גמור נתבטל ברוב.

וגם הא הוי מלבד הרוב דשל נכרים ס"ס חזא דלמא של נכרי ואף אם הוא של ישראל דלמא עישר כבר הישראל דרוב ע"ה מעשרין ומ"ט דרבנן להחזיק לדמאי בשביל ישראל אחד ואף לדעת רמב"ם דכתב הר"י קורקס והכ"מ הלכות מעשר כיון דחשו חז"ל שלא לסמוך על רוב ע"ה מעשרין ל"מ אף ס"ס מ"מ כבר הוכיח במישור השעה"מ הלכות יו"ט דהיכא דיש רוב לגבי כל חד מהספקות סמכינן על ס"ס או היכא דיש ס' אם

נתחייב כלל במעשר בזה סמכינן על הס"ס כדמוכח מתניתין דריש דמאי הקלין שבדמאי ע"ש וה"נ דכוותיה כיון דיש רוב של נכרים וגם אם של ישראל יש רוב דכבר עישרן אמאי הוי דמאי: אך ראיתי בתוספתא (פ"א) דדמאי שם נאמר ככל המתניתין הנז' וקתני עלה אמר ר' יוסי במד"א באוצר של יחיד אבל באוצר של מלכים הולכין אחר הרוב וי"ל הטעם בשל יחיד דאסור כיון שהולך הישראל לקנות מן מקום האוצר הוא כקבוע וכיון שידוע שישראל אחד מטיל לתוכו דלמא ניכר להמוכר שזה הוא של ישראל והיכא דניכר לאחד הוי ג"כ קבוע כמבואר מדברי רשב"א תוה"ב ופלתי ופ"מ (סי' ק"י) לכך סברו חכמים דצריך לעשר דמאי.

ומדברי ר"ש ורא"ש שם מבואר דמפרשי' דאף חכמים י"ל דסברו אין קנין לנכרי וחייב לעשר של נכרי או מדאורייתא או עכ"פ מדרבנן ולכך סברו חכמים דע"י שישראל אחד מטיל לתוכו הוי דמאי היינו להקל ומטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב ולענין חיוב לעשר הוי כודאי מטעם רוב רק שקרא דמאי שיעכב לעצמו ושני הפירושי' של החכמים הנ"ל מבוארים בירושלמי (פ"ד) דדמאי ועיין ביאורו בתשוב' ר"ב אשכנזי באורך ומבואר מדברי הפירוש הנז' דאף ע"י רוב וס"ס אין מוציאים ממון דהא הוי כאן רוב ואף אם משל ישראל דלמא לא עישר ועיין תוס' בכורות בחד תירוץ דאף רב דסובר הולכין בממון אחר הרוב מודה בממון שאין לו תובעין דא"ה אחר הרוב ומ"מ אינו ראייה מכאן די"ל רב מפרש המתניתין כמאן דמפרש בירושלמי דחכמים סברי יש קנין ופטור בודאי אם ידוע שהוא של נכרי והישראל המטיל בא להחמיר וכמו שפירש הר"מ והרע"ב: שוב ראיתי דאף דל"ג על תערובות דמאי מ"מ אם תרם מדמאי ונתערב גזרו וצריך ק"א ודברי תוי"ט שתמך א"ע על מה שהשמיט הרמב"ם בהלכות מ"א מדמאי תמוהין דלהדיא מבואר ברמב"ם הלכות תרומות בסופו שכתב תרומה גדולה ות"מ וחלה והבכורים כולן נקראו תרומה לפיכך דין ארבעתן לענין אכילה ודימוע אחד הוא כולן עולין בק"א ודין תרומת מעשר של דמאי בכל אלו הדרכים כתרומ' מעשר של ודאי אלא שאין לוקין על אכילתו עכ"ל הרי מבואר דפוסק כסתם מתניתין דערלה דיש לו דין תרומה ממש וגם צריך להרם משום גזל השבט לשיטתו (פ"ט) ממעשר דנותנו לכהן תרומת דמאי.

וראיתי ביקר תפארת מהרדב"ז בהלכות תרומות שם שכ' אלא שאין לוקין על אכילתה ואין משלמין עליה לא קרן ולא חומש דמצי אמר לכהן הבא ראייה וטול עכ"ל ולא אדע הא דעת הרמב"ם דתרומת דמאי נותנו לכהן וכן (פ"י) דתרומות כ' דמה"ד היה שאין חייבין חומש על תרומת מעשר של דמאי אבל אמרו חכמים אם לא יתחייב יזלזלו בה וכ' דתרומה ותרומת מעשר מצטרפין בין של דמאי בין של ודאי וחלה וחייב עליה מיתה וחומש והא דכתב לחייב מיתה ודאי דלא קאי על של דמאי כמו"ש שם הרי"ק דספק הוא אבל לחומש מצטרף דאף על דמאי עצמו חייב חומש ובל"ס דחייב ליתן לכהן ודברי רדב"ז אין להם פתור.

עכ"פ בהכרח צריך לומר אף דלא גזרו על תערובות דמאי היינו של טבל אבל כשקרא שם תרומה החמירו ואף דלא חל שם תרומה מדאורייתא אף למ"ש הכפתור ופרח משם הראב"ד דאף אם אינו חייב מיתה רק על תרומות דגן ותירוש ושאר מינים אף אם אינו חייב מה"ת אם קרא עליהם שם יש עליהם קדושת תרומה מן התורה ומדמעת בשל

תורה עי"ש (פ"ג) מ"מ בל"ס אם קרא על דמאי שם תרומה דחייבו חכמים ומחויב מדרבנן ודאי ל"ה כקורא מעצמו שם תרומה ול"ה רק דרבנן ואף דכ' הרמב"ם אלא שאין לוקין על אכילתו וכתב הכ"מ דאין לוקין על הספק לאו דהוי ס' תורה דהא מקילין בה ומטעם דרוב ע"ה מעשרין ול"ה רק חיוב דרבנן ועיין רמב"ם (פ"ט ה"ה) ובמהרי"ק שם דע"כ כמו דחייב חומש כדי שלא יזלזלו כן גזרו ג"כ על תערובות תרומה הואיל דקרא שם תרומה: סי' כ"ח כתב בש"ע (סי' קכ"א ס"ב) לקח מהם כלים שנשתמש בהם בחמין כו' מגעילין ואח"כ מטבילין.

וכ' הדגול מרבבה דאם אינם בני יומן לכ"ע שרי להטבילין תחלה שהרי אין כאן טובל ושרץ בידו שכיון שאב"י אין כאן שרץ דמדאורייתא היתר גמור הוא ואפילו מדרבנן אין כאן שרץ רק שאסור להשתמש בו גזירה שמא ישתמש בעודו ב"י. ודבריו תמוהין מלבד דהא הרמ"א כ' שאין להגעיל שום כלי כ"ז שהוא ב"י א"כ גם ע"ז קאי דמגעילין ואח"כ מטבילין נוסף לזה הא מבואר בש"ס סוף ע"ז מגעילין ומטבילין וכולן שנשתמש בהן עד שלא הטביל ושללא הגעיל ושללא הלבין תנא חזא אסור ותניא אידך מותר ל"ק הא כמד"א נוטל"פ אסור הא כמאן דאמר נוטל"פ מותר וא"כ כיון דקתני בברייתא וכולן שנשתמש בהן עד שלא הגעיל דמותר ע"כ דסובר נוטל"פ מותר רק לכתחלה הלוקח מן העכו"ם אסור להשתמש בהן עד שיגעיל ויטבול הרי דאף אם אינו ב"י מ"מ צריך להגעיל קודם שיטבול ועיין תוספתא ע"ז (פ"ט).

ול"מ לדעת הר"ן דסובר דקדירה שאב"י אינו פגום לגמרי ובפ"ע הוי עדיין נבילה שראוי להגר רק דהתערובות נפגם ודאי הוי כטובל ושרץ בידו. אלא אף להחולקים וסוברים דבעצם נפגם מ"מ כיון שאסרו חכמים מטעם גזירה אב"י אטו ב"י שוב הוי כטובל ושרץ בידו וז"פ וברור: קצת דיני נדרים סי' א' אם מתפס הנדר שיהיה כמו תשלומי תרומה אם חל לכאורה תליא בפירוש ר"ן ורא"ש ותוס' רפ"ב דנדרים בטעמא דבחלת אהרן ל"מ לדעת תוס' ורא"ש הטעם כיון דתרומ' אינו אוסר רק מתיר לכהנים דתחלה הוי טבל א"כ י"ל תשלומי תרומה כשאכל זר בשוגג תרומה דהדין דחייב לשלם דבר הראוי להיות קודש חולין מתוקנים ותשלומין האלה ל"ה נאסר מקודם דהיה חולין וע"י קריאת השם שיהי' תשלומי תרומה חל שם תרומה שוב הוי כדבר הנדור והמתפס בו י"ל דחייל.

אבל לפירוש הר"ן דלכך ל"ה תרומה דבר הנדור כיון דאינו נאסר לכל ל"ה דבר הנדור רק איסור תורה ואף דאם אומר קונם פירות אלו על פלוני הוי ג"כ נדר והקדש ובנ"ס הוי דבר הנדור וא"כ למה ל"ה תרומה דבר הנדור אולם המעיין ברשב"א שהביא משם ראב"ד הטעם משום דהוי נכסי כהן דלקנין כספו הוא מותר לכך ל"ה רק איסור תורה מה שאסור לזר לא ע"י נדרו ולפי"ז גם תשלומי תרומה ל"ה דבר הנדור: והיכא דהתפס בנבלה דלא חל מבואר מדברי תוס' ורא"ש שבועות (דף כ' ע"ב) דאף אם אמר קונם דחל על קיום המצוה מ"מ כי מתפס ביה אעיקרא קא מתפס ולא מיקרי דבר הנדור ועיין טוש"ע (סי' רט"ו) וכן נמי אם אמר ביוה"כ אם התפס בהם דבר אחר אין דעתו אלא בעיקר האיסור.

ובמח"א הקשה הא בש"ס נדרים (דף י"א) לא מספקי להו רק בדבר דמעיקרא היה אסור והשתא שרי די"ל כיון דנדר דעתו אאיסור' דאל"כ לשתוק אבל היכא דשני איסורין עומדים ואסור משתיהן ומתפיס בו דבר אחר נימא דמשמעות הענין בדהשתא או משום דא"א מוציא דבריו לבטלה תדע דהא מיייתי שם מהאומר כנותר דמיירי לאחר זריקה ודחי לה בעולה איירי דעדיין קאי איסור עולה ול"מ קאמר כו' קמ"ל דבאיסור עולה קא מתפיס אלמא אף למאי דסבר דבהשת' קא מתפיס ולא במעיקרו פשיטא ליה דכל שב' האיסורין עדיין תלוין ועומדי' איסור עולה ואיסור נותר והתפיס בדבר הנדור התפיס ועוד דמיייתי שם מבכור ודחי לה דכ"ע לפני זריקת דמים ומאן דשרי עד שידור בדבר הנדור ומאן דאסר בכור נמי בדבר הנדור הוא שמצוה להקדישו וקשה סוף סוף תפשוט מינה דנהי דס"ל דבכור נמי מיקרי דבר הנדור כיון דמצוה להקדישו עדיין אמאי אסור נימא בדמעיקרא התפיס באיסור שהיה מקודם שהקדישו אלמא דכל מידי דאיסור ואיסורו ג"כ בנדר ואח"כ התפיס בו דבר אחר דעתו ע"ד הנדוד הוא עכ"ד.

ותמהני שלא הביא דברי תוס' נדרים שם שכתבו לחלק בהך דנותר כיון דדבר האסור דהשתא לא חייל כי אם מכח קדושת דבר הנדור דמעיקרא עדיף לומר דתלינן בדבר האסור דמעיקרא עי"ש א"כ לעולם י"ל בקונם ע"ד האסור אף דחל מ"מ כיון דשני איסורין הן וחד לא אתי מכח חבירו י"ל דאין דעתו אלא בעיקר האיסור אולם על התוס' יקשה בהאי דבכור נימא ג"כ כיון דעיקר קדושתו בא מכח קדושת בכור בעצם נימא בעיקרו קא מתפיס וצריך לחלוק דקדושת בכור תלוי ביציאתו מרחם ובאו שניהם ביחד קדושת התורה וקדושתו: ברם בחידושי ריטב"א שבועות שם משמע דעיקר הטעם דאין דעתו אלא בעיקר האיסור הוא משום דהוא איסור לכל.

ולפי"ז י"ל בכור כיון שגם הקדישו הוא איסור השוה לכל לכך דעתו על דבר הנדור. ולפי"ז יצא לנו באם אמר קונם על בשר נבלה לאסור עליו ועל כל העולם או ביוהכ"פ דאז נעשה האיסור שוה לכל ואדרבא הוסיף באיסורו לאסור' אף לחולה ולקטנים י"ל דמהני התפסה ודעתו על דבר הנדור אולם י"ל למ"ש הריטב"א דל"ה כמתפיס בדבר הנדור אף דחל הנדר ביוה"כ כי אמר יום זה עלי כיום הכפורים כיון דאיכא איסור חמור של תורה שהוא בכרת לכל אעפ"י שהוא ג"כ נדור ממנו מסתמ' לא תלי אלא בדבר האסור וא"כ י"ל דבכל אנפי אם הוא איסור תורה חמור יותר מנדר דנדר איתא בשאלה משא"כ איסור תורה לעולם חמור וי"ל אף כשאמר קונם נבילה זו על כל העולם מ"מ כשמתפיס נדר אחר על נבלה תלי בהחמור שבו שאסרה התורה וצ"ע: ועיין רמב"ן פ"ג דשבועות במלחמות דכ' דמ"ש בגמר' כיון דמדרבנן הוא דאסור כי נדר חייל עליה איסור נדר וכי מתפיס קאי עלי' בלא יחל לאו למימרא דאי מדאורייתא כגון ביוה"כ לא חל נדרא אבל כבר פירש רבינו גאון ז"ל דאי מדאורייתא אעיקרא היה מתפיס דהוא עצמו של יום דהוא דבר האיסור ולא תפיס ביה נדרא עכ"ל משמע דדוקא אם אמר הריני כיום דאז אעיקרא מתפיס דהוא עצמו של יום אף דליכא רק איסור גברא מ"מ עכ"פ עצמו של יום הוא האיסור אבל אם אמר קונם על חתיכה נבלה ומתפיס ע"ז אח"כ דבר אחר י"ל דהוי כמתפיס בנדר ובפרט לדעת רמב"ן דפוסק דבהשתא קא מתפיס כמו שמבואר בר"ן רפ"ב דשבועות.

אולם אף אם נאמר דגם בקונם על נבלה אין דעתו להתפיס רק על עיקר האיסור וכמ"ש הטור (סי' רט"ו) היינו כיון דנבילה איסור ברור של תורה ולכל מ"מ י"ל בהאיבעיא דאי בעיקרו קא מתפיס או בדהשתא דבהשתא מתפיס. ולא אבין דברי ב"י (סי' ר"ד) דכתב דעת רמב"ם דבעיקרו מתפיס וכ' וכן פסק רבינו (סי' רט"ו) הא טובא יש לחלק וי"ל אף אם המתפיס דבר בדבר אזלינן בתר השתא מ"מ באוסר ע"ע בשר נבילה והתפיס בו הוי מתפיס בדבר האסור ועיין רדב"ז (ח"ג סי' תי"ג): ואם מתפיס בשבועה לדעת הר"י אף איסור לאו ליכא ולדעת הר"י מיגאש ורמב"ם איסורא איכא וכן פסק בש"ע (סי' רל"ט) ואם שמע חבירו שנשבע ואמר אני כמותך כתב הטור שם דהוי שבועה גמורה ולדעת הרמב"ם בשניהם אינו אלא לאיסור והמחבר בש"ע סתם ומתחל' כתב (סעיף ט) דמתפיס בשבועה בככר איסור' מיהא איכא ואח"כ (סעיף יוד) במתפיס בגברא כשאמר ואני כמותך ה"ה אסור והוי כמו זו ואצ"ל זו דבמתפיס בגברא דעת הטור דהוי שבועה גמורה ובאמת בדברי הרא"ש אינו מבואר ובפ"ג דשבועות (סי' ט') משמע דרק במתפיס על הככר אינו חל שאין שם איסור על הככר משמע דמתפיס בגברא הוי התפסה מעליא.

עוד כ' שם הרא"ש אבל אם אמר אני נשבע ע"ז כמו שנשבעתי ע"ז ואין זה מתפיס בשבועה אלא לגמרי שבועה אחרת כיון שחזר ואמר אני נשבע ע"ז ול"מ הזכרת ככר הראשון אלא לענין זה שא"צ להזכיר עליו אכילה והא דלא חשיב חומר בנדרים שמתפיס בנדר נדר משא"כ בשבועות משום דל"ח אלא חומרות שבעיקרי נדרים.

ומדלא מתרץ בפשיטות כמו שכתב הר"ן דלכך לא קתני חומר בנדרים משום דאיכא גווני התפסה דמהני גם בשבועות כשמתפיס אגברא משמע קצת דס"ל דלעולם ל"מ התפסה: והנה דברי הרא"ש כשאמר אני נשבע העתיק ג"כ הטור ויש לדקדק למה לא כתב רבותא יותר דאף אם לא הוציא שבועה מפיו כלל רק אמר כמו שנשבעתי על ככר זה כן זה משמע דזה ל"מ ול"ה במוציא שבועה מפיו ואינו דומה להא דמבואר נדרים (דף ט') כנדרים רשעים כו' ובשבועה וקאמר בש"ס הימנו בשבועה ודלמא דאכילנ' אמר רבא דאמר הימנו שלא אוכל מ"ד הא לא מפיק שבועה מפומיה קמ"ל הדין ופירש הרא"ש כיון דאמר כנדרים רשעים הוי כאלו אפיק שבועה מפומיה וה"נ נימא כיון דהזכיר כמו שנשבעתי על ככר זה כן זה נימא דהוי כאפיק שבועה י"ל דוקא כשאמר כנדרים רשעים עדיף והוי כאפיק שבועה.

וראיתי בס' מח"א דיני נדרים (ס"ב) שכ' והיכא דאמר כמו שנשב' פלוני אני ג"כ זה ודאי אסור ול"ש למתפיס בשבועה דכיון דאמר כמו שנשבע פלוני ה"ז כמפיק שבועה מפיו והביא ראיה מהך דכנדרים רשעים וקשה מדברי רא"ש וטור הנ"ל ובודאי אין הבדל בין אמר כמו שנשבע פלוני לבין אמר כמו שנשבעתי על ככר זה כן זה ואם כמו שנשב' פלוני הוי כאפיק שבועה מפיו כן נמי אם אמר כמו שנשבעתי על ככר זה כ"ז הוי כאפיק שבועה מפיו ולמה להו לומר כשאמר אני נשבע ע"ז וצ"ע: סי' ב' ואם נדר חבירו ואמר זה ואני כמותך כ' המח"א שם דהוי איפכא מן שבועה דאף אם במתפיס אגברא בשבועה מהני בנדר א"ז נדר דאיסורא לא רמיא אגברא אלא אחפצא והא דכ' הטור (סרכ"ט) שמע חבירו שנדר ואמר ואני ה"ז אסור התם משום דהוי תוך כדי דבור ואדיבוריה קא מתפיס אבל אם אמר לאחר כד"ד ואני כמותך ל"א כלום דגופו אינו אסור והא דכתב

הטור (סי' רל"ט) לגבי שבועה כשאמר ואני כמותך הוי שבועה משמע דבנדר אם שמע חבירו ואמר ואני כמותך כיון דאיסורא לא רמיא אגברא אלא אחפצא ל"ה כלום אף אם אמר תוכד"ד (ובסי' רכ"ט) איירי בשלא אמר כמותך רק ואני בלבד קאמר וה"ק כמו שאתה נודר אני ג"כ וגבי שבועה ואני כמותך לחידושא נקטי'.

ולא אדע מניין לו לחדש דבנדר ל"מ התפסה בגברא הא אף דנדר איסור חפצא הוא מ"מ לא ימלט ג"כ דאיסור גברא הוא ואקרקפתי דגבר' שלא יעבור על כל יחל וכן מבואר להדיא בר"ן נדרים (דף ח"י) דמה"ט אין שבועה חל על נדר אף דנדר חל על שבועה משום דאתוסף איסור חפצא אבל שבועה על נדר לא אתוסף כלל דשבועה ל"ה רק איסור גברא ונדר הוי נמי איסור גברא וא"כ אם מתפס בגברא למה לא יהני ומהראוי לומר דמתורת יד מהני ולהסוברי' דשבועה ל"מ כלל התפסה אף בגבר' רק בנדר י"ל דבנדר לא מהני שמתפס בגברא דלא התפס על החפץ אבל להסוברים דמהני התפסה אף בשבועה בגברא מהראוי לומר דבנדר ג"כ מהני במתפס בגברא ועיין רמב"ם (רפ"ג) דנדרים שכתב המתפס בשבועה פטור ובנדרים חייב כו' כיצד המתפס בנדרים חייב שמע חבירו שנדר ואמר ואני כמותך בתוכד"ד ה"ז אסור במה שנאסר בו חבירו הרי דל"מ התפסה בגברא רק בתוכד"ד דמתפס דבוריה היינו לחייבו ל"מ אבל מ"מ לענין איסור י"ל דלא גרע לגבי שבועה דמהני לאיסור במתפס בגברא כן נמי לענין נדר דעכ"פ איסור גברא הוי ג"כ ועי"ש במל"מ דכתב לתמוה למה כשאמר אני כמותך בעינן תוכד"ד והאריך שם ודבריו תמוהין דוקא בנזיר מהני התפסה דגברא דחל הקדושה עליו וכן במתפס על החפץ בנדר אבל בנדר במתפס בגברא לחייבו בעינן תוכד"ד ומ"מ לענין איסור י"ל דחל ועיין בהגר"א (סי' ר"ד סק"ו) ובש"ך (סי' רכ"ט ס"ק י"א) מבואר דדוקא בחבירו המתפי' בעינן תוכד"ד אבל בנדר עצמו מתפס אף אחר כמה ימים: ואם אומר ע"ד שהוא אסור עליו ומתפס גם ע"ד איסור דעת הרלב"ח דאסור מדין נדר ורק כשמתפס בדבר איסור בלבד ל"מ אבל כשאמר לאשתו הרי את אסורה עלי כאימא כיון דאם לא היה מסיים כאומא היה ג"כ נדר גמור לא נפקע במה שהוסיף להתפס בדבר האסור וראיתי במח"א (סי' י"א) שכתב כיון דאתפס בדבר האסור ל"א כלום וכן נראה מדברי הרא"ש גבי מתניתין דכנדרי כשרים עלי ל"א כלום פירש הרא"ש דאפילו אם אמר כנדרי כשרים ככר זה עלי בקונם ל"א כלום וכן פסק הטוש"ע (סי' ר"ו ס"ד) הרי אעפ"י שאמר ככר זה עלי בקונם כל שהתפסו בדבר שאינו נדור ל"א כלום.

ואני שמעתי ולא אבין שם גלי דבריו מתחלה שרוצה לידר כנדרי כשרים לכך אף שאמר עלי בקונם כיון דמתחלה אמר כנדרי כשרים וכשרים לא נודרין לכך ל"א כלום אבל אם אמר ככר זה עלי בקונם כנדרי כשרים י"ל דכבר חל ואינו גורע הנדר במה שאמר אח"כ כנדרי כשרים דתפוס לשון הראשון שוב ראיתי בכנה"ג יו"ד שהרגיש בזה ע"ד הרלב"ח לחלק בין אם מתפס מתחלה בדבר האסור למתפס בסוף.

עוד כ' המח"א וכן מוכח מההוא דפליגי ר"ש ור"י (פ"א) דנזיר באומר הריני נזיר כשמשון ל"א כלום לר"ש משום דהוי מתפס בדבר האסור דמשון לא נדור הוי ומשמע דל"ה נדר כלל אעפ"י שאמר הריני נזיר מכולן שהתפסו בדבר שאינו נדור וגם זה אינו ראייה דהא ר"ש ס"ל מס' מנחות (דף ק"ג) האומר הרי עלי מנחה מן השעורים דחכמים

ס"ל יביא מחטים ור"ש פוטר שלא התנדב כדרך המתנדבים ובש"ס קאמ' שם ר' יוחנן דלחכמי באומר אלו הייתי יודע שאין נודרין כך לא הייתי נוד' כך אלא כך.

ואעפ"כ ר"ש חולק דסובר כר' יוסי דאמר בגמר דבריו אדם מתפיל וחזינן דאף באומ' אלו הייתי יודע אינו מחייבו לר"ש דס"ל דאזלינן בתר משמעות הלשון וס"ל בגמר דבריו אדם מתפיל. א"כ לכך סובר באומר הרני נזיר כשמשון דל"א כלום אבל לדידן דקיי"ל כת"ק כמ"ש הרמב"ם הלכות מעש' קרבנות דכשאומר הרי עלי מנחה ושאלו אותו ואמר אלו הייתי יודע הייתי נודר ה"ז חייב דאע"ג דכשאמר מן השעורים אין בנדרו ממש דהוי נדר ופתחו עמו מ"מ כשאמר אח"כ אלו הייתי יודע הייתי נודר כדרך שמקריבין ביטל הפתח של הנדר והוי כאלו לא אמר בשעת הנדר אלא הרי עלי מנחה לבד וכמ"ש הכ"מ שם וה"נ אנן סהדי דכוונתו היה לנדר נדר גמור ואלו היה יודע דכשמתפיל בדבר האסור דאינו לא היה גומר דבורי' ופלגינן דבוריה והוי כאלו לא אמר אלא הרי את אסורה עלי וכ"כ שם המח"א בעצמו די"ל מה"ט דהדין עם הרלב"ח וכ"כ המל"מ (פ"ב) דנדרים ברם לענ"ד יש לומר דהא ע"כ הא דל"מ הנדר כשאינו אומר כתיקונו אף כשכוונת הנודר היה לאיסור הוא כמ"ש הריב"ש (סי' ש"נ) דאין לילך אחר כוונתו לבד אלא גם אחר לשונו דהא בעינן שיהא פיו ולבו שוין בזה א"כ הולכין אחר משמעות הלשון וכיון דהלשון אינו בטוב ל"ה נדר כ"ז שלא הוציא בשפתיו כתיקונו דלבטא בשפתים כתיב משא"כ באומר הרי עלי מנחה אף דדעתו היה מתחלה לומר מן השעורים דבזה ע"כ איירי פלוגתתן של הת"ק ור"ש דאם בנמלך א"כ אינו לא כר"מ ולא כר"י תמורה (דף כ"ה) ובפרט הרמב"ם הל' מעשה קרבנות (פט"ז) שפוסק דאם אומר אלו הייתי יודע הייתי נודר כדרך שמקריבין אז חייב ובסתם א"ח ע"כ דלא איירי בנמלך דהא אם נמלך חייב דא"י לחזור בהקדש אף תוך כד"ד וע"כ אף באומר מתחלה כשאמר הרי עלי מנחה הייתי רוצה לסיים מן השעורי' דהוי פיל' לדבריו ואעפ"כ כשאומר אלו הייתי יודע הייתי נודר כדרך שמקריבין חייב אף דגם כונתו ל"ה אלא מן השעורי' ואף במחשבה לא התנדב רק להביא מן השעורים ואעפ"כ באומר אילו הייתי יודע נתחייב והטעם דכיון שאמר הרי עלי מנחה ובדעתו היה עכ"פ להקריב מנחה לד' נתחייב להביא דבר שמקריבין כיון דבקרבות אף במחשב' נתחייב מדכתיב כל נדיב לב עולות לכך אזלינן בתר מחשבתו אף דאיתקיל ליה הלשון משא"כ בנדר ל"מ המחשבה כלל רק הלשון שמבטא בשפתיו וכיון דכוונתו היה מתחלה לסיים ולומר להתפיל בדבר האסור י"ל דל"א כלום וכדעת ריטב"א קידושין שהביאו המל"מ והמח"א וראיה לזה מדברי רמב"ם דבהלכות מעשה קרבנות פוסק דאפילו האומר הרי עלי מנחה מן עדשים אם אומר אלו הייתי יודע מהני לחייבו ובהלכות נזירות פוסק באומר הריני נזיר מן הגרוגרת או מן הדבילה ה"ז אסור בהן ואינו נזיר ולמה לא כתב דאם אמר אלו הייתי יודע הייתי אומר כדרך דנזירי אינשי דה"ז נזיר ועיין לח"מ (פי"ז ה"ט) ממע"ק דעמד ע"ז א"ו הוא הדבר דדוקא בדבר דמהני המחשבה חייב באומר אלו הייתי יודע אבל בנזיר דל"מ גמר בלבו וצריך להוציא בשפתיו דוקא כמבואר רמב"ם (פ"א מ"ה) מנזירות וכיון דהלשון מקולקל ל"מ לחייבו אף באומר אלו הייתי יודע ונדר נמי דכוותיה: סי' ג' מהרי"ט (ח"א סי' נ"ג) העלה דנזירות לאו איסור חפצא הוא ולאו איסור גברא רק הוא עצמו נתפס בנדר ונתקדש גופו וממילא נאסר ביין וא"צ לאסור עצמו על החפץ והעלה בנזיר

שהתפיס גרוגרות על היין ואמר הרי אלו כיון זה ל"ה כמתפיס בדבר הנדור דלא נדר מיין רק כיון שנדר בנזיר התורה אסרה היין עליו והו"ל כנודר בדבר האסור ע"ש ראיותיו.

ולכאורה קשה מדברי הרמב"ם (פ"א ה"ט דנדרים) שכתב החטאת והאשם אעפ"י שאינן באין בנדר ונדבה אפשר לנודר להביא אותן מחמת נדרו שהנוד' בנודר מביא חטאת מבואר אעפ"י שהתורה אמרה שהנזיר מביא חטאת מ"מ דבר הנדור הוי וראיתי בס' ש"ב דעמד ע"ז: ולענ"ד דברי המרי"ט נכונים דודאי חטאת ואשם שאינן נידר ונדב מקרי.

ועיין ש"ס זבחים (דף י"ז) פלוגתת ר"מ וחכמים בזה אם חטאת נזירת דבר הנידב מקרי וחכמים ס"ל דנזירות חובה נינהו [ועי"ש ברש"י דלא התנדב רק אסר עצמו ביין כו' ומאליו נתחייב בקרבנותיו וקצת משמע מלשון רש"י דאיסור גברא הוא שאסר עצמו ביין] ויחיד ורבים הלכה כרבים ועיין רמב"ם (פ"ב מהלכות שחיטה) ות"ש (סי' ה' ס"ק) והא דמתפיס בחטאת ואשם מהני נרא' דהרמב"ם סובר שם דהדרש מקרא ידור נדר עד שידור בדבר הנדור היינו בדבר שיכול לאסור על עצמו בנדר ויכול לעשות זאת לנדר לכך בנודב בחטאת ואשם אף שבאמת הם חוב מ"מ כיון שיכול לעשות כן הוי כדבר הנדור והיינו אף שאח"כ נתחייב ממילא בחטאת ואשם ולא מטעם נדר מ"מ הפרשה שמפריש בהמות אלו לחטאת ואשם הוי נדר כמ"ש רש"י ור"ן נדרים (דף י"ג) לפי שמחמת נדרו בורר בהמה זו וסובר הרמב"ם דזה הוי כמו דבר הנדר ויש בידו לעשות בהמה לחטאת ואשם והחטאת והאשם יהיו מחמת נדר שיבור לו הבהמה הזאת.

אבל מ"מ מודה הרמב"ם שמה שחייב בחטאת ואשם ע"י שנדר בנזיר זה ל"ה נידר ונידב רק ממילא נתחייב בקרבנות רק מ"מ יכול להתפיס בחטאת ואשם כיון דיכול לחייב את עצמו בחטאת ואשם ואז יהיה כמו נדר שיבור הבהמה לחטאת. אבל במתפיס על יין ל"ה כמתפיס בדבר הנדר שאינו נודר מיין רק שקבל עליו נזירות וממילא נאסר ביין שגופו נתקדש לאסור ביין וכמ"ש המרי"ט ואף שמ"מ יכול לאסור על עצמו מה שמתפיס מ"מ היין לאו מטעם נדר נאסר רק ממילא אסור ולא איסור חפצא הוא רק איסור גבר' וזה פשוט.

גם י"ל דמשכחת דבר הנדר בחטאת ואשם באומר חטאתו ואשמו של פלוני עלי דיכול לעשות כן כמבואר ברמב"ם (פי"ד) ממעשה הקרבנות. אך לפי"ז בכל החטאות ואשמות יהיה דבר הנדר ויש לעי' בזה והנה לכאורה ממ"ש הרמב"ם שם דחטאת ואשם אף שאין באין בנדבה מ"מ יכול להתפיס מטעם שבאין בנדר ע"י נזיר נראה מבואר דחטאת אינו בא בנדבה מדאורייתא דאי ס"ד דרק מדרבנן אינו בא בנדבה א"כ אם נדר חל מדאורייתא עליו הנדר למה אינו יכול להתפיס בחטאת ואשם כיון דמד"ת בא בנדבה וראיתי בספר מח"ל (דף פ' ודף פ"א) שהביא דברי רש"י מס' נזיר (דף ס) דנראה מדבריו דהא אינו בא בנדבה הוא מטעם דאין מביאין קדשים לבית הפסול וכ' דזה ל"ה רק מדרבנן כמ"ש בשעה"מ פ"ו מה' פסולי המוקדשי' והעלה דבאמת מד"ת חטאת בא בנדבה ודקדק כמו כן דבר זה להוציא מדברי הרמב"ם (פי"ז) הלכות פהמ"ק (הי"ד) וכ"מ שם ומרמב"ם (פי"א משגגות) עי"ש באורך ולענ"ד דברי הרמב"ם הלכות נדרים

הנ"ל המה כחומה בצורה לעד נאמן דמד"ת אינו בא בנדבה דאל"כ למה לי לחקור אחר טעם דמתפיס בחטאת הוי נדר בלא"ה כיון דמד"ת בא בנדבה הוי כמתפיס בדבר הנדור מד"ת.

ועיין רש"י נדרים (דף ו') ד"ה אם מחוייב. ובתשובת מנחם עזרי' (סי' כ"ו) שתמה עליו דקיי"ל חטאת אינו בא בנדבה עיי"ש מה שתירץ ועיין שעה"מ (פי"ד מהלכות מעשה"ק) דלענין שתחל קדושת חטאת על הבהמה נידר ונידב הוא רק למית' אזלא עיי"ש ויש להעיר מש"ס חולין (דף מ"א ע"ב) ואולי כיון דמ"מ מדרבנן אסור להתנדב לא חיישינן שם וצ"ע בזה עכ"פ מדברי הרמב"ם הנ"ל נראה דמד"ת אינו בא בנדבה: סי' ד והיכא דשמע חבירו שנדר ואמר תוכד"ד ואני דהוי התפסה כשנשאל הראשון על נדרו הותר השני כמבואר ש"ע (סי' רכ"ט ס"ג) וז"ל הש"מ (רפ"ד) דנזיר הותר הראשון הותרו כולן פירוש אם בא לחכם והותר לו גם האחרים הותרו לפי שאמרו ואני כמותו ותלו נדריהם בנדרו ויש מפרשים משום דהחכם עוקר הנדר מעיקרא וכיון דהתיר החכם להראשון נמצא דהנדר עקור מעיקר' ואין לאחרונים במה יתפסו עכ"ל ונ"מ בזה בנדר קנס שאינו בעצמותו רק לתועלת אחר דל"מ חרטה דמעיקרא ולא נעקר רק מהשתא כמ"ש בשעה"מ ובתו"ג פ' השולח לדעת הרשב"א בזה אם אחר התפיס נדרו ואמר ואני בזה י"ל דאף אם הותר הראשון קיים נדרו של השני דומי' דאשה שנדרה בניזיר ושמעה חברתה ואמרה ואני ובא בעלה של הראשונה והפיר לה דהיא מותרת וחברתה אסורה דבעל מיגז גייז כמבואר בש"ס וש"ע (סי' רל"ד סנ"א) וה"נ דכוותי' אולם לטעם הראשון שכ' הש"מ משום שתלו נדריהם בנדרו כשאמר ואני כמותו א"כ אף בכה"ג כשנשאל לחכם כשאינו נעקר למפרע מ"מ כשאמר ואני כמותו עדיף.

אולם י"ל דהש"מ סובר דגם בבעל היכא דאשתו נדרה וחברתה אמרה ואני כמותה כשהפיר בעלה הותרה השניה ג"כ ועיין ש"ס נזיר (דף כ"ב) ר"ש אומר אם אמרה לה הריני כמותך שתיהן מותרות ועיי"ש בתוס' דר"ש לא בא לפלוגי על מילתא דת"ק אלא להוסיף וגם ת"ק מודה ליה דלא נתכוונתי להיות אלא כמותך משום דמשמע ליה לר"ש דהכי קאמרה לה אם סופך שתהיה מותרת לא יחול עליה נזירות כל עיקר ועיי"ש עוד בתוס' וקצת יש לדקדק בדברי הש"ך שם (ס"ק ס"ד) שכתב ושמע אחר ואמר ואני כמותה דמשמע דהכי עדיף טפי דמברר נדרו ואדרבא כשאומר ואני כמות' י"ל דתלה נדרו בנדרה ולדעת ר"י בתוס' אף לת"ק שתיהן מותרות ועיין מל"מ (פי"ג הט"ו) דנדרים דכתב דדעת הרמב"ם דלא כתוס' ועיין ש"ך (סי' רכ"ט סקי"ב) דמשמע דפשיטא לי' דאני כמותך ג"כ לא הותר השני.

ובאמת קצת י"ל דמתוספתא מדייק אם אמרה לה הריני כמותך י"ל דוקא אם אמרה לה דבזה מודיע לה שנדרה תלוי בנדרה אבל אם אמרה סתם הריני כמותה י"ל דלכ"ע לא הותרה השניה בהפרה דהראשונה: וראיתי ברדב"ז בלשונות הרמב"ם (סי' ע"ה) שכתב ע"ד הרמב"ם (פ"ו) מערכין בפירושו דאם מתפיס ע"ד ההקדש בעוד הראשונה בספק השניה הקדש אע"ג דנמצא אח"כ דהראשונה היתה של שמן והטעם דבעיקר ההקדש קא מתפיס וה"ק זו כזו שקראתי לה שם הקדש שאדם יודע שאין התפסה לחולין ולא

התפיס אלא בהקדש ואע"ג דנמצא למפרע של שמן והוי חולין מ"מ בעיקר הקדש קא מתפיס ודמיא לאשה שנדרה וה"נ בהקדש קא מתפיס.

ולא אבין הא שם באשה עיקר הטעם משום דמיגז גייז ולא נעקר מעיקרא אבל בנשאל לחכם הותר הראשון הותרו כולם וע"כ הטעם כיון דנעקר מעיקרא אין לאחר במה שיתפוס כ"ש היכא דהיה ההקדש ראשון בטעות גמור אין לו התפסה ואף דאדם יודע שאין התפסה לחולין מ"מ אזלינן בתר הלשון ובעינן שיהיה פיו ולבו שוין וכמ"ש הריב"ש (סי' ש"נ) וכן הרדב"ז בעצמו (ח"ג סי' תי"ג) ומ"ש עוד דדומה להאומר הריני נזיר כשיהיה לי בן ושמע חבירו ואמר ואני שהוא נזיר מיד הרי דבעיקר הנזירות קא מתפיס ולא בתנאי של חבירו ה"נ ל"ש ובעיקר ההקדש קא מתפיס אינו ראייה דשם עכ"פ עכשיו הוא נזיר בס' ולא נתברר העתידות וכיון שלא פיר' התנאי ושפיר יש על מה שיתפוס חל משא"כ היכא דאיגלאי מילתא למפרע דאין כאן הקדש לא גרע מנשאל לחכם דעושה נדרו טעות למפרע ונפקע ההתפסה מכ"ש היכא דנתברר דהיה הקדש טעות מעיקרא.

וגם בדין כשתלה נזירותו בתנאי וחבירו אמר ואני דעת הראב"ד בהשגות (פ"ב דנזיר) דנזירות מיד ליכא למתפס ולדעתו כ"כ באחד התולה נדרו בתנאי אף דלהבא וחבירו אמר ואני אין נדרו חל מיד רק ג"כ על תנאי ולדעת הרמב"ם עכ"פ בתנאי דעבר מודה דליכא התפסה: סי' ה' כתב הרמב"ם (פ"ג ה"ט) דנדרים הנודר שיצום בשבת או ביו"ט חייב כו' פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו מפני הימים אלו הואיל ואיסור הצום בהם מד"ס הרי הן צריכין חזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים ועי"ש בכ"מ וב"י או"ח (סי' תח"י) אע"ג דבבב"מ עשה ל"מ חכמים לעקור מידי דמה"ת וכאן הוי קו"ע לאכול במקום שיש פנים וטעם יש כח לעקור.

והרדב"ז בלשונות הרמב"ם (סי' פ"ח) כתב הטעם דנדר קיל כיון דאיתא בשאלה ויש כח בידם לעקור אף בקו"ע: ולכאורה יש לישב בזה דברי ר"ת המובא ברמב"ן ב"ב (דף קכ"ט) ור"ן נדרים (דף פ"ז) דסובר הא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי תקנתא הוא דתקנו רבנן משום תלמיד הלוקח מקח ופגע בו רבו שיוכל ליתן לו שלום והשוו מידותיהן בכל מילי בר מהני תלת המבוא' שם והקשו עליו וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת לעולם בקום ועשה בנדרים עי"ש ולדברי רדב"ז יתכן דדעתו דדבר דאיתא בשאלה יש כח בידם לעקור אף בקו"ע.

ולפי"ז היה מקום לומר דלר"ת דהוא רק מדרבנן דיכול לחזור תוכד"ד א"כ בנזיר שמשון דליתא בשאלה בזה א"י לחזור תוכד"ד ולעבור בקום ועשה כיון דליתא בשאלה אין כח ביד חכמים לעקור דברי תורה בקו"ע. ועיין תשובת מהרי"ט חיו"ד (סי' כ"ג) דנשאל במי שקפץ בכעסו ואמר שיהיה נזיר שמשון ואחר אמר לו לא תחט' ובסוף דבריו תוכד"ד אמר נחמתי וחזרתי בי דהביא שם המרי"ט דברי ר"ת והר"ן ולמ"ש בטעמא דר"ת דחכמים יכולין לעקור בקו"ע במידי דאיתא בשאלה וכמו שכתב הרדב"ז א"כ בנזירות שמשון דליתא בשאלה לדעת ר"ת י"ל דאינו יכול לחזור.

ועי"ש במהרי"ט דכתב לענין נדר יש ללמוד מדמייתי פ' מרובה מתניתין דתמורה ואמר ר"פ נמלך תוכד"ד קאמרינן והרי פסקינן דלכתחילה תוכד"ד כדבור דמי ולכאורה למה

צריך להביא ממרחק הא הדברים מבוארים ברמב"ם (סוף פ"ב) משבועות וטו"ד(סי' ר"י) דיכול לחזור תוכד"ד. ברם י"ל דמה"ט הוא דהביא מתמורה לדון דאף בדבר דל"מ שאלה כמו תמורה דאף בטעות הוי תמורה ובכ"ז מהני תוכד"ד לחזור לכך אף בנזיר שמשון דליתא בשאלה מ"מ יכול לחזור תוך כד"ד: ברם חזות קשות הוא על המרי"ט הא דעת רמב"ם באמת דבהקדש אינו יכול לחזור אף תוכד"ד כמבואר בדבריו (פט"ו) ממע"ק וכבר האריך הש"ך ח"מ (סי' רנ"ה) ובמל"מ ומח"א בזה ובאחרונים שם וכיון דנזירות דינו כהקדש כמבואר (פ"ב) דנזיר דמה"ט לב"ש אין שאלה לנזיר כמו דאין שאלה בהקדש א"כ מהראוי לדון לדעת רמב"ם דכמו דא"י לחזור מן הקדש תוכד"ד כ"כ לא יהיה יכול לחזור מנזירות ובפרט נזיר שמשון.

ועל דברי הרדב"ז יש להעיר הא בש"ס יבמות (דף פ"ט) מבואר פלוגתא דר"ח ור"נ בתורם מן הטעור על הטמא דר"ח אמר לא עשה ולא כלום כל עיקר ור"נ אמר דתרומה הוי רק לא עשה ולא כלום לתקן השיריים ופריך שם לר"ח וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת וכן פ' הרמב"ם (פ"ה) מתרומות דהוי תרומה הרי אף דתרומה איתא בשאלה ובכ"ז אין ביד חכמים לעקור בקו"ע ואף דאולי לא ישנו שם מיגדר מלתא מ"מ הדבר מוכרח דמטעם דאיתא בשאלה בלבד אין בכח חכמי' לעקור ודלא כרדב"ז: ועל מ"ש שם בש"ע או"ח (סי' תק"ע) אם קבלו בלשון הרי עלי שהוא לשון נדר צריך התרת חכם כתב שם המג"א פירוש שאמר הרי עלי אכילת יום פלוני קונם אבל אם אמר הריני נודר להתענות יום א' לא מקרי נדר לכן נהגו שמי שאמר הריני נודר להתענות ב' וה' כל השנה א"צ להתענות בר"ח וא"צ התרה עכ"ד.

ולא אבין למה דוקא צריך שיאמר הרי עלי קונם וגם אף אם לא אמר רק הריני נודר הא עכ"פ הוי נדר בלשון שבועה שלדעת הרמב"ן הוי נדר וכנראה מדברי הר"ן שבועות פ"ב הוי נדר וחל אף ע"ד מצוה ועיין רמב"ן נדרים בהלכותיו ואף אם הוי שבועה חל עכ"פ בכולל ועיין ב"י באבקת רוכל (סי' תקצ"ח) דכתב כנראה הר"ן מסכים לדעת רמב"ן.

ואף באומר אני נודר שלא אוכל לך הוי נדר שהוציא בלשון שבועה כמ"ש הב"י (סי' רל"ט) מה"ט להוכיח מדברי הרא"ש דסובר דנדר שהוציא בלשון שבועה לאו כלום ואף דהמח"א דיני נדרים (סי' ט') כתב דלשון אני נודר כ"ע מודו דל"ה נדר כלל דלשון זה הוי רק לשון קבלה לענין תענית בלבד הוא דמהני וע"כ ל"א דנדר בלשון שבועה הוי יד אלא כשהוציא מפיו נדר אלא שהוציא בלשון שבועה שאמר שלא אוכל והוי יד שאנו מפרשים דקונם שאמר אככר קאי משא"כ באומר אני נודר הוי לשון קבלה וה"ז שבועה עכ"ד.

אולם בתשובת רשב"א המיוחסת (סי' ע"ר) מבואר דאם נשבע בזה"ל אני מקבל בנדר ע"ד רבים שלא אבא עם אשתי בבית אחד עד זמן הוי כהוציא בלשון שבועה והוי כדבר שא"ב ממש כמו אישן ולא אישן וה"נ שלא אכנס עמה בבית אחד ובל אעשה או אעשה ואסור משום בל יחל דרבנן עי"ש הרי דקרי לזה נדר שהוציא בלשון שבועה אף שלא אמר רק אני מקבל עלי בנדר הוי ג"כ תורת נדר רק שם הוי כדבר שא"ב ממש ואינו חל

רק מדרבנן אבל כשאומר אני נודר או מקבל בנדר לשיטתו הוי כנדר ממש ואם אמר שלא אוכל חל ג"כ אף ע"ד מצוה.

ועיין ש"ך (סי' ר"י ס"ק ב') שהביא דברי רבינו ירוחם דאם אמר מודרני ממך שאיני אוכל דאסור רק שאיני אוכל לחוד לא אמר כלום דכ"ז שאוסר עצמו על החפץ ל"ה יד עי"ש שהביא דברי הרא"ש הנז' כמו שכתב הב"י דמזה למד דדעת הרא"ש דנדר בלשון שבועה לאו כלום ולדעת הרמב"ן הוי נדר ודלא כמ"ש המח"א עכ"פ דברי המג"א צ"ע ועיין תשובת מהרי"ט (סי' קל"ה) דכתב להדיא דדעת רמב"ן דנדר בלשון שבועה דהוי יד חל אף ע"ד מצוה דזה חומר בנדר מן שבועה עי"ש: סי' ו' נדרים אינם חלין על דבר שא"ב ממש כמבואר ש"ע (סי' רי"ג ס"א) ואם אמר דבורי ועשייתי והליכתי אסורים עליך ושינה אסורה עלי אינו נדר ומיהו מדרבנן צריך שאלה.

וכתב בגליון הגרע"א ז"ל דוקא באוסר ע"ע אבל לא כשאוסר דבר שא"ב ממש על חבירו וגם הא הדיבור והליכה עדיין אינו בעולם וא"י לאסור דשלב"ע על חבירו והכי דייק לישנא דרמב"ם הואיל ואסר ע"ע בהם כרשב"א בחידושו עי"ש. וכבר קדמוהו לדון כן בספר בני יעקב (דף קצ"ו) להוכיח כן מדברי רמב"ם ולעומת זה האריך בספר שעה"מ הל' נדרים להוכיח להיפך מדברי הרמב"ם דאף על חבירו חל מדרבנן.

אולם אשר העתיק הגאון דבריו על הש"ע תם אני ולא אדע הא בדברי הש"ע מבואר דקאי על אוסר דבורו על חבירו וגם כנראה התוס' והרמב"ן והר"ן והריטב"א דעתם באוסר דבורו ע"ח חל הנדר מדרבנן דהא הם כתבו סוף פ"א דנדרים בהא דקאמר בש"ס באומר יאסר פי לדבורי על המתניתין האומר קונם פי מדבר עמך כו' דהוי מצי לשנוי' ליה דאף אי קאי קונם אדבור אפ"ה אסור מדרבנן.

ולהרשב"א ניחא ליה שם לתרץ דליכא בל יחל דרבנן בדבר שא"ב ממש ושלא בא לעולם אלא במה שאוסר ע"ע אבל לאסור על אחרים ליכא איסורא אפילו מדרבנן והכא בשאוסר דבורו ומעשה ידיו על חבירו הוא הלכך לא חייל ולקמן בקונם שאני ישן שאוסר ע"ע מ"ה מוקמינן לה בבל יחל דרבנן עכ"ד וא"כ כל הנך פוסקים דכתבו דהוי מצי לשנוי' דקאי בבל יחל מדרבנן ע"כ דסברו דאף על חבירו יכול לאסור אף שהוא דשלב"ע וא"ב ממש.

ברם לכאורה כנראה דהאומר קונם פי מדבר עמך ידי עושה עמך רגלי מהלכת עמך הוא כאוסר על עצמו שפיו אסור עליו לדבר עם חבירו ורגליו להלך עמו וידיו לעשות עמו וכן כתב הרשב"א בעצמו בריש הפרק וז"ל והא דתנן קונם פי מדבר עמך ופירשנו בגמרא דהו"ל כמ"ד יאסור פי לדבורי הא נמי מיתסר חפצא אנפשיה הוא דה"ק יאסר עלי פי להנאת דיבורי עמך עכ"ל.

הרידקאמר יאסור עלי פי וה"ז כאוסר בקונם פיו לדבורו על עצמו וא"כ אינו ראייה מהנך הראשונים דסברו דאף באוסר על חבירו דחייל מדרבנן. ודברי רשב"א ע"כ צ"ל דלאו דוקא הוא מה דקאמר עלי ואולי ט"ס הוא וצ"ל שאוסר על חבירו בקונם ואולי צריך לומר יאסר עליך פי להנאת דבורי עמך: סי' ז' הא דנדרים חלין ע"ד מצוה כתב המח"א (סי' א') דכיון דהטעם הוא דאוסר חפצא אנפשו ממילא אם אוסר נפשו אחפצא כגון

שאמר קונם פי מלקרות ק"ש או שנשבע לומר דבר לחבירו ואח"כ אמר קונם פי מלדבר בו לא חייל נדרא והוכיח כן מדברי רש"י נזיר (דף ד') דדריש יזיר לאסור יין מצוה כיון הרשות ופריך והא מושבע ועומד מה"ס הוא ופירש"י דאע"ג דנדרים חלין ע"ד מצוה היינו כיון שאוסר ע"ע החפץ אבל נזיר אוסר נפשיה אחפצא.

ושוב הביא דברי הרשב"א מובא בב"י דאם נשב' לישן ואח"כ אסר השינה עליו דחל הנדר ודברי ריטב"א כתובות עי"ש: ולכאורה מבואר בדבריו בחידושי רשב"א נדרים (דף ט"ו) בהא דתשמישי עליך כופין אותה ומשמשתו כ' דל"ש לאוקמ' דנדרים חלים עד"מ לפי שמשועבד לו מלבד המצוה וכתב ואלא מיהו התם נמי דוקא כשאוסר על נפשו ישיבת הסוכה ונטילת הלולב הוא דחייל נדרא לפי שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו וה"נ באומר הנאות תשמישך עלי שאסורה דלגבי מצוה נמי כשאסר נפשיה אחפצא מותר כי היכי דשרי באומר הנאת תשמישי עליך וכדאמרינן הא דאמר ישיב' סוכה עלי הא דאמר שלא אשב בסוכה אלא הא עדיפא בחד צד מההיא דנדר' ושבועות דבדבר מצוה דאלו התם בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים חיילי עד"מ בין נדר בין שבועה כלומר בין באוסר חפצא אנפשיה בין באוסר נפשיה אחפצא ואלו הכא לא חייל כיון דמשתעבדי אהדדי עי"ש הרי מבואר להדיא דבאוסר נפשיה אחפצא אף בנדר לא חייל עד"מ ועיין ר"פ המדיר בש"מ משם גאון וז"ל שמעינן מהכא דמאן דנדר במידי דמשתעבד לה אין נדר חל עליו וכ"ש מי שנודר בדבר מצוה שנתחייב בו אעפ"י שאוסר לנדר בכמות דברים הללו כי אין נדר חל עליו עי"ש והיינו אף דזה חומר בנדרים דחל עד"מ סובר דזה דוקא באוס' חפצא עליו אבל באוסר נפשיה אחפצא אינו חל וכמ"ש הרשב"א ולדבריה' האומר קונם רגלי לשבת בסוכה או ידי להניח תפילין לא חל הנדר וע"ש בחידושי בית יעקב להגאון בעל חות דעת: אך לפי"ז לדעת רמב"ן דנדר בלשון שבועה דהוי יד וחל אף על דבר מצוה וכשאומר קונם שלא אשב בסוכה דחל ואמאי הא גופו משתעבד לקיים המצוה והמרי"ט בסי' קל"ה הוכיח כן דחייל דאל"כ תקשי מתניתין דשבועות חומר בנדרים מבשבועות ואם איתא דבלישנא תליא מלתא לפלוג בין בנדרים בין בשבועות אלא הכי קאמר דבנדרים אפילו אמר קונם שלא אשב דמהני מדין ידות משום דהכי בעי למימר ישיבת סוכה עלי ומתסר ממנה עליה אבל גבי שבועות אפילו אמר ישיבת סוכה עלי בשבועה הכי בעי למימר שבועה שלא אשב ומדין יד הוא דמהני וזה מה שחדש רבא עכ"ד.

כנראה דסובר אף דמהני גם בלשון שבועה וחייל עד"מ היינו כיון שאמר קונם מחזקינן לדבריו דאוסר ישיבת סוכה עליו ולא דאוסר עצמו על החפץ ובשבועה הוא להיפך אבל לעולם אם אמר קונם רגלי לילך לסוכה באמת לא חייל נדרו כיון דמשתעבד ואינו יכול לאסור גופו וכדעת הגאון ודברי רשב"א בחידושו הנז' והמרי"ט (סי' נ"ד) הביא תשובת הר"י באסן ז"ל שם פשיטא ליה באומר קונם פי קורא שמע קונם רגלי נכנסת לסוכה דחייל לבתר דגלי קרא בנזיר לאסור יין מצוה כיון הרשות ה"נ חייל והוכיח כן מדברי תוס' שבועות (דף כ"ה) דבנדרים בכל ענין שחל ע"ד רשות חל עד"מ: סי' ח' כתב בש"ע (סי' רט"ו) דנדרים לא חלין על מצות ל"ת בין בביטולו בין בקיומו הרי שאמר אכילת נבלה עלי והה"ד לאיסור הבא ע"י עצמו כגון שאמר שבועה שלא אוכל וחזר ואמר ככר זה עלי א"ח אלא אחת דהיינו משום בל יחל דשבועה.

ולכאורה קשה הא מבואר דעת הרמב"ם וכן בש"ע (סי' רל"ח) שאם אמר שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל חצי זית חייב על השבועה שאינו מושבע מה"ס על ח"ש. א"כ למה לא חל קונם על השבועה הא כשאמר שבועה שלא אוכל ככר זה אינו חייב עד שיאכל כשיעור וכשאומר קונם ככר זה עלי חייב אף אם לא אכל אלא כ"ש כמבואר בש"ס שבועו' (דף כ"ב) דכיון דלא קא מדכר שמא דאכילה כדמפרש דמי וכן פוסק הרמב"ם (פ"א ה"ה) מנדרים דאין לנדרים שיעור וכל הנודר מדבר ה"ז כמפרש כ"ש א"כ אם לא מדכר שמא דאכילה והוי כמפרש על ח"ש ג"כ ולמה אינו חל על השבועה ודוחק גדול לומר דכוונת המחבר לומר כשחז' ואמר ככר זה עלי באכילה כיון דנ"מ לדינא למה השמיט תיבת אכילה: ולכאורה היה נ' לומר למה דדקדק רבינו הגדול מרן עקיב' איגר ז"ל בתשוב' (סע"ו) מד' רמב"ם וש"ע (סרל"ח) הנ"ל דכ' ואכל ח"ז שהוא דוקא כשלא אכל יותר אבל אם אכל כזית א"ח משום שבועה ול"ה כולל שיחול במגו דחייל באוכל ח"ש חייב נמי באוכל כשיעור דלא מקרי כולל אלא ע"י מין אחר אבל ע"י אכילה דבר זה באופן אחר לא מקרי כולל ע"ש.

ולפי"ז א"ש כיון דהמחבר איירי באכל שיעור כזית באופן דחייב על כל יחל דשבועה לכך לא חייל הקונם כיון דקדם השבועה. אמנם אם אכל חצי שיעור באמת חייב משום כל יחל דקונם.

ונראה אף אם תוך כדי אכילת פרס הוסיף ואוכל חצי שיעור באופן שמצטרף לתשלום שיעור אף דחייב למפרע על כל יחל דשבועה הקדום מ"מ כיון דאם לא היה מצטרף ול"ה אוכל יותר מן הח"ש היה חל הקונם לכן כיון שכבר חל שוב לא נפקע החיוב דאף דכזית בכדא"פ הו' דאוריית' למיחשב אכילה חזא היינו לחומר' לחייבו אבל לקולא להפקיע איסור הקדום שכבר חל לא מפקיע וראיה לזה מהא דמבואר בש"ס שבועות וברמב"ם וש"ע (תרל"ח) באומר על ככר שבועה שלא אוכלנה ואח"כ אמר שבועה שלא אוכל ככר זה דחלה השני' וכשאוכל כזית ממנה עבר על השניה וכשגומר לאכלה מתחייב על הראשונה הרי אף דגומר לאכלה כולה והתעורר השבועה הראשונה ואף אם אכלה יותר מכדי אכילת פרס מ"מ י"ל כשאומר שלא אוכלנה חייב אף אוכל ביותר מכדא"פ ובפרט אם בגמר אכילת הככר אוכל כזית ונימא כיון דאכילה הראשונה מצטרפ' לחייב על הראשונ' נפק' ממיל' למפרע השניה דשלא אוכל א"ו כיון דפעם אחד חלה שוב אין בכחו להפקיע רק כשאכל שיעור ביחד ול"ה מקום לחול להשבוע' כיון דקדום איסור נבלה בזה כתב הרמב"ם ואכל ח"ז דאם אכל יחד כזית לא עבר על השבועה וכן מה דכתב רש"י יומא ר"פ יוה"כ בהא דאמר רל"ק אי אתה מוציא אלא במפרש כו' או בסתם אליבא דר"ע וכתב רש"י ומיהו כשאכל לא אכל אלא ח"ש שאינו מושבע עליו מסיני ומסתמא קאי גם במפרש רק רש"י אשמועינן רבותא ל"מ במפרש ח"ש כשאוכל שיעור שלם אין זה עובר על השבועה כיון דמפרש רק ח"ש אלא אף בסתם אליבא דר"ע היה ס"ד כיון דעובר אם אוכל ח"ש דאינו מושבע עליו יעבור נמי אף באוכל שיעור שלם קמ"ל רש"י דלא כן הוא רק כשאוכל שיעור שלם ומתחייב באיסור תורה הקדום לא חל השבועה.

כוונתו נמי כשאוכל ביחד אבל אם אוכל בכדי אכילת פרס אף דחשיב אכילה אחת לחומרא לצרף הח"ש הקדום ובפרט לר"ל ק דחצי שיעור מותר מה"ת והוי כאוכל דבר היתר לגמרי ובכ"ז אם משלים בכא"פ לשיעור חייב א"כ חזינן דהוי אכילה אחת מ"מ לקולא לומר דע"ז נפקע חיוב השבועה שהי' חל מקודם לא חשיב אכילה חדא.

ואולי יש סברא לומר להיפך לר"ל דח"ש הוי היתר גמור מה"ת בזה כיון דכבר חל שוב לא פקעה השבועה במה שמוסיף לאכול כשיעור כיון דעיקר חיובו על אכילת נבלה הוא על הח"ש האחרון שאכל תוך כדא"פ משא"כ לר"י דאף ח"ש אסור מה"ת מטעם דחזי לאצטרופי וכשגומר הח"ש האחרון חל למפרע האיסור ועונש על הח"ש הראשון י"ל דחיובא של השבועה מתלי תלי וקאי אם גמר בכדא"פ האיסור דנבילה לא חל למפרע האיסור שבועה.

אולם מהא דשלא אוכל דחל על שלא אוכלנה מבואר ע"כ דלא נפקע ודוחק לחלק בין אם איסור הקדום שחל למפרע הוא איסור תורה זה מדחי לאיסור שבדה מלבו היינו השבועה לבין אם תרווייהו המה איסורין שבדה מלבו איסורי שבוע' דבזה מה חזית לדחות אחת מפני חבירו זה דוחק לומר כן: וכמו כן יש להוכיח מהא דש"ס שבועות (דף כ"ח) ורמב"ם וש"ע שם באומר שבועה שלא אוכל עשר ואח"כ אמר תשעה דאם אכל תשעה עבר על השניה וכשאוכל העשירית עובר גם על הראשונה ושם מ"נ אם צריך שיאכל כולם בכדי אכיל' פרס איירי שאכל בכא"פ העשר ואם סגי אם אוכל בכ"פ שיעור ומשלים כזית באחרונה אף יותר מכדי א"פ עכ"פ כשמשלים ואכל העשירי חל למפרע הראשונה ונימא דהשניה מתלי תלוי וקאי א"ו כיון דהיה מקום לחול להשניה שוב לא נפקעת: ועיין תוס' חולין (דף ק"ב ע"ב) ד"ה שאין דהקשו על רש"י דסובר דעל בשר מן החי חייב ואף בחיה חל א"כ אמאי לר"ל באכל אבמה"ח ובשר מן הטריפה א"ח אלא אחת ומוקי בבהמה אחת ונטרפה עם יציאת רוב ולא לאברים עומדת דמ"מ יחייב גם משום בשר מן החי וכתב דאם אין באבר כזית בשר והא דחייב משום טריפה היינו בלקח בשר מטריפה אחרת והשלים לכזית דא"כ אמאי לא חל איסור אבמה"ח כיון דליכא מטריפה אלא ח"ש.

מזה נמי מוכח דלא נפקע האיסור במה שמצרף לשיעור. אולם משם יקשה דמשמע אף אם אכל ביחד שיעור שלם ג"כ סברו תוס' דחייב על אבמה"ח דאל"כ עדיין משכח' כשאכל האבר וצירף ביחד עמו בשר טריפה דלגבי טריפה הוי שיעור שלם וכיון דיש שיעור שלם מטריפה א"ח משום אבמה"ח.

אך נראה דיש לחלק דוקא לגבי איסור שבועה דאינו איסור לכ"ע רק לזה שבדה מלבו ואינו חלה על איסור רק כשנשבע שלא יאכל ח"ש בזה שפיר כיון דאוכל שיעור שלם לא חלה השבועה או אף אם נאמר כשמצרף תוך כדא"פ לשיעור נבלה לא חלה השבועה כיון דלכל העולם הוא איסור תורה וכבר מושבע עליו מה"ס משא"כ באיסור תורה כמו אבמה"ח דחל על כל ישראל כיון דאין באבר טריפה זה כזית בשר וכל מי שאכלו בשלמות בעינא חייב משום אבמה"ח.

לכך זה שהשלימו לכזית והוסיף בשר טריפ' מ"מ א לא נפקע בזה איסור אבמה"ח ודבר אלקינו יקום לעולם כיון דמי שאכלו בעינא בלא צירוף בשר מ"מ א חייב משום אבמה"ח

חל שמא דאיסוראבמה"ח ושוב לא נפקע משא"כ בנשבע על ח"ש דנבלה דלגבי כל העולם ליכא אלא איסורא דח"ש וע"ז חל שבועתו שיתחייב משום בל יחל כיון דיש מקום לחול וכיון דהוא איסור שבדה מלבו י"ל דמתלי תלוי אם לא השלימו לאיסור תורה הקדום חלה אבל אם השלימו י"ל אף תוך כדא"פ נפקע איסור השבועה כיון דאז כל מי מישראל שאוכל כה"ג חיבין משום נבלה לא חייל על הנשבע איסורא דב"י ובפרט אם אכלו ביחד וז"פ וברור.

ומה"ט נמי בנבלה שנתנבלה ביוה"כ דכתב הריטב"א קידושין דלא אתי איסור נבלה וחל על איסור יוה"כ והקשה השעה"מ הא כשאכל כזית כבר חייב משום נבלה ואם הוסיף אח"כ עד שיעורא דיוה"כ שהוא ככותבות למה לא יתחייב משום נבלה אין לומר כיון דהוסיף אח"כ לשיעור הקדום דהיינו איסור דיוה"כ יהיה נפקע איסור דנבלה דז"א כיון דעכ"פ חל איסור דנבילה לגבי כל ישראל האוכל רק כזית לחייבו אין בכחו להפקיע האיסור זה במה דמוסיף לשיעור כזית בזה בודאי אם מוסיף בכדא"פ אין בכחו להפקיע איסור תורה שכבר חל לגבי כ"ע.

אולם אם אוכל ביחד שיעורא דכותבות בזה י"ל דלא חל נבלה כיון דיו' הכפורים קדום. ומ"מ צ"ע כיון דאם אכל כזית חייב משום נבלה למה יפקע אם אוכל ככותבות.

אולם עכ"פ באם אכל בכדי א"פ לצרף הזית לכותבות בזה ודאי הדין עם השעה"מ דאף אם נימא דלגבי שבוע' נפקע האיסור השבועה כשצירף לשיעור מ"מ לגבי איסור תורה החל לגבי כ"ע ודאי נראה דלא נפקע. ברם מהראיות שכתבתי נראה דאף לגבי שבועה לא נפקע אם לא אוכל ביחד כשיעור.

ולפי זה באמת אם נשבע שלא יאכל דשיעורו כזית דלא חל הנדר אם אמר אח"כ קונם ככר זה עלי הוא דוקא אם אכל אח"כ כזית בב"א אבל אם לא אכל רק כ"ש דקונמות הוא בכ"ש חייב על הנדר ואף אם צירף לה אח"כ לשיעור דנתעורר חיוב השבועה מ"מ כיון שכבר חל תו לא נפקע רק אם אוכל כזית בב"א אז לא חל דכבר קדם השבועה.

ושיחול בכולל ל"ש בזה כמו שכתב מרן רבינו עקיבא איגר ז"ל לענין שבועה דח"ש על נבילה: אולם קשה מהא דמבואר תוס' שבועות (דף כ"ח) ד"ה שבועה שלא אוכל בקיצור וביתר ביאור בתוס' נדרים (דח"י) בהא דאמר רבא שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים ואכל תאנים והפריש קרבן ואח"כ אכל ענבים הו"ל ענבים ח"ש ומבואר בש"ס נדרים דעכ"פ חל משום מיגו דחל שבועה על ענבים חיילא נמי על תאנים דאין לפרש מה דחזר ואמר שלא אוכל תאנים וענבים היינו כזית משניהם דהיינו ח"ז תאנים עם ח"ז ענבים דא"כ ל"ה צריכין לטעמא דמגו דחיילא אתאנים דתפ"ל משום דלגבי תאנים נמי מוסיף הוא בשבועה אחרנא דמשבועה הראשונה לא מחייב אתאנים כ"א אכזית והשתא משום שבועה שניה חייב אף אחצי כזית דעם ח"ז ענבים עי"ש.

ולכאור' צריך להבין הא כבר הוכיחו כל האחרונים דאף דשבועה חל על ח"ש היינו במקום דא"צ לשום צירוף מצד איסור השני דחל אבל במקום דצריך צירוף עכ"פ לשיעור כזית משום איסור השני אז לא חל ממה דלא חל איסור נבלה על טמאה כמבואר

מעילה (דף ט"ו) אף דאם נחייבו משום נבלה נאמר דמצטרף עם נבלה אחרת מטהורה מה שאינו מצטרף אם אכל ח"ז טמאה עם ח"ז נבלה ומ"מ כיון דמצד ח"ש דנבלה ג"כ לא יתחייב רק כשמצטרף לו עוד ח"ש בזה לא חל והשיגו מכח זה על הכו"פ (סי' פ"ז) דבשר בחלב ל"ה מוסיף על חלב כיון דמ"מ בעי צירוף וא"כ ה"נ למה חשיב לגבי תאנים מוסיף כיון דאף על ח"ש חייב הא מ"מ בעי צירוף עם ענבים.

אולם הדברים פשוטים דע"כ לא חל רק במקום דבלתי באפשרות בשום אופן לחול על ח"ש מבלי צירוף כמו נבלה על טמאה דאם יאכל ח"ש לעולם לא יתחייב וכן בב"ח בכל אלה צריך לעולם שיאכל כזית משניהם לכך כיון דלא יתחייב על ח"ש בשום פנים לא חל משא"כ בתאנים כיון דאם ישבע שוב שלא יאכל ח"ש מתאנים חל השבוע' דמצד שבועה הראשונה אינו חייב עד שיאכל כזית ומצד השניה חייב אף על ח"ז לבד כמו דחל על ח"ש מנבלה לכן ממילא אף שאומר שלא יאכל ח"ש תאנים עם ענבים חייל דח"ש ענבים אינו רק תנאי על חיוב דח"ז תאנים שלא יתחייב רק כשיאכל עם ענבים ח"ז וכיון דמשכחת עיקר חיובו על ח"ש דתאנים חייל אף כשאומר שלא יתחייב רק בצירוף ענבים וז"פ.

ואם נאמר דאם אכל שיעור שלם מנבלה לא נתחייב על השבועה א"כ שם ע"כ איירי דכבר אכל שיעור שלם מתאנים כיון דקאמר והפריש קרבן. וא"כ מטעם מוסיף לגבי תאנים ל"ה חל השניה כיון דאכל שיעור שלם לכך צריך לומר מגו דחל אענבים חל אתאנים ג"כ אף אם אכל כשיעור א"ו דדעת תוס' אף אם אכל כשיעור מ"מ כיון דנשבע בשבועה שני' אף על ח"ש כשאוכל עם ענבים דחיוב חל בכולל אף אם אכל שיעור שלם מתאנים לבד כשאכל עמו ענבים לחייבו שתיים.

והא דהוכיח רע"א ז"ל מש"ס שבועות דמוקי ר"י בכולל דברים המותרין עם דברים האסורין הא בסתם ג"כ בשלא אוכל דברים האסורים הוי כולל מגו דחייל אם אכל כזית ע"י צירוף נבלה ושקצים חייל ג"כ באוכל כזית מנבלה למ"ש יש לומר קצת דדוקא בתאנים וענבים הוי כמו שנשבע שלא יאכל ח"ש מתאני' דהיה חל לכן אף שהטיל תנאי עם ענבים ג"כ חל וממילא אף באוכל כזית תאנים עם ענבים חל בכולל אבל אם נשבע שלא יאכל נבלות ושקצים דשניהם המה איסורי תורה רק דנימא דיחול הואיל דיהיה סגי צירוף משניהם יחד לכזית שפיר אמרינן כיון דמ"מ צריך צירוף לשיעור דומה לנבילה דאינו חל על טמאה כיון דא"ח על אכילת כזית ממנו אינו חייב גם על אכילת ח"ש מזה ומזה דמתחלה צריך שיחול על ח"ש אז אמרינן דחל בכולל אף על שיעור שלם ובכאן על ח"ש ג"כ אינו חל כיון דצריך לצרף אכילת איסור אחר משא"כ בצירוף דענבים דהיתר שפיר חל וכיון שחל על ח"ז בצירוף ענבים חל נמי אף אם אכל כזית בצירוף ענבים.

שוב ראיתי בס' מעשה חשב שעמד ג"כ על קושיא זו של מרן עק"א ז"ל דאף דברים האסורים בלבד הוי כולל כיון דחל אם אכל ע"י צירוף וכתב לתרץ דכיון דאינו מזכיר דברים המותרין א"כ ליתא בהן דע"כ לא אמרינן דאיתא בהן בנבלה סרוח' רק אם מזכיר דברים המותרין כמו שכתבו תוס' ד"ה אלא כדרבא.

עכ"פ לדעת תוס' מהראוי לומר כשלא הזכיר בנדרו אכילה דיחול על השבועה אף אם אכל כזית כיון דחל אם אוכל ח"ש לחייבו דקונמות הוא בכ"ש חל נמי בכולל אם אכל כזית לחייבו ג"כ כמו בתאנים וענבים: עוד קשה למה לא יחול איסור קונם אם אינו מזכיר אכילה א"כ כשאומר ככר זה עלי נתוסף עליו איסור הנאה ועיין רא"ש נדרים (דף מ"ז) דכיון דאמר קונם ולא הזכיר אכילה אסר עצמו בחליפין מבואר דסתמא אסור בהנאה ג"כ ועיין ספר מח"א הלכות נדרים (סי' פ"ז) א"כ להסוברים דאיסור הנאה הוי מוסיף א"כ יתחייב שתים ודעת רש"י דהנאה הוי מוסיף ובפרט בהקדש דלוקה על הנאה ועיין לח"מ (פ"ט ה"ו) ממ"א וברמב"ם (פי"ד) שם אקדשה הוי איסור מוסיף הואיל דנאסר בהנאה.

ואי לאו דמסתפינא היתי אומר דכוונת המחבר בקונם שלא לאכול ומה שאמר ככר זה עלי היינו באכילה או דנשמט תבת אכיל' אבל אם אוסר בקונם סתם דאז אסור אף בהנאה י"ל דחל מטעם מוסיף וצ"ע: סי' ט' כתב הרמב"ם (פ"ד ה"ט) ממעילה בנדרים כיצד אמר ככר זה עלי קרבן או הקדש ואכלה מעל אעפ"י שמותרת לאחרים לפיכך אין לה פדיון שהרי אינה קדש אלא לזה בלבד אמר ככר זה קודש או קרבן ואכלה בין הוא בין אחר מעל לפיכך יש לה פדיון עכ"ל ונסתפק הר"ן נדרים (דף ל"ה) מאן דמעל בקונמות אי מישתרי ההוא קונם לבתר דמעל כהקדש דיצא לחולין ע"י מעילה.

ולא נתבאר בדבריו על איזה קונם מסתפק אם על קונם כללי או פרטי די"ל קונם פרטי כיון דאין לו פדיון הוי כקדושת הגוף דלא יצא מידי הקדש ע"י מעילה משא"כ קונם כללי דיש לו פדיון ל"ה כקדושת הגוף ויצא מידי קונם כמו ההקדש ע"י מעילה או די"ל אף דיש לו פדיון מ"מ כיון דאין כאן תשלומין לא יצא ע"י מעילה שנתחייב בקרבן מקדושת קונם להיות מותר לו וע"ז נסתפק הר"ן אבל על קונם פרטי דהוי כקדושת הגוף כמבואר בש"ס בכמה מקומות דקונמות הוי קדושת הגוף כתובות (דף נ"ט) ונדרים ועוד בכמה מקומות בזה י"ל דאינו יוצא מידי קונם ע"י מעילה או די"ל כיון דאין לקודש בזה תועלת ממון הוי לענין מעיל' כמו גבי קדושת דמים דיוצא לחולין ע"י מעילה וי"ל אף קונם פרטי דיוצא מידי קונם ע"י מעילה ועל תרוויהו מסתפק ליה להר"ן: ולכאורה רציתי למפשט מדברי הרי"ף והרמב"ן הלכות נדרים שזכינו לאורם והמה השמיטו ולא הביאו דבר זה כלל אם קונמות יש בו מעילה או לא אם קיי"ל כר"מ דיש בו מעילה או כרבנן דאין מעילה בקונמות ומזה נראה כיון דלא יש נ"מ לדידן עכשיו רק לענין חיוב קרבן דאינו נוהג בעוה"ר לכן לא הביאו בהלכותיהם ואם נאמר דאם יש בו מעילה יצא מכלל קונם ומישתרי כמו הקדש א"כ גם היום לנו נ"מ לדעת אם יש בו מעילה אז אם נהנה יצא מכלל קונם כמו בהקדש דודאי אם נהנה בשוגג דיצא לחולין גם היום אף דאין לנו בכח להביא קרבן ואם אין בקונמות מעילה נשאר באיסורו אף אחר שנהנה בשוגג ונתחייב בקרבן א"ו מוכח ממה דהשמיטו הלכה זאת דלא יש נ"מ לדין זה דאף אם יש מעילה ס"ל דזה אין לו שייכות לומר בשביל דיש מעילה דיצא מכלל קונם: אך זה יתכן בדעת הרי"ף אולם בדעת רמב"ן נראה להיפך דהוא סובר אם יש מעילה בקונמות ל"ה כקדושת הגוף ויוצא מידי קונמות ע"י מעילה דהוא כתב מובא בש"מ כתובות שם בהא דס"ל לת"ק באומרת קונם מה שאני עושה לפיך דא"צ להפר ור' יוחנן בן נורי אמר יפר שמא יגרשנה ואמר שמואל הלכה כר"י ב"נ ושקיל וטרי הש"ס שם טובא ומסיק רב

אשי דשאני קונמות דכקדושת הגוף נינהו ומה"ד קדשו מהשת' רק אלמוה רבנן לשעבודיה דבעל וכתב הרמב"ן וז"ל וטעמא דרבנן דאמרו א"צ להפר משום דסברו כיון דהשתא לא חייל לקמיה נמי לא חייל א"נ משום דקסבר לאו קדושת הגוף הוא ולא מפקיע מידי שעבוד וזה עיקר.

ור' יוחנן סבר כיון דכמאן דמקדיש גוף הידים דמי ובדין הוא דתיחל מהשתא אע"ג דאלמוה ולא חייל מ"מ מתלי תלי וכ"כ שם לעיל מיני' משם הרשב"א דטעמא דת"ק דקסבר יש מעילה בקונמות ולא קדוש' הגוף הן ואין מפקיען מידי שעבוד וכ"כ שם משם רש"י ז"ל מהד"ק וביתר ביאור דת"ק סובר יש מעילה בקונמות וכיון דאית ביה מעילה נפיק לחולין דאין מעילה בכ"מ אלא שינוי שמוציא לחולין וכיון דנפיק לחולין ל"ה כקדושת הגוף ורב אשי דאמר אליבא דריב"נ קונמות כקדושת הגוף קסבר אין מעילה בקונמות עכ"ל הרי לפנינו דדעת הראשונים אלה דאם יש מעילה בקונמות נפיק לחולין ול"ה כקדושת הגוף ויוצא מידי קונם.

אולם לדעתם בהכרח צריך לומר דקיי"ל אין מעילה בקונמות דהא אמר שמואל הלכה כריב"נ ולדעתם ריב"נ סובר דקונמות כקדושת הגוף ע"כ דליכא בקונמות מעילה דאם יש בו מעילה ל"ה כקדושת הגוף כמבואר. ובאמת קשה קצת הא רב אשי מהדר לאוקמי לריב"נ דקונמות כקדושת הגוף ולדבריהם תלי זה בזה דאם כקדושת הגוף הוא ע"כ דאין בו מעילה ומצינו בנדרים (דף ל"ה) דבעי רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי ככרי עליך ונתנה לו במתנה מי מעל כו' ואמר ליה רב אשי מקבל מעל לכשיוצא משמע דפשט להו דהלכה דיש מעילה בקונמות ממה דבעי להו ופשיטא ליה דמקבל מעל וצריך לדחוק לדעתם דלמ"ד יש מעיל' בקונמות שאל ליה לרב אשי והשיב לו והוא ס"ל בע"כ דאין מעילה כיון דקיי"ל כריב"נ דצריך להפר ע"כ דהוי כקדושת הגוף ואין מעילה: וראיתי במל"מ שם שכתב להסתפק אם דוקא כשאוסר פירותיו עליו או על חבירו דיכול להקדיש בזה יש מעילה אבל באוסר עליו פירות חבירו דאין בידו להקדיש שאינו שלו אף דיכול לאסור י"ל דמ"מ אין בו מעילה וכן באוסר הנאת חבירו דליכא דבר מסוים י"ל דא"ב מעילה.

ולכאורה מבואר מש"ס נדרים שם דר"נ אמר דיש מעילה מדתנן במתניתין מקום שנוטלין עליה שכר תפול הנאה להקדש למימרא כי הקדש מה הקדש יש בו מעילה אף קונמות יש בהן מעילה ושם קתני במתניתין המודר הנאה מחבירו ועליה מרמז רבי במתניתין תפול הנאה להקדש למימרא כהקדש דיש בהן מעילה הרי אף במודר מחבירו וגם לא דבר מסוים שייך ביה מעילה וכן מבואר עוד כמה פעמים בדברי הר"ן נדרים.

עוד נסתפק המל"מ באוסר ולא התפיסו בדבר הנדור אם שייך מעילה דאפשר להסוברים דגזה"כ הוא דיכול אדם לאסור אף בלא התפסה ולא מדין יד הוא א"ב מעילה ולכאורה מש"ס הנ"ל נוכל ללמוד גם זאת דשם לא קתני לשון קונם רק המודר הנאה ואעפ"כ יש בהן מעילה כנ"ל. ומצאתי ברדב"ז (ח"ג סי' ת"ר) וז"ל והא דתנן המודר הנאה מחבירו מחזיר אבידתו היינו דאמר בלשון קונם דהוי לשון קרבן וקרבן אית ביה מעילה אבל אם אמר בלשון איסור הנאה ודאי לית ביה מעילה עכ"ל מבואר דלשון איסור פשיטא ליה דלית ביה מעילה וא"כ אינו ראייה ג"כ דבאוסר של חבירו עליו בהנאה דאית ביה

מעילה דשם איירי בקונם אך זה דוחק גדול לומר דרבי יסתום הדבר וירמז במה שאומר תפול הנאה להקדש למימרא כהקדש דאית ביה מעילה וקתני במודר הנאה בסתם ויהיה דוקא באומר לשון קונם.

וקצת יש להביא ראיה מדברי תוס' מנחות (דף ע"א ע' בהא דאנשי יריחו שהיו מתירין גמזיות של חרוב ואוקמה הא דלא חיללוה על שוה פרוטה משום דאסרו בקונם וקשה הא קונם כללי קיי"ל דיש להן פדיון ולהנ"ל י"ל דאסרוהו בלא התפסה ובכה"ג דליכא מעילה אין להן פדיון ועיין בספר נתיבות המשפט (סי' קי"ז) שוב ראיתי ברש"י יבמות (דף פ"ח) דכתב אי קסבר יש מעילה בקונמות דקדשי בדק הבית הן משאמר קונם דבר זה עלי ואי קסבר אין מעילה דקונם לשון נדר הוא עכ"ל מבואר דרק קונם הוי כמו קדשי בדה"ב לענין מעילה ופדיון אבל לשון איסור לכ"ע א"ב מעילה ולית ליה פדיון: והנה אף דכתב רש"י קדושת בדק הבית היינו לענין מעילה בלבד מפרש הא דקאמר בש"ס שם אי קסבר יש מעילה בקונמות וקדושת דמים נחתא מפרש רש"י כקדושת בדה"ב אבל לא מצינו דשל הקדש ממש הוא ושיצטרך לתת להקדש אף אם אומר על שלו ממש שיהי' עליו בקונם מ"מ כיון דלא הקדישו ממנו לא זכי בו ההקדש ועיין רשב"א ור"ן נדרים (דף פ"ה) באוסר ע"ע דבר דהוי הפקר אבל לא מצינו שיהי' לו להקדש זכות בו.

ובאמת מלשון הש"ס דקאמר אי יש מעילה וקדושת דמים נחתא משמע כדברי רש"י מהד"ק ורמב"ן ורשב"א שבש"מ כתובות הנ"ל דאי יש בקונמות מעילה לאו כקדושת הגוף הוא רק קדושת דמים ומ"מ לא מצינו שיהיה להקדש זכות במה דאסר עליו בקונם: וראיתי בדברי רא"ש נדרים שם במתניתין דקתני תפול הנאה להקדש וז"ל שאינו יכול לעכבו שאז היה נהנה ממנו וצריך ליתנו להקדש לפי שאסור עליו הנאתו כהקדש הלכך כל הנאות הבאות לידו ממנו הקדש הוא ולא מצי להוליכה לים המלח דלאו כל כמינה להפסיד להקדש והיינו דדייק מהכא בגמרא דיש מעילה בקונמות עכ"ל מבואר מדבריו דסובר מה דקאמר בגמרא למימרא כי הקדש לא כמו שכ' הר"ן כיון דבהקדש עסק תנא תפול הנאה להקדש רק דצריך ליתן ממש להקדש וכן נראה מדברי הרע"ב שם דכתב כל הנאה הבא לידו ממנו הקדש הוא אולם לא זכיתי להבן הא אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ושם איירי שכל א' מודר מחבירו וא"כ הנאה הבא לידו מחבירו איך יחול שם הקדש במה דאסור עליו הנאתו בקונם ניהו דיכול אדם לאסור של חבירו עליו היינו מטעם אף שאינו ברשותו גופיה מיהא ברשותו הוא כמו שכ' הר"ן נדרים (דף פ"ה ע"ב) אבל לומר שיחול שם הקדש על גוף הדבר זה לא שמענו דהא א"א מקדיש דבר שלא בא לרשותו ואמאי יתחייב לתת הנאה הבא לידו להקדש ובאמת מה"ד ראוי לומר שיהיה הפקר רק הא דקתני תפול הנאה להקדש היינו הואיל דבהקדש עסק: גם לא אבין אף מ"ש הר"ן דאי ל"ד קונמות להקדש הו"ל לומר יוליך הנאה לים המלח כמו דקתני בכל דוכתא וכ"כ הרא"ש והרע"ב ולא אדע כיצד הו"ל לומר יוליך הנאה לים המלח דבר המותר לכל עולם רק להם לבד אסור להנות בכל דוכתא דקתני יוליך הנאה לים הוא דבר האסור לכל העולם צריך לזרקו לים המלח אבל דבר האסור רק לבעלים לבד ולכל העולם מותר כבר שנה לנו רבי במס' יבמות לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים

צריכים לו והו"ל לומר דהוי הפקר אבל להוליך הנאה לים המלח מאן דכר שמיה להשחית דבר המותר לאחרים ואסור לו לבד.

וראיתי בים ש"ש ב"ק מובא בש"ך (סרכ"ג ס"ק ד') באומר קונם בני בחיי ובמותי אם אין יורשים יתן לצדקה מיהו רשאי לאבדו ולהשליכו לים ומ"מ מצוה לכופו בזה ליתן לצדקה עכ"ד ולא אדע ג"כ טעם הדבר דיהיה רשאי לאבד דבר המותר לאחרים. וצ"ע בכ"ז: סי' י' בש"ע (סירי"ו ס"א) קונם פירות האלו עלי אסור בחלופיהם ובגדוליהם כו' וכן אסור בגדולי גדוליהן אבל חלופי חלופיהן מותרים כו' ובש"ך שם (סק"א) כתב משם הרא"ש דאם מחליפם אחר מותרים להנודר וכן כתב הסמ"ג משם הר"י והר"ן אוסר בכל ענין דמשוי ליה כהקדש ותוס' כתב כרא"ש ודבריו תמוהין אף דכ"כ הב"י ג"כ דהסמ"ג משם הר"י כתבו כרא"ש כבר תמה בלח"מ (פ"ה) מנדרים דהר"ן ג"כ אינו אוסר במחליפם אחר רק באומר קונם פירות אלו עלי דסובר דאז אסור מה"ת דכך היה כונת הנודר וכמ"ש הב"י דלדעת הר"ן אסור מה"ת.

אבל באוסר על חבירו לכ"ע אין כן דעת הנודר ורק לדעת ר"י שהסמ"ג והרא"ש אסור מדרבנן למחליף עצמו מטעם קנס כמו בכל איסורי הנאה בזה כשמחליפם אחר מותר והרא"ש דעתו דאף באומר קונם פירות אלו עלי ג"כ אינו אסור אלא מדרבנן וכן דעת רשב"א כאשר יבואר להלן ולדידיה בהחליפן אחר מותר וכן מבואר ברשב"א נדרים (דף נ"ז) אבל לדעת הר"ן והרמב"ם כמ"ש הב"י והכ"מ אזיל בשיטתו וביותר כנראה אף באוסר על חבירו דפוסק האבעיא לחומרא וכמבואר בש"ע (ס"ב) לדידהו אין חילוק בין מחליף בעצמו או החליפן אחר: והט"ז הביא דעת הרא"ש דאף חילופי חלופיהן אסורין וכבר השיג עליו בנקה"כ דע"כ ט"ס הוא ברא"ש ובאמת הוא מוכרח כיון דבדבר שזרעו כלה גידולי גידוליהן מותרין מכ"ש דחלופי חלופיהן מותרין דבש"ס מספקא להו אם חילופין כגידולין.

הרי דגידולין יותר סברא לאסור מחלופיהן. אולם מצאתי חבר לטו"ז דדעת ריטב"א כן הוא וז"ל (פ"ז) וכן ברישא דאסרינהו בהנאה אפילו גדולי גדולין בדבר שזרעו כלה אסירי דומיא דחלופיהן דאינהו וכל דאתי מחמתיהו מיתסרי עליה כי היכא דלא ליתנהי והאריך שם אף דכל איסורי הנאה דלכתחלה הוא דאסור למכרן מה"ת ומ"מ כיון שאין להם דמים החלופין מותרין מה"ת מ"מ הך מתניתין דקונם פירות אלו עלי דהוא איסור הבא מעצמו ויש להן דמים איסורא מדאורייתא שכך היה דעתו מתחלה לאסור עליו דמיו וחלופיו והבא מחמתו וכשם שאסו' גידולין בדבר שזרעו כלה עי"ש דמשמ' מדבריו דאף חילופי חלופיו אסור וכמו דגידולי גידולין אסורין.

ובאמת יש להבין שיטת הר"ן (דף נ"ז) דכתב דגידולי גידולין שרי כיון דגידולין בדבר שזרעו כלה כחלופין דמי כי היכא דחלופי חלופין מותרין כדמוכ' בפ' השותפין גבי מכרן וקדש בדמיהן ה"נ גידולי גידולין שרי הא שם הוא באיסור תורה דלא אסרו על עצמו בזה כיון דמה"ד אף חלופיו מותרין לכך חלופי חלופיו גם מדרבנן מותרין ולא קנסו רק לאסור החלופין משא"כ כשאוסר ע"ע בקונם פירות פרטים דכתב הר"ן (דף מ"ז) דכי תנן במתניתין אסור בחלופיהן וגידוליהן היינו משום שכוונת הנודר בכך א"כ

כיון דכוונת הנודר הוא לאסור עליו הבא מחמתו למה לא יהיה אף החילופי חילופין וגידולי גידולין אסור עד עולם כיון דאסור עליו הגרם הנאה ג"כ.

וצריך לומר בהכרח דאנחנו הולכין אחר מחשבתו מה שהוא בדבריו וכיון שאמ' פירות אלו עלי אמדינן דעתו דאסרן עליו וחילופיו וגידוליו ולא יותר ואף דהר"ן כתב כמה פעמים כיון דיחדינהו שוינהו כהקדש ולכך בדין נאסור החלופין והגידולין כי היכי דאיסורו בהקדש מ"מ בהכרח צריך לומר דלאו כהקדש ממש רק כוונתו על החילופין והגידולין דהא כבר הקשה הרשב"א בהא דקאמר בש"ס חילופין כגידולין דהא אדרבה חילופי קונם דהוי כהקדש עדיפי מגידולין דהקדש תופס דמיו מדאורייתא וגידולי הקדש אינו הקדש אלא מדרבנן וכדתנן הקדש בור כו' אילן ונשא פירות אין מועלין בגידולין וכתב דשאני קונמות דקונם פרטי לכ"ע אין לו פדיון אינו כהקדש אבל גידולין אסורין אף בדבר שזרעו כלה בקונמות שעשאום כגדולי תרומה [ובאמת יש להבין בדברי רשב"א דמייתי ראייה דגידולי הקדש אינו הקדש מה"ת מאילן שנשא פירות דזה הוא מתניתין (פ"ג) דמעילה ושם פליג ר"י וסובר דמועלין שהן גידולי הקדש והרמב"ם פסק שם דמועלין ועי"ש בתוי"ט ואף דהרשב"א י"ל דפוסק כת"ק מ"מ יותר הו"ל למימר דבזה כשזרע פירות הקדש בקרקע חולין דלכ"ע הן כחולין כמבואר מתניתין (פ"ט דתרומות)] וא"כ אף דהר"ן סובר דאסור מה"ת חילופיו וגידולין כמו דגידולי הקדש אסורין וחלופין היינו מטעם דכוונתו היה לאסור על אופן הקדש כמו דהקדש תופס דמיו כןזה אבל לא יותר מחילופין הראשונים ולא חילופי חילופיו.

וכן גידולין או דסובר הר"ן דאסורין מה"ת היינו אף דהן חולין מ"מ קתני שם במתנתין ופודה אותם בזמן זרעם וצריך לפדות כל האוצר בדמי אותו סאה כמ"ש שם הרע"ב לענין זה שוינהו הפירות כמו הקדש אבל הגידולי גידולין מותרין כמו שם בהקדש ג"כ אם לקח מהגידולין וזרע ודאי מותרין דאין בהם כח הקדש רק לפדות בדמי אותו סאה ולא יותר כן בקונם אסורין אותן הפירות כיון דאין להם פדיון ולא יותר דיותר לא אמרינן דהיה כוונתו: שוב ראיתי בגליון יו"ד מרע"א ז"ל דעמד ע"ז כיון דשוינהו כהקדש י"ל דגם גידולי גידולין אסורין כמו בהקדש.

ולא ידעתי כוונתו הא בהקדש ודאי מותרין בכה"ג וכמ"ש ואף גידולין הראשונים קתני שהן חולין וברמב"ם (פ"ה הי"א) ממעילה כתב ואעפ"י שלא פדה הרי הגדולין חולין ואין מועלין בהן ואין משלמין מהן קרן וחומש וחייבין בחלה הרי דלא חל שם הקדש אף על הגידולין ק"ו על גידולי גידולין ואנחנו מצטערין להבין דברי ר"ן שכתב דגדוליו אסורין דע"כ צריך לומר כיון דיש חלק להקדש בו הוי שם איסור דצריך לפדות ולא נתבטל חלק ההקדש כן נמי בקונמות כיון שאין לו פדיון נשאר חלק האיסור מהפירו' בהגידולין אף שזרען בקרקע של היתר דכך היה כוונתו אבל לא גידולי גידולין והא דמביא הר"ן ראייתו מפ' השותפים דחלופי חילופין לא אסרו היינו כיון דבכל איסורי הנאה לא אסרו רק חלופין ראשונים כן נמי אף באוסר ע"ע לא כיון לאסור יותר רק חילופין הראשונים וגידולי הראשונים.

ומ"מ דעת הריטב"א לאסור הן חילופי חילופין הן גידולי גידולין אף בדבר שזרעו כלה היכא דאוסר ע"ע דאסור עליו כל הנאה דאתו מחמתו וכנ"ל: ויש להבין בדעת הש"ע

דכנראה דסובר כדעת הרמב"ם דאף באוסר על חבירו אסור בחילופיהן דהוי ס' תורה אם אסור בחילופיהן ועיין בריטב"א שם דהעלה מדלא שני ליה בהך ת"ש מכרן וקדש בדמיהן דהתם מה"ת אבל אנן מיבעיא לן אי הוי חליפין כגידולין מדרבנן שמעינן דהכא מה"ת נמי איבעיא לן ופרקינן ה"נ לכתחלה הוא דלא ואי עבד עבד ומסתברא דהפירש דאיהו סבר דכי היכי דמבעיא ליה בחלופי איסורי הנאה דעלמא ולהכי אייתי ליה מערלה וכ"כ דלא תפסו דמיהן ושני לו דשאני התם הנאה דאורייתא לכ"ע אסירי ולפיכך אין להם דמים כלל וכשמכרן אין דמיהן אלא מתנה או מלוה ולפיכך כשנהנה מהן אין חשיב נהנה מאיסורי הנאה ואין בכלל איסור הנאתו אלא שלא למכרו ולהחליפו לכתחלה דהאי שעתא מתהני מניה אבל אי עבד עבד כו' אבל הכא באיסור קונם שהוא אסרם עליו והן מותרין לכל העולם אימא לך דיש לו דמים וחילופין דידיה חלופין גמורין וכל שאסור בהן אסור בדמיהן ובחלופיהן כשם שאסור בגידוליהן ובעיין לא איפשיטא ונקטינן לחומרא עכ"ל.

והשעה"מ הלכות חמץ הביא כן ליישב דעת רמב"ם עפ"י כ"י. ואנחנו זכינו לאור הבהיר הריטב"א ז"ל שמיישב הדברים על מכונם בביאור סוגית הש"ס ועימ"ש אאמ"ו ז"ל בספרו דברי חיים דיני חמץ (סי' י"ג) ובב"י ובכ"מ כ' דהרמב"ם סובר כדעת הר"ן דאסור מה"ת מטעם כוונת הנודר וא"כ מהראוי לאסור עכ"פ באומר קונם פירות אלו עלי דאמרינן דכוונתו היה לאסור החילופין והגידולין ג"כ למה יהי חלופי חילופיו מותרין.

בשלמא לשיטת הר"ן דהוא סובר דהאיבעיא לא איפשט' והוי רק ספק דרבנן באוסר על חבירו אם חילופין אסורין והדין דמותרין אתי שפיר דגם באוסר ע"ע אף דכוונת הנודר היה לאסור גם החילופין. מ"מ חילופי חילופין לא נאסרו כיון דע"ז ל"ה כוונתו רק דאנן נאסר להו מדרבנן מטעם קנס זה הוי שוב כמו באוסר על חבירו דהחליפין מותרין אף להמחליף עצמו.

אבל לדעת הרמב"ם דאף באוסר על חבירו חילופיו אסורין א"כ מהראוי דבאוסר ע"ע שיהיה עכ"פ חליפי חילופיו הראשונים ויהיה חילופי השנים אסורין: וביותר קשה על סתימות האחרונים דהא דעת הפוסקים דחילופי איסורי הנאה אסור עכ"פ מדרבנן מטעם קנס אף דמה"ד אין תופסין דמיהן והמחבר פוסק באו"ח (סוף סי' תמ"ג וסי' ת"נ ס"ד) דמותר כדעת הרמב"ם.

ועיין בטו"ז ובב"ח דסברו דאסור להמחליף עצמו מטעם קנס באיסורי תורה וכדעת רש"י א"כ באומר קונם פירות אלו עלי מהראוי דחלופי חילופין יהיה אסורין למחליף עצמו [ועיין בדברי חיים דיני חמץ (סי' ט"ו) ובהגותי שם ויש כדמות ראייה משיט' רשב"א כאן דגידוליו אינם אסורין רק מדרבנן כמו גידולי תרומה ואם נאמר דחילופי איסה"נ דרבנן ג"כ אסור למחליף מהראוי לאסור אף גידולי גידולין או חלופי הגידולין ויש לחלק וקצרותי]: עוד יש להתבונן בדברי הש"ע למה השמיט מלשון הרמב"ם דהוא כ' הדין הן בנדר הן בשבועה והמחבר לא הזכיר רק נדר.

הן אמת דיש לדקדק בדברי הרמב"ם שם דבהלכה (י"ג) כתב האומר פירות אלו קרבן עלי כו' ה"ז אסור בחילופיהן ובגדוליהם ולא הזכיר או נשבע ובהלכה י"ד כ' נדר או

נשבע שאינו אוכל וכן בהלכה (ט"ז) כ' באוסר פירותיו על חבריו בין בנדר בין בשבועה הרי גידוליהן וחלופיהן ספק לפיכך חבריו אסור בגידולי פירות אלו ובחלופיהן.

ובדוחק י"ל דרמב"ם סובר באוסר ע"ע דעשאן כהקדש וכוונתו היה לשוין כהקדש בזה אסור אף בחלופי חלופין ובגידולי גידולין וכשיטת הריטב"א וזה הוא דוקא באומר פירות אלו עלי קרבן אבל בנשבע שלא יהנה מהן אין כוונתו רק על גופן ולא על חלופיהן וגידוליהן. אולם א"כ בהי"ד כשכתב נדר או נשבע שאינו אוכל דמותר בחלופיהן וגידוליהן היה לו לומר אף אם נשבע שלא יהנה ובאוסר על חבריו ג"כ מ"ט אסור גם בנשבע והיינו ע"כ דנשבע שלא יתן לחבריו ואמאי חלופיהן וגידוליהן אסורין.

אך י"ל למ"ש הריטב"א דהטעם כיון דיש לו דמים אסורין החלופין והגידולין ואף חלופי חילופין וגידולי גידולין אסורין אף בדבר שזרעו כלה בזה סובר הרמב"ם לחלק בין אוסר על עצמו בקונם דאסור אף בגידולי גידולין לכך לא הזכיר שבועה ובשלא אוכל דאז מותר בחילופין וגידולין הראשוני' נקט נמי שנשבע ובנשבע שלא יתן לחבריו או כשאסרו על חבריו בזה הוי הספק רק על גידולין וחלופין אבל לא על גידולי גידולין וחלופי חילופין אף כשאסרו בקונם נקט אף נשבע.

ומספק אסור ליתן לו אף חלופיהן וגידוליהן ודוחק. עכ"פ המחבר לא אדע למה השמיט כלל או נשבע דבאמת לדעת הר"ן אף באומר קונם עלי אינו אסור רק מטעם דשוניהו כהקדש י"ל בנשבע אינו אסור בחלופיהן וגידוליהן.

וצ"ע למה השמיט המחבר כלל דין אם נשבע. ובאמת למ"ש הכ"מ ליישב קושית הראב"ד דלמה אסור הגידולין בזרעו כלה הא הוי זוז"ג וכתב דבנדריים הטעם משום דקונמות חמירי והוי דשילמ"ת וכ"כ בספר יקר תפארת מרדב"ז א"כ בנשבע ל"ש לומר כן דלא חמירי וגם ראיתי מובא משם תשובת בית יעקב ועוד מחברים דבשבועה לא שייך למחיר מטעם דבר שילמ"ת דליכא מצוה לאתשולי עליו כמבואר ברמ"א (סי' ר"ג) א"כ בשבועה מותר הגידולין מטעם זוז"ג.

אולם דעת רמב"ם ע"כ דסוב' דאף שבועה מקרי דשילמ"ת דכתב הטעם בדבר שאין זרעו כלה דאף גידולי גידולין אסורין ולמה לא יבטל העיקר אסור בגידולין שרבו עליו שהרי הן דשילמ"ת שאינו בטל ברוב הרי מבואר דסובר דאף איסור שבוע' הוי דשילמ"ת. ומצאתי במחנה אפרים בהגהותיו על הרמב"ם דעמד ע"ז דבשבועה ל"ה מצוה לאתשולי.

ובאמת י"ל אף דכ' המרדכי המובא ברמ"א הנז' דליכא מצוה היא רק חומרא דרבנן שהחמירו לבטל מצות הזאת בשוא"ת שלא יתשיל עליו אבל מה"ד הוא מצוה לאתשולי עליה ובכה"ג לא נוכל לבטל החומר שהוא ע"י שמה"ד הוי מצוה לאתשולי דהווי דשיל"ל מתירין ודומה למ"ש הר"ן פסחים (דף ל') ובאחרונים בביאור דבריו דאף דחמץ שעבר עליו הפסח מותר מה"ת ואינו אסור רק מטעם קנס מ"מ כיון דמה"ת מותר חשיב תערובות תוך הפסח דשילמ"ת דלא אקילי רבנן בשביל מה דאסרו על אחה"פ גוף החמץ וה"נ דכוותיה כיון דמה"ד מצוה לאתשולי והוי כקונמות דהוי דשילמ"ת אף דהחמירו לגבי שבועה ונפקע המצוה לאתשולי מ"מ לענין חומרת דשילמ"ת לא הקילו בשביל

זה והדברים מוכרחים בדברי הרמב"ם עכ"פ לא ידענו טעם להשמטות הש"ע דין השבועה: ודע דאחרי כל התירוצים שתירצו על קושית הראב"ד דלמה גידולין בדבר שזרעו כלה אסור הא הוי זוז"ג [וקצת יש להבין בדברי הראב"ד דכנראה מדבריו המובא ברמב"ן ור"ן ע"ז סו"פ כל הצלמים בהא דאם נטע והבריך והרכיב מותר דחלקו רש"י ותוס' אם אגוז וקרקע הוי זוז"ג לדעת רש"י אף דהוי ב' פעולות הוי זוז"ג ולדעת תוס' ל"ה זוז"ג רק דרבנן סברו דמותר דאילן לאו פרי הוא ועי"ש במהר"ם לובלין ודעת רמב"ן וראב"ד כמ"ש בירושלמי משום שכלה בארץ עד שלא יצמיח עי"ש וא"כ תקשה אמאי גידולין בדבר שזרעו כלה אסור אף אם זוז"ג אסור מהראוי להיות מותר וע"כ דל"ה רק איסור דרבנן לדעתם.

ואולי זה שכתב הראב"ד ומיהא קשיא להו היינו לשיטתו ע"כ כיון דבכל איסורי הנאה בדבר שזרעו כלה מותר הגידולין צריך לומר דבנדריים החמירו אבל לדעת רש"י וכן דעת רמב"ם וכמבואר ש"ע (סי' רצ"ד סי"ב) בנטע הפירות של ערלה דהפירות של אילן מותר מטעם זוז"ג קשיא להו למה הגידולין יהיו אסורין לגבי נדר ושבועה] ובהכרח דכאן החמירו.

וקשה ממתניתין דתרומות (פ"ט) הנז' דקתני גידולי טבל חולין גידולי הקדש ומעשר שני חולין ופודה אותם בזמן זרעם. ואמאי הוי חולין לשיטת הרמב"ם ורש"י י"ל דמטעם זוז"ג מותר והא חזינן דגם בהקדש ומעשר שני לא החמירו לאסור בדבר שהוא זוז"ג.

ולשיטת התוס' ע"ז שם דדעתם דזוז"ג ל"ה רק כששניהם מענין אחד כמו הברכת אילן ובזבל וקרקע אבל אגוז וקרקע דהוי שני ענינים ל"ה זוז"ג והקשו תוס' שם לשיטתם מ"ש גידולי אגוז של ערלה מגדולי טבל ומע"ש שהן חולין ואף גידולי תרומה אלא שגזרו מח"י דבר וכ' וי"ל דערלה שאסורה הנאה יש לאסור הגידולין שגם זה הנאה הוא אבל באיסור אכילה אין לאסור הגידולין שאין אוכל האיסור עצמו.

וקשה מאד הא גידולי הקדש הוי איסורי הנאה וקתני שם דהוי חולין וקושיא הזאת נתקשיתי זה שנים רבות וכעת הוגד לי שכבר עמד ע"ז בס' חזון נחום ואינו ת"י. ועוד קשה למ"ש השאגת אריה (סי' צ"ז) שהעלה להוכיח מש"ס בכורות (דף י') דמע"ש בגבולין אסור בהנאה וא"כ יקשה ממעשר שני ג"כ.

ועוד קשה מה מהני הפדיון הא כבר מבואר בר"ש (פ"ב) דמע"ש משם הירושלמי דתבלין של מע"ש שנפלו לתוך חולין לא יאכל בגבולין דלא מהני פדיון בדבר שאינו בעין וצריך לאכול דוקא בירושלם עי"ש א"כ מה מהני פדיון בדבר שזרעו כלה במע"ש כיון דכבר אינו בעין שוב ל"מ פדיון בשלמא בהקדש י"ל אף־אינו בעין מ"מ כחו של ההקדש יכול לחלל ע"י פדיון שפודה הכל דחל גם על דבר שאינו בעין דהיינו כחו משא"כ במע"ש דמבוא' רמב"ם (פ"ה ה"ו) ממע"ש דצריך לחלל בכדי דמיו והפודה ביותר מדמיו לא נתפס התוספת למעשר ולכך א"י לחלל כל התבשיל רק התבלין והם כבר אינו בעין משא"כ בהקדש יכול לחלל בעד דמיו הכל ועיין מ"ש לעיל דיני בב"ח ותערובות (סי' ט') להשיג על האבני מילואים עפ"י ז.

וא"כ ה"נ דמבואר ברמב"ם (פ"ו הט"ו) דמע"ש זרעו קודם שיכנס הגידולין חולין ואפילו בדבר שאין זרעו כלה ופודין אותו בשעת זריעתו ומהני עכשיו הפדיון כיון שאינו בעין באם זרעו כלה ויש להבין בכ"ז ואכ"מ: עוד יש לחקור בקונם שאני אוכל דבדבר שאין זרעו כלה דאפילו גידולי גידולין אסורין אם הם עד עולם ובר"ש מס' תרומות שם מביא דברי ירושלמי בהא דטבל באין זרעו כלה גידולי גידולין אסורין אמר ר' יעקב בר אידי משם ר"י עד ג' גורנות אסורות גורן הרביעי מותרת שמואל בר אבדימא כו' בתרומה עד כמה א"ל עשה גורן הרביעי כגורן ראשון בטבל מותר וכו' דמשמע בגורן חמישי אף בתרומה מותר עי"ש וה"נ לענין קונמות י"ל דגורן הרביעי או לכל היותר חמישי מותר.

אולם בש"מ נדרים (דף נ"ז) כ' בדבר שאין זרעו כלה הגידולי גידולין אסורין עד עולם עי"ש ולא אדע למה לא יהיה הדין כמו בטבל ותרומה ועיין ירושלמי נדרים שם: ועיין ש"ך (ס"ק ו') דכ' משם הדרישה דחלופיהן אפילו בדבר שאין זרעו כלה מותר וכו' דלא משמע מידי ובטור משמע איפכא הלכך נראה כיון שהגידולין אסורין השוו ואסרו גם החלופין ולא אדע שום משמעות מדברי הטור אדרבא כיון דכתבו סתם בשלא אוכל דהגידולין וחלופין מותרין ובאין זרעו כלה אף הגידולי גידולין אסורין ולא הזכירו כל הפוסקים לאסור חלופיו בזה מה"ת לנו לאסור ולא עוד אלא דיש לומר אף לכתחלה מותר להחליף כיון דמותר לו בהנאה ולא אמר רק שאני אוכל וטועם ואף לזרוע י"ל דמותר לכתחלה ובדבר שאין שזרעו כלה דאסור הגידולין מ"מ מניין לנו לאסור החלופין וכן ראיתי מבואר להדיא בנימוקי יוסף נדרים שם כ' להדיא כדעת הדרישה וז"ל אבל חלופיהן מותרין אע"ג שאין זרעו כלה דלענין חלופין כיון שלא אסרן אלא באכילה וטעימה מה לי זרעו כלה או אין זרעו כלה עכ"ל וכן מבואר שם מדברי הריטב"א וראיתי שגם הגרא"ו ז"ל כתב בזה דלא כש"ך.

וראיתי דבר תימא בש"מ נדרים שם דכ' וז"ל וכי שרינן בסיפא בחלופיהן דוקא שנתחלפו ע"י אחרים אבל להחליפן הוא או שיצוה להחליפן לכתחלה אסור דבפ' כ"ש מקשינן מנבלה שמותר למכרה למ"ד כל מקום שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה וא' איסור הנאה במשמע ומתרץ ש"ה דגלי קרא מכלל דבאיסורי הנאה אסור להחליפן ומסתברא דלזרען בתחלה כהני דסיפא מותר בדבר שזרעו כלה כדי שיהיה מותר בגידוליהן אעפ"י שאסור להחליפן דהאי בידי אדם והאי בידי שמים עכ"ל ואינו מובן הא לאו אסור עליו כלל בהנאה ובנדרים הולכין אחר לשון בני אדם ואין בכלל אכילה הנאה וחלופיהן ולמה יהיה אסור לכתחלה להחליף ואף בדבר שאין זרעו כלה דאסור מ"מ בחלופיו מותר אף לכתחלה וכמ"ש הנ"י שם וז"פ: ויש לדקדק בהא דקאמר בש"ס בקונם פירות אלו על חבירו הואיל דאין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו א"א אוסר דשלבל"ע על חבירו לדעת המרדכי המובא ברמ"א ח"מ (סי' ר"ט) היכא דמקנה דבר הבא לעולם עם דבר שלבל"ע הואיל דחל הקנין על הבא לעולם חל נמי ע"ד שלא בא לעולם א"כ נימא נמי כאן הואיל דחל על הפירות האלו שישנו בעולם חל נמי על חלופיהן וגידוליהן כמו דיכול לאסור על עצמו.

ואולי י"ל דהא בלא"ה לשיטת תוס' קידושין (דף ס"ג) דקדושת הגוף חל על דבר שלבל"ע ועי"ש בפנ"י וכן כתב הכ"מ (פי"ב) מנדרים בדעת רמב"ם דאחרי דמסיק בש"ס כתובות (דף נ"ט) ונדרים (דף פ"ו) שאני קונמות דכי קדושת הגוף דמי ל"צ שתאמר יקדשו ידי לעושיהן וכן פסק בש"ע (סי' רל"ד) ואה"ע (סי' פ"א) א"כ לדידן היה מן הדין לומר דודאי נאסור אף בחלופיהן וגידוליהן.

וכבר הקשה כן בספר בני יעקב ובס' הפלאה כתובות שם וגם (דף י"א) אולם כבר כתב שם ההפלאה וכ"כ בשעה"מ (פי"ב) ליישב דעכ"פ צריך שיהיה עבידי דאתי כמו מעשה ידי אשתו וכן אם מקדיש העובר אבל דבר דלא עבידי דאתי כמו אם מקדיש העובר בטרם שנתעברה הבהמה וכן חילופין והגידולין דהני לאו עבידי דאתי הן לא חל אף בקונמות.

וכן מוכרח לומר בדברי הש"ע (דבסי' רל"ד סע"א) סתם כדעת הרמב"ם דבקונם שאני עושה על פיך דיכולה לאסור מע"י על בעלה לאחר שיגרשה ולא בעינן שתאמר יקדשו ידי לעושיהן והטעם כמ"ש בב"י שם ובכ"מ דקדושת הגוף חל על דבשלב"ל ובסוף (סי' ר"ד) כתב אדם אוסר ע"ע דבר שלא בא לעולם לכשיבא לעולם והוא מתשובת רשב"א מובא בב"י ומשמע דוקא על עצמו ולא על חבירו וע"כ צריך לומר דאף דיכול לאסור בקונם על חבירו דשלב"ל ע"ה הוא דוקא בעבידי דאתי ולא בלא עבידי דאתי אבל על עצמו יכול לאסור לכשיבא לעולם אף בלא עבידי דאתי כמו דסובר ר' יוסף כתובות שם כמו דיכול לאסור פירות חבירו עליו וכמ"ש הר"ן נדרים שם הסברא וכמו כן י"ל אף אם חל ע"י מה שחל בדבר הבא לעולם הוא דוקא בדבר דעבידי דאתי ולא בחלופיהן וגידוליהן ויש לפקפק גם בזה מדברי המרדכי ואכ"מ בזה: עוד יש מקום לומר הא דפסק הרמב"ם והש"ע לגבי מוזר הנא' דאסור בחלופין ובשאר איסורי הנאה דעת רמב"ם דמותר אף מדרבנן די"ל דגרמת הנאה לא גרע מטוה"נ ובכ"מ טוה"נ אינו ממון אבל בנדר' דמבואר בכ"מ (פ"ז הי"א) דנדרים משם המאירי דיש לחלק בין טוה"נ דעלמא לטוה"נ דמוזר הנאה דהא קיי"ל דאפילו ויתור אסור במוזר הנאה וסתם לן תנא דמתניתין בתלת דוכתי הכי עי"ש א"כ כמו כן י"ל דחלופין וגידולין אסור וס"ל דויתור אסור מה"ת כמו דמשמע מדברי ר"ת וזה"ל וזה"ל ר"פ השותפין דדריסת הרגל אסור מה"ת ואין ברירה בדאורייתא וברשב"א שם דאפשר דויתור אינו אסור אלא מדרבנן וכ"כ שם המאירי אולם דעת הראשונים הנ"ל דאסור מה"ת.

ועיין לח"מ שם (ה"ז) ודבריו נגד דברי הראשונים הנ"ל דס"ל ויתור אסור מה"ת וקושיתו שם לא קשה למ"ש הר"ן (דף מ"ג) דס"ל דהנאה נמי אינו אסורה אלא לר"א והיה ס"ד דגרע מויתור עי"ש וכיון דויתור אסור מה"ת בנדרים לכך גם החלופין אסורין: סי' י"א ואם אמר לאשתו קונם מעשה ידיך עלי אסור בחלופיהם כמבואר בשו"ע והש"ך (סק"ח) הביא משם רבינו יונה דלא מיתסר אלא כנגד מע"י דאם טחנם ואפאם ומכרה לחם להיות מעות שכנגד טחינה ואפיה שלה ודכנגד חטים שלו ועיין רשב"א ור"ן נדרים (דף נ"ז) ויש להבין אמאי בתנור שהסיקו באיסור הנאה אם אפה בו הפת אסורה דיש שבח עצים בפת נימא ג"כ דימכור הלחם וכנגד אפיה יהיה אסור וע"כ דהוי כמו תערובות

איסור ונאסור הכל ור"א דסובר יוליך הנאה לים המלח נחלקו הפוסקים אם לפת גופיה מהני או לא רק כשנתערבו הרי דנאסר הכל ולמה בזה יהיה מותר חלקו.

שוב הראו לי שעמד ע"ז בס' חק"ל והניח בצ"ע דהא אין לומר דבמוד' הנאה תלינן דלא אסר כ"א איסור בעיניה ולא תערובות דהא בקונם שחינו טועם ונפל לתבשיל אם יש בנו"ט ה"ז אסור והחמירו עוד בנדר דהוי דשילמ"ת לאסור אף במשהו במב"מ ולמה התירו כאן תערובות איסור הנאה. ואחר העיון לא קשה דודאי שאני איסור הנאה הנאסר לכל ישראל כמו ע"ז וערלה וכ"כ וכדומה דהואיל דיש שבח עצים בפת הוי כניכר האיסור ואסור ליהנות מן הפת כיון דאיתעבד הכל איסור ע"י שבח דעצים הניכר.

אבל בנדר דגוף הדבר הוא היתר לכל ישראל ורק על עצמו אסור ליהנות אף דהחלופין ג"כ אסורין היינו ליהנות מגוף הדבר ואם אינו נהנה ליכא שום איסור בעולם ואם אפאה הפת אף דהוא אסור לאכול דאל"כ נהנה ממעשי ידיה ומעצים שלה. אף אם משלם דמי עצים ודמי טרחתה מ"מ הוי כתערובות איסור ואסור לו ליהנות אבל למכור לאחרים ולקבל רק הדמים שכנגד החטים למה נאסר לו כיון דאינו נהנה כלל וכיון דהפת לא נעשה גוף איסור דהא לכל ישראל מותר רק הוא אסור מצד דאסור עליו שלא ליהנות ממנה אף דיש שבח עצים בפת מ"מ העצים לא הוי איסורי הנאה בעצם רק לו לבדו וכ"ז שאינו נהנה הוי כנהנה רק משלו דמי החטים משא"כ בנאפה בעצי ערלה או בעצי הקדש דאסור לכל ישראל חל שם איסור על הפת דהוי כניכר שבח העצים של איסור וז"פ.

שוב ראיתי ברשב"א נדרים שם וז"ל ונ"ל שלא נתכוון לאסור אלא כנגד ריוח מעשי ידיה וימכרו הלחם להיו' מעות שכנגד שבח טחינה ואפיה שלה ושכנגד חטים שלו עכ"ל ואם כן ל"ק כלל: וראיתי באבני מלואים (ח"ב סי' ע"ב) שכתב בקונם שאני עושה לפיך למאי דמסיק באומרת יקדשו ידי לעושיהן והיינו קונם ידי ובזה לא נאסר מע"י מן התורה אלא מדרבנן למ"ש הר"ן סו"פ כל הצלמים בארג בגד בכרכר של ע"ז דהבגד הנארג אינו אסור אלא מדרבנן ה"ה המלאכה שהאשה עושה בידיה של הקדש לא נאסר אלא מדרבנן עי"ש ואני העני בדעת לבבי לא כן ידמה דשם הכרכר לא עשה בהבד רק פעולת הגורם שיעשה בגד אף דהתורה אסרה ליהנות מע"ז וחלופיו מ"מ אין בכח גרמת הכרכר לאסור כל הבגד דהוי כזוז"ג ורק מדרבנן הואיל דניכר פעולת הכרכר הוי כמו יש שבח עצים בפת דכתב הר"ן שם ג"כ דהוא רק מדרבנן ומה"ת אינו אוסר פת ההיתר דהשבח נעשה ע"י זוז"ג רק הואיל דניכר שבח עצים בפת אסור מדרבנן אבל בקונם דאסר' בפירוש הנאות הגורם ג"כ דהיינו מעשי ידיה והוי כמו דקל לפירות דמהני ההקדש וכמו שכתב הרמב"ם (פ"ו הלכה כ"ח) מערכין לענין מקדיש מע"י אשתו עי"ש [ולשיטתו היינו קדושת בדה"ב דל"מ ע"ד שלא בא לעולם וכתב דמע"י מהני דדומה לאומר אילן זה קודש שכל פירות שיעשה להבא קודש] ועיין ש"מ כתובות (דף נ"ט) משם הריטב"א דכ' אע"ג דאין המלאכה יוצאת מגוף הידים כשם שהפירות באים מגופו של דקל קים להו לרבנן כיון שהידיים טורחת בכך לתקנו ה"ה לדין זה כדקל לפירות ולא כמצודה לפירותיה דלא עבדא אלא מעשה עץ בעלמ' והכי גמר לה עכ"ל ועי"ש עוד בלשון הרשב"א באורך כל שבאין ממנו קצת כגון המלאכה שבאה מן הידים בטרחן ותנועתן וכן האויר שנראה כאלו הוא מן החצר כיון דאין הכוונה אלא לקנות ע"י דבר שאינו

בעולםבקניה כ"ד סגי ואעפ"י שאינו יוצא מגופו לגמרי וא"ד למצודה ולעבד שמכרו רבו לקנס שאינן מגופן כלל ולא באין בסיבת עצמן עי"ש ומהני אף מה"ת לעשות כקונם לשבח היוצא מתנועת הידים כיון דאסר' בפירוש הנאה הזאת ועל הידים הא באמת לא חל שם הקדש רק לצורך זה דמעשי ידיה יהיה קונם וזה מהני מה"ת וא"ד כלל לכרכר דלא אסרה התורה רק שלא לגרום לו הנאה באיסור שאסרה ליהנות ואי עבר ועביד לא נאסר ההיתר עי"ז רק מדרבנן אמרו דיש שבה כרכר בבגד אבל בקונם אסרה עצם השבח עליו וחל מה"ת.

ואפ"ל דהיכא דהיא אסרה עליו מע"י אם טחנם ואפאם הואיל דיש שבה עצים בפת אסור הכל עליו רק אם הבעל אסר ע"ע לא נתכווין רק כנגד מע"י ולא אם היא אסר' עליו. אך י"ל דמ"מ דמי החטים לא נאסר עליו בשביל השבח אף דיש שבה עצים בפת מ"מ לא נתהפך הכל להיות אסור רק בדבר האסור מה"ת ולא בקונם וכמ"ש לעיל וצ"ע: סי' י"ב אם אמר קונם לביתך שאני נכנס מת או שמכרן לאחר מותר כמבואר מתניתין דנדרים וש"ע (סי' רי"ו ס"ד) וכתב הש"ך (ס"ק ט') דוקא לאחר אבל מכרו לנודר עצמו אסור שהרי הוא נהנה מביתו שמכחו בא לו כ"כ הריב"ש ולכאורה אינו מובן הא לא אסר עליו הנאות הבית רק שלא יכנס א"כ מה שנהנה מביתו שמכחו בא לו ליכא שום איסור בשלמא אם מדירו מהנאתו אם נותן לו או מוכר לו הרי הוא נהנה ממנו כמבואר ר"ן נדרים (דף ל"ד ע"ב) אבל אם אינו מדיר מן הנאה מן הבית רק אמר קונם שאני נכנס א"כ לא אסר עליו רק הכניסה ומכירה או מתנתו לא אסר עליו וכיון שנתנו לו או מכרו שוב ביתך אמאי אסור.

אולם כוונת הריב"ש לאו מטעם הנאות מכירה או מתנה דזה ודאי מותר רק כמו שכתב הרשב"א נדרים (דף מ"ו ע"ב) דאע"ג דלא אסר על עצמו אלא כניסת הבית אבל שאר הנאות לא אפ"ה אם מכרן לו אסור לכנוס בו כיון דליכא יד אחר באמצ' דכל שהוא אומר ביתך שאני נכנס ה"ק כל שלא אוכל לכנוס בה אלא מחמתך יהא אסור עלי בקונם והו"ל כמו ככרי עליך דאמרינן לעיל אפילו נתנו לו במתנה אסור ואע"ג דבא לידו קודם שנהנה ממנו ואח"כ לאו ככרו הוא וכדמפרש טעמא התם דעליך אמר ליה קאמר ליה כל שיבא ככרי ממני לך יהא אסור לך וה"נ ל"ש עי"ש והיינו כיון דביתו גרם לו הנאות הכניסה אסור אע"ג דנעשה מקודם ביתו אבל באמת לקנות ולקבל במתנה ממנו מותר רק הכניסה אסור כיון דמידו לידו בא לו בלי הפסק יד אחר באמצע גרם לו ביתו שיהא לו הכניסה וזה נמי כוונ' הריב"ש.

והר"ן שם כתב ג"כ דדוקא מכרו לאחר ולא כתב הטעם: ויש לדקדק למ"ש הר"ן (דף ל"ד) אלא ככרי עליך לאפוקי מאי דאי לא לאיזה ענין אסרה עליו ומאי נפקא ליה מן אסורא הרי בעוד שהכר שלו וברשותו א"צ לאוסרו עליו שהרי אסור ועומד הוא עליו וליכא למימר משום דאי מגנבה מיניה תאסר עליה דליכא דמסיק אדעת' הכי א"ו להכי אסרה כדי שלא יפציר בו שיתנה לו וכיון שכן ע"כ אפילו לאחר מתנה אסרה עליו עי"ש א"כ אינו ראייה היכא דאסר מעצמו עליו בית חבירו ואמר לביתך שאני נכנס דלמא לא אסר עליו הכניסה רק כ"ז שהוא ביתו אבל לא כשנתנו לו במתנה ונעשה קודם הכניסה ביתו ומה דקתני במתניתין מת או שמכרו לאחר מותר דמשמע דוקא באפסקיה אחר הא

מכרן למודר אסור הא ע"כ צ"ל דליכא ראי' מזה דאל"כ מאי בעא ר"ח בר אבין מרבא וכמו שכתב הר"ן שם דאיכא למימר משום דבעי למיתני סיפא ביתך זה שאני נכנס כו' דהתם אם מכרן לאחר אסור נקט אחר לרבותא לכך נקט רישא נמי לאחר ולא דוקא דהה"ד לו וא"כ אף דפשיטא ליה לרבא דבככרי עליך אסור היינו מטעם הנ"ל כיון דאמר עליך וכמ"ש הר"ן אבל מנ"ל באם אוסר ואומר ביתך שאני נכנס דגם בזה אם מכר לו או נתנו במתנה כיון דלא אסור עליו הנאות אחרות רק הכניסה בעוד שהוא ביתו של חברו.

שוב ראיתי מזה בס' מח"א (סי' ל"א) ומשנה לא זזה ממקומה: סי' י"ג כתב בש"ע (סי' רי"ז סמ"ח) מי שנדר או נשבע שלא יצחוק שום צחוק אסור להטיל גורלות ולא שום אדם בשבילו והוא מרבינו ירוחם בשם ר' פרץ. ולכאורה הריטב"א חולק ע"ז דכתב במתניתין (דף מ"ב) דקתני אם היה דרכו לחרוש הוא אסור וכל אדם מותרין ואם אין דרכו לחרוש הוא וכל אדם אסורין ומכאן כלל גדול שהנודר או הנשבע שלא יעשה דבר פלוני אם דרכו לעשותה בעצמו הוא אסור ואחרים מותרים לעשותה לצורכו ואם אין דרכו לעשותה לעצמו הוא וכל אדם אסורין לעשותה לצורכו עכ"ל וא"כ בצחוק אם אין זה דרכו שיעשה ע"י אחרים רק בעצמו לדבריו אחרים מותרים לעשות לצרכו.

אולם י"ל דוקא בפעולה שא"צ שום זכיה ושליחות רק דעושה לצרכו בזה אמרינן דדעתו היה רק שלא לעשות בעצמו ולא שלא לעשות על ידי אחרים אבל בדבר הצריך זכיה כמו הצחוק שצוחק ורוצה לזכות בשביל המודר בזה י"ל דגם הריטב"א מודה דאסור: וראיתי בספר תפארת למשה שכתב ע"ד הש"ע נ"ל דהה"ד הנשבע על שאר דברים דאסור לעשותו ע"י שליח דשלוחו כמותו והו"ל כאלו עושהו בעצמו אף דאשד"ע היינו היכא דהשליח בר חיובא הוא ודוד דצוה לשלמה להרוג את שמעי אף דנשבע לו שלא להרגו היינו לאחר מיתתו ל"ש שליחות דבאותו שעה מת דוד מיהו י"ל דאזלינן בתר כוונת הנודר אי דרכו לעשות אותו דבר בעצמו או ע"י שליח כדלקמן (סי' רח"י ס"ה) וצ"ע דלא מחלק הכא בשחוק כן עכ"ל.

והנה לפנינו דברי הריטב"א דלמד כן לכל ענינים דמותר לעשות ע"י אחרים. אולם בצחוק י"ל דהואיל דצריך לזכות עבורו בעינן לתורת שליחות לכך אסור אף באין דרכו לעשות ע"י אחרים.

ומ"ש מטעם שליחות לאסור ואף דאשד"ע הואיל דאינו ב"ח לכאורה זה תליא במחלוקת הפוסקי' כמבואר בש"ך וברמ"א ח"מ (סי' שמ"ח) אם קיי"ל כן ועייין ש"ך ח"מ (סי' קפ"ב) דהעלה דאף באב"ח ג"כ אשד"ע ובש"ך יו"ד (סי' ש"נ) שכ' ע"ד רמ"א שם שכ' ולא דוקא גוי אלא הה"ד ישראלית והוא חולק דישאל כיון דשלוחו הוא אסור ע"י"ש ומשמע דבאינו ב"ח יש שלד"ע.

אולם לא אבין דבריו שם ודאי האיסור הוא על האבל הן שלא יגלח א"ע הן שלא יניח א"ע להתגלח ע"י אחרים הן ישראל הן גוי. רק במקום מצוה לצורך טבילתה לא אסרוה ושרי ע"י אחר שפיר כ' הרמ"א דאין חילוק בין ע"י גוי או ע"י ישראל.

אולם אף אם נאמר דאשלד"ע מ"מ בד"ש חייב ולכך שפיר אסור לעשות ע"י שליח. אך י"ל דוקא היכא דאיסור נעשה בזה חייב בד"ש אף אם אשלד"ע אבל באם לא נעשה המעשה בשליחותו לא נעשה איסור כלל בזה כיון דאשלד"ע מותר הוא לגמרי וה"נ כיון דהפעולה שעושה ליכא ביה צד איסור רק הוא אסר ע"ע לעשות וכיון דאשלד"ע אמרינן לכ"ע דליכת תורת שליחות ע"ז ולא נעשה כלל האיסור וכזה כ' בספר פתח הבית דיני שליחות (סוף ענף א) וא"כ כיון דאם לא נעשה בשליחותו ליכא שום איסור שוב אין תורת שליחות ע"ז ושרי לעשות בשבילו משא"כ לצחוק עבדו דצריך שיעשה בשליחותו לקיים ע"י הן לשכר הן להפסד בזה י"ל דיש תורת שליחות ע"ז ואסור: שוב ראיתי בתשובת מהר"מ רויטנבורג (סתצ"ג) שכ' על אחד שאמר אם אשחוק עבור שום דבר אתן זקוק להקדש ונתן לאחר לשחוק עבורו בנדרים הלך אחר לשון בני אדם יש לחקור אם בלשון בני אדם שהאומר כך ר"ל לא הוא ולא אחר עבורו או לא ואם לא יכול להתברר בלשון בני אדם ילך אחר לשון תורה בכ"מ שלוחו של אדם כמותו וכיון דשחוק בשבילו כאלו שחוק הוא בעצמו ונהי דאשלד"ע הא מסיק פ"ק דב"מ ה"מ היכא דשליח ב"ח ובאינו ב"ח דהאי עבירה גופא אע"ג דעבר משום לפ"ע לא קרינן ביה ב"ח ומחייב שולחו והילכתא כרבינא דהוא בתראה עי"ש ומשמע ג"כ דאם לא יכול להתברר בלשון בני אדם אזלינן אח' לשון תורה ושלוחו של אדם כמותו ואולי טעמו ג"כ מצד דצריך שליחות בשחוק להרויח או להפסיד משא"כ בדבר דא"צ שליחותו דומה למ"ש תוס' רי"ד פ"ב דקידושין לגבי מצוה שעל גופו דנ"ש שליחות ה"נ עיקר האיסור הוא שגופו לא יעשה ולא גוף אחר ודומה להא דכתבו כל האחרונים לתרץ קושית תשובת פנ"י הא דאמירה לעכו"מ בשבת הוא רק מטעם שבות ולמה ל"א יש שליחות לחומר וכתבו כיון דאין גופו עושה רק גוף אחר לא נעשה כלל שם עבירה ועיין ספר בית מאיר (סי' ה') וה"נ דכוותיה עיקר האיסור על גופו שלא יעשה אותו דבר בשביל שנשבע ואם נעשה ע"י אחר לא נעשה איסור כלל.

ועיין מח"א דיני שלוחין (סי' ט) שנשבע שלא לקדש כיון דאין גופה אסורה על המקדש מה"ת רק מחמת שנשבע לא אמרינן ביה אין שלד"ע דהוא איסור שבדה מלבו עי"ש ולפננו דעת מהר"מ ז"ל דאין לחלק בזה: וראיתי ברדב"ז (ח"א סי' רי"ד) דכתב ג"כ בדין נשבע שלא ישחוק וכתב דכוונת שבועתו היתה כדי שלא יפסיד והוי בכלל שבועתו אף ע"י אחרים ותו דקיי"ל שלוחו של אדם כמותו וכל דבר שהו' אסור לעשותו אסור לו לומר לאחריו לעשותו ומשמע מדבריו דבכל הדברי' שנשבע שלא לעשות אף במה דא"צ תורת זכיה ושליחות אסור ג"כ ע"י אחרים וזה נגד דברי הריטב"א.

ואף בדבר הצריך זכיה ושליחות י"ל קצת דתליא בהחקירה הנודעת בסוג שליחות מה הוא כחו אם השליח נעשה כמשלח היינו דיודו ועשיתו נעשה כיד דמשלח או דהשליח יש לו כחו של המשלח ודבר זה תליא במחלוקתן של הראשונים בכמה מקומות וחדא מינייהו בממנה שליח לגרש אשתו ואח"כ נשתטה המשלח דלדעת רמב"ם מה"ת הוי גט ולדעת הטור אף מה"ת ל"ה גט ועיין קצוה"ח (סי' קפ"ח) באורך בזה דהא דאין גט לאח"מ הוא מטעם דכבר נפסק האישות ע"י מיתת הבעל וכן לגבי שיחרור וקנין לאח"מ הוא מה"ט דכבר נפסק זכיותו של המת אבל שליחותו ל"נ לכך מהני מה"ת כ"ז שהוא חי אף דאין לו דעת [ועיי"ש שהוכיח שכן דעת רש"י גיטין (דף ט' ודף י"ג) אולם ברש"י

גיטין במתניתין (דף כ"ח) כתב ול"ח שמא מת ובטל שליחותו] וע"כ דסוג שליחות הוא דהמשלח מסר כחו וזכותו להשליח ומעש' השליח לצורך משלחו הוי כמו שהמשלח עושה עם דעתו.

ודעת הטור דמה"ת ל"ה גט והיינו דסובר דעשיות ודעת השליח זכה בו המשלח להיו' כמותו והוי דעתו וידו של המשלח בענין זה וכיון דהמשלח אין לו דעת ל"מ השליחות ובמקומו הארכתי בזה ת"ל טובא ויבואר אי"ה בחלק אה"ע. וה"נ אם נאמר דמעשה השליח הוי כיד של המשלח הוי כמו דהוא עושה דבר זה ועבר על שבועתו ואם נאמר דהשליח זכה בזכותו של המשלח"כ לא נעשה שום איסור אף דמצוהו ואף איסור דרבנן אין ע"ז מטעם אמירתו כיון דלא נעשה כלל איסור ופעולה האסורה אם אינו בשליחותו ואף אם עושה בשליחותו.

ומ"ש התפל"מ מדהע"ה אם נאמר דבנו שהע"ה עשה בשליחותו אף שהיה אחר מיתת דהע"ה מ"מ לדעת רמב"ם י"ל דלא נתבטל השליחות רק הא דל"מ לגרש לאח"מ הוא משום דכבר נפסק כח האישות וכמ"ש רש"י וקצוה"ח הנז' אבל לעולם י"ל בדברי אחרי' יש מקום לומר דעושה בשליחותו. ברם דהמע"ה שנשבע לשמעי שלא יהרוג י"ל דהיינו בחיו.

וגם שלא יהרוג בשביל חטא זה אבל מה ששלמה המע"ה סיבב בחכמתו שילכד ושיהרוג ע"ז לא נשבע וגם לא צוה לו אביו שיעשה בשליחותו אדרבה אמר לו אל תנקהו כי איש חכם אתה וידעת את אשר תעשה לו. ומה חכמה היה צריך לזה הא כיון שדע"ה נשבע לו לאמר אם אמיתך בחרב אם נאמר דע"י שליח רשאי לעשות מזה נראה קצת דאף ע"י שליח אסור ואלו לשון בני אדם הוא גם לא ע"י שליח ולכך אמר לו שיעשה בחכמה דהמיתה יסבב בשביל גרמות ד"א וע"ז ודאי ל"ה השבועה אם יעבור אח"כ על שבועתו ונגד חק המלכות: ועל דברי מהר"מ רויטנבורג שכתב אם לא יכול להתברר לשון ב"א ילך אחר לשון תורה ומשמע דמטעם ספק הוא כיון דהוי חסרון ידיעה ואינו יכול להתברר וא"כ הא ס' ממון הוא לקולא היכא דהוי ס' בחיובא אף דהוי ממון עניים כמבואר (סי' רנ"ט) ואמאי חייבו לשלם הזקוק ויש לומר כיון דס"ל מה"ד שלוחו של אדם כמותו כ"ז שלא יתברר דלשון ב"א הוא רק ע"ע חייב ועדיין צ"ע בכ"ז: סי' י"ד כתב בש"ע (סי' ר"כ סכ"ב) אמר לאשתו קונם שאת נהנית לי מהיום עד פסח אם תלכי לבית אביך עד החג כו' ואפילו לא הלכה אסורה ליהנות ממנו עד הפסח שמא תלך אח"כ ותעבור למפרע.

ובש"ס לא קתני במתניתין (דף נ"ז) שאמר מהיום רק סתם שאתה נהנית לי עד הפסח וכן ברמב"ם ובטור כתב מכאן ועד פסח. ובאמת אף אם אמר סתם ג"כ אסור דע"כ כוונתו היה לאסור לה הנאתה מהיום כיון דקבע זמן רק עד הפסח וההליכה לא רצה עד החג א"כ ע"כ ה' כוונתו שהאיסור הנאה יתחיל מיד אם תעבור.

וכן בסיפא דמתניתין וש"ע (סעיף כ"ג) שאת נהנית לי עד החג אם תלכי עד הפסח דאסורה ליהנות מיד דשמא תעבור ותלך וחל האיסור למפרע והוא מש"ס נדרים (דף י"ד) דבתנאה לא מזדהיר. שם ג"כ אף דלא אמר מהיום ג"כ ממילא כן הדין דאם עברה על התנאי חל למפרע ומכ"ש כשאמר שאת נהנית עד פסח אם תלה עד החג דודאי היה

כוונתו שתעבור למפרע דאל"כ תוכל לילך אחר הפסח רק אף אם אסר לה ההנאה עד החג אם תלך עד הפסח ג"כ הכוונה היה לאסור מהשתא ולא משעה שתעבור.

ואף די"ל דכוונתו היה לאסור עליה מזמן שתעבור ואילך מ"מ אמדינן דעתו דמסתמא כוונתו לזרזה לאסור עליה מעכשיו ולא מזמן שתעבור: וראיתי בגליון משניות רע"א ז"ל שם דהקשה דהא כל אם כלאחר דמי ובאוסר על עצמו דבר באם אעשה מתחיל האיסור משעת עקירת התנאי כמבואר בר"נ נדרים (דף ע"ט) ומס' שבועות (פ"ג) א"כ נימא דאסורה בהנאה עד החג אם תלך היינו משעה שתלך לבית אביה קודם פסח ולא תאסור ההנאה שקודם ההליכה והניח בצ"ע ולמדתי תירוץ על קושיא הזאת מדברי רדב"ז (ח"ג סי' ת"ל) דנראה מדבריו דוקא באומר באם ואינו קובע זמן לא היה כוונת הנודר רק לאסור מאז משעה שיעבור אבל בקובע זמן לאיסורו ולתנאו אז כוונתו לאסור כל אותו זמן מן שעה שנדר וז"ל קושטא דמילת' דע"כ ל"פ אלא בקבע זמן לאיסורו ולתנאו כגון קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר וכגון שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג או ככר זה עלי היום אם אלך למחר למקום פלוני דמר אמר חיישינן שמא לא יקיים התנאי ומר אמר ל"ח אבל היכא דאמר קונם אי אתה נהנית לי אם תעשה דבר פלוני לכ"ע מותר ליהנות ממנו ואם עשה אותו דבר לא קאי בבל יחל למפרע של"ה כוונת הנודר אלא אם תעשה תהיה אסור משם והלאה אבל למפרע ל"מ שיהיה עובר עי"ש עוד הרי דבריו מבוארים דדוקא באם לא קבע זמן כמ"ש וכנידן דר"ן שם שאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחוץ בזה כיון דל"א מהיום ותלתה נדריה באם אינו במשמע שתחול נדרה אלא לאחר שתעבור על תנאה אבל בקובע זמן הן על האיסור הן על תנאי דעתו שיחול מהיום.

ואף שכתב הר"ן מס' שבועות דבדבר הנמשך קודם התנאי ואחר התנאי דיש מקום לנדר לחול אח"כ כמו אם ארחוץ מ"מ זה דוקא היכא דלא קבע זמן על הנדר אבל אם קבע זמן על הנדר אמדינן דעתו שרצונו היה לאסור מהשתא כל המשך הזמן ועי"ש בר"ן דהיכא דאפשר שיתקיים תנאו ולא יחול נדרו כלל אמדינן ליה לדעתיה ששבועתו היתה שכ"ז שיתקיים התנאי אף בסוף יחול נדרו וגבי גט מפני שכל מי שמגרש בקושי מגרש אמדינן לדעתו שלא רצה שיחול הגט עד שיתקיים התנאי עי"ש [ודברי הר"ן הנזכר אישתמיטתיה ליה לבעל בית מאיר אה"ע (סי' קמ"ה ס"א) במחכ"ת ע"ש] וכמו שם דאמדינן לדעתו שלא יהיה אופן שיתבטל הנדר כן נמי בנדר וקבע זמן אמדינן ליה לדעתו שרצה בכל הזמן וע"כ שיחול מהשתא כשיתקיים התנאי וז"פ: סי' ט"ו המודר הנאה מחבירו יכול לפרוע חובו ואפילו אם היה לו משכון ביד המלוה ופרע זה בשבילו ונטל המשכון צריך להחזיר ללוה (ש"ע סי' רכ"א ס"ב) וכתב הש"ך (ס"ק ז') ואפילו היה המלוה דוחקו לפרוע אמרינן דהיה הלוה מפייסו ומוחלו כ"כ המחבר ח"מ (סי' קכ"ח) וכוונתו דלמה שהעלה הש"ך שם דיכול הפורע לזכות במשכון ולומר קים לי כהפוסקים דפורע חובו חייב ואף באין בע"ח דוחק כשיש בידו המשכון יכול לומר קים לי ובבע"ח דוחק מהני תפיסה א"כ לדידיה לא משכחת הדין דיהיה יכול להחזיר המשכון להלוה כיון דמן הדין יכול לתפוס מהנהו במה דמחזיר לו ואף אם פורע לבע"ח ע"ד מתנה שלא יהיה לו לחזור ולתבוע מן הלוה י"ל דאסור אף דל"ה רק כמבריח ארי מ"מ כיון דאם פורע בסתם בבע"ח דוחק הוי לדעת הש"ך ספיקא דדינא אם חייב לו לשלם הוי שוב

ספק לגבי איסור וספיקא לחומרא דדלמא בבע"ח דוחק לא מיפטר ול"ה כמבריה ארי ואף דאין מוציאין ממנו ממון מ"מ כיון דהוי ספק איסור להנותו בזה דדלמא בבע"ח דוחק ל"ה כמבריה ארי והוי כמהנהו.

ובפרט כיון דמהני תפיס' אם פורע בסתם שלא לשם מתנה שוב אסור לפרוע לשם מתנה דבקל יכול אדם לתפוס כמבואר בכ"מ ומ"ע (פרק כ') מעדות לענין עדים זוממין שרצו לחייבו שיהני תפיסה חייבין דבקל היה יכול לתפוס וא"כ מהנהו אם פורע בשבילו אדעתא שלא יחזור לו: ולכאורה יש להבין אף לדעת המחבר למ"ש תוס' ורא"ש כתובות (דף ק"ח) דפורע חובו רק גרמא בעלמא הוא וכתבו ולא דמי לעושה לו שום מלאכה דאסור אע"ג דלא מצי קאי תבע מיניה דהתם מדידיה לדידיה קא מתהני ואין אחר באמצע עי"ש א"כ להמבואר בדברי ריטב"א קידושין (דף י"ט) דמפרש שם דמדר' יוסי בר' יהודא מוכח דקטן אית ליה זכיה לזכות בממון דאמה עבריה מתקדש' בהחזרת המשכון ואם ל"ל זכיה איך מקודשת הרי אין לה יד לזכות במשכון שהרי בע"ח קונה משכון אף בשעת הלואה ואלו יש ביד ראובן משכון של שמעון ומת שמעון אינו יכול למחלו לבניו כשהם קטנים אעפ"י שמחזירו להם לא זכו דכיון דקני ליה כשותף הוא בו וצריך בר זכיה לזכות בהקנאתו עי"ש וכן מבואר בדבריו ובחידושי ר"ן גיטין (דף ל"ו) דבע"ח דקונה משכון שמעינן המוחל מלוה שיש עליה משכון ל"מ דמחילה בדבר שגופו קנוי עי"ש א"כ בפורע חוב שיש לו עליו משכון צריך שיזכה בהמשכון או ע"י הכסף פרעון או במשיכתו וממילא כשאחר פורע החוב ע"כ דנקנה לו להלוה ע"י כסף שקבל ומדין עבד כנעני כמו הילך מנה ושדך יהיה קנוי לפלוני דמהני א"כ הוי כבא מידו לידו דבר חדש דע"י הכסף שנותן זה להבע"ח נקנה לו להמודר המשכון ואמאי שרי במודר הנאה ועיין נימוקי יוסף נדרים (דף ל"ד) וז"ל ומשמע דחנן אפילו בחוב גמור קאמר שדוחקו לפרוע ומעתה הא דקאמר בירושלמי לטעמא דחנן משום דיכול למימר מפיסא הוינא ליה ומחיל לי אפילו משכונו שבידו לישנא בעלמא נקט אלא טעמא דמלתא כיון שלא נתן לו כלום אלא שגרם לו להיות פטור משעבודו ומעצמו עשה אין עליו חיוב של כלום וכדאמרינן דאברוחי ארי בעלמא כי הרואה ארי שמוכן לבא לעדרו ש"ח ואפילו הוא רעב מאד והבריחו פטור חבירו ממנו וא"ד לאבידה דנוטלין עליו שכר דהתם כבר יצאת האבדה חוץ מרשותו של זה והוא מחזירו לו משא"כ בזה דאף דאמרינן בע"ח קונה משכון ברשותו דלוה קאים ודידיה חשיב כל היכא דאיתי' אבל מחזיר אבידה דומה לארי שהיה כבר אוכל בהמות חבירו שהוא חייב לשלם לו ש"כרו וז"ב הריטב"א ז"ל עכ"ל וקשה הא איפכא שמענו דאבידה כל היכא דאיתי' דידיה הוא וברשותו הוא כמבוא' ש"מ ב"מ ר"פ המפקיד בהא דקאמר רבא נעשה כאומר לכשתגנוב וז"ל ודוקא בגניבה אמרינן הכי אבל באבדה כל היכי דאיתא מצי מקני לה בשעת תשלומין דוקא מקנה לה עכ"ל הרי דברשותו הוא ובמשכון הוא להיפך דהוי אינו ברשותו לענין מכירה והקדש מה שהוא כנגד חובו לכ"ע הוי אינו ברשותו ומה שהוא יתר מכדי חובו יש מחלוקת הפוסקים בזה כמובא יו"ד (סי' רכ"א) ובש"ך ח"מ (סי' רי"א) ובפרט לדברי ריטב"א בעצמו דצריך הקנאה בהחזרה להלוה א"כ כשפודה אמאי הוי מבריה ארי כיון דל"ה ברשותך ואמאי לא יתחייב לשלם כיון דע"י שפרע נקנה לו המשכון מחדש וצ"ע ועיין מ"ש לעיל באו"ח דיני יו"ט (סי' כ"א אות י"ג): וראיתי ברדב"ז (סי' תקס"ז) שהעלה להסוברים

דבכל חוב יכול לפרוע ה"ד דיכול למחול לו החוב שחייב לו שהוא הארי ומבריה עצמו מנכסי חבירו ואף המשכן יכול להחזיר לו דלא מידי יהיב השתא אלא דידיה מהדיר ליה ושייך נמי טעמא דירושלמי דאמר הוא מפייסינא לך עי"ש וקשה שם שייך לומר דהוי מפייסינא להמלוה וממנו מותר ליהנות א"כ לא עשה לו רק כמבריה ארי אבל בחובו שמוחל ומחזיר לו משכנו כיצד שייך לומר הוי מפייסינא לך אם אסור עליו הנאתו ואף במחילת החוב לבד בלא משכון מוכח ג"כ דאסור מהא דמחזיר לו אבידתו ומקום שנוטלין עליה שכר תפול הנאה להקדש וכתב הר"ן אם אין מחזיר רוצה לקבל השכר יתנו מודר להקדש שאלו היה מוחל לו מדיר נמצא מהנה.

הרי דאסור למחול לו חובו ושם עדיף דמוחל טרם שנתחייב לו דמשמע אף אם מגלי דעתו שרוצה להחזיר אבידה ואינו רוצה שיתחייב לו בעל האבידה בשכרו בכ"ז אסור כיון דמקום שנוטלין עליה שכר הוא דהמחזיר בטל מן הסלע הוי כמו שמהנהו בידיים אף דמידעם דנפשיה קמהדר לו מ"מ כיון שמוחל השכר לו ורוצה לעשות בחינם אסור להנותו ק"ו בחוב שחייב לו מכבר דאינו רשאי למחול לו והרדב"ז בעצמו (ח"ג סי' תרט"ז) כתב דמותר לדבר עליו לשלטון ואם הוא מקום שנוטלין שכר על הדבור אסור לדבר עליו אם מדבר שיגיע לו תועלת עי"ש והכלל דאם הפעולה הוא רגיל לעשות בשכר אסור מכ"ש למחול לו חובו ואף דהתועלת הוא רק גורם לסלק החוב ולפרוע חובו רשאי מ"מ למחול חובו גרע וק"ו אם יש לו משכון דאסור להחזירו ועיין תוס' כתובות הנ"ל שכתבו דפורע חובו ל"ה אלא גרמא ולא דמי לעושה לו מלאכה דאסור אע"ג דל"מ תבע ליה מיניה דהתם מדידיה לדידיה קא מתהני אבל הכא גרמא בעלמא הוא הרי דעיקר ההיתר הוא משום דמתהני ע"י באמצעות אחר אבל מדידיה לדידיה בלא אפסק אחר אסור וה"ט דמקום שנוטלין שכר תפול הנאה להקדש כיון דגורם לו הנאה מדידיה לדידיה וא"כ כ"ש שאסור למחול לו החוב שכבר נתחייב לשלם לו ול"ש לומר מפייסינא לך כיון דזה אסור לו.

ועי"ש במהרש"א דכתב ע"ד תוס' דכתבו אע"ג דל"מ תבע מיניה מ"ש מיורד לתוך שדה ש"ח שלא ברשות דחייב לשלם וכ' לפרש בנודר ממעשי ידי אשתו דנאסר במלאכתה אע"ג דל"מ תבעת אף בלא נדר והוי דומה לפורע חובו עי"ש ובפנ"י כתב דביוורד לתוך שדה חבירו לא חייב אלא משום דהשבח בעין משא"כ בנודר סתמא קתני דאסור לעשות לו מלאכה משמע אף במה שאין השבח בעין דלא מצי תבע ליה אפ"ה אסור ודבריו מוקשים דהא בכל דבר שאחד עושה לחבירו דבר שנהנה בו חייב לשלם כמבואר ח"מ (סי' רס"ד) עכ"פ ודאי כנרא' דלמחול לו חוב אסור ודלא כרדב"ז.

שוב ראיתי במל"מ (פ"ח) ממלוה לענין רבית שכתב כן דאף פורע חובו ש"ח הוי רק כמבריה ארי מ"מ למחול בלי אמצעי אסור: סי' ט"ז בש"ע (סי' רכ"א) אסור ללמדו מקרא כיון שמוחל לטול שכר ומלמדו חנם נמצא שמהנהו. וכ"כ מבואר לקמן (סי"א) אם אסור ספרו על חבירו אסור לנאסר ללמוד בו ובש"ך שם (ס"ק נ"ה) דל"ד למודר הנאה משופר דמותר בתקיעת מצוה דלאו לה"ג דכיון דיש להשכיר ספרו וזה לומד בו בחנם ה"ז נהנה מבואר מזה דהיכא דמשתרשי ממון דהי' צריך לתת שכר וזה עושה לו בחנם לא אמרינן מצוה לאו להנות נתנו וכן מבואר מש"ס נדרים (דף ל"ד) ואף דעיקר

כוונתו הוא למצוה ללמוד עמו ולהשאיל ספרו ולהחזיר אבידתו דמצוה רמיא עליו וזה שמהנהו אין הכוונה להנות רק לעשות המצוה ואם ל"ה עושה המצוה ל"ה צריך לתת ממון וא"כ הא דמשתרשי לי' הוא בשביל שעושה המצוה מ"מ כיון דחפצו ורצונו לעשות את המצוה ומצוה הזאת צריך להוצאות ממון וזה מוותר ומרויח ע"י המודר ממנו לכך אסור ועיין בתשובת שב יעקב (סי' נ') דהשיג השואל מכח זה על דברי שער אפרים דכ' להתיר חמאה שבשלה בכלי בשר ונאסרה בהנאה להדליק בה נר חנוכה כיון דא"ב אלא הנאות מצוה דהא המצוה רמיא עליו וחייב אף עני מישראל למכור כסותו לקנות נר חנוכה א"כ משתרשי ליה והשב יעקב השיב לו דזה שגרם לו האיסור הנאה שא"צ לקנות נר חנוכה ממילא אתי וגרם בעלמא הוא דמות' כמו דמותר לפרוע חובו אע"ג דעי"ז א"צ לשלם לבע"ח ופורע חובו אינו חייב לשלם.

וכתב בנידון דכ' השואל לדמות לנידון דהש"א אה"ד באם ראובן נדר הנאה מנכסי שמעון דיכול ראובן לתת לשמעון נר חנוכה דז"א כיון דאי הוי בעי הנותן הוי צריך המקבל לשלם לו דמי הנר א"כ נותן לו האי ממון מתנה משא"כ בב"ח דאין לו הנאה רק שמדליק בגופו וזה הוי מצוה ולא לה"נ ומה דא"צ לקנות אחרת עי' הוי רק גרמא ולא מקרי הנאה אלא כמו מלמדו מקרא שנותן לו מתנה אותו מעות דמי שכירות שהיה צריך לשלם לו אם היה רוצה עכ"ד.

וקשה ע"ז הא מבואר בש"ס נדרים כשנכסי בעל אבידה אסורין על המחזיר דפליגי בה רב אמי ורב אשי דחד אמר דלא קמהדר ליה דקא מהני ליה פרדר"י וחד אמר דאעפ"כ מהדר ליה דפרוטה דר"י לא שכיח ובתוס' שם הקשו הא רק אברוחי ארי בעלמא הוא שמבריה מעליו העני דאפילו גבי פורע חוב חשבין ליה כמבריה ארי דמצי למימר מפייסנא ליה ולא ברי הזיקה כ"ש גבי פרוטה לעני וכתבו דפורע חובו היינו אותו שפורע מבריה ארי מעליו מעצמו אבל הכא המחזיר עצמו מבריה ארי מעצמו ע"י שמתעסק באבידת חבירו והוי כאלו נוטל מכיסו של בעל אבידה ונותנו לעני ה"נ גבי פורע חובו אם הבע"ח נוטל מעות מזה לפטור חובו כמו כן הי' אסור.

א"כ בנידון דש"א נמי אף דל"ה רק גרם הנאה מ"מ זה דוקא אם חבירו עושה זה מעצמו אבל הוא אסור מעצמו לגרום לו הנאה וא"כ בנר ג"כ במה שדולק מעצמו לצורך חנוכה באיסור הנאה הוי כפורע חובו מאיסור הנאה דאסור. אולם אם נאמר דאם עושה מעצמו דבר באיסור הנאה אשר מרויח ממון עי"ז אסור כיון דמשתרשי ליה וא"ד לשופר או לולב ואתרוג מאיסור הנאה דאי לאו משום דכתותי מיכתת שיעורא היה ויכול לצאת בהן ידי מצוה דבאלה אינו צריך להוציא ממון ע"ז מכיסו דלא מכלי' קרנא משא"כ בדבר דמכליא קרנא כמו בדבר דנוטל שכר או דמרויח וגורם לו פטור בדבר אחר אסור יקשה ע"ז מדברי תוס' חולין (דף ק"מ) ד"ה למעוטי נפורי עיר הנדחת דכתבו כיון דהיה להם שעת הכושר אפילו לכפרה מותרת דמצות לאו ליהנות נתנו וכתבו וצ"ע בבהמות עיר הנדחת אם עבר והקדישה והקריבה אם הוא קרבן כשר ועי"ש במהרש"א וכבר השיגו עליו וברשב"א ור"ן בחידושו דהא איסור הנאה אינה שלו וכבר כתבתי זה במקומות אחרים עכ"פ משמע מדברי תוס' דאף בדבר הבא לכפרה והחויב רמיא עליו מ"מ כשר לקרבן מטעם דמצות לאו ליהנות נתנו הרי אף דבר החוב המוטל עליו יכול לסלקו

באיסור הנאה ואף בדבר דכליא קרנא ואמרינן כיון דעיקר מטרתו הוא המצוה לא איכפת לן במה דגרם לו ריוח ממקום אחר ואמאי נימא נמי דהוי כמו דפורע מעצמו חובו מאיסור הנאה ועיין מ"מ (פ"ה) מאיסורי מזבח דכתב מ"ש רמב"ם ואצ"ל מערלה כ"כ לפי שנהנה בהבאתם והוי מצוה הבב"ע והביא דברי תוס' חולין דבקרבות ל"ש הנאה דמצות לאו לה"נ ובאמת דעת הרמב"ם דלא חל כלל ההקדש דהוי איסורי הנאה ועיין רמב"ם הל' שקלים (פ"ג הי"ד) היה של עיר הנדחת לא עשה כלום וע"ש בכ"מ ובמ"ש דיני חמץ (סי' ב'): עוד קשה ממתניתין דשקלים (פ"ב מ"ב) הנותן שקלו לחבירו לשקול ע"י ושקלו ע"י עצמו אם נתרמה התרומה מעל השוקל שקלו ממעו' הקדש אם נתרמה התרומה וקרבה הבהמה מעל ופירש רמב"ם ורע"ב דברי שא דמעל הוא דמיד שנתרמה התרומה על העתיד לגבות היה זה השקל שנתן חבירו ברשות ההקדש וכשנתנו ע"ע נהנה מן ההקדש שאם ל"ה נותן שקל זה בשביל עצמו היה ממשכנו ונהנה מן ההקדש וחייב קרבן מעילה ומטעם שעשה המצוה לא מקרי הנייה דמצות לאו ליהנות נתנו ובסיפא דקתני וקרבה הבהמה קאי נמי על הרישא דבמוציא מן הקדש להקדש אעפ"י שנהנה לא מעל עד שעשה מעשה ודבריהם נובעים מדברי ירושלמי שם יקשה אמאי לא מעל רק מטעם דנהנה שלא משכנהו בשביל שקלו הא בלא"ה נהנה אף דמצות לאו ליהנות נתנו הא מעצמו פרע חובו מאיסור הנאה וכל מקום דמעל כגון במוציא מרשות הקדש לחולין הוא על מה דקסבר דקנה החפץ בשביל הממון אף דכלפי שמיא גליא דלא קנה בממון שאינו שלו מ"מ כיון דקסבר דקנה בממון שלו ונהנה יצא המעות לחולין ומעל וה"נ כיון דקסבר דפרע בזה חובו נהנ' ממיל' מעל וכן מוכרח דהא הרמב"ם והרע"ב פירשו בקושית הירושלמי מה נהנה היינו משום דמצות לאו ליהנות נתנו הא אי מצות ליהנות נתנו הוי שפיר הנאה ואמאי אליבא דאמת כיון דכלפי שמיא גליא דשקל ממעות הקדש א"כ לא עשה כלל מצוה ואף אם משלם אח"כ י"ל דאף מצוה לא עשה דהוי מצוה הבא בעבירה דאף בעבירות שוגג י"ל דלא עשה מצוה מטעם מצוה הבא בעבירה כמ"ש האחרונים וכתבתי בזה כ"פ בחלק או"ח א"כ ל"ה הנאה כלל ואמאי מעל [ועיין בפירוש ירושלמי דכתב וקשיא לי למה צריך הנאה וכי לא תנן במעילה היכא דיצא מרשות הקדש לרשות הדיוט מעל אפילו לא נהנה המוציא וכיון דע"י מעשה בהקדש שני חשיב ליה יציאה ל"ל נהנה ולא קשה להמתבאר מדברי רמב"ם הל' מעילה ופירוש המשנה (פ"ו) דמעיל' לעולם לא יש מעילה אף בפגם אם לא יש לו הנאה כמו שבארתי בזה לעיל דיני פסח (סי' כ"ב) ועוד הא לא פגם להוציא לחולין רק לשנות או מקודש לקודש או במה ששקל על שם עצמו ולא הוציא שום דבר מרשות הקדש בזה לכ"ע בעינן הנאה ופריך מה נהנה] וע"כ דסברו אי מצוה לה"נ מעל מ"מ על הנאתו דקסבר דעשה מצוה א"כ אף אם מצוה לאו לה"נ ג"כ מעל במה דפרע בידיו חובו ומשתרשי ליה: אך הא באמת קשה טובא לדברי הרמב"ם והרע"ב דבשביל הנאות מצוה לא מעל רק בשביל שהב"ד ראוי למשכון ולא משכנו כמו שנהנה הא בתו"כ סוף ויקרא מבואר דאף מן הקדש להקדש כגון לקח קיני זבים וקיני זבות וקיני יולדות ושקל שקלו והביא חטאתו ואשמו מן ההקדש כיון שהוציא מעל דברי ר"ש ר"י אומר עד שיזרוק הדם מנין ת"ל תמעול מעל מ"מ ועיין ש"ס מעילה (דף י"ט) ועי"ש ברש"י דלר"ש כיון שהביא לעזרה נפטר מאחריותו ויצא ידי חובתו ידי אחריות ומעל ור"י סובר דלעולם

הוא חייב באחריותו עד שיזרוק הדם לכך בעיניו שיזרוק הדם ויצא ידי אחריותו דכיון שיצא בו ידי חובתו כמו שהוציא לחולין דמי ויקשה הא לא ממשכנין על חייבי חטאת ול"ה רק כעשה מצוה ומצוה לאו לה"נ וע"כ דמעל במה דפרע חובתו ומשתרשי ל"י וא"כ בשוקל שקלו מן ההקדש נמי ימעול אף בלא הקריבו עדיין מטעם דפרע חובו ומשתרשי ל"ה.

וברמב"ם (פ"ו הי"ב) ממעילה לא כתב הטעם דנהנ' שאין ממשכנין רק סתם כשיתרמו התרומה ויקנה ממנו אפילו בהמה אחת ויזרק דמה ימעול שהרי חלקו באותה הבהמה שנזרק דמה וכן שם (הי"ג) בנתן לחבירו לשוקלו ע"י ושקל ע"י עצמו אם כבר נתרמה התרומה מעל ולא הזכיר ההנאה דאין ממשכנין אותו.

אולם (פ"ג) הלכו' שקלים כתב ושקלו ע"י עצמו כדי שלא ימשכנו אותו. וקשה הא משתרשי ל"ה עוד צריך להבין דברי רמב"ם בהלכות מעילה שם (הי"א) כתב בהביא חטאתו ואשמו ופסחו מן ההקדש וכן מחוסר כפרה דמעל וכולם אין מועלין עד שיזרוק הדם לפיכך המביא מנחות ונסכים ולחם תודה מן ההקדש אעפ"י שעבר עבירה לא מעל שאין כאן זריקת דם לכפר עליו וכ"ש הכ"מ שהוא מן התוספתא וקשה אמאי דוקא בזריקת דם מעל ומה יש הבדל בין זבח למנחה הא מנחת חוטא מכפרת כמו חטאת ומה טעם לחלק בניהם: וראיתי בספר טהרת קודש ריש זבחים שכתב דמאחר שהוא מקודש לקודש אין לחייבו רק משום הנאה ובמודר הנאה מחבירו קיי"ל דשוקל שקלו ופורע חובו משום כיון דלא מטי הנאה ליד הנודר לא מקרי הנאה מכ"ש חיוב מעילה היכא דליכא ש"ר רק איסור הנא' דילפינן מסוטה בכה"ג ל"ח הנאה שיתחייב קרבן מעילה ולכך בהביא מנחות אף שמכפרת עליו כמנחת חוטא אין זה רק כשוקל שקלו אבל בזבחים דאיכא זריקת דם מעל כשיזרוק משום דקיי"ל המקיז דם לבהמת קדשים מעל דחשיב כגופה של בהמה ולאחר שחטיטה אין מועלין בו וע"כ דלאחר שחייט' זכי ל"ה רחמנא לבעל הקרבן את הדם ויצא מידי מעילה לכן כשקנה קרבן ממעות הקדש וזורק הדם יש כאן ש"ר שיצא מרשות גבוה לרשות הדיוט ויש בו הנאה דאתי לידו עי"ש עוד בדבריו ולא אדע מה הועיל הא אינו דומה לשוקל את שקלו ופורע חובו דשם אינו עושה בעצמו אבל כשעושה בעצמו אסור כמבואר מש"ס נדרים הנ"ל א"כ כשפורע מעצמו חובו בשל הקדש הוי הנאה ממש ומ"ש מנחה ומ"ש זבח מהראוי שימעול מיד.

גם מ"ש דזכי ל"ה רחמנא לבעל הקרבן את הדם לא מצינו שיהיה הדם לבעלים ואף דדרשינן דאין מעילה בדמים מדקאמר קרא ואני נתתי לכם את הדם שלכם יהא לאו שהוא של בעלים רק שיצא מידי הקדש ולדעת רמב"ם לעולם ליכא מעיל' אף בהוציא מקודש לחול רק אם נהנה בזה בהוציא וא"כ אף בזריק' דם לא נהנה במה שיצא הדם לחולין וע"כ עיקר הנאה הוא הכפרה או במה דנפטר מחיובו א"כ מ"ש זבח מ"ש מנחה בתרונהו נהנה במה דמשתרשי ל"ה וצ"ע בכ"ז: והנה אף במודר הנאה היכא דמשתרשי ל"ה אסור מ"מ זה דוקא אם משתרשי ל"ה אח"כ ג"כ בדבר חדש אבל אבידה דמחזיר לו אף אם נכסי המחזיר אסור על בעל אבידה שרי משום דבשעת חזרתו במצותו עסיק וגם לאחר מצותו ל"ח ל"ה כמהנה משום דמדעם דנפשיה קא מהד' ל"ה ומדנפשי' נהנה אבל ליתן לצדקה לעני לאחר גמר מצותו היינו לאחר נתינתו מתנה מנייה המודר כן

כתב הרשב"א נדרים (דף ל"ד) ומה"ט נמי מבואר בר"ן וש"ע (סרכ"א ס"ד) דהא דלא ירפא לבהמתו אם הבהמה תמות שרי ליה לרפאותה דהו"ל כמו מחזיר אבידה.

וראיתי בתוס' רבינו הגדול ע"א ז"ל במשניות (פ"ד) דתמה ע"ז דא"ד לאבידה דאינו משביח הנכסים אלא מונע אחרים מליטלו והוי כמו מבריה ארי דלא מקרי מהנהו אבל בחלתה הבהמה במה שמרפא הוא משבחה י"ל דאסור אפילו שעושה מצוה וראיה מפדר"י עכ"ל ולא אדע הא בפרוטה דר"י מייתר ממון מחדש וגם לאחר גמר המצוה מהנהו משא"כ במרפא בהמתו דלאחר גמר המצוה לא משתרשי ליה דמדנפשיה נהנה.

גם הא מבואר בש"ס כתובות (דף ק"ח) דאף אם מבריה ארי אסור לגבי מודר הנאה מ"מ מחזיר לו אבידה משום דמצוה קעביד ובפדר"י הוא משום דנהנה אחר גמר מצוה ואינו מדנפשיה אבל באבידה מדנפשיה נהנה אח"כ וה"נ לגבי רפואות בהמתו נהנה מדנפשיה ועי"ש ברשב"א: סי' י"ז כתב בטוש"ע (סי' רכ"ז) הריני עליך חרם ואתה עלי שניהם אסורין ליהנות זמ"ז כו' ואסורין בדבריהם בשותפות לבני אותו העיר כמו בהכנ"ס כו' וזה דעת הרמב"ם דהך סיפא דמתניתין דפרק השותפין הוא אף לראב"י וכבר תמהו עליו הרמב"ן והר"ן דהא בש"ס שם קאמר אמר רבה מחלוקת ביש בו דין חלוקה אבל באין בו ד"ח ד"ה מותר אר"י והרי בהכ"נ דכשאין בה ד"ח דמי ותנן ושניהם אסורין כמאן אתיא מתניתין אלא אר"י מחלוקת בא"ב ד"ח וא"כ בהכ"נ דא"ב ד"ח ע"כ מתניתין דקתני אסורין רבנן הוא ולא ראב"י וכיון דבא"ב ד"ח קי"ל כראב"י כמבואר (סי' רכ"ו) למה יהיו אסורין והיאך הרמב"ם מזכה שטרא לבי תרי ועיין בלח"מ (פ"ז) מנדרים דמדחיק א"ע לתרץ ובטו"ז: ולענ"ד יש לומר דהא באמת כל הראשונים האריכו להקשות למה קי"ל כראב"י הא אנן קי"ל בכל דוכתי דבדאורייתא אין ברירה והר"ת מתרץ דקי"ל כראב"י ולא מטעמייהו רק מטעם דויתור מותר במודר הנאה והר"ן כתב דלא מסתבר לדחות הסתמות דויתור אסור במודר הנאה ובש"מ כתוב דהא אף דויתור אסור במודר הנאה ל"ה רק מדרבנן ובדרבנן קי"ל דיש ברירה ובגליון תוס' משניות לרבינו עקיבא איגר ז"ל תמה מה"ט על הר"ן וגם על הר"ת הא בדרבנן יש ברירה.

ולכאורה י"ל דאף דקי"ל בדרבנן י"ב הוא רק מטעם ס' כמ"ש הר"ן גיטין פרק כל הגט דספיקא דרבנן לקולא א"כ נדרים דהוי דשיל"מ לא סמכינן על ברירה. אולם כבר הוכיחו כו"כ אחרונים מכמה דוכתי דבספיקא דדינא לא מחמרינן בדרבנן אף בדשיל"מ"ת ומה"ט אזלינן לקולא בכמה דוכתי בדרבנן ועיין פ"ח או"ח (סי' תצ"ז) ובשא"ר דיני חמץ ובתשובת רבינו עק"א ז"ל ובמ"ש במ"א להקשות מפסק רש"י מס' עירובין (דף ל"ט ע"ב) עכ"פ הדבר מוכרח מכמה מקומות דאזלינן לקולא א"כ שפיר מתרץ הש"מ קושית ר"ת ודוחק גדול לומר דהר"ת וכל הנך פוסקי' דהקשו ע"ז למה פסקינן כראב"י יחלוקו על כלל הנז' ויסברו דאף בספיק' דדינ' מחמרינן בדרבנן בדשיל"מ [ועמש"ל ס"ס י'].

ברם כנ' הא דלא ניחא להו לתרץ הכי הוא מטע' אחר דהא כלל גדול בידינו כל היכא דנולד על גוף אחד ודבר אחד הספק על דאורייתא ועל דרבנן כיון דמחמרינן בשל תורה מחמרינן ג"כ בדרבנן ועיין מ"ש בזה בהגהותי בדברי חיים (סי' ו') ולעיל דיני שחיטה ובכמה מקומות. וא"כ ה"נ אם זה משתמש בזמנו אם באנו לדון לדברים הנוגעים

לדאורייתא וכן מה דנפ"מ לענין קנינים נאמר דלא סמכינן על ברירה לומר דהוברר למפרע שבתוך שלו משתמש שוב אף דנ"מ רק לענין הויתור שהוא דרבנן ג"כ היה צריך להחמיר ושלא לסמוך על ברירה כיון דלכל ענינים מחזקינן לספק אם יש ברירה וכל מה שיולד נ"מ בענין זה הן לענין איסור תורה הן לענין ממון אמרינן דלא הוברר לכך שפיר קשיא להו אמאי לענין ויתור יהיה מותר.

ולכך הוכרח הר"ן לחדש דרכו הקודש דברירה זו אינו דומה לשאר ברירות שבש"ס דהכא עיקרו של דבר מתברר משעה הראשונה ומיעוטו לאחר מכן לפי שאף משעה הראשונה אין אנו מסופקין שלא יזכה כל אחד מהן בכל גוף חצר זה ואין אנו מסופקין ג"כ שמא אפילו ירצה פלוני לזכות לא יזכה בה שהרי משעה הראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף חצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה הלכך כיון שעיקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכן שלא נתברר מתחלה אינו אלא מיעוטו דהיינו הזמן שרצה לזכות בגופו של חצר וזכה בה כל כה"ג יש ברירה עיי"ש באורך בנועם דבריו.

ולכאורה מאן ימר לנו שיבא זמן ויתברר שהגוף הוא שלו הא יכול להיות שימות ולא ישמש כלל. אך זה אינו דהא מ"מ יורשין היורשים זכותו יזכו בו וישמשו בזמנם.

א"כ הא תינח בחצר שא"ב דין חלוקה דלזה קיים שימש זה בזמנו וזה בזמנו אבל בהכ"נ ותיבה וספרים וכדומה דאינו יכול למכור זכותו וגם אם מת נתבטל חלקו וזכותו דאין בו דין ממון להוריש לבניו אחריו א"כ יכול להיות שלא יבא זמן שיהיה שלו לבדו דומה ברירה זו לשאר ברירות ואף שידענו שכ"ז שהוא בחזיו אם ישתמש בו יהיה שלו מ"מ אינו ברור לנו אם יזכה וגם הזמן אינו מבורר ול"ש לומר בזה שאין המיעוט המסופק מתחלתו ומתברר לאחר מכן מעכב את הרוב שהיה ברור מתחלתו כיון דגם אינו ברור מתחלתו ולכך דומה ברירה זו דשימוש דבהכ"נ לשאר ברירות שבש"ס ואמרינן דלא הוברר למפרע.

וגם דוקא בחצר שא"ב דין חלוקה דיש קנין הגוף לשניהם וזה אי אפשר דאי דמר לאו דמר כמ"ש הר"ן ולכך מיד זכו שכ"ז שכ"א ישתמש בו יהיה שלו אבל בבהכ"נ וכדומה למה נאמר שע"ד זה נשתתפו שבכ"ז שכ"א ישתמש במקומו יהיה שלו לקנין הגוף הא סגי דיהיה של שותפות לכל בני העיר ולכך ל"א בזה יש ברירה.

אך לס"ד דש"ס דפליגי רק בחצר שיש בו דין חלוקה וע"כ דראב"י סובר בכ"מ דיש ברירה וסברת הר"ן ל"ש ביש בו דין חלוקה ועי"ש בר"ן דמדחי' א"ע לס"ד לכך סובר הרמב"ם וסייעתו דלס"ד סובר ראב"י בכל מקום דיש ברירה ורבנן סברו ביש בו דין חלוקה לא סמכינן על ברירה וכמ"ש הרא"ש שם בפירושו ושפיר הקשה רב יוסף מבהכ"נ.

אבל למסקנ' דש"נ דביש בו דין חלוקה כ"ע מודים דאסור ורק באין בו דין חלוקה פליגי שפיר מחזקינן כסברת הר"ן דטעמא דראב"י משום דבזה סגי לן לסמוך על ברירה דאינו דומה לשאר ברירות דבש"ס מטעם דהרוב איתברר לן ורק המיעוט היינו הזמן וכנ"ל וזה א"ש בחצר השותפין משא"כ בבהכ"נ וכדומה השותפות לבני העיר דבזה דומה

הברירה לכל הברירות דש"ס ומטעם שכתבתי: וביש בו דין חלוקה דחל הנדר דעת רמב"ם וש"ע שהוא רק עד שיחלוקו ואח"כ שרי.

והרשב"א אוסר דכיון דקיי"ל א"ב בדאורייתא והוי כלוקח מחבירו ואסור רק במכרו לאחר ובר"ן כ' דטעם הדבר דמותר לאחר שחלקו הוא משום דאנן סהדי דע"מ כן נשתתפו שלא יוכל אחד מהן לאסור על חבירו בענין שתהא נאסרת עליו לאחר חלוקה דא"ה אסור עליה נכסי ידידה ואינו בדין. וכבר כתבתי בהגהותי בד"ח חיו"ד (סי' כ"א) להוכיח שזה דוקא במה דאוסר עליו בנדר שהוא מכח דיבורו שמתפס על ממון זה איסור ע"ח ואין בכחו והוי כהותנה וע"ד זה נשתתפו שלא יהיה בכחו לאסור אבל באם נאסר הדבר ממילא או מכחו או מצד מעשיו יכול לאסור וראיה לזה מהא דמתניתין דע"ז (דף מ"ז) דקתני היה שלו ושל ע"ז נידון כמע"מ ואבניו ועציו מטמאין ופירש רש"י אף חלק הישראל דאין ברירה ובר"ן שם הביא הירושלמי דמה דנידון מחצה ע"מ היינו שחצי הכותל מותר וכ' והנ"מ למכור אבניו שכנגדו אבל בשאינו מפורש הכל אסור דא"ב דאע"ג דהכותל של שני שותפין רשות שניהן שוין בכל צדדי הכותל וכ"א מהם יש לו שותפות אפילו באופן שהן לצד חבירו שותפות זו שרי כו' דמסתמא ע"ד כן נשתתפו שצד שכנגד כ"א יהיה שלו לגמרי ותרואהו בהכי ניחא להו ישראל כדי שלא יאסר הצד שכנגדו ובני ע"ז נ"ל בהכי שלא ישתחוו אלא לחלקם ע"ש הרי דמצד שותפות יכול לאסור ע"ח חלקו אף אחר חלוקה והר"ן כתב שם דפשוט' דמתניתין משמע כשיטת רש"י וגם הא הירושלמי לא אתי עלה רק מטעם דשם ע"ד כן נשתתפו אבל בשאר ענינים השוין יכול לאסור ורק מצד נדר אנן סהדי דע"ז נשתתפו דלא יאסור אבל בכל דבר הנאסר מצד בעלים על ממון אוסר אף חלק חבירו אף לאחר שחלקו ומטעם זה השגתי שם על המקו"ח (סי' תמ"ח) שכתב ליישב קושית השא"ר בהא דעיסהחציה של עה"נ וחציה של עיר אחרת דאמרינן י"ב ואמאי וע"ז מתרץ עפ"י דברי ר"ן נדרים ולמ"ש לא א"ש: ויש להבין בדברי הר"ן מ"ש משם הירושלמי וסיים שם אבל בשאינו מבורר כולן אסורות דא"ב הא אם נאמר דע"ד כן נשתתפו בהכותל שהצד שכנגד כ"א יהיה שלו לגמרי א"כ כבר היה ניכר מקודם חלק של כ"א מהן ולמה לן לזה דאין ברירה הא אף אם יש ברירה בנתערב איסור בהיתר ליכא למימר ברירה כמ"ש תוס' תמורה (דף ל') רק היכא דלא ניכר מעולם ועיין תה"ד (סי' של"ז) דהוכיח מדברי רש"י דכתב לפי שא"ב דהדין הוא בכותל הלבנה בשותפות כל אבני הכותל שבצד זה ושכצד זה של שניהם הם בשוה דאל"כ ל"ה למימר משום דא"ב רק כיון דנתערבו וזה א"ש לדעת רש"י אבל למה שביאר הר"ן דברי הירושלמי דבאמת הצד שכנגד כ"א הוא שלו לגמרי א"כ לא תליא כלל בברירה ובדברי הר"ן מבואר שם ג"כ בריטב"א וכתב דמתניתין אשמועינן דכותל של שותף אעפ"י שהמקום של שניהם מבורר לכ"א חלקו לגבי אבנים אינו מבורר ויד שניהם שוה בו בין לתשמיש בין לכ"ד ואשמועינן הא שניהם נ"ל בברירה דהגוי רוצה שיהא חלקו מבורר לעצמו וכ"כ ישראל וכ"כ דמיירי במכיר דבאינו מכיר ונתערבה הכל אסור דקיי"ל בדאורייתא א"ב וקשה ג"כ דאם כבר היה מבורר לא תליא כלל בברירה וכנ"ל.

גם יש להבין לדברי רש"י וכן הסכים הר"ן דגם שם הכותל הוא של שניהם הם בשוה א"כ אף אם נאמר ברירה מה מהני הא כ"ז שהכותל היה עומד הוי יד שניהם שוין והוי

כאין בו חלוקה ואז כ"ז שכ"א משמש הוא כשלו לגמרי א"כ כבר נאסר בהמשך הזמן שהכותל עמד והשתחוו בני הע"ז לשלהן.

וכל אבן ואבן היה אז בשותפות ולדברי רש"י גיטין (דף מ"ז) גבי ישראל ועכו"מ שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זב"ז דאין לך כל חטה וחטה שאין חציה טבל וחציה חולין א"כ ה"נ כל אבני' ועצים שהיה אז ביניהם שותפות בכל חציה וחציה ומה מהני ברירה דעכשיו אחר שנפלה וחלקו עצמן להפקיע זכותן של הבני ע"ז למפרע וכיון דאז היה של שניהם כבר נאסרה.

וצריך לדחוק דמ"מ אם יש ברירה הוברר הכל למפרע מה שהגיע לחלקו של ישראל דשלו הוא ולא נאסר. ולמ"ש בהכרח צריך הר"ן לבא עלה מטעם זה דניחא ליה לכ"א שיהיה הצד שכנגדו שלו.

דאילו מטעם דבלא"ה ע"ד כן נשתתפו שלא יהיה יכול אחד לאסור על חבירו כמו בנדרים לא סגי כיון דאין בו דין חלוקה ויד שניהן שוין בהו דאם נאמר דדין כותל זה כמו כותל אחר של שני שותפין דשניהן שווין א"כ לא סגי בברירה ג"כ אף אם נאמר י"ב כבר נאסר דהוי כהשתחוו לשלהן ולעולם י"ל דבאופן אחר לאסור אינו יכול בדבר שיש בו דין חלוקה וכמו שכתב המקו"ח לענין עה"נ וכן לדעת רש"י דנדון דכותל זה הוי כמו בשאר כותל דשותפות דיד שניהם שוין וכ"ז שעומד הוי כא"ב דין חלוקה ול"ש לומר דכ"א כשמשמש בזמנו הוא שלו כנ"ל בזה אי לאו מטעם ברירה לאחר שחלקו דהוברר למפרע דאלו אבנים היו שלו שפיר יכול לאסור כ"א על חבירו: ועיין בתו"ט במתניתין דכתב ותימא הא טומאת אליל הוא רק מדרבנן בדרבנן קי"ל דיש ברירה כמ"ש הרע"ב מס' דמאי וכ' ואולי משו' חומרת אליל אמרינן א"ב.

ולמ"ש למעלה הא כל הטעם דברבנן י"ב הוא משום דספד"ר לקולא וכיון דעיקר הספק נולד על האבנים ועפרן של מי הוא ונ"מ גם לענין איסור הנאה דאי של ע"ז הוא אסור מה"ת ונולד הס' על איסור תורה ובסוגיא מבואר דאף אם ע"ז שנשתברה מאליה מותרת כאן אסורין מה"ת הואיל ובמקומן הן ועיין בירושלמי ופ"מ שם א"כ הדרינן לכללא דהיכא דעל דבר אחד וגוף אחד נולד הספק על איסור תורה ודרבנן אזלינן בתרווייהו לחומרא כמ"ש למעלה וגם כשאנו באין לדון לגבי ממון הן בחזקתן של שניהם דלגבי ממון ג"כ אמרינן א"ב כמבואר בנ"י ב"ק פ' שור שנגח.

א"כ שוב לא נוכל להתיר לענין טומאה מטעם ספק דרבנן: ועיין ש"ע (סי' קמ"ו ס"א) ואפילו אם יש לנכרי שותפות בה עמו אין ביטול הגוי מועיל לחלק הישראל ומשמע דלחלק הגוי מהני הביטול וקשה הא קיי"ל א"ב. וראיתי בריטב"א ע"ז (דף נ"ב) שהקשה כן הא קיי"ל בדאורייתא א"ב וכ"ש באיסורי ע"ז וכ' והרמב"ן ז"ל תירץ דמיירי בשיהיה חלקו של גוי מבורר ביד או ברגל או שהיה של כסף ונחושת ונחושת של זה וכסף של זה והרשב"א השיב עליו דא"כ פשיטא דנכרי מבטל חלקו שהרי אין כאן שותפות גמור ומאי קמ"ל ועי"ש מה שמיישב כיון דכולה הוא ע"ז חזא כי אשתמש כל חד וחד אית ליה זכותא בכולה קמ"ל ואחרים תרצו והנכון דנ"מ שלאחר ביטול נתן גוי זה חלקו לישראל שיהא החלק ההוא מותר בהנאה לישראל אם חזר ומכרו לגוי עי"ש וצ"ע מסתימת הש"ע בזה ועי"ש בהגה"א משם רבינו שמואל ודבריו צ"ע דאדרבא ע"ז חמור

וכבר עמד ע"ד בשעה"מ (פ"ג) מגירושין: סי' ח"י המהרי"ט (ח"א סי' י"ט) הביא משם אביו המבי"ט ז"ל שהיה אומר שכל נדר שהותר ע"י פתח דאדעתא דהכי לא נדר א"צ שום היתר מדאורייתא דהוי כנדר טעות והוכיח כן מלשון המפרשים פ"ד דנדרים שחרטה גרידתא אעפ"י שהוא חרטה דמעיקרא מ"מ הנדר מעיקרא חל שפיר כיון שבאותו שעה היה דעתו לידור וכיון שהוא מתחרט עכשיו אמרה התורה שיתירו לו אבל ע"י פתח כגון שאמר שאפילו באותו שעה אם היה נותן על לבו דבר זה ל"ה נודר א"כ הנדר בטעות הוא אלא שמ"מ צריך התרה מדרבנן כיון שאינו ברור הטעות וגלוי לכל ולכן גבי ד' נדרים לא הצריכו חכמים התרה כלל לפי שהם דברים ידועים לכל שאין בהם ממש.

והוא ז"ל הקש' עליו מהא דתנן המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצא עליה נדרי' אינה מקודשת ומשמע דשריא לאנסובי לעלמא ואמאי לא חיישינן דלמא משכחה פתח לנדרה דמה"ת אין עליה נדרים והרי היא מקודשת דבר תורה דלא אתי נדר דרבנן ומפקע קידושין דאורייתא. ושמא אדעתא דנדרים דרבנן קאמר דמ"מ אצריכנהו התרת חכם וזילא ביה מלתא אלו דבריו: והנה מ"ש ומשמע דשריא לאנסובי לעלמא תמהני הא היא פלוגתא בירושלמי שם מובא ברשב"א ור"ן כתובות (דף ע"ד) אית תנא תנא מותרת לינשא בלא גט שלא תקלקל ע"ע ואית ת"ת אסורה לינשא בלא גט שלא תלך אצל חכם ותתיר את נדרה וקידושין חלין למפרע ונמצאו בניה באים לידי ממזרות ופסקו הראשונים דל"ח ע"ז שבודאי לא תקלקל א"ע כמבואר בש"ס גיטין (דף פ"ג) ובש"ע אה"ע (סי' ל"ט) הביא ויש מי שאומר שחוששין שמא תלך ובח"מ וב"ש שם הקשו מהא דפסקינן בש"ע שם (סי' קמ"ב) בתנאי דשב ואל תעשה אין חוששין שמא תעבור על תנאה דלא תקלקל עצמה [וראיתי בס' אבני מלואים שם שכ' לתרץ לפי דעת הרא"ש נדרים דאם יודע החכם שהנודר מתחרט יכול להתיר אף בלא ידיעת הנודר א"כ חיישינן שמא תתחרט בנדר בביתה והחכם שלא ידע מעניני קידושין יתיר לה שלא בפניה ונמצא הנדר נעקר למפרע עכ"ד ותמהני כיון דהיא אין ברצונה לקלקל את עצמה ממילא הוי התרת חכם חוב לה ואין חבין לאדם שלא בפניו ובכה"ג היכא דאין ברצון הנדר להתיר לו וחוב הוא לו כ"ע מודים דל"מ התרה שלא בפני הנודר בע"כ] ועוד הא מבואר במבי"ט (ח"א סי' של"א) דדוקא כשידע ג"כ שרוצה הנודר שיתירו לו אלא שלא אמר לזה החכם שיתיר לו אז יכול להתיר אבל בלא ידיעה ל"מ התרה דיש כמה אנשים שמתחרטים ואינם רוצים להתיר עי"ש א"כ ליכא חשש שתעבור ותתחרט ותבקש התר' שלא תקלקל א"ע וכ"ז שאינה מבקשת התרה ל"מ התרת חכם.

אולם קושית המרי"ט הי' אף דל"ח ע"ז שתלך אצל החכם דודאי לא תקלקל א"ע מ"מ ניחוש דמעצמה משכחה פתח לנדרה ומה"ת בכה"ג אין עליה למפרע נדרים וע"ז מתרץ דמ"מ כיון דמדרבנן צריכה התרה הוי כעוברת על התנאי. אך קשה הא התוס' הקשו בכמה מקומות בהא דכשמתרין לנזיר אל תשתה דחייב מלקות הא הוי התראות ספק שמא ישאל על נזירותו ותירצו דמוקמינן על החזקה שבודאי לא ישאל.

ולדברי המבי"ט יקשה ניחוש לשמא ימצא אח"כ פתח על נזירותו ויתבטל ממילא הנדר מה"ת אף בלא שאלה והתרת חכם. ואי דגם בזה מוקמינן על החזקה דלא ימצא פתח זה

אינו דוקא שילך לחכם וישאל על נזירותו בזה שייך לומר דמוקמינן על חזקתו שלא יעשה מעשה אבל לשלא ימצא פתח ל"ש לומר לאוקמי על חזקה שלא ימצא פתח.

וכן מבואר מקושית המרי"ט דזה ל"ה חזקה במה שיכול לבא במקרה. א"כ לדעת המבי"ט דמה"ת ל"צ שאלה וסגי בהפתח בלבד דהוי כנדר טעות אמאי לוקה.

א"ו דבלא התרת חכם לא ניתר הנדר: עוד יש להביא קצת ראיה מהא דמבואר ב"ב (דף ק"כ ע"ב) ראשי מטות למאי הלכתא אמר ר"ש לומר שיש שאלה בהקדש ופי' רשב"ם כמו שיש שאלה בנדריים הה"ד בהקדשות שאם שחט קדשים בחוץ ונתחיי' כרת ואח"כ הלך אצל חכם להתיר לו הקדשו ומצא לו פתח של חרטה ועקר את ההקדש מעיקרו ועבדיה כהקדש טעות אגלאי מלתא למפרע דל"ה הקדש מעולם ופטור מכרת ומדכתב הרשב"ם ומצא לו פתח של חרטה כתב ר' בצלאל אשכנזי בתשובה (סי' ט"ו) דקדשי מזבח וקדשי בדה"ב כיון דבאמירה בעלמא חייל עלייהו קדושה ונקנה להקדש לא סגי בחרטה דמעיקר' רק ע"י פתח ניתר דמשוי ליה הקדש טעות ע"ש באורך וכן העלה בס' מחנה אפרים דיני צדקה (סי' ה' מדברי הרמב"ם והטור דבנדרי צדקה והקדש אין לו שאלה בחרטה לחוד לבטל המצוה רק ע"י פתח יע"ש ואם נאמר דמד"ת נדר הניתר ע"י פתח ל"צ שאלה דאדעתא דהכי לא נדר א"כ ראשי מטות למאי הלכתא כתבה רחמנא לגבי שחוטי חוץ דשאלה ע"י חרטה דמעיקרא ל"מ וע"י פתח מד"ת ל"ב אף שאלה.

אך י"ל למ"ש המח"א שם לדון דהא דמהני בתרומה שאלה ואף שלא ע"י פתח רק בחרטה דמעיקרא אף דהוי ג"כ כמו נדרי הקדשות מ"מ כיון שאינו רוצה להפקיע המצוה לגמרי שדעתו לחזור ולתרום אח"כ כה"ג אפי' בחרטה לבד יש שאלה יע"ש א"כ י"ל דאף בקדשי מזבח היכא שאמר מקודם הרי עלי קרבן ואח"כ הפריש קרבן לנדרו בזה מהני שאלה אף בחרטה לבד כיון דאינו רוצה להפקיע המצוה לגמרי שדעתו הוא לחזור ולהפריש א"כ י"ל דקרא דראשי מטות לגבי ש"ח דמהני שאלה איירי בחרטה דמעיקר' ובכה"ג דאינו מפקיע לגמרי סגי בחרטה דמעיקר' ובעי שאלה ועיין תשובת חות יאיר (סוף סי' קכ"א) שמסופק אם מועיל שאלה באומר הרי זו ובמשנה למלך (פי"א) ממעשה קרבנות: וי"ל דהא דנדרי הקדש וצדקה אינן נשאלין רק ע"י פתח ולא ע"י חרט' לבד הוא רק מדרבנן אין נזקקין לו מטעם דכתיב נדרי לד' אשלמואין נשאל עליהן אלא מדוחק וכמ"ש הרמב"ם סוף הלכות נדרים והוא רק לכתחלה אבל אם נשאל עליהן בדיעבד מהני ההתרה.

וראיה לזה דהא מבואר ברזב"ז (ח"ד סי' קל"ד) בראובן שאמר לשמעון העני אתן לך צדקה כך וכך דאינו יכול לחזור דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכ' וז"ל ולענין אם יכול להשאל על נדרו הדבר ברור שאם נשאל והתירו לו שהוא מותר דלא עדיף מכל קונמות והקדשות ונונ"ד אבל חכם המתיר לו נדרו חייב נדוי וכ"כ בהדיא המפרשים מפני שמפסיד את העניים ומ"מ הנדר הותר עכ"ל.

וקשה לכאורא אם נאמר דאין מתירין לו לכתחלה בנדרי צדקה אמאי אמרינן ביבמות (דף פ"ז) דקדושת הגוף אף דאין בידו לפדותו נאמן דבידו לאתשולי עלה ועי"ש ברשב"א דאף דאמרינן בקידושין גר צריך שלשה מי ימר דמזדקקו לי' מ"מ כאן חשיב בידו כיון דסגי בג' הדיוטות ואם נאמר דחכם המתיר בר נדוי הוא איך שייך לומר דהוי

בידו במה דיעשה החכם איסור ויהיה בר נדוי ובודאי נדרי הקדשו' למזבח לא גרע מצדקה לעניים.

ובמח"א שם ראיתי שהעיר להקשות למ"ש דבחרט' לחוד אין לו שאלה א"כ האיך שייך לומר דבידו לאיתשולי וכתב כיון דע"כ איירי באומר נשאלתי על הקדשי והותר ונאמן במיגו דאי בעי מיתשל עכשיו שהולך אצל חכם ואומר אדעתא דהכי לא הקדשתי ומתיר לו ע"ש. ואם נאמר כמ"ש הרדב"ז דהחכם המתיר בנדוי הוא הואיל שמפסיד א"כ ליכא מיגו דמי ימר דיתרצה חכם בזה להתיר לו ואולי הרדב"ז לא קאמר רק כשנשאל ע"י חרטה לבד אבל כשאומר אדעת' דהכי לא נדרתי והוי כהקדש טעות בזה מודה דנשאל אף לכתחל' ושפיר נאמן אולם מ"ש הרדב"ז שם בסי' הנ"ל באם אמר התרתי נדרי שאין כח בב"ד לכופו ואם ראו שהוא מערים ואומר בפני פלוני והלך לו למדה"י בזה אני רואה לכופו דאחזוקי אינשי ברשיעי שהתירו נדר כזה לא מחזקינן משמע אף כשאומר שהתיר לי ע"י פתח ג"כ א"נ.

וצריך ע"כ לומר דזה ל"ה רק מדרבנן אבל מדאורייתא מהני שאלה אף לכתחל' והש"ס יבמות שם קאי להוכיח דמנ"ל דע"א נאמן באיסורין מדאורייתא א"כ י"ל דמדאורייתא נשאלין אף ע"י חרט' לבד: ועיין תוספת יו"ט מס' שבועות (פ"ד משנה ח') בהא דאיתא שם משביע אני עליכם שתעידוני שאמר איש פלוני ליתן לי ר' זוז דפטורים וכ' התוי"ט ואפי' הוא עני אינו חייב לו אלא מטעם נדר ונמצ' שאין עליו חיוב ממון בשום צד שאין ב"ד יורדין לנכסיו אם אינו רוצה לקיים נדרו אלא שמנדין אותו או מכין אותו עד שיקיים מוצא שפתיו אולם בש"ך ח"מ (סי' פ"ז ס"ק נ"א) מבואר משם הראשונים דמשביעין שבועת היסט ע"ז מבואר דהוי כפירת ממון בכה"ג.

אולם י"ל כיון דעכ"פ יכול לשאול עליו לא הוי לענין שבועות עדות ככפירת ממון ולא גרע מכופר ממון של קנס דאינם חייבין ולמ"ש דנדרי צדקה אין נשאלין היה מקום לומר דחייבין בכה"ג. אך אם נאמר דע"י פתח מהני ונשאלין א"ש דא"ח בקרבן שבועה בכה"ג אבל אם נאמר דגם ע"י פתח אין נשאלין אף אם ל"ה רק דרבנן מ"מ הוי כפירת ממון כמבואר שם פרק שבועות העדות דבכה"ג הוי כפירת ממון: וי"ל עוד למה שהערותי במ"א למה לא הוכיח הש"ס מזה גופה ממה דמהני שאלה בהקדש דע"א נאמן באיסורין דאל"כ אמאי נאמן דיש לו חרטה דמעיקר' דזה ל"ה כ"כ בידו דהא צריך שיתחרט בעיקר הנדר כמבואר בש"ע(סרכ"ח ס"ז)ואל"כ ל"מ ההתרה וי"ל דבנדרי הקדש כיון דל"מ בחרטה רק ע"י פתח וזה ודאי אינו בידו רק דנאמן מטעם מה לו לשקר כמ"ש המח"א וכשבא אל החכם להתיר לו ע"י פתח נאמן דאינו אומר נגד החזקה כיון דלדבריו לא אתחזק כלל איסור דהוי נדר טעות ודומה למ"ש מהר"מ המובא בש"ש (ש"ו ק"ד) דע"כ א"נ ע"א באתחזק רק היכא לדברי עד היה ע"ע בחזקת איסור וע"כ בנדר אף דחכם עוקר נדר מעיקרו ואינו מעיד נגד חזקת איסור רק מעולם ל"ה בחזקת איסור מ"מ כיון דגם לדבריו קודם דאתשל מארי' עליה הא א"נ להוציא מחזקתו ואמרינן דלא איתשל ועדיין הוא בחזקתו אולם אם מדאורייתא אינו צריך שאלה כלל דע"י פתח הוי נדר טעות ממילא נאמן על הפתח דאינו אומר נגד חזקה דלדבריו לא אתחזק כלל רק מדרבנן צריך שאלה וי"ל דנגד חזקה באיסור דרבנן נאמן ושפיר קאמר בש"ס כיון דבידו נאמן מטעם

מגו וכמ"ש מח"א ועל עצם הפתח נאמן מד"ת דל"צ כלל התרה ל"ה נגד חזקה ומדרבנן י"ל דנאמן אף נגד חזק' וע' ש"ש שם דכ' כן באומר ידענ' דאתשל מארי' א"נ כיון דעכ"פ גם לדברי עד קודם דאתשל מארי' עלי' הי' איסור שוב א"נ להוציא דבר מחזקתו.

ולפי"ז הי' נרא' באם ע"א מעיד שעשה הפרה בעיוה"כ בזה עא"נ כיון דלדבריו לא אתחזק כלל האיסור מעולם ובכה"ג נאמן ודומה לדברי מהר"מ הנז' בתשובתו בהגמ"ר ובהג"מ ועיין מהרי"ט (ח"א סי' פ"ט) דכ' בפשיטת בזה דע"א א"נ כיון דאתחזק איסורא בנדר עי"ש ואמאי הא לדברי העד לא אתחזק מעולם ואולי דוקא שם בנידון דשליח שטעה ואמר לי דגלי דעתיה מקודם דהוא רוצה לקדשה בעד המשלח ותיכף כשטעה ואמר לי צועק שטעה בכה"ג לא אתחז' מעולם אף זמן מועט לאיסור משא"כ היכא דעכ"פ נתחזק לפנינו לאיסור' זמן מועט אף דהעד מעיד שלא אתחזק מעולם א"נ ודלא כדברי הש"ש ועיין תשובת רבינו עקיבא ז"ל (סי' קכ"ה) ואכ"מ: וראיתי בתשובת רבינו עקיבא איגר ז"ל (סי' קי"ד) שהביא ראייה דאף בנדרי הקדשות מהני שאלה אף ע"י חרטה דמעיקרא בלבד ממה דהקשו תוספות פסחים (דף מ"ו) במה דממעטינן מלא יראה לך אבל אתה רואה של גבוה אמאי נימא ג"כ הואיל ואי בעי אתשיל.

ומה הקשו דלמא רק לגבי חלה דלאו מדין הקדש טעות אתינן עלה רק כדי התרת נדר ומהני חרטה וזה בידו לכך אמרינן הואיל משא"כ בהקדש דצריך פתח וזה לאו בידו כל כך לכך ל"א ביה הואיל א"ו דאין לחלק בין התרת נדר להקדש. ולענ"ד הא ודאי ל"ה קושית תוס' דלא משכחת אופן שלא יהיה ממעטינן הקדש מלעבור ב"י דודאי יש אופן כשהיה לו פקדון מיד אחרים והקדישו דאף אם נאמר דמ"מ שייך הואיל אי מתשלי בעלים ושוב יהיה של ישראל חבירו ובכה"ג עובר כדעת הב"ח והגרא"ו באו"ח (סי' תמ"ג) מ"מ משכחת כשמתו הבעלים שהקדישו דבכה"ג ל"מ תו שאלה משום אדם ואיצטרך קרא למעט דאין זה שת"י עובר רק קושית תוס' הי' היכא דבאמת הוא ביד בעלים הכי נמי דיעברו על ב"י כיון דיכול לאיתשולי והיינו באופן שאמר הרי עלי להקדיש ואח"כ הפריש זה לנדרו ובכה"ג מהני שאלה אף ע"י חרטה בלבד כמ"ש המח"א הנ"ל.

אולם ממה שתירצו תוס' דבבא ליד גזבר ל"מ שאלה ולא תירצו בפשיטות דמשכחת באופן של"מ שאלה רק ע"י פתח ובכה"ג ל"ש הואיל משמע דעיק' קושית תוס' הי' על המיעוט מן הקרא וע"ז תירצו דמשכחת בבא ליד הגזבר ומשמע דע"י חרטה נמי מהני שאלה. אך למה שצדדתי לומר דמדאוריית' מהני שאלה אף ע"י חרטה בלבד א"ש דקושית תוס' הי' על הדרש מדאורייתא מן הקרא.

אולם מדברי תשובת ר"ב אשכנזי הנ"ל שהביא מרשב"ם ב"ב הנ"ל משמע דסובר דאף מדאורייתא ל"מ שאלה ע"י חרטה בהקדש: ועוד י"ל אם מתחרט על מה שאמר בלשון נדר בזה מהני שאלה אף בחרטה לבד ורק אם רוצה לשאול על עצם ההקדש ושלא יתן כלל בזה ל"מ שאלה רק מצד דוחק כמ"ש הרמב"ם ולדעת הטור רק ע"י פתח ולא בחרטה אבל אם רוצה לקיים הנדר ולתת להקדש רק שמתחרט במה שאמר בלשון נדר ואינו רוצה בנדרו בזה מהני שאלה כיון דליכא פסידא להקדש ולצדקה והיינו ע"ד

שמצינו בנוסח התרת נדרים ואין אני מתחרט רק על מה שאמרתי בלשון נדר הרי דיכול לעקור הלשון נדר אף דאינו מתחרט על גוף הדבר.

ולפי"ז אף בהקדש אם רוצה לתת השו"י של החפץ להקדש יכול לשאול על מה שהקדיש דבר זה ושפיר קשי' להו לתוס' נימא בהקדש הואיל אי בעי מיתשל עלה היינו שיתשיל על מה שנדר בלשון זה והשו"י יתן להקדש וע"ז תירצו תוס' דבאתי ליד גזבר ל"מ שאלה והואיל אי בעי פרק נמי ל"א דבזה קונה אותו רק אם מהני שאלה אף דמחוסר ממון מ"מ כיון דבידו לאיתשולי ולעקור שם הקדש על דבר זה למפרע הו בעלים לענין חמץ.

אולם ראיתי במח"א הלכות נדרים (סי' י"ו) דכ' בנדר להתענות כמה ימים ואחר שהתענה מקצתם מתחרט דל"מ אם אומר שמתחרט על מה שקבל אותם בלשון נדר והביא ראיה מדברי ר"ן נדרים (דף כ"ב) בהא דר' ספרא שלא היה רוצה להתיר בחרטה שהי"ל כעין נדר של מצוה כגון שנדר להתענות זמן ידוע ואם היה מתחרט על עיקר הנדר יאבד שכר תעניותיו שהתענה הרי דלא מהני חרטה עד שיאמר שהוא תוהה על ראשונות ול"ה רוצה באותו ענין שנדר עי"ש עוד ואינו מוכרח די"ל דרב ספרא היה רוצה שישאר לו תעניותיו בקבלת תענית ועיין תשובת חות יאיר (סוף סי' כ"ט) ובס' פנים יפות עה"ת פ' מטות מבעל הפלאה שכתב בפשיטות בביאור הכ' כי ידור נדר לד' היינו אף נדר לדבר מצוה לא יחל דבריו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו אולם בתנאי ככל היוצא מפיו יעשה דנדרי הקדש אין נשאלין כך על לשון נדר אבל צריך לעשות.

וראיתי בספר קה"י מהרי"ט אלגזי דכתב בטעמא דרמב"ם דסובר בהקדש תוכד"ד לאו כדיבור דמי דהוא משום דאין נשאלין אלא מדוחק ולמ"ש היה יכול לחזור מלשון נדר: אך ברמב"ן מלחמות ד' סוף ב"ב מבואר דלא כש"מ ומח"א רק דאף בהקדשות מהני שאלה ע"י חרטה בלבד דז"ל שם על הא דאמר ר"ה שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי דנאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש כתב והוא שהקדישן נמי ע"ד רבים שאם הקדיש סתם אפי' אדם עושה קנוניא על הקדש ואפילו ברי' נאמן במגו דאי בעי מיתשיל אכולה הקדש דקיי"ל יש שאלה בהקדש בין בפתח בין בחרטה עכ"ל מבואר דאף בחרטה לחוד יש שאלה ותמהני על אדונינו מאור הגולה רע"א ז"ל שפקפק בדברי ש"מ וחתר להביא ראיה מדברי תוס' פסחים הנ"ל ולא הביא שכך מבואר להדיא בדברי רמב"ן וגם שיטת התוס' במס' עירכין (דף פ"ג) מבואר להדיא לכאורה דמהני שאלה אף בחרטה בלבד מדכ' דקנוניא דשבועה דבר שהוא קל עביד ולא ישאל על הקדשו אבל גבי גירשה כי האי לגרש את אשתו כדי להחזירה לא עביד כיון דמצי שאיל על הקדשו ע"ש וקשה דלמא באמת אין לו פתח בנדרו ואינו רוצה למעול מעל בהקדש ומבקש לו תחבולה לגרש את אשתו דעוש' בהיתר אבל שילך לחכם להשאיל על נדרו אינו יכול דאין לו פתח בשלמא בהא דר"ה בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו בזה שפיר כתבו תוס' דאם נימא דמשקר במה שאמר מנה לפלוני בידי יכול לשקר ולהשאיל על נדרו ולומר שיש לו פתח על נדרו לכך כתבו תוס' דקנוניא דשבועה שהוא דבר קל עביד אבל במגרש את אשתו יקשה דניחוש שאין ברצונו למעל בהקדשו להשאיל א"י דאין לו פתח

לכך עושה תחבולה להנות בהיתר מן ההקדש א"ו דאף בחרטה בלבד נמי יכול לשאול על הקדשו.

וא"ל דלמא באמת אינו מתחרט על ההקדש וא"כ אינו רשאי לשאול על נדרו דכשאינו מתחרט באמת לא חל ההתרה לכך עושה תחבולה לגרש אשתו ולא שבק התירא ואכל איסורא. ז"א דע"כ כיון שנולד לו סיבה אשר רוצה ליקח ההקדש בודאי מתחרט מעיקרא ועיין רמ"א (יו"ד סי' שכ"ג) ובנקודות הכסף שם דמקרא מתחרט מעיקרא מכח הנולד.

אבל זאת היה לר"י לחוש דלמא אין לו פתח ול"מ השאלה והוא אינו רוצה להנות מן ההקדש רק בהיתר ומה מהני מה דבידו לאתשולי א"ו דדעת תוס' דלעולם יכול לשאול על ההקדש אף בחרטה בלבד וכמ"ש הרמב"ן ב"ב: וכן מוכח מדברי תוס' זבחים (דף ק"ג ד"ה הא) דאף בהקדש פותחין בחרטה לבד עי"ש וכן מוכח דעת רשב"א בת"א (סי' רצ"ה) וכן מדעת הר"ן נדרים (דף כ"ב) הנ"ל שכ' הא דלא פתח בחרטה שאותו נדר היה דבר מצוה כגון שנדר להתענות עי"ש ובתוס' שם ולמה לא כתב שהיה צדקה לעניים ולא סגי בחרטה אלא בפתח א"ו דס"ל דאין לחלק ודי בחרטה.

ועיין ר"ן נדרים (דף נ"ט) בתרומה אי בעי מתשיל ע"י פתח או חרטה כשאר נדרים. אולם בהרב המאירי שם מבואר דלא בלבד בהקדש לא סגי בחרטה רק גם בתרומה דכתב דלכך תרומ' ל"ה דשילמ"ת שבאה בתורת חיוב ואין הטעות מצוי בה אעפ"י שיש שאלה ע"י פתח מ"מ אינו מצוי בה כל כך שתהא קרוי' מצדו דשיל"מ ואין לומר שתהא ניתרת בחרטה לבד ששאלת הקדש ותרומה אינו אלא מצד טעות עכ"ל.

וכ"כ המהרי"ט בחידושי לקידושין (דף ל"ח). ודבריהם הם נגד דברי הראשונים הנ"ל ובתרומה כ"ע מודים כיון דאינו מפקיע המצוה לגמרי דצריך שיפריש ממ"א מתירין אף בחרטה בלבד וכמ"ש המח"א הנ"ל וכן מוכח ממה דאמרינן בחלה הואיל אי בעי מיתשל עליה ועיין תשובת מנחם עזריה (סי' ס"ב) דחלה ממון בעלים הוא דאי בעי יהיב לבן בתו כהן אמרינן אי בעי מיתשל אף לב"ש דסובר הקדש טעות הוי הקדש ול"מ שאלה דשאני הקדש דבי גזא דרחמנא כל אימת דלא מתשיל עליה עי"ש וקצת י"ל דמתנות כהונה אף דהוי קודש תליא במחלוקת הר"ן ותוס' חולין (דף קל"א) במזיק מתנות כהונה אם חייב לשלם בדיני שמים דלדעת תוס' דחייב עכ"פ לשלם בד"ש ע"כ דכבר זכו בהו הכהנים רק רשות וטוה"נ לבעלים לברר לאיזה כהן שיחפצו א"כ לא שייך לומר שהוא בי' גזא דרחמנא אף דהן קודש מ"מ הש"י כבר נתנו לכהני' וממון כהן הוא.

אולם שיטת הר"ן שם דאף לציד"ש פטור מלשלם דאין זה ממון כהן רק מצוה רמיא על הבעלים לתת לכהן וכיון דנפקע המצוה ליכא חיוב עליו א"כ בי' גזא דרחמנא הוא כ"ז דלא זכי בהו הכהן ודומה להקדש. ומ"מ י"ל כיון דבהכרח צריך שיבא ליד כהן ואז הוי ממון אף דשייך בהו אמירה לגבוה כמסירה להדיוט בחלה ותרומ' היינו לחול עליהן קדושת חלה ותרומה ומ"מ ל"ש בהו לומר בי' גזא דרחמנא ושייך בהו שאלה אף לב"ש וממילא מהני השאלה אף ע"י חרטה בלבד וכמו שהוכחנו ודברי המאירי צ"ע: ובהיותי בזה ראיתי בש"ך חו"מ (סי' רנ"ה סק"ו) שכתב לפרש דברי הרמב"ן הנ"ל דלכאורה קשה הא אף עד"ר יש לו הפרה לדבר מצוה ופריעת בע"ח מצוה היא וכתב לפרש דאי לאו דנאמן ל"ה לו הפרה דכיון שכבר הקדיש והנכסים הם בחזקת ההקדש אינו נאמן

לומר שחייב לאחרים ויש מצוה בהתרתו דדלמא אינו חייב לאחרים ואין מצוה בהתרתו ואין לו הפרה והוא עושה קנוניא על הקדש הלכך צריך לטעמא דנאמן דחזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש והעלה דלפי"ז באמת היכא דהקדיש עד"ר ורצה בהתרה באמרו שחייב לאחרים מתירין לו משום חזקה דא"א עושה קנוניא על ההקדש עי"ש באורך ולפי זה בבריא בכה"ג א"נ ויש לעיין בזה למה א"נ מטעם דע"א נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק.

וכיון דמעיד שחייב לחבירו וממילא יש מצוה בהתרתו למה לא יהיה נאמן ע"ז שיש מצוה בהתרתו כמו בכל שאלה בהקדש נודר דנאמן על חרטתו דמעיקרא. ואף לגבי אחרינא נאמן כמו דמשמ' מש"ס יבמות (דף פ"ח) דרצה הש"ס להוכיח דעא"נ באיסורין אף היכא דאתחזק איסור' מידי דהוה אטבל הקדש וקונמות וקאמר בש"ס אי קדושת הגוף אי דידיה משום דבידו לאתשולי עליה והיינו משום זה נאמן אף לאחרינא שיהיה רשאי להנות.

וע"כ דנאמן על חרטתו דמעיקרא. א"כ אמאי לא יהיה נאמן ג"כ לומר דהתרה הוא ע"ד מצוה.

ובאמת הא דלא הוכיח הש"ס מזה גופא מדנאמן על חרטה חזינן דעא"נ באיסורין אף דאתחזק איסור' וכבר עמדתי ע"ז לעיל ובמ"א צ"ל דזה חשיב ג"כ כבידו אבל מ"מ לענין זה דהוי לדבר מצוה דבזה לבד אינו עוקר ההקדש רק דיגרום שיהי' לו התרה אמאי לא יהיה נאמן. ובפרט לדעת רוב הפוסקים הא דנדר עד"ר אין לו התרה רק לדבר מצוה הוא רק מדרכנן ובדרכנן כבר כרכרו האחרונים לומר דע"א נאמן באיסורין אף באתחזק וכבר כתבתי בפרט הזה בהגהותי לד"ח ולעי' בדיני שחיטה (סי' ט"ו) ואכ"מ.

ועיין קצוה"ח שם (ס"ק ג) שכתב על הא דכ' תוס' עירוכין שם דהא דר"ה צריך לחזק' דא"א עושה קנוניא משום דדיבורא קיל ליה טפי משאלה אף דמבואר ביבמות דנאמן מטעם בידו היינו שם נאמן מטעם דע"א נאמן באיסורין היכא דבידו אבל בבריא שהקדיש ואמר מנה לפלוני בידי ל"מ בידו דלא יקום ע"א באיש אף היכא דהוא בידו רק היכא דאית ליה מיגו ממש עי"ש וזה א"ש היכא דרוצה שיגבה מן ההקדש ע"ז א"נ דהוי כמעיד להוציא ממון.

אבל לענין שיהיה נאמן שחייב לו בזה כיון דנאמן מצד הודאות בע"ד כמאה עדים דמי מדוע לא יהיה נאמן אף לענין זה שיהיה חשיב ההתרה לדבר מצוה. וכן מבואר להדיא בפירוש המשניות לרמב"ם מס' בכורות (דף מ"ה) בהא דמבואר שם בכהן הנושא נשים בעבירה נודר כו' וכ' וז"ל וע"מ שידור עד"ר שאין לו הפרה אלא לדבר מצוה ואין אנו חוששין שילך אצל חכם ויאמר לו נדר נדרתי עד"ר אבל דבר מצוה בא לידי ואני רוצה להתיר הנדר מחמתו לפי שהחכם יאמר לו על איזה דבר נדרת לפי שעיקר בדינו שצריך לפרוט את הנדר עכ"ל.

[ומה שקש' דאם צריך לפרוט את הנדר מבואר בסוגיא דגיטין (דף ל"ה) דל"ב עד"ר כבר עמדו ע"ז עיין מג"א (סי' קכ"ח) ועמ"ש בזה התו"ג שם ויבואר לפנינו אי"ה] עכ"פ

מבואר ברמב"ם להדיא דאם אומר דבר מצוה בא לידי נאמן ול"צ ראייה ע"ז וסובר ע"כ כדעת ר' אביגדור דבדיעבד מהני ההתרה.

וא"כ כיון שנאמן לומר שדבר מצוה נזדמן לו הדרא הקושיא לדוכתא למה ליה לר"ה לומר דחזקה א"א עושה קנוניא על ההקדש הא בלא"ה נאמן שההתרה הוא ע"ד מצוה ואף בברייתא היה מן הדין שיהיה נאמן שההתרה הוא ע"ד מצוה ואכ"מ בזה ויבואר אי"ה במקומו: סי' י"ט קי"ל צריך לפרט את הנדר כמבואר בש"ע יו"ד (סי' רכ"ח) וע"ש בטו"ז ובש"ך שם שהחכם א"צ לשאול רק אם לא פרט הנדר והסיבה לא חל ההתרה עי"ש ומבואר בב"י שם משם תשובת רשב"א דהוי רק מדרבנן וכאשר מבואר מש"ס גיטין (דף ל"ה ע"ב) ויש לחקור אם לא פרט הנדר ונשאל עליו והתיר לו החכם ואח"כ עבר על הנדר אם עבר על כל יחל מדאורייתא או כיון דמדאורייתא חל ההתרה רק מדרבנן אמרו שלא יחול ההתרה א"כ לא עבר מדאורייתא על כל יחל.

ונראה דמ"מ עובר מדאורייתא כיון דחכז"ל תקנו שצריך לפרט הנדר וכשאינו מפרט לא יהיה חל ההתרה ממילא החכם המתיר לא התיר לו רק על מה ששאל וכיון שלא פרט הכל הוי השאלה וההתרה בטעות דהחכם לא התיר לו רק באם הנשאל יודע ששאל ולא השאיר לו דבר שלא פרט אבל באם לא פרט הכל ונשאר דבר מה שלא פרט ע"ד זה לא התיר לו החכם וכיון דתקנות חז"ל הי' שיפרט ובאם לא יפרט לא יהיה חל ההתרה אף בדיעבד החכם המתיר מתיר אותו ע"ד תקנות חז"ל וכשלא פרט הכל הוי ההתרה בטעות וראייה לזה מהא דפריך הש"ס גיטין שם כי לא ניסת ניחוש דלמא אזל' לגבי חכם ויתיר לה ומשני צריך לפרט הנדר ואם נאמר כשלא פרט הנדר נפקע הנדר עכ"פ מדאורייתא ולא נשאר רק איסור כל יחל מדרבנן איך תוכל האשה לגבות מיתומים ע"י הנדר שלא נהניתה מכתובתה כיון שלעולם בידה לשאול על הנדר ולא יהיה נשאר אלא איסור כל יחל מדרבנן וקיל לה איסור כל יחל מדרבנן משבועה א"ו כיון דחז"ל אמרו צריך לפרט את הנדר כשלא פרט הנדר נשאר הנדר בתקפו וכשעובר על הנדר קאי מדאורייתא בכל יחל: וכן נראה ג"כ בהא דמבואר בש"ע שם ברמ"א (סעיף ט"ו) דכשנדר שלא לשחוק דל"מ ההתרה אף בדיעבד נדר על איסור ליתא בשאלה אם עבר החכם והתיר לו קאי הנודר באיסור כל יחל מדאורייתא כיון דאין בכח החכם להתיר נדר של איסור אף שהוא רק איסור דרבנן מ"מ כיון שהתורה לא נתנה כח לחכם להתיר נדר של איסור וכיון דהוא איסור אף שהוא רק איסור דרבנן מ"מ לא חל ההתרה וכמו שכתבו הפוסקים כמה פעמים בכה"ג וגם י"ל דאף אם אין צריך לפרט הנדר מ"מ באם מתיר נדר של איסור אף שאינו רק איסור דרבנן מ"מ הוי חרטה בטעות ועיין ש"ך שם ס"ק (כ"ו) שכ' להקשות על דיעה זו דל"מ התרה בנדר של איסור מהא דפריך הש"ס גיטין שם על מתניתין דהנוש' נשים בעבירה וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי הא לא יועיל מידי בהתרתו כיון דיודע האמת שהוא לדבר איסור ואפילו בדיעבד אינו מותר וכתב לתרץ דנודר היינו בתנאי ממיני מזונות אם לא יגרשנה וכיון שאין הנדר על איסור ממש בזה לכ"ע מותר בדיעבד והתפלאו עליו האחרוני' דמ"מ מנ"ל לש"ס למפרך דלמא נודר הוי כפשוטו דאוסר עצמו עליהן.

וכ' בתשובת רבינו עק"א ז"ל (סי' ס"ה) דהנך פוסקים ס"ל דנדר אינו חל על דבר איסור ואי דנודר לאסור בכולל עם דברים המותרים מ"מ כשהחכם מתיר אח"כ חל ההיתר על דברים המותרים ממילא פקע הנדר מן דברים האיסורים או מטעם דנדר שהותר מקצתו הותר כולו או מטעם כיון דחכם עוקר נדר מעיקרא ל"ה למפרע כולל.

וכתב אף די"ל דאסר עליו תשמיש דכל נשים פסולות ויש בכלל זה חלוצה דאסורה לו מדברי סופרים והוי כולל ובזה אף דל"ה רק איסור דרבנן מ"מ אינו מותר כמו בנודר שלא ישחוק. מ"מ י"ל מדאורייתא חל ההיתר על החלוצה וממילא פקע האיסור גם מגרושה אלא כיון דחכז"ל אסרו חלוצה לא חל ההתרה מדבריהם ופקע האיסור נדר דאורייתא וקיימא עליו איסור נדר דרבנן וחשדינן ליה שלא יחוש לכך דאיסור דרבנן קיל ליה עכ"ד מבואר דסובר בנודר שלא ישחוק להסוברים דל"מ ההתרה הואיל שהיה ע"ד איסור מ"מ מדאורייתא פקע הנדר ולא נשאר רק איסור נדר דרבנן ולענ"ד הדבר צריך תלמוד דכמו דמתרץ הש"ס דאם צריך לפרט הנדרדשפיר מהני מה שנודר אף דמ"מ מדאורייתא א"צ לפרט ולא נשאר רק איסור נדר דרבנן וע"כ צריך לומר או דמ"מ כיון דכל מה שחשדינן ליה שיהיה נודר אף דבאמת החשוד על הדבר אינו נאמן אף בשבוע' כמבוא' בש"ע יו"ד (סי' קי"ט) וא"כ מה מוסיף במה שנודר וע"כ צריך לומר דל"ה רק לסייג כיון דעריית יצרו תקפו וכמ"ש הח"צ (סי' ל"א) וכיון שאינו אלא לסיג מהני ג"כ אף אם יש לו התרה מדאורייתא מ"מ כיון דמדרבנן אין לו התרה א"כ אף אם א"צ לפרט הנדר מ"מ כיון דמדרבנן ל"מ ההתרה הוי שפיר סייג.

וביותר י"ל דהוי כפשוטן דאוסר עצמן עליו ואף דנדרים אינם חלין על דבר איסור מ"מ הוא רק דאין לוקין אבל איסור ע"כ יש ואולי אף מד"ת כמו בנשבע לקיים המצוה אף להסוברים דאף ממלקות אימעט משום דאינו בלאו והן מודים דאיסורא מיהא איכא בעובר על השבועה דאל"כ איך אמר דוד נשבעתי ואקיימה ומבוא' בש"ס נדרים דנשבעין לקיים המצוה כדי לזרזי נפשיה ומאי זירוז יש בשבועה כיון דלא נתוסף איסור א"ו דאיסור יש ועיין קצוה"ח (סי' ע"ג סק"ה) א"כ לעולם י"ל דנודר ואוסר עצמן עליו ומהני שיתוסף איסור למען יהי' סיג והדרא קושית הש"ס לדוכתא.

ברם לענ"ד נראה דאם צריך לפרט הנדר נשאר איסור דאורייתא כשאינו מפרט דהחכם המתיר מתיר רק ע"ד תקנות חכז"ל וכיון שהם אמרו שיהיה צריך לפרט הנדר הוי החרטה בטעות ורק על תנאי זה מתיר החכם וכמו שהוכחתי למעלה וכן נמי להנך פוסקים הסוברים דנדר על דבר איסור לית ליה התרה אמרינן ג"כ דהוי חרטה בטעות ועד"ז לא התיר החכם.

וגם אף אם התיר בפירוש מ"מ כיון דהוא לדבר איסור ל"מ ההתרה או מטעם דלא נתנה התורה כח לאחרים למיחל דבריו במקום איסור או מטעם דל"ה חרטה דמעיקרא. [ובאמת יש להבין להסוברים דמהני התרה אף על נדר ע"ד איסור היינו במקום דשייך חרטה דמעיקרא על גוף הנדר דאף דהיה ע"ד איסור מ"מ לא היה מוכרח לקבל עליו בנדר אבל בנידון דכהן הנוש' נשים בעבירה כיון דתקנות חז"ל היה כשרוצה לעבוד צריך לקבל עליו בנדר מנשים פסולות א"כ איך נאמן על חרטתו ולומר שיש לו חרטה

דמעיקרא הא אין אדם משים עצמו רשע ולומר שמתחרט על מה שעשה עפ"י תקנות חכז"ל.

אך י"ל מ"מ שפיר הקשה הש"ס כיון שהוא יודע בעצמו שיש לו חרטה דמעיקרא הותר הנדר אצלו א"כ מה מועיל הנדר באם יתחרט וירצה לעבור האיסור ילך לחכם ויתיר לו וכיון שיודע בעצמו שמתחרט נעקר הנדר] וכיון שעכ"פ הוא על דבר איסור אף שאינו רק איסור דרבנן מ"מ לא חל ההתרה.

וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא מנ"ל להש"ך דהנדר הוא ע"ד אחר דלמא הנדר הוא שלא ישא נשים פסולות וחל בכלל כיון שחל על חליצה וע"ז ל"מ ההתרה כיון שהוא ע"ד איסור: ולכאורה י"ל דהיה הוכחה להש"ך דע"כ הנדר הוא על ד"א ולא שידור הנאה ממש מן הנשים הפסולות מכח קושית הגאון מליסא בח"צ הנ"ל על הרשב"א דסובר דהחשוד על אותו דבר א"נ בשבוע' משום דהוי מושבע ועומד מה"ס והוי כחשוד לאותו דבר אף לשבוע' א"כ מה מהני מה שידור הנאה לכך הוכרח לומר דהדרת הנאה הוא על דבר אחר אם יקח נשים פסולות יהיה אסור במיני מזונות וא"כ הוי לדבר אחר ואף דעבר על מה שמושבע ועומד מהר סיני שלא יקח נשי' פסולות מ"מ אינו חשוד שיעבור על נדרו בדבר אחר ועיין טו"ז יו"ד (סי' ב' ס"ק ו') ובנקה"כ שם ובת"ש שם וי"ל דבכה"ג החשוד נאמן כיון דאינו נשבע על אותו דבר.

וקצת י"ל דיש הוכחה לזה דלמה קתני במשנה נודר ועובד למה לא ישבע הא שבועה חמור מנדר א"כ ישבע שלא יעבור מלקח נשים פסולות אם נאמר דהשבועה הוא רק לזרוזי נפשיה א"ו דשבועה ל"מ דהוי לאותו דבר שחשדינן ליה לכך צריך שיהיה נודר על דבר אחר. אולם מ"מ זה דוחק די"ל דמ"מ ע"כ הרשב"א לא אתי מטעם זה לבד דלא יהי' נאמן מטעם דמושבע ועומד מהר סיני דהא הרשב"א כתב דינו אף בחשוד על איסורי דרבנן דא"נ בשבועה מטעם זה דהוי חשוד לאותו דבר לעבור על שבועה שכבר מושבע ועומד מה"ס וקשה הא הרשב"א הוא משיטת הסוברים בנשבע לעבור על איסורי דרבנן דחל כמבואר בתשובה (סי' ס"ד) והיינו אף דמוקי איסורי דרבנן על לאו דלא תסור מ"מ כיון שגוף האיסור אינו מפורש בתורה ל"ה ע"ז מושבע ועומד מה"ס כמבואר בפוסקים ועמל"מ (פ"ד) מהל' מלוה א"כ כיון דל"ה מושבע ועומד מה"ס אמאי ל"מ שבועה.

ואף לדעת הרמב"ם בש"ע (סי' רל"ט) בנשבע לעבור על איסור דרבנן לא חלה השבועה ועי"ש בש"ך מ"מ כבר מבואר במל"מ שם משם הרמב"ם בתשובה דהיינו שאסור לעבור בקום ועשה על האיסור דרבנן אף דשבועה חלה עליו מ"מ העמידו דבריהם אף במקום שבועה שלא יעבור כמו שהעמידו דבריהם במקום כרת וכיון דשבועה חלה ע"ז ע"כ דלאו מושבע ועומד מה"ס הוא על איסורי דרבנן וכבר כתב בס' מגילת אסתר כיון דאיסורי דרבנן לא נאמרו בבירור בסיני ל"ה עליהם מושבע ועומד מה"ס וא"כ כשעובר על איסור דרבנן לא חשוד לעבור על שבועה ולמה לא יהיה נאמן בשבועה אף להחשוד על אותו איסור דרבנן.

ועיין ש"ך (סי' קי"ט ס"ק כ"ב) שהוסיף לומר דרבנן עשו סייג לתורה וע"כ צריך לומר דהרשב"א לאו מטעם מושבע ועומד אתי עלה וצ"ע: סי' ק' היכא דנדר לטובת חבירו דאין מתירין אלא בפניו דעת התוס' ור"ן נדרים (ס"ו) דלדבר מצוה מתירין אף בלא

דעת חבירו ולכך התירו הסנהדרין לצדקיהו לפי שהיה מתבטל ממלאכת שמים ע"י צערו של"ה יכול לגלות והובא דיעה זו ברמ"א יו"ד (סי' רכ"ח ס"כ) ובש"ך שם (ס"ק נ"ד) הביא דעת הריב"ש שהקשה על סברא זו ממה שאמר הקב"ה למשה לילך למצרים ואין לך מצוה גדולה מזו ואעפ"כ הוצרך לשאול רשות מיתרו והש"ך מתרץ למ"ש המהרי"ק והרמ"א שם דהא דאף בנדר עד"ר מתירין לדבר מצוה ל"ה לדבר מצוה אלא היכא שא"א לעשות המצוה כ"א בהתרת השבועה אבל כל שאפשר לקיים בלא ביטול מצוה לא וא"כ במשה הקב"ה היה יכול לגאול את ישראל מבלי שיצטרך משה לשוב למצרים.

ואינו מובן הא עכ"פ כיון שרצון הקב"ה היה לצות לו לילך למצרים מ"מ למשה בלתי באפשרות לקיים המצוה כ"א בהתרת השבועה. וגם מבואר במדרשים שאמר הקב"ה למשה אם אין אתה גואל אותם אין אחר גואל אותם.

גם נראה דודאי צדקיהו היה יכול להסיר צערו ולבטל ממנו צער הזה שלא יבטל אותו ממלאכת שמים והיה מתקיים המצוה אף בלא התרת השבועה ואולי י"ל בשביל זה נענשו הוא והם ועי"ש בטו"ז: והנה המעיין בדברי הריב"ש (סי' קפ"ו) יראה דאף בנדר הניתר ע"י פתח מ"מ אין מתירין שלא מדעת חבירו היכא שהוא לטובת חבירו דהביא שם ראיות התוס' דלדבר מצוה מתירין מהא דמבוא' גיטין (דף מ"ו) דסובר ר"י נדר שידעו בו רבים לאו בר הפרה הוא ממה דלא הרגו ישראל לגבעונים הא שם היה לטובת חבירו א"ו דלדבר מצוה יש התרה אם לא מטעם דנדר שידעו בו רבים היה וכתב הריב"ש לדחות כיון דאמרו מארץ רחוקה באנו ורמו את ישראל היו יכולין להתיר השבוע' שלא מרצונם כיון שהם עשו שלא כהוגן עי"ש ולמה לא כתב הריב"ש לחלק דשם היה פתח המוכח א"ו כשהיה לתועלת וטובת חבירו בכל ענין לא היה מהני ההתרה אף לד"מ.

וראיתי במחנה אפרים הלכות שבועו' (סי' ב') שכתב שאף הריב"ש יודה היכא שיש פתח גדול לנדרו ולומר אדעתא דהכי לא נשבעתי דהוי כעין נדרי טעות עי"ש ותמהני הא לפנינו מבואר בריב"ש דבשום ענין לא מתירין אף לד"מ. ומה שהביא המח"א ראייה מספר חזוה התנופה המובא ב"י (סי' רכ"ז) שכתב מי שנשא אשה שאינה בת בנים ונשבע לה שלא לישא אשה אחרת עליה אין יכולין להתיר לו שבועתו שלא מדעתה כדי לקיים מצות פ"ו מאחר שכבר ידע בה בעת שנשבע שפסקה מלדת ולא חש בעת ההוא למצות פ"ו ופירוש דבריו דסובר דאם היה ניתר ע"י פתח דאז הוי כנדר טעות מתירין לו שלא מדעת חבירו עי"ש תמהני הא פירוש דבריו מבוארין כמ"ש בתשוב' מהר"א ששון המובא שם במח"א דסובר כדעת תו' דלדבר מצוה מתירין אף שלא מדעתו רק כשידע אין מתירין משום דאז לא יכול לומר אדעת' דהכי לא נשבעתי והמח"א הקשה עליו הרי בנדרו של צדקיהו מי היה לו פתח של חרטה לנדרו שיכול לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי או נתחרט מעיקרא הא ודאי לא וכמ"ש הרשב"א בתשובה דרק ע"י חרטה דהשתא התירו לו ובהכי סגי וא"כ גם בזה שידע בה אמאי כתב דאין מתירין ע"י חרטה דהשתא אלו דבריו ולענ"ד דא"ד לנדר של צדקיהו אף דל"ה פתח מ"מ הדבר מצוה נזדמן לו רק אח"כ ול"ה השבועה ע"ד מצוה רק שלא לגלות ואח"כ ציער א"ע עי"ז ונתבטל ממלאכת שמים לכך היו מתירין לו שלא מדעתו אבל היכא דכבר היה יודע מן

המצוה ואעפ"כ נדר לטובת חבריו בכה"ג סובר החזקה התנופה דאין מתירין כיון שכבר ידע מן המצוה ואעפ"כ נדר.

ולכאורה יש להביא ראיה דאף היכא דידע מן הדבר מצוה ואעפ"כ נדר לטובת חבריו מהני לדבר מצוה התרה שלא מדעת חבריו מהא דמבואר במס' מכות (דף י"ז) דלא משכחת באונס שגירש בטלו ולא בטלו דאף בנודר עד"ר מ"מ לדבר מצוה מהני התרה. ולמה לא משכחת שנשא אשה ונשבע שלא ישא אחרת עליה ובכה"ג אין מתירין הואיל שהיא לטובת אשתו ולתועלת' א"ו דאף בכה"ג מהני ההתרה לדבר מצוה.

והי' מוכיח בזה מה שמסתפק המהרא"ש שם היכא דהי' לטובת חבריו וגם עד"ר אם בכה"ג מהני ההתרה וע"ש דהניח בצ"ע והי' מוכיח לכאורה מש"ס הנ"ל דגם בכה"ג מתירין בלצורך מצוה: אולם אינו ראיה דהא דעת כמה פוסקים דאף לדבר מצוה אין מתירין היכא דהי' לתועלת חבריו ויקשה מש"ס הנ"ל.

וע"כ צריך לומר או דשם גרע כיון כשלא מתירין לו יעבר על הל"ת דלא יוכל לשלחה והיכא דיעבור על עבירה י"ל דלכ"ע מתירין וכעין זה כתב הפני יהושע בתשובה חלק (אה"ע סי' י"ב) לדון דאף לדעת הריב"ש דסובר דבנדר עד"ר היכא דרבים מוחין בו אין מתירין אותו אף לדבר מצוה מ"מ היכא דעושה עביר' אם אין מתירין לו מודה הריב"ש דמתירין לו אף אם הרבים מוחין בו וכ"כ בתשובת מהר"ש לבית הלוי בפשיטו' והפני יהושע הביא ראיה מש"ס דאל"כ איכא לאשכוחי שיגרשנה וידור ע"ד בני אדם החפצים בגירושיה כגון צרות שלה ואי אפשר להתיר בלא דעתם א"ו דבטלה דעתם בכה"ג כיון דכל ימיו בעמוד והחזיר קאי עיי"ש.

אולם לענ"ד אינו ראוי כלל מש"ס הנ"ל דאף אם נאמר באם הרבים מוחין דל"מ התרה מ"מ נלענ"ד דמודה הריב"ש באם מתים האלה שמחו אח"כ מהני התרה דהא כתב הב"י לדין דמחאתן לא יהני כיון שהוא לצורך מצוה הוא ע"ד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני והריב"ש סובר דמ"מ כיון שמוחה בפועל הוי שלא לרצונו אבל באם מתו ששוב אין נ"מ להם הדריגין לסברת הב"י דמתירין אף שלא לרצונם במה שמחו בחיהן א"כ שוב ל"ש לומר שיחייב מלקו' בביטלו בידים במה שגירשה ונדר הנאה דלשמ' ימות חיישינן ואז יהי' בידו לקיים העשה גם הא בידו לגרש הצרות ואז שוב ממילא לא ימחו כי מה איכפת להו.

וכשהי' לטובת חבריו ג"כ כששוב לא איכפת לחבריו מהני ההתרה אף שלא לדעתו כמובן וא"כ אינו ראיה משם כלל ושפיר נוכל לומר דהיכא שידע בשעת השבועה שהוא לבטל המצוה עי"ז מ"מ כשהיה לטובת ותועלת חבריו בזה לכ"ע ל"מ ההתרה ואף היכא דהוא לצורך מצוה מתירין אף היכא דחבריו מוחה לכ"ע וראי' מצדקיהו דודאי לנ"ל לא הי' איכפת לי' במה שהוא דבר מצוה ואעפ"כ סברו הנך פוסקים דמתירין מ"מ זה דוקא היכא דנזדמן אח"כ הצורך מצוה כמו בנידון דמשה וצדקיהו אבל היכא דבשעת הנדר ידע מהצורך מצוה ואעפ"כ נדר לטובת חבריו י"ל דל"מ בלא דעת חבריו וצ"ע בזה: והנה הסוברים דאף בלטובתו והנאתו של חבריו דמהני ההתרה בדיעבד כמבואר בר"ן נדרים שם וברשב"א גיטין (דף ל"ה) הביאו ראוי' ממה דפריך הש"ס שם וליחוש דלמא אזלה לגבי חכם ושרי לה ואי דיעבד נמי ל"מ ההתרה ליכא חשש דשם הי' לטובת יתומים

והרשב"א והראב"ד כתבו דשם שוב ליכא תועלת ליתומים במה שאסורה בפירות כיון שאינה מחזירה הכתוב' ובמהרי"ט בתשובה ביאר ראיות הר"ת דמ"מ יש תועלת ליתומים דאם לא יהי' הנדר מותר תחזו' ליתומי' עכ"פ מבואר דאם מתירין מותר בדיעבד אף היכא שהוא תועלת ממון.

וקשה לי על הרדב"ז שכתב (בח"א סי' שכ"ז) דדוקא הנאות כבוד וקלון כמעשה נבוכדנצר או כעין יתרו עם משה אבל היכא דאיכא דררא דממונא לכ"ע אינו מותר דאין אומרים לאדם תפסיד את שלך כדי שיזכ' חבירך עי"ש ולכאורה מראיית ר"ת דבדיעבד מהני התר' מש"ס דגיטין הנ"ל משמע דאף היכא דיש דררא דממונא ג"כ מהני בדיעבד ההתרה.

סי' כ"א במ"ל (פ"ו) מהל' שבועות הביא דברי תשובת רשב"א דנדר עד"ר ועבר כבר דיכולין להתירו דהוי לד"מ שיפקע ממנו האיסור ובת"ג (דף ל"ה) כתב לתרץ בזה קושית תוספות גיטין שם דמה פריך הש"ס דלמא אזלה לגבי חכם דלמא מדרינן לה עד"ר וכ' דהא באלמנה קפדינן דוקא על נדר שעומדת באיסור כל ימי' א"כ חשדינן לה על פעם אחת שתעבור ושוב יכולין להתירה עי"ש.

ותמהני עליו למ"ש הוא בעצמו שם בדעת התוס' בא"ד דהקשו דידירנה על הככר ותאכל לאלתר והקשו הראשונים הא קיי"ל אכלה כולה נשאלין עלי' וכתב הוא לתרץ דתוס' סברו כמ"ש בתשובת המיוחסת דבאלמנה ל"ש חרטה דמעיקרא רק הואיל דתכלית הנדר נתלה בדבר אחר סגי ליה בחרט' דהשתא ובכה"ג אין הנדר נעקר מעיקרא ולא לתקן האיסור מה שכבר אכלה עי"ש וכ"כ השע"מ הלכות נדרים [וסותר דברי עצמו שכתב לתרץ למה דקיי"ל צריך לפרט הנדר איך פרט צדקיהו הנדר לפני הסנהדרין וכתב כיון דמתירין לו אח"כ נעקר למפרע ולא עבר על הנדר ולדברי הרמב"ן במיוחסת גם נדר צדקיהו לא נותר ע"י חרט' דמעיקרא רק ע"י חרטה דהשתא א"כ לא נעקר למפרע] א"כ שפיר הקש' תוספת דלמא מדרינן ל"ה עד"ר ואף שתעבור פעם אחת על הנדר מ"מ עד כאן לא כתב הרשב"א דמתירין לה רק היכא דנותר ע"י חרטה דמעיקרא בכה"ג הוי לדבר מצוה כדי שיתעקר הנדר למפרע ולא יתעבד עבירה אבל בנדר אלמנה כיון דאף אחר ההתרה לא יתעקר הנדר מעיקר' ואיסור' דעבדה עבדה שוב לדבר מצוה: עוד כתב שם בתו"ג לתרץ קושית הש"ך (סי' רכ"ח) ע"ד הסוברים דבנדר עד"ר בדיעבד מהני ההתרה א"כ מאי משני הש"ס בהא דכהן הנושא נשים בעבירה דמדרינן ע"ד רבים הא יש לחוש שלא יגלה להחכם שנדר עד"ר ויהני ההתרה בדיעבד וכתב לתרץ דדוקא היכא דנותר ע"י חרטה דמעיקרא דחכם עוקר גם הדיבור שהי' עד"ר בזה דאין מתירין רק בשביל שרבים זכו בכבודו בזה מהני בדיעבד אבל בנדר דנושא נשים למ"ש הרשב"א דנותר ע"י חרטה דהשתא כ"ע מודים דאף בדיעבד ל"מ ההתרה כיון דלאו נדר טעות הוא עי"ש ותמהני איה ראה ברשב"א דנדר דכהן הנושא נשים בעבירה לא שייך חרט' דמעיקרא דלמ' באמת יתחרט אח"כ לגמרי ע"כ לא כתב הרשב"א במיוחסת רק גבי נדר אלמנה כיון שאינה מחזירה הכתובה וכן נדר יתרו וצדקיהו אבל בנושא נשים בעבירה כיון דחיישינן שיצרו יתקפו וצריך סייג ניחוש נמי שיתחרט מעיקרא על מה שנדר ומה שעבד הוא עבר ואין.

ברם בקושי הש"ך נראה בפשיטות כיון דלכתחילה אין מתירין לו נדר שהוא עד"ר א"כ ע"כ לא כתב ה"ר אביגדור דבדיעבד מהני ההתר' רק היכא דגילה בפני החכם המתיר דנדר עד"ר והחכם הי' מתיר לו בדיעבד מהני אבל היכא דלא גילה דעתו בפני החכם שנדר עד"ר בכה"ג הוי חרט' בטעות שאלו הי' החכם יודע שע"ד רבים נדר ל"ה מתיר לו ועיין תוס' ב"מ (דקט"ו) בכה"ג אי עבד ל"מ לגבי זכי' דהוי בטעות כן בזה י"ל א"כ ל"ק קושי הש"ך דאם לא יפרש להחכם שהנדר הי' עד"ר לא יועיל ההתרה ובזכרוני שכוון לזה ג"כ הגאון המנוח מ' נחום ז"ל שהי' אבד"ק נאשעלצק: עוד כתוב שם בתו"ג עפ"י הנחה הנ"ל דאף בנדר דכהן ל"ה רק חרט' דהשתא להקשות מה בכך שצריך לפרט הנדר כיון שא"צ לפרט הסיב' רק לשון הנדר וכשיבא לחכם להתיר צריך שיגיד הלשון שהב"ד הדירו ירגיש החכם א"כ יש לחוש שיעש' מקודם הנדר בעצמו ויאסור על עצמו הנשים פסולות בלשון שלא ירגיש החכם שהי' ע"ד איסור וא"כ לא יחול נדר של הב"ד עליו ואח"כ ישאל לחכם על נדר הראשון ולא יחול הנדר השני כיון דאינו נעקר ע"י חרט' דמעיקרא לא נעקר למפרע וכתב עפ"י"ז לתרץ דברי הרמב"ם דלכך אף לדין צריך שידור עד"ר דאז אף שיתיר לו נדר הראשון כבר חל עליו נדר הב"ד עד"ר דלא גרע מכולל ע"ש.

ומלבד מ"ש דבזה שייך חרט' דמעיקרא בלא"ה לא ידעתי מאי ק"ל דאף דכן מבואר בש"ך (סרל"ח סקכ"ו) משם מהר"מ מינץ דבהפדת בעל דמיגז גיז אם נשאל על הראשונה בהפדת בעל אין השני' חלה היינו דוקא היכא דהשבועה השני' הי' כמו הראשונ' כגון נשבע' שלא תאכל ככר זה ואח"כ נשבעה שנית כמו השבועה הראשונה אבל היכא דנשבע בפירוש שיחול השבוע' או הנדר אחר שיפקע הראשונ' בכה"ג חל.

וכ"כ בתוס' רע"א סוף מ' נדרים לתרץ קושי תוס' שם בהך דנטולה אני מן היהודים דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ כשאמר' נטול' אני מן היהודים על אחר הגירושין חל וכן נמי בזה. ואף למה שהוכיח בס' שעה"מ מקושי' תוס' הנ"ל כדעת המר"מ מינץ היינו דמשמע דנטול' אני מן היהודים אמרה על לעולם מעכשיו והוי כנדר שהותר מקצתו הותר כולו אבל בכה"ג שנדר על ככר שלא יאכל ואח"כ אמר בפירוש קונם ככר זה עלי אחר שאשאל על הראשונה ודאי מהני א"כ ל"ק דהב"ד ידירו בכה"ג אם לא נדר מקודם יחל מהשתא ואם נדר כבר קודם לכן יחול הנדר כשישאל על הראשון ושוב ליכא חשש כלל.

הן אמת שראיתי בספר שמחת יו"ט מן מהרי"ט אלגזי (סי' ה') שיצא לדון בדבר חדש בנדרי איסור דדומה להקדש לדעת הרשב"א דסובר באומר שור זה עולה לאחר ל' יום דיכול לחזור קודם ל' יום כן נמי באומר קונם ככר זה עלי לאחר ל' יום כיון דאיסור חפצא הוא ועיקר האיסור לא חל על הנודר כ"א על החפץ יכול לחזור בו קודם חלות הנדר יעו"ש א"כ שוב י"ל דניחוש שידור מקודם שידירו אותו הב"ד ואף שידירו אותו הב"ד שיחול אחרי שישאל על הנדר הראשון מ"מ בזה כ"ז שלא חל יכול לחזור.

אך האלגזי בעצמו הקשה ע"ז א"כ בהא דקיי"ל אין מתירין הנדר עד שיחול ואם נאמר דיכול לחזור למה לי' להתר' יחזור ממה שנדר וכתב דלדעת הרמב"ם דהמקדיש דבר שלבל"ע חייב לקיים דבורו משום ככל היוצא מפיו יעשה א"כ א"י לחזור מקודם משום

ככל היוצא מפיו יעש'. אך הקשה א"כ איך שייך לומר אין מתירין הנדר עד שיחול הא מעכשיו כבר חל עליו החיוב לקיים נדרו משום ככל היוצא מפיו יעש' נהי דגוף הנדר לא חל עדיין בגוף החפץ מ"מ הרי עליו בנדר לקיימו וא"י לחזור אטו מי שאמר הרי עלי בנדר להקדיש דבר זה אינו יכול לשאול על נדרו ע"ש שלא העלה דבר ברור בזה: ולע"ד הנה כבר הביא המח"א הלכות נדרים (סי' י"ב) דעת הרוצה לומר כן שהנודר נזירות בתנאי אם אעש' דכ"ז שלא חל הנזירות יכול לחזור כמו במקדש את אשה לאחר ל' יום והשיג על זה ממה דמבואר בראש נדרים (דף כ"ט) גבי האומר שור זה הקדש לאחר למד יום דא"י לחזור דחייב לקיים דבורו משום מוצא שפתיך תשמור ואף לדעת הרשב"א היינו באומר שור זה יהי הקדש לאחר ל' שלא חייב א"ע בלשון נדר אבל כשמקבל בלשון נדר שוב א"י לחזור והביא ג"כ ראי' מש"ס דנדרים (דף צ) בהא דאין מתירין הנדר עד שיחול וכן מש"ס דנזיר (דף י"ד) יעו"ש.

וכן מצאתי ברדב"ז ח"ב בלשונות הרמב"ם סוף פ"ב מהלכות שבועות שכתב שטעות הוא בידם לומר דיכול לחזור מהך דאין מתירין את הנדר עד שיחול יע"ש: ומ"ש האלגזי דא"כ איך שייך לומר אין מתירין עד שיחול כיון שכבר חל עליו החיוב לקיים הנדר. לא קשה כלל למאי דמבוא' בש"ס נדרים שם הטעם בשאלה דאין חכם מתיר כלום אא"כ חל הנדר דכתיב לא יחל דברו עי"ש בר"ן וברא"ש שם מבואר שנאמר לא יחל דברו וסמך ליה ככל היוצא מפיו יעשה אחר שחל הנדר ובא לידי עשייה אז אמרינן הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין עכ"ל.

הנה מבואר לפנינו הטעם דכ"ז שלא שייך שיעשה הנדר ושיעבור על כל יחל אף אחרים אינם מוחלין. א"כ אף שכבר חל עליו לקיים מוצא שפתיך תשמור וכן ככל היוצא מפיו יעשה היינו כשיבא לידי מעשה אבל כ"ז שלא שייך לעשות בפועל ול"ש בי' לא יחל אין אחרים מוחלין לו.

ומדוקדק מאד לשון הש"ס שם אבל בשאלה דברי הכל אין חכם מתיר כלום ולשון כלום הוא מיותר לכאורה ולהנ"ל א"ש דהי' מקום לומר דהחיוב של מוצא שפתיך תשמור יהי' ביד החכם להתיר ואז אם חוזר אח"כ יהני קמ"ל דכ"ז שלא שייך לגבי הנדר לא יחל לא חל ההתרה כלל ונשאר בחיובו וכשיבא לכלל חלות הנדר אז יכול להתיר ואינו יכול לחזור קודם לכן וז"פ וברור.

וא"כ ל"ק כלל קושיא הנ"ל דהב"ד יכולין להדירו שיחול אח"כ. ובמ"ש נ' הא דכתב המהרש"א רפ"ג דמועד קטן בנודר שלא יגלחאם יאכל פירות במועד דא"י להתירו בערב רגל דעדיין לא חל ואמאי לא נאמר דאח"כ כשבא חלות הנדר דחל למפרע יחול למפרע ההתרה ג"כ ובאמת שכן מבואר בר"ן בתשוב' (סי' נ"א) באומר קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דאין החכם יכול להתיר עד אחר שישן למחר אף דממ"נ יחול אם לא ישן למחר ל"ה צריך כלל התרה דל"ה נדר ואם ישן הי' חל הנדר למפרע מ"מ כיון דעדיין לא הוברר הנדר מקרי לא חל הנדר וכ' דמדאורייתא א"ב וזה תימה גדולה הא ע"כ צ"ל ממה דאיתקן שמואל בגט שכ"מ אם מתי דבמברר דבריו יש ברירה או כשאינו מתנה על ב' דברים לא תליא בברירה וכן תמה ע"ז רבינו עק"א ז"ל בדו"ח וביותר יקשה הא מבואר ממתניתין דפ' מי שאחזו דלא יתיחד עמה כשאומר מהיום אם מתי

דחיישינן שמא קדשה כמו שכ' רש"י שם הרי דחל הקידושין למפרע כשנתברר אח"כ שחל הגט ועיין בספר אבני מילואים אה"ע (ס"מ ס"ק ט) לענין אם יכול לגרש תוך זמן דלא נתברר אם חל הקידושין או לא דרק משום דל"ה לשמה אבל קידושין לעולם מהני וא"כ ה"נ אמאי לא מהני ההתרה למפרע.

ולמ"ש דל"מ ההתרה מטעם דכ"ז דליתא בבל יחל דבריו אז גם אחרים אין מוחלין לו א"כ אף דאח"כ איתברר דהי' חל למפרע מ"מ אז ל"ה מוזהר ע"ז בבל יחל ולקיים ככל היוצא מפיו דרשות לו שישן היום ובידו שלא לישן למחר ורק מדרבנן חיישינן דבתנאה לא מזדהר אבל מה"ד בידו לקיים וכן בנידון דמהרש"א ג"כ מקרי לא חל הנדר אף דאח"כ איתברר למפרע כשלא נתקיים התנאי דחל מעיקרא מ"מ אז בשעת ההתרה ל"ה קאי בבל יחל ואף לקיים ככל היוצא מפיו לכך אינו יכול להתיר כמו בכ"מ דא"מ הנדר עד שיחול וז"ב: שוב ראיתי בתשובתו של מהר"מ חביב בעל ג"פ ז"ל שבתשובת גו"ר (כלל ב' סי' ב') שם הקשה ג"כ מהא דאין מתירין את הנדר עד שיחול הא בלא"ה יכול לחזור והעלה דאין מתירין הנדר עד שיחול הוא רק בדרבנן ובדיעבד מותר ואף הוא עצמו יכול לבטלו ודבריו נגד דברי ראשונים ועיין ברשב"א בתשובה המיוחסת (סי' רע"א) ובתשובת ר"ן (סי' נ"א) ובש"ך (סי' רכ"ח ס"ק ל') והא דהביא שם מדברי רשב"א נדרים (דף ל') דס"ל לאביי ורבא באומר ה"ז עולה לאחר ל' יום יכול לחזור ולרמב"ם דפוסק קדושת דמים פקעה בכדי ה"נ יכול לחזור בו.

ובעל גו"ר שם השיב דה"ד קדושת דמים ואפילו ת"ל דגם קדושת הגוף יכול לחזור שאני קונמות עי"ש וז"א דמבואר שם דקונמות הוי קדוש' דמים לענין זה דפקעה בכדי אם התם מיירי בקונמות עי"ש בר"ן ולענין לחזור בו סובר הרשב"א אף בקדושת הגוף יכול לחזור עי"ש ברשב"א ובתשובה (סי' קכ"ב) והר"ן ס"ל כיון דלבר פדא א"י לחזור ה"נ לאביי ורבא דלא אשכחן דפליגי בזה וא"כ אף אם לא פקעי בכדי י"ל חזרה הוא ענין אחר.

ובמ"א כתבתי בהא דמס' עירובין (דף ל"ו) בעי מיניה רבא מר"נ ככר זה היום חול ולמחר קודש ואמר עירבו לי בזה מהו דלמה נקט כשאמר היום חול הא אף כשאמר רק מחר קודש היינו הך. וי"ל לדעת הר"ן והרא"ש הנ"ל כשאמר שיהא קודש למחר שוב אינו יכול לחזור א"כ ודאי ל"ה סעוד' הראוי' דא"י לאכול והוי לענין עירוב כנפל עליו גל.

אלא צריך לומר דהכוונה הי' אם נשאר למחר יהא קודש דכוונתו היה שיהיה בידו לאכול היום ועי"ש בריטב"א ובשעה"מ הל' לולב ובמקו"ח (סי' תקס"ב) ואכ"מ בזה ויבואר אי"ה עוד: סי' כ"ב הא דמהני שאלה בתרומה והקדש וצדקה דעת רוב הפוסקים דאם בא ליד כהן או גזבר שוב א"י לשאול והוא מש"ס נדרים (דף נ"ט ע"ב) וכן פסקינן בש"ע יו"ד (סי' רנ"ח ס"ו) וראיתי להגאון בעל נו"ב במה"ת חלק יו"ד (סי' קנ"ד) ששפך סוללה על דין זה שע"פ פירוש הר"א ממיץ המובא ברא"ש נדרים שם מהני שאלה אף בתרומה הבא ליד כהן ואף לרש"י ור"ן ורא"ש שפירשו בהדיא ישראל ל"מ לאתשולי עלה אינו ראיה לצדקה הבא ליד גבאי דכל הטעם דל"מ שאלה בבא ליד כהן הוא משום משעה שנתנו לכהן כבר הסיח דעתו ממנה שכבר אינו שלו ואף כשנשאל

אח"כ מ"מ כבר זכה מן ההפקר אף אם אינו תרומ' דל מהכא נתינתו של זה נשאר זכיייתו לכהן מצד עצמו וכמ"ש הר"ן נדרים (דף פ"ה) באוסר דבר ע"ע בקונם דהוי כהפקר ואף כשנשאל עליו אח"כ אע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאל' קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר.

אבל בצדקה לעניים שלא שייך לומר שהגבאי יזכה עבור העניים דל"ש מיגו דזכי לנפשי' הואיל דהוא עשיר ואף אם נאמר דגבאי עדיף משליח מ"מ היינו גבאי קבוע הממונה אבל מי שאינו גבאי לא עדיף משליח וא"י לזכות עבור העניים. והוסיף עוד אף דקי"ל כב"ה דאינו הפקר עד שיופקר לכל כשמיט' היינו בהפקירו לכל העניים ולא לעשירים שאז שום עני לא יכול לזכות בו אבל במפקיר זכותו נגד אחד או שתיים לנוכח מהני שהם יכולין לזכות בו והאריך בזה.

ולבסוף הוליד חדשות לומר דטעמא של הרשב"א ושאר פוסקים הסוברים דל"מ שאלה. הוא משום דכל שאלה ופתח היא שהנודר אומר אלמלא היתי יודע דבר זה לא היתי נודר אמנם כשמשקר אין לו התרה רק שאין אנו צריכין לחשדו בזה אבל הכהן אינו מחויב להאמינו הן על פתחו או על החרטה דמעיקרא לכן אף שלענין איסור נאמן מ"מ א"י להוציא מן הכהן או הגבאי אלו הן תוכן דבריו: ולע"ד כל דבריו נפלאים ותמוהין בראש מ"ש דלכך ל"מ שאלה בבא ליד כהן משום דזכה מכח הפקר א"כ לענין גוף השם קדושת תרומה הי' יכול להפקיע רק שהכהן מ"מ זכה בו אף אם אינו תרומה כזוכה מן ההפקר ואף דכשקרא עליו שם תרומה אינו שלו ול"ש הפקר רק על טוה"נ אם ממון הוא מ"מ אח"כ כשנשאל ונפקע השם התרומה חל למפרע עליו שם הפקר.

ואם נאמר כן א"כ מה מתרץ הש"ס נדרים שם בתרומה הבא ליד כהן והיינו עכשיו אף שביד ישראל לשאול מ"מ הואיל שכבר זכה הכהן ל"מ השאלה ואמאי הא לענין איסור להפקיע שם תרומה מהראוי שיהני השאלה רק לענין זכיות ממון הכהן כבר זכה מטעם הפקר א"כ יקשה אמאי לענין איסור נתבטל האיסור הא הוי דשי"ל מתירין.

וזה קשה נמי לטעם השני שנתן הגו"ב לשבח דלכך ל"מ שאלה משום דלענין ממון א"נ א"כ מ"מ לענין איסור כיון דנאמן שוב הוי דבר שיש לו מתירין. ואף דיש לדחות זאת דמ"מ כיון שיהי' להזוכה הפסד ממון דע"י שאלה הדרא לטיבולא ויצטרכו להפריש שנית ועי"ש ברא"ש ובכה"ג להוציא הוצאות על חנם דהכהן זכה בו מה שנתן מכבר ל"ה דבר שיל"מ.

מ"מ ממה דמבואר בתוס' עירובין (דף ל' ע"א) בהא דמערבין לישראל בתרומה דפריך הש"ס לסומכוס תרומה נמי אפשר דמיתשל כתבו תוס' דלא מצי לאוקמי בתרומה שבא ליד כהן דתו לא מצי לאתשולי עלה מדקתני בחולין משמע דבתרומה אף כשהוא ביד ישראל ל"מ לערב יעו"ש ומה הקשו כיון דאף בבא ליד כהן מ"מ לענין איסור מהני שאלה להפקיע השם תרומה לסברת הגו"ב.

א"ו דסברו אף לענין הפקעות שם תרומה ג"כ ל"מ שאלה. וכן משמע נמי מד' תוס' ערכין (ד"ד ע"א) ד"ה והך.

וע' ב"י או"ח (סקצ"ט) ובאחרונים שם ולד' הנו"ב באם הכהן מוחל הקנין ממון ומהדר לבעלים הי' מהני שאלה להפקי' האיסור: ועל הטעם השני שכתב בכוונת הרשב"א דא"נ נאמר שיש לו חרטה דמעיקרא תמהני ביותר הא דעת הרשב"א המובא בר"ן נדרים שם (דף פ"ה) דהיכא דאחרים זכו בפירותיו שאסור הנאתו עליו דהיכא דאיתשיל אח"כ חייבין לשלם דחכם עוקר הנדר מעיקרא והר"ן דחולק לא אתי עלה מטעם דא"נ רק מטעם דקנין ממון של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר אבל לא מטעם דא"נ.

תדע דהא הר"ן הוכיח שם ממה דכהנים יטלו בע"כ ולמה לא ניהוש דלמא מתשיל ומתהנו מדידי'. ואם נאמר דמטעם שא"נ אינו יכול להוציא א"כ מ"מ אם יש לו באמת חרטה דמעיקרא עושה הזוכה איסור למפרע ואף דשם כיון דמתשיל נעקר הנדר וליכא איסור מ"מ משכחת אופן בכה"ג.

ועיי' ש' ברשב"א בחידושי ש' מבואר להדיא דנאמן לענין ממון למפרע. והא דבאמת לא אמרינן שלא יהי' נאמן להוציא ממון במה שאומר שיש לו חרטה דמעיקרא נראה הטעם דבכה"ג דליכא לבעלים מרא קמא והספק על הממון הבא לידם בכה"ג אמרינן בו"ש ברי עדיף ודומה להא דמבואר בבעה"ת (שמ"ו ח"ד) בהא דאמרינן בטעה בכדי שאין הדעת טועה דאמרינן במתנ' יהיב לי' כמבואר ב"מ (דף ס"ג) הוא דוקא באינו תובע אותו אח"כ אבל אם תובע אותו אח"כ ואמר דטעה א"ע חייב להחזיר ואמרינן ברי ושמא ברי עדיף ול"ה להוציא כיון דמסופק אם בא לידו כדין.

ועיי' סמ"ע (סי' רל"ב ס"ק ח') ובמה שכתבתי בזה בספר ד"ח מאמ"ו ז"ל (סוף דיני אונאה) וה"נ דכוותי' כיון שבא לשאול ומתחרט והספק לפנינו וכיון דלענין איסור נאמן ומהני השאלה אף לענין ממון אמרינן בו"ש ברי עדיף: ובזה מיושב מה שהקשה בספר ש"ש (ש"ו פ"ג) בהא דמבואר בש"ס יבמות (דף פ"ז) אי קדושת דמים משום דבידו לפדותן הא בממון ל"מ בידו רק מטעם מיגו א"כ היכא נאמן לאפקועי ממון דהקדש מה לי ממון הדיט או מכרו לשמים הא אין בזה משום מיגו כמ"ש הרא"ש אלא משום בידו נאמן בכל איסורי תורה ובהקדש יש בו משום הוצא' ממון ע"ש ולמ"ש א"ש כיון דיש להו לבעלים חזקת מר"ק ואמרו ברי דכבר פדאו נאמנים אף לענין ממון דבו"ש בכה"ג ברי עדיף.

אמנם הא תינח הבעלים אבל מדקאמר שם בידו לפדות מבואר דאף אחרים נאמנים וכמבואר שם מדברי תוס' ובזה הדרא הקושיא לדוכתא אמאי נאמנים לגבי ממון ואכ"מ בזה. ובלא"ה יש להבין שם דקאמר בש"ס קונמות וקדוש' הגוף משום דבידו לאתשולי עלה וקשה מ"מ מזה גופא מוכח דע"א נאמן באיסורין ממה דמהני שאלה ואיך נאמן על עצמו שיש לו חרטה דמעיקר' או כשבא לשאול ע"י פתח ולומר אדעתא דהכא לא נדרתי במה ידענו דקושטא קאמר דלמא משקר ובתשובת מבי"ט (ח"א סי' צ"ז) הביא משם תשובת ה"ר דוראן שמי שאמר שהי' אנוס בשבועתו שהוא נאמן שאל"כ ל"ה רשאי חכם להתיר לו אא"כ יש לו עדים בפתחים ושיהי' מכיר בהם החכם ול"ה נדרים נתרם לעולם אלא כשם שהוא נאמן לומר אדעתא דהכי לא נדרתי והחכם מתיר לו אעפ"י שנדר סתם ה"נ כל שאומר באונס ובתנאי שבלב נאמן עכ"ל וזה א"ש אליבא דאמת

דנאמן ולגבי עצמו אבל לגבי אחרינא מדוע לא הוכיח הש"ס מזה דע"כ ע"א נאמן אף דאתחזק איסורא ממה דמתירין לו הנדר ואחרים יכולין להנות אף לכתחלה.

וגם מה שהקשה שם הש"ש בהא דנאמן אדם מישראל לומר על בהמה המבכר' שילדה איך שכבר מכר הולד לנכרי כיון דהוי נכסי כהן ואם כבר ילדה והוא בחזקת בכור אמאי נאמן כיון דעכשיו לאו בידו הוא ל"מ לגבי ממון עי"ש ל"ק מידי מלבד דא"ש למ"ש שם בעצמו משם המר"מ דהיכא לדבריהעד מעולם ל"ה בחזקת איסור ע"א נאמן א"כ בבכור דבמעו אמר לא קדיש רק ביציאתו מרחם וכשמעיד שמכר לא חל עליו מעולם קדוש' בכור בכה"ג ע"א נאמן אולם בלא"ה למ"ש לענין ממון נאמן מטעם בו"ש ברי עדיף דמוקמינן על חזקת מר"ק.

ומ"ש שם הש"ש לדון דבהקדש ליכא בי' משום ממון רק איסורא בלבד יעו"ש תמהני הא להדיא מבוא' בש"ס כריתות (דף ח"י ע"ב) כי מכפר יוה"כ על איסורא על ממונא לא מכפר ע"ש מבואר דגם בהקדש הוי איסורא דאית בי' ממונא ודלא כמ"ש הש"ש וי"ל דשם הכוונה כיון דאפשר לשלם לא פטר לי' יוה"כ וכן פירש"י שם (דף כ"ו ע"א) דבתשלומי ממון ל"ש כפרה ולעולם י"ל דבצד גבוה לאו תורת ממון ועיין שאגת ארי' (סי' צ"ו) דכל שיש זכות להקדש לא נפיק מכלל גזל עי"ש ומה שהביא שם ראי' מתוס' סוף מעילה מובן בקל לדחו' ראיתו: ומ"ש ל עוד הנו"ב דזוכה מטעם הפקר אף דל"ה הפקר לכל מהני כשהוא לנוכח.

תמהני הא להדיא מבואר בירושלמי מס' פיאה (פ"ו) מובא בר"ש שם דר"י ור"ל מחולקין בטעמייהו דב"ה ר"י סבר מתעזוב יש לך עזיבה אחרת ומדכתיב אותם מיעוטא הוא דבמקום אחר צריך להיות בין לענים בין לעשירים. ור"ל סובר דבעי שיהי' כשמיטה ואמרינן שם לעניי אותה עיר אבל לא לעניי עיר אחרת ע"ד דר"י הפקירו הפקר וע"ד דר"ל אין הפקירו הפקר כיון דבעי שיהי' דומיא לשמיטה ל"מ בשום אופן עד שיפקיר לכל.

וכיון דמבואר שם דמתניתין מסייעו לר"ל מדקאמר כשמיטה מבואר דל"ה בכה"ג הפקר אף כשהוא לנוכח רק כשמיטה שיהי' הפקר לכל א"כ כשקרא שם תרומה ל"ה הפקר רק לכהנים. ומה שכתב הנו"ב שם להביא ראיה דבכה"ג לנוכח מהני ההפקר מש"ס דנדרים (דף מ"ה) דבאפקרה באפי תרי דמי למתנ' ופירש הר"ן דאז לא אפקרה אלא אדעת' דחד ודמי למתנה חזינן דמהני ההפקר בכה"ג.

אינו ראי' דהא מבואר שם דמש"ה דמי למתנה משום דבתרי לית לי' קלא ולא מפקר אלא אדעתא דאידיך ולא נפיק מרשותו עד דאתי לרשות זוכה. אבל מ"מ הפקר לכל הוא דבלא זה לאו שם הפקר עליו רק שם מתנה ממש ובעי לשון מתנה ולא לשון הפקר.

ומה שהבי' עוד ראי' מדברי המג"א (סי' תמ"ח) כשמכר החמץ א"י אחר לקח מן האיניו ישראל דאדעת' אפקרי' ולא אדעתא דכ"ע הרי שיכול להפקיר נגד הא"י תמהני הא שם הוי מכר ואינו שם הפקר ואם הוי מכר בשויר לו איזה זכות לא נפיק מרשות' ובאמת דברי המג"א שם צריכין ביאור הא מבואר בנ"י סנהדרין סוף פרק נגמר הדין בהא דמותר המת ליורשין ול"א אדעתא דידי' יהבו אדעתא דיורשין לא יהבו וכתב דל"א הכי

אלא בהפקר שאינו מוציא מרשותו אבל במתנה שנותן לחבירו ומוציא מרשות בודאי לא ע"ד שיחזיר לו כלום עשה ע"ש וא"כ בנידון דהמג"א נמי דכוותי'.
ועיין מ"ש לעיל דיני פסח (סי' כ"א). עכ"פ לפנינו מבואר בירושלמי דהפקר לנוכח ל"מ.

ולכאורה לדברי הנ"י הנ"ל אולי זה הטעם דל"ש שאלה לענין ממון הואיל שהוציאו מרשותו ומסר לכהן. אך זה אינו דשם שפיר כיון דנתן סתמא אמרינן כן אבל היכא דיש לו שאלה כיון דמפקיע האיסו' ע"י החכם אמרינן ע"ד זה לא נתן לכהן.

רק מטעם הפקר אתינן עלה שהכהן מצ"ע יזכה ובזה בעינן הפקר לכל כשמיטה כמ"ש: וביותר תמהני על הנו"ב שסותר לדברי עצמו שכתב במה"ק חלק אה"ע (סי' נ"ט) בדברי רמב"ם הל' אישות שכ' במקדש בדבר שאין בעה"ב מקפיד דהוי ספק מקודשת והעלה דדוקא באם אינו מקפיד על שום אדם אבל אם מקפיד על שום אדם לא מהני דהוי כהפק' שאינו הפקר עד שיהיה הפקר לכל והביא מדברי הירושלמי הנ"ל והעלה דקיי"ל כר"ל דהפקר לעניי אותו עיר ל"מ.

א"כ גם כאן אמאי מהני כיון דעל עצם הנתינת תרומה מהני השאלה ואף שהסיח דעתו מ"מ אינו יכול לזכות בעצמו דלא הסיח דעתו רק לגבי כהנים ול"מ מטע' הפקר בכה"ג וראיתי בס' אבני מילואים אה"ע (סי' כ"ח ס"ק) שהשיג על הנו"ב בהא דאם בעה"ב מקפיד נגד אחד דג"כ הוי ס' מקודשת וכתב דבדבר שאין בעה"ב מקפיד לאו מתורת הפקר אתינן עלה רק מתור' מתנה הוא ואינו יוצא מרשות הבעלים עד דאתי לרשות זוכה וכשם שהוא יכול ליתן לאדם אחד כך יכול ליתן לכמה בני אדם ומי שיזכה בו יהי שלו.

ובעובדא דר"י בר"י ב"מ (דף ל') שם אמר בלשון הפקר לכך פריך שם הש"ס. והא דבאמת לא אמר ר"י בר' יוסי הנני נותן לכל מי שיזכה בו דבמתנה לא יצא מרשותו וצריך שיזכה בו הנותן ושמא ידרסו בני אדם עליו בלא כוונה לזכות ויהי נכשלים בגזל אבל ודאי לשון מתנה לא בעינן שיהי לכל אדם וכהאי דכל מי שיגיע לולבי בידו וא"כ נגד זה שאינו מקפיד הוי מתנה כשיזכה בו עי"ש.

וע"כ כוונתו אף שאינו אומר דלגבי האי מקפיד ולגבי האי אינו מקפיד מ"מ בכה"ג היכא דאנן סהדי דברים שבלב הוי דברים. אך מ"מ יש להבין בעובדא דר"י בר' יוסי מה חשש גזל יש כיון שיאמר כל מי שירצה יזכה בו חוץ מזה אף דכ"ז שלא זכה בו אחד לא יצא מרשותו מ"מ מה חשש גזל יש כשידרוס אחד ולא יזכה בו כיון דיש לו רשות לזכות היעלה עה"ד לומר לר"י דסובר דהפקר כמתנה אם בא אחד והפסיד.

דבר המופקר יהי חייב לשלם כיון דלא יצא מרשות הבעלים זה לא ניתן להאמר כיון דיש לו רשות לזכות בו למה יתחייב על ההיזק שהזיק ברשות ודומה לקרע כסותו שבור כדי ע"מ לפטור דהיכא דלא בא לידו בתורת שמירה דפטור. ואף אם נאמר כן דכיון שלא אמרו בפירוש שיהי פטור רק שהפקירו וכשחזרו אח"כ מן ההפקר חייב למפרע לשלם מה שהזיק.

מ"מ אם אינם חוזרין ודאי דפטורין ולא שם גזל ע"ז. וא"כ הי' לו לר"י בר' יוסי לומר כן ודוחק לומר דחשש לפן ימות ויפול להיורשים ואז הדורס יהי' גזלן זה דוחק גדול.

גם הא בודאי ר"י בר' יוסי בשיטת אביו אזיל דסובר הפקר כמתנה ועד דלא אתי לרשות זוכה של הבעלים הוא. וכ"כ במח"א דיני הפקר (ס"ח) מדאמר לכ"ע אפקרינהו לדידך לא אפקרינהו ואיך יכול לומר כן ולחזור אח"כ ואיך נאמן א"ו דסובר דיכול לחזור כד' אביו ר"י ע"ש.

א"כ שוב יקשה הי' לו לומר ולתת במתנה לכל שיזכה חוץ מזה: אך נראין הדברים שלא כדברי הנו"ב דאף כשמקפיד על אחד מ"מ מהני. וראי' מהא דב"ב (דף נ"ז ע"ב) דפריך הש"ס ובהעמד' כדי לא קפדי והא תנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנוס לחצר ופירש הרשב"ם שם שהרי נהנה מחבירו שעומד בחצירו דבהעמד' קפדי דאם איתא דלא קפדי מותר לעמוד בחצר חבירו אעפ"י שמודר ממנו כיון דלא קפיד בעמידה הרי הפקיר את החצר לכל בני החצר לעמוד בו ולגבי עמידה אין לו חלק בו עכ"ל.

הרי מבואר דאף דלא הפקיר רק לגבי בני החצר הוי הפקר להם ומהני. וגם מבואר דלא מתורת מתנה הוא דלא כמ"ש האבני מלואים דאם מתורת מתנה אתינן עלה מה פריך מהא דנדרו הנאה זה מזה הא כיון דלא נפיק זכות זה מידו עד שזוכה בעמידה הוי כנהנה מחבירו.

א"ו דדבר שאין בעל הבית מקפיד מתור' הפקר אתינן עלה. רק מ"מ מבואר משם דמהני אף היכא דמקפיד על אחרים דשם שותפים ודאי קפדי לגבי אחרים רק לגבי בני החצר לא קפדי.

ומ"מ צריך להבין דהא מ"מ כיון דל"ה הפקר לכל אמאי יהני. וגם הכי לא יהי' ביד הבעלים לחזור וצ"ע להבין דברי הרשב"ם אח"כ מצאתי בס' טורי אבן מס' מגילה (דף ח') שעמד בזה ע"ד הרשב"ם.

ועיין רש"י חומש פ' ויצא בפסוק בימי קציר חטים שכתב אלא דבר ההפקר שאין אדם מקפיד בו. משמע קצת דדבר שאין בעה"ב מקפיד תורת הפקר בו: ומ"ש הנו"ב דגוף הדין שהמציא הרמב"ם לחדש דבדבר שאין בעה"ב מקפיד הוי ספק קידושין לא זכיתי לבא על מקורו מאין המציא חידוש זה ואלמלא לא נאמר בדברי הרמב"ם שאחריו אין להרהר הדבר תמוה מאד ומה בכך שאין בעה"ב מקפיד מ"מ כ"ז שלא הפקירו בפירוש במה יצא החפץ או האוכל מחזקת מר"ק עי"ש באורך.

לענ"ד יש מקור נאמן לדברי הרמב"ם מש"ס דסוף ב"ק גבאי צדקה רשאי לקבל מנשים דבר מועט וכן פסקינן בש"ע יו"ד (סי' רמ"ח) וע"כ הטעם משום דהוי דבר מיעוט וע"ז אין הבעלים מקפידין לכך מותר לקבל מאשתו ומה לי אם אשתו נתנה אם ידענו שאינו מקפיד אף אם יטול מעצמו כיון שאינו מקפיד רשאי לטול וזוכה בו.

וגם אף אם אח"כ אמרו הבעלים בפירוש דמקפידין מ"מ כיון שכבר זכה בו הוי של הזוכה אם ידענו בבירור שאין הבעה"ב מקפיד אז והוי כמו לרבא דיאוש שלא מדעת מהני בדבר שאין בו סימן ואף אם הבעלים אינם מתיאשים אח"כ מ"מ כיון דאז עומד ליאוש זכה בו כמבואר בש"מ ב"מ (ריש פ"ב) א"כ גם לדידן דל"ה יאוש מ"מ בדבר

שאינו מקפיד אף בבא אח"כ ומקפיד מ"מ כבר זכה בו וכן נראה למה דפירשו בדברי הרמב"ם דהוי ס"ק מצד שמא ש"פ במדי אבל היכא דידענו שהוא ש"פ מקודשת בבירור ולמה לא ניחוש שיקפיד אח"כ ודוחק לומר בזה דמוקמינן על החזקה א"ו דאף שבא אח"כ ומקפיד מ"מ כבר זכה בו.

ועיין קצוה"ח (סי' רס"ב) מה שמתרין קושית הטו"ז יו"ד (סי' של"א) על הרמב"ם הל' תרומות בירד ללקוט לעצמו וכ' קצוה"ח עפ"י דברי הש"ך ח"מ (סי' שנ"ט) דדבר שאין הבעלים מקפידין לא תלי' ביאוש שלמ"ד וכתב דדברי הש"ך הוא דעת יחיד ולא אדע הא כן הוא ג"כ דעת רמב"ם. אולם דבריו שם בדעת רמב"ם הלכות תרומות בלא"ה ליתא דאם שם איירי בדבר שאין בעה"ב מקפיד למה בעינן שיאמ' כלך אצל יפות ולמה לנו לדעתו אח"כ ועיין מחנה אפרים הל' גזילה (סי' ב) ואכ"מ בזה.

ועמ"ל דיני יו"ט (סכ"א אות י"ד) עכ"פ העולה לנו דדברי הנו"ב בטעם הדבר דל"מ שאלה בבא ליד הגזבר המה דברים מופרכין: ברם בעיקר הטעם דל"מ שאלה מבואר הדבר באר היטב בש"ך ח"מ (סי' רנ"ה) בשם רבינו בצלאל אשכנזי הטעם דלא יהי' כח הקדש גרע מכח הדיוט ובהדיוט דאין אחר מעשה הקנין כלום למה יהי' גרע כח הקדש שלא יועיל קנין הגזבר והא דמהני שאלה הוא רק במה דעדיף כח הקדש מכח הדיוט דבהדיוט בעי מעשה קנין ובהקדש אמירתו הוי כקנין בזה גילתה לנו התורה לא יחל דבריו הוא אינו מיחל אבל אחרים מוחלין לו ונעקר הנדר למפרע אבל בבא ליד גזבר כיון שעשה הגזבר מעשה הקנין אין אחר הקנין כלום ואף היכא דהי' שאר קנין כגון קנין חליפין אף דלא בא ליד הגזבר מ"מ כיון דנעשה מעשה קנין ל"מ שאל' עי"ש בש"ך.

ולפי"ז הי' נראה לכאורה לדעת רמב"ם מובא בש"ע ח"מ (סי' מ') דיכול אדם לחייב א"ע בדבר שאינו חייב כשאומר אתם עדים ממילא היכא דמחייב א"ע לתת להקדש ואומר הרי עלי לתת להקדש כשיאמר אתם עדים ג"כ הוי כקנין ול"מ שאלה. ולכאורה היה נראה כשמשאל אח"כ על הנדר דמ"מ נעקר הנדר למפרע רק דמצד מעשה הקנין נשאר ההקדש א"כ אינו חל ההקדש והקנין רק מן השעה שבא ליד גזבר ונ"מ בהקדש אם נהנה מן ההקדש קודם שבא ליד הגזבר מהני השאלה אח"כ אף אחר שבא ליד הגזבר שלא יהי' חייב במעיני' על מה שנהנה קודם לכן דנעקר ההקדש והנדר למפרע רק אח"כ במה שמסר להגזבר חל ההקדש מאז.

אך מ"מ אינו נראה לומר כן רק כיון שבא דבורו לידי מעשה קנין שוב ליתא בשאלה וחרטה ומהני ההקדש למפר' שלא יהי' בשאלה וחרטה דמעיקרא. וא"ל כיון דאמירה לגבוה כמסיר' והוי של הקדש א"כ מה יוסיף תת כח בהמסירה שיהי' קנין המועיל איך הקנין השני חל על קנין הראשון.

זה אינו דכשישאל ויעקור הנדר למפרע שוב יחול הקנין של הגזבר. ואף היכא דלא נעקר הנדר על ידי החרט' דמעיקרא רק עי" חרט' דהשתא כגון נדר קנס בעלמא שלא מחמת עצמו כמו באומר אם אעשה דבר פלוני יהי' עלי לתת דבר זה להקדש דל"ה ההקדש עצם הנדר דבנדרים כאלה דעת רמב"ן בתשובה (סי' רע"א) דמהני השאלה בחרט' דהשתא ולא נעקר מעיקרא רק דנפס' מהשתא בזה ל"מ משיכת הגזבר כיון דאז

הי' בלא"ה של הקדש ועיין שעה"מ סוף הלכות שביעית ובתו"ג פ' השולח בכה"ג הוי מגיז גיזו כמו בהפרת בעל לאשתו.

אולם מ"מ מהני משיכת הגזבר כיון דמ"מ שייך לבעלים ויש להם זכות זה שבידם לשאול א"כ כשמוסר לגזבר חל ע"ז הקנין שלא יהי' בשאלה ומטעם זה כתבתי במ"א דהוי דעת אחר' מקל' בכה"ג. אך מ"מ יש לעיין היכא דהשאלה הוא ע"י שמשוה נדר טעות כמו בנולד בזה י"ל דממילא הוי ג"כ קנין טעות ג"כ דאם הי' יודע זאת ל"ה נותן והוא אינו מוסר לגזבר רק הואיל דסבר שחייב להקדש והשתא דאתברר לי' של"ה חייב ונדרו הי' נדר טעות א"כ גם הקנין הוי קנין טעות וצריך לומר דלענין קנין אינו יכול לבטל ואף אם כשמסר לגזבר התנה בפירוש שלא יהי' מועיל הקנין לענין שלא יהי' יכול שוב לשאול מ"מ י"ל כיון דבא ליד גזבר ונעש' קנין המועיל שוב לא אתי השאל' נבטל הקנין וצ"ע עוד בזה: ועיין בתשובת יכין ובוועז (ח"ב ס"ז) שכתב יחידים שהתנדבו הקדש לכבודו של שמואל ע"ה ובא לידו של פרנס ואח"כ נפנה בהכ"נ וצריכה הוצאה מרובה והצבור דחוק מאד ורצו לשנות הקדשו של שמואל הרמתי לתקון בהכ"נ אחר שזכה בו פרנס וכתב כיון שעדיין לא הגיעו ליד הגזבר הממונה על קברו של שמואל יכולין לשנותו ע"י שאלה בפתח או בחרטה ואעפ"י שהרמב"ם כתב שאין נשאלין עליהן אלא לצורך גדול אין צורך יותר מזה לרפאות בית ד' ההרוס יעו"ש.

ולא אבין הא עיקר הטעם דל"מ שאלה כיון שבא ליד גזבר הוא משום דלא גרע מכח הדיוט ולקנין ל"מ שאלה ובזה אין חולק אם בא ליד גבאי הממונה או ליד אחר לתת להממונה דמ"מ כיון שהוציא מרשותו זכה בו ועיין טוח"מ (סי' קכ"ה) במתנה לענין אף הולך כזכי ועי"ש בקצוה"ח כיון שחייב מצד נדר אמרינן בי' הולך כזכי כן נמי בזה ואי כיון שנדר לצורך מצוה בלבד וזכי' ל"ש למת כמבואר מדברי רי"ף סו"פ א' דגיטין ועיין בזה במח"א דיני זכיה ומתנה (סי' ל"א) רק מדין מצוה חייב לקיים ככל נדרי מצוה א"כ אף בבא ליד הגזבר הממונה לזה נמי יהי' מהני שאלה כיון דל"ש בזה זכיה כיון שהו' רק מצוה לכבוד הנביא ע"ה וע"כ דסובר דמ"מ הגבאי זכה בו לעשות המצוה ול"מ שוב שאלה לבטל המעשה א"כ אף בבא ליד אחר שימסור להגבאי הממונה שזכה בו הגזבר לעשות המצוה ושלא יועיל שוב שאלה והתרה ע"ז וצ"ע ועיין במח"א דיני ריבית (סי' ז') דכתב דמעו' של הקדש עניים שהקדישוהו בעלים לעניים שאינן ידועים עדיין לא זכו בו עניים זכיה גמורה ואפי' אם מסרם לאחר לחלקם לעניים אי מתשיל על נדרו אין כאן זכיה לעניים ומצי' לאתשולי עליה וממון דידיה הו' ואסור לגזבר להלוותן ברבית עי"ש וקשה כיון דמ"מ נעשה מעשה קנין שמסר ליד גזבר תו ליתא בשאלה ויש ליישב להמעין שם: וראיתי בתוס' סוטה (דף ו' ע"ב) דהקשו בהא דמבואר שם ואלו שמנחותיהן נשרפת האומרת טמאה אני ושבאו עדי' שהו' טמאה והקשו אמאי נשרפת כיון דקיי"ל כב"ה הקדש טעות ל"ה הקדש למה אינו נשאל עליה ותצא לחולין עי"ש ולכאורה הא שם כבר בא ליד כהן ונתקדשה בכלי שרת בקדושת הגוף.

ועיין תוס' פסחים (דף מ"ו) משם הר"י דהיכא דבא ליד גזבר ל"א הואיל אי בעי אתשיל עלה עי"ש מבואר דסברו דכשיבא ליד גזבר ל"מ שאלה. אח"כ ראיתי במהרי"ט אלגזי על רמב"ן בכורות שעמד על דברי תוס' סוטה הנ"ל.

אולם למ"ש י"ל שם כיון שבאו עדים שנטמאה וידענו בבירור שבטעות נעשה הכל בזה לא מעדיף המסירה לכהן שלא יהי' יועיל שאלה דהוי קנין בטעות לכ"ע והעד לזה דתוס' לא הקשו שם דיהני שאלה רק כשבאו עדים ולא הקשו על האומרת טמאה אני דבזה באמת י"ל כיון דאח"כ בא הטעות ע"י אמירתה באמת ל"מ שאלה כיון שכבר בא ליד כהן אף שמתחרט על ההקדש מ"מ הקנין ל"ה בטעות בשעתא רק שנולד אח"כ הסיב' והתו' לא הקשו רק על ושבאו עדים דבזה איתברר לנו דהוי קנין בטעות לגמרי ומצד הנדר מהני שאלה וז"פ: והנה בס' טורי אבן מגילה (דף כ"ג) בק"א כתב בהא דכתבו תוס' מנחות (דף ע"א) דאף דקיי"ל הקדש ששוה ק' שחללו על ש"פ מחולל דוקא בעלים דאין סברא שיכול כל אחד לפדות הקדש חבירו על ש"פ ויקחנו לעצמו וכתב הט"א הטעם משום כיון דהבעלים יכולין לשאול על ההקדש וכדידהו דמי מש"ה יש להם כח לפדות על ש"פ משא"כ אחר והעלה עפ"י דהיכא דכבר בא ההקדש ליד הגזבר דשוב ל"מ שאלה הוו הבעלים כמו אחר ואין ביד הבעלים ג"כ שוב לחלל על ש"פ ע"ש.

ולא משמע כן מדברי תוס' מנחות שם דהקשו בהא דאנשי יריחו הי' מתירין גמזיות של הקדש של חרוב ושל שקמה יחללו על ש"פ ולמה לא מתרצו בפשיטות דשם כבר בא ליד הגזבר מאבותיהם גם הא מבואר בש"ס בכורות (דף כ"ה) וסבר ר"י בן המשולם דבר שאינו מתכוין אסור והתניא שתי שערות עיקרן מאדים וראשן משחיר ר"י בן המשולם אומר גוזז במספרים ואינו חושש ומתרץ שאני פרה דל"ש ומקשה וליחלה כדשמאל הקדש ששוה ק' שחיללו על ש"פ מחולל ומתרץ לכתחילה מי אמר.

ושם איירי שכבר הוא ביד הגזבר עיין רמב"ם (פ"ב) מהל' פרה אדומה פרה היתה נקנית מתרומת הלישכה והיכא דבא ליד הגזבר דל"מ שאלה אינו מועיל החילול על ש"פ. א"ו דאף בבא ליד הגזבר מועיל החילול רק התוס' חידשו דדוקא הבעלים יכולין לחלל על ש"פ ולהם נשאר זכות זה אף בבא ליד הגזבר אבל אחרים לא.

וכן מבואר מדברי הרשב"א וריטב"א מובא בש"מ ב"מ (דף נ"ז) דאף בבא ליד ההקדש בדיעבד מחולל על ש"פ. והא דפריך הש"ס בכורות שם וליחלה וליפקה לחולין ע"י ש"פ הא דוקא הבעלים יש להם זכות זה ולא אחרים א"כ הברייתא דסובר ריבהמ"ש גוזז במספרים ואינו חושש דאיירי בגזבר קנה ממצעות ההקדש ואיך יכול לחלל כיון דליכא בעלים.

י"ל הכוונה דהב"ד יחללו והוי כאלו נעשה ע"י הבעלים דניחא להו שיצא לחולין כדי שיהי' הגזיזה בהיתר ואח"כ לקדש'. ובאופן זה י"ל דגם אחרים יכולין לחלל על ש"פ מדכ' תו' דאין סברא שיכול כל אדם לפדות הקדש חבירו על ש"פ ויקחנו לעצמו מבואר דרק על אופן שיקחנו לעצמו אין סברא אבל לחלל ע"ת שיקדישנה אח"כ רק להפקיע כעת מן ההקדש י"ל דהב"ד יכולין וקושית הש"ס הי' שהב"ד יחללו הפרה ע"מ שיקדישנה אח"כ וע"ז משני כיון דלכתחל' אסור לחלל על ש"פ ובין כך לא יהי' נעשה הכל בהיתר גמור מותר הגזיזה ודליכא רק איסורא דרבנן ול"ש.

אבל לדברי הטורי אבן דבבא ליד הגזבר דל"מ שאלה ל"מ חלול לא מקשו הש"ס כלל דשם ל"מ חלול על ש"פ כיון דשוב ל"מ שאלה א"ו דאף בבא ליד גזבר מהני החילול לגבי בעלים על ש"פ וז"ב: ועיין תוס' תמורה (דף ל"ב) ד"ה מקדישין שכ' דקדשי מזבח

מקדישין הקדש עילוי וקדשי בה"ב שהקדיש לקדשו מזבח ולחרמי כהנים לא עשה ולא כלום דהטעם משום דקדשי מזבח יש שם הבעלים לפדותו כשהוממו אבל בקדשי בה"ב שהקדישין אין לבעלים עליהן יותר משאר אדם לפיכך אין בידו להתפס ודבריהם אינם מובנים מה לי קדשי מזבח שהוממו מה לי קדשי בה"ב בשניהם יש דין קדימה לבעלים כמבואר בכורות (דף י"ג) ורמב"ם (פ"ה ה"ג) הלכות ערכין.

אח"כ מצאתי במרי"ט אלגזי בס' נאות יעקב (דף כ"ב) דעמד ע"ז ובא אל הכוונה דבקדשי בה"ב אחרים יכולין לפדות בלא רשות בעלים כמבואר ממס' יבמות (דף פ"ח) דהוי בידו לפדות משא"כ בקדשי מזבח שהוממו דיש ריוח לבעלים דגם אחר פדיונן בקדושתן לפטור ממתנות וכיון דקרבתן שלהן הוא אין אחר יכול לפדות לעצמו אם לא ברשות בעלים.

ועדיין אינו מובן הא גם קדשי מזבח שהוממו נערכין בשווייהן וא"כ נעריך באותו זכות שיש שפטורה ממתנות ולמה לא יהיה ביד אחרים לפדות לעצמן כמו בקדשי בה"ב דביד כל אדם לפדות. גם יקשה הא למ"ש דהקדש שוה מנה שחיללו על ש"פ בדיעבד דהוא מחולל הוא דוק' בעלים ולא אחרים א"כ יש זכות זה לבעלים בקדושת בה"ב יותר משאר בני אדם ועיין מ"ש בהגהותי לדברי חיים דיני מתנות (סי' ו') ליישב עפ"י דעת רא"ה שבר"ן בחידושי גיטין פ' המגרש דהמוכר שדה לזמן הגוף והפירו' דאמרינן כיון דפסקה פסקה והוי קנין שלו לעולם כמו באומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי דאמרינן כיון דפסקה פסקה והקשו עליו מנדרים (דף כ"ט) דאם קדושת דמים פקעה בכדי אין צריך לפדות וכתבתי דקדושת דמים אינו דומה למכר ומתנה דנפסק לגמרי זכותן של הבעלים משא"כ בהקדש דיש לבעלים זכות יותר מאחרים דאם חללו על ש"פ מחולל א"כ לא נפסק עדיין לגמרי זכות הבעלים ונשתייר להן זכות לכך אם פקעה בכדי ל"ש לומר כיון דפסקה פסקה ועי"ש מ"ש אאמ"ו ז"ל א"כ ה"נ נימא דיהני הקדש עילוי כיון דיש לו זכות זה ואף דהא לכתחלה א"י לפדות בפחות משווייהן מ"מ יש צד זכות דמהני בדיעבד ולדברי תוס' דקדושת מזבח הזכות הוא רק מה שיהיה לו אחר שהוממו אף דאינו בידו רק על צד הקרי והזדמן בכ"ז נחשב כשלו ויכול להתפס א"כ בקדשי בה"ב נמי נימא כיון דנשאר לו זכות הוי כשלו ולמה לא יהיה יכול להקדיש הקדש עילוי וצ"ע: סי' כ"ג כתב בש"ע (רכ"ח סל"ט) הנשבע לפרוע לז"פ יכול לומר הרני כאלו התקבלתי אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיני' וכ' הש"ך משם ב"י מיהו יש לתקן דבר זה שיאמר לו הרני כאלו התקבלתי ואח"כ ישבע שיפרענו לזמן שיסכימו ביניהם ויאמר חושש שישחוק בו ולא ירצה לשבע יאמר לו הרני כאלו התקבלתי על מנת שתשבע לפרוע לי לז"פ.

ולכאורה אינו מובן למה צריך כלל שישבע מחדש הא יכול לומר הרני כאלו התקבלתי ע"מ שתשלם לי לזמן פלוני ואם נתקיים התנאי שפיר לא עבר על השבועה דחל אמירת הרני כאלו התקבלתי מאז ואם אינו מקיים התנאי ואינו פורע לו בזמן השני נתבטל למפרע האמירה של הרני כאלו התקבלתי ונשאר בשבועתו הראשונה.

וראיתי בנו"ב מהד"ק חיו"ד (סי' ס"ז) דעמד ע"ז וכתב דהרני מוחל החוב ע"מ שתפרעני הו"ל תנאי ומעשה בדבר אחד ולא מהני התנאי עי"ש ועדיין קשה הא יש תקנה שיאמר

הרני כאלו התקבלתי ע"מ שתתחייב לי מחדש לפרוע לזמן פלוני ואז ל"ה תנאי ומעשה בדבר אחד כיון דחויב זה שהי' חייב מכבר נמחל לו רק בתנאי שיתחייב מחדש והחויב החדש יפרע לו לזמן פלוני ואם לא יתחייב או אף שיתחייב מחדש רק שלא יקיים הז"פ שהתחייב מחדש לפרוע בזמנו נתבטל מעשה המחיל' מה שאמר הרני כאלו התקבלתי ודוחק גדול לומר דרוצה בחיובו מזמן הקדום כמובן.

ובעיקר הקושיא כבר עמד ע"ז הטו"ז אה"ע (סוף סי' ל"ח) ובס' המקנה שם כתב דאיכא למיחש שמא ימות או יפסיד את מעותיו ויעני או יאנוס ולא יוכל לקיים התנאי נמצא עובר על שבועתו דאונסא כמאן דלא עביד א"כ חייב לשלם בזמנו אבל כשמחל לגמרי ע"מ שישבע הרי קיים השבועה הראשונה מיד שנשבע ואם ימות או יאנס אח"כ שלא יכול לקיים שבועתו שני' הו"ל אונס רחמנא פטרי' עי"ש ועדיין יש תקנה גם לזה שיאמר הרני כאלו התקבלתי בתנאי שישלם בזמנו אם יחי' ואם לא יעני דהיינו שחויב התנאי לא יתוסף חיוב ממה שהי' נתחייב ע"י שבועה הראשונה.

ובעצם הדין הזה ראיתי בנמוקי יוסף נדרים (דפ"ד) שהביא משם הריטב"א וז"ל ומכאן לנשבע שבועות פרעון שפטור במחילו' חבירו או באריכות הזמן שהיא כמחילה לשעתו דכיון שהשבועה היתה לכופ' לבו לפרעו כשמאריך לו הרי מוחל הכפייה ההיא ואריכות החוב הוא מן הסתם וכל שהאריכו חבירו נפטר משבועתו אא"כ האריך לו בתנאי או אלא אם יכלול בשבועתו הראשונ' גם זמנו האריכות עכ"ל.

ועיין בד' ריטב"א (סוף פ"ח) ועיין טו"ז (ס"ק מ"ח) ובמה שתמה עליו הנו"ב שם ודברי ריטב"א נראין כדעת הטו"ז אולם הנו"ב שפיר תמה עפ"י דעת הרשב"א והש"ע: ועיין רדב"ז (סי' רצ"א) דאם נשבע שנית לפרוע לזמן השני ואח"כ אמר לו הרני כאלו התקבלתי וכשהגיע הזמן השני טוען שכבר אמר לו כאלו התקבלתי אחר השבועה השני' והעלה דהוי מחילה בטעות ואומדין דעתו דלא מחל רק שלא יעבור על השבוע' הראשונ' ושבועה שני' הי' ע"ד חבירו ולתועלת חבירו עי"ש.

ולכאורה מדברי ה"ב"י ל"מ כן מדכתב ואם המלוה חושש שישחוק בו ולא ירצה לישבע יאמר ע"מ הא בלא"ה אומד דעת הוא שלא אמר הרני כאלו התקבלתי רק לפטרו מן שבועתו אבל לא לגמרי ואפשר דעכ"פ אף דאנן סהדי והוי אומד דעת הוא רק לענין גוף הפרעון אבל לא שיהי' חיוב משבועה עליו: עוד כתב שם הרדב"ז (סי' רפ"ט) שאם טוען זה שנשבע לשלם שהתובע אמר לו קודם שהגיע זמנו הרני כאלו התקבלתי והתובע טוען שלא אמר לו הדבר ברור ששמעון נאמן דכיון שהשבועה בפני עדים הי' לו להעיד עליו שאמר לו התקבלתי דאלת"ה מה הועיל בשבועתו וכמו דאין טענתו מועיל לגבי חוב כ"כ אינו מועיל לגבי השבועה וכל שעה שיתבע כופין הב"ד לקיים שבועתו ומ"מ אינו נפסל לעדות ולשבועה דדלמ' קושט' קאמר וכ"ש דלא שרי למקריה עבריינא עכ"ד ולא אבין אם אין שטר בידו הא קיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים ואמאי לא יהיה נאמן שאמר לו הרני כאלו התקבלתי במיגו דהי' אומר פרעתי ואף דהעמיד עדים ליכא למימר דמה הועיל בשבועתו די"ל דסמך ע"ז שלא יעבור על השבועה וכיון שזה טוען שאינו עובר דמחל לו באופן המועיל מחילת השבועה למה לא יהי' נאמן.

אולם אף אם יש שטר בידו וזה טוען שמחל לו השבועה או שפרע אף דנכתב בהשטר שנשבע לפרוע בזמנו ג"כ לא מיפסל ע"י חזקה דשטרך בידי מה בעי ואף דמחייבין לי לשלם היינו מצד חזקת חיוב וחזקה דשטרו בידיך מה בעי אבל מ"מ בירור ל"ה למיפסל עי"ז וכן מבואר בב"י ח"מ (סי' ל"ד) משם הר"י בן הרא"ש אבל בלא יש שטר בידו כמו דנאמן לומר פרעתי נאמן נמי לומר ז"ל מחלת לי כמבואר ח"מ (סי' ע' ס"א) ממילא נאמן דמחל לו השבועה במיגו דפרעתי ואף אם טוען דמחל לו תוך זמנו ג"כ נאמן בכה"ג ודברי רדב"ז צ"ע: סי' כ"ד עובדא הוי בשו"ב שקבל ע"ע בנדר ושבועה ע"ד אנשי עיר שלא לשחוט לצורך בני עיר ואח"כ קמו אנשים ורצו להתיר שבועתו ועלה ע"ד חכם אחד שאף אם יסכימו רוב אנשי עיר כל שאחד מהם מוחה מלהתיר ל"מ התרה אף דהריב"ש (סי' תקי"א) כתב בנשבע ע"ד הקהל סגי כשיסכימו רובם להתיר היינו משום כיון דרוב הקהל מסכימים חשיב ככולם דהמיעוט המוחזין ל"ח קהל כמבואר מס' הוריות אבל כשאמר ע"ד אנשי עיר דמי לנודר ע"ד פו"פ אלו דבריו.

והנה המעיין בריב"ש יראה דאי לאו דאמר קטנים וגדולים בי' די ברוב הקהל אף אם אמר ע"ד כל הקהל [והש"ך (סי' רכ"ח ס"ק נ"ח) קיצר בהעתקתו דברי ריב"ש] מבואר דוקא אם הוסיף ואמר קטנים וגדולים שהוסיף להחמיר שלא יהי' שום מוחה ובלא"ה אף שאמר כל הקהל סגי ברוב וראיתו ממס' ע"ז אין גוזרין גזירה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולין לעמוד בה שנאמר במארה כו' הגוי כלו אי איכא כלו אי לא לא ואפ"ה רובו ככולו דהא סגי ברוב הציבור יכולין לעמוד וה"נ כוונתו היתה באמרו ע"ד כל הקהל שיהא רובו ככולו ואין משגיחין על המיעוט שבטלים הם במיעוטה עי"ש.

וא"כ לכאורה אף שאמר אנשי עיר לא גרע מאם אמר כל הקהל דסגי ברוב וה"נ כוונתו הי' על רוב אנשי עיר וקצת י"ל דתליא בהא דמבואר מתניתין סנהדרין (דף קי"א ע"ב) ועד שיודח רובה ופירש רש"י דכתיב יושבי עיר משמע ישיבה של עיר היינו רובה לישנא אחרינא עד שיודח רובה מדכתיב מקרבך קרי בי' מרובך עי"ש.

וא"כ ללשון ראשון י"ל כמו מדכתיב יושבי עיר דמשמ' ישיבה של עיר היינו רובה כמו כן באומר אנשי עיר היינו רובה כמובן והרמ"ה כתב שם וז"ל דכתב את יושבי עירם דמשמע כלהו ורובא כלהו דמי הרי דבכ"מ אף דמשמע כלהו רובא כלהו אבל ללשון השני דמשמע מיושבי עיר קרינן אף המיעוט רק דקרי בי' מרובך א"כ י"ל כשאומר ע"ד אנשי עיר אף המיעוט בכלל ולא סגי ברובה.

אך יש לומר דללישנא אחרינא ס"ל דלכך צריך דקרי בי' מרובך דאל"כ היינו אומרים יושבי עירם משמע אף המיעוט נמי עכ"פ הם מיושבי עירם דשייכי' לאותו עיר אבל כשנודר ע"ד אנשי עיר י"ל דכוונתו הי' על רוב אנשי עיר וסגי בהו כמו אם אומר ע"ד כל הקהל וצ"ע: סי' כ"ה כתב הרמב"ם (פי"ב הי"ב) משבועות וכן שאר מיני שבועות א"ח עד שיהי' פיו ולבו שוין לפיכך אם נשבע אחד בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני ל"ה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשונו והוציא אכילה של"ה בלבי ה"ז אינו לוקה עד שיוודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע או שקבל עליו התראה ולא טען שטעה בעת התראה אעפ"י שטען אח"כ אין שומעין לו וכן אם התרו

בו ואמר מעולם לא נשבעתי אלא עד"ז ואחר שהעידו עליו שנשבע או נדר אמר כן היה אבל ל"ה פי ולבי שוין או תנאי הי' בלבי אין שומעין לו ולוקה עכ"ל.

והנה מדברי רמב"ם האלה מבואר דלענין מלקות לא בעינן שיקבל עליו ההתראה מדכתב או שקבל עליו התראה ומשמע דאם הודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע ואח"כ אכל והותרה בו דלוקה אף שלא קבל עליו התראה דאל"כ רק דבעינן שיתיר עצמו למלקות כמו לגבי מיתה א"כ לעולם לא משכחת שיהי' פטור ממלקות בטענתו של"ה בלבו ועיין רמב"ם (פי"ב) מסנהדרין אחד ת"ח ואחד ע"ה צריך התראה כו' אומרינן לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה הוא וחייב אתה עליה מיתת ב"ד או מלקות כו' וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אם אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר ע"מ כן אני עושה ואח"כ יהרג פתח הרמב"ם במיתת ב"ד או מלקות וסיים במיתה בלבד והלח"מ שם כתב מדכיל מלקות עם מית' משמע דס"ל דהה"ד למלקות בעינן שיתיר עצמו וקבל התראה משום דמלקות במקום מיתה וכ"כ לקמן (פח"י) ומדברי רמב"ם כאן מוכח להדיא דל"ב שיתיר עצמו למלקות וכמ"ש וכמדומה שבתשובת חוט השני כתב ג"כ דלענין מלקות ל"ב שיתיר עצמו ואינו ת"י כעת ודברי הרמב"ם כאן הם לעד נאמן ומ"ש רמב"ם שם (פח"י) שתק ולא קבל התראה אין הורגין אותו ואין מלקין אותו ע"כ דלאו בחדא מחתי הם ושניא קבלות התראה למיתה דבעינן שיתיר עצמו ממש משא"כ לענין מלקות סגי בקבלה לבד שיאמר שיודע שעל איסור זה חייב מלקות אבל ל"ב שיאמר ע"מ כן אני עושה: ויש להתעורר בדברי רמב"ם במ"ש דאם אמר מעולם לא נשבעתי דא"נ לומר אח"כ של"ה פיו ולבו שוין והיינו משום דהוחזק כפרן בדבריו והש"ך (סי' רל"ב ס"ק כ"ז) כתב כן דהוי כאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והוסיף לומר דאפילו יש עדים כדבריו האחרונים אינו כלום דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים ואמאי הא לענין מלקות אין אדם לוקה עפ"י עצמו וא"כ אף שהוחזק כפרן ע"י עצמו מ"מ אין לוקין ע"י עצמו וכה"ג לענין קנס מבואר פ' שבועות העדות דבעדי קנס לא משכחת ראי' בלא ידיעה כ' שם בר"ן וריטב"א דאף אם אמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס לא מתחייב אעפ"י שהוחזק כפרן לפי שזה ע"י עצמו ואין אדם משלם קנס עפ"י עצמו וה"נ דכוותיה למה מלקין אותו בשביל דהוחזק כפרן ע"י עצמו.

ויש לומר דדוקא היכא דאנן טענינן בעדו בזה הוי כמתחייב קנס או דנפסל או שיתחייב מלקות ע"י עצמו משא"כ היכא דאנן לא טענינן בעדו רק אם הי' רוצה הי' יכול לפטור א"ע בטענתו בזה ל"ה כמתחייב ע"י עצמו וכה"ג כ' הרשב"א בת"א (סי' ק"י) בגנב שגנב עפ"י עדים אף דאם הי' טוען אח"כ החזרתי הי' נאמן מ"מ ל"ה מרשיע א"ע במה ששותק ואינו טוען שגנב ושלם ורק במרשיע א"ע ואומר כן עשיתי אבל כשאחרים מרשיעין אותו והלה שותק אין זה מרשיע א"ע אלא ב"ד מרשיעין אותו עפ"י עדים ואין אנו צריכין להודאתו עי"ש ובקצוה"ח (סי' ש"נ) וה"נ דכוותי' אף דהי' יכול לטעון ולומר של"ה פיו ולבו שוין רק שטעה בפיו מ"מ כיון שאינו טוען הוי כמתחייב עפ"י עדים דמסתמא ל"ח לומר של"ה פיו ולבו שוין: אולם על הש"ך יקשה דאם יש עדים כדבריו האחרונים אמרינן אדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים דומיא דהאומר לא לויתי ויש עדי'

שפרע ואמאי הא הוי מתחייב ע"י עצמו ואינו דומה לממון דנאמן לפסול העדים לגבי עצמו דלענין מלקות למה יהי נאמן לפסול העדים הא אין אדם לוקה עפ"י עצמו.

שוב ראיתי בס' שער משפט (סי' ל"ד ס"ק י"ד) דעמד ע"ד הש"ך. וצריך לומר דע"כ ל"א דא"א לוקה ונפסל ע"י עצמו רק היכא דצריך להודאתו אחר שעבר המעשה כמו בנידון דר"ן שבועות הנז' אבל בנידון דרמב"ם בטרם שעבר העבירה כשהתרו בו הודה ואמר דלא נשבע ממילא כשבא אח"כ עדים שנשבע אינו כלוקה עפ"י עצמו כיון דבטרם שעבר הודה ועיין ש"מ ב"מ (דף ו') דכ' בכופר במלוה והעדים ראו בידו מעות והודה בפני עדים שאינו חייב לאחרים והמעות הללו שלו הן לכל צורכיו באופן דליכא למימר אשתמוטי בכה"ג נפסל עי"ש הרי היכא דהוחזק כפרן בדבריו בטרם שעבר נפסל אח"כ ע"י העדים אף דלולי הודאתו היינו אומרים דאשתמוטי ועיין מ"ש אאזמ"ו ז"ל בדברי משפ' (סצ"א סק"ב) וה"נ כיון דהודאתו הי' מקודם לכן שלא נשבע וממיל' זה שאמרו עדים של"ה פיו ולבו שוין או תנאי הי' בלבו העיד ע"ע שהוא שקר שוב ל"ה כלוקה ע"י עצמו רק ע"י עדים ואף דבכ"מ היכא דנאסר אף קודם לכן כשהוא ע"י עצמו כגון שאומר חלב הוא זה ואח"כ אכלו אינו לוקה עפ"י עצמו זה היכא שכל האיסור נעשה ע"י עצמו אבל כאן כיון דיש עדים שנשבע והוא הודה מעיקרא של"ה תנאי בדבר מהימן בזה אף נגד עדים ולוקה כנלענ"ד בדעת הש"ך ועיימ"ש לעיל דיני שחיטה (סי' ח'): סי' כ"ו בש"ע יו"ד (סר"ד ס"ל) אין יכולים לעשות שליח לא להקמ' ולא להפרה.

וראיתי בחידושי הר"ן ב"מ פרק השואל קושי' רבינו הגדול מרן עק"א ז"ל דהא כ"כ הטור והב"י כ' פלוגתא דר' יאשי' ור' יונתן פרק נערה ופסק שם הרא"ש דהלכה כר' יאשי' דמחמיר וקשה התינח לענין הפר' אבל לענין הקמה הו"ל למפס' לחומר' כר' יונתן להחמיר דהוי הקמה. וכן הרמ"א בחו"מ (סי' שמ"ו ס"ז) הביא דעת החולקים ואומרים דשלוחו של אדם כמותו א"כ לענין הקמה יש לפסוק דע"י שליח הוי קיום והניח בצ"ע וכן הקשה בס' שער משפט שם.

וכבר קדמוהו להקשות כן בתשובת יד אליהו (סי' נ"א) והוסיף דגם בהפרה מצינו קולא כגון שאסרה עצמה ביין שאסורה ביין של מצוה כגון ד' כוסות ולא אדע כוונתו הא מ"מ הוי ספק אם מהני ההפר' ע"י שליח ואסורה לשתות מספק א"כ ל"ה להרמ"א להביא דעת החולקים כיון דאף להחולקים הוי רק ספק אם מהני ההפר' ע"י שליח ומה נ"מ לבין ס' או ודאי מ"מ אסורה לשתות רק לענין הקמה שפיר הקשה: ונראה דהנה דעת המרי"ט (ח"א סי' קכ"ז) באם אומר אדם לשליח צא והקדיש שור אחד משוורי אין בו דין הקדש דמילי נינהו וקיי"ל דמילי לא ממסרין לשליח כו' ומיהו תרומה חשיבא מעש' ואתרבי שליחות מאתם גם אתם אבל דבור של הקדש מילי נינהו ולא ממסרין לשלוח יעו"ש.

ועיין בחידושי לאאמ"ו ז"ל הנדפס בסוף ס' דברי משפט (סי' רמ"ד סק"ד) באורך לבאר דדעת רוב ראשונים דאף לשליח הראשון לא יכול למסור מילי וכתב לתרץ הא דמהני ביטול שליחות הגט להולכה ע"י שליח כיון דביטול סגי בגילוי דעת. וגם מה שהקשו האחרונים מפלוגתא דר"י ור' יונתן אם יכול להפר ע"י שליח והא הוי מילי וכתב דוקא להוציא דבר מרשותו שהיה מקודם חולין וע"י דבורו של השליח יחול שם הקדש לא

אלם ענין מילי להתקיים ע"י שליח אבל בנדר דמעיקרא היה מותר רק מחמת הדבור שנדרה אסרה התורה וא"כ עיקר האיסור לא נתקיים רק ע"י דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור ומהני אף על ידי שליח ע"ש ובזה מיושב ממילא הא דמהני ביטול שליחות ע"י שליח דגם ענין שליחות למסור הגט בשליחות הבעל אף שמסר לו הגט וחל השליחו' מ"מ עיקרו חל ע"י דבור בלבד לכך יכול למסור שוב הדבור של ביטול השליחות לשליח.

ולפי"ז י"ל לענין הקמה לא פליגא ר' יאשי' ור' יונתן ואף ר' יונתן דאמר מצינו בכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו אינו חולק רק לענין הפרה דכיון דאינו סובר שקרא אישה יקימנו ואישה יפירנו בא למעט שליח שוב אמרינן מצד הסברא כמו דמצינו בכל התורה כולה שלוחו ש"א כמותו כן בהפר' נמי אף דל"ה רק למילי מ"מ כיון דלא אתי המילי רק לבעל דבור הנדר יכול למימסר לשליח אבל לענין הקמה זאת לא נוכל למילף מכל התורה כולה שנאמר שלוחו ש"א כמותו כיון דל"ה רק מילי ובהקמה הזאת בא לחזק הנדר שלא יועיל שוב אח"כ ההפר' מנ"ל דגם לענין זה יהי' שש"א כמותו דכל עניני שליחות ילפינן מקדשים וגירושין ושם הוי למעשה אבל לענין הקמה דאינו מוסר לשליח רק דבורו לקיים הנדר הסברא הוא דמילי לא ממסרין לשליח.

והא דנקט הש"ס נדרים (דף ע"ב ע"ב) הקרא דאישה יקימנו ואישה יפירנו הוא רק למילף שאף לענין הפרה ל"מ ע"י שליח ולא מצינו בש"ס שם שיפלגו ר' יאשי' ור' יונתן לענין הקמה שיועיל ע"י שליח רק לענין הפרה לכן שפיר כ' הטור והש"ע דא"י לעשות שליח להקמה דזה לכ"ע וגם לענין הפרה מס' אמרינן דלמא הלכה כר' יאשי' וזה ברור: וראיתי בגליון משניות מהגרע"א ז"ל ריש פרק השולח שהביא שם דברי המרי"ט הנ"ל ודברי הב"מ שהשיג עליו מש"ס הנ"ל וכן מהא דיכול לבטל שליח להולכה ע"י שליח וכבר כתבתי לישב כל הנ"ל משם אמ"ו ז"ל.

עוד כ' שם וז"ל וביותר שבגוף הדין דמהרי"ט לענ"ד הא סוגיא ארוכה בתמורה (דף יוד) אמר רבא כו' דשוי' שליח לאקדושי הרי להדיא דיכול להקדיש ע"י שליח. ומאד תמהני הא שם קאי על אבעי' דרמב"ח מקדיש עושה תמורה או מתכפר עושה תמורה ע"ז אמר רבא א"כ מצינו ציבור ושותפין עושין תמורה כגון דשוו שליח לאקדושי ושם ע"כ לא משכחת רק דשוו שליח לאקדושי בהמה של השליח דאם איירי לאקדושי בהמה של הציבור ושותפין בזה ודאי אין השליח עושה תמורה דהא לאו שלו הוא רק ע"כ לא משכחת אלא דאמרו הציבור לשליח לאקדושי בהמה שלו בעד קרבן ציבור ושותפין ועי"ש ברש"י דכתב כן להדיא.

ובזה ודאי גם המהרי"ט מודה באם ממנה אותו שליח להקדיש בעדו קרבן מבהמותיו של השליח דודאי מהני כיון דהשליח הוי בעלים על בהמתו והמהרי"ט לא כתב רק בממנ' שליח להקדיש ממונו של המשל' וזה פשוט. ועיין תשובת חתם סופר חיו"ד (סי' שכ"א) שהבי' קושיא משם הגאון מ' בונם איגר ז"ל על המהרי"ט הנ"ל מש"ס נדרים (דף ל"ו) דמבואר דמדעת בעלים יכול להפריש פסח וחטאת רק שלא מדע' בעלים א"י להפריש ועי"ש שמדחיק א"ע ליישב ולא אדע ג"כ סרך קושיא דשם איירי ג"כ לענין להפריש מבהמתו לחטאת חבירו דזה ודאי מדעתו יכול להפריש וההקדש חל כיון שהוא

ממונו של המפריש אבל להפריש מבהמת המשלח זה אינו יכול ע"י שליח: ברם זאת הוא שיש לעיין על דברי מהרי"ט מדברי ירושלמי רפ"ב דקידושין ואם המר ימירנו הוינן סברין מימר שלוחו של אדם כמותו אלא שמיעט הכתוב ע"ש ולמה צריך הכתוב למעט תפ"ל דאף להקדיש ע"י שליח א"י כמ"ש המרי"ט מצד דהוי מילי ולא ממסרין לשליח ודוחק לומר דמזה ילפינן דהא המהרי"ט לא אתי עלה רק מצד הסברא.

ולכאורה י"ל דהא באמת קשה על המרי"ט הא מצינו דיכול לעשות שליח למכור קרקע שלו אף שאינו מוסר לידו שום חפץ רק שהשליטו על קרק' שלו ומוסר לו כחו שיהי יכול למכור ומ"ש שלא יהי יכול לומר לשלוחו להשליטו על נכסיו להקדישן דהא הדיבור שאומר שיהי הקדש הוי כקנין דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט והדבור להקדיש הוי כקנין המועיל בכל ענינים ועי"ש בדברי אאמ"ו ז"ל דאף אם הפקר ל"מ ע"י שליח מ"מ הקדיש ע"י שליח י"ל דמהני אולם נראה כוונת המרי"ט כיון דאף דדבור לגבי הקדש אלם כמעשה דאמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט מ"מ ל"ה ממש כמסירה דהא קיי"ל נשאלין על ההקדש כ"ז שלא בא ליד הגזבר וכיון שיכול תמיד לעקור הדבור של הקדש ע"י שאלה וחכם עוקר נדר מעיקר' שפיר לא הוי אלא מילי ואינו יכול לעשות ע"י שליח דלא נוכל לומר במה שמוציא השנית מחול אל הקודש הוי כממנה להשליח על מעשה ז"א כיון דבאמת אינו מוציא מרשותו ולעולם רשות בעלים נשאר עליו לענין שיכול לאתשולי עלה ובאמת לב"ש דסובר הקדש טעות הוי הקדש ואין שאלה בהקדש יכול למנות שליח ג"כ על הקדשו כיון שממנה ומשליט אותו להוציא מרשותו ומה לי שיכול למנות לשליח למכור קרקע שלו ע"י קנין המועיל כן להקדש דהוי הדבור במקום קנין ג"כ יכול רק לדידן דקיי"ל הקדש טעות ל"ה הקדש ויש שאלה בהקדש ואפי' ע"י חרטה בלבד מהני שאלה כמ"ש הרמב"ן מ"ד סוף ב"ב עי"ש לעיל (סי' ח"י) א"כ ודאי ל"ה רק למילי לכך אינו יכול לעשות ע"י שליח ולפי"ז לענין תמורה דקיי"ל דאף בטעות אינו חוזר ולא מהני שאלה לגבי תמורתו מדכ' והי' הוא ותמורתו יהי קודש מ"מ א"כ הוי כעושה אותו שליח למעשה גמר במה שמוציא בדבורו מחול אל הקודש ממש שלא יהני אף שאלה אח"כ לכך יכול לעשות ג"כ ע"י שליח לולא דמיעטו מקרא ועיין ש"ס ריש תמורה לא תתני מימר דבדבורו אתעביד מעשה והיינו כנ"ל דמה שמוציא מחול אל הקודש חשיב מעשה גמור כיון דאף שאלה ל"מ אח"כ: ולפי"ז הי' נראה אם אמר לשלוחו להקדיש מן ממונו ולמסור ליד הגזבר דתו לא מהני שאלה מהני גם לדעת מהרי"ט ומיושב בזה מה דנראה מדברי רש"י ב"מ (דף ע"א סוף ע"ב) דגם הקדש מהני ע"י שליח יע"ש ולהנ"ל משכחת לה באם אמר לשלוחו להקדיש ולמסור ליד הגזבר, דזה מהני בגדול ובקטן לא מהני.

ולכאורה קשה על המרי"ט מהא דמס' פסחים (דף פ"ח ע"ב) האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח שחט גדי יאכל שחט טלה יאכל ומבואר שם מגמרא דאיירי בעבד כנעני ואין לו משלו וע"כ דלא הקדישו הבעלים לפסחים דאם כן מה שהפרישו הבעלים יאכל וע"כ איירי דאמר לעבדו שיפריש וכיון דלא פריש ליה עליה סמך ומבואר דשליח יכול להקדיש דבר של המשלח.

ויש לומר דשאני עבד כנעני דידו כיד בעה"ב ועדיף משליח כמבואר ב"מ (דף צ"ו) דאף אם לענין שאלה בבעלים ל"מ שליח מ"מ יד עבד כיד רבו ועדיף כן נמי לענין זה אף דהקדש ל"מ ע"י שליח מטעם דהוי מילי מ"מ עבדו עדיף או י"ל כיון דעושה אותו שליח אף לשחוט עדיף ומהני. ויש עוד להעיר ממתניתין (דפ"ג מ"ג) ממע"ש מי שהי' לו מעות בירושלם וצריך לו ולחבירו פירות אומר לחבירו הרי המעות האלו מחוללין על פירותיך זה אוכל פירותיו בטהר' והלה עושה צורכו במעותיו וכן פסק רמב"ם הל' מע"ש ומבואר אף דבעל המעות אינו מקנה לבעל הפירות המעות וגם הבעל המעות אינו מחלל רק בעל הפירות ובמה יחול קדושת מע"ש על הפירות שאינם שלו וע"כ כיון שבעל הפירות נתן רשות והתרצה לזה יכול הוא לתפסו בקדושה ואמאי ל"מ אם אומר לחבירו להקדיש שור משווריו.

ועיין מל"מ (פ" ט"ז) מהלכות דחקר אם מהני מחילה ע"י שליח וי"ל דתליא בדברי הר"ן דפסחים דל"מ הפקר ע"י שליח ועיין ש"ך ח"מ (סי' קכ"ד) אם מהני הוראת המורשה ובס' קצוה"ח שם: עוד הקשו האחרונים דאם ל"מ הקדיש ע"י שליח איך מצאנו ידינו ורגלינו דמהני תנאי בנדר והקדש הא אינו יכול לעשות ע"י שליח וקי"ל דבעי תנאי שאפשר לקיים המעשה ע"י שליח ועמ"ש אאמ"ו ז"ל שם ולענ"ד אפשר לומר דכל הטעם דאין בכח התנאי לבטל מעש' האלם שא"א לעשותו ע"י שליח וע' ריטב"א קידושין (ד"נ).

לכן דוקא היכא דמצד אלימת המעשה דא"א לקיים ע"י שליח מעשה כזאת אין בכח התנאי לבטלה אבל היכא דמצד גריעותא וקלישות' דמעשה אי אפשר לקיימו ע"י שליח כמו במילי דלא ממסרין לשליח בזה מכ"ש דיש בכח התנאי לבטל מעשה קלישתא כזה ומיושב בזה קושית המקנה (פ"ג דקידושין) בה"א מקודשת לי ע"מ שאני ממזר דאין המעשה יכול להתקיים ע"י שליח דאשד"ע ובכ"ז מהני תנאי יע"ש ולהנ"ל הא דאינו יכול לעשות שליח לדבר עבירה לאו מצד חוזק הפעולה הוא רק אדרבא מצד גריעותא דהמעש' הוא הואיל שהוא דבר עבירה אינו מתקיים ע"י שליח רק ע"י עצמו בזה כ"ש דיכול להטיל תנאי לבטל מעשה כזאת ועוד הרבה קושית האחרונים יתיישב בזה ואכ"מ לבא בזה בארוכה ובמ"א צדדנו דזה ג"כ הטעם דנכרי יכול להטיל תנאי במעשה שלו וכן קטן אף דאינו יכולין לעשות המעשה ע"י שליח דזה ג"כ מצד כחם הקלוש שאין בכחם למסור מעשיהם לעשות ע"י שליח א"כ אדרבא מכ"ש דמעשיהם יכול להתבטל מכח התנאי.

ועיין בס' אבני מילואים אה"ע (סי' ל"ח ס"ק ב') מה שהשיג שם על מהרי"ט (ח"א סי' ס"ה) מה שהמציא תקנה בנחפז ללכת ורוצה לגרש ע"ת אם לא אבא שיתנה במינוי השליח שממנה אותו לשליח ע"ת אם לא באתי וכו' כיון דאינו מוסר להשליח הוי מילי ול"מ שליח עושה שליח ל"מ למשדי בי' תנאה יע"ש ולמ"ש דברי מהרי"ט נכונים כיון דלאו מצד אלימ' המעש' א"י להיות ע"י שליח רק מצד קלישת המעשה בזה יכול להטיל תנאי וכמו"ש וש"ב כבוד הרב ה"ג החריף מ' אשר נ"י כוון ג"כ לסברא הנז' דהיכא דא"י לעשות ע"י שליח מצד קלישת המעשה כ"ש דתנאי יכול לבטל מעשה כזו ואכ"מ

להאריך בזה בגוף דברי מהרי"ט הנז' ובמ"א ברצות ד' יבואר: סי' כ"ז בענין שבועה בכתב האריכו כל האחרונים קמאי ובתראי אם הוי כמוציא שבועה מפיו או לא.

וראיתי בתשו' נו"ב מהד"ק (סי' ל' חחו"מ) שכתב דודאי מדכתב לבטא בשפתים אי אפשר למעט כתב בכתב ידו דהא אפי' גמר בלבו בלבד אי אפשר למעט מקרא דהא בש"ס שבועות (דף כ"ו) דפריך על שמואל דאמר גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו דנגמר מדכתיב כל נדיב לב ומשני משום דהוי תרומה וקדשים ב' כתובים ואי אמרינן מדכתב לבטא בשפתיו נידוק דדוקא ביטוי שפתים ולמעוטי גמר בלבו א"כ איך נגמור מיני' מה דמיעט קרא וכ"כ תוס' שם דמפשטי' דקרא דרש ולא משום דאייתיר להכי יעי"ש הרי דאפי' קבלה בלב אי לאו דהוי ב"כ הוי מרבינן אף דכ' לבטא וא"כ כשכתב בכתב ידו דליכא ב' כתובים מנ"ל למעוטי.

ושוב דחי דמ"מ פשטי' דקרא לבטא היינו הוצאות פה ולא היינו יכולין לרבות לא כ"י ולא קבלה בלב רק דאיכא למילף גמר בלבו דכל נדיב לב ולהכי בעי ב"כ אבל כ"י שאין לנו למילף ממ"א ממילא ממעיט מפשטי' דקרא רק מדכתבו תוס' דע"כ לבטא אינו מיותר דממילא מימעט מדהוי ב' כתובים מוכח דכ"י אינו מימעט דאל"כ האי אצטרך למעוטי כ"י וכן מדלא קאמר שמואל רבותא יותר שאפילו כתב בכ"י ל"מ א"ו דבאמת מועיל.

ושוב דחי דעל כ"י אין מקום לטעות דמה"ת לרבות רק עיקר הרבותא דלא ילפינן מכל נדיב לב וכ' ואף דשמואל לא אסיק אדעתיה מב' כתובים דאל"כ למה נקט לבטא וכתב דאף דאסיק שמואל דאין למילף מתרומה וקדשים או מטעם חולין מקדשים לא ילפינן מ"מ כ"ז לפי דפשטי' דקרא משמעויותיו הוצאה בפה דבלא"ה מה"ת למעוטי גמר בלבו והא דאצטרך שם רבוי היינו ג"כ משום דכתיב מוצא שפתיך ולכך אחז שמואל מדכתיב לבטא בשפתים ולעולם עיקר רבותא דשמואל דלא ילפינן מנדיב לב ולעולם אף כ"י ל"מ ע"כ תורף דבריו העתקתי דבריו כי בדבריו מצאתי מזור ליישב דברי הרשב"א קידושין (דף נ') אשר לכאורה נפלאים מאד שכ' שם להקשות למה לא נילף דדבריו שבלב הוי דברים מאומר אהא ה"ז נזיר ואף דנזיר עובר לפניו מ"מ ל"ה רק דברים שבלב ואף דהתורה רבתה ידות נזירות לילף מינה וכ' ועוד ק' לי נידק מתרומה דקי"ל נטלת במחשבה אלמא דברים שבלב הוי דברים ול"ל נמי שאני התם דרחמנא רבי' מדכ' ונחשב א"כ היכי אתי למיפשט מיקריב אותו והעלה דהיכא דהדברים שבלב אינם מבטלין מעשה הוי דברים.

ואינו מובן קושיתו דנילף מדכ' ונחשב הא כבר מבואר בש"ס שבועות הנ"ל דלא ילפינן מתרומה ובעינן בשבועה דוקא שיוציא בשפתיו וכן בנזיר דהוי כנדרים צריך ג"כ שיוציא בשפתיו וכבר ראיתי בס' שער משפט (סי' צ"ז) שהניח דברי הרשב"א בצע"ג: ולהנ"ל אתין דברי הרשב"א ע"נ דדוקא בשבועה ונדר מדכתי' לבטא בשפתים גלי רחמנא דגמר בלבו ל"מ והש"ס דפריך מברייאתא מוצא שפתיך תשמור אין לי אלא שהוציא בשפתיו גמר בלבו מניין ת"ל כל נדיב לב ומשני שאני התם דכתב כל נדיב לב והדר פריך ונגמור מינה היינו דגלי רחמנא אף דכ' שם מוצא שפתיך תשמור ואזהיר קרא רק על הוצאת פה מ"מ הדר מרבינן מדכ' כל נדיב לב גלי רחמנא דלאו דוקא שיוציא בשפתיו כן נמי אף דכ' לבטא גבי שבועה לאו דוקא רק גמר בלבו ג"כ מהני ומתרץ

משום דהוו קדשים ותרומה ב' כתובים ועי"ש בתוס' דאף דתרומה מקדשים לא ילפינן מ"מ קדשים נילפו מיני'.

א"ו מדכ' מוצא שפתיך ל"ה יכולין לגמור מתרומה וגלי קרא דגמר בלבו ג"כ מהני גבי קדשים ושבועה לא יכולין למילף מן כל נדיב לב דזה הוי חולין מקדשי' ובקדשים גלי קרא דכל נדיב לב אבל בשבועה הדרין לפשטי' דקרא דכתיב לבטא בשפתים. והדר מתרין הש"ס דאף אם ב"כ הבאין כאחד מלמדין מ"מ הוי חולין מקדשים לכן לא נוכל למילף כלל אבל מ"מ העיק' מדכתיב לבטא בשפתים אבל במקום דלית לן מיעוטא שפיר נוכל למילף מתרומה דגמר בלבו מהני והא דל"מ בשבוע' הוא מדכתב לבט' בשפתי' ושפיר הקשה הרשב"א נידק מתרומ' בשאר ענינים היכא דלית לן מיעוט' דדברים שבלב הוי דברים.

וכן מנזיר האומר אהא נילף דהוי דברים דודאי שם בנזיר דהוי כנזרי' בעי שיוציא בשפתיו רק מ"מ אף דהוציא בשפתיו ואמר אהא ונזיר עובר לפניו מ"מ ל"ה רק דברים שבלב שכוונתו הי' שיהי' נזיר. ומה שהקשה שם עוד השער משפט דלפי דברי הרשב"א דהיכא דאינו סותר דבריו מהני מחשבת הלב למה צריך שיהי' נזיר עובר לפניו יהני אף באינו עובר לפניו כיון שדבריו אינו סותר מחשבתו.

לא קשה כלל דהא נזיר ונזיר שווין לשבועה דל"מ גמר בלבו רק צריך שיוצי' בשפתיו מדכ' לבטא בשפתים וגם בעינן בנזירות הפרשה דלא ניתן נזירות אלא להפלאה כמבואר בסוגיא ריש נזיר רק דגזה"כ דידות נזירות נמי הוי כנזירות ובעי שיהי' מוכח דהיינו נזיר עובר לפניו דאז הוי יד כשאומר בלבו שכוונתו הי' על נזירות ודברי הרשב"א נכונים: ועיין תוספות יו"ט מס' מעשר שני (פ"ד מ"ז) דהעלה בדעת רמב"ם דהפודה מעשר שני ולא קרא שם דדיו א"צ שידבר כלל והוי פדיון מעליא אף בשתיקה כיון שאין כאן דעת אחרת אלא דעת עצמו של הפודה לבד יעי"ש ולכאורה הא קיי"ל דברים שבלב ל"ה דברים ואיך יהי' מהני הפדיון ויפקיע קדושת מעשר שני מן הפירות ויחול על הכסף אולם לדברי רשב"א הנז' יש מקום לדבריו.

אולם דעת הר"ן מס' קידושין שם מבואר דאף היכא דאינו סותר הדבור ואינו נוגע רק לו לבדו ג"כ אינו דברים ועיין קצוה"ח ונתיבות (סי' י"ב) שהסכימו לדברי המהרי"ט דל"ה דברים ומחילה בלב לא מהני יעי"ש ולפנינו דעת הרשב"א ודעת הרמב"ם לדעת התו"ט דמהני אף בלב היכא דאינו נוגע רק לו לבדו.

ועיין טו"ז או"ח (סי' קס"ב סק"ו) שכתב בדעת ר"ת דסובר כיון דכתיב כל נדיב לב ילפינן כל נזיר דהכל הי' בכלל זה כיון דגלי לן קרא סתם ומצינו בנזיר אחד דמהני הרהור דהיינו קדשים ומסתמא הכל בכלל אפילו חולין אבל שבועה דלא נכלל בפסק זה אמרינן חולין מקדשים לא ילפינן עי"ש וכן נראה באמת בדברי מהרי"ק (סי' קס"א) דדעת ר"ת דל"ב הוצאה בפה כ"א לענין שבועה דוקא דגלי קרא לבטא בשפתים אבל גבי נזיר ל"ב היצאה בפה וקשה באמת א"כ נזיר יהי' ג"כ בכלל זה ונאמר גם בנזיר הרהור כדיבור.

ועוד קשה הא מקשינן מדכ' לנזיר נזיר להזיר כמבואר ריש מס' נדרים ובכ"ז ל"מ גמר בלבו וכן בנזיר ל"מ רק ידות נזירים ונזירות. וי"ל גם אליבא דידן אף בקדשים

ותרומה דמהני גמר בלבו היינו כשגמר בלבו ולא רצה להוציא בשפתיו כלל אבל אם גמר בלבו ורצה להוציא בשפתיו ולא הוציא ל"מ כמו שמתרין רב ששת הברייתא במס' שבועות שם.

וכן מבואר ממתניתין דמס' תרומה (פ"ג מ"ח) המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר עולה ואמר שלמים שאיני נכנס לבית ואמר לזה לא אמר כלום עד שיהי' פיו ולבו שוין ועי"ש בר"ש דבעינן ששפתותיו ולבו לא יכחישו זא"ז אבל לא מכחשי זה את זה מהני בתרומה וקדשים. וכ"כ אף באם גמר בלבו ולהוציא בשפתיו אף דלא רצה בשפתיו רק לומר אהא ל"מ רק כשנזיר עובר לפניו דאז הוי יד לנזיר אבל באין נזיר עובר לפניו ל"מ אף דמחשבתו הי' לנזיר ל"מ כיון דגמר בלבו להוציא בשפתיו צריך שיוציא בשפתיו דבר ברור שיהי' יד מוכח.

וכן צריך לומר להפוסקים הסוברים דחייב לתת צדקה חייב לתת כמבואר רמ"א יו"ד (סי' רנ"ו) וקשה הא בש"ס נדרים מיבעי' יש יד לצדקה או אין יד ה"ד כגון דאמר הדין זוזא לצדקה והדין מי אמרינן כיון דאתקיש לקרבנות דכתיב בפ"ך זה צדקה מה קרבנות יש להן יד אף צדקה יש לו יד א"ד לבל תאחר הוא דאיתקיש וע"כ דאמר שבלבו הי' לצדקה דאם אמר דבלבו הי' לנפקות' ודאי מהימן דכך הי' כוונתו ולא גרע מאם אין פיו ולבו שוין וע"כ דאמר דלצדקה איכוין וא"כ מה נ"מ יהי' חייב מטעם דגמר בלבו.

שוב מצאתי בטורי אבן מס' חגיגה באבני שהם שכתב ג"כ דהיכא דרצה להוציא בשפתיו ל"מ גמר בלבו עי"ש. וראיתי במהרי"ט ח"ב (סי' קכ"ד) דכ' בהך בעי'אי יש יד לצדקה ע"כ איירי דגמר בלבו ולהקדיש נתכוין מ"מ אף דגמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו כדאמרינן פ"ב דשבועות ואם יש יד לצדקה ה"ז כאלו ביטא עי"ש וקשה לפוסקים דבצדקה מהני מחשבה והרהור כמו בקרבן א"כ מה נ"מ א"ו כמ"ש כיון דגמר בלבו להוציא בשפתיו אף דלא גמר בלבו להוציא רק יד בלבד מ"מ אם יד אינו מועיל לא מתחייב כיון דגמר בלבו להוציא צריך שיוציא בשפתיו דיבור המועיל ועיין תוס' ערכין (דף ה') ד"ה אדם יודע שכתבו בתירוץ הראשון הא דמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דל"א כלום היינו מה שמוציא מפיו אבל מה שהוי בלבו קיים וקשה לכאורה הא במתניתין דתרומה הנ"ל קתני נמי שאיני נכנס לבית זה ואמר לזה ובכולם קתני ל"א כלום ובנדר ושבועה ל"מ גמר בלבו בלבד וכיון דבנדר ושבועה הוי הפירוש דל"א כלום אף על מה שגמר בלבו כן ג"כ בהקדש ותרומה נמי ל"מ אף מה דגומר בלבו.

ואף אם נאמר דתוס' אזלי שם בשיטת ר"ת וכמ"ש המרי"ק והטו"ז דבנדר מהני גמר בלבו מ"מ ע"כ מוכרח לומר היכא דגמר בלבו ורצה להוציא בשפתיו בעי' שיהי' פיו ולבו שוין כמו שהוכחתי מנזיר וצדקה וצ"ע: וראיתי בספר מקור חיים בהגהותיו לטו"ז או"ח שם וז"ל וקשה דלכאורה אישתמיטתייהו ש"ס נדרים (דף ז) דמבעיא אם יש לצדקה כיון דאתקיש לקרבנות וה"נ ממש הספק כן הוא דאי לכל מילי איתקש דאין הקיש למחצה כמ"ש הר"ן שם אף לענין הרהור איתקש ואי לא איתקש לענין יד ה"נ לענין הרהור דמ"ש הרהור מיד ולמ"ש שם הר"ן במסקנא דספיקו לקולא ה"נ כאן עי"ש ובספר שו"ת ושב הכהן (סי' כ"א) הקשה כעין זה ע"ד הרא"ש בתשובה דסובר דל"מ גמר בלבו גבי צדקה ניהו דגבי שבועה ל"מ מדכתב לבטא בשפתים אבל גבי צדקה אף

אם לא ילפינו מכל נדיב לב דחולין מקדשי' לא ילפינו אכתי נילף מהקיש' דקרבות וכמו דפסקינו לחומרא דיש יד לצדקה דדילמא כיון דאיתקש לקרבות לכל מילי איתקש.

וכתב כיון דבצדקה כתיב בפ"ך בא למעט גמר בלבו ואף דבקרבות ג"כ כתיב מוצא שפתיך מ"מ נתרבה מדכתיב כל נדיב לב אבל גבי צדקה דלא אתרבי דרשינן כפשטי' דוקא הוציא בשפתיו ודעת ר"ת דילפינו צדקה מהקישא דקרבות עי"ש. אולם מ"מ יקשה למה נקט הש"ס האיבעי' אי יש יד לצדקה מדאקשינן לקרבות או דלמא אין יד לנקוט הבעל האיבעי' וישאול אם מהני בצדקה גמר בלבו או לא.

א"ו או דגמר בלבו ל"מ כמו בשאר נדרים או כדעת ר"ת דמהני דגלי קרא בכל נדרים וכמ"ש הטו"ז והש"ס נקט רק לענין יד הואיל דמקשינן לנדרים. ולענ"ד הי' נראה קצת אף דגלי לן קרא דכל נדיב לב דגמר בלבו מהני היינו דחייב לקיים מחשבתו אבל על כל תאחר אינו עובר דע"ז גלי לן קרא דמוצא שפתיך שאינו עובר על כל תאחר רק כשהוציא מפיו ולפי זה אף דמקשינן צדקה לקרבות מדכתיב בפ"ך היינו ג"כ לענין כל תאחר וזה ג"כ אינו עובר רק כשמוציא מפיו והאיבעי' אי יש יד או לא היינו מה דכתיב בהפסוק שם לענין נדר דמהני אף במוציא משפתיו רק יד בלבד אי מקשינן צדקה ג"כ לזה או לא אבל לענין גמר בלבו לא איירי שם הקרא דבזה אינו עובר על כל תאחר אף אם מהני רק אם הוציא בשפתיו ואתי שפיר קושית המקו"ח רק הפוסקים הסוברים גמר בלבו מהני לגבי צדקה סברו דבכל עניני נדרים מהני גמר בלבו והסוברי' דל"מ סברו דגם בנדרים ל"מ רק גבי קדשים.

אולם מדברי חידושי הריטב"א מס' שבועות שם שכ' דבצדקה אינו עובר על כל תאחר רק כשהוציא בשפתיו מדכתיב בפ"ך משמע קצת דבקרבות עובר על כל תאחר אף בגמר בלבו בלבד כיון דגלי לן קרא דכל נדיב לב דמהני גמר בלבו ממיל' עובר ג"כ על כל תאחר וצ"ע בזה. וכאשר באתי בחמלת ד' עלי הלום עה"ק ירושלם ת"ו ראיתי בס' מזל שעה (ד"כ ע"ב) שחקר בזה אם עובר בכה"ג על עשה ול"ת ומדברי הריטב"א נתבאר הדבר: ולכאורה יש להבין קצת למ"ש הר"ן נדרים (דף ס"ד) דגם בנדר רשות כגון שאומר שלא יאכל יום אחד עובר על כל תאחר קשה למה צריך הש"ס לומר בצדקה כיון דאיתקש לקרבות יש יד או דלמא לבל תאחר איתקש הא אף דאיתקש לבל תאחר י"ל דאיתקיש לשאר נדרים ולא לקרבות והי' שפיר הספק אם לכל דבר איתקש אף לענין יד או דלמא רק לבל תאחר איתקש לשאר נדרים ולא לענין יד ולמה צריך הש"ס למנקט קרבות דוקא ויש ליישב: הדרן לדברי הנו"ב שהעלה כיון דפשטא דקרא משמע דבעינן שיוציא בשפתיו אף כתב בכתב ידו ל"מ.

ולכאורה יש לעיין אף אם שני כתובין הבאין כאחד אין מלמדין מ"מ הא מבואר בס' עצמות יוסף קידושין (דף ל"ז) דרק במה מצינו לא ילפינו אבל בק"ו ילפינו עי"ש א"כ נימא ג"כ למילף בק"ו מה התם מהני גמר בלבו בתרומה וקדשים מכ"ש דכתב בכ"י יהני לענין שבועה: סי' כ"ח יש לחקור בהא דקי"ל במופלא סמוך לאיש דנדרהון נדר מד"ת ואחרים לוקין ע"י כמבואר ש"ס נדה (דף מ"ה) וש"ע (סי' רל"ג) אם מהני שאלה ע"י פסח או חרטה די"ל כיון דכל מאי דמהני שאלה הוא משום דגלי לן קרא לא יחל דברו הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו דלמא הוא דוקאי בגדול דעובר על כל יחל

אבל בבן י"ב וי"א דלאו בר עונשין הוא ואינו עובר י"ל דאין אחרים יכולין להתיר לו או די"ל כיון דמ"מ לכשיגדל יבא לידי איסור בל יחל ואם נדר שלא יאכל ככר זה משכחת ליה שיעבור בבל יחל כשיאכל אחר שיגדל לכך יכול לאתשיל עליו או י"ל דהוי כמו אין מתירין את הנדר עד שיחול וכמו שכתבתי לעיל (סי' כ"א) דאחר שחל ובא לידי עשיה אחרים מוחלין לו משא"כ קטן דלא חל עליו עכ"פ השתא איסור או כיון דחל עכ"פ על אחרי' שלא להאכילו בידי' וגם אף אם הוא נדר שאינו נמשך רק עד שיגדל ואין בנדר זה שום אופן שיעבור על בל יחל מ"מ לא עדיף נדרו מנדר של גדול דגלי לן התורה דמהני שאלה על נדרו כן נמי בנדר של מופלא הסמוך לאיש.

ולכאורה יש להביא ראיה מירושלמי (ריש פ"ט) דנזיר דקאמ' שם מה מעטת ישראל בבל יחל ואין הגוי בבל יחל אמר ר' יונה ישראל יש להן היתר חכם גוים אין להם היתר חכם ופירש הפ"מ דישאל שהוא בבל יחל אחרים מוחלין לו וגוי ליתא בבל יחל לכך אין אחרים מוחלין לו ור' יוסי אמר ישראל צריכין היתר חכם וגוי א"ל היתר חכם.

א"כ לר' יונה י"ל כ"כ קטן אף דהוא מופלא הסמוך לאיש מ"מ כיון דלא קאי בבל יחל אין אחרים מוחלין לו ואף לר"י י"ל דלגבי קטן מודה לדברי ר' יונה. אולם יש לומר דעכ"פ קטן אף דאינו לוקה על בל יחל מ"מ מוזהר עליו דבר ישראל הוא רק רחמנא חס עליו כמבואר סנהדרין (דף נ"ה) דתקלה הוא מה שהקטן עובר רק לעונשין חס עליו רחמנא ומהאי טעמא כתוב בתה"ד טעם החיוב דלא למספי להו בידיהם דתקלה הוא וא"כ י"ל דעכ"פ שייך האיסור דבל יחל כיון דאחרים מוזהרין עליו שלא להכשילו בידיהם ואף לענין נדרים דהוא איסור הבא מאליו בארתי לעיל בחלק או"ח (סי' ח') דיני שבת דמ"מ אסור מה"ת להאכילו בידיהם וא"כ שייך בהו איסור דבל יחל וכבר כתב מהרי"ל בתשובה דמה"ט הוי קטן בר זביחה כיון דאסור להאכילו נבלה כמבואר ש"ך יו"ד (סי' א') ובת"ש שם וה"נ דכוותי' י"ל דשייך בי' איסור דבל יחל וממילא מהני שאלה.

וראיתי בס' מחנה לוי מס' נדה (דף מ"ו) דכתב דהמל"מ (פ"ג) מנזירות נסתפק בקטן שהגיע לעונת נדרים אם הוא בתורת שאלה דנימא לענין תורת שאלה לא אתרבי ותמהני דלא ראיתי במל"מ שכ' להסתפק בנידון זה רק שם מסתפק באב דהלכה הוא דמדיר בנו בנזיר אם מהני שאלה ג"כ וכן אם בנו מצי למשאל עליה אף בהגיע לעונת נדרים ונדרו נדר עי"ש אבל בנדרו ממש לא ראיתי מבואר במנ"מ שם דיהי' סברא דלא יכול למשאל עליה: וקצת יש להביא ראיה מדברי רי"ף פסחים (דף מ"ו) סוגיא דכיכד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דכ' דמתניתין בחלת א"י שאינה נאכלת בטומאה אבל חלת חו"ל דמדרבנן הוא אפי' לה ואכל לה כהן קטן ואי ליכא כהן קטן עביד כר"א עי"ש והא משכחת לן תקנה כשיש קטן מופלא הסמוך לאיש דיכול להקנות לו ואפילו הוא ישראל ויקרא שם ושוב לא זהו חמץ אשר מוזהרין עליו בב"י ובי"מ דאינו שלו וכל מה דעובר עליו הוא בשביל הואיל דאי בעי מיתשיל עלה ואי מופלא הסמוך לאיש אינו יכול לאיתשיל עליו שוב אינו עובר עליה ויניחנה ואם החמיצה החמיצה ואף די"ל דאסור לתת במתנה ביו"ט מ"מ כיון דהוא לצורך שלא נסמוך על הואיל אי בעי בצע טוב יותר לעשות בלא הואיל אלא משמע דלעולם מהני שאלה אף במופלא הסמוך וכן בנדרים (דף נ"ט) דפריך הש"ש

והרי תרומה דאי בעי מיתשל ובטלי' ממתניתין סאה תרומה כו' וקתני תמכר לכהן עי"ש והי' לתרץ דאיירי במופלא סמוך לאיש דא"י למתשיל עליה א"ו דלעולם מהני שאלה.

אולם למ"ש הגרא"ו ז"ל (סי' של"א ס"ק מ"ח) לחלוק על הש"ע שם דבהגיע לעונת נדרים אם תרם תרומתו תרומה והוא כ' דל"ה תרומה כסתם משנה דריש מס' תרומה דכ"ז שלא הביא ב' שערות אף דלענין נדר נדרו נדר מדאורייתא מ"מ לתקן טבל לא איתרבי להיות כגדול כמ"ש תוס' נדה (דף מ"ו ע"ב) ע"ש א"כ אינו ראי' מהנ"ל כמובן כיון דאין תרומתו והפרשתו מתקן מידי טבל: סי' כ"ט כתב בש"ע (רל"ח ס"ד) אמר שבועה שלא אוכל נבלות וטריפות ואכל א"ח משום שבועה שהרי מושבע ועומד מה"ס הוא.

הנה לכאורה היה נראה מדקדוק דברי המחבר דכ' אינו חייב משום שבועה ושינה מלשון הטור דכתב אינו שבועה דמבואר דלא חל כלל השבועה אף לענין איסור והמחבר כתב רק אינו חייב נראה דעכ"פ איסורא איכא וכמו דמוכח מש"ס נדרים (דף ח') דאמר ר' גידל אמר רב מניין שנשבעין לקיים את המצוה שנאמר נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי צדקך ואף זהו מושבע ועומד מה"ס קמ"ל דשרי לי' לאינש לזרוזי נפשיה ודעת הר"ן שם דמה דממעטינן מלהרע או להיטב שהוא דבר רשות ולא מצוה ממעטינן רק מקרבן הואיל דליתא בלאו והן וכדומ' אבל לענין לעבור בבל יחל בכל אופן עובר ולזה ל"צ קרא רק קאמר מנין שדבר הגון הוא להשבע לקיים את המצוה ומביא ראי' דדוד עשה כן מבואר מדברי הר"ן דלענין מלקות בשביל כל יחל ל"צ קרא דרק לחייבו בקרבן אינו חייב כשנשבע לקיים המצוה.

ומדברי הרא"ש ותוס' שם דמשמע דאף ממלקות ממעטינן שלא לחייבו כשנשבע לקיים המצוה רק קמ"ל דשרי לזרוזי נפשי' ולא הוי כמזכיר שם שמים לבטלה אם נשבע בשם ואף בלא שם היה ס"ד דאסור כדי שלא יתרגל אדם בשבועו' ויבאלישבע גם ע"ד אחרים קמ"ל דשרי לזרוזי נפשיה מ"מ בע"כ דיש שם איסור עכ"פ דאל"כ במה מזריז נפשיה אם תאמר הואיל דמושבע ועומד מה"ס ליכא שום איסור נתוסף ע"י שבועה וגם למה יהי' רשאי לישבע בשם א"ו דעכ"פ איסור שבועה מיהא איכא אלא דלדעתם גם ממלקות אימעט מלהרע או להיטב ואינו בלאו והן וכן העלה הקצוה"ח (סי' ע"ג) והוכיח כן גם מדברי הטור (סי' רל"ו) שכתב יש דברים אפילו אם שקר בשבועתו א"ח קרבן כגון שנשבע לקיים את המצוה ולא קיים או שנשבע להרע לחבירו כו' וזהו שוא אבל עבירה איתא בכל דבר שישק' בשבועתו עי"ש א"כ כ"כ אם נשבע שלא יאכל נו"ט עכ"פ איסור שבועה יש: ואם נאמר כן יקשה על הש"ך (ס"ק ה') שכתב לענין חולה שיש בו סכנה שמותר להאכילו נבלה שא"צ להתיר שבועתו ואמאי הא יש לחוש לדעת הר"ן ובעה"מ מס' שבועות דלענין מלקות חל השבועה.

וגם אף להחולקים מ"מ לענין איסורא מיהא חל כנ"ל ובפ"מ או"ח בפתיחה להל' פסח תמה על הש"ך הא אף דאין איסור חל על איסור מ"מ תרי איסורין רבע עליו ונ"מ לקברו בין רשעים גמורין כמבואר יבמות (דף ל"ג) א"כ למה לא יצטרך התרה ובספר אבני מילואים ח"ב בתשובותיו (סי' י"ב) האריך הרבה בזה והעלה דלכך קאמר בש"ס לענין שבועה מושבע ועומד מה"ס ולא קאמר אין איסור חל על איסור דאז היה נ"מ

דעכ"פ הוי תרין איסורין גם בכל אין איסור חל על איסור מתלי תלי וקאי וכשנפקע איסור הראשון חל השני לכך קאמר מושבע ועומד מה"ס להורות דלא חל כלל ורק באיסור תורה חל לענין שם איסור ומתלי תלי וקאי דדבר אלהינו יקום לעולם אבל באיסור שבועה מלבו אם אינו חל בשעתא לא חל כלל לכך א"צ התרה ולכאורה דבריו סותרין דברי עצמו שבקצוה"ח דעכ"פ לענין איסור חל ממה דנשבעין לקיים המצוה וגם הא לדעת הר"ן עובר עכ"פ על כל יחל רק מקרבן אתמעט.

שוב מצאתי בס' כהונת עולם דתמה כן על הש"ך דלא זכר מדברי הר"ן דכ' בהדיא דאיכא איסורא משום כל יחל והש"ע סובר ג"כ כן מדנקטי' לענין קרבן והניח בצ"ע: ברם בהכרח צריך לומר הא דכתב הר"ן וכן דעת בעה"מ מס' שבועו' דלענין מלקות לא איתמעט כשנשבע לקיים המצוה זה דוקא לקיים בפועל דבר מצוה בקום ועשה דמזרז א"ע לקיימנה בזה חל אבל אם נשבע שלא לעבור על דבר תורה בזה לא חל כלל ואם עבר אינו לוקה משום ב"י כדמוכח מש"ס מכות (דף כ"ב) דפריך ולחשב נמי שבוע' שלא אחרוש ביו"ט ומשני דלא חל דמושבע ועומד מה"ס והתם קאי לענין מלקות וע"כ כיון דכבר אסרה התורה עליו לעשות אין איסור חל על איסור אף לענין מלקות רק בנשבע לקיים מ"ע דלא שייך בזה אין איסור' חל על איסור בזה כתב הר"ן דחל לענין לאו דכל יחל וכ"כ להדיא רבינו הגדול מרן עקיבא ז"ל בתוספותיו משניות סוף נדרים ובגליון יו"ד (סי' רל"ח) א"כ מצד זה ל"ק על הש"ך אך עכ"פ לענין איסור כיון דמצד אין איסור חל על איסור אתינן עלה דברי הפ"מ נכונים דהוי תרין איסורין.

וגם מזה מבואר דמה שדקדק הא"מ בלשון הש"ס לענין אין שבועה חל לקיים דברי תורה דמושבע ועומד להורות דלא חל כלל אף לענין איסור ואף כשנפקע האיסור תורה לא חל השבועה לא נהירא דהא לדברי ר"ן ובעה"מ ע"כ הא דקאמר בש"ס נדרים (דף ח') הנ"ל והלא מושב' ועומד מה"ס הוא הוא רק לענין קרבן דלא חל השבועה אבל לענין מלקות מצד כל יחל חל וכמו שכתב הר"ן שם בביאור הש"ס הרי דנקט מושבע ועומד מה"ס אף בדבר דחל האיסור ולדעת החולקים דא"ח מלקות מ"מ לענין איסור חל י"ל דבכל אופנים שנשבע לקיים המצוה אף שלא לעבור בקו"ע חל עכ"פ לענין איסור ועיין שעה"מ הלכות א"ב שהעלה ג"כ כזה דלגבי שבועה כיון דלא חל בשעתא שוב אינו חל אף אם נפקא איסורא קמא מדברי תוס' סוף נדרים בנטולה אני מיהודים דהקשו איך חל הנדר כיון דאיסורא מצד א"א ומאי הקשו הא לאחר שנתגרשה דפקע איסור א"א ואיסור הקונם מתלי תלי וקאי אז חל הקונם א"ו כיון דלא חל בשעתא שוב לא חל והוליד מזה בנשבע שלא יאכל פירות אלו והן של הקדש או של נטע רבעי ונפדה אח"כ דלא חל השבועה כיון דלא חלה בשע' שנשב' והא דנשבע שלא אוכל ושוב נשבע כשמשאיל על הראשונה חלה השניה הוא משום דחכם עוקר נדר מעיקרא וחלה למפרע וכמ"ש הש"ך (סי' רל"ח ס"ק כ"ו) עי"ש ולמ"ש דוקא בקונם כיון דלא חל בשעתא לאלה הסוברים דלא חלה לקיים המצוה לכך לא חלה אח"כ היכא דלא נוכל לומר דחל למפרע כיון דבשעתא ל"ה חל אף להוסיף איסור משא"כ בשבועה כיון דעכ"פ גם קודם שנפדה מן ההקדש חלה השבועה להוסיף שם איסור לזרוזי נפשיה י"ל דחל אח"כ לגמרי אף ללקות.

ואף בנדר וקונם מצינו בדברי ראשונים כמה פעמים הלשון דאין איסור חל על איסור ולא דוקא מושבע ועומד כמבואר בדברי הר"י מגאש מס' שבועות ועיין לשון הרא"ש נדרים שם אם אסר נבלה עליו בקונם לא חייל דאין איסור חל על איסור וכן ברשב"א נדרים (דף ה"י) ובתוס' מבואר דיש לנדר ושבועה דין השוה לכ"מ דאין איסור חל על איסור וכן מבואר תוספות שבועות (דף כ"ז) ד"ה לקיים דמודה ר"י בנשבע שלא לאכול נבלה ואכל דפטור דאין איסור חל על איסור ודוחק לומר דאיסור איכא רק לריב"ב ולא לדידן.

וי"ל דמ"מ איסורא רכיב עליו ומתלי תלי וקאי כשפקע האיסור חלה הנדר או שבועה ומדברי המר"י מינ"ץ שבש"ך הנ"ז אינו ראי' דשבועה על שבועה כיון דתרווייהו חד שמא דשבועה הוא אי לאו דחכם עוקר השבועה הראשונה מעיקרא ל"ה חל השניה אח"כ כיון דלא חל בשעתא דאז ל"ש להוסיף שום דבר ולא לזרוזי כיון דתרווייהו חד שם הוא: ועיין רמב"ם ה"ש (פ"ד ה"י) שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשב' על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו יום א"ח אלא אחת מבוא' דלמחר חלה השבועה וכן מבואר להדיא ברדב"ז בלשונות הרמב"ם הרי אף דלא חל באותו שעה מ"מ חלה אח"כ הרי דאף שבועה על שבועה חלה להוסיף איסור וכן מוכרח לומר לדעת הראב"ד שם דסובר דחלה גם היום לגמרי הואיל דהוסיף לאסור לעולם גם למחר ולכאורה יקשה הא דעת הראב"ד בס' תמים דעים מובא בחק יעקב הלכות פסח דכשנשבע ועומד בליל פסח שלא יאכל מצה אינו חל אף בכלל הואיל דכבר מחויב ועומד ובכל כולל בעינן שתחיל השבועה על הרשות מתחילה א"כ אמאי כתב כאן דחל' בכולל לקיים כיון דהיום לא חל דכבר נשבע הרי דיום מחר שחל גורר שיחול גם היום וכבר עמד ע"ז בס' כהונת עולם (סי' רל"ו) אולם אם נאמר דלקיים עכ"פ חל שם שבועה להוסיף איסור אתי שפיר דדוקא בלבטל צריך שיחול מקודם על רשות וגורר החיוב ג"כ משא"כ לקיים כיון דלא יצאה לבטלה והוסיף איסור עליו גם היום ולמחר חל לגמרי גורר שגם אותו יום יתחייב שתיים.

ועיין רמב"ם (פ"ו) דמבואר דמהני שאלה על השניה או השלישית טרם ששואל על הראשונה מזה ג"כ נראה דחלה גם בשעתא. אף י"ל דשם ליכא נ"מ רק אם מיתשל אח"כ גם על הראשונה ובוזה י"ל דאז חלה למפרע השניה וחל ג"כ ההתרה למפרע וראיתי בס' מח"א (סי' ז') שרצה לומר כן ודחי וכתב דסוף סוף אשתכח ההתרה קודם שחל הנדר ואין חכם מתיר אא"כ חל יע"ש ולכאורה אמאי לא כיון דחל למפרע הנדר למה לא יחול ההתרה למפרע בפרט בדבר שבידו למה לא יחול למפרע אולם באמת מבואר כדבריו בתשובת הר"ן בנשבע שלא אוכל היום אם אוכל למחר או קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר אינו יכול להתיר עד אחר שישן למחר אף דע"י מעשיו למחר אגלאי למפרע האיסור היום מ"מ כיון דעדיין לא הוברר האיסור מקרי לא חל הנדר דאין ברירה ואף דד' הר"ן צע"ג דלא תליא זה בברירה בפרט בדבר שבידו וכבר עמד ע"ז בדו"ח לרע"א ז"ל במערכ' (ט"ז) מ"מ מי יבא לחלוק ח"ו ע"ז וא"ש ד' המח"א ועמ"ש לעיל (סכ"א) ויש ראייה מד' הרמב"ם לומר דאף שבועה על שבועה חלה מהשת' מכ"ש דיי"ל דשבועה שלא לעבור על דברי תורה חלה מהשתא עכ"פ לענין איסור ומצינו מס' ערכין (דף כ"ח) דמצוה להקדיש בכור הנוולד וכ"פ רמב"ם (פ"א) מבכורות הרי אף

דקדוש ועומד הוא מ"מ מוסיף דבר דבר במה ומקדישו וחל לענין איסור וכ"כ שבועה על נבלה חלה עכ"פ לענין איסור ומהראוי לומר שיתחייב לשאול עכ"פ במקום דמותר לאכול מצד נבלה וכמו שכ' הפרי מגדים ודלא כאבני מילואים.

ועיין בטור (סי' ר"ג) דהביא דברי ר"ג א"ר שנשבעין לקיים המצוה וכ' וכ"ש היכא דרגיל למשתלי ועבר על אחת ממצות לא תעשה או מתרשל בקיום מצות עשה דשרי ליה למנדר ולאשתבועי להחמיר ע"ע לשמור ולקיים המצות וע"ז אמרו נדרים סייג לפרישות מבואר מדבריו שדברי ר"ג א"ר קאי בין לקיים מצות עשה בין שלא לעבור על ל"ת ועיין תוס' שבועות (דף כ"ז) ד"ה לקיים ובס' תורת חיים שם הרי דעכ"פ איסורא איכא בנשב' שלא לעבור על ל"ת ואף דאין איסור חל על איסור מ"מ שם איסור יש וע"כ מה דכתב הטור בנשבע שלא לאכול נבלה דאינו שבועה היינו רק לחיוב' אבל איסור שבועה לעולם יש: סי' ל' הנשבע שלא לאכול סתם כתב הרמב"ם והש"ע אף דא"ח רק על כזית אסור בכ"ש ומבואר מרמב"ם דהיינו מן התורה ויש לחקור אם אכל חצי שיעור והקיא וחזר ואכל דקיי"ל כר"י ס"פ גה"נ דבכל איסורי אכילה דחייב בכה"ג דאכילה הוא הנאות גרון ול"ב הנאות מעיו דוקא בכזית א"כ י"ל בשבועה ג"כ א"ד כיון דבאמת לשון בני אדם הוא אכילת כזית כוונתו היה על אכילת כזית שיבא לתוך מעיו דוקא כזית: ולכאורה למ"ש הר"ן דטעם הדבר דאסור בח"ש בשבוע' כיון דח"ש אפילו באיסורי תורה לא מיתסר אלא משום דחזי לאצטרופי בשבועות נמי אעפ"י שאין בכלל דבריו אלא שיעור שלם ה"מ למלקות ולקרבן אבל כיון דחזי לאצטרופי ולהשלימו לכזית איסורא מיהו איכא ודין שבועות כדין שאר איסורין עי"ש ומה"ט תמוהין דברי הש"ך (סי' תרל"ח ס"ק י"א) דכ' בנשבע שלא אוכלנה כולה דמי למי שנשבע בפירוש שלא יאכל כזית דלא מיתסר בח"ש וז"א דהא כל דכתיב בתורה לא יאכל הוא בכזית ואעפ"כ אסור מה"ת בח"ש מטעם דחזי לאצטרופי וכ"כ אף בנשבע בפירו' שלא יאכל כזית מ"מ הוא גם בסת' בשבוע' שלא אוכל היא בכזית ואעפ"כ כיון דכזית אסור ולוקה אסור ג"כ בח"ש מטעם דחזי לאצטרופי כמו כן אף בפירש להדיא שלא יאכל כזית מ"מ כיון דלוקה על כזית ממילא אסרה התורה אף ח"ש מטעם דחזי לאצטרופי וכמו כן באומר שלא אוכלנה כולה ג"כ שייך סברת חזי לאצטרופי.

וכן מבואר ברדב"ז (ח"ג סי' תקצ"ז). אולם חידוש שם באם פירש להדיא שאינו נשבע על ח"ש דמותר בח"ש.

וגם זה צ"ע מאי מהני מה שפירש הא הוי כמו מתנה על מה שכתוב בתורה הא מבואר בר"ן דגם בסתם ל"ה כוונתו רק על שיעור שלם ומ"מ כל מאי דאסור מה"ת בשיעור אסרה התורה אף בח"ש מטעם דחזי לאצטרופי ומה מהני מה שפירש דבריו כיון דמ"מ אם אוכל תוך כדי א"פ שיעור שלם חייב שוב שייך חזי לאצטרופי ועיין בס' א"מ ח"ב בתשובותיו (סי' י"ד) ואולי כוונת רדב"ז בפירש להדיא דאינו נשבע על ח"ש היינו אף אם יאכל בכדי א"פ לא יתחייב רק אם יאכל שיעור שלם ממש וספר רדב"ז אינו כעת בידי רק מה שנרשם אצלי דבריו בגליון הש"ך מזה רבות בשנים.

עכ"פ כיון דעיקר האיסור דח"ש הוא מטעם דחזי לאצטרופי אבל סתם אכילה אינו בכ"ש דאל"כ היה חייב א"כ י"ל אף דבאיסור תורה הוי אכילת גרון אכילה אף שלא בא

לתוך מעיו אלא חצי שיעור מ"מ אם נהנה גרונו בכזית חייב מ"מ בשבוע' כיון דלא נכלל בלשון אכילה י"ל דאינו חייב רק עד שיאכל כזית הבא לתוך מעיו בכא"פ.

אולם לדעת המל"מ והש"ך דסוברים דלכך אסור בח"ש דדעת הנשבע הוא כסתם אכילה שבתורה י"ל כיון דסתם אכילה שבתורה הוא הנאות גרון כן נמי באכל ח"ש והקיא וחזר ואכל חייב: ובתשובת רבינו עק"א ז"ל (סי' קנ"ד) כתב לתרץ מה דקשה אם אסור בשבועה אף בח"ש מה"ת מש"ס שבועו' (דף כ"ח) דקאמר מגו דמהני שאלה בכזית בתרא הא אף אם שייר ח"ז נימא נמי מגו דמהוי שאלה שיהיה מותר לאכלו וכתב דדוקא באם האיסור בעין דשייך חזי לאצטרופי אסור בח"ש אבל באכלו ושייר ח"ש דליכא עוד בעולם ולא שייך חזי לאצטרופי מותר לאכלו וכ"כ בס' א"מ שם.

ולמ"ש עדיין שייך חזי לאצטרופי כיון דיש אופן בעולם דיתחייב גם על ח"ש כגון באכלו ושוב הקיא דיתחייב אסור ג"כ מה"ת בח"ש ומזה נרא' דדעתם דבנשבע לא נתחייב רק עד שיבא לתוך מעיו כזית בכא"פ ומה"ט א"ש קושית הש"ך בס"ק הנ"ל לדעת הטור דשבועה אינו חל על ח"ש אמאי חל שלא אוכל על שלא אוכלנה כיון דגם בשלא אוכלנה אסור בח"ש ולדבריהם א"ש דמוסיף בשבועתו דאף דבידו לאבד מן הככר כזית ואז לא יהי' בעולם לאכול כולה ושוב מותר בח"ש מ"מ יהי' אסור מטעם שבועה שניה וראיתי בס' מ"ח דהוכיח כיון דמתחלה כשהיה האיסור בשלימות בעולם היה ח"ש זה הנשאר עכשיו אסור מטעם דחזי לאצטרופי שוב לא אזיל האיסור מינה דאל"כ למאן דסובר במס' כריתות דאיסור הבא משני גופין אינן מצטרפין נימא אם לא נשאר בעולם מנבלה זו רק ח"ש יהי' מותר כיון דאי אפשר עוד לצרף.

ולמ"ש אינו ראייה דלגבי איסורי תורה לעולם שייך חזי לאצטרופי באם אכל והקיא משא"כ באיסור שבועה וכנ"ל: וקצת יש להעיר למ"ש הח"צ (סי' פ"ב) דמטעם חזי לאצטרופי לבד ל"ה אסור רק הואיל דאחשיבה לאכילה א"כ הא תינח באיסור תורה אף דהתורה אמרה לא יאכל ואכילת התורה הוא בכזית מ"מ הלממ"ס הוא דאסור בח"ש אבל בשבועה דאינו אסור בעצם רק לו מטע' דנשבע והוא לא נשבע בע"כ רק שלא יאכל כזית ולא על פחות א"כ הדר' קושית הרמב"ן שבר"ן הנ"ל לדוכתיה אמאי יהיה אסור בחצי שיעור כיון דלא נכלל זה בשבועתו וע"כ כמו שכתב הר"ן כיון דאסור בכזית אסור ממילא מה"ת בח"ש וזה א"ש מטעם חזי לאצטרופי אבל אחשבי' לא שייך בזה כיון דלא נכלל זאת בשבועתו מה איכפת לן במה דאחשיב איהו לאכילת ח"ש אף אם הוא חשיב מ"מ בעצם הוא מותר ומזה מוכח דמטע' חזי לאצטרופי לבד אסור ובפרט באומר שלא אוכלנה דהתנה בפירוש דלא אסר עליו רק שלא יאכל כל הככר אמאי יהי' אסור בכזית ממנו אף דהוי דבר חשיב הא זה לא נאסר וע"כ דמטעם חזי לאצטרופי לבד אסור ובאמת בדעת הטור אינו מוכרח דאסור מה"ת בח"ש די"ל דאינו אסור רק מדרבנן ומדרבנן אסרינן בכל דבר מטעם דחזי לאצטרופי: והנה כמו בשבועה דאסור אף בח"ש מטעם דחזי לאצטרופי י"ל כמו כן במודר הנאה מדבר או מחבירו דשיעורא הוא פרוטה מ"מ אף בח"ש אסור ואף כל מידי דהוי שם הנאה דשייך ג"כ לומר חזי לאצטרופי וקונמות הוי כהקדש ובהקדש אף להנות בפחות מש"פ אסור כמבואר רמב"ם (פ"ה) ממעילה ועי"ש במל"מ.

וראיתי בפ"מ או"ח בפתחה להלכות פסח דחזי לאצטרופי ל"ש רק באכילה ולא לגבי הנאה ולא אדע אמאי לא הא חזינן לגבי מעילה דמצטרף אפילו לזמן מרובה ובפרט לפי דכתבו האחרונים והפ"מ בעצמו ביו"ד (סי' ס"ב) דהפירוש חזי לאצטרופי לאו דוקא על העתיד רק כיון דאם היה עתה מצרף לשיעור היה חייב ע"כ דח"ש הוא חלק מן האיסור ואף היכא דל"ש עוד צירוף מ"מ אסור א"כ בהנאה ג"כ אף ח"ש אסור [ועיין צ"ל"ח פסחים (פ"ב) ותשובת רע"א ז"ל שחקרו שיעור דאיסור הנאה בכמה היא ובירושלמי (פ"ו) מתרומות מודה רל"ק באיסור הנאה דמשם מבואר דהנאה היא אף פחות מכזית.

אולם שיעורא בעי ונראה דהוא פרוטה ובפרט נדרים דומה להקדש] ועיין מס' מגילה (דף ח') דאסור בכלים שעושה בהן אוכל נפש אסור אף בפחות מש"פ כיון דהוי אוכל נפש ובס' טורי אבן שם הקשה דהא ע"כ הא דפחות מש"פ ליכא איסור הוא משום דאין דעת הנודר שיחול על פחות מש"פ כמו בהקדש גיטין (דף י"ב) א"כ אמאי כלים שעושין במ או"נ אסור כיון דאין בדעת הנודר על פמש"פ וכ' שם דעתו דדעת הנודר נמי על פחות מש"פ דהא בירושלמי מבעיא ליה נדר מן הככר מהו לחמם בו את ידיו והא זה א"ב ש"פ ש"מ דשאר הנאה גמורה אפילו פמשו"פ אסור דדעת הנודר ע"ז נמי ולמ"ש אף אם אין דעת הנודר או שאומר בפירוש דאוסר הנאות פרוטה מ"מ אסור בפחות מטעם דאף ח"ש אסור אם מה"ת אם מדרבנן: והיה נראה דדוקא על לעתיד דשייך חזי לאצטרופי אסור אבל אם נשבע על העבר שלא נהנה בזה לכ"ע אם לא נהנה רק פחות מש"פ לא עבר על שבועתו אולם ברשב"א גיטין (דף ל"ה) הביא משם בה"ג דחיילי שבועה בפחות מש"פ ומבואר כמו שדעת הטורי אבן דכוונ' הנודר היה אף על פחות מש"פ ואולי יש לחלק בין שבועה לנודר.

אך מ"ש שם משם הבה"ג להביא ראייה מש"ס שבועות (דף כ"ד ע"ב) והרי הקדש בעינן ש"פ מכלל דשבועה חיילי על פחות מש"פ עיי"ש קשה להבין ראייה הזאת הא שם כוונת הש"ס שבועה דחיילי על פחות מכשיעור לא קא חשיב היינו במפרש שנשבע אף על פחות מכשיעור וכמ"ש שם ברש"י ומוכרח להמעייין בסוגיא שם ובזה ודאי חייל דהא שבועה חל על כל דבר אבל מנ"ל בנשבע סתם שלא יהנה דיהיה כוונת הנשבע אף על פחות מש"פ וכן הקשה כבוד ידידי המנוח הרב הגדול מו"ה אליהו במ"ש ז"ל שהיה אבד"ק ליבראניץ וליפיא וצ"ע: קצת בדיני פדיון הבן סי' א' אם יכול לקיים מצות פדיון הבן לתת חמשה סלעים לכהן קטן כתב הפ"ח בספרו מים חיים (סי' ד') דאם הגיע למדת צרור וזורקו אגוז ונוטלו דאית ליה זכיה מן התורה בדעת אחרת מקנה מקרי נתינה וקרינן ביה שפיר ונתן לכהן והביא ראייה מיבמות (דף צ"ט) י' אין חולקין להן תרומה בבית הגרנות ואלו הן חשו"ק ואמרינן עלה לאו בני דעה נינהו ופרש"י וזילותא דתרומה לחלק להן בגורן לעין כל עי"ש.

ומבואר אבל בבית חולקין להן ומקיים נתינה בהו אלו דבריו. ובקצוה"ח (סי' רמ"ג) העלה כיון דקיי"ל טה"נ אינו ממון א"כ אין לבעלים במתנות כהונה כלום וליכא ד"א מקנה והביא ראייה מתשובת מיימוני וממרדכי פ"א דב"מ במי שיש לו חצי מעשר שיש לו רשות לתת לכל מי שירצה שא"י ליתן לקטנים הסמוכים על שולחן אביה' ויש לאביהם כיון דמתנתן שייך לאביהם ואף להסוברים המחלקים בין מציאה למתנה מ"מ

כיון דלית להו לבעלים אלא טה"נ לא חשיב דעת אחרת מקנה וא"כ ע"כ הא דמשגרין להם לבתיהן ע"כ אין הטעם משום דעת אחרת מקנה רק בה' סלעים דפדיון א"ש אף דאין לו בהן רק טה"נ מ"מ כיון דע"י הפרשה אינו יוצא מרשותו ואינו מחויב לתת ה' סלעים הללו חשיב דע"א מקנה ע"י"ש באורך ועוד הקשה בטעמא דמשגרין דע"כ לאו משום דעא"מ הוא דבחרש ושוטה ל"מ זכיה אף בדעא"מ.

לכן כתב דהא דמשגרין משום דממון כהן היא וכבר זכתה התורה לכהנים והוי כמו ירושה ממילא דאף חשו"ק זוכה וכמו בשכירות ועי"ש היטב ולענ"ד יש להעיר בזה דהנה עוד כתב שם המרדכי דאף לתת בתנאי המעשר שלא יזכה האב ג"כ ל"מ כיון דטוה"נ אינו ממון אין לו להתנות דלאו ממון שלו הוא.

וקשה הא מבואר בקידושין (דף ו') בנותן תרומ' במתנ' עמלה"ח יצא ידי נתינה ומשמע דהתנאי מהני ואם לא החזיר לא יצא וכן הקשה ש"ב כבוד הרב הה"ג חריף ובקי מוהר"ר אשר נ"י. וא"ל דרבא באמת סובר טובת הנאה ממון כמבואר נדרים (דף פ"ה) לכך מהני תנאי הא הרמב"ם אף דפוסק טה"נ אינו ממון מ"מ הביא דין זה וכן כל הפוסקים.

ועיין ש"ך ח"מ (סי' ש"נ) דכתב דרק לענין מודר הנאה ס"ל לרבא טה"נ ממון אבל לשאר דברים סובר טה"נ אינו ממון וכ"כ שם משם המרדכי: לזאת נראה דבתרומה מודה המר"מ בר' ברוך דיכול להתנות ולתת על תנאי דהנה אף בהפריש התרומה מ"מ יש בידו לאתשיל עליה ואם אתשיל הדרא לטבלא וחשיב ממון שלו רק כאשר בא ליד כהן שוב אין בידו לאתשיל עליה ועיין ש"ך ח"מ (סי' רנ"ה) משם ר' בצלאל אשכנזי בטעם הדבר דע"כ לא מצינו דשאלה מהני בנדר רק מה שחל ע"י דבורו ע"ז גזרה התורה הוא אינו מוחל אבל אחרים מיחלין דבריו אבל אם מסרה ליד גזבר או ליד כהן לא יהיה כח הקדש קל מכח הדיוט וכמו בהדיוט אין אחר הקנין כלום כן בהקדש ותרומה כשבא ליד הגזבר או הכהן שוב מהני מטעם קנין ולא מהני שאלה.

ולפי"ז שפיר הווי לענין זה הבעלים על התרומה להתנות כיון דע"י מה שקראו שם תרומ' נשאר עוד להם זכות זה לעקור הנדר ולאתשיל עליו וע"י זכיה זו מה שיזכה בו הכהן ע"י נתינתו שוב לא יהיה מהני השאלה לכך יש בכחם לתת על תנאי וכשלא נתקיים התנאי נשאר רק תרומה ע"י הדבור והדרא לבעלים כיון דיש להם זכות זה לשאול.

משא"כ בנידון דרבינו מאיר ברברוך לענין מעשר כספים דשאל' לא שייך בזה לכך כתב שפיר דאינו יכול להתנות וליתן על תנאי. ולפי"ז שוב י"ל הא דמשגרין להם לבתיהן הוא משום דבדה"מ יש זכיה להם לשיטת הסוברים דאף חרש ושוטה יש להם זכיה ע"י ד"א מקנה.

אמנם להסוברים דל"ל זכיה אף בד"א מקנה בחו"ש ע"כ נ"ל כמ"ש הקצוה"ח. וכן להסוברים דאף בדא"מ ל"ל זכיה מד"ת א"כ יקשה ג"כ אמאי משגרין להם כיון דאינו מקיים מן התורה מצות נתינה: וראיתי בנתיבות שם (ס"ק ח') שכתב הא דמשגרין להם דהא דכ' רחמנא ונתן לאו משום שיש חיוב על הבעלים רק שרחמנא זיכה להבעלים בטוה"נ שהם יהיו יכולין ליתן לאיזה כהן שירצו ואם רצו להפקיר טוה"נ אין עלייהו שום חיוב נתינה לכהן תדע דהא יכול לקדש אשה בתרומה בטוה"נ שיש לה בו הרי

מוכח שאין עליו חיוב נתינה לכהן לכך יכול ליתן אף לחשו"ק כיון שא"צ לזכותו לכהן והכהן יכול ליקח אותו עצמו א"כ אף חשו"ק יכול ליקח אלו דבריו.

ולכאורה דבריו תמוהין מ"ש שאין עליהו שום חיוב נתינה לכהן הא מבואר בתוס' רי"ד קידושין (דף נ"ח) דאף דחטה אחת פוטרת כל הכרי היינו דמתוקן הכרי אבל יש עליו עוד לקיים מצות נתינה ובעי שיתן דבר חשוב ועיין באורך בזה במל"מ (פ"ט מהל' מעשר) ועיין תוס' ב"ב (דף פ"א ע"ב) ד"ה אלא שכתבו דמאי דל"ה אלא ספיקא דרבנן א"צ לקיים מצות נתינה עכ"ל מבוא' דמה דמחויב מספק מד"ת במתנות כהונה ולויה מחויב מס' לקיים מצו' נתינה.

ועיין רמב"ן בהשגתו לס' המצות שורש י"ב שהאריך בזה דשני מצות נפרדות המה מצות הפרשה ומצות נתינה עי"ש. וכן מבואר נמי מתשובת רשב"א (סי' ח"י) שהקשה למה אינו מברך על מצות נתינה ומ"ש להוכיח ממה דיכול לקדש אשה בתרומה בטוה"נ שיש לו בה תמהני הא פדיון פטר חמור ודאי מצוה דרמי' עלי' לערוף או לפדות בשה ואף עפ"כ יכול לקדש בו אשה כמבואר מס' בכורות (דף ט' ע"ב) אשה יודעת דפ"ח איסורא אית ביה ופרקא ליה בשה ומקדשה בהך דביני ביני ע"ש כן נמי בתרומה וע"כ צ"ל אף דמצוה רמיא עליו היינו שיהיה נערף או שיהי' נפדה בשה כן בתרומה המצות נתינה הוא שבא ליד הכהן או שהאש' תתן בשליחתו אבל מ"מ מבואר דרמי' עליו מצות נתינה.

א"כ שוב יקש' איך מקיים מצות נתינה במה שנותן ליד חשו"ק וע"כ צ"ל כמ"ש הקצוה"ח כיון שלא כתיב ונתן ביד הכהן רק ונתן לכהן וחשו"ק נמי כהן מיקרי יוצא ידי נתינה וכמו בגט אשה דאי לא הוי כתוב ונתן בידה היה מהני אף בשוטה: ולפי"ז נראה אף דתרומה הבא ליד כהן ל"מ שאלה היינו דוק' באם נתן לכהן שהוא בר זכיה אבל בנתן לחרש ושוטה להסוברים דאף בדא"מ ל"מ להם זכיה אינה זוכה רק ע"י הפרשה שהיה קורא שם תרומה וע"ז מהני שוב שאלה ולא שייך בזכיות אלו סברת הר' בצלאל אשכנזי שהבאתי לעיל.

ועיין ר"ן חולין סוגי' דהמזיק מתנות כהונ' שכ' דאף לציד"ש ג"כ פטור דאכתי לית להו לכהנים בהן כלום רק חל מצות נתינה וכשהזיק הפקיעו המצוה ודין ממון לית להו עליו עי"ש ובמ"ש בהגהותי בספר דברי חיים מאאמ"ו הגאון ז"ל דיני שומרים (סי' ט"ז) באורך בזה ויבואר אי"ה עוד לקמן דיני תו"מ ומבואר ג"כ דעכ"פ מצות נתינה יש רק דמ"מ י"ל דמקיים מצות נתינה אף באם לא זכה הכהן כגון חשו"ק: ולכאורה לדברי הקצוה"ח והנתיבות יש לומר דאם בא כהן אחר וחטף מן החו"ק זוכה בהן כיון דלהם לית זכיה בגויה והוי כמו מציאת חשו"ק.

אך ז"א לשיטת התוס' דהמזיק עכ"פ חייב לציד"ש חזינן דיש לכל הכהנים זכות והפקר הוא להן ועליו לקיים מצות נתינה ונתנה התורה לי רשות לתת לכל כהן שירצה שוב זוכה אף הקטן וכן להר"ן ודאי אין לכהנים חלק בו רק עליו רמיא מצות נתינה וכיון שמקיים בנתינתו לחשו"ק ג"כ המצוה הוי שלהן מכח זכיות התור' והא ודאי מד"ת ששוטה מתגרשת הנייר הוא שלה הואיל דהתורה זיכה לה הגט כן נמי בזה.

אולם יש להבין אף דכתיב נתינה לגבי מתנות כהונה ע"כ לאו נתינה ממש כמו בגט דודאי טלי מתנות מע"ג קרקע מהני ולא בעינן מיד ליד. והא דבגט לא מהני טלי גיטך מעג"ק כתב האבני מילואים (ס"ס קל"ט) דגבי גט ל"ב זכיה בגוף הגט אלא נתינה לחוד סגי כיון דאית' בע"כ ואיסור הנאה נמי הוי נתינה לכך כתבו על אסורי הנא' כשר והואיל דאינו משום זכיה אלא משום נתינת הבעל משו"ה צריך בו נתינה ול"מ ביה עלי גיטך מעג"ק וגבי חילופין והקדש דג"כ כתיב נתינה ומהני טמג"ק משום דשם הנתינה הוא שיזכה המקבל בדבר הנותן לו לכך ל"ב מיד ליד וכל שזוכה בו מהני עי"ש א"כ במתנות כהונה דכתיב תתן לו ע"כ דצריך לתת שיזכה בו ותכלית הנתינה הוא הזכיה שיהיה לכהן ולכך אף טלי מעג"ק מהני א"כ איך מקיים מצות נתינ' במה שנותן לחשו"ק דל"ל בהו זכיה.

וצריך לומר כיון דכתיב בתרומה לד' חזינן משעת הפרשה זיכה בו ד' לכהנים רק הא דכתיב תתן לו הוא למצוה בלבד אבל מ"מ שיזכה הכהן ע"י קנין לא צרכינן רק כשהבעלים מבררים אותו לכהן שיקבל המתנות זוכה מן השם: והנה מ"ש לעיל דהיכא דמהני שאלה מודה המרדכי דחשיב דע"א מקנה יש ליישב לכאורה בזה קושית המח"א הל' זכיה ומתנה (סי' ל"ג) על המרדכי מש"ס גיטין (דף ל') דקאמר במזכה ע"י אחר ומה מהני הא בעינן שלוחו של בעל הממון וכיון דטה"נ אינו ממון ל"ה בעה"מ ומה מהני דעת אחרת מקנה כיון דל"ל בי' כלל עי"ש וכב"ש אאמ"ו ז"ל דיני ג"ח (סי' ז') ולמ"ש א"ש דבתרומה הואיל דמהני שאלה ונשאר להבעלים זכות לשאול על הפרשתן מודה המרדכי דחשיב דע"א מקנה וכמ"ש לעיל.

אולם לכאורה אם נאמר כן יקשה מה הקשה המרדכי והג"מ שם מעובדא דר"ג ור"א ור"ע שהיו באים בספינה דמבואר בש"ס ב"מ (דף י"ח) דחשיב דעת אחרת מקנה גבי מתנות כהונה ותירץ שם כיון שהקנה להם החצר ג"כ חשיב דע"ח מקנה ולמה לי' לזה תפ"ל כיון דמהני שאלה שפיר חשיב דעת אחרת מקנה ועיין תוס' פסחים (דף מ"ו ע"ב) בקושייתם דיהיה יוצא במתה של מעשר שני מטעם הואיל אי בעי מיתשל מבואר דמהני שאלה אף במעשר.

וכן מבואר להדיא ברמב"ם (פ"ד הי"ז) מתרומות: אך י"ל למה שכתב הרב המאירי מס' שבת פ' המפנין וז"ל וי"א שא"א לשאול אלא בתרומה הואיל ותרומה ניטלת באומד ומחשב' ונותן עיניו בצד זה ואוכל בצד א' אבל במעשר שאינו ניטל במחשבה אא"כ הפריש אינו יכול לשאול עליו עכ"ל והוא דבר חדש מאד דשאלה אף דמהני בהקדש ותרומה מ"מ במעשר שעשה מעשה להפריש לא מהני שאלה הואיל דאינו מעשר מאומד ובמחשבה וכשהפריש הוי מעש' ול"מ עוד שאלה א"כ י"ל דלכך הקשה המרדכי מעובדא דר"ג וזקנים דשם זוכה מעשר לוי ומעשר עני ג"כ וע"ז ל"מ שאלה לכך הוכרח לתרץ משום דהקנה להן החצר הוי כדעא"מ.

ואם נאמר כן שוב הדרא קושית המח"א לדוכתא מש"ס הנ"ל דשם קאי הש"ס במזכה ע"י אחר על כל המתניתין דשם דקתני המצוה מעות את הכהן ולוי ועניי ובלוי ועניי דל"מ שאל' שוב ל"ה הם הבעלים ועיין מ"ש שם בהגהותי בספרו של אאמ"ו ז"ל סי' הנ"ל באורך. ועוד יש ליישב קושית המא"ח דבמתנות כהונה ל"ב שלוחו של בעני ממון

ויבואר לקמן אי"ה: עוד כתב שם הנתיבות להשיג על הקצוה"ח במה שכ' דלגבי ה' סלעים דפדיון חשיב דעת אחרת מקנה וכ' כיון דגם לגבי זה מהני תפיסת הכהן כמבואר בש"ס ב"מ (דף ויו) בתוס' שם דהקשה אמאי כשתקף א"מ הא יכול לומר לכהן אחר אני נותן ותירצו שא"י לתבוע רק טה"נ ושם במתניתין קתני א' בכור אדם הממע"ה ומוכח דא"מ וכיון שאין בנתינה זו רק טה"נ ל"ח דע"א מקנה.

ותמהני הא מ"מ בחיוב דפדיון הבן לכ"ע טוה"נ ממון אף להפוסקים דטה"נ אינו ממון היינו גבי שאר מתנות אבל בפדיון הבן דהוי כפרעון חוב ונשתעבדו נכסיו לשלם לאיזה כהן שירצה בזה לכ"ע טה"נ ממון ובודאי אף דתפיסה מהני היינו ביתר מכדי טה"נ אבל הטה"נ צריך להחזיר וא"כ ודאי חשיב דעת אחרת מקנה ועיין ירושלמי (פי"א) דנדרים דמאן דאית ליה טה"נ ממון דרש ואיש את קדשיו לו יהיה ואדם נותן מעשרותיו בטה"נ ומאן דאית ליה טה"נ א"מ סובר דאסור לתת בטה"נ ודרש לו יהיה ליתן לכל מי שירצה אבל לקבל עבורו אסור אבל בפדיון הבן לכ"ע מותר לתת בטה"נ וכבר כתבו כמה פוסקים דהא דכתיב שחתנו ברית הלוי אינו אסור לסייעו בבית הגרנות רק בתו"מ אבל בה' סלעים דפדיון רשאי.

ובגוף הדבר דמהני תפיסה בה' סלעים שהביא רביה ברורה מש"ס דב"מ הנ"ל יש להעיר. דבאמת בתוס' שם כתבו עוד דאיירי במכירי כהונה א"נ שמחזי' הטה"נ.

ולכמה גדולי ראשונים אם טה"נ ממון חשיב בעלים על הכל ועיין ריטב"א ותוס' רי"ד קידושין (דף נ"ח) בהא דגונב טבלו של חברו דאי טה"נ ממון חייב לשלם הכל ועיין רא"ש נדרים (דף פ"ה) ובמ"ש בהגהותי בדברי חיים דיני מכירה (סי' י"ב) באורך בזה. וא"כ בה' סלעים דפדיון ע"כ צריך לאוקמי במכירי כהונה דבזה לכ"ע טה"נ ממון.

וי"ל אף לתוס' דסברו שם דטה"נ ל"ח שלו בכולו דוקא בשאר מתנו' כהונ' דשייך לכהנים מיד בהפרשתן אבל בה' סלעים דפדיון גם התוס' מודו דחשיב בעלים על הכל. ומ"מ דע"א מקנה לכ"ע הוי כמו בשאר פרעון חוב: וראיתי בס' מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה (סי' ח') שהעל' דבה' סלעים דפדיון ל"מ תפיסה והוכיח זאת מעובדא דר"ח בבכורות (דף צ"א) דחזי' לההוא גברא דהוי קאי אזיל ואתי.

א"ל לא גמרת ויהבת הלכך אין בנך פדוי ופירש"י בלשון שני ואפילו אם לא אחזירם לך וכ"כ הרשב"א בתשובה דבכה"ג אפילו לא אחזירם אין בנו פדוי וקשה הא לא גרע מתקפו דאע"ג דהוי ס' אין מוציאן מכ"ש בזה דודאי מחויב וזכה בו א"ו דבזה כיון דלא חל שום זכות על דבר מבורר רק נכסי דמשתעבד לכהנים מדין ערב בזה ל"מ תפיסה יע"ש שכ' דהא דקתני הממע"ה גבי ס' בכור לא קאי על בכור אדם.

ובאמת שזה דוחק גדול לחלק במתניתין דמאי דקתני הממע"ה ולס"ד דש"ס הפירש מי שהוא מחזיק על חברו להביא ראיה ותפיסה מהני שלא יהיה מועיל לגבי בכור אדם. וכן משמע ג"כ מדברי תוס' בכורות (דף מ"ח ע"ב) ד"ה אם שכ' כיון דאם לא נתן אינו זקוק ליתן השתא נמי דנתן נמי ליהוי כתקפו כהן דמוציאין מידו כדאמרינן פ' שנים אוחזין משמע מדבריהם קצת דאם תקפו אין מוציאין מידו הוי א"ש הרי דאף בה' סלעים דפדיון מהני ג"כ תפיסה.

ואולי דשם כיון שכבר נתן לו לא גרע ממכירי כהונהולכך היה מהני תפיסה. ומה שהביא מדברי הרשב"א כשאומר ותחזירם לי ל"ה מתנה ואין בנו פדוי אפילו כשלא החזיר לו הכהן כלום וכי גרע מתקפו כהן.

י"ל דהרשב"א סובר דטה"נ ממון והוי בעלים על הכל לכך אין בנו פדוי. וע' רמ"א יו"ד (סי' ש"ה ס"ח) דל"כ רק דל"ה מתנה ואין בנו פדוי.

אבל באם אינו מחזיר י"ל אליבא דידן דבנו פדוי. ועוד י"ל דטעמא דרשב"א ולשון שני של כיון דאף כשאינו רוצה לזכות מהשת' שיהיה בנו פדוי מ"מ אינו מחויב להחזיר אותן ה' סלעי' ממש רק יכול להחליפם דאף במתנה בפירוש ע"מ להחזיר אינו מחוייב להחזיר אותו חפץ רק השוי' כמבואר ברא"ש קידושין ומס' סוכה דחזרת דמים הוי חזרה ואף באם היא בעין דעת רוב אחרוני' דהוי החזר' ועמ"ש אאמ"ו ז"ל בספרו דיני מתנה (ס"ג) והביא משם הש"י ופ"מ ושאר אחרונים כן.

א"כ י"ל דהוי כפודה במלוה וא"ד לפודה תוך ל' דמהני הואיל שבא לידו בתורת פדיון שם נתן לו שויה הפדיון אח"כ אבל בנידון דרשב"א לא נתן לו שיועיל אח"כ רק דסבר שבנו יהיה נפדה מני אז ואז ל"ה מהני ומ"מ יש לו רשות להוציאן והוי כמלוה. אך י"ל דזה גרע מאומר ע"מ כיון דאמר ותחזירם לי לא קנה כלל ומחויב להחזיר אותו ממון ממש כשאין בנו פדוי ושוב כשרוצה להחזיק למה לא מהני הפדיון מן אז ועיי"ש בתוס' ד"ה הלכך דמשמע דלא כרשב"א רק דתליא אם פירש הנותן והמקבל אינו מכוון לזכות לגמרי אז מהני ועיין מרדכי פ"א דקידושין בזה.

וע"כ צ"ל דרשב"א סובר דל"מ תפיסה והא דמבואר מש"ס ב"מ הנ"ל דאף בבכור אדם מהני תפיסה התם כיון שאינו רוצה ליתן כל עיקר מהני תפיסה כיון שבלא תפיסה פטור ליתן אבל בודאי בכור י"ל דלא מהני תפיסה דיכול לומר לכהן אחר אתן ועיי"ש במח"א בזה. ועיין בס' יקר תפארת מרדכי"ז (פי"א הי"ט) מבכורים שכתב ג"כ מדלא כת' הרמב"ם בס' בכור אדם דאי תפס א"מ מידו פשיטא ליה דאף הרמב"ם מודה דאי תפס כהן מפקינן מיניה שהרי לא תפס הדבר שנפל בו הספק אלא ה' סלעים ובס' פטר חמור הואיל דתפס הדבר שנפל בו הס' מספקא ליה די"ל דוקא בבכור בהמה טהורה כיון דיש בו צד קדושה אי תפס לא מפקינן משא"כ בס' פטר חמור עיי"ש דעכ"פ בבכור אדם פשיטא ליה דל"מ תפיסה: וקצת יש להוכיח דאם נאמר דלגבי פדיון מהני נתינה בע"כ ג"כ כאשר יבואר בס' שאח"ז א"כ בידו לפדות בע"כ אצל כהן ובמתנה ע"מ להחזיר ואף דביד כהן שלא לקיים התנאי ושלא להחזיר ונמצא בטל הנתינה למפרע מ"מ למ"ש הר"י מיגא"ש מובא במח"א הל' מאכלות אסורות דאם אמר הכהן לא מהדרנא כיון דלא אקניה אלא ע"מ שיחזרנו לו כפינן ליה ומהדר ואינו יכול לומר כיון דא"ר להחזיר בטלה המעשה מעיקרא דזה דוקא בתנאי שביד המקבל דאי בעי מקיים ליה ואי בעי לא מקיים אבל הכא הא דאם לא החזירו לא יצא היינו דוקא היכא דאכלו עיי"ש הרי כיון דכייפינן ליה להחזיר הוי כקיום התנאי א"כ לעולם בידו לפדות שיתן ה' סלעים בע"כ לכהן ע"מ להחזיר ואח"כ יכפנו להחזיר ויתקיים התנאי וכיצד יהני תפיסת הכהן מספק כיון דמעול' אף בודאי בכור לא נתחייב שיפסיד הכל.

אולם מלבד דל"מ"ש הרא"ש והריטב"א וברמ"א או"ח (סי' תרנ"ח) זהה דמהני במעמלה"ח הוא משום דבעינן הקנאה בהחזרה מן המקבל להנותן וע"ז היה התנאי שהוא מקנ' לו להיות שלו לקנין עולם ותנאי מילתא אחריתא הוא שיקנה לו בהחזר' וא"כ כשהמקבל א"ר להקנות בהחזרה ורק הב"ד כופין אותו ע"כ הכפי' היא מצד ביטול המעשה דבמה שמקבל בהחזרה אינו קיום התנאי כ"ז שאין המקבל מקנה לו ולכוף אותו עפ"י ב"ד שיקנה לו אין ביד הב"ד כיון שא"ר בקיום התנאי רק שיתבטל המעשה וכבר כתב כן אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני מתנה (סי' ד') א"כ לדידן אין בידו לפדות על אופן זה בע"כ.

ובלא"ה יש לדון אף אם נאמר דנתינה בע"כ הוי נתינה לענין פדיון הבן מ"מ תנאי אינו יכול להטיל בע"כ רק מדעתו ואף בגט אשה דיכול לגרש בע"כ צ"ע אם מהני תנאי בע"כ כאשר יבואר אי"ה דבר זה במקומו ואף אם בגט נאמר דנתן לו התורה רשות לגרשה בע"כ ואף להטיל תנאי שתהי' כל זמן שלא נתקיים התנאי בספק תלויה ועומדת מ"מ לגבי פדיון הבן אם אין הכהן רוצה אינו בע"ד ואינו יכול להטל עליו תנאי.

ולדינא אם אריך לפדות אצל כהן קטן בכנה"ג יו"ד (סי' ש"ה) העיד משם גדולי רבנים שפודין ע"י קטן ובס' חק"ל כתב משום דבפירוש גילתה התורה בפ' במדבר ונתת הכסף לאהרן ולבניו ומזה ילפינן דדוקא לזכרי כהנים צריך ליתן וכמ"ש הרמב"ם (פ"א) מבכורים עי"ש במל"מ משם תשובת רשב"א וכיון דמשמעות בן בכ"מ הוא אפילו קטן כמ"ש קידושין (דף י"ט) לענין יעוד בנו אמר רחמנא אפי' כ"ד וכן סנהדרין (דף ס"ח) וכיון דגלי קרא דסגי בנתינה לקטן מהני אף בלא הגיע לעונ' הפעוטות דבנו כ"ד משמע אלו דבריו.

ולא נראה דוקא היכא דכתיב סתם בקרא בנו ודאי אף קטן משמע אבל לענין מתנות כהונה לא כתיב לכהן ובנו רק דנילף מדכתיב ונתת הכסף לאהרן ולבניו דשם לא כתיב עיקר המצוה לדורות רק מה שהי' המצוה אז רק כיון דכתיב ולבניו ילפינן ולא לבנות דצריך דוקא ליתן לזכרי כהונה אף לדורות אבל למילף מזה בן כ"ד לא נוכל לילף דבני אהרן היו אז הגדולים דלא מצינו לו בניו רק אלעזר ואיתמר והיו בכלל הפקודים אז ומנ"ל דסגי בקטנים: סי' ב' עוד כתב שם המים חיים כשנותן מתנות כהונה לכהן ואין הכהן רוצה לקבלו דיצא ידי נתינה דנתינה בע"כ שמי' נתינה ואף לשיטת הפוסקים דפסקו להחמיר לגבי נתינה בע"כ בגיטין פ' מי שאחזו מ"מ כיון דהכא ממונא הוא מספקא לא מפקינן ממונא וכדפסקינן ביו"ד (סי' ס"א) גבי גר שנתגייר אם ספק אם נשחט' קודם שנתגייר או לאחר שנתגייר פטור.

וכיון שהישראל נתנו בע"כ לכהן אף שלא רצה לקבלו הוי נתינה ושפיר קרינן ביה ונתן לכהן. וכ"ת שאני גבי גט וכן גבי בתי ערי חומה שבגט הו"ל כאלו נתחייב זה ליתן וכן בבתי ערי חומה מחויב לקבל אבל הכא אין הכהן מחויב לקבל המתנות ואם אינו רוצה יתנם לכהן אחר ולקיים מצות נתינה ליתא דכיון דטה"נ לבעלים ליתנה לאיזה כהן שירצה לכהן ראשון שבירר לו ליתן לו המתנות אם לא רצה לקבלו הו"ל נתינה בע"כ דשמייה נתינה וקיים מצות נתינה לכהן והאריך בדברי הב"י א"ע (סי' קמ"ג) והעלה דאף שלא קבל ולא בא לידו נמי הוי נתינה.

ואף שיש כהנים אחרים בעיר הוא בעצמו זוכה במתנות וכן בתו"מ ויכול למכרם לכהנים והדמים שלו. זה תורף דבריו ובקצוה"ח הוסיף לדון בדפדיון הבן לכ"ע להוי נתינה בע"כ נתינה מעלייתא דפרעון בע"כ שמי' פרעון וכמ"ש הרשב"א גיטין שם דאין אנו יכולין להעמידו בחובו בע"כ אם רוצה לפטור מחיובו כן נמי בפדיון בנו.

ובנתיבות העלה דוקא כשמחייב למלוה מיוחד פרעון בע"כ שמיה פרעון משא"כ במתנות כהונה דקריה רחמנא מתנה אין מזכין לו בע"כ וכשאחד אינו רוצה נשאר חיובו לשאר כל הכהנים עי"ש (סי' רמ"ג): ולע"ד יש לחלק בין תרומה ושאר מתנות כהונה לפדיון הבן. עפ"י המבואר בתשובת רשב"א (סי' ח"י) דלכך אין מברכין על מצות צדקה והענקה ומתנות עניים והלוואת דלים משום שאינה תלויה ביד העושה שאפשר שלא יתרצה בו חבירו ונמצא מעשה מתבטל.

ובמתנו' כהונה אין מברכין על נתינתן דאין הישראל נותן משלו אלא שהש"י זכה אותן לכהן ומשלחן גבוה קא זכו אבל פדיון הבן ועל הפרשת חלה ומעשרו' מברך מפני שאינו מברך על הנתינה אלא על ההפרשה ועל הפדיון התלוין בו ועי"ש עוד בתשובה על הרבה מצות כגון בקו"ח ותנחומי אבלים שאין מברכין מפני שהן תלויות ביד אחרים דדלמא לא מקבלו מיני' ובידם לעקור ממנו מצוה זו.

וסיים שם ומנ"ל דמתנות כהונה אין מברכין עלייהו משום דאמרינן דכהנים משלחן גבוה קא זכו דמאן דיהב מתנות כהונה לא יהיב לי' מדידי' אלא דרחמנא נינהו כדכתיב ואני הנה נתתי לך את משמרת תרומתי עי"ש באורך. והנה מזה מבוא' לכאורה חזא כפ"ח וחדא דלא כדבריו במה דכתב דנתינה בע"כ הוי נתינ' בתו"מ מוכח כן מתשובת רשב"א הנ"ל מדלא כתב הטעם דלכך אין מברכין על נתינת תו"מ משום שאינו תלויה ביד העושה שאפשר שלא יתרצה הכהן ונמצא מעשה מתבטל כמ"ש על מצות צדקה והענקה ע"כ דסובר דנתינה בע"כ שמי' נתינ' לגבי' מתנות כהונה וקיים בזה מצות השם אף שאין הכהן רוצה לקבלו.

לכך הוכרח לומר טעם אחר משום שאינו נותן משלו. ואף אם טה"נ ממון מ"מ גוף הנתינה אינו נותן משלו רק כהנים משלחן גבוה קא זכו.

וכן בפדיון הבן זכ' דצריך לברך שאינו מברך על הנתינה רק על הפדיון ע"כ צ"ל נמי שסובר דיכול לפדות בע"כ וקיים בזה המצוה דאל"כ ל"ה מחויב לברך שאינו תלויה ביד הנותן. אמנם מ"ש הפ"ח דכיון שקיים מצות נתינה הוא בעצמו זוכה בתו"מ למ"ש הרשב"א דכהנים משלחן גבוה קא זכו וקנאו השם ונתן לכהנים א"כ הוי ממון גבוה כ"ז שלא זכה בהן הכהן וכיון שהכהן אינו רוצה לזכות נשאר ממון גבוה ואיך יכול לזכות בו הנותן אף דכבר נפטר ונפקע ממנו מצות נתינה שכבר יצא במה שנתן בע"כ להכהן ומה יעשה שאינו רוצה לקבלו מ"מ במה נעשה ממון שלו וכ"ז שלא זכה בהן כהן נשאר ממון גבוה.

אמנם זה דוקא בתו"מ שכבר הפריש וחל שם קדושה עליהן בזה קנאו השם וכהנים משלחן גבוה קא זכו אמנם בה' סלעים דפדיון שאין על האב רק חיוב לפדות ונכסיו משעובדין מטעם ערב בזה י"ל כיון שרוצה לפרוע והכהן לא רצה לקבלן נפטר מחיובו

והממון נשאר שלו כיון שלא יצא מרשותו כן הי' נראה לכאורה: אולם אחר העיון נראה דאדרבא משמע דאכתי לא נפקע ממנו המצוה במה שא"ר כהן זה לקבלו דתשובה זו ברשב"א העתיק ממה שהשיב רבינו יוסף אבן פלט להראב"ד וראיתי תשובה זו באורך בס' אבודרהם (בדף ז' וז') ושם כתב עוד ולא דמיא הכנסת כלה לפדיון הבן דמברכין עליה דאלו בפדיון הבן אע"ג דמימנע כהן מלפדות אכתי רמיא מצות פדיון על האב ומחויב לפדות את בנו או לפדות הבן את עצמו.

אבל הכנסת כלה לחופה דמשום גמ"ח הוא דמזדקקין להו אי מימנעי ולא בעי לעיולינהו לחופה מעיקרא לה האי מצוה לגמרי מינן עכ"ל הרי דבאמת החיוב לא נפקע ממנו רק מ"מ כיון שמקיים המצוה כשהכהן מקבלו חייב לברך דהוא מצוה שמוטל עליו חיוב ליתן לכהן אחר וא"ד למצות הענקה וג"ח דהלוואה דמ"מ מצוה זו נפקע לגמרי ונתבטל מכל וכל כשאין הלא רוצה לכך פטור לברך אבל בפדיון הבן ובנתינת תו"מ לא נפקע המצוה לכך חייב לברך על מצות הפדיון אבל בתו"מ כיון דמשלחן גבוה קא זכו פטור מלברך.

ועיין טו"ז יו"ד (סי' שכ"א סק"ז) דמכיון קצת לטעם זה דאין מברכין על נתינת פטר רחם יע"ש. ומ"ש הפ"ח כיון דהתורה זיכתה לבעלים לתת לאיזה כהן שירצה אם לא רצה לקבל כבר קיים המצוה וזוכה בו אינו מובן אף דיש לו זכות זה מ"מ עיקר המצוה רמיא עליו שיתן לכהן וכ"ז שלא זכה הכהן לא קיים מצות נתינה.

ומ"ש הקצוה"ח דפרעון בע"כ שמי' פרעון דא"י להעמידו בחובו בע"כ מלבד מ"ש הנתיבות לא אבין בשלמא במלוה ולוה הלוה לא נשתעבד רק לשלם וכיון שרוצה לשלם נפטר מחובו אף שלא בא ליד המלוה דעל דעת זה לא נתחייב ונשתעבד למלוה שיהי' נשאר בחיובו לעולם אבל במתנות כהונה דהתורה רמי' עליו החיוב אף שאין כהן זה רוצה לקבלו מ"מ ע"י מה נפקע חיובו שחייבו התורה.

וביותר תמוהין דברי הפ"ח אף לדבריו שכבר נפטר מחיובו וקיים המצוה ע"י מה שנתן בע"כ מ"מ מ"ש שאח"כ כיון שכבר נפטר מחיובו נשארו הה' סלעים וכן התרומה להנותן תמהני לא מבעיא בתו"מ שהן חלק גבוה וכהנים משלחן גבוה קא זכו וכמו"ש הרשב"א בתשובה פשיטא דכ"ז שלא זכה בהן הכהן לא יצאו מרשות גבוה ונשאר לגבוה כמו שהו' קודם נתינתו דאף אם נתינ' בע"כ שמייה נתינה ל"ה נתינה רק לענין שנפטר הנותן מחובו אבל מ"מ המקבל לא זכה בע"כ דאין זכיה בע"כ וכן מבואר להדיא ברשב"א גיטין (דע"ד) א"כ כיון שלא זכה הכהן במה יצא מרשות הגבוה ואיך זוכה בו הנותן להיות כממון שלו.

אלא אף בה' סלעים דפדיון דל"ה ממון גבוה דלא חל עליו שם קדושה בהפרשתו רק חוב הוא עליו מ"מ אף אם נאמר דנפטר מחיובו ופטור אח"כ מן המצוה ואינו מחויבו ליתן משאר נכסים מ"מ הה' סלעים אלו נשתעבדו אח"כ ונשארים אפותקי מפורש לכהני' ועיין ס' תורת גיטין שם דאף בפורע חובו לחבירו בע"כ ג"כ לא נעשה הפקר דאף דנפטר מחובו מ"מ המעות הן משועבדין להמלוה כמו שמעיקרא הי' לו שיעבוד גם על המעות הללו ובזריקת המעות אף שנפטר הלוה משיעבוד גופו ונכסיו אבל מ"מ ממעות שזרק לא אזל שיעבו' המלוה שלא מחל השיעבוד שיש לו עליהן עי"ש בנועם

דבריו וא"כ הה"ד בפודה בה' סלעים בע"כ אף אם נאמר שנפטר מחיובו דגוף וגם השיעבוד נכסי נפקע מ"מ ממעוה זה לא נמחל השיעבוד ונשאר לכהנים שיעבוד על מעוה זה: אך י"ל דתלי' בשיטת הר"ן ותוס' במזיק מתנות כהונה דפטור מטע' ממון שאין לו תובעין דתוס' סברו דמ"מ לצאת יד"ש מחויב דהוי כמזיק ממון של רבים והר"ן שם סובר דכהן לית ליה שום זכות קודם שנתן רק המצוה רמיא עליו לקיים מצוה נתינה וכיון שנתבטל המצוה פטור לשלם עי"ש באורך מס' חולין (דף קל"א) וא"כ י"ל כ"כ בממון דה' סלעים דליתא שום זכות לכהנים רק חיוב נתינה יש עליו וכיון שכבר נפטר מחיובו שוב הממון שלו.

אמנם לא נראה כן דבה' סלעים דפדיון חזינן בש"ס דטרפי מלקוחות ושיעבוד יש לכהנים על החוב הזה כמבואר בכורות (דף מ"ח) א"כ דומה לפורע בע"ח בע"כ דאף דנסתלק מחיובו מ"מ נשאר השיעבוד על המעוה הזה להכהנים: ומ"ש הפ"ח דאף אם הוי ספק בנתינה בע"כ ג"כ פטור ממצוה פדיון דהממע"ה דומיא דגר שנתגייר וספק לגבי מתנות כהונה.

יש לעיין לכאורה אף דמבואר במתנות כהונה לית ביה רק משום ממון והמע"ה מ"מ י"ל דזה דוקא רק היכא דהספק נולד אם נתחייב או לא אבל כאן שהי' חייב בבירור רק הס' הוא אם כבר נפטר מחיובו עי"י מה שפדה בע"כ י"ל דמוקמינן אותו על חזקתו הראשונה ומחויב לפדות שוב שנית וכה"ג הביא בס' רי"ט אלגזי הל' בכורות (פ"ח דף צ"ו ע"א) משם הר"י קורקוס בהא דפליגא רב ושמואל בפודה תוך ל' ונתעכלו המעוה דקיי"ל כרב באיסורין אף דהוי רק ממון מ"מ כיון שודאי חייב בפדיון ואנו מסופקין אם הוא פדוי או אינו פדוי חייב לפדות ועי"ש שפלפל דלכאורה דומה לדברי רשב"א גיטין (דף ע"ח) דבנולד הספק לפנינו על הפרעון אמרינן יחלוקו מ"מ בס' בדבר מצוה ל"א יחלוקו רק דחייב לפדות עי"ש וה"נ דכוותי' כיון דכבר נתחייב בבירור לפדות והס' אם נתינה בע"כ שמי' נתינה ונפטר מחיובו מהראוי הי' להיות יחלקו ובמתנות כהונה מצד מצוה חייב.

וראיתי בספר שעה"מ (פ"ט מה' מעשר ה"ב) שהקשה על מ"ש תוס' ב"ב (דף פ"א) דדוקא בדמאי דל"ה אלא ס' דרבנן אינו צריך לקיים מצוה נתינה מבואר מדבריהם דבס' השקול אע"ג דקיי"ל הממע"ה חייב לקיים מצוה נתינה מס' הא בגר שנתגייר וס' עד שלא גלגל עיסה וס' אחר שגלגל מחויב להפריש אבל לתת אינו מחויב.

וכן הקשה ממתניתין דמס' יבמות (דף צ"ח) הגדילו התערובות מוכרין את התרומה והדמים שלהם חזינן דפטור מס' לקיים מצוה נתינה ומחלק דשם גברא גופי' לאו בר מצוה היא דשמא הוא כהן ואינו ב"ח על מצוה נתינה כלל משא"כ שם בבכורים דגברא ב"ח הוא ומצווה על נתינה רק הס' בפירות הללו אך הקשה ממס' בכורות (דף ח"י) מת א' מהם רע"א הממע"ה הרי אע"ג דליכא למימר בהוא חזקת פטור מ"מ אינו מחויב לקיים מצוה נתינה מס' עי"ש.

והנה מה שהקשה מיבמות גבי כהנת שנתערבה ולדה בולד שפחה כבר הביא הריטב"א יבמות שם להקשות וז"ל יש מקשים כיון דס' דאורייתא הוא היכי שרינן לעשות כן

ולגזול את השבט ולבטל מצות נתינה ומתרצים שלא חייב הכתוב מצות נתינה לישראל אלא בודאי ואין כאן משום גזל עד שידע בודאי שהוא חייב בנתינת תרומה עכ"ל.

ומה שהקשה מבכורות במת אחד מהם י"ל דדוקא בתו"מ דכתיב בהו נתינה יש בהן מצוה פרטיות שחייב לקיי' מצות נתינה וכמ"ש הרמב"ן במנין המצות (שורש י"ב) אבל בבכור דהו ממילא של כהן לכך אף דהי' בודאי א' של כהן מ"מ אמרינן הממע"ה הואיל דודאי הוחזק הבעה"ב בטלה חי מעיקרא כמ"ש תוס' ב"מ (דף ק') ועיין במהרי"ט (ח"א סי' ל"ט) ובקה"ס (סוף כלל א') ועוד י"ל שם בבכורים כיון דחזקת מר"ק של הקרקע מסייעו ללוי וכן הח"מ של הבעלים דלאו בכורים הוא ואף אי מתנות שלא הורמה כמי שהורמה דמיא מ"מ יש בהן טה"נ לכך כיון דמסייע להן חזקות אלו כתבו תוספות שפיר דחייב במצות נתינה משא"כ בשאר דוכתי.

הדרינן לכללי דהמוציא מחבירו עליו הראיה: ועוד י"ל דוקא שם דשדה בחזקת חיוב קיימא להפריש תו"מ משא"כ לבכורים לאו בחזקת חיוב קיימא דבא לידו בספק אם קנה קרקע או לא אבל לתו"מ קיימה בחזקת חיוב לכך חייב לקיים מס' מצות נתינה וכן בדמאי אי הי' ס' מה"ת הי' חייב מספק לקיים מצות נתינה דהי' בחזקת חיוב התבוא' אבל היכא דל"ה חזקת חיוב פטור מספק ומיושב קושית השעה"מ שם ממתנות כהונה בתיש הבא על הצבי' דאומר לכהן הבא ראה דחוששין לזרע אב וטול ואע"ג דס' דאורייתא הוא א"ח לקיים מצות נתינה מס' וביותר יקשה ממתניתין דחולין (דף קל"ב) בכור שנתערב במאה בזמן שמאה שוחטין את כולן פוטרים את כולן וכן פסק הרמב"ם (פ"ט) מבכורים שכ"א ואחד ס' והמע"ה ואמאי לא מחייבינן מס' לקיים מצות נתינה ולמ"ש א"ש דשם לא קאי בחזקת חיוב הבהמה הזאת ומדין ממון הממע"ה: אולם כל החלוקים דחוקים והברור דגם תוס' מודים דדין ממון הוא והמע"ה אף דיש ס' בקיום המצוה דנתינה מ"מ כיון דממון הוא פטור רק שם בבכורים דהוי ס' וא"י להביא הבכורים עד דמקדש להו ומפריש תו"מ ורמינן עליו חיוב לקיים מס' המצוה אם מדאורייתא או מדרבנן ע"ז פריך הש"ס מעשר ראשון דלוי הוא למאן יהיב ליה אף דמס' פטור ליתן מ"מ מה נרויח בזה דמחייבינן לי' בהבאות בכורים ולבטל מ"ע דנתינה ע"י קריאת שם בכורים ל"מ אם נאמר דמד"ת א"ח בהבא' בכורים אם משום דספיקא דאורייתא מה"ת לקולא או משום דמד"ת אזלינן בתר חזקת מר"ק או משום כיון דהוי ס' דלמא מעייל חולין בעזרה וצריך שיקדיש להו וזה א"ח לעשות מד"ת כמבואר מדברי חידושי הר"ן חולין (דף כ"ג) וכמו שכתבתי בזה לעיל דיני שחיטה (סי' כ"ד) ודאי פריך שפיר דמבטל ע"י הפרשה מצות נתינה דאורייתא אלא אף אם נאמ' דמד"ת חייב בס' להפריש בכורים פריך בש"ס למאן יהיב מעשר שני וכפי' רשב"ם דאין לנו לעשות תקנה לגזול הלויים וע"ז כ' תוס' אע"ג דבדמאי א"ח לתת מס' הרי דלא אכפת לן בביטול מצות נתינה אף אם קרא שם וע"ז תירצו דשם ל"ה אלא ספיקא דרבנן א"צ לקיים מצות נתינה וכאן הוא ס' דאורייתא ואף דבכל ס' פטור מן ממון אף בספיקא דאורייתא היינו היכא דהס' בא ממילא אבל כאן לעשות תיקון שיקרא שם בכורים ועי"ז יצטרך להפריש מעשר ושיתבטל מצות נתינה מה ראו חז"ל על ככה מ"ש מצוה זו מזו.

עכ"פ זה דוקא היכא דליכא חזקת חיוב. אבל בנידון דהפ"ח דיש חזקת חיוב ודאי אין לפטרו מס' אף אם נאמר דהוי ספק אם מהני הפדיון בע"כ וכמ"ש.

וראיתי בתשובת יד אליהו (סי' ל"ז) בא' שהחזיק עצמו לכהן ונפדה ע"י כמה בכורים ואח"כ נתברר ע"י עדים שבר ישראל הוא וכ' שהבנים שהם בספק אם נפדו ע"י כהן זה פטורין מלפדות מטעם דהולכין בתר רוב כהנים ואימר שלא נפדו ע"י כהן זה ואף באם ל"ה בעיר רק שנים ג"כ פטור דהממע"ה וכ' אף שהי' בחזקת חיוב מ"מ ל"ה כא"י אם פרעתין הואיל דשניהם בס' עי"ש ולענ"ד דבזה חייבים לפדות שנית כמ"ש הואיל דהחיוב היה בודאי וכמ"ש משם הר"י קורקוס וגם מ"ש למיזל בתר רוב יש לדון באם אזלו לכהן הוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה: הדרן לעיקר הדין דנראה דל"מ פדיון בע"כ וכמו שהבאתי מדברי אבודרהם.

וכן הוכיח במישור הקצוה"ח מתוס' קידושין (דף ט') דבעי ס"ד של הכהן. וראיתי למי שכתב לחלק דאף אם מהני הפדיון בע"כ היינו אם נתן כסף אבל בפודה עם שוה כסף ל"מ בע"כ כמבואר בב"ש (סי' כ"ז) משם המרי"ט דאף אם נתנה בע"כ שמי' נתינה מ"מ בשוה כסף לא שמי' נתינה.

ולענ"ד בפדיון הבן ליכא לחלק בהכי אם פרעון בע"כ שמי' פרעון מהני אף בש"כ כיון דידענו מכלל ופרט דמהני הפדיון בשוה כסף כך לי שוה כסף כמו כסף ועיין תוס' ריש קידושין דכתב והא דאצטרך קרא לפדיון הבן דש"כ ככסף ולא ילפינן מנזיקין וע"ע לפי שבא למעט קרקעות עי"ש ובודאי כמו בנזיקין הדין דאף דיש לו כסף מ"מ יכול לסלק בשוה כסף כמבואר בש"ך ח"מ (סי' תי"ט) כן נמי בפה"ב אם מהני בע"כ ויכול לפרוע הפדיון בע"כ ממילא כ"כ מהני נמי בשו"כ א"ו דעת התוס' דפדיון בע"כ ל"מ ובעינן סמיכת דעת של הכהן דבו תליא: סי' ג' כתב הרמ"א יו"ד (סי' ש"ה ס"י) ואין האב יכול לפדות ע"י שליח ואחרונים האריכו בזה להשיג דלמה לא יכול לקיי' המצוה ע"י שליח דשלוחו של אדם כמותו בכל התורה כולה.

וראיתי בתשובת הגאון בעל חות דעת שבס' חמדת שלמה (חיו"ד סל"ב) שהעלה בדעת הרמ"א דודאי כששלח האב המעות ע"י שליח לכהן מהני רק הרמ"א כיון באם אומר לשליח שיפדה במעותיו של השליח דוקא במקום שיש קנין מהני אם אחר נותן המעות מדין עבד כנעני אבל בפדיון הבן שהקפידה התורה על דמי הפדיון וחובת הגוף עליו לפדות בנו וכשחבירו נתן בעדו חיסר מצוה ועדיין רמיא עליו המצוה ועיין רש"י כתובות (דף ק"ח) בשוקל לו את שקלו דהמצוה על הנותן והא דיוצא חבירו ע"י נתינתו הוא ג"כ מדין עבד כנעני שנתינתן היא שיהי' לכל אחד מישראל חלק בקרבנות ציבור וכיון שחבירו שוקל בעדו יש לו חלק מדין ע"כ.

משא"כ בפדיון דל"ש בזה סרך קנין אלו דבריו. ובס' מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה (סי' ח) העלה בפשיטות דאף אם האב גילה דעתו דלא ניחא לי' מ"מ מהני הפדיון ודומה לפורע חובו של חבירו וא"צ לא לשליחו' ולא לזכיה וכמו בע"כ כסף מהני שיצא לחירות אף לר"מ דחוב הוא לו משום דקבלת רבו גרמה לו שמקבל הכסף ומקנהו מאליו וה"נ קבלות הכהן שמקבל הכסף הרי הוא מקנהו מאליו וא"צ לשליחות.

ודבריו תמוהין מה דמות תערוך לע"כ שמה לא רמיא שום מצוה רק כך גזרה התורה שע"י קבלת הכסף שרבו מקבלו יוצא העבד לחירות אבל בפה"ב איזה קנין שייך הכי הכהן מקנה הבן לאביו רק מצוה רמיא על האב לפדות אותו ומה מהני מה שאיש זר פודה. ומ"ש דדומה לפורע חובו של חבירו.

תמהני שם כיון שהוא מקבל ומוחל עי"ז לחבירו חובו מה אכפת לן ולא גרע מאמר הרני כאלו התקבלתי דג"כ מהני ואם הלוח אומר שאינו רוצה במחילתו תלי' במחלוקת הראשונים אם מחילה מהני בע"כ כאשר הביא המח"א הל' זכיה מהפקר (סי' י"א) ועיין ר"ן כתובות פ' נ"ש משם הרא"ה בהא דמוחלת כתובה יש לה מזונות דמבואר משם דמהני מחילה אף בע"כ.

אבל בפדיון הבן דל"מ מחילת הכהן ואם אמר הכהן הרני כאלו התקבלתי אין בנו פדוי א"כ מה מהני כשחבירו פודה ואף אם האב מרוצה ג"כ מהראוי שלא יהיה נפדה. וראיתי בתשובת ריב"ש (סי' קל"א) שכ' הא דמברך בפדיון יותר משאר מתנות כהונה שם הכהן משולחן גבוה קא זכה אבל בפדיון זכה בבן ונתנו לאב בפדיונו עכ"ל ומשמע דשייך בו סרך קנין.

אך מ"מ זה תימה וכבר כרכרו הרבה על השאלה במה בעית טפי דודאי לית בי' שום קנין וזכיה בבן מחדש רק חיוב מצות פדיון: אך לכאורה י"ל באם האב מרוצה ושולח שיפדה אף בפודה במעותיו מהני מדין עבד כנעני למאי דמבואר בתוס' קידושין (דף ג') דקנין סודר אף דמהני בעכו"מ מ"מ צריך לזיהר שיהי' הסודר של נכרי ולא של העדים דאין שליחות וזכיה לעכו"מ ע"ש ובמח"א הל' שלוחין (סי' ט"ו) הביא משם הרמב"ן בתשובה שכ' דבעינן כליו של קונה דוקא וכשהסודר הוא של אחרים ה"ט דקנו משום דאלו אחרים מזכים הסודר לקונה ע"י המקנה ולכך ל"מ בעכו"מ דאין זכיה בעכו"מ ועמ"ש באורך בזה בדיני מכירה (סי' א) בספרו של אאמ"ו ז"ל והבאתי בהגהותי דברי הש"מ ב"מ סוגי' דחליפין משם הרמ"ך ומירושלמי קידושין דע"כ מטעם זכיה הוא.

ולפי"ז באם שולח האב לפדות והשליח פודה בממון של עצמו ג"כ מהני כיון די"ל שהכהן זוכה הה' סלעים עבור האב ומחזיק לעצמו עבור הפדיון הוי כנותן האב. אולם שיהי' יכול לפדות אף אם האב גילה דעתו שאינו רוצה זה ודאי צ"ע למה יהי' בנו פדוי.

אכן באם השליח רוצה לפדות מצ"ע ואינו רוצה שהכהן יזכה עבור האב בזה הדעת נוטה כמ"ש הגאון מליסא דאין בנו פדוי וכ"כ בפשיטות בתשובת חתם סופר (סי' ר"ז): אמנם לכאורה יש להביא ראייה דלא כמ"ש הגאון מליסא מהא דמבואר בש"ס ערכין (דף כ"א) דמבואר שם היכא דאחז חייב בקרבן עולה ובא חבירו והפרישה משלו לכפרתו של זה סוב' שמואל דבעינן דעת המתכפר וכן פסק הרמב"ם (פי"ד) מהלכות מעשה הקרבנות האומר חטאתו ועולתו ואשמו ושלמיו של פלוני עלי אם רצה אותו פלוני ה"ז מניחו להקריב על ידו ומתכפר לו רצה בשעת הפרשה ולא רצה בשעת הקרבה אלא חזר בו בעולה ובשלמים מקריבין ומתכפר לו בהן אעפ"י שאינו רוצה עתה שהרי רצה בשעת הפרשה ובחטאת ואשם לא נתכפר לו עד שירצה מתחלה ועד סוף ע"כ וע"ש בתוס' ד"ה מאי דמשמ' קצת מדבריהם דטעמא דשמואל בעולה ובשלמים ל"ב דעתו בשע' כפרה והיינו משום דלא צריך להתודת וסמיכה משא"כ חטאת והי' נרא' קצת דרק דלא בעינן

דעתו אח"כ אבל מ"מ אם מוחה אח"כ בפירוש ואינו רוצה שיתכפר לו בממונו של חברו יש לומר דיכול למחות.

ואף דההפרשה הי' מדעתו משום דלא ניחא לי' לאינש להתכפר במידי דלאו דידי' מ"מ אם חוזר בו י"ל דיכול לחזור אולם דעת הרמב"ם מבואר דאף שלא לרצונו מקריבין ומתכפר לו בהן. עכ"פ מבואר אף דזה נתחייב בעולתו וחטאתו יכול חברו להפריש ממונו לקרבן בעד חברו אף דל"ש שם שום קנין שחבירו קונה לו וא"כ נימא כיון שחובת הגוף הוא ע"ז שחייב בקרבנו וכשחבירו נתן בעדו חיסר המצוה הרי המצוה שהיא חובת הגוף עדיין רמיא עליו ומחויב הוא עוד לעשות מצוה דרחמנא רמיא עליו ואמאי מתכפר לו.

א"ו דאף במצוה שהוא חובת הגוף מ"מ חברו יכול לעשות ברצון המתחייב ויצא בזה. ומה שהביא ראי' מדברי רש"י מס' כתובות (דף ק"ח) בשוקל לו את שקלו דשכר מצוה על הנותן והא דמי שנשקל עבורו נפטר הוא מחובו כתב דהטעם דשם עיקר המצו' שיהי' לכל אחד מישראל חלק בהקרבתו וכיון שנתן אחר המעות יש לו חלק בהן דמעות חברו קונה לו ושוב אין צריך עוד ליתן את שקלו.

ואין מובן לכאורה דהא שם קאמר בשלמא שוקל לו את שקלו מצוה קעביד דתנן תורמין על האבוד כו' והי' ס"ד דפורע חובו של חברו חייב לשלם ובמודר הנאה אסור רק כיון שבלא"ה יש לו חלק בהקרבתו רק שחיסר מצוה והשכר על הנותן ויקשה הא אכתי המצוה עליו רמיא הא אף שכבר יש לו חלק בקרבנות מ"מ המצוה אכתי רמיא ג"כ על כל אח' לתת שקלו וע"כ דנפטר במה שזה שוקל בעדו אף דלא נקנה לו עי"ז שום דבר כיון דבלא"ה כבר יש לו חלק בהקרבתו מ"מ יכול חברו לפטרו ממצוה כיון דהשכר המצוה על הנותן ועי"ש היטב בש"מ דמשמע דהשכר מצוה ג"כ על מי שנשקל עבורו דכתב כיון דבלא"ה תורמין ב"ד בעבורו אשתכח דלא מהני לי' מאי אמרת שהוא חסר מצוה ונמצא שזה פורע בעבורו מהנהו האי לאו הנאה מקריא דכיון שנתכפר מן הקרבן שהי' עליו לחיוב בעבור מה שעשה שאבדו לא חיסר מצוה לא מקרי הנאה כדקי"ל המודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו כו' דמצוה לאו להנות נתנה: שוב ראיתי בש"ס מס' תמורה (דף יוד) בהא דבעי רב"ח מקדיש עושה תמורה או מתכפר עושה תמורה ורצה הש"ס למפשט מדאמר רב נחמן אמר ר"ה תנא קרבנו לד' על נזרו מלבד אשר תשיג ידו וכי נזיר נידן בהשג יד הא כיצד קרבנו לד' על נדרו שהפריש משלו מלבד אשר תשיג ידו שהפרישו לו אחרים למאי הלכתא אלימא לענין כפרה פשיטא דמכפר לי' אלא לענין תמורה כו' ש"מ בתר מתכפר אזלינן.

וקאמר בש"ס לא לענין כפרה ודקא קשיא לך מתנה דקא יהבינן לי' אי לאו דרבי רחמנא מלבד אשר תשיג ידו הוי אמינא גזה"כ הוא קרבנו מדידי' הוא דמכפר מדאחרים לא קמ"ל ופירש"י מדידי' הוא דמתכפר דכתיב קרבנו לד'. א"כ אינו ראייה ממה דמתכפר בקרבן שהפריש חברו דגלי לן קרא גבי נזיר מלבד אשר תשיג ידו.

אמנם ממה דמסיק הש"ס שם ת"ש דאמר ר"א אמר ר' יוחנן מתכפר עושה תמורה י"ל דס"ל כמו דס"ד דש"ס שם דילפינן מקרא מלבד אשר תשיג ידו דלענין כפרה פשיטא דמכפר לי' ולא צריך קרא רק לענין תמורה דאי לאו דפשיטא לי' לענין כפרה מנ"ל

דמתכפר עושה תמורה. וכן נרא' קצת מדברי הרמב"ם (פ"א הלכות תמורה ה"ד) דכתב המתכפר הוא דעושה תמורה כיצד הקדיש בהמה שיתכפר בו חבירו כגון שהקדיש קרבנו נזיר שיתכפר בהם פלוני הנזיר מדנקט קרבן נזיר נראה לכאורה להורות דילפינן מקרא מלבד אשר תשיג ידו דכתיב לגבי נזיר דאל"כ למה צריך לפרט ולהוציא מן הכלל קרבן נזיר א"ו כיון דעיקר ילפותו דמכפר עושה תמורה ידעינן מקרבן נזיר נקט קרבן נזיר.

וגם אף למ"ש הש"ס דקרא מלבד אשר תשיג ידו אתי לרבות דמתכפר בקרבן חבירו היינו מדכתיב קרבנו הוא גזה"כ הוא מדידי' מתכפר אבל אם ל"ה כתיב קרבנו הי' פשיטא דמתכפר בקרבן חבירו חזינן דאף דזה נתחייב במצותו ואקרקפת' דידי' רמיא מ"מ חבירו יכול להביא בעדו א"כ בפדיון הבן אף דכ' תפד' מ"מ לא ממעיט בקרא דאין חבירו יכול לפדות בממונו: ועיין ש"ס יומא (דף נ"א ע"ב) ולטעמך אחיו הכהנים אי לאו דקנו בגויה היכי מכפר להו אלא שאני בי גזא דאהרן דאפקרי' רחמנ' גבי אחיו הכהנים דמבואר דאין הקרבן מכפר רק כשיש להמתכפר קנין בו ושם אף דכתיב פר החטאת אשר לו מ"מ רחמנא אפקרי' לכל אחיו הכהנים וא"כ ע"כ הא דיכול להביא קרבן חטאת בעד חבירו היינו שיהי' לו לחבירו קנין בהקרבן דאל"כ אינו מתכפר וכן משמע קצת מלשון רש' שם בתמורה (דל"ה) הא כיצד דכ' מלבד אשר תשיג ידו מלבד אותו שא"י להפריש משלו שעני הוא והשיג ידו לאח"ז שאחרים יתנו לו יביאנו נמי ויצא משמע שצריך ליתן לו שיזכה בו והיינו אף דמקנה לו מ"מ ל"ה הוא המקדיש כיון דאינו נותנים לו רק לצורך זה שביא קרבנו בזה חקר בש"ס שם דלמא מקדיש עושה תמורה ולא מתכפר ואף דע"כ הקדישו המתכפר דבעי שיהי' שלו מ"מ כיון דעיקר זכיייתו הוא שיהי' הקדש ולא לענין אחר מקרי הבעלים הראשונים המקדיש ומדכ' רש"י שם לעיל מיני' אם מקדיש עושה תמורה מצינו תמורה בצבור בשותפין וה"ד כגון דשוו ציבור או שותפין שליח לאקדושי קרבן עלייהו דהשתא הוי מקדיש יחיד ומשמע דשוו שליח להקדיש בעדם משל השליח דאם מכל צבור ושותפין בזה ודאי אין השליח עושה תמורה דלאו שלו הוא.

וע"כ דהשליח מקדיש משלו ובמה מזכה להצבור ולשותפין משמע דיכול להביא אף משלו והוא המקדיש ממש ושותפין וצבור יוצאין בו כיון דמקדיש בעדם להתכפר בזה אף דאם לא זכו בו. אך מ"מ י"ל דבעינן צד זכיה לצורך זה להמתכפר ושיעשה קנין או שהכהנים יזכו בעדו דהא מבואר מנחות (דף ע"ד) דשלמי עכו"מ עולות דלבו לשמים וכוונתו הי' שיהא קרבנותיו כליל לשמים ולא שיאכלו והא דקתני בברייתא עכו"מ שהתנדב להביא שלמים נתנן לישראל ישראל אוכלן מפרש רבא הכי קאמר ע"מ שיתכפר בהן ישראל ישראל אוכלן ופירש"י כגון שהי' ישראל מחוייב שלמי' ונתנו עכו"מ להוציא ידי חובתו יזכה ישראל בבשר ואכלו.

וע"כ לא איירי דהעכו"מ התנדב מקודם לשלמים ונתנו אח"כ שיצא בו ישראל דזה ודאי לא נראה כיון דמקודם הקדש העכו"מ סתם לשלמים ואמרינן דלבו לשמים ומקריבין עולות דכוונתו הי' שיהא כליל לשמים ולא שיאכלנו כבר זכה בו שמים ונתחייב העכו"מ בקרבנו והישראל ג"כ אינו יכול לצאת חובתו בדבר שכבר הוא חוב.

וראיתי ברמב"ם (פ"ג) הלכות מעשה קרבנות וז"ל עכו"ם שהביא שלמים מקריב אותן עולות שלבו לשמים נדר שלמים ונתנם לישראל ע"מ שיתכפר ברוך לישראל אוכלין אותן הישראלים כשלמי ישראל משמע קצת מדבריו דאף אם נדר מקודם סתם אם נתנם אח"כ לישראל ע"מ שיתכפר בהן אוכלין אותן.

אולם באמת זה ודאי לא נראה כיון דכבר נדר בסתם שלמים ונתחייב כיצד יזכה בו אח"כ ישראל להתכפר בו ושיהיו נאכלין א"ו גם כוונת הרמב"ם דנדר שלמים ונתנם לישראל היינו שנדר בשביל ישראל ושם לא שייך שליחות דאין שליחות לעכו"ם ובמה יוציא זה מידי חיובו א"ו דאיירי דהקדישו לצורכו והישראל עושה זכיה וקנין בזה [או שהכהן יזכה מן הנכרי עבור הישראל להסוברים דל"ב שלוחו של בעל הממון ונכרי יכול לזכות ע"י ישראל לישראל אחר ודלא כדעת תוס' ב"מ (דע"א) ד"ה בשלמא וע"ש בש"מ משם רשב"א ובב"י יו"ד (סי' קס"ט) משם רבינו ירוחם] כן נמי י"ל אם ישראל מקדיש בעד חבירו בעינן שיתכפר בדבר שהי' לו בו איזה קנין ואף דלא הקנה לו רק לצורך קרבן ואין לו בו זכיה אחרת מ"מ סגי מדרכי רחמנא מלבד אשר תשיג ידו ואי לאו דרבי רחמנא היה ס"ד גזה"כ הוא קרבנו מדידי' הוא דמכפר מדאחרים לא והיינו אף דזה ג"כ ע"כ צריך שיהי' דידיה ושיעשה איזה זכיה וקנין בו מ"מ מדכתיב קרבנו לד' הי' ס"ד דבעי דוקא שיהי' ממונו לכל דבר שיכול לעשות בו כשלו ומזה מביא קרבן לד' אבל מה שחבירו מזכה לו לצורך קרבן כיון דלית ליה זכיה בגווי' שיהי' יכול לעשות בו כאדם בשלו לכל צורכיו ל"ה קרבנו לכך צריך לרבות מלבד אשר תשיג ידו דאחרים ג"כ יכולין להביא בעדו אבל מ"מ צריך שיהי' לו קנין וזכי' שיהי' קרבנו.

ועיין מתניתין דשקלים פ"ד אמרו לו אף אתה אומר שאינן באין אלא משל צבור והיינו דחיישינן שמא לא ימסרם לצבור יפה יפה והקשה במל"מ (פ"ג) דשקלים הא מ"מ כיון שאומר בפיו שנתנו להקדש אף אם בלבו אינו מסכים למתנה הוי רק דברים שבלב ומתנה מעליא עי"ש ולענ"ד הכוונה שלא ימסור יפה יפה היינו דבאמת צריך שיהי' משל צבור רק היחיד יכול למסור שיהי' בשביל הצבור אבל אם בלבו חושב שמקדיש זה שיהי' של הקדש שוב אינו בא משל צבור ובהקדש קי"ל דהרהור כדיבור ואם חשב שיהי' הקדש חל עליו הקדש א"כ אם מחשב בלבו שמקדש זאת שיהי' לקרבן צבור ממנו חל ההקדש והוי כבא מן ההקדש וצריך שלא יקדיש מקודם שמוסר לגזבר שיזכה בשביל הצבור וע"ז סברו רבנן לחוש שלא יבא משל יחיד פן יחשב מקודם שהוציא בשפתיו שיהי' הקדש ודברים שבלב בהקדש שאינו סותר המעשה מהני לכ"ע וזה פירש שלא ימסור לצבור יפה יפה: סי' ד' וראיתי בספר תשובת פני ארי' (סי' מ"ד) שם נשאל באב שכתב אגרת לאשתו שאי אפשר לו לבא לביתו ליום ל"א לפדות את בנו ע"כ הוא מצוה לה שפלוני יהי' הכהן ורוצה כהן אחד להקמת ה"ס לאב ולהיות שליח במקום אב וכו' דכ"א יכול לעשות שלוחו לכך כמ"ש אחרונים דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכ"ש בנו"ד שהאב כתב לאשתו שמצוה לה שפלוני יהי' כהן א"כ חפץ הוא שיפדה בנו ע"י אחר רק שלא פירש מי יהי' השליח לתת במקומו כסף הפדיון לכהן פשוט הוא שיכול כ"א לעשות עצמו שליח לזה וזכות הוא לאב רק כהן א"י להיות שליח בזה כיון שהוא עצמו אינו בתורת פדיון בכור הרי הוא להך מילתא כעבד שאינו נעשה שליח

והאריך בזה דתליא במחלוקת הר"י מגא"ש ורש"י אם עבד יכול להיות שליח להולכה בגט.

ולע"ד דבריו נפלאים ותמוהין הן בגוף הדין דכ' כיון דהאב צוה שפלוני יהי' כהן חפץ שיפדה בנו ע"י אחר י"ל להיפך דכאן גרע ואף הסוברים דזכות הוא לו היינו בסתמא אבל כשכתב לאשתו שפלוני יהי' כהן ודאי גלי דעתו שאשתו תפדה עבורו מממונו כיון שבירר לו כהן דאל"כ שעלה ע"ד שאחר יזכה לו ממנו ה"ס ויפדה בעדו מה לו לצות ולברור לו כהן א"ו דגלי דעתו שתפדה מן ממנו לכך בירר לו כהן ומה שכתב דכהן ליתא בדנפשו לא נהירא כלל בשלמא בגט אף בהולכה בעי נתינה מכח הבעל או שלוחו וטלי גיטך מע"ג קרקע פסול לכן אף בשליח להולכה דהגט הוא המגרש והנתינה הוא מן בר שליחות מ"מ כיון דליתא בדנפשו בגרושין שצריך נתינה מכח הבעל או אף כוונת הקנאה שהאשה תהי' מגורשת לכך ל"מ ועיין מ"ש בהגהותי בדברי חיים (סי' א') דיני שלוחין ליישב קושית הב"ש אה"ע (סי' ל"ה) דשם סתם המחבר דעבד פסול לשליחות קידושין ומשמע אף שליח להולכה ובסי' (קמ"א) הביא דעת הפוסקים דבשליח להולכה הוי ס' וכתבתי לחלק בין גט לקידושין דבגט הגט הוא הכורת וא"צ כוונת הקנאה משא"כ בקידושין אף במקדש בשטר והשטר עושה קנין אישות מ"מ צריך שהשליח שהוא במקום הבעל מתכוין לקנו' האשה בעד המשלח דבקידושין כתיב כי יקח והאשה אינה המקנת רק כמבענ' דעתה ונעשית כהפקר והבעל זוכה בה וכמו שכתב הר"ן נדרים (דף ל') והארכתי שם בזה ועוד יבואר אי"ה הדברים בדיני גיטין.

ובפדיון הבן דל"ב שום דעת וכוונה לקנות בהבן הנפדה רק למסור הה' סלעים לכהן ובזה כאשר בא ליד כהן נפדה בנו ונתקיים המצוה ואף אם שלחו לו ע"י קטן או קוף או אף נכרי והודיע לכהן שזה בעד הפדיון ג"כ נתקיים בזה המצוה ולמה יגרע כהן העדיף מני' אף דאינו בחיוב המצוה הא בר הקנאות ממון הוא ואם מזכה לאבי הבן הממון ופודה בהן אצל כהן אחר ודאי הבן פדוי ואף לכתחלה אם נחזיק בדעת החולקים על רמ"א וז"פ וברור: סי' ה' ואם הכהן אומר תן ה' סלעים לפלוני ישראל ובזה יהי' פדוי בנך לכאור' י"ל דתלי' במחלוק' הפוסקי' דמרש"י וריטב"א קידושין (דף ו') נראה דהא דאשה מתקדשת באמרה תן מנה לפלוני לא דחשיב כאלו הגיע אותו מנה לידה רק בהוא הנאה דשו"פ דנהנית ברצונה דנותן לפלוני עפ"ר.

וכן מבואר מדברי רמב"ם דמצריך שיאמר לה הא"מ בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך. א"כ כיון דלא חשיב מה שנתן כאלו הגיע ליד המצוה ממילא ל"מ הפדיון כיון דל"ה רק הנאה ובפדיון הבן ל"מ טוה"נ למיחשב לפדיון דהא ממעטינן אף שטרות דאינו גופו ממון ואף קרקע דאינו מטלטלין ובעי רק כסף או שוה כסף ממילא לא מהני הפדיון בדבר שא"ב ממש.

אולם לדעת טאה"ע דלא הוצרך שיאמר לה באותה הנאה רק במנה שנתתי לפלוני דמה שנתן לאחר ע"פ חשיב כנתן בידה אפשר דגם לענין פה"ב מהני. ועיין מח"א דיני רבית (סי' י"א) שחקר שם באומר תן מנה לפלוני ואלוה לך מעות דהוי ר"ק ומפקינן כל מה דיהיב לדעת התוס' והטור ולדעת רמב"ם ורשב"א וריטב"א לא מפקינן מיני' אלא לפי

טוה"נ שהגיע לו ממתנ' זו עי"ש וכבר הערותי בהגהותי בד"ח חיו"ד די"ל כיון דאם אינו מלוה לו חייב ודאי להחזיר לו מה שהוציא ע"פ א"כ הוי ר"ק לכ"ע.

ומ"מ לענין פה"ב י"ל דמ"מ לא הגיע לכהן רק טוה"נ ול"מ: אך י"ל להמבואר בירושלמי פ"ב דקידושין מובא ברשב"א שם (דף ח') התקדשי לי בסלע זו ואמרה השליכה לים אינה מקודשת תני לעני מקודשת רוצה הוא מקודשת ותראה עושה טובה לעני א"ר פנחס ואתיא זו כר' זעירא או כר' אילא דתניא אומר אדם לפועל הולך דינר זה אכול בו אין חוששין על שכרו לא משום שביעית מעשרות ולא משום יי"נ אבל אם אמר צא וקח לך ככר ואני נותן לך דמיו חוששין על שכרו משום שביעית כו' אר"ז נעשה החנוני שלוחו של בעה"ב לזכות לפועל א"ר אילא פועל זוכה לבעה"ב משל החנוני וחוזר זכה לעצמו אוף הכא ע"ד דר"ז הבעל נעשה שלוחו של האשה לזכות לעני א"ר אילא העני זכה לאש' משל בעלה וחוזר וזוכה לעצמו מה נפק מן ביניהון הי' החנוני חרש ע"ד דר"ז לא חשש שאין שליחות לחרש ע"ד דר"א חשש הי' הפועל חרש על דעתו דר"א לא חשש שאין זכיות לחרש ע"ד דר"ז חשש.

ואם כן לדעת ר"ז שפיר י"ל דל"מ הפדיון דהוי הישראל כשלוחו דכהן ליתן הה' סלעים להפלוגי אף דנתחייב לשלם בכה"ג מ"מ לא הגיע ליד הכהן כלום וע"ד דר' אילא י"ל דהמקבל הה' סלעים זוכה מבעה"ב בעד הכהן ואח"כ זוכה לעצמו א"כ שפיר מהני הפדיון דהוי כאלו הגיע ליד כהן: אולם המעיין בדברי ירושלמי יראה דע"כ צריך לומר כמו שכ' הרשב"א שם דלאו זוכה ממש לאשה אמרו אלא עשאהו כזוכה לאשה כדין לזה שזוכה לחייב בקבלתו את הערב כטעמא דגמרין דאמר לעיל מקודש' מדין ערב ובתן לחרש אינה מקודשת לפי שאינו בר זכי' וא"א לה להתחייב מדין ערבות וקבלתו עי"ש והדברים מוכרחין דכך עשאהו כזוכה לאשה ולא למימר דזכיה ממש הוא שהלוח זוכה לערב ואח"כ זוכה לעצמו דאם כן אם הערב הוא נכרי דל"מ זכיותו בעדו הכי ל"מ ובהדיא מבואר בכמה מקומות דמהני ועוד הא בהא דאומר אדם לפועל איירי בפועל נכרי ג"כ מדקתני חושש משום יי"נ וכן מבואר רש"י ע"ז (דף ס"ג) וא"כ כיצד יזכה הפועל מן החלוני לבעה"ב הא לאו בר שליחות וזכי' הוא בעד הישראל.

א"ו דעשאהו כאלו זוכה בעדו דבההיא הנאה דמתחייב רואין כאלו הגיע לידו וכמו ערב דעלמא ואם הפועל חרש ל"מ כיון דלא זכה בו החרש וכשהמקבל אינו בר זכיה אין כאן דין ערבות וכמ"ש רשב"א שם. וראיתי במח"א דיני שלוחין (סי' כ"ד) דהקש' ע"ד רשב"א דמפרש ברב אילא מדין ערב ובפועל חרש כיון דאין זכי' לחרש לא מתחייב מדין ערב וכתב דפשטי' דתלמודא לא משמע כוותי' ועוד דמדברי רמב"ם מבואר דחרש זוכה לעצמו בדעת אחרת מקנה לו כמו קטן.

לכן מפרש דאין יד לחרש לזכות לאחרים. ולענ"ד ממה דקאמר רק נ"מ הי' הפועל חרש ולא קאמר קטן מבואר דעיקר הטעם בירושלמי דסובר דחרש לא זכה לעצמו אף בד"א מקנה וגם בפועל איירי ג"כ בנכרי מדקאמר חושש משום יי"נ ופועלי ישראל מי חשידי ובנכרי איך מהני שיזכה לבעה"ב הא אין יד לנכרי לזכות לאחרים.

וראיתי בס' דברי אמת קונטרס ז (דף ס"ד) דכ' להשיג על המח"א דהרשב"א לא קאמר שאין החרש זוכ' אלא שאינו זוכה לאחרים ותמהני הא המח"א שפיר חזה בדברי רשב"א

דמשוי' לאחדים בידו דברי ש"ס דילן ודברי ירושלמי דלאו מטעם דזוכה ממש לבעה"ב רק כמו ערב דעלמא ועשאוהו כזוכ' היינו בזכיייתו מה דזוכה לנפשי' כמבואר בדבריו וחרש הוא מטעם דלא מהני זכייית' אף לנפשי' וקצת י"ל דגם הרשב"א מודה דיש זכי' לנפשי' לחרש בדעת אחרת מקנה רק שזה יתחייב ע"י אמרינן דכיון דל"מ שיזכה בעד הערב אסהי' מקנה ע"י להערב לכך לא מתחייב הערב ע"י זכיייתו וכיון דהערב לא מתחייב ממילא אינו מזכה לו החנוני.

אולם א"כ אף בפועל נכרי הי' לו למימר דל"מ א"ו נראה באמת דרשב"א סובר בכוונת ירושלמי דחרש לאו בר זכי' הוא אף בד"א מקנה וכן באמת דעת הרמ"ה ברא"ש (פ"ב) כתובות. עוד הקשה המח"א על רשב"א הא בש"ס דילן ע"ז שם מבואר דבלא הקדים הבעה"ב דינר לחנוני אינו חושש אף באמר צאו ושתו ואני פורע אף דמתחייב מדין ערב וע"כ דאין דעתייהו דפועלים לזכות לבעה"ב.

ובספר דברי אמת שם כתוב דש"ס דילן מודה לסברת רב אילא במקבל מתנה שאין מקבלין בשביל חוב שחייב להן דוקא כשמקבל בשביל חוב אינו מכוין לזכות בשביל בעה"ב משא"כ האומר תן מנה לפלוני המקבל מתנה רוצה לזכות בשביל הנותן מתנה ולזכות בעדו ולכך דעת רמ"ה בטור אה"ע (סי' ק"כ) לענין גט כיון דבשליחותו קעבדי מכי יהבי ליה בשליחותי' דבעל כמאן דיהבי לבעל והדר בעל יהיב לה דזכייית הבעל וגירושי אשה באין כאחד עי"ש ולדבריו הי' נראה לכאורה דלגבי פדיון הבן דומה למקבל מתנה ואם מצוה הכהן לבעה"ב שיתן לאחר במתנה בעדו מהני כיון דהפלוגי רוצה לזכות משל הנותן מתנה ואם מצוה לתת לפלוני בשביל פרעון חוב שהכהן חייב לו אז ל"מ כדמוכח מש"ס דילן בע"ז דאין הפועל מתכוון לזכות עבור בעה"ב.

אך מ"מ מדברי רשב"א מבואר דאינו סובר כן דמסתמא זוכה רק דעשאו כאלו זוכה. ומנ"ל להקל בכה"ג לומר כן אף בפדיון הבן ומ"ש שם בד"א בדברי רמ"ך בש"מ ב"מ דקנין חליפין בסודר של עדים הוא ג"כ עד"ז דהמוכר זוכה בסודר בשביל הלוקח כבר כתבתי בזה בעזה"י וכוונתי לדעתי בהגהותי בד"ח דיני מכירה (סי' א') עי"ש ויבואר עוד לקמן אי"ה בדיני מו"מ דמדברי רמב"ן יבמות מבואר דגם בעד נכרי מהני קנין דעבד כנעני עי"ש: והנה לכאורה י"ל אף אם נחזיק בדברי ירושלמי כפשיטא דהפועל זוכה בעד הבעה"ב כדעת המח"א ואיירי בפועל גוי כמ"ש רש"י ע"ז מ"מ יכול לזכות בשביל הבעה"ב אף דעכו"ם אינו בר זכי' לזכות בעד אחר מ"מ היכא דאותו זכי' מהני גם לגבי עצמו יכול לזכות בעד חבירו או בעד ישראל דומיא דכתב הרא"ש בקידושין (דף י"ט) דהא דמהני באומר אדם לבתו הקטנה צאו וקבלו קידושך דהוא בתורת שליחו' ואע"ג דאין שליחות לקטן לטובתה לזכות נעשית שליח ועיין אבני מילואי' (סי' ל"ז סק"ג) ומה שהקשה שם מב"מ (דף ח') חרש ופקח שהגביהו מציאה דמיגו דל"ק חרש פיקח נמי ל"ק ואמאי ל"נ כמו לגבי ב' פקחים דכ"א זוכה בעד חבירו כן נמי בזה יהני זכיות החרש בעד הפיקח כיון דהוא לטובתו ולזכותו לא קשה דבדברי הרא"ש אותו זכי' שהוא לגבי אחר זכיה זו עצמה הוא לזכותה ולטובתה משא"כ שם.

ובלא"ה י"ל דאף דמהני לגבי קטן דיכולה לזכות לאבי' בשביל שהוא לטובתה ולזכות' מ"מ לגבי חרש גרע וכבר רמזתי דברים אלה בהגהותי לד"ח דיני ג"מ וג"ח (סי' ז')

ע"ש די"ל דגם נכרי אף דאינו יכול לזכות בעד חבירו מ"מ זה דוקא אם אינו לתועלת עצמו משא"כ היכא דבאותו זכיה זוכה לעצמו יכול לזכות בעד חבירו ולכך קאמר בירושלמי דנ"מ בפועל חרש דבזה כיון דלאו בר זכיה הוא ל"מ אף כשהוא לזכותו ולטובתו.

אולם מש"ס ב"מ (דף ע"א) משמע דאף לזכותו ולטובתו ל"מ זכי' דנכרי דקאמר בשלמא סיפא לחומרא ושם רוצה הנכרי לזכות בהממון לצורך המלוה הישראל ולהחזיק לעצמו ומ"מ קאמר דאסור רק מחומרא דרבנן. אולם דעת רמב"ם הלכות מלוה ולוה דהוי רבית קצוצה והקשו עליו מש"ס דקאמר רק לחומרא ומה"ד אין שליחות לנכרי ועי"ש בלח"מ.

ולמ"ש י"ל דדעת הרמב"ם להוכיח מירושלמי הנז' דמהני זכית נכרי לצורך ישראל היכא דזכיה הזאת הוא לצו"ע. והסוגיא י"ל דקאמר לחומר' הוא למ"ד דסובר מלוה ברשות בעלים לחזרה א"כ ל"מ אותו זכי' לזכותו ולטובתו כיון דגם אחר הזכי' ביד הישראל המלוה לחזור מן ההלוא' קודם שהוציא הנכרי המעות ולכך קאמר דהוא רק מדרבנן דמהני זכייתו אבל לדידן דלאו לחזרה נתנו מלוה ואף כשהמעות עדיין בעין א"י המלוה לחזור מהני הזכי' בעד הישראל מד"ת כיון דהוא לטובתו ולזכותו או דסוגיא אזיל למ"ד דנכרי אינו קונה במשיכה ועיין או"ת סוף (סי' ע"ב) ואכ"מ בזה.

אולם דעת רוב הפוסקים שם דל"ה רק אבק רבית ולחומר' מדרבנן יש שליחות הרי דסברו אף לטובתו ולזכותו א"י לזכות ולעשות שליח. וע"כ דאיירי בפועל ישראל אם נאמר דהפירוש הוא דזוכה ממש לבעה"ב: אולם לכאורה יש להבין אם איירי בפועל ישראל הא אשדל"ע ול"מ לפוסקים דזכי' מטעם שליחות ודאי ל"ש זכי' בדבר עבירה ובטל הזכי' אלא אף אם זכי' לאו מטעם שליחות מ"מ ודאי בדבר עבירה ל"מ ועש"מ ב"מ שם הא דאין זכיה לעכו"ם אף אם זכיה לאו מטעם שליחות הוא וכו' הטעם כיון דלא ילפינן זכיה דמהני רק מדכתיב נשיא אחד א"ש וזה שייך רק בישראל ע"ש א"כ כ"נ לגבי דבר עבירה ל"מ.

שוב ראיתי בס' קרמ"ר ח"ב (דמ"א ע"ג) דרצה לומר דמהני אבל לא נראה כן וא"כ ה"נ י"ל דל"מ כיון דזכי' הוא שיזכה הפועל מבעה"ב וזה אסור לו לסלק חובו באיסור הנאה. אך י"ל כמו דמצינו דאמרין מיגו דזכי' לנפשו זכי' לחבירו אף בדבר עבירה כמ"ש רש"י ב"מ (דף ח') ה"נ מהני ואף לדעת תוס' שם מ"מ כאן כיון דע"י אותו זכי' עצמו שיזכה לבעה"ב יזכה לנפשיה עדיף.

אך מ"מ אף לו יהיה דמהני מ"מ מה זכות הוא זה לגבי בעה"ב בזכיה הזאת אדרבא חוב הוא לו כיון דע"ז יעשה העבירה שפורע חובו באיסור הנאה ואם לא יזכו בעד הבעה"ב זכות הוא לבעה"ב. לכן הברור בדברי ירושלמי דלאו זכי' ממש הוא רק עשאהו כאלו זכו בעד הבעה"ב וכמו ערב דעלמא ומה"ת נימא דסתמא הוא שיזכה בעד חבירו וא"כ לגבי פדיון הבן כנרא' דל"מ: עוד עמד המח"א שם להקשות לר' זעירא דהחנוני שלוחו דבעה"ב כדי לזכות לפועל הא אם החנוני נכרי הוא אין שליחות לנכרי לכך כתב דמיירי בחנוני ישראל שהוא חשוד למכור יי"נ אבל נכרי לא נאסר אא"כ הקדים לו דינר ולעיל (סי' י"ד) כתב דלדעת הסוברים דיש שליחו' לעכו"ם לחומרא א"ש בחנוני ונכרי ולדעת ר"ת י"ל דאיירי בהקדים לו דינר ובחנוני ישראל דאין מעות קונות לכך צריך דהחנוני

זיכה לבעה"ב ושליחותי עביד וקשה לדבריו אם איירי בחנוני ישראל הא אין שלד"ע ואמאי אסור.

ובאמת י"ל לר"ת דלאו שליחות ממש הוא רק שם שליחות וכמו דמצינו בש"ס ר"פ המדיר דקאמר ופרנס לאו שליחותיהו קא עביד וכבר העיר בזה המל"מ והמח"א שם (סי' ט') הא אשלד"ע אולם באמת בש"ס שם שליחות הוא כיון דעבד הפרנס ע"פ צווי הבעל נתחייב לשלם והוי כנהנה ממנו. ועיין ריטב"א ע"ז (דף ע) אבל לא יאמר עול תחתי לעוצר וכ' רש"י דשליחותו קא עביד ודעת רמב"ן שם דאיירי בהקדים לי' דינר כמו דמוקי הש"ש הך דפועלים ובמח"א שם הקשה הא לר"ת מעות אינו קונה בנכרי.

אולם הריטב"א שם כתב דבעול תחתי דחייב לתת יין ממש למלך אפילו אפשר לסלוקי בזוזי עיקר החיוב הוא יין ובזה נפטר מניחו במקומו ואף דאין שליחות לנכרי והוי כמו דעבד מגרמי מ"מ כיון דחייב לפרוע לנכרי דמי יין שנתן על פיו ובשליחותו הרי הוא כפורע חובו ביי"נ עי"ש וזה א"ש שם אבל גבי חנוני ופועלים כיון דאינו חייב לתת דוקא מזונות ולכך מוקי בש"ס בהקדים דינר.

וא"כ אם הירושלמי איירי שחנוני ישראל רק כיון דמעות אינן קונות צריך שיהיה כנעש' בשליחותי דבעה"ב וקשה מלבד דאשלד"ע הא לא צריך לשליחות רק כיון דהוציא עפ"י אעפ"י שאינו בר שליחות נמי אסור א"כ אמאי בחנוני חרש לא חשש הא מ"מ כיון דהוציא על פיו ובשליחותו אף דאינו בדין שליחות הרי הוא כפורע חובו ביי"נ וכמ"ש הריטב"א וע"כ דעת ירושלמי דאם אינו בדין שליחות אינו חושש א"כ בחנוני נכרי אמאי חשש ובחנוני ישראל הא אשלד"ע.

ואולי י"ל כיון דלא עשאו להחנוני שליח בפירוש שיתן להם יי"נ רק מסתם צאו ושתו ונעשה החנוני ישראל שליח שיהי' ידו כידו ועשייתו כעשייתו ומה דעושה בעיקר הנתנה הוי כאלו הבעה"ב נותן ופורע חובו לפועלים ממילא לא נתבטל השליחות בשביל העבירה דומיא דכ' המל"מ (פ"ג) מגניבה מגניבה דאם עשאו הגנב לשליח לטביחה דאמרינן יש שלד"ע אז אף אם השליח טבחו בשבת כיון דלא עשאו שליח לזה גוף השליחות לא בטל ועיין קצוה"ח (סי' קפ"ב) דמה"ט בעשה הבעל בסתם לשליח לגרש אף אם השליח מגרש בע"כ ל"א דשליחות בטל מטעם אשלד"ע ואף דיש לכאורה לגמגם דלמה לא נימא דהוי שינוי בשליחות מ"מ כבר הוכיח בס' המקנה קידושין (דף כ"ג) דזה ל"ה שינוי כיון שעשה גוף שליחותו מש"ס נדרים דרצה למיפשט ממתניתין דכהנים שפיגלו במקדש מזידים חייבים הא שוגגים פטורין ואמאי לימא לתקוני שדרתיך הרי דלא נתבטל השליחות ודוחק לומר דהקושיא הוא מלשון שפיגולין פיגול דמשמע לי' שחייבין עליו כרת עי"ש הגם דברשב"א נדרים שם מפרש באמת דכשמשנה שליחותו לעוות אינו שליח לכך ול"ה כשוחט קרבן אלא כנוחר ול"ה פגול וכשר ל"ה ועיקר הקושיא דלמה הוי פיגול ועי"ש בר"ן ואכ"מ בזה וא"כ יש לאוקמי בחנוני ישראל ואף על פי כן הוי בשליחותו או יש לומר מ"מ בד"ש חייב לכך אסור לדעת ר' זעירא: סי' ו' אם יכול הכהן לעשות שליח לקבל ה' סלעים של פדיון הבן מספקא לי' להמח"א דיני זכי' (סי' ל"ג) די"ל דל"מ לדעת תוס' ב"מ (דף ע"א) דבעי שלוחו של בעל הממון ואם גוי מזכה לישראל עי"י ישראל ל"מ וכן קטן לגדול ומטעם זה מבואר בירושלמי דאין

אדם עושה שליח לקבל מתנה וכיון דל"מ שליחותו אם נאבדו הה"ס מיד השליח לא נפטר האב מחיובו עיי"ש ולענ"ד להמבואר בירושלמי פ' התקבל דלכך יכולה אשה לעשות שליח לקבלה לקבל גיטה תמן התורה זיכתה אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה.

ולדעתי הכוונה כיון דבלתי באפשרות לנתק הקנין אישות אלא ע"י גט פטורין הוי כעושת שליח על עניני אישות וה"נ דכוותי' כיון דמוטל החיוב על האב לפדות בנו והתורה זיכתה זכות זה לכהנים ולא נפטר מחיובו עד שיגיע ליד כהן הה"ס הוי כעושה שליח ע"ז שהוא שלו והוי כבע"מ ואף דבע"ח לדעת הפוסקים שם ל"מ שליחותו אף דיש לו זכות על הממון לגבות חובו ע"כ צריך לחלק בזה ואין מקומו כאן לבא בארוכה ויבואר אי"ה במ"א.

וראיתי בדברי אמת (דף פ"ד) דכתב להכריע דיכול לזכות נכרי לישראל ע"י ישראל אחר מדברי ירושלמי שהבאתי לעיל דהא לרב אילא אם החנוני חרש יכול הפועל לזכות לבעה"ב הרי דל"ב שלוחו של בע"מ ולמ"ש למעל' דמוכרח בפירוש הירושלמי דלאו דוקאי דהפועל זוכה ממש אלא מטעמערבות עשאו כאלו זוכה א"כ אינו ראי' עוד כתב שם משם תשובת פ"מ הביא משם ר"מ מבבלי בעל כפתור ופרח דס"ל דמשומד א"י לעשו' שליח להולכ' דלאו בר שליחות הוא ומה דמעשים בכל יום דעוש' שליח להולכ' הוא בצירוף דקודם שעוש' שליח מזכה לה הגט ע"י השליח דנכרי אף דאינו עושה שליח מ"מ מצי מזכה ע"י זוכה ישראל וישראל הזוכ' בעבור ישראל חבירו הוא הנעש' שליח לחבירו לעשות בעדו ותמה עלייהו הא דעת תוס' ור"ן דגוי א"י לזכות לישראל ע"י ישראל אחר עיי"ש ומאד תמהני עליו הא כל הטעם הוא לדעתם הוא משום דבעינן להיות שלוחו של בעל הממון וכמו שכתב הירושלמי הנז' ושם מבואר דבגיטין מהני אף לעשות שליח מדיכולה לעשות שליח לקבלה וממילא מהני זכי' ועמ"ש אאמ"ו ז"ל בספרו ד"ח כמה פעמים בענין זה: סי' ז' ואם אין כהן בעיר הביא שם המח"א משם מהרש"ל שיכול לזכות דמי הפדיון ע"י אחר והמח"א כתב כיון דהתורה חייבתו לזה באחריות' עד דמטו ליד כהן ל"מ זכייטו אלא לענין דל"מ למהדר בי' אבל באחריות' קיימי דלא גרע מהאומר תן לבע"ח דא"י לחזור ובאחריות' הוא וחמש סלעים של בן חוב ג"כ ולכן אם אין כהן בעיר אין תקנה לקיים המצוה כשיזכ' לו ע"י אחר דכיון דחייב באחריות' עדיין לא קיים המצוה עיי"ש: ולא אדע אף אם נאמר דהוי כבע"ח ואף אם הוציא מרשותו לזכות לכהן ידוע ל"מ וחייב באחריותו היינו משום דאף בזכות גמור יכול הוא לומר שאינו מתרצה בזכייטו וממילא נשאר עליו החיוב כמקדם אבל מ"מ אם כששומע הזוכ' ומתמצ' בזכיתו זוכה למפרע מאותו שעה א"כ למה לא יהי' בידו לקיים המצוה ולזכות ע"י אחר להכהן ואם יאבד ולא יתמצ' הכהן באמת לא יתקיים המצוה ויכול לזכות על תנאי זה ומצינו בפדיון הבן דאף מעמלה"ח בנו פדוי כשמקיים התנאי וה"נ דכוותי' ועוד הא דעתו של המח"א הוא בדיני זכי' (סי' ו') דבזכות גמור דלית בי' שום צד חוב אף כששומע צוח וטוען שהוא חוב לו דא"נ ורק במתנ' משום דכתיב שונא מתנות יחי' אבל כל היכא דהוי זכות גמור ולית ביה צד חוב וצווח בלי שום טענה אמרינן מתחל' הי' רוצ' ועכשיו חוזר בו עיי"ש א"כ בנידון זה מה"ת לא נאמר להכריע דהוא זכות גמור דהא אין

ביד הכהן לתבוע אותו ויכול לתת לכל כהן שיזדמן לו א"כ זכות גמור הוא שזה יזכה בעדו ושיהי' ממון שלו ולית בי' צד חוב.

אולם במ"א הוכחתי מדברי ראשונים דלא ס"ל הכי ואף בזכות גמור יכול לומר דל"נ לי' וכן עלה ע"ד רשב"א קידושין (דף כ"ג) לומר דזכות גמור ל"מ לבסוף צווח ורק במתנה שייך לומר שונא מתנות יחי' והדר בי' וכן מבואר מדברי ר"ן מובא בש"מ ב"ב (דף קכ"ד) ובב"י ח"מ (סי' רמ"ח) דהא דבכור מתנה קריא רחמנא עד דניחא לי' הוא דהוי כמו מזכה ע"י אחר כשמתרצ' מהני למפרע ובכ"ז יכול לומר כששומע דאינו מתרצ' כן בחלק בכור הרי אף דשם ל"ש שונא מתנות יחי' דהתורה זיכתה לו ובכ"ז יכול לומר שאינו רוצה וה"נ במתנות כהונה ומ"ש שם המח"א ראי' מדברי ר"ן קידושין גבי קטנה שנתקדש' שלא לדעת אבי' עיין מ"ש בהגהותי בד"ח דיני קידושין (סי' כ') ומה שהביא ראי' מסוט' (דף כ"ה) דקאמר ואי אמרת אם רצה הבעל למחול מחיל מי עבדינן מידי דאתי בעל ומחל ואיכ' זילותא דב"ד ואם נאמר דאף בזכות גמור יכול לומר אח"כ ל"ה ניחא לי' א"כ אפ"ת דבעל שמחל על קינויו אינו מחול ה"ד היכא דקנא הוא בעצמו אבל היכא דקנאו לו אחרים כששמע מצי למימר ל"ה ניחא לי' בקנאו זה א"ו דאם הכריעו דעתו של אדם לומר שזכות גמור הוא כששמע לא מצי למימר חובה הוא לי' עיי"ש וי"ל דשם כיון דמצוה הוא על הבעל כשרואה שצריך לכך לקנאות אשתו כמבואר רמב"ם הל' סוטה א"נ לומר דל"נ לי' דא"א משים עצמו רשע אף במילי דהוא רק מצד חסידות כמבואר רשב"א כתובות (דף ח"י) א"כ אם הב"ד קנאו בעדו א"נ לומר דל"ה נ"ל וראיתי בנו"ב תנינא אה"ע (סי' קנ"ט) שרצה באמת לדון דאף באלו שהב"ד מקנאין היינו מן הסתם ואם יצא הבעל ואמר שלמפרע ל"ה נ"ל שגם הוא ידע שאשתו עוברת ע"ד ואפ"ה לא רצה לקנא לה אף דאנן קי"ל לאחור סתירה א"י למחול אבל אם אמר שהקנאו לי' לא הי' ניחא לי' למפרע אינה אסורה עליו והא דכתב הרמב"ם והש"ע ואוסרין אותה על בעלה לעולם היינו מן הסתם אבל הדבר צריך תלמוד אם נאמן לומר אח"כ שלמפרע ל"ה נ"ל עכ"ד ותמוהין הא מסוגיא שם דקאמר ואי אמרת בעל שמחל מי עבדינן מידי דאתי בעל כו' מבואר דאם אינו מחול א"ש וע"כ דל"מ אף באומר דלא הי' נ"ל למפרע דאל"כ אכתי יקשה דאיכא זילותא דב"ד או דא"נ לומר דל"ה נ"ל ולא עוד כיון דעכ"פ עד עכשיו מחזקינן דלקינאו מעליתא הוי כרגלים לדבר ואסורה.

אבל בכ"מ בעלמא אף בזכות גמור אם צועק כששמע שאינו רוצה בזכי' ל"מ בע"כ אף דלית בי' צד חוב. ומ"מ מדוע לא יהי' בידו לקיים המצוה דאם לא יאבד ויתרצה אח"כ יהי' הפדיון חל למפרע: וראיתי בס' הלכות יו"ט ממהרי"ט אלגזי הל' בכורות (פ"ד) דהוכיח דמהני זכי' ע"י אחר מדברי ירושלמי (פ"ו) דתרומות אכל תרומות חבר משלם לחבר תרומות ע"ה משלם לע"ה ולא נמצא מוסר טהרותיו לע"ה כיצד הוא עושה נותן שתיהן לכהן חבר ונוטל דמי אחת מהן ונותן לכהן ע"ה רבי בון ב"ח אמר קומי רשב"ל ק אתיא כמ"ד הפרשתו מקדשתו ברם כמ"ד מתנתו מקדשתו בלא כן אין צריך זכי' אמר להן במזכה ע"י אחר ע"כ ופירשו דלמ"ד הפרשתו מקדשתו ל"צ לקיים מצות נתינה כדי שיחול שם תרומה אבל למ"ד דמתנתו מקדשתו וכיון דאינו מתקדשת רק ע"י מצות נתינה וצריך שיתן לבעליו וכיון שאינו נותן לבעליו הע"ה רק הדמים אין כאן נתינה ומשני דמיירי במזכ' ע"י אחר שהכהן חבר זוכה להע"ה ובוזה מקיים כאלו נתן בידי

ממש ואח"כ נותן החבר לו הזדמים והוי כאלו קונה החבר בדמים מע"ה והא דכ' רמב"ם (פ"י) דתרומות דנותן לחבר ונוטל דמיו אף דאנן קי"ל דמתנתו מקדשתו דסובר דל"צ שיאמר החבר בפירוש דזוכה בעד הע"ה דסתמא כפירושו כיון דאי אפשר לקיים מצות נתינה בדבר הקודש אם לא שיזכו הבעלים תחילה מסתמא נעשה כאלו אומר לו זכי.

עכ"פ מבואר דמהני נתינה שמזכה ע"י אחר אף דבתר הזכי' אכתי חייב באחריותו מ"מ קיים מצות נתינה בזה. ולענ"ד י"ל שם כיון דלא נשתנה כלל חיובו דאף דהי' חיובו לקיים ונתן לכהן את הקודש ולמסור דוקא לבעליו של התרומה שאכל מ"מ כיון דהוא ע"ה ע"כ אתה צריך לומר כיון דאינו רשאי למסור הקודש לידו רק התשלומין יוצא בזה במה שנותן לכהן אחר חבר והוי כזוכה בעדו ודמי התשלומין נשאר חוב עליו כמקדם דל"ג מגזלן דעלמא א"כ הוי זכות גמור דע"כ כן צריך לומר דאל"כ איזה זכות הוא שזוכה בעדו כיון דאינו רשאי לתת לו הקודש ואי דיאמרו הבעלים הע"ה אני אוכל את הקודש בפני חברים בטהרה א"כ מה מהני זכי' כלל ע"י אחר וכיצד יוכל אח"כ החבר לקנות אותה בדמים.

א"ו כיון דחז"ל בקשו תקנה דמן הסתם א"י למסור לע"ה הקודש נתקדשה ע"י הזכיות החבר ומקבל דמיו ובזה יוצא ידי נתינה כיון דעיקר חיובו לא נשתנה משא"כ במזכה ה' סלעים אם נשאר באחריותו לא נתקיים מצות הנתינה כיון דחיובו הראשון לא נפקע ואם יאבד יהי' נשאר מלוה הכתובה בתורה עליו מאותו זמן שחל חיוב הפדיון.

משא"כ בנידון דירושלמי אף דנשאר חיובו היינו חיוב ממון אבל חיוב הקודש נפקע כיון דל"ה חל עליו החיוב למסור לע"ה רק לזכותו בהקודש ושיקבל דמיהם משא"כ בדמי פדיון וחל עליו החיוב לתת ביד כהן י"ל דכיון דחייב באחריותו ל"ה נתינה מעלית'. ומ"מ מצד הסבר' י"ל כמ"ש דמ"מ סגי בזכי' אם יודע אח"כ ויהי' נ"ל יהי' חל הפדיון למפרע.

שוב ראיתי בס' הל' יו"ט (בפ"ח) דכ' דדוקא בבע"ח דהוי ממון שיש לו תובעין שאין לו רשות לשלוח ע"י אחר אבל דמי פדיון דהוי ממון שאל"ת וכ"ז שלא זיכה אין לזה זכות יותר מכהן אחר א"י לומר אין רצוני שתזכ' לי ע"י שליח ואינו חייב באחריות עי"ש. ויש לגמגם דמ"מ החיוב עליו שיבא ליד כהן דמי פדיון ואם יהי' נאבד מן הזוכה יאמר הכהן אין רצוני לזכות אולם מ"מ זה דוקא אם נאבד אבל אם הגיע ליד כהן נראה ברור דמהני הפדיון למפרע וי"ל תקנה כדעת מהרש"ל.

ועל דברי מהרי"ט אלגזי יש להתעורר למ"ש הוא בפרק הנז' לפקפק דאינו יכול לפדות אצל כהן קטן דפדיון דומה למכר עי"ש א"כ לדבריו כיצד יועיל הפדיון ע"י שמזכה ע"י אחר כיון דצריך דעת הכהן אולם דבריו שם תמוהין והברור דפדיון הוא רק חוב בעלמא אשר הטילה עליו התורה ויבואר עוד לקמן (סי' ט) ואם זכות הוא לכהן הוי כבא לידו ועיין חתם סופר יו"ד (סי' רצ"ז): סי' ח' מבואר בברייתא בכורות (דף נ"א ע"ב) נתנו לעשרה כהנים בב"א יצא בזה אחר זה יצא ופירש"י בב"א שהניח לפני כולן ה"ס והלך לו בזא"ז ולכהן אחד משמע דאם נתנו לעשרה כהנים בזא"ז לא יצא וכן משמע מלשון תוספתא דהביא רש"י נתן ה"ס לה' כהנים בנו פדוי נתנו לו זו אחר זו בנו פדוי משמע דוקא לאחד.

אולם מדברי רמב"ם הל' בכורים (פי"א) וכן בש"ע (סי' ש"ה ס"ז) דכללו הכל ביחד נתן ה"ס אפילו ל"י כהנים בין בב"א בין בזא"ז בנו פדוי מבואר דבכל אנפי בנו פדוי ועיין ר"י קורקוס שם ובמהרי"ט אלגאזי כתב דכך ה"ל גירסת רמב"ם בתוספתא. אולם העלה למ"ש הרמב"ם (פ"א) משקלים ואינו נותנו בפעמים רבות היום מעט ולמחר מעט אלא נותנו כולו כא' בפ"א.

ופשט דברי רמב"ם נראה אף בנותן מקצ' ודעתו להשלים ל"מ בזה אחר זה ומ"ש מפדיון וצ"ל דלכתחלה דוקא קאמר שיתן בב"א למצוה מן המובחר אבל בדיעבד אפשר שיצא בנתינתו לחצאין א"כ נ"מ לענין דינא דבפדיון נמי דוקא בדיעבד כלשון הברייתא אבל לכתחלה צריך ליתן בב"א. והנה אם נדייק מדקתני יצא א"כ גם ברישא בנתן ל"י כהנים בב"א וכפירש"י שהניח לפני כולן ה"ס הוא ג"כ רק בדיעבד ואמאי הא בזה עיקר נתינתו ה"ל בב"א רק שיתחלקו הכהנים ביניהם וראיתי בח"ס (סי' רצ"ז) שכתב דאינו יכול לכתחלה לחלק ה"ס לב' כהנים דכל שנתנה בו תורה שיעור אם מחלקו הו"ל חצי שיעור אע"ג דבדיעבד יוצא ע"י צירוף מ"מ מצוה מן המובחר לאכול השיעור בב"א או ליתן שיעור נתינתו בב"א וזה הוא כמ"ש המרי"ט אלגאזי אולם אם נותן בב"א ומניח לפני הכהנים כמ"ש רש"י אמאי קתני דיעבד הא לא חייבה התורה רק שיזכו בני אהרן בדמי פדיון וכיון שנותן בב"א למה נקוט דוקא דיעבד וכי בשביל שנתחלק בין הכהנים לא יהי' בידו לעשות כן לכתחלה כיון דעיקר אזלינן בתר הנותן והוא נותן שיעור שלם.

ובאמת הא דמייתי האלגזי ז"ל משקלים המעיין שם ברמב"ם יראה דעיקר החיובלתת מחצית השקל בב"א ואף בדיעבד לא יצא ומצאתי בס' קרית ספר מבעל מבי"ט שכתב שם בטעם דברי רמב"ם מדכתיב לא ימעט ממחצית השקל דאי למימר שיתן חצי שקל הוה סגי לכתוב יתן חצי שקל וקאמר לא ימעט דרוצה לומר אפילו בנתינות לא ימעט ומבואר מדבריו דאף בדיעבד אינו יוצא מדכתיב בקרא לא ימעט דהוא לעכב שיהי' הנתינה בב"א במחצית השקל.

וא"כ י"ל דגבי דמי פדיון מהני אף אם נותן לחצאין כשדעתו להשלים ואף לכתחילה. וראיתי בספר פנים יפות מבעל הפלא' פ' במדבר על פסוק ולקחת חמשת חמשת שקלים לגלגולת כו' ונתת הכסף לאהרן ולבניו דצריך ליתן חמשת שקלים לכהן א' ולא לשני כהנים וה"ל חשש שיקח אהרן מקצתו וא' מבניו מקצתו וא"ז פדיון לכך צריך ליתן כ"א בפ"ע ומשה זוכה לאהרן בפרט לאהרן או לא' מבניו וכיון שכבר נפדה בזכות משה ה"ל יכול לערבם שצריך פדיון לכ"א בפ"ע כמו שאמרו חמש ולא חצי חמש ומאד תמהני הא חמש ולא חצי חמש הוא כשאינו נותן רק חצי חמש אבל כשנותן כ"א דמי פדיון ה"ס רשאי ויכול ליתן אף לעשרה כהנים ואף בזא"ז יוצא ואולי רמז על לכתחלה חמשת חמשת שיתן בב"א אבל לזכות משה להם ל"ה צריך ואף אם מקבל אהרן ובניו שפיר דמי.

ועיין תוס' בכורות (דף מ"ח ע"ב) ד"ה דר' מאיר: עוד כתב שם הרי"ט אלגזי ז"ל להקשות בדברי תוס' סוכה (דף ל"ד) דכתבו גבי ד' מינים שבלולב כיון דכולו מצוה ל"מ בזה אחר זה ואף אם בדעתו מעיקרא ליטול כל ד' מינים בזא"ז ואמאי בפדיון ה"ס דמעכבין דחמש ולא חצי חמש ועכ"ז מועיל בזא"ז אם דעתו להשלים וכ' דנתינת ממון

אף בזא"ז חשיב בב"ח דקמא קמא שנתן לא קנאו הכהן עד שישלים כיון דלא נתנו אלא אדעתא שיהי' בנו פדוי כל מה שנתן הוי כפקדון ביד כהן דאף דנתעכלו קודם שישלים כיון דאם ל"ה משלים הי' חייב הכהן להחזיר נמצא בשעה שמשלים זוכה הכהן בב"א משא"כ בנטילת לולב כל מין ומין בהגבתו אזדא לי' ואין כאן בב"א.

ודבריו תמוהין מניין לנו לומר דאם לא השלים דחייב הכהן להחזיר ובפשיטות נראה כיון דכבר זכה במה שנתן לו ה"ז שלו ואף דאין בנו פדוי עד שישלים לו לשיטת רש"י ולדעת רמב"ם אף לכהן אחר מ"מ מה איכפת לי' להכהן כיון דנתן מה שנתן נתן וגם יכול לומר הא אני מוכן לקבל וכבר זכיתי וא"כ נימא ג"כ כבר אזדא אולם באמת לא אדע הדמיון כלל דלגבי ד' מינים כיון דמעכבין וכולו מצוה אחת כיצד יצטרף מה שכבר אזדא משא"כ בפדיון דעיקר קפידת התורה שהוא יתן חמש סלעים ושבני אהרן יזכו בהן וכיון דנתן וכהנים זכו אף בזא"ז שפיר דמי ודומה קצת להא דמבואר ירושלמי ריש שבת בלע חצי זית והקיא וחזר ובלע חייב הכניס חצי גרוגרת וחזר והוציא פטור מה בינה לבין קדמייתא תמן נהנה חיכו בכזית ברם הכא לא נתעסק בכגרוגרת שלימה אר"י פעמים שהוא מתעסק בגרוגרת שלימה והוא פטור היך עבידא הוציא חצי גרוגרת והניחה וחזר והוציא חצי גרוגרות ולא הספיק להניחה עד שנשרפה הראשונה והרי נתעסק בגרוגרת שלימה והוא פטור עי"ש עוד ובאכילה כ"ז דלא נתעכל והוא בכדי אכילת פרס מצטרף משא"כ בהוציאה אם אינו בפנינו ובפדיון מצטרפינן אף לזמן מרובה כיון דעכ"פ בא לידי כהנים ה' סלעים והוא הי' בדעתו להשלים וזה פשוט: והנה פה עה"ק ירושלם תוכב"א ראיתי מנהג אשכנזים שפודין אצל הרבה כהנים ונותן אבי הבן כל דמי הפדיון לפניהם וכנראה שסוברים דאף לכתחלה אריך למיעבד הכי.

אולם ראיתי איזה מתחכמים להוסיף חומרא שאבי הבן אומר שפודה אצל הכהן הגלוי כלפי שמי' שהוא כהן מזרע אהרן. ואח"כ מחלקים הכהנים ביניהם וקראתי תגר ע"ז ולדעתי כל המוסיף גורע וכבר כתבו שחלילה לערער על כהני חזקה.

ולענ"ד אם פודה כה"ג אף בדיעבד אין בנו פדוי דהא צריך שיזכה לכהן שיהי' נכסי כהן ובזיכוי כזה אם מזכה לעשרה כהנים א"כ אם כולם כהנים כשרים יזכו כולם רק אם לא נמצא ביניהם רק כהן אחד מזרע אהרן בבירור שזה לבדו יזכה בדמי הפדיון א"כ כיון דנכנס לס' אינו מבורר מי הוא הזוכה האמתי וכ"ז שאינו מבורר אף דכלפי שמיא גליא מי הוא הזוכה מ"מ כ"ז דאינו מבורר בפנינו אין לזה זכי' יותר על חבירו וצריך שיתפשר עם חבירו ולחלק ביניהם א"כ לא הגיע לכהן הברור הה' סלעים אף אם הוא לבדו הכהן האמתי מ"מ כיון שהטיל תנאי מי שהוא מבורר ואין בידינו לברר עד שיבא אליהו אין זה זכיה גמורה דאינו יכול לשלוט בהם ואין זה פדיון אם נחוש ח"ו שיש חשש על השאר ומעכבין עליו שישלוט בדמי הפדיון ויש לזה הרבה ראיות דזכיה כזו לגבי פדיון ל"מ וא"צ להאריך: סי' ט' ודע דאם פדה בע"מ להחזיר דבנו פדוי כשמקיים התנאי ובס' עצי ארזים (סי' כ"ט ס"ק ב') הקשה אמאי אמר ר"א קידושין (דף ו') בכלהו קני לבר מאשה לפי שאינה נקנית בחליפין ומפרש תוס' ורא"ש גזירה שמא יאמרו אשה מתקדשת בחליפין הוי לי' למימר נמי בפדיון הבן דאין בנו פדוי מטעם זה דל"מ בחליפין דכסף ה'

שקלים אמר רחמנא ולא חליפין ומצינו בכ' לכהן חייב אני לך חמשה סלעים בנו פדוי וגזרו דשמא יאמר פודין בשטרות וה"נ נגזור.

ולא קשה דא"ד קדושי אשה דשם יש קונה ומקנה דבר האיש קונה אות' ואף דהיא אינה מקנית א"ע דכי יקח איש אשה כתיב רק מבטלת דעתה כמו שכתב הר"ן נדרים (דף למד) מ"מ יש צד קנין דקונה את האשה כמו שדה ונקנית בשטר וכבר כרכרו תוס' ורשב"א ריש מס' קידושין בטעם הדבר דאינה נקנית בחזקה ולכך שייך לגזור במעמלה"ח דדומה לחליפין דיאמרו כמו שנקנית בכסף שקבלה ע"מ להחזיר כך נקנית בחליפין מה שא"כ בפדיון הבן דהכהן אינו מקנה להאב הבן והאב אינו קונה הבן וא"ד למקח וממכר כמבואר בתשובת מהרא"י (סי' רל"ה) דאף אם רוצה האב להניח להכהן הבן אינו יוצא [ואף בפדיון פ"ח כ' דלא ידע אם יוצא בנתינתו לכהן וערמב"ם (פי"ב) מבכורים וברדב"ז ח"א (סי' תצ"ו)] הרי דאין הדבר נקנה רק לקיים מצות נתינה בלבד בזה ל"ש לגזור דיאמרו דיכול לפדות בחליפין כיון דאין כאן נתינה ואינו דומה למו"מ.

ואף דמצינו בקידושין (דף ח') דמייתי הש"ס ראי' דשיראי צריכו שומה מדקתני עגל וטלית זה לפדיון בני אינו פדוי בה' סלעים בנו פדוי וכ' תוס' דללישנא קמא מייתי ראי' והוא משום דלא סמכה דעתו ומפרש בס' עצמות יוסף אף דמה לנו בידיעתו של הכהן מ"מ כיון שהכהן הוא אדון הבכור אם אין לו ידיעה בשווי הדמים אין בנו פדוי וצריך דעת כמו שהאשה צריכה לידע שיעור הקידושין עיי"ש מ"מ דעת מקנה ל"ב רק בעינן שידע שהגיע לידו ה' סלעים תדע דהא כ' המרש"ל דאם אין כהן בעיר דמצי לזכות ע"י אחר לכהן ואם חשיב כמכר הא בעינן דעת מקנה וכן נמי סוברים דיכול לפדות אצל קטן ואם בעינן דעת מקנה לא הי' מהני אף בהגיע לעונת הפעוטות דממכרן ממכר מדרכבנן מ"מ מד"ת ל"מ א"ו דא"צ רק לדעת שהגיע לידו ויסמוך דעתו שקבל ה' סלעים כמו שחייבו התורה לאבי הבן ומהני זכי' ע"י אחר וכן ע"י קטן כיון דידענו דזכות הוא לו הוי כמו שנודע לו וכמו בכל זכי' ועיין קצוה"ח (סי' רמ"ג) דהוכיח מדברי תוס' הנז' דאע"ג דפרעון בע"כ הוי פרעון אבל במתנות כהונה בעינן דרך נתינה וא"י בע"כ של הכהן ומש"ה בעינן סמכ' דעתו של כהן ועיין מ"ש לעיל (סי' ב') ולמ"ש אינו ראי' דמ"מ אף בע"כ י"ל דמהני כיון דיודע שנותן לו וכמו בגט דמהני בע"כ ואעפ"כ בעינן שתדע שזה גיטה כמבואר גיטין פ' המגרש כן ענין הפדיון.

אבל מ"מ לא שייך בי' ענין מקנה וקנין למגזר במעמלה"ח אטו חליפין וז"פ. ועיין בדריש' שתמה על שנהגו לפדות בתכשיטין ובש"ס מדמה לקידושין ובס' קה"י הלכות קידושין (סי' ל"א) מיישב המנהג ע"נ ולדבריו עיקר סמיכ' דעת דכהן הוא שיהי' החפץ שלו א"כ ודאי אינו ראי' מזה דל"מ בע"כ: סי' י' בש"ע (סי' ש"ה סי"ד) ואם מת האב לאחר ל' יום בחזקת שנפדה עד שיודיעוהו שצוה בשעת מיתה ואמר שלא נפדה והוא לשון רמב"ם והוא ממתניתין בכורות (דף מ"ט) לאחר ל' יום בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה ומדקתני שיאמרו לו פירש"י שצוה אביו בשעת מיתתו שלא נפדה ובאמירה סגי בלא עדות גמורה דהך חזקה דמחזקינן בחזקת שנפדה לאו זו היא חזקה מעליתא דרובא דאינשי לא עבדי למפרע חובו מיד.

והנה הא ודאי דוקא כשמת תיכף ומיד אחר ל' דהיינו מיד ככלות הל' אבל אם עבר איזה זמן מי יאמר דרובא דאינשי לא עבדי לעשות הפדיון מיד הא חזינן שאדרבא ישראל קדושים וזריזין מקדימין למצות והא דאין עושין בלילה הפדיון עיין (ש"ך ס"ק י"ב) ובנו"ב תנינא חיו"ד (סי' קפ"ז) הטעם ואם מת בלילה או מיד בבוקר בזה שייך לומר דרובא דאינשי לא פרעו מיד אבל במת אחר איזה שעות על היום ודאי במקום דשכיח כהנים ליכא רוב.

אולם אף קודם לכן דאמרינן בחזקת שנפדה עד שיאמרו דיהי' סגי באמירה בעלמא מן השכנים ולא בתורת עדות לא אדע הא כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב מה מהני רא' בלא עדות גמורה ובפרט בממון שאין לו תובעין דאף לרב כתבו תוס' ורא"ש מס' בכורות (דף ד') דאין מוציאין ממון א"כ מה מהני רא' ודברים של השכנים כמו שכתב רש"י ב"מ (דף ק"ב) דסגי בדבריהם ומה מהני להוציא ממון: ואף דמבואר בש"מ ב"ק רפ"ה דעם רוב וחזקת חיוב מוציאין ממון ועיין מ"ש אאזמ"ו ז"ל בדברי משפט (סי' ע"ח) מ"מ כאן על הבן ליכא חזקת חיוב דחיובו לפדות א"ע הוא כשלא פדאו אביו אז כשיגדל חייב לפדות א"ע וכיון דהוי ס' דלמא פדאו אביו הוי הבן ס' בחיובו ולא נשאר רק רוב ומה מהני אמירה בלבד בלא עדות ואף ע"א מוכח מכמה מקומות דלא מהני להוציא ממון בצירוף רוב דהא אף בא"י אם פרעתין דחייב לשלם כשטוען המלוה ברי ומ"מ אם אינו טוען ברי אף דיש לו להמלוה ע"א אינו מחייבו רק מצד מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמבואר ח"מ (סי' ע"ה).

וצריך לומר דודאי לחייבו אינו מחוייב ואין ביד הב"ד לכופו להוציא ממון רק מצד איסור שחייב הוא לצאת ידי חובת מצוה לענין זה הוי כשאר איסורין דעא"נ באיסורין ול"ה נגד חזקה ולכך נאמן וצריך הבן לצאת יד"ש ולפדות א"ע אבל מ"מ לענין חיוב ממון ודאי אין מוציאין ממנו ואף דבלא"ה הוי ממון שאין לו תובעין ואין ביד הכהן לכופו מ"מ דעת היש"ש פ' הזרוע דאם תבעו הכהן צריך או ליתנו ליד כהן או ליד ב"ד ולא להחזיקו ת"י.

ובזה כיון דרובא דאינשי לא פרעו מיד סגי באמירה בעלמא לחייבו לציד"ש אבל לא לכופו ועיין ש"ס ב"מ ס"פ השואל ל"צ ביומא דמשלם זמני' מיעביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני' או לא ופשיט לי' ר"י ממתניתין דשכיר בזמנו נשבע ונוטל ודוקא שכיר אבל הכא שוכר נאמן ולכאור' למה לא פשיט לי' ממתניתין שהביא מקודם שם אי לאחר זמנו תנינא לאחר למד בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה ובש"מ שם כתב משם הרמ"ך ז"ל דבשכיר היכא ביומא דשלם זימניה נמי מה"ד מהימן לי' לשוכ' בשבוע' ולא למשכיר משום דמספקא לן אי עביד אינש דפרע ביומא דמשלם הלכך הוי אידך הממע"ה ואי לא מייתי ראיה משתבע היסת ומיפטר ולענין בכור נמי ה"ה היכא דמית אבוה בסוף למד יום דלא מחייב למפרק נפשי' אא"כ אסהידו בי' דלא פרקי' אבוה משום דמספק' אי עביד אינש כו' הלכך הממע"ה ויומא דחזי למפרקי' הוא יום תלתין דילי' עכ"ד ומשמע דסובר אף דאמר ר' יוחנן לר' ינאי תניתיה שכיר בזמנו מ"מ י"ל דוקא שכיר אבל בעלמא שוכר מהימן משום דג"כ הוי ס' והמע"ה ומשמע נמי מדבריו דלענין בכור ג"כ הממע"ה וצריך שיסהידו בי' היינו עדות ממש ומתניתין דקתני לאחר למד בחזקת שנפדה היינו

לא ביומא דמשלם זמני' ולדבריו ודאי הא דקתני עד שיאמרו לו שלא נפדה היינו עדות המועיל ולא סגי באמירה ודלא כדברי רש"י אולם אף לדעת רש"י ורמב"ם דכשיודיעוהו שלא נפדה נראה דאינו חייב רק לציד"ש ולא שהב"ד יכופו וכמו שכתבתי: וי"ל הא דלא פשיט ר' יוחנן ממתניתין דבכורות דסובר די"ל הואיל דהוי ממון שאין לו תובעין גרע ואין מוציאין אף דהוי רוב מעלי' וגם דאינו טוען טענות בריא משא"כ בשוכר ומשכיר והא דאמר אי תוך זמנו תנינא אי לאחר זמנו תנינא דתנן מת האב כו' ע"כ דעיקר דבריו הי' על תוך זמנו לפשוט מכח כ"ש דלאחר זמנו ל"צ למיפשט מבכורות דמשנה שלמה שנינו מנה לי בידך והלא אומר אין לך בידי דפטור וגם מבכורות אינו ראייה כ"כ הואיל דהוי משאל"ת וגם ליכא טענות בריא.

ועיין תוס' ב"ב (דף ה' ע"ב) ד"ה כי היכא: קצת דיני תרומות ומעשרות ס"א א' כתב הרמב"ם (פ"ג ה"ז) מתרומה המפריש מקצ' התרומה אותו המקצת אינו תרומה וה"ה כחלק הכרי כו' ופירש דבריו במל"מ (פ"א) ממתנות עניים דאף ע"פ דתרומה אין לה שיעור מה"ת מ"מ אם נתן פחות מכשיעור שחייבו חכמים אותו מקצת אינו תרומה וה"ה טבל גמור וסובר כמ"ד בירושלמי ריש מס' פאה דפאה אין לה שיעור מלמעלה אבל יש שיעור למטה ואם נתן פחות מכשיעור מה שנתן נתן חזר והוסיף חייב במעשר דכ"ד שיש לו שיעור אף מדרבנן אם נתן פחות לא עשה ולא כלום ואף דבפאה משמע מירושלמי דאם חזר והפריש להשלים לשיעור מה שהפריש בראשונה למפרע נעשה פאה ופטור מן המעשר גבי תרומה אף אם חזר והפריש המקצת האחר מן הכרי אינו נעשה המקצת הראשון תרומה למפרע דלא מצינו בשום מקו' דבר שהוא טבל שתעשה תרומה למפרע והחלוק הוא מבואר ופשוט.

ולכאורה אינו מבואר ומצינו אם מפרש ואמר שיהי' תרומה מעכשיו ע"מ כך וכך כשיתקיים התנאי נעשה תרומה למפרע ולמה לא נאמר כן ג"כ במפרש מקצת תרומה דאם משלים אח"כ יהי' למפרע מקצת הראשון תרומה וראיתי במהרי"ט אלגזי סוף הל' בכורות דעמד ע"ד והעל' בדעת רמב"ם בפירוש הירושלמי כמ"ש תוס' חגיגה (דף ו') דאף לגבי פאה אפילו חזר והוסיף עד כשיעור הראשון אין לו דין פאה וחייב במעשר וצריך שיתן מחזק השיעור בב"א דכל דבר שיש לו שיעור צריך ליתן בב"א.

ונראה דכוונת המל"מ הוא למ"ש עוד שם דדוקא אם ל"ה כוונתו להשלים עד כשיעור אבל אם כוונתו להשלים ודאי יכול לעשות לחצאין וכוונת הרמב"ם הוא באם אין בדעתו להפריש יותר וכאשר מוכרח לומר כן מכמה ראיות וכמו שהכריח כן ג"כ במרי"ט אלגזי א"כ החילוק מבואר דאינו דומה לתנאי דתנאי לא תליא בכרירה כמבואר גיטין (דף כ"ה) משא"כ במפריש מעט וקורא שם ואין דעתו להשלים כיון דכמו שהוא עתה לא חל עליו שם תרומה והוי כטבל אף אם חזר ונמלך והפריש לא חל שוב למפרע דאין ברירה וכיון דכבר כלתה אמירה הראשונה אם אינו חל למפרע שוב אינו חל לכך צריך להפריש שיעור שלם אבל לגבי פאה י"ל דרמב"ם מפרש דברי ירושלמי כפי' ר"ש המובא במל"מ שם: אך בעיקר דברי המל"מ יש להתבונן דא"כ למה לא ביאר הרמב"ם דצריך להפריש שנית שיעור שלם מהנשאר.

גם הא כתב שם הרמב"ם והרי הוא כחלק הכרי ואעפ"כ צריך להפריש תרומות אותו מקצת ממנו ולא יפריש עליו מפירות אחרות הרי דלא חל כלל ואמאי גבי פאה אמרינן מה שנתן נתן וצריך לומר דהא באמת למה זכו הענים הא איהו לא נתן אלא לצאת ידי פאה וכיון שלא יצא נימא אדעתא דהכי לא נתן והוי הפקר בטעות וכמו דאמרינן ב"ק (דף ק"י) דכסף מכפר מחצה דאל"כ אדעתא דהכי לא יהיב וכן עמד ע"ז באלגזי שם וצריך לומר כיון דעכ"פ מדאורייתא קיים המצוה דמה"ת אין לו שיעור כלל לכך זכו עניים אולם למ"ש תוס' סוכה (דף ג') דכ"מ שהטילו חכמים חיובם לגבי מצוה דאורייתא אם לא עשאה כתקונם לא קיים אף מדאורייתא המצוה א"כ יקשה למה זכו עניים נימא אדעתא דהכי לא נתן.

אך באמת ל"ק דשם בב"ק בא הסיבה אח"כ שמת ולא הביא האשם שפיר אמרינן אדעת' דלא יהי' כפרה לא נתן וזה אומדנא דמוכח ועי"ש תוס' משכ"א היכא דלא בא שום סיבה ואף בשעת הפרשה הדין הוא דלא יצא ידי חיובו ואעפ"כ נתן אינו בכחו להוציא מיד עניים וזכו בהן כיון דלא נעשה שום השתנות ולפי"ז זה דוקא אם כבר זכו בהם עניים ולקחו כמו שמשמע מלשון ירושלמי ותוס' אבל אם עדיין לא זכו בהן רק במה שהפריש בזה שפיר אחרי שנודע לו דאינו יוצא ידי חיובו אף מדאורייתא נשאר שלו ויכול להשלים עד כשיעור ולפי"ז א"ש בתרם מקצת תרומה אמרינן דלא חל שם תרומה כיון דלא רצה להשלים עד כשיעור ובזה אינו יוצא ידי חיובו נשאר בטבל כמו שהי' וע"כ דיש כח בחז"ל לעקור מזה שם תרומה אף מדאורייתא לדברי רמב"ם דאמר דהרי הוא כחלק הכרי: [ועיין מ"ש אי"ה בחו"מ בדיני מו"מ דמה"ט נמי בכתב לכהן חייב אני לך ה"ס בעד פדיון בנו דדבר תורה בנו פדוי לכשיתן ומטע' גזירה שלא יאמרו פודין בשטרות בנו אינו פדוי ואעפ"כ חייב ליתן ואינו יכול לומר אדעתא דהכי לא חייבתי א"ע ובהגהותי לד"ח דיני דיינים (סי' ג') כתבתי הטעם משום דמהני הפדיון מד"ת עכ"פ והדרני בי עפ"י דברי תוס' סוכה הנז' דכל שלא עשה כתיקון חז"ל ל"מ אף מדאורייתא ואף דמבואר ריטב"א סוכה דבשעת הדחק וסכנה יקיים עכ"פ הדאורייתא ומברך עליו מ"מ בזה אם ל"ה לו אז ה' סלעים ל"ה חייב והי' לו להמתין עד שיהי' לו ואין זה שעת הדחק וע"כ הטעם דחייב הואיל דחייב א"ע ולא נולד אח"כ התחדשות והשתנות ממה שהי' מעיקרא זכה זה בחיובו ועיין בד"ח שם במפתחות והשמטות שהבאתי דברי תשובת יד אליהו שכ' בהא דפודה תוך ל' יום ונתעכלו המעות תוך ל' להסוברים דאין בנו פדוי א"צ הכהן להחזיר כי ברצונו נתן לו ודמי לכתב לכהן שחייב לו אף דבנו אינו פדוי מ"מ חייב ליתן והשגתי שם ע"ז מטעם הנז' שהיתי סובר דהטעם הואיל דפועל הפדיון עכ"פ מדאורייתא אבל בפודה תוך למד כשנתעכלו דלא הועיל כלל הפדיון למה יזכה ולא יתחייב להחזיר וכן נראה דאל"כ אף כשהוא בעין לא יהי' נפדה כיון דכבר קנה הכהן ועיין ב"ש אה"ע (סי' מ' סק"ב) משם הר"ן ובאחרונים שם.

ולמ"ש כאן נמי נראה דאינו דומה לכתוב לכהן דשם לא נתחדש דבר משא"כ בפודה תוך ל' ונתעכלו דנתחדש דבר דהפדיון לא יועיל אמרינן שוב אדעתא דהכי לא יהיב וחייב להחזיר ואכ"מ בזה]: ברם הא דפשיטא לי' למל"מ דרמב"ם למד הדין מירושלמי וסובר דאף בתרומה דסגי מד"ת בחטה אחת מ"מ כיון דחייבו חז"ל כשיעור אם הפריש פחות משיעור אינו פוטר כלל קשה דמש"ס קידושין לא משמע כן דבסוף פ"ב שם מוקי

להא דגונב טבלו של חברו דחייב ס"ל כשמואל דמדאוריית' חטה אחת פוטרת את הכרי ואם נאמר דאחר דחייבוהו רבנן להפריש כשיעור לא חל שם תרומה והוי כחלק הכרי א"כ אמאי חייב הגנב לשלם ואף דאם נאמר דחל יקשה ג"כ הא עכ"פ חיובא דרבנן חל עליו והוי כאינו שלו ז"א דכבר כתב שם התוס' רי"ד דאף לדעתו דחייב לתת לכהן כדי שיעור נתינה מדאורייתא מ"מ אם אינו רוצה לקיים מצוה זו ותרם חטה אחת מכל הכרי נתקן ויצא מידי טבלו אלא שלא קיים מצות נתינה עי"ש ובשביל זה לא מפטר הגנב כיון דהי' בידו להוציא מידי טבלו וזה ניחא אם נאמר עכ"פ מדאורייתא חל שם תרומה על החטה ויצא מידי טבלו אבל אם נאמר דאחרי שחייבהו חז"ל לתרום כשיעור לא חל ע"ז שם תרומה ולא יצא מידי טבלו אמאי יתחייב הגנב א"ו דחל שם תרומה ונתקיים הדאורייתא.

וקצת י"ל דהא הרמב"ם הל' גניבה פוסק דהגונב טבלו של חברו פטור מכפל אבל קרן חייב וע"כ מטעם קנס ועיין מקנה קידושין שם ולכאורה מנ"ל כיון דרמב"ם פוסק כשמואל דחטה אחת פוטרת הכרי א"כ י"ל טעמא דרבי משום דשמואל אבל בגנב תרומה שהפריש כבר פטור מכלום ומנ"ל לפסוק דקנסין לי' אולם אם נאמר דרמב"ם סובר אף דחטה אחת פוטרת הכרי מ"מ כיון דרבנן רמו עליו השיעור א"י מידי טבלו עד דמפרש כשיעור א"ש.

אך אינו מוכרח כלל בדברי רמב"ם יש דרך אחר הנכון עפ"י דברי תוס' רי"ד שם וכמו שהאריך אאמ"ו ז"ל בחידושו שבסוף ספר דברי משפט (סי' ר"ג) עי"ש וכבר קדמהו בספר אורים גדולים וא"כ כיון דמפשטא דש"ס מבואר דלשמואל דחטה אחת פוטרת הכרי אף אחרי שחייבו חז"ל וכלך חייב הגנב על המותר לשלם מניין לנו לומר דלא יחול על מה שהפריש שם תרומה ויהי' כחלק הכרי.

ומצאתי במהרי"ט (ח"א סי' ח"י) דמפרש דברי רמב"ם דוקא בתרומת מעשר שיש לה שיעור מה"ת מעשר מן המעשר ואם פחת מן השיעור אין עליה דין תרומה כלל אבל בתרומה גדולה כיון דמד"ת חטה אחת פוטרת הכרי תרומה ויחזור ויתרום עי"ש ודלא כדעת המל"מ:ודעת הראב"ד בהשגות (סוף פ"א) ממעשר בפירוש המשנה דרפ"ד דתרומות דבין בתרומה בין במעשר מה שהפריש קדושי' הם והנשאר מקולקל לפי שהן טבל וחולין מעורבין ומן הכרי אינו מוצי' ממנו תו"מ על מ"א שהוא טבל גמור ודומה כתורם ומעשר מן הפטור על החיוב והנשאר תו"מ מיני' ובי' ור"מ סבר יש ברירה לכך יכול לתרום ולעשר ממנו על כרי אחר ויאמר סאה של טבל שבכרי הזה יהי' מעשר על ט' שבכרי הזה עי"ש וקשה לכאורה הא כבר הוכיחו תוס' בכורות (דף מ"ח) וגיטין (דף כ"ה) ובכמה מקומות דאף דר"מ סובר במתניתין דהלוקח יין יש ברירה היינו במברר דבריו ואומר שאני עתיד להפריש אבל בסתם מספקא לי' לר"מ וי"ל דא"ב כמבואר בבכורות שם וא"כ ל"מ למ"ד דאיירי בסתמא אף דלא ידענו כוונתו אם ירצה להפריש יותר א"כ ודאי ל"מ מה שמברר אח"כ כיון דלא בירר מעיקרא דמה שיפריש יהי' תרומה אלא אף למ"ד בירושלמי שם דמתניתין איירי שהי' בדעתו להפריש עוד המותר מ"מ כנראה לא אזלינן בתר הכוונה בזה עד שיברר דבריו בפירוש ויאמר מה שאני עתיד להפריש וכן נראה מדקאמר הלוקח יין בין השמשו' אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש

ועיין ר"ש ותוס' סוכה (דף כ"ג) דדוקא בה"ש התירו לו להפריש עד"ז ולא בשבת ואי במחשבה סגי הי' להתיר אף בשבת במחשבה דרשאי כמו"ש רש"י ותוס' גיטין (דף ל"א) ויש ליישב: ויש לחקור אם נאמר דמפריש פחות מכשיעור חל עליו שם תרומה ופוטרו מדאורייתא וממילא לא נשאר עליו רק חיוב דרבנן שישלים עד כשיעור אם יכול להפריש מחיוב דרבנן ע"ז כגון מעציץ שאינו נקוב והא דמבואר מתניתין דדמאי (פ"ה) משאינו נקוב על הנקוב תרומה ויחזור ויתרום היינו כיון דנקוב מחיוב מדאורייתא כשעדיין לא תרם כלל אבל אם תרם מעט יכול להשלים אף משאינו נקוב דהוי מדרבנן על דרבנן וברע"ב שם דמן הפטור על החיוב הפריש ולא תרומה הוא הלכך יחזור ויתרום ומ"מ כיון שקרא לה שם תרומה נותנה לכהן דלא לית לזלזולי ובתו' רבינו עק"א ז"ל כ' ולא ידעתי למה לא קאמר כפשוטו דמדאינו נקוב מדרבנן לגבי דרבנן הוי מן החיוב על החיוב והו"ל תרומה ומ"מ כיון דמד"ת הו"ל מהפטור על החיוב לכך לא מפטר הנקוב בתרומ' הזאת ואולי דמדינא הו"ל קריאת שם בטעות דהי' רק אדעתא למפטר הנקוב והרי לא מפטר עכ"ד ואינו מובן מאי קשיא לי' דהא מ"מ כיון דמדאורייתא הו"ל מפטור על החיוב ולא התיר את הנקוב אמאי חל כלל שם תרומה ולכן הצריכו למימר מטעם דלא לית לזלזולי ואולי כוונתו דכיון דיותר מחטה אחת הוא רק חיוב דרבנן זה יכול למפטר בחיוב דרבנן מהאינו נקוב וחל שפיר שם תרומה והא דיחזור ויתרום היינו חטה אחת לצאת ידי חיוב דאורייתא ומ"ש דקריאת שם הי' בטעות לא אדע הא כבר בארנו לעיל דהיכא דלא נשתנה הדבר מכמות שהי' בשעת הפרשה לא אמרינן הכא אדעתא דהכי לא עשיתי כדמוכח מכתב לכהן ומתוס' חגיגה.

לכן נראה מדקתני סתמא ויחזור ויתרום היינו תרומה מעליא כמדתו שחייבו חכמים להפריש השיעור בב"א ל"מ לדעת המל"מ דצריך שיפריש השיעור בב"א או שיהיה בדעתו להשלים א"כ שם כיון דל"ה בדעתו להשלים לא חל עליו שם תרומה מן הדין אלא אף אם נאמר דכל שהפריש כדין תורה נפקע החיוב תורה מ"מ כיון דל"ה דעתו להפקיע הדרבנן לבד ל"מ אלא אף אם הי' דעתו להפקיע החיוב דרבנן י"ל דבזה כיון דעיקר חיובו הוא מדאורייתא והאינו נקוב עיקר חיובו הוא מדרבנן א"י לפטור אף השיעור דרבנן ועיין רש"י יבמו' (דף פ"ט ע"א) ועדיין צ"ע אם אומר בפירוש לפטור החיוב דרבנן אם סגי בזה: סי' ב' מהא דכתב הרע"ב הנז' דכיון דקרא שם תרומ' נותנה לכהן אף דאינו פוטר כלום וצריך לחזור ולתרום מבואר דכל שחל שם תרומה או מדרבנן או מדאורייתא חייב ליתן לכהן וקרינן ביה ונתן לכהן את הקודש או ראשית דגנך תירושך ויצהריך תתן לו וממילא נראה המפריש תרומה יותר מכפי שיעורו כיון שחל שם תרומה עליו חייב לתת לכהן ול"א דיחזקנו וימכרנו לכהן רק נכסי כהן הוא.

וכן נראה ממתניתין דתרומות (פ"י מ"ו) חבילי תלתן דטעם עצו ופריו שוה בכ"ז א"צ להפריש את העץ ומ"מ אם הפריש קודם כתישה ונתן העץ עם הזרע וכתב הרע"ב דכיון דקרא עליו שם תרומה צריך ליתנו לכהן ואף דא"ב קדושת תרומה אף אחר שקרא שם כדקתני שם אם יש בזרע כדי ליתן טעם ובכ"ז כיון שקרא שם חייב ליתן לכהן.

ותמהני שראיתי במקנה סוף פ"ב דקידושין דכתב דאינו חייב ליתן לכהן רק כפי שיעור שחייבו חכמים והמותר אף דחל שם תרומה מ"מ הוא שלו ויכול למכור לכהן ומראיות

הנז' נראה דכל שחל שם תרומה ע"י הפרשתו חייב ליתן לכהן. וכן משמע מהא דפריך בירושלמי ריש פאה ומובא תוס' חולין (דף קל"ו) למה לא תנינן תרומה עמהון אמר ר"א מפני המחלוקת ועי"ש בר"ש ותוי"ט ואם נאמר דכל מה שמוסיף בשיעורו אינו חייב ליתן לכהן א"כ ליכא שום מצוה בתוספתו הי' לו לתרץ דלכך לא קתני בין אלו דברים שאין להם שיעור תרומה הואיל דליכא מצוה ודוחק לומר במה דתרומה יהי' בזול יותר מן החולין הוי מצוה א"ו נרא' בפשיטות דחייב ליתן לכהן כל מה שמפריש וקורא שם תרומה וכן יש להוכיח מן הספרי פרשת נשא.

וכן נראה מרמב"ם (פ"ג ה"י) מתרומות דכתב תרם ועלתה בידו אחד מס' וחזר והוסיף לשם תרומה אותה התוספת חייבת במעשרות ומפריש ממנה הכהן המעשרות ואח"כ יאכלנו' משמע דחייב ליתן לכהן ובאמת בר"ש וברע"ב (פ"ד מ"ג) כתבו דכבר נפטרן ואין שם תרומה חל על מה שמוסיף והתוס' הזאת הוי טבל גמור וחייבת במעשרות משמע דאינו חל כלל שם תרומה וצריך לדחוק דכוונתו הוא שיהי' שם תרומה לענין מעשרות לא חל אבל ודאי חל שם תרומה ואסור לזר וממילא חייב ליתן לכהן והוא יעשר וכמו שכ' הרמב"ם: וראיתי בים ש"ש ב"ק (פ"ה) בדיני ברירה שכתב בפירוש המשנ' דהלוקח יין מדברי תוס' סוכה דמה שמרבה בתרומ' אין המעשר מתמעט בכך דלא יתכן כלל והיינו משום דס"ל דתרומה שפיר ממעט ממעשר אפילו יתן אחד מארבעים בעין יפה ואפשר אם מוסיף יותר מן ארבעים כולי האי אינו ממעט ומאד תמהני הא כמעט הדבר מבואר במשנה ה' פ"ד מס' תרומות המרבה בתרומה ר"ט ור"ע אומרים עד שישיר שם חולין ועי"ש בירושלמי דודאי משמע דא"י לתת המעשר מהמותר ובפרט ממה דקתני במשנה ב' חזר והוסיף חייב במעשרות וכן מדברי הרמב"ם נראה בעליל דכל מה שחל עליו שם תרומה אף כל הכרי מלבד שישיר מקצת אינו חייב רק לעשר הנשאר וכ"כ להדיא בפירוש רא"ש (פ"ז) דדמאי דנהי דחטה אחת פוטרת את הכרי מ"מ יכול להפריש לתרומה כמו שירצה רק שישיר מקצת ע"ש ועי' ס' מים חיים שם מ"ד: ודע דראיתי דבר חדש בס' כפתור ופרח (סוף פ"ג) דהביא משם הראב"ד וז"ל ואומר אני דא"ח מיתה אלא על תרומות דגן ותירוש ויצהר ועל הטבל שלהן אבל על שאר מינין תרומה נוהגת בהן וכן מעשרות אבל אין חייבין על תרומתן מיתה ולא על טבלן וחזן מזה ומזה אף אם נאמר שאין חייבין מן התורה אם קרא עליהם שם יש עליהם קדושת תרומה מן התורה ומדמעת כשל תורה עכ"ל הרי זה חדש דע"י קריאת שם חל קדושת תרומה מה"ת אף דאינו חייב.

ובודאי כוונתו כיון דגבי תרומה אמרינן נמי אמירה לגבוה כמסירה להדיוט כמבואר תוס' יבמות (דף צ"ג) וברשב"א קידושין (דף ס"ג) וכן סובר הראב"ד דאף מה דלא חייבו התורה חל שם תרומה מטעם נדר ומדמעת וע"כ הא דתרומת דמאי אינו מדמעת אף דקרא שם תרומה י"ל הטעם כיון דלא קרא שם מרצונו וחפצו בתורת נדר בלעדי לקיים חיובא דרבנן אבל האיני מחויב כלל אם קרא שם הכניס עצמו לחיובו חל מטעם נדר ומדמעת.

וקשה ממתניתין דתלתן הנז' דקתני אם יש בזרע כדי ליתן טעם אבל לא בעץ דשם א"צ להפריש העץ ואם הפריש חייב ליתן לכהן הועיל דקרא שם קודם כתישה וכיון דחייב

להפריש על הזרע חל אף על הקשין ובכ"ז אין העץ אוסר בנ"ט ומבואר אף דע"י קריאת השם חייב ליתן לכהן מ"מ אינו קדוש בקדושת תרומה שיאסר עכ"פ בנו"ט מכ"ש מינים שא"ח כלל בתרומה דלא אמרינן שיתקדש ע"י קריאת שם ושתהיה מדמעת ועוד הא בתרומה כתיב ראשית שיתיר השיריים ואם קרא שם על כל הכרי אינו חל שם תרומה ומינים דאינם חייבין בתרומה אין קראית השם מתיר שום דבר ואינו בגדר שם תרומה וצ"ע.

ואפשר כוונתו רק על מיני תבואה דדגן תירוש ויצהר להדיא כתיב ראשית דגנך כו' ושאר מינים אינו מחויב להפריש אבל אם תרם תרומתו תרומ' מה"ת מדכתיב עשר תעשר את כל תבואת זרעך היינו אם הפריש חל עליו ועיין רמב"ם (פ"ב) מתרומות דכתב להדיא וכן כל המפרש מדבר שא"ט תרומה אינה תרומה וצ"ע בכ"ז: ועיין חידושי ר"ן חולין (דף ק"כ) דהוכיח ממתניתין דבכורים (פ"ג מ"ט) דבכורים דשאר מינים אף דאינם מחויבים מ"מ אם רצה להבי' מביא ואולי ג"כ כוונתו מטעם נדר ומ"מ קשה ג"כ הא מבואר להדיא בירושלמי (פ"א) שם פשיטא הדא מילתא הפריש בכורים חוץ משבעת המינים לא קדשן: סי' ג' בחיוב מצות תו"מ מבואר ברש"י גיטין (דף מ"ז ע"ב) דמעשר טביל ואסור לי' באכילה ולא מצוה דרמיא עליה הוא אא"כ אוכלן או מוכרן דקא משתרשי לי' אבל ביכורים מצוה דרמיא עליה הוא עכ"ל מבואר דלאו חובת הגוף הוא לתרום רק כמו מצות שחיטה אם רוצה לאכול צריך לשחוט כן נמי מצוה תו"מ אם אינו רוצה לאכול או למכור אין חוב עליו להפריש ויכול להניח בטבלו.

ועיין טו"ז יו"ד (ס"א סקי"ז) שכתב בהפרשת תרומה עיקר הברכה על מצות הפרשה לא על איסור אכילת טבל שהרי מצות הפרשה חיוב עליו אפילו אם אינו רוצה לאכול מן התבואה עי"ש ותמהני דהרי לפנינו דעת רש"י אינו כן. ומצאתי בגליון רע"א ז"ל דכתב בפשיטות הוא רק כשרוצה לאכול והביא דברי המג"א (סי' ח') ותמהני שלא הביא דברי רש"י גיטין הנז' ועיין ב"מ (דף פ"ח) עשר תעשר ואכלת ולא מוכר דמשמע דאף מוכר פטור אולם כבר פירש הרמב"ם (פ"ב) ממעשר דהגומר לאוכלן לעצמו חייב לעשר והגומרן למוכרן פטור מה"ת ומבואר בדבריו דאזלינן בתר גמר דעתו ואם גומרן ע"ד לאכול אף שנמלך ומוכרן חייב לעשר ואם גומרן ע"ד למוכרן כיון דלא נתחייב באותו מירוח פטור המוכר והלוקח ועיין ש"מ ב"מ שם משם רמב"ן ומדברי ר"ת שם בש"מ נראה דאף במוכ'אח"כ פטור המוכר והלוקח מדאורייתא עי"ש ומדברי רש"י גיטין מבוא' דמוכר כיון דמשתרשי לי' חייב מדאורייתא וכנראה רש"י ז"ל יליף מש"ס חולין (דף קל"א) דפריך על רב חסדא דאמר המזיק מתנות כהונה או שאוכלן פטור מהא דתניא הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר אם באנפרות פטור מלעשר ומתרץ שאני התם דקא משתרשי לי' ועי"ש ברש"י כיון דמשתכר שהי' צריך לפרוע במעות חיוב' איכא עליה כשאר חיובי דמעשרות ומשמע חיוב מה"ת ואף דלא חל חיובו רק כשאוכל מ"מ אם מוכרן ג"כ חייב: אולם מדברי תוס' רי"ד סוף פ"ב דקידושין מבואר כיון דמתנו' שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמיין אף טבלו משדהו אין חלקו של כהן עדיין ואם נגנב ממנו חייב הגנב לשלם אף דטה"נ א"מ מ"מ אומר לו אני היתי רוצה למכור טבלי לאחרים עי"ש הרי דסובר דיכול למכור לנכרי דע"כ מטעם זה הוי ממונו

דאי לישראל הא יהי חל על ישראל לעשר א"ו או לנכרי או דסובר אף לישראל דלוקח בכל ענין פטור והמוכר אף דמשתרשי ליה פטור.

ואאמ"ו ז"ל בחידושו שבסוף ספר דברי משפט (סי' ר"ג) הכריח שכן דעת רמב"ם אף דפוסק מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין היינו או בדבר המבורר כזרוע ולחיים או בבא ליד כהן בטבלייהו או שבא טבל ממעשר שני לירושלם אבל בגנבו מיד בעלים בזה ודאי לאו כהורמו דמיין וחייב לשלם הגנב עי"ש באורך וכוון בכל האמור שם לדברי בעל ספר אורים גדולים שהאריך הרבה בזה ליישב עפ"י דברי התוס' רי"ד.

והא ברמב"ם הנז' מבואר דאם גמר תבואתו לאוכלן חייב למעשר ואף המוכר: אך המעיין בדברי תוס' רי"ד שם דכתב בהא דקאמר בש"ס שם דחייב לשלם דסובר כשמואל חטה אחת פוטרת את הכרי ראיתי מקשים והא תתן לו כתיב ובעינן כדי נתינה כדדרשינן גבי ראשית הגז ונראה לתרץ דבדאי מצוה ליתן לו דבר חשוב כו' אבל מיהו אעפ"י שמצותו בכך אם אינו רוצה לקיים מצוה זו ותרם חטה אחת מכל הכרי ניתקן ויצא מידי טבלו אלא שלא קיים מצות נתינה עי"ש הרי דסובר דמוטל להפריש מה"ת כדי לקיים מצות נתינה בדבר חשוב ובכל זאת כיון דע"י חטה אחת יוציא מידי טבלו חייב הגנב לשלם כיון דהי' מותר לו לאכול ולא מפטר הגנב בשביל זה שהי' הבעלי' חייבים לקרוא שם בדבר חשוב ולקיים מצות נתינה והכוונה אף דכל הראשונים השיגו ע"ד רש"י חולין (דף ד') דהוכיח דע"כ חלופי איסורי הנאה אסור למחליף דאל"כ מצינו דמים לחמץ בפסח וכתבו כיון דאסור לו מה"ת למכור אין זה דמיהן עי"ש תוס' וריטב"א א"כ מה לי שאינו חייב לשלם דמיהן משום דמחזקינן שודאי הבעלים לא יעברו ולא יעשו איסור ומה לי בזה דנימא להחזיק הבעלים שודאי לא יעשו איסור ויקיימו חיובם במצות עשה להפריש שיעור חשוב כדי לקיים מצות נתינה ובמה יוציא מיד הגנב אולם החילוק מובן מאליו דשם עצם הדבר אסור בהנאה ואינו ממון רק שיאמר שהי' בידו לעבור על איסור ולמכרו לנכרי מחזקינן שלא יעשה איסור לעבור על ד"ת ואינו חשוב דמים משא"כ בגונב טבלו אם הי' אסור לו לאכול עד שיפריש כדי נתינה וליתא לדשמואל לא חשיב אצל הבעלים ממון כשיעור תרומה שצריך להפריש אבל כיון דסובר כשמואל דחטה אחת מוציא מידי טבלו א"כ הוי ממון דידי' ואף דמוטל עליו חיוב מצות נתינת דבר חשוב בשביל זה לא מפטר הגנב לשלם כיון דהוי ממון דלאו כמי שהורמו דמיין.

ולפי"ז בהך אוקימת' דלעיל דכ"ע טה"נ אינו ממון ופליגי אם כמי שהורמו דמיין או לא ואם לאו כמי שהורמו דמיין אף דאסור למכור עד שיפריש מ"מ כיון דממונו הוא חייב הגנב לשלם כיון דאם מוכרן והפקיע המצוה לאו דין ממון עליו. ועי"ש בחולין בר"ן דסובר דאף בד"ש פטור מזיק מתנות כהונה דלאו ממונא דכהן הוא רק מצוה רמיא עליו וכשיטתו ע"כ הוא שיטת הרמב"ם דבפ"ט מבכורים כלל מכרן בהדי מזיק מתנות כהונה או שאכלן וכן בש"ע (סי' ס"א סעיף ל"א) הזכיר מוכרן וע"כ אף דמשתרשי לי' מ"מ כיון דהפקיע המצוה א"ב חיוב ממון ועי"ש בפ"ח דדבריו מוכרחין בדעת רמב"ם ואף דבהל' מעשר (פ"ו ה"י) הביא הדין דאנוס מבית המלך גרנו בחובו דחייב להוציא עליו מעשרות ע"כ הטעם משום דלא הפקיע המצוה בידיים אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן

וכמ"ש הר"ן משא"כ כשמוכרן דהפקיע המצוה בידים ואין בו דין ממון פטור אף בד"ש ולכך בגונב טבלו חייב לשלם כיון דלית בי' דין ממון לאחרים וז"ב [ותמהני מאד על ספר פה"ב דין מזיק מתנות כהונה דלא שם עינו ע"ד רמב"ם (פ"ו) ממעשר הנז' שהביא הדין דאנס המלך גרנו וגם בש"ע הנז' (סעיף ל"א) וע"כ מוכרח כדעת הר"ן דאם הפקיע המצוה פטור ואם לא חייב עדיין לקיים המצוה בממונו אם משתרשי לי' דמה לי הן מה לי דמיהן].

וא"כ אף התורי"ד מודה לדעת רש"י דאם מכרן חייב לעשר מה"ת היכא דגומרן לאכול: אולם זאת מבואר מדברי תוס' רי"ד דחולק על רש"י דלדעת רש"י אם אינו אוכל ואינו מוכר אינו חייב לעשר ולדבריו דסובר דמוטל עליו לקיים מצות נתינה בדבר חשוב אף אם הפקיע האיסור טבל ע"י חטה אחת הפוטרת הכרי מה"ת בכ"ז מוטל עליו לקיים מצות נתינה הרי דזה מצוה פרטית ואינו יוצא במה דמפקיע מאיסור טבל וכן נ' מדברי רמב"ן במנין המצות שורש (י"ב) דחשיב מצות נתינה בתו"מ למצוה בפ"ע א"כ מבואר אף אם אינו אוכל חייב לקיים מצות נתינה דלדברי רש"י אם אינו אוכל א"ח כלל א"כ כיון דחטה אחת פוטרת ויוציא מידי טבלו אמאי יתחייב עוד לתת כדי נתינה א"ו כיון דזה מצוה בפ"ע א"כ זה לא תליא אם אוכל או לא.

ובאמת קשה לכאורה על דעת רש"י בהא דמקש' שם חולין מניין לבעה"ב שאכל פירותיו טבולין כו' שפטור מהתשלומין ת"ל לא יחללו את קדשי ב"י אשר ירימו אין לך בהן אלא משעת הרמה ואילך הא משעת הרמה ואילך מיהא משלם אמאי ליהוי כמזיק או שאוכלן ומשני ה"נ דאתו לידי' בטבלייהו וקסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמין ופירש"י שהופקד הטבל אצלו וזכה בהן מן ההפקד שהרי קדם ל"א שמסר לו את הטבל לזכות בתרומה שבו ועיין פ"ח יו"ד שם דב' לשונות תליא אם טה"נ ממון אז בעינן שמסר לו לזכות בתרומה ואם אינו ממון אז הוי כזכה מן ההקפר ואם נאמר דאם אינו רוצה לאכול או למכור אין עליו שום חיוב כיצד נוכל לומר דכמו שהורמו דמין ואף דהפריש אח"כ מ"מ קודם הפרשה כ"ז שא"ר לאכול או למכור אינו חל עליו שום חיוב לדעת רש"י ואף דאיגלאי מלתא אח"כ שהפריש ורוצה לאכול ולקיים המצוה מ"מ עיקר החיוב בא אז עליו ולא קודם וכיצד נאמר דהוי כמו שהורמו לענין שיזכה בהן הכהן אם בא לידו בטיבלייהו ואף לל"א שכתב רש"י דיהי' זוכה בתרומה שבו ע"כ אין הכוונה דאמר לו שיזכה במה שיתרום דא"כ א"צ לומר קסבר האי תנא מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמין דאף אי לאו כמי שהורמו דמיא מ"מ יכול לזכות לו שיזכה במה שיתרום כיון דהוא בידו לתרום ל"ה דבר שלא בא לעולם אע"כ דזה פשיטא רק אף באם מזכה לו בתרומה שיש בו ואינו אומר לכשיתרום ג"כ מהני הזכיה ואי לאו כמי שהורמו דמיין ל"ש זכיה בתרומה שיש בו עכ"פ מבואר דאי כמי שהורמו דמין אית לי' בו זכיה לכהן ואי נימא דלא חל כלל עליו חיוב להפריש עד שרוצה לאכול או למכור כיצד יזכה בתרומה שיש בו.

ועיין רש"י יבמות (דף פ"ו) ד"ה מה תרומה טובלת דאי מטעם זה חייב מיתה על אכילתו של טבל משום תרומה שבו לא ליתסר טבל לכהן כיון דתרומה שריא ליה עי"ש ובאמת ברש"י שלפנינו ליתא מילת תרומה ועיין ס' בית מאיר (סי' קס"ט סנ"ט): וראיתי

בריטב"א מכות (דף י"ט) בהא דקאמר שם כגון דעיילינהו בטיבלייהו וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי וכ' פירוש כמי שהורמו דמין בזו ובדכוותי' דהוי לחומרא דאלו לקולא ל"א כמו שהורמו דמיא דא"כ אין אדם מתחייב לעולם משום טבל וז"פ.

ובודאי הכוונה על כהן דישאל אף בתרומה חייב מיתה ביד"ש רק הכוונה על כהן דלא יתחייב כיון דתרומה לדידיה שרי לכן כתב דרק לחומרא אמרינן כמי שהורמו וקשה הא בש"ס חולין הנז' מבואר דאף לקולא אמרינן למאן דסובר כמי שהורמו דמיא דהא זה הוא לקולא אם בא לידו דכהן בטבלייהו אמרינן דכבר זכי בו ואם הפריש אח"כ והזיקו או אכלו חייב לשלם וכן בקידושין שם בישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן דאמרינן כהורמו דמין והוי שלו ואף אם בא לאבי אמו כהן שנפלו לו מבית אבי אמו ישראל מעשרן והן שלו כמבואר בכורות (די"א) הרי דהוא אף לקולא בבא ליד כהן לומר כמי שהורמו דמיא וצ"ע בכל זה: סי' ד' והנה להמבואר ומוכרח דהרמב"ם סובר כדעת הר"ן חולין שם דלעולם לית ביה דין ממון במתנות כהונה עד שיזכה בהן הכהן וקודם זכיה אינו ממון של כהנים רק חיוב מצוה רמי' עליו ואם הפקיע המצוה בידים אף אם מכרו דמשתרשי לי' פטור וכמבואר מש"ע (סי' ס"א) הנז' ובאמת יש להתבונן למה אין הרמ"א מביא דעת רש"י ותוס' דאם משתרשי לי' חייב ועיין תו"ח חולין שם וכבר הערותי בזה בהגהותי בד"ח דיני שומרים (סי' ט"ז) דמאי מהני לדעת הר"ן במכירי כהונה דהוי כבא ליד כהן וכאלו נתנו לו וקיים מצות נתינה כמבואר גיטין (דף ל"א) וב"מ (דף מ"ט) וכתב שם רש"י הטעם דשאר כהנים אסחי דעתייהו וכ"כ שם הר"ן כיון דלדידיה יהיב להו אסחי להו שאר כהנים דעתייהו והוי כמטי לידו ומה מועיל דאסחי דעתייהו כ"ז שלא הגיע לידו בשלמא אם נאמר דממון כהנים הוא רק דאינו מבורר של מי ולא יזהר כהן יתן שפיר כיון דכל כהני' אסחי דעתייהו הוי כמאן דאין כהן אחר אלא זה וזכה משלחן גבוה דהתורה זיכהו אבל אם נאמר דאין לכהנים זכיה רק מצוה רמיא על הבעלים לקיים מצות נתינה מה מועיל דאסחי כל כהנים דעתייהו מ"מ כ"ז שלא זכה בו לא קיים מצות נתינה והארכתי שם הרבה בזה ועוד יבואר לפנינו אי"ה עכ"פ דעת רמב"ם כנראה דמסכימים ומתאחדים עם דברי ר"ן: ועפ"ז מובן לדעתי דברי רמב"ם (פי"ב הי"ז) מתרומות דכתב אין ישראל חייב להטפל בתרומה להביאה מהגורן כו' ואם לא יצאו ה"ז מפריש ומניחה בגורן ואם היתה חיה או בהמה אוכלתה שמה ואינה משתמרת שם מהם התקינו חכמים שיטפל בה ויביאנה לעיר ויטול שכר הבאת' מן הכהן שאם הפרישה והניחה ה"ז חילול השם.

ולכאורה קשה הא מבואר ירושלמי (פ"א) דדמאי דפריך ואינו מצוה להשיב אבידה אמר ר' יוסי מצוה הוא להשיב אבידה בדבר מועט ואינו מצוה להשיב אבידה בדבר מרובה עי"ש והי"ל לרמב"ם לכתוב זה ואף דבש"ס חולין (דף קל"ד ע"ב) קתני ואם אין שם כהן שוכר פרה ומביאה מפני הפסד תרומה מ"מ זה דוקא בדבר מרובה דאינו מצוה להשיב אבידה אבל בדבר מועט מצוה להשיב אבידה.

וזה לא קשה דכ' התיקוני חכמים הא בש"ס חולין שם משמע דמד"ת חייב לטפל דנתינה כתיב בהו דכבר כ' המים חיים שם שהרמב"ם דקדק ממה דאיתא שם שוכר פרה ומביאה מפני הפסד תרומה דוקא כשיש ריוח בתרומה מלבד השכירות הא בלא זה אינו חייב רק

יניחנו שם לפסוד ואם היה חייב להטפל בה משום מצות נתינה היה חייב להטפל כדי לקיים מצות נתינה א"ו דמה"ת בתרומה ומתנות אף דכתיב בהו נתינה חייב להפריש ולהניח במקום המשתמר עד שיבא הכהן ויטלם ואם מעצמן יפסידו אין בכך כלום וכ"ז שעומד בגורן מחויב לשמרן אבל כשיבא לביתו אינו חייב עוד עוד להטפל בהן אבל מד"ס מחויב במתנות לשום אותן בדמים ובתרומה להטפל בה אלא שיטול שכר הבאתו מכהן עי"ש והיינו אף דבכל מצות עשה מחויב חייב להוציא עד שליש לקיים העשה ואם מצות נתינה הוא מצות עשה פרטיות לתת התרומה לכהן מ"מ זה דוקא במקומו בגורן אבל להוציא הוצאות וטיפול להביא לביתו לשמרן אם אין כאן כהן לא חייבו התורה וזה א"ש מצד עצם המצוה כדי לקיים בזה דרכיה דרכי נועם אינו חייב רק במקומו אך זאת קשה למה לא יתחייב עכ"פ מה"ת להטפל מפני השבת אבידה: ולמ"ש דרמב"ם סובר בדעת הר"ן דמתנות כהונה לאו ממון כהנים הם רק של גבוה דהטיל על הבעלים החיוב לקיים מצות נתינה וזה ידענו ממאמר דר"ח דהמזיק מתנות כהונה או שאוכלן פטור והה"ד המוכר והטעם דהפקיע המצוה ולית ביה דין ממון לכהנים או מדכ' זה או מסברא א"כ לא קרינן ביה אבידת אחיך ואינו חייב להטפל מטעם מצות השבת אבידה אף בדבר מועט כיון דאין לכהנים בה זכות רק חיוב על קרקפתי דבעלים לקיים מצות נתינה לא קרינן בי' אבידת אחיך ודומה לזה ממעטינן ב"מ (דף נ"ו) דאין רבית ואונאה להקדש מדכתיב באונאה אל תונו איש את אחיו והקדש לאו אחיו ועיין בעה"ת (שער מ"ו ח"ד) דרבית בהקדש גבוה שרי ולא הקדש עניים דאחיך קרינא ביה ודעת רשב"א בתשובה להתיר אף בשל עניים הואיל דלאו בעלים מיוחדים והרא"ש בתשובה השיג ע"ז ועיין באורך במל"מ (פ"ד) ממלוה ובח"ד (סי' ק"ס) ובמ"ש בד"ח שם וה"נ לענין השבת אבידה ובאמת יש ראייה לשיטת הרא"ש מירושלמי הנז' דשייך מצות השבת אבידה לגבי תרומה אף דאין לו בעלים מיוחדים קרינא ביה לכל אבידת אחיך כמו כן נמי לענין רבית.

וכ"ז אם נאמר דממון של כהנים הוא רק אין לה בעלים מיוחדים אבל להמתבאר מש"ס דילן עפ"י דעת רמב"ם ור"ן דמזיק פטור אף בד"ש דלאו ממון של כהנים הוא רק חיוב על הבעלים לקיים מצות נתינה דומה שפיר לממון גבוה דלכ"ע לאו אחיך קרינא ביה ועיין בתשובת רמב"ן (סי' רנ"ב) ולכך לא הביא רמב"ם דיש בדבר מועט מצות השבת אבידה: [ועיין תו"כ בהר בפסוק את כספך לא תתן לו בנשך כספך ולא של עכו"ם או כספך ולא כסף מעשר שני ת"ל נשך כסף וע"כ למ"ד דמע"ש ממון גבוה צריך רבוי דלמ"ד ממון הדיוט מה"ת למעט מכספך ולמ"ד ממון גבוה ל"ל למעט מכספך תפ"ל דלא אחיך הוא כמו דנתמעט הקדש גבוה וגם אף דכתיב נשך כסף מ"מ ממעטינן של גבוה מאחיך ולמה מרבינן לכסף מע"ש וצריך לומר כיון דמ"מ יש זכות לבעלים לאכול בירושלם יותר ממה שיש לאחרים קרינא ביה אחיך וראי' לזה דהא לדעת רמב"ם עיסה של מע"ש חייבת בחלה וקרינן ביה עריסותכם וכן לענין מצה ואתרוג וכבר כ' הכ"מ משם הר"י קורקוס הואיל דיש לבעלי' בו היתר אכילה הוי מצתכם ה"נ לענין רבית מרבינן מדכתיב נשך כסף והיה ס"ד למעט מדכתיב כספך דבעינן כספך המיוחד לך לכך מרבינן מדכתיב נשך כסף ומ"מ של גבוה ממעטינן מדכתיב אחיך וז"פ כתבתי זאת בשביל שראיתי למחבר גדול אחד שכתב ראייה ברורה לדעת האוסרין להלוות ממון

ענים ברבית מספרי פ' כי תצא מכלל שנאמר כספך ולא כסף אחרים או כספך ולא כסף מעשר כשהוא אומר נשך כסף לרבות כסף מעשר ופירש הז"ר כסף מעשר היינו מ"ש וס"ל ממון גבוה קמ"ל דעכ"פ הבעלים אוכלים בירושלם ויש בו משום רבית ותמה ע"ז ממתניתין דריש מ"ש דאין מוכרין ואין מחליפין כיון שהוא קודש א"כ בלא"ה אסור להלות דקודש המה לכך מפרש בדברי הספרי דאיירי מעות מעשר מה שהאדם מחויב להפריש מעשר משלו והיינו כסף מעשר דקרי ליה בספרי ומרבין דאית ביה איסור רבית דאורייתא הרי דרבית קצוצה אסור בהקדש עניים מדאורייתא אף דלית לי' בעלים מיוחדים אלו דבריו.

אולם דברי רבינו נר ישראל בעל מג"א נאמנים דכוונת הספרי על מעות מעשר שני ויעידו דברי התו"כ המפורשים ע"ד הספרי הסתומי ואף דאסור להלות מ"מ אם עבר והלוה ברבית מרבין דעובר דאף דממון גבוה הוא מ"מ כיון דיש לבעלים זכות לאכול בירושלם קרינן ביה אחיך ועבר על לאו אבל לעולם ממון עניים י"ל דאינו עובר הואיל דלית ליה בעלים מיוחדים ואכ"מ בזה]: ודע דמ"ש רמב"ם (פ"א) ממעשר האוכל פירותיו טבולין כו' אעפ"י שהן חייבין מיתה לשמים אין משלמין המתנות לבעליהן שנאמר אשר ירימו לד' אין לך בהן כלום עד שירימו אותן ולמה לו לטעם זה הא אף אחר הרמה פטור כמבואר הל' בכורים מטעם ממון שאין לו תובעים ולמ"ש הכ"מ הל' בכורים לדייק בדברי רמב"ם דסובר דחייב עכ"פ לציד"ש מדכ' אינו חייב לשלם י"ל דכאן כתב אין משלמין משמע אף בד"ש ג"כ פטור מטעם דאין לך בהן כלום עד שירימו אולם למ"ש דמוכר בדעת רמב"ם דסובר כדעת הר"ן דאינו ממון כהן רק מצוה בעלמא רמיא וכמו שכתב הפ"ח ומה"ט לית בי' אף משום השבת אבידה א"כ אף לציד"ש פטור ועיין דברי חמודות על הרא"ש דכתב דדברי הכ"מ אינם מוכרחים עי"ש וא"כ הדר' הקושיא למקומו למה כתב הרמב"ם הטעם מדכת' אשר ירימו הא אף אחר הרמה פטור.

ונראה דהא גם לדעת הזה דלאו ממון כהן הוא רק מצוה מ"מ מודים במכירי כהונה דהוי כבא לידו וכמבואר גיטין (דף ל"א) וברמב"ם (פ"ז ה"ו) ממעשר ובזה המזיק או שאכלו חייב לשלם דהוי כבא לידו וצריך להשמיענו דאעפ"כ אם אכל בטבלו אינו חייב דאין לכהן בהן אלא משעת הרמה ואילך והש"ס באמת היה יכול לשנות דמשעת הרמה חייב הוא במכירי כהונה.

וכבר כתבתי לעיל דהדבר צריך טעם כיון דליכא רק מצות נתינה וכ"ז דלא זכה הכהן לאו ממון הוא. ולכאורה י"ל כיון דאסור לחזור ואין לו בהן שום טוה"נ שוב ממילא ביד הבעלים בעצמן לזכות בעד הכהן שהוא מכירו ואף דאין אדם זוכה בשלו לאחרים זה דוקא היכא דיש לו בו איזה זכות אז צריך שיזכה אחר ע"י אבל כשכבר הפקירו ואינו בעל החפץ יכול לזכות לאחרים וכיון דהפקירו התורה לכהנים רק לבעלים יש זכות נתינה למי שירצה שיתן ל"מ אם טוה"נ ממון והוי כיש לו בגוף המתנות צריך לזכו' לאחרים ע"י אחר ואף אם טוה"נ א"מ מ"מ שייך לומר א"א זוכה בשלו לאחרים וכבר הארכתי בזה בהגהותי בד"ח דיני גבי"ח (ס"ז) ודיני מכיר' (סי"ב) וא"כ במכירי כהונה הואיל דאינו רשאי לחזור ולית בי' צד זכות לתת לכהן אחר הוי כזוכה דבר הפקר לאחרים ויכולין הבעלים לזכות לאחר היינו כהן המכירו והוי כבא לידו.

אולם זה דוחק דנאמ' דמכירי כהונה הוא מצד זכיה דהיה צריך כוונה ודעת ומעשה קנין שיזכ' הוא או חצרו להכהן ולא משמע כן. גם יש לגמגם כיון דליכא רק איסור לחזור אבל קנין ליכא ל"ש שיזכה לחבירו אטו הנשבע לחבירו לתת לו מתנה יהיה בידו לזכות בעדו זה ודאי אינו ואף דיש לחלק וכמו שהשיג הנתיבות המשפט (סי' רע"ח) על קצוה"ח שם ויבואר לקמן אי"ה מ"מ לא משמע דמכירי כהונה דמהני כאלו בא לידו הוא מצד זכיה: לכן נראה דהא יש להתבונן בדברי ר"ן חולין שם אחרי דהעל' דמתנות כהונה לאו ממונו דכהן הוא רק על הבעלים רמיא מצות נתינה איך הכריח אח"כ סברת תוס' שם דאפילו מידי דלית להו טוה"נ לבעלי' כלקט שכחה ופיאה אם בא העני ושאל ממנו אם רצה אינו נותן לו דאי אמרת כל שאין בו טוה"נ נותן ע"כ למי שתובע ראשון הו"ל ממון שיש לו תובעין ומאי פרכינן לר"ח מבעה"ב העובר ממקום למקום דלקט שכחה ופאה א"ב טוה"נ א"ו אף בדבר שא"ב טוה"נ לבעלים אינו מחויב ליתן אלא למי שהוא רוצה אלא שאם בא ולקחו אין מוציאין מידו וממיל' בדבר דאית בי' טוה"נ אפילו לקחו מוציאין מידו.

והים של שלמה שם השיג ע"ז דבדבר שא"ב טוה"נ נוטל ע"כ של בעלים ומה שקרי משאל"ת היינו שאם אכלן הבעלים והזיקן או איש אחר אין לו תובעין לשלם דיכול לומר שמא לא היית ראשון בהן לזכות ועכשיו שבאת לתבוע התשלומין מידי שהרי גזלתי לעניים לא לך אתן אלא לאחר עכ"ד ולדבריו א"כ אם בא זה העני בעת שבא הבע"ב הזה שעובר ממקום למקום ורוצה ליקח והקדי' זה ולקח אז הוי ממון שי"ל תובעין א"כ מה פריך מרבנן דר"א דאמרו עני היה באותו שעה הא עשיר משלם דלמא פלוגתייהו אם היה בא עני מיד אחר שלקח זה העשיר והוי שפיר ממון שיש לו תובעין.

גם הא לעיל מיניה פריך הש"ס משפט מלמד שהמתנות דין לאו להוציאן בדיינין ופיר"שי אלמא כהן הראשון התובען מוציאן מידו וקשיא לר"ח דאמר מתנות כהונה ממון שאין לו תובעין הוא ומאי פריך דלמא דוקא באם אינו בעין ודנין על התשלומין כמו מזיק מתנות כהונה או שאכלן אז פטור דיכול לומר שמא לא היית ראשון א"ו כיון דמשפט קתני ללמד שהמתנות דין והבא ראשון יכול לתבוע ממילא דמי התשלומין הוא במקום המתנות והבא ראשון יכול לתבוע.

א"כ אם נאמר דמתנות עניים הבא ראשון יכול לתבוע אז גם הבא ראשון יכול לתבוע התשלומין ומה פריך ושפיר הוכיחו התוס' והר"ן ממה דמדמי הש"ס מתנות עניים למתנות כהונה ע"כ אף דלית במ"ע טוה"נ מ"מ יכול לדחותו ולומר לא לך אתן אלא לאחר' ודברי היש"ש צ"ע: ברם יותר היה לו להרגיש בדברי ר"ן דלדבריו דאף בד"ש פטור מטע' דלאו ממון כהנים הוא רק חיוב מצוה וכ"ז שלא זכו בהמתנות כהנים לאו ממונה הוא א"כ י"ל באמת דמתנות עניים אינו יכול לדחות להבא ראשון ולמחות בידו מלזכות ובכ"ז כ"ז שלא זכו עניים לאו ממונם רק רחמנא אפקריה למ"ע לגבי עניים שיהיה ביד מי שבא לזכות יזכה וכל הקודם זכה ובכ"ז המזיק או שאכלן פטור כיון דלא היה לממון זה בעלי' והוי רק גרמא בעלמא שלא יהיה לפני עניים לזכות וביטל המצוה כמו במזיק מתנות כהונה דפטור כיון דעדיין לא זכו הכהנים ולא הפסיד ממונם רק ביטול מצוה כן במ"ע אף דכל הבא ראשון אינו יכול לדחותו מ"מ כ"ז דלא נטלו עניים לא

הזיק ממונם וכיון דלרבנן עשיר משלם ע"כדהעמיד' התורה הממון בחזקתם וזיכה לעניים וכמו כן מתנות כהונה משולחן גבוה זכו הכהנים ויתחייב המזיק לשלם: וע"כ צריך לומר בדעת הר"ן דסובר דהא דאמר ר"ח דמזיק פטור מטעם ממון שאל"ת ע"כ דמתנות כהונה לאו ממונם הוא ואינו דומה להקדש עניים דממון גמור הוא וזכה הגזבר בעד עניים רק הבעלי' אינם מבוררין ין וכמ"ש הריטב"א שם דזה הוי מזיק גמור וגזלן רבי' שמו גזלן הוא ואף דאם ל"ה ביד גבאי ואין מי לתבוע מ"מ אינו יוצא ידי חובתו עד שישלם ההפסד מן ממון שהיה בחזקת בעלים אף דעדיין אינם מבוררין משא"כ מתנות כהונה לא זכה בהן שום כהן עד שיגיע לידו ובידו ליתן לכל כהן שירצה ולכך פטור דלא הפסיד רק המצוה ובין אם הבעלים הזיקו או שאכלן או אדם אחר ג"כ פטור דלבעלים אין בו אלא טוה"נ בלבד ואי טוה"נ א"מ אינו חייב לבעלים ולכהנים לא הפסיד רק גרם שלא יזכו ולכך אף בד"ש פטור ואם הי' הדין במתנות עניים שאין ביד הבעלים לדחות לזה בפני זה א"כ הוי כממון עניים ממש שכבר זכו עניים אלא שאינו מבורר ורשות ביד כ"א מהם לזכות ומה פריך לר"ח מהא דעשיר חייב א"ו דפשיטא ליה להש"ס דמתנות כהונה וענים שניה' שוין דלא יצא מרשות בעלים ובמתנות כהונה כתיב נתינה דטוה"נ הוי שלו ונשאר צד זכות לבעלים ורק מצוה עליו ליתן לכהן אבל כ"ז שלא בא ליד כהן לא זכו הכהנים ובמ"ע אין בו טוה"נ ומ"מ יכול לדחות להבא ראשון ולעכב ע"י דאל"כ הא כבר יצא מרשותו לגמרי וזכו עניים דהפקר לא מצינו רק שיהי' בין לעניים בין לעשירים ואם לא יש שום זכות לבעלי' והבא ראשון א"י לעכב ע"י ע"כ שכבר זכו עניים ולכך חייב שפיר המזיק לשלם א"ו דנשאר זכות ושירור לבעלים לעכב על הבא ראשון ואעפ"כ המזיק חייב לשלם לכך הקשה הש"ס שפיר על ר"ח דכ"כ במתנות כהונ' אף שיש לו זכות לתת לכל כהן שירצה נימא דגוף המתנות כבר העמיד רחמנא בחזקת כהנים ויתחייב לשלם דהוי כגזלן רבים ומתריך הש"ס דבאמת שוין ומה"ד אף במ"ע פטור לשלסרק מדות חסידות ולעולם מה"ד כ"ז שלא בא ליד כהן או עני לא יצא מרשות הבעלים והמזיק הפסיד רק מצוה אבל עדיין לא זכו בהן ומזה שפיר מוכח דע"כ נשאר איזה זכות לבעלים אף במ"ע: ולפ"ז במכירי כהונה דאסור לחזור וא"י לעכב על הכהן שפיר הוי כבא לידו והעמיד רחמנא בחזקת אותו כהן לזכותו משלחן גבוה דכל הטעם דמתנות כהונה ל"ה ממון כהנים בטרם שבא לידם כיון דרמיא עליו מצות נתינה ויש זכות לבעלים או מטעם דכתיב ביה נתינה או מדכתב ואיש את קדשיו לו יהיה כמבואר ואר ירושלמי סוף נדרים ורמב"ם (פי"ב הט"ז) מתרומות ואי דמר לאו דמר אין שני ידים זוכין כאחת ולמ"ד טוה"נ ממון והגונב ממנו חייב לשלם דמים מעליא כדעת ריטב"א קידושין ע"כ דנשאר בחזקת הבעלים לאו ממון כהן ואף למ"ש הר"ן נדרים דרק ערך דמי טוה"נ חייב לשלם או אף למ"ד טוה"נ אינו ממון דהוי כדבר שא"ב ממש מ"מ כיון דיש לו בו צד זכות ע"כ דלא בא לרשות כהנים לכך המזיק פטור משא"כ במכירי כהונה דא"י לחזור בזה כבר זכה הכהן זה משלחן גבוה וממונו הוי אף דלא עשה מעשה קנין כיון דגוף הממון זכהו גבוה לכהנים רק השירור של בעלים מעכב לקיים מצות נתינה וכיון דאסור לחזור בזה הוי כזכה בו וא"צ תורת זכי' וקנין.

ועיין נדרים שם רבא אומר שאני תרומה ה"ט דיטלו ע"כ משום דל"ח אלא לכהנים וכיון דקא אתי למיסר' עלייהו שויא עפרא בעלמא כיון דא"י לעכב לעצמו ואין לו בהם טוה"נ

ה"נ במכירי כהונה כיון דאסור לחזור הוי כלית ליה טוה"נ והוי כבא ליד כהן זה: וראיתי בקצוה"ח (סי' רע"ח) שחקר במי שנשבע לתת לחבירו מתנה ומת המקבל אם הבכור נוטל שני חלקים והיורש יורשו כמו דמבואר שם במתנות כהונה זרוע ולחיים וקבה דנוטל הבכור ב"ח.

ובנתיבות שם כ' כיון דאין לבעלים במתנות רק טוה"נ וכיון דאסור לחזור נתבטל הטוה"נ וכיון דא"י לחזור והמקבל יכול לתקפו בע"כ דנותן ואז הוי שלו לגמרי הוי כמוחזק משא"כ בשבוע' אף אם יתקוף ממנו לא יהי' שלו עד שיקנה לו בקנין וכ"ז שלא יקלה לו בקנין לא יהיה שלו ל"ה מוחזק עי"ש וכנראה דבא ליישב אף עפ"י שיטת הר"ן דגם מתנות כהונה ל"ה ממון כהנים רק מצוה רמיא לכך הוסיף בזה דתפיסתו מהני ולא הועיל בזה דהא גם בנשבע לתת דא"י לחזור אם תפוס הוי שלו ול"ה כגזלן אף דהולך בשיטתו שכ' (ס' ק"ז) דאף במקום דהב"ד יכול לכוף מ"מ כ"ז שלא כפאו רק הוא תפס הוי כגזלן וכבר השגתי ע"ז במ"א דמבואר מדברי רמב"ן וריטב"א דאף אם של"ד מ"מ נחתינן לנכסי' דעד שאתה כופהו בגופו כפאהו בממונו וא"צ שיאמר רוצה אני רק בכח ב"ד ויבואר אי"ה בח"ב דיני גב"ח ובדיני מכירה.

וכיון דהב"ד כופין אותו לתת כשנשבע ול"צ שיאמר רוצה אני ממילא במקום פסידא עביד אינש דינא לנפשי' אם תפוס הוא ל"ה גזלן א"כ יהי' ג"כ מוחזק. ועוד הא לדעת רמב"ם דפוסק טוה"נ א"מ ואם תפס הכהן אין מוציאין מידו אף בל"ה מכירו.

ולמ"ש אתי שפיר דכל מה דל"ה ממון כהן הוא משום דכח ורשות בעלים שיש להם הברירה לבחור במי שירצה ובמקום דאין בריר' והבחירה ביד הבעלים שוב הוי ממון כהן מצד משלחן גבוה זכה משא"כ כשנשבע מ"מ כ"ז שלא בא לידו לית ליה ביה זכיה והוי ראוי וז"ב: ויש להביא ראיה דאף בירושה ליתא ממש' ב"ב (דף קמ"ח) דל"מ שכ"מ שאמר ידור פלוני דליתא בירושה ועי"ש בתוס' דאינו במציאות בירושה דשלב"ל עי"ש ואם נאמר דחייב שבועה איתא בירושה א"כ משכחת כשנשבע לתת לו דשלב"ל אף דאין השבועה עושה קנין מ"מ חיוב זה יורש יורשו ועיין מ"ש בהגהותי בד"ח חיו"ד (סי' מ"ח) ואכ"מ בזה: והנה לכאורה נראה דעת הר"ן דבמ"כ אף למ"ד טוה"נ א"מ אם תפס הכהן מוציאין מידו דאל"כ ליכא שום נ"מ בין מת"כ למת"ע וכן משמע קצת מלשונו אולם כנראה דעת הי"ש"ש דדוקא למ"ד טוה"נ ממון אז מוציאין עי"ש.

ומצאתי בס' נאות יעקב שמהרי"ט אלגזי עמד ע"ז וראיתי בדבריו שעמד ע"ד הר"ן שם דפשיטא ליה למ"ד טוה"נ ממון מוציאין מידו והא הר"ן נדרים מפרש בהא דרבי סובר הגונב טבלו ש"ח דחייב משום טוה"נ"מ ומשלם רק לפי טוה"נ בתו"מ ולא דמי תו"מ ממש ואיך כתב כאן בכהן שלקח מלוי מתנות מה"ד מוציאן מידו כל המתנות למ"ד טוה"נ ממון הא א"ח להחזיר מה"ד אלא טוה"נ שבהם.

ולדעתי לא קשה ודאי כשאינם בעין ובאנו לחייבו בדמי תשלומין סובר הר"ן דח"ח רק לפי ערך זכותו אבל אם המתנות הם בעין הוי כגזלן וחייב לקיים השבה בהגזילה בעינא ומוציאן מידו ומאן שם לו לכהן להעריך ללוי בדמי טוה"נ דאם ממון הוא הוי לו חלק לפי ערך טוה"נ בגוף המתנו' וכיצד יכריחו למכור לו בדמי טוה"נ הא יכול לומר לדידי' שוה הרבה וא"ר למכור ועוד לו הא מה"ד מצד ספק אינו חייב ליתן א"כ ירויח הכל

במה שלא יתרצה להעריך לו דמי שויה טוה"נ וכל דברי הר"ן שם קאי באם המתנות הם בעין דחייב להחזיר והלוי מעכב לעצמו דספק' דממונ' הוא.

ובאמת תוס' ב"מ (דף ו' ע"ב) כתבו בס' בכור אי תקפו כהן אין מוציאין מידו דהבעלים א"י לתבעו רק טוה"נ שיש לו בו למ"ד טוה"נ ממון ועיין קצוה"ח (סרע"ה) דלמד מזה דתוס' חולקין ע"ד ריטב"א סוף (פ"ב) דקידושין עי"ש וצריך לדחוק בדבריהם מה"ת לא יוכלו הבעלים לתבוע שרוצים בגוף הטוה"נ לא בדמי שויה ומאין יהיה ביד הכהן לכופף אותו למכור בערך דמים וכמ"ש אולם דעת הר"ן ברור ומובן ואינו סותר ד"ע וז"פ: עוד ראיתי שם שכתב דמפשט דברי רש"י קידושין שם נראה דסובר כדעת ריטב"א דמשלם דמי תו"מ לגמרי והקשה מדברי רש"י סוכה (דף ל"ה) שכתב באתרוג של תרומה דיש בו היתר אכילה לכהן וישראל נפיק בה אם לקחה מכהן מבואר תרומה שביד ישראל קודם שיתננה לכהן לא נפיק בל' ואמאי למ"ד טוה"נ ממון לכם קרינן ביה עי"ש ול"ק כלל דהא דעת רש"י דלציד"ש חייב דממון כהן הוא ועוד אף אם נאמר דלא רמיא עליו רק מצות נתינה מ"מ לגבי אתרוג בעינן לכם לכל דבר וכיון דאין לבעלים לאבדו ולהזיקו רק חיוב' רמי' לתת לכהן אף אם נאמר דכ"ז שלא בא ליד כהן דידיה ושלו מ"מ לא עדיף מקנין לזמן דל"ה רק קנין פירות לגבי אתרוג דבעינן לכם ממש וכמ"ש הרא"ש סוכה וריטב"א קידושין (דף ו') דמה"ט מתנה עמלה"ח דמהני הוא דצריך הקנא' בהחזר' ותנאי מילתא אחריתא הוא עי"ש ובקצוה"ח (סרמ"א) וא"כ אף אם לענין תשלומין חשיב התו"מ כשלו ממש מצד הטוה"נ שיש לו בו לענין כפל שם סגי בקנין לזמן כדמוכח מכמה דוכתי ואכ"מ בזה משא"כ לגבי אתרוג לא סגי בקנין לזמן: עוד הקשה שם ע"ד ריטב"א מתוספתא (פ"י) דתרומות הביא' רמב"ם (פ"ט) פרתו של ישראל שילדה בכור מאכילה תרומה שהבכור לכהנים וקשה למ"ד טוה"נ"מ הוי ממונא לגמרי קודם נתינה מפני טוה"נ אמאי יאכילנה כיון דכל עוד דלא זכה שום כהן עדיין קנין כספו דישאל הוא ומטי ליה הנאה דיתרבה הנאתו של ישראל בטוה"נ שבו והניח בצ"ע ולא אדע מה ק"ל מלבד די"ל התוספתא קאי למ"ד טוה"נ א"מ והרמב"ם דפסקה הוא משום דפוסק טוה"נ א"מ אבל לדעת הר"ח והרא"ש והר"ן וסייעתם דפסקו טוה"נ"מ י"ל באמת אסור להאכילה.

אולם נראה דע"כ לא כתב הריטב"א דע"י טוה"נ דאית ליה בגויה הוי כאלו כולו שלו לגמרי וכדתנן המקדש בתו"מ ומשמע דומיא דכהן דמקדש בתו"מ ממש ולא בטוה"נ שיש לו בה היינו דוקא בתו"מ או שאר מתנות כהונה דמותרין בהנאה בזה י"ל כ"ז שלא הגיע ליד כהן רמיא רק עליו מצות נתינה אבל לא זכו בהן הכהנים וכיון דיש לו בהן טוה"נ הוי כאלו כולו שלו לגמרי משא"כ בבכור דהוא קדשים ומרחם קדוש ואף דק"ק לית ביה מעילה מ"מ אסורין בהנאה מה"ת כמ"ש רש"י פסחים (דף כ"ז) ותוס' ותוס' ריש תמורה ותוס' נדרים (דף יוד) ואיך נוכל לומר דהוי לגמרי כשלו בשביל הטוה"נ דא"כ הוי כנהנה מן ההקדש ואף דלריה"ג קדשים קלים ממון בעלים והמקדש בק"ק מחיים מקודשת כמבואר קידושין (דף נ"ב) ויקשה היכי רשאי לקדש בו את אשה וכן לריה"ג דדרש ומעלה מעל בה' לרבות ק"ק ולמה יתחייב בכפירתו כיון דל"א ריה"ג אלא מחיים אבל לאחר שחיטה משלחן גבוה קא זכו ומחיים אסור בהנאה מה"ת וכיצד יתחייב בכפירתו איסור הנאה וכבר עמד ע"ז בקצוה"ח (סי' ת"ו) אולם בהכרח צריך

לומר דעכ"פ יכול למכור זכותו בעד מעות של חולין ויש לו בהן קנין הגוף ואף דאסור ליהנות היינו מגופו בחיים מ"מ זכות זה שיזכה אחר השחיטה משלחן גבוה יכול למכור ואף דל"ה בידו.

ובכה"ג מצינו בפטרחמור אף דאסור בהנאה מ"מ כיון דיכול לפדות בשה יכול למכור מה דביני בינו כמו שכתב הטוי"ד (סי' שי"א) וראיתי בס' המקנה קידושין (דף נ"ז) דהא בפ"ח מקדשי במה דביני בינו היינו שיהיו הקדושין חלין אחר פדיה וכן המכירה אינו חל עד אחר פדיה דאל"כ אין הנאה גדולה מזו א"ו דהמכירה אינה חל' אלא לאחר פדיה וכ"ז שלא נפדה אין המכיר' כלום ואין זה הנאה קודם פדיה כיון דיכול לחזור וכ' וצ"ע מפסחים (דף כ"ט) דל"ה אלא גורם לממון עי"ש ובאמת משם ההבדל מבואר דעכשיו אין בו שום זכות רק לאחר הפסח לכך ל"ה אלא גורם לממון משא"כ בפ"ח בידו למפרק מיד ובכל עת וזמן ואף דאסור בהנאה מ"מ גילתה התורה דזכות זה שזכהו התורה לפדות בשה יכול למכור ומקבל ממון בעד זכות זה ואף בקדשים קלים יכול לקבל ממון בעד זכות זה שיזכה הלוקח בהבשר לאחר שחיטה משלחן גבוה ואינו דומה לערל' אף דאפרן מותר מ"מ שם לכי קלי גופה אחרינא כמבואר ברשב"א קידושין שם משא"כ בק"ק הבשר ל"ה לענין זה כגופה אחרינא ומכ"ש בפ"ח דיכול בכל עת וזמן למפרק בשה.

ובק"ק ע"כ לריה"ג גלי לן קרא הואיל דבידו להקריבו וב"ד של כהנים לא יתעצלו בדבר ואז אחר השחיטה יזכ' בהבשר משלחן גבוה ובעד זכות זה מקבל הדמים ול"ה כנהנה מאיסור הנאה וזה ברור: ולפי"ז לענין טוה"נ נמי למאן דסובר טוה"נ ממון היינו כיון דגלי לן הקרא ואיש את קדשיו לו יהיה דרשאי להיות לו הטוה"נ ומ"מ חלוקין הן תו"מ וכדומה דמותר בהנאה הוי ממון וקנין הגוף לכך הגנב חייב לשלם כל דמי תרומה משא"כ בקדשים קלים כמו בכור אף דיש לו בזה טוה"נ מ"מ לא נוכל לומר דיש לו קנין הגוף כיון דאסור בהנאה רק קנין שיכול לקבל ממון בשביל זכות הנתינה ובזה גם הריטב"א מודה דל"ה לגמרי כממון שלו והגנב אינו חייב לשלם רק ערך דמי שויה של הטוה"נ דאיסורי הנאה הם ליהנות מהגוף יותר מכפי ערך הטוה"נ ולכך מותר להאכילה תרומה דקדשים הוא ואף דמתהני בזה הטוה"נ לא איכפת לן דתרומה אינו אסור רק בהנאה של כלוי מה שנהנה בגוף התרומה כגון אם הוא שותף בגוף הבהמה עם הכהן כמו שכתבתי בזה לעיל דיני שבת (סי' ג) אבל גרם הנאה לא איכפת לן.

ומה"ט א"ש דברי תוס' ב"מ הנ"ל שהעיר הקצוה"ח דחולק ע"ד ריטב"א ובאמת מדברי תוס' חולין (דף קל"א) ד"ה יש בו טוה"נ דכתבו דבר שיש בו טוה"נ לבעלים אם בא העני ולקחו מוציא מידו משמע דגוף הדבר מוציאין וכבר כתבתי לעיל דהיכא דאיתא בעינא י"ל דמוציאין גוף הדבר אולם למ"ש י"ל עוד דדוקא דבר המותר בהנא' הוי כגוף הדבר הוא שלו לגמרי משא"כ באיסור הנאה כמו בכור שפיר כתבו תוס' ב"מ דאין מוציאין רק כפי ערך הטוה"נ דבזה ל"ה שלו לגמרי ועיין מ"ש בהגהותו בד"ח (דיני חמץ סי' כ') להוכיח דאי טוה"נ א"מ היינו דלא שוי' כלום ודלא כמקו"ח בדיקה וביטול דאף אם טוה"נ א"מ היינו אין לו קנין בגוף החפץ אבל קנין מבחוץ וזכות יש לו והוכחתי שם דלא כן וכן נראה מדברי רמב"ם (פי"ב) מתרומות דכתב ואם לקח שלא מדעת בעלים זכה בהן שאין לבעלים מהן אלא טוה"נ וטוה"נ אינו ממון ואם יש לו זכיה

מבחוץ רק דלא נקנה במשיכת החפץ א"כ לא יהי' אלא גרמא שגורם לו הפסד הטוה"נ ע"י מה שלקח ממנו שלא מדעת למה לא לכוף אותו שיסלק הגרמא ושיחזור לו כדי שלא יגרום לו הפסד א"ו אי טוה"נ א"מ לית בית כלל גרמת היזק ודין ממון: וראיתי בספר יקר תפארת מרדב"ז (פ"ו) ממתנות עניים דכ' מדכת' רמב"ם שם אלא עניים באין ונוטלין בע"כ חולק ע"ד תו' חולין הנז' אבל בדין הראשון מודה כיון דטוה"נ ממון אם בא עני ונוטלו הרי מפסידו ממון ומוציאין מידו עכ"ל ותמהני הא מבואר ברמב"ם ה' תרומות הנז' דפוסק טוה"נ אינו ממון ואם נטלו בע"כ דבעלים א"מ מידו.

ובד"ח הבאתי שם דברי מהרי"ט שכ' בהא דמחרים אדם את קדשיו דהוא גזה"כ עי"ש וכעת מצאתי איזה הערות שהערותי שם בס' נאות יעקב בקונטרס של מהרי"ט אלגזי ז"ל. גם מצאתי שמה מה דקשה מאד על דברי הר"ן חולין הנז' דכ' גם בלקט שכחה ופאה אף דלית ליה בי' טוה"נ מ"מ אינו מחויב ליתן אלא למי שהוא רוצה הא להדיא מבואר בכמה משניות מס' פאה דאינו רשאי למחות בעניים וכן במתניתין דמי שלקט את הפאה ואמר ה"ז לפלוני עני דיתננה לעני הנמצא ראשון וביותר יקש' מש"ס נדרים (דף פ"ז) דיכולה ליהנות מלקט שכחה ופיאה ועי"ש בר"ן דכיון דכתיב בהו תעזוב ול"כ בהו נתניה לית בהו טוה"נ לבעלים הלכך כי שקלה אינה נהנית משל בריות ואי תימא דרשות לו לדחות לזה ולהני' לעני אחר הוי כנהנה מבריות ודברי הר"ן צע"ג אם לא דהוא ט"ס: וראיתי עוד שם דהוכיח דר"ח סובר טוה"נ א"מ מהא דסנהדרין (דף קי"ב) על דתנינן שם גבי שלל עיר הנדחת תרומות ירקבו ואמר ר"ח ל"ש אלא תרומה ביד כהן אבל ביד ישראל תנתן לכהן שבעיר אחרת ואי טוה"נ ממון אף ביד ישראל ירקבו בשביל טוה"נ דאית לבעלים בה ושללה קרינן בי'.

וכבר ראיתי במהרי"ט חיו"ד (ס"ה) שהעיר בזה וכתב וכבר ישבתיה ולא זכינו לדבריו ולענ"ד אינו ראייה דדומה להא דנדרים באומר קונם כהנים ולוים נהנים לי דיטלו בע"כ והטעם דשויא לטוה"נ עפרא בעלמא כיון דא"י לעכב לעצמו ואי אפשר לתת לכהן אין לו בהם טוה"נ ה"נ דכוותי' אף דקודם שהודחו יושבי העיר היה לו בהם טוה"נ מ"מ כיון דע"י האיסור וחויב שריפה פקע ממנו הטוה"נ נשארה התרומה של כהנים ולא שוללה הוא ועי"ש בתו"ח בהא דפקדונות מעיר אחרת לא נאסור אף דקבל אחריות אע"ג דלענין חמץ אמרינן כיון דאלו מגנב ברשותיהו קאי כדידיה דמי ואסור ש"ה אע"ג דלאו ממש שלו הוא מ"מ כיון דקבל אחריות כשלו דמי וקרינן בי' לא יראה לך אבל הא דשללה אסור הוא משום דקניס להו רחמנ' שיהא ממונם אבד כי קבל אחריות ל"ש למקנס בעל הפקדון כיון דלא עביד מידי עי"ש ובודאי כוונתו אף למ"ד דהגל"מ כממון דמי דלמ"ד לאו כממון דמי שאני חמץ דגלי לן הקרא לא ימצא כמבואר ריש פסחים א"ו כוונתו אף לר"ש דדהגל"מ כממון דמי בכה"ג לא קנסוהו רחמנא שיהיה בכלל שללה ואף דמבואר שם בש"ס דבקדשים שחייב באחריותן לר"ש הוי לענין עיר הנדחת ממון בעלים לדונו לפי חרב כשאר בהמות זה ענין אחר דהוי כממונו ממש משא"כ בפקדון של חבירו מעיר אחרת וה"נ אף דהיה לו מקודם טוה"נ אינה בכלל שללה לדונו באיבוד כיון דכבר פקע אף קודם לכן הטוה"נ שיש לו בו וגוף התרומה לאו ממונו הוא רק ממון כהנים: וקצת יש להעיר דלמא ר"ח לשיטתו דלית ליה הואיל אי בעי מיתשל עלה כמבואר פסחים (דף מ"ח) משא"כ לדידן דקיי"ל לגבי חמץ דמטעם הואיל אי בעי מיתשל עליה הוי כדידיה

א"כ אמאי תרומה שביד ישראל לא ירקבו כיון דכדידיה דמי והרמב"ם הל' עכו"מ פסק להך דר"ח וע"כ צריך לומר דרק לענין ב"י חשיב כדידיה מטעם הואיל דל"ג מגורם לממון ועיין רשב"א נדרים שם ובמ"ש בנו"ב תנינא חיו"ד (סי' קמ"ט) ודבריו שם תמוהין שכ' דקי"ל כר' יהושע בפסחים דלא אמרינן הואיל ואדרבא שם קיי"ל דאמרינן הואיל.

וע"כ הסברא לחלק בין איסור ב"י דגלי לן קרא דאף גול"מ כממון דמי ואחריות משוי ליה כדידי' כ"כ ע"י הואיל משא"כ בשאר דברים ויש אריכות דברי' בזה אכ"מ: סי' ה' והנה הא דאנסו המלך גרנו באנפרות דפטור לעשר ובחובו חייב לעשר מטעם דמשתרשי ליה ואכילה לא חשיב לדעת תוספות משתרשי ליה דהיה מתענה ועיין קצוה"ח (סי' רמ"ו) אף באומר לחבירו אכול עמי דחייב לשלם דאכילה הוי כנהנה ולא מטע' מזיק מ"מ כאן מטעם נהנה פטור דהוי משאל"ת ורק אם משתרשי ליה חייב וזה ל"ח משתרשי ליה אולם אם אחזו בולמוס והיה רוצה לאכול שלו והזדמן לו המ"כ א"כ בזה לדעת תוס' חשיב משתרשי ליה.

וכן נראה להיפך הנ"מ דלדעת הר"ן משום דהוא הפקיע המצוה א"כ זה דוקא אם אכל במזיד דהפקיע המצוה בידים וכמו לא הספיק ליתן לו עד שצבעו דמתכוין להפקיע המצוה אבל באם אכל בשוגג דלא ידע שזה מתנות כהונה א"כ לא התכוין להפקיע המצוה בזה לדעת הר"ן כיון דמשתרשי ליה אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן.

אמנם נראה דזה דוקא במתנות כהונה המותר לישראל ונהנה באכילתו אז שפיר חייב לשלם כיון דמשתרשי ליה דמה לי הן ומה לי דמיהן והוא לא נתכוין להפקיע המצוה אבל במתנות כהונה האסור לזרים דאכילת איסור נפשו של אדם חותה מהן ול"ח משתרשי ליה אז פטור. וראיתי בצל"ח פסחים (דף ל"ב) דכתב על קושית הפנ"י שם שהקשה למה לא מוקי הש"ס מתניתין דהאוכל תרומ' חמץ בתרומה שלא באה עדיין ליד כהן וכר' יהושע דאמר לא זהו חמץ שמוזהרין עליה בב"י ובי"מ והוי שפיר בר דמים שיכול להשהותו עד אחר פסח וכתב ע"ז דאם לא בא ליד כהן לא שייך חיוב ופטור בידי אדם שהוא ממון שאל"ת ורק לציד"ש משום גזל השבט וא"כ סיפא אף דמוקמי' לה כרנבה"ק אכתי למה פטור הא בחיוב לציד"ש ל"ש קלבד"מ עי"ש.

ודבריו תמוהין הא מבואר ממתניתין דתרומות (פ' מ"ב) בת ישראל שאכלה תרומה ואח"כ נשאת לכהן אם תרומה שלא זכה בה כהן אכלה משלמת קרן וחומש לעצמה ואם תרומה שזכה בה כהן משלמת קרן לבעלים וחומש לעצמה וטעמא דרישא משום דאם הו' התרומה שאכלה עכשיו בעין ל"ה חייבת ליתן לכהן דנעשה כהנית בנשואיה לכן גם עתה התשלומין שלה מבואר עכ"פ דאם ל"ה נישאת לכהן חייבת לשלם ואף דאכלה ממון שאין לו תובעין מ"מ כיון דאכלה בשוגג ומחויבת להפריש קרן וחומש ממילא מחויבת לתת לכהן את הקודש וא"ל דמ"מ ל"ש למיתני במתניתין דפסחים בשוגג חייב כיון דמ"מ אם לא בא ליד כהן אין כאן חיוב ממון ז"א דהא אף למ"ד שם לפי מידה משלם וחייב אף דחמץ בפסח לאו בר דמים הוא ומ"מ חייב אף דלא שוה כלל מצד גזה"כ וצריך כפרה מסתבר כיון דמ"מ משום חיוב ממון של חבירו לית בהו חיוב דעפרא בעלמא הוא ולא הזיקו רק מצד גזה"כ וכפרה ממילא א"ח רק לקרוא שם תרומה וא"צ

דוקא לתתו לבעלים כיון דלא הפסידו רק כיון דחל שם תרומה ממילא מחויב לתת לכהן אבל מ"מ יכול ליתן לאיזה כהן שירצה וכן משמע בירושלמי פסחים שם וע"כ מה דקתני במתניתין חייב לשלם היינו דחייב להפריש וכיון דחל שם תרומה ממילא חייב לתת לכהן וא"כ אף בתרומה שלא בא ליד כהן חייב להפריש ולקיים מצות נתינה ולא הועיל בתירוצו על קושית הפנ"י.

וביותר לדעת הר"ן דהיכא דלא התכוין להפקיע המצוה הוי לה ג"כ כמו אי משתרשי ליה א"כ י"ל אם אכל בשוגגדלא התכוין להפקיע המצוה חייב לשלם דמה לי הן ומה לי דמיהן אך י"ל דאכילת איסור ל"ח הנאה בזה דנאמר מה לי הן מה לי דמיהן. ומ"מ דברי הצ"ח תמוהין דאף בלא בא ליד כהן ברישא באכל בשוגג חייב להפריש כנ"ל מן מתניתין ובמזיד פטור מטעם קלבד"מ היינו דהזיד בחמץ ומתניתין רצה להשמיענו כר"ש דדהגל"מ כממון וכר' יהושע דל"א זהו חמץ שמוזהרין.

גם במזיד פטור אף לציד"ש למה שהוליד הצל"ח בעצמו (דף כ"ט) דלרנבה"ק פטור אף לציד"ש ואכ"מ בזה. ברם אם אכל בשוגג שאר מתנות כהונה כמו זרוע ולחיים וקבה המותרין לזר י"ל לדעת הר"ן היכא דהי' צריך לאכול ואם לא היה אוכל זה היה אוכל בשר אחר בזה חייב לשלם ולקיים המצוה דמה לי הן ומה לי דמיהן כיון דלא התכוין להפקיע המצוה: ויש להבין בדברי תוס' והר"ן דהקשו דבאוכל נמי משתרשי ליה הא י"ל מה דקתני חייב לעשר הוא כמו שכתב רש"י דלאו בהוצאות בדדיינין תנן בה אלא חיובא בעלמא כשאר חייבי מעשרות וחיובא ודאי איכא עליה דהא משתרשי ליה דמשתכר שהרי היה צריך לפרוע מעות והיינו דהוי כמכר הטבל דחייב לעשר וכמ"ש רש"י גיטין (דף מ"ז) הבאתי לעיל וכן כתב להדיא ברש"י גיטין (דף מ"ד) דהוי כמוכר ומשמע מד"ת חייב לעשר א"כ לא קשה כלל מאכלו דשם לא יקיים מצוה בתשלומי ממון לכהן ונפקע המצוה משא"כ באנסו המלך דעדיין חיוב מצות מעשר רמיא עליו וראיתי בלשון ריטב"א דכתב דכל היכא דאיהו גופיה אכלינהו או אזקינהו וכליא קרנא דידיה פטור אבל כל היכא דלא כליא קרנא ופרע מהם חוב ואשתרשי לי' חייב מדרבנן עכ"ל וצריך להבין למה מדרבנן הא הוי כמוכר ודוחק לומר דס"ל דדרשינן עשר תעשר ואכלת ולא מוכר כמבואר ב"מ (דף פ"ח) דגם מוכר ממש אף בלא גמר למוכרן פטור מה"ת גם אף אם נאמר כן דאינו חייב במוכרן רק מדרבנן מ"מ למה דוקא בכליא קרנא באוכלן או מזיק שאר מתנות כהונה פטור כדדייק בדבריו ומשמע דאם מכרן או נלקח ממנו בחובו חשיב משתרשי ליה וחייב לשלם מנ"ל זה דלמא חיוב ממון ליכא בכל אנפי אף היכא דמשתרשי ליה רק לענין מעש' חיוב מצות מעשר עדיין רמיא עליו ובשאר מתנות אם אינו נותן גוף המתנו' רק דמיהן אינו מקיים מצותן לכך פטור משא"כ במעשר דחייב לעשר עדיין כיון דהן בעינא ועיין ריטב"א גיטין (דף מ"ד) דמשמע מדבריו דהוי כמוכרן דחייב לשלם ומשמע שם מה"ת אף במוכר מתנות ודלא כרמב"ם דכלל מזיק עם מוכר: והנה הא דקתני חייב לעשר אם נאמר כמו שכתב רש"י דחיוב מעשר רמיא עליו היינו ע"כ בטרם שנלקח באונס מבית דאם נלקח אח"כ אין בידו להפקיע האיסור טבל מן הגורן שנלקח ממנו אף אם הוא שלא ברשותו בעד החוב וכגזל הוא ביד האנוס מ"מ לא גרע מכל דבר שאינו ברשותו וכמו דאינו יכול לחלל מעשר שני שאינו ברשותו כמבואר ב"ק (דף ס"ט) ואם גוים לקחו ממנו לכ"ע אינו יכול לחלל ועיין תוס' ב"ק שם

ובקידושין (דף נ"ו) דיש מקום לומר דיכול לחלל מטעם זכיה רק הואיל דהוא לא מצי למיעבד שלוחו א"י לעשות אם זכי מטעם שליחות והא דמוכר מע"ש יאכל כנגדן הוא או מטעם קנס או כמ"ש התו"ר וריטב"א קידושין שם הואיל דבטעות הוא ביד' המוכר ואם היה יודע הי' מחזיר ל"ח א"ב וע' קצוה"ח (סשנ"ד) ובמ"ש לעיל דיני פסח (סכ"א).

וזה אם הוא ביד ישראל אבל ביד עכו"מ אין זכי לעכו"מ ואף אם אנסו ישראלים מבית המלך את גרגו מ"מ א"ב הוא ושייך כל מידי דאיהו ל"מ למיעבד אף שלוחו ל"מ למיעבד א"כ על מה יחול שם מעשר שיקרא זה שם להפקיע מידי טבל הגורן שאינו ברשותו וכיצד יעשה החיוב המוטל עליו. ואף דכתב הרמב"ם (פ"ו) ממעשר המוכר פירות לחבירו וזכר שהם טבל ורץ אחריו לתקנו ולא מצאו כו' ואם ספק שהן קיימין או אין קיימין צריך להוציא עליהן מעשרות מפירות אחרות.

ע"כ צריך לומר דלכך נקיט הרמב"ם וזכר שהם טבל היינו שהיה בשוגג והמקח טעות והוי כברשותו ויכול לעשר או מצד זכיה ועיין ירושלמי (פ"ז) דדמאי על מתניתין דהזמין תני ר"י אוסר מ"ט ויש אדם מתנה ע"ד שא"ב מודה ר"י כו' ויש אדם מפריש ע"ד שאינו שלו ר"א בשם ר"י עשו אותו כמוכ' פירות טבולין לחבירו כהדא דתני המוכר פירות טבולין לחבירו ה"ז רץ אחריו ומתקנו לא מצאו אם ידוע כו' ספק קיימין ס' אין קיימין מעשר עליהן וקורא שם למעשרותיהן ולכאורה מה ראי' שם כיון דהיה שוגג והמקח טעות א"כ הפירות שלו וברשותו הן לכך יכול לעשר משא"כ בהזמין לחבירו אולם שם בלא"ה קשה הא התורם משלו על של חבירו זכות הוא לו וצד חוב דניחא ליה למיעבד מצוה בממונו כמבואר נדרים (דף ל"ו) ל"ש שם ויבואר לקמן אי"ה אבל לעשר על אינו ברשותיה היכא דלא מצי זה שהוא ברשותו לעשות דומה למעשר שני דא"י לחלל כנ"ל.

וברמב"ם (פ"ו ה"ט ויוד) כתב אין פורעין חוב מן הטבל מפני שהוא כמוכרו מי שלקחו בית המלך את פירותיו והם טבלים אם מחמת שהוא חייב להן צריך להוציא עליהן מעשרות ואם לקחן באונס א"צ לעשר עליהם וכתב הר"י קורקוס שם הטעם שלא יהיה פורע חובו מן הטבל או מן המעשר ובאונס א"צ וקמ"ל דסד"א יעשר שלא יוציא מת"י דבר שאינו מתוקן שמא יקנה אותו ישראל מן האנס קמ"ל דאינו חייב עכ"ל מבוא' דהכוונ' לעשר ממש היינו שיקרא שם מעשר על פירותיו כדי להפקיע האיסור טבל מן הגורן.

וע"כ הכוונה קודם שיקח האנס דלאח"כ שוב אינו ברשותו ואינו יכול להפקיע האיסור טבל. ולכאורה מה הקשו הש"ס מזה על ר"ח דלמא לעולם המזיק מתנות כהונה פטור רק בזה חיוב מעשר רמיא עליו וצריך לומר דדוקא אם רוצה לאכול או למכור חייב להפקיע הטבל ולעשר עליו כמו שכתב רש"י גיטין הנ"ל אבל אם נלקח ממנו באונס והוא אינו עושה שום דבר וכיון דלא מצוה דרמיא עליו הוא אא"כ אוכלן או מוכרן בזה כיון דא"ר לאכול ולא למכור למה יתחייב לעשר א"ו מתנות כהונה ס"ל דד"מ יש במתנות כהונה וע"כ הך ברייתא ס"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ומשני דמשתרשי ליה והוי כאלו מוכר מדעתו דחייב להפריש מטעם חיוב מצוה וס"ל לריטב"א דזה הוא רק מדרבנן אבל מד"ת א"ח רק כשרוצה לאכול או כשמוכר בידיים ומדרבנן

חיוב מעשר רמיא עליו אבל הכל קודם שלקחו האנס דאח"כ הוי א"ב: ואין לומר א"כ מה פריך דלמא לכך חייב לעשר מטעם תקלה שלא יצא דבר שאינו מתוקן ממנו דפן יקנה אותו ישראל מן האנס וכמ"ש הרי"ק דצריך להשמיענו דאם אינו בחובו א"ח לעשר א"כ י"ל דבחובו הואיל דהוא הגורם לזה צריך לעשר כדי שיתקן הגורם שלא יבא ישראל לידי איסור.

נראה דמזה הוכחה ברורה לדעת החק יעקב (סי' ת"מ) דחולק על המג"א שם דדעתו בישראל שהיא בידו חמץ של נכרי ונאסר בידו מצד קבלות אחריות דאסור להחזיר לנכרי דשמא יחזור וימכרנו לישראל ודעת הח"י דבשביל זה א"ח לשלם מכיסו כיון דהוא אינו מוכר לו רק דאומר ה"ש לפניך ע"ש וה"נ דכותי' כיון דהוא אינו מוכר לו רק האנס לקח בחזקה אף דהוא גורם לזה בשביל שלא פרע לו חובו מ"מ לא מצינו שיהיה מחויב להוציא ממון בשביל שלא יכשל ישראל אחר בפן ואולי לכן מצד זה אינו חייב לעשר רק מטעם הפסד המעשר לכך פריך לר"ח ומשני משום דמשתרשי ליה חייבוהו רבנן שיעשר.

אבל לאחר שאנסו ונלקח ממנו ל"מ המעשר להפקיע את הגורן ומצד תשלומין פטור דהוי משאל"ת. ולפי"ז א"צ לומר בדברי הרמב"ם דכ' הל' בכורים גבי זרוע ולחיים דאף במכרן פטור דהוא מטעם דנתכווין להפקיע המצוה וכמ"ש הר"ן והיה נ"מ דאם אנסו ממנו בחובו או שאכל בשוגג דלא התכווין להפקיע המצוה אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן.

רק בכל ענין מצד חיוב ממון אף דמשתרשי ליה פטור לשלם כיון דליכא מצוה בהממון שמשלם ממילא פטור. אולם דעת תוס' ור"ן וריטב"א נראה דחייב לעשר לאו דוקא לקיים מצות מעשר ושיהיה חל ע"ז שם מעשר ולהפריש תרומות מעשר כיון דאחר שלקחו ממנו אינו מפקיע הטבל שביד האנס רק מצד תשלומין ממון היכא דמשתרשי ליה חייב לשלם ולדעת תוס' אכילה ל"ה בכלל משתרשי ליה ולדעת ר"ן וריטב"א כל היכא דלא נתכוין להפקיע המצוה חייב לשלם ולדעת ריטב"א הוא מדרבנן.

ועיין תשובת ח"צ (סי' קל"ב) שהקשה אמאי חייב לשלם כשאנסו בחובו הא קיי"ל אין אדם נתפס על חבירו אפילו כשחבירו חייב וכתב דמלכא לא טרח אלא הרשות בידו לתפוס על חבירו ומשיג שם על הב"ח. ובס' נתיבות (סקכ"ח) ובמקו"ח (סי' תמ"א) הוכיח מכאן דאף דאין אדם נתפס ע"ח מ"מ אם הי' נכסי שמעון ברשות לוי ותפס בע"ח של לוי חייב לוי לשלם לשמעון עי"ש ולדברי זקיננו הח"צ אינו ראייה אולם הדין מבואר כדבריו במהרי"ט בתשובה ח"א (סי' קכ"ה) אבל לדברי הח"צ אינו ראייה ברורה אולם מ"מ ע"ד הב"ח שהשיג שם אינו השגה אף דכתב דזו ראייה שאין עליה תשובה מ"מ לדברי המרי"ט אינו ראייה ובלא"ה למ"ש הריטב"א דלגבי מעשר הוא מצד חיוב דרבנן וכן למה שכתבתי בדברי רש"י ורמב"ם דחיוב מצות מעשר רמיא עליה ולא מטעם ממון י"ל אף דלס"ד היה נראה כן מדהקשה על ר"ח מ"מ למה דמשני דמשום דמשתרשי ליה חיובא דמצוה רמיא עליה אינו ראייה וכן לדעת תוס' ור"ן וריטב"א דמצד חיוב ממון היינו ג"כ מצד חיוב מצוה ומדרבנן וא"כ אינו ראייה דהנתפס ע"ח באם היה נכסי חבירו בביתו שיהי' חייב מ"מ הדין מצד הסברא נכון כמ"ש המרי"ט שם ואכ"מ בזה ויבואר

עוד אי"ה במקומו וצ"ע בכ"ז: סי' ו' הא דאין אדם תורם את שאינו שלו בעי בירושלמי (פ"א) דתרומות וז"ל אתם פרט לתורם את שאינו שלו מה את עביד ל"י בתורם את שאינו שלו או בתורם את של חבירו נשמיענה מן הדא הפקיר כריו ומרחו וחזר וזכה בו אין תעבדיניה כתורם את שאינו שלו אין תרומתו תרומה ואין תעבדיניה כתורם את של חבירו תרומתו תרומה נשמיענה מן הדא גנב תרומת הקדש ואכלה משלם שני חומשין וקרן אחד שאין בהקדש תשלומי כפל מנו תורם לא גזבר הרי הוא תורם את שאינו שלו זאת אומרת תרומה תרומה הוי לית טעמא דלא כתורם את של חבירו או נאמר מאן הוא תורם בר לוי שהקדיש תרומתו ועיין במפרש דהספק מפני מה אין תרומתו תרומה אם הקפידה הוא בשביל שהוא של חבירו א"כ דבר של הפקר דלית ליה בעלים מהני התרומה או הקפידה הוא בשביל שאינו שלו ל"מ התרומה אף בשל הפקר וצריך לחזור ולתרום ולכאורה אם היה הפקר בשעת מירוח לא נתחייב כלל בתרומה כמו דממעטינן מדגנך ולא דיגון עכו"מ כן נמי ולא דיגון הפקר.

אולם הכוונה אם נתמרח ביד בעלים וכבר נתחייב בתרומה ואז אף דנעשה אח"כ הפקר הזוכה בו חייבת תרומה ובעי מי מהני ההפרשה שקרא שם תרומה בשעה דהיה הפקר הואיל דלית להו כח אחר בעלים המעכבין מהני תרומתו או דלמא ל"מ דאף דאין כח אחר המעכב מ"מ כיון דעדיין לא זכה ואינו שלו ל"מ קריאת שם תרומה.

והא דמהני להצד כיון דלית בעלים המעכבין תרומתו תרומה הא מ"מ כיון דלא מתיר עכשיו השיריים כיצד יחול שם תרומה צריך לומר כיון דמתיר את השירי' למי שיזכה בהן הוי שם תרומה ועמ"ש לעיל דיני שחיטה (סי"ב) לדון דאף דא"א אוסר דבר שאינו שלו מ"מ דבר של הפקר יכול לאסור והבאתי ראיות לזה וגם מדברי ירושלמי בכאן יש ראי' להך צד: וראיתי בתשובת רשב"א (אלף קפ"ה) דכ' להוכיח דלא בכ"מ אמר' הפקר ב"ד הפקר מהא דיבמות (דף פ"ט) בתורם מן הטמא על הטהור דלר"ח לא עשה ולא כלום כל עיקר דאף ההוא גריוא הדר לטיבלייהו דפריך וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת ואהדר ר"ח מהא דתניא מאימתי יורש כו' ופריך התם משום דהפקר ב"ד הפקר ותמה ע"ע א"כ רבה גופיה מאי קשי' ליה בדר"ח התם נמי אפקירוה לאותה גריוא מיניה והו"ל תורם הפקר על שלו ואי נמי אפקירוה רבנן לכוליה והוי ליה כתורם שאינו שלו א"ו במקום שלא אמרו לא אמרו ומשמע דפשיטא ל' לרשב"א דתורם של הפקר הוי כתורם את שאינו שלו.

ועיין תוס' פסחים (דף ל"ג) ד"ה תתן דכתבו בתורם האסור בהנאה ממעטינן מתתן ובגליון הש"ס דר"ע איגר ז"ל הקשה למה לנו מיעוט כיון דאסור בהנאה אינו שלו וממילא לא מיקרי דגנך. ולדברי הירושלמי אתי שפיר דצריך למעט אף להך צד דיכול להפריש מן הפקר ובתוס' גיטין (דף מ') ד"ה וכתוב כתבו הא דאפטרופס של יתומים תורמין לאכול דהפקר ב"ד הפקר והפקירו ב"ד ונתנוהו לאפטרופס שיכול לתרום מבואר מדבריהם כמ"ש רשב"א גיטין (דף ל"ו) כח דהפקר ב"ד להפקי' מרשות אחרים וליתן לזה דודאי א"צ שהאפטרופס יעשה קנין להכניס לרשותו רק בכח הפקר ב"ד הפקירו ונתנו לאפטרופס ומבואר דסברו דצריך דוקא שיהיה של התורם ולא סגי בהפקר ב"ד לבד והיינו כהך צד דירושלמי דאינו שלו א"י לתרום: ובספר שא"ר דיני

חמץ כתב בטבל הטבול למעשר שני ולמעשר עני שאינו רק בלאו אם אין לו עיסה אחרת יוצא ידי חובת מצה בזה דעשה דוח' לל"ת ומשכחת לה היכא דאינו יכול להפריש כגון דנתמר' ביד ישראל והפריש תרומה ותרומת מעשר ומכרו לגוי וגזלו הישראל אח"כ מן הגוי למ"ד גזל עכו"מ מותר או דבא לידו בהיתר והפקעות הלואה דמותר ולא הוי מצה גזולה ומ"מ להפריש א"י דאינו שלו עי"ש.

וזה תימא כיון דהוי שלו לענין מצה הואיל דיש לו בו היתר אכילה או מצד הפקעות הלואה דמותר א"כ ע"כ אתה צריך לומר דלאו שם בעלים עליו מה"ת לא יהיה יכול להפריש ואף להך צד בירושלמי דאת עביד ליה כתורם את שאינו שלו ואינו יכול להפריש של הפקר היינו היכא דאינו רוצה לאכול אבל היכא דרוצה לאכול ומותר לו לאכול או מצד דגזל עכו"מ מותר או מצד הפקעות הלואה ממילא יכול לתרום כיון דיש לו בו זכיה לאכול כמו דאמרת דקרינן ביה מצתכם: ובמס' דמאי (פ"ו) המזמין את חבירו שיאכל אצלו ואינו מאמינו על מעשרות אומר מע"ש מה שאני עתיד להפריש למחר הרי הוא מעשר ובירושלמי שם תני ר' יהודא אוסר מ"ט ויש אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו וטעמא דמתניתין דבדמאי הקילו אבל אם מפריש בשעת אכילה לכ"ע מותר ולכאורה לדעת רשב"א ור"ן נדרים (דף ל"ד) בהא דאומר ככרי עליך דאי אזמינה דפירשו אף אם מזמין אותו לאכול ונותן לו הככר לאכול מ"מ אינו זוכה בו ומבואר מדבריהם המזמין את חבירו לאכול אצלו מ"מ אין לו זכיה ודין ממון בו רק לאכול א"כ איך יהני קריאת השם שלו למעשר וע"כ כיון דעכ"פ יכול לאכול רשאי לעשר ועיין תוס' פסחים (דף כ"ט) ד"ה בדין מה שהקשו על רש"י ובפנ"י שם ובמקו"ח (סי' תס"ו).

אך י"ל גבי המזמין יכול לעשר מטעם זכיה דזכות הוא לבעה"ב ומתרצה שיעשר ועי"ש בירושלמי שמפרר למחר המעשר [היינו התרומות מעשר דמעשר מותר לזרים] וקאמר דאינו אסור משום גזל דרוצה שיהיה נחת רוח: והנה בקצוה"ח (סי' רמ"ג) השיג על הת"ה והרמ"א הלכות חלה דכתבו היכא דהבעה"ב איננה בביתה וחוששת המשרת' שיתקלקל העיסה שיכולה להפריש שלא מדעת בעה"ב מטעם נחותא וזכיה וכתב דמדברי תוס' ורשב"א נדרים (דף ל"ו) בהא דבעי הש"ס בתורם משלו על של חבירו אם אמרינן דמהני מצד דניחא ליה או דל"נ לי' רק למיעבד מצוה בממונו מבואר מדבריהם דבתרומה ל"מ נחותא דהשתא וגם מצד זכיה רק בתורם משלו על של חבירו עי"ש וכבר כתבתי בזה בהגהותי בד"ח דיני אבידה (סי' ג') דלמאי דפסק המחבר (סי' של"א) כדעת רמב"ם דלגבי מצות ההפרשה דתרומה מהני נחותא דהשתא על למפרע ודאי יכולה להפריש חלה כיון דניחא לה לבעה"ב אח"כ כשיודע לה מהני למפרע ובפרט הבאתי שמה דברי ריטב"א עירובין (דף ע"א) דאעפ"י דלא אמרו כלך אצל יפות אלא בעשאו שליח סתם לגבי עירובי חצרות דרבנן דיו לנו בגילוי דעתא דהשתא וכ"כ חלה בזה"ז דרבנן י"ל דלכך סגי בגילוי דעתו דהשתא עי"ש עוד איזה הערות: אולם לפי"ז עכ"פ צריך גילוי דעת דהשתא שיהיה מועיל על למפרע אך ממתניתין דהמזמין הנז' ומדברי ירושלמי הנ"ל מבואר דזכו' מהני אף לענין הפרשה ואף דמאי ל"ה רק דרבנן מ"מ הא ליכא אף גילוי דעת רק זכיה ובכל זאת יכול להפריש שלא מדעת בעלים.

וברש"י פסחים (דף פ"ח ע"ב) ד"ה בתקנתיה דרביה דכתב שאין לו תקנ' אחרת דהא ל"מ למימר גדי שלו וטלה שלמים עי"ש דמבואר דאם היה אפשר היה יכול להפריש שלמים עבור רבו אף דלא נעשה שליח ע"ז מ"מ כיון דזכות הוא לפנינו מהני מטעם זכיה אף דאינו זוכה לו בשום דבר ואף אם יודע לו לרבו אח"כ כיצד יהני נחותא דהשתא על למפרע דשם הוי דבר תורה ומוכח דדעת רש"י דזכות גמור מהני אף בכ"מ ואף דאינו מזכה לו דבר.

וראיתי בס' אור זרוע הגדול הלכות פסחים דכתב שם ככל דברי התה"ד דבהפרשת תרומה צריך דוקא שליחות כיון דא"י דעת בעה"ב אם בעין יפה אם בעין רעה אבל גבי שחיטת פסח אחרי דגלי לן רחמנא שלוחו של אדם כמותו מצי למישחט אף שלא מדעתו דהא זכות הוא לו והביא דברי ירושלמי (פ"ב) דקידושין אדם שוחט פסחו של חברו שלמ"ד ואינו מפריש שלמ"ד וכ' אפילו לשמואל דחטה אחת פוטרת הכרי אפ"ה יש לחלק בין שחיטת פסח להפרשת תרומה דא"א אוסר דבר שאינו שלו שלא מדעת בעלים הלכך אינו תורם ואינו מפריש פסחו של חברו שלא מדעת ושאיין בידו להוציא ממון חברו מרשותו שלמ"ד אבל בכבר הופרש לשם פסח מצי למישחט שלא מדעתו שאינו מפקיע ממונא בכך אלא זכות הוא לו עכ"ד ויקשה מדברי ירושלמי דדמאי הנז' דיכול להפריש אף על שאינו שלו מצד דהוי זכות גמור ואפשר לומר כיון דאזמיני' לאכול אצלו הוי כמו גילוי דעת דניח' ליה בכל מה שיצטרכו לתיקון הסעודה כמו דאינו אסור משום גזל דרוצה שיהיה נחת רוח כמ"ש בירושלמי ואף דלדעת תוס' ב"מ (דף כ"ב) אף במתנה אף שיודע שחבירו יתרצה אסור לאכלו דהלכה כאביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש עיין ש"ך ח"מ (סי' שנ"ח) וע"כ כיון דאזמיני' עדיף והוי כגלוי דעת: אך יקשה בדברי ירושלמי שם דקאמר מ"ט דר"י ויש אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו מודה ר"י שהוא הולך ולוקח ממקום שלקח זה ומעשרן ויש אדם מפריש על דבר שאינו שלו ר"א בשם ר' יוחנן עשו אותו כמוכר פירות טבולין.

ומאי קשיא ליה ויש אדם מפריש ע"ד שאינו שלו הא התורם משלו על של חברו זכות הוא לו ויכול להפריש משלו על של חברו אם לא להך צד דחוב הוא לו מטעם דניחא ליה למיעבד מצוה בממונו כמו דמבואר בש"ס נדרים שם ובעם הארץ דחשדינן ליה דלא מעשר א"כ ניחא ליה דהא חשדינן ליה דלא עביד המצוה בממונו: ובאמת כמו כן קשה בש"ס יבמות (דף צ"ג) בהא דר"י אריסא הוי מייתי ליה כנתא דפרי כל מעלי שבתא ההוא יומא נגה ליה ולא אתא שקל עשר מפירי דבית' עלייהו והוכיח הש"ס דס"ל אדם מקנה דשלב"ע ועי"ש בתוס' דמשל אריס הוי דהיה נותן לר' ינאי וקשה דלמא עשר שיחול המעשר מהשתא על פירות של האריס והי' יכול להתנות אם לא עישר האריס יחול זה מהשתא מטעם דזכות הוא לו כיון דלא ניחא ליה למיעבד המצוה בממונו ואם עישר האריס לא יחול מעשר שלו.

וראיתי בספר דרוש וחידוש לרבינו עקיבא איגר ז"ל שם דהתעורר מה מבעו בנדרים אם תורם משלו על ש"ח צריך דעת הא נפשט מדר"נ בר יצחק מדחשב לר' ינאי דס"ל אדם מקנה דשלב"ע ואם איתא דא"צ גם עתה יכול לתרום אף דעדיין אינו שלו ול"ה דשלב"ע עי"ש והיה ליה להקשות ביותר הא אף אם צריך דעת הוא מטעם דניחא

לאינש למעבד מצוה בממונו א"כ עכ"פ יכול להתנות אם כבר עישר האריס לא יחול הפרשתו ואם לא עישר א"כ גלי דעתו דלא ניחא ליה למיעבד בממונו יחול הפרשה שלו דודאי זכות הוא לו.

וי"ל דכיון דלהך צד דחוב הוא לו דניחא ליה למיעבד מצוה בממונו אף דאיגלאי אח"כ כשהביא בטיבלן דל"ה ניחא ליה מ"מ כיון דאז בשעת מעשה לא ידענו אם ניחא ליה מצד זכיה ל"מ דהוי כתורם שלא מדעתו כיון דאז לא ידע דהיה זכות לכן הקשה רק להך צד דזכות הוא לו ונפשט מדר"נ בר יצחק אולם י"ל דלא היה יכול הש"ס למפשט מדר"נ ב"י דדלמא ידע רנב"י דר' ינאי ל"ה מפריש על של האריס שיחול מעתה רק שיחול על שלו כשיבא לרשותו או דרצה לזכות בהטבל ולקיים מצות הפרשה על שלו או דבאמת גם לר' ינאי מספקא ליה אם הוי בידו לעשר על של אריס דדלמא חוב הוא לי' ואף אם יתברר אח"כ דנ"ל ליה למעבד מצוה בממונו כשיבא בטיבלן מ"מ זכות צריך שיהיה זכות גמור בשעת מעשה דומיא דכתב בנ"י סוף יבמות בהא דהמזכה גט לאשתו במקום יבם דאם חוב הוא לה ל"מ אם תתרצ' אחר כך.

וה"נ דכוותי' לכך עישר על הבא לידו ומוכח דסובר אדם מקנה דשלב"ע: עוד הקשה שם בדו"ח על הר"ש (פ"ד דדמאי) דכתב לתרץ הא דלא קרי ר"י שם על מה שיבא ומפריש בשבת מן המוקף וכ' דהוי צריך לכולה כנתא א"נ דאין מתנה אודאי על מה שביד חבירו כדאיתא בירושלמי והקשה הא הטעם משום דא"א מקדיש דבר שאינו ברשותו והרי ר' ינאי סובר אדם מקדיש דשלב"ע.

ויש לומר דר' ינאי חושש כיון דנגה ליה ולא אתא פן יבא עם חשיכה ואז אף כשיבא לביתו לא יוכל לכוין לקנות דאינו קונה קנין בשבת ואף דאדם מקנה דשלב"ע היינולכשיבא לעולם וברשותו חל אבל אם לא יזכה בהן לא יחול וא"כ אם יקרא שם על הכנתא לא יחול עדיין שם תרומה כ"ז דלא יזכה בהכנת ואולי לא יהיה בידו לזכות שיהיה אחר חשיכה ולא יחול עדיין שם תרומ' אף דהאריס יניח ויתרצה שיאכל מהן מ"מ אינו חל שם תרומה כ"ז שלא קנה לכך קרי שם על פרי דביתו דהוא שלו ויכול לעשותן תרומ' ומעשר רק לעשר שיהיה חל עכשיו לא רצה דאולי מספקא ליה אם תורם משלו על של חבירו מהני אבל שיהיה חל אח"כ כשיבא הכנתא ולא יהי' מעושר זה יכול לעשות כיון דסובר אדם מקנה דשלב"ל א"כ יכול לקרות שם על פרי דביתו ולהפריש על פירות אלו שיבאו לו ואף בהך מתניתין דהמזמין יכול להפריש ממנו בעצמו אף דלא קנה ולא זכי ביה כנ"ל מ"מ שם י"ל דמהני מצד גילוי דעת דבהע"ב דרוצה בנ"ר משא"כ בהך דר' ינאי אף דסובר אדם מקנה דשלב"ע מ"מ כ"ז שלא יזכה בהכנתא לא יחול שם תרומה אבל על פרי דביתו יכול להפריש להך צד דשל הפקר יכול להפריש וזה עדיף ומ"מ אין להוכיח מזה כיון די"ל דהיה צריך לכולא כנתא וכמ"ש הר"ש.

ועיין ריטב"א יבמות שם דס"ל דר"י לא עישר אלא כשיבא לרשותו ואינו חל רק לכשיבאו הפירות שבא לתקן לרשותו וההיא שעתא הוי להו מוקפי' ע"ש. ובאמת הדברים מוקשים בתוס' שם ובר"ש דסברו דמשום עונג שבת שרי להפריש שלא מן המוקף ומנ"ל דלא הפריש מן המוקף דלמ' צירף אח"כ כל הפירות יחד ואח"כ הפריש מה שקרא שם והוי מן המוקף אך י"ל א"כ לא צריך למילף מקרא.

ועוד יש להתעורר למה שחק' רבינו עקיבא איגר זלה"ה בתשובה (סי' קנ"ט) אם מותר לעשות מקח בע"ש שיחול ויהיה נגמר הקנין בשבת ע"ש ואאזמ"ו ז"ל בקונטרס מים חיים שבס' ד"ח (סי' ו) כתב דהא קי"ל דמותר לתת חטין בע"ש לתוך רחיים של מים אף דמלאכה נעשית בשבת וה"נ במקח וממכר כיון דנגמר ממיל' מותר.

ואני כתבתי בהגהותי שם דהיכא דיכול לחזור מן הקנין שאני כיון דצריך דעת מקנה ובודאי אם אומר שיחול מעכשיו דא"י לחזור לא מספקי' ליה לרבינו הגדול רק כשאינו אומר מעכשיו אף אם נאמר דא"צ אז להיות בר הקנאה מ"מ כיון דאם מת לא חל הקנין וגם יכול לחזור לא נוכל לומר דכמאן דאגמרה בע"ש כיון דאינו חל מהשתא ויכול לחזור וכתבתי דמה"ט אינו ראיה לספיקא דרבינו הגדול מהא דמצינו דיכול להקדיש בע"ש שיחול בשבת כמבואר עירובין (דף ל"ו) וכן בעובדא דר' ינאי הנז' משום דבזה א"י לחזור עוד דאמירה לגבוהה היא כמסירה והוי כאומר מעכשיו א"כ אף למ"ש הרשב"א בתשובה (סי' קכ"ב) דהאומ' סלע לצדקה לאחר ל' אינו חל מעכשיו מ"מ מודה דא"י לחזור דאמירה הוי כמעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה וכיון דא"י לחזור הוי כמו דהתחיל הקנין בערב שבת ולכך מותר משא"כ במקח וממכר כיון דיכול לחזור לא הוי כהתחיל בערב שבת ולפי"ז י"ל כיון דעושר מפרי דבית' וע"כ אף דאמר לכשיבא לידי יחול מ"מ ע"כ אתה צריך לומר דהוי כאתחלת' בע"ש ואז הוי שלא מן המוקף ודעת ריטב"א דבכ"ז כיון דלא נגמר רק כשבא לרשותיה ואז הו"ל מוקף.

ואף דאתחיל מע"ש בכ"ז הוי כמו מן המוקף או דרשאי לעשות קנין בע"ש שיחול בשבת בכל ענין אף דלא הוי כאתחיל מע"ש: נחזור למ"ש לעיל בד' קצוה"ח ולענ"ד מוכח דגם דע' רשב"א דזכות גמור אף אם אינו מזכה לו שום דבר מהני מטעם דהוי כמו שליח מדעת דהא הרשב"א (רפ"ב) דקידושין כתב להוכיח מהך דנדרים להך צד דזכות הוא וא"צ דעת דזכין לאדם שלא בפניו ע"כ דזכיה הוא מטעם שליחות דבתרומה שליחות כתיבא בה ואי לאו דחשיב שלוחו ל"ה יכול לתרום אף דזכות הוא לו ע"ש.

ולכאורה סותרין דבריו למ"ש בנדרים דתורם משלו על חבירו ל"ב שלוחו לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי אבל בתורם משלו כיון שאינו של בעל הכרי ל"ב שליחותו ממש ואין הדבר תלוי אלא אם זכות הוא לו וזכין לו לאדם שלא בפניו או לאו זכות לו דמצוה דנפשיה עדיף ליה ואם ל"ב שליחות מנ"ל להוכיח משם דזכיה מטעם שליחות דבתרומה שליחות כתיבא הא שליחות הוא רק היכא דתורם משל בעל הכרי על הכרי אבל בתורם משלו דמהני מטעם זכיה הוא ענין אחר ולעולם זכיה לאו מטעם שליחות הוא א"ו מוכרח דדעת הרשב"א דכיון דכתיב בתרומה גם אתם דבעי שליחות לדעת הוא בין אם תורם משל בעל הכרי בין אם תורם משלו על של בעל הכרי דהא לא מזכה ליה שום דבר רק זכות הוא לו להפקיע כריו מידי טבלו ואינו נפקע רק בתורת שליחות וכן מבואר בלשון רשב"א נדרים דכתב כיון שאינו של בעל הכרי ל"ב שליחותו ממש היינו דעכ"פ מצד שליחות הוא דבלעדי זאת ל"מ להפקיע מידי טבלו מדכ' אתם רק ההפרש הו' דבענין שידענו בבירור מנחותא של בעל הכרי בעת שתורם ואם ידענו בבירור ואנן סהדי דלית ביה שום צד חוב וניתא ליה בעת שתורם כמו אם תורם משלו הוי כשליחות מדעת דאנן סהדי משא"כ בתורם משל בעל הכרי על של בעל

הכרי אף דידענו דצוה על השליח שיתרום מ"מ כיון דבלתי דבורו לשליח ליכא שום זכות אמרינן דלמא קפיד ורוצה שדוקא שלוחו יתרום אף אם ליכא שום נ"מ מ"מ כיון דליכא שום זכות אם יתרו' או לו לא נוכל לומר אנן סהדי דנ"ל ואנן בעינן שליחות לדעת שיהיה מעכשו בשעת הפרשה בירור גמור דניחא ליה לכך ל"מ אבל משלו להך צד דנ"ל כיון דזכות הוא לו הוי כשליח מדעת ומהני הזכיה מצד שליחות וממילא בנידון דתה"ד דמפני חשש שלא יתקלקל העיסה כיון דאנן סהדי דניחא ליה לבעה"ב מהני אף שתורם משל בעה"ב דזכיה אף דלא מזכה שום דבר רק מידי דזכות מצינו דמהני אף במקום דאינו מזכה לו בשום דבר חדש כמו בסוטה (דף כ"ה) דב"ד מקנאין שלמ"ד הבעל דאנן סהדי דנ"ל ועיין נו"ב תנינא חלק אה"ע (סי' קנ"ט) דיכול למחות אח"כ ובמ"ש במ"א הרי אף מה דניחא ליה לחוד מהני בתורת שליחות וכן אף בתורם משלו על של בעל הכרי אינו מזכה לו בשום דבר חדש מדמותר במודר הנאה ועי"ש בר"ן דהוי רק כפורע חובו רק כיון דאנן סהדי דנ"ל נעש' ממילא שליח אף שלמ"ד רק כשתורם משל בעל הכרי כיון דלא ידענו בשעת הפרשה הזכות והנחותא לצורך מה ל"מ דהוי שליח שלא מדעתו אבל היכא דהוי זכות גמור גם הרשב"א מודה דמהני בתורת שליחו' דהוי כשליח מדעת וכמבואר מדברי רשב"א קידושין הנז' וזה פשוט וברור.

ועיין קצוה"ח שם (ס"ק ז) דכ' על מ"ש הנקודת הכסף יו"ד (סי' ש"ה) דדוקא בתורם משלו על של חבירו שייך לומר נ"ל למיעבד מצוה בממונו אבל אם מזכין המעות להקטן או שיש לקטן מעות הרי המצוה של קטן וכ' הוא דלמ"ש הרשב"א אדרבא דוקא בתורם משלו אי לאו דנ"ל למיעבד מצוה בממונו מהני משום זכיה אבל בתורם משל בעל הכרי ל"מ משום דל"ש בזה זכיה ושליחות ליכא דבעי לדעת וא"כ אם פודין ממעות קטן לא מהני עי"ש ולמ"ש בגדול מהני כיון דאנן סהדי דניחא ליה ל"ב דוקא שיזכה באיזה דבר רק נחותא לבד הוי כשליחות וכיון דהש"ך שם סובר דכל היכא דעבדינן המצוה בממונו והוא אינו יכול לעשות והמצוה דיליה הוא הוי כאנן סהדי דניחא ליה והוי שליחות לדעת ומהנ' בגדול וממילא מהני בקטן ג"כ.

ומ"ש הקצוה"ח בהא דאפטרופסין דתורמין דוקא תרומה משום דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו וממון כהן הוא ואינו אלא חלוקה תמהני הא קיי"ל לאו כמי שהורמו דמי כמבואר בכמה מקומות ברמב"ם מלבד בזרוע ולחיים דמופרש מעצמו וביתר דברי קצוה"ח שם יש לגמגם הרבה אכ"מ. ברם מ"ש הש"ך דאם מזכה לו מעות הוי מצוה דיליה לכ"ע יכול לתרום בכה"ג משלו על של חבירו יש להעיר מש"ס יבמות (דף פ"ז) דקאמר מטבל דע"א נאמן אי דידיה משום דבידו אלא דאחר מאי קסבר אי קסבר תורם משלו עש"ח א"צ דעת בעלים משום דבידו לתקנו ואי קסבר צריך דע"ב ואמר אנא ידענא היא גופה מנ"ל ולדבריו גם אם צריך דעת בעלים הוא משום דניחא ליה למיעבד מצוה בממונו אבל אם מזכה לו ונתעבד המצוה בממונו לכ"ע הוי זכות ומהני א"כ עדיין בידו א"ו כיון דאינו מזכה לו לחלוטין רק כדי דיתעבד מצוה בממונו לענין זה ל"ה זכיה להך צד דצריך דעת בעלים ויש לישב: סי' ז' אם הפריש תו"מ ותוכד"ד חזר מהפרשתו כנראה לדע' רמב"ם (פט"ו) ממעשה קרבנות (ופ"ב) דתמורה דבהקדש אינו יכול לחזור תוכד"ד ולא לבד דא"י לחזור מכל וכל אלא אף לחזור משלמי' לעולה א"י לחזור בתרומה ג"כ כיון דשייך בזה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דע"י אמירתו חל קדושתו

תרומה ודמי להקדש דא"י לחזור ובתו' מנחות (דף פ"א) ד"ה תודה מבואר דטעמא דל"מ חזרה בהקדש תוכד"ד היא משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ועיין ס' המקנה אה"ע (סי' כ"ז) שהוכיח מזה דע"כ בקנין הדיוט ל"מ חזרה תוכד"ד וכבר השיג עליו הא"מ שם דהא להדיא מבואר בב"י וש"ע ח"מ (סי' קצ"ה) דבמסירה להדיוט מהני חזרה תוכד"ד וכ' הוא הטעם משום דלגבי הדיוט משיכה ומסירה גרידא אינו עושה קנין אם אינו אומר להקנות לו ואינו עושה קנין עד שימשוך ולכן כיון דאינו עושה קנין אלא ע"י דיבור שאמר לו קני יכול לחזור תוכד"ד מדיבורו קמא והו"ל מעשה קנין בלא דיבור אבל בהקדש אמירה ידיה מעשה הוא כמסירה ומש"ה א"י לחזור ע"ש וכ"כ בקצוה"ח (סי' רנ"ה) וצריך לומר אף דבהקדש ג"כ ל"ה רק דיבור ונימא דיכול לבטל תוך כד"ד דיבורו הראשון מ"מ כיון דדיבורו עשה מעשה לחול על הדבר שם קדושה ויצא מרשותו ע"י דיבורו אין הדבור מבטל מעשה משא"כ בהדיוט אף דכבר בא מדיבורו לידי מעשה קנין ויצא מרשותו מ"מ אתי דיבור השני ומבטל דיבור הראשון שאמר לו לך חזק וקני ואף שמדיבורו זה שאמר לו לקנות הוא יותר מכד"ד מ"מ כיון דבהכרח צריך לצרף דיבורו זה למעשה הקנין יכול תוכד"ד של מעשה הקנין לבטל דיבור הראשון ונשאר מעשה קנין בלא דיבור משא"כ בהקדש דע"י דיבורו חל המעשה שהוא של הקדש לא אתי דיבור אף שהוא תוך כדי דבור לבטל מעשה: ולפי"ז היה מקום לומר גם בהפקר אינו יכול לחזור תוכד"ד מה"ת כיון דע"י דיבורו נעשה כבר קנין ויצא מרשות הבעלי' ואתעביד הפקר שוב לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכן נמי אם עושה מעשה קנין לזכות דבר מן הפקר וחוזר בו תוכד"ד אינו יכול לחזור כ"ז שאינו מפקירו כיון דבזה ל"צ דיבור מאחר לזכות רק מעשה וכוונה לזכות וזה אינו יכול לבטל כמו בהקדש דכיון דאמירה היא כמסירה שוב אינו יכול לחזור ואין לומר דמ"מ אתי דיבור החזרה ומבטל הכוונה שכוון לזכות והוי כטועה ועשה מעשה בלא כוונה ודיבורו תוכד"ד מבטל המחשבה ז"א הא בהקדש ג"כ אם לא גמר בלבו ל"מ אף הדיבור נימא ג"כ דתוכד"ד יבטל דיבור החזרה המחשבה שגמר בלבו ונשאר הדבור בלא כוונה וע"כ כיון דהוי כמסירה ויצא מרשותו שוב אין דיבורו מבטל הכוונה שהיה בהמעשה כן נמי בהפקר.

והא דכ' הרמב"ם (פ"ב) משבועות שיכול לחזור תוכד"ד בשבועה שזה דומה לטועה היינו שבועה לבד דלא איתעבד שום מעשה ע"י דיבורו רק חיוב הגוף לקיים שבועתו בזה אתי דיבור החזרה ומבטל דבור השבועה משא"כ בהקדש והפקר דאיתעבד מעשה והוצאה מרשות ע"י דיבורו ובזה יש קצת ליישב דעת רש"י חולין (דף קמ"א) דפירש שם בקיום עשה דשלוח הקן אם עבר ונטלו למאן דסובר קיימו ולא קיימו צריך שיקיים העשה דשילוח תוכד"ד ועיין תוס' ור"ן מכות (דף ט"ו) וקשה לכאורה א"כ מה מוסיף תיקון ללאו זה מכל הלאוין שאינם נתקין לעשה הא בכל הלאוין אם חוזר ממה שעושה תוכד"ד מלבד מגדף פטור ומה עדיפות ללאו זה דלא יקח אם על בנים דיכול לתקן תוכד"ד ולשלוח הא בלא"ה אם ל"ה ניתק לעשה יכול לחזור תוכד"ד ולשלח.

ולמ"ש י"ל כיון דכבר זכה ולקחו לזכות מן הפקר שוב אינו יכול לחזור מזכייטו ואי"ל דניתקו הכתוב אל העשה היה לוקה אף באם מקיים העשה אח"כ ולכך נתקו לעשה לפטרו ממלקות אבל צריך שיקיים העשה תוכד"ד: וראיתי במח"א דיני זכיה מהפקר

דהביא דברי תשובת ר"ב אשכנזי ז"ל דכתב דהמפקיר אסור לחזור אף תוכד"ד והוא השיג עליו דחזרה מהני תוכד"ד.

ולמ"ש יש פנים לדבריו דאף בדיעבד ל"מ החזרה כיון דע"י דיבורו הוי כמסירה ובזה א"צ שום דבר לדבר ולא אתי דיבור החזרה ומבטל מעשה הקנין. אולם אף דברמב"ם (פ"ב) משבועות לא הזכיר רק שבועה מ"מ מדברי הראב"ד שם מבואר דכן הוא הדין בנדר וקונמות ג"כ דיכול לחזור תוכד"ד וכן הוא בטור וש"ע יו"ד (סי' ר"י) ולכאורה נימא בקונמות ג"כ דהוי כהקדש לענין זה ובפרט להמבואר ברשב"א ור"ן נדרים (דפ"ה) דבאוסר דבר על נפשו בקונמות נעשה הפקר ויד כל אדם בו לזכות ולד' הר"ן שם אף שאלה ל"מ דל"מ שאלה בהפקר וכשזכה אחר אף שזה משאיל על נדרו אח"כ א"ח להחזיר.

א"כ בדבורו שאוסר ע"ע איתעביד ג"כ מעשה דיצא מרשותו ונעשה הפקר לכל אדם א"כ כיצד יכול לחזור בו תוכד"ד נימא ג"כ כיון דל"ב שום דבר רק בדיבורו לבד סגי ונתקיים הדבר ששוב לא יהיה יכול לחזור. וצריך לומר דמ"מ כיון דאינו מפקיר ממש רק אוסר ע"ע וע"י איסורו ממילא יוצא מרשותו זה ל"ה כמעשה הפקר ממש ולכך יכול לחזור תוכד"ד: אך לפי"ז דעיקר הטעם מה דא"י לחזור תוכד"ד בהקדש משום דהוי כמסירה ויצא מרשותו יש לדון דבתרומה אף דקרא שם תרומה מ"מ אם טוה"נ ממון ולדעת התו' רי"ד קידושין (סוף פ"ב) ורא"ש נדרים (דפ"ה) דאם טוה"נ"מ הוי כממון על כל הממון זה והגונב טבלו של חבירו אם טוה"נ ממון דחייב כפל חייב לשלם כל דמים שגנב ולא כפי טוה"נ לבד ודלא כדעת הר"ן שם ותוס' ב"מ (דף ו') דל"ה בעלים רק כפי ערך טוה"נ א"כ שוב כיון שיש לו בו טוה"נ ליתן לכל כהן שירצה עדיין לא יצא מרשותו ולא איתעבד שום מעשה כמסירה רק שיחול על זה שם קדושת תרומה א"כ מהראוי לומר שיכול לחזור מזה תוכד"ד כיון אף דהוי כמסירה מ"מ לא יצא מרשותו והוי רק כקונם וכאיסור שבועה דיכול לחזור תוכד"ד: ולכאורה יש לומר טעם אחר הא דא"י לחזור בהקדש תוך כד"ד דהנה ז"ל הרמב"ם הל' מעשה קרבנות ואם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו שתהיה שלמים חזר בו ואמר ולדה עולה אעפ"י שחזר בו בתוכד"ד הרי ולדה שלמים שאין חזרה בהקדש אפילו בתוכד"ד עכ"ל הנה כאן הוסיף הרמב"ם והטיל תנאי אם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו דבעינן תרווייהו גמר בלבו והוציא בשפתיו ומשמע דאם גמר בלבו בלבד אף דבהקדש מחשבה מהני כדבור אם א"ר להוציא בשפתיו כדכתיב כל נדיב לב עולה וכמבואר מס' שבועות (דכ"ו) מ"מ יכול לחזור תוכד"ד ויכול לבטל המחשבה הרי אף דמחשבה מהני כמו אמירה וכמו דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי כמו כן מחשבה ג"כ כאמירה חשיב ואף עפ"כ מן המחשב' יכול לחזור תוכד"ד מזה ע"כ מוכח דבקנין ממש ג"כ יוכל לחזור תוכד"ד רק כשגמר בלבו והוציא בשפתיו אז עדיף וא"י לחזור אף תוכד"ד והטעם דהא כיון דמחשבה מהני מה לו להוציא בשפתיו ובכ"מ דיכול לחזור מה"ת תכד"ד ע"כ הטעם דמזה שחזור תכד"ד וזה לא שכיח שאדם יעשה דבר וימלך מיד לחזור ממה שעושה שזה נגד החזקה ודרך העולם ומזה שחזור בפנינו תוכד"ד נראה בעליל שלא בגמר דעתו עושה ועדיין לא גמר בלבו ואף דדברים שבלב אינו דברים מ"מ דברים שבלב דמוכח הוי דברים משא"כ כשחזור אחר כד"ד אז י"ל דחזור ממה שגמר בלבו מקודם ואף דאומר דלא גמר בלבו

עדיין זה הוי דברים שבלב ואינו דברים לבטל הדיבור ועיין תוס' ב"ק (דף ע"ג ע"ב) ד"ה ונמלך ובש"מ ותו"ח שם דאף לפרש דבריו תוכד"ד נאמן ולאחר כד"ד הוי דברים שבלב.

וזה אתי שפיר בקנין ושאר דברים דמהני חזרה תוך כדי דבור אף שגמר בלבו מ"מ כיון דלא שכיח שיחזור אדם ממה שנגמר אצלו מיד תוכד"ד זה לעד נאמן דעדיין לא נגמר בלב משא"כ בהקדש ודבר דמהני במחשבה אם עדיין לא נגמר בלבו הדבר בבירור גמור והחלטה ברורה למה לו להוציא בשפתיו הא לקיום הדבר סגי במחשבתו לבד אלא ודאי כיון שהוציא בדבור פיו הדברים ע"כ דכבר נגמר בלבו בהחלטה ועכשיו חוזר בו וא"י לחזור דהוי כקנין משא"כ באם נגמר במחשבתו ולא הוציא עדיין מפיו בזה יכול לחזור ממחשבתו תוך כד"ד דהחזרה היא לעד מוכח דהגמירה בלב היה בטעות.

אבל כשהוציא מפיו ועשה דבר של"ה צריך ע"כ דכבר נגמר בהחלטה בלבו ועכשיו נמלך לחזור וא"י לחזור מאמירה דהוי כקנין ואף אם צועק דעדיין לא היה נגמר בלבו מ"מ הוי דברים שבלב ואינו דברים. ולפי"ז בכל מה שאמירה לגבוה כמסירה וגם המחשבה סגי לחייבו בזה א"י לחזור תוכד"ד ותרומה ג"כ דנטלת במחשב' שוב כשהפריש או הוציא מפיו אינו יכול לחזור דאף תוכד"ד שחוזר מדבורו או ממעשיו אמרינן דנמלך הוא ואף שאומר של"ה נגמר בלבו הוי דברים שבלב ואינו דברים כיון דאם ל"ה עושה בגמר דעתו למה לו לדבר או להפריש משא"כ בשאר קנין שבין אדם לחבירו דמחשבה בלא מעשה לאו כלום הוא אמרינן כיון שחזר בו תוכד"ד ע"כ דלא עשה בגמר דעת ולא נגמר בלבו ומה שעשה הקנין היה שיועיל אם לא יחזור.

אבל בדבר דסגי במחשבה כיון שהוציא בשפתיו ע"כ אי לאו דגמר בלבו בהחלט מה לי להוציא מפיו ואמרינן דעכשיו חוזר ונמלך וכבר נגמר הדבר בדבור: אולם אם כן בתמורה דבזה ודאי דלא סגי במחשבה דעובר על לאו דלא יחליף ולא ימיר ומחשבתו אף אם נגמר בלבו ל"מ כלל עד שיוציא בשפתיו אז גלי לן הקרא והיה הוא ותמורתו קודש ובזה למה אינו יכול לחזור תוך כד"ד וצריך לומר בתמורה ע"כ הטעם משום דגלי קרא והיה אף שוגג ואנוס ג"כ מ"מ יהיה קודש וחזרת תוכד"ד הוא דמשוי דבורו הראשון לטעות ובתמורה דאף טעות משוי להתמורה קודש לכך א"י לחזור תוכד"ד וכמו שכתב כן הקצוה"ח שם ואף שאמ"ו ז"ל בספרו ד"ח דיני מתנות (סי' י"ז) מפקפק בזה וכתב דדוקא לחזור לגמרי גלי קרא דטעות תמורה הוי תמורה אף בטעות אבל באם בין כך יהיה הקדש לא מצינו לחלק בין תמורה לתחלת הקדש וכן כתב הנתיבות (סי' רנ"ה) אולם אינו מוכרח כיון דאינו יכול לחזור וטעות ואנוס גלי קרא דמהני כיון שכבר חל שם תמורה א"י לחזור ובפרט מחמור לקל.

ויש לומר דלכך דקדק הרמב"ם וכן במשנה (פ"ה) דתמורה דבאומר ולדה עולה קתני שם פלוגתא דר"מ ור' יוסי בחוזר מקל לחמור דג"כ א"י לחזור לר"מ ולר"י בנמלך. ולגבי תמורה קתני תמורות עולה ואח"כ שלמים דהיינו מחמור לקל דא"י לחזור.

והיינו טעמא דבקדשי' מהני מצד שגמר בלבו מקודם והוציא בשפתיו א"י לחזור אף מקל לחמור. משא"כ בתמורה דגמר בלבו ל"מ כלל רק מה שהוציא בשפתיו ומהראוי היה לנו לומר דיכול לחזור תוכד"ד כמו בכל קנינים דעלמא רק כיון דתמורת טעות ג"כ

הוי תמורה א"י לחזור לגמרי וכן מחמור לקל אבל מקל לחמור י"ל דיכול לשנות תוכד"ד.

וברמב"ם הלכות תמורה שם לא כתב כלל שגמר בלב כמו בהקדש רק אין תופסין אלא לשון ראשון: ובו יש לומר דגם בנזיר יכול לחזור תוכד"ד אף דכשאומר הרני נזיר מתחייב בקרבן וכן מצינו בש"ס נזיר לב"ש דהקדש טעות הוי הקדש ואין שאלה בהקדש אין שאלה בנזירות ופירש"י ותוס' דהנזירו' כהקדש דמי כדכתיב קדש יהיה גדל פרע ועיין פני יהושע כתובות (דף נ"ו) דכתב בפשיטות דל"מ חזרה תוכד"ד בנזיר ובמהרי"ט בתשובה כ' דמהני חזרה אף בנזיר שמשון דליתא בשאלה וכמו שהבאתי דבריו לעיל דיני נדרים (סי' ד') ולמ"ש א"ש כיון דנזירות איתקיש לנדרים ולא מהני ביה מחשבה וצריך להוציא בשפתיו בזה כיון דליתא במחשבה דומה לשאר קנינים דעלמא דיכול לחזור תוכד"ד אף דבזה הוי כאמיר' לגבוה דהוי כמסירה מ"מ לא עדיף משבועה ונדרים דיכול לחזור תוכד"ד ועיין ביצה (דף כ' ע"א) נזיר ואינו מגלח כיון דאמר הרי עלי נתחייב דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכי הדר אמר ע"מ לאו מלתא הוא וכבר כתבו כמה מפרשים דמטעם מעשה קודם לתנאי הוא ועימ"ש המח"א הלכות צדקה (סי' ט'): ובקצוה"ח כשכתב דבתמורה הואיל דליתא בשאלה וטעות א"י לחזור תוכד"ד ונמלך דר"י ודאי בחד גווני מיירי לכן גם בהקדש א"י לחזור תוכד"ד ובנזירות אע"ג דאיתקש להקדש כמו שמבואר נזיר שם היינו דוקא לב"ש דהקדש טעות הוי הקדש נזירות נמי דאיתקש לקודש חייל נמי בטעות אבל לב"ה דהקדש טעות לא שמייה הקדש אלא משום חומרא דהקדש הוא דל"מ חזרה תוכד"ד וכמו מקדש ומגרש ונזירות לא חמירא כולי האי ולא נהירא לומר בדעת רמב"ם דמקדש ומגרש הוא משום חומרא בלבד דהא ודאי אף לקולא הוא דל"מ חזרה במקדש ואם קדשה אחר אינו תופס בה קידושין וכן במגרש ל"מ חזרה אף לקולא דתפסו קידושין של אחר ע"י גט זה ודוחק גדול לומר דמטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כיון דלא מצינו בזה בש"ס א"ו דהוא מד"ת וא"כ מ"ש נזירות מן הקדש.

ובאמת י"ל אף בקונמות דהוא כהקדש א"י לחזור תוכד"ד ונזירות איתקש לנדר כמבואר ריש מס' נדרים. וכבר כתבתי לעיל דהרמב"ם הלכות שבועות לא הזכיר חזרה רק לגבי שבועה ולא לגבי נדר די"ל או דקונמות הוי כהקדש או דאתקש לנזירות ונזיר הוי קודש וכמ"ש והטור דנקט ג"כ קונמות ונדר (בסי' ר"י) הוא משום די"ל דדעת הטור כדעת אביו הרא"ש דנראה מדבריו מס' ב"ק שם דלית הלכתא לא כר"מ ולא כר"י רק לעולם יכול לחזור תוכד"ד אף בהקדש וכן נראה מדבריו מס' ב"ב ונדרים דלא פרט רק הנך ד' מקדש ומגרש ומגדף וע"ז ולא פרט הקדש והרמב"ם דסובר דגם בהקדש ותמור' א"י לחזור תוכד"ד כבר כ' בפ"ה המשנה תמורה שם דהקדש ומימר הוא כמו שנתבאר במקום הזה ובסוף נדרים הוציא הנך ד' ע"ש אבל הרא"ש דכ' דלית הלכתא לא כר"י ולא כר"מ רק לעולם תוכד"ד כדיבור רק הנך ד' מבואר דסובר דאף בהקדש יכול לחזור תכד"ד.

לכך קונמות ונזיר ג"כ יכול לחזור תכד"ד אבל לדעת הרמב"ם דבהקדש א"י לחזור י"ל דגם בקונמות ונזיר א"י לחזור תוכד"ד. אולם ממה דסתם בש"ע (סר"י) דגם בנדרים יכול לחזור תוכד"ד וכן בלבוש שם אף דדעתו דבהקדש א"י לחזור הרי דשני נדרים

ונזירות וע"כ הטעם כמו שכתבתי דדוקא במה דסגי בהרהור ומחשבה כשגמר בלבו בזה א"י לחזור תוכד"ד מאמירתו משא"כ נדר ונזיר דל"מ במחשבה וצריך לבטא בשפתיו כמו בשבועה דשבועה ונדרים שוין הן וכמו שכתב הלבוש (סי' ר"י) וכ"כ נזירות אף כתיב ביה קדש מ"מ איתקש לנדרים.

וצריך שיבטא בשפתיו לכך יכול לחזור תוכד"ד. וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"א) מנזירות דכתב באומר הרני נזיר מן הגרוגרות כו' ה"ז אסור בהן ואינו נזיר ועי"ש בראב"ד וכ"מ ויקשה הא כל הטעם הוא משום דב"ה סברי כר"ש דלא התנדב כדרך המתנדבים.

ובפרק (י"ז) ממעשה הקרבנות כתב באומר הרי עלי מנחה מן השעורים או מן העדשים שואלין אותו אם אמר לא נדרתי אלא ע"ד שמותר להקרי' בזה ואילו ידעתי שאין מקריבין ל"ה נודר ה"ז פטור ומבואר דא"נ רק לפרש דבריו שלא היה גמר בלבו להקריב מנחה אלא כזה אבל לחזור א"י רק לברר של"ה גומר בדעתו רק על אופן זה וא"כ בנזיר נימא ג"כ לשאול אותו דאולי גמר בדעתו להיות נזיר כדרך הנזיר שוב א"י לחזור א"ו כיון דאמר מן הגרוגרת או מן הדבלה לו יהא שחזר ממה שאמר הרני נזיר יכול לחזור תוכד"ד.

ועיין תוס' נזיר (דף ל"ד) ד"ה ומי דמבואר להדיא דלגבי נזיר תוכד"ד כדבור דמי: ועיין מתניתין דדמאי (פ"ז) היה לפניו שתי כלכלות של בזו ובזו ושל זו בזו הראשונה מעושרת והיינו משום דמעשר אח"כ מפטור על החיוב וכן פסק הרמב"ם הלכות מעשר ועי"ש בתיו"ט מה שהקשה הא בירושלמי קאמר דר"מ הוא דאינו תופס אלא לשון הראשון וכיון דפוסק דלא כר"מ למה פוסק כמתניתין וכבר מתרץ ע"נ שם בתוספות חדשים ע"ש.

אך יש להבין למ"ש הרמב"ם הך דין דמתניתין (פ"ז הי"א) ממעש' מי שהיה לפניו שתי כלכלות של טבל שנטלה תרומתן כו' אמר מעשרות זו בזו וזו בזו הראשונה מעושרת שהרי קבע מעשרותיה בשניה ואין השני' מעושרת שאין מפרישין מעשר מן הראשונה שכבר נפטרה על השניה. ומשמע דכבר ניטל תרומה ואף תרומות מעשר וע' מס' תמורה (דף ד') ובתוס' שם וא"כ לא נשאר רק מעשר לוי או אף מעשר עני ובהנך דליכא ביה איסור קודש דתרומה מניין לנו דאמרינן בזה ג"כ אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ובמחשבה ג"כ חל ע"ז שם מעשר דלמא דוקא בתרומה דהוא קודש ילפינן מכל נדיב לב וכן מעשר עני כבר חלקו הפוסקים לדעת כמה ראשונים דאף באומר סלע זו לצדקה שייך ביה אמירה לגבוה וגם בהרהור סגי אבל במעשר לוי דמותר לזרים וליכא ביה קדושה מניין דסגי במחשבה ואף דמצינו דע"י אמירה וקריאת שם חל שם מעשר וחייב ליתן ללוי היינו כיון דמברר חיובו חל ע"ז בקריאת שם אבל מחשבה י"ל דלא מהני וא"כ הדיבור אינו רק כשאר קנין דעלמא דיכול לחזור תוכד"ד ומעשר לוי לא עדיף מיניה וצריך לומר אף דתרומת מעשר ומעשר לא נתרם באומד כמבואר רמב"ם (פ"ג הי"י) מתרומ' (ופ"א הי"ד) ממעשר היינו שצריך שיהיה מדוד ומ"מ ניטל במחשבה ג"כ דתרומה ומעשר חזא הוא לענין זה דמחשבה מהני ועיין תוס' גיטין (דף ל"א) דהוכיחו דא"צ להוציא בשפתיו בתרומה וסגי במחשבה ממה דקתני מס' תרומות דאלם לא יתרום

ואם תרם תרומתו תרומה ולהדיא מבואר רמב"ם הל' מעשר שם (ה"ז) וז"ל כל שאמרנו בהן לא יתרומו ואם תרמו תרומתן תרומה כך אם עשרו מעשרותיהן מעשרות הרי דאף אלם אם עישר מעשרו מעשר וע"כ דא"צ להוציא בשפתיו וסגי במחשב' לבד ולכך כשדבר ועישר מזו על זו שוב א"י לחזור כמו לגבי הקדש: ודע דאף בהקדש ותרומה אם הקדיש ותרם בע"מ דל"ב דיני תנאים יכול להטיל תנאי וכן מבואר בכ"מ (פ"ו) מהלכות אישות וב"י אה"ע (סי' ל"ח) דדעת רמב"ם שצריך שיקדים התנאי קודם מעשה נתינה והטור השיג עליו דאם נתן בידה סתם אין התנאי שהתנה אח"כ כלום דגבי קידושין תוכד"ד לאו כדיבור דמי וכתב הב"י כיון דגמר דברי הקידושין הוא התנאי ראש דבריו אסיפא קאי ועי"ש בב"ח.

ולכאורה נראה להיפך בדברי פירוש המשנה לרמב"ם מס' תמורה שם דכתב שהדברים האלה לא תועיל בהן חזרה ותוספות תנאי ואפילו תוכד"ד וכן אם אמר לאשה ה"א מקודשת או ה"ז גיטך ונתן לה גיטה או קדושיה וחזר ואמר בתוך כד"ד לגמר הענין לא יהיו הקידושין או הגט אלא ע"מ כן אינו מועיל ואין שומעין לו עכ"ל הרי דאף תנאי א"י להטיל.

אולם ע"כ צריך לומר דהיינו דוקא אם גמר בלבו ונתן שלא על תנאי רק אח"כ חזר לגמר הענין להטיל תנאי בזה אינו יכול לחזור דהוי כנמלך ומה לי להטיל תנאי ומה לי חזרה ממש אבל כשגמר הענין בלא המלכה ולא נגמר בלבבו שלא להטיל תנאי בזה יכול לגמור על תנאי וכן בהקדש מבואר ברמב"ם (פ"ט"ו) ממע"ק דדוקא בבא לחזור ממה שנגמר בלבו והוציא מפיו אבל אם מיד דעתו היה לסיים ולומר ע"מ כך וכך שומעין לו כשהוא תוכד"ד והדברים מוכרחים לחלק בכך ועיין מחנה אפרים הל' צדקה (סי' ט') ובמ"ש אאמ"ו ז"ל בספרו דברי חיים דיני גיטין (סי' א) דמחלוקת הטור ורמב"ם הנז' באם יכול להטיל תנאי תליא בב' תירוצים שכתוס' ר"פ השולח אם דברים שבלב כשנאנס לפרש הוי דברים או לא עי"ש ולמ"ש כיון דתוך כד"ד בכ"מ יכול לחזור והטעם כמ"ש לעיל דלא שכיח שיחזור אדם ממה שגמר בלבו לעשות תיכף ומיד וע"כ לא עשה בגמר דעת ובקידושין ל"מ החזרה אבל אם אומר דמעיקרא ה' דעתו על תנאי ולא נמלך לחזור ולהטיל תנאי י"ל דמהימן ואנן סהדי ול"ה דברי' שבלב הואיל דהוי מוכח ואנן סהדי ואכ"מ ויבואר במקומו אי"ה: סי' ח' כתב הרמב"ם (פ"ד ה"ה) מתרומות קטן שהגיע לעונת נדרים אעפ"י שלא הביא ב"ש ול"נ גדול אם תרם תרומתו תרומה ואפילו בתרומה של תורה הואיל ונדריהן והקדשן קיימין מה"ת כמו שבארנו בנדריים וכ"כ בש"ע (סי' של"א סל"ג) ועי"ש בש"ך.

והגרא"ו שם כ' וז"ל פסק כר"י וכשיטתו דתרומה בזה"ז דרבנן ועיין נדה (מ"ו ב') ולי נראה דהלכה כסתם דלעולם ל"ה תרומה כמ"ש שם ה' לא יתרומו ואם כו' ומש"ש קטן שלא הביא ב"ש הוא פירושא דמתניתין הנ"ל עד אימתי הוא קטן ואמר כ"ז שלא הביא ב"ש והוא דברי ת"ק שהוא ר"מ שהוא סתם משנה וכמ"ש בתוספתא וירושלמי ואע"ג דקיי"ל תרומ' בזה"ז דרבנן מש"ה לא איירי ועיין תוס' נדה שם ד"ה אי והאריך עוד בזה.

והנה מ"ש דפסק כר"י וכשיטתו דתרומה בזה"ז דרבנן. ולכאורה הא ברמב"ם סיים ואפילו בתרומה של תורה.

אולם הואיל דכ' דברי קדשו ע"ד המחבר והוא לא העתיק סיום דבריו של הרמב"ם דאפילו בתרומה של תורה הואיל דהקדשן הקדש מה"ת דן הגאון ז"ל דבכוון השמיט דרק בתרומה דרבנן תרומתו תרומה אבל לא לתקן טבל דאוריית' והוא העלה דאף בתרומה דרבנן ג"כ אין תרומתו תרומה כת"ק דהוא סתם מתניתין ודלא כר' יוסי וגם דלא כר' יהודא לגירסתו שהוא גירסת הר"ש דסובר תרומתו תרומה אף בפחות ממופלא הסמוך לאיש וכמו דמבואר בירושלמי הדא דכהנה [דאמר אין חייבין על קדשיו בחוץ] פליגא דר' יהודא דר"י פוטר טבלו ד"ת ותמיר אכן כמ"ד מאיליהן קבלו עליהן את המעשרות וכיון דלר' יהודא איירי דוקא בתרומה דרבנן ממיל' הא דאמרין בירושלמי מאן תנא קטן דלא כר' יהודא ע"כ דלסתם מתניתין שהוא ר"מ כמבואר שם ירושלמי הוא אף בתרומה דרבנן ל"מ והטעם אף דנדרן נדר והקדישן הקדש מ"מ לענין תרומה ל"מ או משום דדרשינן מדכתיב ויקחו לי תרומה מאת כל איש פרט לקטן כמבואר בירושלמי וכמ"ש הר"ש שם או כמבואר שם בירושלמי ר"י בשם ר' אילא ולא תשאו עליו חטא את שהוא בנשיאת עון תורם ואת שאינו בנשיאת עון אינו תורם.

ותמהני על הר"י קורקוס והרדב"ז שעמ"ש הרמב"ם חמשה לא יתרמו הביאו הירושלמי הנ"ל מאת כל איש פרט לקטן דהא להרמב"ם ע"כ דאינו פוסק כטעם הזה מדפוסק בהגיע לעונת נדרים דתרומתן תרומה: וקצת נראה דגם דעת רש"י לפסוק כסתמא דמתניתין דלתקן טבל ל"מ אף בהגיע לעונת נדרים דמפרש בב"מ (דף ע"א) בהא דקאמר קטן לית ליה שליחות דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרו' שיהי' הקדשו הקדש ודיבורו חל דגבי הקדשות ובנדרים איש כתיב וגבי תרומה מאת כל איש אשר ידבנו לבו עכ"ל.

ולכאורה א"כ בהגיע לעונת נדרים דנדרו נדר יהני שליחות דהא בנדרים כתיב איש כי יפליא א"ו כיון דילפינן שליחות מדכתיב בתרומה גם אתם ובתרומה ל"מ מדכתיב מאת כל איש וכסתמא דמתניתין וכדרש ירושלמי הנז' ומ"ש רש"י בהקדשו' איש כתיב הוא ממה דילפינן שליחות מקדשים מק"פ וכ' איש שה לבית אבות וכמ"ש רש"י גיטין (דף כ"ג): ויש ראייה לזה דסתמא דש"ס ס"ל דל"מ תרומות קטן בהגיע לעונת נדרים ממה דפריך הש"ס ר"פ דקידושין גם אתם בתרומה למה לי תיתי מהנך מקדשים וגירושין ומסיק הש"ס סד"א הואיל ואמר מר אתם ולא אריסין כו' אימא אתם ולא שלוחכם נמי קמ"ל וזה שלא אליבא דהלכתא דפוסק הרמב"ם דהפרשת שותפין ואריסין מהני ועי"ש ברשב"א נימא דלכך רבה קרא בתרומה גם להורות דל"צ להיות שוה ממש להמשל' ואף קטן שהגיע לעונת נדרים אף דבכ"מ לא נעשה ועושה שליח כמו דילפינן מק"פ וגירושין כן היינו אומרים אף לגבי תרומה דל"מ וקמ"ל קרא גם לרבות דאף קטן כזה נעשה ועושה שליח הואיל דהוא בתרומה דנפשו וגם הוא דומיא דאתם דאף דאינו מצוה מ"מ דומה לישראל וכן ברית דאסור להאכילו טבל בידים ועיין רמב"ם (פ"ו ה"ט) מגירושין ובראב"ד שם דכתב אתם גם אתם לרבות שלוחכם ומה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת נמצא השליח והמשלח צריכין להיות בני דעת ובקצוה"ח (סי' קפ"ח)

כתב דהראב"ד לשיטתו דמופלא סמוך לאיש לאו דאוריית' והרמב"ם צריך שם לטעם אחר דסובר במופלא סמוך לאיש תרומתו תרומה וק' א"כ הי' להש"ס לומר דלכך צריך קרא דגם אתם בתרומה לרבות דאלו מגירושין ל"ה מועיל שליחות עד שיביא שתי שערות ויהיה גדול דלא מצינורק בגדול ואף באשה דמתגרשת קטנה מ"מ שליח אינה יכולה לעשות מטעם הרמב"ם שם.

ואשמועינן הרבוי מגם לגבי תרומה דנעש' שליח א"ו דאף בהגיע לעונת נדרים ל"מ הפרשתו מגזה"כ: ועיין באבן העוזר או"ח (סי' קפ"ט) במ"ש המג"א שם להקשות על תוס' דכתבו דמומר אינו בכלל בן ברית ואמאי נעשה ועושה שליח לגבי גט וכתב דהא דפריך בש"ס לר"ש דגוי ליתא בתרומ' דנפשי' גם אתם למה לי נימא דאצטרך למעט מיניה מומר אף דאיתא בתרומה דנפשיה א"ו דמומר נעשה שליח והא דאמרינן מה אתם בני ברית הוא משום דריבוי ומיעוט הוא ריבה הכל ומיעוט כ"ד ומרבינן עבד הואיל דב"ב הוא ושוה בהך צד לישראל ומרבינן נמי מומר דישראל הוא וממעטינן רק גוי דל"ה ב"ב ואינו בר ישראל וקשה לכאורה אם נאמר דגם בא לרבות נימא לר"ש דאצטרך גם לרבות עבד דמגירושין וקדשים לא ידענו עבד דליתא בתורת גיטין וקידושין וגם בקדשים כתיב ושחטו אותו כל קהל ישראל ולא ישראל הוא ובפרט ר"ש דסובר פסחים (דף צ"א) דפסח בנשי' רשות ממילא עבד א"ח ג"כ בק"פ א"כ ל"ה יודעין דעבד נעשה שליח אף במלתא דנפשיה וצריך לרבות מגם לגבי תרומה ועיין תו' גיטין (דכ"ג) לר"ש דנכרי לאו בר שליחות הוא דמסתמא לא מרבינן אלא דומיא דאתם וא"כ עבד ג"כ לא היינו יודעין אי לאו מגם ועי"ש בפנ"י: [ובהך שקלא וטריא דש"ס קידושין הנ"ל דפריך גם למה לי ושקיל וטרי טובא נתקשתי מעולם להבין הא מבואר בספרי פ' קרא דמגם ילפינן לרבות לחייב בהפרשה לכהנים משלהם וללויים ממה שזרעו ולא ממעשר לבד שקבלו מישראל וכן מבואר ברמב"ם (פ"א ה"ג) ממעשר דלויים וכהנים מפרישין מעשר ראשון כדי להפריש ממנו תרומת מעשר וכן הכהנים מפרישין תו"מ לעצמן לפי שהכהנים נוטלים מן הכל יכול יאכלו פירותיהן בטבלן ת"ל תרימו גם אתם מפי השמועה למדו אתם אלו הלויים גם אתם לרבות את הכהנים עכ"ל.

א"כ צריך גם לרבות לחייב את הכהנים ואף דגם שליחות יכולין לרבות מגם מ"מ מאי פריך הש"ס גם למה לי וצ"ע. וגם למ"ש ראב"ד בהשגות הנ"ל דממה אתם ילפינן מה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת א"כ לא אייתר הקרא.

ועיין רשב"א קידושין שם דהקשה הא דאמרינן פרק א"נ שליחות בכה"ת מנ"ל מתרומה מה אתם בני ברית הרי דילפינן מתרומה ולא מביניא דגירושין וקדשים דאי מביניא אתם גם אתם דכתיב לגבי תרומה דלמא ללמד על עצמו בא וכו' דעיקר שליחות בכה"ת כולה מביני' אתי אלא דמגלי רחמנא בתרומה דאין שליחות לגוי על הכלל כלו בא ללמד והתם ה"ק שליחות דכה"ת דע"י ישראל ולא ע"י גוי מנ"ל מתרומ' וקשה חזא הא לר"ש ל"צ למה אתם בני ברית כיון דליתא בתרומ' דנפשי'.

ועוד למה להש"ס לתרץ דהיה ס"ד דל"מ משוי שליח בתרומה נימ' דגלי קרא באם אין ענין ורבוי דשליחות בתרומה בא להורות דנכרי אינו נעשה שליח. וראיתי בש"מ ב"מ שם שהביא משם הרשב"א דהקשה הא דאין זכיה לגוי מנ"ל ואי כל דלא אשכחין דאית

ליה ממילא לית ליה הא שליחות גופי' אי לאו דכתיב אתם גם אתם מה אתם בני ברית דמיעטו קרא היינו אומרים דיש שליחות אפילו לגוי וכתב דודאי כל דלא רביה רחמנא בהדיא לזכיה לית ליה ולישראל רבי אית ליה ולגוי דלא רבי ל"ל והא דאיצטרך למעט בתרומה משליחות י"ל כיון דרבי בהדיא בתרומה להיות שלוחו כמותו מיעט גוי משא"כ בזכיה אדרבא כיון דאשכחן בשליחות דמחלק הכתוב בין ישראל לנכרי אף בזכיה כן עיי"ש ובזה מותאמים דברי רשב"א בקידושין דבאמת אי לאו דצריך קרא בתרומה ללמד ע"ע היינו ג"כ יודעין דאין שליחות לגוי רק כיון דגלי וצריך קרא ללמד ע"ע מיעט ג"כ גוי ומה דקאמר בש"ס שליחות בכה"ת דע"י ישראל ולא ע"י גוי מנ"ל מתרומה הוא ליתר שאת אבל אף אם ל"ה כתיב היינו יודעין.

אך מ"מ קשה לרבנן דנכרי הוא בתרומה דנפשיה קאמר בש"ס דמבעי למה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית דאי לאו קרא הי' ס"ד דאף שליח נמי עבד ואמאי הא כיון דלא ידענו שליחות רק מביניא מנ"ל לנכרי דלא רבי וכמ"ש הרשב"א לענין זכיה]: הדרן לנידון דמופלא הסמוך לאיש דדעת הגאון החסיד ז"ל לפסוק כסתם משנה דא"י לתרום וכן נראה להוכיח מדברי תוס' מס' שבת (דף נ"ד ע"ב) ד"ה הוה מעשר ראב"ע כל שתא ושתא דהקשה ר"ת הא לאחר החורבן אין מעשר בהמה נוהג א"כ היה מעשר בזמן הבית ומסתמא בן י"ג שנים היה כשיעור וא"כ מאי קאמר דהוי מעשר כל שתא ושתא דע"כ ל"ה בשעת חורבן הבית כ"א בן י"ד או ט"ו לכל היותר עיי"ש [ומה שתרצו דאפטרופס היה ועשר בקטנותו כבר תמה הח"צ (סי' ל"ג) דלהניח אין האפטרופס מעשר עיי"ש ומלבד זה אף אם נאמר דמצוה עוברת רשאי לעשר כמ"ש הח"צ שם יקשה להסוברים דמטעם הפקר ב"ד הוא דהאפטרופוס תורם ומעשר כמ"ש תוס' גיטין (דף מ' ע"ב) א"כ לענין מעשר בהמה אף אם תאמר דהפקירוהו ונתנוהו לאפטרופוס מ"מ לא עדיף מלוקח דפטור ממעשר בהמה ודוחק גדול לומר דאוקמינהו ברשות האפטרופוס קודם לידת הבהמות] ואם נאמר דשנה קודם גדלות כשהוא בן י"ב יכול לתרום ממילא יכול ג"כ לעשר ואם היה בשעת חורבן אפילו רק בן י"ד שייך לומר כל שתא ושתא.

א"ו דסובר ר"ת דא"י לתרום וכ"כ אף לעשר בהמה אינו יכול דכתיב עשר תעשר והוקש מעש' בהמה למעשר דגן כמבואר מס' בכורות (דף נ"ג) וברמב"ם הל' בכורו' (פ"ז ה"ד) וע"ש בלח"מ. ועי' ירושלמי ריש תרומות שם מהו שיבא מעשר בהמה ואין יסבור ר"מ מכל מעשרותיכם הוקשו מעשרות זה לזה כשם שהוא מעשר דגן כך הוא מביא מעשר בהמה ועיי"ש במפרש דכשם שאינו מביא מעשר דגן כך אינו מביא מעשר בהמה: אך בדברי תוס' גיטין (דף פ"ה) ד"ה ופדו מבואר דבהגיעו לעונת נדרים למ"ד דכשם שנדרן נדר כך תרומתן תרומה וכשם שחל תרומה על פיו ומשתרי טבל באכילה ה"נ מתחלל מעשר שני ע"י ומתניתין (דפ"ד) דמעשר שני דקתני מערים ואומר לעבדו ושפחתו העברים איירי בכך.

וכן מבואר בירושלמי מע"ש שם וז"ל אם בגדולה זכה בסמנים אם בקטנה קטן זכה א"ר יודן בר שלום קומי ר"י תפתר כמאן דאמר קטן תורם עיי"ש ועיין רמב"ם (פ"ה ה"ט) ממע"ש ובהר"י קורקוס שם. ולפי"ז י"ל דלכך פוסק הרמב"ם כר' יוסי אף דסתם משנה היא כר"מ דמעטינן גם כן מקרא דאינו תורם אף בהגיע לעונות נדרים.

דמסתמא משנה דמע"ש משמע דיכול לפדות וכ"ש דתורם ובמעשר שני ממעטינן ג"כ מקרא בתו"כ סוף בחוקותי מדכתיב איש כי יגאל פרט לקטן ובכ"ז במופלא סמוך לאיש יכול לפדות וכ"כ יכול לתרום: וכן י"ל דהי"ל לרמב"ם הוכחה מסתמא דש"ס דיכול לתרום דהא בריש תמורה בעו רמב"ח קטן מהו שימיר ה"ד בקטן שלא הגיעו לעונ' נדרים לא תבעי לך דכיון אקדושי לא אקדיש אמורי מימר אלא כי קמיבעיא לי בקטן שהגיע לעונת נדרים מי אמרינן כיון דאיש כי יפליא לרבות מופלא סמוך לאיש דקדשו קדוש מדאקדשי מקדיש אמורי נמי מימר או דלמא כיון דלאו בר עונשין הוא בתמורה לא מתפיס וכן פוסק הרמב"ם הלכות תמורה דהוי ספק אם עושה תמורה ועי"ש בכ"מ דלא גרס באבעיא שניה את"ל קטן עביד תמורה דהא אתי לכלל עונשין עכו"מ מהו שימיר עי"ש ואם נאמר דקיי"ל אף בהגיע לעונת נדרים אין תרומתו תרומה וכ"כ מעשרו וכ"כ מעשר בהמה דאיתקש להדדי ממילא שוב אינו יכול להמיר דתמורה במעשר בהמה כתיב וכן מבואר בירושלמי שם בפשיטות כשם שאינו מביא מעשר בהמה כך אינו עושה תמורה א"ו דפשיטא ליה לרמי בר חמא דבהגיע לעונת נדרים דתרומתו ומעשרו מהני ג"כ רק דבעי לענין תמורה הואיל דכתיב לא יחליף ולא ימיר כו' והיה הוא ותמורתו כלומר מאן דאיתה בכלל לא יחליף ולא ימיר הוא בכלל והיתה הוא ותמורתו לאפוקי קטן דלאו בר עונשין הוא וכמו שפירש שם רש"י ואף לענין הקדש ונדר נמי כתיב לא יחל דבריו ככל היוצא מפיו יעשה ע"כ שם מדגלי כי יפליא חשבינן ליה בכלל לא יחל דברו אף שהוא אינו בר עונשין מ"מ אסור למיספי ליה בידים מה דל"ש כל כך לגבי תמורה.

אבל אם היה פשיטא ליה לרמב"ח דאינו תורם ואינו מעשר ודאי דאינו מימר א"ו דפוסק כר' יוסי דתרומתו תרומה וממילא מעשרו מעשר. וחלילה לי להקל נגד כבוד קדושת הגאון החסיד ז"ל ולא באתי רק לעורר לב המעיין: סי' ט' כתב הרמב"ם (פ"ו ה"ו) מתרומות זר שאכל תרומ' בזדון כו' חייב מיתה ביד"ש ולוקה על אכילתו ואינו משלם דמי מה שאכל שאינו לוקה ומשלם ועי"ש במל"מ וע"כ דאיירי בתרומ' שלא בא ליד כהן דאל"כ נתחייב מיד בממון בהגבהתו.

וראיתי בס' יקר תפארת מהרדב"ז וז"ל ומשמע מדברי רבינו דכל היכא דאיכא תרת"י מלקו' ותשלומין לוקה ואינו משלם ובמס' מכות משמע איפכא דקתני וח"א כל המשלם אינו לוקה ומדקתני משלם ולא קתני לוקה ואינו משלם דישלם ואינו לוקה וכתב כן רבינו (סו"פ י"ו) מסנהדרין כל המכה את חבירו אפי' הכה עבד הכאה שא"ב ש"פ לוקה אבל אם יש בה ש"פ הואיל והוא חייב לשלם ממון אין אדם משלם ולוקה ויש לומר דמודה רבינו היכא דהוי לאו גרידא ותשלומין דמשלם ואינו לוקה אבל היכא דאיכא כרת ומיתה ביד"ש לוקה ואינו משלם לפטור אותו מכרת או ממית' ביד"ש עכ"ל.

ולע"ד דבריו תמוהין הא מבואר בדברי רמב"ם הלכות חובל ומזיק (פ"ד ה"ט) החובל בחבירו ביוהכ"פ אפילו במזיד חייב בתשלומין אעפ"י שחייב עליה מלקות והלא כל המחייב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם כך הם הדברים בכל חוץ מחובל שהרי בפירוש רבתה התורה חובל בחבירו לתשלומין שנאמר רק שבתו יתן.

הרי דרק בחובל רבתה התור' לתשלומין ובהלכות סנהדרין קאי הרמב"ם על חובל דמשלם ואינו לוקה אבל בלאוין אחרים שלא רבתה התורה מבואר להדיא ברמב"ם (פ"ג) מגניבה דאם קצץ אילן חברו ביו"ט והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביוהכ"פ והתרו בו פטור מתשלומין מבואר דבכ"מ לבד במה דרבתה התורה לוקה ואינו משלם; אבראי הא דכתב הרמב"ם הל' חובל כך הם הדברים בכל חוץ מחובל ע"כ לאו כלל הוא בכ"מ רק כוונתו בכל עניני מזיק אבל בגנב וגזלן ג"כ גלי לנו הקרא מדכתיב והשיב את הגזילה וכמבואר ברמב"ם ריש הלכות גזילה דאפילו שרף אינו לוקה דניתן לתשלומין וכבר העלה בס' שעה"מ (פ"א) מחמץ דבכ"מ שכתב הרמב"ם ניתן לתשלומין לאו מטעם ניתן לעשה הוא רק מטעם דגלי קרא דממילא משלם מלקי לא לקי.

וזה הוא שיטת הרמ"ה המובא בריטב"א מכות (דף ט"ז) עי"שולכך כ' הרמב"ם על גזל כשנשרף דניתן לתשלומין היינו אף דל"ש נל"ע הואיל דאינו מחזיר כעין שגזל כדעת רמ"ה הנ"ל מ"מ אינו לוקה ומשלם וכשהוא בעין לא שייך זה דבאיתא בעינא ל"א קלבד"מ כמבואר סנהדרין (דף ע"א) ועיין טור ח"מ (סי' שנ"א) ובב"ח שם שביאר דעת רמב"ם דמה"ת הוא באיתא בעינא ל"ש לומר קלבד"מ לכן כתב הרמב"ם דאינו לוקה מטעם דהוי נל"ע ועיין רמב"ם הל' סנהדרין שם ובכ"מ וכבר כתבתי בזה בארוכה בעזה"י בהגהותי בד"ח בדיני אבידה (סי' א') ובדיני גניבה (סי' ל"ז) להוכיח שזהו שיטתו של הרמב"ם.

וי"ל ג"כ דהואיל דגלי קרא בגניבה וגזילה דממונא משלם ולא לקי אז אף אם יש איסור נוסף כגון בגונב חלבו ש"ח אף דחייב מלקות על החלב שאכלו מ"מ ממונ' משלם לדידן דלא פסקינן כרנבה"ק ומיתה ביד"ש אינו פוטר מתשלומין וכיון דגלי לן קרא בגנב גלי אף כשיש איסור נוסף משם הגניבה דומה למ"ש תוס' כתובות (דף למ"ד) בתרומה הואיל דגלי גלי וראיה מחובל ביוהכ"פ דג"כ משלם כמו שכתב הרמב"ם כן נמי בגנב וגזלן וי"ל דלכך נקט ר"ח כתובות שם מודה רנבה"ק בגונב חלבו ש"ח ואכלו אבל לדידן מטעם מלקות אינו פוטר מתשלומין אף אם היו בב"א הואיל דגלי גלי ולכן הרמב"ם סתם (פ"ב) מגניבה וכתב הגונב טבלו ש"ח או חלבו ש"ח ואכלו דמשלם ולא כתב הטעם דמדאגבה כבר נתחייב להורות דאף באופן שבא בב"א מ"מ ממון משלם בגנב וגזלן כיון דגלי קרא גלי אף בנתוסף איסור אחר.

וע"כ הא דכתב בתרומה ואינו משלם איירי בתרומ' שלא בא ליד כהן דלרמב"ם אף במזיד חייב לשלם פירות ולקיים מצות נתינה בזה מלקי לקי ממונא לא משלם. והארכתי הרבה עפ"י"ז ליישב כמה דברים וקושית בסוגיא דכתובות שם: סי' יוד כתב הרמב"ם (פ"ט ה"ו) מתרומת הכותב נכסיו לאחר וזכה לו ע"י אחר והיו בהן עבדים ושתק זה שנתנו לו ואח"כ צווח ה"ז ספק אם זה שצווח הוכיח סופו על תחילתו ועדיין לא יצאו מרשות הראשון או זה שצווח אחר ששתק חזר בו לפיכך אין אוכלין בתרומה בין שהיה רבו שני ישראל והראשון כהן בין שהי' רבו ראשון ישראל והשני כהן וכתב הכ"מ דהטעם משום דהוי ספקא דדינא אם הוכיח סופו על תחילתו אזלינן לחומרא.

ובמהר"י קורקו"ס שם עמד ע"ד דמשמע מלשון רמב"ם דאם היו שניהם כהנים אוכלים ממנ"פ ואמאי דהא אכתי איכא לספוקי דשמא הוי הפקר דאי מיהדר הדר הוי הפקר

כמ"ש רמב"ם (פ"ד) מזכיה שאם קדם אחר והחזיק בהם אין מוציאן וא"כ אפילו שניהם כהנים אינו ראוי שיאכלו דשמא הוי הפקר והוי מעוכב ג"ש דאינו אוכל וכתב דהוי ס"ס שמא הוכיח סופו ע"ת והוי עדיין דראשון או אף דמיהדר והוי הפקר שמא מעוכב ג"ש אוכל א"ד.

והנה כבר נבוכו הרבה בזה האחרונים אם אמרינן בכה"ג ס"ס להקל היכא דספק האחד הוא בפלוגתא דרבותא ואף די"ל דהספק שמא הוכי' סופו על תחילתו ל"ה ספיקא דדינא רק ספק בדעת בני אדם וכמ"ש המל"מ בספקא דדינר זהב לחודש שנים עשר זהובים לשנה דהוי ספק בדעת בני אדם מ"מ כנראה בענין זה דלא אמרו בו לא איסור ולא היתר במעשה דסוף פ"ב דחולין דל"א בו לא איסור ולא היתר דהוי ס' דדינא.

עוד כתב הר"ק די"ל אעפ"י שהוא הפקר אינו הפקר גמור דהרי אם חזר רבו ראשון ותפס והחזיק בו אין מוציאן מידו לכך אם שניהם כהנים אוכלין דלאו מעוכב ג"ש לחוד הוא דעדיין רשות רבו עליו לכך אם שניהם כהנים אוכלין. וגם בזה יש לגמגם דא"כ היה סגי אם רבו ראשון כהן נימא ג"כ כיון דאם תפיס רבו ראשון אין מוציאין יאכלו וע"כ כיון דמה"ד א"י להחזיק ולהוציא מן חזקת הזוכה או דנפשו לכך אין מאכילו א"כ מה מהני אם רבו שני כהן כיון דמצדו יש לנו ספק דלמא הוי הפקר ומעוכב ג"ש אינו אוכל.

גם הא דפשיטא ליה להרי"ק דבעבדי' מהני תפיסה לא אדע הא קיי"ל עבדי כמקרקע לענין כ"ד מלבד לענין ב"ח כמבואר ש"ך ח"מ (סי' שס"ג) וא"כ בכ"מ דהוי ספק דינו כמו בקרקע כיון דאינו נגזלת ל"מ תפיסה כמ"ש רשב"ם ב"ב (דף ק"ה) דמה"ט ל"מ תפיסה בקרקע בחזקת מר"ק כן נמי בעבדים דאינו נגזלין וכקרקע דמי ול"מ תפיסה: ולי נראה בדברי הרמב"ם דהא בלא"ה כבר נתקשו האחרונים בדברי הרמב"ם אמאי אם רבו ראשון כהן לא יאכלו הא מ"מ כיון דאם דנין לענין ממון הוי רבו ראשון המוחזק ואזלינן בתר מר"ק ואמרינן דהאי דשתיק הוא משום דלא איכפת ליה והוכיח סופו ע"ת ומוקמינן על חמר"ק ואף דס"ל לרמב"ם בכ"מ בס' מהני תפיסה וכמ"ד תקפו כהן א"מ מידו מ"מ כיון דעבדים הקשו לקרקע ל"מ תפיס' וא"כ הוי כבירור דנשאר ביד בעליו הראשונים ואם כהן הוא אמאי לא יאכל דהא הוי קנין כספו גם יש לדון דהוי חזקת היתר להעבד לאכול בתרומה ואף דהוי סד"ד מ"מ דעת כמה פוסקים דאף בסד"ד מוקמינן על חזקה לענין איסור.

ועיין ס' שמחת יו"ט ממהרי"ט אלגזי וגם אאמ"ו ז"ל בספרו דיני חמץ (סי' ג) כתב בזה וגם אני הערותי דברים בזה בהגהותי לשם אולם אחר העיון נראה דדברי הרמב"ם נכונים מכל צד דנודע דבעבד יש לרבו שני קנינים קנין ממון כשורו וחמורו וקנין איסור ולנתק הקנין איסור שם העבדות דאינו כבן חורין כישראל ואינו מחויב במצות כישראל גמור לנתק קנין זה צריך ג"ש דגמרינן לה לה מאשה כמבואר גיטין (דף ל"ט) ובמפקיר עבדו אף דנפקע ממנו הקנין איסור נשאר עליו וצריך ג"ש ומבואר מזה אף במוכר עבדו דניתק השני קנינים שיש לו להאדון המוכר להלוקח ע"י קנינו שהעבד נקנה בו ואח"כ הלוקח צריך לשחררו זה דוקאי במקנה האדון לאדם מיוחד נגרר הקנין איסור אחר הקנין ממון אבל להפקיר אין בידו רק הקנין ממון ומעוכב ג"ש וכח זה נשאר ביד בעליו

לשחררו בג"ש להתירו בב"ח והנה האבעיא דש"ס גיטין (דף מ"ב) מעוכב ג"ש אם אוכל בתרומה או לא והיינו דמספקי להו לש"ס אם קנין האיסור מאכיל בתרומה אף דלית ביה קנין ממון ואף דכתיב קנין כספו היינו קנין שע"י כספו כמו אשה דאוכלת בתרומה שהוא קנין שע"י כספו כמבואר ש"מ כתובות (דף נ"ד) א"כ אף במפקירו מ"מ כיון דבהכרח צריך ג"ש מעוכב אצל האדון הקנין איסור מאכילו או דבעבד הוא דוקא קנין כספו ממש צריך שיהיה לו להאדון בו קנין הגוף של ממון מלבד האיסור כמו דמאכיל לבהמתו כרשיני תרומה ועיין תוס' יבמות (דף ס"ו) דאף אם ק"פ כקנין הגוף דמי מ"מ עבדי מלוג לא יאכלו ועיין בביאור הדבר היטב באבני מילואים מבעל קצוה"ח (ח"ב סי' י"ז) וא"כ אם הדין דמעוכב ג"ש אינו אוכל ע"כ דא"ד לקנין דאשה דיש לו בה עכ"פ קצת ק"פ ולתשמיש וכדומה משא"כ במפקיר עבדו אין לו בו רק קנין איסור לבד וזה אינו מאכיל.

ולפ"ז ביש לנו ספק אם יצא העבד מרשות בעליו הכהן הן אם הספק הוא דלמא זכה השני הישראל או הס' הוא אם לראשון או דנעשה הפקר אף דלענין ממון מוקמינן על חזקת מר"ק ונשאר לבעליו הראשון מצד חק התורה מ"מ זה שייך על קנין ממון שהיה לו בו מקדם זה נשאר ת"י בעליו הראשונים אבל הקנין איסור הוא בספק ואף דמצד מר"ק נשאר הקנין ממון לבעליו מ"מ אינו נגרר אח"ז הקנין איסור וכמו במפקיר עבדו אף דנפקע הקנין ממון מבעליו מ"מ הקנין איסור נשאר בספק בשל מי תלוי ומי יכול לשחררו מקנין האיסור וע"ז לא שייך למיזל בתר מר"ק וזה הוי כמו דמבוא' ש"ס ב"מ (דף ו') גבי ספק בכור דאף דאזלינן בתר חזקת מר"ק מ"מ אסור בגיזה ועבודה ולא נגרר האיסור בתר מר"ק דהוי קדושה הבא מאליה ואין המר"ק מברר לדבר האיסור מאליו כן נמי לגבי העבד אין המר"ק מברר לקנין האיסור ומעתה אף דלענין קנין ממון מוקמינן להעבד על חמר"ק דכהן מזה לא נוכל לשפוט דגם הקנין איסור נשאר דע"ז ל"ש דין מר"ק והוי כמו כל ספק איסור כן בזה נולד לנו הספק מי יכול להתירו בב"ח ואף דמצד מר"ק נשאר הקנין ממון לבעליו הראשונים והוי קנין כספו מ"מ קנין האיסור י"ל דהוא ביד הישראל ומעכבו מלאכול כיון דאינו מקנה לבעליו רק מצד חק התורה נשאר הממון שלו אבל לא נגרר אחריו קנין האיסור כמו במפקיר עבדו א"כ נשאר הס' על קנין האיסור למי שייך ואסור לאכול בתרומה.

וא"כ ממילא א"ש אם שניהם כהנים יאכלו כיון דקנין ממון נשאר לבעליו מצד מר"ק רק על קנין איסור הוי הספק למי הוא וזה אינו יכול להפקיר א"כ באם גם השני הוא כהן אוכל ממנ"פ והוי כעבד של שני שותפין כהנים דקנין ממון נשאר מצד מר"ק לראשון ואם הקנין ממון מאכיל אוכל ורק הספק על קנין האיסור וזה א"י להפקיר ואם הקנין איסור מאכיל אוכל ממנ"פ אם מצד הראשון אם מצד השני ואין מי שיעכב בו מלאכול ועיין משנה למלך (פ"ח) מעבדים דעמד ע"ד ירושלמי גיטין פרק מי שאחזו אף בג"ש כן ה"ז ג"ש מהיום ולאחר ל' ע"ד דרבי ה"ז גט ע"ד דרבנן דהוי ס' תנאי ס' חזרה אינו גט ואמאי הא העבד מוחזק בעצמו וגם ע"ד דרבנן יהיה גט ועיין קצוה"ח (סי' רנ"ח) דכתב כיון דעבד גופו קנוי לבעלים כשורו ואם עדיין עבדו הוא ה"ז חזקתו דרבו והביא דברי מהרי"ט בתשובה וגם בס' שמחת יו"ט עמד בזה בדברי המל"מ והעמיק בזה אם שייך חזקה לגבי עבד ולמ"ש הכל א"ש כיון דהספק הוא על קנין איסור ובזה ל"ש מר"ק

כ"כ ואכ"מ בזה: סי' י"א כתב הרמב"ם (פ"י) מתרומות אחד האוכל דבר שדרכו לאכול ואחד השותה דבר שדרכו לשתות ואחד הסך דבר שדרכו לסוך שנאמר ולא יחלל את קדשי בני ישראל לרבות את הסך כו' בשגגה משלם קרן וחומש וא"ח עד שיאכל כזית כו' כך שתייתה בכזית וכתב הר"י קורקוס דנראה דעת רמב"ם דסיכה הוא כשתיה מה"ת ודלא כדעת ר"ת בתוס' נדה (דף ל"ב) דקרא אסמכתא בעלמ' הוא [ובתוס' ישינים יומא (דף ע"ו) כ' דהא דקתני דהסך חייב בחומש הוא רק מדרבנן ועיין תוספת יוהכ"פ שם מה שהקשה מש"ס ב"מ (דף נ"ה) וכבר כתבתי בחלק או"ח (סי' י"ז) קודם דיני שבת ליישב ע"נ] ודעת רמב"ם משמע דהוא מה"ת ולכך הביא הפסוק דלא יחללו שהוא דרש גמור ולא הפסוק ותבא כמים שהוא רק זכר לדבר והא דהש"ס נדה אחר שהביאו מולא יחללו אמרו ואב"א מהכא ותבא כמים היינו לומר דלא נאמר דוקא בתרומה דכתב ולא יחללו משוינן סך לשות' אבל שיהיה סיכה כשתיה לשאר דברים אין לנו לכך למדו מפסוק ותבא כמי' ששוה לשתיה ודין אחד להם לכך בפ"א שכ' התרומה ניתנה לסיכה הביא הכתוב ותבא כמים שהוא כהנאות שתיה ע"ש.

ולכאורה מוכח כן מדלא כתב הרמב"ם שיעור סיכה שהוא בכזית ג"כ א"ו דהוא בכלל שתי'ועיין רדב"ז בס' יקר תפארת. אך יקשה א"כ היה מהראוי ששתיה וסיכה יצטרף אך י"ל כמו דאכילה ושתיה אינן מצטרפין כמבואר בתוספת' מס' תרומות (פ"ז) וע"כ כיון דהוי הנאות שונות אינן מצטרפין כן נמי שתי' וסיכה אף דהוי כשתיה מ"מ אינן מצטרפין ועמ"ש לעיל בחאו"ח שם ובאמת צריך ישוב למה לא כ' הרמב"ם הדין דאכילה ושתיה אינן מצטרפין: וראיתי במח"א (פ"ח) ממאכלות אסורות שהביא דברי תוספ' ורשב"א יומא שהוכיחו שסיכה הוא מדבריהם מדהתירו סיכת חטטין ביוהכ"פ וכתב שאינו ראייה דאפילו אי הוי סיכה מה"ת אינו אלא בסיכה של תענוג דחשיב כשתיה אבל סיכת חטטין שאינו של תענוג הא ודאי ל"ח כשתיה וראייה מפירות שביעית דנתנו לאכיל' ולסיכ' משום דהוי כשתיה ואפ"ה למלוגמא אסור משום דלאכלה אמר רחמנא ולא למלוגמא.

ואני לא אדע לכלכל דבריו דאם נאמר דסיכה הוי כשתיה הוי ממש כשותה וכמו במתעסק בחלבים חייב שכן נהנה כן נמי בסיכה אף שאינו מכוין לתענוג רק בשביל החטטין מ"מ ממילא נכנס לגופו ונהנה ובש"ס יבמות (דף ע"ד) אמרינן מניין למעשר שני שנטמ' שמותר לסוכו שנאמר ולא נתתי ממנו למת הא לחי דומיא דמת זו סיכה מותר וכתב רש"י אע"ג דקיי"ל דסיכה כשתיה והו"ל כמאן דשתי ליה בטומאה הרי דסובר רש"י דהוי כשותה ממש בטומאה.

וגם אם נאמר לחלק בין סיכה שהוא לתענוג דזה הוי כשותה וכשאינו לתענוג אינו כשות' א"כ דלמא לעולם לתענוג דהוי כשותה בטומאה אסור ולא נוכל למילף ממה דכתיב ולא נתתי למת הא לחי דומיא דמת נתתי איזה דבר ששוה בחיים ובמתים הוי אומר זה סיכה דלמא דומיא דמת דאינו של תענוג דאינו מרגיש כלל זה מותר לחי דלא הוי כשתיה אבל לתענוג דהוי כשתי' אסור א"ו דאין לחלק בין שהוא לתענוג או לא דלעולם אי הוי כשתיה אסור אף כשאינו של תענוג וכן מבואר בדברי הר"ן יומא דאי איסור סיכה היה אסור מה"ת היה אסור אף באינו של תענוג.

ועיין תוס' יבמות שם דמפרשי הא דקאמר מניין למע"ש שנטמא שמותר לסוך דס"ד דאסור משום שמבער בטומאה והיינו לשיטתם דסברו דסיכה אינו כשתי' רק מדרבנן אבל לשיטת רש"י כנראה דמוכח דאי הוי כשתיה אז אף כשאינו של תענוג הוי כשתיה. גם הא ע"כ צ"ל הא דמותר לסוך למי שיש לו חטטין בראשו ואף בשבת מבואר בירושלמי (פ"ט) דשבת דבין סיכה של תענוג בין שאינו של תענוג מותר ועי"ש בקרבן עדה ובלבד דלא מוכחא מילתא דלרפואה קעביד וביש לו חטטין דאינו של תענוג ע"כ צריך לומר הא דמותר משום דל"ש בסיכה רפואה רק הנאה ותענוג אית בה ולחולי במקום צערא לא גזרו וכ"כ במור וקציעה (סי' תרי"ג) עי"ש וא"כ כיון דכל מאי דמותר לסוך בשבת ויהכ"פ ולא אסרו משום רפואה משו' דל"ש בזה רפואה רק הנאה ותענוג מה לי באם עושה לתענוג או להקל צערו סוף סוף אם של תענוג הוי כשתי' היה לנו לאסור אף כשעושי' צערו דמ"מ הוי כשתיה ואתי שפיר הוכחת הראשונים: הן אמת דראיתי ברא"ש (סוף פ"ב) דדמאי על מתניתין שמן שהגרדי סך באצבעותיו חייב בדמאי וכתב הר"ש דסיכה כשתיה וכ' הרא"ש וז"ל וקשה לי דהאי סיכה לאו לתענוג וגבי יוהכ"פ לא אסרינן אלא סיכה דתענוג דמי שיש לו חטטין בראשו סך כדרכו ואינו חושש וסיכה דהכא לאו לתענוג הוא אלא לצורך המלאכה כו' ושמא להנאות עצמו הוא סך כדי שלא תזיק לו האריגה עכ"ל.

ומשמע מדבריו לכאורה דרק של תענוג הוי כשתיה אולם אי אפשר לומר כן דהא כתב גבי יוה"כ לא אסרינן אלא סיכה דתענוג וז"א דהא מבואר בירושלמי וברמב"ם וטור או"ח (סי' תרי"ג) דאף שאינו של תענוג אסור וכן הרא"ש מס' יומא הוכיח ממה דמותר לסוך מי שיש לו חטטין בראשו ע"כ דל"ה כשתיה רק מדרבנן א"ו דכוונת קושיתו ל"ה רק כיון דבשביל חטטין מות' וממיל' ל"ה כשתיה רק מדרבנן וזה רק אם סך בלי שום סיבה ותכלית אחרת רק לתענוג או אף שלא לתענוג כיון דאינו לסיבה אחרת כי להעביר הזוהמה ג"כ ל"ה צריך לסוך אבל אם סך בשביל סיבה אחרת אינו כשתי' א"כ אמאי אסרו לגרדן לסוך כיון דאינו סך לצורך המלאכה וכתב דכדי שלא תזיק לו הוי כסך להנאות עצמו והיינו דחשיב כשתי' דבשביל הנאה א"ח לעשר בדמאי רק מטעם דסיכה כשתיה ואם אינו מתכוין רק לדבר אחר הוי כמתעסק לכך כ' הרא"ש דזה הוי ג"כ כמו מתכוין: ומ"ש המח"א ראייה מפירות שביעית דניתנו לאכילה ולסיכה משום דהוי כשתיה ואפ"ה למלוגמא אסור הדברים תמוהין הא בפירות שביעית דמתירין לסוך לאו משום דהוי כשתיה דוקא רק מדכתיב לכם וכתוב לאכלה ולא למלוגמא כמבואר בש"ס סוכה (דף ל"ט) וב"ק (דף ק"ב) ועי"ש בש"ס לאכלה ולא למשרה ולא לכביסה ומה ראית לרבות הכביסה ולהוציא מלוגמא מוציא אני מלוגמא שאינו שוה בכל אדם ופירוש רש"י א"צ אלא לחולים וכן זילוף אינו שוה לכל אדם אלא למעונג ומעודן.

וסיכה הוי ג"כ שוה לכל אדם ודוקא דבר שדרכו לסוך כמו שמן וכמבואר במתניתין דמס' שביעית (פ"ט) וברמב"ם וביין אסור לסוך ומלוגמ' היינו דבר שאינו עומד לזה וא"צ ושוה לכל אדם לכך אסור אבל לעולם אם היה דבר העומד לסוך ודאי מותר אף לרפואה דאינו של תענוג כמבואר בירושלמי שם החושש את ראשו או שעלו חטטין סך את השמן ועי"ש בר"ש הרי דאף שאינו של תענוג מותר ובאמת אף אם סיכה אינו

כשתיה מותר מטעם דכתיב לכם לכל צרכיכם רק מלאכלה ממעטינן מלוגמא דהוי הפסד כיון דאינו עומד לכך.

וכן מעשר שני דניתן לסיכה מבואר (פ"ב) דסך בשמן ולא ביין. והא דצריך שם בירושלמי קרא לרבות סיכה אף דסיכה כשתיה מ"מ הוא רק לאיסור ולא לעונש כמבואר ברמב"ם פ"א המשניות יומא ובהל' שביתת עשור רק בתרומה יש קרא מיוחד ולא יחללו בזה הוא אף לעונש אולם רק לחומש אבל לא למלקות דהא לדעת הרמב"ם אף באיסורי הנאה אינו לוקה על הנאה דאינו מפורש וכ"כ אף בתרומה אם סך זר במזיד ובהתראה אף דהוי מעשה מ"מ אינו לוקה וכן נראה מדלא הכניס הרמב"ם זה בהל' סנהדרין במנין הלוקין ולא כ' רק האוכל ושתיה ודאי בכלל אבל סיכה משמע דאינו לוקה רק לחומש.

וי"ל דמה"ט אין שתיה וסיכה מצטרף וזה ק"ו מאכילה ושתיה [ועיין ירושלמי (פ"ב) ממעשר שני דלא מצטרף מדכתיב לא תוכל לאכול בשעריך מעשר כו' ויצהרך זו סיכה והתורה קראה אותה אכילה ואינו מחויר דאי מחויר ילקה כו' ופריך והתני שוות סיכה לשתיה לאיסור ולתשלומין אבל לא לעונש ביוהכ"פ לאיסור אבל לא לעונש והתני לא יחלל להביא את הסך ואת השותה אמר ר"י לית כאן סך א"ר אבא ואין לית כאן סך לית כאן שות' דלכן דבר שהוא בא משני לאוין מצטרף.

ופירש המפרש דאם לא גרס ר"י סך אף שותה אינו דאל"כ דבר שבא מב' לאוין מצטרף בתמיה דאם אכל ושתה קיי"ל דמצטרף ביוהכ"פ וכן לחומש בתרומה ואם אכילה ושתיה משני לאוין הן באין אכילה מלא יאכל ושתיה מן לא יחללו האיך מצטרפין א"ו לסיכה נשנית רק דהוי אסמכתא ושתיה בכלל אכילה וקשה הא מבואר בתוספתא דלענין חומש אכילה ושתיה אינן מצטרפין ואולי מטעם זה לא הביא הרמב"ם דאינן מצטרפין דמספקי ליה דמירושלמי הנז' משמע דשתיה ואכילה מצטרף לענין חומש [והירושלמי הנז' הוא גם במס' יומא ושבת (פ"ט) והק"ע שם מפרש ג"כ דאכל ושתה מצטרף ביוהכ"כ ומאד תימה הא במתניתין דיומא מבואר דאכילה ושתיה אינו מצטרף לשיעור אחד וכן ברמב"ם הלכות שביתת עשור וע"כ כוונת הירושלמי לענין חומש ודלא כמבואר בתוספתא וראיתי שם בק"ע דכתב והרמב"ם כתב (פ"י) דאף הסך תרומה חייב מיתה ויליף מלא יחללו ותימה דהכא מפורש דאסמכת' היא עכ"ל ולא אדע מניין לו דחייב מיתה אף דהוי מה"ת מ"מ עונש לית ביה ולא ראיתי שום משמעות בדברי הרמב"ם לזה אף דבתחלת הפרק כתב דהאוכל בשוגג דחייב חומש אעפ"י שיודע שהיא תרומה ומוזהר עליו אבל לא ידע דחייב מיתה זה קאי על אכילה אבל בסיכ' לא נזכר חיוב מיתה או מלקות]: ועוד נראה דאף דסיכה כשתיה מ"מ כיון דל"ה ממש כשתיה לענין עונש רק לתשלומין ולחומש אם סך שלא בכוונה רק כמתעסק בעלמא אף דנהנה מ"מ אינו חייב בחומש דהא נראה כיון דחומש מטעם כפרה הוא אם מתעסק באכילת תרומה דחייב חומש כמו במתעסק בחלב' ועריות דחייב חטאת שכן נהנה א"כ כמו כן לענין חומש דתרומה חייב שכן נהנה ומ"מ אם סך בלא מתכוין בשמן של תרומה י"ל דא"ח חומש דהא מבואר פסחים (דף ל"ג) אם אמרת בשאר מצות שכן לא מתחייב בהן שאין מתעסק

כמתעסק כו' תאמר במעילה שאם הושיט ידו לכלי ליטול חפץ וסך ידו בשמן של קודש שמעל ופירש"י דלגבי מעילה וחטאה בשגגה כ"ד כתיב ולא כתיב בה.

וכבר הוכחתי מזה דע"כ הא דקאמר שמואל במתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה לאו מטעם הנאה בלבד רק בהני תרי באכילה וביאת איסור אבל לא בשאר הנאות דאל"כ מה חומרא דמעילה הא בכל איסורי הנאה חייב במתעסק א"ו דא"ח רק בהנאות אכילה וביאת איסור ועיין מ"ש בזה לעיל בדיני שבת (סי' ז) ובדיני בב"ח (סי' ד) וא"כ מבואר דאף הנאת סיכה דהוי כשתי' ממש מ"מ אי לאו דוחטאה בשגגה כ"ד כתיב היה פטור במתעסק הרי דל"ה כשתי' ממש ואם סך בתרו' כמתעסק א"ח חומש.

אך י"ל כיון דילפינן בג"ש חטא חטא תרומה ומעילה י"ל כמו דמעילה מתעסק חייב כן נמי בתרומ' אולם באמת ברמב"ם (פ"ו ה"א) ממעילה כתב ושיתכוין להנות אולם דבריו צ"ע מש"ס פסחים הנז' וכמו שכתבתי שם בזה: עוד הביא שם המח"א דברי רשב"א בתשובה דאסור לרחוץ לחולה בסתם יינם משום דרחיצה כשתיה ואע"פ שכל איסורין מותרין שלא כדרך הנאתן לחול' אפשר שאף היין אין כל דרך הנאתן בשתי' שהרי מזלפין בו ואחד מגדולי הנאתו בכך והשיג עליו דהא במעשר שני לא יסוך יין וחומץ וע"כ משום דאין דרכן לסוך בהן אלא לשתייה וגבי שביעית כ' לאכלה ולא להפסד ודבר שאינו שוה לכל אדם ואינו אלא למפונקי' כמ"ש רש"י שם הוי כמפסיד וכן הוא הטעם במע"ש דהוי כמפסידו אם נהנה בדבר שאינו שוה לכל אדם ואף בתרומה בזר הסך ביין וחומץ אם א"ב שמן פטור מחומש כמבואר ברמב"ם שם רק אם סך יין ושמן כא' הואיל דדרכו בכך חייב חומש ואם נאמר דיין וחומץ בסיכה הוי שלא כדרך הנאה אמאי יתחייב על היין הא עכ"פ מן היין נהנה שלא כדרך הנאתו דאין דרכו בכך ואינו עומד אלא לשתייה א"ו כיון דדרכו בכך לסוך עם שמן הוי כשותה וחייב חומש וממילא לגבי איסור הנאה כיון דל"ה שלא כדרך הנאה אסור: אך זאת קשה על הרשב"א דהא לא מצינו רק סיכה כשתיה אבל רחיצה שיהיה כשתיה לא מצינו וראיתי במגיני שלמה מס' שבת (דף ל"ט) שכתב והתימה על הרשב"א מובא ב"י יו"ד (סי' קכ"ג) דאסור לעשות מרחץ מסתם יינם דרחיצה הוי כשתיה וזהו תימה דא"כ במס' יומא דשקיל וטרי טובא דרחיצה איקרי ענוי תפ"ל מהיכא דנפקא סיכה דהוי כשתיה א"ו דרחיצ' אינה אלא הנאה ולא מצינו שהוא כשתי' אלא סיכה עי"ש ויש לומר דדעת הרשב"א לבתר דמסיק הש"ס יומא שם אלא אמר ר"א רחיצה מגופי' דקרא שמיע ליה דכתיב וסוך לא סכתי והיינו מרבווי דלישנא וסוך לא סכתי ומצי למכתב ולא סכתי ועיין רמב"ם (פ"ה) מהל' אבל שכ' ורחיצה בכלל סיכה שהרחיצה קודמת לסיכ' שנאמ' ורחצת וסכת ועיין בתוספת יוהכ"פ דהקשה א"כ מאי בעי הש"ס אשכחן סיכה רחיצה מנ"ל לשני דרחיצה בכלל סיכה וכתב דמ"ש רחיצה בכלל סיכ' הוא מכח מאי דמסיק דרחיצ' אסורה מגופיה דקרא וסוך לא סכתי מכח הכפל וא"כ א"ש דברי רשב"א דרחיצה בכלל סיכה לבתר דמסיק קרא.

ועיין לח"מ הל' אבל שם ומ"מ מדברי רמב"ם הל' תרומה משמע דרק סיכה דשמן הוא בכלל שתיה ולא משמע דרחיצה יהיה בכלל סיכה: והנה הר"ת דסובר דאף בסיכה דתרומה הוא כשתיה רק מדרבנן ואחת מראיותיו ממס' כריתות (דף ז) כהן שסך שמן של תרומ' למעים בן בתו ישראל מתעגל בו וא"ח ואי הוי דאורייתא היה אסור בכל ענין

אלא מדרבנן והתויה"כ תמה ע"ז דשם קתני כהן גדול שנטל משמן המשח' שעל ראשו ונתן על מעיו שהוא חייב ורמי ר"א בריה דרבא לרב אשי מ"ש מהא דכהן שסך ב"ב מתעגל ומדפריך מזה משמע כמו דסך בשמן המשחה הוי מה"ת ה"נ סך שמן של תרומה וכן מדמשני התם ומתו בו כי יחללהו כתיב כיון דחלליה הא איתחל משמע הא לא"ה אסור מה"ת.

והנה זה יש ליישב בקל דהש"ס פריך שפיר כמו דבן בתו סך וע"כ הטעם משום דכבר נעשה מצותו וכ"כ בשמן המשחה לס"ד היה סובר דכבר נעשה מצותו כשנותן על ראשו ואף אם איסור סיכה הוא רק מדרבנן מ"מ פריך שפיר דכיון דמדרבנן עכ"פ בתרומה סיכה כשתי' ע"כ דאחר שסך הכהן כבר נעשה מצותו ושרי כן נמי בשמן המשחה ומשני דשם גלי התורה דאיתחל ובשמן המשחה גלי קרא אע"ג דאיתא עליו לא איתחל.

אך זאת קשה עכ"פ מאי ראייה משם דסיכה כשתיה אינו רק מדרבנן דאי הוי מה"ת היה אסור בכל ענין אמאי הא כבר נתחללו. ואף לענין אכילה דאסור מה"ת מצינו דאחר שנתחלל א"ח חומש כשאכל כמבואר ש"ס יומא (דף פ"א) זר שבלע שזיפין של תרומה והקיאן ואכלן אחר ראשון משלם קרן וחומש שני אינו משלם אלא דמי עצים לראשון בלבד וכ' תוס' ישינים שם וכן כתבו בכתובות (דף למד) ומנחות (דף ס"ט) דאף דעדיין לא נתעכל מ"מ בתרומה כיון שנתחללה באכילת הראשון נפקא ליה מתורת תרומה כמו בכהן שסך דבן בתו מתעגל.

א"כ אף אם סיכה כשתיה מה"ת מ"מ כיון שכבר נתחלל מותר: ונראה דדעת ר"ת דהא התוספת ישינים שם כתבו וז"ל ואינו נראה לרבי דאי טעמא משום חילול ישלם השני לראשון קרן לכל הפחות כמו פירות ולמה לא ישלם אלא דמי עצים לכך סובר הר"ת דעכ"פ מדרבנן אסור באכילה אף דנתחללה כיון דהיה תרומה חמור לגזור בזה אטו לא הקיאו והא ראייה דקאמר ואכלן אחרים משמע שעבר ואכלן ולכתחילה אסור לכך אינו משלם אלא דמי עצים כיון דל"ה ראוי רק להסקה.

וכן משמע מירושלמי (פ"ב מ"ב) דמע"ש דקתני שם במתניתין אמרו ליה לר"ש אם הקל בתרומה חמורה כו' וקאמר מה הקילו בתרומה כהדא דתני סך הוא כהן שמן של תרומה ומביא ב"ב ישראל ומעגלו על מעיו ואינו חושש ומפרש הגרא"ו ז"ל בש' שנות אליהו דקשה מאי דאמרו לשון הקילו שמשמע החכמים הקילו בדבר שהיה ראוי להיות אסור עי"ש ואמאי היה ראוי להיות אסור הא בש"ס דילן ילפינן מקרא כי יחללוהו כיון דחלליה הא איתחל.

א"ו דהיה ראוי להחמיר עכ"פ מדרבנן לאסור אף אחר שנתחלל כמו דאסרו באכילה והשני שאכלו אחר שהקיאו הראשון אינו משלם אלא דמי עצים וחכמים לא החמירו באם סך הכהן ובאמת בזה היה ראוי להחמיר ביותר דהא בש"מ כתובות שם הקשה בשם הרא"ש אם לעסה התרומה ואח"כ בלעה למה יתחייב הא כבר נתחללה התרומה כמו בסך כהן דבן בתו מתעגל וכתב דהתם נתחלל ע"י סיכה לפי שכבר נגמרה כל הנאה אבל הכא לא נגמר כל הנאה בלעיסה.

ויקשה הא הנאות סיכה נגמרה במה שבלע הגוף ונכנס השמן אבל השמן הנשאר בחוץ לא עשה שום פעולה ובודאי אם היה מה"ת איסור סיכה בשמן על זר היה ראוי להחמיר א"ו דל"ה רק מדרבנן זהו הוכחת הר"ת. ואף דהר"ת סובר דהנאה של כלוי בתרומה אסור מה"ת כמבואר בדבריו בספר הישר ועיין מל"מ (פ"ב) מתרומות א"כ יש כאן עכ"פ איסור תורה באם לא נתחלל מטעם דבן בתו נהנה בסיכתו אף דל"ה כשתיה מ"מ נהנה מתרומה הנאה של כלוי והיה ראוי דנגזור אף בנתחלל לאסור כמו באכילה צריך לומר דסובר לחלק בין איסור לאו לאיסור עשה דהנאה של כלוי ליכא בי' איסור לאו אף אם מה"ת אסור א"ב רק איסור עשה לכך לא גזרו חז"ל אחר שנתחלל אבל אם היה סיכה כשתיה ראוי לגזור כנלע"ד בדעת ר"ת: סי' י"ב כתב הרמב"ם (פ"י) מתרומה נזיר ששגג ושתה יין של תרומה כו' משלמין את הקרן ולא את החומש וע"ש בראב"ד ובכ"מ כתב שנוסחא דידן בתוספתא כמו שכתב הרמב"ם והטעם דא"ח חומש משום דא"ב הנאה כיון שהוא אסור ביין אף אם היה חולין לאו שתיה הוא עי"ש והיינו דאינו חייב בחומש על אכילת תרומה רק אם א"ב איסור אחר בלעדי תרומה אבל אם בזולת תרומה הוא אכילת איסור אין כאן הנאה דנפשו של אדם חותה מהם רק באיסור תרומה בלבד גזה"כ הוא כשאכל או שתה בשוגג דחייב בחומש אבל אם פתוך ביה עוד איסור אחר אינו חייב [ועיין ירושלמי (פ"ז) דתרומות ופסחי' פרק כ"ש דמבואר כדעת הראב"ד] והנה כל העובר ישתומם א"כ אמאי קתני במתניתין דפסחים שם באוכל תרומות חמץ בפסח בשוגג דחייב בחומש הא מלבד איסור תרומה יש איסור חמץ ואעפ"כ חייב בחומש או מטעם דלפי מדה משלם או לריה"ג דחמץ בפסח בר דמים הוא.

וכן אמאי כתב הרמב"ם שם באוכל תרומה ביוה"כ דחייב חומש נימא ג"כ כיון דמלבד איסור אכילה דתרומה יש ג"כ איסור אכילה דיוה"כ ל"ה אכילתו הנאה ולא יתחייב בחומש כמו נזיר ששתה יין של תרומ' ודוחק לחלק בין אכילת איסור בעצם לאכילת היתר בזמן האיסור: שוב ראיתי בקרית ספר מבעל מבי"ט דכתב הטעם דפטור בנזיר משום דכתיב לגבי חומש כי יאכל קודש בשגגה משמע שאין באכילה זו אלא איסור קודש משא"כ ביין לנזיר דאסור עליו משם אחר והאוכל הוא שנאסר עליו מכל אשר יצא מגפן משא"כ בשאר אוכלין וביוה"כ נאסר בכל האוכלין עי"ש ועדיין קשה מתרומות חמץ ואף די"ל כוונתו לחלק דבנזיר היין עצמו אסור והוי איסור חפצא ול"ה אוכל לגבי דידיה משא"כ ביוה"כ דהוי רק איסור גברא היום הוא הגורם וכן איסור חמץ ל"ה איסור חפצא רק איסור גברא אך מ"מ דעת כמה ראשונים ואחרונים דנזיר ל"ה איסור חפצא רק גברא נתקדש ונאסר ביין והוי כשאר איסורי תורה דל"ה רק איסור גברא: וראיתי בתוספת רע"א ז"ל מס' פסחים שם הביא משם בנו הגאון מוהר"ש ז"ל שעמד ע"ד הרמב"ם הנז' והעלה בזה דמתניתן אתיא כמ"ד במס' בכורות דאכילת איסור חשיב הנאה לכן הרמב"ם דפוסק כמאן דאמר דאכילת איסור ל"ה הנאה אינו פוסק כמתניתין רק דאוכל תרומות חמץ או טמאה פטור והראב"ד משיג עליו למה לא פסק כסתם מתניתין אולם כ"א הולך לשיטתו דרמב"ם דסובר דנזיר ששתה יין של תרומה פטור מחומש לכך אף דפוסק לפי מידה משלם פטור באכילת תרומה של חמץ בפסח דלא חשיב הנאה והראב"ד דסובר בנזיר דחייב לכך מחייב גם אוכל תרומות חמץ אלו דבריו ז"ל ותמוהין דבריו בדעת הרמב"ם חזא הא מבואר להדיא בדבריו סוף הפרק דלעולם

אינו משלם אלא לפי דמים שהיה שוה בשעת אכילה ועי"ש בכ"מ דבשוגג איירי ושעת אכילה הוי כשעת הגזילה מבואר דפוסק דלפי דמים משלם.

ועוד הא מבואר מתניתין מס' כריתות יש אוכל אכילה אחת וחייב עליו ד"ח ואשם וכן פוסק הרמב"ם (פ"ו) משגגות באכל כזית חלב שהו' נותר ביוה"כ והוא טמא דחייב באשם מעילה ג"כ שהרי נהנה מהקדש בשגגה ואמאי לא נימא ג"כ כיון דאכילת איסור ל"ח הנאה לא הוי רק כמזיק הקדש דא"ח בחומש וכיון דמלבד איסור הקדש אסור משום חלב ומעיל' ילפינן חטא חטא מתרומה: לזאת נראה דהא באמת קיי"ל מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה חזינין דהתורה אחשיבה להנאתו מה שאכל בשוגג לחייבו חטאת אף כיון דאסרה התורה לאכול נפשו של אדם קצה בו וחיתה עכ"ז אחשבה התורה הנאה הזאת לחייבו חטאת לכך אם יש באכילה הזאת שיש בו חיוב חטאת איסור נוסף מלבד איסור של החיוב חטאת כמו איסור נוסף דתרומה או קודש חייב בחומש ואשם מעילה הואיל דחייבו התורה בכפרה להאוכל בשוגג ואחשבה רחמנא להנאה הזאת לכן חייב ע"כ חומש לכפרה על איסור אכילה דתרומה וקודש לכך האוכל תרומות חמץ וחלב מוקדשין או ביוה"כ חייב חומש דבאלו הא חזינן דאחשבה רחמנא לאכילתו לחייבו בחטאת אף אם אכל בשוגג וכמתעסק חמץ בפסח או חלב או ביוה"כ חייב חטאת לכך הואיל דאחשבה רחמנא להנאתו חייב נמי באשם מעילה אם היה קודש ובחומש אם הי' תרומה.

משא"כ בנזיר ששתה יין בשוגג דרחמנא לא אחשבה לשתיה הזאת ולא חייבו בכפרה חטאת או דבר אחר וכיון דשתיה הזאת לא אחשב' רחמנא לכך אם היה תרומה אינו חייב בחומש לכפרה. וזכיתי אח"כ לראות בס' יקר תפארת להרדב"ז שעמד בזה ע"ד הרמב"ם אמאי באוכל תרומה ביו' הכפורים חייב בחומש מ"ש מנזיר ששתה יין של תרומה וכתב בקוצר אמרים כדברים האלה וז"ל וי"ל דאכילת יוה"כ חשיבה אכילה לחייב עליה קרבן אבל נזיר השותה ל"ח אכילה כיון שאינו מתחייב עליה כלום ואינו סותר אפילו יום אחד עכ"ל ושמחתי שזה הוא ברירה דהך מילתא: אך זאת קשה בדברי הרמב"ם שכתב שם (ה"ז) או שאכל תרומ' נקור' והשותה יין תרומה שנתגלה ה"ז משלם קרן וחומש ואמאי יתחייב חזא הא הרמב"ם פוסק לפי דמים משלם כמ"ש לעיל ותרומה נקור' או יין שנתגלה אינו שוה כלום כמבואר במתניתין (פ"ח) דתרומות וברמב"ם (פי"ב הי"ג) הואיל דאסור בשתיה ישפך וא"כ אמאי חייב לשלם ועוד האהוי אז אכילת איסור ונפשו של אדם קצה בו ואף שנתברר עכשיו של"ה בו הארס מ"מ בשעת אכילה הוי אכילת איסור מלבד האיסור דתרומה.

ובפשטות דברי רמב"ם משמע אף דהי' שוגג ולא ידע שהוא נקורה ומגול' וגם כנראה מדברי הרמב"ם (פ"א) מברכות אין הרמב"ם מחלק בין שוגג למזיד ועמ"ש בהגהותי בדברי חיים דיני נ"מ (סי' א') ואף דד' הרמב"ם הל' מכירה דבאיסור דרבנן א"צ להחזיר הממון דאין נפשו קצה מ"מ בס' סכנה ודאי עבר על איסור תורה ושמרתם לנפשותיכם וחמירה סכנתא מאיסורא וגם באיסור היכא דאסור מספק לחומרא והכניס עצמו לספק אף דאח"כ נתברר דל"ה איסור מ"מ עשה איסור דאורייתא ואף בנתכוין לבשר חזיר ועלה בידו בשר היתר עבר על דאורייתא.

ויש בכ"ז אריכות דברים אכ"מ וצע"ק: סי' י"ג אף דקיי"ל לפי דמים משלם אעפ"כ קיי"ל באוכל תרומה כזית וא"ב ש"פ דחייב כרבנן ולא כא"ש פסחים (דף ל"ב) ועיין כ"מ (הכ"ג) שהקשה הרי אמרו שם אי דלית בי' ש"פ קרן נמי לא לשלם ואהדיר לי' לעולם דאית בי' ש"פ משמע דאי לית ביה ש"פ לד"ה קרן נמי אינו מחויב וכ' ואפ"ל דהאי קא ס"ד הוא אבל לקושטא דמלת' כיון דת"ק יליף מדכתיב ואיש כי יאכל קודש בשגגה ואכילה בכזית הרי תלה הכתוב דבר בכזית אפילו א"ב ש"פ עכ"ד וקשה הא מבואר בברייתא הראשונה האוכל כזית משלם קרן וחומש א"ש אומר עד שיהי' בו ש"פ ולס"ד דר"פ שם א"ש תרתי בעי א"כ ע"כ איירי רבנן בלית בו ש"פ פשיטא דחייב ומה הוסיף א"ש בדבריו עד שיהיה בו ש"פ ואם סובר דאף ביש ש"פ בעי כזית ע"כ רבנן סברי דאף בלית ביה ש"פ חייב והא דפריך הש"ס ואי לית ביה ש"פ קרן נמי לא לשלם היינו על ברייתא שניה דקתני פחות מכזית משלם את הקרן ואינו משלם את החומש וע"כ כיון דאינו משלם חומש ל"ב כפרה על פחות מכזית פריך שפיר שקרן נמי לא לשלם כמו כל גזל פחות מש"פ לכך מוקי ביש בו ש"פ רק כיון דא"ב כזית ל"ב כפרה אבל באכל כזית דבעי כפרה מבואר מברייתא דמשלם קרן וחומש וכמו דל"מ מחילה של הכהן באוכל בשוגג כן ל"מ מחילה אף על פמש"פ ובכל גזל פמש"פ דא"ח לשלם הטעם הוא משום דבתר הכי מחל כמבואר סנהדרין (דף נ"ז): אך נראה באוכל כזית בשוגג והוא פמש"פ אף דחייב קרן וחומש מטע' כפרה מ"מ אינו חייב לשלם דוקא לבעלים ויכול ליתן לכל כהן שירצה כיון דחיוב ממון ליתא על פמש"פ רק שחייב להפריש מטעם כפרה ויכול ליתן לכל כהן שירצה כמו בחומש שאינו חייב לתת דוקא לבעלי' כן נמי בפמש"פ חייב להפריש ויכול ליתן לכל כהן שירצה דעל חיוב דמים לבעלים מהני מחילה.

וכן נראה דהא דקתני במתניתין (פ"ו) דתרומות אם רצה הכהן למחול אינו מוחל היינו החיוב כפרה אבל החיוב ממון מוחל ואינו חייב לתת דוקא לכהן זה ועי"ש בר"ש היטב ובתוס' ב"ק (דף ק"י) ד"ה כסף ובפנ"י שם ועיין תוס' כתובות (דף למד) דלאביי הא דבשוגג חייב דתשלומין דתרומה כפרה הוא ואינו פוטר מטעם קלבד"מ והא דצריך לשלם משום כפרה היינו להפריש ועיין בספר בית יעקב שביאר הדברים כיון דחייב להפריש וחל שם קדושת תרומה ממילא חייב לתת לכהן כמו כל תרומה.

ולפי"ז נראה דלאביי אליבא דרנבה"ק אינו חייב לשלם דוקא לכהן זה שאכל תרומתו כיון דלענין חיוב ממון פטור מטעם דקם לבד"מ רק צריך להפריש מטעם כפרה ושוב הוי נתינה זו כמו שאר מצות נתינת תרומה ויכול ליתן לכל כהן שירצה. ולפי"ז קשה בש"ס כתובות שם היה יכול לומר הנ"מ בפשיטות בין אביי ורבא בזר שאכל תרומה בשוגג דלרבא דמיתה ביד"ש אינו פוטר מתשלומין מחויב לשלם לכהן זה שאכל תרומתו מצד חיוב ממון ולאביי פטור מדין ממון דמיתה ביד"ש פוטר מתשלומין רק החיוב עליו להפריש מטעם כפרה וחל ע"ז שם תרומה א"כ יכול לתת לכהן אחר ודוחק לומר כיון דעכ"פ לצאת יד"ש חייב לו בתורת ממון כייפינן ליה לשלם תרומה זו לבעליו וגם בצל"ח פסחים (דף ל"ב) כתב דלרנבה"ק אף לציד"ש פטור א"כ ודאי לאביי א"ח רק להפריש ויכול ליתן לכל כהן שירצה והיה לו לש"ס לומר נ"מ זה ולא יקשה דיתחייב משעת לעיסה דבש"ס איירי במזיד אבל אם איירי בשוגג ל"ה כוונת קנין ול"ש שיקנה

בתורת גזלן כיון שלא נתכוין לגזול דבשווג ל"ה גזלן כמו שכתב הכ"מ שם ובמח"א הלכות גזילה וא"כ א"ח בלעיסה רק מטעם מזיק דחייב אף בשווג כפי מה שהזיק אבל מ"מ שמין לו והגוף שייך לבעלים ועבור אכילה שייך לומר קלבד"מ וא"ח רק להפריש לצאת ידי כפרתו והארכתי בזה בסוגיא שם ליישב.

ועיין ירושלמי (פ"ו) דתרומות דיש בזה מחלוקת תנאים אם הפרשתן מקדשתן ורבי ס"ל דנתינתן מקדשתן עי"ש: סי' י"ד גידולי תרומה הוא מח"י דבר שגזרו עליהם שיהי' תרומה ומצינו שלא השוו חז"ל גזירתם והם כחולין לכל דבר רק דאסור לזרים ומבואר בירושלמי (פ"ו) דתרומות דדוקא גידולי תרומה עצמו הא גידולי תשלומי תרומה אף דתשלומי תרומה הם כתרומ' וחל עליהן קדושת תרומה לחייבו בחומש מ"מ גידולי תשלומי תרומ' הן כחולין גמורין ומותר אף לזרים ודייק הירושלמי מדתנן (פ"ט) גידולי תרומה תרומה הא גידולי תשלומי תרומה חולין ועי"ש בשנות אליהו.

ובזה מיושב קושיא גדולה שראיתי במשניות דפוס ווילנא משם הגאון המנוח מ' משולם אשכנזי ז"ל אבד"ק לובלין. למ"ד מנחות (דף כ"ג) לענין מין במינו דאזלינן בתר מבטל אם יכול להיות כמו המתבטל איך אמרינן תרומה בטל בק"א הא המתבטל חולין יכול להיות תרומה שמשלם עבור אכילת שווג תרומה והם נעשים תרומה.

ולדברי הירושלמי הנז' א"ש דיש עכ"פ הבדל בין תרומה בעצם לתשלומי תרומה לענין גידולין ואין המתבטל יכול להיות לכל דבר כהמתבטל ואף דזה הוא רק מזרבנן מ"מ להמעייין בסוגיא דמנחות שם יראה דסגי בזה. ובלא"ה יש ליישב קושיתו עפ"י דברי רשב"א בתשובה (סי' ער"ה ורפ"ד): סי' ט"ז כתב הרמב"ם (פ"י הט"ז) בת ישראל שאכלה תרומה ואח"כ נשאת לכהן כו' ואם תרומה שזכה בה כהן אכלה משלמ' קרן לבעלים וחומש לעצמה כו' לא הספיקה לשלם עד שנתגרשה בין כך ובין כך אינה משלמת לעצמה והרי הוא כמו שלא נשאת לכהן מעולם והוא ממתניתין דתרומות (פ"ו) ובירושלמי שם לא הספיקה לשלם עד שנתגרשה את חמי אילו היה לה כמה מעשרות שמא אינן שלה.

תמן מעשרות מסוימין ברם הכא תרומה אינה מסוימת מה דמי לה פטרי חמורות ופירש המפרש דמעשרות ידוע הוא שהן עשיריות והו"ל כמופרש וזכתה בהן בכהונת' משא"כ הכא דלא הפרישה ולא זכתה בהן ודמי לה פטרי חמור שלא נפרש הפדיון קודם שנשאת לכהן ונשאת והיתה צריכה לפדותן הואיל דכבר נתחייבה ונתגרשה צריכה לפדותן אח"כ והפדיון שלה אף דלא זכתה בהן ה"נ צריכה ליתן לכהן אבל הדמים שלה ואי משום שלא הפרישה ולא זכתה בהן ה"נ הכהן לא זכי עי"ש ואינו מובן לענין חומש לא סגי בהפרשה ושתזכה בה עכשיו כיון דכבר נתגרשה וכמבוא' ברמב"ם דהוי כמו שלא נישאת לכהן מעולם ובודאי חייבת ליתן לכהן ואין לה כפרה עד שתתן לכהן: והפירוש בירושלמי הוא דמעשרות מסוימים היינו כיון דאפשר לעשורי מיניה וביה דהא מנח וכמבואר בש"ס בכורות (דף י"א) ברם הכי תרומה הזאת שחייב לקרוא שם תרומה על החומש אינה מסוימת מה דמי לי' פטרי חמורות.

היינו דבפ"ח נמי בכה"ג אף דאם היתה מפרישה שה מקודם היה שלה מ"מ עכשיו שנתגרשה חייבת להפריש וליתן לכהן ואף דבירושלמי בכה"ג אם נפלו לו מאבי אמו כהן

מפריש עליהן והן שלו כמבואר בש"ס שם וברמב"ם סוף הלכות בכורים ע"כ דירושה הוא ענין אחר וכל זכות וכה שהיה להמוריש יורש זה הבא מכחו משא"כ לענין חיוב שהיה חל על האשה להפריש ולתת לכהן אף דכשנשאת לכהן היתה יכולה להפריש ולזכות לעצמה היינו משום דהוי אז ככהנת ומ"מ כשנתגרשה בין כך ובין כך חייבת להפריש וכיון דחייבת להפריש חייבת ליתן לכהן דהשתא אינה יכולה לבא מכח בעלה והוי כלא נישאת מעולם.

ויש לדקדק למה סתם הרמב"ם בזה לגבי פ"ח ולא הביא שם דאם לא הספיקה להפריש ונתגרשה דחייבת להפריש ולתת לכהן וא"ד לירש שכתב שם דמפריש והן שלו וחייבין במעשר: ודע דלכאורה מבואר מדברי ירושלמי הנז' דאשה חייבת בפדיון פטר חמור כמו איש ובס' המקנה קידושין (דף כ"ט) כתב לדון כיון דכהנת ולויה פטורה מבכור בהמה טמאה משום דילפינן בהקיש' דפדה תפדה את בכור האדם וכל בכור בהמה טמאה דכל שא"ח בבכור אדם א"ח בבכור בהמה טמאה וכיון דאשה פטורה מפדיון בנה נמי פטורה מפ"ח ובתשובת רשב"א ורמ"א יו"ד (סי' שכ"א סי"ט) דכ' דחייבת בפ"ח היינו דהפ"ח אסור בהנאה כי היכא דבנה חייב לפדות את עצמו אבל ממצות פדיון פטורה אשה וכתב אלא שלא מצאתי דין זה מפורש ובאמת מדברי הרמב"ם במנין המצות מבואר להדיא דאיש ואשה שוין בחיוב מצוה הזאת דבסי' (פ') כ' שצונו לפדות בכור אדם וכת' ואין הנשים חייבות בו ובסי' (פ"א) כתב שצונו שנפדה פטר חמור וסיים והיא ג"כ אין הלויים חייבין בה עי"ש ומבואר דדעתו דלגבי פדיון פ"ח איש ואשה שוין בהחיוב ודברי הירושלמי הנז' מוכחין כן כמובן: סי' ט"ז תרומה טמאה הוא בשריפה ובסוף מס' תמורה קתני תרומה טמאה בהדי הנשרפין ובתוס' שבת (דף כ"ה ע"א) ד"ה כך כתב דלכך דוקא בשריפה משום דדמיא לקודש ומדברנן א"נ מדאורייתא מדאקרי קודש ומדברי רמב"ם (פ"ג ה"ח) מיו"ט מבוא' דמה"ת הוא בשריפה דכתב ואם נטמאת החלה לא יבשל כו' וזו לשריפה עומדת כו' שאין שורפין קדשים שנטמאו ביו"ט שמ"ע שנאמר באש ישרף וקצת יש להעיר אם נאמר דמה"ת הוא דוקא בשריפה מש"ס פסחי' (דף ה') דר"ע הוכיח דתשביתו הוא מעיו"ט דביו"ט מצינו להבערה שהוא אב מלאכה ואמר רבא ש"מ מדר"ע אין ביעור חמץ אלא שריפה והיינו דאל"כ יאכילנו לכלבים או ישליכנו לים.

הא י"ל לעולם לענין ביעור חמץ מהני הביעור בכ"ז רק הא התורה צותה להשבית כל שאור שיש לו ומשכחת בשאור של תרומה שיש ביד כהן והיא טמאה דצריך לקיים מצות שריפה וצריך דוקא לשרוף והתורה אמרה על כל סוגי ומיני חמץ לקיים בהן מצות תשביתו ובתרומה טמאה אי אפשר לבערן באופן אחר רק בשריפה ומהא מוכח דתשביתו קאי על עיו"ט.

ואף תרומה טהורה דכתברש"י פסחים (דף י"ג ע"א) דבשבת ע"פ אם לא ימצא אוכלין יאכילום לכלבי כהנים וסובר דרשאי להאכיל תרומה שהוא מאכל אדם לבהמה כשאין לו מי שיאכל. אולם בר"ן פסחים במתניתין דכיצד מפרישין חלה כתב דאף חלה טמאה אסור להאכיל לבהמה הואיל דבלעדי הטומאה היה ראוי לכהן ודלא כמ"ש רש"י ביצה (דף כ"ז ע"ב) במתניתין דעל חלה שנטמאת וע"כ הא דמבואר בר"ן שם כדברי רש"י

הוא רק העתקות דברי רש"י כדרכו אבל לדידיה ס"ל דאסור להאכיל לכלבים מאכל אדם של תרומה ועיין רשב"א ר"פ מפנין.

[וקצת קשה בש"ס פסחים (דף י"ג) שם אמרו לו טהורות לא ישרפו שמא ימצא להן אוכלין ושמא חוץ לחומה לנו אמר להם לדבריכם אף תלויות לא ישרפו שמא יבא אליהו ויטהרם דלמא לכך אמרו רק דטהורות לא ישרפו שמא ימצא אוכלין ואם לא ימצא יוכל לבער שיאכילם לכלבי כהנים עכ"פ אבל בתלויות דלמא הוא טמא וצריך לקיים מצות שריפה ולדעת רש"י ביצה שם אף להאכיל לכלבי אסור דרחמנא אחשבה להבערתן א"כ שמא יבא אליהו ויטמאנו וצריך לקיים מצות שריפה ולבער מן העולם ולא יהיה אפשר לו בשבת או כשלא יבא עכ"פ מספק צריך לקיים בתרומה טמאה לבער כמצותן בודאי ואסור בשבת כמ"ש רש"י.

וצריך לדחוק דמ"מ יהיה סגי שיבטלם בלבו כמ"ש רש"י שם] א"כ לעולם תרומות חמץ אינו יכול להאכיל לכלב וא"כ אתי שפיר הוכחת ר"ע דתשביתו הוא מעיו"ט א"ו דמה"ת אינו בשריפה ועיין רש"י ורע"ב במתניתין פסחים (דף ל"ב) דכתב ומדמי עצים אם תרומה טמאה הוא ובתוי"ט שם כתב משום דתרומה טהורה אסור להסקה מה שא"כ טמאה הלכך נקטי תרומה טמאה דאלו בטהורה ל"ש כלל לומר דמי עצים ולא אבין הא כיון דהיא חמץ אסור באכילה ואף טהורה עומדת רק להסקה רק דחמץ אסור בהנאה א"כ מה לי טמאה מה לי טהורה.

וי"ל הכוונה במתניתין ומדמי עצים היינו שפטור מלשלם אף האפר דלאו של בעלים הוא ועיין רשב"א סוף (פ"ב) דקידושין דאפר הוי דשלב"ע ולאו של בעלים הן וי"ל דזה קמ"ל המתניתין דפטור אף מדמי עצים אבל לומר דוקא אם היה תרומה טמאה לא אדע הבדל כלל דאף טהורה עומדת לשריפה ואם חמץ מותר בהנאה יכול ליהנות בשעת שריפה: סי' י"ז במתניתין (פ"ה) דפאה שבולת של לקט שנתערב בגדיש מעשר שבלת אחת ונותן לו אמר ר"א וכי האיך העני הזה מחליף דבר שלא בא לרשותו אלא מזכה את העני בכל הגדיש ומעשר שבולת אחת ונותן לו ועי"ש ברע"ב דר"א לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידכו דפלגיתו עלי בעשיר שלוקט פאה לעני שאני אומר זכה לו ואתן אמריתו דלא זכי לו היאך העני הזה מחליף דהא אין בעל השדה יכול לזכות לו את הלקט לדבריכם אלא לדבריכם מזכה את העני בכל הגדיש ע"מ להחזיר דשמה מתנה ונמצאת אותה השבולת באה ליד העני ויכול להחליפה באחר ורבנן אמרו הכי עשו את שאינו זוכה כזוכה.

וכן פירש הרמב"ם והגרע"א ז"ל עמד דלמה צריך לזכות בכל הגדיש בדרך מתנה עמלה"ח הא יכול לתקן בפשוטו שיגביה העני כל הגדיש לקנות בזה השבולת לקט שבתוכו כל היכא דאיתא. עוד הקשה בש"ס גיטין דף למד ע"א) דלא מוקי כעולא דיחידאי הוא והא רבנן דמתניתין נמי סברו כר"י ול"ה יחידאי: והנה דברי הרמב"ם והרע"ב המה בירושלמי שם וז"ל ר' אבהו בשם ר"ל דר"י הוא דתנינן תמן שר"י אומר כל שחליפיו ביד כהן פטור מן המתנות ור"מ מחייב אמר רבי בא דברי ר"י צריך לזכותו לכהן הדא דר"ב פליגי על ר"ל דתנינן תמן אלא מזכה בכל הגדיש אמר ר' בא דברי ר"י צריך לזכותו לכהן הוי לית הוא דר"י אמר ר' מנא כל גרמא היא אמרה דר"י הוא ת"ק

סברי מימר אינו מזכה את העני בכל הגדיש אלא שבולת אחד ותניא אחרייא סברו מימר מזכה את העני בכל הגדיש והתניא קדמיה סבר מימר מזכה מימינו לשמאלו ואינו זכיה והתניא אחרייא סבר מימר אינו מזכה מימינו לשמאלו וזכי' הוא והתני ר"ז ר"א בשם ר"י מחלפת שיטתיה דר"א תמן הוא אומר זכה לו בשיטתיה השיבו אלא מזכה את העני בכל הגדיש.

ופירש המפרש דת"ק ס"ל נמי דצריך לזכות לעני רק דא"צ לזכות כל הגדיש רק השבולת ותניא אחרי' סבר דזה אינו זכיה לפי שמעורב עם שאר שבולים וכדאית' פ"ק דקידושין ודקד' מדקאמר ר"א אלא מזכה בכל הגדיש משמע דלרבנן נמי צריך לזכות רק סגי להגביה הגדיש לזכות באותו השבולת.

ומפרש מה דקאמר דהוי מימינו לשמאלו היינו דלר"ל סובר דמעמלה"ח לא שמה מתנה ולפי פירושו שם לא גרס והתניא. אולם קשה לפי פירושו חדא דהא רבא אמר הלכתא כר"ל לבר מתלת ורבא סובר להדיא בש"ס דילן דמתנה עמלה"ח שמה מתנה ועוד למה לנו לשבש הגירסא והתניא.

גם לא מצינו בקידושין דבר זה דאם מעורב בדבר אחר לא יהני הקנין. אולם הברור דכאן כוונת הירושלמי במה דקאמר מזכה מימינו לשמאלו ואינו זכיה היינו דזכיה בעצם בגוף הדבר ל"ש רק אם יכול להנות ממנו אבל כשאינו יכול ליהנות ממנו ל"ש שם זכיה דא"ב שוה ממון ועי' תוס' גיטין (דף מ"ב) גבי עבד מוכה שחין דאינו שוה כלום רק לקנס ל"ש בו זכיה דלקנס הוי דשלב"ע והגוף א"ב שום תועלת ושוי ממון וה"נ דכוותי' אם מזכה לו רק השבולת הזאת שנתערבה הידועה שהיה של לקט כיון דאינו יכול לבררו ולמצוא ל"ש בה זכיה כלל ואף דעי"ז נעשה שותף בהגדיש שיש לו עכ"פ שבולת אחת מ"מ הגוף השבולת כ"ז שאינו יכול לבררו ל"ש בה זכיה כיון שעצם דבר הנקנה לא ישיגנה א"כ ע"י זכיה כזו לא יצאה עדיין השבולת מרשות בעל הגדיש ולא בא ליד העני והוי כמזכה מימינו לשמאלו והתניא אחריתי סבר דמהני זכיה כזו ואינו מזכה מימינו לשמאלו לכן שפיר יכול לזכות לו בכל הגדיש שיזכה רק השבולת הזאת ות"ק סבר דכיון שלא יתברר לעולם הידוע מן השבולת שזכה הוי כמזכה מימינו לשמאלו לכך צריך לזכות לו כל הגדיש במעמלה"ח ושפיר גרסינן והתניא דמביא רביה דלר"א דסובר דעשיר יכול לזכות לעני א"צ לזכות להעני בכל הגדיש רק בעצמו יכול לזכות בעדו וא"כ ע"כ דא"צ לזכות כל הגדיש במעמלה"ח חוץ מן השבולת שנתערבה דהא בגדיש שלו גם ר"א מודה דאינו יכול לזכות בעד העני דאין אדם זוכה בשלו לאחר א"כ הא דאמרינן דלדידיה סגי שהבעל הגדיש יזכה מעצמו להעני היינו השבולת שנתערבה הרי דמהני זכיה כזאת.

ולפי"ז נראה דבאמת גם לרבנן ל"ה צריך לזכות במעמלה"ח וקשה לדברי הרע"ב ופי' הרמב"ם כמו שתמה רבינו עקיבא איגר ז"ל דכיון דפירשו דר"א לדבריהם דרבנן אמר לדידי א"צ לזכות דבעה"ב יכול לזכות ולדבריכם צריך לזכות בכל הגדיש היינו שגיביה כל הגדיש כדי לקנות אותו שבולת דהא לדידי' ג"כ כך היא הזכיה.

אולם הא דקאמר בש"ס גיטין כיחידאי לא אמר ע"כ דסובר דגם לרבנן בעינן זכיה וכו' מנא רק ר"א סובר דצריך לזכות כל הגדיש ורבנן סברו דסגי אם מגביה לזכות בהשבולת

אבל לא מטעם דעשאו שאינו זוכה כזוכה ולדידן פסקינן דרבנן כר' יוסי ס"ל היינו ממה דלר"א ע"כ כיון דמהני זכייתו בהכרח דגם לר"א א"צ רק לזכות בכל הגדיש שיזכה את השבולת דבשלו ל"מ זכייתו כנ"ל וע"כ דשמע מחכמים דא"צ לזכות כלל ומטעם דעשאו שאינו זוכה כזוכה: גם קשה הא דאמר ר"א אלא מזכה את העני בכל הגדיש למה צריך לזכיה הא באם העני הוא שם בהגדיש סגי ואז שוב יכול הבעה"ב לזכות בעדו דהא כל הטעם דצריך שיזכה בעצמו משום דהוי חב לאחרי' וכיון שיכול לעשות החוב שיזכה העני בעצמו שוב יהני זכייתו של הבעלים דדומה לעני דיכול לזכות בעד חבירו הואיל דשייך בו מיגו דזכי לנפשיה הרי כיון דיכול לעשות החוב באופן המועיל שוב לא איכפת לן במה דחב לאחרי' ועיין בספר ד"ח מאאמ"ו ז"ל דיני העושה שליח (סי' ז') מה שביאר דברי המבי"ט דסובר דאף במתנה דתן ל"ה כזכי מ"מ אם השליח הוליכו למקום המקבל כיון שהי' ביד המקבל ליטול ממנו הוי כזכי דהוא מטעם זה דהשליח א"י לזכות מעצמו בעד המקבל דהוי חב להנותן אבל כיון שיכול לעשות החוב יכול לעשות שליח והביא שם דברי הרשב"א ומהרש"א גיטין (דף י"ג ע"ב) ודברי המחנה אפרים שכתב בהא דגיטין (דף ס"ג) באומר השליח להאשה הילך גיטך אמרו ליה ליהוי בידך ואיבעי' להו שם אם מהני דלא חזרה שליחות ותפ"ל הא זכיית השליח הוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרי' א"ו כיון שבידו למסור לה תו ל"ה חב ועיי"ש בהגהותי דהקשתי הא שם הוי העובדא לפני ר"נ ור"נ סובר המגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו אף דשייך מיגו מ"מ ל"מ חב לאחרי' ולדבריו אף דיכול ובידו לעשות החוב באופן אחר אינו מועיל וכמו שהוכיח שם אאמ"ו ז"ל במישור עיי"ש.

עכ"פ לדידן ודאי במקום שיכול לעשות החוב באופן המועיל שוב מהני זכייתו א"כ ע"כ לא סברו רבנן דאם ליקט הפאה ואמר ה"ז לפלוני עני דלא זכי רק יתננה לעני הנמצא ראשון רק היכא דאין העני בכאן לפנינו אבל אם הוא לפנינו ויכול ליתן לו לזכות שוב יכול הוא לזכות בעדו א"כ כשאמרו חכמים מעשר שבולת אחת ונותן לו ע"כ איירי שהוא שם שוב ממילא יכול לזכות בעדו.

וצריך לומר דר"א שמע מן החכמים דאף כשאין העני שם ואף אם נותן לו אח"כ מהני וע"ז קאמר איך מחליף דבר שלא בא לרשותו אבל אם הוא שם באמת ל"צ כלל לזכות בכל הגדיש ובעל הגדיש יכול לזכות בעדו: ועוד קשה הא כיון שצריך להגביה כל הגדיש במה הוי חב לאחרי' הא אין הבעל הגדיש מחויב להניח להעני שיזכה ויגבה בכל הגדיש וצריך לומר דכיון דנתערב השבולת של עניים והעני הבא ללקוט א"י לקנו' השבולת עד שגיביה כל הגדיש חייב בעה"ב להניחו ולכך אם יזכה הוא בעד אחד הוי חב לאחרי'.

אולם למ"ש הרמב"ם והרע"ב דצריך להקנו' לו כל הגדיש והשבולת שאינה מבוררת ל"ש בעצם בה זכיה רק אם מקנה לכל הגדיש להעני במעמלה"ח כל הגדיש מלבד שבולת אחת. א"כ למה היה חייב בעל הגדיש להניח לכל העני הבא לזכות כיון דאף כשיגביה כל הגדיש לא יזכה באותו שבולת כיון דאינה מבוררת וצריך להקנות לו כל הגדיש ולמה יתחייב בעל הגדיש בזה להקנות את שלו בע"מ להחזיר וכיון דבעינן דעתו והקנאתו שוב בידו לזכות בעד פלוני העני ואינו חב לאחרי'.

אולם אם צריך לזכות בכל הגדיש א"א זוכה בשלו לאחרים. וצ"ע בכ"ז: והנה ממה דקאמר בירושלמי דר"א לדבריהם דרבנן קאמר אבל לדידי יכול הבעה"ב לזכות לעני מבואר אף דר"א סובר לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו כמבואר גיטין (דף י"ב) מ"מ זה דוקא אם היה עניבשעת חיוב אבל אם מפקיר נכסיו פנים חדשות באו לכאן ורשאי לזכות בלקט ומתנות ענים שלו ועיין בריטב"א גיטין שם ובש"מ ב"מ (דף י') משם ריטב"א ובמהרי"ט (סי' פ"ה) כ' ג"כ כן בפשיטות דאם מפקיר נכסיו כדין בפני ג' יכול לזכות במעשרות והביא ראיה מש"ס נדרים וכ' דל"ד למקבל שדה לקצור דאסור בלקט שו"פ וב' שלקחו שדה בשותפות זה נותן לזה חלקו מעשר עני דדרשינן להזהיר עני על שלו דש"ה דבשעת הפרש המעשרות עשיר הי' וכשחוזר ומפקיר נכסיו פנים חדשות בא כאן דהגע עצמך שבעה"ב הפריש מעשר עני ושוב ירד מנכסיו והעני מי יהא אסור לזכות בו הא ל"ש בהא אזהרה לעני ותדע דר"א אמר אי בעי מפקיר נכסיו וזכי לדידיה גופא אלמא אי מפקיר נכסים אינו בכלל אזהרה' זו עכ"ל.

ובאמת תלי' במחלוקת הראשונים בהא דמי שלקט את הפאה אם איירי בעה"ב. אולם מדברי ירושלמי הנז' מבואר דאף בעה"ב אם מפקיר נכסיו יכול לזכות.

ועיין בר"ש (פ"ד שם) שהשיג על רש"י שכ' אדם דעלמא מירושלמי הנז'. ולכאורה למה לא הקשה מש"ס דילן נדרים (פ"ד) הנ"ל כמו שהוכיח המהרי"ט מדאמר ר"י לא נחשד ע"ה על מעשר עני כיון דאילו מפקיר נכסיו והוי עני ושקיל ליה לית ליה פסידא הרי דאף בעה"ב עצמו יכול לזכות בו.

אח"כ ויש לומר למ"ש בש"מ ב"מ שם בשיטת רש"י דלכך מפרש אדם מעלמא דבבעל השדה כיון דבשעת שלקט אותו וקרא עליו שם פאה על שדהו שוב ל"מ זכיה לנפשי' אפי' אי מפקיר לכולהו נכסים שהרי פאת שדהו נקראת לעולם ואזלינן בתר שעת לקיטתו ולא בתר שעת אכילתו עי"ש והיינו אף אם מפקיר קודם שלקט מ"מ כבר חל שם פאת שדהו ל"מ זכי לנפשיה אבל בטבל תבואתו אם מפקיר נכסיו קודם שקורא שם למעשר יכול לזכות בו: אך ברמב"ם (פ"ו הט"ז) ממ"ע כ' וז"ל המוכר שדהו קרקע ופירות והעני ה"ז מותר בלקט שכחה ופאה ומעשר עני שלה.

וצריך להבין למה כ' והעני דמשמע שהעני אח"כ הא בזה שמכר אין לו לא בהשדה ולא בפירות אף אם היה עני מכבר יכול ללקוט וגם אם העני אח"כ אז פנים חדשות באו כאן ומותר בלקט שכחה ופאה ומעשר עני כמבואר מדברי הירושלמי הנז'. ועיין ס' מים חיים מס' פאה (פ"ה מ"ו) שכ' דמעשר עני המוכר מותר אף במוכר הקמה שאין חיובו אלא לאחר הקיצור ולא משמע כן מדברי הרמב"ם.

וראיתי שכבר השיג עליו בתוס' רבינו עקיבא איגר ז"ל שם: סי' ח"י בחיוב פאה כשקוצר שדהו מחולקים רש"י ותוס' ב"ק ר"פ הגוזל עצים דאם לא הפריש מן הקמה עד שמירחה דחייב לעשר כתב רש"י הטעם אף דחלק העניים פטור מן המעש' מ"מ כיון שעשה גדיש נתחייב מדרבנן במעשר מבואר דמיד זכו עניים בחלק הפאה רק שאינו מבורר המקום וריך בעל השדה לברר המקום אולם בתוס' שם כתבו דכל שלא הפריש פאה ולא ביררה הי' הכל שלו ונתחייב במעשר מה"ת ומבואר דכ"ז שהבעלים לא ביררו לפאה הכל שלו.

ועיין פירוש המשנה להרמב"ם (פ"ב מ"ח) קצר חציה ומכר חציה הלוקח נותן פאה לכל כתב הרמב"ם לפי שאין לו רשות למכור מתנות הקב"ה לפיכך יהיו כאילו לא מכר לו אלא הנשאר אחר הוצאת הפאה שנתחייב אותה השדה והיינו כשידע דאדעתא דהכי קנאה שיתן פאה לכל וי"ל דאם הלוקח לא ידע לא נוכל לחייבו להפריש בעד המוכר ואף דמ"מ חלק עניים נמצא ביד הלוקח וכמ"ש הרמב"ם שאין לו רשות למכור מתנות הקב"ה מ"מ היה החיוב על המוכר לסלק חובת הפאה מלוקח אבל לענין חיוב פאה אף אם הלוקח לא ידע ואין להוציא מיד המוכר כגון שנשרף החצי שקצר מ"מ החיוב חל על החצי שדה שקנה.

ומבואר דרמב"ם סובר כשיטת רש"י דכבר אין לו רשות למכור. אך יקשה דקתני שם קצר חציה והקדיש חציה הפודה מיד הגזבר הוא נותן פאה לכל ומשמע דמן הגזבר אין העניים לוקחין על הכל ואמאי הא כבר זכו עניים ויש להם חלק בחצי קמה המחובר על הכל וא"ל דודאי כוונת הבעלים הי' שיסלקו הם להעניים מן מה שקצרו א"כ אמאי הפודה מיד הגזבר מחויב לתת על הכל ועיין (פ"ד מ"ח) המקדיש כרמו משנודעו העוללות העוללות לעניים ועי"ש ברע"ב ובתוי"ט דאין לבעלים בהם כלום ומ"ש פאה ואף דלגבי פאה הברירה ביד הבעלים לברור המקום וא"כ אין המקום מבורר מ"מ יש להם חלק בהקמה אף שאינו מבורר.

וגם בעוללות הברירה ביד הבעלים שלא יבצור וכ"ז שלא יבצור לא יוכלו העני' ליקח ובכ"ז אין ההקדש חל ואמאי בפאה חל ועיין ירושלמי (פ"ב) באם קצר הגזבר חצי חציה ופדה חצי חציה פטור ועי"ש. ועיין רמב"ם (פ"ב הי"ד) ממתנות עניים אסור לפועלים לקצור את כל השדה אלא מניחין בסוף השדה כשיעור פאה ואין לעניים בה כלום עד שיפרשנה בעה"ב מדעתו לפיכך עני הרואה פאה בסוף שדה אסור ליגע בה משום גזל עד שיודע לו שהוא בדעת בעלים והוא מתוספת' ושם קתני ואינה פאה עד שיפרשנה בעה"ב לשם פאה ובס' מים חיים מפ"ח מביא דברי תו"כ ואין פאה אלא שיש לו שם כלומר שאם לא קרא לו שם פאה אינו פאה וחייב במעשרות.

ולכאורה משמע מזה כשיטת תוס' דאפי' למאן דאית ליה ברירה כ"ז שלא הפריש פאה ולא ברירה הי' הכל שלו ונתחייב במעשר ושוב לא יפטר דאל"כ רק שיש לעניים חלק א"כ כששייר בסוף שדהו למה הוי גזל ולמה חייב במעשר ויש ליישב וצ"ע בכ"ז. ויש לחקור אם מתעסק בעה"ב בקצירה כגון אם מתכוין לקצור התלוש וקצר מחובר אם חייב בפאה כיון דכתיב ובקוצרכם ודרשינן בספרי פרט לשקצרוהו לסטים וקרסמוהו נמלים פרט לקצר נכרי מכאן אמרו נכרי שקצר שדה פטור ועיין ספר שנות אליהו (פ"ב) דפאה כי תיבת ובקוצרכם מלה מורכבת דהו"ל לכתוב ובקצירכם או הול"ל כי תקצרו אלא ש"מ תרתי בעי הקציר של ישראל ושיקצ' ישראל לעצמו דוקא ומפרש שם המתניתין שדה שקצרוהו גוים קצרוהו לסטים היינו גוים אפי' בנותן לו במתנה ואם קצרוהו עבור בעל השדה באמת חייב ובלסטים אפילו ישראל רק שלא נתן להם רשות עי"ש.

וא"כ כיון דצריך שיהי' כוונת קצירה י"ל דאם הבעה"ב מתעסק בקצירה פטור ואף דמבואר שם בפירוש המשנה להרמב"ם דדוקא כשקצרוהו לנפשם או לעשו' היזק אבל אם ישכור אותם או קצר לבעל השדה חייב בפאה הרי אף אם קצר שלא מדעת בעה"ב

מ"מ כיון שקצר עבור הבעלים חייב בפאה וע"י במחנה אפרים הלכות שלוחין (סי' י"א) שכתב דפועל ידו כיד בעה"ב והביא רא"י מדברי ירושלמי במתניתין הנז' דקצירך אמר רחמנא ולא קציר גוים ואם קצרוה פועלים ה"ז חייבת עי"ש.

וכבר השיג עליו בס' שעה"מ הלכות תרומה ומלבד זה דבריו תמוהין דהא אדרבה מדברי ירושלמי מבוא' להיפך ומוכרח דאף פועלים גוים אינם בתורת שליחות. דקאמר מתני' כשקצרוה לעצמן אבל קצרוה לישראל חייבת ותני כן אין שוכרין פועלין גוים מפני שאין בקיאיין בלקט ומאי רא"י דלמא לעולם בעינן דוקא שיקצ' ישראל לצורך ישראל אבל גוי אף אם קצר לישראל א"ח ופועלין שאני דידן כיד בעה"ב א"ו דאינן בני שליחות אף פועלין וכיון דחייבת כשקצרוה פועלין מדעת ישראל שוב אין לחלק דאף אם קצר גוי שלא לדעתו של הישראל ג"כ חייבת.

אבל מ"מ י"ל דכונת קצירה בעינן אבל אם מתעסק בעלמא הוי כמו קרסמוה נמלים דפטור: והנה עוד מבואר שם בירושלמי מתני' כשקצרוה לאבדה אבל קצרוה שלא לאבדה חייבת אמר רבי יהושע בר שימי אפילו תימר כשקצרוה שלא לאבדה פטורה מאחר שהפאה ניתנת במחובר לקרקע ואין קרקע נגזלת וקאי אקצרוה לסטים ישראל וע"י רמב"ם (פ"ב ממ"ע) שקצרוה גוים לעצמן או קצרוה לסטים כו' ה"ז פטורה מן הפאה שחובת הפאה בקמה והיינו ג"כ כיון שלא קנה הלסטים ישראל בקמה דקרקע אינה נגזלת לכך אף אם זכו הלסטים אח"כ מ"מ לא נתחייב ועיין בשנות אליהו דהואיל דלא קצרוהו דכ"ז שהוא מחובר לא קנה ולאחר הקצירה אינו חייב בתלוש.

וקשה לי חדא במה קנו הלסטים אח"כ הפירות שיהי' שלהם ואף שנקנו להם בתורת גזל אחר שקצרוה מ"מ לאו שלהם הוא רק לענין חיוב אונסין וא"כ אף אם אינו חובת פאה רק בקמה מ"מ בעינן שהקצירה יהי' שלו ועוד למה קאמר בירושלמי הטעם דאין קרקע נגזלת הא אף אם קרקע נגזלת מ"מ לאו קצירכם הוא דלא קנה הגזלן רק לענין אונסין.

ואם נאמר דגזלן הקונה דבר בשינוי קונה למפרע משעת גזילה כמו שהאריך בזה אאמ"ו ז"ל בספרו דברי חיים דיני גזיל' (סי' י"ח) א"ש דאם הי' קרקע נגזלת והי' ביד הלסטים בתורת גזל ממילא כשעושין שינוי אח"כ ע"י הקצירה נקנה למפרע להן והי' חייב דהוי קצירכם לכך אמר הואיל דקרקע אינה נגזלת א"כ אינו קונה רק אחר קצירה בתורת גזל ול"ה לכם.

אולם הראשון קשה למה קאמר דוקא הואיל שהפאה נתנת במחובר לקרקע הא אף אם הי' החיוב בתלוש מ"מ כיון דקרקע אינה נגזלת ול"ה בידו בגזל במה יקנה אח"כ כשקצר ועי"ש בהגהותי בדברי חיים דהוכחתי בראיות ברורות דשינוי אינו קונה למפרע וצ"ע: סי' י"ט בפ"ז דפאה המדל בגפנים כשם שהוא מדל בתוך שלו כן הוא מדל בשל עניים דברי ר"י ר"מ אומר בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל עניים ופירש הרע"ב וכן הוא בר"ש משם ירושלמי דר"י סבר עניים דין שותף יש להם ור"מ סבר עניים דין קונה יש להם וקשה הא בירושלמי שם הקשה ע"ז הגע עצמך שאכלתן חיה אין תעבדינ' כשותף יהא חייב לשלם לו ועי"ש במפרש דא"ו אין זה טעם מחלקותם אלא כמו שפי' במתניתין ובמתני' מפרש דטעמא דר"י שהעניים גרמו שאחרו לבא וזה אינו מובן ואף שכ' כן ג"כ הר"ש ע"כ כונתו רק על פאה וכגון שהפריש בתחלה אבל בעוללות הא אין לעניים עד

שיבצור וכדקתני שם במשנה ז' א"כ למה נאמר כי תבצור לא תעולל אין לעניים בעוללות קודם הבציר א"כ לא שייך שגרמו שאחרו לבא הא הוא מדל קודם שבוצר ונראה דהא ע"כ ל"ש לומר דין שותף בהגפנים כיון דנודעו העוללות כל אחד מבורר ומה שותפות יש לבעה"ב בהעוללות ולהעניים באשכולות רק השותפות הוא בהיניקה מה שהאילן יונק מן הקרקע ומגדיל הגפנים יש דין שותפות ולכך ר"י סובר שיש לו דין שותפות וכמו שמדל בשלו כן מדל בשל עניים דע"ז שמדל מתעבין האשכולות וגם העוללות ורשאי לעשות כן וגוף הגפנים שמדל ומסיר שייך באמת לעניים ור"מ עבד לי' כמוכר וכיון שנודעו העוללות ויש להם זכות שישארו באילן עד הבציר דאע"ג דאין לעניים בעוללות קודם הבציר היינו ליקח אבל מ"מ גמבעה"ב אינו רשאי ליקח אותם לבד ולהניחם כמבואר שם במ"ח המקדיש כרמו משנודעו בו העוללות העוללות לעניים ומפרש בירושלמי דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכתב בתוי"ט שם אע"ג דר"ע שהלכה כמותו אמר לעיל שאין לעניים בעוללות קודם הבציר איכא למימר אע"ג דאין לעניים לבא בכרם לקחת העוללות קודם שיבצור הבעה"ב מ"מ ס"ל נמי כיון שנודעו שהן עוללות גם לבעה"ב אין לו בהן כלום ואינו יכול להקדישן: [וקצת קשה על תוס' מס' מועד קטן (דף ד' ע"ב) ד"ה כך מדל בשל עניים דכתבו דכי אסר רחמנא ליקח עוללות ה"מ בשעת בצירה כדכתיב כי תבצור כרמך לא תעולל איסור עוללות עליהו ע"כ.

הא מבואר במתני' דאף קודם בצירה א"י להקדיש העוללות וע"כ דהוי אינו שלו ובודאי אסור ליקח אותם אף קודם הבצירה מק"ו דאינו יכול להקדישן ויש לדחוק בדבריהם] עכ"פ מבואר דאסור ליקח אותן לעצמו משנודעו וגם להדל אותם שלא לצורך אבל לצורך סובר ר"י דכיון דהן שותפין ביניקת האילן רשאי להדל וא"כ לא קשה מה שאמר ר' אימי הגע עצמך שאכלתן חיה אין תעבדינא כשותף יהא חייב לשלם לו דעיקר העוללות נודעו ואין אחריותן על הבעלים רק ביניקה הן שותפין.

וראיתי בפ"י הירושלמי כ"י מהר"ש סיריליו שכ' אם נאכלו בפשיעה למ"ד פשיעה בבעלים חייב ואינו מובן הא במחובר לקרקע לית בי' דין שמירה. עכ"פ ודאי אף אם הדין דפטור מ"מ עיקר טעמא דר"י דיש לבעה"ב דין שותף היינו על היניקה ואינו צריך לומר בשביל קושיא זאת אין זה טעם מחלקותן.

וא"ש דברי הר"ש והרע"ב שהביאו דברי הירושלמי אליבא דאמת לפרש טעם מחלקותן. שוב ראיתי בשנות אליהו דמפרש ג"כ דטעמא דר"י דהוי כשותפין והוסיף לפרש דבגפנים ניכר איזה יהיה עוללות כשיפרח ע"ש.

וע"פ דבריו יש ליישב קצת דברי התוס' מס' מ"ק הנ"ל. שוב בא לידי תוס' רי"ד על מס' מ"ק הנדפס מחדש וראיתי שם שכ' ג"כ דטעמא דר"מ משום דס"ל כר"ע אין לעניים בעוללות קודם הבציר ומשו"ה אמר ר"מ שיכול להדל בשל עניים ור"י סבר אע"פ שאין לעניים קודם הבציר ה"מ שלא יוכל העני לכנוס בכרמו של בעה"ב וליטול העוללות בוסר אבל אם רוצה בעה"ב נמי ליטול העוללות בוסר אינו רשאי דכמו כן אינו רשאי להפסידן ע"ש.

ואולי זה נמי כונת התו' ובאמת לדרכם הא דקתני אח"כ במתני' דאם הקדיש משנודעו העוללות הן לעניים דהוי כמקדיש דבר שאינו שלו הוא להלכה כר"י ור"מ ור"י הלכה כר"י ואסור להדל ג"כ וחפשי ברמב"ם ולא מצאתי שיאמר שאינו רשאי להדל בשל עניים ולא ידעתי טעמו דר"מ ור"י הלכה כר"י.

עוד כתב שם התוס' רי"ד להקשות על רש"י דמפרש המשנה דמדל בפאה וכ' דאינו נראה דאטו הפאה מזומנת והפאה הוא מה שהניח ולא איירי מתני' אלא בעוללות דלעיל מינה קתני איזו היא עוללות והדר תני המדל עי"ש ותמהני הא מדברי הירושלמי הנז' לעיל מבואר דקאי נמי אפאה ואיירי דהניח בתחלה וכמ"ש התוי"ט שם: סי' כ' הגם דקיי"ל מעשר שני ממון גבוה הוא מ"מ כבר כתב הר"י קורקס דלענין אתרוג וחלה הוי לכם ועריסותיכ' כיון דיש לו בו היתר אכילה.

וכבר כתבתי כ"פ בדיני פסח ובדיני יו"ט דלכם קרינן בי' כיון דיש לו זכות יותר מלאחרים דאחרים אינם רשאים לחטוף ממנו. וכן כ' להדיא בתוס' ב"ק (דף ס"ח ע"ב) ד"ה הוא דאמר דהקדש יצא מרשות בעלים וכמו שהבעלים יכולים לפדות כמו כן אחר אבל כרם רבעי אע"ג דממון גבוה הוא מ"מ הבעלים זכאים לאכלה בירושלם עי"ש: ויש להבין בדברי התוס' שם שכתבו הא דיכול אדם לחלל פירות שביעית של חבירו שלא מדעתו דאפקינהו רבנן מרשות ע"ה כדי שלא יהי' נכשל ואוקמי' ברשות זה שיכול לחלל דהפקר ב"ד הפקר דלמה צריך לאוקמי' ברשות זה ומשמע דשל הפקר אינו יכול לחלל ואמאי לא יהי' יכול לחלל מעשר שני של הפקר הא אף בתרומה איבעי בירושלמי (פ"א דתרומות) הא דאינו יכול לתרום את שאינו שלו אם הוא משום חסרון דאינו שלו או משום דהוא של חבירו אבל של הפקר יכול לתרום ועיין מ"ש לעיל (סי' ו') ואף אם לקרא שם תרומה ולהפקיע משם טבל נאמר דאינו יכול לקבוע הואיל דאינו שלו אבל לחלל למה לא יהי' בידו כמו דיכול לפדות ההקדש אף דאינו שלו ומע"ש של חבירו אינו יכול לחלל משום דהבעלים זכאים לאכלה בירושלם אבל של הפקר למה לא יהי' בידו לחלל וכבר נודע סברת האחרונים ושכן כ' היש"ש (פ"ב) דגיטין והש"מ ב"ב (דף ק') דלא אמרינן הפקר ב"ד הפקר רק להוציא מרשות של זה ולא להכניסו לרשות של זה בלא קנין וכבר האריכו בזה האחרונים וגם אני בהגהותי לדברי חיים דיני קידושין (סי' כ"ח) ובכמה מקומות ועוד יבואר אי"ה בח"מ במקומו.

והכי הי' סגי גם בזה ולמה צריך לתוס' לומר ואוקמי' ברשות זה שיהי' יכול לחלל ומוכח דדעת התוס' דשל הפקר במע"ש א"י לחלל. עוד יש להבין בדברי תוס' שם אף דבפודה פטר חמור של חבירו אף שלמ"ד פדיונו פדוי כמבואר בכורות (דף י"א) דאי מדעת בעלים הי' ודאי פדיונו לבעלים וכתבו דפ"ח לא דמי לכרם רבעי זכיון דאסור בהנאה הוי כמו הקדש לענין זה שיכול כל אדם לפדותו וקשה הא בש"ס בכורות שם מבואר דאף לר"ש דפ"ח מותר בהנאה מ"מ יכול לפדות שלמ"ד הבעלים דקאמר שם אליבא דר"ש לא תבעי לך כיון דאמר מותר בהנאה ממונא דבעלים הוא כי תבעי אליבא דר"י ומשמע ודאי דאף שלמ"ד בעלים יכול לפדות אליבא דר"ש רק כיון דמותר בהנאה ממונא דבעלים הוא דאי נימא דלר"ש דמותר בהנאה אינו יכול לפדות שלא מדעת בעלים היה להו למבעי אם יכול לפדות שלמ"ד בעלים או דיאמר דא"י לפדות שלא מדעת

בעלים א"ו דלפדות שלא מדעת בעלים יכול אף לר"ש וכיון שהוא ממונא דבעלים פדיונו לבעלים ורק אליבא דר"י דאסור בהנאה איבעי להו פדיונו למי וא"כ מבואר אף דאינו אסור בהנאה יכול לפדות שלמ"ד בעלים: והנה התוס' בכורות שם כ' דל"ד לתורם משלו על של חבירו דאיבעי לן בנדרים אם צריך דעת דהתם כתיב גם אתם לרבות שלוחכם ובעינן לדעתכם אבל הכא לא כתיב בעלים.

ובמל"מ (פ"ד מתרומה) תמה דבכל התורה ילפינן מתרומה וכתבו האחרונים בס' חמדת שלמה ובח"ס דמצות פדיית פ"ח י"ל דשייך בכל אדם כיון דסתמא כתיב פ"ח תפדה בשה משא"כ בתרומה. ולענ"ד נראה מלשון הטור יו"ד (סי' שכ"א) שכ' מצותו שכל ישראל שיש לו חמורה שבכרה פודהו בשה משמע דהחויב רק על הבעלים ואף דהרמב"ם כ' מצות עשה לפדות כל אדם מישראל פ"ח בשה אין הכונה דהמצוה רמיא ומוטלת על כל אדם מישראל לפדות אף של חבירו רק כל מי שיש לו.

תדע דהא שם (פי"ב הט"ז) מבכורים כתב גר שנתגייר ואינו יודע אם עד שלא נתגייר ילדה חמורו או אחר שנתגייר ה"ז חייב לערוף או לפדות ואם פדה ה"ז של גר שהממע"ה. הרי שדקדק וכתב חייב לערוף או לפדות בלשון החיוב על הבעלים ולא על אחרים [ומלשונו מבואר דרמיא עליו החיוב מספק לקיים המצוה ורש"י מס' חולין (דף קל"ד) כ' כמאן דאמר אסור בהנאה עד שיפדנה וצריך להפריש עליו טלה לפדיונו לאפקועי איסוריה ומשמע דרק כדי לאפקועי איסוריה חייב ולא מצד ספק כדי לקיים המצוה ועיין ש"ס בכורות (דף ט' ע"ב) ובתוס' שם ד"ה לאפקועי ויבואר עוד אי"ה לקמן.

ומהתימה על הר"י קורקוס שכ' שם (ה"ט) עמ"ש הרמב"ם שם אין פודין בשה הדומה לאחר ואם פדה פדוי דמשמע דלגמרי דנינן ליה כפדוי דאמאי לא אזלינן לחומרא דהא אסור בהנאה מה"ת וכתב ואפשר לומר כיון דאיסור זה תלוי בממון שהרי אם נותן לכהן שוויו אז נפקע איסורו וזה כבר פדה בנדמה ושמא הוא פדוי אזלינן לקולא כדין ספק ממון.

וק' אמאי הא אף לענין מצוה ס"ל הרמב"ם דספקא לחומרא ובלא"ה דבריו סותרים למ"ש הוא בעצמו (פי"א הח"י) בפדיון הבן דכשאנו מסופקים אם חייב בפדיון או בראשית הגז אנו אומרים הממע"ה דממונא הוא אבל כשהוא חייב בפדיון בודאי ואנו מסופקים אם הוא פדוי או אינו פדוי איסור נקרא זה כיון שבודאי חייב במצוה ואנו מסופקים אם נפטר או לא נפטר ולכך אין בנו פדוי עי"ש וה"נ כיון דהיה לו חזקת חיוב לפדות בשה או לטרוף וספק לנו אם נפטר בפדיון זה שפדה בנדמה למה נפטר ועוד הא הספק נולד גם על הנדמה אם של בעלים הראשונים דל"מ הפדיון ולא יצא מרשותו או דשל כהנים הוא דמהני הפדיון ויצא מרשותו ושייך לומר לאוקמי על חזקת מרא קמא והוי כבירור שהוא שלו וממילא הוי הפ"ח כלא נפדה ואף דחזקת מר"ק אינו מברר להאיסור מ"מ בכה"ג ודאי מוקמינן הפ"ח על חזקת איסור ונשאר עכ"פ בחזקת איסור ודאי ודברי ר"י קורקוס צ"ע ועיין בב"י (סי' שכ"א) מ"ש בנדמה ודבריו ג"כ צ"ע ואכ"מ]: עכ"פ כנראה מדברי הטור והרמב"ם דהחויב הוא דוקא על הבעלים ועליו רמיה רחמנא ואף די"ל דהרמב"ם כיון דסובר לפשוט האיבעיא דנדרים לקולא דמהני בתורם

משלו על של חברו מהך דפ"ח וכמ"ש הריטב"א קידושין והמל"מ שם ולכך אינו מוכרח לומר לחלק בין פ"ח לתרומה והתוס' דלא ניחא להו לומר לפשוט האיבעיא מזה כתב לחלק בין פ"ח לתרומה מ"מ קשה הדבר לומר דיסברו דמצות פדיון פ"ח לא רמיא רק על הבעלים וכ"א יהי מחוייב בדבר.

וגם הא יש לנו היקש דפדה תפדה שהוא כלל דכל שישנו בבכור אדם ישנו בבכור בהמ' טמאה וכל שאינו בבכור אדם אינו בבכור בהמה טמאה ומה"ט לוייה פטורה מפ"ח כמבואר בתשובת הרשב"א (סי' שס"ו) וברמ"א יו"ד (סי' שכ"א) וא"כ אף אנן נאמר דכל ישראל שאין לו בנו בכור דפטור מלפדו' ורק החיוב על האב ובן כן נמי בכור בהמה טמאה ליכא חיובא רק על הבעלים.

הן אמת דבס' מח"א דיני זכיה (סי' ד') כ' דבפדיון הבן ל"ב ג"כ שליחות דאתקש בכור אדם לבכור בהמה ומסתפק בזה דלמא בבכור אדם חשיב כאילו כתיב בעלים דבכור בניך כ' ואעפ"כ כ' דדומה לפורע חובו ואף אם האב גילה דלא ניחא לי' ה"ז פדוי דקבלת הכסף גרמו ומ"מ כתבו דלכתחלה צריך דעת האב דפקע מאבי הבן המצוה שמוטלת עליו עי"ש וכבר כתבתי לעיל דיני פה"ב (סי' ג') שדבריו נפלאים דא"ד לפורע חובו של חברו דשם מהני מחילה והריני כאילו התקבלתי משא"כ בפדה"ב דל"מ אם אומר הכהן הריני כאילו התקבלתי וכיון דלא פדה אבי הבן ועל אחרים אין מוטל המצוה מה מהני מה שאחר נותן דמי הפדיון להכהן.

ומלבד זה הא כנראה מרשב"א וריטב"א קידושין (דף כ"ג) שכתבו דאיפשטה האיבעיא דנדרים בתורם משלו על ש"ח דמהני מהא דמהני בפדה פ"ח ש"ח וס"ל דהוא מצד זכיה וכן כתב המל"מ בדעת הרמב"ם. ובודאי אם מוחה ואינו רוצה בהפדיון ל"מ דאף בזכות גמור יכול למחות אח"כ כששמע וא"כ מכ"ש בפדה"ב.

הן אמת די"ל דטעמא דרמב"ם דפוסק בתורם משלו על של חברו דמהני אינו מהך דבכורות דס"ל ג"כ דפדיון פ"ח א"ד לשם וכמ"ש התוס' רק דסמך על דברי הירושלמי מס' נדרים שם דפשיטא להו דמהני בתורם משלו על ש"ח ופוסק כודאי של הירושלמי ולא כספק של הבבלי. וא"כ י"ל דבפ"ח אינו מצד זכיה ומהני אף בע"כ אך מ"מ למ"ש הרשב"א והריטב"א וכל האחרונים דמטעם זכיה הוא ודאי דל"מ גם בפדיון פ"ח.

וכן למ"ש כולם דבפדה"ב ל"מ רק מצד זכיה א"כ איתקש בכור בהמה לבכור אדם ול"מ בע"כ ואינו מוטל המצוה על כל ישראל וכמו שכתבתי: ועיין ים של שלמה קידושין (פ"א סי' נ"ד) שכ' להלכה דאינו נראה שיכול אחר לפדות בלא רשות אב דאין שייך כאן לומר זכין לאדם שלא בפניו דאין זה זכות אלא חוב הוא לו שמפסיד שתי ברכות כו' וגם שכר מצוה שעליו מוטל לפדות את בנו וכתב ומ"מ נראה אם ידוע שהאב עני ואין יכולת ביד האב לפדותו כלל שאז זכות הוא לו וכה"ג פדוי ואפילו צווח אח"כ ואמר לא ניחא לי בהכי לא אשגחינן ביה אבל מעולם לא שמענו ולא בא מעשה לידינו שפדאו אחר אפי' ברשות כ"א האב לבד עכ"ל שם ומבואר דרק מטעם זכיה הוא דהמצוה רק על האב וידוע כמה נפיש חילו דהא אילנא רבא.

ובאמת לא אבין מ"ש דאם ידוע שהוא עני וא"י לפדותו כלל וע"כ דהיינו אף להשיג בהלואה ולפדות במתנה ע"מ להחזיר דאז זכות הוא לו דאם צווח לא אשגחין ב"י ואמאי הא אף בזכות גמור כששמע ומחה מהני מחאתו כמבואר בדברי רשב"א קידושין (דף כ"ג) ואף דבס' מח"א רוצה לומר דבזכות גמור וליכא שום צד חובה אפי' כי אתי קמן וצווח לומר לא ניחא לי לא משגחין ביה ע"ש בדיני זכיה (סי' ו') אולם דבריו נגד דברי הרשב"א וכבר כתבתי בזה בהגהותי בדברי חיים דיני קידושין (סי' ד') וכן מוכח בדברי הר"ן בש"מ ב"ב (דף קכ"ג) ומובא ב"י ח"מ (סי' רע"א) דבכור דמתנה קרייה רחמנא ויכול לומר דלא ניחא לי' דהוי כנותן מתנה ומזכה ע"י אחר דיכול למחות ואף דשם לא שייך לומר שונא מתנות יחיה דרחמנא זכי' לי' ואעפ"כ יכול למחות.

[ואינו ראוי מסוטה (דף כ"ה) עיין נו"ב מהד"ת אה"ע (סי' קנ"ט) שכתב אלמלא דמסתפינא אמינא שאף הא דחשיב במתניתין דב"ד מקנאין לה היינו מן הסתם אבל אם יצא הבעל מבית האסורין ואמר שלמפרע לא היה ניחא ליה בקינוי אינה אסורה עליו עי"ש. אולם ממה דפשיט שם הסוגיא ואי אמרת בעל שמחל על קינויו כו' משמע דאי לא מצי למחול אתי שפיר מבואר דאף אם בא ואמר דלא היה ניחא לי' למפרע מ"מ אסור' עליו וי"ל אף דבכל זכיות יכול למחות אח"כ כששמע מ"מ כיון שמצוה לקנאות כמ"ש הרמב"ם הלכות סוטה שוב א"נ לומר דלא היה ניחא ליה אז דאין אדם משים עצמו רשע אף באיסורי דרבנן ואף שלא עשה מדת חסידות כמבואר ברשב"א בש"מ כתובות (דף י"ט ע"א) וזה דוקא במקום מצוה ולא בדבר הרשות] א"כ בפדיון הבן כיון דחוב הוא לו למה לא יהי' בידו למחות אח"כ.

ואולי אף דהוי צד חוב דמפסיד הברכות מ"מ כיון דעכ"פ מזכה לו הממון והוא עושה המצוה אנן סהדי דנ"ל ושוב א"נ לומר דלא הי' נ"ל דהוי כמו אין אדם משים עצמו רשע. עכ"פ כיון דל"מ רק מצד זכי' וא"י לפדות שלמ"ד דהמצוה מוטלת על האב א"כ כ"כ פדיון פ"ח איתקש אהדדי ומוטל רק על הבעלים כפשטות דברי הרשב"א והריטב"א.

ומהתימא על הח"ס כיון דפשיטא לי' שם ח' יו"ד (סי' רצ"ה) דפדה"ב א"י אחר לפדות רק מצד שליחות וזכיה למה כ' דפדיון פטר חמור דלא כתיב פטר חמורך כל הקודם לפדותו זכה ואינו נעשה שלוחו הא איתקש בכור אדם לבכור בהמה. וראיתי בהגרא"ו (סי' ש"ה ס"ק ח"י) שכתב דפדה"ב אינו אלא חוב בעלמא שהרי הכהן גובה ממשועבדים כמבואר בבכורות עי"ש רק לכתחלה יותר מצוה על האב כמו מילה.

ואינו מובן הא אם המצוה מוטלת על האב מה מהני מה שאחר פודהו מן הכהן הא מפקיע המצוה ולא אתעבד מצוה כלל וגם מה מצוה עושה זה שנותן המעות לכהן אם לא נצטווה ע"ז והיכן צונו שיעשה מצוה מי שאינו מצווה ועושה וגדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה וא"כ למה יפסיד לו להאב המצוה וכנראה ראייתו מהא דכהן גובה ממשעבדי וחל שעבוד על הנכסים ואף אם מת האב לאחר שלשים יום נתחייבו הנכסים אף דכיון שמת נעשה חפשי ממצות ובכ"ז גובה הכהן הרי דהוי כשאר חוב.

אולם י"ל כיון דכבר חל עליו המצוה חל שעבוד על הנכסים ג"כ אבל לעולם מלבד זה חייב לעשות המצוה בפועל ואם הכהן לוקח דמי הפדיון בלא דעת האב לא נעשה המצוה בפועל אף שזוכה בדמי חיוב הפדיון לכן סברו השואל בתשובת הריב"ש והיש"ש

והרמ"א דצריך שיעשה בשליחות לקיים המצוה וכ"כ פטר חמור אין המצוה מוטל על כל ישראל רק מי שיש לו ובא לרשותו: שוב ראיתי בלבוש יו"ד (סי' שכ"א ס"ז) שכ' אע"ג דבכור אדם אין לפדותו אלא האב בעצמו או הבן לכשיגדיל בבכור חמור יכול אחר לפדותו דשאני פדה"ב דכתיב וכל בכור אדם בבניך תפדה בבניך דוקא ולא בן של אחר אבל הכא כתיב וכל פטר חמור תפדה בשה ולא כתיב חמורך לפיכך ישראל הפודה פ"ח של חברו הוא פדוי אבל הפ"ח עצמו לאחר שנפדה הוא לבעליו עכ"ל וזה כמ"ש הח"ס.

אולם יש לומר דדעתו ג"כ דמהני זכיה ושליחות בפ"ח מדלא כתיב חמורך אבל שיהי' מוטל על כל ישראל לפדות זה ודאי לא נראה. ומלבד זה י"ל הא דל"כ חמורך דבשלמא בבכור אדם אף דכתיב בבניך להורות דהחיוב על האב מ"מ דרשינן מדכתיב תפדה וקרי תפדה ושהוא חייב לפדות את עצמו כשלא פדאו האב ומרבינן ל"י מדכתיב פדה תפדה.

ובפטר חמור אם הי' כתיב חמורך היינו אומרים שהבעלים חייבים לפדות ואם הבעלים אינם חייבים במצות כגון אם הוא חרש הפטור מן המצות היינו אומרים דלא חל שום קדוש' על הפ"ח דהתורה צותה רק על בעלים שהם חייבין במצות אבל אם הבעלים א"ח במצות ליכא שום קדושה ובאמת חל ע"ז קדושת בכור כיון שהוא עכ"פ פטר רחם בבני ישראל וכתיב וכל פטר שגר בהמה אשר יהי' לך הזכרים לה' שאם הוא עכ"פ של ישראל חל עליו קדושת בכור לכך כתיב אח"כ וכל פטר חמור תפדה בשה אף אם אינו של בר חיוב במצות אם הוא של ישראל חל עליו קדושת בכור וחייב לפדות היינו הבעלים אם הם ב"ח ואם אינם ב"ח מי שיזכה בו אם בא לידי ב"ח חייב לפדות אבל לא שיחול המצוה על כל ישראל רק אם הוא של ישראל ולא של גוי או של הפקר חל עליו קדושת בכור ולכך לא כ' חמורך.

אבל לעולם עיקר המצוה על מי שיזכה בו ולא על ישראל אחר: ודע דלכאורה יש להבין אם נאמר דאחר הפודה אינו עושה המצוה וה"ז פדוי והחמור לבעליו וזה הניח מעותיו על קרן הצבי וכמ"ש רש"י בכורות שם וכן כ' הרמב"ם ואמאי לא יתחייב בעל החמור עכ"פ לשלם דמי השה להסוברים דפורע חובו של חברו היכא דבע"ח דוחק ול"ש לומר מפייסינא דחייב לשלם וכמ"ש הש"ך ח"מ (סי' קכ"ח ס"ק ג') בדעת הרמב"ם וא"כ בפ"ח דאין הכהן יכול למחול ולומר הריני כאילו התקבלתי רק שצריך לפדות בשה וגם אם אינו פודהו אסור בהנאה ואי אפשר לו להמלט רק שיפדהו א"כ אמאי לא יתחייב לשלם בשלמא אם נאמר דהמצוה הוא על כל ישראל רק לכתחלה זכו הבעלים בהמצוה לפדות ולכך אמר רב הונא הפודה פ"ח של חברו פדיונו פדוי בדיעבד אבל לא לכתחלה כדי שלא יפקיע המצוה מן הבעלים אבל לעולם עושה הפודה מצוה שייך שפיר לומר דהניח מעותיו על קרן הצבי כיון דעושה מצוה דנפשיה אין הבעלים חייבים להחזיר לו דמי הפדיון אבל אם נאמר דאינו עושה מצוה א"כ עושה טובה להבעלים שהפקיע לו החמור מאיסורו ויתחייב לשלם לו ולדעת הסוברים דאף ביש לו משכון לבע"ח ודוחק ג"כ פטור א"ש.

ועיין מ"ש לעיל דיני נדרים (סי' ט"ו) בדברי הריטב"א פרק אין בין המוזהר לדון בדבר שצריך הקנאה בהחזרה הוי כמו דמזכה לו בדבר חדש וה"נ דכוותה אף דהוי של בעלים

והגונב פ"ח של חברו חייב לשלם להבעלים דאע"פ שאין לו עכשיו יש לו לאחר מכן מ"מ כ"ז שלא פדה הוי כמו משכון ועדיף דאסור בהנאה א"כ יתחייב לשלם לו.

וצריך לומר דמ"מ כיון דאין מי שדוחקו רק אריה דאיסורא עליו רמיא וחיוב מצוה פטור מלשלם אף לדעת הש"ך. וכן צ"ל לדברי הש"ך בהא דמבואר בירושלמי מס' פאה (פ"ג) על מתני' דהמוכר קלחי אילן דאם שייר בעל השדה הוא נותן פאה לכל וקאמר שם בירושלמי או משום דחובת הפאה בקמה או משום דמוכר לו חוץ מחובתו והיינו שהלוקח נתן לו יותר כדי שהחיוב יחול על המוכר ועי"ש בשנות אליהו ואמר שם מאי נפיק מביניהון עבר הלוקח והפריש אין תימר משום שחובת הקציר בקמה הפריש הפריש ואין תימר משום שמוכר לו חוץ מחובתו הפריש ונוטל ממנו דמים והיינו דאין תימר משום שחובת הפאה בקמה יכול לומר לו מי צוך ושם הוי ג"כ כפורע חובו של חבירו וחיוב הקציר רמיא על המוכר והוי כמו בע"ח דוחק ויתחייב לשלם א"ו כיון דאין דוחקו רק חיוב המצוה פטור מלשלם כמו כל פורע חובו ש"ח: וקצת יש להוכיח דשיטת התוס' דאחר יכול לפדות הבכור אדם כשהוא קטן דהא איתא מסכת בכורות (דף מ"ז) כהן שמת והניח בן חלל ר"ח אמר הבן חייב לפדות א"ע ולכ"ע אם מת האב לאחר ל' אינו חייב לפדות א"ע שהרי זכה אביו בפדיונו כי פליגי במת האב תוך ל' ר"ח סובר דהא לא זכה אביו בפדיונו ורבה בר ר"ה סובר דאמר ליה אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעווי דינא בהדיה ופירש רש"י שהרי זכה אביו בפדיונו דאי נמי יהיב ליה האב הוה מפרש ליה ושקיל ליה לנפשיה דהא כהן הוא וכיון דזכה האב בפדיונו מורישו לבנו עם שאר נכסיו ועי"ש ברא"ש דהוי כאילו הפריש ה' סלעים ופדה כהן את בנו ועכבם לעצמו כן הבן יפריש ה' סלעיו ויתנו לכהן מידי דהוה מי שירש טבלים מאבי אמו כהן שמתקנם ומוכר התרומה לכהן וכן פסקינן בש"ע (סי' ש"ה סי"ט) ועי"ש בהגרא"ו ז"ל דכהנים ולוים אינן פטורין מן הבכורה אלא דקדושתן מפקע משא"כ כאן אלא מצד זכיית האב בהן וכנראה דעת רש"י והרא"ש דאביו של החלל אף שהוא כהן חייב לפדות בנו ולהפריש ה' סלעים ולהחזיק לעצמו.

ובאמת קשה להבין איה מצינו דזה יעלה לפדיון ובהפרשת הה' סלעים אינו יוצא ידי מצוה עד שיבא ליד כהן וחיוב באחריותן ואף דנאמר דכאן מפריש ובא לידכהן דזכה האב בהן מ"מ קשה כיון דמיד זכה בהן במה נעשה ממון כהן דאין אדם זוכה בשלו לאחרים כ"ז שלא יצא מרשותו ואינו דומה ליורש טבלים דשם גם הכהן צריך להפריש ולתקן ולהוציא מידי טבל וחל קדושת תרומה בקריאת השם ואמרינן שפיר דכמי שהורמה דמיא והכהן לא הי' עליו חיוב נתינה רק להפריש ושיחול קדושת תרומה ולזכות בעצמו וכמי שהורמה דמיא ויורש בן בתו זכות זה ומתקנו ומוכר התרומה להכהן משא"כ בזה כיון שלא הפריש עדיין כיצד זכה בו ואם זכה למה יצטרך להפריש החלל הה' סלעים מן ממונו: וראיתי עוד חידוש גדול בדרישה שם שכת' דאם יש לו עוד אחים מנשים אחרות היורשים אביהם זכו כולם בדמי הפדיון דכיון דהוי כאילו זכה האב בפדיונו ומורישו לבנו יתחלק בין כולם בתורת ירושה ולא אבין הא האב הי' חייב להפריש ה' סלעים מן ממונו ולזכות בו וכל נכסי אביהם ירשו ונתחלק ביניהם וזה בן החלל מפריש ממונו הה' סלעים רק הא דפטור לתתם לכהן דיורש זכות זה מה שאביו היה כהן והיה יכול לזכות בעצמו בדמי הפדיון אבל ממון זה לא נפל לו בירושה ואביהן

לא זכה בהן בחיו דהא בנו החלל מפריש מנכסיו מה שייכות לזה ליורשיו שיתחלקו ביניהם וע"כ הא דפטור הבן מלתת הה' סלעים לכהן הוא משום דאין הבן מתחייב יותר מלעשות במצות פדיון רק מה שאביו היה חייב הואיל דהוא בן הכהן אבל שאחיו יירשו עמו בזה ויתחלק ביניהם זה דבר תימה: גם צריך להבין למ"ש לעיל בדברי רש"י חולין (דף קל"ד) ותוס' בכורות (דף ט') דבס' פטר חמור דחייב להפריש הוא רק הואיל דאסור בהנאה וע"כ הא דאין צריך לקיים מצות פדיה מספק ולהחזיק לעצמו היינו דאף דבפ"ח סגי במפריש ומפקיעו בזה האיסור וא"ח באחריות ואף לר"א דחייב באחריות מ"מ בס' פ"ח מפריש להפקיע האיסור אבל אם אינו אסור בהנאה מודו אף רבנן דאינו חייב להפריש דדוקא היכא דנעשה ממון כהן בהפרשתו סגי בזה אבל כיון דמספק אין מוציאין מידו ונשאר ביד הבעלים אינו מקיים בזה מצות פדייה כלל כיון דלא יצא מרשותו רק הואיל דעכ"פ אסור בהנאה מהני להפריש השה להפקיע הקדושה מן החמור ואח"כ אמרינן הממע"ה ולכך בספק אם חייב בפדיון הבן דא"צ להפקיע קדושת בנו רק לקיים מצות פדיון וכיון דלא יתחייב ליתן מטעם דהמע"ה שוב אינו חייב להפריש דאינו עושה שום מצוה בהפרשה ולכך קתני שם במס' חולין בברייתא בין ד' דפטור בס' פדיון הבן כיון דא"ח אף להפריש וא"כ למה יפריש כאן החלל כיון דמחזיקו לעצמו.

וצ"ל כיון דהאב הכהן הי' יכול לזכות ע"י הפרשתו בא זה מכחו וסגי בהפרשה לבד. ועיין בש"מ המכונה מזבח כפרה מס' בכורות שם מ"ש משם הרא"ש וכ"ז צריך לדחוק לדעתם דחייב האב אף אם הוא כהן לפדות לבנו החלל: וראיתי במהרי"ט (סי' פ"ה) שהקשה על הא דאמר בש"ס בכורות (דף י"א) הלוקח טבלים ממורחים מן הגוי מעשרן והן שלו דאמר לי' קאתינא מכח גברא דלא מצית אישתעוויי דינא בהדי' ואמאי הכא במת האב תוך ל' יום חייב לפדות א"ע מפני שלא זכה האב בפדיונו אלמא דלא חיישינן לטעמא דאתינא מכח גברא דלא מצית וכו' עי"ש ולא אדע מאי קשיא לי' הא במת תוך ל' ל"ה אז שום אופן חיוב במצות פדיון אף אם הי' ישראל ולא שייך בי' כלל לומר דזכה האב ואח"כ אחר ל' נולד החיוב ואינו דומה לטבל דשם אם הי' ביד ישראל אז הי' מתחייב ויש אופן חיוב בעולם משא"כ לגבי פדיון ודי לנו הצער להבין סברת רבה בר ר"ה וגם להבין דברי הרא"ש דמדמה לטבלים כמו"ש ובא להוסיף להקשות מהא דטבלים על דין זה דאינו דומה כלל כיון דבתוך ל' ל"ה אופן החיוב כלל וביתר דברי מהרי"ט שם מה שהקשה מראשית הגז ומש"ס דסוף פ"ב דקידושין יש מקום להאריך ואכ"מ: אולם שיטת תוס' שם משמע דהאב הכהן אינו חייב כלל לפדות בנו החלל שכתבו דהבן חייב לפדות את עצמו אע"ג דליכא חיובא באב וכמו בנתגיירה מעוברת והקשו הא אשה כיון שאין אחרים מצווין לפדותה אינה מצווה לפדות עצמה וה"נ האי הבן שאין אחרים מצווין לפדותו לא יהי' חייב לפדות א"ע וכתבו דלא דמי האי בן לאשה דל"ש בה בשום אב פדיון כלל אבל הכא אם הי' לו אב ישראל הי' חייב לפדות מבואר דסברי דאביו הכהן אינו חייב כלל לפדותו ואף בהפרשה דאל"כ מאי קשיא להו הא בתוך ל' עדיין לא חל החיוב על האב ואם הי' האב קיים הי' חל החיוב על האב היינו להפריש ולזכות בעצמו ולכך הבן חייב אלא ודאי דס"ל דרק הבן יש לו חיוב ולא האב הכהן ועי"ש בש"מ משם תוס' חיצוניות הא דקאמר שהרי זכה האב בפדיונו וז"ל ואף על גב דאין צריך להפריש כלל הפדיון ולפדות ולעכבו מ"מ קרי לי' שפיר זכה כיון דאינו

מחוייב כלום לתת לכהן אחר עכ"ל והיינו ע"כ דאנו רואין כאילו הי' האב קיים והי' פודה אותו אף דל"ה חייב מ"מ אם הי' פודה אותו הי' זוכה בהה' סלעים שאינו מחויב כלום לתת לכהן אחר ולכך גם הבן פטור לתת לכהן וזה אתי שפיר אם יכול לפדותו בממונו לבכור שאין לו אב אבל אם נאמר דאחר אינו יכול לפדות דחוב הוא לו וכמ"ש האחרונים דניחא לי' להבן שיהי' אח"כ מצווה ועושה או כמ"ש המעדני מלך דלא נעשה שום מצוה כיון דלא נתחייב עדיין עד שיגדיל.

א"כ מה עדיפות לאב הכהן שיכול להפריש ולפדות בנו החלל מן אחר כיון דלשיטת התוס' לא חל שום חיוב על האב רק הבן רמיא עליו החיוב לפדות א"ע וכמו בנתגיירה מעוברת ולא נתמעט מתפדה אלא אשה דאין במינה פדיון אבל איש אף דאין אביו חייב לפדותו מ"מ הוא חייב לפדות א"ע ממילא אביו הוי כמו איש זר לגבי' לפדותו ואם פדה אותו אם לא מהני הפדיון של אחרים מהראוי שלא יועיל ג"כ פדיונו א"כ למה במת לאחר ל' אמרינן כבר זכה בהן אב כיון דלא חל אז שום מצוה לפדות ולא הי' מהני הפדיון.

אלא ודאי דגם אחר יכול לפדותו ואמרינן שפיר כבר זכה אב דהי' בידו להפריש ולזכות בעצמו דא"ח לתת כלום לכהן אחר. אך בירושלמי (ריש פ"י דיבמות) משמע דרמיא החיוב על האב לפדות בנו החלל וכשיטת תוס' ורא"ש דקתני שם כהן שבא על גרושה והוליד בן ומת האב בתוך ל' הבן חייב לפדות את עצמו לאחר שלשי' יום חזקה שפדאו אביו ואם לאחרים הוא פודה לא כ"ש בניו עכ"ל משמע דחייב לפדות ויכול להחזיק לעצמו דמי הפדיון וצ"ע בכ"ז: סי' כ"א כתב הרמב"ם בהל' תרומות (פ"ג הכ"ג) כשמפרישין תו"מ מפרישין אותן על הסדר.

כיצד מפריש בכורים תחלה לכל ואח"כ תרומה גדולה ואח"כ מעשר ראשון ואח"כ מע"ש או מ"ע והמקדים שני לראשון או מעשר לתרומ' או תרומ' לבכורים אע"פ שעבר על ל"ת מה שעשה עשוי. ומנין שהוא בל"ת שנאמר מלאתך ודמעך לא תאחר לא תאחר דבר שראוי להקדימו ואין לוקין על לאו זה עכ"ל.

ועי"ש בכ"מ דבפ"א דתמורה פלוגת' דאמוראי ופסק כמאן דמיקל והכי דייק לישנא דמתני' דקתני אע"פ שעובר בל"ת ולא קתני שלוקה. והנה מאיזה טעם אינו לוקה לכאורה משום דהוי לאו שניתק לעשה דכתיב מכל מתנותיכם תרימו כמבואר שם בש"ס דאין לומר משום דהוי לאו שאין בו מעשה דמ"ש מימר דלקי משום דבדיבור עשה מעשה מקדים תרומה לבכורים נמי בדבור עשה מעשה וכן כ' הר"י קורקוס שם.

ועי"ש ברש"י ותוס' דקרא לא איירי אלא בהקדמת תרומה למעשר ואפ"ה הוי ניתק להקדמה לבכורים למעשר דלאו שניתק למקצתו אמרינן דניתק כולו ולכך הי' ס"ד דאביי דל"ח ניתק לעשה ופריך מן מימר דאינו מקיים בידיים ומן אונס שגירש דלאו דידי' ניתק לגבי ישראל. ומשני הש"ס דבמימר הוי ב' לאוין וליכא אלא חד עשה.

ועיין רמב"ם ריש הלכות תמורה שכ' כן והוסיף עוד טעם דהלאו אינו שוה לעשה שהציבור והשותפין אין עושין תמורה אם המירו אע"פ שהן מוזהרין: ולכאורה י"ל דמטעם זה כ' הרמב"ם (פ"א) הלכות נערה דאע"פ שנאמר באונס לא יוכל לשלחה כיון

שקדמו עשה שנאמ' ולו תהי' לאשה ה"ז ניתק לעשה שאין לוקין עליה אלא אם לא קיים העשה שבה ועי"ש בכ"מ שהביא דברי הש"ס מכות (דף י"ד) דר"י אמר כל ל"ת שקדמו עשה לוקין עליו הדר בי' משום דקשיא לי' מאונס שגירש דישראל מחזיר ואינו לוקה אף דקדמו עשה דולו תהיה לאשה.

ולכאורה דבריו תמוהין מאד הא רבא מתרץ שם כל ימיו בעמוד והחזר קאי וכן הקשה בשעה"מ. ולדברי הרמב"ם הנז' היכא דהלאו כולל יותר מן העשה אינו מנתק י"ל דהא באונס ג"כ הלאו כולל יותר מן העשה דהלאו לא יוכל לשלחה כולל לכהן ולישראל והעשה דכל ימיו בעמוד והחזר לא נאמר רק בישראל דבכהן ליתא לעשה זו בשלמא לאביי דסובר אי עביד לא מהני וכל ימיו צריך שיהי' בקום ועשה בלא"ה לא לקי דל"מ אבל לרבא דכל ימיו לנתוקי לאוי הוא דאתי א"כ נילף מכאן דעשה שאינו שוה בכל מנתק ג"כ אף ללאו השוה בכל.

אך י"ל דע"כ לא קאמר הרמב"ם דלאו השוה בכל לא מנתק ע"י עשה שאינו שוה בכל רק אליבא דידן דפוסק קיימו ולא קיימו וחייב לקיים העשה בידים ולדידי' הפטור הוא אם קיים העשה שהלאו עבר תיכף רק העשה מנתקו והיא במקום מלקות כמבואר ברש"י מס' מכות שם ולכן כיון שכבר עבר על הלאו וע"י העשה שרוצה עכשיו לקיים רוצה לנתק הלאו לא אמרינן שינתק ע"י עשה שאינו שוה בכל.

אבל למאן דסובר ביטלו ולא ביטלו ועיקר עבירת הלאו תליא בביטול העשה דאח"כ וכ"ז שלא ביטלו בידים לא עבר על הלאו כמבואר שם ברש"י לדידי' אף אם הלאו כולל יותר מן העשה מ"מ כ"ז שלא ביטל העשה בידים ואדרבה שרוצה לקיים העשה בזה אף שהוא כולל יותר מן העשה והעשה אינו שוה בכל מ"מ מפטר ממלקות ע"י קיום העשה.

ולפי"ז י"ל דרבא שפיר משני כל ימיו בעמוד והחזר קאי דהא רבא אית לי' מס' חולין (דף פ"א) דהתראת ספק לאו שמה התראה ולדידי' ע"כ דסובר ביטלו ולא ביטלו כמבואר בריטב"א מכות שם וברמב"ן בביאור הסוגיא ע"פ גרסת הרי"ף והרמב"ם דר"י דסובר קיימו ולא קיימו סובר התראת ספק שמי' התראה וריש לקיש דסובר ביטלו ולא ביטלו סובר ה"ס ל"ש התראה א"כ רבא דסובר ה"ס ל"ש התראה ע"כ דסובר ביטלו ולא ביטלו לכך שפיר משני כל ימיו בעמוד והחזר ואף דהלאו כולל יותר מן העשה הזאת כל שמחזירה ואינו מבטל בידים הוי ניתק ללאו.

אבל אליבא דר"י דסובר קיימו ולא קיימו ע"כ דהדר ביה דע"כ הא דישראל מחזיר ואינו לוקה לא מטעם עשה דכל ימיו בעמוד והחזר דזה אינו שוה בכל דכהן אינו מוזהר עלהעשה הזאת וע"כ הא דמנתק הוא מצד העשה דולו תהי' לאשה ועשה זו שוה בכל וע"כ דאף עשה הקודם ללאו הוי ג"כ ניתק לעשה ולכך נקט הרמב"ם העשה הזאת ולהורות דאף לאו הקודמו עשה מינתק ג"כ: אך אם נאמר כן דדעת הרמב"ם דאף עשה שקודם ללאו הוי ג"כ מינתק לעשה יקשה מהנך מקומות שהביא שם הרמב"ן במלחמת ה' והנה ממוציא בשר הפסח לחוץ דלוקה אתי שפיר לרמב"ם דלא הוי עשה כלל בזה ואם אכל לוקה כמו בקדשים שהוציא לחוץ כמבואר ברמב"ם (פ"ט מק"פ) ומ"ש בהלכות תמידין ומוספין (פ"ב ה"ו) המכבה גחלת מע"ג מזבח לוקה אף דהוי ג"כ עשה ואש המזבח תוקד בו.

וי"ל דודאי אין העשה מוטל על הישראל דהא כתיב ונתנו בני אהרן הכהני' אש על המזבח וא"כ כשישראל כבה לא הוי ניתק לעשה ואם מכבה כהן י"ל ג"כ הואיל דאין העשה שוה בכל לא מנתק הלאו כמו בתמורה: אולם לקושטא הי' נראה דאם כהן מכבה ומתקן הלאו כיון שמקיים העשה בידים אינו דומה להא דתמורה הנז' דשם אינו מקיים להעשה בידים דהא הרמב"ם (פ"ג ממלוה) כתב במשכון שלא ברשות אחד מעני אחד מעשיר הוי נל"ע השיב תשיבנו והקשה שם במל"מ הא כיון דבעשיר לא הוי העשה וא"כ העשה אינו שוה בכל והלאו שוה בכל.

וצריך לומר דהא מבואר ברש"י ותוס' תמור' שם דקרא דמכל מעשרותיכם תרימו לא איירי אלא בהקדמת תרומה למעשר ואפ"ה הוי ניתק להקדמת בכורים למעשר וע"כ דסובר כיון שניתק למקצתו ניתק לכולה ופריך הש"ס והרי אונס דלאו דידי' ניתק לגבי ישראל ולא אפשר דניתק לגבי כהן ומשני שאני כהנים וכיון דאסר הכתוב גרושה לגבייהו אינו ניתק הלאו לעשה דלא דמי להא דאמר תרימו דהוי ניתק גם מהקדמ' דבכורים דמני' שמעינן שיכול לנתק אם עיות והקדים תרומה לבכורים דכך לי אם הקדים תרומה למעשר כאילו הקדים תרומה לבכורים הרי היכא דמנתק הלאו במקצת מנתק בכל גוני אף היכא דלא גלי לן קרא רק דוקא היכא דמקיים העשה אבל היכא דלא קיים העשה כמו בכהן באונס שגירש לא שייך זה כיון דאסורה עליו וא"כ ע"כ לא כתב הרמב"ם דלכך בתמורה לא הוי ניתק לעשה הואיל דאינו שוה בכל רק שם דאינו מקיים העשה בפועל ובציבור ושותפין לא חייל כלל העשה וכיון דאינו מנתק בציבור גם ביחיד לא הוי ניתק לעשה אבל לגבי משכון שלא ברשו' כיון דעכ"פ מנתק בידים הלאו דלא תבא אל ביתו ע"י העשה של תשיבנו לו בעני שמעינן דגם בעשיר יכול לתקן אם עיות כמו בהקדים תרומה לבכורים דמנתק אף דלא גלי לן קרא רק לגבי מעשר משא"כ בתמורה דתמורתן אינו תמורה והציבור אינו מנתק הלאו לכך לא הוי ניתק גם לגבי יחיד.

ועיין מ"ש המקו"ח בהלכות פסח דיני בדיקה וביטול כה"ג מסברא דנפשי' לענין עשה דתשבתו על קושית השא"ר ועיין מ"ש בזה בהגהותי בדברי חיים דיני אבידה (סי' א') ליישב עפ"ז עוד כמה דברי' וא"כ לפ"ז בכהן המכבה גחלת מעל המזבח אף דלגבי ישראל לא יש אופן שיקיים העשה מ"מ כיון דלגבי כהן יש מציאות לקיים העשה בידים י"ל דהוי ניתק לגבי כהן אך מ"מ יש מקום לומר דמ"מ כיון דבלתי באפשרות לגבי ישראל לנתק הלאו בידים בעצמו לא מנתק בכה"ג אף לגבי כהן.

ועיין או"ת (סי' צ"ט ס"ק ז') דבניתק לעשה ע"י מעשה בפועל ממש אמרינן להיפוך אף במקום שאין בו קום ועשה אין לוקין דאין לחלק לאו לחצאין ועי"ש בקצות החושן ומהך דאונס שגירש מבואר להיפך. אך שם בכהן אינו עושה בקום ועשה בשום אופן לכך נתחלק הלאו לחצאין משא"כ שם עכ"פ בעשיר עושה קו"ע ומ"מ צ"ע דבריהם ואכ"מ ויבואר אי"ה במקום אחר: ומ"מ ממה דלא כ' הרמב"ם דאם הקדים תרומה לבכורים או מעשר לתרומה דאם לא הפריש אח"כ היינו שלא קיים העשה דלוקה כמו שכ' שם בהלכות נערה שאין לוקין אלא אם לא קיים העשה שבה וכאן סתם ואין לוקין על לאו זה משמע דלאו מטעם ניתק לעשה פטרו ממלקות וכן בהל' סנהדרין כשפורט

הרמב"ם למנות הלאוין שאינן בכרת ומיתה בידי שמים ולוקין עליהם מונה שם הלאוין הנתקין לעשה כשלא קיים העשה דלוקה עי"ש (פח"י אות קי"ד וקה"י) ועוד שם ואינו מונה באם הקדים תרומה לבכורים דאם לא קיים העשה דלוקה.

וברש"י כ' דניתק ללאו והעמידו בחוזר ומפריש ועיין בס' יקר תפארת להרדב"ז שם שרצה לומר דיחזור ויפריש כסדר ושוב כ' דאפשר גם כונת רש"י שחוזר וקורא שמותם על הסדר עיין שם. עכ"פ אם הקדים וקרא שם לתרומה קודם בכורים או מעשר קודם לתרומה ושוב נאבד הכרי דליכ' כאן תיקון הלאו כלל הי' לו לרמב"ם להשמיענו דלוקה א"ו דסובר דלאו מטעם ניתק לעשה פטור ממלקות רק מטעם דהוי לאו שאין בו מעשה וכמו דאמרינן שם בש"ס מס' תמורה אלא בש"ס שם הקשה מ"ש ממיר דלקי הואיל דבדיבורי' עשה מעשה מקדים תרומה לבכורים נמי.

והרמב"ם (פח"י מסנהדרין) כ' כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבריו בשם ועיי"ש בלח"מ דרמב"ם סובר דממיר הוי אין בו מעשה ור"י אמר סברת עצמו הואיל דבדיבורי' עביד מעשה ואנן לא קיי"ל כן רק אלו למדו מפי השמועה דאע"ג דאין בהן מעשה דלוקה ואין ללמוד דבר אחר מזה עי"ש א"כ לדידן פטור ממלקו' בהקדים תרומה לבכורים מטעם דהוי לאו שא"ב מעשה ולא מטעם ניתק לעשה וז"ב בדעת הרמב"ם ודלא כרי"ק ורדב"ז: אך לכאורה יש להעיר הא מ"מ משכחת עי"י מעשה כגון שקרא שם ואמר שלא יחול שם תרומה עד לאחר שיעשה מעשה ויפריש בידים מן הכרי ובכה"ג נגמר הדבר עי"י מעשה ועיין רמב"ן מכות שם שהביא דברי הירושלמי מס' שבועות שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ר"י וריש לקיש תרויהו אמרינן פטור לא דאמר הן אמר הן טעמא דר"י שאין ראוי לקבל התראה וטעמיה דר"ל משום שא"ב מעש' מאי מפקה מביניהון והשליכה אין תאמר משום שהוא בל"ת שאין בו מעש' הרי יש בו מעש' עי"ש ברמב"ן א"כ ק"ו היכא דתלי עיקר הפרשה בהמעשה דהוי כיש בו מעשה וק"ו מהתם דשם מעש' הזאת לא הוי עבירה רק כיון דגורם המעש' לעבירת הלאו שע"י זה לא יכול לקיים שלא לעבור העבירה הוי לאו שיש בו מעשה כ"ש היכא דהותנה על העביר' עצמ' שלא יגמר רק עי"י מעשה הפרש'.

ובמ"א רציתי לומר דלכך הרמב"ם הלכות פס"מ כ' דאינו לוקה על לאו דנותר משום דהוי ניתק לעש' ובמל"מ תמה אמאי לא כ' משום דהוי לאו שא"ב מעש' דהא נ"מ טובא דמשום נל"ע אם לא קיים העשה לוקה ומשום לאו שאב"מ אינו לוק' אף אם לא קיים העש'. ולדברי הירושלמי י"ל קצת דהא משכחת עי"י מעש' שנתן לנכרי וכדומ' שהושלך הבשר במקום שאי אפשר להוציא בלילה ולאכול דאז עביד מעשה והי' חייב אי לאו משום דהוי ניתק לעשה שיכול אח"כ לקבלו ולשרפו.

ולמה שהוציא המל"מ (פ"ז) ממלוה ולוה מהמ"מ דהיכא דמשכחת לעבור עי"י מעש' לוקה אף כשעבר שלא עי"י מעשה לכך צ"ל לעולם לגבי נותר לפטרו ממלקות מטעם ניתק לעשה: אולם דברי המל"מ נפלאים מאד הא מבואר בש"ס דנותר פטור משום לאו שאב"מ וכן מבואר מדברי הירושלמי הנז' בהשליכה לנהר דהוי כיש בו מעשה ובכ"ז בלא השליכה ולא אכלה פטור מטעם דאב"מ אלא ודאי דע"כ לא כ' כן המ"מ רק בחסמה

בקול דעכ"פ אתעבד מעשה דדישה אבל בלא אתעבד מעשה כלל אין לוקין אף דמשכחת ע"י מעשה ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני מכירה (סי' כ"ט).

עכ"פ באם הותנה כנ"ל שלא יחול שם תרומ' עד שיפריש והפרשתו הוא מעש' באיסו' יקשה דילקה דהא הוי לאו שיש בו מעשה. ובאמת מדברי תוס' מס' שבועות (דף ד' ע"א) ד"ה אכל משמע דבזרקה לים הוי ג"כ א"ב מעשה אולם דבריהם שם צריכין ביאור רחב ואכ"מ.

ואף לדבריהם י"ל דרק בגרם שיעבור העבירה לא מצטרף הזריקה למעשה משא"כ לענין הפרש' שיחול אז שם תרומה או מעשר צ"ע למה ל"ה כיש בו מעשה: סליק תם ונשלם שבח לאל בורא עולם