

חלק יורה דעה באר יצחק סימן א.

נשאלתי מהרב המאוה"ג חו"ב י"א כו' מו"ה אברהם דוב בער נ"י אב"ד דק"ק ראדושקאוויץ, ע"ד התקנה שנעשה מכבר בעיר אחת שלא ישחוט שוחט א' בלא חבירו עומד ע"ג ופירשו דאם ישחוט א' יהא אסור באכילה, ונולד כעת ספק אם התקנה היתה על דקות ג"כ או רק על גסות לבד, ואירע שם שהשוחט שחט דקות בלא חבירו ונסתפק איך להתנהג, והאריך כת"ה בזה בדברים ראויים: ענף א תשובה בעז"ה, ידוע מש"כ הפוסקים ביו"ד (סי' רי"ח) דספק בחרם תקנות הקהילות הוי לחומרא כמו כל ספק דאורייתא, א"כ ה"ה בנ"ד, וכמו דקיי"ל ספק נדרים להחמיר וספק נזירות להקל, כמבואר בנדרים (דף י"ח), והטעם משום דנזירות דספיקו חמור מודאי לא מעייל נפשי לספיקא אבל נדרים ספיקו אסור, אך י"ל בנ"ד דמוקמינן אחזקת היתר דלא נאסרו בדקות רק בגסות לבד דאף דבבדיקת הסכין אין חלוק בין דקות לגסות, עכ"ז הא יש כמה קהילות שעשו תקנה זו על גסות ולא על דקות, וכמש"כ החתם סופר (חלק יו"ד סי' י"ג) ע"ש, והא דיו"ד (סי' רי"ח) הנ"ל דלא מוקמינן אחזקת היתר, היינו משום דהתם מיירי בספיקא דדינא, וכבר כתבו הפוסקים דלא אזלינן בתר חזקה בספ"ד דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין, אבל בנ"ד שפיר י"ל דאוקי אחזקה, וכדאמרינן בעירובין (דף ל"ו) גבי ככר זה היום חול ולמחר קודש דמספיקא לא נחתא לה קדושה ולא מפקינן ממילתא קמייתא, וה"ה בנ"ד כיון דקודם התקנה לא נאסרו בדקות א"כ אמרינן אוקי אחזקת היתר בדקות דלא נעשה דבר מחודש בהם, כי כן הוא הפ"ל של כל אוקי אחזקת'י, והא דנדרים (דף י"ח) באומר הרי עלי כבשר מלוח דמספיקינן אם כבשר מלוח של קדשים או כבשר מלוח של שאר איסורים ואמרינן ספק נדרים להחמיר ולא אמרינן אוקי אחזקת היתר, י"ל דשא"ה כמש"כ הרא"ש (שם) בד"ה סתם נדרים להחמיר כו דלכן אזלינן לחומרא דסתם הנודר דעתו לאסור מדלא שתק עכ"ל, אך יש להקשות לפ"ז מאי מקשה הגמ' (שם) דסתם נדרים להחמיר על הא דספק נזירות להקל, דהא דספק נזירות להקל מיירי באומר הריני נזיר, שיש בכרי הזה מאה כור ונגנב כו', הא יש לחלק, שאני בבשר מלוח דיש הוכחה ורגלי' לדבר דנתכוין לאסור דאל"כ הל"ל לשתוק ולכן לא מוקמינן אחזקה, אבל בהריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' דלא שייכא סברא זו, לכן ספיקא להקל משום דמוקמינן אחזקה, ולכאורה י"ל דלכן בהריני נזיר אם יש בכרי הזה לא שייך לומר אוקי אחזקה משום דלא מהני רק לברר הספק שיש לנו בהנידון, והחזקה גופא שיש בהנידון מבררת לנו הספק שיש בו, משא"כ בהריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' דהספק הוא על הכרי אם יש בו מאה כור או לא, והחזקה הוא באדם הנידון לפנינו לא מהני בכה"ג אוקי אחזקה כמו בספיקא דדינא כנ"ל שכתבו דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין, וה"ה בזה דאטו בשביל החזקה שיש בהאומר להוכיח דלא נעשה נזיר, נוכיח מזה שלא היה בכרי הזה מאה כור, הא על הכרי אין לנו שום חזקה לברר: אבל זה אינו דמצינו בכתובות (ד' י"ג), בהיתה מעוברת מאיש פלוני דנאמנת לומר איש פלוני וכהן הוא משום חזקה דיש להאשה ומבררת לנו על הבועל שהוא כשר, אלמא אף שנולד הספק בדבר אחר ולא בגוף הנידון, עכ"ז מהני החזקה של הנידון לברר לנו הספק שיש לנו בגוף הנידון אם היה כהן או לא, וכן מצינו בחולין (ד' י"א) בתוס' ד"ה מנא הא מילתא כו' דחזקת טמא שיש לנו באדם מבררת לנו הספק שיש לנו בהפרה אם היא

טרפה או לא, ומצינו כן רבים בש"ס, א"כ תקשה גבי הריני נזיר אם יש בכרי הזה כו' אמאי לא נימא אוקי אחזקה דלא נעשה נזיר דהא התם לא שייך סברת הרא"ש הנ"ל, ובע"כ מוכח מזה דלכן לא שייך לומר אוקי אחזקה דלא נעשה נזיר, משום דמיד דאמר הריני נזיר איתרע חזקתו, והוי כמו ספק קרוב לו או לה, שכתבו התוס' בכתובות (ד' כ"ג) דלא אמרינן אוקי אחזקת פנוי, משום דאיתרע חזקתה, וה"ה בזה דכיון דאמר הריני נזיר איתרע חזקתו, אף דהספק הוא בהתנאי מ"מ הא קיבל עליו נזירות בתנאי ואיתרע חזקתו, כן י"ל בסברת הש"ס, והא דבכבשר מליח עלי לא אמרינן אוקי אחזקה, י"ל כסברת הרא"ש שם שכתב דאל"כ ה"ל לשתוק ומשום זה איתרע החזקה, וגם כוונת הרא"ש (שם) לתרץ מדוע לא נאמר אוקי אחזקה, אבל בנ"ד אף שקבלו תקנה בחרם על גסות, עכ"ז בדקות שמספקא לן אם נאסרו כלל, י"ל דלא מקרי איתרע חזקתו, דהא ספק לנו מעיקרא אם הוציאו איסור כלל על דקות ולא שייך בזה סברת הרא"ש הנ"ל, וממה שאסרו גסות לא מרעינן חזקת היתר של הדקות, דהא שני ענינים וגופים נפרדים המה.

ולכאורה יש להוכיח כן מהא דנזיר (כ' ע"א) גבי מי שהיה שתי כתי עדים מעידות אותו, אלו מעידים שנזיר שתיים, ואלו מעידים שנזיר חמש, דב"ה אומרינן יש בכלל חמש שתיים, והוי נזיר שתיים, ומשמע דאחר זה לא הוי אף ספק נזיר, והטעם הוא משום דהוי ב' כתות המכחישות דקיי"ל דמוקמינן על חזקה, וכיון דקודם דקיבל הנזירות לא היה נזיר, א"כ אף דעכשיו הוי נזיר שתיים בודאי, עכ"ז מוקמינן לי' אחזקתו, במה דמספקא לן על יותר משתיים, ומוכח מזה דה"ה בנ"ד דספק לנו אם קבל על דקות ג"כ מוקמינן לי' על חזקת היתר וזהו כש"כ דלא מחזקינן ריעותא משני ענינים נפרדים, מאחד לחבירו, וכ"ז הוא לשיטת התוס' שם בד"ה מי שהיה שתי כתי כו' דמפרשי דשתיים היינו שתי גזירות, וחמש היינו חמש נזירות אבללפי רש"י שם דפירש שתיים היינו שתי שנים, וחמש היינו חמש שנים, א"כ קשה לפי מה דמבואר בנזיר (ד' ח') דריו"ח אמר אפילו תימא ר"י התם לא נחת לו לנזירות הכא נחת לו לנזירות במאי לסלוקי מיני' כו' וע"ש בתוס' בד"ה הכא נחת לי' כו' א"כ בספק חמש שנים או שתי שנים דנחת לי' לנזירות, תקשה אמאי לא הוי אלא נזיר שתיים, הא גם אחר כלות שתי השנים מבעי לי' להיות נזיר [עוד שלוש שנים] משום אוקי אחזקת נזירות כיון דנחת לו לנזירות, כמו התם דספק אי חרדל קבל עלי' והוי נזירות אריכתא עד יום מותו או כו' והשלים נדרו כבר, ואמרינן דהוי נזיר עולמית.

ויש לתרץ דרש"י יסבור כתירוץ הא' שכתבו התוס' (שם) בד"ה מי שהי' שתי כתי עדים כו' דמיירי שמכחיש הנזיר לכאו"א ע"ש, א"כ י"ל דבאומר ברי לי לא אמרינן אוקי אחזקה כדאי' בכתובות (דף כ"ג) גבי שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דבהיא אומרת ברי לי לא תצא, וכתב הרשב"א (שם) והובא בפ"י (שם) דאף דיש חזקת א"א עכ"ז מהימן הבע"ד להכחיש החזקה ע"ש, ודלא כהתוס' (שם), א"כ ה"ה בהא דנזיר שתיים דלא הוי אלא שתיים ולא יותר, משום דמהימן בכרי שלו נגד החזקה.

ולתירוץ שכתבו התוס' (שם) דמיירי באומר איני יודע או בשותק אין להקשות הא נחת לנזירות ויש עליו חזקת איסור, משום דלשיטתם אזלו דמפרשי (שם) דשתיים היינו שתי

נזירות ולא מיירי בשנים כלל, ובזה לא שייך למימר נחית לנזירות, דהא כל נזירות ונזירות הוי נזירות בפ"ע, והוי ספק בעיקר התחלת הנזירות וכמש"כ התוס' (שם דף ח') ד"ה הכא נחית לנזירות כו' דלת"ק דס"ל מגלח אחת לשלושים יום לא מקרי נחית לנזירות דהא כל נזירות הוי ענין בפ"ע, ולכן לא הוי אלא נזיר שתיים ולא יותר אף בספק נזיר.

ולת"י ה"ב של התוס' הנ"ל דמיירי בשותק מוכח דלכן לא הוי אף ספק נזיר ביותר מהב' נזירות, משום דגם בזה שייך חזקה, ואף דאתרע חזקתו בשתי הנזירות שקבל עליו, עכ"ז לא מחזקינן ריעותא על היותר מב' הנזירות, א"כ מוכח דבנ"ד כש"כ דשייך לומר אוקי אחזקה דלא נאסר בדקות, ולמאן דס"ל ביבמות (דף ל"א) דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה אלא אסור מדרבנן, אינו קשה אמאי לא הוי אלא נזיר שתיים ולא יותר משום די"ל דהך מ"ד יפרש להך דנזיר כתי' הא' של תוס' (נזיר כ') הנ"ל, דמיירי במכחיש אותם ובכה"ג לא נאסר מספק אף לשיטת התוס' בכתובות (דף כ"ב) ד"ה הבא עלי' באשם תלוי קאי כו' דלא ס"ל כהרשב"א הנ"ל היינו היכא דיש חזקה המכחישתו אז אינו נאמן בברי שלו, אבל בספק השקול כמו הא דנזיר דתרי ותרי אף דלא מהני חזקה עכ"ז אינו אלא ספק השקול ובספק השקל מהימן בברי שלו לכ"ע.

ובמנחות (דף כ"ו) בפרשתי ואינו יודע מה פרשתי יהא מביא עד שיאמר לא לכך נתכוונתי, קשה אמאי לא נימא אוקי אחזקת פטור דכמו שקודם שקבל הנדר ה"י פטור כן עכשיו אינו מחוייב רק הפחות, וי"ל דשא"ה דזה מקרי אתרע חזקתו עכ"פ, דהא קבל עליו נדר ליתן שמן בודאי, רק שהספק הוא כמה, ובזה לא שייך אוקי אחזקה.

ולפ"ז יש להעיר בהא דב"מ (דף ק') גבי ה"י לו ב' עבדים או ב' שדות אחד גדול וא' קטן הלוקח אומר גדול לקחתי והמוכר אומר אינו יודע זכה בגדול, והקשה שם הנמוק"י והרבה ראשונים דלפי מאי דקיי"ל דחזקת ממון עדיף חברי, א"כ אמאי זכה בגדול, והוכיחו מזה דין מחודש לגבי משואיל"מ, ולפמש"כ גבי הא דפרשתי ואינו יודע מה פרשתי דלכן לא מוקמינן אחזקת פטור משום דהא יצא מחזקתו הראשונה בקצת, לכן גבי מה שנסתפקנו לא אמרינן אוקי אחזקתו הראשונה, א"כ י"ל בהא דשני עבדים אחד גדול ואחד קטן כו' דלא שייך לומר התם אוקי אחזקת מ"ק דהא עכ"פ אחד יוצא מחזקתו אלא דלא ידעינן איזהו, א"כ איתרע חזקתו של מרא קמא בשלמא באומר אינו יודע כמה אני חייב לך והב' תובעו ברי, דקיי"ל דפטור מחמת חזקת ממוןא ולא אמרינן דאתרע חזקתו קצת משום דהא בקונטרס הספיקות [בסוף ח"א מקצה"ח] כתב דחזקת ממון אינו מצד חזקה המבררת אלא דאין לנו כח להוציא מיד המוחזק, לכן לא איכפת לן מה דאיתרע חזקת ממוןא קצת, דהא עכ"פ כיון דהוא מוחזק אין לנו כח להוציא ממנו, משא"כ בא' גדול וא' קטן הנ"ל דאנו דנים בו מצד חזקת מ"ק [דהא לא שייך חזקת ממוןא בזה] וחזקת מ"ק הוי כמו כל חזקה המבררת, א"כ כמו דבפרשתי ואינו יודע מה פרשתי לא מהני חזקת פטור, כמו כן בחזקת מ"ק של העבדים הנ"ל.

אך יש לחלק דשאני התם בעבדים דהוי שני גופים מחולקים זמ"ז, דאף דנימא דהקטן יצא מחזקת מ"ק עכ"ז בעבד גדול לא איתרע חזקת מ"ק כלל, ושם דיינינן על גוף העבד הגדול אם נמכר תו לא, משא"כ גבי פרשתי ואינו יודע מה פרשתי דחזקת פטור היא

באדם הנודר, וכיון דעכ"פ יצא הנודר מחזקת פטור הראשונה בקצתו בודאי, א"כ מקרי שפיר איתרע חזקתו, ולא מהני מצד חזקה המבררת, וחזקת ממונא לא שייך בנדרי הקדש כמבואר בנדריים (דף ז') ובראשונים שם, וע' בתוס' ב"מ (דף ל"ז) בד"ה גזל מחמשה כו' שכתבו לחלק דלכן חייב לשלם לכא"א משום דהא לא' מהם הוא בודאי חייב ע"ש, ויש לחלק ביניהם בפשיטות, וכש"כ לפמש"כ הגאון אחי הקצה"ח שם דחזקת מ"ק לא הוי חזקה המבררת רק כמו חזקת ממונא דאין לנו כח להוציא מיד המוחזק, בודאי תסור קושיית הראשונים בעבד גדול וקטן הנ"ל כנזכר לעיל.

אך עדיין תקשה מהא דפרשתי ואינו יודע מה פרשתי להא דנזיר דס"ל לב"ה דהרי זה נזיר שתיים דמשמע דיותר לא הוי נזיר משום דמוקמינן אחזקה, וקשה הא בפרשתי ואינו יודע מה פרשתי מוכח דכה"ג לא מוקמינן אחזקה, משום דזה מקרי אתרע חזקתו, א"כ ה"ה בהא דנזיר דמה לי אם הספק כמה שמן הוא חייב או כמה נזירות הזיר, וכמו דגבי שמן אמרינן דכיון דחייב עכ"פ שמן אתרע חזקתו, א"כ ה"ה גבי נזירות דאתרע חזקתו, ואפשר לומר דשתיים הוי נזיר ודאי ויותר הוי ספק נזיר, להך פירושא דמפרשי התוס' דהתם מיירי בשותק או באומר איני יודע.

אך בנ"ד יש לומר, דמוקמינן בדקות על חזקת היתר, דשאני זה מהא דפרשתי ואינו יודע כו' משום דהתם אתרע עכ"פ חזקתו בשמן, משא"כ בנ"ד בדקות דלא אתרע חזקתו כלל, ודומה זה להא דב"מ הנ"ל בעבד גדול וקטן משום דהוי שני ענינים מחולקים כמו שנתבאר והא דיו"ד (סי' רי"ז סוף סעיף ג') במקצת אנשים קורין לכל כבוש כבוש ומקצת כו' דספק נדרים להחמיר ולא מוקמינן אחזקת היתר, יש לחלק קצת, דהתם מיד שנדר מכבוש אתרעו כל הכבושים, דהא באמת גם המה כבושים, וכן בנדריים (דף נ"ו) דכל השמנים מקרו בשם שמן, דהא באמת גם המה הנם שמנים, משא"כ בנ"ד אי נימא דלא נעשתה התקנה לא על גסות ולא בדקות וכיון שלא היו דקות בכלל בפירוש, א"כ לא אתרע חזקת כשרות של דקות מעולם.

ענף ב וע' בש"ך יו"ד (סי' ר"ח ס"ק י"א) מש"כ בשם המבי"ט בשכח אי נשבע דאסר מספק ע"ש, ולפמש"כ קשה, אמאי לא מוקמינן אחזקת היתר, דהא אי נימא דלא נשבע כלל, א"כ לא אתרע חזקתו מעולם, ואפשר דשא"ה משום דהא נדרים מקרי דבר שיש לו מתירין דאפשר בשאלה, ובדשיל"מ לא מהני חזקה כמש"כ הצ"ח בפסחים (י"ז ע"ב) גבי דשיל"מ אם הוא בשל תורה לא סמכינן אחזקה ע"ש, ונ"ל להוכיח כן מהא דביצה (דף ב') תוס' ד"ה מלתא דלא שכיחא כו' שהקשו דלמא אם לא שחטה היתה נולדת היום א"כ מאתמול גמרה לה ותאסר מספק כו' ע"ש, וקשה לפמש"כ התוס' בב"מ (דף ק') גבי מחליף פרה בחמור וילדה שהקשו (שם) נימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה, ותירצו דחזקת מ"ק חשיבא טפי ע"ש, משום דס"ל דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא, אף בחזקה העשויה להשתנות, א"כ כמו כן הכא גבי ספק אם נגמרה הביצה מאתמול או לא נימא אוקי אחזקה דמעיקרא דהשתא היא דנגמרה הביצה אע"כ מוכח [כמש"כ הצ"ח] דגבי דשיל"מ לא סמכינן אחזקה, וע' ב"י (א"ח סי' תקט"ו).

וכש"כ להסוברים דגבי דשיל"מ לא סמכינן ארוב אף היכא דלא אקבע איסורא כמש"כ הר"ן (ס"פ אין צדין) והובא במל"מ (ה' מעילה פ"ז ה"ו) ע"ש, וכיון דרובא עדיף מחזקה

א"כ כש"כ דחזקה לא מהני גבי, והמל"מ (שם) הקשה על הר"ן הנ"ל מהא דפ"ק דפסחים בתיבה שנשתמשו בה מעות חולין ומעות מעשר אם רוב חולין חולין, ואף דמ"ש הוי דשיל"מ אפ"ה אזלינן בתר רובא ע"ש.

ולפענ"ד נראה לתרץ משום דבלא"ה יש להקשות על שיטה זו מהא דביצה (דף ז') גבי בדק בקינה של תרנגולין מעיו"ט כו' דריו"ח לא שכיח, אלמא דאף דהוי דשיל"מ אפ"ה סמכינן על רוב, וע"כ מוכח לחלק דשא"ה דהוי מיעוט שאינו מצוי דבכה"ג לא חיישינן אף בדשיל"מ, כדמצינו לר"מ דחייש למיעוטא אפ"ה במיעוט דמיעוטא גם ר"מ לא חייש, א"כ ה"ה י"ל לדידן בדשיל"מ וזה ברור ומוכח מסוגיא מפורשת דביצה הנ"ל, ולפ"ז תתורץ קושיית המל"מ הנ"ל, משום דהא מצינו ביבמות (דף קי"ט) דהיכא דהוי רובא וחזקה להתיר מודה ר"מ דלא חייש למיעוט, וכמש"כ התוס' (חולין פ"ו), א"כ היה גבי דשיל"מ דהיכא דהוי רוב וחזקה להיתר סמכינן להקל ולא חיישינן למיעוט [ע"פ הכלל הנ"ל, דאין לו להחמיר יותר מר"מ דמחמיר בכ"מ כנ"ל], א"כ בהא דמעות חולין ומעות מעשר, דהא יש להמעות חזקת היתר דהא מקודם שנתחללו על מ"ש היו חולין, לכן סמכינן על רוב המברר בצירוף חזקה אף דהוי דשיל"מ לכ"ע.

ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה הגאון ר' עקיבא איגר (דו"ח למס' עירובין דף ל"ב) בהא דחולין (דף פ"ו) מ"ש רישא דשחיטת חש"ו פטור מכסוי ומ"ש סיפא דחייב משום אותו ואת בנו, הא י"ל דברישא באמת סמכינן על הרוב דמעשיהם מקולקלים, אבל בסיפא לענין אותו ואת בנו הוי דשיל"מ, ולא סמכינן על הרוב, ובע"כ מוכח דאף בדשיל"מ סמכינן על הרוב דמרובה פריש וצע"ג עכ"ל, ולפמש"כ תתורץ קושייתו משום דהתם הוי חזקת אינה זבוחה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, לכן אי נימא דרוב מעשיהם מקולקלים אז הוי רוב וחזקה המבררת לנו דשחיטתם היא מקולקלת, א"כ אף גבי אותו ואת בנו דהוי דשיל"מ מ"מ הי"ל להתיר לשחוט אחריהם משום דכה"ג מודה אף שיטה זו להקל אף בדשיל"מ כנ"ל.

לכן לא מבעיא להסוברים דרוב לא מהני בדשיל"מ כש"כ דחזקה לא מהני, דהא רוב עדיף מחזקה, ואף להכרעת המל"מ שם דרוב מהני אף בו, מ"מ מודה בחזקה דלא מהני כמו שהוכחתי מהתוס' הנ"ל וכמש"כ הצ"ח כנ"ל, וכן יש להוכיח להסוברים דספק ספיקא לא מהני בדשיל"מ, וגם הא הרבה סוברים דס"ס במקום חזקה אמרינן אלמא דס"ס עדיף מחזקה, א"כ כיון דס"ס לא מהני, כש"כ דחזקה לא מהני בדבר שיל"מ, ולכן שפיר כתב הש"ך בשם המבי"ט דספק אם קבל עליו בשבועה או לא דמחמירין ולא מהני ביה חזקה משום דהא הוי דשיל"מ, דאפשר בהתרת חכם, וממילא ניחא הא דכבושין ושמנים הנ"ל.

אכן מהרמב"ם (פ"ו מה' מעשר שני הלכה י"א) שכתב, תיבה שנשתמש בה חולין ומ"ש ונמצאו בתוכה מעות אם רוב מניחין מעשר המעות מעשר ואם רוב מניחין חולין חולין, מחצה למחצה חולין עכ"ל, וע"כ הטעם דמיקיל ולא חשש להחמיר כמו כל ספיקות דאורייתא משום דסמכינן אחזקה שהיו המעות בחזקת חולין מקודם שנתחללו, ואף דמ"ש הוי דשיל"מ, מ"מ סמכינן על חזקה להתיר אם כן נראה שלשיטת רמב"ם הנ"ל יש לדון להקל בספק אם נשבע או לא.

ובנידון דידן בספק אם נעשתה התקנה על דקות ג"כ או לא, ודאי די"ל דסמכינן אחזקת היתר לכ"ע דזה לא הוי דשיל"מ, דהא אין ביד היחידים להתיר ולבטל התקנה שנעשה מכבר בהסכם כולם: ענף ג ועכ"ז שש לדון ולהחמיר גם בנידון דידן מהא דמנחות (דף ק"ו) הנ"ל שאמרו שם פרשתי ואיני יודע מה פרשתי דמחמירין עליו [וכן אמרו הלשון הזה שם בכמה משניות] דמשמע דוקא פרשתי ואיני יודע מה פרשתי אזלינן לחומרא, אבל באומר איני יודע אם פרשתי כלל משמע דאזלינן לקולא מדלא נקטו רבותא יתירא, וקשה אמאי לא מספקינן להחמיר שמא אמר שמן או זהב במדה מרובה, ובע"כ מוכח מזה דאמרינן דכיון שאמר סתם הרי עלי זהב או שמן או עצים דאינו נותן רק כמדה פחותה כמבואר שם, לכן באם ספק אם פירש כלל או לא אז אינו נותן רק הפחות משום דיש בזה ספק ספיקא להקל, ספק א' שמא לא אמר רק סתם שמן או זהב, ואת"ל דפירש אכתי ספק דלמא פירש במדה פחותה, ואף דהוי ס"ס משם אחד עכ"ז זה דומה לספק על ארי ואת"ל על שמא לא דרס, וידוע מה שכתב החו"ד (בסי' ק"י) לפירש דלכן בספק על הארי הנ"ל אמרינן ס"ס אף דהוי מן שם אחד, משום דהוי ספק בעיקר הריעותא, וכיון דלולא הריעותא הגורמת לנו הספק לא הי' לנו ספק כלל לכן סמכינן שפיר אף על ס"ס משם אחד ע"ש, א"כ ה"ה בהא דמנחות דהא אם לא פירש כלל אין לנו שום ספק כמה שמן הוא נותן, רק הספק נולד אי נימא דפירש ואינו יודע כמה פירש, לכן שפיר סמכינן על ס"ס הנ"ל להקל, א"כ ה"ה בנ"ד דהא באמת לחלק בין גסות לדקות בנידון התקנה הנ"ל הוא דבר תמוה, דבעיקר החשש דהוי משום בדיקת הסכין אין חילוק בין דקות לגסות, וכמש"כ החתם סופר ובסי' י"ג) דזהו תמוה רק שכתב דהנח להן מנהג זה אם לא נהגו בפירוש אלא בגסות ולא בדקות ע"ש, אבל מסברא לא מחלקינן ביניהם, א"כ לפ"ז אם עשו התקנה סתם שלא ישחוט אחד בלא חבירו, ואם ישחוט אחד יהי' אסור, ולא פירשו אם רק גסות או גם דקות, ודאי נאסרו בדקות ג"כ כמש"כ החתם סופר, ולכן הוי ספק שמא לא עשו התקנה רק בסתם, ואז נאסרו גם בדקות, [ועכ"ז בעופות לא נאסרו משום דבעופות לא מצינו תקנה זו משום דהסכין קטן הוא, ואת"ל דפירשו בפירוש מהו בכלל האיסור, עכ"ז אכתי יש להסתפק דלמא אסרו בפירוש גם דקות, דהוי כמו נדר בפת סתם דנאסר בכל מיני פת כמבואר ביו"ד (סי' ר"י) והוי ס"ס להחמיר, ובמנחות מקילינן באומר איני יודע אם פרשתי מה"ט, כש"כ דמחמירין מה"ט בנ"ד, דכללא הוא דאם בלא פירש הי' הדין דנותן בפחות אז אף בספק פירש ג"כ הדין כן, א"כ ה"ה דלחומרא אמרינן כן כיון דבלא פירש, נאסר אף בדקות ואף בפירש אכתי יש להסתפק דלמא פירשו ג"כ דקות ודאי מחמירין, וזה ברור ופשוט, ואין לומר דאם פירש ודאי לא פירש שמן במדה הפחותה, דלמה לו לפרש והוי לו לומר סתם, משום דהא כתב הב"י בח"מ (סי' ס"א) בשם הרשב"א דלישנא יתירא לטפויי לא דרשינן מעצמנו כ"א היכא שאמרו חז"ל בפירוש ע"ש, וכן מוכח מהא דמנחות הנ"ל, ולכן יש להחמיר מחמת הס"ס בנ"ד.

ענף ד ועוד יש לדון דלא שייך בנידון דידן לומר אוקמא אחזקת היתר משום דהחו"ד (יו"ד סי' א') כתב דלכן בעבר השוחט על האיסור ושחט שחיטתו אסורה, משום דקיי"ל כרבא דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולכן אסורה שחיטתו ע"ש,

א"כ לפ"ז אם נעשתה התקנה אף בדקות הו' שחיטתו נבילה, ויש חזקת אינו זבוחה המסייעתו לומר שהיתה התקנה גם על דקות ולא התיר השוחט את הבהמה בשחיטתו.

אך בעיקר מש"כ החו"ד לאסור בהנ"ל משום אי עביד לא מהני, הנה מתשובת הרא"ש המובאת ב"ד (סי' א') מוכח דלא ס"ל כן, דהא כתב שם דלכן אסור' שחיטתו דהוי חשוד לאותו דבר, ומדלא כתב טעם החו"ד מוכח דלא סבירא לי' כן, ואפשר דבתשובת הרא"ש אזיל לשיטתו דהא מבואר (שו"ת שם) והובאה ב"ד (סי' רכ"ח בע"ז ס"ק מ"ד) בעברו על החרם דלא שייך אי עביד לא מהני משום דלא אמרינן זה אלא במצות שאי אפשר לבטלם, אבל בתקנה שאפשר לבטלה לא שייך זה ע"ש, א"כ כאן בעבר השוחט על התקנה ושחט דכיון דאפשר לבטלה, לא שייך לומר אי עביד לא מהני, אך באמת י"ל דגם בתשובת הרא"ש הנ"ל מודה דבנ"ד לא מקרי אפשר לבטלה, דהא לכאורה י"ל לסברת הרא"ש הנ"ל שכתב דהיכא דאפשר לבטלן לא אמרינן אי עביד לא מהני אמאי פריך הגמ' (ריש תמורה) מאונס שגירש דמחזיר תיובתא לאביי דס"ל אי עביד מהני דלמה צריך להחזיר, אבל לרבא דס"ל אי עביד לא מהני לא פריך מהא, וקשה הא התם הוי אפשר לבטל למ"ע דולו תהי' לאשה דהא אי אמרה לא בעינא לי' מי איתא לעשה כלל כמבואר בכתובות (דף מ'), וע"כ מוכח דזה לא מקרי אפשר לבטלו דדוקא בנידון דתשובת הרא"ש (שם) בקהל שעשו תקנה ואח"ז עשו תקנה אחרת הסותרת לתקנה הראשונה והוי זה בידם לבטל התקנה הקדומה [דהא כל הציבור רצו לעשות' תקנה האחרת הסותרת לראשונה], משא"כ באונס שגירש הא אף אי אמרה לא בעינא לי' דאז ליתא לעשה, עכ"ז הא זה לא הוי ביד המאנס, לכן מקרי זה שפיר אינו יכול לבטל, ואמרינן בזה אי עביד לא מהני, ולפ"ז בעובדא (יו"ד סי' א') דעבר השוחט על התקנה ושחט, שייך שפיר בזה אי עביד לא מהני, דהא אף שהשוחט ירצה לבטל התקנה אין ביד היחיד לבטל אם הקהל לא ירצו וכיון דהקהל אינם רוצים לבטל מקרי שפיר לא אפשר לבטל, ויפה כתב החו"ד בזה דאי עביד לא מהני, והא דכתב הש"ך (יו"ד סי' ר"ל) בנשבע שלא ימכור דאי עביד מהני משום דאפשר לבטלו, היינו משום שבידו לאתשולי על השבועה, כדמצינו ביבמות (ריש פרק י') דבידו לאתשולי וכמו שאמרו בשבת (דף מ"ו) דאי לא מזדקיק לי' חכם מזדקיק לי' ג' הדיוטות, והוי זה בידו, וזה פשוט דאין להקשות על סברת דאפשר לבטלן דתשובת הרא"ש הנ"ל מהא דמקשה הגמ' (תמורה שם) מתורם מן הרעה על היפה, והא אפשר לבטלן בשאלה, דהא תרומה אפשר בהתרה לחכם, כי לא כתב הרא"ש סברתו כ"א באפשרות ביטול האיסור והמעשה ישאר על מקומו, ולא כן התם אם ישאל עליו אין כאן מעשה כלל, ופשוט.

ואחרי כתבי זאת ראיתי בספר בית יהודא על יו"ד (בסי' א') שדחה דברי החו"ד הנ"ל מהא דתשובת הרא"ש הנ"ל שכתב דהיכא דאפשר לבטלן מודה רבא דמהני וכן מצאתי בפר"ח לק"א (סי' א') שכתב ג"כ כהמחבר הנ"ל, ולפמש"כ נדחו דבריהם, דהא אין ביד השוחט לבדו לבטלן, וכן מה"ט י"ל דאין זה בכלל מש"כ התוס' בתמורה גבי שבועה שהוא בדה האיסור מלבו משום שהא הציבור יכולין לתקן בע"כ של היחיד.

אכן לאחר העיון נראה דלא כהחו"ד הנ"ל, ולא שייך בזה לומר אי עביד לא מהני, ושפיר כתב הרא"ש לפסול רק משום דהוי חשוד לאותו דבר, דהא התוס' בתמורה (ד'

ע"ב) כתבו דבצורם אוזן בכור לא שייך לומר אי עביד לא מהני, משום דלא גרע מאלו נפל בו מום מאיליו, אלמא דבענין הנעשה כעת ע"י מעשה שלא באיסור כיון שהיה יכול להיות בלא מעשה איסור לא שייך בזה לומר אי עביד לא מהני, משום דעיקר אי עביד לא מהני הוא דמסלקינן המעשה שלו שנעשה באיסור, וזה לא שייך אלא בקדושין באיסור דבעינן כוונה לזה, וכן בתרומה שתורם באיסור וכן כל כה"ג דמבואר התם בתמורה, משא"כ בשחיטה דקיי"ל דשחיטת חולין לא בעי כוונה ואף בזרק סכין לנועצו בכותל ושחט כשרה, ולכן אף אי נימא אי עבד לא מהני, עכ"ז השחיטה כשרה, דהא לא מסלקינן אלא המעשה שנעשה באיסור, וכיון שהי' יכול להיות מעשה השחיטה בלא מעשה של האיסור כגון אם זרק סכין לנועצו בכותל והלך ושחטה, דאז לא עבר על החרם, [דהא קיי"ל דדבר שאינו מתכוין מותר אף בשאר איסורים כמו הא דמוכרי כסות מוכרים כדרך באינם מכוונים ואין בזה איסור כלאים], לכן אף עכשיו דעבר ומכוין לשחוט, עכ"ז לא שייך בזה אי עביד לא מהני, ודומה ממש לצורם אוזן בכור הנ"ל דאף דהמום נעשה עכשיו באיסור עכ"ז הוי מום כנ"ל, וכבר הארכתי בסברא זו לתרץ קושיית הפוסקים בח"מ לסי' ר"ח) שהקשו אמאי השוחט בשבת שחיטתו כשרה כמו שנתבאר כ"ז אצלי במק"א, ומ"מ מוכרח חילוק האחרונים (ח"מ שם) דעדיין תקשה מהא דפסחים (ד' ע"א) דאמרו גם בשחיטת קדשים בשבת דהזבח כשר וכן מבואר בירושלמי בשבת (פ' י"ג ה"ג) דשחט חטאתו בשבת כיפר, ושחיטת קדשים הא בעי כוונה, ולכן שפיר הקפו, וכן מבואר בביצה (דף כ') ע"ש.

ועדיין יש להקשות על הכלל הנ"ל מהא דתמורה (דף ו') דמקשה הגמ' שם והרי משכון דרחמנא אמר לא תעבט עבטו וחנן מחזיר הכר בלילה ומחרישה ביום תיובתא דרבא דאמר לא מהני ע"ש, ולפמש"כ דהיכא דהי' יכול להיות הענין בלא העבירה לא שייך בזה אי עביד לא מהני, מאי פריך הגמ' מהא דמשכון על רבא הא יש לחלק שאני משכון דהא אם הגיע לרשות המלוה שלא ע"י ניתוח המלוה אלא ע"י פיל וקוף ונכרי וכה"ג דהגיע החפץ ממילא לרשותו אז ודאי יכול המלוה לתפוס את המשכון עבור חובו, דהא דווקא לכנוס לרשותו של לווה או לנתחו בשוק אסור כמבואר בב"מ (דף קי"ג), משא"כ אם החפץ הוא כבר ברשותו אף בתורת פקדון מותר לעכבו עבור חובו כמבואר, ודוקא באוכל נפש שפיר כתבו התוס' בב"מ (קט"ו ע"א) ד"ה וחייב משום ב' כלים כו' דאי נימא אי עביד לא מהני מחוייב להחזיר, משום דאוכל נפש אסור לעכבו אף בהגיע לרשותו שלא ע"י תפיסתו, משא"כ בכלי שאינו אוכל נפש שעיקר האיסור הוא ליכנס בבית הלוה או ניתוח בשוק, אבל בלא כניסה לביתו אינו עושה שום איסור, א"כ קשה מאי פריך הגמ' שם על רבא הא י"ל דלכן קנה המשכון בעבר ותפס באיסור, משום דאף דעכשיו הגיע החפץ לרשות המלוה ע"י עשיית האיסור, מ"מ הא הי' יכול להיות זה בלא מעשה האיסור כנ"ל אך לפי שזוהי סברא נכונה ומוכרחת לכן אפשר לתרץ דאין סתירה מתמורה הנ"ל להכלל הנ"ל דהא בב"מ שם על הא דמחזיר הכר בלילה ומחרישה ביום אמרו דאם מת אינו מחזיר ליורשיו משום דקנה להחפץ בתורת משכון ע"ש במשנה דב"מ (דף קי"ג) ומשמע התם דאף אם מת הלוה בעת שהי' החפץ מוחזר לו אפ"ה קנה המלוה ושומטו מע"ג בניו כמבואר (שם קי"ד) דאר"י משכנו ומת שומטו מע"ג בניו, וזה ברור דהא דבע"ח קונה משכון היינו דוקא אם קנה המשכון בקנין הנוהג במטלטלין,

קנין משיכה וכה"ג, אבל אם לא כיון לקנות אז לא קנה המשכון כמבואר בכתובות (דף פ"ה) בההיא אתתא דהוה מיפקדא גבה מלוגא דשטרא דהי' מצריכים לו לברר בעדים דתפס בחיי' את החפץ למשכון משום דאם לא תפס בחיי' לא קנה ממילא בלא כוונה, והוי כמו עודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו כבר דלא קנה, ומצד קנין חצרו שלא מדעתו דקנה לא שייך בזה, כמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי לא קנה כו' דאם יודע שהוא בחצרו ואינו מתכוין לקנות לא קנה ע"ש, ולכן כיון דמשמע בהא דמחזיר את הכר בלילה כו' דמיד שתפס קנה את המשכון להיות שומטו מע"ג בניו אף דאחר שתפס לא נתכוין לקנותו בחזרת קנין אחר שהגיע לרשותו, קשה שפיר מזה על הסובר אי עביד לא מהני, דהא כיון דלקנותו בדין קני' להמשכון בעינן כונה כמו בכל קניות שאחד קונה מחבירו, ולכן אי נימא דאי עביד לא מהני מסלקינן מעשה האיסור והוי כמו דלא קנה בעת שתפסו מרשות הלוה, ואח"ז הא לא נתכוין לקנותו, וגם קנין חצרו לא שייך בזה כנ"ל, וגם הא אמרו בב"מ (דף ק"ב) דכל היכא דאיהו לא מצי זכי לי' חצרו נמי לא מצי זכי לי', ולכן הקשה הש"ס שפיר בזה על רבא מהא דמחזיר הכר כו' משום דגם בזה שייך שפיר אי עביד לא מהני כיון דבעינן כונה כנ"ל, ואין מזה סתירה על הכלל שכתבנו, ולכן אתי שפיר מש"כ הרא"ש טעם דהוי חשוד לאותו דבר ולא הטעם של החו"ד הנ"ל.

הגה.

[וכן יש להוכיח דבשחיטה לא שייך אי עביד לא מהני אף בעבר על שבועתו מהא דחולין (ג' ע"ב) דאמר רבא מומר אוכל נבילות לתאבון בודק סכין ונותן לו ופ'י רש"י דמומר להכעיס לאכול נבילות אף אם נמצא סכיניו יפה לא דמומר הוא לנבל סכיניו בידים, וכן כתב. הר"ן שם דלפ"ז אם אחרים רואים אותו ששחט בכשרות מותר לאכול משחיטתו, וקשה אמאי לא ניחוש שמא נשבע שלא ישחוט ואז אם עבר ושחט הוי שחיטתו נבילה משום אי עביד לא מהני, דהא מ"ד דמומר אוכל נבילות לתאבון הוא רבא, ורבא ס"ל אי עביד לא מהני, וכיון דהוא אוכל נבילות להכעיס א"כ חשוד לעבור על השבועה כמבואר ביו"ד (סי' ב' ס"ג) משום דהוי חשוד לאותו דבר כמש"כ הש"ך (שם), וכיון דהוא מומר לאכול נבילות להכעיס א"כ חשוד הוא להיות עושה טצדקי כדי שתהא שחיטתו נבלה, ואף דיש חזקה לומר דאוקי אחזקה שלא כעשה דבר מקודש בהשבועה, עכ"ז יש להיפך חזקת אינה זבוחה כנ"ל, ולכאורה מוכח מזה דבשחיטה לא שייך אי עביד לא מהני.

ויש לדחות גם זה, משום דיש לדקדק אמאי כתב רש"י ההסבר הזה שם בד"ה חוץ מחש"ו כו', ולא כתבו מתחלה על עיקר מימרא דרבא תוכל נבילות לתאבון כו', אכן לפמש"כ ניחא משום דבעיקר המימרא דרבא י"ל דלכן להכעיס לא משום דחיישינן שמא נשבע מתחלה כנ"ל. ורבא לשיתתו דס"ל דאי עביד לא מהני, אבל במימרא דרבא אשי ליכא למימר כן דהא כזה פוסקים ס"ל דלהלכה קיי"ל כאביי דאי עביד מהני, א"כ קשה לרב אשי [דבודאי יסבור ג"כ כהלכתא] אמאי ס"ל דמומר להכעיס לא, לכן הוכרח לפרש משום דמומר לנבל בידים, [או דרש"י מפרש כן לדינא דקיי"ל כאביי כנ"ל], ובלא"ה יש לדחות זה משום דנפ"מ אם בא לב"ד והתיר את כל שבועותיו דאז אינו

פסול אלא משום דמועד לנבל בידים, או משום דחשש דינבל ה"ל איסור ודאי וחשש שכתבתי לא ה"ל אלא ספק.

[שוב ראיתי דאף לשיטת החו"ד דשייך בנשבע שלא ישחוט אי עביד לא מהני, עכ"ז לא שייך לומר בנ"ד אוקי אחזקת הינה זבוחה, משום דהא התוס' בחולין (מ"ג ע"ב) ד"ה קסבר עולא כו' הקשו בהא דישיב לו קוץ בושט דנימא נשחטה הותרה ואף דנקובת הושט הוי נבילה, א"כ מוכח דזה לא מקרי ספק בשחיטה משום דשאני ספק במעשה השחיטה אי שחט אי לא, בזה אמרינן אוקי אחזקה דלא נעשה הדבר המחודש, משא"כ היכא דשחט והרי היא זבוחה לפניך, רק שהספק הוא מצד אחר, בזה לא שייך לומר אוקי אחזקת אינה זבוחה וכמש"כ החו"ד (בסי' ק"י) ע"ש, [וגם אני כתבתי ראיות הרבה לזה], ולפ"ז בנ"ד כיון דנעשה מעשה השחיטה רק שנולד הספק מצד אחר, לא לא שייך אוקי אחזקה דאינה זבוחה, ובפרט לפי מה שנתבאר דבשחיטה לא שייך לומר אי עבד לא מהני, ולכן אף בעבר ושחט באיסור מהני השחיטה לטהר מידי נבילה, אף דנימא דעשו התקנה גם על דקות ופי' לאסור באכילה, עכ"ז חזקה אינה זבוחה אינו שייך בזה, ושייך שפיר לדון בזה ולומר אוקי אחזקת היתר.

ענף ה' אך כבר נתבאר מהא דמנחות בפרשתי וא"י מה פרשתי דאם אמר איני יודע אם פרשתי אינו נותן אלא הפחות משום ס"ס, וה"ה בנ"ד הא הוי ס"ס להחמיר, אכן יש לחלק בניהם דשא"ה דאין שום חזקה המנגדת להס"ס משא"כ בנ"ד יש חזקת היתר המנגדת להס"ס, וכמה פוסקים ס"ל דס"ס במקום חזקה לא מהני, ומ"מ יש להחמיר בנ"ד לפמש"כ הפוסקים דהא דס"ס במקום חזקה לא מהני היינו דאין כח בהס"ס להוציא מן חזקת האיסור ונשאר ממילא ספק השקול, א"כ ה"ה בנ"ד אי נימא דנשאר ספק השקול.

ע"כ הוי ספק בדאורייתא כמש"כ הפוסקים ביו"ד (סי' רי"ח) גבי ספק בחרם דמחמירים בו. ולפ"ז י"ל דזהו דווקא באם שהתקנה הנ"ל נעשתה מקרוב, לכן מקרי ספק דאורייתא ואזלינן לחומרא, משא"כ אם התקנה הנ"ל נעשתה מכבר בדורות הקודמים אז יש לדון ולומר דמקרי ספק דרבנן ולקולא, וכמש"כ הנודע ביהודא (מה"ת ח' יו"ד סי' קמ"ו) לחלק דדווקא לאותו הקהל שתקנו החרם הוי איסור דאורייתא ממש, משא"כ לדורות הבאים אחריהם, כיון שהם בעצמם לא עשו התקנה לא הוי זה אלא דברי קבלה, ולא עדיף זה מדבר שהוא הלכה למשה מסיני דנ"ל דספיקו לקולא, כמבואר במסכת מקוואות (פ"ו מ"ז) בפ"י הרמב"ם ופי' הרש שם דדווקא דבר שעיקרו מה"ת ושיעורו הלמ"מ אמרינן דספיקו להחמיר אבל מה שעיקרו הלמ"מ משמע מהם דס"ל דספיקו להקל ע"ש בנו"ב, וכ"כ בנו בשיבת ציון (סי' מ"ח) והאריך לפרש דברי אביו הנו"ב הנ"ל, ומפלפל בסוגיא דקדושין (דף ל"ט) גבי ספק ערלה בחז"ל וכן מפלפל במש"כ הרמב"ם (ה' שחיטה) דז' מיני טריפות ספיקן מותר משום שהם הלמ"מ, ומסיק שם דדווקא אם הלמ"מ הוא לפרש מש"כ בתורה בזה ספיקו להחמיר, אבל אם הלמ"מ הוא העיקר ספיקו להקל ע"ש, ולפ"ז בנ"ד אם נעשתה התקנה מכבר י"ל דספיקו להקל ואף דיש להחמיר כנ"ל, מ"מ הא יש חזקת היתר המנגדתו, ולהסוברים דס"ס במקום חזקה לא אמרינן י"ל דנשאר ספק השקול כנ"ל.

ענף ו אך בעיקר הכלל של הנו"ב הנ"ל שכתב דבהלמ"מ ספיקו להקל והש"ך (יו"ד סי' רצ"ד ס"ק י"ט) כתב דבכל ספק של הלמ"מ ספיקו להחמיר וע' בב"י שם, לפע"ד יש להוכיח דלא כהנו"ב והוא דבמג"א (סי' ל"ב ס"ק ס"ו) הביא בשם האגור דאין לקנות גידים מנכרים דשקלי נמי מבהמה טמאה וספק דאורייתא ספיקו להחמיר וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל, אלמא דאף דהא דתפילין נתפרים בגידים טהורים הוי הלמ"מ עכ"ז מחמיר בספיקו, אלמא דספק הלמ"מ ספיקו להחמיר, אך יש לדחות זה דהא חזינן בזבחים ריש פרק כל הזבחים שנתערבו בהם חטאות המתות דימותו כולם והא חטאות המתות הוי הלמ"מ ואפ"ה בנתערבו חטאות המתות ימותו כולם משום דבע"ח חשיבי ולא בטלי והוי כמו קבוע באיסור דרבנן, ולא אמרינן בזה ספיקא דרבנן לקולא משום דגם באיסור דרבנן שנתערב אם הוא דבר חשוב ג"כ לא בטיל כמבואר (יו"ד סי' ק"י) בכללי הס"ס שלהש"ך שם, משום דבאיקבע איסורא גם בדרבנן ספיקו להחמיר, ולכן כיון דהאגור כתב שם הטעם משום דהוי קבוע, לכן אף בדרבנן ממש בזה ספיקו להחמיר, אכן מלשון האגור שכתב דהוי ספק דאורייתא משמע דס"ל דספק הלמ"מ דין ספיקו כמו בכל ספק דאורייתא.

ונ"ל להוכיח דספק הלמ"מ הוא להחמיר, מהא דקיי"ל חמש חטאות המתות הוי הלמ"מ, ואפ"ה במה דאיבעי להו רש"ס בתמורה (דף כ"ב) באבודה ממנו ומן הרועה ואחד מכירה אף בסוף העולם אי תמות או תרעה עד שיפול בה מום ויפלו דמיה לנדבה, וכן איבעי להו (שם) בנמצאת אחר שנשחט החטאת הב' מקודם שנזרק דמה דג"כ הוא בעיא דלא איפשטא, והרמב"ם (ה' פסולי המוקדשין פ"ד ה' י"ב וה' י"ג) פסק בהנך ספיקות דימותו כולם, אלמא חף במה דהוי עיקרו הלמ"מ אפ"ה ספיקו להחמיר, ואין לומר דלכן פסק הרמב"ם דימותו, משום דהתם הוי הספק אי תמות או תרעה עד שיפול בו מום והוי בגדר איתחזק איסורא דהא קודם שנפל בו המום ה' אסור בודאי, דהא ידוע מש"כ הפוסקים דבספיקא דדינא לא שייך לאוקמא אחזקה כדמוכח ברמב"ם (פ"ג מה' שחיטה ה"י) גבי הנך איבעיות בשחיטה שכתב דהוי ספק נבילה, ולא אמרינן דזה הוי ספק בשחיטה ובהמה בחיי' בחזקת איסור כו', וכהנה רבות, א"כ הנך ספיקות דתמורה הנ"ל הא הוו ספיקא דדינא ואפ"ה פסק הרמב"ם לחומרא, ומוכח דספק הלמ"מ ג"כ יספיקו לחומרא, והא דחמורה (ד' ט"ז) לר"ל דאמר ארבעה ניתנו להם והעמידו על חמש, י"ל משום דהא רוב מה' חטאות קים להו דימותו, הילכך אזלינן בתר רובא, וכן לר' נתן דאמר (שם) א' ניתנה להם והעמידו על חמש י"ל דשאני התם שגזרו חז"ל בפירוש שימותו כולן והיכא שגזרו בפ' שאני ואין למדין מזה להיכא דלא מציינו בפ' דאסרו ספיקו, ועוד י"ל דזה דומה למש"כ הר"נ בערבי פסחים גבי והלכתא כולהו בעי הסיבה, וכן גבי ספק מוקפות חומה מימות יהושע דלא שייך בזה ספק דרבנן לקולא כיון דמיעקר כולי מילתא דרבנן, וה"ה בזה דאם ניזיל לקולא תעקר כולי מילתא דהחטאות המתות.

וכן יש להוכיח מהא דתמורה (דף י"ח) ונזיר (דף כ"ה) דמקשה הגמ' על ר' עקיבא דדרש מן אשם הוא דהוא קרב ואין תמורתו קריבה, למה לי קרא הא הלכתא גמירי לה דכל שבחטאת מתה באשם רועה, אבל בלא מום אינה קריבה, ואי נימא דספק הלמ"מ להקל א"כ מאי מקשה הש"ס ל"ל קרא הא נפ"מ בספיקו כנ"ל.

אכן יש לדחות ההוכחה הזאת, לשיטת הרמב"ם דס"ל דגם ספק בדאורייתא ממש הוי מה"ת להקל אלא דמדרבנן הוי כל ספק תורה לחומרא, א"כ שפיר מקשה הגמ' ל"ל קרא הא הלכתא גמירי כו' דהא מה"ת לא נאסר שום ספק כלל, אך גם זה יש לדחות לפמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ד' ע"א) ובסוכה (ו' ע"ב) דר"ע ס"ל דגם בחתיכה אחת חייב אשם תלוי וזה ידוע דמאן דס"ל כן ס"ל דספק הוא מה"ת להחמיר, א"כ תקשה מאי מקשה הגמ' לר"ע (בנזיר ובתמורה שם) ל"ל קרא והא הלכתא כו', הא נפ"מ בספק, דלר"ע ספק הוא להחמיר מה"ת, ובע"כ מוכח דגם ספק הלמ"מ להחמיר וכן יש להוכיח במו"ק (דף ד') ובסוכה (דף ל"ד) ע"ש ודוחק לומר דספק בחטאות המתות הוי כעין ספק פירוש במה שמבואר בתורה דקדשים שנפלו בהם מום דיפדו, דהא הא דמתה אין שום רמז בתורה.

וביותר יש להוכיח דספק הלמ"מ ספיקו להחמיר מהא דנזיר (דף ל') דס"ל לרבי דאב מדיר בנו בנזיר עד שיביא ב' שערות ומסיק הש"ס שם דאי אייתי במיצעי דלר' ליכא תקנתא עד דיתיב דיליה ויתיב דאבוה, ופי' רש"י התם דאי אייתי במיצעי ב' שערות היינו אחר שהדירו אביו קודם שבא לב"ד ולא ידעינן אי הני ב' שערות הוי קודם שהדירו אביו או לא הוי בו עד השתא דימנה נזירות אביו מספיקא וגם נזירות שלו, [ובמק"א הארכתי להוכיח מסוגיא הנ"ל כשיטת הרמב"ן המובאת באה"ע בב"י (סי' מ"ג) דפליג על הרא"ש דס"ל אם שהו לבודקו זמן רב ונמצאו לו ב' שערות אחר זמן דהוי בחזקת גדול משעה שהגיע לי"ג שנה, והובאה שיטת הרא"ש בחו"מ (סי' ל"ה), ושיטת הרמב"ן הוא דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע, ולשיטת הרא"ש דמחזקינן א"כ אמאי אי אייתי במיצעי ב' שערות ולא ידעינן אי אייתי למפרע חייב למנות נזירות אביו, הא יש חזקה המבררת לנו שהי' גדול למפרע מחמת חזקה דרבא, ובע"כ מוכח דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע, ואף דיש חזקה דרבא עכ"ז מוכח דאמרינן דהא יש חזקת קטנות הסותרתו ומוכח כשיטת הרמב"ן הנ"ל והארכתי בזה ואי נימא דספק הלמ"מ הוא להקל א"כ תקשה אמאי חייב למנות נזירות אביו מספק הא אף אם האב מדירו אינו אלא הלמ"מ, ושם בנזיר מתחלה לשתי האוקימתות מסיק הש"ס אליבא דרבי דהא דאם מדירו בנזיר עד שיביא ב' שערות דס"ל הלמ"מ, משום דלאוקימתא בתרא (שם) שאמרו דכ"ע ס"ל כדי לחנכו במצוות ודאי לא שייך להחמיר בספיקו, דהא ספק דבריהם להקל, ובע"כ מוכח דהא דקאמרי בש"ס דלרבי ליכא תקנתא עד דיתיב דילי' ויתיב דאבוה היינו לשתי אוקימתות דלעיל, דאמרו (שם) דרבי ס"ל דזה הוי הלמ"מ, א"כ אי נימא דספק הלמ"מ הוא להקל א"כ תקשה למה החמירו למנות נזירות אביו מספק הא הוי ספק הלכה, אע"כ מוכח דספק הלכה להחמיר, וראי' זו עדיפא מקמייתא, משום דבקמייתא יש לדחות קצת, דהא דחטאות המתות הוי כעין פירוש להא דמבואר בתורה דקדשים שנפל בהם מום דיפדו כנ"ל, משא"כ להא דאב מדיר את בנו בנזיר דבזה לית לן שום רמז בתורה, רק כתיב איש כי יפליא גו' אבל מהא דמצי האב להדירו לא נזכר שום רמז, ועיקרו לא הוי אלא הלמ"מ, א"כ אי אזלינן בספיקא להקל קשה אמאי מחמירינן התם למנות נזירות אביו, לא יהא חייב למנות אלא עבור נזירותו מספק שמא אייתי שערות ובזה חייב מה"ת, אבל למנות גם נזירות אביו הא זה לא הוי רק ספק הלמ"מ ולהקל, אע"כ מוכח דאף ספק

הלמ"מ הוי להחמיר, ואין לומר דהתם יש חזקת קטנות, דהא יש חזקה דרבא המנגדתה כידוע.

וכיון שזכינו בעז"ה להוכיח דספק הלמ"מ הוא להחמיר, נראה לעיין בעיקר הראי' שהוכיח ממנה הנו"ב והשיבת ציון הנ"ל מהא דפ"ו דמקוואות שכתבו הר"מ והר"ש, והוא דבתוספתא שהובאה (שם) בר"ש בספק כזית מן נבלה וכעדשה מהשרץ ספק יש בהן כשיעור ספיקו טמא שכל שעיקרו מה"ת ושיעורו מדברי סופרים ספיקו טמא, והיא לכאורה ראי' ברורה דבמה דאין עיקרו מה"ת דספיקו להקל, אבל לענ"ד נראה דאין להוכיח מזה משום דהא התם מיירי בספק טומאה ברשות היחיד כמש"כ הברטנורה שם (פ"ו דמקוואות) ע"ש, וזה נראה ברור ופשוט, דהא דספק טומאה ברה"י דעמא ודאי אף היכא דיש חזקת טהרה כמש"כ התוס' בחולין (ט' ע"ב) ד"ה התם הלכתא גמירי כו' משום דהלכתא גמירי לי' מסוטה דעשתה התורה לספק כודאי, דזה לא שייך אלא בדאורייתא ממש ולא בהלמ"מ, דהא מן הסברא אין לנו לומר דספק יהיה כודאי ובפרט כנגד חזקת טהרה הסותרתו רק הלכתא גמירי לה מסוטה, והא ידוע דאין דנין בנין אב מהלכה כמבואר בשבת (דף קל"ב) וזבחים (דף צ"ג) ומנחות (דף ז'), א"כ ה"ה דאין דנין להלכה בבנין אב מן המפורש בתורה, ולכן כיון דהא דספק טומאה ברה"י טמא בודאי נלמד מסוטה מנין לנו למילף זה על הלמ"מ, הא אין דנין בבנין אב להלכה, ולכן מסיים התוספתא להא דאמרו שם מתחלה דכזית מן המת וכעדשה מהשרץ בספק אם יש כשיעור או לא דטמא, דמשמע כמו כל ספק טומאה ברה"י דטמא ודאי משום דנלמד מסוטה, וע"ז מסקי בתוספתא שם לפרש לפי שעיקרו מה"ת ופירושו מדברי סופרים, ולכן הוי זה כדאורייתא ממש ולא מקרי בשם הלמ"מ, ולכן שפיר דינו כמו כל טומאה ברה"י דספיקו טמא בודאי.

ע והא שכתבו בתוספתא שם מתחלה לספק אם יש שם כשפופרת הנוד או לא, ואח"ז נסתפקו אם יש בו כזית אי לא וכן בכעדשה, ואח"ז מסקי בנתינת טעם לפי שהוא עיקרו מה"ת ופירושו מד"ס, י"ל דגם בספק כשפופרת הוי נפ"מ רבתא מהא דאמרו דהוי עיקרו מה"ת, משום דהא ידוע דספק במקוה הטמא הטובל בו הוי טמא ודאי כמבואר בריש נדה ובעירובין (דף ל"ה), משום חזקת טומאה שהיתה להטובל ואזלינן בתר חזקה, וגם זה ידוע דהא דאזלינן בתר חזקה אינו מן הסברא רק ילפינן זה בחולין (דף י') מקרא דויצא הכהן מן הבית, וכן ידוע דחזקה לא הוי' בגדר בירור אלא מצד גזירת הכתוב, כמש"כ החמדת שלמה (חלק יו"ד סי' כ"ט) בשם פ"י המשניות להרמב"ם בנזיר, ולהך מ"ד דיליף לחזקה מויצא הכהן כו' יליף כ"ב מהתם בבנין אב לכל התורה דאזלינן בתר חזקה: א"כ אין לנו למילף אלא על המפורש בתורה אבל במה שעיקרו הלכה מנ"ל, הא אין דנין להלכה בבנין אב מן המפורש בתורה כנ"ל, וכן לרב אחא בר יעקב דחולין (שם) דלא קים לי' חזקה מקרא אלא מהלמ"מ, ג"כ י"ל דלא נאמרה הלכה זו אלא על מה שכתוב בתורה ולא על מה שעיקרו הלכה, וכמו שמצינו בכל י"ג מדות דקיי"ל דאין דנין מהלכה, והטעם כמבואר בכללי הש"ס משום דכי אגמרי' למשה על הפסוק הוא דאגמרי' ולא על הלכה ע"ש, וכמו כן י"ל על חזקה להך מ"ד דיליף זה מהלכה.

ולכן בספק כשפופרת הנוד שאמרו במשנה (שם) דפסולה, דמשמע דהוי פסול בודאי ולא ספק, וכמו כל ספק במקוה דפסול בודאי משום חזקת טומאה כנ"ל, לכאורה יש לנו לדון בזה דאינו אלא ספק פסול, משום דמנ"ל דאזלינן בתר חזקה לעשות הספק כודאי במה שעיקרו הלכה כנ"ל, לכן מסיים התוספתא (שם) והר"ש והר"מ (שם) לפי שעיקרו מה"ח ופירושו מד"ס והוי זה כעין דאורייתא ממש וכמו כל המפורש בתורה, אבל אם היה עיקרו הלכה לא הוי אזלינן בתר חזקה לעשות הספק כודאי כנ"ל, ואף שגם בדרכנן אזלינן בתר חזקה הא גם זה אינו פשוט כ"כ דהא יש הרבה פוסקים דס"ל דלא אזלינן כמבואר ביו"ד (סי' ק"י), ואף להנך דס"ל דאזלינן בתר חזקה אף בדרכנן, היינו משום.

דס"ל דכל מאי דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, וזה גופא אינו אלא תק"ח, אבל למיזל בתר חזקה מה"ח במה שעיקרו רק הלכה מנ"ל. וכ"ז הוא אם לעשות הספק כודאי, אך בספק טומאה ברה"י דהוי טמא בודאי, וכן בספק כשפופרת הנוד דטמא בודאי מחמת חזקת טומאה, בזה הוכרחה התוספתא לפרש משום שעיקרו מה"ח ופירושו מד"ס כו', אבל בספק השקול דקיי"ל ספק דאורייתא לחומרא וידועה שיטת הרשב"א וש"פ דס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוי מן התורה, וזה הוא מצד הסברא כמש"כ הפר"ח (יו"ד סי' ק"י) וכמש"כ רש"י ביבמות (פ"ח ע"ב) ד"ה היכי דמי כו' דלאיסור ספק לא איצטרך קרא ע"ש, וכיון דזה נאסר מצד הסברא דמהיכי תיתי להקל בחשש דאורייתא, א"כ כמו כן מבעי לן לדון בספק הלמ"מ אף במה שעיקרו הלכה לאיסור הספק, דמהיכי תיתי לן להקל בחשש זה, דהא הלמ"מ הוי כמו דאורייתא לגבי זה, וידוע מש"כ המגלת אסתר דלכן ספק דרבנן להקל משום שכן התנו חז"ל בפ"א בעת תקנתם שספיקם יהי להקל, וזה לא שייך בהלמ"מ, ולא יתכן לומר דאין ללמוד הלמ"מ מן המפורש בתורה, דהא כמו במפורש בתורה נאסר ספיקו מצד הסברא כמו כן בהלמ"מ שייכא הסברא הנ"ל, ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרכנן ויליף זה מממזר ודאי ולא ממזר ספק [משום דס"ל דמצד הסברא אין לנו לומר כן כמש"כ הפר"ח שם ואינו אלא תק"ח לאיסור ספיקא], מ"מ כיון דחזינן בהא דנזיר דאי אייתי במצעי הנ"ל דמוכח מהתם דס"ל להש"ס דכמו דאסרו חז"ל כל ספק דאורייתא ה"ה שתקנו כן בספק הלמ"מ כמו שנתבאר לעיל.

שוב ראיתי דלשיטת הרמב"ם דס"ל דספק דאורייתא לחומרא אינו אלא מדרכנן, יש לדחות להא דנזיר הנ"ל, דקאמר הש"ס אליבא דרבי דאי אייתי במצעי חייב למנות גם נזירות אביו מספיקא, משום די"ל דר' לשיטתו אזיל דס"ל דעל חתיכה א' חייב אשם תלוי כמש"כ התוס' בסנהדרין (דף ד' ע"א) בד"ה כולהו ס"ל כו' וכמבואר בכריתות ודף י"ח), א"כ מוכח דס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוי מה"ח, כמש"כ הפר"ח ובסי' ק"י) כנ"ל דמאן דס"ל כן ס"ל מצד הסברא דמגלן להתיר ספק בדאורייתא, לכן י"ל דס"ל לרבי דגם ספק הלמ"מ נאסר מן הסברא הנ"ל, ולכן קאמר הש"ס דלרבי חייב למנות גם נזירות אביו מספק, משא"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל כנ"ל י"ל עדיין כמש"כ הנ"ב הנ"ל דספק הלכה למ"מ לא נאסר משום די"ל דלמא לא גזרו על הספק וזה גופא הוי ספק דרבנן, משום דספק לנו אם גזרו רבנן על ספק הלמ"מ או לא, והוי כמו כל ספק דרבנן דלקולא, א"כ לשיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדחות הראי' דנזיר הנ"ל.

אכן לפמש"כ התוס' בסנהדרין (שם), דלכן ס"ל רבי דחתיכה א' חייב א"ת, משום דס"ל דהיכא דהמקרא ומסורת אינן מכחישינן אהדדי מקיימינן שניהם ומצות כתיב, א"כ הא דרבי ס"ל דספק דאורייתא לחומרא הוא מן התורה נלמד מכתוב הדר, א"כ עדיין תקשה דמנ"ל להש"ס דרבי מחמיר גם בספק הלמ"מ, הא י"ל דהך דרשא דמצות כתיב לא נדרש אלא על מה שמפורש בתורה ולא על הלכה למ"מ, וממילא מוכח דס"ל להש"ס דמן הסברא אין לחלק ביניהם א"כ אף לדידן דס"ל דאינו אלא מזרבנן ג"כ י"ל דאין לחלק ביניהם, ואף דעדיין יש לפקפק בהרא"י מנזיר הזאת לשיטת הרמב"ם הנ"ל, אך כיון שכל הראשונים חלקו על הרמב"ם, וכהסכמת האחרונים דספק דאורייתא נאסר מן התורה [אף דקיי"ל גבי א"ח דבעינן חתיכה משתי חתיכות] א"כ ודאי הרא"י מנזיר ה"ל ברורה, ומכחת דגם ספק הלמ"מ הוא להחמיר.

ואין לדחות הרא"י הנ"ל, דלכן חייב למנות נזירות אביו מספיקא אף דספק הלמ"מ הוא להקל, משום שגם ספק דרבנן היכא דהוי דשיל"מ ספיקו להחמיר כמבואר בריש ביצה], ונזירות הא הוי אפשר בהתרה לחכם, דהא מבואר בתשובות הגאון רע"א (סי' ס"ה) דאם אחד הדיר לחבירו מן פירותיו ונתערבו דבטלין ברוב משום דאין זה בכלל דשיל"מ דהא אין ביד המודר להתיר את נדרו ע"ש, א"כ ה"ה גבי הא דאב מדיר בנו בנזיר מבואר במל"מ (פ"ב מה' נזירות הי"ג) דהבן אינו יכול לשאול על נזירות אביו אלא האב יכול לשאול ע"ז ע"ש, א"כ הא אינו ביד הבן להתיר נזירות אביו ואין זה בכלל דשיל"מ, וכיון דעיקר סמיכת הנו"ב להקל בספק תקנה בחרם שנעשתה בדורות קדמונים היא משום שהוכיח דספק הלמ"מ הוא להקל, וכיון שהוכחתי בע"ה, שהוא להחמיר, א"כ ממילא ה"ה גם בספק תקנה בחרם אף שנעשה מכבר ג"כ ספיקו להחמיר, וכן יש להוכיח מבכורות (דף ט"ז) דמקשה הגמ' למ"ל קרא ולמ"ל הילכתא ומתרץ דאי מקרא ה"א כו' ואי מהלכתא כו' ואמאי לא מתרצי דאי מהלכתא ה"א דספק מותר.

ע"כ מוכח דספק הלמ"מ ג"כ להחמיר: ענף ז והנה הנו"ב כתב שם בשם התשובה המיוחסת להרמב"ן דדיני המנודה אינם דבר תורה, ולכן בהנך תיקו (שבפרק אלו מגלחין כולהו לקולא משום דהוי דברי קבלה מן אורו ארור יושבי' כו' הרי מפורש שמה שהוא דברי קבלה ספיקו להקל, וכיון שגם החרם הוא מדברי קבלה לכן גם ספיקו להקל, ודוקא מי שהיה בעצמו בעת התקנה ואף שלא שמעו חלה התקנה עליהם משום דשלוחו של אדם כמותו והפרנסים הוו כשלוחים להקהל וזה הוי מה"ת אבל על דורות הבאים אינו אלא ד"ק וספיקו להקל עכ"ל הנו"ב ובאמת מצינו כה"ג בר"ן למגילה לדף ה') גבי חזקיה קרא בטבריא בארביסר וחמיסר כו' שכתב דאף שמצד הספק היה לנו להקל כמו כל ספק דבריהם אלא שאני התם נו וכן כתב המ"מ (ה' תענית פ"ה ה"ז) גבי בה"ש של ט"ב דספק בד"ק ספיקו להקל ע"ש אך מצאתי בטו"א למגילה שכתב דמסתבר לו דספק בד"ק כדברי תורה דמי וספיקו להחמיר כיון דאל אחד אמרן אין לחלק ביניהם עכ"ל, א"כ לשיטת הטו"א הנ"ל דספק בד"ק הוא להחמיר, ה"ה י"ל בספק בחרם דהוי ד"ק ג"כ מיבעי להיות ספיקו להחמיר ועוד נלע"ד להוכיח דגם הר"ן דס"ל דספק בד"ק הוא להקל, עכ"ז י"ל דתקנה בחרם שאני, דהא חזינן דמי שנשבע שלא לקרות המגילה דחלה השבועה כמבואר ביו"ד (סי' רל"ט סעי' ו') משום דהוי זה כמו מצוה דרבנן דקיי"ל דחלה שבועה לבטלו, ואילו בנשבע שלא לכנוס בתקנות הקהל מבואר (שם סי' רכ"ח

סעי' ל"ג) דאין השבועה חלה והוי שבועת שוא, וזה נובע מתשובת רש"י המובאת במרדכי (שבועות פ"ג) וראיתי בגוף התשובה שם שכתב בנשבע שלא להכנס בתקנת הקהל חייב מלקות דהוי שבועת שוא וזה הוי דאורייתא והוי בכלל ארור אשר לא יקים וגו' ועי"ש, אלמא דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל ולכן לוקה כמו בדאורייתא ממש, ואף שעל דבר שאינו מפורש בתורה פסק המחבר דחלה השבועה, עכ"ז בנשבע לבטל חרם הקהל פסק דאינה חלה, אלמא דחרם הקהל עדיף יותר מקריאת מגילה וכיון דחזינן כן יש לומר דגם הר"ן שפסק להקל במגילה משום דהוי כמו כל ספק דבריהם עכ"ז חרם הקהל הוי דאורייתא ממש מדכתבו דלוקה מלקות, ולכן גם ספיקו להחמיר, והא דהקילו בהנך דינים, השייכים להמנודה בהנך תיקו שבפ' אלו מגלחין, י"ל כמש"כ הש"ך (יו"ד סי' ר"ח ס"ק י"ד) בשם הריב"ש דשאני ספק חרם מהא דספק דיני מנודה משום דדיני מנודה מה שהמנודה נאסר בהם אינן אלא מדרבנן משא"כ גוף החרם היי דאורייתא ע"ש, ולכן אין ראי' דהקילו בהנך תיקו.

ובעיקר מה שכתב הנו"ב בשם הרמב"ן להקל בספק תקנה י"ל שאין ראי' ממנו משום די"ל דהרמב"ן אזיל לשיטתו דפליג על תשובת רש"י הנ"ל והובא בש"ך (סי' רכ"ח ס"ק צ"א) וס"ל במי שנשבע שלא להכנס בתקנת הקהל צריך להתיר שבועתו ולקבל חרמי הציבור ע"ש, משום דסברתו דזה הוי כמו כל שאינו מפורש בתורה, ולכן ס"ל דספיקו להקל, משא"כ לדידן דקיי"ל כשיטת המחבר (יו"ד שם) שפסק כתשובת רש"י הנ"ל דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל [וכן ס"ל הרבה ראשונים שם, משום דתקנת הקהל היי כמו כל המפורש באורייתא כנ"ל, לכן י"ל דגם ספיקו להחמיר.

משום דעיקר ראיות הנו"ב הנ"ל מתשובה המיוחסת להרמב"ן הנ"ל אינה ראי' מוכחת כנ"ל. ובהא דיו"ד (סי' רכ"ח) הנ"ל שפסק המחבר דשבועה אינה חלה לבטל תקנת הקהל אין לחלק דשא"ה דהא אנשי דורו תקנו זה, דהא עיקר הטעם דהנו"ב הנ"ל שלכן אף מי שלא שמע לתקנת הקהל מחוייב מן התורה לקיים תקנתם שנעשתה מאנשי דורו משום דשלוחו של אדם כמותו והפרנסים הוי שלוחיהם של הציבור ע"ש, א"כ זה אינו שייך אלא באינו מוחה בפירוש, אבל בנשבע ומוחה בפירוש שאינו רוצה בתקנתם כמו הא דסי' רכ"ח הנ"ל, ודאי לא שייך בזה סברת הנו"ב הנ"ל דהוי פרנסים כשלוחיהם דהא מבטל שליחותם בפירוש, ובע"כ הטעם משום דציבור יכולין לתקן תקנה בע"כ של המיעוט, ולכן ה"ה בנולדים דג"כ יכולין לגזור מה"ת משום דמאי נפ"מ אי בע"כ או בנולדים דסוף סוף לא שייך בזה דהפרנסים הוי כשלוחיהם, ואפ"ה יכולים לתקן מה"ת היכא דהוי למיגדר מילתא דעבירה, כמש"כ הט"ז (יו"ד).

שם ס"ק מ"ב) דהתקנה שנוגעת למיגדר מילתא הממשלה מה"ת ביד הציבור לעשותה ואין שבועה חלה ע"ז כלל ע"ש, ואף די.ש. עדיין לדחוק ולחלק בין נולדים ובין בע"כ דשאני נולדים שלא באו לעולם, מכל מקום כיון שעיקר ראייתו מן הרמב"ן אינה ראי' מוכחת כנ"ל, לכן אין לנו לחדש סברות מנפשנו להקל בזה, וע' בב"ש (אה"ע סי' א' ס"ק כ"א) שכתב דכיון דאחר אלף החמישי כבר כלה הזמן לכן במקום ספיקא מעמידים על ד"ת ע"ש משמע דלולא זה היה ספיקו להחמיר אף בנולדים, וא"כ ה"ה בנ"ד שעשו

תקנה שלא לשחוט בלא עומד ע"ג דזוהי תקנה הנוגעת להרחיק מן איסור, הוי זה כמו דאורייתא ממש כנ"ל.

ובלא"ה דוחק גדול לומר דהא דמבואר בב"י בשם תשובת הרשב"א וריב"ש (יו"ד סוף סי' רכ"ח) דספק בחרם לחומרא [וכן בהא דש"ך (סי' רי"ח שם)] דמיירי באותו הקהל שתקנו בעצמם להתקנה, ומדסתמו מוכת דס"ל דבכל גווני הוי ספק להחמיר, ובפרט בנ"ר דהא באמת אין סברא כלל לחלק בין גסות לדקות כמש"כ החתם סופר אלא היכא שיודע שקבלו התקנה על גסות ולא בדקות אז לא מחינן בידם, אבל מצד הסברא אין לחלק ביניהם כיון דהחשש בשחיטה הוי מחמת פגימת הסכין, א"כ מאי נפ"מ בין גסות לדקות וכמש"כ לעיל, וזה דומה להא דנדרים (נ"ה ע"ב) וביו"ד (סי' רי"ח) בנודר ונשבע דרואין הדברים שבגללן נשבע ונדר והולכים אחר הענין כגון היו טעון משא של צמר כו' להקל ע"ש, כש"כ דהולכים להחמיר מחמת הענין שנשבע בשבילו, ואף דלענין הריאה יש לחלק בין גסות לדקות כמבואר ביו"ד (סי' ל"ט) גבי גדיים וטלאים עכ"ז לענין שחיטה אין לחלק, ודוקא בעופות לא נמצא תקנה זו משום דסכין קטן הוא ואין בו חשש כ"כ [וכמש"כ לעיל] משא"כ בדקות דמ"ש, כמש"כ החתם סופר (סי' י"ג ע"ש), ולכן אף שיש חזקת היתר כנ"ל מ"מ הא יש ס"ס להחמיר כמו שנתבאר, לעיל ואף דהוי ס"ס משם א' הא נתבאר לעיל דבכה"ג אמרינן אף משם א', ועוד דהא ידוע דהיכא דיש איזה חילוק בין הספיקות אז לא מקרי ס"ס משם א' כמבואר ביו"ד (סי' ק"י) ובנ"ד הא יש חילוק בין אם פ' או שעשו סתמא כגון אם הי' המדובר בפירוש על גסות ודקות דאם אירע דבעת החרם בא א' ועבר ושחט דקות לבדן דהוי עובר על החרם במזיד, ומבואר בחזו"מ (סי' ל"ד סעיף ה') דבעובר על החרם שהחרימו הקהל דפסול לעדות א"כ הוא הדין בזה דשחט לבדו לאכילה דדינו כמו עובר על החרם כנ"ל, אבל אם לא פירשו דגם דקות הוא בכלל התקנה אלא עשו סתמא, ואף שאז ג"כ הדין דנאסרו אף בדקות דהוי כמו בנודר מפת סתם דאסור בכל מיני פת, מ"מ הא לאו כ"ע דינא גמירי ויכול לומר שהיו סובר דלא נעשתה התקנה אלא בגסות לבד ואז בנותן אמתלא זו לא מיפסל לעדות, משא"כ אם היתה התקנה בפ' על דקות ג"כ, אז אין להעובר שום אמתלא כלל אם ידוע שהי' בעצמו בעת התקנה שהתנו בפירוש גם בדקות, ואף באומר שכחתי מבואר בחזו"מ (סי' ל"ד) פלוגתת הפוסקים אי מהימן אי לא, אבל באינו אומר שכחתי ואומר שלא היתה התקנה על דקות אז מיפסל, א"כ הוי נפ"מ בין הספיקות הנ"ל, ולכן שפיר יש לדון בזה ס"ס, ובפרט דהא כבר הוכחתי מהא דמנחות בפירשתי ואינו יודע מה פירשתי דכה"ג הוי ס"ס גמור, ולא מיבעיא להסוברים דס"ס עדיף מחזקה בודאי יש להחמיר ואף להסוברים דס"ס אינו מוציא מחזקת איסור עכ"ז י"ל דשקולין הן ולכן אין בידינו להתיר מחמת הס"ס לפי שיש חזקה כנגדו ונשאר ספק השקול, א"כ בנ"ד כיון דאכתי הוי ספק השקול לכך יש להחמיר, כנלע"ד.

א"ד ידידו הדו"ש יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק. (בשולי המכתב) וע' בתשובת הרדב"ז ת"ב (סי' תשל"ד), אבל מהאחרונים לא משמע כן: סימן ב עוד להרב הנ"ל ומה שהקשה כת"ר על הר"ש (נגעים פ' י"ד מ"ה) בד"ה ונמצאת טריפה כו' דטריפות ממעט מדתנא דבי ר' ישמעאל מה מכשיר ומכפר הנאמר בפנים עשה מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר הנאמר בחוץ עשה מכשיר כמכפר ציפורי מצורע

כעגלה ערופה כו' ומההיא דרשה לא שייך למעוטי מחוסר אבר, דא"כ אף כל מומין נמי וקיי"ל דאין מומין פוסלין אף בחטאת ועולת העוף עכ"ל, והקשה כת"ר דהא פ"י הר"ש הוא דמכפר בחוץ הוי עג"ע והא בעג"ע אין מומין פוסלין כמבואר בסוטה (דף מ"ו) וכ"כ הר"ש בפרה (פ"א מ"א), איך כתב אפי' כל מומין נמי, והיא קושיא חמורה, ומחומר הקושיא נלע"ד בזה כן דהא בכריתות (דף כ"ה) מבואר ברש"י דמכפר בחוץ הוי שעיר המשתלח ועג"ע וברש"י חולין (דף ק"מ) מבואר ג"כ דשעיר המשתלח היינו מכפר, אלמא דגם שעיר המשתלח הוי בשם מכפר בחוץ, א"כ קשה על הר"ש שמפרש דמכפר היינו עג"ע למה לא פ"י דקאי על שעיר ג"כ אך י"ל בזה לפמש"כ המל"מ (ה' עבודת יוה"כ) פ"ה הי"ח דמהך דרשה דילפינן דטריפה פסול בשעיר המשתלח משום דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם, לא שייך אלא בנטרף קודם הגרלה ולא בנטרף אחר הגרלה, אבל בהומם השעיר אף אחר הגרלה ילפינן ביומא (דף ס"ג) מפסוק דואשה לא תתנו מהם בו' ולה' לרבות שעיר המשתלח, ואיצטריך זה על אחר הגרלה דאלו בהומם קודם הגרלה ל"ל קרא הא ידעינן זה מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם ע"ש, ולפ"ז י"ל דלכן לא כתב הר"ש דמכפר הוי שעיר משום דיש לדון דמשעיר אין ללמוד לצפרים דהא חזינן דבשעיר גופא לא מיפסיל טריפה אלא קודם הגרלה ולא אחר הגרלה כיון דילפינן בחולין (דף י"א) דטריפה פוסל בשעיר מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם כנ"ל, ולכן איך שייך למילף בצפרים לפסול טריפה כמו בשעיר דהא גם בשעיר גופא לא מיפסיל טריפה אלא משום דאין גורל קובע, ולכן בנטרף אחר הגרלה אינו פסול, אלמא דטריפה לא הוי פסול בעצם אלא משום עיכוב הגרלה וכיון דבצפרים לא שייכא הגרלה לכן אין שייך לפסול מהאי בנין אבטריפה בצפרים, ולכן הוצרך הר"ש לפרש מכפר היינו ובעגלה ערופה הא מפסל טריפה מצד עצמה משום דכפרה כתיב בה כקדשים, לכן ילפינן שפיר צפרים מעג"ע, וחיות איצטריך למעוטי מחוסר אבר, אבל באמת גם הר"ש ס"ל דמכפר בחוץ הוי ג"כ שעיר רק דלא רצה למילף מן שעיר דהא בשעיר לא מפסל טרפות אלא קודם הגרלה [ולית לי' הך דרשה דיעמד חי שכתב הרמב"מ ומזה הוכיח המל"מ דגם בנטרף אחר הגרלה פוסל], אבל במומין דמפסל בשעיר אף בהומם אחר הגרלה כמבואר ביומא (דף ס"ג) שפיר יש לנו למילף צפרים ממכפר דהיינו, שעיר דהוי ג"כ בשם מכפר כמש"כ בשם רש"י, א"כ כמו דבשעיר מיפסל מום אף אחר הגרלה והוי זה פסול בעצם כמ"כ יפסול מום בצפרים, ולכן שפיר דקדק הר"ש בלשונו ואמר דמהך דרשא כו' ולא אמר דמעגלה ערופה, דהכוונה מן סדרם הנ"ל דילף מכשיר ממכפר לתנא דברי ר"י.

דהך דרשה נוכל למילף על מחוסר אבר ג"כ וע"ז סיים דא"כ אף מומין נמי נגמור מהך דרשה, וכוונתו משעיר המשתלח דהוי ג"כ בשם מכפר דהתם פסול מום בו, וה"ה מכשיר בחוץ והא קיי"ל דבמקום דאיכא קולא וחמרא אית לן למידן לחומרא, [ואף גבי במה מצינו כמש"כ הקרבן אהרן דגם בבנין אב אית לן למילף לחומרא], ולכן אית לן למילף לחומרא מכשיר ממכפר בחוץ דהיינו שעיר המשתלח אי נימא דהאי בנין אב ניתן לדרוש גם על מחוסר אבר אז אית לן למילף לחומרא אף לפסול מומין כמו בשעיר, ובאמת לא מצינו למילף בהאי בנין אב על מומין ג"כ דהא, בפנים ג"כ אין מומין פוסלים בחטאת העוף והאיך יהא חמור חוץ מבפנים, ולכן כיון דעל מומין ליכא למילף עפ"ז ממילא גם

על מחוסר אבר ליכא למילף, א"כ מוכח דהאי דרשא דבנין אב הנ"ל לא ניתן לדרוש אלא על טריפות משום דאי ניליף על מחוסר אבר, א"כ ממילא שייך למילף לחומרמשעיר ע"פ הכלל של קרבן אהרן הנ"ל, ולכך לא שייך למילף ע"פ דרש הנ"ל אלא לפסול טרפות לבד.

והנה הכ"מ (ה' רוצח פ"י ה"ב) הקשה למה השמיט הרמב"ם דינא שכתב הירושלמי בסוטה דמחוסר אבר פסול בעג"ע ע"ש, ולפענ"ד י"ל משום דמש"ס דילן בחולין (ד' ק"מ) מוכח דמחוסר אבר כפר בעג"ע, דלפי מאי דמסיק הש"ס שם דטרפות מתנא דבי ר"י נפקא, א"כ ל"ל למילף התם לפסול מחוסר אבר בצפרים מחיות כו' הא ממילא ידעינן גם זה מהאי בנין אב דמכשיר ממכפר דהיינו עג"ע, וע' בפ"א המשניות להרמב"ם (פ"ב דקדושין) שכתב ג"כ דמכפר בחוץ הוי עג"ע ע"ש, אלא ע"כ מוכח בש"ס דילן ס"ל דמחוסר אבר ג"כ אינו פוסל בעג"ע, ולכן איצטריך לכתוב חיות למעוטי מחוסר אבר, ואין להקשות נילף פסול מחוסר אבר בצפרים משעיר דהוי ג"כ בשם המכפר, משום דס"ל כסברת הר"ש הנ"ל דאין שייך למילף משעיר למחוסר אבר, דא"כ נילף גם פסול חום כמו בשעיר דפוסל מום בו, ובאמת הא מצינו במ פנים דאין מומים פוסלים בחטאת העוף, לכן לא תתכן ילפותא זו משעיר אלא מעגלה ערופה כיון דאין מומין פוסלין בה, ואי נימא דמחוסר אבר פוסל בעג"ע א"כ שפיר תקשה דחיות ל"ל, ובוזה לא שייך להקשות אפילו מומין נמי, לכן מוכח מזה דס"ל לש"ס דילן דאף מחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע, ומש"כ בפירוש המשניות להרמב"ם הנ"ל, דמכפר בחוץ הוי עגלה ערופה, י"ל דטעמי' משום דס"ל כמש"כ דאילו משעיר הא מהך דרשא דאין הגורל קובע אלא בראוי לה' לא שייך אלא בנטרף קודם הגרלה ואין זה פסול מחמת עצמו וכמש"כ לעיל, ולכן לא שייך למילף זה על צפרים כנ"ל ואף דהרמב"ם יליף (בה' עבודת יוה"כ) דטרפה פסול' בשעיר המשתלח מן יעמד חי וטרפה אינה חי' עכ"ז הא זה אינו שייך אלא למאן דס"ל טרפה אינה חי' משא"כ למאן דס"ל טרפה חי' ליכא למילף מהא, ובחולין (ד' ק"מ) מבואר דגם למאן דס"ל טרפה חי' ג"כ מתנא דבי ר"י נפקא דטרפות פוסל בצפרים, לכן ע"כ מוכח דכונות הש"ס בחולין שם דמכפר בחוץ הוי עג"ע, ומדלא נפקא להש"ס לפסול מחוסר אבר בצפרים מזה הדרש שפיר הוכיח הרמב"ם דאף מחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע.

ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות על הרמב"ם (סוף עבודת יוה"כ) שכתב דטרפה פסול' בשעיר המשתלח מן יעמד חי, ולפ"ז אף בנטרף אחר הגרלה ג"כ פסול כמש"כ המל"מ שם, א"כ קשה אמאי בחולין (דף י"א) גבי מכלן דאזלינן בתר רובא דנפקא לי' לרב אחא בר יעקב משעיר המשתלח דטרפות פוסל בו משום דאין הגורל קובע אלא בראוי לה' ולא אמרו לזה הדרש דיעמד חי דהוי הנפקא מיניה אף לאחר הגרלה, ולפמש"כ ניחא משום דהא בחולין (דף כ"ז) מבואר דרב אחא בר יעקב אמר הלכה טרפה יולדת ומאן דס"ל יולדת ג"כ דטרפה חי' כמש"כ התוס' בע"ז (דף ו') ד"ה ודלמא נח גופא טרפה הוי כו', ובחולין (דף ק"מ) בתוס' ד"ה טרפות מחיות נפקא כו', שכיון דרב בר יעקב ס"ל דטרפה חי' לכן ליכא למיפק בזמן יעמד חי דטרפה פוסל בשעיר המשתלח, אלא יליף מהא דאיך הגורל כו' אבל הרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל טרפה אינה חי', לכן יליף שפיר מיעמד חי.

ולפמש"כ יש לתרץ בפשיטות שיטת הר"ש הנ"ל משום דאף שכתבתי לעיל בכוונת הר"ש דלכן אין למילף מעג"ע משום דהא לקולא וחומרא קיי"ל דלחומרא גמרינן, אמנם הקרבן אהרן בכללי הש"ס כתב דהא דקולא וחומרא לחומרא גמרינן, היינו היכא שאין סברא למילף דווקא לקולא, אבל היכא דיש הוכחה למילף דווקא מהא דלקולא אז גמרינן לקולא, א"כ לדבריו תקשה על הר"ש דאכתי איכא למילף מעג"ע בפסול דמחוסר אבר, ולא תקשה דא"כ במומין נמי דהא בעג"ע אינו פסול בו מום וכיון דליכא למילף משעיר דא"כ נילף גם במומין נמי לכן נילף מיהת מעג"ע על מחוסר אבר ולא על מומין ולקולא.

אכן לפי"מ שהוכחתי מהא דחולין דמחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע וכחו שמוכח מהרמב"ם הנ"ל א"כ י"ל דהר"ש ס"ל ג"כ כהרמב"ם דמחוסר אבר אינו פוסל בעג"ע, ולפ"ז בע"כ כוונת הר"ש במש"כ דמהך דרשא ליכא למילף כו' היינו מתא דשעיר כנ"ל, וע"ז מתרץ שפיר דכיון דאין למילף משעיר דא"כ יפסול ג"כ מום בצפרים [ובאמת ליכא למילף זה כיון דגם בפנים אינו פוסל מום בעוף], לכן אין למילף משעיר בבנין אב, ומעג"ע בודאי ליכא למילף על מחוסר אבר דהא אינו פוסל בעג"ע כשיטת הרמב"ם הנ"ל, ולכן איצטריך למילף בחולין מהא דחיות למעוטי מחוסר אבר וקושית כ"ת מתורצת.

ולפ"ז י"ל דהר"ש ס"ל ג"כ להך דרשא דיעמד חי (שהביא הרמב"ם) למילף דטריפה פוסלת בשעיר, ואפ"ה הוכרח לומר דמכפר הוי עג"ע, משום דהא התם בחולין מפיק מהך דרשא דתנא דבי ר"י הנ"ל דטריפה פוסלת בצפרים בין למ"ד טריפה חי ובין למ"ד אינה חי כנ"ל, א"כ להך תנא דס"ל טריפה חי ליכא למילף מהא דיעמד חי למעוטי טריפה [וכמש"כ לעיל], ובע"כ הא דטריפה פוסלת בשעיר הוי מהא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם, ולפ"ז בנטרף אחר הגרלה אין טריפה פוסלת בשעיר ואינה פסול בעצם וכיון דבצפרים לא שייכא הגרלה כנ"ל, לכן אין שייך למילף בטריפה משעיר לצפרים, ובע"כ מוכח דכוונת הש"ס בחולין (שם) דמכפר בחוץ הוי עג"ע, ולכן כתב הר"ש לפרש דמכפר הוי עג"ע, ודברי הר"ש הנ"ל נכונים.

סימן ג.

כבוד הרב הגדול וכו' מוה' יעקב משה נ"י האב"ד דק"ק מוש חדש. ע"ד שאלתו בעיר אחת שהיה אחד שו"ב אצלם כמה שנים ועתה רוצים לסלקו לפי שאין ידם משגת לקבל ש"ץ הגון רק באופן שיתנו לו כל הכנסות השחיטה, והשו"ב מעכב משום דאין יכולים הקהל לקחת ממנו חזקתו שהחזיק בה ק מכבר.

ק תשובה בעז"ה, כן מבואר באו"ח (סי' נ"ג) דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו וה"ה לשו"ב כמש"כ כ"ת בשם העקרי דינים, אך עיקר מש"כ המחבר דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו הוא מתשובת הרשב"א המובאת בב"י שם, וז"ל און מסלקין ש"ץ מאומנתו ויש הרבה ראיות לזה ועוד ראיה מגיטין (ד' נ"ט) דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואמרו בגמרא שם משום חשדא ובש"ץ שייך ג"כ חשדא עכ"ל הרשב"א, וגם בגיטין (ס' ע"ב) בתוס' ד"ה אלא משום חשדא פירשו מפני החשד היינו שיאמרו מפני שחושדין אותם

לגנוב פת של עירוב לכן אין מניחים אותו שם, אבי רש"י פי' התם משום חשדא שיחשדו שמטלטלין בלי עירוב, א"כ לשיטת רש"י הנ"ל נסתרה הוכחת הרשב"א הנ"ל לגבי ש"ץ דהא גבי' לא שייך הטעם הזה, וכן לפמ"ש"כ בפ"א המשניות להרמב"ם (שם) דלכן מערבין בבית ישן משום ההנאה שהיתה להבית שמניחין בו העירוב דאיתו בית אין צריך ליתן הפת, ג"כ אין מקום לראיית הרשב"א הנ"ל, והמ"א (סי' שס"ו ס"ק ז') הקשה על הרמב"ם דהא בגמרא אמרו משום חשדא, והמעדני יו"ט (גיטין שם) כתב לתרץ דבריו דכוונת הגמ' משום שיחשדו לבני התגר שלכן נטלו העירוב מביתו לפי שאינם רוצים שתהי' לו הלאה ולכן אתו לאינצויי' אך עדיין קשה מנ"ל להרמב"ם לפרש כן ואמאי לא פי' כפי' רש"י והתוס' הנ"ל.

ונראה לפענ"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל, והוא דבקדושין (דף פ"א) אמרו מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד, אמר רב אשי לא שנו אלא ביחוד דפנוי' אבל ביחוד דא"א לא, שלא תהא מוציא לעז על בניה מר זוטרא מלקי ומכריז, ורב אשי ס"ל דאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא עכ"ל הגמ' ולכאורה יש להקשות על מר זוטרא שלא חשש לאיכא דשמע בהא ולא שמע בהא, אמדו שם הטעם משום גזירה שמא יהא וילד בן קיימא ונמצא מצריכה כרוז לכהונה וליצרכה דלמא איכא דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה ואמרי קשרי חלוצה לכהן, אלמא חיישינן לאיכא דשמע כו', ויש לחלק ע"פ מש"כ כבר בתשובה א' דדווקא היכא שההכרזה היא לסתור מה שנעשה מתחלה כמו הך דיבמות דההכרזה היא להודיע דהחליצה שנעשתה מתחלה היתה בטעות חיישינן דלמא איכא דשמע בהאי ולא שמע בהאי, משא"כ היכא דההכרזה היא לפרש מפני מה נעשה הענין ההוא לא חיישינן לאיכא דשמע כו', כמו בהא דקדושין דההכרזה הוי' פי' להא דמלקין אותה כה"ג לא חיישינן, וכבר הארכתי שם לפרש בזה דברי הרא"ש דקדושין (פ"ב סי' ו') שכתב דנערה צריכה הכרזה שלא היו קדושין דאורייתא וכן יש לעיין עפ"ז בהא דעירובין (דף ס"ד) שאמרו שם דמכריזין ומקשינן אכרזתא לדרדקי, ואין כאן מקומו.

לכן למר זוטרא דס"ל דהיכא דההכרזה היא פי' לאותו הענין שעשו כבר לא חיישינן לאיכא דשמע בהא, א"כ תקשה אליבי' הך משנה דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום, והטעם משום חשדא לפי' רש"י והתוס' דהחשד הוא שיחשדו אותו שגונב פת או שמטלטלין בלי עירוב, א"כ הא יש עצה לזה שיכריזו שנוטלין הפת מאותו הבית משום שרוצים שיהא הפת בבית אחר מאיזה טעם שיש להם ולא משום חשד ובהכרזה הא נסתלק החשד, כמו בהא דקדושין דההכרזה מוציאה מידי חשד, וכן להך טעמא דיחשדו שמטלטלין בלא עירוב ג"כ מהני' ההכרזה לפרסם שהניחו העירוב בבית אחר, ולכן הוכיח הרמב"ם שכוונת הטעם משום חשדא היינו משום דיפסיד הנאתו שהיתה לו שעד הנה לא היה צריך ליתן פת, וגבי זה לא מהני' הכרזה משום דאכתי אתי לאינצויי עמהם דיחשוד אותם שמכוונים להפסיד לו הנאה הנ"ל, א"כ יפרש הרמב"ם המשנה אליבא דכ"ע בטוב טעם ודעת.

אך לשיטת התוס' ורש"י בפ"א משום חשדא אינו קשה אליבא דמר זוטרא דיכריזו, דיחשוד בין הא דיבמות להא דמר זוטרא דקדושין הנ"ל, משום דביבמות גבי הכרזה

דהחליצה היתה בטעות, נעשה הכרוז בזמן רב אחר החליצה ולכן חשש לאיכא דשמע בהאי כו' משום דבעת שהיתה החליצה לא היתה אז ההכרזה, משא"כ בקדושין גבי מלקי ומכריז דבאותה העת שמלקין אותו יכריזו אז.

וכה"ג שהיו המלקות וההכרזה ביחד [ואותן האנשים שיהיו בעת המלקות יהיו גם בעת ההכרזה] לא חיישינן לאיכא דשמע בהא כו', ולפ"ז יש לחלק ג"כ דלכך גבי מערבין בבית ושן לא מהני' הכרזה, משום דאותן שידעו שהעירוב היה רגיל להיות מינח באותו בית ועכשיו יראו שאינו מונח בי יבואו לחשדו שלכן לא הניחו העירוב שם משום שגנב הפת, דהא לא יהיו באותה העת דההכרזה, וההכרזה היא זמן רב אחרי שהיה מונח העירוב באותו הבית, והוי כמו הא דיבמות דחיישינן לאיכא דשמע בהא כו', ועפי"ז יש ליישב כמה סוגיות בע"ה.

ומש"כ כ"ת בשם המאיר נתיבים שהקשה במש"כ המג"א (שם ס"ק כ"ב) דרבים יכולים למחות אחר שהסכימו למנותו דקשה הא מבואר לקמן ואין מסלקין ש"ץ מאומנתו [והספר הנ"ל אינו ת"י], באמת אינו קשה כלו דדוקא אחר שהתחיל הש"ץ במלאכתו אז שייך חשדא, כמו גבי מערבין בבית ישן דפי' רש"י שם שרגילים ליתן העירוב בבית אחר, וכן מורה הלשון שאמרו בבית ישן דמשמע מזה דאם לא הניחו העירוב באותו בית עדיין רק הבטיחו לו ליתנו בביתי, בודאי פשוט דלא שייך חשד בזה, א"כ ה"ה גבי אין מסלקין הש"ץ דמקורו הוא מהא דמערבין בבית ישן הנ"ל דג"כ דוקא היכא שהתחיל הש"ץ באומנתו אז שייך חשדא, משא"כ היכא שהבטיחו לו הקהל לקבלו לש"ץ אז יכולים לסלקו חסום דכה"ג לא שייך חשדא והמג"א מיירי בכה"ג דהא קאמרי התם דיחיד אחר שהסכים אינו יכול למחות, דאף שלא התחיל הש"ץ עדיין באומנתו עכ"ז כיון שהציבור הסכימו לקבלו אינו יכול למחות, אבל הציבור כ"ז דלא התחיל הש"ץ באומנתו רק הבטיחו לבד לא שייך חשדא ויכולים למחות, משא"כ לקמן דמיירי בהתחיל הש"ץ באומנתו פסקו שפיר דאין יכולים לסלקו משום חשדא, וכ"ז פשוט.

ולכאורה יש להקשות ע"ז דהא גם בלא התחיל הש"ץ באומנתו מבעי להיות דלא יהיו יכולים הציבור לחזור. דהא קיי"ל דדברי הקהל אינם צריכים קנין כמבואר בח"מ (סס"י קס"ג), ואם נתבונן אין כאן קושיא כלל, משום די"ל דאף דדברי הקהל א"צ קנין עכ"ז לא עדיף מקנין גמור דקיי"ל דהיכא דצד א' יכול לחזור דאז אף הצד הב' ג"כ יכול לחזור, כדקיי"ל בנתן מעות ולא משך הפירות דאף הלוקח יכול לחזור בו, ואף דנעשתה משיכה במעות של הלוקח, עכ"ז כיון דהמוכר יכול לחזור משום דהא לא נעשה קנין בהחפץ הנזכר, אף הלוקח יכול לחזור, וכן מבואר בח"מ (ס"י רכ"ז סעי' ד) שאמרו שם דהיכא דהנתאנה יכול לחזור חף המאנה יכול לחזור משום דלא נגמר המקח כ"ז שחבירו יכול לחזור, א"כ ה"ה בזה דאף דדברי הקהל א"צ ק"מ כיון דהיחיד היינו הש"ץ יכול לחזור בו, משום דהא לא התחיל במלאכה, לכן אף הקהל יכולים לחזור, והא שדברי הקהל א"צ קנין מיירי היכא דהקהל נתנו מתנה להיחיד ולא היכא שנותנים מחמת מכירה ושכירות, משא"כ היכא דהפועל התחיל במלאכתו בזה בריר דהשוכר אינו יכול לחזור לפי ששכירות נקנית בדבור, ואף דאכתי הפועל יכול לחזור דהא פועל חוזר בחצי היום, עכ"ז שא"ה דהא חיי"ל דאינו יכול לחזור אלא מחמת עבדות ולא מחמת יוקרא וזילא

כמבואר בח"מ לסי' של"ג סעי' ד' בהג"ה שם), ולכן שייך שפיר לומר דנתחייב בדמי שכירות כיון דנקנה לו הפועל דהא אינו יכול לחזור מחמת יוקר וזול, והא דחוזר מחמת עבדות הוי זה מגזה"כ אבל לא מחמת מחוסר קנין, אבל היכא דיכול לחזור מחמת מחוסר קנין אז בודאי לא שייך לומר דדברי הקהל א"צ קנין כנ"ל.

ובעיקר מה שפסק המחבר כתשובת הרשב"א דאין יכולין לסלק לש"ץ מן אומנתו, יש לעיין עדיין, משום די"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו, דהא מבואר בגיטין לדף ע"ה) גבי ע"מ שתניקי בני דרבא ס"ל דסתם הוי כל משך הנקה שני שנים, ופסק הרשב"א בחידושיו (שם) והובא בר"ן (שם) דהמתחייב לזון את חברו דמחוייב לזונו כל ימי חייו והובאה שיטתו בח"מ (סי' ס'), והנה הא דאו"ח (סי' נ"ג) שפסקו דאין יכולין לסלק משום חשדא, הא מיירי בקבלוהו בסתם, דאלו בקבלו לזמן מסיק החמדת שלמה (חלק או"ח סי' ז') דלא שייך חשדא ע"ש, ולפי זה בודאי כוונת המחבר בקבלוהו סתמא, א"כ י"ל דבכה"ג יש טעם אחר דלא לסלקו, דכמו במתחייב במזונות סתם דיינינן דלכל ימי חייו נתחייב דסתם הוי לעולם, ה"ה בהתחייבות הקהל להש"ץ י"ל לכל ימי חייו נתחייבו להחזיקו לש"ץ, ואפשר דלזה נתכוין הרשב"א בתשובה המובאת בב"י שם שכתב דיש הרבה ראיות לזה דאין לסלקו ע"ש, וי"ל שכונתו להא דגיטין הנ"ל דסתם הוי לעולם, ואף שהביא שם עוד ראיה מהא דמערבין בבית ישן משום חשדא, עכ"ז י"ל דלא סמך ע"ז הטעם לבד כדרך בעלי התשובות, משא"כ לדידן דקיי"ל בח"מ (סי' ס') דהתחייבות סתם יש לומר דעל יום א' נתחייב משום דהממע"ה, א"כ ה"ה בש"ץ שקיבלו אותו סתם י"ל ג"כ שנא קיבלו אותי רק על משך שנה א', ומחמת טעם דחשדא הא שיטת רש"י דס"ל לפרש התם בגיטין שיחשדו שמטלטלין בלא עירוב, א"כ לדעתי יש לדון הרבה בהך דינא שכתב המחבר בפשיטות בלא חולק כלל דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו, ולא הביא הנך שיטות שפ"י לכוונת הגמ' משום חשדא באופן אחר] אף בשם יש מי שאומר, והרשב"א י"ל דאזיל לשיטתו כמש"כ.

אכן י"ל דלכן פסק המחבר בפשיטות דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו לפי שיש לדון בזה דין ספק ספיקא ספק דלמא סתם לעולם משמע [וכמו שכתב הרא"ש (ספ"ג דשבועות) דגבי נדרים סתם לעולם משמע וכמבואר ביו"ד (סי' רי"ט סעי' ג'), וכן הובא שם בשם הרש"ך דפסק בהסכמת הקהל שלא קצבו זמן הוא לעולם ואינו קשה מהא דפסקו בח"מ גבי סתם התחייבות דשנה א' במשמע, משום דיש לחלק דשאני נדרים דספיקו להחמיר בפרטהיכא דאיתחזק איסורא דהא נאסר כבר והוי ספק לנו אי יצא אחת מנדרו או דסתם לעולם משמע ולכן ספיקו להחמיר משא"כ בממונא דבספק אמרינן הממע"ה משום דהוי ספק או סתם לעולם משמע או לא], וקבלוהו לש"ץ לכל ימי חייו ואת"ל דסתם לאו לעולם משמע, עכ"ז אכתי ספק דלמא הלכה כפי' התוס' שפ"י משום חשדא היינו שיחשדו אותו שגונב הפת, וזה הטעם שייך ג"כ בש"ץ שלא לסלקו.

ולכן פסק המחבר בפשיטות כנ"ל, וגם י"ל דלטעם הרמב"ם שייך גם בש"ץ כן. ועפ"ז יש ג"כ ליישב קושית המאיר נתיבים הנ"ל, די"ל דווקא היכא שהתחיל הש"ץ באומנתו, דהא אי נימא דסתם לעולם משמע א"כ נתחייבו הקהל לשלם שכירותו כמו בכל פועל דקיי"ל שכירות נקנה בדבור, משא"כ היכא שלא התחיל הש"ץ באומנתו דאז לא

נתחייבו ש בתורת שכירות, משום דקודם שהתחיל הפועל במלאכתו יכול הבעה"ב לחזיר, ולכן אף אי נימא דגם קודם שהתחיל הש"ץ במלאכתו שייך ג"כ חשדא ולא כמש"כ לעיל, עכ"ז הא מחמת חשדא לבד לא סמכינן [משום דהא יש שיטות אחרות בפ"א משום חשדא] אלא בצירוף סברא דסתם לעולם משמע כנ"ל, ולא סתרי דברי המג"א למה שפסקו לקמן, ולפ"ז בנ"ד וודאי ברור דאין מסלקין השו"ב מאומנתו, משום די"ל גם בזה ס"ס הנ"ל דספק דלמא סתם הוי לעולם ובנ"ד ג"כ הא כתב כ"ת דלא קבלוהו לזמן לא סתמא.

ואת"ל דלא הוי לעולם עכ"ז ספק דלמא הלכה כהמפרשים דחשדא היינו שיחשדו שגנב הפת, וה"ה בשו"ב ג"כ יחשדו לו שיצא איזה טריפה מת"י וכה"ג, ואף שהמחבר מסיק שם דהיכא דנהגו למנות אנשים מנוים לזמן דסתמן כפירושן מאחר שנהגו כך, עכ"ז הא מבואר בחמדת שלמה (שם) דהאידינא דלא נהגו כן אלא המנהג בכל המנויים דהוי לעולם, לכן שייך גם האידינא הא דאין מסלקין מאומנתו.

וע' במג"א (סי' שס"ו ס"ק ה') שכתב דאם הוא דבר שצריכים ליתן מעות לזה יכולין לשנות העירוב וליתן לאחר. ופ"א המחצית השקל (שם) דאף דגם דלהב' ג"כ יתנו מעות עכ"ז יכולים לשנות משום דדווקא היכא שהניחו העירוב בלא שכירות אז שייך משום חשדא, משא"כ היכא ששילמו בעד הנחת העירוב אז יכולים לומר דעד הנה רנו להנות לאותו האיש ועכשיו רוצים להנות לאחר, ובכה"ג לא שייך חשדא ע"ש במחה"ש, ולפענ"ד נראה להוכיח דלא כוותי', משום דלפ"ז תקשה איך פסקו בש"ץ דאין מסלקין אותו ופ"א הרשב"א משום חשדא כנ"ל, והא לדברי המחזה"ש הנ"ל לא שייך חשדא בש"ץ דהא יכולים הקהל לומר דעד הנה היו רוצים לשלם שכירות לו ועכשיו רוצים להנות לאיש אחר, ולכן נ"ל לומר דכוונת המג"א דלא כמש"כ המחזה"ש, משום דיש לדקדק בדברי המג"א שכתב אם הוא דבר שצריכים ליתן מעות לזה, מלת לזה מיותרת, לכן מוכח שכוונתו הוא דדווקא באם שלראשון היו צריכין ביתן מעות ולהב' לא יתנו כלל ורוצה לקבל העירוב אצלו חנם, אז יכולים ליטלו מן הא' וליתן לב', משום דכה"ג לא שייך חשדא דיכולים לומר דרוצים להרויח המעות שהיו צריכים לתת, ואפשר שזה דומה למש"כ המג"א (סי' שס"ו סק"ז) דהיכא דאיכא טעמא רבה יכולים לשנות ע"ש, היכא שיש להם ריח מזה אין לך טעמא רבה מזה, וגם לא שייך חשדא בכה"ג משום דיתלו דמחמת התועלת שיש להם לכן שינו מקום העירוב, ולפ"ז יש לדון היכא שהש"ץ הראשון נטל שכירות הרבה והב' רוצה לזלזל דאז יכולים לשנותו משום דהא עכ"פ יש להם ריוח, דמ"ל אם הב' רוצה להיות בחנם או שרוצה לפחות ממקח הראשון, ולפ"ז בנ"ד שהשו"ב הראשון לא היה רק שו"ב לבדו בעד הכנסת השחיטה והב' רוצה להיות ש"ץ ושו"ב בעד מקח הראשון, לפ"ז יש מקום לומר דיכולים לסלקו.

אך באמת מוכח כפירוש המחצית השקל בדברי המג"א הנ"ל משום דלפי מש"כ לפרש כוונתו דהיכא שיש להם תועלת לא שייך חשדא משום דיתלו דלכן שינו העירוב משום הנאתם. א"כ קשה הא כתב המג"א שם בס"ק הנ"ל דאף אם השני רוצה ליתן מעות בעד הנחת העירוב אפ"ה אין לשנותו, וקשה הא שם יש להם תועלת מהמעות שיטלו מהב', ואין לחלק בזה דמניעת הריוח שאני, דהא לפי הסברא שנתבאר דבכה"ג לא שייך חשדא

כנ"ל, א"כ גם בזה יתלו דלכן שינו משום תועלת שיש להם, ובע"כ מוכח דגם בכה"ג שייך חשדא משום דלאו כ"ע ידעי מזה, וכמו דלא מהני הכרזה כנ"ל משום חשש דילמא איכא אינש דשמע בהא ולא שמע בהא ה"ה יש לחוש בזה משום דלאו כ"ע ידעי אם הב' נותן מעות או לא ושייך חשדא גם בזה, לכן לפ"ז גם היכא שלראשון נותן מעות ולהב' לא יתנו שייך ג"כ חשדא משום דלאו כ"ע ידעי שהשני מקבל העירוב בחנם, כיון דעד הנה היה המנהג לשלם שכירות בעד זה, וכיון דאין סברא לומר דדברי המג"א סתרי אהדדי, לכן מוכח מזה כפי' המחצית השקל הנ"ל, וכיון דהתם הוי המנהג לשלם שכירות בעד הנחת העירוב א"כ הוי זה מפורסם לכל, ולכן לא שייך חשדא בזה, ולא יסתרו דברי המג"א אהדדי, משום דהיכא דהמנהג הוא שלא ליתן מעות בעד זה ואך הב' רוצה ליתן, אז כיון דזה אינו מפורסם לכל שייך חשדא גם בזה.

אכן אף שכוונת המג"א הנ"ל מוכרח' לפירוש כפי' המחצית השקל הנ"ל, עכ"ז בעיקר דברי המג"א הנ"ל יש לתמוה דהא מוכח להיפך מהא דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו משום חשדא, ובודאי מיירי בש"ץ שנוטל שכר, אלמא דגם בכה"ג שייך חשדא, ולכן לדינא ברור בנ"ד דאין לסלק להשו"ב הראשון משום חשדא.

וגם יש להעיר בהך דינא דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו מהא שכתב הרמב"ם (פ"א מה' מלכים ה"ז) בכל המנויין בנו קודם, וכתב שם הכ"מ בשם הספרי דיליף זה מקרא ע"ש, וכיון דחזינן דבנו זוכה בירושה כש"כ דהוא לעצמו בודאי זוכה לכל ימי חייו להיות ממונה על הענין שמנוהו, [ויש להאריך בפרט זה, אך כעת אין אנו צריכים לזה, מחמת דהא פשטות דעת המחבר וכל האחרונים דאין מסלקין לש"ץ וכל המנויין, משום חשדא, א"כ ה"ה בנידון דידן ברור דאין יכולים לסלקו], ואפשר דזהו בכלל מש"כ הרשב"א דיש לו הרבה ראיות בזה כנ"ל, ויכווין למש"כ בשם הרמב"ם דבכל המנויין בנו קודם כנ"ל, א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאווהרדק.

סימן ד.

כבוד הרב הגדול חו"ב ומפורסם וכו' מוה' יעקב מאיר נ"י מק"ק רגאלי. מה ששאל כ"ת נידון הבהמות שמקיזין להם דם בגידי הצואר ויש לחוש לנקיבת הסימנים כמו שמבואר ובסי' כ"ג) בחתך העור, ופלפל כ"ת בזה הרבה, וכבר האריך בזה הברית אברהם ובסי' כ"ב) וכן החתם סופר (בסי' כ"א) להתיר, א"כ איך אכניס ראשי בין ההרים הרמים גדולי האחרונים האלה בדבר שכבר האריכו בו המה, אך לפי שאין ביהמ"ד בלא חדוש אכתוב מה שיש להעיר בזה בס"ד.

קוטב דברי הבר"א להיתר הוא ע"פ מש"כ התוס' בחולין (מ"ג ע"ב) בד"ה קסבר עולא כו' שהקשו נימא נשחטה הותרה ות' שאני דרוסה דשכיחי, אלמא דאלו לא היתה שכיחא ה' שייך לומר בזה נשחטה הותרה, אף בספק בנקובת הסימנין דיש חזקת איסור אינה זבוחה להיפך, אע"כ מוכח דבזה לא שייך חזקת איסור אינה זבוחה, וגם חקר שם דנקובת הוושט מטהר שחיטתו מגבלה וכמש"כ המהרש"א בבכורות (כ' ע"ב) בתוס' ד"ה חלב פוטר כו', א"כ לפ"ז אין כאן חזקת איסור כלל, ועוד דאף אי נימא דנקובת הוושט אינו מטהר מידי נבלה, עכ"ז אינו דומה זה לספק בשחיטה, משום דשאני ספק בשחיטה דהוי ספק במעשה המכשיר, חבל הכא הוי בחזקת היתרדהיתה עומדת להיות

מותר לכשישחטנה כהוגן, משא"כ במעשה השחיטה דהא מעולם לא אתחזק בהיתר רק כשתהא השחיטה כהוגן בלא שהי' ודרסה ושאר דברים הפוסלים בשחיטה, ולכן בספק במעשה השחיטה מוקמינן על חזקת איסור, ולכן כתבו התוס' שם דספק ניקבו הסמנין הוי ג"כ בכלל נשחטה הותרה, וסברתם דאסרי בישב קוץ בוושט משום דשכיח, לא שייך בהקזה, דהא חזינן דרוב בהמות שהקיזו להם חיות, וגם מן הסתם נזהרים המקיזים שלא יפגעו בסימנים, זהו קוטב ההיתר של בריח אברהם הנ"ל, ומש"כ דנקובת הוושט מטהר מידי נבלה, כ"כ הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל בתשובה (סי' קצ"ח), והביא רא' מתוספתא דניקב הוושט ואח"כ שחט שניהם שחיטתו מטהרתו, וכן מבואר ברא"ש (פ"ב דחולין סי' ו'), ובסוגיא דחולין (דף ל"ב) לא מצינו רק דפסוקת הגרגרת הוי נבלה דפסקא חיותא מהך סימן, ותמה על השו"ע (בסי' ל"ג) דפסק בנקובת הוושט הוי נבלה עכ"ל, וכן תמה ע"ז הפרמ"ג (סי' ל"ג סק"ה), דמנ"ל לחדש דבר שאין לו מקור בש"ס: ענף א ולענ"ד נראה דמוכח שפיר בגמרא דנקובת הוושט אין שחיטתו מטהרתו, והוא, דבסוגיא דחולין דף ל"ב) מבואר גבי מה שהקשה הש"ס ורמינהי אלו טריפות בבהמה נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת כו' ומתרץ רבא אסורות קתני יש מהן נבילות ויש מהן טריפות, ופלי רש"י ד"ה נקובת הוושט, ופסוקת הגרגרת, וזהו מוכרח דאל"כ ונימא דרק פסוקת הגרגרת הוי נבלה ולא נקובת הוושט א"כ מאי האי דקאמר יש מהן נבילות בלשון רבים והא לא מני התם רק מילתא חדא דהוי נבלה והוא פסוקת הגרגרת, וכיון דקאמר רבא יש מהן נבילות דהמשנה מונה בחשבון האסורות נבלות רבות ואין פחות משנים, וע"כ קאי גם על נקובת הוושט, דליכא למימר דנבלות דעלמא קתני דהא לא קתני להו בלשון רבים, רק בלשון יחיד ניקב הוושט ורבא דאמר יש מהן נבילות כוונתו על אותן האסורות דאמר התנא דיש מהן נבילות [בלשון רבים], ובע"כ מוכח דס"ל לרבא דנקובת הוושט הנ"ל נבלה ושפיר כתב רש"י דקאי על נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת, ואף דנימא כשיטת החכ"צ דנטילת הלב ה"ל נבלה, עכ"ז לא שייך לומר דקאי עליו, דהא לא מנה התם נטילת הלב רק ניקב הלב, ובכל הטריפות דתני תנא במשנה דאלו טריפות לא תמצא שם נבלה בכללן, ובע"כ דקאי על נקובת הוושט ופסוקת הגרגרת וכמש"כ.

ואין לומר דיש מהן נבילות, קאי על פסוקת הגרגרת בבהמה ובעוף, דהא אלו טריפות בבהמה קתני, משמע דלא קאי רק על בהמה ולא על עוף, ואין לומר דהא דרוסה אי דרים בסימנין עצמן הוי ג"כ נבילה, וכוונת רבא על דרוסה בסימנין [וקאי על דרס בגרגרת או וושט] ואף בשלא האדימו הסימנין רק משהו ג"כ הוי נבילה, משום דזיהרא מיקלא קלי, כדאמרינן בחולין (נ"ד ע"א) וסופו לשרוף ברובו, ודרוסה הא תני לי' במתניתין התם (ר"פ א"ט), דזה אינו, דהא לא תני שם בפירוש דרוסה בסימנין, רק דרוסה סתם, ובודאי לא שייך לומר דמונה בחשבון נבילות לדרוסה בסימנין.

ועוד נלע"ד דמוכח דכ"ז דלא נפסק הגרגרת ברוב רק נדרסו לא הוי רק טריפה ולא נבילה, וראי' לזה ממש"כ הרמב"ם (ה' שחיטה פ"ה ה"י) נדרס בסימנין כיון שהאדימו כל שהו טריפה עכ"ל, ולא אמר נבילה, ומי כהרמב"ם מדקדק בלשונו ונזהר לכתוב נבילה על נבילה וטריפה על טריפה ולא לו לכתוב נבילה על מה דהוי טריפה, ומה"ט חשב הרמב"ם ומונה דרוסה בכלל ע' טריפות, וסתם משום דאף דרס בסימנין ג"כ לא הוי רק טריפה, ומה"ט ג"כ בחשבון נבילות שמנה הרמב"ם (פ"ג מה' שחיטה), לא

נחשבה דרוסה בסמנין, ואף דנקובת הוושט ה"ל נבילה [כמש"כ הרמב"ם] אף מחיים לשיטתו, אפ"ה דרוסה בסימנים לא ה"ל רק טריפה כנ"ל, משום דשאני דרוסה מניקבו, דהא בדרושה עדיין לא ניקבו, והא שהיא טריפה משום דשורף, ולא משום דסופו לינקב, וכמש"כ התוס' בחולין (מ"ב ע"א) בד"ה דרוסת הנץ כו', ואין לדמות דרוסה לניקבו משום דקיי"ל אין מדמין בטריפות כל שכן בכה"ג שאינם דומים זה לזה כלל וכמש"כ, ובפרט דעיקר דרוסה דטריפה נלמד מפסוק דובשר בשדה טריפה וגו' וכמש"כ הרמב"ם (פ"ד מה' מאכלות אסורות ופ"ה ה"ש), א"כ חזינן דהא דדרושה נאסרה הוא מן איסור טריפה ולא מנבילה, ודוחק לומר דהפסוק קאי על דרוסה בשאר אברים ולא בסמנים, וכיון דאיסור דרוסה נובע מן ובשר בשדה טריפה לכן אף דרוסה בסמנים ג"כ לא הוי נבלה רק עריפה, משום דשאני ניקבו מדרושה, ומנלן לבדות דבר מדעתנו, ושפיר דקדק הרמב"ם לכתוב טריפה כנ"ל, ולשון חכמים תיטיב דעת.

וכן יש להוכיח מהא דאמרו בחולין (דף מ"ג) גבי וושט דאי חליף טריפה, ופי' רש"י [והובא בר"ן שם] דחליף טריפה הוי משום חשש דרוסה, ואפ"ה אמרינן שס בלשון טריפה ולא נבילה, וכן מבואר ברמב"ם (ה"ש פ"י ה"ט) בחשבון ע' טריפות שמנה שם באות ל"ח דנהפך הוושט במראי' הוי טריפה, ולא מנה התם רק טריפות ולא נבילות מדלא חשב התם ניקב הוושט ושאר נבילות, וכמש"כ הש"ך וסי' ל"ג ס"ק ה'), אלמא דלא הוי נבילה רק טריפה, ואף להמפרשים דס"ל חליף טריפה משום לקותא וכמש"כ האחרונים (בסי' ל"ג), עכ"ז יש להוכיח מהתם דשאני ניקבו מלקותא ואף דלקותא הוי משום דסופו לנקוב וכנקוב דמי וכמש"כ התוס', עכ"ז חזינן דאינו דומה לניקב הוושט ולא ה"ל נבילה, א"כ כש"כ דרוסה דלא הוי סופו לינקב וכמש"כ התוס' כ"כ בר"פ א"ט כנ"ל רק משום דשורף ודאי דאין לנו לדמות זה לניקב הוושט ולומר דיהי' נבילה, וכיון דלקותא הוי בכלל ניקבו דהא לא תני התם במשנה ללקותא משום דהוי בכללו וכמש"כ התוס' הנ"ל, אלמא דלקותא הוי קרוב לניקבו ביותר ואפ"ה לא ה"ל נבילה, כש"כ דרוסה דהוי טריפות בפ"ע מדתני זה במשנה דא"ט לדבר בפ"ע ודאי אין לדמות לניקבו, ומוכח כמש"כ הרמב"ם על האדימו הסמנים דה"ל טריפה ולא נבילה, א"כ לפ"ז ודאי אין לומר דרבא דאמר יש מהן נבילות דקאי על דרוסה בסימנין, א"כ שפיר הוכיח רש"י דנקובת הוושט הוי בכלל נבילות, ולכן אמר רבא יש מהן נבילות בלשון רבים].

וגם אין לומר דנקט נבילות בלשון רבים בשביל חסרון הגררת באיסור, דמבואר ברמב"ם (פ"ג ה' כ"ד) דהוי נבלה, דהא אינימא נימא דנקובת הוושט לא הוי רק טריפה משום דכ"ז דלא נפסק הרוב לא הוי כמנח בדקולא, א"כ ה"ה בחסרון כאיסור כיון דלא נפסק ברובו א"כ לא הוי כמנח בדקולא, ואף דנימא כיון שכתבו התוס' (שם מ"ג ע"א) בד"ה הנך דאפקת כו' דחסרון הגררת הוי סופו ליפסק דהוי כרוב, א"כ מה"ט הוי כמנח בדקולא כמו פסוקת הגררת ברובו, ושאיני זה מן ניקב הוושט, עכ"ז אין סברא כלל לומר דהא דקתני נבילות בלשון רבים קאי על חסרון כאיסור דהא לא קתני לי' במשנה דא"ט [וכמו שהקשו התוס' (שם דף מ"ג) אמאי לא קתני חסרון כאיסור], רק לקמן במשנה דאלו כשרות תני בלשון עד כמה תחסר כו' א"כ לא שייך לומר דיש מהן נבילות דקאמר קאי עליו, וכן על נפלה מן הגג לא שייך לומר דהוי נבילה דהא סימנין קשין הן אצל נפילה, א"כ מוכח מהא דקאמר רבא יש מהן נבילות דנקובת הוושט הוי נבילה

ובקדושין (דף נ"ז) בתוס' ד"ה שחט ונמצאת טריפה כו' כתבו בשם רש"י דבדק סמנין ונמצאת טריפה בשחיטתה כגון שניקב הוושט כו' הגם שברש"י שלפנינו זה ליתא רק בתוס' הובא כן בשם רש"י], ומשמע מזה דרש"י ס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבילה, דאל"כ תקשה למה קתני טריפה ולא נבילה, דהא חזינן דהגמ' דייק כן בחולין (דף ל"ב) ממשנה דתני אלו טריפות על משנה דתני דפסוקת הגרגרת הוי נבלה, וה"ה כן יש לדייק כאן, ודוחק לומר דהמקשן חשב דהך משנה אתי כקודם חזרת ר"ע דה"י ס"ל דכל שנפסל בשחיטתו ה"ל טריפה, וכן ראיתי ברשב"א לקידושין לשם) שכתב להדיא דהתם מיירי בנמצא טריפות בגופו שלא מחמת שחיטתו מחמת הוכחה דתני שנטרפה ולא שנתנבלה כנ"ל.

הגה.

[ומה שהקשו התוס' החם בד"ה הנ"ל על רש"י דלפי מה דמשני שנמצאת טריפה בבני מעיים אכתי קשה דתאמר בספק טמא בא בטריפות אחר הלקיחה, נלע"ד לתרץ ע"פ מה שמבואר (בריש נדה) גבי מקוה שבמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג טמאות. משום תרתי לריעותא, חזקת טומאה וחזקה דהשתא דהרי שכר לפניך, והובא הכלל הזה בט"ז (יו"ד סי' א') גבי שוחט שלא נטל קבלה, ושיטת התוס' בריש נדה (שם) ורש"י בקדושין (דף ע"ט) וריש נדה דתרתי לריעותא הוי טמא מדין וודאי לא מדין ספק, והוי חזקה וודאית א"כ ה"ה בנמצאת טריפה בבני מעיים דיש ספק דלמא נטרפה קודם הלקיחה ומותרת בהנאה, ויש חזקת היתר הנאה לה דהא מקודם שלקחה לצפרי מצורע היתה מותרת בהנאה, ועכשיו דנולד ספק אי נאסרה בהנאה מעת הלקיחה או לא משום דהיתה טריפה בעת הקניה, א"כ תיבעי לן לאוקמי אחזקת היתר הנאה, ואין לומר דהא יש חזקה להיפך לומר דעכשיו נטרפה, דהא הרי נטרפה לפניך, וכש"כ הוא זה שהרי חסר לפניך דמקוה, משום דהתם הא היתה חזקת מקוה חזקה שנתבררה בעת שנמדד, משא"כ בספק טריפה מעיקרא [כידוע שיטת התוס' בחולין (דף י"א) גבי מנתן] דהוי חזקה דלא נתבררה בשעתו, כש"כ דאסרינן הרי בטרפה לפניך וחזקת היתר דמעיקרא והוי תרתי לריעותא דנחשב לוודאי, וכלן סמיכנן אף להקל עפ"ז ולהתיר בהנאה וכמש"כ, וסרה קושייתם מרש"י.

אך התוס' שהקשו כן אזלי לשיטתם, שהכריעו בריש נדה (שם) בד"ה התם תרתי לריעותא כו', בהקשותם דגם גבי ויצא הכהן מן הבית נימא ג"כ תרתי לריעותא הנ"ל, וחילקו שאני במקוה דחסר ואתאי כו', א"כ בספק נטרפה מעיקרא דלא שייך לומר חסר ואתאי לא שייך ג"כ תרתי לריעותא הנ"ל משא"כ בחולין (דף י') שהקשו כן ולא חי' בחי' הנ"ל, משום שכתבו התוס' התם שארי חילוקים לתרץ הא דסכין אתרע בהמה לא אתרעי יעו"ש [והובאו כל הנך תירוצים בט"ז ריש סי' א'], א"כ לפי הנך תירוצים שייך תרתי לריעותא בהא דקדושין הנ"ל, וכן מוכח בגיטין (ל"א ע"ב) גבי המניח פירות להיות מפריש עליהן דחלוקין עליו חביריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד וכלה תכה כו' והקשה פשיטא דחולקין כו' ולפי סברת לתוס' שכתבו דשאני מקוה דחסר ואתאי א"כ הא יש לחלק ביניהם בפשיטוצ שאני פירות דיכול להיות שבפעם אחת נאבדו משא"כ

במקוה אין דרכו להתחסר בבת אחת, ובע"כ מוכח דלא ס"ל לחלק ביניהם בזה ולכן מקשה פשיטא כו'.

[נחזור לעניננו, דיש להקשות דברי רש"י אהדדי דבחולין (דף ל"ב) כתב על יש מהן נבילות דקאי על נקובת הוושט ג"כ, אלמא דנקובת הוושט ה"ל נבלה ואלו בקידושין כתב דנקובת הוושט לא ה"ל רק טריפה, אך לפמש"כ לעיל יש לתרץ דלא סתרי אהדדי, והוא דנלע"ד לומר דהך דינא דנקובת הוושט אי הוי נבילה או טריפה תלוי במה שאמרו בחולין (שם) דרבא אמר אלו אסורות קתני כו' ויש מהן נבילות דמוכח מזה דנקובת הוושט נבלה כנ"ל אך למאי דתי' ר"ל שם דשחט במקום חתך נפסלה בשחיטתה ושלא במקום חתך כי דבר אחר גרם לפסול דמיא, ומקשה הש"ס מי אמר רשב"ל הכי והא אמר רשב"ל שחט את הקנה ואח"כ ניקבה הריאה כשירה אלמא כמאן דמונח בדיקולא דמי הכי נמי כמאן דמונח בדיקולא דמי אלא א"ר יוחנן כאן קודם חזרה יעו"ש, וכיון דריש לקיש רצה לומר מתחלה דשחט שלא במקום חתך לא ה"ל נבלה רק טריפה אף בפסוקת הגרגרת כדמוכח התם רק דהש"ס מקשה לר"ל מדבריו שאמר בעצמו דאם נפסק ברובו הוי כמנח בדקולא ולכן תירץ ר' יוחנן כאן קודם חזרה כו' אלמא דס"ל הש"ס אליבא דידהו דדווקא משום מנח בדיקולא הוי לי' נבלה ומשמע דהיכא דלא שייך לומר כמנח בדיקולא כגון ניקב הוושט דהא חזינן בניקב תורבץ הוושט שחיטתו מטהרתו.

כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' ל"ג), ואלו הי' שייך לומר התם מנח בדיקולא על ניקובו ג"כ, א"כ מבעי לן לומר דכמו דגבי קנה אמרינן כמנח בדיקולא אף בשארי אברים התלויים בקנה כמו בריאה וכה"ג מבעי לן לומר דהוושט הוי כמנח בדקולא אם ניקב תורבץ הוושט משום דמיד דניקב תורבץ הוושט הוי הוושט כמנח בדיקולא, ומדלא אמרינן כן [רק אמרו בניקב תורבץ הוושט הוי לי' טריפה ולא נבלה] מוכח דבניקב לא הוי כמנח בדיקולא [ודווקא בנפסק תורבץ הוושט ברובו כתבו התבו"ש והפרמ"ג דהוי נבילה משום דהוושט הוי כמנח בדיקולא], כ"ז דלא נפסק רובו, ולכן לשיטת ריו"ח ור"ל שלא תירצו כאן קודם חזרה כו' רק מחמת קושית הש"ס דהוי כמנח בדקולא אלמא דלולא זה לא ה"ל נבלה, ולכן לדבריהם הוי נקובת הוושט רק טריפה ולא נבילה משום דכ"ז דלא נפסק ברובו לא שייך לומר כמנח בדיקולא, רק היכא ששחט במקום חתך דנקובת הוושט י"ל דגם המה סוברים דהוי נבילה, דהא חזינן אף מתחלה דלא אסיק ר"ל אדעתיה לומר דכמאן דמנח בדיקולא, עכ"ז הא ס"ל דשחט במקום חתך הוי נבלה, ורק לרבא דאמר יש מהן נבלות לא שייך לומר דכוונתו על שחט במקום חתך דנקובת הוושט, דהא בדברי רבא לא הוזכר החילוק בין שחט במקום חתך או לא, ולא כן לר"ל וריו"ח, וכמש"כ.

ומה נמרצו אמרי יושר דברי רש"י הנ"ל, דהא בקדושין (שם) קאי הש"ס אליבא דריו"ח ור"ל דפליגי אי צפרי מצורע נאסרים משחיטה או מלקיחה ואליבא דר"ל מקשה שם ריו"ח מן שחטה ונמצאת טריפה כו', א"כ לדידהו דס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, לכן שפיר פ"י רש"י (שם) דניקוב הוושט לא ה"ל רק טריפה ולא נבלה, משא"כ לרבא שתירץ יש מהן נבלות כנ"ל, הוכרח רש"י לפרש שכוונתו בלשון רבים] על נקובת הוושט ג"כ.

עכ"פ מוכח דרבא דהוא בתראי ס"ל דגם נקובת הוושט ה"ל נבלה [וזה תלוי בפלוגתת הנך תירוצי דרבא ור"ל וריו"ח התם כנ"ל] לכן שפיר כתבו כל הפוסקים לדינא דנקובת הוושט ה"ל נבלה, דהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך. והא דאי' בנדה (כ"ג ע"ב) דאמר רבא וושטו נקוב אמו טמאה פי' רש"י משום דס"ל טריפה חי', ואילו בנבילה אי' (שם) דאמו טהורה [כמו אם חסר מארכובה ולמעלה דטהורה], א"כ אם איתא דנקובת הוושט ה"ל נבלה כדס"ל לרבא בחולין כנ"ל, קשה אמאי ס"ל לרבא וושטו נקוב אמו טמאה, אך יש לחלק, דדוקא אם נחסר מארכובה ולמעלה דה"ל נבלה מחיים בזה ס"ל דאמו טהורה, משא"כ בוושטו נקוב דלא מטמא מחיים כדאיתא בחולין (שם) לכן אמו טמאה, וגם להרמב"ם דס"ל נקובת הוושט ה"ל נבלה מחיים עכ"ז מודה דלא מטמא מחיים, וכמש"כ התב"ש והכרו"פ (בסי' ל"ג).

ובחולין (ק"מ ע"ב) אי', בעי רב אושעיא הושיט ידו לקן ושחט מיעוט סמנין מהו כיון דאי שבק להו מיטרפי כו', ומדלא אמר דמתנבלה מוכח דס"ל לרב אושעיא התם דנקובת הוושט לא ה"ל רק טריפה, וכמו שדייק הרשב"א בקידושין כנ"ל, אך י"ל דרב אושעיא ס"ל כריו"ח ור"ל דנקובת הוושט לא ה"ל רק עריפה ולא נבלה, ולדידן דקיי"ל כרבא ה"צ נקובת הוושט נבלה כנ"ל, וכן הא דחולין (דף מ"ג) גבי ישב לו קוץ בוושט ס"ל לעולא אין חוששין להבריא ומקשה מאי שנא משני חתיכות ומשני התם איתחזק איסורי, ופי' שם התוס' בד"ה שאני התם כו' דהכא מעיקרא היתה בחזקת כשרה, אך אי נימא דנקובת הוושט ה"ל נבלה א"כ ה"ל בספק נקובת הוושט חזקת שאינה זבוחה, וי"ל באמת דעולא ס"ל כר"י ור"ל כנ"ל, ובאמת לדידן דמבואר שם דישב קוץ בוושט חיישינן להבריא י"ל דזה תליא אי נימא נקובת הוושט ה"ל נבלה א"כ ה"ל חזקת אינה זבוחה ולכן חיישינן להבריא, והתוס' דילפי התם דחיישינן להבריא מן הא דחוששין לספק דרוסה י"ל דילפי בכש"כ דכיון דחיישינן בספק דרוסה כש"כ בספק קוץ בוושט, דשייך חזקת אינה זבוחה, ובאמת מוכח מתוס' (ב"מ כ' ע"ב) בד"ה איסורא מממונא כו' שכתבו דאזלינן בחר רוב באיסורין אף דאיכא חזקה ולא חיישינן לשמא במקום נקב קשחט כו' עכ"ל, דס"ל דנקובת הוושט ה"ל נבלה ולכן שייך בו חזקת אינה זבוחה, משום דלדינא פסקו התוס' כרבא דמוכח דס"ל דה"ל נבלה כנ"ל.

והא דהוכיחו האחרונים מתוספתא דחולין דמבואר שם דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, אין הכרח כ"כ, משום די"ל לת"י ר"י דמשני כאן קודם חזרה כו', כן הךתוספתא נשנית ג"כ קודם חזרת ר' עקיבא, ולרבא דמשני בת"י אחר י"ל דלא חש לתוספתא שלא הובאה בש"ס דילן, וכמש"כ הרא"ש (פ"ב דחולין סי' ו') עיי"ש, וכש"כ לפמש"כ דמוכח בש"ס דילן דהוי נבלה.

ענף ב אך לפ"ז תקשה בחולין (מ"ג ע"ב) בתוס' ד"ה קסבר עולא כו' שהקשו אליבא דידן דחוששין לספק דרוסה נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות, הא י"ל להיפך חזקת איסור אינה זבוחה כמש"כ התוס' בב"מ, ואף דעכ"ז יש ג"כ חזקת היתר המנגדתו, מ"מ קשה מאי חזית דאזלת בתר חזקת היתר לקולא ניזל בתר חזקת איסור לחומרא, ומש"כ הברית אברהם הנ"ל בזה כן כתב גם החוות דעת ביו"ד (סי' ק"ו) בכללי ס"ס (ס"ק כ"ז), ותירץ ג"כ כסברת הברית אברהם הנ"ל יעו"ש וכ"כ החתם סופר (בסי' כ"ה)

וכווננו כולם לדבר אחר, ויש להסביר סברתם ביתר ביאור, משום דהך חזקת היתר שהיתה לה מתחלה דכששחט תהי' מותרת עדיפא מחזקת איסור משום דחזקה הוא דמוקמינן לומר שלא נעשה דבר מחודש וכמש"כ החו"ד שם, א"כ בחזקת היתר שהיתה לה דכשישחט תהי' מותרת לא נעשה מעולם דבר מחודש כלל, דהא לזה היתה עומדת מעיקרא [וכמו כן בהא דיבמות בחזקת היתר לשוק היתה עומדת מתחלה דאם ימות בעלה תהי' מותרת לשוק], משא"כ בחזקת אינה זבוחה שאם נוכיח מחמת חזקה הנ"ל דכמו שהיתה אינה זבוחה מתחלה כמ"כ עכשיו משום דניקב הוושט מתחלה, א"כ מחמת חזקה הנ"ל נעשה דבר מחודש מתחלה דניקב הוושט כבר, ובאמת עד לידת הספק דדרוסה היתה אינה נקובה, משום דעד אותו זמן לא איתרע כלל ולא נולד לנו ספק על תחלה רק מעת לידת הספק דדרוסה, לכן חזקת היתר שלה עדיפא, דחזקת היתר באה מעיקרא מקודם חזקת איסור הנ"ל.

אבל קשה על באורם בתוס' הנ"ל דעכ"ז אין הוכחת התוס' מהא דיבמות דאשה בחזקת היתר לשוק עומדת דומה להא שהקשו דנימא נשחטה הותרה, ויש לחלק דשאני ביבמות דלא הוי' חזקת איסור ממש רק בעת שהיה בעלה חי הוי איסור א"א לעלמא ועכשיו פקע, לכן אמרינן להקל מחמת חזקת היתר לשוק, משום דמחמת חזקת איסור הא שיטתם בביצה (דף כ"ה) בד"ה בחזקת איסור כו' דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אחר, וכ"כ התוס' בחולין ל"ז ע"א) בד"ה השתא מחיים כו' ובכמה דוכתי, וכיון דאין מחזיקין מאיסור לאיסור אחר, א"כ לא שייך התם ביבמות לומר בחזקת איסור ולח כן בהא דחולין דהא יש חזקת איסור אינה זבוחה, ומנ"ל להתוס' לחדש הך כללא שכתבו החו"ד והברית אברהם הנ"ל, והא חזינן דבלא ראייה לא רצו התוס' להקשות שם דנימא נשחטה הותרה, ורק מחמת דהאי דיבמות הביאם לזה, א"כ גם עכשיו מאי חזית דאזלת בתר חזקת היתר [בהא דחולין דלמא ניזל בתר חזקת איסור דאינה זבוחה ולחומרא, אמנם אפשר דבאמת לשיטת האחרונים הנ"ל נאמר שהתוס' ס"ל (בחולין שם) כשיטת רש"י דמחזיקין מאיסור אמה"ח לאיסור נבלה כדמצינו בתוס' (כתובות ע"ה ע"ב) בד"ה ספק טמא כו' שכתבו דמיירי שהי' נולד בו נגע שחין או מכוה מקודם א"כ אי לא היה חזקת הגוף דהתם כו', אלמא דאף דעכשיו נרפא מן נגע השחין שמקודם עכ"ז מחזיקין מן טומאת שחין לנגע בהרת אף דהוי טומאה אחרת, א"כ ה"ה י"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, אך יש לדחות דשאני בנגעים דאף דהוי טומאה אחרת עכ"ז בגוף טומאת נגעים אין נפ"מ ביניהם, וכן בטהרת מצורע אין חילוק בין הנגעים בין זה לזה, משא"כ באיסור אמה"ח לאיסור נבלה יש חילוק לענין התראה לחייב מלקות, וכה"ג אינו מוכח בתוס' דס"ל להחזיק מאיסור לאיסור אחר, [ולא מצינו בתוס' בשום מקום שיחזרו בהם לומר כשיטת רש"י הנ"ל], אך בתוס' שבועות (כ"ד ע"א) בד"ה האוכל נבלה כו' כתבו בשם הריצב"א דלא ניחא ליה לומר העשה דאינה זבוחה א"כ מוכרח כשיטת רש"י בפ"י בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, א"כ י"ל לשיטת האחרונים הנ"ל דהתוס' בחולין המדמים הא דחולין ליבמות ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור, א"כ נראה דהתם ביבמות מקרי שפיר חזקת איסור משום מחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק, ואפ"ה מצינו דאזלי בתר חזקת היתר דהיתה עומדת מעיקרא, ה"ה בספק ניקב הוושט.

אך לענ"ד אין הכרח למה שהוכיחו מהתוס' הנ"ל האי כללא שחידשו שכן גם קושיתם הנ"ל על התוס' אינה קושיא כלל, בראותנו מה שסיימו התוס' (שם) בקושייתם דהכא נמי נשחטה הותרה ונעמידנה בחזקת אינה דרוסה, ולמה לא הקשו כן על ישב קיץ בוושט, לכן נלע"ד דבאמת על ישב קוץ בוושט לא הקשו כלל משום דשם יש חזקת, איסור המנגדת לחזקת היתר, דנקובת הוושט ה"ל נבלה, רק בספק דרוסה שפיר הקשו דאף דבדרוסה יש לחוש ג"כ שמא דרסה בסימנין וה"ל חזקת אינה זבוחה, עכ"ז לא מבעיא לפמש"כ לעיל דבדרס בסמנין לא הוי נבלה רק טריפה, וודאי שייך נשחטה הותרה משום דלא ה"ל רק טריפה כ"ז דלא ניקבו להדיא, ואין לחוש שמא ניקבו הסמנין ביד הדורס דה"ל חזקת נבלה כמו כל ספק נקובת הוושט, משום דהא כתב הכרו"פ ובסי' נ"א) גבי מחט בחלל הגוף דדוקא בנכנס וודאי לחלל הגוף אז חיישינן שמא נקבו הבני מעיים משא"כ בספק ה"ל ס"ס [וכ"כ שארי האחרונים משום דזה דומה לספק על הארי וספק דרס ובספק אי איתרע כלל ולא הוחל מעשה הטורף מעולם הוי ס"ס אף דהוי משם א' כמבואר באחרונים], ספק אי נכנס לחלל הגוף, ואת"ל דנכנס שמא לא נקבו הסמנין או הבני מעיים, א"כ בחשש דנקבו הסמנין אין לחוש משום דהוי ס"ס, ומחמת חשש דרוסה הא לא הוי ליה נבלה, ואין זה ס"ס נגד חזקה, דהא יש גם חזקת היתר דלא ניקבו [כמו דלא ניקבו עד הנה] והוי חזקה נגד חזקה ונשאר ס"ס לחוד, א"כ בספק דרוסה לא הוי חזקת איסור אינה זבוחה כנ"ל, אך דהחשש הוא מספק טריפה בעלמא, ושפיר הקשו התוס' לפ"ז דנימא נשחטה הותרה.

ועוד דאף אי נימא דדרס בסימנין ג"כ הוי נבלה אף דלא נקבו, עכ"ז אין לנו לחוש שמא דרס הדורס בסמנין וניטרף מחמת הארס שמטיל הדורס בהם, משום דהא בחולין (נ"ג ע"ב) כתב רש"י בד"ה עד שיאדימו הן עצמן דרוב סמנין קשין הן ואין ארס שולט בהם ועפ"ז כתב התבו"ש (סי' ל"ג ס"ק ו) [לתרץ דברי הרא"ש בחולין (פ"ג סי' ג') שכתב דהיכא דלא אפשר בענין אחר הקילו בספק דרוסה, והקשה הפר"ח דאיך מקילינן באיסור דאורייתא] דרוב סמנין אין ארס שולט בהם, והא דחשו בדרוסה דלמא במקום נקב קשחט ולא מהני בדיקה כמבואר בחולין (דף מ"ג) היינו רק מדרבנן דחשו למיעוט, אבל מן הדין אין לחוש ודווקא בחזינן דשולט בהם הארס וכמש"כ רש"י, אבל אי לא חזינן יש להלך אחר הרוב יעו"ש, וכן גם לענד"נ לומר דהא דחשו בספק דרוסה בסמנין לומר דאין בדיקה לוושט ולא סמכינן על דוב סמנין אין ארס שולט בהן, משום חזקת אינה זבוחה והך חזקה מבררת לנו דשולט הארס בהם ואמרינן סמוך מיעוט לחזקה ואתרע לי' רובה כמש"כ כמה ראשונים והתוס' בבכורות (דף כ') ובחולין וכיון דיש לחוש שמא דרס בסמנין, א"כ מיבעיא לן לומר סמוך מיעוט דארס שולט בהם לחזקת אינה זבוחה ואתרע לי' רובא, אך לפמש"כ לעיל דיש חזקת היתר לומר דאוקי אחזקה דלא נטרפה כמו שהיתה מקודם שנולד הספק בדרוסה א"כ נגד חזקת אינה זבוחה יש חזקה הנ"ל ובע"כ מוכח כמש"כ התבו"ש דרק משום חומרא חששו חז"ל למיעוט, כדמצינו כמה פעמים דחששו חז"ל למיעוט א"כ עכ"פ חזקת איסור אינה זבוחה ליכא בדרוסה בסמנין משום דהא יש רוב להיפך, ואף דנימא דהאי רובא לא הוי רוב גמור, עכ"ז חזקת אינה זבוחה נסתרת, ואוקי רוב בהדי חזקה והוי כמאן דליתנהו כלל,

וכדמצינו בכתובות (ט' ע"א) בד"ה ואיבעית אימא כו' שכתבו שם דרוב ברצון לא הוי רוב גמור ומנגדת לחזקת היתר וע"ש.

אך לשמא דרס בשארי אברים ונטרף שפיר יש לחוש, וכן לשמא דרס בסמנין ג"כ יש לחוש מצד ספקהשקול דאוקי חזקת אינה זבוחה נגד הרוב הנ"ל אי נימא סמוך מיעוטא לחזקה, וע"ז הקשה התוס' שפיר דנשחטה הותרה, משום דבשאר אברים לא שייך חזקת אינה זבוחה, וכדי שלא נימא דבחייה הבהמה לא שייך חזקת היתר כלל משום דנימא מחזיקין מאיסור לאיסור, וגם י"ל דכיון דאתרע ונולד ריעותא לא שייך לומר אוקי אחזקה, א"כ אף בשאר אברים ג"כ חיישינן לדרוסה, משום דהא בשארי אברים לא שייך רוב הנ"ל, וכיון דמחזיקין מאיסור אמה"ח לאיסור לטריפה הנ"ל ה"ל חזקת איסור, ע"ז הוכיחו מיבמות דאמרינן התם אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ולא מחזיקין מאיסור א"א לאיסור יבמה לשוק, וגם הא נולד שם ריעותא שזרק לה גט כמש"כ התוס' בכתובות (כ"ג ע"א) בד"ה תרווייהו בפנוייה קמסהדי, ואפ"ה מוקמינן לה על חזקת היתר, ולא מחזיקין מאיסור לאיסור אחר, א"כ ה"ה בדרוסה הי' לנו לומר נשחטה הותרה מחמת חזקת היתר, ולא לחוש בשאר אברים ג"כ שמא נדרסו משום דחזקת היתר יש לנו לברר דלא נטרפה וחזקת איסור ליכא, משום דהא מוכח ביבמות דאין מחזיקין מאיסור לאיסורו א"כ קושייתם לא הוי רק על מה דחוששין לספק דרוסה, אבל על ישב קוץ בוושט י"ל דלא הקשו כלום משום די"ל דכיון דחוששין לספק דרוסה אף דליכא התם חזקת אינה זבוחה א"כ כש"כ בישב קוץ בוושט [לדידן דקיי"ל דניקב הוושט ה"ל נבלה] דיש לחוש.

א"כ מתוס' ד"ה קסבר עולא כו' הנ"ל אין מקום להוכחת האחרונים שהוכיחו דס"ל דאף בספק נקובת הוושט שייך לומר נשחטה הותרה, כפי שני האופנים שכתבתי, או דבדרוסה בסמנים לא ה"ל נבילה, או כפי סברת רש"י הנ"ל דרוב סמנים אין ארס שולט בהם. וראיתי בכרו"פ וסי' ל"ג ס"ק י"ד) שכתב ג"כ דקושיית התוס' לא הוי רק על ספק דרוסה ולא על ישב קוץ בוושט, משום דבישב קוץ בוושט שייך חזקת איסור משא"כ בדרוסה, אך דבריו אין להם הבנה כלל משום דהא גם בדרוסה יש לחוש שמא דרס בסמנין והו"ל נבלה, אך אולי נתכוון למש"כ בעז"ה ענף ג' אכן ממש"כ התוס' שם בד"ה שאני התם כו' דסיימו דהכא מעיקרא היתה בחזקת כשירה, ושם קאי על ישב קוץ בוושט, נראה כסברת הגאונים הנ"ל, אך לפמש"כ לעיל דזה הוי פלוגתא אמוראי אי נקובת הוושט נבלה אי לא א"כ י"ל דהא שכתבו דבישב קוץ בוושט היתה בחזקת כשירה הוא למאן דס"ל דאין חוששין להבריא דס"ל [דאל"כ קשה אמאי לא חייש להבריא הא ספק דאורייתא לחומרא] דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה [וכמש"כ לעיל דריו"ח ור"ל ס"ל כן, לכן מהתוס' הוה אין הוכחה דבספק נקובת הסמנין שייך נשחטה הותרה וכמש"כ, אך מהתוס' דלעיל ד"ה קסבר עולא כו' שהקשו בפשיטות נימא נשחטה הותרה מוכח לכאורה כהחוו"ד, דאל"כ מנ"ל להתוס' להקשות כן דילמא ס"ל הך מ"ד דחייש לספק דרוסה, דנקובת הוושט ה"ל נבלה משום דזיהרא מקלא קלי, ואף בגרירת דהוי כמו נפסק ברובו דהוי נבלה לכ"ע, א"כ מזה הי' מקום להוכיח כהחוו"ד והגאונים הנ"ל, אך לפמש"כ לעיל דדרוסה בסמנין לא הוי נבלה, או דרוב סמנין אין ארס שולט בהם נדחתה ההוכחה הנ"ל, ומהתוס' ביבמות (דף ל') ד"ה אשה זו בחזקת כו' שאחר שכתבו דהא

דחייש לספק דרוסה משום דשכיח כתבו דישב קוץ בושט דחייש להבריא למאן דחייש לספק דרוסה הוי ג"כ שכיח כו' עכ"ל, דנראה דגם בקוץ בושט למאן דחייש הוי משום דשכיח אבל אי לא שכיח אמרינן נשחטה הותרה, אין הוכחה, משום דבאמת י"ל דבישב קוץ בושט אין לנו הכרח לומר דג"כ שכיח לאיסור משום די"ל דשאני התם דיש חזקת אינה זבוחה וכמ"ד דנקובת הושט ה"ל נבלה, אך הי' קשה להתוס' מאי מקשה הש"ס בחולין ולעולא מ"ש מספק דרוסה ומתרצי דס"ל אין חוששין לס"ד הא בלא"ה יש לחלק שאני התם בס"ד דשכיח לאיסור, משא"כ ישב קוץ בושט דלא שכיח לאיסור, לכן כתבו דגם ישב קוץ בושט ה"ל שכיח לאיסור, לכן מקשה הגמרא שפיר מ"ש מספק דרוסה, דאף דנימא דנקובת הושט לא ה"ל נבלה, עכ"ז כיון דשכיח לאיסור בישב קוץ בושט א"כ יש לחוש כמו בספק דרוסה, וזהו שהכריחו להתוס' לומר דגם ישב קוץ בושט הוי שכיח לאיסור, אבל עיקר קושייתם לא הוי רק על ס"ד ולא על קוץ בושט, ובאמת לכאורה יש להעיר לפמש"כ התוס' דמאן דלא חש להבריא ס"ל דיש חזקת היתר משום דנקובת הושט לא ה"ל נבלה, א"כ.

תקשה מאי מקשה הגמרא התם מ"ש משוחט בסכין ונמצאת פגומה הא יש לחלק שאני שוחט בסכין דיש חזקת אינה זבוחה, אך גם החו"ד לא יפטר מקושיא זו דהא נמצאת פגומה הוי ספק במעשה המכשיר, משא"כ בספק ניקב הושט דלא הוי ספק במעשה המכשיר כנ"ל, ובע"כ מוכרחים לומר דזהו דמשני התם אתיליד לי' ריעותא בסכין והוי חזקת אינה זבוחה, או להחו"ד התם הוי ספק במעשה המכשיר.

ועוד נראה לענ"ד לומר דהא דכתבו התוס' בד"ה שאני התם כו' דהכא מעיקרא היתה בחזקה כשירה ואף דנימא בספק ניקב הושט דמוקמינן על חזקת איסור אינה זבוחה וכמש"כ הכרו"פ [ולא כהחו"ד הנ"ל], עכ"ז שפיר כתבו התוס' דאמרינן חזקת כשרות משום דיש להקשות על מאן דס"ל דחוששין שמא הבריא לחד פירוש שם ברש"י דהבריא היינו נתרפא ושיטת התוס' (דף כ"ח) דלנקב יש בדיקה לושט אך הא דהבריא היינו ספק שמא נתרפא ומבואר ביו"ד (סי' פ"א) באחרונים שם דבשלשה ימים אינו יכול להתרפא וילפי זה מהוגלד פי המכה דכתובות (סוף פרק המדיר) דשלשה ימים קודם שחיטה הי' וכמש"כ התוס' בשבת (ל"ו ע"א) ד"ה למחט שנמצאת כו' בסופו, וכיון דחייש להבריא ונתרפא א"כ דיינינן דהקוץ ישב בושט שלשה ימים מקודם, משום דאי נתחב הקוץ בושט בתוך שלשה ימים, א"כ לא הי' יכול להתרפא בתוך זמן הנ"ל, וידוע דבכל מקום חזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא כמבואר בריש נדה וגבי גבינות (יו"ד סי' פ"א) וכן בקדושין (דף ע"ט) דהשתא הוא דבגרה, וכן בשארי דוכתי, דהיכא דחזקה דמעיקרא לא הוי חזקה העשויה להשתנות דעדיפא מחזקה דהשתא, א"כ בספק אי ישב קוץ בושט שלשה ימים מקודם דהוי יכול להתרפא או בתוך שלשה ימים דלא הוי יכול להתרפא [ובוודאי לא ניקב החיצון משום דהא לנקב יש בדיקה לשיטת התוס' הנ"ל], וא"כ מיבעי לן לאוקמי על חזקה דמעיקרא דהשתא הוא דנתחב וכל מה דיש לנו לאחורי לחזקה דמעיקרא מיבעי לן לאוקמי עלי' ולומר דהשתא הוא דנתחב, דאז בוודאי כשירה, ואף לפי פירוש ב' של רש"י דהבריא היינו ניקב משום דושט אין לו בדיקה מבחוץ לענין נקב ג"כ שייך לומר אוקי אחזקה הנ"ל משום דמאחרינן לחזקה קמייתא לומר דהשתא ברגע אחרונה קודם שנשחטה נתחב ואז לא הי' לה פנאי לנקוב החיצון בחיי הבהמה,

ואין לומר בזה הרי תחוב לפניך [והוי כעין תרתי לריעותא דמקוה] בצירוף חזקת אינה זבוחה (להסוברים דגם בזה שייך לומר חזקת אינה זבוחה, אי נימא דנקובת הושט ה"ל נבלה, משום דלא מיבעי אי נימא כתירוץ התוס' בנדה דדוקא במקוה שייך לומר חסר ואתאי אמרינן תרתי לריעותא א"כ הא בזה לא שייך לומר כן, ואף ליתר התירוץ של התוס' הנ"ל ג"כ אין זה דומה לתרתי לריעותא משום דבמקוה שייך לומר דחזקת טומאה מבררת דהמקוה נחסר מקודם כדי שישאר בטומאתו ובמה שאנו דיינינן ע"ז מבררת לנו החזקה, משא"כ באם דיינינן אי נתחב מקודם הקוץ או לא דאף דנימא דמקודם נתחב עכ"ז לא הוי בוודאי מעין חזקת אינה זבוחה משום דאכתי ספק לנו אי ניקב החיצון אי לא, וכש"כ למשמעות התוס' בנדה שרוצים רק בחילוק דבעינן חסר ואתאי תקשה בוודאי מה שכתבתי.

אך יש לומר כיון דהתוס' כתבו ביבמות דישוב קוץ בושט הו"ל ג"כ שכיח לאיסור, א"כ לא שייך לומר אוקי אחזקה דמעיקרא דבתוך שלשה ימים נתחב, משום דכיון דשכיח דהקוץ ניקב להחיצון מחמת אוכלין ומשקין הדוחים הקוץ לחוץ כמש"כ הפוסקים, א"כ זה הוי הוכחה דנתחב הקוץ בשלשה ימים מקודם וניקב החיצון, דאי נימא דנתחב בתוך שלשה ימים אז יהא מוכח דלא ניקב החיצון, וכן במש"כ לשיטת רש"י דנימא דברגע האחרונה נתחב סמוך לשחיטת ה דאז לא הי' לו פנאי לניקב לחיצון ג"כ ניחאלפמש"כ התוס' דשכיח לאיסורא וכמש"כ הנקה"כ (יו"ד סי' מ"ט) לתרץ קושיית הט"ז שהקשה מפני מה בספק ניקב ע"י קוץ או חולי אסרו (בסי' ל"ג), הא ה"ל ספק ספיקא, ותירץ הנקה"כ דשאני התם דשכיח ביותר הקוצים שאוכלת לכן מה"ט לא הי' לה חזקה מעולה מעולם בנקובת הקוץ ודומה קצת לחזקה העשוי' להשתנות שכתבו האחרונים דאי נשתנה עכשיו מחזיקינן הריעותא למפרע ובזה חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, וע' בט"ז (יו"ד סי' שצ"ז), וכיון דנמצא תחוב הקוץ השתא בפנימי מחזיקין למפרע דשפיר יש לחוש לשמא הבריא וניקב החיצון ואין לו בדיקה לשיטת רש"י הנ"ל אך אכתי יש לדון בזה ס"ס לפמש"כ הב"ש באה"ע וסי' י"ז ס"ק פ"ד) אם מת תוך שלשה ימים וכן בספק אשתהי דדן להתיר עפ"י ס"ס, ספק שמא מת בתוך שלשה ימים ואת"ל אחר שלשה ימים אכתי ספק שמא הלכה כר"ת דע"י טביעות עין דגופא מעידין עליו, וכן כתב הנו"ב (מה"ק חלק אה"ע סי' מ"ט) ע"ש, ואף דהוי, ס"ס משם א', עכ"ז הא כבר כתבו האחרונים דלאו בכל גווני אמרינן להך כללי דס"ס משם א' דהא בספק על הארי דספק דרס דיינינן ס"ס להתיר משום דלא תוכל לחוש רק אם נימא דעל הארי, ולכן מתחלה צריך עתה לדון על הריעותא, וכה"ג אין צריך להיות מתהפך, וכן בספק אי נימא דמת בתוך שלשה ימים דאז אין לנו מקום לחוש כלל רק את"ל דאחר שלשה ימים אכתי ספק שמא הלכה כר"ת, או כהספק שכתב הנו"ב (שם) דילמא לא נשתנה צורתו כלל.

אך האחרונים בתשובותיהם חלקו על הב"ש דהא ה"ל ס"ס נגד חזקה דאיסור אשת איש, א"כ לפ"ז בנ"ד ג"כ יש לדון לס"ס ה"ל ספק שמא לא נתחב הקוץ רק בתוך שלשה ימים ואז אין לנו לחוש כלל להבריא, משום דאי איתא דניקב החיצון הי' ניכר הנקב כיון דלא יוכל להתרפא בתוך שלשה ימים כנ"ל לשיטת התוס', ואת"ל דשלשה ימים מקודם נתחב אכתי ספק שמא לא ניקבה החיצון והוי כעין ס"ס של הב"ש ה"ל, א"כ

תקשה על מאן דס"ל לחוש להבריא הא יש ס"ס, ואין לומר משום דה"ל ס"ס נגד חזקה ויש לה חזקת אינה זבוחה אם נקובת הוושט נבלה, דהא יש חזקת הגוף לומר דלא נטרפה כמו דלא נקבה עד עכשיו והיינו חזקת היתר שכתבו התוס', א"כ אוקי חזקה להדי חזקה ונשאר ס"ס והיה לנו להפריש.

אמנם לפמש"כ דישוב קוץ בושט למאן דחייש, טעמי' משום דשכיח לאיסור טפי, א"כ הא ידוע בכללי ס"ס דמה דיותר מצוי לצד א' לא דיינינן לי' בס"ס כמבואר ביו"ד (סי' ק"י) בכללי הס"ס, וכיון דשכיח לנקוב את החיצון לכן לא מהני ס"ס, אך זה אינו אלא למאן דס"ל חוששין לספק דרוסה משום דס"ל דכיון דשכיח שאני לכן נסתלקה חזקת ההיתר משום דמה דשכיח לאיסור הוי כעין רוב דעדיף מחזקת היתר, לכן כיון דנגד ספק א' יש רוב המנגדו לומר דניקב החיצון לכן לא דיינינן לו בס"ס הנ"ל, משא"כ למאן דס"ל דאין חוששין לספק דרוסה משום חזקת היתר ומה דשכיח קצת לאיסור לא הוי כעין רוב מעליא [דאל"כ הא רובא עדיף מחזקה, ובע"כ מוכח דס"ל דמה דשכיח קצת לאיסור אינו מכריע את חזקת ההיתר] ולכן אין חוששין לס"ד, א"כ מהאי טעמא גם בישוב קוץ בושט לא חששו להבריא משום ס"ס הנ"ל, משום דנוכל לדון ס"ס אף דשכיח לאיסור, דהא מצינו בכתובות (ט' ע"א) תוס' ד"ה ואיבעית אימא כו' שכתבו דלכן לא מוקמינן על חזקת היתר משום דיש רוב ברצון נגדו כו' ועכ"ז לס"ס דיינינן לי' לומר ספק אונס כמש"כ התוס' שם, א"כ ה"ה בזה דתוכל לדון ס"ס ואינו מכריע הרוב שאינו גמור את הס"ס.

ולפ"ז אף דיש חזקת אינה זבוחה בספק ניקבו הסימנין, וס"ס נגד חזקה לא מהני, עכ"ז כיון דיש חזקת היתר ג"כ להיפך ואף דחזקת ההיתר לא עדיף מחזקת אינה זבוחה ודלא כהחוו"ד הנ"ל, עכ"ז כיון דמוקמינן חזקה נגד חזקה ממילא נשאר ס"ס הנ"ל, לכן התוס' דקשה להו איך תוכל להתיר מחמת ס"ס הא ה"ל ס"ס נגד חזקה, שפיר כתבו דהכא יש חזקת כשרות דמעיקרא להיפוך, א"כ ממילא הוי ס"ס להתיר, אבל היכא דלא שייך לדון ס"ס הנ"ל אין להתיר מחמת חזקת היתר, משום דהא יש חזקת אינה זבוחה להיפוך, ומאי חזית דאזלת בחר חזקה זו ניזיל בחר חזקת אינה זבוחה ולחומר, ושאני ישב קוץ בושט דיש ס"ס הנ"ל.

והא דמקשה הגמרא מ"ש מספק דרוסה י"ל דכוונתם הוא, דמ"ש מספק דרוסה דחוששין ולא מוקי אחזקת היתר משום דשכיח לאיסור טפי, א"כ מה"ט לא נוכל להצטרף ולדון ס"ס, דהא היכא דשכיח לאיסור טפי לא דיינינן לי' בס"ס, א"כ גם בקוץ בושט הא ה"ל שכיח לאיסור טפי ולא שייך בזה ס"ס, ואף למש"כ התוס' בכתובות (דף ט') לחלק בין ס"ס, דאף דרוב ברצון יש לו כח לדחות את חזקת ההיתר, עכ"ז תוכל לדון לס"ס, א"כ כמו כן יש לחלק עדיין ולומר דאף דספק דרוסה אנו דנין להטריף משום דשכיח לאיסורא ונדחתה חזקת ההיתר עכ"ז בס"ס יכולים אנו לדון, א"כ קשה מאי מקשה הגמ', ויש לתרץ משום דהא מאן דס"ל דחוששין לס"ד, טעמי' משום דשכיח לאיסור ולכן נסתלק' חזקת ההיתר, אף דליכא התם חזקת אינה זבוחה [וכמש"כ לעיל דברוסה לא שייך חזקת אינה זבוחה], א"כ כמו כן מבעי לן לאסור בישוב קוץ בושט דמחמת סברא דשכיח לאיסור נדחתה חזקת ההיתר כמו בספק דרוסה ונשארה חזקת אינה זבוחה לבדה, וקשה

הא הוי ס"ס נגד חזקה דלא מהני, ושפיר הקשה הגמ' מ"ש מספק דרוסה ומשני קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה.

ואח"ז מקשה הגמ' מ"ש מב' חתיכות, ומשני התם אתחזק איסורא, משא"כ בישב קוץ בושט דאף דיש חזקת אינה זבוחה ולא מהני ס"ס נגד חזקה, עכ"ז הא יש חזקת היתר להיפוך ונשאר ס"ס הנ"ל, ואי נימא דבספק ניקב הושט לא שייך כלל חזקת אינה זבוחה וכשיטת החו"ד א"כ קשה דקארי לי' מאי קארי לי' להקשות מ"ש מב' חתיכות ו אך לפמש"כ ניחא, משום דהוי ס"ל דהכא שייך ג"כ חזקת אינה זבוחה דלא, מהני ס"ס נגד חזקה וע"ז משני דהתם אתחזק איסורא [והתוס' בכריתות (דף י"ז) ד"ה מדסיפא כו' כתבו דאף בס"ס מביא א"ת משום דאיקבע איסורא] משא"כ הכא יש חזקת היתר ג"כ.

ואח"ז מקשה הגמ' מ"ש משוחט בסכין ונמצאת פגומה, גם זה לכאורה תמוה, מאי מקשה דאטו לא ידע לחלק דשאני התם דיש חזקת איסור משא"כ הכא יש חזקת כשרות, וכמש"כ התוס' בכוונת הגמ' דתירץ דהתם אתחזק איסורא, אך לפמש"כ שפיר הקשה משום דהא כבר כתבו כמה פוסקים להוכיח דלא מהני ס"ס נגד חזקה, מהא דשחט בסכין ונמצא פגום, ספק דלמא השתא הוא דאיפגם, ואת"ל מעיקרא דלמא לא שחט נגד הפגימה כמש"כ התוס' בחולין (דף י') בד"ה סכין איתרעי כו' א"כ מקשה שפיר מ"ש משוחט בסכין ונמצא פגום דאף דהוי ס"ס עכ"ז מבעי לן לומר דלא מהני, משום דהוי ס"ס נגד חזקה, ואף דהתם יש חזקת סכין דהשתא הוא דאיתרעי, דהא הית' מעיקרא חזקה מעולה להסכין ועכ"ז לא מהני ס"ס, א"כ ה"ה בהס"ס דישב קוץ בושט דאף דיש חזקת היתר המנגדת לחזקת איסור, עכ"ז הא גם כה"ג לא יהני ס"ס, וע"ז משני התם [בסכין] אתיליד ריעותא, משום דהא כאבו הפוסקים דלא שייך ס"ס בסכין הנ"ל דרגילות הוא לשחוט אף בחלק סכין שכנגד הפגימה כמש"כ הנקה"כ (בסי' א') דדרך הסכין להוליך בכולו, ע"כ לא חשוב זה לס"ס מעליא, וזהו שאמרו התם אתיליד ריעותא וה"ל ספק הרגיל כנ"ל, משא"כ הכא לא ה"ל ספק הרגיל, ואח"ז מקשה הש"ס מ"ש מספק טומאה ברה"י דטמא וקיי"ל דאף ס"ס לא מהני לטהר ברה"י ומשני התם הלכתא גמירי לה, ובעבור כי הזברים האלה נכונים בסברת המקשה הנפלאים.

לכן ראיתי לכתבם אגב אורחא, ותרבה הדעת: ענף ד ולפי מה שנתבאר אזלא הוכחת האחרונים מהתוס' בד"ה שאני התם כו', משום די"ל דהתם הא יש ס"ס כנ"ל, וכן מהתוס' דלעיל שהקשו נימא נשחטה הותרה, כמש"כ למעלה, א"כ נדחתה הוכחתם שהוכיחו לכללם המחודש דכה"ג לא שייך לדון חזקת אינה זבוחה, וי"ל עדיין דאף דיש חזקת היתר היינו חזקת הגוף דלא ניקבה, עכ"ז הא יש חזקת אינה זבוחה להיפך ומאי חזית, דלמה ניזיל לחומרא, ולכן לפמש"כ דנקובת הושט נבלה ע"כ בספק נקובת הושט ה"ל חזקת אינה זבוחה ויש לומר דנשארת באיסורה הראשון משום שתי חזקות דסתרי אהדי כנ"ל א"כ בנ"ד שמקיזים בגידי הצואר, יש לחוש עדיין שמא פגע בוושט.

וגם י"ל דלכן באווזא דממסמס קועי' דמא (חולין דף נ"ח) דחשו לשמא ניקב הוושט, ולא אמרו נשחטה הותרה כקושית התוס' (שם דף מ"ג), משום דהא המ"ד דחש החם רבא הוא, ורבא אזיל לשיטתו דס"ל נקובת הושט ה"ל נבלה, דהא אמר יש מהן נבילות בלשון רבים כנ"ל. ומה"ט לא הקשו התוס' גבי אווזא כקושיתם (שם דף מ"ג), משום

די"ל שאני התם דהוי חזקת אינה זבוחה, משא"כ (בחולין דף מ"ג) כמו שבארתי לעיל בארוכה בע"ה, מה יש לומר דאף היכא דלא שייך חזקת אינה זבוחה ג"כ חיישינן היכא דנעשה הקרע בכח ע"י קנה ובעל חי, וכמש"כ החתם סופר (בסי' כ"א) אך לא הביא ראי' לזה, ולענד"נ להוכיח כן מהא דחולין (נ"ו ע"א) גבי הכתה תולדה על ראשה בעוף דיבשה או שנגפה בעץ ואבן טריפה כ"ז דלא נבדק, וחשו שמא ניקב הקרום, וקשה אמאי לא נימא נשחטה הותרה, ובע"כ מוכח דכיון דנולד הספק ע"י קנה ובעל חי בכח יש לחוש יותר דאז שכיח שינקוב את הקרום וכמש"כ התוס' על ספק דרוסה דלכן חשו לס"ד הושה דשכיח, כמו כן מוכרח לומר בהכתה חולדה על ראשה, ולכן אף מאן דס"ל דאין חוששין לס"ד כדס"ל לרב (בדף נ"ג) ואפיה מצינו דס"ל (בדף נ"ו) גבי הכתה חולדה על ראשה דבעי בדיקה ואם לאו טריפה, אלמא דבמה שנעשה ע"י הכאה בכח בלא מתכוין יש לחוש טפי, ולכן המ"ד דס"ל בישב קוץ בוושט דלא חייש להבריא, עכ"ז יחשוש בהכתה חולדה על ראשה לשמא ניקוב קרום של מוח, דוודאי לא פליג על הברייתא דחולין (דף נ"ו), אלמא דשאני בנעשתה הכאה בכח, משא"כ בנתחב הקוץ בוושט דע"י אכילת הקוצים נתחב שם ממילא לכן לא חייש כנ"ל, [ולכן התוס' בחולין (דף מ"ג) לא הביאו להא דהכתה חולדה כו'] ולפ"ז י"ל דהא דחשו באוואזא דממסמס קועי' דמא אינו משום חזקת אינה זבוחה רק לפי דנעשה ע"י הכאה בכח ע"י איזה קנה דשכיח התם לאיסורא טפי משא"כ בישב קוץ בוושט כמש"כ, [וכש"כ לדידן דחיישינן גם בישב קוץ בוושט] ולכן בבהמות שמקיזין להם דם בגידי הצואר דגם זה לא שכיח לאיסור לפי שזה נעשה ע"י בן דעת לא שייך לדמותו לאוואזא כו' והוי ספק שמא הי' מכוין להזהר מחשש דהסימנים דלכל הפחות הוי זה כמו נעשה ממילא שלא ע"י הכאה בכח וכמש"כ החתם סופר לפרש אך לא הביא ראי' לזה], ולכן לפי מה שהוכחתי ע"פ הראיות ודאי מוכרח כן, אך עדיין יש להחמיר ולחוש לחזקת אינה זבוחה בנ"ד כנ"ל.

שוב ראיתי דאף דראיות הגאונים שחדשו אין מהן הוכחה ברורה כנ"ל, עכ"ז מוכרחים אנו לומר כן למאן דס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור אחר ג"כ, דאל"כ אמאי אמרו ביבמות (דף ל') דאשה בחזקת היתר לשוק עומדת גבי ספק קרוב לה, הא יש חזקת איסור דבחי הבעל היתה אסורה משום חזקת א"א, וגם עכשיו תהא אסירה שוק משום איסור יבמה לשוק, ואף דיש התם חזקת היתר לשוק דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה, עכ"ז מאי חזית דאזלת בתר הך חזקה לקולא דלמא ניזיל בתר חזקת איסור, ובשתי חזקות הסותרות אהדדי מבעי לן להחמיר ואף דהרשב"א ביבמות בסוגיא זו כתב לחלק שאני הא [דיבמות] דממילא בלא שום מעשה תהי' מותרת כשימות בעלה ע"כ כה"ג לא שייך לומר מחזיקין מאיסור לאיסור, משא"כ בבהמה שצריך מעשה השחיטה לכן ס"ל לרש"י דמחזיקין מאיסור לאיסור, אכן התוס' ביבמות ותולין שהקשו נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות אלמא דלא פ"ל חילוק הרשב"א הנ"ל, א"כ תקשה עדיין כנ"ל על הסוברין דמחזיקין מאיסור לאיסור, וביותר תקשה לכ"ע, דהא שם ביבמות אי' דא"ל אביי אי הכי בקידושין נמי נימא הכי אשה בחזקת היתר ליבם עומדת, ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק, וקשה הא יש לחלק דשאני בקידושין דיש חזקת איסור הראשון דהא בחיי הבעל היתה אסורה אל אחי בעלה משום אשת אחיו דהא איסור בבת אחת חייל, וכיון דיש לחוש שמא נתקדשה הערוה לבעלה, ע"כ גם אחר מיתת בעלה תהא אסורה

לאחיו מחמת איסור אשת אחיו שהי' עליו מתחלה והוי חזקת איסור ממש, אע"כ מוכח גם בכה"ג שייך לומר חזקת היתר, וכסברת הגאונים הנ"ל, משום דבעת שהי' בעלה חי היתה קיימא להיות מותרת ליבם כשימות בעלה דזה עדיף מחזקת איסור, א"כ ה"ה בספק ניקב הוושט היכא דלא שייך לומר דשכיח לאיסורא יש להקל ע"פ סברת הגאונים הנ"ל, ולפ"ז בנ"ד יש לסמוך להקל כיון דלא שייך בזה לומר דשכיח לאיסור טפי דאפשר שהמה מכוונים להזהר מחשש דנקובת הסימנין ושאיני הא דחתך העור (בסי' כ"ג) דהתם שכיח לאיסור טפי לפי שנעשה בכח בלא כוונה להזהר מזה כמש"כ החתם סופר לחלק, ולכן שפיר יש לסמוך על ההיתר של הברית אברהם הנ"ל בנ"ד.

סימן ה.

עוד בענין הנ"ל. ענף א ואחר שהתבוננתי בענין זה ראיתי להעיר בנ"ד מילתא חדתא לפי שיטת התוס' בחולין (דף מ"ג) שכתבו להקל בחזקת היתר אף דאיתרע חזקתו, ולא ס"ל כשיטת רבינו יונה המובאת בר"נ (בחולין) גבי ספק נשמטה הגרגרת והובאה ביו"ד בש"ך (סי' נ') ובאחרונים ובפתיחה לה' טריפות), א"כ לפ"ז יש לדון דעדיפא חזקת היתר אף בספק בסימנין ולדון דלא נטרפה, אף דיש חזקת אינה זבוחה הסותרתה, משום דהא כתבו התוס' בכתובות (דף ע"ה) בד"ה אבל היכא כו' בשם הרשב"א דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף עכ"ל, ואף היכא דאתרע ג"כ סמכו על חזקת הגוף, דהא התם בספק בהרת קדם לשער לבן דס"ל לר' יהושע שם דטהור משום חזקת הגוף דאוקי אחזקה דלא נולד בו נגע אחר, ואף דאיתרע קצת דהא נולד בו עכ"פ בהרת ושער לבן, עכ"ז חשיבא זה לחזקת הגוף לדון משום זה דלא נולד בו נגע המטמא, ואף דחזינן דנולד בו איזה נגע מ"מ כיון דנימא דאינו מן הנגעים המטמאין, חשוב זה לחזקת הגוף, ועדיפא מחזקת טומאה, וכמש"כ התוס' שם בשם ר"ת, ע"כ יש להקל בספק ניקבו הסימנין היכא דלא שייך לומר דשכיח לאיסור, משום דהא הוי חזקת הגוף להבהמה, ובספק נטרפה וודאי דחשיבא לחזקת הגוף לומר דלא נטרפה והיא בחזקתה הראשונה כמו שהיתה שלימה וכשירה מקודם שנולד ספק טריפות, דכיון דבמומין ונגעים דנו בזה לחזקת הגוף, כש"כ בספק טריפה, ועדיפא חזקה זו מחזקת איסור.

ויש להעיר לפמש"כ התוס' דחזקת הגוף עדיפא ולכן לא אמרינן בזה תרתי לריעותא, מאי פריך הגמ' בריש נדה מן חבית שנמצא' חומץ על מקוה שנמדד כו', הא יש לחלק שאני חבית יין דיש התם חזקת הגוף, משא"כ במקוה שנמדד דהא מה שנחסר לא שייך להעמידו על חזקת הגוף דהרי אינו לפנינו, אכן לפמש"כ הסמ"ע (סי' ר"ל ס"ק י"ד) דשכר והחמיץ לא שייך לדמותו לנמצא נקב בבה"כ דשאני שכר דכל שכר עומד להחמיץ, ע"כ מה"ט בחבית יין לא שייך לדמותו לכל חזקת הגוף, וזה ראי' לשיטת הסמ"ע הנ"ל, ואכמ"ל.

נחזור לענינו, דיש לדון בספק ניקבו הסימנין לחזקת הגוף דעדיפא מחזקת אינה זבוחה, ובאמת כן יש לדון בספק הבריא וניקב החיצון דאי נימא דלא ניקב החיצון א"כ חזקת הגוף שלו בחזקתו, וכמו בשער לבן ובהרת דאף דישנם כעת עכ"ז אי נימא דאינם מטמאין בנגעים לא אישתני חזקת הגוף.

ה"ה אי נימא דלא מיטרף בכך א"כ לא נשתנה חזקת הגוף שלו, וזה עדיף מחזקת איסור, ובאמת לפ"ז בקושית התוס' (דחולין) גבי ישב קיץ בוושט דהקשו נימא נשחטה הותרה כמו ביבמות, לא היו צריכים להוכיח זה מיבמות, משום דאף דנימא דמחזיקין מאיסור לאיסור ויש חזקת איסור, עכ"ז בישב קוץ ובספק דרוסה יש חזקת הגוף דעדיפא מחזקת איסור, וזה עדיף מהא דיבמות דהא התם לא שייך לדון לחזקת הגוף, רק י"ל דהתוס' כתבו כן לרווחא דמילתא דאף חזקת איסור ליכא התם, וקושייתם הוא מצד כש"כ מהא דחולין הנ"ל, ותירוצם דדרוסה שכיח מתרץ ג"כ אמאי לא אמרינן בזה לחזקת הגוף, ולא מצינו שם שום חולק על הכלל שכתבו התוס' דחזקת הגוף עדיפא מחזקת פנוי'.

ולכאורה יש לחלק דשאני התם בספק מומין דהוי חזקת הגוף שנתבררה, משא"כ בספק ניקבו הסימנין בעת ההקזה, אפשר דזה לא חשוב לחזקת הגוף אלימתא, משום דלא נתבררה חזקת הגוף בשעתו, וכמש"כ התוס' בחולין (דף י"א) גבי גבינות ע"ש, ואף דהתם מיירי בחזקה מצד הרוב עכ"ז יש לחלק דעכ"פ חזקת הגוף לא מקרי להיות חשוב מחזקת איסור, אמנם כבר כתב התבואות שור ובסי' כ"ט) לתרץ דברי הרמ"א ומחלק דשאני בישב קוץ דהוי חזקה שנתבררה, משא"כ במים בראש הוי חזקה שלא נתבררה, והחוות דעת (בסימן נ') הקשה על התבו"ש דנהי דלא נולדה בקוץ מ"מ לית לה חזקת כשרות מבוררת, דאטו על הקוץ מספקינן הא על הנקב מספקינן, א"כ אימור נולדה בנקב עכ"ל החו"ד הנ"ל.

ולענ"ד הנכון עם התבו"ש מצד הסברא, משום דקא קודם עת לידת הריעותא דישוב קוץ בוושט לא הי' מקום לחוש כלל לנקובת החיצון משום דרוב בהמות כשירות ואף דנמצא נקב אחר שישוב קוץ בוושט עכ"ז אין להחזיק למפרע וכמו בבא זאב (חולין דף ט') שלא חשו לשמא במקום נקב ניקב, משום כיון דאיכא למתלי יש לנו לתלות דלא יצאה עד הנה מן הרוב, רק הספק נולד לנו ונתהווה לאחרי שישוב הקוץ בוושט, אם ניקב החיצון או לא, ומקודם תחיבת הקוץ היו ברור לנו דלא ניקב הוושט, מחמת רוב הנ"ל, ע"כ מקרי זה חזקה שנתבררה בשעתו, ואף להסוברים דלא אמרינן חזקה מחמת הרוב היינו דווקא היכא דליכא במה לתלות הריעותא, לכן כיון שיצאה עכשיו מהרוב יש לנו לחוש על מעיקרא, משא"כ בתחיבת קוץ דומה ממש לבא זאב ונטל דלא חשו לשמא במקום נקב ניקב, ה"ה בקוץ דראו שניקב הסימנין בפנינו דלא חיישינן להחזיק ריעותא למעיקרא משום דלא חיישינן לשמא במקום נקב ניקב, ודוקא במים בראש שיצאה מן הרוב דליכא במה לתלות הריעותא, הוי חזקה דלא נתבררה.

וכן מוכח מהא דכתובות (ע"ו ע"ב) דאמרו שם דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא רא' גבי מומין וחמור שמת, ומקשה הש"ס ממחט שנמצאת כו' ואמאי ספיקא ברשות טבח אתיליד כו', וקשה מאי מקשה הגמ' הא יש לחלק שאני במומין דיש לה חזקת הגוף דהא נולדה בלא מומין ונתבררה חזקת הגוף בשעתה, וכן במת החמור דבעת שהי' חי היתה לו חזקת הגוף דנתבררה בשעתו, משא"כ גבי מחט שנמצא בבה"כ דהספק הוא על הנקב אם ניקבה מתחלה קודם המכירה או לא ובספק נקב לא נתבררה החזקה מעולם בשעתה וכסברת החו"ד הנ"ל, ולכן לא אמרו בזה להכליל דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא רא' דעיקר טעמו הוי משום חזקת הגוף כמבואר שם ומאי הקשה הש"ס

בפשיטות כ"כ, ובע"כ מוכח מזה כסברת התבו"ש הנ"ל דמחט שנמצא נחשב לחזקה שנתבררה ושפיר מדמי הש"ס הא דמחט שנמצא למומין, וע"כ ה"ה בישב קוץ בוושט. הגה.

ובאמת יש לעיין בח"מ (סי' רל"ב סעי' י"א) שכתבו סתמא בניקב בה"כ דעליו הראי' ולא כתבו דמיירי במחט שנמצא, אבל היכא שנמצא הנקב שלא ע"י המחט, יש לדון דכיון דהוי חזקה שלא נתבררה כסברת התבו"ש הנ"ל וכמי שהוכחתי, אפשר דכה"ג לא אמרו להכלל דכל שנולד ספק ברשותו עליו הראי', משום דכה"ג לא אלימא חזקת הגוף, ומוכח מכל הפוסקים הנ"ל דס"ל דכיון דקיי"ל ביו"ד (סי' פ"א) גבי גבינות דאמרינן השתא הוא דאיתרע ולא מחזיקין לחוש למפרע משום חזקה דנתברה מחמת הרוב, ע"כ ממילא נחשב זה כדין כל חזקת הגוף לדון כן, ויש להאריך בזה) וכיון שנתברר דמחט שנמצא מיחשב וודאי לחזקת הגוף שנתבררה א"כ ה"ה בישב קוץ בוושט, ולכן יש יסוד גדול להקל בספק ניקב הוושט, משום חזקת הגוף דעדיפא מחזקת פנוי, וה"ה דעדיפא מחזקת אינה זבוחה, ולכן אף דחיישינן בישב קוץ בוושט הוא משום דשכיח לאיסורא, אבל בנ"ד דלא שייך לומר דשכיח לאיסורא כמש"כ האחרונים הנ"ל, משום דאפשר דהמקיזין נזהרים שלא יפגעו בהסימנים, ולכל הפתות ה"ל ספק השקול, ע"כ סמכינן בזה על חזקת הגוף, ושאני הכתה חולדה על ראשה דתולין (דף נ"ו), וכמו שנתבאר בסי' הקודם.

ועפ"ז יש מקום לתרץ דברי רבינו יונה שהובאו בר"ן (בחולין דף י') על הא דשחט הוושט ונשמטה הגרגרת וא"י אם קודם שחיטה נשמט או לא, דכל ספק בשחיטה פסולה ויליף הר"י דה"ה לכל ספק טריפות, וספק נשברה רגלו קודם שחיטה דיש לאסור, ותמה התבו"ש בבכור שור חידושי חולין (שם) הא י"ל שאני התם בשמוטת הגרגרת דהוי ספק בשחיטה משא"כ ספק טריפות יעו"ש, ולדעתי י"ל דרבינו יונה ס"ל דנקובת הוושט ה"ל רק טרפה ולא נבלה וכשיטת הרבה פוסקים כנ"ל, א"כ לפ"ז בספק שמוטת הגרגרת דמבואר התם בחולין דפסולה, והא התם מיירי בעוף, דהא קאמר שחט הוושט ונשמטה הגרגרת כשרה וזהו בעוף ולא בבהמה ומסתמא מאי דקאמר התם דספק שהה פסולה מיירי בעוף כמו לעיל התם דמיירי רק בעוף, ובע"כ הא דספק שהה היינו שהיי' במיעוט קמא דוושט, וכיון דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, א"כ אף דשהה במיעוט קמא דוושט לא ה"ל נבלה, וכמש"כ הרא"ש בפ"ב דחולין (סי' ו') בשם ר"ת לפרש שהה במיעוט סמנים דוושט דלכן מבעיא לי' משום דלא מנבלה בי' רק מיטרפה כו' יעו"ש, וקשה אמאי פסולה בספק שהה בעוף כיון דלא הוי רק טריפה ולא נבלה א"כ יש חזקת היתר כמו בכל ספק טריפות וחזקת אינה זבוחה לא שייך בספק שהיי' כיון דלא מנבלה בי', אע"כ מוכח דגם בספק טרפות לא מוקמינן על חזקת היתר משום דאתרע החזקה, ושפיר הוכיח רבינו יונה.

הגה.

[ובגוף דברי הרא"ש הנ"ל יש לעיין דהא חזינן אף מתחלה קודם דאסיק הש"ס בחולין (דף ל"ב) דפסוקת הגרגרת כמנח בדקולא דמי, עכ"ז אמר שם ריש לקיש בשחט במקום חתך דה"ל נבלה, א"כ ה"ה בשהה במיעוט סמנים ג"כ ה"ל כמו נשחט במקום חתך, ויש

להתבונן ולהעיר בזה הרבה ואכמ"ל] ועוד י"ל דרבינו יונה הנ"ל ס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, א"כ ה"ל בספק טריפות ג"כ חזקת איסור ודומה לספק בשחיטה, אך לפמש"כ לעיל ניחא בפשיטות דברי הר"י הנ"ל די"ל אי נימא דאף בספק נשברה רגלה קודם שחיטה סמכינן על חזקת היתר שלה דעכשיו נשברה [ואף דאתרע כעת החזקה עכ"ז גם חזקה דאתרע הוי חזקה מעליא וכסברת התוס' וש"פ], א"כ מבעי להיות אף בספק שמוטת הגרגרת קודם שחיטה ג"כ כשר, דאף דיש חזקת איסור אינה זבוחה עכ"ז הא יש חזקת הגוף המבררת לנו דעכשיו נשמטה, והיא עדיפא מחזקת איסור כמש"כ התוס' בכתובות הנ"ל, וס"ל כשיטת המחבר בח"מ (סי' רל"ב) דאף בניקב בה"כ בלא מחט דיינינן ג"כ לחזקת הגוף לענין הכלל דכל שנמצא ברשותו עליו הראי', וכמש"כ לעיל דמחמת חזקה הבאה מחמת הרוב הוי כעין חזקה שנתבררה, ובע"כ מוכח מהא דחולין בספק שמוטת הגרגרת דפסולה דהיכא דאתרעי לא מהני כלל שום חזקה, משום דאי נימא דאף היכא דאיתרע נחשב ג"כ לחזקה מעליא, א"כ הא שם בחולין יש חזקת הגוף דעדיפא מחזקת איסור, ובע"כ מוכח דשאני שם בכתובות דאמרינן כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה, משום דהא מסקינן שם דרבא אמר כאן נמצא כאן הי', דדוקא בנכנסה לרשות הבעל דלא איתרע כלל חזקת הגוף שלה דיש לתלותה ריעותא ברשות הבעל, ואין מחזיקין מרשות לרשות, לכן סמכינן על חזקת הגוף, וחזקת הגוף היכא דמועלת עדיפא מחזקת פנוי' וחזקת ממונא ג"כ, משא"כ היכא דנמצאה הריעותא ברשות אבי' אז כיון דאיתרע רשות אבי' לא סמכינן על חזקת הגוף משום דהרי ריעותא לפניך, וכ"ה בנשבר רגלה דליכא במה לחלות דאיתרע חזקת הגוף הנ"ל אז לא מהני אף באיסור, ואף דבכתובות הנ"ל יש לומר דשאני התם דלהוציא מחזקת ממונא לא סמכינן על חזקת הגוף דאיתרע, משום דחזקת ממונא אלימא טובא דגם רוב לא מהני להוציא ממנה, עכ"ז הוכיח רבינו הנה דגם באיסורין לא סמכינן על חזקת הגוף היכא דאיתרע, משום דאי נימא דהוי חזקה מעליא א"כ הא חזקת הגוף היכא דמועלת עדיפא מכל חזקות, אע"כ מוכח דהיכא דאיתרע לא נחשבה כלל החזקה הנ"ל: ענף ב אמנם לשיטת התוס' דס"ל דחזקה דאתרע ג"כ הוי חזקה מעליא, א"כ יש מקום ויסוד גדול להקל בספק ניקב הוושט היכא דלא שייך שכיח לאיסורא, שכתבו התוס' בסה"ד הנ"ל משום דחזקת הגוף דיש לה עדיפא איסור כמו בספק בהרת קדמה דטהור משום חזקת הגוף ועדיפא מחזקת טומאה כמש"כ התוס' התם בד"ה ספק טומאה כו' שוב ראיתי דיש לפקפק בזה משום דהא בספק בהרת קדם דהוי חזקת הגוף פליגי התם רבנן עם ר' יהושע, ומבואר בתוס' שם דסברת רבנן דאסרו מספק דמיירי דנזקק לטומאה שהיה בו נגע אחר קודם, וקודם שנטהר מזה נולד בו ספק אחר כו', וס"ל לרבנן משום מאי חזית דאזלת בתר חזקת הגוף, ניזיל בתר חזקת טומאה שלו ור"י ס"ל דחזקת הגוף עדיף טפי, והרמב"ם (פ"ב מה טומאת צרעת) פסק כרבנן דספק עמא, א"כ ל דחזקת הגוף לא עדיפא מחזקת טומאה כמו שאמרו רבנן התם, ואף דבב"מ (דף פ"א) איתא, דקוב"ה אמר ספק טהור, עכ"ז הא הכ"מ הביא שם ראיות להרמב"ם דפסק ספק טמא, ואף די"ל דהרמב"ם יפרש פלוגתתם בספק בהרת קדמה כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ט) לפרש פלוגתתם דלא מיירי בנזקק לנגע, רק דסברת רבנן דטמא משום דרגילות היא שבהרת קדמה, עכ"ז כיון דחזינן דהכרעת הפוסקים כרבנן וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל, ולפי פירוש

התוס' בכתובות דפירשו דפליגי אי חזקת הגוף עדיף אי לא, א"כ אין להכריע להתירא מחמת סברת התוס' שכתבו שם דחזקת הגוף עדיף משאר חזקות, משום דאכתי י"ל דלמא הלכה ברבנן כדחזינן פסק הרמב"ם, א"כ אין הכלל הזה חזק לבנות יסוד עליו ולומר דחזקת הגוף עדיף כו'.

וגם בהכלל שכתבו הגאונים [החוו"ד והב"א וחתם סופר הנ"ל] לומר נשחטה הותרה אף בספק ניקבו הסמנין משום דקיימא בחזקת היתר כשישחטנה, וכן אחזקת היתר דיבמות היתה עומדת בחזקת היתר לשוק כשימות בעלה, וזה עדיף מחזקת איסור, משום דחזקת איסור אם תשחט לא היתה לה כלל מעולם, רק אדרבה חזקת היתר היתה לה, יש להעיר ג"כ עליהם מן הא דספק בהרת קדם דס"ל לרבנן דטמא, וכתבו התוס' בכתובות שם דטעמייהו דרבנן משום דס"ל דכיון שנזקק לטומאה אזלינן בתר וחזקת טומאה, וס"ל לרבנן דשויים המה חזקת הגוף עם חזקת איסור כנ"ל, ולפי כלל הגאונים י"ל דמבעי להיות טהור משום חזקת טהרה דהא קודם שנולד ספק נגע אחרת אף בעת שהי' בו נגע ראשונה הא הי' עומד להיות טהור כשיטהר מנגעו הראשונה, וכמו בספק ניקבו הסמנין דהית' עומדת בחזקת היתר כשיעשה מעשה המכשירה, וכמו ביבמות דאמרינן דאשה זו קיימא בחזקת היתר לשוק כשימות בעלה ממילא, וה"ה בנגעים, אף דהטהרה באה ע"י כהן, הא גם בשחיטה צריך לעשות מעשה, ואמרינן דבחזקת היתר קיימא כמש"כ בחולין.

[ולא כהרשב"א ביבמות שם דמחלק ביניהם כנ"ל, וכן לר' יהושע דס"ל ספק טהור, הא טעמו משום חזקת הגוף כמבואר בכתובות שם, ולא משום חזקת היתר הנ"ל, א"כ מוכח מסוגיא דכתובות דלא כהגאונים. רק לשיטת התוס' בנדה (דף י"ט) דפי' בענין אחר אין הכרח למש"כ, אך לשיטת התוס' בכתובות מוכח כנ"ל.

ובלא"ה קשה לפ"ז על הא דאמר רבא ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא חזינן דרבנן דס"ל ספק טמא לא ס"ל חזקת היתר הנ"ל, רק אזלי בתר חזקת איסור וטומאת הנגע האחרת שמתחלה כמש"כ ר"ת שם, בשלמא לשיטת הרשב"א ביבמות דמחלק בין היתר דמיתת הבעל דבאה ממילא, וכן מעשה השחיטה דצריך מעשה בידיים, הא כן בנגעים צריך לטהרת הכהן, אבל לשיטת התוס' בחולין וביבמות דגם בשחיטה אמרינן חזקת היתר, א"כ קשה על רבה מן רבנן דר' יהושע, אך י"ל דהא בב"מ (דף פ"ו) אי' דרבה ס"ל בספק בהרת קדם דטהור וכו' יהושע, וס"ל ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, א"כ אזיל לשיטתו במה דפסק כר' יהושע דספק טהור, ואף דבכתובות מבואר דטעם דר' יהושע הוי משום חזקת הגוף וביבמות בספק נתגרשה הערוה לא שייכא, עכ"ז י"ל דרבה יסבור דסברת ר' יהושע דמ"ל ספק טהור הוי משום חזקת היתר כסברתו, והא דאי' בכתובות דר"י דטהר הוי משום חזקת הגוף, רבא הוא דאמר הכי שם, אבל רבה י"ל דס"ל באמת טעם אחר אליבא דר"י וכמש"כ, ולפ"ז יש לומר דרבא [וכן אביי] ביבמות שם דלא ניהא להו לומר חזקת היתר לשוק [דאמר רבה שם כמבואר בסוגיא שם כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' נ') בארוכה], י"ל דאזיל לשיטתו דפי' סברת ר"י משום חזקת הגוף ולא משום חזקת טהרה, אבל חזקת היתר או טהרה לא ס"ל, אך מש"כ שם הש"ך להוכיח דלרבא דלא ס"ל חזקת היתר דיבמות ה"ה בספק

טריפות דאיתיליד בחיי הבהמה דג"כ אסור לרבא, יש לחלק דשאני ביבמות דליכא חזקת הגוף רק חזקת היתר, משא"כ בספק טריפות היכא דשייך חזקת הגוף י"ל דרבא ס"ל דכשירה, אך זה תלוי אי נימא הלכה כר"י כמש"כ לעיל בארוכה, א"כ לפמש"כ הרמב"ם דהלכה כרבנן דספק טמא כנ"ל, י"ל דאזלינן לחומרא גם בחזקת היתר וחזקת הגוף, ורבה דיבמות י"ל דאזיל לשיטתו דס"ל כר' יהושע.

ולכן בספק ניקבו הסמנים אף דיש חזקת הגוף שנתבררה, קשה להקל, דהא רבנן ס"ל בספק בהרת קדמה דספיקו טמא, ולא ס"ל דמהני חזקת היתר אף בחזקת הגוף אם יש חזקת איסור, ואף לפמש"כ לעיל להוכיח לשיטת ר"ת דמחזיקין מאיסור לאיסור אחר, אינו מוכח משום די"ל דדוקא מנגע לנגע מחזיקין משום דגבי טומאה אין נפ"מ ביניהם משא"כ גבי איסור דנפ"מ לענין התראה וכה"ג, אך היכא דיש חזקת אינה זבוחה כמו בספק בסמנים בזה יש לחוש לחומרא כרבנן דר"י, ומרבה דיבמות אין ראי' כמש"כ, משא"כ לדידן דהלכה כרבנן ולשיטת התוס' בכתובות קשה להקל, והא דמקשה אביי לרבה ביבמות, דאי הכי בקדושין נמי נימא הכי אף דיש התם חזקת איסור ממש כמש"כ לעיל ואפ"ה דנו זה לחזקת היתר, י"ל דג"כ לשיטת רבה דס"ל הלכה כר"י מקשה זה, ולא לדידן.

וקצת יש לחלק דשאני חזקת היתר בבהמה דאף דכ"ז דלא נשחטה היתה בחזקת איסור, עכ"ז הא ביד הבעלים לשחוט אותה, וכל שבידו צאו כמחוסר מעשה דמי, כמבואר בקידושין (דף ס"ב), ומה"ט במה שבידו קיי"ל דנאמן אף נגד חזקה, וכתבו האחרונים (יו"ד סי' קכ"ז) משום דכיון דבידו לשנות החזקה הוי החזקה כחזקה העשוי' להשתנות דלא הוי חזקה, ולכן בשחיטה אף דצריך מעשה השחיטה, מ"מ אמרינן בחזקת היתר עומדת אם ישחטנה משום דבכל שעה הוי זה בידו, ולכן מדמי התוס' הא דחולין לחזקת היתר דיבמות ולא מחלקי בחילוק הרשב"א הנ"ל, משום דס"ל דשחיטה לא מקרי חסרון מעשה כלל, והוי זה כש"כ מן מיתת הבעל דאף דהוי ממילא מ"מ צריך להיות עכ"פ מיתת הבעל וזה לא הוי' בידו, משא"כ בטהרת מצורע דאינה בידו של המצורע רק צריך לבוא לכהן שיכשירנו בכל דיני טהרתו זה הוי מחוסר מעשה ולכן כה"ג חזקת טומאה היא בתקפה, ולא דיינינן בזה חזקת טהרה, אך באמת דוחק לומר כן, כיון דחזינן בהא דיבמות דמיתת הבעל לא הוי' בידו ואפ"ה קרי להחזקת היתר א"כ מה בכך דטהרת המצורע אינה בידו אלא ביד הכהן, וגם הא הכהן מצווה לטהר את המצורע, לכן אין סברא לחלק בזה.

ענף ג ולכאורה יש בלא"ה לתמוה על רבה דס"ל אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא כיון דחזינן דרבנן לא ס"ל חזקה הנ"ל ומה"ט ס"ל דספק טמא א"כ מנלי' לרבה להוכיח חזקת היתר מר' יהושע דס"ל ספק טהור, הא י"ל דהא דטהר ר' יהושע היינו משום חזקת הגוף, ודוחק לומר כפי מש"כ לעיל דרבה ס"ל באמת סברת ר' יהושע דטהור הוי מחמת חזקת טהרה, דהא אפושי פלוגתא לא מפשינן, ומנ"ל דר"י טיהר משום חזקת טהרה שהי' עומד (להיות טהור כשיטהר מנגעו הראש נה, דלמא הוי זה משום חזקת הגוף).

אבל היכא דלא שייך חזקת הגוף מודה ר"י לרבנן, לכן נלע"ד לומר דהא לכאורה קשה איך אמרו שם בספק בהרת קדם דמקרי חזקת הגוף, הא כיון דאשתני גופא עכ"פ וכעת יש בהרת ושער לבן על הגוף, א"כ מאי חזקת הגוף שייכא התם, ודוקא במומין דספק אם היו עלי מעיקרא שייך שפיר חזקת הגוף, משא"כ בספק בהרת דיש שניהם כעת עכ"פ, רק הספק מי קדם, וגם עיקר סברת התוס' שכתבו דחזקת פנוי' צא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף צ"ע, ולכן נלע"ד לומר דהכוונה בחזקת הגוף דהתם ג"כ כסברת הגאונים הנ"ל, משום דהגוף הי' עומד להיות טהור כשיטהר מנגעו הראשונה, ולכן אף בעת לידת ספק בהרת ג"כ מוקמינן על חזקת טהרה שלו, וכמש"כ החו"ד בספק ניקב הוושט דזה גופא מקרי חזקת הגוף, ולכן מה"ט עדיף חזקת הגוף מחזקת פנוי', משום דבעת שלא היו עלי' המומין אז היתה עומדת בחזקה דכשתנשא יהיו קדושין וודאין, ומה"ט ס"ל לרבה ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק כו', משום דזה הוי כעין חזקת הגוף משום דהאשה בעת חיי הבעל קיימא בחזקת היתר כשימות בעלה והוי זה כעין חזקת הגוף, ומטעם זה פסק רבה כר' יהושע דטהור משום חזקת טהרה, וזה הוי כעין חזקת הגוף, משום דמוקמינן שלא נשתנה גופו בטהרתו, ומתחלה הי' עומד בחזקת טהרה לכשיטהר מנגעו הראשונה.

ומש"כ לעיל להקשות דהא הרמב"ם פסק כרבנן דר' יהושע א"כ קשה איך הוכיחו התוס' בחולין מיבמות דאמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, דהא י"ל רבה לשטתו, משא"כ לדידן דלמא הלכה כהרמב"ם דפסק הלכה כרבנן, ניחא ג"כ לפמ"ש"כ התוי"ט (בסופ"ד דנגעים) שהביא בשם הר"ש דפסק הלכתא כר' יהושע דטהור וכהכרעת רבה בב"מ, א"כ י"ל דגם התוס' ס"ל כן ולכן הקשו על מאן דס"ל חוששין לספק דרוסה מהא דרבה ביבמות שם משום דס"ל הלכה כרבה שהכריע הלכה כר' יהושע, וכשיטת הר"ש שהובאה בתוי"ט הנ"ל, ואי נימא כאיבעית אימא דחולין (נ"ג ע"ב) דאמרו שם דרב הדר בי' לשמואל וס"ל חוששין לס"ד, וכיון דאי' בשבת (דף מ') דרבה בכל מילי עבד כרב לחומרא, א"כ אי נימא דרב ס"ל חוששין לס"ד, מסתמא ס"ל כן לרבה וכיון דס"ל לרבה ביבמות דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת א"כ תקשה דרבה אהדדי, ושפיר הקשו התוס' בפשיטות בחולין דנימא נשחטה הותרה בספק דרוסה והרמב"ם שפסק כרבנן דספק טמא י"ל דס"ל דלא מיירי בנזקק לטומאה, משום דאל"כ ה"ל לפרש, רק י"ל דס"ל כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ט) דלכן עמא מספק משום דדרך השער להתלבן מחמת הנגע, והא שפסק דטומאתו היא טומאת ספק י"ל משום דאף דדרך השער להתלבן עכ"ז לא הוי רוב אלים, רק כמש"כ התוס' בכתובות (דף ע') גבי רוב רצון דאין בו כח להכריע את חזקת ההיתר דנשאר עדיין ספק השקול לצרפו לס"ס, וה"ה בזה, וכמש"כ התוס' בתירוצם בחולין דלכן חוששין לס"ד משום דשכיח איסורא טפי, ועכ"ז אינה ודאי טריפה רק חוששין מספק, וה"ה בספק בהרת קדם.

ובכל זאת מה שכתבתי להוכיח מן הא דאמר אביי לרבה אי הכי בקדושין נמי נימא אשה בחזקת היתר לשוק כו' אין לסתור ולומר דלמא רבה לשיטתו דפסק כר' יהושע משא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן וכמש"כ הרמב"ם, משום דהא הכ"מ שם כתב דלכן פסק הרמב"ם כרבנן משום דאף דרבה אמר הלכה דטהור מ"מ אין ראי' ממנו, משום דכיון דאמר רבה כן בעת יציאת נשמה אמרינן בזה ג"כ דלא בשמים היא, או כמש"כ האחרונים דכיון

דלא הוי ידעי דוכתא היכא דנח רבה ולא הי' שום איש בעת מיתתו כמבואר בב"מ שם], וזה הוגד להם מן השמים דרבה הכריע דספק טהור הוא, ולכן גם זה הוי בכלל לא בשמים היא, לכן אי נימא כמש"כ התוס' בכתובות דפליגי רבנן עם ר"י בנזקק לטומאה ופליגי אי חזקת היתר דהיתה עומדת לכך אלימא טובא וכמש"כ דזה הוי מעין חזקת הגוף, א"כ לפ"ז מוכח מרבה דס"ל ביבמות דאשה זו בחזקת היתר עומדת אף דנולדה הריעותא מן חיי הבעל, עכ"ז ס"ל דזה מקרי חזקת היתר, א"כ מוכח מזה דהלכה כר' יהושע כיון דרבה ס"ל הכי, ודיבמות לא אמר בעת יציאת נשמה, וגם הטעם של האחרונים הנ"ל לא שייך בזה דהא רבה ביבמות אמר זה בבהמ"ד, א"כ כיון דחזינן דרבה ס"ל כן ממילא יש לסמוך ע"ז לדינא וליסוד מוסד כשיטת הגאונים הנ"ל, דגם בספק ניקב הוושט שייך ג"כ חזקת היתר, רי לשיטת התוס' בנדה (דף י"ט) אין לנו הכרח להכריע מהו דיבמות דאמ' רבה אשה בחזקת היתר דהלכה כר' יהושע, וכן י"ל בשיטת הרמב"ם דפסק כרבנן כנ"ל, אבל לפי ר"ת בכתובות מוכח מהא דיבמות לפסוק לדינא כר' יהושע כיון דרבה תפס זה לכלל גמור ביבמות שם, ושפיר מוכח מהא דיבמות כשיטת הגאונים הנ"ל, ולכן זהו סמך גדול להקל בנ"ד.

אכן לשיטת רבינו יונה דס"ל דהיכא דאיתרע חזקתו מחיים אין להקל, יש לחוש בנ"ד, אך כיון שהש"ך ביו"ד (סי' נ') העלה להקל בהפ"מ שפיר סמכינן להקל בנ"ד, דאם נאסר לאכול אותן הבהמות שמקיזין להם דם לא ימצא בשר כ"א בדוחק רב משום דע"פ רוב מקיזין כל הבהמות, והיכא דאין תקנתא הוי כדיעבד, כמו בכתובות (דף י"ד) בארוס וארוסתו דה"נ כדיעבד דמו, ואין לך שעת הדחק יותר ממנו: ענף ד ועוד י"ל דגם רבינו יונה מודה בנ"ד להקל משום סברת הב"א וחתם סופר שכתבו להקל מחמת לא מרע אומנתו, וכמש"כ הפרמ"ג (סי' מ"ו) גבי סירוס, אך כבר כתב הב"א שם דלמא לא מהני הא דאומן לא מרע אומנתו רק היכא דליכא חזקת איסור, ולא היכא דיש חזקת אינה זבוחה, ומ"מ י"ל דכיון דנתבאר לעיל במה שתרצתי דברי הרבינו יונה מקושית התבו"ש על ראייתו מנשמטה הגרגרת מספק, די"ל דר"י ס"ל כשיטת הסוברים דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, א"כ אף אי נימא לחוש לשיטת הר"י, עכ"ז הא לשיטתו מוכח דס"ל דנקובת הוושט לא ה"ל נבלה, ויש לסמוך לפ"ז על אומן לא מרע אומנתו כיון דליכא חזקת איסור לשיטתו, אך לפמש"כ לעיל תירוצים אחרים לתרץ דברי הר"י, שפיר יש לחוש ולומר דלא מהני הא דאומן לא מרע אומנתו אך היכא דליכא חזקת איסור, ובנ"ד דיש חזקת אינה זבוחה לפי מה שפסקו בשו"ע דנקובת הוושט ה"ל נבלה, וחזקת היתר הא ס"ל לרבינו יונה דהיכא דאיתרע לא סמכינן, ומהא דמנחות (דף מ"ג) בלקח טלית מצוייצת מתגר נכרי כשירה משום לא מרע אומנתו מוכח דאף נגד חזקה סמכינן על לא מרע אומנתו, דהא התם בספק שמא לא נטוה ונתלה לשמו, נימא אוקי אחזקה שלא נעשה דבר מחודש ולא נטוה ונתלה לשמו, אע"כ מוכח דאף היכא דיש חזקה להיפך סמכינן ג"כ על אומן לא מרע אומנתו, אך לפמש"כ המג"א לסי' כ' ס"ק א') דהתם יש עוד סברא להתיר משום דאין דרך נכרי לעשות ציצית בבגד, לכן סמכינן ע"ז בצירוף סברא דלא מרע אומנתו, ומה"ט בלקח ציצית לא סמכינן להקל אף בתגר כמש"כ שם הט"ז והמג"א, א"כ נדחתה הראי' ומ"מ לפמש"כ שם האלי' רבה להתיר גם בלקח ציצית מן התגר ולתלותם בבגד החייב בציצית, א"כ לפ"ז מוכח דגם נגד חזקה סמכינן על אומן

לא מרע אומנתו, דהא התם י"ל דבחזקת חיוב עומד הבגד של ד' כנפות מקודם שהטיל הציצית, וכדאי' בחולין (דף קל"ד) דקמה בחזקת חיוב קיימא, והא אסור ללבוש הטלית בלא ציצית.

א"כ גם עכשיו שהטיל הציצית נימא ג"כ דהציצית פסולים ובחזקת חיוב ואיסור עומד, אע"כ מוכח מזה דסמכינן על לא מרע אומנתו אף נגד חזקה. וכן מוכח מהא דגיטין (דף ט' ודף י') דשטרות העולים בעש"ג כשרים משום דסמכינן על סברא דלא מרע נפשי'.

ומבואר שם בראשונים ובח"מ (סי' ס"ח) דאף אם חתום עליו ערכי לבד ג"כ מהימן משום דאין חילוק בין אם חתום עליו א' או ב', משום דלא מרע נפשי' לחתום שקר ואף דבעדות בע"פ אינו נאמן כמבואר ברא"ש בגיטין (שם) ובח"מ (שם), עכ"ז היינו משום דאומנתו רק לחתום ולא בע"פ [ובע"פ לא מרע נפשי' כלל], ולכן על חתימתו סמכינן משום לא מרע אומנתו אף להוציא ממון, וחזקת ממון הא אלימא טובא דהא אף רוב לא מהני להוציא ממון, ובע"כ מוכח דלא מרע נפשי' הוי הוכחה רבה לסמוך אף מד חזקה.

ואף שהתוס' בגיטין (דף ט') כתבו דאין נאמנותו אלא מדרבנן, אבל מה"ת אינו נאמן, היינו משום דמה"ת אף משה ואהרן שלא נחשדו להעיד שקר, אפ"ה פסולים דהתורה פסלתם מגז"ה, ולכן אף דהוי הוכחה מה"ת דלא מרע אומנתו, עכ"ז פסולים משום גז"ה דהתורה פסלה לנכרי להעיד בממון וערוה, רק דרבנן תקנו להאימינו היכא דיש הוכחה דלא מרע נפשי', ואלו לא היתה הוכחה כ"כ לסמוך ע"ז נגד חזק' לאיסור, לא היו חז"ל מתקנין להאימינו, א"כ ממילא באיסור דלא בעינן בו פרטי עדות ודאי סמכינן אף נגד אתחזק איסורא.

ועוד דהא יש הרבה ראשונים ושיטת רש"י שם בגיטין, דס"ל דמה"ת סמכינן על לא מרע נפשי' כמש"כ האו"ת והקצ"ח שם, לכן מוכח דלא מרע נפשי' הוכחה לסמוך אף נגד חזקת ממוןא כש"כ נגד חזקת איסור דלא שייך גז"ה כ"ל"ע, ובגיטין (שם) ברש"י ד"ה חוץ מגיטי נשים ולא בני כריתות כו', לא כתב הטעם משום דאתחזק איסור דה"א, דאז לא סמכינן על לא מרע אומנתו, ע"כ מוכח דאף נגד חזקת איסור הוי מקום לסמוך על לא מרע נפשי' רק בגיטין פסולים דלאו בני כריתות נינהו, ואף שיש שיטת הסוברים שם (בסי' ס"ח) דבעינן שיהיו מוחזקין דלא מקבלי שוחדא, דוקא התם יש לחוש דיקחו שוחד מאיזה בע"ז, אבל בנ"ד לא שייך חשש כזה ודאי דיש לסמוך על לא מרע אומנתו, דהא בעת ההקזה הוי בידו לתפוס הסמנין בצד אחר כדי שלא יפגע בהם ואין לו שום נגיעה וטובת הנאה מזה, ובודאי יהא נזהר שלא ירע אומנתו, וכן אף דנימא בלקח ציצית מתגר אין לסמוך [וכמש"כ המ"א והט"ז] היינו דוקא התם משום דלא מרע אומנתו כ"כ בזה, דהא לנכרים אין נ"מ אם נטוו לשמן או לא, כמש"כ המ"א שם, משא"כ בנ"ד.

וגם מן הר"ן בע"ז גבי מורייס שנקח מן חגר נכרי דיליף הר"ן זה מהא דמנחות, מוכח כא"ר ה"ל, ובאמת המ"א נדחק שם מאוד לישב דבריו, אבל להא"ר ניחא מאוד ראיות הר"ן הנ"ל דכמו דסמכינן בלקח מתגר נכרי על סברא דלא מרע אומנתו לבד, כן י"ל במורייס. לכן בהמות שמקיזין להן דם, אין להחמיר כלל, בפרט דכבר הכריע הש"ך (ביו"ד סי' נ) לסמוך על התוס' דאף חזקה דאיתרע ג"כ נחשבת לחזקה אף בנולד מחיים, וגם יש חזקת הגוף כמש"כ בארוכה לעיל, לכן אין להחמיר ושפיר סומכינן על הב"א

והחתם סופר שכתבו להקל, כן נלע"ד בכל זה, א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאוההרדק.

סימן ו.

עוד להרב הנ"ל. ועתה נסורה נא לראות מש"כ כ"ת להוכיח נידון הנ"ל מזבחים (דף ע"ד) דמקשה הגמ' האי טרפה ה"ד ולא משני דאיערוב בבהמה שהקיזו לה דם ונתרפא העור דמוכח מזה דנ"ד מותר, הא אכתי תקשה למה לא משני הש"ס דמייירי בבהמה שחתך העור ויצא דם דמבואר ביו"ד (סי' כ"ג) דטרפה אלא ע"כ מוכח דאין זה קושיא, משום דבלא"ה היה יכול הש"ס להמציא גווני אחרינא, כגון דאיערוב דרוסת היד בדרוסת הרגל, דהא אין דרוסה אלא ביד וזה אינו ניכר כדמוכח בתוס' זבחים (דף ע"א) בד"ה אפילו כו' שכתבו לספק שמא לא דרסה רק בשן או ברגל ע"ש וגווני אחרינא יש להמציא רק הש"ס לא חשש לפרט כלם, ואטו כי רוכלא כו', ובאמת מה שהקשה הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל (ובסי' פ"ג) לפי מה דאמרינן (בסי' ל"ב) דגורת רגלי לא מקרי הילוך יפה, א"כ משכחת לה בנפל וגורר רגליו שנתערב בשוורים שג"כ גוררים רגליהם ואמרינן שגרונא נקטה וגורת רגלי לא מקרי מום, דלא נזכר במומין רק שמוטת ירך ונשבר רגלה, ג"כ אינו קשה, כפי מש"כ, רק דיש להפך בזכות קושית הגאון הנ"ל, דהא ר"ל קאמר שם דאיערוב בנפולה ומקשה נפלה נמי נבדקה, ומשני קסבר עמדה כו' הלכה צריכה בדיקה, וע"ז מקשה הגאון הנ"ל, מנ"ל להוכיח דסבר ר"ל כן, הא י"ל דכוונת ר"ל דאיערוב בנפולה הגורת רגלי וכולם כן, א"כ מאי מקשה הש"ס נפולה לבדקה.

ונלע"ד לתרץ, והוא, דיש לדון דחוט השדרה דנפסק, מלבד איסור טרפה נאסרת ג"כ משום איסור אמה"ח, [ונ"מ בין אמ"ה לטרפה לכמה ענינים כמבואר באחרונים (ביו"ד סי' ס"ב), או לב"נ היכא דנתבלה דלא שייך מי איכא מידי דלישראל שרי כו', דאז היכא דשייך איסור אמה"ח נאסרה לב"נ ג"כ], והוא, דמצינו דר"ל ס"ל בחולין (דף ל"ב) דנפסק הקנה ברובו הוי כמנח בדיקולא ואמרו שם דש"מ מר"ל דאין מזמנין על בני מעיים, ובאמת לפי מה דמבואר בחולין (דף ע"ג) דאין שחיטה עושה ניפול אם אבר המדולדל מחובר קצת להבהמה אף דנפסק רובו, יש לדון דגם אי נפסק הקנה ברובו, עכ"ז לא הוי אמה"ח, משום דאין שחיטה עושה ניפול, רק י"ל דלב"נ דלא שייך בו היתר שחיטה, והוי שחיטה לגבי' כמיתה, וכיון דמיתה עושה ניפול כמבואר שם, לכן אף דלא נפסק רק רובו, שייך ג"כ איסור אמה"ח למאן דלית לי' מי איכא מידי כדאיתא שם, אך אי נפסק כל חוט השדרה, יש לדון דהוי כמנח בדיקולא ויש על חוט השדרה איסור אמה"ח, משום דחוט השדרה הוא אבר בפ"ע, וכיון דאינו מחובר כלל למעלה, י"ל דיש לגוף החוט איסור אמה"ח וכמו שנשבר העצם ולא שייך לומר דחוליות השדרה יגינו לחוט, דהא מבואר בחולין (דף ע"ו) דבעי עור ובשר חופין רובו, ורוב החיפוי יהי' מן הבשר כמבואר ביו"ד (סי' נ"ה סעי' ז'), לכן בחוליות השדרה דליכא בפנים לצד החוט בשר רק קצת וודאי דלא שייך בו הגנה לומר דיהא מעלה ארוכה, ועוד כיון דנפסק החוט טרפה אין טרפה חוזר להכשירה, א"כ אם היתה הגנה ומעלה ארוכה לא היה נטרף בפסיקת החוט, וכמו שנשבר הרגל דאם עור ובשר חופין רובו כשרה אך אם לא נפסק כולו רק רובו, י"ל דכיון דאין שחיטה עושה ניפול היכא דהאבר מחובר קצת להבהמה

לא שייך בו איסור אמה"ח, רק מצד אבר פרוש, רק להרמב"ם דפסק דאף דאין שחיטה עושה ניפול, עכ"ז אסור האבר מה"ת כמבואר' שיטתו ביו"ד (סי' ס"ב), א"כ גם חוט השדרה שנפסק ברובו כיון דאין יכול לחזור ולחיות [דהא אם הי' יכול לחזור ולחיות לא הי' נטרף בפסיקת רובו כמבואר בכ"מ] א"כ וודאי דיש עליו איסור אמ"ה מה"ת גם לשיטתו אף בנפסק רק רובו ובנפסק כולו וודאי דאסור מה"ת לכ"ע ואף דהחוליות שסביבות החוט הן שלמות.

עכ"ז אין סברא לומר דזה יהא נקרא חיבור קצת כיון דעכ"פ כל החוט נפסק והחוט הוא אבר בפ"ע. אך מחולין (דף י"א) דיליף ר"נ מן אלי' דקריבה ולא חיישינן דילמא נפסק החוט דמוכח מזה דאזלינן בתר רובא, וקאמר וכו"ת דמתתאי פסיק לי', קשה לפמש"כ דיש על החוט שנפסק איסור אמ"ה [אם נפסק כולו לכ"ע, או רובו לשיטת הרמב"ם], א"כ מאי האי דקאמר דמתתאי פסק לי', הא אף דלא נאסר משום טריפה עכ"ז נאסר משום אמה"ח, ואסור להעלותו על גבי המזבח כמו כל האיסורין דיליף ממשקה ישראל מן המותר לישראל, אבל יש לחלק דאפשר דהיכא דלא נטרף כמו למטה מפי הפרשות, אז יכול לחזור ולחיות לא שייך בי' איסור אמה"ח וכמבואר בחולין (דף צ"ג) וברמב"ם ושו"ע (סי' ס"ב) דתלוי באם יכול לחיות, משא"כ היכא דמטרף דאינו יכול לחזור ולחיות אז אכתי יש לדון דנאסר משום אמה"ח.

אמנם יש לדחות ההוכחה הזאת, משום דהא מצינו בחולין (צ' ע"ב) דקאמר הגמ' שם לרבי דס"ל דמידי דהוי אחלב ודם, ורבנן מציתן בכך שאני, ופי' רש"י שם דרבי ס"ל דדווקא טרפה נאסרה משום דכל הבשר נאסר משא"כ חלב ודם דאינו נוהג רק באבר ח' ולא בכל הבשר לא שייך עליו לומר ממשקה ישראל, ומה"ט אף גיד מותר להקריבו ע"ג המזבח, משום דהא גוף הבשר לא נאסר רק הגיד, א"כ לרבי יש לדון דה"ה אבר הנאסר מחמת אמה"ח, אינו אסור לעלות ע"ג המזבח, דהא אינו נוהג זה אלא באבר הפורש ולא בכל הבשר, א"כ דומה זה לג"ה דקרב ע"ג המזבח אליבא דר', ושם בחולין יליף מאל"י דקריבה ע"ג המזבח דאזל בתר רובא, ולכן מקשה וכו"ת דמתתאי פסק לי', ואז לא שייך הילפותא הנ"ל איבא דכ"ע רק אליבא דרבנן, ולכן מדחה בפשיטות הא לעומת העצה אמר רחמנא, והוי' הוכחה לכ"ע דאזלינן בתר רוב, ולפ"ז אין ראי' מזה לסתור מש"כ.

אכן יש לחלק, דשאני אמה"ח דשייך איסורו בכל הבשר אם היה פורש מהחי, ושאני איסור גיד דלא שייך בכל הבשר, ועוד דבגיד וחלב ודם לא משכחינן בהו היתר, משא"כ אבר מה"ח דאם לא היה פורש מהחי לא היה נאסר, לכן יש לחלק אף לר' בין גיד לאמה"ח, אך מש"כ לחלק בין מה דמטרפה בי' ובין מה דלא מטרפה דלא נאסר משום אמה"ח משום דיכול לחזור ולחיות, היא סברא נכונה.

ולכאורה יש להוכיח, דלא שייך בפסוקת חוט השדרה איסור אמה"ח, דאל"כ תקשה בכל האליות דמקריבים ע"ג המזבח, למאן דס"ל סמוך מיעוטא לחזקה ובהמה בחיי' לאברים עומדת, א"כ ניחוש בכל האליות דלמא נפסק חוט השדרה משום סמוך מיעוטא לחזקה דהיתה עומדת בחזקת אמה"ח, ודוקא בהא דר"מ חייש למיעוטא מסקי בגמ' וחולין דף י"א) לחלק בין אפשר ללא אפשר, משא"כ בסמוך מיעוטא לחזקה כמו דמוכח

ממהרש"א בבכורות (דף כ'), שהקשה דלמאן דס"ל דאמרינן סמוך כו' אמאי לא חיישינן דלמא במקום נקב קשחט וה"ל בחזקת אינה זבוחה ע"ש, ומה שתירץ דנקובת הוושט מטהר מידי נבלה כבר דחו כל האחרונים, אכן לפמש"כ הפרמ"ג (בפתיחה לסי' ל"ט) לתרץ קושיית המהרש"א הנ"ל משום דלא אמרינן סמוך אלא היכא דנולד מקום הספק ואיזו ריעותא לכן לא חיישינן דלמא במקום נקב קשחט ע"ש, א"כ י"ל דה"ה בחשש דלמא נפסק החוט כיון דאין כאן ריעותא לפנינו לכן שפיר אזלינן בתר רובא ולא אמרינן סמוך כו'.

ועדיין יש לעיין במש"כ, משום דיש לדון דאף דנפסק כל החוט עכ"ז כיון דחוליות השדרה מקיפין את החוט והחוליות לא נפסקו, א"כ הוי כמו אבר ובשר המדולדלין ומעורין בחוט השערה דאיתא בחולין (קכ"ז ע"ב) דאין בהם משום אמה"ח משום דאף בכה"ג אמרינן דאין שחיטה עושה ניפול, לכן אמרו (שם קכ"ט ע"ב) דהואיל ומעורה, מעורה, כמו גבי יחור של תאנה שנפשח ומעורה בקליפה דס"ל לר' יהודה דטהור משום הואיל הנ"ל, ואף לרבנן דפליגי התם, היינו גבי טומאת אוכלין, אבל גבי אמה"ח שאני כדאמרינן (שם דף קכ"ז) גבי אבר ובשר המדולדלין ומעורה בחוט השערה דטומאת אוכלין מטמא, ומשום אמה"ח לא מטמא, אלמא דשאני אמה"ח מטומאת אוכלין, א"כ כמו ביחור תאנים דאינה מחוברת אלא ע"י הקליפה נחשב לחבור קצת, ה"ה י"ל בחוט השדרה שנפסק כולו, דכיון דמעורה ע"י החוליות המקיפות אותו הוי חבור שלא יאסר משום אמה"ח, והחוליות להחוט הוי כמו קליפה דהתם, וכן מצינו בנשבר העצם דאף דאין עור ובשר חופה את רובו, דאמרו (בדף ע"ו) דאין שחיטתו מטהרתו ונאסר משום אבר הפרוש כמש"כ שם רש"י וביו"ד (סי' נ"ה), ולא משום אמה"ח מה"ח, משום דעכ"פ דבוק במקצת, ואף דהעצם נשבר בכולו, עכ"ז כיון דהעצם דבוק לבשר שסביביו והבשר שסביביו דבוק לבשר שלמעלה, ג"כ אמרינן אין שחיטה עושה ניפול ואין בו רק איסור אבר פרוש בעלמא ולא מה"ח.

ובאמת יש לדון בהא דאמרו בחולין (דף ל"ב) בקנה שנפסק דכמאן דמנח בדיקולא ואין מזמנין נכרי על בני מעיים משום אמה"ח, הא אף דנפסק הקנה, עכ"ז הלא הקנה דבוק לבשר שסביביו והבשר מחובר למעלה לצד הראש ולא גרע ממעורה בחוט השערה כנ"ל, רק י"ל דשא"ה גבי ב"נ דלא שייך גבי' היתר שחיטה רק מיתה ומיתה הא עושה ניפול, לכן אף דיש חבור במקצת הקנה להגוף עכ"ז אין זה חיבור רק בשחיטה ולא גבי מיתה [וכמש"כ לעיל], ורק אם יכול לחזור ולחיות אין בו אמה"ח, אבל מה שמחובר במקצת לא מהני, ולכן מה"ט אף דלא נפסק הקנה רק ברובו ג"כ אמרו דאין מזמנין וכו', דהא שם קאי על פסוקת הגרגרת ברובו, ואף דבלא נפסק רק רוב ודאי דשייך אין שחיטה עושה ניפול, ע"כ מוכח דשאני התם משום דלא הותרה גבי ב"נ רק במיתה, ומיתה הא עושה ניפול.

והא דאיתא התם שחט את הקנה וניקבה הריאה דכשירה משום דכמאן דמנח בדיקולא, ולא אמרינן דאין שחיטה וכו', י"ל דהא דאמרינן אין שחיטה עושה הכל היינו דוקא גבי אבר שהיה פורש ממנו ברובו קודם השחיטה, דכיון שבעת השחיטה הוא מחובר במקצת

הוא כמחובר לגמרי כדילפי בחולין (דף ע"ז) מפסוק, משא"כ לאחר השחיטה, לא אמרינן בזה אין שחיטה כו דעל זה לא הו"א ראי מהפסוק ה"ל.

ובאמת י"ל דלכך אמרו (שם דף ל"ג) ש"מ מר"ל דאין מזמנין נכרי על בני מעיים [דקשה דהא ממילא ידענא זה כיון שנפסק הקנה יהי' כמו אבר ובשר המדולדל דמיתה עושה ניפול ואסור לב"נ כיון דלא ס"ל מי איכא מידי דלישראל כו', וממילא הבני מעיים הדבוקים בקנה ג"כ הוי אמה"ח], דלולא ר"ל הייתי יכול לומר דלא שייך בזה כמונח בדיקולא לאסור משום אמה"ח, משום די"ל דאף דנפסק הקנה עכ"ז כיון דהקנה דבוק לבשר שסביבו והבשר מחובר למעלה לא שייך איסור אמה"ח, אבל עכשיו דאשמעין ר"ל דגם כה"ג אמרינן דכמאן דמנח בדיקולא הוי, לכן שפיר הוכיחו דשייך איסור אבר מה"ת בזה, ויש להאריך עוד לשיטת הראשונים שם דס"ל דחיותא דתרי סמנים ינקי מהדדי, ולפ"ז יש לדון בנפסק חוט השדרה בכלולו כיון דהחוליות מקיפות סביבו, אמרינן בזה אין שחיטה עושה ניפול, כמי שנשבר העצם, ויחזור תאנה שנפשח, ומעורה בקליפה כנ"ל, ולכן (שם דף נ"א) בהאי אימרתא דשדרן כרעא בתרייתא דאמר שגרונא נקטה, משום דשגרונא שכיח וחוט השדרה לא שכיח, ומשמע דאף גוף החוט מותר, וקשה לכאורה להסוברים דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, וכיון דבהמה בחי' לאיברים עומדת, א"כ יש לדון על גוף החוט דלמא נפסק ונאסר משום אמה"ח, דהא הוי ריעותא לפנינו במאי דגורת רגלי' [ולא שייך בזה סברת הפרמ"ג דלעיל], א"כ יהי' אסור לאכול גוף החוט ואף דהבהמה מותרת משום דחוט השדרה לא שכיח עכ"ז החוט אסור, וזה דומה למש"כ ביו"ד (סי' ק"י) בחצי חתיכה דפירש קודם שנודע התערובת וחצי פירש אחר שנודע התערובת דחצי החתיכה שפירש קודם מותר, משום דפריש מרובא, והחצי שפירש אחר שנודע התערובת אסור משום קבוע, ולא מהני הרוב דהחתיכה הא' לברר על חצי החתיכה השני' א"כ ה"ה בזה, אבל לפמ"ש"כ אינו קשה, משום דכיון דקיי"ל אין שחיטה עושה ניפול לכן אף בנפסק כל החוט.

כיון דהחוליות שסביבו מחוברים למעלה, לא שייך דין אמה"ח כנ"ל. אכן זה אינו אלא למאי דקיי"ל אין שחיטה עושה ניפול, אבל למאן דס"ל דשחיטה דומה למיתה דעושה ניפול ודאי דמוכח מקנה שנפסק אף ברובו דהוה בי' איסור אבמה"ח אף דמחובר לבשר שסביבו, דכש"כ בחוט השדרה דאינו דבוק אלא לחוליות, דהא בשר הוי הגנה ביותר כמבואר וכיון דפסוקת הקנה ותורבץ הוושט ברובו דהוי בני המעיים כמנח בדיקולא ואסורים משום אבמה"ח אף שמוקפין בבשר סביבם, וגם למטה הם מחוברים, וה"ה חוט השדרה, ובזבחים (דף ע"ב) במשנה דכל הזבחים שנתערבו פריך הגמ' שם דנבטול ברוב וקאמר הניחא לר"ל דאמר כל שדרכו למנות שנינו אלא לריו"ח כו' והוכרחו לתרץ לריו"ח דהאי תנא דליטרא קציעות היא, ורב אשי מתרץ משום בע"ח חשיבי, אבל לר"ל לא הוכרחו להנך תירוצים, דלר"ל מספיק לומר דלא בטל משום דכל שדרכו למנות שנינו, זהו אליבא דר"מ דס"ל שם כל שדרכו למנות מקדש כדאיתא שם.

א"כ לפ"ז י"ל בפשיטות דהמשנה דכל הזבחים שנתערבו אחי' כר"מ, ועוד הא סתם משנה כר"מ [ובכמה סוגיות מצינו דמחמת הך כללא דסתם משנה ר"מ מקשי כמה קושיות וע' בשבת (ז' ע"ב) ברש"י ד"ה ר"מ סבר כו' סתם מפנה ר"א עכ"ל ומוכיח

הש"ס שם מזה איזו הוכחה, וכהנה רבית בש"ס], ומצינו לר"ל בחולין דף ע"ג) דאמר אליבא דר"מ דשחיטה עושה ניפול, וריו"ח ס"ל התם דר"מ מודה לרבנן דאין שחיטה עושה ניפול, אך ר"ל פליג על ריו"ח בזה ולפ"ז מיבעי להיות לר"מ בנפסק חוט השדרה דנאסר החוט משום אבמה"ח לשיתת ר"ל אליבא דר"מ, ולר"מ דס"ל ג"כ סמוך מיעוטא לחזקה יש לדון בבהמות קדשים דאלי' שלהם קריבה ע"ג המזבח, דבהמה שגוררת רגלי' אסיר להקריבה, משום דאף דגוף הבהמה כשרה משום דשגרונא שכיח, עכ"ז על האלי' יש לחוש שמא נפסק החוט והיו אבמה"ח, ושייך בזה סמוך מיעוטא לחזקה, דהא בחולין (דף ק"ג) אמרו בכמה אוקימתות דר"ל ס"ל בהמה בחיי לאיברים עומדת, ולכן שייך שפיר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא דחווה"ש לא שכיח ולא שייך בדיקה בהאלי' דהא שלימה בעינן כמו בחולין (דף י"א) וי"ל דהש"ס בזבחים (שם) ס"ל כרב נחמן דאמר בחולין (שם) דלא מצינן לבדוק האלי'.

ולכן לר"ל דאתי מתניתין דכל הזבחים שנתערבו כר"מ דס"ל כל שזרכו למנות לא בטל כנ"ל לא מצי למימר דהמשנה הנ"ל מיירי בבהמה שגיררה רגלי', דהא כה"ג בקדשים אסור להקריב האלי' שלה ע"ג המזבח משום דיש לחוש שמא נפסק החוט, וזה ודאי אין סברא לומר דהמשנה מיירי באותן קרבנות שאין האלי' שלהן קריבה, דהא כל הזבחים שנתערבו קתני, וכה"ג כתבו התוס' שם בד"ה האי משיך והאי עגיל, ולכן מקשה הגמ' שפיר אליבא דר"ל גופא דמתרץ שם דנתערב בנפולה דקשה דנבדוק דאין לומר דמיירי בגוררת רגלי' דא"כ אף הכשירות אסור להקריב ע"ג המזבח דהא אמרינן סמוך כו' לר"מ.

ולא שייך בזה לומר דהא אימורין אין מעכבין הכפרה כמבואר בפסחים (דף נ"ט), דהא מספק ניחוש שמא ראויין האימורין להקטירן דלא נפסק החוט ואז כ"ז דלא יקרבו מעכבי הכפרה ואסורין לאכול הבשר כמש"כ הטו"א בחגיגה (דף ז') דהיכא דאסורין להקריבה מחמת איסור דרבנן מעכבי הכפרה כיון דמה"ת ראויין להקטרה, וה"ה באסורין מחמת ספק דיש לחוש דלמא אינן ראויין, ואז הוי כאיתניהו לפנינו ולא נאבדו דמעכבי להכפרה.

וע' בש"א (סי' ל"א) שכתב בטומטום דפטור מציצית אף בלבן ע"פ הא דב"ב (דף פ"א) גבי קונה אילן בתוך שדה חבירו דמספקא להו אם קנה קרקע דמביא ואינו קורא משום דקריי', לא מעכבא ופריך והאר"ז כל הראוי לבילה כו' דש"מ כל שאינו ראוי מחמת ספק ה"ל אינו ראוי לבילה, וה"ה בטומטום דאינו ראוי לתכלת מספיקא לכן פטור אף מלבן ע"ש, וכן כתב בטו"א שם (דף ד') על תוס' ד"ה אלא טומטום ספיקא הוא כו' ע"ש, ובאמת כבר קדמוהו התוס' בזבחים (דף ע"ה) והא בעי סמיכה כו' שכתבו דכל הני דאין יכולים לסמוך מטעם ספק חשוב שפיר אינן ראויין לבילה כמו בב"ב (דף פ"א) גבי ביכורים עכ"ל, אכן לפע"ד מוכח לחלק ביניהם דהא לכאורה קשה בהא דב"ב דמקשה הש"ס על הך משנה דהקונה שתי אילנות דמביא ואינו קורא דהא קריי' מעכבת, דהא הך משנה היא בביכורים (פ"א מ"ו) ושם (פ"א מ"ה) תנן דטומטום מביא ואינו קורא א"כ קשה אמאי לא פריך הש"ס כן על משנה הקודמת דהא קריי' מעכבת, וע"כ מוכח דהש"ס ס"ל לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמעשה לפמש"כ המל"מ (בפ"ט

מה' אישות הלכה ו') דבספיקא דדינא לא שייך לומר אם יבוא אליהו, ולכן בטומטום דמביא ואינו קורא לא קשה להש"ס והא קריאה מעכבא משום די"ל דשאני התם כיון דאם יבוא אליהו ויאמר דהוא ראוי לקריאה לכן הוי בכלל הראוי לבילה דאין בילה מעכבת בו, וכמו דמצינו ביבמות (דף מ"א) גבי הספיקות חולצות ולא מתיבמות דמקרי עולה ליבום אם יבוא אליהו ויאמר דבת יבום היא ומקרי' ראוי' ליבום, ואינו קשה מהא דב"ב הנ"ל דספק מקרי אינו ראוי לקריאה, משום דשאני התם דהוי ספיקא דדינא דלא שייך התם לומר אם יבוא אליהו ויאמר כו', משא"כ בטומטום דהוי ספיקא דמעשה כנ"ל, ולכן אינו מקשה הש"ס על טומטום כנ"ל, א"כ מוכח לפ"ז דספק במעשה מקרי שפיר ראוי אם נימא דכשר, א"כ בספק דלמא נפסק החוט דאזי מספיקא דלמא ראוי להעלותו ע"ג המזבח משום דלמא לא נפסק החוט, מעכב לכפרה כנ"ל ולכן לר"ל שפיר מקשה הש"ס לבדוק בנפולה דאין לומר בכולן גוררת רגלי' דא"כ אסורין בהמות קדשים אליבא דר"ל ולר"מ כיון דמתניתין אתא אליבי' כר"מ מחמת כל שזרכו למנות כו', וגם סתם משנה כר"מ, ור"מ הא ס"ל סמוך מיעוט לחזקה וגם ר"ל ס"ל אליבא דר"מ דשחיטה עושה ניפול, דאין לאמר כקושית הגאון רע"א הנ"ל, דהא בקדשים לא שייך כן, ורק בחולין כשרה הבהמה לבדה אבל החוט גופא נאסר אליבא דר"מ כנ"ל, משא"כ בקדשים דצריך להחוט מחמת הקרבת האלי'.

אבל אין לומר בקצרה דהא ר"מ חייש למעוטא א"כ ליחוש מספק שמא נפסק החוט, דהא בכל בהמה יש לחוש להמיעוט דלמא נפסק החוט, ובאמת מסקינן בחולין אליבא דר"מ דהיכא דלא אפשר שאני, א"כ ה"ה בבהמ' דגוררת רגלי' אם היא של קדשים מכבר הוי ג"כ בכלל לא אפשר דלא חייש ר"מ להמיעוט כיון דשגרונא שכיחא וחוט השדרה לא שכיח, אבל במה שכתבתי לתרץ משום סמוך וכו', לכן בכל הבהמות שאינן גוררות רגליה' לא אמרינן סמוך משום כיון דלא נולד ריעותא וכסברת הפרמ"ג בפתיחה בסי' ל"ט כנ"ל, משא"כ היכא דגוררת רגלי' דאזי יש ריעותא לכן יש לדון לומר סמוך וכו' וגם אין לתרץ קושית הגאון הנ"ל לומר דגוררת רגלי' הוי עכ"פ פסול חולי, דהא כתב הרמב"ם (בפ"ז מהלכות ביאת מקדש ה' י"ב) דדוקא כשרועד גופו מפני חוליו וכשלון כחו, אבל כשגורר רגליו מחמת שגרונא דאינו רק כאב רגלים לא שייך לפסול בזה מחמת פסול חולי: ולפמש"כ דנפסק החוט שייך בזה איסור אמה"ח, ואף דלמאי דקיי"ל דאין שחיטה עושה ניפול לא שייך בזה איסור אמה"ח, עכ"ז יש לדון לשיטת הרמב"ם דס"ל באבר המדולדל דאף דאין שחיטה עושה כו' עכ"ז נאסר מה"ח, אלא דאין בו מלקות, וכן מצאתי בתו"ח בחולין (ד' ע"ד) שהכריע כשיטת רמב"ם הנ"ל דאבר פרוש נאסר מה"ח ודלא כהתוס', יש לתרץ עפ"ז קושיית הראשונים בהא (שם דף נ"א) דאמרו שגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח ומספק לא אזלינן לקולא מחמת חזקת היתר, והוא די"ל, דלעולם אזלינן בחר חזקת היתר על הבהמה גופא שנולד לנו ספק טריפות משום חזקה דאתי' מכח רוב כמו בגבינות (ביו"ד סי' פ"א) אף דאתרע החזקה, רק זהו דוקא בגוף הבהמה משום דלא שייך בי' לומר חזקת איסור אמה"ח משום דהא אין מחזיקין מאיסור אמה"ח שהי' עלי' בחיי' לאיסור טריפות דדיינינן עכשיו, משא"כ אם דיינינן על האבר גופא כמו שנולד לנו ספק אי נפסק חוט השדרה בבהמה דגוררת רגלי', דאכתי י"ל דגוף חוט השדרה אסור לאכול מחמת אמה"ח וכמו בספק נקובת

הסימנין דכתבו כמה אחרונים להחמיר משום חזקת אינה זבוחה, דזו סותרת לחזקת היתר, א"כ ה"ה באבר גופא דהי' אסור משום אמה"ח בחיי הבהמה, א"כ אם נולד לנו ספק שמא נפסק חוט השדרה בכולו דאז אסורה גם אחר שחיטת הבהמה משום אמה"ח כמו כל אבר הפורש כולו מן הבהמה, לשיטת הרמב"ם דס"ל דאבר פרוש נאסר מה"ח, א"כ מבעי לן לאוקמי' על חזקתו הראשונה דאסור משום אמה"ח כמתחלה, והוי אותו האיסור ממש שהיה עליו מקודם, ואף דהבהמה מותרת עכ"ז האבר גופי' מבעי להיות אסור כדמצינו ביו"ד (סי' ק"י) גבי חתיכה חצי פירש קודם שנודע התערובת וחצי פירש אחר שנודע כו' שכתבו הפר"ח והכרו"פ שם דחצי הפורש קודם מותר וחצי הב' אסור, דאף דהחצי דפריש קודם יש בו רוב המברר, עכ"ז אינו מוכיח על החצי הב', א"כ ה"ה בנ"ד דאף דהבהמה גופה מותרת משום חזקת היתר, אבל האבר יש עליו חזקת איסור, ובזה כ"ע מודי דאין הוכחה מזה על זה, ואף שהחוו"ד ס"ל דגם בספק ניקב הוושט אמרינן בחזקת היתר קיימא, עכ"ז הא הכרו"פ והפרמ"ג לא ס"ל כן, וגם להחוו"ד שהוכיח מהתוס' בחולין דגם בספק ניקב הוושט אמרינן נשחטה הותרה כמו שהכרעתי בתשובה הקודמת כדבריו, עכ"ז יש לחלק, דהיינו דוקא היכא שהיתה חזקה שנתבררה בשעתה כמו בקוץ בוושט וכמש"כ התבו"ש ובסי' כ"ט), אבל בהאי אימרתא י"ל דמיירי שלא ראו אותה מעולם שלא גררה רגלי' וה"ל חזקה דלא נתבררה, ומודה החוו"ד בזה.

ולפ"ז י"ל דבאמת בספק השקול אזלינן בתר חזקת היתר אף דאיתרע, אך בהי'א אימרתא דאמר רב יימר שגרונא נקטה דמשמע מזה דגם גוף החוט מותר באכילה וע"ז הקשה רבינא דלמא חוט השדרה איפסק, ונהי דהבהמה מותרת, עכ"ז יש לחוש להחוט גופא, ואיך הכשיר רב יימר סתם, דמשמע אף החוט, ולכן מתרץ הש"ס שגרונא שכיח כו', ויש רוב המברר דלא נפסק החוט, ולכן אף גוף החוט מותר, דאף דיש חזקת אמה"ח עכ"ז רוב עדיף מחזקה, דהא כמה ראשונים כתבו דרבנן צא ס"ל סמוך מיעוט לחזקה, כמבואר ביבמות (דף קי"ט) [וכן ס"ל לכמה פוסקים דלא אמרינן סמוך], ולכן הוכרח הש"ס לומר חוט השדרה לא שכיח כדי להתיר החוט גופי' והא דסתמו הפוסקים וכתבו דנפסק למטה מפי הפרשות כשר ולא כתבו דגוף החוט יהי' נאסר משום אמה"ח, י"ל דהא כבר כתבתי לעיל דשאני למטה מפי הפרשות דכיון דלא מטרפה יכול לחזור ולחיות לכן לא שייך לאסור משום אמה"ח דכמו דמשום דנסמכת על ירכי' לא מיטרפה כ"כ הדרא בריא, אך למעלה מפי הפרשות דהוי טרפה ואינה יכולה לחזור ולחיות דהא אין טרפה חוזר להכשירה, לכן יש לדון בו איסור אמה"ח, והא דסתמו בזה היינו משום דלא הוי נפ"מ לאסור משום אמה"ח, דהא בלא"ה אסורה משום טרפה, ואף דנפ"מ לגבי ב"ג, הא כמה ראשונים כתבו להתיר אבר פרוש לב"ג משום מי איכא מידי כו', לכן אין ראי' מסתימת דבריהם לסתור מש"כ.

גם אין להעיר ולסתור זה מן אהלות (פ"א במשנה שם) דמנה התם כמה אברים יש באדם ולא מנה לחוט השדרה לאבר בפ"ע, דהא אבר לא הוי רק במשהו בשר גידים ועצמות כמבואר בחולין (דף קכ"ח), ומה"ט כוליא ולשון דאף שהם אברים בפ"ע, עכ"ז כיון דאין בהם עצם לא מיקרי אבר אלא דינם כבשר, וה"ה חוט השדרה, אבל דין בשר מן החי שייך שפיך בנפסק חוט השדרה, יותר אין להאריך מפני רוב טרדותי דברי ידיו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאוההרדק.

סימן ז.

לבאר הספק מה שנסתפק הפרמ"ג (בפתיחה לה' תערובות בח"ג פ"א) בחצי זית שחוטה וחצי זית נבלה שנפלו לס' חצאי זיתי ירקות אי נימא כיון דנגד האיסור יש ס' יבטל, או כיון דנרגש עדיין טעם בשר וחיך אוכל יטעם, ובטעם בשר דנרגש יש מחצה טעם נבילה, לכן אפשר דכה"ג אינו בטל, ונשאר בצ"ע.

ולענ"ד נראה דאין זה ספק כלל, דהא אי' בע"ז (ע"ג ע"ב) דאריו"ח ב' כוסות א' של חולין וא' של תרומה ומזגן ועירבן זה בזה רואין את ההיתר כאלו אינו והשאר מים רבין עליו ומבטלין אותו, ופי' הר"נ והראב"ד ור"י [והובא בב"י יו"ד (סי' קל"ד)] דמיירי בכוסות שוין, והוכיחו מזה דיין בטל בששה חלקים במים, דהא שיעור מזיגה הוי על חד תלת, וכיון דהוי ששה חלקים נגד יין האסור משני מזיגות הנ"ל, לכן אף דעדיין נרגש טעם היין, מ"מ כיון דנגד יין האסור יש בו שיעור ביטול אך ההיתר מסייע להרגיש הטעם, וכיון דאין היתר מצטרף לאיסור ע"כ בטל שפיר בכה"ג, א"כ ה"ה בנ"ד ג"כ מיבעי להתבטל.

ואין לחלק דשאני לדידן דקיי"ל טעם כעיקר דאורייתא, דהא ריו"ח ג"כ ס"ל כן כמש"כ התוס' בע"ז (דף ס"ז) ד"ה אריו"ח כו', וגם הא מצינו דריו"ח ס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא במש"כ התוס' ביבמות (פ"ב ע"ב) ד"ה ירושה ראשונה ושני כו', וכ"כ הראב"ד (בסוף פ"א דתרומות) דריו"ח ס"ל כר' יוסי דתרומה בזה"ז דאורייתא, א"כ מוכח מזה דאף באיסור דאורייתא ג"כ בטל בכה"ג כיון דיש שיעור ביטול נגד האיסור לבד, וכן מוכח בסוגיא התם דמדמה זה ליינ נסך גמור הרי דמיירי בדאורייתא.

וביותר תמהני על הפרמ"ג דהא מבואר בהר"נ (בע"ז פ"ה) במשנה דיין נסך אסור ואוסר בכ"ש, בפסקא דכי אתא רב דימי אריו"ח המערה יין נסך מחביות לגור ראשון ראשון בטל כו', וז"ל הדבר פשוט אם נתערב כזית בשר שחוטה וכזית נבלה ונצטרפו ונתנו טעם בתבשיל מותר כיון דיש שיעור ביטול נגד האיסור לבדו עכ"ל הרי להדיא דזה מותר בפשיטות אף באיסור דאורייתא ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות בהא דחולין (דף קי"ב) בתוס' ד"ה הלכתא דגים שעלו בקערה כו' שהוכיחו דאפי' נתבשלו שרי נ"ט בר נ"ט מהא דזבחים (דף צ"ז) דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו ומותר לבשל שלמים האידנא בקדירה שבישל שלמים אתמול, ולא אמרינן דקא ממעט באכילת שלמים דהאידנא, משום דהוי נ"ט בר נ"ט מקודם שיבא לידי איסור כו', ואח"ז כתבו לדחות זה דשאני התם דמין במינו בטל מה"ת ברוב עכ"ל, ויש להעיר דעדיין תקשה דהא ממעט באכילת הרוטב וכמו שהקשה שם המהר"ם שיף, ומה שתי' שם המהר"ם דגם ברוטב שייך נ"ט בר נ"ט להיתירא ע"ש, לא אתי שפיר לפי מסקנת התוס', דלכן מותר לבשל שלמים האידנא משום דמין במינו בטל ברוב, דהא ברוטב לא שייך זה, דהטעם של בשר במים הוי אינו מינו, אך להסוברין דאם נתערב במינו וא"מ רואין את שא"מ כאלו אינו והשאר מינו רבה עליו ומבטלו א"כ י"ל בזה דעדיין בטל טעם בשר דאתמול בבשר דהאידנא, אבל לשיטת הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח ס"ק ח') דאם נתערב במינו וא"מ צריך ס' באינו מינו מה"ת, א"כ עדיין תקשה הא ממעט באכילת הרוטב, א"כ יהא מוכת א מהתוס' דלא כהש"ך בזה.

אמנם לפי מה שנתבאר דהיכא דיש שיעור ביטול נגד האיסור אף דעדיין נרגש הטעם לפי שההיתר מסייעו, עכ"ז בטל ומותר, יש לתרץ זה, לפי מאי דכתבו האחרונים (בה' פסח) דקודם פסח יכול להרבות חמץ ולבטלו בס' דשם היתר עליו עדיין, וע"כ לא מקרי זה ממעט באכילת הרוטב משום דמצינו למיעבד שלא יופסל הרוטב, משום דהרוטב היוצא משלמים דמחר נוכל להרבות עליהם מיד עד ס' ולבטלם, ואף דאם יהי' בטל לגמרי הוי כמשליך לאיבוד, דעושה אותן לחולין דנתבטל שם קדשים מהן, עכ"ז הא יכול לשער שלא יהיו ס' אלא נגד הבלוע בקדירה דאתמול דעדיין שם היתר עליו מקודם שנעשה נותר, ונגד שניהם ביחד היינו בצירוף טעם דהאידינא צא יהיו ס' [ובזמן הגמ' היו בקיאים לשער כ"ז כדמצינו בחולין (דף צ"ז)], וע"כ הטעם שיוצא האידינא מן הבשר לרוטב יהא עליו דין קדשים כי עדיין הטעם נרגש.

רק נגד הבלוע מאתמול יהי' שיעור ביטולו וכה"ג הא נתבאר דמותר באכילה, ובודאי זה לא הוי בכלל מפסיד קדשים כיון דעדיין יורגש הטעם של בשר ברוטבן, והא אין שיעור לזה. ודוקא בגוף הבשר שפיר הקשו התוס' דהא ממעט באכילת קדשים, ואין לומר דיכול לתקן ולהוסיף נגדם עד ס', דז"א דהא קיי"ל אפשר לסוחטו אסור, ואף דהמהר"ם לובלין [והובא בש"ך (יו"ד סי' צ"ד ס"ק כ"ג)] כתב דגם הבצלים שבלעו חלב מותרין אם יש שיעור ביטול משום דנסחט טעמן ואינו רק טעם קלוש ובהיתירא מותר ושאני אפשר לסוחטו דאיסורא, עכ"ז הא הכרו"פ (שם בסי' צ"ד) כתב לאסור הבצלים משום דחיישינן שמא לא ניסחט מהן כל הבלוע, דהא אין הגעלה באוכלין ע"ש, לפ"ז שפיר הקשו התוס' דהא ממעט באכילת הבשר משום דאין יכול לבטלן, דאין הגעלה באוכלין, משא"כ רוטבן דהוי דבר הנבלל שפיר מצי לתקן ולהוסיף עד שיעור ביטול, ולפ"ז יהיו מוכח מהתוס' הנ"ל דגם אפשר לסוחטו דהיתירא אסור כהכרו"פ, ובחידושי לחולין הארכתי בכ"ז בע"ה, היוצא לנו מכ"ז דהך ספיקו של הפרמ"ג מותר בפשיטות.

סימן ח.

שאלה בכלי חלב שהודח במחבת בשר המובא ביו"ד (סי' צ"ה), דלכאורה יש מקום להקל, כפי שיבואר לקמן. תשובה, לבוא אל הענין אקדים מה שכתבתי כבר לרב מובהק בענין זה, וזה הוא.

מה שהקשה כ"ת במה שכתב הר"ן בחולין (דף קו"א) בסוגיא דדגים שעלו בקערה כו' בשם ספר התרומה, דקערה שהודחה במחבת חולבת במים רותחים, ושניהם בני יומן. פשוט דהכל אסור, וכתב הרמב"ן דאשתבש כהני, דהא הוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא כו', וכתב הר"ן לתרץ דברי בעה"ת, דלא דמו כלל לדגים שעלו בקערה כו' דטעם חלב הנפלט לתוך המים מקבל טעם מהבשר, דמאן לימא לן שלא יתערבו פליטות הבשר והחלב בעצמן שלא באמצעות המים כו' עכ"ל הר"ן, והקשה כ"ת הא הר"ן כתב זה לתרץ דעת הבעה"ת והא הבעה"ת גופי' לא ס"ל הסברא הזאת, דהא הובא ברא"ש חולין (פרק כל הבשר סי' ל') בשם בעה"ת, בקיטניות וירקות שנתבשלו בקדרה חולבת נקי' דמותר לאכלן בתבשיל בשר, דאף אם נאמר עלו אין נצלו לא.

מ"מ בנתבשלו שרי משום דאיכא ג' נ"ט כו', דכיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים, וגם הירק אינו בלוע מדופני הקדרה כו' עכ"ל, הרי דס"ל לבעה"ת דהטעם אינו יוצא מהכלי לירקות בלא אמצעות המים א"כ ה"ה בטעם הבלוע בקערה, א"כ קשה לפ"ז איך כתב הר"ן להציל את הבעה"ת עפ"י הסברא שהטעם יוצא בלי אמצעות המים, הא חזינן דהבעה"ת ס"ל דהטעם מתפשט במים ואינו יוצא בלא אמצעותם, ויפה הקשה.

ובאמת לפ"ז יש לדון להקל בקערה ומחבת שהודחו ביחד לשיטת הרמ"א דמיקל בבישול נ"ט בר נ"ט. אך כבר הכריע הרמ"א ביו"ד (סי' צ"ה סעי' ג') להחמיר בזה, ולענד"ן לתרץ דהא זה פשוט דלהך שיטה דס"ל שם דעלו אין אבל נתבשלו אסור משום דבשול מוציא טעם ממש, ודאי אסורים הקערה והמחבת אם הודחו ביחד בכלי ראשון, כמש"כ הרא"ש (בסוף סי' כ"ט) גבי קערה שהודחה ביורה חולבת דלשיטת ריב"ן דאוסר נתבשלו, אסורות הקערות והיורה, וכ"כ התוס' בחולין (דף קי"ב) בסה"ד הלכתא דגים שעלו בקערה כו' דקערה של בשר שהודתה במחבת חולבת בכ"ר דאסורה אף אם נאמר לאו דווקא עלו אלא נתבשלו ג"כ כו' עכ"ל, אלמא דאי נימא דנתבשלו אסור אז וודאי אסורות הקערות, ומשמע מדבריהם דלא בעי נתבשלו על האור, אלא כ"ז דהמים רותחים ובכ"ר דכיון דיש רוטב רותחים בכ"ר יש להם דין בישול ממש, ומוכח כן ביותר ממש"כ התוס' שהודחו בכ"ר וכ"ר שמו עליו אף בהוסר מן האור כדאי' בשבת (דף מ"ב) דכלי ראשון נקרא אף בהעבירו מהאור, ואלו ע"י ערוי מכ"ר הא מבואר ביו"ד (סי' צ"ה) דאין ערוי מפליט ומבליע מכלי לכלי וחזינן ברור דלשיטת הסוברים דנתבשלו אסור, אם הודחו כלים של בשר במחבת חולבת דאסורים בפשיטות, דבשול מוציא טעם גמור, ומבואר ברא"ש (שם סי' ל') ובתוס' ע"ז (דף ע"ו) בסד"ה בת יומא כו' בשם בה"ת דנסתפק אם עלו אין נצלו לא, ועכ"ז היכא דאיכא ג' נ"ט שאני, הרי דהבעה"ת דמיקל בירקות שנתבשלו בקדרה חולבת משום ג' נ"ט, זהו, אי בישול אסור בב' טעמים, אבל אי בבישול מותר ב' טעמים ודאי דהירקות מותרים, וכחו כן הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, דאי בבישול אסור נ"ט בר נ"ט, אז ודאי דאסורים הכלים, אך הר"ן דאוסר הכלים שהודחו משום שמתערב הפליטות בלא אמצעות, הוצרך לזה משום דהכרעתו שם דגם בבשול מותר ב' נ"ט, לכן הוצרך לאסור מחמת שהטעמים מתערבים בלא המים.

ומבואר בחולין (דף קי"א), דקדרה שבשל בה בשר לא יבשל חלב, ואוסר בנ"ט, והקשה הר"ן שם דהא הוי נ"ט בר נ"ט, ואין לחלק דכיון דהוי על האור חמור, דמ"ש, והעלה דלכן אוסר שם משום דהוי רק טעם א' בהיתר וטעם ב' איסור, וכ"כ התוס' בזבחים (דף צ"ו) והרא"ש בחולין (שם) ע"ש, ואי נימא כהסוברים דגם בבישול מותר נ"ט בר נ"ט תקשה אמאי קדרה שבישל בה בשר אוסרת החלב, הא יש כאן שני טעמים להיתר, חד טעם מבשר למים, וטעם ב' ממים לקדרה, ושניהם הוי של היתר, אך אי נימא דהטעם אינו מתפשט במים, רק הקדרה מקבלת הטעם בעצמה בלא אמצעותם, ניחא משום דחיישינן שמא קיבלה הקדרה טעם הבשר בלא אמצעות המים ולא הוי רק נ"ט א', מהבשר לקדרה, אבל אי נימא כסברת הבעה"ת דעיקר הטעם מתפשט במים [כמש"כ גבי ירקות שאינם מקבלים הבלוע מהקדרה, אלא ע"י התפשטות הטעם למים, ואף דס"ל מתחלה דבלוע מכלי יוצא בלי רוטב, רק אח"ז כתב הסברא דאינו יכול הירק לקבל הבלוע מהכלי בלי רוטב, אבל בטעם הראשון שכתב בעה"ת להתיר משום דמתפשט

הטעם במים, ס"ל באמת דבלוע מכלי יוצא בלי רוטב, וכן קיי"ל ביו"ד (סי' ק"ה סעי' ז') דכלי אוסרת אף באינו שמן, ואפ"ה ס"ל דכיון דיש מים בקדרה מתפשט הטעם במים], א"כ ה"ה בבישול בשר ממש בקדרה דאף דיוכל הטעם לצאת מהבשר בלי רוטב, עכ"ז כיון דיש מים מתפשט הטעם במים ומהמים בא הטעם לקדרה כמו שמבואר לקמן, והוכיח זה מהתוס' בחולין.

ולפ"ז אי נימא דגבי בישול שייך נ"ט בר נ"ט, וגם סברת בעה"ת דהטעם מתפשט במים, א"כ קשה אמאי קדרה שבשל בה בשר אוסרת החלב, הא הוי נ"ט בר נ"ט להיתרא, ולחלק דע"י האור שאני, לא ניחא להר"נ כנ"ל, ובע"כ מוכח מהא דקדרה שבשל בשר הנ"ל, אחת משתי אילו, או דגבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, או דהטעם אינו מתפשט במים, וחיישינן דהקדרה קבלה הבלוע מעצמה, ולכן הבעה"ת דמסתפק דלמא עלו דוקא אבל נצלו אסור, ועכ"ז התיר הירקות משום ג' נ"ט דהטעם מתפשט במים, היינו דוקא אם נצלו אסור ב' נ"ט, ואז אתי שפיר הא דקדרה שבישול בשר כו' דהא בבישול לא שייך נ"ט בר נ"ט להקל, ואז אין לנו הוכחה לומר דהטעם אינו מתפשט במים, ולכן התיר ע"פ סברא מעליא דהשכל נוטה דהטעם מתפשט במים.

ועוד יש לומר דאדרבה יש, להוכיח מהש"ס דהטעם מתפשט במים ולא קבלה הקדרה הבלוע אלא על ידיהם, אי נימא עלו דוקא אבל נצלו לא, משום דהא התוס' בחולין (דף קי"ב) ד"ה דגים שעלו כו', בתחלה הוכיחו דנתבשלו שרי ג"כ, מהא דזבחים דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, ומותר לבשל שלמים היום בקדרה שבשלו שלמים מאתמול, ולא אמרינן דממעט באכילת שלמים כו' ולסוף דחו זה, משום די"ל שאני התם דיש ג' נ"ט לפי שיש מים בקדרה, ולכן יש מקום להתיר הבצים כו' והמהר"ם שיף הקשה שם, אמאי לא כתבו התוס' שאני התם דיש ד' נ"ט, א', מהבשר למים, וממים לקדרה, וכשמבשל בה שנית הוי טעם מהקדרה למים, וממים לבשר, ותירץ משום דאכתי תקשה דהא ממעט באכילת הרוטב דליכא שם רק ג' נ"ט, לכן כתבו התוס' ג' נ"ט דאזי אינו ממעט באכילת הרוטב דיש ברוטב ג' נ"ט, והיינו, טעם הבשר למים, וממים לקדרה, ומקדרה לרוטב, עכ"ל, ובע"כ סברת הבעה"ת שכתב להקל בבישול בג' טעמים, הוכיח זה מהא דכל יום ויום נעשה גיעול כו' כמש"כ התוס', דאל"כ מנ"ל לחדש סברא מעצמו בלי ראי' מוכחת, וכן מצאתי בטהרת הקודש בזבחים (דף צ"ו) שכתב דהסוברים להתיר בבישול בג' נ"ט הוציאו שיטתם מהא דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, ובע"כ הטעם שם דיש ג' נ"ט, ומקילין עפ"ז אף בנתבשלו, [והא דדחו התוס' זה מהא דע"ז דשפוד ואסכלא כו', תירץ שם הטהרת הקודש יפה], וכיון דהבעה"ת חשש להחמיר דלמא הלכתא דעלו דוקא אבל נצלו לא, ולכן הוכרח לחזור אחר היתר אחר בירקות שנתבשלו כו' משום דיש ג' נ"ט והטעם מתפשט במים משום דאי נימא נצלו לא א"כ ממילא מוכח מהא דכל יום ויום נעשה גיעול כו', ולא אמרינן דממעט באכילת שלמים, משום דשאני התם דיש ג' נ"ט ואף דממעט באכילת רוטב כקושיית המהר"ם שיף הנ"ל, ובע"כ מוכח לומר לפ"ז דשאני התם דיש ג' נ"ט כנ"ל, ושפיר כתבתי לעיל דגם בקדירה שבישול בה בשר שייך נ"ט בר נ"ט, וזה מוכח מהתוס' שכתבו דיש התם ג' נ"ט וכמש"כ המהר"ם, ואף לפי מה שיבואר בתשובה לקמן לתרץ קושיית המהר"ם הנ"ל דלא חיישינן לקממעט באכילת הרוטב, עכ"ז מוכח מהתוס' שכתבו דלגבי הבשר אינו ממעט באכילה

משום ג' נ"ט, דאי נימא דהטעם אינו מתפשט במים א"כ ליכא רק ב' נ"ט דהקדירה שבישל אתמול קיבלה הטעם מהבשר בעצמו והשלמים שמבשלים בקדירה היום ג"כ הבשר בעצמו מקבל הטעם הבלוע בקדירה, אלא ע"כ מוכח דהטעם מתפשט במים ולכן כתב הבעה"ת שפיר להך שיטה דס"ל עלו דוקא אבל נצלו לא, דעכ"ז היכא דיש ג' נ"ט מותר, וזהו ע"פ הא דזבחים וכמש"כ הטהרת הקודש הנ"ל, ולא ס"ל דחיית התוס' שדחו זה שם, א"כ ממילא להך שיטה דס"ל עלו דוקא אבל נצלו לא אינו קשה כלל מהא דקדירה שבישל בשר כו', דהא גבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, ואין מקום לפ"ז להוכיח ולומר דהטעם אינו מתפשט במים, דאי משום קדירה שבישל בשר כו', הא יש לומר, דשא"ה דהוי בישול גמור, ואדרבה לפ"ז יש מקום להוכיח להיפך מהא דזבחים דשרי לבשל בה שלמים היום ומחד ולא קממעט באכילת הרוטב כמו שכתב המהר"ם שיף, דע"כ שאני התם דיש ג' נ"ט, א"כ מוכח לפ"ז דנתפשט הטעם בהמים [וגם זה נחשב לטעם א' בפ"ע מה שיוצא הטעם מהבשר להמים].

ואחר זה מהמים לקדירה, ומהקדירה למים, ואין הקדירה בעצמה מקבלת הטעם מהבשר ממש, ולכן שפיר כתב הבעה"ת להקל בירקות שנתבשלו ע"פ מה דהטעם נתפשט ע"י המים, משא"כ הר"ן דהכריע מתחלה להקל גם בנתבשלו אם יש ב' נ"ט להתירא, ולכן הי' מקום להקל לכאורה בקערות שהודחו במחבת חולבת ע"פ נ"ט בר נ"ט, לכן כתב לחוש שמא הטעמים מתערבים בעצמן בלא פליטת המים, משום דאי נימא דגם בנתבשלו שרי נ"ט בר נ"ט, א"כ יהא מוכח בודאי מקדירה שבישל בשר כו' דע"כ שאני התם דחיישינן דהטעם דבשר לא נתפשט במים, ומהא דזבחים (דף צ"ז) ליכא הוכחה לסתור, משום די"ל דשאני התם דהוי נ"ט בר נ"ט וסגי ב' טעמים להקל, דהא גם בבישול מותר נ"ט בר נ"ט, א"כ כמו דאמרינן גבי קדירה שבישל בשר כו' שמא בא הטעם בעצמו להקדירה ולא נתפשט במים ה"ה יש לחוש שמא באו הטעמים מפליטת הכלים להדדי בלא אמצעות המים דמה לי פליטת בשר או פליטת כלים לכן בעה"ת דמספקי לי' אי הלכתא דעלו דוקא כו' או אף נצלו שרי ב' טעמים, לכן שפיר כתב להחמיר לכל השיטות בפשיטות בקערה שהודחה במחבת ברותחין בכלי ראשון משום דע"י עירווי בכלי ראשון אינן נאסרינן, דע"י עירווי אינו מפליט ומבליע בכלי שהוא קשה, כמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' צ"ה) דלא מיבעיא אי נימא עלו דוקא אבל נתבשלו אסור ודאי ניהא דנאסרינן הכלים, ואף אי נימא דגם ע"י בישול שרי נ"ט בר נ"ט וכהכרעת הר"ן לדינא שם, עכ"ז נאסרינן הכלים משום פליטתן דמתערבין ולא נתפשטו בהמים, משום דאי נימא דנתבשלו ג"כ מותר נ"ט בר נ"ט א"כ ממילא ע"כ מוכח לפ"ז בהא דקדירה שבישל בשר דיש לחוש שמא מתערבין הטעמים ולא נתפשטו במים, ומוכרחים המה מאוד דברי הר"ן הנ"ל, וגבי ירקות שהתיר הבעה"ת ג"כ לכל השיטות התיר, דאף אם נימא דעלו אין ניצלו לא עכ"ז יש הוכחה מהא דזבחים דהטעם נתפשט בהמים ויש ג' נ"ט, וממילא אין סתירה לזה מהא דקדירה שבישל בשר כו' משום דשא"ה דהוי דק ב' נ"ט ובב' נ"ט לא מקילינן גבי בישול ושפיר כתב הר"ן לתרץ דעת בעה"ת שאסר הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, משום שלכל השיטות מוכח דהמה אסורים, ואפ"ה אין סתירה למש"כ הבעה"ת להתיר הירקות שנתבשלו כנ"ל.

ולפ"ז אתי שפיר מה שהכריע הרמ"א לאסור הכלים שהודחו ביחד בכ"ר, דאף דקיי"ל דאף בבישול שרי ג' נ"ט משום דהטעם מתפשט במים כדברי בעה"ת, עכ"ז בכלים שהודחו בכ"ר אסור בודאי לכל השיטות כנ"ל, משום דלהסוברין דגבי בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט ודאי דאסורין, ואף שהרמ"א הכריע (שם בסעי' א') להקל בדיעבד אף בבישול בנ"ט בר נ"ט, עכ"ז אסר להכלים שהודחו ביחד משום דלפ"ז מוכח מהא דקדרה שבישל בשר כו' דהטעם אינו מתפשט במים כנ"ל בארוכה.

ועוד דהא לפי טעם הב' שכתב הר"נ להחמיר בכלים שהודחו משום דתיכף נתערב בטעם החלב שיצא ודאי דלא סתרי להבעה"ת דהובא ברא"ש, משום דבכלים שהודחו כשיוצא פליטת בשר וחלב נותנים טעם זה לזה ומיד דנו"ט נאסרו המים, ולא היה מעולם בעת יציאתם מהכלים עליהם שם נ"ט להיתר, משא"כ בירקות דאף דנתערב פליטת החלב במים, עכ"ז הוי עדיין נ"ע ב' להיתרא במים, מקודם דהגיעו הטעם להירק, ואח"ז כשנבלע טעם החלב להירק הוי טעם ג' להיתר, דהירק הוי דבר נפרד בפ"ע, אכן אף לפמש"כ הר"נ הטעם לאסור משום שמתערבי' הטעמים בלא התפשטות המים ג"כ אתי שפיר לדינא כמו שנתבאר.

ולפ"ז יש להקשות על המחבר שפסק (בסי' צ"ה) להתיר הכלים שהודחו בכ"ר, הא לפי, מה שפסק המחבר שם להתיר אף בבישול ב' נ"ט, א"כ מוכח לפ"ז מהא דקדירה שבישל בשר כו' דבליעת הקדרה לטעם הבשר לא הוי אלא לטעם א' דהיתרא משום דאין מתפשט הטעם במים, א"כ מוכח דהקדרה תוכל לקבל הטעם בעצמה מבשר בלא המים, וקשה איך התיר להכלים שהודחו משום נ"ט בר נ"ט, והא הכלים מקבלים הטעמים כ"א מחברו אף בלא המים, ויש לחלק, דס"ל להמחבר שאני בכלים דהא קיי"ל דב' קדירות אינן אוסרות זא"ז בלא רוטב, דבלוע מכלי אינו יוצא בלא רוטב לכלי, ולכן בכלים שהודחו בכ"ר הוי שפיר נ"ט בר נ"ט משום שמקבלים הטעם ע"י המים, משא"כ בקדירה שבשל בשר הא הכלי יוכל לקבל הבלוע ממאכל, לכן לא מקרי רק נו"ט א'.

והא דס"ל להר"נ שמתערבי' הטעמים בלא אמצעות המים להכלים, והא קיי"ל דב' קדירות אינן אוסרין בלא רוטב, אפש' דכוונת הר"נ הוי דכיון דיש רוטב בקדיר' אז יוכלו הטעמי' שבתוך הכלי לצאת מזה לזה אף בלא אמצעות המים, ולכן אין לנו להקל נגד הכרעת הרמ"א שכתב להחמיר בכלים שהודחו בכ"ר, ואף דבבשול או נצלו כתבו האחרונים להקל נ"ט בר נ"ט, ודלא כהש"ך (שם ס"ק ד'), עכ"ז בזה אין להקל, כן נלע"ד.

סימן ט.

שאלה במה דקיי"ל להתיר נ"ט בר נ"ט אם מקלינן ג"כ אנת בישול, כגון בנפל חלב על הכלי שמבשלין בה ירק ונגד הרוטב. ואח"כ בשלו הירק עם בשר אם אסור בדיעבד או לא.

תשובה החו"ד (סי' צ"ה ס"ק א'), כתב להכריע דבשעת בישול לא הוי נ"ט בר נ"ט, ואף בדיעבד אסור, משום דמקושר המאכל שבקדירה להבלוע שמקבלת הקדירה וחשבינן כאלו נפל הטעם להתבשיל והוי כמו נ"ט ראשון עכ"ל, ולענ"ד יש להוכיח דלא

כדבריו, ממש"כ התוס' בחולין (דף קי"ב) בהא דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו, משום דהוי ב' נ"ט לפי שיש מים בקדירה כו', וכתב המהר"ם שף שם בת' קושיתו דממעט באכילת הרוטב, שברוטב הוי ג' נ"ט א' מהבשר למים ומן המים לקדירה ואח"ז כשיבשלו השלמים שנית יתן טעם מקדירה למים וע"כ גם הרוטב מי ג' נ"ט עכ"ל ע"ש, הרי להדיא מוכח מהתוס' הנ"ל דס"ל דאף בשעה שמונח הבשר בעין בקדירה עכ"ז מקרי הטעם קבל' הקדירה מהבשר לטעם ב', א"כ מוכח מזה, דלא כסברת החו"ד הנ"ל, דהא חזינן התם דאף דהוי הכל בשע' בישול וגם הא מונח הבשר בקדירה, עכ"ז נחשב הטעם שמקבל הקדירה לב' נ"ט, א"כ כש"כ בנ"ד דהחלב נפל מחוץ לכלי דודאי מקרי הטעם שמקבל הירק לנ"ט בר נ"ט היינו טעם א' במים ואח"ז מהמים לירק, לכן יש מקום להקל בנ"ד.

וגם יש להוכיח מהתוס' הנ"ל דלא כהפרמ"ג שכתב (בריש סי' צ"ה) דין מחודש דדוקא אם הי' מתחלה הבלוע בהכלי ואח"ז להמאכל זה מקרי נ"ט בר נ"ט, משא"כ אם הי' מתחלה הטעם בהמאכל ואח"ז נבלע בכלי לא הוי נ"ט בר נ"ט ע"ש, דהא מן התוס' הנ"ל לפמש"כ המהרמ"ש הנ"ל מוכח דאף דמתחלה יוצא טעם הבשר להמים ואח"ז לקדירה ג"ז נחשב לב' טעמים.

שוב ראיתי דיש לתרץ מה שהקשה המהרמ"ש הנ"ל ממיעוט אכילת הרוטב, והוא דאי' בזבחים (דף כ"ו) גבי א מבשלין ירק של שביעית בשמן תרומה כדי שא יבואו לבית הפסול ומוקי הש"ס שם בעירב, ואי דאיערב מ"ט דרבנן, ואמר רבינא האי אית לי' תקנתא בסחיטה כו' ורב יוסף ס"ל היכי ניסחוט, ניסחוט פורתא סוף סוף איערובי איערב עכ"ל הגמ', הרי דרבינא ס"ל ואף דנתערב כבר שמן תרומה בירק שביעית עכ"ז כיון דאין שמביאין קדשים לפסול מיבעי לן לעשות טצדקי שלא ילכו הקדשים לאיבוד ומחוייב לסוחטן, וזה מבואר דבקדשים הצריכה התורה מריקה ושטיפה לכלי נחושת וכתבו התוס' (שם צ"ו ע"א) ד"ה ממתין להם כו' דהמריקה הוא אחר שנעשה מותר ונפסל כבר, א"כ מוכח מזה דלא חסה התורה על טעם הקדשים לשמרו שלא ילך לאיבוד, דהא כיון דמריקה מיאחר שנעשה נותר אז בודאי ילך טעם הבלוע לאיבוד, ואי נימא דמוזהר גם על הטעם, א"כ לפי זה היה מן הדין אשה ההגעלה קודם זמן האיסור ולאכול הרוטב, או לעשות כמו שמבואר ביו"ד (סי' צ"ח סעי' ד') בחלב שנפל לתבשיל דממתין עד שנצטננו דטבע החלב להקפיא למעלה ויסירונו משם, א"כ כמו כן הי' הנכון לעשות בטעם שמנונית קדשים הנבלע בקדרה כדי שלא ילך לאיבוד ובע"כ מוכח מזה דבטעם בלוע דקדשים לא חשו שלא ילך לפסול כיון דעיקר מה שאין מביאין קדשים לפסול הוי רק מדרבנן כמש"כ התוס' בפסחים (דף פ"ט) ד"ה הנ"מ דיעבד כו' ע"ש, וכן ראיתי בשעה"מ (ה' פסוה"מ"ק) שכ' ג"כ דהא דאין מביאין קדשים לבית הפסול לא הוי רק מדרבנן, א"כ י"ל דלא תיקנו זה אלא בבשר ושמן דקדשים ותרומה דהוי בעין, משא"כ על טעם כעיקר, דמצינו דחלוק טעמן מן העיקר כדמצינו בזבחים (דף ל"ה) דעל רוטבן דפיגול ונותר אינו חייב כרת, וכן מצינו בחולין (דף קי"ז ודף ק"כ) גבי רוטב דלא מצטרף לטמא טומאת נבילות, אלמא דיש חילוק בין רוטב לבשר, א"כ ה"ה י"ל דלא תיקנו ברוטב להתקנה דאין מביאין לבית הפסול, כי לא תקנו זה על טעם דקדשים כמו שהוכחתי מהא דלא הוצרכו לעשות טצדקי שיצא הטעם הבלוע בקדרה שלא ילך לאיבוד

כנ"ל, א"כ חזינן דכה"ג לא תקנו כיון דאינו רק טעמו ולא ממשו, ודוקא בשמן של תרומה שנבלע בירק שביעית עבדינן תקנתא לרבינא לבלתי הביאן לבית הפסול [אף דלא הוי עכשיו אלא טעם בלוע], בעבור שהשמן היה מתחלה דבר בעין וממשו, משא"כ הטעם דלא הוי מעולם אלא בלוע בזה לא תקנו חז"ל, דמה לי אם טעם הבשר נכנס להקדירה או שיצא לתוך המים, וגם יש לדון בזה סברת הט"ז שכתב (בסי' קי"ז) דדבר המפורש בתורה לא עקרו חז"ל וכן כאן כיון דהמריקה הוי אחר שנעשה נותר ולא מקודם אלמא דלא חסה התורה על הטעם היוצא מהבשר, לכן לא תקנו חז"ל ג"כ התקנה הנ"ל.

אמנם ההוכחה הזאת לא תתכן רק לרבינא, אבל לרב יוסף דס"ל בזבחים דכיון דלא מצי לתקן בשלימות בשמן של תרומה] דהא ישאר עדיין שמן בלוע בהירק, לכן כיון שלא יכלו לתקן בכלו לא תקנו כלל, א"כ נדחתה ההוכחה הנ"ל, די"ל דלכן לא חייבו להדר שיבשל כנ"ל, ויאכלו הכהנים הרוטב או השמנונית, משום דהטעם שיצא מהקדירה חוזר להמים וחוזר ונבלע בהקדירה כמש"כ התוס' והרא"ש גבי הגעלה כידוע, א"כ לא יתוקן כל הבלוע דהא מה שיוחזר להבלע בקדירה ודאי ילך לאיבוד דלא יהיה דין קודש עליו, משום דזה הוי נ"ט בר נ"ט, וכיון שלא יכלו חז"ל לתקן את הכל לכן אף בהמעט דאפשר להציל ג"כ לא תקנו.

ומ"מ אף דלרב יוסף נדחתה ההוכחה הנ"ל, עכ"ז גם לדידי' תוסר קושית המהר"ם שיף, ולא שייך כלל לדון על הרוטב התקנה דאין מביאין לבית הפסול, דהא מה שיש על הרוטב דין קדשים לא הוי רק משום טעם הבשר הנבלע בהמים, לכן כיון דלא יוכל לתקן כל הטעם היוצא מהבשר דהא מה שיובלע בקדירה ילך לאיבוד ע"י מריקה ושטיפה לא חייבו חז"ל להציל כנ"ל ובודאי נבלע הטעם לפי ערך בקדירה עצמה כמבואר בחולין (דף צ"ז) כמו בסחיטת שמן, דכיון דישאר פורתא לא תקנו חז"ל, לרבינא לטעמי ולרב יוסף לטעמי כנ"ל.

ועוד יש לתרץ בקצרה קושית המהרמ"ש הנ"ל לפמש"כ הרמב"ן והובא ברא"ש לה' (חלה) גבי עושה עיסה מחיטים ואורז דיוצא בה ידי חובת מצה בפסח אם יש בה טעם מצה, דדוקא אורז דגריר כמש"כ הירושלמי, משא"כ שארי מינים בעינן דוקא רוב דגן, וע' במקור חיים (ה' פסח סי' תנ"ג) שכתב להסביר דבריו משום דטעם כעיקר לא שייך אלא על איסור, משא"כ במצוה בעינן דוקא ממשו לצאת בו ע"ש, וע' בתוס' מנחות (דף כ"ג) ד"ה אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן כו' שכתבו דהך שמעתא פליגא וס"ל דלא מהני לצאת י"ח מצה בטעם בעלמא כיון דליכא ממשו, ולפ"ז יש לדון דהא שתקנו חז"ל דאין מביאין קדשים לבית הפסול, היינו משום ביטול מצות אכילת קדשים ותרומה, דיש מ"ע באכילתם, ולכן היכא דיש חשש דיהא נותר ואז יופקע חיוב מצות אכילת קדשים תקנו חז"ל דלא תתבטל מצוה זו, וז"א שייך אלא בממשו, משא"כ ברוטבו שאינו אלא טעם בעלמא ואין בו מ"ע דאכילת קדשים, דהא גבי קיום מ"ע לא נחשב טעם כעיקר, לכן י"ל דלא תקנו רבנן לחוש בהרוטב למיעוט אכילה, [וע' לעיל (חלק יו"ד סי' ז') מה שכתבתי לתרץ קושית המהרמ"ש באופן אחר, ודברי תורה כפטיש יפוצץ סלע, ותן לחכם ויחכם עוד].

ולפ"ז אין סתירה מהתוס' הנ"ל לדברי החו"ד והפרמ"ג, משום די"ל דהא דכתבו התוס' שם דהוי שם ג' נ"ט] דכונתם על הבשר דמבשלים האידנא דהוי בו ג' נ"ט היינו מן הבשר דבשלו אתמול דהוי טעם א' ממנו לקדירה וכסברת החו"ד דכתב דבעת בישול לא שייך נ"ט בר נ"ט והוי הכל לטעם א'] וכשמבשלים היום הוי טעם ב' מן הקדירה להמים, משום שמתפשט במים, וממים לבשר, והוי שפיר ג' נ"ט גבי הבשר.

וכן יש להוכיח משיטת הרמב"ן המובאת בחידושי הרשב"א במחבת משום נ"ט בר נ"ט, משום דס"ל דגם בנתבשלו שרי לחולין (שם) ובר"ן (שם) דהתיר בקערות שהודחו ב' נ"ט, וס"ל דלא חיישינן שמא נגעו בהדדי אלא הטעם מתפשט במים, א"כ תקשה אמאי קדירה שבישל בשראוסרת החלב כמבואר בחולין (דף קי"א), והא הבלוע מן הבשר מתפשט במים וממים לקדירה א"כ הוי נ"ט בר נ"ט להיתרא, ולחלק דע"י האור שאני כבר נתבאר דהר"ן והתוס' בזבחים והרא"ש והרשב"א בשם הרמב"ן ובחולין) לא ניחא להו לחלק בזה, ולכן מוכח מזה כסברת החו"ד הנ"ל דבעת הבישול לא שייך נ"ט בר נ"ט, כי מיד שיוצא הבלוע מן הבשר נבלע בקדירה, ואף דהוי ע"י התפשטות המים, עכ"ז מקושרין הן ביחד ונחשב הכל לטעם א', ודוקא היכא שנבלע כבר בקדירה אז נחשב לב' נ"ט אם בשלו ביצים ודגים בו, וכיון דהקדירה גופא שקבלה הבלוע נחשב לנ"ט א' לכן מקרי זה ג' נ"ט, או די"ל שמוכח מזה כסברת הפרמ"ג שס"ל דאם נבלע תחלה באוכל ואח"ז בכלי לא נחשב לב' נ"ט אלא לטעם א', ולכן קדירה שבישל בה בשר אוסר את החלב, משום דכיון דנבלע הטעם בתחלה במים ואח"ז בהכלים, לא נחשב זה אלא לנ"ט א'.

אך יש לדחות זה, משום די"ל דדוקא בכלים שהודחו ביחד ס"ל להרמב"ן דלא חיישי שמא נגעו בהדדי, משום דהא בשתי קדירות אין יוצא הבלוע בלי רוטב, לכן כיון דאין הבלוע יוצא בלי אמצעות המים הוי שפיר נ"ט בר נ"ט, משא"כ בבשר שמבשל בקדירה שפיר יש לחוש שמא נגע הבשר בקדירה ויצא הבלוע לקדירה דהא כלים יכולים לקבל הטעם ממאכל אף בלי רוטב, וסברת הבעה"ת שכתב דהטעם מתפשט במים לא ס"ל כן להרמב"ן, ולכן אין מזה הוכחה להאחרונים הנ"ל.

אכן מהבעה"ת שנסתפק אם עלו דוקא או אף נצלו שרי כמו שהובא' לשונו ברא"ש ובתוס' ל(סוף ע"ז), וס"ל להתיר הירקות משום דעיקר הטעם מתפשט במים, א"כ תקשה אמאי מספקא לי' דלמא אף נצלו שרי, דא"כ אמאי קדירה שבישל בשר אוסרת בנ"ט הא הו"ל נ"ט בר נ"ט, אי נימא דנצלו ג"כ שרי, כי טעם א' יצא מהבשר למים משום דהא מתפשט במים וטעם ב' ממים לקדירה, אע"כ מוכח כהחו"ד או כהפרמ"ג, ולכן נחשב לטעם א' מה שיוצא הטעם מהבשר לקדירה אף ע"י המים, ולפמש"כ לעיל בסי' הקודם לבאר שיטת הר"ן בארוכה, ואי נימא דבישול אסור נ"ט בר נ"ט דלפ"ז מוכח מזבחים (דף צ"ז) דכל יום ויום נעשה גיעול לחבירו כמש"כ הבעה"ת דבג' טעמים מותר אף בבישול, דממילא מוכח מזה דהטעם מתפשט במים, ומחמת ממנ"פ התיר הבעה"ת להירק שנתבשל בכלי חולבת או מחמת דבבשול מותר אף ב' טעמים, או דיהא מוכח מזה דהטעם מתפשט במים ונחשב זה לג' טעמים, א"כ נסתרה הוכחה זו ג"כ.

אמנם יש להוכיח מתוס' חולין הנ"ל כדברי האחרונים, דהא לפמ"ש"כ המהרמ"ש בכונת התוס' דחשו למיעוט באכילת הרוטב, א"כ עדיין תקשה לפמ"ש"כ התוס' (שם בסוף) לתרץ דלכן בישל מתחלת הרגל יבשל בו כו' משום דמין במינו בטל ברוב, דהא הטעם של בשר במים הוא אינו מינו, וידוע שיטת הש"ך ביו"ד (סי' צ"ח סק"ח) דגם בנתערב במינו ואינו מינו לא הותר אינו מינו, קשה הא קממעט באכילת הרוטב, וע"כ מוכח מזה כמ"ש"כ לעיל בכמה אופנים, דס"ל להתוס' דלא חיישינן למיעוט אכילת הרוטב אלא למיעוט אכילת בשר חשוב, ולכן תרצו שפיר בזה דמין במינו בטל ברוב, א"כ לפ"ז יש הוכחה לדבריהם דאל"כ קשה למה כתבו התוס' שם דאיכא ג' נ"ט הא יש ד' נ"ט וכמו שהקשה המהרמ"ש הנ"ל, ובע"כ מוכח מזה דמה שיוצא הטעם מהבשר להקדירה ע"י המים, לא נחשב אלא לטעם א'.

וכדברי החו"ד הנ"ל, או כסברת הפרמ"ג הנ"ל. וכן יש להוכיח מהא דחולין (דף קי"א) דקדירה שבישל תרומ' אוסרת בנ"ט כמו שפסק הרמב"ם, ולא חלקו בין תרומה דרבנן לדאורייתא, א"כ לפי שיטת הפוסקים להרמב"ם דס"ל דגם בביטול שרי בנו"ט, קשה אמאי אוסרת את החולין בנו"ט, הא אף דיש לחוש שמא נגע התרומה בגוף הקדירה, ולא נתפשט במים, עכ"ז אינו רק ספק, וכיון דספק דרבנן לקולא, א"כ הא מספקא לן דלמא הלך הטעם דתרומה ע"י המים לקדירה ולא קיבל הטעם מהתרומה עצמה והוי שפיר נ"ט בר נ"ט, וספק דבריהם להקל, ואינו דומה זה למש"כ הר"ן גבי כחל דחולין (דף צ"ז) דבדידי' משערינן, דאי במה דנפק מיני' מנא ידעינן, דבזה לא אמרינן ספק דבריהם להקל, משום דכ"א ישער כפי אומדנא דילי' ע"ש, אבל כאן הוי ספק שמא לא הי' מעולם שום איסור כלל, וע"כ מוכח מזה כשיטת החו"ד הנ"ל או כהפרמ"ג, ולכן הוי זה איסור ודאי.

וכן יש להוכיח מהא דפסחים (נ"ב ע"א) בד"ה הכובש ג' כבשים כו' בשם הירושלמי, דאחרון נותן טעם בראשון לר"י, וקשה הא בעת שבלע הי' אז היתר, דאז לא כלה למינו מן השדה שדה והוי זה נו"ט בר נ"ט להיתרא, מתחתון לאמצעי ומאמצעי לעליון, ומוכח דזה הוי כמו בעת בישולא משום דכבוש כמבושל ומקושרים ביחד, דאל"כ קשה למאן דס"ל להקל נ"ט בר נ"ט בבישול, אכן לפ"מ שהובא בחו"ד שם בשם ש"ד דבאוכלין אפילו אלף טעמים חשובים כחד נדחתה ראי' זו.

לכן כיון שנתבאר דמהתוס' חולין הנ"ל אין סתירה להחו"ד הנ"ל, ושקול הוא אם סברתם היא כסברת הפרמ"ג או כסברת החו"ד, לכן קשה להקל בדאורייתא. ועכ"ז במה שמבואר ביו"ד (סי' צ"ז בש"ך ס"ק ב') דאם הפשטידא רחוק מן הפת והיה זב ממנו לחוץ דאפילו אינו זב תחת הפת עצמו אוסר הש"ך, והכרו"פ שם כתב להיתר משום דהוי נו"ט בר נ"ט, והחו"ד שם דוחה דבריו, ע"פ סברתו הנ"ל, לכן לא מקרי זה נו"ט בר נ"ט ע"ש, ולפמ"ש"כ יש להקל בזה, כיון דלשיטת המהרמ"ש מוכח, דגם כה"ג נחשב לב' טעמים, א"כ היכא דיש עוד ספק כמו בפשטידא דהוי ספק אם בישול מפעפע או לא, לכן יש לדון בזה ס"ס, ספק שמא בישול אינו מפעפע, ואת"ל דמפעפע, אכתי ספק דלמא כהפרמ"ג, ולכן אין סתירה לשיטת המהרמ"ש, דמוכח דס"ל דגם זה נחשב לב' טעמים ויש לצרף שיטתו ולדון ס"ס ולהקל בזה סימן י.

כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב כ"ש מוה' שרגא פייבול נ"י. על דבר מה שהקשה כ"ת על מש"כ הר"ן בנדרים (נ"ב ע"א) בשיטת הר"ף בפת שאפה עם הצלי דאסור לאכלה בכותח, משום דכיון דהוי היתר גמור לאוכלה בפני עצמה, והיתר בהיתר לא בטיל אף באינו מינו, ולא אזלינן בתר העצם, א"כ תקשה עליו ממשנה דכלאים (פ"ט) דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה דמותר לערב בו פשתן, אמלא דאף היתר גמור בהיתר באינו מינו בעצם בטיל.

הנני להשיבו שכבר הקדימהו בקושיא זו הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל בפסקים (סי' ל"ח וסי' קפ"ט) ובפירושו למשניות בכלאים שם, וזה כמה שנים שאמרתי לתרץ קושיא הנ"ל בדברים שלפנינו, והוא כי הנו"ב (מה"ת סי' נ"ג) הקשה על הר"ן שכתב דהא דדבר שיש לו מתירין לא בטל הטעם משום דזה דומה לדם הפר ושעיר דלא בטל לכ"ע, א"כ קשה לפי מה שהוכיחו התוס' ביבמות (דף פ"ב) ד"ה ר"י לטעמי' כו' דר"י דס"ל מין במינו לא בטל עכ"ז מודה דיבש מיבטל, דאל"כ קשה איך ליטרא קציעות עולה באחד ומאה, ומוכח מזה דדוקא בדבר לח בלח ס"ל לר"י דאינו בעל, דכיון דיליף מדם הפר בעי דומיא דדם הפר כו', א"כ ה"ה לשיטת הר"ן דס"ל דהא דדשיל"מ לא בטל דזה הוי דומיא דדם הפר, א"כ בדבר יבש דבעי להיות מיבטל אף בדבר שיל"מ ע"ש, ונראה לי לתרץ שבאמת גם הר"ן ס"ל כסברת רש"י, דהא דדבר שיש ל"מ לא בטל הטעם משום עד שתאכלנה באיסור תאכלנה בהיתר, כדמוכח מביצה (דף ו') דרב אינו ס"ל דספק יש לו מתירין אסור, משום דכיון דדשיל"מ לא בטל לכן אסור גם ספיקא, דמזהמוכח כסברת רש"י הנ"ל, דאילו הטעם דהיתר בהיתר לא בטל זה לא שייך אלא על ביטול ברוב ולא בספק דרבנן, והר"ן שחידש לסברא דלכן לא בטל דהוי היתר בהיתר יש לומר בכונתו ע"פ הא דאיתא בבכורות (דף כ"ג) גבי נבילה שבטילה בשחוטה דאמ' ר"י ב"ח דטהור מלטמא במגע אבל מטמא במשה ופירשו התוס' שם דהא דמטמא במשא היינו מדרבנן ויש לומר דזה תלוי בפלוגתת הראשונים (כיו"ד סי' ק"מ) גבי יבש ביבש דבטל ברוב, דחזא שיטה ס"ל דההיתר הא מצד רוב המברר על כל חתיכה שאכל, ושאר שיתות סל דהאיסור נהפך להיתר ע"י ביטול ברוב, כמש"כ הרא"ש בארוכה (בפ' ג"ה) וכן כתבו התוס' במנחות (דף כ"ב) בד"ה והן בולעות כו' שכתבו דמה שנתבטל הוה כמאן דליתא כו' ע"ש, וע' בתוס' חולין (דף ק') ד"ה ברי' שאני כו'.

ולפ"ז יש לדון דהתוס' לשיטתם דס"ל דאיסור נהפך בהיתר והוי כמאן דליתא, לכן כתבו דאינו מטמא משא אלא מדרבנן, אבל להסוברים דהטעם הוא מצד רוב המברר והאיסור בעינא מתתא לכן מיבעי להיות מטמא משא מן התורה משום דבזה לא שייך לומר רוב המברר דהא נושא הטומאה בודאי, וכמש"כ המל"מ (בפ"א מה' מטמא משכב ומושב), והפרמ"ג (באו"ח ריש סי' תמ"ב) בפתיחה כתב דשיטת הרמב"ם דמטמא במשא מן התורה, ולכן עובר על תערובות חמץ על כל יראה מן התורה.

והנה הרמב"ם (סוף פ"א מה' אבות הטומאה) כתב בהמה ששפעה חררת דם אינו מטמא אף במשא, מנבילה שנתערב בשחוטה מטמא במשא, וכתב שם הכ"מ שם הר"י קורקס דסברת הרמב"ם לחלק דביבש שנתערב דבאפי' נפשי' קאי אלא שאינו ניכר לכן כמאן דאיתא דמי ומטמא במשא משא"כ בבהמה ששפעה חררת דם דהוי תערובת לח בלח

דבזה כמאן דליתא דמי עכ"ל, ולפ"ז י"ל דאף הסוברים דבביטול ברוב אינו נהפך איסור להיתר אינו אלא בתערובת יבש אבל בתערובת לח מודי דהוי כמאן מיתא.

ונהפך האיסור להיתר כמו בבהמה ששפעה חררת דם הנ"ל. ולפ"ז יש לדון דבאמת גם הר"נ ס"ל סברת רש"י דהא דדשיל"מ אינו בטל טעמו משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, אלא שזה אינו שייך רק ביבש שנתערב דכיון דהאיסור כמאן דאיתא דמי דלא נהפך איסור להיתר, והא דמותרין באכילה הוי משום רוב המברר, וכיון דקיי"ל והיכא שיכול לברר לא סמכינן על הרוב, א"כ ה"ה ביש לו מתירין כיון דיכול להמתין ולתקן לצאת מחשש ספק לא סמכינן על הרוב, דהא הזמן יברר לנו ומקרי דבר שאפשר לברר אבל בלח דהאיסור כמאן דליתא דמי ונהפך האיסור להיתר.

א"כ לא שייך בזה כלל לומר עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר דהא אינו אוכל האיסור כלל, דכמאן דליתא דמי לכן הוכרח הר"נ לחדש טעם אחר בלח שנתערב בדשיל"מ, משום דהיתר לא בטל, אבל ביבש מודה הר"נ לסברת רש"י הנ"ל, א"כ מתורצת קושית הנו"ב הנ"ל, דאף דביבש לא שייך טעם הר"נ, דהא ביבש דלא הוי דומיא ודם הפר כנ"ל בטל אף היתר בהיתר, עכ"ז אסור משום עד שתאכלנו באיסור כו' ובלח דלא שייך סברת רש"י הנ"ל, מ"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר לא בטל.

ובזה תתורץ קושית הגאון ר' עקיבא איגר הנ"ל, דגמר גמלים שטרפן בצמר רחלים מותר לערבן בפשתן דהתם הא הוי תערובת יבש דבזה מודה הר"נ דבטל אף היתר בהיתר, וסברת רש"י דעד שתאכלנו באיסור כו', לא שייך בזה, דהא מבואר בט"ז (יו"ד סי' ק"ג) דלטעם זה לא שייך ג"כ להחמיר אלא במין במינו משום דלא נקרא אלא על שם הדבר שנתערב כמש"כ הת"ח שם.

ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' ביבמות (דף פ"ב) ד"ה משום דה"ל דשיל"מ כו' שהקשו לרב אשי דס"ל התם דחתיכה של חטאת אינו בטל בחולין משום דה"ל דשיל"מ א"כ אמאי תרומה טהורה עולה בק"א, ובאמת הוא צע"ג דהא' מבואר בכמה משניות דתרומה עולה בק"א, ולפי מש"כ ניחא דהא מבואר בתוס' זבחים (דף ע"ג) ד"ה ר' יהודא אומר כו' וכ"כ התוס' במנחות (דף כ"ב) דשיטת ר"ת הוא דהא דתרומה עולה בק"א היינו ביבש, אך הרב יו"ט דחה זה מתוספתא, וגמ' דפסחים ע"ש, א"כ י"ל דעיקר סברת רב אשי במה דס"ל דקדשים מיקרי דשיל"מ עפ"י סברת הר"ן משום דהיתר בהיתר לא בטל ברוב משום דאין לומר בזה עד שתאכלנה באיסור תאכלנו בהיתר, דמה בכך דכהנים מותרין לאכול כיון דלישראל אין לו שום היתר, (ואין סברא לומר דאסור לישראל לאכול משום שיכול הכהן לאכול בהיתר), ולכך נראה דסברת ר"א היתה דכיון דקדשים הוי היתר לכהנים, לכן גם בזה שייך היתר בהיתר לא בטל, והש"ס שדחה סברתו משום דסבירא להו דזה לא מיקרי היתר בהיתר, דהא החולין מותר לכל וקדשים אינו מותר אלא לכהנים, וכיון דנתבאר דזה לא שייך אלא בלח בלח, אבל יבש ביבש בטל אף היתר בהיתר, לכן י"ל לשיטת ר"א הא דתרומה עולה בק"א היינו ביבש וכשיטת ר"ת הנ"ל, וביבש הא לא שייך סברת הר"ן הנ"ל ורבא דקאמר התם משום דהוי דשיל"מ משום דמוקי התם בנימוחה כמש"כ התוס' התם בד"ה ר' יהודא לטעמי' כו' דזה הוי לח

בלח, א"כ לא נעלם מר"א כל המשניות הנ"ל, והתוספתא המובאת בתוס' זבחים שם י"ל דמיירי בתרומה טמאה דזה לא הוי היתר בהיתר, או דלא ידע מהתוספתא הנ"ל.

ועפ"י סברת הר"ן הנ"ל אתי שפיר על נכון דברי התוס' בעירובין (מ"ה ע"ב) בד"ה אבע"א שכתבו דבספק דבריהם בעירוב הקילו אע"ג דהוי דשיל"מ, ולכאורה יש להקשות עליהם דהא בביצה (דף ל"ט) מבואר גבי אשה ששאלה מים ומלח כו' דאינו בטל משום דהוי דשיל"מ, מא דגם גבי עירוב שייך דשיל"מ, אכן לפי שיטת הר"ן יש לחלק דדווקא גבי ביטול ברוב אינו בטל משום דהא הוי היתר בהיתר, ומשום זה החמירו אף בעירוב, אבל לסברת רש"י דמשום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר החמירו אף בספק י"ל דבעירוב לא החמירו בזה, אכן בלא"ה יש לחלק דשאני היכא דנתערב איסור ברוב דאיקבע איסורא בזה החמירו אף בעירוב, אבל ספק אם יש כאן איסור כלל בזה לא החמירו בספק עירוב.

אכן לולא דברי התוס' הנ"ל י"ל בהא דעירובין דאבע"א דמתרץ שם אליבא דר' יצחק משום ספק דבריהם להקל, סבירא לי' כהנך אמוראי דסבירא להו בביצה (דף ד') דספק דרבנן מותר אף בדבר שיל"מ, ובזה תתורץ קושית הגאון רע"א בביצה (דף ג') שתמה על הרמב"ן במלחמות (בפרק השואל) דנכרי שהביא דורון דאם יש במתובר אסור משום דהוי דבר שיל"מ, ואסור אף ספקן דהא רב פפא דמוקי בביצה (שם) בספק טריפות ס"ל דספק דרבנן שרו בדשיל"מ, א"כ ר"פ דהוא מרי' דשמעתתא דנכרי שהביא דורון תקשה דלשתרי מטעם ספק דרבנן ונשאר בצ"ע, ולפמש"כ י"ל דבאמת ר"פ ס"ל דספק דרבנן בדשיל"מ אסור, והא דהוצרך ר"פ לתרץ בריש ביצה דהאי תנא תנא דליטרא קציעות כו', משום דהא הגמרא מקשי שם אליבא דר' יצחק דאמר גזירה משום משקין שזבו, דהא ספיקא דרבנן לקולא והא לר' יצחק מוכח דס"ל בעירובין (דף מ"ה) דספק דרבנן מותר אף בדשיל"מ, דהא הוא מתרץ בעירובין (שם) דהכא בעבים שנתקשרו מערב יו"ט כו', ומקשה הש"ס דלמא הנך אזלי והנך אחריני ומתרץ אבע"א משום דהוי ספק דבריהם ולהקל, א"כ י"ל דר"פ ס"ל כמו אבע"א הנ"ל דלפ"ז מוכח דס"ל לר' יצחק דספק דרבנן מותר אף בדשיל"מ כמש"כ, לכן הוכרח ר"פ אליבא דר"צ לתרץ דהאי תנא תנא דליטרא קציעות הוא כו' ור"א דמתרץ בריש ביצה משום דספק דרבנן בדשיל"מ אסור, סבירא לי' אליבא דר"צ כתירוץ א' בעירובין שם דמתרץ דאית לי' סימנא בגוי'.

וגם י"ל לפי מש"כ האחרונים דאי סמנים דרבנן אז לא סמכינן בסימנים באיסורין אלא בדרבנן, כיון דקיי"ל כר"א דמספקא לי' אי סמנים דאורייתא או דרבנן כמבואר בגיטין (דף כ"ז) וב"מ (דף י"ח), ובדרבנן הא ספיקא דרבנן לקולא, א"כ לפ"ז י"ל דרב אשי לשיטתו דמספקא לי' אי סמנים דאורייתא, ולכן מצי ס"ל כתי' א' דעירובין הנ"ל, ואף בדשיל"מ ספיקא דדינא להקל כמש"כ הש"א (בסי' צ'), אבל להסוברין דסימנין דרבנן אפשר דלא מהני סימן בעבים, ודוחק לומר דהוי ס"מ, אכן לפמש"כ בחידושי לאה"ע דלא כהאחרונים הנ"ל אין הכרח מש"כ.

ועפ"ז יש לישב קושית הצ"צ וסי' ס"ט) במה שהעלה שם בביצת טריפה שנולדה ביו"ט ונתערבה ברוב דאינה בטילה, דאף דאיסור טריפה אין לה מתירין, עכ"ז הא איסור

שנולדה ביו"ט יש לה מתירין, והקשה שם דא"כ מה מקשה הגמ' בביצה (דף ג') דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברוב, הא י"ל דמיירי בביצת ספק טריפה שנולדה ביו"ט, וספיקא אסורה ואינה בטילה משום דהא איסור יו"ט יש לה מתירין עכ"ל, ונראה לתרץ בהקדם מה דס"ל הרבה פוסקים דחמץ בפסח מקרי יש לה מתירין, והקשו ע"ז בפסחים (דף כ"ט) דס"ל לריו"ח דחמץ בפסח אף במינו בנו"ט, ונראה ליישב שיטת הפוסקים הנ"ל, די"ל דאם חמץ בפסח הוא דשיל"מ תלוי בשני הטעמים דפליגי רש"י והר"נ בנדרים הנ"ל, והר"נ (בפ' כל שעה) כתב דחמץ בפסח לא הוא דשיל"מ, דהא גם לאחר הפסח אסור מדרבנן, וכיון דאחר הפסח אין אתה מתירו אלא מחמת ביטול, אין זה בכלל דשיל"מ, ולכן לשיטתו דס"ל דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר לא בטלו וכיון דאחר הפסח לא הוא שם היתר על החמץ ובתר שמא אזלינן ובטל, משא"כ לשיטת רש"י דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר י"ל דחמץ בפסח ג"כ דינו ככל דשיל"מ, דעד שתאכלנו באיסור חמור (דהא חמץ בפסח אסור מה"ת) יותר טוב לאכול אחה"פ דאז אינו אלא איסור דרבנן וכמש"כ הצ"צ גבי טריפה שנולדה ביו"ט דאמרין עד שתאכלנו באיסור חמור דשני איסורים תאכלנו אחר יו"ט דאז לא יהי' אלא איסור טריפה, וי"ל דריו"ח ס"ל ג"כ להא דדשיל"מ אינו בטל.

אלא דס"ל טעם של הר"נ דהיתר בהיתר לא בטל ולכן חמץ בפסח דאין שם היתר עליו דהא גם לאחה"פ אסור מדרבנן כנ"ל ובטל, משא"כ לדידן דהא מוכת בביצה (דף ד') כטעמו של רש"י דהא רב אשי משני התם לעולם ספק יו"ט הוא דשיל"מ וכל דשיל"מ אינו בטלו וע"כ טעמו משום עד שתאכלנו באיסור כנ"ל וכיון דרב אשי בתראה ס"ל הטעם דעד שתאכלנו באיסור שפיר סברי הפוסקים דחמץ בפסח הוא דשיל"מ, ואינו קשה מריו"ח.

ולפ"ז מיושבת קושית הצ"צ הנ"ל, והוא די"ל דהך דינא שחקר הצ"צ בביצת טריפה שנולדה ביו"ט תלוי בטעמים הנ"ל, דלשיטת הר"נ דתלוי בהיתר בהיתר לכן אף דאיסור נולד ביו"ט יש לו מתירין, עכ"ז הא איסור טריפה אין לו היתר כלל, ולכן בטל דהא בתר שמא אזלינן, משא"כ לטעם רש"י דעד שתאכלנו באיסור כו', אז גם ביצת טריפה שנולד ביו"ט שייך לומר דבמה דמצי להקל איסורה צריך להקל כנ"ל, ולפ"ז י"ל דשפיר הקשה הגמ' דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברובא, דהא לע"ע לא ידעו מהטעם דעד שתאכלנו באיסור, ורב אשי חידשו, משא"כ לסלקא דעתך הי' ס"ל כשיטת הר"נ, ובפרט דעיקר הקושיא שם הוא לריו"ח כדמסיים שם אלא לריו"ח מאי איכא למימר כו', וריו"ח הא ס"ל שם גזירה משום משקין שזבו, ולדידי' הא מוכח בפסחים דס"ל דחמץ בפסח לא הוא דשיל"מ, דמוכח מזה דס"ל כשיטת הר"נ דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהיתר בהיתר כו', ולטעם זה ברור דביצת טריפה שנולדה ביו"ט לא הוא דשיל"מ, לכן פריך הגמ' שפיר דאי אמרת ספק טריפה תבטל ברוב, וע' בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' ס"ה), וברור לענ"ד [לולא סתימת הפוסקים בזה] דזה תלוי בשני טעמים הנ"ל ומה שהקשה כ"ת [במכתבו ה'ב'] על הר"י קורקס דמחלק בין יבש ללח אליבא דהרמב"ם, א"כ מאי מקשה הגמרא מהא דסאה תרומה שנפלה כו' בבכורות (דף כ"ב) על אביי, דהא המשנה איירי ביבש ואביי מיירי בלח עכ"ל, יש לישב משום דאף דשיטת הרמב"ם דקמח בקמח הוא יבש ביבש כמבואר (בפרק י"ג מה' תרומות), וכמש"כ המל"מ (שם).

עכ"ז הא מבואר בט"ז (או"ח סי' תנ"ג) שמחלק דהא דקמח בקמח הוי יבש ביבש, היינו בנתערבו אחר הטחינה, אבל אם נתערבו קודם הטחינה, הטחינה מערבת אותן ומקרי לח בלח ע"ש, א"כ שפיר מקשה הגמרא על הא דאמרו דתלוש במי פירות, בשלמא הא דאמרינן תאכל קליות ניחא, משום דזה הוי קודם הטחינה והוי יבש ביבש ושפיר גזרו שמא יבוא קב ממק"א משום דכיון דלא נתבטל האיסור א"כ הוי חשש דיהא חוזר וניער ביבש, אבל בהא דתלוש במי פירות קשה הא זה הוי אחר הטחינה, א"כ לא שייך הגזירה הנ"ל, דהא כבר נטחן ונתערב ביחד דהוי לח בלח, ואפ"ה חזינן דחוזר וניער, ומה שהקשה ידידי מאפר פרה על הרי"ק, ותי' דהרמב"ם לשיטתו דקמח הוי יבש ביבש יפה כתב, וכן מבואר להדיא במל"מ (ה' מטמאי משכב ומושב בפ"א ה' י"ד) שמקשה ומתרץ כן.

והא דמקשה הכ"מ מהא דחררת דם על הא דתנא ר' חייא נבלה ושחוטה בטילות זו בזו ואיתמר עלה דמטמא במשא ולא מחלק דהא נבלה ושחוטה מיירי ביבש, משום דהא לפ"מ שמסקי התוס' דביבש מודה ר"י דבטל, רק ר' חייא אשמעינן דנבילה ושחוטה בטל אף אליבא דר' יהודה, משום דלא אפשר למהוי כוותי', בע"כ מיירי זה בנמוחה כמש"כ התוס' במנחות (כ"ב ע"ב) בד"ה ור"י סבר כו' ע"ש ולכן שפיר מקשה הגמ' מהא דחררת דם דהא שניהם הוי א בלח, והא דס"ל להרי"ק דיבש אינו בטל יש לומר דהוציא זה מהא דנדה (דף ס"א) דבגד שאבד בו כלאים לא ימכרנו לנכרי, והקשה התוס' שם דלבטול ברובו, ובאמת התוס' לשיטתם אזלי שכתבו במנחות (דף כ"ב) דהובא לעיל דס"ל דהאיסור כמאן דליתא דמי משא"כ להסוברים דאין האיסור נהפך להיתר אתי שפיר, הא דבגד שאבד בו כלאים דאינו בטל, משום דהאיסור איתא בעיני', והא דיבש חד בתרי בטל היינו משום דכל דפריש מרובא פריש, אבל בכלאים לא שייך זה לכן אסור, וע' בפרמ"ג לאו"ח (סי' תמ"ב) שכתב דשיטת הרמב"ם דמטמא במשא מה"ת משום דכמאן דאיתא דמי, וכן כתב המל"מ (בה' מטמאי משכב ומושב), [וילפי מזה א תערובת חמץ דעובר בבל יראה] ולא שייך בזה לומר רוב המברר, ולא ס"ל סברת התוס' והרא"ש על הא דבגד שאבד בו כלאים, א"כ שפיר מוכח מהא דבגד שאבד בו כלאים, דביבש כמאן דאיתא דמי, ובלח מוכח מהא דתנא ר"ח דחררת דם אינה מטמאה במשא, אלמא דבלח כמאן דליתא דמי, ומזה הוציא הרי"ק דינו לחלק בין לח ליבש, והר"ן שתירץ שיטת הרי"ף בנדריים מחלק ג"כ בין יבש ללח, ובאמת הר"ן (בפ' ג"ה) דחה דברי הרי"ף, אלא דבנדריים תירץ אליבא דשיטתו אבל לדינא ס"ל דגם היתר בהיתר בטל, ועיינן בנו"ב (במה"ת ביו"ד סי' מ"ה) בענין אין מבטלין איסור לכתחלה שכתב בסברא דביבש אסור לבטל מה"ת משום דהאיסור נשאר בעין, ולא הביא רא' לזה, ולפמ"ש"כ לפי חילוק הרי"ק הנ"ל מוכח כחילוקו, ובחידושי ליו"ד הארכתי בזה, א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל: סימן יא כבוד הרב המפורסם וכו' מוה' שלמה נ"י מ"ץ דק"ק קאזלאוויץ במאלי רוסיא.

מה ששאל ממני לחוות דעתי במה דמבואר בש"ך יו"ד (סימן ק"ה ס"ק כ"ג) שנסתפק בשומן שנבלע בכלי דאפשר דאוסר בס"ז, והעיר כ"ת ממה שכתב המג"א לסימן תנ"א ס"ק ל"ז) דאף שומן לגמרי הבלוע בכלי אינו אוסר כולו, ונסתפק כ"ת איך להתנהג, ובאמת כבר הכריע הנו"ב (בסימן ל') דיש להקל כדעת המג"א ע"ש.

תשובה לע"ד נראה להוכיח להיפך, מהתוס' בפסחים (דף ל') בד"ה דלמא אתא למיכלי ברותח, שהקשו הא הוי נו"ט בר נו"ט ותירצו ע"פ שיטת רש"י דבבישול אין מועיל נו"ט בר נו"ט, וכן כתבו התוס' בזבחים(דף צ"ו) בד"ה ואם טש כל הפת כולה אסורה, דלפמ"ש"כ ר"י חתנו דרש"י בשם רש"י דנתבשלו אסור א"כ הא התם הוי ע"י בישול כו', ועוד תירצו התוס' (שם) דשומן שעל החרס אינו יכול לקנח יפה, אבל בת"י קמא ס"ל דלכן אל מועיל קונות משום דנו"ט בר נו"ט אסור ע"י בישול, אש ניחא הא דאם טש כל הפת כולה אסורה עד שיסיק התנור, ואי נימא דאף שומן שנבלע בכלי אינו אוסר יותר מכדי קליפה.

א"כ קשה אמאי אמרו דכל הפת כולה אסורה עד שיסיק את התנור אבל קינוח אינו מועיל כמש"כ התוס' וש"פ, הא אין בלוע מכלי פולט בלי רוטב אם נתקנח התנור אף בבלוע שומן, ואף ברטיבות קצת ג"כ לא אסרו אלא בכדי נטילה ולא כולו, ועוד אי נימא דדוקא ברטיבות קצת כל הפת אסורה, אבל ביבש לא נאסר כולו, א"כ אכתי תקשה אמאי קתני עד שיוסק התנור דמשמע דאין לו תקנה אחרת והא יכול לנגבו ולקנחו ולא תהי' בו רטיבות כלל.

דאז לא יאסר כל הפת אלא כדי קליפה, וזה ודאי אין סברא לומר דהפת גופי' מקרי רטיבות קצת, דהא המ"א (שם ס"ק ל"ז) כתב להקל במצות הנאפות בתנור שהונחו על הרחת של חמץ, אם הודחה משום דבלוע בכלי סגי בקליפה, אלמא דעיסה לא מקרי' רטיבות קצת, א"כ א על המג"א אמאי כל הפת כולה אסורה הא סגי בקליפה.

ובודאי אין סברא לומר דהא דאמרו כל הפת מה אסורה דקאי רק על כדי קליפה מכל הפת, דהא אמרו בפירוש כל הפת כולה אסורה, חלמא דכפלי לומר (כל מח) כדי שלא נטעה לומר דלא נאסר אלא כדי קליפה. וג"כ תקשה בהא דאמרו בפסחים וזבחים (שם) דההוא תנורא דטחו בו טחיא אסרה רבא בר אהילאי למיכלי' ביפתא אפילו במילחא דלמא אתי למיכלי' בכוחא, ואף שהוסק התנור אסרה כמבואר שם, ולפי דברי המג"א הנ"ל אמאי אסר כל הפת הא סגי בקליפה, ואין לומר דבאמת קאי הכא האיסור רק על כדי קליפה, א"כ תקשה ש מבואר לקמן בפסחים (דף ל"ו) דכעין תורא שרי לפי' רש"י שם דמעט כעין של שור מותר ללוש בחלב דלא גזרו שמא יבוא לאוכלה עם בשר, וכן קיי"ל דמה שנאכל ביום השבת נחשב לדבר מועט, א"כ תקשה איך כתבו התוס' לתרץ אליבא דשיטת רש"י דס"ל נתבשלו אסור, דלכן אינו מועיל קינוח והיסק, דהא אכתי תקשה לשיטת רש"י גופא דפי' להא דכעין תורא דדבר מועט צא גזרו א"כ הא בודאי בקליפת כל הפת דלא הוי אלא דבר מועט.

אמאי אסר רבא בר אהילאי לאוכלה אפילו במילחא, והא לא נמצא שום חולק בפסחים (שם) על הא דכעין תורא שרי, ע"כ מוכח דרבא בר אהילאי אסר לכל הפת, א"כ תקשה קא בלוע מכלי אינו אוסר אלא בכדי קליפה אף בשומן, אלא ע"כ מוכח מזה דדבר שמן שנבלע בכלי אוסר להמאכל כולו. וגם יש להוכיח כן מתשובת מיימוני (סוף ה' מאכלות אסורות ה' ה') שכתב דאם אפה על הכירה פשטידא וכפו עליה מחבת של ברזל או של הרס, ושוב אפו תחתיו פלאדין בלי ליבון דהתיר רק שלא יגע ממש הפלאדין במחבת, שאז יש לחוש שבלע הכלי מה שפלט הפשטידא, וכח האור מוציא השמנונית דרך עובי

העיסה, ויאסור אן בכל העיסה כו', ובקליפה לא נתיר דחלב צלי מפעפע ל עכ"ל, הרי להדיא דס"ל דבלוע מדבר שמן אוסר לכל המאכל.

ועיין ברא"ש חולין (דף קי"ב) וברשב"א (שם) ובר"נ (שם) ובפסחים (פ' כל שעה) שכתבו כולם דאי ע"י בישול אוסר נ"ט בר נ"ט ניחא הא דלא מהני קינוח להתנור, הרי דמוכח מכל הראשונים והתוס' הנ"ל דבלוע שמן אוסר בכולו, ותמיהני על כל האחרונים שפסקו להיפך. ובבלוע כחוש שכתבו כולם דאינו יוצא מכלי להמאכל אלא לאסור כדי קליפה ומחלקים דברטיבות קצת אוסר בכדי נטילה, ודעת הב"י (בסי' צ"ד) דאף ברטיבות קצת אינו אוסר אלא כדי קליפה וכן סתם המחבר (בסי' הנ"ל סעיף ח') והש"ך (שם ס"ק ל"ג ובסי' ק"ה) מחלק דרטיבות קצת שאני וכ"כ הפר"ח שם.

ולענד"נ להוכיח כהב"י בזה, דהא כתב הרא"ש בחולין (פ' כל הבשר סימן ל') בשם בעה"ת דהתיר הירקות שנתבשלו בכלי חולבת לאוכלן בבשר דאף אם נאמר עלו אין נצלו לא עכ"ז בנתבשלו שרי משום דיש ג' נ"ט דהטעם מתפשט במים ועוד דהא הירק אינו בולע מדופני הקדירה אלא ע"י רתיחת המים עכ"ל, וקשה הא קיי"ל ביו"ד לסימן ק"ה סעיף ט') דכלי אוסרת היתר אף באיסור כחוש, וכן מוכח בסוגיא הנ"ל דדגים שעלו בקערה דכתבו התוס' והרא"ש שם דבלעו הדגים מהקדירה אף בחד מנייהו צונן, וע"כ מוכח דבלוע מכלי יוצא אף בלא רוטב דאל"כ אינו משכחת האיסור של הדגים שעלו בקערה, אי ניחא עלו אין נתבשלו לא, וכל הסוגיא לא מיירי בבישול, וכחו שנסתפק הבעה"ת הנ"ל.

אכן לפמש"כ לעיל להוכיח דבלוע אף בכלי אוסר לכל המאכל י"ל דהא דדגים שעלו בקערה של בשר מיירי בבשר שמן דאז נאסרו כל הדגים ולא מהני אף קליפה, וכן נראה לי להוכיח מהא דמבואר בחולין (שם) דר"א הוי קאי קמי' דמר שמואל ואייתי' לקמי' דגים שעלו בקערה בכוח ולא אכל, משום דס"ל נ"ט בר נ"ט אסור, וקשה הא הוי מצי לקלוף את הדגים ומבואר ביו"ד (סי' א סעיף ד') דהקליפה אינה אוסרת להלך בכולו ולכן אם לא קלפוהו ובשלו מותר בדיעבד, ואפשר דהא דאמרו דלא אכל קאי רק על הקליפה, ועכ"פ יש לומר דהדגים שעלו בקערה של בשר מיירי בבשר שמן, משא"כ בכלי חולבת שכתב הבעה"ת דאין הבלוע הולך בלא רוטב הא כבר העלה הש"ך ובסי' צ"ב סק"ג) דחלב הוי כחוש ובכחוש שפיר כתב הבעה"ת דאינו יוצא מכלי בלא רוטב.

ועכ"ז עדיין קשה דהא מבואר ביו"ד דכדי קליפה נאסרה ולא הובאה שם פלוגתא כלל בזה, א"כ קשה על האחרונים שלא הביאו כלל דעת הבעה"ת והרא"ש הנ"ל, דמוכח מהם דבלוע מכלי אינו אוסר אף הקליפה, דאל"כ איך התיר הירקות לגמרי לטעם הב' הנ"ל. ואפשר לומר לפמש"כ הש"ך ביו"ד (סי' צ"א ס"ק ח') דהיכא דצריך קליפה ואין הקליפה ניכרת דמותר בדיעבד, והמג"א (בסימן תס"ז ס"ק ל"ז) כתב דדוקא היכא דהקליפה אינה ניכרת, אכן הכרו"פ שם השיג על המג"א והוכיח דאף היכא דהקליפה היא מדינא כמו לר"ת דס"ל ערוי מבשל כדי קליפה אפ"ה כתב להקל היכא שא"א לקולפו ואינו ניכר, ולכן שפיר כתב הבעה"ת להתיר הירקות משום דהא חלב הוי איסור כחוש ולא בלעו הירקות רק כדי קליפה וכיון דאינו ניכר אזהו מן הירקות קבלע בקליפתו מהקדירה ואינו ניכר מקום הקליפה לכן כתב להקל, ואין לחוש שמא אח"כ בבישול

הירקות בבשר תתן הקליפה טעם חלב בבשר, דהא כבר כתבו האחרונים (ביו"ד סימן צ"א) דטעם הנבלע בקליפה אין לו כת להטעים להלן משום דדבר מועט הוא, משא"כ בדגים שעלו בקערה דניכר מקום הקליפה לכן צריך לקלוף.

ועפ"ז ניחא מה שיש להקשות על הר"ן בסוגיא דדגים שעלו בקערה, שתי' דברי בעה"ת דאסר לכלי בשר שהודח בכ"ר חולב' ואף דהרמב"ן הקשה עליו דהא הוי נ"ט בר נ"ט, ותירץ הר"ן משום דהטעמים מתערבים ונכנס הטעם מבו"ח זה לזה בלא המים, וקשה הא הבעה"ת גופא כתב גבי הירקות דבלוע אינו יכול לצאת בלא רוטב כלל מכלי לאוכל וכמש"כ בשתי קדירות כידוע.

אכן לפמש"כ אינו קשה כלל, דהא נתבאר דאף דבלוע מכלי לאוכל מבליע כדי קליפה עכ"ז שפיר התיר הבעה"ת להירקות משום דלא ניכר מקום הקליפה, וזה אינו שייך אלא במאכל משא"כ גבי כלי דהעלה הש"ך שם (סי' צ"א סק"ח) דכלי שנאסרת כדי קליפה בעי ששים נגדה משום דקליפת הכלי ניכרת, לכן שפיר כתב הר"ן לתרץ דעת בעה"ת דאסר הכלים שהודחו ביחד, משום דנכנסו הטעמים מזל"ז, משום דבכלי הקליפה ניכרת לכן שפיר אסר, ולא סתרי כלל דברי הר"ן לבעה"ת.

וכיון דאתינן להכי יש לתרץ מה שהקשיתי לעיל (חלק יו"ד סי' ז') במה שכתב הר"ן הנ"ל להחמיר דהבלוע נכנס מזה לזה בלא אמצעות המים, וקשה הא הבעה"ת גופא כתב דהטעם מתפשט במים ולכן התיר הירקות, ולפמש"כ ניחא משום דהא חזינן שהבע"ת [שהובא ברא"ש הנ"ל] כתב בזה"ל דכיון דאיכא מים בכלי רוב הטעם מתפשט במים, אלמא דרוב הטעם ולא כולו, וקשה כיון דמקצת הטעם נכנס בירקות א"כ אמאי התיר הירקות, ובע"כ מוכח דסברת הבעה"ת הוא דכיון דעיקר הטעם מתפשט במים ורק קצת בירקות עצמן בלא אמצעות המים, ומצינו ביו"ד (סי' צ"ד בש"ך ס"ק כ"ט) שכתב להוכיח מהא דפסחים (דף ע"ו) גבי סכו בשמן תרומה דסגי בקליפה משום דסיכה משהו בעלמא עבדי לי', הרי היכא דהבלוע לא הוי רק מעט לא נבלע אלא בקליפת המאכל ע"ש, וה"ה בירקות שנתבשלו בכלי חולב דעיקר הטעם מתפשט במים רק קצת נבלע בירקות וכיון דהוי משהו בעלמא ולא נבלע אלא בקליפת הירקות, וגם לא ניכר לנו מקום הקליפה דהא אינו ידוע לנו איזהו ירק ה' מונח לצד הקדירה, לכן מותר כנ"ל, משא"כ בכלים שהודחו ביחד דאף דנימא דהטעם מתפשט במים, עכ"ז הא נשאר עדיין קצתו בקליפת הכלי, דרובו מתפשט ולא כולו, ובכלי דבלע כדי קליפה אוסרת דהא מקום הקליפה ניכר.

לכן שפיר החמיר הר"ן בשם בעה"ת בכלים שהודחו ביחד. אך לפמש"כ הש"ך ובסי' ק"ה ובסוף סי' צ"ד) דברטיבות קצת אז בלע המאכל כדי נטילה מהבלוע שבכלי ונאסר כדי נטילה, א"כ ה"ה בירקות שנתנו במים דוודאי יש רטיבות על הירקות ומקבל הבלוע בכדי נטילה, א"כ קשה על הבעה"ת דכתב להקל כנ"ל, דהא דווקא גבי קליפה כתב הש"ך להקל היכא דא"א לקלפו ולא בכדי נטילה, וכיון דמקבל הירק בעצמו מהקדרה את הבלוע לאסור בכ"נ וודאי לא שייך בזה שלשה נ"ט, ולכן נ"ל להוכיח מן הבעה"ת והרא"ש הנ"ל דס"ל דבלוע מכלי אינו אסור אלא בקליפה אף ברטיבות קצת, ובאמת ראיתי ברשב"א לחולין בסוגיא זו שכתב גם הוא להקל בירקות שנתבשלו משום

דהטעם מתפשט במים, והטעם שכתב הרא"ש דבלוע מכלי אינו יוצא בלא רוטב לא הביא, וי"ל דהרשב"א אזיל לשיטתו דהא הובא בפר"ח (סי' ס"ט) בשם הרשב"א דס"ל דברטיבות קצת נאסר כדי נטילה, ולכן לא שייך הטעם הב' הנ"ל כמו שנתבאר, אבל מהרא"ש והבעה"ת מוכח דס"ל דאף ברטיבות קצת אינו אוסר אלא בקליפה וכשיטת הב"י הנ"ל, ולכן היכא דאיכא עוד ספק אם נאסר אם לא יש להקל דסגי בקליפה אף ברטיבות קצת, וכ"ז הוא בבלוע כחוש, אבל בבלוע שמן בכלי כבר נתבאר דאוסר בכל האוכל, ויש להאריך בזה.

א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאוההרדק. סימן יב.

עוד להרב הנ"ל. ומה ששאל נידון פת שנאפה בתנור ונשפכה חמאה מהטיגון שטיגנו שם תחת שני ככרות, איך דין שאר הככרות שלא זב תחתיהן, דכיון דבישול מפעפע הוא ספק א"כ בספיקא יש להחמיר, וכ"ת כתב להתיר משום ספק ספיקא, ספק שמא בישול אינו מפעפע וכמש"כ הש"ך ובסי' צ"ז סק"ב), ואת"ל דמפעפע בכלו עכ"ז כיון דיש ס' בכל הככרות א"כ נתבטל בס', אך שרב אחד חלק עליו משיטת הר"ן בנדרים (דף נ"ב) בביאור שיטת הרי"ף דפת שאפה עם הצלי אסור לאכלו בכותח משום דהוי דשיל"מ, וכתב הר"ן שטעם הרי"ף הוא משום דהיתר בהיתר לא בטיל אף באינו מינו א"כ לפ"ז לא מהני ביטול עכ"ל, ולפענ"ד יפה פסק כ"ח, משום דאף לשיטת הר"ן ג"כ הא דדשיל"מ אינו בטיל אינו אלא חומרא דרבנן כמבואר בר"ן בפסחים (פ' כל שעה) בהא דאמר רבא חמץ בזמנו אסור וכתב דהא דדשיל"מ אינו בטיל אינו אלא חומרא דרבנן ע"ש, א"כ כיון דספק אם בישול מפעפע או לא הוי ספיקא דרבנן, ולקולא, ואף בדשיל"מ קיי"ל דספיקא להחמיר, עכ"ז הא כתב הש"א (בסי' צ"א) ובתשובת הגאון רע"א זצ"ל וסי' ס"ה) דספיקא דדינא מותר אף בדשיל"מ והוכיח זה ממה שכתב הר"ן בנדרים (דף מ"ז) להקל בחליפין דקונם משום דספק דרבנן לקולא וע"כ מוכח דספק דדינא מותר עכ"ל.

וכבר הוכחתי מרש"י בעירובין (ל"ט ע"ב) בפסק שם שכתב דאי מספקא לן בב' יו"ט דגליות אי קדושה אחת או לא א"כ אמאי משתרי ביצה ואי משום דביצה אסור מדרבנן הא קיי"ל דספיקא דרבנן אסור בדשיל"מ עכ"ל, אלמא דמוכח מרש"י דס"ל דאף ספק דדינא ג"כ אסור בדשיל"מ וכמו כל ספיקות וע' בביצה (דף ה') דרב אסי מספקא לי' ועבד לחומרא.

ולפ"ז בנ"ד מותר לכל השיטות, לשיטת הר"ן דס"ל להחמיר אף ביש ס' משום דהיתר בהיתר לא בטיל, עכ"ז מודה בנ"ד להקל משום דהא הוי ספק איסור דרבנן דשמא אין בישול מפעפע, ואף דספק בדשיל"מ אסור עכ"ז הא שיטת הר"ן גופא דספיקא דדינא מותר בדשיל"מ, ולשיטת רש"י שהוכחנו דס"ל להחמיר בדשיל"מ גם בספק דדינא, עכ"ז יש להקל דהא ס"ל לרש"י דלכן דשיל"מ אינו בטיל משום עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר ובאינו מינו לא שייך זה כמבואר (ביו"ד סי' ק"ב בט"ז שם), וגם הא לא שייך בזה לומר דמצי לאכלו בהיתר דהא עם בשר לא מצי בשום אופן לאכלו, וכמו בבשר שלא נמלח דכתבו דבטל משום דלצלי לא נאסר מעולם ולבישול אין לו היתר כלל, ולכן כיון שיש להתיר לכל השיטות לכ"א מטעם אחר, א"כ הא בדרבנן סמכינן

להקל אף שאינן מסכימים מטעם אחד (ע"ל חלק או"ח סי' י"ג ענף ט'), לכן אף בנילוש חלב בפת ויש ס' נגדו דאסור כפי שיטת הר"ן דהיתר בהיתר לא בטיל, עכ"ז יש להקל בנ"ד כמו שנתבאר גם לשיטתו.

וזולת זה הא הקשה הר"ן בפ' גיד הנשה [על מה שכתב הרי"ף כנ"ל], הא באינו מינו בטיל, ואף שיש להרי"ף תירוץ בקושיא זו וכתבתי במס' נדרים פרק הנודר מן המבושל, מיהו אכתי לא נהירא לי כו' דלא מקרי דשיל"מ אלא כשיש היתר אחר איסור לגמרי כביצה שנולדה ביו"ט, והא דפת שאפה עם הצלי דאסור לאכלו עם הכותח לא הוי משום דשיל"מ, אלא משום כיון דריח הבשר מרגיש בהם הטועם אותן מתחזי כבשר בחלב עכ"ל.

אלמא דהר"ן גופא ס"ל לדינא דלא כמש"כ הוא בעצמו בנדרים ע"ש, ולכן שפיר פסק הרמ"א (בסי' צ"ט סעי' ו') דכזית חלב שנפל למים ונתבטל בס' דמותר עם בשר, למא דהיתר בהיתר באינו מינו בטיל, וביותר מבואר בשו"ת הר"ן (סי' ס"ד) דחמץ קודם זמנו אף דהוי היתר בהיתר מ"מ בטיל אלמא דהר"ן תבר לגזיזי'.

ועוד דאף דהיתר בהיתר לא בטיל, מ"מ אין זה אלא מדרבנן, כמש"כ הפרמ"ג (ביו"ד) דלא שייך בזה לומר דספק דשיל"מ אסור, דבספיקא דאסרו ע"כ הטעם משום עד שתאכלנו באיסור כו'. והא דריש ביצה דמדמי רב אשי ספק בדשיל"מ לביטולו כבר הארכתי בתשובה לעיל (חלק יו"ד סי' י') לחלק בין יבש ללח, א"כ בהפת אף שמותר לאוכלו לבדו עכ"ז כשרוצה לאכלו עם בשר אין לו שום עצה, ולכן לר"ע מותר ספק זה, ואף דשיטת החו"ד דלא מהני ס' בפת משום דאין ידוע עד כמה מפעפע, עכ"ז בספק אם בישול מפעפע או לא יש לדון ס"ס, ובפרט די"ל דזה הוי נ"ט בר נ"ט לפמש"כ לעיל (שם סי' ט'), לכן יש להקל בפשיטות דברי ידידו יצחק אלחנן חופ"ק נאוהרדק.

סימן יג.

כבוד הרב המובהק וכו' מוה' דוב מאיר נ"י אב"ד דק"ק דערעוונא. מה ששאל ע"ד הפאקטין שמחזיקין ישראלים ובנסעם בימים נוראים להעיר אינם מניחים שם רק א"י, אם מותר לעשות גבינות מהחלב והאריך כ"ת בזה.

ולדעתי צ"ע דאף דהש"ך ביו"ד (סי' קט"ו ס"ק כ"ב) כתב דבהפסד מרובה יש להתיר אם ראה עשיית הגבינות ולא ראה החליבה, עכ"ז הא (שם סקי"ג) כתב דאם קונה במידה אסורה, והטעם הוא דדווקא בקונה סכום גבינות או במשקל אמרינן כיון דחלב טמא אינו עומד א"כ למה יערב הנכרי, וכי שוטה הוא לערב מן דבר טמא כיון שאינו עומד וכמש"כ התוס' בע"ז (ל"ה ע"א) בד"ה לפי שא"א כו' ובד"ה חדא קתני כו' ושם (ע"ב) ד"ה גבינה כו', משא"כ בקונה ע"פ מידה עדיין יש לחוש שיערב בו חלב טמא כדי שתתרבה מידתו, א"כ ה"ה בנ"ד לחוש שיערב בו חלב טמא כדי שתתרבה המידה, משום שאם לא תהי' המידה כמו מתחלה ותחסר אז ירגישו העלים שעשה איזה העלמה בהחלב, ועדיין לא יצאנו מחשש חז"ל, ואסור אף לעשות גבינות מחשש דאיכא דקאי ביני אטפי כמבואר בכל הפוסקים.

ויש להעיר בע"ז (שם שם) דקאמר הגמרא חלב למאי ניהוש לה כו' אם משום איערובי ניקום דאמר מר חלב טמא אינו עומד אי דקבעי לגבינה ה"נ הב"ע דבעי ליי לקמתא ואב"א לגבינא איכא דקאי ביני אטפי, וקשה דאף מעיקרא דלא ידעו מן חשש דקאי ביני אטפי וס"ל דגבינה אין חשש משום דדבר טמא אינו עומד, מ"מ כיון דגבינות שנעשים מחלב עיקר עשייתן שמרתיחין מתחלה החלב שהקפיא ע"י האור, וכבוש מעת לעת וודאי איכא, א"כ יש לחוש דהטעם מן חלב טמא נכנס להקפאת החלב הטהור.

כמו בכל האיסורין דאף היכא שאין ממשם נכנס מ"מ חיישינן להטעם שיוצא מן האיסור ויובלע בהיתר, וגוף הגבינה אף דאינו רק ממש חלב טהור, עכ"ז יוכל להבליע בחלב טהור הטעם מחלב טמא בבישול או בכבישה מעל"ע. ויש לתרץ ע"פ מש"כ הרמב"ם (בפ"ג מה' מ"א ה"ו) אע"פ שחלב טמא וביצי טמא אסורין מה"ת מ"מ אן לוקין עליהם כו', ולפ"ז יש לדון דטעם חלב טמא לא מיתסר דהא בחולין (קי"ב ע"ב) אמרו דהטמאין לאסור צירם ורוטבם כו' והתוס' (שם) בד"ה ורוטבן כו' הקשו דתיפות לי' ממשרת דטעם כעיקר, ולפמ"ש"כ רש"י בחולין (צ"ח ע"ב) בד"ה לטעם כעיקר דמאן דס"ל דטכ"ע לאו דאורייתא משום דבטיל ברוב וכ"כ הרשב"א והריטב"א שם, לתרץ קושית התוס' משום דקרא דמשרת אתי לאשמועינן ואינו בטיל ברוב באינו מינו, וזהו אינו רק אממשו כמו ממשו של יין בפת, אבל הטעם כל שאין בו ממשו של איסור הייתי אומר דאינו אסור, לכן אתי קרא דהטמאין לאסור אף טעם של איסור כמו צירן ורוטבן.

ובתוס' חולין (דף צ"ט) בד"ה שאני ציר דזיעה בעלמא כו' הקשו דכיון דצריך קרא בשרצים ובהמה טמאה ודגים דליכא קרא לא אסור מה"ת א"כ מנלן לאסור ציר טריפה עכ"ל, עכ"פ חזינן דלאו בכל איסורין נאסר הטעם של האיסור כיון שאין בו ממשו, ולכן בדגים טמאים לא נאסר צירן, ולפ"ז יש לדון דאף דציר טריפה נאסר וילפינן מציר בהמה טמאה מ"מ היינו דוקא איסור שיש בו מלקות, משא"כ איסור שאין בו מלקות אף דאסור מה"ת יש לומר דבזה לא מצינו הוכחה לאסור טעמו, וכן כתב הה"מ (בפ"ב וברפ"ג מהלכות מ"א) דלא נאמר כל היוצא מטמא אלא באיסור לאו ולא באיסור עשה, והובא בפר"ח (סי' ע"ט סק"ו), ולפ"ז י"ל בחלב טמא דאין בו איסור לאו דהא אינו לוקה, לכן לא נאסר [טעמו היוצא ממנו] רק ממשו, ולכן התירו חז"ל הגבינות מקודם דאסיק האבע"א החשש דקאי ביני אטפי דכיון דליכא ממשו רק טעמו לבד לא נאסר.

וכה"ג ראיתי בנו"ב (במה"ת או"ח סי' ס"ו) שכתב לתרץ דברו הש"ך ביו"ד (סי' קי"ח סק"ח) בהא דחלב סגי בחותם א' דמ"ש מחתיכות בשר, ותירצו הרשב"א והר"ן בשם הירושלמי דטעמו דרב דכל שאיסורו משום תערובת מותר בחותם א' משום דמין במינו בטיל ברוב, והקשה הנו"ב הא חלב טמא משונה בטעמו ובמין באינו מינו אזלינן בתר טעמא ותירץ הנו"ב משום דחלב טמא כיון דאינו חייב מלקות לכן לא נאסר בו טעם כעיקר, ודוקא בנזיר וגיעולי עכו"ם דהמה איסורין שיש בהם מלקות בזה נאסר טעם כעיקר עכ"ל הנו"ב, ובדברי הנו"ב הנ"ל יש לומר דהתוס' בע"ז (ל"ט ע"א) ד"ה אמ' רב חבית כו' הכריעו כפי' רש"י דלכן חלב מותר בחותם א' דדוקא היכא דיש יוקר חשו דטרח וזיין, ולא כסברת ר' אפרים (שם) שכתב הטעם דשאני איסורא מגופא משא"כ

חלב דאינו רק משום תערובת כסברת הרשב"א הנ"ל, משום דהתוס' אזלי לשטתייהו שהקשו דחולין (ס"ד ע"א) ד"ה שאם ריקמה כו' למה לי ריקמה הא בלא"ה קיי"ל כל היוצא מטמא טמא אלמא דס"ל דלוקין על חלב טמא וביצי טמא ולא ס"ל כהרמב"ם הנ"ל, ולפ"ז ליכא לפרש דלכן חלב מותר בחותם א' משום דהוי תערובת דעדיין יש להקשות מה בכך, הא עדיין יש חשש דאורייתא דמין באינו מינו הוי דאורייתא דליכא למימר כסברת הנו"ב הנ"ל לכן מוכרח כפי' רש"י דתלוי ביוקר, והרשב"א דס"ל לחלק משום תערובת יש לומר דאזיל לשיטתו שכתב בחידושיו לחולין (דף ס"ד) כשיטת הרמב"ם דאינו לוקה על חלב וביצי טמא.

ובעיקר מש"כ הנו"ב דבמה שאינו לוקה לא נאסר בטעם כעיקר. יש להעיר ממש"כ התוס' בזבחים (צ"ז ע"ב) ד"ה נייתי עשה ולידחי ל"ת כו' דהא דיקדש דדרשינן לאם פסולה תפסול דטכ"ע בקדשים דזה קאי על כל פסולין דילפינן איסורם מן כל שבקדשים פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו כו' עכ"ל התוס', ולפ"ז בפסולים דנפסל הזבח אך אינו לוקה על אכילה דהא הא דבקדשים פסול בא הכתוב ליתן ל"ת כו' הוי לאו שבכללות, כדאיתא בפסחים (דף כ"ד) דהא דאמר ר' אלעזר דלא יאכל כי קודש הוא דבא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו דאין לוקין ע"ז משום דהוי לאו שבכללות, וכמש"כ התוס' במכות (י"ח ע"ב) בד"ה כל שבקדש פסול דעל פסולין בקדש אינו לוקה, א"כ קשה בהא דמקשה הגמ' בפסחים (דף מ"ה) ונזיר (דף ל"ז) דאי נימא דכל הנוגע בבשרה יקדש אתי על טעם כעיקר דלמה לי זה הא ידעינן זה מן משרת דטעם כעיקר ומתרץ הגמ' בנזיר דאי כתב רחמנא נזיר חטאת מנזיר לא ילפינן דחמיר איסורא, ובפסחים שם מתרץ הגמ' דחטאת להיתר מצטרף לאיסור ומשרת ליתן טעם כעיקר, ולהנו"ב הנ"ל ה"ל לגמרא לתרץ דלכן נכתב בקדשים יקדש להורות דאף פסולין בקודש דליכא מלקות בהם מ"מ נאסר טעמם כעיקרם, ואי מגעולי מדין לא הי נאסר רק באיסור שיש בו מלקות, לכן נכתב יקדש בקדשים להורות דאף פסולין בקודש דליכא מלקות עליהו כמו יצא הדם וכה"ג מ"מ נאסר בו ג"כ טעם כעיקר, וזה לא ידעינן מן משרת וכמש"כ הנו"ב הנ"ל, אע"כ מוכח דאין סברא לחלק בזה, וכמו דמשרת אתי על טע"כ בנזיר ממילא ילפינן דה"ה כל איסורין אף שאין בהם מלקות ג"כ נאסר טעמם כעיקרם.

אכן לפמש"כ הרמב"ם ובפ' י"ח, מהלכות פסוהמ"ק ה"ג דכל האוכל קרבן שנפסל ה"ז לוקה משום לא תאכל תועבה, וס"ל דלאו דלא תאכל תועבה לא הוי שבכללות, וכמש"כ החינוך דבאכילת קדשים פסולין לא הוי לאו דלא תאכל תועבה לאו שבכללות, ויש לומר דכל קדשים פסולים חייב מלקות עליהם, א"כ לפ"ז איך מקום לסתור סברת הנו"ב הנ"ל, [ובגוף שיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדון הרבה דאין זה במשמע מן סוגית הגמ' דפסחים (דף נ"ד) ומכות (דף י"ח) ואכמ"ל], ומ"מ גם לפי שיטת הרמב"ם הנ"ל יש לדון לפמש"כ השער המלך (בפ"ה מהלכות מאכלות אסורות) דלאו הבא מכלל עשה לא הוי בכלל לא תאכל כל תועבה, א"כ לפמש"כ הרמב"ם (בפ"ג מהלכות איסורי מזבח ה"ח) במחוסר זמן דאם הקריבו אינו לוקה משום דהוי לאו הבא מכלל עשה, וכן נרבע בעד אחד ומוקצה ונעבד כתב (שם בהלכה ז') דאינו לוקה, א"כ לא הוי זה בכלל תועבה לפי דברי השעה מ הנ"ל, ח"כ אכתי קשה גם להרמב"ם הנ"ל דה"ל לגמרא לומר דיקדש

אתי להורות על לאו דאין בו מלקות וכה"ג, אע"כ מוכח דאין לחלק בסברת הנו"ב הנ"ל, משום דאף בהנך שאין בהם מלקות ג"כ נאסר בהם טעם כעיקר.

וסברת השעה"מ שהוכיח כן שם מקדושין כבר העיר בזה המקנה שם, ואין לומר דשאני פסולי המוקדשין דהוי עכ"פ בלאו ואף דאין לוקין בזה לא איכפת לן, דהא הנו"ב כתב בפירוש דטעם כעיקר לא נאסר אלא באיסורי מלקות כמו משרת ונזיר, א"כ תקשה דה"ל להגמ' לומר דלכן נכתב יקדש בקדשים להורות דלא בעי מלקות, וע"כ מוכח דלא מחלקינן בזה כיון דמצינו דטע"כ דה"ה בכל א דוכתי.

וכן מוכח זה מהא דזבחים (דף ע"ח) דמוכיח הש"ס דנותן טעם ברוב דאורייתא מהמשנה דעושה עיסה מחיטים ואורז דאם יש בה טעם מצה דיוצא בה י"ח בפסח, ואי נימא דטעם כעיקר לא הוי אלא באיסור מלקות ולא באיסור עשה, א"כ קשה מנא להו להוכיח דאי טכ"ע דאורייתא דגם באכילת מצה יוצא בזה, דהא חזינן דלאו בכל דוכתי אמרינן טעם כעיקר, אלא ע"כ מוכח דכיון דאמרינן דהטעם הוא כעיקר דהוי כעיקר בכל מקום [וע' במנחות (דף כ"ג) בתוס' ד"ה אלא למ"ד בטר מבטל אזלינן דכתבו דהך שמעתא דמנחות פליגא אההיא דהתם כו'], א"כ נתבאר דלא כהנו"ב הנ"ל.

[הגה] [ומדעסקינן בענין זה ראיתי לעיין במה שהקשה הדגול מרבבה ביו"ד (סי' קי"ח) על מש"כ הש"ך (שם) דלכן חלב מותר בחותם אחד משום דמה"ת בטיל ברוב מין במינו, דעדיין תקשה לרב דס"ל דמין במינו אינו בטיל כמבואר בע"ז (דף ע"ג) א"כ אמאי ס"ל לרב דחלב מותר בחותם א' כמבואר (שם דף ל"ט) הא לשיטת רב יש בו חשש דאורייתא עכ"ל, והובאה קושיתו בחתם סופר (סי' ק"ז), ולפמ"ש"כ הנו"ב הנ"ל דחלב טמא משונה בטעמו מחלב טהור י"ל דרב ס"ל כאביי בע"ז (דף ס"ו) דבטר טעמא אזלינן ובטל חלב טמא בטהור ברוב מה"ת, וכן ראיתי בח"ס שכתב שם כן, אך באמת דוחק לומר דרב לא יסבור כרבא דבטר טמא אזלינן, וגם חין לומר דכיון דחלב טמא משונה במראה מן חלב טהור כמבואר בע"ז (דף ל"ה) ור' יהודא בטר חזותא אזיל, דז"א דהא עיקר ילפותא דמין במינו אינו בטיל מדם הפר ודם השעיר ומבואר ביומא (דף נ"ו) דמשונין במראיהן דהאי חיוור והאי סומק, וע"כ מוכח דלא תליא בזה כלל וע' בזבחים (דף ע"ט) ברש"י ד"ה היכא דאיכא חזותא וכו' מילי דלא תלי בטעמא אלא בחזותא כגון לענין טבילת מקוה עכ"ל, וע' בפר"ח וסי' ק"ב סק"ה), והא דמנחות (כ"ג ע"ב) דאמרו שם אי אליבא דר"י והא ר"י בטר חזותא אזיל, בע"כ מוכרח דלאו דוקא אמרו זה וכפי רש"י שם דהואיל ושניהם מין בשר אינם בטילים, דהא שם אין הכרח לומר דבטר מראה אזלינן ע"ש, כדמוכח מהא דדם הפר ודם השעיר הנ"ל, ולכן אין מקום לתרץ כנ"ל.

ולכאורה יש לתרץ קושית הדג"מ הנ"ל ע"פ מש"כ התוס' בחולין (צ"ט ע"ב) בד"ה שאני ביר דזיעה בעלמא דכיון דלא מיתסר אלא מדרבנן לכן בטל מין במינו אף לר' יהודא, ולפ"ז יש לדון דה"ה ספק איסור דאורייתא אף דאזלינן לחומרא מ"מ הא שיטת הרמב"ם דכל ספק איסור דמה"ת אינו אסור אלא מדרבנן, משום דדוקא בשתי חתיכות חייב אשם תלוי דאיבע איסורא וכמש"כ המפרשים, וכן מצינו לרב דס"ל כן בכריתות (דף י"ח) ע"ש, ולפ"ז יש לומר דספק איסור דאורייתא שנתערב במינו דבטל שפיר ברוב, אף לרב דס"ל כר"י דמין במינו אינו בטיל, מ"מ זהו דוקא בדאורייתא ולא בדרבנן

כמבואר בתוס' הנ"ל, ולכן בחלב זהו רק חשש שמא עירב חלב טמא לא עדיף מאלו היו רואין שהא"י עירב ספק חלב טמא בחלב טהור דהי' בטל ברוב במינו, משום דאיסור דרבנן בטל ברוב אף לר"י, ורש"י דס"ל בחולין (קט"ז ע"ב) בד"ה ה"ז אסורה כו' שכתב דחלב הנמלח בבשר נאסר משום בשר בחלב וכשמתערב חלב זה בחלב היתר אוסר במינו ואינו בטל כו' עכ"ל, מוכח מזה דרש"י ס"ל דמין במינו אינו בטיל אף באיסור דרבנן, והא דחולין דשאני ציר דזיעה בעלמא, י"ל דרש"י יפרש כשיטת הריטב"א (שם דף צ"ט) דפ"י דדוקא בציר דקיל איסורו מכל איסורי דבריהם ע"ש, ולהך שיטה י"ל דגם חלב אסור בחותם אחד לרב דס"ל מין במינו אינו בטל אף בדרבנן, וככל ספק דאורייתא דאסרו בחותם א' וכמו חתיכת דג, ולכן פי רש"י בע"ז שם דתלוי במה דדמי' יקרים בזה הצריכו ב' חותמות וכפ"י התוס' שם בד"ה אמר רב כו' הנ"ל.

אכן באמת ז"א, דהא חזינן דספק דאורייתא דהוי לחומרא אף דאינו אלא מדרבנן מ"מ מיקרי דאורייתא, כדמוכח בר"ה (דף ל"ד) דתקיעת ספק ותפלת ודאי דהולך למקום התקיעות משום דתקיעות דאורייתא, אלמא דכיון דהחמירו משום ספק דאורייתא אין דינו כדרבנן, וכש"כ בנ"ד דכיון דחיישינן שמא עירב בו חלב טמא ואלו היינו יודעין דעירב בו חלב טמא הי' אסור מה"ת משום דמין במינו אינו בטיל, א"כ הוי כמו כל ספק דאורייתא, וכמו חתיכת דג דאסור בחותם א'.

ועוד דהא ביבמות (פ"ב ע"א) בתוס' ד"ה בטומאת משקין דרבנן כו' כתבו דאף באיסור דרבנן סבירא לי' לר"י דאינו בטל מין במינו, וכן כתבו התוס' בנדה (ע"א ע"ב) בד"ה ר' יהודא לטעמי' כו' דהיכא דיש לדרבנן עיקר בדאורייתא ס"ל לר"י דמין במינו אינו בטל, וע' בביצה (דף ל"ט) דר"י פוטר במים, א"כ כש"כ ספק דאורייתא דודאי יש לו עיקר בדאורייתא לכן אינו בטל אף מין במינו, ובאמת הלשון דאמרו בע"ז (דף ע"ג) דרב ושמאל דאמרו כל איסורין שבתורה במינן במשהו מורה כשיטת התוס' (בחולין צ"ט) דברבנן מודה דבטל, אבל הא נתבאר דספק דאורייתא ודאי אינו בטל משום דמיקרי דאורייתא, וגם יש לו עיקר בדאורייתא, ולכן עדיין קושית הדג"מ במקומה עומדת.

ולכן נראה לי לתרץ באופן אחר, דבמנחות (דף כ"ג) אמרו דס"ל לר' חנינא דר' חייא ס"ל כר' יהודא דמין במינו אינו בטל, רק דהעיקר תלוי באם הבטל יוכל להיות כמבטל כמו נבילה בשחוטה דאינה בטלה, משום דלכי מסרחא תוכל להיות הנבילה בהכשר כמו השחוטה, ובמשקין כתבו התוס' לשם כ"ב ע"ב) בד"ה ור' יהודא כו' דלכי מסרחי אין שם משקין עליהם, ולכן לא אפשר לתרומה שתעשה חולין כו' ע"ש, ולפ"ז י"ל דגם רב ס"ל כר' חייא וכשיטת ר' חנינא הנ"ל דדוקא באוכל שיכול להיות האיסור להיתר כי מסרחא ופקע האיסור ממנו לכן אינו בטל, משא"כ חלב טמא דהוי משקה דבזה לא שייך לומר כי מסרחא כמש"כ התוס' הנ"ל, לכן יודה רב דבזה בטל שפיר מין במינו ג"כ.

אך יש להקשות ע"ז דהא רב ס"ל בע"ז (דף ס"ח) דנותן טעם לפגם אסור ומספקא הש"ס אליבא דרב, ומצינו (שם) דמאן דס"ל נט"ל אסור דהא דראוי' לגר קרוי' נבלה ואינה ראוי' לגר אינה קרוי' נבלה למעוטי סרוחה מעיקרא משא"כ בנסרחה אחר שהי' ראוי לאכילה לא מיפקע איסורו ממנו, יעו"ש, א"כ לפ"ז ליכא למימר דהא דס"ל לרב

דמין במינו במשהו משום דס"ל כר' חנינא אליבא דר' חייא דס"ל דתלוי במה שהבטל
יוכל להיות כמבטל, דהא לדידי' גם אי מסרח אינו יכול להיות הבטל כמבטל, ויש לומר
דהא ובכורות כ"ג ע"ב) דריו"ח ס"ל דאחד זו ואחד זו עד לכלב ס"ל ג"כ דהפסוק
דתילה זה בראוי' לזר מיירי בסרוחה מעיקרא ומ"מ באם אינה ראוי' לכלב גם אי נסרחה
אתר שנאסרה אז לכ"ע מיפקע איסורא, א"כ שפיר יוכל להיות באוכלין הבטל כמבטל
חי יוסרח שלא יהא ראוי אף לכלב דאז מיפקע איסורו לכ"ע אף לרב, ושפיר י"ל כמש"כ
בשיטתו.

אך עדיין תקשה דהא בפסחים (כ"ט ע"ב) איתא דאמ' רב דחמץ בפסח במינו אסור
מה"ת, והא מבואר (שם כ"א ע"ב) שחמץ שחרכו אחר זמנו אסור כמבואר באו"ח (סימן
תמ"ב), ח"כ בחמץ בפסח דמסרח לא פרח איסורא מיני', אך גם זה אינו קשה לפמש"כ
הלח"מ (בפ"א מה חמץ ומצה) דהא דחרכו אחר זמנו אסור אין זה אלא מדרבנן, וכן
כתב הפתח הבית, וכן הוכחתי בחידושי לפסחים, ולפ"ז ניחא מש"כ דשפיר י"ל בחמץ
בזמנו דלכי מסרח פרח איסורא ממנו מה"ת, ואף שעדיין נשאר איסור מדרבנן, עכ"ז
כיון דמה"ת פרח איסורא ממנו הוי הבטל כהמבטל ואינו בטל מה"ת.

ועוד יש לומר לפמש"כ התוס' בע"ז (נ"ו ע"ב) בד"ה אבל אי מחזור גרגותני כו' ורב
הונא ס"ל כאביי דאמר חמרא חדתא בעינבי במשהו משום דבתר טעמא אזלינן כו' עכ"ל,
א"כ לפ"ז שפיר י"ל דרב ס"ל כאביי, דהא רב הונא תלמיד דרב הי' וכולי ש"ס מקשה
מרב הונא על רב משום דפסיקא להו דרב הונא ס"ל כרב, א"כ לפ"ז מוכח דגם רב ס"ל
כאביי, וכמש"כ החתם סופר כנ"ל אך דלא כתב ראוי' לזה, ולפמש"כ מוכח כן, ומש"כ
מתחלה דלרבנחלק דבמשקין אף במינם בטילים, זהו נסתר ממש"כ התוס' (שם בע"ז)
דרב ס"ל דסתם יינם אינו בטל במינו, א"כ מוכח מדבריהם דאף במשקין ס"ל לרב דאינן
בטלין במינו, ובאמת כן מוכח מהא דאמר רב (שם דף ע"ג) דכל אסורין שבתורה במים
במשהו, דמשמע אף משקין ג"כ במשהו, וגם מוכח מן התוס' הנ"ל דגם באיסור דרבנן
ס"ל לרב דאינו בטל במינו, דהא סתם יינם לא הוי רק מדבריהם וכמה קולות הקילו
חז"ל בו, ומ"מ ס"ל דלא בטל במינו, לכן יותר נכון כמש"כ להוכיח מן התוס' דרב יסבור
כשיטת אביי דבתר טעמא אזלינן, וכיון דחלב טמא הוי חלוק בטעמו לכן גם רב מודה
דבטל בא"מ.

ועוד יש לתרץ קושית הדג"מ הנ"ל לפי מה דמבואר ביו"ד (סי' קי"ב) גבי דשיל"מ,
דאם האיסור לא הי' ניכר וההיתר הי' ניכר מתחלה דגם דשיל"מ בטל, והא דכתב
המרדכי גבי יבמה שרקקה רוק, משום דהתם הא בהיתר ג"כ לא הי' ניכר מתחלה כמש"כ
האחרונים, ולפמש"כ הר"ן בנדריים (דף נ"ב) דהא דדשיל"מ אינו בטל משום דזה הוי
כמו מין במינו לר' יהודא דכ"ע מודי דאינו בטל ע"ש א"כ לפ"ז מוכח דגם במין במינו
לר' יהודא אם ההיתר הי' ניכר והאיסור לא, דבטל שפיר כמו שמבואר בדשיל"מ.

לכן בחלב טמא דחיישינן דא"י עירב בהחלב הטהור שקיבל מן הישראל מכבר לכן מותר
בחותם א' משום דבכה"ג שפיר בטל מין במינו לכ"ע, כיון דהחלב הטהור הי' ניכר
להישראל המפקיד, אך דהחשש הוא משום תערובת חלב טמא, והחלב הטמא של הא"י
לא הי' ניכר להישראל. ואף דהי' ניכר להא"י מה בכך, וכמו שמצינו בט' חנויות דאם

נמצא ביד א"י מותר, ואף דא"י קנה למקום הקביעות מ"מ אמרינן כיון דלהא"י לא שייך הספק לכן לא אזלינן בתרי', וה"ה בזה החשש דמה בכך אם הי' ניכר להא"י כיון דלגבי מותר, ובעת שבא החלב להישראל לא הי' ניכר האיסור מעולם כלל, וגם הא הוי ספק אם הי' איסור בלל מעולם שמא לא עירב בו חלב טמא כלל, לכן מיקרי תערובת זאת דחלב טמא בשם לא הי' כיכר האיסור כלל ובכה"ג בטל שפיר במינו אף לר"י ורב, ושמא עירב לחלב טמא שהי' ברשות ישראל ובא אח"כ לרשות הא"י ודאי לא שכיח, וקושית הדג"מ הנ"ל מתורצת].

[ע"כ הגה]. נחזור לעניננו, דלפמש"כ לעיל דלשיטת התוס' דס"ל דלוקין על כל היוצא מטמא טמא, וגם אי נימא דאין לוקין עכ"ז הוכחתי דאף במה שהינו לוקה ג"כ נאסר טעם כעיקר, א"כ לפ"ז יש לחוש אף לפי תירוץ קמא דע"ז (דף ל"ה) דבגבינות לא חיישינן לחלב טמא משום דאינו מעמיד והחשש דקאי ביני אטפי לא ס"ל, דמ"מ מקשה דניחוש להטעם דחלב טמא דנבלע בהגבינות, אך לפי מה שחקרתי ואמרו לי דיש איזה אופן לעשות גבינה בלא בישול וכבוש מעל"ע ניחא, א"כ ממילא לדידן דמבשל להקפאת החלב ע"י האור, ועוד דהא לכה"פ יש בזה שיעור כבוש מעל"ע, א"כ בודאי גם בגבינות יש לחוש להטעם דהחלב הטמא נבלע בהחלב הטהור, וכיון דכבר מבאר דיש לחוש בנ"ד בתערובת חלב טמא דהוי קונה במידה דאסור.

א"כ לא מיבעיא לתי' הב' דמסיק הגמ' להחשש דקאי ביני אמפי בגבינות ודאי דחיישינן בנ"ד, וכהכרעת הפוסקים כתי' הב' הנ"ל, ואף לתי' קמא הא ג"כ נתבאר דלדידן דעומד ימים רבים לכה"פ הוי כבוש מעל"ע יש להחמיר אף ללישנא, קמא דהגמ', ועוד הא אנו נוהגים שלא לאכול חמאה של א"י מחשש צחצוחי חלב טמא, אלמא דחיישינן דהא"י יערב חלב טמא בהחלב הטהור אף שהוא דבר שאינו עומד כמבואר בע"ז (ל"ה ע"א) ברש"י ד"ה לפי שא"א לגבינה בלא צחצוחי חלב, אך התוס' שם ד"ה לפי שא"א בלא צחצוחי כו' הקשו אטו מי חיישינן דעכו"מ שוטה שעירב בו דבר שאינו עומד, א"כ לשיטת התוס' הנ"ל גם בחמאה אין מקום להחמיר, וע"כ החומרא בחמאה של נכרי לדידן כשיטת רש"י הנ"ל, ולכן גם בגבינות לעשות מחלב שחלבו הנכרי שלא בפנינו ג"כ יש לחוש למנהגנו דמחמירים בחמאה.

ולסמוך על מה שאין חלב טמא מצוי בינינו הא כבר כחבו האחרונים שלא לסמוך בחלב א"י על היתר זה, ואף דלכאורה יש להוכיח מהא דמורייס דיו"ד (ס"ס קי"ד) דמבואר שם בשם הראשונים דבמקום שאין דרכן לערב יין מותר לקנות מהן, א"כ ה"ה לכאורה יש לדון כן בחלב א"י, דכיון דאין דרכן כעת לערב בפרט שאינו מצוי בינינו, עכ"ז בלשון המשנה דע"ז (ל"ה ע"ב) מוכח דגזירת חלב חמירא בזה דהא גבי חלב תנן התם דחלב שחלבו א"י ואין ישראל רואהו אסור, וגבי שלקות וכבשין חנן התם דהשלקות וכבשין שדרכן לתת לתוכן יין או חומץ, הרי דבחלב ל"ש בין דרכן או לא אלא כללא כיילי דכ"ז שאין ישראל רואהו אסור [ויש להאריך עפ"ז בסוגיא דהתם], לכן אין אני מסכים להתירא בזה כעת, ועוד חזון למועד לעיין בזה בעז"ה.

א"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק נאוההרדק. סימן יד.

מה שהשבתי לרב אחד. מש"כ מעכ"ת, לתרץ בדברי רש"י בקדושין (ו' ע"ב) בד"ה לא צריכא כו' ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא שקיל מינה והתוס' תמהו על רש"י בזה, וכתב כ"ת דסברת רש"י היא שזוה לא הוי שוה פרוטה וריבית פחות משוה פרוטה אינו אסור רק משום הערמת רבית, יפה כתב מעכ"ת, וגם אני אמרתי כן כבר ביתר ביאור, משום דמה דמקודשת היא לו לא הוי שוה פרוטה, משום דהא יכול לקדש לו אשה בשטר אף שאין בו ש"פ, א"כ יכול להשיג לו ענין זה אף בפחות מש"פ כנ"ל.

ומה שכתב מעכ"ת להוכיח ממש"כ רש"י בד"ה רבית מעליותא הוא ואמאי קרי לי' הערמת ריבית, ומדלא פירש דאמאי מקודשת מוכח מזה דהמקדש בריבית קצוצה מקודשת, כן כתב הב"ש (סי' כ"ח ס"ק כ"ו), אבל באמת אין מובנים לי דברי רש"י דאף דנימא דהמקדש בריבית קצוצה מקודשת עכ"ז היינו בלקח כבר הריבית ברשותו ומחזירה, דאף לכאורה י"ל אין שקלי ודידי שקלי עכ"ז רבית שאני כמש"כ הנתיבות (בסי' ר"ח) לבאר זה משום דהבעלים קנו להריבית קודם שנותן לה יעו"ש, משא"כ קודם שקיבל המלוה לידו דבוודאי כיון דאין יכול לתבוע מהלוה א"כ לאו מידי שקלה מן הבעל ולא הוי שום גז דמים אצלה במה שמוחל לה הריבית כיון דאין לה שום זכות וטובה במה שמוחל לה הריבית א"כ במה תתקדש, והוא לכאורה צ"ע מאוד, וע"כ נלע"ד שמוכח מזה הדין מה שכתב המל"מ (פ"ח מה' מלוה) דאם רצה המלוה לתבוע את מעותיו, מן הלוה תוך זמנו לפי שאומר לו הלוייתך רק אדעתא דריבית וכיון דאסור לי ליקח הריבית תחזיר לי מעותי שמחוייב להחזיר המעות יעיי"ש, א"כ שפיר י"ל דיש לה זכות הרבה במה שמחל לה הריבית במה שמתקדשת לו עבור הריבית, שאם לא הי' מוחל לה הי' יכול לתבוע ממנה ההלוואה אף בתוך זמנו, או בתוך סתם ההלוואה שיכול לומר לא הלוייתך רק אדעתא ליקח רבית ובמה שמחל לה אינו יכול לתבוע ממנה ההלוואה, וע"כ הוי הנאה לה שמתקדשת עבור חוב הריבית, ואינו אסור רק מחמת ריבית.

ולכאורה יש לומר דאין המלוה יכול לתבוע את המעות מן הלוה כשאינו ניתן לו הריבית, משום דהא אף כשהתנה בפ' בתנאי כפול שמלוה ע"מ ליקח ריבית הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל והמעשה קיים, דהא מן התורה אסור ליקח ריבית אך י"ל דשפיר כתב המל"מ משום דהא בגיטין (פ"ז ע"ב) איתא דהרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר לא הוי מתנה על מש"כ בתורה משים דלא תיכול ולא תתגרש יעו"ש, א"כ ה"ה בזה דלא תתן רבית ולא תחזיק ההלוואה, רך עדיין יש להעיר בזה דלאביי ס"ל (שם) בהרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר דהוי מתנה דבר שאי אפשר לקיימו דהתנאי בטל, א"כ י"ל דלדבריו הוי הדין במלוה לחבירו מעות ע"מ ליקח רבית דהתנאי בטל משום דהוי מתנה בדבר שאי אפשר לקיימו מחמת איסור ריבית, א"כ התם בקדושין דמיירינן לאביי, דאביי אמר שם להך דינא דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת, א"כ עדיין תקשה אמאי לא פירש רש"י שם דקושית הגמרא הוי אמאי מקודשת כיון דלית לה שום זכות כלל במה שמוחל לה הריבית, דאף אם לא הי' מוחל לה לא הי' יכול לתבוע ממנה את ההלוואה בתוך זמנו, משום דהוי מתנה בדבר שאי אפשר לקיימו.

ויש ליישב משום דדוקא בהתנה בלשון תנאי אז בעינן משפטי התנאים כגון תנאי כפול, תנאי בדבר שאפשר לקיימו, תנאי קודם למעשה, דלא יהא מתנה על מה שכתב בתורה, אבל בלא התנה בלשון אם או ע"מ אז לא בעינן המשפטים האלה, כדמוכח בגיטין (דף ע"ה) דתנו רבנן הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת, והטעם כדאמרינן שם משום דתנאי ומעשה בדבר אחד התנאי בטל והמעשה קיים, ועכ"ז באומר הנייר שלי אינה מגורשת, ולא אמרינן דהא התנאי סותר להמעשה דהתנאי בטל, וע"כ מוכח מזה דדוקא בהתנה בלשון תנאי אזי בעינן משפטי תנאים כמו בבני גד ובני ראובן, אבל בלא התנה בלשון תנאי לא בעינן, דזה לא ילפי מתנאי דבני גד ובני ראובן, וע' בתוס' כתובות לדף נ"ו) ד"ה הרי זה מקודשת כו' בת"י ר"י שכתב שם דאי לאו דילפי מבני גד הוי אמינא דשום תנאי אין מבטל למעשה כו', א"כ י"ל דה"ה במתנה דבר שאי אפשר לקיימו ומתנה על מש"כ בתורה הטעם דבטל התנאי משום דגמרינן מבני גד ומבני ראובן, ואף דבגיטין (דף פ"ז) איתא הטעם משום דמפלגו בדברים היינו משום כיון דלא הוי כדיני תנאים, כמש"כ הרמב"ן בב"ב (דף קכ"ז) על תנאי כפול וכל דיני תנאים, שכתב דכיון דלא אתני כדינו אינו רק כמפלגו בדברים ע"ש, אבל בלא התנה בלשון אם דאזי לא ילפי מבני גד אז התנאי מבטל להמעשה אף שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו והתנה על מש"כ בתורה, א"כ בריבית היכא דלא התנה בלשון תנאי לכ"ע צריך להחזיר מעות ההלוואה.

וגם יש לומר דנ"ד אינו דומה לע"מ שתאכלי בשר חזיר, משום דהא מיד בעת ההלוואה קא עקר למש"כ בתורה דעברו על לאו דלא תשימון עליו נשך, וכמבואר בב"מ (דף ס"ב) דשימא מלתא היא, וע' בתוס' חולין (דף קל"ד) גבי ע"מ שהמתנה שלי. ומש"כ המל"מ כנ"ל, מוכח מהא דאין קדושין תופסין באחותו דאמר רב דצריך להחזיר המעות ושמאל ס"ל דבאחותו נתן לשם מתנה, וכן מצאתי בחוות דעת (סי' קס"א סק"ה) שכתב הרא"י הזאת להמל"מ הנ"ל.

שוב ראיתי רא"י ברורה להמשנה למלך הנ"ל, מראש השנה (כ"ב ע"ב) גבי בייתוסין דבקשו להטעות את החכמים ושכרו ב' בני אדם בד' מאות זוז כו' דאמרו לו מאתים זוז נתונין לך במתנה ופ"י רש"י שם דתהא רשאי לעכבן אע"פ שלא השלמת תנאי שלך דישרשות לב"ד לעשותו הפקר כו' עכ"ל, אלמא דלולא הפקר ב"ד הי' צריך להחזיר ולא אמרינן דהא הוי מתנה על מש"כ בתורה, או דנימא דיכול לומר דהא הנני מוכן לקיים התנאי אך מה אעשה דרחמנא אסר להעיד שקר, ומוכח מזה דכיון דאינו יכול לקיים התנאי אף דהוי מחמת איסור ג"כ המעשה בטל, משום דכיון דלא התנה בלשון אם דאז נתבטל המעשה, לכן ה"ה ברבית אינו יכול לומר דלולא האיסור הייתי מקיים התנאי משום דכיון דעכשיו דאינו מקיים התנאי בטל מעשה ההלוואה, ועוד הא קיי"ל דאונסא רחמנא לא חייבי' ולכן מחויב להחזיר המעות אף בתוך זמנו וכמש"כ המל"מ, ומתורצים שפיר דברי רש"י הנ"ל בעז"ה, וגם המחנה אפרים לה' רבית סי' ל"ז) העלה דיכול המלוה לתבוע את המעות אף בתו"ז ע"ש.

סימן טו.

תשובה לרב א'. מה ששאל נידון שותף א' שלוח מאינו יהודי ברבית אם חייב שותפו לשלם, מקורו הוא בט"ז (יו"ד סי' ק"ע), ותשובתי בקצרה, דאם ציוה השותף לחבירו ללוות מא"י ברבית כמו שמבואר בשאלת כ"ת, הדעת נוטה כיון דאם לוח חבירו בהסכמתו וציוויו לצורך השותפות קיי"ל דהשני משועבד כמבואר בח"מ לסי' ע"ז ש"ך ס"ק ט), דאף אם לא בא לשותפות חייב חבירו לשלם, ולכן בעת שקיבל השותף הלוח מהנכרי המעות, ממילא זכה השותף הב' בתורת שליחות בהמעות מיד כשקיבלם שותפו מהנכרי, ואף דהתוס' בב"מ (ע"א ע"ב) בד"ה בשלמא סיפא לחומרא כו' כתבו דאם המזכה הוא אינו יהודי אין יכול ישראל לזכות עבור ישראל הב' דכיון דבעל הממון הוא נכרי שייך גם בזה לומר אין שליחות לנכרי, ע"ש עכ"ז הא הכרעת הש"ך ביו"ד (סי' קס"ט ס"ק ט"ז) דהיכא דשווי' שליח בפ"א אז אמרינן דישאל הזוכה נעשה שליח לישראל המשלח, ועוד הא העליתי לעיל (חלק או"ח סי' א') דהיכא דשייך מיגו דזכי לנפשי זכי נמי לחברי' שייך נמי אף אם בעל הממון הוא א"י, א"כ בנ"ד הא השותף זוכה מחצה עבור עצמו לכן מצי זכי חלק חבירו עבור חבירו ג"כ.

ועוד י"ל לפמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) בד"ה אדעתא דציבי כו' דאם הוא יודע שמונח ברשותו ואין מתכוין לקנות לא קני, וכ"כ התוס' בביצה (דף ל"ט) גבי מגבי' מציאה דאם לא קנה חבירו ממילא לא קנה המגבי' ג"כ משום דהא לא נתכוין לקנותו ע"ש, ע"כ ה"ה בנ"ד דחבירו ציוה לו ללוות לצורך שותפות וכיון דלוח לצורך זה ולא נתכוין לזכות אלא בחציו ממילא לא זכה בחציו הב', אף דחבירו לא קנה כ"ז דלא נכנס לרשות שותפות משום אין שליחות לבעה"מ, מ"מ איהו ג"כ לא קנה בחציו הב'.

ועוד הא קיי"ל בח"מ (סי' קפ"ג) דדעת המוכר רק להקנות לבעל המעות, והיכא דא"ל זיל זבין לי מקרי בשם בעל המעות, א"כ ה"ה בנ"ד מקרי חבירו על מחצה הב' בשם בעל המעות כיון דלוח ע"פ ציוויו, וכיון דדעת הבעלים רק להקנות לבעה"מ ממילא לא זכה את חציו השני, וכ"ז דלא נכנס המחצה הב' לרשות השותפות, המעות הם ברשות הנכרי, ע"כ וודאי דמותר ליטול רבית מחבירו דאין זה מקרי מעות של ישראל.

וכש"כ לפמש"כ מתחלה דבשווי' שליח זכה עבור המשלח, ע"כ לא שייך לומר דישאל הב' נותן רבית לחבירו, דהא בכה"ג צא זכה הראשון מעולם את המעות, מקודם שנתן לרשות השותפות, ובעת קבלתו באה הזכיי' לשניהם ביחד בבת אחת, לכן בנ"ד דציוה חבירו ללוות לצורך שותפות וודאי דיכול ליקח רבית משותפו.

אמנם השותף יכול לומר מי יימר דלוי' מא"י דלמא נתת מכיסך, ומ"מ י"ל דנאמן לומר דלוח מא"י ברבית כמו דנאמן החנוני לומר דנתן להפועל משום תקחז"ל כמבואר בח"מ (סי' צ"א), וכן אי' בב"מ (דף נ"ח) דנשבעין השלוחין שנאנסו ונוטלים שכרן ואף דבני העיר הוי כמו אינם יודעים אם נתחייבנו דהא לא נתחייבו השכירות רק בתנאי שישמרו כדין ש"ש, ודומה לאומר פ"פ מצאתי שכתבו דמן הדין מהימן משום דהוי כמו איני יודע אם נתחייבתי ועוד דהא בתנאי דקום ועשה צריך להביא רא' שקיים תנאו כמבואר בח"מ וסי' רמ"א), וע"כ מוכח דהא דאמרו נשבעין ליטול שכרן דמשום תקנת חנוני נגעו בזה, וכמו שהאמינו לחנוני להיות נשבע ונוטל שקיים שליחותו, ה"ה בזה מהימן לומר דשמר כהוגן ונאנסו.

ועפ"ז תתורץ קושית הגאון ר"ע איגר זצ"ל (בכתבים סי' קע"ה) שהקשה בהא דשבועות דקאמרי שבועת שומרים דחייב' רחמנא היכי משכחת לה דבש"ש י"ל דאינו רוצה לומר להד"מ כדי שלא יפסיד שכרו דעכשיו שאומר נאנסה נוטל שכרו כמו בב"מ הנ"ל, ומחמת זה העיר שם כמה ענינים, ע"ש, ולפמש"כ תתורץ קושייתו, משום דמה"ת גם באומר שנאנס אינו נאמן ליטול שכרו והא גרי ושמא חזקת ממונא עדיף כמו דס"ל לרבא בב"ב (דף קל"ה) דמנה לי בידך והלה אומר א"י פטור, ולכן שפיר הקשה רבא בשבועות דשבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה, דהא אינו נאמן להיות נשבע ונוטל את שכרו אלא מתקנת חז"ל, ומדוקדק הלשון שאמרו דחייב רחמנא היכי משכחת כו', וברור.

אכן אחר תקנת חז"ל בחנוני דמהימן לומר דנתן ע"פ ציוויי כן מהימן בנ"ד להיות נשבע ולומר שלוח מא"י ברבית והתחייב א"ע בריבית להנכרי, דכמו דאם נתן מעות ע"פ מהימן כמו כן מבעי להיות מהימן לומר דהתחייב ע"פ ציוויי, אכן כ"ז אם שותפו מודה שציוה לו ללוות מנכרי ברבית עבורו, אבל אם חבירו כופר אז י"ל דגם שבועת היסת אינו חייב כמבואר בח"מ (סי' צ"א ובש"ך ס"ק כ"ו) דבכפר לו ממון דאף אם היה מודה לו לא קי' נוטל רק בשבועה בזה לא תיקן ר"נ ש"ה, וה"ה בנ"ד דלא מהימן רק בשבועה ע"כ בכופר פטור גם מש"ה, רק באם נשבע שצוה מהא"י אז יכול לחייב שבועת היסת לשותפו המכחישו כמבואר בחנוני דאם קדם ונשבע שנתן להפועל דחייב שבועה כמו כל כופר הכל ע"ש, ולפי שראיתי שכ"ת עם ב"ד לא הרגישו בזה, לכן ראיתי לבאר להם כ"ז.

ומה ששאל ממני לכתוב לו מה ששמע משמי לתרץ דברי הרמב"ם המובאים בח"מ (סי' ער"ה) במחזיק בשטר מנכסי הפקר דפסק דקנה הנייר, הנני, למלאות רצונו, והוא דהש"ך שם (ס"ק ג') תמה דהא הוא איבעיא דלא איפשיטא בש"ס ומפני מה פסק הרמב"ם דקנה הנייר, ותי' הש"ך דס"ל להרמב"ם דקנה מן דין חצירו דקונה שלא מדעתו ג"כ ור"נ ס"ל דאין חצירו קונה שלא מדעתו עכ"ל, ואף דהתוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי כו' כתבו דלא שייך קנין חצר במחזיק בשטר הנ"ל משום דהיכא דידוע שמונח בחצירו ואינו מתכוין לקנות לא קני.

עכ"ז י"ל דהרמב"ם לא ס"ל כן, ואף דאינו מכוין לקנות מ"מ כ"ז שלא היתה כונתו להיפך שלא לקנות ג"כ שייך קנין חצירו שלא מדעתו בזה, ויש לומר דהרמב"ם הוכיח זה מגיטין (דף ס"א) גבי עני המנקף בראש האילן ואם ליקט ונתן ביד ה"ז גזל גמור, ופי' התוס' שם דאשמעינן דאף שלא אחזו בידו אלא להפילן אפ"ה קנה, ואלו בכיוון לקנותו פשיטא דקנה, ובע"כ מיירי בלא מכוין לקנותו ואפ"ה קנהו מן דין ידו קונה שלא מדעתו כמו בחצירו, ועיין במל"מ (ה' אבידה פ' י"ז ה' ח') שהביא תוס' הנ"ל, ומזה הוכיח הרמב"ם דגם היכא שידוע שמונח בחצירו ואינו מכוין לקנותו דקונה, ובב"מ (דף י') גבי ד"א דאמרו בפ"א א' כיון דנפל גלי אדעת' דבנפילה לא ניחא לי' דליקני ור"פ תי' באופן אחר, וי"ל דלכן לא, הספיק תי' א' לר"פ משום דכיון דד' אמות קונות ג"כ שלא מדעתו ע"כ אף היכא דנפל וגלי אדעת' דבנפילה ניחא לי' דלקני מ"מ מבעי להיות קונה מצד קנין ד"א, כיון דע"פ דין אינו קונה בנפילה, וטעה בזה, הוי כמו דאינו מכוין לקנותו

ואפ"ה קנה לו ד"א, ומבואר בח"מ (סי' רס"ח סעי' א' בהגה) שדעת הרמב"ם כר"פ ע"ש, וע' במל"מ (פ"ב מה' זכיי' ה"ט) שכתב טעם אחר אמאי לא הי' ניהא לר"פ בתי' א', ולי נראה כמש"כ.

אך מש"כ הש"ך דר"נ הי' ס"ל דחצירו שלא מדעתו אין קונה זהו דוחק גדול, ולפ"ז נימא ג"כ דהי' ס"ל דאין חצר לקטן משום דקטן לאו בר כוונה הוא, ובב"מ (שם) אמרו גבי פלוגתא אי יש חצר לקטן דאי חצר משום יד כ"ע ס"ל דגם במציאה חצר קונה בקטן, ולא אמרו דהא הוי כמו אינו מכויין וגם גדול כה"ג לא קנה ואיך יהי' עדיף קטן מגדול בזה, וע' בש"ך ח"מ (סי' רמ"ג ס"ק ו') שכתב דחצר דקונה בקטן דב"מ הנ"ל הוא מה"ת ולא כשיטת התוס' (שם), א"כ ה"ל להש"ס לומר דזוהי פלוגתתם, דמ"ד דס"ל דאין חצר לקטן דחצר שלא מדעתו אינו קונה, ושאני גט דבע"כ ואינה מעכבת בי' כונה, וע"כ מוכח דס"ל להש"ס דאין סברא דפליגי בזה משום דכ"ע ס"ל דחצר שלא מדעתו קונה, ויש להאריך בזה ואכ"מ].

לכן נלע"ד לומר דבביצה (דף ל"ט) פליגי ר"נ עם רב ששת במילא מים, דר"נ ס"ל כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש ס"ל כרגלי הממלא, ומסקנת הש"ס דפליגי במגבי' מציאה, ופי' רש"י דר"נ ס"ל דלא קנה המגבי' ואף דלא קנה חברו מ"מ גם המגבי' לא קנה משום דהא לא כיוון לקלות, ור"ש ס"ל דקנה המגבי', והתוס' תמהו שם איך יקנה המגבי' בלא מתכוין לעצמו רק נתכוין לחבירו ע"ש, אכן לפי' רש"י י"ל דזוהי פלוגתתם, דר"ש ס"ל דאף דנתכוין לזכות עבור חברו מ"מ כיון דע"פ דין לא מצי זכי לחבירו ואיהו טעה בזה ממילא קנה לעצמו משום קנין ידו וחצירו, וכשיטת הש"ך גבי מחזיק בשטר אדעתא דארעא, דכיון דע"פ דין לא מצי לזכות הקרקע דקנה הנייר בתורת חצר כמו כל חצר שלא מדעתו, ור"נ ס"ל דלא זכה הממלא בתורת קנין חצר משום דס"ל דחצר באינו מכויין לקנות היכא שיודע שמונח בחצירו אינו קונה וכסברת התוס' בב"ב הנ"ל, ולכן רב נחמן לשיטתו דס"ל בביצה דחצר כה"ג אינו קונה, לכן ס"ל לומר דלא קנה הנייר, משום דהיכא שיודע שמונח בחצירו ואינו מכויין לקנותו אין חצרו קונה, אבל אליבא דדינא דנתבאר דהרמב"ם הוכיח מגיטין דחצר וידו קונה גם ביודע ואינו מכויין לקנותו ע"כ קנה הנייר משום קנין חצר כשיטת הש"ך הנ"ל.

והא דב"ק (דף כ"ט) בהופך הגלל כו' ואמ' ר"א לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן אבל לא נתכוין לזכות בהן פטור דמוכח מזה דידו אינה קונה ביודע ואינו מתכוין וכשיטת התוס'. י"ל דהרמב"ם יפרש דהתם מיירי דלא הי' קנין ידו אלא קנין הגבהה וכת' קמא של התוס' ד"ה אלא אמר רב אשי כו' ע"ש, וכן משמע הלשון דהופך הגלל, אבל בקנין חצירו י"ל שפיר דאף ביודע שמונח בחצירו ואינו מכויין לקנותו ג"כ קני' כ"ז דלא היתה כונתו להפך היינו שלא לקנותו.

ויש להאריך בזה, ואכ"מ, כך נלע"ד בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל. סימן טז.

תשובה לחכם א'. ובה יבואר נידון ע"א נגד הרוב.

נידון מה שכתב לתרץ קושיית הגאון ר עקיבא איגר ז"ל (סוף סי' קנ"ח) שהקשה לשיטת הסוברין דס"ס במקום חזקה לא מהני א"כ קשה לשיטתם מהא דב"ק (דף י"א) דאמר

עולא לחוש חוששת כו' מאי קמ"ל עולא דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא שליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה, ואיך יפרשו הפוסקים הנ"ל סוגיא זו דהא י"ל דאף דיש מקצת שליא בלא ולד מכ"מ אסורה באכילה ולא מהני ס"ס משום חזקת אינה זבוחה דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת, ע"כ דבריו, ותירץ כ"ת דלא שייך בזה חזקת איסור דאינה זבוחה, משום דהא אלו הי' שוחטה מקודם התחלת יציאת השליא היתה מותרת, א"כ אדרבא בחזקת היתר קיימא, ודוקא בספק אי נעשה מעשה השחיטה בזה שייכא חזקת אינה זבוחה, עכ"ל הנה בגוף סברתו כבר הקדימהו החו"ד (בסי' ק"י), ועיקר סברת החו"ד הנ"ל דנתי במק"א לברר.

ענף א ולענ"ד נראה לתרץ קושיות הגאון רע"א הנ"ל, דלפמש"כ התוס' חולין (צ' ע"א) ד"ה אלמא איסור כו' דאין איסור אבמה"ח חל עד שיוולד כדמוכח שם (דף ק"ג) שנטרפה עם יציאת רובה דאיסור אמ"ה ואיסור טריפה חיילי בהדי הדדי עכ"ל התוס', א"כ לפי שיטת רש"י [והובאה בתוס' ביצה (כ"ה ע"א) ד"ה בחזקת איסור עומדת] דפי' משום חזקת אמ"ה, א"כ עובר במעי בהמה לא שייך לומר בחזקת אמ"ה עומד דהא במעי אמו קודם שנולד לא הי' עליו חזקת איסור אמ"ה דלא חל כלל מקודם לידה, וכן לשיטת התוס' דס"ל בחזקת איסור אינה זבוחה עומדת ג"כ יש לדון ולומר דכ"ז דלא נולדה לא שייך חזקת אינה זבוחה כדמוכח בחולין (שם) דאי' התם בנטרפה עם יציאת רובה דבהדי הדדי חלו, ואי נימא דאיסור אינה זבוחה חל מקודם שנולדה, א"כ קשה איך חל איסור אמה"ח וטריפה על איסור אינה זבוחה, והא אין איסור חל על איסור, וע"כ מוכח מזה דאיסור אינה זבוחה אינו חל על עובר במעי אמו כ"ז דלא נולד, דהא איסור אינה זבוחה נובע מן זבחת בקרך וצאנך, וכ"ז דהיא מעוברת אין עלי' שם בקר וצאן כדמצינו (שם דף ס"ט) דעל מעוברת אינו חל שם בהמה, ודוקא בכך פקועה דרהיט ואזיל מקרי שה כדאי' (שם דף ע"ד) וביומא (דף מ"ט) ובבכורות (דף י"ב) ע"ש, אבל עובר אין עליו שם בקר וצאן, וראי' לזה מהא דחולין לדף ק"ג הנ"ל, וע' בתוס' שבועות (כ"ד ע"א) ד"ה האוכל נבלה כו' דדעת הריצב"א שם להוכיח דליכא עשה דאינה זבוחה מהא דחולין הנ"ל, אכן אי נימא כשיטת הסוברים עשה דאינה זבוחה בע"כ מוכא דעל עובר ליכא איסור אינה זבוחה, דאל"כ תקשה מהא דחולין וכקושית הריצב"א הנ"ל, ובאמת לפמש"כ ניחא קושית התוס' הנ"ל.

ועפ"ז יש לתרץ מה שיש להקשות על הך שיטה דס"ל דיש עשה דאינה זבוחה מהא דע"ז (דף סז) דר"מ ס"ל דלמעוטי סרוחה מעיקרא כפי' רש"י שם דהואיל ואיפגמה מקודם שבאה לידי נבלה לא חל עליו איסור נבלה, וקשה דהא אכתי איסור אינה זבוחה לא פקע וזה היו לה מקודם דאפגמא, אכן לפמש"כ ניחא דהא משכחת שנולד מוכה שחין דאז לא הי' חל עליו איסור אינה זבוחה מעולם, דהא בעוד שהי' במעי אמו לא הי' עליו איסור אינה זבוחה ובצאתו לאויר העולם הא נולד מוכה שחין ולא היה מעולם כלל, עשה א"ז, ומתורצת שפיר קושית הגאון רע"א זצ"ל הנ"ל, משום דבעובר ליכא כלל חזקת א"ז, ולכן שפיר מהני ס"ס אי נימא יש מקצת שליא בלא ולד.

ועוד יש לדון בקושית הגאון רע"א הנ"ל דהא התוס' בב"מ (דף ק') בד"ה הא מני כו' כתבו וא"ת אמאי אמרינן אוקי אחזקת מ"ק הא יש חזקה דמעוברת והשתא היא דילדה,

ותי' דחזקת מ"ק חשיבא טפי, אלמא דחזקת מעוברת הוי' חזקה מעליא משום דגם חזקה עשויה להשתנות ג"כ שמה חזקה כידוע, אלא דחזקת מ"ק חשיבא טפי משום דהיא כעין חזקת ממנא כמש"כ במק"א, א"כ תתורץ קושית הגאון הנ"ל משום דנגד איסור דא"ז יש חזקת מעוברת ולא יצא הוולד כלל מעולם אלא השליא, וגם יש חזקה דהשתא דכמו דנמצא עכשיו בבטן אמו כמו כן הי' מעיקרא ודומה לחזקה דכאן נמצא, ואין לומר דהא איתרע החזקה דהא יצאה השליא, ז"א דהא אי אמרינן יש מקצת שליא בלא ולד לא איתרע כלל חזקת מעוברת אלא הריעותא הוי' בשליא, ודומה להא דחולין (מ"א ע"ב) בישב קיץ בוושט שהקשו התוס' דנימא נשחטה הותרה ותי' משום דשכיח והרשב"א כתב משום דהוחל מעשה הטורף לכן חשו לשמא הבריא, אבל כאן דלא שייך זה דהא הריעותא אינה בהולד שפיר י"ל חזקת מעוברת, ועוד והוא העיקר] דהא עולא גופי' ס"ל שם דאין חוששין להבריא וכאן בב"ק הא עולא הוא המ"ד דלחוש חוששת ושפיר מקשה הש"ס על עולא מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא כו' דאלו משום חזקת א"ז הא יש לנגדה חזקת מעוברת, ואף חזקה דאיתרע ס"ל לעולא דשמה חזקה וסמכינן עלי', ומה"ט לא חייש להבריא, וגם הא מוכח בתוס' כתובות (דף כ"ב) ד"ה תרווייהו בפנוי' קא מסהדי כו' דחזקה דאתרע דלא מהני' אינה אלא לכתחלה דלא תנשא, ואם ניסת לא תצא ע"ש וכן ראיתי להפ"י שכתב כמה פעמים דחזקה דאתרע דאינה מועלת אינה אלא מדרבנן, ואכמ"ל: ענף ב ומה שחקר כת"ה אי ע"א מהימן נגד הרוב, הנה הנו"ב ובסי' ס"ט) נסתפק אי יש במקולין ע' טריפות וא' כשירה אם מהימן הקצב לומר איזה מהן כשירה, וכן ראיתי בפ"י בקידושין (דף ס"ג) שהעיר רזה, והנו"ב העלה שם דאפשר דכיון דקיי"ל דבידו מהימן אף נגד חזקה ה"ה נגד הרוב וכאן בידו מתחלה שלא יהי' רוב נגדו, ע"ש, ואכתי יש לעיין ולהסתפק דכיון דרוב עדיף מחזקה, א"כ אפשר דנגד הרוב לא מהימן אף בדבר שבידו, ואכתי יש להסתפק בזה.

והנלע"ד לברר הספק הזה ולהוכיח מתוספתא דפסחים (סוף פ"ה) שאמרו חמשה שנתערבו פסחיהן נאמן א' מבני חבורה לומר דפסח זה של אותה חבורה הוא עכ"ל, אלמא דא' מהימן לברר אף נגד הרוב והאחרים יסמכו על הגדתו לאכול אף דיש רוב דאסור להם משום איסור דשלא למנווי, א"כ מוכח להדיא דמהימן הקצב להעיד איזו היא כשירה אף דיש רוב המנגדו, והיא ראי ברורה להך עובדא דהנו"ב, ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה, וע' בבית אפרים (סי' ל"ט) דמחלק בין רוב דאי' קמן, אכן לא ביאר זה כ"כ.

ועוד ראי' מהא דקידושין (דף ע"ג) דנאמנת חי' לומר דזה כהן וזה לוי וזה נתין וזה ממזר, והרמב"ם הביא בזה"ל (בפ' ט"ו מה' א"ב) ד' נשים שילדו כהן ולוי וישראל וממזר כו', ובוזה הלשון הובא באה"ע (סי' ד') שכן היו גורס בגמ' ג"כ, והא דנאמנת חי' לומר אינו קשה משום דזהו תק"ח כמבואר בר"ג, אבל בהא דאמרו בגמ' התם דאחר כשמכחישה מהימן לפסול, קשה הא מעיד נגד הרוב דהא הרוב מנייהו כשרים המה לגירסת הרמב"ם ואיך מהימן לומר דהוי ממזר ויהא מותר בממזרת, וע"כ מוכח מזה דנגד הרוב מהימן ע"א, ומשמע מגמ' הנ"ל להדיא דלענין זה עדיפא חזקה מרוב דקאמרי בהדיא התם דכי ליכא חזקה דכשרות מהימן ע"א, אלמא דלא איכפת לן ברוב, ואך בחזקה לא מהימן ע"א אבל, ברוב מהימן ע"א נגדו, אכן לשיטת הרמב"ן דס"ל דהא

דנזיר לדף י"ב) דאסור בכל הנשים בעולם דזהו משום קבוע כמע"מ מה"ת, דאף בלא ניכר האיסור מ"מ הוי כקבוע דאדם שאני דלא שייך בי' ביטול, א"כ י"ל דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן בזה, ולכן נאמן משום דהוי כקבוע.

אך נ"ל לדון בתערובת דמקילין ורוב טריפות דהעלה הנו"ב בצ"ע, אם איש אחר מהימן דהא אינו בידו ורוב עדיף מחזקה, ולענ"ד נראה דמהימן, דהא כיון דהיכא דניכר האיסור לא אזלינן בתר רוב אלא קבוע כמעמ"ד, א"כ לדברי העד המעיד דלדידי' ניכר האיסור וההיתר, א"כ לדידי' לא שייך למיזל בתר רוב, דהא לדידי' אין כאן רוב כלל אלא קבוע, ודוקא נגד חזקה לא מהימן ע"א, משום דהא גם לדברי העד שייך חזקה המנגדתו, דהא מודה העד דיש כאן חזקה, אבל ברוב כיון דלדברי העד אין כאן רוב כלל י"ל דאף אחר ג"כ מהימן, והא דנקטא התוספתא דנאמן א' מבני חבורה י"ל דה"ה אחר ג"כ מהימן.

הגה [ובחידושי לב"מ (ל"ז ע"א) כתבתי עפ"ז בתוס' ד"ה דקתני עלה ומודה ר"ט כו' ה"ה דה"ט למפרך טברייטא אמאי מודה כו', ונלע"ד לתרץ קושייתם משום דבח"מ (סי' שס"ה) מבואר דלדידן נותן לכאו"א רק דישבעו כ"א שדומה לחנוני ופועלים, א"כ בגזל מממש' דיש לדון דאינו יכול כ"א לישבע, ואף דאין הולכין בטמון אחר הרוב, מ"מ הא באיסורין וד"נ אזלינן, א"כ מיד דנשבע נפסל לעדות, דהא יש כאן רוב המכחישו, דהא יש לפנינו לומר דאותו דנשבע הוא פריש מהרוב דלא נגזלו כלל, ורק א' מהם הוא הנגזל, וידוע מש"כ הברית אברהם (בסי') דלכן אין יכול רוב לחייבו שבועה משום דהא נאברר לפנינו דהוי שבועת שוא כמו במשכון (דסי' ע"ב סעי' י' וסי' פ"ז) ובשעה דכ"א נשבע יש רוב המנגדו, ולא שייך לומר קבוע כמעמ"ד משום דהא לא נולד הספק בשעת קביעותם, ובשעת הגזילה הי' ידוע ממי גזל, וכעת בעת שבא א' לישבע מקרי פריש מהרוב וע' ביו"ד (סי' ק"י ש"ך ס"ק י"ד), וזה דומה אם פריש' חתיכה א' השכרות דרוב כשירות ובא א' ונשבע שזאת החתיכה דפריש' היא טריפה דיש לדון דנפסל לעדות משום דהא רוב מברר לנו דנשבע שקר, א"כ י"ל דלכן בלא"ה לא הקשו אמאי ס"ל לר"ט באומר לשנים גזלתי דנותן לזה מנה כו', משום די"ל דטעמי' דר"ט באומר לחמשה גזלתי ואינו יודע דמניח ומסתלק משום דבגזל מה' אינו יכול לישבע דיש רוב המכחישו רק בגזל מב' דיכול לישבע דאין כאן רוב לכן נוטלים, ור"ט ס"ל דשבועה מעכבת הפרעון ור"ע ס"ל דלא מעכבת כמבואר כה"ג בח"מ (סי' צ"ב) אבל על המשנה שפיר הקשו דהא קתני או אביו של א' הפקיד לי מנה כו' וידוע דסתם יורשים טוענים שמא ואינם יכולים לישבע ומ"מ נוטלים, אלמא דשבועה אינה מעכבת, א"כ קשה אמאי קתני במשנה שם גזל מב' הא אף בגזל מה' דלא שייכא שבועה מ"מ מבעי להיות נוטלים, וליכא למימר דאתי' המשנה כר"ע דהא לר"ע אף בגזל מה' ג"כ נוטלים וה"ל למתני רבותא יתירה בגזל מה' א"כ אמאי קתני גזל מב', ורישא דמתניתין הא מיירי בטוענים ברי מדלא קתני אביו של א' כמש"כ הנתיבות (בריש סי' ע"ו ע"ש), וע"כ אתי' המשנה כר"ט דס"ל בגזל מה' אין נוטלים א"כ תקשה אמאי נוטלים היורשים, וע"כ מוכח מזה דבאמת אין חילוק בין ב' לחמשה א"כ לכן לא תני במשנה לשון גזל מה' כיון דלא מצינו בשום מקום חילוק ביניהם, משום דבאמת י"ל דהא מצינו בכתובות (דף כ"ב) דבע"ד האומר ברי לי מהימן אף נגד חזקה, ולכן בניסת לא' מעדי' לא תצא, כמש"כ הרשב"א והובא במ"י שם, דאדם נאמן ע"ע אף נגד חזקה ע"ש, א"כ י"ל דה"ה נגד הרוב מהימן

ע"ע, ולכן יכול לישבע אף היכא דיש רוב המכחישו, ולפ"ז באמת אין סברא לחלק כלל בזה בין גזל מב' או גזל מחמשה ולא דוקא נקטו שם מודה ר"ט באומר לשנים דה"ה לחמשה, א"כ שפיר קשה לפי דברי המשנה דלא נקטו גזל מה' דמוכח מזה דבאחת אין לחלק ביניהם כלל ואין שום צד רבותא כלל לחלק בין גזל מחמש כו', א"כ תקשה שפיר עכשיו אמאי מודה ר"ט באומר לב' גזלתי כו', ומתורצת בעז"ה על נכון קושית התוס' הנ"ל, ובחידושי לב"מ הארכתי בזה בדברי הרא"ש דכתובות בסוגיא דפ"פ דברי וחזקת כשרות עדיפי מרוב א"כ שם בב"פ הא יש נגד הרוב ברי וחזקת כשרותו, אך אכפ"ל, ובעיקר דברי הברית אברהם הנ"ל יש לי הרבה לפלפל]: ועפ"ז יש להסביר ג"כ דלכן ברוב טריפות ומיעוט כשירות מהימן ע"א לברורי אף דמעיד נגד הרוב, משום דהא ברי וחזקת כשרות מהני לסתור הרוב כמש"כ הרא"ש בסוגיא דפ"פ כנ"ל, ולדברי המכשיר מכשיר אף ברוב פסולים מה"ע, וכיון דכל בהמה יש לה חזקה דכשרות מחמת רוב בהמות כשרות, כמש"כ התוס' בחולין (דף י"א) גבי גבינות וברא"ש שם, א"כ על החתיכה דמעיד העד להכשירה יש לו חזקת היתר דמסייעת לו, א"כ הוי ברי וחזקה דעדיפי מרוב, ואף דעפ"י החזקה תוכל להכשיר כל התערובת, ובאמת הא איקבע כאן איסורא, מ"מ הא מנינו דחזקה מהני אף בכה"ג כמש"כ התוס' בנדה (דף י"ח) ד"ה הלך אחר הרוב כו' גבי ט חנויות דיש שם חזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ע"ש.

דיש שם חתיכה דהתירא מ"מ מהני החזקה משום דכל אתת בפ"ע שייך לדון עלי' חזקה הנ"ל, כמו דמצינו בפסחים (דף י') גבי שני שבילין שכתבו התוס' שם דהא דבב"א טמאין אינו אלא מדרבנן דמה"ת אוקי אחזקה, והא דהתם דלא מהני מדרבנן היינו דוקא התם דהוי כחוכא דמטהרינן לשניהם אבל כאן לא שייך לומר כן אך ז"א שייך אלא ברוב טריפות אבל לא ברוב נבילות.

דאדרבה יש חזקה להיפך דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת, ועפ"ז יש לדחות ראיית הפני יהושע בקידושין (דף ס"ג) דנאמן לומר אני קידשתי אף דמעיד נגד הרוב ע"ש, משום די"ל דשא"ה דחזקת היתר מסייעת לה וכמבואר שם במקנה א"כ הא ברי וחזקה מהני נגד הרוב. אכן לפמש"כ התוס' בכתובות (דף ע"ו) בסד"ה רישא מנה להכא בידך דלא מהני חזקת הבת לגבי האב ע"ש, ודוקא אם שייכא הכתובה לבתו אז הוי ברי עם החזקה בגוף א'.

א"כ כ"כ י"ל דחזקת היתר דהבהמה לא מהני להצטרף לברי של העד, ודוקא בסוגיא דפ"פ דאם היא אומרת ברי דיש לה חזקת כשרות בעצמה אז אמרו דזה עדיף מרוב, [וכה"ג כתב הרמב"ן והובא באה"ע בב"ש (סי' ל"ה ס"ק ב')] דחזקת קרובות' לא מהני לזו ויש לחלק קצת]. אכן לפמש"כ לעיל להסביר דלכן אמרו בתוספתא דיכול א' מבני חבורה להכיר, משום דלדבריו דניכר לו האיסור וההיתר, א"כ הוי בזה דין קבוע כמעמ"ד ולא הוי שום רוב המכחישו דהא לדברי העד אין כאן רוב כלל, ע"כ אף ברוב נבלות ומיעוט כשרות ג"כ מהימן ע"א להעיד ש מה"ט דזהו ההיתר.

ענף ג ונראה לע"ד להוכיח דרוב עדיף מברי של הבע"ד והיא דהא מבואר בטור יו"ד (סי' ר"ח) ובשו"ע לשם סעי' א') גבי סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל, דאם רוב אנשי המקום קורין לבשר מליח דקדשים בשר מליח סתם אינו נאמן ומבואר בש"כ שם

דאף ת"ח אינו נאמן, חלמא דרוב עדיף מברי שלו ואינו נאמן להכחיש את הרוב, ואין לומר דכיון דהרוב קורין לקדשים מליח סתם א"כ ה"ל דברים בלב, ז"א דא"כ איך אמרו לשון אין נאמן דמשמע דאלו הי' מהימן לא הי' נאסר.

וכן מצינו בב"ק (ר"פ המניח) גבי חביתא דאף דהרוב קורין לחביתא חביתא אפ"ה נותן כד משום דאין הולכין בממון אחר הרוב ולא אמרינן דהא הוי דברים בלב, וה"ה בנ"ד דאי נימא דברי עדיף מרוב, א"כ לא הוי בגדר דברים שבלב היכא שאומר בפ"י שלא נתכוין אלא למליח דע"ז והוא מן המיעוט דקורין כן, ובע"כ מוכח דלא מהימן נגד הרוב.

ובאמת לכאורה קשה מתוספתא הנ"ל דאמרו דמהימן א' מבני חבורה להעיד, ואין לומר דשא"ה דהי' בידו מתחלה, דהא גם גבי נדרים הי' מתחלה בידו שלא לקבל הנדר וידוע דבפרט בדבר בידו אף מה דאין בידו כעת אלא הי' בידו מתחלה כמבואר בהנזקין וביו"ד (סי' קכ"ז). אכן לפמש"כ לעיל ניחא, ואין זה סתירה כלל משום די"ל דבאמת נגד רוב לא מהימן מכש"כ דהא רוב עדיף מחזקה ולכן התם בנדרים ברוב קורין לו בשר מליח אינו נאמן דהא גם לדברי העד יש רוב המכחישו דהא איכא רוב לפנינו, משא"כ בתערובת במקולין דלדברי העד אין כאן רוב המכחישו רק הוי קבוע כמעמ"ד לכן אמרו בתוספתא דמהימן, ובעז"ה הסברא נכונה ומוכח מזה כנ"ל.

ענף ד ועוד נלע"ד לומר מלתא חדתא בזה והוא דראיתי בבית אפרים (סי' ל"ט) דמחלק בזה בין רוב דאי' קמן לרוב דליתא קמן, אכן לא כתב טעם ברור בכ"ז, ואפרש כ"ז ע"פ מה דכתב השיטה מקובצת בב"מ (דף ז) לתרץ קושית התוס' דב"מ שם, שהקשו על הא דקפץ א' מהמנוין תוכן דפטור ממעשר, דניבטל ברובא, ותי' הש"מ דכיון דאמרו עשירי ודאי ולא עשירי ספק א"כ רוב ג"כ נתמעט, משום דהא דהולכין אחר הרוב אינו אלא ספק מגזה"כ דגזרה התורה דצד הספק דהרוב נוטה לו כן יקום והובא בכרו"פ (סי' ק"י וסי' ס"ג), א"כ לפ"ז י"ל דלכן מהימן ע"א לברורי נגד הרוב דאינו אלא ספק רק גזה"כ הוא דספק דרוב נוטה לו אזלינן בתרי', וכיון דאינו אלא ספק לכן מהימן ע"א או הבע"ד להכחישו, משא"כ בחזקה דהוי מצד בירור דכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראיה [כמבואר אצלי במק"א] לכן לא מהימן ע"א נגד החזקה, משא"כ ברוב.

ונראה להקשות על דברי הש"מ הנ"ל דכתב דהיכא דהתורה מייעטתו בפ"י להספק, דגם רוב נתמעט מזה, מהא דריש חולין (דף י"א) דיליף דאזלינן בתר רוב מהא דמכה אביו כו' דלמא לאו אביו כו', ואף דהש"ס דחה שם ומחלק בין אפשר ללא אפשר, עכ"ז רב יימר יליף מזה דאזלינן בתר רוב ולא ס"ל החילוק הנ"ל, א"כ קשה אליב"א איך משכחת איסור ממזר מה"ת בקהל ה', הא כ"ע דרשי בקידושין (דף ע"ג) דקהל ודאי ולא קהל ספק, וכיון דשיטת הש"מ דרוב ג"כ נתמעט דמקרי ספק, א"כ כל אדם הוי בספק ממזר אי נימא דרוב הוי ג"כ ספק, ומש"כ התוס' (בחולין שם) דה"מ לומר משום חזקה צדיקת הא כתב המהרש"א שם דלסוף דמסיק אין אפטרופוס לעריות נדחה זה ג"כ, ועיקר הטעם הוא דסמכינן על רוב בעילות אחר הבעל כדקאמר שם רב יימר להדיא, א"כ תקשה איך משכחת כלל איסור ממזר, וגםאיך לוקין בבא על הממזרת כמבואר בפ"ג דמכות, הא הוי כ"א בשם קהל ספק, אע"כ מוכח מזה דרוב הוי ודאי ודלא כהש"מ.

וכן יש להוכיח מהא דאי' בבכורות (דף נ"ז) דטריפה פטור' ממעשר בהמה. א"כ קשה כיון דעשירי ודאי ולא ספק והא כל בהמות הם בספק טריפות, א"כ ממילא כל הבהמות פטורות ממעשר דהוי בספק טריפה, אלא מחמת רוב בהמות כשרות סמכינן דהוי כשירה, א"כ הוי כל הבהמות בכלל ספק עשירי ויהיו פטורין ממעשר ולא משכחת כלל חיוב מעשר בהמה [אך יש לדון בזה ע"פ הכלל שכתב ההפלאה בספ"א דכתובות ואכמ"ל], וכן מוכח בקידושין (ע"ג ע"א) דאמרו שם ד"ת אסופי כשר מ"ט א"א בבעלה תולה כו' וממזר ודאי ולא ספק ממזר, משמע דאי לא הוי אמרינן דתולה בבעלה הי' ודאי ממזר משום דרוב פסולים אצלה כפירש"י שם, ולא אמרינן הא איכא מיעוט דמחמת רעבון, וכיון דרוב לא הוי אלא ספק וממזר ודאי ולא ספק נתמעט גם זה כמש"כ הש"מ, וכן אמרו שם לעיל ד"ת שתוקי כשר משום דרוב כשרים אצלה כו' ומשמע דאלו היו רוב פסולים הי' ממזר ודאי מה"ת, א"כ מוכח מכל הנ"ל דרוב לא נתמעט משום דמקרי ג"כ ודאי, ועוד דהא סוקלין ושורפין על הרוב אף דספק נפשות להקל, וכן בספק טומאה ברה"ר דטהור ומכ"מ ברוב הוי ודאי כמבואר בכתובות (דף ט"ו) בט' צפרדעים, אך זה יש לדחות דהא התורה לא אמרה בהדיא למעט הספק, ודוקא היכא דמיעטה התורה בפ' להספק בזה כתב הש"מ דרוב ג"כ נתמעט אבל מהא שהעירותי תקשה על הש"מ.

לכן נ"ל בכוונת הש"מ דדוקא היכא דאיכא דאיכבוע איסורא לפנינו כגון בתערובת מקולין בזה אמרו דהרוב נחשב לספק, רק התורה התירתו משום דמצד הסברא אין לנו לדון בזה למיזל בתר רוב כיון דיש כאן איסור במקום הזה בודאי, ומדוקדק זה בלשון הש"מ דכתב דהא דנהפך האיסור להיתר אינו אלא מצד ספק ע"ש, דהא שם מיירי בקפץ א' מהמנויין לתוכן, א"כ יש כאן גם מפטור לפנינו, לכן פטורים ממעשר משום דרוב כזה אינו אלא בגדר ספק דכיון דהספק נולד לנו בעת שהי' הפטור והחיוב לפנינו לכן נפטרו [ויש לומר דאף אם נכבשינהו דניידי, מ"מ כיון דנולד הספק בעת שהיו כולם ביחד בתערובת הוי זה בכלל ספק ולא מהני הרוב בזה אלא בגדר ספק, ויש להאריך בזה], משא"כ היכא דלא נתברר המיעוט לפנינו ודיינינן אי יש כאן איסור כלל במקום הזה או לא אז שפיר אמרינן דהרוב מברר לנו דאין זה בכלל שם ספק אלא בשם ודאי, דכיון דליכא להמיעוט כלל לפנינו בזה נחשב הרוב לודאי ולא נתמעט זה בכלל ספק דהתורה מיעטה בפ'י, וא"ש דלא תקשה מכל הנ"ל על הש"מ כמבואר להמעייין, וכעת אין ת"י ספר ש"מ לעיין שנית בו.

ולפ"ז יש לחלק בפשיטות דבתערובת דיש איסור והיתר לפנינו דאף דאזלינן גם בזה בתר רובא מהא דאחרי רבים להטות, מכ"מ אינו אלא מצד ספק, לכן מהימן א' לברר איזו מהם הכשרה ואיזו הטריפה, אבל היכא דלא איקבע המיעוט כלל לפנינו ואנו דיינינן מחמת הרוב בכה"ג הוי הרוב מצד ודאי ולא מהימן ע"א כנגדו כדמוכח בהא דנדרים הנ"ל, ואין זה סתירה להתוספתא הנ"ל, ובחידושי לאה"ע הארכתי הרבה בדברי הש"מ הנ"ל, ובארתי שם דזהו טעמא דר"מ דחייש למיעוטא בכ"מ, וחזקה מודה ר"מ ג"כ דמהני, וע"פ דברי הש"מ הנ"ל ניחא דכיון דרוב אינו אלא מצד ספק לכן גזר ר"מ לחוש למיעוטא, אבל בחזקה דהוי מצד בירור הדבר בודאי לכן לא גזרו בו רבנן, והא דרוב עדיף מחזקה הוי ג"כ מצד גזה"כ כמש"כ התוס' חולין (דף י"א) דילפינן זה מפרה אדומה, אכן לפמש"כ בכוונת הש"מ הנ"ל נסתר זה, ואכמ"ל.

ענף ה ולפי שדעת הש"מ היא מלתא חדתא והוא נגד דברי התוס' הנ"ל, לכן העיקר כמש"כ לעיל להסביר, דדוקא בתערובת דכיון דניכר להעד א"כ הוי כקבוע דלא הוי כלל רוב המכחישו לכן מהימן כמבואר בתוספתא, אבל ברוב דלא שייך לומר כן (כמו בהא דנדרים) לא מהימן נגד הרוב, ונ"ל דאף להרשב"א דס"ל דע"א מהימן נגד חזקה כמבואר ביו"ד (סי' קכ"ז) מכ"מ מודה דנגד הרוב לא מהימן, דהא גם דעת הרמב"ם דע"א נאמן נגד חזקה כמש"כ הש"ך (שם), מכ"מ דעתו דלא מהימן נגד הרוב כמבואר ביו"ד (סי' ר"ח), ולכן פסק הש"ך ביו"ד (סי' פ"ג ס"ק כ"ו) דב' ראשיהם חזים לא מהימן ע"א לומר דהוציאם מדג טהור ע"ש, ואף דבכורות (דף ז') אמרו דרוב דגים במינם משריצים ומשמע דמיעוט הוי דמשריץ אינו מינו והא קיי"ל דדג טמא שנמצא בדג טהור טהור, א"כ קשה אמאי לא מהימן אף אדם דמוחזק בכשרות כמש"כ הש"ך (שם), אכן לפמש"כ דע"א אינו נאמן נגד הרוב אתי שפיר דברי הש"ך הנ"ל.

וביו"ד (סי' רס"ב סעי' ד' בהגה) כ' דאם אמו אומרת דהתינוק היו מונח בבטנה כו' אע"פ ששמעו בוכה כו' דאף דלא שכיח שיבכה בלא הוצאת הראש האם נאמנת עכ"ל, ולפמש"כ דנגד רוב אינו נאמן ע"א וה"ה בע"ד, יש לדון שם דאינה נאמנת נגד הרוב דלא שכיח שיבכה בלא הוצאת הראש כמבואר שם, ואפשר דזוהי דעת המחבר שם, דהא הרמ"א כתב בלשון וי"א ע"ש, ואין לומר דשא"ה דיש חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה, דהא גם בהא דנדרים (סי' ר"ח הנ"ל) ג"כ יש חזקת היתר על הבשר דלא נאסרו כמקודם הנדר ואפ"ה אמרו דברוב קורין לקדשים בשר מליח אינו נאמן, ולכן העיקר כמש"כ דנגד הרוב לא מהימן ע"א, וכן ראיתי בטו"א בראש השנה (כ"ב ע"ב) דכתב דע"א לא מהימן נגד הרוב ע"ש ענף ו והנה הנו"ב כתב להוכיח שם דע"א מהימן נגד הרוב אף ברוב דליתא קמן, מהא דנדה דאף ברוב ימי' טמאה מ"מ נאמנת לומר דהיא טהורה ע"ש, ולענ"ד נראה לדחות זה דשא"ה דחזקת טהרה מסייעת לה והוי כמו ברי וחזקת כשרות דכתב הרא"ש בסוגיא דפ"פ דנאמנת נגד הרוב פסולין כנ"ל, ואף בווסת קבוע ג"כ קיי"ל דווסתות דרבנן משום חזקת טהרה, משום דרוב דאורח בזמנו בא הוי רוב גרוע, דאל"כ קשה הא רוב עדיף מחזקה, אע"כ מוכח דזה לא הוי רוב אלים ולכן נאמנת ע"ז, וע' בתוס' בנדה (נ"ז ע"ב) בד"ה ובמגעות והסיטות כו' דאף ברגילה לראות תדיר ג"כ די' שעתי' וע"כ זהו משום חזקת טהרה כמבואר בריש נדה, ולכן נדחתה ראית הנו"ב משום דאף ברוב ומי' טמאה ג"כ שייכא חזקת טהרה, ואף למאן דס"ל ווסת דאורייתא, ג"כ הא כתב רש"י בנדה (דף ט"ו) דמחזיקין לי' בטומאת ספק ע"ש, והטעם הוא משום חזקת טהרה לכן נאמנת, ואף לשיטת התוס' שם ד"ה אפילו הגיה ווסתה כו' דלמאן דס"ל ווסת דאורייתא נחשב לוודאי ראתה דאורח בזמנו בא הוי רוב אלים, מ"מ כיון דחזקת טהרה מסייעת לה נאמנת משום דברי בצירוף חזקה עדיף מרוב, כמש"כ הרא"ש בשם רבינו יונה בסוגיא דפ"פ, ומה"ט נאמנת אשה לומר דראתה הדם שלא בהרגשה אף דרוב דם הוא בהרגשה כמש"כ הרמב"ם, וע"כ מוכח דהטעם הוא דחזקת טהרה מסייעת לה.

וכן י"ל בהא דיו"ד (סי' רס"ב) דלכן האם נאמנת משום חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה מסייע לה, משא"כ בהא דיו"ד (ה' נדרים סי' ר"ח) דלא שייך התם לדון חזקת היתר, דהא מוכח מהא דאמרו התם סתם נדרים להחמיר ולא אמרו להעמיד על חזקת

היתר, כמו שנתבאר (בסי' א' ליו"ד) בעז"ה, ולכן אמרו דאם רוב קורין לבשר קדשים בשר מליח סתם אינו נאמן משום דליכא שם חזקה המסייעתו.

ולכאורה יש להוכיח מהא דכתובות (דף כ"ד) דע"א נאמן לומר על חבירו כהן הוא ואף להאכילו בתרומה דאורייתא כמש"כ הר"נ, והא רוב אינן כהנים, אלמא דע"א מהימן נגד הרוב ויש לומר דשא"ה משום דעבידי לגלויי כמו בע"א במיתה דס"ל לכה"פ דמהימן מה"ת משום עבידי לגלויי, וה"ה בהא דאומר כהן הואג"כ י"ל דמקרי עבד לגלויי, ובזה מהימן אף נגד הרוב, אכן לשיטת הרמב"ם דפסק דלא מהימן אלא להאכילו בתרומה דרבנן ולא על תרומה דאורייתא, י"ל דטעמו וס"ל דכיון דדוב אינם כהנים ע"כ לא מהימן להכחיש את הרוב אף דהוי עביד לגלויי, וגם י"ל דטעמו דהרמב"ם הוא משום חשש אסוקי יוחסין כמבואר באה"ע (סי' ב' בב"ש), ומה"ט אינו נאמן להשיאו אשה משום דמעלה עשו ביוחסין.

ענף ז והנה הטו"א בר"ה (דף כ"ב) כתב דע"א אינו, נאמן להעיד על חודש אלול שהוא מלא כיון דע"פ רוב הא חסר, ואף דהוי עביד לגלויי מ"מ לא מהימן להכחיש הרוב ע"ש, ולפמש"כ י"ל דלהר"נ נאמן ע"א להעיד אף נגד הרוב היכא דעביד לגלויי וה"ה להעיד על חודש אלול שהוא חסר, ודברי הר"נ הנ"ל יסתרו דברי הטו"א הנ"ל.

וע"ע בטו"א שם שכתב בשם הרמב"ם דס"ל דאף אחד מהימן שהוא מלא, משום דעביד לגלויי, מ"מ לא יקשו פסקי הרמב"ם אהדדי, במה שפסק דע"א אינו נאמן וכהן הוא על תרומה דאורייתא, משום די"ל דהתם הוי החשש משום אסוקי יוחסין, או דזה לא הוי עביד לגלויי כ"כ. ולהסוברין דס"ס עדיף מרוב, וכיון דנגד רוב לא מהימן ע"א ה"ה נגד ס"ס, א"כ תקשה בהא דפסחים דבא כהן והציץ בבור לידע אם זכר אם נקבה א רוח הפילה, ופי רש"י דנפ"מ לידע ימי טומאה וטהרה דזכר ונקבה, קשה איך מהימן בימי טהרה דנקבה, הזה ס"ס, ספק דלמא רוח ואת"ל נפל דלמא זכר, וע"א לא מהני בס"ס, אע"כ מוכח דע"א מהימן נגד הס"ס, אך ז"א הוכחה לפמש"כ התוס' בנדה (דף כ"ט) ד"ה תשב לזכר כו', ועוד דהא התם הוי עביד לגלויי מיד וכמו שמחלק הריב"ש (בתשוב') בהא דעביד לגלויי, ואכמ"ל ועוד י"ל דהא בימי טהרה יש לה חזקת טהרה המסייעת לה וכן בימי טומאה יש לה חזקת טומאה המסייעת לה.

ולשיטת התוס' דס"ל דלמאן דס"ל ווסת דאורייתא הוי ודאי טמאה משום דאורח בזמנו בא והוי רוב אלים כמו כל רובא, א"כ עדיין יש למידק מהא דנתנה התורה נאמנות לאשה מהא דוספרה לה, ואף דיש לה חזקת טהרה מ"מ הא באמצע הווסת ג"כ נאמנת לומר דלא ראתה והא מבואר ביו"ד (סי' קפ"ד) דהיכא דנמשך ווסתה על זמן מועט חיישינן גם לאמצע הווסת, ודוקא היכא דנמשך הווסת ב' או ג' ימים אינה צריכה לפרוש אלא עונה ראשונה כמבואר שם (סעיף ה' וסעי' ו'), ונהי עכ"פ דחזקת איסור לא מקרי כמש"כ התוס' בגיטין (ב' ע"ב) בד"ה עד אחד נאמן באיסורין כו' דאינה בחזקת שתהא רואה כל שעה ע"ש, אבל חזקת היתר וטהרה ודאי לא שייך לדון בזה, א"כ קשה אי נימא דע"א אינו נאמן נגד הרוב א"כ אמאי נאמנת לומר דפסקה לראות באמצע הווסת כפי שרגילה להיות נמשך הווסת אצלה, ואפשר דבאמת להך מ"ד דווסתות דאורייתא מוכח מזה דע"א מהימן נגד הרוב, ובאמת לפ"ז מוכח דמהימן גם נגד החזקה דהא רוב

עדיף מחזקה, אבל לדידן דקי"ל ווסתות דרבנן דאין להוכיח כן, א"כ כיון דקי"ל דע"א אינו נאמן מד החזקה משום דבלא הוכחה אין לנו לחדש זה מסברא, א"כ הה"ד וכש"כ דנגד הרוב אינו נאמן.

ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' בגיטין (ב' ע"ב) בד"ה הוי דבר שבערוה כו' דהקשו למה להגמ' לומר דאין השליח מהימן משום דאיתחזק איסור דא"א ואין דבר שבערוה כו' הא בכל האיסורים לא מהימן היכא דאיתחזק איסורה. ומזאת ההוכחה הוציא הרשב"א דינו דע"א מהימן אף נגד חזקה, ולפמש"כ תתורץ קושייתם משום דהא נתבאר דלמאן דס"ל ווסתות דאורייתא מוכח דע"א מהימן נגד הרוב דכש"כ נגדו חזקה, וקושית הגמ' התם בגיטין גם אליב"ד דר' מאיר [וכדמסיים שם ולר' מאיר דחייש למיעוט כו'] ור"מ הא ס"ל בנדה (דף ט"ז) דווסתות דאורייתא, א"כ לר"מ דמוכח דס"ל דע"א מהימן באיסורים גם נגד חזקה לכן הקדימו בש"ס מתחילה דאין דבר שבערוה כו' כדי שתקשה גם על ר"מ, אכן ז"א אלא לשיטת התוס' בנדה אבל לשיטת רש"י בנדה (דף ע"ו) דאף מאן דס"ל דווסתות מה"ת אינו אלא דמחזקינן בטומאת ספק א"כ נסתר כ"ז.

ולפי מש"כ הבית אפרים לחלק בנאמנות דע"א נגד הרוב בין רובא דאי' קמן לרובא דליתא קמן, יש לדון במה שהוכחתי דנאמן ע"א לומר כהן הוא כנ"ל, אכן לא הסביר זה כ"כ, ולכן העיקר כמש"כ להסביר דדוקא בתערובת במקולין מהימן ע"א, משום דלגבי האומר דניכר אצלו הוי כקבוע ואין כאן רוב כלל ודאי מהימן, ואף שהנו"ב נסתפק בחתיכות שנתערבו כמבואר (בסוף סי' ס"ט במה"ק ח' אה"ע), עכ"ז הא הוכחתי בעז"ה מתוספתא דמהימן, אכן ברובא דלא שייך לדון דין קבוע אין ע"א מהימן כמו שהוכחתי בעז"ה מהא דנדרים כנ"ל, ויש להאריך בזה, ועוד חזון למועד בעז"ה.

סימן יז.

לידידי הרב הגדול חו"ב ומפורסם מוה' מיאיר נ"י אב"ד דפ"ק ראסי'. אחד"ש הנני להשיבו נידון שאלתו באשה א' שנעקר המקור שלה שקורין פארפאל [ובלשונינו הויב מוטער] והמילדות עשו לה עיגול של שעה ועץ שמונח תמיד בגופה כדי שלא תצא החתיכה לחוץ, ורואה תמיד דם ע"י בדיקה ואינה יכולה ליטהר לבעלה זה זמן כביר, והיא מינקת ומסולקת מדמים, ומעכת"ה כתב להתירה כפי מה שהאריכו האחרונים ע"פ שיטת הר"ש דאין דרך ראי' בכך, וכתב כת"ה להקל לפי שהטבעת מונח תמיד בגופה והדם זב דרך הטבעת של שעה, א"כ דומה לרואה דם בתוך שפופרת דטהורה משום דהוי חציצה או משום דאין דרך ראי' בכך, והאריך כת"ה בדברים ראויים, ושאל ממני לחוות דעתו בזה.

תשובה בעז"ה, ידוע כי רבו דברי האחרונים בענין זה, וכמעט שלא הניחו שום דבר חדש בו, ומתחלה רציתי לפלפל בשיטת הר"ש ולהסביר שיטתו כפי שיש לי בעז"ה בכתבים על ה' נדה שחנני ה', אכן לפי שראיתי בתשובת הגאון ר"ע איגר זצ"ל וסי' ס"ב) שכתב בד"ה לזה רחוק בעיני לסמוך כו' דהיכא דיש לה טבעת שנותנת באותו מקום להחזיק האם למעלה ובזה אף לדברי הגאונים אין, להקל דאולי פעולת הטבעת שהאם הוא במקומו ממש למעלה מפרוזדור במקום הראוי עכ"ל, לכן קשה להקל ע"פ שיטת הר"ש הנ"ל, ומש"כ כ"ת דבטבעת מונחת תמיד בתוך גופה יש להקל משום

שדומה לרואה דם בשפופרת, גם לזה אין דעתי מסכמת, משום דמאן יימר לנו דהטבעת מהודקת בגופה שלא יהא שום סדק בין הטבעת לבשר, ושמא זב הדם דרך הסדק מחוץ להטבעת, וכמש"כ האחרונים דמה"ט לא הוי הטבעת חציצה ומותרת לטבול אף כשהטבעת מונחת בגופה, ודוקא במוך דחוק מציינו בנדה (דף ג') דמעכב הדם וליכא שום סדק, משא"כ בטבעת כידוע, וגם במוך דחוק אינו מוכח מהתם רק דאמרינן שם דבזה ליכא למימר אם אי' דהוה דם מעיקרא הוי אתא, דיש לתלות שמא המוך עיכב את הדם אבל אין להוכיח מהתם להקל דאינו יכול לצאת חוץ מהמוך], וראי' לזה דא"כ אמאי קיי"ל ברואה מחמת תשמיש דאסורה ויוציאנה, ואמאי לא נימא דתעשה טבעת וכה"ג ותהא טהורה אף כשתראה דם, אע"כ מוכח דזה לא הוי תקנה וכנ"ל, ועוד י"ל דדוקא ברואה דרך השפופרת שמכנסת לגופה ומוציאה אותו, אז אין דרך ראי' בכך, אבל אם הטבעת מונחת תמיד בגופה בקביעות, י"ל דכמו דמותרת לטבול לשיטת כמה אחרונים, אף כשהטבעת מונחת בגופה ולא הוי חציצה משום שסכנה להסירה מקרי אינו מקפיד.

כן י"ל דבטל לגבי הגוף ומקרי דרך ראי' בכך, וע"כ מסתפינא להקל משום טעם זה. וראיתי בנו"ב (מה"ק סי' נ"ה) שכתב בכה"ג שהטבעת מונח בתוך גופה תמיד דקרוב הדבר שמחמת שהבשר רק וענוג דיש לה מכה באותו מקום יעו"ש, ויעויין בחו"ד (סי' קפ"ח) שכתב דהפארפאל הוי מכה שאינה ידועה אם מוציאה דם, ושיטת הרשב"א להקל אף במכה שאינה ידועה אם מוציאה דם, וכמה פוסקים מהאחרונים כתבו להחמיר, ולכאורה יש לתמוה אמאי לא נתלה שלא בעת ווסתה שבחזקת טהרה עומדת מספק שמא יצאה דם מהמכה, כמו דקיי"ל דתלינן שמא שיגרונא נקטה וכה"ג בכל דיני טריפות, אך י"ל דשאני בדם נדה דיש דם המקור לפנינו בודאי, ודם המכה ספק לנו, ע"כ לא תלינן בספק להוציא מידי ודאי.

ולענ"ד נראה דבר חדש במה שיש להקל בזה, והוא, די"ל דהרשב"א דמקיל במכה שא"י אם מוציאה דם, אזיל לשיטתו דפוסק בהך דינא דבדקה בעד שאינו בדוק ומצאה עליו דם דטהורה. ויעויין בנדה (דף י"ד) פלוגתא דתנאי בזה, ושיטת הרשב"א הנ"ל הובאה בב"י (סי' ק"צ).

רק דהרשב"א סיים שם דהמחמיר תבא עליו ברכה. אלמא דתלינן מספק שמא הי' דם מעלמא על העד, ואף דמיירי התם בעד שנטלתו ממקום מוצנע שדרכן של נשים להצניע ולהכין להם עדים ואינן מוליכות אותן לשוק ולא מתעסקית בהם בכתמים על הרוב] ומש"ה מטמא רבי.

וכמש"כ הרשב"א [והובא בב"י שם], ואפ"ה מכשירינן משים דבחזקת טהרה עומדת, ואף שדם המקור לפנינו, כש"כ במכה לפנינו דיש במה לתלות דלמא מוציאה המכה דם, ואין לומר דשא"ה דתלינן הדם במעלמא, משום דרוב וקרוב הלך אחר הרוב, ובעלמא יש יותר מדם המקור, דא"כ איך מדמה הגמ' (שם) זה לאשה שרואה דם בהשתנה, וע"כ מוכח דאין סברא לחלק בזה, ולכן תלינן התם מספק ג"כ שמא ע"י מי רגלים בא הדם, א"כ שפיר כתב הרשב"א לשיטתו להקל דתלינן אף במכה שאינה ידועה אם מוציאה דם, ואף שהרשב"א סיים שם דהמחמיר תבא עליו ברכה, עכ"ז אין דנין אפשר משאי

אפשר, ובנ"ד במקום עיגון אין להחמיר הגה [וגם י"ל דאף לשיטת השו"ע דפסק (סי' קצ"ז סעי' ל"ו) דבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה, דווקא בעד שאינו בדוק דיש חזקה דמעיקרא על העד דלא בא דם מעלמא עליו כמו מקודם והיא סותרת לחזקת טהרה, דהא הי' פעם אחת העד בחזקת בדוק לפי' התוס' בידה (דף י"ד), ולפי' הרשב"א בעד שאינו בדוק כנ"ל, עכ"ז יש לחלק דשא"ה דכיון דמונח במקום מוצנע לכן לא תלינן בדם מעלמא, וע"כ רבי מטמא משום נדה, אבל במכה שספק אי מוציאה דם י"ל דלכ"ע תלינן]: והמחבר כתב להחמיר בעד שאינו בדוק, א"כ לפ"ז אין לנו הוכחה להקל במכה שא"י אם מוציאה דם, ואף שיש לחלק, עכ"ז הוכחה אין לנו, ובכל זאת יש להקל מטעם אחר, דהא הרא"ש דפסק בעד שאינו בדוק דטמאה הוא משיטת ר"ת משום כתם, וע' בש"ך (סי' קצ"א ס"ק ג') שפסק כשיטת ר"ח שכתב שכל דבריו דברי קבלה, וכיון דעיקר היסוד להחמיר בעד שאינו בדוק נובע משיטת ר"ח הנ"ל, ויש לנו להוכיח לשיטת ר"ח ממק"א להקל במכה שא"י אם מוציאה דם, דזה עדיף מעד שאינו ודוק כנ"ל, והוא דבכתובות (דף ט') בתוס' שם ד"ה האומר פ"פ כו' כתבו בשם הר"ח דס"ל דבוגרת פעמים יש לה דם ופעמים אין לה דם, ואפ"ה ס"ל דבוגרת נותנין לה לילה ראשון כמש"כ המהרש"א והובא בב"ש לסי' ס"ח) דלכן תלינן בספק דם בתולים משום דלא שכיח דם שלא בעת ווסתה, א"כ לפ"ז מוכח משיטת ר"ת גופא דספק אם המכה מוציאה דם דכשרה, ומוכח זה ביותר ממש"כ הריטב"א בכתובות (דף ל"ו) פי' הגירסא של שיטת ר"ח דגרס אי דטען פ"פ ה"נ הב"ע דטען טענת דמים משום דע"פ הרוב אין דמים לבוגרת, ומשום דאיכא מיעוט בוגרות שיש להן דם בתולים לכן אמר רב דנותנים לה לילה ראשון עכ"ל הריטב"א, אלמא דאף דרוב בוגרות אין להן דמים אפ"ה תלינן במיעוט שיש להן בתולים, כש"כ בספק השקול אם המכה מוציאה דם ודאי דתלינן וזוהי ראי' ברורה.

והפני יהושע בכתובות (דף ט') כתב דלכן תלינן בדם בתולים משום דדם בתולים הוי קורבא דמוכת טובא דהא מיד בהעראה משיר דם בתולים, ועוד דהא מדלא ראתה רק בעת תשמיש, א"כ מוכח דזהו דם בתולים וזה עדיף מרובא דרוב דמים במקור עכ"ל, ולא נהירא לי סברתו, דאף להסוברים דקורבא דמוכח עדיף מרוב הוא דוקא כשיש קרוב לפנינו, אבל לא בנ"ד דמספקא לן אם יש כלל קרוב לפנינו, דהא ספק לנו אי יש דם בתולים אצלה כלל, וא"כ כיון דהרוב הוא ודאי לפנינו דהא רוב דם ממקור, והקרוב הוא ספק, אין להחזיק קרוב מספק, וראי' לזה ממש"כ הרמב"ן בב"ב (דף כ"ד) בהא דאמר רב התם דנמצאת נגד עיר שרובה ישראל מותר' משום דס"ל דרוב וקרוב הלך אחר קרוב, והקשה אמאי לא חיישינן דלמא החביות הוא נגד בית של נכרי, ותי' דאין לנו להחזיק ולומר דלמא נמצא' קרוב לבית א"י כיון דרוב ישראל הוא בודאי לפנינו עכ"ל, אלמא דאף מאן דאזיל בתר קרוב אפ"ה בספק קרוב אין לתלות נגד רוב ודאי, א"כ מוכח דלא כהפ"י בזה.

גם מש"כ הפ"י דמוכח דזהו דם בתולים מדלא ראתה רק בעת תשמיש, לא נהירא לי, דהא בבוגרת נותנין לה כל הלילה הראשון אף בראתה באותו הלילה רחוק מתשמיש, ודוקא באשה שעושה צרכי' מצינו בתוס' נדה (דף נ"ט) ד"ה דלמא כו' דמדלא חזאי קודם עשיית צרכי' כו' עכ"ל התוס', משא"כ ברואה כל הלילה ליתא להך הוכחה, וכש"כ

לשיטת הריטב"א הנ"ל דרוב בוגרות אין להן בתולים כנ"ל, ודאי דמוכח דתלינן בכל מה דאפשר, משום דלא שכיח דם נדה שלא בעת ווסתה וכסברת המהרש"א הנ"ל, א"כ מצינו לשיטת ר"ח גופא דמחמיר בעד שאינו בדוק ועיקר החומרא בזה נובע משיטתו כנ"ל, ואפ"ה מצינו דגם לשיטתו גופא יש להקל מצד קולא אחריתא במכה שא"י אם מוציאה דם, וגם הרי"ף פסק כשיטת הר"ח הנ"ל בסוגיא דפ"פ, ואף הרמב"ן דפסק שם והובא בר"ן לכתובות ובאשרי שם דפי' הסוגיא שם כשיטת רש"י דכל בוגרת יש לה דם בתולים ולא כשיטת הר"ת, עכ"ז מצינו קולא אחריתא אליבי' דפסק בהך דין דבדקה בעד שאינו בדוק דטהורה והובא (בב"י בס"י ק"ץ) יעו"ש, א"כ יש לנו כמה פוסקים המקילים במכה שא"י אם מוציאה דם, היינו שיטת הרי"ף ור"ח בסוגיא דפ"פ ושיטת הרמב"ן והרשב"א בעד שאינו בדוק דמקילים כנ"ל, ולכל שיטה מטעם אחר.

אך מה שעומד לנגדנו לסתור זה, הוא, דהא שיטת הרמב"ן אף שפסק להקל בעד שאינו בדוק עכ"ז מוכח דמחמיר במכה שא"י אם מוציאה דם מדמקשה הגמ' בכתובות על הא דבוגרת אין לה טענת בתולים מדס"ל לרב דנותנין לה לילה ראשון וכגירסת רש"י שם, ולא משנינן דע"כ אין לה טענת בתולים משום דיש כמה בוגרות דיש להן בתולים וכמה בוגרות דאין להן, אבל לילה ראשון נותנין לה משום דהא גם במכה שא"י אם מוציאה דם תלינן, דהא לא גרע מעד שאינו בדוק, אע"כ מוכח דעד שאינו בדוק קיל טפי ממכה שא"י, ולכן שפיר מקשה הגמ' דמוכח מדתלינן בדם בתולים ע"כ ודאי יש לה דם, דאל"כ לא תלינן מספק, א"כ לכאורה נסתר מש"כ.

אבל אחר העיון אינו קשה כלל, משום די"ל דבאמת לשיטת הרמב"ן דפסק דבדקה בעד שאינו בדוק טהורה דכש"כ הוא מכה שאינה ידוע אם מוציאה דם, כדמוכח מנדה (דף י"ד) דאי' שם דלפ"ז מכשירינן באשה שעושה צרכי' ותלינן הדם במי רגלים משום דמי הרגלים הוי אינם בדוקים, ולא אמרינן דהדר מי רגלים למקור ואייתי דם, והא דכתובות (דף ל"ו) דמקשינן שם מבוגרת דאין לה טענת בתולים על רב דס"ל דנותנין לה לילה ראשון, י"ל דלרב לשיטתו שפיר מקשינן, דבירושלמי (נדה פ"א ופ"ב ה"א) איתא דרב ס"ל בבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה נדה יעו"ש, א"כ שפיר מקשינן מהא דס"ל לרב דנותנין לה לילה ראשון דמוכח מזה דכל בוגרת יש לה דם בתולים בודאי, דהא מספיקא לא תלינן לשיטת רב דמחמיר בעד שאינו בדוק משם דדם המקור יש לפנינו בודאי, אבל לדידן דקיי"ל כר' יוסי דמטהר בעד שאינו בדוק, ע"כ שפיר יש להקל אף במכה שא"י דמוציאה דם, ונכון בעז"ה.

וגם י"ל דאף לשיטת השו"ע (סי' ק"צ) דבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה, היינו משום. דלא שכיח כלל בעד שמכינה ומונח במקום מוצנע שיבא עליו דם מעלמא, אבל במכה שא"י לכ"ע תלינן, וגם הטור ושו"ע דמחמירים בעד שאינו בדוק לא החמירו רק מדין כתם, א"כ הא בכתמים שומעין להקל, בפרט במקום עיגון.

ולשיטת הרמב"ם אף דפסק בבדקה בעד שאינו בדוק דטמאה נדה, עכ"ז מוכח משיטתו דמתירים מכה שא"י אם מוציאה דם דהא בהשתינה מים פסק הרמב"ם דתלינן שדם המכה היא בחלחולת או בכוליא, ולא אסרינן דהדור מי רגלים למקור ואייתי דם אלמא דתלינן מספק שמא יש לה מכה, כש"כ דתלינן ביודעין שיש לה מכה, אך דספק לנו אם

המכה מוציאה דם, ודוקא בעד שאינו בדוק מטמא משום נדה, משום דלא שכיח לבא דם מעלמא עב העד שמצנעת אותו כמש"כ הראב"ד בספרו בעל הנפש יעו"ש.

היוצא לנו, דלשיטת הרמב"ם דפסק במשתנת ומוצאת דם דתלינן להקל, מוכח מזה דה"ה במכה שא"י אם מוציאה דם דתלינן להקל, ולשיטת הרמב"ן והרשב"א דפסקו להקל בבדקה בעד שאינו בדוק, לפ"ז מוכח בודאי להקל במכה שא"י שמוציאה דם, ואף לשיטת הרא"ש והטור דפסקו להחמיר בבדקה בעד שאינו בדוק.

עכ"ז י"ל דהא עיקר יסודם הוא דתפסו שיטת הר"ח כמש"כ הרא"ש (בפ"ב דנדה סי' ב'), א"כ הא הוכחתי דלשיטת הר"ח גופא יש להוכיח ממק"א דמותרת במכה שא"י אם מוציאה דם [לשיטתו בבוגרת בכתובות], ואף דשיטת הרא"ש והטור בכתובות (שם) דלא כשיטת הר"ח. עכ"ז הא לא מוכח משיטתם דפליגי על האי כללא של הר"ח דס"ל להקל במכה שא"י כו', ואפוי פלוגתא לא מפשינן.

והא דמקשה הגמ' בכתובות לשיטתם ולא מחלקי כנ"ל. י"ל כמש"כ לעיל דהא לרב דס"ל בירושלמי דבעד שאינו בדוק טמאה נדה, ואף דיש לה חזקת טהרה, עכ"ז לא מספקינן כלל שמא בא מעלמא על העד, משום דדם המקור מדחי לפנינו, לכן ס"ל לרב דתלינן יותר בדם נדה, ע"כ שפיר הקשו בש"ס אמאי ס"ל לרב דתלינן בדם בתולים מספיקא בבוגרת, אבל לדידן דפסקינן בעד שאינו בדוק ואינה טמאה רק משום כתם כשיטת הרא"ש, י"ל דה"ה דתלינן להקל אף במכה שא"י אם מיציאה דם, ודוקא בעד שאינו בדוק החמירו משום כתם, דהא יש חזקה דמעיקרא על העד דלא בא עליו הדם מעלמא, כמו מעיקרא מקודם דנולד הספק היינו מקודם דנמצא הדם על העד, דהוי חזקה מחמת הרוב דלא שכיח לבא עליו דם אם מונח במקום מוצנע, דכ"ז דלא ראינו עליו הדם לא מחזקינן העד בדם, וזוהי הסותרת לחזקת טהרה שלה, וע"כ טמאה משום כתם, ומה"ט במי רגלים ג"כ שייך חזקה מחמת הרוב כנ"ל, דהא מקודם דנמצא הדם שם היינו מחזקינן מי הרגלים בחזקת שאין בהם דם, משום דלא שכיח כלל לבא דם ממי רגלים, משא"כ היכא דיש לה בודאי מכה בבטנה רק דמספקא לן שמא יש דם בהמכה או לא מטהרינן משום חזקת טהרה שלה, דהא לא מצינו דפליגי בזה על הר"ח.

ע"כ יש לנו על מה לסמוך להקל במכה שא"י אם מוציאה דם שלא בעת ווסתה, וכמו שפסק הרמ"א (סי' קפ"ז) וגם הרדב"ז, ודעתו הובאה בבינת אדם להקל ביש לה ווסת אף במכה שא"י אם מוציאה דם. ובעיקר דברי הרמ"א הנ"ל דכתב דמצרפינן ספק צדדים לס"ס, ואף דהרוב סותר לזה דבא רוב דם הוא מהמקור, וכבר הקשו עליו כל האחרונים, ולענ"ד נראה להוכיח כסברתו מהתוס' נדה (דף מ"ה) בסד"ה האי דם נדה הוא כו' דכתבו וקשה לפי זה דאמאי לא אשכחן לענין זנות כו' ואי איתצודי לא מיתצד שריא לבעלה ישראל כו' דדם בתולים הוי ואפילו אי הוי דם נדות כו' עכ"ל, וקשה דהא רש"י פי' לאותו הלשון שהביאו התוס' דאיתצודי לא מיתצד היינו דלא שכיח דמיתצד, א"כ הא הרוב סותר לספק א', ולא דיינינן ס"ס כה"ג, אע"כ הכח מהתוס' דס"ל דאף ספק שהרוב מכחישו ג"כ מצרפינן לס"ס, משום דאמרינן סמוך מיעוט לפלגא והוי רוב צדדים להתיר וככל ס"ס, וכשיטת הרמ"א הנ"ל.

ומה שהקשה החכ"צ מהא דנדה (דף נ"ח) דאמר ר"ע לתלמידיו במכה שיכולה להגלע דדם אמר רחמנא ולא כתם, אלמא דדוקא בכתמים מקילינן במכה שא"י ולא בדם, י"ל דהא עיקר הטעם דתלינן במכה שא"י הוי משום דלא שכיח לראות שלא בעת ווסתה כמש"כ הב"ש (בסי' ס"ח) בשם המהרש"א, א"כ לר"ע דחייש למיעוטא בבכורות (דף כ') ומכות (ספ"א) לכן בדאורייתא לא, מהני אליבי' לחלות במכה שא"י אם מוציאה דם, דהא לא אזיל בתר רוב, ודוקא בכתם תלינן.

ובעיקר דברי הרמ"א (דסי' קפ"ז הנ"ל) הארכתי במק"א לתרץ כל הקושיות שהקשו האחרונים עליו ואכמ"ל. וכן יש להוכיח מתוס' נדה (י"א ע"ב) ד"ה שלא פסקה כו' שכתבו ואם פסקה מחמת תשמיש וראתה אחרי כן כו' טמאה דודאי חיתה המכה וכלו בביאה ראשונה כו' עכ"ל, משמע דדוקא הואיל דודאי חיתה המכה ע"כ טמאה, אבל מספק אינה טמאה ולא אמרינן דהא ודאי דם איכא במקור ולתלות במכה הוי ספק, וע"כ מוכח דתלינן בספק מכה, וה"ה דתלינן בספק אי מוציאה דם, ויש לדחות ההוכחה הזאת דשא"ה דהא קודם דחיתה המכה הי' דם המכה לפנינו, אך גם ז"א סברא לחלק, והארכתי בזה בחידושי ליו"ד].

אך לכאורה מוכח בנדה (דף ס"ה) בתוס' ד"ה על גבי כלים ורואה כו' שכתבו אלא ה"פ בידוע שיש לתלות שחיתה המכה כו', אלמא דמספק שמא לא חיתה המכה לא תלינן. א"כ לכאורה מוכח מזה דמספק שמא המכה מוציאה דם לא תלינן, אך לפמש"כ לעיל דרב ס"ל בירושלמי בנדה דבדקה בעד שאינו בדוק טמאה נדה ולא תלינן בספק, כיון דודאי דם יש במקור, א"כ ה"ה בספק שמא חיתה המכה לא תלינן, דהא שם מיירי אליבי' דרב, אבל לדידן דקי"ל בעד שאינו בדוק דאינה טמאה רק מדין כתם, א"כ י"ל דבספק מכה או בספק שמא מוציאה דם טהורה כנ"ל, ולכאורה קשה לשיטת ר"ח דס"ל דמספק תלינן גם לרב כדמוכח בכתובות (שם) דמיירי התם אליבא דרב, א"כ אמאי כאן בנדה (דף ס"ד) לא תלינן מספק אליבא דרב, אכן י"ל דהר"ח גרס כגרסא דלא גרסי ע"ג כלים ורואה כדמוכח מהתוס' שכתבו בלשון לספרים דגרסינן כנ"ל, משמע דיש דלא גרסי זה], ואינה טמאה רק אם ע"ג כלים ורואה אבל אם ע"ג כלים ואינו רואה טהורה דאכתי הוי ספק שמא לא חיתה המכה, ועוד י"ל דשאני הכא בספק שמא חיתה המכה דהוי ספק שמא אין כאן מכה כלל, אבל כשיש כאן מכה לפנינו רק דספק לנו שמא אינה מוציאה דם תלינן להכשיר מספק.

ומסוגיא זו דנדה הנ"ל מוכח דבמיעוט לא תלינן להכשיר ולומר דדם מכה היא, כדמוכח מהא דאי' התם דשאני שמואל דרב גוברי', אלמא דלא תלינן במיעוט ומוכח כשיטת התוס' (שם דף מ"ה) דאי איתצודי תו לא הדרי דזהו רק ע"פ רוב דהוי דם נדה, ולא כפי' הריטב"א לשיטת ר"ח בכתובות (דף ל"ו) המובאת לעיל דס"ל דתלינן גם במיעוט דיש לבוגרת דם בתולים, אך י"ל להריטב"א דשא"ה דלא שכיח כלל, ויש להאריך הרבה.

סיומא דפסקא דבנ"ד שהיא מינקת ומסולקת דמים יש להקל כמש"כ הנו"ב כה"ג להקל (בסי' נ"ה), אך בימי ספירת נקיים דבעינן ספורים ובדוקים לכה"פ ביום הראשון וביום השביעי האחרונים (בסי' קצ"ו), אין להקל אם תראה דם נדות ותצטרך לספור ז' נקיים,

אבל זולת זה יש להקל. א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופק
ניעשויעז.

סימן יח נשאלתי לחוות דעתי בס"ת אשר כתב סופר א' זה ערך עשרים שנה ולא ראו
ממנו שום קלות אז, אך זה ערך שמנה שנים אשר נודע פסול על הסופר, שמצאו בתפילין
שמכר שהיתה חסרה פרשה ויותר, אך לא נודע לנו אי יצאו התפילין הנ"ל מידו אף
קודם כתיבת הס"ת, ואין יכולת להתברר מתי קנה הבעה"ב את התפילין אצלו, ומורה
א' פסל את הס"ת.

תשובה בקצרה, והוא דגבי שוחט שהמיר דתו מבואר בש"ך (יו"ד סי' א') ופר"ח (שם)
דאין לאסור למפרע משום דאוקי גברא אחזקתי, ועד אותה שעה כשר הי', וביותר
מבואר בח"מ (סי' ל"ד סעי' כ"ג בהג"ה) דאם אין יודעים אם עבר קודם דהעיד דמוקמינן
לי' אחזקת כשרות וכל מה שהעיד כשר עד דידעינן דעבר קודם לכן, א"כ לפ"ז פשוט
בנ"ד ג"כ דהס"ת כשרה משום דמוקמינן לה אחזקת כשרות, ואמרינן דהשתא הוא
דאיתרע, אך הקצה"ח שם הקשה אמאי לא אמרינן בזה תרתי לריעותא כמו במקוה
שנמדד ונמצא חסר דהרי חסר לפניך, וחזקת טומאה של הטמא, א"כ ה"ה בזה דהרי
פסול לפניך, וחזקת ממון דהמוחזק, ובשב שמעתתא (שמעתא ג' פ' ד') תי' ע"פ מש"כ
רש"י בקידושין (דף ס"ו) גבי פלוגתא דר"ט ור"ע במקוה שנמדד כו', דר"ט יליף מבן
גרושה, וטעמא דר"ע דלא יליף מב"ג שפסולו בשנים, א"כ לפ"ז בחשוד דפסולו בשנים
אין לפסול למפרע, אך בתוס' שם פי' פירוש אחר [וכתבו דפלוגתא במקוה שנמדד אינה
שייכות לב"ג] וכתבו דפליגי בתרתי, א"כ לשיטת התוס' היכא דאנו מסופקין על העבירה
מתי נעשתה ראוי לומר אוקי ממונא בחזקת מארי' וה"ל תרתי לריעותא עכ"ל, לכן יש
להחמיר בנ"ד דגם בזה שייך לומר תרתי לריעותא, משום דיש חזקת חולין על הקלף
שלא נתקדש בקדושת הס"ת מחמת איזה פסול שעשה הסופר, וגם הא הרי פסול לפניך,
א"כ אף דפסולו בשנים מ"מ יש להחמיר לשיטת התוס' כמו שכתב הש"ש הנ"ל.

והנתיבות (בסי' ל"ד) תי' קושית הקצה"ח הנ"ל, דחזקת ממון אינה דומה לכל החזקות,
משום דחזקת ממון אינה חזקה המבררת רק אין אנו יכולין להוציא מהמוחזק בלא ראי'
לכן אינה יכולה להצטרף לחזקה דהרי פסול לפניך עכ"ל, ולא נהירא לי דהא אם העדים
מעידים שצוה מעות מחבירו דמוציאין מהמוחזק דקשה בזה קושית הקצה"ח הנ"ל דהא
יש בזה חזקת פטור ושלא נעשה דבר מחודש ממעשה הלואה בעולם ולא נתחייב
ונשתעבד גופו מעולם, אם כן הוי כמו כל חזקות וכמו חזקת טומאה דמקוה שנמדד
ונמצא חסר, א"כ שפיר הקשה הקצה"ח, ועוד דהא הרמ"א כתב דכל מה שהעיד כשר
דמשמע דגם אם מעידים על א"א שנתגרשה או נתקדשה דמהני' עדותן ג"כ, וקשה הא
יש בזה חזקת א"א או חזקת פנוי' ודומה שפיר למקוה לכן אינו מספיק תירוץ הנתיבות
הנ"ל, וזה ברור דלתירוץ א' של התוס' דחולין (דף יו"ד) ובריש נדה דדוקא במקוה
דשייך חסר ואתאי אמרו תרתי לריעותא, א"כ בנ"ד לא שייך, אבל לאינך תירוץ התוס'
שפיר הקשה הקצה"ח.

ולכן נ"ל לחרן דברי הרמ"א הנ"ל עפ"י מש"כ התוס' בכתובות (ע"ה ע"ב) ד"ה אבל
היכא דליכא כו' שהקשו אמאי מהני' חזקת הגוף הא הוי תרתי לריעותא משום חזקת

פנוי והרי מום לפניך ותי' משום דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל לחזקה לגבי חזקת הגוף עכ"ל, אלמא דבמקום חזקה אלימתא אף דאיתרע עכשיו אפ"ה לא דיינינן תרתי לריעותא, א"כ כש"כ חזקת כשרות דעדיפא מחזקת הגוף דהא חזקת הגוף אינה מוציאה מחזקת ממון כמו שאמרו (בריש פ"ב דכתובות) דבברי וברי לא אמר ר"י, ואלו חזקת כשרות מצינו בתוס' (דף כ"ב) בד"ה תרי ותרי נינהו כו' שחלקו על רש"י דס"ל דאם ב' העידו שהוא כשר וב' העידו שהוא פסול דה"ל ספק פסיל, ושיטת התוס' שם דאמרינן אוקי גברא אחזקת כשרות ומוציאין ממון מחזקתו ע"פ עדותו, אך שיטת רש"י דחזקת ממון עדיפא מחזקת כשרות, כמש"כ הר"נ והש"ך (בח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו) והרא"ש שם, והא דקיי"ל ל"כ רב הונא דשתי כתי עדים זו באה בפ"ע ומעידה כבר כתב היטב המגי' בט"ז (ח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ח) לחלק ע"ש, אבל שיטת התוס' דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממונא, ואף להרא"ש דפליג (שם) הא כתב דזהו משום דקיי"ל דבתרי ותרי לכל הפחות ספיקא דרבנן הוא ע"ש, ועכ"פ שיטת התוס' דחזקת כשרות עדיפא מחזקת ממון, א"כ כש"כ חזקת כשרות עדיפא מחזקת הגוף דהא חזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף, וגם שם בפ' המדיר אמרו דלר' יהושע לא אזלינן בתר חזקת הגוף היכא דיש חזקת ממונא, ואפ"ה כתבו התוס' שם דאף במקום דשייך חזקת פנוי' ותרתי לריעותא אפ"ה חזקת הגוף עדיפא ולא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף, כש"כ בחזקת כשרות דעדיפא מחזקת ממון דוודאי בטלות לגבי חזקת א"א וחזקת פנוי' ושאר חזקות, ולכן כל מה שהעיד כשר, ולא דיינינן בזה תרתי לריעותא, א"כ שפיר פסק הרמ"א להכשיר עדותו, דהא לשיטת רש"י דס"ל בכתובות שם דחזקת כשרות אינה עדיפא מחזקת ממון, א"כ אינו מוכח אליבי' דחזקת כשרות הוי' חזקה אלימתא, עכ"ז הא לשיטת רש"י דס"ל דהיכא דפסולו בשנים לא דיינינן תרתי לריעותא וודאי ניהא דברי הרמ"א כמש"כ הש"ש כנ"ל, אך עיקר קושית הש"ש על הרמ"א היא לשיטת התוס' בקדושין, א"כ כיון דשיטתם דחזקת כשרות הוי' חזקה אלימתא לכן לא דיינינן בזה תרתי לריעותא, א"כ לכל השיטות שפיר כתב הרמ"א לכל א' מטעם אחר, וגם אם מעיד שפלוני לזה מחבירו אף דיש בזה חזקת ממון וגם חזקת פטור ביחד כמש"כ מתחלה, עכ"ז כיון דחזקת ממון אינה חזקה המבררת, לכן אינה מצטרפת לב' לריעותא כמש"כ הנתיבות, ונגד חזקת פטור לחודא וודאי דעדיפא חזקת כשרות כמו דעדיפא חזקת הגוף מחזקת פנוי' כנ"ל.

וגם יש להעיר לדברי הנתיבות הנ"ל, א"כ היכא דמעיד דפלוני מכר קרקעו דיש התם חזקת בעלים הראשונים דקרקע בחזקת בעלי' עומדת, וזו הוי' כעין כל חזקות המבררות, לא יהא נאמן בזה משום תרתי לריעותא, אך לפמש"כ הגאון אחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות דחזקת מ"ק לא הוי' חזקה המבררת, רק כעין חזקת ממונא, דאינה בגדר כל חזקות, אלא דאין לנו כח להוציא מן חזקת מ"ק בלא ראי' ע"ש, לכן אף לת' הנתיבות יכול להעיד וכל מה שהעיד כשר, משום דגם זה אינו מצטרף לתרתי לריעותא.

אמנם לענ"ד נראה להוכיח דחזקת בעלים הראשונים דאמרו הוי' בגדר חזקה מבררת כמו כל החזקות, ואין לחלק ביניהם, דהא ביבמות (דף ל"א) גבי תרי ותרי אי אוקי אחזקה מה"ת או לא, מוכיח הש"ס מהא דבר שטיא זבין נכסי אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבן ובי תרי אמרי כשהוא שוטה זבן ואמרו אוקי תרי בהדי תרי וארעא בחזקת בר שטיא, א"כ ה"ה בכל חזקות בתרי ותרי מוקמינן אחזקת פנוי' או חזקת גרושה, והנה

מ"ד דס"ל דתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה, טעמי' דלא תהי' עדיפה חזקה מאלו עוד כת עדים מסייעים להם וכמש"כ התוס' הסברה הזאת בב"ב (דף ל"א) ד"ה זו באה כו' גבי מיגו ע"ש, א"כ ז"א שייך אלא בחזקה המבררת אבל בחזקת ממונא נראה דכ"ע מודי דבתרי ותרי אין לנו כח להוציא מהמוחזק כמש"כ התוס' בכתובות (דף כ') ד"ה ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא כנ"ל, א"כ גבי בר שטיא דתרי אמרי כשהוא שוטה זבין כנ"ל דמוקמינן בחזקת בר שטיא משום חזקת מ"ק, ולדברי הגאון אחי הקצה"ח דכתב דחזקת מ"ק הוי כעין חזקת ממונא, א"כ איך מוכיח הש"ס מבר שטיא דבתרי ותרי מוקמינן אחזקת פנוי', הא י"ל דשא"ה דמשום חזקת ממונא נגעו בה דאף בתרי ותרי אין לנו כח להוציא מן המוחזק לכ"ע, אלא ע"כ מוכח דחזקת בעלים הראשונים דינה ככל חזקות המבררות ודלא כקונטרס הספקות הנ"ל.

אך לפמש"כ ליישב דברי הרמ"א דמשום חזקת כשרות דהוי' חזקה אלימתא לכן כל מה שהעיד כשר ואף דכעת איתרע כשרותו, הא גם בחזקת הגוף שכתבוהתוס' בכתובות דחזקת פנוי' לא חשיבא גבה כלל ג"כ הא איתרע כעת חזקת הגוף, ואפ"ה לא דיינינן תרתי לריעותא נגדה, וכש"כ נגד חזקת כשרות.

וכן מצאתי בפני יהושע בגיטין (דף י"ז) בתוס' ד"ה משום בת אחותו כו', שכתב דחזקת כשרות עדיפא מחזקת הגוף ע"ש. א"כ אף בהעיד שפלוגי מכר שדהו לחבירו דיש בזה חזקת מ"ק ג"כ לא דיינינן תרתי לריעותא.

ולפ"ז בנ"ד כיון דהסופר היתה לו חזקת כשרות, א"כ וודאי דהס"ת כשירה ומחזקינן דאחר שכתב הס"ת בהכשרה איתרע חזקת כשרותו. ועוד נראה לי ליישב קושית הקצה"ח הנ"ל דהא מבואר ביו"ד (סימן י"ח) דאם נאבד הסכין אחר שחיטה ונמצא פגום דהשחיטה כשרה משום דיצא' בהיתר ע"ש, ואף דהפר"ח הקשה שם על הך סברא דיצא בהיתר דמנלן זה עכ"ז אינו קשה, דהא מצינו דגם גבי ממון אמרו הך סברא דהוחזק לנו בכשרות כמש"כ התוס' בגיטין (דף ב') בסד"ה ואם יש עליו עוררין כו' שכתבו שם דאם אתי הלוח אה"ז וטען מזוייף דלא מהימן כיון דהוחזק בהיתר, וכן מצינו ברמב"ם (פ"ג מה' שגגות) שכתב דאם ע"א העיד דזהו חלב ואח"כ אכלו אחר דלוקה משום דאיתחזק לנו באיסור, וזה נובע מירושלמי (סוטה פ"ו ה"ב) וכה"ג מבואר בכתובות (כ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה אנן כו'.

א"כ ה"ה בעד דהעיד בב"ד כיון שהוחזק לנו בכשרות לכן לא אמרינן בזה תרתי לריעותא כלל, ובזה יש ליישב קושית האחרונים ביו"ד (סימן א') שכתב שם הרמ"א בשוחט שנטל קבלה דלא מטריפינן למפרע, והקשו למה לא אמרינן בזה דהוי תרתי לריעותא, ולפמש"כ ניחא דדוקא במקוה וסכין שנמצא פגום, דמחוייב ע"פ דין לבדוק הסכין אחר השחוטתה, דהא קיי"ל בחזקה דאיכא לברורי מבררינן א"כ לא יצא בהיתר עדיין, וגם גבי מקוה כתב המחבר ביו"ד (סימן ר"א סעיף ס"ה) דמן הראוי לעיין מקודם טבילה אם יש בהמקוה מ' סאה, משום דאין סומכין על החזקות במקום, שאפשר לברורי, אבל התם גבי שוחט שנטל קבלה הא אין אנו צריכין לבדוק את השוחט כל פעם אחר השחיטה אם יודע הלכות שחיטה לכן זה דומה מאבד הסכין אחר השחיטה דכשר, משום דיצא בהיתר, ולא דיינינן בזה תרתי לריעותא ולומר דהא הסכין פגום לפניך וחזקת

איסור שהיתה להבהמה, א"כ ה"ה בשוחט שנטל קבלה, ושפיר כתב הרמ"א דלא מטריפינן למפרע, ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה.

ועפ"ז י"ל קושית התוס' בנדה (ב' ע"ב) ד"ה התם תרתי לריעותא כנ"ל שהקשו בהא דחולין (דף י') דיליף דאזלינן בחר חזקה מויצא הכהן מן הבית כנ"ל דילמא אדנפיק ואתא בציר לי' שיעורא, דקשה אדרבא נימא התם הרי חסר הנגע לפניך ואוקי גברא בחזקת טהרה כמו במקוה, וכן הקשו בחולין שם ע"ש, ולפמש"כ ניחא משום דדוקא במקוה וסכין דהי' בידו לברורי אמרינן תרתי לריעותא, משום דלא יצא בהיתר מעולם, משא"כ בהא דויצא הכהן מן הבית דאין ביד הכהן שוב לראות אם חסר הנגע או לא [כיון דמסיק התם בחולין דיציאה דרך אחוריו לא שמה יציאה וכן אחורי הדלת מאי איכא למימר] א"כ אחר שראה הכהן הנגע והיתה שלימה ויצא ואיתחזק בטומאה ודאית מחמת חזקת הנגע שהי' אז, לכן בכה"ג לא דיינינן מזה תרתי לריעותא כמו בנאבד הסכין הנ"ל, ובחידושי לחולין הארכתני בזה.

ולכן שפיר כתב הרמ"א דכל מה שהעיד כשר, משים דהא אין בידינו לבדוק את העד אם הוא פסול דהא הנסתרות לה, א"כ ה"ה בנ"ד בס"ת דכיון דלא ראינו שום קלות בהסופר אז ואין בידינו לבדוק את הסופר, ואתחזק' לנו אז הס"ת בהיתר, א"כ ודאי דכשירה הס"ת בלא פקפוק כלל, ובפרט דהא מבואר בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' ס"ט) דלא חיישינן דלמא לא כתב ועיבד לשמן משום חזקה לא שבק היתירא כו רק החשש הוא שמא אירע איזה ענין שהוי חק תוכות ע"ש, ממילא איתרע חזקת חול שהי' להקלף דלא גרע מכתבי הקודש כמבואר בא"ח (סי' של"ד), רק דהספק לנו אי נכנס בקדושת ס"ת, א"כ עכ"פ איתרע חזקת תולין דמעיקרא, ואף דנימא דיש עליו חזקה דלא נתקדש בקדושת ס"ת, עכ"ז הא נתבאר דחזקת כשרות שהיתה להסופר הוי' חזקה אלימתא, ולכן הס"ת כשירה בפשיטות.

וגם יש לדון בזה ספק ספיקא וכמש"כ האחרונים ביו"ד גבי שוחט שנטל קבלה, ומה שכתב כ"ת לדון בספק שמא לא נכתבו לשמן דהא אין זה אלא הלמ"מ וספיקו להקל, יעיין מעכ"ת בסוכה (דף י"א) במלחמות שם שכתב דנפ"ל דצריך לשמן מועתה כתבו לכם לשם חובתכם ע"ש, ולבד זה יעיין בתשובת הגאון רע"א (שם) דאין זה חשש כלל כנ"ל, וכ"ז ברור.

סימן יט.

נשאלתי מרב גדול אחד, אודות איזו חברא שמתחילין לכתוב ס"ת בשותפות ועושים איזו סעודה בשעת ההתחלה, אם נקראת סעודת מצוה או לא, ונ"מ כי יש בעירם תקנה קדומה שלא ליטול דמי מכירת בשר [קאראפקען] מבשר שעל סעודת מצוה, ונתהוה סיכסוך בעירם אם מקרי זה סעודת מצוה אי לא.

תשובה בעז"ה, מתחלה נ"ל לבאר הספק שנסתפקו האחרונים בשותפים שכותבים ס"ת בשותפות אם יוצאים ידי מ"ע של כתיבת ס"ת או לא, דהא באתרוג מצינו בב"ב (דף קל"ז) דאין יוצאים באתרוג של שותפות משום דכתיב ולקחתם לכם דכתב הרשב"ם

שם דבעינן שיהא כולו שנו ולא מקצתו, א"כ ה"ה בס"ת דכתיב כתבו לכם בעינן שתהא כולה שלו ולא מקצתה.

ולכאורה יש להוכיח מהא (שם דף מ"ג) דמקשה הש"ס גבי בני העיר שנגנבה ס"ת כו' אין מעידין ואין דנין מאנשי אותה העיר, דניסלקו תרי מנייהו ולידיינו, ומשני שאני ס"ת דלשמיעה קאי, דקשה הא הוה מצי למימר בפשיטות דלכן אינם יכולים להסתלק כדי שלא יפסידו מצות כתיבת ס"ת דיוצאים אף בשותפות, אע"כ מוכח דאין יוצאים בשל שותפות, אך יש לדחות זה משום די"ל דאף אי נימא דיוצאין בשל שותפות אפ"ה עכשיו כיון דנגנבה ואינה ברשותם בלא"ה אינם יוצאים, כמו בחמץ דכתיב לא יראה לך וכתבו האחרונים דאם נגזל חמץ לאחד אינו עובר הנגזל על כל יראה דהא כתיב לך ובעי דיהא ברשותו, ה"ה בס"ת דכתיב כתבו לכם בעינן נמי דתהא ברשותו, א"כ עכשיו דנגנבה אינם מקיימין המצוה לכן שפיר יכולים להסתלק, ובלא"ה יש לדחות ראי' זו ובסנהדרין (כ"א ע"ב) אמר רבה אע"פ שהניחו לו אבותיו ס"ת מצוה לכתוב משלו איתיביה אביי, וכתב לו ס"ת מלך אין הדיוט לא כו', ואי נימא דיוצאין בשל שותפות א"כ י"ל דנפ"מ בין מלך להדיוט דמלך צריך לכתוב משלו לבדו דהא כתיב וכתב לו משא"כ הדיוט דכתיב כתבו לכם [לשון רבים] יוצאין אף בשל שותפות, אע"כ מוכח דגם הדיוט אינו יוצא בשל שותפות.

ועכ"ז נ"ל ללמד זכות על מה שנהגו כמה חברות לכתוב ס"ת בשותפות דשפיר יוצאים בזה, ונקדים מה שכתב התורת חיים (שם שם) ביחיד הכותב ס"ת ואח"כ נאבדה פשיטא שצריך לכתוב לו ס"ת אחרת, ובספר פרדס דוד חולק עליו, וכתב דאף בנאבדה יצא ואין צריך לכתוב אחרת, ולי נראה להוכיח כדעת הפרדס דוד הנ"ל מהא (דפ"ג דבכורים משנה י"ב) דבכורים כנכסי כהן כו' ובע"ח נוטלן בחובו ואשה בכתובתה וס"ת כו' ומבואר בטוח"מ (סי' צ"ז אות מ) בשם הבעה"ת וש"פ דפרשו להמשנה הנ"ל דס"ת בע"ח ואשה בכתובתה גובין אותה, וכן פסק המחבר שם (סעי' כ"ג), וקשה הא פריעת בע"ח לא הוי רק מ"ע כמבואר בכתובות (דף פ"ו) וברש"י (שם), ואלו מצד השעבוד הא מטלטלין לאו בנישעבוד נינהו, ואף דקיי"ל מיני' ואפילו מגלימא דעל כתפי', אין זה אלא מחמת מצות עשה דפריעת בע"ח אבל לא מצד השעבוד, דהא מטלטלי לא משתעבדי אף מה"ת כמש"כ האו"ת אן ל"ט סוף ס"ק ב'), ומה"ט כתבו הראשונים והובא בחו"מ (סי' ע"ג) בנשבע שלא לפרוע לבע"ח דחלה שבועה אם היתה השבועה קדומה לחוב או בשבועה בכלל כמש"כ הש"ך (שם), וע"ש באו"ת (ס"ק ז') דכתב דלכן חלה השבועה משום דמיירי במטלטלי דלאו בני שעבוד נינהו ואין כאן אלא מצות פריעת בע"ח, ולכן כיון דחלה השבועה אסור לו לפרוע להבע"ח, א"כ קשה איך בע"ח גובה לס"ת בחובו, הא ס"ת ג"כ הוי בכלל מטלטלי דלא משתעבדי כפי מש"כ רש"י בב"מ (דף ס"ז) ד"ה אין בע"ח גובה כו' דלכן מטלטלי לאו בני שעבוד נינהו משום דבידו להצניען כו' א"כ גם בס"ת שייך לומר זה, ואין בזה אלא מצות עשה דפריעת בע"ח, א"כ קשה מאי אולמא האי עשה דפריעת בע"ח ממצות עשה דכתיבת ס"ת, ומשמע דאף אם אין לו אלא ס"ת אחת ג"כ בע"ח גובה בחובו, ואין לומר דמיירי דאין להמלוה ס"ת אחרת ולכן במה שגובה הבע"ח מקיים המלוה למצות עשה דס"ת, דהא אין אומרים לו חטא כדי שיזכה חבריך, וכש"כ לשיטת היש"ש ביבמות (פ"ב) גבי אלמנה לכה"ג וחייבי

עשה דלא מתייבמות דאף אם בעלו לא קנו משום דכיון דאין עשה דוחה עשה לכן אף בדיעבד אינו מקיים מצות עשה דיבום, וע' בנו"ב (מה"ק ת' ח"מ בסופו) לכן ה"ה בנ"ד כיון דאין עשה דפריעת בע"ח דוחה למ"ע דכתבו לכם דמבעי להיות שב ואל תעשה, ודאי דהוי זה בגדר חטא כו', דהא מה"ט אף בבעלו לא קנו, א"כ הא אין אומרים חטא כדי שיזכה חבירך כנ"ל, וגם לפמ"ש"כ האו"ת (בסי' ל"ט) בשם הרשב"א דמטלטלי דלא משתעבדי הוי מדרבנן ג"כ תקשה כן, דהא כיון דעכשיו לא משתעבדי עכ"פ מדרבנן ולא בני שעבוד נינהו, ומה"ט חלה השבועה בנשבע שלא לפרוע לבע"ח, ולא אמרינן דב"ד יגבו בע"כ, וע"כ מוכח דכיון דלא בני שעבוד הוי מדרבנן, לכן פקע שעבודו, ולכן היכא דחלה השבועה אז אמרו דאין עשה דפריעת בע"ק דוחה לעשה דיש בשבועה דכל היוצא מפיו יעשה ומוצא שפתיך תשמור, א"כ ה"ה דאין דותה ליה עשה דכתיבת ס"ת דהא אין עשה דותה עשה.

ובלא"ה ג"כ צריך ביאור במש"כ הרשב"א דמטלטלי לא משתעבדי מדרבנן דהא כיון דמה דלא משתעבדי הוי משום דלא סמך המלוה דעתו עליהן והוי כמחל השעבוד, א"כ ממילא אין עליהן שעבוד אף מה"ת כלל. ובחידושי לה"מ כתבתי לפרש כוונת הרשב"א הנ"ל, די"ל דהא דאמרו דאינו סומך המלוה דעתו עליהן אינו אלא בגדר סילוק, משום דהא מחילה בפירוש לא הוי, ולכן לא הוי זה אלא כמו כותב לו דין ודברים אין לי בנכסיך וכמו הא דכתובות (דף צ"ה), והוי כמו דסילק א"ע ממטלטלי ומבואר בתוס' (כתובות שם) ד"ה וכי כתבה כו' דבמה דטורף מלקוחות לא מהני סילוק דזה הוי כמו כותב בעודה נשואה דין ודברים אין לי בנכסיך דאין בדבריו כלום, אך במה דאינו טורף מלקוחות מהני הסילוק ע"ש, ולכן מה"ת דטורף אף מן המטלטלים הנמכרים, לכן אף דלא סמך דעתו עליהן עכ"ז משתעבדי מה"ת דלא יהא עדיף מסילוק בפ"י דלא מהני מה"ת, אכן עכשיו שתקנו חז"ל דאינו טורף מטלטלי מלקוחות משום דלא בני קלא נינהו, לכן מהני אף סילוק גביהם, וכיון דאינו סומך דעתו עליהם, הוי כמו סילוק גמור, דזה מהני במטלטלי האידנא, ולפ"ז פקע שעבודם אף מה"ת לפי תקנת חז"ל דאינו טורפם מלקוחות, ובזה יש מקום לתרץ כמה קושיות בעז"ה, ואכמ"ל, ולפ"ז ודאי דקשה כנ"ל אמאי גובה בע"ח ס"ת כיון דפקע שעבודם לגמרי אף מה"ת דהא אינו טורפם מלקוחות.

וכמו כן יש להקשות לשיטת השאלות (פ' אמור) דס"ל דמוכרין ס"ת אף לשארי מצות, [וע' בע"ז (דף י"ג) בתוס' ד"ה ללמוד תורה כו'], בשלמא לישא אשה דהוי מצוה רבה שפיר הוא הא דמוכרין ס"ת ע"פ מש"כ התוס' בב"ב (דף י"ב) גבי שחרור עבד דכופין רבו ועושהו ב"ח משום מצוה רבה דפ"ו, וכן ת"ת דהא ת"ת גדול ממעשה, אבל שארי מצות אמאי דוחים למ"ע דועתה כתבו לכם ומאי אולמא האי עשה מהאי עשה, ובע"כ מוכח מכל הני דמי שכותב ס"ת ואח"ז נאבדה ונגנבה, ואף במכרה.

ג"כ קיים מצות כתיבת ס"ת כיון שהי' לו כבר ס"ת, ולכן נדחה זה מפני מצות עשה דפריעת בע"ח ושארי מצוות לשיטת השאלות הנ"ל. והא דאין מוכרין ס"ת אלא ללמוד תורה ולישא אשה, אין זה משום ביטול מ"ע, דהא אף ביש לו כמה ס"ת ג"כ אסור

למכור אף ס"ת א' אלא תק"ח הוא ויש לדחות ראיה זו ע"פ מה שפסק הרמב"ם דנשים פטורות ממצות כתיבת ס"ת והובא בש"א (סי' ל"ה).

ואמרו ביבמות (דף ה') דעשה דמצורע דוחה לעשה שאינו שוה בכל משום דמצורע הוי עשה השוה בכלל וע' בתוס' (שם) ד"ה ואכתי איצטריך קרא כו' ובב"מ (דף ל') בתוס' ד"ה הא אין עשה כו' שנקטו זה לכלל גמור. הג"ה [ומהתוס' הנ"ל הוכחתי דגם האשה מקיימת המ"ע דיבום משום דגם היא מצווה ע"ז, דאל"כ אין מקום לתמיהתם שהקשו אמאי באלמנה לכה"ג מהנשואין אמרו דאין עשה דוחה עשה הא עשה שאינו שוה בכל נדחה מפני עשה השב"כ, הא גם מ"ע דיבום ה"ל עשה שאינו שב"כ אי נימא כהכפות תמרים (ביומא) דכתב דנשים אינן מצוות ע"ז אלא היבם לבד, ומוכיח מזה דגם כה"ג עשה דוחה ל"ת ע"ש ולפמש"כ נדחין דבריו, דלפ"ז הא ה"ל מ"ע דיבום ג"כ עשה שאינו שב"כ אע"כ מוכח דגם היבמה מצווה ע"ז, ואכמ"ל.

[א"כ לפ"ז י"ל דלכן בע"ח גובה לס"ת בחובו, משום דמ"ע דפריעת בע"ח ה"ל עשה השוה בכל דהא גם נשים חייבות בזה, דהא הוקשה אשה לאיש לכל הדינים שבתורה, ומ"ע דס"ת ה"ל עשה שאינו שב"כ דנשים פטורות, א"כ אתי עשה דשב"כ ודוחה לזו דה"ל עשה שאינו שב"כ. ובתוס' שם כתבו דהא דאמרו דעשה השב"כ דוחה לעשה שאינו שב"כ אין זה אלא למ"ד דס"ל דמצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש המטה, משא"כ למאן דס"ל מצורע בימי חלוטו אסור בתשמיש אינו מוכת מזה דעשה השב"כ דוחה לאינו שב"כ די"ל דשאני התם דגדול השלום ע"ש.

עכ"ז הא פסק הרמב"ם (בפ' י' מה' טומאת צרעת) דמותר בתשמיש, לכן שפיר י"ל דלכן פסקו כולם דבע"ח גובה בחובו משום דה"ל עשה השב"כ ודוחה לעשה דאינו שב"כ, וגם המשנה דבכורים ס"ל כהך תנא דס"ל דמותר בתשמיש בפרט דהא קיי"ל כן לדינא, וכן מוכח לומר בהא דערכין (דף כ"ד) דהמעריך א"ע מעלין לו תפיליו משום סידור בע"ח, דיש להקשות למה בעי בזה דין סידור תיפוק לי' בלא"ה דמאי אולמא האי עשה דפריעת בע"ח מן עשה דמצות תפילין.

וע"כ מוכח דשאני עשה דתפילין דנשים פטורות וה"ל עשה שאינו שב"כ ואתי עשה השב"כ ודוחהו. ומש"כ הש"א שם להוכיח דנשים חייבות במ"ע דכתיבת ס"ת מהא דקידושין (דף ל"ד) ועירובין (דף כ"ז) דת"ת ופ"ו ופדיון הבן דלאו מ"ע שהז"ג ונשים פטורות ומדלא חשיב נמי למצות כתיבת ס"ת ש"מ דנשים חייבות בה עכ"ל, י"ל בזה דהא חזינן דלא חשב לכולן לפי מש"כ הטו"א (מגילה כ' ע"ב) דסמיכה ה"ל עשה שאין הז"ג ואפ"ה נשים פטורות, אלמא דשירי שייר הגמ' ונא חשב לכולהו פטורי דנשים בעשה שאין הז"ג, וגם הא מחצית השקל דחייב ליתן רק פעם א' בשנה דאין לזה זמן קבוע דהוי עשה שאין הז"ג ואפ"ה נשים פטורות, וכן יש כה"ג עוד, ועיין בש"א (סי' י"ד) שכתב דדוקא תפלה דיש לה זמן קבוע ערב ובוקר מקרי עשה שהז"ג משא"כ אלו לא הי' זמן קבוע מקרי עשה שאין הז"ג ע"ש.

ועכ"ז שפיר כתבתי להוכיח ממשנה דבכורים הנ"ל דבכותב ס"ת ונאבדה או מכרה דיצא ידי מ"ע דכתיבת ס"ת, דהא אמרו שם דאשה בכתובתה ג"כ גובה לס"ת, ור' יהודא פליג שם בסיפא וס"ל דאין נותנין אלא לחבר בטובה, אבל בהא דכתובה לא פליג ומוכח

דמוד' ר"י בזה, והא אמרו בכתובות (דף נ"ו) דר' יהודא ס"ל דכתובה דרבנן ובודאי יש למצוה מן התורה דין קדימה נגד דרבנן אף שב"כ ואפי"ה אשה בכתובתה גובה, א"כ שפיר מוכח מזה ואם כתב ס"ת ונאבדה או מכרה דיוצא מצות הכתיבה במה שכתבה כבר.

ואף לפמש"כ הנו"ב (ח' ח"מ בסוף מה"ק) לפרש דברי הרמב"ם דאם בעלו קנו, דאף דאין עשה דוחה עשה אפ"ה בדיעבד קיים המצוה וכש"כ בפריעת בע"ח אל וגם היש"ש וש"פ מודי דהא עכ"פ סילק לבע"ח ומה איכפת לי' אם הלוח עבר על מ"ע אפ"ה מוכח כן דהא אמרו שם דבע"ח וכתובה גובה, ומשמע לכתחלה לירד לנכסיו [והא דכתובה כתב הרא"ש (פ"ג דבכורים מ"י) דאתי כמאן דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה], ולכתחלה כ"ע מודי דאין עשה דוחה עשה, ומבעי להיות שב ואל תעשה ודוחק לומר דמיירי דאין להבע"ח ס"ת אחרת ומשום דידי' מותר לו לעבור על מ"ע, דהא כבר כתבתי לעיל דזהו הוי בגדר אין אומרים לו חטא כדי שיזכה חבירך, ובלא"ה אין סברא לומר דמיירי בהך גוונא דוקא, וכיון דחזינן דאף במקום מצוה דרבנן כמו כתובה ג"כ דחינן למ"ע דכתיבת ס"ת, וידוע דלא מצי חז"ל לעקור לדאורייתא, בע"כ מוכח מזה דבכתב ס"ת אף דנאבדה או מכרה סיים למ"ע הנ"ל, דהא במה דמגבה לאשה בכתובתה הוי כמכרה.

ועוד י"ל דכתובה אף למאן דס"ל דאורייתא מקרי' עשה שאשב"כ דהא אינה נוהגת בנשים, אך לפ"ז מקשה בהא דכתובות (דף פ"ו) שכתבו הרי"ף והרא"ש שם, דאי איכא עלי' כתובה ובע"ח ויש לו מטלטלין דבע"ח קודם משום דיותר משאיש רוצה לישא כו', ולפמש"כ קשה דהא התם במטלטלי דלאו בני שעבוד נינהו, ואין זה אלא מצד מצות פריעת בע"ח, וה"ל לומר בקצרה בע"ח עדיף דה"ל שה השוה בכל, וכתובה ה"ל עשה שאינו שוה בכל דהא נשים פטורות.

[ואפשר לומר משום דכתובה א"א כלל היות נוהגת בנשים דא"כ הפוכי מטיתי ל"ל, ולכן לא מקרי עשה שאינו שוה בכל]. אכן בלא"ה קשה לפמש"כ הרי"ף דכתובה דרבנן, א"כ ה"ל לומר דבע"ח קודם משום דהוי מה"ת וכתובה הא הוי' מדרבנן, ובע"כ מוכח דהרי"ף כתב טעם שייטב כל השיטות אף למאן דס"ל כתובה דאורייתא, א"כ ה"ה י"ל בזה דהא נתבאר לעיל דהא דעשה השוה בכל דוחה לעשה שאינו שוה בכל לאו כולי תנאי ס"ל כן.

א"כ י"ל דרוצה ליתן טעם לכ"ע, וזולת זה י"ל דהוי נפ"מ בחובות דאינן אלא מדרבנן וכ"כ איכא חוב דאינו שוה בכל כגון פדיון הבן ועוד כה"ג, אך לפי הטעם דיותר משאיש רוצה לישא כו' גם הנך קודמים לכתובה. ולפ"ז יש לדון דשפיר יוצאים שותפים ידי מצות עשה הנ"ל בכתיבת ס"ת בשותפות כמו באתרוג שכתבו הראשונים דאם קנו לצורך מצוה דיוצאים משום דאנן סהדי דמקנה כ"א לחבירו כדי לצאת י"ח, א"כ ה"ה בנ"ד מ"נ שייך לומר דאנן סהדי דמקנה כ"א לחבירו כדי לצאת שח כתיבת ס"ת, והא דכתבו האחרונים לדחות זה משום דבעי שיהי' הס"ת שלו בכל עת ובכל שעה, ז"א לפמש"כ להוכיח דאף במכרה אחר שכתבהו דג"כ יוצא בזה, אלמא דלא בעינן שיהא לעולם אצלו, וידועה שיטת רש"י במנחות (דף ל') דלקח ס"ת מן השוק כחוטף מצוה,

ומצוה עביד, וכן הכריע הגר"א זצ"ל (בסי' ע"ר), לכן שפיר מהני לצאת אף בשותפות, ואף דבעת שכתבו לא שייך לומר כן, עכ"ז י"ל דאחר שנכתבה הס"ת יכוונו כ"א להקנות לחבירו כשנוטל בידן במתנה ע"מ להחזיר, ואף שאסור למכור ס"ת עכ"ז הא בקנו מתחלה אדעתא דימכור לאחריים מותר למכור כמש"כ הט"ז באו"ח (סי' קנ"ג ס"ק י') ע"ש, נראה לפענ"ד ללמד זכות על החבורות שנהגו בכל תפוצות ישראל לכתוב ס"ת בשותפות דיצאו בזה מצות כתיבת ס"ת לשיטת רש"י הנ"ל, וראיתי בפתחי תשובה שהביא בשם הבית אפרים שכתב ג"כ ללמד זכות על מנהג העולם הנ"ל, אך אין ת"י ספר הנ"ל, והנראה לי כתבתי.

ולפ"ז ודאי דסיום ס"ת או התחלת הכתיבה אף בשותפות ודאי מקרי סעודת מצוה כמו בסעודת אירוסין דמבואר בפסחים (דף מ"ט), ומבואר בר"נ כתובות (דף ז') דלכן לא מברכינן אקב"ו לקדש האשה משום דאין בעשייתה גמר המצוה ע"ש, ואפ"ה הוי' סעודת אירוסין סעודת מצוה משום דהוי התחלת מצוה, א"כ ה"ה בנ"ד, וגם הא מבואר בסוכה (דף כ"ו) דכותבי ס"ת מקרי עוסקים במצוה אף שעדיין לא גמרו הכתיבה, וכיון דמצינו דהתחלת הכתיבה מקרי מצוה לכן אף ההתחלה הוי ג"כ סעודת מצוה, ואף דמבואר בירושלמי (פ"ג דפסחים ה"ז) דאמר ר"י ברבי בון בא וראה מה גדול הוא השלום כו') ע"כ אין הטעם החם משום פ"ו, דא"כ היכא דקיים כבר פ"ו מאי איכא למימר, דהא מוכח בפסחים (שם) דלא מחלקינן בזה, ובכל מקום הוי' סעודת אירוסין סעודת מצוה, דאל"כ ה"ל להגמרא לתרץ התם דהא בקיום פ"ו והא בלא קיים ע"ש, ובקיום פ"ו אין כאן אלא מצוה דרבנן כמבואר בא"ע וסי' א') ואפ"ה הוי ההתחלה דקדושין סעודת מצוה כש"כ בהתחלת מצוה מה"ת, והא דגדול השלום כו' פ"ה המפרש שם משום איקרובי דעתי דארוס וארוסתו, א"כ שייך זה אף בנ"ד דיהא חיזוק להמצוה דשייך ג"כ לומר איקרובי דעתי הנ"ל, ועוד דהא בעת האירוסין לא נתקיים עדיין מצות פ"ו ואין זה אלא התחלת המצוה, א"כ ה"ה בכל התחלת המצוה דהוי', סעודת מצוה, וגם זה פשוט דאם מקדישין הס"ת לבהכ"נ דודאי מקרי סעודת מצוה כמש"כ החוות יאיר דמי שנודב לבהכ"נ דהוי סעודת מצוה ע"ש, אך אף אם אינם מקדישין לבהכ"נ ג"כ הוי סעודת מצוה משום דמקיימין המצוה דכתיבת הס"ת כנ"ל.

וכן יש לדון לפמש"כ התוס' בסוכה (דף כ"ז) בד"ה כל האזרח כו' דהא דאינו יוצא באתרוג שותפות דאף דכתיב לכם לשון רבים אפ"ה לא דמי לעריסותיכם משום דאידי, דכתב ולקחתם לשון רבים דררשי שתהא לקיחה לכאו"א לכן כתיב לשון לכם ע"ש, א"כ לפ"ז בס"ת דלא שייך זה ודאי דאמרינן דכיון דכתיב כתבו לכם דיוצא אף בשותפות, א"כ זהו ג"כ סיוע גדול לצאת מ"ע דכתיבת וס"ת בחברה שכותבין בשותפות.

כ"ד ידידו יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נאווהרדק. סימן כ.

הרא"ה בספר החינוך פרשה יתרו (סי' ל') הקשה בהא דנדרים (דף ט"ז) דאם אמר קונם סוכה ולולב ותפילין דחל הקונם, דניתי עשה ולדחי ל"ת, ותי' משום דה"ל עשה דכל היוצא מפיו יעשה ואין עשה דוחה עשה ול"ת, והקשה המל"מ דהא מצינו ביבמות (דף ה') דעשה דמצורע דוחה לעשה ול"ת דנזיר משום דישנו בשאלה א"כ אף בנדרים הוי ג"כ בשאלה ונ"ל לתרץ משום די"ל דדוקא בעשה דמצורע דה"ל עשה השוה בכל לכן

מצי לדחות צ"ת ועשה דישנו בשאלה, דהא עשה השוה בכל עדיף מעשה דאינו שוה בכל כמו דאמרו (שם), וכה"ג כתבו התוס' (שם דף ו') ד"ה טעמא כו' דלכן כתב רחמנא בכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת משום דהוי אמינא דשאני עשה דציצית דאינו שוה בכל ע"ש, [ובחידושי ליבמות הארכתי עפ"ז לפרש הסוגיא הנ"ל], א"כ לפ"ז י"ל דלכן חל קונם או שבועה ככולל על סוכה ולולב ותפילין כמבואר במשנה בנדריים, משום דהא נשים פטורות מזה וה"ל עשה דאינו שוה בכל, ובאינו שוה בכל לא מצינו דדוחה לעשה ול"ת אף דישנו בשאלה, ואין לנו אלא כנידון דמצורע דה"ל עשה השב"כ, ושבועה ככולל דחלה על מצה כמש"כ התוס' בשבועות (דף כ"ד) ד"ה אלא הן כו' בשם הירושלמי כו' אף דמצה ה"ל עשה השוה בכל י"ל דהירושלמי אזיל לשיטתו דהובא בתוס' קדושין (דף ל"ח) דס"ל דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור ה"ה י"ל דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת ועשה אף דישנו בשאלה, ובעי דומיא דמצורע דה"ל עשה דלאחר הדיבור ולפ"ז יש להקשות בהא דח"מ (סי' ע"ג) דשבועה ככולל חלה לבטל מ"ע דפריעת בע"ח, וקשה דהא עשה דפריעת בע"ח גם נשים מוזהרות כמש"כ לעיל, וע' בכתובות (דף פ"ה) דהיא איתתא דאיחייבה שבועה כו', וה"ל עשה השוה בכל דיהא דוחה לעשה ול"ת דשבועה דישנה בשאלה, ואפשר לומר דשאני פריעת בע"ח דהוי בכלל דינין, ואיתא בסנהדרין (דף נ"ו) דבמרה נצטוו על הדינין והוי זה קודם מ"ת, ושייך ג"כ בזה לומר דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור, וכיבוד או"א דנצטוו במרה ואפ"ה אמרו ביבמות יכול יהא כיבוד או"א דוחה שבת, י"ל משום דה"א דהא הוקש כבודם לכבוד המקום כמש"כ התוס' ביבמות, ועוד דהא גם שבת נצטוו במרה וה"ל ג"כ ל"ת דקודם הדיבור, ויש להאריך בזה הרבה.

ולפ"ז שפיר כתבתי לעיל להוכיח ממשנה דביכורים דיצא מצות כתיבת ס"ת אף דנאבדה אח"כ, דאין לומר דשא"ה דה"ל עשה השב"כ, דהא פריעת בע"ח מקרי עשה דקודם מ"ת כנ"ל, ולשיטת הירושלמי הא אינו דוחה ל"ת דלאחר הדיבור. ולפי שכבר כתבו האחרונים דש"ס דילן לא ס"ל כשיטת הירושלמי הנ"ל לכן נראה לי לתרץ קושיית הרא"ה הנ"ל באופן אחר, והוא דהש"א (סימן ס"א) הקשה ג"כ קושיא הנ"ל, ות"י דהא בפ"ב דנדריים מפרש טעמא דנדריים חלין על דבר מצוה משום דכתיב איש כי ידור נדר לה' דאף בחפצי שמים חלין, א"כ ה"ה בשבועה ככולל דכיון דחלה ילפינן מן לה' הנ"ל דהא בשבועה נמי קאי ע"ש, ויש להקשות דלפ"ז תקשה דהא ביבמות (דף ה') קאמר הש"ס בהא דקיי"ל עשה דוחה ל"ת ועשה ליגמר מן נזיר, דהא י"ל מאי חזית למילף מנזיר הא יש לנו למילף משבועה ונדריים דכתיב בהם לה', דמוכח עזה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, לכן נ"ל לומר משום דיש להקשות בהא דיבמות דאיך אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה דנזיר, הא מבואר (שם דף כ') דכל, מקום שאתה יכול לקיים שניהם לא אתי עשה לדחות ל"ת, א"כ הא יכול להשאל על נזירותו [בפרט למאן דס"ל דנזיר חוטא הוי וודאי קשה כנ"ל], ואין לומר דשאני נזירות והיא הנותנת דכיון דקילא דישנה בשאלה לכן אף ביכול לקיים שניהם מ"מ אחי עשה ודחי ל"ת, דז"א דהא בנזיר (דף מ"א) מקשה הגמ' אי ס"ד כי עביד במלקט וברהיטני מצוה קא עביד כנ"ל, דקשה להגמ' דיגלח במלקט כר"ל דאם אתה יכול לקיים שניהם מוטב, אלמא דגם בנזירות דאף דיש בשאלה אפ"ה מהדרינן לעשות שלא יצטרך לדחות ל"ת, ואין לומר דהא התם מיירי

לר"א, ור"א הא ס"ל אין נשאלין על הקדשות לכן אליבי' לא שייך לומר הואיל וקיל שישנה בשאלה, דהא (שם ע"ב) ברש"י ד"ה ור"א דאתי עשה כו' כתב דבנזיר איכא למיפרך מה לנזיר שכן ישנו בשאלה כו', והא שם מיירי לר"א, ואפ"ה ס"ל דנשאלין על נזירות ומוכח דאף ר"א ס"ל דנשאלין על נזירות משום דהקדש שאני כמש"כ הטו"א בחגיגה (דף י').

לכן נ"ל דבאמת אינו קשה כלל לומר דהא יכול להשאל על נזירותו, משום דדוקא היכא דיכול לקיים העשה וגם ל"ת כמו שאמרו דאם אתה יכול לקיים שניהם מוטב, אבל אם אתה שואל על הנזירות אז אין כאן ל"ת כלל ואין אתה מקיים הל"ת, לכן אין זה מקרי אתה יכול לקיים שניהם ע"כ אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת דנזיר ולפ"ז ס"ל דלכן נדרים ושבועות חלין על דבר מצוה משום דלא שייך לומר אתי עשה ודחי ל"ת ועשה, משום דהא אתה יכול לקיים שניהם היינו בשאלה, ואין לומר דהא חפץ לקיים העשה ול"ת דשבועה כנ"ל, משום דאכתי אף אם יתיר את השבועה שנשבע לבטל את המצוה, עכ"ז הא יכול להיות נשבע על דבר הרשות, דאז ג"כ מקיים ל"ת ועשה דכל היוצא מפיו יעשה, ולכן מקרי זה שפיר אתה יכול לקיים שניהם, אבל בנזירות אם ישאל על הנזירות א"כ הא אינו מקיים ל"ת דתער לא יעבור על ראשו ולעשה דקדוש יהיה דלא משכחת זה אלא בנזירות, אבל נדרים שאני, [וגם יש לומר דהא הוי מצי מתחלה בעת שקיבל ע"ע השבועה לישבע רק על דבר הרשות דאז ג"כ מקיים עשה ול"ת הנ"ל, ודומה למש"כ התוס' בעירובין (דף ק') דע"י פשיעה לא אמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת, משא"כ בנזיר די"ל דרצה לקיים לעשה ול"ת דנזיר, ועוד דהא בעת שקיבל הנזירות לא היה אז מצורע ולא ידע מזה], וכש"כ לפי מה דמצינו בנדרים דף ע' דכשרים התנדבו בנזיר, לכן שפיר פסקו דשבועות ונדרים חלין על דבר מצוה, משום דאיתא בשאלה וזה מקרי אתה יכול לקיים שניהם, ובדבר הרשות כנ"ל, בפרט למאי דקיי"ל דכל הנודר חוטא הוי, ובפרט בנשבע לבטל את המצוה דודאי הוי חוטא לכ"ע, וגם בנדר ע"ד רבים ישנו בשאלה במקום מצוה, כן נ"ל פשוט לולא דבריהם הנ"ל.

ועפ"ז נ"ל לתרץ דברי הרשב"א (בריש יבמות) שהקשה בהא דיבמות (דף קי"א) דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דחולץ לה, הא אינה עולה ליבום מה"ת ואמאי חולץ לה, ות' דשאני נדר דדבר אחר גרם לה ולא מיתסר מחמת עצמה לכן לא מקרי אינה עולה ליבום עכ"ל, והקשה השער המלך (פ"ו מה' יבום) דהא אלמנה מהנישואין דאסורה מחמת עצמה ואפ"ה חולצת, ולא אמרינן דהא אינה עולה ליבום, משום דריבה הכתוב יבמתו, א"כ ה"ה נודרת הנאה נמי, ול"ל להרשב"א לתרץ משום דר"א גרם לה, ונשאר בצ"ע.

ולפמש"כ ניחא משום די"ל דשאני אלמנה לכה"ג דריבה הכתוב דמקרי עולה ליבום, משום דהא כולן אם בעלו קנו כמבואר ביבמות (דף כ"א), ופי' כמה ראשונים דזה קאי אף באלמנה מנישואין, משום דהא שיטת הריב"א בחולין (דף קמ"א) דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אם עבר על זה אינו לוקה, משום דהל"ת נדחה, ועיקר הטעם דאין מתייבמת משום דאין עשה דוחה עשה, דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה, וז"א אלא לכתחלה, אבל בדיעבד אמרינן להיפך האי מאי אולמא, ולכן כולן אם בעלו קנו וכמש"כ

הנו"ב (במה"ק בסופו) ע"ש, וז"א שייך אלא במה דהלאו נדחה מפני העשה, ולכן מקרי שפיר עולה ליבום, משא"כ בנודרת דהא כיון דאפשר בשאלה, וכבר נתבאר דזה מקרי אפשר לקיום שניהם, במה שיקבל ע"ע דבר רשות באיסור קונם כנ"ל בארוכה ולכן כיון דזה מקרי אפשר לקיים שניהם ע"כ מקרי אינה עולה ליבום, משום דהיכא דאפשר לקיים שניהם אז אינה דוחה להל"ת אף בדיעבד, וכדמוכח ביבמות לדף כ') דמקשה על רבא דאמר דלכן לא מתייבמת משום דאפשר בחליצה דא"כ אמאי אם בעלו קנו והא אפשר בחליצה, ולא משני דשאני זה דרובה הכתוב יבמתו, משום דכיון דאפשר בחליצה דאז אף בדיעבד אם בעלו לא קנו והלאו לא נדחה, א"כ ה"ה בנודרת דכיון דאפשר בשאלה ולכן לא נדחה הלאו, ומה"ט פסק הרמב"ם בשבועה בכולל על מצה ואכל דלוקה, והטעם משום דישנו בשאלה לא נדחה הלאו כנ"ל, ולכן אף אם בעלו לא קנו בנודרת כנ"ל וע"כ מקרי זה אינה עולה ליבום ושפיר הקשה הרשב"א אמאי חולצת, ולכן הוכרח לתרץ דשאני נודרת דד"א גרם לה ואינה אסורה מחמת עצמה.

והא דלא תי' דשאני נודרת הנאה דמקרי עולה ליבום משום דהוי אפשר בשאלה ואז הוי עולה ליבום, משום די"ל דהא דקיי"ל דכל מי שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, ילפינן ביבמות (דף מ"א) מקרא דאם לא יחפוץ הא אם חפץ יבם כו' ובדידי' תלה רחמנא, לכן בנודרת הנאה אף דאפשר ביד היבמה בשאלה, עכ"ז אין ביד היבם להתיר נדרה אלא בידה תלוי זה, ולכן לא שייך בזה לומר אם חפץ יבם, דהא אף אם ירצה מ"מ אם היבמה לא תרצה להשאל על נדרה אסור לו ליבמה, ולכן גבי היבם מקרי זה שפיר אינה עולה ליבום, וע"כ הוכרח לתרץ כנ"ל.

אבל שפיר כתבתי דזהו מקרי אפשר לקיים שניהם בשאלה, משום דגבי היבמה דהוי בידה להשאל לא נדחה הלאו כיון דבידה לקיים שניהם כנ"ל, ולכן מקרי אינה עולה ליבום דהא אף אם ירצה אינו בידו ליבמה מחמתה עכ"פ, וכל מצות יבום דקיי"ל בחייבי לאוין דאתיעשה ודחי ל"ת אף בדידה, היינו משום דגם היבמה מקיימת מצות יבום כמו שהוכחתי לעיל מהא דכתבו התוס' דעשה דיבום ה"ל עשה השב"כ, דאל"כ הא ה"ל עשה שאינו שב"כ כיון דנשים אינן מצוות ע"ז, וכן יש לי עוד הרבה ראיות לזה, ודלא כהכפות תמרים שהובא לעיל, א"כ נכונים דברי הרשב"א הנ"ל בעז"ה.

ועוד נ"ל לתרץ דברי הרשב"א הנ"ל ע"פ זה שהקשה השעה"מ (פ' כ"א מה' יבום) לשיטת הסוברים דקורבת עריות בחיבוק מיתסרא מה"ת, א"כ איך אתי עשה דיבום ודחי ל"ת, הא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים העשה דיבום ע"ש, אכן יש לתרץ זה לפי הכלל שכתבו התוס' בזבחים (דף צ"ו) דהיכא דלא מצי לקיים גמר המצוה בל"ז הוי שפיר בעידנא ניחא זה, כמש"כ השעה"מ שם, אבל הא הרבה פוסקים לא ס"ל לזה הכלל וכפי מש"כ התוס' בב"ב (דף י"ב), ע"כ מוכרח לתרץ דס"ל דקורבא של עריות בחיבוק לא הוי אלא מדרבנן, וכמש"כ הרמב"ן והובא בש"ך יו"ד (סי' קנ"ז), א"כ בנודרת הנאה מיבמה שייך שפיר לומר דאף איסור קורבא נאסר מה"ת, והא עכ"פ הנאה הוי, וכל הנאות שיש לה ממנו נאסר מה"ת.

והנאה אית לתרוייהו כדאי' בב"ק (דף ל"ג) וזה הוי שפיר בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים העשה, וע"כ שפיר כתב הרשב"א דזה מקרי אינה עולה ליבום, משום דהלאו לא

נדחה כלל בזה סימן כא כבוד הרב המאוה"ג חו"ב מוה' חיים ג"י אב"ד דק"ק סעליב. נידון שאלתו ע"ד מה שנמצא בס"ת בשם אלקים אל"ף ולמ"ד נמחקים לגמרי, ולא הי' רישומם ניכר, והסופר הגיה והעביר קולמוס עליהם לשם קדושת השם, וכתב כ"ת להחמיר לפי שהפתחי תשובה (סימן רע"ו סק"כ) הביא בשם גינת וורדים שכתב דהשם צריך להיות כתוב כסדרן דוקא ובאל"כ פסול, וכן מוכח בנו"ב (סי' ע"ו) ולפ"ז כיון שנמחק עד שאין רישומם ניכר וזה מקרי שלא כסדרן כמבואר במג"א וסי' ל"ב ס"ק ל"ט) והאזכרות הא צריכות להיות כסדרן.

תשובה, בעז"ה, עיקר הכלל שכתבו דאזכרות צריך לכתוב כסדרן נ"ל דאין לזה מקור בשום מקום ולכאורה הא דקי"ל דס"ת כשר אף בלא נכתבו כסדרן ב"ע הא בתפילין ומזוזות דפסולים שלא כסדרן אמרינן במנחות (דף ל"ב) דיליף מזוזה בגז"ש דכתיבה כתיבה מס"ת גבי כתבה אגרת א"כ לפ"ז נילף גם לענין שנא כסדרן לפסול בס"ת מגז"ש כתיבה כתיבה ממזוזה, התוס' (שם) בד"ה הא מורידין עושין כו' הקשו אמאי לא ילפינן ס"ת ממזוזה לענין שירטוט דכמו דמזוזה בעי שירטוט ש ה"ה ס"ת ונשאר בתמא.

ולענ"ד נראה לתרץ קושייתם לפמש"כ רש"י בשבת (דף קל"ב) ד"ה עקיבא עצם כשעורה הלכה ואין דנין קו"ח מהלכה דלא ניתנה תורה שבע"פ לידרש ב"ג מדות ע"ש, וגז"ש הוא א' מן י"ג מדות, והא דמזוזה בעי שירטוט הוא הלכה למשה מסיני כדאי' שם, וע"כ לא ילפינן לענין שירטוט לס"ת בגז"ש, משום דאין דנין גז"ש מהלכה אך מהתוס' שהקשו מוכח דס"ל דילפינן גז"ש מהלכה.

וכן מוכח בקידושין (דף י"ז) דמקשינן התם דנילף ריקם ריקם מעולת רא"י ומבואר שם בתוס' ד"ה ונילף ריקם כו' דעולת רא"י גופא הוי הלל"מ ואפ"ה וקשה הגמ' בפשיטות דנילף ריקם מהלכה, אלמא דדנין גז"ש מהלכה. וכן מוכח בפסקים (דף פ"א) גבי טומאת התהום דבעי למילף בק"ו לטהרה בתמיד מפסח, ודחי דהא אין דנין ק"ו מהלכה, ומסיק רבא דיליף בגז"ש מועדו מועדו מפסח וטומאת התהום בפסח הוי הל"מ, אלמא דיליף בגז"ש מהלכה.

שוב ראיתי דזהו מפורש במכות (דף י"א) דאי' התם ס"ת שתפרו בפשתן פליגי בה ר' יהודא ור"מ למ"ד פסול דאיתקש כל התורה לתפילין מה תפילין הל"מ לתופרן בגידין אף כל לתופרן בגידין ואידך כי איתקש למותר בפיד, להלכותיו לא איתקש, אלמא דמאן דפוסל טעמו דיליף בהיקש מתפילין דהוי הלכה, אלמא דדנין בהיקש מהלכה, והיקש הא הוי ג"כ א' מן י"ג מדות, ומוכח דדוקא בק"ו אין דנין מהלכה אבל בשארי י"ג מדות כמו היקש וגז"ש ילפינן מהלכה, וכיון דקי"ל דס"ת שתפרו בפשתן פסולה, א"כ מוכח דדיינינן מהלכה, ומאן דס"ל שם להכשיר טעמו דאין דנין היקש מהלכה משום דאין דנין לי"ג מדות מהלכה והגמ' בקידושין דמקשה דנילף ריקם ריקם מעולת רא"י ולא מתרצי דס"ל כמאן דס"ל דאין דנין לכל י"ג מדות מהלכה, הוא משום דהא בקידושין שם פריך הגמ' לזה אליבא דר"מ, ובמכות פליגי בה ר' יהודא ור"מ, ומדלא קאמרי תסתיים דר"מ ס"ל דכשר משום דהא ס"ל בקידושין דאין דנין בגז"ש מהלכה, בע"כ מוכח דלא פסיקא להגמ' מאן פוסל ומאן מכשיר, ולכן פריך הגמ' דנילף ריקם כו' [ודרך הש"ס להוכיח

מהא דלא קאמרי תסתיים כידוע], ולכן התוס' במנחות הקשו שפיר לפי מה דקיי"ל דס"ת שתפרו בפשתן פסולה משום דדנין להיקש מהלכה וה"ה לגז"ש.

אך אפשר לחלק דשאני היכא דלמדין למש"כ בפ"א אז ממילא דיינינן גם מהלכה, כמבואר כה"ג בזבחים (דף נ"ז) גבי הימנו ודבר אחר, וביומא (דף נ"א) בתוס' ד"ה דוחה שבת, ולכן ס"ת מתפילין דיליף למש"כ בפ"א יליף ג"כ מהלכה, וה"ה גז"ש דכתיבה כתיבה. אך אכתי צ"ע בקושית התוס' דמנחות הנ"ל דנילף לשרטוט בגז"ש ממזוזה, מאי חזית למילף בגז"ש ממזוזה דבעי שרטוט הא אדרבה יש למילף בהיקש מתפילין ותפילין הא לא בעי שרטוט, ואין לומר דניזיל לחומרא דהא מסקינן בזבחים (דף מ"ח) דהיקש עדיף מגז"ש, אכן לפמש"כ התוס' התם בד"ה דכ"ע היקישא עדיפא כו', ניחא משום דהיקש דאיתקש ס"ת לתפילין מוקי במכות למילי אוחרי ובזה הגז"ש עדיפא, וקושיות התוס' הנ"ל הובא' במרדכי (פ' הקומץ רבה), ות"י דלא ילפינן אלא מידי דהוי בגוף הספר כגון חסרות ויתרות אבל מידי דהכשר לא אתי מכתובה ע"ש.

ואכתי תקשה דנילף בגז"ש הנ"ל לפסול בס"ת שלא א כסדרן כמו במזוזה, וה"ה דיש למילף זה היקש מתפילין, דכמו דבתפילין פסול שלא כסדרן ה"ה בס"ת, וזה הא הוי בגוף הספר, ולא שייך ת"י המרדכי הנ"ל. וראיתי להרדב"ז (ח"א סי' ש"י) שכתב דלכן ס"ת כשר בכתבו שלא כסדרן משום דאל"כ לא תמצא ס"ת כשירה לעולם ומזוזה אידי דזוטר כתב אחרינא עכ"ל, אף שזהו טעם נכון עכ"ז אינו מספיק לתרץ מה שהקשיתי דנילף בגז"ש ובהיקש הנ"ל, ואין סברא לומר דזהו בגדר אין דנין אפשר משאי אפשר, ומצאתי ברביז הזהב (פ' ואתחנן) שכתב על פ' והי' דבס"ת דליכא קרא לכן כשר שלא כסדרן עכ"ל, ואינו מעלה ארוכה לזה שהקשיתי דנילף בגז"ש והיקש הנ"ל, הניחא למאן דס"ל תורה מגילה ניתנה כדאי' בגיטין (דף ס') י"ל דמזה מוכח דס"ת כשר אף שלא כסדרן, דהא אין מוקדם ומאוחר בתורה וכמש"כ התוס' שם בד"ה תורה חתומה ניתנה, אבל למאן דס"ל תורה חתומה ניתנה קשה דמנ"ל להכשיר בס"ת שלא כסדרן.

וי"ל דלפי מה דאמרינן במגילה (ח' ע"ב) דתפילין ומזוזות אינן נכתבות רק אשורית, וס"ת נכתב בכל לשון ורשב"ג ס"ל דאינה נכתבת אלא יונית ויליף זה מיפת אלקים ליפת, ות"ק דמכשיר בכל לשון נלע"ד דיליף מהא דאי' בסוטה (דף ל"ב) שכתבו את הס"ת על האבנים בשבעים לשון דכתיב באר הטיב, או די"ל דיליף מהא דסנהדרין (כ"א ע"ב) דבתחלה ניתנה תורה לישראל בכתבעברי וע"ש (דף כ"ב), א"כ י"ל דמזה הוכיח ת"ק דנכתבת בכל לשון, ורשב"ג הא מפיק מיפת אלקים ליפת על יונית דוקא ומוכיחין מזה דתיבת והיו דכתיב בתפילין ומזוזה דאינן נכתבין אלא אשורית, דזה לא קאי על ס"ת, ולכן י"ל דה"ה גבי כתבו לס"ת שלא סדרן לא ילפינן בגז"ש והיקש הנ"ל, משום דמוכח דגבי זה לא ניתנה הגז"ש הנ"ל, דאל"כ הוי לן למכתב לס"ת אלא אשורית כמו בתפילין ומזוזה ע"פ גז"ש והיקש הנ"ל.

הגה [וראיתי בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' רי"ג) שחמה על רש"י (מגילה שם) ד"ה לתפרן בגידין דתפילין ומזוזות בתפרים בגידין, הא מזוזה פסול על ב' עורות, והביא שם בשם חוות יאיר שממה ג"כ, ולענ"ד נראה דאינו קשה דרש"י לשיטתו אזיל דבמנחות (דף ל"ב) בתוס' ד"ה דלמא להשלים כו' פ"ה הקונטרס דאי לאו דאין מורידין

היו נוטלין שיטה א' מס"ת ותופרן במזוזה והא דאי' בירושלמי במגילה דחפילין ומזוזות אינן נכתבות רק על עור א' ההיא בלא תפר העורות זה בזה עכ"ל, הרי להדיא דהתוס' כתבו בשם רש"י דמזוזה כשירה בתפרן בגידין, א"כ אין עקום לתמיהת הגאונים הנ"ל].

ולפ"ז ה"ה באזכרות דג"כ נכתבות בכל לשון לת"ק, ולרשב"ג בלשון יונית כמו בתלמי המלך דכתבו לו הס"ת בלשון יונית ובודאי גם האזכרות כתבו בלשון הנ"ל, משום דהיו לא קאי על אזכרות, א"כ מנלן לפסול באזכרות שלא כסדרן, ולכן אין לנו להחמיר בזה ובאמת יש לעיין על שיטת הפוסקים דס"ת צריך עיבוד לשמן ותפילין ומזוזות א"צ, ולא גמרינן מהדדי, אכן לחי' המרדכי הנ"ל אתי שפיר דג"ז אינו בגוף אלא בהכשירה כנ"ל.

וכן יש להוכיח מהרמב"ם (פ' יו"ד מה' ס"ת) דלא חשיב לפסול אזכרות שלא כסדרן במנין הפסולים שמנה שם וכמו שמוכיח הע"ז (ה' ס"ת סי' רע"ב ס"ק ד') מדלא מנה הרמב"ם שם לפסול דשני דפים ע"ש, אך יש לדחות זה דאכתי תקשה דהא הרמב"ם פסק דאזכרה מקצתה תלוי פסול, א"כ ה"ל למחשבי' זה בכלל הפסולים שמנה שם, וי"ל דלפי מש"כ ביו"ד (סי' רע"ו סעי' ו') דאין לחלק בין ס"ת לשארי ספרים וכתב הש"ך שם (ס"ק י') לפרש דקצת השם תלוי פסול אף בשארי ספרים בין בחומשים ובין בנביאים וכתובים כמש"כ הב"י (שם), ולכן לא מנה הרמב"ם זה משים דלא מנה שם רק הפסול השייך בס"ת לבד, אבל לא פסול השייך גם בשארי ספרים, וע"כ י"ל דלכן לא מנה הרמב"ם לפסול אזכרות שלא כסדרן דאפשר שזה פסול אף בשארי ספרים.

אכן ז"א, דהא לפמ"ש המג"א (סי' ל"ב ס"ק נ"ז) דתפילין ומזוזה פסולי' אם נדפסו בדפוס, משום דא"א לצמצם וה"ל שלא כסדרן ע"ש, א"כ לפ"ז מוכח דאזכרות בשארי ספרים כשרו' לכתבן אף שלא כסדרן, דאל"כ איך מצינן להדפיס כל הספרים בדפוס דהא יש בהם אזכרות וניחוש שמא נדפס אות אחרון קודם האות הראשון, ומבואר בב"י (בסי' רע"א בשם בעה"ת ומרדכי דאין לחלק בין עשויין בגליון או לא, וע"כ מוכח דבשארי ספרים לא בעינן כתיבת אזכרות כסדרן, א"כ עדיין תקשה למה לא מנה הרמב"ם פסול אזכרות שלא כסדרן בס"ת במנין הפסולים, ובע"כ מוכח דזה אינו פוסל, וע"ש ברמב"ם דמנה לפסול בכתב האזכרות שלא לשמן בכלל הפסולים.

ואכתי תקשה לפי מה דמבואר בב"י (טור יו"ד סי' רע"ו) בשם הרמב"ם בתשובה שכתב דלא יצאו האזכרות סוף לדף וכשיטת התוס' במנחות (דף ל'), א"כ קשה דה"ל להרמב"ם למנות זה בכלל מנין הפסולים, אך לפמ"ש"כ המג"א וסי' ל"ב סעי' ל"ה) דבדיעבד אינו פסול ניחא, אבל לפי מה שמבואר בב"י בשם הרמב"ם דמחמיר אף דיעבד ביצאו חוץ לדף קשה כנ"ל, ואפשר לומר דגם פסול דיצאו חוץ לדף שייך גם בשארי ספרים כמו מקצתו תלוי כנ"ל.

וביותר נראה לי להוכיח דאזכרות כשרות אף שלא כסדרן, דהא מבואר במנחות (דף ל') הטועה בשם גורר וכו' ור"י אומר אף חולין את השם ר"ש שזורי אומר כל השם כולו חולין מקצתו אין חולין כו', וכן פסקו ביו"ד דמקצתו תלוי פסול וכל השם חולין, ולדידן דקיי"ל דמקצתו תלוי פסיל ה"ה אף אם רק אות אחרון מהשם הוא תלוי ג"כ פסול, והטעם משום דאין זה כבוד השם שיהי' קצתו תלוי כמש"כ הבעה"ת והובא בב"י (סי' רע"ו) ובמ"ב, ובמסכת סופרים (פ"ה ה"ד) איתא הכותב את השם וטעה בה אות אחת

יתלנו למעלה ר"ש שזורי אומר כולו תולין מקצתו אין תולין כו', ובודאי לת"ק מכשיר לחלות אף קצתו גם באות א' באמצע השם ג"כ חולין, דאל"כ ה"ל לומר וטעה באות אחרון בפירוש, ומדנקט סתמא מיירי אף באמצע השם אפ"ה מכשיר הת"ק לתלותו, ואף דהוי שלא כסדרן, משום דס"ל דשם שלא כסדרו ג"כ כשר, ואלו אנן דפסקינן כר"ש שזורי דקצתו תלוי פסול, כבר כתבתי דאין הטעם משום דהוי שלא כסדרן, דהא באות אחרון קיי"ל ג"כ דפסול לתלותו משום דאין זה כבוד ה' דיהא קצתו תלוי, וכיון דמצינו דת"ק מכשיר בכתב השם שלא כסדרן, א"כ מנ"ל לדידן לחלוק על הת"ק בזה מסברא דנפשנו, כיון דמן ר"ש שזורי אין הוכחה דפליג בזה, אין לנו לחדש מחלוקת מדעתנו ולפסול בדיעבד.

ועוד דהא כתב המג"א (סי' ל"ב ס"ק מ"ז וס"ק כ"ו) דמה דלא מובא בגמ' אין לנו לפסול בדיעבד, א"כ ה"ה בנ"ד ובפרט דנתבאר דמוכח מן הש"ס דאין לפסול בכתב השם שלא כסדרן. ולשיטת הגינת וורדים דפסל בדיעבד בכתב השם שלא כסדרן, יש מקום לתרץ קושית הב"ח בטור יו"ד (סי' רע"ו) על מש"כ הגהות מיימוני בשם מסכת סופרים דהפסיק באמצע השם ה"ז לא יקרא בו, ומפרש שם ממש ולא תיבה, והקשה דלפי שיטת הסוברין דקצתו תלוי כשר בדיעבד מפני מה פסלו בהפסיק באמצע השם הא מצי לתלותו כו' עכ"ל הב"ח, ואי נימא דפסול בדיעבד שלא כסדרן יש לפרש להך דמ"ס דמיירי בטעה ושכח לכתוב אות א' באמצע כדקאמר בפ"א והפסיק באמצע דבזה לא מהני לתלותו כיון שכבר כתב אות האחרון והוי שלא כסדרן, והא דהכשירו קצתו תלוי היינו באות אחרון אבל לא באמצע.

אמנם כיון דחזינן דהב"ח הקשה ולא מחלק כן ובפרט דלפ"ז הי' מדוקדק הלשון דמ"ס דקאמר והפסיק באמצע השם ואל"כ ה"ל לומר והפסיק בשם, בע"כ מוכח דס"ל להב"ח דלשיטת המכשירין בקצתו תלוי, גם בכתב השם שלא כסדרן אין לנו לפסול בדיעבד. ולהפוסלין בכתב לאזכרה שלא כסדרן, יש מקום לתרץ קושיא חמורה שנתקשיתי במגילה (ח' ע"ב) דאי' שם אין בין ספרים לתפילין ומזוזות אלא שספרים נכתבין בכל לשון כו' וקשה אמאי לא תני עוד נפ"מ דתפילין ומזוזות אסור לכתוב שלא כסדרן וס"ת נכתבת שלא כסדרן [וע' בתוס' מנחות (דף ל"ב) בד"ה תפילין על הקלף כו'] אך אי נימא דאזכרות פסולות שלא כסדרן ניחא, משום דהא בזה שוים המה אזכרות של ס"ת לתפילין ומזוזות דשניהם פסולין בלא כתבן כסדרן, ולכן לא תני אלא להא דספרים נכתבי' בכל לשון דבזה גם האזכרות כשר לכתוב בכל לשון, אבל לא במה דאזכרות שוין המה לתפילין.

ואף דלפי שיטה זו נכון לומר כן, עכ"ז כיון שכבר הוכחתי דגם שם שלא כסדרן כשר א"כ ליתא לת"ה הנ"ל, ובת"י קושיא הנ"ל י"ל דכיון דהא דתפילין ומזוזות אינן נכתבין רק אשורית מוכח מהא דכתיב בהם והיו וגם הא דאינן נכתבין אלא כסדרן ג"כ נפק זה מן והיו, א"כ לכן לא תני להך דשלא כסדרן דממילא נפקא זה מהא דתני דאינן נכתבי' רק אשורית כו', ולכן בס"ת דתני דנכתבת בכל לשון ידעינן מזה דכשרה אף שלא כסדרן, וכמש"כ לעיל באריכות.

ועוד י"ל לפי מאי דאי' בסוטה (דף כ') דר"מ אומר לכל מטילין קנקנתום לתוך הדיו חוץ מפרשת סוטה משום דס"ל מוחקין לה מה"ת, ופי' התוס' (שם) ד"ה א"ר ירמיה כו' דמשום דכתיב בה ומחה דבעי כתב שיכול למחות, וכיון דס"ל דמוחקין מה"ת קסבר דאותה פ' קפיד קרא דבעי שיכול למחוק עכ"ל, ולפ"ז כיון דאמרו (שם דף י"ז) במגילת סוטה דכתבה למפרע פסולה, ובעינן דתכתב כסדרה דוקא, ולכן כיון דס"ל דבעינן לכתוב פ' סוטה בס"ת באופן שתהא ראוי' למגילת סוטה, א"כ כמו בסוטה דבעי כתב שיכול למחות ה"ה בס"ת, ולפ"ז ה"ה בסוטה דבעי וכתב את האלות האלה להיות כסדרן דממילא ה"ה לס"ת דבעי דתהא אותה מגילה ראוי' לסוטה, ע"כ בעינן לכתוב אותה פ' סוטה בס"ת כסדרן כמו במגילת סוטה וכיון דר"מ בעי להך מגילת סוטה הכתובה בס"ת לכתוב כסדרן, לכן לא תני זה להא דבעי בתפילין כסדרן ובס"ת לא בעינן זה משום דהא סתם משנה ר"מ, ולר"מ עכ"פ פרשת מגילת סוטה בעינן לכתוב כסדרן גם בס"ת הוה שוים המה לתפילין לכן לא תני זה, רק להא דאשורית, משום די"ל דכמו דס"ת כשר לרשב"ג בלשון יונית ולת"ק בכל לשון ה"ה מגילת סוטה לפמש"כ רש"י בסוטה (דף י"ז) וכתבה אגרת פסולה משום שנאמר בספר וכמו ספרים שירטוט עכ"ל, א"כ ה"ה כמו בס"ת כשר בכל לשון וה"ה מגילת מסוטה דאי נימא דיליף סוטה ממזוזה ותפילין א"כ למה לי' למילף דכתבה למפרע פסולה מן האלות האלה הא בל"ז יש להוכיח זה מתפילין ומזוזה.

והא דמבואר ברש"י בסוטה (דף ל"ב) בד"ה פ' סוטה כו' ולא אמרינן צריך לאומרה בלשון הקודש כדרך שכתב כו', י"ל דהיינו לדידך דקיי"ל הלכה כרשב"ג דאין ס"ת כשרה בלשון יונית ג"כ, וה"ה פ' סוטה דהא נאמר בספר, ורש"י שם אינו ממעט לשון יונית רק שארי לשון וכן הרמב"ם דכתב דצריך לכתוב בלשון הקודש, י"ל דאינו ממעט לשון יונית וכמו בס"ת דכתב הרמב"ם דנשתקע לשון יונית ולכן אין כותבין ס"ת אלא בלה"ק, וי"ל דזוהי כונת רש"י שכתב כדרך שנכתב היינו כפי שנהגו לכתוב רק בלה"ק, ולכן תני זה בהך אין בין משום דכל הס"ת אף מגילת סוטה ג"כ כשר בכל לשון לת"ק ורשב"ג בלשון יונית, אבל בהא דשלא כסדרן דבזה שוים המה פ' סוטה כמו בתפילין ומזוזה משום וכתב האלות האלה לכן לא תני זה ומתורץ מה שהקשיתי בעז"ה.

והירושלמי במגילה (פ' א') הקשה למה לא חשב בהך אין בין ספרים כו' דתולין בספרים ואין תולין בתפילין ותי' משום דספרים שכתבן כתפילין ג"כ אין תולין כו' עכ"ל, ואין זה ענין לשלא כסדרן שכתבנו, משום דאי נימא דאין תולין משום דהוי שלא כסדרן, א"כ מאי תי' הירושלמי דספרים שכתבן כתפילין אין תולין, דהא בספרים כשר שלא כסדרן, וע"כ מוכח דלכן בתפילין אין תולין משום דגנאי שיהא נכתב בין השיטות, וע"כ אף בחוצה מקודם שנכתבה התיבה שאחריה דאז לא הוי שלא כסדרן מ"מ אסור לתלות משום דגנאי הוא, וכמש"כ בתשובת הר"נ (סי' ל"ט) ולכן בתפילין שכתבן כספרים באותיות גסות תולין משום שאז אינו גנאי לכתוב בין השטות ומיירי בתלה את התיבה מקודם שנכתבה תיבה שאחרי'.

ובספרים שכתבן כתפילין באותיות קטנות ג"כ גנאי לתלותו וכמש"כ הר"נ שם, וכיון דקיי"ל דכל השם תולין לכן שפיר הקשו בירושלמי דליתני לזה בהך אין בין. נחזור

לענייננו, דנ"ל ברור דהך חומרא לפסול השם שנכתב שלא כסדרן אין לן שום מקור לפסול בדיעבד וכן מוכח ממש"כ המג"א להתיר ס"ת הנדפסת מפום.

ודוקא תפילין ומזוזות חיישינן שמא הוי שלא כסדרן ע"ש (סי' ל"ב ס"ק נ"ז), וקשה הא גם בס"ת יש חשש דשמא הוי השם שלא כסדרן, ודוחק לומר דמיירי היכא שלא נדפס השם דכל כה"ג ה"ל לפרושי, ומצאתי לספר עצי לבונה (סי' רע"ו ס"ק ה') שהביא בשם ספר א' שהוכיח דשם לא בעי כסדרן מהא דיומא (דף ל"ח) דבן קמצר ה"ל כותב שם של ד' אותיות בבת אחת וניחוש שמא כתב אות שני קודם לא' לפמש"כ המג"א הנ"ל להחמיר בדפוס משום דא"א לצמצם עכ"ל, וגם אנכי כוונתי לראי' זו ועוד דהא כתבו התוס' במנחות (דף ל"ח) בד"ה ואם הקדים תכלת ללבן כו' דלית לן למימר דאסדר לבד יקפיד הכתוב לעכב וכמו גבי חליצה ביבמות דהקדים ריקקה לחליצה מה שעשה עשוי כו' עכ"ל, הרי מפורש בתוס' דאע"ג דלמצוה בעי לבן ברישא, עכ"ז לעכב אין סברא לומר וה"ה בכתב אזכרה שלא כסדרן דאף דנימא דלמצוה בעי לכתוב כסדרן מחמת איזה טעם, עכ"ז כיון דאינו מפורש לפסול אין לנו לפסול מדעתנו, והא התם דרשינן מקרה דלבן ברישא מ"מ אינו מעכב, כש"כ באזכרות דאינו מפורש כלל דודאי אינו מעכב בדיעבד, וכבר נתבאר דוהיו הדברים לא קאי על אזכרות דס"ת, ולכן בודאי אין סברא לומר דסדרן יעכב.

וב"ה שמצאתי בספר אלי' רבא (סי' ל"ב ס"ק ל"ג) בשאלה בס"ת שנגע יו"ד העליון באל"ף של אלקים אם מותר לגרור היו"ד כו' מחמת חשש מחיקת השם ע"ש, ומשמע להדיא דלולא החשש הזה לא ה"ל חושש משום שלא כסדרן באזכרות, דהא מבואר שם (סעי' כ"ה) דאם נגע רגל האל"ף או פני האל"ף כו' דהוי שלא כסדרן, ומוכח דס"ל להא"ר כמש"כ דאין לפסול בכתב האזכרות שלא כסדרן, וכן מצאתי בעקרי דינים (חלק או"ח סי' ז' כלל ד') שכתב בשם ספר זרע אמת שכתב להוכיח מהא"ר דאינו חושש להיות השם כתוב כסדרן, ולכן אין לנו לפסול הס"ת בשביל איזה שם שכתוב שלא כסדרן, וספר גינת וורדים הנ"ל אינו ת"י.

וזולת זה נראה לי ברור דאף אי נימא דשלא כסדרן פסול וכהגינת וורדים הנ"ל, עכ"ז בנ"ד אין לנו לפסול, דהא בנ"ד ה"ל נכתב שם אלקים בקדושתו וכסדרו ואח"ז נמחק שם אל"ף למ"ד, וי"ל דדוקא היכא שכתבו אות וא"ו יו"ד אחר שכתב הה"א האחרונה, אז י"ל דכה"ג לא נתפס' קדושת השם כ"ז שלא נכתב כסדר, אבל בנ"ד שכבר נכתב שם אלקים כסדר רק אח"כ נמחקו אל"ף למ"ד, א"כ על אותיו' ה' י' ס' נתפסה כבר הקדושה, וקדושה שבהם להיכן הלכה, כמו דאמרו בנדרים (דף כ"ט) דקדושת הגוף לא פקע בכדי, משום דקדושה שבהם היכן הלכה, ומה"ט ניחא מש"כ האחרונים (יו"ד סי' רע"ו) דשם שנמחק קצתו מאליו או ע"י אדם אסור למחוק ממנו הנשאר, וגם זה פשוט ע"פ הסברא הנ"ל דקדושה שבהם להיכן הלכה, וכן מוכח בירושלמי סוטה (פ"ג ה"ג) דאי' התם כמה ימחק דיהא משקין אותה בע"כ ב"ש אומרים אות אחת וב"ה ואומרים שתיים והובא בסוטה בתוס' (דף כ') ד"ה מגילתה נגזת כו' ע"ש, והא כיון דב"ה ס"ל דבעי שתי אותיות, וכ"ז דלא נמחק אלא אות א' אין משקין אותה בע"כ, וקשה הא אחר שנמחק אות א' כבר אזל' קדושתו א"כ אין כאן מחיקת השם בעת שמוחקין האות הב', והא הא

דמשקין אותה בע"כ אחר שנמחקה המגילה הוי משום שגרמה למחיקת השם א"כ בעת שנמחק קצת השם היינו אות אחת כבר פקעה קדושתו ובעת שנמחק האות הב' כבר הלכה קדושת השם, אע"כ מוכח דאף שנמחק קצת השם עכ"ז לא פקעה קדושתו, ובודאי אין סברה כלל לחלק ולומר דדוקא באות אחת שנמחק לא פקעה קדושתו אבל בשני אותיות שנמחקו פקעה, ואף דיש לדחות ראי' זו מירושלמי הנ"ל, עכ"ז כיון דכבר כתבו האחרונים כנ"ל דשם שנמחק קצתו עכ"ז אסור למחוק הנשאר ובע"כ הטעם משום דלא פקע' קדושתו, ולכן בנ"ד דחלה כבר הקדושה על האותיות ה' י' ס' של אלקי"ם שנכתבו כסדרן כבר ולא פקע' קדושתו, ובמה שנכתב כעת אל"ף ולמ"ד באחרונה בזה אין לחוש דהא אל"ף ולמ"ד בעצמו הוא מן השמות הקדושים והאל"ף והלמ"ד הא נכתבו כסדרן ונתפס' קדושה גמורה עליהם, ובודאי אין לנו לחלק ולומר דשם אלקים יש בו קדושה יתירה מן שם אל"ף למ"ד, דרק בשם הוי' כתבו דיש בו קדושה יתירה מכל השמות, ולכן כיון דה' י' ס' נכתבו כבר כסדרן לכן אלימא קדושתיהו כמו בראשונה, ויש כאן קדושת השם כדין וכהלכה אף להגינת וורדים הנ"ל, אלא אם אות אל"ף לבדו נמחק וכתבו עכשיו בזה יש להחמיר להגינת וורדים הנ"ל ולומר דהא אות אל"ף נכתב אחרי אות למ"ד שלא כסדר, משא"כ בנ"ד דשתי אותיות הנ"ל נמחקו וכנ"ל דהא עכשיו נכתב אות אל"ף ולמ"ד כסדרן, אין להחמיר אף להגינת וורדים.

ובלא"ה הא, נתבאר דאין לפסול משום שלא כסדרן אלא בתפילין ומזוזות משום גזה"כ דבעי והיו בהווייתן יהו, או בהא דיומא (דף ס') בהקדים דם השעיר לדם הפר דשאני התם דכתיב חוקה, אבל באזכרות בס"ת דלא מרומז בשום מקום דבעי כסדרן אין לנו לפסולבדיעבד וכש"כ בנ"ד דהא נתבאר דיש בו קדושה גמורה משום דלא פקע קדושתו, ולכן אין לנו לפסול הס"ת בנ"ד, יותר אין לי להאריך.

א"ד ידידו דו"ש יצחק אלחנן חופ"ק נאוההרדק. סימן כב עוד להרב הנ"ל.

בענין ששאל אם יש איזה מקור מן הש"ס להחמיר בשם שנכתב על המטלית. תשובה, החינוך בית יהודא (סי' ע"ב) כתב בפשיטות בקצרה דאין לכתוב השם על הטלאי אך שלא הביא ראי' לזה ולע"ד נראה להוכיח כן מהש"ס דמנחות (דף ל') דהטועה בשם גורר מה שכתב וכותב השם על מקום המחק כו' רשב"א אומר משום ר"מ אין כותבין השם על מקום המחק כו' ואין תולין אותו אלא כיצד הוא עושה מסלק את היריעה וגונזה עכ"ל הגמ', וקשה ל"ל לסלק היריעה ולגונזה הא יש עצה שלא יצטרך לגונזה היינו שיקדור למקום שכתב תיבת חול ולתלותו לתיבת חול בין השיטות ויכתוב השם על הטלאי שדבק להס"ת, ובע"כ מוכח מזה דאין כותבין את השם במטלית, וזה אין סברא לומר דרשב"א דס"ל דאין תולין את השם ואין כותבין על מקום מחק דלשיטתו דוקא אין כותבין את השם על הטלאי, ולדידן דכותבין השם על מקום המחק כמבואר (סי' רע"ו) ע"כ כותבין השם על הטלאי, דמנ"ל זה, ואפושי פלוגתא לא מפשינן.

והא אינו קשה דהא יכול לקלוף את תיבת חול ולכתוב במקומה השם, די"ל בזה כמש"כ הנו"ב (סי' ע"ה) דיש איזה אופן שאין יכול לקלוף כגון שהוא קלף דק וכה"ג, ולכן י"ל דלכן לא תני העצה הזאת משום דלאו כללא הוא כ"כ, אבל אי נימא דמותר לכתוב את

השם על המטלית, זוהי מילתא פסיקתא בכל גוונא, א"כ מדאמרו דיגנוז את היריעה מוכח כמש"כ החינוך בית יהודה דאין כותבין השם על מקום המטלית.

ובזה ניחא הא דאיתא במסכת סופרים (פ"ה ה' ד') דרשב"א אומר משום ר"מ אין תולין את השם ואין כותבין על הגרר ר"ח בן עקביא אומר גונוז את כל היריעה עכ"ל, וקשה דמאי בינייהו הא גם לרשב"א דס"ל אין תולין ואין כותבין על הגרר ג"כ יצטרך לגנוז את כל היריעה, אך לפמש"כ ניחא די"ל דלרשב"א דס"ל דאין תולין כו', עכ"ז מותר לכתוב את השם על המטלית ולכן אין צריך לגנוזן, ורחב"ע ס"ל דיגנוז משום דס"ל אין כותבין השם על הטלאי ולכן אין לו תקנה אצא גניזה.

עוד נלענ"ד, די"ל דרשב"א בשם ר"מ אזיל לשיטתו, דלעיל במסכת סופרים (פ"ב ה' י"א) איתא דרשב"א אמר משום ר"מ דדובקין וכותבין ע"ג מטלית ות"ק ס"ל שם דאין כותבין ע"ג מטלית ע"ש, וא"כ י"ל דר"ח בן עקביא דס"ל לגנוז את היריעה טעמי' משום דס"ל כת"ק, ורשב"א משום ר"מ אזיל לשיטתו דאמר שם דכותבין על המטלית וס"ל דה"ה דשם ג"כ כותבין על הטלאי, לכן לא הצריך לגנוז משום דיש עצה לכתוב השם על המטלית לשיטתו, וזה נכון בע"ה, אבל לדידן דקיי"ל דכותבין על המטלית וכן אמ' רשב"א גופא כנ"ל ואפ"ה אמר רשב"א בש"ס דילן כנ"ל דיגנוז את היריעה, א"כ מוכח מזה דאין לו עצה אחרת משום דאסור לכתוב השם על המטלית, ואף דמרשב"א דמסכת סופרים הנ"ל לא משמע כן מ"מ אזלינן בתר ש"ס דילן.

וכן מוכח בגיטין (דף נ"ד) דאמרו שם דכל ס"ת שאין אזכרותי' כתובות לשמן אינה שוה כלום, ומקשה הגמ' וליעבר עלי' קולמוס וליקדשי' נימא דלא כר"י כו', וקשה מעיקרא דלא ידע לסברא דמחזי כמנומר, הא יש לו תקנתא גם לת"ק דר"י לקדור את השמות שלא נכתבו בקדושה ולכתוב את השמות אח"כ על המטלית, א"כ איך אמרו דאינה שוק כלום, אלא ע"כ מוכח דאין כותבין את השם על המטלית, ולקלוף י"ל דמירי ג"כ בגויל דק כמש"כ הנו"ב הנ"ל, ועיין בב"י (סי' רע"ו) בשם התשב"ץ מש"כ בזה.

א"ד ידידו יצחק אלחנן הנ"ל. סימן כג.

נשאלתי בא' שמכר בהמה מבכרת לא"י [כדי להפקיע מבכורה] בקנין משיכה כד"ת, והישראל הי' חייב מעות מכבר להקונה וא"ל הישראל פרתי קנוי' לך בעד החוב שאני חייב לך, ונתרצה הקונה והי' סובר הישראל שהקנה כד"ת לפטור מבכורה, ואח"ז ילדה זכר, ולקחה הישראל מהקונה אחר שילדה, וכעת נודע להבעלים שלא הית' המכירה כד"ת, ונשאלתי אם קנין כזה פוטר מבכורה או לא.

ענף א תשובה, בעז"ה, עיקר הספק בזה כיון דקיי"ל ביו"ד (סי' ש"כ) דבמכירת בהמה בעי מעות ומשיכה וקיי"ל בח"מ וסי' קצ"ט ובסי' ר"ד) דמלוה אינו קונה. לכן נראה לכאורה דהוי ספק בכור, וכן הכריע הש"ך להלכה בשם הב"ח שם בנידון כזה ע"ש, אך לולא דברי הש"ך יש להקל ע"פ מה דגרסינן בב"מ (ס"ו ע"ב) אמר רב נחמן השתא דאמרו רבנן אסמכתא לא קני הדרא ארעא והדרא פירא וסבר רב נחמן דמחילה בטעות לא הוי מחילה והא אמר ר"נ אי שמיט ואכיל לא מפקינן התם זביני הכא הלואה, ופיר' רש"י דבהלואה יש איסור ריבית אבל היכא דליכא איסור ריבית אמרינן מחילה בטעות

הוא מחילה, ובתוס' שם הקשו על רש"י כמה קושיות, והביאו בשם ר"ת דפירש דבזביני דאמרינן דהוי מחילה בטעות היינו משום דשייך ניחא לי' כי היכי דליקו בהימנותא, אבל בהלואה דלא שייך סובר דבטעות לא הוי מחילה, ובהגהות אשר"י (שם) מפרש דלכן בזביני הוי מחילה משום דנתייאשו הבעלים וזכה חבירו מיאוש, רק בהלואה דיש איסור ריבית לא הוי מחילה ע"ש, ויש להסביר דבהלואה משום דיש איסור ריבית, לכן אף באבק ריבית כיון דחייב לצאת ידי שמים לכן לא נתייאש כלל, ולפי טעם של הג"א הנ"ל נתיישבו קושיות התוס' מרש"י, ונתבארה לנו פלוגתת רש"י והג"א עם ר"ת, דר"ת ס"ל דמחילה בטעות לא הוי מחילה אלא היכא דשייך ניחא לי' דליקו כו' דאז זכה בתורת מכירה או מחנה, ורש"י והג"א ס"ל דהוי מחילה מדין יאוש וזכה חבירו מהפקר, והתוס' בב"ב (דף מ"א) ד"ה אמר לי' מחילה בטעות הוי כו' הקשו מהא דב"מ ולשיטת הסוברין דיאוש מהני בקרקע שפיר הקשו, אבל להסוברין דיאוש לא מהני בקרקע יש ליישב קושייתם בפשיטות לפי שיטת הג"א הנ"ל, וכוונת רש"י והג"א הנ"ל י"ל דאף דקיי"ל הפקר בטעות אינו הפקר וכמבואר בגיטין (דף מ"ז) בתוס' שם ד"ה אדעתא כו' ע"ש, וכן אמרו בירושלמי בסנהדרין (פ"ו ה"ב) ע"ש, מ"מ מהני מדין יאוש דיאוש מהני אף בטעות דהא כל יאוש דאבידה הוי ג"כ בטעות דאילו הי' יודע מקום האבידה היכן היא לא הי' מתייאש ומ"מ זכה המגביה וה"ה בזה, וכן מוכח מר"ן בנדרים (דף פ"ה) ד"ה ואני מסתפק במי שאסר נכסיו על עצמו דאע"ג שישאל על נדרו מ"מ באם קדם אחד וזכה זכה מהפקר עכ"ל, דכוונתו ג"כ דזכה מדין יאוש דמשום הפקר לא שייך התם דהא כיון דמתיר את נדרו הוי הפקר בטעות, ואף דכתב לשון הפקר הא מצינו בכמה מקומות דיאוש מקרי ג"כ בלשון הפקר כמבואר בב"ק (דף כ') בתוס' ד"ה אפקורי מפקר להו, והרשב"א דפליג שם י"ל דס"ל דכיון דהוי בידו לשאול על נדרו לא מייאש את עצמו מזה דסמך על התרת הנדר ואי לא מיזדקק לי' חכם יזדקקו לי' ג' הדיוטות כמבואר בשבת (נ"ו ע"ב), וכן אמרו בכריתות (דף כ"ד) בשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל המחזיק זכה בו מהפקר, וגם הוא מדין יאוש, אלמא אף שהוזמו עדיו דהוי טעות אפ"ה אמרינן דנתייאשו הבעלים, ובאמת בירושלמי (פ"ד ה"ח) ובסנהדרין (פ"ו ה"ב) אמרו בשור הנסקל שהוזמו עדיו דר"ל ס"ל דהפקר בטעות הוא, אך אוה פליג התם וכן קיי"ל, א"כ ה"ה אם טעה המוכר בדין וסבר שהחפץ שייך ללוקח שהי' לדעתו קנין כדת, ג"כ נתייאשו הבעלי, אך קצת יש לחלק דשאני בטעה בדין דיכול לשאול אחר כמבואר' סברא זו בסוגיא דשיקול הדעת, משא"כ בהא דכריתות הנ"ל, אן הא חזינן דהג"א ס"ל דאף בטעה בדין שייך ג"כ דין יאוש, ואין להקשות על הג"א הנ"ל מהא דקיי"ל בסוגיא דשיקול הדעת דטעה בדבר משנה חוזר ולא אמרינן דהא הוי יאוש בעלים, משום דיש לחלק דשאני היכא דהטעהו הדיין משום דסמך דשאל לב"ד אחר כמבואר שם, אבל היכא דהחליט הדין מעצמו כמו בנ"ד דהי' סובר דמהני קנין משיכה ומלוה הנ"ל או בעובדא דאיזהו נשך הנ"ל דבזה הוי ודאי יאוש דהי' סבר בודאי דהדין כן, דהא לא שאל שאלה על זה ועשה כן מדעתו, ובח"מ (סי' ס"ו סעיף י"ז בהג"ה) דאם אין הלוח יכול לשלם אין מוציאין מהלוקח הואיל ותפס, והש"ך (שם ס"ק ס"ו), השיג עליו וכתב דבעינן שידע המוכר שהתפיסה ע"ש, ובאמת לרש"י והג"א שם דס"ל דהא דשמיט ואכל לא מפקינן הוא מדין יאוש, לכן כשלא ידע המוכר בעת שתפס הלוקח לא מהני יאוש

בזה, משום שהוי יאוש שלא מדעת דלא מהני אך לר"ת דמחילה בטעות הוי מחילה מדין מתנה דאמדינן דאף אלו ידע דלא מהני המכירה מ"מ לא הי חוזר דניחא לי דליקון בהימנותא, ודאי מהני אף דלא ידע המוכר בעת שתפס דהא מתנה שא מדעת הוי מתנה כמו שפסק הש"ך גופא (בסי' שנ"ח סק"א) אך ממה שהסכים הש"ך דלא מהני תפיסתו כשלא ידע המוכר מוכח דס"ל כשיטת רש"י והג"א דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, ובפרט לשיטתו דס"ל מתנה שלא מדעת הוי מתנה, והכא פסק להוציא מהמוחזק דתפוס מוכח כמש"כ, ובח"מ (סי' כ"ז בהג"ה) הובאו שתי הדיעות הלל היינו דעת רש"י ור"ת ולא הכריע (ע"ש בסעי' י), הו' ברא"ש (ב"ק פ"י סי' כ"א), ונתבאר דרש"י והג"א והש"ך ס"ל דמדין יאוש נגעו בהא דמחילה בטעות.

ענף ב ונראה לי דלהנך דסברי דמחילה בטעות הוי מחילה א מדין יאוש, א"כ בנ"ד דהישראל מכר הבהמה בקנין משיכה ובמלוה, והי' סובר דמהני קנין זה, א"כ נתייאש המוכר דמה לי אם הי' סובר דיכול למכור דבר שלא בא לעולם או בנ"ד, והנה זה ברור דאם הפקיר בהמתו קודם שילדה ואחר שילדה זכה בה דפטורה מבכורה דכן איתא להדיא בתוספתא (פ"ב דבכורות) א לבהמת המדבר ובהמת הקדש ובהמת הגר שמת ואין לו יורשים פטורין מן הבכורה ובהמת ארנונא חייבת בבכורה הרי להדיא דבהמת הפקר פטורה מבכורה וסיפא דהתוספתא הנ"ל הובא בפסחים (דף ו') בתוס' ד"ה בהמת ארנונא ע"ש, וטעמו של דבר הוא דהא בחולין (דף ק"ל) אמרו דהקדש פטור מבכורה וכן איתא בבכורות (דף ט"ו) ופי' רש"י שם משום דכתיב בקרך וצאנך ולא הקדש, א"כ ה"ה דהפקיר פטור מבכורה דהא מבואר ברמב"ם (פ"ח מה' ביכורים) וביו"ד (ה' חלה) דהמפקיר עיסתו פטורה מחלה וכתב הכ"מ דיליף זה מדין הקדש והקדש פטור מחלה משום דכתיב עריסותיכם עכ"ל, א"כ ה"ה בכורה כיון דהקדש פטור ה"ה דהפקיר פטור משום דכתיב בקרך.

ועוד ראי מהא דקיי"ל דתרומות ומעשרות אינן נוהגין אלא במשומר, ובב"ק (דף כ"ח) כתבו הטעם דילפינן מהא דכתיב ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך כמבואר בירושלמי ובב"ק (דף ס"ט) בתוס' ד"ה כל שלקטו עניים, וע' בפסחים (דף נ"ז) ברש"י ד"ה אין נותנין כו'. והרמב"ם (פ"ב מה' תרומה) כתב דילפינן זה מהא דכתיב דגנך וכן ברש"י חולין (דף קל"ד) כתב דמכרמך וקוצרך נתמעט הפקר, וכבר כתבתי בחידושי לב"ק (דף כ"ח) דהא דכתבו התוס' התם דהפקיר פטור מדרש דובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך ולא כתבו מן דגנך, וי"ל דהא קיי"ל בגיטין (דף מ"ז) ומנחות (דף ס"ו) דאין קנין לא"י להפקיע ממעשרות ודגנך קאי לפטור דיגון א"י בעת מירוח לכן אינו מוכח מדגנך אלא דבעת מירוח יהיה שלו ולא של הפקר, אבל אם הי' הפקר קודם מירוח ובעת מירוח זכה בו אחר ונתמרח ברשות הזוכה לא ילפינן זה מדגנך דהא בעת מירוח ודיגון לא הי' אז הפקר, ובאמת הא קיי"ל דהפקיר פטור אף קודם מירוח כמש"כ הטו"א בר"ה (דף ט"ו) וכמבואר בב"ק (דף כ"ח) המפקיר כרמו והשכים בבוקר ובצרו כו' דאף דהי' הפקר שעה אחת מקודם שהוקבע למעשר אפ"ה פטור ובזה בעינן ילפותא מקרא דובא הלוי כו' לכן שפיר י"ל דבכל מקום דפטור של גבוה ושל נכרי דנתמעט הפקר ג"כ ושאני הא דדגנך דמיני' לא ידעינן רק אם הי' הפקר בעת מירוח.

ואכתי יש לעיין בב"ק (דף ס"ט) בהא דכל הנלקט דמש"כ התוס' שם דיאוש כזה אינו פוטר ממעשר דכיון דאסור לכל אדם להחזיק בה א"כ מיקרי אין לו חלק בה שאסור לזכות ע"ש, הא התם בעת המרוח הי' של הפקר כיון דמיירי התם למ"ד יאוש לא קני וכל המחזיק זכה בה, ובעת מירוח אכתי לא קנה בשינוי כמבואר (שם דף צ"ד) דעד שלא מרחו ונותן לו והוי הפקר בעת המירוח, וקשה דיפטור מחמת דלא הוי דגנך, ואף דאסור לכל אדם לזכות בו מ"מ הא לא הוי דגנך, ודוחק לומר דכיון דאסור לכל להחזיק בו מחמת שצריך לקיים השבת הגזילה מיקרי משום זה דגנך, דהא אין לשום אדם קנין בגוף הדגן לשיטת התוס' דס"ל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד כמו שיבואר להלן, ולכן נראה לי לומר דהא דכל הנלקט מיירי שם לר' יהודא, ובמנחות (דף ס"ז) אמרו דר"י ור"מ ס"ל דמירוח א"י אינו פוטר משום דתרי דגנך הוי מיעוט אחר מיעוט ומרבה אף מירוח א"י, ודוקא של גבוה לבד נתמעט, א"כ כיון דמירוח א"י אינו פוטר כש"כ דהפקר דלא נכנס לרשות אחר, מכש"כ דלא נתמעט הפקר מדגנך, ולכן לר' יהודא לא מיפטר הפקר אלא משום טעמא דובא הלוי ויצא הפקר שיש לו חלק כו', והיכא שאסור לזכות כמש"כ התוס' (שם) אז מקרי אין לו חלק ונחלה ולא מיפטר הפקר כזה, ואתי שפיר דברי התוס' הנ"ל.

אכן בבכורה דנתמעט הקדש מבקרך ילפינן שפיר דכמו בעריסותיכם דחלה נתמעטו של עכו"ם וגבוה ונתמעט גם הפקר, ה"ה בבכור דכמו דנכרי פוטר מבכור ה"ה הפקר, וע' ברמב"ם (פ"ב מהלכות תרומות ה' י"א) ובירושלמי וריש מעשרות), ומה שהקשה הטו"א (בר"ה שם) דלמה לן הנך תרי קראי דובא הלוי כו' ולדרש ואכלו אביוני עמך כו', כבר הקשו כן התוס' בנדריים (דף מ"ד) ואכמ"ל, עכ"פ ברור דכמו דהפקר פוטר מתרומה משום דגנך ה"ה מהאי טעמא מיפטר הפקר מבכורה.

ועוד מצינו כן בפסחים (ד' ע"ב) שכתבו התוס' דלכן מדאורייתא בביטול בעלמא סגי משום דעל הפקר אינו עובר על כל יראה משום דבעינן לך ה"ה בבכורה ג"כ ממעטינן בקרך ולא הפקר. אך י"ל דז"א אלא לשיטת התוס' דס"ל דביטול הוא מצד הפקר, אבל לשיטת רש"י שם דיליף ביטול מתשביתו אלמא דלא ס"ל סברת התוס' הנ"ל, א"כ אכתי יש לעיין בזה, אבל באמת אחר העיון נלפע"ד דגם רש"י מודה בנ"ד וכמבואר בתוספתא הנ"ל דהא בלא"ה קשה הא רש"י גופא כתב בחולין (דף קל"ד) דמן כרמך נתמעט הפקר א"כ אמאי לא כתב רש"י דביטול מהני משום דכתיב לא יראה לך, וע"כ נ"ל דלכן לא רצה לפרש כשיטת התוס' משום דהא אמרינן בפסחים (דף ו') דחמץ אינו ברשותו של אדם ובב"ק (ס"ו ע"ב) דחמץ מכי מטא זמן איסורו מייאש מרי', א"כ כיון דלכל חמץ יש יאוש בעלים ואפ"האוקי רחמנא ברשותו ומקרי לך ועובר על כל יראה, א"כ לשיטת רש"י דס"ל בריש אלו מציאות ובגיטין (דף ל"ח) דיאוש הוי בהפקר וכמש"כ המחנה אפרים והלכות זכי' מהפקר סי' ז') בשיטת רש"י ע"ש, א"כ הא כל חמץ הוי הפקר ואפ"ה חייבתו התורה, ע"כ אף הפקר לא מהני משום דמקרי לך דהא התורה העמידתו ברשותו, ולכן כתב רש"י דביטול מהני מתשביתו דעושה אותו כעפרא דארעא, והתוס' שכתבו דביטול מהני משום דבעינן לך, אזלי לשיטתם דכתבו בב"ק (ס"ו ע"א) ד"ה כיון דבאיסורא אתא ליד' כו' דיאוש לא הוי כהפקר, א"כ דוקא ביאוש מצינו דאוקי רחמנא ברשות' אבל לא בהפקר דעדיף מיאוש, ובפרט לפמש"כ הנתיבות (סי' רס"ב) דיאוש

לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, ודאי דיש לחלק בין כל חמץ דאינו רק יאוש דלא נפק מרשות בעלים, משא"כ ביטול דהוי הפקר ונפק מרשות בעלים מיד].

ענף ג וע"פ מש"כ נלפענ"ד להעיר בהא דאיתא בפסחים (דף ל"א) דאם ישראל קונה משכון דעובר על, בל יראה ע"ש, דהא אמרו בב"ק (דף מ"ט) משכוננו של גר ומת דפקע שעבודו ומבואר בח"מ וסי' ער"ה סעיף ז') דאף משכון שלא בשעת הלואתו פקע שעבודו, א"כ קשה כיון דבכל חמץ יש יאוש בעלים, א"כ מיד דהישראל נתייאש מכי מטי זמן איסורו מיד פקע שעבודו וזכה הא"י בשעה ששית, א"כ הא לא עבר על בל יראה, בשלמא מהא דמבואר שם דחמצו של ישראל הלוח ברשות אינו יהודי המלוה, אין להקשות, דהא הישראל נתייאש וזכה הא"י, משום דהא חצירו שלא מדעתו הוא רק מדין שליחות ואין שליחות לנכרי וכמש"כ המחנה אפרים (ה' משיכה) ונתיבות (סי' ר'), אבל במשכון דאינו רק סילוק שיעבוד, בזה אף דלא נתכוין הלוח לזכותו אפ"ה זכי במחילת המצוה, ואף דהלוח צווח דאינו רוצה לזכות ג"כ זכה כמש"כ המחנה אפרים (ה' זכיי' מהפקר סי' י"א) דאינו רק סילוק שעבוד בעלמא ומהני זה אף בא"י, ואף אי נימא דיאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, עכ"ז קשה הא שם כבר בא לרשות זוכה להסוברים בח"מ (סי' רמ"א) דמחילת משכון מהכי אף שהמשכון תחת יד המלוה, א"כ אף אי יאוש כמתנה הא כבר בא לזוכה וזכה, ומהאי טעמא אמרו במת הגר דפקע שעבודו משום דאינו רק שעבודא בעלמא, ועיין בנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) דכתב דאם זכה הנכרי בחמץ אחר חצות דאינו עובר על בל יראה משום דלא אוקי רחמנא ברשותו אלא כ"ז דלא זכה אחר אבל בזכה בו אחר אינו עובר, וע' בח"מ וסי' ס"ו ס"ק כ"ה).

אך לפמש"כ הנתיבות (בסי' ק"ה בהג"ה) דרק ישראל קונה ביאוש ניהא, אבל כבר כתבתי להוכיח מגיטין (דף ל"ח) ברש"י ד"ה בחזקה כו' דהוא מצד יאוש אפ"ה קונה בחזקה, א"כ מוכח דלא כהנתיבות, ואף דנימא דרש"י לשיטתו אזיל דס"ל דיאוש הוי כהפקר, ובאמת לשיטת התוס' דס"ל דיאוש אינו כהפקר י"ל בהא דגיטין דבחזקה של כבוש מלחמה איירי, אך אכתי תקשה לשיטת רש"י, וגם הא בע"ז (דף ע"א) בתוס' ד"ה פרדשני כו' דכתבו דמציאה ומתנה כ"ע מודי דקנה א"י במשיכה משמע ג"כ קצת דלא כהנתיבות, אך י"ל דלשיטת הסוברים דיאוש בחוב לא מהני כמבואר בח"מ (סי' קס"ג) בט"ז שם אתי שפיר, אך גם בזה יש לפקפק משום דיש לחלק דשאני יאוש דחמץ דהוי כמו זוטו של ים ואבד מכל אדם די"ל דכה"ג מהני אף בחוב, ולכן עדיין צ"ע, והמג"א (סי' תמ"א סק"ו) כתב דישראל שלוח מישראל על משכון חמץ דכיון דישראל קונה משכון עובר המלוה על בל יראה, ולפמש"כ יש לדון בזה דהמלוה אינו עובר, כיון דבכל חמץ יש יאוש בעלים וכיון דנתייאש המלוה מיד נסתלק שעבודו ואתי לרשות זוכה מיד בעת היאוש וזכה הלוח, ודוקא בסוגיא דישראל שהלוח לא"י י"ל דאינו זוכה ביאוש כסברת הנתיבות הנ"ל, אבל בישראל דזוכה ביאוש א"כ אינו עובר המלוה על בל יראה דהא זכה בו אחר, ולא מיבעי אי נימא דיאוש כהפקר ודאי יש לדון כן, ואף אי נימא כסברת הנתיבות דיאוש כמתנה ולא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, עכ"ז הא בנדון דהמג"א אתי לרשות זוכה דהא גם במתנה מבואר בח"מ (סי' רמ"א) דאף במשכון ת"י המלוה אפ"ה זכי הלוח במחילה בלא קנין, אך מבואר התם דיש כמה

פוסקים דלא ס"ל כן ובאמת נלפענ"ד להוכיח מהא דב"ק (ל"ב ע"ב) דמשני כשתפס ונדחקו שם הפוסקים לפרש למה מהני תפיסה כשתפס להסוברים דטענו חיטין והודה לו בשעורים פטור משום מחילה, אך אי נימא כשיטת הסוברים דלא מהני מחילה אם המשכון ת"י המלוה אתי שפיר, משום דאי תפס והמשכון ת"י המלוה לא מהני מחילה לכן מהני התפיסה, ומזה ראי' להסוברים דמחילה לא מהני אם המשכון תחת יד המלוה, א"כ לפ"ז אתי שפיר דברי המג"א הנ"ל משום דאכתי לא אתי לרשות הלוח ורחמנא אוקי ברשותו לעבור על בל יראה כ"ז דלא זכה בו אחר, אך לפי מה שיבואר לקמן בעז"ה דיאוש נפק מרשותו מיד דנתייאש, א"כ לשיטת הסוברים גבי משכון של גר דאף במשכון שלא בשעת הלואתו פקע שעבודו, א"כ זכה כבר הלוח מיד דנתייאש המלוה, משום דיאוש עדיף ממחילה כמו דמוכח ממשכון של גר הנ"ל, וע' בח"מ (סי' ס"ו סעיף כ"ג) גבי מחילה היכא דתפס שטרא דלכן לא מהני מחילה לכה"פ משום דחזינן דלא חזיר להשטר והניחו ת"י לכן מוכח דלא מחל בלב שלם, א"כ ביאוש דלא שייך זה, כיון דגוף החפץ שייך להלוה ודאי דזכה בו הלוח אף בלא קנין כלל, א"כ לפמ"ש"כ הפוסקים קים דבזכה בו אחר אינו עובר על בל יראה דבזה לא אוקי רחמנא ברשותו תקשה כנ"ל, וגם מש"כ לעיל לתרץ הסוגיא הנ"ל ע"פ סברת הנתיבות דא"י אינו זוכה ביאוש, ג"כ לא נהירא לי עתה, דהא כיון דאין צריך בזה לעשות מעשה ולזכות אלא דממילא פקע שעבודו, א"כ בכה"ג בודאי ג"כ א"י מצי לזכות, א"כ גם גוף הסוגיא קשה כנ"ל.

והעיקר מה שנראה לי בזה, דכיון דרחמנא אוקי ברשותו לזכות שעבוד המשכון של חמץ שתחת המלוה, ואף במשכון בשעת הלואתו כמש"כ התוס' שם ובגיטין (דף ל"ז) דגם זה מקרי לך משום דעכ"פ מצוי בידו, וכיון דאוקי ברשותו גבי בל יראה משום חומרא דחמץ והוי לך ממש, לכן לא פקע שעבודו בהיאוש משום דשוויא רחמנא להשעבוד שיש לו על המשכון כמו אם גוף החפץ הוי שלו, ולכן לא יצא ממילא מרשות המלוה כ"ז דלא עשה מעשה קני', ומיקרי עדיין לא זכה בו אחר, והוי כמו כל חמץ גופא דשייך לבעלים, דכ"ז דלא זכה בו אחר מיקרי לך ועובר על בל יראה, וזו סברא מוכרחת דאל"כ תקשה כנ"ל.

ועפ"ז תרצתי דברי הרי"ף באלו עוברים (דף מ"ו) שכתב בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט, דר"א ור' יהושע פליגי אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל או לא, והר"ן שם תמה מנלי' להרי"ף זה הא י"ל דלכן לר"א עובר משום דס"ל טובת הנאה ממון, וכן הקשה הגר"א בביאורו ליו"ד (סי' רכ"ז סק"ה) דהא הרי"ף גופא פסק בב"מ דטובת הנאה ממון והכא פסק דאינו עובר על טובת הנאה, ונשאר בצ"ע, ויש לישב ע"פ מה דמבואר בנדרים (דף פ"ה) דרבא אמר שאני תרומה דיטלו בע"כ דשוויא עפרא בעלמא מכי אסרה עליהו, והרשב"א יליף שם מזה דמי שאסר נכסיו על עצמו דיכולים ליטול בע"כ והובא בר"ן שם, והמחנה אפרים (ה' זכ"י מהפקד סי' ד') כתב לחלק דשאני הא דנדרים דאין להבעלים בה אלא טובת הנאה לכן כיון שאסר אין לו שום זכות כלל, ושאני במי שאסר נכסיו דיש לו קנין בגוף הנכסים דלא פקע קנינו אף שאסר ע"ש.

ולפי נראה ג"כ לחלק ביניהם, דהא יש להקשות דלעיל (דף פ"ב) אמרינן כולי פירקין ר' יוסי הוא, וגם במשנה הנ"ל כתב הר"ן (פ"ג ע"ב) ד"ה אינו יכול להפר דאתי כר' יוסי, ולעיל (דף מ"ג) אמרינן דר' יוסי ס"ל דהפקר לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות הזוכה, ושיטת רש"י (שם ע"ב) ד"ה אלא אמר רבא כו' דגם רבא ס"ל דלר"י לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות הזוכה ע"ש.

א"כ קשה במה דמתרץ רבא דשאני תרומה דשוויא עפרא בעלמא הא אף אי הפקיר להטובת הנאה עכ"ז הא א נפק מרשות בעלים עדיין, ולכן נראה לי להוכיח מזה דטובת הנאה שאני דאין להבעלים בגוף המתנות כלל וכמש"כ התוס' בב"מ (דף ו') דאף למ"ד טובת הנאה ממון אם תפס הכהן זכה ואין צריך לשלם להבעלים אלא טובח הנאה לבד, וכדמוכח מתוס' בר"ב (דף קכ"ג) ד"ה הכא במכירי כהונה כו', וכן מוכח בב"מ (דף מ"ט) דישאל שאמר ללוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר אלמא דגוף המתנות הוי של קונה דאין להבעלים רק ט"ה לבד, לכן כיון דאסור לחזור משום מחוסר אמנה לכן יכול לעשותו תרומת מעשר על מק"א, וע' בחולין (דף קל"א) בתוס' דה יש בו טובת כו', ובר"ן נדרים (דף פ"ד) ד"ה משלם לי דמי טבלו דאינו משלם רק כפי טובת הנאה שלו, לכן כיון דאין להבעלים בגוף המתנות כלל, ע"כ מיד דהפקיר נסתלק רשות הבעלים מזכות שלו, וממילא שייך הגוף להכהנים מיד, ולא שייך בזה לומר דלא אתי לרשות זוכה ואסור להכהן לזכות בהן, משום דהא גוף התרומה הוי של הכהנים מיד, א"כ דומה למשכנו של גר דאמרינן דפקע שעבודו אף דלא אתי לרשות זוכה כמו בב"ק (דף מ"ט), ואף במשכון שלא בשעת הלואתו דקונה משכון ג"כ נסתלק שעבודו כנ"ל, ומשכון שלא בשעת הלואתו הא עדיף מט"ה, דהא לכל הפוסקים מקדשין את האשה במשכון, ובט"ה פליגי אי הוי ממון או לא, לכן מיד דשוויא עפרא והפקיר להט"ה שלו נסתלק זכותו אף מקודם דאתי לרשות הכהנים ולכן מותרין ליטול בע"כ.

ולפ"ז יש לעיין בראית הרשב"א הנ"ל, משום דיש לחלק דמי שאסר נכסיו אין לאחר לזנות בו דאף וקיי"ל דהפקר נפק מרשות בעלים מיד ודלא כר"י, עכ"ז מי שאסר נכסיו אין בזה דין הפקר משום דהוי הפקר בטעות אלא מדין יאוש נגעו בו, כמו בחמץ דאמרו דמכי מטא איסורו מייאש א"ע מחמת האיסור, וה"ה בכל איסורו הנאה וקונמות ג"כ מתייאש, ולכן אי נימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה אסור לו לזכות.

אך טובת הנאה שאני דפקע' מיד זכותו וכבר אתי לרשות כל הכהנים ולכן מותרין לזכות ולפ"ז מתורצים דברי הרי"ף הנ"ל דאף אי ט"ה ממון, עכ"ז בחמץ דמתייאש מכי מטא זמן איסורו, לכן מיד פקע' זכותו ונשאר גוף החלה של הכהנים מיד, כמו בהא דמשכון הנ"ל, וזכו בו הכהנים, ולכן אינו עובר על בל יראה, דאף דנימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה, עכ"ז הא הפקר לר' יוסי ג"כ כמתנה דמי ואפה מודה בט"ה דנפק מרשות הבעלים כמו שהוכחתי בעז"ה.

א"כ ה"ה ביאוש דט"ה, ולכן אינו עובר על בל יראה. וכמש"כ הנו"ב (סי' ס"ג) דאם זכה אחר בחמץ לא אוקי רחמנא ברשותו, ונכונים דברי הרי"ף הנ"ל לפי מאי ופסקינן בנדרים כרבא דס"ל דבטובת הנאה פקע' זכותו מיד דנתיאש ומהאי טעמא אינו עובר

בבל יראה, והא דפסחים בריש סוגיא שם דאמרינן דפליגי בטובת הנאה היינו משום דס"ל כתי' קמא דנדרים הנ"ל דלא מהני יאוש לאפקועי זכותו דט"ה.

הגה [ועפ"ז יש לתרץ קושית הש"א (סימן ע"ז) שהקשה דר' יהושע ס"ל דאינו עובר על בל יראה בט"ה, הא ר' יהושע ס"ל ט"ה ממון, ולפמש"כ ניחא, ואגב ראיתי להסיר קושיא מעל הש"א בפמ"כ (שם) דכיון דט"ה לא הוי ממון לכן אינו יכול לבטלו ולהפקירו, ותמה עליו המקור חיים הא מבואר בערכין (דף כ"ח וכו"ט) דיכול להקדיש לט"ה, ומהש"כ שיכול להפקיר, ע"ש במק"ח, ותמיהני עליו דהא בתמורה (ל"ב ע"ב) הקשו שם מי אמר עולא הכי והא אמר עולא המתפיס עולה לבדק הבית אין לו בה רק עיכוב גיזברין לבד ומשני מדרבנן, ופי' רש"י שם דלא מהכי ההקדש אלא מדרבנן, א"כ לשיטת רש"י וודאי דאין מקום לקושית המק"ח הנ"ל, ושיטת התוס' (שם) ד"ה והאמר עולא כו' דעיקר קרא אתי לומר דחל ההקדש להתחייב מדין חיוב ע"ש, א"כ הא בהפקר לא שייך חיוב, והנכון עם הש"א].

אכן לפמש"כ לעיל בסוגיא דפסחים (דף ל"א) דאם ישראל קנה משכון דעובר על בל יראה ולא אמרינן כיון דכל חמץ הוי יאוש בעלים, א"כ פקע שעבודו וזכי הלוא בגוף המשכון, משום דכיון דרחמנא אוקי ברשותו ומקרי לך לכן לא פקע זכותו מהמשכון, ושאיני בזכה בו אחר דעשה מעשה הקני' אז שפיר מצי זכי ואינם עוברים הבעלים על בל יראה אבל ממילא אינו יוצא מרשות בעל הממון גבי בל יראה, א"כ ה"ה בט"ה לענין לעבור על בל יראה שפיר י"ל דעדיין מקרי לך ולא נפק ממילא מרשותו ולכן נכונים דברי הר"ן וביאור הגר"א זצ"ל, דלפי מאי דקיי"ל ט"ה ממון לכן וודאי עובר על בל יראה משום זה, ובסוגיא דפסחים הארכתי: ענף ד נחזור לעניננו דכיון דנתבאר דגם רש"י ס"ל דמכרמך נתמעט הפקר והא דס"ל דביטול חמץ מתשביתו נפקא נתבאר' שיטתו בארוכה לכן בבכורה שפיר יש לדון דכמו דנתמעט הקדש מבקרך, ה"ה הפקר פטור מבכורה, וא"ל דחייב עכ"פ מדרבנן, דהא בחלה פטרו הפקר לגמרי אף מדרבנן, א"כ ה"ה בבכורה וכמבואר בתוספתא הנ"ל, וכיון דנתבאר כבר לשיטת רש"י והג"א דמחילה בטעות הוי מחילה מצד יאוש, לכן כיון דנתייאש הוי היאוש כהפקר להיות פוטר מבכורה.

ומ"מ יש לחלק בזה לפמש"כ התוס' בב"ק (דף ס"ו) ד"ה כיון דבאיסורא אתי לידי כו' דיאוש אינו כהפקר ע"ש, א"כ י"ל דה"ה בענין אם יפטור מבכורה, אך ג"ז אינה דחי' דהא מצינו בתוס' בב"ק (דף ס"ט) ד"ה כל שלקטו כו' דס"ל דיאוש פוטר ממעשר ע"ש, וא"כ ה"ה בבכורה יש לדון דיאוש פוטר מבכורה, והנתיבות (סי' רס"ב) כתב דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, ושאיני יאוש מהפקר בזה ע"ש בארוכה, ויש לומר דהתוס' (שם) בתי' ב' שכתבו דלכן יאוש אינו פוטר ממעשר משום דבעינן דומיא דהפקר דיהא לעניים ולעשירים ס"ל כסברת הנתיבות הנ"ל דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, והא דב"מ (דף כ"א) בקציעה של תאינה דפוטר ממעשר משום יאוש אינו קשה, משום דהא התם בזכה בה המוציא, דהא אמרו שם מותר משום גזל ופטור ממעשר דקאי על אחר שזכה מיאוש דמיירי שם א"כ הא נפק מרשות

בעלים להזוכה אבל כ"ז דלא זכה בו אחר יש מקום לומר דיאוש אינו פוטר ממעשר וה"ה מבכורה כיון דלא נפק מרשות בעלים עדיין.

אך יש להוכיח, מהא דר"ה (ט"ו ע"א) דאיתא שם גבי אתרוג דא"ל יד הכל ממשמשין בה ופ"י רש"י נהי דלא מחייב לאפקורא דלא נהגי בה שביעית כו' דאין אתרוג זה נשמר בה לבדו, וע"כ הכל ממשמשין בו והפקר פטור ממעשר עכ"ל, והא התם לא הפקיר מרצונו כמש"כ רש"י שם דיד הכל ממשמשין בע"כ, ורב המנונא לא פליג אלא דס"ל דלא הוי יאוש בעלים, אבל אם הוי יאוש הי' מודה דפטור ממעשר ואפושי פלוגתא לא מפשינן, והוי ככל האבידות שעומדות ברשות שאינה משתמרת דהבעלים מתייאשים מהם, והתם הא לא מיירי בזכה בו אחר ומשמע דגם הבע"ב פטור ממעשר, ולא אתי לרשות זוכה דהאתרוג עומד ברשות הבעלים, א"כ מוכת מזה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד דנתייאש.

וכן יש להוכיח מברכות (מ' ע"ב) דאמרו שם הקלין שבדמאי כו' נובלות תמרה דחד אמר בישלי כמרא וחד אמר תמרי זיקא בשלמא למ"ד בישלי כמרא ספיקן הוא דפטור הא וודאן חייב, אלא, למ"ד תמרי זיקא וודאן חייב הפקירא נינהו כו', והא זה לא הוי רק יאוש כמבואר (ריש פרק אלו מציאות) בתאינה נוטה לדרך ע"ש ברש"י, והתוס' בב"ק (דף ס"ט) בד"ה כל שלקטו עניים כו' כתבו בפירוש דתמרי דזיקא הוא יאוש, א"כ מוכח מהא דברכות הנ"ל דיאוש פוטר ממעשר אף דלא זכה בו אתר, דאל"כ מאי מקשה הגמרא אמאי וודאן חייב כיון דהוי הפקר, הא נפ"מ אם לא זכה בו אחר, ודיינינן לגבי הבעלים, דדוקא בדמאי הקילו הא וודאן חייב משום דאכתי לא נפק מרשות בעלים, אע"כ מוכח דאף דלא זכה בו אחר ג"כ יאוש פוטר ממעשר.

ואף דנתבאר דיאוש פוטר ממעשר, עכ"ז יש לומר דיאוש לא נפק מרשות בעלים, והא דפוטר ממעשר, היינו משום דהא כבר נתבאר דהפקר דפוטר ממעשר נלמד מובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך דיצא זו שיש לו חלק ונחלה עמך משום דהא מצי לזכות מהפקר, א"כ גם ביאוש אף דלא אתי לרשות זיכה מ"מ הא היו יכולים מתחלה לזכות בו מיאוש והי' שייך אז לומר דיש לו חלק ונחלה עמך, ולכן דווקא ממעשר פטור אבל בבכורה י"ל דאכתי מיקרי בקרך, משים דלא נפק מרשות בעלים עדיין, אך באמת זה דוחק דכיון דהבעלים החזיקו בו מקודם דאתי לרשות זוכה, א"כ לא יצא מרשית בעלים עדיין מעולם ומיקרי שפיר אין לו חלק ונחלה עמך.

וביותר יש להוכיח דיאוש נפק מרשית בעלים מיד, מהא דקיי"ל בגיטין (דף ל"ח) דעבד קונה א"ע ביאוש, ואי נימא דלא נפק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה, א"כ קשה אמאי מצי העבד לקנות א"ע ביאוש, דהא אמרינן בקדושין לדף ט"ז) דלא מהני בעבד עברי לומר לו באפי תרי זיל משום דגופו קנוי לאדוניו, והא דקיי"ל המפקיר עבדי' דגדולים זכו את עצמן, החילוק ברור ביניהם, דדוקא בהפקר דנסתלקה רשות הבעלים אף מקודם דזכה בעצמו שפיר מצי לזכות א"ע, משא"כ במתנה דכ"ז דלא זכה א"ע קנוי גופו לאדוניו לכן אין לו יד לזכות א"ע, ואי נימא דיאוש כמתנה דמי ולא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, א"כ כמו דעבד עברי לא מצי לזכות בעצמו במתנה משום דגופו קנוי כש"כ עבד כנעני דוודאי לא מצי לזכות את עצמו במתנה, א"כ קשה אמאי זוכה

א"ע ביאוש אע"כ מוכח דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, ולכן כיון דנסתלק ונפקע רשות הבעלים ממנו שפיר מצי לזכות א"ע כמו בהפקר.

ועוד ראי' לזה מהא דחולין (דף קל"ט) דאמרינן שם דתרנגולים שמרדו אם של חולין חייבין בשלוח הקן, ואם של בדק הבית פליגי שם אם חייבין בשלוח ופקע' קדושתיהו, א"כ מוכח מזה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד דאל"כ קשה דאף בשל חולין יהיו פטורין משלוח, דהא יש להם בעלים מקודם שזכה בו, דהא תרנגולין שמרדו לא הוי רק יאוש משום דדומה לאבידה, א"כ עדיין הוי מזומן ומזומן פטור משלוח, ואפשר לומר בזה דכיון דיכול כל אדם לזכות בהן ממילא לא מיקרי מזומן.

ועוד ראי' מהא דנדריים (ל"ד ע"ב) בפ"ה הרא"ש שם בד"ה לאפוקי דאגנבה מיגנב כו' ומהאי טעמא דשרית נגנבה אית לך למישרי נתנה לו במתנה, כך פ"ה הרב ר' אליעזר ממיץ, ולא נהירא, דאי לא נתייאש אכתי לא נפק מרשותו ואסורה לו מחמת הקונם ואי נתייאש ממנה הוי כמו נתנה לאחר דמותר להמודר להנות כו' עכ"ל הרא"ש, א"כ מהרא"ש דדחי למש"כ ר"א ממיץ וס"ל דבנתייאש מותר לו להנות מוכח דס"ל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, דאי נימא דלא נפק (מרשותו א"כ יהא אסור להנות אף דהי' יאוש בעלים, דהא הגנב לא קנה את החפץ ביאוש, כמבואר לקמן (דף מ"ג) דלר' יוסי דס"ל דהפקר לא נפק מרשותו עד דאתי לזוכה לכן אסור לו להנות, אע"כ מוכח דס"ל דיאוש הוי כהפקר ונפק מרשותו מיד, ולכן בנתייאש מותר אף הגנב בעצמו להנות וכמש"כ הרא"ש עיי"ש, והיא ראי' ברורה בעז"ה, וכן מצאתי בש"מ בב"מ (י' ע"א) שכתב בשם הר"ן דלכן לריו"ח המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו ובתופס לבע"ח ס"ל דלא קנה, משום דגבי אבידה יצאה ממנו מיד דנתייאש כו', דזה מורה ג"כ דנפק מרשות בעלים מיד, ואף דיש עדיין לדחות הראי' דש"מ הנ"ל, אך כבר נתבאר הדבר הזה בראיות ברורות ת"ל.

ענף ה' והקצה"ח (סי' ת"ח) הקשה מהא דב"ק (צ' ע"ב) דמקשינן וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוי ליהדר ולדייני' דיני ממונות כו' והקשה מאי פריך הגמרא הא י"ל דנגח ואח"כ הפקיר דפטור כמבואר בכריתות (דף כ"ד) דשור הנסקל שהוזמו עדיו דכל הקודם זכה, וכן הקשה בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' קצ"ו) ביתר ביאור, דלפמש"כ הרא"ש דניזקי שור בשור כ"ע מודי דפטור א"כ הוי מצי לאוקמי ככ"ע אף אליבא דרבנן דר"י עיי"ש.

והקצה"ח (שם) כתב לישב זה, משום דהא יאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, לכן כ"ז דלא זכה בו אחר הוי עדיין עליו שם בעלים הראשונים ע"ש, א"כ לפ"ז מוכח דיאוש לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לזוכה. ולענד"נ לתרץ זה דהא אף אי נימא דיאוש נפיק מרשותו מיד מ"מ לא מפטר השור ממיתה או הבעלים מחיוב נזקין, דהא דנגח ואח"כ הפקיר דפטור ילפי מן והועד בבעליו השור יסקל וגם בעליו יומת, ומקשי וגמר הדין לא בעינן, הא השור יסקל בגמר דין כתיב, ומשני אלא עד שתהא מיתה וגמר הדין כאחד, כן מבואר בב"ק (דף י"ג), והא הפור יסקל קאי על סקילה אלמא דגם בעת הסקילה נקרא בשם בעלים וקרינן בזה בעליו יומת, וקשה, הא מיד דנגמר דינו לסקילה הוי יאוש בעלים, א"כ בעת הסקילה ליכא כאן בעליו יומת, וע"כ מוכת

מזה דאמרינן דרחמנא אוקי ברשותו דאף בעת הסקילה נקרא בעליו וכמו שמצינו בחמץ דאע"ג דכי מטא זמן איסורו מייאש א"ע מ"מ קרינן לך משום דאוקי ברשותו, א"כ לפ"ז יש לומר דאפשר לדונו דיני נפשות והדר דיני ממונות, משום דאף דנוהו דיני נפשות מ"מ קאי ברשותו ויש עליו שם בעלים, דהא חזינן דלא מפטר מסקילה וקרינן בו וגם בעליו יומת, דרחמנא אוקי ברשותו, והא דכריתות דכל הקודם זכה היינו משום דאמרינן דכיון דהוזמו עדיו א"כ נתברר למפרע דלא היה ברשותו ולכן מהני יאוש שלו, והא דאמרו בפסחים (דף ו'), דאמר שני דברים אינן ברשותו כו' ולא חשב לשור הנסקל, י"ל דר"א ס"ל כרבנן דר"י דבמיתת אדם חייב אף נגח ואח"כ הפקיר, ולא ס"ל להכליל דבעינן בעת השור יסקל בעליו יומת, א"כ לדידהו אינו מוכח דאמרינן דהתורה אוקי ברשותו, א"כ מיושבת הקושיא הנ"ל דהא עיקר קושיית הגאון רע"א זצ"ל דהוי מצי הש"ס לתרץ אליבא דכ"ע, ולפמש"כ הא נתבאר דר"י מחייב אף אחר שדנוהו דיני נפשות לדון דיני ממונות, א"כ לא אתיא אליבא דכ"ע, שוב מצאתי בש"מ (ב"ק דף כ"ט) שהקשה ג"כ אמאי לא חשב ר"א לשור דאף דאסור בהנאה העמידו ברשותו ע"ש.

ועפ"ז יש לפרש מש"כ הרא"ש בב"ק (פ"ק סי' ט"ז) דרבנן דפליגי עלי' אך בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי כו', וי"ל כוונתם דבשור שהמית אדם הוי לעולם כמו הפקר בעת הסקילה משום יאוש הנ"ל, ועכ"ז חייב מיתה, א"כ ה"ה אף נגח ואח"כ הפקיר ג"כ חייב מיתה, משא"כ בנזקין.

ולכאורה יש להוכיח מב"ק (דף ס"ו) דאמרו שם גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח דא"ל הרי שלך לפניך ורצו להוכיח מזה דיאוש אינו קונה וא"ל מי קאמינא אנא זה מתייאש וזה רוצה לקנות האי זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות, אלמא דכ"ז דלא קנה הגזלן הוי ברשות הבעלים הראשונים, משום דאל"כ איך מצי לומר הרי שלך לפניך, הא כיון דמתייאש מרי' מיני' א"כ שוב לאו דמרי' הוא ומוכח מזה דיאוש לא נפק מרשות בעלים.

ויש לדחות זה משום די"ל כיון דבכל חמץ איכא יאוש ואפ"ה אוקי רחמנא ברשותו לעבור על בל יראה ומקרי לך [ואף לפמש"כ דיאוש נפק מרשות בעלים מיד מ"מ גזירת הכתוב דלא פקע שם בעלים ממנו], ולכן א"ל הרי שלך לפניך משום דאכתי דמרי' נינהו, דהא קרינן בו לך, רק אם היה הגזלן רוצה לקנותו קנה מהיאוש דהא בזכה בו אחר לא אמרינן דאוקי רחמנא ברשותו וכמש"כ הנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) והצל"ח בפסחים (דף ו') ומוכח מזה כדבריהם, ולכן אין להוכיח מזה דיאוש לא נפק מרשות בעלים.

הגה [אך לפמש"כ הנו"ב (מה"ק סי' כ') דהנגזל אינו עובר בבל יראה, וכן מצאתי בש"מ לב"ק (דף צ"ו) שכתב כהנו"ב, ע"כ ליתא למש"כ, אכן בלא"ה אין זה הוכחה כלל, די"ל דאף דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, ע"כ יכול לומר הרי שלך לפניך כ"ז דלא זכה אשר, כיון דילפינן זה בב"ק (דף צ"ק) מן אשר גזל ע"ש, והא היאוש לא הי' מצד פשיעת הגזלן, לכן מצי לומר הרי שלך לפניך ופשוט.

[ואחרי שנתברר בע"ה דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, א"כ בנ"ד דהוי מחילה בטעות, דלשיטת רש"י והג"א דס"ל דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, והא נתברר דיאוש הוי כהפקר לענין זה, [והא דכתבו התוס' בב"ק (דף ס"ו) דיאוש אינו כהפקר הא פי' הפ"י שם כוונה אחרת בדברי התוס' הנ"ל], א"כ כמו דהפקר פוטר מבכורה השום דלא

מקרי בקרך ה"ה דיאוש פוטר דהא נפק מרשות בעלים מיד, וכש"כ לשיטת רש"י דס"ל דיאוש מהני מדין הפקר וכמש"כ המחנה אפרים כנ"ל, לכן אף דרש"י ס"ל דמשיכה לא מהני בא"י מ"מ פטור לשיטתו מטעם אחר, דכיון דהבעלים סברו דהיה קנין כד"ת, א"כ נתייאשו, דהא מחילה בטעות הוי מחילה מצד יאוש לשיטת רש"י.

ועוד י"ל דאף דנימא דיאוש לא נפק מרשות בעלים מ"מ כנ"ד פטור מבכורה, דהא מבואר בנדריים (מ"ד ע"ב) ובר"נ (שם) דאף לר' יוסי דס"ל דהפקר לא נפק מרשות בעלים מיד, מ"מ מודה דהמפקיר כרמו וחזר זכה לא בחזרה אלא בתורת זכ"ל ג"כ פטור ממעשר, א"כ כנ"ד דהישראל חזר ולקח מהקונה ודאי פטור מבכורה, דהא כבר נפק מרשות בעלים ביאוש, דהא הבעלים היו סוברין דהמכירה מועלת, רק לאחר שחזרו ולקחו נתברר להם הספק שנתהווה בענינה, והוי כמו חזר וזכה בתורת זכ"ל וקני' חדשה ולא בחזרה, וכבר הוכחתי דהפקר פוטר מבכורה.

ומצאתי בטו"א בר"ה (י"ג ע"א) בד"ה קצירכם ולא קציר נכרי שכתב דהפקר חייב בבכורה מהא דאמרינן דרב מרי בר רחל הוי מקנה אודנייהו כו' וטורח זה למה, הא הוי מצי להפקירן וממילא ה' פטור מבכורה כו' ע"ש. אך באמת כבר הוכחתי דהפקר פוטר מבכורה וכמפורש בתוספתא הנ"ל, ומש"כ להוכיח מהא דרב מרי ולא הפקיר אינו רא' די"ל דלכן לא רצה להפקיר דה' חופש דלמא יחזיקו בה אחרים דהא הפקיר בפני שלשה א"כ יתפרסם ההפקר, ומצינו לחשש זה [בענין הפקר להפקעת מעשרן בסוף פרק ד' דנדריים דאמרו הא דאפקרי' באפי' תלתא כו ופ' הרא"ש והתוס' (שם) דכיון דאפקרי' באפי' תלתא והדבר מפורסם לכל ליכא למיחש לרמאות דהא מתייראים שמא יזכה בו אחר ע"ש, (וגם מוכח מהא דנדריים דאם הפקיר כדי להפקיע ממעשר דיכול כל אדם לזכות בו ולא מצי למימר דלא הפקרתי אלא כדי להפקיע ממעשר, ודלא כמש"כ האחרונים במפקיר בהמתו לענין שביתתה באו"ח (סי' רמ"ו) דיכול לומר דלא הפקרתי אלא כדי שלא והא איסור שבת ובאמת מוכח מהך סוגיא דנדריים כשיטת הב"י שם דיכולים לזכות ע"ש], ועכ"פ כנ"ד דהפקיר כדי להפקיע מבכורה דומה וודאי להפקעת מעשר דיכול כל אדם לזכות בו.

ענף ו ולכאורה י"ל דאף אי נימא דהפקר אינו פוטר מבכורה, מ"מ אי נימא דנתייאשו הבעלים ובמש"כ ממילא זכה הקונה כנ"ד בקנין משיכה, דהא במציאה כ"ע מודי דקונה במשיכה כמש"כ הנו"ב (מה"ת סי' ס"ג) ע"ש, וכן יש להוכיח מע"ז (דף מ"ב) דאמר רבא גזירה דילמא מגביה והדר מבטל ופ"י רש"י שם דהפקר נקנה בהגבהה, ומזה הוכיחו הפוסקים דיש זכ"ל באיסורי הנאה.

וע' באו"ח (סי' תקפ"ו), והא שיטת התוס' בכורות (דף י"ד) דרבא ס"ל כריו"ח דמעוה קונות מה"ת, ואינו קונה אלא בכסף, א"כ קשה איך אמר רבא דילמא מגביה והדר מבטל הא אף אם יגביה אין זה אלא קנין דרבנן והווי גזירה לגזירה וכמש"כ המחצית השקל (סי' תקפ"ו) וגם היכא דליכא כספא ס"ל לכ"פ דמשיכה אינה קונה מה"ת, אלא ע"כ מוכח דהפקר נקנה לכ"ע במשיכה או הגבהה, ויש לדחות דהא רבא משני זה התם אליבא דר"ל, וא"ל הא ס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, אכן התוס' בבכורות (דף י"ג) ד"ה מיד עמיתך כו' כתבו דמשיכה קונה במציאה והעיקר לכ"ע, ומדלא נקטו גם מתנה מוכח

דס"ל כהסוברין דגם מתנה דליכא כספא לא נקנה במשיכה, ומציאה והפקר שאני וכדברי הנו"ב הנ"ל, ומ"מ אין לסמוך על היתר זה דאף דנימא דהפקר נקנה במשיכה לכ"ע, עכ"ז בנ"ד לפי מאי דקיי"ל עודר בנכסי הגר וקסבר שהן, שלו לא קנה, ליכא למימר דהקונה קנה במשיכה מדין יאוש, דהא יאוש הבעלים הי' לאחר שעשה הקונה קנין המשיכה דהי' סובר אז בדעתו דיצאה מרשותו, דאלו קודם משיכת הא"י הית' ברשותו לחזור ולא הוי אז יאוש כלל, וכיון דאחר המשיכה לא נתכווין הא"י לקנותה לכן בודאי לא קנה, דהא כל זכיי' מיאוש והפקר צריך כוונה לקני', ובנ"ד הוי מחוסר כוונה, ואין לומר דהא חצירו של אדם קונה שלא מדעתו, ולכן גם אחר המשיכה דהיתה עומדת ברשות הא"י קנה לו חצירו מהפקר, ג"ז אינו לפי מאי דמבואר במחנה אפרים (ה' מכירה) דחצר שלא מדעתו אינו קונה אלא מדין שליחות א"כ זה לא מהני בא"י דהא אין לו שליחות, ולעיל הבאתי ראיה לזה מפסחים (דף ל"א), ולכן ליתא להיתר זה.

אכן העיקר כמש"כ לעיל דהפקר פוטר מבכורה א"כ פטור בנ"ד לכ"ע, דאי לשיטת ר"ת דס"ל דמחילה בטעות לא הוי מחילה מדין יאוש אלא מדין מתנה, מ"מ פטורה מבכורה לשיטתו, דהא פסק דמשיכה קונה בא"י, ועיקר החומרא בנ"ד הוי לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה לא מהני, מ"מ גם לשיטתו פטורה מבכורה, דהא ס"ל דמחילה בטעות הוי מחילה משום יאוש א"כ פטור מבכורה מדין הפקר וכנ"ל, וכה"ג כתב הש"ך ביו"ד (סי' נ"ד סק"ט), וגם יש לדון ספק ספיקא, ספק שמא הילכתא דמשיכה קונה, ואת"ל דמשיכה אינה קונה, אכתי ספק שמא ההלכה דמחילה בטעות הוי מחילה מדין יאוש, וע' בתשובת הגאון רע"א זצ"ל (סי' ל"ז) שכתב להקל בבכור ע"פ ס"ס דפלוגתא ע"ש, וכש"כ בנ"ד דלכ"ע יש היתר כל אחד ואחד לשיטתו.

לכן יש להקל בנ"ד. אבל אין לצדד בנ"ד להיתר ע"פ הא דמבואר בב"ב (דף נ"ד) דמכי מטי זוזי לידי איסתלק לי' ולא קני עד דמטא שטרא לידי [א"כ לכאורה יש לדון גם בנ"ד דכיון דקיבל המוכר המעות אף שהי' ע"י מלוה מ"מ נסתלק רשות המוכר והוי הפקר לכן ממילא קנה הקונה במשיכה כסברת הנו"ב הנ"ל דמציאה כ"ע מודי דקנה במשיכה], דהא עיקר הטעם מבואר שם ברשב"ם ובתוס' דהא דאמרינן התם דמכי מטי זוזי לידי אסתלק הוא משום דכל קנינו בכסף עיי"ש, לכן אי נימא דמשיכה אינה קונה במכירה, ומלוה ג"כ קיי"ל דאינה קונה, לא שייך למימר בנ"ד דאיסתלק לי' אבל מש"כ לעיל הוא היתר ברור בעז"ה ענף ז וראיתי בקצה"ח (סי' ר"ד) שכתב להתיר בנ"ד משום דהיכא דמגבהו בחובו לכ"ע משיכה קונה מה"ת, דהא כתבו התוס' בע"ז (דף ע"א) בד"ה פרדשני בשם ר"י דבמתנה כ"ע מודי דמשיכה קונה דכיון דליכא חסרון מעות גמר ומקני וה"ה במגבהו בחובו דומה למתנה ע"ש, וכ"כ המקור חיים (סי' תמ"ח), ולי נראה לדון בזה דלאו כ"ע ס"ל כן, דהא בש"מ בב"מ (דף מ"ז) הקשה דלריו"ח דדבר תורה מעות קונה מתנה במאי קני, ותי' דמתנה דליכא כספא שאני, והרמב"ן תי' דקני בחליפין או בחצירו או באגב עכ"ל, הרי מבואר דהרמב"ן ס"ל דאף מתנה אינה נקנה במשיכה, וגם י"ל דר"י ס"ל דהיכא דליכא כספא משיכה קונה משום דאזיל לשיטתו, דהא כתבו התוס' בב"ב (דף ע"ז) ד"ה ספינה ניקנית במסירה כו' פי' רשב"ם דמסירה קונה ברה"ר

משום דלא אפשר התם במשיכה לכן בסימטא דשייך משיכה לא קני מסירה, וקשה לר"ת וכי משיכה ומסירה מצות הן שמבטלות כו' ואור"י דכה"ג מצינו לקמן כו' עכ"ל, וי"ל דלכן מחלק במשיכה בין איכא כסף להיכא דליכא משום דס"ל דקנין החשוב מבטל הגרוע, לכן במכירה לא מהני משיכה משום דאיכא קנין חשוב והיינו כספא, משום די"ל דלכל חד כדינו הוי כסף או משיכה הקנין החשוב ולכן במתנה דליכא הקנין החשוב מהני משיכה, א"כ מנלן לומר בכונת התוס' דמחלקי בין איכא כספא כו' דהוא משום דלא גמיר ומקניאם לא קיבל המעות וכמש"כ הקצה"ח, הא י"ל דהר"י אזיל לשיטתו, ולכן לר"ת דפליג שם י"ל דפליג גם כאן על הך סברא וס"ל דאף מתנה אינה נקנה במשיכה, א"כ לאו כ"ע מודי בזה.

ואפשר לומר דאף אי נימא דר"ת יסבור דגם מתנה אינה נקנה במשיכה עכ"ל בנ"ד מודה להקל, דהא שיטת ר"ת דמשיכה קונה בא"י אף במכירה, ומ"מ יש להחמיר כיון דעיקר החשש בנ"ד לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה אינה קונה בא"י, ונראה לי להוכיח דרש"י ס"ל כהרמב"ן דאף מתנה אינה נקנה במשיכה משום דהא התוס' בפסחים (דף כ"ט) בד"ה בדין הוא דאפילו כו' ופי' רש"י מותר באכילה וקשה דאי אפשר דלא יהא שלו בשעת אכילה דאם נתן לו הא"י הרי הוא שלו ואם גזל הרי חייב באחריות כו' עכ"ל, ובחידושי לפסחים כתבתי לתרץ דברי רש"י די"ל דאזיל לשיטתו דפסק כר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, א"כ ישראל מנכרי או א"י מישראל אינו קונה במשיכה, לכן אף אם נתן הא"י את החמץ להישראל לא קני הישראל במשיכה משום דס"ל כשיטת הרמב"ן ולכן מיקרי חמץ של א"י, א"כ לפ"ז מוכח דגם רש"י ס"ל כשיטת רמב"ן הנ"ל ולכן אין זה היתר מספיק, וביותר מוכח כן מרש"י דע"ז (דף ע"א) ד"ה פרדשני דפי' היינו דורון ע"ש בתוס' ד"ה פרדשני הנ"ל] ומוכח שם דס"ל כהרמב"ן הנ"ל דאין לחלק בין מתנה למכירה, ולכן שפיר י"ל דרש"י בפסחים הנ"ל והתוס' הנ"ל אזלי לשיטתייהו בע"ז.

ועפ"ז נראה לי לתרץ קושית הש"ך בח"מ (סי' ע"ב סעיף ל"ח) במש"כ המחבר שם במעות שהלוה ישראל כו' ומצאם ישראל יחזיר והרמ"א חולק שם משום דהא מעות להוצאה ניתנו, ולכן לא יחזירם משום דכבר יצאו מרשות הנותן ע"ש, ובאמת צ"ע מאוד דברי המחבר. כמש"כ הש"ך (שם ס"ק קנ"ג), ולפמש"כ ניחא די"ל דסברת המחבר בזה כסברת הרמב"ן דאף היכא דליכא כספא ג"כ משיכה אינה קונה והמעות עומד ברשות המלוה, וברישא שם בהלוה לישראל כו' יש לומר הטעם כמש"כ הסמ"ע וסי' קצ"ד סק"א) בארוכה לחלק ביניהם ע"ש בש"ך לסק"א), [ובשיטת המחבר שדבריו סותרין בכמה מקומות אי משיכה קונה או מעות הארכתי במק"א לבאר דבריו, ואכמ"ל], אך י"ל דאף דהרמב"ן ס"ל דגם מתנה אינה נקנה במשיכה למאן דס"ל דמעות קונות עכ"ז מודה בנ"ד להקל דהא שיטתו המובאת בסמ"ע (שם) בשמו דא"י מישראל קונה במשיכה, א"כ לשיטתו הנ"ל ודאי דיש להקל בנ"ד.

ומדברי הרמב"ן הנ"ל דתי' דמשכחת לקנות מתנה מה"ת באג"ק, מוכח דס"ל דאג"ק הוי קנין מה"ת, וזוהי ראי' לשיטת הש"ך (ח"מ סי' שס"ג סק"ב) שהשיג על התוס' דב"ק (דף י"ב) שכתבו דאג"ק אינו אלא מדרבנן, וכתב שם דדוחק הוא לומר דקרא דערים מצורות אסמכתא בעלמא, ומהרמב"ן הנ"ל מוכח דס"ל כשיטת הש"ך הנ"ל, וכן מוכח

מתוס' דקדושין (דף ה') ד"ה שכן פודין בו כו' שכתבו דאיכא למיפרך מה לקרקע שקונין מטלטלין אגבן אלמא דס"ל דאג"ק הוי קנין מה"ת, ובמק"א הארכתי בזה הרבה בס"ד.

וע"פ דברי התוס' בב"ק (דף י"ב) הנ"ל יש לתרץ קושית הפ"י והנתיבות (סי' קצ"ו סק"א) שהקשו אמאי משיכה קונה בעבדים, הא עבדים הוקשו לקרקע וקרקע אף עציץ נקוב אינו נקנה במשיכה כמבואר בגיטין (דף כ"ב) עכ"ל, ותירצתי מכבר, דהא התוס' בב"ק שם כתבו דבמילי דרבנן כמו אג"ק עבדי כמטלטלי דמי ע"ש, א"כ י"ל דה"ה משיכה, דכיון דמה"ת מעות קונה ומשיכה לא הוי אלא מדרבנן, ובדרבנן הא עבדי כמטלטלי, ולכן עבדים ניקנין במשיכה, ובאמת לר"ל דס"ל דמשיכה מפורשת מה"ת י"ל דס"ל דעבדים אינם ניקנין במשיכה וכת"ק דר' שמעון בקדושין (שם) ובב"ב (דף נ"ג) דס"ל דעבדים אינם ניקנין בהגבהה, והרשב"ם פ"א שם דטעמייהו דרבנן הוא משום דאין דרך להגביהם כו', אבל לר"ל י"ל דאזלי רבנן ור' שמעון לשיטתם, דאיתא בב"מ (דף מ"ז) דאליבא דר"ל פליגי ר"ש ורבנן דהתם בהך פלוגתא אי משיכה קונה, דר"ש ס"ל משיכה קונה מדרבנן, ורבנן ס"ל דמשיכה קונה מה"ת, ולכן לרבנן משיכה והגבהה אינן קונו' בעבד משום דהוקש לקרקע, ור"ש לשיטתו דס"ל דמשיכה קונה מדרבנן לכן ס"ל דעבד נקנה בהגבהה ומשיכה, ונכון, וע' בגיטין (מ' ע"ב) בתוס' ד"ה יכתוב לי' גיטא דחירותא כו' גבי עבד שכתבו דאע"ג דפעוטות ממכרן ממכר במטלטלין כו' ולכאורה קשה הא התם מיירי בעבדים דהוקשו לקרקע, אבל לפמש"כ ניחא משום דהא בדרבנן עבדי כמטלטלי דמי, והא דפעוטות מקחן מקח הוי מדרבנן, א"כ ה"ה בעבדים דשייך לומר כן.

ולפ"ז יש לדון דאם נתן את העבד במתנה דאז משיכה קונה מה"ת כשיטת התוס' דע"ז דאין העבד נקנה במשיכה ואפשר דהש"ס מיירי רק במכירת עבד דבזה משיכה אינה אלא מדרבנן, אבל במתנה אפשר דאין עבד נקנה במשיכה, אך באמת זה אינו, דא"כ תקשה בהא דקדושין (דף כ"ב) דהש"ס פריך על שמואל דס"ל דעבד נקנה במשיכה אמאי לא תנא תנא ברא לקנין משיכה בעבד, דהא י"ל דלא תני אלא הקנין השייך אף במתנה, וכן מורה סתימת הפוסקים בזה.

ולכן נראה לי דברור ופשוט הוא דכיון דבמכירה נקנה העבד במשיכה עכ"פ מדרבנן, לכן ממילא נקנה במשיכה גם במתנה מדרבנן דלא יהא כחוכא, דבמכירה דאיכא כספא יהא נקנה במשיכה ובמחנה דליכא כספא לא יהא נקנה, ולכן במתנה מכש"כ דנקנה מדרבנן, ולשיטת הרמב"ן הנ"ל בודאי אתי שפיר.

ועפ"ז נראה לי לפרש כוונת הירושלמי דקדושין (פ"א ה"ג), וז"ל אית מתניתן אמר עבדים כקרקעות, דתנינן תמן חזקת הבתים והעבדים ג' שנים אית מתניתן אמרה עבדים כמטלטלין דתני איזו חזקת עבדים נעלו מנעלו והתיר לו מנעלו נטל לפניו למרחץ ר' שמעון אומר אם הגביהו הרי זו חזקה הגביה הוא את רבו אין חזקה גדולה מזו מיליהון דרבנין אמרין עבדים כמטלטלין, דאמר ר' יוסי בשם רבנין אין גובין מן העבדים כקרקעות כו' עכ"ל וראיתי להפני משה שם שכתב בד"ה אית מתניתן אמרה עבדים כמטלטלין דנקנין במשיכה כמטלטלין דנטל לפניו למרחץ קאמר והיינו כמשיכה עכ"ל, ותמהני עליו דהא בב"ב (דף נ"ג) וקדושין (דף כ"ב) מבואר להדיא דנטל לפניו למרחץ

הוא קנין חזקה ולכן אף רבנן דר' שמעון דס"ל דאין עבד נקנה במשיכה מ"מ מודי דאם נטל לפניו למרחץ דקנה להעבד, משום דהא נקנה בחזקה, ובע"כ עיקר ראית הירושלמי הוא מר"ש דאמר דעבד נקנה במשיכה והגבהה.

ובהא דאמר הירושלמי מיליהון דרבנן אמרי עבדי כמטלטלי כו' כתב הפ"מ לפרש דרבנן דלקמן אמרי עבדים כמטלטלי ע"ש, ולפענ"ד נראה לפרש כוונת הירושלמי בזה, והוא, דיש להקשות על מאי דאמר אית מתניתן אמר עבדי כמקרקעי והיינו דחזקת הבתים, ואית מתניתן אמר עבדי כמטלטלי, וכוונתו על הא דר"ש כנ"ל, הא גם ר"ש מודה לרבנן דס"ל שם דעבד נקנה בחזקה, א"כ הך ברייתא דר"ש מוכח דס"ל עבדי כמקרקע וכמטלטלי וגם הא בהגביה הוא לרבו דאמר ר"ש הוי קנין חזקה כמש"כ הרשב"ם בב"ב, (דף נ"ג), א"כ מוכח דס"ל לר"ש דעבדי כמקרקע וכמטלטלי א"כ ה"ל למימר דאית מתניתא דאמר עבדי כמקרקע וכמטלטלי, וגם ל"ל להירושלמי להביא הברייתא דחזקת הבתים דעבדי כמקרקע, הא כן מוכח מן ברייתא דר"ש, ועוד דהא מן המשנה דקדושין (שם) דתנן עבד כנעני נקנה בכסף ושטר וחזקה, מוכח ג"כ דעבד כקרקע, ולמה מייתי ברייתא אחרת [וע' בב"ק (דף צ"ו) בתוס' ד"ה המחליף פרה בחמור כו'], ולכן נראה לי לומר דבמילי דאורייתא וודאי דהוי כקרקע, זה היה פשוט להם, אך מהא דחזקת הבתים והעבדים ג' שנים מוכח דאף במילי דרבנן הוי כקרקע, דהא שיטת הנימוקי יוסף (ריש פרק חזה"ב) דחזקת ג' שנים היא תקנת חכמים, וכוונת הירושלמי דאית מתניתן דעבדי כקרקע היינו אף בדרבנן דהיכא דהוי התקנה בקרקע מדרבנן גם עבדים דינם כן, ואח"ז קאמר אית מתניתן היינו הא דר"ש דאמר עבדא כמטלטלי בדרבנן, אבל במילי דאורייתא מודה ר"ש, דהא ס"ל ג"כ דעבד נקנה בחזקה, ואח"ז קאמר הירושלמי מיליהון דרבנן אמרי כו' כוונתו לפרשדברי ר"ש דס"ל דנקנה בחזקה כקרקע, וגם נקנה במשיכה כמטלטלין, וכקושית הפ"י הנ"ל דהא עבדי הוקשו בקרקעות, א"כ אמאי נקנה במשיכה, וע"ז מתרץ הירושלמי [מיליהון דרבנן אמרי] דבמיליהון דרבנן עשו עבדי כמטלטלין ולא בדאורייתא, ולכן בקנין חזקה הוי כקרקע והירושלמי והביא ראי' לזה מהא דאמר ר' יוסי אין גובין מעבדים ואף דקיי"ל דהוקשו עבדים לקרקעות, וע"כ טעמו דר' יוסי הוא משום דכיון דמטלטלי דלא משתעבדי הוא מדרבנן כמש"כ הפוסקים בח"מ לסי' ל"ט), לכך עשו בזה עבדי כמטלטלין, א"כ נתברר דקושית הפ"י ותירוצי והוכחתי שהוכחתי מב"ק שכתבו התוס' התם דבמילי דרבנן עבדי כמטלטלי נכללים בדברי הירושלמי הנ"ל, ואף שדרך הירושלמי לומר מיליהון דרבנן אמרי בכל מקום, כידוע למי שרגיל בלשונו, עכ"ז יש לפרש בזה כמש"כ בכוונת הירושלמי הנ"ל, והברייתא שהביא הירושלמי שם לקמי' דס"ל דאינם כקרקע אף במילי דאורייתא, יש לומר דס"ל כדמצינו בב"ק (דף צ"ז) דת"ק ס"ל שם דעבדים אינם כקרקע אף במילי דאורייתא, וכמטלטלין ג"כ אינם בדרבנן, משום די"ל דס"ל להך תנא דרבנן לא תקנו לתקנתם אלא במטלטלין ולא בעבדים, ולפי הגירסא שבירושלמי דעם פי' קרבן העדה מדוקדק יותר מש"כ, ומוכת מדברי הירושלמי הנ"ל דבדרבנן עבדי כמטלטלי ואם היתה התקנה על קרקע בזה עבדי כמקרקעי כמו חזקת ג' שנים הנ"ל, משום דעל מה דנעשתה תקנתם דינם ג"כ כן ולא פליג ר"ש על מתניתין דחז"ה, [ובח"מ (סי' רי"ח) בסמ"ע (ס"ק ס"ב) נסתפק אם עבדים בכלל לשון קרקע גבי מתנה ומכירה, והש"ך (שם סק"ד) כתב

בפשיטות דאינן בלשון קרקע אלא בלשון מטלטלין בלבד ע"ש, ותמיהני הא מבואר בב"ב (דף קמ"ט) בתוס' סד"ה שייר קרקע כו שכתבו אבל אין להקשות על פירוש ר"ש דכתב דשייר העבד משום דהוי מקרקעי כו' דוודאי אמת הוא דהוי מטלטלין כמו מקרקעי עכ"ל, א"כ חזינן דהוי העבד בלשון בני אדם בכלל קרקע ג"כ, וכן כתב הרשב"ם (שם דף ק"נ) בד"ה ואמר רב דימי דעבדא כמטלטלי נמי דמי ע"ש, לומר דשא"ה דיש להאדון חזקת מרא קמא, דא"כ היך מוכיח הגמרא לקמן מהא דקאמר עשאו מטלטלי שיור אצל עבד דעבדי בכלל מטלטלין גבי הנותן מתנה, וע"כ מוכח דלא מחלקינן בסברא זאת, ובאמת כן מוכח מירושלמי הנ"ל דקאמר דעבדי בכלל מטלטלין במילי דרבנן וגם הוי כקרקע במילי דרבנן, ויותר אין לי להאריך בזה].

ענף ח נחזור לעניננו דמוכח מהרמב"ן הנ"ל דס"ל דאין לחלק בין מתנה למכירה, ונראה לי להביא ראיה לדעתו דאין לחלק מה"ת בין מכירה למתנה בקנין משיכה. מהא דאמרינן בב"מ (צ"ט ע"א) דכשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין, אלמא דמשיכה אינה רק מדרבנן אף היכא דליכא חסרון כספא, דהא בשאלה מיירי התם, ובשאלה הא ליכא כספא, ומ"מ אמרינן דאינו רק מדרבנן, ואפשר דר' אמי דס"ל שם דמשיכה קונה בשאלה מה"ת כמבואר בב"ק (דף ע"ט) בתוס' ד"ה תיקנו משיכה בשומרין, ס"ל דהיכא דליכא כספא הוי משיכה מה"ת, או דס"ל כר"ל דמשיכה הוי מה"ת, ועכ"פ מן ר"א דאמר דתיקנו משיכה בשומרין ואף בשאלה מוכח דס"ל כהרמב"ן הנ"ל דאין לחלק בין איכא כספא לליכא, ולשיטת התוס' קשה מהא דב"מ, ואפשר לחלק דשאני שאלה ממתנה דהא לא נתפס בו קנין עולמית אלא לפי שעה לכן אינו נקנה במשיכה מה"ת כדחזינן דרב הונא דס"ל התם דדוקא בוקע בו קנאו אבל משיכה אינה קונה אף מדרבנן, וקשה דמ"ש ממכירה, ובע"כ מוכח לחלק דשאני מכירה דהוי קנין עולמית ולכן ס"ל לרב הונא דדוקא בוקע בו קנאו, אבל משיכה וגם קנין חצר ורשותו דהוי בוודאי מה"ת גם לשיטת הרמב"ן אפ"ה אינו קונה, וע"כ מוכח דמחלקינן בין מתנה לשאלה עפ"ז כנ"ל ובשיטה מקובצת בסוגיא הנ"ל הביא בשם הריטב"א שכתב דלכן ס"ל לרב הונא דמשיכה אינה קונה בשאלה משום דדוקא במכירה ובמתנה דיש בהן קנין הגוף תקנו, אבל בשאלה דליכא רק קנין פירות לא תיקנו כן, הרי מוכח מהריטב"א הנ"ל דס"ל ג"כ כהרמב"ן דבמתנה אין קונה משיכה מה"ת ורק מדרבנן כמו במכירה, לכן כיון דהרמב"ן והריטב"א ורש"י (ע"ז דף ע"א) ד"ה פרדשני ס"ל כולם דמתנה אינה נקנה במשיכה, לכן קשה לסמוך על היתר הקצה"ח הנ"ל להתיר הבכור דנ"ד, ואפשר דכיון דחיישינן לשיטת רש"י דס"ל דמשיכה אינה קונה בא"י, א"כ עדיין יש לחוש אף בנ"ד לשיטת רש"י דאינו מחלק בין מתנה למכירה, אך אכתי יש לדון ס"ס להתיר בנ"ד, ספק דילמא הילכתא דמשיכה קונה בא"י אף במכירה, ואת"ל דאינה קונה במכירה אכתי ספק דילמא הילכתא כשיטת התוס' דשאני מתנה, ולא מיקרי ס"ס משם א' דהא הוי נפ"מ ביניהם לגבי משיכה במכירה.

ועפ"ז יש מקום ליישב קושיית המפרשים והמחנה אפרים (הלכות משיכה סי' ב') שתמהו על הרמב"ם שפסק בה' מעילה) כהא דרב אמי דהמשאיל קורדום לחבירו מותר לבקע לכתחלה, ובה' שומרין הביא להא דר' אלעזר דכשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין, אלמא דמשיכה בשומרים אינה קונה אלא מדרבנן, וקשה הא הרמב"ם

גופא פסק (בה' לולב) דלא ליקני אינש לולב לינוקא משום דלא קני אלא מדרבנן אלמא דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא א"כ כיון דס"ל להרמב"ם דמשיכה אינה קונה אלא מדרבנן אמאי פסק דחבירו מותר לבקע בו לכתחלה ע"ש, ולפמ"ש"כ אינו קשה משום די"ל דבשאלה דליכא כספא שפיר פסק כר' אמי דמשיכה קונה מה"ת כמו במתנה לשיטת התוס' דמה לי מתנה עולמית או מתנה לזמן ודוקא בשוכר וש"ש וש"ח בזה אינו רק מדרבנן, או די"ל דר' אמי ור' אלעזר לא פליגי אהדדי, והא דקאמר הש"ס בב"מ (דף צ"ט) ופליגא דר' אלעזר היינו דרב הונא פליג עלי', אבל ר' אמי אינו פליג על ר' אלעזר, משום דר' אמי מיירי בהכניס הקרדום לרשותו דחצירו קונה מה"ת כמש"כ הרמב"ן הנ"ל, ור' אלעזר לא מיירי אלא במשיכה בעלמא דזה לא הוי אלא מדרבנן, אבל רשותו וידו קונה מה"ת, והא דלא ביאר הרמב"ם זה להדיא, י"ל משום דאין דרכו להביא אלא לשון הגמ', וע' בב"ק (דף ע"ט) תוס' ד"ה תיקנו משיכה בשומרין כו' ויש להאריך בדברי הרמב"ם הנ"ל.

והקצה"ח (בסי' קצ"ח) הביא דברי הרמב"ן הנ"ל והקשה על מש"כ דמשכחת לקנות מתנה בקנין חצר, דהא חצר מדין יד נגעו בה, וכיון דמשיכה והגבהה לא הוי אלא מדרבנן, א"כ חצר ג"כ אינו עדיף מהגבהה, ונשאר בצ"ע, ולי נראה ליישב עפ"מ"ש"כ התוס' בב"ק (כ"ט ע"ב) בד"ה אלא אמר כו' דקנין הגבהה הוא על ב' אופנים, יש הגבהה דהוגבה מכחו, ויש הגבהה דקונה מדין רשותו שתופס כולו בידו, ולכן אף בהגבהה פחות מג' ג"כ קני ע"ש, וקנין ידו ורשותו ילפינן מגט וגניבה כמבואר בריש הזורק ולכן אף אי נימא דמשיכה אינה אלא מדרבנן, וגם הא דבעינן הגבהה ג"ט אין זה אלא בהגבהה דהוגבה מכחו או באם הוא בולט לצדדין חוץ לידו, אבל באם תופס כולו בידו אז קונה מה"ת אף בפחות מג', ולכן אין מקום לקושית הקצה"ח.

ובאמת שיטת הרמב"ן מוכרעת, דהא הברית אברהם לחלק או"ח סי' כ"ח) כתב בשם הרמב"ן דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא ע"ש, א"כ יש להקשות לשיטת הרמב"ן דס"ל דאף במתנה לא הוי משיכה אלא קנין דרבנן מה יענה בהא דסוכה (דף מ"א) גבי אתרוג דנטל ר' גמליאל ונתן לר' יהושע במתנה כו', אך לפמ"ש"כ הרמב"ן דרשותו קונה מה"ת ניחא זה, לפי שהי' שם קנין ידו.

וכן מוכח בהא דאמרינן (שם מ"ב ע"ב) דהיו מוליכין לולביהן להר להבית ואמרו דכל מי שיגיע לידו הרי הוא לו במתנה, וקשה הא התם דלא ה' ברשותו דהא ה' בהר הבית, א"כ הא לא קני מה"ת לאתרוג, אך לפמ"ש"כ ניחא די"ל דקנה מדין ידו ודוקא בבולט לצדדין אין כאן דין ידו, אבל על מה שבולט למעלה ודאי דשייך קנין ידו דלא גרע מאויר חצרו ואויר כלי, וגם ידו ברשותבעלים שייך קנין יד כמבואר בגיטין (דף ע"ח) דנתן לתוך חיקה וקלתה הרי זו מגורשת כו', וכמבואר באה"ע (סי' קל"ט ובח"מ סי' ר').

הגה [וזה כמה שנים שהייתי רגיל לומר דאותן הקונים אתרוגים ואינם משלמין הדמים עד אחר החג דיש לדון דאינם יוצאים להסוברים דקנין דרבנן לא מהני בדאורייתא, ומשיכה הא לא קני' אלא מדרבנן, אך לפמ"ש"כ דידו ורשותו קונה מה"ת לכ"ע, שפיר יכולים לצאת בהאתרוג ע"פ קנין ידו ורשותו].

וראיתי להברית אברהם שם שהקשה על מה שכתב הרמב"ן במלחמות בפסחים (דף ל"א) דמטלטלים אגב קרקע מהני להפקיע את החמץ מבל יראה, והא הרמב"ן גופא ס"ל דלא מהני קנין דרבנן גבי דאורייתא, ואג"ק לא הוי אלא מדרבנן ע"ש, אכן לפמש"כ בשם הרמב"ן הנ"ל דס"ל להדיא דאג"ק הוי מה"ת אין מקום לקושיתו כלל.

ולכאורה יש להקשות על מש"כ הרמב"ן דקנין חצר מה"ת אף אי נימא דקנין משיכה הוי מדרבנן, הא בע"ז (דף ע"א) בסוגיא דפסק עד שלא מדד כו', והא דאמר רב להנהו סבוייתא כי כייליתו חמרא כו' מקשה הש"ס שם מהא דאמר ריו"ח כו' ולא ניתן להישבון, דמוכח מזה דמשיכה קונה, ולהרמב"ן דס"ל לחלק דהיכא דתופס ברשותו וידו שאני דקני מה"ת א"כ מאי מקשה הש"ס, דלמא שא"ה דתפס בידו הגזילה, וקנין חצר מצינו ג"כ באינו יהודי כדמוכח שם בהא דהקשו ותקני לי' כליו, אך י"ל דדוקא לעמיתך כתב הרמב"ן דחצר קונה מה"ת אף אי נימא דמשיכה אינה קונה דילפינן מגט, אבל שלא לעמיתך אז חצר אינו קונה אי נימא דמשיכה אינה קונה גבי', משום דלא שייך בי' למילף מגט, רק אי נימא דמשיכה קונה אז קונה חצר בא"י דהא לא גרע חצר ממשיכה, והא דמקשה הגמ' שם ותיקני לי' כליו, הוא אי משיכה קונה בי כמו שאמרו שם.

וכן נלע"ד להוכיח מרש"י בבכורות (י"ג ע"א) ד"ה כלל וכלל לא וז"ל דעד שתבא לרשותו של ישראל לא קנה עכ"ל, הרי להדיא דס"ל דאף אי משיכה אינה קונה מ"מ רשותו וחצירו לא אתמעט. שוב ראיתי להוכיח דגם דעת הרא"ש והטור כשיטת התוס' דמתנה נקנה במשיכה מה"ת, דהא מבואר בטור יו"ד (סי' קס"ט) שהביא בשם תשובת הרא"ש ועוד פוסקים דס"ל דאם השאיל ישראל משכנו לאינו יהודי ללוות עליו ברבית לעצמו מותר לישראל להלוות עליו דהא הקנהו הישראל וקנהו במשיכה עכ"ל, והובא בשו"ע (שם סעי' י"א).

וקשה הא גבי בכור מספקא להו אם הלכה כרש"י או כר"ת דמשיכה קונה, ומבואר שם בש"ך ביו"ד גבי בכור דאף בדיעבד אם לא נעשתה רק משיכה לא מהני, א"כ אמאי פסקו גבי איסור רבית בפשיטות דמותר לישראל להלוות עליו, והא הוי ספק איסור רבית מה"ת, דדלמא הלכה דמשיכה אינה קונה, א"כ הוי המשכון של ישראל כערב קבלן, וזהו אסור מה"ת, כמבואר ביו"ד וסי' ק"ע בש"ך ס"ק ב'), אע"כ מוכח דמתנה קונה משיכה לכ"ע, ולכן כיון דדעת הטור והשו"ע ושאר פוסקים דמתנה קונה במשיכה מה"ת אף אי נימא דמשיכה אינה קונה בא"י, משום דס"ל דמתנה שאני וכשיטת התוס' בע"ז, לכן ודאי יש לסמוך גם על היתר הקצה"ח הנ"ל בנידון דידן.

וכן מוכח בהג"א בב"מ (פ' הזהב) בסוגיא דריו"ח ור"ל אי דבר תורה מעות קונה, וכתב ההג"א והיכא דאין לו מה למשוך מודה ר"ל דמעות קונה ולכן בעובר דלא משכחת בי' משיכה קונה במעות עכ"ל. א"כ ה"ה בקנין משיכה לריו"ח.

היכא דליכא כספא דקנה במשיכה מה"ת, ואף דלא קיי"ל כהג"א הנ"ל דהא אנן בעינן מעות ומשיכה בבכור, י"ל דזהו משום דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל ועובר מקרי דשלב"ל, ועיקר הקנאה לא הוי רק בהבהמה, ובבהמה גופא הא שייך משיכה, אבל בגוף סברתו י"ל דמודים לי'. וכיון דנתבאר בעז"ה דרוב פוסקים ס"ל כשיטת התוס' דמתנה נקנה במשיכה לכ"ע לכן בנ"ד דהגבהו בחובו י"ל דקנה במשיכה, כיון דליכא חסרון

מעות, וכה"ג כתב הרשב"א והובא בסמ"ע (סי' קצ"א ס"ק ה' ע"ש), וגם הא קצת פוסקים ס"ל דמלוה קונה, לכן הוה זה היתר גמור בנ"ד.

ואף אם לא הית' אלא משיכה לבד בלא המלוה, מ"מ יש להקל ע"פ היתר הא' שכתבתי, דעד כאן אינה קונה משיכה לבד אלא באם הי' קנין המשיכה בעת שמכר לו ואח"ז מקודם שילדה נודע להבעלים שזה אינו קנין מעליא לפי שיש בזה ספיקא דפלוגתא, או אם אחר קנין משיכה לקחה לביתו מקודם שילדה אז אין זה בגדר לדון בי' דין יאוש כמש"כ הג"א בב"מ דהא קנין בטעות חוזר כנ"ל, אבל אם לא לקחה לביתו עד שילדה ולא נודע הספק עד אז, דומה זה למה דאמרו אי שמיט ואכל כו' כמו שנתבאר בעז"ה, ואף שמהאחרונים לא נראה כן מ"מ הוא ברור לענ"ד, והצעתי הדברים לפני גאוני זמנינו קשישאי נ"ע, והסכימו לדברי בעז"ה, ואחר שיצא לאור הספר הנחמד חתם סופר מצאתי שהעיר ג"כ מהתוספתא הנ"ל דהפקר פטור מבכורה.

סימן כד.

עוד בענין הקודם. ולפי מה שנתבאר לעיל דיאוש נפק מרשות בעלים מיד, יש להקשות בהא דחולין (דף קל"ח) דאמר רבינא דעוף שהרג הנפש דפטור משלוח ואי דלא גמר דינא בעי לאתויי לבי דינא לקיומי בי' ובערת הרע וגו', וקשה הא רבינא גופא ס"ל בב"ק (דף י"ג) דנגח ואח"כ הפקיר פטור ממיתה, אך לשיטת הרא"ש בב"ק (שם) שכתב דהא דאמר רבינא התם כוונתו דרבנן לא פליגי רק במיתה אבל בנזקין לא פליגי, א"כ י"ל דרבינא ס"ל כרבנן וחייב מיתה בהפקיר אחר הנגיחה, והלח"מ (פ"ח מה' נזקי ממון) חילק ג"כ בחילוק של הרא"ש הנ"ל, אבל להרב המגיד (שם) שאינו מחלק כן תקשה כיון דשלוח הקן אינו נוהג רק בהפקר א"כ ממילא פטור ממיתה, אמנם לשיטת האחרונים דיאוש לא נפק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ניחא, משום דלכאורה קשה בסוגיא שם דאמרו דתרנגולין שמרדו דחייבין בשילוח, הא אף דנתייאשו בעליו עכ"ז לא הוה אלא יאוש דלא נפק מרשות בעליו, אע"כ מוכח דכיון דיכול כל אדם לזכות בהן בהיתר דקרינן בי' כי יקרא וגו' ואין זה מזומן, א"כ י"ל דהך עוף שהרג הנפש מיירי ג"כ כה"ג דנתייאשו בעליו ובלא"ה הא מבואר בכריתות (דף כ"ד) דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה משום דהוה יאוש בעלים אך זה אינו דהא מקודם גמ"ד לא הוה יאוש בעצים], א"כ שייך לומר בהם בעליו יומת והשור יסקל, משום דהא יש לו בעלים, ואפ"ה חייב בשילוח דלא מקרי מזומן כיון דיכול כל אדם לזכות בהן, אך לפי מה שהוכחתי דיאוש נפק מרשות בעלים מיד קשה.

ונלע"ד לתרץ משום דנ"ל דאף דנגח והפקיר פטור מסקילה, עכ"ז חייבין לבערו, משום דלא גרע מן אילן העומד לקציצה דב"ק (דף צ"א) דהוה מצוה לבער התקלה וכמו בב"ק (סוף פ"א) דכלבא דאכל אמרי דחייב לבערו משום לא חשים דמים, וכמש"כ הרא"ש שם, רק בבעלים שייך לומר לא חשים דמים בביתך, ובאחר חייב לבערו משום ובערת הרע וגו', א"כ י"ל דדוקא דין סקילה עם כל דיניו השייכים לזה אינם נוהגי' בהפקר, אבל אכתי חייבין לבערו משום שלא יהי' חשש תקלה להבריות כדכתיב ובערת הרע וגו', ואף דהגמ' קאמר בלשון בעי לאתויי לב"ד, בע"כ לאו דוקא הוא, דהא בלא"ה אין לומר דמחוייב להביאו לב"ד לקיים מצות סקילה, דא"כ לא אתי שפיר הסוגיא דלקמן

(דף ק"מ) דטהורות מכלל דאיכא טמאות דבעוף שהרג את הנפש אי דלא גמר דינא בעי לאתויי לב"ד לקיומי בי' ובערת הרע וגו' אלא לשחיטה, ופי' רש"י דהרי מבער מהעולם הוא, וקשה דהא עדיין בעי לאתויי לב"ד שיקיימו מצות סקילה דוקא ולא מהני' שחיטה, והא גם עוף נסקל, ובע"כ מוכח דמצות סקילה היא על הב"ד דוקא, ועל המוצא הוא מצוה דובערת הרע וגו' שלא יהא מזיק בעולם, ולכן גם בשחיטה מקיים המצוה דביעור התקנה מן העולם, והא דקאמר בעי לאתויי לב"ד היינו משום דאם לא ירצה לטרוח לבער ולהרגה בעצמו יכול להביאה לב"ד דעל כל ב"ד הוא חיוב לתקן מכשלות כמבואר במשנה (סוף ב"מ) נתנו לו ב"ד זמן לקוץ האילן, ובתענית (דף כ"א) אי' דביומא דתעניתא הוו מהדרי לבער המכשלות סביב העיר.

וכן מוכח בב"ק (מ"ה ע"א) דיכול לומר אי מהדרת לי' הוי מעריקנא לאגמא, וקשה הא אינו רשאי להבריחו דהא חייב להביאו לב"ד, ובמה דאסור לא שייך לומר הוי מעריקנא לאגמא כמש"כ התוס' בב"ק (מ' ע"ב) בד"ה הוי מעריקנא כו', [וע' בפני יהושע (שם) שכתב דשור שהרג לבהמה לא שייך לומר אי אהדרת לי' הוי מעריקנא לאגמא דהא אסור לגרום היזק לחבירו רק בשור שהרג לאדם דאין כאן היזק לחבירו יכול לומר כן ומיישב הסוגיא שם] א"כ מוכח דאין עליו חיוב להביאו לב"ד לקיים חצות סקילה, רק שמחוייב לבערו מהעולם, לכן שפיר יכול לומר אי מהדרית הוי מעריקנא לאגמא והייתי שומרו זמן מועט עד שאשחטנו כדי שיבוער מהעולם, ולכן בעוף שהרג הנפש אין בו דין שילוח, משום דאף דפטור מסקילה דהוי נגח ואח"כ הפקיר, עכ"ז חייבין לבער התקלה, וע' בסנהדרין (דף פ') בתוס' ד"ה בשור שלא נגמר דינו כו' שכתבו דכל א"ה לא תקנו בהו מיתה רק אמרו כל הקודם להורגן זכה (לעיל דף ט"ו) ע"ש, אבל ראיתי בטהרת הקודש בזבחים (דף ע"א) שכתב דאין ראוי מהתם די"ל דכל הקודם להורגן זכה, היינו אם רוצה בעצמו להרגן זכה דעשה צדקה כמש"כ רש"י התם, אבל אם אינו רוצה פטור, מטירחא, אבל החיוב עליו בהביאו לב"ד ולבער התקלה, א"כ י"ל דהרב המגיד ס"ל ב"כ כנ"ל, ולכן אינו קשה כלל, ועפ"ז הארכתני בסוגיא דסנהדרין (דף פ') בשור שנגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כו', ואכמ"ל.

ראיתי לכתוב מה שהקשה לי חכם א' בדברי התוס' חולין (דף ק"מ) ד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת כו' שכתבו וצ"ע בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה והקריבה אם הקרבן כשר כיון דלהריגה קיימא עכ"ל ומיירי בהקדיש אחר שנגמר דינו כמש"כ המהרש"א שם. והקשה החכם הנ"ל הא אחר שנגמר דינו ונאסר בהנאה לא מצי להקדיש כמבואר בב"ק (דף מ"ה) דאחר שנגמר דינו הקדישו אינו מוקדש.

ונראה לי לתרץ בהקדם מה שכתב הקצה"ח (סי' ת"ה סעי' ג) דאיסורי הנאה הוי שלו, כמש"כ הרשב"א בסוכה, רק דלאו ברשותו קאי וכמש"כ רש"י בב"ק שם דהקדישו אינו מוקדש דלאו ברשותו דמרי' קאי ע"ש בקצה"ח, וכן מורה הלשון דאמרו בחמץ דאינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו ברשותו דמשמע דהוי שלו רק דאינו ברשותו, ומבואר בתוס' בקידושין (ס"ג ע"א) ד"ה וידים איתנהו כו' דה"ה דמצי לשנויי שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ולא הי' צריך לאוקמי דמיירי ביקדשו ידי לעושיהם עכ"ל, וס"ל להתוס' דקדושת הגוף חלה על דשלב"ל וה"ה על אינו ברשותו, ועפ"ז כתב הפני

יהושע בגיטין דלכן הקדש הגוף מפקיע משעבוד משום דשעבוד עושה לאינו ברשותו כמש"כ רש"י בפסחים (דף ל'), אבל קדושת הגוף הא חלה על אינו ברשותו ע"ש, וכ"כ לכלל זה ההפלאה בכ"ד: ולפ"ז י"ל דקדושת הגוף חיילא על אסורי הנאה, דאף דא"ה מקרי אינו ברשותו, מ"מ הא קדושת הגוף חלה על אינו ברשותו כיון דהוי שלו עכ"פ, והא דב"ק דהקדישו, אינו מוקדש מיירי בקדושת בדק הבית דקדושת הגוף לא שייכא התם דכיון דהוי נוגח מיפסל למזבח, כמבואר בב"ק (דף מ') מן הצאן להוציא את הנוגח, וקדושת בדק הבית אינה חלה על אינו ברשותו כמו בב"מ (דף ז') במסותא, אבל לא כן קדושת הגוף כנ"ל, ומתורצים א דברי התוס' הנ"ל על נכון.

ועדיין יש להעיר בעיקר הכלל הנ"ל מהא דב"ק (דף ס"ח) שהקשו על הקדישו בעלים ביד גנב ומי קדוש והאמר ריו"ח כו', והתם הוי' קדושת הגוף, אך בלא"ה מצינו בזה סוגיות חלוקות, דהא הסוגיא דקדושין שאמרו דמיירי ביקדשו ידי לעושיהן ס"ל דקדושת הגוף ג"כ אינה חלה על אינו ברשותו, ולכן אינו קשה כ"כ מהא דב"ק וזו"ז יש לחלק ביניהם ויש להאריך עפ"ז בתמורה גבי קדושה חלה על עוברין וכן י"ל בדברי התוס' ב"ק (דף ל"ג) ד"ה א"ב, ואכמ"ל בכ"ז.

וע"פ שיטת הרמב"ן שהובאה בסי' הקודם שגם מתנה לא נקנית במשיכה מה"ת, יש לתרץ קושית הש"ך בח"מ (סי' ל"ט ס"ק מ"ט) על הרמב"ן שפסק בלוח שכתב שטר מדעת המלוה אין יכול המלוה לחזור בו משום דנתחייב מן דין חליפין, דהא בב"מ (דף צ"ט) אי' דר' אלעזר ס"ל דמשיכה לא קנה בשאלה מה"ת, ורב הונא ס"ל דלא קנה כלל, אלמא דלא מהני דין חליפין בשעבוד.

אכן לשיטת הרמב"ן דס"ל דגם מתנה דליכא חסרון כספא לא נקנה מה"ת במשיכה, יש לתרץ קושיא זו, משום דהא מבואר שם דר' אמי ס"ל דמשיכה קנה בשאלה מה"ת ופליגא דרב הונא, וי"ל דר' אמי דס"ל כן זהו משום שיטת הרמב"ן דשייך דין חליפין אף בשעבוד, וכיון דנשתעבדו נכסי השואל לכן המשאיל קנה מצד קנין חליפין, כי אין לומר דר' אמי ס"ל דקנה במשיכה מה"ת משום דמשיכה הוי קנין מה"ת, דהא אף היכא דליכא כספא אין קונה במשיכה מה"ת, וגם אין לומר דטעמו דר' אמי משום דס"ל כר"ל דמשיכה מפורשת מה"ת, דא"כ איך אמרו בש"ס שם דפליגא הך דר' אמי על רב הונא הא זוהי פלוגתא ישנה אם משיכה קונה מה"ת או לא, וכמה אמוראי פליגי בזה, ולכן אי נימא דטעמו דר' אמי הוי משום דס"ל כר"ל דאמר משיכה קונה מה"ת בכל מילי, ולכן אמר דגם בשאלה נקנה מה"ת במשיכה, א"כ י"ל דרב הונא דאמר דמשיכה אינה קונה, הוא משום דאזיל לשיטתו בב"מ (דף מ"ז) דס"ל כריו"ח דדבר תורה מעות קונה, ע"כ אינו מוכח מרב הונא דלמאן דס"ל משיכה מפורשת מה"ת לא תהא קונה משיכה בשאלה, דהא י"ל דרב הונא לשיטתו דס"ל דמשיכה אינה קונה מה"ת, לכן אמר דמשיכה בשאלה אינה קונה אף מדרבנן, כמש"כ הש"מ בב"מ (שם) דס"ל דלא תקנו חז"ל לקנין זה בשאלה דאינו קנין עולמית, אבל מאן דס"ל דמשיכה קונה מה"ת ס"ל דאין לחלק בין שאלה למכירה, משום דבדאורייתא אין לחלק, א"כ זוהי פלוגתא ישנה בין כמה אמוראי, ולכן מוכח ממה דאמרו ופליגא דר' אמי דס"ל להש"ס דגם ר' אמי ס"ל כריו"ח וכדקיי"ל לדינא, ואפ"ה ס"ל דמשיכה בשאלה קונה מה"ת, בע"כ מוכח דטעמו הוא משום דס"ל

דמדין חליפין נגעו בזה, דאין לומר דס"ל דמתנה שאני דליכא כספא, דהא שיטת הרמב"ן דאין לחלק כלל בין איכא כספא כו', וכיון דמצינו דהרמב"ם פסק (פ"ו מה' מעילה) כר' אמי, כן י"ל שגם הרמב"ן פסק כוותי', ורב הונא ור' אלעזר ס"ל דלא שייך חליפין בזה, ועיקר פלוגתתם הוא בהך דינא גופא אם שייך חליפין בשעבוד או לא, ובחידושי לח"מ הארכתי בזה.

סימן כה נשאלתי בכהן שקיבל פדיון בכורים מכמה אנשים ונודע שהוא ב"ג, אם צריך להחזיר או לא, וממילא תלוי בזה דאי נימא דא"צ להחזיר אז א"צ הבכורים לפדות א"ע כשיגדלו. תשובה, תשובה בעז"ה, האו"ת (סי' ל"ח) כתב במשנה (פ"ק דמכות) דמעידין אנו שהוא ב"ג כו' דצריך להחזיר בנודע שהוא חלל, וכ"ת כתב לפקפק בזה דמנ"ל להאו"ת זה, והא באכל תרומה ונודע שהוא חלל מבואר (רפ"ח דתרומות) דר"י פוטר, ואמרו בפסחים (דף ע"ב) דאכילת תרומה אקרי עבודה ודינו כמו כהן כשר לגבי מה שאכל, א"כ י"ל דה"ה פדיון בכור דא"ב להחזיר דגם זה מקרי עבודה והאריך כ"ת בזה, ולענ"ד ברור דדוקא אכילת תרומה מקרי עבודה משום דמקיים הכהן מצות עשה דאכילת תרומה, אבל בפדיון הבן דלא מצינו שהכהן מקיים מצות עשה כשמקבל החמשה סלעים, א"כ מהיכי תיתי שיהי' עבודה, ובודאי צריך להחזיר דמי הפדיון כמש"כ האו"ת, וראי' לזה מהא דבכורות (מ"ז ע"ב) דאיתמר כהן שמת והניח בן חלל כו' חייב הבן לפדות א"ע, והא שיטת הרמב"ם (פ"ו מה' ביאת מקדש) דגם במה שעבד החלל אחר שנודע פסולו ג"כ עבודתו כשירה, א"כ אף שנימא דמיירי התם בנודע כבר שהוא חלל עכ"ז אי נימא דבדיעבד א"צ להחזיר דמי הפדיון משום דדינו ככהן כשר בדיעבד, א"כ ה"ה בנודע לשיטת הרמב"ם א"צ להחזיר דמי הפדיון שלקח מאחרים שבדיעבד דינו ככהן כשר, א"כ אמאי חייב לפדות א"ע, דהא כיון דאחרים אם נתנו לו א"צ להחזיר קו"ח שזוכה מעצמו כמבואר בערכין (דף כ"ה) ובב"ק (דף ק"ט) דאם בשל אחרים אני זוכה בשל עצמי לא כש"כ, וה"ה בזה דכבר הם ת"י, ולא מבעי לפמש"כ הפר"ח בקונטרס מים חיים דגם כהן קטן יכול לקבל דמי פדיון ודאי די"ל כן, ואף להחולקים עליו בח"מ לסי' רמ"ג) וס"ל דקטן אינו יכול לקבל דמי פדיון מ"מ הא מה דאמרו שם דחייב לפדות א"ע קאי לכשיגדיל כמבואר בשו"ע יו"ד (סי' ש"ה סעי' ט"ו), א"כ כיון דעכשיו דהגדיל יכול לקבל מאחרים, וגם בנודע שהוא חלל אם קיבל א"צ להחזיר, א"כ כש"כ במה שזוכה מעצמו.

ואין לומר דחייב לפדות א"ע דבכורות הנ"ל אינו רק לכתחלה דהא לכתחלה צריך ליתן לכהן כשר, דז"א דהא אי נימא דא"ב להחזיר בדיעבד והוי פדוי, א"כ ממילא אין יכולים ב"ד לכופף אותו שיפדה א"ע דהא יכול לזכות מעצמו, ובדיעבד מהני זכיייתו מעצמו רק מצד מצוה בעלמא חל עליו ליתן לכהן כשר, א"כ קשה אמאי אמרו בגמ' דחייב לפדות א"ע דמשמע דכופין אותו לקיים ולפדות וליתן לכהן, דהא לשון חייב לפרות א"ע משמע ע"פ דין כדמצינו בתולין (דף ק"ל) בגמ' תנא תני ישלם ואת אמרת מדת חסידות שנו כאן, וכן מוכח בב"ב (קע"ה ע"ב) דמקשה הש"ס על מאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, מהא דהחופר בור ונפל עליו שור והרגו דחייבין לשלם דמי השור לבעלים אלמא שעבודא דאורייתא, ולא משני דחייבין הוא למצוה בעלמא, דהא מצוה על היורשין לפרוע חוב אביהם משום מצות כיבוד לכ"ע, אע"כ מוכח דלשון חייבין הוי ע"פ דין

גמור ויכולים לכופו, וע' בב"מ (דה צ"א) בתוס' ד"ה בבא לצאת י"ש כו', אבל לשון חייב ודאי מוכח כנ"ל, א"כ ה"ה בזה דאמרו חייב לפדות א"ע כנ"ל ולא מקרי ממון שאין לו תובעין כמש"כ היש"ש בחולין (פ' הזרוע) והר"ן (שם), א"כ אי נימא דא"צ להחזיר לאחרים מה שקיבל מהם, ה"ה זוכה מעצמו ואיך יכולין לכופו ליתן פדיונו לאחר, אע"כ מוכח דלגבי פדיון בכור אין דינו ככהן כשר.

ועוד נלע"ד דאף למאן דס"ל להכשיר עבודת חלל מן ובאת אל הכהן וגו' כמבואר בקידושין (דף ס"ו), ואמרו בירושלמי (רפ"ח דתרומות) דלהך מ"ד דינו ככהן כשר לכל מילי אף במה שלא מקרי עבודה כגון להחזיר הרוצח, וע' במכות (דף ח'), ולראית נגעים ג"כ דינו ככהן כשר להך מ"ד, דעכ"ז מודה דגבי פדיון הבן צריך להחזיר מה שקיבל, דאל"כ קשה בהא דבכורות דפליגי אמוראי בכהן שמת והניח בן חלל תוך שלשים דחז ס"ל דחייב לפדות א"ע וחד ס"ל דפטור, דמפרש הגמ' טעמו משום דאתי מכח גברא דלא מצי לאשתעי דינא בהדי', יותר ה"ל לומר דכ"ע ס"ל דכיון דמת בתוך שלשים א"כ לא זכה אביו בפדיונו, רק דפליגי בפלוגתא אמוראי דפליגי כבר בקדושין דחד יליף מן בריך ד' חילו וגו' וחד יליף מן ובאת אל הכהן וגו', ומאן דס"ל מן בריך ד' חילו אינו ככהן כשר אלא במה דאקרי עבודה כדאמרו במכות (דף ט') ולכן ס"ל דחייב לפדות א"ע ומאן דס"ל דפטור ס"ל כמאן דיליף מן ובאת אל הכהן דלכן גם גבי פדיון דאף דלא מקרי עבודה אפ"ה דינו ככהן כשר דהא לכל מילי דינו ככהן כמבואר בירושלמי הנ"ל, ולכן אינם יכולים לכופו ולפדות א"ע משום דזוכה מעצמו, ונקטו פלוגתתם במת והניח בן חלל לרבותא דאף די"ל בזה אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעווי דינא בהדי' אפ"ה ס"ל דלא אמרינן זה למאן דס"ל לדרש דברך ד' חילו, וחייב לפדות א"ע, ומנלן להרבות במחלוקת דפליגי אי מצי אמר אתינא מכת מאן דלא מצית כו', אע"כ מוכח דאף מאן דס"ל לדרש דובאת אל הכהן וגו', אפ"ה מודה בזה דצריך להחזיר דמי הפדיון לאחרים, כפי שיבואר להלן הטעם בעז"ה.

ועוד דגם בעיקר הך דינא מש"כ כ"ת להקשות דהא באכילת תרומה קיי"ל כר"י דפוטר בחלל שאכל, ג"כ אינו קשה, משום דאין ר"י פוטר אלא מהחומש, אבל גוף הקרן מודה דצריך להחזיר, כמבואר ברמב"ם (ה' תרומות פ"י ה' י"ב), דכהן שנודע שהוא ב"ג ואכל תרומה פטור מחומש אבל הקרן צריך להחזיר וכמש"כ הכ"מ שם, אך לא הביא ראיה לזה.

ולענ"ד הוא מפורש בירושלמי (פ"ז דתרומות) במשנה בת כהן שניסת לישראל כו' ניסת לא' מכל הפסולים וחכ"א זו וזו משלמת הקרן כו' ומקשה שם והא תנינן ר' יהושע פוטר ומתרץ במה פליגין בחומש אבל בקרן אף ר' יהושע מודה עכ"ל, א"כ מבואר בהדיא בהירושלמי הנ"ל דהקרן מחוייב לשלם לכ"ע וכמש"כ הכ"מ דלאו כהן גמור הוי, וטעמי ברור דגזל השבט יש כאן דכ"ד מתנות כהונה דנתנו לאהרן ולבניו [כמו תרומה ופדיון הבן לא נתנו אלא לכהן כשר ולא לחלל, לכן חייב להחזיר לבעלי קרן התרומה שאכל, דהתורה לא זיכתה לו זה וה"ה בפדיון הבן דלא זיכתה התורה לחלל, א"כ לא יצאו הבעלים ידי נתינה, וגם הא קיי"ל בבכורות (דף נ"א), דהמפריש פדיון בנו ואבד חייב באחריותו, והא הרמב"ם כתב משלמת הקרן דמשמע דכופין אותה לשלם הקרן כדמשמע

בערכין (דף כ') דמקשה שם הש"ס מהא דאומר ערכי עלי ומת יתנו היורשים, דש"מ מלוה ע"פ גובה מן היורשים ולא משני למצוה בעלמא דמצוה על היורשים לפרוע חוב אביהן, משום דמשמעות הלשון משמע בכפיי' כמש"כ לעיל, א"כ ה"ה בהא דאמרו משלמת הקרן ג"כ הוא בכפיי', ואף דקיי"ל טובת הנאה לא הוי' ממון, ואם עבר אחר ונטל שלא מדעת הבעה"ב אין מוציאין מידו וכמש"כ הרמב"ם (פ' י"ב מה' תרומות), אפ"ה שפיר כתב הכא משלם בכפיי' משום דדוקא בכהן שלקח שלא מדעת הבעה"ב זכה, ולא במי שאינו כהן גמור כמו שפסק הרמב"ם (פ"ב מה' גניבה), דהגונב התרומה משלם הקרן, וכמש"כ המחנה אפרים (סי' א' ה' טו"ה) והמקנה (סוף פ"ב דקדושין), והמל"מ (פ"ד מהלכות מלוה) גבי מש"כ בשם המרדכי בהא דלשמור ולא לחלוק כו'.

ובמה שכתב הרמב"ם (פ"י מה' תרומות ה' י"ב) דבתרומה בע"פ דזמנה בהול פטור אף מקרן דהוי כמו אנוס וכמש"כ הכ"מ שם, קשה לי, אף דהוי אנוס מ"מ ישלם דמי' בזול בעבור ההנאה, כמו הא דב"ק (דף קי"ב) בהניח להן אביהן פרה שאולה כו' משלמין דמי בשר בזול, וכמש"כ התוס' בב"מ (פ"ב ע"ב) ד"ה וסבר ר"מ כו' דאף דפטורים משום דהוי אנוס גמור אפ"ה חייבין לשלם עבור ההנאה דאנן סהדי שהיו לוקחין בזול ע"ש.

ולכן נלענ"ד לומר דמוכח מהרמב"ם הנ"ל כהסמ"ע שכתב בח"מ (סי' רל"ד סק"ד) דאכילת דבר איסור מה"ת אינה נחשבת להנאה כלל, ואדרבה צער הוא לו ע"ש, וכן מבואר בירושלמי (פ"ו ממס' תרומות) על משנה דהמאכיל את פועליו ואורחיו תרומה כו' דמשלם להן דמי סעודתן, ומקשה שם הא כבר אכלו ומשני דנפשו של אדם חוטה מהן ע"ש, הרי להדיא כסברת הסמ"ע הנ"ל, דאכילת איסור לא נחשבת להנאה כלל, ולכן פטור לשלם אף דמי' בזול, ואף דתרומה בזה"ז דרבנן ואכילת איסור דרבנן נחשבת להנאה, עכ"ז הא כבר כתב המל"מ (פ"ז מה' תרומות הי"ז דתרומה אף דהוי בזה"ז מדרבנן עכ"ז דינה כדין תורה לגמרי, וע"ש באריכות, וכה"ג מבואר בכתובות (ל' ע"ב) בתוס' ד"ה אי דלא מצוי לאהדורה אמאיחייב כו' שכתבו דאנוס הוא ופטור ממיתה וממון דאנן סהדי דלא ניהא לי' באכילת איסור עכ"ל הגה [והנה ראיתי בכ"מ (פ"א מה' מעשר ה' ד') שהקשה על מש"כ הרמב"ם (שם) אין מוציאין המעשר מיד כהן, וכן כל מתנות כהונה, אין מוציאין מכהן לכהן, מחולין (דף קל"א) דאי' התם זה הכלל כל דבר שבקדושה כגון תרומה מוציאין אותו מידם, וא"כ איך סתם הרמב"ם דכל מתנות כהונה אין נוציאין מכהן לכהן, ע"ש, ולא זכיתי להבין דבריו דהא הגמ' מיירי דמוציאין כל דבר שבקדושה עלוי לכהן כפי' רש"י (שם) בד"ה כל דבר שבקדושה כו' וכדמוכח מסוגיא דהתם, אבל מכהן וודאי אין מוציאין, וכדמוכח ברש"י (שם) ד"ה כגון זרוע כו' דאף דקנסינהו עזרא דלא למיתבי להו, דידהו מיהא לא שקלינן מינייהו, עכ"ל, אבל בכהן כיון דנוטל מאחרים, מעצמו לא כש"כ, ודברי הכ"מ הנ"ל צ"ע.

[ומש"כ כ"ת להוכיח מהא דשבועות (דף ל"ג) במשנה דמעידני עליכם שאני כהן ולוי ואיני ב"ג וח' וקשה הא משכחת כפירת ממון אם קיבל פדיון מאחרים וע"כ מוכה דא"צ להחזיר, דבריו תמוהין, כי מה יענה כ"ת בהא דמעידני שאני כהן ולוי דהא משכחת בי' כפירת ממון אם קיבל פדיון מאחרים דהא זר לכ"ע צריך להחזיר, אע"כ מוכת דהמשנה לא מיירי בכה"ג ולכן פטורין.

ולכן כיון דחזינן דאף באכילת תרומה דאיכרי עבודה לכ"ע כמו שפסק הרמב"ם ואפ"ה חייב להחזיר הקרן משים דלה נתנו מחנות כהונה אלא לאהרן ובניו ולא לחללים, א"כ ה"ה בפדיון הבן צריך להחזיר, ושפיר כתב התומים, וכן מצאתי בתשובות חוות יאיר (סי' ק"מ), אך לא ביאר כל הצורך בזה, ומש"כ שם דהא דר"י פוטר מוקי הש"ש באכל בע"פ דוקא, זה אינו דהא קיי"ל כמסקנת הגמ' בפסחים שם דגם בכל השנה פוטר ר"י משום דאכילת תרומה איכרי עבודה, לכן העיקר כמש"כ דר"י פוטר היני אלא מחומש אבל בקרן מחייב, א"כ ה"ה ש"ב ד.

וזה ברור, וזו"ז דברי החו"י שם צ"ע דהא נידון דידי' מיירי בזר ובזר כ"ע מודי דחייב, וע"ל (חלק או"ח סי' כה) מזה. ומה שהקשה כת"ר על מש"כ הרמ"א ביו"ד (סי' ש"ה) דאין לפדות בנו ע"י שליח מהא דקדושין (ו' ע"ב) הילך ה' סלעים ע"מ להחזיר בפדיון הבן אין בנו פדוי ומסקנת הגמ' דפדוי, הא אין חל כלל התנאי, דהא במה דלא מצי עביד ע"י שליח לא מצי לשווי' תנאי, כן הקשה השעה"מ (פ"ו מה' אישות) ולפעד"נ ליישב ע"פ הא דאיתא ביבמות (דף ק"ו) בחלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים וזו לבתר דחליץ להא זיל הב לה א"ל משטה אני בך, ופירש"י ד"ה הב לה דהא קבילית עלה אע"ג דחליצה בהכי לא מפסלה מיהא עכ"פ חייבת לקיומא תנאה מדינא כשאר שכירות דעלמא עכ"ל, אלמא דאע"ג דאין התנאי חל במה דלא עביד ע"י שליח אפ"ה מחוייב לקיימו מדין שכירות דמחמת ציווי עשה חבירו את זה, אך בחליצה יכול לומר משטה אני בך משום דהי' מחוייב לחלוץ לה, ומבואר באה"ע (סי' קס"ט סעי' נ') דהיכא דיכול לומר דאינו רוצה לחלוץ אלא לייבם אז מחוייבת ליתן לו, וע' בחו"מ (סי' פ"א בש"ך סק"ו).

ולפ"ז י"ל דה"ה בפדיון הבן באומר הא לך ע"מ להחזיר דאף דאם לא יחזיר לא יבטל המתנה, עכ"ז כיון שהכהן המקבל התרצה לזה התנאי א"כ מחוייב להחזיר מדין טובת הנאה שהיתה להבעלים ליתן לכל כהן שירצו, למאן דס"ל טובת הנאה ממון ומקדשים בו את האשה וקונים בו קרקע, והמ"ד דקידושין הנ"ל הוא רבא, ורבא הא ס"ל בנדרים (דף פ"ה) דטובת הנאה ממון, לכן יכול להתחייב להחזיר להבעלים ה' סלעים כמו כל חיובים דיכול להתחייב א"ע אם מקבל כסף כמבואר בש"ך חו"מ (סי' מ'), א"כ כמו היכא דלא הי' היבם מחוייב לחלוץ בהיות לו ברירה לייבם או לחלוץ דאינה יכולה לומר משטה אני בך.

כן בזה דהא טובת הנאה הוי של הבעלים לכן תל החיוב שלו וגם שייך בזה קנין חליפין כיון שקנה זה כו', ומתורצת בפשיטות קושית השעה"מ הנ"ל. אך בגוף דברי הרמ"א הנ"ל הקשו האחרונים, הא שלותו כמותו, גם יש להקשות מהא דבכורות (דף כ) דרב אשי שדר שבסר זוזי לרב אחא ברי דרבינא בפדיון הבן.

אך זה יש לדחות, ובעיקר חומר הקושיא שהקשו הא שלוחו כמותו יש ליישב קצת דברי הרמ"א [שלא יהיו תמוהין כ"כ] מבכורות (נ"א ע"ב) דיליף בגזירה שוה ריקם ריקם מראי' דמה בראי' חייב באחריות ה"ה בפדי', וכן יליף מגז"ש הנ"ל דיורשים חייבין וכיון דאין גז"ש למחצה י"ל דה"ה ילפינן ממצות ראי' גופא דהא מחוייב לעלות לרגל בעצמו ולא מצי עביד שליח, א"כ הוא הדין מצות פדי' אינו יכול לקיים ע"י שליח, אבל באמת

ג"ז אינו מספיק לתרץ דברי הרמ"א, דהא עולת ראי' יכול לשלוח ע"י שליח ומצות סמיכה הוא מצוה בפ"ע, והעיקר כהאחרונים הנ"ל.

סימן כו.

בענין תרי דרבנן. התוס' במגילה (י"ט ע"ב) ד"ה ור"י מכשיר חילקו בין תרי דרבנן לחד דרבנן וכ"כ התוס' בברכות (דף ט"ו) בתי' ב', והקשה הטו"א מפסחים (דף י"ד) דאמר רבא ש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין לטמא דאורייתא כו מאי איריא באב הטומאה אף בא' וב' נמי תחילה הוי כו' ולהכלל של התוס' הנ"ל קשה מנ"ל להוכיח כן, הא י"ל וטומאת משקין דרבנן, ולרבנותא נקט אב הטומאה, משום דראשון ושני הוי הוספת טומאה תרי דרבנן, דהא טומאת משקין לטמא אחרים וכן הא דמשקין הוי תחלה אינן אלא דרבנן, לכן נקט אב הטומאה דלא הוי רק חד דרבנן, אע"כ מוכח דאין לחלק כלל בין תרי דרבנן לחד דרבנן ע"כ, וראיתי לתרץ דברי התוס' ולהצילם מקושית הטו"א הנ"ל.

והנה התוס' (שם דף כ"ד) בסד"ה מי שלא ראה כו' כתבו דלכן סומא שיש בו תרי דרבנן מוציא אחרים דכיון שהוא גדול ובר דעת עדיף טפי מקטן עכ"ל, ולשיטת התוס' הנ"ל אינה קשה קושית הש"א הנ"ל, דהא חזינן דבאמת אף תרי דרבנן כמו סומא ג"כ מוציא לחד דרבנן ושאני קטן דמחלקים בי' בין תרי דרבנן משום דאין לו דעת, אבל בסומא דיש לו דעת אין לחלק, א"כ י"ל דלכן בפסחים בשמן שנטמא לא מחלקינן בין תרי דרבנן לבין חד דרבנן משום דלא שייך התם סברא זו, אך לשיטת התוס' (בדף י"ט) שכתבו דהא דפוטר הסומא לאחרים מלומר אגדתא בלילי פסחים משום דשאני סומא שנתחייב כבר, אבל לולא זה לא הי מוציא לחד דרבנן, אלמא דבין תרי דרבנן לחד דרבנן לבד בלא צירוף שום סברא, ג"כ מחלקינן בזה, א"כ תקשה קושית הטו"א הנ"ל.

ונראה לתרץ בעז"ה, דאדרבה מוכח משם להיפך, והוא, דהא שם בפסחים (ט"ו ע"ב) בתוס' ד"ה ר' יוסי לטעמי' כתבו דר' מאיר ס"ל טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן אליבא דר"ע, א"כ תקשה אליבא דר"מ מפני מה נקט ר"ע שנטמא באב הטומאה, אף בראשון ושני נמי כהוכחת רבא הנ"ל, וע"כ מוכח מזה כסברת התוס' דגם ר"מ מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, ולכן י"ל כסברת הש"א שם בפסחים, ואזיל ר"מ לשיטתו, דמצינו בעירובין (דף ל"ה) חילוק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, דאי' התם ספק טבל בארבעים סאה ספיקו טמא בד"א בטומאה חמורה אבל טומאה קלה ספיקו טהור והם דברי ר"מ כמבואר התם, ושיטת הראב"ד (פ"י מה' מקוואות ה"ו) ובמל"מ (שם) והתיו"ט (פ"ב דמקוואות) דאב הטומאה דרבנן ג"כ ספיקו טמא משום דלא הוי אלא חד דרבנן, אך בוולד הטומאה דרבנן דהוי תרי דרבנן, חדא דהא אין אדם מקבל טומאה רק מאב הטומאה, ב דהא דהוי ולד הטומאה אינו אלא טומאה דרבנן ע"ש, בזה ספיקו טהור אף דאתחזק טומאה, וכיון דמצינו לר"מ דמחלק בין חרי דרבנן לחד באתחזק איסורא אלמא דחז"ל הקילו הרבה בתרי יותר מבחד, ולכן לשיטת ר"מ אינה קשה קושית רבא מפני מה נקט ר"ע באב הטומאה אף בראשון נמי, משום די"ל דר"ע אשמועינן דאף באב הטומאה דהוי חד דרבנן ג"כ מותר להוסיף טומאה וכקושית הטורי האבן הנ"ל, אבל רבא שהוכיח ש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין לטמא דאורייתא שפיר הוכיח, משום דהא

א"י התם (דף ט"ו) דר' יהודא ס"ל אליבא דר"ע דטומאת משקין לטמא אחרים הוי דאורייתא, וכן ס"ל לר' יוסי ור"ש בשיטת ר"ע כמבואר (שם דף י"ח) דאמר רבא דר' יוסי לא ס"ל כן אלא בשיטת ר"ע רבו אמרה, א"כ כמו דר' יוסי אמר להך ספק משקין ליטמא טמא אליבא דר"ע ה"ה ר' יהודא דאמר שם לכל טמא ג"כ מיירי לר"ע רבו, וכמו שהקשו התוס' (שם ט"ו ע"ב) בד"ה ר"י לטעמי' כו' וכי אינו מודה ר"מ דס"ל לר"ע דטומאת משקין דאורייתא כנ"ל, ובאמת צ"ע מה הקשה הגמ' לשם י"ז ע"ב) דר' יהודא אדר"י, הא י"ל ג"כ דלא אמר זה רק לשיטת ר"ע רבו וכדמסקינן לר' יוסי, ואפשר דבאמת למסקנא דמסיק דר' יוסי בשיטת ר"ע רבו אמרה, א"כ ממילא ה"ה דלא קשה דר' יהודא אדר' יהודא], וחזינן דר' יהודא ור' יוסי ור"ש ס"ל דר"ע ס"ל טומאת משקין לטמא דאורייתא, ובע"כ רבא דקאמר שם ש"מ קסבר ר"ע כו' אמר אליבא דר' יהודא ור"י ור"ש דמצינו דאמרו כן אליבא דר"ע, ולדידהו שפיר מוכח כן בהוכחה שהוכיח רבא אליבא דר"ע, משום דלר' יהודא דמכשיר בקטן לקרות המגילה ולהוציא לגדולים מוכח דאף דקטן הוי תרי דרבנן אפ"ה מוציא לחד דרבנן, א"כ אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן.

וכן מוכח ביותר מהא שכתבו התוס' במגילה שם בסה"ד דלכן סומא מוציא באמירת הגדה בפסח אף דהוי תרי דרבנן משום דשאני סומא דנתחייב כבר ע"ש, א"כ לפ"ז קשה מאוד בהא דלקמן (דף כ"ד) דר' יהודא ס"ל דסומא שלא ראה מאורות מימיו אינו פורס על שמע משום דלית לי' הנאה מיני' וקשה ל"ל לומר זה הטעם, יותר ה"ל לומר דלכן לר' יהודא בלא ראה מאורות מימיו אינו פורס משום דה"ל תרי דרבנן לשיטתו דס"ל דסומא פטור מה"ת מכל המצות, אך לפמ"ש"כ דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן הוצרך הש"ס ליתן טעם אחר לר"י כנ"ל.

וכיון דמוכח לשיטת התוס' במגילה (דף י"ט) דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן, לכן שפיר הוכיח רבא אליבא דר' יהודא, דש"מ קסבר ר"ע טומאת משקין דאורייתא, דהא כיון דר' יהודא אינו מחלק כנ"ל, א"כ גם לר"ע רבו אינו מחלק בזה, כדמצינו דהוכיח ר' יהודא דקטן כשר לקרות המגילה דהא קרא למעלה מר"ט וזקנים.

אבל לדינא לפי מה דקיי"ל כר"מ דמחלק בין תרי דרבנן לחד, ולכן בוולד הטומאה דרבנן ספיקו טהור, י"ל דת"ק דר' יהודא דפסל בקטן לקרות המגילה הוא ר"מ [כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ו) דסתם ת"ק דר"י הוא ר"מ], לכן י"ל דת"ק דר' יהודא דפסל לקטן לקרות את המגילה אזיל לשיטתו דמחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן.

ולר' יוסי ג"כ מצינו דאינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן, דהא ר' יוסי ס"ל לעירובין (שם) דגם בתרי דרבנן ספיקו טמא, אלמא דלא מצינו אליבא דר' יוסי חילוק בין ב' דרבנן לחד, ומסברא בעלמא מדעתנו בלא ראי' אין לנו לחלק ביניהם וכמש"כ הטו"א הנ"ל, דהא מה"ת שניהם פטורים, ומדרבנן שניהם חייבין רק כיון דמצינו בעירובין גבי אתחזק טומאה דחכמים חלקו בין ב' דרבנן לחד לכן יכולין לחלק גם גבי להוציא אחרים וכה"ג בזה, משא"כ לר' יוסי דאינו מחלק בין ב' דרבנן א"כ אליבא דר' יוסי ליכא לחלק בין ב' דרבנן מדעתנו, ע"כ אליבא דר' יוסי שפיר הוכיח רבא דר"ע קסבר טומאת משקין דאורייתא.

ובאמת לרב מתנא דמוקי במגילה (שם) וברכות (דף ט"ו) להך דהכל כשרין לקרות המגילה כר' יוסי א"כ מצינו דר' יוסי מחלק בין תרי דרבנן, אבל למסקנא שם דמוקי כר' יהודא וכמש"כ התוס' (שם) בד"ה ודלמא ר' יהודא היא כו' משום דהלכה כוותי', וכמש"כ הצ"ח בברכות בשם הרשב"א, א"כ לא מצינו לר' יוסי שמחלק ביניהם וכיון דבעירובין גבי אתחזק טומאה אינו מחלק בין ב' דרבנן ע"כ שפיר הוכיח רבא לר' יוסי וכן י"ל לר"ש דהא ר"י ור"ש ס"ל (עירובין שם) ספק עירוב כשר ואמר רבא (שם) הטעם משום דנגד חזקה דהעמד אותו אתחום ביתו יש חזקה להיפוך דהשתא נטמאה, א"כ משמע דדוקא כה"ג ס"ל לר"ש ספק עירוב כשר אבל אם היתה חזקה לחומר לבד הי' מחמיר ר"ש אף דעירוב הוי כמו תרי דרבנן כמש"כ החו"ד (סי' ק"י בכללי ס"ס), א"כ מוכח דס"ל לר"ש כר' יוסי, ומשמע דמחזד טעמא אמרו שניהם דספק עירוב כשר, וכיון דר"ש אינו מחלק בין תרי דרבנן לחד דרבנן לכן אמר רבא שם אליבייהו דמוכח לשיטתם דס"ל לר"ע טומאת משקין דאורייתא בהוכחה הנ"ל.

אך אכתי תקשה לשיטת התוס' לקמן (דף כ"ד) בד"ה אבל אינו פורס כו' דר' יהודא מודה דקטן אינו פורס משים תרי דרבנן, ושאני מגילה דכולם היו באותו הנס א"כ נסתר מש"כ לעיל דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן, אבל באמת אין כאן קושיא, משום דהא לשיטת התוס' שם בסד"ה מי שלא ראה כו' שכתבו דלכן סומא שיש בו תרי דרבנן מוציא אחרים דכיון שהוא גדול ובר דעת טפי מקטן עכ"ל ודאי אין מקום לקושית הטו"א הנ"ל, דהא חזינן דסומא מוציא אף דהוי תרי דרבנן, ודוקא בקטן דהוי אינו בר דעת מחלקי בין תרי דרבנן כמו שנתבאר לעיל, ועיקר קושית הטו"א הוא לשיטת התוס' (מגילה דף י"ט) שכתבו דשאני סומא שנתחייב כגר אבל לולא זה לא הי' מוציא לחד דרבנן אלמא דלא תלוי בכר דעת, א"כ שפיר מוכח דר' יהודא אינו מחלק בין תרי דרבנן כדחזינן דהגמ' יהיב טעמא דלכן סומא שלא ראה מאורות כו' משום דל"ל הנאה מיני', אבל לא משום תרי דרבנן.

ומה שהוכיחו התוס' (לקמן דף כ"ד) דר' יהודא מודה דאין קטן פורס על שמע, י"ל דס"ל להתוס' (דדף י"ט) דאין זו הוכחה כ"כ, משום די"ל דכיון דתנן לעיל דר' יהודא מכשיר בקטן לקרות את המגילה אלמא דלא מחלק בין תרי דרבנן, א"כ ממילא ידעינן מזה דס"ל לר"י ג"כ דקטן פורס על שמע ולכן אינו חולק בפ"י אלא גבי סומא דהוי דין מחודש, ומה"ט התוס' ביבמות (דף פ"א) ד"ה מאי היא שחלקו בין תרי דרבנן ע"ש, הוי ג"כ לר"מ [דהא בחבילי תילתן אי' שם דברי ר"מ] ולר"מ הא מצינו דמחלק בין תרי דרבנן כמבואר בעירובין, ולכן לדינא דקיי"ל כוותי' שפיר חילקו בין תרי דרבנן, ולכן גם באה"ע (סי' כ"ח) חילקו כל הראשונים בין חמץ דרבנן ושעות דאורייתא לחמץ דרבנן ושעות דרבנן דהוי תרי דרבנן, משום דקיי"ל כר"מ דעירובין הנ"ל, ומתורצת רצת קושית הטורי האבן הנ"ל בעז"ה.

סימן כז.

כבוד הרב הג' חו"ב בחדרי תורה פאר הזמן סוע"ה וכו' מוה' שואל זעליג נ"י בק"ק מינסק. מש"כ מעכ"ת ממורה אחד שפסק בחלה שניטלה ונדבקה בלחם הנאפה לכבוד שבת, שתשאל על נדרה כמבואר ברמ"א (סי' שכ"ג), וע"ז השיג כ"ת דהא אין נשאלין

על הקדשות כי אם מדוחק, והכא הא הוי איסור כחוש בדרבנן דאינו אוסר אלא בכדי נטילה עכ"ל, יפה פסק, דכן מבואר בש"ך (שם סק"ז) דלכן לא הוי זה דשיל"מ משום דעל נדרי הקדש אין נשאלין אלא מדוחק אלמא דמדמי חלה להקדש בזה, אכן בעיקר סברת הש"ך הנ"ל יש לדון דיש לחלק ביניהם דהא בפסחים (דף מ"ו) אמרו דר"א ס"ל הואיל אי בעי מיתשל בחלה, ובערכין (דף כ"ג) אמרו דר"א ס"ל אין שאלה בהקדש, אלמא דשאני הקדש מחלה כמש"כ התוס' בפסחים שם א"כ יש לומר דה"הבהא דקיי"ל לדידן דאין נשאלין בהקדש אלא מדוחק, דבחלה לא אמרינן זה דאינו דומה להקדש כל כך.

ולכאורה דהא בנזיר (דף ט') אמרו דמאן דס"ל אין שאלה בהקדש ה"ה אין שאלה בנזירות ומבואר בתוס' (שם) משום דגבי נזיר כתיב קדוש יהי א"כ קשה אמאי מצי שאיל בחלה לר"א הא חלה הוי כתרומה ובתרומה הא כתיב קודש כמש"כ התוס' בשבת לדף כ"ה) דלכן תרומה טמאה בשריפה משום דכתיב קודש גבי, א"כ נימא ג"כ גבי חלה דמיקרי קודש דלא יהא מצי שאיל לר' אליעזר, וע' בקדושין (דף נ"ז) גבי נזיר דכתיב קדוש יהי.

ואפשר לחלק דשאני נזיר דכתיב קדוש יהי, ואי בקדושין (דף נ"ג) דשאני מעשר שני דכתיב היא קודש דאמרינן בהווייתו יהא דה"ה בנזיר דכתיב קדוש יהי דפירושו בהווייתו יהא ולכן לא מהני בשאלה ועדיף מחלה ותרומה, וע' בפסחים (שם) בתוס' ד"ה הואיל אי בעי מיתשל, ות"י ר"י דשאני הנהו דכתיב בהו לה' ולכן איני עובר על בל יראה בהקדש, אלמא דמצינו לחלק עכ"פ בין הקדש לחלה, ולפמש"כ הטו"א (סוף פ"ק דחגיגה) אליבא דר"א דאף דס"ל אין שאלה בהקדש עכ"ז בנזירות ישנו בשאלה מיושב בפשיטות מה שהקשיתי אליבא דר"א כנ"ל, משום דהא ר"א ס"ל דגם בנזירות ישנו בשאלה.

ולולא דברי התוס' דנזיר י"ל לכאורה דלכן לבית שמאי אין נשאלין על הקדשות וה"ה בנזיר, משום די"ל דעיקר סברת ב"ש הוא משום דהא אמירה לגבוה כמסירה ובמסירה לגבוה לא מהני שאלה, כמש"כ הש"ך בח"מ (סי' רנ"ה) בשם ר' בצלאל אשכנזי ע"ש טעמו, ולפענ"ד נראה לי כעת לומר דלכן לא מהני שאלה במטא ליד גיזבר דהא עיקר התרת נדר הוא דאומר טעיתי, ולכן במטא ליד אינו נאמן לומר שטעה דהא קיי"ל בח"מ (סי' פ"א) דבנתינה מידק דייק ואינו נאמן לומר טעיתי וס"ל לב"ש דה"ה מה"ט באמירה להקדש לא מצי לשאול דאמירה לגבוה כמסירה ממש חשוב והוי כמעשה דוודאי מידק דייק.

כדמצינו בב"מ (דף ו') בתוס' ד"ה הקדישו כו' שכתבו דכיון דאמירה לגבוה כמסירה כתקפה חשיב לי' דהי' לו לנייח, וה"ה בנ"ד, ומה"ט ס"ל להרמב"ם דלא מהני חזרה תוך כדי דבור בהקדש משום דכמסורה ממש דמי וכמש"כ התוס' במנחות (דף פ"א) בד"ה תודה מחולין כו', ולפי"ז י"ל דלכן בנזירות ג"כ לא מהני שאלה דהא בכתובות (דף נ"ו) תוס' ד"ה ה"ז מקודשת כו' כתבו דלכן הריני נזיר ע"מ שאשתה יין לא מהני תנאי דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, וע' בהפלאה (שם) שכתב דלכן נזירות הוי כמעשה ישים דמחויב א"ע בקרבנות ואמירה לגבוה כמסירה דמי ע"ש, וכן מצינו בתמורה (דף ה')

דמימר הוי מעשה משום דבדיבורא איתעביד מעשה, א"כ י"ל דלכן לא מהני שאלה בנזירות לב"ש משום דמחויב א"ע בקרבנות וע"כ הוי כמעשה דמידק דייק ואינו נאמן לומר שטעה, ולכן החילוק מבואר דבחלה מבי לשאול אף לב"ש, משום דהא בחלה לה שייך אמירה לגבוה כמסירה, דהא אינו נותן שום דבר להקדש רק לכהן, ומה"ט אף באומר ליתן לכהן זה יכול לחזור וליתן לכהן אחר אך דהוי מחוסר תמנה כדאיתא בב"מ (דף מ"ט), כן יש לדון לכאורה.

אך ביבמות (דף צ"ג) תוס' ד"ה קנוי לך מעכשיו כתבו דלכן באמר אחר שלשים יהא תרומה מהני משום דאמירה לגביה כמסירה להדיוט, הרי דגם בתרומה שייך לומר כן, וע' בפ"י בקידושין (דף נ"ט) שכתב באריכות לבאר סברת התוס' הנ"ל. ויש להוכיח כסברת התוס' הנ"ל מהא דתמורה (דף ד') דמקשה הגמרא שם דמ"ש תמורה דלקי משום דבדיבור איתעביד מעשה מקדים תרומה לביכורים נמי נילקי משום דבדיבור עשה מעשה, וע' ברש"י שם בד"ה מקדים תרומה לביכורים נמי כו' שקורא עלי' שם ומביאה לקדושת תרומה עכ"ל, ולא מחלק הגמ' דשאני תמורה דהוי מעשה משום דאמירה לגבוה כמסירה חשוב כמש"כ ההפלאה הנ"ל, וכדמוכח מתוס' כתובות הנ"ל, אבל תרומה לא היי כמעשה משום דלא אמרינן בי אמירה לגבוה חשובה כמסירה להדיוט, אע"כ מוכח כסברת התוס' הנ"ל דגם בתרומה אמירה לגבוה כמסירה דמי, [ולכאורה י"ל דמיירי התם בביכורים, אך מרש"י הנ"ל לא משמע כן], ולפ"ז נסתר מש"כ לחלק בין חלה להקדש לב"ש.

ולכן העיקר הוא דלב"ש מצי שאיל בחלה, משום דהא בנזיר (דף ל"א) איתא דלב"ש דאין שאלה בהקדש משום דיליף מתמורה, א"כ יש לומר דדוקא דומיא דתמורה לא מצי שאיל, משא"כ בחלה דלא מצי למילפה מהקדש, דהא בקדושין (מ"א ע"ב) איתא דתרומה הוי חול לגבי קודש וכמבואר בתוס' שבועות (דף כ"ו) ד"ה משום דהוי תרומה וקדשים וחולין מקדשים לא ילפינן, ובעי הקדש דומיא דתמורה.

אך לפ"ז קשה א"כ מנלן לר"א דהקדש בטעות הוי הקדש גם בקדושת בדק הבית דהא בערכין (דף י"ג) מיירי בבדק הבית, הא יש לומר דווקא בתמורה דהוי קדושת הגוף דהא קדשי בדק הבית אין עושין תמורה כמבואר בתמורה (דף י"ג) לכן שפיר הא דלא מצי שאיל, ומנלן בהקדש בדק הבית, וע' בסנהדרין (דף פ"ד) תוס' ד"ה גמר חט חט מתרומה, וזבחים (דף מ"ה), אבל באמת ניחא, דהא מצינו בתמורה דגרע יותר מקדשי בדק הבית כגון הא דאיתא בבכורות (דף ט"ז) דאמרינן שם דתמורת פסולי המוקדשין מתה דלא אלימא למתפס פדיונה, וזה גרע יותר מקדשי בדק הבית לכן לא אלימא למתפס פדיונו, אלמא דמצינו ג"כ בתמורה מה דלא הוי קדוש קדושת הגוף ואפ"ה חלה התמורה אף בטעות ולכן יליף שפיר ב"ש ור' אליעזר דהקדש בטעות הוי הקדש ג"כ בבדק הבית ובתמורה, אבל בחלה דהוי חול לגבי קודש לא מצינו זה ולכן נשאלין לכ"ע על חלה, עכ"פ מוכח דלר"א וב"ש שאני חלה מהקדש בענין שאלה יהי מאיזה טעם שיהי, א"כ י"ל דה"ה לדידן דאף דבנדרי הקדש אין נשאלין רק מדוחק, אבל בחלה דקילא יותר מהקדש מנלן.

אמנם יש לומר דהא עיקר סברת הרמב"ם דאין נשאלין רק מדוחק על הקדש דיליף זה מפסוק נדרי לה' אשלם והובא ביו"ד ריש הלכות נדרים], וה"ה בחלה ותרומה דשייך גבייהו אמירה לגבוה ג"כ כנ"ל בשם התוס', וא"כ עלייהו קאי ג"כ הפסוק דנדרי לה' דמיקרי לה', וכדמוכח בקדושין (דף נ"ג) דמביא פסוק דקודש לה' על תרומה, וכדאיתא בב"ק (דף ק"י) דכהנים מקבלים מתנות ממון גבוה הוי ומשלחן גבוה זכו, וחשיב התם חלה ותרומה אלמא דמקרי מתנה לגבוה, ושפיר כתבו התוס' דגם בתרומה שייך אמירה לגבוה, אך עיקר ראית התוס' שהוכיחו מהא דמהני לומר ה"ז תרומה אחר שלשים יום דבתרומה שייך אמירה לגבוה, אינה ראי' כל כך, דהא גם בנדר וקונם באומר אחר שלשים יום אסור עלי, מהני ג"כ, וכמש"כ הרא"ש בנדריים (דף ל') דלכן חל באומר אחר שלשים יום משום דהא חייב לקיים דבריו משום מוצא שפתיך ע"ש ובנדר וודאי דלא שייך אמירה לגבוה, ולכן אף הרמב"ם דס"ל דמקדיש נכסיו אינו חוזר תוך כדי דיבור משום דהוי כמסירה, ובנדר אף דשייך גבי' לומר מוצא שפתיך, מ"מ הא לכ"ע חוזר תוך כדי דיבור, משום דלא שייך גבי נדר לומר אמירה לגבוה, א"כ אינה ראי' מהא דמהני ה"ז תרומה אחר ל' יום להוכיח דשייך בי' אמירה לגבוה וכמש"כ התוס' הנ"ל, ואף למה דקיי"ל דיש מעילה בקונמות דקדושת הגוף נינהו, עכ"ז מצי לחזור אף תכ"ד אף להרמב"ם, וע' בירושלמי (פ"ז דדמאי) במשנה שהי' לפניו שני כלכלות כו דאמרו שם דהרי זה תרומה אינו חוזר תכ"ד, ואפשר דט"ס שם וצריך להיות הרי זה תמורה דבזה שפיר אינו חוזר תכ"ד כשיטת הרמב"ם הנ"ל ועוד הא תמורה חלה אף בטעות ולכן לא מצי לחזור תוך כדי דיבור לכ"ע, דהא מה דמצי לחזור תכ"ד היינו משום דעושה דבריו הראשונים לטעות ותמורה הא חלה אף בטעות וכמש"כ הקצה"ח והנתיבות (סי' רנ"ה) ע"ש, ומ"מ כיון דמצינו בתום דס"ל דבתרומה שייך ג"כ א אמירה לגבוה, לכן שפיר כתב הש"ך דבחלה אין נשאלין אלא מדוחק, וכן כתב בנקה"כ (סי' שכ"ג) לתרץ קושית הט"ז דמ"מ לא הוי חלה דשיל"מ משום דאין נשאלין אלא מדוחק, ויש לומר דהנקה"כ אזיל לשיטתו שהשיג על היש"ש (בסי' ק"ב) שהובא בש"ך שם, אבל לפמש"כ היש"ש לשם, והובא בש"ך שם סק"ח) דמה שאין ההיתר בא ממילא לא מקרי דשיל"מ [והכרו"פ שם תירץ קושית הש"ך על היש"ש], א"כ י"ל דכיון דליכא מצוה לאתשולי בחלה, לכן לא הוי דשיל"מ אף דמצי לשאול בלא דוחק, וכן משמע מלשון הר"ן בנדריים (דף נ"ט).

ועוד יש לדון דבחלה בזה"ז דאין נותנין לכהן, ומה"ט אין לה שיעור, ואין מפרישין רק כדי להתיר איסור טבל, וכמש"כ הגו"ב (מה"ת חלק יו"ד סי' ר"א) וחדש ענין חדש דהפרשת חלה יש בו שני ענינים, א' להפקיע איסור טבל, ב' ליתנה לכהן והנתינה צריכא שיעור כו', ואף שכתב זה מסברא דנפשי' לכהן הנה מצאתי שכ"כ הריטב"א בקדושין (דף נ"ח) והובא במל"מ (הלכות מתנות עניים פ"י ה"ז) כדברי הגו"ב הנ"ל, א"כ לכאורה י"ל דדוקא כשנותנים לכהן אז מיקרי לה' דזכה משלחן גבוה כנ"ל, וע"כ בעי נתינה חשובה, אבל כשאין נוטל החלה רק להתיר איסור טבל, וע"כ סגי בכל שהוא, זה לא הוי לה', ומה"ט האידנא אין חייב באחריות כמש"כ האחרונים (ה' חלה סי' שכ"ב) דכיון דבחלה שמפרישין האידנא מחמת טומאה לא הוי אלא הפרשה לבד י"ל דזה לא מקרי לה', ואף דהחלה שמפריש האידנא אסורה, עכ"ז י"ל שדומה לקונמות, דקיי"ל יש

מעילה בקונמות וקדושת הגוף נינהו, ואפ"ה נשאלין עליהן לכתחלה משום דלא מקרי לה' אשלם [ועפ"ז י"ל דלכן מצי שאיל בחלה לר' אליעזר, משום דהא הסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט קאי על חלה בטומאה, ולכן לא שייך התם אמירה לגבוה כו', דהא אין כאן שום מתנה לכהן], ומ"מ כיון דהש"ך כתב להדיא דגם בחלה אין נשאלין רק בדוחק, וקאי גם על חלה דהזמה"מ, לכן אין לנו לחלוק על הש"ך, ויפה כתב כ"ת להשיג על המורה בזה.

כ"ד ידו יצחק אלחנן בהרב מוהרי"א זצ"ל חופ"ק ניעשוויעז. סימן כח עוד להרב הג' הנ"ל ענף א ומש"כ כת"ה להעיר דבר מחודש על המעשים שבכל יום שנשים המפרישות חלה נשאלות על תערובות חלה בתבשיל, דיש מקום להסתפק דדוקא הבע"ב שמפרש בעצמו שפיר מצי לשאול על נדרו, אבל היכא דהנדר נעשה ע"י שלוחו, יש מקום לומר דלא מצי המשלח לשאול, דהא המשלח לא נדר בעצמו א"כ לא שייך לומר דמתחרט בעיקר הנדר, או י"ל דיכול להתיר נדרו ולומר אלו הייתי יודע דאתחרט לסוף לא הייתי עושה שליח על הקדשי, וגם יש ספק לומר דהשליח יכול לשאול מעצמו בלי שאילת המשלח, או שלא יכול לשאול משום דכבר נעשתה שליחותו כדאיתא בגיטין (דף ס"ג) כה"ג, ויש מקום לומר דג"כ שניהם אינן יכולין להתיר נדרן, והוכיח כת"ה דעכ"פ שניהם ביחד מצו למשאל, מנדרים (דף נ"ע) דמוקי בתרומה ביד כהן והגמ' סתר זה שם, ומדלא מוקי לי' הגמ' דמיירי בתרומה ע"י שליח, מוכח דעכ"פ מצי שניהם ביחד לשאול על נדרן, והאריך בפלפלו הנעים לתרץ אמאי לא מוקי הגמרא שם דמיירי בנאכל קצת מן העיסה, דאם ישאל הא אכיל טבל למפרע, וישרו לי דבריו הנעימים בצירוף פלפולו הנחמד, וספר משנת חכמים שכתב כ"ת שחקר בכל זה אינו תחת ידי, וגם יש מקום לומר דהשליח יוכל להתיר נדרו אף שכבר נעשתה שליחותו בלא הצטרפות להיות שליח להמשלח לשאול על נדרו, די"ל אלו הי' יודע דאתחרט לא הי' מקבל על עצמו שליחות המשלח להיות נודר עבורו וכמש"כ מעכ"ת ג"כ להסתפק בזה, ומסברא נראה דודאי יכול המשלח להתיר נדרו, דהא מה שחל הנדר ע"פ שלוחו הוא משום דשלוחו כמותו, א"כ כמו שיכול לשאול על נדרו שנדר בעצמו ה"ה לנדר שע"י שלוחו וכמו שהוכיח כ"ת ק מנדרים הנ"ל.

ולענ"ד נראה להוכיח דזה ודאי דשניהם ביחד מצו למשאל מהא דפסחים (דף מ"ו) בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט, דר"א ס"ל הואיל אי בעי מיתשל לכן אין לו תקנה כ"א שתאפה תחלה, וקשה הא מצי להפריש החלה ע"י שליח דאז לא שייך הואיל אי בעי מיתשל אי נימא דלא משכחת התרה כלל כמשפריש החלה ע"י שליח, ובתוס' (שם) ד"ה הואיל כו' כתבו דמה דיכול לעשות איזו תחבולה דלא יצטרך לאפות עבדינן כדי שלא לבא להואיל דכל חדא וחדא חזיא לי', אע"כ מוכח דאף בנדר שע"י שליח מצו שניהם עכ"פ למשאל.

ועוד ראי' מגיטין (דף מ"ו) דאיתא התם מ"ט דר יהודא דכתיב לא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה, ופי' רש"י שם דה"ל לאתשולי עליהו אי לאו משום דהודר ברבים, ובתרומת הדשן בפסקיו (סי' רנ"ד) הוכיח מזה שיכול השליח להקים איסור בשבועה על משלחו, דשבועה ע"י שליח מהני, ומוכיח זה מהא דנשבעו נשיאי העדה

דהנשיאים הוי שלוחן של בני ישראל עכ"ל, א"כ לתרומת הדשן הנ"ל דשבועת נשיאי העדה הית' מצד דנעשו שלוחיהן, ואפ"ה מקשה הגמ' דהו"ל לאתשולי, ואי נימא דשבועה ע"י שליח לא מצי כל חד לשאול, א"כ אין מקום לקושית הגמ', דאתי שפיר הא דלא היו יכולין בני ישראל להרגן, ואף דשבועת הנשיאים מעצמן היו יכולין להתיר, עכ"ז לא שייך בזה לומר נדר שהותר מקצתו הותר כולו, דהא עיקר הטעם לנדר שהותר מקצתו כו' הוא משום דכל היוצא מפיו יעשה כמש"כ הר"ן (בריש נדרים ובדף ס"ו), א"כ כיון דשלוחו כמותו ויכול להקים השבועה על משלחו, ומה דיוצא מפיו של השליח הוי כמו שיוצא מפיו של המשלח, א"כ הא מה שיוצא מפיו של המשלחו נתקיים כולו ולא נתבטל אף קצתו ולא שייך בזה נדר שבטל מקצתו כו', וממילא מוכח דשבועה ע"י שליח יכולין שניהם למשאל עלייהו וכמש"כ כ"ת.

והקצה"ח (סי' קכ"ג) הביא התה"ד הנ"ל וגם הביא התוס' דנזיר (דף י"א) שכתבו דנזירות אי אפשר ע"י שלוח כו', וכן הובאו בנו"ב (מה"ת סי' קמ"ץ) וכתבו דמתוס' הל"ל מוכח דלא ס"ל כהתה"ד הנ"ל, ולי נראה לומר משום דבאמת צ"ע מפני מה לא יהא מהני שליח בזה דהא שלוחו כמותו, ודוקא בהפרה ס"ל לחזק מ"ד דמדכתיב ואישה יפירנה נתמעט שלוחו אבל היכא דליכא קרא מפני מה לא יהא מהני שליח, ולכן נ"ל בכוונת התוס' דהנה התוס' כתבו שם בנזיר זה לר"ש למה להגמ' לומר לר"ש משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה תיפוק לי' דנזירות אי אפשר לקיים ע"י שליח, ולר"ש מצינו בנדרים (דף י') דס"ל דנזיר טהור ג"כ חוטא, א"כ לשיטת האחרונים בהכרעתן וכמש"כ הנו"ב דהיכא דשייך אשל"ע אז השליחות בטלה אף בדרבנן כמש"כ המל"מ (בפ"ב מה' רוצח), א"כ י"ל דכיון דנזיר חוטא מן התורה [דהתורה קרי' לי' חוטא] כש"כ דלא מצי לעשות שליח בזה דהוי דבר עבירה, וי"ל לפ"ז דזהו טעם הפוסקים דס"ל דאין יכול לעשות שליח על נדר [דלכאורה הוא בלא טעם], לפי דקיי"ל דהנודר נקרא רשע, א"כ שייך בזה אין שליח לדבר עבירה, ואף שהתוס' בב"ק (דף צ"א) ובתענית (דף י"א) ובנזיר (דף ב') כתבו דלר"א הקפר דנזיר חוטא דהמצוה רבה מהחטא, עכ"ז הא שיטת התוס' בסוטה (דף ט"ו) דאין לחלק בזה, ועוד י"ל דלא חילקו התוס' בזה שם אלא לר"א הפקר אבל לא לר"ש דהא אמר דכשרים לא התנדבו בנזיר.

ולפ"ז יש לומר דהיכא דעושה שליח לחזק הענין כגון בתנאים שעושין על ידי מורשה בהתקשרות בשבועה וכמו הא דנשיאים שנשבעו לגבעונים וע"ש בגיטין תוס' ד"ה כיון כו' וכמבואר בתה"ד הנ"ל, א"כ בזה לא שייך אשל"ע לפי שהוא לצורך לחזק הענין על ידי התקשרות כדי שחבירימינהו, ובכה"ג מהני' השבועה אף ע"י שלוחו, ולפ"ז בהפקר ע"י שליח י"ל דמהני, וע' בב"י (או"ח סי' תל"ד) במה שהביא בשם הר"ן ומיושבת בזה סתירת התוס' דנזיר להתה"ד הנ"ל.

הגה [ובהאי עניינא אדכרכא מילתא יקירא אשר בעת שלמדתי אצל מו"ר הרב הגאון הג' וכו' מוה' בנימין זצ"ל ראב"ד דק"ק הראדנא אמר לתרץ קושית הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (בפסקיו סי' ט"ז במה שפסק המחבר (יו"ד סי' רל"ד) דאין יכול לעשות שליח להקמה ולהפרה, ותמה דהא כתב הרא"ש דלכן הלכה כר' יאשי' ושט דלחומרא, א"כ בהקמה הוי החומרא להיפך וה"ל לפסוק דיכול לזכות שליח בהקמה וצ"ע"ג.

ותי' מו"ר הגאון הנ"ל קושיא זו בפשיטות כר דברי הב"י באו"ח (סי' תל"ד) דאין יכול לעשות שליח על נדר, מבור בנדרים (ס"ט ע"א) דנשאלין על היקם ופי' הרא"ש הטעם בזה דקיום נדר כנדר דמי, ולכן אין יכול לעשות שליח להקמה משום דפר דמי ואזיל הב"י לשיטתו, תדע דבהש"ס לא הוזכר דין הקמה פלוגתת ר' יאשי' ור' יונתן, וע"כ מוכח דבהקמה כ"ע מודי דלא יכול לעשות שליח, עכ"ל הטהור, ודפח"ח ושפתים ישק.

ואת יש לדון ג"כ בהקמה ע"י שליח דכ"ע מודי דאין יכול לעשות שליח בהקמה, דזה הוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. לשיטת הסוברים דאינה יכולה לשאול אחר הקמת בעלה והוי הצייה, ואף דהתורה נתנה לו הזכות שיכול להקים נדרי אשתו מא הא בידו להקים בעצמו, מ"מ הא מצינו כה"ג להנו"ב (מה"ק ח' פ' סי' א') שדעתו דאין יכול הבעל לעשות שליח לגרשה בע"כ משום ש נמי חב לדידה, ואף שהתורה כתבה לו זכות לזה וגם הא בידו לגרשה שש כמבואר בכולי ש"ס, מ"מ מקרי זה תופס במקום שחב לאחרים, וצ"ה בנ"ד אכן עיקר דברי הנו"ב אינם ברורין.

וגם בחידושי לאה"ע הוכחתי ג"כ דלא כדבריו, ויש להאריך בזה] נחזור לעניננו, דשניהם ביחד בודאי מצו לשאול כדמוכח מנשיאי העדה הנ"ל, וכן מוכח בשבעות (דף כ"ד ע"ב) גבי יש אוכל אכילה א' כו' דלא תני שבועה משום דמידי דאיתא בשאלה לא קתני, וכן אמרו במכות (דף כ"ב) וקשה הא משכחת בשבועה ע"י שליח דלא מצו שניהם לשאול, אע"כ מוכח דגם כה"ג איתא בשאלה, וכן מוכח מיבמות (דף ה') דאמרו מה אפר שכן ישנו בשאלה, וכן יש להוכיח ממכות (דף ט"ז) דאמרו דמשכחת ביטלו גבי אונס שגירש שהדירה ברבים ופריך הא ניחא למ"ד כו', ואי נימא דע"י שליח לא מצי לשאול וא"כ הא מצי לאוקמי בפשיטות ע"י שליח, אך זה יש לדחות דשא"ה דאינו יכול לעשות שליח בנדר גבי אונס ש דהא אשדל"ע דמבטל למ"ע דולו תהי' לאשה לא יוכל לשלחה וגו', אך כבר נתברר משארי הראיות דשניהם ביחד מנו למשאל, וכן נוטה הסברא דגם המשלח מודאי יכול לשאול אף לבדו על הנדר שקיבל שלוחו עבורו.

ענף ב אמנם עדיין יש להסתפק אם יכול שלוחו לשאול בלא המשלח, די"ל דכיון דהוא עשה הנדר בשביל המשלח א"כ יכול השליח לומר אלו הייתי יודע דיתחרט לא הייתי מקבל הנדר ע"ע בשביל המשלח, אכן הסברא נראה דאין יכול השליח לשאול על נדרו של המשלח, כיון והוא אינו בעל הנדר דהא לא קיבל הנדר רק בתורת שליחות, וכיון דכבר נעשתה שליחותו הוי כאיש אחר, וכה"ג כתבו התוס' (בסוף בכורות) ד"ה לתשיעי עשירי קודש גבי האומר לשלוחו דאם קרא לאחד עשר עשירי ישר איתעביד שליחותו, וכמש"כ כת"ה הסברא הזאת להוכיח כן מגיטין (דף ס"ג).

וכן מוכח מגיטין (נ"ד ע"ב) דנטמאו טהרותיך מהימן אף שעכשיו אינו בידו, עכ"ז כיון שכבר הי' בידו מהימן, ומוכיח זה מהא דאמר' תור' דכ"ג דאמ' פיגול ביוה"כ מהימן כו' ודילמא לבתר הכי קאמר כו', וקשה הא הפר הוא משל כהן גדול כדאיתא ביומא (דף נ"א), א"כ איך יליף הגמרא מזה, הא י"ל דלכן מהימן לומר דנתפגל משום דבידו לשאול אצל החכם כדאיתא ביבמות (דף פ"ח) אי דידי' משום דבידו לאתשולי כו', ואף דבקדושין (דף ס"ב) אמרינן דלאו בידי' דמי יימר דמזדקקי לי' חלתא, עכ"ז הא אמדינן בשבח (דף נ"ו) דזה הוי בידו דאי לא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות, והחילוק

ברור משום דגבי נדרים סגי בהדיוטות אף דגמיר או סביר קצת, וכן כתב בחידושי הרשב"א ביבמות (דף פ"ח).

הגה [וע' במל"מ (פ"ד מהלכות בכורות ה"א) שהקשה שם באמצע דבריו מהא דשבת לקדושין ולא הביא שהרשב"א עמד בזה, וע' במהר"ם שיף בכתובות (דף נ"ט) שהקשה על האומר לאשה הרי את מקודשת כו' דהא הוי בידי' כו', ואמיהני הא הגמ' בקדושין הקשה זה כנ"ל]: וכיון דהתרת הנדר מקרי דגר שבידו, ושיטת ברכת הזבח בכריתות (דף י"ד) וכן שיטת הטו"א בר"ה (דף כ"ח) דגם אחר שנשחטו ונזרקו איתא בשאלה, ודלא כהתוס' דכריתות (שם), א"כ קשה לפ"ז הא י"ל דלכן מהימן הכהן הגדול דנתפגל משום דבידו לקלקל הקרבן ולשאול עליו, וכיון דנשאל על הפר ממילא יפסל השעיר אף שבא משל צבור, דהא קיי"ל ביומא (דף ס"א) דשעיר ששחטו קודם מתן דמו של פר לא עשה כלום, ואין לומר דלא ירצה לשאול לפי שיהא חילין בעזרה, דהא חזינן דמהימן לומר נתפגלו משום דבידו לפגל, אף די"ל דהא יתחייב מלקות למאן דס"ל בזבחים (דף כ"ט) דהמחשב בקדשים לוקה, וכמש"כ הרא"ש בגיטין (שם) דהא דמהימן משום דבידו אינו מטעם מגו דהא י"ל דמתיירא מתשלומין רק כיון דבידו הוי כבעלים, וכש"כ לפמש"כ הטו"א (שם) דלא שייך כה"ג לומר חולין בעזרה, וביבמות (שם) אמרו דמהימן לומר דמיתשל מרי' עלי' משום דבידו לפדותו ואף שהפדי' היא ענין אחר מהשאלה, מ"מ מהימן משום דכיון דיכול לקלקל הענין עכ"פ, וה"ה בזה כיון דמצי לקלקלו בהתרת הנדר ממילא מהימן לומר דנתפגל.

ואף דקיי"ל דצריך לפרט הנדר, עכ"ז הא מה"ת אין צריך לפרט, א"כ קשה איך מוכיח הגמ' מהא דאמרה תורה דכהן גדול מהימן, ואין לומר דאף דבידו לשאול אכתי אין בידו לעשות פיגול ובין פיגול לחולין שנשחטו בעזרה איכא כמה נפ"מ בינייהו, דג"ז אינו, דהא עיקר ראיות הגמרא שם בגיטין להוכיח דאף באתחזק התירה ע"א מהימן, ובספק השקול בודאי מהימן וא"צ ראי' לזה, לכן כיון דבידו עכ"פ לפסול אותו דהא אם ישאל יהא חולין שנשחטו בעזרה ואסור, וריו"ח אמר התם שהתורה האמינתו, וריו"ח ס"ל בקדושין (דף נ"ז) דחולין שנשחטו בעזרה דאורייתא, א"כ הא הוי עכ"פ בידו לאוסרו, וכיון דמהימן דאסור, א"כ הוי ספק השקול, אם אסור מחמת פיגול, או מחמת חשב"ע, דהא בודאי איתרע חזקת היתר שלו עכ"פ, ופשוט דע"א מהימן בלא אתחזק התירה, וכש"כ לפמש"כ הפ"י שם ע"ש, א"כ תקשה הא מצי לשאול על הקדש הפר דהוי משל כה"ג.

ויש ליישב זה, דאיתא ביומא (דף נ"א) בפר כה"ג דאפקורי אפקרי' רחמנא גבי אחיו הכהנים, דאל"כ איך מתכפרי ופי' רש"י התם דאפקרא רחמנא להכפר', והרמב"ם (פ"ה מה' יוה"כ) כתב דהתורה הפקירה ממונו לכל אחיו הכהנים וי"ל דרש"י מיירי שם למאן דס"ל התם דפר יוה"כ קרבן יחיד הוי, אבל לפי מאי דפסקינן דפר של יוה"כ קרבן שותפין הוי, א"כ יש להם חלק בגוף הקרבן משום דהתורה הפקירה ממונו לאחיו הכהנים], ומוכח ממש"כ הרמב"ם דהפקירה לממונו דע"כ נקנה הפר לאחיו אף מקודם שהקדיש, דאחר שהקדישו איגלאי מילתא למפרע דלאותו הפר דיקדיש הכה"ג הפקירה רחמנא, וכש"כ להסוברים דגם בהקדש חוזר תוכ"ד, א"כ בעת שהקדיש אכתי, ה"י יכול

לחזור תוכ"ד, ולא נפק לרשות הקדש אלא אחר תוכ"ד, א"כ באותה העת מיד דהקדישו הפקירה רחמנא, ומוכח כן לשיטת הרמב"ם דפי דהפקירה לממונו, דהא אחר שהקדישו אין להכהן זכות ממון כלל בו אלא זכות כפרה לבד, וע"כ מוכת דאמרין איגלאי מילתא למפרע כנ"ל דהתורה הפקירה לאותו הפר שיקדיש הכהן להבא.

ויהי' איך שיהי' כיון דחזינן דאפקרי' רחמנא לממונו של כה"ג לאחיו, לכן לא, מצי שאיל על הקדישו להפר, דהא נקנה לציבור, ולא מצי שאיל על הקדש שלאחר, א"כ ממילא מוכח מזה דשליח לא מצי לשאול על מה שהקדיש בשליחות משלחו, דאל"כ קשה כיון דהכה"ג הקדיש להפר דאף דהפר נקנה לאחיו הכהנים, עכ"ז הא הכה"ג הוא המקדש להפר ולא אחיו הכהנים, והתורה הפקירה לאותו הפר שהקדישהו לאחיו הכהנים, והקדש הכה"ג אינו אלא מדין שליחות, א"כ אי נימא דגם שליח מצי שאיל על נדרו אף שאינו בע"ד וכנ"ל, א"כ אף הכה"ג יכול להתחרט כיון דהנדר יצא מפיו, אלע"כ מוכח דלא מצי לש לשאול על מה שנדר מצד שליחות.

ענה ענף ג אך יש לסתור כל זה, בהקדם מה שהוכיח הקצה"ח (סי' ר') דאין חצר להקדש מהא דשבועות (דף כ"ד) דמוכת התם דאף אחר שנשחט מצי לשאול, והקשה הא בתשובת ר' בצלאל אשכנזי (שהובאה בש"ך סי' רנ"ה) כתב דלא מהני' שאלה בתר דאתי ליד גיזבר משום דכיון דכבר נקנה לו במשיכה לא גרע כח הקדש מהדיוט דאין חוזר אחר משיכה, ומוכח מזה דס"ל דחצר אינו קונה להקדש, דתקשה עליו מסוגיא דשבועות הנ"ל עכ"ל הקצה"ח, וכן הקשה הנתיבות (שם) דהא כיון דקיי"ל דאחר שמטא ליד גיזבר ליתא בשאלה, א"כ איך אמרו בשבועות דאחר שנשחט דהיתה משיכה מכבר, דאמאי הוי בשאלה.

ולפענ"ד נראה ליישב ע"פ הא דמבואר בב"מ (דף מ"ז) דריו"ח ס"ל דבר תורה מעות קונות ומדרבנן קונה משיכה ור"ל ס"ל דמה"ת קונה משיכה, ומבואר בעירובין (דף פ"א) בתוס' ד"ה ד"ת מעות קונה דריו"ח יליף מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו, ור"ל ס"ל דלא ילפינן מהקדש משום דבהקדש לא שייכא משיכה דכל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא, ולכן לא שייך קנין משיכה בהקדש כלל וע' בחולין (דף קל"ט) ובירושלמי שקלים (פ"ב ה"א) דפליגי ריו"ח ור"ל התם בסברא דכל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא, וי"ל דאזלי לשיטתם, וס"ל לר"ל דלא שייך קנין משיכה בהקדש ולכן רק כסף קונה בהקדש, אבל היכא דשייך קנין, משיכה כמו בהדיוט אינו קונה רק במשיכה, וריו"ח ס"ל דאין לחנק בין הקדש להדיוט כלל דהא יליף הדיוט מהקדש, ולכן אליבא דריו"ח דס"ל דרבנן תקנו משיכה בהדיוט, א"כ ה"ה דתקנו גם בהקדש, דלא יהא כח הדיוט תמור מהקדש, אבל לר"ל דס"ל דבהקדש אינו שייך קנין משיכה, א"כ אליבא דר"ל אין משיכה קונה אף מדרבנן בהקדש, דהא מה"ת אין משיכה קונה דבעי ונתן הכסף וקם לו, ומשיכה הא לא הוי' קנין בהקדש מה"ת, ומדרבנן הא לא מצינו דתקנו קנין משיכה בהקדש.

א"כ נתבאר דאי קנין משיכה או חצר דהוא מצד קנין משיכה כמש"כ הקצה"ח ובסי' קצ"ח) קונה בהקדש, תלוי בפלוגתת ר' יוחנן ור"ל, והתוס' בע"ז (דף ע"א) ד"ה רב אשי אמר כו' כתבו דרבא דאמר בב"מ קרא ומתניתא מסייע לר"ל, מוכח דס"ל כר"ל

דמשיכה קונה מה"ת, א"כ משיכה וחצר אינן קונין בהקדש, ולכן שפיר י"ל דלדידן דקיי"ל כריו"ח כמבואר בח"מ (סי' קצ"ח) דלכן במטא לרשות הקדש ליתא בשאלה משום דקנה במשיכה, וכמו כח הדיוט דאינו יכול לשאול וכמש"כ הש"ך כנ"ל, אבל הסוגיא דשבועות דס"ל דהקדש איתא בשאלה, קאי שם אליבא דרבא דאמר שם דשבועה בכולל חלה, דמקשה שם עליו מהא דיש אוכל אכילה אחת כו' דהרי הקדש איתא בשאלה ע"ש, ולרבא הא נתבאר שיטתו דאין משיכה קונה בהקדש ומיושבת קושית הקצה"ח והנתיבות בעז"ה.

וע' בפסחים (דף מ"א בתוס' ד"ה הואיל אי בעי מיתשל שכתבו דהיכא דאתי לרשות הקדש לא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל, וי"ל דכוונתם משום דלא מצי לשאול במטא ליד גיזבר וכשיטה הנ"ל, אך בתוס' סוטה (דף ו') הקשו למה אינו נשאל עליה ע"ש אלמא דס"ל דגם במטא לרשות הקדש איתא בשאלה, ולכן י"ל דכונת התוס' דפסחים היא משום דלא שכיח לשאול במטא לרשות גיזבר, כמש"כ הרא"ש לשיטת ר"א ממיץ, ובמידי דלא שכיח לא אמרינן הואיל כמבואר שם, וע' במל"מ (פרק י"א מהלכות מעשה הקרבנות), ולשיטת התוס' דס"ל דגם במטא לרשות הקדש איתא בשאלה, י"ל דמש"כ התוס' בכריתות (דף י"ג) דאחר שנשחט ליתא בשאלה, היינו משום דאסור למשאל משום תולין בעזרה, ולא ס"ל סברת הטו"א הנ"ל, אבל מצד הקנין ס"ל דאין חצר להקדש.

ובעיקר הך דינא אי במטא ליד גיזבר מהני' שאלה או לא משום דמשיכת הגיזבר הוי' משיכה מעליא, נראה לי לומר דזהו תלוי בפלוגתא דירושלמי וריש תרומות, ובמעשרות פ"ה), אי גיזבר נחשב לאחר או שנחשב לבעלים, דאי נימא דגיזבר כאחר אינה מועלת משיכת הגיזבר דהא הוי כאחר לגמרי, ומשיכה בעינן ע"י הבעלים או ע"י שלוחן וכיון דהוי כאחר א"כ גרע משליח, משום דאין לומר דהגזבר יהא זוכה להקדש מצד זכיי', דהא זכיי' אף דעדיפא משליחות הוי' משום דין יד, וכיון דכתבו התוס' בב"ב (דף ע"ט) דאין יד להקדש לכן לא מהני' זכיי' עבור הקדש להיות מועלת מדין יד, דהא אין יד להקדש, אבל למ"ד דס"ל דגיזבר כבעלים מהני' משיכת הגיזבר כמו בעלים דהדיוט דהא הוי כבעלים ממש, ולפ"ז י"ל דלפי מה שמבואר בירושלמי (פ"ה דמעשרות) דריו"ח ס"ל דגיזבר כבעלים ור"ל ס"ל דגיזבר כאחר, דאזלי לשיטתם בזה, בהא דפליגי אי ד"ת מעות קונה, משום דריו"ח יליף שפיר מהקדש דהא בהקדש שייך ג"כ קנין משיכה, דהא גיזבר כבעלים ואפ"ה בעי ונתן הכסף, אבל לר"ל י"ל דשאני הקדש דגיזבר כאחר ולא שייך בי' קנין משיכה כלל, ולכן לא יליף מהקדש, ויש להאריך הרבה בכונת הירושלמי דמעשרות ובגירסת המפרש שם דגרס דריו"ח ס"ל דגיזבר כאחר ואכמ"ל.

עכ"פ זה ברור דהא דמטא לרשות הקדש דאינו בשאלה תלוי בזו הפלוגתא אי גיזבר כבעלים או כאחר, ועפ"ז י"ל דהא דב"ק (דף ע"ו) דמקשה הגמרא דיהא חייב בגב והקדיש ד' וה' דמה לי מכרה להדיוט ומה לי מכרה לשמים, ולא מחלקי דשאני מכרה להדיוט משום דנפק מרשותו לגמרי, אבל בהקדש הא מצי עדיין לשאול על הקדשו וכדמצינו בפסחים (דף מ"ו) דהואיל אי בעי מיתשל ממונו הוי, משום שכתבו התוס' בב"ק (שם) דקאי הסוגיא לריו"ח, ולריו"ח נתבאר כבר דבמטא לרשות הקדש ליתא

בשאלה, א"כ דומה מכרו לשמים למכרו להדיוט דהא ליתא בשאלה, וגם י"ל דהא דר"ל ס"ל בירושלמי בב"ק (פ"ז ה"ד) דמקדיש אינו כמוכר כו' ופטור מלשלם ד' וה' דאינו דומה למכרו, משום דאזיל לשיטתו דמשיכה אינה קונה בהקדש ומהני' שאלה וע"כ אינו חייב ד' וה', ויש חילוק בין מכרו להדיוט למכרו לשמים, משום דלשמים אין כאן קנין כלל רק מחמת נדרו לבד, וע"כ יכול לשאול, וכמש"כ הטו"א במגילה (דף כ"ג), דלכן בעלים יכולים לפדות הקדש בשוה פרוטה ולא אחר משום דכיון דיכולים לשאול עליו כו' אלמא דמצינו שם בעלים על ההקדש משום שיכול לשאול, ולכן פטר לר"ל מד' וה' משום דלא נפק מרשות בעלים עדיין לפי דאיתא בשאלה, ועפ"ז יש לתרץ שיטת הרמב"ם דפסק דגנב והקדיש אינו משלם ד' וה'.

נחזור לעניננו דנתבאר דלריו"ח קונה משיכה בהקדש, ולפמש"כ התוס' בע"ז (דף ע"א) בשם ר"י דבמתנה דליכא כספא קונה משיכה מה"ת, א"כ בנותן מתנה להקדש וודאי דקני' רשות הקדש או משיכת הגזבר דהוי כבעלים לשיטת ריו"ח וליתא בשאלה, ושם בגיטין הא ריו"ח מוכיח מפר כה"ג דמהימן לומר דנתפגל, ושפיר מוכיח ריו"ח לשיטתו, ואין לומר דבידו לשאול דהא ריו"ח ס"ל דאחר שמטא לרשות הקדש ליתא בשאלה, א"כ נסתרה ההוכחה מהא דגיטין הנ"ל לשיטת הפוסקים דס"ל דלא מהני' שאלה אחר שמטא לרשות הקדש.

אבל לשיטת הפוסקים דס"ל דאף בצדקה שבאה ליד גבאי מהני' שאלה כמש"כ הנו"ב במה"ת וסי' קנ"ד) וכש"כ לר' אליעזר ממיץ דס"ל דאף בתרומה ביד כהן חצי לשאול וכפי הכרעת הטו"א בר"ה (דף כ"ח) דאף אחר שנשחט ונזרק איתא בשאלה ע"ש, וכ"כ הברכת הזבח, א"כ לפ"ז קשה דהא בפרו של כה"ג הוי בידו לשאול, ושפיר כתבתי להוכיח מגיטין דשליח לא מצי לשאול בלא המשלח.

ענף ד' וכן יש להוכיח מהא דכתובות (דף ע"ב) דמקשה הגמרא על מאכילתו שאינו מעושר ולא קוצה לה חלה ה"ד אי דידע לפרוש אי דלא ידע מנא ידע ומשני דאמרה פלוני כהן תיקן לי הכרי ואשתכח שיקרא, והראב"ד הקשה שם אמאי לא משני בהודתה בעצמה ותי' דמשים את עצמו רשע ע"ש בר"ן, וקשה לשיטת הפוסקים ביו"ד (ססי' קס"ט בש"ך ס"ק ע"ט) דבמגו מהימן אף דמשים א"ע לרשע, א"כ אמאי לא מהימנא הא יש לה מגו דתשאל לחכם וזה מקרי בידו כמו ביבמות (דף פ"ח) הנ"ל, ובידו הא עדיף ממגו כידוע, ואכמ"ל, ואף דנימא דהראב"ד יסבור כהפוסקים דס"ל דאינו נאמן במגו לעשות א"ע רשע, עכ"ז קשה אמאי לא מתרץ לי' הגמרא התם דמשכחת דידע הבעל ואפ"ה אינו קשה ליפרוש, דמיירי כגון דהפרישה תלה בפניו ונתנה לו החולין לאכול ואחר זה הלכה לחכם לשאול משים שאיסור טבל קיל מאיסור תרומה כדאי' ביומא (דף פ"ג).

או מחמת דנתערבה החלה בעיסה אחרת דצריכה לאכול, ובאיסור חלה דחמיר אינה חשודה לאכול, וכה"ג. א"כ משכחת לה שפיר, וכמו שמתרץ הגמ' לקמן כה"ג גרי משמשו נדה דנודע דהוחזקה נדה בשכנותיה מתחלה, ודווקא עדים שהאכילתו דבר שאינו מעושר לא שכיחי כמש"כ התוס' שם, ופי' ההפלאה משום דילמא הפרישה אח"כ, ולא זזה יד העדים מידיה זהו לא שכיח, אבל כה"ג דהבעל יודע דלא הפרישה חלה אחרת

שכיח דהא הגמ' מקשה אי דידע ליפרוש, אלמא דמשכחת דהבעל דיישב בביתו יודע, רק דקשה להו דלפרוש, א"כ קשה הא משכחת כה"ג בפשיטות, ולא הי' צריך דהעדים יהיו מעידים דבאותה שעה לא הי' החכם בעיר כמש"כ הרא"ש שם אלא ע"כ מוכח דהיכא דשאלתה על החלה הוי' חוב לבעלה כיון שאכל כבר, אמרינן דאף שנעשתה שליח להפריש החלה או מצד זכות להבעל, עכ"ז לא מצית לשאול על עיסה שאינה שלה, ואף שלה שייך לבעלה דמה שקנחה אשה קנה בעלה, והוי כלוקח על נכסי' מצד תקנות אושא, ולאוקמי דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ומיירי בכה"ג, לא שכיח, א"כ נתבאר דמוכח דהשליח לא מצי למשאל ולחוב להמשלח.

אמנם היכא דהתרת הנדר הוי' זכות למשלחו כמו בנ"ד, דמעשים בכל יום דהאשה שואלת לחכם על חלה שנתערבה, וכמש"כ כ"ת, ברור דמצית לשאול דמדין זכיי' נגעו בה, משום דאנן סהדי דהבעל רוצה בזה כדי לתקן התערבות, כמש"כ כ"ת להוכיח מנדרים (דף נ"ט) מדלא מוקי לי' בתרומה ע"י שליח, והוכיח כ"ת מזה דשניהם ביחד מצו לישאל עכ"פ, א"כ ממילא יש להוכיח ג"כ מדלא מוקי הגמרא שם דמיירי בתרומת אפטרופסין, דהא קיי"ל דאפטרופסין תורמין על יתומין לאכול כמבואר בגיטין (דף נ"ב) והפ"י כתב (שם) דזהו משום זכיי' והיתומים דהא אסור לאכול בלא תרומה, ואף דשיטת התוס' בגיטין (דף מ') ד"ה וכתב לי', דהפקירו הב"ד ונתנו לו.

עכ"ז הא מצאתי בתשובת מהרי"ט (חלק א' סי' קכ"ז) שכתב ג"כ דמדין זכיי' נגעו בה וכשיטת הר"ן, ואי נימא דשלוחו לא מצי למשאל אף שהוא זכות למשלחו, א"כ לפ"ז אין יכול האפטרופוס לשאול על תרומה שתרם, תקשה אמאי לא מוקי לי' הגמ' דמיירי בתרומת יתומין שנתערבו דליכא מאן דשאל, דהיתומים קטנים לאו בני שאלה נינהו, אע"כ מוכח דלזכות למשלחו מצי שלוחו למשאל דגם בזה מגדר זכיי' נגעו בה, ולכן שם בנדרים בתחלה דהי' ס"ל דתרומה מיקרי דשיל"מ, לכן אף תרומת יתומין שנתערבו במאה הוי' דשיל"מ, משום דהוי' זכות ליתומין לשאול מחמת עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, ואף דנימא דשליח בעלמא לא מצי לזכות ולהיות שליח לשאול על הנדר שקיבל בשביל המשלח, דהא איתא בנדרים (ח' ע"ב) דאין יכול לעשות שליח להתיר נדרו, עכ"ז יש לומר דאפטרופוס מצי למשאל כמו דמצינו בח"מ (סי' ק"ה) גבי תופס לב"ח במקום שחר לאחרים ובסי' (קכ"ו) גבי מעמד שלשתן דאפטרופוס עדיף משליח דידו כיד היתומים, וע' במל"מ (ה' נדרים פיו ה"ד) מש"כ בשם הריב"ש.

הגה [ואין להקשות דא"כ איך רשאים לאכול ולסמוך על הפרשת תרומה שהפריש האפטרופוס דניחוש דילמא ישאל האפטרופוס לאח"ז ע"ז, דדווקא דבר שבידו דשב ואל תעשה לא חיישינן כמבואר בא"הע (סי' קמ"ג סעיף ב'), אבל במה שביד אחרים חיישינן, ולמאן דס"ל א"צ לפרט הנדר, י"ל בפשיטות דלחוב להם וודאי דלא יכול לשאול].

וזה ברור בסברא דאשה ודאי יכולה לזכות ולהיות שליח להבעל לשאול על הפרשת חלה שהפרישה, משום דאנן סהדי דרוצה בזה, ועדיף מהא דאפטרופוס הנ"ל, משום דבזה לא שייך לומר דאינה יכולה להיות שליח לחרטת בעלה, דהא מבואר בנדרים (דף ח') דבעל נעשה שליח לחרטת אשתו דכגופה דמי, וה"ה להיפך אשה נעשית שליח

לחרטת בעלה דכגופו דמיא, והא דקיי"ל שם דהבעל לא יקבצם י"ל דזהו בנדריים דאינה רוצה שיתפרסם הדבר כמבואר ביו"ד (סי' רל"ד סעיף נ"ו) אבל בחלה לא איכפת לה שידעו מזה, וכיון דזכות הוא לו אנן סהדי שרוצה בזה, ודומה לנתנה לו רשות לקבצם דמהני כמבואר שם.

ענף ה' ויש לעיין בסוגיא דנדריים (דף נ"ט) דמקשה הגמרא והרי תרומה דבעי מיתשל ובטלי' ברוב כו' ומוקי בתרומה ביד כהן ודחי זה, וקשה אמאי לא מוקי דמיירי באין הבעלים כאן דליכא מאן דשאל עלייהו ולכן לא הוי דשיל"מ, וכמש"כ התוס' בע"ז (דף ע"ג) ד"ה טבל ובנדריים (דף נ"ח), דהך סוגיא דס"ל טבל לא בטל משום כהתירא כך איסורא ולא משום דהוי דשיל"מ דמיירי שאין הבעלים בעיר, וכיון דחזינן דסוגיא דגמרא דע"ז איירי כה"ג, א"כ קשה אמאי דחיק כאן לאוקמי בתרומה ביד כהן ודחי זה אמאי לא מוקי דמיירי דאין הבעלים כאן, ולכאורה יש להוכיח מזה כשיטת הריב"ש שהובא במל"מ (פ"י ה"ד) וכמש"כ הר"ן בנדריים (דף ח') בשם רבינו שמשון דכל שהחכם יודע שמתחרט מתירין שלא מדעת הנודר משום דאנן סהדי שמתחרט, א"כ אף כה"ג מקרי דשיל"מ ולכן לא מוקמינן שם דמיירי כה"ג, ואף שאם יתירו הנדר אכתי נשאר איסור טבל ולא יכול להפריש התרומה בלא ידיעת חבירו, וכמו בסוגיא דע"ז דטבל לא הוי דשיל"מ כשבעלים אינן בעיר משום דאין יכול לפרוש בלי ידיעת חבירו, עכ"ז הוי דשיל"מ משום דתרומה חמורה מאיסור טבל כדאי' ביומא (דף פ"ג), א"כ יוכל לתקן איסור חמור דתרומה, וכן משמע מלשון פי' הרא"ש בנדריים שם ובכה"ג מיקרי ג"כ ישל"מ משום דעד שתאכלנו באיסור חמור תאכלנו באיסור קל, וכמש"כ הצמח צדק (סי' ס"ט) בביצת טריפה שנולדה ביו"ט שנתערבה דמקרי דשיל"מ משום דכל מה דאפשר למעבד בהיתר עבדינן, וע' בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל (סי' ס"ה).

אך עיקר הך דינא של הצמח צדק הנ"ל נלע"ד דתלוי במש"כ הר"ש (פ"ב דביכורים מ"ב) על משנה דאסורין לאכול בירושלים בנתערב הביכורים דלזרים לא הוי דשיל"מ, ואף שאסור חוץ לחומה יכול להתירו ולאכול בירושלים, עכ"ז הא איסור זרות אין לו מתירין, והברטנורה שם לא כתב כן, ומהברטנורה אין להביא ראיה לשיטת הצ"צ הנ"ל, די"ל דטעמו דכיון דלכהנים הוי דשיל"מ לכן מקרי דשיל"מ גם לישראלים וכמש"כ המג"א (ה' שבת סי' שי"ח), אבל היכא דלא הוי דשיל"מ לגמרי האיסור לשום בן אדם י"ל דמודה הברטנורה בזה להר"ש, ועכ"פ מוכח להדיא מהר"ש הנ"ל דס"ל דאף דיש לו מתירין על איסור א' עכ"ז כיון דאין לו מתירין לגמרי לא מקרי דשיל"מ, ותמיהני על הצ"צ שלא הזכיר זה.

א"כ לשיטת הר"ש דס"ל דיש לו מתירין היינו דלא ישאר עליו שום איסור כלל ודלא כהצ"צ, א"כ לשיטתו גופא דס"ל דיכולין להתיר נדרו שלא בפניו, תקשה עדיין אמאי לא מוקמינן בנדריים (שם דמיירי באין הבעלים כאן) (וכבר ראינו דסוגיא דע"ז מיירי בכה"ג כנ"ל), ואין לתרץ משום דאף דאין הבעלים כאן ג"כ יכולים להתירו בתורת זכיי' ומיקרי דשיל"מ, דהא לשיטת הר"ש גופא בכה"ג לא מיקרי דשיל"מ, משום דנשאר איסור טבל ומהשיש להקל האיסור זה לא מיקרי יש לו מתירין לשיטת הר"ש גופא הנ"ל.

ויש לתרץ דלכן לא מוקי כה"ג משום דהגמרא רוצה לתרץ הברייתא שהובאה לעיל בנדרים (דף נ"ח) דר' שמעון אומר דטבל הוי דשיל"מ ותרומה הוי אין לו מתירין ע"ש, א"כ שפיר הקשו הא הוי התרומה דשיל"מ משום דאיתא בשאלה, דאין לומר דמיירי דאין הבעלים בעיר, דהא טבל דהוי דשיל"מ מיירי כשהבעלים בעיר, א"כ כה"ג גם תרומה הוי דשיל"מ, וכמש"כ הרא"ש שם בפ"ה בד"ה ובטל ברובא דתנן סאה תרומה כו' וז"ל דמברייתא דלעיל הוי מצי לאתויי דקרי בהדיא לתרומה אין לה מתירין ע"ש, ולכן הוכרח לתרץ דמיירי בתרומה ביד כהן כדי שתתורץ הברייתא דלעיל, ולכן ניחא הא דאין הגמ' מתרץ שם דמיירי שאין לו מה להפריש, משום דקאי על ברייתא דר"ש דתני טבל דהוי ישל"מ דמיירי ע"כ דיש לו מה להפריש.

אך עדיין יש להקשות דאכתי ה"ל להגמ' לתרץ בנדרים (שם) דמיירי בתרומה שמת המפריש ונמצא ברשות בניו, דוודאי אינם יכולים היורשים לשאול על נדר אביהם אחר שמת אביהם, ומה"ט במנחות (דף ע"א), כתבו התוס' דדוקא בעלים יכולים לחלל שוה מנה על שוה פרוטה אבל לא אחר, והטו"א במגילה כתב הטעם דלכן דווקא בעליו יכולים לפדותו משום דמצי שאיל, והא שם מיירי ביורשים ולכן לא היו יכולים לפדות על שוה פרוטה משום דלאו בני שאלה נינהו, א"כ קשה אמאי לא מוקי כה"ג, ואין לומר דדוחק לאוקמי כה"ג או דהוי מצי לתרוצי כה"ג, דהא מסיק שם דמיירי בנפלו לו מאבי אמו כהן, אלמא דמוקי ביורש, וכיון דמוקי ביורש א"כ קשה למה לי לאוקמי דנפלו לו מאבי אמו כהן, ה"ל לומר בקצרה דמיירי דהוא ברשות היורש דלא מצי שאיל על מה שתרם אביו, והוא צ"ע לכאורה.

אך לפמש"כ לעיל יש לישב משום דהגמרא רוצה לתרץ ברייתא דר"ש דלעיל דאמר שם דטבל ומ"ש לא נתנו בהם חכמים שיעור ותרומה כו' נתנו חכמים שיעור, וכבר נתבאר לעיל בשם התוס' דטבל מיירי ביש בעליו כאן דאל"כ לא הוי טבל דשיל"מ, לכן לא מוקמינן לי' ביורש משום דהא שיטת השל"ה שהובאה בקצה"ח (סי' רע"ו) דאין יורשים יורשים טובת הנאה, א"כ לא נקרא יורש בשם בעלים על תרומה שהפריש אביו, רק המפריש בעצמו מחמת טובת הנאה הוי שלו, לכן לא מוקי כנ"ל, דא"כ תקשה מאי פסקא דנקט טבל בישל"מ דמיירי בבעלים בפנינו, א"כ כה"ג בבעלים בפנינו בתרומה ג"כ הא הוי יש לו מתירין, לכן אין סברא לאוקמי דהא דטבל מיירי בבעלים בפנינו והא דתרומה מיירי באין בעלים בפנינו, ואף לשיטת הש"ך שם דהיורש יורש טובת הנאה, עכ"ז יש לומר כיון דלרוב הפוסקים טובת הנאה לא הוי ממון, א"כ לא מיקרי היורש בשם בעלים על התרומה, רק המפריש בעצמו, כמש"כ התוס' במנחות (דף ע"א) דבעליו יכולים לפדות בש"פ אף הקדש שוה מנה וכמש"כ הטו"א משום דמצי לשאול כנ"ל, א"כ המפריש בעצמו דיש לו שם בעלים היינו משום דמצי לשאול אבל יורשים שאינם יכולים לשאול וודאי דלא הוי בעלים ע"כ כמו דטבל מיירי בבעלים בפנינו ולכן מיקרי יש לו מתירין דאינו בטל כמבואר בברייתא דלעיל, בהך גוונא בתרומה אם הבעלים בפנינו מקרי ג"כ דשיל"מ, משום דהא בבעלי' הוי ישל"מ, בשאלה ומאי פסקא, לכן הוכרח לאוקמי בתרומה ביד כהן דאז הוי כבעלים בפנינו דהא הכהן שזכה התרומה יש לו שם בעלים גמורים עליהם, וה"ה בנפלו לו מאבי אמו כו', והקדש דנקט ר' שמעון התם, היינו משום דכ"ע הוי כבעליו משום דאין בו הפרש בין בעלים

לשאר של אדם, כמש"כ התוס' ביבמות (דף פ"ח) ד"ה אי דקדושת דמים כו' אבל הקדש לא חשיב ברשות בעלים יותר משאר כל אדם עכ"ל, ואף לפמש"כ התוס' במנחות לדף ע"א) דדוקא בעלי יכולין לפדותו בש"פ היינו דווקא גבי פדיו, אבל הא דאמר ר"ש דהקדש הוא יש לו מתירין אין חילוק בין בעלים לשאר כל אדם כיון דבדמיו יכולין לפדותו כ"ע, כן נראה לי ביישוב הסוגיא.

ומה שהקשה מעכ"ת אמאי לא מוקי דמיירי בשאכל להחולין אחר הפרשת התרומה דאז לא מצי למשאל דא"כ אכל טבל למפרע, נראה לע"ד לתרץ כיון דחטה אחת פוטרת הכרי לתקן הטבול לתרומה לכן אף שאכל כבר עכ"ז יכול להתיר נדרו ולומר דאינו מתחרט אלא על מה שעשה כל הסאה תרומה, אבל על משהו אינו מתחרט ואיסור טבל נשאר מתוקן, א"כ יכול לברר קצת מתערובות התרומה ולומר דעל משהו תרומה דבתוך תערובות הנברר אינו מתחרט, דהא קיי"ל דיש בילה בלח וקמח הוא לח בלח לשיטת כמה פוסקים, וע' באו"ח (סי' תנ"ג) דס"ל לכ"פ דטחינה מערבת שפיר, א"כ יכול לתקן כזה אחר הטחינה ג"כ, וגם י"ל אף להסוברים דקמח הוא יבש ביבש עכ"ז יש לומר דאף דאין בילה ביבש עכ"ז לפי דמשמע בר"ה (י"ג ע"ב) ברש"י ד"ה אין בילה דאין סומכין לומר שמא לא נבלל יפה ורובו מן החדש אי רובו מן הישן עכ"ל רש"י, א"כ מוכח מזה דדוקא היכא דצריך שעור חיישינן דילמא לא נבלל כפי החשבון, אבל היכא דסגי במשהו אז שפיר י"ל דמשהו ודאי מעורב מחלק התרומה בכולו ולכן חלה בזה"ז דשיעורה במשהו אמרינן יש בילה בהא דיו"ד (סי' שכ"ד סעיף י"א) גבי שאור שלא הורמה חלתה דנתערבה בעיסה שהורמה חלתה, וכעין סברא זו איתא בזבחים (פ' ע"א) בגמרא דאי נמי מצטרפין להזאות מי יימר דמלא לי' שיעורא ושמא רוב שתיהן מן השאובים, אלמא דחיישינן דילמא לא נבלל כפי הערך אבל משהו ודאי נבלל, וע"ל (חלק או"ח סי' י"ב) מש"כ בזה.

וכיון דיכול לברר קצת מתערובות התרומה ולומר דעל משהו דבתוך התערובות אינו מתחרט, ובודאי חלק תרומה משהו מכולו מעורב בקצת תערובות הנברר, א"כ לא אכל טבל למפרע, ולכן לא מיבעיא בתרומה דהפריש בפעם אחת על טבל ודאי דיכול לעשות כן, ואף בתרומה דנתקבץ מעט מעט כל אחת בהפרשה בפ"ע עכ"ז היא נתבאר דבכה"ג יש בילה, א"כ הוא הפרשת משהו על כל התבואה דטבל שהי' מתחלה ולא אכל טבל למפרע, ואף דמדברנן צריך ליתן א' מס', עכ"ז יש לומר דהא מבואר ברמב"ם (פ"ג מה' תרומות) דבתרומה טמאה שיעורה בכל שהוא לפי שאין השיעור מה"ת רק חכמים תקנוהו, וזהו דוקא בתרומה הנאכלת לכהנים אבל בתרומה טמאה העומדת בשריפה אוקמי' אדאורייתא ושיעורה בכ"ש, משום דאין כחן פסידא דכהנים כמבואר ביו"ד (סי' של"א סעיף י"ט) ע"ש, א"כ הוא דנדרים דמקשה מהא דסאה תרומה טמאה אמאי למאה תעלה הא הוא דשיל"מ ובתרומה טמאה דאין כאן פסידא דכהן עכשיו וגם הא נתערבה שפיר יכול לשאול על השיעור דחז"ל, בהא במקום דאין כאן פסידא לכהן לא תקנו השיעור רק חטה אחת פוטרת הכרי, א"כ שפיר הוא דשיל"מ אף באכל להחולין, וע' בתוס' בכורות (דף כ"ב) ד"ה תירום ותירקב כו', ואף דקיי"ל דנדר שהותר מקצתו הותר כולו, עכ"ז הוא שיטת הרמב"ן שהובאה בר"ן לנדרים (דף כ"ז) שכתב דדוקא בנדר שהותר ע"י פתח בטל כולו אבל בחרטה אין כל הנדר נותר אלא מה שהוא מתחרט

בלבד, א"כ מיקרי יש לו מתירין בחרטה, ואף להסוברין דגם בחרטה אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכשיטת הר"ן שם, עכ"ז יש לומר דהא הוא פלוגתא דתנאי בנדרים (דף ס"ו ודף כ"ה) אם אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו, לכן אינו רוצה לתרץ אליבא דתנאי, ומהדר לתרץ לכ"ע.

ואף דהמותר שיניח בפ"ע ולא יעקור שם תרומה מהמשהו שבתוך התערובות הנ"ל, לא יהי' דשיל"מ, דהא זה לא אפשר בשאלה משום דאם ישאל הא אכיל טבל למפרע, עכ"ז יש לומר אף שלא יכול לתקן לקצת התערובות עכ"ז בעי לתקן לכל מה דאפשר דמי שאכל שום יחזור ויאכל שום כו' והא כללא הוא דכל מה דאפשר לתקן מתקנינן וכמש"כ הצ"צ המובא לעיל, ועוד הא שיטת הר"ן דלכן דשיל"מ אינו בטל משום דהוי היתר בהיתר, א"כ הא נקרא בשם היתר הרוב מתערובות כיון דהא יכול להתיר נדרו כנ"ל ואז לא יהא עליו שום איסור כלל, וכה"ג מצינו בקדושין לדף נ"ח) דיכול לומר לא הייתי מפריש רק חיטה אחת ע"ש גבי גונב טבלו של חבירו, ומיושבת קושית כ"ת, וכ"זראיתי להעלות בישוב הסוגיא דנדרים הנ"ל דודאי כיוונו בכונה נפלאה, דלא הי' מספיק שום חי' אחר אלא כמו שתירצו חז"ל.

נחזור לעניננו דלכן מעשים בכל יום שנשים שואלות על החלה שהפרישו משום דמדין זכיי' נגעו בה דהא יכולה להיות שליח לחרטת בעלה ועדיף מתרומת אפטרופסין ועוד דהא שיטת הריב"ש במל"מ (פ"ו הלכה ד' מה' שבועות) וכמש"כ הר"ן בנדרים (דף ח') בשם ר"ש דכל שהחכם יודע שהוא מתחרט מתירין שלא מדעתו, והכא אנן סהדי דמתחרט דאל"כ הא יפסיד התערובות, לכן הוי זה בגדר זכות ושפיר יכולה למשאל.

ענף ו ועוד י"ל מילתא חדתא בזה מהא דאי' ביבמות (דף פ"ו) דתניא ואכלתם אותו וגו' אתם וביתכם למד על נשואה בת ישראל שנותנת רשום לתרום כו', ולא נמצא שום חולק על זה, והובא זה במל"מ (פ"ד מה"ת הלכה י"ב) בשם בעה"ת, אך הרמב"ם לא הביא זה, ויש לתמוה למה לא הביא דבר המבואר בש"ס, ויש לתרץ דהא כתב המהרי"ט דאינו יכול לעשות שליח להקדש משום דמילי לא מימסרי לשליח, והובא בנו"ב (מה"ת חלק יו"ד סי' קמ"ז), וע' במשניות דפוס אלטונא במשנת דרע"א בגיטין פ"ד.

מה שהקשו כולם דהא במילי אין שליח יכול לעשות שליח אבל שליח א' יכול לעשות ע"ש, אבל מצינו עכ"פ והקדש נקרא מילי א"כ ה"ה בתרומה ג"כ י"ל דהוי מילי, ולכן לדידן דקיי"ל כר' יוסי בגיטין (דף ס"ו) דמילי לא מימסרי בשליח, וע' ברש"י גיטין (דף כ"ט) ד"ה רבא אמר כו' דגט דאית בי' ממשא חוזר ונמסר עכ"ל, א"כ ה"ה בתרומה דבית בי' ממשא בהפרשה דג"כ מיקרי מילי, א"כ י"ל דאשה אף שהיא שלוחה מן בעלה עכ"ז אינה יכולה לעשות שליח ב' משום דהוי מילי, והגמרא ביבמות שם הא מיירי אליבא דר"מ וכמבואר בסוגיא שם דקאי אליבא דר"מ דס"ל מעשרו אסור לזרים], ור"מ ס"ל בגיטין שם דמילי מימסרי לשליח, ואף לפמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ט) ד"ה ומילי לא מימסרי לשליח דבאומר שנים גם ר"מ מודה דלא מימסרי, ודוקא באומר לשלשה פליג, עכ"ז יש לומר לפמש"כ התוס' (שם דף ס"ו) ד"ה מתניתן מני ר"י כו' דלר"מ אומר אמרו כשר ולר"י אומר אמרו פסול, וכ"כ הריטב"א שם, א"כ י"ל דלכן נותנת רשות לשליח לתרום משום דהוי כאומר אמרו לפי דאנן סהדי דהבעל רוצה בזה והוי

כמאן דנתן לה רשות לעשות שליח, וכה"ג כתב הר"ן והמלחמות (שם דף ס"ד), דלכן נערה מקבלת גיטה משום דירדה תורה לסוף דעת האב ורוצה בזה ע"ש, דהא בנתן לה רשות לעשות שליח הוי באומר אמרו דמועיל להר"ן, ולכן לר"מ שפיר יכולה לעשות שליח לתרום, אבל למאי דפסקינן דאומר אמרו פסול וכמש"כ ה"ה"מ לשיטת הרמב"ם (בפ"ב מה' גירושין), לכן אינה יכולה לעשות שליח לתרום דלא עדיף מאלו נתן לה רשות בפירוש לעשות שליח דלא מהני משום דה"ל מילי, כן בג בשיטת הרמב"ם, ועכ"ז כיון דסוגיא מפורשת ביבמות ואשה נותנת רשות לתרום, קיי"ל כן לדינא וכמש"פ הבעה"ת והמל"מ הנ"ל.

ומתחלה נבאר מה שיש להעיר במש"כ המהרי"ט הנ"ל דאין יכול לעשות שליח להקדיש, וכתב לחולק דשאני תרומה דיכול משום דנחשב למעשה כמש"כ התוס' בקדושין (נ"ט ע"ב) ד"ה מידי מחשבה כו' דמחשבה דתרומה כמעשה דמי דכתיב ונחשב לכם תרומתכם כו' ולכן תרומה לא הוי מילי משום דהוי כמעשה עכ"ל המהרי"ט.

ובעיקר דברי המהרי"ט הנ"ל כבר הקשה הנו"ב שם מנדרים (דף ע"ב) דיכול לעשות שליח להפדה, והגאון רע"א שם העיר מתמורה (דף י'), גם לדעתי יש להעיר מירושלמי (ריש פ"ב דקדושין) דיליף מן ימירנו דלא מצי לעשות שליח להמיר, אבל בלא זה הי' משמע דיכול לעשות שליח להקדיש, ואפשר דהתם אתי כמ"ד דמילי מימסרי לשליח ואכמ"ל.

ובגוף הסברא שכתב המהרי"ט לחלק דשאני תרומה דנחשב למעשה ע"פ התוס' דקדושין, ויליף מזה דתרומה לא מיקרי מילי, ולפי שזה הפרט שייך לעניננו, לכן ראיתי לבארהו, והוא, דהא איתא בתמורה (דף ד') דמימר הוי מעשה דבדבורא אתעביד מעשה ולכן מיקרי לאו שיש בו מעשה, א"כ יש לפקפק ע"פ זה במש"כ המהרי"ט דהקדש מיקרי מילי ותרומה נחשב למעשה, דהא חזינן דהקדש מיקרי ג"כ מעשה, ולכן לוקה במימר וכדמוכח בכתובות (דף נ"ו) בתוס' ד"ה ה"ז מקודשת כו' גבי הריני נזיר ע"מ שאשתה יין דלא אתי תנאי ומבטל למעשה משום חיוב קרבנות שיש בו כמש"כ שם ההפלאה, ואין לומר דשאני מימר דנחשב למעשה משום דאין נשאלין על התרומה, דא"כ מאי מקשה הגמרא (תמורה שם) דמ"ש מימר דמיקרי מעשה דא"כ מקדים תרומה לביכורים נמי נילקי דבדיבורא אתעביד מעשה, ולא מחלק שאני תרומה דנשאלין עליה, אלא ע"כ מוכח דאין לחלק בסברא הנ"ל, א"כ משמע מהתם דתרומה דמי להקדש, ולכן קאמר הש"ס שם דאי הקדש הוי מעשה אז תרומה הוי מעשה, אבל אי מימר לא הוי מעשה אז ניחא הא דמקדים תרומה לביכורים משום דלא הוי מעשה, ולא אמרינן דשאני תרומה דנחשב למעשה מחמת סברת המהרי"ט הנ"ל, הרי דל"ש תרומה מהקדש, ולכן כיון דאמרינן דהקדש מיקרי מילי כמש"כ המהרי"ט א"כ ה"ה תרומה דהוי מילי, ואף דנימא דשאני גבי לאו שיש בו מעשה דעכ"ז כיון דמצד הסברא נראה דגם תרומה מיקרי מילי, אך יען שהוכחת המהרי"ט היא מהתוס' דקדושין הנ"ל שכתבו גבי אתי דיבור ומבטל דיבור דתרומה נחשב למעשה ואינו יכול לבטל בדיבור, יש לדחות הוכחתו שהוכיח להכלל דתרומה מיקרי מעשה לכל דבר, משום די"ל דכונת התוס' היא דאף בדיבור מבטל דיבור, עכ"ז היכא דכבר נגמר הענין בדבורו אז לא אתי דיבור ומבטלו

משום דנחשב למעשה כיון דנגמר הענין כבר, וכמש"כ התוס' שם בד"ה מתורת גט לא בטלי' דמאחר דהגט כתוב כהלכתו אינו יכול לבטל ע"ש, וה"ה בזה דתרום השליח במחשבה לא מצי אח"כ לבטלו, אבל ענין אי הוי מילי אי לא אינו תלוי בזה, דהא בהקדש ג"כ מהני' מחשבה כמעשה, ואפ"ה ס"ל למהרי"ט גופא דמיקרי מילי, והאחרונים לא פליגי עלי' רק משום דס"ל דשליח ראשון יכול להיות אף במילי, אבל כ"ע מודי דמיקרי מילי, והטעם משום דקודם שנגמר הענין ע"י שלוחו הוי מילי כיון דאין בו ממשות כמש"כ רש"י כנ"ל דדוקא גט דאית בי' ממשא לכן לענין אם יכול לעשות שליח ב' הוי מילי דגם בתרומה אינו יכול לעשות כמש"כ הנו"ב והמהרי"ט לגבי הקדש, משום דאי נימא דכונת התוס' היא דדוקא במחשבה דתרומה דנחשב' למעשה אינו יכול לבטלו, אבל בשארי מילי דלא מצינו דנחשבו למעשה יכול לבטל השליח אף אחר שעשה השליחות, א"כ קשה דבהפרה דעושה שליח לר' יונתן, א"כ יהא יכול לבטלו אף אחר שהפיר השליח משום דאתי דיבור ומבטל דיבור, וכן בנשיאי העדה שנעשו שלוחים לבני ישראל כמש"כ התה"ד כנ"ל, א"כ הא היו יכולים בני ישראל לבטל שליחות הנשיאים אף אחר שנשבעו הנשיאים, אלא ע"כ מוכח דאף במילי כמו הפרה וכה"ג אינו יכול לבטלו אחר שנגמר הענין ע"י שליחותו, ולכן אינו יכול לבטלו אף במעשה, דכללא הוא דדוקא היכא דלא נגמר הענין אז מהני הביטול ולא כשנגמר, וזוהי כוונת התוס' דגבי תרומה כיון דמחשבה מהני' כמו במעשה לכן לא אתי דבור ומבטלו משום דבזה נחשב הדבור כמעשה אחר שנגמר הענין, אבל קודם שנגמר הענין ע"י שלוחו מקרי מילי ולא ממסרי, משום דתרומה דומה להקדש וכדמוכח מהא דתמורה הנ"ל.

וכש"כ לפי מש"כ הרמב"ם (פ"א מה' תמורה), דתמורה הוי לאו שאין בו מעשה וכמש"כ שם הכ"מ א"כ הקדש ותרומה ג"כ לא הוי כמעשה לענין מילי לא ממסרי לשליח כיון דאין בו ממשות כנ"ל, וכמש"כ הנו"ב הנ"ל, ובאמת נ"ל דטעמו של הרמב"ם דפסק דמימר הוי אין בו מעשה, הוכיח מסנהדרין (דף ס"ה) דאיתא שם שאני מגדף הואיל וישנו בלב כו', אלמא דמה שישנו בלב לא מחשב למעשה, א"כ ה"ה הקדש ותרומה דישנם במחשבה דגמר בלבו א"צ להוציא בשפתיו כמבואר בשבועות (דף כ"ו), א"כ יש לומר דגם מימר לא הוי מעשה משום דישנו בלב.

הגה [ומש"כ דתמורה ישנה בלב הנה מצאתי בספר ושב הכהן (סי') שהעלה דתמורה אינה בלב משום דהוי' איסור ע"ש, ולדעתי ז"א דא"כ קשה בהא דתמורה (דף י"ג) גבי חומר בקדשים מבתמורה וחומר בתמורה מבקדשים, אמאי לא חשיב התם חומר בקדשים דישנם בלב משא"כ תמורה, ואף דבלב אינו חייב חלקות, עכ"ז הא חשיב התם חומר תמורה דאתי בי' שוגג כמזיד, והא שוגג לאו בר מלקות הוא כמש"כ התוס' שם, וכה"ג מצינו בריש כדה (דף ח') גבי מעל"ע למפרע דמקשה הגמ' אמאי לא חשיב זה גבי חומר בקודש מבתרומה, והא דלא חשיב שם קטן י"ל דס"ל כת"ק (שם דף מ"ו) דקטן לא מצי מקדיש].

ויש להאריך בזה הרבה, עכ"פ נתבאר מדברינו המעטים דהוכחות המהרי"ט דתרומ' לא מקרי מילי מהתוס' הנ"ל יש לדחות ולחלק דשאני היכא שכבר נגמר הענין כנ"ל, ולפ"ז

יש להקשות בהא דיבמות [וכמו שפסק המל"מ דאשה נותנת רשות לשלוחה לתרום] הא האשה גופה דתורמת משל בעלה הוי דינא כשליח, א"כ לפי שיטת הרבה פוסקים דמילי לא ממסרי לשליח אף באומר אמרו, א"כ אמאי יכולה לעשות שליח שני לתרום.

אך אפשר לומר דגזירת הכתוב הוא, והא דלא ילפינן מתרומה דמילי ממסרי לשליח, משום דהא ובריש פ"ב דקדושין) אמרו מה לתרומה שכן ישנה במחשבה, אך העיקר הוא מה שנלע"ד בזה, די"ל דהתורה עשתה לאשה כבעלים על הפרשת תרומה ולכן נותנת רשות לאחר לתרום, ואין זה בגדר מילי לא מימסרי לשליח משום דאין זה בתורת שליחות, אלא התורה עשתה כדבר שלה והיא נחשבת לבעלים והא שכתב הרמב"ם (פ"ד מה' תרומות) דאשה בעיסתה תורמת מפני שהם ברשות, י"ל מפני שהם ברשות התורה שום דנחשבת לבעלים, וכן מצינו בירושלמי (פ"ו דגיטין ה"א) דאמרו שם דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו והא דאשה יכולה לעשות שליח לקבלה לקבל הגט], היינו משום דהתורה זוכה לה והיא עושה שליח לקבל דבר שלה עכ"ל, והא התם כללא הוא דאין יכול לעשות שליח על דבר שאינו שלו, וקשה מהא דאשה יכולה לעשות ש"ק, אך יש לומר בזה דבאמת גזה"כ היא דאשה יכולה לעשות שליח לקבלה, ומדחזינן דהירושלמי לא רצה לתרץ כן אלא תי' דהתורה עתחה כדבר שלה דנעשית כבעלים גבי זה, א"כ ה"ה יש לומר בהא דמצינו דהאשה מפרשת תרומה ונותנת רשות לאחר לתרום דאף דהוא סותר הכלל דמילי לא מימסרי לשליח, בע"כ מוכח דהתורה זוכה לה ונחשבת לבעלים, אך אם הבעל מוחה בפירוש שאני, דהא כמו דאם הבעלים מפרישין בעי לרצונו, כמו כן אם היא מפרשת בעי ג"כ רצונו שלא יהא מוחה בפירוש עכ"פ, ויותר יש לנו לומר דנחשבת לבעלים, ולא לתרץ דזה הוי גזה"כ, כמו דמוכח מירושלמי הנ"ל, לכן כיון דנתברר דאשה יכולה לעשות שליח דיליף מאתם וביתכם משום דהתורה עשתה אותה בתורת בעל דבר כמו בהא דאשה עושה שליח לקבלה דאמרו דהתורה זוכה לה והוי כדבר שלה משום דמקשינן אותה לבעלה כמבואר שם, ה"ה יש לומר בהא דיליף מאתם וביתכם דמקשינן ביתכם לאתם.

ולפ"ז יכולה לשאול על תרומתה שתרמה משום שיכולה להתיר נדרה שנדרה מצד עצמה ולא בתורת שליחות. ויש להעיר בגיטין (דף כ"א) דאיבעית אימא שליחות לקבלה אשכחן שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ, אלמא דזהו מדין שליחות, והא דקשה הא קטנה לאו בר שליחות היא ע' בדורש לציון (דרוש י"ג) שהעיר בזה ותירץ בטוב טעם, ובשיבת ציון (סי' פ"ו), ואפ"ה מצינו דאב יכול לעשות שליח לקבלה עבור בתו כמבואר בגיטין (דף ס"ה), וקשה להסוברים דס"ל דשליח לקבלה אין יכול לעשות שליח לקבלה אחר כמבואר באה"ע (סי' קמ"א סעיף מ"ג), ואפשר דשא"ה כיון דמקבל גט של בתו בע"כ לכן לא שייך בזה הכלל דמילי לא מימסרי לשליח, ודוקא היכא דאין יכול לעשות בע"כ אז הוי בגדר מילי דלא מימסרי, והנה הא התם אמרינן דהא דאב מקבל גט לבתו הוא מדין שליחות ולא אמרינן דהתורה עשאתו לבעל דבר על קבלת גיטה והוי דבר שלו, ואף דאין אדם יכול לעשות שליח בע"כ עכ"ז אמרינן דמדין שליחות נגעו בה וגזה"כ הוא, א"כ י"ל דה"ה בהא דאשה תורמת שלא מדעת בעלה דמדין שליחות נגעו בה, א"כ לפ"ז אין אשה יכולה לשאול לחכם על תרומתה שתרמה.

ואפשר לומר לפי מאי דמבואר בגיטין (דף כ"א) דמתקיף לה רב שימי בר אשי והא שליחות לקבלה דמדעתו איתא כו' ות' קמא שם ס"ל באמת דהא דאב' מקבל גיטה הוא משום דהתורה זיכתה לו והוי דבר שלו, אך האבעית אימא חידש לנו זה דאב' נעשה שליח לה, ושם (דף ס"ב) דאמרו איש הוי שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה ס"ל כהאב"ע הנ"ל, אך בקדושין (דף מ"ד) אמרו דנערה דמקבלת גיטה היינו משום דכיד אב' דמיא, ומבואר בר"ן ובמלחמות (בגיטין דף ס"ד) משום דהנערה נעשתה כשליח לאב' אלמא דהאב הוא העיקר משום דהתורה זיכתה לו והוי כבעלים ובתו הוי' שלוחה ממנו, א"כ מוכח מסוגיא דקדושין הנ"ל דהלכתא כמאן דס"ל (בגיטין דף כ"א) הנ"ל דהאב הוי בעל דבר, והא דגיטין (דף ס"ד) דאמרו שם יד יתירא זכי לה רחמנא עיין בפ"י בקדושין (דף מ"ג) דכתב לפרש זה התם וע' בתוס' גיטין (שם) ד"ה נערה, והא אין להקשות במה דאמרינן דנערה דמקבלת גיטה משום דהיא נעשה שליח לאב' כמש"כ הראשונים שם, ולא אמרינן דהנערה נחשבת לבע"ד, היינו משום דהא דנערה מקבלת גיטה במקום אב', לא מפסוק אמנם רק מסברא ילפינן זה, כמש"כ המלחמות והפ"י שם דזהו מסברא, דמן הסתם ניחא להאב בזה ולכן נעשתה שלוחתו, וע"כ לא שייך התם לומר דהתורה זיכתה לה דהא לא מצינו זה בתורה, לכן כיון דליכא סתירה מהא דאב מקבל גט לבתו למה שכתבתי א"כ הא כבר נתבאר דמוכח מירושלמי (ריש פ"ו דגיטין) דיותר יש לנו לומר דהתורה זוכה לה והוי דבר שלה לענין זה דיכולה לעשות שליח, משום דבהא דאב מקבל גט לבתו ג"כ הא קיי"ל דז"א בתורת שליחות, א"כ ה"ה בזכות דמפרשת תרומה דהוי דבר שלה יכולה האשה לשאול כמו על נדרה ממש, ואף כשהמשרתת הפרישה בשליחות בעלת הבית ג"כ יכולה בעלת הבית לשאול על הפרשת חלה דהמשרתת, משום דהמשרתת הויא שלוחתה של בעלת הבית ובעלת הבית היא בשם משלח ראשון להמשרתת.

ויש להסביר להא דאמרו דמילי לא מימסרי לשליח, דלכאורה הוא בלא טעם], ע"פ סברת הירושלמי הנ"ל משום דאין אדם עושה שליח על דבר שאינו שלו, והא דשליח ראשון יכול לעשות שליח ב' אף שאינו שלו, יש לומר דהטעם משום דכשמוסר שליח א' להב' את הגט, אז כיון דנמסר לרשות השליח דבר שיש בו ממש, מקרי דבר שלו היינו של שליח א' והוי כשלו, אבל כשאינו מוסר לשליח א' דבר שיש בו ממש אז לא הוי כדבר שלו היינו של השליח הראשון, ולכן אין שליח א' יכול לעשות שליח ב', כסברת הירושלמי הנ"ל, ודוקא באשה בעצמה זיכתה לה התורה זכות זה דהוי דבר שלה, וע"כ יכולה לעשות שליח, אבל שליח אינו עושה שליח משום דכיון דמילי לא מימסרי היינו דלא נמסר להיות שלו, ע"כ אינו עושה שליח ע"ד שאינו שלו, ומדוקדק לשון לא מימסרי על נכון דכיון דאין כח בדברים להיות חוזרים ונמסרים לאחר כמבואר ברש"י גיטין (כ"ט ע"א) ד"ה רבא אמר, א"כ הוי שליח על דבר שלו, ובחידושי לגיטין הארכת' בסברא זו לתרץ כמה ענינים ואכמ"ל.

ענף ז שוב ראיתי להוכיח כן מהא דמבואר בנזיר (דף כ"ח) דהאיש מדיר את בנו בנזיר וזהו הלמ"מ, ועכ"ז מצינו במכות (כ"ב ע"א) ברש"י שם דאב יכול לשאול ע"ז, וכמבואר במל"מ (פ"ב מה' נזירות הלכה י"ג) ע"ש, ובאב מדיר בנו בנזיר אמרינן שם בגמ' דאם מיחה הבן בדבר זה או שמיחו קרוביו אינו נזיר, והא דאב מדיר בנו בנזיר

היינו באמר לבנו ושתק הבן כמבואר ברמב"ם (שם הלכה י"ד), אלמא דאף דהאב אינו יכול להדירו בנזיר בע"כ של הבן ובעינן דוקא דשתק הבן, מ"מ אמרינן דכיון דהלמ"מ זיכתה לו להדירו אם אינו מוחה, ע"כ הוי כבעל דבר בעצמו להיות נשאל על נדרו, א"כ הוא הדין במה דהתורה זיכתה לאשה להפריש תרומה וגם לעשות שליח דודאי יכולה לשאול על נדרה.

משום דהא התם אינו אלא הלמ"מ דיכול להדיר בנו בנזיר ועכ"ז אמרינן מסברא דהאב נשאל עלי דהוי כבע"ד לגבי זה משום דרחמנא זיכתה לו, א"כ ה"ה במה שמצינו דהתורה זיכתה לה להפריש תרומה דודאי דאמרינן דהוי דבר שלה ג"כ לענין דיכולה לשאול אך אין להוכיח מזה וכל שלית יכול לשאול על נדרו, משום שיש לחלק דשליח שאני, דהא כיון דלא הי' יכול לעשות שליחותו אלא בציווי המשלח לכן אחר שעשה שליחותו אינו יכול לשאול עלי והוי אז כאחר, וע' בנדריים (דף ח') דלשמת' שווי' שליח ולמשרי לי' לא שווי' שליח, אך אף דיש לחלק נ"ד מהתם בפשיטות עכ"ז כן הסברא נוטה (ולרווחא דמילתא הביאותי לעיל ראיות לזה, ובאמת אין אנו צריכים להן כי זהו פשוט מסברא), אבל היכא דיכול לעשות הענין בלא דעת וציווי המשלח כמו באב מדיר בנו בנזיר דמצינו דהאב נשאל עליו, א"כ ה"ה באשה דיכולה להפריש ולעשות שליח אף בלא ציווי בעלה ודאי דיכולה לשאול עלי משום דהתורה זיכתה לה והוי דבר שלה לגבי זה.

ולפ"ז יש לדון במש"כ לעיל להעיר מהא דגיטין (דף נ"ד) בפרו של כהן גדול דהכה"ג יכול לשאול עלי משום דהא הקדיש לפרו בלא רשות הצבור והוי דבר שלו ולכן מצי לשאול, אך יש לחלק דשאני התם דהוי השאלה לחוב לגבי הצבור, משא"כ היכא דהוי השאלה לזכות כמו בהא דאב שואל על נזירות בנו, ועוד י"ל דבאמת כיון דנתבאר דהוי כבעלים לגבי זה לכן אין חילוק בין חוב לזכות, אך י"ל דהתם שאני דלפי פירוש רש"י דאפקרי' רחמנא להכפרה בודאי אין זה ראי' כלל כמו שנתבאר לעיל אך עיקר הראי' הוא לשיטת הרמב"ם דפי' דאפקרי' רחמנא לממונו והא אחר שהקדישו אין להכהן זכות ממון בו כלל.

וע"כ מוכח כמש"כ לעיל דנקנה ואיגלאי למפרע ונקנה להצבור, ולשיטת הרמב"ם הנ"ל י"ל דס"ל כשיטת הסוברים דבתר דמטא לרשות הקדש ליתא בשאלה, והא שהוכחתי לעיל מהא דכתובות (דף ע"ב) בהא דאמרו דלא קונה לה חלה דנוקמי בשאלה האשה אחר שהפרישה, בפרט לפי מה שהוכחתי דיכולה לשאול ע"ז, יש לדחות זה בפשיטות די"ל דלשון דלא קוצה לה חלה משמע שלא הפרישה מעולם כלל.

ועכשיו נבאר בקצרה דזה ברור ופשוט דכל שליח אינו יכול לשאול על הנדר שקיבל בשביל המשלח משום דאחר שעשה שליחותו כבר נסתלק, אבל המשלח ודאי דיכול לשאול, וכן מוכח מיבמות (דף פ"ח) דאמר אי קדושת הגוף אי דידי' משום דבידי' לאתשולי אלא דאחר ואמר ידענא בי' דאיתשל מרי' עלי' היא גופא מנלן, דמשמע דבהקדש דידי' הוי לעולם בידו לאתשולי, ואי נימא דהקדש ע"י שליח לא מצי המשלח לשאול בלתי השליח א"כ הא משכחת הקדש דידי' דלא הוי בידו לאתשולי, וצריך בזה לרצון השליח, דדוקא בג' הדיוטות אמרו בשבת (דף מ"ו) דהוי.

בידו משום דהא כמה אנשים בשוקא, משא"כ היכא דתלוי באדם מיוחד, ולכן ברור דמשלח ודאי יכול לשאול, אבל בחלה שהפרישה האשה יכולה האשה בודאי למשאל, וגם על הפרשת המשרתת יכולה למשאל משום דבעלת הבית הויא כבעל דבר לגבי זה, ובעלה יש לדון דאינו יכול למשאל משום די"ל כיון דנעשתה כבע"ד מפאת עצמה, לכן נסתלק' זכות הבעל לגבי שאלה, ועדיין צ"ע בזה.

אבל האשה בוודאי יכולה למשאל אף בלא ציווי ורשות בעלה כן נראה ברור לפענ"ד, ולפלפל בדבריו הנחמדים עוד חזון למועד אי"ה, א"ד ידידו דוש"ת יצחק אלחנן בהרב מוה' ישראל איסר זצ"ל חופ"ק נעשויעז. סימן כט.

להרב הגדול וכו' מוה' חיים נ"י אב"ד דק"ק סעליב. מש"כ כ"ת להסתפק בעשבים שקצצו מבה"ק דמבואר ביו"ד (סי' שס"ח) דלצורך הקברות מותר ליהנות [כגון לעשות גדר] מפני כבוד המתים, אך הא מבואר בטור (שם סי' שס"ד) דשיטת ר' ישעיה דקרקע שלקחו מן הקבר ונתנו עלין הוי תלוש ולסוף חברו ואסור, ואינו נקרע קרקע עולם רק כוכין, א"כ בה"ק שלנו י"ל דהוי אסור מה"ת.

גם הקשה כ"ת בהא דסנהדרין (דף מ"ז) קבריה דרב הוי שקלי מיניה עפרא כו' א"ל לשמואל ח"ל יאות עבדין קרקע עולם הוא כו' מקיש קבר לע"ז כו' במחובר לא מיתסרא הא אמרו בע"ז (דף נ"ד) דאף דמשתחווה לקרקע עולם לא אסרו עכ"ז חפר בורות אסרה, א"כ אף דהוי קרקע עולם מ"מ הא אסרה בעשה בה מעשה.

תשובה, בקצרה, נ"ל לתרץ קושיתו החמורה והוא דשיטת הרמב"ם דחפר בורות נאסר אף שלא השתחווה לו כמש"כ הש"ך (סי' קמ"ה ס"ק כ') רק הטור ס"ל דלא נאסר אלא בהשתחווה לו ע"ש ולשיטת הרמב"ם הנ"ל יש לתרץ בפשיטות קושי' זו כאשר יבואר, ונקדים מש"כ הש"ך (שם ס"ק ד') בנטיעה לחוד לשם אליל נאסרה בנטעו עכו"ם אף דלא השתחווה לה, והיכא דישראל נטעו מתחלה אינה אסורה עד שתעבד, ואם עבד אח"כ נאסרה ע"ש, אמנם הרמב"ן בספר מעשה צדיקים בע"ז (דף מ"ה) כתב דכיון דמחובר אינו נאסר ועיקר האיסור הוי מחמת הנטיעה שהיתה תלושה, לכן כיון דבעת הנטיעה לא נאסר, משום דע"ז של ישראל לא נאסרה רק משעבדה, ובעת עבודה הא הוי מחובר, א"כ ממילא לא מיתסרה, ודוקא ע"ז של עכו"ם דמיתסרה מעת עשייתו לכן חל האיסור בעת הנטיעה דהוי אז תלושה ע"ש, א"כ מבואר דלא כהש"ך הנ"ל ולדברי הרמב"ן הנ"ל יש לדון בקרקע עולם דחפר בורות דנאסר משום דהוי תפיסת יד אדם וזהו עיקר איסורו, דזה אינו שייך רק בחפר עכו"ם דנאסר מיד בעת עשייתו החפירה, ואז הא הית' תפיסת יד אדם, משא"כ בע"ז של ישראל אם חפר בורות ולא השתחווה אז, רק אחר החפירה, א"כ כיון דבעת דנתהווה תפיסת יד אדם לא נאסרה משום דהא מחוסר' השתחווה ואח"כ כשנשתחווה הא אז לא הוי תפיסת יד אדם והוי מחובר ולא מיתסר, ולכן ניחא בפשיטות לפי שיטה זו הא דקיי"ל דקבר במחובר לא מיתסר, משום דיש לחלק דשאני בחפר בורות דע"ז דנאסרה משום דהא בע"ז של נכרי אסורה מיד, משא"כ בקבר דקיי"ל כרבא דהזמנה לאו מילתא היא, ולא מיתסר הקבר רק מעת שנתנו המת בתוכו, וכיון דבעת שנעשתה תפיסת יד אדם בו לא היה חל עליו האיסור, משום דהזמנה לאו מילתא [דהא גמר שם שם ממשמי עכו"ם דלא נאסרו עד שיעבדו], א"כ אח"כ

כשנותן המת בו הוי אז מחובר שלא נעשתה בו אז תפיסת יד אדם, ודומה ממש לאילן שנטעו לעכו"ם ולא השתחזה אז דאף כשמשתתוה אח"כ לא נאסר בע"ז של ישראל משום דבעת התפיסה לא הי' חל עציו האיסור, ולכן לא חל אף אח"כ, וה"ה בקבר שלא נאסר עד שנותנים המת שם לא חל עליו האיסור כלל וכמש"כ, וכמו כן הך עובדא דסנהדרין דאמר שמואל דקרקע עולם הוא י"ל משום דהא במנחות (דף מ"ב) אמרו דשמואל ס"ל דבעי טווי' לשמה.

וע' בסנהדרין (מ"ח ע"ב) בתוס' ד"ה אף ע"פ שלא עיבדן לשמן כו' שכתבו דמאן דס"ל הזמנה לאו מילתא היא ס"ל דבעי עיבוד לשמה, ובפ' התכלת מדמי הש"ס טווייה לשמה לעיבוד לשמה עכ"ל, וכיון דשמואל ס"ל דבעי טווייה לשמה מוכח מזה דס"ל הזמנה לאו מילתא, לכן ס"ל שפיר דקרקע עולם לא נאסר אף בחפר בורות, וכמש"כ לשיטת הרמב"ן הנ"ל, וקושיא זו מתורצת בפשיטות, ובהקרקע שמכסין מלמעלה י"ל דס"ל כשיטת הר"י, והש"ס איירי בכוכין.

אמנם משיטת הטור דס"ל בחפר בורות דנאסר דזהו דוקא בהשתחזה אחר שחפר, אלמא אף דבעת שהיתה תפיסת יד אדם לא נאסר אז, מ"מ מהני' תפיסת יד אדם דמתחלה להיות נאסר אחר שישתחזה, ראי' לדברי הש"ך שהובא לעיל, ולא ס"ל להטור כסברת הרמב"ן הנ"ל, וכן מוכח מהר"ן שכתב בע"ז (דף מ"ח) במשנה דשלוש אשרות הן העמיד תחתיה עכו"ם ונטלה כו' דה"מ היכא דנטע' מתחלה כדי להעמיד תחתיה עכו"ם דאל"כ הא הוי מחובר, והובא בש"ך (סי' קמ"ה), אלמא דאף דבעת הנטיעה לא עמדה אז תחתיה, עכ"ז כשמעמיד הע"ז אח"כ נאסרה, אלמא דס"ל ג"כ דלא כהרמב"ן ומוכח ג"כ כהש"ך הנ"ל, וראיתי בספר מקור מים חיים שכתב מנ"ל להש"ך דין זה ודבר זה צריך ראי' מהראשונים ע"ש, ולפמש"כ מוכח מהטור והר"ן כסברת הש"ך הנ"ל.

ולשיטה זו שפיר הקשה כ"ת, ולפי חומר הקושיא נלע"ד לתרץ במש"כ הלבוש (בסי' קמ"ה) דהא דחפר בורות דנאסר אין זה אלא מדרבנן ע"ש, וכן נ"ל להוכיח מהא דע"ז (דף נ"ב) דאי' שם דאבד תאבדון את כל המקומות דאם אינו ענין למקומות דהא מחובר לא מיתסר תנהו ענין לכלים כו', דקשה אמאי לא מוקמינן כפשטות הלשון דקאי על מקומות דחפרו בהם בורות דנאסרו, אע"כ מוכח דחפר בו בורות לא נאסר רק מדרבנן וכמש"כ הלבוש, ולפ"ז י"ל דדוקא בעכו"ם החמירו מדרבנן אבל במת לא החמירו דהא קיל מע"ז, ופשוט.

והנה הלבוש הביא ראי' דחפר בו בורות אינו אסור רק מדרבנן, מהא דמצינו בבעלי חיים דהמשתחזה לבהמת חבירו דלא אסרה אבל עשה בה מעשה אסרה דזה אינו רק דרבנן, וה"ה בחפר בורות ע"ש, א"כ לפי שיטת הרמב"ן המובא בכרתי ופלתי (סי' ד') שכתב בשם הרמב"ן דס"ל בבע"ז דעשה בו מעשה דנאסר מה"ת אף באינו שלו ע"ש, י"ל דה"ה בחפר בורות דג"כ נאסר מה"ת דהא הלבוש מדמה אותם להדדי, ולפ"ז תקשה עדיין קושית כ"ת, אך לפמש"כ מתחלה בשם הרמב"ן בספר מעשה צדיקים, א"כ בלא"ה אין מקום כלל לקושיא זו, ומתורצת לכל השיטות.

וכמו כן לשיטת רש"י בסנהדרין (דף מ"ח) דכתב דמאן דס"ל דבעי עיבוד לשמה ס"ל הזמנה מילתא היא, א"כ לשמואל דס"ל במנחות דבעי טווי' לשמה ג"כ יהא מוכח דס"ל

הזמנה מילתא היא, אכתי תקשה לשמואל אמאי אמר דקרקע עולם היא, וליכא לתרץ כמש"כ ע"פ שיטת הרמב"ן הנ"ל. ובלא"ה ג"כ אין מקום לתרץ לרש"י כן, משום דהא שיטת רש"י בע"ז (דף מ"ה) דנטע אילן לכ"ע נאסר אף בהשתחווה אח"כ, א"כ ה"ה בחפר בורות דאף דהאיסור בא אח"כ עכ"ז מבעי להיות נאסר משום תפיסת יד אדם דמעיקרא, אך לרש"י י"ל כמש"כ בשם הלבוש דחפר בורות לא מיתסר רק מדרבנן הואיל דלא היתה מעולם תפיסת יד אדם בתלוש, דהא הבור הוא מחובר מעיקרא, וכדמוכח מרש"י בע"ז (נ"ד ע"ב) ד"ה איתסרו להו דגזרו עליהם חזקיה וסייעתו כו', אלמא דס"ל לרש"י במשתחווה לאינו שלו דעשה מעשה לא מיתסר רק מדרבנן, וה"ה בחפר בורות דגבי הדדי מתנינן בע"ז (שם), וכמש"כ הלבוש לדמותם, וגם י"ל דהרמב"ן ג"כ מודה בזה דשאני חפר בורות במחובר, אך אין אנו צריכים לזה לשיטת הרמב"ן כפי מש"כ בשמו מספר מעשה צדיקים כנ"ל.

ועתה נשוב לעיקר השאלה דנ"ד, יפה כתב כ"ת דלשיטת ר ישעיה דקרקע שחפרו ומכסין בו הקבר דמקרי תלוש נאסרו הגדולין מה"ת, וגם נראה לכאורה לומר דלפי מה דאיתא בע"ז (דף מ"ח) דאמר שמואל דאף דמשתחווה לאילן לא אסרהו עכ"ז הגדולין שמוציא האילן אח"כ נאסרו, דיש לדון לפ"ז דה"ה בקבר בקרקע עולם דאף דהקבר לא נאסר, עכ"ז הגדולין דגדלין אחר שהניחו בו המת נאסרו, דהא ילפינן בהיקש מע"ז, אך מהפוסקים מבואר דלא אמרינן כן, וי"ל הטעם משום דהלבוש כתב (סי' קמ"ה) סברת דנאסרו הגדולין אחר השתחוויה משום דכל מה שיצא ממנו אחר השתחוויה הוי כמו אשירה שנטעה מתחילה לכך עכ"ל, לכן בקבר דלא שייך לאמר סברה זו דהא המת אינו צריך להעשבים הקילו משום איזה צורך דלא נאסר אלא מדרבנן, ודוקא גוף הקבר דהוי צורך המת הי' נאסר, וכן כל כהאי גוונא, ואך מחמת דמחובר לא מיתסר לא נאסר גוף הקבר, אכן לר' ישעיה הנ"ל כיון דס"ל דנאסר הקרקע א"כ יש לדון דאף הגדולין נאסרו כמו כל גידולי איסור משום דגם התל שעושין על הקבר ג"כ מקרי צורך היית, וכמש"כ בטור יו"ד (סי' שס"ב) דנותנים עפר הרבה על הקבר עד שנעשה גל גבוה כמו אמה ויותר, א"כ גם התל מקרי צורך המת וכמש"כ בתשובות הגאון רע"א זצ"ל (סי' מ"ה), ולכן יפה כתב כ"ת דלר"י הנ"ל אסור מה"ת לקצור העשבים שעל הקבר בבה"ק שלנו דמקרי תלוש אכן מה, שרצה כ"ת לאסור העשבים שעברו וקצרו, נראה לי להתיר משום ס"ס, דהא העשבים שבין קבר לקבר ודאי מותרים, ואם יש רוב היתר ודאי בטל האיסור ברוב, דהא גם באיסורי הנאה קיי"ל דבטל ברוב, והא דמבואר ביו"ד (סי' ק"ט) דצריך להשליך אחד, ז"א שייך רק באכילה, וכמש"כ הש"ך ובסי' ק"ב) דבכלים לא שייך זה, וה"ה באיסורי הנאה כיון שכל הפוסקים חלקו על שיטת רש"י שהורה להשליך אחד, וכיון דיש ספק שמא עשבי היתר שמחוץ לקבר המה הרוב, א"כ הוי ספק ספיקא, ספק שמא הלכה כרוב פוסקים שחולקים על ר' ישעיה וס"ל דקברות שלנו מקרי קרקע עולם, ואת"ל דמקרי קבר בנין עכ"ז שמא נתבטל ברוב היתר.

אך יש לפקפק ע"ז הס"ס, דהא קיי"ל דספק בגוף וספק בתערובת לא מהני כמבואר (בסי' ק"י) משום דבעי שיהיו ב' הספיקות באין כאחד כמבואר שם שני הטעמים הנ"ל וכבר הבאתי ראיה לזה מיבמות (דף קי"ג) גבי חרש דאי אמרת עתים חלים עתים סוטה קדושי מצוי מקדש גרושי לא מצוי מגרש ע"ש, דלכאורה קשה הא הוי ס"ס ספק שמא

בעת הקדושין היא שוטה ואת"ל חלים היה דלמא בעת הגט הוא פקח, וע"כ מוכח דכיון דספק א' נולד בעת הקידושין לכן לא מצטרף זה הספק לס"ס, וכן לא מהני ס"ס בספק בגוף וספק בתערובות מה"ט, א"כ בנ"ד הא לא באו ב' הספיקות ביחד וע"כ לא הוי ס"ס מעליא.

שוב ראיתי דשפיר יש לדון ס"ס הנ"ל ע"פ מה דקיי"ל ביו"ד (סי' ס"ו) גבי דם ביצים דאף בתערובת חד בחד מותר ע"פ ס"ס ואף בנודע' התערובת מתירין שם, וכמש"כ הלבושי שרד בחידושי דינים שלו, ומבואר שם הטעם דכיון דיש סוברים דדם ביצים דרבנן, ואף דלא קיי"ל כן עכ"ז בתערובת דנין ס"ס וסמכינן ע"ז לצירוף, א"כ ה"ה בנ"ד דהא במת גופי' כתב המל"מ (פ' י"ד מה' אבל) דיש סוברים דלא נאסר אלא מדרבנן וגז"ש שם שם אינה אלא אסמכתא ע"ש, ובגוף דברי המל"מ הנ"ל בשיטת הרמב"ם כבר כתבתי במק"א ואכמ"ל, וכן שיטת רשב"ם המובאת בתשובת הגאון רע"א זצ"ל דס"ל דתשמישי המת אינן נאסרין אלא מדרבנן ע"ש, ואף דלא קיי"ל כן לדינא מ"מ במקום ס"ס אף דלא נולדו ב' הספיקות ביחד שפיר סמכינן להקל בזה, אך באם ידוע דהעשבים שעל הקבר הם הרוב אז ליכא ס"ס הנ"ל, אבל בספק בזה גופא, יש להתיר כנ"ל, ואף שכתב הדרכי משה דאף בין קבר לקבר נאסר, מ"מ הא זה לא נאסר אלא מפני כבוד המתים, ובנ"ד כיון שהוי צורך גדר כמש"כ כ"ת, לכן שפיר נ"ל להקל מפני ס"ס הנ"ל, דהא אין מזה איסור דאורייתא אף לר"י הל' א"ד ידידו יצחק אלחנן חופ"ק נאוההרדק.

סימן ל.

עוד להרב הנ"ל. מש"כ כ"ת להקשות במש"כ דלהרמב"ן דס"ל בנטע אילן ואח"כ עבדו אינו נאסר אף בנטעו מתחלה לכך בע"ז של ישראל דבעי עד שתעבד, והא דע"ז (דף מ"ה) דאמרו שם דאילן שנטעו מתחלה לכך נאסר קאי למ"ד דעכו"ם של א"י אסורה מיד ולמ"ד דאינו נאסר עד שתעבד מבעי להו לאילן שעבדו ונטעו א"נ נטעו ועבדו קודם השרשה או כשהיתה שם עכו"ם ונטעו עליו לצל או בגדעו ופסלו עליו א"נ התוספות לשמואל כו' עכ"ל הרמב"ן, ה"ה בחפר בורות דכיון דאינו נאסר עד השתחווי', ובעתהאמנה לא מיתסרא, לכן אף כשהשתחוה אח"כ לא נאסרה משום דאז לא הוי שוב תפיסת יד אדם, והוי כמו כל מחובר, והא משתחוה לבור חפור אינו נאסר אלא בחפר לשם עכו"ם ולא הי' חל עליו האיסור כלל, וע"כ הא דאמרו דחפר בורות נאסרו מיירי בע"ז של א"י דנאסר' מיד או דמיירי בהשתתוה בעת שחפר.

וכתב כ"ת לחלק דשאני נטע אילן דנתבטלה התפיסה א מעת שנשתרש, משא"כ חפר בורות דניכר לכל והא הבור חפור לפנינו, ולכן י"ל דזה אסור אף להרמב"ן אפילו בישראל חפר בורות עכ"ל, אין זה נכון דהא בע"ז (דף מ"ז) בתוס' ד"ה גדעו ופסלו כו' כתבו שאם נתכוין לעשותו כולו לעכו"ם ודאי הכל אסור אע"פ שאילן מחובר כיון שעשה מעשה בגוף האילן דומיא דעפר שנאסר שאר הקרקע לפי שעשה בה מעשה עכ"ל התוס', ולדברי כ"ת קשה היך מדמין התוס' להדדי, הא יש לחלק דשאני חפר בורות דניכרת לכל התפיסה ולכן נאסר גוף הקרקע, משא"כ בגדעו ופסלו והחליפו

הגדולים דעכשיו נתבטלה התפיסה ואינה ניכרת לכל הגדוע שהי' מעיקרא, אע"כ מוכח מהתוס' הנ"ל דאין לחלק כסברת כ"ת הנ"ל.

ומש"כ כ"ת להוכיח מהרמב"ם שכתב באילן שמעמידין תחתיו עכו"ם דכ"ז שהיא תחתיו ה"ז אסור בהנאה, ומבואר שם בכ"מ דמיירי באילן שנטעו להעמיד תחתיו עכו"ם אלמא דס"ל דלא כהרמב"ן, אין זו הוכחה, משום שי"ל דמיירי דהעמידו תחתיו הע"ז קודם שנשרש האילן דאז הוי תלוש וכמש"כ הרמב"ן בספר מעשה צדיקים שם.

ועוד דהא כתבו התוס' בע"ז (שם) בד"ה העמיד תחתיו כו' דאיסורא דרבנן איכא דבעת דעכו"ם נראית תחתיו נראה כמו שנטעה מתחלה לכך עכ"ל התוס'. וה"ה י"ל וס"ל כן להרמב"ם דנאסר מחמת מראית העין דיאמרו דהעמיד האילן לבל אחר שהעמיד הע"ז, ואין הכרח לדברי הכ"מ הנ"ל.

ומש"כ להקשות על הרמב"ן מע"ז (דף נ"ג) דאמרו דלכן אשריהם תשרפון באש משום דכי אתו עכו"ם ופלחו שליחותיהו קעבדי, הא בע"ז של ישראל לר"ע אינה אסורה עד שתעבד, א"כ הא בעת שהשתחוו להאילן אינו נאסר כיון דהוי אז מחובר עכ"ל, אינו קשה, משום די"ל דעכ"ז אם נטעו ועבדו קודם השרשה אז נאסר גם לר"ע וכמש"כ הרמב"ן שם, ולכן נאסרו האשרות, וכמו דקאמר הש"ס (שם דף מ"ה) דהאי אשריהם תשרפון באש לרבנן מבעי לי' בנטעו מתחלה לכך ופי' הרמב"ן שם דמיירי בעבדו קודם השרשה לדידן דקיי"ל דאינה אסורה עד שמעבד.

והא דקשה מאי פריך הש"ס והא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו וא"י מוחזקת להם מאבותיהם דהא בעשה ממשא אסרה, כבר הקשה זה הרמב"ן, ות' דכל כה"ג בביטול בעלמא סגי, ומזה הוכיח השעה"מ (פ"ח מה' לולב) הרמב"ן ס"ל דהא דאמרו דעשה בה מעשה אסרה היינו מה"ת אך הר"נ והתוס' ורש"י ס"ל דאינו אלא מדרבנן ע"ש.

ובאמת לשיטת החולקים על ר' ישעי' וס"ל דגם הקרקע שמכסין הקבר הוי בכלל קרקע עולם ואינו נאסר, תקשה עדיין קושית כ"ת, דהא בקרקע שמכסין את המת עשה מעשה אחר שהניחו את המת, א"כ זה דומה לחפר בורות בקרקע עולם והשתחוה אז ונאסר, ולא שייך לתרץ זה ע"פ סברת הרמב"ן במעשה צדיקים הנ"ל, דמוכרחין לומר כמש"כ לעיל בשם הלבוש ואינו נאסר בעשה וחפר בורות אלא מדרבנן, א"כ מן הרמב"ן מוכח דיסבור ג"כ כשיטת ר' ישעי' הנ"ל דקרקע שמכסין את הקבר נאסר מה"ת, ודוחק לחלק דשאני עשה מעשה בקרקע עולם דבזה מודה ראינו אלא מדרבנן משא"כ משה מעשה בדבר שאינו שלו ס"ל דנאסר מה"ת, דהא חזינן דהלבוש מדמה אותם להדדי וגבי הדדי מתניין בע"ז כנ"ל, ובן ההג"א במ"ק (סי' ע"ח) ס"ל ג"כ כשיטת ר' ישעי' כמש"כ הגאון רע"א זצ"ל (בסי' מ"ה), לכן קשה להקל לקצור העשבים לכתחלה, אך בדיעבד יש להקל ע"פ ביטול ברוב כנ"ל.

ובסוגיא דע"ז (דף נ"ג) דמוכיח הש"ס דישאל שזקף לבינה להשתחוות לה ובא א"י והשתחוה לה דאיסורה מהא דאשריהם תשרפון באש והא א"י ירושה להם ואא"א דבר שאינו שלו ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי כו' הקשה השער המלך (שם) מאי פריך בביטול סגי, הא כיון שזכה א"א וזרעו אח"כ קנאוהו וה"ל ע"ז של א"י שבאה

לרשות ישראל דאין לה ביטול, ומה שתי' התורת חיים דאע"ג דחצירו קונה שלא מדעתו מ"מ איסורא לא ניהא לי' דליקני, אין תי' זה נות לי כלל, דאכתי תקשה איך פשטו מזה להא דישראל שזקף לבינה דהא י"ל דקרא דאשריהם תשרפו הוי משום דכיון דגלי אדעתייהו דניהא להו בע"ז, א"כ זכו באותה שעה, דלא שייך לומר איסורא לא ניהא להו דלקני, דהרי באותה שעה ניהא להו בע"ז גופא, וכש"כ בקנינים, וקרא משום הנך דמעיקרא משום דמאן מוכח וצ"ע כעת עכ"ל השעה"מ, ותמהני עליהם, בעיקר קושייתם, דאיך שייך כלל קנין חצר הא אילנות הוי מחובר לקרקע וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואין נקנה אלא בכסף כו' אבל לא בקנין חצר, כמבואר בב"ב (דף פ"ז) ובח"מ (סי' קצ"ג) וכמש"כ התוס' בב"ב (דף י"ב) ד"ה ל"ל עומדין בתוכה כו' דאין קרקע ניקנית אגב קרקע ע"ש, ולפ"ז אין מקום לקושייתם, אך להסוברים דא"צ לקרקע אין דינם כקרקע שפיר הקשו.

ועוד י"ל בפשיטות דהא בעת שהיו ישראל במדבר לא היו אז עומדין בצד חצירן, והא חצר שאינו משתמר אינו קונה אם אינו עומד בצידו, והתם ה"ל אינו משתמר לדעתן, דהא אז הי' מושלין הז' אומות בארץ, ולכן לא מצי אז לקנות להן חצירן, ואח"כ כשבאו לארץ והיה אז חצר המשתמר, בזה יפה תירץ התו"ח דאיסור לא ניהא להו דליקני, דהא אז חזרו בתשובה, והוא פשוט.

וזו"ז אין מקום לקושית השעה"מ הנ"ל דהא בעת שקנה אברהם הארץ וכל המחובר לה, לא קנה אז לאשירות שנעבדו לע"ז, משום דלא הקנה לו הקב"ה את האיסור כמו בהא דב"מ (דף צ"ו), ועוד דאיסור לא ניהא לי' דליקני, ממילא לא יצאו האשירות מרשות וזכות הבעלים הראשונים, א"כ במה פקע רשותם וקנינם שיש להם באילנות, לכן לא מצי כלל לקנות בדין חצר בלא רשות בעל הממון של האשירות, ודוקא בהפקר או מתנה מדעת הבעלים שייך קנין חצר, וכש"כ לפמש"כ הטו"א בחגיגה (דף י"ג) דב"נ אינו עובר על לאו דלא ידבק וגו' בנהנה מע"ז, א"כ לא הוי איסורי הנאה לגבייהו, דנימא דא"ה לא הוי שם בעלים עליו וזכו מהפקר, ופשוט, ועוד דהא אסור לזכות באיסורי הנאה, וכיון דאיהו לא מצי לזכות לא מצי חצירו לזכות כמבואר בב"מ (ק"ב ע"א) דשאני קנין חצר בזה.

ועוד י"ל לפמש"כ רש"י בפ' לך על פסוק ויהי ריב בין רועי מקנה אברהם ובין רועי מקנה לוט והכתוב אומר והכנעני והפריזי אז יושב בארץ ולא זכה בה אברהם עדיין עכ"ל, ואף שאברהם זכה כבר דארץ ישראל מוחזקת היא, עכ"ז מבואר דאברהם צא זכה רק הגוף, אבל זכות פירות נשארה לז' עממין עד זמן שיכנסו לא"י, וכ"כ הפר"ד (בדרוש ט' בשם המ"ר פ' מ"א ע"ש), ובדרושי בארתי זה ביתר ביאור, די"ל דהי' דינן בזכות הארץ כמו מקבל מתנה מהיום את הגוף ולאח"מ הפירות, דהגוף נקנה לישראל מיד והפירות נשארו לז"ע עד שיכנסו לא"י, ועפ"ז יש לעיין בהא דירושלמי (פ"ב דחלה) ומבוארת שיטת הרבה ראשונים דחצר של לוקח המושכר למוכר דלא קנה הלוקח מדין חצר, וע' בח"מ (סי' קצ"ח וסי' ר"ס וסי' שי"ג), ובמחנה אפרים לה' קנין חצר) שהוכיח כן לדינא, א"כ לפ"ז ודאי לא שייך כלל קנין חצר להישראל, משום דהוי כמו חצר מושכר למוכר היינו לז"ע, וכש"כ די"ל דזכות של הז"ע הוי כמו בלוקח שדה לפירות

דמבואר בח"מ (סי' רי"ב) דעדיפא זכותו משוכר, א"כ כש"כ דלא קנה כה"ג מדין חצירו ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' בקידושין (דף כ"ו) ד"ה אמר קרא כו' שהקשו למה לא מייתי קרא דעפרון דמוכת דשדה נקנה בכסף ולפמש"כ ניחא די"ל דשאני התם דכיון דגוף השדה נקנה כבר לאברהם ולא הו' צריך לקנות רק לזכות פירות שהיו שייכי' לעפרון, א"כ ישלומר דכה"ג שפיר מוכח דנקנה בכסף, משא"כ לקנות גוף השדה, אפשר לומר דלא מהני קנין כסף, משום דבזה צריך קנין חשוב ואלים, לכן מוכיח מפסיק דשדות בכסף יקנו דגם כה"ג נקנה בכסף.

והמחנה אפרים כתב להסתפק בשוכר שהשכיר ביתו למשכיר אם צריך קנין או דמסתלק בדבור בעלמא, וע' בח"מ וסי' שט"ו), ולכאורה יש להוכיח כן מב"מ (דף ס"ז) גבי משכנתא דאמרו צריך למיקנא מיני' ואפשר דשאני משכנתא משכירות, ולפמש"כ מוכח כן מאברהם דקנה בקנין את השדה מעפרון כמו בריש קידושין דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון דרק בכסף הו' נקנה השדה לאברהם אבל לולא זה לא הו' קונה, ולא אמרינן דזה אינו אלא סילוק שעבוד בעלמא, ומוכח דגם שוכר דהקנה להמשכיר צריך ג"כ קנין, אכן לפמש"כ לעיל דזכותן היתה לפירות, ולא הו' כ"א כי אם כמו לוקח שדה לפירות, א"כ יש לחלק, וגם י"ל דעפרון גופא לא הו' יודע חזה אך ז"א לפמש"כ רש"י בפ' חיי בשם המ"ר, וגם י"ל מזה בסוגיא דב"ב (דף ק') ואכמ"ל.

ובר"ה (דף י"ג) בתוס' ד"ה ולא קציר עכו"ם כ' דאע"ג דירושה היא להם מאבותיהם ואא"א דבר שאינו שלו מ"מ יש לו במה שזרע ומ"מ דייק התם שפיר משום אשירות שמדורות ראשונים עכ"ל התוס' ותמה הטור"א (שם) דהא אשירות שמדורות ראשונים קודם שניתנה לאברהם היו יכולין לאסור ולק"ל החם אלא על אשירות שאחר שניתנה הארץ לאברהם, ואי יש לו חלק במה שזרע ונטע לק"מ הא יכול לאסור כיון שיש לו חלק בו כו', וסיים שם דזה תלוי באי יש ברירה וישראל וא"י היו שותפים בתבואה ואילנות והגמ' דע"ז ס"ל דיש ברירה משום הכי ק"ל אמאי שורפין כל אשירות יטול הישראל חצי ולישתרי כו' עכ"ל, ועדיין צ"ע דאכתי תקשה אמאי צייתה התורה לשרוף כל האשירות הא כיון דיש לנכרי מחצה חלקו, וע"ז של א"י הא יש לה ביטול, א"כ למאן דס"ל יש ברירה דיטול חלק הנכרי ונשתרי בביטול, ולכן ל"ל דדוקא בזרע הא"י תבואה שלו אז שייך לומר דיש לו חלק בגוף הזרעים, אבל אם נטע הא"י נטיעות של ישראל בארץ היינו בתלשן מן ארץ ישראל גופא דכיון דהאילנות היו שייכים לישראל לכן אין דין הא"י רק כמו יורד ברשות והשביח השדה דאין ו חלק בגוף האילנות רק כבע"ח בעלמא בעד הוצאותיו.

אך דברי התוס' קשים להולמם, כמו שתמה גם הפ"ד בדרוש (ט') וכתב דלא גרס דייק אלא דחי וגם זהו דוחק, ולכן נלע"ד בכונת התוס' ע"פ מש"כ לעיל דגוף הארץ ניתנה לאברהם וזכות הפירות שייכא לעממין, ויש לז"ע קנין פירות, והוי כמו במוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום דב"ב (דף נ') דבשיור זכות לבעלים שייך קנין פירות להם, וכיון שזכות הפירות היתה שייכת להם לכן שייכי כל הזרעים להם, וזה ברור במהיום ולאח"מ דקנין פירות שייך לב', דאם עלו אילנות מאליהן בשדה דשייכים לבעל הפירות, דמה לי אם עלו פירות מהאילן או עלו אילנות מהארץ דהכל הוא בכלל פירות, וכש"כ למה

שפסק המחבר בח"מ וסי' רי"ב) דקונה שדה לזמן יכול לחפור בורות ולהרוס, ואף לפמש"כ במק"א להוכיח מירושלמי (ספ"ד דגיטין) דמבואר שם דאין יכול לחפור בורות בקנה שדה בזמן שהיובל נוהג משום דכתיב ושב לאחוזתו בעינו א"כ מוכח מזה כדעת השגות שם, עכ"ז יכול לעקור האילן ולסתום הבור, א"כ האילנות שגדלו מן הארץ אחר שקנה אברהם שייכי לז' עממין, משום דהם בכלל הפירות דשייכי להו, ולפ"ז קשה אמאי הצריכה התורה לשרוף את האשירות הא סגי בביטול דאשירות דמעיקרא וודאי מצו לבטל, דלא נקנו לאברהם משום דאיסורא לא ניחא לי' דליקני, ואף אותן האילנות שנטעו לע"ז אתר שנתנה הארץ לו ג"כ מהני הביטול, משום דהא בנתגדלו גם אחר שנתנה הארץ שייך ג"כ גוף האילן להם ורשות בידם לתולשם, וע"כ בעקרו ונטעו לע"ז הוי ע"ז של עכו"ם דמועיל ביטול, וי"ל דלכן לא מהני ביטול משום דחיישינן שמא נטלו האילנות שהיו מחוברים בארץ בעת שנתנה לאברהם וכיון שקנה הארץ א"כ ממילא קנה אז כל המחובר לה דמה שהיה אז מחובר לקרקע הוי בכלל גוף מהיום שהיה שייך לאברהם, ואם נטלום ונטעום לשם ע"ז מיתסר שפיר בעת שפלחו לעגל דהוי ע"ז של ישראל דאין לה ביטול ולכן צריך שריפה וזוהי כוונת התוס' בר"ה (שם) במש"כ דיש לו במה שזרע היינו משום דקנין פירות שייך להם, והיה קשה להם א"כ אמאי צריך שריפה באשירות, יהא סגי בביטול כנ"ל, וע"כ מוכח דגזרת הכתוב הוא דצריכי שריפה, א"כ קשה איך דייק הש"ס התם בישראל שזקף לבינה דאי משום אשירות דמעיקרא בביטול בעלמא סגי הא מוכח גם עכשיו דזהו גזה"כ כנ"ל, וע"ז תירצו שפיר דהאיסור הוא משום אשירות שנטעו מאותו אילנות הגדלים מדורות ראשונים, והא כבר נקנו לאברהם, והוי ע"ז של ישראל, ולכן הצריכה התורה שריפה, ומיושבים דברי התוס' על נכון, ואין צריך להגיה בדבריהם ולולא דברי התוס' הייתי אומר דלכן אמרו בר"ה דקצירכם ולא קציר נכרי, דאף דהארץ ניתנה לאבותינו עכ"ז כיון דאומן קונה בשבח כלי א"כ יש לנכרי חלק בגוף התבואה במה שטרחו לזרוע ולתקן הזרעים, ואף בזרעו תבואה הבאה מן השדות שנתנו לאברהם מגדולי גדולין מדורי דורות, ובפרט דבר"ה הוא רב כהנא ובב"ק שם צ"ט) אי' דרב מרי ברי' דרב כהנא אמר בגרדא דסרבלא דליכא שבתא אבל אי הוי שבח הי' אומן קונה בשבח כלי, וכיון דרב מרי ברי' ס"ל כן מן הסתם ס"ל גם רב כהנא אביו כן, כמש"כ התוס' במנחות (דף ע"ט) בד"ה ומי אית לי' כו' אליבא דר"א בר"ש ור"ש אביו ע"ש, ולכן בע"ז גבי ואשריהם תשרפו לא שייך אומן קונה בשבח כלי, משום דהא התם לא השביחו, דעקרו ממקומות אחרים ושתלו באילן, א"כ לא קעבדו להשבח כלל, דאף זולתם הי' השבח הנ"ל, ולכן אין להם חלק כלל, וע"כ לא מהני הביטול אף לקצת חלקם באשירה ע"פ יש ברירה, משום דאין להם שום זכות בהאילנות כנ"ל, וע' בגט פשוט וסי' ק"כ) שכתב דבשבח גדול אף אי הוי עצים ומסמרות של האומן עכ"ז שייך בזה לומר אומן קונה בשבח כלי ע"ש, וגם בספק שמא אף זולת נטיעתם הי' נעשה השבח ג"כ אסור כדקאמרי התם בע"ז מאן מוכח.

והפר"ד (שם) הקשה על מש"כ התוס' בקידושין (דף ס"א) בד"ה אי לא כתב ארץ כנען כו' דסד"א שמאותה שעה ששאלו ארץ גלעד נעשו כמו שסלקו א"ע מלחלוק בארץ כנען עכ"ל, הא כיון דארץ ישראל מוחזקת היא א"כ הא מבואר בריש הכותב דהאומר דין ודברים אין לי על שדה זו וידי מסולקת לא אמר כלום ופי' רש"י דמיירי בשדה של

שותפים ולא מהני סילוק ונשאר בצ"ע, ולפמש"כ ניחא משום דהא קנין פירות נשאר להם ומצינו כמה תנאי דס"ל בב"ב דף נ' דקנין פירות כקנין הגוף דמי, א"כ ה"ה בזכות פירות שהשאיר הקב"ה להם הוי כקנין הגוף, ומצינו ביבמות (דף ל"ו) דמאן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי אינו יכול למכור קנין הגוף לאחר, משום דהוי כמו דבר שאינו ברשותו, וכיון דקנין הגוף לגבי הבעלים שלהם ג"כ מקרי דבר שאינו ברשותו, ומבואר בכתובות (שם) ובח"מ לסי' ר"ט) דסילוק מהני על דבר שאינו ברשותו וכמש"כ בארוכה המל"מ (פ' כ"ג מה' אישות), ע"כ מועיל הסילוק מארץ כנען משום דהא הוי דבר שאינו ברשותו, ובזה מועיל הסילוק כנ"ל, יותר אין לי להאריך בזה, א"ד ידידו יצחק אלחנן הנ"ל.

סימן לא.

נשאלתי מרב אחד, אודות האילנות שגדלים על בה"ק שנשכרו מעצמם, אם מותר לקחתאותם להסיקם בבהמ"ד, דהא מבואר ביו"ד (סי' שס"ח) דעשבי בה"ק אם ליקט שורפם במקומם, וה"ה באילנות כמש"כ התוס' במגילה (דף כ"ט), ואף דבנ"ד הם בספק שמא גדלו על הקבר, אפ"ה הא מבואר בש"ך (שם סק"ד) דאינו מותר אלא באם אין האילן נטוע במקום ספק קבר, אלמא דבספק קבר אסור להנות.

תשובה, לכאורה יש להחמיר בנ"ד ע"פ דברי הש"ך הנ"ל, דהא הש"ך מיירי שם בקבר שאינו של בנין דאינו נאסר אלא מפני כבודן של מתים, ואפ"ה החמיר בספק כמו שיבואר לקמן. ענף א וזו"ז יש לומר בנ"ד דיש בזה חשש דאורייתא דהא שיטת רבינו ישעיה' המובאת בטור וסי' שס"ד) דס"ל דקרקע שלקחו מהקבר וחזרו ונתנו עליו דהוי חלוש ולבסוף חיברו דאסור בהנאה וכן הובא זה ברמ"א (שם סעיף א') ולשיטתו יש בהאילנות חשש דאורייתא משום ספק שמא גדלו על הקבר, וכיון דהקרקע נאסר ממילא מסרו ג"כ הגידולין, וזה וודאי אין סברא לומר דלמ"ד וס"ל אין מעילה בגידולין א"כ ליכא איסור דאורייתא בנ"ד כמו דמבואר (דף ע"ט) ובמעילה (דף כ"ג), משום דהא מבואר במעילה (דף י"ב) במשנה דתרנגולת מועלין בה ובביצתה ולא פליגי שם אלא בשדה ואילן, וע"כ הטעם פשוט לחלק ביניהם, משום דהא קיי"ל דמעילה במחובר ליכא, אלא אם יעקור חוליא מהבור וכמש"כ התוס' בב"ב לשם) ד"ה מועלין בו כו', ולכן הגידולין ג"כ מותרין אף לכשיעקרו ואין בהן איסור מה"ת דהא לא היה עדיין שום איסור על הקרקע כ"ז שלא נעקר' החוליא ולכן ס"ל לחד מ"ד דאין מעילה בגידולין, משא"כ התרנגולת והיה בה איסור מעילה, לכן כ"ע מודי דמועלין בביצתה, וע' בתוי"ט שם, וע' ברשב"ם בב"ב (שם) ד"ה אין מועלין במה שבתוכן כו', ויש להאריך בזה, א"כ בקבר בנין ולשיטת רבינו ישעיה' דמה שמכסין פני המת הוי כמו קבר בנין דנאסר כבד מה"ת ה"ה דהגידולין נאסרו, ובפרט דהא פסק הרמב"ם שם דיש מעילה בגידולין.

ענף ב אך יש לדון ולהתיר גם לשיטת רבינו ישעיה' ע"פ מש"כ הגאון רע"א זצ"ל (בסי' מ"ה), דדוקא כשיעור כיסוי פני המת הוא לכבוד המת, אבל מה שהוא למעלה אה דעושים רק שיהי' הקרקע שוה שלא יפול הנופל, י"ל דהך עפר מותר בהנאה ע"ש, א"כ הא קיי"ל בגיטין (דף כ"ב) דאילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל, דטבל וחולין מעורבין זה בזה, ופי' רש"י שם לפי שהיניקה מתערבת כו', וע' בתוס' ב"מ (דף ק"ז) בד"ה אילן

העומד על המיצר דמיירי דאין השרשין מתפשטין לקרקעו של זה יותר משל זה כו', ומשמע להדיא דאם השרשין מתפשטין לא' יותר נותנין לו יותר כפי חלקו בערך השרשין, והא דלא אמרינן דחלק חברו המועט יבטל ברוב של חברו, משום דהא קי"ל בביצה (דף ל"ח) דממונא לא בטיל, וכן איתא בירושלמי (פ"ו ה"א), ועפ"ז יש לתרץ קושית התוס' בפסחים (דף כ"ז) בד"ה הקדש אפילו באלף לא בטיל, ע"ש, משום די"ל כיון דעיקר האיסור בהקדש הוא משום שנהנה מחלק גבוה, לכן כיון דממונא לא בטיל, ה"ה בזה, רק התוס' לשיטתם אזלי לפי מה שהקשו במעילה (דף כ"א) ד"ה פרוטה של הקדש כו' דליבטל ברוב, ובאמת לפמש"כ יש לתרץ גם קושית התוס' במעילה הנ"ל.

וכן נראה להוכיח מב"ב (דף כ"ו) דמקשי הש"ס שם בהא דתנן, שרשי אילן של הדיוט הבאים לשל הקדש דלא נהנין ולא מועלין, דאי בתר אילן אזלינן, אימא סיפא של הקדש הבאין לשל הדיוט כו', דהא לפי מה דקיי"ל בע"ז (דף מ"ט) דזוז"ג מותר, א"כ י"ל בפשיטות דאזלינן בחר אילן וקרקע, אך דהוי זה וזה גורם דמותר מה"ת דהא האילן דאיסור וקרקע דהיתר גורמים שיגדלו, ולכן אין מועלין, ואפ"ה לא נהנין, משום דהא המג"א (ה' פסח סי' תמ"ה) כתב דבדבר הנאסר במשהו לא שייך זוז"ג, א"כ בהקדש דמדרבנן לא בטיל, לכן לא נהנין, בשלמא לשיטת התוס' בע"ז (שם) ד"ה שאם נטע כו' שכתבו דהאגוז והקרקע שני ענינין הם ולא שייך בזה זוז"ג ניחא, אבל לשיטת רש"י שם, וכמו שפסק הרמב"ם לה' נטע רבעי פ"י) דגם כה"ג מקרי זוז"ג, קשה כנ"ל.

אבל אי נימא דהקדש דלא בטיל הוא מה"ת ניחא זה, משום דהא הר"נ בע"ז כתב שם לשיטת רש"י דהא דזוז"ג מותר, הוא משום שנתבטל האיסור בהיתר, וזוז"ג מדין ביטול אתינן עליה ע"ש, לכן אין לומר בהא דב"ב גבי שרשי אילן הקדש כו' דלכן אין מועלין משום דהוי זוז"ג, דהא אינו מותר אלא מחמת הביטול, וכיון דהקדש אינו בטל מה"ת, א"כ קשה אמאי אין מועלין דהא בכל משהו מעורב בו הקדש, אלא ע"כ מוכח מהרישא דבתר אילן אזלינן, דעיקר הוא מהאילן, והקרקע גרע מגורם, משום דאינו מתערב מהקרקע בהאילן כלל, רק להתוס' דס"ל דמה"ת בטל אף הקדש אינו קשה, משום דאזלי לשיטתם דכה"ג לא מקרי זוז"ג כנ"ל, נחזור לעניננו דכיון דשיטת התוס' בב"מ דאזלינן בתר רוב השרשין דגם היניקה היא ג"כ כפי ערכם, א"כ לפ"ז אף אם האילן עומד חציו חוץ לקבר, וחציו על מקום הקבר, דיש בהאילן רוב שרשים להתיר, דהא אף במקום הקבר יש שם קרקע העליון דהוא ג"כ היתר כפי מש"כ הגאון ר"ע איגר כנ"ל, דאינו אסור אלא הקרקע שלצורך המת דזה הוי מיעוט לגבי ההיתר, מכש"כ להסוברים דלא בעינן רוב בכפל, ולכן גם רוב היניקה הוא מהיתר, ובטל מיעוט היניקה הנאסרת ברוב היתר דהא מין במינו בטל ברוב מה"ת.

ענף ג אך לשיטת המרדכי דס"ל דבדבר המעורב מתחלת ברייתו לא שייך ביטול, משום דס"ל דכיון דהמבטל לא היה ניכר אין בו כח לבטל, וכמש"כ הכרו"פ (סי' ק"ב סק"ח) גבי גיגית וע' בכרו"פ (סי' י"ד) ובנו"ב (מה"ת ח' יו"ד סי' נ"ד), ולכאורה יש להוכיח מהתוס' דב"ק (דף ס"ט בד"ה כל הנלקט מזה כו' שכתבו דמה שגדל אח"כ בטל מדאורייתא ע"ש, דלא ס"ל כהמרדכי הנ"ל, אך אין זו ראי' משום דהתם בעת שחילל

על המעת היה ניכר ההיתר בפ"ע רק מה שגדל אח"כ אינו ניכר וכיון דהמבטל ניכר מתחלה לכן יש בו כח לבטל את האיסור שיבוא אח"ז.

אכן שהתו' דזבחים (דף כ"ו) בד"ה שחט ואח"כ חתך כו' שכתבו דאינו בטל ברוב משום דגזרינן גזירה במקדש, משמע דלולא זה היה בטל ברוב, והתם הא מעורב מתחילת ברייתו ואפ"ה בטל, אלמא דס"ל דלא כהמרדכי הנ"ל, והא שהקשה המרדכי בהא דיבמה שרקקה דא"א בלי רוק, וכן גבי ש"ז דא"א בלי צחצוחי זיבה, אינו קשה על התוס', משום דהא בנידה (כ"ב ע"א) תוס' ד"ה לפי כו' כתבו דצחצוחי זיבה הוא בעין, א"כ הוי כמו הא דבכורות (דף כ"ב) דנבלה בשחוטה מטמא במשא, דכמה פוסקים ס"ל דזה הוי מה"ת, דדוקא ביטול ברוב גבי אכילה מהני משום רוב המברר, ולכן גבי תערובת חמץ לעבור על בל יראה כתבו הפוסקים באו"ח (סי' תמ"ב) דלא שייך ביטול ברוב, ובמקום אחר הארכתני בזה.

וכן דעת הר"נ הנ"ל שכתב גבי זוז"ג דמדין ביטול אתינן עלה, והובא לעיל, א"כ מוכח מיני' ג"כ דס"ל דאף בדבר המעורב מתחלת ברייתו ג"כ שייך ביטול, דהא לא עדיף זוז"ג מרוב גמור ואפ"ה ס"ל להמרדכי דלא נתבטל אם הוא מעורב מתחילת ברייתו וע"כ מוכח דהר"ן ס"ל ג"כ כשיטת התוס' ודלא כהמרדכי.

ועוד נלפענ"ד להוכיח מהא דמעשר שני (פ"ד משנה ח) דתנן התם המניח איסור חל מעשר שני אוכל עליו אחד עשר באיסור ואחד ממאה באיסור כו', ופי' הרב שם דבמעשר שני של דמאי סגי אם אכל עליו עשרה רימונים, אבל אם היה האיסור מעות מעשר ודאי ואכל עליו תשעים ותשעה יצא כולו לחולין ומבואר בתיו"ט שם דגם הרמב"ם ס"ל כפי' הרב והטעם הוא משום דא' ממאה שלא אכל נתבטל בהיתר עכ"ל, והא התם המבטל לא היה ניכר בעת התערובת דהא האיסור ה' מתחלה כולו קודש, ואח"כ כשאכל עליו ויצא רובו לחולין ומיעוט נשאר קודש, א"כ כל משהו שבו לא היו ניכר איזהו קודש ואיזהו חולין, אלמא דאף דהמבטל לא היה ניכר בעת התערובת כמו התם אפ"ה בטל, א"כ מוכח משיטתם דס"ל דלא כהמרדכי.

ובית הלל דהקילו כשנשאר פחות מש"פ, י"ל דהטעם הוא כיון דפחות מש"פ אין בו אלא חצי שיעור לכן מקילינן וכמש"כ הרמב"ם והרב בפי' המשנה, וכן כתב הכ"מ (פ"ח דמעשר שני) בשם הר"י קורקס דאף דפחות מש"פ אכתי אסור עכ"ז הקילו דהוי כמו הבלעה כו' ע"ש, אבל לת"ק דנקט שם השיעור א' ממאה [ואלו משום חצי שיעור לא בעי דוקא חלק מאה] הוא משום דמדין ביטול נגעו בה כמו בתרומה דשיעור ביטול הוא במאה כמש"כ התיו"ט שם, א"כ אי נימא דדבר המעורב מתחלת ברייתו לא שייך בו ביטול כלל מה"ת כמש"כ המרדכי, א"כ אין כאן שום תועלת כלל ממאה לענין ביטול דהא לא מהני בו ביטול כלל מה"ת, דהא לשיטת המרדכי אינו בטל אף באלף, אלא ע"כ מוכח דס"ל דצא כהמרדכי.

א"כ לפי מה שנתבאר דהרמב"ם והתוס' והר"נ והרב לא ס"ל שיטת המרדכי הנ"ל לכן שפיר כתבו הש"ך והט"ז (ביו"ד סי' י"ד) דשייך דין ביטול אף בדבר המעורב מתחלה, ואין מקום לקושיות האחרונים שם, א"כ לפ"ז שפיר יש לדון דין ביטול ברוב אם השרשים המה רוב היתר, דהא אף במעורב מתחלת ברייתו ג"כ שייך דין ביטול ברוב,

א"כ לפ"ז י"ל דאף אם היו האילנות עומדות על הקבר ג"כ יש להקל דהא אי אפשר לצמצם שלא יהיו השרשים יוצאים חוץ לקבר ג"כ, א"כ לפ"ז יש רוב היתר דהא אם נצטרף המיעוט דחוץ לקבר וקרקע העליונה דהוי ג"כ היתר כמש"כ הגאון רע"א זצ"ל א"כ יש כאן רוב היתר דהא לא בעינן כפל ברוב היתר כידוע, וגם י"ל דהא הקרקע שתחת המת ודאי דהוי היתר, ולא נאסר לשיטת ר' ישעי' אלא חלק הקרקע שמכסין המת, ואפילו נימא דאינם מתפשטים השרשים בקרקע שתחת המת, מ"מ הא בודאי א"א לצמצם שלא יהיו יוצאין חוץ לקבר כנ"ל, וגם י"ל דחלק הקרקע העליונה שאינו לצורך המת הוא יותר מחלק הקרקע שלצורך המת, ואף שנסתפק בכל זה, מ"מ יש להתיר בנ"ד מדין ס"ס, שמא כולו חוץ לקבר ואז אין בו חשש כלל, ואת"ל דהי' על הקבר ג"כ, עדיין יש להסתפק ולומר דלמא יצא קצת חוץ לקבר דאז אם נצטרף חלק קרקע עליונה עם חלק הקרקע שמצדדים יהי' רוב היתר והוי רוב צדדים להכשיר, כמו כל ס"ס דהא לא נאסר אלא כשנימא שגדל חלק גדול הרבה יותר מרוב על הקבר וגם נימא דקרקע שלצורך, המת הוא יותר הרבה מקרקע עליונה, משום דאם נימא דהם שוים עדיין יש רוב היתר מחמת המשהו שחוץ לקבר דהא קיי"ל דלא בעינן עד הכפל כנ"ל, לכן הוי ספק ספיקא מעליא דיש הרבה צדדין להכשיר, ודומה למש"כ התוס' בעירובין (דף ה') ובחולין (דף כ"ח) ד"ה לפי שאי אפשר כו' בשם הרב שמעון שכתב ג"כ ס"ס כה"ג ספק שמא שחט רובא ואפילו ליכא רוב אכתי ספק דלמא מחצה הוי כרוב ע"ש, אלמא דס"ל להתוס' להתיר משום ס"ס בספק רוב ספק מחצה, ואף דהיתר במחצה הוא מטעם רוב ג"כ כמבואר שם, ובאמת מוכח מדבריהם דאף ס"ס משם א' ג"כ דנין, וזוהי ראי' להאחרונים דס"ל דלא בעי ס"ס משני שמות, א"כ ה"ה בנ"ד דיש ס"ס כנ"ל, וכש"כ בנ"ד מנידון התוס' הנ"ל דהא יש ג"כ ספק דלמא גדלו מחוץ לקבר כולו ואין כאן חלק קצתו אף בהקבר, ודומה להא דאמרו בספק על, הארי ואת"ל דעל הארי אכתי ספק דלמא לא דרס, ולהא דב"ק (דף י"א) דאמרו ס"ס בשליא שיצאה ספק דלמא לא יצא הוולד כלל ואת"ל דנפק דלמא לא נפק רובו, משום דהוי ספק בעיקר הריעותא כמש"כ החו"ד (סי' ק"י), וה"ה בנ"ד דהוי ספק דלמא לא גדלו כלל אף מקצתן על הקבר ואין כאן ריעותא כלל כמו בספק על הארי, ואת"ל דעל במקום הקבר עדיין י"ל דלמא לא נכנס רובו על הקבר אלא מחצה ואז יש רוב היתר מה"ת, א"כ הוי ס"ס אלימתא.

והא דגיטין (דף כ"ב) באילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל דטבל וחולין מעורבין זה בזה, מיירי בחציו בארץ וחציו בח"ל, או די"ל דאף דרובו גדל בח"ל מ"מ כיון דמדרבנן אינו בטל ברוב וגם הא טבל אינו בטל במשהו כמבואר בע"ז (דף ע"ג), לכן אמרו דטבל וחולין מעורבין זה בזה, אבל איסור תורה אין כאן כלל אם רובו בח"ל.

וגם לפמש"כ הגאון רע"א זצ"ל (שם) דלדינא קשה להקל, משום דאפשר שגם הקרקע העליונה מקרי ג"כ לצורך המת, א"כ אם גדלו מחצה על הקבר אז נאסרו מה"ת דאין כאן רוב היתר, עכ"ז אכתי יש לדון כעין ס"ס דב"ק גבי שליא הנ"ל, היינו בשליא שיצאה מקצתה, דאי אין שליא בלא וולד אז אין כאן ס"ס, אבל אי יש מקצת שליא בלא וולד אז מותר באכילה משום ס"ס, ספק דלמא לא יצא הולד כלל ואת"ל דיצא אכתי ספק דלמא לא יצא אלא מקצתו, א"כ ה"ה בנ"ד ספק דלמא לא גדלו על הקבר כלל ואת"ל דגדלו אכתי ספק דלמא לא גדלו אלא מקצתו ואז בטל מה"ת ברוב, ודומה למש"כ הש"ך

(בכללי ס"ס ס"ק ט"ז), והוי כמו ספק על הארי כו' כנ"ל, ענף ד ועוד יש לדון דאף בגדל מחצה על הקבר ומחצה חוץ לקבר אפשר להתיר, מחמת זה וזה גורם דקיי"ל דמותר, ובאמת לכאורה יש להקשות בהא דאילן שמקצתו בארץ ומקצתו בח"ל דטבל וחולין מעורבין זה בזה אמאי לא נימא בזה זה וזה גורם דמותר, וגם לרבי דהוא המ"ד דטבל וחולין מעורבין זה בזה מצינו דהגמ' בפסחים (דף כ"ז) רצה לומר דס"ל זוז"ג מותר ע"ש, א"כ הא הקרקע דח"ל גורם ג"כ להאילן שישגדל, ודומה לוולד טריפה וביצת טריפה דחולין (דף נ"ח) דאף שגדל בגוף בהמת עריפה אפ"ה אמרו בי' זוז"ג, אך לפמ"ש"כ התוס' בע"ז לדף ס"ח) ד"ה ולר"ש דאם האיסור לבדו יכול להעמיד בלא היתר דאז לא מקרי זוז"ג והובא זה בש"ך (יו"ד סי' פ"ז ס"ק ל"ה), וה"ה בזה י"ל דהקרקע חצי של א"י יכול לגדל להאילן, לכן לא שייך בזה זוז"ג, אבל לפמ"ש"כ התוס' בפסחים (שם) ד"ה עד שיהא בו כו' דאף כשהאיסור יכול לעשות בלא היתר ג"כ הוי זוז"ג וכמ"ש"כ שם המהרש"א, א"כ תקשה כן.

ואפשר לומר לפמ"ש"כ התוס' בחולין (שם) ד"ה מכאן ואילך כו' דמילתא דשרי כל חד באפי נפשי לא אמרו להתיר מחמת זוז"ג אלא במה דחד אסור וחד שרי אז אמרינן זוז"ג ע"ש, ואפשר דכוונתם ע"פ מש"כ הר"נ בע"ז [והובא לעיל] דהא דזוז"ג מותר משום ביטול נגעו ביה, א"כ לפמ"ש"כ הר"נ בנדרים (דף נ"ב) דהיתר בהיתר לא בטל, לכן אם כל חד באפי נפשיה שרי לא אמרו בזה זוז"ג משום דהא היתר בהיתר לא בטל, כן נ"ל בכונת התוס', ולפ"ז י"ל דה"ה באילן שקצתו בא"י דהא בעת גידולו אין בו איסור כלל [ואף במה שגדל בא"י, דהא אינו חל איסור טבל רק כשיוגמר ויתמרח בכרי ויראה פני הבית], ודומה להא דפרידות הנ"ל, דכיון דבפ"ע שרי רק דיש עליו שם איסור להרכיבו על חבירו לא אמרו בו זוז"ג, כן יש לתרץ זה.

והעיקר מה שנלע"ד לתרץ זה משום דהא כתב המג"א משום דדבר שנאסר במשהו (סי' תמ"ה) דלכן בחמץ בפסח לא שייך זוז"ג א שייך בו זוז"ג, וסברתו היא נכונה ע"פ דברי הר"נ הנ"ל, לכן כיון דטבל נאסר במשהו כמבואר בע"ז (דף ע"ג), לא שייך בו זוז"ג, והוי טבל וחולין מעורבין זה בזה, וכן בהא דגיטין (דף מ"ז) בישראל ועכו"ם שלקחו שדה כו', ויש להאריך בזה הרבה בשיטת התוס' ורש"י (שם דף מ"א הנ"ל).

ולפ"ז יש לדון באילן שמחצה במקום הקבר ומחצה חוץ לקבר דשייך בו זוז"ג דהא חלק קרקע דהיתר גרם שישגדל והוי כמו כל זוז"ג דמותר משום ביטול, דהא כל איסורים בטלים מה"ת, א"כ יש בזה ס"ס מעליא כמ"ש"כ לעיל, ספק שמא כולו חוץ לקבר, ואת"ל דנכנס על הקבר, אכתי י"ל דלא נכנס אלא מחצה ושייך בו זוז"ג דמותר, בפרט דסברת הגאון ר"ע איגר הנ"ל לחלק דקרקע העליונה לא נאסר', וכיון דהא בודאי יצאו איזה שרשים חוץ לקבר, דאיך אפשר לצמצם שלא יצאו קצת חוץ לקבר, וגם זה ברור דחלק קרקע עליונה אינו פחות מחלק קרקע שלצורך המת, א"כ יש בזה רוב היתר, לכן גם לר' ישע' יצאנו מאיסור תורה, ובפרט דהרבה פוסקים חולקים על ר' ישע', וכמ"ש"כ הגאון הנ"ל בתשובה שם.

וגם יש לדון ס"ס, ספק שמא לא גדלו על הקבר, ואת"ל דגדלו עליו אכתי ספק שמא הלכה כהחולקים על ה"ר ישע' וס"ל דגם זה מקרי קרקע עולם דמיבטל להקרקע, וכל

האחרונים בתשובותיהם תפסו להתיר ולצרף ספיקא דפלוגתא ג"כ לס"ס. ולכאורה יש להוכיח מעירובין (ל"ח ע"א) במשנה דכיצד יעשה מוליכו בראשון כו' בשני מחשיך עליו כו', וברש"י שם ד"ה משתכר בהליכתו וביו"ט אחר השבת מוליכו בראשון וחוזר והולך בשני לראות אם קיים עירוב כו', דקשה דאף דלא ימצא למחר עירובו, עכ"ז הא אינו רק ספק דילמא הי' קיים משתחשך כדלעיל (דף ל"ה) במשנה שם, דמאן דמחמיר אינו רק חמר גמל משום ספק.

א"כ לחכמים דמספקא להו אם שבת ויו"ט קדושה א או ב' קדושות הוי ס"ס, ספק שמא קדושה אחת ואף דנאבד מבעוד יום ג"כ מותר, ואת"ל דב' קדושות אכתי ספק שמא הי' קיים כל ביה"ש הב', אלא ע"כ מוכח מזה דספק דדינא לא מצרפינן לס"ס דהוי ספק חסרון ידיעה, ואין לומר דהתם הוי ס"ס דאפשר לברר, דאכתי תקשה להנך דס"ל דס"ס דאפשר לברר לא מבררינן, וכדמוכח בחולין (כ"ח ע"ב) תוס' ד"ה לפי שא"א לצמצם שכתבו שם שלא הטריחו חכמים למדוד מספק ע"ש, וכש"כ כאן דהוי טורח גדול לילך למקום עירובו.

אך לפי שכל האחרונים כתבו להקל ע"פ ס"ס דפלוגתא, לכן י"ל דהא דעירובין אפשר לחלק, דהא כתב הריטב"א שם במשנה הנ"ל דמיירי דהניח העירוב במקום שאינו משתמר, דאם היה במקום משומר א"צ לבדוק כלל דסמכינן בחזקת קיים ע"ש, א"כ כיון דמונח במקום שאינו משומר הוי קרוב ומצוי דודאי נטלו אחר לכן אינו חשוב להצטרף לס"ס כידוע בכללי ס"ס, אבל ספיקא דפלוגתא שפיר מצרפינן לס"ס כמש"כ כל האחרונים, א"כ נתבאר בעז"ה דאין שום חשש דאורייתא באילנות הנ"ל.

ענף ה ועכשיו נבאר בהא דקיי"ל דעשבי ואילנות בה"ק אסורי' בהנאה עכ"פ מדרבנן, א"כ יש בנ"ד איסור מדרבנן מפני כבודן של מתים, ואף בקבר שאינו שכ בנין אסור מה"ט, ומה שדן כ"ת להתיר, משום דכיון דמצוה להסיק בבהמ"ד א"כ הוי בכלל מצות לאו להנות ניתנו לא נהירא לי' דהא מבואר ביו"ד (סי' רכ"א סעי' י"א דמי שאסר נכסיו על חברו אסור לנאסר ללמוד בספר של המודר, וכתב הט"ז שם בשם תשובת מיימוני שכתב דהא מהנהו השכר שהי' צריך ליתן ולכן לא אמרו בזה להקל משום מצות לאו להנות ניתנו ע"ש, א"כ ה"ה בנ"ד דהא נהנו במה שא"צ ליתן מעות דמי העצים.

ואף דמהתוס' בחולין (דף ק"מ) בד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת כו' שכתבו דאי משום איסור הנאה הא מנות לאו להנות ניתנו ע"ש, ולא אמרינן דהא נהנה מהצפור דלא הי' צריך ליתן מעות עבורו, מוכח לכאורה דלא כסברת הט"ז הנ"ל, עכ"ז אין זה מצוה גמורה כ"כ בנ"ד לדון בזה מצות לא להנות ניתנו, ולכן אין רצוני לדון בהיתר זה כלל אמנם נ"ל לדון להיתרא מטעם אחר, משום דלכאורה קשה במש"כ הש"ך (שם) דבספק קבר אסור, דהא עיקר האיסור הוי מדרבנן, א"כ הא ספק דרבנן לקולא.

וי"ל דהש"ך לשיטתו שכתב (בכלל ס"ס סי' כ"א) דאם נתערב איסור דרבנן חד בחד ונאבד א' מהם לא אמרינן בזה ספק דרבנן לקולא, משום כיון דאיקבע איסורא שאני ע"ש, א"כ כאן בבה"ק דאיתחזק ואיקבע איסורא דיש בודאי קברים שמה, א"כ בספק לנו אם האילן נטוע במקום קבר הוי ספק דרבנן דאיקבע איסורא דאסור ספיקו אף דרבנן, ולפ"ז יש מקום להקל דהא שיטת הפר"ח שם להקל בספק דרבנן אף באיקבע

איסורא וכן נ"ל להוכיח מהא דנדה (דף ס"א) בבגד שנאבד בו חוט כלאים דאם ניתק ממנו חוט אחד חולין להקל בדרבנן, אך יש לדחות זה משום דשא"ה דדומה להא (דסי' ק"י סעי' ז') דדבר שאינו בטל ונפל א' מהם לים דתלינן דאיסורא נפל, ואף דהתם בעינן לאכול שנים שנים, עכ"ז י"ל דלכן הקילו בזה משום סברת הט"ז שכתב (בסי' ש"ב ס"ק א') ע"ש.

אך יש להוכיח כהפ"ח הנ"ל מהא שכתבו התוס' בפסחים (ט' ע"ב) ד"ה היינו ט' חנויות כו' דמה שפי' בקונטרס לענין בדיקה לא נהירא לר"י דהיכי מייתי ראי' מט' חנויות דהוי ספק דאורייתא והכא ספק דרבנן כו' עכ"ל, אלמא דשיטתם דבדרבנן מקילינן אף באיקבע איסורא, דהא קבוע כמחצה על מחצה דמי משום דאיקבע איסורא והוי כחז' בחד, וכן הוא שיטת הטור באו"ח (סי' תל"ט) דט' צבורין אם ביטל אין צריך לבדוק, אלמא דאף דקבוע כמע"מ דמי אפ"ה בדרבנן אזלינן לקולא, ובאמת בשיטת הרמב"ם שם שפסק דאף בביטול צריך בדיקה, י"ל משום סברת הש"ך הנ"ל דהיכא דאיקבע איסורא שאני, אך הה"מ כתב (שם) טעם אחר והובא בט"ז (שם ס"ק א'), א"כ מוכח מהמ"מ הנ"ל דספק דרבנן אף באיקבע איסורא קיי"ל לקולא, ואין סברא לחלק בזה דשאני קבוע כמע"מ דהוי חידוש, משום דעכ"פ איקבע איסורא.

וע' במג"א וסי' שמ"ד ס"ק ג') שכתב שם דאיסור דרבנן אסור לו לעשות, אע"ג דקיי"ל ספק דרבנן לקולא, דכיון דחל עליו איסור שבת אסור בכל כו', אלמא דדעתו משום דאיקבע איסורא מחמירינן בדרבנן, אך זה אינו ראי', דאדרבה מוכח מהמג"א שכתב שם דכיון דחל עליו שבת אסור בכל כו', אלמא דטעמי' משום דכיון דחל עליו שבת לא מחלקינן בין דאורייתא לדרבנן, ועוד י"ל דשא"ה משום מאי חזית כמו בשתי קדירות דיו"ד (סי' קי"א), דכיון דאין להכשיר הב' קדירות, דהא יש ודאי א' דאיסור, להכשיר א' מהן אמרינן מאי חזית, ודוקא ב' חתיכות ונפל א' מהן לים מקילינן דליכא בזה מאי חזית, ולכן אסור' אף מלאכה דרבנן בכל יום ויום, א"כ בנ"ד דספק לנו על כל האילנות שנשברו אם גדלו כולם על קבר, או לא, וליכא בזה מאי חזית, א"כ דומה זה להא דאו"ח בט' צבורין ופירש א' מהן דמקילינן אף באיקבע איסורא, וביו"ד (סי' קי"ד סעי' י) דאסור לקנות בבתייהם דקבוע כמע"מ דמי, י"ל דהתם ג"כ משום מאי חזית, דהא לכל הבתים אין להכשיר דהא יש ודאי שם איסור דקצתן נותנין יין, א"כ שייך לומר מאי חזית דהא נולד לנו ספק על כל הבתים, אבל היכא דליכא למימר מאי חזית, יש להכשיר אף באיקבע איסורא.

ובפרט דנראה לי פשוט, דהאילנות דנ"ד אין זה מקרי איקבע איסורא, דמה בכך דקרקע בה"ק מקרי איקבע איסורא, הא כיון דמספקא לן שמא לא גדלו כולם על מקום הקבר, א"כ מקרי זה ספק אם יש כאן איסור כלל באילנות, וזה כש"כ מהא (דסי' קי"א) גבי ב' חתיכות שנתערבו ונפל אחד מהן לקדירה דמותר אף דמתחלה איקבע איסורא כמש"כ הפ"ח והכרו"פ שם, ולכן מדוקדק לשון התוס' והרא"ש במגילה (דף כ"ט) ובשו"ע (שם) בזה"ל, דמותר ללקוט כ"ז שאינם על הקברות עצמם, דמשמע דכ"ז שלא נודעו דהם עומדים בקבר ודאי מותר, ולא חיישינן לספק קבר, ולכן דברי הש"ך אינם מובנים לי, ואפשר דכוונתו אינה אלא על לכתחלה, ולכן כתב בלשון צריך לזהר, ובאמת ג"ז

אינו דהא דוקא לעשות ספק דרבנן לכתחלה אין עושין אבל אחר שנעשה מותר גם לכתחלה כידוע.

אבל בנ"ד בהעצים נראה דאין להחמיר כלל אף לכתחלה, משום דהא דצריך לשורפם במקומם לעשבי בה"ק הטעם משום קנסא או שלא יחשדוהו שמוליכן לבהמתו א"כ בכ"ד דנשברו מעצמם לא שייך למקנסי, ומחמת חשד ג"כ לא שייך כאשר יבואר, ואף שכתבו האחרונים בשם המרדכי דרק על שורפן במקומן כתבו משום קנס או חשד, אבל מה דשורפן הוי משום איסורהנאה דאסרו חז"ל לעשבי בה"ק, וכמש"כ הב"ח בכוונת הר"ן, עכ"ז אינו שייך בנ"ד לאסור העצים להדליק מחמת א"ה, דהא גם בבהמ"ד נשרפין ומקיים מצות שריפה שתקנו חז"ל בהם, ואף שנהנה מהם עכ"ז הא אחר שנשרפו מותר להנות מהם דלא חמור מכל הנשרפין מה"ת דמותר להנות אחר שנעשתה מצותן, ואף בגחלים לוחשות קיי"ל להיתר כמבואר בפסחים (דף כ"ז), א"כ ודאי מותר להנות מחום התנור, ואף דלכתחלה אסור להנות בגלחים כמש"כ התוס' בפסחים (כ"ו ע"ב) ד"ה בישלה ע"ג גחלים כו', עכ"ז י"ל דאיסור דרבנן שאני, ועוד דהא בנ"ד דהם בספק קבר דנתבאר דמותר משום ספק דרבנן לקולא, ולכן אף הש"ך דהחמיר לכתחלה בספק קבר מודה בנ"ד, דהא אף בעומדים על קבר ודאי אין בהם איסור אלא לכתחלה להנות מהגחלים כנ"ל, א"כ תרתי לכתחלה ודאי אין להחמיר כמש"כ האחרונים בזה.

וכן לבשל ולהתחמם כנגד האבוקה ג"כ יש להקל בעצי בה"ק, משום דהא הא דאסור להסיק בעצי ערלה באבוקה כנגדו לרבי דקיי"ל כוותי' בפסחים (דף כ"ז) כתב הפ"י (שם) דאינו אסור רק מדרבנן, וביותר מבואר כן בפסחים (דף ע"ה) בתוס' ד"ה וגרפו כו' דאף באבוקה כנגדו אינו אסור אלא מדרבנן ע"ש, וכ"כ התוס' (שם דף ה') ד"ה ואומר כל כו' דהא דלא יסיק תנור וכירים הוי מדרבנן, משמע דמה"ת אינו אסור להסיק אף לכתחלה משום דהנאתו באה אחר ביעורו כמש"כ התוס' בב"ק (דף ק"א) בד"ה ולא יצבע בו כו', ובפסחים (דף כ"ב) בתוס' ד"ה מניין שלא יצבע בו כו' אך שמן הוי בעין בשעה שדולק אבל לא בעצים ע"ש, וכ"כ התוס' בב"ק (שם ע"ב) בד"ה והאיכא עצים דמשחן כו' דלכן אין אוסרין רבנן בעצי איסור להתחמם כנגדן ולהאיר בהן אלא דוקא בשרשיפא משום דהנאה אינה מתחלת אלא כשכלה האיסור כו' ע"ש, וגם לדידן דקיי"ל כרבי י"ל דאינו אלא מדרבנן כמש"כ התוס' והפ"י [או די"ל דשאני בערלה דנלמד מקרא בב"ק (שם) ובפסחים (שם) דלא ידליק בו מהא דוערלתם ערלתו ערלים כו', וכלאי הכרם הא איתקש לערלה כמש"כ רש"י והתוס' בסוף תמורה], א"כ י"ל דלא החמירו אלא בא"ה מה"ת ולא באיסור דרבנן, דהא חזינן דרבנן פליגי שם על רבי ומקילים בעצי ערלה אף באבוקה נגדו וכמש"כ התוס' (שם כ"ז ע"ב) בד"ה מכלל דרבנן שרי באבוקה נגדו כו', א"כ י"ל דגם רבי לא פליג עלייהו אלא במה שאסור מה"ת, ולא במה שעיקר איסורו מדרבנן ואין לו עיקר בתורה, כמו בעצי בה"ק ומנ"ל לגזור זה בדרבנן, והוי זה כעין גזירה לגזירה דלא גזרינן מדעתנו אלא היכא דמצינו בפ"י, ואף דמצינו באו"ח (סי' תמ"ה) דגם בחמץ נוקשה אסור להסיק התנור, שאני התם דהא כתבו התוס' בשבת (דף כ"ה) ד"ה הא בחול ש"ד כו' דשמן ובשר ותבואה חשיבי טפי בעין בשעת היסק מעצים ע"ש, א"כ בפת וחמץ דהוי בעין טפי לכן אסרו להסיק, משא"כ עצים או דשאני חמץ נוקשה דהוו עיקרו בתורה, משא"כ עצים בא"ה שאין לו עיקר בתורה י"ל דכ"ע מודי

דשרי להנות אף באבוקה נגדו משום דהנאתו הוא אחר ביעורו, ואף דקיי"ל בעשבי בה"ק דשורפן במקומן עכ"ז הא בנ"ד לא שייך הטעם דקנסא כנ"ל, ואף דע"כ העיקר כהטעם משום חשדא שצא יחשדוהו שמוליך לבהמתו, דהא אף בלקטן לצורך בה"ק ג"כ שורפן במקומן כמש"כ העור והשו"ע, ובוזה לא שייך הטעם דקנסא, דהא לצורך בה"ק מותר ללקטן, עכ"ז בעצים לא שייך טעם זה משום דהא בב"ק (דף ק"א) אמרו דסתם עצים להסקה קאי, לכן ליכא למימר בעצים שיהיו חושדין אותו שנוטלם שלא לצורך הסקה, דהא לא קיימי אלא להסקה לכן מותר לשורפן בבהמ"ד דמקיים בהם מצות שריפה, וממילא מותר לאפות ולבשל ולהתחמם נגדם משום דהנאתו הוא אתר ביעורו בעצים כנ"ל, ולכן לא מצינו איסור באילנות בה"ק אלא ללקוט פירותיהם או בעשבי בה"ק, ולא בעצים דלהסק קאי, כן יש לדון להקל בזה.

ענף ו ועכ"ז כיון שהוא מלתא חדתא לכן קשה להקל אם גדלו בודאי על הקבר, אך בנ"ד דהוי ספק קבר אף דהש"ך החמיר גם בספק קבר, ונ"ל טעמו כעת משום דס"ל לדמות זה לתרנגולת טריפה וכשירה שנתערבו וא' מהן הטילה ביצה דאף בנגמרה הביצה מקודם שנטרפה, דז"א אסור אלא מדרבנן כמש"כ הש"ך (בכללי ס"ס ס"ק ד') והחוו"ד (שם) דאסור משום דזה הוי כחד בחד באיסור דרבנן דאסור ע"ש, ואף דעל הביצה לבד אין זה נחשב לאיקבע איסורא דהא מספקא לן דלמא כשירה ילדה ואז אין כאן איסור כלל, עכ"ז כיון דהתרנגולות הוי איקבע איסורא ולכן מקרי גם הביצה הגדלה מהן בגדר איקבע איסורא, ואסור גם בספק דרבנן, א"כ ה"ה בספק קבר דכיון דהקרקע אסור מדרבנן עכ"פ מפני כבודן של מתים, והא דסנהדרין דשקלי מקברי' דרב עפרא לאשתא בת יומא כבר הקשה המרדכי במגילה (פ' בני העיר), והת' פשוט הוא דשאני רפואה דאף חולה שאין בו סכנה מותר להתרפאות באיסור דרבנן, ולכן כיון דגוף קרקע בה"ק הוי אסור אף בספק קבר משום דהא יש כמה קברים ישנים ואינן נכרים והוי זה איקבע איסורא ואסור אף בקרקע עולם מדרבנן מפני כבודן של מתים, ולכן אף האילנות דמספקא לן שמא גדלו כולם על חוץ לקבר ואין בהם איסור כלל, עכ"ז כיון דמקום גדילתן ויניקתן נאסר משום איקבע איסורא בדרבנן, לכן האילנות כמו ביצה טריפה הנ"ל, ושפיר כתב הש"ך להחמיר בספק קבר ואזיל לשיטתו בכללי ס"ס הנ"ל, וא"צ לדחוקי כמש"כ לעיל בכוונת הש"ך דהחמיר בספק קבר דזהו רק לכתחלה משום דזה אינו לדינא, אך העיקר בכוונת הש"ך כמש"כ כעת, וכן ביו"ד (סי' קי"א בש"ך סק"ד) כתר להחמיר בשתי חתיכות שנתערבו ואינן ניכרות דאף בנפל אחת לקדירה אסור אף באיסור דרבנן משום איקבע איסורא ע"ש, וה"ה בהאילנות שגדלו מאיסור, וכה"ג מצינו בכתובות (דף י"ג) דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, ואכמ"ל.

ולפ"ז נראה לי ברור, דאף הש"ך דהחמיר בספק קבר ללקוט הפירות ולאכלן, עכ"ז מודה בנ"ד בהעצים דבספק קבר מותר, משום דיש להקשות על מה שפסק הש"ך דבאיקבע איסורא אסור אף בדרבנן מהא דעירובין (דף ל"ה), ומרמב"ם (פ"י מה' מקואות) דפסק כת"ק דר"י דמטהר בנטמא בטומאה דרבנן, וספק טבל, אלמא דאף באיתחזק איסורא מותר בדרבנן, ובאמת מוכיח מזה הפר"ח והכרו"פ (שם) והתיר ספק דרבנן באיתחזק איסורא, ודלא כהש"ך, והחוו"ד (שם) כתב דאדרבה מוכח מהתם כהש"ך, דהא דוקא בנטמא בולד הטומאה דרבנן דהוי תרתי דרבנן, דהטומאה דרבנן,

וגם האדם אינו מקבל טומאה אפילו מולד הטומאה דאורייתא רק מדרבנן, משא"כ באב הטומאה דרבנן דמבואר שם דגם ת"ק מודה דטמא, עכ"ל החו"ד בדיני ס"ס שלו, וכיון דבתרי דרבנן מבואר להדיא ברמב"ם הנ"ל, דגם באיתחזק איסורא מותר בספק דרבנן, וגם הש"ך מודה בזה, לכן בנ"ד בעצים שנשברו דאף דנימא דגם באיסורי הנאה דרבנן איסורי ג"כ העצים בהסקה משום דלא פלוג דרבנן, עכ"ז זה אינו אלא תרי דרבנן, א' דעיקר איסורו מדרבנן, משום כבוד המתים, ב', דהא אף באיסור הנאה מה"ת כמו ערלה וכה"ג ג"כ הא נתבאר דאיסור הסקת העצים אף באבוקה כנגדן אינו אלא מדרבנן כנ"ל, א"כ באיסור תרי דרבנן וודאי מותר אף באיתחזק איסורא, וכש"כ באיקבע איסורא, דודאי מותר אף בספק קבר, וגם הש"ך מודה בזה, משום דהא דמחמיר בספק קבר, הא מיירי שם בפירות, וה"ה בעשבים, אבל באילנות בסתם עצים דלא קיימי רק להסקה דהוי תרי דרבנן ונולדו בבת אחת תרי דרבנן הנ"ל, לכן לכ"ע מותר.

וגם יש לדון בגדלו וודאי על הקבר דלהסוברין דמקרי קרקע עולם מותר לבטלן ברוב, כמו הא דביצה (דף ד') בעצים שנשרו מהדקל דמרבא עליהן עצים מוכנים ומבטלים דמקלא קלי איסורא, אך יש לדון הרבה בזה הפרט. ונתבאר בנ"ד דמותר אף בלא ביטול ברוב, ובקצרה הוא, כיון דאיסור דאורייתא ליכא בזה משום ס"ס, ספק שמא גדלו במקום שאין בו קבר, ואת"ל דגדלו במקום קבר, דלמא הלכתא כהחולקים על ר' ישעי' ומקריקרקע עולם דבטל להקרקע, ואין לומר דהוי ספק בגוף ספק בתערובות, דז"א דהא בתרנגולת ספק טריפה שנתערב חז בחד, והטילה ביצה, דהביצה מותרת משום דעל הביצה באין ב' ספיקות כא', כמש"כ הש"ך שפיר (בכללי ס"ס סק"ד) בארוכה, וה"ה האילנות שגדלו מקרקע דנתערב חז בחד בספק איסור דודאי מותר מה"ת, ועוד דהא נתבאר לעיל דגם לשיטת ר' ישעי' יש להתיר מה"ת משום ס"ס ספק שמא כולם חוץ לקבר, וספק שמא רק מקצתו על הקבר ועוד ספק שמא רק מחצה ע"פ סברת התוס' בעירובין דכתבו ס"ס שמא רוב ושמא מחצה ולכן מותר אף באיסור דרבנן בספק קבר כמש"כ הש"ך (בכללי ס"ס ס"ק ט"ז) כה"ג גבי ספק נמלחו כו', לכן וודאי מותרים האילנות בנ"ד שנשברו מעצמן להסיק בהן התנור, בפרט בבה"נ דזה מקרי תשמישי מצוה, אבל משום מצוה לחוד בודאי אין להתיר, כמו דמוכח מהש"ך שהחמיר ללקוט הפירות אף דהדמים לצדקה, ועיקר ההיתר בנ"ד הוא כמש"כ לעיל, וגם הא הרמב"ם לא הביא להא דשורפן במקומן, ואפשר דטעמי' משום דמוכח בסנהדרין בקברי' דרב דהוי שקלי עפרא מיני כמו שהקשה המרדכי ואכמ"ל, וע' בת"הד (סי' רפ"ד), ויש עוד הרבה להאריך, אך מפני טרדותי הוכרחתי לקצר.

סימן לב בענין תפילין בשמועה קרובה. נשאלתי בשמועה קרובה דמבואר ביו"ד (סי' שפ"ח) בש"ך ובט"ז שם דאסור להניח תפילין, ובאו"ח (סי' ל"ח) הובא בבאר היטב בשם המריט"ץ דכתב דדוקא יום המיתה פטור מתפילין, אבל יום הקבורה שאינה יום המיתה חייב בתפילין, א"כ ה"ה בשמועה קרובה, איך להתנהג בזה.

תשובה בעז"ה, והוא שהש"ך והט"ז שם הוכיחו מהרמב"ן והמחבר (סי' ת"ב סעי' ב') שכתבו דבשמועה רחוקה א"צ לחלוץ התפילין, דמשמע מזה דבשמועה קריבה צריך

לחלצם, וכ"כ המשאות בנימין (סי' פ"ב), וכל האחרונים השיגו על שיטת המריט"ץ הנ"ל והעלו דאף יום קבורה לחוד אסור בתפילין, א"כ לפ"ז ה"ה בשמועה קרובה.

ולע"ד מוכח להיפך, מהרמב"ן בספרו תורת האדם (דף מ"ד) שכתב לבאר, אי אבילת יום ראשון הוי מה"ת כשיטת הרי"ף והגאונים, ודעתו להכריע דיום א' הוי מה"ת, וכתר דבתפילין משום דמצוה רבה הם לא אסרום אלא יום ראשון, שיש בו אבילת תורה, אבל משני ואילך לא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה משום אבילות דדבריהם כו' עכ"ל הרמב"ן, הרי להדיא מבואר ברמב"ן דדוקא באבילות של תורה אסרו בתפילין, א"כ ביום שמועה קרובה דלא הוי רק מדרבנן, כמבואר בזבחי' (דף ק') וברא"ש (פ"ג דמ"ק סי' נ'), בוודאי שייך לומר גם בזה דלא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה משום אבילות דדבריהם, ומוכח דס"ל להרמב"ן כשיטת המהריט"ץ הנ"ל דביום הקבורה שאינו יום המיתה חייב בתפילין, משום דמה"ת אינו נוהג אבילות אלא ביום המיתה וקבורה כמבואר ברא"ש שם, אך תקשה מה שהוכיחו כל האחרונים מהרמב"ן והובא בב"י (סי' ת"ב) דמשמע מיני' דבשמועה קרובה צריך לחלצן א"כ סתרי דברי הרמב"ן אהדי.

אמנם כיון שכבר הוכחתי בעז"ה מהרמב"ן דס"ל דדוקא באבילות של תורה פטור מתפילין אבל באבילות דרבנן חייב, ובע"כ מוכח דשאני הא דמשמע מהרמב"ן דבשמועה קרובה צריך לחלצן ובודאי לא יסתרו דבריו אהדדי, והוא דלכאורה קשה לפמש"כ הרמב"ן דלא אסרו בתפילין אלא באבילות דאורייתא דהוי רק יום ראשון, דהא מבואר במ"ק (דף כ"א) דאף ביום ב אסור להניח תפילין, אלא דאמרו בזה מקצת יום ב' ככולו כמבואר ברי"ף וברא"ש (שם סי' פ"ד) וביו"ד (סי' שפ"ח) בטור וב"י שם שכתבו דדוקא לאחר שתנץ החמה מותר להניח משום דמקצת היום ככולו וכמש"כ הב"י שם בשם תורת האדם להרמב"ן שכ"כ, א"כ קשה אמאי אסור ביום ב' להניח תפילין עד שתנץ החמה, הא יום ב' לא הוי רק מדרבנן, והא שיטת הרמב"ן הוא דדוקא באבילות של תורה ביטלו לתפילין א"כ מפני מה אסרו להניח תפילין ביום ב' עד הנץ החמה הא זמנו הוי משיראה חבירו ויכירונו כמבואר באו"ח (סי' ל'), אך זה אינו קשה כלל דהא הרמב"ן במתק לשונו ביאר דביום ב' לא רצו לבטל מצוה גדולה של תורה, אלמא דדוקא לבטל לגמרי מצוה של תורה בשביל אבילות דרבנן לא רצו, אבל היכא שיכול לקיים המצוה אחר זמן אף באותו היום, אז יכולים לאחרה על הזמן המאוחר אף בשביל אבילות דרבנן, ודוקא לעקור לגמרי אינם יכולים אלא באבילות תורה, ולכן כשאסרו ביום א' כל היום להניח תפילין, אינו אלא באבילות תורה, אבל באבילות דרבנן לא רצו לבטל לגמרי למצות תפילין כל היום, ולכן ביום ב' להניח אחר שתנץ החמה, ואין המצוה נעקרת לגמרי במה שיאחרנה, תקנו חז"ל לתקנתם אף דלא הוי רק דרבנן, וזה פשוט.

ולפ"ז ניחא הא דמשמע מהרמב"ן שהובא בב"י (סי' ת"ב) דבשמועה קרובה צריך לחלצן, משום דהא מוכח מהרמב"ן דס"ל דאף דבשביל אבילות דרבנן לא רצו לבטל המצוה, עכ"ז היכא דיכול לקיימה באותו היום אחר זמן, אף דלכתחלה מצוה להיותם עליו כל היום כמבואר באו"ח (סי' ל"ז), מ"מ ביטלו זה אף בשביל אבילות דרבנן, א"כ ה"ה אם קיים כבר מצות תפילין באותו היום אז יכולים לבטל גם בשביל אבילות דרבנן.

דאף דמצותן להיו' עליו כל היום עכ"ז אינו אלא למצוה בעלמא, וכיון דאינה נעקרת לגמרי, לכן גם באבילות דרבנן נדחת, ולכן בשמועה קרובה חולצן דהא קיים כבר מצות תפילין באותו יום, אך בשמועה רחוקה ס"ל להרמב"ן דאינו חולצן משום דלא עדיף שמועה רחוקה מיום ב' של אבילות כמש"כ הרמב"ן שם, ואף בפנים חדשות ס"ל דאינו חולצן ביום ב' כמש"כ הרא"ש בפ"ג (סי' פ"ד), אבל בשמועה קרובה דהוי יום ראשון מאבילות אף דלא הוי רק מדרבנן, עכ"ז חולצן כיון דקיים כבר מצוה זו וכש"כ, הוא מיום ב' דמאחרין מצותו אחר הנץ החמה אף דיש לחוש שמא ימות כמו בגיטין (דף כ"ח), כש"כ אם קיים כבר המצוה דחולצן אף באבילות דרבנן, משא"כ היכא דלא קיים כלל מצוה רבה דתפילין ביום השמועה, ובתוך כך הגיע לו השמועה הקרובה דודאי מניח משום דהיכא דנתבטל לגמרי המצוה לא רצו לבטל בשביל דרבנן, כמש"כ הרמב"ן להדיא כנ"ל, ומוכח בעז"ה כשיטת המהריט"ן ונדחה עיקר ראייתם מן הרמב"ן והמחבר וסי' ת"ב), משום דהא דמשמע מהמחבר דבשמועה קרובה צריך לחלוץ היינו ג"כ כנ"ל דכבר קיים מצות תפילין, וספר מהריט"ן אינו ת"י.

ומש"כ המשאת בנימין להוכיח דשמועה קרובה אסור בחפילין, דהא חזינן דהגמ' במ"ק (דף כ"א) מדמה תפילין לכפיית המיטה, דפריך התם על מה דאמר רבא כיון שהניח בשני שוב אינו חולץ, דהא רבא הוא דאמר הלכה כתנא דידן דאמר שלשה, וכפיית המיטה ודאי נוהג בשמועה קרובה, א"כ ה"ה דאסור בתפילין, ועוד דאל"כ מאי פריך שם לרבא הא חזינן דלא דמי תפילין לכפיית המיטה בשמועה קרובה אלא ע"כ מוכח דיום השמועה אסור בתפילין עכ"ל המ"ב, ולפלא בעיני ראי' זו, דיש לומר באמת למסקנת הגמ' דמתרץ שם דמצוה שאני, חזינן להדיא דשאני תפילין מכפיית המיטה, ושייכא שפיר סברת הרמב"ן הנ"ל דבאבילות דרבנן לא ביטלו מצות תפילין, והש"ס.

גילה לנו סברת הרמב"ן הנ"ל א"כ נתבאר שבעיקר היסוד שכתבו האחרונים להוכיח מהרמב"ן דאסור בשמועה קרובה בתפילין, אדרבה מוכח להיפך דס"ל דחייב בתפילין, ולכן אין להם שום יסוד לבטל מצות תפילין ביום השמועה. ועדיין אפשר לומר דדוקא לשיטת הרמב"ן שהכריע כהגאונים דאבילות יום א' הוי מה"ת, שפיר יש לחלק דביום ב' דלא הוי רק מדרבנן לא ביטלו תפילין, אבל לשיטת הרא"ש בפ"ג דמ"ק (סי' נ') שהכריע דאבילות יום א' ג"כ אינה מה"ת, א"כ לפ"ז לכאורה אין לחלק בין יום המיתה ליום השמועה דהא תרווייהו לא הוי רק מדרבנן, והרא"ש (שם) כתב דהא דיום א' אסור בתפילין לא הוי רק מדרבנן דבשב ואל תעשה יכולים לעקור כו'.

אך כיון שכבר נתבאר דהרמב"ן ס"ל דבשמועה קרובה מניח תפילין, א"ב אפוישי פלוגתא לא מפשינן, וי"ל דגם הרא"ש מודה בזה, ומש"כ דלשיטת הרא"ש מ"ש יום המיתה מיום הקבורה, זו אינה הוכחה כלל, דהא מצינו לחלק בין יום המיתה ליום הקבורה גם לשיטתו, דהא מבוא' בברכות (ט"ז ע"ב) גבי ר"ג שרחץ בלילה ראשון שמתה אשתו דאנינות לילה דרבנן ובמקום אסטניס לא גזרו, ובתוס' (שם) ד"ה אנינות לילה כו' הקשו דהא אבילות דרבנן גבי רחיצה ות"י דאי איתא דהוי דאורייתא גבי מעשר א"כ בשארי דברים דרבנן נמי ה"ל למיגזר דכל דתקון כעין דאורייתא תקון, וכ"כ הרא"ש, הרי דאף לשיטתם דאבילות יום א' ג"כ דרבנן, עכ"ז מחלקינן בין יום המיתה

ללילה, דביום הוי דאורייתא משום כעין דאורייתא תקון, משא"כ בלילה, ולכן הקיל ר"ג לרחוץ בלילה ולא ביום משום דביום נתנו לו דין דאורייתא, א"כ מה"ט אפשר לחלק דדוקא ביום המיתה דהוי כעין דאורייתא תקנו חז"ל לבטל מצות תפילין ובשב ואל תעשה יכולים לעקור, אבל ביום השמועה דקיל טובא מיום המיתה, וכמו דמצינו ברחיצה לאסטניס דלא גזרו בלילה שאינו יום המיתה, א"כ ה"ה גבי מנות תפילין דכל אדם הוי כאסטניס גבי זה אפשר דלא גזרו אלא דוקא ביום המיתה, ועוד דהא במ"ק (דף כ"א) אמרו גבי ביטול מצות תפילין ביום א' משום ואחריתה כיום מר, וכיון דמבואר בברכות שם דואחריתה כיום מר לא קאי רק על יום המיתה, וכ"כ בזבחים (דף ק'), א"כ מנלן לבטל מצות תפילין ביום השמועה דלא הוי עיקרו רק מדרבנן, וגם אפשר דלא שייך בי' לומר מעולל בעפר קרנו כ"כ, ולמילף זה מיום המיתה הא יש הרבה לחלק ביניהם כנ"ל, ואין מדמין גזירות חז"ל זל"ז, וכיון דנתבאר דלשיטת הרמב"ן מניח תפילין ביום השמועה לכן אין לנו להרבות במחלוקת בין הרא"ש להרמב"ן בלא ראיה מבוררת.

והא שכתב הרא"ש בפ"ג דמ"ק (סי' ע"ט) גבי מתאבלים ע"פ ע"א כו' וז"ל ועוד לענין אבילות חומרא דאתי לידי קולא ומבטל דברי תורה ותפילין יום א' כו' עכ"ל, אלמא דגם בשמועה קרובה אסור בתפילין, אין זה ראיה כלל, די"ל דהתם מיירי בהגיעה השמועה ביום המיתה אבל ביום השמועה שאינו יום המיתה מנלן לפוטרו מן תפילין.

וכן יש להוכיח מירושלמי (ריש פ"ג דברכות) גבי מי שמתו מוטל לפניו דפטור אתפילין ומכל מצות כו' וז"ל תני אבל ביום א' אינו נותן תפילין וביום ב' נותן תפילין דברי ר"א ר' יהושע אומר בא' ובשני אינו נותן תפילין כו' ומקשה אם ביום ב' אינו נותן תפילין צריך מימר מי שמתו מוטל לפניו אלא בגין דא תני דא עכ"ל, וקשה מפני מה תלה הירושלמי קושיא זו למ"ד דביום ב' אינו נותן תפילין, הא אף למ"ד דס"ל דרק ביום א' אינו נותן תפילין ג"כ קשה מאי אריא מי שמתו מוטל לפניו הא אף אחר קבורה אינו מניח תפילין ביום הקבורה, אך אי נימא כמו שהוכחתי דדוקא ביום המיתה אינו מניח תפילין, אבל ביום הקבורה שאינו יום המיתה מניח משום שאינו אסור מה"ת, וגם אין לו עיקר בדאורייתא, לא בטלו בזה מצות תפילין, לכן למאן דס"ל דרק יום א' אסור בתפילין אינו קשה מפני מה קתני מי שמתו מוטל לפניו פטור מתפילין הא גם אחר הקבורה אסור בתפילין, משום די"ל דלדידי' לא מיתסר אלא יום המיתה כדברי הרמב"ן הנ"ל, או אף לשיטת הרא"ש משום דיש לו עיקר בתורה, אבל יום קבורה שאינו יום המיתה לא נאסר בתפילין, א"כ ניחא הא דתני מי שמתו מוטל לפניו דכ"ז שמתו מוטל לפניו אף שאינו ביום המיתה אך שלא נקבר לכן פטור מק"ש ומתפילין, ולכן לא הקשה הירושלמי זה אלא למ"ד דס"ל דגם יום ב' מיתסר בתפילין ואף באבילות שאינו מן התורה ואין לה עיקר בתורה, משום דיש לו מרירות תרי יומא קמאי בהתחלת אבילות, א"כ לפ"ז מקשה הירושלמי שפיר מאי אריא דמתו מוטל לפניו הא אף אחר שנקבר ג"כ נאסר בתפילין אף דלא נקבר ביום המיתה, ולפ"ז מוכח מן הירושלמי הנ"ל דס"ל ג"כ כשיטת המהרי"ט דדוקא אבילות ביום המיתה אסור בתפילין אבל ביום קבורה שאינו יום המיתה חייב בתפילין, וה"ה ביום השמועה, וזו היא ראיה ברורה בעזה"ש.

א וגם לשיטת הרא"ש הא נתבאר דשאני אבילות דיום המיתה מאבילות דיום הקבורה, דהא גבי רחיצה באיסטניס אסור ביום המיתה משום דיש לו עיקר מה"ת כמו בברכות (דף ט"ז), ואלו ביום הקבורה שאין לו עיקר מה"ת לא אסרו רחיצה לאיסטניס כדמוכח שם, א"כ מנלן לבטל מצוה רבה ביום הקבורה שהקילו אבילות דילי' יותר מיום המיתה, ובפרט דהגמ' קאמר מ"ט דר' יהושע משום ואחריתה כיום מר, וזה לא קאי אלא על יום המיתה כמבואר בזבחים (דף ק) ובברכות (שם).

ובעיקר קושית הירושלמי הנ"ל [וכן הקשה הרשב"א בברכות ר"פ מי שמתו] נראה לענ"ד לתרץ ע"פ הא דמבואר במו"ק (דף כ"ב) וברא"ש (שם) לפי גרסתו בירושלמי שהביא שם, וז"ל הרי שמוליכים המת ממקום למקום אית תנא דתני אלו שכאן מונין משיצא המת ואלו ששם מונין משיסתם הגולל, ואית תנא תני אלו ואלו מונין משיסתם הגולל ר' סימן בשם ריב"ל אמר הכל הולך אחר גדול המשפחה כו' שאם הי' גדול המשפחה כאן אלו ואלו מונין משיצא המת כו' עכ"ל, א"כ לפי מה שפסק הרא"ש שם במוליכים את המת לקוברו בעיר אחרת וגדול הבית נשאר במקומו דאף אותן ההולכים עם המת מונין משיצא המת מן הבית, א"כ מתורצת קושית הירושלמי והרשב"א הנ"ל די"ל דשפיר נקט התנא מי שמתו מוטל לפניו פטור כו' דמשמע דאחר שנקבר חייב מיד בתפילין, משום דנפ"מ אם הלך עם המת לקוברו בעיר אחרת ונשתהא בהליכתו ובטיפול המת יותר משני ימים [דמחמת אבילות לא מיפטר מתפילין רק שני ימי' הראשוני' להך מ"ד, והאבילות מתחיל מיד שיצא המת מן העיר], דאילו מחמת אבילות לא נאסר אלא שני ימים הראשוניים אם נשאר גדול המשפחה במקומו, אבל משום מי שמתו מוטל לפניו דפטור מן התפילין אז מפטר מן התפילין כל זמן דלא נקבר המת ועוסק בטיפולו ובהליכתו לעיר אחרת אף יותר משני ימים, וכ"ז לשיטת הרא"ש, הנ"ל בגירסתו להירושלמי כנ"ל.

אבל מדלא תירץ הירושלמי כן ומתרץ בדוחק דבגין דתני פטור מק"ש תני דא דפטור מתפילין מוכח דהעיקר כגירסתנו בירושלמי דמו"ק, וכמו שהובא בב"י (סי' שע"ה) דכתב בגירסתנו בהירושלמי דאף אם נשאר גדול הבית במקומו עכ"ז אלו ההולכים עם המת מתחילים למנות האבילות משיסתום הגולל, וכן לפי מש"כ התוס' במו"ק (כ"א ע"א) ד"ה מהדריתו אפייכו אתחילו כו' דאף שנשאר גדול הבית כאן ומונין מיד ומתחילין להתאבל לכבודו מיד אבל עיקר האבילות יתחילו למנות כשיסתום הגולל כו' עכ"ל, א"כ לשיטתם שפיר הקשה הירושלמי, ומוכח מזה כשיטת התוספות הנ"ל או כגירסתנו שהובא בב"י הנ"ל, ועיין בש"ך יו"ד (סי' שע"ה ס"ק ב') דהכריע דרק לחומרא נגררים עם גדול הבית ולא לקולא, ומירושלמי דברכות הנ"ל ראי' לדברי הש"ך הנ"ל, גם יש להאריך בפרט המבואר ביו"ד (שם סעי' ב') גבי אם דעתו לפנותו תוך זמן הקבר, ואין כאן מקום.

ולפי מש"כ לעיל דקושית הירושלמי ברפ"ג דברכות הנ"ל אינה אלא למאן דס"ל דאבל אסור שני ימים בתפילין אבל למאן דס"ל דאינו אסור אלא יום א' אינו קשה, ניחא מה דהש"ס דילן לא הקשה כן, משום די"ל דלשיטת וגירסת ש"ס דילן במ"ק (דף פ"א) דגרס דר' יהושע ס"ל דרק יום א' אסור בתפילין ור"א ס"ל דשני ימים אסור, א"כ לפ"ז

מתניתן דמי שמתו מוטל לפניו מצי אתי ככ"ע, משום דלר"י ניהא בודאי וכמש"כ דהא לא מיפטר אלא ביום המיתה כנ"ל, ולר"א דס"ל דשני ימים הראשונים אסור בתפילין, עכ"ז אינה קשה קושית הירושלמי הנ"ל אליבא, משום דבמ"ק (דף כ"ז) אי' דפליגיר"א ור"י, דר"א ס"ל דאבילות מתחיל משיוציא את המת מפתח הבית ור"י ס"ל משיסתום הגולל, א"כ לר"א דס"ל משיצא מפתח הבית דמשמע דאף שהולך עם המת מתחיל האבילות מעת שיצא המת מהבית, ואם הוא משתהא בדרך עם המת יותר משני ימים אז מחמת אבילות לא מיפטר מתפילין אחר שכלו שני הימים, דהא אחר שני ימים חייב בתפילין, רק לפי שמתו מוטל לפניו ומתעסק בצרכי המת פטור מתפילין, ולכן אליבא דש"ס דילן אינה קשה כלל קושית הירושלמי בברכות הנ"ל וכמש"כ, והירושלמי שפיר הקשה לגירסתו דגרס שם דלר"א אינו אסור בתפילין רק יום א' ור"י ס"ל דשני ימים אסור בתפילין א"כ תקשה קושיא זו לר"י דהא ס"ל ג"כ דמשיסתום הגולל, א"כ ליכא לאוקמי בגוונא דא.

אבל לגירסת ש"ס דילן אין כאן קושיא כלל, ולכן אין מקום לקושית הרשב"א בחידושיו שהקשה זה בש"ס דילן. ועכשיו נבאר פלוגתת הראשונים דס"ל לכ"פ דהא דאבל אסור להניח תפילין הוא מה"ת, הרעת הרא"ש שם במ"ק (ססי' נ') דאינו אסור אלא מדרבנן ע"ש ונראה לי לכאורה להוכיח כהרעת הרא"ש, שה דהא כתבו התוס' בסוכה (דף כ"ה) בד"ה שהרי נאמר כו' ולא ילפינן מתפילין לפוטרו משארי מצות משום דשאני תפילין דאקרו פאר, וכ"כ התוס' בברכות (דף י"א) ד"ה שנאמר בהם פאר כו', אבל בתפילין נאסר מה"ת משום דמקרי פאר, לחד שיטה, א"כ יש לדון בבגדי כהונה שאחר בהם ועשית בגדי אהרן לכבוד ולתפארת, וכדאיתא במגילה (י"ב ע"א) דדרשו מהא דיקר תפארת גדולתו דלבש בגדי כהונה דנקראו תפארת, וכדאי' בזבחים (י"ח ע"ב) ובגדי כהונה מטושטשין ומקורעין פסולין, משום דבעי לכבוד ולתפארת, א"כ לפ"ז נראה לכאורה דאסור לאבל ביום א' ללבוש בגדי כהונה, משום דמקרי תפארת, דדוקא שארי מצות אין ללמוד מתפילין, דשאני תפילין דמקרי פאר כמש"כ התוס' אבל בגדי כהונה דמקרי תפארת שפיר יש ללמוד מתפילין לאסור דמ"ש פאר ומ"ש תפארת.

וע' בתורת האדם להרמב"ן (דף מ"ג) שכתב דלכן אסור לאבל ללבוש תפילין משום דבעינן שלא יעסוק בעדונין ושמחה, ותפילין שנקראו פאר הוי שמחה גבי' כשלוש בהם עכ"ל הרמב"ן, א"כ זה הטעם שייך גם בבגדי כהונה דהא מקרי כבוד ותפארת, ולפ"ז נראה דה"ה כהן אונן אסור ללבוש בגדי כהונה מחמת איסור אבילות, דהא כ"ז שלא נקבר המת אסור האונן בכל עניני שמחה, ונוהג בו אבילות, והא דהתירו לאונן בנעילת הסנדל ולהלוך בשוק משום שצריך לעסוק בעניני המת כמש"כ הרמב"ן, בספרו תורת האדם, והובא בטור יו"ד (סי' שמ"א), ואין לומר דשאני תפילין דעושה מצוה בלבישתן דהא גבי כהן כשלוש הבגדים לצורך העבודה ג"כ מקיים מצות עשה כמש"כ הרמב"ם (ה' כלי מקדש).

ולפ"ז יש להעיר בהא דזבחים (דף ע"ז) דמקשה הגמ' מנ"ל דאונן מחלל עבודה, הא י"ל דממילא ידעינן דאונן אסור לעבוד, משום דהא אסור ללבוש בגדי כהונה בעוד שהוא אונן לשיטת הרבה ראשונים דאסרו בתפילין מה"ת, ובלא בגדי כהונה הא הוי מחוסר

בגדים, אך בזה י"ל להגמ' מיירי בעבר ולבש, לכן בעינן ילפותא ומחלל עבודה באיסור אונן, [וכה"ג כתבו התוס' בקדושין (צ"ו ע"א) ד"ה הקבלות כו', שהקשו תיפוק לי' דנשים הן מחסרו' בגדים ותי' דמיירי בעברו ולבשו כו'], וכה"ג דעובד כשהוא אונן, הא מותר ללבוש הבגדים, דהא גבי כה"ג הוי' כל השנה כרגל כמבואר במ"ק (דף י"א).

ועדיין יש להקשות בהא דזבחים (שם) דיליף בקו"ח דאונן מחלל עבודה הצד השוה שהן מוזהרין כו' היכן מוזהר אלא מהן הקריבו וקסבר מפני אנינות נשרפה, ובארו התוס' ורש"י (שם) דיליף זה מהא דהקפיד משה עליהם על מה שהקריבו אוננין דמוכח מזה דאונן מוזהר מלעבוד, וקשה דמנלן למילף מזה דאונן מוזהר משום איסור אונן הא י"ל דאונן אינו אסור מחמת איסור אונן בעצם, אלא דהקפד משה הי' עליהם משום איסור הלבשת בגדי כהונה דלבשו בעודן אוננין, וכמו דעכשיו דיליף משם דאונן מוזהר, ועכ"ז בחילול עבודה לא ילפי מהתם, וכמש"כ התוס' ורש"י שם די"ל דאפשר דטעיתם לשורפה כו', כמו כן י"ל דאף דהם טעו לשורפה עכ"ז באמת אינו מוזהר לכתחילה מחמת איסור אונן, אלא מחמת איסור לבישת.

בגדי כהונה באוננין ומנלן להגמ' למילף איסור אזהרה באיסור אונן, ולמילף בהצד השוה שהן מוזהרין, הא יש לחלק דשאני בעל מום וזר שמוזהרין מחמת איסור עצם בעבודה ושאני אונן שאינו אסור בעצם אלא מחמת לבישת בגדי כהונה שאסורין ללבוש משום תפארת, ועוד דהא אי למילף איסור לבישת בגדי כהונה בזה לא קי' צריך קרא דהא מוכח זה מתפילין כנ"ל, אלא דרצו למילף איסור עצם באונן לעבודה א"כ זה לא ידעינן מהקפד משה דאפשר כנ"ל, וע"כ מוכח מזה דלא מיתסר אונן בלבישת בגדי כהונה, א"כ קשה אמאי לא נילף מתפילין דמ"ש פאר או תפארת, אע"כ מוכח מזה כשיטת הסוברין דהא דאסור בתפילין אינו אלא מדרבנן וכשיטת הרא"ש.

אך בעיקר קושית התוס' שכתבו אמאי לא גמרינן בכל מצות מתפילין, י"ל דהא מקודם דאתי יחזקאל מאן אמרה, אלא גמרא גמרי ואתא יחזקאל ואסמכינה אקרא, וכמש"כ הרא"ש במ"ק שם, א"כ כיון דקיי"ל דאין דנין בנין אב מהלכה, גם זה הוא בגדר הלכה, ואין דנין לכל מצות מתפילין, א"כ ה"ה בלבישת בגדי כהונה לא גמרינן מתפילין בבנין אב, ויש להאריך בזה.

נחזור לעניננו, דברור לע"ד דביום השמועה חייב בתפילין כמבואר ברמב"ן להדיא ואף לשיטת הרא"ש אין הכרע לפוטרו, וגם אי נימא להסתפק בשיטת הרא"ש, עכ"ז אין ספיקו של הרא"ש מוציא מידי ודאי של הרמב"ן, וכמש"כ הרמב"ן במלחמות (פ"ב דב"ק דף כ"ו ע"ב) גוי זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו דלרבה פשיטא לי' ולרבא מספקא לי' ואע"ג דרבא בתראה עכ"ז אין ספיקו מוציא מוודאו של רבה, וכה"ג אמרו בהא דכתובות (דף ל"ט) גבי בא עלי' ומתה דמר בר רב אשי מבעיא לי', וכן נראה מהרא"ש בפ' כיצד הרגל, ובפרט דהא להכרעת הרא"ש לא מיחסר אבל בתפילין אלא מדרבנן א"כ אין ספק דרבנן מוציא מוודאי של הרמב"ן דס"ל דחייב בתפילין ביום השמועה מה"ת, וכדמצינו בחולין (פ"ד ע"ב) דטומטום תוקע ביו"ט אף דיש ספק איסור דרבנן, עכ"ז כיון דספק תורה לחומרא אין ספק דרבנן מוציא מספק תורה, והא דביצה (דף ח') בכוי דאין מכסין דמו היינו משום דיטעו להתיר חלבו, א"כ אף דנימא להסתפק

לשיטת הרא"ש, עכ"ז אין ספק דרבנן מוציא מן ספק תור', ובפרט דלהרמב"ן פשיטא
לי' דחייב, וגם הא נתבאר לעיל דהרא"ש מודה ג"כ דבעי דוקא יום המיתה דהא הגמ'
מביא הפסוק ואחריתה כיום מר דקאי רק על יום המיתה לחוד.

לכן כיון דכל עיקר היסוד של כל האחרונים הוא על הרמב"ן, והא בארתי בעז"ה
מהרמב"ן גופא להיפך, לכן סיומא דפסקא דחייב בתפילין בשמועה קרובה וביום
הקבורה שאינו יום המיתה, אלא שיניחם בלא ברכה, כן הוא ברור בעז"ה לדינא.