# ספר העיקרים

## ביאורים בעיקרי הלכות

מאת

## הגאון רבי שלמה איגר זצ״ל

יו״ל בפעם הראשונה מתוך כתב־יד יחיד בעולם עם ציוני
מקורות, הערות, ביאורים ומפתחות

על־ידי

**הרב מאיר יהושע קצנלנבוגן**

כרך שני

**אור שלום מרדכי**
**אוצר הספרים**
**ע״ש הרה״ג שלום מרדכי**
**אזולאי זצ״ל**


הוצאת מוסד הרב קוק • ירושלים

נדפס בישראל
Printed in Israel
דפוס "המקור" בע"מ, ירושלים

לעילוי נשמת
**צבי (הנרי) דובקוט (דובקובסקי) ז"ל**
גדול המעש ורב חסד
נלב"ע בי"ח טבת תשנ"ב
ולעילוי נשמת אחיו
**יוסף ז"ל**
בני ר' **אברהם דוד ז"ל**

**אור שלום מרדכי**
**אוצר הספרים**
**ע"ש הרה"ג שלום מרדכי**
**אזולאי זצ"ל**

# דברים אחדים

בהקדמה לכרך הראשון כבר כתבנו, שרבנו הגאון רבי שלמה איגר זצ״ל לא הספיק להשלים את עריכת הספר ולכן אין המתכונת שוה בכל העיקרים. יש חלקים שהעניינים הורחבו והם מחולקים לשרשים, ענפים, אשכולות, ענבים וגרעינים; ויש חלקים שהחלוקה הזאת לא נשמרה. עיקרים אחדים, כגון ברירה וברכות הגיעו אלינו כשהם אינם ערוכים כלל ורק בשולי כתה״י הובאו תוספות לדברים.

עמלנו רבות כדי להעמיד דברים על מקומם והשתדלנו לתת מתכונת אחידה בכל חלקיו. אנו תקוה כי יצא דבר מתוקן מתחת ידינו.

הנני רואה חובה לעצמי להזכיר את הגאון רבי שילה רפאל זצ״ל, שבזכותו יוצאת היצירה לאור עולם; הוא זה שעודד והמריץ להשקיע עמל בעריכת הספר ובסידורו. לדאבוננו לא זכה לראות את המוגמר.

תודה וברכה מקרב לב למשפחת ר׳ ישראל יצחק איגר ז״ל, לבתו הינדה ע״ה, וליבל״ח פרופ׳ משה פינמסר, נכדי המחבר זצ״ל, שהעמידו לרשות מוסד הרב קוק את כתבי־היד של המחבר.

יהי רצון שזכותו של רבינו תעמוד לי ולביתי שלא תמוש התורה מפינו ומפי זרעינו עד עולם.

בס״ד, י״א באייר תשנ״ו

מאיר יהושע הלוי קצנלנבוגן

אור שלום מרדכי
אוצר הספרים
ע״ש הרה״ג שלום מרדכי
אזולאי זצ״ל

אור שלום מרדכי
אוצר הספרים
ע״ש הרה״ג שלום מרדכי
אזולאי זצ״ל

# תוכן העניינים

## עיקר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א — ז



## עיקר אין אדם פורע תוך זמנו ח — נו



## עיקר אין איסור חל על איסור נז — קכב

דברי תוס׳ בשבועות כג, ב דהשוו ח״ש לשלכ״ד הנאתו (צה); ענב ה: בשיטת ר״ל דבאיסור הבא מעצמו ל״א כולל (צח); ענב ז: (במבשל חלב בחלב אמאי לא מיקרי איסור כולל במיגו שחל על החלב (קא); ענב ח: בדין הנשבע על ככר שלא אוכלנה וחזר ואמר שלא אוכל (קב); ענב ט: בשיטת רש״ י דעונשו חמור הוי מוסיף (קו); ענב י: במחוסר מעשה אי אמרינן כולל, בנשבע לא לאכול מצה בליל פסח (קיא); גרעין א: הערות בדברי הר״ן בדין קונם שופר לתקיעתו (קטז); גרעין ב: הוכחה דשיטת תוס׳ דנשבע לקיים את המצוה אינו עובר כלל (קיז); גרעין ג: בהא דאיסור גיד הנשה חל על איסור אמה״ח (קיח); גרעין ד: קו׳ על הרשב״א בחולין דדבר שאפשר שיותר לא נקרא אסור לענין אאחע״א (קיח); גרעין ה: קו׳ לשיטת הרמב״ם ב״נקודה הנפלאה״, דגם לגבי התפשטות קדושה נאמר כן (קיט); גרעין ו: קו׳ על דברי הפמ״ג שכתב דכשאיסור ח״ש הוא מדרבנן לא חלה עליו שבועה (קכ); גרעין ז: קו׳ בסוגית הגמ׳ בבכורות בענין פדיון פט״ח בפסוה״מ (קכ); גרעין ח: קו׳ על שיטת רש״י דבעונשו מרובה מיקרי מוסיף (קכא);

## עיקר אין הולכין בממון אחר הרוב קכג — קלג

אשכול א: אם הולכים אחר הרוב נגד חזקת מרא קמא (קכג); ענב א: בדין הנותן בהמה לטבח וניבלה דאם לא מביא ראיה שהוא מומחה חייב (קל);גרעין א: קו׳ איך נותנים קנס לקטנה, ול״ח דילמא אילונית היא (קלג); גרעין ב: קו׳ על הס״ד דנמעט טריפה מתשלומי דו״ה, דא״כ לא משכח״ל תשלומי דו״ה (קלג); גרעין ג: קו׳ על דברי המ״מ בענין אסופי בעיר שרובה ישראל (קלג);

## עיקר אין חוששין לזרע אב קלד — קמב

אשכול א: בהא דהגולדים מחמורה ואביהן טוס מותרים זה בזה (קלד); ענב ב: אם חצי עבד וחצי בן חורין הוא כמין בפני עצמו (קלח); ענב ב: בשיטת הרמב״ם בענין חוששין לזרע אב (קמא);

## עיקר אין לך בו אלא חדושו קמג — קנג

אשכול א: במקום שחידשה תורה דבר, האם עדיף לומר שחידשה בדבר שיש בו כלא״ה חידוש (קמג); ענב ב: ביאור בסוגית הגמ׳ דבב״ח חידוש ולא ילפינן מיניה טעמו ולא ממשו (קמח); ענב ב: אם המחלוקת בעד זומם קשורה למחלוקת בטעם כעיקר (קמט);

## עיקר אין מאכילין לקטן איסור קנה — קס

אשכול א: המוסר תינוק לעכו״ם ויש חשש שיבעל, אם מיקרי שמאכיל לקטן איסור (קנד); אשכול ב: אם האב רשאי למסור את בתו הקטנה לחופה למי שאסורה עליו (קנח);

## עיקר אין שליח לדבר עבירה קסא — רח

שרשים וענפים (קסא); אשכול א: בהוכחת השעה״מ דבאיסור דרבנן לכו״ע לא אמרינן אשלד״ע רק אם הוא בר חיובא (קסד); אשכול ב: אם אומרים אשלד״ע כשהעבירה רק על השליח; אשכול ג: בלא ידע השליח שיש איסור אם יש שלד״ע (קסז); אשכול ד: בלא פירש המשלח שיעשה בעבירה אם אומרים אשלד״ע (קסח); אשכול ה: כשהשליח לד״ע עושה הדבר גם לעצמו אם יש שלד״ע (קעג); אשכול ו: מי שהוא בר חיובא אך לא באופן זה אם מיקרי בר חיובא (קעה); אשכול ז: בהא

## עיקר איני יודע אם פרעתיך רט — ריב



## עיקר איסור אתנן ומחיר כלב ריג — רלג



## עיקר איסורי הנאה רלד — רס

## עיקר איסורי ופסולי דרבנן רסא — רפא



## עיקר איסורי כהונה רפב — שא



## עיקר אכילה שלא כדרך הנאתו שב — שכז



## עיקר אסמכתא שכח — שמט



## עיקר אפקעינהו רבנן לקידושין שנ — שסו

## עיקר אפשר לנבלה שתעשה שחוטה שסז — שעח



## עיקר ארבעה מינים שבלולב שעט — תכג



## עיקר ברירה תכד — תלב



## עיקר ברכות תלג — תפט

# עיקר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות

## ובו שני אשכולות

## אשכול א

[בדין מקדש במלוה או על תנאי וכנס]

הר״ן ריש פרק קמא דקדושין כתב דדעת הרמב״ם דאין חוששין לקדושי חופה כלל, לא כהר״ח דהוי ספק קדושין. ובפרק האיש מקדש [כא,ב בדפי הרי״ף] הוכיח כן מדברי הרמב״ם (סוף פ״ז מהל׳ אישות) דכתב במקדש במלוה ובפחות משוה פרוטה דאם בעל אח״כ צריכה גט, ולא הזכיר דבכנס נמי צריכה גט מספק כמו שכתב בקידשה על תנאי וכנס, ע״כ טעמיה כיון דבקידש במלוה ובפחות משוה פרוטה אין חוששין לקידושין צריך אתה לומר שקידשה מחדש וזה א״א בכניסה משום דסבירא ליה דאינה עושה אף ספק קדושין וע״כ גם מספק אין להצריכה גט.

ולי נראה לכאורה די״ל כיון דזה דאמרינן שהיה רוח אחרת עמו משום דכנס סתם, אינו משום ודאי וחזקה, דהא חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ל״ש אלא בבעל, ורק אומדנא יש מדעשה מעשה וכנס סתם (וכמבואר מדברי הר״ן שיובאו להלן ד״ה ומכל מקום נ״ל שיש לדחות), א״כ י״ל דעד כאן ליכא אומדנא אלא בכנס אחר קדושין על תנאי, דאם אמרינן דמחל התנאי היא מקודשת קדושי ודאי מכח קדושין הראשונים, אבל היכי דאם נימא דאכוון בכניסה לקדשה תהיה מקודשת רק מספק קדושין, יש אומדנא מתנגדת דלא אכוון לקדשה, דכיון דצריך נמי לדעתא דידה, סברא הוא דאיתתא לא ניחא לה להתקדש למיסר נפשה אכולי עלמא, ואת שלה לא השיגה שיהיה לה זה בודאי ארוס דידה, וע״כ לא אמרינן דהיה כוונת קדושין בזו הכניסה, דיודעים שחופה אינה עושה קדושין ודאי כי אם ספק.

וכעין זה צידד הרב בעל משנה למלך (פ״ז הל׳ כ מהל׳ אישות ד״ה עוד נסתפקתי) דדוקא בעשתה שליח לאביה דמשום כיסופא מתרצית לכל ואין לה טענת לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי, אבל בעשתה היא או המקדש שליח לאחר וקדשה השליח בקדושי ספק שאינן מסורים לביאה לא היה ספק קדושין כלל דעיוות הוא בשליחות דאין אדם רוצה בקדושין כאלו.

(ואם כי דבריו שם מן קדושין שאין מסורים לביאה, מכל מקום סברא יש עכ״פ גבי

האשה בכל קדושי ספק. ובפרט למ"ש (באה"ע רסי' כח) בדין מקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת. וכתב בב"ש [ס"ק ג] דלהרמב"ם דסבירא ליה דהקונה ביאוש ושינוי רשות צריך להחזיר דמים להנגזל, מיירי בגנב שאינו מפורסם. ע"כ הכא א"צ ליתן דמים דאפוכי מטרתא למה כיון דשוב יחוייב הנגזל להחזיר לה מטעם תקנת השוק. והקשיתי שתיים, חדא הלא משום תקנת השוק אין צריך להחזיר כי אם נגד ההפסד, היינו הדמים שנתן הלוקח, לא שויא החפץ, והכא כמה הן דמי קדושי אשה, שוה פרוטה, וא"כ אמאי מקודשת, הא דעתה על כל שויא החפץ, שנית, בשלמא בלוקח ממש אי אמרת שלא יחזיר לו הנגזל דמי המקח יהיה אדם מונע עצמו מלקנות בשוק מדאגה פן גזול הוא ויפסיד דמיו, אבל באשה ל"ש דתימנע להתקדש דאם לא שילם לה הנגזל דמי קדושין באמת לא תהיה מקודשת ואין הפסד לה, ומאי תקנת השוק שייך בה. וקושיא ראשונה מצאתי בספר אבני מלואים [ס"ק ב][1]. וכתבתי דאחת מתורצת בחברתה, דמשום קושיא שניה צ"ל דלא ניחא לאשה דליפוק עליה קלא דקדושין וזה ההפסד שלה ומכיון שכן גבי אשה דגם אם יחזיר לה שוה פרוטה לא תהיה מקודשת כיון דדעתה אכוליה ועדיין נשאר לה הפסד, ממילא הוה תקנת השוק להחזיר ככל שויא החפץ, ואינו דומה ללוקח דאם יחזיר רק הדמים שנתן כבר אין לו הפסד ומיתקן השוק בתקנתם להחזיר רק הדמים שנתן, ולפי זה ודאי י"ל דאשה לא ניחא לה בקדושי ספק דליפוק עליה קלא דקדושין. ועיין ריש פרק בית שמאי (יבמות דף קז ע"א) "ובית הלל תרוייהו ניחא להו דליפוק עלייהו קלא דאישות", משמע לכאורה היפוך סברא זו).

ורציתי לדחות דיחוי זאת למ"ש הר"ן שם להלן בסמוך דהאי אדם יודע שאין קדושין במלוה ובפחות משוה פרוטה ר"ל יודע ואינו יודע, ומה דאמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ר"ל אין אדם עושה בעילתו ספק ביאת זנות כיון דידע שאפשר אין קדושין אלו קדושין, והרי אדם יודע כו' קאי גם אאשה, דאילו תאמר דרק הוא יודע שאין קדושין במלוה כו', א"כ אכתי מאי אהני לן והא היא לא איתכוונת להתקדש ליה מחדש, וא"כ גבי אשה זאת ל"ש לומר מסתמא לא ניחא לה בקדושי ספק דהא חזינן דאינה חוששת דהרי נתקדשה במלוה ובפחות משוה פרוטה שהן ג"כ קדושי ספק כי יודעת ואינה יודעת.

אבל זה אינו טענה, דקדושי מלוה כו' נהי דמסופקין הם לה, מכל מקום עומדים הן להתברר עפ"י המורה אם הם קדושין או לא, ואם כה יאמר המורה שהן קדושין אין נזק לה שהרי תהיה מקודשת ודאי, ואם כה יאמר שאינן קדושין אין הפסד לה שהרי תהיה ודאי פנויה, משא"כ בקדושי חופה שגם להמורה הן ספק, שפיר חוששת.

ומכל מקום י"ל דהאי יודע ואינו יודע, היינו שיש פקפוק בקדושי מלוה ואינו יודע שאינן קדושין וקסבר שהן קדושי ספק ושפיר יש הוכחה דאינה חוששת ומתרצת גם בקדושי ספק.

אך אם כה תאמר י"ל ודאי אין הוכחת הר"ן חזקה, די"ל דעד כאן לא אמרינן מדכנס סתם כיוון לקדושין אלא היכי שיתקן בזה מה, כגון דע"י קדושין הראשונים לא היה

1 עיי' גם במקנה קונטרס אחרון ובקהלת יעקב שם שמקשים כן.

קדושין כלל ועתה יהיו קדושין ודאין, או עכ״פ קדושי ספק, או שהיו קדושי ספק ועתה יהיו קדושי ודאי, אבל היכי דאידי ואידי יהיו קדושי ספק ואינו מתקן כלום אין כאן אומדנא כלל, דלמה יכוון לדבר שאין בו תועלת.

באופן שממה נפשך יש דיחוי להוכחת הר״ן, דאם נפרש האי אדם יודע ואינו יודע שמסופק לו אם הם ודאי קדושין או ודאי אינו קדושין הרי קיים דיחוי הראשון, די״ל סתם איתתא לא ניחא לה להתקדש קדושי ספק, וא״ת דהאי אדם יודע ואינו יודע היינו שקסבר שקדושי מלוה ופחות משוה פרוטה הן קדושי ספק א״כ לא יתוקן כלום בקדושי חופה, דמעיקרא מקודשת מספק והשתא מקודשת מספק, וע״כ לא תלינן כלל דכוונו עתה לקדושין.

אלא דעדיין י״ל דסבירא ליה להר״ן דבאדם יודע ואינו יודע דאמרינן, כל אופנים בכלל, דחושב אפשר הן ודאי קדושין, ואפשר הן ודאי לאו קדושין, ואפשר הן קדושי ספק, וע״כ אין מקום לדיחוי הראשון, דהא מכל מקום מוכח דאינה חוששת לקדושי ספק, וגם להשני אין מקום, דהא יש תיקון קצת דאולי יורה המורה שקדושין ראשונים הן ודאי אינן קדושין, עתה תהיה מקודשת עכ״פ מספק.

ומ״מ נ״ל שיש לדחות ההוכחה, והוא דהר״ן בעצמו הרגיש וכתב עליה ״ואא״ל שהכניסה דינה כסבלונות שאפילו בפחות משוה פרוטה אמרינן דעל דעת קדושין הראשונים שלח משא״כ בביאה מן הטעם שאכתוב לפנינו (והיינו דלא מחית אינש נפשיה לספק ביאת זנות ובעל לשם קדושין, אבל גבי סבלונות שא״ל חשש איסור בדבר סומך לשלחם על דעת קדושין ראשונים כשם שסמך עליהם מתחילה כשקדשה בהם), דא״כ מקדש על תנאי וכנס למה צריכה גט, אלא ודאי כדכתיבנא״. והנה לא פירש מה באמת ההבדל בין שולח סבלונות סתם לכונס סתם. (ונראה דסברת הר״ן דשאני שלוח סבלונות דהוא מעשה חוצי זה עביד דעושה סתמא, אבל הכניסה שהוא מעשה בגופם שלהן שהוא והיא נכנסין יחד לחופה לא עביד דעשה סתם אי לא מחל להתנאי דקסבר שמסתמא קיימה התנאי וזה דוחק).

וי״ל דהרמב״ם סבירא ליה בטעם ההבדל כך, דעד כאן לא אמרינן שכיוון דבר בשתיקתו ולא פירש, אלא היכי שהדבר אין בו צורך שידענו זולת הוא, אבל היכי שצריך ידיעה לאחרים לא אמרינן דסתם וסמך שהאחרים יבינו מה שבלבו, ועל כן בכנסה אחר שקידשה על תנאי דמחילת התנאי סגיא במוחל בינו לבינה וא״צ עדים וכמ״ש הרמב״ם במפורש שם דבמוחל בינו לבינה בלא עדים סגי, (ונ״ל דבינו לבינה לאו דוקא דה״ה בינו לבין עצמו סגיא), שפיר אמרינן בכנס סתם דלמא אחולי אחיל בלבו ומאי דלא פירש הוא משום דא״צ שידעו אחרים, אבל בשילוח סבלונות אחר שקדשה במלוה דצריך קדושין אחרים מחדש, אם תאמר שכיוון לקדשה בכניסה זו מחדש הרי צריך עדים שיעידו על הקדושין (וכמו שנשמר הרמב״ם וכתב גבי בעל אח״כ ובעל בעדים), בהא לא חיישינן, משום דא״כ הי״ל לפרש כדי שידעו העדים,

[ואם תאמר חופה שקונה שאני וא״צ עדים, דהא מקל וחומר גמר לה רב הונא מחופה שגומרת אינו דין שקונית, וחופה שגומרת י״ל א״צ עדים. וכן משמע קצת דהא בקידש על תנאי וכנס לא הצריך הרמב״ם עדים, ואף דטעמיה משום דמחילת

תנאי קדושין א״צ עדים, מכל מקום משמע מיניה נמי דכניסה א״צ עדים, דאל״כ אלא דצריך עדים ראוי שבלא עדים לא יקרא כניסה כלל לדון ממנו דלמא אחיל לתנאיה[2], זה אינו, דהרי גם הר״ן דקדק בלשונו כשכתב הוכחתו, כתב ״שאל״כ היה לו לכתוב שאם קידש במלוה ובפחות משוה פרוטה וכנס בעדים צריכה גט מספק״. והיינו אף דבכנס אחר קדושי תנאי לא הזכיר הרמב״ם עדים, מכל מקום הכא במה שהיה לו לכתוב היה לו להזכיר שהיתה הכניסה בעדים. והטעם נראה, כיון דלהקל וחומר דרב הונא צריך להכניס בקו״ח מה כסף שאינו גומר קונה וכו׳, א״כ אמרינן דיו אתחילת דינא מה כסף שקונה בעדים הוא אף חופה שקונה בעדים היא. אי נמי י״ל דהא טעמא דבעי עדים בקדושין ולא מהני הודאתם משום דחב לאחרים כדאיתא בפרק האומר (בקדושין דף סה ע״ב), וזה שייך בתחילת קדושין, אבל חופה לענין שתהא גומרת דכבר היא אסורה לאחרים מכח הקדושין דאין בו חוב לאחרים משום הכי א״צ עדים[3]. אכן זהו דינא בכניסה שאחר קדושין, משא״כ במקדש במלוה ובפחות משוה פרוטה דהכניסה צריכה לעשות תחילת קדושין, בכגון דא ודאי בעי עדים],

ואינו דומה לבעל סתם אחר קדושי מלוה, מתרי טעמי, חדא דבזה הוא ודאי דכיוון לקדושין, דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משוי ליה לודאי וכמ״ש הר״ן עצמו שם לפני זה בסמוך, ואי אפשר לנו לדון דמשום דהו״ל לפרש ולא פירש לא איכווין לקדשה עכשיו, דהא ודאי לנו שכוון לקדשה. שנית י״ל דמכח החזקה הרי ידוע כוונתו לכל, ושפיר סמך שידעו העדים כוונתו ולא צורך לו לפרש, אבל בשלח סבלונות אחר קדושי מלוה דליכא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אלא דאנן נאמוד דכוון לקדשה בהסבלונות אמרינן אומדנא להיפוך, דהכא הו״ל לפרש כדי שידעו העדים, ומדלא פירש ע״כ לא איכוון, וה״ז נכון בסברא.

ולפי זה הטעם אין התחלה לדקדוק הר״ן שהו״ל להרמב״ם להצריך גט מספק בכנס אחר קדושי מלוה דדילמא חופה קונה, דז״א, דאי נמי חופה קונה מכל מקום הא בעי שיהיו עדים בהקדושין, וא״כ כניסה זו שוב דומה לסבלונות דאין חוששין שקידש בהם משום דא״כ הי״ל לפרש לאודעי לעדים, ודוקא כניסה דאחר קידושי תנאי חלוק מסבלונות משום דמחילת תנאי אין צריך עדים ולא היה צריך לפרש, אבל כניסה שאחר קדושי מלוה שיעשה קדושין דומה ממש לסבלונות.

## אשכול ב

[בענין קידש על תנאי וכנס סתם]

בדעת הרמב״ם (סוף פ״ז מאישות) דבקידש על תנאי וכנסה סתם אף דלא בעל

2 עיי׳ מרחשת ח״ב סי׳ א אות ג ס״ק יב שהוכיח כן מדברי הרמב״ם אלו דחופה א״צ עדים.

3 עיי׳ הפלאה כתובות מח,ב ובמקנה קדושין קו״א סי׳ נז סעי׳ א ד״ה או לשלוחי הבעל, ובאור שמח הל׳ אישות פ״י ה״ב שכתבו כסברא זו.

צריכה גט משום דסבירא ליה דהמקדש על תנאי סגיא כשמוחל התנאי (ואף בינו לבינה בלא עדים), וא"צ לקדושין אחרים, (והרשב"א חלק עליו וסבירא ליה דוקא בהיה לו הרווחת ממון כגון ע"מ שתתן לי יכול לומר הרי הוא כאילו התקבלתי), וכתב הרב המגיד שם (הל' כג) דהוא מפרש כנס הנזכר באותה הסוגיא (הייגו בפרק המדיר [כתובות עב,ב] בקידשה על תנאי וכנסה סתם דרב אמר צריכה גט ושמואל אמר אינה צריכה הימנו גט) שר"ל דהיה כניסה לחופה לחוד, אך הרשב"א מפרש דהאי כנס ר"ל בעל.

ודבריו תמוהין, דהא אביי אמר התם (ריש דף עג) על פלוגתא דרב ושמואל "לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא טעמיה דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". וא"כ גם הרמב"ם ע"כ יאמר דאביי מפרש האי כנס דר"ל בעל, דהא בחופה לחוד לא שייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כי אם טעם דלמא מחיל, וכבר תמה ע"ז מהרד"ך בלח"מ שם, וכתב ואם נפשך לומר דרמב"ם לא פסק כאביי אלא כרב עולא בר אבא (שם דף עד ע"א) דאמר "המקדש במלוה ובעל, על תנאי ובעל דברי הכל צריכה הימנו גט" ורב ושמואל דפליגי היינו בכנס ולא בעל, א"כ לא פליגי הרמב"ם והרשב"א בענין הפירוש אלא בענין הפסק.

ולדידי קשיא אחריתא עוד, גם אי נימא לא כהה"מ אלא כהאי "אם נפשך לומר" שבלח"מ. מכל מקום כיון דהא דסבירא ליה לרמב"ם דסגיא במחילת התנאי יצא לו מלשון אביי "לא תימא אחיל לתנאיה" וכמ"ש הה"מ, א"כ עכ"פ גם אביי סובר דסגיא במחילה אלא דסבירא ליה דלא אמרינן דמחל כל שלא שמענו דמחל בפירוש, וא"כ גם לאביי אילו היה טעמיה דרב משום דאחיל לתנאי היה ע"כ פירוש כנסה גם בחופה לחוד, וא"כ יותר היה נוח לישנא דאביי אילו כך היה אומר דרב לא מיירי בכנסה לחוד ומשום דאחולי כו', אלא מיירי בבעל ומשום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דהלשון דהוא נקיט עכשיו אינו במשמע כלל שיהיה שינוי פירוש מה במלת כנסה עפ"י שינוי הטעם. גם עתה סתום החזון, והכוונה התכליתי לדינא שיש לאביי בין אי הטעם הכי או הכי חסר מן הספר.

ורש"י פירש דנ"מ לענין כתובה, ולרמב"ם נ"ל (דלדידיה נראה אא"ל האי נ"מ, דהא הוא ז"ל עשה הבדל בין מקדש במלוה או בפחות משוה פרוטה ובעל לבין מקדש על תנאי ובעל, דבראשון צריכה גט משום ודאי, דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כודאי דמי, משא"כ בתנאי אפשר היה סמוך לבו דקיימה להתנאי וסבר דליכא בעילת זנות וכדדייק מלישנא הר"ן פרק האיש מקדש [הנ"ל ריש אשכול א], וכתב כן גם הה"מ שם ד"ה וכן המקדש, וא"כ מסתברא דגם לטעם דאסיק אביי דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות נמי א"צ למיתב לה כתובה כיון דספק הואי ותקשה לכאורה להרמב"ם מאי נ"מ לאביי בין הטעמים. אבל נ"ל דלק"מ דלהרמב"ם הנ"מ פשוטה יותר ומיניה וביה) דהנ"מ אילו היה טעמיה דרב משום דאחיל גם בכנס לחוד בלא בעילה היתה צריכה גט, עכשיו דל"ח דמחיל א"צ גט זולת בבעל דשייך ביה חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואילו הכי אמר

אביי כמו שכתבנו היה תכלית כוונתו הרצויה מפורשת עם ביאור טעמיה דרב.

(ומכאן נ"ל לכאורה ראיה דרש"י נמי חולק אהרמב"ם וסבירא ליה דלא מועיל מחילת התנאי לשלא תצטרך קדושין אחרים, דאילו היה סבירא ליה כהרמב"ם בזה ל"ל לאשכוחי נ"מ רחוקה לכשיגרשה ושבק נ"מ הקרובה ופשוטה דלטעם דאחיל גם בכנס לחוד צריכה גט).

והנלענ"ד דהנה הרמב"ם בפרק עשירי מהל' אישות [ה"ב] פסק דחופה דחזי לביאה בעינן, ולמען הסר מעליו תמיהת הר"ן ר"פ אעפ"י [כתובות כב,ב בדפי הרי"ף] מיש חופה לפסולות (אלמנה לכה"ג) שפסק הרמב"ם [בפ"ז מהל' תרומות הכ"א] צריכים אנו למ"ש הלח"מ בהל' אישות שם דהאי חזיא לביאה, לא חזיא מדינא בעי אלא חזיא לפי דעתו ורצונו, ובכנס אשה שנידתה עליה לחופה משום דאינו חושב למיעבד איסורא ודעתיה שלא לבא עליה עד שתבא במים ותטהר ונקראת לא חזיא ליה השתא, וכה"ג שכנס אלמנה הרי אינו חש על האיסור, דהא גם אחר הזמן לא יהיה לו היתר בה ומכל מקום כנסה, חזיא ליה נקראת.

ואני חזקתי זרועות סברתו, דמכדי הרמב"ם הוציא דינו דבעי חופה דחזי לביאה ממה שמפרש האיבעי דר"א בפרק אעפ"י (מסכת כתובות דף נו ע"א) "נכנסה לחופה ופרסה נדה מאי" לא לענין כתובה כי אם לענין עצם קנין החופה, והרי התם באיבעיא זו איתא "את"ל דחיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה בעינן או דלמא לא בעינן" וכיון דבחיבתו תלינן ממילא כל שדעתו לבא עליה אף שלא מן הדין איכא חיבה ואהבה בחופה זו וקונית לו.

ולפי זה מסתברא דה"ה נמי להיפך, דאם רוחו זרה לאשתו ביום חופתו ודעתו בדילה הימנה משום דקסבר דעדיין לא הגיע שיהא לו התר בה, אף אי קמי שמיא גליא שהיא מותרת לו, מ"מ חופה דלא חזיא לביאה נקראת ולא קונית לו, דהא ליכא חיבת ביאה עדיין בחופה זו.

והנה בקידשה על תנאי דעת הרמב"ם דגם בבעל אח"כ דצריכה גט אינו משום ודאי כמו בקדשה בפחות משוה פרוטה ובעל, אלא משום ספק, והטעם דהכא אפשר דסמך לבו וסבר שודאי קימה התנאי ושאינו עביד איסור בביאתו גם אם לא יקדשה מחדש, אלא כיון דאנן לא ידעינן דעתיה וכבר אפשר שאין לבו סמוך בטוח בה שקיימה ואז חזקה שחושש מעשות ביאתו בעילת זנות וגמר בלבו לקדשה בביאה זו ע"כ מצריכי' לה גיטה, והנה ודאי מה דאנו מסופקים בדעתיה אינו משום החזקה דאאעבב"ז שהיא גורמת לן שנסתפק בדעתיה, דהא אם נמי נימא שסמך לבו עליה אין חזקה זו מנגדת דברינו כלל דהא לדעתי' זאת אין לפניו חשש בעילת זנות, וע"כ הספק הזה הוא מעצמותו גם בלי סיבה כלל, אלא כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי והצדדים שקולים אי סמך עליה או לא ע"כ הוי ספק, ולפי זה ודאי גם בכנס לחוד איתא להאי ספיקא, ומכיון דלהרמב"ם אם מוחל התנאי הוי קדושיו קדושין, ומ"מ בלי טעם אאעבב"ז בכנס לחוד לא היינו מצריכים לה גיטא אף דיש ספק דלמא לא סמך לבו עליה, צ"ל דאי נמי חושש שלא קיימה התנאי וגם אינו מוחל התנאי, מ"מ אינו מניח מלכנוס כיון דאין בכניסה חשש איסור ב"ז, ואין אומרים אילו לא מחל מה יסכון לו הכניסה והלא אין אדם מוציא דבריו לבטלה כש"כ דאין אדם

עושה מעשה לבטלה וע״כ מחל לתנאי, די״ל דתועלת הכניסה הוא שאם יבורר אחר הזמן שקימה לתנאה תהיה כבר נשואה גמורה לו ע״י זו הכניסה.

והנה גם לצד דאין לבו סמוך בטוח שקיימה להתנאי לא ימלט משיהיה בדעת הכונס אחת משתיים, או דדעתיה להתאפק ולאוקי אנפשיה מלבוא עליה עד שיבורר שקיימה להתנאי, או שדעתו שלא להמתין בביאתו עד יבורר. ונחזי אנן, אם תאמר שאין בדעתו להתאפק, זה נגד חזקה אאעבב״ז, דכיון דמסיק אדעתיה האפשרות שלא קיימה התנאי ויהיו קדושיו בטלין, ואם קדושין אין כאן חופה אין כאן והוי ב״ז, וא״ת דדעתיה להתאפק עד יבורר משום חשש איסור ב״ז, הנה אין תועלת בחופתו דהא לא חזיא לביאה עדיין, דאין לומר דהתועלת דאם יבורר אח״כ דקיימה התנאי תהיה נשואה למפרע משעה שכנסה, ז״א, דאי נמי יבורר אח״כ ונדע שהי׳ בשעת כניסה כבר גלי׳ קמי׳ שמיא דחזיא מיד לביאה מ״מ חופה דל״ח לביאה נקראת כמובא למעלה דלאו בדינא תלי׳ כ״א בדעתו ומחשבתו תלי׳. וא״כ הוה מעשה הכניסה לבטלה והרי אין אדם עושה מעשה לבטלה ואין מנוס כ״א לדון ממעשהו שמחל התנאי ומצריכי׳ לה גיטא.

מיהו זהו כאשר אנו תופסים לודאי דאאעבב״ז, אבל אי אמרת אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואמרת נמי דאף באינו סמוך בטוח שנתקיים התנאי ועשה מעשה אח״כ סתם מ״מ אין חוששין שמחל לתנאי ולא היתה צריכה גט בקדש ע״ת וכנס סתם, דאם תרצה להוכיח דמחל דאל״כ מה תועלת לו בכניסה זו, אומר לך דהתועלת שתהי׳ נשואה כשיבורר דכיון דאדם עושה בב״ז ולא הי׳ לו דבר חיצון מלבוא עליה הוה חופה זו ראוי׳ לביאה.

ומעתה להרמב״ם לשיטתיה נתהלך ברחבה ויפורשו דברי אביי כך. **לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם** [והרי אין לבו סמוך וחושב דאפשר דלא קיימה לתנאי׳ על כן אף דליכא חששא דאיסורא מ״מ ממה שעשאה סתם דנין דע״כ] **אחולי אחלי לתנאיה, אלא** [דכיון דליכא מיחוש אסורא עושה אדם מעשה סתם אף דאינו מוחל לתנאי׳, אך] **טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות** [ואילו לא מחל לתנאי׳ ודאי היתה דעתו שלא לבא עליה עד שיבורר שקיימה התנאי, וא״כ לא הי׳ תועלת כלל מהכניסה דגם כשיבורר לא תהיה נשואה ע״י כניסה זאת דהא הי׳ חופה דלא חזיא לביאה ועל כרחי׳ אנו דנין דמחל לתנאיה] ומשו״ה בכנס סתם (לחוד ולא בעל) נמי צריכה גט.

ועתה אמת נכון ומדוקדק לשון אביי ולא קשה מה שהקשינו דהוה ליה למימר לא תימא דרב מיירי בכנסה לחודא אלא מיירי בבעל ומשום דאאעבב״ז, דלדברינו אביי לא שינה כלל בכוונת מלת כניסה ולא חידש כלל באוקימתא במה דמיירי רב אם בכנס לחוד או בבעל, אלא שינה וחידש בטעם הדין, אבל הכוונה במלת כנס גם למסקנא דאביי הוא דכנס לחוד.

ונקיים דברי הה״מ מתמיהת הרד״ך, דהא לדרכי באמת לא פליגי הרמב״ם והרשב״א בענין הפסק דזה פסק כרב עולא וזה כאביי, אלא דגם הרמב״ם פסק כאביי ופליגי בענין הפירוש, דלרמב״ם גם למסקנא דאביי נשאר פירוש כנס כמו שהיה, ולרשב״א למסקנא פירושו דכנס נשתנה והאי כנס סתם דקאמר רב ר״ל בעל סתם.

# עיקר אין אדם פורע תוך זמנו

**שרשיו שבעה, ענפיו שבעה עשר, אשכלותיו תשעה, ענביו שמונה וגרעיניו שלשה**

## שורש א

הקובע זמן פרעון להלואתו אינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו. [מקורות:] ב"ב דף ה' ע"א; רמב"ם פ' י"ד ה"א ממלוה ולוה; שו"ע חו"מ סי' ע"ח.

## שורש ב[1]

והשוכר לזמן קבוע נמי אינו נאמן לומר פרעתי תוך זמן השכירות. [מקורות:] בב"ב דף ק"ב ע"ב; רמב"ם פרק ז' ה"ג משכירות; שו"ע חו"מ סי' שי"ז ס"א.

## שורש ג[2]

ושכר מלאכה בעוד לא נגמרה המלאכה דאינו נאמן לומר פרעתי, הנה אם מלאכה מתפרדת היא נאמן לומר על כל חלק הנפרד כבר פרעתי[3]. [מקורות:] ב"ב דף ה' ע"ב; הגהשו"ע חו"מ סי' ע"ח ס"א.

## שורש ד[4]

בכור שמת אביו עליו תוך שלשים יום ללידתו, הוא בחזקת שלא נפדה. [מקורות:] בכורות דף מ"ט ע"א; בב"מ דף ק"ב ע"ב; רמב"ם פי"א הי"ט מהל' בכורים; שו"ע יו"ד סי' שה סעי' יד.

1 בכתב היד מובא שורש זה לפני ענף ד

2 בכתב היד מובא שורש זה לפני ענף ה.

3 עיי' גרעין א.

4 השרשים ד — ו מסודרים בכתב היד בין ענף ח לענף ט.

## שורש ה

תבעו ביום שנשלם בו הזמן ואמר לו פרעתיך היום נאמן בשבועת היסת דעביד אינש דפרע ביום דמשלם זמניה. וי"א דדוקא כשתובעו בסוף היום הוא דנאמן. [מקורות:] בב"מ דף קג ריש ע"א; שו"ע סי' עח סעי' ג וסעי' ד; רמב"ם פ"ז מהל' שכירות ה"ג. ועיי' ענב ב.

## שורש ו

אם לאחר שעבר זמן הפרעון טוען פרעתי תוך זמנו, איבעיא דלא אפשטא אם נאמן במגו. [מקורות:] ב"ב דף ה' ע"ב; שו"ע חו"מ סי' עח ס"א.

## שורש ז[5]

מת הלוה תוך הזמן שבשטר גובה מיתומים בלא שבועה. [מקורות:] ב"ב דף ה' ע"ב; מיימוני פ' י"ד ממלוה ה"א.

### ענף א

תוך שלשים יום דסתם הלואה פלוגתא דרבוותא אם נאמן לומר פרעתי. [מקורות:] תוס' ב"ב שם ד"ה הקובע; הר"ן פ"ב דכתובות [ז, ב בדפי הרי"ף] בסוגיא כותב אדם עדותו שבדף כ' בגמרא שם.

### ענף ב

ותוך זמן שקבע בי דינא להנטען נאמן לומר פרעתי. [מקורות:] רמב"ן בחדושיו פ' חזקת הבתים בדף מ' ע"א.

### ענף ג

ואם פשרנים קבעו הזמן יש סברה שאינו נאמן לומר פרעתי. [מקורות:] ספר קצות החושן ססי' ע"ח.

5 שורש זה מובא בכתב היד בין ענף יד לענף טו.

## ענף ד

ותוך שלשים יום של סתם שכירות יש סברה לכאן ולכאן אי נאמן לומר פרעתי. [מקורות:] ש"ך חו"מ סי' שיז סק"ב וסי' עח ס"ק טו.

## ענף ה

ומלוה בשטר לזמן קבוע והשטר נאבד פלוגתא דרבוותא אי נאמן לומר פרעתי תוך זמנו. [מקורות:] הרמב"ם פ' י"ד [הי"ג] ופ' כ"ג [הי"א] ממלוה ולווה והראב"ד בהשגות.

## ענף ו

ובעל שטוען קודם הגירושין פרעתיך והכתובה נאבדה ג"כ פלוגתת הפוסקים אי נאמן. [מקורות:] רמב"ם פי"ח הי"ב מגזילה ואבידה; נמוקי יוסף ריש בב"מ [ד, א] סוגיא דשנים אדוקין בשטר; ש"ך חו"מ סי' סה ס"ק לב.

## ענף ז

ומי שקיבל דמים בעיסקא כיון דאם לא ירויח לא יצטרך ליתן מאום אינו נאמן לומר החזרתי תוך זמני. [מקורות:] משמעות משו"ע חו"מ סי' קח סעי' ד, ות' מהרי"ט ח"ב סי' קכ"ד.

## ענף ח

ואם עכ"פ צריך ליתן מעט ריוח אלא דבעכובא יש לו הנאה יש סברה הכי והכי אי נאמן לומר פרעתי תוך זמנו. [מקורות:] ת' ר"א בן חיים סי' טו.

## ענף ט

ותוך הזמן י"א דבמגו ודאי אינו נאמן, דדוקא בפה שאסר וכו' הוה ספק אי נאמן. [מקורות:] משמעות תוס' ריש ב"ב [ד"ה מי אמרינן], ובפ' המוכר את הבית [ע, א ד"ה או דילמא]; ש"ך חו"מ סי' ק"ח סק"ז.

### ענף י

ואם עומד ביומא דמשלם זמניה וטוען פרעתי תוך זמנו י"א דודאי אינו נאמן במגו דפרעתיך היום, וי"א דגם זה תלוי באיבעיא דלא אפשיטא. [מקורות:] תוס' ב"ב דף ה' ריש ע"ב [ד"ה ובא בזמנו], ורמב"ן בחידושיו שם; שו"ע חו"מ סי' ע"ח ס"ד.

### ענף יא

ומלוה שהיה בידו משכון והאמין ללוה להחזיר לו המשכון לשעה בלא עדים וטוען הלוה פרעתיך תוך זמנו, אינו נאמן במגו דהחזרתי לך שוב המשכון. [מקורות:] הגהשו"ע חו"מ סי' צ"ז סכ"א.

### ענף יב

והטוען בתוך הזמן שלא בב"ד פרעתי, ועבר זמנו ונשאר בטענתו, י"א דודאי אינו נאמן במגו דהיה חוזר וטוען פרעתי אחר זמנו. [מקורות:] קצות החשן סי' ע"ח סק"ג.

### ענף יג

ותוך זמנו דכתובה (בעודה תחת בעלה) י"א דלא מהימן פרעתי במגו, דחזקה זו אלימא יותר משאר תוך זמנו: ריטב"א בב"מ ד"ז ע"ב.

### ענף יד

היה קביעות הזמן לטובת המלוה צ"ע אי נאמן הלוה פרעתי תוך זמנו.

### ענף טו

ובמלוה על פה שמת הלוה תוך הזמן גובים מהיורשים. [מקורות:] מיימוני פ' י"א ממלוה הל' ו'.

ענף טז

ומיתומים קטנים י״א דאין גובים מהם גם תוך זמנו (ואפי׳ בשטר) וי״א דגובין. [מקורות:] תוס׳ ב״ב דף ה ע״ב ד״ה ואפילו; מיימוני ריש פ׳ י״ב ממלוה (להבנת הה״מ בו); שו״ע חו״מ סי׳ קח ס״ג.

ענף יז

מת הלוה ביומא דמשלם זמניה, פלוגתא אי טענינן בשביל היתומים פרוע ביומא דמשלם זימניה. הנ״י [ב״מ נט,ב בדפי הרי״ף] בשם הראב״ד ובהגהשו״ע סי׳ עח ס״ד.

# אשכול א

[במלוה טוען שמא תוך זמנו אם אומרים חזקה אאפת״ז]

בדין המלוה התובע בתוך זמנו וטוען שמא, דכתב הסמ״ע (רסי׳ ע״ח סק״ב) בשם המרדכי דנאמן הלוה לטעון פרעתיך, והש״ך [ס״ק א] השיגו, וכתב עליו הגר״י בתומים [ס״ק א] דהנכון עם הש״ך כשהיורשים הם התובעים (דאף דמהש״ס [ב״מ קב, ב] במת האב בתוך שלשים יום דהוי בחזקת שלא נפדה אף דטענת הכהן טענת שמא הוא דדילמא נתן הפדיון לכהן אחר אין ראיה להש״ך, די״ל דהתם טעמא משום דגם יורשי האב טוענים שמא[6], מ״מ הסברה נותנת כן, דכיון דיורשים לית להו למידע אין שמא דידהו ריעותא לגרע החזקה של אין אדם פורע תוך זמנו) אבל מ״מ דברי הסמ״ע ודאי אמיתיים כשהמלוה חי ותובע בשמא דהוה כמו בנאבד השטר דהריעותא מגרעת החזקה, וכש״כ עוד בריעותא זו דאינו יודע דנאמן הלוה.

והנה אי משום הא, נהי דיפה אמר דאין להשיג על הסמ״ע אם אמר כהלכה וכהרמב״ם (פרק י״ד [הי״ג] ופכ״ג ממלוה [הי״א]) דבנאבד השטר נאמן הלוה לומר פרעתי תוך זמנו, מ״מ יהיה נ״מ בתופס המלוה התובע בשמא וטוען קים לי כהראב״ד שהשיג על הרמב״ם בדין דנאבד השטר וכמ״ש בש״ך (סי׳ מ״א סס״ק י״ט) דבנאבד השטר יכול לומר קים לי כהראב״ד, וה״נ יהי יכול בנ״ד. אמנם להש״ך שם מעולם לא חלק הראב״ד אלא עמ״ש הרמב״ם אעפ״י שעדיו קיימים, דבזה ס״ל להראב״ד דאמרינן דל נמי שטרא מהכא, מ״מ יגבה עפ״י עדים שמעידים על ההלואה ושהיא תוך זמנו (ועמ״ש אשכול ב׳), וא״כ מסתברא התם דאפשר למחלקיה לשתיים, מלוה ע״פ, ושעבוד נכסים בשטר, וכיון דהריעותא נולד בשטר אמרינן דמ״מ מטעם מלוה ע״פ תוך זמנו גובה, וכעין דאמרינן [חולין י,א] סכין אתרעי בהמה לא אתרעי, אבל

6 בתומים כתב עוד דחיה על הוכחה זו, דשאני התם דאפשר שלא יתחייב כלל ואלימא חזקת אאפת״ז [כפי שכתבו התוס׳ ב״ב ה,ב וב״מ קג,ב]. ועיי׳ קצות ונתיבות ריש סי׳ עח.

בנידון דידן הריעותא דטענת שמא היא בעצם ההלואה שאנו דנין עליה, גם להראב״ד הלוה נאמן.

גם להתומים (שם סי׳ מ״א [ס״ק יג]) שדחה לדברי הש״ך, מ״מ הא כתב גם הוא דהראב״ד חולק רק כשהלוה מודה דהשאיר השטר ביד המלוה כשפרע לו, דהוי תרתי חזקה, אין אדם פורע ומניח שטרו ביד המלוה, וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ומש״ה אין הלוה נאמן (ואף דאית ליה מגו דהומ״ל לקחתי השטר מידך וממני נאבד), וא״כ גם לדבריו בנ״ד דליכא שתיים כי אם חזקה אין אדם פורע תוך זמנו לחוד הוא דאיכא, נאמן הלוה משום הריעותא דשמא של המלוה. אבל וכי משום שמדמין נעשה מעשה נגד הראשונים שתפסו דברי הראב״ד כפשטן דעל כל הדין ובכל גווני משיג וכמבואר להמעיין בהה״מ. (לולי שאפשר דלא אמר הש״ך דיכול לומר קים לי כהראב״ד אלא עפ״י אחד הישובים שלא יהיו דברי הראב״ד נגד הנראה מהש״ס, וא״כ אם לא נקבל דברי הש״ך או התומים, וישאר הראב״ד תמוה בלאו הכי אין יכול לומר קים לי כמותו).

גם מה דפשיטא ליה להתומים דריעותא דהמלוה אינו יודע, דומה (ועדיף עוד) לריעותא דנאבד השטר, אינו מוכרח לענ״ד, דהתם תאמר אם איתא דלא פרע איך לא היה המלוה שומר שטרו, ותוכיח דפרע לך ויונח לך אשר לא שמרו משום דחספא בעלמא הוא משנפרע, מה היה לו לשמרו, אבל בנידון דידן א״ת אם איתא דלא פרע הוה ליה למלוה לדעת ולזכור שלא נפרע, ותוכיח מזה דפרע, הנה אכתי לא יונח לך אשר אין המלוה זוכר שפרע לו, דודאי יותר ישאר חרות בחוש הזכרון דבר שנעשה בו מעשה מן דבר שיש בו אך שלילות. וא״ת דאם פרע משום הכי אינו זוכר, דקיי״ל [כתובות פז, ב] (דפרע דייק) דמפרע לא דייק, זה אינו, דע״כ לא מצינו זה אלא בפוגם שטרו, דידעינן שהיה פרעון אמרינן דלא דייק בסכום, אבל לומר שהיה פרעון ושכחו לא אמרינן. וזה הלשון ״לא דייק״ ולא אמרו דמפרע ״אינו זוכר״. ויש קצת סברה עוד דבנידון דידן יותר יונח לומר שאינו זוכר שלא פרע לו, משתאמר דאינו זוכר שפרע לו, דכיון דאלים לנו שאדם אין פורע תוך זמנו, הנה אם יקרה שישלם אדם הלא יפלא בעיני המלוה ומילתא דתמיהה דכירי אינשי.

ואין לומר דאנו תולין דודאי זוכר, ואילו לא פרעו מה לו להמלוה לגרע טענתו מיודע לאינו יודע והו״ל לומר יודע אני שלא פרעתני, אלא על כרחך פרע לו, ומה שלא אמר יודע אני שפרעתני הוא משום שרוצה להוציא ממנו ממון שלא כדין, זה אינו, דאין לך למחשדיה בהכי, דאילו רצה לעות להלוה אכתי למה ליה לגרע טענתו לטענת איני יודע, והו״ל לטעון יודע אני שלא פרעתני. ובזה אפשר לומר עפ״י מה שכתבתי במקום אחר בטעם דאמרינן מגו דהעזה לאפטורי מממונא, אף דלאפטורי משבועה לא אמרינן למגו זה[7], שהוא משום דיש חצופי פנים שאינם מקפידים להעיז

7 עיי׳ קצות החשן סי׳ פב ס״ק יד מה שכתב בטעם ענין זה, ועיי׳ קובץ שיעורים ב״ב אות כז, וקהילות יעקב ב״מ סי׳ ג.

ויש בושי פנים שאינם יכולים להעיז, ועל כן ממון אין מוציאים מספק, דדילמא הוא מהחצופים ומגו דידיה מעליא היא.

והנה בנ״ד אם תאמר שהמלוה מהבושי פנים ותאמר דנפרע לא יקשה לך למה אינו זוכר, דתימא שאמנם יודע היטב שנפרע אלא שרוצה לעות להלוה, ומ״מ לא תבעו בברי, מפני שא״י להעיז, ואף דספק הוא דלא ידעינן אם הוא מחצופי או מבושי פנים, מ״מ מספק אי אתה יכול להוציא ממון. וביותר די״ל דהכא מתברר לנו שהוא מאותן שא״י להעיז, משום דכיון דבין כך ובין כך אם נפרע ואם לא נפרע, יקשה לנו למה אינו טוען ברי, דהא בשכחה לא תלינן, ע״כ תדע מכח קושיא שזה הוא מן בושי פנים שאינם יכולים להעיז ושע״כ כשנפרע אינו תובע בברי דאינו יכול להעיז.

אך אחר שצריכים אנו לאטרוחי כולי האי בסברות כבר אין הדמיון כ״כ פשוט כמו שהיה בעיני התומים ז״ל. ותו, דהא מגו לומר איני יודע גם לאפטורי ממונא לא אמרינן משום דאמרינן אין אדם (רוצה להיות) עושה עצמו אינו יודע, ומדמוציאים ממונא נגד מגו דהיה יכול לטעון איני יודע ואין מוציאים ממונא נגד מגו דהיה יכול לטעון טענה דהעזה, ע״כ אמרינן דיותר נוח לאדם להעיז מלעשות עצמו אינו יודע, א״כ כשאנו באנו לתלות דיודע אלא דלא נוח לו להעיז, נימא איפכא דאילו ידע דנפרע יותר היה לו להיות נוח בהעזה מבעשיית עצמו אינו יודע.

אמנם כן מה שהדעת נוטה שבטוען המלוה שמא יהיה הלוה נאמן, הוא משום דמה דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף הוא משום דאין מוציאים ממונא בברי, והכא דאין חזקת ממון נגד טענת ברי, ראוי שיהיה הלוה נאמן מטעם ברי ושמא ברי עדיף, וא״ת הא איכא חזקת אין אדם פורע תוך זמנו נגד הברי, והיא הא עדיפא עוד מחזקת ממון שהרי מוציאין ממון בחזקה זו, י״ל יפה היית אומר אילו לא היה כאן מהמעלה כי אם שאין חזקת ממון מנגדת להברי דלוה, אבל הא באמת עוד מסייעת היא לו, וע״כ הלוה נאמן מידי דהוי כחזקת שטרך בידי מאי בעי דג״כ מוציאים בה ממון, ומ״מ כשטוען המלוה שמא הלוה הטוען פרעתי נאמן[8] משום דתרתי לא עבדינן בחזקה זו שתעמוד לנו מנגד חזקת ממון ונגד ברי ושמא, וה״נ יש לנו לומר בחזקת אין אדם פורע תוך זמנו, אף דאלימא היא נגד חזקת ממון, וכש״כ נגד ברי ושמא, מכל מקום תרתי לא עבדינן, שתהיה עומדת נגד חזקת ממון ונגד ברי ושמא.

וא״ת חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מחזקת שטרך בידי מאי בעי לא ילפינן, דהא חזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלימא ממנה וכדאיתא בתוס׳ ריש ב״ב (דף ה׳ ע״ב ד״ה מי אמרינן), י״ל הא מצינו גם בחזקה אין אדם פורע תוך זמנו דתרתי לא עבדינן, דהא איבעיא מיבעי בגמרא אי נאמן הלוה לטעון פרעתי תוך זמנו במגו דפרעתיך לאחר זמנו, והרי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ודאי עדיף ממגו, דהא בה מוציאים ממון ובמגו אין מוציאים דמגו להוציא לא אמרינן. וע״כ תאמר דמ״מ

8 עיי׳ שו״ע סי׳ נט, וסמ״ע שם ס״ק א. ועיי׳ קצות ונתיבות שם.

כשיש תרתי חזקת ממון ומגו, לא אלים חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כל כך למעבד בה נגד תרתי[9].

וא"ת במגו ה"ט כיון דחזינן ליה לרבה דס"ל דכח מגו יפה כל כך עד שמוציאים גם ממון, ע"כ אף דקי"ל כרב יוסף דמגו להוציא לא אמרינן (פ' חזקת דף ל"ב ע"ב), מ"מ אמרינן דגם ר"י מודה דיש כח רב במגו, אלא דכחה פחות קצת מכח חזקת ממון, והרי מה שאתה מוצא דכח חזקה אין אדם פורע תוך זמנו עדיף מכח חזקת ממון, ג"כ אינך יודע שיעורו, אם חזק הרבה ממנו או רק מעט, והיינו דמיבעיא בגמרא דאולי אין עודף כח של חזקה אין אדם פורע תוך זמנו על חזקת ממון חזק יותר מהעודף שיש לכח חזקת ממון על כח המגו, וא"כ כשמצטרפים שני אלו הכחות של מגו ושל חזקת ממון, יש בהם עודף על כח חזקה אין אדם פורע תוך זמנו.

אשיב דאין ה"נ זה טעמו, אלא דזה עצמו נימא גם בברי ושמא, כיון דחזינן לר"ה ור"י דס"ל [כתובות יב, ב] ברי כחה חזק מחזקת ממון דס"ל ברי ושמא ברי עדיף גם להוציא ממון, אף דאנן קיי"ל כר"נ ור"י דאין מוציאים ממון ע"י ברי ושמא, מ"מ מודים גם הם דכח ברי ושמא כח יפה הוא, אלא דכחו פחות קצת מכח חזקת ממון, ולפי צד האיבעיא דאין עודף כח אין אדם פורע תוך זמנו רק חזק קצת מחזקת ממון, יהיה כשיצטרף ברי ושמא עם חזקת ממון, עודף בהם על חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ויהיה דין זה אי ברי ושמא וחזקת ממון עדיף מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו תלוי באיבעיא אי מגו וחזקת ממון עדיף מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, וכמו דקיי"ל במגו נגד אין אדם פורע תוך זמנו דנאמן הלוה דקולא לנתבע, ה"נ כן יהיה בברי ושמא וחזקת ממון דנאמן הלוה לטעון פרעתי תוך זמנו.

ויש נ"מ גדולה בין טעם התומים לטעמא דידי, דלטעמא דידי דתלוי באיבעיא דהש"ס והא לא אפשיטא האיבעיא א"כ כשיתפוס המלוה אח"כ אף בעדים לא נוציא ממנו.

אך למ"ש (אשכול ה') דתוך זמנו כגבוי דמי ומקרי המלוה מוחזק, ואף דקיי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, שטר שאני משום דצריך המלוה לישבע אמרינן מי יימר דמשתבע, והאיבעיא דהש"ס רק משום דעומדים לטעון אחר שכבר כלה הזמן ונפסק חזקת ממון דהמלוה, א"כ כנדון דידן דטוען המלוה שמא, הלא כל מה שאנו דנין הוא בעומדים עדיין תוך הזמן, דהא לאחר הזמן פשיטא דהלוה נאמן למאי דקיי"ל דמספק איבעיא אמרינן מגו נגד חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, וא"כ חזר הדין לכל ברי ושמא דלא אמרינן ברי עדיף דהא הכא נמי הוי להוציא כיון דהמלוה מקרי מוחזק, ואין לו דמיון למוציא שטר חוב וטוען שמא דשטר לאו כגבוי דמי, ומקרי הלוה מוחזק והברי ושמא עם חזקת ממון מצטרפים יחד.

9 ראה להלן בשם השימ"ק. ועיי' שער משפט סי' קח ס"ק ה.

# אשכול ב

[בדעת הראב"ד דגם באבד השטר אמרינן חזקה דאאפת"ז]

הנה סברת הראב"ד בהשגותיו בפ' י"ד [הי"ג] ובפ' כ"ג [הי"א] ממלוה ולוה, דגם באבד השטר כל זמן שהוא תוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי (עיי' ענף ה'), ויכול המוחזק לומר קים לי כהראב"ד. אמנם גם הראב"ד ע"כ לאו בכל גוני ס"ל הכי, דא"כ יהיה נגד מתני' וסוגי' בפ"ק דמציעא כדאיתא בהרב המגיד[10]. וראיתי בכונת הראב"ד ז"ל ג' פרושים, א הכס"מ ס"ל דחלק הראב"ד רק ביוצא השטר מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו, אבל בידוע שנפל השטר לא פליג אהרמב"ם. ב ולהש"ך חו"מ (סי' מ"א סקי"ט) לא פליג הראב"ד אלא במה דס"ל לרמב"ם דגם היכי דעידי השטר קיימים, דבהא ס"ל להראב"ד דאמרינן דל שטרא מהכא ודון עפ"י העדים שמעידים לפנינו, ג ולהגר"י בתומים לא השיג הראב"ד אלא במודה הלוה שהניח השטר בידו בעת שפרעו (עמ"ש [אשכול א]). ולי הצעיר (לקמן ענב ו') עוד דרך רביעי בכוונת הראב"ד.

והנה באמת הדעת נותנת שאין זו סברה כלל דהני עדים מה אהני לן כיון דמ"מ חוב זה אתרע ע"י נפילתו[11]. ומ"מ נ"ל דע"כ יש מקום לסברה זו, דהנה הר"ן בפ"ב דכתובות [ז, ב] בסוגיא דכותב אדם עדותו בשטר (שבדף כ ע"א בגמרא) כתב בזה"ל "והאי דהמוצא שטר חוב בשוק לא קשיא ליה (לרב האי דמפרש להאי דכותב כו' דעדים כותבים שטר להמלוה אפילו אחר כמה שנים ולא חיישינן לפרעון) דהתם משום דנפל אתרע ליה. תדע דהא חיישינן להכי אפילו בתוך זמנו" עכ"ל. הרי מפורש יוצא דס"ל כהה"מ דסוגיא דנפל אין מחזירין אותו הוא גם בתוך זמנו. ואילו שם בריש הפרק [בגמ' טו, ב] בהא דהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך, הקשה הר"ן גם בדאיכא עדים שיצאה בהינומא מ"מ נאמין להבעל במגו דפרעתי לדעת הרי"ף דבמקום שכותבים כתובה לא אמרינן הטוען על מעשה ב"ד לא אמר כלום, וכתב ע"ז בזה"ל "הכא ע"כ מיירי כגון שהבעל הודה קודם מיתתו שלא פרע ומיהו בגרושה אם תובעתו לאלתר אחר גירושין לא צריכי להכי שאילו אמר פרעתיך אינו נאמן שאין אדם עשוי לפרוע קודם גירושין והוה ליה כאומר פרעתיך בתוך זמנו דאינו נאמן" עכ"ל. והרי הכא כיון דבמקום שכותבים כתובה עסקינן והיא אינה מוציאה כתובתה איך כתב הר"ן דאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו והא סותר למ"ש לקמן דבנפל השטר אפילו תוך זמנו חיישינן לפרעון.

ואין לומר דכתובה שאני משום דאין החיוב ברור דדלמא תמות היא קודם לו, חדא

10 בפי"ד שם וז"ל "ואני אומר שהדין דין אמת וכולה סוגיא דפ"ק דמציעא (יג,ב) והמשניות (יב,ב. כ,א) מוכיחות דאפילו תוך זמן אם נפל אין מחזירין אותו לא למלוה ולא ללוה". ועיי' ש"ך (סי' מא ס"ק יט) הנזכר להלן, שמבאר את הוכחת המ"מ מהגמ' בב"מ. ועיי' אבן האזל על הרמב"ם שם.

11 עיי' קצות החשן שם ס"ק א שמעיר כן.

דהא זה רק סברת ר׳ יוסי בפ״ק דבב״מ בסוגיא דשנים אדוקים בשטר [דף ז] ולא קיי״ל כוותיה, ותו דהא הר״ן עצמו כתב ״והו״ל כאומר פרעתיך תוך זמנו דאינו נאמן״ הרי דימה כתובה לשאר תוך זמנו[12].

ונראה לי מזה הכרח דהר״ן ס״ל סברה זו שהעמיס הש״ך בהראב״ד, ע״כ בשטר שנפל דמיירי בדליכא עדים מעידים לפנינו שפיר כתב דחיישינן לפרעון, משא״כ במתניתין בר״פ שני דאיכא עדים שיוצאת בהינומא ויש בעדותן על כל פנים שזו אשתו וכיון דתובעתו לאלתר אחר הגירושין הרי ידעינן גם בלעדי השטר כתובה דעד רגע זו תוך זמנו היה, ושפיר אמרינן דאינו נאמן אף דהכתובה נאבדה אמרינן דל שטר כתובה מהכא והוי דן עפ״י עדים שהוא חוב תוך זמנו. (ועמ״ש באשכול א׳ ד״ה והנה, ועמ״ש בענב ו׳).

# אשכול ג

[אם טוענים ליתומים טענת פרעון תוך זמנו]

יש מקום ספק, להפוסקים דס״ל דטוענים נאנסו עבור יתומים אף דאונס לא שכיח (ולא כהש״ך בכללי מגו אות כ״ב דהטעם דטענינן משום דאונס אינו מלתא דלא שכיחא) אי טוענין להו נמי פרעתי תוך זמנו (וכגון היכי דאילו היה אבוהון קיים היה נאמן במגו), דמן הנ״י בשם הראב״ד בהגהשו״ע סי׳ ע״ח ס״ד דאפילו פרע ביומא דמשלים זמניה דנאמן הלוה בלא מגו לא טענינן ליתמי אין ראיה, די״ל דהוא ס״ל דלא טענינן ליתמי נאנסו וכמו דס״ל להש״ך שם בטעמו.

וראיתי להש״ך חו״מ (סי׳ ק״ח ססק״ז) דמדמה טענת פרעתי תוך זמנו לטענת נאנסו, ולדידי מיבעיא לי, די״ל כיון דעל כרחי׳ פרעתי תוך זמנו לא שכיח יותר מלא שכיחא דאונס, דהא מגו נגד חִזקה אין אדם פורע תוך זמנו איבעיא דלא אפשיטא (עיי׳ שורש ה׳), ואילו מגו נגד ל״ש דאונס פשוט הוא דאמרינן, דהא בר״פ כל הנשבעין [שבועות מה, ב] מקשה רבא בפשיטות א״כ שבועת שומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה מגו דיכול לומר להד״מ יכול לומר נאנסו, וא״כ י״ל דכולי האי כפרעון תוך זמנו כ״ע מודו דלא טענינן[13].

אבל נ״ל ראיה דלא מחלקים בהכי ממ״ש הרמב״ם סוף הל׳ גזילה ואבידה (פי״ח הי״ב)

12 עיי׳ הפלאה כתובות טו,ב שמקשה כן על הר״ן.

13 עיי׳ ש״ך סי׳ סט ס״ק כו שלומד כן בדעת המחבר דאפילו מאן דפליג במילתא דלא שכיחא מודה דלא טענינן ליתמי דילמא פרע אביהן, דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו גרוע ממילתא דלא שכיחא והש״ך מוכיח לא כן, וכתב ״דאע״ג דקושטא דמילתא דחזקה גרע טפי ממילתא דלא שכיחא כדמוכח בכמה דוכתי כו׳, מ״מ נלפענ״ד דטעמא דמאן דפליג התם [בטענת נאנסו שטענינן] הוא משום דס״ל דלעולם טענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהן לטעון, לעולם אנו חושבים כאילו אביהן קיים לפנינו וטען כך או כך יהיה איזו טענה שיהיה״. ועיי׳ נתיבות שם ס״ק יא.

"מצא כתובה אעפ"י ששניהם מודים לא יחזיר לאשה שמא נפרעה כתובה זו כו' והרי הוא רוצה לעשות קנוניא על הלקוחות" והה"מ כתב עליה "דין כתובה כשאר שטרי חוב ופשוט הוא". אמנם הן היה אילו כתב הרמב"ם דינו במצא כתובה לאחר שנתגרשה, אבל כיון דסתם ואיתא לדינו גם עודה תחת בעלה, אף דבשטר שנמצא להרמב"ם גם בתוך זמנו חיישינן לפרעון (עיי' [אשכול ב]), מ"מ עדיין אינו פשוט דגם בכתובה כן הוא, די"ל תוך זמנו דכתובה שאני כיון דאפשר שתמות היא קודם ואין החיוב ברור לא עביד אינש כלל וכלל לשלם בעודה תחתיו ואלימא מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. וסברה זו איתא בסמ"ע (סי' שי"ז סק"ג) לענין שבועה, ובריטב"א בסוגיא דשניים אדוקים בשטר בפ"ק דבב"מ (ד"ז ע"ב) מבואר גם לענין מגו דכתב בזה"ל "דאין אדם עשוי לשלם את אשתו בעודה תחתיו וחזקה גדולה היא זו והו"ל כמגו במקום עדים", ור"ל דגדולה היא משאר חזקה אין אדם פורע תוך זמנו (וכמ"ש ד"ה הן), וע"כ י"ל דבהא גם בנפל לא חיישינן לפרעון.

אבל הכי אית לן למימר, כיון דבלאו הכי הקשו על דין הרמב"ם דהוא דלא כרבינא בפ"ק דמציעא (ד"ז ע"ב) דנתן טעם במצא כתובה משום דחיישינן לשתי כתובות, ופירש"י שם דאין הבעל מודה דקתני דלא יחזיר לא בטוען פרעתי אלא בטוען עוד כתובה אחרת היה לך, ואיך כתב הרמב"ם חשש פרעון, וצ"ל דלרמב"ם לא משמע ליה לפרש אין הבעל מודה דאינו טוען פרעון, ומפרש דמה דקאמר רבינא הטעם דחיישינן לשתי כתובות ר"ל דמש"ה גם בטוען פרעתי נאמן במגו דשתי כתובות (ועיי' בש"ך חו"מ סי' ס"ה ס"ק ל"ב), וא"כ יצא לו מבואר דגם בעודה תחת בעלה כל דנפל השטר כתובה חיישינן לפרעון, דהא רבנן ור' יוסי לא מחלקי' בין נתגרשה כבר לבין עודה תחת בעלה.

אך עדיין יקשה, דילמא לאו משום ריעותא דנפילה חיישינן לפרעון בעודה תחת בעלה, אלא כיון דאין הבעל מודה נאמן משום מגו דשתי כתובות, ומנ"ל לרמב"ם עוד מ"ש דאפילו שניהם מודים (דל"ש מגו) דניחוש לפרעון, וצ"ל מאי בכך דמודים, מ"מ כיון דאילו היה טוען פרעתי היה נאמן במגו, גם אנן טענינן ללקוחות פרעון במגו. מיהו בהא יש להשיב ודלמא אנן לא טענינן ליה משום דפרעון תוך זמנו הוי מלתא דלא שכיח, אך הא לק"מ דהא הרמב"ם ס"ל דטענינן נאנסו בשביל יתמי אף דלא שכיח (עיי' שם בשו"ע סי' ק"ח בבאה"ג אות ח').

והרי יוצא לנו דהרמב"ם אינו מחלק בין לא שכיח דנאנסו ללא שכיח דפרעון תוך זמנו, דאם יש חילוק א"כ עדיין י"ל דנהי דנאנסו טענינן ליתמי מ"מ פרעון תוך זמנו במגו לא טענינן, אע"כ דאין חילוק והרי זה הוא שבקשנו.

## אשכול ד

[בטוען פרעתי תו"ז ולאח"ז טען פרעתי שוב אח"ז אם הוחזק כפרן]

על דין שכתב המרדכי ריש ב"ב בטוען תוך זמנו פרעתיך ולאחר זמן טען שוב פרעתיך

עכשיו, דאינו נאמן, דהוחזק כפרן, השיג הש"ך (בסי' ע"ח סק"ז) בזה"ל "והלא יכול לומר ודאי פרעתיך תוך זמנו אלא שמאחר שלא הייתי נאמן הוכרחתי לפרעך אחר זמנו", עכ"ל.

ויש לדון, אחר שגם הש"ך מודה דתרתי בעי, שבל יכזב דבריו ראשונים, ושהיה ג"כ מוכרח לשלם שנית כמבואר מלשונו, והרי אם נניח שנאמן בטענתו פרעתיך שנית אחר זמנו נפל ההכרח, דמה הכריחו לשלם שנית, לא ישלם ויטעון רק שפרע שנית ויהיה נאמן, וא"כ שני אלו סותרים זה את זה, דאם תאמר שנאמן, שוב לא היה לו דבר מכריחו, וכיון שהוא עומד עדיין גם בטענה שכבר פרע לו תוך זמנו ע"כ אינו נאמן שפרע עוד פעם על חינם.

אבל י"ל, דמ"מ היה מוכרח, דהרי עכ"פ צריך לישבע היסת על טענת פרעתי אחר זמנו ואילו לא פרע שנית לא היה יכול לישבע והשבועה הכריחהו לשלם שנית כדי שיוכל לישבע.

ועדיין יש לדון מתרי טעמי, חדא דמסתברא דאם יטעון פרעתיך שנית לאחר זמנו וישבע סתם פרעתיך בלתי יפרש מתי פרע נמי סגיא, דעד כאן א"צ לברר שבועתו אלא כשיש מיחוש שמכוון על דבר שהוא אמת ושזהו הדבר גם אילו ידענוהו שכן הוא מ"מ היינו מחייבים אותו עוד, משא"כ הכא דאטו אם יהיה בלבו על פרעון תוך זמנו ויהיה שבועתו אמת חייב עוד מה? וא"כ משום השבועה לא היה מוכרח.

שנית דא"ת שהדין שנאמן לטעון פרעתיך שנית לאחר זמנו, הנה גם אם לא יטעון כן וישאר בטענתו ראשונה הדין יהא נותן להאמינו במגו דהיה טוען פרעתיך שנית לאחר זמנו, וא"כ שוב לא היה מוכרח לשלם, דלא היה לו לשלם שנית וגם לא לטעון כן כי אם להיות נשאר גם אחר זמנו בטענתו ראשונה לבד שפרע תוך זמנו ולישבע ע"ז[14], דהא ודאי מיירי במוכן לישבע דגם לדעתו אז כשטען פרעתי תוך זמנו שיהיה נאמן ידע דעכ"פ שבועה בעי, דלא עדיף מטוען אחר זמנו שפרע.

מיהו אי משום מגו י"ל דניחא ליה לאיניש בטענה שיאמן בכולה מלטעון מה שיהא נאמן על מקצתה לבד, וע"כ ליכא הכא מגו, דהא בהיותו נשאר בטענה דפרעתי תוך זמנו ואתה מאמינו, הנה לא השארת לו מה אשר לא יאמן, ואולם בטענה דמגו אינו כן, דאם יטעון פרעתיך תוך זמנו ופרעתיך שנית אחר זמנו יאמן רק על פרעון השני, דאילו האמנתי אותו גם על הראשון היית צריך לחייב את המלוה להחזיר לו פרעון אחד. וכעין זה יש מתרצים[15] על קושיית תוס' [ב"מ ב, א ד"ה וזה] בטוען חציו שלי דנוטל רביע אמאי אינו נאמן ליטול חציו במגו דאי בעי היה טוען כולה שלי, **ויש לומר דאין חילוק בין אם טוען להדיא שינתן לו רבע השני לאינו תובע להדיא, כבנ"ד שהלוה אינו תובע להדיא שיחזיר לו פרעון אחד, כיון שמ"מ בדבריו יוצא שהמלוה יחוייב כך, איכא למימר דלאו בכולו ומקצת סכום הממון תלוי אלא גם בהדברים שטוען**

14 עיי' קצות סי' עח ס"ק ב שכתב כדברים אלה, ונתיבות שם משיג עליו, די"ל דיכול לטעון שלכן פרע אח"כ, דלא ידע שהיה נאמן במגו. ועיי' משובב נתיבות שם ובהגהות אמרי ברוך שם.

15 הרמב"ן ב"מ שם.

לבד הכין הוא, דניחא ליה שכל דבריו שטוען יאמן עליהם גם אם לענין כמות הממון הטענה דטען והטענה דמצי למטען שוים הם.

גם יש לקיים דברי הש"ך כך, די"ל דמה דצריך לסברה זו שנאמן מפני שהיה מוכרח, זה אם באת להאמין לו לדבריו לחוד בלא מגו, אבל כשיש לו מגו נאמן לטעון פרעתי שנית גם בלא טעם זה. והנה אילו תבעו המלוה בתחלת יום דמשלם זמניה עד לא עברה עת שהיה יכול לשלם (עיי' סמ"ע סי' ע"ח ס"ק ט"ו) ודאי מוכרח היה לשלם, וע"כ אילו הוה טען הלוה הכי [היינו פרעתיך שנית בתחילת יום דמשלם זימניה כי תבעתני אז והייתי מוכרח], ודאי היה נאמן, וממילא גם עכשיו שטוען פרעתיך אחר זמנו [אף דאז כבר לא היה מוכרח דהיה לו לסמוך שיטעון פרעתיך בתחילת יום דמשלם זימניה, ויהיה די, מ"מ] נאמן דהא אית ליה מגו דאי בעי הוה טען עכשיו פרעתיך בתחלת יום דמשלם זמני' והיה נאמן. ומה דאצטרכיה לסברה דהיכי שהיה מוכרח נאמן, היינו שאל"כ גם בטענת פרעתי בתחלת יום דמשלם זימניה לא היה נאמן וממילא בטען פרעתיך אחר זמנו לא היה לו מגו, אבל אחר שנתחדש דנאמן בטענתו היכי שהיה לו הכרח, גם אם טוען שפרע בעת שלא היה לו הכרח (והיינו כשת"ל דסגיא כשנשבע סתם פרעתי, או תאמר דאם ישאר בטענתו ראשונה לחוד דפרעתי תוך זמנו נמי יהיה נאמן במגו) מ"מ נאמן משום דאית ליה מגו.

## אשכול ה

[בדין מלוה שהחזיר לשעה את המשכון ללוה אם נאמן הלוה במגו]

הדין שבהגהשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעי' כ"א בשם בעה"ת (שבב"י אות ל"ד) במלוה שהיה בידו משכון והחזירו ללוה לשעה בלא עדים, שאם הוא תוך זמנו והלוה טוען פרעתי לך דמי ההלואה אינו נאמן אף דאית ליה מגו דהיה טוען החזרתי את המשכון לידך, דחאו אותו הש"ך [ס"ק יא] בשתי ידים, דהא קי"ל (בסי' ע"ח) דבמגו נאמן הלוה לטעון פרעתי תוך זמנו, ובאמת מה שכתב הסמ"ע [ס"ק מ"ד] ליישב, דכיון דאיבעיא דלא איפשיטא הוא (ריש ב"ב דף ה' ע"ב) אי נאמן במגו, ומה דאנן מאמינים ליה הוא רק משום דבספק הוא קולא לנתבע, והכא דהיה להמלוה משכון אף דהחזירו לפחות לא מקרי הלוה מוחזק, הוא דחוק מאד.

גם ק"ל בדבריו, כיון דעכ"פ גם המלוה לא מקרי מוחזק וכמ"ש בסמ"ע בלשונו "לפחות לא מיקרי הלוה מוחזק", א"כ אכתי מאי חזית דאזלית בתר קולא למלוה יותר מבתר קולא ללוה. מיהו בזה י"ל דאה"נ כוונת בעה"ת רק דאין הלוה נאמן, וה"ה נמי דאין המלוה נאמן ודינו כממון המוטל בספק, ואין אחד מוחזק יותר מחבירו דחולקים, ומ"מ נהיה מוכרחים לסבול דוחק על דוחק. מיהו לפנינו יתיישב בזה, אבל מ"מ עצם דברי הסמ"ע אינם דברים של טעם.

והנלענ"ד, דהנה לענינו דיש אפשרות דמי שאינו תופס בדבר ואינו בידו וברשותו וצריך לדיינים שיוציאוהו מיד שכנגדו, מ"מ משום דברור שבאין מנוס יוציאוהו הדיינים

משכנגדו ויתנוהו לידו מקרי כבר מוחזק ותופס בו, עד שאם יפול ספק מה בדבר הזה נומר לשכנגדו אשר באמת הוא תפיס ביה, לך דין המוציא מחבירו ועליך להביא ראיה. ורצוני לסברת ב"ש במתני' פ"ד דסוטה דס"ל דסוטה שמת בעלה עד שלא שתתה דהוה ספק אם יש לה כתובה דשמא זינתה, נוטלת כתובה מהיורשים, והטעם שם בגמרא (דכ"ה סע"א) דס"ל לב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי ומקרי היא המוחזק, והיורשים המוציא, ועליהן להביא ראיה שזינתה.

ויראה לי דגם לב"ה דס"ל דמשום דעומד השטר לגבות לא מיקרי מוחזק ותפוס, יש אופן דמקרי מוחזק ותפוס זה שאין הדבר בידו ואידך שהוא בידו מקרי מוציא, ואמינא לה מהאי דאמר מר זוטרא (בפ' חזקת הבתים דף כט ע"א) ואי טען (המערער) ליתי תרי סהדי דדר ביה ביממא ובלילא טענתיה טענה, וכתב עליה הרשב"ם ודוקא דטען המערער ברי דלא בלילות, אבל אנן לא מחייבים להמחזיק שיביא עדים שיעידו בפירוש שדר בה בלילות, ונתקשיתי (ככתוב אצלי בעיקר "חזקה") נהי דאנן לא חיישינן מסתמא, מ"מ למה דוקא בטוען המערער, והרי טוען עכ"פ **שבגזילה יושב בביתו, נאמינו במגו דאי בעי היה טוען שלא דר ביה בלילות[15]* ואא"ל דירא שיביא עדים ויתפס בדאי, דהא קיי"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו ולא אמרינן דחושש לטעון מזוייף פן יביא עידי קיום ויאחז בדאי, והרי התם יודע ודאי שהשטר מזוייף ומ"מ לא אמרינן דחושש, כש"כ הכא דאפשר גם הוא אינו יודע ואפשר בעיניו שלא דר בלילות דלא אמרינן דחושש שיוכחש.**

והיה נ"ל דהטעם דלא אמרינן מהימנינן ליה במגו הוא משום דכל המחזיק ג' שנים דאמרינן מדלא מיחה המערער ודאי שהוא שלו ומוקמינן ליה בהאי ארעא מקרי מוחזק, ושכנגדו מקרי מוציא, וכיון דאנן לא חיישינן ליה דלא דר בלילות הרי לעינינו אית ליה חזקת ג' שנים והוי מגו דהמערער מגו להוציא דלא אמרינן. (ורצוני אף דלכאורה בלא החזיק ג' שנים נמי מקרי מוחזק, דהא בספיקא מוקמינן ליה בידיה כדאיתא בפרק חזקת [לב, ב] הלכתא כרבה בארעא דהיכי דקיימא תיקום, דמשם אינו מוכח אלא דלא נקראו הבעלים ראשונים מוחזק, וממילא נאמן זה במגו דלא היה מודה ששטרא זייפא הוא כיון דלא מיקרי להוציא, אבל רצונינו שהמחזיק מקרי תופס ואידך המוציא, זה לא שמענו משם).

וא"ת מ"מ מאי שנא משטר דג"כ יתנו הדיינים בידו, ומ"מ ס"ל לב"ה דלא מיקרי מוחזק והיינו משום דצריך לדיינים וכמ"ש בתוס' שם בסוטה (כ"ה ב' ד"ה לאו), י"ל דשטר שאני דמחוסר שני דברים, דצריך לדיינים וצריך לישבע ג"כ קודם שיגבה, וכיון דמחוסר מעשה לא מיקרי כגבוי, גם מי יימר דמשתבע, אבל המחזיק ג' שנים

15* עיי' שו"ת רבינו ח"ב כתבים סי' לב (עמ' שב). ועיי' שער משפט סי' קמ ס"ק ו שמקשה כן, ומביא מתוס' ב"מ קי,א [ד"ה א"ל] שהקשו שלעולם יהא בעל הקרקע נאמן לומר שבגזל הוא בא מגו דאי בעי אמר במשכנתא היה אצלך או לפירות הורדתיך. ותירצו כמה תירוצים, וביניהם דמקרי מגו במקום עדים דאנן סהדי דאם היה בגזל לא היה שותק. א"נ דחשיב מגו להוציא כיון שאכלה שני חזקה. וכתב בשער משפט דעל פי תירוצים אלו יש לחדש גם את הקושיא הנ"ל.

דא״צ לישבע, י״ל דגם לב״ה כל שאנו מחזיקים לודאי דהכין הוא וברור שהב״ד יתנו הדבר בידו מקרי כבר מוחזק.

ומכיון שכן לא ירחק לנו הדרך לומר דגם בתוך זמנו דהלואה הכי הוא, דכיון דאלימא לן החזקה ואמרינן דודאי לא פרע והמלוה ודאי יבא לתבוע, וכשיבא המלוה קמן לדינא ג״כ ברור שהדיינים יתנו הממון בידו בלי ישביעוהו מקדם, ע״כ מקרי המלוה תפוס ועומד, ודוקא התם בסוטה דאף אם תתבע הכתובה [ואף אם תתבע מיד כשימות בעלה באופן שודאי לא נפרעה עכשיו ופרעון דקודם מיתה הרי הוי תוך זמנו מ״מ] תהא צריכה לישבע משום חשש צרדי, משה״ה ס״ל לב״ה דלא מיקרי היא מוחזקת, אבל בתוך זמנה דהלואה דגם מיורשים (וגם מלקוחות לרוב הפוסקים כדאיתא בשו״ע סי׳ ע״ח ס״ב) א״צ לישבע י״ל דמקרי מוחזק.

(וכבר נמצא בש״ך חו״מ (סי׳ ע״ח [ס״ק טו]) בדין שבתוך זמנו אין משביעין את המלוה, דכתב הוא דמ״מ היסת לאחר הפרעון צריך לישבע, כתב בטעם דמה דא״צ לישבע בזה״ל ״דחזקת אין אדם פורע תוך זמנו משוי ליה כאלו המלוה מוחזק בממון ודומה לחזקה דשלש שנים, והרי גם שם צריך לשבע היסת״, ומ״מ אין מהש״ך ראיה לדברינו, די״ל ג״כ דמה דבג׳ שנים מקרי מוחזק היינו מוחזק כ״כ דלא נדונו כבא להוציא ומש״ה א״צ לשבועת שאר נשבע ונוטל, דזה אינו מוציא ונוטל, אבל שיהיו הבעלים מקרי מוציא לא שמענו מזה, גם הדמיון תוך זמנו למחזיק ג״ש לא נשמע מזה, די״ל דבא ללמוד דעכ״פ צריך לשבע היסת דאינו עדיף ממחזיק ג׳ שנים, אבל אה״נ י״ל דגריע עוד מיניה).

ואם תשיבני א״כ דהמלוה מקרי מוחזק האיך קיי״ל דמאמינים להלוה פרעתי תוך זמנו במגו דפרעתיך לאחר זמנו, והוא משום דהוי ספק איבעיא דלא איפשיטא אזלינן בתר קולא לנתבע שהוא המוחזק, והרי איפוך אנא דהמלוה מקרי מוחזק וניזל בתר קולא דידיה, אומר לך דאמנם כן הוא דהמלוה מקרי מוחזק אבל נקרא כן רק כל זמן שעומד בתוך זמנו, אבל משהגיע זמנו נפסק תפיסתו והחזקתו ומקרי הלוה המוחזק, דטעמא מאי מקרי המלוה מוחזק משום דאמרינן ודאי לא נפרע ובודאי יתבע, וברור שהדיינים יוציאו הממון מהלוה ויתנום ביד המלוה, והרי בשהגיע זמנו דאפשר דפרע ויטעון פרעתי ויהיה נאמן ולא יתנו הדיינים הממון להמלוה ודאי דהלוה מקרי מוחזק לא המלוה.

ויש לי סעד לסברתי ממה דקשה איך מיבעי להו בגמרא לומר במגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, והא ע״כ חזקה זו עדיפא ממגו, דהא בחזקה זו מוציאים ממון מהלוה המוחזק ובמגו אין מוציאין ממון, דקיי״ל מגו להוציא לא אמרינן. ושמעתי שכבר היה לעולמים, שהעולם יש מקשים כן, ויש מהבילים קושיא זו ואומרים דטעות הוא, משום דשפיר י״ל דנאמן במגו כיון דאיכא עכשיו תרתי במקום חדא, מגו וחזקת ממון נגד חזקת אין אדם פורע תוך זמנו. וי״ל דע״כ לא עדיף חזקה זו כי אם מחזקת ממון לחוד או ממגו לחוד.

ובאמת מתישב לי בסברה זו מה שהקשינו לעיל על הסמ״ע (בסי׳ צ״ז), דנהי דחידש הסמ״ע דמשום דהיה משכון ביד המלוה לא מקרי הלוה מוחזק, מ״מ אמאי מהימנת ליה

להלוה יותר דאין זה מוחזק יותר מזה, דעתה הרי זה נכון, דהא ע"כ לא איבעיא בגמרא להאמין ללוה אלא משום דאית ליה תרתי, מגו וחזקת ממון, והכא דאמרת דלא מקרי מוחזק ולית ליה כי אם מגו לחוד זה אינו ספק אלא ודאי דלא מהימן נגד חזקה זו.

אבל מ"מ אין זה פשוט כל כך לשויא להמקשה טועה, וראיה לדבר, דהא התוס' (ריש ב"ב סוף דף ה') הקשו אמאי לא פשט בגמרא מיבמה שאחר שלשים יום אינה נאמנת לטעון שלא בא עליה משום חזקה דלא מוקי אינש אנפשיה טפי מתלתין יומי [יבמות קיא,ב], והרי התם יש לה מגו דאי בעי אמרה אינו יכול לבוא עליה, אלמא דבמקום חזקה לא מועיל מגו, והניחו בקושיא, ואי אמרת כדבריהם דהמקשה הכי טועה הוא, א"כ צריכים לשוויי גם להתוס' טועים חו"ח, דהא לסברה זו ל"ק כלל מיבמה, דהא התם ליכא חזקת ממון, ונגד מגו לחוד ודאי חזקה עדיפא.

אמנם לפי סברתנו יתישב הסוגיא וגם התוס', די"ל דאין לנו הוכחה דכח החזקה עדיף מכח המגו, ואשר אנו מחייבים את הלוה ע"י חזקה ואין מחייבים ע"י מגו, י"ל דזה איננו מפני חולשת אומדנא דהמגו מאומדנא דחזקה, אלא ה"ט, דאמנם הדין נותן שלא להוציא ממון ע"י אומדנא, אך היכי דאיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לית כאן הוצאת ממון כלל דכגבוי דמי כיון דברור שיגבה אם יתבענו בסוף הזמן מיד. אולם היכי דאיכא רק מגו לא ברור לנו שיגבה דמי יימר שיטעון כן, עד"מ בהאי דאמר שטרא זייפא הוא, מיהו שטרא מעליא הוה לי ואבד (בפ' חזקת לב, ב), דמאן דאיתא בידיה שטר מזוייף מי יימר שיחבע בו ושימצא עדים לקיימו בטעות, וע"כ לא מיקרי המלוה מוחזק ואתה בא להוציא באומדנא דהמגו, אמרינן אל תוציא דאין מוציאים ממון באומדנא, והיינו דמגו להוציא לא אמרינן, ונימא דבאמת בתוך זמנו אם יהיה ללוה מגו ודאי לא תועיל לו כיון דהמלוה נידון למוחזק, אך כשעבר זמנו ונפסק החזקתו ותפיסתו ונשאר אך האומדנא דלא פרע דאין אדם פורע תוך זמנו, בהא איבעיא ליה אי אומדנא דחזקה עדיפא ואין הלוה נאמן, או אומדנא דמגו עדיפא ונאמן. והנה החזקה שיש להיבם דלא מוקי אנפשי' טפי מתלתין יומי, היא שוה בערך החזקה אאפת"ז שיש להמלוה כאשר כבר עומד אחר שעבר הזמן, דהכא והכא אין עומד נגד המגו כ"א אומדנא דחזקה, לא החזקה ותפיסה בהחפץ, ועל כן יפה הקשו התוס' דממה שאין מאמינים להיבמה במגו מוכח דאומדנא דחזקה גם בלי תפיסה עדיפא מאומדנא דמגו. ויוצא לנו דאחר שמוכח מהתוס' דלא נייח להו בתי' שמתרצים העולם, יש מהם סעד לסברתנו דע"כ יפרשו הם הסוגיא עפ"י סברתנו.

ואם תשוב תתפלא בי ותאמר, תינח במגו דפרעתיך לאחר זמנו דכבר עומד לאחר זמנו, אבל הא הדין דגם בעודנו עומד תוך זמנו ואית ליה מגו דנאמן, כגון דליכא עדים שעדיין לא עבר הזמן והלוה מודה שתוך זמנו הוא וטוען פרעתי (וכדאיתא בשו"ע סי' ע"ח ס"א והבעה"ת עצמו שאנו עוסקים לקיים דינו הנ"ל בהחזרת משכון ס"ל הכי), והכא דעומד בתוך זמנו ונקרא לדברינו המלוה מוחזק תעמוד הקושיא דניזול בתר קולא דידיה כיון דלא אפשיט דאמרינן מגו נגד חזקה, אשיב לך דהכא נמי מטעמא דאמרן הוא דכל

שאין עדים על הזמן ואינו ברור שיזכו הדיינים להמלוה דפן בל יודה הלוה שהיה לו זמן כלל או יטעון שכבר כלה עבר הזמן ויהיה נאמן, ודאי דאין המלוה כ"א הלוה מקרי מוחזק.

ואחרי הודע כי כן, מקום גדול יש לקיים דינו של הבעה"ת שבהגהשו"ע גבי משכון, דהא בזה שעדיין תוך זמנו הוא נכון ויציב דאינו נאמן הלוה לטעון פרעתי במגו דהחזרתי המשכון, כיון דתוך זמנו המלוה נקרא המוחזק ואין זה תלוי כלל בהאיבעיא דלא אפשיטא בגמרא דבכי הא לא איבעיא להו כלל.

אלא דעדיין יש לדקדק מריש פ"ק דמכות (ד"ג ע"ב) דאמר רב יהודה אמר שמואל המלוה את חבירו לעשר שנים שביעית משמטתו אע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש, סוף אתא לידי לא יגוש, וגם ללישנא בתרא שם דאין שביעית משמטתו, הא שם הטעם בצידו דהשתא מיהו לא קרינן ביה לא יגוש, והרי חזינן לב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי, גם אחר זמנו אין שביעית משמטתו כדאיתא בפ' השולח (דל"ז סע"א), **והשתא אם איתא לסברתנו דבתוך זמנו גם ב"ה ס"ל דכגבוי דמי אין** אפשרות כלל לומר דמלוה לעשר שנים שביעית משמטתו דהא כגבוי דמי דתוך זמנו הוא.

ודע דמ"ש לקיים הדין של בעה"ת, רצוני אם יש למלוה זה שהחזיר המשכון שטר על המלוה זו, (וי"ל דגם בעה"ת מהכי מיירי), דהא גם לב"ש לא אמרינן כגבוי דמי אלא בשטר שיש בו אחריות נכסים.

**אחרי כן ראיתי דאתא לידי מ"ש בספר חדושי ב"ב לרבינו יוסף מיגא"ש[16] בסוגיא זו דברים מעטי הכמות ורבי האיכות וז"ל "מי אמרינן מגו במקום חזקה, כ' בתוס' ושמא** סוגיא דהכא לא סברה כרמי בר חמא (רצונו מדלא פשט ממה דאמר רמב"ח [שבועות מה,ב] המפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בעדים, אלמא דלא אמרינן מגו נגד חזקה שטרך בידי מה בעי דהא אית ליה מגו דאי בעי הוה טען נאנסו). א"נ האי דנקט שטר מקרי מוחזק דכל העומד לגבות כגבוי דמי והוי מגו להוציא (ואיני מבין מ"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, דהא זה סברת ב"ש רק[16]*). א"נ גבי מפקיד עדיף טעמא דשטרך כו' טפי מבעלמא דל"ש ביה אפשיטי דספרא זייר ליה כמו בהלואה משום דעל הלוה ליתן שכר (גם זה איני מבין אטו בפקדון על הנפקד ליתן שכר סופר), וקצת נראה דלק"מ דהא פשיטא דחזקה עדיפא ממגו דמגו להוציא לא אמרינן ועל ידי חזקה זו אנו מוציאים והכא מיבעי לן אי מהני מגו שלא להוציא ע"י חזקה (הלום ראיתי שהקושיא והתירוץ שאומרים העולם כבר נחתי ביה הראשונים ז"ל). ולפי זה לא יקשה מהאי דיבמות, ועוד נראה דהכא מיירי שיש עדים שהלוהו מדקאמר תבעו אח"ז ולא קאמר תבעו בתוך זמנו אי נאמן במגו דלהד"ם, ולכך כ"ז שהוא בתוך הזמן עדיף מסברא דשטרך בידי מאי בעי (אף זאת קצר שכלי מהבין מה בעי

16 אינו שם ומובא בשימ"ק בשם גליון תוס'. (ואולי קרא רבינו לשימ"ק ב"ב בשם חדושי הר"י מיגאש שכן הופיע הספר בדפוס לבוב תקס"ב).

16* עיי' קצות סי' יד ס"ק א, וסי' פג ס"ק ה ובשב שמעתתא ש"א פכ"ד דלכמה ענינים גם אליבא דב"ה שטר העומד לגבות כגבוי דמי. ועיי' אמרי בינה דיני דיינים סי' כ. ועיי' קובץ שיעורים ב"ב אות לה.

בהכי לומר דבתוך זמנו עדיף וכו׳ והא אי שוה הוא נמי די וכמו שסיים בעצמו וכתב והכא מני בתוך זמנו בחזקת כו׳ ולא כתב דעדיף) אבל כשעבר הזמן תן אותו בחזקת חיוב ולכך מיבעי ליה ולא דמי להא דרמי בר חמא דכל זמן ששטר ביד זה שכנגדו הוא בחזקת חיוב ולא אמרינן מגו והכא נמי בתוך זמנו בחזקת שהלוהו (ר״ל שעדיין קיימת ההלואה) ואפילו היה לו מגו לא מהימן״, עכ״ל.

וכיון דחזינא לדבריו הקדושים ברכנא עליו שתיים, באחד הנאני כי ראיתי שיפה אמרתי דהתוס׳ לא ס״ל כתי׳ העולם, מדהקשו מיבמה, שהרי הרב נמי אומר כן שעפ״י סברא זו מיושב קו׳ התוס׳ זו, ושנית שנתחזק בלבי כל סברתי דבתוך זמנו מקרי המלוה מוחזק ומגו שיש לשכנגדו מיקרי עי״ז מגו להוציא, ואולם לאחר זמנו פסק המלוה מהיות קרוי מוחזק, שהרי הרב אומר ככל חזיון זה לדרכו דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, ומדמה תוך זמנו לשטר, ושלאחר זמנו אינו כגבוי עוד, וא״כ מה שהוא חדש בדברינו הוא רק אשר אמרנו דתוך זמנו עדיף משטר (אשר הוצרכתי לכך משום דלדידן דהלכה כב״ה באמת שטר אינו כגבוי). ואמנם מ״ש הוא ז״ל דגם במגו דלהד״ם אינו נאמן בתוך זמנו אף שאינו כדברינו מכל מקום אינו סתירה דאני באתי ליישב דינו של בעל התרומות גם לשיטתיה שהוא נמנה בין הפוסקים שהבאנו דבאין עדים על הזמן נאמן במגו גם תוך זמנו, ומאן דס״ל דאינו נאמן כש״כ דיש לקיים דינו של בעל התרומות גבי משכון ולא נצטרך להסביר כ״כ לתת טעם דבאין עדים גם תוך זמנו ל״מ מוחזק.

## אשכול ו

[אם טוענים ליתומים שנפרע ביומא דמישלם זימניה]

בהגהשו״ע חו״מ (סי׳ ע״ח ס״ד) עמ״ש המחבר שם דהטוען פרעתיך ביום דמשלים זמני׳ נאמן, כתב דדוקא בטען איהו אבל ליתמי דידיה לא טענינן, והוא מהראב״ד ודעמיה דאף דאפשיט בגמרא (בב״מ סוף פרק השואל דף קב ע״ב) דעביד אינש דפרע ביומא דמשלם זימניה, היינו דלא אמרינן דלא עביד כלל דפרע ביומא דמישלם זימניה, אבל מ״מ אינו דרך לפרוע ביומא דמשלם זימניה, וכדאמרינן [ב״ב ה, א] הלואי שיפרע בזמנו, והש״ך [ס״ק יז] כתב עליה דלמאי דהוכיח (בסי׳ ק״ח סק״ח) דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למטען אף טענה דלא שכיחא, ליתא לדינא דהראב״ד.

והנלענ״ד, דהנה הא דנאמן אדם לפטור עצמו מדבר שידוע שהיה חייב בו אינו אלא כשהדבר עומד לכך, כגון לוה דטען פרעתי, ונפקד החזרתי, ושוכר נתתי לך, אבל בטוען מה שאין הדבר עומד לכך, כגון אחד מאלו דטען מחלת לי אינו נאמן אלא א״כ יש סברה מוכחת שטוען אמת, כגון שיש לו מגו, (עיי׳ הגהשו״ע סי׳ ע׳ ס״א וסמ״ע סי׳ פ״ב ס״ק ל״ט), זולת בשומרים שהתורה האמינתם בשבועה על גזילה ואבידה ואונסים. וע״כ י״ל כיון דאמרינן דאינו דרך לפרוע ביומא דמשלם זימניה,

הנה שוב אין הלואה עומדת לכך לפרוע ביום זה, וראוי שלא יהיה נאמן לטעון כן, ומאי דנאמן הוא משום דיש סברה מסייעתו, והיינו דהא חזינן דסברה דאין אדם מעיז פניו בעל חובו מילתא היא (בב"מ דף [ג,א]), ונהי דאינו נאמן לומר מחלת לי וכדומה משום סיוע האי חזקה דאין אדם מעיז פניו כו', י"ל משום דלא אלימא האי חזקה יותר מחזקת אין אדם תובע אלא א"כ יש לו, המסייעת להמלוה, אבל הא חזינן דלאו כל מיני העזה ערך אחד להם, דלשקר לומר שנעשה באותו יום כיון דא"א לשכנגדו לתלות בשכחה דאין אדם שוכח בדבר שנעשה בו ביום היא העזה עצומה יותר, דהרי ע"כ ס"ל להתוס' פ"ק דב"ב [ה,ב ד"ה ובא בזמנו] דמגו דאי בעי הוה טען פרעתיך היום לא אמרינן משום דא"י להעיז לשקר בהעשוי בו ביום, והרי גם בטענה דעכשיו שטוען דפרע תוך זמנו איכא העזה. אלא דכוונתם דהעזה זו עצומה יותר הרבה ואין לטעון כן. וא"כ לא ירחק לומר דחזקה דאין אדם מעיז העזה עצומה כזו מכרעת שפיר לחזקת אין אדם תובע כו', ומה"ט הוא דנאמן לומר פרעתי ביומא דמשלם זימניה משום דחזקה זו מסייעתו. ואשר מיבעי בגמרא ומצדד דלא יהיה נאמן פרעתי ביומא דמשלם זימניה, אף דחזקה זו מסייעתו, היינו משום דלצד דלא עביד איניש לפרוע ביומא דמישלם זימניה, היינו דלא עביד כלל והוה יומא דמשלם זימניה שוה לתוך זמנו, ובודאי חזקת אין אדם פורע תוך זמנו אלימא עוד מחזקה זו. (ואף דהרב ז"ל שתק למ"ש המחבר [סי' עח ס"ה] דנאמן פרוע תוך זמנו במגו דפרעתיך ביומא דמשלם זימניה ואודויי אודי ליה, דהלכה כהחולקים על התוס' מ"מ אין מזה ראיה דלא ס"ל סברה זו וכמ"ש לקמן ענב ה).

וע"כ מה דס"ל להראב"ד דלא טענינן ליתמי פרעתי ביומא דמשלם זימניה אינו נגד הכלל שבידינו דכל מה דהוה מצי אבוהון למטען אנן טענינן להו, דאה"נ דהיינו טוענים להו, אבל הכא גם אם נטעון כן לא יהיה בה תועלת, דהא גם אבוהון לא היה נאמן בטענה זו כי אם משום דחזקת אין אדם מעיז העזה כזו מסייעתו ומורית שאומר אמת, והרי כשאנו רק הטוענים כן ליתא להאי סייעתא. וטענת נאנסו שאני, דאביהן היה נאמן שנאנס מצד עצמות הטענה דהתורה האמינתו וכשטוענים אנן כן ליתמי פטורים ע"כ טענינן להו, משא"כ טענה שנפרע ביומא דמשלם זימניה דצריך סעד לסמכו לא יועיל טענתו להו.

והרי זה דומה לסברת הש"ך עצמו (בסי' ק"ח ס"ק ח) בהוכיחו עצם דין זה דטענינן להו נאנסו אף דאינו שכיח, משום דאל"כ גם החזרתי א"א למטען להו כיון דגם האב לא היה נאמן החזרתי כ"א משום דמגו דנאנסו מורית שטענתו אמת, ובטענה דידן החזרתי ליכא מגו ומה בצע כי נטעון כן, ויותר דומה עוד לשטר שיש בו נאמנות להלוה לטעון פרעתי, דלהרא"ש דס"ל דרק להלוה האמין, ליורשיו לא האמין, הנה אם מת הלוה לא טענינן להו פרעתי דאין זה בכלל כל מה דמצי אבוהון למטען כו' משום דגם אבוהון היה צריך לנאמנות שנתן לו המלוה, והרי להם לא ניתן (עיי' בש"ך סי' ע"א ס"ק נ"א) ונידון דידן נראה במכ"ש עוד.

ולדברינו יולד לנו דין חדש, דלהראב"ד יהא חילוק דין בטוען פרעתיך ביומא דמשלם זימניה, בין שעומדים וטוענים בהאי יומא לבין שעומדים וטוענים אחר שעבר

אותו יום כבר, דבטוען אחר שעבר היום דמשלם זימניה לית ליה סייעתא דחזקת אין אדם מעיז העזה כזו כיון דאינו משקר בעשוי באותו יום שטוען אינו כ״א העזה בעלמא, ואף דמ״מ נאמן מטעם אחר והיינו משום דעתה שכבר עבר יומא דמשלם זימניה אית ליה מגו דפרעתיך לאחר זמנו, מ״מ נ״מ טובא איכא, דכיון דצריך למגו יועיל תפיסת המלוה כיון דהאיבעיא לא אפשיטא אי אמרינן מגו במקום חזקה, משא״כ אם יטעון כך באותו יום, דאז גם אם יתפוס המלוה בל יועיל תפיסתו.

## אשכול ז

[בקבעו הפשרנים זמן אם נאמן תו״ז].

במה שכתב הרמב״ן דבקבעי ליה בי דינא זמן נאמן לומר פרעתי תוך זמנו (ענף ב) כתב בספר קצות החושן (סס״י ע״ח) דהטעם משום דאילו ידע הב״ד שיש לו קודם הזמן היו מחייבים אותו מיד כשיש לו, וא״כ באמת חייב לו ועביד דמשלם. וחידש מזה דאם פשרנים קבעו זמן דאפשר גם אילו ידעו שיש לו היו מרחיבים הזמן לטובת הלוה י״ל דבזה איתא לחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו.

ולענ״ד הא כתב הרמב״ם (סוף פרק עשירי מגזילה [הי״א]) ביורד לתוך שדה חבירו דהב״ד שמין לו מה שהוציא והוא נשבע ונוטל, דאם אחר ששמו הב״ד טוען בעל השדה נתתי לך נאמן אף דעדיין לא נשבע היורד (וכ״ה בשו״ע חו״מ סס״י שע״ה [סעי׳ ט]), והרי התם השבועה מגבלת הזמן דכל זמן שלא נשבע היורד לא בא הזמן שיהא בעל השדה חייב ליתן ומ״מ כיון דלא ע״י קביעתו בא כ״א בי דינא הוא דמחייבי ליה שבועה ואמרו שא״צ זה ליתן עד שישבע שכנגדו נאמן לומר נתתי לך עוד טרם בא עת השילום, אלמא דא״צ לטעם שנתן בקצות החושן משום דכשיש לו באמת חייב לשלם מיד, דהא בעל השדה אינו חייב לשלם מיד ומ״מ עביד דפרע, וא״כ י״ל דגם בזמן שקבעו הפשרנים אף דאינו חייב לשלם קודם אף כשיהיה לו מעות מ״מ עביד דמשלם.

ואולם נ״ל דאין מזה ראיה, משום דנ״ל פשוט דאם בעל השדה תובע להיורד ואומר הרי נתתי לך כפי השומא והאמנתי לך שתשבע לי ועתה בא והשבע לי והוא טוען לא נתת לי והרי לא תתן לי שהרי הב״ד מאמינים לך שנתת ולמה אשבע, דהדין עם היורד, דהא טעמא דנאמן בעל השדה הוא משום שהקרקע בחזקת בעליה וזה יועיל לו לפטור עצמו לא להוציא שבועה מהיורד, גם מסתבר דאף אלו היו עדים מעידים שנתן לו א״י להשביעו ודומה לכל הנשבעים בטענת ספק כמו שותף ובן בית ואריס (שו״ע חו״מ סי׳ צ״ג ס״ו) דכשגמרו לו העסק ולא תבעום מיד שישבעו א״י להשביעם עוד, וא״כ אא״ל דהטעם דנאמן בעל השדה לומר נתתי משום דיכול לומר מה הפסדתי כי אמרתי להשביעך אח״כ, דהא א״י להשביעו עוד, ועכצ״ל דיכול לומר הספקתי עצמי בשומת הב״ד ולא חששתי שהוצאת פחות מהשומא ואיני חפץ להשביעך דהוי כעין שבועת חינם אצלי ואמרינן עביד אינש שאינו רוצה להשביע

שבועה כזו, ומכיון שכן י״ל דשאני הכא דכיון דאינו רוצה להשביעו הוה כהגיע הזמן דמתי יהיה זמנו יותר מאשר הוא עכשיו ואף שבידו לעכבו עוד כיון שלא נשבע, הנה אם יעכבהו עד שישבע על כרחי׳ ישבע היורד לאיזה עת למען יטול הדמים והרי זה אינו רוצה שישבע על ידו על חינם, ואין כאן זמן יותר אחר הימים מאשר הוא כיום הזה ע״כ ל״ש ביה לומר אין אדם פורע תוך זמנו. אבל בקבעו לו ב״ד זמן שפיר י״ל אין אדם פורע תוך זמנו לולי הטעם דבאמת חייב לו מיד כשיש לו, גם טרם הגיע הזמן שקבעו הב״ד.

## אשכול ח

[בדין נתן המלוה נאמנות ללוה ומת הלוה תו״ז אם גובים מהיורשים]

בכוונת השו״ע שכתב (סי׳ ע״א סעי׳ כ״ב) תחלה דבנתן המלוה נאמנות להלוה, ומת הלוה תוך זמנו אין גובין מהיורשים, ושוב כתב י״א דגובין מהם, נחלקו, דהעיר שושן הבינם כפשטן דעל מה דהזכיר קאי במת האב תוך זמנו, אבל במת לאחר זמנו לא אמר דגובין, וחלק עליו הש״ך [ס״ק נא] והבין דכוונתו בהי״א דגם במת לאחר זמנו גובים וכדעת הרא״ש דלהאב האמין להיורשים לא האמין ונסתייע מהרבה גדולים שהבינו בכוונת השו״ע כן.

ולענ״ד א״צ לסעד מאחרים, דממקומו בשו״ע הוא מוכרח דלא כוון הע״ש יפה בכוונת השו״ע, דז״ל השו״ע ״ואם מת הלוה תוך הזמן יש מי שאומר שאינו גובה מהיורשים שאנו טוענים שאביהן פרע, ויש מי שאומר שחייבים לפרוע אא״כ הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהוא פרוע״, עכ״ל. והרי להבנת הע״ש דלא נחית השו״ע כלל להביא דעת הרא״ש, ולא מכריע בהא כהבעה״ת דבסתם נאמנות האמין גם להיורשים, אלא רצה במ״ש שנית בשם י״א דלא לגמרי כהבעה״ת אלא דפרעון תוך זמנו לא טענינן להיורשים. ואם כן הוא, לא הי״ל לסיים אא״כ הביאו עדים כו׳, אלא היל״ל אא״כ הם אומרים שאביהם אמר לפניהם פרעתי, דהא כל טעם הי״א השניים משום דפרעון תוך זמנו דהוי נגד חזקה לא טענינן אנן, וזהו הטעם אזל ליה, דנהי דאנן לא טענינן, הא הם עצמם טוענים ברי שכך אמר האב לפניהם, ושיהיו נאמנים בדבריהם בזה אין הבדל בין מת האב אחר זמנו ואומרים אמר לנו אבינו שפרע, או מת תוך זמנו, דאם אנו מפרשים שהנאמנות ללוה הכתוב בשטר ניתן גם ליורשים אחריו, אין טעם שלא יהיו נאמנים גם בתוך זמנו כמו דנאמנים אחר זמנו, אחרי שהאב ודאי נאמן גם בתוך זמנו, דזה החליט השו״ע ולא הביא חולק עליו, הרי דבמלת נאמנות יש גם נאמנות תוך זמנו, וכשתוסיף ותפרשהו דקאי גם על יורשיו, הרי האמין גם אותם אפילו תוך זמנו, וצריך אתה להאמינם באמירתם שאביהם אמר להם, ומכיון שהוא אמר כן דפרע תוך זמנו מה בכך דאנן אין טוענים ליורשים דבר שהוא נגד חזקה, הא א״צ לטענתנו, דכבר טענו היורשים ברי[17] אלא ע״כ כוונתו כמו שהבין בו הש״ך,

17 אולי אפשר לפרש דלדעת הע״ש ג״כ המלוה לא האמין רק ללוה עצמו ולא ליורשיו, אלא

דבי״א שניים שכתב רצונו לגמרי כדעת הרא״ש דלהיורשים לא האמין, וע״כ אם לא הביאו עדים לא יועיל מה שהם אומרים כן, דמהיכי תיתי נאמינם כיון דלהם לא האמין למה שיאמרו, וא״כ יוצא מאליו דה״ה במת האב תוך זמנו ואומרים אמר לנו אבינו שפרע אינם נאמנים, דמהיכי תיתי נאמינם נגד השטר כיון דלא האמינם המלוה, ואי היו טוענים אנחנו פרענו לך אחר זמנו לא היו נאמנים, ולמה יאמנו יותר אם טוענים אבינו אמר לנו שפרע.

הא חדא, ושנית אומר ראיה מכח קושיא, דאי אמרת דכוונת השו״ע לומר בי״א שניים שכתב, דלא טענינן ליורשים דפרע האב תוך זמנו לא הו״ל לכתוב כן בלשון י״א, אלא היה לו לכתוב כן בהחלט כמו שעשה (בסי׳ ק״ח ס״ד) דכתב הדעה דאין טוענים ליתמי נאנסו בסתם לא בלשון י״א (וכמו שכתבנו קושיא זו בביאור יותר בגרעין ב׳), אבל אם נבין דברי השו״ע כמו שהבינם הש״ך לא יהיו דברי השו״ע מוקשים, דהא אשר כתב דעה הראשונה בלשון י״א, לא היה קשיא לנו כלל, דודאי לא היה אפשרי לו לכתוב בהחלט דטוענים ליתמי דפרע האב תוך זמנו, דיהיה מתנגד למה שהחליט (בסי׳ קח) שאין טוענים ליורשים נאנסו, ואך בשם י״א הביאם כמו שגם לטעון ליתומים הביא (בסי׳ קח) י״א דטוענים[18], והקושיא רק, דהיה לו להפוך דבריו ולכתוב ואם מת האב תוך זמנו חייבים היורשים לפרוע אא״כ הביאו עדים דרך החלט דאין טוענים להו פרוע תוך זמנו ולכתוב עליו וי״א דאין גובין מהם, כמו שהביא י״א דטוענים להם נאנסו, ולהבנת הש״ך לא יקשה גם זה, דהא רצון השו״ע לומר בדעה זו דגם במת אחר זמנו חייבים לפרוע ובזה אין לו החלטה לפסוק כהרא״ש דלהם לא האמין, נגד דעת בעה״ת דהנאמנות קאי גם על היורשים.

## אשכול ט

[בדברי הש״ך דאיבעיא דהש״ס במגו נגד חזקה זה רק בהפה שאסר]

בש״ך חו״מ (סי׳ ק״ח סק״ז) כתב בדעת השו״ע דע״כ לא איבעיא בגמרא אי אמרינן מה לי לשקר במקום חזקה, אלא בעומד אחר זמנו וטוען פרעתיך תוך זמנו דזה הוה הפה שאסר (רצונו דהוה מצי למימר סתם פרעתיך ולא היה צריך להזכיר מתי פרע) אבל מגו לטעון טענה אחרת (כגון להאמינו פרעתיך תוך זמנו במגו דנאנסו) לא איבעי כלל, דזה ודאי לא אמרינן.

ונ״ל דאחז בסברה זו עוד כאשר טרח ליישב שיטת רמב״ם באבדה כתובתה דאמרינן פרוע במגו דשתי כתובות, מהקושיא דהוה מגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו,

שמכיון שהלוה היה נאמן לכן טענינן גם ליורשים, ובתוך זמנו לא טענינן ואם הם יטענו ג״כ לא מהיימנינן להו. ועיי׳ קצות שם ס״ק י׳.

18 עיי׳ ביאור הגר״א סי׳ עא ס״ק נא שמרמז להערה זו.

(סי׳ ס״ה ס״ק ל״ב). ולכאורה לק״מ, דהא אנן אמרינן מגו כיון דהאיבעיא לא אפשטא והוה קולא לנתבע[19], אבל לסברה זו שפיר נתקשה דלטעון שתי כתובות דאינו הפה שאסר כי אם מגו, בזה לא איבעיא בגמרא כלל. אבל במקום אחר לא אחז בסברה זו, דדחה מהלכה מ״ש בהגהשו״ע (סי׳ צ״ז סעיף כ״א) דתוך זמנו אין הלוה נאמן פרעתי במגו דהחזרתי לך המשכון, ולסברה זו הרי עולה יפה פסק הגהשו״ע דהחזרתי טענה הוא לא הפה שאסר[20].

אבל ממ״ש בשו״ע [סי׳ ס״ה ס״כ כפי שהבינו הש״ך שם לא כהסמ״ע אלא] דגם בנמצא השובר כתוב למטה מהשטר שביד המלוה לא אמרינן דנאמן המלוה במגו דהוי גייז ליה, והביאו בשם הגהת אשר״י פרק זה בורר נ״ל סעד דהכי הוא סברת השו״ע, דהא בהגהת אשר״י נתן טעם משום דהוה מגו במקום חזקה, והרי לשון השו״ע שם הוא כך ״שטר שנמצא בו שובר כו׳ ואפילו במקצתו עושים כמו שכתוב בשובר״ לשון זה ודאי מורה דקרעינן לשטרא דאל״כ הוה ליה לכתוב אין גובין בשטר זה דמתפרש לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה, והרי מ״ש בהגהת אשר״י דמגו במקום חזקה הוה, ע״כ טעמי׳ כיון דהאיבעי׳ לא אפשטא הכא לא אמרינן לה משום קולא לנתבע, וזה ניחא דלא מגבינן ביה, אבל לקרעו להוציא השטר מיד המלוה ראוי לומר אפכא, דלא נוציא מהמלוה המוחזק בהשטר, אבל אי סבירא ליה להשו״ע סברה זו ניחא דמגו דאי בעי גייז להשובר אינו הפה שאסר כ״א מגו.

## ענב א

[בטוען פרעתיך תו״ז אם צריך המלוה לישבע]

במה שנתחבטו הסמ״ע (סי׳ שי״ז ס״ק ג׳) והש״ך (שם [ס״ק ג] ובסי׳ ע״ח ס״ק ט״ו) בטוען פרעתיך תוך זמנו אי צריך המלוה לישבע עכ״פ קודם הפרעון, היה נ״ל לפום רהיטא ראיה דאין צריך המלוה לישבע, דהרי מה דאפשיט לן האיבעיא בפרק השואל (בבא מציעא ריש דף ק״ג) דאמרינן עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה הוא מדשכיר נשבע ונוטל משום דבעל הבית טרוד בפועליו, אבל שוכר מהימן, והרי טעם בעה״ב טרוד כו׳ הוציאו בר״פ כל הנשבעין [שבועות מה, א] משום דהוקשה שם מאי טעמא דשכיר נשבע ונוטל. וקשיא לכאורה טובא למה הוצרכו לטעם זה, נימא דטעמא דשכיר משום דהוה יומא דמשלם זימניה, ונימא באמת דלא עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זימניה, דהא מאי דמוכח דאמרינן עביד הוא רק אחר שהונח היסוד דטעמיה דשכיר משום בעה״ב טרוד.

19 לכאורה יש ליישב על פי מה שהביא לעיל דבכתובה יש יותר סברא לומר דאינו פורע, ואולי בזה לכו״ע ל״א מגו, ובאמת בלשון הריטב״א שמביא הש״ך שם איתא דהוה כמגו במקום עדים.

20 עיי׳ קצות החשן סי׳ צז ס״ק יא שכתב כן לחלק בזה בין מגו להפה שאסר ומוכיח לזה מהרמב״ן ב״ב ע,א.

והיה נ"ל בישוב הקושיא, דהשאלה בר"פ כל הנשבעין היה דרך ממנ"פ, דאי סברת לא עביד כו' ואינו נאמן לטעון נתתי ביומא דמשלם זימניה, א"כ יומא דמשלם זימניה ותוך זמנו שוים, דגם בחזקת לא עביד כו' ביומא דמשלם זמניה מוציאים ממון וא"כ כמו בטענת פרעתי תוך זמנו נוטל המלוה בלא שבועה כן יהיה ביומא דמשלם זימניה, וא"כ אמאי ישבע השכיר, ואי סברת עביד כו' ביומא דמשלם זימניה ונאמן לטעון נתתי בידמ"ז אמאי יטול השכיר כלל.

והונעם לי מאד הלשון שם "מאי שנא שכיר דתקינו ליה רבנן שיהא נשבע ונוטל", דמילת נשבע נראה אך למותר כיון דהשאלה רק על מה דנוטל דלמה אין בעה"ב נאמן ככל טוען פרעתי, ולדברי נכון מאד, דזה עיקר השאלה, דתרתי דעבדית ליה שיהא נשבע ושיהא נוטל צריך טעם, דאם אתה מטיל שבועה עליו ע"כ תאמר דעביד איניש כו', וכיון דעביד כו' אמאי אין בעה"ב נאמן.

ולפי זה מוכרח כדעת הש"ך דגם לישבע א"צ המלוה בתוך זמנו, דאם איתא דצריך לישבע בתוך זמנו אם כן ביומא דמישלם זימניה ודאי אי אמרת לא עביד כו' עכ"פ לא עדיף מתוך זמנו וצריך לישבע, א"כ שפיר נתקיימים בשכיר תרתי, מה דנשבע ומה דנוטל.

אבל באמת לא קשה כלל. די"ל דהשאלה היתה בפשטות, אם איתא דמטעם לא עביד כו' ביומא דמשלם זימניה, לא הוה ליה למיתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל, כי אם הוה ליה למימר התובע ביומא דמשלם זימניה. וזה מדוקדק בלשון השאלה, דאילו שאל טעם הדבר הכי היל"ל שכיר מפני מה תקינו ליה רבנן, דזהו לשון שאילת טעם, אבל אמרו "מאי שנא שכיר דתקינו כו'" זהו שאלה למה הוא משונה מזולתו. והרצון, דעל הטעם אין לי לשאול, דיכולני לומר דהטעם משום דלא עביד כו' ביומא דמשלם זימניה, אבל מדקתני שכיר, על כרחך שאר תובע ביומא דמשלם זימניה אינו נוטל, וזו היא שאלה גדולה מאי שנא שכיר מכל תובע ביומא דמשלם זימניה.

והיה נ"ל שוב לדייק להיפוך, דקשיא לכאורה איך פשט בבבא מציעא שם מדקתני תקנה גבי שכיר, אלמא דשאר תובע ביומא דמשלם זימניה אינו נוטל דעביד איניש כו', דילמא כולי עלמא נמי נוטלים ביומא דמשלם זימניה, ומה דנקט שכיר משום שבועה הוא, דבשכיר תקנו שישבע. וצ"ל דזה א"א לומר, דהא בכל פרעון תוך זמנו נמי צריך התובע לישבע וה"ה או כש"כ ביומא דמישלם זימניה וא"כ גם לענין שבועה אין דינו דשכיר משונה, ומה צריך לתקוני לשכיר.

אבל גם ראיה זו פריכא, דאימא ולטעמיך דבכל פרעון תוך זמנו נשבע התובע, מ"מ תיקשי אימא דלא עביד כו' והדין דנשבע ונוטל, ומ"מ בשכיר צריך תקנה שישבע, דלו ראוי ליתן בלא שבועה וכמו שהקשו שם בר"פ כל הנשבעין וניתב ליה בלא שבועה (וזה גם לפי האמת דכל תובע בידמ"ז אינו נוטל כלל, וכש"כ אלו היה דין כל תובע בידמ"ז ליטול בשבועה דהיה ראוי שהשכיר ניתב ליה בלא שבועה).

אפס אם כן הוא דבין כך ובין כך תיקשי, ודאי אנו אחראין להמציא ישוב לקושיא

זו, והנראה דודאי מה דבעה"ב מקרי איני יודע אם פרעתיך משום דע"י דטרוד בפועליו מחשבת ליה לודאי שוכח, דזהו הטעם דמקשין בגמרא וניתב ליה בלא שבועה (תוס' שם ד"ה וניתב ליה) נמי אינו מעיקר הדין אלא לאחר התקנה. תדע דהרי התוס' הקשו על קו' הש"ס, הא לר' יהודה דס"ל דאין שכיר נוטל אא"כ הודה בעה"ב במקצת ע"כ אין דנין לבעה"ב לודאי שוכח, ותירצו דמ"מ לרבנן מקרי ודאי שוכח. וזה מחוסר הבנה קצת, דמ"מ מנ"ל זה דלרבנן הוי ודאי, לעשות מזה קושיא.

ואני אבאר כוונתם. והוא דודאי יש לנו למצוא טעם לפלוגתתם, ונומר דזה הוא, דר"י מסתבר ליה אף דחזי להו דבסגות הזמן וברבות העסקים נעשו הבעלי בתים טרודים הרבה, וראוי לתקן לדונם כשוכחים, מכל מקום אינו ראוי לעשותם כודאי שוכחים, ודי בהטיל ספק בו אם יודע אם לא, ורבנן סבירא להו דלא כן, אלא כיון דראו בשינוי עתים וחילוף הזמנים שנעשו טרודים תקנו לדונם לודאי שוכחים[21]. ומזה יצא פלוגתתם, דהנה כל מודה מקצת, מעיקרו חייבתו התורה לשלם גם החלק שהוא כופר משום שהתובע כבר נודע שלא בלא דבר עורך תביעתו וחזקת אין אדם תובע אא"כ יש לו מסייעתו ג"כ שמגיע לו ממנו כל מה שתובע, ושכנגדו לית ליה חזקת אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, דאשתמוטי קא משתמיט כיון דמודה במקצתו, ואך קולא הוא שהקילה התורה על הנתבע שתהיה השבועה פוטרתו, ועל כן כל שלא ברור לנו ששבועתו כדת ואדם בשבועה בעינן שידע בבירור, מחייבים אותו לשלם, תדע דהחשוד על השבועה דדינו מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אטו ברירא לן שלא ישבע כדין כי אם בשקר, אלא כיון דלא ברור נמי שישבע בצדק, מחייבים אותו לשלם, ואולם לא כן הוא בדין איני יודע אם פרעתיך, דהוא מעיקר הדין פטור, דהא לא ידיע לן שיש גם מאום ממש בתביעה זו, גם אשתמוטי כ"כ ליכא כיון דאינו מודה ליתן מאום, אך חסרון ידיעתו גורם לחייבו, ועל כן כל כמה דלא ברירא לן שהוא חסר ידיעה אין לחייב אותו, וזהו המקור שממנו נובע פלוגתתם, דלר' יהודה דלא תקנו לדונו כודאי שוכח, אם הוא כופר הכל פטור, ולרבנן דתיקנו לחייבו גם אם כופר הכל משום איני יודע אם פרעתיך ע"כ תקנו לדונו כודאי שוכח.

ואולם לר"י לא תקשה כיון דבמודה במקצתו כשהוא ספק שוכח נמי מדינא חייב לשלם א"כ אחר התקנה לדונו לספק שוכח אמאי הטילו שבועה על השכיר התובע, דהא לא קשה ולא מידי, דהא חזינא דגם במודה במקצת והוא חשוד על השבועה אמרו שכנגדו נשבע, הרי דגם היכי דלא ברירא לן שלא ישבע כראוי מ"מ כל שאינו מודה בעצמו שאינו יכול לישבע כראוי כגון שטען חמשים ידענא וחמשים לא ידענא, הטילו שבועה על שכנגדו, וע"כ בל יפלא לך גם הכא אשר הטילו על השכיר שבועה, דהא בעה"ב אינו מודה שאינו יכול לישבע כראוי ואנן נמי לא ברירא לן ודומה לחשוד שכנגדו צריך

21 נראה לבאר לפי דברי רבינו את פלוגתת ר"י ורבנן שם בדף מו ע"א לענין כשנחלקו בקציצה, כגון אומן אומר קצצת שתים והלה אומר לא קצצתי אלא אחת, דלרבנן המוציא מחבירו עליו הראיה, ולר"י גם בקצץ (היכי דהוה מודה במקצת) ישבע השוכר. ולדברי רבינו נראה לומר דלרבנן דהתקנה היתה שהוא ודאי שוכח, בקציצה לא שייך לומר שהוא ודאי שוכח, משא"כ לר"י כל התקנה היתה לדונו כספק שוכח, וי"ל דזה שייך גם בקציצה.

לישבע, ואולם לרבנן שפיר מקשה וניתב ליה בלא שבועה והיינו כיון דע״כ ס״ל דהתקנה היתה לדונו כודאי שוכח, א״כ אינו מהראוי דתפסוק להתקנה בסכינא חריפא, דתחשביה לודאי שוכח לענין שיהא השכיר נוטל ותחשביה ללא ודאי שוכח לענין שיצטרך השכיר לישבע.

ותדע לך דהכין הוא דקושיית הש״ס וניתב ליה כו׳ אינו אלא דלבתר התקנה ראוי שיהיה כן, דהא על הקושיא למה לא קחשיב במתני׳ דכל הנשבעים כו׳ פוגמת כתובתה וכדומה, תירץ הר״ן [שבועות כה,ב בדפי הרי״ף] דלא חשיב במתני׳ כי אם אותן דמדינא אינם נוטלים כלום. והשתא אם איתא דקושיית הש״ס היתה דמדינא ניתב ליה בלא שבועה ותי׳ דתקנו שבועה להפיס דעתו דבעל הבית, תיקשי איך חשיב לשכיר במתני׳ והא הוא דומה בדומה לפוגמת כתובה דגם הוא נוטל מדינא בלא שבועה, ואף דאמנה לתירוצו של הר״ן בלא זה אין בראיה שלי ממש, דהא אא״ל כלל דכל תובע ביומא דמישלם זימניה נוטל בלא שבועה, ובשכיר היתה התקנה להטיל עליו שבועה, דתיקשי א״כ איך חשיב לשכיר במתני׳, וכי קאמינא אנא דיש ראיה הוא לשיטת התוס׳ [שבועות מד,ב ד״ה ואלו נשבעין ונוטלין] דתירצו על קושיא זו תירוץ אחר דלא חשיב במתני׳ כי אם אותן שכנגדן א״י לישבע כשכיר וגזלן כו׳ משא״כ פוגם ועד אחד מעיד שהוא פרוע דהנתבע יכול לישבע, ומדלא תירצו כהר״ן אלמא ס״ל דגם הני דמדינא נוטלים בלא שבועה קחשיב במתני׳. מ״מ נשמע לנו מהר״ן מה שרצינו דדרך רחוקה לא היה ליה לפרש קושיית הש״ס וניתב ליה ע״ד שכתבנו דאחר שתקנו ראוי למיתב ליה גם בלא שבועה.

ואחר הודיע כל זאת שמה שדנין אותו לטרוד ולא״י אם פרעתיך הכל הוא רק מן התקנה ואילך, הנה זה נכון א״ת שאילו לא תקנו לא היה הדין כן ולא היה השכיר נוטל או היה נוטל ולא צריך לישבע, א״כ היה צורך להתקנה או למה שיהא נוטל או למה שישבע, אבל אם גם מדינא היה כן דהיה השכיר נוטל והיה גם נשבע, א״כ אפוכי בתקנה למה לי, והשתא לכשתאמר דבתוך זמנו צריך המלוה לישבע קודם שיטול וה״ה ומכש״כ ביומא דמישלם זימניה אם אמרינן לא עביד כו׳ ביומא דמישלם זימניה, צריך לישבע, שפיר תיקשי האי תקנה בשכיר מה עבידתיה, לא ליתקנו כלל, והיה נמי כן הדין דשכיר נשבע ונוטל ושפיר פשט בבב״מ דעביד כו׳ ביומא דמישלם זימניה, מדאיצטריך לתקוני בשכיר, אבל אם תאמר דבתוך זמנו א״צ המלוה לישבע וה״ה ביודמ״ז, א״כ לא פשט כלום, די״ל שפיר דלא עביד כו׳ בידמ״ז, וע״כ אנ״ל נתתי בידמ״ז ואה״נ דשכיר בלא תקנה נמי נוטל, והתקנה אצטריך שיהיה צריך לישבע. (היוצא דקמה הראיה, ומה שדחינו דנימא ולטעמיך, זהו נסתר דלא שייך כלל לומר ולטעמיך).

הן יש מקום לומר דמכל מקום תיקשי זה ולטעמיך הנ״ל, והיינו אחר שכבר נחתנו למצוא טעם לפלוגתא דר״י ורבנן יכולנו להטעימו עוד יותר לומר דגם רבנן יודו לר״י, דכל תקנות ודברי חכמים בנחת נשמעים ואינו מהדומה שירחיבו כל כך תקנתם שבעל הבית אשר הוא מדינא ככל אדם שאין השכחה מצויה בו יעשוהו לא רק לאפשר שוכח כי אם וודאי שוכח, אלא דטעם פלוגתתם הכי הוא, דרבנן ס״ל דגם קודם התקנה

ומעולם היו הבעלי בתים טרודים בפועלים, ועל כן גם מאז ומקדם לא היו מחזיקים טענתו לטענת ברי ודאי כי חששנו שמא שוכח, ואתיא התקנה ונחתי׳ חד דרגא לדונו לודאי שוכח. ור״י ס״ל דמימות עולם היה בע״ב כאחד האדם והיה נידון לודאי זוכר, והתקנה דע״כ נחתינן רק חד דרגא עשאו רק לאינו זוכר ודאי ולשמא שוכח.

והנה מהידוע דכל החקירה אי צריך המלוה לישבע הוא רק היכי דהלוה חי, דכיון דטוען ברי דפרע, אף דתוך זמנו הוא י״ל דמחייבים להמלוה לישבע, אבל במת והמלוה בא לגבות מהיורשים דליכא טענת ברי ודאי א״צ המלוה לישבע (כאשר יבא לפנינו עוד). וא״כ קודם שתקנו בשכיר מידי, גם לכשת״ל דכל מלוה צריך לישבע אף תוך זמנו, מכל מקום השכיר לא היה צריך לישבע, כיון דגם קודם התקנה לא היה טענת הבעה״ב השוכח טענת ברי, וא״כ שוב נימא ולטעמיך דבכל מקום נשבע המלוה ג״כ תיקשי על מה דפשט בבב״מ משכיר, אבל וכי מפני שיש מקום לומר כך, נימא כן, הלא הקושיא שתעמוד לנגדנו תורה לנו שאינו כן, אלא נימא דקודם תקנה היה מחשב טענת בעה״ב לברי, וע״כ שפיר פשט בגמרא דהא ליכא למדחי דהתקנה בשכיר היתה רק להטיל שבועה עליו דכל מלוה נמי צריך לישבע בתוך זמנו וביומא דמישלם זימניה, וקמה ההוכחה גם נצבה דתוך זמנו צריך המלוה לישבע קודם פרעון דלא כהש״ך.

גם הא מרא דהאי דינא הוא הרא״ש שהזכיר שבועה גבי מלוה גם בתוך זמנו, ובכוונתו הוא דנחלקו, דהש״ך מפרש כוונתו דרק היסת לאחר הפרעון ישבע לא קודם שנוטל, והרי להרא״ש אין הטעם ביתומים משום דליכא ברי נגד המלוה, אלא משום דאם איתא דפרע תוך זמנו הוה פקד להו, דהרי משום הכי בלקוחות די״ל דאינו חש לטובתן סבירא ליה להרא״ש דצריך לישבע (עיי׳ בזה בש״ך סי׳ עח ס״ק יד), וא״כ הדברים ממילא פריכין, דגם כשת״ל דקודם התקנה נמי אין טענת בעה״ב נחשבת ברי, מ״מ כיון דריעותא דהוה פקד ל״ש כאן, היה השכיר צריך לישבע לכשתאמר דכל מלוה צריך לישבע ביומא דמישלם זימניה, וא״כ ליכא למימר האי ולטעמיך ונצבה הראיה.

אך באמת הראיה מעיקרא פריכא היא, דשפיר יכילנא לומר דתוך זמנו א״צ המלוה לישבע, ומ״מ פשט בגמרא שפיר דעביד איניש כו׳, דאאל״ל דלא עביד כו׳ ובשכיר איצטריך התקנה להטיל שבועה על השכיר משום דשאר תובע ביומא דמישלם זימניה אינו נשבע, דזה אינו, דאם כן נשאל הא גופא מה ראו על ככה להטיל עליו שבועה שלא מן הדין, דבשלמא באמת שכל תובע ביומא דמישלם זימניה אינו נוטל, אף דשכיר שאני והוא ראוי ליטול בלא שבועה וכקושיית הש״ס וניתב ליה בלא שבועה, מכל מקום הא משני בגמרא כדי להפיס דעתו של בעה״ב, והיינו כיון דבעה״ב רואה שכל תובעים ביומא דמישלם זימניה אינם נוטלים, ותובע זה השכיר נוטל ממנו, וגם השביע לא ישביעוהו הב״ד תגדל תלונת הבעה״ב הרבה, אבל אם יהיה כן דין כל התובעים ביומא דמישלם זימניה שנוטלים בלא שבועה, מאי יתלונן אדם זה ומה הפיס דעת צריך, ואיזה זכות יש לבעה״ב שידמה היות עדיף מנתבעים דעלמא ביומא דמשלם זימניה, ואם כן אין מקום לראיה דבתוך זמנו צריך המלוה לישבע, דשפיר י״ל דא״צ

לישבע, ומ״מ פשט בגמרא בבב״מ שפיר.

והשתא דאתינא להכי אומר דמלבד דאין ראיה נגד הש״ך דיש עוד ראיה כוותיה, עכ״פ לסברת הרמב״ם והמחבר דסתם כהרמב״ם, משום דא״א דלא כוותיה אלא דצריך המלוה לישבע תוך זמנו תהיה הקושיא על הגמרא במקומה (וכשתאמר דא״צ לישבע הא ליכא קושיא דתוכל להשיב לי ולטעמיך), והיינו דאי אמרת דכל תובע תוך זמנו ויומא דמשלם זימניה צריך לישבע תקשי שפיר על מה דפשט בגמרא דעביד כו׳ דהרי אימא לך לעולם לא עביד כו׳ ובשכיר אצטריך מ״מ לתקוני משום השבועה, דמדינא הוא שאני מכל התובעים ביומא דמישלם זימניה, וא״צ לישבע משום דהוא א״י אם פרעתיך וכקושיית הש״ס וניתב ליה כו׳, וטעם להתקנה להפיס דעת בעה״ב הא שפיר שייך הכא, כיון דכל התובעים ביומא דמשלם זימניה זולתו ישבעו ולו ינתן בלי שבועה יש מקום לבעה״ב להתלונן. ואי דגם הא דמקרי איני יודע אם פרעתיך דמחשבת ליה לודאי שוכח אינו אלא מהתקנה ואילך ויקשה מה להו לתקוני, לא לתקני ויהיה דינו ג״כ לישבע, זה אינו, דעכשיו שפיר יש לנו לאחוז סברתנו הנזכרה (לעיל בד״ה הן) דכדי להטעים יותר יסוד פלוגתת ר״י ורבנן ראוי לומר דגם קודם התקנה נהי דלודאי שוכח לא היה נידון, מ״מ לספק שוכח היה נידון וכיון דלא היה ברי נגד המלוה מדינא לא היה שבועה כלל על השכיר, דמה שדחינו שם זה די לנו להחזיק סברה זו משום דא״כ תעמוד הקושיא, הא זה הדיחוי ליתא עכשיו אחרי שנתבאר דאם נומר כהש״ך, דהתובע בתוך זמנו א״צ לישבע ליכא קושיא, ומה שדחינו זה עוד (בד״ה גם) דהכא אף דליכא ברי מ״מ כיון דריעותא מדלא פקד ל״ש הכא היה השכיר צריך לישבע מדינא, הא זה אמרנו רק לסברת הרא״ש אבל הרמב״ם הא ס״ל דגם בבא לגבות מלקוחות תוך זמנו א״צ לישבע אף דליכא ריעותא בטענת שמא כל שאין כאן מעליותא דטענת ברי א״צ לישבע, והשו״ע כוותיה ס״ל דהביא דעה זו בסתם ודעת הרא״ש בשם י״א (בשו״ע סי׳ עח ס״ב ועפ״י הכלל שכתנו בגרעין ב), וא״כ גם השכיר מדינא לא היה צריך לישבע ואתיא התקנה והטילה שבועה עליו, וכדי להנצל מקושיא זו צ״ל דהדין עם הש״ך דא״צ המלוה לישבע דאז ל״ק ול״מ כאמור.

ומ״מ נ״ל דאין זה ראיה, משום די״ל דעד כאן א״צ הבעה״ב פיוס אלא אם דין שאר נתבעים כמותו ביומא דמישלם זימניה אינם משלמים כלל, ואותו לא לבד כי תחייבהו לשלם עוד תחייבהו בלי שום הטלת חיוב על התובעו השכיר אז יעלה עשן באפו, אבל אם כל הנתבעים כמותו ג״כ משלמים, ותשנה דינו רק במה שנתבעים אחרים צריך התובע לישבע ותובע דידיה אי אתה מצריכו שבועה, בשביל השבועה לבד לא יחם לבבו כ״כ, ועל כן ל״ק עוד דנימא דלא עביד כו׳ וכל תובע תוך זמנו נמי נשבע ונוטל, ובשכיר כיון דאין טענת בעה״ב מדינא א״צ לישבע והתקנה הטילה עליו שבועה כדי לפייס, דהא א״צ פיוס ולמה תקנו לו שבועה כלל.

**וסברה זו נראית לי טובה שעל ידה יונח לנו קושיא חזקה, הקשו אותה הראשונים נ״ע על שיטת הגאונים דכל התובע לא בגוף החפץ כמו התובע על משכון אף דנאמן עד כדי דמיו במגו, מ״מ אינו נוטל כי אם בשבועה קודם הפרעון, דאיך יתרגמו האי דכל זמן שהטלית ביד האומן על בעה״ב להביא ראיה, נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל**

[שבועות מו,א], והלא גם בטלית ביד אומן נמי צריך לישבע, דהא אינו טוען בגוף החפץ כי אם שכרו הוא תובע. ולסברתינו לק"מ, דכיון דאומן ראוי דניתב ליה בלא שבועה משום דחשבינן לבעה"ב משום דטרוד בפועליו לאיני יודע אם פרעתיך ורק לפייס לבעה"ב משביעים להשכיר, וכשהטלית בידו, גם אם אין הדין ודברים בין אומן לבעה"ב כי אם בין אנשים אחרים התופס החפץ נוטל אלא דצריך לישבע, ותשנה דינו של בעה"ב הזה רק במה שהתופס ממנו יטול בלא שבועה בזה א"צ פיוס.

אך מדטרחו הראשונים (הרמב"ן והר"ן ר"פ כל הנשבעים), גם האחרונים (בש"ך סוף סי' פט ס"ק י) כ"כ בישוב קושיא זו, על כרחך לא שמיעא ולא סבירא להו זו הסברה, בטלה דעתי הקלה מפני דעתם. אבל אומר דבנידון דידן י"ל עוד טעם אחר דא"צ לפיוס ויודו בה הני רבנן, והוא די"ל דעד כאן לא יפול לב בעה"ב אלא אם שינוי זה דקא משנית ביה משאר הנתבעים תבא לו מפאת התקנה, דיאמר למה אהנו ליה רבנן כל כך לתבוע אותי, אבל אם מעיקר הדין הוא משונה משאר אדם, על מי ישים תלונתו. ובנידון דידן מכיון דדברינו בנויים רק על שני עמודים, היינו דגם קודם התקנה היה בעה"ב נחשב כבר לספק שוכח, ושגם כל אדם היכי דליכא ברי נגד המלוה א"צ לישבע, ואשר מחשיבים אותו לספק שוכח, שלא ברצון החכמים נחשב ככה, אלא מעיקר הדין נחשב לספק שוכח, וטענתו מדינא אינה טענת ברי, וכל אדם נמי שאינו טוען ברי נמי התובע אותו נוטל בלי שבועה, אלא דכל אדם הטוען ברי אנו מקבלים דברו לברי, והוא טוען ברי ואין מקבלים דברו לברי, הנה על זה לא יתרעם, כי לא מידי אדם היה לו שינוי דין זה.

ולמ"ש לקמן (גרעין א' ד"ה ולמ"ש) בישוב הקושיא, שם יהיה ראיה מכח קושיא דא"צ המלוה לישבע בתוך זמנו, דאי אמרת דצריך, א"כ יפול תירוצי שם דמגו להשביע לא אמרינן, דהא א"צ למגו כלל, אך זה אינו, דאדרבה נימא להוכיח מכח קושיא זו דצריך לישבע ותתישב הקושיא שם במ"ש שם בהקושיא די"ל בזמנו דקתני לרבותא הוא דסד"א דמגו במקום חזקה לא אמרינן. וכשתאמר דצריך לישבע אין צריך למגו וליכא רבותא.

ודע שמ"ש לעיל דמש"ה ל"ק דילמא לעולם לא עביד כו' והתקנה נצרכה להטיל שבועה על השכיר משום דא"כ נשאל למה תקנו כיון דל"ש להפיס דעתו כו'. נ"ל שכתבו הריטב"א בקוצר אמרים, כי מצאתי ראיתי לו שכתב בב"מ שם בזה"ל ופשט להו ר' יוחנן דעביד איניש כו' דאלת"ה נמצא כל אדם נוטל בלא שבועה אם כן שכיר למה ישבע, אלא ש"מ כל אדם אינם נוטלים כלום אפילו בשבועה, והשכיר תקנו לו שיטול בשבועה, עכ"ל. נראה דהוקשה לו מה שהקשינו דילמא התקנה היתה רק להטיל שבועה, ותי' כתירוצנו.

## ענב ב

[מה מיקרי יומא דמישלם זימניה]

בשו״ע חו״מ (סי׳ עח ס״ג) תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא״ל פרעתיך היום כו׳ נאמן בשבועת היסת, הנה יום שנשלם בו הזמן או יומא דמישלם זימניה יש לפרשו על ב׳ פנים, או יום אחרון של זמן כגון שהלוה לו לשלם ערב ר״ח והוי ערב ר״ח יום שבו עצמו יכלה הזמן, או יום שאחר יום האחרון של הזמן היינו בר״ח, והאי בו ר״ל עמו או על ידו דעם ביאת יום זה נשלם הזמן כי בביאתו יצא יום האחרון.

ולכאורה היה נראה לי הכרח כפירוש השני, דהא מקור דין זה בס״פ השואל במסכת בב״מ (סוף דף קב), דמיבעיא בגמרא בשוכר אי נאמן לומר נתתי ביומא דמישלם זימניה, ופשט שם דנאמן מדתנן שכיר בזמנו נשבע ונוטל אלמא דהכא שוכר מהימן, והנה בזמנו דשכיר שדינו להיות נשבע ונוטל הלא הוא רק בשכיר יום כל הלילה שאחריו ובשכיר לילה כל היום שאחריו, וכדאיתא בשו״ע סי׳ פט ס״ג ״היה עושה עמו ביום שני עד הערב זמנו כל ליל שלישי, וביום שלישי אינו נשבע ונוטל״, והנה גם בתוך זמנו מה דאינו נאמן הנתבע לטעון פרעתי הטעם בהלואה משום דבזמן שקבע להפרעון גילה הלוה דעתו שצריך להמעות עד שיכלה הזמן ובשוכר משום דאין החוב עדיין ברור שישלם דפן ישרף הבית (תוס׳ ב״ב ד״ה ע״א ד״ה הקובע ושם עמוד ב׳ ד״ה כי היכי, ועיי׳ סמ״ע ריש סי׳ עח), והשתא אם כוונת בעל האיבעיא בשוכר האומר נתתי ביומא דמישלם זימניה על יום אחרון של הזמן יהיה ענינו חלוק מאד מן שכיר בזמנו, דבזמנו דשכיר כבר החוב ברור, דהא כבר השלים מלאכת יום או מלאכת לילה, משא״כ בשוכר דיש לו לדור עוד עד יפנה היום ואין חובו ברור עוד, ואיך פשיט מדתני שכיר נשבע ונוטל ותיפוק ליה דכולהו נמי נשבעים ונוטלים דהא ביומא דמישלם זימניה הוא, הא י״ל דשפיר קתני שכיר, דאילו המשכיר אינו נוטל כי אם בעצם יום אחרון של זמן, אבל אילו תבע ביום שכבר קודם לו נשלם הזמן שכירות לא היה נוטל, ובשכיר תקנו שנוטל גם כשתובע אחר שכבר נשלם זמן השכירות, וע״כ היה נ״ל דאיבעיא היה ג״כ על יום אחר שכבר כלה השכירות, וע״כ גם דינא דלוה דנאמן לומר פרעתי ביומא דמישלם זימיה שנלמד בסוגיא דבב״מ כך הוא, דנאמן רק ביום אחר יום אחרון של הזמן, אבל ביום אחרון יש לומר דעדיין צריך להמעות, וחזקה דלא פרע.

(וא״ת א״כ שכבר כלה יום אחרון של שכירות מהיכי תיתי ס״ד למימר דלא עביד דפרע, ואם לא עכשיו אימתי מסתבר יותר שפרע, י״ל דבאמת מטעם זה פרש״י בבב״מ שם באיבעיא דשוכר אומר נתתי ביומא דמישלם זימניה בזה״ל ״שתבעו לדין ביומא דמישלם זימניה והוא אומר נתתיו לך בבקר״, דמאי בעי רש״י במילת בבוקר, אלא די״ל דהיה ק״ל לרש״י כנ״ל דמהיכי תיתי לא יהיה עביד דפרע אחר שעבר כבר יום האחרון מהזמן, וע״כ מפרש דהאיבעיא רק אי עביד להשכים כ״כ בבוקר לשלם, והוכרחתי לדחוק ג״כ ולומר דלענין זמן שקובע אדם דעתו שיהיה הלילה הולך אחר היום, ואם קבע לשלם עד עשרה ימים, אף דפנה יום התשיעי והגיעה הלילה של יום

עשירי, מ״מ עדיין אינו חייב לשלם לו עד בוקר יום העשירי, ובאמת אאל״כ דהא כללא הוא דכל זמן הכתוב בשטר כגון שכתב עד הפסח דנים אותו כמו בנדרים (שו״ע חו״מ סי׳ מג סוף סעי׳ כח), ובגדר עד הפסח כשיגיע ליל הפסח מותר כבר וכלה זמן נדרו (כדאיתא ביו״ד סי רכ [סעי׳ יא]), ותו נהי דבקובע זמן היה אפשרי בסברא למימר הכי דדעת ולשון בני אדם אינו שיהא חייב בלילה, מ״מ בשוכר דלא אדם קבע זמן השילום, כי אם הדין קבעו, דהדין כך דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, בזה ודאי בשכלה יום אחרון חייב לשלם בלילה שאחריו, דהא בשכיר שעות דיום כ״ע מודים דגובה רק כל היום ובהגיע הלילה ולא שילם לו הבעה״ב עובר בלא תבא עליו השמש (כדאיתא בב״מ דף קיא ע״א), והרי א״א שיעבור בכל עוד שלא בא חיוב לשלם ועבר עליו (כמבואר סוף דף קי) ועל כרחיה אם סוף השכירות בחצי היום חייב לשלם כבר בעוד יומם, וא״כ אף א״ת דהלילה הולך אחר היום מ״מ א״א שיהיה עדיף מהיום עצמו דמיד כשבא סוף השכירות חייב לשלם גם ביומו, וא״כ בשוכר כד משלם יום אחרון ודאי חייב לשלם בלילה, וכמבואר בדברי ראב״ד שיבא לפנינו, דשוכר חייב לשלם בלילה, וא״כ במשלם בבוקר שאחר יום אחרון אין כאן זריזות והשכמה כלל, דכבר אתחייב בתחילת הלילה וע״כ א״א לפרש כן ברש״י).

כן היה נ״ל עד שראיתי להריטב״א בב״מ שם שהקשה קושיא זו ובסגנון אחר קצת, וז״ל ״וכתב הראב״ד וק״ל הכא וכי ענין השכיר יומא דמשלם זמניה הוא והלא אחר השלמת הזמן הוא שחייב לפרעו, אבל יומא דמשלם זמניה אינו חייב לפרוע עד הלילה ומאי ראיה איכא משכיר בזמנו, וי״ל דכל הלילה נמי גבי שכיר יומא דמשלם זמניה קרי אם פרע כל הלילה אינו עובר בבל תלין, וכך הראוני מן השמים כיון שאמרו שכיר בזמנו נשבע ונוטל כל זמנו משמע ואפילו תבעו סמוך לשקיעת החמה, שאין שהות לבעה״ב לפרוע אא״כ פרעו מבעוד יום, ואמרה המשנה דצריך שבועה, והלא בעה״ב אינו יכול לטעון טענת פרוע שפרעו מבעוד יום דהוה יומא דמשלם זמניה, אלמא עביד איניש כו׳ ואינו רוצה להמתין עד הלילה כי נפש רעה מי שמצמצם עד הלילה עכ״ל. ולענ״ד עירוב לשון יש כאן, ושני תירוצים הם, תחילה תירץ כיון דאינו עובר בבל תלין עד יעבור סוף הלילה, א״כ כשתובעו והוא רק קצת בעומק הלילה ואמר פרעתיך בתחילת הלילה דומה ממש לתובע בעומק יומא דמישלם השכירות ואמר נתתי לך בבוקר, דהשוכר אין חיובו עד פנות היום והשכיר אין חיובו עד פנות הלילה. ושוב תירץ באופן אחר, והיינו דלעולם מיד בתחילת הלילה חייב לפרוע, ואילו תבעו בעומק הלילה והבעה״ב היה טוען פרעתיך בתחילת הלילה ודאי לא הוה דמי לשוכר ביומא דמישלם זימניה, דהא בשוכר עדיין אינו חייב לשלם עד הלילה, וטוען שהקדים לשלם, ובעה״ב טוען ששילם בעת שהיה חייב כבר לשלם, דאף דעל בל תלין ודאי אינו עובר אלא אם לא ישלם בסוף הלילה דהא בפירוש כתיב לא תלין פעולת כו׳ עד בוקר, ויותר, אף אילו היה כתוב סתם לא תלין, לא היה עובר מקודם שאין לינה סתם אלא כל הלילה, והאי בוקר דכתיב הוא לומר שאינו עובר אלא בבוקר ראשון, ומכאן ואילך אינו עובר עוד

בכל תלין כדאיתא בב"מ סוף דף קי, מכל מקום החיוב תשלומין כבר ישנו בתחילת הלילה, אף דעל בל תלין אינו עובר אם אינו משלם מיד, אך מ"מ ל"ק משום דלשון שביד בזמנו כו' (דהיינו בלילה) משמע כל זמנו אף בתובעו בתחילת הלילה והבע"ב טוען שפרעו בסוף היום, והרי בסוף היום עדן לא היה חייב לשלם, אלמא דעביד דלא קפיד על טעות ואינו מצמצם להמתין עד בוא השעה שחייב, וה"ה השוכר עביד דאינו מצמצם ומשלם קודם עת חיובו מה.

עכ"פ מבואר דפירוש יומא דמשלם זימניה כפשוטו בעצם יום אחרון של הזמן, וכדי דלא תקשה קושייתי, דילמא שוכר שאני דמשום שיש לו לדור עוד עד הלילה יש חשש שמא יפול הבית משום הכי לא עביד דמשלם עד אחר שיפנה היום, צ"ל דשכיר יום נמי כיון דצריך לעשות עד תשקע החמה, הנה בפורעו מבעוד יום יש נמי לחוש פן יקרה לו עוד מה שיבטלהו מעשות מלאכתו, אע"כ אין אדם חושש על מקרה יקרה במעט זמן, וה"נ השוכר ובלוה ביומא דמשלם זמניה (שלמדנו משוכר) אינו חושש פן ישרף הבית ולא שמא יקרה עוד עסק שיצטרך להדמים בזמן מועט כזה.

ומ"מ כוונת רש"י במ"ש דהאיבעיא בשוכר שאומר נתתי לך בבוקר כמובא לעיל, איני מבין יפה, מה בעי בזה, דהא ה"נ יש לפרש האיבעיא בתבעו לדין מיד כששקעה החמה שלא היה זמן לפרעו אא"כ פרעו קודם שקיעת החמה והוא טוען נתתי לך קודם השקיעה. ואי דאה"נ אלא דרש"י ז"ל קושטא קא מפרש, דלא תימא דהאיבעיא רק בטוען נתתי קודם לשקיעה דלשעה מועטת סברה יש דאינו חש ועביד דפרע משא"כ להקדים משך יום כולו, א"כ נשאל מנ"ל באמת לרש"י הא דגם בטען נתתי בבוקר בכלל האיבעיא, דהרי מה דפשט משכיר אינו הוכחה אלא שאינו חושש לשעה מועטת.

והיה משמע לי מזה דרש"י ס"ל כתי' הראשון של הראב"ד הנ"ל דבשכיר אין החיוב על בעה"ב לשלם עד סוף הלילה והבעה"ב טוען שכך עשה ופרע מיד כשקרב הלילה, וה"ה בשכיר לילה וטען פרעתיך מיד בבוקר ודאי צריך השכיר לישבע דהא סתמא קתני בזמנו נשבע ונוטל ולא אמרינן דאין בעה"ב נאמן משום לא עביד כו', אלמא דגם להקדים משך זמן כל הלילה או כל היום אינו מקפיד, וה"ה בשוכר.

אבל מלשון רש"י בב"מ סוף דף קי דכתב "שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אלמא לא משתעבד ליה לשכיר יום עד שתשקע החמה", וכן כתב עוד להלן "וכן לא תלין לא מתוקמי בשכיר לילה דהא לא משתעבד ליה עד הבוקר", נראה בעליל דמשקעה החמה בשכיר יום ומשהגיע הבוקר בשכיר לילה, אף דעל בל תלין עדיין אינו עובר בשכיר יום, וכן על לא תבוא עליו השמש בשכיר לילה, מ"מ חיובא כבר איתחייב לשלם, וא"כ אינו דומה לשוכר ביומא דמישלם זימניה דאכתי לא נתחייב. וע"כ צ"ל דס"ל כתי' השני של הראב"ד דבשכיר יום גם בתבעו מיד אחר שקיעת החמה דלא היה שהות לפרוע וטען פרעתיך בעוד יום נאמן, והלא זה עצמו מוכח רק משום דמשמעות שכיר בזמנו כל זמנו משמע גם בתחילת זמן חיובו, והרי הוכחה זו אינה כי אם כשטוען פרעתיך בעוד יום עם השקיעה, וא"כ אין לפשוט כי אם דעביד דאינו חושש לשעה מועטת, אבל בטען בבוקר נתתי לך אימא ה"נ דאינו נאמן, וצ"ל דמטעם זה עצמו שאנו מפרשים דדייק הפשטן מלשון המשנה דמדקתני

שכיר בזמנו משמע בכל זמנו גם מיד בתחילתו, ה"נ דייק רש"י בלשון הגמרא דמדקאמר ביומא דמישלם זימניה משמע בכל יומא דמישלם זימניה מיבעי דאפשר דעביד דפרע גם בתחילתו. ומאי דפשיט צ"ל דמסברא נראה ליה דמשך יום אחד כשעה מועטת נחשב ליה ולא מסתבר ליה לחלק בין שעה לשעות.

ומ"מ מ"ש רש"י ז"ל שתבעו לדינא ביומא דמישלם זימניה, קק"ל, דאטו יוכל לתבעו באותו יום, והא אינו חייב לשלם עד שיעבור היום, וכמ"ש הריטב"א בשם הראב"ד בקושייתו הנ"ל בזה"ל "אבל יומא דמישלם זימניה אינו חייב לפרוע עד הלילה", וע"כ אם לשון "שוכר אמר נתתי" היה משמע ליה לרש"י דאמר כן על פי תביעת המשכיר אותו לדין, ע"כ היה אחר שכלה יומא דמישלם זימניה, אלא **שהשוכר טוען נתתי בעוד יום או בבוקר, אם לא דנימא באמת ללמוד מדברי רש"י אלו דס"ל דבעצם ביום אחרון כבר בא חיובו לשלם ויכול לתובעו בב"ד, וכמו דחולק בספר אסיפת זקנים הכי**[22].

והשתא דאתינא להכי, דהכי ס"ל לרש"י מיושב בפשוטו מ"ש רש"י דטען נתתי לך בבוקר, דהנה לדידיה לא קשיא קושית הראב"ד כלל, דהא שפיר דמי שוכר ביומא דמישלם זימניה לשכיר בזמנו, דזה כזה כבר הגיע חיובם לשלם, ופשיטא דעביד איניש לעשות המוטל עליו, וע"כ האיבעיא רק אי עביד להיות מן הזריזים המקדימים לשלם מיד כשהבוקר אור, ופשט שפיר דודאי מ"ש שכיר בזמנו אינו רק בסוף הלילה אלא גם כשעבר רק כ"כ זמן בלילה שהיה שהות לשלם ומ"מ צריך השכיר לישבע אלמא דעביד איניש להיות זריז ומקדים לשלם עם רגע ביאת החיוב עליו לשלם.

## ענב ג

[אם בכתובה יש יותר חזקה דאינו פורע כשהיא תחתיו]

על קושיית הראשונים על הרמב"ם סוף הל' גזילה [פי"ח הי"ב] דכתב דבמוצא כתובה חיישינן לפרעון ולקנוניא, והרי לרבינא בפ"ק דבב"מ (דף ז ע"ב) למאי דאפיך לה וסברו רבנן בכל שטר שנפל הרי הוא בחזקתו, טעמא דידהו בכתובה משום דחיישינן לשתי כתובות, תירץ הש"ך חו"מ (סי' סה ס"ק לב) דהרמב"ם לא ס"ל כפירש"י דלרבינא לאו באומר פרעתי מיירי, דלישנא דאין הבעל מודה לא משמע הכי, אלא ס"ל דה"ק רבינא דאע"ג דבעלמא ס"ל לרבנן דלא חיישינן לפרעון, הכא מודי רבנן משום דחיישינן לשתי כתובות, והלכך נאמן לומר פרעתי במגו דשתי כתובות. ואף דהריטב"א (בב"מ שם) כתב דמסתברא דאינו נאמן דהוי כמגו במקום חזקה, הרמב"ם לא ס"ל כן, וס"ל כיון דנפל אתרע להחזקה.

ותמיהני, אי לפרש דברי רבינא, לא יועיל סברה זו כיון דנפל אתרע, ואי להצדיק דין הרמב"ם להלכה אין צורך לסברה זו, לרבינא לא יועיל, דהא עכשיו קיימינן לרבנן

22 עיי' תומים סי' עח סוף ס"ק ח.

דס"ל שטר שנפל הרי הוא בחזקתו, וקו"ח הוא, אם ריעותא דנפילה אינה עומדת נגד חזקת שטר, כש"כ דאינה עומדת נגד חזקת אין אדם פורע תוך זמנו דאלים מחזקת שטר, דהבא ליפרע בשטר צריך שבועה, ותוך זמנו גם שבועה לא בעי, וכדאיתא להאי קו"ח בתוס' ב"ב (ד"ה ע"ב ד"ה מי), ואי להצדיק דברי רמב"ם א"צ לסברה זו, דהא נהי דבגמרא לא אפשיט דאמרינן מגו נגד חזקת אין אדם פורע תוך זמנו, מ"מ אנן מספק אמרינן ליה דבספק אזלינן בתר קולא לנתבע. (ובאמת המעיין יראה דהש"ך בא לפרש דברי רבינא לדעת רמב"ם, ובזה קשה דלא יועיל סברה זו כאמור), וע"כ מ"ש רש"י ז"ל "ואין הבעל מודה דקתני לאו באומר פרעתי", בא ליישב שלא תימא דנפשוט מהכא דאמרינן מגו במקום חזקה, דהא רבנן לא ס"ל נפל אתרע ולא חיישינן לפרעון ומ"מ באין הבעל מודה לא יחזיר וע"כ משום דנאמן במגו דשתי כתובות, לזה פירש דלא תפשוט מהכא די"ל דאין הבעל מודה דקתני לאו באומר פרעתי, אבל להלכה גם לרש"י ודאי נאמן הבעל פרעתי במגו.

הן בריטב"א יש תוספות דברים על מה שהעתיק הש"ך מדבריו, דהוא ז"ל כתב בזה"ל "ומיהו מסתברא דאינו נאמן, דאין אדם עשוי לפרוע את אשתו בעודה תחתיו, וחזקה גדולה היא זו וה"ל כמגו במקום עדים". מלשונו משמע דבא לומר, דעד כאן לא איבעיא ליה בגמרא אלא בתוך זמנו דהלואה, אבל בתוך זמנו דכתובה דהחזקה גדולה וכעדים דמי לא איבעי כלל, דבזה ודאי אינו נאמן במגו. וא"כ י"ל דכוונת הש"ך לומר דרמב"ם ס"ל אף דכן הוא שנגד חזקה זו ודאי לא מועיל מגו, מכל מקום בנפל ואיתרע מועיל המגו, וא"כ שפיר צריך לסברה זו להצדיק דברי רמב"ם עצמן להלכה. (ובזה מיושב ג"כ מה דמשמע דהש"ך אמר לדבריו בפירושא דברי רבינא, והקשינו דבדברי רבינא אי אפשר לומר כלל טעם נפל אתרע, דעכשיו י"ל נהי דנפילה אינה מרעה חזקה דשטרך מה בעי הכא, והיינו דאין כחה גדול לאורועי חזקה גמורה, אבל מה דעדיף חזקה אין אדם פורע את אשתו בעודה תחתיו על חזקה אין אדם פורע תוך זמנו את המלוה, האי העודף אין לו כח חזקה גמורה ויש בריעותא דנפילה כח לעמוד נגד העודף ונשארה חזקה זו רק ככל חזקה דאין אדם פרוע תוך זמנו, ושפיר להלכה נאמן הבעל במגו כמו דנאמן פרוע תוך זמנו במגו). אבל מ"מ איני יודע מה צורך לכרכר כ"כ, ואם להריטב"א מסתברא לחלק בין החזקות, אין זה מכריח להרמב"ם, וי"ל דהוא אינו מחלק בכך, וס"ל דגם מגו נגד זו החזקה בכלל האיבעיא דהש"ס.

ויש לומר עוד מה דצריך הש"ך לסברה זו ליישב להלכה, היינו דסבירא ליה דדוקא התם באיבעיא דתבעו לאחר זמנו, דאי בעי לא הוה אמר כלל שפרע תוך זמנו והוה ליה הפה שאסר וכו' הוא דאיבעי ליה, משא"כ היכי דאיכא שטרא דלא שייך לומר הפה שאסר, אע"ג דאית ליה מגו אינו נאמן במקום חזקה זו (דאין אדם פורע תוך זמנו), וע"כ גם באם לא נימא דחזקה דאין אדם משלם בעודה תחתיו אלים והוי כעדים (ומש"ה הניח מהעתיק דברי ריטב"א בזה) נמי יקשה כיון דאיכא שטרא ול"ש ביה הפה שאסר, איך ניחוש לפרעון כיון דגם אילו היה הבעל טען הכי לא היה נאמן, דע"כ לא איבעיא בגמרא אלא אי אמרינן הפה שאסר וכו' נגד אין אדם

פורע תוך זמנו אבל מגו ודאי לא אמרינן, אך הא הש"ך בעצמו (סי' קח ס"ק ז) כתב דמשמע מהתוס' דלא חילקו בכך, ולדידי חזיא ג"כ ראיה מהתוס' פ"ק דכתובות (דף ט ע"ב ד"ה לא דקטעין) כתבו בטוען פתח פתוח מצאתי משום הכי לא מהימנינן לדידה במגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך משום דהוה מגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וכתבו ע"ז, אע"ג דאיבעי הוא בריש ב"ב אי אמרינן מגו במקום חזקה, שמא חזקה דהכא עדיפא עכ"ל, והשתא א"א דמפרשי דהאיבעיא היה רק בהפה שאסר לא היה קשה כלל ממגו דמוכת עץ אני דאינו הפה שאסר[23].

## ענב ד

[קושיות בדברי השו"ע בענין טענת פרעתי]

התמיהה על המחבר בשו"ע (סי' עח בחו"מ) עצומה היא, דאחר שכתב כבר (בסעי' ד) אמר בסוף היום דמישלם זימניה פרעתיך תוך זמנו נאמן במגו דפרעתיך היום, למה חזר וכתב (בסעיף ה) תבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם זימניה וטען שפרעו בזמנו נשבע הלוה היסת ונפטר.

ובספר קצות החשן [ס"ק ז] טרח להעמיד הוכ"ת שבסמ"ע [ס"ק טז] דעל כן חזר המחבר וכתבו כדי להוסיף דצריך הלוה לישבע היסת, ומה דדחאו הסמ"ע דפשיטא הוא, כתב דאינו פשוט כל כך, משום דהוה אמינא שיטעון הלוה פן תתפוס ממני אחר השבועה, דהא מגו במקום חזקה לא אפשיט בגמרא, על כן איני נשבע עד שתמחול שלא יועילך תפיסה, וכעין מה שכתב הר"ן בטענת סטראי, וקמ"ל דהכא אינו יכול לומר כך משום דבעוד שאינו נשבע אין לו מגו.

23 אפשר אולי לומר בענין זה, דהנה צריך להבין את דברי הש"ך, אמאי מיקרי הכא הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דבשלמא אם היה אומר בתחילה פרעתי בסתמא ואח"כ אומר שהיה זה בתוך הזמן זה מיקרי הפה שאסר, כיון שרק על ידו התעורר הספק, אך כשיש נגדו תביעה ויכול לומר פרעתי אחר זמנו וטוען פרעתי תוך זמנו, זה מיקרי מגו ולא הפה שאסר.

והנה לעיל אשכול ה דן איך מוציאים ממון על ידי החזקה דאאפת"ז, ורצה לומר דהמלוה נקרא מוחזק, והקשה על זה, דאם כן אמאי פסקינן דמהני מגו נגד חזקה, דהוי ספק ולקולא לנתבע, אדרבה נימא דהמלוה מוחזק ולא תהני החזקה, ותירץ דרק תוך זמנו מיקרי מוחזק, אך אחר זמנו לא מיקרי מוחזק כיון שאנו רואים מצב של ספק פרעון.

אך מ"מ יש לדון, שסוף סוף הוא אומר שפרע תוך זמנו, א"כ גם לפי דבריו הרי אחר הזמן לא היה פרעון ממילא המלוה מוחזק. וי"ל דלענין זה מיקרי הפה שאסר, דאם לא אמר כלום אנו היינו רואים את הלוה מוחזק והוא בדבריו עשה את המלוה למוחזק אך טוען שפרע.

ועל פי זה אפשר לומר, דגם הש"ך מודה דאיבעיא דגמ' הוה במגו נגד חזקה, ולא בהפה שאסר, וכפי שביארנו דזה מיקרי מגו, אלא שמה שאנו פוסקים שהלוה נאמן זה רק היכא שיש לו הפה שאסר, דהוא יצר את החזקה של המלוה כיון דקאי אחר זמנו דלפי המצב שאנו רואים הוי הלוה מוחזק, אלא שהוא יצר מצב שהמלוה מוחזק בכה"ג אמרינן דהוא נאמן, אך בציור של הש"ך המלוה מוחזק כיון דאיירי תוך זמנו ובכה"ג אין נאמן במגו נגד חזקה. וממילא אין ראיה מתוס' בכתובות, דשם תוס' דנים על עצם איבעיא דש"ס וזה על מגו ולא על הפה שאסר.

- וכמדומה לא ירד כאן היטב לסוף דעת הסמ״ע, דהא לכאורה אין שחר כלל להאי וכ״ת, דהא אכתי יכול היה המחבר להשמיענו זה בשתי מלות קצרות, והיינו בסעיף הקודם אחר שכתב נאמן וכו׳ יוסיף ונשבע היסת, ול״ל לאטרוחי כולי האי לכתוב סעיף מיוחד. אבל כונת הסמ״ע משום דאילו כתבו השו״ע להאי דנשבע היסת בסעיף הקודם, הו״א דשם דטוען פרעתיך תוך זמנו דצריך למגו דפרעתיך אחר זמנו, משום הכי צריך לישבע, דכל כמה דלא נשבע אין לו מגו, ובא המחבר להשמיענו דגם היכי דליכא האי טעמא, והיינו בטענת פרעתי בזמנו דלאו מטעם מגו הוא מה דנאמן צריך ג״כ לישבע.

ואם תאמר, הא גם זה כבר כתב המחבר, דהרי כתב (בסעי׳ ג) תבעו ביום שנשלם בו הזמן ואמר לו פרעתיך היום כו׳ נאמן בשבועת היסת, י״ל דהא כמה הבדלים בלשון יש בסעיפים הללו, דלעיל כתב יום **שנשלם בו הזמן**, והכא (בסעיף ה) קרי ליה **בזמנו**, הכא כתב **בסוף** היום שנשלם בו זמנו, ולעיל לא כתב מלת סוף, ולעיל כתב **נאמן בשבועת היסת**, והכא כתב **נשבע הלוה היסת**.

וי״ל דבכל אחד יש חידוש, דהתם אשמע לן דאף דעומדים בתחילת היום, כשעבר כ״כ זמן שהיה אפשר לפרוע וטען פרעתיך בתחילת היום מיד נאמן, ויש בזה רבותא טובא, דהא מיד בסמוך שם כתב (בריש סעי׳ ד) עליה די״א דהא דנאמן פרעתי ביומא דמישלם זימניה הוא רק בתובעו סוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן. והכא אשמע לן דאף בעומד בסוף היום וטוען פרעתיך עכשיו כרגע קודם שתבעת אותי מכל מקום חייב לישבע, ובזה יהיה לשונו מדוקדק עד להרבה, דלעיל לא כתב בסוף היום, דהא מיירי גם בתחילתו, או באמצעו, וע״כ ג״כ לא קרי ליה בזמנו, דהא יום אחרון שקבע לשלם נמי עדיין מתחלק לזמנים, דהא אינו חייב לשלם עד קרוב לכלות היום, דאם כתב לשלם בר״ח מקיים דברו כשמשלם עם שקיעת החמה, וקודם לזה עדן לא יכון עליו שם בזמנו, דיום פרעון הגיע, זמן פרעון עוד לא הגיע, על כן יום שנשלם בו זמן הפרעון מקרי, לא זמנו, מיהו הכא דמיירי בכלות היום פירש וכתב כן דבסוף היום מיירי, ושפיר קראו מש״ה בזמנו, דהא כבר הגיע נקודת היום שחייב לפרוע, ונכון ג״כ מה שכתב לעיל נאמן בשבועת היסת, והכא כתב נשבע היסת, דשם החידוש הוא במה דנאמן לא במה דצריך לישבע, ואולם הכא החידוש במה דגם בפרעתיך בסוף היום מטילים עליו שבועה, ועל כן כתב נשבע הלוה, דמה דנאמן כבר נודע מדלעיל במכש״כ, אלא דהחידוש דגם הכא צריך לישבע, ועל זה יתכן היטב לשון נשבע הלוה, דמשמעו להגיד החיוב דחייב לישבע, משא״כ לשון נאמן בשבועה משמעו להגיד דסגיא ליה בשבועה.

אלא דמכל מקום דחאו הסמ״ע להאי וכ״ת, משום דפשיטא דלעולם לא ימלט משבועת היסת (ויכול היה הסמ״ע לאמור כך, פשיטא וכי אפשר דעדיף פרעתי ביומא דמישלם זימניה מפרעתי אחר הזמן דשבועה בעי, וזה דאחר זמנו בעי היה כבר נשמע מסעיף הקודם, דאי נמי תאמר דהתם מה דנשבע הוא משום דא״ת שלא להשביעו יפול המגו, דהא אילו טען פרעתיך אחר זמניה היה חייב לישבע, א״כ תדע מ״מ דבטוען פרעתי אחר זמנו חייב לישבע, אלא דלא היה כדאי לו להאריך כיון דיציבא מילתא

דלעולם לא ימלט מהיסת, דחאו בפשוטו ובקוצר אמרים). ומכיון שכן היה כוונת הסמ״ע בהאי וכ״ת שכתב, נפל מה שכתב בקצות החשן דהכא משום הכי אינו יכול הלוה לומר כך משום דבעוד שאינו נשבע ליכא מגו, דזה אינו, דהא הכא דטוען פרעתי בזמנו לא אחר זמנו אין צריך למגו כלל. אולם מ״ש טעם שני עוד דבסיטראי טוען פן תתבעני שנית לדין אבל פן תתפוס אפשר ליכא טענה, זה אולי ניתן להאמר.

והנלענ״ד, דאחר שבארנו דהמחבר מיירי הכא (בסעיף ה) בנאמנות מצד עצם הטענה, לא מטעם מגו, ותהיה התמיהה רק דכבר כתב זה (בסעי׳ ג) דנאמן פרעתי ביום דמישלם זימניה, הנה תימא זו יש לסלקה על פי מ״ש לעיל (באשכול ו) דלראב״ד אינו נאמן לומר פרעתי ביום דמישלם זימניה כי אם משום דמסייע ליה חזקה אין אדם מעיז העזה עצומה, והעלתי דלסברה זו אם עומד לאחר יומא דמישלם זימניה וטוען פרעתיך ביומא דמישלם זימניה אינו נאמן כי אם משום מגו. ועל פי אלה הדברים טובא אשמע לן המחבר במה שחזר וכתב כאן, דלעיל כתב ״תבעו אחר זמנו״ כו׳ לומר דגם בזה נאמן בעצמות הטענה, והטעם משום דהמחבר באמת לא הביא דעת הראב״ד כלל, וס״ל דגם ליורשים טענינן דפרע ביומא דמישלם זימניה, וממילא ע״כ לא ס״ל דטענת פרעתיך ביום דמישלם זימניה צריך לסעד החזקה דאין אדם מעיז.

ואין להשיב הא זה דלא ס״ל להמחבר סברה זו דאין אדם מעיז כולי האי ג״כ כבר נשמע ממ״ש כבר (בסעי׳ ד) דנאמן פרעתי תוך זמנו במגו דפרעתיך ביומא דמישלם זימניה לא כהתוס׳, י״ל דמכאן אין ראיה דחולק על התוס׳ בסברה זו, אלא דס״ל דמאי בכך דהעזה זו יותר עצומה, מ״מ כמו דלאפטורי ממונא אמרינן מגו מאינו מעיז למעיז, ה״נ אמרינן ממעיז למעיז יותר עוד, דאין בתעצמות היתרון שבהעזה שניה מן העזה דעכשיו מתעצומות היתרון שיש בהעזה סתם נגד לא העזה כלל, וכיון דאמרינן מגו מטענה דאינו מעיז כלל לטענה דמעיז, אמרינן נמי מגו מטענה דמעיז קצת לטענה דמעיז הרבה. ולעולם ה״א דבטענת פרעתיך ביומא דמישלם זימניה הטעם דמהימן משום דמסייעתו חזקה אין אדם מעיז כולי האי. (והרי זה נכון וסיוע לסברתי הנ״ל שבאשכול ו׳ ממה דמתיישב על ידה התמיהה שעל השו״ע כאן).

## ענב ה

[תבעו ביומא דמישלם זימנא וטען פרעתי תוך זמנו]

בדין תבעו ביומא דמישלם זימניה, והרי אילו טען פרעתי היום היה נאמן, אם הוא טוען פרעתי תוך זמנו העלה הש״ך (סי׳ עח ס״ק טז) דהוה ספיקא דדינא אי נאמן, דדילמא כהתוס׳ [ב״ב ה ריש ע״ב] דלא מהימן במגו זו משום דהוא העזה, היות באותו יום זוכר המלוה ומכיר יותר בשקרו. ודברי הש״ך נפלאו, דהא בתפוס דברי התוס׳ כפשטן אין להם שחר כלל, דהא קיי״ל דאמרינן מגו דהעזה לאפטורי ממונא,

וכדמוכח מהני עיזי דאכלו חושלא בנהרדעי[24], וע״כ צ״ל דתוס׳ כוונו רק דקושיא ליכא לפשוט מר״ל דלא אמרינן מגו במקום חזקה משום דאיכא למדתי לומר דטעמיה דר״ל דאינו נאמן במגו דפרעתיך היום משום די״ל דס״ל דלא אמרינן מגו דהעזה, אבל לפי הלכה דגם מגו דהעזה אמרינן לפטור מממון ודאי גם במגו דפרעתיך היום נאמן.

ונלענ״ד, דהא הקושיא חזקה על איבעיא דהש״ס אי אמרינן מגו במקום חזקה, והא ע״כ חזקה אין אדם פורע תוך זמנו עדיף דהא מוציאין בה ממון ובמגו אין מוציאין ממון, דמגו להוציא לא אמרינן (ועיי׳ בזה מ״ש אשכול ה). ואשר נ״ל כעת בישובה הוא די״ל מה דבמגו אין מוציאין ממון ובחזקה זו מוציאין, אינו משום דמגו כחה פחות מן החזקה, אלא דטעמיה בחילוקי דינים שמצאנו, והם דאין הולכים בממון אחר הרוב וכן אין הולכים בממון אחר מגו, (ר״ל מגו להוציא לא אמרינן), ואולם הולכים בממון אחר מגו דהעזה וכן הולכים בממון אחר חזקה (ר״ל דבחזקה אין אדם פורע תוך זמנו מוציאין ממון) ענינם כך, דבכל מגו דאי בעי הוה טעין כך ודאי יש בני אדם שאינם ערומים ולא אסקי אדעתייהו כל דמצו למטען, אלא הרוב בני אדם בינת אדם להם לטעון מה דמצו, וכן רוב בני אדם יש להם בושת ואינם יכולים לטעון טענה שיש בה העזה, מיהו מיעוט בני אדם יש אשר לא יכלמו לטעון כך, ואולם חזקה אין בה רוב ומיעוט כי כולם הם בני מדה זו, למשל חזקה אין עדים חותמים בשטר אא״כ נעשה בגדול, ליכא גם מיעוט בני אדם מלוין שבל יחושו לשדויי זוזי בכדי, ויחתמו עדים פסולים על שטרותיהן, ואם ימלט פעם ויחתם שטר בפסולים אינו משום שאין מלוה זה בעל מדה זו, אלא ששינה את מידתו פעם, והנה חזינן דגם באיסורים דעד אחד נאמן, דבאתחזק איסורא אינו נאמן ומ״מ נגד הרוב נאמן באיסורים, וביארו האחרונים[25] הטעם כיון דאיכא מיעוטא הנה אין העד מעיד נגד הרוב אלא מברר לנו שזה אינו מהרוב, אבל באתחזק איסורא דלית ביה מיעוט ועדותו שדבר שינה מדתו, בזה אינו נאמן.

ונאמר אגן דה״ט דכולהו שזכרנו, והיינו דבמגו מש״ה אין מוציאים ממון כיון דאיכא מיעוטא דלא מסקי אדעתייהו למטען ע״כ החזקת ממון אינו מנגד כי אם אומר שזה המלוה מן המיעוט, ואולם כחזקה מוציאים משום דמעוט ליכא הכא וההחזקת ממון בא לנגד שזה או בזה נשתנית החזקה, כולי האי אין בכח החזקת ממון, כמו דאין כח כולי האי לעד אחד. וכן מה״ט אין הולכים בממון אחר הרוב כיון דיש כאן מיעוט יש כח בחזקת ממון לברר שזה התובע מן המיעוט, וכן הולכים אחר מגו דהעזה בממון, משום דיש כאן מיעוט שיכולים להעיז, הנה כח חזקת ממון לומר שזה הנתבע מן המיעוט, ואולם אם חייב רק לישבע דליכא חזקת ממון אשר

24 ב״ב לו,א. ועיי׳ ש״ך דיני מגו אות ו. ועיי׳ תומים סי׳ עח ס״ק ח שכתב ״ואע״ג דבממון אמרינן מגו דהעזה רק לא בשבועה, צ״ל דהא הכא בלא״ה ה״ל מגו במקום חזקה, רק הואיל ואינה חזקה אלימתא אמרינן, אבל בצירוף מגו דהעזה ג״כ ודאי לא״. ועיי׳ קצות ונתיבות שם ס״ק ה. ועיי׳ קובץ שיעורים ב״ב ה מה שמתרץ על הקושיא.

25 פני יהושע קדושין סג,ב. ועיי׳ שו״ת ח״ס אה״ע ח״א סי׳ ב. ועיי׳ חי׳ רע״א כתובות יג,ב ושב שמעתתא ש״ו פ״ז.

יברר לנו שהוא מן המיעוט מחזיקים ליה שמן הרוב הוא וא״י להעיז ולית ליה מגו.

ומעתה הנה אין לנו מוכיח שכח מגו (למי שהוא מן הרוב דמסקי אדעתיה למטען) פחות כחה מן חזקה, דמה דלא אמרינן מגו להוציא הוא מטעם דאמרינן שהתובע הזה הוא מן המיעוט, ומה דמוציאים ממון בחזקת אין אדם פורע תוך זמנו אינו מוכיח שכחו יפה מכח מגו אלא משום דחזקה זו לכל היא, וכמו שמוכח גם הלשון אין אדם פורע תוך זמנו וליכא מיעוט, ולומר מחמת חזקת ממון דהפעם שינה הלוה מדתו, כח כהאי לית ליה לחזקת ממון כאמור, ואפשר מ״מ כח מגו פחותה מכח חזקה ואפשר נמי דעדיף כחה או שקולים המה הכוחות. והיינו דבעי להו אי פחות כח המגו, ואין הלוה נאמן במגו דפרעתיך אחר זמנו, או עדיף כחה או שקולה ונאמן הלוה, ואי משום מיעוט שיש אשר לא מסקי אדעתייהו למטען, הא הרוב מסקי אדעתייהו, ומחזיקים שזה הלוה מן הרוב. מיהו כ״ז כשהמגו מעצמותו היא כהוגן, וא״צ לסעד להלוה ממקום אחר עוד שיש לו מגו דהרי הרוב מגיד לנו שיש לו מגו, אבל כשיש טימא בעצם המגו שהטענה דהו״מ למטען היא העזה והרי רוב בני אדם א״י להעיז ואתה רוצה רק לברר ע״י החזקת ממון שהלוה זה מן המיעוט המעיזים, אומר לך מה חזית לסמוך על חזקת ממון המגיד לך שהוא מן המיעוט, סמוך על חזקת אין אדם פורע תוך זמנו שמגיד שהוא מן הרוב שאינם מעיזים, שהרי א״ת שהוא מהמיעוט ואמת יהגה חכו שהרי יש לו מגו הנה ע״כ תאמר ששינה זה מדתו ופרע תוך זמנו נגד החזקה, וע״כ אמרינן אוקי בירור דחזקת ממון בהדי בירור דאין אדם פורע תוך זמנו ושוב ממילא אחזקי׳ ברובא דעלמא שא״י להעיז ואין לזה מגו כלל.

## ענב ו

[כשיש סכנה בהחזקת המעות נאמן לומר שפרע תוך זמנו]

יראה לי בקובע זמן לחבירו, ובמשך הזמן נתהוה מיחוש סכנה להחזיק המעות והלוה טוען פרעתי תוך זמנו דנאמן כיון דחזקת אין אדם פורע תוך זמנו יסודה רק משום דהזמן טובת הלוה ובאופן הזה שהיה צד טובה לו שלא להמתין עם הפרעון עוד אמאי לא נאמינו דפרע, והרי בנותן ריוח קצוב מההלואה שבידו כגון להקדש אף דנותן דבר מועט והנאתו מהדמים מרובים צידד בתשובות ר״א בן חיים סי׳ ט״ו דנאמן לומר פרעתי תוך זמנו, ודוקא בעסקא דאם לא ירויח לא יתן כלום כתב בתשובות מהרי״ט ח״ב סי׳ קכ״ד שאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו כיון דיש לו טובה ורעה מאום אין לו, ומסתברא דע״כ לא נסתפק הראנ״ח אלא משום דהפסד הנתינה מעט הוא נגד טובתו, אבל בנ״ד דחשש הפסד רב הוא נ״ל דודאי נאמן, ואף דהמלוה אינו צריך לקבל הפרעון תוך זמנו גם במיחוש סכנה (דבודאי סכנה גם בזמנו א״צ לקבל כדאיתא בשו״ע חו״מ סי׳ ע״ד ס״ב וסמ״ע סק״ה), מ״מ חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שמענו, אין אדם מקבל פרעון תוך זמנו, (גם אם טובתו הוא להמתין עד הזמן) לא שמענו. מיהו אם לא ידיע לן שהיה מיחוש הפסד ודאי

אין הלוה נאמן לטעון שהיה חשש סכנה כיון דלא שכיח מה״ת יהיה נאמן, אלא דבנאבד השטר תוך זמן י״ל כיון דלא שכיח שלא ישמור שטרו שאינו פרוע שהרי ע״כ אמרינן כיון דנפל אתרע. אפשר אי טען הלוה דהיה חשש הפסד ושעל כן פרע תוך זמנו טענתו טענה דנגד לא שכיח דחשש הפסד עומד לא שכיח דאבידת השטר. מיהו כל כמה דלא טען הכי אינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו במגו דאי בעי הוה אמר ג״כ דהיה חשש הפסד, דמגו דהיה טוען מילתא דלא שכיחא לא אמרינן, וכמ״ש התוס׳ דמש״ה עדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים במגו דמחמת נפשות משום דאנוסים מחמת נפשות לא שכיח (כתובות דף י״ח ע״ב [ד״ה מחמת נפשות]) וכ״כ ר״ש בספר הכריתות דלא אמרינן מגו דלא שכיח, ולהש״ך בדיני מגו (שבסוף סי׳ פ״ב אות כ״ב) דאמרינן מגו דלא שכיח, י״ל דלשיטתו מטעם אחר לא יהיה נאמן במגו, דהא הוא ס״ל דע״כ לא איבעי בגמרא אי אמרינן מגו במקום חזקה אלא בהפה שאסר כו׳ אבל מגו ודאי לא (ש״ך סי׳ ק״ח סק״ז). ואפשר דכל זה בדידיה אבל לגבות מלקוחות דכל היכי דטענת פרעון טענה טובה כגון שטר שנאבד אחר זמנו גם אם הלוה מודה שלא פרע טוענים אנן דחיישינן לקנוניא, י״ל דגם בנאבד תוך זמנו ואף לכשת״ל דריעותא דאבידה אינה עומדת נגד חזקת אין אדם פורע תוך זמנו, מ״מ הכא אין אנו מנגדים כלל להחזקה, דאשר להחזקה אמרינן דהיה חשש הפסד ובכה״ג ליתא כלל להחזקה, ומה דהלוה אינו טוען כן הוא משום קנוניא, ועומדת רק נגד מה דחשש הפסד הוה מלתא ל״ש, ונגד זה תוכל ריעותא דנפילה, דגם אבדן שטר כשר הוה מלתא דל״ש.

ובהכי יתיישב תמיהת הה״מ ויתר הפוסקים על הראב״ד שהשיג עמ״ש הרמב״ם (בפ׳ י״ד הי״ג ובפ׳ כ״ג מהל׳ מלוה הי״א) דבאבד השטר גם בתוך זמנו אם טען הלוה פרעתי נשבע היסת ונפטר וכתב עליו הראב״ד מאחר שהוא תוך זמנו למה לא יטול, ותמהו דהא מפורש איתא בסוגיא דגם בכתובה שהוא תוך זמנו אין מחזירין למלוה, ולדברינו נאמר שהראב״ד ז״ל השיג רק עמ״ש הרמב״ם דהלוה ישבע ויפטר, והוא ס״ל דריעותא דנפילה ודאי אין כחה לעמוד נגד חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ואמאי יפטור הלוה, ומהסוגיא לא קשה כלל דמלקוחות מ״מ אין לגבות דטוענים שהיה לו איזה מיחוש הפסד וע״כ אין מחזירים אותו. (והש״ך (בסי׳ מ״א ס״ק י״ט) פירש כעין דרכנו ואמר שהראב״ד השיג רק על מה דכתב הרמב״ם דגם אם העדים קיימים ובזה ס״ל להראב״ד דאמרינן דל שטרא מהכא מ״מ הוה מלוה ע״פ תוך זמנו בעדים וגובה מיניה דידיה, וזה ודאי רחוק הרבה שיסבור הראב״ד הכי, דכיון דמ״מ הנפילה מורה שנפרע השטר ועפ״י הוראה זו גם על פה אינו חייב לו עוד, אלא דהש״ך לא מצא סברה לחלק בין לקוחות למיניה דידיה. דאם חזקה אין אדם פורע תוך זמנו תועיל כאן לגבות מדידיה תועיל נמי לגבות מלקוחות ונצרך לתלות ההשגה של הראב״ד רק עמ״ש הרמב״ם דגם בעדים קיימים פטור הלוה, דבזה אין שייכות ללקוחות כלל. שרק מצד מלוה ע״פ דנין שיגבה, ונצרך לייחס להראב״ד סברה רחוקה, מה שלדברנו אין צורך).

## ענב ז

[בהשמטת הרמב״ם לדינא דאאפת״ז]

תמה אני על עצמי כי לא מצאתי ברמב״ם ז״ל דינו של ריש לקיש דאינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו[26] אשר בגמרא איפסקא הלכתא כוותיה (ב״ב דף ה), דמה שכתב במלוה ולוה (ר״פ י״ד) דהשבועה שעל המלוה בפוגם שטרו, ועד אחד מעיד שהוא פרוע והגובה מיורשים או מלקוחות, הוא רק בתבעו לאחר זמנו אבל בהיה החוב לזמן ותבעו בזמנו א״צ לישבע. מזה לא נשמע עוד דבמלוה ע״פ תוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי, ומוציאים ממון בחזקה זו, די״ל שטר תוך זמנו שאני דאיכא תרתי, שטרך בידי מה בעי ואין אדם פורע תוך זמנו, ותו, אינו דומה הפקעת שבועה דרבנן שיש ללוה על המלוה להפקעת ממונא דלוה, די״ל חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו היא רפיא וכעין חזקה שליח עושה שליחותו דהוה רק חזקה דרבנן ומועלת רק בדרבנן (עירובין דף לב ריש ע״א) וה״נ גבי שבועה דרבנן מועלת חזקה אין אדם פורע תוך זמנו לפטור ממנה. אבל להוציא ממון אינה מועלת.

ואשר לו ז״ל שם עוד (בפ׳ כ״ג הל׳ י״א) בשטר חוב שאבד לכאורה יש לדייק ממנו דין זה, דז״ל שם ״אע״פ שעדיו קיימים וקנו מידו וחזר בשעתו ואמר שטר שכתבתם לי עתה אבד או נשרף אין כותבים לו שטר שני שמא פרעו או מחלו ואפילו היה החוב לזמן, ואינו גובה בעדים אלו כלום״. דבסיום דבריו ״ואינו גובה״ כו׳ ברור דבא ז״ל לומר דלא תימא כיון דהעדים קיימים מיניה דידיה מיהו יגבה ככל מלוה ע״פ בעדים שהיא תוך זמנו, דשטרא אתרע ע״י שנפל, עדים לא אתרעי (וסברה זו ייחס הש״ך (סי׳ מ״א ס״ק י״ט) להראב״ד בהשגתו הבאנוהו באשכול ב׳ ובענב ו׳) קמ״ל דלא אלא אינו גובה אפילו מיניה דידיה, ואמור מעתה דע״כ בחזקת אין אדם פורע תוך זמנו מוציאים ממון בכל מלוה ע״פ, דאל״כ מאי צורך יש להשמיענו דמשום ריעותא דנפילה דמורית מ״מ שחוב זה נפרע וגם מלוה ע״פ אינו חייב לו עוד ומש״ה גם תוך זמנו אינו גובה גם מיניה. ת״ל דכל מלוה ע״פ נמי אינו גובה אף שהיא תוך זמנו.

אבל מלבד דלא תנוח הדעת במצוא לו הדין רק מדיוקא לא בביאור, הנה גם הדיוק אינו נכון, דהא לא הזכיר הכא שהלוה לפנינו וטוען שפרע, וא״כ תידוק מיניה מדצריך להשמיענו דבאבד השטר אינו גובה מיניה דבתוך זמנו לא טענינן אנן פרוע, אבל לא תידוק דא״נ גם בדאיתא להלוה וטוען ברי, והוי טענת אין אדם

26 עיי׳ אבן האזל פי״ד ה״א ממלוה ולוה שעמד בזה, וכתב דהרמב״ם באמת אינו סובר להלכה הא דאין אדם פורע תוך זמנו אלא גבי שבועה ולגבות מן היתומים. וגורס בגמ׳ והלכתא כר״ל מיתמי, ולא כגירסתינו ואפילו מיתמי. והיינו דהיכי דהלוה טוען פרעתי קיי״ל כאביי ורבא דעביד איניש דפרע בגו זימניה, וסובר דמה דאמרה הגמ׳ חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, היינו חזקה מכח רוב, דעל פי רוב אאפת״ז. אבל אפשר שיזדמן שיפרע כי היכי דלא ליטרדן, ולכן כשהלה טוען ברי שפרע, כיון דקיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב נאמן, אבל לגבות מן היתומים שאינם טוענים בודאי אבינו פרע גובין דאין טוענין עבורם טענה שאינה מצויה.

פורע תוך זמנו כטענת נאנסו, דאי טען נאמן, ואי לא טען אנן לא טענינן ליתמי, והרי הרב אומר כן, הראב"ד ז"ל ביומא דמשלם זמניה, דאי טען פרעתי נאמן ומ"מ אנן לא טענינן ליה (הגהשו"ע סי' ע"ח ס"ד), ומאי דסבר הראב"ד ביומא דמשלם זמניה ס"ל לרמב"ם בתוך זמנו.

וכן ממ"ש עוד בהל' מלוה (פ' י"א ה"ו) דמלוה ע"פ נגבית מן היורשים באחד משלשה דרכים, וחשיב אחד מהם "שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו" אינו מבואר עדיין, ומהאי טעמא, דאפשר לומר דחזקה זו מועלת רק בשאין הלוה לפנינו וטוען ברי. (ועמ"ש בענב ב').

ולכאורה הא ראיה יש ומבואר הדין בהל' בכורים (פי"א הי"ט) דכתב במת האב בתוך שלושים יום הבן בחזקת שלא נפדה, והאי חוב רק חוב על פה הוא, וליכא למדחי דהכא נמי הוא משום דאין הבן טוען ברי, דזה אינו, דלכשת"ל לחלק בין טוען ברי לטוען שמא על כרחיך תחלק עוד בטוען שמא עצמו, ותאמר דעד כאן לא אמרינן דלא טענינן ליה מספק, אלא נגד טענת ודאי דהתובע, דאל"כ תיקשי לך מאי מקשה בגמרא (ס"פ השואל דק"ב ע"ב) על איבעיא דשוכר אמר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי, היכי דמי אי תוך זמנו תנינא מת הבן תוך ל' יום כו' והא אינו דומה בדומה, דהכא השוכר טוען ברי והתם הבן טוען שמא, ותצטרך ע"כ לומר כיון דהכהן נמי טוען שמא דדלמא נתן האב הפדיון לכהן אחר, וזה וזה שקולים, היכי דטענת שניהם ברי והיכא דטענת שניהם שמא, וממילא שפיר נשמע מזה שאינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו גם בטענת ברי.

אך מכל מקום אין מכאן ראיה, די"ל שאני הכא משום דחושש פן ימות הבן קודם יום ל' ע"כ לא עביד דפרע, והרי אביי ורבא דס"ל עביד אינש דפרע תוך זמנו מכל מקום מודים בהא דחושש ולא עביד לשלם וכדאיתא בתוס' ריש ב"ב (דף ה ע"ב ד"ה כי היכי), ויש אשר יחסו סברא זו גם לר"ל (ר"ל אף דלו אין הכרח לסברא זו, דמת האב כו' בפשוטו נמי ניחא גם אם הוא ככל הלואה תוך זמנו) לענין שבועה של התובע תוך זמנו, דבהלואה כיון דלא היה ללוה לחוש צריך המלוה לישבע קודם שיטול ובשכירות דהיה להשוכר לחוש פן ישרף הבית א"צ המשכיר לישבע (סמ"ע סי' שי"ז סק"ג), וכן בלא קבע העת אלא דהזמן ממילא אתיא דסתם הוי לשלשים יום, הלוה נאמן לומר פרעתיך תוך ל' יום והשוכר אינו נאמן לומר נתתי לך (ש"ך שם סוס"ק ב), ומה"ט עצמו אין ללמוד דין הלואה תוך זמנו ממ"ש בהל' שכירות (פרק ז הל' ג) דשוכר אינו נאמן לומר נתתי לך תוך הזמן, די"ל נמי דהטעם משום דיש להשוכר לחוש.

ובאמת לא מצינו מפורש בדברי ריש לקיש (ב"ב דף ה ע"א) דאמר דיניה בחוב דהלואה, רק רש"י ז"ל עמ"ש ר"ל הקובע זמן לחבירו כו' כתב "במלוה שהלוהו" ואולם הענינים דשקלו וטרו בם בהסוגיא על דברי ר"ל, מהם שלא יקשו אם יפורשו דברי ר"ל לא בחיוב דהלואה ומהם שיהיו נוחים עוד יותר, דמה דמייתי עליה מימרא דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה [דתוך זמנו א"צ לישבע] וזו המימרא מובאת על שטר הלואה בפרק חזקת (דף לג ע"א) לא תיקשי, די"ל עפ"י הידוע

דלרוב לשון סתמי הוא כללי, והבא ליפרע דתתני סתם כולל בין חוב הלואה ובין חוב דשכירות, וי״ל הכא בדינא דחוב שכירות דמיירי ביה ר״ל קאמר, א״נ פירוש הגמרא ״והלכתא כר״ל ואע״ג דאמר מר הבא ליפרע כו׳ חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זמניה״ כך הוא, כיון דהלכתא כר״ל בחוב דשכירות ע״כ גם בהלואה דאין ללוה לחוש, מ״מ הוה כ״כ חזקה עכ״פ לפטור משבועה מהיותה רק מדרבנן וכאמור בפתח דברינו.

גם מה דבעי (בדף ו ע״א שם) לפשוט דלא אמרינן מגו במקום חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מן מנה לי בידך ואמר לו הן כו׳ נמי ל״ק, די״ל כיון דהיה נראה להפשטן הכרח לפרש האי דקתני למחר א״ל אין לך בידי חייב דר״ל דאמר ליה פרעתיך תוך זמנו היה מוכרח נמי דמנה לי בידך מנה דשכירות הוא דקא תבע, ומאן דדחה ליה ״מאי אין לך בידי להד״ם דאמר מר כל האומר לא לויתי כו׳״ היינו כיון דעכשיו אינו משום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו מפרשינן דמנה לך בידי מנה דהלואה היא, א״נ כיון דסתמא קתני כולל בין מנה הלואה בין מנה שכירות ומייתי מימרא דכל האומר לא לויתי כו׳ כהוייתו ובשכירות בדמיון דה״נ האומר לא שכרתי כאומר לא נתתי השכר.

ואולם הקושיא דמקשינן על ר״ל מכותל חצר דעד ארבע בחזקת שנתן אלמא עביד אינש דפרע בתוך זמנו נוחה עוד יותר, דהא אם אמר ריש לקיש למלתיה בחוב הלואה ע״כ טעמא דלא עביד דפרע הוא, דכיון דקבע זמן (להתוס׳ שם ולהשו״ע (סי׳ עח) דדוקא בקבע) או גם בהלואה סתם דזמנו שלשים יום (להר״ן פ״ב דכתובות דגם בזה אמרינן לא עביד דפרע) מדלא אמר הלוה להלוותו על זמן קצר מן ל יום גילה דעתו שצריך להמעות עד אותו יום וע״כ לא עביד דפרע בעוד לו צורך בו (ועיי׳ סמ״ע ריש סי׳ עח) דהא חשש ליכא שיחוש לזה הלוה, ואולם בכותל חצר ליכא האי גילוי דעת אך טעם חשש יש דפן לא יבנה חבירו, ובהיות הטעמים חלוקים קשה איך מקשה על ר״ל דילמא לא ס״ל לר״ל דהלוה לא עביד משום חשש דעלמא כי אם כשצריך להמעות לא עביד דהרי על מנת כן לוה מתחילה כש״כ שלא יחזירם בעודו צריך להם, אבל אם דברי ר״ל אמורים בחוב דשכירות נוח מאד, דבשכירות נמי ליכא גילוי דעת ואף אם יקבע זמן להשכירות לא משום הדמים הרחיב העת כי אם לצורך שימוש בדבר ששכר, וע״כ טעמא דלא עביד כו׳ דחושש שמא ישרוף הבית א״כ גם בכותל לא עביד כו׳ דנמי אית ליה לחוש שמא לא יבנה.

גם האיבעיא דבעי מר׳ יגאי (סוף פרק השואל דף קב) שוכר אומר נתתי ביומא דמשלים זימנא כו׳ מי אמרינן עביד איניש כו׳ ולא איבעיא ליה בהלואה לוה אומר פרעתי ביומא דמשלים זימניה מאי מי אמרינן עביד כו׳ נוחה יותר די״ל דהיה פשיטא ליה דבהלואה דלית ליה ללוה לחוש עביד דפרע גם בתוך זמנו וביומא דמשלים זימניה כש״כ דעביד דפרע.

אחת היא על כן אמרתי אשר יוכיח לפרש כפירש״י, דאם נפרש דברי ר״ל בשכירות וכדומה כשיש ללוה לחוש, הנה אביי ורבא דחלוקין עליו ואמרי עביד אינש דפרע בתוך זמנו ע״כ תאמר דהם ס״ל דאין הלוה מונע לשלם משם חשש בעלמא, וא״כ תעמוד

לנו כחומה קושית התוס׳ ב״ב שם (דף ה׳ ע״ב ד״ה כי היכי) דא״כ צ״ל דטעמא דמתני׳ בבכורות (דף מ״ט) במת האב דהבן בתוך ל׳ יום בחזקת שלא נפדה משום דלא שייך ביה דמשלם כי היכי דלא לטרדן, דהפדיון ממון שאין לו תובעים הוא וכמו שפירש הר״י תחילה, וא״כ יקשה מאי מקשינן בס״פ השואל על בעל איבעי׳ בשוכר אמר נתתי היכי דמי. אי בתוך זמנו תנינא מת האב תוך ל׳ יום בחזקת שלא נפדה, ואיך מדמה זה לזה הא בשכירות עביד לשלם כי היכי דלא לטרדן והפדיון אינו נותן כיון דלא שייך לטרדן, ומשום זו הקושיא חזר הר״י בתוס׳ מזה ואמר דגם בפדיון שייך טעמא דלא לטרדיה ומ״מ לא עביד לשלם תוך זמנו משום דחושש שימות הבן וה״נ בשכירות יש חשש שמא ישרף הבית, וזה אפשר למה שמפרשים דר״ל בהלואה אמר למלתיה ושפיר י״ל דשכירות ופדיון שוים הם, וכיון דבפדיון ע״כ אביי ורבא מודים דלא עביד דפרע דהא מתני׳ היא כנ״ל, ה״ה דיודו בשכירות דלא עביד כו׳ וכי פליגי בהלואה דלית ללוה לחוש, אבל אם יפורשו דברי ר״ל רק בשכירות א״כ יהיו ע״כ אביי ורבא חולקים בשכירות ויסברו דאין הנתבע חושש, וטעם דמת האב ע״כ יהיה משום דלא שייך ביה לא לטרדן ותעמוד הקושיא על הדמיון בס״פ השואל שכירות לפדיון. זהו המכריע דכפירש״י כן הוא.

ועדיין י״ל אחרי דלפי׳ הר״י דבשכירות כיון דיש לחוש, גם אביי ורבא ס״ל דלא עביד כו׳, נצטרך לסבול דוחק גדול, דהא מאי דמקשה בגמרא על ר״ל מכותל חצר יקשה גם על אביי ורבא דהא בכותל דיש לחוש שלא יבנה זה גם לדידהו לא עביד דפרע וכמו שהקשו התוס׳ על פיר״י (וכתבו דהומ״ל ולטעמיך), ולפירוש דר״ל אמר למלתיה בחוב דשכירות ירווח לנו, דעל אביי ורבא ל״ק, דהא הם חולקים על ר״ל וסוברים דאין השוכר חושש ול״ק מכותל. על כן לא נפסיד אם לאמתו נסבול דוחק אחר קטון מזה, והוא דנאמר דזה המקשן דהקשה על מה דבעי מר׳ ינאי, אטו ר״ל או אביי ורבא חתום עליה, וי״ל דהמקשן הזה היה פשיטא ליה בסברה באחת דלא כסברת ר״ל אלא כסברת אביי ורבא דמשום לא לטרדיה עביד דפרע, ובאחת דלא כאביי ורבא אלא דגם בפדיון בכור שייך דלא לטרדיה, וע״כ היה פשיט ליה דבעל האיבעיא מיבעי ליה רק בסברה אי מפני חששא מונע עצמו מלשלם וכר״ל או לא וכאביי ורבא (דכיון דפשיטא ליה דמשום לא לטרדיה עביד דמשלם א״ל טעם אחר לספוקי בשכירות דלא ישלם כי אם משום דחושש) ועל זה מקשה פשיטא דחושש, דהא תנן מת האב תוך ל׳ יום הבן בחזקת כו׳ [דכיון דפשט ליה דגם בבכור שייך דלא לטרדן, אין טעם אחר למאי דלא עביד לשלם גבי בכור כי אם] משום דחושש.

ואולי זהו הדרך שדרך הרמב״ם ז״ל בזו הסוגיא ואין בספרו השמטה כלל לדינו דריש לקיש, דהא ר״ל נמי לא אמר כי אם בשכירות, והרי הביא זה בהל׳ שכירות (פ״ז ה״ג כנזכר לעיל ד״ה [אך מ״מ]).

ומה דיש לי לפקפק בזה הוא דאם איתא דהרמב״ם ז״ל פירש מלתיה דר״ל בשכירות, והרי ר״ל אמר הקובע זמן לחבירו לומר דבסתם שזמנו שלשים יום נאמן לומר שפרע, ואיך כתב הרמב״ם בהל׳ שכירות (פרק ז׳ הל׳ ג׳) ״השוכר אומר נתתי כו׳ תבעו בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה, וכן אם שכר ממנו ופירש שיתן השכר שנה

בשנה ותבעו בתוך השנה כו׳״ הרי דתוך שלשים יום דקאמר ברישא בסתם שכירות קאמר, ובשלמא אם מפרש מלתא דריש לקיש בהלואה י״ל דס״ל דבהלואה דוקא בעי דקבע לו זמן, אבל בשכירות דלא מצאנו דדוקא בקבע זמן, אמרינן דגם בתוך שלשים יום דסתם אינו נאמן (והטעם מסתבר דבהלואה דאין להלוה לחוש, אי גלי דעתי׳ שצריך לממון אין, ואי לא גלי דעתי׳ לא, דאמאי לא נאמינו דפרע תוך זמנו, אבל שוכר דמשום דיש לו לחוש מונע לשלם בכל גווני א״נ), ולומר דהרמב״ם סבר דהקובע זמן בדברי ר״ל לאו דוקא, והרי הר״ן בפ״ב דכתובות ס״ל הכי כמובא למעלה, נ״ל דזה אי אפשר לומר ברמב״ם, וכמ״ש לקמן (גרעין ג׳ עיי״ש).

## ענב ח

[בשי׳ תוס׳ דל״א מיגו דהיה אומר פרעתיך ביומא דמשלם זימניה]

כתבו בתוס׳ ריש ב״ב (דף ה׳ ריש ע״ב) דבתבעו ביומא דמשלם זמני׳ וטען פרעתיך תוך זמנו, מגו דפרעתיך היום ביומא דמשלם זמני׳ ודאי לא אמרינן, ודבריהם לכאורה נגד הגמרא דאיתא שם בגמרא (דף ו׳ ע״א) ״מנה לי בידך א״ל הן למחר א״ל תניהו לי אם אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב מאי לאו נתתיו לך דא״ל פרעתיך בזמנו, אין לך בידי דא״ל פרעתיך תוך זמנו וקתני חייב אלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר״, והשתא אם איתא כסברת התוס׳, בפשוטו הו״מ לשנויי ולומר מאי נתתיו לך, דא״ל פרעתיך ביומא דמשלם זמני׳, אין לך בידי דא״ל פרעתיך תוך זמנו דאינו נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך ביומא דמשלם זמני׳, דלא אמרינן מגו דפרעתי ביומא דמשלם זמני׳, וקושיית התומים היא זו (בסי׳ ע״ח סק״ח).

ונלענ״ד דאין מכאן סתירה, דודאי צריך להבין לדעת המקשה דאין לך בידי היינו פרעתיך תוך זמנו, איך מונח זה בלשון, ובמאי רמז התנא דפרעתיך הוא פרעון בזמנו ואין לך בידי הוא פרעון תוך זמנו, דבשלמא לפי דמשני בגמרא מאי א״ל בידי להד״ם שפיר מונח בלשון דאין לך בידי משמעו לעולם, וכאומר א״ל בידי מעולם לא שהיה לך בידי ופרעתיך, וכמו שיוצא מהתוס׳ שם (ד״ה כל) דא״י לתרץ דברו לומר א״ל בידי שאמרתי רציתי בו שלוחי ופרעתי, אבל פרעתיך תוך זמנו אינו מונח בזה, וצ״ל דכך הוא בדעת ההמון ובלשון בני אדם שאם יש זמן פרעון להחוב, כיון דא״י חבירו לתבוע השילום ממנו עדיין אין לו עליו חוב כלום, באין מבין שהחיוב כבר עליו לשלם לזמן שיבא וקרי ליה אין לך בידי עדיין, וע״כ אם מקדים ופורע קודם זמן כפי לשונו ודעתו לא היה לחבירו בידו מעולם כלום דקודם הזמן פרעון לא אחייב ליה וכשהגיע הזמן כבר היה החוב פרוע ושפיר מונח פרעון תוך זמנו בלשון אין לך בידי. והנה בספר א״ז [אסיפת זקנים] [הוא בשימ״ק ב״מ קב, ב] איכא פלוגתא (הובא גם בתומים) די״א אף דקיי״ל עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני׳ מ״מ אם אינו רוצה לשלם א״י המלוה לכפותו בב״ד על כך וי״א דגם בבי״ד יכול לכפותו, וע״כ י״ל דתוס׳ ס״ל כהי״א דביומא דמשלם זמני׳ נמי יכול לכפותו בדינא וע״כ לא הוה מצי בגמרא לשנויי מאי א״ל בידי, פרעתיך ביומא דמשלם

זמני׳, דמשקרב היום דמשלם זמני׳ הגיע עת שהיה יכול לכפותו בב״ד ומאותו רגע הרי יש בידו ולא מונח פרעון ביומא דמשלם זמני׳ בלשון א״ל בידי יותר מפרעון אחר זמנו, דבזה ובזה כבר היה לחבירו בידו.

## גרעין א

[קו׳ על דברי המרדכי דבמלאכה המתפרדת נאמן לומר שפרע תו״ז]

קק״ל על דעת המרדכי (בהגהשו״ע סי׳ ע״ח ס״א) דבמלאכה המתפרדת כגון ששכרו לכתוב ספר והרי יש בו קונטרסים רבים כיון דיהא לו טורד לשלם כמה פעמים דרך הוא לשלם גם בתוך זמנו (טרם גמר הספר) כדאמרינן (ב״ב דף ה ע״ב) שאני הכא דכל שפא ושפא זמניה, דא״כ איך פשט בגמרא (פ׳ השואל בבב״מ דף ק״ג ע״א) דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה מדקתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל אלמא דאיניש דעלמא אינו נוטל ביומא דמשלם זמניה, והא י״ל משום דשכיר כולל גם בשכרו למלאכה מתפרדת (דהא אומן בזמנו נשבע ונוטל נמי משום תקנת שכיר הוא) ובזמנו היינו כשגמר הספר ובא לתבוע שכרו וזה אומר נתתי הנה משום לא עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה לא היה לו ליטול דהא גם בתוך זמנו ממש נמי עביד דפרע.

ואין לומר דהכא באומר פרעתיך היום גרע מאילו אמר פרעתיך בתוך זמנו, דכיון דאמרת לא עביד כו׳ והוא כבר גמר כל הספר ואין יראת טרדה של חלקים עוד ודאי לא פרע, זה אינו, דהא האי לא עביד כו׳ עכ״פ אינו חזקה יותר מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, ואימא לך דנאמן גם בכל מקום פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך לאחר זמנו דהא איבעיא הוא בגמרא (ב״ב שם) וע״כ נאמן ג״כ הכא פרעתיך היום במגו דהוה טען פרעתיך בתוך זמנו היינו בעוד היית כותב הספר דהיה נאמן.

ואין לומר דההוכחה משום דמ״מ על חלק אחרון מחלקים המתפרדים דמאז הלכה לה יראת הטורד אמאי מהימן, ז״א דהא הש״ך (שם ס״ק י״ב) העלה דגם בטען פרעתיך קודם שכתבת עוד נאמן גם בלא מגו, דמשום דלא לטרדיה משלם איניש גם קודם שעשה עוד, והשתא אילו טען היום פרעתיך הכל עוד עד לא כתבת היה נאמן (כיון דאינו בא להוציא לכפותו לכתוב דבזה לא אמר הש״ך אלא בשכבר נכתב והסופר בא להוציא ממנו) ונאמן גם פרעתיך היום במגו (הפוכה במגו שבש״ס דשם האמינו פרעון תוך זמנו במגו דפרעתי לאחר זמנו והכא פרעתיך בזמנו במגו דפרעתיך תוך זמנו).

גם אין להשיב א״כ איך נוטל השכיר, והא אמרת דבמלאכה מתפרדת בעה״ב נאמן, דגם זה אינו, דודאי מה דאמרינן דנאמן אין הכוונה דנאמן לגמרי שלא יטול השכיר, דהא גם לאחר זמנו הו״ל להשכיר ליטול משום דבעה״ב טרוד, ומה דאינו נוטל הוא משום דאיכא חזקה לבעה״ב דאינו עובר בבל תלין כדאיתא בגמרא (ר״פ כל הנשבעין דף מה ע״ב) והכא דאינו עובר בכל תלין עד שעבר (לילה או יום) אחר שגמר כל הספר, דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ודאי שכיר נוטל, אלא

הכונה דבפשוטו הייתי אומר דאין הבעה"ב נאמן הכא משום אין אדם פורע תוך זמנו ויטול השכיר בלא שבועה, וחידש לנו המרדכי כיון דמלאכה מתפרדת, מצד חזקה אין אדם פורע תוך זמנו לית כאן, והדר הדין ככל טענת בעה"ב עם השכיר בזמנו דהשכיר נשבע ונוטל, וכן מצאתי לבעל קצות החושן שפירש כן [סי' עח ס"ק ד][27], וא"כ כיון דאילו טען בעה"ב פרעתיך קודם המלאכה נמי היה השכיר נוטל בשבועה, מיהו אין לו מגו לבעה"ב שלא יטול השכיר ממנו גם כשישבע.

גם אין לומר א"כ מה בזמנו דקתני שכיר בזמנו נשבע ונוטל, והא גם בטרם שגמר המלאכה עוד דלאו זמניה הוא היה הדין כן, דיש להשיב אה"נ אלא דרבותא הוא, דה"א דבזמנו נוטל השכיר גם בלא שבועה, משום דאיכא חזקה דלא עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמניה, ומגו הו"א דלא אמרינן לה במקום חזקה, ע"כ קתני בזמנו לומר דמ"מ נשבע משום דמגו במקום חזקה אמרינן. (ובאופן דמהכא לא תפשוט לא הא ולא הא, לא האיבעיא אי אמרינן מגו במקום חזקה, דאימא לך לעולם ל"א לה, ומ"מ שכיר בזמנו צריך אל תקנה דאימא לך דאמרינן עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמניה וגם בלא מגו מדינא היה בעה"ב נאמן, ולא איבעיא אי עביד דאימא לך לעולם לא עביד כו' והאי דבעי בשכיר אל התקנה אמינא לך דאמרינן מגו במקום חזקה, וע"כ עפ"י מדת הדין היה בעה"ב נאמן במגו).

ולמ"ש הב"ש בסי' צ"ו ססק"ח בשם תשו' הרי"ף דלמאן דס"ל דאין הבעל מתפיס צררי אלא סמוך למיתה גם בטוען אחר הגירושין התפסתיך צררי קודם הגט א"נ להשביעה במגו דהיה אומר פרעתיך עכשיו דהיה משביעה דא"א מגו להשביע, ניחא, דנימא אם איתא דלא עביד כו' יטול השכיר בלא שבועה להש"ך לשיטתי' (סי' ע"ח סקט"ו) דבתוך זמנו א"צ המלוה לישבע קודם פרעון, ואי לא עביד כו' הוה יומא דמשלם זמניה ותוך זמניה שוה (ועמ"ש בזה לעיל סוף ענב א' ד"ה ולמ"ש), ואי משום מגו דפרעתיך קודם הא מגו להשביע לא אמרינן, אך בשו"ע חו"מ (רסי' פ"ב) בטוען קטן הייתי כשנתתי השטר יכול להשביע את המלוה ובש"ך [ס"ק ג] משום מגו דהוה טען השבע ליה דלא פרעתיך, אלמא דמגו להשביע אמרינן[28].

## גרעין ב

[בדין מלוה שהאמין להלוה לטעון פרעתי שמועיל גם תו"ז אם זה גם ביורשים]

קק"ל על השו"ע חו"מ (סי' ע"א סעי' כ"ב) בדין מלוה שהאמין בשטרו להלוה לטעון

27 עיי' גם משובב נתיבות שם.

28 עיי' פתחי תשובה אה"ע שם ס"ק ד. ועיי' הפלאה הל' כתובות סי' צו אות ו שפירש "דכוונת הב"ש הכא שאני כיון דאיכא נמי חזקה אאפת"ז, אע"ג דמיבעיא במגו במקום חזקה היינו במלוה על פה לפטור אבל להשביע לא אמרינן מגו במקום חזקה זו". ובהסבר הדבר י"ל על פי מש"כ האחרונים דבמגו יש ב' כחות א כח נאמנות. ב הוכחה מדהיה יכול לשקר יותר. וי"ל דבמגו במקום חזקה נחלשת הראיה, והא דמהני הוא רק מצד כח הטענה. וי"ל שכדי להשביע לא די בכח הטענה שזה רק סברא ליפטר מממון, אך ע"י זה א"א להשביע.

פרעתי, דמועיל הנאמנות סתם גם לטעון פרעתיך תוך זמנו כתב יש מי שאומר שאם מת הלוה תוך הזמן אינו גובה מהיורשים ויש מי שאומר שחייבים לפרוע. והביאור שמש"ה כתב שתי פעמים לשון יש מי שאומר משום דזה דרכו בקודש, (כדאיתא בתשו' רבי מנחם בן עזרי' ז"ל [סי' צז]) כשמכריע כאחת הדעות כותב דעה זו בסתם והשניה בלשון י"א, וכשאינו מכריע בין הדעות כותב כל אחת מהנה בשם י"א, וא"כ כאן לא רצה להכריע.

וק"ל דהא ע"כ פרעון תוך זמנו הוא יותר מילתא דלא שכיחא מאונסין, דהא אי נאמן פרעתי תוך זמנו במגו מיבעי לן בגמרא בריש ב"ב (דף ה' ע"ב), ואילו נאנסו במגו דהחזרתי פשיטא בגמרא בריש כל הנשבעים (דף מה ע"ב) דנאמן, דמקשה שם שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכחת לה, מתוך שיכול לומר לו החזרתי לך יכול לומר לו נאנסו, והרי נאנסו בשביל היתומים הכריע השו"ע דלא טענינן ליתומים, דהא (בסי' ק"ח סעי' ד') כתב אם אין אנו יכולים לטעון בשביל היתומים החזרתי, כגון שהודה אביהן שלא החזיר אין טוענים להם שנאנסו וי"א שטוענים להם נאנסו, הרי כתב הדעה דאין טוענים נאנסו בסתם ודעה השניה רק בשם י"א. וא"כ כש"כ וקו"ח דלא טענינן להו שפרע תוך זמנו, דאטו משום הנאמנות נעשה הלא שכיח, שכיח (ובהגהשו"ע סי' ע"ח ס"ד די"א היינו הנ"י בשם הראב"ד דלא טענינן בשביל היתומים דפרע האב ביום דמשלם זמניה, והטעם בש"ך משום דהוה כמו טענת נאנסו דלא טענינן, ומסתברא לי דבתוך זמנו בגונא דאביהן היה נאמן כגון שהאמינו א"צ להראב"ד דבזה כ"ע מודים דאין טוענים להם למאן דס"ל דאין טוענים להם נאנסו) וא"כ כאן כך היה ליה לכתוב אם מת הלוה תוך זמנו חייבים לפרוע וי"א דאין גובים מהם. כדי שיהיה הכרעה דאין טוענים בשבילם פרעתי תוך זמנו. דודאי הכי הכרעתו במכש"כ ממה שהכריע דאין טוענים נאנסו בשבילם. (ועיי' מ"ש בזה לעיל באשכול ח').

(אמנם הך כללא מרבינו מנחם ב"ע הנ"ל גם בלא זה אינו מספיק וכנראה בשו"ע סי' רנ"ג סעי' ב' דחשיב שם לשונות של מתנות יטול פלוני כל נכסי כו' או יזכה או יקנה וכתב אחר זה ואם אמר אני מניח לפלוני הוה לשון מתנה, וקשה לכאורה אם איתא דלשון אני מניח נמי מועיל, אמאי לא חשיב לה רב ששת בגמרא (ב"ב דף קמ"ח סע"ב) בהדי הנך לשני יטול יזכה יחזיק כו' דחשיב להו ללשון מתנה, ועכצ"ל דרב ששת איירי בין בבריא בין בשכ"מ, ועל כן לא חשיב מניח דאינו בבריא וכדעה ראשונה משני דעות הנז' שם סעיף ג', הרי אף דשני הדעות שבסעיף ג' שם כתובים בלשון י"א, עכ"ז חשיב המחבר דעה הראשונה לעיקר דלא כתשו' רמ"ע. שוב מצאתי שהעיר כן בתשו' עבודת הגרשוני סי' מ"ה ד"ה והנה לכאורה)[29]

29 בכתב היד יש הערה על גרעין ב וז"ל "גרעין ב' אין לו שחר דהלא הך דינא דשו"ע סי' ע"א סעי' כ"ב איירי דהיורשים בעצמם טוענים שפרע תוך זמנו ואינו דין רק אם מהני הנאמנות סתם גם על היורשים, כדאיתא בהרא"ש מובא בסמ"ע שם ס"ק מ"ד, וכן משמעות לישנא בשו"ע שם אלא א"כ הביא עדים שאביהם אמר לפניהם (פירוש לפני היורשים, עיי' שם סמ"ע ס"ק מ"ה) שהיה פרוע ומ"ש השו"ע

## גרעין ג

[שיטת הרמב"ם בענין חזקה אאפת"ז בסתם הלואה]

קשה לי על הש"ך במ"ש (סי' שי"ז ס"ק ב) דהרמב"ם אפשר דס"ל כהר"ן דגם בתוך שלשים יום דסתם הלואה אר"ל דאינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו והקובע זמן דאר"ל לאו דוקא דלא כהתוס' ב"ב (דף ה' ע"א), דהא כתב הרמב"ם ז"ל בהל' מלוה (ר"פ י"ד) "הפוגם את שטרו או שע"א מעיד שהוא פרוע כו' לא יפרע אלא בשבועה כו' ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע שלא בשבועה". ועוד לו שם (בפ' י"א ה"ו) תוך שלשה דרכים שנגבית מלוה ע"פ מן היורשים כתב בזה"ל "או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה" ובודאי במ"ש ואם היה החוב לזמן כו' וכן מ"ש או שהיתה ההלואה לזמן רצונו דקבע לה זמן, דאלת"ה מאי צורך לאומרו, ומאי מלת אם ומלת או דקאמר, וכי איכא הלואה דאין לה זמן, אם סתם הלואה היא נמי יש לה זמן היינו שלשים, והרי דין זה דבתוך זמנו א"צ המלוה לישבע הוא מהגמרא ב"ב (שם דף ה' ע"ב) דאיתא "והלכתא ואע"ג דאמר מר הבא לפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה ולא עביד אינש דפרע בגו זמניה" והשתא אם איתא דר"ל אמר למלתיה גם בתוך ל' יום דסתם הלואה, ממילא גם המורם ממנו בגמרא לענין דא"צ המלוה לישבע ע"כ יהי גם בתוך ל' יום דבסתם הלואה (ועמ"ש לעיל ענב ד').

"שאנו טוענים כו'" ע"כ פירושו אנו טוענים שדברי היורשים אמת שאביהם פרע וא"כ אינו דומה כלל להאי דשו"ע סי' ס"ד דשם איירי דהיורשים גופא אינם ואנן הוא דטענינן בעדם. שוב ראיתי בגליון שו"ע לאמו"ר הגזצ"ל סי' ע"א סעי' כ"ב ומקשה כן ומראה על ש"ך סי' ס"ט ס"ק כ"ו דהש"ך מקשה כעין זה, אבל גם שם בסי' ס"ט סעי' ה' בכה"ג איירי דהיורשים גופא לא יודעים דעל זה צריכים לשבע שלא פקדנו אבא שם סמ"ע ס"ק י"ח, גם שם איירי בהיפוך דהלוה הוא נתן נאמנות למלוה עיי"ש סמ"ע וש"ך ס"ק כ"ד וע"ד מקשה הש"ך שפיר".

# עיקר אין איסור חל על איסור

שרשיו תשעה, ענפיו שניים ושלושים, אשכולותיו שבעה, ענביו עשרה, גרעיניו שמונה

## שורש א

אין איסור חל על איסור ילפינן מקרא (גבי כהן טמא שאכל תרומה טהורה) "ומתו בו כי יחללוהו". פרט לזו (אם התרומה ג"כ טמאה) שמחוללת ועומדת. [מקורות:] חולין דף קי"ג ע"ב, וכן מוכח בתוס' שבועות דף כ"ז ע"א ד"ה מצוה[1], וברמב"ם בראשון לשביעי מהל' תרומות דנתן טעם משום דתרומה טמאה אינה קודש לא משמע כן, ועיי' בפרי מגדים כפתיחתו להל' שחיטה שורש שני ד"ה שוב ראיתי[2].

## שורש ב

וכן שבועה אינה חלה על האסור לו כבר בשבועה או באיסור תורה. [מקורות:] שבועות דף כג, ב ודף כ"ז, א; ונדרים דף י"ז, א; רמב"ם הל' שבועות פ"ד [ה"י] ופ"ה [ה"ה]; שו"ע יו"ד סי' רל"ח סעי' ד' וסעי' ו', וסי' רל"ט סעי' י"ג[3].

## שורש ג

גם הנשבע לקיים המצוה או הנשבע לבטלה אינה חלה, משא"כ נדר חל לבטל. [מקורות:] שבועות דף כ"ה ודף כ"ז; נדרים דף ט"ז; רמב"ם פ"ה מהל' שבועות [הי"ד ט"ז]; שו"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ו'. ולקיים המצוה כמו קונם נבלה עלי לרש"י חל ולתוס' אינו חל. שבועות דף כ' ע"ב תד"ה דכי.

1 עיי' גם תוס' חולין קא,א ד"ה בנטמא הגוף.

2 שכתב דלפי תירוץ הגמ' בחולין קיג "שאני התם דמיעט רחמנא, א"כ המיעוט הוא משום שאינה קדש ולא משום אין איסור חל על איסור. וע"ש מה שמבאר למה אין כאן את הטעם דאאחע"א. ועיי' שער המלך הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ח (דף סד טור ב).

3 עיי' ענב י.

## שורש ד

איסור שני שבא על איסור שקדם לו ולא חל דאין איסור חל על איסור, אם אח"כ הלך איסור הראשון, חל אז איסור השני. וכן נשבע וחזר ונשבע והותרה הראשונה ע"י חכם חלה השניה למפרע. [מקורות:] יבמות דף ל"ב ע"א; שבועות דף כ"ז ע"ב; שו"ע יו"ד סי' רל"ח סעי' כ"א. ואם שבועה ראשונה הותרה ע"י הפרת הבעל אין השניה חלה, ש"ך יו"ד סי' רל"ח ס"ק כו.

## שורש ה

איסור כולל, אם איסור השני כולל יותר מהראשון חל על הראשון. (ואם הוא משתי שמות עיי' אשכול ג'). [מקורות:] חולין דף ק"א ע"א; יבמות דף ל"ב ע"ב; רמב"ם הל' איסורי ביאה פרק י"ז ה"ח, והלכות מאכלות אסורות פ"ה [ה"ה] ופ"ח [ה"ו]; והלכות שגגות פ"ד ה"א ופ"ז ה"ד. ועיי' ענב א'.

## שורש ו

איסור מוסיף, אם איסור הבא שנית מוסיף איסורא על דבר מה (על הדבר, האדם, החפץ) לגבי אחרינא חל נמי אהא. [מקורות:] רש"י יבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה איסור מוסיף; רש"י כריתות ריש דף י"ד; חולין דף ק"א; קידושין דף ע"ז ע"ב; כריתות דף י"ד ע"ב. ומוסיף עדיף מכולל. יבמות דף [לג] ריש ע"א; רמב"ם הל' א"ב פרק י"ז [ה"ח], ומאכלות אסורות פרק ה' [ה"ה] ופרק י"ד [הי"ח].

## שורש ז

אתוסף איסור לגבוה, מוסיף מקרי ומגו דחל אחפצא לגבוה חל נמי אחפצא להדיוט (חלב מוקדשין שנעשה נותר). [מקורות:] כריתות דף י"ד ע"א.

## שורש ח

יש שלא הוסיף כלל ומקרי מוסיף משום דשמא גרים (זונה על חללה, הואיל ושם זנות פוסל בישראל). [מקורות:] קדושין דף ע"ז ע"ב; רמב"ם הל' א"ב פרק י"ז ה"ט-י.

## שורש ט

איסור בת אחת, כשבאים שני איסורים ברגע אחת חלין שניהם (ועדיף גם ממוסיף דביה גם ר"ש מודה). [מקורות:] יבמות דף ל"ג ע"א, ודף ל"ד ע"א; חולין דף פ"ט ע"ב ודף ק"ג ע"א; רמב"ם הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ח ומאכלות אסורות פ"ה ה"ה. ועיי' ענב א'.

### ענף א[4]

מה דאין איסור חל על איסור הוא גם אם לא התרו בו משום איסור הראשון, ומשום איסור השני התרו בו, מ"מ לא לקי. [מקורות:] מתוס' יבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה ותו חמותו (לא כמהרי"ט בחדושיו לקדושין ריש דף ע"ח על קושיא בחזר ובא עליה (כהן על אחותו דכבר נעשית זונה מביאה ראשונה) נעשית חללה, ואמאי הא אין איסור חל על איסור, כתב דנ"מ בלא התרו משום זונה כי אם משום חללה, ואין איסור חל על איסור היינו רק דלא לקי שתים).

### ענף ב

אם האיסור ראשון איסור עשה והשני איסור לאו, מ"מ אין איסור חל על איסור. [מקורות:] תוס' שבועות דף כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי, וראייתם מתרומה טמאה (עיי' שורש א') דאינה רק בעשה, ובפרי מגדים בפתיחתו להל' שחיטה שורש שני חקר אי דעת רמב"ם מסכים להתוס' בזה.

### ענף ג

שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלה, והרי חצי שיעור נמי אסור מהתורה מ"מ שבועה חלה. [מקורות:] רמב"ם פ"ה מהל' שבועות [ה"ז]; שו"ע יו"ד סי' רל"ח סעי' ד'. ולתוס' שבועות דף כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי בתי' שני, ולרשב"א בתשו' סי' תרט"ז, ולהטור כפי פי' הב"ח יו"ד סי' רל"ח אין השבועה חלה. ועיין אשכול א', אשכול ב' ואשכול ו'.

### ענף ד

גם איסור הבא מאליו חל על חצי שעור דאיסורא, כגון אבר מן החי על חצי זית

4 בכתב היד ענפים א — ג באו אחר שורש ב.

בשר טריפה שיש באותו אבר כמו דחל איסור הבא מעצמו (ר"ל איסור שע"י שבועתו באה). [מקורות:] חולין דף ק"ב ע"ב תד"ה שאין. ועיין אשכול ו.

## ענף ה

נשבע שלא אוכל חצי שיעור חמץ בפסח, הוא מן החקירה אי חל כמו בשאר איסורים (בענף ג) או לא. עיי' אשכול א' סוף ד"ה הוכחה ב'.

## ענף ו

וכן יש לחקור בנשבע שלא ישהה בביתו חצי שיעור חמץ בפסח, אי חל שבועתו.

## ענף ז

נשבע לקיים או לבטל מצוה דרבנן בשב ואל תעשה שבועתו חלה. [מקורות:] נזיר דף ד' ע"א תוס' ד"ה מאי היא, שו"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ו'.

## ענף ח

על מידי דאתא רק ממדרשא שבועה חלה. [מקורות:] שו"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ו'; הגהשו"ע יו"ד סי' רל"ו סעי' ב' [ועיי' אשכול א ד"ה הוכחה ב].

## ענף ט

לעבור בקום ועשה על האיסור (אף איסור דרבנן) גם אם כלל דברים המותרים (עיי' שורש ה') אין השבועה חלה. [מקורות:] שבועות דף כ"ד ע"א תד"ה אלא הן; שו"ע יו"ד סי' רל"ו סעי' ה', וסי' רל"ט סעי' ו'.

## ענף י

בהאי דאין שבועה חלה לקיים המצוה (שורש ג') נחלקו, י"א דהוא רק לענין קרבן ומלקות, אבל חלה לענין בל יחל, וי"א דגם בל יחל אינו עובר אם אינו מקיים. [מקורות:] נדרים דף ח' ע"א בהר"ן ד"ה והלא מושבע ובתד"ה מושבע ועומד.

## ענף יא[5]

אם האיסור השני היה איסור הבא מעצמו (נדר או שבועה) גם אחר שהלך איסור הראשון (לאפוקי נעקר ע"י התרת חכמים. עיי' שורש ד') אין השני חל. סוף נדרים מוכח מן תוס' בקושיא על נטולה אני מן היהודים[6].

## ענף יב

אם האיסור ראשון יש לו אפשרות שיותר ע"י איזה תיקון (גיד שליל ע"י שחיטת אמו) אפשר חל עליו איסור שני מיד. [מקורות:] ר"פ גיד הנשה [חולין פט, ב] ברשב"א בחידושיו. ועיי' גרעין ד'.

## ענף יג

נשבע על דבר ואח"כ בא עליו איסור מאליו (שבועה שלא אוכל ובא יוה"כ או נבלה) יש מן החקירה דאולי האיסור הבא מאליו מקרי תמיד ראשון. [מקורות:] הגהת טעם המלך הל' איסורי ביאה [דף סט, א].

## ענף יד

סברת הראב"ד דאמרינן משעה שנעשה גדול נאסר בנבלות דעלמא, ויוה"כ עדין אינו בעולם ע"כ נתנבלה ביוה"כ מ"מ מקרי נבלה איסור שבא ראשון. ריטב"א קדושין דף ע"ז ע"ב ד"ה ויש שפירשו[7].

5 ענפים יא — יד באו בכת"י אחר שורש ד.

6 עיי' שער המלך הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ח (סה,ב) שהוכיח כן מדברי תוס' אלו וביאר הסברא בזה דדוקא לעניין איסור אשת אח על אחות אשה, "דשמה עליה שהרי אחות אשה מקרי אלא דאיסור אשת אח היה מעכבתו שלא תחול והלכך כי פקע מיניה חיילי, אמנם גבי שבועה דחלות האיסורא הוא על שהוציא שבועה מפיו ובשעה שנשבע לא מצאה מנוח לחול משום איסור הקדש דקדים אפילו כי פקע מיניה לא חייל דבאותה שעה לא נשבע ובשעה שנשבע אין כאן חלות. וכן נמי לא דמי להא דאמרינן פ"ג דשבועות שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל אינו חייב אלא אחת שאל על הראשונה חלה שניה עליו, משום דלכי משכחת רווחא חייל, דשאני התם דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו נמצא דלמפרע משעה שהוציא שבועה שניה מפיו מצאה מקום לנוח משא"כ בנ"ד". ועיי' תוס' רעק"א למשניות בסוף נדרים.

7 עיי' שער המלך הנ"ל (בתחילת ה"ח) מה שמקשה על שיטה זו.

## ענף טו[8]

גם שבועה על איסור הבא מאליו, אם כוללת יותר מאיסור הראשון חלה עליו (וכש"כ אם הוא מוסיף או בא בבת אחת, שורש ו' ושורש ט'). [מקורות:] שבועות דף כ"ה ודף כ"ז; נדרים דף ט"ז; רמב"ם הל' שבועות פ"ה; שו"ע יו"ד סי' רל"ט סעי' ו'. ולריש לקיש גם במוסיף לא חל איסור הבא מאליו [מוכח מן קושי'] תוס' שבועות ריש דף כ"ד. ואם גם איסור הראשון היה איסור הבא מאליו, מן החקירה אי חלה גם לר"ל.

## ענף טז

מה הוא בגדר כולל (לא דאתוסף איסורא אחפצא דזהו מוסיף), דאתוסף איסורא לגברא לגבי דבר אחר (גיד ונתנבלה הבהמה וכולל נבלה עם הגיד, אשת אחיו ולקח אחותה וכולל אחות אשתו שאר אחיותיה עמה). [מקורות:] יבמות דף ל"ב ע"ב רש"י ד"ה איסור מוסיף. כריתות ריש דף י"ד ברש"י[9].

## ענף יז

אם האיסור שני קל מהראשון אינו חל גם אם כולל עמו דברים שהיו מותרים. [מקורות:] יבמות דף ל"ג ע"ב תד"ה א"ר יוסי (עיי' קדושין דף ע"ז ע"ב[10]). ובקדשי' כה"ג פלוגתא דתנאי כריתות דף כ"ג ריש ע"ב.

## ענף יח

אם יש בהכולל פעולות חלוקות (שלא אוכל נבלה ולא אשחק בכדור) לא מקרי כולל. [מקורות:] תשובות הריב"ש סי' [קנט]. ואם לא פירש הפעולות (שבועה שלא אעשה כל אשר אמרת ובאמירה הי' פעולות חלוקות) מקרי כולל. ת' הראנ"ח בס' מים עמוקים סי' נ"ג ות' זרע אברהם יו"ד סי' סח[11]. ואם איסור שני הכולל

8 ענפים טו — כו באו בכת"י אחר שורש ה.

9 עיי' גם רש"י שבועות כד, ב ד"ה מידי דהוה אאיסור מוסיף.

10 "כי אמרי רבנן איסור חל על איסור ה"מ איסור חמור על קל אבל איסור קל על איסור חמור לא חייל". ועיי' ריטב"א קדושין שם וביבמות לג,ב. ועיי' בעניין זה דאיסור קל על חמור כללי "איסור חל על איסור" להפמ"ג (אחר הלכות תערובות), נוב"י מהד"ת או"ח סי' קיז, חי' רעק"א יבמות לב מערכה בעניין אאחע"א אות י, שו"ת רעק"א סי' קע (תשובת רבינו). ושו"ת בית הלוי ח"א סי' יח. ור' להלן ענב ו.

11 עיי' גליון רבינו יו"ד סי' רלח סעי' ו, ובשו"ת או"ח סי' יב אות ג עיי"ש. ועיי' מחנה אפרים הל' שבועות סי' ט ובפמ"ג או"ח סי' תפה אשל אברהם סוף סק"א.

הוא איסור הבא מאליו גם בפעולות חלוקות מקרי כולל. (עיי׳ לקמן [ענב א]). ולמהרי״ט למאן דפוסק כר״ש (במתני׳ שבועות דף ל״ו ע״ב ונדרים דף ס״ו ע״א), דעד שיאמר שבועה בכל אחד, שבועה אחת הוה לקרבן. (שו״ע יו״ד ריש סי׳ רכ״ט) גם בפעולות חלוקות כולל מקרי, ולהפוסקים כרבנן דר״ש דלא לך לא לך הוה שתי שבועות אפשר דלא אוכל נבלות לא אוכל שחוטות נמי לא מקרי כולל, כי אם כשיאמר לא אוכל נבלות ושחוטות. תשובות מהרי״ט ח״ב יו״ד סי׳ מז, ועיי׳ ענב א׳.

## ענף יט

אם ההיתר שכולל, אי אפשר שתחול עליו השבועה עד שיעבור תחילה על איסור שבא ראשון, או עד שיפסוק הראשון, או עד שיהא נעקר מעיקרא, יש מן החקירה אי אמרינן כולל כזה. עיי׳ אשכול ה׳ ד״ה ואם, ואשכול ח׳ ד״ה ולבעבור.

## ענף כ

האי דאמרינן בכולל מגו דחל אהא כו׳ יש לספק אי גם תרי ותלתא מגו כהאי אמרינן, או חדא מגו אמרינן תרי לא אמרינן. [מקורות:] ת׳ אבא מארי ח״א סי׳ קע. ועיי׳ אשכול ז׳.

## ענף כא

אם איסור השני כולל יותר זמן לאסורו מהראשון (לא אוכל היום, לא אוכל היום ומחר) בפלוגתא שנוי בין הרמב״ם והראב״ד אי מקרי כולל. [מקורות:] רמב״ם הל׳ שבועות פ״ד ה״י ועיי׳ אשכול ה׳ אשכול ו וענב א׳ וי׳.

## ענף כב

אם הזמן שכולל האיסור שני הוא קודם לזמן שנאסר באיסור הראשון אפשר גם הרמב״ם יודה דהוה כולל. עיי׳ ענב ב׳.

## ענף כג

וכן אם השני כולל דבר שמחוסר מעשה אפשר יודה הראב״ד דלא מיקרי כולל או להיפוך דיודה דהוה כולל. עיי׳ ענב ט׳.

## ענף כד

ואם האיסור שנתוסף לא יהא בו מלקות אם יעבור עליו, אפשר לענין מלקות הוה כולל דזמן העתיד, או כיון דלאיסורא כולל מיד וחל על הראשון לוקה שתיים לזמן שהוא ראוי למלקות, דכיון דהאיסור חל, מלקות ממילא אתיא. עיי׳ ענב א׳.

## ענף כה

יש שאינו מוסיף אגברא ולא אחפצא, וחל, מפני המציאות שיש באפשרי שהדבר האסור מחמת האיסור הראשון יהיה רשות, ואמרינן מגו דחל אם יהיה כמציאות האפשרי חל נמי בלא נעשה רשות. [מקורות:] ט״ז יו״ד סי׳ רל״ו סק״ו. ומן החקירה אם המציאות הוא מידי דלא שכיח טובא, מהו. עיי׳ אשכול ג׳ ד״ה גם, ועיי׳ ענב ח.

## ענף כו[12]

מוסיף חל גם אם איסור שני קל מהראשון (עיי׳ ענף י״ז). [מקורות:] יבמות דף ל״ג ע״ב תד״ה א״ר יוסי[13].

## ענף כז

אי מקרי מוסיף משום דאם יקדיש הבהמה יהיה אתוסף איסורא לגבוה, או אמרינן סתם שורים לאו לגבי מזבח קיימי. [מקורות:] חולין דף ק״א ע״א תד״ה מאן; יבמות דף ל״ג ע״ב ד״ה אר״י (משמעות מקושייתם מנבלה אחלב); תשובות אבא מארי ח״א סי׳ ק״ע.

## ענף כח

אם האיסור השני מוסיף איסור הנאה, בפלוגתא שנוי בין רש״י ורמב״ם והתוס׳ אי מקרי מוסיף. [מקורות:] חולין דף ק״א ע״א תד״ה איסור; רמב״ם הל׳ מאכלות אסורות סוף פי״ד. ועיי׳ אשכול ג׳.

12 ענפים כו — לב באו בכת״י אחר שורש ז.

13 אמנם בת״י כריתות יד,ב ד״ה מודה ר״י כתבו דגם באיסור מוסיף לא חל קל על חמור, וכן כתב הרמב״ן יבמות לג, ב בשם ר״ת.

## ענף כט

אם ענשו של האיסור הבא לחול שנית הוא מרובה מעונשו של הראשון מקרי מוסיף. [מקורות:] חולין דף ק"א ע"ב רש"י ד"ה שבת היא. ועיי' אשכול ג'.

## ענף ל

אם האיסור השני מוסיף טומאה, לא מקרי מש"ה מוסיף. [מקורות:] תשובות נודע ביהודה מהדו"ק א"ח סי' ל"ה וסי' ל"ו.

## ענף לא

אם האיסור השני אין בו מלקות אפשר לא מקרי מוסיף, משנה למלך הל' יסודי התורה פ"ה, [ה"ח ד"ה והנה אף][14].

## ענף לב

**לא מקרי מוסיף אלא שגם אילו אמרת אין איסור חל על איסור, מ"מ זה התוספת יהיה על כל פנים. [מקורות:] פי' משניות לרמב"ם כריתות פ"ג משנה יש אוכל. ועיי' אשכול ד', ענב ג' וגרעין ה')**[15].

14 מלשון המל"מ שם משמע דרק לעניין איסור הנאה קאי, עיי"ש שמתקשה בהא דמבשל חלב בחלב דאמרינן אאחע"א והא אתוסף אסור הנאה, וכתב "ולסברת רבינו ז"ל ניחא דעד כאן לא חשיב הנאה איסור מוסיף אלא היכא דלוקה על ההנאה וכגון ההיא דמוקדשין דמגו דלוקה על ההנאה לוקה ג"כ על האכילה, אבל בבשר בחלב דליכא מלקות בהנאה לא שייך ביה איסור מוסיף". וייתכן דכוונתו דלשיטת הרמב"ם דאין לוקים בבשר בחלב על ההנאה א"כ חזינן דאף דהוא לאו בפני עצמו על ההנאה, מ"מ אינו אלא פרט במיני האכילה ואז יש להבין דלא מיקרי איסור מוסיף וכסברת הרמב"ם בפיהמ"ש בכריתות (ענף לב), אך אם לא תבשל הוא לאו גמור שלוקים עליו א"כ אינו תלוי באכילה. ולפי זה אין כוונת המל"מ ככלל דבכל מקום שאין מלקות לא מיקרי מוסיף. אמנם בלח"מ הל' מאכלות אסורות פ"ט ה"ו מבואר יסוד זה מצד שאין מלקות בהנאה, וכבר העירו על דבריו שלא זכר את פיהמ"ש לרמב"ם בכריתות (ראה רמב"ם מהדורת שבתי פרנקל בשם כמה אחרונים). ור' להלן הע' 24.

15 ר' גם אשכול ג ד"ה ואל תשיבני, ובענב ז. ובביאור כוונת הרמב"ם עיי' פלתי סי' פז ס"ק יג. ור' עוד טעם המלך פי"ז מאיסורי ביאה; אור שמח שבועות פ"ד ה"י וקובץ הערות יבמות סי' ל.

# אשכול א

[מקור לדעת הרמב"ם דשבועה חלה על ח"ש איסור]

דין שבועה חלה על חצי שיעור דאיסורא, שברמב"ם בחמישי להל' שבועות ה"ז (ענף ג'), אם מוצאו רק ממקום שהראה עליו הכס"מ, עדיין הוא פורח באויר ואין על מה לסמוך, דהוא ז"ל הראה על קושיית התוס' שבועות (דף כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי), דמאי מקשה אר' יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש במפרש חצי שיעור, והקשו והא לר"י לשיטתיה דס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה, גם בחצי שיעור הוה נשבע אאיסורא (זה כוונתו אלא שקיצר וגרם גמגום בלשונו, דכתב להוכיח מדר"ל, ועל ר"ל באמת לק"מ דהא ס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה. ודע דה"ה דהו"מ להראות על קו' התוס' (שבועות דף כ"ב ע"ב) על איבעיא דרב אשי נזיר שנשבע שלא אוכל חרצן בכמה מי אמרינן כיון דכזית איסורא דאורייתא, כי קא משתבע אהתירא קא משתבע ודעתיה אמשהו, אלא משום דהכא הקשו בתוס' רק משום דמסתמא רב אשי סבר כהלכתא דחצי שיעור אסור מן התורה, וא"כ אין להוכיח מהכא בחזקה, דאימא אה"נ דרב אשי סבירא ליה כריש לקיש ולא כהלכתא). ואי משום זה הא י"ל כתירוץ שני של תוס' דקושיא אמאי לא אמר כריש לקיש ר"ל בשלא כדרך הנאתו (וכמו כן י"ל דמשהו דקאמר רב אשי ר"ל שלא כדרך הנאתו. ועמ"ש בזה בעיקר "אכילה שלא כדרך הנאתו" אשכול ד' בד"ה והנה). וע"כ נ"ל לדין זה שתי הוכחות נכוחות ממקומות אחרים.

**הוכחה א'** — מדין שבועה שלא אוכלנה (לככר זו דאינו חייב עד שיאכל כולה), שאיסור יש גם בכזית הימנה משום חצי שיעור (שו"ע יו"ד סי' רל"ח סעי' י'), שדין זה נ"ל פשוט ומוסכם מן הסברא כמו שהעלינו לקמן בענב ח'. ואחר שזה הדין מונח ומוסד, ממילא מוכח דעל חצי שיעור חלה שבועה, דאי לא תימא הכי אמאי אמר רבא בנשבע שלא אוכלנה והדר נשבע שלא אוכל ואכל כולה חייב שתיים (שבועות דף כ"ז ע"ב) משום דכי אכיל כזית חייב משום שניה וכי גמר ואכלה חייב משום ראשונה (רש"י שם), ואמאי והא גם משבועה ראשונה היה אסור בכזית משום חצי שיעור, אלא על כרחך על איסורא דחצי שיעור חלה שבועה (וככתוב במשנה למלך בראשון לרביעי מהל' שבועות ד"ה שוב ראיתי)[16].

16 עיי' ש"ך סי' רלח ס"ק יב שמכח קו' זו הוכיח באמת דהנשבע שלא יאכלנה אין איסור חצי שיעור על מקצתה. ועיי' גבורות ארי יומא עג,ב ובאבני מילואים שו"ת סי' יד. ור' להלן ענב ח. ועיי' שו"ת אחיעזר חיו"ד סי' כא שמבאר דיש חילוק בין חצי שיעור דשאר איסורים לחצי שיעור דשבועה, דבשאר איסורים כשאוכל חצי שיעור הוא עובר על האיסור עצמו, כגון חצי שיעור דטריפה הוא איסור טריפה אלא שאין בו מלקות, אך בשבועה לא שייך לומר שעובר על בל יחל כיון שלא מחלל את דבריו, אלא שהוא איסור בעלמא של חצי שיעור שנלמד מכל חלב, ולכן אף לסוברים שבכל האיסורים לא חלה שבועה על חצי שיעור, זה דוקא בשאר איסורים שדין החצי שיעור בהם הוא כאיסור עצמו, אך על חצי שיעור של איסור שבועה, חלה שבועה, כיון שאינו אלא מריבוי הוי כאיסור שאינו מפורש שחלה עליו שבועה. ור' להלן אשכול ב ובהע' 20.

הוכחה ב[17] — ממה שכתבה התורה לא יֵאָכֵל לאסור חמץ בכל שהוא (כדאיתא ברמב"ם בשביעי לראשון מהל' חמץ ומצה). וקשה טובא והא בלא קרא נמי ידעינן דאסור בכל שהוא, דמאי שנא איסור חמץ משאר איסורי תורה, (וכמו שתמה בכ"מ שם). והנלענ"ד בזה, דודאי גם לחזקיה דכל מקום שנאמר לא יאכל לא תאכל אינו אלא איסור אכילה לחוד, ואיסור הנאה נפקי מלא יֵאָכֵל, מ"מ לא מקרי איסור הנאה מילתא דאתיא מדרשא דחלה עליו שבועה (ענף ח'), דאם תאמר כן יקשה כששאלו בגמרא (פסחים דף כ"ג ע"ב) מכדי בין למר (רבי אבהו) בין למר (חזקיה) אסורין בהנאה, מאי בינייהו, היה ליה להשיב דנ"מ בנשבע שלא יהנה מחמץ, דלר' אבהו לא חלה השבועה, ולחזקיה חלה. ומכיון שכן שמה שנתרבה מן לא יאכל אין שבועה חלה עליו, הנה איכא נפקותא רבתא דאילו לא ריבתה הורה איסורא בכל שהוא דחמץ, היתה שבועה חלה על כל שהוא כעל כל חצי שיעור דאיסורא, והשתא דאתרבי מלא יאכל אין שבועה חלה עליו, וא"כ אחר שמצא הרמב"ם (כי לא מלבו) באחד המקומות דלא יאכל דכתיב גבי חמץ אתא לרבות חצי שיעור, מוכרח הדין דבאיסורים זולת חמץ שבועה חלה על חצי שיעור, דא"ת דבכל חצי שיעור אין שבועה חלה עליו יקשה שוב מאי נ"מ מרבוי חצי שיעור דחמץ[18]. (ומדברינו

ואולי אפשר לומר בזאת סברא נוספת לדעת הסוברים דהא דאין שבועה חלה על איסורים הוא לא מדין אין איסור חל על איסור אלא מדין אין שבועה חלה על שבועה דמושבע ועומד מהר סיני (עיי' שו"ת אבני מילואים סי' יב), והנה בכל האיסורים, מה שאין שבועה חלה על ח"ש לשיטות אלו, היינו דגם על ח"ש הוא מושבע מהר סיני, ויתכן לומר דלענין שבועה כגון שנשבע לא לאכל ככר לא אמרינן שהוא מושבע מהר סיני על אכילת הככר, (ראה ענב ג וענב ו). וראיה לדבר, דמצינו לגבי כמה דברים חילוק בין איסור שאדם בדה מעצמו לאיסור שהתורה הטילה עליו, ואף שאסור לו מן התורה לעבור על שבועתו, מ"מ לא מיקרי שיש איסור על עצם האכילה וממילא לא נקרא מושבע ועומד על זה, והא דאין שבועה חלה על זה, זה מדין שאין שבועה חלה על שבועה שנשבע כבר ולא מדין שמושבע ועומד מהר סיני. והנה י"ל דהנשבע שלא אוכלנה אף דאמרינן שהוא אסור גם באכילת ח"ש, מ"מ לא שייך לומר דהוא נשבע גם על חצי שיעור, שהרי לא נשבע אלא על שיעור, והא דאסור בח"ש זה דין דכשם שכשהתורה אסרה איסור הרי גם ח"ש כלול באיסור, ה"ה כשאדם אוסר על עצמו, הרי שכלול באיסורו גם ח"ש. לפי"ז יש לבאר דהנשבע שלא אוכלנה אף שאסור לו ח"ש בזה מ"מ חלה שבועה על הח"ש, (אף לסוברים שעל כל ח"ש לא חלה שבועה) דמאיזה דין לא תחול השבועה, אם משום שמושבע ועומד מהר סיני הרי ביארנו דבשבועה לא מיקרי מושבע ועומד, ואם משום שאין שבועה חלה על שבועה הרי ביארנו דלא נשבע כלל על חצי שיעור, ואף שאסור לו מ"מ הא מה שאין שבועה חלה על איסורים זה לא מדין אאחע"א אלא מדין אין שבועה חלה על שבועה וכאן ל"ש לומר כן כנ"ל.

17 עיי' שו"ת רבינו ח"א כתבים סי' ה אות יח שכתב כדבריו כאן, ועיי' גליון רבינו ליו"ד סי' רלח סעי' ד.

18 על סגנון דברי רבנו היה מקום לומר שהוכח לרמב"ם מפלוגתא דב"ש וב"ה בריש ביצה באיזה שיעור עוברים באיסור בל יראה, והקשו האחרונים (פנ"י וצל"ח ביצה ז,ב ושאג"א סוף סי' פא) מאי נ"מ, אי לעניין מלקות הא בלא"ה אין לוקים על ב"י דהוה ניתק לעשה, ואי לעניין איסור הא בלא"ה ח"ש אסור מן התורה, ולהנ"ל י"ל דנ"מ לעניין אם חלה שבועה שלא ישאיר

יוצא דין חדש, דחצי שיעור דחמץ שניא משאר חצי שיעור דאיסורים לענין חלות שבועה עליו).

והא דאמרנו דחמץ אף דחצי שיעור בלא זה אסור מדרשא דכל חלב, מכל מקום טרח וכתב קרא כי היכי דלא ליחול שבועה עליו, בל יהיה זר בעיניך, דכעין זה מצינו לדעתי במקום אחר עוד, והוא דלשמואל דסבירא ליה קריאת שמע דרבנן, ע"כ קרא דבשכבך ובקומך בדברי תורה כתיב, כדאיתא פרק מי שמתו (ברכות דף כ"א ע"א), ופירש שם ברבינו יונה דר"ל דמדאורייתא אף דחייב בדברי תורה, מ"מ יכול לקרות באיזה מקום שירצה, ורבנן תיקנו שיקרא פרשת קריאת שמע, ומאי דחייב לשמואל מהאי קרא בד"ת, ע"כ אינו חייב ללמוד כל היום, כי אם כמו דלמ"ד ק"ש דאורייתא סגיא בקריאת פרשה אחת פעם אחת בשכבו ופרשה אחת פעם אחת בקומו, לא שיקרא ויחזור ויקרא כל היום וכל הלילה, כן לשמואל חייב ללמוד איזה דבר בשכבו ואיזה דבר בקומו. וכמו שהאריך בתשו' שאגת אריה סי' א'. והנה באמת הא חייב אדם ללמוד כל עת וכדאיתא בהר"ן ריש נדרים (דף ח ע"א) על מה דאיתא שם אי בעי פטר נפשיה בק"ש, דר"ל מן חיוב של בשכבך ובקומך, אבל מ"מ חייב ללמוד כל היום מן ושננתם כדאיתא קדושין (דף ל ע"א) שיהיו דברי תורה מחודדין בפיך, וא"כ תיקשי הניחא למ"ד קריאת שמע דאורייתא שפיר אצטריך קרא דבשכבך ובקומך, ללמד דאילו משום חיוב ללמוד כל עת היה רשאי ללמוד גם בשכבו ובקומו באיזה דבר שירצה, ואתי קרא לחייבו בפרשת ק"ש דוקא, אבל לשמואל דגם השתא דכתב קרא אינו חייב בשכבו ובקומו כי אם בלימוד מה בכ"מ שירצה, וזה הא בלא"ה נמי חייב[19].

ועל כרחך צריך לומר, דאהא דאיתא בנדרים שם דהאומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר וחל שבועתו, דיהבי טעמא בגמ' דמשום הכי לא מקרי מושבע ועומד, משום דאי בעי פטר נפשיה בקריאת שמע, הקשה הר"ן הא מכל מקום הוי מושבע ועומד משום ושננתם כנ"ל, ותירץ דמושננתם הוה מלתא דאתיא מדרשא, ועל מלתא דאתיא מדרשא חל עליו שבועה. והשתא לא קשה לשמואל האי בשכבך ובקומך למה ליה למכתב, דאצטריך, דאי לאו האי קרא, והיה חיובו רק מן ושננתם, אילו נשבע ללמוד מה או שלא ללמוד בשכבו ובקומו היתה השבועה חלה, ואתי קרא וחייבו להדיא ללמוד מה בשכבו ובקומו כי היכי דלא תהיה שבועה כזו חלה.

חמץ, דאי מדין ח"ש חלה שבועה, ואי מדין איסור שלם לא חלה. (אמנם דעת הרמב"ם (הל' חמץ ומצה פ"א ה"ג) דב"י לא הוי ניתק לעשה אלא לאו שאין בו מעשה ובקנה חמץ לוקה ולפי"ז אין הוכחה זאת, אך יש לקיימה לתירוצים באחרונים שיש מחלוקת בזה אם ב"י הוא נל"ע או לא וא"כ קו' האחרונים הנ"ל תהיה קשה לשיטות שהוא כן נל"ע ויהיה הוכחה לפי דעתם ליסוד דעל ח"ש חלה שבועה, ואף שלדידן ליכא להוכחה זאת מ"מ כיון שאין ראיה להיפך אין לומר לעניין זה שיהיה מחלוקת).

19 לכאורה יש כמה נ"מ בין אם חיובו הוא מדין ק"ש או מדין ת"ת, כגון לעניין עוסק במצוה דפטור מן המצוה, דלעניין מצות ת"ת לא נאמר כלל זה (ר' שדי חמד מערכת הע' כלל מה), ולכן בעינן לקרא דובשכבך ובקומך שיתחייב מדין ק"ש וכשעוסק במצוה זאת נפטר ממצוה אחרת. וכן הרי הדין הוא שמותר לאדם לעסוק לפרנסתו אף שמתבטל באותו זמן מתורה, ואילו היה חיובו רק מצד מצות ת"ת הרי שהיה יכול באותו זמן של שכיבה וקימה לעסוק לפרנסתו, וע"ז באה התורה לחייבו מדין ק"ש דממילא באותו זמן חייב ללמוד דבר ואין לו היתר של עסק לפרנסתו.

# אשכול ב

[בהא דהביא השו"ע דשבועה חלה על ח"ש איסור, והרי כלא"ה אסור מחמת האיסור הקודם]

"ואם אמר שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב על השבועה" (שו"ע יו"ד סי' רל"ח ס"ד). ויש כאן שאלה, למאי נ"מ כתב הש"ע דין זה דשבועה חלה על חצי שיעור דאיסורא, אם להלקותו משום שבועה, הא בזמן הזה ליכא מלקות, ואי לאיסורא, הא בלעדי השבועה נמי אסור מחמת חצי שיעור דנבילות וטריפות.

ובני ישראל שיחי' השיב לי דנ"מ לענין תערובת, דעכשיו דיש בו נמי איסור שבועה הוי דבר שיש לו מתירין ואינו בטל. ויפה אמר, דהא בתשובות צמח צדק (סי' ס"ט) לא הסכים לסברת השואל דרצה דביצת טריפה שנולדה ביו"ט ונתערבה תהא בטלה, דכיון דגם לאחר יו"ט עוד תצטרך לבא לידי ביטול מחמת איסור טריפה בעי לומר דלא מקרי דבר שיש לו מתירין גם משום איסור יו"ט, ודחאו. ועיי' תשובת אבא מארי זצוק"ל סי' ס"ה.

ונמיתי לו, דנראה דנ"מ בחולה שיש בו סכנה דהדין דמ"מ מאכילין אותו הקל הקל תחילה, ומאכילין אותו פחות פחות מכשיעור [או"ח סי' תרי"ח ס"ט], והשתא ביש לפנינו ב' דברים שאיסורן שוה, ועל אחד מהם נשבע החולה שלא לאכול ממנו כל שהוא, ואילו לא היתה השבועה חלה היו מאכילין אותו מאיזה שירצה, והשתא דחלה השבועה נותנין לו רק מהשני שלא נשבע עליו, שהוא קל ממנו, דעל זה יש בו איסור שבועה נוסף על איסור עצמותו. (וגם בזה דיבר בני הנ"ל נכונה, ואמר דא"צ לאשכוחי בהאי גוונא דיש ב' איסורים לפנינו, אלא דנ"מ גם ביש רק חתיכה אחת זו דאיסורא לפנינו ונשבע שלא אוכל חצי זית ממנו, ואילו לא חלתה השבועה, כל דזוטר מכזית היה פחות משיעור ואין מדקדקין להאכילו כאחת בין פחות לרב כל שהוא פחות מזית כאחת כיון דסוף סוף צריך שתאכילהו הרבה אין הבדל אם תאכילהו כאחת תשעה עשירית הזית או ארבעה עשיריות כאחת, אבל השתא דחלתה השבועה הנה מתחיל שיעור איסורו בחצי זית וצריך שתאכילהו פחות פחות מחצי זית כאחת).

והנה יש לחקור, אם נשבע על דבר אחד שלפנינו שבועה שלא אוכל ממנו, ועל דבר השני שלפנינו שבועה שלא אוכלנה, ושוב נשבע על כל אחד ואחד שבועה שלא אוכל ממנו כל שהוא, היכי נעביד בחולה שיש בו סכנה, דלכאורה מאכילין אותו מאיזה שרוצים, דשניהם שוים, דכמו בהראשון יש בפחות מכשיעור שתאכילהו שני איסורים להרמב"ם דשבועה חלה אחצי שיעור (עיי' ענף ג' ואשכול א'), איסור חצי שיעור דשבועה ראשונה וחיוב שבועה דהשניה, הכי נמי יש בהשני, דהא בלא אכלנה נמי אסור במקצתו מחמת חצי שיעור (עיי' אשכול א' ד"ה הוכחה א'). ולהתוס' דאין שבועה חלה אחצי שיעור יש בכל אחד מהן רק איסור אחד, היינו חצי שיעור דשבועה ראשונה.

אבל י"ל דמ"מ הבדל יש, דהאיסור אחד שיש בהראשון להתוס' הוא איסור גרידא דחצי שיעור, לא איסור שיש בו מלקות, ואולם איסור אחד אשר בהשני לתוס' הוא איסור

לאו שיש בו מלקות, דהא ע"כ להתוס' דשבועה [לא] חלה אחצי שיעור אין איסור באכילת מקצת דהשני מחמת חצי שיעור כפי דעת המשנה למלך המובא באשכול א', דהא תלוי בהא, דאם [אין] שבועה חלה אחצי שיעור ע"כ בלא אכלינה אין איסור במקצתה משום חצי שיעור, וא"כ כי קא משתבע שבועה שניה על התירא קא נשבע וחלה השבועה ואיכא לאו דבל יחל. וא"כ אנן לדידן הראשון קל מהשני, דיש לנו לדון, דילמא כרמב"ם ויש בכל אחד איסורא דח"ש וחיובא דשבועה ממש, ודילמא כהתוס' ויש בהראשון איסורא בעלמא ובהשני חיובא דשבועה ממש ומאכילין אותו הראשון תחלה שהוא קל מהשני. ואף אם יהי כדברנו בענב ח' [ד"ה והנה אם נימא] דלא כהמל"מ, אלא דגם להתוס' בלא אוכלנה אסור במקצתו מטעם חצי שיעור, מ"מ הא בהא מודינא דחלה השבועה על ח"ש זה משום כולל מגו דחל אם ישרוף מקצתה. וא"כ עכ"פ יש בהשני חיוב שבועה, ואדרבה לדרכינו יש בהשני שני איסורים איסור חצי שיעור דשבועה ראשונה כמו דיש בהראשון וחיוב דשבועה שניה[20].

ומ"מ יש נ"מ בין דעת המשנה למלך לבין דברינו גם בחולה שיש בו סכנה, באם נשבע על דבר אחד שלא אוכל ממנו כל שהוא, ועל השני נשבע תחילה שלא אוכלנה ואחר כך חזר ונשבע שלא אוכל ממנו כל שהוא, דלהמשנה למלך להתוס' שניהן שוין, דיש בכל אחד חיוב שבועה לחוד ומאכילין אותו איזה שירצה, ולדרכינו מאכילין אותו גם להתוס' רק מהראשון דאית ביה חד איסורא ובהשני יש שנים, איסור חצי שיעור דשבועה ראשונה וחיוב דשבועה השניה.

## אשכול ג

[בשיטת רש"י דאיסור הנאה הוה מוסיף]

בדין איסור הנאה, דלרש"י ורמב"ם מקרי איסור מוסיף (ענף כח), ולרש"י גם איסור שעונשו מרובה מעונש שעל האיסור שקדם לו מקרי מוסיף (ענף כט), נ"ל דגם שיטת הריטב"א כן הוא, והוא ממ"ש בקדושין (דף עז ע"ב ד"ה האי תנא) בזה"ל "פירוש איסור מוסיף כל שנתוסף בחתיכה זו תוספת חומרא כגון שנתוסף בו איסור הנאה או חומרא אחרינא או שנוסף בו איסור לאחרים שלא היו נאסרים באיסור הראשון" עכ"ל.

והנה אשר לאיסור הנאה, ידוע דפשטות לשון הש"ס (כריתות דף יד ע"א) מורה דמקרי מוסיף, דאמרינן התם אקדשיה מגו דאתוסף ביה איסורא דהנאה איתוסף ביה לגבי חלב. ואולם אשר לעונשו חמור נ"ל ג"כ הוראה מפשטות הש"ס דמקרי מוסיף. והוא ממה דאיתא (קדושין דף עז ע"ב) בכהן גדול באחותו אלמנה דאינו עובר משום איסור כהונה

20 ולפי מה שהבאנו לעיל בהע' 16 בשם האחיעזר דח"ש דאיסור שבועה לכו"ע חלה שבועה עליו וכפי שהבאנו ביאורו, א"כ תוס' והרמב"ם שוים בזה, דבין בנשבע שלא אוכל ובין בנשבע שלא אוכלנה חלה על זה השבועה השניה דשלא אוכל כל שהוא.

"דאמר לך מני ר' שמעון היא דאמר אין איסור חל על איסור, דתניא ר' שמעון אומר האוכל נבלה ביום הכפורים פטור". וקשה הא יום הכפורים אנבלה כולל הוה, ומנ"ל עוד מזה דגם מוסיף ר"ש לית ליה, דהא אלמנה על אחותו מוסיף הוא לגבי כהן גדול שיהיה אחריו, או לגבי משוח מלחמה (והתוס' שם דחקו בזה טובא), וע"כ נ"ל דס"ל לגמרא דעונשו מרובה נמי מוסיף הוא, ומייתי שפיר מנבלה ביוה"כ, דיוה"כ שהוא בכרת ועונשו מרובה מעונש דנבלה דהוי רק לאו, נמי מוסיף הוא, ופטר ר"ש.

גם אשר לאיסור הנאה, נ"ל דהסברא נותנת כן, דאף אם נניח דלא מקרי מוסיף כי אם בנתוסף איסור לאחרים, מכל מקום ראוי שיהיה לאיסור הנאה דין מוסיף, דאמינא אנא דאיסור הנאה נמי מוסיף איסור לאחרים. ורצוני, דהא חולה שיש בו סכנה מאכילין אותו הקל הקל תחילה, ומעתה אם יהיה לפני החולה שיש בו סכנה חתיכה שאין בה כי אם איסור אכילה, וחתיכה שאסורה גם בהנאה, ומניח הראשונה ואוכל השניה, מסתברא דעובר על לאו דאיסור הנאה שבחתיכה זו השניה, דהא לגבי איסור הנאה לא היתה סכנה שיהא נדחה מפניו כיון דבחתיכה הראשונה היה די הסר הסכנה, וכן אם היה לפניו חתיכה אסורה שעונשה מעט וחתיכה שעונשה מַרובה והניח הראשונה ואכל השניה עובר כ"כ מהאיסור ממה שעליו העונש מרובה יותר מאשר בחתיכה הראשונה. וע"כ למה לא נימא מגו דאתוסף איסורא באיסור הבא שנית לגבי חולה שיש בו סכנה שיהיה לפניו גם חתיכה דאינה אסורה כי אם באכילה לא בהנאה, או חתיכה דעונשה מועט מעונש איסור זה, אתוסף נמי לגבי כולי עלמא[21]. ועל דרך שכתבתי לעיל ענף כה דעל מציאות האפשרי נמי אמרינן מגו.

ואל תשיבני, הא ודאי ביש לפני החולה שיש בו סכנה חתיכה שיש בה איסור אחד, וחתיכה שיש בה שני איסורים ומניח הראשון ואכל את השני נמי עובר על איסור שני שיש בהשני ואיננו בהראשון, וא"כ לדברי תיקשה גם באיסורים שוין למה אין איסור חל על איסור, הא השני תמיד מוסיף לגבי חולה שיש בו סכנה שיהיה לפניו חתיכה זו וחתיכה שאין בה כי אם איסור ראשון מחתיכה זו, דאמנם זה לק"מ, דבמקרה

21 לכאורה יש מקום לומר בסברא דזה לא מיקרי איסור מוסיף, דהא לא נוסף איסור לגבי אחרים, כיון דגם האיסור החמור מותר לחולה שיש בו סכנה, ומה שאנו אוסרים לו כשיש לפניו דבר קל היינו משום שלגבי איסור זה הוא לא נחשב לחולה שיש בו סכנה כיון שאפשר לרפאותו באיסור קל יותר, ולגבי חולה שאין בו סכנה גם האסור הראשון אסור לו א"כ לא הוסיף כלום. ודעת רבינו דכיון דסו"ס במציאות נאסר עתה יותר ממה שהיה אסור מקודם, זה מיקרי איסור מוסיף. עוד יש לדון לדעת הרמב"ם (הל' שבת פ"ב ה"א) דשבת דחויה היא אצל פקוח נפש ולא הותרה א"כ שני האיסורים בעצם אסורים גם לחולה אלא שנדחים אך לא מיקרי שנוסף איסור. ובעיקר מש"כ רבינו דחולה שצריכים להאכיל אותו הקל הקל והאכילו אותו מן החמור נענש כפי החומר שבו, עיי' בזה בשו"ת שואל ומשיב מהדורא ד ח"א סי' מב, ובספר קול סופר, סוגיא דמאכילין אותו הקל הקל אות כה, שדנו בזה, די"ל דאינו נענש כיון דסו"ס עבר את העבירה כדי להציל עצמו מפקוח נפש. ועיי' קרית ספר למבי"ט בפי"ד ממאכלות אסורות שכתב דכל דינא דהקל הקל הוא מדרבנן ולפי"ז ודאי לא נענש. ועיי' ספר תורת היולדת (להרב יצחק זילברשטיין שליט"א) פרק מב הע' א.

זה באמת רשאי החולה לאכול מאיזה שירצה, כיון דאמרינן דאיסור השני לא חל על חתיכה זו, עד״מ, גיד של נבלה לרבנן דר״מ (חולין דף קא ע״א), אם יהיה לפניו גיד וגיד של נבלה, כיון דאין נבלה חל על גיד אין בגיד זה יותר איסור מבגיד הראשון שאינו של נבלה, ורשאי לאכול איזה שירצה[22], משא״כ גיד של עולה ושל שור הנסקל, דגם טרם שתאמר דחל איסור עולה ושור הנסקל על אכילת הגיד תאמר דעל הנאת הגיד חל איסורן, דעל הנאה לא שייך אין איסור חל על איסור, דהא מחמת גיד לא היה אסור בהנאה, והרי זה ממש כנקודת הרמב״ם הכתובה ענף לב (ועד״ז י״ל גם בטעם עונשו חמור דמקרי מוסיף כמ״ש ענב ט ושם ביארתי איך מ״מ יתקיים מ״ש לעיל דנבלה ביוה״כ הוי מוסיף משום דעונשו חמור).

אלא דהתוס׳ פרק גיד הנשה (חולין קא,א ד״ה איסור כולל) הוכיחו דאיסור הנאה לא מקרי מוסיף משלש הוכחות נכוחות:

**האחת** — דעליה דהאי דאוכל גיד הנשה של נבלה דלרבנן אינו חייב אלא אחת, ובגיד הנשה של עולה או של שור הנסקל מודים דחייב שתים, אמרינן מאן תנא ר׳ יוסי הגלילי היא דנטמא בשר ואחר כך נטמא הגוף פטור מקרבן, והרי טומאת הגוף כולל גם חתיכות טהורות (וזדון טומאת הגוף בכרת ושגגתו חטאת), אלמא דלית ליה לריה״ג כולל, מיהו בחמור על קל, עולה ושור הנסקל על נבלה, לא שמעינן דלית ליה, ואם איתא דאיסור הנאה מקרי מוסיף עדיפא הו״ל להביא ר׳ יוסי דפרק ארבעה אחין (דף לב ע״א) דאשת איש ונעשית חמותו נידון משום אשת איש (בסקילה לא משום חמותו בשריפה), ואמרינן שם מודה ר׳ יוסי באיסור מוסיף.

**השניה** — דמקשינן בחולין שם והא טומאת הגוף הוה כולל באיסור חמור (דזדונו כרת וטומאת בשר לאו בעלמא), ואי אמרת דאיסור הנאה מקרי מוסיף, לישני דירה״ג גם כולל בחמור לית ליה, ועולה ושור הנסקל על גיד היינו טעמא משום דאיסורן איסור הנאה, ומוסיף הוא.

**והשלישית** — דכאשר רצו לומר בגמרא חולין (דף קיג ע״ב) דשמואל אית ליה איסור חל על איסור בחֵלֶב בחָלָב, ומתה בחָלָב הקשו משמואל דכהן טמא שאכל תרומה טמאה דאינו במיתה דאין איסור טומאת הגוף חל על איסור תרומה טמאה, ואי אמרת דאיסור הנאה מוסיף הוא לישני שאני חלב או מתה בחלב, דבשר בחלב אסור בהנאה ומוסיף הוא.

ונ״ל לקיים שיטת רש״י ולסלק ההוכחות שנוגדים לה אחת אחת:

**אשר להוכחה הראשונה** — הנה בתוס׳ פרק ד׳ אחין (יבמות דף לב ריש ע״ב) כתבו הא דחמותו על אשת איש לא הוה כולל במה דמתסר בקרובתיה, הוא משום דאין האיסור

22 עיי׳ שו״ת בית הלוי ח״א סי׳ מד שמסתפק בזיין זה וז״ל: ״בחולה ביוה״כ דקיי״ל דמאכילין אותו הקל הקל תחילה ויש לעיין ביש לפניו חתיכה של איסור אחד ובחתיכה השניה יש שני איסורים רק דאין איסור חל על איסור, אם יש להקדים החתיכה של איסור אחד, ודין זה תלוי בהא דקיי״ל דאין איסור חל על איסור, אם הוא רק לעניין חיובא גרידא אבל לעניין איסורא חל גם איסור השני או לא חל כלל״ עיי״ש שמאריך בזה.

משם אחד, והמקשן שם דהניח דר״י לית ליה כולל מדלא חל חמותו על אשת איש היה סובר דגם בשני שמות מקרי כולל, וא״כ לא קשה למה לא מייתי הכא האי דר״י, דהא למסקנא שם אין לנו משם דלית ליה כולל, דחמותו על אשת איש שאני דשתי שמות הן. (וג״ל דמה דאיסור מלאכה דיוה״כ חל על איסור מלאכה דשבת משום דיוה״כ כולל גם איסור אכילה (רש״י חולין דף ק״א ע״ב [ד״ה שבת]) לא תיקשי הא מלאכה ואכילה שתי שמות הן, דהתם שמא דיוה״כ עכ״פ חד הוא בשתיהם, מה שאין כן קרובות חמותו אין שם אחד כלל להן ולחמותו[23]).

**ואשר להוכחה השניה** — הנה לרש״י לשיטתיה בחולין (קא ע״ב) דשבת מקרי מוסיף לגבי יום כפורים משום דאתוסף מיתת ב״ד, ומכיון דעונש מרובה מוסיף מקרי, שפיר מקשין דליחול טומאת הגוף אטומאת בשר דחומר עונשו שהוא בכרת מוסיף הוא לגבי טומאת בשר שזדונו מלקות לחוד.

**ואשר להוכחה השלישית** — הנה נדחית גם היא מהאי טעמא, דאי הוה משני שאני חלב או מתה בחלב דהוי מוסיף הוה מקשינן והא גם טומאת הגוף הוי מוסיף לגבי תרומה טמאה, דטומאת הגוף במיתה בידי שמים וטומאת תרומה רק בעשה.

## אשכול ד

[אם סברת הרמב״ם ב״נקודה הנפלאה״ מוסכמת גם על שאר הראשונים]

יש לחקור אם סברת רמב״ם [בענף לב] דלא מיקרי איסור מוסיף כי אם כשתהיה תוספת זו עכ״פ [גם אילו אמרת אין איסור חל על איסור] מוסכמת מיתר רבותינו הראשונים. ונראה דאם ניקח דברים אלה שכינה אותם הרמב״ם ״נקודה נפלאה״ אך מצד הוכחתו מהאי דבישל חֵלֶב בחֵלֶב (חולין דף קיג ב) דאין איסור חל על איסור, והוקשה לו ז״ל הא בשר בחלב אסור בהנאה והוי איסור מוסיף, וכתב לתרץ דלא מיקרי איסור מוסיף כל שאין התוספות עכ״פ כהאי דכריתות (דף יד ע״א) אקדשיה מגו דאתוסף ביה איסורא דהנאה אתוסף נמי לגבי חלב, דשם גם את״ל שאין איסור אכילת מוקדשין חל על איסור אכילת חלב מ״מ הקדש יהא עכ״פ ואסור בהנאה, הנה א״כ רש״י דס״ל (חולין דף קא) דאיסור הנאה מקרי איסור מוסיף יהיה ע״כ מסכים לנקודה זו[24], אבל התוס׳ שם דס״ל דאיסור הנאה חמור מקרי לא מוסיף בל יצטרכו לנקודה זו.

23 עיי׳ שער המלך פי״ז מאיסורי ביאה ה״ח (סג,ד) וראש יוסף חולין קא שהעירו בזה דמלאכה ואכילה שני שמות הם. ועיי׳ חי׳ חתם סופר חולין שם שמבאר דלא מיקרי שני שמות לפי דברי הרמב״ם הל׳ שביתת עשור פ״א ה״ו דמלאכה ואכילה שניהם ממצות שביתה, וממילא הוי שם אחד. ועיי׳ ספר זכרון יהונתן ח״ב הדרן אות מו. ובחי׳ רעק״א יבמות לב דרוש ג בעניין אאחע״א אות ח דעתו דאה״נ שבת ויוה״כ מיקרי ב שמות, ועיי״ש מה שמתרץ על הקו׳ הנ״ל.

24 על פי דברי המל״מ המובאים בענף לא דבאיסור שאין בו מלקות לא מיקרי מוסיף א״כ אין הוכחה לדברי הרמב״ם, דהא יש לתרץ את הקו׳ על פי יסוד זה. ועיי׳ הע׳ 14.

ואולם למ״ש באשכול ג בטעמא דמילתא דאיסור הנאה מקרי מוסיף משום דמוסיף לאחריני, היינו בחולה שיש בו סכנה, תהיה נקודה זו דהרמב״ם מוכרעה מעצמותה, דהא קשיא לן דא״כ יפול דין אין איסור חל על איסור בבירא, דנימא תמיד דאיסור דבא שני מוסיף איסורא לגבי חולה שיש בו סכנה, וכתבנו שם לחלק על פי זאת הנקודה, א״כ הנקודה ממקומה מוכרחה ממה דאיסור הנאה מקרי מוסיף. ואולם אי משום הא י״ל כמ״ש (ענב ט) דכל אין איסור חל על איסור שאני דלא שייך דחל על ידי מוסיף, דנימא מה חזית כו׳ עיי״ש.

אמנם כן דברי רמב״ם מתחזיא לן נמי מסברא, כי אמנה דברי טעם הן, דאיך תאמר מגו דאתוסף איסור הנאה דבשר חלב, אם על זה עצמו אתה בא לדון עכשיו אם יש כאן כלל בשר בחלב[25], הנה אז יהיו דברינו לרש״י מן הוכחה ומן הסברה, ולתוס׳ עכ״פ מן הסברא.

אבל נ״ל לכאורה מוכח, דתרוייהו התוס׳ וגם רש״י ז״ל לא שמיעי ולא סבירי להו כנקודה זו. רש״י מדכתב (חולין דף קא ע״ב ד״ה שבת היא לד׳) ״דהא אי נמי הוי אפשר דקדמיה חד לחבריה (יוה״כ ושבת) הוי אתי חבריה וחייל עליה, דשבת לגבי יוה״כ איסור מוסיף הוא, דאי הוה יוה״כ קדים הוי חייב על זדון מלאכה כרת, וכי אתי שבת אתוסף ביה מיתת ב״ד כו׳״. ואילו ס״ל לרש״י לנקודה זו, הלא לא יקרא זה איסור מוסיף, דאיך תאמר מגו דאתוסף עונש דשבת אמלאכה, והרי אתה דן עכשיו אם יש כאן כלל איסור שבת אמלאכה, ובעוד לא החלטת דחל איסור שבת, גם מיתת ב״ד ליכא. (ועמ״ש אשכול ג׳ ד״ה ואל תשיבני).

והתוס׳ גם הם נראה דלא סבירי להו כהרמב״ם, מדכתבו (חולין קא,א סד״ה איסור) ״וכן צריך לפרש (דאיסור הנאה לאו איסור מוסיף הוא) בסוף פרק כל הבשר (קיג ע״ב) גבי הא דפריך וסבר שמואל איסור חל על איסור״, רצונם דמקשה שם בגמרא על מה דבעי לומר דלשמואל במתה בחלב איסור חל על איסור, ממה דאמר שמואל דכהן טמא שאכל תרומה טמאה אינו במיתה, ואי אמרת דאיסור הנאה מוסיף מקרי, לישני שאני מתה בחלב דבשר בחלב אסור בהנאה והוי איסור מוסיף, והשתא אילו ס״ל לנקודה זאת מאי זו הוכחה, הא מתה בחלב שאני דעד לא תחליט דחל בשר בחלב על מתה אין כאן איסור הנאה כלל, משא״כ בעולה ושור הנסקל, וכן האי דכריתות (דף יד) אקדשיה מגו דאתוסף איסור הנאה, שפיר איסור הנאה מקרי מוסיף[26].

25 בסברא יש מקום לדון לפי חד שינויא ביבמות לב,ב דהא דאאחע״א היינו רק לעניין עונש, אך איסור יש וקוברים אותו בין רשעים גמורים (ר׳ לעיל הע׳ 22 ולהלן הע׳ 47 והע׳ 60) א״כ לא שייך סברא זו דהא באמת יש איסור גם באכילה רק שאין לוקים וכפי שהעיר הפמ״ג בפתיחה להל׳ בב״ח ד״ה עוד אדבר. ועיי׳ קובץ הערות יבמות סי׳ ל אות ז).

26 יש להעיר, דמה הראיה דפליגי על עצם היסוד של הרמב״ם, דילמא גם הם מודים לעצם היסוד, אך פליגי משום דס״ל דבבשר בחלב כיון דכתיב ג״פ לא תבשל גדי חד לאיסור אכילה וחד לאיסור הנאה, הרי שאיסור האכילה וההנאה אינם קשורים כלל אחד לשני, וכפי שתמה המל״מ פ״ה ה״ח מהל יסוה״ת על מה שכתב הרמב״ם דאין לוקים על ההנאה בבב״ח. ועיי׳ דגול מרבבה סי׳ פז סעי׳ ג שכתב דלשיטת תוס׳ דאיסור הנאה לא מיקרי מוסיף אין ראיה

ואין לומר דכונת התוס׳ במ״ש דצריך לפרש כן, היינו לרש״י לשיטתיה כיון דהוא ע״כ לא נחית לסברת רמב״ם כאמור לעיל, זה אינו, דלרש״י שוב פריך בפרק כל הבשר שפיר, דלדידיה גם בכהן טמא כו׳ הוי איסור מוסיף, דטומאת הגוף בכרת וטומאת תרומה בעשה, מיהו למ״ש (ענב ט) עיי״ש בסופו אין טומאת הגוף מקרי מוסיף גם לרש״י ז״ל, אלא דבאמת התוס׳ לא נחתי הכא כלל להאי שכתב רש״י דעונש חמור מקרי מוסיף, וכיוצא מדברינו באשכול ג, ושפיר מוכח דלא ס״ל בזה כהרמב״ם.

ואם תשאל, א״כ דרש״י לא ס״ל סברת הרמב״ם בנקודה זו, מה יענה על קושית רמב״ם ממבשל חלב בחלב, י״ל להשיב כתשובת רב אשי (חולין קא סע״א) ״מאן לימא לן דטומאת הגוף חמורה (שטומאתו בכרת), דילמא טומאת בשר חמורה דלית לה טהרה במקוה״. ה״נ נימא מאן לימא לן דאיסור בשר בחלב חמור שאיסורו איסור הנאה, דילמא איסור חלב חמור שהוא בכרת. (ועיי מ״ש בענב ז וענב ט).

## אשכול ה

[במחלוקת הרמב״ם והראב״ד אם מוסיף בזמן נקרא מוסיף]

בפלוגתת הרמב״ם והראב״ד אם האיסור הבא שני מוסיף זמן לאיסורו אי מיקרי מוסיף (ענף כא)[27], ראוי לראות מה דעת שאר רבותינו הראשונים וכמאן נוטית ההלכה. ונראה

לדינו של הרמב״ם בנקודה הנפלאה, אך לא כתב שיש ראיה דפליגי, ומסתבר דהינו מטעם הנ״ל דראיה דפליגי אין משום שי״ל דסברי דהאיסור הנאה והאכילה בבב״ח אינם קשורים זל״ז דכל אחד איסור בפני עצמו.

27 נביא את עיקר הענין לגבי מוסיף בזמן. הרמב״ם כתב בהל׳ שבועות פ״ד ה״י ״וכן אם אמר שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשבע על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו היום אינו חייב אלא אחת״. והשיג הראב״ד ״גם זה שבוש הוא שבתחלה לא נשבע אלא ליומו ולבסוף נשבע על אותו ככר לעולם״. וביאר הכס״מ דעת הרמב״ם ״דמה לנו אם לבסוף נשבע על אותו ככר לעולם וגבי היום אין כאן תוספת ולפיכך אם אכלה באותו היום אינו חייב אלא אחת״. וברדב״ז ביאר כך ״דלא אמרינן איסור מוסיף אלא היכא שהאיסור נוסף על החתיכה בעצמה בזמן שעדיין איסורה הראשון עליה כגון חמותו ונעשית אשת איש דמיגו דאתוסף עליה איסור אשת איש אתוסף נמי משום חמות ובזמן המגו עדיין שם חמות עליה אבל הכא בזמן המגו דהיינו שאר הימים מותר היה לאכל הלכך לא אמרינן בה מגו לאוכלה ביום עצמו. קצרו של דבר מפני שנאסר הככר בשאר הימים לא נאסר עליו ביום שנשבע שלא לאכל כיון דלמחר מותר הוא לאכל״. ובשער המלך הל׳ איסורי ביאה פי״ז ה״ח (סג,ב) קילס לדברי הרדב״ז הללו. ובאור שמח על הרמב״ם הנ״ל מבאר דסברת הרמב״ם היא רק לענין שבועה, ״דכיון דדין שבועה חלוק משאר איסורים, דבשאר איסורים אם פקע איסור קמא חייל השני כמו דאמרו באשת אח ואחות אשה, ובשבועות כיון דמושבע ועומד מהר סיני, כיון דלא חיילא השתא תו לא חיילא להבא, כיון שבשעה שהוציא השבועה מפיו לא חיילא, דאינה דבר רשות תו לא חיילא, לכן לא שייך לומר כיון דאסור בזה הככר למחר תו חיילא נמי השתא, דאדרבא אמור כיון דלא חיילא השתא דאין איסור שבועה במושבע ועומד תו לא חיילא נמי למחר, וקרוב הדבר למה שכתב רבינו בפירוש המשנה בנקודה הנפלאה, דאם תאמר דאיסור בשר

לי לכאורה דדעת התוס׳ כדעת הרמב״ם, ודעת הריטב״א כהראב״ד. והוא, דבפרק עשרה יוחסין (דף עז ע״ב) בכהן גדול באחותו אלמנה דאמרינן מני ר׳ שמעון דהאוכל נבלה ביוה״כ, הקשו בתוס׳ הא יוה״כ אנבלה כולל הוא, לא מוסיף, ומנ״ל עוד באלמנה לגבי אחותו דהוה מוסיף לגבי כהן משוח מלחמה. והריטב״א הקשה גם הוא קושיא זו, וכתב דאלמנה מוסיף לגבי כהן גדול שיתמנה אחריו. ויראה דטעמייהו דהתוס׳ שלא כתבו מוסיף לכהן גדול שיתמנה, משום דס״ל דמזמן העתיד על עכשיו לא אמרינן מוסיף כשיטת רמב״ם, והריטב״א ס״ל כהראב״ד[28] ושפיר מקרי מוסיף משום כהן גדול אחר הזמן.

ואם נפשך לומר דמטעם אחר לא כתבו התוס׳ כן, והיינו דסבירא להו דלא אמרינן מוסיף היכי דבעידנא שייתוסף כבר יהיה אזל איסור ראשון מהדבר (עמ״ש ענף יט)[29], ותרצה לחלק בין שבועה שלא אוכל היום ושבועה שלא אוכל סתם דאפליגו ביה הרמב״ם והראב״ד לבין הא, דהתם אף דלמחר בעידנא שיתוסף כבר לא יהיה במציאות איסור דהיום, דכבר פנה היום ואיננו, מכל מקום אין זה משום דהאיסור הלך מזה שהיה אסור עליו, אלא דהיום חלף הלך לו, משא״כ בכה״ג כשיהיה עובר ויתמנה אחר יהיה הלך האיסור מהאי שהיה אסור עליו, הנה בלעדי הדוחק אי אפשר לאמרו, דהא גם כה״ג שעבר אסור באלמנה כדאיתא ברמב״ם באיסורי ביאה (פי״ז ה״א).

ולדידי חזיא לי ראיה לשיטת הראב״ד מהירושלמי פ״ג דשבועות ה״ד (הביאו הר״ן בפרק ערבי פסחים [כז,ב]) שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח (דלבטל המצוה בשוא״ת חל בכולל) שבועה שלא אוכל מצה בלילי הפסח לוקה ואוכל מצה בלילי הפסח (דלית כאן כולל), ומדלא אמר רבותא יותר דאמר שבועה שלא אוכל מצה מלילי הפסח דלוקה ואוכל בלילי פסח והוי רבותא טפי דאף דאיכא כולל דהרי אסר עליו גם הלילות והימים שאחרי לילי פסח, מכל מקום לא חלה שבועתו על לילי פסח כיון

בחלב אינו חל לענין אכילה תו לא מיתסר גם בהנאה״. ועיי׳ אבני מילואים שו״ת סי׳ טו, שו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ ה אות טו—יז, יד שאול הל׳ נדרים סי׳ רלו סי״ב, ואפיקי ים ח״א סי׳ לב אות ה—ו.

28 עיי׳ שער המלך הל׳ איסורי ביאה פי״ז ה״ח (סג,ג) שמוכיח כן דהריטב״א לא ס״ל כסברת הרמב״ם. אמנם בדעת התוס׳ לכאורה אין ראיה לשיטת הרמב״ם די״ל דהא דלא כתבו דמוסיף לגבי כ״ג שיבא אחריו הוא מטעם אחר כמו שביאר בפנ״י שם דמוכח מהגמ׳ בכריתות יד,ב דבאיסור מוסיף בעינן שיוסיף בפועל בהאי שעתא וכמו שביאר הרמב״ם בפ״ד משגגות ה״ג וז״ל: ״כל אלו שתאסר זו הערוה עליהן באיסור מוסיף צריך שיהו האנשים האחרים מצויין בעולם כדי שתאסר עליהן ומתוך שתאסר עליהן יתוסף איסור אחר לזה, אבל אם אינן מצויין אין אומרין הואיל אילו היה לזה בנים או אחים היתה נאסרת עליהן יתוסף בה איסור לזקן, שהרי אין שם עתה לא בן ולא אח וכן כל כיוצא בזה״. וממילא כאן שאין עתה עוד כ״ג לא מיקרי איסור מוסיף משום שיהיה אח״כ כ״ג. ול״ד למוסיף בזמן שכשיגיע הזמן ודאי יאסר, אך כאן לא רק הזמן חסר אלא שאין עדיין מי שיאסר באיסור המוסיף. ועיי׳ בריטב״א הוצאת מוסד הרב קוק קידושין שם בהערות המהדיר הרב אברהם דינין שליט״א.

29 לכאורה לדעת הרדב״ז המובא לעיל (הערה 27) זה גופא טעמו של הרמב״ם דמזמן לזמן לא מיקרי כולל.

דהוה כולל דזמן העתיד, ומשמע דאה"נ דבכי האי גוונא אינו אוכל בלילי פסח, דגם זה מקרי כולל. אך הא תברא, דיותר ראיה יש מהכא לשיטת הרמב"ם, דהא פשיטא מילתא דבשבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח, דהדין דאוכל בלילי פסח, היינו דאוכל כזית, אבל אחר שאכל כזית ונפיק ידי חובתו אסור לו לאכול עוד, דמעתה הוא אכילת רשות וחלה עליה השבועה, ואם כן קשה גם זית ראשון דמצוה יהא אסור עליה, דהא איכא כולל, דנימא הכי, מגו דחלה על זית שאחר אכילת זית ראשון שני חלה נמי אזית ראשון, ומדלא אמרינן הכי, שמעת מיניה דכולל מזמן העתיד לא אמרינן[30].

ועל פי דברים אלה אני נכון בדעת השו"ע, דלכאורה מורה דהמחבר וההגהת שו"ע פליגי בזה, והוא דהמחבר כתב בשו"ע או"ח (סי' תפה) וביו"ד (סי' רלו סעי' ה) לדינו של הירושלמי "שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה בליל פסח". ואם איתא דס"ל כהראב"ד אמאי אוכל, נימא דחל על ידי כולל, ואולם בהגהש"ע יו"ד (סי' רלח סעי' ו), כתב "הנשבע לקדש אשה פלונית אם תרצה עד הפסח, ואחר כך נשבע שלא לקדשה, שבועה שניה חלה על ידי כולל, שהרי אינו מחוייב לקדשה רק כשתרצה עד הפסח". וכתב עלה הש"ך שם (סק"ח) "ומתוך שחלה באותו זמן שאינו מושבע לקדשה חלה גם כן כשהוא מושבע לקדשה". והיינו משום דחלה אחר הפסח, דאז גם כשתרצה כל שלא רצתה קודם פסח אינו מושבע לקדשה. וכולל זה הרי כולל דזמן הוא[31].

ודעת הט"ז שגבה ממני, דכתב (ביו"ד סי' רלו ס"ק ו) במי שנשבע שלא ישא בת בנים זולת פלונית והיא לא רצתה להינשא לו, והרי שבועתו לבטל את המצוה, דהא מצווה לישא אשה, מכל מקום שבועתו חלה, דהוי כולל, דמגו דחלה אילו רצתה להינשא לו, חלה נמי בלא רצתה, כה דבריו, ודוק מזה שאילו לא אמר זולת פלונית כי אם היה נשבע סתם שלא ישא בת בנים לא היתה חלה השבועה, וקשה לי, ואמאי, נימא דגם שבועה זו חלה מחמת כולל, דהא ודאי אחר שישא בת בנים אחת יהא אסור לו מחמת שבועתו ליקח עוד בת בנים שנית, דזה רשות, וחלה

30 עיי' הגהת בעל הח"צ לט"ז חו"מ סי' עג סעי' ה שפשיטא ליה שהנשבע בליל פסח שלא אוכל מצה חלה השבועה בכולל, ובקצות שם סק"ג מביא מדברי הראב"ד בתמים דעים שכתב דלא כדבריו. ועיי' הפלאה כתובות קונטרס אחרון סי' קיח אות ח שמוכיח דלא כדברי הח"צ דא"כ גם כשנשבע שלא לאכל בליל פסח יחול בכולל דכזית שני. ומוכיח מכח זה דלא הוי כולל רק כשעומד לפני פסח ונשבע לא לאכל מצה, אך שוב כתב די"ל דאזלינן בתר כוונת הנודר שהיה רק על כזית מצה של מצוה שהוא מחוייב, תדע דאל"כ נימא דחל בכולל דמצת כותי דקיי"ל דממלא כריסו מהם ובלבד שיאכל כזית מצה באחרונה אע"כ צ"ל דלא היתה כוונתו אלא על מצה של מצוה המחוייב לאכל ולכך אינו חל ולפ"ז אם עומד בליל פסח ונשבע על מצה סתם שפיר חל בכולל דמצת כותי אם לא שאמר בפי' מצה שיוצאים בה, א"כ אין ראיה מדלא חל בכולל דכזית שני דהא היה דעתו על מצת מצוה. ועיי' אבני מילואים סי' עב בהגהה ב. וראה להלן ענב י ובהע' 75.

31 עיי' גליון רבינו יו"ד שם.

השבועה, ואם כן נימא מגו דאסור לו לישא בת בנים שניה אחר שיהיה לו כבר אשה אחת בת בנים אסור נמי בראשונה בת בנים, ולומר דכולל כהאי דהוא כולל דזמן העתיד לא אמרינן, זה אינו, כפסק הגהשו"ע כנזכר לעיל בסמוך. (ועמ"ש ענב ו בזה).

## אשכול ו

[מקור לשיטת הרמב"ם דמזמן לזמן לא מיקרי כולל]

**דינו של הרמב"ם לעיל ענף כא לא נודע לו מקום מוצא, ובשער המלך (פרק יז מהלכות איסורי ביאה ה"ח ד"ה ויש להביא ראיה) כתב דיצא לו משבועות (כה ב) דמותיב ר' המנונא על שמואל דסבירא ליה שבועה שלא זרק צרור לים אינו חייב קרבן משום דליתא בלהבא, מן שבועה שלא הנחתי תפילין היום דחייב, ומי איתא בלא אניח. וקשה הא שפיר משכחת לה בנשבע שלא הנחתי בחול ובשבת דאיתיה בלא אניח בחול ובשבת, דשפיר איתא על ידי כולל, וצריך לומר כרמב"ם דכולל כזה מגו שיחול לא אניח כשיבא השבת חל נמי אעכשיו שהוא חול לא אמרינן.**

ולי נראה דבמסכתא תענית (יב,א) תניא "יחיד שקיבל עליו (להתענות) ב' וה' כל השנה כולה ואירעו בם ימים שבמגילת תענית, אם נדרו קודם לגזירתינו ידחה נדרו את גזירתינו, ואם גזירתינו קודם לנדרו ידחה גזירתינו את נדרו". והפירוש שפירש רש"י אם נדר קודם שגזרו חכמים ימים טובים הללו, דחוק, דמאי דהוה הוה, ומאי נ"מ, וגרע מקושיא וכי הלכתא למשיחא, דיש עכ"פ נ"מ כשיבא משיחנו ב"ב.

ועל כן י"ל דהרמב"ם פירשו כך, אם היה עומד בעת שנדר ביום א' בשבוע אחד קודם שבוע שחל בו מגילת תענית בב' או בה', נדרו קיים, אף דהוא לבטל מצוה, שהרי חייבוהו דלא להתענות ביומא דמגילת תענית, עיי' לעיל בענפים אות ט', מכל מקום חל על ידי כולל, דמגו שחל על ב' וה' הסמוכין לנדרו חל נמי אב' וה' דמגילת תענית. (והיינו דמוקי לה הרמב"ם באמר הריני בתענית, דאי באמר הרי עלי, הא נדרים חלין על דבר מצוה וא"צ לכולל), עיי' שורש ה. וז"ש נדרו קודם לגזרתינו, שיש יום ב' וה' שחל עליהם הנדר קודם ב' וה' שגזרו ביה מגילת תענית, ואולם אם עומד ביום ששי בשבוע שקודם שבוע שיש בו מגילת תענית, דאז ב' וה' הראשון שיפגע בם הם יומי דמגילת תענית, אז אין הנדר חל, דבהא ליכא למימר דיחול משום כולל, לומר מגו שיחול בב' וה' בשבוע שאחר שבוע שיש בה ב' וה' דמגילת תענית יחול גם אב' וה' הסמוכים, דכולל כהאי מתוך שחל אחר זמן חל נמי אזמן הקדום לא אמרינן, וז"ש ואם גזירתינו כו', ר"ל קודם שיחול נדרו אב' וה' דהתירא להתענות ביה, קדם ב' וה' דמגילת תענית, והיינו ממש דינו של הרמב"ם דלא אמרינן מגו שחל שבועה שלא לאכול למחר חל נמי אאכילה של היום, ונכון[32].

32 עיי' גליון רבינו תענית שם שמביא בשם הכל בו שמפרש כן את הגמ'.

(אלא דעומד לנגדי מה שכתב הרמב"ם בתשיעי לשלישי מהל' נדרים, דנדר להתענות ופגע בו חנוכה ופורים, כיון דמדרבנן הוא עשו חיזוק וידחה נדרו, ולשון פגע בו משמע אף דקדמו ימים של רשות והוי כולל[33], ותו דשם מיירי בהרי עלי, ע"ש בכ"מ, וגם בלא כולל חל).

ויש לכאורה נ"מ, דלטעמא דשער המלך, י"ל בסברת רמב"ם, דכולל דחפצא ודגברא שמענו, כשבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה (שבועות כג, ב), ומגו דמחייב אחתיכות טהורות חייב נמי אטמאות (חולין קא ע"א), אבל כולל דזמן בגוף אחד, באותו ככר, לא אמרינן, ועל כן גם בנשבע תחילה שלא אוכל ככר זה למחר, ואחר כך נשבע סתם שלא אוכלנו, ג"כ לא אמרינן מגו שחל שבועה שניה אהיום יחול גם אשבועה דלמחר, ויהיה חייב שתים אם יאכלנו למחר, אבל לטעמא דידי מוכרח דסברת רמב"ם אינה אלא משום דמהעתיד להיות לא אמרינן כולל לזמן הקדום, כיון דהעתיד איננו עוד, אין בו כח למשוך את של עכשיו, אבל להיפוך, כגון הנזכר, שפיר אמרינן דשל עכשיו מושך על זמן העתיד, דהיינו נדרו קודם לגזריתינו שבגמרא דחל על זמן שאחר כך.

אך אי אפשר לומר כן בדעת שער המלך, דאם כן תיקשי ממה שכתב הרמב"ם פ"ה הי"ח מהל' שבועות "נשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתיים הרי זה אסור לאכול בלילי הפסח כו', ומתוך שחלה שבועה על שאר הימים חלה על ליל הפסח". והשתא אם איתא דגם מזמן של עכשיו לא אמרינן מגו, א"כ גם אי מיירי הרמב"ם בנשבע קודם שהגיע הפסח, מכל מקום לית כאן כולל, אלא על כרחך גם להשער המלך בכי האי גוונא אמרינן כולל[34].

ומכל מקום ראיה יש רק מהרמב"ם, אבל מהירושלמי עצמו שממנו מוצא דין שלא אוכל מצה אין ראיה מוכחת, דלמה שכתבנו לקמן ענב ט יש לומר דטעם הירושלמי אינו משום דכלל שאר הימים, דזה אפשר לא מקרי כולל, דגם מזמן עכשיו על העתיד י"ל לא מיקרי כולל, אך הטעם משום דבלא אוכל סתם כלל מצה עשירה, ובאים האיסורים על עניה ועל עשירה ברגע אחד ובעומד בשעה שנשבע בליל פסח.

ויש לי לומר עוד דהיה קשה לו לרמב"ם קושית תוס' קדושין סוף דף ע"ז, דמאי מייתי מר' שמעון דנבלה ביום הכפורים, ודילמא עדיין כולל הוא דלית ליה לר"ש, אבל אלמנה על כהן גדול באחותו, דאלמנה מוסיף איסורא אימא מודה ר"ש, וע"כ מפרש האי דאמר ר"ש האוכל נבלה ביום הכפורים פטור, ר"ל דפטור תמיד מן האחרון, ואם קדם יום הכפורים לנבלה פטור מנבלה, וכמו שפירש הריטב"א קדושין שם,

33 עיי' משנת יעבץ חיו"ד סי' יד אות א.

34 עיי' אבני מילואים שו"ת סי' טו שמקשה על השעה"מ מהגמ' במכות כב, "ולחשוב נמי שבועה שלא אחרוש בחול וביו"ט" דחל בכולל, הרי דאף דכולל עוד זמן מיקרי כולל. וחזינן שלמד בדעת השעה"מ דגם בכולל זמן קודם ל"מ כולל. ובספר אפיקי ים ח"א סי' לב אות ו מביא בשם ספר מאמר מרדכי לחדושי נזיר דף ד ע"א שמקשה כקו' רבינו משבועה שלא אוכל מצה והוכיח מזה דלא כתב הרמב"ם רק במוסיף ולא בכולל.

ואז ההוכחה הכי, הא מחמת נבלה יהיה אסור גם למחר ולעולם[35], ועל כרחך צריך לומר דמשום זמן לא מקרי מוסיף, והוא הדין נמי אלמנה, משום דתהיה אסורה על כהן גדול שיקום אחריו לא מקרי מוסיף. (אך בפסקי תוס׳ ובת״י יש דאלמנה מוסיף לגבי משוח מלחמה).

# אשכול ז

[ספק אי אמרינן תרי ותלתא מגו בדין איסור מוסיף וכולל]

נסתפקתי אי אמרינן גם תרי ותלתא מגו בדין איסור חל על איסור, כגון שהיה לפניו תאנים וענבים שלו, ואמר קונם תאנים אלו עלי וענבים אלו עלי ועל פלוני, וחזר ואמר קונם ענבים אלו עלי ותאנים אלו עלי ועל פלוני, דעל התאנים לכאורה ודאי חייב שנים, משום דקונם שני הוי איסור מוסיף (דהא אף בכולל דקיל ממוסיף, אילו אמר קונם תאנים עלי, וחזר ואמר קונם תאנים וענבים עלי היה חייב שתים על התאנים). מיהו יש מקום ספק אי חייב גם על ענבים שתים, (דבהו ליכא מוסיף בקונם שני שאמר) אי נימא דחל עלייהו בכולל, והיינו דאחר שאמרנו שחל הקונם שני על התאנים מדין מוסיף, נשוב ונאמר מגו דחל על התאנים חל נמי על הענבים מדין כולל. והארכתי בזה בתשובה לאבא מארי אבי ישראל הגזצ״ל, הלא היא בתוך חלק ראשון מתשובותיו סי׳ קע[36].

35 עיי׳ קובץ הערות יבמות סי׳ לב שכתב סברא דנבלה על יוה״כ לא מיקרי כולל, ״דלא הוי כולל אלא היכא שסיבה אחת אוסרת את שתיהן, וע״כ בשבועה שלא אחרוש בחול וביו״ט שפיר הוי כולל, דסיבת האיסור לשתיהן היא השבועה, אבל בנבלה, האיסור מתחדש עליה בכל שעה מפני שהיא עכשיו נבלה, ואיננה אסורה היום מפני שהיתה אתמול נבלה, וא״כ ביו״כ היא אסורה מפני שהיא נבלה באותו יום, והסיבה הזאת איננה מספקת לאוסרה למחר, אלא למחר תהיה אסורה מפני שתהיה אז נבלה ובכה״ג ל״ה כולל״.

36 הנידון שם בקו׳ רע״א על תוס׳ זבחים ע,א ד״ה יבא שהקשו ל״ל קרא דנבלה חל על חלב והא איסור מוסיף הוא, והקשה דאינו איסור מוסיף אלא איסור כולל, ואי כוונתם שנתוסף לגבוה, הא י״ל דאצטריך קרא לבהמה בעלת מום דבלא זה אסורה לגבוה. ותירץ רבינו ״דהתוס׳ לא מצאו די ספק בזה משום דאכתי תיקשי למאן דאית ליה בכולל איסור חל על איסור, והוא דניקום ונדון כך, בהמה זו בעלת מום אסורה לגבוה משום מום שבה, עכשיו כשנתנבלה נאסרה לגבוה גם משום נבלה, דאין לומר בזה אין איסור חל על איסור, דהא נבלה מוסיף הוא דנאסר גם להדיוט, נחזור ונדון דגם החלב של בהמה זו אשר עליו לא נתוסף מאיסור נבלה כלום, דהא בל״ז אסור להדיוט, מ״מ גם עליו חל איסורו של נבלה לגבוה מטעם כולל, דמגו דנאסר הבשר והאימורין לגבוה נאסר גם החלב, נשוב ונדון אחר דחל נבלה על החלב לגבוה חל עליו גם להדיוט מטעם מוסיף, דאתוסף לגבוה אתוסף גם להדיוט״. ובהמשך הדברים כותב ״אף כי רחוק שכוונו התוס׳ לכל זה, לא חדלתי מהעלות הדברים לפני כסא כבודו דמר אבא מ״ו נ״י אולי עצם הדברים יכונו בעיניו משום דנפל בלבי ספק לדינא, והוא אי אמרינן תרי ותלתא מגו בדין איסור חל על איסור...ואיני זוכר לפי שעה מקום לפשוט זה וספרים אין בידי פה מאדלין כי היא עיר נכרית, כ״א גמרא חולין אשר בתיק הטלית, ואולם אם יתכנו הדברים שאמרתי יש לפשוט כדי שלא

וכעת אני מוסיף לבאר מעט ספיקתי יותר, והוא דכעין ספק זה נשאר בגמרא בתיקו, דבעי רבא (בתמורה יא, ב) "הקדיש אבר לדמיו מהו דתיחות ליה קדושת הגוף, מי אמרינן כיון דנחתא ליה קדושת דמים נחתא ליה נמי קדושת הגוף, ומדאקדשיה לחד אבר אקדשיה לכולא, או דילמא חד מגו אמרינן תרי מגו לא אמרינן". וכעין זה מיבעי לי לדידי בכולל (וביחוד עוד בקונם דכהקדש דמי) דאמרינן מגו דחל אהאי חל נמי אהאי, אי אמרינן גם תרי מגו, או דילמא חד מגו אמרינן תרי מגו לא אמרינן[37].

ובמסכת חולין (קג,א) "אמר רבא כגון שתלש ממנו אבר וטרפה בו". ופירש בו הגר"י בספרו כרתי ופלתי (סי' סב ס"ק ה ד"ה ומה שנראה לי) דאבר שבנטילתו מטריף הבהמה ודאי לא שייך ביה לומר דלאברים עומדת, דזה האבר ודאי אינו עומד להינטל, ואולם מן רגע שעלה טריפות בבהמה, דשוב אינה נפסדת בנטילתו עומד שפיר להינטל, ועל כן באיברים כאלו הוי איסור טריפה ואיסור אבר מן החי איסור בת אחת, ושוב אמרינן מגו דחל טריפה על איברים אלו משום איסור בת אחת, חל נמי אשאר איברים (שאין נטילתן מטריף ועמדו להינטל אילו לא אסרה התורה אבר מן החי) משום כולל,

תיקשי קושיית התוס' לומר דלא אמרינן תרי מגו באיסור חל על איסור", ועיי"ש שמאריך עוד. (וז"ל רע"א בתשובתו אליו "אשר חושש בני שהוא לי לכובד להשיב, תאמין כי היא חיי רוחי, כי בעת שאני כותב אליך מצוייר אצלי כאלו דמותך עומד לפני ופנים אל פנים אדבר אתך, וכבר לקחתי היום גליון להשיב על תשובתך וכאשר כתבתי שמונה או עשר שורות הגיעוני כמה מכתבים אשר היתה תשובתי נחוצה להוראת שעה והפסיקוני, ומן עתה עד צאת הדואר לא יכיל הזמן להשיב על דבריך העמוקים בענין עמוק דכולל ומוסיף").

ועיי' ספר אפיקי ים ח"א סי' ט שדן בחקירת רבינו וכותב "ובשכבר הימים ראיתי חקירה זאת להגאון בעל פמ"ג בספר ראש יוסף שהיה מעט לנגד עיני" ועיי"ש שמביא ראיה לפשוט הספק. ועיי' ספר זכרון יהונתן ח"ב הדרן אות לט שדן בדברי רבינו בזה וכותב "וטעם ספיקו בזה משום דעד כאן לא אמרינן באיסור חל על איסור ע"י כולל ומוסיף, אלא היכא שהכולל או המוסיף אשר על ידם נתפס האיסור היו היתר גמור ופעלו לאסור את המותר, אבל היכא שגם המה היו אסור מקודם אלא שהאיסור נתפס עלייהו ע"י כולל או מוסיף, בכה"ג לא מיקרי כולל או מוסיף ואין בכוחם להתפיס איסור על זולתם, והוא מכוון להך ספיקא של הגאון רעק"א במערכה ז ואין ביניהם אלא שינוי הלשון והמליצה".

37 לכאורה מסברא היה מקום לומר דלא דמי לשם, דהתם שהקדיש רק את האבר, ומדין מגו באים לומר שכל הבהמה קדושה, באופן כזה אמרינן חד מגו אמרינן, תרי מגו לא אמרינן, אך בנ"ד שאין חסרון בעצם האיסור השני, אלא כל מה שלא חל כי כבר קדם לו איסור, ובכה"ג אמרינן שאם האיסור השני מוסיף או כולל ונתפס על מה שכלל ומה שהוסיף אמרינן דאינו חל לחצאין, אלא אם חל, חל לגמרי. ובכה"ג מאי נ"מ אם חל מצד עצמו או מצד שהוא איסור מוסיף, סוף סוף חל ואין חלות לחצאין. וביתר ביאור, כאן המגו לא בא לחדש דין שמתוך שחל על זה חל על זה, אלא כל המגו בא לומר שכשהאיסור השני יש לו מקום לחול שוב לא חל לחצאין ובזה מאי נ"מ בין חד מגו לתרי מגו, ולא דמי להה'יא דתמורה דכל מה שחל על כל הבהמה הוא מכח המגו. ובגדר איסור כולל אם הוא מטעם מגו או משום דכיון דחל על האחרון שם איסור שוב לא שייך לומר אין איסור חל על איסור, עיי' קובץ הערות יבמות סי' לד שתולה זאת בפלוגתא אם באיסור הבא ע"י עצמו אמרינן כולל.

עכ״ד. ולפירוש זה לכאורה תיפשט ספיקתי, דהא רבא גופא דמיבעיא ליה בהקדיש אבר לדמיו סבירא ליה דאמרינן הכא תרי מגו, תחילה על ידי בת אחת, ואחר כך על ידי כולל.

אפס באיסור בת אחת לא מצינו לשון מגו, ואפשר אינו משום מגו, דמאי מגו שייך, כיון דגם על איסור שני יש לדון אם יחול כמו שדנים עליו, אלא הטעם דלא שייך כלל אין איסור חל על איסור, דהא בבואו לחול לא מצא איסור אשר קדם לו שימנעו מלחול, והי מינייהו מפקת[38]. והיינו טעמא דר״ש אף דכולל ומוסיף לית ליה, באיסור בת אחת מודה דחל, ועדיין כולל ומוסיף שהוא מכח מגו, י״ל דחד מגו אמרינן, תרי לא אמרינן.

גם יש לדקדק על עצם פירוש הפלתי, דהא גם אבר שאינו מטריף בנטילתו, מכל מקום היה הוא אסור — גם אילו לא נאסר אבר מן החי — משום בשר בשדה (כדאיתא לר״י בחולין קב, ב), ולסברתו דביש הפסד בנתוח אינו עומד להינטל, גם אבר זה אינו עומד לכך, דהא יפסד ומה לי נזקו כולו מה לי נזקו פלגו[39], ותו הא ספק טריפה כשמוכרו לעכו״ם צריך שימיתנו מקודם (הגהשו״ע סי׳ נז סעי׳ יח). וקשה יחתוך הרגל מן הארכובה ולמעלה ויהיה טריפות הניכר (וכזה רשאי למכור לעכו״ם כדאיתא בהגהשו״ע שם סעי׳ כא), ומאי צורך להמיתו. וצ״ל דיותר צער בעלי חיים יש בחיתוך אבר אחד ממיתת כולו, וכן כתב הפלתי עצמו שם, וא״כ איך שייך כלל עומד ליטול באבר והא אסור לעשות כן משום צער בעלי חיים (ואולי יאמר דדוקא חתך של אבר דמטריף בו כאיב טובא).

## ענב א

[המבשל חלב בחלב אמאי לא חל בכולל מגו דחל אבישול]

״המבשל חֵלב בחֵלב חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה, לימא באיסור חל על איסוֹר פליגי, לא, דכו״ע אין איסור חל על איסור, ואאכילה כ״ע לא פליגי דלא לקי, כי פליגי אבישול״ (חולין קיג, ב). וק״ל, נהי דס״ל אין איסור חל על איסור, מכל מקום לחייב אאכילה משום כולל, דנימא מתוך שחל איסור בשר בחלב אבישול חל נמי אאכילה[40], ואין לומר משום דבישול ואכילה פעולות חלוקות הן לא אמרינן כולל וכדעת הריב״ש [סי׳ קנט] (ענף יט), זה אינו, דמסתברא דגם הריב״ש ז״ל לא אמרו

38 עיי׳ תוס׳ רי״ד קידושין נ,ב שמפרש כן הא דחל בבת אחת.

39 עיי׳ עיקר אמה״ח אשכול א שמוכיח דרק בפירש הבשר מהאבר יש איסור בשר מן החי, ולפי״ז לכאורה ל״ק שכשאוכל האבר עם הבשר אין איסור בשר מן החי. ור׳ שם הע׳ 1.

40 עיי׳ ספר מקור מים חיים סי׳ פז שמקשה כן. ויל״ע דלכאורה האיסור לבשל את החֵלב בחֵלב לא חל בזמן הבישול אלא גם לפני כן קיים האיסור הזה, ובזמן שמבשל הוא עובר על האיסור, ולענין איסור כולל בעינן שנוסף לאיסור שחל על איסור, יחול גם באותו זמן איסור חדש, אך כאן האיסור בישול כבר היה מקודם ובזמן הבישול חל רק איסור אכילה, ולאכול כבר היה אסור מקודם מצד איסור חלב.

אלא כאשר איסור השני בא על ידי שבועה, לא באיסור שהטילה התורה עליו, תדע שכן הוא, שהרי ביום הכפורים שחל בשבת חייב אמלאכה שתים, ולא אמרינן אין איסור יום הכפורים חל על איסור שבת — אף למאן דלית ליה איסור בת אחת — משום דהוה כולל, דמגו שחל איסור יום הכפורים אאכילה חל נמי אמלאכה (חולין קא, ב רש״י ד״ה שבת היא), וכן אמרינן בעל מום מעיקרא שרי באכילה ואסור בעבודה, איטמי ליה מגו דקא מיתסר באכילה מיתסר נמי בעבודה (יבמות לג, א). וכן אמרינן אלמנה וגרושה וחללה זונה חייב [כהן גדול] על כל אחת ואחת, דגרושה הוסיף לכהן הדיוט, וחללה הוסיף לאסרה באכילת תרומה (קדושין עז, ב), אלמא דגם כשהפעולות חלוקות, אכילה ומלאכה, אכילה ועבודה, אכילה ונשואין, מכל מקום כיון דהתורה הטילה איסור האכילה הוה כולל. גם אין לומר דכולל לא אמרינן כי אם כשכולל עוד גוף אחר, אבל הכא חד גופא הוא, דהא כתבנו לעיל ענף יא דגם בגוף אחד מקרי כולל.

וי״ל, דעד כאן לא אמרינן כולל אלא היכי שברגע אחד חל איסור השני על שניהם, על המותר לו ועל האסור מכבר, משא״כ הכא, מכיון דבשר בחלב אינו אסור באכילה כי אם דרך בישול, א״כ א״א לחול איסור בשר בחלב על האכילה בשעה שחל על הבישול שהוא במשך שמתבשל, כי אם אח״כ אחר שכבר נתבשל. אך עדיין קשה דהא ברגע אחרונה כשגומר הבישול ג״כ עודנו לאיסור בישול, ובהאי רגע כבר אפשר שיאסר באכילה משום בשר בחלב, א״כ אכתי הוה כולל, דאיסור בישול ואכילה ברגע אחד יבאו, ויותר, דגם איסור בת אחת הוא, דאילו סלקו מעל האש רגע קודם שהגיע למאכל בן דרוסאי לא היה חייב משום בישול, ואימתי עובר משום בישול, ברגע שהגיע למאכל בן דרוסאי, ובזו רגע כבר ראוי להאסר באכילה ובאים שניהם באחת[41], ואין לומר דבהאי רגע א״א עדיין לאיסור אכילה לחול, דבהאי שעתא עודנו חם ונכוה גרונו. והא כתב הרמב״ם ״הרי שהמחה את החלב וגמעו כשהוא חם עד שנכוה גרונו ממנו כו׳ הרי זה פטור״ (הל׳ מאכלות אסורות י״ד י״א), דזה אינו, דמכדי טעמא מאי שהוא פטור, משום דהוי אכילה שלא כדרך הנאתן, ובשר בחלב הא גם בשלא כדרך הנאתן חייב משום דלא כתיב ביה אכילה (פסחים כ״ה א ורמב״ם שם הלכה י׳).

ואפשר היה לומר, דמה דאמר לימא באין איסור חל על איסור פליגי, וכן מה דאמר דכ״ע אין איסור חל על איסור, ר״ל דבכל גווני אינו חל אף בכולל, וכר׳ שמעון (שבועות כד, א) וכתנא דמתני׳ במסכת מכות (כ״א וכדמפרש טעמיה בגמרא שם כ״ב א׳), ואף באיסור בת אחת אינו חל וכבר קפרא אליבא דר׳ יוסי (יבמות

41 משמע מדבריו דמיקרי בת אחת משום שבישול ואכילה חלים בבת אחת, ותמוה, דאיסור בת אחת מיקרי כשהאיסור שאנו דנים עליו שלא יחול משום שחל על איסור, חל בבת אחת עם אותו איסור, כגון בנ״ד במבשל חלב בחלב, אלו הייגו מוצאים שהאיסור בשר בחלב יחול בבת אחת עם איסור חלב, אך מה שחל איסור אכילת בשר בחלב עם בישול בשר בחלב מה זה שייך לאיסור בת אחת.

לג, א). אך א"כ יקשה, למה ליה ללישנא קמא לאוקמי לתרוייהו דלא כהלכתא, דגם בכולל ובבת אחת ס"ל דלא חל, לימא כך, דכ"ע אין איסור חל על איסור בלא כולל ובלא בת אחת, ובכולל או בבת אחת לכ"ע איסור חל על איסור, ובפלוגתא דאביי ומאן דמותיב לה בפסחים (כה, א) קא מפלגי, מ"ד לוקה סבר כאביי דבשר בחלב לוקה אף שלא כדרך הנאתו, והוי כולל או גם בת אחת בשעה שהגיע למאכל בן דרוסאי, ומ"ד אינו לוקה כמאן דמותיב שם וס"ל דרק בכלאי הכרם לוקה גם שלא כדרך הנאתו, אבל בשר בחלב אף דלא כתיב ביה אכילה גמרינן לה מנבלה, ואינו לוקה שלא כדרך הנאתו, וע"כ בעוד המאכל חם א"א לאיסור אכילה לחול, ואינו בבת אחת, וגם כולל ליכא כיון דברגע זו שחל האיסור על הבישול אי אפשר לכלול לו גם האכילה.

מיהו בזה היה אפשר לומר, דגהי דאין לוקין אלא כדרך הנאתו, מכל מקום איסורא מדאורייתא אית ביה, וכדעת התוס' בפ"ק דע"ז (י"ב ב' ד"ה אלא), ולא כסברת התוס' שבועות (כג, ב ד"ה דמוקי) (ועיי' בעיקר "אכילה שלא כדרך הנאתו" אשכול ו'), וע"כ גם אם ס"ל כמאן דמותיב בפסחים שם, מכל מקום איכא כולל, דגם בעודו חם, נהי דלחייב עליה מלקות ברגע זה אי אפשר, מכל מקום כשאוכלו משנתקרר לקי על האכילה.

(ונלמוד מזה מה שהיה מן החקירה אצלי, והוא היכי שהאיסור ב' הוא איסור שיש בו מלקות, ובשעה שבא לחול על איסור הראשון לא שייך ביה מלקות, ולאחר הזמן שייך ביה מלקות, מהו, מי חזינן ליה כאילו יש באיסור זה ב' חלוקות, איסורא לבד, ומלקות לבד, ואיסורא לבד חל, ואיסורא דמלקות הא אינו חל עתה, ולא לקי גם לאחר הזמן כשמלקות שייכיה ביה, דהא בהאי שעתא שהמלקות אפשרי בו א"א לו לחול למלקות, כיון דבהאי שעתא ליכא כולל, או לא, אלא כל שאיסורו חל, מלקות ממילא אתיא כל שעובר על איסור זה. וצד השני מסתבר יותר, ולדרכנו זה הוא מוכרע ג"כ, דהא בשעת גמר בישול כשעובר משום בישול וכולל איסור אכילה ליכא מלקות אאכילה, כי אם איסור, ומ"מ אמרינן דאחר כך כשנתקרר המאכל לקי על אכילתו, אף דבהאי שעתא לא שייך לומר מגו שחל מלקות בב"ח אבישול דהא כבר נתבשל. אך זה למ"ש לעיל סוף אשכול ו', דאפשר דכולל דזמן לא אמרינן כלל, אבל להראב"ד וגם להרמב"ם דכולל מעכשיו על העתיד אמרינן כמו שהוכחנו לעיל שם, א"כ אין מקום לחקירה זו כלל, דודאי לקי אח"כ כששייך ביה מלקות, דגם אמלקות איכא כולל, דאמרינן מגו דחל מלקות דבשר בחלב אבישול עכשיו חל נמי מלקות אאכילה לזמן העתיד, דהא גם אילו לא היה אפשר גם לאיסור לבד לחול על אכילה עכשיו, מ"מ היה חל לעתיד).

אבל עצם יישובנו על קושיתינו שכתבנו, כיון דאיסור בישול ואיסור אכילה אינם ברגע אחד לא מקרי כולל, מלבד דאינו עולה כי אם למ"ש סוף אשכול ו' די"ל דכולל דזמן ל"א כלל, אבל להראב"ד, וכן להרמב"ם דמודה ליה עכ"פ דמזמן עכשיו לזמן עתיד הוי כולל ליתא ליישוב זה, דשפיר נימא מגו שחל איסור בב"ח עכשיו אבישול חל נמי בעתיד אחר שכבר נתבשל ונתקרר על אכילה, הנה בלעדי זה, אף דהסוגיא

מתיישבת, מ״מ אפסק הלכה יקשה דקיי״ל בבת אחת או בכולל איסור חל על איסור **(לעיל שורש א׳ ושורש ט׳), וקיי״ל דבב״ח לוקים אף שלא כדרך הנאתן (רמב״ם מאכלות** אסורות י״ד י׳), וקיי״ל המבשל חלב בחלב לוקה על בישולו ואינו לוקה על אכילתו (רמב״ם שם ט, ו׳), וקיי״ל דבגוף אחד נמי אמרינן כולל (לעיל ענף י״א), וקשה למה לא יהא לקי גם על אכילתו מחמת כולל וגם מחמת בת אחת.

## ענב ב

[אם איסור חל על ח״ש איסור]

הנה מה דשבועה חלה על חצי שיעור איסור (ענף ג), נ״ל דזה רק באיסור הבא ע״י עצמו ע״י שבועתו, לא באיסור הבא מאליו[42], ר״ל איסור עצמיי כגון טרפה וכדומה, ולא לבד כששניהם שוין לענין חצי שיעור דאין בשניהם כי אם איסורא בעלמא, אלא גם כשהאיסור הבא אחרון הוא מאיסורים שלא נתנה התורה בהם שיעור, ועל חצי זית דידיה נמי איכא חיוב מלקות מכל מקום אינו חל.

והטעם, דהא דקיי״ל אין איסור חל על איסור, פשוט בעיני שזה רק כששני האיסורים על גוף אחד, לא אם אחד אגברא ואחד על החפץ, דמה איסור על איסור שייך אם אין האיסור ראשון על גוף זה שבא השני לחול עליו, והרי מהאי טעמא נדר חל על שבועה, משום דשבועה איסורא על גברא ונדר איסורו על החפץ. ואי תיקשי לך, אם כן תינח דאין שבועה חלה על שבועה, דהא שניהם אגברא, ותינח דאין איסור חל על איסור (כנבלה אטריפה), דשניהם אחפצא, אבל שבועה על איסור (כהאי דשבועה שלא אוכל נבלות שבועות דף כג, ב) אמאי אינו חל, והא איסור השבועה אגברא ואיסור הנבלה על הבשר, זה לק״מ, דודאי גם בכל איסור עצמיי גם איסור גברא יש בו, דאחר שבא איסור נבלה על הבשר, הרי האדם מוזהר עליו שלא יאכל נבלה, והרי מהאי טעמא אין שבועה חלה על נדר (אף דנדר חל על שבועה), משום דאחר שחל איסור נדר אחפצא גם גברא מוזהר שלא יחל דברו וכדאיתא בהר״ן נדרים (דף יח, א) בשם הירושלמי, ושם כתיב ״מכיון שהוזכר עליו שבועה (ר״ל נדר) הרי הוא כנבלה״, הרי פשיטא ליה דבנבלה איכא נמי איסור גברא עד שלמד דין אין נדר חל על שבועה, ממנה.

וא״ת הא לכאורה במי שנשבע שלא יאכל בשר בהמה זו דשבועתו חלה גם למאן דלית ליה איסור כולל, הנה בשר בהמה זאת, גם אם נתנבלה אח״כ בשחיטתה, או נטרפה, נשארה באיסור שבועה, ואם אוכל ממנה חייב משום שבועתו. (לא לבד לפירש״י (שבועות כד, א) דלמסקנא בסתם שבועה של״א הוי נבלות בכלל, דדוקא עפר מקרי דברים שאינם ראויים לאכילה, אלא גם לרמב״ם (שבועות ה, ה, וגם ו׳) דנבלה נמי מקרי אינו ראוי לאכילה, ואינו בכלל עד שיפרש נבלה, מכל מקום כתבנו בעיקר ״שבועת

42 עיי׳ שו״ת רע״א מהד״ת סי׳ קיט. ובשו״ת רבינו חאו״ח סי׳ כ׳ כתב כעין דבריו שלפנינו.

איסור" דאיכא גווני דגם לדמב"ם נבלה בכלל סתם אכילה), וא"כ כשמקשינן על מתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות דחייב (שבועות כג, ב) אמאי והא מושבע ועומד הוא, דאוקי ר"י בכולל שחוטות עמהן, ולא אתיא מתני' כב"ע, דהא איכא תנאי דלית להו כולל (וכמ"ש בתד"ה דמוקי דלא חש כי אם על תנאים שהוזכרו במתני'), ומ"מ ודאי אילו היה יכול לאוקמי ככולהו תנאי, ואף כאותן שלא נזכרו במתני' היה נייח ליה יותר, והרי יכול לאוקמי בכה"ג שאמרנו, שנשבע שלא אוכל בשר בהמה זו ונטרפה או נתנבלה, דשפיר חייב משום שבועה. אך זה ל"ק, די"ל דלשון ואכל נבלות וטריפות דמתני' לא משמע ליה שהן נבלות וטריפות לעלמא ואצל זה הנשבע הוא בשר כשר, ואי בכה"ג מיירי המתני' א"כ הא קדמה שבועתו לאיסור נבלות וטריפות ולא אתי איסור נבלות וטריפות וחל על איסור שקדם לו, וא"כ אצלו אין זה נבלות וטריפות כלל, ואם תאמר דמ"מ חל נבלות וטריפות משום דהוי איסור מוסיף, דהשתא נתוסף איסור לגבי כולי אינשי, א"כ הוי שוב לאו כב"ע, דהא איכא תנא דגם איסור מוסיף לית ליה.

אבל לדברינו קשיא הא דשפיר בכה"ג הוי גם אצלו נבלות וטריפות, ואי דאיסור שבועתו קדמה לנבלות וטריפות, מ"מ חל איסור נבלות וטריפות, דהא מצד השבועה האיסור אגברא, ומצד נבלות וטריפות האיסור על הבשר וחל, דומה לנדרים דחל על שבועה, י"ל דקושיא זו מעיקרא ליתא, דהא קתני במתני' ור"ש פוטר, ואיתא בגמרא דלאוקימתא דר"י, טעמא דר"ש לשיטתיה דלית ליה כולל, ולר"ל נמי ר"ש לשיטתיה דסבר כל שהוא למכות, אבל אם היה מוקי בכה"ג שאמרנו היה קשה מ"ט דר"ש דפטר.

והנה הא דחצי שיעור מותר מן התורה לגמרי לר"ל, או אין עליו כי אם איסור קל מן התורה לר"י, ודאי אי אפשר לומר דמחצי שיעור פקע ממנו איסורו החמור העצמיי לו, דתאמר כשחתכת חצי זית מנבלה או מטרפה פקע ממנו מחצי זית זה איסור חמור של נבלה וטריפה, זה דבר שאי אפשר, דא"כ כשתצרף אליו שוב חצי זית דנבלה או טריפה איך חייב עליו, וכי אפשר לשחוטה כשרה עכשיו שתעשה נבלה או טריפה, אלא על כרחך איסור נבלה וטריפה עדיין רבע עליו, אלא שהוא איסור אשר התורה התירתו, ואמרה איסור נבלה שבחצי זית יהא לך לגמרי, או מיקל אני החומר שבו, ועל דרך דהתירה מליקה לכהן במסכת זבחים (ס"ט א) "יכול תהא מליקה שהיא לפנים מטמא בגדים בבית הבליעה, תלמוד לומר נבלה, הא נמי נבלה היא". ופרש"י "מאן לימא לך דלאו נבלה היא, נהי דהותרה מליקת חטאת עוף לכהנים מגזה"כ מלכל חטאתם".

ועל כן נראה, דאף דאינו מושבע אחצי שיעור, מכל מקום כיון דהאיסור עצמיי עדין רבע על האי חצי שיעור, ראוי שלא יוכל איסור אחר לחול על איסור שבו, ומה דחלה שבועה עליו, טעם אחר אית ביה, והיינו דמהראוי היה בלאו הכי ששבועה תהי חלה אף על כזית שלם של איסור, דהא שבועה איסור גברא והאיסורים איסור חפצא, אלא מה דאינו חל, הוא משום דאחר שבא האיסור על החפץ יש איסור גם אגברא ובעת שבאה השבועה לחול מוצאת כבר איסור אגברא שקדם לה, מיהו זה בשיעור שלם דמושבע גברא עליו, אבל חצי זית דהאדם אינו מושבע עליו, והאיסור רק

אחפצא, מש"ה שפיר שבועה חל עליו, דאין השבועה בביאתה פוגעת בגוף שתחול עליו, היינו אגברא איסור קדם לה והאיסור עצמי דלא פקע ועודינו עליו הוא על גוף אחר, היינו אחפצא, וזהו הדבר שאמרתי דדוקא שבועה חל אחצי שיעור אבל איסור לא, ר"ל איסור הבא באחרונה הוא איסור עצמיי אף אם יהיה זה האיסור מאיסורים שגם חצי שיעור אסור בהו זה לא יהיה חל אף אחצי שיעור, משום דגם איסור הראשון עדיין רבע על החפץ ואין איסור השני שהוא ג"כ עצמיי על החפץ יכול לחול על איסור שקדם לו. ואל תדמהו לנדר דחל על השבועה אף דאיכא בנדר גם איסור אגברא, אלמא דאמרינן אף דמצד האיסור שבו אגברא הוי איסור על איסור מ"מ חל מצד איסורא דחפץ שבו, דאחפץ לא קדם לו איסור, וה"נ נימא הכא איפכא, נהי דמצד איסורא דחפץ שבאיסור הבא שני אינו חל אחצי שיעור איסור דהראשון, מ"מ חל מצד איסור גברא שהוא באיסור שני ובהראשון איננו, דלזה לא קדום לו איסור, דהא אח"ש אין הגברא מושבע. דאינו דומה כאוכלא לדנא, דבשלמא בנדר על שבועה אין איסור אחפצא שבו שיוכל לחול תולדת איסורא דגברא, אלא להיפוך, דהחפץ בעצמותו נעשה אסור כהקדש, דלחלות זה אין לו מונע, ואיסורא דגברא הוא תולדתו, דמכיון דחל איסורא דחפצא, גברא ממילא אסור לו לבל יחל הנדר, אבל באיסור עצמיי על איסור עצמיי, דאיסור גברא שיוכל לחול (דבח"ש אין לו מונע) הנה הוא תולדת איסורא דחפצא, וצריך אתה להתחיל עם איסורא שיחול על החפץ, וזה א"א, ואם אין אב אין תולדה ולא חל כלל.

ובהא יונח לן קושיא גדולה, הקשה אותה בשער המלך (פי"ז ה"ח מהל' אסורי ביאה ד"ה תו [סג,ב] על הריטב"א שכתב בקדושין עז,ב, דבמקצת נוסחאות יש האוכל נבלה ביוה"כ ר' שמעון אומר אינו חייב אלא אחת, ופירש דאינו חייב כי אם על איסור שבא ראשון, ובנתנבל ביוה"כ רבנן מודים, ופליגי בנתנבל בעיוה"כ, משום דהן ס"ל איסור חל איסור בכולל, וקשה הא כזית הוא לגבי יוה"כ פחות משיעור, דהא שיעור יוה"כ ככותבת, ואיך מודו רבנן בנתנבלה ביום הכפורים, והא על חצי שיעור שבועה חלה, כש"כ איסור שחל, ואף לר"ש קשיא דביוה"כ דביתובא דעתא תלוי, גם לר"ש אינו חייב אכל שהוא, עכ"ד. הן לדעתי הא לא קשיא כ"כ, די"ל דהאוכל נבלה ביוה"כ דקתני ר"ל אכילה שיש לדון בה משום אכילה דאסורה מחמת יוה"כ היינו ככותבת, וע"כ אף דאכזית חל איסור נבלה, מ"מ כשאכל ככותבת אינו חייב משום נבלה, למה הדבר דומה לשבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלה וטרפה דשבועתו חלה וחייב באוכל כל שהוא ובאכל כזית אינו חייב[43], וה"נ אילו אכל פחות משיעורא דיוה"כ, היינו פחות מככותבת היה חייב משום נבלה, אבל

43 ראה להלן ענב ד ובהע' 51. ובדברי רבינו שם מתבאר דהא דבאכל כזית אינו חייב הוא מטעם דכשנשבע שלא יאכל כל שהוא דעתו דוקא על כל שהוא, וא"כ לא מובן הדמיון לנבלה. ועיי' חזו"א חו"מ ליקוטים סי' כד לשבועות דף כד שמשוה בין הדברים. ועיי' אמרי בינה הל' נדרים סי' ח שמוכיח מתוס' חולין קב,ב (המובאים בדברי רבינו להלן) דבאיסור שחל על ח"ש גם כשאכל שיעור (ואפילו בב"א) חייב.

השתא דאכל ככותבת, דעליו לא חל איסור נבלה אינו חייב משום נבלה, אך הקושיא לרבנן קשה, דהן דאית להו כולל, גם אככותבת יחול איסור נבלה דנימא מגו דחל על חצי שיעור דכותבת חל נמי אככותבת[44]. ולדברינו הרי זה נכון, דהאי כש״כ שכתב השער המלך קו״ח פריכא הוא, אלא דרק שבועה חיילה על חצי שיעור דאיסור, אבל איסור אחר לא[45]. (אך למ״ש אי״ה בעיקר יוה״כ, דיוה״כ הוה רק איסורא אגברא אכתי קשה, דא״כ נבלה אחצי שיעור דיוה״כ יהיה בגדר נדר אשבועה דחייל[46]).

ועל כן לא הובנו לי דברי התוס׳ פרק גיד הנשה (קב, ב ד״ה שאין בו), דהקשו בהא דאכל אבר מן החי ובשר מן הטריפה מבהמה שנטרפה עם יציאת רובה, דאר״ל אינו חייב אלא אחת, דאין אבר מן החי — שאינו עד שנתלש האבר — חל על איסור טריפה, דמכל מקום לחייב נמי משום בשר מן החי דאתא עם טריפה בהדי הדדי (לרש״י דאף דאין אבר מן החי בשלימה, מ״מ בשר מן החי יש בה). וכתבו דאא״ל באין באבר זה כזית בשר (והא דמחייב משום טריפה, היינו כשלקח בשר מטריפה אחרת והשלים לכזית), דא״כ אמאי לא חייל עליה איסור אבר מן החי כיון דליכא מטריפה אלא חצי שיעור, דהא ר״ל מוקי בשבועות (כג ב) במפרש חצי שיעור, אלמא דעל חצי שיעור חל, עכ״ד. ולדברי, מה ראיה משבועה לכאן, שבועה שפיר חייל אחצי שיעור אף דרבע איסור עצמיי על חצי שיעור, משום דאין השני בא לחול על אותו גוף כי אם על גוף אחר, אבל אבר מן החי על חצי שיעור טריפה אינו חל, כיון דאיסור טריפה מ״מ רבע על החצי שיעור בשר, ואיסור אבר מן החי בא ג״כ לחול על הבשר אי אפשר לו לחול.

ועל פי דברי היה נ״ל להרויח עוד במה שנתקשה הריצב״א (שבועות כד,א בתוד״ה האוכל), איך חייל איסור טריפה, חלב, ואבר מן החי אאיסור אינו זבוח, ודוחקתו קושיא זו לומר דוזבחת אינו ציוויי כלל, כי אם פירוש במה יותר האיסור ופירש דבזביחה לא בנחירה. והוא ענין מוקשה, דא״כ איך מקשינן בפרק כסוי הדם (פו,א) רוב מעשיהן מקולקלים, אפילו מיעוטא נמי, דרבי מאיר חייש וסמוך מיעוטא לחזקה, וקשה הא כיסוי אינו נוהג אלא בחיה ועוף, ולר״מ דאין אבר מן החי נוהג בחיה ועוף (חולין קב, א), ואם וזבחת נמי אינו איסור, מאי חזקת איסור יש לסמוך לו המיעוט (וככתוב בפרי מגדים בפתיחתו להלכות שחיטה שורש ה ד״ה עוד), אבל לדברי נאמר דאמנם וזבחת הוא ציווי. אבל הוא על גברא לחוד, לא על הבשר, והוא כמו הציווי לקיים שבועה

44 עיי׳ שו״ת רע״א סי׳ עו שכתב ״דלא מיקרי כולל אלא ע״י מין אחר, אבל ע״י אכילת דבר זה באופן אחר לא מיקרי כולל״.

45 עיי׳ ספר מלבושי יו״ט קונטרס קל וחומר סי׳ ז שכתב כן לתרץ את קו׳ השער המלך, אלא שמבאר באופן אחר הא דרק שבועה חלה על ח״ש ואיסור אחר לא, דס״ל דהא דאין שבועה חלה על איסור הוא רק מדין דמושבע ועומד מהר סיני, ובח״ש לא מיחשב מושבע ועומד, אך איסור על איסור לא חל אפילו אם לא מיחשב מושבע ועומד על האיסור הראשון. ועיי׳ בתשובת רע״א המצויין לעיל בהע׳ 42.

46 לכאורה היה לו להקשות דגם על שיעור שלם יחול, דיו״כ הוא איסור גברא ונבלה איסור חפצא וחפצא אגברא חל.

שאין בו איסורא אחפצא, ומשום הכי איסורים שעל הבשר חלין על ציווי דאינו זבוח, וכמו דנדר חל על שבועה. ומיהו אף דלא רבע איסור על הבשר, מכל מקום שייך סמוך מיעוטא לחזקה, דהא כל איש היה אסור בבהמה זו עד עכשיו, ויש חזקה דעדיין אסור בה.

## ענב ג

[בסברת ר"ל דבאיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל]

על פי נקודה הנפלאה שכתב הרמב"ם (עיי' ענף לב) דאיסור מוסיף לא מקרי אלא היכי דגם אם תאמר שאיסור זה השני אינו חל על הראשון, מכל מקום התוספת שבשני יהיה עכ"פ, ירווח סוגיא דחוקה ומקשית מאד, והוא מה דאמרינן (שבועות כד,א) "כי אמרינן (לר"ל) איסור כולל, באיסור הבא מאליו (יוה"כ על גבלה), באיסור הבא על ידי עצמו (שנשבע שלא יאכל איסור והיתר) לא אמרינן". דבלעדי הדחק דאנחנו לא נדע טעם הדבר[47], ואי משום די"ל דאיסור הבא על ידי עצמו קיל מאיסור הבא מאליו, דהרי כעין זה מצינו לענין אי עביד לא מהני, דבנשבע שלא לגרש לא אמרינן אי עביד לא מהני משום דבדה האסור מעצמו (תוס' תמורה [ו,א ד"ה והשתא]), על כן אף דיש בו מעלת הכולל אין בו כח לחול על איסור הבא מאליו הקדום לו כבר, מכל מקום לא תונח הדעת בזה, דבשלמא אילו הוה ילפינן זה דחל בכולל מהכתוב, יפה הייתי אומר, דלא מצינו כי אם כשזה האיסור הכולל הוא איסור הבא מעצמו, עכשיו דליכא קרא, דהא איכא תנאים דלית להו כולל כלל, וע"כ אך להיפוך אמרינן, דממקום שבאנו למילף (חולין קיג,ב) דאין איסור חל על איסור, היינו מן ומתו בו כי יחללוהו, פרט לזו — תרומה טמאה — שמחוללת ועומדת, ליכא למילף כי אם כשהאיסור השני ג"כ רק על דבר זה לחוד, לא בכולל עם דברים אחרים, וכיון שכן שהוא משום דלא מצינו אין איסור חל על איסור בקרא היכי דאיכא כולל, אמרינן דכל דיש לאיסור שני מעליותא מה, שהוא כולל, אין לנו שלא יהא חל, זה עצמו ראוי לומר גם אם בדה האיסור השני מלבו.

הנה בלעדי זה עוד סוערים על זה שתי קושיות חזקות, **האחת** הא מוקדשין וגיד הנשה של עולה נמי איסור הבא על ידי עצמו הוא, דעל ידי דיבורו נעשית מוקדשין ונהיתה לעולה. והיא קושיית התוספות שם [ד"ה באיסור הבא מעצמו].

47 עיי' אבני מילואים שו"ת סי' יב שמבאר בטעם החילוק בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא ע"י עצמו, דחלוק דין אין שבועה חלה על שבועה מדין אין איסור חל על איסור, דבאאחע"א יש איסור ורק מלקות אין (ראה לעיל הע' 22 ו25), אך באין שבועה חלה על שבועה הגדר הוא שלא חלה השבועה לגמרי, ולכן י"ל דהא דמהני כולל זה רק במה שיש איסור ורק אין עונשין, בכה"ג אמרינן דכיון שהוא כולל עונשין, אך גבי שבועה דאי לאו כולל אין האיסור השני חל כלל ואפי' תרי איסורי ליכא, וע"י הכולל אנו רוצים שתחול השבועה, זה לא אמרינן. ועיי' קובץ הערות יבמות סי' לד מה שמבאר בטעם החילוק בין איסור הבא מאליו לאיסור הבא ע"י עצמו.

השנית הא האי דנטולה אני מן היהודים סוף מסכת נדרים [צ,ב] דכתבו בתוספות ישנים שם דהטעם דמגו דחל על בעלה חל נמי אאחרים. וקושיא זו נשאלה מאבא מארי הגזצוק"ל [בשו"ת סי' קסח][48]. (הן בקושיא זו אפשר לומר, כמו דלמוקדשין ועולה קוראים התוס' איסור הבא על ידי עצמו, ה"ה דאיסור אשת איש מיקרי איסור הבא על ידי עצמו, דמי גרם האיסור, היא שקידשה את עצמה, וי"ל דעד כאן ל"א ר"ל דבאיסור הבא מעצמו לא מהני מה שהוא כולל, אלא כשהאיסור הקדום הוא איסור הבא מאליו, כאיסור שבועה על איסור נבלה, מה שאין כן איסור נדרים על איסור אשת איש, דשניהם איסור הבא על ידי עצמו, שוב מהני מעלת הכולל, דמה לי שניהם שוים באיסור הבא מאליו, נבלה ויוה"כ, או שניהם שוים באיסור הבא על ידי עצמו, בזה ובזה אין באיסור שני מעלה יותר על הראשון כי אם מה שכולל).

ואולם לפי נקודה זו, וכפי שכתבנו [באשכול ח] שדברי רמב"ם מילי דסברא נינהו, הנה לא יהיו דברי הרמב"ם באיסור מוסיף לבד, כי אם באיסור כולל ג"כ יהיה כן, דבל תוכל לומר מגו דחל על ההיתר חל נמי על האיסור אלא אם כן חל על ההיתר עכ"פ גם אם תאמר שעל האיסור אינו חל. והנה קיי"ל נדר שבטל מקצתו כולו, והאומר קונם שאיני נהנה לזה ולזה, כל שלא חל נדרו לגבי אחד בטל גם לגבי שני, וע"כ הנשבע שלא לאכול היתר ואיסור למאן דלית ליה כולל, נראה דגם ההיתר לא נאסר לו מכח שבועתו, דנימא כיון דבטלה שבועה על האיסור בטלה כולה. ולפי זה קשה לי, גם מאן דסבירא ליה כולל, מכל מקום בשבועה שלא אוכל נבלות ושחוטות איך חל על ידי כולל, והא טרם שתדון דחל האיסור, גם ההיתר לא יחול, וכיון דאינו חל על ההיתר עכ"פ איך תאמר מגו דחל ההיתר. ואינו דומה לנבלה ביוה"כ, דגם אם תאמר דאין יוה"כ חל אנבלה, מכל מקום על השחוטות יחול עכ"פ, משא"כ בשבועה דחלות על ההיתר תלוי בחלות על האיסור ואין חלותו על ההיתר מוסד קודם שתחליט שחל האיסור[49].

48 עיי' שער המלך הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ח (סה,ד) ושו"ת אבני מילואים סי' יב שדנים בקו' זו. ור' להלן ענב ו ובהע' 59.

49 עיי' ספר זכרון יהונתן חיו"ד סי' ד אות מא שמקשה כקו' רבינו. ועיי"ש שדן בעצם העניין אם שייך לומר בזה נדר שבטל מקצתו בטל כולו, ומביא מתשובת קול יעקב המובאת בשער המלך הל' נדרים פי"ב ה"י (ז,א) שמסתפק אם הכלל דנדר שבטל מקצתו בטל כולו שייך גם כשמעיקרא יכול הנדר לחול רק על מקצתו, או שלא אמרינן נדר שבטל כו' אלא כשחל הנדר מעיקרו ושוב הותר מקצתו ע"י פתח אך אי מעיקרו אין מקום לחול על מקצתו כלל בכה"ג אפשר דקרינן ביה ככל היוצא מפיו יעשה. ועיי' רש"ש כתובות ע,א.

ובעצם הדמיון שמדמה רבינו ענין זה לנקודה הנפלאה היה מקום לכאורה לחלק, דהרמב"ם קאי בעניין איסור אכילה והנאה שלדעתו הם איסור אחד, והאיסור הנאה מבוסס על האיסור אכילה ולכן לא שייך לומר שההנאה הוא איסור מוסיף כיון שההנאה מבוססת על האכילה וצריך תחילה לדון אם יש איסור אכילה. אך כאן אין האיסור על השחוטות מבוסס על האיסור שאסור בנבלות, וכל אחד הוא איסור בפני עצמו, אלא שבפועל אם מתבטל הנדר מהנבלות מתבטל גם מהשחוטות מסיבה צדדית שנדר שבטל מקצתו כו' שאז נחשב כאילו אין נדר על השחוטות אך אם נאמר שהנדר על השחוטות קיים אין הוא תלוי כלל באיסור שעל הנבלות, אלא הוא איסור בפני עצמו, לכן אומרים להיפך דמגו דחייל על השחוטות חל גם על הנבלות.

וי״ל, דהנה בנדרים (כה, ב) אמר רבה במעמיד כולי עלמא מודים (מודה רבי עקיבא לרבנן) דלא אמרינן בטל מקצתו בטל כולו, כי פליגי במחליף, וענין מעמיד הוא בנדר בלשון קונם תאנים עליכם, ועכשיו אומר אילו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר כולכם חוץ מאבא, ולא הייתי משנה הלשון, וענין מחליף שאומר אילו כו׳, הייתי אומר לזה ולזה אסורים ולאבא מותרים, והיה שינוי וחילוף בלשון, מלשון כללי ללשון פרטי. ובהר״ן בסוגיא שם [כו, א ד״ה איתיביה] מבואר דהאי אילו הייתי כו׳ שייך רק ביש טעם בדבר, טעם המעמיד, דלא היה ניחא ליה לומר לזה ולזה, דכשמונה והולך ידמה השומע דימנה גם אביו. וטעם המחליף, דלא ניחא ליה לומר כולכם חוץ מאבא, דיהיה האב תחילה בכלל.

ונחזי אנן, למאן דלית ליה כולל ולא חלה שבועתו על הנבלה, ואילו ידע שלא תחול לא היה נשבע על נבלות, איך היה נשבע, ודאי לא היה נשבע שלא אוכל כלום חוץ מנבלות, דאיזה טעם יש שיניעו לעקם לשונו, ואי שהשומע ידמה שגם נבלות אוסר על עצמו, מהו הרעה שיחשדהו בזה, ואי כיון שבלאו הכי אסור בנבלות ידמה שנשבע לשוא, זה אינו, דהא זה אינו שבועת שוא כמבואר ברמב״ם (הלכות שבועות פרק ה׳ הל׳ יא). ובודאי היה נשבע רק שלא אוכל שחוטות, ומהו זה מעמיד, שהרי אין חילוף בלשון, דעכשיו אמר שלא אוכל שחוטות ולא נבלות, ואילו היה יודע היה ג״כ נשבע שלא אוכל שחוטות, וכיון דקיי״ל (רמב״ם נדרים פ״ח ה״ו) כרבה דבמעמיד גם ר״ע מודה דל״א בטל מקצתו בטל כולו ל״ק קושיתינו, דהרי באמת חל על ההיתר עכ״פ גם א״ת שעל האיסור לא חל.

**והנה תוכן הסוגיא דשבועות [כג,ב] כך איתא, דמקשי שם על מתני׳ דשבועה שלא אוכל נבלות והא מושבע ועומד, ומשני ר׳ יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים, וריש לקיש משני במפרש חצי שעור ואליבא דרבנן, ובסתם אליבא דר״ע (דסבירא ליה דהנשבע סתם נמי אסור בכל שהוא), ר׳ יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש, דמוקי מתני׳ כדברי הכל, וריש לקיש מאי טעמא לא אמר כר׳ יוחנן, כי אמרינן איסור כולל, באיסור הבא מאליו כו׳. מעתה י״ל דהכי קאמר, דר״י ור״ל פליגי בפלוגתא דרבה ורבא בנדרים שם, ר״י ס״ל כרבה, וחלה השבועה על ההיתר עכ״פ ושפיר הוה כולל, ואולם ר״ל ס״ל כרבא שם בנדרים דבמחליף כ״ע לא פליגי, כי פליגי במעמיד, וא״כ ר״ע דס״ל בטל מקצתו בטל כולו הוא גם במעמיד, וא״כ בשבועה ל״ש דין כולל כלל לר״ע, וכיון דעיקר הקושיא ר״ל מ״ט לא אמר כר״י היה כדי לאוקמי כדברי הכל, והרי לר״ל דס״ל כרבא גם אם יהיה מוקי למתני׳ בכולל, יהיה דלא כר״ע, דהא ר״ע הוא דאית ליה בטל מקצתו בטל כולו גם במעמיד.**

ומרווחת שמעתתא עתה מכל מה ששאלנו עליה, דמה ששאלנו מהו הטעם דבאיסור הבא על ידי עצמו לא אמרינן כולל, הא הטעם מבואר יפה, דכל שעל ידי עצמו צריך שיהא קיים כולו, דאם מקצתו בטל גם השאר בטל, ע״כ אין האיסור שני חל על ההיתר עכ״פ, ובכה״ג ליכא כולל. ומה שהקשו בתוס׳ מגיד הנשה של עולה הרי ל״ק ולא מידי, דהתם גם א״ת דאין איסור עולה חל על הגיד, מ״מ עולה הוא ובשרו אסור עכ״פ, ושפיר שייך כולל אף דבא ע״י עצמו. והקושיא ששאלו לאאמ״ו זצ״ל ג״ק ל״ק כשנקדים עוד

דיבור התוס׳ (ד״ה דמוקי לה) אמאי דקפיד ר״י לאוקמי מתני׳ כדברי הכל כתבו אע״ג דאיכא תנאי דלית להו איסור כולל, בהא לא חיישינן כיון דלא מיתני במתני׳, וע״כ ל״ק הקושיא ממתני׳ דסוף נדרים, די״ל דהא מתני׳ כרבנן דר״ע דסבירי דבמעמיד ל״א בטל מקצתו בטל כולו, ואי דא״כ אינה כד״ה, זה לאו קושיא, דשם לא הוזכר ר״ע במתני׳.

ומכיון דרווחא לן הסוגיא על פי נקודה זו דהרמב״ם כולי האי, אמינא שמסוגיא זו ראיה לנקודה זו.

ועדיין אין לנו ראיה דהתוס׳ ס״ל כזאת הנקודה, דאדרבה י״ל דלא שמיעי ולא סבירי לה ומרווח אוקימתא דר״י בכולל דברים המותרים כו׳ בפשיטות דלא יקשה כלל קושיתינו מן בטל מקצתו בטל כולו, דהא קושיא זו בנויה רק על פי נקודה זו, ואין אנו צריכים ממילא לתירוצנו דהכא הוה מעמיד, ואי משום דעי״כ יוסבר טעמא דר״ל מה דס״ל דבאיסור הבא מאליו לא אמרינן כולל, וגם תתיישב הקושיא שעל ר״ל מגיד הנשה של עולה הא חזינן דתוס׳ הקשו קושיא זו מגיד הנשה של עולה, ולא נחתי לפירוש שפירשנו, ואף שממה שלא פירשו כן, עדיין אין ראיה דלא ס״ל לנקודה זו, כיון דגם על פיה אין הפירוש כ״כ פשוט כי אם אחר הצעות, מ״מ עכ״פ אין לנו רמז מה שיסברו להאי נקודה. ועיי׳ ענב ד.

## ענב ד

[הע׳ בגמ׳ שבועות דר״י ל״א כר״ל דמוקי לה כד״ה]

במסכת שבועות (כג,ב) על קושית הש״ס (על מתני׳ שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות חייב ור״ש פוטר), והא מושבע ועומד הוא, משני ר׳ יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים, וטעמיה דר״ש דפוטר לשיטתיה דלית ליה כולל, ור״ל משני במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן, או בסתם ואליבא דר״ע, דבשבועה אכל שהוא נמי חייב, וטעמיה דר״ש דפוטר, לשיטתיה דכל שהוא למכות ואין שבועה חלה גם אכל שהוא, מקשים בגמרא בשלמא ר״י לא אמר כר״ל, דמוקי למתני׳ כדברי הכל. (וא״ת ולוקמי במפרש וד״ה, וי״ל דאי במפרש לא מתוקמי מתני׳ כר״ע דמשמע הא סתם פטור, תוס׳ ד״ה דמוקי) אלא ר״ל מ״ט לא אמר כר״י.

וקשיא לי, והא גם לאוקימתא דר״י השתא בכולל, לא הוי מתני׳ כדברי הכל, דמשמע הא בלא כולל פטור, ולר״ע הא מיד כשאכל כל שהוא חייב משום שבועה[50].

50 עיי׳ אפיקי ים סי׳ לה אות ו שהשואל מקשה קו׳ זו, ומתרץ כדברי רבינו דמתני׳ משמע דאכל כזית נבלה ובכה״ג לא חלה השבועה (ומסתמך על דברי רע״א המבואים בהע׳ 51). ובעל אפיקי ים דוחה את דבריו ״דא״כ ל״ל להש״ס למימר דלהכי לא מוקי ר״י כר״ל משום דמוקי לה כדברי הכל... הו״ל להש״ס למימר בפשטות יותר דלהכי לא מוקי לה כר״ל משום דר״ל דמוקי לה במפרש ח״ש ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר״ע, ע״כ לומר לדידיה דמתני׳ מיירי דלא אכל רק חצי שיעור.

וי״ל אחר ביאור קצת סברת ר״ע דס״ל כיון דמפרש — שאוסר עצמו בכל שהוא — חייב, בסתם נמי חייב (דהנשבע בסתם דעתו אכ״ש, רש״י במתני׳ שבועות יט,ב ובגמרא כא,ב), דודאי אא״ל דהוי כאומר לא אוכל חצי שיעור, דא״כ כשאכל כזית לא לחייב, דהא הרמב״ם כתב ״שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה״. (הל׳ שבועות פ״ה ה״ז), וכן לשון רש״י (שבועות סוף דף כא ד״ה והרי מפרש) ״שבועה שלא אוכל כל שהוא ואכל כל שהוא חייב״. הרי באכל כזית אינו חייב, ובאמת להדיא כתב רש״י ביומא ר״פ יוה״כ (סוף דף עג) על הא דר״ל דמוקי או בסתם ואליבא דר״ע ״ומיהו כשאכל לא אכל אלא חצי שיעור״[51]. ובודאי בל יאמר אדם דהנשבע שלא אוכל אינו חייב לר״ע באכל כזית שלם, אלא ע״כ סברת ר״ע דהוי כמפרש ונשבע לא אוכל בכל גוף ואופן האפשרי ונכלל בו גם חצי שיעור, וכשאוכל כל שהוא חייב משום שכולל חצי שיעור בשבועתו, וכשאוכל כזית חייב משום שנכלל בו כזית, ולפי זה הרי זה נכון בנשבע על דבר המותר לו, אבל בנשבע על איסור גם לר״ע אינו חייב כי אם באוכל פחות מכזית, אבל באכל כזית אינו חייב, דמאיזה שם תחייבהו, אי משום שכולל בשבועתו שלא אוכל כזית, הא עליו לא חלה, דאין איסור חל על איסור, ואי משום כל שהוא שכלול בשבועתו, הא הנשבע שלא אוכל כל שהוא אינו חייב אם אכל כזית שלם, וע״כ יפה כתב רש״י ביומא דגם לר״ע אינו חייב כי אם באכל חצי שיעור מנבלות וטריפות.

והשתא ל״ק קושיתינו, דאמנם למאי דמוקי ר״י בכולל שפיר אתיא מתני׳ גם כר״ע, דמתני׳ איירי באכל כזית, ואכל נבלות וטריפות דקתני, ר״ל אכילה כדרך האוכלין, ואילו לא היה כולל גם שחוטות, גם לר״ע לא היה חייב אאכילה זו כזית דנבלה, (ועיי׳ עיקר חצי שיעור כתבנו דדין זה דרמב״ם ורש״י קשה מנ״ל, דמסתברא

מנבלה דבאוכל שיעור שלם פטור, וכמ״ש רש״י ז״ל להדיא אליביה ביומא שם, ואף דבעלמא סתם אכילה בכזית, מ״מ מתני׳ ע״כ מיירי באכילה דח״ש לר״ל, ולהכי מוקי לה ר״י בכולל כדי דמתוקמא גם באכל כזית שלם כמו שמוכח לשון אכילה סתם, וגם השתא דקאמר הש״ס דמוקי לה כד״ה, ע״כ צריך גם לזה הטעם משום דמשמע ליה אכילה דמשנתנו בסתם אכילה דהוא בכזית״.

51 עיי׳ שו״ת רע״א סי׳ עו שדייק כן מדברי הרמב״ם, ועיי״ש בסי׳ קנד שמסתפק אם זה דוקא כשאוכל את השיעור בבת אחת או גם בזה אחר זה. וראה הגהות אמרי ברוך ליו״ד סי׳ רלו סעי׳ ד שמדייק כן גם מרש״י ביומא כדברי רבינו. ובדברי האחרונים מבואר דהטעם דכשאוכל כשיעור אינו עובר הוא משום דלענין זה לא חלה השבועה על האיסור, ולפי״ז אין מקום להערת רבינו דאליבא דר״ע הנשבע שלא אוכל יהא אסור רק בכל שהוא כיון ש״שלא אוכל״ משמעו כל שהוא. ועיי׳ ספר זכרון יהונתן חיו״ד סי׳ ד אות עג שמבאר בטעם הרמב״ם כיון שלא כוון אלא על כל שהוא, אך גם בדבריו נראה דכל הטעם שאנו אומרים שלא כוון אלא על כל שהוא הוא מכיון שעל כזית שיש איסור גמור מסתמא לא כוון, וא״כ גם לפי דבריו לא קשה קו׳ רבינו, דהיכא דאין איסור אלא נשבע סתם שלא אוכל אין סיבה לומר שכוון דוקא על כל שהוא. (וראה לעיל הע׳ 43).

דבאכל זית ממילא חייב משום חצי זית שבו, ושלדברינו י״ל דיצא להם מכח קושיתינו זאת).

אפס עדיין קשיא, דלר״ע גם בלא כלל שחוטות יהא מ״מ חייב אם אכל כזית משום כולל, דהא בנשבע לא אוכל מונח בו גם חצי שיעור, ולא לבד דקשה לפי תירוץ ראשון שבתוס׳ שבועות כג, ב ד״ה דמוקי, דעל קושית הש״ס ״ר״י מ״ט ל״א אמר כר״ל״ הקשו איך יאמר ר״י כן, והא לר״י חצי שיעור אסור מן התורה. ותירצו דחצי שיעור לא מקרי מושבע ועומד וחלה השבועה, דודאי קשה, א״כ דשבועה חלה על חצי שיעור הוי גם השתא דלא כר״ע, אלא גם לתירוצם השני שם דכונת הש״ס רק מ״ט לא אמר כעין דאר״ל ולא כר״ל ממש, אלא יאמר במפרש שלא כדרך הנאתו דמותר מן התורה, גם על זה תיקשי קושיתי, דהא לפי תירוצם זה ע״כ יאמרו דלר״ש דכל שהוא למכות ולר״ע דחייב בשבועה גם בכל שהוא ה״נ חייב בשלא כדרך הנאתו, דאל״כ איך מקשין בגמרא הכי דיאמר במפרש שלא כדרך הנאתו, לישני א״כ מ״ט דר״ש דפוטר. גם מאי משני בגמרא דלא בעי ר״י לאוקמי בהכי דלא יהיה מתני׳ כדברי הכל, ולמה לא יהיה כדברי הכל, אע״כ דלר״ש ולר״ע גם בשלא כדרך הנאתו חייב משום נבלה ולא חל עליו שבועה (וכן פירש המהרש״א[52]). וקשה שוב קושיתינו, דגם עכשיו דמוקי בכולל הוי דלא כר״ע, וצ״ל ככל החזיון הנ״ל, דבודאי הנשבע שלא אוכל שלא כדרך הנאתו ואכל כדרך הנאתו אינו חייב, ושפיר מתני׳ כר״ע דמיירי באכל דרך הנאתו, וקשה שוב, כיון דבודאי לר״ע גם דרך הנאתו בכלל השבועה והרי הוא כנשבע על כלל וכל אופני הנאתו וכלול בשבועתו כדרך הנאתו ושלא כדרך הנאתו, א״כ יהא חייב לר״ע גם בלא כלל שחוטות מטעם דכולל מ״מ המותר עם האיסור, ר״ל שלא כדרך הנאתו עם כדרך הנאתו.

**וליישב זה, נתפוס שוב דרכנו הנ״ל ענב [ב] דבכולל בשבועה איסור והיתר, צריכין** לשמור הנקודה הנ״ל, והנה בנשבע לא אוכל נבלות וטרפות לחוד, דאמרנו דלר״ע כלל חצי שיעור ושיעור, שלא כדרך הנאתו וכדרך הנאתו, איך היה שבועתו בכולל כל השיעורין וכל מיני הנאות, ולכשתאמר דלא חל אזית ואכדרך הנאתו, אילו ידע זאת איך היה אומר, שלא אוכל חצי שיעור, שלא אוכל שלא כדרך הנאתו, לא שלא אוכל כל השיעורין חוץ מזית ויותר, או שלא אוכל בכל מיני הנאה חוץ מכדרך הנאתו, ומאי הוה עתה מחליף, דשבועתו היה בכלל ואילו ידע היה נשבע בפרט, וא״כ לר״ע לשיטתיה בנדרים [כה, ב] דנדר שבטל מקצתו בטל כולו במחליף, הנה בעוד לא תחליט שחלה השבועה אזית נבלה או על כדרך הנאתו דידיה (לתירוץ ב׳ שבתוס׳), עדיין גם חלות האיסור על חצי שיעור או על שלא כדרך הנאתו אינו מוסד, ובכגון זה ליכא כולל וכנקודה של רמב״ם הנ״ל, וא״כ אוקימתא דר״י אינה דלא כר״ע, דגם לדידיה לא חלה כי אם בכולל זה דאסר על עצמו נבלות ושחוטות דהוי מעמיד, אבל בלא אוכל נבלות וטריפות לחוד, אף דכלל חצי שיעור או שלא כדרך הנאתו

52 ראה להלן ענב ה.

לר״ע אינה חלה דזה הוי מחליף ולר״ע לשיטתיה בזה בטלה מקצתה בטלה כולה, ואין החלות על החצי שיעור או על שלא כדרך הנאתו מוסד עדיין. ולפי זה הרי יהיה מוכח דגם תוס׳ ס״ל לנקודה זאת.

**וא״ת למסקנא דמקשינן בגמרא [שם כד,א] על ר״י הן היכי משכחת לה, ומשני** כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל ואכל עפר פטור, ופרש״י אבל נבלות וטריפות **אכילה ראויה היא, ומוקי ר״י רישא באכל עפר וסיפא בנשבע סתם שלא אוכל נבלות וטריפות, ואיתא בהן, וגם כולל הוי, ולדברינו תהדר הקושיא, דהא בהאי כולל נשבע בכללות והוי מחליף, דהא אילו ידע היה נשבע בפרט והוי שוב מתני׳ דלא** כר״ע, דהא לדידיה בטלה מקצתה בטלה כולה.

י״ל חדא הא הרמב״ם והרי״ף לא פירשו בזה כרש״י, וס״ל דוקא באוכל ואכל נבלות וטריפות יצא ידי שבועה, אבל בלא אוכל ואכל נבלות וטריפות לא עבר על שבועתו (הל׳ שבועות פ״ה ה״ו), וסיפא עדיין בכולל דברים המותרים, וא״כ לרמב״ם לק״מ, ורש״י הא כתבנו [אשכול ד] דלא ס״ל נקודה זו ואתיא שפיר כר״ע, **ותו** דמעיקרא ל״ק, דנימא דלמסקנא באמת מתני׳ דלא כר״ע, ול״ק מ״ט ל״א כר״ל, דזה היה קושיא כד אוקי ר״י בכולל דברים המותרים דיאמר כר״ל, וירויח שלא יצטרך להוסיף שחוטות, משא״כ במסקנא דאינו מוסיף מאום ודאי דידיה ניחא ומרווח יותר מאוקימתא דר״ל.

## ענב ה

[ביאור דברי תוס׳ בשבועות כג,ב דהשוו ח״ש לשלכ״ד הנאתו]

דברי התוס׳ שבועות כ״ג ב׳ ד״ה דמוקי לה כדברי הכל, בתירוצם השני (מובאים בענב ד) אין פותר אותם, דמה שפירש בהם הבן לב ככתוב במהרש״א (ומובא ג״כ בענב הנ״ל) מוקשה דמאין יבא להם זה לתלות שלא כדרך הנאתו בכל שהוא, ושיהיה עוד כ״כ פשוט בעיניהם דלא יצרכו לפרש מאיזה סברא, (ותמוה עוד יותר דהא ע״כ אין שלא כדרך הנאתו תלוי בכל שהוא, דהא קיימי התוס׳ השתא בדר׳ יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה, ומ״מ כתבו דשלא כדרך הנאתו מותר מן התורה, וכבר הרגיש זה במשנה למלך (שבועות ה, ה)[53].

והן בזה דיבר נכונה השער המלך [הלכות יסודי התורה פ״ה ה״ח] דלר״י דחצי שיעור אסור מטעם חזי לאצטרופי, ודאי אין שלא כדרך הנאתו ענין לחצי שיעור כיון דלא שייך ביה חזי לאצטרופי. משא״כ לר״ע ולר״ש דיש חיוב עצמיי בחצי שיעור.

ומ״מ גם בזה יל״ע למ״ש במק״א[54] דאם חזי לאצטרופי ובמקרה הוא לא חזי

53 וכן הקשה המהרש״א שם. ועיי׳ קרני ראם מה שמתרץ. ור׳ בשו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ ה מאות יט, וכסי׳ ו אות כא. ועיי׳ חדושי רעק״א שבועות כג שם.

54 להלן ענב ח. ועיי׳ גליון רבינו ליו״ד סי׳ רלח ש״ך ס״ק יב.

י״ל חייב גם לר״י, וא״כ כי אמרת דחצי שיעור ושלא כדרך הנאתו חדא הוא, והיינו דגם שלא כדרך הנאתו הנאת משהו מיהו אית ביה, י״ל נהי דבדרך זה שאוכל לא חשיב האי משהו לאצטרופי, דכמה יאכל ויהי במשהויין שבו כדי כזית, מכל מקום כיון דיש דרך אכילתו משהו דחזי לאצטרופי כבר חייב גם אמשהו שבדרך אכילה זו.

גם הוספתי להקשות עוד, דתינח לר״ש דאם נדחוק ונימא דבשלא כדרך הנאתו משהו מיהו אית ביה יתכן שחייב לדידיה אשלא כדרך הנאתו, אבל לר״ע עדיין לא יכון למאי שכתב במשנה למלך הלכות שבועות פ״ד ה״א דודאי לא פליגי ר״ע ורבנן אי לשון בני אדם בכל שהוא או בכזית, אלא לכולי עלמא בלשון בני אדם סתם אכילה במשהו. ובהא פליגי, טעמא דר״ע על פי הכלל דבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם, ורבנן ס״ל דכל שלשון תורה סותר ללשון בני אדם גם בנדרים לא אזלינן בתר לשון בני אדם. ונסתייע ממשמעות רש״י שבועות במתני׳ ריש פרק שבועות שתיים בתרא (יט ב) וברש״י בגמ׳ (כא, ב) דבלשון בני אדם סתם אכילה במשהו, ואני הוספתי עוד דרך אחר לדעת מזרחי במשנה למלך הל׳ חמץ ומצה [פ״א ה״ז] דסתם אכילה בתורה בכל שהוא ואתיא הלכה למשה מסיני ומפקי למשמעותיה ומוקי לה אכזית, א״כ י״ל דבהא פליגי דטעמא דרבנן דאחר דכבר מוקי הלכה למשה מסיני אכזית, דעת בני אדם כפי מסקנת הלכה למשה מסיני, וטעמא דר״ע דדעת בני אדם כעיקר לשון שבתורה, ובין להמשנה למלך ובין לדידי אף לכשת״ל דבשלא כדרך הנאתו משהו מיהו אית ביה, מכל מקום אינו לר״ע כמו חצי שיעור, דבשלמא שיעורים דהן הלכה למשה מסיני שייך דבלשון התורה אכילה בכל שהוא ודעת בני אדם אלשון תורה, אבל שלא כדרך הנאתו דפטור אינו הלכה למשה מסיני אלא דכל מקום שנאמר אכילה היינו כדרך הנאתו, (פסחים כד, ב) א״כ מאין יבא דיהיה בשבועת לא אוכל דעתן אשלא כדרך הנאתו[55].

**וע״כ נ״ל דמעולם לא כתבו התוס׳ שיהיה כל שהוא ושלא כדרך הנאתו ענין אחד, דלדידי חזיא לי דבלעדי כל זה, א״א לפרש כונת התוס׳ כפשוטן דמה דהו״ל לר״י לתרגם מתני׳ בנשבע שלא אוכל שלא כדרך הנאתו, היינו דל״צ לכולל כלל, דהא קיי״ל כאביי (פסחים שם) דהכל מודים בכלאי הכרם ובבשר בחלב דלוקים עליהן אף שלא כדרך הנאתו כיון דלא כתוב בהו אכילה, וא״כ עשה דאינו זבוח דנמי לא כתיב בהו אכילה (דמאי דכתיב ואכלת וזבחת אין אכילה זו מצוה או אזהרה), שלא כדרך הנאתו דידיה מושבע ועומד ואיך תחול השבועה שלא אוכל נבלות, נהי דמחמת לאו דידיה**

55 צ״ב מנין לו דלפירושם גם אליבא דר״ע כשם שבסתם דעתו על כל שהוא כן דעתו על שלא כדרך, ונראה משום דמלשון הגמ׳ ״ר״י מ״ט לא אמר כר״ל״ משמע לגמרי כר״ל דהיינו או במפרש שלא כדרך אליבא דרבנן או בסתם אליבא דר״ע, משמע דבסתם אליבא דר״ע דעתו על שלא כדרך, אך לכאורה אין זה כ״כ מוכח, דיש מקום לפרש דקו׳ הגמ׳ מ״ט לא אמר כר״ל דאיירי במפרש שלא כדרך, אך לא על החלק הזה של ״או בסתם אליבא דר״ע״.

אינו מושבע, מכל מקום מחמת עשה דאינו זבוח הוא מושבע. וכזאת קשה גם על תירוצם הראשון דהוה ליה לר״י לומר כר״ל במפרש חצי שיעור דעל חצי שיעור אף דאסור מן התורה מכל מקום אינו מושבע, ושפיר שבועה חלה עליו, וקשה ג״כ כזה דהא על עשה דאינו זבוח דלא כתיב ביה אכילה מסתברא דגם על חצי שיעור דידיה עובר בעשה, ואיך שבועה חלה אחצי שיעור דנבלה, נהי דמצד הלאו דידיה אינו מושבע על חצי שיעור מכל מקום מצד עשה דאינו זבוח א״א להשבועה לחול, ומצאתי שהקשה כן הפרי מגדים בפתיחתו להלכות שחיטה [שורש ב] על הרמב״ם דכתב [הל׳ שבועות פ״ה ה״ח] דחייב בנשבע על חצי שיעור דנבלה, ורצה ליישב דהרמב״ם ס״ל דעל איסור עשה שבועה חלה, ושוב חזר ופלפל בזה, אבל לו יהא כדבריו ברמב״ם, אנן מה נענה על התוס׳ דמפורש כתבו כאן דעל עשה נמי אין שבועה חלה[56].

וע״כ נ״ל דכוונת התוס׳ בפירוש הסוגיא באמרה בשלמא ר״י לא אמר כר״ל כך הוא: דבאו ליישב למה ליה לר״י לומר בכולל דברים המותרים כו׳ דהיינו דמתני׳ מיירי שאמר שלא אוכל נבלות ושחוטות, ומוסיף מלת שחוטות שאין זכר למו במתני׳ כלל, יאמר כר״ל ולא לגמרי כר״ל דנשבע רק אחצי שיעור אלא דפירש נמי בשבועתו חצי שיעור, והכי נשבע שלא אוכל כזית ולא חצי זית מנבלות וטריפות, ויהיה ג״כ כולל, דמגו דחל על חצי שיעור דטריפות (דזבוחות הן ושחיטה טיהרתן מידי נבלה ואין בם כי אם איסור לאו ועל חצי שיעור דידיה אינו מושבע וחל עליה שבועה) חל נמי אנבלה, וטריפות הא נזכרו במתני׳ ומה לו להוסיף שחוטות, וככונתם בתירוץ הראשון כך גם כן כונתם בתירוץ השני, דאין הכונה דחלה השבועה משום דעל שלא כדרך הנאתו חלה, דא״כ תיקשי קו׳ הבן לב דמ״ט דר״ש דפוטר, וקושיתי דשלא כדרך הנאתו דנבלה הוא מושבע מחמת עשה דאינו זבוח, אלא הכונה מ״ט לא אמר כעין ר״ל ובמפרש באותן חתי׳ נבלות וטריפות כדרך הנאה ושלא כדרך הנאה והוי כולל, דמגו דחל אשלא כדרך הנאה דטריפות חל נמי אנבלות, ולפי זה אין צריך לדברי הבן לב, ומעתה לא קשה מ״ט דר״ש דפוטר, דהא גם לפי קושית הגמרא מוקי ר״י בכולל, ור״ש פוטר משום דלית ליה כולל כמו שהוא בגמרא לאוקימתא דר״י באמת.

ועדין צורך להוסיף דברים, דהא קושיתינו תיקשי גם לר״ל מה הועיל באוקימתתו במפרש חצי שיעור, ואף שהוא ס״ל חצי שיעור לגמרי מותר מן התורה, מכל מקום בנבלה מצד עשה דאינו זבוח שבו מוזהר אעשה גמור גם בחצי שיעור, ואף דנשבע גם על טריפות הא ר״ל לית ליה כולל באיסור הבא על ידי עצמו[57], וי״ל דר״ל

56 עיי׳ חידושי רעק״א ליבמות דף לב מערכה בעניין אאחע״א שמקשה על הפמ״ג כקו׳ רבינו מהגמ׳ והתוס׳ בשבועות עיי״ש מה שמיישב. ומביא שם מהפמ״ג בגינת ורדים שמסתפק בזה אם יש איסור ח״ש באינה זבוחה. ועיי׳ ספר זרע אברהם סי׳ נט אות יח מש״כ בישוב הקושיא. ועיי׳ שו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ ה אות כ ובהע׳ 10.

57 עיי׳ חידושי רעק״א הנ״ל במערכה אות יב שכתב בעיקר הדברים כעין דברי רבינו, ובענין קו׳ זו דהא לר״ל ל״א כולל בבא מעצמו כתב לפי מה שמבאר שם דהא דלא מיקרי כולל לר״ל בבא מעצמו הוא משום דהוי קל על חמור וכאן לא מיקרי קל על חמור, דהא נגד זה גם שבועה חמורה דיש בה לאו וחצי שיעור דנבלה לא הוי רק עשה.

יפרש מתני׳ ואכל נבלות וטריפות כדכתיב, דר״ל דאכל שניהם וחייב דקתני משום טריפה שאכל, וא״ת מה למתני׳ להזכיר כלל נבלות כיון דחיוביה לאו מחמתן, י״ל דאשמעינן דלא תימא כיון דעל חצי שיעור נבלות לא חלה שבועתו לא יהיה חייב גם אחצי שיעור דטריפות משום נדר שבטל מקצתו כו׳ קמ״ל דלא אמרינן בטל לגבי טריפות והטעם כמ״ש בענב ג׳ דהכא הוי מעמיד וקיי״ל כרבה דבמעמיד גם ר״ע מודה.

ומיושב גם קושיית הפרי מגדים הנ״ל על הרמב״ם [שבועות פ״ה ה״ז], דלשון רמב״ם כך הוא: ״שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב״. וי״ל דאין כונתו שנשבע שלא אוכל מנבלות לחוד או לא אוכל מטריפות לחוד, אלא דנשבע כלשון זה שכתוב ממש לא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות, דבזה גם באכל פחות מכזית מאחד מהם חייב, דחל אחצי שיעור דנבלה מטעם כולל, מגו דחל על חצי שיעור דטריפות דלית ביה עשה דאינו זבוח.

אבל מה שיש להשיב על זה למ״ש בענב ד להקשות דגם אוקימתא דר״י בכולל שחוטות עמהן לא הוה כד״ה, דלר״ע מה בעי כולל שחוטות, ותיפוק ליה דהוה כולל משום דלדידיה גם חצי שיעור בכלל שבועתו, וכתבנו דמחמת כולל זה לא היה חל, כיון דהוא בכללות דבריו, ואילו לא חל על חצי שיעור היה מפרט שבועתו ומקרי מחליף והיה בטל מקצתו בטל כולו לר״ע לשיטתיה, וכה״ג אינו חל על ידי כולל על פי נקודת הרמב״ם, וזה ניחא אם נבוא עליו על הכולל, משום דהיה חצי שיעור מעצמו נכלל בשבועתו, אבל השתא דאמרינן דהוה ליה לר״י לאוקמי במפרש שלא אוכל כזית ולא חצי זית, אתיא נמי כר״ע, דהא ע״כ ר״י אזיל בשיטת רבה דבמעמיד מודה ר״ע, וכיון דהשתא איירינן במפרש זית וחצי זית, ואילו ידע היה נמי מפרט הרי זה מעמיד, והוי שוב ככולל דשחוטות עם נבלות.

ויש לדברינו עוד פירכא, למה שכתבתי בעיקר חצי שיעור, דמה שכתבנו דהעשה דאינו זבוח איתיה נמי בחצי שיעור משום דלא כתיב ביה אכילה מבואר בתוס׳ פ״ב דחולין (לג, א ד״ה אחד עכו״ם) הפכו, ושהפרי מגדים בפתיחה הנ״ל דתפס כן בפשיטות נעלמו ממנו באותו עת דברי התוס׳ אלה, וצדדנו שם עוד, דהרב המגיד בשיטת רמב״ם ס״ל עוד יותר דבחצי שיעור דעשה אין בו איסור מן התורה כלל דע״כ לא נתרבה לר״י חצי שיעור אלא באיסורי לאוין דומיא דחלב.

## ענב ו

[בשיטת ר״ל דבאיסור הבא מעצמו ל״א כולל]

הנה ריש לקיש ס״ל דעד כאן לא אמרינן דבכולל איסור חל על איסור אלא באיסור הבא מאליו אבל באיסור הבא מעצמו כגון שבועה שלא אוכל נבלות ושחוטות לא אמרינן כולל (שבועות כד, א). ועל זה קשה טובא ממתני׳ סוף נדרים (צ, ב) נטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא נטולה מן היהודים (לכשתתגרש) והקשו שם בתוס׳ ישנים איך חל נדרה על האחרים והא בלא זה אסורה עליהם ואין איסור חל על איסור, ותירצו

דמגו דחל על בעלה חל נמי על אחרים. וקשה, ר״ל דס״ל דבבא־על ידי עצמו לא אמרינן כולל איך יתרגם מתני׳ זו. (וכבר נשאל על קושיא זו אבא מארי הגזצוק״ל בתשובותיו בחלק הכתבים סי׳ קסח וע״ש[58]).

והנה לכאורה היה נראה, הרי הקשו התוס׳ שם [ד״ה באיסור] על ר״ל מגיד הנשה של עולה ושל מוקדשין, והא הקדש אינו איסור הבא מאליו, ותירצו דר״ל לא קאמר אלא באיסור הבא מעצמו על עצמו, אבל הקדש דנאסר לכל העולם חל אף דבא מעצמו, וא״כ בנטולה אני כו׳ דאסרה איסור על כל העולם שפיר חל דהוי כהקדש ושפיר חל על ידי כולל[59], אך באמרה הנאת תשמישי על כל העולם בל תוכל לומר מגו דחל על בעלה כו׳ דהא על בעלה ודאי אינו חל משום דמשועבדת ליה. גם מאי יפר חלקו דקתני, והא לא חל על חלקו כלל. (ומ״ש הב״ח [סי׳ רל״ד ד״ה אם אמרה קונם תשמישי] דחל על בעלה משום כולל מגו דחל על אחרים, תמוה, חדא הא אדרבה על אחרים לא היה חל כלל דבל״ז אסורה עליהם לולי מגו דחל על בעלה[60], שנית, מה מועיל כולל על מה שמשועבדת לו אטו האוסר דבר שאינו שלו בכולל יהיה אסור[61]). וע״כ האי דנטולה אני כו׳ מיירי באמרה הנאת תשמיש כל העולם עלי דבלשון זה גם תשמיש בעלה יכולה לאסור, וא״כ דבלשון זה אסרה הוי שוב רק איסור מעצמה על עצמה, דהא היא לא נאסרה על העולם כלל, כי אם העולם עליה.

ונלענ״ד, דק״ל שם בשבועות (כ״ד ב׳) אמר רבא למאן דאית ליה איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מגו

58 ראה לעיל ענב ג.

59 ז״ל רע״א שם ״אולם בעיקר קושייתו אישתמיטתיה דברי התוספות במקומם בשבועות, דחילקו דדוקא באיסור ע״י עצמו על עצמו לא הוי כולל, אבל בהקדש דאוסר על כל העולם גם לר״ל אמרינן כולל, וא״כ י״ל דה״נ בקונם כללי. ואם דעת מעכ״ת לחלק, דבהקדש ממילא חייל על כל העולם דא״א לחלקו, הוי שפיר כולל גמור, משא״כ בקונם כללי כיון דאפשר היה לומר קונם על הבעל לחוד, אלא דהיא כללה גם לאחרים עמו בכה״ג לא אמרינן כולל לר״ל, זה אינו, דאין זה כוונת התוס׳, דא״כ בפשוטו הו״ל לחלק, דבנשבע שלא יאכל נבלות ושחוטות דהיה יכול לאסור השחוטות לבד ואינו מוכרח לכלול הנבלות, משא״כ בהקדש דא״א לחלק החלב מעל הבשר, ולא הוי להו להזכיר ולחלק בין אם אוסר על כל העולם אם לא, ע״כ דכוונתם בפשוטו דהחילוק רק בין אוסר על עצמו לאוסר על כל העולם, או דבשבועה דהאיסור בל יחל דברו, היינו האיסור שאסר עליו בדבורו, זהו מקרי איסור ע״י עצמו, אבל הקדש דהאיסור הוא המעילה, אף שבא מכח הקדשו, הוא כמו איסור אחר, בין כך ובין כך גם בקונם כללי הכי הוא דאוסר על כל העולם, וא״כ י״ל דיש מעילה בקונמות וא״כ מעיקרא ליתא לקושיית רו״מ, ודו״ק. ואף דהכא אסרה התשמיש על עצמה ולא על העולם, מכל מקום י״ל דאיסור מוסיף לא מקרי איסור הבא ע״י עצמו״.

60 עיי׳ שו״ת רעק״א שם [סי׳ קסח] שמקשה כן. וכן מקשה באבני מילואים שו״ת סי׳ יב. ועיי׳ קהילות יעקב נדרים סי׳ יא אות ב שמתרץ דהאי דאין איסור חל על איסור אינו אלא לגבי עונשין אך איסור יש, ממילא שייך לומר מגו דחל על אחרים חל נמי על הבעל, וכשחל על הבעל חל נמי לענין מלקות ואז שוב חל על אחרים בכולל, ועיי״ש בהסבר הדברים.

61 עיי׳ ט״ז סי׳ רלד ס״ק נט שמקשה כן. ועיי׳ אבני מילואים שו״ת סי׳ יב וקצות סי׳ קיז ס״ק ה, וקהילות יעקב שם אות ד.

דחייל אענבים חייל נמי אתאנים, פשיטא, מהו דתימא איסור הבא מאליו אמרינן, איסור הבא מעצמו לא אמרינן קמ"ל. וק"ל הא זהו מאי דפליגי ביה ר"י ור"ל (שם כ"ג סע"ב) דר"י דמוקי מתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ס"ל דגם באיסור הבא מעצמו אמרינן כולל, וידוע דרבא היה הרבה אחר ר"י ור"ל (דהרי ר"י היה מן אחד עשר חכמים שהיו בבית דינו של רבינו הקדוש, ורב קיבל מר' ינאי שהיה בין י"א חכמים אלו, וממנו קיבל ר"ה, וממנו רבה, וממנו אביי ורבא, רמב"ם בהקדמת ספר היד), וא"כ הי"ל לרבא לומר רק הלכה כר' יוחנן דשבועה חל על נבלה בכולל.

ומה שנראה לי בזה, דהנה בדברי ר"ל י"ל טעם חוקיי דס"ל כיון דהא דחל בכולל מצינו רק במ"ש התורה יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב, הנה אין לך בו אלא חדושו כשהוא איסור הבא מאליו. וי"ל טעם סבריי למה דביבמות (ל"ג ב') בזר ששימש בשבת דחייב שתיים משום דאיסור שבת כולל וחל אזרות, מקשינן במאי [שימש הזר] אי בשחיטה, שחיטה בזר כשירה, אי בקבלה והולכה, טלטול בעלמא הוא, אי בהקטרה, והא"ר יוסי הבערה ללאו יצאה. והקשו בתוס' [ד"ה אמר ר"י] מאי בכך דאינו אלא לאו, אטו מי לא מני לאוי גרידא והא מני זר שאכל מליקה. ותירצו דהכי מקשה, דא"כ הבערה קל ובקל על חמור לא אמרינן כולל והיכי חלה על איסור זרות (עיי' ענף י"ז), וס"ל לר"ל דאיסור הבא מעצמו קיל מאיסור הבא מאליו, וכעין זה מצינו בתוס' בריש תמורה [ו, א ד"ה והשתא] דמקשינן והשתא דשנינן כל הני שינויי אביי ורבא במאי פליגי (בכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי מהני או לא), והקשו בתוס' נימא דפליגי בנשבע שלא לגרש ועבר וגרשה דלאביי מהני ולרבא לא מהני. ותירצו באיסור שהוא בדה מלבו לא אמר רבא דלא מהני, והיינו דאיסור הבדוי מלב קיל מאיסור הבא מאליו, וא"כ י"ל דה"ט דר"ל דחשיב איסור הבא מאליו לקיל, ומש"ה לא אמרינן כולל דהוי קל על חמור.

וניחא עתה מה דאמר רבא, והיינו דרבא באמת אין כוונתו לפסוק הלכה כר"י, אלא דאמר למלתיה לכ"ע גם לר"ל, והא קמ"ל דטעמיה דר"ל אינו חוקיי, אלא דטעמיה משום דבקל על חמור לא אמרינן כולל, וזה שייך כשהראשון איסור הבא מאליו והשני בא מעצמו אז נקרא קל על חמור, אבל בנדון דרבא דשניהם באים מעצמם הוי ושוב שניהם שוים שפיר חלה שבועה ע"י כולל, דמה לי שניהם באים מאליו או שניהם באים מעצמו[62].

62 יש לתמוה על דברי רבינו מהגמ' שבועות שם דפריך על רבא מברייתא ד"יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות", ואם איתא [דאמרינן כולל באיסור הבא מעצמו. רש"י] משכחת לה חמש כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב דמגו דחייל אתמרים חיילא נמי אחלב. ולדברי רבינו מאי קושיא, והא שם דהוה איסור הבא מעצמו על איסור הבא מאליו אולי גם רבא מודה לר"ל דלא אמרינן. שוב ראיתי בחי' רעק"א במערכה הנזכרת לעיל הע' 56 אות יד שכתב כדברי רבינו כאן ומעיר מקו' הגמ' כנ"ל וכתב בזה "והא דפרכינן עלה דלחשיב שבועה שלא אוכל תמרים וחלב היינו דגם זה לא מיקרי קל על חמור כיון דחלב יש לה קולא דהותרה מכללה". ועיי' ספר זרע אברהם תחילת סי' נט.

והנה נראה מהתוס׳ הנ״ל מקושייתם מגיד הנשה של עולה דכל שהיה יד אדם באמצע לגרום האיסור מקרי בא מעצמו, וא״כ י״ל דגם איסור אשת איש כיון דע״י קדושיה בא מקרי בא מעצמו, ואף דתירצו דבהקדש שהוא לכל העולם לא אמר ר״ל, אלמא דזה לא מקרי איסור קל, וא״כ ה״נ להיפוך נימא דשבועה על א״א מקרי קל על חמור, מ״מ י״ל איסור א״א לא מקרי לכל העולם דהא שריא לבעלה (עיי׳ יבמות דף נ״ד סע״א). ותו, דהא להדיא איתא ביבמות שם דא״א יש בה קולא משום דיש לה היתר בחיי אוסרה, וכתבו בתוס׳ שם (דף ל״ג ע״ב סד״ה א״ר יוסי) דמש״ה חייל עליה איסור אחות אשה בכולל, ולא אמרינן הא א״א חמיר מיניה, וא״כ הוי שוב א״א ושבועה איסוריהם שוים, וא״כ לא קשה הקושיא הנ״ל על ר״ל מנטולה אני מן היהודים, דכיון דגם אשת איש מקרי איסור קל, הוי שוב שניהם, איסור שבועה ואיסור אשת איש שוים ולא מקרי קל על חמור[63].

## ענב ז

[במבשל חלב בחלב אמאי לא מיקרי איסור כולל במיגו שחל על החלב]

בחולין (קי״ג סע״ב) המבשל חֵלב בחָלב ר׳ אמי ור׳ אסי חד אמר לוקה כו׳, לימא באין איסור חל על איסור פליגי. וק״ל הא החָלב לא קדם עליה איסור אחר וראוי שתאסר באיסור בשר בחלב על ידי בשולה עם החֵלב, ונהי די״ל דמיירי בליכא כזית בחלב לחוד וע״כ אינו לוקה, מ״מ קשה דכיון דחל איסור בשר בחלב על החלב ליתסר גם הבשר באיסור בשר בחלב משום כולל[64].

וי״ל כיון דבשר בחלב לא אסרה התורה כי עם על ידי בישול א״כ אינו בא על החֵלב עד שנתבשל כמאכל בן דרוסאי, וכבר נאסרה החָלב מקודם שהגיע לשיעור זה באיסור חֵלב על ידי בליעתה את החֵלב וקדם גם לה איסור חלב לאיסור בשר בחלב.

אך זה אינו מספיק, דהא רש״י ס״ל דטעם כעיקר לאו דאורייתא, וגם להתוס׳ הא ס״ל דטעם בשר שנבלע בחלב רק טעם מקרי, וכן חֵלב שנבלע מקרי לדידהו רק טעם (בע״ז סז, א [ד״ה א״ר יוחנן]) וא״כ מחמת בליעת החלב מ״מ עדיין לא נאסרה החָלב באיסור חֵלב, וכשנתבשל כמאכל בן דרוסאי שפיר נאסרה באיסור בשר בחלב מצד שהחֵלב הוא בשר ובבשר בחלב הא טעם כעיקר לכ״ע דאורייתא, וליחול שוב גם על

63 קצת יש להעיר, מהא דקאמר התם ״מהו דתימא איסור הבא מאליו אמרינן איסור הבא מעצמו לא אמרינן״, ואיך ס״ד למימר הכי הא א״כ יקשה ממתני׳ דנטולה אני מן היהודים. אך יש לישב דזה גופא משמענו רבא.

64 עיי׳ דו״ח רע״א מערכה ז ד״ה אולם באמת שמתקשה בזה, וכתב ״ולזה נראה דהסברא כך הוא, דבאמת הענין דבשר בחלב דטעם הבשר שנכנס בחלב אינו אוסר רק החלב ולא הבשר, אלא דטעם החלב הנכנס לבשר הוא דאוסר להבשר והוי ב׳ ענינים ולא מקרי כולל״. ועיי׳ קובץ הערות יבמות סי׳ לב אות ב שמתרץ על קו׳ זו כרבינו עפ״י דברי הרמב״ם בנקודה הנפלאה.

החֵלב איסור בשר בחלב משום כולל. ונ״ל דכך הדין דלא נאסר משום בשר בחלב אלא היכי שנאסרים שניהם הבשר והחלב, אבל כל שהבשר נשאר מותר משום בשר בחלב גם החלב אינה נאסרת, וע״כ כשאתה עומד לדון אם תאסור החלב משום בשר בחלב, אינך יכול לומר מגו שנאסרה החלב דהא אם תאמר שהחֵלב אינו אסור משום בשר בחלב, גם בחֵלב אין בו איסור בשר בחלב. וכנקודת הרמב״ם (בענף ל״ב ועיי׳ בענב [ג]).

(ולכאורה היה נ״ל קצת ראיה לסברא זו מדקדוק לשון התוס׳ יבמות (דף פ״ג ריש ע״ב) על מה דאמר ר׳ יוסי ור׳ שמעון התם במסכך גפנו על תבואתו של חבירו אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, הקשו ״ומ״ש מנותן חלב בתבשיל של חבירו״ שנאסר, מדלא כתבו חלב של חבירו בתבשיל של חבירו, משמע דגם בחלב של הנותן תיקשי קושייתם. וקשה מאי קשיא מנותן חלב דידיה לבשר חבירו, והא גם לכשתאמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מכל מקום החלב יהיה נאסר משום בשר בחלב דהא דידיה אוסר (והרי במסכך כו׳ ג״כ רק התבואה לא קדש לר״י אבל הגפן קדש) וכשנאסר החלב ממילא נאסר הבשר מחמת טעם חלב אסור שנבלע בו. אעכצ״ל דכל שלא נאסרו תרווייהו הבשר והחלב משום בשר בחלב, גם אחד מהם אינו נאסר (ושאני מכלאים דהגפן לחודיה נאסר).

אך באמת זה אינו, דהא נקטו בקושייתם גם הנותן נבלה לתבשיל של חבירו, ובנבלה ודאי קשה זה, נהי דאין אדם אוסר כו׳ מ״מ שפיר אסור התבשיל מחמת נבלה שבו (ואף אם גם הנבלה שנתן אינה שלו, הא הנבלה כבר אסורה בעצם). ועכצ״ל דקושייתם לר״ת בתוס׳ חולין [ק, א ד״ה בשקדם] דהוכיח דבכל איסורים חתיכה עצמה נעשית נבלה, וע״ז ק״ל בנותן נבלה לתבשיל של חבירו איך נעשה התבשיל עצמו נבלה, והא התבשיל אינו שלו, ואינו יכול לאוסרו, וא״כ גם בנותן חלב דידיה לבשר של חבירו הקשו כזה, נהי דניחא דהבשר אסור לאוכלו מ״מ אמאי נעשה בעצמו נבלה שיצטרך ס׳ נגד כולו, ושילקה באכל מתבשיל זה חצי זית בשר וחצי זית חלב, ואולם אם אין יישוב אחר לקושיתינו אלא זה, א״כ יהיה הכרח דגם רש״י ותוס׳ ס״ל לנקודה זו[65].

אבל נ״ל דלהתוס׳ שפיר אפשר לומר כנ״ל דגם בחֵלב קדם איסור חֵלב קודם שבא איסור בשר בחלב ע״י בליעתה אותו, וע״כ לא אמרו התוס׳ דחלב נמוח שנבלע רק טעם מקרי, אלא כשנבלע בבשר, דבזה מיירי בתוס׳ בע״ז שם, אבל כשבא חֵלב נמוח אל החֵלב, לח בלח, אינו בלוע בחלב אלא מזוג ומעורב, ועיקר מקרי לא טעם.

## ענב ח

[בדין הנשבע על ככר שלא אוכלנה וחזר ואמר שלא אוכל]

הדין שבנשבע שבועה שלא אכלנה לככר זו (דאינו חייב עד שיאכל כולה) דאסור מכל

65 עיי׳ אשכול ד.

מקום לאכול מקצתה מן התורה משום חצי שיעור, מתלי תלוי בדין שבועה חלה על חצי שיעור, (כמ"ש לעיל אשכול א' ד"ה הוכחה א'), ונראה אף שדין זה לא מצאנוהו מבואר בש"ס (כ"א בשו"ע יו"ד רל"ח י' ומוצאו מהטור) מכל מקום הוא מוסד מהסברא, דהרי דין הוא, דמאי לי דדעתיה אכזית בנשבע שלא אוכל דאיסור יש מן התורה גם בפחות מכזית (רמב"ם בראשון לרביעי מהל' שבועות) ומה לי דעתיה אכוליה בנשבע שלא אכלנה. דמ"ש הש"ך (יו"ד סי' רלח ס"ק יב) דשלא אכלנה דומה למפרש שלא אוכל כזית דמותר מן התורה בפחות מכזית, אני אומר ערביך ערבא צריך, דכיון דסתם לא אוכל נמי הוי כמפרש כזית, עד שהר"ן (בתשובה) [בחידושיו לשבועות כח א ד"ה ולענין פסק הלכה] (הובא במשנה למלך פ"ד משבועות ריש הלכה א') באמת רצה תחילה לחלוק על הרמב"ם, ורצה דבלא אוכל אינו אסור במשהו מן התורה כיון דהוי כמפרש שפחות מכזית אינו אוסר עליו, ומכל מקום בסוף [בהלכות שבועות שם ט, א בדפי הרי"ף] הודה להרמב"ם דלא חילקה התורה ואסרה בכל גוני חצי שיעור. עכ"פ שמעת מיניה דשלא אוכל הוי נמי כמפרש. ותו, מי מגיד לנו דשלא אכלנה הוי יותר כמפרש דוקא כולה, והא לשון רש"י (שבועות כ"ד ב' ד"ה אבל אמר) "שלא אכלנה כולו משמע", הרי אינו כי אם משמעות, ובודאי כיון דסתם אכילה בכזית יש בלשון לא אוכל גם כן משמעות, דרק מכזית אסר נפשיה, וזהו שאמרנו לעיל אשכול א' ד"ה הוכחה א' דפשיטא ליה לרמב"ם דבלא אכלנה אסור במקצתה מן התורה, ועל כן יצא לו דשבועה חלה על חצי שיעור, דזה תלוי בזה.

ועדיין אין זה הדרך כל כך מרווח, דמכדי חזינא להו להתוס' (לעיל בריש אשכול א') דטרחי לפרש דמשהו ר"ל שלא כדרך הנאתו כדי שלא יצטרכו לומר דשבועה חלה על חצי שיעור, והרי לכשתימצי לומר דשבועה אינה חלה על חצי שיעור יצטרכו לומר דבלא אכלנה אינו אסור במקצתה, אלמא דיותר בחרו לסבול זה ולסבול דחצי שיעור לא מקרי מושבע ועומד, ואגן ניקום ונימא דהרמב"ם בחר יותר לומר דשבועה חלה אחצי שיעור מלומר דבלא אכלנה אינו אסור במקצתו, והרי יהיה סברתו הפוכה מסברת התוס'.

אבל יכילנא להרחיב הדרך, ואומר שהכרח זה דשבועה חלה אחצי שיעור אם הדין דבלא אכלינה אסור במקצתה תלוי עוד בסברא אחרת דלא אתברר לן יפה, והיינו דין חצי שיעור דלא שייך ביה חזי לאצטרופי, דאמנם במשהה בביתו חצי זית חמץ בפסח כתוב בתשובות שאגת אריה [סוף סי' פא] דאינו אסור מהתורה משום דלא שייך ביה חזי לאצטרופי, דאף דאם יקח לו עוד חצי זית חמץ יהיה עובר, מכל מקום לא יהיה עובר מחמת השהיה בביתו מאז החצי זית, כי אם מהאי שעתא שיש כזית בביתו הוא דעובר, ועדיין יש לומר דוקא חצי שיעור דאיסור בל יראה דלעולם לא משכחת ביה חזי לאצטרופי ואינו כלל ממין איסורי חצי שיעור דמצינו בקרא דכל חלב, אבל איסור דבעצם שייך ביה חזי לאצטרופי, אלא דע"י מקרה שקרה לו עכשיו לא חזי לאצטרופי שאני ואסור מכל מקום מהתורה[66]. והטעם דהא בתוס'

66. ראה לעיל ענב ה. ועיי' אבני מילואים שו"ת סי' יד ד"ה עוד אפשר לומר.

(יומא ע"ד א [ד"ה כיון]) הקשו למה ליה לר"י טעמא דחזי לאצטרופי כיון דאתרבי מקרא דכל חלב, ותירצו דלולי הסברא היינו אומרים דכל חלב לאו דרשה גמורה היא. וע"כ י"ל דעכשיו דידעינן דהוא דרשה גמורה לא פסקינן לקרא בסכינא חריפא, לומר דזה חצי שיעור דאסורא דאסרתו תורה יש לו היתר בשעה אחרת כאשר יקרה לו מקרה שעל ידו לא חזי לאצטרופי, אלא אמרינן מכיון שיש בו חומר זה דיש בו אפשרות להתחייב עליו ע"י צירוף, איסור יש בו תמיד באין הפוגות. (הגם שהלום נזכרתי אשר ראיתי כמדומה להגאון נודע ביהודה [מהד"ת או"ח סי' נג] דכתב דבאוכל חצי זית חמץ סמוך לצאת הפסח, ולא נשאר זמן לאכול עוד חצי זית דלא עבר אאסורא דאורייתא משום דאינו חזי לאיצטרופי, הנה הא הוליד זה כדי להציל את הרמב"ם דכתב [הל' חמץ פ"א ה"ז] דח"ש דחמץ אתרבי מלא יאכל. מתמיהת כסף משנה הנ"ל דקרא למאי אתי דבל"ז נמי חצי שיעור אסור מהתורה, ואנו הא יישבנו לעיל [אשכול א] תמיהה זו, וממילא אין לנו צורך לחידושו של הנודע ביהודה, ויכילנא לומר דסברת רמב"ם דגם בכהאי גונא אסור מהתורה).

והנה אם נימא דכל דעכשיו לא חזי לאצטרופי אף שהוא רק ע"י מקרה מכל מקום אינו אסור מהתורה, יהיה דין זה דבלא אכלנה אסור במקצתו רק בעוד כל הככר קיים. אבל אם נשרף ממנו קצתו, יהיה מקצת הנשאר [מותר], דהא עכשיו לא חזי זה המקצת לאצטרופי עוד שיהיה חייב משום אכילת ככר שלם, וממילא אילו אחר שנשבע שלא אכלנה היה נשבע שלא אוכל ככר זו אחר שיהיה נשרף מקצתה שפיר היה חייב משום שבועה שניה על כזית ממנו, דהא משום שבועה ראשונה אין בו אסור אזית משום חצי שיעור דהא לא חזי לאצטרופי עוד, וע"כ בנשבע אח"כ סתם שלא אוכל ואכל זית נמי חייב משום שבועה שניה (אף דאיירי בעודינו קיים כוליה דהא אמרת דחייב עליו משום שבועה ראשונה כשגמר לאכלה) דחלה ע"י כולל, דמגו דחל באם ישרף מקצתו דיהיה אסור בכזית מהנשאר, חל נמי כשלא נשרף ממנו (ועפימ"ש בענף כ"ה).

ולפ"ז י"ל דאין סברת רמב"ם הפוכה מסברת התוס', אלא דגם התוס' מיניה לא יזועו דבלא אכלנה אסור מהתורה גם במקצתו, ומאי דרוצים דשבועה אינה חלה על ח"ש אינו מנגד לזה, משום דס"ל כצד זה דכל דעכשיו לא חזי לאצטרופי אין בחצי שיעור איסור תורה, וא"כ כשנשרף מקצתו חלה השבועה שניה דלא קדם לו איסור תורה משבועה ראשונה, וחלה גם בקיים כל הככר מחמת כולל[67] (ועמ"ש באשכול ב' דיש נ"מ בין המשנה למלך[68] לדברינו גם להאכיל חולה שיש בו סכנה) ואולם הרמב"ם י"ל ס"ל כצד השני דאם רק ע"י מקרה לא חזי לאצטרופי יש בח"ש איסור תורה, וע"כ גם כשיהיה נשרף מקצתו עדיין יהיה זית ממנו אסור, והוכיח שפיר מלא אכלנה לא אוכל דחייב שתיים, דשבועה חלה על חצי שיעור.

67 עיי' גליון רבינו יו"ד סי' רלח לש"ך ס"ק יב. ובשו"ת רבינו ח"א כתבים סי' ה אות יב. ועיי' חדושי ח"ס שבועות כג,ב שמתרץ כרבינו דנ"מ בנשרף הככר.

68 שכתב (הל' שבועות פ"ד ה"א) דלשיטת תוס' מוכח דבשלא אוכלנה אין איסור חצי שיעור.

וא״ת האיך אמרינן דטעמא דהתוס׳ דחל שבועה שניה דשלא אוכל משום דכולל אם ישרוף מקצתה, והא בגמרא מפורש טעם אחר, דשם איתא דהטעם משום דרבא ״דאמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו כיון שאכל ממנה כזית חייב שבועה שלא אכלנה אינו חייב עד שיאכל כולה״ ופירש״י ״כשאכל כזית חייב משום שבועה שניה וכשגמר ואכלה חייב משום שבועה ראשונה״, וי״ל דהתוס׳ לא יפרשו כפירש״י, אלא דמהאי דרבא יוצאים שני דינים המביאים שתהיה השבועה שניה כולל, האחד דמשום שבועה ראשונה אין איסור כשנשרף מקצתה, זה יוצא מדאמר רבא שבועה שלא אכלנה אינו חייב עד שיאכל כולה, והשני דבלא אוכל גם בנשרף מקצתו אסור וע״כ כולל יותר משבועה ראשונה, זה יוצא ממ״ש רבא שבועה שלא אוכל ככר זו כיון שאכל ממנה כזית חייב, ורש״י דלא פירש כן, היינו משום דס״ל כהרמב״ם דמאי דלא חזי לאצטרופי משום מקרה אינו מסלק האיסור תורה מחצי שיעור. וע״כ גם אילו היה מפרש משום דכולל אם ישרוף מקצתה עדיין יהיה צריך לומר דשבועה חלה על איסור תורה דחצי שיעור, וע״כ שבקי׳ אפשטי׳, ומפרש דבאכל כזית חייב משום שבועה שניה בלתי טעם כולל, אלא כיון דשבועה ראשונה היתה אכולה אינה מעכבת שבועה שניה מלחול אכזית, דהא לית בכזית איסור כי אם איסור חצי שיעור, ועל חצי שיעור שבועה חלה.

ויכילנא להוסיף עוד, דהתוס׳ מצאו הכרח לפרש הסוגיא כך בדבר שלרמב״ם אינו הכרח, והוא דק״ל דדין זה שבגמרא שבועה שלא אכלינה שבועה שלא אוכל חייב שתיים לכאורה יש להטיל בו תנאי, שיהיה כמות הככר לא פחות משני זיתים, והיינו, דהא הדין בלא אכלנה ואכלה והשאיר פחות מכזית מכל מקום מקרי אכל כולה וחייב עליה (שו״ע יו״ד רל״ח י׳) וא״כ בלא היה בכל הככר שני זיתים, איך תאמר כשאכל כזית ממנה חייב משום שבועה שניה, והא גם על זית זה היה איסור שבועה ראשונה, דכאשר יאכל זית ממנו יהיה הנשאר פחות מזית ויהא מקרי אכלה כולה ואיך חלה שניה עליו, וא״כ לא הו״ל לגמרא לסתום כי אם לפרש ולומר ה״מ (דחייב שתיים) כשיש בו ב׳ זיתים.

והיישוב בזה, דהנה הטעם דבנשאר פחות מזית מקרי כולה, הוא משום דהנשבע שלא אכלינה אין דעתו שלא ישאר פחות מכזית, דאין לך אדם שיאכל ככר שלם שלא יהיה פירורים נושרים ממנו (שבועות בתוס׳ [כז, ב ד״ה אם]), ועפ״י טעם זה כתב הרשב״א דאם השאיר בכונה אה״נ דגם אם השיור פחות מזית לא מיקרי אכליה כוליה ואינו חייב עליה, וניחא דאף דאין בו ב׳ זיתים מכל מקום כי אכל כזית אין בו משום שבועה ראשונה, דהא פחות מזית הנשאר השאיר בכונה. אולם לשון השו״ע (יו״ד רל״ח י׳) ״ומכל מקום אם שייר ממנו פחות מכזית חייב כאלו אכלו כולו״ מלת שייר מורה שהשאיר בכונה ולא כרשב״א. וטעמו נ״ל, דבאמת התוס׳ בעצמן שהם נתנו טעם זה משום דא״א שלא ישארו פירורים, כתבו ג״כ לשון שייר, דז״ל ״נראה דכי לא שייר אלא פחות מכזית דחייב עליה דכי נשבע אין דעתו שלא ישייר פחות מכזית דאין לך אדם וכו׳״, ויראה דהכי פרושא, כיון דאין לך אדם כו׳ וע״כ הוא אסיק שמי׳ כולה אף אם יחסר לו פחות מזית, ע״כ גם בהשאיר בכונה פחות מזית חייב דהא

בלשונו כוליה מקרי, וכיון שכן הדרא הקושיא לדוכתיה.

וי״ל דהתוס׳ לשיטתי׳ ע״כ נארו מפירש״י משום קושיא זו ופירשו כמו שכתבנו, ובפירושם זה תסתלק בהקדם מה שנ״ל דאף דבאכליה כוליה חסר פחות מזית חייב דכוליה מקרי, יהיה זה דוקא בחסר האי מקצת בסוף אכילתו, דכיון דבעת האכילה היה שלם, גם שיחסר ממנו בעידן אכילה או בסוף, כוליה מקרי וכסברא הנ״ל, דע״כ אסיק שמיה כהאי גוונא כוליה, אבל בנחסר ממנו קודם שהתחיל לאכול אף שהחסרון פחות מזית לא מקרי כוליה. ונ״ל ראיה לדבר ממ״ש בשו״ע (יו״ד רל״ח ט״ו) ״שבועה שאכלנה לא יצא ידי חובתו עד שיאכל כולה לפיכך נשרף מקצתה אין צריך לאכול המותר שלא יצא בו ידי חובתו״ (והוא מהרא״ש דשבועה שאוכל ככר זו ונשרף מקצתה חייב לאכול המותר דמקצתה נמי משמע, והוא בשו״ע שם סעי׳ י״ד, משא״כ באכלנה). וק״ל למה לא כתב השו״ע דדוקא נשרף כזית ממנה, אע״כ כיון דכאן מיירי בנשרף המקצת קודם האכילה ע״כ לא היה צריך להתנות שיהיה כזית, דגם בפחות מזית החסר לא מיקרי כוליה, ומעתה כיון דהתוס׳ יפרשו דשבועה שניה חלה משום דחלה אם ישרוף מקצתה נכון דגם בלית ביה בכל הככר ב׳ זיתים תחול השניה באם ישרוף פחות מזית המותר על שיעור כזית דמ״מ לא יהיה כבר בהזית משום שבועה ראשונה כיון דנחסר קודם האכילה, ושוב חל גם עכשיו שלא נשרף משום כולל, וכיון שהוכרחו התוס׳ לפרש כן שוב א״צ להו לומר דשבועה חלה על חצי שיעור, אולם הרמב״ם ורש״י י״ל דסברי כהרשב״א דבמשייר בכונה אף פחות מזית לא מיקרי כוליה, וע״כ הקושיא דהו״ל לגמרא להתנות בדאיכא שני זיתים מעיקרא ליתא, ולא הכריחם הקושיא לפרש שלא כפשטיה, ויצא הדין דשבועה חלה על חצי שיעור. (והייתי חושב להציל בזה גם את הב״ח דס״ל דשיטת הטור דאין שבועה חל אח״ש מקושית המשנה למלך שם והש״ך רל״ח י״ב, ולא עלה בידי, שהטור כתב בהאי דלא אכלנה לא אוכל חייב שתיים כפירש״י).

## ענב ט

[בשיטת רש״י דעונשו חמור הוי מוסיף]

שיטת רש״י [חולין קא, ב ד״ה שבת היא לד׳] דלא לבד אם האיסור הבא שנית הוא מאסורים בהנאה מקרי מוסיף, כי אם גם אם רק עונשו דהשני מרובה מקרי מוסיף, וכבר כתבנו באשכול ג דמה דאיסור הנאה מקרי מוסיף אינו מצד עצמותו, כי אם משום דממילא מוסיף איסור לאחרים היינו בחולה שיש בו סכנה עיי״ש. ואומר דהכי נמי הוא טעמא מה דעונשו מרובה נקרא מוסיף, משום דממילא מוסיף איסור לחולה שיש בו סכנה, והוא דכאשר יהיה לפני החולה חתיכה שעונשה קל וחתיכה זו שעונשה חמור ודאי צריך לאכול הראשונה ולא זו כדין חולה שיש בו סכנה דמאכילים אותו הקל הקל תחלה. ואם יעבור ויניח הראשונה ויאכל זו, יהיה נענש כל כך במה שיש בו עונש עודף על עונש שבראשון, וע״כ ע״י איסור הבא

שנית נתוסף איסור לגבי חולה שיש בו סכנה שיהיה לו חתיכה זו וחתיכה שהיא קלה בעונש מזו החתיכה.

וצריך אני להוסיף ביאור, דשם באשכול הנ״ל יפה הייתי אומר דל״ק הא גם אם האיסור השני אין בו איסור הנאה והוא שוה עם הראשון נמי נימא דאתוסף לגבי חולה שיש בו סכנה משום דיהיה חייב להניח חתיכה זאת שיש בה שני איסורים ולאכול האחרת שיש בה איסור אחד, ואמרתי דזה אינו, משום דבבואך לדון אין איסור חל על איסור, וכיון דאין איסור חל על איסור, אין גם בזו החתיכה רק איסור אחד ורשאי החולה לאכול איזה שירצה, משא״כ כשהאיסור השני יש בו איסור הנאה, דגם אם אין איסור חל על איסור לאכילה מכל מקום אסור לחולה לאכול זו משום דאיסור הנאה שבו חל עכ״פ. ולפי הדברים האלה לא יתכנו דברינו, דהא גם בעונשו חמור לא שייך לומר דאתוסף לגבי חולה שיש בו סכנה, דהרי בעודך דן דאין איסור חל על איסור ליתא בחתיכה זו להעונש המרובה שבאיסור שני דהא לא חל כלל איסור זה על איסור הבא ראשון לו.

אבל אומר, דהתם כתבתי טעם היותר פשוט שמצאנוהו להרמב״ם, אבל י״ל עוד חילוק אחר (ויתכן גם למה שהעלינו [אשכול ד] דרש״י לא ס״ל כהרמב״ם בסברא זו), והוא דחולה זה דצריך לאכול דבר איסור, הנה ביה לא שייך לומר אין איסור חל על איסור כיון דמחמת סכנתו הותר לו האיסור אחד וכמאן דלתנהו דמי, עד״מ כשצריך לאכול ויהי מה ואין לפניו אלא גיד וגיד של עולה אא״ל בגיד של עולה, דאין איסור עולה חל על איסור גיד, דהרי לחולה זה אין איסור גיד, דהרי הותר לו משום פקוח נפשו, ואולם איסור עולה לא הותר לו, דהא אילו היה לפניו גיד ובשר עולה שאינו גיד נמי היה אסור לאכול בשר העולה אחרי שיוכל הסר סכנתו בגיד שאין איסורו כל כך כשל בשר עולה. אפס בששני אסורים שבחתיכה שניה שוים, עד״מ גיד של נבלה לרבנן דר״מ, בל תוכל לומר דגיד הותר לו ונבלה לא הותרה וחלה, דמאי חזית אימא נבלה הותר לו לא גיד, דהא אילו היה לפניו גיד שאינו נבלה, ונבלה שאינו גיד היה רשאי לאכול מה דבעי, זה או זה. ולפי זה החילוק, הנה בנ״ד בעונשו של איסור השני מרובה דומה לאם איסור השני איסור הנאה, דאילו היה לפניו חתיכה שאסורה באיסור אחד לבד וחתיכה שאסורה באיסור שני לבד לא היה רשאי לאכול חתיכה השניה כיון דחמור עונשה, ואיזה איסור הותר לו, האיסור שבא ראשון בחתיכה השניה שהוא שוה עם האיסור שבחתיכה הראשונה, ושפיר חל איסור השני כיון דאיסור שקדם לו נפקע והותר לגבי זה החולה, ומונח עתה לפני החולה גם לכשתאמר אין איסור חל על איסור חתיכה ראשונה שעונשה קל וחתיכה שניה שעונשה חמור, ואינו רשאי לאכול השניה משום דחייב לאכול מן הקל הקל, ושפיר אתוסף איסור בהשניה לגבי האי חולה ואמרינן מגו דאתוסף וחל איסור השני לגבי האי חל נמי אכ״ע אאיסור שקדם לו.

ואין סתירה לזה ממ״ש באשכול הנ״ל ד״ה והנה ראיה לשיטת רש״י מהוכחת הש״ס דר״ש ל״ל מוסיף ממאי דפוטר באוכל נבלה ביוה״כ, והיינו משום דס״ל דיוה״כ משום שעונשו מרובה מבנבלה נמי מקרי מוסיף, ולדברי דעונשו מרובה מקרי מוסיף הוא

רק מפני שמוסיף לחולה שיש בו סכנה, והכא בנבלה ביוה"כ מאי מציאות יש שיהיה מוסיף לחולה שיש בו סכנה, דהא אא"ל לצייר שיהיה לפניו נבלה, ונבלה ויוה"כ, דהא בהאי יומא בכולהו נבלה איכא נמי יוה"כ, דיכולני לאשכוחי גם בהא שיוסיף לחולה שיש בו סכנה, וכגון שיהיה לפניו נבלה משני מיני בשר, מבשר בהמה ומבשר עוף, ומהראשון שהוא ברי וחזק בטבעו יספיק לו אכילה בכזית, ואולם מהשני לא יספיקו כי אם ככותבת (שהוא יותר מכזית ופחות משני זיתים וכדאיתא ביומא (ע"ט ב) דכותבת הוא פחות מכביצה, והזית הא הוה כחצי ביצה) והשתא יהא צריך להניח השני ולאכול הראשון, דהא אם יאכל מהשני יעבור משום יוה"כ כיון דמצי למפטר הסכנה באכילת כזית לבד מהראשון דלית ביה משום יוה"כ דהא שיעורין דיוה"כ בכתובת, והשתא בכל מין בשר נבלה אמרינן מגו דחל עליו יוה"כ לחולה שיש בו סכנה שיהיה לפניו נבלה מבשר שחזק וברי ממין זה הבשר, בשר ראם וכדומה, שהיה מספיק לו בכזית, חל נמי יוה"כ על חתיכה זו לכולי עלמא.

ואל תשיבני מכל מקום גם אילו לא היה יוה"כ היום היה צריך חולה הזה למיכל הראשון שמספיק לו כזית מהנבלה ולא ליכול ככותבת מהשני כי היכי דלא ליפוש באכילת איסור דנבלה, וא"כ לא הוסיף יוה"כ איסור לאחרים. דאומר לך, ודאי פשיטא מילתא דכל מה דאפשר ליה לחולה שיש בו סכנה למעט באכילת איסור חייב למעט, ומכל מקום הבדל יש, דאם להסר סכנתו היה צריך לאכול כזית ואכל זית וחצי אין לך על מה לחייבו, דהרי אין בעודף הזה שהעדיף לאכול על צרכו שיעור איסור ואסורא בעלמא הוא דעביד ככל אוכל חצי שיעור מהאסור לו, ואולם אם היה די לו בחצי זית ואכל כזית שלם עבר על איסור כיון דהיה יכול למפטר סכנתיה בדבר שאינו חייב עליו, היינו בחצי שיעור, והוא אכל דבר שחייב עליו[69], ולזאת נהי דאמת כן הוא דגם אילו לא היה יוה"כ היום אם היה שואל ובא איזה יאכל היינו מורין לו להניח השני ולאכול הראשון, מכל מקום אילו לא שמע לנו ואכל השני לא היה עובר על העודף על כזית שאכל מהשני משום נבלה כיון דהעודף הזה הוא חצי שיעור, דהא אינו כי אם פחות מכזית, ועד כזית דאכל מהשני בהתירא אכל, דהא עד כזית היה צריך לאכול גם מהראשון להנצל מהסכנה, והעודף שאכל עד ככותבת לא הגיע לכזית והיה רק איסור חצי שיעור דעלמא, ואמנם ע"י שהיום יוה"כ עבר וחייב ממש משום יוה"כ, יען דהו"מ להסר סכנה בחצי שיעור דאסורא דיוה"כ, דאילו אכל מהראשון ככזית לא היה שיעור שחייב עליו משום יוה"כ, והוא אזיל ואכיל שיעור שלם דיוה"כ עבר משום יוה"כ ממש, ושפיר הוסיף עליו יוה"כ.

**ועדיין יקשה לנו על סברתנו ממ"ש רש"י (חולין ק"א ב ד"ה שבת היא לה')** "מיהו אי אמרת בשלמא דאית ליה לריה"ג באיסור כולל או מוסיף דחיילי אשאר איסורין, איכא למימר דמש"ה מתחייב אתרוייהו, דהא אי נמי הוה אפשר דקדמיה חד לחבריה הוה אתי חבריה וחייל עליה, דשבת לגבי יוה"כ איסור מוסיף הוא, (וחייב שתיים בעשה מלאכה ביוה"כ שחל בשבת) דאי הוה יוה"כ קדים היה חייב על זדון מלאכה כרת וכי

69 עיי' עיקר אבר מן החי אשכול ב ובהע' 4.

אתי שבת אתוסף ביה מיתת ב"ד" עכ"ד. והכא איך מצי לאשכוחי שהיה צריך לעשות היום עבור חולה שיש בו סכנה מלאכה ביוה"כ ומלאכה בשבת ויוה"כ, דמכדי שיעורי דמלאכה שוין הן לשבת וליוה"כ, וכל מלאכה שתעשה היום הרי אית בה משום יוה"כ ומשום שבת.

יש לי לומר דה"נ איכא לאשכוחי, וכגון בחולה שעומד היום ביוה"כ שחל בשבת ואמדוהו הרופאים לשתות ביום השמיני מהיום היינו בשבת הבא סמנים שיבושלו בימים שבעה יום אחר יום שעה או שתיים, ואילו לא היה היום שבת כי אם יוה"כ, היה רשאי וגם מחוייב להחל הבישול בעצם היום הזה, דהא על כרחיה יחלל שבת אחת, דהא צריך לבשל שבעה ימים ואין לך שבעה ימים בלא שבת, ואם יתחיל בישולו למחר יצטרך לבשל בשבת הבא שעה אחת, ומוטב יחלל שבת קל, רצוני שבתון של יום כפורים שהוא בכרת מלחלל שבת הבא שהוא שבת בראשית שהוא חמור שעונשו מיתת ב"ד, אבל השתא דגם היום שבת בראשית, מורין לו שלא יתחיל לבשל היום, וא"כ השבת שבא היום אוסר המלאכה היום לחולה שיש בו סכנה, ושפיר אמרינן מגו דחל איסור שבת לחולה כזה כו'.

(ויודע אני שזה צריך התבוננות עוד, דהא אילו היה היום יום שבת לבד לא גם יוה"כ, היה רשאי לעשות כמו שירצה, והיה רשאי להתחיל בישולו היום ולגמרו ביום הששי הבא, או להתחיל הבישול ביום מחר ולגמרו בשבת הבא, דבין כך ובין כך מחלל שבת אחת, ומה הוא שמונעו לבשל היום, הוא יוה"כ דקדם ובא על בהאי יומא, ועל ידו מוטב לו להתחיל הבישול למחר ויחלל שבת בראשית שיבא לחוד משיתחיל בישולו היום ויחלל גם שבת ויוה"כ, ומכל מקום אם יעבור ויתחיל בישולו היום בל תוכל לדון שעבר משום שבת בראשית, דהא גם אם לא היה מבשל היום היה צריך לחלל שבת בראשית, היינו בשבת הבא, וא"כ אין השבת של היום הוסיף עליו איסור, כי אם יוה"כ, וכיון דיוה"כ קדים והשבת לא הוסיף לחולה ראוי שוב שלא יחול על יוה"כ, ולא לחייב אמלאכה דהיום הזה שתיים. אפס לפמ"ש לעיל ד"ה וצריך גם זה לק"מ, דאנן ניקום ונימא כך, אילו לא היה היום שבת, והיה לפני חולה זה שני דרכים, או לבשל היום או לשבת הבא, היה הדין לבשל היום ולא לשבת הבאה, דכמו דמאכילין אותו הקל הקל תחלה הכי נמי עושין לו מלאכה הקלה קלה תחלה, וא"כ יוה"כ דהיום הותר לאותו חולה לא שבת, וכשבא היום שבת לא מצא לגבי חולה כזה איסור יוה"כ שקדם לו, ושפיר חל שבת לגבי' דהאי חולה, ואמרינן שוב מגו דחל לחולה זה כו', ומכל מקום צריך רש"י לטעם דבשבת אתוסף מיתת ב"ד, דאילו היה גם בשבת דעלמא רק כרת בזדונו, אז גם אילו לא היה היום שבת, היה רשאי להתחיל בישולו למחר, דמה לי שיחלל שבת בראשית הבא מה לי יחלל יוה"כ דהיום כיון דעונש שניהם שוה, וממילא לא היינו יכולים לומר דיוה"כ הותר לחולה זה וחל שבת, דמאי חזית, אימא דשבת הותר לו וכנ"ל בטעמא דכל שני איסורין ששוים, וע"כ לא לחינם כתב רש"י דאתוסף מיתת ב"ד. גם מ"ש רש"י "דשבת לגבי יוה"כ איסור מוסיף הוא", ובמ"ש "אא"ב דאית לי' כו' או מוסיף" זה היה צריך לו, דאף דלדרכנו חל שבת בלאו הכי משום דלא מצא איסורא דיוה"כ לגבי חולה, מכל

מקום מאי דחל שבת אכולי עלמא זה רק משום מוסיף).

ומה שיש מן הסעד לטעמא דיהיבנא להא דעונשו חמור מקרי מוסיף, הוא דבהכי אשכחנא פתרי למה שנראה דרש"י ז"ל סתר לסברתו זו בשני מקומות ביבמות, **האחת** ברש"י שם (ל"ג א ד"ה מגו) כתב בזר ששימש בשבת דשבת אזרות לא מיקרי מוסיף, וק"ל אמאי, הא זר ששימש חייב רק מיתה בידי שמים וכי אתי שבת אתוסף ביה מיתת ב"ד, ודומה לשבת איוה"כ שכתב רש"י דמקרי מוסיף כנ"ל[70]. **והשנית** שם (יבמות ל"ב ריש ע"ב) כתב "אבל אשת איש ונעשית חמותו, מתחילה היתה אסורה לכל העולם משום אשת איש, נשא זה את בתה אין איסור זה ראוי להוסיף עליה עם אחרים דנימא מגו כו'". וקשה ג"כ הא אשת איש בסקילה וחמותו עונשו חמור, בשריפה, וזה מקרי מוסיף, **ועוד שלישית** מה דהוכחנו בגרעין [ח] דגם אם יש באיסור הבא ראשון תוספות מה לגבי איסור שבא שנית, מכל מקום ל"ש מאן לימא דהאי מוסיף דהשני עדיף טפי כו', ועפי"ז נתקשינו במה דאמרינן מאן לימא דטומאת הגוף חמור טפי כו' והא חמור מקרי מוסיף, וה"ז כאומר מאן לימא דמוסיף דטומאת הגוף עדיף עיי"ש.

ואולם לדרכנו האי דשבת אזרות לא מיקרי מוסיף בפשוטו ניחא, דמאי מוסיף לגבי חולה שיש בו סכנה שייך כאן, מה לחולה להתרפאות ע"י שימוש. ואולם בהאי דחמותו על אשת איש לכאורה שפיר משכחת לה מוסיף, דאם יהא אדם נקיט טינא בלבו, ואם לא יבעול ימות, כהאי עובדא דבגמרא סנהדרין [עה, א], ולא יהא לפניו כי אם אשת איש, ואשה זו אשת איש וחמותו, ואילו לא נשא בתה של זאת האשה, לא היה הבדל איזהו מהן שיבעול, ועתה שנעשית חמותו אם יבעול אותה יעבור משום חמותו, כי אל"ל דאין איסור חמות עומד מפני פקוח נפשו, דהא מצי לאצולי נפשו בהאשה אחרת שיש בה איסור אשת איש לחוד, ולהשיב דזה אינו ענין, דהא בל"ז גם שתיהן אסורות לו, משום דבעריות הדין דימות ואל תבעל לו, זה אינו מספיק, דנהי דאנו מורין לו כן, מכל מקום אם לא שמע לנו ועבר ובא על האשת איש אינו חייב משום אשת איש, דאונס מקרי, אלא עבר על מצות עשה דונקדשתי ועל לאו דולא תחללו כדאיתא ברמב"ם בחמישי ליסודי התורה [ה"ד][71],

70 ראה גליון רבינו שם שמרמז לקו' זו. ועיי' שער המלך הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ח (סג,ד) שמקשה כן ועיי"ש מש"כ בזה, ולבסוף כתב "ויותר יראה לומר דאיסור מוסיף שכתב רש"י ל"ד אלא איסור חמור קאמר דס"ל לר"י הגלילי דבאיסור חמור איסור חל על איסור". ועיי' ערוך לנר יבמות שם מה שכתב לתרץ בזה.

71 דברי רבינו לכאורה תמוהים, שהרמב"ם קאי שם רק לענין אונס שאונסים אותו לעבור, אך לעניין להתרפאות פסק בהדיא בה"ו שם דהמתרפא בג' עבירות עונשין אותו ב"ד עונש הראוי לו וא"כ כשעלה לבו טינא ורוצה להתרפאות בערוה ודאי הדין דחייב.

ונראה כדעת רבינו דס"ל דעד כאן לא אמרינן דבמתרפא לא מיקרי אנוס אלא היכי שהוא נחלה באיזו מחלה ובא להתרפאות בע"ז או בג"ע או ש"ד, דהריפוי נקרא ברצונו כיון שהוא אינו אנוס כלל על העבירה אלא שבעבירה רוצה להתרפאות וזה מיקרי רצון (עיי' או"ש שם כעי"ז) אך בעלה לבו טינא בגלל ערוה ותרופתו להיבעל לה הרי שהאונס הוא בגלל הערוה שהוא חולה בגללה ובכה"ג מיקרי אנוס.

ואם עבר ובעל חמותו יהיה חייב, דעליה לא מיקרי אונס כיון דהיה יכול להציל עצמו בביאתו על האשת איש לחוד. אך גם זה לא קשה, דמ"מ ל"ש תוס' איסור לאחריני כי אם לזה שאשה זו חמות לו יש מציאות שיחול עליו איסור חמותו דלאחרים אינה חמות, ואף דגם בכה"ג שהמציאות הוא באותו אדם נמי חל על איסור כמ"ש בענף כ"ה, זהו משום כולל לא משום מוסיף, ושם ביבמות הא קיימינן בדר' יוסי דלית ליה כולל כי אם מוסיף אית ליה, והשלישית שנתקשינו במה דאמרינן מאן לימא דטומאת הגוף חמירא, נמי כפשוטו מיושב, דבזה ודאי ליכא לאשכוחי דאיסור טומאת הגוף יוסיף לגבי חולה שיש בו סכנה, גם לרש"י לא מקרי מוסיף.

## ענב י

[במחוסר מעשה אי אמרינן כולל, בנשבע לא לאכל מצה בליל פסח]

מן החקירה יש, הרי איפלגו הרמב"ם והראב"ד אי אמרינן כולל דזמן (ענף כ"א), ובפשוטו טעם הדבר, כיון דהזמן עדן לא בא ועודינו מחוסר, ועל כן יש לשאול כולל דמחוסר מעשה מאי ס"ל, אי בזה מודה הראב"ד, או אפכא דבזה גם הרמב"ם מודה.

הנה פסקי השו"ע נראים כסותרים זה את זה בכולל דזמן, דבהגהשו"ע יו"ד (רל"ח ו') משמע דמקרי כולל, ובשו"ע שם (בסי' רל"ו ה') משמע דלא מיקרי כולל כמו שהערנו באשכול ה' עיי"ש. גם נתקשיתי שם בדברי הט"ז (יו"ד רל"ו סק"ו) דמשמע דכולל דזמן לא אמרינן, שהוא נגד הגהשו"ע הנ"ל.

ולבעבור זה נראה לי לומר דגם הראב"ד אינו חולק אלא בכולל ע"י זמן, דזמן ממילא קאתי, אבל כולל במחוסר מעשה, מעשה נשואי הראשונה בת בנים שבנידון ט"ז הנ"ל, או מעשה אכילת זית שבנידון השו"ע הנ"ל מודה דלא אמרינן, (ואף דיש להשיב דמחוסר מעשה זו כיון דבידו לאכול מיד זית ראשון אינו מעכב כדמצינו כתובות (נ"ט ריש ע"ב) דכיון דבידו לפדותו כשלו דמי ויכול להקדישו, ואף דמ"מ הכא עדיין הוא בזמן עתיד דהא צריך זמן מה להאכילה, והזמן אין בידו לעשות מן העתיד זמן של עכשיו, הא זמן אינו מעכב להראב"ד). ובהכי מסולקת נמי הראיה שבאשכול ה דהתוס' קדושין ס"ל כרמב"ם, די"ל דטעמייהו לאו משום דמחוסר זמן, כי אם משום דמחוסר מעשה לעבורי כה"ג ולאוקמי אחר, ולכאורה ראיה לדבר דאל"כ תיקשי להראב"ד למה אין שבועה חלה על שבועה (שורש ב), הא הדין דאם נשאל על הראשונה חלה השניה, (שבועות [כז, ב]), א"כ נימא מגו דחלה אילו יהא נשאל על הראשונה חלה נמי עכשיו כשמושבע עדיין מהראשונה, אלא ע"כ משום דמחוסר מעשה שאלה לא מיקרי כולל.

אך הא זה אינו מספיק, דהא מחוסר שאלה לחכם ע"כ לא מיקרי מחוסר מעשה, דהרי קיי"ל במפריש חלה ביו"ט והחמיצה עובר עליה בבל יראה משום הואיל אי בעי מתשיל עליה (פסחים מו, ב), ואם איתא דמחוסר שאלה לחכם מקרי מחוסר מעשה אמאי עובר, והא קיי"ל דבמחוסר הגרלה לא אמרינן הואיל כיון דמחוסר מעשה (יומא [סב,

ב])[72]. (וליישב הקושיא למה באמת אין שבועה חלה על שבועה, צ״ל דלא אמרינן כולל כזה לומר מגו מה דשבועה שניה יכולה לחול בעת שכבר תהיה השבועה ראשונה נעקרה ע״י שאלת חכם ואיננה תהיה חלה נמי כשעוד היא במקומה ובתוקפה, אך בהאי דבש״ך יו״ד (סי׳ רלח ס״ק ח) בנשבע לקדשה אם תרצה לו עד הפסח ונשבע שוב שלא לקדשה, דאמרינן מגו דחלה שבועה שניה אם לא תרצה להנשא לו עד הפסח כו׳, והא אחר הפסח נמי כבר לא תהיה שבועה ראשונה בעולם, דהא נשבע רק אם תרצה עד הפסח, ומה לי דאיננה משום דחכם עקרה מעיקרא, או דאיננה משום דלא היתה מעיקרא על זמן של עכשיו אם לא רצתה עד עכשיו וצ״ע[73]. ומ״מ אף דאין ראיה לדבר, סברא לדבר יש דבמחוסר מעשה מודה הראב״ד.

אפס דעדיין ק״ל האי דמצה, דהא איכא מ״מ כולל בלא מחוסר מעשה, דמכדי קיי״ל בלע מצה יצא (פסחים [קטו, ב] ושו״ע או״ח סי׳ תעה סעי׳ ג), וקיי״ל דבית הבליעה מחזיק שני זיתים דהא איתא דאינו מחזיק רק יותר משני זיתים, (כריתות יד, ע״א) והרי הבולע ב׳ זיתים מצה כאחד יהיה זית אחד מהם אינו מצוה אלא רשות, וא״כ זה הנשבע שלא אוכל מצה, אם יבלע ב׳ זיתים, יעבור על כל פנים על בליעת זית אחד, ואין כאן צורך איזה מעשה בין שעה שנשבע לבין שעת בליעתו שהוא אסור לו מכח שבועתו, ושפיר י״ל מתוך שחלה שאסור לבלוע ב׳ זיתים מצה כאחת חלה נמי באוכל זית אחד של מצה.

אך זה ל״ק, דהא אמרינן ״לא ליכרוך איניש מצה ומרור בהדי הדדי וניכול משום דס״ל מצה בזמן הזה דאורייתא ומרור דרבנן ואתי מרור דרבנן ומבטל ליה למצה דאורייתא״ (פסחים קטו, א), וכתבו שם בתוד״ה אתי ״דכש״כ אי לא הוי מרור אפילו דרבנן דמבטל למצה כדמשמע לקמן״. ומ״ש דמשמע לקמן רצונם ממאי דאיתא שם בסמוך דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן אכיל מצה והדר מרור והדר מצה ומרור זכר למקדש כהלל, וכתב הר״ן [כה, א] ״דאילו היה הלכתא כהלל הוה ליה למיכל מצה לחודא כי היכי דלא תיבטל במרור דרבנן מיהו בתר הכי הוה כריך מצה ומרור דליכא למימר דמצה דרשות מבטל לה למרור דרבנן דלאו רשות גרידא הוא, דמבעי למיעבד זכר למקדש, אבל השתא לא יכלינן למיעבד הכי דלמא קיי״ל כרבנן, וכיון שכבר אכל מצה לחודה כי כרך לה בהדי מרור בתר הכי הויא לה רשות גמור וכי היכי דמצוה דרבנן מבטל לה למצוה דאורייתא הכי נמי רשות גמור מבטל לה לרבנן״. וכ״כ בתוס׳ שם בעצמן בקוצר לשון ד״ה אלא מברך, וע״כ דרשות מבטל דאורייתא, (ועמ״ש בעיקר ״מצה״ להסס על משמעות זה שכתבו התוס׳), א״כ בבלע שני זיתים מצה האחד מהן רשות לא יצא כלל

72 עיי׳ בבעל המאור ורמב״ן במלחמות פסחים שם בעניין זה אי שאלה מיקרי מחוסר מעשה.

73 לכאורה היה מקום לחלק, דאיסור כולל לא שייך לומר אלא במקום שיש שבועה על שבועה שהיה מהראוי שלא תחול, והשבועה השניה כוללת יותר, וכה״ג זה גם בנידון הש״ך, אך בנידון קושייתו לא שייך לומר כולל, דאין השבועה השניה כוללת יותר מהראשונה אלא שאם ישאל על הראשונה אין כאן אלא שבועה אחת.

ידי מצה[74], וא"כ אין קושיא זו יותר ממה שהקשינו לקמן בסמוך ד"ה ועדיין, דהיינו מציאות שיקדים לאכול מצה שאינה של מצוה.

אך על הט"ז עדיין תקשה על דרך זה, דבנשבע שלא ישא שום בת בנים ג"כ נימא מגו דחלה דאסור לישא שתי נשים בנות בנים כאחת דהא תהיה אחת רשות, חלה נמי לישא אשה אחת, (ובזה אולי י"ל דעל נשואין נשבע, על קדושין לא נשבע, ונשואין שהוא או ביאה או יחוד, זה אי אפשר יהיה בשניהם כאחת, דאם יתיחד עם שתיהן כאחת לא יהיה יחוד כלל לעשות נשואין).

ואולי י"ל דלא אמרינן מגו שחל, היכי שיחול רק אחר שיחלל מקצת שבועתו זאת תחילה, דכשתאמר מגו דחל אחר שישא אחת, אחר שיאכל זית מצה אחד, הרי חילל בהנשואין ובהאכילה שבועה זו, ושבועה כזאת שע"כ תחולל במקצת אין בה כח למשוך איסורא דידה ע"י מגו[75]. וראיתי אחר כך דברים בזה למהרי"ט בתשובותיו ח"ב סי' מז שנראים לי שכיון לסברא זו.

ועדיין לא נחה דעתי, דתינח לפסק השו"ע באו"ח (סי' תעה ס"ד) דהאי דאנסוהו עכו"ם לאכול מצה דיצא מיירי בידע שהוא פסח, ואף דבידע שהוא פסח ולא רצה לאכול הוי מכוון שלא לצאת מכל מקום יצא, אבל לשיטת רבינו ירוחם בב"י שם דמיירי דוקא בלא ידע שהוא פסח, אבל בידע כיון דמכוון שלא לצאת לא יצא, א"כ עדיין הוי כולל, דנימא כך מגו דחלה שבועתו דאסור לו לאכול זית מצה בכונה שלא לצאת, חל נמי אאכילה בכונה לצאת בה ידי חובה, ובהאי מגו לית כאן לא מחוסר מעשה ולא חילול מקצת שבועה זאת תחילה, ונהי דפסקי שו"ע לא קשיין אהדדי, כאמור דלהשו"ע לשיטתיה סי' תעה ליתא לכולל זה, מכל מקום כיון דדין זה של לא אוכל מצה בליל פסח דלוקה ואוכל אינו המצאת הפוסקים שנוכל לומר דר' ירוחם לא סבירא ליה לדין זה, כי הוא לקוח מתלמוד ירושלמי, א"כ תיקשי על ר"י מהירושלמי.

ובזה היה נ"ל לכאורה לומר דהר"י יתרץ דהירושלמי לשיטתו דבהאי דאסור לאכול מצה כל היום בערב פסח אף קודם שעה עשירית דשרי למיכל פת (שו"ע או"ח

74 לכאורה דבריו נסתרים משו"ע סי' תעה סעי' א דמבואר שאוכל ב זיתים כאחד. ועוד יש להעיר מכמה טעמי: א) דכשאוכל שני זיתי מצה בבת אחת הרי הוא עוסק רק במצוה אלא שאינו מצמצם בקיום המצוה אך לא מיקרי שיש כאן גם אכילת רשות. ועיי' ספר מגן האלף סי' תעה אות א. ב) לסוברים דבכל הלילה מיקרי האכילה אכילת מצוה (עיי' ב"ח סי' תעב בשם המהר"ל מפראג) נדחים דבריו בפרט כשאוכל בבת אחת. ג) יש להעיר דמאיזה טעם הוא כותב דאינו יוצא מכיון שהאכילת כזית הרשות מבטל את כזית המצוה, והרי כשנאמר שאינו יוצא א"כ שוב אין לומר שהכזית הוא רשות כיון שעדיין לא יצא א"כ שוב צריך לצאת. ולכאורה זה גלגל החוזר.

75 עיי' סוף ספר דו"ח רע"א בתשובה להרב ר' יעקב דיין בפוזנן שדן השואל בנשבע שלא אתן לעני אם חל בכולל, מגו דחל על פרוטה שניה שאין העני צריך לה, כתב הגרע"א "דהדבר פשוט דאינו חל דלא מקרי כולל, כיון דא"א לעבור על השבועה בדבר רשות, דהיינו פרוטה השניה עד דעבר תחלה על שבועתו בדבר מצוה, ודמי ללא אוכל מצה דלא חייל, ולא אמרינן מגו דחייל על כזית שניה". וראה לעיל הע' 30 בשם ההפלאה.

סי׳ תעא), איתא בירושלמי [פסחים פ״י ה״א] א״ר לוי האוכל מצה בערב הפסח כבא על ארוסתו בבית חמיו ולוקה (מכת מרדות). מובא ברי״ף פרק אלו עוברין [טז,א]. וכיון דטעם איסורו משום שלא יקדים אכילה שאינה של מצוה לאכילת מצוה כמו דאסור להקדים ביאת ארוסתו לביאת מצוה שע״י נשואין, נראה דכ״ש דבליל פסח עצמו אסור להקדים אכילת מצה שאינה של מצוה לשל מצוה, דהא ביום י״ג שרי למיכל מצה, הגהשו״ע שם, אלמא דמה דביום י״ד אסור, הוא משום דהוא קרוב לזמן מצותו, א״כ כש״כ כשהגיע כבר זמן המצוה, וא״כ אכילת מצה בכונה שלא לצאת לר׳ ירוחם דלא תעלה אכילה זו למצות אכילת מצה, יש באכילה זו איסור דרבנן, דהרי מקדים אכילה שאינה של מצוה לאכילה של מצוה[76], והוי שבועה לקיים מצוה דלא חלה, ולית כאן כולל, דאיך תאמר מגו דחלה שלא לאכול בכונה שלא לצאת, והא אינה חלה, דהוי נשבע לקיים את המצוה, אך זה אינו, דהא במצוה דרבנן רק לבטלה בקום ועשה אין שבועה חלה, אבל לבטלה בשב ואל תעשה או לקיימה אפילו בקום ועשה חלה שבועה (ענף ז), והכא תרוייהו איתנייהו, לקיים, ובשב ואל תעשה.

גם עדיין כולל אחר קא קשיא לי, דהא אם יחלה בליל פסח ויהי אכילת מצה מזקת לו, לא יהיה מצוה לו לאכול מצה, ונימא מגו דחלה אם יחלה (דומה למגו דחלה אם לא תרצה לעיל ד״ה ולבעבור) חלה נמי כשהוא בריא. וי״ל דממנ״פ אינה חלה, דאם לא יסתכן בחליו ע״י אכילה זו, א״א לו להיפטר ממצות עשה דאכילת מצה, דהא חולה שאין בו סכנה אסור להתרפאות באיסורי תורה, וכמו שאסור לעבור על ל״ת זולת בסכנה, כן אסור לעבור אעשה, ולא חלה שבועתו, דהוי שוב נשבע לבטל המצוה, ואם תהיה האכילה סכנה לו, שוב אסור לו לאכול ולסכן עצמו, וג״כ לא חלה דהוי נשבע לקיים את המצוה (עיי׳ שורש ג). ועיי׳ ש״ך יו״ד סי׳ רלח ס״ק ה, (ואף דבנשבע לחבול בעצמו חלה השבועה (רמב״ם הל׳ שבועות פ״ה הי״ז, הגהשו״ע סי׳ רלו ב), מכל מקום נראה דבנשבע לסכן עצמו אינו חל, דהוי כנשבע להמית עצמו, ואף דבגידון דידן הוא בשב ואל תעשה. וג״ל ראיה מהר״ן פרק שבועות שתיים בתרא

76 צ״ע מהגמ׳ פסחים מ,א ״בציקות של נכרים ממלא אדם כריסו מהם ובלבד שיאכל כזית מצה באחרונה״. ואולי דעתו לחלק בין מצה של נכרים שאינה ראויה למצוה שמותר לאכלה לפני אכילת מצה של מצוה לבין מצה של ישראל שמכוין שלא לצאת בה. (והא דלא אמרינן שיחול בכולל דכולל מצה של נכרים, משום שזה לא מיקרי מצה בלשון בני אדם בליל פסח כמובא להלן לעניין מצה עשירה). ועיי׳ מהרש״א פסחים צט,ב לתוד״ה לא יאכל שכתב דבע״פ אסור לאכול בציקות של נכרים כיון דיש בהם טעם מצה, ולשיטתו מוכח לא כרבינו שמדמה ע״פ לליל פסח, דהא בליל פסח מפורש דמותר לאכול בציקות של נכרים כנ״ל, וע״כ דהאיסור לאכול מצה בע״פ לא נאמר על ליל פסח לפני שיוצא ידי חובת מצה. אמנם במאירי שם מבואר דבציקות של נכרים מותר לאכול בע״פ ולפי״ז אין מכאן סתירה לדברי המהרש״א. ולדעת המהרש״א שהוכחנו דלא כרבינו נראה בהסבר הדבר, כיון דהאיסור לאכל מצה בע״פ הוא בדומיא דבועל ארוסתו בבית חמיו שמקדים לפני הזמן, אך כשכבר הגיע הזמן לא שייך האיסור. ועיי׳ בזה במשנת יעב״ץ או״ח סוף סי׳ טז.

[י,א] דכתב בשבועה שלא אטעם כלום חודש ימים, דאף דיכול לעמוד בשבועתו ואינו דומה לשלא אישן ג׳ ימים דעל כרחו ישן, מ״מ הוי שבועתו שוא דהוי כנשבע להמית את עצמו).

ועדיין זה ניחא אם הנשבע לקיים את המצוה אין השבועה חלה כלל ואינו עובר משום השבועה אם אינו מקיימה (כן נ״ל ממה דכתב בשו״ע (יו״ד סי׳ רלט סעי׳ ו) ״וכן אם נשבע לקיים מצוה דרבנן חייב משום שבועה אם מבטלה״. משמע דבדאורייתא אינו עובר אם מבטלה, דאל״כ מ״ש דנקט מצוה דרבנן, ואי דחייב ר״ל קרבן, הא אין להשו״ע עסק בזה. גם מתוס׳ נדרים (דף ח ע״א) ד״ה מושבע ועומד, בפירוש הר״ר אליעזר שם). אולם הר״ן בנדרים שם ד״ה והלא מושבע קמא, כתב דקושית הש״ס היה רק דלשון נדר גדול נדר משמע דחייב גם קרבן ומלקות, וע״ז הקשה והא מושבע ועומד הוא, אבל בל יחל באמת איכא אם לא יקיים שבועתו לקיים המצוה[77], אכתי תעמוד קושיתי, דגם ביש סכנה באכילה איכא בל יחל אם יאכל ונימא שוב מגו דחלה לאסור בבל יחל אם יחלה כו׳. (ודוחק דכמו דלא אמרינן הואיל במידי דלא שכיח כלל, כדאיתא בתוס׳ פסחים (סוף דף מו [ד״ה רבה אמר] דע״כ המבשל בשבת חייב ולא אמרינן הואיל אי מקלע חולה שיש בו סכנה דחולה שיש בו סכנה לא שכיח כלל, ונימא ה״ה דלא אמרינן כולל משום מתוך דלא שכיח כלל).

והנלענ״ד בישוב דבר זה, שכמו דאף דהנשבע שלא אוכל מצה אסור גם במצה עשירה, מכל מקום בלא אוכל מצה בליל פסח מותר בעשירה, הגהשו״ע סוף סי׳ רטו[78], והוא לדעתי מוכרח, דאל״כ אמאי בנשבע לא אוכל מצה בלילי פסח לוקה ואוכל, נימא מגו דאסור בעשירה אסור נמי בעניה[79], ונ״ל דה״ט דבלא אוכל מצה סתם כתב בהגהשו״ע שם ״אפשר דמצה עשירה בכלל״. כיוון דבזה אין לנו הוכחה דאין עשירה בכלל, דהא בזה באמת אסור לאכול בליל פסח משום כולל ולא אתפרש בירושלמי מאיזה כולל, וי״ל דאה״נ זהו, דמגו דאסור בעשירה כו׳, והרמב״ם דכתב שהוא משום שכולל שאר הימים, י״ל משום דכמו דמספקא לן כן מספקא גם ליה, דאולי בלא פירש לילי פסח אין עשירה בכלל, והטעם דבמפרש ליל פסח מותר בעשירה הוא בתשובת הריב״ש [סי׳ שצח] מובא בב״י סוסי׳ רלו ״דהנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח לא נתכוין אלא למצה הראויה לצאת בה״, ה״נ נימא אנן דאין דעתו אלא לאכילה ראויה לצאת בה ידי חובת מצוה של אכילת מצה בליל פסח (אף דאינו מוכרח דשם עצם המצה אינה ראויה למצוה לכל אדם), ועל כן ל״ל מגו דאסור לאכול בכונה

77 עיי׳ לעיל ענף י ולהלן גרעין ב.

78 עיי׳ גליון רבינו שם שמאריך בזה.

79 עיי׳ שו״ת מהרי״ט ח״ב סי׳ מז (המוזכר בדברי רבינו לעיל) שמקשה כן ומתרץ דהנשבע בליל פסח לא לאכול מצה ודאי לא כיוון למצה עשירה כיון שיש לה שם לוואי. ועל דברי הריב״ש (המוזכרים להלן) דלא כיון אלא למצה הראויה לצאת בה כתב ״ודבר תימה הוא זה, אטו האי גברא על ביטול המצוה קאזיל דנימא במצה שאינו יוצא בה יד״ח לא אוסר עצמו זה תימה״. ע״ש.

שלא לצאת, דכיון דאין זו אכילה שיוצא בה ידי חובה, לא היתה בכלל השבועה ושרי בה.

ובהכי מתיישבת גם קושיא השניה דנימא מגו דאסור לאכול אם יחלה, וגם בלעדי חילוק בין לחבול לבין להמית, ונימא דלהמית ג"כ רק ממדרש חכמים כמו חבלה, דכיון דאסור לו לאכול אז, ממילא גם אם יאכל לא יהיה מצה של מצוה, דהוי מצוה הבאה בעבירה, דאף באיסורא דרבנן הוי מצוה הבאה בעבירה כמוכח ברש"י פסחים (דף ל"ה ריש ע"ב). (ואם ישוב לבריאותו בעוד ליל מסתברא דיהיה חייב לאכול שנית, וכיון דאין אכילה זו אכילה שיוצאין בה, אין בה איסור מצד השבועה) ואכילה כזו לא נכללה בהשבועה כלל.

ונ"מ לדינא בנשבע לא אוכל בלילי פסח מותר ביותר מזית אחד לטעמא דידי[80].

## גרעין א

[הערות בדברי הר"ן בדין קונם שופר לתקיעתו]

בהר"ן ר"ה פרק ראוהו ב"ד [ז, ב] (ד"ה אמר רבא המודר הנאה) "קונם שופר לתקיעתו עלי, אסור לתקוע אפילו תקיעה של מצוה לפי שהנדרים חלים על דבר מצוה, אבל האומר שבועה שלא אשמע קול שופר של מצוה לוקה ושומע קול שופר של מצוה שאין השבועה חלה לבטל המצוה אלא בכולל באומר שבועה שלא אשמע קול שופר".

אין להקשות למה לי טעם שאין השבועה חלה לבטל המצוה, תיפוק ליה דבלא זה הוי שבועת שוא כמו שבועה שלא אדע לך עדות דהוי שוא משום שאין בידו שלא ישמע לו עדות (רמב"ם הל' שבועות פרק ה' הל' ט"ו) הכא נמי אין בידו שלא יתקע מי פתאום תקיעה של מצוה והוא על כרחו ישמע, דלק"מ, דבשלמא עדות א"צ כונה להעיד (זולת בנמצא אחד מהן קרוב או פסול, בשו"ע חו"מ רס"י ל"ו) ואף במכוין בשעת ראיה שלא יהיה ראיית עדות נ"ל דהוה עדות ונכתוב מזה בעיקר עדות אי"ה. אבל לצאת בתקיעה של אחר הא צריך שיכוין השומע לצאת ועל כן שפיר בידו שלא לשמוע תקיעה של מצוה, והיינו דבידו שלא יכוין לצאת בשמיעה זו. ולא יהיה אצלו תקיעה של מצוה.

אך הא ק"ל באומר שבועה שלא אשמע קול שופר למה הוה כולל, מגו דחל על שלא ישמע קול שאינו של מצוה. והא קול שאינו של מצוה אין בידו שלא ישמע והוי שבועת שוא ואינו חל כלל ושרי ליה לשמוע גם מרצונו כמו בשבועה שלא אישן ג' ימים דגם לאלתר רשאי לישן, ואיך תאמר מגו דחל, והא אינו חל כלל.

80 עיי' לעיל הע' 30 בשם ההפלאה שמבואר כן. ולפי מה שהבאנו לעיל הע' 74 דיש סוברים דבאכילת מצה כל ליל פסח איכא מצוה יל"ע די"ל דאף לדבריהם שלא כוון אלא למצה של מצוה נאסר באכילת כל הלילה דכולה שם מצוה עליה. (אך זה פשוט דאף לסוברים כן שאכילת מצה כל הלילה היא אכילת מצוה ל"ש לומר דלא תחול השבועה משום שהוא נשבע לקיים את המצוה דאינו חייב בה כלל).

גם תחילת דברי הר״ן קשיין לי, דהול״ל הדין באומר קונם שופר לתקיעה של מצוה עלי, דבזה צריך להטעם דנדרים חלין ע״ד מצוה, אבל באומר לתקיעתו א״צ למה דנדרים חלין ע״ד מצוה דהא כולל גם תקיעה שאינו של מצוה וכמ״ש הר״ן בקול שופר סתם, וצ״ל כעין דמצינו בהירושלמי (בהר״ן ספ״ג דשבועות [יב, ב]) דבלשון בני אדם סתם מצה ר״ל גם אינו של מצוה, וסתם סוכה ר״ל דוקא של מצוה, ה״נ יש חילוק דסתם קול שופר בלשון בני אדם גם אינו של מצוה וסתם תקיעה אינו כי אם של מצוה, אבל יל״ע מנ״ל להר״ן זה.

## גרעין ב

[הוכחה דשיטת תוס׳ דנשבע לקיים את המצוה אינו עובר כלל]

בתוס׳ שבועות (דף כ״ז ע״א ד״ה מצוה) הניחו בתימא לר׳ יהודה בן בתירא במתני׳ שם דהנשבע לקיים המצוה ולא קיים חייב מקל וחומר מה אם הרשות שאינו מושבע עליו מהר סיני חייב עליו, מצוה כו׳ אינו דין שחייב עליו, נימא נמי האי קל וחומר [לענין אין איסור חל על איסור], ואי דילפינן מן ומתו בו כו׳ (עיי׳ שורש א׳) א״כ היכי עביד ריב״ב קל וחומר. נימא אין איסור חל על איסור יוכיח.

וק״ל, והא גם לרבנן דריב״ב רק קרבן אינו חייב זה הנשבע לקיים ולא קיים אבל על בל יחל עובר ולקי, כמ״ש הר״ן פ״ק דנדרים (ח, א). וכן משמע לשון השו״ע יו״ד (רל״ו ב׳) דכתב בנשבע לקיים המצוה ולא קיים פטור מקרבן ולא כתב לא עבר על שבועתו, ואולם באין איסור חל על איסור אינו עובר משום איסור שני כלל כדאיתא המבשל חֵלב בחלב חד אמר אינו לוקה (חולין קי״ג ב׳). וא״כ איך נימא על קל וחומר דריב״ב אין איסור חל על איסור יוכיח, הא יש להשיב מה לאין איסור חל על איסור שאין כאן לאו דאיסור שני כלל, תאמר בשבועה לקיים המצוה דאיכא לאו דבל יחל עכ״פ איכא נמי חיוב קרבן[81].

ונ״ל דתוס׳ לשיטתם בנדרים שם דלא ס״ל כהר״ן, אלא דבנשבע לקיים גם בל יחל ליכא, עיי׳ לעיל [ענב י]. גם לשון שו״ע הנ״ל נראה דלאו דוקא וכמ״ש לעיל שם, גם מהרמב״ם דכתב (שבועות ה׳ ט״ז) בנשבע לקיים המצוה ולא קיים ״ויראה לי שהוא לוקה משום שוא״. מבואר דמשום בל יחל אינו לוקה[82], ושפיר יש לעשות יוכיח מן אין איסור חל על איסור, באופן שמתמיהת תוס׳ זו יש ראיה נגד סברת הר״ן הנ״ל.

81 לכאורה אפשר לפרש דכוונת התוס׳ דנימא יוכיח כנגד עצם הסברא של ריב״ב דדבר שכבר אסור יותר יאסר, דהא חזינן לענין אין איסור חל על איסור דאדרבה דבר האסור כבר אינו נאסר, א״כ מה הק״ו לומר לענין נשבע לקיים את המצוה שכיון שיש מצוה יש יותר סברא שתחול השבועה, ואף שכאן השבועה באמת חלה לענין בל יחל, אך כלפי מה שהוא בא לומר ק״ו שיחול גם לענין קרבן מדבר הרשות לדבר מצוה נגד זה חזינן מהדין של אין איסור חל על איסור.

82 עיי׳ אפיקי ים סי׳ לו אות ה.

## גרעין ג

[בהא דאיסור גיד הנשה חל על איסור אמה"ח]

בולדות קדשים אף אי ס"ל במעי אמן הן קדושים מ"מ ר"ל בגמרא דאינו חייב שתיים לומר דאיסור גיד ואיסור מוקדשין באים בבת אחת, משום דגם גיד טרם שנתקשה ונתלבן היה בשר, וקדים איסור מוקדשין לאיסור גיד (חולין דף פ"ט ע"ב וריש דף צ' ובתוס' שם ד"ה אלמא בשם ר"ת), וכתבו בתוס' "ואע"ג דהשתא ר"ל דאין איסור גיד על איסור מוקדשין, על איסור אבר מן החי דלא חמיר כמוקדשין חייל, ועוד דאי אפשר לאיסור גיד להיות בענין אחר, ועוד דאין איסור אבר מן החי חל עד שיולד".

וק"ל לתירוצא קמא, דנהי דהסוגיא מתישבת בהכי דבעי לומר דוקא קל על חמור אין איסור חל על איסור, מכל מקום תיקשי לפי האמת, כיון דסברא זו דמוקדשין קדים לא אדחי בגמרא, א"כ לדידן דאין איסור חל על איסור גם בשוין איך נמצא ידינו בעצם איסור גיד איך חל על אבר מן החי, וי"ל דאימתי יש איסור מוקדשין אי ס"ל יש בגידים בנותן טעם, דאי אין בגידין בנותן טעם, כשנתקשה פקע איסור אכילת מוקדשין, וע"ז הוקשה להו שפיר, דבכל גיד נמי יש איסור אבר מן החי, אבל לדידן לא יקשה דהא קיי"ל אין בגידין בנותן טעם, ופקע איסור אכילת אבר מן החי[83].

אך א"כ תיקשי מ"ד בפסחים [כב, א] מאן האי תנא דקסבר אין בגידין בנותן טעם ר' שמעון הוא, והא כל מאן דס"ל אין איסור חל על איסור הוא, דמ"ד אין איסור חל על איסור ע"כ ס"ל אין בגידין בנותן טעם, דאל"כ איסור גיד היכי משכחת לה. וע"כ נ"ל דהתוס' בסמוך (ד"ה קדשים) כתבו "וא"ת ונימא מגו דאתוסף איסור גיד לגבוה דאסור להעלותו אתוסף נמי להדיוט, וי"ל דאיכא למ"ד בסמוך מחוברין יעלו". ולפ"ז אין הכרח דמאן דס"ל אין איסור חל על איסור ס"ל אין בגידין בנותן טעם, די"ל דס"ל מחוברין לא יעלו, ושפיר משכחת איסור גיד דחל אאבר מן החי משום מגו דאתוסף לגבוה. ועמ"ש בעיקר גיד הנשה להוכיח סברת ר"ת הנ"ל.

## גרעין ד

[קו' על הרשב"א בחולין דדבר שאפשר שיותר לא נקרא אסור לענין אאחע"א]

בריש פרק גיד הנשה [חולין פט, ב] מוקי בגמ' האי דגיד הנשה נוהג במוקדשין, בולדות קדשים דאיסור גיד ואיסור קדשים באין כאחת, והקתני בסיפא פלוגתא דר' יהודה ורבנן

83 עיי' שער המלך פ"ח ממאכלות אסורות ה"א שמקשה על הרמב"ם שפסק שם דגיד נוהג במוקדשין, ואף דפסק ולדות קדשים במעי אמן קדושים לא אמרינן דלא יחול גיד על מוקדשים. ותירץ במנחת חינוך מצוה ג (אות ב) דלדידן דאין בגידין בנותן טעם ל"ק כלל קו' זו כיון דאין על הגיד איסור מוקדשין.

אי גיד הנשה נוהג בשליל מכלל דרישא לאו בשליל עסקינן, ומשני הכי קאמר דבר זה מחלוקת דר׳ יהודה ורבנן. ובתוס׳ [ד״ה והא] הניחו בתימא דהא אף ר׳ יהודה מודה כי לא נשחטה האם, דדוקא בנשחטה פליג ומשום כל בבהמה תאכלו. ותירץ הרשב״א בחדושיו, דאף דבלא נשחטה האם הגיד אסור, מכל מקום לענין איסור חל על איסור כיון דאפשר שיהיה ניתר ע״י שחיטת אמר לא מקרי חל עד שתולד או יצא לאויר העולם[84].

וק״ל משלהי פרק זה (קג,א) ״כגון שנטרפה עם יציאת רובה מאן דאמר [חייב] שלש קסבר בהמה בחייה לאיברים עומדת דאיסור חלב ואיסור אבר ואיסור טריפה בהדי הדדי קאתו״. והא אבר מן החי נמי אפשר שיהיה ניתר ע״י שחיטה וא״כ לא יחול עם טריפה וחלב בהדדי, כמו דגיד אינו חל בהדי מוקדשין, דודאי אין הבדל איך התירו אפשר, אם ע״י שחיטת אמו, או שחיטת עצמו, והסברא תלויה רק במה דההיתר אפשרי לו. ואין לומר דבאבר מן החי לא שייך שהאיסור יהיה ניתר, דאם תשחט לא יהיה אבר מן החי עוד, דזה אינו, דהא בעודה מפרכסת עודנה אבר מן החי, ואך השחיטה מטהרת מאיסורו, דהרי היה איסור משום אבר מן החי עדיין לבני נח לולי טעם מי איכא מידי (חולין לג,א), א״כ שפיר אפשר שיהיה אבר מן החי ויהיה מכל מקום מותר[85], ואין לומר דהסברא כך, דודאי גם אם ההיתר באפשרי, מכל מקום כיון דהוא מחוסר מעשה, עדן מקרי איסור גם לענין חלותו בהדדי, אך הא מצינו ביומא ברש״י (סוף ס״ב) חילוק בין שהחסרון מעשה הוא בגוף הדבר לבין אינו כי אם בגוף אחר, וע״כ בגיד דמעשה ההיתר אינו בהשליל כי אם בהאם אינו מזיק מה דמחוסר מעשה, משא״כ אבר מן החי ביציאת רובה דההיתר ע״י שחיטת עצמו והוי מחוסר מעשה בגופו, דזה אינו, דהא גם ביומא שם הגרלה מקרי מחוסר מעשה אף דאינו בגופו, מ״מ כיון דהמצוה האמורה בהן הוא כמחוסר בגופו חשיב.

## גרעין ה

[קו׳ לשיטת הרמב״ם ב״נקודה הנפלאה״, דגם לגבי התפשטות קדושה נאמר כן]

קק״ל להרמב״ם (בענף ל״ב) דזהו ס״ל מן הסברא דלא מקרי איסור מוסיף אלא היכי דגם אם נאמר אין איסור חל על איסור, יהיה תוספת זה עכ״פ, א״כ האי סברא עצמה ראוי שתהיה בדין התפשטות קדושה דלא תאמר כיון דחלה קדושה במקצת מתפשטת בכולה אלא היכי דבאותו במקצת חלה הקדושה עכ״פ, אבל אם כאשר תאמר דלא חלה על השאר, בל תהי חלה גם על זה המקצת לא יהיה שייך התפשטות, דהא כשאתה דן דלא תיחול על השאר אין כאן קדושה גם במקצת, וא״כ מאי מקשה

84 ראה ענף יב.

85 עיי׳ ספר קהילות יעקב חולין סי׳ כב שכיוון לחלק מדברי רבינו כאן.

בגמרא (קדושין [ז, א]) בהאי דחצייך מקודשת לי אינה מקודשת דאשה ולא חצי אשה אמר רחמנא "ונפשטו לה קדושי בכולה מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה", והא שאני ושאני, דהתם גם אם תאמר דלא נתפשטה הקדושה על כל הבהמה מכל מקום הרגל יהי קדוש עכ"פ, וכיון דכן שפיר אמרינן דמתפשטת בכולה, אבל בקדושין טרם שאתה דן דנתפשטו הקדושין על השאר אתה אומר דגם זו החצי שקידש אינה מקודשת משום דהוי חצי אשה, וכיון דעדיין אין לך קדושין במקצת עכ"פ, איך תאמר דנתפשטו[86].

## גרעין ו

[קו' על דברי הפמ"ג שכתב דכשאיסור ח"ש הוא מדרבנן לא חלה עליו שבועה]

ק"ל על בעל פרי מגדים, דנסתפק בפתיחה הכוללת לספרו משבצות זהב על שו"ע או"ח [ח"א אות יז] אם על חצי שיעור בשר בחלב חל שבועה, דמסתברא ליה דחצי שיעור דבשר בחלב אינו אסור מן התורה, דכיון דחידוש הוא לא ילפינן במה מצינו חצי שיעור גבי חלב, וע"כ י"ל דוקא חצי שיעור דכל האיסורים דאסור מן התורה והחכמים לא אמרו ביה מידי חל עליו שבועה דעל מידי דאתי ממדרשא חלה שבועה, אבל חצי שיעור דבשר בחלב אי מן התורה שרי ורבנן אסרוהו, ולעבור בקום ועשה על איסור דרבנן הא אין שבועה חלה (ענף ט').

וק"ל א"כ לר"ל דחצי שיעור בכל איסור [מותר] מן התורה לא יהיה שבועה חלה, דהא מודה מיהו דמדרבנן אסור[87], וזה אי אפשר דא"כ איך מוקי לה לר"ל (שבועות כ"ג ב') מתני' דשבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות במפרש חצי שיעור, והא לדידיה אין שבועה חלה על חצי שיעור דנבלה כיון דמן התורה מותר, וביומא (ריש פרק יוה"כ [עד, א]) הקשו בגמרא דלא לחייב קרבן שבועה לר"ל בנשבע על חצי שיעור כמו דעדים פסולים מדרבנן דאינם חייבים, ומשני שאני התם דלא יועיל בהגדתו לא קרינן ביה אם לא יגיד, ועמ"ש בעיקר ברכות [אשכול ו].

## גרעין ז

[קו' בסוגית הגמ' בבכורות בענין פדיון פט"ח בפסוה"מ]

**בכורות יב, א: "איבעיא להו מהו לפדות (פטר חמור) בפסולי המוקדשין (שנפדו) כיון**

86 עיי' המקנה קידושין ז,ב שמקשה כן. ועיי' שו"ת רבינו ח"ב כתבים סי' כא שעמד בזה וכתב "ובישוב הדבר היה נ"ל דהקושיא רק על התורה, והכי קא מקשה, דנהי דראתה התורה למאן בקדושי חצי, מכל מקום לא היה לה לכתוב כן, דאם תשתוק מזה ויהיו חלין קדושין לחצי ממילא יהיו תמיד קדושין בכולה ולא יהיו קדושי חצי כעולם, ועל זה משני, לא, דלולי דמיעטה קרא היו רק קדושי חצי, דהכא דעת אחרת ולא מתפשט".

87 עיי' בפמ"ג פתיחה לאו"ח הנהגת השואל ח"ג אות כז שכתב כן במפורש דלמ"ד ח"ש מותר מה"ת לא חלה שבועה על ח"ש כיון שיש בו לאו מפורש דלא תסור, ועיי' הגהות אמרי

(דפטר חמור) דאסור בהנאה אין איסור חל על איסור (אין איסור פטר חמור חל על איסור דבהמת פסולי המוקדשין אית בה קדושה אפי׳ לאחר פדיון דאסירי בגיזה ועבודה, רש״י) או דלמא כיון דלא תפיס פדיונו (שהשה הניתן תחתיו אין בו משום קדושה, רש״י) אפקועי איסורא בעלמא הוא״, איני מבין יפה, גם אילו היה פטר חמור תופס דמיו, ואיסור שעליו חל על הפדיון, מכל מקום מאי אין איסור חל על איסור שייך כאן, דהרי איסור שבפסולי המוקדשין אחר שנפדו הוא רק בגיזה ועבודה ומותר בהנאה, ואיסור שבפטר חמור הוא איסור הנאה[88], ואף לכשת״ל דצריך שיחול גם על הצמר וחלב שבו, דצריך שה כולו בלי שיור, וביותר דכיון דאסור בגיזה ועבודה אינו חולין גמורים וכמ״ש הרמב״ם בשמיני לחמישי מהל׳ בכורות בטעם קדשים שקדם הקדישן למומן דפטורים מבכורה ״שהרי לא יצאו לחולין לכל דבר שהרי עדיין אסורים בגיזה ועבודה״. ודבריו מטין דהוי כאלו יש להקדש שותפות בו, ובודאי אם יפדה בשה שיש לאחר חלק בו דלא יועיל הפדיון, מ״מ הא בש״ס אינו אומר מזה הטעם, כי אם משום אין איסור חל על איסור, והרי האיסור גם על אלה חל מטעם מוסיף, כדאיתא בכריתות (ריש דף י״ד) אקדשיה מגו דאתוסף איסור הנאה כו׳.

## גרעין ח

[קו׳ על שיטת רש״י דבעונשו מרובה מיקרי מוסיף]

על שיטת רש״י דאם האיסור השני עונשו מרובה נמי מקרי מוסיף (לעיל ענף כ״ט ועיי׳ אשכול ג׳ וענב ח׳) קשה לי ממ״ש ביבמות פרק ד׳ אחין (ל״ב ריש ע״ב) בחמותו ונעשית אשת איש דאם בא עליה חייב משום חמותו, דר״ל לענין מיתה דא״א להרגו פעמיים ונידון בחמורה (בשריפה), אבל בשוגג אה״נ חייב שתי חטאות דהא אשת איש לגבי חמותו איסור מוסיף הוא, ובמוסיף הא מודה ר״י. וק״ל מנא ליה לרש״י הא, דילמא עד כאן לא מקרי מוסיף אלא כאשר באיסור השני יש תוספות על הראשון ובהראשון ליכא תוספות לגבי השני, כאחות אשתו שנעשית אשת אחיו (שם), דבאחות אשתו ליכא תוספות מה לגבי אשת אח, אבל בחמותו לגבי אשת איש דיש נמי תוספות, דהא אשת איש בסקילה וגם יש לה היתר בחיי אוסרה בגט ובמיתתו, וחמותו בשריפה ואין לה היתר, לא מקרי חמותו דאמרינן מאן לימא לן דא״א מוסיף, דילמא חמותו מוסיף, וכמו דאיתא בפרק גיד הנשה (ק״א סע״א) ממאי דטומאת הגוף

ברוך ליו״ד סי׳ רלט ש״ך ס״ק כ שמביא כדברים הללו מהפמ״ג בספרו גינת ורדים שכתב כן ומקשה עליו מהגמ׳ ביומא כקו׳ רבינו. ועיי׳ גליון רבינו יו״ד שם.

88 עיי׳ שו״ת זרע אברהם (לר׳ אברהם לופטביר) סי׳ יב ס״ק ח שמוכיח מקו׳ זו, דפסולי המוקדשין אסורים בהנאה מחיים. ועי׳ שו״ת רבינו חאו״ח סוף סי׳ ז ובהע׳ 10. ועיי׳ ספר דברי שאול יוסף דעת לבעל השואל ומשיב סי׳ שכא סעי׳ ה שמקשה כן ונשאר בצ״ע. וכן מקשה בנמוקי הגרי״ב בכורות שם. ועיי״ש שמוסיף עוד להקשות דמה שייך כאן בכלל אין איסור חל על איסור, והא השה אינו נאסר רק הפטר חמור. ועיי׳ קובץ הערות יבמות סי׳ נד.

חמירא, דילמא טומאת בשר חמור.

וצריך לומר ד"מאן לימא לך" לא שייך אלא בבואינו לדון שיחול השני מחמת חומר, דאז משיבים שפיר, מאן מפיס דחומר זה שבאיסור השני חמור, דלמא כו', אבל כשדנין מחמת מוסיף מה לנו שגם בהראשון יש תוספות, כיון דמ"מ השני הוסיף אמרינן מגו דאתוסף, אך הא לרש"י גם חומר איסור מוסיף הוא, ומ"מ אמרינן בחולין שם מאן לימא.

ויש לומר דגם לרש"י נהי דחמור נמי מקרי מוסיף. מכל מקום מודה דעיקרו של מוסיף הוא במוסיף איסור לגבי אחרינא, אלא דס"ל דמה שמוסיף בו עצמו חומרא נמי מקרי מוסיף, ומ"מ לא שיהא ביחס אחד עם מוסיף דמוסיף לאחרינא, ול"ש לומר נגד מוסיף דאשת איש דאתוסף איסורא לאחרים (דעד עכשיו היתה אסורה אך לחתגה משום חמות ועתה אסורה לכל העולם) דלמא מוסיף דחמות שאינו מוסיף לאחריני עדיף, דודאי זה רק מדרגה שניה דמוסיף, ודוקא בהאי דחולין דגם המוסיף דטומאת הגוף אינו מוסיף לאחריני, אלא תוספות בו עצמו שייך מאן לימא.

ובהכי מתישב לי עוד קושיא אחרת על שיטת רש"י דנראה שסותר עצמו למ"ש בפרק ד' אחין (ל"ג א' ד"ה מגו) בזר ששימש בשבת דשבת לגבי זרות לא מיקרי מוסיף, והרי זר ששימש רק במיתה בידי שמים, וכשבא שבת אתוסף מיתת ב"ד, ואמאי לא יהיה מוסיף. וניחא לי דמחמת זרות אסור לעולם לשמש ומחמת שבת אסור רק בשבתות השנה, וא"כ יש בזרות נמי תוספות לגבי שבת היינו תוספות זמן (וכמ"ש בענף י) וכיון דגם תוספות דיש בשבת אינו מוסיף לאחרינא אמרינן מאן לימא.

ואין להקשות א"כ גם ביוה"כ אנבלה נימא מאן לימא לן דיוה"כ כולל, דילמא נבלה כולל, דהא משום נבלה אסור גם למחר וליומא אוחרי ומשום יוה"כ אסור רק בעצם היום הזה והוי נבלה כולל זמן, די"ל ע"ד הנ"ל והיינו דכולל דזמן הגם דלהראב"ד מקרי כולל, מכל מקום מודה דעיקרו של כולל הוא דכולל שאר דברים, חתיכות וחפצים, וכולל דזמן אך מדרגה שניה לו, וע"כ נגד כולל יוה"כ וכולל מאכלים דהתירא לא שייך לומר מאן לימא כו' דלמא כולל זמן דנבלה עדיף.

ולפי הדברים אזדא ליה מה שכתבנו באשכול ג דההוכחה שבגמ' דר"ש גם מוסיף לית ליה מדפוטר להאוכל נבלה ביוה"כ, הוא משום דעונשו החמור דיום כפורים מקרי מוסיף, דעדיין יש לומר דילמא האי מוסיף דאינו מוסיף כי אם לעצמו לית ליה לר"ש, אבל מוסיף דאלמנה לגבי אחות כה"ג דמוסיף לאחריני לכה"ג שיתמנה אחריו או לכהן משוח עכשיו אית ליה.

אך למ"ש בענב ח ישוב אחר על הקושיא הנ"ל שעל רש"י משבת על זרות, א"צ לנו ג"כ לחלק בין מוסיף למוסיף, אלא י"ל כמו שהתחלנו בפתיחת דברינו פה, דבמוסיף בשניהם לא שייך כלל מאן לימא, ומה דאמרינן מאן לימא לן דטומאת הגוף חמירא והקשינו הא חמור נמי מקרי מוסיף, ל"ק כלל, דע"כ ל"מ החמור מוסיף אלא כשמוסיף לחולה שיש בו סכנה, משא"כ בטומאת הגוף וטומאת בשר דליכא לאשכוחי אופן דיוסיף טומאת הגוף איסור לחולה, גם לרש"י אינו רק חמור לא מוסיף, וניחא הוכחת הגמ' מיוה"כ אנבלה.

# עיקר אין הולכין בממון אחר הרוב

## ובו אשכול אחד, ענב אחד, ושלשה גרעינים

## אשכול א

[אם הולכים אחר הרוב נגד חזקת מרא קמא]

בספר קצות החשן (סי' ר"פ ס"ק ב) המציא דהיכי דיש ספק במכירה בקרקע, והרוב מסייע להלוקח לא אמרינן ביה אין הולכין בממון אחר הרוב נגד חזקת מרא קמא כמו דאמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב נגד חזקת ממון, והטעם, דרק מחזקת ממון לא עדיף רוב, משום שחזקה של עכשיו אלימא היא, אבל בחזקת מרא קמא שהיא רק חזקת הגוף, שדנין כמו שהיה מקדם כך הוא עודינו, הדרינן לכללא דרובא וחזקה רובא עדיף[1].

ונ"ל דבחידושי רשב"א ריש מסכת חולין (דף ג' ע"א ד"ה אמר אביי) על מה דס"ל להראשונים ז"ל דאף דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, מכל מקום אחר ששחט אם איתא קמן צריכין למבדקיה, כתב "וסעד לדבריהם הביא הרמב"ן דהא איכא חזקה דאיסורא, דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, ומן הדין היה שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא נסמוך על הרוב, אלא משום קולא דבהמה לא אתרעי שהרי היא שחוטה לפניך סמכינן ארובא, ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן". ולכאורה מה שכתב "שמן הדין שלא לסמוך על הרוב" אינו מובן, דהא רובא עדיף מחזקה מן הדין הוא.

וי"ל בכוונתו, דהכא כשבא לשחוט אין צורך לחזקת הגוף לומר דבהמה זו כמו שהיתה אסורה אתמול כך אסורה עודנה, אלא הרי מוחזקת עכשיו לפנינו באיסורא, ועל כן אי אפשר להורות לו שילך וישחוט מכוח הרוב, כיון דמחזקה שלפנינו לא אמרינן

1 עיי' שב שמעתתא ש"ד פכ"ד שמביא מתשובת הריב"ל דאין הולכים אחר הרוב גם כנגד חזקת מרא קמא. והש"ש דוחה את דבריו כנ"ל. ועיי' גם קצות סי' צא ס"ק י. ועיי' קונטרס הספיקות כלל ו סי' יא שכתב דדבר זה תלוי בגדר חזקת מרא קמא, אם הוא כמו חזקה דמעיקרא של איסורים, או שעל ידי החזקת מרא קמא הוא נחשב מוחזק. (ור' להלן ד"ה אמנם לדין). ועי' טורי אבן מגילה [באבני מילואים] ג,ב. וראה בא"ת חי"ד עמ' קסג.

רובא עדיף, אלא שנוכל להתיר לו לשחוט על סמך שנבדוק אותו אחר השחיטה, וממילא אחר ששחט, אף דאז כבר אזדא החזקה שלפנינו, ולא נשאר כי אם חזקת הגוף דגריעא מרובא, מכל מקום לא סגיא דלא בדקינן ליה באיתא קמן, דאם תאמר דבכל גווני א"צ למבדקיה אחר שכבר תהיה הבהמה שחוטה, אם כן שלא כדין מסרת לו לשחוט, אולם במה דאתה מכשיר השחיטה אם ליתא קמן למבדקיה אין לומר איך עושה המסירה לשחוט שלא כדין למפרע, דעל זה לא היה לו לחוש שימהר לילך כיון דמדינא מכל מקום השחיטה כשרה.

(ויכילנא להרוויח עוד, ולומר דמ"ש "ודי אם נסמוך בכך היכי דליתא קמן" אינו כדרך פשר דבר, אלא דדינא קאמר, ורצונו, דאם נרצה לסמוך ולא לבדוק אותו גם באיתנהו קמן, זה אי אפשר וכאמור, אלא דגם במה שאנו סומכים בליתא קמן היה מקום לפקפק קצת דלא יהיה המסירה לשחוט למפרע כדין, ודי שאין חוששין לכך ואמרינן דלא היה צריך לחוש שילך מהר מכאן. אלא דסיום דבריו "וכי הא איכא בחזקה דרבא דסמכינן עליה למיאון ולא סמכינן עליה לחליצה אלא בעי בדיקה אחר שערות" אינן מורין לכוונה זו).

ואולי סברת חילוק זה תלוי ברבוותא, דהנה הרמב"ם בהל' אסורי ביאה (ריש פרק שלישי) כתב דהבא על האשה שמקודשת בספק או מגורשת בספק אינו חייב מיתה, והרב המגיד כתב דידוע שאין ממיתין על הספק. וקשה לי תינח במקודשת מספק, אבל במגורשת מספק הא איכא חזקת אשת איש וסוקלין על החזקות[2].

ובתוס' פ"ב דגיטין (דף י"ז ע"א) כתבו דמה דאילו לא תקנו זמן היה יכול לחפות על בת אחותו ולא היינו הורגים אותה משום חזקת אשת איש, היינו משום דאיכא תרתי במקום חדא, דהרי היא גרושה לפנינו וחזקת צדקת. (דשני תירוצי תוס' ע"כ חדא נינהו וכתוב נמי בספר פני יהושע שם[3]). וזה ניחא התם דודאי נתגרשה, והספק רק מתי היו הגירושין, דהיא גרושה לפנינו, אבל במגורשת בספק שכתב הרמב"ם, דלא שייך לומר הרי היא גרושה לפנינו, דאימא עדיין לא נתגרשה משום דהגט פסול, תיקשי הא איכא חזקת אשת איש. (ואף את"ל דשני תרוצים הם בתוס'[4], וחזקת צדקת לחוד נמי מספיקה נגד חזקת אשת איש, לא מתיישבים דברי הרמב"ם בהכי, דהתם כשאנו תופסים זה הצד מספק דכבר היתה גרושה, הרי ידע הבועל ולא פעל עולה, אבל ביש ספק בדין אם הגט כשר, בין כך וכך, אף אי קמי' שמיא גליא שהגט כשר, הוא עשה רשע וליכא חזקת צדקת).

2 עיי' שו"ת חמדת שלמה אה"ע סי' יא תשובת בעל הנתיבות שהוכיח מקו' זו דהא דסוקלין על החזקות זה רק כשהוחזקו בדבר, או בחזקה הבאה מכח רוב, אך לא בחזקה דמעיקרא. ודברי רבינו להלן בתירוצו על קו' זו קרובים לדברי הנתיבות. ועיי' שו"ת חלקת יואב פתיחה ליו"ד סי' ב. ועיי' גם חידושי הריטב"א יבמות לא, ב ובהערות הגר"א יפהן זצ"ל במהדורת מוסד הרב קוק שם שמאריך בענין זה.

3 וכן הסכים גם האבני מילואים סי' קכז ס"ק ב, ובשב שמעתתא ש"ג פי"ד.

4 בדברי אמת קונטרס תרי ותרי סי' ב ובישועות ישראל סי' לא ס"ק ג מבארים בדעת תוס' דהם ב' תירוצים נפרדים. ועיי' חי' רע"א גיטין שם לתוד"ה ר"ל.

והנלענ״ד, דהנה בריש הל׳ אסורי ביאה (הל׳ כ׳) כתב הרמב״ם ״הרי שהוחזק שזו אחותו או בתו כו׳ ובא עליה בעדים הרי זה לוקה או נשרף כו׳ בחזקה בלבד כו׳. ראיה לדין זה מה שדנה תורה במקלל ומכה אביו שיומת, ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזקה, כך שאר קרובים בחזקה״. והב״ש (סי׳ י״ט סק״א) הקשה דלמה לא יליף בפ״ק דחולין [י,ב] מזה דאזלינן בתר חזקה. ולדעתי י״ל, דהנה ענין חזקה זו במכה אביו, אף דבפ״ק דחולין [יא,ב] איתא דרובא הוא דרוב בעילות הלך אחר הבעל, ועדיין חזקה מנלן (דהא רובא עדיף מחזקה), היינו דאף שהאב נשא אשה זו לפנינו, מכל מקום מנא ידעינן דנוהג בה מנהג אישות (כפי הבנת הב״ש שם סק״א[5]), או דמסתמא לא דנה התורה דין מקלל אביו רק בהיו עדים בשעת לידה שנדע שזהו בן אשה זאת אשת האב ודילמא אחר הוא (כפי הבנת הח״מ שם סק״ג), וא״כ אין לך רוב עד שתאמר חזקה דנהג מנהג אישות, וחזקה ע״י שזה החזיק עצמו י״ג שנים לאב, וכך שאר קרובים בחזקה שהחזיק אותה לאחות או לבת.

ומעתה לפי סברת חילוק הנ״ל מיושב קושית הב״ש, דהרי בחזקה זו במכה אב אין אנו דנין ממה שהיה מקדם, אלא גם עכשיו לפנינו איתא לחזקה זו, וע״כ עדיין אי אפשר למילף מיניה חזקה שהיא רק לאוקמי על מה שהיה מקדם, היינו חזקת הגוף, וזה דצריך בגמרא למילף מנגע. ומה יפה מכוון בזה לשון הגמרא, דכששאלו על הרוב אמרו ״מנא הא מלתא דאמרו רבנן זיל בתר רובא״, ובשאלת חזקה אמרו ״מנא הא מלתא דא״ר אוקי מלתא אחזקה״ ולא לשון ״זיל בתר חזקה״.

מיהו נ״ל דקושית הב״ש אינה קושיא כי אם לשיטתיה בפירוש חזקה דאיתא גבי מכה אב כנ״ל, אבל לפירש הח״מ הנ״ל ל״ק כלל, די״ל דניחא היה לגמרא ללמוד מנגע, כיון דעל ילפותא ממכה אביו יש להשיב, דילמא הכתוב מיירי בילדה לפנינו, ואף דבאמת אין לנו להעמיד בהכי, מכל מקום כל דאפשר לאהדורי בתר ראיה שאי אפשר לדחות גם בדוחק מהדרינן בגמרא, וכמו דאיתא בילפותא דרוב ממכה אביו, דאמרינן וכ״ת שהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורים.

והנה מאי דלא הקשה הב״ש איפכא, דמאי צורך למילף חזקה דקרובים ממכה אביו, נילף מנגע, הטעם פשוט, דמנגע עדיין לא ידעינן דגם בנפשות אזלינן בתר רובא, והשתא גם אחר דילפינן חזקה בנפשות, לא ידעינן כי אם חזקה דעכשיו כמו שהיא במכה אביו, אבל שנהרוג אדם על ידי חזקת הגוף, על זה לית לן ילפותא. ומשום הכי ניחא מ״ש הרמב״ם דבספק מגורשת אין עונשין אותו על ביאתו (די״ל דמפרש חזקה דמכה אביו כמו שפירשו הב״ש, ומוכרח לסברת חילוק הנ״ל). ואולם התוס׳ בפ״ב דגיטין י״ל מפרשים החזקה דמכה אביו כהחמ״ח ולא ס״ל סברת חילוק זה, ושפיר הוקשה להם דמכל מקום נהרגינה משום חזקת אשת איש.

והנה אשר איני אומר בפשוטו דהרמב״ם לשיטתו דיליף חזקה ממכה אביו, הוכרח לסברת חילוק זה, אבל התוס׳ י״ל דלא ס״ל לימוד זה כלל, וא״כ לדידהו מעיקרא

5 עיי׳ סדרי טהרה סי׳ קפה ס״ק א שמבאר כן. ועיי׳ גם בשו״ת ח״ס יו״ד סי׳ שלח, ואה״ע סי׳ מא וסי׳ עו.

לא יקשה מאי צורך למילף מנגע, וע"כ לא הוצרכו לסברת חילוק הנ"ל, היינו משום דנ"ל דע"כ התוס' גם הם יודו דחזקת קרובים ילפי' ממכה אביו (והוא מהירושלמי [קדושין פ"ד ה"י]), דאל"כ מנא ידעינן ליה, דודאי מנגע אי אפשר ללמוד לנפשות, וכמו דמקשי' בגמרא פרק בן סורר ומורה (דף סט סע"א) ובנפשות מנ"ל דאזלי' בתר רובא, ה"נ נימא ובנפשות מנ"ל דאזלינן בתר חזקה.

והנה הם ז"ל בפ"ק דחולין (דף י"א ע"א ד"ה מנא הא) הקשו ל"ל לאהדורי בתר לימוד דאזלינן בתר רובא, והא אזלינן בתר חזקה וכש"כ בתר רובא, דהא רוב וחזקה רובא עדיף (וס"ל דזה ע"כ מסברא ידעינן ליה טרם הביאו בתירוצם השני סברת ר"ח דמפרה אדומה ילפי' דאיכא חזקת טומאה לגברא ומכל מקום לא חיישי' דהפרה טריפה היא, אלמא דרוב בהמות כשירות עדיף מחזקה). ותירצו דלרב אחא בר יעקב בעי דלא קים ליה חזקה מקרא דנגע. והשתא אכתי תיקשי, הא מכל מקום אית לן חזקה מקרא דמכה אביו. וי"ל דהא מהיכן מוכח דמן הסברא רובא עדיף מחזקה, הלא הוא מה דמטמאין רבנן דר"מ העיסה שיש לה חזקת טהרה משום דרוב תינוקות מטפחין, במסכת קדושין (דף פ' ע"א), וא"כ י"ל, עד כאן לא ידעינן מסברא דרובא וחזקה רובא עדיף, אלא דעדיף מחזקת הגוף דאינו אלימא כ"כ, וע"כ בקושייתם דהוה ס"ל דידעינן חזקת הגוף מנגע שפיר הוקשה להם דידעינן רובא מסברא, דע"כ סברא הוא, דאם חזקת הגוף מהני גם רוב מהני. אבל שיהיה מסברא עדיף גם מהחזקה שלפנינו עכשיו, זה לא שמענו, וממילא אפשר דגם שקול אינו עם חזקה שלפנינו, כי אם למטה הוא ממנו במעלה, וא"כ לראב"י שלא ידעינן חזקת הגוף מנגע, אף שידענו חזקה שלפנינו ממכה אביו, עדיין לא ידעינן דרוב מהני, דאולי אינו מעלה כ"כ כחזקה זו, וזה נוטה דסברתם הכא כחילוק הנ"ל.

ונ"ל דע"כ צריכין לתי' זה, משום דכעין קושית התוס' זו יש להקשות על הש"ס פרק בן סורר ומורה הנ"ל, דמאי מקשה ובנפשות מנ"ל דאזלינן בתר רובא, והא אזלינן בתר חזקה בנפשות, ורובא וחזקה רובא עדיף. וע"כ צ"ל דהכי פריך, מכדי לא מצינו דאזלינן בנפשות כי אם בתר חזקה שלפנינו, לא בחזקת הגוף, ורובא וחזקה רובא עדיף אינו אלא דעדיף מחזקת הגוף, א"כ י"ל דבנפשות לא אזלינן לא בתר חזקת הגוף ולא בתר רובא[6].

והרשב"א בחדושיו שם (ד"ה אתיא) תירץ על קושיית תוס' זו בזה"ל "דהא דקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף, ה"מ בתר דאיפשט לן דאזלינן בתר רובא, אבל עד דלא קי"ל אי אזלינן בתר רובא לא מוכחינן לה מחזקה, דאימא בתר חזקה אזלי' ולא בתר רובא כלל". ודבר זה צריך הבנה, דכיון דעד דלא קים לן דאזלינן בתר רובא, לא ידעינן דרובא עדיף, גם אחר דילפינן דרובא מהני, מאין לנו הסברא דעדיף, אימא דהתורה אמרה דניזל בתר חזקה, ואמרה דניזל בתר רובא משום דזה וזה שוה[7].

6 עיי' שערי ישר שער ג פרק א.

7 עיי' קובץ שיעורים ב"ב סי' עח שביאר בכונת הרשב"א דחזקה אינה מבררת את הספק אלא דגזירת הכתוב דבספק אין מוציאין הדבר מחזקתו ובמקום רוב המברר את הספק אין מקום לחזקה

אבל י״ל, דמסברא דרובא עדיף אין לנו כלל, אלא מה שיש מסברא הוא, דאם יש שתי ראיות מוכיחות, והאחת היא רק מזמן שעבר לומר דאוקמי כמות שהיה, והשניה היא מזמן שעכשיו לפנינו, השניה עדיפא מהראשונה, ועל כן בתר דאיפשט לן דאזלינן בתר רובא ונודע אכן דרוב חשוב ראיה מוכחת, ממילא אמרינן דרוב עדיף מחזקת הגוף, דהא הוכחת הרוב אינו מזמן העבר, דלא דנין משום שהרוב היה תמול כך, כי אם כעת יאמר שהרוב כך. (לדמיון כשילפינן מרישא של עולה דליחוש שמא ניקב קרומו של מוח אלא משום דרוב בהמות כשירות, הנה רוב זה הוא בשעה זו שמקריב את העולה וא״צ לדון ממה שהיה אתמול). וראיה דעכשיו מסברא עדיף, בלתי רק עד דלא קים לן דאזלינן בתר רובא הוא דרוב אינה ראיה כלל ולא אזלינן בתרה כלל.

ואולם נ״ל, דגם אם יאומת החילוק הנ״ל בין החזקות, מכל מקום מה שרצה בעל קצות החשן דזה הטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב, משום דגם באיסור אין רוב עדיף מחזקה שלפנינו עכשיו, זה אי אפשר לאומרו, דא״כ תיקשי איך מטהרין את הטמא בפרה אדומה, דילמא טריפה היא. ורבינו חיים בתוס׳ פ״ק דחולין (ריש דף יא ד״ה מנא הא) סבירא ליה דמהא נלמד דרוב וחזקה רובא עדיף, וגם להתוס׳ שם דסברא הוא דרובא עדיף, מכל מקום ע״כ יודו דטעם דאפר פרה מטהר את הטמאים הוא משום דרוב עדיף מחזקה, והרי הכא הגברא טמא לפנינו בשעה שאתה בא לטהרו על רוב. (ועמ״ש לעיל ד״ה ונ״ל).

גם בעצם סברת בעל קצה״ח דחזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא, נ״ל לדון דתלוי בפלוגתא, משום דקושיית התוס׳ בסוגיא דמשארסתני נאנסתי (במסכת כתובות דף יב ע״ב ד״ה רב הונא) חזקה היא, דאיך סבירא ליה אביי בסוגיא דנסכא דר׳ אבא מתוך שאינו יכול לישבע משלם אמרינן, והא משמע דסבירא ליה גבי הא דהאומר זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו (במסכת ב״ב דף קל״ה) ברי ושמא ברי עדיף וכרב הונא ורב יהודה, [דהתם איתא מה דיטול עמו בחלקו ותו לא דמיירי דקאמרי שאר האחין אין אנו יודעין אי אחינא הוא או לא, ואמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, אביי אמר לעולם אימא לך חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי. (דהרי באח שבא ממדינת הים גם הוא אינו יודע, כ״א אחד מהאחים אומר זה אחינו ואין זה טוען ברי, ומשמע דאילו טען ברי היה נוטל גם בחלק שאר אחין משום ברי ושמא ברי עדיף)], ואם כן א״א שידרוש קרא שבועת ד׳ תהיה בין שניהם בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאבוהון בכה״ג מחייב משום דאינו יכול לישבע, דתיפוק ליה דליכא שבועה, דגם בטוען בכולו איני יודע חייב משום ברי ושמא ברי עדיף. ותירוצם דמפרש קרא בשניהם אינם יודעים אלא שעד אחד מעיד, אינו מספיק להפוסקים (בש״ך חו״מ סי׳ ע״ה ס״ק פ׳) דלא ס״ל דמחויב שבועה דאורייתא בברי על פי העד[8]. ועוד תמהו שם, דרב יהודה גופא דסבירא ליה ברי ושמא

כיון שעל ידי הרוב נסתלק הספק אבל אי לאו קרא דרובא לא הוה ידעינן דסומכין על הרוב לברר את הספק. ור׳ בהערות הרב י. ד. אילן שליט״א לרשב״א (הוצאת מוסה״ק) חולין שם.

8 עיי׳ בהפלאה מש״כ לתרץ את קושיית התוס׳ לפי שיטות הפוסקים הללו.

ברי עדיף אית ליה [ב"ק מו,א] המוציא מחבירו עליו הראיה אפילו בניזק אומר ברי ומזיק שמא.

וע"כ נ"ל על קושייתם ראשונה, דהני פוסקים יפרשו דמה דסבירא ליה אביי ברי ושמא ברי עדיף אינו אלא בהא דזה אחי, דאם טוען זה ברי אחיכם אנכי, אין להאחים חזקת מרא קמא, דהא מיד כשמת האב נפל לו חלקו ולא היה חלקו מעולם שלהם, אבל נגד חזקת מרא קמא מודה דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף, וא"כ מוקי קרא דשבועת ד' כו' בחמשין ידענא כו', והיינו בטוענו מכרת לי חפץ זה כולו, והוא משיב בשויא חמשין ידענא שמכרתי לך וחמשין לא ידענא, דמשום ברי ושמא לא היה האב חייב, דהא אית ליה חזקת מרא קמא בהחפץ, מיהו חייב משום מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ועל דרך זו מתיישב ג"כ על רב יהודה, די"ל דעד כאן לא אמרו רב הונא ורב יהודה ברי עדיף, אלא בטוענו חפץ זה שוה מנה הפקדתי בידך והוא אמר איני יודע, דאין להנתבע חזקת מרא קמא, דהא לטענת התובע מעולם לא היה חפץ זה של הנתבע, אבל בטוען מנה לי בידך בחפץ זה שקניתיו ממך, וזה אומר איני יודע, כיון דבהא איכא חזקת מרא קמא. להנתבע מודי דלא אמרינן ברי עדיף נגד חזקת מרא קמא, ואם כן לא קשה מניזק אומר ברי דהא כר"ע דאמר יוחלט השור, וא"כ התובע שטוען שהזיק גם להולד, תובע שיש לו בהשור הניזק עצמו חלק יותר גדול, וזה טוען שמא אין חלקך בהשור כ"כ גדול, ויש להמזיק חזקת מרא קמא בשור, ועל כן בזה לא אמרינן ברי עדיף.

ואם אינו שוה לך לאוקמי מילתא דרב הונא ורב יהודה רק בטוענו מנה פקדון ולא מנה הלואה, אומר דגם במנה דהלואה ליכא חזקת מרא קמא, דאי נמי חייב לו מנה, מכל מקום אין המנה המונחת בקופסא דידיה היא של המלוה כבר, אלא דחיוב של הלוה לתת לו איזה מנה שירצה, ונגד החיוב ליתן לו מנה אחת מדידיה ליכא חזקת מרא קמא, אף דזו המנה שיתן לו היתה מקדם שלו, מכל מקום עכשיו אין לו חזקה. ולמה הדבר דומה, לשמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן [גיטין כח,א]. וכעין סברא זו כתב הש"ך חו"מ (סי' צ"ט סק"ו ד"ה ונראה), דאף דאין הלוה נאמן לומר חפץ זה של פלוני אף במגו, משום דהוה נגד חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו, מכל מקום נאמן לומר חייב אני מנה לפלוני, דזה אינו נגד חזקה, דהא גם לדבריו עצמו המנה שלו הוא, לא של האי דחייב לו[9].

ולפי זה, התוס' דלא רצו לתרץ כדברינו, י"ל דאזלי לשיטתם בפ"ק דחולין הנ"ל, דאדרבה, חזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא, (או דעכ"פ ס"ל הכא דשוים הם). מיהו אותן הפוסקים דסבירא להו דא"ח שבועה דאורייתא בטענו בספק על פי עד,

9 עיי' בבית יעקב כתובות יב,ב שהביא בשם חידושי המהרי"ט בפרק המדיר שכתב כן דבחוב לא שייך חזקת מרא קמא. ועיי' קונטרס הספיקות כלל א' סי' ז שמסתפק אי למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף, אם זה גם בכה"ג שיש לו רק חזקת ממון ללא חזקת מרא קמא, ומוכח שלדעתו בפלוגתא דברי ושמא איירי כשיש לו גם חזקת מרא קמא, וע"כ דלדעתו הלואה מיקרי חזקת מרא קמא. ועיי' גם דו"ח רע"א ב"מ כא,ב ד"ה ויש לי שלכאורה צריך לומר כן בדעתו.

ס"ל דחזקת מרא קמא עדיף מחזקת ממון, ואם כן לדידהו מדאין הולכין בממון שיש לו חזקת ממון אחר הרוב, כש"כ דאין הולכין בממון שיש לו חזקת מרא קמא בתר הרוב, לא כסברת קצה"ח.

אבל י"ל, דהני פוסקים יפרשו דמאי דאמר אביי לעולם אימא לך חייב והכא כו', דמשמע דאילו טען ברי לא היה נכון האי דיטול עמו בחלקו, היינו משום דהיה קשה, נהי דבמטלטלין דשייך בהו חזקת ממון ניחא מה דאינו נוטל בחלק שאר האחים, מכל מקום בקרקעות דבהו הא לא שייך חזקת ממון אמאי אינו נוטל, אבל ביש לו חזקת ממון לא ס"ל דברי עדיף, וא"כ אין ראיה דפוסקים אלו ס"ל דחזקת מרא קמא עדיפא מחזקת ממון, די"ל דס"ל דכהדדי נינהו, או דגם חזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא.

ובאמת לכאורה נפלאה בעיני קושיית התוס' דהוכיחו דאביי סבירא ליה גבי האומר זה אחי כרב הונא ורב יהודה דברי עדיף, (ועל כן הוקשה להם איך ס"ל לאביי דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם). ואיני מבין הוכחה זו, דמכדי טעמא דרב נחמן ורבי יוחנן דס"ל ברי ושמא לא ברי עדיף, משום דחזקת ממון עדיפא מברי, וא"כ שפיר י"ל דאביי נמי כוותייהו ס"ל, ומה דס"ל גבי האומר זה אחי דברי עדיף, היינו משום דהתם בקרקעות לא שייך בהו חזקת ממון, וחזקת מרא קמא נמי ליתא התם כנ"ל, ומהיכי תיתי לא יהיה ברי עדיף. והרי כעין זה הקשו בתוס' ריש פרק הבית והעליה (במס' בב"מ דף קטז ע"ב) על מה דהקשה שם בגמרא על ר"נ ור"י ממתני' דהבית והעליה של שנים שנפלו שניהם חולקים באבנים ואם היה אחד מהם מכיר מקצת אבניו (והשני אינו יודע להכחישו) נוטלן, אלמא דברי ושמא ברי עדיף, ומקשי עלה בתוס' [ד"ה לימא] והא התם מוקי לה בגמ' במונחים ברה"ר, וא"כ גם לר"נ ור"י ניחא כיון דאין כאן חזקת ממון, ומה שתירצו דמכל מקום בהכי חשוב מוחזק שאנו יודעים שהחצי שלו לא שייך הכא. גם תירוצם השני דכל ממון המוטל הספק חשיב כאילו שניהם מוחזקים בו לא שייך גבי קרקע, כיון דבה לית דין חזקת ממון כלל. (וא"ת תיקשי על רבא דאמר זאת אומרת מנה כו' והלה אומר איני יודע פטור, דמה יועילנו זה, והא אכתי קשה אמאי אינו נוטל בחלק שאר האחים בקרקעות, י"ל דרבא דס"ל דברי דאחר מקרי ברי ע"כ דחיק ומוקי אנפשיה דה"ק ויטול עמו בחלקו, בכל חלקו בין בקרקע בין במטלטלין, משא"כ בשאר אחים, דבכל חלקם אינו נוטל, כי אם בחלקם בקרקע נוטל לא במטלטלין. א"נ אילו אמר רבא זאת אומרת כר"נ ור"י דאמרי מנה לי כו' פטור הוה קשיא, עכשיו דאמרי זה אומר מנה לי כו' י"ל דאה"נ דרבא ס"ל להוכיח יותר מר"נ ור"י, וסבירא ליה דאין לטענת ברי מעלה כלל ואף בדליכא חזקה נגד הברי פטור).

אמנם לדין נידון זה אי חזקת מרא קמא עדיף מחזקת ממון, צריך מקודם התבוננות בטעמא דחזקת מרא קמא, אם הוא מכח חזקת הגוף ומנגע ילפינן לה, או ממונא מאסורא לא ילפינן, והטעם רק דגם זה בכלל מוציא מחבירו. ולצד זה אי אפשר שיהיה עדיף מחזקת ממון[10].

10 עיי' בזה בקונטרס הספיקות כלל א' שדן בשאלה זו. ועיי' פנ"י ב"מ ו,ב שכתב שהוא בגדר חזקה דמעיקרא.

ובריש פרק המפקיד [ב"מ לד,ב] בספק איבעיא בכפל הביא הרא"ש [סי' ב] דעת הרי"ף והרמב"ם דחולקין הכפל, ותמה עליהן, דנהי דאין לבעל הפרה חזקת מרא קמא בהכפל, מכל מקום הא צריך לקנות פרה לכפילא, ועל הפרה הא יש לו חזקת מרא קמא.

ונ"ל אפשרי דבהא פליגי, דהרא"ש ס"ל דטעם חזקת מרא קמא משום חזקת הגוף שהיא חזקה מכרעת, והכא נמי חזקת מרא קמא שבפרה מכרעת על הכפל. והרי"ף והרמב"ם ס"ל דטעם חזקת מרא קמא משום דאידך מקרי מוציא דבר שהיה ידוע שהיה ברשות חבירו והרי הכפל לא היה עוד של חבירו[11].

והנה כמו דאין מוציאים ממון ע"י הרוב, כך אין מוציאים ע"י מגו, ובפרק חזקת הבתים (במסכת ב"ב דף לב ע"ב) הלכתא כרבה בארעא והלכה כרב יוסף בזוזי, ובתוס' שם דהטעם דבזוזי לא אמרינן מגו משום דמגו להוציא ממון לא אמרינן, ובארעא הוה מגו להחזיק ממון, והרי יש בארעא חזקת מרא קמא, וצריך לומר דאין טעם חזקת מרא קמא משום דאידך מקרי מוציא כטעם חזקת ממון.

## ענב א

[בדין הנותן בהמה לטבח וניבלה דאם לא מביא ראיה שהוא מומחה חייב]

ש"ע חו"מ (סי' ש"ו סעי' ז') "טבח שעושה בחינם וניבל, וכן שלחני שאמר יפה ונמצא רע וכן כל כיוצא בזה עליהם להביא ראיה שהם מומחים, ואם לא הביאו ראיה משלמין". והוא מפרק הגוזל עצים (בב"ק דף צ"ט ע"ב) "הנותן בהמה לטבח וניבלה אומן פטור (אם אינו בשכר) הדיוט חייב". ואיתא שם עובדא הוה קמיה דר' יוחנן, ואמר ליה זיל אייתי ראיה דממחית לתרנגולים ואפטרך.

נ"ל מה דלא מהימנינן ליה להטבח דמומחה הוא מטעם רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן, היינו טעמא דעל הדין דמצא תרנגולת שחוטה דכשר דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין, כתב הר"ן ריש מסכת חולין מה דלא חיישינן דילמא מכל מקום במקרה אירע לו פסול בשחיטה, היינו משום דמומחה שוחט כראוי. והנה האי מסתמא, ע"כ אינו פחות מרוב, כלומר דרוב מומחין שוחטים כראוי, מדסמכינן על האי סתמא לאכול מבשרו שיש לו חזקת איסור שהיה לבהמה בחייה, וא"כ זה הטבח שניבל, אי אתה יכול לומר ביה רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, דאימא לך, אדרבה רוב שחיטת מומחין שוחטים כראוי, וזה ששחט לא כראוי ע"כ אינו מומחה.

ו,ב שכתב שהוא בגדר חזקה דמעיקרא.

11 עיי' קונטרס הספיקות כלל ד סי' ח שכתב להיפך דדעת הרי"ף והרמב"ם דחזקת מרא קמא הוא בגדר חזקת הדין ולכן לא מעמידים על חזקת מרא קמא, דבספיקא דדינא לא מעמידים על חזקה, עיי"ש בהסבר הדבר. ולדעת רבינו לא מעמידים על חזקת מרא קמא כיון שאין זה בגדר חזקת הדין, ומשום זה שאין זה בגדר חזקת הדין לא מהני על הכפל. ועיי' אבן האזל הל' שאלה ופקדון פ"ח ה"ה כדברים הללו ביתר ביאור.

ועדיין ק״ל, אמאי לא אמרינן הכא המוציא מחבירו עליו הראיה, ואי דהניבול מורה לנו שאינו מומחה, הא כתב הרשב״א במשמרת הבית (ע״ש עלה ח׳), דגם במומחין יש מיעוט שחיטות מקולקלין, א״כ ממה שניבל, זה אין עדיין הוראה ודאית שאינו מומחה, אלא שהרוב מורה שאינו מומחה, ואכתי אמאי משלם, והא קיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב.

תו קשיא לי, מכדי מומחה ומוחזק שני ענינים המה, כדאמרינן בריש מסכת חולין [ג,ב] ״מומחין אעפ״י שאינם מוחזקים״, (והרמב״ם שכתב בהל׳ שחיטה [פ״ד ה״ד] שמומחה הוא המוחזק, הקשה עליו הלח״מ שם), וא״כ איך א״ל ר״י זיל אייתי ראיה דממחית כו׳ ואפטרך, ולא א״ל לאתויי ראיה נמי דהוא מוחזק שלא יתעלף, דכמו דבלא הביא ראיה דמומחה הוא, אתה אומר דהניבול מורה דאינו מומחה, השתא נמי דאייתי ראיה שהוא מומחה, אכתי נימא דהניבול מורה שהוא מתעלף, משום דרוב שחיטות מומחין שאינם מתעלפים אינן מנבלים, ובודאי כמו דאם אינו מומחה חייב גם בשחט חינם משום דמקרי פושע דלא הו״ל לשחוט, ה״נ המומחה אם מוחזק שהתעלף הוי פושע וחייב.

ואף אם נימא דהעובדא קמיה דר״י הוה שניבל ע״י דריסה וכדומה, לא ע״י שיהוי הרגילה לבא ע״י עילוף, מכל מקום תיקשי על הש״ע דסתם וכתב ״וניבל״, דכולל גם ניבול ע״י שהוי.

(הן למשמעות הר״ן והרשב״א, דמאי דלכתחילה צריכין לבודקו רק אם הוא מומחה אבל אם אינו מתעלף א״צ לשאול אותו, הטעם משום דלענין מומחה אמרו בגמרא ״רוב מצויין אצל שחיטה מומחין״, ולגבי עילוף אמרו ״לעלופי לא חיישינן״ ניחא, אבל לטעם דאילו התעלף ושהה היה מודיע לנו כדאיתא בב״י וטעם זה נראה תפס לעיקר מדפסק בש״ע דגם במוחזק שמתעלף שחיטתו כשירה, קשיא).

וי״ל דשתי קושיות אלו מתורצות כל חדא בחברתה, והוא די״ל דטעם דאין הולכים בממון אחר הרוב, הוא משום דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה (חזקת ממון[12]). והנה בטעם דלא אמרינן ברוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן סמוך מיעוטא לחזקת איסור בהמה בחייה, כתב במשמרת הבית משום דמיעוט לאסור משום אין מומחין אינו מיעוט ברור, דגם אינו מומחה שוחט לפעמים כהוגן והוי מיעוטא דמיעוטא דלא אמרינן ביה סמוך כו׳[13], ולפי זה י״ל דה״ט גם בנידון דידן דמש״ה מוציאין ממון ע״י רוב מומחין אינן מנבלים, משום דאא״ל סמוך מיעוטא דמומחין המנבלי׳ לחזקה, כיון דהמיעוט זה אינו ברור שיפטור ממון, דהא איכא במומחין נמי מיעוט דמתעלפים והם חייבים ג״כ משום פושע דלא הו״ל לשחוט, והרי צד הפטור מממון מיעוטא דמיעוטא, ומיושבת קושיא ראשונה.

(וא״ת ועדיין בשלמא בעובדא דהוה קמי׳ דר״י י״ל דהיה הפסול ע״י שהיה והיא

12 עיי׳ תוס׳ ב״ק כז, ב ד״ה קמ״ל שמתבאר מדבריהם כן דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום סמוך מיעוטא לחזקת ממון. ועיי׳ שב שמעתתא ש״ד פ״ח ופ״ט.

13 עיי׳ שו״ת רבינו יו״ד סי׳ ז.

הרי אפשר שתבא ע״י חוסר המחאה, ואפשר שתבא גם במומחה ע״י שמתעלף, אבל בש״ע דנכלל גם ניבול דלא אתי מעילופי כי אם מחוסר המחאה תיקשי, בזה י״ל דמכל מקום אם מוחזק להתעלף חייב משום דהוה תחילתו בפשיעה שישהה ע״י עילוף, וחייב גם בסופו באונס שדרס או החליד).

ומיושב נמי קושיא השניה דשפיר סגי כשמביא ראיה דמומחה הוא, ולא קשה אכתי נחייבו לשלם, דנוכיח דמוחזק להתעלף משום דרוב שחיטת מומחין שהם גם מוחזקין שאינם מתעלפים אינו ניבול, דבזה נימא סמוך מיעוטא שגם מומחין שהם מוחזקין מנבלים, לחזקת ממון ואין הולכין בממון אחר הרוב, דהא האי המיעוט הוא מיעוט ברור לפוטרו, דאין לך השתא עוד במיעוט הזה מיעוט שחייב, כיון דלצד דהוא מומחה ומוחזק לא היה לו למנוע עצמו מלשחוט ואינו פושע.

[ובחידושי למסכת חולין כתבתי לישב ההערה שבפתח דברי כאן, למ״ש בספר פרי תואר, דיסוד רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן הוא משום דהאינו מומחה חושש שינבל ויצטרך לשלם, וא״כ לא קשיא דנפטריה להטבח בלא ראיה שהוא מומחה מטעם רוב, דאם תפטרנו שוב לא יהיה לך רוב זה כלל].

והנה במצא תינוק מושלך, אם רוב ישראל ישראל, דעת הרמב״ם [הל׳ איסורי ביאה פט״ו הכ״ו] (כפי שפירש הב״ח, [מובא] בחמ״ח סי׳ ד ס״ק לב) דלאו דוקא להחזיר לו אבידה דנינן ליה כישראל, אלא גם בנגח תורא דידן לתורא דידיה מגבינן ליה הנזק. וקשה אמאי הא אין הולכין בממון אחר הרוב[14].

ונראה לי, דיש לי מקום ספק אי בכל רובי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה, דמקור דין סמוך מיעוטא הוא ממסכת יבמות [קיט,א] באשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים, דרוב נשים מתעברות ויולדות ואמרינן סמוך מיעוט דמפילות כו׳, ושם הוי רובא דליתא קמן, וע״כ אפשר דברובא דאיתא קמן לא אמרינן כלל סמוך כו׳, ולכאורה ראיה מבשר הנמצא, ורוב טבחי ישראל דמותר באכילה, וק״ל נימא סמוך דהא הכא המיעוט לאיסור ברור דשחיטת המיעוט של טבחי עכו״ם א״ל מציאות שיהיה כשר, וא״כ לפי הנחתנו דטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום סמוך, הנה בתינוק מושלך דרוב בני העיר ישראל הוה רובא דאיתא קמן ולא אמרינן סמוך, שפיר מוציאים ממון ע״י הרוב[15].

14 עיי׳ תוס׳ כתובות טו,ב ד״ה לא צריכא בהגהה ובתוס׳ יומא פה שמבואר כן בדבריהם דבנגח תורא דידן לתורא דידיה חייב. ועיי׳ ש״ש ש״ד פ״ו מה שמבאר הטעם דהולכים בזה אחר הרוב, ולא אמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב, ועיי׳ קונטרס הספיקות כלל ו׳ סי׳ ד. ובהפלאה כתובות סוף פ״ק הקשה כמה קושיות בענין אין הולכין בממון אחר הרוב כגון בהא דאמרה תורה כסף ישקול כמוהר הבתולות ודילמא לאו אביה הוא, וכן עוד כמה וכמה קושיות, וכתב יסוד מכח זה דאחר שנפסק על פי רוב דבר שוב אפשר לפסוק גם לענין ממון.

15 בתרומת הדשן סי׳ שיד דייק כן מהרשב״ם ב״ב צג,א ד״ה דהוא גופיה מוחזק. ובגליון הש״ס שם כתב דמהרשב״ם שם צב,ב ד״ה באיסורא מדוייק להיפך, והניח בצ״ע.

## גרעין א

[קו׳ איך נותנים קנס לקטנה, ול״ח דילמא אילונית היא]

ק״ל על הרמב״ם הל׳ נערה בתולה (פרק א׳ הל׳ ט׳) דרק קטנה דאתי לכלל נערות אית לה קנס, אבל אילונות אין לה קנס, א״כ איך יהבינן קנס לקטנה, ניחוש דילמא איילונית היא, ואי דהרוב אין אילונית, הא אין הולכין בממון אחר הרוב[16], וכה״ג איתא בגמרא פרק בן סורר ומורה (סנהדרין דס״ט), דאי לא הוה אזלינן בנפשות בתר רוב לא היה נהרג הבא על קטנה שקיבל בה אביה קדושין מחשש דילמא אילונית היא.

ולומר, דבאמת אין נותנין לה הקנס עד שתגדל, ובפרק בן סורר ומורה גם כשתגדל א״א להורגו דהא היה התראת ספק, זה אינו במשמע, מדכתב הרמב״ם בהל׳ מלכים (פרק עשירי הל׳ שלישית) בגיורת שנתגיירה פחות מבת ג׳ שנים דיהיה הקנס תחת יד הב״ד עד שתגדיל (והוא מפ״ק דכתובות די״א ע״א), אלמא דבקטנה ישראלית נותנים לה מיד. ובתוס׳ ריש פרק אלו נערות [כתובות כט,א] הקשו בד״ה ועל הכותית למ״ד דשפחה ועבד נתערב בהו למה יהבינן להו קנס, הא אין הולכין בממון אחר הרוב, ותירוצם דמעמידין כ״א בחזקת אבותיו לא שייך הכא.

## גרעין ב

[קו׳ על הס״ד דנמעט טריפה מתשלומי דו״ה, דא״כ לא משכח״ל תשלומי דו״ה]

קק״ל על התוס׳ ריש פרק אותו ואת בנו (חולין דף ע״ח ע״ב [ד״ה זה בנה]) שהקשו דנמעט טריפה מתשלומי ארבעה וחמשה מבנין אב, דאיך אפשר לומר דבטריפה אינו משלם ד׳ וה׳, א״כ תשלומי דו״ה האיך משכחת לה, נימא דילמא במקום נקב קשחט וטריפה הוה, ואי דרוב בהמות כשרות, הא אין הולכין בממון אחר הרוב. (ואולי קושייתם דנילף מבנין אב ונוכיח באמת דהולכים גם בממון אחר הרוב).

## גרעין ג

[קו׳ על דברי המ״מ בענין אסופי בעיר שרובה ישראל]

הרב המגיד הל׳ אסורי ביאה (פרק ט״ו הל׳ כ״ז) באסופי אף דרוב בני העיר ישראל אם קידש אשה אין הורגים את הבא עליה כתב ״שאפילו לענין נזקין לא חשבינן ליה כודאי ישראל לשלם לו הנזק, כש״כ ליהרג עליו או על קדושיו כל זמן שלא הטבילוהו ב״ד ולא טבל״.

וק״ל מאי קו״ח הוא זה, הא כך הוא המדה, דקיי״ל דאזלינן בנפשות בתר רובא, ומכל מקום בממון קיי״ל אין הולכין בממון אחר הרוב. (ועיי׳ בתוס׳ ריש מסכת סנהדרין דף ג׳ ע״ב ד״ה דיני ממונות).

16 עיי׳ בהפלאה שצוין לעיל שלפי דבריו מיושבת קו׳ זו, וכן מיושבת הקו׳ שבגרעין ב.

# עיקר אין חוששין לזרע אב

## ובו אשכול אחד וענבים שניים

## אשכול א

[בהא דהנולדים מחמורה ואביהן סוס מותרים זה בזה]

אנן להלכה קיי"ל דספק הוה אי חוששין לזרע אב או לא, ומ"מ הנולדים מחמורה ואביהן סוס מותרים זה עם זה, ול"א דילמא חוששין לזרע אב ואתי צד סוס ומשתמש בצד חמור, וכן איפכא צד חמור בצד סוס, משום דאי נמי חוששין, אין כאן צדדים, אלא מינא באפי נפשיה הוא. וכתבו בתוס', דרק לענין כלאים אמרינן מינא באפי נפשיה הוא, אבל לכל שאר ענינים לא, דהא חצי עבד וחצי בן חורין אסור בחצי שפחה וחצי ב"ח (בפרק אותו ואת בנו במסכת חולין דף ע"ט ע"א [ד"ה מהו דתימא] ובפרק השולח במסכת גיטין דף מ"א סע"א [ד"ה לישא])[1].

ולענ"ד דמן חצי עבד וחצי בן חורין אין ראיה, די"ל דטעמא דאמרינן דמינא באפי נפשי' הוא על דרך שסבירא ליה לרש"י בפרק כל הצלמים (במסכת ע"ז ריש דף מ"ט) בטעם זה וזה גורם שרי שהוא מטעם ביטול (וביטול זה כיון שהוא בגוף אחד נראה דא"צ בו רוב לבטל, דהא ילדה שסבכה בזקנה שנטעה לסייג וילדה בילדה דהוה זוז"ג שהוא מטעם ביטול לא הוזכר בו רוב, אלא דבגוף אחד מתבטל זב"ז), וה"נ הצדדים דסוס ודחמור בטלי' זב"ז, וע"כ אין מזכירים צדדים אלא הוא מין באפי נפשיה מעין סוס וחמור, כמו שפרש"י במסכת חולין שם.

ולפי זה י"ל דבחצי עבד לא שייך לומר הכי, דהא איסור עבד בבת חורין הוא משום רשות רבו שעליו, והרי ע"כ ס"ל לשמואל בפרק השולח (דף ל"ח) דהמפקיר עבדו א"צ גט שחרור להתירו בבת חורין דכתיב "עבד איש" מי שרשות רבו עליו קרוי עבד כו', ואמימר ור"י דפליגי על שמואל דמה אשה אינה יוצאת בלא גט כו' [שם לט,ב]

1 עיי' ר"ן חולין שם [כז,ב בדפי הרי"ף] שביאר דהתם הוא דאיכא צד עבדות וצד חירות ממש אבל הכא אע"ג דמסוס וחמור אתו אין כאן צד סוס וצד חמור אלא בריה בפני עצמה היא שנעשית משניהם". ועיי' תשב"ץ ח"ג סי' יד שפירש את דבריהם דבפרד היא הרכבה מזגית ובחצי עבד וחצי ב"ח היא הרכבה שכנית. עיי' הקדמה לשב שמעתתא שמביא את דבריו, ועיי' בהסבר הדברים בקובץ הערות ליבמות סוף סי' מו.

אפשר דיודו לשמואל דעד שלא הפקירו יש איסור גם משום רשות רבו. ויותר י״ל, דיודו דתחילת ועיקר איסורו רק משום דרשות רבו עליו, דכתיב עבד איש, אלא דדרשו כאשה וילפי׳ עבד מאשה דלא פקע איסורה בכדי כ״א בגט, כך אסורו אחר שכבר חל עליו לא פקע בלא גט.

והנה בפרק משילין (במסכת ביצה דף ל״ח) על מה דמקשינן שם ולבטול מים ומלח לגבי׳ עיסה, הקשה ר׳ אבא הרי שנתערב לו קב חיטין בעשרה קבין חטין של חבירו יאכל הלה וחדי. ובתוס׳ הקשו בכל דוכתא דאמרינן חד בתרי בטל מצי ר״א למפרך הכי, ותירצו דודאי אין לדמות איסור לממונא, אבל הכא במתני׳ ממונא אע״ג דאיכא איסור תחומין מ״מ איסור התחומין אינו אלא משום דעת בעלים, וכמו דודאי בנתערב לו קב חיטין כו׳ משום ביטול לא פקע שם בעלים, ה״נ משום ביטול לא פקע שם בעלים, וכיון דקנו מים ומלח שביתה אצל הבעלים לא בטיל, עכת״ל. וי״ל הכי גם בחצי עבד, אע״ג דאיכא איסור לבא על בת חורין, מ״מ איסור זה אינו אלא משום רשות בעלים, ומשום ביטול לא פקע שם בעלים מיניה, וכיון דל״ש בו ביטול, י״ל מש״ה לא אמרינן בי׳ מינא באפי נפשיה הוא, ולא משום דלא אמרינן הכי אלא בכלאים.

וא״ת כיון דחצי עבד וחצי ב״ח כופין את רבו לשחררו, ועל כן מיד גם קודם שמשחררו מעשה ידיו לעצמו (ש״ע יו״ד הל׳ עבדים סי׳ רס״ז סעי׳ ב) ואין לרבו לא כופר ולא שלשים שקלים ואין רשות רבו עליו, והרי ע״כ חייב בראיה דמקרי אין לו אדון אלא אחד כדאיתא בריש מסכת חגיגה [ב,א] וא״כ דפקע רשות רבו מיניה, נהי דנשאר עליו האיסור בבת חורין משום דאינו יוצא בלא גט, דהתורה דימהו לאשה, מ״מ זה האיסור שאינו תלוי עוד בממון כ״א איסורא גרידא הוה, הלא שפיר יכול להתבטל.

אומר לך דזה אינו טענה מתרי טעמי, חדא הא עד כאן לא הקשו התוס׳ אלא דיהא חצי עבד וחצי בן חורין מותר בחצי שפחה וחצי בן חורין מפני שכל אחד מין באפי נפשיה ומיניהם שוה, דאילו בכולה שפחה או כולה בת חורין עדיין אסור משום לא יהיה קדש, כמו דנולד מסוס וחמורה אסור עם כולו סוס או כולו חמור. והרי בחצי שפחה וחצי בת חורין כיון דלא קיי״ל כר׳ יוחנן בן ברוקא דגם אשה חייבת בפריה ורביה אין כופין בחצי שפחה וחצי בת חורין את רבה אא״כ נהגו בה מנהג הפקר כדאיתא בפ׳ השולח (דף מג ע״ב) וכן פסק הרמב״ם [הל׳ עבדים פ״ז ה״ז], וא״כ הוא כיון דאין כופין את רבה לשחררה מעשה ידיה לרבה ורשות רבה עליה ואינה מין בפ״ע ומזכירין בה שפיר צדדים ואסור לבא עליה.

שנית הלא אינו מפורש דחצי עבד אסור בחצי שפחה, אלא התוס׳ הוכיחו כן מקו׳ דהוקשה להם אמאי הדין בחצי עבד דכופין את רבו לשחררו משום דאין לו תקנה, דאינו יכול לישא לא אשה שפחה ולא בת חורין, ולא לתוהו בראה כו׳, והא יכול לישא חצי שפחה, ועל זה שפיר נוכל לומר דהוצרכו לתקן לכוף את רבו, דאם יאמרו דאין כופין ממילא גם תקנה זו לישא חצי שפחה לא יהיה לו. דטעמא מאי מעשה ידיו שלו משום דכופין את רבו, והרי הוכרחו לתקן לכופו דאל״כ יהיו מעשה ידיו

של רבו ויהיה רשות רבו עליו ולא יהיה מין בפני עצמו ואחרי שתקנו דכופין, אימא אה"נ דשרי קודם השחרור גם בחצי שפחה. (ועמ"ש לקמן ענב א' ד"ה ובלימוד הישיבה ובד"ה ואמרתי).

ובפשוט יותר נ"ל שיש לדחות ראית התוס', דנ"ל דעד כאן לא אמרינן דמין באפיה נפשי' הוא, אלא היכי דהיה התערובת כבר בזרע הזרוע בבטן האם, דבזה יש טעם משפטיי וטעם טבעיי, המשפטי, דזה דומה ממש ליחור של ערלה שהרכיב, דהפרי היוצא מזו ההרכבה שרי מטעם זה וזה גורם, וה"נ זה הנולד מסוס וחמורה הוא פרי היוצא מזרע שהורכב יחד יש לו שני גורמים, והטבעיי, דיש הרבה בטבע שמהרכבת שני מינים יוצא שלישי מין חדש, כמו בטבע הגוונים שמהרכבת צבע שקורין גרין וצבע ירוק שקורין געל מתהווה מהם צבע בלויא. וזה מה שכתב רש"י ז"ל [חולין עט,א ד"ה קמ"ל] בטעם דמין באפיה נפשיה הוא משום "דמבלבל זרעו", אבל זה החצי עבד וחצי בת חורין שהחירות בא עליו אחר לידתו ולא הי' בלבול בזרע שנתהווה ממנו, מזכירי' ביה צדדים, דלא שייך ביה הטעם משפטיי, דביטול כזה לא ברוב י"ל לא אמרינן אלא בפרי שנתהוית משני גורמים כהאי דיחור של ערלה כו' וכילדה שסבכה, וטעם הטבעיי לא, דהא לא היה כאן הרכבת שני ענינים שממנו ענין שלישי.

ונראה לי סמך וראיה לזה. הסמך משום דעל מה דאמר ר' יהודה (שם פרק אותו ואת בנו) דהנולדים מן הסוס ומן החמור מותרים לבא זה בזה מקשינן בגמרא פשיטא צריכה למימר, ומשני מהו דתימא אתי צד סוס ומשתמש בצד חמור, קמ"ל (דמין באפי נפשיה הוא) ויש לראות, מה היתה סברת הס"ד ומה ראה ר"י נגד סברה זו.

ויכולני לפרש דאמנה סברה זו דהנולדים מסוס וחמור מותרים זה בזה משום דמין בפני עצמו הוא מוכרח אי תימא דהולד בפ"ע מותר להנהיגו, דהא אם איתא דאסור במינו משום דמזכירים כאן צדדים, א"כ גם להנהיג הולד בפ"ע נמי יהא אסור, דהא הוא כלאים משני צדדים שבו.

ואולם באמת זה עצמו דלעצמו שרי אינו ברור, והוא פלוגתא בתוספתא הביאה התוס' בריש מסכת חגיגה (דף ב' ע"ב ד"ה לישא) אי למדין מקרא דוהרכבתם את שלמה בני על הפרדה או דאין למדין מן התקועה, וי"ל דזה הס"ד ס"ל דאין למדין, ופרדה לחודא נמי אסור, וטעמא דר"י הוא משום דס"ל דלמדין מקרא דפרדה לחודא שרי וע"כ מוכח מדאינו אסור משום כלאים, דאין מזכירים צדדים וא"כ גם במינו ממילא שרי. ואם כנים הדברים דכל עיקרו דאמרינן מין באפיה נפשיה הוא ילפינן מפרדה, ודאי קרוב לומר דע"כ לא למדנו אלא בפרד דהיו הצדדים מעורבין בזרע הזרוע וממנו נתהוה הולד, לא בבא עליה צד שני אחר הלידה.

והראיה, דמכדי המנהיג שור פסולי המוקדשין לוקה משום כלאים, משום דיש בו מין קדשים דאסור בגיזה ועבודה ומין חולין דשרי באכילה חוץ מאהל מועד, כדאיתא בפרק אלו הן הלוקין [מכות כב,ב] ואפילו במנהיגו בפני עצמו (ברש"י שם). ורש"י ז"ל כתב עלי' "ולא שמעתי ראיה מנלן דחולין וקדשים כלאים זה בזה ודבר תימה הוא". ותמי' זו אם כי רבה היא, עכ"ז אינה כ"א תמיהה שליליית, דלא שמענו ולא ראינו אינו ראיה כ"כ. אולם הא יותר יש לתמוה, דשמענו וראינו הפכו, ונהי

דלא מצאנו בשום מקום דחולין וקדשים לא הוה כלאים, מ״מ לא יהי׳ עדיפי חולין וקדשים משאר מיני כלאים כשהם בגוף אחד, והרי שני מינים ממש, כל שהן בגוף אחד אינן כלאים, וכהאי פרדה דשרי להנהיגה בפ״ע.

ואולם למאי דכתיבנא ניחא, דשאני פרדה דהי׳ בו עירבוב הזרע והתערובות הי׳ כבר מלידה ומבטן, משא״כ בשור פסולי המוקדשין דבא עליו הצד חולין כשנפדה אחר שהיה בעולם, זהו לא מיחשב מין בפני עצמו. וא״כ שפיר אפשר דגם לשאר דברים כל שהי׳ בלבול זרע בבטן הווין מין באפי נפשי׳ ולאו דוקא לענין כלאים כהוכחת התוס׳ מחצי עבד וחצי בת חורין, ואפשר יהיה נמי משכחת ליה שיהי׳ מותר בח״ש וחב״ח והיינו הולד הנולד מחצי עבד שבא על חצי שפחה דמבלבל זרעיה ומקרי מין בפני עצמו יהיה מותר בח״ש וחב״ח שנולדה ג״כ מח״ע ומחצי שפחה דג״כ מבלבל זרעיה.

ואף לטעם משפטיי הנזכר שהוא מטעם זה וזה גורם, הנה להתוס׳ דזוז״ג אינו משום ביטול, ודאי י״ל דהוה מין בפני עצמו, ולפירש״י דזוז״ג הוא מטעם ביטול, נמי אי נימא דאמימר ור״י פליגי אדשמואל וס״ל דאין איסור עבד בבת חורין תלוי ברשות רבו עליו, י״ל דגם בעבד שייך ביטול, אבל אי נימא דמודי לשמואל דהיכי דאיכא רשות רבו עליו הרשות גורם האיסור, נהי דבח״ע ובחב״ח מכיון דכופין את רבו לשחררו אין רשות רבו עליו כדאמרן, יש בו ביטול ומקרי מין בפני עצמו, אבל מ״מ מין כמותו בח״ש וחצי ב״ח לא משכחת לה, דהא לשחרר ח״ש אין כופין להרב וממילא לא שייך בה ביטול ויש בה צדדים וכנ״ל, ואולי י״ל דמ״מ משכחת לה כגון בשפחה של שני שותפין והפקיר אחד מהשותפין את חלקו בה, והרי בחלק זה אין רשות רבה עליה ואסור חלק זה בב״ח רק משום איסור גרידא דומיא דאשה והולד הנולד ממנה הי׳ מבלבל זרעו והוה ג״כ מין באפיה נפשיה.

אלא די״ל, דלטעם זוז״ג, אם זוז״ג משום ביטול לא משכחת בח״ע ולא בח״ש מין באפיה נפשיה, דהא אי מטעם ביטול תיתי עליה, ע״כ תהיה צ״ל דשני הצדדים בטלים זב״ז וזב״ז (ר״ל האיסור שבצד עבד ובצד שפחה לישא ב״ח, והאיסור שבצד חירות שבכל אחד מהן לישא עבד ושפחה). והנה צד חירות י״ל דאי אפשר להתבטל כלל בצד עבד ולא בצד שפחה, דהא ילדה בילדה שנטעה לסייג ולקורות הפרי אסור משום ערלה כדאיתא בפרק משוח מלחמה (סוטה דף מ״ג ב׳) אף דהוה זוז״ג מ״מ כיון דזוז״ג מטעם ביטול, והכא כיון דאי בעי ממלך על זה שנטעה לסייג וקורות יהיה אסור משום ערלה, וכל שהמבטל אפשר להיות כהבטל, והבטל א״א להיות כמבטל לא בטל, דהוי כשחוטה בנבלה דאר״ח דלא בטל משום דאפשר (להמבטל) הנבלה שתעשה שחוטה (כשתסרח) וכדאיתא בהר״ן בפרק כל הצלמים [כא,ב בדפי הרי״ף]. וא״כ הכא כשתרצה לומר דבטל החירות בהעבדות אומר לך הא אפשר (למבטל) העבדות שתעשה ב״ח ע״י שחרור וא״א (לבטל) החירות שתעשה עבדות או שפחות.

ולקושטא דמילתא נ״ל דממקום אחר מוכח כהתוס׳ דלא אמרינן מין באפיה נפשיה הוא אלא לענין כלאים, דהא בתייש הבא על הצביה וילדה בת חייב על הבת ובנה משום אותו ואת בנו אי חוששין לזרע אב משום דאמרינן שה ואפילו מקצת

שה, וכן הנולד מן צבי שבא על התייש, משום ספק דילמא חוששין לזרע אב חייב בכיסוי, וכן חייב בחצי מתנות שיש בו מצד זרע אב כמבואר הכל בהסוגיא דאותו ואת בנו שם ובש"ע יו"ד (סי' ט"ז סעיף ח' וסי' כח סעי' ג'). והשתא אי אמרת דמין בפני עצמו הוא א"ל ענין לשה אפילו מקצת שה כלל, דאין כאן חצאין כלל לא מקצת צבי ולא מקצת תייש ולא לחייב בכלום.

## ענב א

[אם חצי עבד וחצי בן חורין הוא כמין בפני עצמו]

סברת התוס' היתה בקושייתם (בפרק השולח דמ"א סע"א), דכמו דולד הנולד מסוס וחמור אי חוששין לזרע אב אין בו לא צד סוס ולא צד חמור אלא הוה מין בפני עצמו, ה"נ חצי עבד וחצי בן חורין אין בו לא צד עבדות ולא צד חירות אלא מין בפ"ע הוא, אלא דנדו מזה מכח קושיא דא"כ ע"כ יהיה הדין דמותר בחצי שפחה, וא"כ למה בחצי עבד כופין את רבו לשחררו, הא יש לו תקנה לישא חצי שפחה. וקושיא זו אינה נראית כ"כ חזקה, די"ל בת חורין ושפחה שכיחי, חצי שפחה לא שכיח.

[ואולי כוונתם אכתי אמאי כופים לשחררו דוקא, הוי לן להניח לו הבחירה לשחרר לשפחתו חציה ותהי לו לאשה[2], ועדיין אין הקושיא חזקה, דהא אמר רב יוסף שם (עמוד ב) דאי אפשר לשחרר חציו כלל, וחצי עבד דמתני' מיירי בעבד של שני שותפין ושחרר אחד, וא"כ אין בידו של הרב לשחרר חצי שפחתו, ולרבה דס"ל דבכסף יכול לשחרר חציו י"ל כסף לשפחה מאי בעי גבה, הא מה שקנה עבד קנה רבו, ושיתן לה הרב על מנת שלא יהיה לו רשות בו, או על מנת שתצא בו לחציך לחירות וכדאיתא בפ"ק דקדושין (דף כ"ג ע"ב), י"ל דלא מקבלה מיניה, דאינה רוצית לפדות חציה. וא"ת יזכה לה כסף ע"י אחר, י"ל דלא יועיל הזיכוי דחוב הוא לה, דמסתברא דע"כ לא פליגי רבנן א"ר מאיר בפרק קמא דגיטין (דף י"א ע"ב) ולא ס"ל דחוב הוא לעבד שיצא לחירות מפני שמפסידו משפחה כנענית אלא היכי דמותר בבת חורין דשכיחי ליה, אבל זו שתהא מותרת רק בחצי עבד מודו דחוב הוא לה מה שמפסידה מעבד כנעני דזילא שכיחא ופריצא לה. ואף דעדיין יש אפשרות שיתן אחר כסף לאדון שתצא בו לחציה, דכסף קבלת רבו גורם, וא"צ לדעתה כדאיתא בפ"ק דקדושין שם (דף כ"ג ע"א), הא זה שוב אינו בידו דהרב דתלוי באחרים אם רוצים ליתן].

ויותר היה להם להביא ראיה מהאי איבעיא בגמרא בפרק השולח (דף מ"ג ע"א) "מי שחציו עבד שקידש בת חורין מאי, אמ"ל בן ישראל שאמר התקדשי לחציי מקודשת דחזיא לכוליה הא לא חזיא לכוליה, ואמ"ל בן ישראל המקדש חצי אשה אינה מקודשת

2 יש לבאר ולחזק הקושיא על פי מה שמסתפק הפמ"ג או"ח (באשל אברהם ריש סי' קמג) לומר דהמשחרר חצי עבדו אין בזה איסור של לעולם בהם תעבודו, ואם כן עדיף לשחרר את שפחתו חציה שאז אין איסור, מאשר לשחרר אותו.

דשייר בקנינו, והא עבד לא שייר בקנינו". והשתא אם איתא דחצי עבד מין בפני עצמו הוא ואין מזכירין בו צדדין, מה ענין חצי עבד שקידש בת ישראל להמקדש לחציו, והא אין כאן חצאין כלל, אלא או קדושי' והרי יש כאן כולו איש, או דמין זה אין לו קדושין וגם חצי איש אין כאן.

ובאמת הוא מן החקירה אצלי למאי דמסתברא להו בקושייתם דחצי עבד הוי מין בפני עצמו מה דינו לקדושי אשה, דאם נימא במה דעבד אין לו קדושין טעם שלילי, רצוני, אלו הי' אומרי' דאין קדושין אלא לבן ישראל, וע"כ זהו שהוא עבד אינו בן ישראל אין לו קדושין ודאי מסתבר דגם חצי עבד אין לו קדושין כיון שהוא מין בפני עצמו, והרי אינו מין ישראל, אבל אי נימא טעם חיובי, דכל שהוא עבד אין לו קדושין, וכדמשמע בפרק האומר (במסכת קדושין דף ס"ח סוף ע"א) דאיתא התם "שפחה כנענית מנ"ל (דלא תפסי בה קדושין), אר"ה אמר קרא שבו לכם פה עם החמור, עם הדומה לחמור", וכ"כ רש"י בפרק החולץ (במסכת יבמות ריש דף מ"ה) "ועבד וכותי לאו בני קדושין נינהו דכתיב שבו לכם כו' עם הדומה לחמור", י"ל הא זה החצי עבד דמין בפני עצמו הוא ואין בו צד עבד שיהא עם דומה לחמור יש לו קדושין, אבל אלו צדדי ספק אחריני נינהו לא צדדי האבעיא שבגמרא אי מקרי חצי איש משום דלא חזיא לכולי' או לא מיקרי חצי איש משום דלא שייר בקנינו, ואלו שבגמרא אין להם שייכות כלל לכשת"ל דמין בפני עצמו הוא.

ואולי מש"ה לא רצו התוס' להביא ראיה מזה, משום דהיה אפשר למדחי דבעל איבעיא זו סבירא ליה כהס"ד דאיתא בגמרא בפרק אותו ואת בנו (דף ע"ט ע"א) בהא דאר"י התם דהנולד מסוס ומחמור מותר במינו, דסד"א דאתי צד סוס ומשתמש בצד חמור (דלא אמרינן מין בפני עצמו הוא) קמ"ל. ובפרט למ"ש לעיל (אשכול א' ד"ה ואולם) דהס"ד זו והמסקנה הוא פלוגתא בתוספתא אי יש בפרד משום כלאים, הנה דיחוי זה לא רחוק הוא לומר דבעל האיבעיא זו ס"ל כהאי מ"ד בתוספתא דלא אמרינן מין בפ"ע הוא, ושפיר יש חצאין בחצי עבד.

ומהאי טעמא יהא ניחא נמי מה דלא מייתי התוס' ראיה מפרק החולץ (דף מ"ה ריש ע"ב) דא"ר יהודא (הנשיא היינו רבי, כדאי' שם עמוד א') דחצי עבד דקידש בת ישראל והוליד ממנה הולד ממזר, דנמצא צד עבדות שבו משתמש באשת איש, אלמא דמזכירין בו צדדים, ולא אמרינן מין בפני עצמו הוא, דהא נמי הוה מצי למדחי, דר"י הנשיא סבירא ליה כהאי מ"ד בתוספתא דפרד יש בו משום כלאים.

ובלימוד הישיבה אמרתי דרך פלפול ליישב תמיהת הר"ן פרק השולח שם על הרמב"ם, דהא בגמרא שם בתר דאיבעי' מי שחציו עבד שקידש בת חורין מאי, הדר פשטי' מחצי שפחה דתפסי בה קדושין, דהא תניא איזו היא שפחה חרופה, זו שחציה שפחה וחציה בת חורין המאורסה לעבד עברי, אלמא דהיכי דלא שייר בקנינו לא מיקרי חצי איש, ואיך פסק הרמב"ם [הל' אישות פ"ד הי"ז] בחצי עבד שקידש בת חורין הוי ספק קדושין, ובחצי שפחה שקידשה בן חורין הוי ודאי קדושין.

ואמרתי דסבירא ליה להרמב"ם כמו דהוי סברי התוס' בקושייתם, דחצי עבד הוה

מין בפני עצמו כמו ולד מן הסוס ומן החמור, והיה קשה לו קושיית התוס׳, דא״כ אמאי בחצי עבד כופין את רבו לשחררו. וניחא ליה לומר דטעמא דמילתא דולד הנולד מסוס וחמור מיקרי מין בפני עצמו ואין מזכירין בו צדדים הוא משום ביטול, כיחור של ערלה שהרכיב דבטל. מיהו סבירא ליה דעבד בבת חורין אף דהוא איסור, מ״מ כיון דתלוי בממונא במה דרשות רבו עליו ל״ש בו ביטול כמים ומלח דתחומין דלא בטל, וע״כ אילו לא היו מתקנים לכוף להרב לשחררו לא היה רשאי לישא גם חצי שפחה, דהא עדיין רשות רבו עליו ואינו מין בפני עצמו, כ״א יש בו צדדין והוי אתי צד עבד ומשתמש בצד חירות וה״ה אפכא, ול״ק קושית התוס׳. מיהו אחר שתיקנו דכופין את הרב לשחררו (והדין דגם קודם שישחרר כבר מעשה ידיו שלו) ואין רשות רבו עליו, וי״ל דאה״נ דמין בפני עצמו הוא, לא כהתוס׳ בתירוצם דרק לענין כלאים אמרינן דהוא מין בפני עצמו, וא״כ זה אי חצי עבד מקרי מין בפני עצמו או לא, תלוי במשנה ראשונה ואחרונה, דלהראשונה דאין כופין את הרב לשחרר אינו מין בפני עצמו, ולאחרונה דכופין הוה מין בפני עצמו, ואולם בחצי שפחה גם למשנה אחרונה אינה מין בפ״ע דהא אין כופין את הרב לשחרר החצי שפחה. (וכ״ז כבר מבואר יותר לעיל (אשכול א׳ מראש עד ד״ה ופשוט יותר).

ולפי זה בחצי שפחה לענין תפיסת קדושין יש להסתפק בין למשנה ראשונה בין למשנה אחרונה אי אמרינן בה אשה אמר רחמנא ולא חצי אשה, ואולם בחצי עבד אין להסתפק בזה כי אם למשנה ראשונה, אבל למשנה אחרונה אין בו ספק זה, דהא מין בפני עצמו הוא ואין בו חצאין כלל, אבל יש בו ספק אחר אי מין בפני עצמו יש לו קדושין או לא. והאיבעיא שבגמרא במי שחצי עבד שקידש דצדדי האיבעיא אי אמרינן ביה איש ולא חצי איש ע״כ אזלא למשנה ראשונה. ואיבעיא זו (אי אמרינן ביה איש אמר רחמנא כו׳) שפיר יש לפשוט מדתפסי קדושין בחצי שפחה, אלמא דהיכי דלא שייר בקנינו לא אמרינן ביה אשה ולא חצי אשה, וה״נ לא אמרינן ביה איש ולא חצי איש, אבל לדידן דקיי״ל כמשנה אחרונה דיש ספק אחר, והיינו אי מין בפני עצמו יש לו קדושין, זה אי אפשר למפשט ממ״א דבחצי שפחה תפסי קדושין, דהא חצי שפחה גם למ״א אינה מין בפ״ע ושפיר תפס קדושין בחצי החירות שבה. ועל כן יפה עשה הרמב״ם דבקדושי חצי שפחה כתב דהוי קדושי ודאי, ובקדושי חצי עבד כתב דהוה קדושי ספק.

או לכשתרצה תאמר דהאיבעיא היתה כפולה, ומיבעיא בין למשנה ראשונה, בין למשנה אחרונה, והיינו דמה דאמר הא לא חזיא לכוליה תאומים הוא במובנו, מובן האחד כפשוטו, דא״א שיהי׳ קדושין כאן לחצי אחד, וזה למשנה ראשונה, ומובן השני כאילו אמר הכא לכוליה לא חזי, ור״ל די״ל דזה שהוא מין בפני עצמו אין לו קדושין כלל, וגם חצי אין כאן שיהיה לו קדושין, וזה למשנה אחרונה, ובצד השני דהאיבעיא אמר ״הכא לא שייר בקנינו״, וג״כ מובנו כפול, האחד כפשוטו משום דאי אפשר לקדש וליכא שיור, וזה למשנה ראשונה, ומובן השני כיון דמין בפני עצמו הוא ואין כאן חצי עבד י״ל דמין זה יש לו קדושין ולא נשאר מאום אשר לא קידש, והפשטן פשט מה דיכול, היינו חלק אחד מהאיבעיא אשר היא למשנה

ראשונה. והשניה דלא אפשטא נשארה בספק, ומשום הכי פסק הרמב"ם דבחצי עבד שקידש הוי ספק קדושין. (ויש לי על הרמב"ם דרך יותר קרוב אל הפשט, ונכתבינו אי"ה על מקומו בעיקר קדושי אשה).

## ענב ב

[בשיטת הרמב"ם בענין חוששין לזרע אב]

דרך הרמב"ם ז"ל בדין חוששין לזרע אב נפלא מרבים וגדולים, דפסק בהל' שחיטה (פרק י"ב הל' ט') בתייש הבא על הצביה וילדה נקבה, ונקבה זו ילדה בן ושחט אותה ואת בנה ביום אחד לוקה משום אותו ואת בנו (משום דקיי"ל שה ואפי' מקצת שה אמרינן, והרי יש בנקבה זאת מקצת בהמה), אלמא דסבירא ליה דודאי חוששין לזרע אב, ופסק [שם פי"ד ה"ד] בצבי הבא על התיישה וילדה הולד טעון כיסוי מספק ואינו מברך עליו, ואי ודאי חוששין לזרע אב אמאי אינו מברך הא ה"נ אמרינן צבי אפילו מקצת צבי בפרק אותו ואת בנו (במסכת חולין דף ע"ט ע"ב).

ותו תימא דפסק [הל' ביכורים פ"ט ה"ה] בצבי הבא על העז וילדה הולד חייב בחצי מתנות דשה אפילו מקצת שה אמרינן, ותייש הבא על הצביה הולד פטור מן המתנות, ואי ודאי חוששין לזרע אב הא איכא מקצת תייש ולחייב בחצי מתנות (ככתוב בש"ך יו"ד סי' ט"ז ס"ק י"ז ובלח"מ פרק י"ב הל' ח' מהל' שחיטה[3]).

ולענ"ד דפשיטא ליה לרמב"ם מסברא דאי נמי יש ממש בזרע אב, מ"מ כיון דעיקר הולד הוא מזרע אם, כמקובל שהאם נותנת החומר והאב נותן בו הצורה, ואיכא מאן דס"ל אין חוששין לזרע אב כלל, ע"כ גם מאן דס"ל חוששין, סברא הוא דיאמר רק דגם האב נותן חלק בהחומר, אבל חלק האם ודאי רב ממנו, ואינו ידוע כמה רק רבה עליו הרבה, ואפשר ג"כ שרבה עליו כ"כ עד שחלק האב הוא מעט מזעיר, ולענין אותו ואת בנו דלא מצינו בו שיעור שפיר לוקה, דהא עכ"פ איכא מקצת שה ששחטו ואת בנו, אבל לענין כיסוי דם, דהיכי דנתערב דם חיה בדם בהמה מצינו בו שיעור, והיינו דרואין דם בהמה כאילו הוא מים, ואם היה זה הדם של החיה ניכר בכמות מים כזה חייב, ואם לאו פטור כדאיתא במתני' פרק כיסוי דם (חולין דף פ"ז סע"א), א"כ הכא שהדם מחלק האב מעורב בכל משהו של חלק האם (בתוס' שם דף עט ע"ב ד"ה בין לרבנן) מאן מפיס דלא זוטר שיעור הדם בחלק של האב כ"כ עד שאם היה דם האם מים לא היה ניכר בו, וע"כ כיסוי מכסי' דדילמא היה ניכר, וברוכי לא מברכי' דדילמא לא היה ניכר. [וס"ל דכשהקשו בגמרא (פרק אותו ואת בנו שם) מדתנן "כוי אין שוחטין אותו ביו"ט (ולפי שא"י לכסותו לדחות יו"ט מספק אם שחטו) ואם שחטו אין מכסין את דמו כו', אלא בצבי הבא על התיישה וילדה אי לרבנן (דחוששין לזרע אב) לשחוט ולכסי" ומשני שרבנן ספוקי מספקא להו אי חוששין לזרע אב, ה"ה דהוה מצי לשנויי דהיינו טעמא דאין שוחטין אותו ביו"ט לפי שא"י לכסותו דדלמא זוטר

3 עיי' עיקר ברכות גרעין א.

שיעוריה ולא היה ניכר] וה״ט נמי מאי דתייש הבא על הצביה הולד פטור מן המתנות, דדילמא חלקו מעט מזעיר כ״כ עד שאין במתנתו שוה פרוטה. (ובגמרא שם דמקשה על רבנן דמחייבי בתייש הבא על הצביה במקצת מתנות אמאי ״לימא ליה אייתי ראיה דחוששין לזרע אב ושקול״ לפי מה שתירץ לפני זה על הקושיא מכוי אין שוחטין אותו ביו״ט דרבנן מספקא להו אי חוששין לזרע אב הוא דפריך הכי. ולפי אמיתות התירוץ דטעמא דאין שוחטין ביו״ט משום דדלמא מעי״ט הוא ואינו ניכר הי׳ הקושיא כאן לימא לי׳ איתי ראיה דאין חלק האב מעט מזעיר ושהוא ש״פ) ובצבי הבא על התיישה חייב רק בחצי מתנות דדילמא חלק האם שרבה עליו הוא מעט מעט עד שהמתנות מרבוי הזה הוא פחות מש״פ.

# עיקר אין לך בו אלא חדושו

## וכו אשכול אחד וענבים שנים

## אשכול א

[במקום שחידשה תורה דבר, האם עדיף לומר שחידשה בדבר שיש בו בלא״ה חידוש]

מן החקירה, היכי דיש לנו הכרח שחידשה התורה מה באחד משני דברים, ולא ידענו בהי מיניהו החידוש, מיהו אחד מהני דברים יש בו כבר חידוש אחר. אם עדיפא לן לומר שהחידוש באותו דבר אשר בלא״ה כבר יש בו חידוש, מלומר דחידשה התורה עוד בדבר אחר, או עדיף לן לומר דיש בכל אחד מהדברים חידוש, מלומר שבדבר אחד חידשה חידוש אחר חידוש.

והנה על רבותיו של רש״י ז״ל דס״ל דנאבדה הריאה טריפה, דלגבי טריפות הריאה לא אמרינן רוב בהמות כשרות, הקשה הרשב״א (בחידושיו פ״ק דחולין דף ט׳ ע״א ד״ה וראיה), מכדי איכא מאן דיליף [שם יא, א] הא דאזלינן בתר רובא מעגלה הערופה שהוא שלימה, וכן מפרה האדומה ומשעיר המשתלח, ולדבריהן אכתי תיקשי, הא עדיין יש בהו חשש טריפות מצד הריאה. ורש״י ז״ל (שם בחידושי הרשב״א ד״ה וכן) השיב עליהן וזה לשונו: ״אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נחזיק אותה בטריפה? ומה שהשיבו ע״ז דשאני חלב דחדוש הוא דאע״ג דאתו מן החי מותר כו׳ דכתיב ארץ זבת חלב ודבש, אין טענה זו מספקת, שהרי חלב טריפה אסור כדתנן לקמן [דף קטז,ב] כשירה שינקה מן הטריפה קיבתה אסורה, ולא אמרינן כיון דהיתר חלב חידוש הוא אפילו חלב טרפה מותר, וכאן נמי אם אתה מחזיק אותה בטריפה היה לנו לאסור חלבה עד שיודע לך שאינה טריפה, ואי משום דחדש בה רחמנא, משכחת לה כגון שעשו מהן גבינות והניחום עד שנשחטה ונמצאת כשרה״.

והנה סוף לשון רש״י ז״ל מורה על תחילתו, דהיה מפרש תשובת רבותיו ״דשאני חלב דחידוש הוא״, דרוצים שעל כן [אף שאילו היה ידוע לן שהבהמה טריפה היינו אוסרים חלבה, וגם עכשיו אין לנו להעמידה על הרוב, מ״מ] אין אנו צריכים לחוש בחלב דילמא אמו טריפה, ובאמת הוא חידוש. ורש״י השיב דאין טענה זו מספקת, והיינו דודאי אין לנו כח להוסיף חידוש מדעתינו גם בדבר שמצינו שכבר חידשה בו התורה, דעל זה נאמר אין לך בו אלא חדושו, אבל לא עלה על דעתו לפרש כוונת

רבותיו שמשום חידוש אבר מן החי שבחלב אמרינן עוד חידוש דגם אם טריפה היא, היא מותרת. דזה אי אפשר לייחס להם, דמלבד דלא נרויח מידי, דהא גם על זה יקשה קושיא זו, וכי משום שיש חידוש אחד, תוסיף בו עוד חידוש, הנה יהי׳ ח״ו כטועים בדבר משנה, דהא תנן כשרה שינקה כו׳ קיבתה אסורה. היוצא, דכפי פירוש רש״י כוונת התשובה של רבותיו יש עליהן שתי קושיות חזקות. אחת של הרשב״א ואחת של רש״י, והיינו סוף קושי׳ דאין לך בו אלא חידושו לא משמע עוד שיהיה חלב ספק טריפה מותר, ואם יאבה מי לפרש תשובת רבותיו בפשטות, דיאמרו דחלב טרפה מותר יתוסף עליהן עוד קושיא עצומה דיהיה נגד משנה מפורשת.

ונ״ל אפשרי להחזיק פירוש הפשוט, דכוונו בתשובתם דחלב טרפה ידוע נמי מותר, ולסלק מעליהן כל השלוש קושיות, ויהי׳ נא תחילה אמרינו לרצון על הקושיא דאין לך בו אלא חידושו, דקושיא זו ודאי עצומה היא, ודין הוא, ומה בעד זומס דאם תאמר לפוסלו למפרע אין אתה מרבה בענין, אלא מרחיב החידוש בזמן, אמרת לא, דאין לך בו אלא חידושו [ב״ק עב,ב], כש״כ לכשתאמר להרחיב החידוש מענין לענין, מן איסור אבר מן החי לאיסור טריפה, דתאמר אין לך בו אלא חדושו. ואם יאמר מי, דעל כרחי׳ רבוי חדוש מזמן לזמן גרע מריבוי חידוש באיסור אחר באותו זמן וענין עצמו, דהא חזינן בפרק כל הבשר (חולין דף ק״ח ע״א) דאי בשר בחלב חידוש הוא אמרי׳ דטעמו ולא ממשו מדאורייתא מותר בעלמא, ובשר בחלב שאסור טעמו ולא ממשו חידוש הוא, הרי דמשום שנמצא כבר חידוש גבי בשר בחלב, אנו מוסיפים לו חידוש אחר, ותולים דטעמו ולא ממשו חידוש הוא שחידשה התורה עוד בשר בחלב, ויטעם לך טעם, דמשום הכי מזמן לזמן גרע, משום דבזה הזמן שאתה בא להרחיב לו החידוש אי אתה מוצא שחידשה בו התורה עוד מאום, זהו אינו, דבטול״מ דתולין החידוש בבשר בחלב אין אתה מרבה כי אם ממעט אתה החידוש, דעד שתאמר דבעלמא נמי טול״מ דאורייתא ויהיה החידוש מתפשט בכל מאכלות אסורות, אמור דהחידוש רק בבשר בחלב שכבר מצינו שחידשה בו התורה מה, אבל להוליד החידוש ולהוסיפו על החידוש ודאי גרע וגרע מהרחיב החידוש לומר שמתפשט לזמן יותר, וכש״כ שאין האי סוגיא דטעמו ולא ממשו ענין כלל לזה למ״ש.

ואומר, דסברת רבותיו כך, דהנה לפנינו בנושא אחד, בחלב שני הפכים, דחלב בהמה טמאה משום דיוצא מן האיסור אסור, וחלב טהורה דיוצא נמי מן האיסור (דהאם אסורה משום אמה״ח) מותרת, הנה באין מנוס אחד הוא מדינא ואחד הוא חידוש, ולא ידענו הי מיניהו, די״ל דחלב אינו כבשר [וכמו דמצינו דדם אינו כבשר, תוס׳ פרק כל הבשר (בחולין דף קי״ג ע״ב) ד״ה דם, כן י״ל דחלב אינו כבשר] ובטהורה אין בו חידוש[1], דמה דחלבה מותר מדינא הוא, והחידוש בטמאה דחלבה שאינה כבשרה נמי אסורה. וי״ל להיפוך, דחלב הרי הוא כבשר, וכמו דמצינו דדם שרצים הוא כבשרם

1 לכאורה בטהורה ודאי יש חידוש, דאף אם אינו כבשר, מ״מ הוה יוצא מן האיסור, ועיי׳ פמ״ג סי׳ פא ש״ד ס״ק יב שמבאר דזה הכונה בגמ׳ בכורות שנאסור חלב משום אמה״ח הכונה ליוצא מאבר מן החי. ועיי׳ הערות למהרי״ט אלגאזי החדש ח״א עמ׳ כו.

בפרק דם שחיטה (כריחות דף כ״א ע״ב), ובטמאה דאסור החלב אין חידוש, והחידוש הוא בטהורה דכיון דחלבה כבשרה ראוי שיהיה החלב אסור, ואחר שהדבר שקול ודאי יש לנו לאסור חלב טרפה דדלמא חלב הרי הוא כבשר ואסורא מדינא, ולהוסיף חידוש על חידוש אי אתה יכול.

ואמנם כן הוא למ״ד אבריה מתפרקים, אבל למ״ד דם נעכר ונעשה חלב, הנה בטהורה יהיה חידוש באין מנוס, דא״נ תאמר חלב אינו כבשר, מ״מ ראוי שיהיה החלב אסור משום דם וכמבואר פ״ק דבכורות (דף ו׳ ע״ב), אלא דלצד דחלב אינו כבשר יהיו שני חדושים בשני דברים נפרדים, האחד בטהורה והאחד בטמאה, ולצד דחלב הרי הוא כבשר, יהי׳ ג״כ שני חדושי׳ היתר יוצא מאמה״ח והיתר דם אבל יהיה בדבר אחד בטהורה.

ומעתה י״ל דרבותיו דרש״י ס״ל דעדיפא לן לומר שחידשה התורה חידוש אחד בדבר אחד וחידוש אחר בדבר שני, מלומר שחידשה חידוש אחר חידוש בדבר אחד, וע״כ הם אוחזים צד זה דחלב אינו כבשר, וממילא יוצא לנו דחלב טרפה מותר, דמה״ת תאמר לאוסרו משום טריפה, הא אין חלבה כבשרה שיטריף.

ומיושבת הקושיא דנימא אין לך בו אלא חידושו, דאין מוסיפין חידוש, אלא מבררים באיזה דבר הוא החידוש. (וישוב זה עולה כפי פירושי׳ בתשובת רבותיו דס״ל דחלב טרפה מותר, אבל אם כוונתם דרק חלב ספק טרפה מותר לא יעלה ישוב זה דזה ודאי אינו אלא חידוש).

ומיושבת גם קושיא השלישית, שהיא ממתני׳ דכשרה שינקה מן הטריפה כו׳, שרבותיו יאמרו דתנא דמתני׳ ס״ל דאיברי׳ מתפרקים, ועל כן בין אם תאמר חלב אינו כבשר, בין שהוא כבשר, אין כאן אלא חידוש אחד בדבר אחד, וכיון דלא ידעינן בהי מינייהו החידוש, מטרפינן חלב טרפה, דדילמא החידוש בטהורה, ואין מרבים חידוש לומר דגם איסור טריפה התירה התורה.

ורש״י ז״ל דהקשה, י״ל דס״ל דיותר עדיף לן לומר שחידשה התורה בדבר אחד שניים, מלומר דחידשה בדבר ועוד בדבר. או דעכ״פ שניהם שקולים, די״ל כך וי״ל כך, וא״כ גם למ״ד דם נעכר עדיף לן לומר דבשר הוא כחלב ויש שני חידושים בדבר אחד, וחלב טריפה ממילא אסור דאין מרבין עוד חידוש, ואי נמי שניהם שקולין ואפשר ג״כ לומר דחלב אינו כבשר ויש חידוש אחד בכל אחד משני הדברים (אחד בטמאה ואחד בטהורה) וא״כ חלב טריפה מותר מ״מ כיון דאין הכרע מטריפין חלב טריפה משום מאי חזית דבשר אינו כחלב, ויש חידוש אחד בכל אחד, דילמא אפכא דהוא כבשר, וששני חדושים הן בדבר אחד.

או י״ל גם רש״י ז״ל ס״ל בהא כרבותיו דעדיף לומר שחדשה התורה שני חדושים בשני דברים, אלא דבהא פליגי, דרבותיו ס״ל דהלכה כמ״ד דם נעכר, ורש״י ס״ל דהלכה כמ״ד אברי׳ מתפרקין.

ברם הא דאמרנא דרבותיו ס״ל דהלכה כמ״ד דם נעכר כו׳ לא מסתברא, דהא לא אשתמיט שום פוסק שיפסוק בגמלתו תוך כ״ד חודש דהיא ככל הנשים, וכולם פה אחד ס״ל דדיין שעתן, ודין הוא דודאי הלכה כר׳ יהודה ור׳ יוסי ור״ש נגד ר׳ מאיר (פ״ק

דנידה דף ט׳ ע״א). והרי טעמא דר״מ דס״ל הרי היא ככל הנשים משום דס״ל דם נעכר כו׳, וטעמייהו דר״י ור״י ור״ש משום דס״ל אברי׳ מתפרקין, וא״כ א״נ טעם מתני׳ דכשרה שינקה כו׳ משום דס״ל להאי תנא אברי׳ מתפרים על כרחי׳ קיי״ל כהאי מתני׳.

ויראה, דהנה על תמיהת הרשב״א על רבותיו של רש״י, דהאיך ילפינן מעגלה ערופה כו׳ דאזלינן בתר רוב, דהא אכתי תעמוד הקושיא דילמא טרפה היא מצד הריאה, י״ל למאי דצריכין להבין לכאורה להסוברים דמחזיקין מאיסור לאיסור, אמאי אמרינן נשחטה הותרה, נחזיק מאיסור אבר מן החי לאיסור טרפה כמו דמחזיקין בספק בשחיטה, מאבר מן החי לנבלה.

ונראה דלק״מ, דהרשב״א פרק שני דיבמות (דף לא ד״ה אשה זו) הקשה בזרק גט להצרה שהיא ערוה ספק קרוב לה כו׳ דאמרינן אשה זו, והיבמה בחזקת היתר לשוק עומדת, אמאי לא נחזיק מאיסור אשת איש לאיסור יבמה לשוק כמו בספק שחוטה, ותירץ בספק בשחוטה אסורה עד שיתחדש בה ענין המכשירה וביבמה מותרת עד שיתחדש בה דבר האוסרה. וא״כ נידון דידן להחזיק מאבר מן החי לטרפה, ליבמה דומה, דאמרינן דמותרת הבהמה עד שיתחדש בה דבר המטריפה.

אך עדיין אינו דומה לגמרי ליבמה אלא אם לא היה לחוש כי אם שנטרפה ע״י קוץ שזה מעשה כמו התם דנחוש שנאסרה ע״י מעשה גירושין, אבל אכתי ניחוש לטרפות מבטן או ע״י חולי. וי״ל, דהא כתב הרשב״א במסכת חולין (דף ט׳ ע״ב ד״ה אמר ליה אביי) ז״ל ״ואי קשיא לך וכי לית ליה לרבא דאזלינן בתר חזקה, ותירץ רבינו הרב ז״ל דמים מגולין בטלה חזקתן משנתגלו כיון דאיכא דוכתא דשכיחי נחשים ואביי ס״ל כיון דמ״מ תלוי במקרה הוה חזקה דלא קרה המקרה, אבל ספק שומן ספק חלב דלא תלוי במקרה אסור וחייב א״ת״. מבואר מדבריו, דגם לרבא כל דתלוי במקרה דלא שכיח הוי כחזקה להתירא, דאוקי אחזקה דלא קרה המקרה, וע״כ ניחא דאין מחזיקין מאבר מן החי לטריפה מבטן או מחולי, כיון דגם טריפות זה תלוי במקרה הוי חזקה להתירה. ועתה י״ל דס״ל לרבותיו של רש״י, דתינח כל מיני טריפות דהן לא שכיח, אבל טריפות דריאה ס״ל דשכיח (ולא דשכיח כ״כ כנחשים במים מגולין דיהיה אסור מפני זה לחוד אלא דמועיל שלא נחשוב המקרה דטרפיות שבו נגד חזקה), וממילא אסור משום דמחזיקין מאבר מן החי לטריפות הריאה שבמקרה.

אמנם זה הוא לרבא, אבל לאביי דס״ל דאפילו בשכיח, כל דתלוי במקרה הוי כחזקה להתירא, ע״כ לדידיה גם לטריפות הריאה אין מחזיקים מאבר מן החי, ולדידי׳ ע״כ נאבדה הריאה כשר. ומכיון שכן מיושבת קושיית הרשב״א מהני מ״ד דילפינן מה דאזלינן בתר רובא מעגלה ערופה כו׳, די״ל דאינהו ס״ל כאביי, וע״כ אי אזלינן בתר רובא אף דשלימה היתה ולא נבדקה הריאה נמי לא חיישינן לטריפות.

וכשבאנו לידי מדה זו אפשר ליישב גם קושית רש״י דאתמול אכלנו מחלבה כו׳ עפ״י דברים אלה, דהוא ודאי דאין כוונת תמיהתו משום דהוה סתירה דחלבה התרת ובשרה אתה אוסר, דזה אינו קושיא, דהא מכשירין החצי כבש שניטל ממקולין קודם שנודע התערובות משום הרוב כבשים הכשרים שבמקולין ואסרינן חציו השני שניטל

אחר שנודע התערובות (תשובת גאוני בתראי סי׳ ה׳) ולא חיישינן לסתירה. וביותר דהכא ליכא סתירה כלל, כיון שיש אפשרות שנטרפה סמוך לשחיטה ובעת שניטלה החלב ממנה עדן היתה כשרה, אלא דמאי טעם קאמר, דאם חושש אתה לטריפות הריאה ואוסר אתה הבשר, למה לא תחוש לאסור גם החלב, וזה י״ל דל״ק משום די״ל דשאני חלב כיון דכל מה דאוסרין הבשר הוא מטעם דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לטריפה, ובחלב הרי לא היה איסור אבר מן החי מעולם דתחזיק ממנו[2].

ולפי זה אך יקשה, הא מכדי מרא דהאי דינא דמחזיקין מאיסור לאיסור הוא רש״י ז״ל בהאי דפ״ק דחולין (דף ט ע״א) דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, דפירש״י בחזקת איסור אבר מן החי, א״כ איך הוא ז״ל תמה על רבותיו, והא יש ליישב כדכתיבנא דבבשר הטעם משום דמחזיקין מאיסור אבר מן החי לטריפה, מה דבחלב לא שייך למימר הכי[3].

וי״ל בזה, דהיינו טעמא דלא נתיישב דעתו הגדולה של רש״י ז״ל בהא, משום די״ל תינח לדידן דקיי״ל כמ״ד אבריה מתפרקין, אבל למ״ד דם נעכר אז גם בחלב שייך להחזיק מאיסור לאיסור, והיינו מאיסור דם לטריפה, ורצוני דנומר דבשעה שהחל הדם להתעכר ולהעשות חלב נטרפה הבהמה, דומה למה דאמרינן בספק בשחוטה, דבשעה שפסק איסור אבר מן החי דשחט אותה בא עליה איסור נבלה, וא״כ עדיין יהיה תימא, אטו מאן דס״ל דם נעכר ונעשה חלב לא יאכל חלב, ויתמה עליו אתמול אכל מחלבה ועכשיו מחזיק אותה בטריפה.

אבל לדרכינו האמור דסברת רבותיו דטפי עדיף לומר דהחידוש אחד בדבר אחד ועוד חידוש בדבר אחר, וע״כ למ״ד דם נעכר אמרינן דחלב אינו כבשר וחלב טריפה מותר, תוסר תמיהת רש״י מהן, דלדידן דקיי״ל כר״י ור״י ור״ש דאבריה מתפרקין וחלב טריפה אסור ל״ק אתמול אכלנו מחלבה, דהא י״ל דמש״ה אוכלין החלב משום דלא שייך ביה מחזיקין מאיסור לאיסור, ולר״מ דדם נעכר ושייך בחלב נמי להחזיק מאיסור לאיסור ג״כ לא יקשה אתמול אכל מחלבה כו׳, דלדידיה הא כדי דלא יהיה חידוש אחר חידוש בדבר אחד אמרינן דחלב אינו כבשר, וממילא יוצא הדין דחלב מטריפה ידועה נמי שרי ושפיר אכל חלב. אלא דרש״י הקשה על רבותיו הוא משום דס״ל דעדיף שיהיה חידוש אחר חידוש בדבר אחד מלהיות חידוש בדבר אחד ושוב חידוש בדבר אחר (או דשקול הוא כנ״ל) ויוצא דחלב טריפה אסור, וע״כ תעמוד מ״מ הקושיא ור׳ מאיר האיך אכל חלב.

והרי לך מה שרצינו, שחקירתינו אפשר תלוי ברבוותא, דלרבותיו של רש״י עדיף לומר כך, ולרש״י או עדיף הפכו או שניהם שקולים והוי ספק.

2 עיי׳ שב שמעתתא שמעתתא ה׳ פ״ט כדברים אלו.

3 עיי׳ חי׳ רע״א ליו״ד סי׳ ד ט״ז ס״ק ב סברא שלענין כזה ל״ש מחזיקין מאיסור לאיסור. ועיי׳ חזון איש סי׳ פא אות ד. ועיי׳ שו״ת רע״א סי׳ קסז.

## ענב א

[ביאור בסוגית הגמ׳ דבב״ח חידוש ולא ילפינן מיניה טעמו ולא ממשו]

בפרק כל הבשר (במסכת חולין דף ק״ח ע״א) ס״ל לאביי טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא, דאי מדרבנן, מבשר בחלב מאי טעמא לא גמרי׳ דחידוש הוא, אי חדוש הוא אע״ג דלא נתן טעם נמי. ורבא השיב עליה וס״ל בשר בחלב חידוש, (דכל חד לחודיה שרי א״נ דאי תרו ליה בחלבא שרי), ופירש״י עמ״ד אביי דחידוש הוא ״ולא גמרינן חומרא מיניהו״.

ויש כאן לשאול, הלא לא ימלט מאחד משני פנים, או דחומרא זו שהחמירה התורה לאסור טעמו ולא ממשו הוא נגד דעת נוטה, וזר בסברא עד שנומר שחידוש הוא בעינינו, או דאין הדעת מנגדת לחומרא זו, ובעינינו בל יפלא על שהחמירה בו התורה. וא״ת כפנים זה השני, תקשי לרבא דמאי בכך דבשר בחלב חידוש הוא, מ״מ מהיכי תיתי לן דנתלה איסור זה בהחידוש לומר דלולי שהחמירה התורה בשאר דבר בבשר וחלב אשר יפלא וחידוש הוא, לא היתה מחמרת בזו, למה נימא הכי אחרי שזו אינה חידוש בעינינו כלל.

וא״ת כפנים הראשון, תיקשי לאביי דמאי בכך דאין בשר בחלב חידוש כיון דעצמותה דחומרה זו דטעמו ולא ממשו הוא חידוש יש לנו לומר בו אין לך בו אלא חדושו ואינה נוהגת אלא בזה המקום בשר בחלב לא במקום זולתו. והגע בעצמך, עד זומם ללישנא דטעמא דמכאן ולהבא הוא נפסל הוא משום דחדוש הוא בפרק מרובה (בב״ק דף ע״ב ע״ב), והרי שם אין לך חידוש זולת זה החידוש אשר העדים הראשונים נפסלים ע״י האחרונים, וכשתאמר לפוסלם למפרע תרחיב החידוש רק באותו הגוף עצמו, ויתפשט החידוש רק לזמן יותר, ומ״מ את אומר אין לך בו אלא חדושו, ואינו מתפשט אף מזה הגוף עצמו, א״כ כש״כ שאין להרחיב החידוש ושיתפשט מגוף זה לגוף אחר, מבשר בחלב לנבילה וליתר איסורין.

והנלענ״ד, דאמנם כן הוא דאם נמצא שהחמירה התורה לאסור גם טעמו ולא ממשו, בל יפלא בעינינו ובל נאמר שחידוש הוא, אלא בכל זאת כל כמה דלא ימצא כתוב כן ודאי לא לנו להמציא שהוא אסור כיון שמסברא חלוק הוא ממה שמצינו שאסרה התורה, וגם כשמצאנו ראינו שהתורה אסרה אותו בבשר בחלב עדיין צריכים אנו לבחון האם שייך גם בבשר בחלב סברת החילוק.

וביאור דבר זה, דהנה האיסורין שבתורה במאכלים ודאי בטעם הן, דהטעם הוא שאסרה לא חלק החומריי והעפריי שבחתיכה, דהרי על כן אם הטעם פגום או אין בו טעם כלל, כגון גיד הנשה של נבילה למ״ד אין בגידין בנותן טעם אינו אסור כלל, והגיד עצמו שאסור אמרינן דחידוש הוא, דעץ הוא והתורה אסרתו, ועל כן אם נמצא כתוב שאסרה התורה טעמו ולא ממשו ודאי בל יפלא בעינינו ובל נאמר שחידוש הוא, דהא טעם אסרה התורה, וטעם הלא ישנו כאן, אלא דמ״מ אם לא נמצא מפורש באיזה מקום כן, אנן אין לנו להוסיף איסור מדעתינו, וללמדו מן טעמו וממשו א״א מפני שיש סברא לחלק בין טעם שהוא במקומו ולא הורק מחתיכה ולא

נתבלבל בחתיכה וטעם אחר דהתירא, לבין טעם שהורק ונתבלבל בהיתרא.

ואולם כאשר מצאנו ראינו בבשר בחלב שטעמו ולא ממשו אסור בו, עדיין יש לנו לבחון אם גם בטעמו ולא ממשו דבשר בחלב שייך סברת חילוק האמור, ואז נדע שדעתינו הצרה בסברא, כי התורה לא חילקה בכך, או דבבשר בחלב אין שייכות לסברת החילוק כלל, ואז נאחז בה לא נרפינה ולא נוסיף איסור מדעתינו בשאר אסורי מאכלות שבתורה.

ובחינה זו כך היא. דאת"ל דבשר בחלב חידוש הוא דכל חד באפי נפשיה שרי אז ליכא הכא שייכות לסברא זו שיהא מותר בה, דמה תאמר, תאמר דמסברא אין טעם שהורק ונבלל אסור, והכא חזינן דאינו כן, דהרי אסור משום בשר בחלב, אשיב לך, הכא הלא גם הטעם שבמקומו היתר גמור הוא, ומה יתן לך ומה יוסיף לך ההיתר מה שאין הטעם במקומו ושהוא טעם ולא ממש אחר שגם במקומו וגם עם ממשו הויא היתר והוא מ"מ אסור הכא בבשר וחלב. (וכן אם החידוש דבשר בחלב משום דאי תרי לי' כולי' יומא בחלבא שרי הנה מ"מ אין שום צד מעליותא יותר במה שהטעם שלא במקומו, דהא לעיניך שטעם זה בין במקומו ובין שלא במקומו היינו בתרי כולי' יומא ומאז יש טעם הוא היתר גמור ומ"מ בנתבשל עם הבשר אסור). באופן דלרבא דס"ל טעמו ולא ממשו בעלמא שרי דבשר בחלב חידוש הוא, אין הכוונה משום דמחדוש לא ילפינן, דממה נפשך, אי הוה טעמו ולא ממשו חידוש בלא"ה לא הוי גמרינן אף אילו לא אמרי' בשר בחלב חידוש, דהיינו אומרים אין לך בו אלא חידושו, ואי אין טעמו ולא ממשו חידוש לא היינו תולין דינו בחידוש שבבשר בחלב, אלא הכוונה כיון דבשר בחלב חידוש אין לנו ממנו אות וראיה לסתור סברת חלוקינו בין טעמו וממשו לבין טעמו ולא ממשו. וכן אביי דאמר "טעמו ולא ממשו דאורייתא דאי דרבנן כו'" כוונתו כך, והיינו "דאי דרבנן" משום דמסתבר לחלק בין טעמו וממשו לבין טעמו ולא ממשו "מבשר בחלב מאי טעמא לא גמרי'" נגמור מיניה שאין סברא זו אמיתית, דהא שם נמי טעמו ולא ממשו הוא ואסור, ואי דחידוש הוא וליכא ממילא סתירת סברא זו אפילו כי לא נתן כו'. (ועמ"ש בזה בענב דלקמן).

## ענב ב

[אם המחלוקת בעד זומם קשורה למחלוקת בטעם כעיקר]

בהשקפה הראשונה נראה דפלוגתת אביי ורבא בפרק מרובה (בב"ק דף ע"ב) אי עד זומם למפרע נפסל או מכאן ולהבא, ופלוגתתם בפרק כל הבשר (חולין דף ק"ח ע"א) אי טעמו ולא ממשו דאורייתא או דרבנן בהדי הדדי שייכי, דסברת רבא דדבר שיש בו חידוש בצד אחד לא ילפי' מיניה כלום גם מצד השני שאין בו חידוש, ועל כן סבירא ליה דליכא למילף לאסור טעמו ולא ממשו מבשר בחלב משום החידוש שבו, ואף שהוא בצד התירא דבשר בחלב, והיינו מה דאי תרו ליה כולי' יומא בחלבא שרי, וכן ס"ל

משום צד החידוש בהכשר העידים המזימים, אמרינן ביה אין לך בו אלא חדושו גם באידך צד, היינו בפיסול הראשונים דלית ביה חידוש (דמידי דהוה כשני כיתי עדים המכחישים זה את זה דס"ל לר"ח דשניהם פסולים), ואולם אביי סבירא ליה דבכה"ג לא שייך לומר אין לך בו אלא חדושו, ועל כן איסורא דטעמו ולא ממשו שפיר ילפינן מצד איסורא דבשר בחלב, וכן בפסול עדים הנזומים למפרע לא אמרינן ביה אין לך בו אלא חדושו, כיון דהחידוש אינו בפסול הניזומים, כי אם בהכשר המזימים (עיין בתוס' פרק זה בורר סנהדרין דף כ"ז ע"א ד"ה אין ובתוס' פרק משקין מועד קטן דף ח' ע"א ד"ה נפקא).

וכך היה נ"ל עוד דרש"י ז"ל דמיאן בפרק כל הבשר שם לפרש כפירוש התוס' דחדוש דבשר בחלב הוא דאי תרי ליה כו' ה"ט משום דלא ניחא ליה דיאמר רבא אין לך בו אלא חדושו אם החידוש אינו באותו צד דבעינן למילף מיניה (ואי ס"ל לרבא כר"ח בשני כיתי עדים המכחישים זה את זה דשניהם פסולים יהיה טעמי' מה דסבירא ליה דעדים זוממים מכאן ולהבא הוא נפסל, כאידך טעמא שבגמרא דהוא משום פסידא דלקוחות) ועל כן פירש רש"י דחדושא דבשר בחלב הוא בצד האיסור, והיינו דכל חד וחד לחודיה משרי שרי וכשנתערבו אסורים, אלא דהתוס' ז"ל דחו פירש"י משני טעמים. האחד דהא כלאים נמי כל חדא לחודיה שרי, והשני דבפרק אלו עוברים (פסחים דף מד ע"ב) מפורש בגמרא דטעמא דרבנן ורע"ק דלא ילפי טעם כעיקר מבשר בחלב משום דחידוש הוא היינו דהחידוש מה דאי תרי ליה כו'.

אולם בעניי איני מבין יפה לא הוכחת התוס' דפרק זה בורר הנ"ל דשייך אין לך בו אלא חדושו גם כשהחדוש בצד השני, ולא הדמיון שדימו עדים זוממין בזה לבשר בחלב, ההוכחה לא ידענא דמנא תימא להתחיל הכי לומר בשר בחלב אסרה התורה בנותן טעם ע"י בישול, וחידוש הוא דבכבוש דג"כ נותן טעם שרי, דילמא הכי אמרינן, בשר בחלב נותן טעם על ידי כבישה שרי רחמנא, וחידוש הוא דנותן טעם על ידי בישול אסור, וכן משמע לשון הגמרא בפרק אלו עוברין שם "מה חידוש כו' דאי תרי ליה כו' שרי בשיל ליה בשולא אסור". משמעו דהאיסור בבשול הוא החידוש. וכן משמע ברש"י שם דכתב "חדוש הוא כו' כל אסורו (דבשר בחלב) תימה הוא ודבר שאינו מצוי בשאר אסורין".

והדמיון איני מבין דנ"ל דגם לכשת"ל דהחידוש הוא בצד ההיתר דאי תרו כו' ומ"מ לא ילפי' גם מאסורא, היינו דאמרינן אחר שמונח כבר בדין בשר בחלב ענין נסתר וצפון מעיני שכל אדם, מי יודע אם לא גם בצד השני דאסורא מונח כבר ענין נעלם קצר שכלנו מהשיגו, וזה נכון כשבאנו ללמוד כהאי דטעמו ולא ממשו, וכהאי דפרק המשקין, אבל בעדים זוממין, אטו צורך יש למילף פסול הראשונים, הא זה ידעינן, דמידי דהוי כשני כיתי עדים מכחישים זה את זה, אלא דתאמר בפסול עצמו אין לך בו אלא חדושו, ומה אלא חדושו תאמר אם אין בפיסול שום חידוש.

ועפי"ז לפי מש"כ כאן לפרש דהחידוש דאי תרי לי' כו' הוא בצד החומרא, נפל מה שאמרנו בטעמא דאביי דלא חש לחידוש זה משום דאינו בצד דבאנו למילף מיניה, דהא באמת הוא באותו צד, וצריכין ג"כ להבין באמת מ"ט דאביי, ובאיזה סברא פליגי.

ונלענ״ד למה דבפרק גיד הנשה (דף צז ע״ב) בהא דאמר שמואל ״מליח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל״ פרש״י ״כבוש בציר בחומץ ותבלין״, ואמאי לא פירש גם בלא חומץ, ובכבוש מעת לעת דאסור, כדמוכח מבשר בחלב דאי לאו דחידוש הוא היה אסור בתרו לי׳ כוליה יומא בחלבא. (ועי׳ בב״י יו״ד רסי׳ ק״ה ד״ה וכתב המרדכי).

וי״ל בזה, דהא חזינן להפוסקים ז״ל שלש סברות חלוקות בפעולת הכבישה, י״א דכחו רק ככלי שני דג״כ מבליע ומפליט, וי״א דבליעתו יותר חזק ומ״מ אינו מסתבך להיות שניהם לבשר אחד כמו שהוא בבישול, וי״א דכח כבוש שוה לגמרי לבישול. ורצוני על הני תלתא סברות שבב״י יו״ד (סי׳ ס״ט ד״ה כתב האגור ובש״ע שם סעי׳ טו) בבשר מלוכלך בדמים ששרה מעת לעת במים, די״א דמועיל לו מליחה, וי״א דאין לו תקנה כי אם בצליה, וי״א דאין לו תקנה כלל. וי״ל דרש״י סבירא ליה כסברת אחד מהי״א הראשונים, או דמועיל מליחה או דעכ״פ מועיל צליה, וכיון דאם נתבשל בשר בלא מליחה אין לו שום תקנה להוציא דמו, א״כ הדמיון כבוש הרי הוא כמבושל אינו דמיון צודק כ״כ, דהא עדיין חלוק הוא לענין דם, ואולם בנכבש בשר המלוכלך בדם בחומץ וציר, י״ל דס״ל לרש״י דאינו מועיל לו צליה (וכסברת הש״ך שם ס״ק עב), וע״כ כשיהיה פירוש ״כבוש״ כבוש בציר בחומץ שפיר שייך לישנא כבוש כמבושל דלגמרי שוה, ומעתה י״ל דזהו שגרם לו ז״ל לפרש כבוש בציר בחומץ, דאף דמשכחת איסור גם לא בציר, ובתרו ליה כוליה יומא, מכל מקום על זה שייך לומר רק כבוש אסור, אבל לא לשון כבוש כמבושל.

והנה ודאי שני דברים, דכל חד לחודיה שרי, אלא שחבורם והתאחדותם גורם האיסור, אין להפליא אם אסרה התורה כשחבורם יותר חזק ונעשים יותר לגוף אחד, והתירה כשחבורם רפה ואינם אחד כל כך. וכלאים יוכיחו דעל ידי שתי תכיפות אסור, דהוי חבור יפה, ובתכיפה אחת דאינו חיבור יפה אינו אסור. ועל כן לרש״י לפי הסברא שייחסנו לו דמועיל צליה או גם מליחה לבשר שנכבש, מה דבשר בחלב על ידי בישול אסור, ועל ידי דתרו ליה כוליה יומא שרי אינו חידוש, משום דזה שהוא חיבור יפה אסריה רחמנא, וזה שאינו חיבור יפה לא אסרה רחמנא. ורק אילו הי׳ תכלית הפעולה שוים בשניהם, בבישול ובכיבוש, ורחמנא הי׳ בבישול אוסר ובכיבוש מתיר, זה היה חידוש, דאין מהראוי לילך בתר הסיבה כי אם בתר התכלית, אבל כשהפעולות מחולקות אין חידוש. ועל כן לא חש ליה לאביי שיהיה זה חידוש.

ומיושבת נמי קושיית התוס׳ החזקה, דהא בפרק אלו עוברין איתא מ״ט לא ילפי׳ רבנן טעם כעיקר מבשר בחלב, ומשני דחידוש הוא דאי תרו ליה כו׳, הרי דזהו החידוש, די״ל דסבירא לה להגמרא התם דחזק כח כבוש ככח מבושל, וע״כ הוה חידוש, אולם אביי סבירא ליה דכח בישול חזק מכח כבישה וע״כ אינו חידוש.

והנה בלישנא דתשובת רבא שהשיב לאביי ״דרך בישול אסרה התורה״, בפשוטו אין בה כי אם דיחוי להוכחת אביי דאמר ״אי חידוש הוא כי לא כו׳״, וכן הוא בפירוש רש״י בדברי רבא ״דע״כ בגופיה גלי קרא דבעינן טעמא״, אבל אין בלשונו זכר דחולק על

אביי וסובר דחידוש הוא, אלא דרש״י הוסיף מבחוץ דלעולם חידוש הוא. ולדברינו י״ל דבמאמר אביי ״דאי חידוש הוא אפילו כי לא נתן טעם נמי״ מונח ג״כ הוכחה שאין זה בגדר חידוש, והכי קאמר, ואם נפשך לומר דפעולת הכבישה חזקה כל כך כפעולת הבישול, וכמו דס״ל באמת הי״א בתראי הנ״ל, ועל כרחי׳ רק בהסיבה תלה רחמנא האיסור, והוה חידוש, ״א״כ כי לא נתן טעם נמי״, ר״ל כיון דרק מעשה הבישול מביא האיסור, אם כן כי לא נתן טעם נמי ליתסר, דהא היה כאן מעשה בישול, וכן יהא מונח בתשובת רבא על זה ״דרך בישול אסרה תורה״ גם עצם חלוקתו, והיינו דלעולם י״ל דכח כבוש חזק ככח מבושל, ומכל מקום התורה אסרה רק דרך בישול, וזהו חידוש שלא ליזל אחר התכלית כי אם אחר הסיבה. (ומיהו מונח ודאי בדבריו ג״כ דיחוי על הוכחת אביי ״כי לא נתן טעם נמי״ כמו שפרש רש״י ״דאין לך כגון זו שלא נתן טעם״).

ויכולני לבאר יותר עוד, דבפרק אלו עוברין סברת המקשה ע״כ היה דהכחות שוות, ולפום סברתיה שני ליה דחידוש הוא, ויתיישב בכך תמיהת התוס׳ שם על מה דמשני חידוש הוא, דלאביי דלאו חידוש הוא מאי איכא למימר, דל״ל למילף ממשרת. ובתוס׳ (פרק כל הבשר שם ד״ה מבשר) נמי הקשו, הא אביי ידע הברייתא דבפרק אלו עוברין שם, דר״ע ורבנן, דמר יליף טעם כעיקר מגיעולי עכו״ם, ומר יליף ממשרת. ונראה דאין כוונת קושיתם כיון דילפינן ממשרת ומגיעולי עכו״ם למה ליה לאביי למילף מבשר בחלב, דעל זה ודאי י״ל דאביי הכי קאמר, גם לכשת״ל דמשרת להיתר מצטרף לאיסור, וגיעולי כותים חידוש הוא דנותן טעם לפגם הוא ואסרתו התורה — וכדאיתא בסוגיא דפרק אלו עוברין שם ״א״נ דהוי נזיר וג״ע שני כתובים הבאים כאחד״ וכמו שכתב רש״י אליבא דרבא (חולין סוף דף צח) — מ״מ יהא טעם כעיקר מוכח מבשר בחלב, אלא עיקר כוונת התוס׳ להקשות, כיון דסבירא ליה לאביי דאיכא למילף מבשר בחלב, אם כן ל״ל ילפותא מגיעולי עכו״ם או ממשרת (והיינו ממש תמיהתם בפ׳ אלו עוברין הנ״ל).

ובישוב התמיהה י״ל, דודאי הסברא נותנת דכל יותר שחזק הבליעה דאיסורא, וכל יותר שיש התדבקות הגופין זה בזה והתאחדם יחד יותר, כן יותר ג״כ חזק הטעם. וא״כ לכי תימא דכח כבוש אינו חזק ככח מבושל, וכי נמי ילפת מבשר בחלב טעם כעיקר לית לך למילף כ״א טעם חזק, היינו טעם שעל ידי בישול שזה הוא כעיקר, אבל טעם שעל ידי כיבוש, אף דבכבוש נמי בולע הטעם, מכל מקום כיון דאין הטעם כל כך חזק אין לנו שהוא אסור כעיקר, משא״כ כשילפי׳ ממשרת הרי אמור דגם טעם חלוש שע״י שריה וכבישה אסרי׳ רחמנא כעיקר. ולפ״ז זה המקשה שהקשה דרבנן הו״ל למילף מבשר בחלב ולא משני דממשרת ילפי יותר מאשר מן בשר בחלב ע״כ ס״ל דכבוש ומבושל שניהם שוים, ולפי סברתו משני לי׳ בשר בחלב חידוש הוא דאי תרו לי׳ כו׳, דלטעמא דידך בישול וכבוש שוים בתכלית מה ראתה התורה לאסור בזה ולהתיר בזה, ואולם אביי לנפשיה ס״ל דאין הכחות שוות, וע״כ אינו חידוש, ולדידי׳ אין התחלה כלל לקושית הש״ס פרק אלו עוברין אמאי לא ילפינן מבשר בחלב, דהא איצטריך למילף שגם טעם שע״י כבישה אסור. וכן לא יאמר

אביי בטעמא דר״ע דיליף מגיעולי עכו״ם ולא מבשר בחלב משום דחידוש הוא כמ״ש שם בגמרא אלא יאמר דר״ע בעי למילף שאף טעם שע״י כבישה הוא כעיקר, דליכא למילף מבשר בחלב, וא״ת והיכי יליף לי׳ מג״ע, י״ל דס״ל פשוט דגם כלי שבא לכבוש בו ולא לבשל הצריכה התורה לגעול (וכעין שכתבו התוס׳ [פסחים מד,ב ד״ה אלא] על קושייתם איך יליף ר״ע טעם דאסור בנזיר מג״ע והא האי נזיר קל דיש היתר לאסורו, וכתבו דס״ל לר״ע דבמדין גם כלים בלועות רק מיין שרה התורה).

# עיקר אין מאכילין לקטן איסור

בו שני אשכולות

## אשכול א

[המוסר תינוק לעכו"ם ויש חשש שיבעל, אם מיקרי שמאכיל לקטן איסור]

בפרק קמא דעבודה זרה [טו,ב] "ואין מוסרין להם תינוק ללמדו ספר וללמדו אומנות". ופירש רש"י "דמשכי לי' למינות ועוד משום משכב זכר והן מוזהרין עליו דכתיב ודבק באשתו ולא בזכר". וקשיא לי, מאי צורך לטעם שהן מוזהרין עליו ואיכא משום לפני עור, תיפוק ליה משום איסור שיעשה הקטן להיבעל לו, דהא אין מאכילין איסור לקטן בידים[1].

ואי דהכא המוסר אותו לעכו"ם ללמוד עדיין אינו מאכיל האיסור להקטן בידים, זה אינו, דמאי שניא הא מהאי דסבירא ליה לת"ק דר' יהודה במסכת שבת (דף צ ע"ב) דאסור למסור לקטן חגב חי משום דילמא אכיל ליה, [ופירש רש"י "ואפי' למאן דאמר קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין עליו להפרישו מודה הוא דלא יהבינן ליה בידים דתניא לא תאכלום לא תאכילום" (יבמות דף קי"ד ע"א)] ואיני רואה חילוק בין מוסר חגב להקטן לצחק בו והוא יאכלנו אח"כ, למוסר לו עכו"ם ללמד אותו והוא יבעל לו אחר כך, והרי התם אין בו איסור ממש, דהא חגב אינו טעון שחיטה, כי אם איסור דבל תשקצו וכמו שפירש רש"י שם, כל שכן הכא דאסור.

ואף את"ל דמ"ש באו"ה (המובא במג"א סי' שמ"ג סק"ב) דהך דהאב גם להפרישו מאיסור חייב אינו אלא בקטן דבר הבנה, שזהו נמי במה שאסור על כל אדם להאכילו איסור בידים ג"כ דוקא בקטן שהוא בר הבנה, מכל מקום הא הכא זה שיורד ללמוד ספר ואמנות מסתמא הגיע להיות בר הבנה.

ואין לומר דלהא לא חיישינן שישמע הקטן להעכו"ם למסור עצמו לו לביאה, אלא דחיישינן שיאנסו הנכרי, וכיון דאונס רחמנא פטריה אין הגדול מוזהר על הקטן בכך, די"ל דעד כאן אין הגדול מוזהר עליו אלא בגווני דגדול היה חייב עליו, ומה דאינו איסור על הקטן הוא רק מטעם דאינו בר עונשין ולא בן מיעבד מצוה, אבל בגווני דגם

1 עיי' גליון רבינו שם.

גדול לא הי׳ חייב, והיינו דקטן עושאו באונס, בכי האי גוונא אין הגדול מוזהר[2], דזהו אינו, דאם כן נימא נמי דהא דאין מאכילין הוא רק דלא לספי ליה בידים איסור, וכלשון הגמרא פרק חרש (יבמות דף קי״ד ע״א) דבהא האכילה שיאכל הקטן יהיה מרצון, אבל לתחוב לתוך פיו באונס יהא שרי, וזה ודאי לא מסתבר.

ותו, דאם ספי ליה בידים נמי, האכילה שיאכל הקטן מקרי אונס, דהא קטן אין לו רצון, וכל מעשה קטן כאונס חשבינן, וכדאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא, אלמא דגם להאכילו באונס אסור. [אלא למ״ש לעיל בעיקר אונס דדוקא במפתה בדברים לקטן מקרי אונס, אבל אם הקטן עושה בלי פיתוי לא מקרי אונס, אין זה ראיה, די״ל אה״נ דרק לספויי ליה בלא פיתוי דברים אסור].

וע״כ נ״ל בעיקר הקושיא, דעד כאן לא מקרי מוסר לקטן ומאכילו אלא בעושה מעשה בגופו שמוסר בידו לידו של קטן, וכמסירת חגב חי, אבל מה שמוסר לו אומן ללמדו ספר, זה אינו אלא כמעמידו על מידי דאסור באכילה, והקטן לוקח ואוכל דשרי לפי מה דקיי״ל קטן אוכל נבילות אין ב״ד מצווין להפרישו, וכהאי דרב יצחק בר ביסנא (שם סוף דף קי״ג) דאירכס ליה מפתח בשבת ברשות הרבים והנהיג לשם תינוק דלשכח המפתח ויביאו לו. וכן נ״ל מהאי דיונק תינוק מבהמה טמאה בסוגיא שם דטעמי׳ משום דקטן אוכל נבילות אין ב״ד מצווין להפרישו, (והיינו דהאי יונק ר״ל מניחין לינק אבל לא שיניקהו וכדאיתא בתדושי רשב״א שם ד״ה קתני), והרי ודאי ממציא לו הבהמה טמאה ומניח הקטן אצל דדיה, אלמא כל שאינו מניח בידו דד הבהמה בפיו של קטן אין לו דין מאכיל אלא דין אינו מפרישו[3]. (ועיי׳ מ״ש באשכול דלקמן).

## אשכול ב

[אם האב רשאי למסור את בתו הקטנה לחופה למי שאסורה עליו]

מן הסברא היה נ״ל דמה דזיכתה התורה להאב למסור בתו לחופה ולביאה, אם יהיה במקרה איזה איסור בדבר אין בחופה וביאה כלום, דחופה וביאה דהתירא מצינו דזיכתה לו, דאיסורא לא מצינו. אבל באמת אינו כן, דהא בפלוגתא דרב ושמואל בפרק הבא על יבמתו (יבמות דף נ״ז ע״ב) דרב סבר יש חופה לפסולות (אלמנה לכהן גדול אי בת כהן היא פסלתה החופה מתרומה דבית אביה) אמר שמואל ״ומודה לי

2 עיי׳ תרומת הדשן פסקים סי׳ סב שכתב דדינא דאסור להאכיל לקטן הוא מצד שלא יתרגל לכשיגדל לעבור איסורים. ועיי׳ שו״ת חתם סופר או״ח סי׳ פג שכתב שאין זה עיקר הטעם דהא לא דרשינן טעמא דקרא. ועיי׳ שו״ת בית הלוי ח״א סי׳ טו שמשוה בין איסור להאכיל לקטן איסור לבין איסור לפני עור. ועיי׳ מלא הרועים ע׳ קטן אוכל נבלות אות כב, וקהילות יעקב שבועות סי׳ ב. ועיי׳ שו״ת אחיעזר ח״ג סי׳ פא שמאריך בכל ענין זה.

3 עיי׳ שו״ת חת״ס שם שדן בענין למסור קטן שאין לו כ״כ דעת למוסד ששם ילמדוהו אך יאכילוהו נבלות וטריפות, ומוכיח שם שכשרק מעמידו אצל דבר האסור לא מיקרי מאכילו.

אבא בתינוקת פחותה מבת ג׳ שנים ויום אחד כו׳ אין לה חופה״ (ולא פסלתה מתרומה). מבואר דביתירה מבת ג׳ שנים ויום אחד חופתה שע״י מסירת האב הוי חופה אף דיש כאן עבירה אלמנה לכה״ג.

אבל מכל מקום נראה, דאף דאם מסרה הוי חופה, מ״מ עבירה היא בידו ואינו רשאי למספי לה אסורא למוסרה. ולפי זה מסתברא לי, דאם היא בת י״א שנים ויום א׳ דהקדשה הקדש ונדרה נדר למאי דקיי״ל כמאן דאמר מופלא סמוך לאיש מן התורה, אם אסרה הבת ביאתו של זה על עצמה בקונם אין האב רשאי למוסרה לו.

אלא דאפשר דכיון דהתורה זכתה לאב למוסרה אל אשר יחפוץ לביאה, הרי היא כמשועבדת לכל מי שימסרנה לו האב, ואין נדרה אלים להפקיע השיעבוד. מיהו הא ודאי לא עדיף שיעבוד זה מן שעבוד שעל אשה לבעלה ממש, דבאומרת הנאת תשמישך עלי הוה נדרה נדר, וא״כ עדיין מקום לחקירתי בקטנה זו שאמרה הנאת תשמיש כל אותן שאהיה נמסרת להן על ידי האב עלי, דלא יהא רשאי למוסרה.

וא״ת, והא מה דבמופלא כו׳ הקדשו ונדרו מן התורה הוא רק לענין שיענשו אחרים על הקדשו ונדרו, אבל הקטן עצמו מ״מ לא מוזהר עליו, דאף שהגיע לעונת נדרים לאו בר חיובא הוא (כדאיתא פרק יוצא דופן במסכת נדה דף מ״ו ע״ב), ואם כן אין מקום לחקירתנו, דאי נמי אמרה הנאת תשמישך עלי, הא עליהם הבאים עליה אין איסור, דהא לא אסרה (וגם אינה יכולה לאסור) הנאתה להן, והיא אף דהגיעה למופלא סמוך לאיש ונדרה להנאתן עליה נדר, מכל מקום אינה עושית איסור דלאו בר חיובא היא, זה אינו, דהיא עכ״פ לא גרעה מכל קטן, דאף שהוא פחות מי״א שנים ויום אחד אסור לגדול להאכילו נבלות, ואם כן אסור לאב למוסרה לזה, דהוה כמאכילה נבלה.

ולפי זה ק״ל על מה דילפינן בפרק אלו נערות (כתובות דף מ׳ ע״ב) באנוסה דבושת ופגם לאביה מסברא דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, וטעם הסברא דהיה יכול ליקח ממון מהמנוול ומוכה שחין בשביל שמזלזלה, והאנס שזלזלה הפסידו ממון זה, דעכשיו לא יקפצו עליה תובעים [וכמו שפירש רש״י שם ובביאור יותר עוד בריש מסכת קדושין (סוף דף ג׳)], והיינו דהוי כמזיק, והרי קיי״ל דבלא ברי הזיקא הוי גרמא ואין המזיק חייב, וכל שכן למאן דלית ליה דינא דגרמי כלל דפטור, והכא מאי ברי הזיקא איכא, והא כשיבא האב למוסרה, אי פקחת היא תאמר הנאת תשמיש המנוולין ומוכי שחין עלי, ובל יהא יכול למוסרה ולא ליקח דמים (ויחוייב להחזירן גם אם כבר לקחן).

**ושנית** ק״ל יותר, דאי נמי תאמר דבמסירה זו לא מקרי מאכיל, מכל מקום זה האיש שתימסר לו לביאה, הוא בבואו עליה (אם אסרה הנאת תשמישו עליה) ודאי הוה ממש כמאכיל נבילה לקטן, וממילא לא ישליך דמיו על קרן צבי, ואין כאן ברי היזקא ע״י האנס שאנסה.

**ועוד בה שלישיה** דקשה עוד יותר, דאי נמי תמצא לומר אף דהגיעה למופלא סמוך לאיש ונדרה נדר, מכל מקום כיון דקטנה היא ולאו בר חיובא רשאי למוסרה לזה לבא עליה דלא מקרי מאכיל, אכתי תיקשי, נערה דכבר גדולה היא מאי איכא למימר, דהא מאי דבושת ופגם דנערה לאביה נמי ילפינן מהאי סברא דאי בעי מסר

כו׳, והרי לגדול ודאי לא לבד דאסור להאכילו נבלה, אלא דאף אם הוא אוכל מעצמו מצווין להפרישו, ואיך יהא רשאי האב למוסרה להמנוול לבא עליה (אם תאסור הנאתו עליה).

**וי״ל על קושיא הראשונה** על פי מה שכתבתי לעיל (אשכול א׳) דדוקא מסירה במעשה בגוף הקטן מקרי מאכיל, כהאי דמסירת חגב חי, אבל מסירת אומן ללמדו דאינו עושה מה בגופו לא מיקרי מאכיל לקטן ואין בו כי אם משום מצוה להפרישו, והרי קיי״ל קטן אוכל נבילות אין ב״ד מצווין להפרישו.

**ועל קושיא השניה** נ״ל לדקדק דלא מיקרי מאכיל אלא כשמעשה האיסור מיוחד להקטן, אבל כשגדול עושה לעצמו ונמשך ממנו מעשה להקטן אינו כמאכיל לקטן כי אם כקטן אוכל מעצמו והוא אינו מפרישו. והטעם י״ל כיון דלמענו הוא עושה, הוה עשייתו בהקטן כדבר שאינו מתכוון דשרי גם באיסורים דלאו מאיסורי שבת, ואין לנו אלא כמו דמצינו בתורה דאמרה גבי שקץ לא תאכלם לא תאכילום, וכן להאכילו דם והזהירה בטומאה הגדולי׳ על הקטנים (יבמות דף קי״ד סוף ע״א), דהני כולהו מעשים מיוחדים העשויים להקטן, אבל מעשה הנמשך הוי כדבר שאינו מתכוין והמעשה כאילו אינו, וממילא הוי רק כקטן אוכל מעצמו לא כמאכילו. (ואף דהוי פסיק רישא, מכל מקום י״ל באיסור שאינו בעצם לו, כי אם מה דספי איסור לקטן לא חיישינן לפסיק רישא).

ומנא אמינא לה, מהא דאיתא סוף פרק חרש (במסכת יבמות דף קי״ד ע״ב) על מתני׳ שני אחים אחד פקח ואחד חרש נשואין שתי אחיות פקחות, מת הפקח מוציא החרש את אשתו בגט (שהיבמה שנפלה לו קנויה מן התורה, ואשתו קנויה רק בקדושי חרש דרבנן והרי היא אחות אשתו). ומקשינן אי קטן אוכל נבילות אין ב״ד מצוין להפרישו, אמאי תצא בגט תיתב גביה (דהא חרש הוא כקטן), ומשני משום אסורא דידה. ומקשינן שוב על מציעתא דהאי מתני׳ שני אחין פקחין נשואין שתי אחיות אחת פקחית ואחת חרשת מת בעל הפקחת מוציא [בעל החרשת] את אשתו בגט, ואמאי מוציא את אשתו בגט תיתב גביה, דקטן אוכל נבלות הוא כו׳ ומשני משום אסורא דידיה. וקשה לי בגווה, ברישא איך תיתב הפקחת גביה ומוסרת עצמה להחרש לביאה, והא במה שמוסרת עצמה לו כמאכילתו נבלה בידים, לא כאוכל מעצמו, וכל שכן בסיפא הפקח שיבא על החרשת דהוה כמאכילתה נבלה ומאי קושיא ממאי דקטן אוכל נבלות כו׳, והא הכא אינו כאוכל אלא כגדול מאכילו׳. (ולא שייך לומר דעדיפא משני, דלא על התרצן קושיתינו אלא על עיקר והתחלת הקושיא, דאיך החליף המקשן מאכיל נבלה באוכל נבלה).

ומתוך הקושיא נ״ל החילוק דכתיבנא, ועל כן הכא דעיקר וכוונת המעשה דפקחת הנבעלת או דהפקח הבועל הוא בשביל עצמן, אף דנמשך ממעשיהם מעשה לחרש הבועל או לחרשת הנבעלת, מעשה זה אינו חשוב דלקרי מאכיל לקטן, מיהו מכל מקום אמרינן דל מעשה מהכא ומ״מ קטן אוכל עכ״פ מקרי, ועל כן אם איתא דאין מצווין להפרישו

4 עיי׳ ערוך לנר וישרש יעקב יבמות שם שעמדו על קו׳ זו.

תקשה תיתיב גביה. ומעתה גם כשתאסור הבת הנאת המנוול, כיון דקיי״ל קטן אוכל נבלות אין בית דין מצווין להפרישו, שפיר רשאי לבא עליה והוי ברי הזיקא ע״י האנס.

ועל קושיא השלישית היה אפשר לומר, הא חזינא דהאי סברא דבושת ופגם דנערה לאביה הוה משום דאי בעי מסרה, אינו תלוי במה דיכול למוסרה גם בנערותה, דהרי על קושיית הגמרא בריש קדושין (דף ג׳ ע״ב) דילמא נערה איהי עצמה תיקדש נפשה לא אביה, אמרינן וכ״ת נילף מבושת ופגם, ובודאי אי אפשר למילף דאביה יכול לקדשה ממה דבושת ופגם לאביה אלא אם כן זה דבושת ופגם לאביה הוא במונח אף את״ל דלקדשה אינו יכול, וע״כ צ״ל דמאי דקאמר דבושת ופגם לאביה סברא משום דאי בעי מסר כו׳ יוכל להתפרש דהכי קאמר דמשום דאי בעי מסר בקטנותה, סברא דגם הבושת ופגם דנערות הוא לאביה (וכבר דברו בתוס׳ בזה בשתי המקומות הנזכרים בכתובות ובקדושין), וא״כ לא ימנע ממנו לומר דגם למסקנא דהאב יכול לקדשה בנערות ג״כ אין הטעם מה דבושת ופגם דנערות של אביה כי אם משום דאי בעי היה מוסרה בקטנותה למנוול ומוכה שחין. ואזדא קושייתי, דהא אין במה דאפשר שלא יהא יכול למוסרה בנערותה (אם תאסור הנאתן) יותר מאילו היה ודאי א״י למוסרה כדס״ד דגמרא בקדושין שם, ומ״מ היה גם בושת ופגם דנערה לאביה.

וזה היה מספיק לכאורה גם ליישב קושיא ראשונה ושניה, די״ל דה״נ דבהגיע למופלא סמוך לאיש לא שייך אי בעי מסרה כו׳, אלא משום דשייך אי בעי כו׳ עד היותה מופלא סמוך לאיש, סברא הוא דגם בושת ופגם של אחרי כן הוא של אביה. אבל הא בתוס׳ בשני המקומות, בכתובות ובקדושין שם, יש תירוצים ופרושים שונים ליישב האי וכי תימא ילפי׳ מבושת ופגם, ואין זה הפירוש שאמרנו לסברא דמשום אי בעי מסר בהיותה קטנה לחוד מספיק שיהיה גם בושת ופגם דנערות נמי לאביה עולה לפי כל התירוצים שבתוס׳.

והנה אחרי דישוב זה פריכא הוא, גם קושיא ראשונה לא מתישבת בו, וגם בישוב קושיא שניה שכתבנו לעיל לא מתתרצת ראשונה, דהא מעשה מסירת האב היא מיוחדת להבת. ואף דלפי סברא חיצונה יותר ראוי שיהיה להבועל דין מאכיל מאשר יהיה להאב, דהא המסירה דהאב אינה אלא הכנה לאיסור הביאה שיבא להבת, מכל מקום כפי סברא זו יהיה להיפוך, משום דמעשהו האי דאב מיוחדת להבת, ומעשהו דבועל אך נמשכת להבת. ואין לנו בישוב קושיא ראשונה כי אם מ״ש על פי החילוק בין מסירת חגב חי לתינוק לבין מסירת אומן ללמדו ספר.

ואחר עיון קצת נ״ל דאף אם לו יהי׳ כדבריגו בחלוקנו בין מסירה דחגב למסירת האומן, מ״מ מסירה לחופה אינו דומה למסירת אומן ואסור להאב למוסרה, דנ״ל דמ״מ עד כאן לא שרי באינו עושה מעשה בגופו של קטן אלא באינו אומר לו לעבור העבירה, כהאי דאומן ללמדו, משא״כ באומר לו לעבור, דהא יותר מזה מצינו בפרק כל כתבי (מסכת שבת דף קכ״א ע״א) ובפרק חרש (דף קי״ד ע״א) בקטן שבא לכבות דליקה בשבת דאומרים לו אל תכבה. ומקשי׳ והא קטן אוכל נבלות אין ב״ד מצווין להפרישו, ומשני ר׳ יוחנן בקטן העושה על דעת אביו. ופירש רש״י ״ביודע

להבחין שכיבוי זה נוח לאביו ועושה בשבילו", וא"כ כש"כ בגילה האב להקטן בפירוש דניחא ליה, ויותר קו"ח עוד במצווה לו לעשות דאסור, והכא דמסרה לחופה הוי כאומר לה לכי הבעלי לו. וכן מצאתי בחדושי רשב"א עמ"ד בפרק יוצא דופן (במסכת נדה דף מ"ו ע"ב) "מתיב רב ירמיה יתומה שנדרה בעלה מפר לה כו', ואי אמרת [מופלא סמוך לאיש] דאורייתא אתו נשואין דרבנן ומבטלי נדרא דאורייתא. אמר רב יהודה אמר שמואל כו' קטן אוכל נבלות הוא ואין ב"ד מצווין להפרישו". ועל זה הקשה הרשב"א בחידושיו ליבמות (דף קי"ד ד"ה ר' יוחנן) כיון דמיפר לה הבעל הרי הוא כאומר קומי ואכלי ואסור, דהרי אפילו בעושה לדעת אביו אסור. ואיני רואה הפרש בזה בין מופר לך לבין מסירה, שזה יהיה כאומר קומי אכלי וזה לא יהיה כאומר הבעלי.

ועל כן נ"ל טעמא ויתיישבו בו כל תלתא קושיות, והוא, די"ל דאחר שזכתה התורה לאב לקדש את בתו ולמוסרה אף למנול ומוכה שחין וליקח דמים בעדה, הנה הבת בעשותה מה אשר על ידה בל יוכל לקחת הדמים שזכתה לו התורה יש גם לה דין מזיק, ועל כן לא קשה דיהיה האנס המזיק לאב פטור משום דאפשר היה שתאסור על עצמה הנאת המנול ומוכה שחין ול"מ ברי היזיקא. דאטו מזיק דעלמא יכול לפטור עצמו משום דאולי אילו לא עשה הוא הנזק הי' אפשרות שאחר יעשנו להאי נזק. ואף לכשת"ל דהבת גם נערה שמזקת ממון האב בהאי גוונא כיון שהזיקה רק בדבור א"צ לשלם הנזק, עדיין אומר אטו אם עומד אצל הדבר הניזק עבד או אשה וקטן שפגיעתן רעה שהי' נכונים ואפשר שיעשו הם היזק זה אלו לא עשאו הוא, וכי יפטור המזיק עצמו בטענה דלא ברי הזיקא משום אפשרות זו.

ועוד נ"ל, דיסוד הקושיות פריכא הוא, דאף דרש"י כתב דהאי סברא דבושת ופגם לאב משום דאי בעי מסר כו' היינו דהאנס הפסיד להאב הממון שהיה ליקח מן המנוול ומוכה שחין, מכל מקום על כרחך אין הכוונה דעל כן משלם הנזק הזה להאב, דאם כן תיקשי אמאי שמין בבושת ופגם כמה היה ראוי לאב ליתן שלא יארע דבר זה מאדם זה (כמו שכתב הרמב"ם [הל' נערה בתולה פ"ב ה"ה]), יהיו שמין כמה היה ראוי שיתן איזה מנוול ומוכה שחין להאב שימסור לו בתו אילו לא אנסה זה וכך ישלם, אלא על כרחך צריך לומר דעצם נזק זה של הממון שהיה יכול האב ליקח לא יחוייב האנס לשלם, דזה לא מיקרי מזיק כי אם מונע, ודינו רק כמבטל כיסו ומונע רוח של חבירו דאינו חייב לשלם, אלא הכי אמרינן כיון דחייבתו התורה להאנס לשלם בושת ופגם סברא הוא שיותנו תשלומי דמים אלו להאב כיון שהגיע לו הפסד ממון על ידי זה האנס, ואף דאין מוציאין ממון משום הפסד זה, מכל מקום עכשיו דאין בזה הוצאות ממון, דהא האנס צריך על כל פנים לשלם, סברא הוא ליתן אותן הדמים להאב שהגיעו הפסד[5].

5 עיי' חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' נערה בתולה פ"ב שדן בגדר תשלומי בושת ופגם, אם החיוב לבת, והאב זוכה מהבת, או שהחיוב לאב, ולפי צד א' מוכח כדברי רבינו. ועי' עוד בגדר תשלומי בושת ופגם בחידושי הגר"ש שקאפ כתובות סי' לה — לו.

ואם כן לא קשה מה שהקשינו והא לא ברי הזיקא, דגם היזק דלא ברי הפסד מקרי, אלא דאין מוציאים ממון לשלם הפסד כזה, ומ״מ סברא כיון שאם בל״ז כבר מוציאים ממון שיותנו למי שהגיעו הפסד, דמה לי דלא היה הפסד זה ניתן לתשלומים מטעם אחד (דהוי כמניעת ריוח), או מטעמים יותר מאחד (רצוני דהוי מניעת ריוח וגם לא ברי הזיקא).

היוצא לנו דמהכא (עכ״פ) ליכא ראיה להחילוק בין מסירת איסור לתינוק ע״י מעשה בגופו לבין מסירה שאין בה מעשה בגופו, וגם לא להחילוק בין אם המעשה מיוחד להקטן לבין מעשה נמשך רק ממעשה מיוחד לאחר, ושעכ״פ יהיה אסור להאב למסור בתו למי שאסרה הנאתו עליה.

# עיקר אין שליח לדבר עבירה

שרשיו ארבעה ענפיו שלשה עשר אשכלותיו שבעה ענביו שמונה גרעיניו שמונה

## שורש א

אם יש דבר עבירה במעשה שעושהו שליח עליה ליתא לדין שלוחו של אדם כמותו לענוש או לחייב את המשלח, דכללא הוא דאין שליח לדבר עבירה [מקורות:] פרק ב׳ דקדושין דף מב ע״ב; ב״ק דף נא ע״א; ב״מ דף י ע״ב; רמב״ם פ״ז מהלכות מעילה ה״ב; הגהשו״ע חו״מ ריש סי׳ קפב וסוף סי׳ שמח; ושו״ע סי׳ תי ס״ח והגהשו״ע יו״ד סי׳ קס סעי׳ טז.

## שורש ב

והיוצאים מן הכלל הזה דאין שליח לדבר עבירה הן טביחה ומכירה ושליחות יד ומעילה. (עיי׳ ענף יג). [מקורות:] פ״ג דכתובות דף לג ע״ב; פרק ב׳ דקדושין דף מב ע״ב; רמב״ם פ״ג מגניבה ה״ו ופ״ז ממעילה ה״ב ושו״ע חו״מ סי׳ רצב סעי׳ ה.

## שורש ג

י״א דאם אין השליח בר חיובא לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה, וי״א דתלוי אם הוא מדעת דשליח דאז גם באינו בר חיובא איתא לכללא דאין שליח לדבר עבירה. [מקורות:] פ״א דב״מ דף י ע״ב; הגהוש״ע חו״מ ריש סי׳ קפב וסוף סי׳ שמח; תוס׳ ב״ק דף עט ע״א ד״ה נתנו. ש״ך חו״מ ריש סי׳ קפב. (ועיי׳ אשכול א וענף ה וענף ז).

## שורש ד

[בהני דריבתה התורה בהם דיש שלד״ע] אם יש הנאה להשליח ולא להמשלח לא אמרינן יש שליח לדבר עבירה לחייב את המשלח דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.

(עיי׳ ענף יג). [מקורות:] פ״ב דקדושין דף מג ע״א. ועיי׳ אשכול ז׳ וענב ד.

### ענף א[1]

[אף דאין שליח לדבר עבירה] מיהו איסורא מכל מקום עביד המשלח, גם בידי שמים ענכ״פ חייב. [מקורות:] ט״ז יו״ד סי׳ קס ס״ק יא; ש״ך חו״מ סי׳ לב ס״ק ג. (ועיי׳ אשכול א׳ וגרעין ח).

### ענף ב[2]

אפשר דגם בשליחות יד ריבתה התורה רק לחייב גם את המשלח ולא למעט את השליח [מקורות:] ש״ך חו״מ סי׳ רצב ס״ק ד. ועיי׳ אשכול ג׳ וענב ד׳ וז׳.

### ענף ג

וגם היכא דאין שליח לדבר עבירה י״א דהיינו לפטור ולחייב אבל המעשה קיים מ״מ. לתירוץ אחד בתוס׳ ב״מ דף י ע״ב ד״ה דאמר. ועיי׳ אשכול ו׳ וענב ב׳ וג׳.

### ענף ד[3]

אם רק על השליח יש עבירה בהאי מעשה לא למשלח אפשר נמי דלא אמרינן בכזו אין שליח לדבר עבירה. עיי׳ אשכול ב.

### ענף ה

י״א אם רק אפשר להשליח להיות בר חיובא במעשה כזו אף דעכשיו בזו המעשה אינו בר חיובא לית לן בה, וי״א דמכל מקום מקרי אינו בר חיובא. [מקורות:] תשובות נודע ביהודה [מהדו״ק אה״ע] סי׳ עה ותשובות אבא מארי ח״א סי׳ קצד. ועיי׳ אשכול ו וענב א.

1 ענף זה בא בכת״י אחר שורש א.
2 ענף ב וענף ג מקומם אחר שורש ב.
3 ענפים ד — יא מקומם אחר שורש ג.

ענף ו

ואם יש בהדבר רק עבירה מדרבנן יש מסתפקים ויש מכריעים דגם בזה אין שליח לדבר עבירה. [מקורות:] תשובת מהרי"ט [ח"א סי' קטז] ומשנה למלך פ"ב מהל' רוצח ה"ב. ועיי' אשכול א.

ענף ז

ומכל מקום גם לכשתימצי לומר דגם בעבירה דרבנן אין שליח לדבר עבירה, מ"מ אין זה (לכולי עלמא) אלא היכי דהשליח בר חיובא. [מקורות:] שער המלך פ"ו מהל' יו"ט הלכה ט. ועיי' אשכול א.

ענף ח

י"א דאם לא ידע השליח שיש עבירה אינו בכלל אין שליח לדבר עבירה. (עיי' שורש ג). [מקורות:] מרדכי פ"ק דב"מ [סי' רלו] (ומובא בש"ך חו"מ ריש סי' קפב) ותוס' פרק מרובה דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו. ועיי' אשכול ג וגרעין ג וז.

ענף ט

וי"א דאם אנס והפחיד את השליח למען עשות הדבר לא אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה. [מקורות:] תשובת מהר"ם די בוטון בכללים שבסוף הספר. ועיי' גרעין ג. וי"א דאם השליח מוחזק לעבור עבירה זו לא אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה. רשב"ץ בהגהשו"ע חו"מ סי' שפח סעי' טו. ועיי' גרעין ה.

ענף י

היכי דיש כאן מעשה דהתירא והמשלח לא פירש לו לעשות זו דיש בה עבירה י"ל דתלוי ברבוותא אי אמרינן בכזה אין שליח לדבר עבירה. עיי' אשכול ד ואשכול ו וגרעין א וב.

ענף יא

ובהני דריבתה התורה דיש שליח לדבר עבירה (עיי' שורש ב), אם יש בו עוד איסור, אשר בו אילו היה לחודיה היינו אומרים בו אין שליח לדבר עבירה, י"א דעכשיו

נמי בטל שלחותיה מחמת זה איסור השני. ויש חולקים. [מקורות:] רמב"ם והטור להבנת המשנה למלך בפ"ג מהל' גניבה הל' ו. ועיי' אשכול ד.

### ענף יב

והיכי דהשליח עושה המעשה גם בשבילו אפשר במחלוקת שנוי אי גם בזה אין שליח לדבר עבירה. [מקורות:] פ"ק דבב"מ דף ח ע"א. ועיי' אשכול ה וענב ו.

### ענף יג

אפשר דגם בשליחות יד (עיי' שורש ב) אם אמר להשליח שלח יד לצורכך אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה (ועיי' שורש ד. אשכול ז ועיי' ענב ד).

## אשכול א

[בהוכחת השעה"מ דבאיסור דרבנן לכו"ע לא אמרינן אשלד"ע רק אם הוא בר חיובא]

ספיקו של מהרי"ט [ח"א סי' קטז] אי גם באיסור דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה כבר פשט המשנה למלך (פ"ב מהל' רוצח ה"ב] בראיות שאין עליהם תשובה דגם ביה אמרינן אין שליח לדבר עבירה[4]. אבל מכל מקום הבדל יש בין איסור תורה לדרבנן, דמה דגם אם אין השליח בר חיובא אמרינן אשלד"ע (למה דהעלה הש"ך בחו"מ ריש סי' קפב להלכה כרב סמא בפ"ק דבב"מ דף י ע"ב) זה רק באיסור תורה. וזה ההבדל הולידו בספר שער המלך (פ"ו ה"ט מהל' יו"ט) והוכיחו ממ"ש הר"ן (פ"ב דביצה [ט,ב בדפי הרי"ף]) דמה דמי שלא הניח עירוב תבשילין צריך להקנות קמחו לאחרים אף דקיי"ל דלדידיה אסרו לקמחו לא אסרו, היינו דבלא הקנאה א"א דהא שלוחו של אדם כמותו, וע"ז קשה הא אין שליח לדבר עבירה ואינו כמותו, ואי דהשליח, היינו האחר, אינו בר חיובא דהא הוא הניח עירובי תבשילין, מכל מקום תיקשי הברייתא לרב סמא דא"צ להיות בר חיובא, אלא על כרחך באיסור דרבנן גם לרב סמא לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכי דהשליח אינו בר חיובא[5].

4 עיי' בענין זה בקצות סוף סי' קצה, וראה ציונים בענין זה בשדי חמד מערכת האלף אות קצה, וע"ש גם בפאת השדה מערכת האלף כללים אות מט.

5 נראה לבאר הסברא בזה דבאיסור דרבנן ואינו בר חיובא לכו"ע לא אמרינן אשלד"ע, דהנה כתב הסמ"ע בסי' קפב ס"ק ב דהסברא דאשלד"ע הוא מטעם דהמשלח כסבור שלא ישמע לו, ולכן באינו בר חיובא ל"ש סברא זו, והגרע"א ב"מ י,ב כתב דהסברא דאשלד"ע היא משום שלדבר עבירה לא חידשה התורה שליחות. וייתכן דבאיסור דרבנן לא שייך הטעם של רע"א דלא

ומכל מקום רפיא בידיה ראיה זו, משום שי״ל שהר״ן ס״ל כסברת הט״ז (ביו״ד סי׳ קס ס״ק יא) דרק עונש ליכא להמשלח היכי דאין שליח לדבר עבירה, אבל איסורא מ״מ עביד המשלח כיון שנעשה איסור ונתקיימה מחשבתו ע״י השליח[6].

והנה לענ״ד לא היה צורך לו להוכיח מדרב סמא, אלא דגם לרבינא בב״מ שם תיקשי, דהכא כיון דאם יקרה להשליח שישכח להניח עירובי תבשילין יהיה אסור לו לבשל שפיר מקרי בר חיובא אף דבמעשה דעכשיו אין אסור עליו[7] וכפי שנכתוב לקמן אי״ה (אשכול ו).

גם מה דרפויי ליה ראייתו על פי סברת הט״ז, לדעתי אין סברת הט״ז ענין לו לנידון זה, דהט״ז איירי ברבית ע״י שליח או באמר לשליח זיל אקפי לי, והרי איסור הריבית וההקפה עשוי ומחשבתו נתקיימת, אבל בנידון דהר״ן מכיון שקמחו לא אסרו בבישול, ואגברא דבשיל ליה נמי איסורא ליכא דהא הוא הניח עירובי תבשילין, א״כ כלום מחשבת איסור יש כאן לומר דנעשה איסור ונתקיימה מחשבתו, זולת שתאמר דשלוחו של אדם כמותו והוי זה שלא הניח עירובי תבשילין המבשל והרי זה אינו כיון דאין שליח לדבר עבירה.

## אשכול ב

[אם אומרים אשלד״ע כשהעבירה רק על השליח]

אם העבירה רק על השליח ולגבי המשלח אין עבירה במעשה זה י״ל אינו בכלל אין שליח לדבר עבירה [וטעמו של דבר תמצא לקמן סוף אשכול ו]. ומנא אמינא לה מהאי דמסכת מכות (דף טז ע״א) דעל מ״ד בטלו ולא בטלו מקשינן בגמרא מדתניא אונס שגירש אם כהן הוא לוקה, והכא לא משכחת ביטול בידים (להעשה ולו תהיה לאשה), ואי דקטלה הא קים ליה בדרבה מיניה. ומשני דמשכחת לה כגון שקיבל לה קדושיה מאחר. ומקשינן עלה היכי דמי אי דשוויתיה שליח איהי קא מבטלה ליה, ואי דלא שויתיה שליח, כל כמיניה וקדושי׳ לאו כלום, הנה מדקאמר אי דשויתיה שליח איהי מבטלה, משמע מזה דאילו היה הדין דגם אחר דשויתיה שליח עדיין חל עליו העשה דלו תהיה לאשה לא היה קשה, דאז היה שפיר משכחת לה ביטול בידים היכי דשויתיה שליח, וקשה מאחר דעדיין העשה עליו א״כ הרי עושה עבירה בהאי מעשה שמקדש, דהרי מבטל בידים העשה המוטל עליו לשוב לקחתה ואיך חלין הקדושין[8], דאפילו באיסור דרבנן אין שליח לדבר עבירה (ענף ו) כש״כ במבטל

שייך לומר שלדבר עבירה לא חידשה התורה שליחות, משום שמן התורה אין זו עבירה, אלא כל הטעם שגם באיסור דרבנן אשלד״ע הוא משום שכסבור שלא ישמע לו, ולכן באינו בר חיובא שלא שייך טעם זה לכו״ע ל״א אשלד״ע.

6 עיי׳ גליון רבינו שם.

7 עיי׳ הגהות מעשה חשב על השעה״מ שהעיר בזה.

8 עיי׳ ערוך לנר שם שעמד בזה.

עשה דאורייתא[9], ועל כרחיה הטעם כיון דלהמשלח היינו האשה האנוסה, ליכא עבירה, דהיא רשאה לאמור לא בעינא ליה, ע"כ לא אמרינן בזה אין שליח לדבר עבירה.

אמנם כן ראיה זו אינה אלא אי אמרינן דהיכי דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל, אבל לפי דמשמע מהתוס' פ"ק דבב"מ (דף י ע"ב ד"ה דאמר) דבתירוצם הראשון ס"ל דלא נאמר אין שליח לדבר עבירה כי אם לענין עונש המשלח אבל המעשה מ"מ קיים, ליכא ראיה מהכא.

ומהתוס' פ"ק דגיטין (דף יב ע"א ד"ה אלא) שהקשינו עליהם (לקמן ריש אשכול ו ד"ה ונ"ל) אמאי לא תירצו דמשום הכי לא זכה העני משום דאין שליח לדבר עבירה היה אפשר למידק דס"ל כנ"ל דהיכי דלגבי משלח ליכא עבירה (היינו העני דהוא אינו מוזהר שלא ללקוט עבורו) לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה[10], אך גם בזה י"ל דאזלי הכא בקושיתן לתירוצם הראשון בב"מ הנזכר.

9 עיי' נוב"י מהדו"ק אה"ע סי' עז שכתב כדבר פשוט דבאיסור עשה אמרינן אשלד"ע. אך לא דן לענין ביטול עשה כי אם לענין איסור עשה. ולכאורה יש מקום לחלק על פי דברי המחנה אפרים (הלכות שלוחין ושותפין סימן ט) שלענין איסור שבועה כגון הנשבע שלא לקדש אשה לא אומרים כלל זה דאין שליח לדבר עבירה, דאין גוף המעשה אסור, ולפי זה לענין ביטול העשה י"ל דלא שייך לומר אשלד"ע, שהרי לא עצם המעשה אסור, אלא רק שבמעשה זה התבטל העשה.

10 עי' שו"ת רע"א סי' קצד שמביא בשם רבינו דברים אלו בתוך דבריו, וז"ל "והנה זה זמן רב הוצאתי מדברי תוס' פ"ק דגיטין, דהקשו על החכמים דסברי יתגנו לעני הנמצא ראשון משום דכתיב לא תלקט לעני, אמאי נימא אי עביד מהני, ומדלא תירצו בפשוטו דמ"מ לא זכה העני משום אשלד"ע, דקדקתי מזה דהיכי דהעבירה רק לגבי שליח לא לגבי המשלח לא אמרינן אשלד"ע (וכמדומה מצאתי אח"כ הדברים בס' קצות החשן, ואינו אתי כעת כי בני המופלאים שי' לקחוהו לבית מדרשם)", וע"ש מה שמתרץ לפי זה קו' רע"א על תוס' ב"מ דף י ע"ב שכתבו דהומ"ל נ"מ באמר לאשה אקפי לי גדול דהאשה לא בר חיובא, וקשה דהא האשה היא בר חיובא מצד איסור דלפני עור, ותי' רבינו דלא אמרינן אשלד"ע לענין זה כיון שאין המשלח עובר בלפני עור.

והגרע"א השיב לו על דבריו "מ"ש בני הגנ"י על קושייתי בסתירת דברי התוס' פ"א דבב"מ (דף י) מחוקים מדבש, אף דאפשר לפקפק בראייתו מקושיית תוס' גיטין שהביא דהיכי דאין המשלח עובר לית ביה משום אשלד"ע (וגם אנכי אמרתי כן בכוונת התוס') דמ"מ יש לחלק דהתם מעשה דהמשלח אינה מענין מעשה עבירה של שליח דלהזוכה אין ענין עבירה רק להמזכה, אכל בנ"ד זה דהעבירה היא לפני עור דהקפה ולזה עצמו השליחות, ואם המשלח עושה כן להקיף מה שהוא עושה ע"י שלוחו היה ג"כ עובר על לפני עור, אלא דעתה כיון דהשליח היה עושה כן בלי ציווי שלו, לית בזה משום לפני עור, מ"מ הענין הזה שבמעשה שליחות דהיינו ההקפה הוא מהמשלח, ושאני בהאי דגיטין שהעבירה היא מה שליקט בשביל העני דאם המשלח העני עושה זו הזכיה לעצמו אינו עובר כלום".

ודברי הקצות שמציין רבינו הם בסי' קה, ע"ש, ועיי' שו"ת נודע ביהודה מהד"ת אה"ע סי' קיא בכמה דרכים ליישב את דברי התוס' בגיטין, ועיי' קהילות יעקב קדושין סי' לה, ושיעורי הגר"ש שקאפ גיטין סי' ד.

# אשכול ג

[בלא ידע השליח שיש איסור אם יש שלד"ע]

מקור הדין דבלא ידע השליח שיש איסור בדבר לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה הוא מהתוס' פרק מרובה (ב"ק דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו) בביאור כונת רש"י ז"ל דפירש במתני' נתנו לשומר לשואל כו' והוציאו מרשות הבעלים ומת חייב דר"ל דהגנב חייב במשיכת השומר, ועל זה קשה ואמאי הא אין שליח לדבר עבירה, וכתבו התוס' דטעמיה דכיון דהשומר לא ידע כי גנוב הוא, בזה יש שליח לדבר עבירה.

וכונה זו לכאורה אי אפשר להעמידה בדעת רש"י, דאם כן תיקשי דידיה אדידיה, דהא בפרק שני דקדושין (דף נ ע"א) על ברייתא נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח שליח מעל, פירש רש"י כיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה הוה מעשה זה מעשה השליח. וקשה הא לא ידע השליח דשל הקדש הוא ויש עבירה, ובזה לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה ומעשה דבעל הבית הוא. וכבר הרגיש בזה בספר קצות החשן (סי' שמח ס"ק ד[11]). ועמ"ש לקמן גרעין ז.

ונ"ל דהנימוקי יוסף [ב"ק כט,א בדפי הרי"ף] הקשה בלא זה על יסוד זה דרש"י מפ"ק דב"מ (דף י ע"ב), דמקשינן בגמרא עמ"ד "אין לי אלא בידו גגו וחצירו כו' מניין ת"ל אם המצא תמצא בידו הגניבה מ"מ" ואמאי הא אין שליח לדבר עבירה. וליסוד זה מאי קושיא, הא החצר כשליח דלא ידע שיש איסורא. והמובחר שבתירוצים שראיתי בזה הוא מה שכתב בתשובת מהרי"ט [ח"א סי' קטז], דמאי דס"ל לרש"י דבלא ידע יש שליח לדבר עבירה אינו מסברא, אלא דלמדין מחצר, דמה שתירץ בש"ס על קושיא הנ"ל "שאני חצר דבע"כ מותיב בה", היינו מסברא זו כיון דבע"כ דלא יודע החצר מהאיסור יש שליח לדבר עבירה.

והנה הש"ך בחלק חו"מ (סי' רצב ס"ק ד הפליג לשבח את ביאור מורו ז"ל בכונת הסמ"ע שם [ס"ק י] במ"ש דהדין "אמר לשלוחו לשלוח יד ושלח כו' חייב המשלח" מיירי באין לו להשליח לשלם, דלכאורה דברי הסמ"ע אינן אלא תימה, דהא בשליחות יד אתרבי דיש שליח לדבר עבירה ומה צורך לאוקמי באין לו להשליח לשלם. ותו, אי אמרת דגם בשליחות יד אין שליח לדבר עבירה, כי לית ליה לשליח לשלם מאי הוה, והא תנן [ב"מ י, ב] אמר לאשה ולעבד צא וגנוב פטור מלשלם. והתוי"ט [סוף פרק המפקיד] הוא דתמה כן.

והאריך מורו של הש"ך ז"ל בישובו, ותוכן פניני אמריו כך, ודאי אילו לא ידענו כלל מן אין שליח לדבר עבירה היה מעשה השליח מיוחס תמיד רק למשלחו, עכשיו דלימדה התורה לנו דאין שליח לדבר עבירה, הנה מסברא הוה המעשה דעבירה מעשה השליח, וכשריבתה התורה בשליחות יד דיש שליח לדבר עבירה ריבתה רק שגם מעשה דמשלח היה, אבל לא מיעטה את השליח דלו לא יחשב המעשה. וכונת

11 עיי' תוס' רע"א מעילה פ"ו מ"ב שכתב כן שדברי רש"י בקדושין דף נ זה רק אם אומרים גם בשוגג אשלד"ע. ועיי' אפיקי ים ח"ב סי' מד. וחידושי ר' שמואל רחובסקי קדושין סי' יג.

הסמ"ע כך, כיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה ומעשה דשליח הוה, הנה בשליחות יד לא מיעטה התורה חיוב תשלומי השליח כל שיש לו לשלם, אלא ריבתה התורה לחייב את המשלח אם אין לו לשלם להשליח. ומעתה לא קשה מאמר לאשה כו' צא וגנוב, דהתם ודאי משום דאין לו לשליח לשלם לא נחייב את המשלח לשלם, דהא לאו מעשה דידיה דהא לא ריבתה אותו התורה. זה תוכן דבריו.

ואומר מעתה שזהו ג"כ כונת רש"י בקדושין הנ"ל, וכך הוא אומר דבלא נזכר שליח היינו טעמא דמעל השליח, וכ' כשריבתה התורה חצר דבלא ידע יש שליח לדבר עבירה אמרינן דריבתה התורה את המשלח לחשב את המעשה גם אליו, לא דמיעטה את השליח, ובשליח בחצר דל"ש לחייב את החצר השליח חייב המשלח, ובנזכר בעל הבית השליח מעל אף דלא ידע, מכל מקום הא בלא ידע לא אתמעט השליח אלא אתרבי המשלח, וכאן דנזכר בעל הבית המשלח, ולדידיה א"א לחייב בקרבן מעילה נפטר, והשליח דאפשר לחייבו חייב ועמ"ש עוד בזה לקמן ענב ד.

## אשכול ד

[בלא פירש המשלח שיעשה בעבירה אם אומרים אשלד"ע]

מן החקירה בעושה שליח סתם ולא פירש לו לעשותו באופן שיש איסור בדבר, והשליח עשאו באופן שיש איסור, אי גם בזה אמרינן אין שליח לדבר עבירה.

ונ"ל ממ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' קרבן פסח (פרק א הלכה ה) "השוחט את הפסח בזמנו כו' אחד השוחט ואחד הזורק את הדם ואחד המקטיר את האימורין אם היה ברשות אחד מהם או ברשות אחד מבני חבורה שאוכלין פסח זה כזית חמץ בשעת הקרבתו הרי זה לוקה והפסח כשר". מבואר דסבירא ליה דרק המקריב לוקה, אבל זה בן חבורה שיש לו החמץ אינו לוקה[12], והטעם מבואר בתוס' פרק תמיד נשחט (דף סג ריש ע"ב) חדא דהא כתיב לא תשחט, ותו הא לגבי דידיה הוה לאו שאין בו מעשה.

וצ"ל בכונתם, אף דשחיטת קרבן פסח בעי שליחות וכדאיתא בריש פרק האיש מקדש (דף מא ע"ב ודף מב ע"א) דכתיב ושחטו אותו וכו', וכי כל קהל ישראל שוחטים, מכאן דשלוחו של אדם כמותו, וא"כ ע"י מעשה שליח שפיר קרינן ביה לא תשחט[13], כמו

12 עיי' שו"ת זרע אברהם (לופטביר) סי' ו' אות ה' שדייק מדברי הרמב"ם בספר המצוות מצות ל"ת קטו שגם בן החבורה עובר, שז"ל "לא יהיה חמץ ברשותו לא אצל הזורק ולא אצל השוחט ולא אצל המקטיר ולא אצל אחד מבני החבורה, וכל מי מהם שיהיה חמץ אצלו בעת ההיא לוקה". וכן דייק גם מדברי החינוך מצוה פט. ועיי' גם מנחת חינוך שם.

13 עיי זרע אברהם הנ"ל שכתב לתלות ענין זה בחקירת האחרונים בהא דקיי"ל דשלוחו של אדם כמותו אי אמרינן דהמעשה שעשה השליח מתיחס להמשלח, או דהכונה דשלוחו של אדם כמותו היינו דהשליח נעשה כבעל דבר וגופו של השליח נעשה כגופו של המשלח אבל לא דהמשלח עשה מיד ורק דאמרינן דכל מה שעשה השליח הוי כמו שעשאו המשלח דשליח נעשה כמשלח.

דקרינן במקדש ע״י שליח כי יקח איש, ובמגרש ע״י שליח וכתב לה ספר, וגם לא מיקרי עובר הלאו בלא מעשה, דעשיית השליח מעשה דידיה הוא, כמו דלשמאי הזקן האומר צא והרוג את הנפש המשלח חייב [קדושין מג,ב]. וכן נראה בעליל ממ״ש הרמב״ם בהל׳ עכו״ם (פ״ג ה״ט) ״העושה ע״ז לעצמו אף שלא עשאו בידו ולא עבדה לוקה שנאמר לא תעשה לך פסל״, הרי בעשאה ע״י שליח מקרי עובר במעשה. ונ״ל דכוונתם דהכא שאני כיון דאסור לשחוט הפסח על החמץ הרי אין שליח לדבר עבירה ואין לייחס השחיטה אל זה בן החבורה המשלח[14], וכתבו דכתיב לא תשחט, שלא תאמר שאזהריה רחמנא שלא יהא פסחו נשחט אף שלא על ידו. ועיי׳ לקמן גרעין א.

והנה בהרמב״ם א״א לומר דנקיט רק מילתא דפסיקא, רצוני דליכא אופן שיומלט ממלקות ועל כן נקט המלקות רק בשוחט כו׳ דהא גם במקריב איכא גווני דאינו לוקה, כגון דלא ידע בעת שהקריב שיש לבן החבורה כזית חמץ והוה התראת ספק, אלא דמיירי בדידע המקריב וכמ״ש בלח״מ שם, וא״כ קשה אמאי פסק ותנא מלקות רק גבי המקריב כו׳, והא משכחת וגם שכיח טובא מלקות גם לבן החבורה, וכגון דאמר לו שחוט ולא פירש שישחוט מיד טרם יבער חמצו, והלך ושחט מיד (והוא ראה או ידע) ושפיר קרינן ביה לא תשחוט, וגם עושה מעשה מקרי משום דשלוחו של אדם כמותו, אלא ע״כ ס״ל לרמב״ם והתוס׳ דגם בכה״ג אמרינן אין שליח לדבר עבירה (ועמ״ש עוד בדברי התוס׳ באשכול ה).

והנה בפ״ק דגיטין (דף יב ע״א) במי שליקט את הפאה ואמר הרי זה לפלוני עני דאמרו חכמים דר״א יתנהו לעני הנמצא ראשון משום דכתיב לא תלקט לעני, הקשו בתוס׳ [ד״ה אלא] למאן דסבירא ליה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני אמאי לא זכה העני הזה. ודבריהם מוקשים, דהא זכיה מטעם שליחות, והכא דעובר בעל הבית על לא תלקט אמרינן אין שליח לדבר עבירה, ומשום הכי לא זכה העני.

ורציתי לומר, דהא מה דזכין לאדם שלא בפניו הוא משום דאנן סהדי דניחא ליה, והוה כאילו עשאו שליח, והכא וכי ניחא ליה דוקא שילקוט זה הלוקט משדהו, הלא אילו

ולפי זה אם נימא כהצד הראשון הנ״ל ודאי דלוקה כל אחד מבני החבורה שיש אצלו חמץ דהוי כאילו עשה מעשה הזביחה בידים ממש כיון דשחיטת קדשים בעי שליחות, ושפיר לוקה ולא חשוב לאו שאין בו מעשה משא״כ אם נימא כהצד השני ודאי דאינו לוקה כי אם השוחט שעשה מעשה והוא נעשה בע״ד ונעשה כמשלח וחיב ג״כ כמו שהחמץ היה שלו. [ובענין החקירה בגדר שלוחו של אדם כמותו, עיי׳ תפארת ירושלים על משניות גיטין אות לד מה שמביא בשם רבינו].

14 כן מבואר בתוס׳ רי״ד פסחים סג, ב וז״ל ״ואע״ג דהשוחט שליח הוא של כל בני החבורה הא קי״ל דאין שליח לדבר עבירה, ואע״ג דמתרין במי שהחמץ בידו הנה כי פסחך נשחט על החמץ כיון שהוא אינו שוחט אלא שלוחו לא מצינו בכל התורה שיהא חייב השולח כי אם בטובח על ידי אחר בתשלומי ד׳ וה׳ שריבינו אותו מאו אי נמי דומיא דמכירה דהויא על ידי אחר״.

בקשהו ללקוט בעדו ודאי היה מבקש רק שילקוט סתם, וע״כ חזינן ליה גם עכשיו כאילו בקשו ועשאו שליח ללקוט סתם, ומש״ה אף דבעל הבית לקט בשדה עצמו ויש עבירה לא שייך ביה אין שליח לדבר עבירה.

(ויש לסעד הדברים ביותר, דק״ל מאי אהני לן מה דאמרינן אילו ידע שרצונו זה לזכות היה עושהו שליח, הא קיי״ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ולא מועיל מה דאילו ידע היה מיאש[15], וע״כ נ״ל דהכא לא משום דאילו ידע, אלא דכך דעתו של העני כל הימים שמי שרצונו להטיב לו ולזכותו יבוא ויזכה, ואף דאינו מיחד אדם הוה שליחות כמו באומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי, וא״כ כמו דליתא פרט על האדם ה״נ ליתא פרט על השדה).

אך למה שכתבנו כאן, הא מוכח מדבריהם פרק תמיד נשחט הנ״ל דס״ל דגם בזה אמרינן אין שליח לדברי עבירה. (ועמ״ש ישובים אחרים לתוס׳ גיטין אלו באשכול ב ובאשכול [ו]).

ויש לעיין בפרק אין בין המודר (נדרים לו א) תנן הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבים הא שוגגין פטורין, ותני עלה אלא שפגולן פיגול, אי אמרת בשלמא כו׳, אלא אי אמרת שלוחי דידן הוה אמאי פיגולן פיגול, לימא ליה שליח שויתך לתקוני ולא לעיוותי. וק״ל אמאי לא מקשה דאי שלוחי דידן נינהו דלא ליהוי פיגולן פיגול משום אין שליח לדבר עבירה. והיה נ״ל נמי כנ״ל, דהא אי נמי שלוחי דידן נינהו, מכל מקום הוי רק כאמר ליה להקריב עבורו סתם, והכהן הלך ועשאו בעבירה דפיגל, בהא לא שייך אין שליח לדבר עבירה.

אבל הא הר״ן בנדרים שם הקשה ל״ל לדייק תחילה הא שוגגין פטורים ולהביא מה דתני עליה אלא שפגולם פיגול, והא מרישא דמזידין חייבים ותני עליה דפגולם פגול, נמי קשה דלימא לתקוני שדרתיך כו׳. ותירץ דברישא גם אם יאמר לתקוני שדרתיך כו׳ ואינו שליח, מכל מקום הא הדין דבמעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו, אך בשוגג לאו אדעתא דנפשיה קא עביד, שמתכוין הוא לעשות שליחותיה ולימא שליח שויתך לתקוני עכ״ד. וכיון דההוכחה רק משוגג, הא כתבו התוס׳ בפרק מרובה (דף עט ד״ה נתנו) דבלא ידע השליח לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה, וא״כ לא קשה כלל דהוה ליה להקשות מטעם אין שליח לדבר עבירה.

ולדעת המשנה למלך שנביא בסמוך (ד״ה וראיתי) דלרמב״ם גם במקום דרבי קרא דיש שליח לדבר עבירה, מכל מקום בפתיך ביה עוד איסור, השליחות בטלה, ועל כן בעשה שליח לשחוט לו בשבת דהוה שליחות מיירי בלא פירש לו לשחוט בשבת, ולהטור גם בפירש לשחוט בשבת השליחות קיים, י״ל בזה פרפר אחד בסברת פלוגתתם, די״ל ודאי סברא זו דבלא פירש לעשותו בעבירה יש שליח לדבר עבירה היא רחוקה, גם סברא זו גם בפתיך ביה איסור אחר מכל מקום הוה שליחות אינה פשוטה, אך הרמב״ם י״ל סבירא ליה דגם בלא ידע השליח אין שליח לדבר עבירה, וכמו דס״ל להנ״י והכריע כוותיה הש״ך בחלק חו״מ (סי׳ שמח ס״ק י), ועל כן הוכיח

15 עיי׳ קצות החשן סי׳ קה ס״ק א שמקשה כן. וע״ש מה שכתב בגדר זכיה מטעם שליחות.

מהאי דנדרים דבלא פירש לעשותו בעבירה יש שליח לדבר עבירה, וע"כ לא היה חידוש עוד דין זה לומר דגם בפתיך ביה איסור אחר אשר ביה אין שליח לדבר עבירה, מ"מ השליחות קיים, אבל הטור ס"ל כהתוס' דבלא ידע יש שליח לדבר עבירה, ומתרץ ליה האי דנדרים כנ"ל עפ"י דיוקו דהר"ן, ובחר סברא זו דגם בפתיך ביה איסור אחר הוה שליחות, מלחדש דבלא פירש לו לעשות בעבירה לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה, ועפ"ז אפי' לתוס' לשיטתיה במרובה אין ראיה מהאי דנדרים.

גם י"ל דעדיפא מיניה פריך דאף אם תדחה לומר דתנא דהאי מתני' שמאי הזקן הוא, ותאמר כטעם אחד דבריש פרק האיש מקדש דטעמיה דשמאי משום דסבירא ליה דשני כתובים הבאים כאחד מלמדין, ובכל התורה אמרינן יש שליח לדבר עבירה, מכל מקום תיקשי משום לתקוני שדרתיך ולא לעוותי.

גם ממה שכתב הרמב"ם (בששי לשלישי מהל' גניבה) בזה"ל "עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ד' וה' שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת ב"ד וכבר בארנו שהשוחט ע"י שליח חייב בתשלומין". והרי לא הזכיר הרמב"ם כאן לא דאמר לו בפירוש לשחוט בשבת, ולא שאמר ליה בפירוש לשחוט הגניבה, אלא שא"ל לשחוט לו, ואפשר שהיו לו עוד בהמות בדיר ואמר צא ושחוט לי בהמה אחת בתוך הדיר, והלך ושחט לו בשבת ושחט לו את הגניבה [והוא ראה או ידע], ומכל מקום תלה את הדין בטעם שכבר ביאר, דהשוחט על ידי שליח חייב בד' וה', והיינו משום דבטביחה ומכירה ריבתה התורה דיש שליח לדבר עבירה, כדאיתא בפרק אלו נערות (דף לג ע"ב), אלמא דכדברינו כן הוא, דס"ל דגם בלא פירש לו לעשות בעבירה אמרינן אין שליח לדבר עבירה, וכודאי גם בפירש לו שישחוט בשבת וגם שישחוט הגניבה חייב הגנב בדו"ה כיון דאתרבי בטביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה, אלא מכיון דבין בפירש בין בלא פירש חיובו מטעם מה שביאר הרמב"ם כבר, על כן כתב סתם שעשה שליח לשחוט, דידע דכל לשון סתמי הוא כללי, ומשמע בין פירש לו שבת וגניבה בין לא פירש לו. (ועי' לקמן בגרעין ב).

וראיתי להמשנה למלך שם שהשיג על מ"ש הטור (בחו"מ סי' ש"נ) "עשה שליח לשחוט לו בשבתִ והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב". וכתב שלדעת הטור אין דברי הרמב"ם מדוקדקים, ובאמת הם מדוקדקים בתכלית הדקדוק, משום דאילו פירש לו לשחוט בשבת לא היה חייב, דנהי דבעבירה דגניבה ריבתה התורה דיש שליחות, מכל מקום משום עבירה דשבת דפתיך במעשה זו אמרינן אין שליח לדבר עבירה ולא היה חייב בדו"ה, מיהו בלא פירש לו לשחוט בשבת לא שייך אין שליח לדבר עבירה, דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא בפירש לו שיעשנו בעבירה (וזהו היפך מה שרצינו).

ואני לא אדע, דהא אילו כתב הרמב"ם עשה שליח לשחוט לו הגניבה ושחט לו השליח בשבת, שפיר היה מקום לדיוקו, עכשיו שלא הזכיר גם הרמב"ם שפירש לו הגניבה, מאי תכלית הדקדוק יש לפי פירושו דברי הרמב"ם, דכי היכי דתידוק דמיירי בסתם ולא פירש לו שבת, ה"נ תידוק דמיירי בסתם ולא פירש לו שישחוט

הגניבה, וכשתדייק הכי ממילא יהיה מוכח שוב דעל כורחיה סברת רמב״ם דגם בלא פירש אמרינן אין שליח לדבר עבירה, מדאצטריך הכא לטעם דאתרבי בטביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה. (ובאמת הטור לא משום דהיו דברי רמב״ם בעיניו שלא בדקדוק, אלא משום דלשון רמב״ם לשון כללי הוא וכאמור, נקיט טור צד זה דפירש לו האיסור דגם זה נכלל בלשון הרמב״ם. ועמ״ש גרעין [ב].

אך ממקום אחר ברמב״ם נ״ל סמך לסברת המשנה למלך, והוא ממ״ש ז״ל בספ״ג דגירושין ״כתבו גט וחתמו בזדון ביו״ט (לגירסת הטור, ולגרסתינו ברמב״ם מיירי בשבת וביוה״כ) אינה מגורשת שהרי העדים פסולים״. וק״ל הא רבו הסוברים דהרמב״ם ס״ל דכתיבת הגט בעי שליחות, וא״כ ל״ל לרמב״ם טעם דהעדים פסולים, ת״ל משום דאין שליח לדבר עבירה[16], וטעם זה עדיף, דמש״ה אף אם כתבו ביו״ט שני יהיה גם בטל, דהא גם בעבירה דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה, כמ״ש במשנה למלך (פ״ב מהל׳ רוצח).

ויותר ק״ל עוד למה שכתבנו בעיקר גט אשה דלמאן דאית ליה דלר׳ מאיר דס״ל דוכתב קאי אחתימת עדים בגט צריך שליחות בחתימות, ה״נ לר״א דעידי מסירה כרתי, והאי וכתב קאי אכתיבת הגט צריך שליחות לכתיבה, וא״כ איך כתב הר״מ שם דאם נמסר בפני עדים כשרים אינו פסול אלא מדרבנן (משום דהוה מזוייף מתוכו, דהרי החתומים עליו פסולים), ואמאי אינו בטל מן התורה משום חסרון שליחות בכתיבה כיון דנכתב ביו״ט בעבירה אין שליח לדבר עבירה, ואולם לסברת המשנה למלך ניחא, די״ל דמיירי באמר להם סתם כתבו ולא פירש לכתוב לו ביו״ט, ואזלו אינהו וכתבו ביו״ט, דבהא משום אין שליח לדבר עבירה ליכא.

[ובלימוד הישיבה אמרתי בזה פרפר אחד בדקדוק לשון הרמב״ם שם, דבשני דינים הראשונים, היינו בכתבו ביו״ט בשוגג דכשר לגמרי, ובכתבו ביו״ט במזיד דאינו גט מה״ת, כתב ונתנו לה, ואולם בדין השלישי במסרו לפני עדים כשרים דפסול רק מדרבנן כתב ונמסר לה, ושינה לשונו, דהוה ליה לכתוב נמי ומסרו לה.

ואמרתי, כיון דעל כרחך מיירי שהבעל אמר סתם לכתוב, ולא פירש לכתוב ביו״ט, והרי באומר כתבו גט וכתבו גט פסול מדרבנן יכולים לכתוב גט אחר, ולא אמרינן כבר עשו עדים שליחותן, דמי קאמר כתובו חספא והבו לה. וכתב בספר גט פשוט סי׳ קכב דממילא אם לא כתבו גט אחר ומסרו זה הגט הפסול מדרבנן אינו גט גם מהתורה, כיון דאמרינן מי קאמר כו׳, והיינו דלא רצה בגט כזה, א״כ ממילא נכתב זה בלא שליחות הבעל, וא״כ למה בכתבו ביו״ט פסולין מדרבנן.

ומה שי״ל בזה, דהרמב״ם לשיטתיה, דעל האי דיכולים לכתוב גט אחר, בעי בגמ׳ (גיטין סג,ב) כתבו ותנו לשליח מהו, ופירש רש״י דקאי על כתבו גט ונאבד דנמי יכולים לכתוב אחר, דמי קאמר כתובו ואנחיה בכסתיה, ומיבעי אם אחר שכבר נתנו הגט ביד השליח נאבד ממנו מהו שיכתבו ג״כ גט אחר. והדר מבעי ויוליך לה מהו, היינו את״ל דבהא אינם רשאים לכתוב גט אחר, מה אם אמר כתבו ותנו לשליח ויוליך

16 עיי׳ שו״ת נודע ביהודה מהד״ת חאה״ע סי׳ קלה ד״ה ומה שהקשה.

לה, דהכא דהזכיר הולכה ליד אשתו, י״ל דלא עשו שליחותן עד שיגיע לידה, אבל הרמב״ם [פ״ב ה״ט] פירש דהאיבעי קאי על נמצא בטל או פסול, דמ״מ אם לא קפיד על מהירת המסירה, כי אם ציוה שהם יעשו שליח לנתינה לידה לא קפיד על הפסול, וע״ז בעי ויוליך, דרך את״ל דבתנו לשליח לא קפיד וא״י לכתוב גט אחר, מכל מקום בהזכיר הולכה אפשר דקפיד, וע״כ פסק דבאמר תנו לשליח ונמצא פסול ודאי אינו יכול לכתוב אחר, דכל את״ל פשיטותא הוא. ומעתה שפיר י״ל דבכתבו גט פסול שישאר רק פסול לא בטל מה״ת, והיינו באמר שבל ימסרו לידה, כי אם יתנהו לשליח, דבזה כיון דאינו יכול לכתוב אחר דלא אמרינן ביה מי קאמר כו׳, ע״כ ממילא לא נעשה בטל מה״ת משום חוסר השליחות, דהא נתרצה לחספא.

**וזהו שדייק הרמב״ם, כשרצה לכתוב גוונא דא שהוא רק פסול מדרבנן, לכתוב ונמסר ר״ל שלא מסרו הם בעצמן לידה, כי אם נמסר על ידי שליח, דבלעדי זה אין מציאות לדין זה, דממה נפשך, אם פירש לכתוב ביו״ט דליכא משום מי קאמר הוא מחוסר שליחות, משום אין שליח לדבר עבירה, ואי לא פירש מחוסר שליחות משום מי קאמר.**

## אשכול ה

[כשהשליח לד״ע עושה הדבר גם לעצמו אם יש שלד״ע]

**אם השליח לדבר עבירה עושה הדבר הזה גם בשביל עצמו נראה בהשקפה הראשונה** שבמחלוקת שנויה אי השליחות קיימת ולא אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה, בין רש״י לתוס׳ בפ״ק דמציעא (דף ח ע״א) דאיתא התם ״אמר רבא לעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והכא שאני דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי והלך וגנב פטור ושותפים שגנבו חייבים״. ופירש רש״י שותפים כו׳ והאחד הוציאו מרשות בעליו לדעתו ולדעת חבירו. והתוס׳ חלקו על רש״י ופירשו שהגביהו שניהם.

**אבל נלענ״ד דגם רש״י לא יאמר דמשום דמועיל וחייב, זה מועיל גם לגבי שותפו, דמאי טעם וריח יש דיהיה משום זה נעשה שליח לדבר עבירה, אלא דטעמיה כיון דכשהוציאו הגנב מרשות בעלים ולא הגביהו דלא קנהו לא מחייב, אלמא דקניינו וזכייתו בו גורם חיובא, ולענין קנין הא שייך ביה מגו דזכי לנפשיה כו׳, אבל זולת זה ודאי גם בשליח העושה לדעתו ולדעת חבירו אמרינן אין שליח לדבר עבירה. וכ״מ להקצה״ח בכונת רש״י (בסי׳ שמח ס״ח ססק״ג[17]).**

**ונראה לע״ד לסמוך דברינו מפרק שור שנגח את הפרה (דף נא ע״א) דמקשים בור של שני שותפים היכי משכחת לה, אי דשוו שליח תרוייהו ואמרי ליה זיל כרי ואזל וכרי הא אין שליח לדבר עבירה, ולרש״י הנ״ל הא משכחת לה שפיר,**

17 עיי׳ גם קצות סי׳ קפב ס״ק ב.

כגון דאמר ליה זיל כרי לדעתי ולדעתך, ואזיל וכרי לדעת שניהם[18], אלא על כרחך כיון דכריית בור לית ביה קנין, וחיובו ע"כ רק משום הכריה, והרי זה לא כרי, דלענין אין שליח לדבר עבירה גם לרש"י אינו מועיל השותפות.

ועדיין אינו מרווח, דנראה דגם בבור קנינו וזכותו גורם החיוב וכמשז"ל [ב"ק כט, ב] ב' דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו, בור ברה"ר וכו', ואם דאינו קנין לו ממש, הא גם גנב אינו קונה ממש כי אם להתחייב עליו[19].

והנה בפרק תמיד נשחט (דס"ג) ארשב"ל לעולם אינו חייב (השוחט את הפסח על החמץ) עד שיהא החמץ לשוחט או לזורק או לבני חבורה. וכתבו התוס' (שם ריש ע"ב ד"ה או לאחד מבני חבורה) "אומר ר"י דלא מיחייב בעל החמץ אלא השוחט והזורק דלא תשחט אמר רחמנא ועוד איך יתחייב לרבי יוחנן הא לאו שאין בו מעשה הוא", עכ"ל. והנה כבר בארנו לעיל (אשכול ד) דע"כ כוונתם באומרם דלא קרינן ביה לא תשחט היינו משום דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה, וא"כ מוקשה במובן מ"ש ועוד איך כו', הא זה יהודה ועוד לקרא, דודאי לא כתוב לא ישחט לך כי אם לא תשחוט, ואי בהאי ועוד הכי קאמרי דאף את"ל דיש שליח לדבר עבירה, ותאמרו דמיירי בלא ידע השוחט שיש כזית חמץ לבן החבורה ובלא ידע השליח לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה להתוס' לשיטתי' בפרק מרובה [דף עט ע"א ד"ה נתנו] ותפרש דרשב"ל מילי מילי קתני דביש להשוחט חמץ לוקה הוא, וביש לבן חבורה והוא לא ידע לוקה רק בן החבורה, עדיין קשה מה ועוד דקאמר, דהא וודאי אם לא תבא עליו משום אשלד"ע, יהיה מקרי עובר במעשה דכיון דע"כ זה השוחט בשליחותיה דהאי בן חבורה שחט עשיית השליח מעשה דידיה הוה כמ"ש שם (באשכול א), אבל לדברינו י"ל דכוונתם כך, דהנה טעם התוס' דפליג על רש"י בבב"מ שם י"ל הוא כך, משום דזה פשוט דהשותפות אינו מועיל לחשבו עשיה של זה למעשה גבי חבריה כיון דאין שליח לדבר עבירה וכנ"ל, וע"כ אף דסברת רש"י אמת דגניבה דתלוי בקנין יש לנו לאמר ביה מגו דזכי לנפשיה כו' ונעשה גנב עליו ועבר משום

18 עיי' רש"ש ב"מ ח,א שהקשה כן, וכן הקשה בשער משפט סי' קעו. ועיי' חידושי הגר"ש שקאפ ב"מ סי' ט שכתב כדברי רבינו דרק בקנין שייך לומר דמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה.

19 נראה לומר בענין זה על פי מה שיש להבין בשיטת רב ב"ק דף נ ע"ב דחיוב בור הוא להבלו ולא לחבטו דחבטא קרקע עולם, וקשה דהא בור עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו וא"כ אין זה קרקע עולם. וצ"ל דהא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו שנלמד מן הכתוב "בעל הבור" נסמך לכתוב "כי יכרה איש בור" דהיינו דהתורה עשתה את הבור לרשותו של מי שיצר את הבור, שמי שכרה את הבור ויצר את המזיק, הכתוב עשה שאת מה שהוא יצר הרי זה ברשותו, וכיון שאת החבטה לא הוא יצר שיש כאן קרקע גם לולי זאת, והוא רק כרה את הבור שעל ידי זה אפשר ליפול בו ולהינזק על ידי החבטה, אך הוא לא יצר את החבטה ע"כ על זה לא אמרינן עשאהו הכתוב כאילו הוא ברשותו.

ועל פי זה אתי שפיר קושיית רבינו, דכיון דלגבי מעשה החפירה אין שליח לדבר עבירה לא שייך לומר שיהיה ברשותו של מי שלא חפר מדין מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דהתורה לא עשתה כאילו ברשותו אלא למי שחפר, אך אם המעשה לא מתיחס אליו גם הקנין לא מתיחס אליו.

לא תגנוב, סברת התוס׳ דמ״מ כיון דלא ענש הכתוב ולא לקי על לאו אא״כ יש בו מעשה, ה״נ מסתברא דלא ענש הכתוב עונש ממון שישלם שנים לרעהו אלא א״כ עשה מעשה בגניבתו, דהיכן מצינו דחייב בלא עשה מעשה. ואי האי דאמרינן בפ״ק דמציעא (דף י ע״ב) אין לי אלא בידו, גגו חצירו וקרפיפו מנין וכו׳ הא פירשו שם ״שאם נכנסה לשם ונעל בפניה לגנבו חייב״ וא״כ הנעילה הוה מעשה. והנה מה שהוכיחו תחילה דלא קרינן ביה לא תשחט והיינו משום דאין שליח לדבר עבירה היה מקום להשיב לומר כרש״י בשותפים שגנבו, דהא הכא נמי הא השוחט ג״כ הוא אחד מבני החבורה ושוחט לדעתו ולדעת בן חבורה שיש לו החמץ, אלא דתוס׳ הא פליגי בזה על רש״י וסברי דשותפים שגנבו נמי אינם חייבים אלא אם הגביהו שניהם ועל זה כתבו ועוד, ר״ל גם א״ת כרש״י מ״מ הכא אינו חייב, דעד כאן לא אמר רש״י אלא בגנב דס״ל כיון דזכה בו חבירו ועבר על לא תגנבו חייביה רחמנא לשלם כפל דס״ל דרק עונש הגוף לא חייביה רחמנא באין בו מעשה, אבל הכא שיהא לוקה זה א״א כיון דודאי אינו חשוב מעשה לבן חבורה מה שזה שחט בעבירה אף שעושה גם לדעתיה מ״מ לגביה דלבן חבורה הוי לאו שאין בו מעשה.

## אשכול ו

[מי שהוא בר חיובא אך לא באופן זה אם מיקרי בר חיובא]

בענין האיך מקרי השליח בר חיובא דגימא ביה אין שליח לדבר עבירה, ובענין אי המעשה מ״מ קיים אף במקום דאין שליח לדבר עבירה, נתחבטו בו שלושה רועים מגדולינו, בעל נודע ביהודה ז״ל בתשובותיו (מהדו״ק חלק אה״ע סימן עה) בגירש אשתו בעל כרחה (בזה״ז דיש בו איסור חדר״ג) כתב דאינו גט, ונשען על ב׳ יסודות: **האחד** דמה דמשמע מתירוץ אחד בתוס׳ (בב״מ דף י ע״ב [ד״ה דאמר]) דאין שליח לדבר עבירה הוא רק שלא לענוש את המשלח, אבל המעשה מ״מ קיים, (דהא על קושייתם דמאי נ״מ מאי דאין שליח לדבר עבירה בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, והאמר רבא קידש ולא בעל אינו לוקה, תירצו דנ״מ בבעל אח״כ אי לוקה שתיים. ועוד תירצו דנ״מ דאין ממש בהקדושין, ומשמע דלתי׳ ראשון ס״ל דהקדושין בין כך ובין כך הוו קדושין), היינו דוקא הכא דלא נעשה האיסור מיד כי אם עד דבעל.

**והיסוד השני** כיון דהשליח נמי מוזהר לגבי אשתו דידיה שלא יגרשה בע״כ דידה, שפיר מקרי בר חיובא אף דאיננו מוזהר על מעשה זה שעושה לגרש אשה אחרת בע״כ. וראיה דידיה ליסוד זה מקושיית הש״ס פרק ג׳ דכתובות (דף לג ע״ב) בטובח ע״י אחר וכי היכן מצינו דזה חוטא וזה מתחייב, והרי התם אילו טבח האחר לא בשליחות הגנב לא היה חייב בדו״ה ואינו בר חיובא, אלא על כרחך משום דאילו גנב השליח וטבח היה חייב מקרי כבר בר חיובא[20].

20 עיי׳ הגהות טעם המלך לשער המלך הל׳ גניבה פ״ה ה״ו.

ועל יסוד הא׳ רצה הגאב״ד דק״ק אה״ו שם בתשובה [סי׳ עו] לחלוק ולומר להיפוך, דעד כאן לא אמרו התוס׳ בתירוץ השני דהקדושין בטלים כי אם לרבא דסבירא ליה [תמורה ד,ב] כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני.

ועל יסוד השני חלק אבא מארי זצוק״ל, דכתב (בתשובותיו ח״א [סי׳ קצד] בלי ראות דברי הנודע ביהודה כי לא הזכירו) דלא מיקרי בר חיובא כי אם היכי דאילו עשה השליח מעשה זה [שעושה בשביל המשלח] היה חייב, וכתב ז״ל דהיינו טעמא דלא אמרינן בכהן שאמר לישראל אין שליח לדבר עבירה משום לפני עור כו׳ משום דאילו קידשה לעצמו לא היה עובר על לפני עור וכו׳. וראייותיו על זה שלש הנה עיי״ש.

ונ״ל ראיה או לסברת אאמו״ר ז״ל או לסברת הרב אה״ו, מכח קושיא שעל התוס׳ פ״ק דגיטין (די״ב ע״א) מאי בכך דבעה״ב עובר על לא תלקט, מכל מקום למ״ד כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני יהיה גם הכא העני זוכה. וקשה מאי קושיא, והא הכא י״ל דהיינו טעמא דלא זכה העני משום דאין שליח לדבר עבירה (עיי׳ אשכול ב), ונכון או על פי סברת א״א ז״ל דהכא נמי אילו עשה בעה״ב מעשה זו דלקיטה בשביל עצמו לא היה עובר על לא תלקט לעני, או על פי סברת הרב אה״ו ז״ל דהכא הא הקשו למ״ד אי עביד מהני, ולדידיה גם לתי׳ השני בתוס׳ בב״מ המעשה קיים.

ולמ״ש אבא מארי ז״ל (בתשובותיו סי׳ קכט ד״ה זאת ועוד אחרת) ע״ק הישנה משוחט בשבת אמאי לא אמרינן אי עביד לא מהני, ועל קושיתו ז״ל משוחט בסכין של ע״ז ומגט שכתבו על אסורי הנאה דבר המתקבל מאד, והוא דכלל כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הוא רק במקום שאפשר לפרש לשון הלאו שבתורה כך שלא יהנו מעשיו, כמו לאו דלא יחליפנו יש לפרש דלא מצי להחליפו דלא יועיל חלופו, משא״כ לא תעשה כל מלאכה אי אפשר לפרש דלא מצי לעשות מלאכה ולא יועיל עשייתו, וא״כ נפל פירוש הרב אה״ו בתי׳ שני דתוס׳ בב״מ בבירא, דהא האי אשה גרושה לא יקח, נמי א״א לפרש דלא יועיל הלקיחה, דהא מלא יחלל מוכח דמועיל הלקיחה, וקם הראיה מתוס׳ גיטין לסברת אאז״ל.

עוד נ״ל ראיה לדברי אבא מארי ז״ל, דהרמב״ם ז״ל [הל׳ מתנות עניים פ״ו הי״ד] פסק למתניתין (פ״ה דפאה מ״ה) דשנים שקבלו שדה באריסות זה נותן מעשר עני לזה כו׳, והוא תמוה דמכדי טעמיה דמתניתין מדכתיב לא תלקט להזהיר העני על שלו, (וכל המתנות דומים ללקט), וה״ז כו״א, אבל לרבנן האי לא תלקט פרושו בשביל העני, והתוס׳ יו״ט יישב דהרמב״ם ס״ל דתרוייהו משמע, והא גופא קשיא מה ראה הרמב״ם ז״ל לכנוס בפירצה דחוקה זו.

ונ״ל משום דהתוס׳ על קושייתם בגיטין הנ״ל אמאי לא זכה העני למ״ד אי עביד מהני, תירצו דש״ה דבמה דכתב לעני ולגר תעזוב אותם גלי רחמנא דאי עביד לא יהני, ושוב הקשו לעצמם דא״כ תפשוט דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו. ותירצו דהכא סברא הוא דכל אחד מהעניים ילקוט לעצמו, וי״ל דהרמב״ם לא רצה לקבל דוחק זה, ויישב לעצמו קושית התוס׳ הראשונה כדברינו דלא שייך הכא אי עביד מהני,

דמכל מקום משום אין שליח לדבר עבירה לא זכה העני. וע״ז היה ק״ל כיון דאילו עשה בעה״ב מעשה זה דלקיטה לעצמו לא היה עובר על לא תלקט (כי אם על איסור גזל עניים, דהוא אינו מפרש כפירש״י בב״מ [ט,ב ד״ה מי שליקט] להאי מתני׳ דמי שליקט דלא מיירי בליקט בעל השדה משום תמיהת התוי״ט על פרש״י), וא״כ לא מקרי בר חיובא וכסברת אאמו״ר ז״ל, והוצרך להמציאֵ ולסבול הדוחק דהאי לא תלקט תרוייהו משמע, ואילו ליקט לעצמו נמי היה עובר על לאו זה עצמו ושפיר מקרי בר חיובא.

הן למ״ש לעיל (באשכול ד׳ בד״ה והנה) ביישוב הקושיא הנ״ל שעל התוס׳ פ״ק דגיטין דשליחות זו דלקט הפאה הוה כעושהו שליח סתם ולא פירש לעשותו בעבירה, א״כ להרמב״ם עפ״י סברת המשנה למלך (באשכול הנ״ל) דבכה״ג לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה יפול ישוב זה, אך הא העלינו שם בדבורים שאח״ז דלא כהמשנה למלך בדעת הרמב״ם, ושגם התוס׳ לא ס״ל סברא זו, וקם שפיר ראייתינו מהרמב״ם גם מהתוס׳ לסברת אבא מארי ז״ל.

ויש להבין מה יענה אאמ״ו ז״ל על ראיית הנודע ביהודה מקושיית הש״ס וכי היכן מצינו. ונ״ל דהא בלעדי איסור דטביחת גניבה ודאי יש בו גם איסור מזיק ממון חבירו אילו טבחה האחר שלא גנבה היה עכ״פ זה האחר עובר עבירה דמזיק. דלמ״ד (ב״ק סח,ב) דחיוביה רק לפני יאוש, הרי ודאי עודנו ממון חבירו הוא, וגם למ״ד חיוביה לאחר יאוש, הא טעמיה משום דס״ל יאוש כדי לא קני, אלא דגרוע עוד משאר מזיק לשלם דו״ה מפני ששנה בחטא (ב״ק ריש דף סח) וה״ה על עבירה זו דמזיק הוה השליח בר חיובא, וא״כ שפיר מקשינן והיכן מצינו כו׳, דנהי דמטעם עבירה דטביחת גניבה לא שייך אין שליח לדבר עבירה משום דאינו בר חיובא, מכל מקום משום עבירה דמזיק שבו נימא אין שליח לדבר עבירה, מידי דהוה השולח את הבעירה ביד פקח דהפקח חייב ושולחיו פטור משום דאין שליח לדבר עבירה להזיק ממון חבירו. (והקושיא איך מקמת להאי דהטובח בשבת דמיירי בטובח ע״י אחר והא בטובח ע״י אחר גם בחול אין הגנב חייב דהיכן מצינו כו׳ וכמו דלהמ״ל ע״כ לא היתה הקושיא משום עבירה דשבת).

ואל יקשה לך, לדברינו ע״כ נשוי להמשנה למלך דס״ל דבפתיך ביה איסור אחר בטל שליחות דטביחה ומכירה כטועה בדבר שאין התינוקות טועים בו, דלדבריו גם בטובח ע״י אחר בחול נימא אינו שליחות משום איסור מזיק, דזה אינו, דודאי אילו היה אפשרות לטביחת גניבה ע״י אחר בלי איסור מזיק, אילו היה קרה דעשאו שליח לטבוח באופן שיש בו איסור מזיק היינו אומרים דבטלה השליחות, אבל אחרי דלא משכחת ליה כלל בלתי יהיה בו איסור מזיק, כשריבה הכתוב דבטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה ע״כ ריבתה דגם באיסור מזיק שבטביחה יש שליחות. אך אנן הא קיימין בס״ד דהמקשן דאכתי לא אסיק אדעתיה דברי התרצן דבטביחה ומכירה כתיב או לרבות השליח, אלא דאכתי היה לו לדעת דיש שליחות בטביחה ומכירה מסברא דאין השליח בר חיובא, בזה נכון אמרינו דמ״מ לא יהיה שליחות משום איסור מזיק.

וא״ת מכדי ראייתינו הוא מהרמב״ם והתוס׳, והרי העלינו באשכול ד׳ (בד״ה וראיתי

למל״מ) דלרמב״ם באיסור דרבי קרא דיש שליח לדבר עבירה גם אם פתיך ביה איסור אחר דביה אין שליח לדבר עבירה מכל מקום הוי שליחות לא כהמשנה למלך. גם התוס׳ מכיון דהעלינו שם דס״ל דגם בלא פירש לעשות באופן שיש בו עבירה שייך אין שליח לדבר עבירה, א״כ ממילא אי אפשר לומר דטביחה ומכירה על ידי אחר בשבת משום הכי אין איסור שבת מבטל השליחות משום דמיירי בלא פירש לעשות בשבת, דהא אין מעליותא במה דלא פירש, ועל כרחיה הטעם דאין האיסור האחר דפתיך ביה מבטל השליחות, וא״כ גם בנידון דידן דבאיסור טביחה ומכירה (גם לס״ד דהמקשן) יש שליחות בעבירה זו דהא לא מיקרי בר חיובא, א״כ אף דפתיך ביה איסור דמזיק ממון חבירו בל יבטל להשליחות.

י״ל דהא ל״ק מידי מתלתא טעמי. **האחד** דהא באמת במעילה דמרבינן מקרא דיש שליח לדבר עבירה מפורש ברמב״ם (פ״ז ה״ב מהל׳ מעילה) דאם יש איסור אחר מעורב בו לא מעל המשלח, ועל כן דוקא בעושהו שליח לחתיכות קדשי בדק הבית, אבל אם היה בשר עולה דאית ביה איסור קדושת מזבח יתר על המעילה לא מעל המשלח, וזה ראיית המשנה למלך דבמעורב איסור שבת באיסור טביחה ומכירה המשלח פטור מדו״ה, וכשאנו אומרים דלא כהמשנה למלך, על כרחנו אנו צריכים לדברי שער המלך (פ״ה ה״ו מהל׳ גניבה) דדחה ראיה זו, וכתב דעד כאן לא אמריה הרמב״ם אלא משום דבחתיכה של קדשי מזבח א״א כלל שיהיה שליחות בו לאיסור מעילה בלחוד בלתי יהיה בו גם איסור קדושת מזבח, משא״כ שליחות דטביחה ומכירה בשבת, דאפשר לעשות שליח לטבוח בחול, על כן אף דעל איסור שבת אינו שליחות ולא מתחייב המשלח עליו, מ״מ על איסור טביחה השליחות קיים[21]. ונ״ד הרי נמי למעילה דמיא דא״א לשליחות דטביחה ומכירה באיסור טביחת גניבה לחוד בלתי יהיה בו גם איסור מזיק ממון חבירו.

**שנית** אין תערובת איסור מזיק דנידון שלנו דומה כלל לאסור שבת המעורב, דהא גם התם אינו על דרך מגו לומר מגו דהוי שליחות לעבירה דטביחה ומכירה הוי נמי שליח לעבירה דשבת ע״ד מגו דהוי דופן לשבת הוי דופן לסוכה וכדומה, דא״כ יענש המשלח גם בשביל שבת ותעמוד הקושיא והא קים ליה בדרבה מיניה, אלא ע״כ על איסור שבת אית ביה משום אין שליח לדבר עבירה ואינו שליחות, אלא דשייך ביה דין חלוקה ואמרינן דעל איסור שבת שבו אין המשלח חייב ועל איסור טביחה ומכירה חייב, וזה נכון דהא אין בחיוב דו״ה שחייבתה התורה בעלמא מה משום עבירה דשבת דגם בטובח בחול חייב בדו״ה, אבל הא יש בכל חיוב דו״ה חיוב משום עבירה דמזיק, אלא משום שחטא מזיק זה יותר קשה ששנה בחטא החמירה התורה עליו לשלם דו״ה (כדאיתא בב״ק ריש דף סח), וכיון דחטא דמזיק סתם הוא חלק החיוב של דו״ה, על החלק הזה א״א לחייב המשלח, דבזה הוה השליח בר חיובא ואין שליח לדבר עבירה ולא מחשב מעשה המשלח בזה, הגם דאינו מבטל שליחות של העודף

21 עיי׳ שו״ת עונג יו״ט סי׳ קיג ד״ה ולפענ״ד. ועיי׳ גם דברי יחזקאל סי׳ גז, אור שמח גניבה פ״ג ה״ו, וקהילות יעקב כתובות סי׳ ל מה שכתבו לחלק בין מעילה לטביחה.

וחומר שבו משאר מזיק, מ"מ א"א לחייבו בדו"ה דהמעשה דמשלח חסר במלתיה דמביא חיוב דו"ה דאין בו איסור מזיק דעלמא.

שלישית אין נידון דידן דומה כלל לאיסור שבת המעורב, דאיסור טביחה ומכירה שייך בו בעצם אין שליח לדבר עבירה, אלא דהתורה ריבתה שלא יציל זה את המשלח מהעונש, ע"כ אמרינן דגם אין שליח לדבר עבירה דאיסור שבת שבו אינו מצילו, דמה לי אשלד"ע באסורו של עצמו דאינו מכבה העונש, ומה לי אשלד"ע דאיסור חוץ ממנו, אבל בנידון דידן (בס"ד דהמקשה) אינו משום דאין שליח לדבר עבירה דאיסור טו"מ אינו מכבה עונשיו של תשלומי דו"ה, אלא משום דאין באיסור דין זה אין שליח לדבר עבירה מעיקרא כלל כיון דהשליח אינו בר חיובא, בזה ודאי אמרינן נהי דאין איסור זה מבטל השליחות, מכל מקום איסור מזיק דביה הוי השליח בר חיובא מבטל השליחות ואין מעשה זו מעשה דמשלח.

והנה בין עמ"ש אאמ"ו ז"ל ראיה מדל"א בכהן שאמר כו' דמשום עבירה דלפני עור אין שליח לדבר עבירה, בין על ראיתי לדעתו ז"ל מהתוס' פ"ק דגיטין, יש לעיין למ"ש לעיל באשכול ב דהיכי דרק השליח עובר ולא המשלח לא אמרינן ביה אין שליח לדבר עבירה, והכא נמי השליח הוא דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול, אבל הכהן על לא יקח הוא דעובר לא על לפני עור. וגם בלקט, בעל הבית הוא דעובר על לא תלקוט לא העני המשלח. (הן דעת אאמ"ו ז"ל שם דכהן המקדש בעצמו אשה גרושה נמי עובר משום לפני עור, וכן מצאתי שזה דעת הנודע ביהודה בתשובותיו שם סי' פ אות א וסי' פב אות א אבל הרב דאה"ו [סי' פא אות א שם] לא ס"ל כן).

אבל יש להשיב על טענה זו כך, דודאי זה החידוש דהיכי דאין המשלח מוזהר לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אינו מסכים עם הסברא[22]. ונ"ל להסביר דכך הטעם, דכמו דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה כי אם היכי דהשליח בר חיובא, הכי נמי לא אמרינן ליה כי אם היכי דהמשלח בר חיובא והרי ראייתינו שם מאנוסה דעשתו להמאנס שליח לקבל לה קדושין מאחר, והתם שפיר איתא לסברתינו דהיא הא אינה בת חיובא כלל בהאי דולו תהיה לאשה דאי אמרה לא בעינא ליה מי איתא לעשה כלל (פרק אלו נערות דף מ ע"א), אבל בכהן שאמר לישראל כו', נהי דבקדושין דידיה לאשה גרושה

22 עיי' חידושי ר' ראובן גרודזנסקי ב"מ סי' יג שמבאר הסברא בזה על פי דברי המקנה קדושין דף מב שכתב דהטעם דבטלה השליחות בשליחות לדבר עבירה (לשיטות שבטלה) הוא משום דלא שייך שיהא שלוחו לחצאין, דכיון דלדבר עבירה לא נחשב כמעשה המשלח אין שייך לחלק ולומר דלענין קיום המעשה הרי הוא שלוחו כמותו וכמעשה המשלח, וכתב דכן משמע הסברא בשער המלך פ"ז ממעילה בשם הר"י אלפאנדרי דטעמא משום שאין לחלק בשליחות לומר דלדבר אחד לא הוי שליח ולדבר אחר הוי שלוחו. וכתב שם "ובזה מבוארת היטב סברת הקצות החשן בסי' קה והגרש"א בתורע"א סי' קצד שכתבו דבלא תלקט לעני וכן באיסור דתופס לבע"ח לא שייך אין שליח לדבר עבירה כיון שאין האיסור אלא להשליח ולא להמשלח, ולפי הנ"ל ה"ט משום דכיון שלהמשלח אין זה דבר עבירה אם כן לא שייך בזה כלל שליחות לענין הדבר עבירה ואם כן לא שייך בזה לומר דמשום דלדבר עברה אינו שליח תבטל גם השליחות דזכות הממון".

אינו עובר על לפני עור, מכל מקום אם יקדש הוא אשה בשביל כהן אחר, או יושיט כוס יין לנזיר יעבור, וכן העני אם יהיה לו שדה וילקוט ביה פאה בשביל עני אחר יעבור על לא תלקט ומקרי המשלח בר חיובא, ונצטרך לבא שוב לסברת אאמ"ו, דכיון דאילו עשה המשלח בעצמו מעשה זה שעושאה עתה ע"י השליח, שהיה הכהן מקדש אשה זו בעצמו והיה העני לוקט משדה זו בעצמו לא מקרי המשלח בר חיוב, והרי כל מה דבעי שיהיה המשלח בר חיובא למדנו משליח, וע"כ גם בשליח אזלינן בתר מעשה זו אילו עשאו לעצמו, והרי לנו מה שרצינו.

## אשכול ז

[בהא דבש"י ישלד"ע אם זה רק באומר שלח ידך לצרכי]

מן החקירה אצלי בשליחות יד דמרבינן מקרא דיש שליח לדבר עבירה [שורש ב], דאפשר דוקא באמר לו שלח ידך לצורכי, אבל באמר לו שלח ידך וקח לך אפשר לומר דלא מחייב שולחו[23]. והטעם, דמכדי אמר רבא רפ"ג דקדושין (דף מג ע"א) דגם את"ל דס"ל לשמאי הזקן בכל התורה יש שליח לדבר עבירה, מכל מקום מודה באמר לו צא בעול את הערוה ואכול את החלב דלא מחייב שולחו, דלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב. וה"נ לא עדיף לדידן במקום דמרבינן מקרא דיש שליח לדבר עבירה, מלבית שמא' דבכל התורה יש שלד"ע, וכשא"ל לשלוח יד להנאת עצמו לא מחייב שולחו דזה נהנה כו' לא מצינו.

ומצאתי כענין זה במשנה למלך (פ"ב מהל' רוצח [ה"ב]) על הקו' שבש"ך חו"מ סי' לב סוף סק"ג עמ"ד בסנהדרין פרק זה בורר (כ,א) דהנחש היה יכול לפטור עצמו בטענה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין; והא הגם דאשלד"ע מ"מ לצאת ידי שמים חייב שולחו. ותירץ במשנה למלך שם דש"ה דהוי כמו צא ואכול את החלב ע"ש. וה"ז כעין דברינו, והיינו אף דלענין חיוב ידי שמים ישלד"ע, מ"מ לא עדיף זה לדידן מן לשמאי דלגמרי ישלד"ע.

ואולי אכול את החלב דוקא קתני, אבל אכול בשר בחלב או כלאי כרם לא, דדוקא חלב דמשום הנאת אכילה חייבתיה רחמנא, דהא באוכל שלא כדרך הנאתו לא חייביה, וכן בעילת ערוה משום הנאת בעילה חייבה דהא המשמש מת פטור, בהא אמרינן אף דשלוחו של אדם כמותו, והוי עשיית חבירו מעשה דידיה, מכל מקום הנאת חבירו לאו הנאה דידיה היא, אבל בשר בחלב וכלאי הכרם דחייבים עליהן גם שלא כדרך הנאתן, אפשר לא אמרינן הכי, ואם כן בשליחות יד נמי כיון דבטלטל החבית כדי לאבד ממנה רביעית דאינו נהנה נמי חייב, ע"כ גם את אמר שלח יד לצרכך חייב המשלח.

ומלשון התוס' בקדושין שם [ד"ה שלא מצינו] שהקשו על דברי רבא "והא איכא

23 עיי' אור שמח הל' גניבה פ"ג ה"ו שכתב כן דבכה"ג לא חייב שולחו.

מעילה באמר הגזבר לשליח אכול ככר זה והשליח לא ידע דשל הקדש הוא דחייב המשלח (ור"ל בלא ידע גם הוא). וי"ל דמעילה לא מתחייב ע"י הנאת השליח אלא על ידי הגבהה דשליח, דמיד דאגביה שליח קניה, ואהאי שעתא חייב משלח". מלשון זה משמע דאילו לא היה חייב המשלח עד שיוציאו השליח לשל ההקדש, אף דבהוציאו בלתי שיהנה נמי חייב המשלח, מכל מקום כשהוציא ונהנה לא היה אפשר לחייב המשלח, דאל"כ הכי הו"ל לכתוב בתירוצם דמעילה לא מתחייב ע"י הנאת השליח דגם באמר לשליח להוציאו לא דרך הנאה חייב המשלח, ומה צורך להאריכות ולטעם דמיד דאגביה וכו', אלא ודאי משמע דגם במקום דחייביה רחמנא על מעשה לחוד גם בלא הנאה, מכל מקום אם נעשת המעשה זו על ידי שליח דרך הנאה לשליח לא מצינו שיתחייב שולחו משום שלוחו של אדם כמותו, והסברא י"ל, דעד כאן לא מצינו דשלוחו של אדם כמותו אלא ביש בכל חד מנהון מעלה אחת רק, במשלח מה דהמעשה לרצונו, ובשליח מה שהוא העושה, אבל ביש במשלח חדא ובשליח תרתי דהוא העושה והוא הנהנה לא שקלינן המעשה מהשליח שלא ליחסה אליו וליחס אותה להמשלח בשביל זה לבד דנעשה ברצונו.

ומ"מ מטעם אחר י"ל דבנדון דידן חייב המשלח, דלשון התוס' בקושיתם מוקשה מ"ש "השליח לא ידע", דהא אי ידע ודאי חייב הגזבר דלא ידע, כמו שהקשה המהרש"א. והנכון מה שכתב הפני יהושע בכוונתם "דודאי מצינו כמה חיובים בתורה אע"פ שלא נהנה, אלא דעיקר הטעם כיון שהלה נהנה פשיטא דחייב, וממילא דיש לפטור את זה שלא נהנה, דשני חיובים בענין אחד לא אשכחן". עכ"ל. ולפ"ז דוקא בדאיכא לחיובי להנהנה כמו בבעול ואכול, אבל היכי דליכא לחיובי לזה שנהנה שפיר חייב זה שלא נהנה, והרי בנדון דידן לזה שנאמר לו לשלוח יד ודאי ליכא לחיוביה דהא אינו שומר, ואף אם הוא שומר עכ"פ שומר של הבעלים איננו, ושפיר מחייב שולחו כיון דיש שליח לדבר עבירה אף דהוא אינו נהנה והשליח נהנה.

ויש לי ללמוד כן גם מדברי הריטב"א בחדושיו בב"מ בפרק המפקיד (דף לה ע"ב ובדפוס נשמט ממקומו ונדפס בסוגיא דשומר שמסר לשומר) דהקשה במתני' דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר, מאי אהני לן מה דנשבע השוכר שמתה כדרכה, הא מסתבר דאם השואל שלח יד חייב עליו השומר ראשון כמו בפשע שומר שני דחייב הראשון, והרי הוא אינו יכול לדעת שהשואל לא שלח יד בה קודם שמתה שישבע עליו, וכתב לתרץ פשיעה שאני דנאבדה הבהמה בפשיעה, אבל בשליחות יד דלא נאבדה הבהמה בשליחות יד דהשואל, אין השוכר חייב על השליחות יד דידיה. וכתב עוד, למה הדבר דומה, לאומר לשלוחו צא וגזול שפטור המשלח דאין שליח לדבר עבירה, והרי התם מאי דלא ידע פן שלח ידו השואל, היינו רק דילמא לצורך והנאת עצמו שלח יד בו, דהא להנאתו דהשוכר שפיר מצי למידע דלא ביקש ולא חפץ היה בו, ומכל מקום אתי עלה רק משום שאין שליח לדבר עבירה, אלמא דאילו היה הדין דיש שליח לדבר עבירה היה השוכר חייב אף דלא נהנה הוא כי אם השליח, וא"כ בנידון דידן דיש שליח לדבר עבירה אף דזה נהנה זה מתחייב. ואשר דברי ריטב"א תמוהים כתבתי לקמן (ענב ד ד"ה ולכשת"ל).

## ענב א

[הוכחות בענין מה נקרא בר חיובא]

הנה הבאנו לעיל באשכול ו המחלוקת בין תשובת נודע ביהודה ז"ל לבין תשובת אבא מארי ז"ל אימתי מקרי השליח בר חיובא, דלהגוב"י אף דאילו עשה השליח מעשה זו בדבר דעושה בו עכשיו בשבילו לא היה עובר, מכל מקום כיון דאילו היה דבר כזה שלו היה עובר על מעשה כזו שפיר מקרי בר חיובא, ולאאמ"ו אינו מקרי משום זה בר חיובא.

ובלימוד עם חברים מקשיבים הוצאתי דרך פלפול ראיה לסברת אאמ"ו זצוק"ל, על פי מה שהקשיתי בהאי שנראה מפרש"י [שבת קלג,א ד"ה באמר לקוץ] דכונת המשלח הנימול מצטרף למעשה השליח לעבור משום קציצת בהרת, ואמאי נימא אין שליח לדבר עבירה ככתוב אצלינו להלן (גרעין ו). ואולם לסברת אבא מארי זצוק"ל ניחא, דכיון דמעשה זו שעושה עכשיו בשביל הנימול בלא כונה לקוץ אילו עשאה השליח המל בשביל עצמו לא היה עובר דהא הוא אינו מתכוין לקוץ הבהרת ומשום הכי לא מקרי בר חיובא, וע"כ בהא יש שליח לדבר עבירה.

ואבאר יותר לחזק הקושיא הנ"ל, ותחזק הראיה מכח קושיא, משום דקשה לי אמאי לא איפשטא הבעיא בפרק ד דנדרים (דף לה ע"ב) אי כהני שלוחא דידן או שלוחא דרחמנא נינהו מהא דאיתא במתני' סוף פ"ד דזבחים (דף מו ע"ב) בכהן השוחט שלא לשמו אף דהבעלים כוונו לשמו פסול משום דאין מחשבה הולכת אלא אחר העובד. ובגמרא (ריש דף מז) דלא כר"א בר יוסי דאמר שמעתי שהבעלים מפגלין. והשתא אי אמרת דשלוחי דידן נינהו מאי זה מחשב וזה עובד איכא, הא כוונת המשלח מצטרף כיון דשלוחו של אדם כמותו, והוי מעשה וכוונה בחד גברא (כמ"ש בגרעין הנ"ל). ואי דהכא איכא קרא דכתיב "המקריב אותו לא יחשב" דלאו בבעלים תליא מילתא כמו שפירש"י במתני', זה אינו, חדא דילמא ריבתה התורה את המקריב דגם הוא מפגל, אבל לא מיעטה את משלחו הבעלים. שנית, נילף מהכא מדמיעטה הבעלים מפיגול וע"כ משום דזה מחשב וזה עובד לא אמרינן, דהרי בזבחים אמרינן דמשום דתנא דמתניתין ס"ל דאין הבעלים מפגלים ס"ל דכוונת הבעלים לשמו לא מהני משום דזה מחשב כו', וא"כ מדלא חשבה התורה כוונת הבעלים ע"כ לא הם המשלחים את הכהן כי אם רחמנא הוא המשלח, דאי אמרת דהם המשלחים הוה בפיגול הבעלים עובד ומחשב בחד גברא.

ותו, דגם למאן דס"ל דבעלים מפגלים יש לפשוט, דהא מאן דיליף חוץ מפנים למד מפיגול להשוחט לעכו"ם כיון דסתם מחשבת עכו"ם לע"ז דשחיטתו פסולה כדאיכא בחולין (דף לח ע"ב) דר"א דפוסל ס"ל כראב"י דבעלים מפגלים, והשתא אי אמרת דשלוחי דידן נינהו איך למדין זה מזה, הא בפיגול י"ל שפיר מועיל מחשבת הבעלים כיון דהמעשה מעשה דבעלים הוה דשלוחו של אדם כמותו, אבל בכותי הא לאו בן שליחות הוא, והוה מחשבה דאחר דאינו מועיל, אלא על כרחך צריך לומר דלא שייך בפיגול לומר דמחשבת הבעלים יועיל, דא"נ שלוחא דידן נינהו, מ"מ נימא אין שליח

לדבר עבירה. (ועמ"ש לעיל אשכול א ד"ה ויש לעיין, ובענב [ב]).

וא"ת מ"מ הא אמרנו דבהאי יש שליחות משום דלא מיקרי השליח בר חיובא, זה ל"ק, דאני אומר דליישב הקושיא מפרק ר"א דמילה י"ל דר' עמרם שם ס"ל כרבינא דאין שליח לדבר עבירה תלוי אם השליח בר חיובא, אבל האיבעיא בנדרים אליבא דהלכתא דקיי"ל כר' סמא (ש"ך חו"מ סי' קפב ס"ק א) דתלוי רק באי בעי עביד, ושפיר שייך בפיגול אין שליח לדבר עבירה.

## ענב ב

[הוכחות לשאלה אם המעשה בטל בשליחות לדבר עבירה]

במקום דאמרינן אין שליח לדבר עבירה אי הוא רק לענין דלא יענש המשלח אבל המעשה מ"מ קיים, נתחבטו בו גדולי האחרונים (כמובא לעיל אשכול ו). בתשובת נודע ביהודה כתב דעד כאן לא אמרו בתוס' פ"ק דבב"מ (דף י ע"ב) בתי' הראשון דהמעשה קיים אלא בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה כיון דעדיין אין עבירה עד שיבא עליה, וחלק עליו שם בתשובה הרב דאה"ו ז"ל, וכתב דע"כ לא אמרו התוס' בתי' השני דהקדושין בטלים אלא לרבא לשיטתיה דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני.

וי"ל למ"ש בענב א בטעם דזה עובד וזה מחשב לא אמרינן, ולא אמרינן לצד דכהנים שלוחי דידן נינהו דמקרי עובד ומחשב בחד גברא כמו במוהל בשר שיש בו בהרת והנימול מחשב לקרץ בהרתו, היינו משום דכשהבעלים מחשבים ויש עבירה אמרינן אין שליח לדבר עבירה ושוב אינו מעשה דהמשלח, מקרי הכהן העובד, והבעלים אחר מקרי, ומחשבת אחר אינו כלום. והשתא אם איתא דהמעשה מ"מ קיים, או דעכ"פ לתי' ראשו שבתוס' הנ"ל המעשה קיים, וא"כ נעשתה העבודה מ"מ בשליחות הבעלים והוה הבעלים העובד, נקשה מה יענו התוס' (עכ"פ בתירוצם הראשון) בהאי דפיגול, דנהי דאין שליח לדבר עבירה ואין על הבעלים משפט ארבעים בכתפיה, מ"מ הפיגול יהיה קיים דיקרא עובד ומחשב באיש אחד.

ומ"מ י"ל דאין זה כי אם ראיה לסתור דעת הגאב"ד דאה"ו, אבל לא ראיה להג' נודע ביהודה דגם לתי' ראשון דהתוס' בשאר עבירות המעשה בטל, דבפ"ק דקדושין (כג ע"ב [ד"ה דאמר רב הונא]) הקשו בתוס' על מאי דבנדרים (לה,ב) לא איפשטא האיבעיא אי כהנים שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא נינהו, והכא בקדושין אמר רב הונא דודאי שלוחי דרחמנא נינהו, דאי אמרת שלוחי דידן נינהו מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחיה מצי עביד, ותירצו בתירוץ אחד, דבנדרים בעי למפשט ממתני' או ברייתא, ורב הונא דאמרה מסברא דנפשיה רק אמרה, ובתי' השני כתבו דרב הונא אמר רק דהם שלוחי דרחמנא נמי, דאי אמרת דשלוחי דידן לחודא נינהו מי איכא מידי כו', ובנדרים הכא מיבעיא אי שלוחי דידן נמי נינהו או שלוחי דרחמנא לחוד נינהו.

והנה על תי׳ השני ק״ל דהא בשנים אוחזים בסכין ושוחטים, ושחט אחד לשם ע״ז ואחד לשם שחיטה כשרה הוה שחיטה פסולה (חולין ריש דף מ), וא״כ מהראוי דאם יקרה בקדשים בכה״ג דשנים שאחזו בסכין וישחטו (דגם שחיטת קדשים כשר בשנים כדאיתא ברמב״ם הל׳ פסולי המוקדשים פ״א ה״ה או יעשו עבודה אחרת בהקרבן יחדיו), ויהיה אחד מחשב המחשבה הפוסלת ואחד מחשבה כשרה, שיהיה פגול מכח זה השוחט לשם מחשבה הפוסלת, דכמו דשם מזיק מחשבת האחד האסורה לאוסרה, כן יזיק כאן מחשבת אחד מהם למחשבה הפוסלת לפגלה, וא״כ איך בעי למפשט בנדרים דשלוחי דרחמנא לחוד נינהו (כפי תי׳ ב׳ של התוס׳), אימא לעולם דשלוחי דידן נמי נינהו, וכל עבודה שעובד הכהן בקרבן הוי כשנים אוחזים ועובדים, רחמנא והבעלים, כמו בשנים שאמרו לאחד זיל כרי לן בור ברשות הרבים דמקרי בור של שני שותפים דהוה כאילו עשו שניהם כריית הבור (פרק שור שנגח את הפרה דף נא ע״א), וכשאמרו הבעלים לתיקוני שדרתיך הוי נמי מעשה שנים דרחמנא ודכהן עצמו, (דברחמנא לא שייך טענת לתקוני כמ״ש הר״ן בפירושו שם וכדמוכח מבואר מהגמרא דלצד דשלוחי דרחמנא נכון אשר הוה פגול). והוה עשיה דרחמנא מצד דשלוחו של אדם כמותו, ועשיה דכהן עצמו כשהשליחות נתבטל, וא״כ שפיר תני עליה דפיגולן פיגול, אף דמצד עשית הכהן בעצמו אינו פיגול דאחר אינו מפגל, מ״מ הוי פיגול מצד העשיה בשליחות דרחמנא[24].

ובישוב קושיא זו י״ל, דהנה בהאי דשנים אוחזים בסכין הנ״ל לכאורה י״ל הטעם בשני פנים, או דאמרינן האי כוליה שחיטה עביד והאי כוליה עביד, או דהאי פלגא עביד והאי פלגא עביד, וכדמצינו סברות אלה בשנים שהזיקו (בפרק שור שנגח את הפרה דף נג ע״א). ואולם ממה דה״ג הדין בשנים אוחזין כו׳ ואחד מהן אינו בר זביחה דג״כ השחיטה פסולה (כדאיתא בשו״ע יו״ד סוף סי׳ ב) ע״כ מוכח דאמרינן האי פלגא עביד כו׳, דאי חזית ליה כהאי כוליה עביד מהראוי יהיה השחיטה פסולה רק בשחט אחד לשם ע״ז, דהתם כונת השחיטה לע״ז פסלה להשחיטה, אבל באחד דליכא כונה הפוסלת אלא דאין שחיטתו מכשרת דאינו בר זביחה, נימא דל שחיטה דידיה מהכא ומתכשר בשחיטת הכשר דשחט נמי לכוליה (וזה באמת טעם הא״ז בש״ך [ס״ק ל] שם דבזה השחיטה כשרה), אע״כ חזינן ליה כאילו כל אחד עביד פלגא דשחיטה, ואיכא רק כחצי סימנים שחוטים וחצי השניים נחורים, דשחיטת אינו בר זביחה כנחירה חשובה.

והנה בהניתנים על מזבח הפנימי ב׳ או ד׳ מתנות כיון דלא כיפר באחת מהן, ע״כ גם אם פיגל באחת מהן אינו פיגול, והטעם דאין מפגלין בחצי המתיר, כדאיתא במתניתין רפ״ד דזבחים [לו,ב], והשתא כש״כ אם מפגל רק מחצי מתן (דאז גם בהניתנים על מזבח החיצון) אינו פיגול, וע״כ שפיר פשט דאי אמרת דהני כהני שלוחי דידן

24 עיי׳ שו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ כא ובע׳ 2 שם בשם תשובת רע״א החדשות סי׳ צה. והנה אם נאמר דהיכא דאינו שליח דידן בטלה השליחות לענין קרבנות, יש ליישב, דכיון דכאן זה יהיה פיגול מחמת שליחות דרחמנא, הרי שהוא יאמר על דעת זה שתקלקל לא שלחתיך ואינך שליח כלל, ממילא הקרבן יפסל, ואם כן אינו פיגול. ועיי׳ שו״ת מנחת ברוך סי׳ יח. עוד ייתכן דכיון דהצריכה התורה שיהיה גם שליח דידן, ולענין פגול אינו שלוחו ממילא אין לו כח לפגל.

נמי נינהו, א"כ יש בהמתיר רק בפלגא דמעשה המתרת הינו מה שהוא מצד שלוחי דרחמנא, מחשבת פיגול, דבאידך פלגא שהוא מעשה דהכהן עצמו אין מחשבתו פוסלת וא"כ הוה מפגל בחצי מתנה, ואמאי הוא פיגול, והא אין מפגלין בחצי מתנה. ומעתה מיושב מה שהקשינו דאמאי אין הבעלים מפגלים לצד דכהנים שלוחי דידן ניהו, דזה מקרי מחשב ועובד באיש אחד, די"ל דה"ט דנהי דמצד חלק העשיה בשליחות דידיה מקרי עובד ומחשב בחד גברא, מ"מ בחלק עשיה דרחמנא מקרי זה עובד וזה מחשב, וא"כ הוה המחשבה המועילה לפגל רק בחצי מתנה ואין מפגלין בחצי מתנה.

ונוכל לומר עוד דשני תירוצי התוס' בבב"מ תלויים בשני תירוציהם שבקדושין, דלתירוצם הראשון בקדושין דלצד דשלוחי דידן נינהו הוה שלוחי דידן לחוד, מוכח כתי' השני בבב"מ דבאין שליח לדבר עבירה גם המעשה בטל, דאל"כ אמאי אין הבעלים מפגלים דהא עבודה כוליה מעשה דידיה ואין כאן פיגול בחצי מתנה כי אם בכוליה, מיהו תירוץ ראשון בבב"מ אזיל בתר תירוץ השני בקדושין דשלוחי דרחמנא ודאי הוה, ושפיר י"ל דהמעשה מ"מ קיים, ומ"מ אין הבעלים מפגלין משום דהוה כמפגל בחצי מתנה רק דאינו פיגול.

ודע דבדרכנו נתישב לי עוד מה דק"ל טובא, דלאיזה צורך מביא בנדרים להא דתני עלה אלא שפיגולן פיגול, והא ממתני' גופיה דקתני שוגגין פטורין (דאילו ממזידין חייבים גם אחר שהביא הא דתני עליו ליכא למפשט כדאיתא בהר"ן) איכא למפשט, דאם איתא דאינו פיגול מה יש כאן לשלם דתני שהוא פטור ממנו. ולדברינו ניחא, דהא בהאי דאין מפגלין בחצי מתנות קתני שם במתני' רפ"ד דזבחים פסול ואין בו כרת, וא"כ ממאי דתני פטורים מלשלם אין לפשוט, די"ל דאה"נ דאינו פיגול ומ"מ יש כאן נזק, דהא הקרבן פסול מיהו הוה, דהא פיגל בחצי מתנה, ועל כן מביא מה דתני עליה ופיגולם פיגול, דמשמע דגם כרת יש בו. גם מוכח כן, דאי רק פסול משום פיגול, זה ממתניתין עצמו מוכח דאל"כ ממאי הוא פטור, ומאי צורך הברייתא לאשמועינן, ואי אמרת דשלוחי דידן נמי נינהו מהראוי לא יהא פיגול, שאין מפגלין בחצי מתנות לשיהיה פיגול ממש כ"א להיות פסול.

ובהא יונח לי עוד, דהא רש"י סבירא ליה דבלא ידע השליח לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה (עיי' ענף ח), וא"כ לדידיה לא יספיק מ"ש דמש"ה מקרי זה עובד וזה מחשב אף אי שלוחי דידן נינהו משום דאין שליח לדבר עבירה, דאם הבעלים מחשבים, הכהן מנא ידע ליה (ועמ"ש לעיל אשכול א' ד"ה אבל הא הר"ן). ואין לומר דטעמיה דרש"י דבלא ידע השליח הוה כחצר דלא שייך ביה אי בעי עביד אבל מ"מ בר חיובא מקרי, דהא רש"י ז"ל פירש זה במתני', וא"כ תיקשי לרבינא דסבירא ליה דבבר חיובא תליא. אבל לדברינו עכשיו י"ל דרש"י סבירא ליה כתירוץ שני שבתוס' קדושין, וע"כ אי נמי שלוחי דידן הוא, מכל מקום בחצי מתנות שבשליחות דרחמנא מקרי זה עובד וזה מחשב.

ויכולני לומר עוד, דהיינו טעמא דהר"ן שתירץ בריש סוגיא דנדרים שם כתירוץ ראשון שבתוס' קדושין, די"ל דהוא ז"ל לא היה יכול לתרץ כתירוץ השני, שהוא

ז"ל כתב [חולין ח,ב בדפי הרי"ף] דבשוחט בהמת חבירו לע"ז אף דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מכל מקום אסורה באכילה, וחלה עליו קושיית הב"ח [יו"ד סי' ד] דא"כ מה הקשה בגמרא על מאן דאמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ממתניתין דשנים אוחזים בסכין הנ"ל, והא שם שחיטתו פסולה קתני, זבחי מתים לא קתני, ופסולה לאכילה הא שפיר הוה, וע"כ צריכים אנו לתירוץ הט"ז (הלא הוא ביו"ד סי' ד ס"ק ד) דאי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, א"כ מחשבתו לע"ז אינה אוסרת, אלא דשחיטה כזו אינה מתרת לאכילה רק כאינו בר זביחה, ובשנים שאחזו ואחד מהן אינו בר זביחה השחיטה כשרה, דאמרינן דל שחיטת האינו בר זביחה ומתכשרת בשחיטת השני הבר זביחה.

וא"כ הוא, ע"כ סבר הר"ן כסברת הא"ז בש"ך (סוף סי' ב הנ"ל) דבשנים ששחטו לא אמרינן האי פלגא דשחיטה עבד כו' אלא האי כוליה עביד והאי כוליה עביד, וע"כ לא היה אפשר לו לתרץ כתי' שני דהתוס' בקדושין דהאיבעיא היה רק אי שלוחי דידן נמי נינהו, דתיקשה קושיתינו דא"כ מאי פשט, דילמא מה דפגולן פגול הוא משום חלק מעשה בשליחות דרחמנא, דתו אי אפשר לומר דהוי כמפגל בחצי מתנה, דכיון דכל אחד מהן כוליה עביד שפיר מקרי מפגל בכוליה.

## ענב ג

[אם באשלד"ע המעשה בטל, הוכחה מקדושין דף נ לענין זה]

הנה לפי תירוץ אחד בתוס' דכל היכי דשייך אין שליח לדבר עבירה גם גוף המעשה בטל (עיי ענף ב), ק"ל לכאורה ממתני' דפרק האיש מקדש (סוף דף נ) דאיתא "מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וליקט אדם אחד כלכלה של תאנים ושלהם היתה ושל שביעית היתה, ואמר הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו וקיבלה אחת מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות" "הא נכריות מקודשות" (גמרא נא סע"א). והנה כתבו בתוס' שם נב, א ד"ה המקדש ובע"ז ריש פרק השוכר [סב,א ד"ה נמצא] דיש איסור לקדש בפירות שביעית דהא אסור לעשות בהן סחורה, (אלא דבדיעבד מ"מ מקודשת), וא"כ קשה הני נשי במאי קא זכיין בהני תאנים, הלא במה שהאחת שקיבלה זכתה להן, והא זכיה מטעם שליחות הוא, ונימא אין שליח לדבר עבירה ובטל גוף הזכיה ובמאי בו מתקדשות[25].

והן בפשוטו הוא טעות, דהא איסור סחורה הוא להמוכר לא להלוקח[26], והכא האשה

25 עיי' המקנה שמקשה כן. ועיי' נודע ביהודה מהדו"ק סי' עו שהגר"י מהמבורג רצה להוכיח מזה דבאשלד"ע לא בטלה השליחות. והגוב"י משיב לו דאין זה קושיא כיון דהאיסור למוכר ולא ללוקח.

26 עיי' כפות תמרים סוכה לט,א שכתב ג"כ דאין איסור סחורה על הלוקח. ובביאור מחלוקת זו עיי' משנת יעבץ הל' שמיטה ויובל פ"ז שמבאר דתלוי מה הוא יסוד הדין של לאכלה ולא לסחורה, דאם נאמר שהדין הוא שעל ידי זה שעושה סחורה בפירות שביעית הוא מבטל את הדין "לאכלה" שנאמר בפירות שביעית, אם כן פשוט הוא כדעת הסוברים שזה נאמר רק על המוכר ולא על

הזוכית לחבירותיה שליחותא דהלקוחים הפירות שביעית עושה. אך הכי קא קשיא לי, הא כתבו התוס׳ פרק איזהו נשך (בב״מ דף עא ע״ב ד״ה בשלמא) דנכרי אינו יכול להקנות לישראל ע״י זכית ישראל אחר שיזכה להמקבל, משום דהזוכה לחבירו צריך להיות גם שליח הנותן, ונכרי לאו בר שליחות הוא, א״כ הכי נמי כשזוכית לחברתיה על כרחך עושה גם שליחות הבעל הנותן, ולדידיה יש עבירה ולאו שליחות הוא, דאין שליח לדבר עבירה[27].

וי״ל, דהנה כל פרט שבמתניתין במעשה זו לצורך, דשלהם היתה לאשמועינן דמ״מ לולי דשביעית היה דהוי הפקר לא היו מקודשות דמקדש בגזל דידה אינה מקודשת, ושל שביעית היתה לאשמועינן דמקדש בפירות שביעית מקודשת, וקיבלה אחת לאשמועינן דאשה נעשית שליח לחברתה אפילו במקום שנעשית לה צרה כמו שדייק רב (שם נב ע״א). ואולם מה דתני וליקט אדם כו׳ לכאורה מילת וליקט הוא ללא צורך, דמה לי אם לקטן עכשיו או כבר היה בידו.

וי״ל דהנה במאי דאמר רב על מתני׳ זו ש״מ המקדש בפירות שביעית מקודשת נתחבטו בפירושו, דהתוס׳ כתבו דסד״א כיון דאסור לעשות סחורה בפירות שביעית גם דיעבד אין המקח קיים, ורש״י ז״ל פירש דסד״א כיון דלא בא לו אלא מטעם זכיה לאו ממוניה הוא לכל דבר. והנה פירש״י מוקשה הבנה, דמהיכי תיתי לומר שיהיה הזכיה לא לכל דבר, ועל פירוש התוס׳ ג״כ יש להסס, דהא ממתני׳ דלקמן מכרן וקידש בדמיהם מקודשת נשמע זה. והן ז״ל בעצמם סיימו בפירושם וכתבו ״וכ״מ לקמן במתני׳ מכרן כו׳״[27]*.

ולענ״ד יש לפרש פירוש אחר, והוא דבאמת הכא אין הפירות שביעית ממונא דידיה, והטעם דהא חזינן במשאיל טבעת לקדש בו מקודשת, דאמרינן אדם יודע שאין מקדשין בשאול ולמתנה אכוון, אם כן הכי נמי אדם יודע שאסור לקדש בפירות שביעית דסחורה

הלוקח שקונה פירות שביעית לצורך אכילה, אבל אם נאמר שאיסור סחורה בפירות שביעית הוא חלות דין איסור בפני עצמו שמעשה הסחורה אסור בפירות שביעית, אם כן בודאי שגם הלוקח עובר באיסור סחורה בפירות שביעית שהרי על ידי שניהם המוכר והלוקח נעשה מקח וממכר בפירות שביעית.

27 עיי׳ קצות החשן סי׳ קפב ס״ק ב שדוחה כן את תי׳ הנוב״י הנ״ל, וע״ש שמיישב על הקו׳ מחמש נשים דנימא אשלד״ע דכיון שזוכה לעצמה זוכה לחברתה. ועיי׳ קהילות יעקב ב״מ סי׳ יד אות י שמבאר בגדר שלוחו של בעל הממון דאין הכונה שהזוכה נעשה שלוחו של המזכה, דבאמת תמוה טובא, הרי הזוכה צריך להיות שלוחו וידו של מי שזוכין בעדו, אלא שבאמת הזוכה הוא שלוחו של זה שזוכין בעדו, רק התהוות השליחות להיות שלוחו של המקבל נעשה על ידי בעל הממון, דבעל הממון המזכה לשמעון עושה את הזוכה לשלוחו של שמעון, וכמו דאמרינן בכל זכיה שהזוכה עושה את עצמו שלוחו של המקבל ה״נ לדעת הני פוסקים דהוא שלוחו של בעל הממון, היינו שהבעל הממון צריך שיאמר לו זכה לפלוני והבעל הממון עושהו לשלוחו של פלוני. ולפי זה לא קשה קו׳ הקצות ורבינו, דאף שאצל המוכר יש עבירה, אך הוא לא נעשה שלוחו של המוכר, והמוכר הוא רק עושה אותו לשליח הקונה. ועיי׳ כעי״ז בחידושי ר׳ שמואל רוזובסקי גיטין סי׳ יג.

27* עיי׳ בתוס׳ ר״י הזקן עוד ביאור בסוגיא, דקמ״ל דקדושין לא הוה כסחורה.

הוא, וע״כ אינו מכוון לזכות בהן. (ונראין הדברים קל וחומר, דהתם פירש דמשאיל, ומוציאים דברים מפשטן ואומרים דעושה מעשה ומקנה, כל שכן הכא דלא פירש, וגם אין צריך למעשה כי אם שלילות זכיה), ומאי דמקדש בהם היינו בהאי הנאה דממטו להאשה שתקנה מההפקר וכדאיתא בהר״ן סוף פרק האיש מקדש דגם בכסף דלאו דידיה אשה מתקדשת בהנאה הנאה לה בגללו, ובזה אין איסור בהקידושין, דהא האומר הא לך דינר ולקוט לי ירק שביעית שכרו מותר כדאיתא בע״ז ריש פרק השוכר. וזה החידוש דדייק רב ממתני׳ ואמר המקדש בפירות שביעית, ר״ל דהן פירות שביעית כמו שהיה הפקר ועדיין לא זכה בהו, ומכל מקום מתקדשת בהן, דסד״א דבהנאה הבאה בגללו אין אשה מתקדשת בו.

והנה החידוש הזה הוא רק כשלקטן סמוך לקידושין דיש לנו לאמוד דעתו דרק כדי לקדש בם לקטן, ושלא כיון לזכות בהן כדי שלא יעבור איסור דלאכלה ולא לסחורה, אבל אילו היה בידו מכבר כיון שלא לקדש בהו לקטן ודאי זכה בהן ואין חידוש שיוכל לקדש בו, דכל זכיה שלו הוא לכל דבר, ולכן תנא במתני׳ וליקט כו׳ ואמר כו׳ לומר דהלקיטה ואמירת הקדושין היו תכופים זה לזה וניכר שכדי לקדשה ליקט, וס״ד דאינה מקודשת בהן דהא ודאי לא כיון לזכות ואשמעינן דמכל מקום מקודשת משום הנאה שבאה בגללו.

ומעתה מיושב קושיתינו, דהנה התוס׳ בפרק איזהו נשך שם כתבו בזה״ל ״דנהי דאם היה הנכרי מפקיר מעותיו, היה יכול לזכות לחברו, השתא מיהא שהנכרי אינו מפקירן אלא בא לזכות מעותיו על ידי זה אין לו כח לזכות, דאם כן היה ישראל המקבל שלוחו של נכרי לזכות ואין שליחות לנכרי״. וא״כ הכא דהמקדש לא כיוון לזכות, והאשה המקבלת מהפקירא זוכית לחברותיה א״צ לה להיות שלוחו של הבעל, ושלוחא דחברותיה שפיר מצית עבדא דלדידהו ליכא עבירה כנ״ל.

(ועדיין צורך להרחיב ביאור, דלכאורה הא בורכא, דאיך תאמר דסלקא אדעתיה דמקדש בפירות שביעית אינה מקודשת משום דאינה מקודשת בהנאה הבאה כו׳, והרי אם אין מקדשין בהנאה הבאה כו׳ שוב אי אפשר לאמוד דעתו שלא כיוון לזכות, דהא על כרחך כיוון, דאם לא כן במה רצונו לקדשה, ואם כן עכ״פ מקודשת בהני פירות שביעית, דאם תאמר דלא כיוון לזכות, על כרחך תאמר דבהנאה הבאה כו׳ אשה מתקדשת, ואם תאמר דאינה מקודשת בהנאה הבאה, על כרחך תאמר שכיוון לזכות בהפירות שביעית ומתקדשת בממון ממש דידיה.

אבל יש לקיים הדברים כך, דהנה הר״ן המציא סברא זו לשיטת רש״י דדמי איסורי הנאה מותרין להמוכר, מיהו הוא טעי וסבר דאסורים וקסבר דטעם דמקודשת בדמי משום הנאה הבאה כו׳, אך לשיטת התוס׳ דדמי איסורי הנאה גם למוכר עצמן מותרין, אין לך לחדש דמתקדשת בהנאה כו׳, ואפ״ל דבאמת דמי איסורי הנאה אסורים למוכר וממילא הדין דמתקדשת בהנאה הבאה כו׳, אבל לולי דאשמועינן מן המתניתין דהמקדש בפירות שביעית מקודשת, הוה אמינא דאינה מקודשת, והיינו דהיינו אומרים דאיסורי הנאה מותרין להמוכר, מיהו הוא טעי וסבר דאסורים וקסבר דטעם דמקודשת בדמי ערלה הוא משום הנאה הבאה כו׳, ובזה הוא שקסבר לקדשה ולא כיוון לזכות בהפירות,

וכיון דבאמת אין אשה מתקדשת בהנאה הבאה, אם כן אין דבר במה דתתקדש בו).

## ענב ד

[ביאור בדברי תוס׳ בסוגיא דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב]

במה שיוצא מדברי התוס׳ ריש פ״ב דקדושין [מג,א ד״ה שלא מצינו], דעד כאן לא אמרינן דלא מצינו זה נהנה וזה (המשלח) חייב, אלא באפשר לחייב את השליח, אבל בענין שאי אפשר לחייב לשליח מצינו כזה, כמובא בדברינו לעיל (אשכול ז ד״ה ומ״מ מטעם), יש להעיר, די״ל דכוונתם רק דבענין שאי אפשר לחייב את השליח לא שייך ביה לא מצינו בכל התורה כו׳, אבל ודאי דעת נוטה הוא מן הסברא דמכל מקום לא יתחייב זה שלא נהנה, אלא דמכל מקום מצינו דגזירת הכתוב כן הוא לחייבו.

ונ״מ מזה, דהן ראינו דלדידן אחר שגילתה לנו התורה דאין שליח לדבר עבירה, וממילא מסברא השליח חייב לשלם, ע״כ אף בענין שריבתה התורה שיהיה בו שליחות גם לדבר עבירה, ממעטינן מה דאפשר למעט בחידושו שלא יהיה נגד הסברא, ואמרינן דלא בא הכתוב לפטור את השליח מחיובו כל דאית ליה לשלם ולחייב המשלח, אלא בא לחייב המשלח רק בדלית ליה להשליח לשלם כדאיתא בש״ך חו״מ (סי׳ רצב סק״ד), ואם כן גם לנו יש רשות לומר בנהנה השליח ולא המשלח דמן הסברא גם היכי דאי אפשר לחייב את השליח אין המשלח חייב, הנה אף דמצינו לפעמים דחייב בכי האי גוונא מגזירת הכתוב, מכל מקום היכי דנתוסף עליו עוד ריעותא, והיינו היכי דראוי מסברא שלא יהא חייב משום דאינו מעשה דהמשלח כלל כיון דאין שליח לדבר עבירה, אף דמרבינן מקרא דבענין זה יש שליח לדבר עבירה, הנה מאי דאפשר למעט ממעטינן, ואמרינן דעד כאן לא ריבתה תורה לחשבו לשליחות דעבירה שיחשב המעשה להמשלח לחייבו, אלא כשהמשלח נהנה, אבל היכי דהשליח נהנה ולא המשלח אינו חייב, דתרתי נגד הסברא לא אמרינן, שיהיה זה נהנה וזה מתחייב, ושיהיה העשיה בשליחות דעבירה נחשב למעשה המשלח, כולי האי לא אמרינן.

ואם כך יהא, יש להעיר עוד, בטביחה ומכירה כהאי גוונא מאי, רצוני, דהא לא מיבעיא לי, דאם יאמר לחבירו צא וטבח הגניבה לצרכך ואתה תאכל את בשרה אם ג״כ פטור שולחו, (דאף דאי אפשר לחייב את השליח שנהנה, דהא הוא לא גנב, מכל מקום מאי דאתרבי בטביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה לא אתרבי בזה נהנה כו׳), או לא, אלא חייב שולחו, דהא פשיטא לי דודאי חייב שולחו, [ד]באמירתו כן נתן לו הבהמה הגנובה, והרי קיי״ל דלגבי דו״ה נתינה כמכר דמי וגנב ונתן חייב בד׳ וה׳ אף בלא אמר ליה לטבוח בפרק מרובה (ריש דף עט) וברמב״ם הלכות גניבה (פרק ב ה״ה), וא״כ שפיר חייב בד׳ וה׳.

כי קא מיבעיא לי באמר לו טבח אותה לצורכך מיהו אקנויי לא תקני אותה עד אחר שתהא טבוחה, דבכי האי גוונא ליכא לחייביה משום גנב ונתן, דהוה כמתה הבהמה ונתנה או מכרה אחר כך דודאי אינו חייב בתשלומי ד׳ וה׳, דאף לצד האי בעיא (דלא איפשטא) שם בפרק מרובה (סוף דף עח) בגנבה וקטעה ומכרה

דחייב בד׳ וה׳ משום דאמרינן דלא אמעט מן ומכרו כולו כיון דמאי דזבין הא לא שייר, מכל מקום כיון דמתה אינה בכלל שור ושה עוד, כי אם בכלל בשר שור ובשר שה, והכי נמי בנידון זה בשעה שקנאה זה, האי מתנה בעת הזאת כבר היה שור שחוט לפניך, מי אמרינן דעל עצם הטביחה נמי ליכא לחייביה (אף דאתרבי בטביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה), מכל מקום בזה נהנה לא אתרבי, או לא, אלא כיון דלא נתנה לו עד אחר הטביחה, בעידן הטביחה עדיין הוא שלו ויכול עדיין לעשות בו מה שירצה, לחזור ממתנתו (או לקיים דברו, ויהנה בהנאה שנותן לו אחר כך, דגם זה נהנה מיקרי במה שנותן מתנה, דהרי ע״כ אסורי הנאה גם ליתנם חינם אסור. גם בהא עצמו דגנב ונתן כתב בהרב המגיד (בפ״ב ה״י מגניבה) אף דבקרא כתוב רק ומכרו, מכל מקום גם מתנה בכלל דדומיא דטביחה הוא כל זמן שמשתמש לו עכ״ל. הרי דמתנה שמוש דהנותן מקרי) לא שייך ביה לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, דהא המשלח שפיר נהנה ומתחייב.

ולכשתימצי לומר ככל החזיון הזה דבטביחה ומכירה גם בכי האי גוונא דמיבעיא לן מתחייב המשלח, נוכל ליתן מקום לדברי הריטב״א שהבאנו לעיל (סוף אשכול ז) שהוא תמוה מאד, דכתב דהשוכר והשאיל והשואל שלח יד לא מתחייב השוכר, משום דאין שליח לדבר עבירה. והוא פלא, דהא בשליחות יד אתרבי דיש שליח לדבר עבירה. ולא די בזה, אלא [כתב] עוד דדוקא בטביחה ומכירה מרבינן מקרא דיש שליח לדבר עבירה אבל בעלמא לא, והרי כמו דאתרבי בטביחה ומכירה, הכי נמי אתרבי בשליחות יד, והן הן שני כתובים הבאים כאחד כדאיתא בריש פ״ב דקדושין [מג,א]. ומצאתי שכבר הניח דבריו בתימה בספר קצות החשן סי׳ רצא סוף סעיף כו.

ולדברינו הנזכרים יש מקום אל הדברים (אף כי רחוק שהוא ז״ל כוון לכך), די״ל דיסוד טעמו משום כיון דהחשש רק דשלח בו יד להנאת עצמו כמ״ש לעיל (סוף אשכול ז) הוה זה נהנה כו׳, ומאי דהוצרך לטעם אין שליח לדבר עבירה (שדקדקנו מזה לעיל דסבירא ליה דלא שייך בזה לא מצינו שזה נהנה וזה מתחייב), י״ל משום דהכא דא״א לחייב את השליח (השואל) דהא אינו שומר של הבעלים, בכה״ג מצינו דחייב אע״פ דלא נהנה, וע״כ כתב לטעם דאין שליח לדבר עבירה, ור״ל כיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה, אף דהכא אתרבי דיש שליח לדבר עבירה, מכל מקום תרתי לא זה נהנה וזה מכר, ושיהיה מעשה דידיה בשליחות דעבירה, ועליה כתב דכי מרבינן דיש שליח לדבר עבירה, ור״ל שיהיה גם בכה״ג דזה נהנה וזה מתחייב באמר לו לעשות דבר עבירה, והוא רק בטביחה ומכירה, דהתם ודאי כשאמרה התורה דחייב האומר צא וטבח, גם באמר טבח להנאתך, מכור להנאתך חייב המשלח, ומטעם האמור (דממ״נ, אם אמר לא תקני עד אחר טביחה, מקרי המשלח נהנה בטביחה כיון דבעידן הטביחה עדיין שלו, ואי אמר לו סתם הוה מיד מתנה וחייב משום גנב ונתן), אבל בעלמא לא, ר״ל בעלמא היכי דאתרבי דיש שליח לדבר עבירה מ״מ לא חייב האומר עשה כן בעבירה אלא באמר עשה להנאתי אבל באמר עשה להנאתך לא, דתרתי לא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב ושיחשב מעשה שליח בעבירה מעשה דידיה.

## ענב ה

[בקושית המהרש"א דנילף מטביחה ומכירה דין שליחות]

על התמיהה על המקשה ריש פ"ב דקדושין (דף מג ע"א) דנילף ממעילה ומן טביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה, והרי אם כן קרא בתרומה[28] וגירושין למה לי לרבות שליחות. והמהרש"א דחק, דאי מהאי, הוה אמינא איפכא דבהני דיש בו עבירה קנסה התורה לומר שלוחו של אדם כמותו כדי לענוש את המשלח[29]. ובתשובת נודע ביהודה (מהדו"ק אה"ע סי' עה) גם אתא מרחוק וכתב דה"א בהני דא"א למהדר עובדא הוי שלוחו כמותו, אבל בתרומה וגירושין ואינך לא מחשב המעשה להמשלח.

והנלע"ד, דאמנם כן לא שייך לענוש המשלח אם המעשה דעבירה לא לו יחשב, אבל הא גם בתשלומי ממון במזיק לחבירו, הכין הוא, דהא ע"כ השולח את הבערה ביד פקח אין על המשלח לשלם הנזק כיון דלאו מעשה דידיה הוא משום דאין שליח לדבר עבירה והרי מ"מ מצינו חיוב תשלומין בגורם רק להזיק ולא עשה מעשה, ורצוני, דהא לא רק בגורם דשורף שטר של חבירו או מסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו, ודוחף מטבע של חבירו לים, או מוכר שטר חוב ומוחלו לבד חייב, דבהני עביד מיהו מעשה, השריפה והסכוך, הדחיפה לים, והמחילה, אבל כוונתי לטמא את הטהור והלך בעל הבית ועירבו עם פירותיו דחייב הדיין לר"מ (סנהדרין לג,א תוד"ה השתא) והרי בהוראתו לא עשה כלום, דהא אילו לא עירבו הבעל הבית היה יכול לחזור מהוראתו, והשתא מכיון דחזינא דהנעשה על פיו אף שהוא לא עשאו חשוב להטיל עליו חיוב תשלומין, אינו זר לומר דה"נ חשוב להטיל עליו עונש העבירה, ואם כן תיקשי אמאי דפשיטא ויציבא לן מילתא כל כך דבשליחות יד ובמעילה ובטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה, אימא דגם בהני אין שליח לדבר עבירה, ולאו מעשה דמשלח חשוב מה דחייביה רחמנא להמשלח במעילה אינו משום דמעשה המעילה לו יחשב, כי אם משום דעל פיו נהייתה, וכן ענשתו התורה בשלח יד בממון לשלם הפרה (אף דלא גרם להזיק, דהא לא נאבדה הפרה ע"י בשליחות יד בה, כי אם נאנסה אחר כך[30]) משום דעל פיו נעשתה העבירה, והכי נמי בטביחה ומכירה בד"וה (יותר ממה שהזיק מפני ששינה בחטא), אף דחטא השני לא היה מעשה דידיה, מכל מקום הוא על פיו היה ונענש עליו.

אך בזה י"ל, הא באמת מאי דדאין ר"מ דינא דגרמי אינו אלא קנסא דקנסוהו רבנן כמ"ש בש"ך (רסי' שפו בחו"מ), ואנן בדאורייתא קיימינן דלא היה להתורה להעניש

28 המהרש"א שם לא הזכיר תרומה אלא הקשה רק דלא לכתוב קדשים וגירושין ונילף מטביחה ומכירה, ולכאורה על תרומה באמת לא קשה שלא יכתוב תרומה ונילף ממעילה, דהא המקור להא דבמעילה יש שלד"ע הוא מתרומה. ועיי' גם נוב"י בסי' עה (המוזכר בדברי רבינו כאן) שהזכיר בתוך דבריו תרומה. וצ"ע.

29 עיי' שו"ת נודע ביהודה מהדו"ת סי' קיב אות ט' מש"כ על דברי המהרש"א.

30 עיי' קצות סי' רצב ס"ק א שמבאר דבשליחות יד לפי האמת אינו מטעם שליחות אלא מטעם פשיעה. ועיי' שו"ת הר צבי חיו"ד סי' ט שמבאר שכונתו מצד גרמא.

בהני, דמדאורייתא אין חשיבות בגרמי לחייב אף בתשלומין עצמן כש״כ לענוש עוד יותר מהם.

מיהו עדיין נשאר מקום לשאול, מכדי דשניהם שקולים הם, דמהראוי שלא יחשב לענוש את המשלח משום מעשה דידיה כיון דאין שליח לדבר עבירה, וכן מהראוי שלא יחשב לענוש עליו את המשלח משום שנעשה על פיו כיון דזה רק גורם, אם כן כשרבי הקרא לחייבו מנ״ל עוד דרבי דבהוא יש שליח לדבר עבירה מה שאינו בזולתם, אימא דרבי בהו לחיב הגורם מה שאינו זולת בהו.

אך גם על זה יש תשובה, דיותר מסתבר לומר דרבי דיש שליח לדבר עבירה מלומר דרבי לחייב הגורם, כין דמצד ששלוחו של אדם כמותו ראוי הוא לעונש, וזה דבר החוצץ רק מה שאין שליח לדבר עבירה, והרי האי כללא דאין שליח לדבר עבירה עצמו יש בו תנאים, דלאו בכל גוני אמרינן כן, דהא באין שליח בר חיובא, או באינו אי בעי עביד אי בעי לא עביד ליתא להאי כללא, משא״כ הפטור דגורם דלית ביה תנאי ולא משכחת כלל גוני דחייבה ביה התורה, ונוח יותר דחייביה רחמנא בדבר דמשכחת ביה חיובא גם בכל התורה באחד הדינים עכ״פ, מלומר דחייביה רחמנא בדבר שאין בו בכל התורה פנים כלל לחייבו. ואולם כל זה אחר שידעינן דשלוחו של אדם כמותו, אבל אילו לא הוה ידיע לן זה, הנה ודאי להמציא אותו מדעתינו שיהיה שלוחו של אדם כמותו מונח רחוק משכלנו והלאה יותר מלחייב להגורם, דמאי סברא יש שיהיה ידו ופיו של השליח כשל המשלח, אטו כלום קנין של עבד יש לאדם ברעהו שיהיה ידו כידו, ואולם לחייב הגורם איננו חוץ מהשכל, שהרי מכל מקום ממנו ועל פיו יצאה הרעה, וכאשר באמת דעת הרמב״ן (בש״ך שם) דדינא דגרמי לר״מ מן התורה הוא, וכאשר היינו מוצאין דחייביה רחמנא בשליחות יד ומעילה וטביחה ומכירה לא היינו מולידין מזה ששלוחו של אדם כמותו מה שהוא רחוק מהדעת, כי אם היינו אומרים דמשום גורם חייביה רחמנא בהני, או (לס״ד דהאי מקשן דב׳ וג׳ כתובים הבאים כאחד מלמדין) היינו למדים מכאן לכל התורה כולה דגורם חייב מן התורה וכסברת הרמב״ן.

ומעתה סרה קושיא זו דמאי ס״ד דמקשה למילף ממעילה וטביחה ומכירה דיש שליח לדבר עבירה, א״כ קרא בתרומה וגירושין לרבות שליחות למה לי, דזה אינו, דמאי דמקשה למילף דיש שליח לדבר עבירה היינו אחר דגוף שליחות ידוע לן מתרומה וגירושין, אבל אין להקשות למה לי קרא בתרומה וגירושין, דהא אי לאו קרא לא היינו לומדים דיש שליח לדבר עבירה, ולדעת ממילא דיש לדין שליחות בעלמא, אלא היינו אומרים דליתא כלל לדין שליחות, ומאי דחייב רחמנא בהני הוא משום דחייב רחמנא לגורם משום שנעשה הרעה על פיו.

ובהכי אשכחנא פתרא על מה שיש לדקדק בלשון המקשה פרק אלו נערות (דף לג ע״ב) דעל מאי דמוקי לה האי דטבח ומכר בשבת חייב בדו״ה בטובח על ידי אחר מקשה ״וכי זה חוטא וזה מתחייב״. ופירש רש״י והא קיי״ל אין שליח לדבר עבירה. ויש מן הדקדוק למה לא הקשה בפירוש בלשון זה לומר והא קיי״ל אין שליח לדבר עבירה.

אבל לדרכינו ניחא, דהא בהאי דטבח ומכר בשבת ומשלם תשלומי דו״ה קתני ״דברי רבי מאיר וחכמים פוטרין״. וע״כ אין להקשות בפשיטות הא אין שליח לדבר עבירה דהו״מ לתרץ דלאו משום דהוה מעשה דהמשלח ומשום שליחות חייביה רחמנא אלא דר״מ לטעמיה דדן דינא דגרמי, ומה שנעשה על פיו חשיבות יש ביה לחייביה בתשלומין כאילו עשאו בעצמו וה״נ חשוב לענשו על ששינה בחטא כי נעשה על פיו, אך הקושיא אף דר״מ דן דינא דגרמי מ״מ ע״כ אינו אלא קנס חכמים דהיכן מצינו בתורה זה חוטא כו׳. לא מצינו שחייבה או ענשה התורה אלא להעושה מעשה חטא לא לאחר שעל פיו נעשה רק, והוא לא עשה הדבר.

## ענב ו

[אם אומרים מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה בענין שליחות לנכרי]

מסתברא דכמו דבשליחות בעבירה אם עושה השליח גם בעד עצמו אמרינן מגו דקיים המעשה לגבי עצמו קיים נמי לגבי המשלח (לשיטת רש״י בשותפין שגנבו עיי׳ ענף יב), הוא הדין אם עושה בזה גם בעד אחר אשר לו אינו בעבירה, והמציאות, באיש ואשה שאמרו לאשה צאי ואקפי לי קטן (דמצד האשה השולחת הא אין כאן עבירה לבטל השליחות) אמרינן מגו דקיים שליחותו לגבי האשה השולחת, קיים נמי לגבי איש השולח[31].

31 עיי׳ בחי׳ רעק״א כתובות יא,א שמובאים בשם רבינו עיקרי הדברים המוזכרים כאן, עיי״ש שמקשה על מה שכתבו התוס׳ שלמאן דסבר דלקטן אין זכיה מדאורייתא, א״כ איך משכח״ל גר קטן מה״ת, וכתבו במעוברת שנתגיירה דבנה אין צריך טבילה, והקשה רעק״א דנהי דבנה אין צריך טבילה דלא הוי חציצה, אך מאן משווי ליה לגירות הרי עובר לאו ירך אמו וזכיה לית ליה, עיי״ש, וכתב ״ובשעשועי עם בני יקיר לי הג״ר שלמה שי׳ בפלפולי דאורייתא, (אאב״ה שרצה אחי נ״י לומר דאפשר דכמו דהדין באין שליח לדבר עבירה, דמכל מקום אם המעשה מועיל בשביל אחד יועיל גם בשביל זה המשלח בעבירה לפירוש רש״י בב״מ בשותפין שגנבו, הוא הדין נמי בכל מילי דאמרינן אין שליחות כמו אין שליחות לנכרי, דמכל מקום אם במעשה זו עשה שליחות לנכרי ולישראל, מתוך שמועיל לישראל מועיל נמי לנכרי. וביקש גם ליישב בהקדמה זו קושיא אחת באיבעיא דנדרים אי כהני שלוחא דידן נינהו, וקשה א״כ איך מקבלים קרבנות מן הנכרים הא אין שליחות לנכרי, ואמר ליישב על פי דברי התוס׳ קידושין (דף כג ע״ב) דשלוחי דרחמנא ודאי נינהו והאיבעיא רק אי הוי נמי שלוחא דידן, ומשום הכי מתוך שקיים שליחותו לגבי דרחמנא מועיל גם לגבי נכרי) וכתבתי דלדבריו י״ל גם הכא אף דאין שליחות לקטן מכל מקום מגו דזוכית לעצמה לגירות זוכית נמי להעובר לגירות. (אאב״ה חד מן חכימיא דק״ק קאליש השיב על סברת אחי שי׳ מריש פ״ב דקדושין (דף מב א) ותסברא דהא שליחות הוא וקטנים לאו בני שליחות נינהו, ומאי קושיא, נימא מגו דנעשה הנשיא שליח לגדולים נעשה שליח נמי להקטנים, ואמר לו אחי נ״י דלא קשה ולא מידי, דהא התם הנשיא זכה לכל אחד מבני שבטו את חלקו, ובזוכה שני חפצים, אחד לזה ואחד לזה לא קאמינא כי אם כגוונא דרש״י דבחפץ אחד יהיה שליח לזה ולזה). ועיי׳ חי׳ רעק״א ב״מ י׳ ב שנקט בפשיטות דהיכא דזכי לנפשיה לא מצי לזכות לקטן ולהיות שלוחו, עיי״ש.

מיהו הא מיבעיא לי, כיון דהני כללי כיילי לן ז״ל בחד לישנא, אמרינן ״אין שליח לדבר עבירה״, ואמרינן ״אין שליחות לעכו״ם״, אם אלו דומים שניהם גם לענין זה, רצוני, אם עשה דבר בשביל עכו״ם ובשביל עצמו, או בשביל ישראל ונכרי כגון שאמר לו ישראל ונכרי זיל עשה לן דבר, אם נימא מגו דמהני מעשיו לגבי עצמו או מגו דמהני מעשיו לגבי ישראל המשלח מהני נמי לגבי עכו״ם השולח.

ואין סתירה לזה ממ״ש התוס׳ פרק איזהו נשך [ב״מ עא, ב תוד״ה בשלמא] דנכרי אינו יכול לזכות לישראל על ידי ישראל אחר משום דהזוכה מתנה בשביל אחר הוא גם שליח של הנותן ואין שליחות לעכו״ם, אלמא דלא אמרינן מגו דהוה שליח לישראל מקבל המתנה הוה נמי שליח להעכו״ם, דהתם שאני מתרי טעמי, האחד דהתם הענינים חלוקים, דשליחות הנכרי הוא ליתן, ושליחות הישראל הוא לקבל, והוה כשני מעשים חלוקים, וכאומר צא וגנוב לי דבר וגם קנה לי דבר בממון דלא אמרינן מגו דקיים שליחותיה לקנות בממון, קיים נמי לקנות לו הגניבה. וכי קאמינא אנא כאשר עניינו אחד כדמיון הקפה הנזכר.

**והשני** י״ל דע״כ לא אמר רש״י ז״ל כן אלא כשהמעשה קיים עכ״פ במקצת, כמו בשותפים שגנבו, שגם אם תימר דהמשלח לא קנה חלק דידיה וכן בדמיוני הקפה האמור דג״כ שליחות האשה המשלחת עכ״פ קיים, אבל בנידון התוס׳ עצם שליחות של המקבל מתנה עדיין אינו מונח ומוסד, דאם תאמר דלית כאן שליחות הנותן ממילא לית כאן זכיה להמקבל, דומה לסברת הרמב״ם בפירוש המשנה פרק שלישי דכריתות, דמבשל בבשר בהמה טמאה בחלב לא שייך לומר מגו דנאסר בהנאה משום בב״ח נאסר נמי משום בישול ואכילת בב״ח, משום דאיסור הנאה עצמו אינו עד שתאמר שהוא בשר בחלב האסור באכילה ובבישול. (אלא דבסברא זו יש לעיין עדיין, דהא בשותפים שגנבו, בהגביהו אחד בשבילו ובשביל חבירו ג״כ אין קנין דידיה עכ״פ, דאם תאמר דחבירו לא קנה, הוה כחציה מונחת ע״ג קרקע עיי׳ בב״מ ח, א ומכל מקום אמרינן מגו דזכי לנפשיה[32].

32 לכאורה רק בהגביהו שניהם אמרינן דתיעשה כמונחת על גבי קרקע, עיי׳ תוס׳ שם ד״ה אלא שכתבו כן דבהגביה כולה לקנות חציה לכו״ע מהני. אך י״ל דזה רק בהגביה כולה לקנות חציה, ודעתו שהקנין שקונה בחציה יהיה על כולה, אך בעשה קנין רק על חצי, כגון בהגביה לדעתו ולדעת חבירו, דלא עשה קנין בכולה לדעתו שיקנה מחצה ורק התכוין מחצה בעד חבירו, ועל כן אם לא יקנה חבירו לא יקנה גם הוא דהוי חציה של חבירו כמונחת על גבי קרקע, וכן ביאר בספר אמרי משה סימן לג אות יא, עיי״ש שהביא בשם המפרשים סברא הפוכה מדברי רבינו, היינו דזה גופא מה שאם חבירו לא יקנה גם הוא לא יקנה זה גופא מה שגורם לנו לומר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דלכן הזכיה לחבירו נוגעת גם לעצמו ולכן היא מהני. ולדעת רבינו הוה איפכא דקודם צריכים שלעצמו יהני לגמרי ואז יש סברא שיועיל גם לחבירו מכח מגו. ומכל מקום בעצם הדמיון שמדמה כאן בין גוונא דאיירי באיזהו נשך, לבין מה שאיירי כאן, לכאורה היה נראה לחלק, דהתם הרי אם לא יהני השליחות ששולח הנכרי ממילא אין כלל שליחות לישראל השני, אך כאן הרי גם אם לא יהני הזכיה לעצמו אין הפירוש שלא עשה כלל קנין אלא שאף שעשה קנין בחצי אין הקנין מועיל כשחצי השני מונח על גבי קרקע, באופן שאין לנו לומר שהקנין

והנה קשה טובא איך מיבעי בגמרא [נדרים לה,ב] אי כהני שלוחי דידן נינהו והא מקבלין קרבנות מן הנכרים והא אין שליחות בעל הקרבן, וקושיא זו מקשה אותה בתשובת פנים מאירות (ח"ב סי' קיט[33]). ואולם על פי הנחה הנ"ל י"ל דהאיבעיא היתה רק אי שלוחי דידן נמי נינהו אבל שלוחי דרחמנא ודאי נינהו וכתי' שני דהתוס' פרק קמא דקדושין (כג, ב ד"ה דאמר הבאנוהו לעיל) על כן ניחא מה דמקבלין קרבנות מהעכו"ם דאמרינן מגו דמהני שליחות לרחמנא מהני השליחות נמי לעכו"ם[33]*.

וחכם אחד אמר פעם באזני טעם על מה דחצר עכו"ם קונה לו אף דחצר מטעם שליחות, היינו די"ל דיסוד אין שליחות לעכו"ם, הוא, דענין שליחות הוא כח שנתנה התורה לאדם שבדיבורו יעשה לאדם אחר שיהא כאותו וזה לא נתנה כי אם לישראל, ועל כן חצר דלא על ידי דברי הבעלים נעשה דהא קונה גם בעל כרחיה שפיר הוי שלוחיה דלא אמרינן שהיסוד שאין מי נעשה שליח לעכו"ם, אלא אין העכו"ם עושה שליח[34]. ונמתי לו יש לי לסעד דבריך, דבהכי מתישב קושיא (היינו קושיא הנזכרת) דא"ת כהנים שלוחי דידן נינהו היינו דרחמנא עשאן לשלוחי דידן וא"צ לעשיית הבעלים אותן לשלוחים וע"כ גם לנכרים לקרבנותיהן שפיר הוי שלוחים.

שלו מבוסס על קנינו של השני, דלא כן הוא אלא שאם השני לא יקנה בעדו הרי יש חסרון בקנין, משא"כ באיזהו נשך כל השליחות לישראל מבוססת על זה שיש כאן שליחות מהנכרי. ועי' קהילות יעקב ב"מ סי' י סברא מעין זו.

33 עיי' בענין קושיא זו בשו"ת חתם סופר חיו"ד סוף סי' קצו; שו"ת גבעת שאול סי' קט (מובאים דבריו בספר שלמי נדרים בנדרים לה,ב); חי' מרומי שדה קדושין כג,ב ושו"ת מנחת ברוך סי' יז — כ.

33* עפ"י מש"כ רבינו לעיל דכל מה דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה זה רק לגבי קנינים, לכאורה אין לתרץ כן את קושית הפנים מאירות, דכיון דכאן אינו ענין של קנינים לא שייך כלל מגו.

34 עיי' דרוש וחדוש רעק"א כתובות יא, א שמצדד לומר כעין סברת רבינו, אך לא לגבי עכו"ם כי אם לגבי קטן שכל החסרון שאין לו שליחות הוא משום שאינו יכול למנות שליח, ונ"מ די"ל דזכיה מהני לקטן משום שבזכיה לא בענין מינוי שליחות, ומובא שם בשם רבינו שהקשה על דברים אלו דאם כן אמאי אין חצר לקטן, והרי גם בחצר אינו ממנה את החצר לשליח. ועל פי הדברים הללו יש לעיין במה שכתב כאן דבעכו"ם החסרון משום שאין לו כח למנות, דהא בעכו"ם קיי"ל דאין זכיה מן התורה וא"כ מוכח דאין החסרון במינוי, שהרי בזכיה אין מינוי. ויש לדחות, דאולי דעת רבינו דזכיה כיון שיסודו הוא משום שיש אנן סהדי שעשה שליח, הרי זה כאילו ממנה שליח, וכיון שלעכו"ם אין כח של מינוי שליחות אין לו גם כח למנות, ולא סבירא ליה כסברת אביו בדו"ח הנ"ל. ועיין קהילות יעקב כתובות שם שמתרץ על קושיית רבינו שדוחה את דברי אביו מכח זה שאין חצר לקטן, ומבאר דגם בחצר הרי זה כאילו ממנה, עיי"ש בגדר הדברים.

ובעצם הדברים יש לעיין, דבשלמא לגבי קטן יש סברא לומר, דהחסרון הוא במינוי, מכיון שאין לקטן דעת לכן אין לו כח למנות, אך הוא בר שליחות, אך לעניין עכו"ם, הרי הסברא שאין לו שליחות היא משום שדין שליחות נאמר אצל ישראל, ובפשטות אין לו דין שליחות כלל, דאם היה לו דין שליחות מה החסרון שלא יהיה לו כח לעשות מינוי.

## ענב ז

[בענין הסתירה ברש״י בטעם דבנזכר בעה״ב ולא נזכר שליח שהשליח מעל]

בדברי רש״י ז״ל יש סתירה, דבפרק שני דקדושין (דף נ ע״א [ד״ה שליח] כתב דטעם נזכר בעל הבית ולא נזכר השליח, השליח מעל משום דכיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה הוי המעשה מעשה דהשליח, ואילו במסכת חגיגה (דף י ע״ב [ד״ה שליח]) כתב דמשום דכשנזכר בעה״ב ודאי ביטל לשליחותו דהשליח, וכבר עמד עליו בספר קצות החשן (סי׳ שמח ס״ק ד[35]).

ואמרתי בלימוד הישיבה ליישב על פי מה דכתב בש״ך חו״מ (סי׳ רצב ס״ק ד] הבאנו דבריו לעיל אשכול ג, דבמקום שריבתה התורה דנימא ביה יש שליח לדבר עבירה לא מיעטה את השליח שלא תיוחס המעשה אליו, כי אם ריבתה את המשלח שתיוחס המעשה גם אליו, ועל כן בשליחות יד דיש שליח לדבר עבירה מכל מקום כל שיש להשליח לשלם משלם השליח ולא בעל הבית. ובספר קצות החשן [שם ס״ק א] הקשה תינח בשליחות יד דהא א״צ לשלם שני פעמים אבל במעילה בלא נזכר לא בעה״ב ולא השליח, הבעה״ב לחוד מעל, אמאי לא יחוייב גם השליח בקרבן מעילה דהא המעשה מיוחסת גם לו[36].

ודבריו צריכים קצת ביאור, דהא קיי״ל במסכת מעילה [יט,ב] דאין מועל אחר מועל כי אם בבהמה וכלי שרת בלבד ולא בקדושת דמים, וא״כ גם במעילה א״א לחייב שניהם.

35 עיי׳ חי׳ רעק״א קדושין מב,א ונ,א. וראה מה שכתב בענין קו׳ זו בספר דברי חיים ריש הל׳ שלוחין, אפיקי ים ח״ב סי׳ מד, ובשיעורי הגר״ש רוזובסקי קדושין סי׳ יג.

36 עיי׳ נתיבות סי׳ רצב ס״ק ה שכתב בתוך דבריו שהטעם במעילה דלא מעל השליח ״כיון דנקנה להמשלח בהגבהת השליח ויצא לחולין ונעשה של המשלח, והשליח משל המשלח קאכיל והתירא קאכיל״, וטעם זה דומה למה שכתב רבנו בתירוץ הקושיא דלא שייך ששניהם יתחייבו משום דאין מועל אחר מועל, ועיי׳ דברי יחזקאל סי׳ נז אות ו שהקשה על דבריו ״דהרי הקצוה״ח קשיא ליה דהשליח ימעול בעד אותה ההגבהה שעשה עבור משלחו והפקיע מרשות הקדש, ואף שנקנה הדבר להמשלח מכל מקום זהו עצמו מיקרי גם הוצאה לשליח שהפקיע מרשות הקדש ואוקמיה ברשות אחרים ולא הוקשה ליה להקצה״ח שהשליח יתחייב אח״כ בעד אכילה דהתירא״. ועיי׳ מש״כ שם בעניין זה. אמנם אפשר ליישב דברי הנתיבות על פי דברי רבנו שלא שייך ששניהם ימעלו משום דכל שאינו בזא״ז אפי׳ בבת אחת אינו.

גם ייתכן להסביר בזה את דברי הרמב״ם בפ״ו מהל׳ מעילה ה״ז ״הנוטל פרוטה של הקדש על דעת שהיא שלו לא מעל עד שיוציא אותה בחפציו או עד שיתן אותה במתנה, נתנה לחבירו הוא מעל וחבירו לא מעל שאין מועל אחר מועל בשאר הקדשות כמו שביארנו״. וצ״ב דמה שייך כאן אין מועל אחר מועל והרי בעצם הנתינה במעשה אחד שניהם מועלים. ולדברי רבנו יש לבאר דהוא מטעם זה דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, ומכל מקום הנותן מועל שהוא עשה את המעשה העיקרי כעין מה שכתב רבנו בשליח, שהמשלח חייב ולא השליח.

ועיי׳ דברי יחזקאל הנ״ל בדרכים אחרות לבאר מה שלא שייך ששנים ימעלו כאחד, ועיי׳ גם פני יהושע קדושין מב,ב שכתב שלא מצינו שנים שימעלו כאחד.

אבל זה אינו, דהא הטעם דאין מועל אחר מועל משום דכבר יצא לחולין, וזה ניחא בהוציאו ראובן מרשות הקדש ונתנו לשמעון ושמעון נתנו ללוי דמשעה שהוציאו ראובן כבר יצא לחולין, אבל הכא ברגע שהוציאו השליח, כיון דהמעשה מיוחס לזה ולזה הרי ברגע אחת הוציאוהו שניהם הבעה"ב והשליח, ועדיין לא היה חולין, וא"כ אפשר שיחייב כ"א בקרבן מעילה.

ומ"מ י"ל לכאורה דל"ק קושיתינו, והיינו דכיון דאילו עשה מעשה זו דהוצאה זה אחר זה לא היה אפשר לחייב שניהם דהא אין מועל אחר מועל. גם עתה הוא אי אפשר דהא קי"ל כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו[37]. אבל א"א לתרוצי הכי, דהא במקדש שתי אחיות כאחת גם אחת מהם אינה מקודשת משום דכל שאינו בזה אחר זה כו' פרק ב' דקדושין (דף נ, ע"ב) אם כן, אם תאמר דשייך הכא כלל זה דכל שאינו בזה אחר זה, תיקשי בעה"ב אמאי מעל לא למעול לא זה ולא זה.

ומכל מקום יש לקיים התירוץ על פי מה שפסק הרמב"ם (הל' נדרים פי"ג הכ"ב) דבעל שאמר לאשתו בבת אחת קיים ומופר לכי, הוה הקמה, והב"י (יו"ד סי' רל"ד) תמה דהא הגמרא [נדרים סט, ב] מיבעי לה ופשט ממקדש אחיות וא"כ כמו דהתם גם אין אחת מהן מקודשת הכי נמי לא להוי לא הקמה ולא הפרה, (ובאמת כן פסק בשו"ע שם סעי' מ"ד). וכתב הט"ז שם [ס"ק לח] לישב פסק הרמב"ם, ותוכן דבריו ז"ל, דדוקא היכי דליכא מעלת הקדימה לאחד נגד השני כמו בדין המקדש שתי אחיות באמר כולכם מקודשות לי, או אף באמר רחל ולאה מקודשות לי, מכל מקום מלת מקודשות הוא לשון רבים וכולל שתיהן כאחד, אבל היכי דיש מעלת קדימה לאחת כגון קיים ומופר, דהקדימו להקמה במאמרו (ומלת לכי אינו לשון שכוללם) בהא ודאי איתא להאי דאית ליה מעלת הקדימה[38], ובגמרא בעי רק דילמא מופר לכי שאמר מבטל הקיים, ופשט דיש

37 יש להעיר בזה, דהיה נראה דלא שייך כאן הכלל דכל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו, דכלל זה שייך לומר לענין דברים שיש סתירה ביניהם כמו מקדש שתי אחיות שיש סתירה בין קדושין אחות אחת לקדושין אחות שניה, וכמו שאנו רואים בזא"ז שלא חלים קדושי השניה על כרחך שאינם יכולים להתקיים ביחד, לכן גם בבת אחת לא חלים, אך כאן במעילה, אין סתירה בין שתי המעילות, ומה שאין מועל אחר מועל אינו משום איזה דין שלא יכול לחול שתי מעילות, אלא משום שאחר שאחד מעל ככר יצא לחולין וממילא המעילה השניה אינה מעילה, אך בבת אחת שיש כאן מעילה המתיחסת לשניהם למה לא יתחייבו שניהם. שהרי לו יצוייר שבזה אחר זה תהיה את אותה המציאות שיש בבת אחת הרי שגם בזה אחר זה היה חל. וכסברא זאת כתבו התוס' גיטין מב,א ד"ה הא דאמר. אמנם דברי רבנו כאן הם לשיטת רבינו שמואל בתוס' שם [מובאים דבריו להלן בדברי רבנו] שמוכח שפליג על סברא זו. ועיי' דבר אברהם ח"ג סי' י בהערה, ובסי' לב אות ב.

עוד יש להעיר דלכאורה לא שייך בזה הכלל דכל שאינו בזא"ז כו', משום שאין כאן שני מעשים שנעשים בבת אחת, אלא מעשה אחד שנחשב ששנים עושים אותו, והיה לנו לחייב את שניהם.

38 לכאורה היה נראה שאין כוונת הט"ז לומר שכיון שיש עדיפות להקמה שהיא היתה ראשונה לכן היא חלה וההפרה לא חלה, אלא כוונתו שההקמה שהיתה ראשונה כבר חלה לפני שהיה מה שיבטלה, אך בנידון דידן לומר מצד אחד את הכלל של כל שאינו בזא"ז כו' ומצד שני לומר שיחול רק אחד שיש לו יותר מעלה על חברו, זה לא מצינו בדבריו.

ללמוד מאחיות דמופר שאמר כאלו אינו, כיון שאינו בזה אחר זה ואינו מבטל את ההקמה.

ומעתה רשות בידנו להוסיף מה ולומר דלאו דוקא מעלת הקדימה גורמת אלא כל שיש איזה מעלה לאחד על השני וכל שאינו דומה לשתי אחיות לגמרי ששתיהן שוות מכל, בהא איתא להאי דאית ביה מעלה מה, והנה בנידון דידן בלא נזכרו שניהם יש ג"כ מעליותא לבעה"ב על השליח משום דבעה"ב ברצונו נעשה הדבר, והרי על כן כתב המשנה למלך בהל' מעילה (בשני לשביעי) דהיכי דבעה"ב מעל, מעל מיד טרם הוציאו עוד השליח, וכשנזכר בעה"ב עד שלא נתנו אף דחבירו בקבלתו הוציאו מרשות הקדש מכל מקום מעל כיון דיש לו מעליותא, ודומה לקיים ומופר לכי[39].

ובזה נבוא לישב הסתירה שברש"י בהקדם שלשה דברים. האחד, דלטעם שנתן רש"י בקדושין כיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה, וקשה הא הכא לא ידע השליח ובלא ידע יש שליח לדבר עבירה, וצריכים אנו למ"ש לעיל (אשכול ג') דבלא ידע אתרבי המשלח ומ"מ לא אמעוט השליח, וע"ז יקשה קושית קצות החשן הנ"ל דא"כ בלא נזכרו שניהם ימעול גם השליח וצריכים אנו למ"ש דהטעם משום שכל שאינו בזה אחר זה כו'.

והשני, דעל סתירת הברייתות דתני חדא הכותב נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררין זה אחר זה ותני חדא הכותב כו' אף עצמן לא קנו, תירצו בגמרא (בגיטין דף מ"ב ע"א) הא דאמר כולו כולו (דכתב לכל אחד כל נכסי קניי' לך) הא דאמר חצי חצי ורב אשי מתרץ שאני התם (ברייתא דאף עצמן ל"ק מיירי) דקרא להו עבדי, ויש להבין למה מיאן רב אשי בתירוץ הגמרא. ויכולנו לומר דהיינו טעמא, משום דבטעם דאמר חצי חצי דל"ק אף עצמן כתבו בתוס' [ד"ה הא דאמר] בשם הרשב"ם משום דרבה לטעמיה דכל שאינו בזה אחר זה אף בבת אחת אינו, וא"כ י"ל דרב אשי לא סבירא ליה להאי דרבה ומש"ה לא ניחא ליה לדידיה התירוץ שבגמרא.

והנה בחגיגה שם הסוגיא כך, דאיתא מתניתין (שם ע"א) המעילות הרי הם כהררים התלויין בשערה ומקשי' בגמרא מעילות מכתב כתיבן, ומשני רבא לא נצרכא אלא

39 נראה ליישב לפי דברי רבנו את דברי הרמב"ם בפירוש המשניות למסכת מעילה ריש פ"ו וז"ל: "אע"פ שעיקר בידינו אין שליח לדבר עבירה, אבל במעילה אם שגג בעל הבית וצוה השליח להטפל בנכסי ההקדש ונטל השליח כמו שצוה והוא לא ידע גם כן ולא שינה שום דבר מכל מה שנצטווה הרי בעל הבית מעל הואיל והוא צוהו, סמך זה למה שנאמר ואשמה הנפש ההיא רומז אל מי ששגג תחלה ודמה שזה חולין וצוה להטפל בו". והקשה התויו"ט במעילה שם על מה שחידש הרמב"ם טעם חדש שלא נמצא בגמ', דהא בגמ' מבואר טעם אחר למה שבמעילה יש שליח לדבר עבירה. ולפי דברי רבנו אפשר ליישב, דאה"נ ודאי עיקר מה שיש שליח לדבר עבירה במעילה הוא מדרשה דגמ' דילפינן מתרומה, ומה שהוצרך הרמב"ם לדרשה דואשמה הנפש ההיא, הוא משום שהיה מקום לומר שאף שיש שליחות במעילה מכל מקום שהשליח ג"כ יתחייב, וכיון שיש מקום שהשליח יתחייב הרי היה צריך להיות הדין שלא זה ולא זה יתחייבו, דכיון דאין מועל אחר מועל יש לנו לומר כל שאינו בבת אחת אפילו בזה אחר זה אינו, ועל זה הביא הרמב"ם את הדרשה ד"ואשמה הנפש ההיא" שמזה נלמד שזה שהדבר נעשה על פיו הוא האשם העיקרי ולכן רק המשלח חייב ולא השליח וכדברי רבנו.

לכדתניא נזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל, שליח עניא מה קעביד, היינו כהררים כו'. אמר רב אשי מאי קושיא דילמא מידי דהוי אמוציאין מעות הקדש לחולין, ופירש"י "מידי דהוי אשאר כל מוציאין כו' בשוגג שימעלו אף זה בשוגג הוציאן, דכיון שבטל המשלח שליחותא הוי ליה איהו מוציא". והנה הכא לא הוי מצי למימר דכיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה הוי ליה איהו מוציא, דלטעם זה צריך לבוא לכלל כל שאינו בזה אחר זה כו' והרי רב אשי לא ס"ל לכלל זה כדמוכח מהא דגיטין כנ"ל, אולם בסוגיא דקדושין שם מרא דשמעתא הוא רבא, והוא הוא דמשני מתני' דשתי אחיות הנ"ל כדרבה דאמר רבה כל שאינו כו', ולדידיה אין צריך לטעם אנן סהדי דכשנזכר בעה"ב בטל השליחות אלא דגם בלא בטלו הוי מעשה דשליח משום דאין שליח לדבר עבירה, ובלא נזכרו שניהם לא תיקשי למה לא מעל גם השליח דיש לומר דזה מטעם כל שאינו בזה אחר זה כו'.

(ודע דמ"ש דבקדושין כיון דאין צריך לטעם ביטול השליחות לא כתב רש"י טעם זה, רצוני משום דטעם ביטול אינו מרווח, דלפיהו ע"כ נצטרך לאוקמי האי דנזכר בעה"ב כגון שאמר לאחרים שנזכר קודם שהוציא השליח, דאל"כ אלא שעתה אומר כן שהיה נזכר נהי דמאמינים ליה, מכל מקום מה מועיל מה דאנן סהדי דבטל השליחות, והרי הוא דומה להאי דריש פרק השולח גט [לד, א] דרהיט בתר השליח לביטוליה ולא הגיעו עד שנמסר הגט דאף דאיגלאי מילתא דרהיט בתריה לביטוליה מכל מקום אין הגט בטל. ובתוס' שם [לב, א ד"ה מהו דתימא] ביארו הטעם משום דכיון דלא היה אז ידוע לא לשליח ולא לעדים הוי דברים שבלב ואינם דברים, והכא נמי כיון דלא נודע שנזכר ואיש לא ידע אז שיהיה גילוי דעתא דמוכח מכח אנן סהדי שביטלו ביטולו שבלב מה אהני לן[40], ועל כן רק בחגיגה מכח ההכרח לפרש כן אליבא דרב אשי כאמור, כבר פירש כן גם בדברי רבא שם אשר עליו סובבין דברי רב אשי, אף דלרבא לשיטתיה א"צ, אבל בקדושין פירש אליבא דרבא מה שהוא אליבא דהלכתא דגם בלא ידע לשום אדם שנזכר הבעה"ב מכל מקום מעל השליח כיון דס"ל לרבא דהכי קיי"ל דכל שאינו בזה אחר זה כו'. ועמ"ש עוד בענב ח.

## ענב ח

[בקושיית הפנ"י דמה מקשה על מעילה והא אשלד"ע, והרי במעילה חייב מטעם דניחא ליה]

התמיהה חזקה על מה דמקשי בגמרא ריש פרק ב' דקדושין (דף מ"ב ע"ב) כיון דאין שליח לדבר עבירה כי עשה שליחותו דבעל הבית, בעל הבית אמאי מעל והא אין שליח לדבר עבירה, ומאי קושיא והא לענין מעילה דניחא סגיא, מידי דהוה כאומר לחרש שוטה

40 עיי' אפיקי ים ח"ב סימן מד שכתב מכח קושיא זו דעל כרחך איירי בנודע לנו שנזכר קודם שעשה שליחותו, עיי"ש. ובעיקר היסוד שמובא כאן מהתוס' בגיטין, עיי' עיקר אומדנא ענב ג.

וקטן דאינן בני שליחות כלל להוציא דנמי מעל משום דהוה כמעטן של זיתים[41], הקשה אותה אדם קשה הפני יהושע ז"ל[42].

ונ"ל על פי מה שדקדקתי בדברי המקשה דהקשה רק אחת, "בעה"ב אמאי מעל" ולמה לא הקשה בכפילות, היינו, בעה"ב אמאי מעל, והשליח אמאי לא מעל, דכיון דלס"ד דעכשיו דלא ידעינן דבמעילה אתרבי דיש שליח לדבר עבירה אלא גם ביה אמרינן דאין שליח לדבר עבירה הוה ההוצאה מעשה דהשליח, וכמו שבאמת כן הוא בנזכר בעה"ב ולא נזכר שליח דהשליח מעל דהטעם ברש"י בקדושין (דף נ' ע"א) משום דבנזכר בעה"ב לא אתרבי במעילה והדין כמו בכל התורה דאין שליח לדבר עבירה והוה מעשה דהשליח.

והגלענ"ד דעצם קושיא זו מידי דהוה במעטן של זתים הוא ישובו של דקדוק זה, והוא דקיי"ל אין מועל אחר מועל, וקיי"ל נמי כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, ומעתה ודאי אילו היה צריך דין שליחות לשימעול בעה"ב הנה לסברת המקשן דבמעילה נמי אין שליח לדבר עבירה היה באמת קשה שליח אמאי לא מעל, אבל עכשיו דבעה"ב מועל גם בליתא לשליחות ל"ק ע"מ דהשליח לא מעל, דהא זה הרי נכון כיון דבעל הבית ע"כ מעל א"כ אי אפשר שיביא גם השליח קרבן מעילה דהא אין מועל אחר מועל. ואי דכאן אינו אחר מועל כי באו שתי המעילות כאחת, הא מכל מקום קי"ל כל שאינו בזה אחר זה כו'.

מיהו הא ודאי קשיא, דמכדי קי"ל במקדש ב' אחיות כאחת, גם אחת מהן אינה מקודשת מטעם כל שאינו בזה אחר זה, א"כ הכא נמי כיון דראוי שימעלו שניהם, הבעה"ב מידי דהוי כו', והשליח משום דמעשה דידיה הוא א"כ גם אחד מהן לא ימעול, ומעתה סרה התמיהה וג"כ על דרך זה, דאילו לא היה נחשב למעשה השליח, אף

41 הכוונה לדברי הגמ' במסכת מעילה כא,א על מתני' שם "שלח ביד חרש שוטה וקטן אם עשו שליחותו בעל הבית מעל" פריך "והא לאו בני שליחותא נינהו" ומשני "עשאום כמעטן של זיתים" ועיי' רש"י ותוס' שם שמפרשים דתירוץ הגמ' דכיון דניחא ליה במאי דעביד חש"ו מעל, וא"כ קשה דמאי ראיה איכא דיש שלד"ע במעילה. ועיי' גליון רבנו קדושין ומציין שם תשובת מוצל מאש סי' לה. ועיין בענין קושיא זו בשו"ת נוב"י מהדו"ק אה"ע סי' עה. ועיי' שער המלך סוף הל' מעילה, שמקשה קושיא זו וכתב "אלא על כרחך צריך לומר דס"ל לתלמודא דכיון דאין שליח לדבר עבירה מטעמא דדברי הרב כו' חשיבא כעושה הדבר מאליו בלא דעת בעל הבית כמ"ש רש"י ז"ל משא"כ בחש"ו דאע"ג דלאו בני שליחות כיון דלא שייכי בו טעמא דאשלד"ע כמ"ש התוס' פ"ק דמציעא ואדעתיה דבעה"ב קעבדי וניחא ליה בהכי משום הכי חייב המשלח". ועיי' נתיבות סי' קפב ס"ק א שכתב דהא דחייב במעילה ע"י שליח חש"ו הוא משום שבמקומות שגילתה התורה שיש שליח לדבר עבירה א"צ תורת שליחות. ולדבריו בקו' הגמ' בקדושין בעל הבית אמאי מעל, שעדיין לא תירצה דבמעילה יש שליח לדבר עבירה, א"כ אה"נ שהיה גם קשה אמאי מהני ע"י חש"ו. ועיי' קהילות יעקב כתובות סי' לח.

42 עיי' פני יהושע שם שמתרץ על קושייתו דכוונת הגמ' להקשות "דכיון שאין שום דין שליחות בדבר עבירה הוה ליה השליח פיקח כאדם אחר העושה מעצמו ויש לחייב השליח וממילא יפטור הבע"ה דאף ע"ג דמצינן במעילה דשניהם חייבין היינו היכא שהוסיף השליח, אבל שני מעילות בענין אחד לא מצינן ויש לחייב השליח כיון שעשה מעשה יותר מלחייב הבע"ה".

דגם מעשה בעה"ב לא היה נחשב כיון דאין שליח לדבר עבירה לא היה קשה בעה"ב אמאי מעל, דשפיר מעל משום מידי דהוה, אבל [קושית הש"ס כך הוא] והא אין שליח לדבר עבירה [והוה] מעשה השליח וראוי שימעול גם הוא, א"כ גם בעה"ב לא ימעול למ"ש הכא.

ואף דכתבנו (בענב ז) דהכא דיש לבעה"ב מעליותא דמרצונו נעשה לא אמרינן דגם בעה"ב אינו מועל, ודמינו אותו לקיים ומופר ליכי, מכל מקום זה רק התם דהיה דברינו בלא נזכרו שניהם, ולמסקנא דבמעילה אתרבי הבעה"ב דיש שליח לדבר עבירה והשליח לא אתמעיט, והוה בבעה"ב תרתי, מעשה ורצון, וגבי שליח מעשה לחוד, ושפיר יש מעליותא לבעה"ב נגד השליח, אבל הכא בדברינו בס"ד דהמקשן דאין שליח לדבר עבירה ואינו מעשה דבעה"ב, אלא דבמעילה בניחא ליה סגיא, ועכ"פ הוה בכל אחד רק חדא, בבעה"ב הרצון, ובשליח המעשה, ושניהם שקולים, וע"כ שפיר קשה דגם אחד לא ימעול.

## גרעין א

[קו' דבשוחט פסח על החמץ יפסל הקרבן לבן חבורה מדין אשלד"ע]

קק"ל כיון דמטעם אין שליח לדבר עבירה הוא מה דלרהרמב"ם [הל' ק"פ פ"א ה"ה] אינו לוקה הבן חבורה שיש לו כזית חמץ בשעת הקרבת פסחו ע"י אחר, וכמ"ש לעיל (ריש אשכול ד). והרי שחיטת קרבן פסח בעי שליחות (וככתוב לעיל גם) ואמאי כשר הפסח לבן החבורה, הא כיון דאין שליח לדבר עבירה הוה כנשחט שלא בשליחותו, ואאל"ל דאה"נ דאין הפסח כשר, דהא זה דבר המפורש בתוספתא (פסחים פ"ד ה"ד) הביאה התוס' פרק תמיד נשחט דף ס"ג סוף ע"א ר"ה השוחט "השוחט את הפסח על החמץ בי"ד עובר בלא תעשה והפסח עצמו כשר ויוצא בו ידי חובתו", ושנוי בירושלמי [פסחים פ"ה ה"ד] הביאו התוס' רפ"ק דתמורה (סוף דף ד' ד"ה רבא[43]).

והן אי מהא היה אפשר לומר דכוונת התוספתא והירושלמי רק דזה ששחטו יוצא בו ידי חובתו אבל יתר המנויים באמת אינם יוצאים ידי חובתם בו, אך מלבד שהוא דחוק דכל כהאי הו"ל לפרש (אם לא שתאמר שזה מונח בלשון כפול "כשר ויוצא בו ידי חובתו" שבתוספתא לומר שרק הוא יוצא בו), הנה לשון רמב"ם (מובא ריש אשכול ד לעיל) "אם היה ברשות כו' אחד מבני החבורה שאוכלים פסח זה כזית חמץ בשעת הקרבתו הרי זה לוקה והפסח כשר", ודאי משמעו שעדיין יהיה הבן חבורה אוכל מפסח זה, דאל"כ הול"ל אחד כו' שמנויים על פסח זה, והכפל שברמב"ם שסיים "והפסח כשר" יש לומר דרצונו בזה לומר דאפילו זה שהקריבו ולוקה עליו הוא כשר ורבותא הוא דארבעים בכתפיה וכשר.

43 עיי' בחידושי רעק"א פסחים סג,ב תוד"ה או.

## גרעין ב

[קו׳ על דברי המל״מ דבלא פירש לו לעשות בעבירה ל״א אשלד״ע]

קק״ל לסברת בעל משנה למלך [הל׳ גניבה פ״ג ה״ו] בדעת הרמב״ם דכל שלא פירש לו המשלח שיעשנו בדרך שיש בו עבירה אף שעשאו בעבירה לא שייך ביה אין שליח לדבר עבירה כמו שהבאנו לעיל (סוף אשכול ד) א״כ מאי מקשינן בגמרא ריש פרק אלו נערות (דף לג ע״ב) בהא דטבח בשבת גניבתו ע״י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב, ור״ל דהא קיי״ל אין שליח לדבר עבירה, וכמו שפרש״י שם, ואטו לא משכחת לה שהיתה גניבה זאת עומדת בתוך הדיר עם עוד בהמות שאינן גנובות ואמר לשליח צא ושחוט לי אחת מהבהמות שבתוך הדיר והלך הוא ושחט לו בשבת ושחט את הגנובה דלית ביה משום אין שליח לדבר עבירה. ועי׳ מה שכתבנו בזה באשכול ד.

מיהו כיון דהא ודאי לא קשה, למה לי כלל לרבות מקרא ״וטבחו או מכרו״ דיש שליח לדבר עבירה בטביחה ומכירה, דהא קרא ודאי אצטריך בפירש לו לשחוט את גניבתו, ועל כן י״ל דאה״נ דהוה מצי לשנויי הכי, אלא דעדיפא קא משני דמתוקמי בפירש לו ומכל מקום חייב המשלח משום דכתיב וטבחו או מכרו.

אך מכל מקום יש להקהות ביה הכי, דאי בעית לאוקמי בפירש לו על כרחיה תפול באחת, או תצטרך לחדש סברא או לסכול דוחק, דאם תאמר דהאי טבח בשבת על ידי אחר מיירי בפירש לו גם לשחוט בשבת תצטרך לחדש ולומר דאף דבעבירה דשבת לית לן ריבוי דיש שליח לדבר עבירה, מכל מקום אם הוא נעשית בהדי עבירה דאתרבית לשליחות זוקקת שליחות דאתרבי, לשליחות דלא אתרבי, או דכך אתה אומר, דבמה שריבתה התורה בטביחה ומכירה לא באה לומר דבאיסור טביחה ומכירה לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא כך אמרה שליחות דטביחה ומכירה אינו מתבטל משום אין שליח לדבר עבירה (וזה לדעת המשנה למלך נגד הסברא דהרי משבח סברת רמב״ם שלדעתו דאי פתיך במעשה עבירה זו דגניבה עבירה דשבת שבת גורם שלא יהיה שליחותיה שליחות) ואם תאמר דהאי דטבח בשבת מיירי בסתם לו ולא פירש לשחוט לו בשבת, א״כ ליכא רוחא במה דמצית לאוקמי בפירש לשחוט הגניבה, ותהוי כפוסק למתני׳ בסכינא חריפא, דהא פירש לו והא לא פירש לו. וא״כ אין בשנוי דהש״ס עדיפות.

## גרעין ג

[קו׳ על דברי הרמב״ם דהעובד ע״ז אף שלא עשאה בידו לוקה]

כתב הרמב״ם בהל׳ עכו״ם (פ״ג ה״ט) ״העושה ע״ז לעצמו אעפ״י שלא עשאה בידו ולא עבדה לוקה שנאמר לא תעשה לך פסל וכו׳״. והנה מהידוע שכל עבירה שלא עבר במעשה אין לוקין עליה, וצריך לומר כאן דאמר לאחד לעשותה נעשה זה שלוחו,

ושלוחו של אדם כמותו, והוא המשלח עביד מעשה, אך ע"ז קשה הא אין שליח לדבר עבירה[44].

וראיתי בתשובת מהר"ם די בוטון (בכללים שבסוף החיבור עלה קכח ע"ב) שהקשה כן וכתב די"ל דהשליח לא ידע שהיא צורה נעבדת, ובלא ידע יש שליח לדבר עבירה כמו שכתבו התוס' בפרק מרובה (דף עט ע"א תוד"ה נתנו, אי נמי בקטן שאין לו יד כלל דהוי כחצר לחייב שולחו וכמו שכתב הנמוקי יוסף שם בפ"ק דמציעא [ה, ב בדפי הרי"ף], אי נמי שהמשלח אנס השליח, שהפחידו בדברים לעשות עבודה זרה, עכת"ל.

והנה לכולהו תירוצי אית להו פרכא חדא, דא"כ מאי מקשה בגמרא פרק אלו נערות (דף לג ע"ב) וכי היכן מצינו שזה חוטא וזה מתחייב, אימא דמאי דמוקי לה (לטבח בשבת חייב בד' וה') בטובח ע"י אחר ר"ל דהאי אחר לא ידע שהפרה גנובה[45], או הוא קטן שאין לו יד כלל, או באנסו המשלח והפחידו שישחוט לו הגניבה[46].

וכבר עלה על דעתי לישב קושיא שניה דלמא האי אחר קטן הוא, כך, דהנה במ"ש בשם הנמוקי יוסף בקטן שאין לו יד כלל קיצר בלשונו, דהנמוקי יוסף כך כתב "קטן שאין לו יד כלל כגון שאין מבחין בין צרור לאגוז", ובודאי מסתברא דקטן שאין לו גם הבחנה כזו אינו מבחין ויודע לאמן ידיו, וכל שכן שאי אפשר לו להיות שוחט מומחה, וא"כ י"ל דהנמוקי יוסף סבירא ליה כסברת הרש"ל והב"ח (בש"ך יו"ד סי' א' סוף ס"ק כ"ה) דעד כאן לא אמרינן בקטן ואחרים רואים אותו שחיטתו כשרה בדיעבד אלא כשהוא אומן או מומחה, ומכיון דאף דיעבד אין שחיטתו כשרה באינו יכול לאמן ואינו מומחה, ע"כ אף באחרים רואין אותו עדיין יש ספק ניבול, וא"כ אין לחייב למשלחו בד' וה' כיון דהשוחט ונתגבלה בידו פטור מד' וה' איך נוציא ממון מספק.

ואולם ליישב כל השלש קושיות בחדא מחתא נ"ל למ"ש לקמן (בגרעין ה'), דהמקשה וכי היכן מצינו, כיון דלא ידע דרבי קרא דבעונש דטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה, היה כאן עוד ביטול השליחות מטעם אין שליח לדבר עבירה דמלאכת שבת. ועל כן ניחא דליה לא הונח לאוקמי באחד מהני גוני, דא"ת לאוקמי בלא ידע שהיא גניבה תצטרך לומר ג"כ דלא ידע שהוא שבת, וא"כ שוב גם משום עבירה דשבת לית ביה משום אין שליח לדבר עבירה וחייב שולחו ותהדר קושיא ראשונה שבגמרא לדוכתא, איך חייב בד' וה' נימא קים ליה בדרבה מיניה, וכן לא יונח לו לאוקמי בקטן שאין לו יד כלל או באנסו דהא בכה"ג חייב שולחו גם משום עבירה דשבת ואמרינן שוב קלב"מ.

44 עיי' ספר החינוך מצוה כז שמקשה כן. ועיי' מנחת חינוך שם שכתב דאין זה כלל מחמת שליחות, אלא שבכלל איסור ע"ז הוא כשמצוה לאחר. ועיי' שדי חמד מערכת האלף אות קצז שדן אם בע"ז יש שליח לדבר עבירה. ועיי' שו"ת זרע אברהם סי' ו אות ה.

45 עיי' טורי אבן חגיגה דף י שמקשה כן. ועיי' שו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אה"ע סי' עה אות יג. ועיי' שו"ת הר צבי יו"ד סי' ט.

46 עיי' שער המלך סוף פ"ה ממלוה ולוה שמקשה כן, ומביאו הפתחי תשובה יו"ד סי' קס ס"ק טז.

ועמ״ש בגרעין הנ״ל, בישוב קושיא אחרת, ולפמ״ש כאן יש ליישב גם הקושיא אשר שם בפשיטות, דאם מוחזק גם לעבור עבירה דשבת אמרינן ביה שוב קים ליה בדרבה מיניה.

אפס ממקום אחר יש פירכא להני שלשה תירוצים של מהר״ם ביטון ז״ל, דבגמרא בפרק שור שנגח את הפרה (דף נ״א ע״א) על מה דבעי לומר דבור של שני שותפים משכחת לה בשנים שאמרו לאחד זיל כרי לן בור ואזל וכרה להו, מקשה והא אין שליח לדבר עבירה, ומאי קושיא והא אפשר דמיירי בחד מהני גוני.

ועל המהר״ם די ביטון התלונה רק על מה שחידש מדידיה אשר באנס והפחיד להשליח יש שליח לדבר עבירה (כי לא מצאתי זה לזולתו) אבל הא דבלא ידע השליח הלא הוא מהתוס׳, והא דקטן שאין לו יד כלל הוא מהנמוקי יוסף, ויקשה עליהם מהסוגיא.

והן לדידי חזיא לי שאין דברי הנמוקי יוסף כפי שהבינם הוא, דהא ודאי קשיא טובא איך יאמר דבקטן כזה יש שליח לדבר עבירה והא קטן לאו בר שליחות הוא כלל, וכבר תמה הש״ך (סי׳ קפ״ב סוף סק״א). ומה זה שכתב דהוה כחצר, אטו קטן השליח קנינו הוא כחצר שהוא קנינו, ועל כן היה נ״ל דכוונתו רק על עבד קטן והחידוש שחידש הוא, אף דעבדו אינו כחצרו אלא בכפות, דאל״כ חצר מהלך הוא כדאיתא בפ״ב דגיטין (דף כ״א ע״א), וכן אינו כחצרו אלא כשהוא ישן דאל״כ הו״ל חצר המשתמר שלא לדעתו כדאיתא בפרק הזורק (דף ע״ח ע״א), הנה בקטן כזה גם באינו כפות ולא ישן אם הבריח הגניבה לידו חייב שולחו, והטעם דס״ל כהרמב״ם דבנתן גט ביד עבדו כפות לבד הוה גט כשר לגמרי, ובאינו כפות והוא ישן ג״כ מן התורה הוה גט כשר אלא דרבנן פסלוהו אטו ניעור כמו שכתב הרב המגיד (פ״ה מגירושין הי״ז). וחידש לן הנמוקי יוסף דקטן כזה שאינו יכול להבחין אין דעתו נחשבת לכלום וכישן דמי, וכיון דמן התורה ישן לחוד קני מחייב שולחו בתשלומי כפל דהאי גניבה דכחצר משתמר לדעתו הוה, וע״כ לא קשה על הנמוקי יוסף מה שהקשינו מהסוגיות, וגם אין מקום ליישב דברי הרמב״ם על פיו ואשר ייחס להרמב״ם סברת התוס׳ דבלא ידע השליח יש שליח לדבר עבירה עמ״ש בדעת רמב״ם [באשכול ג] בזה.

## גרעין ד

[קו׳ על דברי הרמב״ם דאם בעל הקרבן אמר כל הרוצה להמיר יבא וימיר דמהני נימא אשלד״ע]

ברמב״ם פ״א ה״ג מהל׳ תמורה ״אין אדם ממיר בהמתו בקרבן שאינו שלו, ואם אמר בעל הקרבן כל הרוצה להמיר בבהמתי יבא וימיר הרי זה ממיר בה״. הנה לשון זה כל הרוצה כו׳ יבא כו׳ הוא לשון שליחות, וכדאיתא ריש פרק המדיר (כתובות ע׳ ע״ב) בהא דהמדיר את אשתו יכול לומר כל הזן אינו מפסיד דבזה לא נעשה שליח. ומקשינן בגמרא ממי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו,

ומשני הכי השתא התם קאמר יכתוב הכי מי קאמר יזון. וק"ל מכדי גם הממיר בקרבן שאינו שלו עובר בלאו כדאיתא בפ"ק דתמורה (דף ט' ע"א) ת"ר לא יחליפנו בשל אחרים ולא ימיר אותו בשל עצמו, א"כ אמאי תמורתו בקרבן דחבריה תמורה נימא אין שליח לדבר עבירה.

ואפשר היה לומר דהכא גם אילו היה אומר בעל הקרבן כל הממיר בקרבנו אינו מפסיד היה סגיא, וע"כ גם כשעשאו שליח נהי דאינו שליחות, מכל מקום אית ביה ג"כ נתינת רשות להמיר והוה תמורה לא מטעם שליחות כי אם מטעם שהרשהו להמיר.

אבל הא כתבו בתוס' שם (דף ב' סוף ע"ב ד"ה קתני) דאיבעיא דרמי בר חמא "עכו"ם מהו שימיר" לא אזלא אליבא דר' יוסי דסבירא ליה קדשי עכו"ם עושין תמורה, [וליכא למימר] ודלבעי' דלמא עושין תמורה דקאמר ר' יוסי הוא היינו שישראל המיר בקדשי עכו"ם, דאם העכו"ם אינו עושה תמורה היאך אפשר לעשות ע"י שליח עכ"ד. (כך הוא גרסת צאן קדשים בהתוס', נדפסה בש"ס דפוס סלאוויטא, וגרסא זו מסתברת דהגרסא שלפנינו "לעשות עולה" אין לה הבנה) אלמא ס"ל דהממיר בקרבן חבירו מטעם שליחות ממש הוא.

ונראה דלהרמב"ם על כרחך אינו משום שליחות כי אם דנתינת רשות סגיא, דהא כתב שם בהלכה ו' "הקדיש עכו"ם בהמה שיתכפר בה ישראל והמיר בה העכו"ם הרי זו ספק תמורה". ועל כרחך באמר ישראל כל הרוצה להמיר כו', דהא המקדיש אינו ממיר כי אם המתכפר, וכן פירש בלחם משנה דין זה, ואי אמרת דבעי שליחות, הא אין שליחות לעכו"ם (ועל התוס' אה"נ קשיא לי למה לא הוכיחו משום דאין שליחות לעכו"ם).

ולפי זה על כרחך יענה הרמב"ם על קושיית התוס' בתמורה (סוף ד"ב) הנ"ל תי' הראשון דאה"נ דהומ"ל דהאיבעי' אליבא דר' יוסי אך ניחא ליה לאוקמי אפילו אליבא דר"ש, ויפול ישוב ראשון של הכסף משנה בפ' י"ח הכ"ד מהל' פסולי המוקדשים דמשום הכי פסק הרמב"ם כר"ש כיון דאי אפשר לאוקמי האיבעיא זו אליבא דר"י.

## גרעין ה

[בשליח שהוחזק לעבור אי אמרינן אשלד"ע]

בהגהש"ע חו"מ סי' שפח סעי' ט"ו "אם השליח הוחזק לעשות חייב משלחו ואין לומר בו אין שליח לדבר עבירה" והוא מהרשב"ץ[47].

וק"ל א"כ מאי מקשה בגמרא פרק אלו נערות (דף לג ע"ב) וכי זה חוטא וזה מתחייב, ופירש"י והא אין שליח לדבר עבירה, דילמא הא דמוקי לה בטובח ע"י אחר היינו דהאי אחר מוחזק לעשות כזה.

ולכאורה י"ל הא יש כאן גם איסור שבת דיבטל השליחות משום אין שליח לדבר

47 עיי' שדי חמד מערכת האלף אות קצז.

עבירה, וצ״ל כיון דרבי קרא דיש שליח לדבר עבירה בטביחה ע״כ גם בפתיך ביה עוד איסור אחר אינו מבטל השליחות דטביחה, וזה נכון אחר דמשני בהש״ס כתיב או לרבות את השליח, ואולם המקשן שהקשה וכי מצינו שזה חוטא ולא ידע דלעבירת טביחה אתרבי שליחות, הנה אי בעית לאוקמי בחד מהני גווני, דהאי אחר מוחזק לעבור לטבוח גניבות, תצטרך לאוקמי דמוחזק ג״כ לחלל שבת, דאל״כ אכתי אין שליח לדבר עבירה מכח אסורא דשבת וזה אי אפשר לך לומר, דא״כ הוה מומר ושחיטתו נבלה וכקושית התוס׳ (פ״ק דחולין דף י״ד ע״א) בהאי דהשוחט בשבת שחיטתו כשרה, ושם תירצו דבפעם אחד לא נעשה מומר אבל במוחזק ל״ש למימר הכי וא״כ הוה כנוחר ואין כאן תשלומי דו״ה.

## גרעין ו

[קו׳ בנימול העושה את המוהל שליח למול ולקוץ בהרתו נימא אשלד״ע]

בפרק רבי אליעזר דמילה (שבת ריש דף קל״ג) ״בשר ואעפ״י שיש שם בהרת ימול. הא למה לי קרא דבר שאינו מתכוין הוא כו׳. אמר רב עמרם באומר לקוץ בהרתו הוא מתכוין״. ופירש״י ״באומר כו׳ גדול שהוא בר עונשין ואמר למוהל לקוץ בהרתו בכונה ליטהר״, וכתב המשנה למלך (באחד לעשירי מהל׳ טומאת צרעת ד״ה ומ״ש רבינו או הקוצץ הנגע) בכונת רש״י כיון דהנימול מצוהו והמל שלוחו משום הכי כונת המשלח ככונת הקוצץ.

וק״ל הא פשיטא מילתא דכונת אחר דלאו משלח לא מצטרפת למעשה של זה, אלא הכא משום דהנימול הוא המשלח מצטרפת כונתו למעשה משום דשלוחו של אדם כמותו[48], והוה המעשה מעשה של המשלח, ושפיר הוה מעשה וכונה באדם אחד. והרי למה דקיימינן עכשיו דאילו לא כיון, היה שרי (דלא אמרינן מודה ר׳ שמעון בפסיק רישיה כו׳), ועל ידי שמכוין המשלח יש בו איסור, א״כ נימא אין שליח לדבר עבירה, ואינו מעשה המשלח כלל, וכאחר דמי, וכונת אחר אינו מזיק כלל, והמילה מכל מקום הוה מילה, דהא מילה אינה צריכה שליחות, מידי דהוה כמל את הקטן דלא בר שליחות הוא, ותעמוד הקושיא הא למה לי קרא דשלוחו של אדם כמותו הוא.

ואבאר עוד הקושיא, דלכאורה י״ל דטעמיה דרש״י לאו משום צירוף, אלא דסבירא ליה דכמו באיסור הקפה אחד המקיף ואחד הניקף עובר, הוא הדין בקציצת הנגע גם הניקוף עובר, ומשום עבירה דהניקף צריך קרא להתיר המילה בבהרת, וכמו שצידד המשנה למלך בעצמו בכונת רש״י.

אך לענ״ד אי אפשר לומר הכי, דא״כ נהיה סמי חדא קושיא מקמי תרתי קושיות, דהא שם בפרק ר״א דמילה (קלג ע״א) בעי לומר דלא אצטריך קרא ״בשר אע״פ שיש שם בהרת״ משום דיש ללמוד מקל וחומר, מה שבת דחמיר מילה דוחה

48 עיי׳ שו״ת אבני נזר תאה״ע סי׳ קלד סק״ו.

אותה, בהרת כו׳, והשתא אי אמרת דהניקץ ג״כ עובר, עדיין איצטריך קרא להמל את הגדול, דבזה ליכא קל וחומר משבת, דשבת לאו אחד, והכא תרי לאוי, לאו דהקוצץ ולאו דהניקוץ. ואין ללמוד דידחי תרי לאוי דקילי מדדחי חד לאו החמור.

ותו קשה דגם במל את עצמו ליכא קל וחומר, דאי אמרת דגם הניקץ עובר א״כ הקוצץ בעצמו את בהרתו יהא עובר בשתים, משום קוצץ ומשום ניקוץ, וליכא גם בזה קל וחומר משבת.

וליכא למימר כיון דתרי הלאוין יוצאים מחד קרא אינו עובר בשתים, וכמו דאינו מביא שתי חטאות כדאיתא בסנהדרין (דף נד ע״ב) בבא על הזכר והביא עליו את הזכר ע״ש ברש״י (ד״ה חייב שתים וד״ה לדברי ר״ע), זה אינו, דנהי דאין חלוקים לחטאות, מכל מקום העבירה ודאי היא כפולה הכא. והאי מלקי נמי לקי שמונים כיון דאמרת דקציצת נגע דמי להקפה, והרי במקיף את עצמו מפורש בהדיא בפרק ג דמכות (דף כ ע״ב) דשם אמר רבא המקיף את עצמו עובר משום מקיף ומשום ניקף (ועמ״ש בקושיא זו לעיל ענב א).

## גרעין ז

[קו׳ בענין מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה]

במה שהולידו התוס׳ פרק מרובה (ב״ק דף עט ע״א) דבלא ידע השליח יש שליח לדבר עבירה, מפרש רש״י במתניתין נתנו לשומר והיה מושכו ויוצא מרשות בעלים ומת חייב, דחיב הגנב הנותן (ככתוב באשכול ג) כתב בספר קצות החשן (סי׳ שמח ס״ה סק״ד) דכונת רש״י כיון דשומר בלא משיכה לא מתחייב, אמרינן מגו דזכי במשיכתו להתחייב בדין שמירה זכי נמי לחבריה ורש״י לשיטתו בפ״ק דבב״מ (דף ח ע״א) גבי שותפין שגנבו שפרשו הטעם שכתבתי לעיל (אשכול ב ד״ה ונלענ״ד).

וק״ל מכדי התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריותו ולית מאן דפליג עליו כמ״ש בבד״ה ובש״ך (חו״מ סי׳ קה ס״ק ו) דגם הרא״ש מודה להעיטור בזה, ואף את״ל כהסמ״ע [שם ס״ק י] שם דלהרא״ש אינו חייב באחריותו, מכל מקום בתפס במקום שחב לאחרים נראה דודאי חייב באחריות, דכיון דלא קנה חבירו הרי זה כחוטף בעלמא דבר של אחרים, ואף דאינו מכוין לקנותו הא גם דרך שחוק או על מנת להחזיר אסור לגזול (שו״ע ריש סי׳ שמח), ומכל מקום ודאי אינו חייב באחריות כי אם בהגביהו או משכו, דלא עדיף מגנב ממש, וא״כ תיקשי על מה דקיי״ל כריו״ח דהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה נימא למגו כו׳, וכי גרע מה דחב לאחרים מגונב מאחרים בשביל אחר דאמרינן מגו דזכי להתחייב בשמירה זכי נמי לחבריה.

שוב ראיתי דגם בפשוטו קשה, דכל גנב בשליחות דחבריה ודאי נמי חייב באחריותו, וא״כ גם באינו שותף אל הגניבה נימא נמי מגו דזכי להתחייב בשמירה זכי נמי לחבריה.

וע״כ נ״ל דלשיטת הסמ״ע דהרא״ש חולק וסבירא ליה דבאינו חב לאחרים אין התופס חייב באחריות, ע״כ סבירא ליה דמסתמא ניחא ליה ללוה שיהיה ביד התופס מביד המלוה (עש״ך שם סק״ה), א״כ לכשתאמר דגם במקום שחב לאחרים יזכה הלוה, ובגנב בשליחות חבירו וקנה חבירו הגניבה, ג״כ לא יהיה התופס ושליח הגנב חייב באחריות, וע״כ לא שייך לומר דיזכה מטעם מתוך שזכה להתחייב באחריות, דהוי תרתי דסתרי, דאם זכה לחבריה ממילא לא זכי לנפשיה, דהא אז אינו חייב באחריות, ושאני שותפין שגנבו וכן בנתנו הגנב לשומר, דגם אם זכו המשלחים יש להשליח קנין מה, בשותפין קנין אחריות על חלקו, ובנתנו לשומר הא נתרצה להיות שומר של הגנב, אבל בנידון דידן אין חייב אחריותו כי אם דהנתפס, והנגנב יאמר ממי אתבע האחריות אם לא ממך, וזה אם לא קנה הגנב המשלחו ולא הלוה שתפס בעבורו, אבל לכשתאמר דזכו הם יהיה האחריות עליהם לא על התופס והשליח הגונב.

(גם הא דאמינא דגוזל לשחוק ועל מנת להחזיר חייב באחריות אינו ברור כמו שיבא בעזה״י בעיקר גזל וגניבה די״ל דאיסור יש אבל באחריות אינו חייב).

## גרעין ח

[קו׳ בענין ריבית אם יש בו שלד״ע]

בש״ך סי׳ קס ס״ק כא ביו״ד הסכים לפסק הגהשו״ע דבריבית על ידי שליח אמרינן אשלד״ע. ואיני מבין, הא הש״ך עצמו העלה בסי׳ לב (ס״ק ג) דהיכי דאשלד״ע מ״מ בדיני שמים חייב שולחו, ואם כן אכתי איך כתב בהגשו״ע דמותר לומר לשליח לך הלוה לי בריבית. ועיי׳ [אשכול ז].

# עיקר איני יודע אם פרעתיך

## בו שני אשכולות

## אשכול א

[אם בלא הוה ליה למידע חייב בא״י אם פרעתיך]

היכי דלא הוה ליה ללוה למידע אי פרע אי לא, והוא טוען איני יודע אם פרעתיך, הנה הרשב״א בחידושיו פרק הזורק (גיטין דף ע״ח ע״ב ד״ה רבה ור״י) בזרק לו חוב ואבד, וספק אם היה קרוב ללוה או קרוב למלוה דיחלקו, הקשה הא הוי כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך ויהא חייב לשלם כולו. והרי הכא לא הוה ליה למידע, אלמא דס״ל דגם בזה חייב הלוה.

ואין לומר דש״ה דגם המלוה לא הוה ליה למידע, דהרי ע״כ כל קושייתו הכי אזלא, דאלת״ה אין בקושייתו ממש כלל דהא אין המלוה טוען ברי הכא, ועכצ״ל דס״ל דע״כ לא אמרינן (בבב״ק דף קי״ח ע״א) דדוקא בתובע ברי אלא היכי דהו״ל למלוה לידע משא״כ הכא דלא הו״ל למידע גם בלא תבעו בברי חייב הלוה, זה אינו, דודאי מ״מ ברי עדיף מטענת שמא אף דלא הו״ל למידע דהא באמת הוא יודע מה דהו״ל למידע, גם אא״ל דהכא היה אפשר למיקם עלה דמלתא למדוד מיד למי הוא קרוב יותר ומקרי הו״ל למידע, דז״א, דא״כ כש״כ דמקרי אצל המלוה הו״ל למידע, דהרי כתב המל״מ הל׳ שאלה (ריש פרק רביעי) דעל המלוה רמיא טפי למידק אם נפרע חובו מהלוה.

אלא שאני תמה על המשנה למלך שם, דתחילה כתב מסברתו דע״כ אין הלוה חייב בטוען איני יודע אם פרעתיך אלא משום דהו״ל למידע, ואח״כ כתב דכן מה דצריך שיטעון המלוה ברי, הוא נמי משום דהו״ל למלוה למידע דעליה רמיה יותר לדקדק מהלוה, ושע״כ הקשה הרשב״א קושייתו הנ״ל, משום דהתם דלא הו״ל למלוה לידע ע״כ גם בלא תבע בברי חייב הלוה, ואיך אפשר זה, וכי מה דלא הו״ל למלוה לידע עדיף מהו״ל למידע והוא יודע דמ״מ אין הלוה חייב אם לא הו״ל למידע, והכא הרי לא הו״ל למידע, דהרי אפילו מלוה דעליה רמיא יותר למידק מקרי הכא לא הו״ל למידע, כש״כ הלוה[1]. (ואולי כוונתו דזה דהו״ל לעיין היטב או למדוד לא אמרינן, אלא

1 עיי׳ שער משפט סי׳ עה ס״ק ח שעמד בזה.

דהלוה בשעה שזורק אית ליה לדקדק לזרקו ולדעת שיהא קרוב למלוה, ולכשת"ל כך אזדא ראייתנו).

ובש"ע חו"מ (סי' ע"ב סעי' י"ד) בנאבד המשכון דנשבע המלוה שנאנס וגובה חובו נתן טעם משום דהלוה דא"י אם לא נאנס הוא א"י אם פרע, הרי דגם בלא הו"ל למידע חייב. וראיתי שוב שהתומים (סי' ע"ה ס"ק כ"ב) בפלוגתת הט"ז והרשד"ם בטוען הלוה א"י אם היה מטבע מזוייפת בדמים שפרעתיך האריך הרבה בדין היכי דלא הו"ל ללוה למידע, והעיר גם מדברי הש"ע אלה.

# אשכול ב

[בדברי רש"י בשבועות במלוה שאמר דקיבל הפרעון בתורת פקדון]

במסכת שבועות פרק שבועות הדיינין (דף מ"א ע"ב) בהאי דאמר אל תפרעני אלא באפי תרי דתנו הלכתא ופרעי' בין דיליה לדיליה ואתניסו זוזי, והמלוה אמר אין קבלתי' אבל אמינא להוי גבאי פקדון עד דמתרמי תרי דתנו הלכתא, ואר"נ דהוי פרעון מעליא, פירש"י (ד"ה כיון דקא מודית דקיבלתינהו) "וזה לא בתורת פקדון מסרם לך ודברים שבלבך אינם דברים", משמע דאילו היה הדין דדברים שבלב הוי דברים לא היה רב נחמן פוטרו להלוה, [אף דפרעון בעל כרחי' הוה פרעון, צ"ל או כמ"ש הסמ"ע (סי' ע' ס"ק י"ח) דהכא כיון דהתנה אינו צריך לקבל שלא בפני תרי דתני הלכתא, או כמ"ש הט"ז שם דדוקא היכי דחזי' להלוה שמעמיד על רצונו בחזקה שיהיה פרעון, אז אף שהמלוה אומר בפירוש איני מקבלם בתורת פרעון הוי בע"כ דידיה פרעון, אבל היכי שהלוה נותן הדמים סתם אף דסתמא לפרעון נתנם, אם אומר המלוה שמקבלם לפקדון לא הוה פרעון].

אלא דק"ל, א"נ דברים שבלב הוה דברים, מהיכי תיתי נאמין להמלוה הכא שהיה כן בלבו, וא"ל שהתנאי שהתנה לפרעו באפי תרי דתנו הלכתא מוכיח שלא היה מקבלו לפרעון, דא"כ להוי נמי הדברים שבלב הכא דברים, דהרי איכא גילוי מילתא דמוכח למה שבלבו, אלא ע"כ אין זה דבר המוכיח, שהרי רק משום דאין הלוה נאמן בעיניו התנה כן כדי שאם יטעון פרעתי לא יהא נאמן[2].

וי"ל דאילו היה מה שבלבו דברים, אף דלא ידוע לן אם היה כך בלבו, מכל מקום כיון דהוא טוען ברי שכן היה בלבו והלוה אינו יכול להכחישו שלא היה בלבו הי' נותנין להלוה דין יודע אני שהלויתני מנה ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו דחייב לשלם, כיון דודאי חייב לו והפרעון ספק (שו"ע חו"מ סי' ע"ה סעי' ט').

וא"ת וכי מה בין זה ללוה שהמחה את המלוה אצל אחר מי שהפקיד אצלו, ואחר שנתרצה הנפקד טוען שטעה בחשבון והמלוה מודה לו ותובע ללוה שהמחהו לשלם לו והלוה אומר איני זוכר החשבון עוד ואפשר שלא טעיתי דפטור הלוה כדאיתא בחידושי

2 עיי' מה שהקשה בגליון הש"ס שם.

הרשב"א בעובדא דגינאי בפ"ק דגיטין [יד,א] דזה מקרי א"י אם נתחייבתי והש"ך בחו"מ (סי' קכ"ו ס"ק ס"ט) הביאו להלכה, אלמא דכל דנעשה מעשה לפרעון אף דנולד בו ספק אין הלוה חייב לשלם, והטעם נראה דכבר אתרע מ"מ חזקת חיוב וכעין שכתבו בתוס' בפרק האשה שנתארמלה (במסכת כתובות דף כ"ג ע"א ד"ה תרוייהו) דבזרק לה קדושיה ספק קרוב לו או לה כבר אזדא חזקת פנויה שהיה לה. ויותר שהרשב"א עצמו בפרק הזורק (גיטין דף ע"ח ע"ב) בזרק חוב ספק קרוב ללוה כו' ונאבדו הדמים דיחלקו, כתב אף דמקרי איני יודע אם פרעתיך דש"ה דליכא רגלים לדבר אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך, וא"כ ה"נ כיון דנתן לשם פרעון אף דהלוה אינו יודע, דאולי דברי המלוה שתכוון לפקדון אמת ולא נגמר הפרעון מ"מ לא יהיה הלוה חייב לשלם.

י"ל דשאני נידון הרשב"א, דנסורה נא ונראה הדין בנפקד שקיבל לשלם לבע"ח של המפקיד כי טעה וקסבר שיש בידו פקדון עוד ממנו ולא נזכר טעותו, אם נחשב מ"מ המחאה זו אצל הנפקד ותשלומין מעליא מהלוה להמלוה או לא. ונראה דודאי תשלומין מעליא נחשבים, ואף קמי שמיא נפטר הלוה מהמלוה אף דקמי שמי' גלי' טעותו, שהרי כל מלוה שהומחה אצל נפקד לא משתלם מהלוה בעצם הדמים בעינם שיקבל מהנפקד, דא"כ עדיין היה הלוה חייב עד אותו הזמן שיקבל מהנפקד, אלא במה דבא לו עתה חיוב הנפקד נפטר הלוה, דחיוב זה דהנפקד הוא תמורת הדמים שחייב לו הלוה, וע"כ כל שלא יוכל הנפקד לחזור מחיובו אף דקמי שמיא גליא דרשאי לחזור, מ"מ המלוה יקבל מה שהגיעו מהלוה בחוב שנתחייב לו הנפקד, וא"כ אף לפי טענת המלוה שהנפקד הראהו החשבון והוא מכיר שטעה, הנה מ"מ עד זמן שנזכר הנפקד שטעה לא היה הלוה חייב לו עוד, דאטו כל טועה נזכר לאחר זמן, ואדרבה כיון דהדין דאין הנפקד נאמן לומר טעיתי (והכא משום דהמלוה מודה לו הוא), והיינו משום דאמרינן אדם מדקדק בחשבונו היטב טרם מקבל עליו לשלם, א"כ מסתברא דאף אם טועה לא שכיח שירגיש אח"ז בטעותו כיון שדקדק בחשבון ולא מצא נראה דבמסתרים מונח הטעות בחשבון עמוק עמוק מי ימצאנו גם לאח"ז, וא"כ כשהמחהו היה עומד שיפרע הנפקד, ואף שבאמת יהיה בטעות מה להמלוה בכך אחר שהוא רצה לפטור את הלוה בחיוב הנפקד אליו והרי הגיעו ככה ומכיון שכן גם באירע שנזכר הנפקד בהטעות, הנה מהאי שעתא רק חזר החיוב על הלוה לשלם חובו, ומש"ה סברת הרשב"א דאין זה בכלל א"י אם פרעתיך, דהכא כבר היה החוב חשוב זמן מה לפרוע, ובשעה שנודע הטעות לנפקד ולמלוה, והלוה אינו יודע, קרוב הספק של הלוה לא"י אם נתחייבתי, משא"כ הכא דאם אמת שחשוב נתינת הדמים פקדון לא היה כאן פטור להלוה מעולם, וכשהוא מסתפק בו דמי ממש לא"י אם פרעתיך.

ותדע שכן הוא, דשאר ספק שנפל בפרעון הנעשה שאני מספק טעות הנפקד שקיבל ע"ע לשלם, דהא במראה המלוה קצת דמים לא טובים וטוען שמצאו תוך דמים שפרע לו הלוה, והלוה טוען א"י אם תוך דמים שפרעתי הי' אלו הדמים גרועים, כתב הרשד"ם

בתשובה דחייב הלוה דהוה כא״י אם פרעתיך, והביאו הש״ך בחו״מ (בסי׳ רל״ב סעי׳ י״ט ס״ק ט״ו).

(וזה ראיתי אחרי הלום שגם בעל קצות החשן חילק נידון שברשב״א מנידון ת׳ רשד״ם וכתב כיון דאין הנפקד נאמן לומר טעיתי משום דאדם מדקדק היטב בחשבונו מקרי נמי אנן סהדי דלא טעה הנפקד, וע״כ מקרי א״י אם נתחייבתי, ומה שכתבתי מסתבר יותר, דאמרינן דגם אם טעה, כיון דאדם מדקדק בחשבונו, כשלא מוצא חזקה הוא שיעמוד בטעותו, וממילא הוה לשעתה פרעון אף דקמי שמיא הי׳ גליא דטעה).

ומ״מ נ״ל דמפרש״י דהכא ליכא ראיה, די״ל דמה דהיה הלוה חייב לשלם אילו היו הדברים שבלבו דברים אינו משום דהוה א״י אם החזרתי לך, אלא מטעם דשוה טענת המלוה לפקדון קבלתיו, לטענת לא פרעת לי עדיין, וכמו אילו טען המלוה לא נפרעתי נאמן, דהא א״ל אל תפרעני אלא כו׳, ה״ה בטוען לפקדון קבלתי נאמן כיון דבטענה זו מונח נמי טענת לא נפרעתי. [וכעין מ״ש הש״ך בחו״מ (סי׳ מ״ז) דמלוה שאומר שטר אמנה הוא זה אמירה זו עצמה הוי מחילת השטר].

אמנם בטעם דאינו נאמן לומר פרעתי באמר ליה המלוה אל תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון אפלגו הראשונים נ״ע, די״א משום דחזקה הוא כאשר אין המלוה נותן אימון בהלוה זהיר גם הוא שלא לשלם בינו לבין עצמו או בפני עדים אחרים זולת אותן שייעד המלוה לשלם לפניהם, וי״מ דהוה כאלו האמין למלוה ופסל כל עדים זולת אלו שייעד לו המלוה שיעידו על הפרעון, והר״ן ז״ל הכריע כטעם הראשון, ומסתברא דלפי זה הטעם אין מקום למ״ש דמש״ה הי׳ נאמן המלוה דלפקדון קבלן משום דמונח בדבריו טענת לא נפרעתי, דמאי בכך, הא הלוה מ״מ לא ידע ובתומו לפרעון נתן, והרי חזינו לדעתו שהוא לא נזהר ואינו חושש ללעז ואזדא החזקה.

אלא דבאמת הני תרי טעמים תלוים בגירסאות שם בהאי דא״ל אל תפרעני אלא באפי ראובן ושמעון, דמאן דגריס אזיל פרעיה ולא גריס פרעיה באפי עידי אחרינא ס״ל דהטעם משום חזקה, ומאן דגריס אזל פרעיה באפי סהדי אחריני׳ ס״ל דמטעם נאמנות ופסול עדים הוא, דאי משום חזקה דלא פרע הא עדים עדיפי מחזקה וכמבואר יפה בהר״ן שם, והרי רש״י גרס אזל פרעיה באפי סהדי אחריני, ולא ס״ל דהטעם משום חזקה כי אם משום נאמנות, ולשיטתיה שפיר י״ל כדאמרן, דהוצרך ז״ל לפרש משום דברים שבלב אינם דברים, דלולי כן שפיר נאמן במה דמונח בדבריו לא נפרעתי מטעם נאמנות דנתן לו הלוה לומר לא נפרעתי והרי אומר כן.

תו נ״ל דא״צ גם לזה, אלא דכל״ז היינו מאמינים לו לומר שכיוון לפקדון במגו דאי בעי היה אומר לא פרעת לי ולא נתת לי דמים כלל, ואי דהוי מגו להוציא, הא בברי ושמא אמרינן מגו להוציא, ואף דשמא דהלוה טוב דלא הו״ל למידע מה שיש בלב המלוה, מ״מ הא גם בטוענת משארסתני נאנסתי נאמנת לר״ג במגו אף דשמא דהבעל טוב הוא.

# איסור אתנן ומחיר כלב

## אשכלותיו ארבעה ענביו ארבעה גרעיניו שלשה

## אשכול א

[הוכחה מסוגיא דע"ז בענין אתנן לדין קנין בדבר שאינו מסויים]

במה דנחלק הרמב"ם ז"ל עם רוב הפוסקים וס"ל (בחמישי לשלישי מהל' זכיה ומתנה) בנותן שדה משדותיו לחבירו, הואיל ולא סיים ליה איזה שדה לא קנה כלל, נראה לי סמך גדול מהסוגיא דפרק השוכר (במסכת ע"ז דף ס"ג ע"א) דרמי בגמרא אהדדי, דתני חדא בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר, ותני חדא אסור. ומשני רב חסדא הא דאמר התבעלי לי בטלה סתם והא דאמר בטלה זה. ומקשינן בטלה זה נמי הא מחסרה משיכה, ומשני בזונה נכרית, ואיבעית אימא לעולם בישראלית ובדקאי בחצרה. וקשיא לי בטלה סתם נמי הא קנתה הנכרית או הישראלית בקנין חצר אחד מהטלאים, ואי משום דלא ידעינן איזהו, אדרבה משום הא יהיו כולן אסורים. ואף לכשת"ל דמיירי בהיה לו יותר משנים ויש רוב נגד הטלה שנאסר, הא בעלי חיים חשיבי ולא בטלי. ואין לומר דלא מיירי באמר טלה מטלאי ובהא לכולי עלמא לא קנתה דאימא בטלה מן השוק הקנה לה, דא"כ הול"ל הא בטלה סתם הא בטלה מטלאי, אלא ודאי משמע דגם באמר בפירוש שמטלאים שלו מקנה לה, מכל מקום אינו אסור משום אתנן אלא באמר טלה זה, והינו משום דכיון דלא סיים לה לא קנתה כלל.

הן בתוס' [ד"ה כגון] הקשו דלהאיבעית אימא דמוקי בישראלית הו"ל לשנויי הא והא בטלה זה, והא דלא קאי בחצרה והא דקאי בחצירה. וכתבו דרוצה לאשמועינן דבטלה סתם אף דטלאיו קאים בחצירה מכל מקום אינו אסור משום אתנן אלא כשהוא מבורר בשעת ביאה. ובעניי איני יודע (בלעדי מה שהקשיתי לקמן גרעין ג') מנ"ל דין זה. [והן ז"ל עוד הוסיפו דאפילו למ"ד יש ברירה, והרי כשנתן לה אחר כך הוברר שזהו, מכל מקום שרי כיון דלא היה מבורר בשעת ביאה. וזה יותר מתמיה אותי, דמנ"ל כולי האי, ובשלמא בכתוב לאיזה שארצה אגרש דלא מקרי לשמה אף למאן דאמר יש ברירה בתוס' ריש פ"ג דמסכת גיטין (דף כד ע"ב ד"ה לאיזו), י"ל היינו טעמא משום דכתיב לה לשמה, וכן האי דפרק מעשר בהמה (במסכת בכורות ריש דף נ"ז) משום דכתיב בנך בברור לך, אבל הכא באתנן מאי קרא איכא. גם ק"ל קצת למה

נטרו בקושייתם עד הכא ולא הקשו ותירצו כן בתירוץ ראשון שבגמרא, דהו״ל לתרץ תרוייהו בטלה זה והא בישראלית הא בנכרית[1] . ובעצם קושייתם י״ל דבלא קאי בחצירה תיקשי פשיטא דהא מחוסרה משיכה. ועכ״פ אם יהיה קושייתם קושיא מתורצת היא גם להרמב״ם, ועל פי דרך התוס׳ דרוצה להשמיע חידוש דינו של הרמב״ם דבטלה בין טלאיו משום דלא סיים לה לא קנתה.

אמנם כן אם נגקוט תירוצו של הה״מ על התמיה שעל הרמב״ם מן בית בביתי אני מוכר לך דקנה ומראיהו הגרוע, דהוא ז״ל מתרץ לחלק בין מתנה לבין מכר דנתן דמים, לא יהיה סמיכה שיש בה ממש מה שסמכנו שיטת רמב״ם, דהא הכא למכר דמי ע״י הנאת ביאה דהוי ככסף וכמבואר משינויא בזונה נכרית (וכדאיתא בתד״ה בזונה). אלא דלדעתי אין תירוצו של הה״מ עולה לדידן, דהא בש״ע פסק בזה כהרמב״ם (בסי׳ רמ״א סעי׳ ד׳), וכתב דין בית בביתי דקנה בהל׳ מתנה (סי׳ רי״ד סעי׳ י״ב), וכתב ״בית בביתי אני נותן לך נותן לו הקטן שבהם״. וכתבתי בעיקר ״קנינים״ שלענ״ד ההבדל בין מכור או נתון לך לבין אני מוכר אני נותן לך, וכעין חילוק בין מקנה דבר שלא בא לעולם לבין מחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם, ולפי זה הכא באמר התבעלי לי בטלה, למכור לך דמי ולא קנתה כיון שלא סיים הטלה.

## אשכול ב

[הלוקח חפץ ע״מ שיפרענו אח״ז בחפץ אחר ולא קיים תנאו אם קנה]

אני נבוך במה דצידד בעל חלקת מחוקק (סי׳ ק״ך סק״ה) דאם לקח חפץ כדי לפרוע לו לאחר זמן, דאף דלסוף לא שילם לו דמיו כלל קנה זה החפץ, ודינו כשלו אם קידש בו או כתב עליו גט, איך יהיה הדין אם לקח החפץ כדי שיפרענו אחר זמן בחפץ אחר שחפץ בו המוכר ולא קיים דבריו ולא נתנו, אם בזה נמי קנה הראשון החפץ שלקח או לא.

וטעם ספקתי, די״ל דודאי ראוי היה תמיד אם לא פרע לו דמיו שיהיה מקרי מקח טעות כאשר באמת להחלקת מחוקק עצמו לא ברירא ליה כל כך דלא מיקרי מקח טעות, (ובעיקר ״מקח טעות״, גם בתשובתי לק״ק בורג הארכתי לצדד דהוי מקח טעות[2]), אלא דטעם צד זה דלא מקרי מקח טעות י״ל משום דכל חוב שיש לאדם על חבירו מקרי גבי׳ שוה כסף, דהא ע״כ המקדש אשה בחוב שיש לו על אחרים מקודשת, והרי זה הלוקח כשלקח נתחייב מיד לשלם דמים לאחר זמן להמוכר, וחוב זה שהגיע להמוכר מהלוקח כאילו הגיע לו ממנו שוה כסף, וחזינן למוכר זה כאלו הוה כמפרש אני מוכר לך חפץ זה בעד החוב שאתה תחייב עצמך נגדי על סכום כו״כ.

1 עיי׳ מהרש״א שעמד בזה.

2 עיי׳ שו״ת רבינו חלק חו״מ סי׳ יא (עמ׳ קסו).

ודבר זה מסתבר, דהא אא"ל שבעד הדמים עצמן שיגיעו לאחר זמן מכר, דממה נפשך, אם ייחד המעות ואמר בדמים אלו שתתן לי לזמן פלוני, הא בכה"ג ל"ק כלל החפץ אף שמשך אותו כיון דאין מטבע נקנה בחליפין ולא קנה זה הדמים גם זה לא קנה החפץ כמ"ש הטור חו"מ (בסי' ר"ג ובהגש"ע שם סעי' ג'), ואי לא ייחד המעות לא שייך לומר בעד עצם המעות מכר לו כיון דלא מסויים ולא ידועי' איזה הן שיהיה דעתו עליהן, אלא דדעתיה על החוב שמגיעו, ובמוכר ע"מ לשלם מיד ולא שילם לו באמת הוה מקח טעות (וכמו שכתב בחלקת מחוקק שם). וי"ל דהיינו טעמיה דהרי זה המוכר לא רצה שיהיה לו חוב על הלוקח כלל עד שנימא דבעד שויא החוב שיהיה לו עליו מכר, אבל במוכר כדי לפרע לו לאח"ז, אנו אומרים דשויא החוב שהשיג הן הן דמיו, וכשלא פרע לו לבסוף הנה מאותו שעה שגילה דעתיה שלא לפרוע עד שמתייאש זה מחובו, בהאי שעתא הוא כמאבד ממנו אותו החוב ונעשה גזלן וזה אינו מבטל המקח ואינו עושה אותו טעות, דומה ללוקח שפרע הדמים להמוכר וחזר וגזלן ממנו. ולשון הסמ"ע (סי' ק"ץ ס"ק י"ג) "ואעפ"י שאין הלוקח משלם לו אח"כ לזמן שקבע לו הרי הוא כאילו לוה לו מעות לשלם לו לזמן פלוני ואינו משלם לו". ואף אנן נימא בסברת הח"מ באינו משלם כלל לבסוף כעין סברת הסמ"ע באינו משלם לזמן שקבע.

ולפי טעם זה נימא, תינח במכר לו על מנת לשלם כסף, אבל במכר על מנת לשלם לו בנתינת חפץ מיוחד דוקא כי בו חפץ, בזה י"ל אם הלוקח לא קיים דברו ולא נתן לו אותו החפץ לבסוף דלא קנה גם הוא, והחפץ שנטל מהמוכר גזל הוא בידו ואם קידש בו דינו ככל מקדש בגזל דאחרים, דבזה א"י הלוקח לומר הרי החפץ שנטלתי ממך נטלתי בהאי חוב שנתחייבתי לך החפץ שהבטחתי וחוב זה שוה כסף היה בשעה שחייבתי עצמי לך, דאא"ל כן מתרי טעמי, חדא דחיוב הגוף על חפץ מסויים לא שייך כלל כדאיתא בתשובת מהר"י מטריינא חלק חו"מ (סי' פ"ד) אלא אם כן קיבל עליו אחריות, דאז החיוב על הדמים אם לא יתן לו החפץ. (ועיי' בספר קצות החשן (סי' ר"ג ס"ג) שחיזק דברי מהרי"ט דחיוב על חפץ מסוים הוי כקנין דברים דל"ש בו חיוב הגוף), וע"כ אא"ל דסמך על החוב שהגיעו, דהא אין כאן חוב כלל על זה לתת לו החפץ כיון דלא רצו שיקנה מיד, א"כ חליפין אין כאן וחוב אין כאן, וע"כ סמך דעתיה רק אחפץ זה שיגיעו.

ועוד, דזה ישיב לו נהי דהחוב שוה כסף, מכל מקום גם אם יהיה ממש כחפץ הא התניתי על חפץ מיוחד ואין זה זה החפץ, ואף מה דבמתנה על מנת שתתן לי אצטלא דקיי"ל בפרק מי שאחזו (במסכת גיטין דף ע"ד ע"ב) דא"י ליתן לו דמיו, הוא רק במגרש שהתנה משום דלצעורה קא מכוון, אבל בתנאי שהתנה אחר יכול ליתן לו דמיו, וכמ"ש האשר"י בפרק לולב הגזול (סי' ל). (ואף דמסתברא דאין זה אלא בנאבדה אצטלא לא כשהוא קיים[3] , מכל מקום תוכל לומר נהי דכשבאין לדין אנו מחייבין אותו ליתן האצטלא אם הוא בעין, אעפי"כ בנידון דידן כשלא נתן לו לבסוף החפץ

3 עיי' קרבן נתנאל לרא"ש סוכה שם אות ס.

שהבטיחו כי מכרו או אבדו הוי כנאבד ויכול לומר נסתלקתי בשויא דמיו היינו בהשגת החוב ממנו). ז"א דהא כתב הרא"ש שם דבמתנה על מנת להחזיר לו האתרוג כיון דידעינן שצריך להאתרוג ובו הוא חפץ לא מהני חזרת דמי האתרוג, והרי כי קאמינא אנא נמי בידעינן שהוא היה חפץ דוקא בחפץ זה שהבטיחו.

ואם יתכנו דברי אלה יכילנא לומר דבר חדש עוד, והוא דמ"ש התוס' בפרק השוכר (במסכת ע"ז דף ס"ב ע"ב ד"ה יאות) דישראל שמכר יין נסך לנכרי בהקפה כיון שמשך העכו"ם היין נסך וקנאו אין הדמים שפרע להישראל אח"כ נתפסים באיסור יין ואף שעדיין היין ביד זה הנכרי, דאפשר דזהו רק היכי דהקניית היין נסך להנכרי אין לו שום התלות עוד בהדמים כמו הכא דאי נמי לא ישלם לו הנכרי כלל לבסוף מכל מקום אין היין נסך גזל ביד הנכרי כ"א שלו הוא לא של ישראל שמכרו לו (לסברת החלקת מחוקק). אבל אילו מכר לו הישראל כדי לשלם לו בחפץ מיוחד שנפשו של אדם חומדתו, דבזה היה קנין היין נסך עדיין מיתלי תלוי, דהא אם לא יתן לו הנכרי חפץ זה יהיה מכירת היין נידון למקח טעות, בזה י"ל מודי התוס' דנתפס החפץ שנותן לו הנכרי באיסור יין נסך, כיון שעכשיו אכן נודע ונגמר קנין היין נסך.

ובהכי רווחא שמעתתא, דשם במסכת ע"ז (ריש דף ס"ג) בנתן לה הטלה ואח"כ בא עליה אם קדמה והקריבתו כשר דלא חל עליו איסור אתנן, מקשינן בגמרא ה"ד אי דאמר לה קני מעכשיו פשיטא דשרי דהא ליתיה בשעת ביאה, אבל אילו היה הטלה בשעה שבא עליה, אף דקנאתו מכבר היה נתפס באיסור, וזה לא כתוס' הנ"ל. והר"ן העיר כן ולא תירצו, ולדברי הרי זה נכון, דהכא דהתנו שתמורת הטלה יהיה מה שתתן אותו לבא עליה אחר הזמן ואם מאן תמאן אח"כ למסור עצמה לו, יהיה מקח הטלה מקח טעות ונמצא שקנין הטלה הי' מתלי תלוי וקאי עד שבא עליה, ומש"ה שפיר נתפס באיסור אתנן.

## אשכול ג

[הוכחה מסוגיא דאתנן אם מהני תפיסה בקלב"מ]

היכי דקים לי' בדרבה מיניה דמועיל תפיסה משמע בים של שלמה שבש"ך חו"מ (סי' כ"ח סק"ב) דהוא רק בחייבי מיתה ומלקות שוגגין, ובתומים הביא ראיה מהתוס' סנהדרין (דף ע"ב ע"א) ד"ה לא קבלינהו, דקשה הא מכל מקום כיון דכבר אהדרינהו לדיכרי דרבא יש כאן תפיסה, וצ"ל דבמחתרת דכבר היה עליו החומרא והוי כחייבי מיתה מזיד לא מהני תפיסה.

ולכאורה היה נ"ל ראיה להיפוך מגמרא במסכתא ע"ז (דף ס"ג ע"א) דמוקי לה האי דבא עליה ואח"כ נתן לה אתננה דאסור, דאמר לה בטלה זה ובזונה נכרית דלא

בעי משיכה. וק״ל לכאורה הא בנכרית קנאים פוגעין בו וקים ליה בדרבה מיניה[4], וצריך לומר דגם בהיה עליו החומרא כבר מועיל התפיסה.

גם ממה דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו דאיכא חיוב מיתה, והטעם דחל עליו איסור אתנן משום דמהני תפיסה וכדאיתא ברש״י במסכת בבא מציעא (דף צ״א ע״א). וקשה הא ניתן להצילו בנפשו כדאיתא במסכת סנהדרין (שם דף ע״ג ע״א) ״אחד הרודף וכו׳״, ונהי דמשום מיתת ב״ד היה מועיל תפיסה כיון דלא אתרו ביה, והוה חייבי מיתות שוגגין, מכל מקום משום חומרא שהיה עליו כבר לא מהני תפיסה.

מיהו בהא היה אפשר לומר דבאמת דמה דאסור משום אתנן בבא על אמו, מיירי בהיה יכול להצילו באחד מאיבריו דלא ניתן להצילו בנפשו (בסנהדרין שם דף ע״ד ע״א). אך הא כל מה דידעינן דאסרה התורה אפילו בא על אמו, הוא מדלא חילק הכתוב משמע דכל אתנן אסור[5], אם כן יש במשמע נמי מדלא חילק הכתוב, דגם באינו יכול להצילו באחד מאיבריו האתנן אסור[6].

אלא מהא דבא על אמו מעיקרא לק״מ, דהא במפותה לד״ה לא ניתן להצילו בנפשו כדאיתא בסנהדרין שם (ריש דף ע״ד). אך מזונה נכרית שפיר קשיא לי דהא קנאים פוגעים בו, ויראה דגם מהא לא קשה ולא מידי, דהא עד כאן לא פוגעים בו קנאים אלא בבעל בפרהסיא כעשרה מישראל וי״ל דהאי בא עליה ואח״כ נתן מיירי בבא בצנעה[7].

4 עיי׳ דו״ח רע״א כתובות כט,א שכתב ג״כ דבקנאים פוגעים בו שיך לומר קלב״מ. ע״ש שכתב דמהא דלא תני במתני׳ אלו נערות שיש להם קנס נכרית א״א להוכיח דלנכרית אין קנס, די״ל דזה מטעם קלב״מ, דקנאים פוגעים בו. ועיי׳ הפלאה כתובות שם שרצה לומר דבקנאים פוגעים בו לא שייך קלב״מ כיון שהוא רשות ולא מצוה. ועיי׳ בזה בדברי יחזקאל סי׳ יג אות ב שרצה להוכיח כן דהיכא דהוא רשות לא נפטר, מהא דמביא בהגהת משנה למלך סוף חובל ומזיק דעת הסוברים דהא דאמרינן דביכול להציל מאחד מאיבריו אין דין רודף זה רק באחרים, אבל הנרדף עצמו אינו מדקדק בזה. וקשה מסנהדרין עג, דאיך יתיישב תירוץ הש״ס בהא דמקשה התם עלה דמתניתין דהבא על אחותו יש לה קנס וליפטר מטעם רודף אחר העריות דניתן להצליו בנפשו, ומשני דמיירי ביכול להצילו באחד מאיבריו, ואכתי הוה ליה מחוייב מיתה שאינה צריכה לדקדק בדבר, ומוכח דהיכא דהוא רשות לא אמרינן קלב״מ. אמנם בדברי רבינו בדו״ח רע״א כתובות לג מבואר דסובר דגם בכה״ג שרק הנרדף רשאי להורגו שייך קלב״מ. והיינו כשיטתו כאן דגם בקנאים פוגעים בו אמרינן כן. ועיי׳ פמ״ג שושנת העמקים כלל כא שכתב דלא אמרינן בקנאים פוגעים בו קלב״מ. ועיי׳ אור שמח פ״א הי״ג.

5 כן פירש רש״י בב״מ שם, ובתוס׳ פירשו באופן אחר.

6 לכאורה יש לחלק, דלענין בא על אמו כיון שכתבה התורה אתנן זונה משמע שבכל זונה וגם אמו בכלל, אך איך היתה הביאה על זה לא איירי קרא כלל ולא שייך לומר בכל ענין.

7 עיי׳ שיירי קרבן ריש פרק אלו נערות שכתב דגם בצנעא שייך קלב״מ, דהא אפילו חייבי מיתות שוגגין נמי פטורין כיון דאילו אתרו ביה היה פטור מתשלומין, ה״נ בבעל בצנעא.

ויתכן להוכיח דגם רע״א סובר כן, דכפי שהבאנו הע׳ 4 כתב דלכן לא תני במתני׳ הבא על הנכרית, דאמרינן קלב״מ, אך ילה״ק למה לא תני הבא על הנכרית בצנעא. ומוכח דגם בצנעא שייך קלב״מ. אך באמת הסברא בזה קשה, דהא יש לחלק טובא בין זה לחייבי מיתות שוגגין, דבחייבי מיתות שוגגין, אף שאי אפשר לחייבו מיתה אך הרי עשה מעשה עבירה שיש בה חיוב מיתה

אך עדיין יש לדקדק, דלמה ליה לשנויי שם בע"ז על הרומיא דרמי' אהדדי דתני' אחריתא בא עליה ואח"כ נתן לה מותר הא דאמר לה בטלה זה הא דאמר לה בטלה סתם, לוקמי הא והא בטלה זה אלא דהא בבא עליה בצנעה והא בבא עליה בפרהסיא.

# אשכול ד

[אם בעינן בקנין שיהיה ידוע באיזה קנין נעשה, הוכחה מסוגיא דאתנן]

יש לחקור להרמב"ם (הבאנוהו לעיל אשכול א') דבלא סיים הדבר שנתן לא קנה, אם מונח המניעה רק אמה דדבר הנקנה אינו מסויים ולא ידוע, או דבעי נמי שיהא ידוע ומסויים איזה קנין יעש פעולתו, רצוני, בכתב בשטר שדה נתונה לך גם לקח ממנו כסף וגם קנין סודר, וא"ל כל שלש שדות שיש לי קנויין לך בשלשה קנינים אלו כל אחת בקנין אחד משלשת קנינים אלה, או כתב לו שלשה שטרות וכתב בכל אחד שדה נתונה לך ומסרן כולן כאחד לידו ואין לו כי אם ג' שדות. והרי הדבר הנקנה מסויים, דהא כל שדותיו מכר לו, אלא דהקנינים אינם מסויימים על איזה שדה יפעול כח השטר, ועל איזה הכסף ועל איזה הקנין סודר, או על איזה שדה שטר זה ועל איזה שטר זה.

והנה בפרק השולח (במסכת גיטין דף מ"ב ע"א) דתני חדא הכותב נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררים זה את זה, ותני אידך האומר כל נכסי נתונים לפלוני ופלוני עבדי אף עצמן לא קנו, ומתרץ להו הא דכתב בכל אחד מהשטרות "כל נכסי קנויין לפלוני עבדי" וזיכה להם שניהם כאחת, הא דאמר בכל שטר "חצי נכסי כו'", והטעם דבזה אף עצמן לא קנו, לרש"י דדילמא אותו החצי שנתן לזה נתן גם לזה, ולהתוס' משום דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, ולהרמב"ם משום דאף דבנפיק מיניה דהאדון כוליה לא מיקרי משחרר חצי, מכל מקום הא מן כל אחד מהשטרות אינו יוצא דנפיק מיניה כוליה, כ"א בסיוע השטר השני (בשלישי לשביעי מהל' עבדים, וקצת חידוש שהר"ן [גיטין כב,ב בדפי הרי"ף] כתב לטעם זה כאילו הוא חידש אותו, ולא הזכיר שכן הוא ברמב"ם[8]).

וקשה לכאורה למה ליה לרמב"ם טעם זה, תיפוק ליה דלא מסויים על איזה חצי של כל קרקע ועל איזה חצי של העבד, צד הימיני או צד השמאלי שבו יעש השטר פעולתו. ואין לומר דבא ליתן טעם מספיק גם אם יפרש איזה חצי, דמכל מקום על רש"י אכתי תיקשי, דהוא ז"ל נמי סבירא ליה בפ"ק דמסכת גיטין (ריש דף ט') כהרמב"ם בהא דלא סיים לא קנה דמפרש דזה הוא הטעם בכתב כל נכסי נתונים לפלוני עבדי אם שייר

ועל כן מיפטר מדין קלב"מ משא"כ הבא על נכרית בצנעא הרי לא עשה מעשה עבירה שיש בה חיוב מיתה דבפרהסיא הוה מעצם מעשה העבירה ולא הוה כחייבי מיתות שוגגין. ועיי' משנת יעבץ יו"ד סי' יב שעמד בזה.

8 עיי' ברמב"ם שלכאורה אינו מפורש כל כך בדבריו כטעם הר"ן. ובאמת הט"ז ביו"ד סי' רסז ס"ק כז כתב שאין דעת הרמב"ם כהר"ן. ועיי' חזו"א אה"ע סי' קמז לדף מב,א.

קרקע כל שהוא לא קנה כלום, ולדידיה אי אפשר לומר דהאי דכתב בכל שטר חצי נכסי מיירי בסיים החצי, דאם כן איך נימא דאותו חצי שנתן לזה נתן גם לזה, וא"כ תיקשי למה ליה לרש"י טעם זה, תיפוק ליה משום דלא סיים לא קנה כלל, (וע"ז לא תעלה ארוכה לומר דלא צריך שיהא מסויים להקנין, דהא מ"מ תיקשי דהא הכא גם הדבר הנקנה אינו מסויים ול"ק כלל).

גם קושיא זו תיקשי יותר, דהא כתב הרמב"ם [הל' זכיה פ"ג ה"ה] דה"ה באומר כל שדות חוץ מאחד מהן קנוי לך נמי לא קנה מפני שלא סיים, ואם כן בכתב לכ"א מעבדיו כל נכסי כיון דזיכה לשניהם השטרות כאחד הרי הוא כאומר לכל אחד נכסי קנויין לך חוץ ממחציתן ולא יקנו כלל, דהא אין דבר הנקנה מסויים, ואף דנתן כל נכסיו מ"מ גבי כל אחד ואחד אינו מסויים.

וכן יקשה לכאורה מהאיבעיא שבגמרא פ"ק דקדושין (דף ז' ע"ב) באמר לאשה חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה כיון דאמר פרוטה ופרוטה פסקה, או דילמא מונה והולך הוא. ופירש"י פסקה "והו"ל מקדש לחצאין", ותיפוק ליה דלא סיים דבר הנקנה, דאף דקונה כל האשה, מ"מ אי פסקה וכ"א קנין ומעשה בפני עצמו לא סיים מקרי. ואף אם לו כן יהיה דמקרי מסויים, מ"מ הא לא סיים להדבר העושה הקנין על איזה החצי תעש פרוטה זו הפעולה ועל איזה חצי הפרוטה השניה. (מיהו בזה א"ל דהאיבעיא בפירש ואמר לה איזה חציה בפרוטה זו ואיזה חציה בפרוטה זו).

אבל נראה דכל הא לא קשה מידי, דהא כתב הרמב"ם (על דין זה דבלא סיים לא קנה בפ"ג מזכיה הל' ה') "אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אעפ"י שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבשדה" וכל הני, חצי עבד, וכל העבד חוץ ממחציתו, וחצי אשה, לחלק בשדה פלונית דמי ושפיר משתחרר ומתקדשת אף דלא סיים החלק.

והיה נ"ל לפתור ספיקתי ממתני' דפרק כל האסורין (במסכת תמורה דף ל' ע"א) בשותפין שאחד נטל עשרה טלאים ואחד תשעה וכלב, דאותן שכנגד הכלב אסורין למזבח. והרי ע"כ לא מפרשי' למתני' בהחליפו אכסרה[9] רצוני שנפרש שאין כאן כ"א חילוף אחד, והעשרה יחד חלק אחד, ותשעה והכלב חלק אחד ומחליף חלק זה בחלק זה, דא"כ איך מקשי' עלה בגמרא "וניפוק חדא להדי כלבא ואינך לשתרי", והא ע"כ יש מקצת מחיר כלב בכל אחד מהני דכנגד הכלב, אלא ע"כ מפורש דיש כאן עשר חליפות עשויות כאחד, היינו כל אחד מתשעה טלאים שבעשרה מתחלף נגד אחד מתשעה שעם הכלב, וטלה אחד מהעשרה מתחלף נגד הכלב, והשתא אם איתא דבעי שיהיה הקנין נמי מסויים, תיקשי נהי דהדבר הנקנה מסויים כיון דכל התשעה והכלב יהיו קנויים, מכל מקום הא לא מסויים על איזה טלה מהתשעה יעשה זה הטלה מהעשרה פעולת קנינו, ועל איזה יעשה השני פעולתו וכן כולם, וא"כ לא יהי' התשעה והכלב קנויים כלל ע"י משיכת זה העשרה טלאים, ואימתי יהיו

9 [הוא מלשון המשנה "כל זמן שהוא מוכרן אכסרה מ"ה פ"ב דדמאי, וכעין זה במ"ב פ"ד דמע"ש. הגה"ה בשולי כתה"].

קנויים כשימשוך אותם השני, ובזה לא יהיה חל איסור מחיר כלב כלל כיון דכבר קדמה קניית העשרה טרם נגמר המחיר, דומה לישראל שמכר יין נסך לנכרי ומשכו הנכרי וקנאו שאין הדמים שפורע אח"כ להישראל נתפסים באיסור יין נסך (כדאיתא בתוס' במסכת ע"ז סוף דף ס"ב), ואף דהיין עדיין קיים וה"ה נמי אפכא כשנתן הנכרי המעות שיקנם הישראל מעכשיו, בעד היין שיקנהו להנכרי אחר הזמן, הדמים אין נתפסי' באיסור גם כשימסור לו היין, ומקורו מדין שביעית וכו' באתנן שם בגמרא, ואתנן ומחיר כלב ודאי דינם שוה.

אך לקמן בדברינו (ענב ג') יבואר אי"ה דהרמב"ם לא ס"ל בזה כהתוס', והתוס' דס"ל כן הא לא ס"ל דבעי שיסיים כמבואר פ"ק דגיטין (דף ט' ע"א) שהשיגו על פירש"י הנ"ל, ושפיר י"ל עדיין דלרמב"ם דצריך שיסיים צריך נמי שיהיה הקנין מסויים.

## ענב א

[בשיטת הרמב"ם בענין מחיר כלב]

בפרק כל האסורין (במסכת תמורה דף ל' ע"א) "ואיזהו מחיר כלב האומר לחבירו הילך טלה זה תחת כלב, וכן שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד תשעה וכלב שכנגד הכלב אסור". ובגמרא פרכינן "השותפין שחלקו כו' ניפוק חדא להדי כלבא והנך כולהו לישתרו, הכא במאי עסקינן כגון דטפי דמי כלב מחד מינייהו והאי טופיינא דכלב שדי בכולהו". ופסק הרמב"ם בהל' אסורי מזבח (פרק רביעי הל' י"ז) כשינוי דגמרא, והתמיה גלוייה, דעד כאן לא הקשה בגמרא כי אם למ"ד יש ברירה וכמו שפירשו בתוס' [ד"ה ואידך], ואנן הא קיי"ל דאין ברירה[10]. (ומה שי"ל בזה, דפי' התוס' מוקשה, דהא מהתורה בטל הטלה שהוא המחיר ברובא, ובעלי חיים דלא בטלי מדרבנן, ובדרבנן הא קיי"ל גם אנן יש ברירה[11] ונכתוב אי"ה בעיקר ברירה).

והנלענ"ד לכשנדקדק תחילה בלשון הרמב"ם ובשינוי לשונות הסוגיא, והא לך לשונו הזהב של הרמב"ם "שני שותפין שחלקו זה לקח עשרה טלאים וזה לקח תשעה וכלב כו', העשרה שכנגדו אם יש אחד מהם דמיו כדמי הכלב או יתר על דמי הכלב מוציאו מן העשרה כנגד הכלב ויהיה מחירו ושארן מותר, ואם כל אחד ואחד מהן דמיו פחותין

10 עיי' לחם משנה הל' בכורות פ"ו ה"י שמקשה כן ונשאר בצ"ע. ועיי' שער המלך הל' גירושין פ"ג ה"ד שמביא קו' זו בשם המהרש"ל ומאריך בזה.

11 עיי' קרית ספר על הרמב"ם הל' איסורי מזבח שם שכתב כן דמדאורייתא בטל ברוב ורק מדרבנן אסור, ובשער המלך שם בסוף דבריו מביאו ומתרץ על פי זה את הקו' על הרמב"ם. וכן תירץ בתוס' רע"א תמורה פ"ו משנה ג. ובמקור חיים סי' תמח ס"ק א [ד"ה ונידון]. ועיי' מנחת חינוך מצוה תקעא שמביא תי' זה. ומקשה על לשון הרמב"ם שכתב "ומוציאו וזה מחירו והשאר מותרים", דנראה דהוה מחיר ולוקין, והא אינו אלא איסור דרבנן, דבטל ברוב, והיה לו לפרש דלכתחילה לא יקריב, אבל אין לוקין כלל.

מדמי הכלב הרי העשרה כולן אסורים". ולשון הסוגיא בפרק מעשר בהמה (במסכת בכורות ריש דף נ"ז) על מתני' זו הכי איתא "ואי אמרת יש ברירה לברור חד מינייהו לבהדי כלב ולשקול והגך לישתרו. אמר רב אשי אי דשוו כולהו להדדי ה"נ, הכא במאי עסקינן דלא שוו כולהו להדדי ושוי האי כלבא חד ומשהו והאי משהו משיך ואתי בכולהו".

והנך רואה השינויים בסוגייא, דהכא בפרק כל האסורין המקשן לא אמר לברור וניפוק חדא כמ"ש התם בסוגייא, וגם התרצן לא אמר אי דשוו כולהו כו', ובהרמב"ם אם לשונו במה שכתב "אם יש אחד מהן כו'" מדוקדק ור"ל אחד ולא יותר מאחד, אנחנו בל נדע למה, דהרי סיים "ואם כל אחד ואחד מהן דמיו פחותין", ויהיה הפכו דאם אין כל אחד ואחד דמיו פחותין כ"א קצתן פחותין דמיו, וקצתן דמיו כדמי או יותר על דמי הכלב הדין דאז הפחותין מותרין והשוין או יתירין מדמי הכלב או כולן אסורין או שמוציא מהן אחד ויהיה מחירו ושארן מותרין.

ובישוב כל זה אפשר לי לומר סברא נאותה לאמרה לרמב"ם לשיטתיה במקום אחר, דהוא ז"ל כתב בהל' זכיה ומתנה (פרק שלישי הל' ה') "הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונין לך הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום". ותמהו עליו הראשונים, מגמרא [מנחות קח,ב] כתבה בעצמו בהל' מכירה (פרק אחד ועשרים הל' י"ט) באמר בית בביתי שור בשורי אני מוכר לך דמראהו גרוע ומראהו נפול או מת, אלמא דחד בית ושור מיהו קנה אלא דדוחהו להכושל שבהן, וכתב הראב"ד (שם בהל' זכיה) "ואולי נאמר כיון שהדין ידוע שיד בעל השטר על התחתונה הוי כאילו פירש הגרוע או הנפול או המת". (ובחפזי איני מבין דתינח גרוע אבל נפול ומת אטו ידע שיפול וימות דהיה דעתו על זה עד שיהיה כאלו פירש. ואולי ר"ל דמסתמא זה הבית שנפל וזה השור שמת כבר היה נגלה בהיתהו וחולשתן קודם לזה). ולפי זה אומר אני דלפעמים יהיה הדין להיפך בשור משורי מכור לך, והיינו כשהיו שורים של מוכר מופקדין ועומדין ברשות לוקח, ואמר לו המוכר שור בשורים אלו שבידך מכור לך, דיהיה הדין דהלוקח קנה אחד מהם ובורר לעצמו היפה שבהן, דנימא נמי כיון שהדין ידוע שיד המוחזק על עליונה הוי כאילו פירש המעולה שבהן.

ונחזי אנן, באחד שקדם ונתן עשרה טלאים לחבירו (וכלשון המתני' אחד נטל עשרה ואחד כו' דמשמעו שזה שנטל עשרה קידם ליטול) על דעת שיקנה אחד מאלו עשרה תמור הכלב שיקנה הוא מחבירו, הנה אילו אתו לקמן לדינא זה טוען המעולה שבעשרה לקחתי תמור הכלב, וזה טוען הגרוע שבעשרה הקניתי לך תחת הכלב היינו דנין לפי דרכינו דהמעולה שבטלאים קנה כיון דהוא מוחזק הוי כאילו פירש וסיים. גם אילו היינו נשאלין בדין הני עשרה מה דינן למזבח היינו מורין ובאים דכולהו לבר מהמעולה כשרין הן למזבח. (כיון דמאי דהדין שזכה בהמעולה תמור הכלב אינו משום דהוא תפוס ברשות ומועיל תפיסתו מספק אלא משום דע"י שהדין ידוע הוי כאלו פירש וסיים את המעולה, ואין צורך להכשיר האחרות למזבח לדין ברירה כלל דהא לית כאן נדנוד ספק שנצטרך לברירה).

ואולם הראב"ד בישובו הנ"ל דהטעם בבית בביתי מכור לך משום דהוה כאילו פירש,

סיים דמיירי "כשאין שם אלא גרוע אחד או מת אחד שהוא כמסויים, אבל אם היו שם שנים גרועים או שנים מתים לדעת הרב (הרמב"ם) ז"ל לא קנה כלום". וע"כ גם מה שציירנו דלפעמים יהיה הדין להיפוך וגם מה שאמרנו שמזה תצא הוראה דאינך כולהו מותרים למזבח נמי לא משכחת ליה כי אם כשאין שם אלא מעולה אחד שהוא כמסויים, אבל אילו הי' שנים מעולים שוב לא היה כמסויים.

ואומר מעתה, דקושיית הש"ס הכא אזלא לכ"ע למ"ד יש ברירה ולמ"ד אין ברירה, והיא תאומים במובנה, דלמ"ד יש ברירה תיקשי בפשוטו ובכל אופן, דגם אם דמי כ"א מהטלאים שוין, מ"מ ניפוק חדא ונימא הוברר שזה הוא האסור ואינך לשתרי. ואולם למ"ד אין ברירה הקושיא רק משום דמתני' סתמא קתני, ואטו לא מיירי נמי כשאחד מהטלאים דמיו כדמי או יותר מדמי הכלב והאחרים כולן דמיהן פחותין מדמי הכלב והרי יש כאן אחד מעולה, והוה כאילו סיים והוי זה ודאי המחיר ואינך שריין ודאי. וזהו ששינה המקשן לשונו ולא הזכיר דעת האומר דיש ברירה, ולא אמר לשון "נברור וניפוק חדא" כמ"ש בפרק מעשר בהמה, מפני דבעי להקשות גם למ"ד אין ברירה ובאין צורך לברורי מבין הספיקות, אלא שדנין אנו המעולה שבטלאים שדמיו יתירין מדמי אחרים הוא המחיר כלב.

והתרצן ג"כ שינה ולא אמר כלישנא דהתם "אי דשוו כולהו להדדי ה"נ", דהא למ"ד אין ברירה באמת לאו הכי הוא, כיון דאז אין בהן מי שמעולה מהאחרים והוה כולן בספק, ועל כן אמר רק "הב"ע כגון דטפי דמי כלב מחד מינייהו" (ר"ל מכל חד וחד וכמ"ש הרמב"ם "ואם כל אחד ואחד דמיו פחותין), ואין ה"נ דמשום מה דתיקשי למ"ד אין ברירה לא היה צריך לאוקמי דוקא בהא גוונא שכל אחד ואחד מהן דמין פחותין, דאיכא נמי לתירוצי בגוונא אחרינא לאוקמי כגון דכולהו או תרי ושלש מנהון דמיהן שוין או יותר על דמי הכלב, אלא כיון דזה לא היה מספיק ליישב למ"ד יש ברירה, ויען שאוקימתא זו בדמי כולן פחותין מיהו אמת גם למ"ד אין ברירה ומוכרחה למ"ד יש ברירה תירץ ומוקי למתני' בזה הגוון.

ועכשיו מסולקים דברי הרמב"ם מכל ערער ותלונה. דהוא ז"ל כיון שראה השינויים שבסוגיות ופירשן כפי שכתבנו, אחז צדיק דרכו להציג הדינים המוזכרים בגמרא להדיא, והרי שני דינים אלו שכתב מפורשים בגמרא, דין "אם יש אחד מהן דמיו כו'" הוא לאוקימתא דהמקשן, ודין "ואם כל אחד ואחד מהן דמיו פחותין כו'" הוא לאוקימתא דהתרצן, ואף דלדידן דקיי"ל אין ברירה יש עוד אופן זולת אופן התרצן אין בזה נזק, דזה מכלל לשונו הזהב דהרמב"ם נשמע, דדייק וכתב "אם יש אחד מהן דמיו כו'" והיינו אחד ולא יותר מאחד, והרי מכללא אתמר דאם כולהון או יותר מאחד דמיהן כדמי או יותר על דמי הכלב כולן אסורין (וע' לקמן גרעין ג').

## ענב ב

[עוד בענין הנ"ל]

על התמיהה שעל הרמב"ם בענב א', לפום רהיטא היה נ"ל אפשרי לומר על פי מה שהקשינו לקמן בגרעין ג' דלמ"ש התוס' [ע"ז סג,א ד"ה כגון] דבעי' אתנן מבורר בשעת ביאה לא הו"ל לגמרא להקשות דניפוק חדא מינייהו ואינך לשתרי, אלא הי"ל להקשות יותר דיהא כולהון שרי' משום דבעי מחיר כלב מבורר, וי"ל דס"ל לרמב"ם כסברת התוס' [אף שכתבנו (לקמן ענב ג') דלדידיה א"צ לסבור כן], וס"ל אף דהכי הוא באמת, מ"מ לא היה יכול להקשות כן, דהו"מ לדחויי לומר דא"צ להיות מבורר. ואולם לפי האמת דאיתא להאי סברא, ההכרח גם למ"ד אין ברירה לאוקמי כשינוי הגמרא בטפי דמי כלב מחד מינייהו.

אלא דא"כ תיקשי להיפוך למה כתב הרמב"ם (הבאנו לשונו בענב א') ברישא דמוציא אחד מהעשרה והשאר מותרים לא יוציא אחד ויהיה גם זה מותר. מיהו בזה נוכל לתפוס שוב סברתינו בענב א' ולומר דמשום דאחד דמיו יתירים מדמי האחרים, וזה שלקח העשר טלאים מוחזק הוא הוי כמפרש שזה המעולה יהי' המחיר הכלב, ומ"מ נרויח דלא יהיה לנו צורך לפרש דקושיית הש"ס הי' משום דאטו לא מיירי נמי ביש אחד שמעולה בדמים מהאחרים שעמו, דלדרכינו נאמר דמוכרח הוא דאיירי ע"כ רק בכה"ג, דאם איתא דיש יותר מאחד אשר בדמים מאחרים שעמהן אז כולן מותרים גם אי לא מפיק חד מיניהו, וגם יהיה הבדל בדין דלמ"ש שם הנה בכולן שוין בדמים לא יועיל אם נפיק חדא. ולמ"ש כאן לא יהיה צורך אף להוציא חדא אלא כל העשרה מותרים.

## ענב ג

[בחלקו י' טלאים כנגד ט' וכלב ומשך הטלאים והשני עוד לא נטל אם נאסרו אלו שכנגד הכלב]

אני אמרתי בחפזי דהא דתנן במתני' ואיזה מחיר כלב (במסכת תמורה דף ל ע"א) "וכן שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה וכלב, את שכנגד הכלב אסורים" בדיוק תני דזה נטל וזה נטל, דאילו אמר הילך עשרה טלאים כדי שאקח אני כנגדן תשעה וכלב, ומשך זה העשרה טלאים והשני עדיין לא נטל, היה גם את שכנגד הכלב מותרים למזבח שהקריבן עד שלא משך גם השני, דהא כך הדין באתנן זונה בפרק השוכר (במסכת ע"ז סוף דף ס"ב) דאם נתן לה אתננה אם קדמה והקריבתה קודם שבא עליה לא חל עליו אתנן והקרבן כשר. ואף דאיתא שם דבעי שיאמר לה אי מצטריך לך קני מעכשיו, נראה דזה רק בא"ל להוי גבך עד שעת ביאה, וע"כ צריך לומר ואי מצטריך לך כו', אבל בא"ל סתם הילך זה בשכר ביאה שאבא עליך אחר זמן, כיון דכל סתם הוה כמעכשיו א"צ לפרש מעכשיו, ומאי דאיתא שם בקושיא "אי דא"ל קני מעכשיו פשיטא", ר"ל אי דפירש או א"ל סתם דמשמעו מעכשיו, וכ"מ בתוס' (שם ד"ה אלא) דאי לאו שגילה בדעתו שלא תקנה עד שעת ביאה היתה

קונה מעכשיו, וא"כ ה"נ כשאמר הילך טלאים אלו ע"מ שאקח אני חילופן תשעה וכלב קנה זה מיד הטלאים וכשהקריבן קודם שמשך זה מחירן, התשעה והכלב, לא חל איסור מחיר כלב באותן שכנגד הכלב דודאי כדין אתנן כך דין מחיר כלב דבחד קרא קא מפיק להו רחמנא. ותו דהא גם בשאר אסורין הנתפסים הדין הוא כן בפירות שביעית וביין נסך דלא נאסר הפרעון שאח"כ משום דמי שביעית או דמי יין נסך אף שהוא עדיין קיים וכמו שיבא לפנינו עוד.

אלא די"ל, דהכא כשמשך זה העשרה קנה גם השני מיד התשעה והכלב וא"צ שימשכם כדתנן בפ"ק דקדושין (דף כ"ח סוף ע"א) החליף שור בפרה כו' כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו, ושפיר נתפס מיד איסור מחיר כלב אף אם מת הכלב ולא בא לידי משיכה כלל. (וע"כ יהי' "ואחד נטל תשעה וכלב" דקתני אורחא דמלתא, או יפורש כמו ע"מ שיהא זה נוטל תשעה וכלב).

אך לפי מש"כ לעיל (אשכול ד') עפ"י הצידוד דבעי שיהא ידוע ומסויים על מה יפעל הקנין פעולתו דל"ק זה התשעה עם הכלב עד שימשכם ולא קנאם מיד כשמשך זה העשרה, קם דינא שאמרנו דאם הקריב העשרה טלאים עד שלא משך השני התשעה וכלב, מותרים למזבח, ובדיוק קתני במתני' דזה נטל וזה נטל.

אמנם י"ל, דאטו למאן חזינן דס"ל דבעי שיסיים דתיקשי, הלא הן רש"י והרמב"ם. והנה נ"ל דברש"י מפורש וברמב"ם מוכרח דלא ס"ל כדעת הראשונים, אלא ס"ל דכל שהדבר שנקנה ראשון עדיין קיים בשעה שלוקח השני תמורתו מתפיס האיסור.

והוא, דלרש"י הוא מפורש ומבואר עד למדי, דהרי דבי ר' ינאי דיזפי מעניים פירות שביעית ופרעי בשמינית, ואמר ר' יוחנן יאות הן עבדין [ע"ז שם], כתב רש"י ז"ל יאות כו' "כיון דההיא שעתא (דפרעי') לא הוו הנך (פירות שביעית) בעין ולא אחלופי הני בהני, לאו חליפין נינהו ולא חיילא קדושת שביעית עלייהו", הרי דאילו היו הנך בעין עדיין בשעת פרעון היה הפרעון נתפס באיסור, וא"כ גם הכא אם העשרה טלאים קיימים כשמשך זה התשעה והכלב נתפס אחד מהעשרה באיסור מחיר כלב.

ובהרמב"ם הוא מוכרח כמו שאבאר, דהנה הר"ן שם בע"ז [ל,ב בדפי הרי"ף] תלה פלוגתא זו דרש"י וראשונים בגירסת הש"ס שם (ריש דף ס"ג) דמקשי בנתן לה אתננה ואח"כ בא עליה "ליחול עלה איסור אתנן למפרע אר"א כשקדמה והקריבתו, היכי דמי, אי דאמר לה קני מעכשיו פשיטא דשרי דהא ליתיה בשעת ביאה", ולפי גירסא זו דמסיים הקושיא במילות "דהא ליתיה כו'" מוכח דלא כסברת התוס'. ולכאורה קשה טובא, דהא כל מה דשקיל וטרי הר"ן והתוס' נראה הוא מבואר בגמרא, דבסמוך על קושיא זו משני הגמרא דמיירי "דאמר לה להוי גבך עד שעת ביאה ואי מצטרינ ליך קני מעכשיו", ועלי' איתא בגמרא "בעי רב הושעיא קדמה והקדישתו מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דאקריבתיה דמי, או דלמא השתא מיהא הא קאי ואיתיה בעיניה, ותפשוט מדר' אלעזר דאר"א שקדמה והקריבתו דוקא הקריבתו אבל הקדישתו לא, דרבי אלעזר 'גופיה קא מיבעיא ליה דלמא הקריבתו פשיטא ליה והקדישתו מספקא ליה, תיקו". והרי זה ממש דומה לדינו של רבי אלחנן בהתוספות [שם ד"ה יאות] דמשהקדישתו הרי היא כמכרה לאחר, ובשעה שבא עליה עדיין ישנו

בעולם אך לא ברשותו של זה שקבלו, דומה למכרו העכו"ם לאחר קודם שיתן דמיו, ומיבעי' לי' אי מ"מ כיון דקאי ואיתא בעיני' אף שאינו ברשות הראשון עוד אפשר דמתפיס באיסור. וא"כ דינו של ר"א ודאי הוא ספק איבעי' דלא איפשיטא, ודינו של ר"י בתוס' כשישנו עדיין בעין ביד המקבל הראשון ודאי הוא נתפס באיסור, ומה דאיתא לעיל "פשיטא דשרי כו'" ר"ל דאלו לא קדמה והקריבתו ולא הקדישתו עד אחר שבא עלי' דהיה בעין בשעת ביאה היה אסור משום ודאי. (דהא משמעות נתן כו' ואח"כ בא עלי' מותר, משמע גם בלא מכרה לאחר. וביותר לשון רבי אלעזר "כשקדמה והקריבתו" מבואר דהיא עצמה הקריבתו לא אחר שמכרה או נתנה לו הקריבה) ולא דאמר כן משום דאלו הקדישתו והקריבתו אח"כ הי' בספק אי הי' נתפס כשבא עלי' באיסור אתנן, דא"כ אדבעי' רבי אושעי' בקדמה והקדישתו אי כשר למזבח אחר שבא עליה, הוה ליה למיבעי יותר, בהקדישתו והקריבתו אחר שבא עליה, אע"כ בהא דבשעת ביאה היה עדיין ברשות המקבל הראשון פשיטא ליה דנתפס באיסור, דלא כסברת ר"י, ומיבעי' ליה רק בדינו של ר"א בתוס', דהיכי דכמסירה להדיוט דמי, הרי בשעה שבא עליה כבר היה נתון לאחר ואינו עוד ביד המקבל הראשון. וצריך התבוננות גדול ליישב זה.

והנלענ"ד, דהם ז"ל יפרשו דמה דאיתא באיבעיא "כיון כו' אמירתו לגבוה כו'", אין הכונה דמשום זה הוי כמכרו המקבל הראשון. וכן מה דאיתא שם "השתא מיהו קאי כו'," אין הכונה כפשוטו משום דאיתנהו בעולם, אך שאינו עוד ברשות מקבל הראשון מתפיס באיסור כל היכי דהוא, אלא די"ל דכל דליתנהו ביד לוקח ראשון או אפשר גם בדאיתא עוד בידו דהראשון, כיון דמשכו וקנאו מיד, שוב אין נתפס באיסור, אלא דצדדי איבעי' הוא לגמרי מטעמא אוחרא, והוא דאילו א"ל קני מעכשיו או אפילו סתם קני דסתמו כמעכשיו, אה"נ דגם אם הקדישתו והקריבתו אחר שבא עליה הי' כשר. אלא הכא הא א"ל "להוי גבך עד שעת ביאה" והוסיף רק ואמר לה "ואי מצטריך קני מעכשיו", וע"כ אילו לא הקדישתו והקריבתו קודם שבא עליה הא לא אצטריך ול"ק מעכשיו, ואימת קנתה הטלה בשעת ביאה, ובודאי הרי נעשה אתנן. מיהו הא איכא למבעי', כיון דכל קרבן (חוץ מבכור) צריך לקרוא לו שם קודם שיקריבנו להקדישו למסור אותו באמירתו לרשות הקדש וגזא דרחמנא, א"כ מסירה זו להקדש אתחלתה דהקרבה הוא, וע"כ משעה שנתנה ללבה והקדישתו מצטרך לה מקרי וקנאתו והקדישה הקדש דדידה הוא מעכשיו, או דלמא לא אלא כיון דהשתא מיהו קאי ולא הקריבתו הרי לא אצטריך לה דהא גם עם ההקדש יכולה היתה להמתין עד רגע קודם הקרבה ול"ק אותו עם שבא עלי' ונתפס באיסור.

ובזה הפירוש ירויחו עוד, דהא התוס' עמ"ד [שם סג, א] או דלמא השתא מיהו קאי בעינייהו, כתבו "ואעפ"י שאין אתנן חל על המוקדשין וכו', הכא מאחר דאיתיה בשעת ביאה חל איסור אתנן למפרע משעה דיהיב לה ואז לא הי' הקדש". ולפירוש זה שכתבתי א"צ לכך.

והנה לשון הרמב"ם כך הוא (בהל' אסורי מזבח פ"ד הל' י"א) "נתן לה אתננה ולא בא עליה, אלא אמר לה יהי אצלך עד שאבא עליך, כשיבא עליה יאסר, קדמה

והקריבתו קודם שיבא עליה כשר והוא שיאמר לה בשעה שנתן אימתי שתרצי לי קני אותו מעכשיו". הביטה נא וראה שהניח תיבת "מצטריך" שבגמרא והעמיד במקומו מלת "תרצה", וכי לחינם שינה מלשון הגמרא[12]? ונ"ל דהוא ז"ל רצה לבאר לנו דפירוש מילת "ואי מצטריך" שבגמרא אינו כפשוטו דר"ל אם יהיה לך צורך בו, משום דבעיניו ז"ל היה פשוט בסברא דכשלא הקריבתו הא לא היה צורך בו. גם לא היה נוח לו ז"ל להעמיד כונתינו בלשון הגמרא, וע"כ בחר לפרש מלת "ואי מצטריך" כאומר ואם תרצה, כי מה שהאדם מתאוה ורוצה בו יש לו צורך להדבר שממלא רצונו, וכיון שרצתה קנתה אותו.

ולפירוש זה הן צדדי האיבעיא ע"כ כפי שהבנתי ראשונה, דמספקא ליה ביצא מרשות הראשון והוא עודינו בעולם אם נתפס. ומדלא מיבעי כי אם בהכי ולא ברצתה לקנותו לסיבה אחרת ולא הוציאו לרשות אחר, שמעת מיניה דאם לא יצא עוד מרשות הראשון אף שקנאו מעכשיו נתפס באיסור, והרי לך מה שרצינו להוכיח דמהרמב"ם מוכח דסבירא ליה לא כהתוס'. וא"כ לתרוויהו לרש"י ולרמב"ם דסבירא להו דצריך שיסיים, והיה קשיא לן, דאחד נטל עשרה טלאים, והא זה שנוטלן וקנאם מעכשיו וזה לא קנה הכלב עד שמשכו, ואיך נתפס איסור מחיר כלב אח"כ, לא קשה ולא מידי, דהא הכא דלא יצאו העשרה טלאים מרשות הראשון עוד, שפיר נתפס אח"כ באיסור מחיר כלב, דהא הם לא ס"ל כהתוס', והתוס' דס"ל דגם בכה"ג לא נתפס באיסור, הא הן ס"ל בפ"ק דגיטין [ט, א ד"ה לעולם] דלא בעי שיסיים וכאמור כבר לעיל (באשכול ד'). ולדידהו כשזכה זה בהטלאים זכה זה בהכלב מיד ולא צריך שימשוך ושפיר נתפס האיסור.

ובדברינו יונח עוד, חדא דהגה פשטות הסברא באמת ודאי נותנת היא כדעת התוס' דכשקנה זה היין נסך מעכשיו לא ניתפס האיסור אח"כ על דמיו וכן הוא בהר"ן בע"ז שם, וזה לשונו "זה (דכל שהיין בעין עדיין נתפסין הדמים באיסור) אינו נראה נכון, לפי שההתפסה בשעת יציאת כל דבר מרשות חבירו ראוי שתחול וכיון שכבר קנה העכו"ם יין נסך קודם שיתן דמים לא היה ראוי שיהא נתפס". ואולם לדרכנו הני מרי דדינא דס"ל דנתפס מ"מ, היו מוכרחים לכך כי היכי דלא תיקשי להו מהאי דאחד נטל עשרה טלאים, והתוס' דס"ל דא"צ שיסיים ולא היו מוכרחים מכח זו הקושיא, ע"כ לא סרו ממה שנוטית לנו הסברא הישרה שההתפסה תלוי רק ביציאת כל דבר מרשות חבירו וכמו שכתב הר"ן.

## ענב ד

[הוכחה מסוגיא ראתנן בענין קניית מטלטלין בחוב של שכירות]

יש לחקור בהא דקיי"ל דחוב הבא מחמת מכר קונה כיון דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן משום שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה, כדאיתא בש"ע חו"מ (סי' קצ"ט סעי' ב'), והוא מהגמרא פרק הזהב (במסכת בב"מ דף מ"ו ע"ב) "יש דמים שהן

12 עי' מנחת חינוך מצוה תקעא שכתב שכן הינה גירסתנו בגמ'.

כחליפין", מה הדין בחוב הבא מחמת שכירות, מי נימא כיון דהשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף שכיח ביה חוב וגזרו ביה, או כיון דמסתמא כשהגיע הסוף פורע לו כדי שלא יבא לעבור על בל תלין, גם בו לא שכיח שיקנה בחוב הבא מחמתו.

ונ"ל מדמקשינן בסוגיין (במסכת ע"ז דף ס"ג ע"א) בבא עליה ואח"כ נתן לה אתננה דאסור למזבח "והא מחסרא משיכה", והיינו דאף דהנאת ביאה חשוב ככסף, מכל מקום הא אמרו רבנן דמעות אינן קונות (ושוב גם מן התורה לא הוי אתנן, תוס') ומאי קושיא, והא גם לכשת"ל דלא קנתה הטלה, מ"מ ודאי דמיו עכ"פ הוא חייב לה מטעם שכירות (וכדאיתא בהרא"ש שם [סי' א]) דשכירות א"צ קנין. א"כ שפיר קנתה הטלה בחוב שבא מחמת השכירות.

וא"ל הא לא פירש שיעשה תחילה חוב ושתקנה בהחוב, דזה אינו, דהא באומרת לו עשה לי שירים ונזמים ואקדש אני לך דסבירא ליה לר"מ מקודשת בעי לומר בגמרא פרק האיש מקדש (בדף מ"ח סוף ע"א) דטעמי' דסבירא ליה מקדש במלוה מקודשת, וע"כ דכיון דישנו לשכירות מתחלה ועד סוף אדם יודע שאין כאן מעות לקנות בו דחוב הוא והוה כאלו פירש לקנות בהחוב, א"כ ה"נ נימא כך, אע"כ הכא הכי אזלא קושית הש"ס, דנהי נמי דבחוב מקנה לה, מ"מ כיון דחוב מחמת שכירות הוא לא מחמת מכר גזרו ביה רבנן דלא יקנה כמו דגזרו במעות.

וגם נ"ל דמפורש כך בש"ע חו"מ (סי' של"ו סעי' ב') דכתב "השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, ואם נתרצה הפועל ליטלו בשכרו ואח"כ חזר בו אין שומעין לו, והוא שעשה משיכה או הגבהה או שהוא ברשותו". והשתא אי אמרת דחוב מחמת שכירות קונה, למה צריך לקנין משיכה, לקני בחוב שנתחייב לו השוכר.

גם זיל בתר טעמא, דהא עצם הדין דחוב מחמת מכר קונה מוקשה, דנהי דרבנן לא גזרו ביה, מכל מקום הא מעיקר הדין אין המלוה קונה כמו דמקשי' בגמרא פרק האיש מקדש [מז,א] על מה דקתני ושוין במכר שקנה "ואי אמרת מלוה להוצאה ניתנה במאי קנה", ועל כרחינו נשמע למ"ש הה"מ בהל' מכירה (פרק ה' הל' ד), והביאו גם הסמ"ע (סי' קצט סק"ג) דחז"ל עשאו כאלו החפץ שמכר לו עודנו בעין והחליפו של זה בזה. וזה נכון בבא החוב מחמת מכר, אבל בשכר פועל וכן הבא בשכר ביאה, הא מעולם לא קיבל השוכר דבר בעין שיועיל בו חליפין (והארכתי בזה במקום אחר).

ובדרך פלפול אפשר לומר, דהנה לפי"ז לכאורה אפכא קא קשיא, דמאי משני שם בע"ז דמיירי בזונה נכרית, והא נהי דנכרי קונה במעות, מ"מ הכא לאו מעות הוא ורק חוב הוא דאית לה גביה, וכהאי דעשה לי שיריים ונזמים הנזכר למעלה. ואף אילו הי' מצית אמרת דחוב מחמת שכירות נמי לא גזרו ביה רבנן, מ"מ הא מעיקר דינו אין מלוה קונה מן התורה, וגם חז"ל לא תקנו שיקנה כמו שתקנו בחוב מחמת מכר כיון דלא היה מעולם דבר בעין וכאמור, [אם לא דנאמר דהנותן אתנן נותן רק משום גמר ביאה, וכעין דאיתא בגמרא (קידושין דף י ע"א) דהמקדש בביאה קונה רק בסוף ביאה משום דכל הבועל דעתו על גמר ביאה].

וי״ל דשינוי הש״ס הכי אזיל בזונה נכרית דקונית במעות וסבירא ליה האי תנא אין לשכירות אלא לבסוף, דהרי עד כאן לא אמרינן דנעשה מלוה בשירים ונזמים אלא למאן דסבירא ליה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

אך יהיה הקושיא רק הלכתא אהלכתא, דהא פסק הרמב״ם בהל׳ אישות (פרק חמישי הל׳ כ׳) דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, וא״כ כל שכירות מלוה הוא, ופסק בהל׳ אסורי מזבח (פרק רביעי הל׳ י״ג) דבזונה נכרית הוה אתנן דקנאתו ע״י שבא עליה, ותיקשי והא מלוה אינו קונה. וע״ז יש לתרץ מכדי היכן מצינו הלכה זו כשינוי זו שבגמרא דבנכרית הוה אתנן הלא אך בהרמב״ם, ולדידיה לשיטתיה לא קשה ולא מידי, דהא הוא ז״ל פסק בהל׳ מכירה (פרק שביעי הל״ד) דכל חוב אף הבא מחמת מלוה קונה במכר (וסבירא ליה דרק אשה אינה מקודשת במלוה), והיינו דסבירא ליה דכמו דעשאו חז״ל בחוב מחמת מכר כאלו החפץ בעין ה״נ עשאו כאלו הדמים בעין, וכמו שביאר הלחם משנה הל׳ מכירה (ברביעי לחמישי) טעמיה דהרמב״ם. (וצריך לתוספות ביאור קצת דעשאו כאלו הדמים בעין, ואף דדמים אינן קונים, סבירא ליה דכל קניה בחוב לא שכיחא ולא גזרו רבנן), וזה שייך גם בשכר ביאה, דהא שכר הנאת ביאה חשוב כממון, דאילו היה דין שכירות דאינו משתלם אלא לבסוף היתה קונה המלוה בתורת ממון, אלא כיון דישנו מתחילה ועד סוף נעשה ממנו חוב ועשאוהו כאלו לא נעשה חוב וקנאתו בתורת ממון, אי משום דבחוב לא גזרו שמא יאמרו, ואי משום דבלאו הכי בנכרי מעות קונות.

וארווחנא, דהנה דין זה שפסק הרמב״ם דבמכר מלוה קונה השיגו הראב״ד מסוגיא הנ״ל דמקשינן על ״ושוין במכר שקנה ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי קנה״ וכתב הה״מ שהרמב״ם לא סמך על אותה סוגיא. ולדברינו י״ל דסוגיא דהכא דוחקתו לכך כי היכי דלא תיקשי מה שהקשינו בזונה נכרית נמי אמאי הוה אתנן והא מלוה הוא.

אלא דלהרמב״ם אף דמיושב זאת תקשה שוב אחריתא, דהא להרמב״ם כל מלוה קונה במכר גם בישראל, א״כ מאי מקשינן כלל והא מחסרא משיכה דמעות אינן קונות, והא הכא אינו מעות כיון דישנה מתחילה ועד סוף מלוה הוא, ובמלוה לא גזרו וקנתה.

ואי משום דתי׳ זה יהא עולה רק לתנא דסבירא ליה ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, (דלמ״ד אינה לשכירות אלא בסוף אינו מלוה כי אם מעות) מאי בכך, הא הכי קיי״ל דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ואי דנתן לה אתננה אסור דקתני משמע ליה אסור מן התורה, ושגם בהביאתו לא יצאה ידי חובת קרבנה ומביאה קרבן אחר, ואלו הקנין משום מלוה ל״ק מן התורה, רק דחז״ל עשאו להנאה כאלו הוא בעין ואינו אתנן מן התורה והוי השני חולין בעזרה. דהא גם לשינוי דהשתא בנכרית הוי מלוה, ע״כ אסור דקתני היינו מדרבנן, אם לא דתאמר, דהשתא למאי דמוקי בזונה נכרית ר״ל וכמ״ד אינה לשכירות אלא לבסוף, והוי ממש כמעות דקונה בנכרי מן התורה. ותצטרך לומר דמה שפסק הרמב״ם בזונה נכרית דהוה אתנן רצונו דהוה אתנן מדרבנן, דהא הוא פסק ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף. וכ״ז דחוק ואתי מרחוק, ובפרט דיש גרסא ברמב״ם[13] דכתב בזונה ישראלית ואם היתה חייבת קרבן יצאה ידי חובתה,

13 שם הי״א. ועי׳ בכס״מ שם.

וא"כ דון מיניה דמ"ש בזונה נכרית דהוה אתנן דגם דיעבד אם הביאו מי לחובתו א"י בו ומביא קרבן אחר לחובתו.

ועל התוס' ג"כ יוקשה, דעל קושית הש"ס "והא מחסרא משיכה" כתבו "פי' ואפי' לר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות הכא גבי אתנן לא קנו כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית מעות קונה ואוקמיה אמשיכה, גם ממנה הפקיעו ואין כאן אתנן כלל". וק"ל מה להו לזאת דתקנת חכמים פועלת על דין התורה, והא בפשוטו ניחא דהכא ל"ק לא מן התורה ולא מדרבנן דהא הוה מלוה.

ואפשר לומר, דהנה בפירוש ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, כתב רש"י ז"ל שם בקדושין [מח,א ד"ה אלא] גבי עשה לי שירים ונזמים "כל פרוטה ופרוטה כשנגמרה נתחייב כו' בשכירות עשיית המלאכה הלכך כשמחזירן לה ההוא הויא לה מלוה למפרע". ולכאורה ק"ל דא"כ אכתי תתקדש בפרוטה האחרונה אשר לא נעשית מלוה[14], ואי משום דפרוטות שקדמו להאחרונה מלוה הן, מאי בכך, להוי כמקדש במלוה ופרוטה דמקודשת, דאמרינן דעתיה אפרוטה.

ונ"ל דרש"י עצמו יישב זה בסיום דבריו שכתב "הלכך כשמחזיר כו'" וכן כתב שנית שם (בקידושין דף מ"ח ע"ב ד"ה וכ"ש) "וכיון דגמרו והחזירו לה כבר היא מלוה גמורה". ונ"ל כוונתו דלמ"ד אינו לשכירות אלא לבסוף פירוש האי בסוף כמו "לבסוף" דהאי דאמרינן שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דודאי ר"ל כשמחזיר לה, דקודם שמחזיר ודאי אין זמן תשלומי שכירות, וע"כ ל"מ מקדש במלוה דבהאי שעתא דמתקדשת כשמחזיר לה בהאי שעתא בא החיוב, אולם למ"ד ישנה לשכירות מתחוע"ס דחל על כל פרוטה ופרוטה הרי חל החיוב גם קודם שהחזיר א"כ נעשית מלוה קודם שמחזיר החפץ ומקדש.

והנה זה נכון וקיים אם השכר על פעולה בחפץ דשייך ביה חזרה ולא מתקדשת ולא נקנה המכר עד שהחזיר החפץ. אבל הכא בשכר ביאה דל"ש ביה חזרה, וקנין הטלה הוא מיד עם גמר ביאתו ע"כ גם למ"ד ישנה לשכירות מתחוע"ס שפיר קונית בפרוטה אחרונה דאינה מלוה. ומיושב אשר הקשינו על הרמב"ם, דאף דסבירא ליה דמלוה קונה במכר שפיר מקשה בגמרא והא מחסרא משיכה, דליכא לתרוצי דקונית במלוה דהא איכא כאן פרוטה אחרונה דהיא כמעות בעין ומלוה ופרוטה קיי"ל דעתיה אפרוטה (במסכת קדושין דף מ"ו סוף ע"א) ומעות הא א"ק.

וגם הקושיא על התוס' מיושב דשפיר הוקשה להם, כיון דד"ת מעות קונות, אף דקיי"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ומלוה הוא, מ"מ תקנה בפרוטה אחרונה, וצ"ל דא"ק משום דמעות א"ק והא זה רק מדרבנן. והוצרכו לפירושם דמ"מ אחר שפקעו החכמים הקנין אינו אתנן גם מן התורה.

והשתא דאתינא להכא מיושב נמי אשר הקשינו על שינוי דש"ס בזונה נכרית, והא מ"מ לא תקנה משום דמלוה א"ק, די"ל דבנכרית דקונית במעות שפיר קונית

14 עיי' תוס' רי"ד שמתקשה בזה, וע"ש שתירץ כפי שתירץ רבינו. ועיי' שער המלך הל' אישות פ"ה ה"כ ד"ה ולדעת הראב"ד. ועיי' חידושי רע"א קדושין שם.

בפרוטה אחרונה וא״צ למ״ש לתרץ דהתרצן ר״ל דהאי תנא סבירא ליה אינה לשכירות אלא לבסוף.

אלא דבזה אני מהסס עדיין, דטעמא דרש״י דלא נעשה מלוה עד יהי׳ הפעולה ש״פ אפשר כיון דאינו ממון חשוב לכל דבר, והגוזל פחות מש״פ אינו בעשה דוהשיב (ש״ע ח״מ סי׳ ש״ס סעי׳ ב׳), גם לכתחלה אין בו משום לא תגזול דעל פחות משוה פרוטה מוחל אינש (ואינו אסור כי אם משום חצי שיעור, סמ״ע סי׳ שנט ס״ק ב), ע״כ אין השוכר מכוון להתחייב, ולא הפועל מבקש חיובו עד יקובץ שוה פרוטה. ואולם היכי דאחד משניהם מקפיד י״ל דמחייב גם על כל מקצת ומקצת כיון דאין גם להשני נזק והקפדה דתימא דאינו רוצה בכך. ולפי הדברים הנה בבן נח דנהרג גם על פחות משוה פרוטה משום דאצלו ממון חשוב הוא י״ל בזונה נכרית נעשה מלוה פחות משוה פרוטה באופן דלית כאן פרוטה אחרונה שחשובה ממון ולא מלוה.

ויש לי סעד לסברתי, משום דק״ל על פרש״י מסוגיא דפ״ק דמסכת ע״ז (דף י״ט סוף ע״ב) דעמ״ד ר׳ יוחנן גם בבונה ע״ז עצמה שכרו מותר, נתן רבה בר עולא טעם ואמר ״עבודת כוכבים מאן קא גרים ליה (ר״ל שיתהוה ויקרא ע״ז) גמר מלאכה, ואימת הויא גמר מלאכה במכוש אחרון, מכוש אחרון לית ביה שוה פרוטה״. ואמרינן עליה בגמרא ״אלמא קסבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף״, מבואר דאילו הי׳ בא שוה פרוטה כאחד עם הויתו וקריאתו ע״ז היה שכרו אסור. וקשה מה מועיל מה דקסבר ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, הא מ״מ פרוטה שלימה והיא אחרונה הנה באה כאחד עם הוייתו ע״ז[15], ואולם לדרכי ה״ז נכון דכיון דשם השוכר הוא בן נח מכוון להתחייב גם פחות משוה פרוטה.

גם הא דאמרנא ליישב בזה הקושיא על הרמב״ם ודאי יש בו לפקפק, די״ל דמה דאמרינן במקדש במלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה, היינו טעמא דאמרינן אדם יודע דאין קונין אשה במלוה, ויודע דפרוטה עושה קנין, וא״כ הכא נימא אפכא כיון דיודע דבמכר מעות אינן קונות ומלוה קונה דעתיה אמלוה ושפיר קנתה האתנן בפרוטות ראשונות שהן מלוה.

(אך אף די״ל כך מ״מ מוכרח אינו, די״ל דטעם דדעתיה אפרוטה הוא רק משום דאמדו לדעת בני אדם דדעתי׳ תמיד יותר על מה דמקרב לממון טפי, וכן משמע קצת, דהא בדין מלוה ופרוטה איכא פלוגתא שם (דף מ״ח ע״ב), ואיכא מ״ד דדעתיה אמלוה. ובשלמא אם הוא מסברא דדעתיה של אדם קרובה יותר אל הפרוטה לא יפלא אם יש מ״ד דלא סבירא ליה סברה זו, אבל אם הטעם משום אדם יודע שאינה מקודשת במלוה מ״ט דמ״ד דלא סבירא ליה דעתיה אפרוטה, דהרי בקטן שקידש ומקדש בפחות משוה פרוטה ובעל דאמרינן אדם יודע דאין קידושי קטן כלום ואין קדושין בפחות משוה פרוטה לא מצינו שיחלוק מי על זה.

גם לפי מה דכתבנו על דברי התוס׳ הנ״ל לפרש דהוקשה להם בזונה ישראלית נמי תתקדש בפרוטה אחרונה בתורת כסף יהיה מוכח כן, דאל״כ אכתי לא היו צריכין לפרש

15 עיי׳ שער המלך שם שמקשה כן, ועיי׳ גליון רבינו ע״ז יט,ב שמציינו.

דההפקעה דרבנן פועל אדין דאורייתא שלא יהיה אתנן, אלא הול"ל סברה פשוטה, דכיון דיודע דלא תהא קונית בפרוטה אחרונה, דהא רבנן אמרי דלא לקני, שוב שוין לו מלוה ופרוטה ובתרויהו מכוון להקנות לה וע"כ לא קנתה כלל כמו דלא הי' מתקדשת אילו היינו אומרים דמקדשה בשניהם כמבואר בפירש"י ז"ל פרק האיש מקדש (דף מ"ו סוף ע"א), אע"כ דמה דאמרינן דעתי' אפרוטה אינו משום אדם יודע כו', אלא משום דדעתי' של אדם אממון או ע"מ דקרוב יותר לממון):

ואפשר לומר ביישוב הקושי' על הרמב"ם דהכא ליכא למימר דמשום קנין מלוה הוא, דאת"ל דלא קנתה בהנאת ביאה בלתי אמצעי, אלא דתחת הנאת הביאה נעשה חוב ותחת החוב קנתה הטלה, א"כ אף דקנוי לה הטלה שפיר, מ"מ איסור אתנן לא היה עליו, ולמה הדבר דומה, לנתן לה מעות באתננה וקנתה מהמעות בהמה דאינו אסור למזבח כדאיתא בפרק כל האסורין (במסכת תמורה דף ל' ע"ב) וברמב"ם הל' אסורי מזבח (פרק רביעי הל' י"ד) "דאין אסור משום אתנן אלא גופן", א"כ ה"נ הרי נתן לה באתננה החוב שחיב עצמו לה לתת שכרה, והיא קנתה בחוב זה הטלה ממנו ואין זה גופן.

## גרעין א

[קו' מסוגיא דאתנן על הנמוק"י דהנאה חשיבה כמשיכה]

פרק השוכר את הפועל (במסכת ע"ז דף ס"ג ע"א) "בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר ורמינהו בא עליה ואחר כך נתן לה אפילו מכאן עד שלש שנים אתננה אסור כו', לא קשיא הא דאמר התבעלי לי בטלה זה, הא דאמר לה בטלה סתם כו', בטלה זה מה הוי הא מחסרא משיכה, בזונה נכרית דלא קניא במשיכה. ואב"ע לעולם בזונה ישראלית וכגון דקאי בחצירה".

וקשיא לי דבפרק האומר בית כור (במסכת ב"ב דף ק"ו ע"ב) "תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולן מ"ט כו' אמר ר"א בהאי הנאה דקא צייתי להדדי גמרו ומקני להדדי". וכתב עליה בנימוקי יוסף [נא,א בדפי הרי"ף] שם ז"ל "ודעת התוס' והרב רבינו שלמה ז"ל דלאו דוקא בקרקעות אלא ה"ה במטלטלין דההיא הנאה חשיב נמי כאלו משך". ורצונו, דלא תימא דודאי הנאה היא שוה כסף שהיא בכ"מ ככסף לקנין, וקרקע ניקנית בכסף משא"כ מטלטלין דמעות אינו קונה בהו גם הנאה אינו קונה. וא"כ מאי מקשי' בטלה זה הא מחסרא משיכה, נימא נמי דהאי הנאה, הנאת הביאה חשוב כמשיכה, דהא על כרחין הנאה זו חשובה היא ככסף, וכ"ה בכסף משנה הל' אסורי מזבח (פ"ד [הי"ב]) ובתשו' מהרי"ט חלק ראשון (סי' כ"ב ד"ה ואיכא למידק) דהנאת הביאה חשובה כמעות, וכיון שכן נימא דחשובה נמי כאילו משך.

## גרעין ב

[עוד קו׳ בענין הנ״ל]

וכמו זה ק״ל עוד למ״ש הר״ן בריש פ״ק דקדושין [ג,א ד״ה גרסינן בגמ׳] במה דאיתא בגמרא [ז,א] בנתנה היא לאדם חשוב דמקודשת בהנאה דמקבל ממנה, דכתב הר״ח דה״ה באמר לאדם חשוב הילך מנה וקני מטלטלין דקנה דהאי הנאה חשיבה ככסף לקנות בה אשה, וחשובה ככלי לקנות במטלטלין מדין חליפין. וא״כ ה״נ נימא דהזונה קנתה מדין חליפין דהגאה זו חשובה ככלי[16] .

## גרעין ג

[אם בעינן שיהיה המחיר כלב מבורר]

כתבו בתוס׳ בסוגיין (במסכת ע״ז דף ס״ג ע״א [ד״ה כגון]) באומר הבעלי לי בטלה אחד מהטלאים שלי העומדים בחצירך לא חל עליו איסור אתנן משום דלא היה מבורר בשעת ביאה, ואפי׳ למ״ד יש ברירה. והנה ודאי מסתברא דלא פסקינן לקרא דאתנן זונה ומחיר כלב לא יבא בית ד׳ בסכינא חריפא, ואם תאמר דבעי אתנן מבורר הכי נמי בעי שיהא מחיר כלב מבורר.

וקשה לי דבמתני׳ בפרק כל האסורי׳ (במסכת תמורה דף למ״ד ע״א) ״ואיזהו מחיר כלב האומר לחבירו הילך טלה זה תחת כלב, וכן שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד תשעה וכלב שכנגד הכלב אסור ושעם הכלב מותר״. ובגמרא מקשינן ״ניפוק חדא להדי כלבא ואינך כולהו לשתרי״, וק״ל הא התם באתנן נמי מפיק חדא בהדי אתנן, דהא על מה דתני בא עליה ואח״כ נתן לה אתננה מותר כתבו התוס׳ דבריהם הנזכרים, והרי אפיק חדא לאתנן ונתן לה ומ״מ גם זה מותר, ולמה אמר הכא ואינך כולהו לשתרי, והא האי חדא דאפיק נמי ראוי להיות מותר[17].

הן יש חילוק, דבאתנן אף שנוטל אח״כ טלה אחד ונותן לה, מ״מ הא בשעה שהוא מבורר כבר כלתה הביאה והוי כבא עליה ואח״כ נותן לה אתננה, משא״כ בעשרה שכנגד הכלב האי חדא דמפיק בהדי כלבא שפיר נאסר, דהא עדיין הכלב חי ונעשה עכשיו זה הטלה שבורר מחיר כלב.

אבל הכי ק״ל מה יכריחו שיברור כלל אחד דליפוק בהדי כלבא לא לברור כלל וישארו כולם היתר, דהתוס׳ גבי אתנן הוצרכו לדבריהם משום דקאי על הא דתני בא עלי׳ ואח״כ נתן לה אתננה, והרי בורר אח״כ אחד, והוצרכו למ״ש דמ״מ כיון דבשעת ביאה לא היה מבורר אין שם אתנן חל עליו, אבל הכא אדמקשה ניפוק חדא כו׳ ויהי׳ זה דמפיק אסור, ליקשי דלא ליפוק כלל, ויהיו כולן מותרים.

16 עיי׳ שו״ת רבינו ח״ב כתבים סי׳ כ תשובת רבינו אל גיסו בעל החתם סופר שמאריך בקושיא זו.

17 עיי׳ גליון רבינו תמורה ל,א שמציין לעיקר אתנן גרעין ג.

ואף דמוקי שם בגמרא בטפי דמי הכלב מכל חד מיניהו והאי טיפונה דכלב שדי בכולהו, הלא זה התירוץ רק משום קושיא דהוקשה לו ניפוק חדא בהדי כלבא ואינך כולהו לשתרי, ועדן יקשה דיותר הו"ל להקשות עוד דלא ייפק גם אחד בהדי כלבא. אלא כולם יהיו מותרים.

ותו, הא קושיית הש"ס רק למ"ד יש ברירה וכמש"פ בתוס' שם, הרי דלמ"ד אין ברירה א"צ לאוקמי בשדי טיפונה בכולהו, והא אם בעי מחיר כלב מבורר גם למ"ד אין ברירה, כש"כ קשיא דלשתרי כולהו. [דלדידיה גם אם יברור טלה אחד שיהיה בהדי כלבא לא יתיר גם זה הנברר כיון דל"א הוברר הדבר שזהו, א"כ גם עכשיו עדיין אינו מבורר. אלא דזה תלוי אי פירוש אין ברירה הוא דוקא דל"א הוברר הדבר למפרע אבל מזמן עכשיו ולהלאה אפשר לכ"ע אמרי' יש ברירה כמ"ש אי"ה בעיקר ברירה. אבל עכ"פ אם לא יברור כלל אחד בהדי כלבא שיהא כולהון שרי ודאי גם למ"ד אין ברירה תיקשי] (ועמ"ש לעיל ענב א' וב').

# עיקר איסורי הנאה

שרשיו שבעה, ענפיו שמנה, אשכולותיו ששה, ענביו שנים, גרעיניו שמנה

## שורש א

דבר האסור בהנאה כהפקר חשוב ואינו ממון הבעלים. [מקורות:] מסכת פסחים דף ו׳ סע״ב. ועיי׳ אשכול א׳ וב׳ וענב א׳ וגרעין א׳.

## שורש ב

ואסור להאכיל דבר האסור בהנאה אף לבהמה טמאה ואף שאינה צריכה לאכול. [מקורות:] מתני׳ במס׳ נדרים דף ל״ח סוף ע״א. ועיי׳ אשכול ה׳.

## שורש ג

ואיסור הנאה שכתב עליו גט אשה הרי זה כשר [מקורות:] מסכת גיטין דף כ׳ ע״א. ועיי׳ אשכול א׳.

## שורש ד

ויש אסורי הנאה משום דלא יאכל לא תאכל לא תאכלו לא יאכל דמשמע גם שלא להנות, ויש שאפקה תורה לאסור הנאה במלה אחרת כמו בשור הנסקל דכתיב ובעל השור נקי וכד׳. [מקורות:] מסכת פסחים דף כ״א ע״ב ובב״ק דף מ״א ע״א. ועיי׳ אשכול א׳ ד״ה וטעמא מגמרא ואשכול ו׳ וענב א׳ וגרעין ה׳ גם גרעין ו׳ וז׳.

## שורש ה

ויש משום דנעבד בו עבירה ואתיא איסור הנאה משום לא תאכל כל תועבה. [מקורות:]

מסכת חולין דף קי״ד ע״ב, ועיי׳ אשכול ו׳ וענב ב׳ וגרעין ה׳ גם ו׳ וז׳.

## שורש ו

ואסורי הנאה שטעונים שריפה דאפרן מותר מ״מ אפר ע״ג הוא אסור אף שטעון שריפה. [מקורות:] מסכת תמורה דף ל״ד ע״א. ועיי׳ גרעין ג׳.

## שורש ז

ואסורי הנאה שטעונים שריפה דאפרן מותר מ״מ אפי׳ ע״ג הוא אסור אף שטעון שריפה. [מקורות:] מסכת תמורה דף ל״ד ע״א. ועיי׳ גרעין ג׳.

### ענף א[1]

אם יש אופן להחזירו להיות מותר בהנאה מקרי ממון הבעלים. [מקורות:] הר״ן פ׳ כל הצלמים. ועיי׳ סוף אשכול ב׳ ד״ה ונראה וגרעין א׳ וב׳.

### ענף כ

וכן הנאסר בהנאה ע״י נדר אינו חשוב ממונו של הבעלים. וי״א שיורש יורשה. [מקורות:] תשובת הרשב״א [סי׳ תשמ״ו וסי׳ תשמ״ז] ושו״ע או״ח סי׳ תרמ״ט [סעי׳ ב], והר״ן בנדרים דף מ״ז ע״א. ועיי׳ אשכול א׳ מן ד״ה הן ולהלן וגרעין ב׳.

### ענף ג

והאסור רק מדרבנן בהנאה י״א דגם זה אינו חשוב ממון בעלים. [מקורות:] תשו׳ רשב״א סי׳ קס״ו. ועיי׳ אשכול ב׳.

### ענף ד[2]

ואף לבהמה של הפקר אסור להאכיל איסור הנאה. [מקורות:] ירושלמי [פסחים פ״ב ה״א] בטור שו״ע סי׳ תמ״ח סעי׳ ו׳. ועיי׳ אשכול ה.

1 ענפים א — ג מקומם אחר שורש א.

2 ענף זה מקומו אחר שורש ב.

### ענף ה[3]

ושיעור איסור הנאה, אלו שנתרבו בלשון אכילה י״א דשיעורן כמו שיעור אכילה בכזית וי״א דגם הן שיעורן בשוה פרוטה כיתר איסורי הנאה. [מקורות:] צל״ח פסחים דף כ״ב ע״ב ותשו׳ אבא מארי הג׳ זצ״ל סי׳ ק״צ. ועיי׳ אשכול ו׳.

### ענף ו

ובני נח דלהם לא ניתנו שיעורים חייבים בכל שהוא ולא אמרינן מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי יהא אסור. ועיי׳ אשכול ה׳ ד״ה ויכילנא ואשכול ו׳ ד״ה עוד ראיתי ובעיקר אבר מן החי גרעין ד׳.

### ענף ז

והני אשר צריכין ביעור רק מדרבנן י״א דגם בהו אמרינן דכתית שיעוריה ויש חולקים. [מקורות:] ספר שער המלך ריש פ״ח מהל׳ לולב וספר פני יהושע פרק לולב הגזול. ועיי׳ אשכול ד׳.

### ענף ח[4]

והני דדינן לקברן דאפרן אסור י״א שאסורים הם מדרבנן. [מקורות:] פלתי סי׳ פ״ג ס״ק ד׳ וספר אור חדש פסחים. ועיי׳ גרעין ג׳.

## אשכול א

[בדין דאין זכיה באיסורי הנאה]

מריש הוה אמינא משמעות הגמרא ומן הסברא דענין זכות וקנין בדברים האסורים בהנאה, יש בו שלש חלוקות. **האחד** אם הדבר האסור בהנאה היה לו בעלים נשאר מעצמותו ברשותן אף דאין לו שויא של כלום שהרי אסור להנות ממנו. **השני** דמ״מ מסתמא כל שאין לנו גלוי דעת הבעלים שרוצים בו שיהיה שלהם נותנים לו דין הפקר, דאמרינן מסתמא אסח דעתיה מיני׳ והפקירו, מיהו כשיש לנו איזה אומדנא שדעת בעלים עליה ורוצים בו לאיזה צורך אזי אינו הפקר. **והשלישי** דאם לא היה מעיקרו שלו אלא שבא לזכות בו עכשיו זה אינו יכול דאינו דבר שיחול עליו קנין וזכיה[5].

3 ענפים ה — ז מקומם אחר שורש ה.

4 ענף ח מקומו אחר שורש ז.

5 עיי׳ קונטרס שבסוף שו״ת הריב״ש מאמר ב. ועיי׳ דברי חיים דיני לולב סי׳ א.

וטעמא דידי מסברא, הנה אשר לחלוקה ראשונה, רשותו בכדי לא פקע בלא מעשה נתינה או יאוש והפקר. ואשר לשניה, לא יהיה זה עדיף מפירורים דאמרינן[6] פירורי אפקורי מפקיר להו, ויהיה מ"מ דומה למה דאמרינן [ב"מ כז, א] גללים (מסתמא) אפקורי מפקיר להו, ובצריך ליתן שכר כתף מהעגלים אמרינן דרוצה בהן לפטור עצמו על ידם ולא מפקר להו כדאיתא בפרק איזהו נשך (בב"מ דף ס"ח ע"ב ובתוס' שם). ואשר לשלישית, יהיה דומה לדבר שאין בו ממש כאויר חצירו דשלו היה מיהו אם מוכרו אין להלוקח קנין וזכות בו.

וטעמא מגמרא, אשר לחלוקה ראשונה הא איתא בפ"ב דגיטין (דף כ' ע"א) גבי גט אשה כתבו על אסורי הנאה כשר, ואי אמרת דאסור הנאה מעצמותו הוה הפקר אמאי כשר והא בעינן שיתן מדידיה אלא ע"כ אין איסור הנאה הפקר מעצמו.

ואשר לחלוקה שניה, הנה אשר לנקודה ראשונה שבו דמ"מ מסתמא אמרינן דהבעלים הפקירוהו והא איתא בפרק המביא אשם (כריתות דף כ"ד ע"א) שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו וכתב רש"י ז"ל דהפקר הוא, והרי התם א"א דהטעם דאסורי הנאה בעצם הוא הפקר דהא כיון שעדיו הוזמו איגלאי דלא היה אסור הנאה כלל, אלא על כרחך משום דעתיה דבעל השור הוא דכיון דקסבר שהוא אסור בהנאה דהא לא ידע שהעדים משקרים וכדמוקי רבא שם אפקורי מפקרי ליה[7]. גם הא בפ"ק דפסחים (דף ו' ע"ב) אמר ר' אלעזר חמץ אינו ברשותו של אדם (וראוי שלא יעבור עליו בבל יראה ובל ימצא דאינו שלו) ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו (לעבור עליו), וכיון דמסוגיא דגיטין האמורה מוכח דמעצמותו לאו הפקר הוא, וא"כ למה מהראוי שלא יעבור עליו, אע"כ היינו משום דמ"מ מצד דמסתמא הבעלים מפקרי ליה הוי אינו שלו. ואשר לנקודה שניה שבו דהיכא שיש אומדנא דרוצה בו לאו הפקר הוא זה מוכרח שוב ממאי דבכתב גט על אסור הנאה מקרי דידיה, ע"כ משום דהכא אומדנא יש דלא אפקרי כיון שרוצה לגרש בו ואדם יודע דאינו יכול לגרש אם אין הנייר שלו.

ואשר לחלוקה שלישית דלזכות בו מחדש אינו יכול לכאורה מוכח כן מסוגיא דפסחים הנזכרה, משום דנראה לי דאף דהזוכה בחמץ של הפקר ודאי עביד איסורא דהרי עובר על בל יראה ובל ימצא מ"מ זהו רק בחמץ של אחרים שנעשה הפקר מסתמא או ע"י שהפקירוהו הבעלים בפירוש. אבל חמץ דידיה אם לא הפקירוהו בפירוש אף דדינו כהפקר משום דמסתמא אפקריה, הנה כיון דלענין איסור בל יראה ובל ימצא אוקמי התורה ברשותו א"כ כשזוכה בו אינו מוסיף איסור כלל וממילא רשאי הוא לזכות בו, והשתא אי אמרת דיכול אדם לזכות מחדש באיסור הנאה תעמוד קושיית הש"ס בפסחים שם וכי משכחת ליה ליבטליה, ולא יספיק מה דמשני דאחר זמנו דאסור בהנאה אינו שלו שיבטלו דניתיב ליה עצה שיזכה בו מחדש ויבטלו. אבל ע"ז יש להשיב דהא ע"כ סברת הגמרא דכל כמה דלא ידע מהחמץ אינו עובר, וכשידע יבטלו מהר בלי

6 ר' פסחים ו,ב.

7 עיי' קצות סי' תו ס"ק ב. ועיי' בית הלוי ח"א סי' מח.

שהיה כלל, ואולם כשתאמר דיגבהנו כדי לזכות בו יעבור באותו רגע על בל יראה ובל ימצא, אבל י״ל דנשמע מהר״ן ז״ל פרק כל הצלמים [יח, ב בדפי הרי״ף] דכתב (על מתני׳ המוצא כלים ד״ה ואמרינן בגמרא) להקשות על ע״ג שזכה בו ישראל דאין לה ביטול איך זכה בה הישראל והא איסור הנאה הוא ואין בו דין ממון, הרי דפשיט ליה דאינו יכול לזכות עכ״פ מחדש באיסור הנאה.

אך עדיין לא נחה דעתי דהא ע״כ צריך שתזכה האשה בנייר שכתוב הגט עליו, דאל״כ הוי אותיות פורחות באויר, דמהאי טעמא האומר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת [גיטין כ,ב], וכיון דבאיסורי הנאה אינו יכול לזכות מחדש והרי לא נעשה הנייר שלה ואמאי כתבו על איסור הנאה כשר[8].

וע״כ היה נ״ל לחלק חלוקה השלישית לשנים עוד, והיינו דסתם איסור הנאה גם מחדש יוכל לזכות ואולם איסור הנאה שצריך לבערם מן העולם אינו יכול לזכות בם משום דכמבוער דמי וכאינו בעולם שיחול עליו קנין וזכיה[9], וקושית הר״ן היה כיון דע״ז טעונה שריפה כשזכה בה ישראל א״כ זכייתו בה ועונת השריפה באים כאחד ואיך יזכה בה (ולפי זה היתה נדחית הראיה מפ״ק דפסחים דאיסורי הנאה מסתמא אפקרו אותו הבעלים, די״ל דחמץ עצמותו הפקר הוא כיון דטעון ביעור, ואיסורי הנאה שכתב עליהן גט שכשר מיירי באיסורי הנאה שא״צ לבערם, גם בלעדי אומדנא שרוצה בו לא היה דנין אותו כהפקר, מ״מ נראה שמסתמא כל שאר איסורי הנאה הפקר הוה מהראיה מפרק המביא אשם).

ובהכי אולי יש לפרש דברי הר״ן בפרק שני דגיטין [י, א בדפי הרי״ף] ד״ה שלחו מתם) שאחר שכתב דגט שכתבו על איסור הנאה דכשר הוא גם באיסור הנאה דשייך בהו כתותי מכתת שיעוריה משום דגט לא בעי שיעור, סיים בזה״ל ״ומיהו באותן שצריך לבערם מן העולם למ״ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי משמע דלא הוי גט דכמאן דליתנהו דמי״ עכ״ל[10]. והדברים סתומים וחתומים (ועיי׳ מ״ש בזה באשכול ג׳). ולדרכי אפשר י״ל דתחילה דיבר מן הטעונים גניזה דשיעוריה כתות ומ״מ בעולם איתנהו ועל כן אף דאיסור הנאה הוא יכולה האשה לקנותו וע״כ הגט כשר, ואח״כ אמר דאם נכתב על איסורי הנאה הטעונים שריפה וביעור גמור מן העולם כמאן דליתנהו דמי אין הגט כשר דאין מה בעולם שיחול עליו הקנין (ועיי׳ מ״ש על הר״ן הנ״ל בפרק כל הצלמים באשכול ב׳ ובענב א׳), ושם ידובר אף ממ״ש הרמב״ם.

8 עיי׳ קצות סי׳ ר ס״ק ה שמקשה משם איך יכול לתת לה את הגט והרי אינה זוכה ואין זכיה באיסורי הנאה, ומוכיח מזה דבגט אין דין זכיה, אלא רק דין ונתן בידה. וגם לפי דברי הקצות יש הוכחה משם דאיסורי הנאה הוה שלו כדהוכיח רבינו לעיל, דאי אינו שלו, אם כן אף דאינו צריך לזכות לה את הגט, אך בענין שהגט יהיה שלו, דבענין ספר המקנה כדאיתא בגיטין כ,ב. ועיי׳ מרחשת סי׳ א אות ה שמוכיח כן. ועיי׳ שו״ת עונג יו״ט סי׳ צה ד״ה אמנם קשה, אמרי בינה דיני קנינים סי כז וחידושי הגר״ש שקאפ גיטין סי׳ ה, וחידושי ר׳ שמואל גיטין סי׳ יח אות ו. ועיי׳ עוד קו״ש פסחים אות יח, נתיבות סי׳ רעה, בית הלוי ח״א סי׳ מח, קהילות יעקב נדרים כח. ועיי׳ שד״ח מערכת האלף אות דש. ועיי׳ הערות לריטב״א נדרים הוצאת מוסד הרב קוק פג,ב.

9 עיי׳ שו״ת ח״ס או״ח סי׳ קפ שכתב כעין חילוק זה.

10 עיי׳ ביאור הגר״א אה״ע סי׳ קכד אות א׳ ב שמאריך להקשות על דברי הר״ן ומגיה בדבריו.

אלא בלעדי אשר לשון הר״ן בקושייתו על ע״ז שזכה בה ישראל אינו מסכים יפה לפירושנו, דהא קושייתו רק במה שהוא איסור הנאה ולא הזכיר ממה שהוא איסור הנאה שטעון ביעור, הנה מנגד עוד לזה, דעל מה דתנן אתרוג של ערלה פסול איתא בגמרא (סוכה דף ל״ה ע״א) מ״ט לפי שאין בו דין ממון ופירש״י שאינו שוה פרוטה דאיסור הנאה הוא הלכך לאו שלכם הוא, ומשמע מרש״י דלאו מש״ה אינו שלו משום דערלה טעון שריפה אין בו דין ממון, אלא משום דאיסור הנאה לחוד כיון דאין לו שויא לאו שלו הוא. גם מדברי הרשב״א בתשובה [סי׳ תשמו וסי׳ תשמז] נראה הפך מזה שכתב דמי שנדר הנאה מלולב אינו יוצא בו ביו״ט ראשון דבעינן לכם והאי לאו דידיה הוא, וכן בראובן שנדר הנאה משמעון ושמעון נתן לו לולב לצאת בו אינו יכול לצאת בו דאין לחלק בין זה לשאר איסורי הנאה עכ״ל.

(הן היה אפשר לומר דהרשב״א לשיטתיה דס״ל דהאי דכתבו על איסור הנאה כשר מיירי באיסור הנאה דרבנן (הביאו הב״ש סי׳ כ״ח ס״ק נ״ו וכתב שכל הפוסקים לא מפרשי הכי). אלא דלכאורה אין זה מספיק כיון דכתב דאין לחלק בין זה לשאר איסורי הנאה והרי תנן (כתובות דף ע׳ ע״א) המדיר את אשתו מלהנות לו עד שלשים יום יעמיד פרנס מכאן ואילך יוציא ויתן כתובה ותיקשי איך יכול להוציאה בגט והלא צריך שיהיה הגט שלה כשתקבלו והרי כאן כשהדירה בהנאה לא יהיה הנייר שלה וכמו בראובן שהדיר לשמעון דאין הלולב שנותן לשמעון חשיב שלו[11], אבל בזה י״ל שהדירה כל זמן שהיא אשתו וכשמתגרשת מותרת בהנאתו ועל כן גיטה והיתר הנאה בו באים כאחד. אלא זה ודאי קשיא דהא (בהגהשו״ע הל׳ לולב סי׳ תרמ״ט [סעי׳ ב׳]) הביא דברי הרשב״א שבתשובה הנ״ל להלכה, והרי בשו״ע הל׳ גיטין (ריש סי׳ קכ״ד) ההלכה מפורשת דגט שכתבו על איסור הנאה כשר (וסתמא קאמר גם באיסור הנאה דאורייתא).

והנלענ״ד דמכדי חזינן דאיכא מ״ד בסוכה שם דס״ל דטעם אתרוג של ערלה דפסול הוא משום דאין בו היתר אכילה, ופירשו [רש״י ותוס׳] ״ורחמנא אמר לכם הראוי לכם בכל דרכי אכילה והנאה״, וא״כ י״ל דגם מאן דאית ליה דפסול משום דאין בו דין ממון דריש נמי כעין זה לכם בכל דרכי ממון למכרו ולקנות בו, ולא סגיא מה דהוא דידיה כל שאינו יכול לשמש בו בכל דרכי ממון וע״כ אינו יוצא בלולב של ערלה ובלולב שנדר הנאה ממנו, דאף דדידיה הוא, מ״מ לאו שלכם הוא. ובפרק כל שעה (דף כ״ג ע״א) מקשה בצייד שנזדמנו לו מינים טמאים מותר למוכרן והא כתיב לא יאכל דמשמע נמי איסור הנאה, ומשני שאני הכא דאמר קרא לכם שלכם יהא. הרי שלכם מורה היתר הנאה דאל״ה לא מקרי לכם, וזהו מדוייק ברש״י הנ״ל גבי אתרוג של ערלה שכתב ״הלכך לאו שלכם הוא״, ולא כתב לאו דידיה הוא. והני נמי טעמא דחמץ, שמהראוי היה שלא יעבור עליו על בל יראה ובל ימצא כיון דכתיב לך משלך וחמץ כיון דאסור בהנאה נהי דדידיה הוא, מכל מקום לא קרינן ביה שלך, דמלת לך ומלת לכם נדרשים בשוה (וכדמשמע מהתוס׳ סוכה שם ד״ה לפי שאין, שהקשו אהדדי דרש לכם שיהא בו היתר אכילה לדרש דלך שיהא מותר להסיק תחת תבשילו), וע״כ

11 עיי׳ הפלאה כתובות ע,ב שעמד בזה.

ביום ראשון משום דיש לו ביטול, וק"ל והא מ"מ בעוד שלא בטלו אסור בהנאה ולא מיקרי לכם (כמ"ש בגרעין א').

והנלענ"ד דהר"ן לשיטתי' פרק כל הצלמים ([ע"ז יח,ב בדפי הרי"ף] על מתני' המוצא כלים סוף ד"ה ואמרינן בגמרא) כתב בזה"ל מצא טבעת ולא רצה להגביהה עד שיבטלנה העכו"ם משום דאי הוה מגביה לה מקמי הכי הוה עכו"ם דישראל שאינה בטילה לעולם ואע"ג שאסורה בהנאתה ואין בה דין ממון אפ"ה כיון דיכולה להתבטל ע"י עכו"ם מצי זכה בה, ומכאן לחמץ בפסח של עכו"ם שאפשר ישראל לזכות בו הוי חמץ של ישראל ואסור לעולם (עמ"ש גרעין ב'). והרי ס"ל להר"ן דאם יכולה להתבטל דידיה מקרי וע"כ גם בלולב של משמשי ע"ז כיון דאם ע"ז עצמה ביד נכרי דיכולין המשמשין להתבטל מקרי לכם.

אך דברי הר"ן עצמן אלו בפרק כל הצלמים ק"ל דכיון שנתן טעם מה דיכול ישראל לזכות בע"ז הוא משום שיכולה להתבטל, א"כ איך למד חמץ ממנו, אטו חמץ אם יבטלנו העכו"ם (דהרי נכרי גם בתוך המועד יכול לבטלו דהא לו אינו אסור ול"ש לומר לאו ברשותיה הוא דלבטלו) יהא מותר לישראל בהנאה, והרי על כרחיה צריך שיהא משכחת היתר הנאה לישראל (עכ"פ כשבא לזכות בו קודם שזוכה עוד) דאל"כ ל"ל טעם בע"ז משום שיכולה להתבטל והרי לנכרי גם קודם ביטול שרי דאף דנכרי מצווה על ע"ז היינו על עבודתה אבל לא שאסור בהנאתה.

ונראה עצם סברת הר"ן נמי מוקשת הבנה, דמאי בכך דיכולה להתבטל והא מה דיכולה להתבטל הוא רק בעוד אינה של ישראל א"כ מ"מ זכייתו ואסור הנאתו בה באים כאחד ואיך יזכה בה, והא בהאי שעתה אין בה דין ממון[16].

וכבר עלה על רעיוני להוכיח מזה דהר"ן ס"ל דע"ז שלא עבדו ישראל אלא שזכה בה, מדאורייתא יש לה ביטול וכדעת הסמ"ג שבב"י יו"ד (סי' קמ"ו). וכן נ"ל דעת רש"י ממ"ש בשמו בהגהות אשר"י פרק ר' ישמעאל [סי' ב] בע"ז שבשותפות בין ישראל לנכרי, וביטל הנכרי את שלו דמותר חלקו של נכרי בהנאה, דאמרינן הוברר שזה היה חלקו של הנכרי מקודם, דכל איסורי ע"ז דרבנן נינהו עכת"ל. ומדוייק יותר עוד מ"ש הר"ן כיון שיכולה להתבטל ולא כתב כיון שהיתה יכולה להתבטל, כיון דכוונתו דגם עתה אחר שזכה בה עדיין מדאורייתא יכולה להתבטל וס"ל להר"ן דאיסורי הנאה דרבנן יש בה זכיה (אלא למ"ש לקמן (אשכול ד') יש משמעות מהר"ן ר"פ לולב הגזול ממה דס"ל דמשמשי' שזכה בה ישראל נמי אינו יכול לבטל דס"ל דמשמשי' שזכה בה ישראל מה דאין לה ביטול היא מה"ת).

ולפ"ז י"ל דהא באמת לשון הר"ן "ומכאן לחמץ של עכו"ם שאפשר ישראל לזכות בו" כו' נראה אינו מדוקדק כ"כ, והכי הול"ל ומכאן דאפשר לישראל לזכות בחמץ של

16 עיי' אור שמח הל' חמץ ומצה פ"א ה"ג שמבאר את סברת הר"ן "דכיון דהדין ליאסר בהנאה בא מחמת חלות זכיית ישראל בהם, א"כ צריכה להיות הזכיה ואח"כ יחול איסור ההנאה, ואין להקדים איסור הנאה לעולם שבא מתולדת זכיית הישראל למנוע בזה את עצם הזכיה דאיך יוקדם המסובב למנוע את הסיבה אשר תסובב ממנו".

עכו"ם כו', אבל י"ל שמה שבא ללמוד הוא רק סוף דבריו מ"ש "הוה חמץ של ישראל ואסור לעולם", אבל מ"ש "שאפשר לישראל לזכות בו" הוא תנאי שהטיל בו, ורצונו דהלימוד מכאן הוא רק על חמץ שאפשר לזכות בו, והיינו חמץ דרבנן, שבחמץ כזה יכול לזכות בו כיון דמה"ת אינו אסור ומיקרי דין ממון.

ודלא תימא כיון דמ"מ אסור לו בהנאה מדרבנן לא יהיה ע"י זכייתו אסור לעולם דממנ"פ בתר היכי אזלת, אי בתר דאורייתא הא מה"ת אין בחמץ זה איסור כלל, ואי בתר דרבנן דיש בו איסור הא מדרבנן אין בו דין ממון ואינו חמץ של ישראל, למד מהכא דאינו כן, דכמו דהע"ז שזכה בה ישראל אסורה לעולם ולא מהני לה ביטול משום דמה"ת יש בה דין ממון אלמא דלא אמרינן ממנ"פ אי בתר דאורייתא אזלת הא מה"ת גם לע"ז שזכה בה ישראל כל שלא עבדה יש לה ביטול ואי בתר דרבנן אזלת הא מדרבנן אין בה דין ממון אם יזכה בה כיון דאינו יכול לבטלו עוד וא"כ אינו ע"ז של ישראל כלל, וה"נ בחמץ אזלינן בתר דאורייתא ומה"ת הוא חמץ של ישראל ואסור לעולם.

[ואל תשיבני הא הר"ן עצמו כתב [פסחים יג, א בדפי הרי"ף] דחמץ נוקשה אף דחייב לבער מדרבנן מ"מ אם עבר ולא ביערו מותר בהנאה, וכתב מותר בהנאה ולא כתב סתם מותר ע"כ ס"ל לר"ן דבאכילה אסור וכן מפורש בתשו' הריב"ש סי' ג' לא כהמגן אברהם סס"י תמ"ז, וא"כ י"ל דהכא אסור לעולם קאמר היינו באכילה].

וניחא אשר דן הר"ן על איסורו לעולם ועי"ז היה מוכרח לצייר שזכה הישראל בחמץ של עכו"ם דאלו בשל ישראל בל"ז אסור לעולם. ולמה לא צייר גם בחמץ של ישראל ולדון שגם ישראל השני עובר בבל יראה, וממילא ידעינן שאם היה בחמץ של עכו"ם דאסור נמי לעולם מכיון שעבר עליה בבל יראה, דזהו הדבר משום דבחמץ דמיירי ביה הוא חמץ נוקשה וביה ליכא איסור בל יראה.

אך על פירושי יקשה והא באמת גם בחמץ שאסור מדאורייתא יש לישראל בה זכייה, דהא בקונה חמץ בפסח כתב הרמב"ם [פ"א מחו"מ ה"ג] דלוקה עליו (ולומר דמ"מ מכאן א"א לך ללמוד שיהא אסור לעולם אלא בחמץ מדרבנן אבל ישראל שקנה חמץ דאורייתא א"ל הוכחה מכאן דאסור אחר הפסח די"ל דל"מ חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אלא דלא זכה בו כלל, זה דחוק) וא"כ הטעם שנתן הר"ן בטבעת של ע"ג שיכולה להתבטל אינו אמת דהא גם אלו לא היה אפשר להתבטל נמי היה לישראל בה זכייה וכמו דיש לו זכייה בחמץ דאורייתא.

אפס יצן שזהו שקשה גם אם נפרש דבריהן כפשטן, תיקשי נמי הא גם אם לא היה יכולה להתבטל מ"מ יש לו בה זכייה כמו בחמץ, נ"ל בסברת הר"ן לחלק הקנין לשנים, רצוני ההקנאה שמקנה המוכר והקנין והזכיה שזוכה בה הלוקח, ופשוט היה להר"ן דאשר להקנאת המוכר כיון דלדידיה שרי הע"ז בהנאתה אין מגרעת בכחו לענין הקנאתו כלל אלא מה דגמגם בו הוא דס"ל דאין יכול הקונה לפעול פעולת הזכיה כדבר שאין לו בו דין ממון היותו אסור לו בהנאה. והנה כבר אנהיר הרשב"א לעייניין בסוגיא דרב ענן שקיל בידקא בארעא בפרק חזקת הבתים (ב"ב דף מ"א ע"א) דהיכי דאיכא דעת מקנה לא בעינן דעת קונה וזוכה בו גם בלי כוונה לזכות בו,

ועל כן בגוי שמכר או נתן ע"ז לישראל ודאי זכה בה הישראל כיון דא"צ לפעולת הישראל כלל, ומאי דגמגם בו הר"ן הוא בעובדא שבגמרא דמצא טבעת דבמציאה ליכא דעת מקנה וצריך פעולת המוצא האבידה ע"י כוונתו לזכות, וע"ז נתן טעם כיון דיכולה להתבטל יש לו בה דין ממון. ועליה הוא דכתב ומכאן לחמץ כו' שאפשר לישראל לזכות בה לא כתב לקנות אותה, דזה פשיטא כיון דיש דעת מקנה, והיינו דינו של רמב"ם בקונה חמץ בפסח דלוקה. אלא מאי דצריך לימוד הוא במוצא אבידה חמץ בפסח דבזה ס"ל להר"ן (דבחמץ דאורייתא אינו יכול הזוכה לפעול בכך כוונתו לזכות) דאם חמץ דרבנן הוא כיון דמן התורה שרי מקרי דין ממון.

ומרן הב"י (ביו"ד סס"י רצ"ד) בספרו בד"ה כתב בזה"ל "וכתב רבינו האי מאן דזבין מחבירו מדברים האסורים בהנאה כגון פירות ערלה או הקדש לא קנה דלאו מידי יהיב ליה" ולדרכינו מדוקדק טובא מ"ש דזבין מחבירו ומ"ש דלאו מידי יהיב ליה ולא אמר דלא מידי שקיל מיניה, דאלו לא קנה מחבירו כי אם מעכו"ם אף דפירות ערלה של עכו"ם נמי אסורים כמו של ישראל מכל מקום היה קונה כיון דלנכרי שרינן הן הא איכא דעת מקנה וכן אין לתלות בלאו מידי שקיל דאלו מצד הנותן היה מידי אף דמצד הלוקח לאו מידי הוא היה קונה כיון דבמכר הוא א"צ פעולת הלוקח.

ואם יש מקום לדברים אלה יתחדש לנו דדינו של הרמב"ם דקונה חמץ בפסח לוקה יהיה בו שני תנאים, האחד דוקא בקונה מאדם לא בזוכה בו מן ההפקר, שנית דוקא בקונה מעכו"ם דיש דעת מקנה אבל בקונה מישראל אינו לוקה דכמו דאין פעולה להזוכה בדבר שאין בו דין ממון כך אין פעולה להמקנה בו (ועיי' ענב א') ומדברינו אלה יעלה לנו שהר"ן לא ס"ל כהרשב"א אלא דאיסורי הנאה דרבנן שאני דהן נקראים דידיה ואף לכם משלכם קרינן ביה.

## אשכול ג

[דין כתותי מכתת שעוריה באיסוה"נ הטעונים גניזה]

הא לא מיבעי לי דכמו דקיי"ל דאיסור הנאה הטעון שריפה כתותי מכתת שעוריה הכי נמי בדבר הטעון גניזה נמי אמרינן ביה כתותי כו', וכ"ה בתוס' פרק מצות חליצה (ריש דף ק"ד) (אף דבתוס' פרק לולב הגזול דף ל"ה ע"א ד"ה לפי לא משמע כן), כי קא מיבעי לי לחקור אם שוים הם לגמרי הטעונים שריפה עם הטעונים גניזה, או דמ"מ יש חילוק מה ביניהם[17].

ומלשון רש"י בפרק ראוהו ב"ד (ר"ה דף כ"ח ע"א) "כתותי מיכתת שיעוריה דהא לשריפה קאי וכשרוף דמי ושופר בעי שיעור כדי שיאחזנו בידו כו'", וכן ממ"ש בפרק לולב הגזול (סוף דף ל"א) "באשירה דמשה כו' ולולב צריך שיעור ודאי

17 עיי' גליון רבינו סוכה שם, ועיי' פני יהושע סוכה שם. ועיי' ערוך לנר יבמות קג,ב.

כמאן דמכתת שיעוריה כיון דלשריפה קאי", משמע דגם מידי דבעי שריפה אינו כלא היה בעולם כלל אלא דנפחת משיעורו. ובהר"ן בפרק המביא גט [י, א בדפי הרי"ף] (ד"ה שלחו מתם) לכאורה מפורש כתוב כן דכתב בזה"ל "כתבו על איסור הנאה כשר בכל איסור הנאה קאמר ואע"ג דכתותי כו' לא איכפת לן אלא במידי דבעי שיעור כשופר ולולב".

אפס דמסיום דברי הר"ן נראה מוכח להיפוך דסיים וכתב "ומיהו באותן שצריכים להתבער מן העולם למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף דמי משמע דלא הוי גט כו'" עכ"ל. הרי לך דמידי דטעון שריפה כמאן דלתנהו כלל דמי, ומש"ה לא הוי גט משום דהוי כאותיות פורחות באויר (וכלשון רש"י דף כ' ריש ע"ב ד"ה אינה מגורשת).

וכדי שלא יהיו דברי הר"ן סותרים את עצמם רישא לסיפא עכצ"ל דהר"ן ס"ל דאף שהטעונים גניזה שווים הם לדברים הטעונים שריפה לענין דאמרינן בהו כתותי מכתת כו', מכל מקום אינם שווים לגמרי, אלא דהטעון גניזה אינו ככלה ונאבד לגמרי מן העולם, משא"כ הטעון שריפה, ואחרי שקיימתי פירוש זה בהר"ן מסברא מצאתיה בספר פרי חדש הל' גיטין (סי' קכ"ד, ועיי' מ"ש אשכול א' ד"ה ועל כן, ובדבור שאחריו).

ועכ"פ יש מכאן תשובה על מה שצידד בתשו' שער אפרים סי' לח שיוצאים בנר חנוכה מחלב שנאסר ע"י בליעת בשר, אף דנר חנוכה בעי שיעור, מכל מקום בשר בחלב שהוא מן הנקברים לא אמרינן כתותי כו'[18]. (ואני פקפקתי במקום אחר על עצם סברתו במה שכתב דנר חנוכה מקרי בעי שיעור[19]) דהא מהר"ן מבואר עכ"פ דגם הטעונים גניזה כל דבעי שיעור אינו יוצא בו.

## אשכול ד

[דין כתותי מכתת שיעוריה בדבר הטעון שריפה רק מדרבנן]

אסורי הנאה דרבנן הטעונים שריפה אם גם בהם אמרינן כתותי מכתת שעוריה, זהו מן השאלה, כי בספר פני יהושע פרק לולב הגזול (דף ל"ה) כתב דבהו לא אמרינן כתותי מכתת, ובספר שער המלך (ריש פרק ח' מהל' לולב) כתב דגם בהו אמרינן כתותי' כו'.

ולי היה נ"ל דאפשר יהיה במחלוקת שנויה, דהרשב"א בחדושיו[20] פרק לולב הגזול

18 עיי' פמ"ג ריש סי' תרעג, ובשערי תשובה שם, וביו"ד סי' פז, ובפתחי תשובה שם.

19 עיי' שו"ת שב יעקב סי' נ ובתורת חסד או"ח סי' ס שכתבו שאין לומר בזה כתותי מכתת שיעורא שאין השיעור בעצם השמן אלא צריך שיהא בו כדי שירלק עד שתכלה רגל ויתפרסם הנס בתוך הזמן הזה, וגם אם השמן דינו ככתותי מיכתת מ"מ הוא ראוי לפרסומי ניסא. ועי' שדי חמד מערכת חנכה אות ג, ובחלק הכללים מערכת כף אות צה, ובמערכת הלמד אות פא.

20 כבר הערנו דנודע דזה מהריטב"א.

(דף ל"ה ע"א ד"ה של ערלה) כתב דהראב"ד מפרש דטעם המתני' דאתרוג של ערלה ושל תרומה טמאה פסול הוא משום דלא מיקרי לכם, והוא ז"ל הקשה עליו דסתימת המתני' משמע דגם ביו"ט שני פסולים הם. וכתב בזה"ל "והנכון דטעמא משום דערלה הוא מן הנשרפים וכתותי מכתת שעוריה וכן תרומה טמאה, ואע"ג דתרומת אתרוג שהוא תרומת פירות מדרבנן בעלמא הוא, מכל מקום כל היכי דקאי לשריפה מידי טעמא להוי כתותי' כו' ופסול מן התורה". וי"ל דהראב"ד משום הכי קיבל אנפשיה לדחוק לומר דמתני' מיירי רק ביום ראשון ומיאן בפירוש הרשב"א משום דסבירא ליה דדבר הטעון שריפה רק מדרבנן לא אמרינן ביה כתותי מכתת שעוריה[21].

וממה שכתב הר"ן ריש פרק לולב הגזול בשם הראב"ד דהא דא"ר לולב של ע"ז לא יטול ואם נטל יצא, איירי בלולב של משמשי ע"ז וע"ז ביד עכו"ם יש לו ביטול, ולדברי דס"ל להראב"ד דבדרבנן לא אמרינן כתותי, הוה מצי למימר גם בלולב של ע"ז עצמה, אלא כיון דע"ז של נכרי שזכה בה ישראל מה דאין לה ביטול הוא רק מדרבנן, אטו ע"ז של ישראל ע"כ [גם ביום ראשון דע"כ זכה בה כי היכי דיהא מקרי לכם מ"מ] לא אמרינן כתותי כו'[22], זה אינו קושיא, דע"כ הראב"ד מן הסוברים דבזכה בה ישראל, גם מן התורה אין לה ביטול, דאל"כ כשמוקי בלולב של משמשי ע"ז ל"ל לומר דהע"ז עצמה ביד עכו"ם, הא בלא זה נמי ניחא, דהא מאן דס"ל בע"ז שזכה בה ישראל מן התורה יש לה ביטול, לדידיה ממילא במשמשי ע"ז גם מדרבנן יש להו ביטול, דבהו לא שייך גזירה אטו ישראל, כמבואר בב"י ביו"ד (רס"י קמ"ו), והיינו טעמא דהשו"ע (שם סעי' ב) דכתב דמשמשין שזכה בהו ישראל ואח"כ ביטלם עכו"ם מותרים.

# אשכול ה

[בדין להאכיל איסוה"נ בהמת הפקר]

דברים האסורים בהנאה אסור ליתנו לפני בהמה, ואפילו לפני בהמה של הפקר, והוא בהשו"ע הל' פסח (סי' תמ"ח סעי' ו') "אסור להאכיל חמצו בפסח אפילו לבהמת אחרים או של הפקר"[23]. ובמגן אברהם שם [ס"ק ט] דשל הפקר אסור משום דמהנה הוא לבהמה, וטעם זה עדיין מחוסר טעם דהרי אשר אסורי הנאה אסור גם ליתנם במתנה לעכו"ם הוא משום דהעכו"ם מחזיק לו טובה ונהנה הישראל הנותן,

21 עיי' קרני ראם סוכה שם על המהרש"א אות ב שכתב דבדבר הטעון שריפה רק מדרבנן לא אמרינן כתותי מיכתת שעוריה. ור' עין הרועים ערך כתותי מיכתת שיעוריה.

22 לכאורה היה נראה לחלק, דבמקום דכל הדין שריפה הוא מדרבנן י"ל דלא אמרינן כמ"ש, אך בע"ז שטעון שריפה מדאורייתא, אלא דכיון דיש לה ביטול לא היה לנו לומר כמ"ש, על זה אמרינן דכיון דמדרבנן א"א לבטל הדר דינא דהוא כתותי מיכתת שיעוריה.

23 עיי' שער הציון שם ס"ק ה שדן אם זה בכל איסורי הנאה או רק בחמץ. [ראה להלן]. ועיי' שדי חמד מערכת האלף אות רכג, ובאור שמח הל' מאכלות אסורות פ"ד הכ"ב ד"ה וכן.

וע"כ שלא בפני עכו"ם שרי להנותו כדאיתא בתוס' פ"ק דפסחים (דף כ"ב רע"ב) [ד"ה ואבר מן החי]. וא"כ להנות הבהמה של הפקר שאין הנותן המתנה נהנה מה איסור יש בדבר.

ונ"ל שהירושלמי עצמו שממנו מוצא הדין בטור שם ג"כ צריך לימוד, דז"ל גרסינן בפרק כל שעה ה"א לא יאכיל חמץ אפילו לכלבים, במה אנן קיימים אם לכלבו הוא הנאה, אלא כי אנן קיימין אפילו של אחרים, זאת אומרת אסור להאכיל לבהמת הפקר. ויש להבין איך למד בהמת הפקר מכלב של אחרים, והא כלב של אחרים משום הכי אסור בין של ישראל בין של עכו"ם משום דהאחר מחזיק לו טובה, וצ"ל דעל זה גמי תיקשי דהלא הוא הנאה ופשיטא, וע"כ דהאחר אינו יודע שזה מאכיל לכלבו וליכא החזקת טובה א"כ שוב אינו חילוק בין כלב שיש לו בעלים לכלב של הפקר, אך מ"מ קשה דלמא האי כלב של אחרים מיירי בשל ישראל ומיירי שבעל הכלב אינו יודע שזה מאכילו וליכא החזקת טובה, וטובא אשמע לן דמכל מקום אסור, וטעם האיסור משום דחבירו בעל הכלב נהנה במה שכלבו מתקיים או במה שמתפטם יותר, דהא מה"ט ס"ל לת"ק דמתני' דהמודר הנאה לחבירו אינו זן את בהמתו בין טהורה בין טמאה. (נדרים דף ל"ח סע"א), וע"ז ודאי אין לומר פשיטא, חדא דהא ר"א פליג במתני' וס"ל דזן את הטמאה, ותו הא לפנינו סברות חלוקות בדעת ר"א, דהרשב"א בחידושיו פירש דגם במזונות הצריכים לכדי חייה שרי ר"א, והר"ן פירש דרק מזונות יתירים מתיר ר"א, וא"כ להרשב"א היה אפשר לומר דת"ק לא אסר אלא מזונות הצריכים לכדי חייה, ואשמעי' הכא דלא יאכיל בשום אופן גם אם הוא שבע וא"צ לכדי חייו וכמו שהדין באמת בגמרא שם דגם לפטמה אסור, ולפירוש הר"ן השמיע לן דבכדי חייו גם לר"א אסור ומיירי בכדי חייו ולאפוקי מפירוש הרשב"א, וכיון דזה מקרי הנאה לבעל הבהמה ע"כ גם אם בעל הבהמה אינו יודע אסור דהרי הוא גורם שחבירו יהנה הנאה האסורה לו ועובר על לפני עור לא תתן מכשול, דמה לי שיאכיל לחבירו דבר האסור לו באכילה, מה לי שמהנהו בדבר האסור לו בהנאה, אבל בבהמה של הפקר דאין הנאה כי אם לבהמה ולגבי דידה לא שייך איסור הנאה בזה החמץ אימא דמותר באכילה.

ואשר יראה לי, דהא איתא בפרק שלוח הקן (חולין דף ק"מ ע"א) דא"א לומר דקרא אתא למעוטי צפורי עיר הנידחת משלוח הקן, דפשיטא דלאו בר שלוח הוא, דלא אמרה תורה שלח לתקלה, ופירש רש"י דממון עיר הנידחת אסור ואם ישלחנה בני אדם צדין אותה לאחר זמן עכ"ל. וע"כ י"ל דהכי למד הירושלמי כיון דע"כ תאמר דאף בלא ידע חבירו מכל מקום הוא עצמו שיתפטם הכלב, הנאה מקרי, א"כ ממילא גם לבהמת הפקר אסור להאכיל שבני אדם צדין אותה לאחר זמן ונהנין ויצא להם תקלה כמו תקלה דצפורי עיר הנידחת. וא"כ לא קשה מה שהקשינו מהתוס' דפסחים הנ"ל דשם דזוקק לבהמה של עכו"ם הטעונה כו' (גם לכשת"ל דבהמה מוספת כח עי"ז) כיון דליתא חששא דתקלה שתבא ליד ישראל דהא לאו של הפקר הוא (ואי תחוש שמא ימכרנה לישראל, ז"א, דאז ג"כ לא יהיה הנאה לישראל ממה שהיא משבחת, דאם כשיקנה אותה תהיה שמינה, הלא נגד זה יהיה צריך להוסיף על המקח) ואין כאן הנאה כי אם

לבהמה ולהנכרי בעל הבהמה, והם אינן אסורים בהנאת יין נסך, ע"כ שלא בפני הנכרי דגם החזקת טובה ליכא שרי.

ומיושב נמי מה דהיה ק"ל על פירש"י פ"ק דפסחים (דף ה' רע"ב) שכתב דאי סבר ר"ע השבתתו בכל דבר לוקמי ביו"ט ויבערנו בדבר אחר שישליכנו לכלבים, שזה נגד הירושלמי הנ"ל, ולדרכינו ל"ק, די"ל דיאכילנו לכלבים של נכרי שלא בפניו, (ואחר החיפוש מצאתי שבספר אור חדש הקשה כן על רש"י וכתב דטעם הירושלמי משום דכתיב לא יאכל בצירי וזה לר' אבהו, אבל רש"י ס"ל להלכה כחזקיה דאצטריך הצירי לגופיה, אך לדבריו יהיה דין הירושלמי רק בחמץ לא בשאר איסורי הנאה, ובהמגיד משנה לא משמע כן וכמו שכתב בספר מקור חיים על דין זה שבשו"ע סי' תמ"ח)[24].

ויש לדין זה ולפירושו זה ראיה גם מגמרא דידן, דבפרק כל שעה (דף כ"ב ע"ב) מקשינן על ר' אבהו דכל מקום שנאמר לא יאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע, מדתנן מנין שלא יושיט אדם כו' ואבר מן החי לבן נח ת"ל לפני עור לא תתן מכשול, הא לכלבים שרי, ופרש"י אלמא לא מתסר אלא משום לפני עור, אבל בהנאה אחריתא כגון לכלב שרי, ולפירושו דמקשה מן היכי דליכא משום לפני עור כי אם משום הנאה, ע"כ הדיוק במושיט לכלב של בן נח דמחזיק לו טובה, וא"כ מלבד דכפי סוגית הש"ס בכל מקום הול"ל הכא כך טעמא דאיכא לפני עור כו' הא בליכא משום לפני עור כגון לכלבים שרי, הנה יותר קשה עוד מאי לכלבים דנקט, הול"ל הא לכלביו שרי, דהוי משמע לכלביו של הבן נח. אבל לפירושינו בהירושלמי אה"נ דכוונת הש"ס על כלבים בעלמא שאין להם בעלים כלל אלא של הפקר, ואין הקושיא מדיוק היכא דליכא לפני עור, אלא דכך מדקדק הא לכלבים דעלמא שרי, וא"א דאבר מן החי אסור בהנאה הא גם בהו איכא משום לפני עור דבני אדם צדין אותן לאחר זמן ומתהנים מה שמשיגים בהמה מפוטמת ומביא תקלה שיהנו הציידים מהאיסור.

ולא ישוב דקדוקים אלו לבד אנו מרויחים בסוגיא זו ע"י פירושינו, אלא גם ישוב קושיא חזקה על קושית הש"ס, והוא דלמא האי לא יושיט אבר מן החי לבן נח ר"ל באופן דלישראל אין בו איסור אבר מן החי ואינה אסורה בהנאה ולבן נח איכא אבר מן החי ואסורה, והיינו אבר מן החי דטמאה דהא קיי"ל[24]* כמ"ד דלישראל אין אבר מן החי נוהג בטמאה (ואיסור טמאה אין בו איסור הנאה כדאיתא בגמרא שם [כג, א]) וע"כ לכלבו שרי דאף דיש הנאה לישראל הא הישראל שרי להנות מיניה, מיהו לבן נח אסור להושיט לאכול דמכשילו באבר מן החי כיון דבן נח אינו מוזהר על הטמאה ויש לו ביה איסור אבר מן החי (וקושיא זו ישנה בפלתי (סי' כ"ז [ס"ק ב]) ד"ה והנה נדפס)[25].

24 עיי' גם אור שמח שכתב כן. וכתב דאיך שיהיה מוכח דסבר רש"י דבכל איסורי הנאה מותר להאכיל לבהמת הפקר. וכן פירש במנחות קא מה להלן מותר בהנאה כו' והא הנאתו היא מה שכלבו אוכל דמזונותיו עליו, מוכח דכלב הפקר שרי להאכילו.

*24 רמב"ם הל' מאכלות אסורות פ"ה ה"א.

25 בדו"ח רע"א פסחים שם גם הקשה כן. וכתב "ולפי מה שכתב בתשובת אמונת שמואל (סי' יד) דמה דלדידיה שרי לית ביה משום לפני עור, אף דלמקבל אסור, ניחא אבל הפרי חדש

אבל לפירושינו ניחא דהא לא היה קושית הש"ס כלל משום הנאה דישראל המושיט כי אם משום לפני עור דיבא מכשול לבני אדם שיהיו צדין הכלבים וע"כ גם באבר מן החי דטמאה אסור דהא אפשר שבן נח יצוד אותם ויהנה.

ויכילנא לחזק עוד פירושנו זה בירושלמי ובגמרא דידן הנ"ל. דהנה תמהו כולם על הרמב"ם דפסק בהל' מלכים (פרק ט' הלכה י"ב) דמפרכסת אע"פ ששחט הישראל שני הסימנים אסור לבן נח, והוא נגד ברייתא פרק העור והרוטב (חולין דף קכ"א ע"ב) דתניא חותך כזית בשר קודם שתצא נפשה ואחד ישראל ואחד נכרי מותרין בו, והרשב"א [מובא בלח"מ שם] העיד על עצמו שלא ידע טעמא של הרמב"ם, והלח"מ היקל התמיה דכתב דמידי הוה טעמא דהאי ברייתא בחולין אלא משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי יהא אסור, והרי איכא ברייתא בפרק נגמר הדין (סנהדרין דף נ"ז ע"א) דיפת תואר אסורה לנכרי ומקשינן שם [נט,א] מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור ומשני שאני נכרי דלאו בני כיבוש נינהו, ולפי סברת זו הברייתא גם במסוכנת ל"ש מי איכא מידי כו' דנימא נמי שאני נכרי דלא בני שחיטה נינהו. (והתוס' בפ"ב דחולין [לג,א ד"ה אחד]) תמהו כן והרמב"ם ס"ל דהברייתות פליגי בסברה זו דנכרי שאני) אבל עדיין השאיר הלח"מ קושיא דמה ראה הרמב"ם דסמי הא מקמי הא, וסיים בעצמו שהוא ישוב דחוק על הרמב"ם.

אבל לפירושינו בהסוגיא תאמר דהך סתמא דהש"ס סייעה לו לפסוק כסברת הברייתא דפרק נגמר הדין, דהנה עצם הדין דטמאה אסורה לבן נח משום אבר מן החי ולא אמרינן ביה מי איכא מידי דלישראל אין בו איסור זה ולנכרי אסור באיסור זה, היינו משום דמ"מ אבר זה גם לישראל אסור עכ"פ משום טמאה, (וכדאיתא בתוס' בפ"ב דחולין שם דף ל"ג) והנה זה ניחא לגבי איסור אכילה שבאבר זה, אבל לאסור להנכרי אבר זה בהנאה בזה תשאר שאלת מי איכא כו' דהא אבר זה שרי לישראל בהנאה (דהרי טמאה מותרת בהנאה) ולנכרי יהיה אסורה בהנאה, וא"כ תהדר שוב הקושיא על קושית הש"ס דלמא האי לא יושיט מיירי באבר מן החי דטמאה, דלבן נח אסור להושיט דהא לענין איסור אכילה ליכא למימר מי איכא כו' כיון דגם לישראל אסורה באכילה עכ"פ משום טמאה אבל לכלבים שרי דאף דיצודם בן נח ויהנה הא בהנאה שרי גם לבן נח משום מי איכא, והוכיח מזה דהסוגיא ס"ל כסברת הברייתא בפ' נגמר הדין דביפת תואר ובשחיטה לא שייכא כלל מי איכא כו' משום דשאני נכרי דלא בני שחיטה נינהו. ועיי' מ"ש אשכול ו' להקשות בסוגיא זו וקושית הצל"ח שהובא שם, ולפירושי

יו"ד (סי' סב) דחה זה לגמרי ויקשה כנ"ל. ואפשר דהא באמת הקשו התוס' בחולין (דף לג) דמי איכא מידי דלישראל שרי אמ"ה דטמאים ולב"נ אסור. ותירצו דגם לישראל אסור משום טמאה וא"כ י"ל דזה לפי האמת דאמ"ה מותר בהנאה אבל אי אמ"ה אסור בהנאה ממילא אין אמ"ה נוהג לב"נ בטמאים משום מי איכא מידי דלב"נ יהיה משום אמה"ח ואסור בהנאה ולישראל דאסור רק משום טמאה מותר בהנאה. ומיהו אין שייך לומר דיהיה בו משום אמ"ה לב"נ לאסור אכילה ולא להנאה, דממנ"פ אם יש בזה משום אבר מן החי ממילא אסור בהנאה". ועיי' שו"ת רבינו ח"א כתבים סי' ו אות כה.

שקושית הש"ס היה דגם לכלבים יהא אסור משום לפני עור מיושב הנ"ל, וישוב רבוי קושיות ודקדוקים כדאי המה לקוראם מסייעים שיש בהן ממש לפירושי).

ודע שאם יש ממש בפירושי זה יצא לנו דין חדש, והיינו מ"ש בשו"ע שהצגנו בריש דברינו דאסור להאכיל לבהמת אחרים יהיה פירושו אחרים ישראל או גם נכרי ובידע הנכרי שמאכיל זה לבהמתו, אבל אם אין הנכרי יודע שרי אף דמסברא חוצי עכ"פ לא עדיף מבהמת הפקר.

# אשכול ו

[איסורי הנאה בכמה שיעורו שיהיה עובר עליו]

אסורי הנאה בכמה שיעורו שיהיה עובר עליו (לרמב"ן[25]* דלוקים גם על הנאה) נשאל אבא מארי הג' זצוק"ל (סי' קצ) אי היכי דהתורה אפקא בלשון לא יאכל שיעורו כשיעור אכילה בכזית, או דמ"מ שיעורו בשוה פרוטה ככל איסור הנאה[26].

וי"ל לכאורה ראיה לצד השני מסוגיא דפרק כל שעה (דף כ"א ע"ב) דס"ל לר' אבהו דלר' מאיר לגר אשר בשעריך תתננה דכתיב גבי נבילה הוא להתירה בהנאה, א"כ מדאצטריך קרא להתירה ש"מ דכל מקום שנאמר לא יאכל איסור הנאה נמי משמע, ולר"י דקרא אתא דדוקא לגר בנתינה ולנכרי במכירה, אתיא איסורי הנאה בשאר איסורים מן אותו דכתיב גבי טריפה (דהול"ל לכלב תשליכוהו ואמרה התורה אותו, אותו אתה משליך ואין אתה משליך לכלב שאר איסורים דכתיב בהו לא יאכל). וקשיא מנ"ל לר' אבהו הא, והא י"ל דגם ר"מ יליף מן אותו ואצטריך קרא בנבילה לגופיה להתיר בהנאה, וצ"ל דא"כ כיון דמ"מ אצטרכה להתיר בנבילה דהא לגופיה לא היה צורך דמהיכי תיתי לאסור א"כ ממילא שמעינן דבשאר איסורים אסור בהנאה, ואולם ישוב זה הרי הוא נכון אם נאמר דגם אי נפיק איסור הנאה מן לא יאכל מכל מקום אין שיעורו בכזית, אבל א"ת דאז שיעורו בכזית אין בישוב זה ממש, דהא י"ל משה"ה כתיב אותו, דעכשיו הוי כאמרה דשאר איסורים שבתורה דכתיב בהו לא יאכל כו' אל תהנה מהם א"כ שיעורו בשוה פרוטה, משא"כ אלו היינו למדין משום דהוכח לן במלת לא יאכל מונח איסור הנאה אז היה שיעורו בכזית, דאי אתיא מדאצטריך קרא בנבילה אז התורה לא אמרה ביה מידי ביחוד לאוסרו בהנאה אלא דנתודע לנו ביאור מלה לא יאכל דמונח בו גם איסור הנאה, משא"כ אם אמרה אותו כו' ואי אתה כו' אז אמרה התורה ביחוד לאוסרו בהנאה וכל מקום שנאמר לא יאכל הוא רק סימן ותעמוד הקושיא דלמא גם לר' מאיר מן אותו נפקא.

אבל נראה ראיה לצד הראשון דשיעורו בכזית, דמקשינן שם (דף כב ע"ב) על

25* השגות לספר המצוות שורש ב.

26 עיי' משנה למלך פ"א ממעילה ה"ג שפשוט לו שאיסור הנאה דנפיק מלשון אכילה שיעור בכזית. ועיי' קובץ הערות סי' נב ס"ק א.

ר׳ אבהו מדתנן מנין שלא יושיט אדם אבר מן החי לבן נח תלמוד לומר לפני עור כו׳ הא לכלבים שרי, (ואמאי הא כתיב ביה לא תאכל ואסור בהנאה). והשתא אי אמרת דשיעור איסורי הנאה בשוה פרוטה, דילמא ר׳ אבהו ס״ל כר״ל דחצי שיעור מותר מן התורה, ומוקי להאי דלא יושיט בכזית אבר מן החי שאינו שוה פרוטה, ומשום לפני עור איכא דהא לאיסור אכילה הוא שיעור שלם, ומשום איסור הנאה לית ביה דהא הוא פחות מכשיעור, אלא ע״כ דשיעור הנאה נמי בכזית ושפיר מקשינן על ר׳ אבהו, דממה נפשך, אי יש בו כזית הא יש גם שיעור הצריך גם לאסור בהנאה, ואי אין ביה כזית גם לאכילה הוא פחות מכשיעור.

וא״ת על צד זה תיקשי שוב קושיא הראשונה דלמא גם לר״מ אתיא איסור הנאה מאותו, וכיון דבין הכי ובין הכי איכא קושיא לא תדייק כלום מזה, י״ל דקושיא א׳ יש ליישב, די״ל הא אי אתיא מן אותו הוי לאו הבא מכלל עשה, וא״כ י״ל דר״א ס״ל כר״י דחצי שיעור אסור מן התורה וא״כ תתישב הקושיא הנ״ל די״ל א״כ לשתוק קרא מן ״אותו״, ואי לאשמעינן גם בפחות מכזית י״ל מאי נ״מ אי ללקות הא עכשיו נמי דכתיב אותו אין לוקין עליו דהוי רק לאו הבא מכלל עשה ואי לאסורה הא גם אי אתיא מלא יאכל הוא אסור משום חצי שיעור.

ועכשיו שבאנו לזה י״ל דאין לנו ראיה לדחות לגמרי הצד השני אלא אפשר לחבר שתיהן יחד, ונימא דסברת צד השני אמת דל״א שאסרה התורה הנאה בפחות משוה פרוטה, ואולם גם הצד הראשון אמת דהיכי דאפקיה התורה לאיסורי הנאה בלשון אכילה צריך שיהיה בכזית וע״כ אין עוברים כי אם בכזית ושהוא שוה פרוטה, דבדרך זה נמי לא יהא קושיא כלל לא הראשונה, אף דהשתא נמי צריך לאותו באין בו שוה פרוטה מ״מ הא י״ל דר״א ס״ל חצי שיעור אסור מה״ת וכנ״ל, וקושיא השניה נמי ל״ק אף דהשתא משכחת לה דלאכילה לבן נח הוי שיעור ולאיסורי הנאה להמושיט אין בו שיעור והיינו ביש בו כזית ואינו שוה פרוטה ודלמא ר״א ס״ל דחצי שיעור מותר מה״ת, די״ל דקושיא זו מיושבת בירך חבירתה והכי מקשי׳ דמנ״ל לר״א דדלמא ר״מ נמי מאותו יליף ולשתוק מן אותו לא היה מצי דצריך ליש בו שוה פרוטה ואין בו כזית ועכצ״ל דר״א ס״ל דחצי שיעור אסור מה״ת, וא״כ גם במושיט מה שאינו שוה פרוטה אסור משום הנאה, דאיסור חצי שיעור מיהו אית ביה מה״ת (ואך לגמרי כצד השני דשיעורו רק שוה פרוטה זה אא״ל דא״כ אין לך הוכחה דר״א ס״ל דחצי שיעור אסור מה״ת מכח קושיא הראשונה, דאין זה ראיה, משום דגם אי ס״ל דחצי שיעור מותר מה״ת, יוכל קרא למשתק מן אותו, דממה נפשך, אי אית ביה שוה פרוטה אף אי ילפינן מלא יאכל נמי חייב, ובלית ביה שוה פרוטה זה גם אי אתיא מן אותו לית ביה איסור הנאה ותעמוד לך הקושיא השניה, ורק עכשיו דאמרינן דתרתי בעי לשיעורו כזית ושיהא שוה פרוטה דיש צורך באותו היכי דשוה פרוטה איכא וכזית ליכא מוכח דר״א ס״ל דחצי שיעור אסור מן התורה).

ובדרכינו זה דעכ״פ שיעורו בכזית (או דתלוי רק בכזית או דבעי עם השוה פרוטה שיהיה גם כזית) ומוכח דר״א ס״ל דחצי שיעור אסור מה״ת נמצא עוד רווחה בסוגיא זו מקושיא אחרת שבה, והוא דלהלן מקשין משור הנסקל דל״ל קרא דבעל השור נקי

לאסור הנאה הא כתיב לא יאכל, וכתב רש"י דקושיא זו גם על חזקי' דהא לא יאכל בצרי כתיב, וכן מקשינן מן ערלה גם על חזקיה. וזה קשה שהמקשה איך לא שמר הסדר והפסיק להקשות משור הנסקל ומערלה גם על חזקיה ואח"כ מקשין שוב מתרומה ונזיר על ר"א לחוד.

ולישב דאלו קושיות הש"ס נמי הן רק על ר"א לחוד, אקדים, **אחת** לשון הברייתא בפ' שור שנגח דו"ה (בב"ק דף מ"א ע"א) גבי שור הנסקל "אין לי אלא באכילה בהנאה מנין ת"ל בעל השור נקי מאי משמע כאדם שאומר לחבירו יצא איש פלוני נקי מנכסיו ואין לו בהם הנאה של כלום". **שנית** דאיתא בירושלמי דמס' ערלה [פ"ג ה"א] דבערלה גם בשלא כדרך הנאתו אסור בעשה דוערלתם (ובס' פני יהושע על רש"י בסוגיא [ד"ה ולא יצבע] הביאו). **שלישית** שלא כדרך הנאתו ומשהו שוין הם ולר"ש דס"ל כל שהוא למכות חייב, ממילא גם אשלא כדרך הנאתו חייב[27]. ואומר עתה דאף דבשור הנסקל כתיב לא יאכל בצירי ליכא קושיא על חזקיה די"ל דצריך קרא ובעל השור נקי שיהא אסור בהנאה גם בחצי שיעור וכלשון הברייתא במדוקדק כאדם שאומר כו' נקי מנכסיו ואין לו בהם הנאה של כלום דמשמעו גם הנאת חצי שיעור, דהא חצי שיעור כלום מיהו הוא, גם מערלה ליכא להקשות מה"ט על חזקיה די"ל דבעי וערלתם כו' לאסור גם חצי שיעור שכמו שיש בהאי קרא דוערלתם כו' שלא כדרך הנאתו דהיינו שדרשו שלא יהנה ממנו שלא יצבע בו ולא ידליק בו דהיינו שלא כדרך הנאתו, הכי נמי מונח בו איסור הנאה במשהו ממנו דהוא בגדר אחד עם שלא כדרך הנאתו כמו שהקדמנו, ואם יש להקשות, על ר"א הוא, דהוא ע"כ ס"ל חצי שעור אסור מה"ת וכיון דאסורה גם מלא יאכל נדע גם בחצי שיעור, קרא מה אהני לן בשור הנסקל ובערלה, דאי למלקות הא השתא דאיכא קראי נמי אינו לוקה דיהיה נקי וכן וערלתם אינו כי אם עשה.

וראיתי לספר צל"ח בפסחים שם (דף כ"ב ע"ב) שהחליט דאיסורי הנאה הנכללים בולא יאכל שיעורו בכזית, והוכחתו דאלת"ה האוכל פחות מכזית דאינו לוקה היכי משכחת לה, יהא לוקה על איסורי הנאה, ונכונה הכרעתו לדרכו שחקר אי בעי כזית או אין לו שיעור כלל, אבל כפי הצדדין בתשובות אאמ"ו זצ"ל אי שיעורו בכזית או בשוה פרוטה אין להכריע, דשפיר משכחת ליה בליכא בהאי חצי זית שוה פרוטה דגם שיעורה דבעי להנאה ליכא, וכן הוא לדרכי דידי דתרתי בעי כזית ושיהיה שוה פרוטה.

עוד ראיתי לו שהקשה לנפשיה כיון דבעי כזית והרי כתב רמב"ם הל' מלכים (פ"ט הל' י') דבן נח חייב באיסורים בכל שהוא "שלא ניתנו השיעורים אלא לישראל בלבד" א"כ משכחת לה האי דלא יושיט אבר מן החי לבן נח בחצי זית דמשום איסורי הנאה ליכא די"ל חצי שיעור מותר מה"ת ומשום לפני עור יש דבן נח חייב בכל שהוא, ולמ"ש ליישב קושיתינו בענין זו להוכיח דר"א ס"ל חצי שיעור אסור מה"ת מיושב גם קושיא זו.

27 עיי' מהרש"ל שבועות כג,ב לתוד"ה דמוקי. ועיי' עיקר אאחע"א ענב ה.

ולדידי מעיקרא לא חזיא לי להקשות כקושייתו מטעם אחר, דאף דלא ניתנו שיעורים לבן נח מ״מ נראה מהראוי שלא לחייבו בכל שהוא דנימא מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור, ומה דלא אמרינן הכי היינו משום דבאמת גם לישראל אינו שרי דהא חצי שיעור נמי אסור מן התורה, וכמו זה כתוב בתוס׳ פ״ב דחולין (דף ל״ג ע״א ד״ה אחד) וא״כ קושית הגמרא ממה נפשך, אי חצי שיעור אסור מן התורה גם משום איסורי הנאה אסור להושיט, ואי חצי שיעור מותר גם לפני עור ליכא דגם לבן נח שרי פחות מכזית דמי איכא כו׳. וא״ת ואכתי תיקשי לקושיתו זו על הרמב״ם דפסק דמפרכסת ובני מעים אסורים לבן נח הרי לא סבירה ליה סברת מי איכא כו׳, י״ל מכדי טעמא דידיה משום דנכרים לאו בני שחיטה נינהו כמ״ש אשכול ה׳ וזה לא שייך בשיעורים (ועיי׳ אשכול ה׳).

## ענב א

[הוכחות לשאלה אם איסוה״נ מיקרי שלו]

מדברי התוס׳ פרק הנשרפים (סנהדרין דף פ׳ ע״א) שכתבו ״ויש ראיה דלא נאסר (שור הנסקל) מחיים ממה דתניא גנב שור הנסקל וטבחו משלם דו״ה ואמאי הא ליתא במכירה כו׳ וכל שאינו בטביחה אינו במכירה וה״ה אפכא כל שאינו במכירה אינו בטביחה״ משמע דס״ל דאסורי הנאה לאו דידיה נינהו ואינו יכול למוכרה, ומצאתי ג״כ בתשובות נודע ביהודה מהדו״ק חלק או״ח סי׳ י״ט שדייק כן.

ונ״ל דא״ת דשור הנסקל אסור בהנאה מחיים ואינו רשאי לעשות בו מלאכה, הנה כשהבעלים מוכרים אותו אף לכשתאמר דאיסור הנאה דידיה מקרי, ויכול למוכרו, מ״מ אא״ל שמכור למלאכה דמה מכר ראשון לשני, והרי הוא עצמו נמי אינו רשאי לעשות בו מלאכה, ומי איכא מידי דהוא לא מצי עביד והלוקח ממנו מצי עביד, והרי מיבעי לן בפרק מרובה (דף ע״ח ע״ב) מכרו חוץ למלאכתו מאי (שיחייב בדו״ה דהא מכרו כולו בעינן, ועלה בתיקו), וא״כ י״ל דזה הוכחת התוס׳, דאם איתא דשור הנסקל אסור בהנאה א״כ ליתא במכירה לצד האיבעי׳ הנ״ל דחוץ למלאכתו לא מקרי ומכרו כולו וא״כ גם אטביחה לא מחייב ואיך פשיט ותני דגנב וטבח שור הנסקל דחייב בתשלומי דו״ה.

וא״ת זה אינו דהא גנבה קטעה ומכרה נמי מיבעיא ליה שם בגמרא אי מקרי מכרו כולו, ומ״מ בגנב קטועה ומכרה פשיטא ליה דחייב, וה״נ נהי דנימא דחסרון עשיית מלאכה בה הוה כקטועה ממלאכה, מכל מקום שפיר חייב, דהא כשגנב השור הנסקל גנבו בהיותו קטוע ממלאכה, וי״ל דמכדי כל מאי דחייב בשור הנסקל מיירי בהזיק בבית שומר וס״ל דאם החזירו (השומר היה) מוחזר וס״ל דבר הגורם לממון כממון דמי כדאוקי ליה בגמרא (בב״ק דף ע״א ע״ב). מעתה הנה בבחינת הגניבה שהוא נגד השומר לא היה ביה חסרון מלאכה כלל דהא גורם נזק שור שמותר במלאכה שהיה יכול השומר להחזירו על חובו להשיב שור כזה, ובבחינת

המכירה כיון דהלוקח אינו רשאי לעשות בו מלאכה הוא קטוע ממלאכה והוי כגנבו וקטעו ומכרו, דג"כ לא אפשיט אי חייב בדו"ה. (ואין לדחות ולומר א"כ הוא, ל"ל להתוס' להקדים דכל שאינו במכירה ליתא בטביחה הא בפשוטו הול"ל דלא אמרינן וטבחו כולו, אע"כ דגם לגבי טביחה אזלינן בתר גזק השומר וכולו איקרי, די"ל ודאי היכי דצריכים אנו רק על מעשה הגנב לחוד הכי הוא, אבל מכירה דאי אפשר למוכר בלי לוקח, והלוקח אין לו דבר עם השומר ולא לקחו כולו מקרי, וכיון דהלוקח ל"ק כולו ממילא בל תוכל לומר דהגנב מכר כולו, דאין מציאות למכירה בלי לקיחה).

עוד י"ל, דהא גם את"ל דאיסורי הגאה דידהו, דבעלים הוה, מ"מ אם אסור שור הנסקל מחיים אין שוויא דמים לשור הזה, ומידי דלא שוה מידי אין קנין חל עליו כלל. וראיה ממה דאיבעי' בפרק השולח (גיטין דף מ"ב ע"ב) עבד שמכרו רבו לקנס מאי ופשיט ליה מעבד מוכה שחין דלא מקרי קנין כספו ואי אמרת מכרו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא. והקשה בתוס' שם [מג, א תוד"ה מי] ולטעמיך דמכרו לקנס אינו מכור הא יכול למכרו כולו. ותירצו כיון דא"ל שויא (זולת לגביית קנסו ומכרו לקנס אינו מכור) ל"ש בו קנין כלל, וא"כ י"ל דזהו ראיית התוס' הנ"ל דא"א דהשור הנסקל אסור בהנאה מחיים ליתא במכירה משום דאין קנין חל עליו אף דדידיה הוא.

וסברת התוס' פרק השולח האמורה נ"ל מוכרח, דלכאורה קשיא טובא דבפרק נושאים על אנוסה (יבמות דף ק' ע"א) על מה דתנן (שם דף צ"ט ע"א) כהנת שנתערב וולדה בוולד שפחתה הגדילו התערובות ושחררו זה את זה נושאין נשים, מקשי' בגמרא שחררו אי בעי אין אי לא בעי לא ואמאי כיון דלישא שפחה אינו יכול ולישא בת חורין אינו יכול נכוף אותן לשחרר זה את זה, וקשה האי מה דחצי עבד וחצי בן חורין כופין את רבו ועושה אותו בן חורין (בפרק השולח דף מ"א ע"א) ולא אמרינן ימכור עצמו בעבד עברי ויהא רבו מוסר לו שפחה כנענית, כתבו בתוס' שם משום דגר ומשוחרר אין נמכרים בעבד עברי דושב אל משפחתו בעינן, וא"כ הכא הא שפיר יכול כל אחד מהתערובות למכור עצמו בעבד עברי ויהיה נושא שפחה ממנ"פ דאם הוא עבד שרי בה ואם הוא כהן שרי בה משום שהוא עבד עברי (וקושית אדם גדול הוא, בעל טורי אבן בחגיגה דף ב')[28].

והנלענ"ד כיון דאם ימכור עצמו לעבד עברי לא יהיה חייב לעשות מלאכה לזה שיקנהו, דיאמר אולי עבד אני ואין במכירתי כלום דבעינן ושב אל משפחתו (ואף אם יכפהו הקונה אותו לעשות מלאכתו יהיה חייב לשלם לו שוי' המלאכה דתפיסה אחר שנולד הספק לאו כלום הוא דקיי"ל תקפו כהן מוציאין מידו) וא"כ אינו שוה למכירה כלום, וע"כ לא חל עליו הקנין וממילא בל תוכל לומר ממנ"פ דלצד דהוא כהן אסור בשפחה, דנהי דקמי שמיא גליא דיכול למכור עצמו מ"מ כיון דקמי דידן אין לו שויא כלל אין בהמכירה כלום[29].

28 עיי' רש"ש גיטין שם. ובערוך לנר ובנהור שרגא יבמות שם.

29 על דרך זו לכאורה ניתן לומר בעוד דרך, דכיון דכל דין מסירת שפחה כנענית הוא מדין עבדות,

אמנם ממקום אחר נ"ל לדייק סברה זו דאיסורי הנאה לאו דידיה ואינו יכול למכרו והוא ממ"ש הר"ן פרק כל הצלמים [ח, ב בדפי הרי"ף] (על מתני' המוצא כלים [מג, א] סד"ה ואמרינן בגמרא) וז"ל "אעפ"י שאסורה בהנאה ואין בה דין ממון אפ"ה כיון שיכולה להתבטל ע"י עכו"ם מצי זכי בה" עכ"ל. משמע טעמא כיון שיכולה הע"ז להתבטל אבל לולי כן לא היה מקרי ע"ז של ישראל כי אין דין ממון באיסורי הנאה כלל שיהא קנין חל עליו (ועמ"ש אשכול א' וב').

## ענב ב

[ספק באיסור דלא תאכל כל תועבה, כשהיה חייב לעשות את המעשה]

איסור הנאה בדבר שנעבד בו אסורא שאסור משום לא תאכל כל תועבה כל מה שתעבתי לך כו', יש בו ספק, והוא היכי דהדין נותן שיעביד בו זה האיסור ומצוה עביד בעשייתו, לדוגמא לר"א דס"ל המטיל מום בבכור ואכלו עובר משום לא תאכל כל תועבה[30] אי אמר לו עכו"ם הטל מום בבכור ואי לא קטילנא לך, והרי הדין דיעבור ואל יהרג ומצוה נמי עביד, דהא אילו נהרג ולא עבר היה מתחייב בנפשו כדאיתא בהרמב"ם הל' יסודי התורה [פ"ה ה"ד], אי בזה מותר באכילה או לא, די"ל דאף דגם בלא נעשה עבירה במעשה זו כגון בעשאו נכרי או קטן שאינם מצווים שלא לעשותו נאסר באכילה[31], היינו משום דבהא אכתי שפיר קרינן ביה כל מה שתעבתי לך דהא לישראל תיעבתה התורה לעשותו, אבל בנידון שלנו כיון שהדין שחייב ומצווה לעשותו לא שייך בו לומר תעבתי לך.

ולכאורה יש לפשוט מפרק כל הבשר (חולין ריש דף קט"ו) דפריך מעשה שבת ליתסרו משום לא תאכל כל תועבה, ומשני כתיב קודש היא, היא קודש ואין מעשיה קודש. והשתא אכתי תיקשי דילמא מיעטה התורה רק היכי דלית ביה משום לא תאכל כל תועבה, וכגון שאנסו עכו"ם לבשל בשבת או שבישל בשביל חולה שיש בו סכנה, וסד"א דמ"מ אסור לבריא באכילה משום קדושת שבת, בזה אמרה התורה היא קודש, אבל בבישל לא באונס ולא בשביל חולה שיש בו סכנה דנעבד ביה עבירה אימא דעדיין אסור משום לא תאכל כל תועבה.

אך באמת אין מכאן ראיה, דהא התוס' פרק אלו נערות (כתובות דף ל"ד ע"א ד"ה היא) הקשו דלא לכתוב לא קודש ולא היא ותירצו דסד"א דלתסר משום לא תאכל כל תועבה, א"כ שפיר משני בגמרא פרק כל הבשר, דהא א"א דמלת היא אתיא להיכי דלא שייך ביה לא תאכל כל תועבה, תיקשי לא לכתוב לא קודש ולא היא.

ויש דמות ראיה מהתוס' היפוך, משום דעל ר"י הסנדלר דלא דריש היא וס"ל

וכיון שאינו חייב לעבוד מספק אין לו גם היתר דשפחה כנענית.

30 עיי' בכורות לד,א תוד"ה ומי קניס שמביאים כן מהספרי.

31 חולין קיד,ב רש"י ד"ה הרי הוא בבל תאכל.

דמעשה שבת אסור ממילת קודש דמה היא קודש אף מעשיה קודש, הקשו בתוס׳ פרק אלו נערות [שם ד״ה אמר] שם דל״ל לכתוב קודש, תיפוק ליה דאסור משום לא תאכל כל תועבה, ולסברתנו לק״מ, די״ל דצריך קרא היכי דעביד מצוה בבישולו דמכל מקום משום קדושת שבת שנתפס על המבושל אסור באכילה.

גם בשור הנסקל דאמרה התורה לא יאכל אף אם קדם ושחטו אחר שנגמר דינו, בפרק שור שנגח דו״ה (דף מ״א ע״א), וקשה למה לי קרא, תיפוק ליה דעבר עבירה דהא מצוה היה לסוקלו ואסור משום לא תאכל כל תועבה (ובספר שער המלך פ״ד ממאכלות אסורות הקשה כן ונסתפק דאולי בעבר רק אעשה לא מקרי תועבה)[32]. ולדרכינו י״ל דעדיין צריך קרא בהיה חולה שיש בו סכנה צריך לבשר, דהדין נותן לשחוט לשור הנסקל ולא לסוקלו ולהאכילו נבלה (כמו דשוחטים לחולה בשבת ואין אומרים לגוי לנחור לו) דמ״מ אסור לבריא באכילה. ואף להראב״ד[32]* דטעם שאין אומרים לגוי לנחור היינו משום דאיזה איסור עומד לפניך איסור שבת, דאלולי שבת היית שוחט וע״כ נדחה שבת ולא נבילה, וי״ל דכאן איסור נבלה עומד לפניך שהרי השור עומד ליסקל[33] וא״כ שאין הדין נותן לשחטו אסור שוב לבריא משום לא תאכל כל נבלה, (רצוני דלהטעם שנתן הר״ן פרק יום הכפורים [ד, ב בדפי הרי״ף] משום דבנבלה יעבור על אכילת כל זית וזית ודאי הכא נמי הדין נותן לשחוט השור ויהיה רק איסור אחד מה שעבר שאינו סוקלו שהרי בהאכילה לא יהיה איסור כלל, דל״ש לומר דיעבור נמי על כל זית משום לא תאכל כל נבלה דהא אנו דנין דיתן הדין לשוחטו וממילא ליכא תועבה דהא יעשה מצוה בשחיטתו) דמ״מ גם להראב״ד צריך קרא באנסו עכו״ם שישחוט דג״כ לית ביה משום לא תאכל כל תועבה כיון דמצוה שיעבור ואל יהרג.

אבל נ״ל דממקומו נלמד, והוא דזה עצמו שכתב רש״י ז״ל (פרק כל הבשר סוף דף קי״ד) דבעשאו נכרי או קטן נמי אסור משום לא תאכל כל תועבה, נראה דיצא ליה משום דמשמע ליה דמה דאמר רב אשי דאיסור הנאה דבשר בחלב הוא מלא תאכל כל תועבה, רצונו דל״צ ללא תבשל יתרא דכתיב גבי בשר בחלב לתנא דבי ר׳ ישמעאל[34] (כי אם למלקות, משום דלא תאכל כל תועבה הוא לאו שבכללות), וע״ז יוקשה והא גם לאסורא אצטריך וכגון שבישלו נכרי או קטן דלא נעשה ביה איסור בישול, ועל כן כתב רש״י דגם בזה איכא משום לא תאכל כל תועבה. והשתא אי אמרת דבעביד מצוה בבישולו

32 עיי׳ דבר אברהם ח״ב סי׳ ח אות לד שכתב דמזה אין כל כך ראיה דבעשה ליכא לאו דלא תאכל כל תועבה, דאכתי איצטריך קרא כשאינו יכול לסוקלו אלא לשוחטו, דודאי צריך להמיתו בכל מיתה שאתה יכול כמו בכל חייבי מיתות בית דין ואז אין תועבה בשחיטתו, ואפילו כשיכול לסוקלו, מ״מ עדיין יש להסתפק שמא גם בשחיטה מיקיימא מצוה ואינו בכלל תועבה. ועיי׳ עוד בקהילות יעקב בכורות סי׳ כב אות ב.

*32 מובא בראב״ש יומא פ״ח סי׳ יד.

33 צריך להבין, דהא כשם שבשבת אנו דנים על החולה, דלולי האיסור שבת היינו שוחטים לו, והאיסור שבת מונע השחיטה לכן הוא מותר, א״כ ה״נ אלולי שהיה זה שור הנסקל היינו שוחטים, אך כיון שזה שור הנסקל שמצותו בסקילה א״א לשוחטו, וכיון שהוא חולה מותר לו איסור זה.

34 שם קטו,ב דיליף איסור הנאה בבשר בחלב מלא תבשל.

ליכא משום לא תאכל כל תועבה אכתי יקשה הא אצטריך לא תבשל בכהאי גונא כגון שהיה מצוה בבישולו.

## גרעין א

[ע"ז שיש לה ביטול אם מיקרי שיש בה דין ממון]

דברי הר"ן ריש פרק לולב הגזול [יד,א בדפי הרי"ף] איני מבין, דכתב בשם הראב"ד דהא דאמר רבא [לא, ב] לולב של ע"ז לא יטול ואם נטל יצא משכחת לה אף ביום ראשון, ולא תיקשי לך, כיון דעל כרחך זכה בה ישראל דהא בעינן ולקחתם לכם, א"כ כתותי מכתת שעוריה דע"ז של ישראל אין לה ביטול, משום דמשכחת לה בלולב שהוא ממשמשי ע"ז, והע"ז עצמה עדיין ביד הנכרי וקי"ל ביטל ע"ז ביטל משמשיה, והר"ן השיג על זה וכתב דאולי לא אמרינן דביטל ע"ז ביטל משמשיה אלא כשהן ביד הנכרי עדיין. וק"ל נהי דמשום כתותי מיכתת שיעוריה ליכא, מכל מקום כיון דכל כמה דלא ביטלו אסור בהנאה. וא"כ אין בו דין ממון ולא מקיים ביה ולקחתם לכם. והרי התוס' (שם דף ל"ה ע"א [ד"ה לפי]) הקשו למה לי טעמא באשירה של משה משום כתותי מכתת שיעוריה, תיפוק ליה משום דאין בו דין ממון ולא מיקרי לכם. ותירצו דנקט טעמא דאיתא גם ביו"ט שני.

ולמ"ש לעיל באשכול ב' ניחא, די"ל דהר"ן לא סבירא ליה כהתוס' בזה, אלא סבירא ליה דבמה שיכול להתבטל די נמי שיהיה מקרי לכם, וי"ל עוד דגם קושית התוס' לא היתה דלא יאמר טעם דמשום דאשירה לית לה ביטול, אלא קושייתם לטעם כתותי מיכתת שיעוריה, והא גם אם תאמר שהעומד לישרף לאו כשרוף דמי או דהיה רק טעון גניזה, נמי לא היה יוצא, דכין דאינו יכול להתבטל לאו דידיה מקרי.

אלא דאכתי קשיא, מאי שנא מאתרוג של מעשר שני בגבולין דאינו יוצא בו משום דלא מיקרי לכם לפי שאין בו היתר אכילה כמו שכתב מהר"ש איידליס על התוס' פרק לולב הגזול (דף ל"ה), וכמו דפטור מחלה מהאי טעמא כדאיתא בגמרא סנהדרין (דף קיב ע"ב), ואמאי לא נימא נמי כיון שהמעשר שני יוכל להפדות מקרי לכם.

ובזה אולי י"ל דפדיון שאני כיון דמחוסר ממון וכמו שחילק הר"ן פרק כל שעה (במתני' בנכרי שהלוה את ישראל על חמצו [ל,ב ובדפי הרי"ף ט,א] דלא אמרינן הואיל שביד הישראל לפדותו עובר עליו בבל יראה ובל ימצא כדאמרינן בחלה דעובר משום הואיל אי בעי מתשיל עליה).

## גרעין ב

[קו' על דברי הר"ן דבע"ז כיון שיכולה להתבטל יכול לזכות בה]

קשה לי ממה שכתב הר"ן פרק כל הצלמים [ע"ז יח, ב בדפי הרי"ף] (הבאתיו לעיל אשכול

לדבר הזה בזמן או בתנאי אחר לא היה אסור אז בבוא זמן או תנאי ההיתר לא מיקרי עוד תועבה כיון שאלו נעשה עכשיו העשוי אז לא היה בו איסור אינו מתועב, וה"נ כיון דקיי"ל כרבנן (שם סוף דף לג) דמום לא יהיה בו קאי על תמים יהיה כו' אבל מטיל מום בבעל מום אינו עובר, ע"כ כשנפל בו עוד מום מכיון דאלו עשה עכשיו המום שעשה אז לא היה איסור בדבר ע"כ אינו נקרא כל שתעבתי כו'. וצ"ע מנ"ל כולי האי. ועיי' ברש"י פרק כל הבשר (חולין ריש דף קטו) שכתב בקושית הש"ס מעשה שבת ליתסר "לכל ישראל" ותנן במזיד לא יאכל אבל אחרים אוכלים (בפ"ק דף טו) עכ"ל. והרי במזיד לא יאכל דר"מ פרש"י דגם לאחרים אסור וע"כ צ"ל דהכונה על ר"י דאמר לא יאכל עולמית הוא אבל לאחרים מותר במוצאי שבת. ואם זו הסברא אמת א"כ במוצאי שבת ליכא כלל משום לא תאכל כל תועבה כיון דאלו היה עושה אז היינו אלו בישל עכשיו לא היה עבירה כלל).

## גרעין ז

[קו' בדין איסור הנאה בעורות]

ע"ז כט ע"ב במתני' אלו כו' ואיסורן איסור כו' עורות לבובין. ק"ל הא איסור הנאה דתקרובות ילפינן בסמוך בגמרא דאתקש למת ומת לעגלה ערופה ועגלה ערופה כפרה כתיב בה כקדשים, והא קדשים עצמן עורותיהן מותרות ונכסי כהנים הם. ובתוס' ר"פ דם נדה (נה,א [ד"ה שמאין]) במ"ד שם דגזרו טומאה על העור משום שמא יעשה לעורות של אביו ואמו שטיחים הקשו בל"ז מת אסור בהנאה. וכתבו דעורו מותר (ועיי' משנה למלך סוף הלכות אבל ד"ה אשר ע"כ, דהיינו נמי מטעם זה כיון דבקדשים עורותיהם מותרים) וא"כ מאי בכך דדרך הנקב לקחו הלב שהקריבו לע"ז, נהי דהבהמה נאסרה מ"מ עורה תהיה מותרת.

ויראה דמהאי טעמא דייק הרמב"ם פ"ז ה"ג מעכו"ם וכתב דעור וקרנים ופירשא אסורים אם הקריבום, וה"נ אמרינן מסתמא הקריבו גם העור, וקדשים שאני דאין מקריבים כי אם הבשר.

# עיקר איסורי ופסולי דרבנן

## אשכלותיו שלשה, ענביו ארבעה

## אשכול א

[בדברי המל"מ דדבר האסור מדרבנן נידון כאילו יש בו איסור תורה]

המשנה למלך ריש פ"ז מהל' תרומות מצדד דדבר האסור מדרבנן נידון כאלו יש בו איסור תורה, כגון תרומה טמאה קרינן בו מהתורה "יצא זו שמחוללת ועומדת" וכן משום איסור דרבנן דרבע על המצה קרינן ביה "יצא מי שיש עליה איסור אחר".

ונ"ל לכאורה ראיה מהתוס' פ"ק דסוכה (דף ג' ע"א [ד"ה דאמר]) דכתבו בפסול סוכה דראשו ורובו בסוכה ושולחנו חוץ לסוכה דפסול מדרבנן משום גזירה שמא ימשך אחר שולחנו, גם מדאורייתא לא יצא, וכתבו דכן בשאר דברים, היכי שהחמירו ב"ה מדרבנן, אם עשה כב"ש גם מדאורייתא לא יצא[1].

וכעין זה הוא ברבינו יונה ריש מסכת ברכות, דכתב דקריאת שמע של ערבית שהיא מדרבנן רק עד חצות כדי להרחיק את האדם מעבירה, דאפילו דיעבד אינו יוצא אחר חצות ואינו קורא אחרי חצות, דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה[2].

1 עיי' ר"ן וריטב"א שם בסוכה כח,א שסוברים שיוצא מדאורייתא, ורק מדרבנן לא יוצא. וכתבו "ודכותה בפרק ערבי פסחים מי שלא אמר ג' דברים אלו בפסח לא יצא ידי חובתו שפירושו שלא קיים מצותו כראוי, אבל ודאי אינו מעכב". ועיי' ערוך לנר שם שכתב דמדברי התוס' בפסחים שם נראה דגם שם לא יוצא מדאורייתא. ועיי' בדבריו שם ובדף ג ע"א מה שביאר בזה. ועיי' תשובת הכתב סופר לרבינו בענין זה בשו"ת ח"ב כתבים סי' לג, ורבינו משיב לו שם [סי' לד] שזה מדין שאינו ראוי לישיבה. וראה שם הע' 4. ועיי' דבר אברהם ח"ב סי' כו שכתב דדברי התוס' תמוהים מאד, דאטו מי ששחט ונעשה בשחיטה פסול דרבנן אטו בטל מיניה גם שם שחיטה דאורייתא והאוכל לוקה משום נבלה, והרי גם גט פסול מדרבנן לא בטל מיניה תורת הגט דאורייתא ואם נתקדשה צריכה גט משני. ורצה לפרש שם דדברי התוס' הם רק לענין סוכה שהפקיעו מזה את הדין דירה, ומקשה שם דהא התוס' מדמים זה לק"ש. ור' מש"כ שם עוד בזה.

2 עיי' פמ"ג או"ח סי' תרכט א"א ס"ק כב על דברי המג"א שבשעת הדחק מסככים בדברים הפסולים מדרבנן, הביא דברי רבינו יונה אלו, וע"ש מה שמחלק בזה, ומה שביאר בכונתו השדי חמד כללים מערכת המ"ם כלל נט. ויש לציין עוד בענין זה את דברי רע"א בדרוש וחדוש מערכה ה

אמנם נראה דאין כוונתם דכל שפסלו חכמים למצוה, נעשה פסול מדאורייתא, עד שנימא בכל מצוה אם אין לו אחר לעשות בו המצוה כי אם זה שפסול למצוה מדרבנן אינו חייב לעשותן כלל מפני דאין תועלת בעשייתו לצאת בו אף ידי דאורייתא, [זולת באתרוג דגם פסולי דאורייתא נוטל באין לו אחר כדאיתא בש"ע א"ח הל' לולב [סי' תרמ"ט סעי' ו'], ומשום דיש כח ביד חכמים לעקור המצוה בחפץ זה מן התורה, ושיהיה דומה לממון שאם הפקיעו ממנו הממון מקרי מדאורייתא אינו שלו, דזה אינו, דממון שאני, דאית לן קרא דהפקר ב"ד הפקר כדאיתא בפרק השולח (במסכת גיטין דף ל"ו ריש ע"ב), אלא התוס' והרבינו יונה לא אמרו כן אלא בהני גוונא דוקא, דודאי גזרו בהו חז"ל בלשון איסור ואמרו דלא ישב אדם ראשו ורובו בסוכה ושלחנו בתוך הבית, וכן גבי ק"ש ס"ל לרבינו יונה דמאי שאמרו חכמים עד חצות, היינו דאמרו לא יקרא אלא עד חצות, וכיון דהטילו איסור בדבר, הנה העובר על דבריהם עובר באין מנוס קצת איסור מן התורה דקאי בלאו דלא תסור (וכדעת הרמב"ם בספר המצוות שורש א' דכל מה שהזהירו חכמים עליו שלא לעשותו הוא כעין איסור תורה דהוא בכלל לא תסור), וממילא אינו יוצא מן התורה משום דהוה מצוה הבאה בעבירה.

והרי יותר מזה מצינו, דאנוסה דכתיב בה ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו, אם היא שניה מקרי מן התורה אינה ראויה לו כיון דכתיב ושמרתם את משמרתי, או משום דאיכא לאו דלא תסור כדאיתא ברמב"ם ובכסף משנה הל' נערה בתולה (פרק א' הל' ה').

וכן מה שכתבו התוס' היכי שהחמירו בית הלל מדרבנן, רצונם שהחמירו ואמרו שלא לעשות כן, ולשונם ז"ל בפ"ק דמסכת ברכות (דף י"א ע"א ד"ה תני) מסכים לדברי, דכתבו "ע"כ פי' הר"ר שמעיה דקא מדמה הכי, מדקאמר לא קיימת [מצות סוכה כל ימיך] אע"ג דמן הדין יצא שהרי בראשו ורובו בסוכה אינו אסור אלא משום גזירה שמא ימשך אחר שולחנו, כה"ג גבי ק"ש, אע"ג דמן הדין יצא בדיעבד, כיון דלב"ה אין נכון [שיטה לקרות בערב] כדאיתא במתני' כדאי היית לחוב בעצמך, אם עשה כב"ש לב"ה לא עשה ולא כלום", אבל היכי שאמרו רק שזה פסול למצותו, מכל מקום מן התורה יוצא בו, וצריך לעשות בו כמצווה כדי לצאת ידי דאורייתא עכ"פ.

ומ"ש רבינו יונה דיש כח ביד חכמים כו' כנזכר לעיל, היינו משום דקשיא ליה על תחילת האיסור, היאך אמרו שלא יקרא אחר חצות, היאך יכולים לומר כן, והא מן התורה חייב. ועל זה תירץ דיש כח כו' בשב ואל תעשה, ואחר שאמרו לא יקרא, מה שאם קרא לא יצא אינו משום יש כח כו' לעקור שלא יהא יוצא, אלא דממילא אתיא, כיון דמעכשיו הוה ליה מצוה הבאה בעבירה.

שכתב דהתוקע בשופר בראש השנה שחל להיות בשבת יוצא ידי חובת מצוה דאורייתא, אלא דעובר על שבות. ועי' בחקלת יואב קבא דקשייתא קושיא צט שמקשה על דבריו מדברי רבינו יונה הנזכרים, שלפי זה אינו יוצא גם ידי חובה מדאורייתא.

(וזה אף אם נאבה לפרש דבריו מה שכתב "דאפי' דיעבד אינו יוצא אלא עד חצות" כפשטן, דרצונו דאף אם קרא לא יצא, ומי שירצה לפרש "דאפילו דיעבד אינו יוצא" דר"ל דאפילו דיעבד שלא קרא והגיע חצות לא יקרא עוד, ולא דיבר כלל ממה שיהיה אם יקרא, כל שכן דאין התחלה ללמוד שפסול למצוה מדרבנן אינו יוצא בו מן התורה).

אמנם באמת גם דברי המשנה למלך הנ"ל ע"כ צריכין לפרש כך, דמביא ראיה דאין חיוב כרת על טמא שאוכל תרומה טמאה דרבנן משום דקרינן ביה יצא זו שמחוללת ועומדת, מפירוש רש"י בפרק כל שעה (פסחים דף ל"ה ריש ע"ב) דמשום איסור דרבנן שעל המצה קרינן ביה יצא מי שיש עליה איסור אחר[3], ולכאורה לא מובן דבריו, דדילמא כוונת רש"י דקושיית הגמרא "דמאי הא לא חזי ליה" הוא משום ד"יוצאין" לגמרי משמע אף מדרבנן.

ונ"ל בכוונתו, דאילו היה תני "אכל דמאי יצא" ודאי היה אפשר לפרש דהקושיא איך יצא גם מדרבנן, כיון דמדרבנן יש עליו איסור אחר, אבל עכשיו דתני "יוצאין" דהיינו אף לכתחילה, וזה ודאי א"א אלא באין לו מצה אחרת זולת זו של דמאי, ועל כן אין קושיא איך יוצאין אכתי במצה זו מדרבנן, דאימא לך דאה"נ דמדרבנן לא יצא, אבל היה צריך לאוכלו לצאת ידי דאורייתא, ושפיר קתני יוצאין בדמאי, אלא על כרחך קושיית הש"ס היתה כיון דיש עליו איסור דרבנן קרינן ביה גם מן התורה יצא זה כו', ואינו מקיים העשה כלל ועל מה יאכלנו.

והנה רש"י כתב עוד "אי נמי הויא לה מצוה הבאה בעבירה", ולפי ביאור הנ"ל, גם לפי פירוש זה השני שברש"י, קושיית הש"ס גם באין לו מצה אחרת למה יאכלנו, והא גם מן התורה אינו יוצא בו, דגם מן התורה אית ביה עבירה דלא תסור, והרי לך חלק אחד ממה שאמרנו למעלה.

ואין לומר דהקושיא איך יאכלנו והוא אסור באכילה, דזה אינו, דודאי מצות עשה של אכילת מצה דוחה לאיסור דמאי דרבנן, דהא אפילו לאיסור דאורייתא עשה דוחה[4] וכל דלא מצינו מפורש דהעמידו דבריהן במקום דאורייתא לא אמרינן ליה. והרי במה שכתב הרמב"ם באנוסה שהיא שניה דאסורה מדרבנן דנדחה העשה דולו תהיה לאשה, טרח הרבה הרב מהר"א ששון למצוא מנא ליה הא דהעמידו דבריהם, הלא הוא במשנה למלך הלכות נערה בתולה (פרק א' הל' ה').

3 במהרש"א פסחים שם כתב דרק לענין דמאי ס"ל לרש"י דלא יצא מחמת פסוק זה כיון דאית בה מילתא דספיקא דאורייתא דשמא לא עישר [ואף שרוב עמי הארץ מעשרין, אך רבנן גזרו בדמאי לא לסמוך על עמי הארץ ולכן נחשב שיש בזה ספיקא דאורייתא]. אך על איסור דרבנן אחר, כגון טבל טבול מדרבנן שזרעו בעציץ שאינו נקוב יוצא ידי חובת מצוה דאורייתא.

4 עיי' שאגת אריה סי' צו שכתב דאין עשה דוחה לא תעשה דטבל כיון שחייב מיתה בידי שמים, ואין עשה דוחה לא תעשה שיש בו חיוב מיתה בידי שמים, וממילא גם בדמאי אינו יוצא, ולא שייך בזה עשה דוחה לא תעשה, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

ועדיין יקשה על המשנה למלך, מאי ראיה יש, הא יש לפרש דקושיית הש"ס הכי הויא, כיון דמצה זו פסולה מדרבנן לצאת בה, ממילא גם מדאורייתא אינו יוצא בה, מידי דהוה כהאי דראשו ורובו בסוכה דלא קיים מצות סוכה כלל גם מן התורה, וכהאי דקריאת שמע אחר חצות, דיש כח ביד חכמים לעקור המצוה מן התורה, ומאי ראיה לחיוב כרת דלא מצינו דעקרו חכמים חיוב הכרת.

וצריך לומר דעצם סברא זו דעקרו המצוה ליתא אלא דפסולי דרבנן יוצאין מדאורייתא עכ"פ, ובהני דלא יצא מן התורה הוא רק מטעם דיש איסור דרבנן עלייהו, ומשום מצוה הבאה בעבירה. והרי לך מה שרצינו דגם דברי המל"מ צריכין לפרש כן[5].

ובפרק כיסוי הדם (חולין דף פ"ו ע"א) בחרש שוטה וקטן ששחטו דמחייב ר"מ משום נבלה דסבירא ליה דרוב מעשיהם מקולקלים, הקשו בתוס' (ד"ה מאי) הא ר"מ חייש למיעוטא ואמאי לקי. והנה בפ"ק דחולין (דף י"ב ע"א [ד"ה פסח]) וכן בבכורות (דף כ' סוף ע"א [ד"ה ואיבעית אימא]) העלו בתוס' דמאי דחייש ר"מ למיעוטא אינו אלא מדרבנן, וכתבו דבפסח וקדשים דאיכא מצוה באכילתן אינו רשאי להחמיר לחוש למיעוטא, והרי להלקות ארבעים למי שנתחייב ג"כ מצות עשה, וכמו שכתב הרמב"ם בפתיחה להל' סנהדרין אות יד, ואינן רשאין להחמיר לחוש למיעוטא דרבנן לבטל מצות עשה, אם לא שנימא דהכא שאני, דדילמא לא נתחייב, ואתי להלקותו ולהכאיב חינם אשר אין להכאיב.

אולם על פי צידוד המשנה למלך גם בלא זה ניחא, משום דהכא שאנו באים לדון תחילה על הבשר האם הוא דודאי נבלה או לא, ע"כ נאמר דאינו ודאי מאחר דמדרבנן יש לנו לחוש למיעוט חרש שוטה וקטן שאינם מקלקלים, וכיון דמדרבנן אינו ודאי נבלה גם מהתורה אינו לוקה.

גם היה נ"ל לכאורה סעד לדבריו מהא דאיתא בהרמב"ם הל' תמורה (פ"א הל"א) "נמצאת אומר שהיחיד (לאפוקי אחד מהשותפין) שהמיר הרי התמורה קדש, ואפילו המיר בשבת לוקה" (והוא בהתוספתא ריש מס' תמורה). ותמהני, דמאי ס"ד דיהיה חילוק בין אם עבר על לאו דלא יחליפנו ולא ימיר אותו בחול או בשבת עד דאצטריך לאשמעינן, ומאי אפילו איכא[6].

ומתוך הדחק היה נ"ל לתרץ על פי הסברא שצידד המשנה למלך דהדין ועונש דקרא יסבול שינוי על ידי דין דרבנן שנולד בדבר, דהנה זה ברור דאף שזה אמת דגם אילו לא אמרה התורה במימר שתועיל התמורה ויהיה הוא ותמורתו קודש, אעפ"כ למ"ד דכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ומאי דלקי משום דעבר על מימרא

5 משמע מדברי רבינו שגם לפי הטעם הראשון של רש"י מה שאינו יוצא מדאורייתא בדמאי הוא מטעם מצוה הבאה בעבירה. וצריך להבין לפי זה דא"כ הכל הוא טעם אחד, וברש"י משמע שיש בזה שני טעמים.

6 עיי' שו"ת רבינו ח"א כתבים סי' לט שהשואל רצה לפרש שהחידוש הוא, דס"ד שלא יועיל משום שעובר על האיסור להקדיש בשבת, ואמרינן בזה אי עביד לא מהני, ורבינו רוחה את דבריו שם מכמה טעמים. ואמנם כאן מישב רבינו על פי תי' זה, ומיישב מה שהוקשה לו שם.

דרחמנא, היה זה הממיר נמי לוקה, מכל מקום אם יצוייר דמעשה התמורה בטלה בעצמותה מסיבה חיצונית (לא משום מה דאמר רחמנא לא תעביד תמורה ואעל"מ) ודאי לא היה לוקה, דלמה הדבר דומה, למימר בטריפה או ביוצא דופן דאינו לוקה (ברמב"ם שם פ"א הלי"ז).

ועל כן לפי סברת המשנה למלך אפשר לומר דגם במקום שהתמורה בטלה רק מחמת דין דרבנן ג"כ לא יהיה לוקה, כמו דטמא האוכל תרומה טמאה אינו חייב כרת אף אם התרומה טמאה רק מדרבנן, ולומר שיהיה במימר בשבת איסור דרבנן ושיהיה בטלה ההמרה על ידו שפיר יש לטעות, דיש מקום לומר שתמורה בשבת הוא בכלל גזירתם בפרק משילין (מסכת ביצה דף ל"ו ע"ב) לא מקדישין בשבת, דהא עושה מבהמת חולין קודש. וממה דלא קא חשיב ליה במתני' פרק משילין אין ראיה לסתור, די"ל דהוא משום דהוא ללא צורך למחשביה כיון דבלאו הכי אסור בין בחול בין בשבת משום לאו דלא יחליפנו, ומ"מ יש בו איסור שבת, ולא משום דגזרו על התמורה בשבת ביחוד, אלא משום דממילא נכנס איסור תמורה בגזרתם של לא מקדישין [והלא כעין זה יש באכילת בשר בהמה טמאה בחלב בהמה טהורה או איפכא, דודאי למגזר ביה ביחוד לאסרו משום בשר בחלב מדרבנן זה לא שייך, ומ"מ ס"ל להטור (ביו"ד סי' פ"ז) דיש בו איסור אכילת בשר בחלב דרבנן, ונ"מ לענין חתיכה עצמה נעשית נבלה כמו שכתב הב"ח שם, וצ"ל דממילא נכלל באיסור בשר בחלב שגזרו על כל מיני בשר שמותרים מדאורייתא משום בשר בחלב כגון בשר חיה ועוף], וגם לומר שהתמורה בטלה מדרבנן ע"י אסור זה דרבע עליה יש מקום, כיון דמצינו בגמרא [כתובות פא,ב] "כיון דאמרו רבנן לא לזבין אי זבין לא הוה זביניה זבינא" (והחילוק שבפוסקים בסמ"ע וש"ך חו"מ סי' ר"ח בין איסור שבת דיומא גרים לשאר איסורים, אף אם נקבלנו, מכל מקום אינו כל כך ודאי עד שלא אפשר למטעי ביה).

ומעתה כיון די"ל דמדרבנן תמורה זו שהמיר בשבת בטלה, שפיר היה אפשר לומר שגם מדאורייתא לא ללקי עליה. (ואף א"ת דטעמיה דהאי "כיון דאמרו כו' לא הוי זבינא כו'", הוא מטעם כל מה דאמר רחמנא כו' אי עביד לא מהני, מ"מ אינו דומה למה שהיה לוקה אף אילו היה הדין דלא מהני התמורה, מפני דאז משום איסורא דלא יחליפנו כו' הוא דלא מהני, משא"כ עתה דמסיבה חיצונית הוא דלא מהני ובטלה התמורה), ושפיר אשמעה לן התוספתא דאפילו המיר בשבת לוקה.

ומכל מקום אין ראיה מכאן דהרמב"ם פוסק כרבא [תמורה ד,ב] דאי עביד לא מהני (אשר הוא מבוכה גדולה ככתוב אצלינו בעיקר "אי עביד לא מהני" אשכול א'), דהא דברי אלו לא יתכנו אלא אם הדין דאי עביד לא מהני, אבל אם הדין דמהני אף דעבר על מימרא דרחמנא, הנה גם מצד איסור דרבנן שעשה להקדיש בשבת מהני, ושוב לא היה אפשר להעלות על דעתי שהמימר בשבת לא ילקה, זה אינו, די"ל דזה עצמו אתי לאשמועינן, דלא תימא דהדין דאם עבר על מימרא דרחמנא אעל"מ ושעל כן גם בלעדי לאו דלא ימיר אינו תמורה ולא ילקה.

(אלא דראיתי בהתוספתא שם עוד "אחד קדשי קדשים ואחד קדשים קלים אין רשאין להמיר בין בחול בין בשבת", ולתמיה הלא זו מאי ס"ד דיהיה רשאי בשבת לעבור על לאו דלא יחליפנו לא יעלה מזור גם בדברינו, ועל כרחך יש בזה כוונה עמוקה לא יכילנה קוצר דעתי[7]).

ובהשקפה ראשונה היה נ"ל סמך עוד מהפלוגתא בפרק שבועת העדות (שבועות דף ל"א ע"א) אי מלך דוקא או אפילו משחק בקוביא פטור מקרבן שבועה, וחשבתי דאפשר דפליגי בהאי צידוד של המשנה למלך, דמאן דאמר אפילו משחק בקוביא סבירא ליה כצידוד זה, ועל כן אף דמדאורייתא היתה עדותן כשרה, מכל מקום כיון דמדרבנן בטלה עדותן שוב אין עליהן חיוב קרבן, ומאן דאמר אבל משחק בקוביא לא, לא ס"ל כצידוד זה, אלא כיון דמן התורה לא היתה עדותן בטלה חייבים בקרבן.

ומיד חזרתי בי, דהתם ודאי טעמיה דמ"ד אף משחק בקוביא פשוט בסברה, דכיון דרבנן פסלו לעדותו, על כן סוף כל סוף לא הפסידו לו ממון בכבישת עדותן. וזה מסתבר כל כך עד שיש להפליא על מ"ד משחק בקוביא לא.

וראיתי לרשב"א בחידושיו שם שהוכיח מכח קושיא זו דבפסולי עדות דרבנן אי תפס (זה שהעידו לטובתו) מהני תפיסתו. ולפי זה ליכא למידק מהכא מידי, דמאן דסבירא ליה אפילו משחק בקוביא אינו צריך לבא מטעם צידוד הנ"ל, דהסברא פשוטה כאמור[8]. ומאן דסבירא ליה משחק בקוביא לא, אף אי יסבור להצידוד הנ"ל דאזלינן בחיוב

7 עיי' חזון יחזקאל על התוספתא שמפרש שמדובר באופן שהיה צריך לעולת תמיד בשבת, או לעולת מוסף לשבת, ואין לו בהמה תמימה אלא זו שכבר הוקדשה לעולתו, וגם יש לו בהמה אחרת בעלת מום, ורוצה להמיר הבהמת הקדש בבהמת חולין בבעלת מום, ואחר כן כשתצא עולתו לחולין לפי דעתו, ימסרנה לציבור לעולת תמיד או לעולת מוסף, אף על פי שנתכוין דעל ידי זה שהמירה הוא תהא קריבה על המזבח, ולא שתהיה לו בהמת חולין, מכל מקום הרי זה אסור וסופג את הארבעים.

8 והא דלפי מ"ד זה לא אמרינן שהפסיד ממון בכבישת עדותן משום שאי תפס מהני תפיסתו, ביאר במרחשת חלק ב (סי' כג ענף ג) דס"ל שזה חשש רחוק שתהיה לו תועלת בעדותו לענין תפיסה, דמי יימר שיוכל לתפוס.

והנה בתוס' שבועות שם [לא,א ד"ה ורבנן] כתבו "והכא אע"ג דמדרבנן לא מהני עדותו מידי, כיון דמדאורייתא מהני מיחייב". משמע דמטעם זה לחוד מהני ולא מצד שמהני תפיסה, והיינו דיש חיוב קרבן שבועה בכה"ג שעל פיהם היה מגיע לו ממון, אף שבפועל לא היה יכול לגבותו, ולכאורה יש ראיה מדבריהם דעל ידי שאמרו שלא מועילה עדותו מדרבנן לא נחשב שגם מדאורייתא לא מועילה. ועיי' שו"ת רבינו (המוזכר לעיל בהע' 6) שהוכיח כן גם מדברי הרשב"א גופא שלא הוצרך הרשב"א לטעם דמועילה התפיסה, אלא מחמת קושיתו דכיון דאינו חייב קרבן אלא אם כן הפסידוהו ממון, הרי בעדות זו ליכא הפסד ממון, אבל לולי כן, אלא דהיו מביאים קרבן כל שעל פיהם מגיעו ממון אף שלא יוכל לגבותו, לא היה קשה לו ולא מידי, דאף שמדרבנן לא מגיע לו על פיהם, מ"מ כיון דמאדוריתא מגיעו, אזלינן בקרבן שהוא מן התורה בתר דאורייתא. וע"ש עוד בזה.

תורה בתר גזרה שחדשו רבנן, ניחא דחייב הכא כיון דתפיסתו יהיה מועיל אף דמדרבנן עדותו פסולה.

עוד היה נ"ל סמך לכאורה, דהנה באשה דאינה מוזהרת להקיף, מכל מקום איסור דרבנן יש בה, ובכסף משנה הלכות עכו"ם (פרק י"ב הלכה ה) הקשה על הרמב"ם דילמא איסור יש גם מן התורה, ותירץ דאילו היה איסור תורה היתה נמי לוקה. ונ"ל דדבר זה אינו מוכרח, דהא מצינו ביצת עוף טמא דאסור מן התורה ומכל מקום אין בו מלקות (בפרק ג' מהל' מאכלות אסורות [ה"ה] ובהה"מ שם). וכן סבירא ליה להרמב"ם [הל' שחיטה פי"ב ה"ח] בעז הבא על הצביה אסור לשחוט אותה ואת בנה ואם שחט אינו לוקה, דמה דכתב רחמנא שור ולא חיה לא מיעטה אלא למלקות, (ואם כי הרשב"א בתורת הבית מובא בב"י יו"ד סי' ט"ז השיגו, דאי מיעטה התורה, איסורא נמי ליכא, ואי לא מיעטה מלקות נמי ללקי, מכל מקום הרמב"ם הכי סבירא ליה).

אבל לדעתי מוכח דמן התורה ליכא איסור, מדאיתא בפ"ק דבבא מציעא (דף י' ע"ב) נ"מ (אי אין שליח לדבר עבירה דוקא באי בעי עבד או דוקא היכי דהשליח בר חיובא) באיש שאמר לאשה צא ואקפי לי קטן, ואטו למאן דאמר דבעי שיהא בר חיובא לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא באיסור שלוקין עליו? זה ודאי אינו, ועל כרחי' האי בר חיובא היינו רק שהוא מוזהר ממנו וחייב שלא לעשותו, והשתא אם איתא דאשה אסורה לגלח מן התורה הא מקרית בר חיובא לענין הקפה, ושייך גם באמר לאשה אקפי דין אין שליח לדבר עבירה.

אלא דלפי זה תיקשי מכל מקום כיון דמדרבנן ודאי יש איסור, ובטל מדרבנן השליחות דהאי הקפה דאשה, דהא גם באיסור דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה וכמ"ש לעיל בעיקר אין שליח לדבר עבירה (ענף ו' ועי"ש אשכול א' וגרעין ח') ושוב לא ילקה המשלח אף דמן התורה קיים השליחות. והיה משמע מזה לא כצידוד המשנה למלך (וכבר דייק גם המל"מ מהרמב"ם בחיוב ד' וה' דלא סבירא ליה כצידוד הנ"ל). ועי' ט"ז יו"ד סי' ק"ס ס"ק י"א ומש"כ בגליון שם.

אלא די"ל דמהכא אין ראיה, למ"ש בעיקר אין שליח לדבר עבירה (אשכול ב') דהיכי דהאיסור רק על השליח ולא על המשלח לא שייך אין שליח לדבר עבירה, והכא הא ודאי על האיש המשלח אין מונח האיסור דרבנן, דלאיזה צורך יגזרו עליו איסור, כיון דאסור בלא זה מן התורה (וסברת הטור שכתבנו לעיל ד"ה ומתוך, לא שייך הכא, ובפרט אם נימא כהש"ך ריש סי' פ"ז דחולק על הטור והב"ח גם בבשר טמאה עם חלב), וא"כ בל תוכל לפטור את האיש ממלקות, דבתר איזה איסור אזלית לומר אין שליח לדבר עבירה, אי בתר איסור דאורייתא, הא מן התורה אין על האשה איסורא כלל, ואי בתר אסורא דרבנן, הא איסור זה אינו על המשלח כי אם על השליח, האשה.

והנה בגמרא דבב"מ שם איתא עוד נ"מ בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, דאי בעי עביד איכא, ושליח בר חיובא ליכא. ובתוס' שם [ד"ה דאמר] כתבו אע"ג דישראל עובר משום לפני עור, לא מקרי בר חיובא משום זה. וקושיא זו דהתוס' דהרי

ישראל עובר משום לפני עור הוא תמוה, דאטו לא משכחת לה שהכהן המקדש והגרושה המתקדשת לא קאי בתרי עברא דנהרא דליכא משום לפני עור, ואבא מארי אבי ישראל זצ"ל בחלק ראשון מכתביו (סי' קצ"ד ד"ה והנראה) דיבר בזה[9].

והיה נראה לכאורה ליישב התוס', דהא כבר העלה הר"ן פ"ק דע"ז [א,ב בדפי הרי"ף ד"ה מני] דאף בחד עברא דנהרא איסור דרבנן מיהו איכא[9]*, ועל כן גם אם נפרש הנ"מ שבגמרא בקאי הכהן והגרושה בחד עיברא, עדיין נימא אין שליח לדבר עבירה משום איסור דרבנן שיש על הישראל השליח.

ועל הריטב"א [ב"מ שם] שתירץ הכי על קו' התוס' דהנ"מ בלא קאי בתרי עיברא דנהרא, נ"ל די"ל דהוא חולק על הר"ן[10], משום דבאמת יש להקהות על הוכחתו דהר"ן שכתב משום דלא גרע ממסייע דאסור מדרבנן, ולענ"ד איסור מסייע אינו אלא בלא היה יכול לעשות בלי סיוע, וא"כ אימא לך דמאי דיש אסורא דרבנן במסייע, היינו נמי רק היכי דהוה כעין תרי עברא דנהרא, והיינו דאילו לא סייע זה לא היה יכול הוא לעשות עצה בנפשו לעבור העבירה. אבל עכ"פ על התוס' אין תימא, דהם ס"ל כהר"ן.

אך חזרתי בי, משום דעדיין מאי קושיא, והלא מכל מקום מן התורה השליחות קיים ושפיר לוקה, ולומר שקושית תוס' זו אזלא לפי תירוצם השני דהנ"מ בכהן שאמר לישראל כו' הוא לענין אי צריכה גט, כש"כ דאין כאן קושיא, משום דאי נמי בטלה שליחות מדרבנן משום אין שליח לדבר עברה דרבנן, מכל מקום גט ודאי צריכה ככל קדושין שפסולים מדרבנן, כמו מקדש בפסולי עדות דרבנן, וכנתן הוא ואמרה היא.

אמנם אי נימא דהתוס' סבירא להו כצידוד המשנה למלך הנ"ל שפיר הוקשה להם (לתירוצם דהנ"מ לענין מלקות) דמאי נ"מ, מאחר דמדרבנן עכ"פ אין כאן שליחות משום דאין שליח לדבר עבירה, ממילא גם מן התורה אינו לוקה.

אך גם סמך זה לצידוד המשנה למלך אין בו ממש, חדא דעל פי זה תיקשי נמי מכח סברא הנ"ל דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא היכי דיש עבירה גם על המשלח, והכא עבירה זו דרבנן שמושיט או מסייע לאיסור קדושין אלו ליתא לגבי משלח. אף דעדיין חלוקה סברא זו מהא דלעיל גבי מי שאמר לאשה אקפי, דהתם אין שייכות לאסורא דרבנן בהקפה כלל גבי איש המשלח, והכא עצם האיסור בהושטת האיסור בחד עברא דנהרא שייך גם בהאי כהן המשלח אם יבא להושיט איסור לאחר, מכל מקום אכתי לא שייך ביה אין שליח לדבר עבירה כיון דהאיסור זה של עכשיו בהושטת איסור אין עליו, דהרי ממקום שבאת ללמוד זה דבעי דוקא איסור גבי משלח, היינו מהתוס' פ"ק דגיטין (דף י"ב ע"א [ד"ה אלא]) מדלא

9 עיי' שו"ת נודע ביהודה (מהדו"ק חאה"ע סי' עה) שגם עמד בזה, והוכיח מקושיא זו דשיטת התוס' דבאיסור דרבנן אמרינן אין שליח לדבר עבירה.

*9 באמת הוא שיטת התוס' בשבת ג,א ד"ה בבא דרישא.

10 עיי' ריטב"א ע"ז שם שמשמע שדעתו כדעת הר"ן. וראה בהערות הגאון רבי שילה רפאל זצ"ל לריטב"א ב"מ שם שכתב בדעת הריטב"א שטובר דבאיסור דרבנן לא אמרינן אשלד"ע. ובעיקר ענין זה אם יש איסור דרבנן בלא קאי בתרי עברי דנהרא, עיי' טורי אבן חגיגה אבני מילואים יג,א, ש"ך יו"ד סי' קנא ס"ק ו, וביאור הגר"א שם.

הקשו משום אין שליח לדבר עבירה, התם נמי שייך איסור דלא תלקט גבי העני אם יהיה לו שדה. ובגוף סברא זו היכי דשייך ביה העבירה ובמעשה זו איננה, כבר כתבנו בארוכה לעיל בעיקר אין שליח לדבר עבירה (אשכול ו׳ וענב א׳ וב׳).

אחרי הדברים אלו שכתבתי, ראיתי ונתון אל לבי שענינים אלו כולם אינם מענין צידוד של המשנה למלך, משום דודאי אין לנו לא טעם ולא סברא לומר שישתנה דין ועונש דאורייתא משום שנתחדש בו אחר כך דבר מה מדרבנן, אלא דבכל הני דמייתי המשנה למלך במקומות שונים (בפ״א הלכה ה׳ מנערה ובתולה ד״ה עוד ראיתי, ובפ״ג הל׳ ב׳ מתמידין ומוספין, ובפ״ג משגגות ובריש פ״ז מתרומות) יש להמליץ קצת, דכל הני התנאים שהטילה בהו התורה הם דרך חיובי שיהיה האיש [שהמים יבדקו לאשתו] מנוקה מעוון, ושתהא התרומה שיהיה הטמא האוכלה בכרת טהורה לא מחוללת, ושתהיה האנוסה [שיחוייב האנס לקחת אותה לו לאשה] אשה ראויה לו, ושיהיה שיעור הקטורת [שמבשם חייב עליו] שיעור הראוי למזבח, ומכיון דיש באיסור דרבנן קצת איסור מן התורה משום ושמרתם את משמרתי, ומשום (בל תוסיף) [לא תסור], ע״כ תאמר בבא האיש על ארוסתו בבית חמיו אינו מנוקה, דהוא מלוכלך ע״י עבירה דרבנן, ועל התרומה שנטמאה בטומאה דרבנן שאינה טהורה מכל שהרי מחוללת מדרבנן, והאנוסה אם היא שניה לו ואסורה לו מדרבנן שאינה ראויה לו לגמרי דהרי יש בה צד מה שעושה אותה לא ראויה, וכן פחות משיעור דרבנן שנתנו בקטורת עושה זה הכמות אינה ראוי מצד מה, גם מה שתלה המשנה למלך (ריש פ״ז מתרומות) בצידוד זה דין שוחט הגניבה חולין בעזרה דאסור בהנאה מדרבנן אי חייב בד׳ וה׳, (ומדפסק הרמב״ם דחייב בד׳ וה׳ הכריע לתרומה טמאה דרבנן דחייב כרת) הוא נמי מהאי טעמא, דהא התורה אמרה וטבחו כולו כשהוא מותר בהנאה, וחולין שנשחטו בעזרה תאמר שאינו מותר בהנאה לגמרי דהא יש בו קצת איסור הנאה ממה שאסרוהו רבנן.

ואולם בהנידונים שזכרנו לא שייך בהו מליצה זאת, דהא אינם על דרך זה כי אם להיפוך, התורה דאמרה לא יחליפנו ולא ימיר, וכל שיש בו תמורה מצד, בל תוכל לומר שלא המיר, והרי בהמה זו שהמיר בשבת הוא קודש ותמורה היא מן התורה, ובל תוכל לומר שלא המיר, ועדות של משחק בקוביא אילו העידו היה עדותו עדות מן התורה ובל תוכל לומר שאין כאן כבישת עדות, ואיש שאמר לאשה אקפי קטן כיון דמן התורה לית כאן עבירה [שיבטל השליחות, והרי] זה האיש הקיף מפני דשלוחו של אדם כמותו ואיך תאמר דלא הקיף, וכן בכהן שאמר לישראל צא כו׳, כיון דמן התורה [לא בטל השליחות] ומקודשת היא לכהן ואי בעית למנסבא לאחר צריכה גט, ואיך תאמר דלית כאן קיחת גרושה לכהן, משום הכי נשאר דינו אדאורייתא, דבכגון זה אין מקום שישתנה דינו מפני מה שנולד בו דין דרבנן, (אח״ז מצאתי במשנה למלך הלכות נערה בתולה פ״א הל״ה ד״ה הנה נא מצינו שהערה בקצת מזה יעו״ש).

# אשכול ב

[דין חצי שיעור באיסור דרבנן]

הנה באיסור דרבנן פחות מכשיעור לכאורה אינו מבואר בש"ס[10]*, והנה בפ"ג דשבועות [כב,ב] בעי רב אשי נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה, כיון דכזית אסורא דאורייתא הוא, כי קא משתבע אהתירא קא משתבע ודעתיה אמשהו, או דילמא כיון דאמר שלא אוכל דעתיה אכזית. והקשו בתוס' [ד"ה אהתירא] על זה הא משהו נמי אסור ככל חצי שיעור דקי"ל כר' יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה, ותירצו ב' תירוצים אולם שניהם מוקשים הם כמש"כ בעיקר אכילה שלא כדרך הנאתו (אשכול ד' ד"ה והנה).

וכתבתי שם להביא ראיה מזה דבאיסור דרבנן פחות מכשיעור אין בו איסור כלל, דבזה יהיה מתורץ ועוד מרווח היטב ומכוון דברי רב אשי, דלכאורה לא מובן הכפל שאומר "אהיתירא קא משתבע ודעתיה אמשהו" ודי היה באחת, אבל כוונתו באמת לשני דברים, והכי קאמר אהתירא קא משתבע ר"ל ושלא כדרך הנאתו (וכפירוש התוס' הנ"ל), והיות זה אינו התירא, דהא בשלא כדרך הנאתו נמי אסור עכ"פ מדרבנן, על כן הוסיף ודעתיה אמשהו, ר"ל דקא משתבע שלא לאכול חצי שיעור חרצן שלא כדרך הנאתו, ובכי האי גוונא ליכא איסורא כלל. (ובזה נתישב דברי התוס' שלא תהיה סתירה מדבריהם במס' קידושין, גם נתיישב קושית המשנה למלך על התוס' במס' ע"ז יעו"ש באשכול הנ"ל).

ונ"ל לכאורה סעד לזה מדברי הב"י (הל' יוה"כ סי' תרי"ב) הקשה על מה שכתב הטור "אכל מדבר שאינו ראוי לאכילה כתב אבי העזרי דאפילו איסורא ליכא", ואח"כ כתב בשם רמב"ם דאכל אוכלין שאינם ראוים לאכילה פטור אבל אסור ומכין אותו מכת מרדות, וכתב הב"י "ומיהו אפשר דלא כתב אבי"ה דאפילו איסורא ליכא בדבר שאינו ראוי לאכילה אלא באוכל פחות מכשיעור דוקא", הרי אף דאוכלים שאינם ראוים לאכילה מדרבנן מיהו אסור, מכל מקום בחצי שיעור גם אסורא דרבנן ליכא לאבי העזרי.

אמנם הט"ז [יו"ד] סי' צ"ח סק"ט כתב בפשיטות דגם באיסור דרבנן חצי שיעור אסור, וכן בתשובת הריב"ש סי' רפ"ז כתב לאסור.

לזאת נראה לי דיש לומר דמהא דשבועות אין ראיה כלל, כי אם אדרבה יהיה ראיה עוד להיפך מדברינו, והוא, דהנה לכאורה קשה לי טובא, דכאן נפשט בגמרא אבעיא דרב אשי מדתנן שבועה שלא אוכל גבילות וטריפות, והוינן בה הרי מושבע ועומד הוא ואיך חלה השבועה, ומשני ר"ל במפרש חצי שיעור, טעמא דפירש הא לא פירש לא, והא נבילה דכנזיר גבי חרצן דמי' שמע מינה. הרי נפשט דלא אמרינן אהתירא משתבע, והיינו כיון דלשון אכילה סתמו כזית. וק"ל מנדרים דף פ"ד ע"א, מקשה בגמרא

10* עיי' שדי חמד כללים מערכת החית אות טז שמביא אריכות מדברי האחרונים בענין זה. ור' גם איצקלפודיה תלמודית ע' חצי שיעור אות ג.

על מה דאיתא במתני׳ [פג,ב] קונם שאני נהנה לבריות דאין הבעל בכלל, מדתנן האומרת נטולה אני מן היהודים [אסרה תשמיש לכל העולם] יפר חלקו [ויהודים ובריות כחדא נינהו, ואמאי צריך להפר הא אין הבעל כלל בכלל הנדר], ומשני ״שאני הכא דמוכחא מלתא דעל התירא קאסרה נפשה״. (אף דבלשון יהודים סתמא אין הבעל נכלל בו, דלמה לה לאסור אחרים שכבר אסורים לה. הר״ן). וקשיא הלכתא אהלכתא, דהכא בשבועות קיי״ל דנזיר בחרצן לא נשבע על חצי שיעור דהתירא, ובנדרים קיי״ל בנטולה אני צריך להפר חלקו.

ולפי שעה א״י ליישב כי אם דעד כאן לא נפשט בשבועות אלא היכא דגם השני אסור מיהו מדרבנן (דהא חצי שיעור אסור או שלא כדרך הנאתו אסור), אלא דנימא כאן דאיסורו קל מהראשון עליו אשתבע, זה לא אמרינן, אבל בנדרים דהשני היתר גמור, בזה קיי״ל אהתירא משתבע.

וביתר הסבר, דהנה הסברא דצד להתירא קא משתבע י״ל משני טעמים, א כמ״ש רש״י דא״ת על אסורא משתבע הוא ללא הועיל דהא אין שבועה חל על איסור. ב אי אאסורא משתבע יהא ללא צורך, דאדם עשוי לגדור עצמו מדבר לישבע עליו, אבל בדבר שבלא זה אסור למה לו לישבע.

והנה לתירוץ א בתוס׳ דשבועות הנ״ל, דחצי שיעור נהי דאסור מן התורה, מכל מקום לא מקרי מושבע ועומד, והיינו דעל אסור כזה חלה השבועה, ע״כ הוא כטעם א׳, דאילו לטעם ב׳ אכתי קשה מ״מ למאי צורך נשבע, הא בלא זה אגוד ואסור באיסור תורה דחצי שיעור, וכן לתירוצם השני דרצון רב אשי אהיתירא קא משתבע דאוסר שלא כדרך הנאתו דהוי רק איסור דרבנן, עכ״פ י״ל דג״כ לא שייך טעם ב׳ כיון דמ״מ אגוד ואסור מדרבנן. (ולסברת הרמב״ם בהרב המגיד ריש הל׳ אישות [פ״א ה״ד] דבאיסור דרבנן לא אמרינן חזקה אין אדם עובר עליו י״ל דמיקרי צורך, דברבנן לא כ״ע זהירי), וא״כ י״ל דהכא בשבועות דהיה סברת האיבעיא רק מטעם דשבועה איסורא הוא ללא הועיל זהו נפשט, דמשום טעם זה לא אמרינן אהתירא משתבע, ובנדרים דמסיק דאהיתירא משתבע היינו מטעם ב דא״א דאאיסורא משתבע דא״כ יהיה ללא צורך, וטעם זה לא שייך הכא בשבועות, דהא גם א״ת דאהיתירא נשבע ג״כ הוא ללא צורך, דהא בלא זה אסור או מן התורה או מדרבנן על ראיה זו בעל פרי מגדים[11].

ולפי זה יהיה מוכח מכאן עוד הפך מדברינו, אלא דגם באיסור דרבנן חצי שיעור אסור, דאל״כ תיקשי בנזיר מחרצן נימא דדעתיה על חצי שיעור להנות ממנו שלא כדרך הנאתו דיש כאן היתר גמור, ובהיתר גמור הא מוכח מנדרים דאמרינן אהתירא משתבע, אלא על כרחך דגם זהו אסור מדרבנן וכדעת הפוסקים דבאיסור דרבנן נמי אסור משהו ממנו.

וי״ל עוד דמכאן מוכח דחצי שיעור מאיסור דרבנן שנתערב נמי אסור, דאל״כ אכתי נימא אהתירא משתבע באופן כך שלא לאכול שלא כדרך הנאתו חצי שיעור מאיסור

11 ומ״מ כתב דהדין אמת. ועיי׳ גליון רבינו לט״ז שם.

דרבנן שנתערב, דהא מפרשינן לדברי הנשבע גם על תערובת כדאיתא בשבועות לעיל מיניה בסמוך, דאם בנשבע שלא אוכל עפר אמרינן דגם במשהו גאסר כיון דאינו בר אכילה אין דעתיה אזית, מכל מקום גזיר בחרצן כאן דנאכלים ע״י תערובת י״ל דעתיה אכזית והיינו על ידי תערובות.

ונתיישב בזה קצת דברי הט״ז סי׳ צח ס״ק ט שהבאנו, דהעלה בפשיטות דגם חצי שיעור מאסור דרבנן בעי ס׳, והביא ראיה לזה מפרק גיד הנשה [חולין צח,א] בחצי שיעור שנתערב דבעי לשעוריה בשלושים חצאי זית, וא״ל לא תזלזל בשיעורין דרבנן, והוא תמוה, דמאי ראיה, דהתם חלב עצם איסורו מן התורה, וכיון דהוא חצי שיעור (והי׳ ס״ל דח״ש אסור רק מדרבנן) סבר דא״צ ששים ונכון א״ל לא תזלזל כו׳, דהשתא הו״ל האי חצי זית כמו כזית דם שבשלו, או כזית גבינות של גויים דודאי בעי ששים, אבל חצי שיעור מאיסור שעצמו מדרבנן עדיין לא שמענו, ומצאתי שהקשה כן על ראיה זו בעל פרי מגדים[8].

אמנם לדברינו י״ל דכיון דע״כ חצי שיעור מאיסור דרבנן שנתערב נמי אסור ובעי ביטול כדמוכח מסוגיא דהכא וכדאמרן, זה שכתב הט״ז דגם הך תערובות דמי׳ לביטול דשאר איסורים דבעי ששים דוקא ואינו ניתר בפחות מן ס׳, ורק על זה הוא דמביא ראיה מהא דאמר לא תזלזל בשיעורין דרבנן, ומאחר דכל האסורים אינם ניתרים בפחות משישים, ממילא גם חצי שיעור באיסור דרבנן, כיון דחזינן דתערובתו אוסרתו ואינו נופל משאר אסורים דרבנן, ממילא ג״כ אינו ניתר בפחות מששים.

אפס ראיתי לרשב״א בחידושיו שהקשה ג״כ קושיית התוס׳ הנ״ל דהא משהו נמי אסור מן התורה, ותירץ דמ״מ רצה בשבועתו להביא עליו חיוב קרבן ומלקות, (דמצד נזיר היה רק אסור בחצי שיעור ולא לקי, עכשיו שנשבע על חצי שיעור והוי כמפרש שלא אוכל משהו, אם יאכל חייב קרבן משום שבועת ביטוי וגם לקי). ויראה לי דיש הפרש בין תירוץ התוס׳ ותירוץ הרשב״א, דלהתוס׳ טעם האיבעיא כך, מי נימא כיון דאין שבועה חלה על איסור כי משתבע על כרחך אהתירא משתבע דחל עליו שבועה, דאל״כ מילי דכדי נינהו, וע״ז הקשו הא על חצי שיעור נמי אינו חל דהא אסור מן התורה, ותירצו דאיסורא גרידא לא חשיב מושבע ועומד וחל עליו שבועה, ואולם הרשב״א לשיטתיה בתשובותיו סי׳ תרי״ז דאין שבועה חלה על חצי שיעור, ולפי זה גם אי היה דעתיה אמשהו מאי בכך, וע״כ צ״ל דר״א קיצר בלשון אבעיותיו, ורצונו בכולל דברים המותרים עם החרצן (וכן הוא בחידושי רשב״א דמיירי בכולל אלא שקיצר ולא כתב על מה), וכיון שכן ממילא אא״ל דטעם הצד דנימא אהתירא משתבע, משום דבאיסורא שבועתיה על מגן דאינו חל על איסור, דהא בכולל באמת חל, וע״כ מפרש הרשב״א כך דהכי טעם האיבעיא מי נימא דמסתמא אין אדם אוסר על עצמו מה שבלא זה אסור כבר עליו, ואינו מוסיף מה ע״י שבועתו מה שלא היה מקודם, וע״כ ע״כ אהתירא הינו אח״ש משתבע, דבזה מוסיף חיוב מלקות, או לא אמרינן הכי, אולם טעם הסברא דל״א הכי היינו משום כיון דעונש שמים מרובה בשל שבועה מבשאר איסור, דכתיב ביה כי לא ינקה ה׳, וכל העולם כולו גזדעזע בשעה שאמר הקב״ה לא תשא, א״כ גם בנשבע אכזית חרצן מוסיף והיינו

עונש שמים, וע״ז פשיט בש״ס מלא אוכל נבילות וטריפות, דל״א אהתירא משתבע, ומיהו התם נמי י״ל הטעם דמוסיף בשבועתו החומר שבשבועה וע״כ אין הוכחה דאהתירא משתבע, ואולם זהו בשבועה, אבל בנטולה אני מן היהודים דהוא נדר, דאין בו חומרא דלא ינקה, רק לאו בעלמא, ואם נימא דעל אסורא נשבע אינו מוסיף כלום בשבועתו, בזה נפשט דאמרינן דע״כ אהתירא משתבע, ומיושבת הסתירה שהקשינו. וממילא נפלה ראיתינו שיהיה גם באיסור דרבנן איסור חצי שיעור.

[ואכתי צריכין לדחוק דהא בכזית נמי מוסיף, דאם לא היה נשבע היה לוקה רק א׳ משום נזיר, ועכשיו שנשבע לוקה שתיים משום נזיר ומשום שבועת בטוי (כיון דחל ע״י כולל). וצריך לדחוק, דודאי אינו רוצה להוסיף על עצמו הכאות בפועל, אלא רצונו בתוספת חומר איסור, דאיסור שלוקין עליו מרובה מאיסור שאין לוקין עליו. ועדיין אינו מחוור דמ״מ חמור ג״כ ביש עליו ב׳ מלקות].

גם לפי פירש״י באיבעיא דנזיר שנשבע שלא אוכל חרצן בזה״ל ״מי אמרינן כיון דכזית אסור עליו ויודע שאין שבועה חל עליו כי משתבע אהתירא משתבע״, ולכאורה ק״ל על פירושו לשיטתיה בשבועות (דף כ׳ ע״ב) ד״ה ואף ר׳ יוחנן, דמה דאמרינן דנדרים חלין על דבר מצוה יש בכללו נמי דאוסר על עצמו בנדר דבר האסור לו (לא כהתוס׳ דחל דוקא על ביטול מצוה כגון קונם סוכה עלי אבל קונם נבילה עלי אינו חל), א״כ בנטולה אני מן היהודים, מאיזה טעם נימא דאהתירא משתבע, דהא שם לא שייך דיודעת שאין נדר חל על אנשים אחרים כיון דאסורים לה, דהא באמת נדר חל על אסור, וע״כ מוכרח דטעם אחר יש, כיון דבל״ז אסורים עליה אחרים למה צריך לה לנדור, וא״כ מה ליה לרש״י ז״ל לחפש כאן טעם אחר, יאמר נמי כאן דזית בל״ז אסור, למה ליה לאשתבועי. (ולפי מש״כ לעיל נכון, די״ל דהיה ק״ל לרש״י קושיית התוס׳ דח״ש אסור נמי מן התורה, והיה ניחא ליה כתירוץ התוס׳, ומשום הכי אי אפשר לפרש כאן משום מה צורך ליה לאשתבועי, דהא גם כשתאמר אהתירא הוא ללא צורך, על כן פירש טעם אחר, דמה הועיל שבועתו).

ולדברינו הנזכרים י״ל דסבירא ליה לרש״י דהכא לא שייך לומר למה ליה לאשתבועי, כיון דמוסיף חומר על ידי שבועתו דכתיב לא ינקה, ואינו דומה לנטולה אני דהוי נדר, על כן הוצרך כאן לטעם אחר כיון דיודע שאין שבועה חלה א״כ מה הועיל, או לא אמרינן הכי, וי״ל דטעם דלא אמרינן הכי, דלא אמרינן אדם יודע, וכמו דמצינו בכמה ענינים דלא אמרינן בהו אדם יודע, וכמה ענינים דאמרינן בהו אדם יודע, כמו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותה [קדושין מו,ב], והיה טעם ותוכן האיבעיא אי בדין אין שבועה חל על איסור אמרינן אדם יודע, או לא אמרינן ביה הכי, ופשט מן שלא אוכל נבילות וטריפות דלא אמרינן בזה אדם יודע, ומש״ה ל״א אהתירא משתבע (ואי משום למה לי׳ לאסור האסור כבר כתבנו דזה לא שייך הכא כנ״ל), ובנדרים נפשט ענין אחר, והוא היכי דשייך למה ליה לנדור, דבזה אמרינן אהתירא נדר, וא״כ אין כאן סתירה שהקשינו ונפלה ראיתינו.

מיהו עדיין אינו מחוור כל הצורך, דא״כ דבר שכבר היה אסור עליו בשבועה וחזר ונשבע דאינו מוסיף חומר, דבלא זה כבר יש חומר שבועה, ושייך ביה

למה ליה לאשתבועי שנית, ראוי שנאמר בשבועה שניה אהתירא משתבע והינו על חצי שיעור, וזה אינו, דהא תנן פ"ב דנדרים (דף י"ז ע"א) שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת, הרי לא אמרינן דבשבועה שניה אסר את עצמו ממשהו ולחייב שתיים, דכי אכל משהו חייב משום שניה, וכשהוסיף לאכול עד כזית חייב משום ראשונה, דה"נ אמרינן בשבועות (דף כ"ח ב') בנשבע שלא אוכל עשר ככרות וחזר ונשבע שלא אוכל תשע ואכל עשר דחייב שתיים (דכי אכל תשע מחייב משום שבועה אחרונה, וכשהשלימן לעשר עבר על הראשונה, רש"י).

ואולי י"ל ליישב בזה מה שהקשה הר"ן פ"ג דשבועות [ט,א בדפי ברי"ף] על הרמב"ם [הל' שבועות פ"ד ה"א] שכתב דנשבע שלא יאכל ואכל חצי זית אינו חייב, ומשמע הא איסורא איכא מטעם חצי שיעור דאסור מן התורה, והקשה עליו מנא ליה לרמב"ם זה, והוא חלוק וחלוק, כיון דלשון אכילה הוא בכזית הוה כמפרש דחצי שיעור אינו אוסר על עצמו כלל, (ושוב חזר הר"ן וכתב דמ"מ כל דשייך ביה חזי לאצטרופי אסור עליו מה"ת, ומ"מ עדיין יש לשאול דמנ"ל זה, כיון דמ"מ חלוק מחלב דילפינן מיניה).

ולדברינו י"ל משום דקשיתיה לרמב"ם קושייתינו בשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל דלחייב שתיים כנ"ל, דנימא אהתירא היינו אח"ש משתבע בשבועה שניה, ולזה הוכיח הרמב"ם דגם בשבועה איכא אסורא בחצי שיעור, וא"כ לא שייך אהתירא משתבע, כיון דזה נמי אסור וכקושית תוס' בשבועות הנ"ל בנזיר בחרצן (ואי דא"כ לרמב"ם קושית התוס' בעמדה תעמוד, ובזה י"ל דיפרש הרמב"ם דאיבעי' דר"א באמת הי' אליבא דר"ל דחצי שיעור מותר מה"ת, והרי הרשב"א כתב רק דדחוק למימר הכי, וי"ל דהרמב"ם דחיק ואוקי אנפשיה וכל דמותר מן התורה אף דמדרבנן אסור יש סברא לומר אהתירא משתבע, משא"כ בשבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל לדידן דחצי שיעור אסור מה"ת אין כאן התירא).

אך זה נראה לכאורה טעות, דממקום שבאנו, דהוכחת הרמב"ם משום דס"ל דבמוסיף חומר לא שייך למה ליה לאשתבועי ובזה לא אמרינן אהתירא משתבע, ומזה נולד לו קושי' בהאי דשבועה של"א שבועה של"א. וא"כ גם כשתאמר כך, גם אי חצי שיעור אסור מה"ת מ"מ הא ודאי מוסיף חומר, דמשבועה א' היה חצי שיעור רק אסור ואין בו קרבן ומלקות, והשתא נשבע על חצי שיעור והוסיף חומר דקרבן ומלקות, ונהי דאינו מוסיף עונש שמים היינו כי לא ינקה, מ"מ מוסיף עונש בידי אדם, דזה ודאי סברא יותר דלא נימא ביה למה ליה לאשתבועי.

אך יש לקיים דברינו בהוכחת הרמב"ם על פי דרכינו הראשון, דבנזיר ליתא לסברא למה ליה לאשתבועי מש"ה נפשט לקולא, ויפה א"כ הוכיח דבשבועה איכא אסורא בחצי שיעור, דאל"כ א"כ בנשבע ב' פעמים שייך ל"ל לאשתבועי, וע"כ דעתו בשבועה שניה אמשהו דהי' היתר לגמרי מכח שבועה ראשונה, וא"כ יקשה כנ"ל בשבועה שלא אוכל ושלא אוכל לחייב שתים וכמסקנא בנדרים כנ"ל, ע"כ הוכיח דבשבועה נמי איכא איסור בחצי שיעור וא"כ לא שייך למה ליה לאשתבועי, דהא גם כשתאמר דכוון על חצי שיעור לא היה צורך שישבע, ובכה"ג נפשט בסוגיא דלא אמרינן דדעתיה אמשהו.

# אשכול ג

[הוכחה לדעת המל"מ דמשום איסור דרבנן מיקרי אינו ראוי מה"ת]

לכאורה היה נ"ל להביא ראיה לסברת המל"מ [הל' תרומות פ"ז ה"א] בכוונת רש"י פרק כל שעה [פסחים לה, ב ד"ה דמאי] דגם משום איסור דרבנן דרבע על המצה קרינן ביה מהתורה "יצא זה שיש עליו איסור אחר" (יוודע כמובא למעלה ריש אשכול א') מפירש"י בע"ז (דף ל' סוף ע"ב), דאיתא התם "אמר רב אסי אמר ר' יוחנן שלשה יינות הן, יין נסך כו', סתם יינם אסור בהנאה ומטמא טומאת משקין ברביעית", ופירש רש"י דכשיש בו רביעית מטמא טמאת משקין ליטמא מטומאת שרץ, והוא תמוה, דמאי קמ"ל ומאי ס"ד דלא יקבל טומאה מהשרץ, וכי גרע משאר משקין וכמו שתמהו בתוס' על פירושו.

וע"כ נ"ל כסברת המל"מ בשיטת רש"י ושפיר פירש, דהנה איתא בגמרא פ' העור והרוטב (חולין קכ"ט א) טעמא דר' שמעון [דאבר מן החי] אינו מטמא טומאת אוכלין דכתיב מכל האוכל אשר יאכל, כל אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים (לעכו"ם) מטמא טומאת אוכלין, וכל אוכל שאין אתה יכול להאכילו לאחרים אינו מטמא טומאת אוכלין, ולדידי' י"ל לפי סברת המשנה למלך דסתם יינם נמי כיון דאסור בהנאה הרי אי אתה יכול להשקותה לעכו"ם (דכמו דדרשינן יאכל הכי נמי דרשינן סיפא דקרא וכל משקה אשר ישתה), ואף דאיסור הנאה דידיה רק מדרבנן, מכל מקום קרינן ביה מן התורה "אי אתה יכול להשקותו" כמו דקרינן משום אסור דרבנן "יש עליו איסור אחר", וכמו שקרינן משום טומאה דרבנן "מחוללת ועומדת". וקמ"ל רב אסי אר"י דלא כר"ש[12], (או דסיפא דקרא לא דרשינן הכי).

ואף דבהיה לו שעת הכושר מודה ר"ש דמטמא טומאת אוכלין, ויין זה נמי קודם שנעשה סתם יינם היה מותר בהנאה. זה אינו, דהא דוקא בשר בחלב מיקרי היה לו שעת הכושר, כיון דגם אחר שבא לו שם בשר בחלב ע"י דתרו ליה כוליה יומא בחלבא עדיין היה יכול להאכילה לאחר, כדאיתא ברש"י ובתוס' במסכת מנחות (דף ק"א סוף ע"א), והרי זה סתם יינם לא היה יכול להשקותו כי אם רק מקודם שבא לו שם סתם יינם, גם הא משכחת לה דמשעה שנעשה יין, מיד היה עליו איסור סתם יינם, כגון שהיו ענבים ביד הנכרי, וכשהתחיל למשוך בגת ובא לו שם יין, בא לו גם שם סתם יינם. (ובדרוש שבת פ' זכור שנת תר"ד בק' פרזנן הארכתי בזה באופן אחר[13]).

12 ר' חשק שלמה ע"ז שם שמתרץ כתירוץ זה.

13 הם הדברים שכשו"ת ח"א כתבים סי' לב. וראה שם סי' לא, דהשואל רצה לומר דאף לר"ש דס"ל דלטמא טומאת אוכלים בעי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים, מכל מקום דבר שאי אתה יכול להאכילו מטעם אסורא דגבי המאכיל לבד, כגון יין נסך דהאוכל הנכרי רשאי הוא לאוכלו זה לא אמעיט מן אשר יאכל, דדוקא איסורא דגבי האוכל הוא דמעכב מלטמא, דאלת"ה בהאכילו אבר מן החי בלא קאי בתרי עברי דנהרא וליכא אסורא דלפני עור לא תתן מכשול לגבי המאכיל יטמא טואמת אוכלין לר"ש. ורבינו השיב לו "אנכי איני מכיר ראייתו, דודאי במלת יאכל כלול תרתי, שיהיה ראוי להאוכל לאכלו ולהמאכיל להאכילו, ובלא קאי

והתוס׳ שתמהו, לשיטתם בפרק מרובה (בב״ק דף ע״ז ריש ע״ב) דהקשו מנ״ל דר״ש ס״ל דפרה נפדית ע״ג מערכתה ממה דס״ל דפרה מטמאה טומאת אוכלין, דילמא ס״ל דמדרבנן אינה נפדית, וטומאה שפיר מקבלת כיון דמדאורייתא נפדית, ומהתורה אתה יכול להאכילה אחרים, ולא ניחא להו דמשום איסור דרבנן יהיה מקרי אי אתה יכול להאכילו לאחרים.

כך עלה על לבי, ואולם חזרתי בי, משום דעל דרך זה עצמו יכילנא נמי ליישב פירש״י באופן שלא יהיה ממנו ראיה, דהא בע״ז שם (דף ל״ז ריש ע״ב) פליגי רב ושמואל, וס״ל לרב דטומאת משקין מדרבנן, וא״כ י״ל דודאי מה דסד״א כר״ש דבעי אתה יכול להאכילו לאחרים, זה לחוד לא היה נותן מקום לטעות לומר דסתם יינם לא יקבל טומאת משקין, דהא מן התורה אתה יכול להשקותו לאחרים אלא דמקום לטעות היה, דסד״א נמי כרב דכל טומאת דמשקין אינו אלא מדרבנן וא״כ אהני דרבנן בדרבנן, דאיך יקבל טומאה מהשרץ מדרבנן כיון דמדרבנן אאי״ל לסתם יינם לאחרים משום איסור הנאה שבו.

## ענב א

[ביאור בדברי התוס׳ דאם הסוכה פסולה רק מדרבנן ל״ה סימן קללה]

התוס׳ ריש מסכת סוכה (ב,א ד״ה כי עביד) כתבו ״וא״ת אמאי אמר בתענית (דף ב׳) גשמים סימן קללה בחג, והלא יכול לקבוע הנסרים במסמרים שלא ירדו גשמים בסוכה, ואפילו תימצי לומר דאסור משום גזירת תקרה כו׳, מ״מ כיון דלא אסור אלא מדרבנן ל״ש למימר שהגשמים סימן קללה״ עכ״ד, והנה זה בודאי דאם אין לו סוכה אחרת אלא זו שגשמים יכולים לירד בה סימנא מילתא היא לקללה, כיון דסוף סוף על ידי הגשמים אינו אוכל בסוכה, אלא על כרחך כוונת התוס׳ לפי סברתם בקושיא כיון דסוכה שנסריה קבועים במסמרים פסולה רק מדרבנן יהיה כל אדם חייב לעשות לו אצל סוכה שגשמים יכולים לירד בה עוד סוכה אחרת שנסריה קבועים במסמרות למען בעת הגשמים יאכל בסוכה זו לצאת ידי סוכה מן התורה עכ״פ, דהא לא אסרו חכמים לישב בסוכה זו, אלא דאמרו שסוכה זו פסולה ודינה כבית, והלא בגשמים יורדים דרשאי לאכול בבית רשאי לאכול עכ״פ בסוכה זו, וכיון דרשאי ממילא חייב, אף דמדרבנן פסולה היא מ״מ יהיה יוצא בה ידי דאורייתא עכ״פ[14].

בתרי עברא דנהרא אינו מטמא משום ריעותא דגבי האוכל ובי״נ דשרי להאוכל אינו מטמא משום ריעותא דגבי המאכיל. גם נשמט ממנו הא דמפורש איתא במנחות דף קא, ב דגם בב״ח (לולי דלר״ש מותר בהנאה או משום דהיה לו שעת הכושר) ושור הנסקל ודומיהן אין מטמאין טומאת אוכלין לר״ש והרי הנהו אינם אסורים להנכרי אלא אינן מטמאים משום דאסורי הנאה הן ואסור להמאכיל להאכילם״.

14 בתוס׳ רע״א ריש תענית ביאר את דברי התוס׳ הנ״ל בסוכה שאין זה סימן קללה, כיון שיכול

## ענב ב

[המטיל ציצית בסדין אם מדאורייתא נקרא שקיים מצוה]

לפי סברת התוס׳ [סוכה ג, א ד״ה דאמר] דכיון דאסרו חכמינו לישב בסוכה ושולחנו חוץ לסוכה, אם ישב כך לא יצא גם ידי דאורייתא, ואף למה שכתבתי לעיל (אשכול א) דהוא משום דהוה שוב מן התורה מצוה הבאה בעבירה, יהא מהראוי כשאסרו להטיל ציצית בסדין גזירה משום כסות לילה, אם יטיל ציצית וילבשנו ביום גם מדאורייתא לא יקיים ביה מצות עשה דציצית, ומכיון דליתא לעשה יחוייב גם מדאורייתא משום כלאים[15] וא״כ אין תיקון לטלית זה להטיל בו תכלת ללובשו ביום, וא״כ לדעת המרדכי ללובשו כך[16], אלא דמ״מ לולי גזרתם ז״ל היה מקיים מצות עשה דהיה מטיל בו הבריות (הגהש״ע או״ח סי׳ י״ג [ס״ג] ובמג״א ס״ק ח), היינו משום דמדאורייתא כיון דא״א להטיל בו ציצית בשבת שרי ללבשו בלי ציצית, דלא אמרה התורה לא תלבש בגד בלא ציצית אלא אמרה הטל ציצית, וה״ז אינו יכול להטיל, א״כ גם סדין דאינו יכול להטיל בו וללובשו, שרי שוב מה״ת (גם ביום) בלא ציצית.

ובתוס׳ פרק האשה רבה (במסכת יבמות דף צ׳ ריש ע״ב) על מה דחשיב בגמרא סדין (דפטור ביום מציצית) בין הני דאז״ל לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה כתבו ״וא״ת סדין בציצית היכי הוי שב ואל תעשה דכי מכסה בטלית דבת חיובא היא ואין בו ציצית הרי עובר בידים״, ולפי האמור דאחר שאסרו חכמים להטיל בו ציצית אינו עובר בידים כלל מה״ת כיון דעכשיו א״א להטיל בו רשאי מה״ת ללובשו כך[16], אלא דמ״מ לולי גזרתם ז״ל היה מקיים מצות עשה דהיה מטיל בו ציצית, ועכשיו בטלוהו ממצות עשה זו, אך זה הוא שב ואל תעשה דלא סיפק בידו להטיל ציצית ויושב ובטל ממצוה זו.

לקבוע במסמרות ויהיה יוצא עכ״פ ידי סוכה דאורייתא, ואף די״ל דבעיו״ט דעדיין לא ירדו גשמים לא היה קובעם במסמרות כיון דצריך לצאת אף ידי דרבנן, ואחר כך כשירדו גשמים ביו״ט אינו יכול לקבוע במסמרים דהוי בנין בי״ט, מ״מ דחיקא להו לומר דסימן קללה בחג היינו רק בי״ט ראשון או בשבת שבתוך החג. ובערוך לנר סוכה שם הקשה על דבריו, דהא אם כבר ירדו גשמים לא שייך שיקבע במסמרות כיון דכבר ירדו גשמים לסוכה לפטור אותו ממנה, אלא ודאי כונתם שקודם ירידת גשמים היה יכול לתקן ע״י מסמרות וא״כ מה חילוק בזה בין קודם י״ט או בי״ט, ומפרש כרבינו שכונתם שיכול לעשות ב׳ סוכות, אחת שקובע במסמרות ליכנס בה כשירדו גשמים והאחת שגשמים יכולים לירד בה, לצאת ידי דרבנן בלא עת גשמים.

15 עיי׳ בספר האשכול הל׳ ציצית סי׳ לב שהביא מחלוקת בלובש כלאים בציצית דסדין בזה״ז אם הוא חייב מלקות מן התורה. ועיי׳ בקובץ הערות סימן יט שכתב דהכי פליגי דאי נימא שעל ידי עקירת חכמים נעקרה המצוה מן התורה ונעשית טלית פטורה, ואם ילבש הסדין בציצית לא יקיים מצות ציצית כלל ודאי לוקה מן התורה דהוא כלאים שלא במקום מצוה, אולם אם נאמר דמצות ציצית דאורייתא במקומה עומדת, אלא שצריך לשמוע לדברי חכמים שאסרו להטיל ציצית בסדין אבל אם ילבש הסדין בציצית תתקיים בזה מצות ציצית דאורייתא אין כאן מלקות דאורייתא אלא מכת מרדות שעבר על דברי חכמים.

16 עיי׳ קובץ הערות שם אות יז שהעיר בזה.

## [ענב ג[17]]

[עוד בענין אם על ידי גזירת חז"ל הוי דאורייתא]

בענין מה שתקנו וגזרו חכמינו ז"ל אי נידון כאלו היה מן התורה, מקומות מקומות יש, קצתן מורים דהוי כדאורייתא וקצתן מורים הפכו. המקומות המורים דהוי כדאורייתא אלו הן:

א. תרומה הפסולה מדרבנן אין כהן טמא חייב על אכילתה, דקרינן ביה "יצאה זו שמחוללת ועומדת", (משנה למלך ריש פ"ז מתרומות).

ב. מצה של דמאי האסורה מדרבנן אינו יוצא בה מן התורה דקרינן ביה "יצא מי שיש עליו איסור אחר". (רש"י פרק כל שעה [פסחים לה, ב ד"ה דמאי] להמשנה למלך שם).

ג. בשולחנו חוץ לסוכה, גם מן התורה אינו יוצא בסוכה זו. (תוס' סוכה דף ג ע"א).

ד. בבעל בעילה אסורה מדרבנן אין המים בודקין את אשתו דקרינן ביה "אינו מנוקה מעוון" (רמב"ם [הל' סוטה פ"ב ה"ח].

ה. במאנס אשה שאסורה לו מדרבנן, קרינן ביה "פרט לאשה שאינה ראויה לו" (רמב"ם פ"א מהל' נערה בתולה ועי"ש במשנה למלך הלכה ה').

ו. על שחיטה פסולה מדרבנן אינו חייב בתשלומי ד' וה'. (נטיית התוס' פרק מרובה. [ב"ק עב, ב ד"ה דאי] עיי' בזה במשנה למלך רפ"ז מהל' תרומות).

ואינני מכניס בחשבון מה דאיכא מ"ד דסבירא ליה [שבועות לא, א] משחק בקוביא אינו חייב בקרבן עדות, דהתם טעמא איכא כיון דהב"ד לא היו עושים על פי עדותו משום פסול דרבנן, הרי סוף סוף לא הזיקו ממון, ואדרבה על המ"ד דחייב קרבן, קשה, הא לא הפסידו ממון, עד שהרשב"א ז"ל בחידושיו שם הוכיח מכח קושיא זו דבפסולי עדות דרבנן מהני אי תפס.

והמקומות המורים הפכו אלו הן:

א. אשר לולי דבסכך סוכה אינו די שיהא ראוי לעשותו עראי כבדפנות, והיה יכול מדאורייתא לסכך בנסרים באופן שלא ירדו גשמים, אף דמכל מקום מדרבנן היתה פסולה משום גזירת תקרה, לא היה שייך "גשמים בחג סימן קללה" כיון דמדאורייתא יוצא בסוכה זו (תוס' ריש סוכה). (וזה בסתירה קצת למ"ש התוס' בשולחנו חוץ לסוכה כנ"ל).

ב. המקדש בפסולי עדות דרבנן צריכה גט[18], והמגרש בגט פסול מדרבנן אסורה לכהן, וקדושין שניים תופסים בה לחייב הבא עליה משום אשת איש[19].

ג. במקדש בנתינת כסף ע"י מעמד שלשתן, יש סוברים דמדאורייתא אינה מקודשת,[20]

17 ענב זה הוא ברובו חוזר על מה שנאמר באשכול א' בסגנון אחר.

18 רמב"ם אישות פ"ד ה"ו.

19 הל' גירושין פ"י ה"ב.

20 ר' שו"ע אה"ע סי' כח סי"ג ובו"כ שם.

(וגם מאן דס"ל דמקודשת מדאורייתא, טעמיה רק משום דאיכא קרא דהפקר ב"ד הפקר).

ד. שיעור הקטרת פרס אם נימא ששיעור זה הוא מדרבנן, המפטם פחות משיעור פרס נמי חייב עליה (משנה למלך הלכות תמידין ומוספין פ"ג הל' ב').

ונלענ"ד דודאי הוא נגד הסברא והמושכל שישתנה לדין דאורייתא משום התקנה שתיקנו חז"ל, אלא דיש להסביר כך, מכדי הקשה הרמב"ן בספר המצוות [שורש א] אמאי ספיקא דרבנן לקולא, הא איכא לאו דלא תסור והוי שוב לספק דאורייתא, ותירץ דמתחילה הכי תקנו שיהא ספק דבריהם לקולא, ועל כן שפיר י"ל דכל דרבנן נעשה דאורייתא והיינו משום לאו דלא תסור, מיהו היכי שייך כן, היכי שגזרו איסור שלא לעשותו או שלא לאכלו, אבל לא היכי דלא אסרו אלא אמרו שיהא זה פסול או שלא יהא יוצא בזה ידי חובה, ועל כן בתרומה שאסרו אותה שפיר י"ל דקרינן בה "מחוללת ועומדת", וכן מצה של דמאי דאסרוה באכילה, וכן בשולחנו חוץ לסוכה דאמרוה בלשון איסור כדאיתא[21] "אסור כו' ושלחנו חוץ לסוכה" (ממילא אית בה איסור תורה משום לאו דלא תסור והוי מצוה הבאה בעבירה מדאורייתא), וכן בעילה שאסרו החכמים קרינן ביה מדאורייתא אינו מנוקה מעון משום לאו דלא תסור, וכן אשה שאסרו עליו חז"ל קרויה אשה שאינה ראויה לו מן התורה מחמת לאו דלא תסור, וכן שחיטה פסולה מדרבנן כיון דאסרו לאכול מבשרו הרי אינו ראוי לאכול מן התורה משום לא תסור.

מה שאין כן מסכך בנסרים דלא אמרו ביה איסור, אלא אמרו שפסולה סוכה כזו (דלא מצינו שאמרו אסור לסכך בנסרים אלא היא פסולה), וכן לא אסרו לקדש ולגרש בגט פסול בפסולי עדים, אלא אמרו שאינן קדושין וצריכה קדושין אחרים, וכן צריכה גט אחר, על כן מהיכי תיתי שלא יהיה הקידושין קידושין והגט גט מדאורייתא. וכן אשר תיקנו דמעמד ג' קונה, ואשר תיקנו להקטיר כשיעור פרס מהיכי תיתי יהיה נעשה מזה דאורייתא.

והנה סתם יינם שאמרו ביה איסור ואסרוהו בהנאה, לפי סברת רש"י הנ"ל דמצה של דמאי מקרי שיש עליו איסור מדאורייתא, גם סתם יינם מקרי אי אתה יכול להשקותו לאחרים מדאורייתא משום לא תסור, וא"כ לר' שמעון דסבירא ליה (חולין דף קכט ע"א) דכל אוכל שאי אתה יכול להאכילו לאחרים אינו מטמא, ומסתברא דהכי נמי דרשינן סיפא דקרא דאם אי אתה יכול להשקות לאחרים אינו מטמא, מהראוי דסתם יינם לא יקבלו טומאה, וסרה תמיהת תוס' על פירש"י (בע"ד דף ל סע"ב) שפירש הא דאמרינן סתם יינם מטמא טומאת משקין ברביעית, ופירש"י ליטמא מטומאת שרץ, ותמהו התוס' מאי ס"ד דלא יקבל טומאה, וכי גרע משאר משקין. ולדרכינו פרש"י לשיטתיה בפרק כל שעה דאיסור דרבנן נידון כמו איסור דאורייתא, ובא ר"י לאשמועינן דמקבל טומאה דלא כר' שמעון דבעי אוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים. (או דסיפא דקרא לא דרשינן הכי).

וא"ת והא סתם יינם הו"ל שעת הכושר וגם לר"ש מיטמא, זה אינו, דדוקא בשר

21 ר' רמב"ם הל' סוכה פ"ו ה"ח.

בחלב דמשכחת ליה שיהא לו שם בשר בחלב ומכל מקום יהיה מותר (כגון שנעשה בשר בחלב על ידי כבישה, כדאיתא ברש״י ובתוס׳ מנחות דף קא סע״ב), מקרי הו״ל שעת הכושר, משא״כ סתם יינם הא לא היה יכול להשקותו לאחרים כי אם מקודם בטרם בא עליו שם סתם יינם.

ומכל מקום נ״ל דאין אנו יכולים לסעד דרש״י סבירא ליה סברא זו דנעשה דאורייתא מכח תמיהת תוס׳ שעליו, משום דעל דרך זה עצמו יש ליישב פירש״י באופן שלא יהיה ממנו ראיה, והוא דר״י בא לאשמעינן לאפוקי גם מדרב דס״ל (במס׳ ע״ז דף לז ריש ע״ב) דטומאת משקין מדרבנן והו״א לומר כרב וכר״ש, דבעינן משקה שאתה יכול להשקותו לאחרים, וכיון דטומאת משקין דרבנן, ומדרבנן אי אתה יכול להשקות סתם יינם לאחרים אהני דרבנן בדרבנן, דאיך יקבל טומאה מהשרץ מדרבנן כיון דמדרדבנן אי אתה יכול להשקותו לאחרים משום איסור הנאה שבו והוה אמינא דלא מיטמא, אבל היכי דמיטמא מן התורה י״ל דמשום אי אתה יכול להשקותו מדרבנן אין סברא שלא יטמא מן התורה.

ובפ״ק דבב״מ [י, ב] באין שליח לדבר עבירה דאיכא פלוגתא אי בעינן אי בעי עביד, או בעינן שיהא השליח בר חיובא, ונ״מ בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה, הקשו בתוס׳ הא גם בר חיובא איכא משום לפני עור. וקושייתם מוקשית, דמשכחת לה בחד עיברא דנהרא, דלפני עור אינו כי אם בתרי עיברי דנהרא (והריטב״א באמת תירץ כן). ונ״ל דתוס׳ ס״ל כמ״ש הר״ן פ״ק דע״ז [א, ב בדפי הרי״ף] דאסורא דרבנן איתא גם בחד עיברא דלא גרע ממסייע דאסור מדרבנן, ואכתי איכא משום לפני עור לא תתן מכשול, אבל הא התוס׳ פירשו בשני דרכים האי נ״מ בכהן שאמר לישראל כו׳, או לענין דתהא צריכה גט או לענין מלקות, ולשני הפירושים לא יכון ישובי זה, דא״ג עבר מדרבנן מחמת לפני עור, מכל מקום מדאורייתא אינו בר חיובא, והוה שלוחו מדאורייתא וצריכה גט, וגם לוקה כיון דמדאורייתא עבר על לאו דלא יקח.

ואולם לדרכינו שחילקנו בין מקדש קדושין שפסולים מדרבנן ומגרש בגט פסול מדרבנן דלא נעשה דאורייתא לבין עושה דבר שאמרו ביה אסור דזה נעשה איסור תורה משום לא תסור, א״כ מה שאסרו לסייע ולהיות שליח לכל דבר עבירה גם בחד עיברא דנהרא הרי הוא כמו איסור תורה ושוב מקרי בר חיובא מן התורה ואינו שליח גם מן התורה מחמת עבירה דמסייע (דעובר מן התורה משום לא תסור) מקרי שליח לדבר עבירה מן התורה ואינו שלוחו וי״ל דא״צ גט ואינו לוקה דקדושין מה״ת אינן קדושין.

אמנם נראה לי שזה נסתר ממקומו, דהא גם לאשה (דמדאורייתא אינה מוזהרת להקיף) מ״מ יש איסור מדרבנן להקיף (ובכ״מ פי״ב מעכו״ם הקשה על הרמב״ם דילמא גם מה״ת יש איסור ותירץ דאילו היה איסור תורה היה נמי לוקה, ולא נחה דעתי מישובו דהא ביצת עוף טמא אסור מה״ת ומ״מ אינו לוקה (הה״מ פ״ג מהל׳ מאכלות אסורות [ה״ו]), ועז הבא על הצביה וילדה דאיכא איסור להרמב״ם לשחוט אותה ואת בנה ואינו לוקה, (ואם שהרשב״א בתורת הבית (הביאו הב״י סי׳ ט״ז)

הקשה עליו ממנ״פ או לא יהיה נמי איסורא או ילקה נמי, מ״מ הרמב״ם ס״ל הכי. ועל קושית הכ״מ דהא בבב״מ שם איתא עוד נ״מ באיש שאמר לאשה צא ואקפי לי קטן, והשתא אילו היה איסור תורה אטו בעבירה שאין בה מלקות לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה ודאי מקרי בר חיובא משום דחייב שלא לעשותו). והשתא אם איתא לסברתי דמשום דאסרו ז״ל לסייע מקרי אסור לסייעו מדאורייתא ומן התורה בטל שליחותי, ה״נ כיון דאשה אסורה להקיף מדרבנן נימא דאסורה להקיף מה״ת, ומדאורייתא בטלה השליחות.

ומ״מ למה שכתבתי בעיקר אשלד״ע (אשכול ב׳) דהיכי דהאיסור רק על השליח לא על המשלח לא אמרינן אשלד״ע יש לומר נהי דאסרו על האשה להקיף מ״מ על האיש המשלח לא גזרו איסור דהא אסור וקאי מה״ת וע״כ לא שייך הכא אשלד״ע דבתר היכי אזלת, אי בתר איסור תורה היא אינה בר חיובא ואי בתר איסור דרבנן אין עבירה זו דרבנן על המשלח.

# עיקר איסורי כהונה

## בו חמשה אשכולות.

## אשכול א

[בענין כהני זמנינו אם הם כספק כהנים]

הני כהני דידן אינן כהנים ודאין, דהרי על כן אין מאכילין חלה בזמן הזה לכהן שטבל מקריו (מהרי"ו בהגהשו"ע או"ח סוף סי' תנ"ד), וכן מהאי טעמא אין אנו נזהרים בכל מילי דיש חיוב נגד הכהן (מג"א סי' ר"א סק"ד)[1]. ולכאורה קשה א"כ למה כהני דידן אסורים בשבויה (ש"ע אה"ע רסי' ד'), הא שבויה אסורה רק מדרבנן וספיקה מותר. גם הא איסורא דשבויה משום ספק, ובזמן הזה הוי תרי ספיקי לקולא[2].

ומצאתי בתשובת דבר שמואל ממוהר"ש אבוהב (סי' ק"ט) "כיון שרוב כהני זמן עולין עפ"י דיבורם למצות כהונה הרי שויו אנפשייהו חתיכא דאסורה כל הנשים האסורות לכהונה בין האסורות מדברי תורה בין האסורות מדברי סופרים". הנה בלעדי מה שיש לפקפק, דעדיין לדעת הרא"ה בבדק הבית דף קטו [בית ד שער ב] דבאיסור דרבנן לא אמרינן שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא[3], תהיה שבויה מותרת לכהני זמן,

1 עיי' בענין זה מה שציין בשערי תשובה סי' רא ס"ק ו, ובפתחי תשובה יו"ד סי' שכב ס"ק ג. ועיי' גליון רבינו יו"ד סי' שה סעי' ח. ועיי' שדי חמד מערכת כף כלל צב שמאריך בזה.

2 עיי' שו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סי' רלה שכתב כן להתיר שבויה בזמן הזה מטעם זה. ועיי' שער המלך הלכות איסורי ביאה פי"ט הכ"ג שמקשה על דבריו דהוה ספק ספיקא בתרי גופי. ובהמשך דברי השער המלך כתב דגדר איסור שבויה הוא כאיסור ודאי, ולכן ספק שבויה אסורה, ואין להתיר מטעם ס"ס, ספק נשבתה ואפילו אם נשבתה אולי היא טהורה, דרבנן החשיבו אותה כודאי נטמאה, וכתב דגם מטעם ספק דרבנן אין להתיר כאן, כיון דגם לולי גזירת חכמים יש כאן ספק איסור תורה. ובפתחי תשובה אה"ע סי' ז ס"ק ב העיר על השער המלך מ"ט לא דחה את דברי הרשד"ם מטעם זה דספק שבויה לא הוה כספק. וכתב "ואפ"ל דלא רצה להקשות כן משום דאכתי היה דינו של הרשד"ם נכון בספק שבויה דאיכא ב' ספיקות מלבד הספק הראשון, אבל מטעם תרי גופי גם בספק שבויה לא מהני". ויש להעיר על רבינו שלהלן מזכיר יסוד זה דכתרי גופי לא אמרינן ספק ספיקא, ואם כן מה הוקשה לו כאן.

3 לכאורה לענין איסור שבויה ודאי אמרינן שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא, דהא באומרת נשביתי נאסרת, כדאיתא במתני' כתובות כב, א דרק באומרת נשביתי וטהורה אני מותרת משום הפה שאסר

לא ידענא מה שאחד"א שייך הכא, דאטו האומר פלוני אמר לי שדבר זה אסור מקרי שאחד"א, והרי בדיבור שעל ידו עולה הכהן למצות כהונה אינו אומר שהוא יודע בעצמו שהוא כהן, דהא אי אפשר ליה למידע אלא ששמע מאביו, ולומר דאסור משום דהוא כאומר דאביו מהימן ליה כבי תרי הא אביו נמי אינו יודע כי אם מפי אחרים. וגם את"ל דאבי אביו נמי היה מהימן לאביו של זה כבי תרי, וכן עד סוף הדורות כל אב לבנו, איני יודע היכן מצינו דעד מפי עד ואין עד הראשון נאמן כתרי כי אם לעד השני לא להבע"ד שיהיה אסור לזה. ואם ראובן אומר לשמעון: לוי שהוא נאמן לי כבי תרי אמר לי שאשתך זינתה, הכי אמרינן ליה לשמעון זיל אפקה, אם לוי אינו נאמן ליה לשמעון כבי תרי אף דראובן נאמן ליה.

גם א"א לומר דכל אבותיו של זה כהן הזמן נאמנים עליו כבי תרי, דודאי לא שייך דין נאמן עליו כבי תרי אם אינו מכיר ולא ראה איש זה מעולם, והרי כתב במהרי"ק [שורש פב] (מובא בב"ש סי' קט"ו ס"ק ל"ג) דבעי דוקא גברא דגיס ביה ומצוי אצלו כו' אבל אם מאמין לו מחמת שהוא מוחזק בחסידות ולא קים ליה בגויה לא[4].

גם ק"ל, א"כ דהכהנים בזה"ז ספיקי הוי, אמאי חייבים בזה"ז ליתן לכהן פדיון בכור ומוציאים ממון מספק, ואי משום דודאי יש בעולם מי שהוא כהן וחייב הוא עכ"פ לאחד, מ"מ תיקשי אמאי צריך ליתנו לכהן, יפריש דמי הפדיון ויחזיקנו לעצמו, וכן קשה אמאי כהנים ולויים פטורים מפדיון הבן, וכן מפדיון בכור בהמה טמאה (ש"ע יו"ד סי' שכ"א סעי' י"ט) יהי' מפרישים הפדיון ויחזיקהו לעצמו כשאר ספק בכורות, שוב מצאתי שכבר עמד בזה בעל מעדני יו"ט בלחם חמודות (בבכורות דף ד' ע"א אות ט').

עוד קשה בספק ותקפו הכהן דאין מוציאין אותו מידו (להרמב"ם [הל' בכורות פ"ה ה"ג] וש"ע יו"ד ריש סי' שט"ו), והא איכא ספק ספיקא, דילמא אינו בכור ודלמא זה התופס אינו כהן. ואף החולקים על התוס' פ"ק דכתובות (דף ט' ע"ב ד"ה אי) וס"ל דאין מוציאין ממון בספק ספיקא, הא טעמייהו משום דספק ספיקא הוא מטעם רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב, והרי מה דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום חזקת ממון, והכא נהי די"ל דאין חזקת ממון לבעה"ב לגבי צד ספק דילמא אינו כהן כיון דמ"מ הוא חייב עכ"פ ליתנו, ודומה להאומר מכרתי שדה לאחד ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני הלוקח דנאמן (הגהשו"ע חו"מ ססי' רכ"ב), מ"מ גם לכהן ליכא חזקת ממון, ובכה"ג דליכא חזקת ממון נגד הרוב מוציאים ע"י הרוב, ואמאי לא נוציא מן הכהן גמי משום ספק ספיקא.

ותו, דהטעם שנתן המג"א על מה שאין נזהרים בחיובים נגד הכהן, מפני שהן ספיקי, מעיקרו פריכא, כיון דחיובים אלו מדאורייתא נינהו וכמו שכתב המג"א בתמיהתו על שאין אנו נזהרין, וא"כ מאי בכך שאין בקיאין ביחוסן, והא כמו דספק איסור דאורייתא

הוא הפה שהתיר. ועיי' המקנה קדושין ק"א סי' מח סעי' א שבאמת מוכיח מזה דגם באיסור דרבנן אמרינן שויא אנפשיה. ועיי' עוד בענין זה בשו"ת רבינו אה"ע סי' יד ובהע' 13.

4 עיי' עיקר אומדנא אשכול ו.

לחומרא, כן ספק מצוה דאורייתא לחומרא, דהא ספק קרא קריאת שמע מהאי טעמא חוזר וקורא משום דק"ש דאורייתא[5].

וביותר קשה, מכדי זר הנושא כפיו עובר בעשה כדאיתא בפרק האשה שנתארמלה (כתובות דף כ"ד ע"ב) "אבל נשיאות כפים דאיסור עשה" ופירש"י "כה תברכו אתם ולא זרים ולאו הבא מכלל עשה עשה", א"כ איך כהן זמן נושא כפיו, ניחוש דילמא לאו כהן הוא ועובר בעשה[6] . ואף למ"ש הד"מ (באו"ח רסי' קכ"ח) בפירוש התוס' דדוקא בזר שנושא כפיו יחידי הוא דעובר בעשה לא כשיש כהנים בהדיה, בלעדי דמ"מ תיקשי הא לפעמים אין כאן כהן אלא אחד ומ"מ נושא כפיו, אלא גם ביש כהנים עמו נמי קשיא דאימא הני כולהו לאו כהני נינהו ואין כאן כהן בהדיה ועוברים כולם.

ולומר דשריא מטעם ספק ספיקא, דילמא הוא כהן, ואת"ל דאינו כהן דילמא הכהן שעמו כהן הוא, וכן בנשיאות כפים יחידי יש לתרץ לכאורה על פי דברי לקמן (באשכול ב') להיפוך מפי' הד"מ, ושזר הנושא כפיו ביחיד אינו עובר, או אם נאמר שעושים עכ"פ ספק מפירוש דידי, נמי ניחא, דהלא אז גם בכהן יחיד יש ספק ספיקא, ספק כהן הוא, ואת"ל זר הוא דילמא כפירושא דידי. אבל זה אינו, דהא ממאי דטומטום אינו מוציא גם את מינו בתקיעת שופר [ר"ה כט, א], והא הוי ספק ספיקא דילמא זכר הוא ואת"ל נקבה דילמא גם זה שמוציאו נקבה הוכיחו בתשובות דספק ספיקא בתרי גברין לא אמרינן, וא"כ האי ספק ספיקא שאמרנו כשנושא כפיו עם כהנים ליתא, דהא בתרי גברי הוא.

גם מ"ש דבנושא כפיו ביחיד איכא נמי ספק ספיקא, יש להשיב עליו ממה שכתבו התוס' בנדה (דף כ"ט ע"א [ד"ה תשב]) דבאפשר שיבא להתיר מס"ס קולא דסותרת לא אמרינן ס"ס, וה"נ עכשיו נושא כפיו ביחיד משום ס"ס דילמא כפירוש דידי בתוס', ואחר [כך] יהא נושא כפיו עם כהנים משום דילמא כפירוש הד"מ בתוס', דהא לפירושא דידן שם כשנושא כפיו זר עם כהנים אחרים עובר. (וגם אילו הי' אמרי' ס"ס בתרי גברי בל תוכל לעשות ספק לומר דילמא כולם לאו כהנים הן, דלפי' דידי נמי כל שיש יותר מאחד גם זרים עובר).

גם ק"ל מכדי מה שכהני הזמן הן ספיקין הוא משום דילמא נתחללה אחת מאמותיו (מג"א ססי' תנ"ז), ובודאי הסברא נותנת דאין לחוש שקרה זה כי אם על המעט, אבל שרובן של אמותיהן של כהני הזמן נתחללו ודאי לא חיישינן, ובאסורים אזלינן בתר רוב, ואיך נפטור עצמינו מחיובנו נגד הכהנים נגד הרוב.

והנלענ"ד ליישב תחלה מה שהקשינו, דנהי דהוי כהני דידן ספיקי' עדיין האיך אנו פוטרין עצמינו מחיובים נגדם והא הוה ספק דאורייתא, דהנה יש להבין מאי דקיי"ל[6] דספק

5 ברכות כא, א. ועיי' שו"ת רבינו חאו"ח סי' ג שדן בזה אם יש חיוב לעשות מצוה בספק. ור' שם הע' 11.

6 יש לעיין, דאולי י"ל דכיון דהוא מספק מצווה לישא כפיו, הרי שהוא בכלל המצוה, ואין עליו את האיסור, דכל האיסור הוא כשנושא את כפיו בתורת זר, אך כאן נושא את כפיו מחמת הצד שהוא כהן.

*6 עיי' חולין קלד, א ור"ן נדרים ז, א.

לקט וספק שכחה וכדומה לקולא משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואמאי לא יחוייב מ״מ מפני ספק מצוה דאורייתא דאית ביה, וכמו דס״ל להרמב״ן באמת (בהר״ן ריש מסכת נדרים [ז,א] גבי ספק אי יש יד לצדקה), דהרי ודאי אא״ל דהכי אגמריה רחמנא למשה דספק דאורייתא לחומרא רק באין בו הפסד ממון, דאטו ספק טריפה דצריך להשליך הבהמה לכלב לית ביה הפסד ממון[7]?

וי״ל בטעמו כך, דיש מצוות חלוקות זו מזו, יש שאין בה כלום לתועלת אדם והיא רק לשמים כמו איסור נבילה וטריפה וכדומה, ומצות קריאת שמע ותפילין וכדומה, ויש שנצטוית לתועלת אדם כמו לקט שכחה ודומיהן, ועל כן אף ששניהם ממקום אחד קדוש יבואו, שניהם מצוות ד׳, הנה מכל מקום השניה קלה מהראשונה ואינה קדושה כמוה, ועל דרך שמצינו [קדושין ג,ב] ״ממונא מאיסורא לא ילפינן״, וע״כ עד כאן לא אמרינן ספיקי דאורייתא לחומרא אלא במין האחד, באזהרות ומצוות שאין בהן כי אם חלק גבוה לחוד, אבל מה שציונו ד׳ יתברך לתועלת אדם לא.

ויש לתת טעם, דהא הך דספק תורה לחומרא ילפינן[7]* מדאיצטריך קרא להתיר ספק ממזר, אלמא דבעלמא הספק אסור, ולית לן אלא דומיא דאיסור ממזר לבא בקהל שהוא ענין שמים לחוד ואין בו משום תועלת הקהל. תדע דאטו כל ספק גזל וספק הלואה וספק בכור וכדומה אין בו ספק איסור דאורייתא, והא הגוזל או העושק עובר אדאורייתא, וליתן הבכור מצווה עליו מן התורה, ואמאי אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, מכל מקום נכפיהו לשלם משום ספק איסור דאורייתא דאית ביה[8], אלא על כרחך כדכתיבנא, כיון דמצות אלו נצטוונו לתועלת אדם שלא יהיו הנגזלין והמלוין ניזוקין, ושיהיה מזון ומחיה לכהנים אינם חמורים כל כך כמצוות שתכליתן רק לשמים, כי מי עמד בסוד ד׳ לדעת מה גדלו תכליתן של אלה המצוות והחוקים.

ולפי זה גם האי מצוה שנצטוינו לגבי כהנים שיטלו מנה יפה ראשון וכו׳, דלתועלת הכהנים הוא לא אמרינן בהו ספקא דאורייתא לחומרא.

ובסברא זו נ״ל ליישב מה דק״ל בריש מסכת פסחים [ד,ב] במשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק דאינו מקח טעות אף כשנותנים שכר על הבדיקה משום דאמרינן ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, ממה דאיתא בפרק אלו מציאות במסכת בבא מציעא (דף ל״ג ע״א) דאבידתו קודמת לשל אבידת חבירו משום דכתיב אפס לא יהיה בך אביון, ובסמ״ע הלכות אבידה ומציאה (ריש סי׳ רס״ד) מבואר דלאו דוקא אבידה שלו, אלא כל הפסד ממון, ואף דאיתא שם ״כל המקיים בעצמו כך סוף בא לידי כך״, מ״מ הא פירש״י שם דזה באינו מקיים מדאגת הפסד שאינו מוכח, אבל הכא

7 צ״ב מה קשה לו בזה, דודאי רק בספק של מצוה שהיא ממון אזלינן לקולא, וכמו שהוכיח המנ״ח במצוה כג דודאי אם יש ספק אם נטל לולב ביום הראשון לא נאמר שלא יצטרך לקנות עוד לולב ולצאת בו כי הוא פסידת מממון, עיי׳ שערי ישר שער ה פרק כה. ועיי׳ שו״ת רבינו חיו״ד סי׳ מא שנראה מדבריו גם שם שהעיקר תלוי בפסידת ממון. וראה שם הע׳ 5.

7* כ״כ הרשב״א קדושין עג, א.

8 האחרונים הביאו קושיא זו בשם המהר״י באסן, עיי׳ תומים סי׳ כה בקיצור תקפו כהן [דף לז ע״א בדפי התומים], תשובת בעל הנחיבות בשו״ת חמדת שלמה או״ח סי׳ ב, ובקונטרס הספיקות כלל א סי׳ ו. ועיי׳ שערי ישר שער ה פ״א.

בבדיקת חמץ שהפסידו מוכח, גם משורת הדין אינו חייב. ומצאתי שוב בתשובת בית יעקב [סי׳ נ] שהאריך בזה בלי ישוב נכון. ואולם לדרכי נ״ל דמצוה שהיא לתועלת ממון דחבריה דקילא הוא דאיכא משום ״אפס לא יהי׳ כו׳״ משא״כ כהאי דבדיקת חמץ.

ואשר להקושיות למה אסורים כהני הזמן בשבויה ולא שריא להו משום ספק דרבנן לקולא, וביותר מטעם ספק ספיקא, וכן למה מהני תפיסת כהן הזמן מספק ואין מוציאים מהם הממון משום ס״ס, וגם איך כהני הזמן נושאים כפיהם, ליחוש דזרים נינהו ועוברים על עשה. נ״ל דודאי הוא כאשר כתבתי דאינו ספק השקול אלא רובן כהנים כשרים הן, וע״כ לא אמרינן ספק דרבנן לקולא אלא בספק השקול, גם משום ס״ס אין להתיר לו השבויה וגם אין מוציאים ממון מה שתפס על ידי ס״ס, כיון דאיכא רוב נגד אחד מצדדי הספק, דהרי אין מצרפים ספק אונס לס״ס מהאי טעמא משום דרוב אונס יש להן קול וכמו שכתבו התוס׳ פ״ק דכתובות (דף ט׳ ע״א [ד״ה ואיבע״א]). ונכון מה דכהני הזמן נושאים כפיהם ולא חיישינן לספק זרים כיון דאיכא רובא להתיר.

אלא דקשה, אם כן תהדר הקושיא לדוכתא על מה דאין אנו נזהרים בחיובים שנגד הכהנים, דנהי דמטעם ספק דאורייתא לחומרא י״ל דאין אנו חייבין להזהר בחיובים מפני שהמצוה יש בו תועלת לאדם, מכל מקום נהיה חייבים בהו מטעם רוב.

ובזה נ״ל דמה דקיי״ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, ממון לאו דוקא, אלא כל שאתה בא לחייבו בדבר שהוא טורח לו או שהוא קשה בעיניו אי אתה יכול לחייבו לילך אחר הרוב[9]. דוגמא לזה מה דקיי״ל מגו להוציא ממון לא אמרינן דכתב מהרי״ט [חו״מ סי׳ ז] דהוא הדין מגו שיש להאשה לחייב הבעל לגרשה מקרי מגו להוציא ולא אמרינן, ומתרץ בזה קושיית התוס׳ [ב״ב ה,ב ד״ה מי] דנאמין ליבמה שטוענת אחר שלושים יום לא בא עלי במגו דאינו יכול לבא עלי. ואי אפשר לומר בטעמיה דמהרי״ט, דהתם כיון דיש להבעל שעבוד על האשה שפיר יש בגירושין הוצאות ממון מחזקתו דהבעל, דזה אינו, דהא הרב הוא ודאי יותר מוחזק בעבד דידיה מהאיש באשתו וכדאיתא בריש פרק הזורק (גיטין דף ע״ז ריש ע״ב) ״אמר ליה רבינא לרב אשי, רבא יד דאשה קא קשיא ליה, נהי דקני ליה למעשה ידיה, ידה גופה מי קני ליה, אמר ליה רבא יד העבד קא קשיא ליה למ״ד בשטר על ידי עצמו והא יד עבד כיד רבו״, והרי חזינן בעבד דנקרא הוא המוחזק לא הרב, דהא במוכר עבדו (לעכו״ם) [למומר] דאינו יוצא לחירות משום דהוי ספיקא דאיבעיא אי (עכו״ם) [מומר] כנכרי ויצא לחירות או לא [גיטין מד,א], נתנו טעם מה דאינו יוצא לחירות מפני דעצם הדין דיוצא לחירות גם במכרו לנכרי הוא רק מדרבנן (הגהש״ע יו״ד סי׳ רס״ז סעי׳ פ׳), הרי אילו היה הספק בדאורייתא היה יוצא לחירות משום ספק, והיינו דהעבד נקרא מוחזק בעצמו לא הרב, וכן פירש המהרי״ט עצמו [חיו״ד סי׳ מ], א״כ כש״כ וקו״ח דלמהרי״ט האשה נקראת מוחזקת בעצמה

9 נראה הגדרת הדברים מתוך דברי רבינו בהמשך, דחוב שחייב אחד לחבירו והוא דבר שקשה בעיני האדם לעשותו מקרי כהוצאת ממון, אך ודאי שלגבי חוב שחייב לשמים אין סברא זו.

לא הבעל. אלא על כרחך מה שכתב המהרי״ט דמגו דגירושין מקרי מגו להוציא טעמיה משום דהכפיה שיעשה מעשה שקשה בעיניו לעשותו הוא כהוצאת ממון ממנו.

ועל כן החיובים שעלינו גבי כהנים להניחו שיטול מנה יפה ראשון וכדומה דברים שהם לא לרצון וקשים בעינינו לעשותם לולא המצוה, הנה כל שמצד ספק מצוה דאורייתא אין אנו חייבים כיון שהוא מצוה שהיא לטובת אדם כאמור לעיל, הנה גם מצד רוב אי אפשר לחייב אותנו כמו דאי אפשר לחייב ממון מחמת רוב, ואך בנתינת ופדיון בכור שפיר מועיל הרוב, דלזה שפיר אהני לן הסברא שכתבנו כיון דעכ״פ הוא חייב לכהן אחד, אין במה שאנו מחייבים אותו שום הוצאה ממנו, משא״כ בחיובים אחרים גבי כהן דאין חיוב עלינו להדורי בתר כהן כדי לכבדו, אלא שאם הוא לפנינו חייבים אנו לכבדו, וכשאני אומר שזה שלפנינו אינו כהן הנה אין עלינו חיוב כלל, ועל כן כשיש ספק האם הוא כהן ואתה בא לחייבנו משום הרוב, הוי הוצאה על ידי הרוב ואין מוציאין ברוב.

## אשכול ב

[באיסור נשיאות כפים לזר[10]]

על התימא רבתי שעל התוס׳ בפרק כל כתבי (במסכת שבת דף קי״ח ע״ב), דעל מה דאמר ר׳ יוסי התם ״מימי לא עברתי על דברי חבירי יודע אני בעצמי שאיני כהן אם אומרים לי עלה לדוכן אני עולה״, כתבו בתוס׳ ״ולא ידע ר״י מה איסור יש בזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה שלכהנים אמרה תורה לברך את ישראל״. והוא פלא וכי לא ידע הר״י הסוגיא דפ״ב דכתובות (דף כ״ד ע״ב) דיש איסור עשה בזר הנושא את כפיו.

תירץ הד״מ (בא״ח רסי׳ קכ״ח ורמז עליו בהגהש״ע שם) דהר״י ס״ל דהזר מוזהר רק מלהיות נושא כפיו לבדו, אבל באיכא כהנים בהדיה אינו עובר.

ובלעדי דעדיין לא ידענו מה היה לו להר״י לחלק חילוק זה כדי שיוקשה (וכן הקשה במג״א שם), קשיא עוד מנ״ל לר״י דר׳ יוסי דאמר אם אומרים לי עלה ר״ל שיעלה עם כהנים עד דתמה מה רבותיה דמה איסור יש, וביותר, דלשון אם אומרים לי עלה לדוכן, ולא אם אומרים לי לעלות לדוכן משמעו יותר דהכוונה באומרים עלה יחידי.

והנלענ״ד דדברי התוס׳ מוקשין הרבה בענין ובלשון, **בענין, חדא** דילמא באמת היינו רבותא דר׳ יוסי דאף דיש בו איסור ברכה לבטלה היה עולה. **שנית** למאי דהיה סבר הר״י דהזר אינו מוזהר מלישא כפיו אלא דאינו מצווה לישא ועכ״פ הוה רשות, א״כ גם איסור ברכה לבטלה אין כאן, דהפטור מן המצוה רשאי לברך עליה כמו שהעלה בתוס׳ בפרק יו״ט (במסכת ר״ה ריש דף ל״ג [ד״ה הא ר׳ יהודה]).

**ובלשון, חדא** מ״ש דלכהנים אמרה כו׳ שהוא טעם על היותו ברכה לבטלה יען

10 אשכול זה מובא בשינוי דברים בשו״ת רבינו ח״א כתבים סימן ב, וע״ש בהערות.

שהזר אינו מצווה לברך, וקשה מאי למימרא, והרי כך ראשית דבריהם דלא ידע ר"י מה איסור יש כו' אבל עכ"פ ידע שאין מצוה בזר הנושא כפיו, ושנית דיותר היה נוח הלשון אילו סיימו בלשון יחיד לכתוב "דלכהן אמרה כו'" כמו שהחלו בלשון יחיד "מה איסור יש בזר", ואם שזה רק דקדוק קל.

וליישב כל ההדורים אציע איזה הקדמות, **האחת** דבכל לאו הבא מכלל עשה אם העשה יש בה תנאי, והיינו דיש אופן בזו המעשה שאין בו המצות עשה אז גם בהפכו ליתא להלאו, דודאי היכי דפירשה התורה להלאו ואמרה לא תעשה כן, אז הלאו בכל אופני המעשה, דכל סתמי הוא כללי, אבל כשהלאו בא רק מכלל עשה שמכלל הן, המצוה שציוה ה' יתברך שמו אתה שומע לאו בהפכו, א"כ רק באופן דאיתא להעשה יש בהפכו הלאו, אבל באופן דליתא לעשה ליתא גם בהפכו הלאו, דמאין נשמע לן הלאו. ושעל כן פשוט בעיני, דגם להרמב"ם דפסק כר"מ ור' יהודה לא כר"י דס"ל דנשים סומכות רשות אלא דעוברות על לאו הבא מכלל עשה (פרק שלישי ממעשה קרבנות [ה"ח]), מכל מקום אינן עוברות אלא בסמיכה דבהמה דאיכא עשה לאנשים לסמוך, אבל בעוף דליכא עשה לאנשים, גם לנשים ליכא לאו.

**והשניה** דמה דהפטור מן המצוה רשאי לברך עליה, אינו אלא היכי דהפטור הוא מצידו כגון שהוא סומא למאן דסבירא ליה דסומא פטור מן המצוות, או שהוא אשה דפטורה ממצות עשה שהזמן גרמא וכדומה, אבל אם אופן הפטור הוא לא מצדו, לא, דהא על מה דמברכים על מצוה דרבנן כגון נר חנוכה מקשינן בפרק במה מדליקין (שבת דף כג ע"א) האיך אומר אשר קדשנו במצוותיו וציונו והיכן ציונו, ומשני ר' אויא משום לא תסור, וא"כ בהפטור מן המצוה גם מדרבנן דליכא גם משום לא תסור תעמוד קושיית הש"ס היכן צונו. ונראה דהר"ן (במסכת סוכה ריש פרק הישן [י,א בדפי הרי"ף]) הרגיש בזה, דכתב על האי דיכולין הנשים לברך על מצות עשה שהזמן גרמא בזה"ל "שאע"פ שאין חייבות בדבר נוטלות עליו שכר ולפיכך רשאות לברך עליהן ומצו אמרי אשר קדשנו במצותיו וצונו כיון דישראל נצטוו ואינהו נמי נוטלות שכר". והרי זה שייך אם הפטור מצד העושה, דגבי אחר יש במעשה זו מצוה ונצטוה עליו, אבל אם הפטור מצד אחר, והרי גם אחר לא נצטוה על עשיה כזאת שוב אי אפשר לומר וצונו.

**והשלישית** יוצאת מהראשונה ומהשניה, והיינו דלאו דוקא אם תנאי המצוה באופן עשיית מעשה המצוה, כי אם גם אם התנאי בדבר חוצה לו, כגון שהמצוה רק אם יהיה המעשה עשוי ביחיד ועשאוהו רבים, או להיפוך שהמצוה שיהי' עשוי' ברבים ועשאה ביחיד, גם אם זה העושה נאסר במעשה זה בלאו הבא מכלל עשה, הנה בעשותה ביחיד אינו עובר בלאו, כיון דגם שכנגדו המצוה לעשותו אינו בעשה בהיותו יחידי, הוי לגביה נמי רשות ולא לאו הבא מכלל עשה. ומכל מקום אף דעל רשות רשאים לברך, מכל מקום הוא אינו רשאי לברך כיון דאינו מצד גברא דידיה, דהא גם אחר העושה בזה האופן היינו ביחיד לא נצטווה.

ויש ראיה ג"כ לדבר, שהרי הרי"ף דסבירא ליה (בהלכות חנוכה [שבת יא,ב בדפי הרי"ף]) דאמירת הלל בימים שאין גומרים אותו לא ניתקן אלא בצבור, סבירא ליה

דעל כן יחיד האומרו אינו מברך עליו. [וגם טעם האומרים (בשו"ע הלכות ראש חדש [סי' תכב סעי' ב]) דמכל מקום יחיד מברך הוא רק משום דהן ס"ל דעל מנהגא נמי מברכין], ואמאי נימא כיון דיחיד עכ"פ רשאי לאומרו והוי רשות, והצבור נצטוו לאומרו רשאי היחיד לברך כנשים המברכות על עשה שהזמן גרמא מפני שאנשים נצטוו, אלא על כרחך דשאני הכא דאינו תלוי בגברא, דגם אחר שאמרו באופן שהוא אומרו היינו ביחיד לא נצטווה.

והרביעית, הוא דדעת רבינו פרץ שבטור (באו"ח סי' קכ"ח) דכהן יחיד אינו מצווה בעשה דנשיאות כפים משום מה דכתיב אמור להם היינו לרבים, אף דנראית דעת יחידאה[10]*, יש לסעד אותה הרבה ממתני' בפרק אין עומדין (במסכת ברכות דף ל"ד ע"א) "העובר לפני התיבה כו' ואם אין שם כהן אלא הוא לא ישא את כפיו" והטעם משום טירוף דעת הש"ץ, וקשה, דהרי כזה מישך שייך גם אם יש כהנים אחרים, וצריכים לדחוקי נפשין דמאי דקתני "אם אין שם כו'" משום סיפא "ואם הבטחתו שהוא נושא כפיו וחוזר לתפילתו רשאי", דאם יש כהנים אחרים גם אם מובטח שחוזר לתפילתו אינו רשאי, והדוחק גלוי וידוע, דעדיין הכי הוה ליה למתני "העובר כו' לא ישא כו' ואם אין שם כהן אלא הוא והבטחתו כו' רשאי", אבל להר"פ מתפרשת מתני' ברחבה מאד, דדוקא אם אין שם כו', דאז אינו עובר אעשה לא ישא כו' אא"כ הבטחתו כו', אבל כשיש כהנים אחרים לא דמשום חשש טירוף לא אמרינן דלא ישא כפיו ויעבור על עשה דנשיאות כפים. וע"כ עכ"פ רשות לנו לייחס דעת רבינו פרץ להר"י ז"ל לומר שגם הוא ס"ל דכהן יחיד אינו בעשה.

ואחר הצעות אלה מתפרש ומדוקדק דבור התוס' יפה יפה, והיינו דיהיה סוף הדיבור ביאור וטעם לתחילת הדבור, כי נאמר דהר"י ז"ל מפרש מ"ש ר' יוסי "אם אומרים עלה לדוכן" היינו ביחיד בלי עוד כהנים בהדיה (וכמ"ש לעיל דמילת "עלה" משמע יותר ביחיד), ועל כן כתבו "לא ידע ר"י מה איסור יש בזר העולה לדוכן", והיינו דאי אפשר לומר דיש איסור עשה, כדאיתא בפרק האשה שנתארמלה, דהא האי עשה פירש"י שם דכתיב כה תברכו והוי זר לאו הבא מכלל עשה. והרי עשה זו דגבי כהנים לסברת הר"י (דאזל בשיטת ר"פ) הוא רק באופן, היינו אם יש כהנים יותר מאחד, וא"כ אינו תלוי בגברא לחוד, וע"כ גם זר אינו עובר בלאו הבא מכלל עשה כשהוא ביחיד ועל פי הקדמה ראשונה ושלישית הנ"ל.

וכתבו "אם לא משום ברכה לבטלה", ולא קשה מה שהקשינו לעיל מאי איסור ברכה לבטלה יש כאן, והרי הפטור ממצוה רשאי לברך, דהכא שאני, דגם שכנגדו כהן לא נצטוה באופן זה, היינו כשהוא יחידי, וג"כ על פי הקדמה שניה ושלישית דלעיל.

וכתבו "דלכהנים אמרה התורה לברך כו'", זה ביאור ופירוש לדבריהם הקודמים, כי היכי דלא תיקשי לך אמאי לא ידע ר"י מה איסור יש שהוא מפורש יוצא בגמרא דזר הנושא כפיו עובר בעשה. גם מאי זה שאמר דאיסור ברכה לבטלה יש,

10* עיי' תוס' מנחות מד,א ד"ה כל כהן שכן היא דעת ר"ת.

עכו"ם שאינו נוהג בתורת ישראל כלל", משמע דגם בלאוין אינו), ולא שם לבו לחלק האחר שבדברי, דא"כ דבלא תסור מוזהר הסומא איך שמח רב יוסף ואמר דלא מפקיד. וצע"ג לדעתי.

והנלענ"ד אפשרי ליישב הוא, דאף דדעת בעלי התוס' דמצוות אינן צריכות כוונה, מכל מקום כשכתבו כאן דאפשר לדחות ראיית ר"ת היינו די"ל נמי דמצוות צריכות כוונה (וכמו דס"ל לרמב"ם [הל' שופר פ"ב ה"ד] באמת דר"ז דאמר לשמעי' איכוין ותקע לי פליג אדרבא כדאיתא בהר"ן [ר"ה ז,ב בדפי הרי"ף], ואומר אף דבמובן הפשוט דמאי דס"ד דשכר האינו מצווה ועושה יותר גדול מהמצווה ועושה הוא משום דלא מפקיד ואין הכרח לו לעשות ומה שעושה הוא מרצונו ונדבת לבו, וא"כ אי מפקיד בלא תסור כיון דמכל מקום הוא מוכרח לעשותו אין שוב שכר על מה שאינו מצווה. וזו כוונת השיטה מקובצת הנ"ל שכתב דאי אפשר לומר דסומא חייב מדרבנן, דא"כ הא מפקיד משום לא תסור, מ"מ אינו כן פשוט אלא תלוי במצוות צריכות כונה או אינן צריכות כוונה. משום דמסתברא ודאי דהעושה מצוה שיש בה לאו ועשה ואינו מכוון לקיים מצות עשה שבה כי אם עושאה בכוונה כדי שלא לעבור על הלאו לא יצא ידי העשה אי מצוות צריכות כונה, וממילא אינו נוטל שכר כי אם על שקיים מצוה שלא לעבור על הלאו לא על קיום העשה. (או אפשר גם על קיום הלאו אינו נוטל שכר משום דגם ללאו לא קיים, די"ל כיון דאמרינן שכל עשה שאמרה התורה לעשותה רצונה לעשותה בכוונה לצאת, אם כן הלאו שבה נמי לא קיים דהרי זה כאילו אמרה לא תניח מלקיים העשה מכל וכל ולא תניח מעשותה בכוונה לצאת). ואולם אם מכוון לצאת ידי העשה מסתברא דנוטל שכר כפול על קיום מצוה שלא לעבור הלאו ועל קיום העשה.

והנה מצות עשה דרבנן אף דגם מן התורה אית ביה מצוה לקיים לאו דלא תסור מכל הדברים אשר יגידו לך, מכל מקום מצות עשה אין בו מן התורה, דהא לא אמרה עשה כל הדברים אשר יגידו לך, ועל כן שכר לאו אית ביה שכר עשה לית ביה, אך מכל מקום משכחת ליה שיהא בו שכר לאו ושכר עשה, והיינו אם אינו מצוה שעיקרה רק מדרבנן כנר חנוכה וכדומה, אלא שעיקרה מדאורייתא, אלא דהאי גברא אינו מצווה עליה מן התורה ומדרבנן חייב, והיינו דסומא אי פטור מן המצוות מן התורה ומדרבנן חייב (לסברת התוס' דהשתא), דהרי האינו מצווה ועושה נמי עכ"פ נוטל שכר כדאיתא בהר"ן ריש פרק הישן (במסכת סוכה [י, א בדפי הרי"ף]), והוא בעשותה קא מכוון למצות עשיית וקיום העשה נוטל שכר על שתיהן דמצוה דרבנן כזו שעליו דומה ממש למצוה דאורייתא שיש בה לאו ועשה, דהיא נמי לאו יש בה בעצם היינו לא תסור, ועשה יש בה במה שהמציאה הוא לעצמו וכוון למצות עשה, וכיון דגם האינו מצווה שכר טוב יש לו בעמלו אם מקבל עליו העשה ומחייב עצמו בה יש לו על מצוה דרבנן שכר עשה דאורייתא ושכר לאו דאורייתא. ולכשת"ל דשכרו של מאן דלא מפקיד ועביד גדול ממי שמפקיד עליה, גם זה שכר עשיה שלו עוד גדול יותר מהמצווה בה ועושה, דל"ש לומר הא אין כאן נדבה מרצונו דהא מוכרח מפני הלאו דלא תסור, דז"א, דנהי דהלאו מכריחו לעשות המעשה, מ"מ אינו מכריחו לעשות מצות עשה,

דאי בעי אינו מכוון למצוה (דהא אינו מצווה בעשה מן התורה) ולא יהיה מקיים מצות עשה כלל, דכל דצריך כוונה ואינו מכוון לא מקיים, וא"כ זה נמי לא מפקיד ועביד. (ואף למ"ש למעלה דאם מצוות צריכות כוונה כל שלא היה מכוון לצאת העשה אם יש במצוה זו לאו ועשה אפשר דלא קיים גם הלאו, מ"מ ז"א אלא היכי שיש העשה נמי מה"ת, אבל אם אינו מ"ע מה"ת אף דמצוות צריכות כוונה, מ"מ מה שאמרה התורה לא תסור אינו אלא שלא ימנע מכל מלעשות כתיקון חכמים אבל לא שיחוייב לכוון, וע"כ גם מן הפוסקים דס"ל מצוות צריכות כוונה מודה דמצוות דרבנן א"צ כוונה. ותו את"ל דמצוה דרבנן נמי צריכה כונה, מכל מקום אינו חייב כי אם לכוון לקיים מצות עשה דרבנן. אבל א"א שיחוייב לכוון לצאת מצות עשה דאורייתא דהא אין עליו מצות עשה מן התורה כלל).

ואם כן מיושב קושיתי, דשפיר סבירא להו להתוס' דעל לאוין גם הסומא מוזהר, ומכל מקום שפיר קאמרי התוס' דמאי דשמח רב יוסף היינו משום דלא מפקיד מן התורה, ור"ל דלא מפקיד בקיום עשה כי אם בקיום לאו, וכשהוא קא מכוון לקיים עשה נוטל שכר פעמים ובתוספות עוד מפני שאינו מצווה ולא מוכרח לקיים העשה ומשום הכי היה שמח.

ואין להקשות על זה, אם כן לבסוף כששמע דגדול המצוה כו' דעביד יומא טבא למאן דא"ל סומא חייב במצות (מן התורה), ותיקשי שמחה זו מה היא עושה, דהרי בסתם מצות עשה (שאינה בלאו ועשה) ליכא אלא שכר עשה, דהא לא תסור לא שייך במצות עשה דאורייתא, ויטול רק שכר עשה, ואילו היה סומא פטור מן התורה, כיון דמדרבנן מיהו חיובי מחייב היה נוטל שכר פעמיים, על העשה שהוליד והמציא לעצמו, ועל הלאו דלא תסור שהוא מצווה מהתורה[12].

י"ל כיון דחזינן דקיום מצות עשה חביבה לפני המקום יותר מקיום לא תעשה, שהרי עשה דוחה ללא תעשה[13], סברא יש דגם שכר על קיום מצות עשה גדול משכר קיום מצות לא תעשה ואם כן י"ל דשכר שיש במצות עשה דמצווה ועושה שקול יותר משכר מצות עשה דאינו מצווה ומשכר לא תעשה שמצווה בה גם יחד. וששני פעמים שכר קטן היינו דקיים מצות עשה שאינו מצווה עליה ודקיים לא תעשה אף שמצווה עליה אינם עולים כ"כ כשכר אחד הגדול של מצות עשה שמצווה בה.

מיהו כ"ז אי אמרת מצוות צריכות כוונה, אבל אי אמרת מצוות אינן צריכות כוונה

12 לכאורה היה נראה ליישב קושיא זו, דכשרבנן חייבו סומא בקיום מצוות עשה, אין הביאור שיש כאן עתה גם קיום מצות עשה וגם קיום מצות לא תעשה, אלא הביאור הוא שרבנן חייבו אותו לקיים את המצוה של תורה שהוא פטור, ועל ידי ציווי חכמים הוא מקיים עתה את המצוה של תורה שהם חיבו אותו לקיים אך אין כאן שני קיומי מצוות. דלכאורה הוא דבר תימה לומר דמצוה שפטור מדאורייתא ורק מדרבנן חייב יש בזה יותר חיוב ממצוה שחייב מן התורה.

13 עיי' רמב"ן על התורה פרשת משפטים על הפסוק זכור את יום השבת לקדשו [שמות כ,ח] שמבאר הא דעשה דוחה לא תעשה משום שמצות עשה זה ממדת האהבה ומצות לא תעשה ממדת היראה והמקיים ועושה בגופו ובממונו רצון אדוניו הוא גדול מהנשמר מעשות הרע בעיניו. וראה הערות הרב שעוועל על הרמב"ן הוצאת מוסה"ק מה שמביא מהאחרונים בענין זה.

אז הכוונה לא מעלה ולא מורידה, ועל עצם המעשה בלא זה הוא מוכרח מפני לאו דלא תסור, ולית כאן לא מפקיד ועביד, דמאי דלא מפקיד היינו על הכוונה אין בה עשיה כלום, ע"כ השיטה מקובצת פרק החובל יפה השיב דאי אפשר לומר דסומא חייב במצוות מדרבנן, דא"כ הא מפקיד משום לאו דלא תסור, אלא דהתוס' דרך דיחוי נמי יפה אמרו דיש לדחות ראיית ר"ת ונימא דמצות צריכות כוונה, ולפי"ז אי אפשר לומר אשר הר"י שהוא בעל התוס' ס"ל כדיחוי התוס' לראיית ר"ת, כיון דלפי הלכה דמצוות אינן צריכות כוונה אין קיום לדיחוי זה, ודברי ר"ת שרירין וקיימין דגם במידי דרשות ואין בו גם חיוב מדרבנן רשאי לברך ותקשה קושיתנו עמ"ש התוס' בשם הר"י דיש איסור ברכה לבטלה בזר הנושא את כפיו. אולם על פי ישובינו התמיהה שעל התוס' גם קושיא זו מיושבת שפיר.

(ודע שזה שאמרתי דשכר מצות עשה גדול משכר קיום לא תעשה, מפני דחזינן דעשה דוחה ללא תעשה, הנה לצד אחד שצידד התשו' שאגת אריה הל' ציצית (סי' י), דאף דקי"ל אין עשה דוחה עשה, מ"מ עשה שבלאו הבא מכלל עשה שהיא עשה נדחית מפני עשה, דעיקר מה דעשה דוחה ללא תעשה הוא משום דמצות עשה יש בה עשיה ובלא תעשה יש רק שב ואל תעשה. וא"כ עשה שהיא ע"י לאו הבא מכלל עשה כיון שהוא בשב ואל תעשה כגון בעולה לכה"ג ג"כ נדחית, א"כ לאו דל"ת מן מה שתקנו חכמים לעשות דלאו זה הוא בקום ועשה ולא היה נדחה מפני עשה הנה גם שכרו אתו כמו בעשה, ובעיקר "עשה ולא תעשה" הבאתי ראיה לצד זה של השאגת אריה).

ואשר לא נחה דעתי ביישובן של גדולי עולם מהרש"א בפרק כל כתבי, והט"ז ומג"א (סי' רכ"ח) להתמיהה שעל התוס', היא משום דבלעדי הקושיא והדקדוק שדקדקתי בהתוס' ג"ל דכולהו אית להו פירכא. **דהמהרש"א** הנה פירש דודאי הר"י ידע היטב שהזר עובר על עשה, אלא דס"ל דודאי אא"ל שמפני שלא לעבור על דברי חבירו יהיה עובר על עשה שבתורה, וה"נ אא"ל שיעבור מפני זה לברך ברכה לבטלה, יע"כ היה פשוט להר"י דמ"ש ר' יוסי "אם אומרים לו עלה לדוכן", ר"ל שיעלה רק ולא שיברך, ובעליה לחודא הוא דלא ידע ר"י מה איסור יש בדבר.

והפירכא שיש על דבריו הוא מה שהוא ז"ל בעצמו הרגיש, דכמו שכתבו התוס' "אם לא משום ברכה לבטלה", ורצונם דזה אא"ל דזה עצמו הרבותא, דז"א, דודאי לא היה מברך לבטלה ועובר על לאו דלא תשא משום שלא לעבור על דברי חבירו, א"כ הוה להו לכתוב נמי "אם לא משום עשה דכה תברכו אתם ולא זרים", כלומר דאא"ל דזהו הרבותא, דודאי לא היה מברך ועובר אעשה. ומה שיישב דהתוס' חדא מתרתי נקטו, הא ודאי מוקשה דשבקו מה דתניא בפירוש דזר המברך עובר אדאורייתא ונקטי איסור ברכה לבטלה שהתוס' בעצמן ס"ל [ר"ה לג,א ד"ה הא] דהאי דעובר על לא תשא אינו אלא אסמכתא, הא חדא. ועוד כיון דעכ"פ צריך שיהיה איסור מה בעליה זו מה שהיה שומע לדברי חבירו, א"כ למה מיאן שהיה האיסור מה שמברך ברכה לבטלה מכיון דלא תשא אינו אלא אסמכתא. ועוד בה שלישיה כשנאמר מ"ש "אם אומרים לי עלה לדוכן" ר"ל לעלות על הדוכן ולעמוד שם שותק ודומם ולא יברך

כלל לא ברכת אשר קדשנו כו׳ ולא ברכת כהנים הכתוב בתורה, וכי בכדי יאמרו לו לעלות.

(הן אשר לדקדוק הלז היה אפשר לתרץ ולומר כך, דאמנם היה מברך ברכת כהנים אך לא בנשיאות כפים, ומכיון דמפרשינן לעשה דכה תברכו בנשיאות כפים דוקא ע״כ גם ללאו הבא מכלל עשה לזר הנושא כפיו אינו אלא א״כ מברך בנשיאות כפים, וכמש״כ לעיל דלאו הבא מכלל עשה אינו כי אם באופן זה עצמו דאיתא לעשה (אך לישנא של המהרש״א דלא מברך כלל).

והט״ז הנה הוא יישב התמיהה באומרו אשר הר״י התפלא על עצם הסוגיא דכתובות, משום דע״כ לית לנו למידרש כלל לאו מכלל עשה אלא כשיש ראיה והכרח לכך, אבל באין הכרח יש לנו לומר דבזה הוא מצוה ובהפכו אינו מצוה כי אם רשות, אבל לא שיהיה הפכו בלאו, ובהאי עשה דכה תברכו אין הכרח לדייק מכללו לאו לזר הנושא כפיו.

והט״ז הוכיח זה מפרק הבא על יבמתו (יבמות דף נד ע״ב) דאמר רב הונא יבמה שאסורה בחיי בעלה (אם גרשה ובנים לא היו לו) מנין, האי סברא הוא מדאמר רחמנא לאחר מיתת בעלה שריא מכלל דבחיי בעלה אסורה. ודילמא לאחר מיתת בעלה מצוה בחיי בעלה רשות, וא״נ לאחר מיתת בעלה אין בחיי בעלה לאו הבא מכלל עשה (אבל מכל מקום כרת כמו באשת אח שיש לו בנים ליכא). הרי לך דבחלק הראשון מקושית הש״ס ר״ל דאין בהפכו לאו הבא מכלל עשה והיינו משום דלית כאן הכרח, וחלק שני מהקושיא הוא כאומר ואת״ל דיש איזה הוכחה למידק לאו מכלל עשה זו מ״מ דין כרת מנ״ל. זה תוכן אמריו ז״ל.

והוא מוקשה בעיני טובא, מלבד דא״כ היה להם להתוס׳ להציג הדברים במקומו בכתובות במקום שעליו התפלא הר״י, ומלבד שפליאה כזו היה לו להר״י להתפלא גם על כמה לאוים הבאים מכלל עשה, כגון על כהן גדול בבעולה דכתיב ״כ״א בתולה מעמיו כו׳״, ועל מקריב מחוסר זמן למזבח דכתיב ״וביום השמיני ירצה כו׳״, ונזיר המסיר שערו בסם, ותורם מרע על היפה, ולימא דלמא בתולה ובן שמונת ימים ותער ולתרום מן היפה מצוה, ובעולה ומחוסר זמן וסם ותורם מן הרע רשות, ולאו מנ״ל.

מלבד שתי אלה אומר דהנחתו ז״ל מהאי סוגיא דיבמות מעיקרא פריכא, דהתוס׳ שם (ועפ״י ביאור מהרש״א) הקשו דמה לו לרב הונא לחתור אחר ראיה דבחיי בעלה היא בכרת, והרי מה דרחמנא שריא לאחר מיתת בעלה הוא דעשה דיבום דוחה ללא תעשה דאשת אח, ובאין לו בנים דליכא עשה דדחי ממילא קאי בכרת דאיסור אשת אח. ותירצו דהי״ל לומר יותר דכל שאין לו בנים ליכא כרת באשת אח כלל, מלומר דבא הכתוב דאתי עשה לאחר מיתת בעלה ודחי ללאו שיש בו כרת, אי לאו דמוכח קרא בהדיא.

וג״ל דאין כונת התוס׳ במ״ש ״ללאו שיש בו כרת״ אלא לומר דאף אם נודע לן מקרא דהא העשה דוחה לל״ת, מ״מ יש לנו לומר דכולי האי דיהא דוחה ללאו שיש בו כרת לא

אמרינן בא הכתוב. וה״ה או אפשר אפילו כש״כ היכי דא״ל הכרח שיש כאן דחיה אף ללאו גרידא יש לנו לומר דלאו משום דחיה הוא אלא דליתא מעיקרו הכא ללאו כלל, דאי לא תפרש הכי עדיין תישאר קושית התוס׳ על חלק ראשון מקושית הש״ס דרצה דבאין לו בנים גם לאו גרידא ליכא, ויקשה מהיכי תיתי לומר כן, כיון דליכא עשה דדחי וכאמור בקושית התוס׳. אלא על כרחך בהא נמי שייך תירוצם דיותר י״ל דבאין לו בנים גם לאו גרידא ליכא מלומר דבא הכתוב דלאחר מיתת בעלה תהיה מותרת משום דחיה ללאו.

ומכיון שכן אין לנו ראיה מסוגיא זו דבאין הכרח לא דייקינן לאו מכלל עשה, אלא טעם קושיית הש״ס הכא דלא נידוק שיש בהפכו לאו הוא משום האי טעם עצמו שבתוס׳, והיינו דכך מסתבר דלא נידוק מעשה זו לאו כי היכי דלא נצטרך לומר דמה דמותרת לאחר מיתת בעלה הוא משום דעשה דחי ללאו, והרי זה כהוכחה דלא נידוק, אבל כשאין הכרח לא לכאן ולא לכאן אין ראיה דלא נידוק ללאו מכלל עשה.

והמג״א כתב תירוץ דתמיהת הר״י היה על ר׳ יוסי לשיטתיה דסבירא ליה נשים סומכות רשות ולא דרשינן מן וסמכו בני ישראל דבנות ישראל בלאו, הרי לית ליה לאו הבא מכלל עשה.

וזה תמוה מאד, דהא בסוגיא דכתובות שם איתא ״אנא מתניתא ידענא דתניא ר׳ יוסי אמר גדולה חזקה כו׳, ואי ס״ד מעלין מנשיאות כפים ליוחסין הני כו׳ אתו לאסוקינהו״ ולדידיה לישני דר׳ יוסי לשיטתיה דליכא איסור בזר הנושא כפיו, ע״כ לדידיה ודאי אין מעלין מנשיאות כפים ליוחסין, כי מיבעי לי לר״מ ור״י דס״ל דנשים בסמיכה בלאו, דאית להו לאו הבא מכלל עשה, וממילא זר הנושא כפיו נמי בלאו הבא מכלל עשה אפשר דמעלין מנשיאות כפים ליוחסין[14].

## אשכול ג

[הבא על חייבי לאוין אם עובר איסור דאורייתא לדעת הרמב״ם]

מפורש יוצא מהרמב״ם הל׳ אסורי ביאה (פרק טו [ה״ב]) דעל כל אסורי לאוין לכהן חוץ מלאו דאלמנה לכה״ג (וכן אסורי לאוין דעלמא כממזר וכדומה) אינו לוקה כי אם בבא עליהן דרך נשואין, אבל דרך זנות אינו לוקה משום חללה או זונה לכהן או ממזר וכדומה לישראל. ואולם אם מ״מ יש בו איסור מן התורה כחצי שיעור, או דמן התורה אין בו איסור כלל (משום לאו זה כי אם משום איסור קדשה להרמב״ם לשיטתיה דכל פנויה נמי יש בו לאו דקדשה וככתוב בהה״מ ובכ״מ שם) זהו חקירה[15].

והרב החסיד הגדול מוהר״ש אבוהב בספרו דבר שמואל (תשובה ז׳ ותשובה כ׳)

14 עיי׳ שער המלך הל׳ שבת פי״ט הכ״ג שמקשה כן.

15 עיי׳ מנחת חינוך מצוה תקסג שמסתפק בזה. ואור שמח על הרמב״ם שם. ועיי׳ המקנה קדושין נא,א לתוד״ה קדושין.

פלפל בזה ודייק מהראב"ד בהשגתו השניה שם, וכן ממ"ש עליו המגדל עוז בסוף דבריו שם דלית בהו כי אם איסור דרבנן.

ואני חשבתי סמך לזה, ממה שהקשיתי (בעיקר אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ענב ב'), על מתני' דשלהי מסכת נדרים [צ,ב] דמשנה אחרונה אמרה דהאשה שאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת שלא תשא עיניה באחר, והיינו דאפקעינהו רבנן לקדושין והיתה פנויה כשזינתה ככתוב בתוס' שם ובהר"ן. וק"ל הא מתני' באשת כהן קא מיירי כדדייקי שם בגמרא, וא"כ מה הועילו בתקנתם, דאכתי תאמר לפסול נבעלתי.

ויראה, דהנה יש לי עוד קושיא אחרת, דהלא מהראוי הוא דהאומרת טמאה אני לך דהפקיעו הקדושין והיא נשארת תחתיו שיהא מקדשה מחדש, והא זה לא מצינו, וע"כ צ"ל שהתירו לו להיות עמה בלא קדושין, או כמ"ש בעיקר אפקעינהו (סוף אשכול ג) דגם כשהפקיעו הקידושין השאירו בהן קדושין דרבנן.

ואם עדיין יש מקום לשאול למה לא חייבוהו לעשות יותר מובחר, שיקדשה מחדש ותשב עמו בטהרה בקדושי ונשואי תורה. וי"ל דהני תרי קושיות מתורצים חדא בחברתה, והוא, דאם יחייבוהו לקדשה מחדש, לא יועילו כלום בתקנתם להפקיע הקדושין, דאכתי כשתהא נושאת עין באחר תאמר לפסול נבעלתי, ועל כרחין הוכרחו להשאירה תחתיו בולא כלום (לצד שכתבתי בעיקר הנ"ל שם דלא נשאר גם קדושי דרבנן כשהפקיעו, והרי משום שלא תהא נותנת עיניה לא חשו על מה שיהיו בעילותיו עד הנה בעילות זנות, כן נמי לא חששו על בעילת זנות בזמן העתיד דההכרח לא יגונה), או להשאירה תחתיו בנשואי דרבנן, דעכשיו גם אם תאמר נטמאתי מן הפסול לי תהא מותרת להשאר תחתיו יען שבין לצד דתשב תחתיו בזנות, בין שתשב בנשואי דרבנן, הנה מה"ת אין כאן ביאה ע"י נשואין וא"ב אלא אסורא דרבנן, ואתו רבנן ועקרו לאסורא דרבנן והתירוה לו.

ולהרמב"ם דיש מ"מ איסור קדשה נאמר באמת כהך צד דנשארו נשואין דרבנן, ואפשר ג"כ כיון דהוא והיא לא מכווני לזנות כי הם סוברים דנשואה היא לו, בהא גם לרמב"ם ליכא איסור קדשה, דהא לשונו ריש הל' אישות ה"ד כך הוא "כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מה"ת לפי שבעל קדשה" משמע דוקא במכוונים לזנות.

וביותר דלצד זה דלא נשארו אף קדושי דרבנן והיו ביאותיו עד עכשיו בעילת זנות וכמו שדקדקתי בעיקר הנ"ל שם מלשון חדושי הרא"ה, תיקשי הא כל הכרכור הזה לומר דבאומרת טמאה אני לך הפקיעו הקידושין הוא משום הקושיא איך עקרו החכמים איסור תורה דזונה, ולהרמב"ם עדיין תעמוד הקושיא האיך עקרו איסור תורה דקדשה, דמכיון דהפקיעו להקידושין ובעלה בלא קדושין יש איסור קדשה, אלא על כרחך צריך לומר דמכיון שלא כוונו לזנות ליתא לאיסור קדשה. עכ"פ יהיה ראיה מזה דבלא נשואין אין בהו כי אם איסור דרבנן.

אך מכדי אנן בהרמב"ם קיימינן, וכבר הוכחנו בעיקר הנ"ל (אשכול ב') דהוא ז"ל על כרחך לא סבירא ליה דטעם משנה אחרונה משום דאפקעינהו וכו' והיתה פנויה כשזינתה, דא"כ כשמת בעלה ראוי שתהיה מותרת להנשא לכהן אחר והוא לא כתב כן.

# אשכול ד

[אם יש להוכיח מהדין דמתקינים לכה"ג אשה ליוה"כ דחופה דל"ח לביאה מהגי]

כהן גדול ביום הכפורים יוכיח לכאורה דלא כרמב"ם הל' אישות (פרק עשירי הל' ב) דמפרש האי דבפרק אעפ"י (במסכת כתובות דף נ"ו ע"א) "חופה דלא חזי לביאה לא", דר"ל דלא נעשית נשואה על ידה כלל ונשארה ארוסה כמקדם, דהא האשה אחרת דמתקנים לכהן גדול ביום הכפורים אי אפשר שיכניסה לחופה בערב יום הכפורים, דאם כן יש לו שני בתים, אלא על כרחך דמכניסה ביום הכפורים אי מייתה אשתו, והכי איתא בירושלמי [יומא פ"א ה"א] דמקדשה ביום הכפורים מהאי טעמא, ול"ת הא אסור לקדש בשבת, דאין שבות במקדש. ועל כרחיה לישנא קייטא נקט, ור"ל דגם מכניסה ביוה"כ, דהא באירוסין לחוד לאו ביתו מקרי כדאי' בגמרא "והא כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו היא" (פ"ק דמסכת יומא דף י"ג ע"א), והשתא אם איתא דבחופה דלא חזי לביאה לא קנה אותה לשום דבר, א"כ כניסה ביוה"כ דנמי לא חזיא לביאה, דהא יוה"כ אסור בתשמיש המטה אינה כלום ולא נעשית נשואה, ואנן בעינן שתהא לו אשה נשואה. אע"כ פירוש "חופה דלא חזיא לביאה לא" לענין התוספת לחוד אבל לכל מילי קנה (וכהי"א בש"ע אה"ע סי' ס"א סעי' ב). וכבר העיר זה בספר שער המלך הל' אישות בקונטרס חופת חתנים (סעי' ד') להקשות מזה כלפי סגאיה דהרמב"ם ז"ל.

ואני בעניי נבוך, אף דהרמב"ם לא חילק ובודאי גם אם הכניסה ביום השביעי לנידתה דחזיא לביאה בלילה שאחריו לא קנה[16] מכל מקום אפשר טעמיה משום דמחוסרת מעשה טבילה. תדע דעל ידי חסרון מעשה קרית לה לא חזיא לביאה, דהא כתב "אבל אם היתה נידה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין". ואטו בקאי בליל שמיני לנידתה לאו נידה היא ומ"מ חזיא היא דיכולה לטבול ותוטהר מיד, גם הא כתב שם (הלכה ו') "ולא תנשא נידה עד שתטהר", ואם איתא דבליל שמיני מקרי כבר חזיא, הול"ל ולא תנשא עד אחר ימי נידתה, ועד שתטהר ע"י ביאתה במים למה לי, אע"כ כל שמחוסרה מעשה לא חזיא מקרית. וא"כ אפשר דמיום ועד לילה הסמוכה לו מקרי חזי לביאה, אלא הטעם דל"ק ביום השביעי משום דמחוסרת מעשה הטבילה היא.

[וקצת סמך יש ממה שלא נזכר דין זה ג"כ באשה זבה דנמי לא חזיא לביאה, ולדרכי הרי זה נכון, משום דבזבה לאו מילתא דפסיקתא היא, דזבה טובלת ביום ואי מכניסה אחר הטבילה אף דעדיין אסור לו לבא עליה עד הלילה, מ"מ גומרת החופה, דאין הכונה שצריכה להיות חזיא באותה רגע שמכניסה, אלא גם בחזיא בליל הסמוכה סגיא.

וידעתי די"ל דמטעם אחר חופת זבה אחר הטבילה גומרת הנשואין כיון דאסורו לבא עליה ביום אינו אלא משום שמא תראה ותסתר, וא"כ כאשר עבר היום ולא ראתה

16 עיי' דו"ח רע"א כתובות שם שמסתפק בזה, וכתב דנראה דזה מיקרי חופה שאינו ראויה לביאה.

אשתכח דהיתה חזיא לביאה. זה אינו ברור עדיין בעיני, דהא קושיית הראשונים חזקה על הרמב״ם מן יש חופה לפסולות, ותירצו דכיון דרצונו לעבור ולבא עליה, לדידיה מקרית חזיא לביאה, א״כ אפשר גם להיפוך, כיון דהוא לא חפץ לעבור ולהכניס עצמו בספק, וחושש לשמא תסתור, אף דאגלאי למפרע דהיה מותר בה, מכל מקום לדידיה מקרי לא חזיא.

ואי דאיסור הביאה מחשש שמא תראה ותסתור אינו אלא מדרבנן. מ״מ גם משום אסורא דרבנן אפשר מקרי לא חזי, ובשער המלך שם נראה מתוך דבריו שגם לו לא היה ברור דבר זה. וע׳ בהה״מ שם דגם כתובה צריך לכתוב קודם החופה, דתהי חזי ליה אף דכתובה דרבנן].

ואשר מחזק לי רעיון זה הוא מה דמובא שם בסוגיא דפרק אעפ״י ״תני רב יוסף שלא כתב לה אלא על חיבת לילה ראשון״ ומקשי׳ שם ואי אמרת חיבת חופה קונה חופה בלילה איתא ביומא ליתא? ומשני ״כיון דסתם חופה לביאה קיימא אורח ארעא קמ״ל דביאה בלילה״ (דביום אסור לשמש), וא״כ מה דאמרינן חיבת חופה דחזיא לביאה גומרת הנשואין סתמא, חיבתו על הביאה שתהיה בלילה שאחריו (דרחוק דדעתו על בית אפל). וע״כ לא ירחק לנו הדרך לומר שאלולי שהאשה מחוסרת מעשה הטבילה הי׳ החופה גומרת בה ביום שביעי כיון דבלאו הכי חיבתו רק על ביאת הלילה.

ולפי זה אין מכניסת חופה דכהן גדול ביום כפורים ראיה כלל לסתור פירושו ודינו של הרמב״ם, דהא הכה״ג יהיה מותר לבא עליה בליל מוצאי יוה״כ בלי יקדם לו מעשה.

אלא דיש מ״מ להוכיח דלא כהרמב״ם, דהא הסוגיא הכי רהטא, ״בעי רבי אבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו, חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה, בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נידה מהו, את״ל חיבת חופה קונה, חופה דחזיא לביאה אבל חופה בלא חזיא לביאה לא, או דילמא לא שנא״. ודינו של הרמב״ם דחופת נידה אינה גומרת הנשואין כלל בנוי על פירושו שמפרש דאין האיבעיות שבגמרא רק על התוספת כתובה לחוד, כי אם גם על עצם קנין חופה אי גומרת כלל הנשואין ואת״ל דגומרת דלמא מ״מ חופה דל״ח לביאה אינה גומרת. ולפירוש זה תיקשי טובא, דא״כ לצד איבעי׳ דר׳ אבין דחופה בכל אופן אינו קונה האיך היו מתקנין לכה״ג אשה אחרת, דהא שיהיו הנשואין בעיוה״כ אי אפשר דא״כ הוה שני בתים, וביוה״כ עצמו נשואין ע״י ביאה אי אפשר דהא אסור בתשמיש, וע״י חופה א״א דהא קיימינן דחיבת חופה אינו קונה, וליכא נשואין כלל וארוסה היא לפירוש זה ולא מקרי ביתו. אע״כ האיבעיא דר׳ אבין היתה רק לענין תוספת כתובה, אבל נשואה ודאי היא ע״י חופה לבד, ורב אשי דעלי׳ דר׳ אבין קאי ואמר את״ל דחופה קונה חופה דלא חזי לביאה מאי, ע״כ היינו נמי לענין מה דמיירי איבעיא דר׳ אבין, היינו רק לענין תוספת, ודלא כפירוש הרמב״ם. וכיון דנסתר יסוד הפירוש נפל דינו בבירא.

והנלענ״ד, דהנה קשיא לי עוד לפירושא דהרמב״ם מאי ס״ד דרבי אבין, דחופה אינה קונה כלל, א״כ חופה למאי אהני לן. ממה נפשך, אם יבא עליה א״צ לחופה

לעשותה נשואה דתהיה הביאה לחוד עושה נשואין וכמ״ש הר״ן פ״ק דקדושין [ה, ב בדפי הרי״ף] כיון דחופה שהיא רק צורך ביאה גומר כש״כ ביאה עצמה.

(ואף די״ל דזהו למסקנא, דנפשט דחופה לחוד עושה נשואין א״כ כש״כ ביאה, אבל לצד איבעיא דחופה לחוד אינה עושה נשואין הו״א דגם ביאה לחוד אין עושה נשואין וצריך תרוייהו דוקא חופה וביאה. מ״מ אינו מסתברא דיהי׳ הקפדה למה שהוא צורך ביאה אם יש כאן ביאה עצמה).

וע״כ נ״ל דודאי ידע רבי אבין נמי דחופה לבד עושה נשואין, אלא דאיבעיא ליה דילמא ע״כ לא תחשב נשואה משעת חופה אלא כשנבעלה אח״כ, אז איגלאי דקנתה החופה למפרע, או דגם אם לא בא לידי ביאה כלל, מ״מ היא נשואה ע״י החופה, ועליה קאי רב אשי ואמר את״ל דחיבת חופה קונה אף דלא אתא לידי ביאה כלל, נכנסה לחופה ופירסה נידה מאי, דדילמא בתרתי לריעתא בלא הי׳ חזיא לביאה וגם לבסוף לא בא לידי ביאה כלל ע״י חופה כזו אינה נשואה, ורש״י ז״ל במפורש פירש הכי דכתב ״ופירסה נידה ופירש ממנה ומת״, ונומר דבזה שוה הרמב״ם בפירושו לפירש״י, דעד כאן לא אזלי האי בעיות אלא בפירש ומת ולא בעל כלל.

ולפי זה מ״ש הרמב״ם ״אם היתה נידה אעפ״י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין״, אריש דבריו קאי, דתחילה כתב ״ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אעפ״י שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה״, דהאי אעפ״י שלא נבעלה ע״כ כוונתו אעפ״י שמת ולא נבעלה כלל, דהא זה הי׳ איבעיא דרבי אבין ונפשטה בואת״ל דרב אשי, על זה סיים ״אם היתה נידה כו׳ לא גמרו הנשואין״, והיינו נמי במת ולא בעל, אבל אם נשאר חי ובעל לבסוף, בהא ודאי קנתה החופה למפרע וגמרו הנשואין מאז אף דלא היתה החופה חזיא לביאה.

ומסתייע פירוש זה בהרמב״ם, דאחר שכתב דבחופת נדה היא כארוסה עדיין חזר וכתב (בהלכה ו) ״ולא תנשא נידה עד שתטהר״ ומאי זה בא ללמדנו בזה, דמכיון דכבר אשמעינן דאין חופת נידה מועיל לעשותה נשואה פשיטא דלענין מה תנשא בעוד נידתה עליה ללא הועיל, ואין בו אלא יחוד נדה לא לנשואין.

ואולם לדרכנו הרי זה נכון, דהו״א אף דחופת נדה אינה עושה נשואין וראוי למיסר אותה משום יחוד, מכל מקום אינו כן, אלא דרשאי כיון דלבסוף כשיבא עליה תהיה נשואה למפרע גם בחופת נדה, אם כן אין בחופה זו יחוד בלא נשואין כי אם נשואין ממש, קמ״ל דלא, אלא דלכתחילה מ״מ אסור, והטעם דחיישינן שמא לא יבא לידי ביאה, ואז יהיה זה יחוד לחוד שלא לנשואין. והואיל דבאותה הלכה ולהלן ממנה כתב דברים שאסור לעשות לכתחילה ובדיעבד מועיל, כגון חופה בלא ברכה או חופה בלא כתב כתובה, כתב נמי חופת נדה, דבדיעבד מועיל כיון דיבא עליה אח״כ ולכתחילה מ״מ אסור.

ומעתה גם ריח קושיא ליכא מכה״ג ביוה״כ, דהתם הלא יבא עליה הכה״ג אחר יוה״כ ושפיר היתה ביתו למפרע ביוה״כ ע״י החופה, אף דלא היתה ה.זיא לביאה, ואשר לכתחילה אסור מדרבנן לעשות חופה דלא חזיא לביאה על זה לא חששו במקדש, כמו דלא חששו על מה דאסור לקדש בשבת משום קנין.

ודברי שער המלך בקושיתו הנ"ל ק"ל, דהוא בנה קושיתו על הירושלמי דפירש מה דאר"י אף אשה אחרת מתקנין לו, דר"ל מזמינין אבל אינו מקדשה עד אם תמות אשתו, ועל זה הקשה להרמב"ם דהרי ע"כ צ"ל דגם מכניסה לחופה, דאל"כ לאו ביתו מקרי כדאיתא בגמרא פ"ק דיומא דף יג ע"א אלמא דחופה ביוה"כ דלא חזיא לביאה נמי עושה נשואין. וק"ל דהא הירושלמי הקשה לנפשיה ויקדשה מאתמול, ומשני מוכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים, כמובא בתוס' ביומא שם (ע"ב ד"ה ולחדא) הרי מתירוצו דס"ל דמקודשת לו עוד אחת מקרי שני בתים מבואר דבמקודשת לו ביתו מקרי, ואם כן כשתמות זו ויקדש שניה שפיר מקרי ביתו, ואם כן להירושלמי לשיטתיה י"ל דלא כנסה לחופה כלל ביוה"כ.

## אשכול ה

[בת כהן שנשאת לישראל אם משלמת חומש]

בפרק אלמנה לכה"ג (במסכת יבמות דף ס"ט ע"ב) "בת כהן שנשאת לישראל ומת כו' אר"ח טובלת ואוכלת עד ארבעים כו' (דא"נ מעברה מיא בעלמא הוא) הוכר עוברה במעיה תהא מקולקלת למפרע" (עד ארבעים). ופירש"י "תהא מקולקלת למפרע לשלם תרומה שאכלה קרן וחומש דאשתכח דזרה היא ואכלה תרומה בשוגג".

ותמהני ממתני' בתרומות (פרק שביעי מ"ב) "בת כהן שנשאת לישראל משלמת את הקרן ואינה משלמת את החומש" כיון דאפשר שתשוב לבית אביה כנעוריה לא מקרי "וכל זר לא יאכל קודש", והכא נמי הא אפשר שימות הולד ותשוב לבית אביה ואיך כתב רש"י "לשלם קרן וחומש".

ותו, דגם זה הטעם לא אצטריך כי אם לר' מאיר במתני' שם דסבירא ליה נשאת לאחד מן הפסולין משלמת גם חומש, אבל לרבנן דסבירא להו דלא מקרי זרה כי אם בזרה מתחילה ועד סוף גם בלא טעם דאפשר דתשוב אינה משלמת את החומש.

ונראה דמה שהזכיר רש"י תשלומי חומש הוא משום דלא סגיא לפרש לשלם קרן, דא"כ מאי נ"מ מקלקולה, והא קרן בלאו הכי נמי משלמת מדין גוזל את חבירו וכדאיתא בברטנורא ריש מתני' דתרומות הנ"ל. אבל איני מבין האיך משלמת את החומש כיון דאינה זרה מתחילה ועד סוף, וגם אפשר שתשוב[17].

17 עיי' גליון רבינו יבמות שם שהעיר בזה. ועיי' רש"ש שם בשם המל"מ בבדרך מצותיך שהעיר בזה, ועיי' מראה הפנים לירושלמי יבמות פ"ז ה"ד, ובערוך לנר יבמות סח,ב. ועיי' בהערות הגר"א יפהן זצ"ל לריטב"א יבמות הוצאת מוסה"ק שם עמ' תשמה הערה 356 שמביא כמה תירוצים מהאחרונים על קושיא זו.

# עיקר אכילה שלא כדרך הנאתו

אשכלותיו ששה, ענביו חמשה, גרעיניו חמשה

## אשכול א

[אם לר"ש שלוקים על כל שהוא לוקים גם על שלכדה"נ]

היסוד של מהור"י בן לב ומוהרש"ל שהביא מוהרש"א בפרק שבועות שתיים (בתוס' שבסוף דף כ"ג) דר"ש דס"ל כל שהוא למכות ס"ל דלוקין נמי על שלא כדרך הנאתו, דמשהו ושלכדה"נ ביחס אחד הם, יש בו לכאורה נ"מ גם לדידן דלא קיי"ל כר"ש[1], דהא השותה מיין שנתנסך לע"ז כל שהוא, וכן האוכל בשר או פירות מתקרובת עכו"ם כל שהוא לוקה גם לדידן כמ"ש הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות [פי"א ה"א], וא"כ לפי יסודתם יהיה לוקה ביין נסך ותקרובת עכו"ם גם באכלן שלא כדרך הנאתן[2].

או גם לכשת"ל לא כהרמב"ם אלא דגם בהני אין לוקין על כל שהוא שהרי הה"מ שם פקפק בו, מ"מ יש נ"מ להסוברים דבכל האיסורין אין בשלא כדרך הנאתו איסור תורה כלל, דמ"מ ביין נסך ותקרובת עכו"ם יהיה עכ"פ איסור תורה בשלא כדרך הנאתו, כיון דגם להה"מ יש בכל שהוא איסור תורה עכ"פ מקרא אשר חלב זבחימו יאכלו, וכל שיש איסור בכל שהוא בעצם לא רק משום חזי לאצטרופי איתא להאי כללא דכל שהוא ושלא כדרך הנאתו שוים כמו שיבא בדברינו בסמוך. [וכן יוכל להיות עוד נ"מ לדינא למה שיבא לפנינו באשכול ג'], וע"כ נסורה נא ונראה החזק הוא יסודתם או הרפה, כי אמנם המהרש"א שם שפקפק בדבריהם והמל"מ (פ"ה ה"ח מיסה"ת סד"ה וכן יש) שחלקו עליהם, לא אמרו דבר במה יוסתר דינו של הבן לב ורש"ל כי לא מלבם אמרו זה.

1 להלן ענב ג' מתבאר שיש לכאורה עוד נ"מ גם לדידן דלא קיי"ל כר"ש, לענין בריה שאסור אפי' שאין בזה שיעור, אם ה"ה כשלא כדרך. ועיי' בזה במנחת חינוך מצוה קסג.

2 ראה גרעין ד. ועיי' מנחת חינוך מצוה קיא שמביא דהמשנה למלך הל' יסודי התורה פ"ה ה"ח הביא כמה דיבורי תוס' שנסתפקו בזה, אי לוקין בע"ז על שלא כדרך מטעם דלא כתיב ביה אכילה. וע"ש שמביא מהרמב"ם הל' מאכלות אסורות פי"ד ה"י וי"א דמוכח משם שפטורים על שלא כדרך בע"ז. ומוכיח מזה דהרמב"ם אינו סובר כמהרש"ל דכל שהוא ושלא כדרך שוים. ועיי' חקרי לב יו"ד סי' עה (קו,ג). ועיי' מרחשת ח"א סי' א ענף ב אות א.

והנה יסודתם בהררי קודש בתוס׳ בשבועות הנ״ל, דאיתא התם שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות כו׳, והא מושבע מהר סיני הוא, ומוקי לה ר״י בכולל דברים המותרים כו׳, ור״ל מוקי לה במפרש חצי שיעור, וקאמרינן בשלמא ר״י לא אמר כר״ל כו׳, וע״ז הקשו בתוס׳ והא ר״י ס״ל ח״ש אסור מן התורה ואיך היה יכול לאוקמי כר״ל, ותירצו דמ״מ הוה מצי לאוקמי במפרש שלא כדרך הנאתן, וזה מוקשה דהא איתא התם (ריש דף כד) מאי טעמא דרבי שמעון דפליג ופוטר בשבועה שלא אוכל נבלות וטריפות, ומשני דלר׳ יוחנן משום דרבי שמעון לית ליה כולל, ולריש לקיש משום דרבי שמעון סבירא ליה כל שהוא למכות, וא״כ אילו היה מוקי ר״י בשלא כדרך הנאתו היתה עומדת הקושיא מ״ט דר״ש דפוטר, ומכח זה הולידו דכל שהוא ושלא כדרך הנאתו בגדר אחד הוא, וע״כ לר״ש דחייב אכ״ש חייב נמי אשלכדה״נ ומקרי מושבע מסיני גם אשלכדה״נ וע״כ יהיה ר״ש פוטר.

וכוונתם צריך ביאור קצת, והיינו דרוצים לומר דלת״ק אף דלשיטת ר׳ יוחנן חצי שיעור אסור מן התורה, מכל מקום אין שלא כדרך הנאתו שוה לחצי שיעור וחל שבועה עליו, משום דטעם חצי שיעור משום דחזי לאצטרופי וזה הטעם לא שייך בשלא כדרך הנאתו, אבל לרבי שמעון יאמרו דאין טעמא דלוקה אכל שהוא משום חזי לאצטרופי, אלא דבעצם לוקה אכל שהוא.

ונ״ל דאין ראיה כלל מהתוס׳, והוא דאין כוונת התוס׳ כמו שהבינו הם ז״ל דמאמר ״ר״י לא אמר כר״ל״ הינו דתחת דאמר ר״ל בנשבע שלא אוכל חצי שיעור לוקמי בנשבע שלא אוכל שלא כדרך הנאתו ולא יאמר דאיירי בכולל כלל, אלא כוונתם דישאר באוקימתא דידיה דמיירי בכולל, אלא דכמו דר״ל מצא אופן בנבלות וטריפות עצמן הינו בחצי שיעור, כך הוה ליה לר״י לאוקמי באופן שעל ידו יהא כולל בנבילות וטריפות עצמן, היינו שנשבע שלא אוכל לא כדרך הנאתו ולא שלא כדרך הנאתו[3], ולמה ליה לאוקמי בכולל דברים המותרים דהיינו שכלל שחוטות שאין זכר למו כלל במתני׳. [ולשון ״לא אמר כר״ל״, היינו דלא אמר כעין ר״ל, והרי גם לפי שהבינו הם על כרחי׳ הכי מתפרש, דהא כר״ל ממש אינו, דר״ל מוקי בחצי שיעור והוא יהא מוקי בשלא כדרך הנאתו], ורבי שמעון דפוטר, יהיה טעמיה כמו שהוא גם עכשיו משום דאיהו לית ליה כולל.

והתוס׳ לשיטתייהו בפרק גיד הנשה (חולין דף ק״א ע״א ד״ה איסור כולל) דמה דאמרינן [כריתות יד,א] ״אקדשה מגו דאתוסף איסור הנאה כו׳״ אינו ר״ל דהנאה מקרי מוסיף אלא כולל מקרי, מיהו גם לשיטת רש״י דהנאה מקרי מוסיף ויהיה הנשבע גם על שלא כדרך הנאתו מוסיף מקרי, ג״כ ניחא, דהא ר״ש גם איסור מוסיף לית ליה כדאיתא בפרק ד׳ דקדושין (דף ע״ז ע״ב) ובפרק ה׳ דכריתות (דף כ״ג ע״א).

3 עיי׳ שו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ ה אות כ שכתב כעין זה והוסיף דע״כ אין כונתם כפשוטו דנשבע לא לאכול נבלות וטריפות שלא כדרך, משום דבזה לא תחול השבועה, דיש על איסור נבלה איסור דאינה זבוחה שזה אסור גם בשלא כדרך כיון דלא כתיבא ביה אכילה, וע״כ כונתם שנשבע בכולל שלא אוכל טריפות שלא כדרך. וע״ש עוד בסי׳ ו מה שכתב בענין זה.

ועמ"ש בטעם הבן לב והרש"ל לקמן (אשכול ג') וצידוד דהרמב"ם ס"ל כסברתם (בעקב א') ומה שנראה מהתוס' עצמן נגד סברתם (בענב ב).

# אשכול ב

[אם אכילה שלא כדרך הנאתו מקרי אכילה לענין מ"ע]

אכילה שלא כדרך הנאתו אם מקרי אכילה לקיום מצות עשה כגון אכילת מצה וקרבן ופסח, המשנה למלך נסתפק בו (בהלכות יסודי התורה פ"ה ה"ח ד"ה יש לחקור[4]), ובשער המלך שם [דף ב עמוד ד] פשט הספק ממ"ש הרמב"ם (פ"ה מהל' שבועות הי"ח) דבנשבע שלא אוכל מצה אינו אוכל מצה בליל פסח, ואם פירש שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה (משום שבועת שוא) ואוכל מצה בליל פסח (ומובא להלכה בש"ע או"ח סי' תפ"ה וביו"ד סי' רל"ו ס"ה), ואם איתא דיוצא ידי מצה באכילה שלא כדרך הנאתו אמאי בנשבע סתם אינו אוכל שלא כדרך הנאתו, וכן במפרש שלא אוכל בליל פסח אמאי לוקה והא אין כאן שבועת שוא דהא יכול לאכול שלא כדרך הנאתו[5].

והנה הוכחה השניה ממה דלוקה יש לדחות, דהא אף אי בכל השנה מצה עשירה בכלל שלא אוכל מצה, מכל מקום בנשבע שלא אוכל מצה בליל פסח מותר במצה עשירה (בהגהש"ע יו"ד סוף סי' רט"ו). והטעם נ"ל דכמו דבמזכיר ליל פסח ע"כ אמרינן דאין כוונתו כי אם אמצה של מצוה, דאלת"ה אמאי אוכל נימא דשבועתו חלה דהרי כולל גם מצה שיוכל לאכול אחר שכבר יצא ידי חובתו בכזית, הוא הדין נמי אין כוונתו על מצה עשירה כיון דאינה של מצוה[6]. וכיון שכן י"ל כיון דעיקר שבועתו אינו על אכילת מצה בעצמותה בשביל שהיא מצה כי אם בשביל שלא לקיים מצות אכילת מצה, הנה כל כוונתו על כל אופן שאפשר לקיים המצוה, וכיון שיוצא גם שלא כדרך הנאתו, ממילא אמרינן דהיתה כוונתו גם על שלא כדרך הנאתו, והרי בנדרים ושבועות הולכים אך אחר כוונת ולשון בני אדם, וכיון דכוונתו היתה גם על שלא כדרך הנאתו ולשונו סובל גם זה, ויש כאן ביטוי שפתים וגמר בלבו, משום הכי ניחא שפיר דלוקה משום שבועת שוא[7].

וכבר רצה בשער המלך עצמו שם לדחות ראייתו ולומר דבלשון בני אדם גם

4 ראה גרעין ג. ועיי' רש"ש פסחים לה,א לרש"י ד"ה אין אדם שהוכיח מדברי רש"י דאינו יוצא בשלא כדרך, ועיי' בזה תורת חיים חולין דף קכ ע"א, נוב"י מהדו"ק יו"ד סי' לה ומהדו"ת או"ח סי' קלו (תשובת בן המחבר). ועיי' מנחת חינוך מצוה ו אות א ומצוה י אות א, שפת אמת סוכה לה,א לתוד"ה משום, ואור חדש פסחים כה,ב ד"ה ולפי"ז מתורץ. וראה עוד שדי חמד מערכת האלף כללים אות עב.

5 עיי' גליון רבינו יו"ד סי' רלו שם. ועיי' שו"ת ברית יעקב או"ח סי' מא.

6 ר' עיקר אאחע"א ענב י.

7 עיי' הגהות מעשה חשב על השער המלך שכתב כעין זה.

אכילה שלא כדרך הנאתו כוונתו בלשון לא אוכל, אלא דדחה דמהתוס׳ מוכח דאינו כן, אולם למ״ש הנה בנידון דידן דהזכיר ופירש שלא אוכל מצה בליל פסח שאני וכדאמרן.

[הן י״ל דמהאי דמותר במצה עשירה אין ראיה דדעתו רק אמצה של מצוה, דהא אשר בלא אוכל מצה בימות החול אסור בעשירה נתן הריב״ש (בב״י יו״ד סוף סי׳ רל״ו) טעם משום דמה דמצה עשירה אית לה שם לווי הוא רק בליל פסח מפני שאינו יוצא ידי חובה במצה זו, וא״כ י״ל מה דבלא אוכל מצה בליל פסח מותר בעשירה טעמיה פשוט משום דבליל פסח יש למצה עשירה שם לווי. והוכחתי דלא אסר עצמו במצה שיאכל אחר שכבר אכל כזית לצאת בו דאל״כ תחול השבועה ע״י כולל נמי יש לדחות, דמזמן מאוחר לזמן מוקדם לא אמרינן כולל, דהא סברת רמב״ם [הל׳ שבועות פ״ד ה״י] בנשבע שלא אוכל היום וחזר ונשבע סתם שלא אוכל אין השניה חלה על שבועה, לא כהראב״ד בהשגה דמקרי כולל משום זמן שלאחר היום וכמ״ש בעיקר ״אין איסור חל על איסור״ (בענף כב וע״ש אשכול ה). אבל מ״מ דברי אמת ויציב להמעיין בדברי הריב״ש שבב״י (יו״ד סס״י רט״ו) דז״ל הב״י ״ובסי׳ ל״ט כתב הריב״ש האומר שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לא נתכוון אלא למצה הראויה לצאת בה ידי חובתו בליל פסח, ואפשר שאף בשאר ימות השנה הנודר ממצה מותר במצה עשירה כיון שיש לה שם לווי מיהו אפשר דבשאר ימות השנה אין לה שם לווי שאין לה השם ההוא אלא משום דמיעטה רחמנא שלא לצאת בה בלילי הפסח״. הרי דלא רק משום שם לווי אתי עלה, וגם במפורש כתב דלא נתכוון אלא למצה ראויה לצאת בה].

ולענ״ד גם ראיה הראשונה אינה מכרעת, דהא כפי פשטות משמעות דברי הרמב״ם בפ״ה מיסודי התורה סבירא ליה דרק מלקות ליכא בשלא כדרך הנאתו, אבל איסור תורה יש בו. (ועמ״ש בעיקר אאחע״א ענב א ד״ה מיהו), וכן הבין בו המשנה למלך שם (ה״ח ד״ה אך), ועכ״פ אפשר הוא דס״ל הכי, דמכיון דס״ל להרמב״ם (פ״ה ה״ז מהלכות שבועות) דעל חצי שיעור דאיסור חל שבועה, (וכן פסק בש״ע יו״ד סי׳ רל״ח סעי׳ ד׳), וא״כ יוכל לפרש האי דפרק שבועות שתיים (דף כ״ג ע״ב) ר״י לא אמר כר״ל כפשטי׳, דהוה מצי לאוקמי האי דשלא אוכל נבילות וטריפות בחצי שעור וכתירוץ ראשון בתוס׳ שם, ושפיר מצי סבר דבשלא כדרך הנאתו איסורא איכא מן התורה. וגם הא ס״ל דגם בנשבע שלא לאכול אסור מהתורה בחצי שיעור (בריש פ״ד מהל׳ שבועות) ואינו מחלק בין איסורים הבאים מאליו לאיסור שבועה כמו שמחלק הרמב״ן [מובא במל״מ שם] (וכן פסק בש״ע יו״ד סי׳ רל״ח סעיף א׳), וא״כ י״ל דהוא הדין נמי לענין שלא כדרך הנאתו, דכמו שבכל איסורים כיון דבדרך הנאתן חייב, בלא דרך הנאתן איסורא מיהו איכא, כך בשבועה, אף דברצונו תליא, כיון דבדרך הנאתן חייב, איסור תורה מיהו איכא גם שלא כדרך הנאתו. ועל כן הרמב״ם והש״ע לשיטתייהו בשני דינים הנ״ל שפיר כתבו בנשבע סתם אינו יכול לאכול מצה בליל פסח, דגם שלא כדרך הנאתו אסור מן התורה, ובמפרש הוה שבועת שוא ולוקה, אף דעל שלא

כדרך הנאתו ליכא מלקות, מ״מ כיון דסוף סוף א״י לאכול גם שלא כדרך הנאתו מחמת האיסור תורה שבו הרי שבועתו שוא.

הן אמת הסברא נותנת דרק באיסור חצי שיעור אין חילוק בין איסורים דעלמא לאיסור שבועה, דכיון דטעמיה דאיסורא דחצי שיעור משום דחזי לאיצטרופי, על כן גם בשבועה אף דלא רצה לאסור עצמו בחצי שיעור, מכל מקום כיון דחזי לאצטרופי ולבא לידי מלקות יש בו איסור מן התורה וכמו שכתב הר״ן פ״ג דשבועות [ט,א בדפי הרי״ף] בטעם הרמב״ם (ועיי׳ משנה למלך רפ״ד מהל׳ שבועות), אבל מה ששלא כדרך הנאתו אסור מן התורה זה אינו משום דבר מה, כי אם הוא איסור שמצד עצמותו אסרתו התורה, בזה שפיר יש חילוק דבשבועה דבדעתו תליא והוא לא נשבע כי אם על דרך הנאתו, ליכא איסור בשלא כדרך הנאתו.

אבל אפכא י״ל, דהמשנה למלך לשיטתיה שפיר נסתפק, דהנה הוא ז״ל כתב (ריש פ״ד מהל׳ שבועות) דאף אי נימא כהרמב״ן דבשבועה אין איסור בחצי שיעור, היינו רק לר׳ יוחנן דסבירא ליה דחצי שיעור אסור מן התורה, אבל לר״ל דחצי שיעור אסור רק מדרבנן משום סייג, ודאי גם בשבועה אסור מדרבנן, א״כ י״ל למ״ש ג״כ המשנה למלך ביסודי התורה (שם ד״ה ולפי זה) דרק מין אחד של שלא כדרך הנאתו והיינו בנהנה כדרכו אלא משום שהוא מדבר האוכל מקרי שלא כדרך הנאתו כמ״ש (בענב ג׳ ד״ה ולענ״ד) זהו אסור מן התורה, אבל שלא כדרך הנאתו ממש כגון שעירב בו בו דבר מר הוא מדרבנן, וא״כ י״ל כיון דמשום סייג הוא שלא יבא לאכול דרך הנאתו, גם בשבועה אסור שלא כדרך הנאתו מדרבנן, והרי גם מצה שאסורה רק מדרבנן אין יוצאין בו וכדמקשה בגמ׳ פרק כל שעה (פסחים דף ל״ה ריש ע״ב) עמ״ד יוצאים בדמאי דמאי הא לא חזי ליה.

אולם הוכחה השניה של השער המלך מן מפרש שלא אוכל בליל פסח דהוה שבועת שוא, אינו נדחת בזה, דכיון דאמרת דלא חלה השבועה והדין דיאכל, הרי יכול לאכול שלא כדרך הנאתו וידי מצה יצא והשבועה נתקיימה דהא נשבע רק אכדרך הנאתו והרי קיים שבועתו אכדרך הנאתו, אלא דראיה זו כבר כתבתי דיש לדחותה מטעם אחר כאמור לעיל (ועמ״ש גרעין ג׳).

## אשכול ג

[הנשבע שלא לאכול כל שהוא אם חייב גם על שלא כדרך]

מה שיש להעיר להסוברים דלרבי שמעון דסבירא ליה כל שהוא למכות לוקה נמי אשלא כדרך הנאתו (מובא אשכול א׳) בנשבע שלא אוכל ומפרש חצי שיעור אי ג״כ לוקה אשלא כדרך הנאתו[8], ולא משום הכלל דאם חייב אכל שהוא חייב אשלא כדרך הנאתו, דודאי י״ל שבועה שאני דברצונו תליא והוא לא רצה לאסור על עצמו שלא כדרך הנאתו, ואף

8 עיי׳ מה שכתב בזה בספר קובץ על הרמב״ם הל׳ יסודי התורה פ״ה ה״ח ד״ה ודע.

דבנשבע סתם דחייב רק אכזית סבירא ליה להרמב״ם דאסור בחצי שיעור ולא נחית לחילוק הרמב״ן בין שאר איסורין לשבועה, [מובא באשכול ב] היינו משום דסבירא ליה זיל בתר טעמא, דטעמא מה חצי שיעור אסור מן התורה משום דחזי לאיצטרופי, וכל מה שאפשר להצטרף לחיוב מלקות הטילה התורה איסור עליו. והא בשבועה נמי החצי שיעור חזי להצטרף לחיוב מלקות כמו שכתב הר״ן פ״ג דשבועות ומבואר יפה במשנה למלך הל׳ שבועות (ריש פרק רביעי), אבל שלא כדרך הנאתו מה שחייב עליו היכי דחייב אכל שהוא הוא איסור בפני עצמו (עיי׳ אשכול א׳) בהא ודאי מסתברא דגם הרמב״ם יודה דאין ללמוד שבועה דתלוי בדעתיה ורצונו משאר איסורים.

אלא דטעם ההערה מפני שיש לנו ליתן טעם וסברא על תליית חיוב שלא כדרך הנאתו בחיוב כל שהוא[9]. וי״ל הטעם על כמה פנים, או משום דשלא כדרך הנאתו נמי הנאת משהו מיהו יש בו, ומכיון דלר״ש חייב אמשהו חייב נמי בשלא כדרך הנאתו משום הנאת משהו דאית ביה, או להיפוך, והיינו דכל הנאת משהו שלא כדרך הנאתו הוא, דדרך האוכל אינו לאכול פחות מכזית, ואפשר דתרתי איתנהו, דשלא כדרך הנאתו אית ביה הנאת משהו עכ״פ, ומשהו הוא שלא כדרך הנאתו, או כיון דמה דאין לוקין עליו אלא כדרך הנאתו אינו אלא היכי דכתיב ביה אכילה, והיינו ע״כ משום דלשון אכילה שבתורה הוא אכילה חשובה, ושלא כדרך הנאתו לאו אכילה חשובה היא, והא ה״ט נמי אשר לדידן אין לוקין על פחות מכזית, משום דלא חשוב ואינו בכלל אכילה שבתורה (זולת למוהרא״ם דסתם אכילה כל דהוא נמי משמע והלכה למשה מסיני הוא דאפיקתיה ממשמעותיה, וכבר השיגו המשנה למלך בפ״א ה״ז מהל׳ חמץ ומצה) וע״כ ר׳ שמעון דסבירא ליה דלוקין על כל שהוא, ועל כרחך סבירא ליה דהזהירה התורה אף על אכילה שאינה חשובה, על כן גם שלא כדרך הנאתו הוא בכלל אכילה שהזהירה התורה עליה.

והיינו ספיקא דידי, דאפשר יש נ״מ בזה גם לדידן דלא קיי״ל כר״ש, בנשבע שלא אוכל משהו מככר זה, ויהיה תלוי בטעמים אלו, דלטעם השלישי דאין לחצי שיעור ולשלא כדרך הנאתו שום השתוות, ודאי בשלא כדרך הנאתו שרי בנשבע על כל שהוא, וכן לטעם השני, אף דלדידיה דכל משהו הוי נמי שלא כדרך הנאתו, והרי זה שנשבע על כל שהוא חזינן דרוצה לאסור גם בשלא כדרך הנאתו, מכל מקום הא אין הולכים בנדרים אחר כוונתו בלחוד, דאשר יבטא בשפתים בעינן וליכא, דהא בלשון אכילה שהוציא בשפתיו אינו מונח אלא אכילה חשובה, ודוקא מאכילת משהו שפירש לאסור עצמה בה נאסר, אבל שאר אכילה שלא כדרך הנאתו שלא הוציא בשפתיו לא נאסר. [וכש״כ עוד למ״ש לקמן (ענב ב) דשלא כדרך הנאתו דמשהו הוא אצל זה שאוכלו ושלא כדרך הנאתו ממש הוא בהאוכל] אולם לטעם הראשון י״ל דאסור גם בשלא כדרך הנאתו, וכש״כ כשתאמר דתרוייהו איתנהו כנ״ל דאי בתר כוונה

9 עיי׳ קרני ראם שבועות שם שמפרש את דברי המהרש״ל על פי מה שכתב הריטב״א במכות בטעם הא דכל שהוא למכות משום דכיון דאכליה אתשביה, ולכן גם בשלא כדרך יש לחייב מטעם אחשביה. עיי״ש מה שמתרץ בזה את קושית המהרש״א על המהרש״ל.

אזלת הא חזינן דקפיד לאסור עצמו גם שלא כדרך הנאתו דהא משהו תמיד הוה שלא כדרך הנאתו, ואי בתר פיו אזלת הא בשלא כדרך הנאתו איכא משהו והרי הוציא בשפתיו לאסור במשהו.

אך ממקום שבאו הבן לב והרש"ל ממה שכתבו התוס' הנ"ל דר' יוחנן הוה מצי לאוקמי בשלא כדרך הנאתו (עיי' אשכול א') מוכח דלא ס"ל טעם הראשון, דאם איתא לטעם זה לא היה צורך להם לדחוקי כלל בלשון "ר"י מ"ט לא אמר כר"ל" דהכוונה כעין מה דאוקי ר"ל בחצי שיעור ה"נ הוה מצי לאוקמי בשלא כדרך הנאתו, אלא היו יכולים לומר דהוה מצי לאוקמי כר"ל ממש בנשבע שלא אוכל חצי שיעור, אלא כיון דשלא כדרך הנאתו משהו מיהו אית ביה וישנו בכלל שבועתו, ועל זו המשהו של נבילות וטריפות שיש בשלא כדרך הנאתו, הא חלה השבועה [ע"כ להתוס' כיון דמשהו זו שישנה בשלא כדרך הנאתו ל"ש ביה חזי לאצטרופי וכמ"ש לעיל (באשכול א')] מש"ה חל נמי אח"ש שאוכל כדרכה ע"י כולל, דהרי כולל דבר שחל עליו שבועה עם דבר שאין שבועה חל עליו, ר"ל משהו שיש באכילה שלא כדרך הנאתו עם משהו ממש, וע"כ אם כדברינו כן הוא דדין זה תלוי בהטעמים ע"כ ליתא להטעם הראשון הנ"ל, אלא כטעם השני (וכדרך הראשון בו, דאילו איתא לתרויהו אכתי יהיה הדין כן דבנשבע שלא אוכל חצי שיעור יהא חייב גם אשלא כדרך הנאתו ותעמוד הקושיא על התוס') או כטעם השלישי (ועמ"ש בענב ב').

מיהו הא לא מיבעי לי דאם איתא לטעם השני דכל משהו הוא שלא כדרך הנאתו, מה יהיה דינו בנשבע שלא אוכל שלא כדרך הנאתו אם יחוייב גם אמשהו, דזה ודאי אינו, דנהי דבמשהו מונח שלא כדרך הנאתו, מכל מקום בשבועתו שלא אוכל שלא כדרך הנאתו אינו מונח משהו, דלשון אכילה אינו אלא בכזית וליכא ביטוי שפתים.

## אשכול ד

[האוכל ח"ש שלכדה"נ אם אסור]

הנה אכילה שלא כדרך הנאתו אף דאין לוקין עליו אסורא מיהו אית ביה, וכן באוכל פחות מכשיעור אסור ואינו לוקה, ואולם ביש שניהם יחד שאוכל חצי שיעור ואוכלו שלא כדרך הנאתו, אין דינו מפורש, ומן הסברא י"ל דאף דכל חד וחד לחודיה אסור מן התורה, מכל מקום כיון דכל חד איסורא בעלמא הוא, הנה ביש תרתי למעליותא דאינו כשיעור ואינו כדרך הנאתו כולי האי לא אסרה התורה[10] (עיי' ענב ג').

10 עיי' הגהות יד אברהם לשו"ע יו"ד ריש סי' פז שכתב כן דח"ש שלכ"ד אין איסור. ועיי' שו"ת תורת חסד או"ח סי' ו אות ד. ועיי' ספר קובץ לרמב"ם הל' יסודי התורה פ"ה ה"ח. ובעין הרועים ערך חצי שיעור ציין לענין זה מדברי הב"י או"ח סי' תריב ד"ה אכל מדבר שאינו ראוי לאכילה ובפרישה שם. ועיי' אחיעזר ח"ג סי' פא ס"ק יד שכתב דאינו עובר בחצי שיעור שלא כדרך משום שאיסור אכילה שלא כדרך הוא משום הנאת מעיו, ובחצי שיעור אין הנאת מעיו ורק הנאת גרונו יש, אך באכילה שלא כדרך בחצי שיעור אין לא הנאת גרונו ולא הנאת מעיו.

וראיתי להמשנה למלך (פ״ה מיסודי התורה ה״ח סוף ד״ה וכן יש) אחר שהביא דעת מהרש״ל והבן לב דלרבי שמעון דסבירא ליה כל שהוא למכות, לוקין גם אשלא כדרך הנאתו, כתב בזה״ל ״ואף שאני חולק עמהם, מ״מ מודינא דמאן דאית ליה דעל כל שהוא לוקה, שלא כדרך הנאתו איסור תורה איכא דומיא דחצי שיעור לדידן״ עכ״ל. וכוונתו סתומה וחתומה קצת, דאם היא כפשוטה דשלא כדרך הנאתו אסור להאי מ״ד יקשה וכי למימרא בעי, ומה לדידן דחצי שיעור קיי״ל דאין לוקין עליו, שלא כדרך הנאתו אסור מן התורה, למאן דמחמיר בחצי שיעור וסבירא ליה דלוקה עליה כל שכן דיש איסור בשלא כדרך הנאתו, ואם כוונתו שנמשך אדבור שלפניו ולפני פניו, דדעת התוס׳ דשלא כדרך הנאתו אין בו איסור תורה, ועל זה אמר דזה רק לדידן דחצי שיעור אין לוקין עליו ונחית שלא כדרך הנאתו דרגא אחת מן חצי שיעור דגם איסור לית ביה מן התורה, אבל למ״ד דלוקה על חצי שיעור, אי נמי נחית שלא כדרך הנאתו דרגא אחד אין לוקין עליו אבל מכל מקום אסור הוא מן התורה, וקשה מי נתן לנו קנה המידה למדוד כל כך במכוון, אחר שע״כ שלא כדרך הנאתו לא חשיבה לאוסרה כמו חצי שיעור, הנה גם למאן דלוקה אחצי שיעור, הא י״ל דאין בשלא כדרך הנאתו חשיבות שתהא אסורה.

וע״כ נ״ל דאפשר דנסמך עמ״ש הרב המגיד [הל׳ מאכלות אסורות פ״ח הט״ו] דלהרמב״ם בשלא כדרך הנאתו איסורא בעלמא איכא כמו בחצי שיעור, וסבירא ליה דמה שכתב הרב המגיד כמו בחצי שיעור אין כוונתו רק על דמיון האיסורין בעלמא, שאיסורו של זה כאיסורו של זה, אלא קאי גם על התדמות הטעמים, דכמו דחצי שיעור אין לוקין עליו משום דאינה אכילה חשובה ומכל מקום איסור יש בה, הכי נמי שלא כדרך הנאתו, נהי דאינו לוקה עליו משום דאינה אכילה חשובה מכל מקום איסור יש בה. ומה שכתב המשנה למלך ״מ״מ מודינא דמאן דס״ל דעל כ״ש לוקה שלא כדרך הנאתו איסור תורה איכא כו׳״ האי שלא כדרך הנאתו כו׳ קאי אמאי דסליק מיניה, ורצונו דאכל האי כל שהוא באכילה שלא כדרך הנאתו, וקאי השתא לפי הסברא הפשוטה דשלא כדרך הנאתו אינו לוקה עליו אבל איסור תורה מיהו איכא, וסבירא ליה דלדידן בהצטרף שניהם שלא כדרך הנאתו וחצי שיעור דהוי תרתי למעליותא לית כאן איסור תורה, ואמר דלמאן דא״ל כ״ש למכות ואין הבדל (לענין לענוש עליו) בין חצי זית לזית שלם, א״כ לדידיה כך לי האוכל שלא כדרך הנאתו חצי זית כאוכל שלא כדרך הנאתו זית שלם, וזה אמרו ״דומיא לח״ש לדידן״, כמו דלדידן הוה אשלכדה״נ עכ״פ כיחס איסור אכילת חציו משיעור שלם שיש איסור תורה בו, ה״נ למ״ד כ״ש למכות האי כל שהוא לר״ש חשוב כשיעור שלם לדידן, והאכילה אותו שלא כדרך הנאתו כאכילת חצי שיעור משיעור שלם לדידן, אלא דשיעורין שהן הלכה למשה מסיני הנה סבר האי מ״ד דאתיא הלכה דלקרבן בעי כזית אבל למכות שיעורו בכ״ש, אך שלא כדרך הנאתו כיון דאינו בכלל הלאו אינו לוקה עליו אבל מ״מ איסור יש בו, וממה דאית לן דיש ביה מ״מ קצת ממשא ושיהיה אסור כח״ש לדידן, ה״נ משום האי ממשא אסור למ״ד כ״ש למכות באכל האי כ״ש שלא כדרך הנאתו.

והנה בפ״ג דמסכת שבועות (דף כ״ב ע״ב) בעי רב אשי גזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן בכמה, כיון דכזית אסורא דאורייתא כי קא משתבע אהיתירא משתבע ודעתי׳ אמשהו, או כו׳. וזה מוקשה דהא במשהו נמי איסורא עכ״פ יש, דחצי שיעור אסור מן התורה. ותירצו בתוס׳ כיון דאין בחצי שיעור קרבן ומלקות לא חשוב מושבע ועומד, אי נמי דאהתירא קא משתבע דאמר רב אשי ר״ל שלא כדרך הנאתו. והנה התירוצים גם שניהם אינם מרווחים, דלתי׳ ראשון תיקשה לשון ״כיון דכזית אסורא דאורייתא״ דהיה לו לומר כיון דכזית לוקין עליו, דהא אסורא דאורייתא גם במשהו יש. ועל תירוץ השני יקשה יותר, דהרי רב אשי ביאר אמרו ״אהיתירא קא משתבע״ ואמר ״ודעתיה אמשהו״ ואנן ניקום ונפרש דרצונו שלא כדרך הנאתו.

אבל לדרכי יהיה לשון רב אשי ברור ומכוון ונמצא רווחה עוד, דלכאורה היה כשפת יתר אמרו ״אהיתירא כו׳ ודעתיה אמשהו״, ודי היה באחת, אבל יהיה כונתו באמת לשני דברים, והכי קאמר אהיתירא קא משתבע ור״ל אשלא כדרך הנאתו משתבע, והיות זה עדיין אינו היתירא, דהא בשלא כדרך הנאתו נמי איסורא מיהו איכא, על כן הוסיף ״ודעתיה אמשהו״, ור״ל דקא משתבע שלא לאכול חצי שיעור חרצן שלא כדרך הנאתו, ובכי האי גוונא ליכא איסורא כלל וכסברתנו בריש דברינו[11].

ודברי התוס׳ הנ״ל דבשלא כדרך הנאתו עכ״פ איסור דרבנן יש, נראים כסותרים לדברי עצמן בפרק האיש מקדש (דף נ״ו ע״ב) דהקשו על המקדש בערלה דאמאי אינה מקודשת והא יכולה להנות שלא כדרך הנאתו, וע״כ קושייתם משום דס״ל דשלא כדרך הנאתו גם מדרבנן שרי וכמו שעמד עליהן במשנה למלך שם ד״ה וראיתי להתוס׳ (ואני כתבתי בזה (באשכול ו׳). ולמ״ש י״ל דכוונת התוס׳ דיכולה להנות שלא כדרך הנאתו מחצי זית, דשיעור הנאה נמי בכזית [עמ״ש בעיקר אסורי הנאה אשכול ו׳] דבהא דאיכא תרתי למעליותא גם מדרבנן שרי.

גם על התוס׳ פ״ק דע״ז (דף י״ב ע״ב ד״ה אלא) שכתבו ״ואת״ל דשתיה גסה מותרת באיסור הנאה״ תמה המשנה למלך שם (בד״ה וראיתי להתוס׳ פ״ק דע״ז) דהא טעם אכילה גסה משום דהוה שלא כדרך הנאתו וא״כ עכ״פ מדרבנן אסור, ולדרכינו י״ל נהי דלאביי דאוסר בבת תיהא הוה ריחא כשתיה ממש, כדאיתא בתוס׳ פרק ה׳ דע״ז (דף ס״ו ע״ב [ד״ה אביי]), מ״מ לא שייך בריח לומר שהריח עולה למדת זית (עמ״ש ענב ב׳) והוה רק משהו, וכיון דשתיה גסה הוה חצי שיעור ושלא כדרך הנאתו ומותר גם מדרבנן, (ועמ״ש בעיקר איסורי ופסולי דרבנן אשכול ב בדין חצי שיעור באיסור דרבנן).

## אשכול ה

[השותה חלב שנימוח שלכדה״נ אם חייב]

מן החקירה בשותה שלא כדרך הנאתו חלב חי שנימוח מהו שילקה עליו[12], דבפשוטו

11 עיי׳ אחיעזר שם שכתב כן.

12 עיי׳ חקרי לב יו״ד סי׳ עה שמוכיח מהרמב״ם הל׳ מאכלות אסורות פי״ד הי״א שגם לענין שתיה יש דין של שלא כדרך.

נראה דדוקא באוכלו קרוש חי אינו לוקה מפני דחיובו משום לא תאכל ואכילה לא מקרי אלא כדרך הנאתו, אבל בנימחה דחיובו משום דריבתה התורה את השותה במילת "נפש" כדאיתא בפרק העור והרוטב (חולין דף ק"כ ע"א), דינו ככלאי הכרם דלוקין עליו אפילו שלא כדרך הנאתו משום דלא כתיב ביה אכילה (כדאיתא בפ"ב דפסחים (דף כ"ד ע"ב). אבל י"ל דכלאי כרם שאני, דכיון דהוה מצי לאפקיה בלשון אכילה על כרחי' משום הכי לא אפקי' בלשון אכילה כי היכי דלא תימא דאינו חייב עליו אלא כדרך הנאתו, אבל חלב מחוי א"א היה לאפקי' בלשון אכילה, דאילו כתב אכילה לא היה שתיה בכלל וכקושית הש"ס בחולין שם על המחה את החלב וגמעו הא אכילה כתיב ביה והאי לאו אכילה הוא, ודומה למעילה דאינו חייב עליה שלא כדרך הנאתו כדאיתא בפסחים (דף כ"ו ע"א) שאני היכל דלתוכו עשוי, וע"כ היינו טעמא כיון דלא הו"מ לכתוב במעילה לשון אכילה, גם בלא כתיב ביה אכילה אינו חייב שלא כדרך הנאתו [וכ"כ בספר שער המלך (בפ"א מיסה"ת) בטעמא דמעילה].

ונ"ל שזה דעת התוס' בפסחים (דף כד ע"ב ד"ה פרט) דהקשו אמאי דמוקי בפרק הקומץ רבה דבהקפה את הדם ואכלו או שהמחה את החלב וגמעו כגון שהקפה בחמה, והא חלב חי הוא והוה שלא כדרך הנאתו, ודחקו דלצדדים קתני הקפה את הדם בחמה או המחה את החלב באור, הרי דפשוט בעינם דגם בשתיה אינו חייב שלא כדרך הנאתו.

אלא דק"ל דהנה התוס' בחולין שם הקשו דל"ל נפש גבי חלב לרבות את השותה, תיפוק ליה דשתיה בכלל אכילה היא, ודחקו דרק שתיית יין ושמן הוה בכלל אכילה, אבל במשקה הנעשה מאוכל לא. ולכאורה א"צ לא לזה ולא להא, רצוני לא לדוחק שכתבו בפסחים דלצדדין קתני כנ"ל, ולא לדוחק שכתבו בחולין דבמשקה הבא מאוכל ל"א שתיה בכלל אכילה, דהא יסוד זה דבמשקה הבא מאוכל ל"א שתיה בכלל אכילה הולידו התוס' רק מכח קושיא דעמ"ד במתני' הקפה את הדם ואכלו המחה את החלב וגמעו חייב מקשי' בגמרא בחולין שם הא אכילה כתיב ביה והאי לאו אכילה היא, ומשני כתיב הנפש לרבות השותה, ונתקשו בתוס' דמאי בכך דאכילה כתיב ביה והא שתיה בכלל אכילה היא כדילפינן מן לא תוכל לאכול כו' תירושך ויצהרך, ותירצו דדוקא תירוש ויצהר דנולד ממשקה הוה בכלל אכילה. ולענ"ד הא טעמא דבכל איסורים אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן הוא משום דכתיב גביהו אכילה, ושלא כדרך הנאתו לא מקרי אכילה, וא"כ י"ל דאין כוונת המקשן באמרו והא לאו אכילה הוא משום דבמחוי הוא שתיה, די"ל דזהו ל"ק מידי דהא שתיה בכלל אכילה וכקושיית התוס', אלא כוונתו כיון דקתני הקפה את הדם ע"כ מיירי בהקפה בחמה, דאי באור הא דם שבשלו אין לוקין עליו כדאיתא בהקומץ [מנחות כא, א], וע"כ גם האי דתני בהדיה או שהמחה את החלב כו' מיירי נמי בהמחהו בחמה, דלא מסתבר דלצדדין קתני רישא בחמה וסיפא באור, וחלב שהמחהו בחמה חלב חי הוא, והוה שלא כדרך הנאתו, וכל היכי דכתיב ביה אכילה אינו חייב שלא כדרך הנאתו דזה לא מיקרי אכילה,

וזה אמרו והא אכילה כתיב ביה (גבי חלב) והאי (חלב שהמחהו בחמה) לאו אכילה היא (דהא שלא כדרך הנאתו אינו בלשון אכילה דכתיב בתורה[13]), וע"ז משני כתיב הנפש לרבות את השותה, ור"ל אילו היה כסברתך דחיובו משום לא תאכל יפה היית מקשה דבשלא כדרך הנאתו אינו אכילה ולא יחייב עליה, עכשיו דחיוב השתיה משום הנפש, ולמה לא הסתפקה התורה בלא רבוי דנפש דת"ל דחייב על חלב מחוי משום דשתיה בכלל אכילה, דאין סברא לחלק בין משקה בתולדה למשקה שנעשה מאוכל, ע"כ הוא משום דבאה התורה לחייבו גם שלא כדרך הנאתו, וע"כ אפקי' לאסורא לא בלשון אכילה כי אם מלשון נפש.

(וא"ת הא עדיין מוכח יסוד התוס' מקושית הש"ס בחולין שם מהמחה את החמץ, ושם ע"כ הקושי' והא לאו אכילה היא משום דבמחוי שותה הוא ולא אוכל, דהא שם הוא כדרך הנאתו ותיקשה שם קושית התוס' והא שתיה בכלל אכילה ונצטרך לתירוצם, י"ל דהתם הקושי' עמ"ד דחייב כרת, דנהי דשתיה בכלל אכילה י"ל דמ"מ כרת ליכא מידי דהוה כהנאת חמץ דג"כ אסור משום דלא יאכל איסור הנאה נמי משמע, ומ"מ כרת ליכא וכדאיתא בהתוס' בחולין שם ד"ה אלא).

אבל נראה דמ"מ יסוד זה היה מוכרח להתוס' מקושיא שלישית שבגמרא שם בחולין מנבילת עוף דתני המחהו באור טמא, דשם בהמחה להשומן [כך פירשו בתוס' במסכת נזיר (דף נ' ע"א) ד"ה ת"ש המחהו באור כו' לשומן של נבילת עוף טהור] באור הוה כדרך הנאתו, וע"כ הקושיא הא לאו אכילה הוא היינו משום דשתיה לא מיקרי אכילה, וע"כ דשתיית משקה הבא מאוכל אינו בכלל אכילה, משום הכי לא הו"מ לאפקי' בלשון אכילה, ושפיר פשיטא להו דאין לוקין שלא כדרך הנאתו אשתיית חלב דה"ז דומה למעילה וכאמור (ועמ"ש גרעין א' וגרעין ב').

## אשכול ו

[אם דעת התוס' כרמב"ם דדבר העומד לאכילה שאר ההנאות הוו שלכ"ד]

לא מצינו להרמב"ם חבר במה דסבירא ליה [הל' מאכלות אסורות פ"ח הט"ז] דבמידי דאוכל, כל ההנאות זולת אכילה אף שהדבר עומד גם אליהן שלא כדרך הנאתו מקרי (מובא לקמן ענב ב'). ויראה לי דאפשר יהי' התוס' חבר מקשיב לסברה זו. דהתוס' הנה החליפו דבריהם בדין שלא כדרך הנאתו שלש מונים, בפרק שבועות שתיים (דף כ"ב ע"ב ד"ה אהתירא קא משתבע) כתבו דאהתירא ר"ל אכילה שלא כדרך הנאתו "דקיימא לן כל איסורים שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן, ואפילו איסור בעלמא ליכא מדאורייתא אלא מדרבנן", ואולם בפ"ק דמסכת ע"ז (דף י"ב ע"ב ד"ה אלא) כתבו בוורד והדס של ע"ז דאף אם נימא דלאו עיקריהו לריחא יש לאסור "דהא

13 עיי' תורת חיים חולין שם שמפרש כן את דברי הגמ' "והא לאו אכילה היא" שהכונה שזה אכילה שלא כדרך. ועיי' אפיקי ים ח"ב סי' יג ד"ה אמנם התבוננתי.

דאמרינן כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא כדרך הנאתן, מכל מקום איסורא מיהא איכא". ופשטות לשון זה מוכח דאיסורא איכא מן התורה, ואילו בפרק האיש מקדש (קדושין דף נ"ו ע"ב ד"ה המקדש) הקשו אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת והא יכולה להנות ממנו שלא כדרך הנאתו, וע"כ ס"ל הכא דגם איסורא דרבנן ליכא, דאל"כ לא קשיא מידי דהא במקדש באיסורא דרבנן אין חוששין לקידושיו, והיינו דרב גידל פ"ק דפסחים [ז,א] דמקדש בחיטי קורדינייתא אין חוששין לקידושיו. (וכבר עמד על סתירות אלו במשנה למלך הל' יסודי התורה (פ"ה ה"ח ד"ה וראיתי), ואנכי כתבתי על דברי התוס' אלו שבפרק האיש מקדש אשכול ד[14]).

והנלענ"ד דהנה ודאי יותר יש לגזור אטו איסור המצוי ושכיח מן אטו איסור דלא שכיח, וכן יותר יש לגזור אטו איסור חמור מלגזור אטו איסור קל, וכדאיתא ברש"י ריש פרק האשה בתרא (ביבמות דף קי"ט סע"א) דלכרת עבדו הרחקה וללאו לא עשו הרחקה בדבר המותר, וא"כ יש לחלק ג"כ לפעמים בין לאו דיש בו עונש דעשו בו הרחקה, לאיסור תורה בעלמא דלית ביה לאו לא עשו הרחקה, וכן שייך לגזור יותר אטו דבר איסור הדומה להיתר מלגזור אטו אין דומה לו וכדאיתא פרק כל פסולי המוקדשין (בכורות דף לה ע"א) "ואי אשמעינן קטן דלא מיחליף בגדול אבל נכרי בישראל מחליף", וכן בפרק תולין (שבת דף קלט סע"א).

והנה להרמב"ם יש באיסורי הנאה ב' סוגים, **האחד** א"ה בדברים דלאו מידי דמיכל נינהו ובו ב' חילוקים, הנאה שהדבר עומד אליה והנאה שאין הדבר עומד אליה, **והסוג השני** במידי דמאכל ובו ג' חליפות, האוכל כדרכו שנהנה הנאה העיקרית שבו, והנהנה ממנו הנאה שאליה עומד הדבר והיא זולת הנאת אכילה, והנאה שאין הדבר עומד אליה כלל, ובסוג השני יש ג' דינים חלוקים, בחלוקה ראשונה דנהנה הנאה העיקרית יש לאו ועונש מלקות או כרת, ובחלוקה שניה כיון שאינו הנאה עיקרית אינו בעונש ואף לא בלאו ומכל מקום אסורא בעלמא מן התורה יש בו, כיון דאינו שלא כדרך הנאתו ממש שהרי גם אליה הדבר עומד, ובחלוקה השלישית, כיון שהוא שלא כדרך הנאתו שאין הדבר עומד אליו כלל, גם איסור בעלמא לית ביה מן התורה, מיהו החכמים גזרו ביה אטו הנאה שיעבור בה איסור דאורייתא. (זהו היוצא מדברי הרב המגיד והלחם משנה בפ"ח מהל' מאכלות אסורות (הט"ז) ומהמשנה למלך פ"ה מיסודי התורה (ה"ח ד"ה ולפי זה).

והנה דין חלוקה שניה שבסוג ראשון אינו מפורש בדבריהם, ובפשוטו כיון דאין הדבר עומד להנאה זו דינו שוה לחלוקה שלישית שבסוג ב' דאסורו רק מדרבנן, אבל יכולני לומר דשאני הכא דכיון דלאו מידי דמיכל הוא איסורו מן התורה, והטעם י"ל מסברא די"ל דדוקא במידי דמיכל, דההנאה שאין הדבר עומד אליו הוא מדרגה שלישית דקדים לו הנאה עיקרית והנאה שהדבר עומד גם אליו, בהא לא אסרה התורה, אבל מידי דלאו דמיכל הוא, דבזה הנאה שאין הדבר עומד אליו היא מדרגה שניה דלא קדם לו כי אם הנאה עיקרית, דהרי כל הנאות שעומד אליהן עיקריות הנה כיון דלית

14 עיי' בענין זה בשדי חמד מערכת כף כלל כב.

ביה הנאת אכילה שתהא היא עיקרית יותר מהמה, על כן גם מן התורה אסורה כיון דבמה דהיא רק דרגא שניה דומה היא לחלוקה שניה שבסוג ב׳ ודינם שוה.

והנה בחלוקה השלישית שבסוג השני שגזרו בה רבנן י״ל דיש בה ג״כ מינים חילוקים עוד, דאם השלא כדרך הנאתו הוא באכילה כגון בעירב בו דבר מר או שהוא חם שנכוה גרונו בו כמו שצייר הרמב״ם אכילה שלא כדרך הנאתו בהל׳ מאכלות אסורות (פרק י״ד הל׳ י״א) גזרו בו רבנן אטו אכילה כדרכה כיון שאיסורו חמור דיש בו לאו ועונש, ומצוי ושכיח דהרי לכך עומד המאכל, וגם דומה ומיחלף דהא אכילה והא אכילה, ואולם אם לא יאכלנו כי אם יהנה ממנו הנאה שאין הדבר עומד לה, בזה י״ל דלא גזרו, דאי אטו שיהנה ממנו הנאה שאליה הדבר עומד, דזה דומה, דבהא ובהא לית ביה הנאת אכילה וגם האיסור מצוי ושכיח דהא עומד להנאה, מ״מ כיון דאינו בלאו ועונש [דהא כל הנאות זולת הנאה העיקרית היינו האכילה, אין לוקין עליו] לא עשו הרחקה, ואי אטו הנאת אכילה שהיא חמורה בלאו ועונש, זה נמי לא, דהא אינו דומה הנאה דעכשיו דאינו באכילה להנאת אכילה ולא מיחלף.

ומעתה נומר דהתוס׳ סבירא להו כסברת הרמב״ם הנ״ל ולא יהיה סתירה בדבריהם כלל וכלל, דבע״ז גבי וורד והדס של ע״ז דכתבו דשלא כדרך הנאתו הוא אסור מן התורה, הא דייקו בלישנא וכתבו ״דאף א״נ דלאו עיקרייהו לריחא״ ולא כתבו דאף א״נ דלאו עומד לריחא, דזהו דאלו לא היה עומד להנאת ריחא היה זה מחלוקה שלישית הנ״ל דאינו אסור מן התורה, אבל וורד והדס ודאי עומד לריח, דהרי ריחם חזק וטוב, אלא דמכל מקום עיקר ותכלית יצירתם הוא לאכילה, והוה הנאתם זולת הנאת אכילה הנאה שאינה עיקרית, והיא חלוקה השניה שבסוג ב׳ הנ״ל דאסור מן התורה, ואולם בפרק שבועות שתיים בנזיר שנשבע שלא אוכל חרצן דאמרינן אהיתירא קא משתבע על אכילה שלא כדרך הנאתו, כיון דאינו עומד לאכלו ולהנות מאכילתו בדרך זה הוה ממין ראשון שבחלוקה שלישית הנ״ל דמן התורה אין בו איסור כיון דאינו עומד להנאת אכילה כזו ורבנן שפיר גזרו ביה אטו אכילה כדרך הנאתו דחמור ומצוי ודומה, כאמור. אבל בתוס׳ פרק האיש מקדש דהקשו במקדש בערלה הרי יכולה להנות שלא כדרך הנאתו, הנה באמת אם היה כוונת התוס׳ להקשות הרי יכולה לאכול פרי הערלה שלא כדרך הנאתו לא הי׳ קושיא דהא זה אסור עכ״פ מדרבנן אטו אכילה כדרך הנאתו, אבל כוונת התוס׳ הרי יכולה להנות שלא כדרך הנאתו, היינו הנאה שאין הפרי של ערלה עומד אליה, והאי שפיר קשיא כיון דפירא מידי דמאכל הוא, אין לגזור בה אטו הנאה שעומד אליה, דהא זה ממין השני שבחלוקה השלישית, דגם הנאה כזו לא חמורה דהא אינו בלאו ועונש כיון דהנאה עיקרית שבה הוא אכילה, ואטו אכילה כדרך הנאתו נמי ליכא למגזר דאינן דומין, דזו הנאה וזו אכילה ולא מיחלף, וגם אינו מצוי דהרי אינו עומד לאכילה שלא כדרך הנאתו. [ובענב ה׳ כתבתי ישוב ג״כ על התמיהה שעל התוס׳ פרק האיש מקדש הנ״ל במ״ש כדאיתא בפרק כל שעה, כי איש לא ידע היכן מצאו שם דשלא כדרך הנאתו שרי לגמרי. ובענב א׳ כתבתי סמך דגם רש״י אזיל בשיטת הרמב״ם].

## ענב א

[דעת רש"י בהגדרת שלא כדרך הנאתו]

רש"י בפרק כל שעה [פסחים כד,ב] על מה דאמר רב שימי למעוטי הניח חלב על גבי מכתו כתב בזה"ל "חלב אין דרך הנאתו אלא בהבערה ולמשוח עורות ולא לרפואה". וקשה למה לא כתב רש"י אכילה דודאי נמי עומד אליו החלב. ומצאתי שגם ע"ז פקח עיניו המשנה למלך שם בהל' יסודי התורה (פ"ה ה"ח ד"ה והנה מלבד), ותירוצו אינו מובן לי היטב, דכתב משום דרש"י לא ס"ל כהרמב"ם, אלא דגם במידי דמיכל לוקה גם על הנאה זולת אכילה אם הדבר עומד אליו, והיה ק"ל אמאי אין לוקין במניח חלב כו', וע"כ כתב דמש"ה במניחה ע"ג מכתו אין לוקין עליו משום דאינו עומד אלא להבערה כו' אבל להניח כו' הוה שלא כדרך הנאתו.

ואיני יודע פירוש בדבריו, דגם אילו הזכיר רש"י אכילה נמי, ג"כ היה נכון מה דאינו לוקה במניח לרפואה, כיון דלרפואה אינו עומד הוי שלא כדרך הנאתו. וי"ל דרש"י נמי ס"ל כהרמב"ם דגם בהנאה שהדבר עומד אליו עדיין יש חילוק בין הנאה עיקרית להנאה שרק עומד אליו ואינו עיקרי, ואילו חשב רש"י נמי אכילה הוה אמינא דכל הני שלשה בחדא קבא כייל, דגם הבערה ומשיחה הנאות עיקריות המה, וכשהיה מסיים "לא לרפואה" הוי אמינא דלרפואה אינו עומד כל כך כמו להני שלשה ואינה הנאה עיקרית, והיה קשה כיון דסתם מכה אינו מכה של חלל וסתמה אינה סכנה כדאיתא לענין חילול שבת בש"ע או"ח (סי' שכ"ח סעי' ד' וה'), והרי הנאה שהדבר עומד גם אליו אף שאינה הנאה עיקרית אסורה מיהו מה"ת, דזה חלוקה שניה בסוג ב' הנ"ל (אשכול ו') ואסור לרפאות בה חולה שאין בו סכנה, ע"כ שבק רש"י אכילה, והיינו דעל הנאת אכילה אינו נופל יפה להגיד ע"ז לשון "דאין דרך הנאה אלא לאכילה" דהיא יותר מדרך אליה דהוא הנאה עיקרית, למען תשכיל ותבין דמ"ש דאין דרך הנאה אלא בהבערה כו', היינו דאלו אינן הנאות עיקריות אלא דרך החלב אליהן, היינו שזולת הנאת אכילה שהיא העיקרית דרכו של חלב גם אל ההבערה כו', למען כשמסיים לא לרפואה, היינו דלרפואה אינו דרך החלב כלל והוה החלוקה השלישית הנ"ל דאסור רק מדרבנן, וע"כ ניחא דשרי לרפאות בו גם מכה שאין בה סכנה כלל.

[ומה דנזהר רש"י כ"כ דלא תיקשי אמאי שרי לרפאות בו, והא אפשר דאין ה"נ דאסור להניח, אלא מה דאר"ש למעוטי מניח כו', ר"ל דאין לוקין עליו. וי"ל דהיה ק"ל למה נקט רב שימי מניח חלב של שור הנסקל, אטו אין בעולם עוד דברים אחרים שמניחים על גבי מכה ואינם עומדים לכך, והכי הוה ליה למימר "למעוטי מניח אסורי הנאה על גבי מכתו", ואסבר ליה רש"י ז"ל דרב שימי בחר בלשון שנשמע מיניה גם היתר להניח (וביארנו זה יותר עוד בענב ג' לקמן), ונקט מניח חלב שהוא מידי דמיכל ואית ביה חלוקה שלישית דאיסורו רק מדרבנן, ולא אמר סתם למעוטי מניח אסורי הנאה דהא איכא איסורי הנאה שאינן מידי דמיכל, ובהו ליכא כי אם שתי חלוקות כנ"ל ושלא כדרך הנאתו אסור מן התורה].

והמשנה למלך שם (סוף ד"ה וראיתי לה"ה) על מש"כ רש"י [פסחים כה,ב] בהאי דרבינא שייף לברתיה בגוהרקי דערלה ואמר ללישנא קמא אישתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא, ובלישנא בתרא אמר מידי דרך הנאה קעבידנא. וכתב רש"י גוהרקי בוסר זתים קטנים, ופירש על מידי דרך הנאה קא עבידנא, דדרך הנאתן לאחר שיתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד, משום דסבירא ליה לא כרמב"ם הנ"ל, וע"כ אילו לא היה בוסר כיון דשמן עומד לסוך, אף דמידי דמיכל הוא היה מקרי כדרך הנאתו, ומזה סתירה למה שרצינו דאפשר לייחס סברת הרמב"ם גם לרש"י.

ונ"ל דאין מכאן סתירה, די"ל דהכריח לרש"י אשר בלישנא בתרא לא הזכיר רבינא כלל דאחזתה אשתא, וגם לא הזכיר שהיו שואלים אותו אימתי אמרו רבנן בשעת הסכנה כו', שיהא נשמע שידעו מעצמן שהיא חולה. [והיה נ"ל דחוק לומר דקיצור לשון הוא בלישנא בתרא וסמכו על מה דאיתא בלישנא קמא שהיה כאן שאלה לרבינא] וע"כ פירש"י דהיה בוסר, ומכיון דזיתים מידי דמיכל הוא ועיקר הנאתו הנאת אכילה [אף דעדיין לא נתבשל מכל מקום עיקר הנאתו להניחו עד יתבשל ולאכלו, מידי דהוה אחלב חי דמקרי עיקר הנאתו באכילה, אף דחלב חי אין דרכו לאכול וכדאיתא כעין זה במל"מ שם ד"ה והנה, וכן נ"ל מפשטות לישנא דהרמב"ם הל' מאכלות אסורות (פ"ח הט"ז) שכתב "כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה ולא אכל אינו לוקה" ולא התנה שיהא כבר מתוקן לאכילה אפוי מבושל או צלי] הוה השייוף בעודו בוסר שאינו עומד עדיין לכך חלוקה שלישית הנ"ל דאינו אסור מה"ת, ומדרבנן י"ל נמי לא גזרו בי', דאטו אכילה ודאי ליכא למגזר דאי נמי אכיל ליה כיון דעודנו בוסר הוה אכילה שלא כדרך הנאתו דאינו עומד אליו ואין גם בו איסור תורה כלל, ואטו אכילה אחר שיתבשל נמי לא דהא אינו דומה, דשיוף באכילה לא מחליף. ואף את"ל כיון דבאסורי הנאה עכ"פ סיכה כשתיה כדאיתא בתוס' בפרק יוה"כ (יומא דף ע"ז ע"א [ד"ה דתנן]) שייך ביה מחליף מסיכה לשתיה, מ"מ י"ל דבוסר אטו מבושל לא גזרי' כשעדיין הוא בוסר גם בשתיה אין לוקין עליו כ"א דרך הנאה כמ"ש לעיל (באשכול ה'), וע"כ נכון הדבר אשר בל"ב לא הזכיר רבינא שהוא חולה דכיון דגם אסורא דרבנן לית ביה גם בלא חולה כלל שרי לשייף ביה.

ויוצא דמרש"י אין ראיה דס"ל לא כהרמב"ם, ונהפוך עוד, דאף דראיה ליכא דס"ל כמותו, מ"מ זכר לדבר איכא ממה שיתיישב בזה דברי רש"י דבפרק כל שעה כדאמרן.

## ענב ב

[אם לדעת הרמב"ם כ"ש ושלכדה"נ שוים]

שלא כדרך הנאתן וחצי שיעור י"א שהן ביחס אחד ומאן דס"ל דלוקין על ח"ש לוקין נמי באכילה שלא כדרך הנאתו, ויש חולקים בזה (כמובא לעיל אשכול א').

והנה שיטת הרמב"ם דכל מידי דמיכל אין לו הנאה כדרכה זולת הנאת אכילה, וכל הנאות זולתם אף שלהן ג"כ עומד מ"מ מיקרי שלא כדרך הנאתו, (עיי' בהה"מ בפ"ח הל'

ט״ז ממאכלות אסורות), והנה בפרק כל שעה (פסחים דף כ״ג ע״ב) איתא דר׳ יוסי הגלילי סבירא ליה דכל שאין שם בשר עליו כמו חלב וגיד לא הותר (בהנאה) בכלל נבלה, וע״כ צריך קרא דיעשה לכל מלאכה להתיר חלב בהנאה, והיתר הנאה דגיד אתיא מקו״ח דמה חלב שענוש כרת מותר בהנאה גיד שאינו ענוש כרת לא כל שכן, ומקשינן בגמרא ור״ש דאסר גיד הנשה בהנאה [דס״ל אין בגידין בנותן טעם וע״כ לא הותר בכלל נבילה וכדאיתא לעיל דף כב ע״א] אמאי לא איתי לה [להתירו בהנאה] מקו״ח דריה״ג (ומשני שאני חלב דהותר מכללו אצל חיה, וטעמיה דריה״ג משום דמ״מ בבהמה לא אשתרי). וק״ל טובא על קושיא זו על ר״ש, דבשלמא ריה״ג דשפיר מצי סבר דיש בגידין בנותן טעם, ומה דסבירא ליה דלא הותר בכלל נבלה, היינו משום דלאו בשר הוא דמידי דהוה כחלב דג״כ לא הותר, וא״כ הוה גיד מידי דמאכל, והנאתו שוה להנאת החלב דאידי ואידי כל הנאתן זולת הנאת אכילה שלא כדרך הנאתו נינהו, ושפיר איתא לקו״ח, אבל ר״ש הא איהו סבירא ליה אין בגידין בנותן טעם דעץ בעלמא הוא אלא שהתורה אסרתו, ולדידיה הנאת אכילתו דגיד שלא כדרך הנאתו הוא, ועיקר הנאתו שאר הנאות שעומד אליהן, וא״כ מאי קו״ח איכא מחלב שעיקר הנאתו אכילה, אטו מדהתירה התורה בחלב הנאה שהיא שלא כדרך הנאתו דקיל דהרי אין לוקין עליה ואינו אלא אסורא בעלמא [ולהבנת המל״מ (בפ״ה ה״ח מיסודי התורה) בהרמב״ם קיל כ״כ דשרי במקום חולה אף באין בו סכנה ע״ש בד״ה ולפי ובד״ה אך] התירה התורה נמי כדרך הנאתו דחמור, וכי ילפינן חמור מקל להתיר, אתמהה.

ואיני יודע ליישב זה זולת דנימא דסברת הרמב״ם כסברת הי״א דכל שהוא ושלא כדרך הנאתו יחס אחד להם, וע״כ לר״ש לשיטתיה דסבירא ליה כל שהוא למכות ולדידיה אין קולא כלל לשלא כדרך הנאתו יותר מן כדרך הנאתו, שפיר קשה אמאי לא יליף מקו״ח, דליכא למפרך שאני חלב דכל הנאותיו שלא כדרך הנאתו נינהו תאמר בגיד דכדרך הנאתו נינהו, דהא אין הבדל כלל ביניהו, ושלא כדרך הנאתו לר״ש חמור כ״כ כמו כדרך הנאתו.

ובהא יונח לי אשר תמיד תמיהני על תמיהת ראשוניט ונושאי כלי הרמב״ם, במה דפסק [הל׳ מאכלות אסורות פ״ח הי״ד] דגיד הנשה מותר בהנאה, דהרי לפי מה שפסק [שם הט״ו] כר׳ אבהו דלא יאכל כו׳ אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע, ופסק [שם פט״ו הי״ז] כר׳ שמעון דאין בגידין בנותן טעם, ע״כ יוצא דגיד הנשה אסור בהנאה דהא לא הותר בכלל נבילה. ולא הבנתי מה הרעש הזה, דילמא בהא פסק כריה״ג דמה לחלב שכן הותר מכללו אינו פירכא, כיון דבבהמה מיהו לא אשתרי וע״כ פסק דגיד הנשה מותר בהנאה, דאייתינן ליה מקו״ח דחלב[15]. והשתא לפי דברינו אלו יפה תמהו, דלהרמב״ם לשיטתיה דאין בגדין בנותן טעם, ולשיטתיה

15 עיי׳ רשב״א בתורת הבית בית ג שער ג בשם תשובות הרמב״ן שתירץ כן. ועיי׳ פלתי סי׳ סה מה שמקשה על זה. ועיי׳ גם חידושי הר״ן פסחים. ובדו״ח רע״א פסחים כא,ב מובא בשם רבינו ענין זה, ושם מציין בעצמו לדברי הפלתי.

דבמידי דאכילה כל הנאות שלא כדרך הנאתו מיקרי, ולשיטתיה דקיי"ל דשלא כדרך הנאתו אין לוקין עליו, א"כ ממילא ליכא קו"ח כלל מחלב דשאני חלב דהוה שלא כדרך הנאתו.

הן יש להשיב על זה, עד שאנו אומרים מסברא זו דכל שהוא ושלא כדרך הנאתו ביחס אחד המה שבזה יהיו צודקים התמהים על הרמב"ם, נאמר להיפך דלא כסברא זו למען הסר התמיה מעל הרמב"ם, דנימא דגם לר"ש קיל שלא כדרך הנאתו דאין לוקין עליו ומ"מ מקשי' בגמרא עליו דלייתי היתר הנאה בגיד מקו"ח, א"כ י"ל דטעמי' דרמב"ם משום הקו"ח, אכן ניחא, דאדרבה בסברא זו עוד מתיישבת תמיהתם, והיינו דהא ע"מ דאיתא בגמרא דלמ"ד אין בגידין ב"ט ע"כ גיד הנשה אסור בהנאה משום דלא יאכל איסור הנאה נמי במשמע, הוא משום דר"ש הוא דסבר הכי, ולשיטתיה דשלא כדרך הנאתו נמי לוקין, אבל לדידן דאין לוקין אלא כדרך הנאתו לא מוכח איסורי הנאה כלל מלא יאכלו דכתיב גבי גיד, והיינו דנהי דר"א אר"י הוכיח את דבריו דכ"מ שנאמר לא יאכל כו' א"ה במשמע מדאצטריך היתר הנאה בנבלה, מ"מ עלינו להבין בשום טעם איך מונח הנאה בלא יאכל כו'. ולרמב"ם לשיטתי' יש להטעים הטעם כך, דהא לא יאכל פירושו לא יהיה לך הנאת אכילה, דהרי ע"כ גם לרמב"ן דלוקין על הנאה מ"מ האוכל דבר שאסור בהנאה אינו חייב שתיים משום אכילה ומשום הנאה, וכמו שאנהיר לעיינין המל"מ (בפ"ה ה"ח מיסודי התורה [ד"ה ודע דאחר]), וע"כ נוח לומר דלאו דוקא הנאת אכילה אסרה התורה אלא ה"ה כל הנאות, ולא תימא א"כ למה הזהירה על הנאת אכילה ול"א לא תהנה, י"ל הא במידי דמאכל כל הנאות זולת אכילה הוה שלא כדרך הנאתו להרמב"ם כאמור לעיל, והתורה רצתה להזהיר בלאו שיש בו מלקות, וזה א"א כ"א בהנאת אכילה, דהנאות זולתן הוה שלא כדרך הנאתו ואין בו מלקות, ולפ"ז דאיסור הנאה היוצא מלא יאכל הוא משום דלא יאכל ר"ל לא תהנה באכילתו, הנה זה שייך בכל מאכלות אסורות שיש הנאה באכילתן, אבל לא יאכלו דכתיב גבי גיד הנשה דאין באכילתו הנאה של כלום, דעץ בעלמא הוא, א"א לפרשו לא יהנו באכילתן, וכיון דלא אדכר הנאה כלל בקרא, מהיכי תיתי לן לומר דאסור הוא בהנאה, מיהו כ"ז לדידן דרק באכילה כדרך הנאתן מיירי קרא, שפיר י"ל דמה דאסרה התורה האכילה היינו הנאת אכילה, אבל לר"ש דס"ל כ"ש למכות וע"כ לא יאכל דקרא איירי גם באכילה שלא כדרך הנאתו ובזה אין לו הנאת אכילה, ואא"ל דפירוש לא יאכל לא תהנה מאכילתן, וצ"ל לדידיה דעצם מלת יאכל תאכל כו' הוא גם הנאה, וא"כ גם לא יאכלו דכתיב גבי גיד הנשה פירושו גם הנאה, וע"כ על ר"ש לשיטתיה שפיר מקשה בגמרא, אבל לדידן דבשלא כדרך הנאתו לא מיירי קרא, שפיר גיד הנשה מותר בהנאה דלא יאכלו דידיה שאני מלא יאכל דכתיב בשאר מקומות.

ולכאורה היה נ"ל עוד ראיה מכח קושיא שהקשיתי לקמן (בגרעין ה'), והיינו די"ל דטעמיה דר"י מכח ממה נפשך, דאם תאמר דאכילה דכתיב ביה לא בא למעט פחות מכזית, אלא דאבריה חייב גם בכ"ש, א"כ אא"ל דלשון אכילה בא להורות דאין

לוקין שלא כדרך הנאתו, דהא באמת חייב גם שלא כדרך הנאתו, דהא כל שהוא ושלא כדרך הנאתו שוים נינהו וכסברת המהרש״ל ובן לב.

אבל באמת זה אינו, דאכתי י״ל ודאי באכל גיד הנשה שהוא בריה חייב נמי שלא כדרך הנאתו, ומ״מ בא לשון אכילה למעט בהיה בו יותר מכזית וחתך ממנו כזית, ובזה משום בריה ליכא כיון דאינו שלם, ובהא אם אכלו שלא כדרך הנאתו לא ילקה עליו.

ואין להשיב א״כ [ל״ל] על כף הירך לחייב אחד זית [חולין צו,ב], הא ממילא יודעים, דא״א דאינו חייב עד שיאכל כולו א״כ איך כתיב אכילה למעט שלא כדרך הנאתו, והא באכלו כולו באמת חייב גם אשלא כדרך הנאתו, כיון דהי׳ חייב עליו אלו היה בכולו רק כל שהוא, דז״א, דאלו לא כתיב על כף הירך ה״א דלעולם אינו חייב עד שיאכלו כולו, ובאמת לשון אכילה בא דלא לחייב גם אבריה אא״כ יש בו כזית וכמו דס״ל לר״י לפי האמת, (דאל״ה הא גם שבא למעט שלא כדרך הנאתו אא״ל לומר דהא לא מ״ל, דאי לא אכלו כולו גם בכדרך הנאתו אינו חייב, ובאכלו כולי׳ ע״כ חייב גם שלא כדרך הנאתו אם תאמר דאבריה חייב בכל שהוא), אך השתא דכבר נתרבה מן על כף הירך דחייב גם אחדא זית, ואפשר לך לומר דאכילה ממעט שלא כדרך הנאתו, הקושיא במקומה תעמוד מנ״ל לר״י דגם אבריה אינו חייב בפחות מכזית.

## ענב ג

[קו׳ מתוס׳ בפסחים על המהרש״ל דכ״ש ושלכדה״ג שוים]

סברת המהרש״ל דמאן דס״ל כל שהוא למכות ס״ל דלוקה גם באוכל שלא כדרך הנאתו יחס אותה להתוס׳ פ״ג דשבועות (סוף דף כ״ג). ולכאורה מהתוס׳ פרק כל שעה (דף כ״ד ע״ב ד״ה פרט) מוכח דלא ס״ל הכי, דעל מה דאיתא התם בלישנא קמא דר״א אר״י דאין לוקין על אכילה שלא כדרך הנאתו למעוטי אכל חלב חי שהוא פטור, כתבו ז״ל בזה״ל ״והא דאמר בגיד הנשה [חולין קב, ב] אכל ציפור טהורה בחייה (חייב) בכל שהוא במיתתה בכזית, שאני עוף שהוא רך וחזי לאומצא״, והשתא אילו ס״ל סברת המהרש״ל מאי קושיא, הא שאני התם דכיון דחייב בכל שהוא חייב נמי שלא כדרך הנאתו[16] [ובספר אור חדש הקשה כן והניחו בצ״ע].

ואף שצידדנו באשכול ד׳ דאף דבחצי שיעור איכא אסורא וגם בשלא כדרך הנאתו איכא אסורא, דמ״מ כשמצטרפים שניהם יחד שאוכל ח״ש שלא כדרך הנאתו ליכא אסורא,

16 עיי׳ מנחת חינוך מצוה קסג שגם כתב כן דבבריה חייב בשלא כדרך על פי דברי המהרש״ל, ולכאורה היה מקום לחלק, דר״ש דסובר כל שהוא למכות, כיון דסובר דחייב אפילו על כל שהוא ולא מצריך אכילה חשובה, הוא הדין שחייב על שלא כדרך, אך בריה שחייב בכל שהוא, זה משום שהוא חשוב כאילו יש כאן שיעור, ואם כן אין ראיה דגם בשלא כדרך חיב.

ותאמר דקושיית התוס׳ משום דהכא בציפור נמי הוה שניהם יחד, כל שהוא ושלא כדרך הנאתו, ז״א, דצידודינו הוא רק כיון דח״ש קיל דאינו אלא אסורא בעלמא, וכן שלא כדרך הנאתו אינו כ״א אסורא בעלמא, ע״כ אפשר דבתרתי למעליותא לא החמירה התורה, אבל למאן דא״ל דלוקין אח״ש ולוקין על שלא כדרך הנאתו ואין לנו קולא בח״ש ובשלא כדרך הנאתו יותר מבשיעור שלם ומן כדרך הנאתן, מהיכי תיתי דבאיתנייהו שניהם יחד דלא יהא חייב.

ונ״ל דל״ק, ואדרבה גם מדבריהם הכא נהי דראיה לדבר ליכא זכר לדבר איכא, דהא יש דקדוק קצת דסיפא דהאי מימרא של אכל צפור כו׳ הוא ״וטמאה בין בחייה בין במיתתה בכל שהוא״, והיה להו להקשות גם מטמאה בחייה והא הוה שלא כדרך הנאתו, ואי משום רצונם לקצר, הא חזינן דלא נהרו הכא כ״כ אחר הקיצור דא״כ לא הו״ל להביא גם סיפא דרישא ״במיתתה בכזית״ שאין בו צורך להקושיא כלל[17], ואולם י״ל דהוא הדבר דס״ל דכל שהוא ושלא כדרך הנאתו חד דינא אית להו, וע״כ לא היה ק״ל מסיפא דבטמאה כיון דמשום בריה חייב בכל שהוא, ה״ה נמי דחייב שלא כדרך הנאתו, מיהו זה שייך בסיפא דהאי כל שהוא הוא כ״ש ממש, דבריה אין לו שיעור כלל, אבל כל שהוא דרישא שהוא משום אבר מן החי דזה אית ליה שיעור ואינו חייב אלא בכזית ואינו כל שהוא ממש אלא דבבשר כל שהוא סגיא אבל מ״מ בעי שגידין ועצמות ישלימו לכזית [וכמבואר בתוס׳ חולין שם ריש ע״ב דאין כל שהוא דרישא וכל שהוא דסיפא שוים] וע״כ אין להכניס זה בכלל כל שחייב על אכילת כל שהוא חייב נמי על אכילה שלא כדרך הנאתו, כ״א בכלל כל שא״ח אלא על אכילה כזית א״ח אלא על אכילה כדרך הנאתו דהא אכילתו בכזית, אלא שגזרת הכתוב דאף דבאיסור בשר מן החי אין הגידין והעצמות מצטרפין, הכא מצטרפין, והגע בעצמך וכי יקשה לך על המהרש״ל והלא בכל איסורין שבתורה למ״ד היתר מצטרף לאיסור נמי אוכל מן האיסור רק כל שהוא וחייב, א״כ לסברתו אמאי א״ח בכל איסורין גם שלא כדרך הנאתו, וה״נ לא תיקשי עליו מהכא דנהי דמהבשר אוכל רק כל שהוא מ״מ ע״י הצירוף של גידין ועצמות הרי אוכל כזית.

וביותר המלצה עוד (אולי תאמר שאני הכא דאכילת גידין ועצמות עצמה נמי אכילה שלא כדרך הנאתו), דהנה בטעם הסברא של המהרש״ל י״ל דבשלא כדרך הנאתו הנאת אכילת משהו מיהו איכא והרי בכל שהוא נמי חייב, ואולם ודאי בל תוכל ליתן גבול מה בשיעור האי משהו לומר שהוא חלק עשירי מכזית או חלק מאה, דודאי בכל איסורים דאין לוקין עליהם אלא כדרך הנאתן גם אם יאכל שלא כדרך הנאתו למאות זתים לא ילקה עליהם, אלא דמאי בכך דאין גבול, הא למ״ד כל שהוא למכות לא נתנה התורה גבול כלל להאי כ״ש, והרי גם עכשיו נהי דליכא האי כ״ש בגדלו כמו שהוא כיון דלא אכלו כדה״נ, מ״מ עדיין יש הנאת משהו, לדוגמא, אם

17 עיי׳ חי׳ רע״א פסחים שם שכתב דכל קושייתם מבמיתתה בכזית, דמהא דבחייה בכל שהוא י״ל דאבר מן החי חייב גם בשלא כדרך, ולכן מקשים מבמיתתה דמשמע להו דומיא דבחייה דאינו מבושל. ובזה נדחית גם עצם ראיית רבינו, דלפי דבריו הרי שקושיתם מבמיתתה בכזית דאז לא הוה בריה.

יאכל כדה"נ חלק עשירי מכזית חייב, והשתא שאכלו שלא כדרך הנאתו אין לו הנאת חלק כזה כי תתקטנה הנאתו. והרי מ"מ הנאת אכילה מה יש, תאמר שהיא חלק אלף או חלק אלפי אלפים מ"מ חייב, ואולם זה אם האי כ"ש דחייב עליה אין לו גבול, אבל הכא באבר מן החי הא יש גבול להאי כ"ש בשר, דבהאי צריך שיהיה עכ"פ כזית, והאי כ"ש של הבשר אם הוא לדוגמא חלק עשירי מכזית הנה אם תקח מן הבשר מן המעשר שבו, לא יהא חייב דהא אין כאן כזית בין הכל במלואו, וא"כ איך תאמר דיחייב גם באכלו שלא כדרך הנאתו, והרי באכילה כזו אין כאן הנאת מאכל חלק מעשר מכזית, וחסר בין הכל הזית במדתו.

ואולם למ"ש (באשכול ג') דע"כ טעם זה אינו עיקר, דא"א דטעם התוס' משום דבשלא כדרך הנאתו משהו מיהו איכא, אלא הטעם משום דכל משהו הוא שלא כדרך הנאתו, נופל ישובנו זה על התוס', דאף דבאבר מן החי אוכל כזית, מ"מ כיון דהגידין והעצמות שמשלימין לכזית אין בם אכדה"נ אין כאן אכילה בהבשר כ"א משהו, ואין דרך באכילת משהו בשר משום הגו"ע שישלימו לכזית והוה שוב שלא כדרך הנאתו וכיון דחייבי' רחמנא בהכי על כרחי' לא הקפידה התורה באבר מן החי בכדה"נ אלא שלא כדרך הנאתו חייבתי'.

ולענ"ד דהנה יש תלתא גווני שלא כדרך הנאתו, כי יש שלכדה"נ מכל צד, מצד האוכלו ומצד האוכל [כלומר המאכל] והיינו האוכל חלב חי, דאין דרך בני אדם לאכול חלב חי ואין דרך חלב חי להאכל, ויש שהוא שלא כדרך הנאתו רק מצד האוכל לחוד, והיינו המניח חלב חי על גבי מכתו, דמצד האדם הוא כדרכו דמאן דכאיב ליה מכתו מניחו עליו, אלא שמצד החלב הוא שלא כדרך הנאתו, דאינו עומד לכך כי אם להבערה ולמשיחת עורות, ויש שהוא רק מצד האדם לחוד שלא כדרך הנאתו, והיינו האוכל אכילה גסה, דבאוכל אין שינוי כלום והוא מתוקן לאכילה וכך דרך אכילתו תמיד, אלא שהאוכלו עושה שלא כדרך בני אדם לאוכלו אכילה גסה. והנה ללישנא בתרא בפרק כל שעה דגם מניח חלב חי על גבי מכתו אין לוקין עליו, דבשלא כדרך הנאתו מצד המאכל לחוד סגיא לפטור, י"ל כיון דבצד אחד סגיא יהיה גם להיפוך כן, דאם רק מצד האוכלו לחוד הוא שלא כדרך הנאתו נמי אין לוקין עליו, ואולם ללישנא קמא דהמניח חלב חי על גבי מכתו לוקין עליו כיון דאינו שלא כדרך הנאתו כי אם מצד האוכל, על כרחי' ה"נ אם הוא רק שלא כדרך הנאתו מצד האוכלו נמי חייב, ואינו פטור זולת כשהוא מכל צד שלא כדרך הנאתו, דאלת"ה אלא דס"ל להאי לישנא דבהאוכלו לחוד תליא מלתא, א"כ אדאמר רב שימי למעוטי האוכל חלב חי, הול"ל יותר למעוטי האוכל איסורין באכילה גסה.

והנה הא דאמרינא דכל אכילת משהו הוא שלא כדרך הנאתו אינו מצד האוכל דהא אוכלו להאי משהו צלוי ובשל מבושל כדרכו, אלא דמצד האוכלו הוא שלא כדרכו, שדרך האדם כשרוצה לאכול אוכל לפחות כגודל וכמידת כזית, ומעתה בפרק שבועות שחיים יפה ס"ל להתוס' דהיכי דחייב אמשהו חייב נמי אשלא כדרך הנאתו, דהא למסקנא דקיי"ל כלישנא בתרא בפסחים דגם המניח חלב חי על גבי מכתו אין לוקין עליו, דבשלא כדרך הנאתו מחד צד נמי אין חייבין עליו, ע"כ מדחייב אמשהו דהוה

נמי שלא כדרך הנאתו מחד צד, ע"כ לא הקפידה התורה שיהיה כדרך הנאתו דוקא, ואולם בפרק כל שעה שם ציינו התוס' קושייתם על מה דאמר ר"ש למעוטי האוכל חלב חי והיינו על לישנא קמא, ויפה הקשו דאא"ל כיון דהאוכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא ע"כ חייב נמי אשלא כדרך הנאתו, דמה הכרח זה, הא אכילת כל שהוא אינו אלא מצד אחד שלא כדרך הנאתו, וע"כ לא מפטר משום שלא כדרך הנאתו, אבל אכילת צפור חי דהוא שלא כדרך הנאתו מכל צד כמו אכילת חלב חי יהא פטור, והרי זה נכון.

## ענב ד

[ביאור בדברי תוס' ביומא דחלב מהותך ע"ג מכתו אסור]

בתוספות פרק יום הכפורים (יומא דף ע"ז ע"א [ד"ה דתנן]) זה לשונם "ומותר אדם לסוך בחלב דלא אשכחן דאתסר סיכה כשתיה אלא ביוה"כ ובתרומה ובאיסורי הנאה כו', וחלב חי של שור הנסקל על גבי מכתו פטור, הא מהותך אסור משום דאיסורי הנאה נינהו אבל חלב דהיתר הנאה מותר", ודבריהם סתומים וחתומים לי טובא.

חדא דהא ודאי אא"ל דאסור דכתבו במהותך ר"ל אסור וחייב (אלא משום דלא נחתי הכא כ"א לאיסור והיתר נקטו אסור), דהא העלו התוס' שם דגם במקום דהוה סיכה כשתיה אינו מקרא ממש אלא אסמכתא. ואי משום דעבר ונהנה, והתוס' לשיטתי' דס"ל דיש מלקות על הנאה (לא כהרמב"ם דס"ל דאין לוקין על הנאה), דהא הקשו בפ' כל שעה (דף כ"א ע"ב ד"ה כל) שיהא הנהנה מחמץ בפסח בכרת, גם ז"א, דנהי דיש חילוק בין הנאת חלב חי לבין הנאת חלב מבושל, זהו לענין הנאת אכילה דאין דרך לאוכלו חי ודרך לאכלו מבושל, אבל להניח ע"ג מכתו גם במבושל הוה שלא כדרך הנאתו, והרי זה הוא אשר בפרק כל שעה (דף כ"ד ע"ב) בלישנא קמא דר' אבהו דכל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא דרך אכילתן, אמר רב שימי למעוטי אוכל חלב חי, ובלישנא בתרא דר' אבהו דאין לוקין עליהן אלא דרך הנאתן אמר רב שימי למעוטי הניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו ולא אמר הניח חלב חי, זה מגמרא. ומסברא ג"כ, דטעמא מאי מקרי שלא כדרך הנאתו במניח חלב משום "דאין דרך הנאתו אלא בהבערה ולמשוח עורות ולא לרפואה" כדאיתא ברש"י שם, ואטו חלב מבושל אין דרך הנאתו בהבערה ומשיחת עורות כ"א דרך הנאה להניח ע"ג מכתו, וע"כ מלת אסור שכתבו בתוס' הוא בדוקא, דאיסורא איכא אבל חיובא ליכא, וע"כ ס"ל להתוס' לפי"ז דבחלב חי איסורא נמי ליכא ומותר, וא"כ קשה למה כתבו ביה לשון פטור ולא כתבו מותר.

וגם בלעדי זה שדקדקנו הנה ע"כ ר"ל דבחלב חי מותר, דאי ר"ל פטור אבל אסורא איכא למה להו למנקט כלל על גבי מכה, אלא כמו שהתחילו לכתוב "ומותר אדם לסוך בחלב" דהיינו גם לא במקום חולה, כך היה להם לסיים ולכתוב וחלב חי של שור

הנסקל פטור, דהא ודאי הסך בחלב גם שלא לרפואה אינו חייב דהא הוה שלא כדרך הנאתו דאינו עומד כ"א להדלקה ולמשוח עורות לא לסיכה, דחלב שומן לא שמן דכתב המל"מ (פ"ה מיסה"ת ה"ח ד"ה ולפי זה) דעומד לסיכה נמי, אע"כ ר"ל פטור ומותר וזה רק לרפואה אבל שלא לרפואה לא דהא שלא כדרך הנאתו נהי דאין לוקין עליו אסורא מיהו איכא וא"כ תיקשי לשון פטור דכתבו.

ואולי י"ל, דהן בלא"ה אין לשונם כ"כ נראה מתוקן, חדא דהול"ל וחלב חי של בהמה שאסורה בהנאה, דאטו לא משכחת לה בהמה של איסור הנאה כי אם של שור הנסקל, ותו לפרט החלי "מכה" למה להו, וכך הול"ל וחלב חי של בהמה של א"ה אסור להניח לרפואה. וע"כ אפשר דאין כוונתם בזה להגיד דינו של חלב חי דפטור, אלא הביאו לשון רב שימי שהוא בשור הנסקל ובמכה, וכאומר וחלב חי של שוה"נ מצינו בגמרא שהוא פטור דאין לוקין עליו ומוכח שזה הוה שלא כדרך הנאתו וא"כ אין בו כ"א אסורא דרבנן (לשיטתם) וממילא ידעינן דמותר דכל אסורי דרבנן במקום חולי שרי.

מיהו עדיין ק"ל תרתי, **האחת** כיון דלהניח ע"ג מכתו אידי ואידי חי ומבושל לאו דרך הנאתו למה ישתנה דינן שיהא זה מותר וזה אסור, **והשנית** כיון דהתוס' ס"ל דשלא כדרך הנאתו אין בו איסור תורה כלל כמבואר מדבריהם בפ"ג דשבועות (דף כ"ב ע"א ד"ה אהתירא ובדף כ"ג ד"ה דמוקי) והרי אסורי דרבנן שרי לרפאות בהם גם בחולה שאין בו סכנה דבמקום חולי לא גזרו רבנן, א"כ אמאי יהא אסור להניח על גבי מכתו חלב שור הנסקל גם במבושל כיון דמ"מ לאו דרך הנאתו הוא ואין אסורו אלא מדרבנן.

וג"ל די"ל, דמה דמבקום רפואה לא העמידו חכמים דבריהם אינו שוה בכל, דבחולי הגוף דוקא אף שאין בו סכנה לא העמידו דבריהם, אבל במיחוש לבד העמידו דבריהן ואסור לרפאות באסורי דרבנן (ועיי' בש"ע או"ח סי' שכח סעי' א' לענין חילול שבת מדבריהם).

והנה מכות הגוף שונות הנה, מכה של חלל והיא א"צ אומד דמסתמא היא חלי כל הגוף וגם מסתמא סכנה יש בה, ושאינה של חלל סתמא אין בה סכנה עד שיאמר הבקי שיש בה סכנה, (עיי' בש"ע שם סעי' ד' וסעי' ה') דאפשר שתהא רק מיחוש לבד.

והנה העלינו (באשכול ו') דהתוס' ס"ל כהרמב"ם דבמידי דמיכל איכא ג' חלוקות, ושחלוקה שלישית שהיא מדרבנן נמי לא גזרו אלא אטו איסור חמור ושכיח ודומה. והעלינו בענב א' כיון דסיכה כשתיה י"ל דסיכה ושתיה מקרי דומה ומחליף ביה, ושהחלב אף כשהוא חי עיקר הנאתו מ"מ היא באה להנאת אכילה, ושבוסר אטו זיתים שנתבשלו לא גזרו, ונשמע מיניה דה"ה בחלב חי ל"ג אטו חלב מבושל.

ואחר כל הקדמות אלו י"ל דהמכה אשר כתובה בתוס' ביומא ר"ל סתם מכה שאינה של חלל ומסתמא אין בה חלי הגוף כי אם מיחוש, וזה גם באיסור הנאה דרבנן אסור לרפאותו כנ"ל, וע"כ חלב מבושל אף דלהנאתו לסוך גופו (וכן להניח על גופו שהוא כסיכה) אף דאין החלב עומד אליו, דאין חלב עומד לסיכת אדם כי אם למשיחת עורות ולהבערה והוא מחלוקה השלישית, הנה מ"מ היה טעם לרבנן לאסרו אטו שתיה

שהיא דומה כיון דסיכה כשתיה, וחמור דהשותה חלב מבושל הוא בלאו וכרת (כדתנן או שהמחה את החלב וגמאו חייב) ושכיח דהא מבושל עומד לשתיה, וע"כ אסור להניחו ע"ג מכה שאינה אלא מיחוש כנ"ל, דדוקא במקום חולי מותר לרפאות באיסור דרבנן אבל במקום מיחוש לא, ואולם בחלב חי כיון דסיכה שאליה אינו עומד נמי הוא רק מחלוקה שלישית דעיקר הנאתו אכילה אחר שיבשלו, וא"כ איסור תורה לית ביה, ה"נ גם רבנן לא גזרו מידי, דאטו משיחת עורות אף די"ל דדומה ומחליף מ"מ הא אינו חמור דבמידי דמאכל הוה הנאה זולת אכילה שלא כדרך הנאתו ואין בו כי אם איסורא בעלמא לא לאו, ואטו שתיה נמי לא גזרו דגם אם ישתהו חי הוה שלא כדרך הנאתו, ואינו חמור, וגם אינו שכיח כיון דאינו עומד לכך, ואטו שתיית חלב מבושל נמי ל"ג, דחי אטו מבושל לא גזרינן, וכיון דגם אסורא דרבנן אין בו מותר גם בלא חולה.

## ענב ה

[כמה דקדוקים בדברי רב שימי דהמניח חלב א"ה ע"ג מכה פטור]

הדקדוק שדקדקנו לעיל (בענב ד') על התוס' פרק יוה"כ דלא הו"ל לתפוס לשון על גבי מכה יש לדקדק גם על רב שימי דאיהו נמי הוה ליה למימר "למעוטי הניח חלב של שור הנסקל לרפואה".

ומה שי"ל בזה, דבאמת במאמר אין לוקין עליו אלא כדרך הנאתו מונח מיעוטים שונים, די"ל אין לוקין עליו אלא אסור מן התורה, וי"ל אלא מותר מן התורה ואסור מדרבנן כמו דבאמת הוא להתוס' פ"ג דמסכת שבועות (דף כ"ב ע"ב ד"ה אהיתירא), וי"ל אלא שרי לגמרי (כמו דבאמת הוא להתוס' פ"ב דקדושין [נו, ב ד"ה המקדש] כפי פשטות כוונתם). ורב שימי דמדבר ככל לשון חכמים בקצרה ורצה לתפוס אך מיעוט אחד בחר באחד שהוא שלש, נוקט להניחו ע"ג מכה, ונוקט סתם חלב דכל אחד כולל שתיים, רצוני מכה שכל הגוף מתפעל ממנו והוא מכה של חלי, ומכה שאינו אלא מיחוש, וכן חלב כולל חלב חי וחלב מבושל, ויש בו שלש, היינו אין לוקין עליו ואסור מדרבנן וזה במבושל ומכה שאינו אלא מיחוש, ואין לוקין עליו ושרי לרפואה וזה במבושל ע"ג מכה שהוא חלי, ואין לוקין עליו ושרי לגמרי היינו חלב חי ע"ג מכה אף שאינה חלי כ"א מיחוש לבד, וה"ה בלא מיחוש נמי, דהא לגמרי שרי, ומכה דנקיט הוא משום דאורחא דמלתא קתני כיון דסיכה רק בשמן לא בשומן לאו אורחיה להניחו כ"א כשיש מכה, ותו משום דאילו אמר למעוטי להניח חלב על גופו לא היה כ"א שתיים, אין לוקין עליו ואסור מדרבנן וזה במבושל, ואין לוקין עליו ומותר בחי, אבל אין לוקין עליו ומותר לרפואה לא היה כלל בו, ורב שימי כל דכולל טפי עדיפא ליה למנקט, דבמכה סתם דנקיט ממילא נשמע מיניה דה"ה דשרי גם בלא מכה דאילו היה ביה איסור מה הא משום מיחוש לבד אין מתירין שום איסור.

ובזה הוקל קצת התמיה שתמה אותה גם המל״מ (שם בד״ה והנה) על הרמב״ם, דלדידיה הא במבעיר והמושח עורות בחלב של א״ה יהא נמי נקרא שלא כדרך הנאתו ואין לוקין עליו כיון דיש בחלב הנאת אכילה שהיא עיקריית, א״כ ל״ל לר״ש למימר המניח חלב כו׳, הול״ל למעוטי המבעיר כו׳ בחלב של שוה״נ, ולדברי היינו טעמי׳ דאילו אמר כך היה בדבריו רק חלוקה אחת, היינו אין לוקין עליו ואסור מה״ת, דבזה בין חלב חי בין מבושל דין אחד להם ואיהו בעי למנקט לשון הכולל שלש חלוקות.

ועתה יש להסר התמיה על התוס׳ שבפ״ב דקדושין, שהראו מקום דשלא כדרך הנאתו שרי לגמרי על פרק כל שעה דף כ״ד, כי לא נודע איה איפה איתא כן במקום זה, ואחרי דברינו אכן נודע הדבר הזה מדברי רב שימי, והיינו דהתוס׳ דאזלי בשיטת רמב״ם (לדרכנו הנ״ל) הוקשה להם התמיה שבסמוך ואסברו להו במה דאמרתי דר״ש בעי למנקט לשון הכולל יותר מחלוקה אחת, ועדיין היה קשיא להו דלמה ליה ע״ג מכה דנקט וניחא להו כאמור לעיל דרב שימי בעי שיהא כולל גם אין לוקין עליו ושרי לגמרי, והרי זה שחפשנו אחריו למצוא שלא כדרך הנאתו דשרי לגמרי.

## גרעין א

[קו׳ על תוס׳ בפסחים בענין המחה את החלב בחמה]

בתוספות פ״ב דפסחים (דף כ״ד ע״ב ד״ה פרט) כתבו לפי הך דהכא (דהאוכל חלב חי אין לוקין עליו משום דאינו חייב אלא כדרך הנאתן) צ״ל דברייתא (דהקפה את הדם ואכלו או שהמחה את החלב וגמעו חייב) לצדדים קתני, הקפה את הדם בחמה ואת החלב באור, דאי בחמה חי הוא ופטור.

ואיני מבין, והא גם אילו היה לוקה על אכילה שלא כדרך הנאתו, זה היה בחלב חי, דהרי חלב הוא ואסורו עליו, אבל חלב המחוי בחמה דהוה ליה עפר, כדאיתא בפרק כהן גדול (נזיר דף נ׳ סוף ע״א) דמקשינן ת״ש המחוהו באור טמא בחמה טהור, ואי ס״ד (טומאה חמורה) עד לכלב אפילו בחמה נמי, ומשני אימת ממחה לה בתר דאסרוח בחמה, כיון דאסרח הו״ל עפר. ופירש״י ת״ש חלב נבלה שהמחהו באור כו׳ המחהו בחמה טהור דפרחה טומאתו עכ״ל. הרי לבתר דמשני בגמרא הוה חלב שהמחהו בחמה עפר בעלמא, וא״כ מה ענין שלא כדרך הנאתו לו כיון דפרח אסורו מה איסור איכא.

**[ואולי התוס׳ לשיטתם שם בנזיר [ד״ה ת״ש] דז״ל ״ת״ש המחהו באור טמא גבי נבלת עוף טהור מתניא חולין דף ק״כ המחהו לשומן של נבלת עוף טהור״, וס״ל להתוס׳ דדוקא שומן עוף דרכיך מסרח סרח, מש״ה לא פירש בשר נבלת עוף וכמו שפי׳ רש״י בחולין דף ק״כ ע״א, משום דס״ל דבבשר דאינו רך כ״כ, אף דצריך להיות מונח זמן יותר בחמה משומן עוף עד שיותך, מ״מ לא מסרח, וי״ל דה״ה חלב לא מסרח כ״כ מהר, וע״כ תלו אותו רק בשלא כדרך הנאתו, (ועמ״ש אשכול ה׳)].**

## גרעין ב

[קו׳ על רש״י בנזיר שפירש המחהו בחמה דחזר וקרש]

בפרק כהן גדול (נזיר דף נ׳ ע״א) ת״ש המחהו באור (פירש״י חלב נבלה) טמא בחמה טהור ואי ס״ד עד לכלב (מטמא) אפילו בחמה נמי, ופירש״י אפילו המחהו בחמה להוי טמא כי חזר וקרש.

ואינו מובן בעיני מה בעי רש״י במלות כי חזר וקרש, והא בפרק העור והרוטב (חולין דף ק״כ ע״א) מקשינן אהא והא אכילה כתיב ביה והא לאו אכילה היא, ור״ל דבהמחהו הוה שתיה לא אכילה. ומשני ר״ל אמר קרא הנפש לרבות את השותה, ותרתי קשיא לי, האחד למאי צורך חזר וקרש כיון דאתרבו השותה [ואף דרש״י פירש כאן המחהו לחלב נבילה לא בנבלת עוף טהור מ״מ הא גם אהמחה את החלב וגמעו מקשה ומשני הש״ס שם הכי], ותו, אם איתא דאפשר לפרש בחזר וקרש [כיון דלא תני ביה וגמעו כדקתני בהמחה את החלב], מאי מקשה ומה משני שם בחולין אהאי[18].

## גרעין ג

[קו׳ על המל״מ שמסתפק אם יוצאים יד״ח מצוה בשלכדה״נ]

קק״ל על ספיקו של המשנה למלך [הל׳ יסודי התורה פ״ה ה״ח ד״ה יש לחקור] אי יוצא ידי חובה באכילת מצה קרבן ופסח באכילה שלא כדרך הנאתו, והא הוא עצמו תמה (שם ד״ה וראיתי להתוס׳ בפ״ק דע״ז) על מה דמשמע מהתוס׳ בפ״ק דע״ז (דף י״ב ע״ב סו״ה אלא) דאכילה גסה בדברים האסורים מותרת דהא שלא כדרך הנאתו איסור מדרבנן עכ״פ יש בהו, הרי ס״ל דאכילה גסה נמי הוה רק שלא כדרך הנאתו ולא דגרע עוד מיניה, והרי באוכל מצה קרבן ופסח אכילה גסה מפורש כתוב בגמרא ובהר״ן פרק ערבי פסחים [קז,ב] (ד״ה דלמא אתי למיכל מיניה) דלא יצא, וא״כ לשיטתיה דהמשנה למלך אין ספק דגם בשלא כדרך הנאתו לא יצא (ועמ״ש אשכול ב׳[19]).

[ואולי סברתו כך, דמצד הנאת אכילה אין הנאת האכילה המזקת לו לאחר זמן פחותה בשעה שאוכל מכל אכילה שלא כדרך הנאתו, דהא מ״מ גהנה גרונו, וכמו דהאוכל אכילה גסה מוציא אחרים בברכת המזון אי נהנה גרונו, כמ״ש במג״א (סוף סי׳ קצ״ז), ואף דבמה דאוכל דבר המזיק לו לאו שפיר קעביד כמו דאסור לחבול בעצמו, מ״מ וכי בשביל דעביד עוד איסור יהא אתגורי מותגר שלא יעבור על

18 עיי׳ קרן אורה נזיר שם שהעיר בזה.

19 עיי׳ נוב״י מהד״ת חאו״ח סי׳ קטו שמקשה כן. וע״ש מה שמתרץ לחלק בין אכילה שלא כדרך לאכילה גסה.

איסור האכילה, אולם לצאת ידי חובת אכילת מצה בזה ודאי סברא יש דלא יהיה יוצא ידי חובה, דאין עבירה מצוה, ולא צוותה התורה לקיים מ״ע באופן המזיק לו].

## גרעין ד

[קו׳ על הסוברים בשי׳ תוס׳ דכ״ש ושלכדה״נ שוים]

על סברת האומרים דשיטת התוס׳ דשלא כדרך הנאתו וחצי שיעור שוים והיכי דלוקים על כל שהוא לוקה נמי על שלא כדרך הנאתו, ק״ל קצת ממה שכתבו בתוס׳ פ״ק דע״ז (דף י״ב ע״ב ד״ה אלא) דאפשר לא לקי בע״ז שלא כדרך הנאתו משום דלא כתיב ביה אכילה גבי איסור, וכן לתירוץ אחד בתוס׳ פרק כל שעה (ריש דף כ״ו) דמה דאסור לישב בצל אשירה היינו משום דאשירה לצל עשויה והוה דרך הנאתה, והא כתב הרמב״ם בהל׳ מאכלות אסורות (ריש פרק אחד עשר) דהשותה מיין נסך כל שהוא וכן האוכל מתקרובת עכו״ם כל שהוא לוקה, וכיון דלוקה על כל שהוא על כרחי׳ גם אשלא כדרך הנאתו לוקה. [ואולי באמת יהיה מוכח דתוס׳ ס״ל דגם בע״ז אינו לוקה בפחות מכשיעור וע״ש בהה״מ שפקפק על הרמב״ם].

## גרעין ה

[קו׳ בענין אכילת ג״ה שלכ״ד]

ק״ל הא מה דשלא כדרך הנאתו אין לוקין עליו אינו אלא היכי דכתיב ביה אכילה וכדאיתא בפרק כל שעה (דף כ״ד ע״ב) דאמר אביי הכל מודים בכלאי הכרם כו׳ משום דלא כתיב ביה אכילה, וא״כ האיך אמרינן בפרק גיד הנשה (חולין דף צ״ו ע״ב) דטעמיה דר׳ יהודה דאינו חייב אגיד שהוא פחות מכזית משום דאכילה כתיב ביה, והא אצטריך לכתוב ביה אכילה כדי שלא יהא לוקה עליו אם אכלו שלא כדרך הנאתו[20].

ואין לומר דר׳ יהודה סבירא ליה אין בגידין בנותן טעם וע״כ באמת חייב בזה שלא כדרך הנאתו דהא כל דרכי אכילתו הן שלא כדרך הנאתו ומ״מ לוקין עליו, אי אפשר לומר כן, דהא ר׳ יהודה סבירא ליה (שם דף ק ע״ב) דהאוכל גיד הנשה של טמאה חייב שתיים, והיינו משום דיש טעם בגידין וע״כ גם איסור טמאה יש בו, [ועמ״ש לעיל ענב ב׳ ד״ה ולכאורה].

20 על כל מאכלות אסורות לא הקשה, משום דיש במשמעות אכילה גם כדרך אכילה, וגם שתהיה אכילה חשובה בכזית, אך בגיד הנשה שמצד חשיבות האכילה היא גם בפחות מכזית משום דהוה בריה, אלא משום דאכילה כתיבא ביה חייב רק בכזית, על זה מקשה דהא בעינן לקרא דאכילה לענין שלא כדרך.

# עיקר אסמכתא

## בו שמונה אשכולות וגרעינים שנים

## אשכול א

[בענין שומרים בקרקעות או בהקדש המקבלים עליהם להתחייב]

בש"ע חו"מ הל' פקדון (רסי' ש"א) "ג' דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים אינם לא בקרקעות, ולא בנכסי עכו"ם ולא בהקדשות". ובסעי' ד' שם "כל אלו אם קנו מידם להתחייב באחריותם חייבים". ובש"ך שם (סק"ז) הר"ן כתב בכתובות ר"פ הנושא דלדעת הרמב"ם (לעיל סי' מ') ה"ה באומר אתם עדי, ולענ"ד דוקא התם (רס"י מ) שמחייב עצמו מיד בלי ספק, משא"כ הכא שאינו מתחייב מיד, רק אם יאבד דמי לערב שכתב הר"ן עצמו דדמי לאסמכתא ול"מ אתם עידי רק בעי קנין.

ואיני מבין, דהא הר"ן לא כתב דבריו על דברי רמב"ם (בדין זה שבש"ע, שהוא בפ"ב משכירות בהרמב"ם [ה"א]) כי אם על מה דמקשה רב יוסף בגמרא בפרק הזהב (בב"מ דף נ"ח א') ממתני' דהשוכר את הפועל לשמור לו את הפרה (אדומה) ואת הזרעים (הזרועים לעומר) דאחריותן עליו ומוקי לה רב ששת בשקנו מידו, ועליו כתב הר"ן בר"פ הנושא [כתובות סא, א בדפי הרי"ף] דקנו מידו לאו דוקא, וא"כ גם אם יהא כן דהכא דמי לאסמכתא, מ"מ יפה כתב הר"ן דמה דאוקי רב ששת בקנו מידו לאו דוקא, דאתם עידי נמי מהני כיון דבהקדש אין בו משום אסמכתא וכדאיתא בש"ע יו"ד (סי' רנ"ח סעי' י').

ואף דבלשמור את הזרעים יש בלעדי הפטור משום הקדשות, עוד פטור מטעם קרקעות, דמחובר לקרקע כקרקע דמי. מ"מ מאי בכך כיון דמחייב עצמו להקדש מה לי אם הי' פטור מדינא מטעם אחד או מטעמים יותר מאחד, וכעין זה מובא בסמ"ע (סי' ר"ז ס"ק נ"ו) דגם אם דבר שלא בא לעולם ואסמכתא מ"מ לגבי הקדש מועיל חיובו.

והנלענ"ד, דהנה בפ"ק דקדושין (ריש דף כט) משכו [מהגזבר שמכר לו] במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים, מ"ט לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש. והקשו בתוס' ותיפוק ליה משום אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, ותירצו דדוקא במתכוון לוותר להקדש שייך אמירה לגבוה כו', אבל הכא לא נתכוון לוותר כלל כשמשכו

במאתים שכך היה שוה באותה שעה. והנה הטעם דבהקדש ליכא משום אסמכתא כתוב במרדכי ומובא בסמ"ע (סי' ר"ז ס"ק נ"ו) משום אמירה לגבוה כמסירה [המועלת] להדיוט דמי, וא"כ י"ל הני מילי במכוון לוותר אבל זה השומר לא נתכוון לוותר, אלא דכך התנה כי היכי דלתגר ליה הגזבר, וכיון דלית ביה דין אמירה לגבוה כו' שוב אית ביה אסמכתא ונכונים דברי הש"ך.

ובדברינו מדוקדק היטב לשון הש"ע ביו"ד (סי' רנ"ח סעי' י') "נדר לצדקה באסמכתא כו' חייב ליתן". וכעין זה הוא לשון הש"ע בחו"מ (סי' ר"ז סוף סעי' י"ט) "ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה", ונטו קצת מן הלשון שבמקור הדין שבמרדכי פרק שור שנגח דו"ה (ומובא בסמ"ע שם) דשם איתא "אמירה דאסמכתא מועלת בהקדש", וי"ל דבכוונה שינו לבאר דכוונת המרדכי באמירה דנדר דוקא דמכוון לוותר לאפוקי במחייב עצמו דרך מקח או דרך שכירות.

והא דאמרנא דבהאי דפועל ששכרו לשמור את הפרה ואת הזרעים ליתא משום אמירה לגבוה, לכאורה מוכח מהר"ן עצמו, דהא יקשה עליו למה תלה זה דקנו מידו דאמר רב ששת לאו דוקא, בדין הרמב"ם דמחייב אדם עצמו בדבר שאינו חייב באתם עידי, ותיפוק ליה דבלאו הכי נמי על כרחך קנו מידו לאו דוקא, דהא בהקדש מתחייב באמירה לחוד דכמסירה להדיוט דמי[1]. ויותר, דעל רב ששת עצמו נמי קשיא, דעד כאן לא שייך לומר כמו שכתב הר"ן דקנו מידו לאו דוקא, אלא היכי דבאנו עליו מכח דינו של רמב"ם, דעל זה שפיר י"ל דחדא קתני בקנו מידו גם בלא אמר אתם עידי, והוא הדין דהוה מצי למימר באמר אתם עידי גם בלא קנו מידו, אבל אם יקשה על רב ששת מכח אמירה לגבוה דגם אמירת אתם עידי לא בעי, לא שייך לומר דקנו מידו דקאמר לאו דוקא, דהא הוא לגמרי למותר, אלא על כרחך צריך לומר כדכתיבנא דכאן לא שייך דין אמירה לגבוה כלל.

וג"ל אי נמי יהבינן להש"ך סברתו, מכל מקום מה שכתב בש"ע "כל אלו אם קנו מידם כו'" אשר על זה העמיד הש"ך דבריו, אינו מדוקדק עדיין לגמרי, דהא כל אלו קאי על מה שכתב בריש הסימן, ושם חשב גם עכו"ם, וגם כתב שלשה דינים האמורים בתורה בארבעה שומרים, ור"ל פשיעה וגניבה ואבידה ואונסין, ובעכו"ם אכתי אינו ברור דבעי קנין, דהא דעת הראב"ד [הל' חמץ ומצה פ"ד ה"ה] והרא"ש [פסחים פ"ב סי' י] דאין בו דין אסמכתא, גם בפשיעה וגניבה ואבידה ויש הפסד על ידו לבעלים, למ"ש [אשכול ז] ליכא משום אסמכתא ויהי די באמירת אתם עדי.

## אשכול ב

[בנכרי שהלוה לישראל על חמצו והגיע הזמן קודם הפסח אם הוי כאסמכתא]

בישראל שהקנה לעכו"ם בדרך אסמכתא פלוגתא דרבוותא היא אי קנה הגוי, דהרי

1 עיי' קצות ונתיבות סי' שא שמקשים כן. ועיי' הגהות חשק שלמה ב"מ נח, א שמתרץ כדברי רבינו דהכא אינו מתכוין לוותר. ועיי' בית אהרן [וואלקין] ב"מ שם מה שמקשה על דבריו.

הרמב"ם הל' חמץ ומצה (פרק ד' הל' ה') בדין נכרי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה, דמוקי לי' בגמרא [פסחים לא,ב] באמר לו אם לא אפרעך עד זמן פלוני קני מעכשיו, כתב הרמב"ם דזמן שקבע לו הוא קודם הפסח, ומכל מקום דוקא באמר לו קני מעכשיו, וגם הר"ן (בפרק כל שעה [ט,א בדפי הרי"ף]) דכתב דהדין שבסוגיא הוא בלא הגיע אותו זמן עד אחר הפסח, דאילו בהגיע קודם בפסח גם בלא אמר לו קני מעכשיו קני ליה העכו"ם לאותו חמץ, הא כתב בצידו דליכא למימר דלא קנו משום אסמכתא שהמלוה על המשכון ואמר ואם כו' משכוני מחול לך הגיעו המשכון אע"ג דלא אמר ליה מעכשיו, אבל הראב"ד בהשגות שם והסכים עמו הרא"ש (בפ' כל שעה סי' י') כתב דבהגיע הזמן קודם פסח גם בלא אמר קני מעכשיו קנאו הנכרי ומותר החמץ לאחר הפסח, שאין דין אסמכתא לעכו"ם, (ועמ"ש סוף אשכול א').

וא"ת למה ליה להראב"ד לטעם שאין דין אסמכתא בעכו"ם, תיפוק ליה מטעם שכתב הר"ן דמשכוני מחול לך קנה, י"ל הראב"ד לשיטתיה (בפרק י"א מהל' מכירה ה"ד) שגם במשכון יש משום אסמכתא וכמו שהביא הרב המגיד הכא (בהל' חמץ ומצה שם) בשמו, וכן על הרא"ש בפרק כל שעה שהביא טעם הראב"ד לא קשה, דהא איהו נמי ס"ל דגם בערבוני מחול לך יש בו משום אסמכתא כמ"ש הב"י ובהגש"ע חו"מ בשמו (בסי' ר"ז סעי' י"א), אך על הרמב"ם קשיא לי דהא הוא פסק בהל' מכירה שם (ומובא בהה"מ הל' חו"מ פ"ד שם) דבמשכון ליכא משום אסמכתא, א"כ נהי דס"ל דיש דין אסמכתא לנכרי, מ"מ בהגיע זמנו קודם הפסח מאי צורך לקני מעכשיו.

וי"ל דזה נמי לא קשה ולא מידי, דהא הר"ן בפרק כל שעה הנזכר כתב שם בסמוך דטעמא דבמשכון ליכא משום אסמכתא משום דבעל חוב קונה משכון, והרי נכרי מישראל אינו קונה משכון וממילא ביה איכא משום אסמכתא גם במשכון[2]. אך מטעם זה קשים דברי הר"ן להולמן, דאיך כתב דקנאו נכרי משום דבמשכון ליכא דין אסמכתא אחרי שמיד כתב דהטעם משום דבעל חוב קונה משכון, ונכרי הא לא קני משכון[3].

מיהו אני נבוך אם מ"ש הראב"ד שאין דין אסמכתא לעכו"ם כוונתו רק כשהעכו"ם הוא קונה, או הוא הדין איפכא כשהעכו"ם מקנה לישראל דרך אסמכתא[4], ולשונו שאין דין אסמכתא לעכו"ם יהיה כאומר אין דין אסמכתא בעכו"ם, והרא"ש שאחר שכתב דברי הראב"ד דבהגיע זמן קודם הפסח גם בלא אמר מעכשיו קנאו הנכרי כתב "וישראל שהלוה את העכו"ם על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה מיירי נמי כשהרהינו אצלו ואמר לו מעכשיו, דאי לאו הכי לא קני ליה ישראל דקיימא לן כתנא קמא דרבי מאיר דישראל מעכו"ם לא קני משכון", מדלא כתב דאסור גם בלא אמר מעכשיו ובהגיע זמנו

2 עיי' במ"מ שכתב כן, דלכן יש כאן דין אסמכתא. ועיי' קהילות יעקב נדרים סי' יח מה שמביא בשם פתח הבית דיני אסמכתא בזה.

3 עיי' שו"ת חמדת שלמה או"ח סי' יב אות ז שמקשה כן. ועיי' פרי חדש או"ח סי' תנא ס"ק א.

4 עיי' שו"ת חתם סופר חו"מ סי' סו אות ג. ועיי' שדי חמד מערכת הג' אות נה ס"ק יז ובביאור הלכה סי' תמ"ב.

קודם הפסח אין ראיה דסבירא ליה אם הישראל הוא הקונה יש בו דין אסמכתא, די"ל דהרא"ש לפירושא דמתני' הדר דמוקי לה בגמרא לרישא בנכרי שהלוה באמר לו מעכשיו ובהגיע זמנו אחר הפסח, ע"כ סיפא דמתני' ישראל שהלוה נמי בכה"ג מיירי, ומ"מ בהגיע זמנו קודם הפסח דלא איירי ביה במתני' הדין שוה לשניהם דבין נכרי בין ישראל קונים גם בלא מעכשיו משום דאין בעכו"ם דין אסמכתא בכל גווני.

והנה הרמב"ם (בפ"ו מהל' גזילה ואבידה הל' י') כתב דמשחק בקוביא הרי הוא גזל מדבריהם, והיינו כרמי בר חמא בפרק זה בורר (סנהדרין דף כ"ד סוף ע"ב) דפסולו לעדות משום דהוי אסמכתא וכמו שכתב בהרב המגיד. והנה בש"ע ריש הל' גזילה [סי' שנט סעי' א] "אסור לגזול או לעשוק אפי' כל שהוא בין מישראל בין מעכו"ם", לא חילק לומר דגזל דרבנן כגון בפירש מצודה שאין לה בית קיבול, או עני המנקף בראש הזית ועד שלא נטלם בידו בא אחר ונטל העוף הניצוד, או הזתים שנפלו לארץ, שאם הנכרי פרש המצודה ואו נוקף בראש הזית דאין איסור לישראל ליטלם, ולמה בהמשחק בקוביא עם העכו"ם כתב הרמב"ם (בהלכה י"א שם) דאין בו איסור גזל, אם איתא דבישראל הקונה מנכרי יש דין אסמכתא. ומשמע דבישראל הקונה מנכרי גם הרמב"ם ס"ל שאין בו דין אסמכתא, אך בסמ"ע (סי' ש"ע סק"ג) כתב "ודוקא במשחק עם ישראל אבל עם עכו"ם לא גזרו עליו רבנן כיון שאינו גזל גמור", משמע דאסמכתא הוה גם בנכרי המקנה, אלא דרבנן לא גזרו ביה משום דגם בישראל אינו אלא גזירה וכמ"ש רש"י בפרק ז"ב שם על דברי רמב"ח "אסמכתא לא קניא והוה כעין גזילה בידו", (ועמ"ש אשכול ג).

## אשכול ג

[אם דין אסמכתא לא קניא זה מן התורה]

המרדכי בפרק שור שנגח ד' וה' [סי' מו] כתב דמדאורייתא אסמכתא קניא, דהא כל ערב אסמכתא היא [מביאו הדרכי משה חו"מ סי' ר"ז אות ו'], ולכאורה משמע דהרמב"ם נמי הכי סבירא ליה, דהא פסק (בפ"ו ה"י מהל' גזילה ואבידה) כרמי בר חמא בפרק זה בורר (דף כ"ד ע"ב) דאמר דטעם פסול משחק בקוביא "משום דהוה אסמכתא ואסמכתא לא קניא", והרי משחק בקוביא מן התורה כשר כדאיתא בפרק שבועת העדות (דף ל"א ע"א) משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו, וכן כתב הרמב"ם בהל' גזלה ואבדה דמשחק בקוביא הוא גזל מדבריהם, ואם איתא דאסמכתא מדאורייתא לא קניא אמאי אינו פסול מן התורה.

אבל נראה דאין מכאן ראיה, דהא לשון רש"י פרק שבועות העדות (דף ל"א ע"א) "משחק בקוביא עשאוהו גזלן מדבריהם ואמרו אסמכתא היא ולא קניא", נראה בעליל דסבירא ליה דאם היה אסמכתא ממש היה גזלן דאורייתא, אלא דמה דאמר רמי בר חמא דטעם משחק בקוביא משום דהוי אסמכתא ר"ל דהוי מדרבנן אסמכתא,

ולשון רש"י (בפרק זה בורר) על דברי רמי בר חמא "אסמכתא לא קניא והוה ליה כעין גזילה בידו" נראה דמפרש דאמנם מה דאמר רמי בר חמא אסמכתא היא רצונו דהוה אסמכתא ממש, אלא דמכל מקום כל כמה דלא ערער השוחק והניח לחבירו ששחק עמו ליטלו בטוב אין בו משום גזל מן התורה, אלא כעין גזל הוא כיון דמכל מקום לא נתן לו בכל לב מתחזי כגזל[5].

והנה הראב"ד דכתב בהשגותיו (פ"ד מהל' חו"מ ה"ה) שאין דין אסמכתא לעכו"ם צריך טעם דתיקשי כעין קושיית רבי מאיר פרק כל שעה (פסחים דף ל"א ע"ב), "קל וחומר השתא ישראל מישראל קני משכון ישראל מנכרי לא כל שכן", אף אנן נקשה "השתא ישראל מישראל לא קונה באסמכתא נכרי מישראל לא כל שכן דלא קני".

ואולם אי נימא דהראב"ד סבירא ליה כהמרדכי דמדאורייתא קנה אסמכתא יש אפשר להסביר כך, דיש לשאול, מכדי במקומות שאמרו ז"ל דלא לקני מה שמדאורייתא קנה יש טעם, כמו מעות דאמרו ז"ל [ב"מ מו, ב] דאינן קונות משום שלא יאמר גשרפו חיטיך בעליה, והכא מאי טעם היה להם לומר דאסמכתא לא קניא, ותו, אם ערב נמי הוה אסמכתא גמורה כמו דע"כ סבירא ליה להמרדכי, מדלמד מיניה דאסמכתא קונה מן התורה, נשאול למה לא התקינו גם בערב דלא לקני. (ולהט"ז בי"ד דיש סי' קי"ז יש ליישב זה). וי"ל בזה, דמכדי מצינן לפעמים דקני ומכל מקום חכמים הטילו איסור לקנותו, כהאי דעני המנקף בראש הזית והפורש מצודה שהבאנו בדבור הקודם, דהרי אם נטל אחר הניצוד והזתים קנה אותן ומכל מקום איסור יש ליטול (ש"ע חו"מ סי' רע"ג סעי' י"ד וסעי' ט"ז), וא"כ גם באסמכתא י"ל דמה דיש בו איסור וגזל מדבריהם אינו תלוי במה שאז"ל דאסמכתא ל"ק, אלא אף אילו לא אמרו דלא לקני מ"מ היו מטילים איסור זה, ומעתה י"ל עוד להיפוך דמה שאז"ל אסמכתא אינו קונה נמשך רק ותלוי בהאיסור, אלא דחז"ל חילקו מדותיהן, דבעני המנקף וכדומה דהזתים עדיין לא הי' מעולם ממונו של העני, בהא אף שגזרו שאחר לא יטלם מ"מ לא העמידו דבריהם כ"כ לומר דאם נטלם ל"ק ויחזיר, אבל היכי שהיו ממונו של זה מכבר כל שאסרו לאחר ליטלו העמידו דבריהם גם בדיעבד בעבר ונטלן דלא יקנה ויחויב להחזיר, או דכך הוא מדינא ומטעם כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני שהוא גם באיסור דרבנן, אלא דבעני המנקף והדומים לו, תחילה הכי אתנו והם אמרו כו' דבדיעבד יהי' קנוי לו.

ומעתה י"ל דהיינו טעמא דאסמכתא לא קניא, דהם ז"ל גזרו בו איסור משום דהוה כעין גזל כיון דמחזי כגזל כנ"ל, וממילא נמשך דגם אם נטלו לא קנאו, ואולם היכי דלא אמרו ביה איסור, והיינו בערב כיון דהערב גרם לו נזק שהרי על אמונתו הלוהו לא מחזי כגזל דהזיקו קא משלם ליה, על כן ממילא לא אמרו ביה דלא לקני ושלא יחוייב הערב. וכיון שכן ניחא נמי אשר סבירא ליה להראב"ד שנכרי קונה מישראל באסמכתא, שהרי לא גזרו איסור על הנכרי לקנות באסמכתא דתאמר דאי עביד לא מהני.

5 עיי' רש"ש ראש השנה כב,א. ועיי' שדי חמד מערכת האלף כללים אות נח באריכות.

ואם כן הוא יהא נפתר נמי ספיקתינו [אשכול ב], דלפי טעם זה גם בישראל שהוא הקונה מנכרי לא יהיה בו דין אסמכתא, דהא לגבי נכרי לא גזרו רבנן על ישראל בגזל שאינו גמור וכמ"ש בסמ"ע גבי משחק בקוביא עם הנכרי (שהבאנו סוף דבור הקודם), ממילא אין טעם לאמר שלא יקנה הישראל מהנכרי באסמכתא.

# אשכול ד

[בענין הטעמים שבתנאים שבשידוכין אין דין אסמכתא, והנ"מ ביניהם]

יש לדון בחצי נדן קנס מצד העובר שכותבים בתנאים דמהני משום דבשדוכין ליכא משום אסמכתא, (בש"ע חו"מ סי' ר"ז סעי' ט"ז ובהגש"ע אה"ע סי' נ' סעי' ו') אם כתב קנס ככל הנדן או כפול הנדן אי מהני, לטעם ראשון בתוס' פרק איזהו נשך (דף ס"ו סע"א) דקנס שעושין בשדוכין דמהני הוא דכיון דנהגו הוה כסיטומתא דקונה מפני מנהג הסוחרים יש לצדד צדודי די"ל הא ביותר מחצי נדן ליכא מנהג, וי"ל נמי דהמנהג הוא שיחוייב בקנס הכתוב ושוב אין חילוק כמה יהא, מיהו לטעם השני בתוס' דבדין הוא דמהני משום שמבייש את חבירו יש לי לדון כמו שאבאר.

והנה הטור אה"ע (סוף סי' נ') כתב "ואם כל אחד נותן משכון לחבירו על הקנס שמתחייב לו (בשידוכין) אם אמר זה לזה אם אחזור בי אני נותן לך כך וכך והרי זה החפץ בידך בשביל הקנס שאתחייב לך אם אחזור בי אינו כלום, דכי האי גוונא לא קנה במשכון כל זמן שלא נתחייב לו כו' אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בבית דין חשוב כו' ואז יתן לו המשכון". והוא דבר תימא, דהא הוא עצמו כתב בסמוך לפני זה שקנסות שעושין בענין שדוכין ליכא משום אסמכתא (בית יוסף שם).

ותירוצו של מהרש"ל (בבית שמואל שם ס"ק כ"ב) דשאני הכא כיון שמגלה דעתו שאינו סומך על הקנס אלא רוצה במשכון ומשכון אין כאן כיון דמנה אין כאן, אינו מובן לי, דהמשכון שרוצה לאו משום דאינו סומך על החיוב אלא לבטחון שישלם לו כפי החיוב, כמלוה שנוטל משכון אף דסומך דהלוה חייב לו.

ותירוץ הט"ז (מובא בקצרה בב"ש שם) דבושת בשדוכין דמסלק אסמכתא הוא רק קנס חכמים ואינו קונה משכון שיגבה ממנו, ג"כ לא מחוור, דהא בתוס' כתוב "דבדין הוא דמהני משום דמבייש".

ועל כן היה נ"ל, דהנה אחר שכתבו התוס' בקנס שדוכין דמדינא הוא כיון שמבייש את חבירו, כתבו עוד "וכן אם קבל עליו המלמד בשעה שהשכירוהו קנס אם יחזור בו כו' אין זה אסמכתא דלא חשיב גזום כיון שמפסידו והוי כמו (לקמן דף ק"ד) אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא" ומשמע ודאי דמ"ש "והוי כמו לקמן" גם אשדוכין קאי, דכמו דהתם אף אם לא היה חייב לשלם ההפסד הזה אילו לא אמר אשלם במיטבא, מכל מקום כשאמר כן חייב, ה"נ בשדוכין, אף דאילו לא אמר לשלם קנס לא היה חייב על הבושה משום דהוה מבייש בדברים דאין גובים אותו בזמן הזה

כמו שכתב בתשובת מהרי"ק (מובא בדרכי משה סי' נ' אות ה), מכל מקום כשאמר לשלם קנס חייב. ואם כן אומר דון מינה מה התם אם אמר לשלם אלפא זוזי שהוא יותר מאשר נישום ההפסד הוי אסמכתא ולא נתחייב, אף בשידוכין אם אמר לשלם יותר מדמי הבושת לא נתחייב[6].

ועתה סרה התימא על הטור, דהא לא כתב דאמר זה לזה אם אחזור אשלם הבושת, אלא כתב דאמר זה לזה כו' אשלם כך וכך, ומשמעו אף יותר מאשר יהיו שמין את בשתו, ובזה נכון דמנה אין כאן דהוי כמו אם אוביר כו' אשלם אלפא זוזי, וע"כ גם משכון אין כאן, ואה"נ במבטיח כפי בשתו קנה משכון.

וא"ת, ועדיין איך כתב הטור "אינו כלום" והא כפי בשתו עכ"פ יחוייב לשלם, י"ל מכדי הטור לקח דין זה מהרא"ש שכתב כן בפ"ק דקדושין (סי' ט), וי"ל דהוא ז"ל אזיל לשיטתו במסכת בב"מ (פרק המקבל סי' ז') דס"ל דבאמר אם אוביר אשלם אלפא זוזי גם שיעור ההפסד מה דאוביר נמי אינו צריך לשלם, לא כהרי"ף דסבירא ליה דדוקא מאלפא זוזי דגזים הוא דפטור משום אסמכתא, (והמחבר השו"ע סוף סי' נ' באה"ע שקיצר ושינה לשון הטור ולא כתב "אינו כלום" אין זכר ראיה דסבירא ליה כהרי"ף, לומר דמשום הכי לא כתב אינו כלום, דהא הוא כתב בסעיף ו' שבשידוכין צריכים לעשות כחכמי ספרד בהרמב"ם שיבא בסמוך, הרי סבירא ליה דגם בשידוכין יש דין אסמכתא, וע"כ אילו כתב "אינו כלום" נמי לא היה משתבש).

ובב"י (שם סוף הסי') כתב שמדברי רמב"ם נראה דגם בשידוכין יש דין אסמכתא, שכתב בפרק י"א מהלכות מכירה [הי"ח] "כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין קונין מזה שהוא חייב לחבירו מנה וקונין מחבירו שאם יהיה כך יהיה מחול לו, ועל דרך זה היו עושין בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשידוכין". ולפי דברי י"ל דהרמב"ם אינו חולק על התוס', וטעם חכמי ספרד כדי שיגבה גם קנס העולה יותר מדמי בשתו, או שלא יהא צריך שומא כמה בשתו. וביותר, שהרי הרמב"ם כתב בראש אמריו "כשהיו כו' רוצים להקנות באסמכתא היו קונין כו'" ועליה כתב אח"כ "ועל דרך זה היו עושין כו' בשידוכין", ויש לפרש דנמשך אריש דבריו, וכאומר ועל דרך זה היו עושין כו' בשידוכין כשהיו רוצים להקנותו באסמכתא, ויקשה רק אי ס"ל כהתוס' הא לא משכחת לה בקנס שידוכין אסמכתא, וע"ז נשיב דשפיר משכחת לה כגון שחייבו א"ע בקנס יותר הרבה מכדי הבושת.

ואין לסתור דברי ממ"ש הב"ש (סי' נ ס"ק יד) עמ"ש בהגהת שו"ע דקנס שידוכין אין בו משום אסמכתא בזה"ל "הטעם משום בושת אע"ג דלפעמים לא הוי הבושת כל כך כמו דמי הבושת אפ"ה לא הוי אסמכתא". דודאי מה שאמרתי הוא אמת דהיותר מהבושת אינו כמו האומר אשלם במיטבא, ואלא דברי הב"ש שהן מוצאים מתשובת מהרי"ק בב"י (שם סי' נ), ושם כתב הטעם בצידו "דלא חשוב גוזמא אלא דבר שהוא רחוק מהדעת", והיינו דמפרש דדוקא אם אמר אם אוביר אשלם אלפא זוזי שהוא רחוק מהדעת, ואילו אמר לשלם יותר ממיטבא בכדי שאין הדעת רחוקה ממנו אה"נ

6 עיי' פתחי תשובה אה"ע סי' ג ס"ק ט, ואוצר הפוסקים שם.

דהיה חייב גם בהמותר, וע"כ ישובנו בטור, ובהשוות שיטת רמב"ם עם שיטת התוס' לא נסתר, די"ל דהם רצו גם בהבטיח קנס גדול וגוזמא בכדי שאין הדעת קרובה לו.

וזהו שנ"ל לדון בכתב לו קנס כדי כל הנדן, די"ל דמה דאנו נוהגין בקנס חצי נדן הוא דהאמידו שזה כדי הבושה לרוב בני אדם, ואי נמי יש שאין בשתו מרובה כל כך, מכל מקום כבר החצי נדן אינו גוזמא הרחוקה מן הדעת, אבל בכותב קנס ככל סכום הנדן, וכל שכן אם כותב כפלים, י"ל דזה רחוק מהדעת והוי אסמכתא גם בשידוכין.

[שוב חזרתי על דברי הטור, וראיתי שמה שרציתי להסתייע דקדוק לשונו "אשלם כך וכך", ע"ז אין לבנות, דהא ג"כ כתב זה הלשון לפני זה, וז"ל "כתב ר"י שכל קנסות העושין בענין שידוכין שמי שחוזר יתחייב לחבירו כו"כ דלא הוי אסמכתא"].

ועדיין יש לעיין, די"ל דמטעם אחר ליתא בשידוכין כלל משום אסמכתא גם בלי טעם דבושת הוי הפסד, והוא בהקדם איזה הקדמות, **האחת** דודאי מסתברא דנזק ובושת דמי אהדדי, וכמו דיש בנזק שני דברים, חיוב לשלם הנזק ואיסור להזיק, כן בבושת מלבד חיוב תשלומין יש איסור לבייש. וממילא יוצא כיון דבתשלומי הנזק גם כשהחיוב תשלומין הוא רק קנסא דרבנן נמי יש בו איסור מדרבנן מיהו, כדמוכח בסוגיא דהמטמא והמדמע והמנסך בפרק הניזקין (גיטין דף נג ע"ב) ומפורש ברש"י שם ד"ה המטמא כו' "אסורא דרבנן הוא כיון דלא שמיה היזק אין כאן איסורא דאורייתא"[7], ה"נ במבייש בדברים אף שתשלומי הבושת אינן אלא קנסא ואין מגבין אותו בזמן הזה, מ"מ איסור יש לביישו, וע"כ החוזר בשידוכין כיון דמבייש את חבירו הוא עושה איסור[8].

**הקדמה השניה** דגם אם מזיק על דעת לשלם מכל מקום אין זה מצילתו מן האיסור כמו דאסור לגזול ע"מ לשלם (סמ"ע ריש הל' נזיקין סי' שע"ח) וממילא גם בבושת כן.

**והשלישית** דאם חבירו מרשהו להזיקו כאומר קרע כסותי אינו עושה איסור, וממילא מובן דהוא הדין במרצה לחבירו בממון שמבטיחו לשלם אינו עושה איסור, מכל מקום נראה ודאי דאם ריצהו בהבטחת תרקבא דדינרי ופוחת לו מזה, אף דנותן לו כדי שויא הכסות מכל מקום עביד איסורא כיון דגם במזיק על מנת לשלם עביד איסורא, והריצוי אזל דהא לא נרצה לו כי אם בתרקבי דדינרי ולא יהיב ליה.

**הקדמה הרביעית** אשר הרא"ש כתב בתשובה (מביאו הב"י הל' צדקה סי' רנ"ח ד"ה כתב עוד הרא"ש) זה לשונו "אסמכתא שייכא נמי בדבר מצוה, ויש ג' חלוקים בדבר, אחד אם התנה לדבר הרשות, כגון שאמר אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית או אתן כך לצדקה הויא אסמכתא כו', ב' אם התנה לדבר מצוה, כלומר לזרז עצמו, כגון אם לא אעשה מצוה פלונית אתן כך לצדקה כו' לא הוי אסמכתא כו'". (נ"ל דזה לא כפסק הש"ע שם סעי' י' והגהש"ע בחו"מ סי' ר"ז סעי' י"ט, אלא סבירא

7 עיי' שו"ת רבינו חיו"ד סי' ט ובהע' שם בענין האיסור להזיק.

8 לכאורה פשיטא שיש איסור לבייש מצד אונאת דברים.

ליה תרווייהו בעי, שיהיה הזירוז למצוה והחיוב שמחייב את עצמו יהיה ג"כ לדבר מצוה).

והקדמה החמישית דמה דאיתא בש"ע חו"מ (סי' י"ב סעי' ט') דהמקבלים פשרנים בקנין ובקנס ואמר אח"כ אשלם קנס ולא אקיים אין בדבריו כלום, זהו רק באמר בקנין ובקנס שהקנס טפל רק לחיזוק, אבל אם אמר ואם לא אקיים אתן קנס הרי זה כאומר אם ארצה ליתן קנס רשאי אני לחזור והקנס פוטרו מהקנין (חלקת מחוקק סס"י נ' ס"ק כ"ב). וא"כ נראה בשידוכין דאמר אם אני חוזר בי אתן קנס כאומר אם לא אקיים אתן קנס, והוי כמתנה שבמתן קנס יהא רשאי לחזור וממילא הקנס פוטרו מהאיסור ומוציאתו מידי עבירה כיון דחבירו קיבל דבריו הרי הוא מרשהו ונרצה לו לביישו אם יתן הקנס.

והקדמה השישית דפשיטא מילתא דתיקון איסור שלא יהיה עובר עוד, מצוה היא, דהרי אמרו היושב ולא עבר עבירה כו', כש"כ היכי דעושה מעשה שלא יהי' עובר עבירה.

ואחר כל ההקדמות אלה י"ל דהמקבל על עצמו קנס כו"כ אם יחזור בו מהשידוכין, מהאי טעמא אין בו משום אסמכתא, ואף אם מרבה להבטיח מכדי הבושה, דהא אם חוזר עושה איסור **כפי הקדמה ראשונה**, ואם הבטיח קנס ונותן הקנס פוטרו שלא ישאר עבירה בידו במה שאינו מקיים השידוכין **כפי הקדמה חמישית**, ודוקא בנותן כל מה שהבטיח, אבל בפוחת נשאר עבירה **כפי הקדמה שניה ושלשית**, ושזהו התיקון הוא מצוה **כפי הקדמה ששית**, והרי האומר אם אחזור מהשידוך אתן כו"כ מזרז עצמו למצוה (היינו שלא לעביד איסור, ומה שמחייב ליתן נמי מצוה ג"כ כפי הקדמה ששית), וכל שיש מצוה משני צדדים (מהזירוז ומהחיוב שמבטיח) לית ביה משום אסמכתא להרא"ש **כפי הקדמה רביעית**.

ולפי זה יש לפרש דהיינו טעמא דהתוס' (פרק איזהו נשך הנ"ל) דכתבו בטעמא דקנס שדוכין משום שמבייש (ולא כתבו דבושה הוי הפסד ודומה לאם אוביר אשלם במטבא), ובטעם מלמד שחזר כתבו משום דהוי כאשלם במיטבא, דה"ט דבשידוכין א"צ כלל לטעם הפסד ודהוי כאשלם במיטבא, ודי במה דמבייש, דעל כן משום מצוה אינו אסמכתא, ולפי זה גם בהבטיח הרבה דאינו כאשלם במיטבא, מכל מקום כיון דהמצוה תלויה בשילום ככל מה שהבטיח אף דהרבה להבטיח קנס ככל הנדן או נדן כפול אין בו אסמכתא, (ועמ"ש עוד באשכול [ה] דאפשר בנתחייבו שניהם זל"ז באסמכתא מהני).

## אשכול ה

[השואה בין דין אסמכתא לדין אין אדם מקנה דשלב"ל]

בהגש"ע חו"מ (סי' ר"ט סוף סעי' ח') "י"א דאף דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ אם הוא ג"כ רוצה לקנות מקנה ולכך שנים שהקנו זה מזה על מתנה

שיקבל אחד מהן מאחר שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה". (והוא מהגהת מרדכי). ונ"ל שאם היה לכל אחד לקבל מתנה והקנו שכל אחד יחלוק מתנתא דידיה עם חבריה כל שכן דקנה, כיון דאפשר שכאשר יהיה מקנה לחבירו ממתנתא דידיה יקנה גם הוא מדחבירו, דהא אפשר שיקבל גם חבירו מתנה ויחלוק שוב עמו, ומאי דנקט בהגהות מרדכי "על מתנה שיקבל אחד מהן" לרבותא נקט דגם אם אין תקוה שיקבל כ"א אחד מהן וא"כ אם יהיה זה מקנה לא יהיה קונה, מ"מ מקנה.

ונסתפקתי באסמכתא כה"ג מאי, והביאני להספק מפני שצידדתי בעיקר "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם" (יעו"ש אשכול א') דטעמיה של דבר שלא בא לעולם כטעם אסמכתא דסבר פן לא יבא לעולם ולא גמר ומקני.

ויותר עוד העירני לספק הזה יען שמצאנו כעין סברת הגהת מרדכי הזאת גם במקנה דבר שלא קצוב דלא קנה להרמב"ם (פרק יא ממכירה הל' טז), דמכל מקום בשניהם מקנים זה לזה קנה. ומצאנו ג"כ דטעם דבר שאינו קצוב להרמב"ם וטעם אסמכתא דלא קונה חדא נינהו ולמדים זה מזה.

הראשון מצאנו בספר גידולי תרומה [שער סד ח"א] על הקושיא שעל הרמב"ם מן מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום דהוה דבר שלא בא לעולם [הל' מכירה פכ"ב ה"ה], ומשמע דמה שעלתה מצודתי מכור לך בכה"ג (דלא הי' ידע מה וכמה העלתה כמו במה שתעלה דאינו יודע) הוה מכירה אף דהוה אינו קצוב, תירץ בגידולי תרומה דבמכר שאני כיון דגם הדמים שיקח אפשר יהי' יותר משיווי הצידה שעלתה מצודתו גם הוא מקני אף שאינו קצוב והוא אפשר שוה יותר מהדמים (ור"ל דלא אמר הרמב"ם כי אם במתחייב או נותן מתנה דבר שאינו קצוב, ואף דלשון הגידולי תרומה כיון דזה סבר וקבל גם אם יהי' מה שעלתה המצודה פחות מהדמים סבר וקבל גם המוכר, מ"מ מסתבר להפוך הדברים לומר מתוך שרוצה לקנות דמים יותר משויא הצידה מקני גם הצידה שאינו קצוב אם יהי' יותר מהדמים, כיון דסברא זו כבר לפנינו בהגהות מרדכי הנ"ל לענין דבר שלא בא לעולם).

והשני מצאנו להמשנה למלך (הל' מכירה פי"א הל' ב') דכתב המחייב עצמו באסמכתא בשעת נשואין, כיון דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב בשעת נשואין קנה, ומאחר דטעם דבר שאינו קצוב וטעם אסמכתא חדא נינהו דלא סמך דעתיה, ע"כ מועיל נמי חיוב באסמכתא בשעת נשואין. הרי דטעמם שוה ולמדים זה מזה, אף אנן נלמוד מדקנה בדבר שאינו קצוב בשניהם מקנים זה לזה, גם באסמכתא כהאי גוונא קנה.

והדר נתיישבתי בדבר, דבגוונא דהגהות מרדכי הנ"ל יש ללמוד דבאסמכתא לא קני, דהא הראשונים הקשו אהדדי אשר משחק בקוביא לא מקרי אסמכתא (דלא קיי"ל כרמי בר חמא בפרק זה בורר (דף כד סוף ע"ב), אלא דמשחק בקוביא פסול רק באין לו אומנות אלא הוא), משום דבדבר שאינו בידו אינו אסמכתא, ואלו באמר לו אם לא אקנה לך יין ממקום פלוני (אשר שם הוא בזול) אפרע משלי איתא בגמרא בפרק איזהו נשך (במסכת בבא מציעא סוף דף ע"ג) דמשום הכי הוה אסמכתא ולא אמרינן דהוה כאומר אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, משום דהכא אינו

בידו, דפן לא ירצו למכור לו שם יין. וטרחו והאריכו למעניתם בישובים (הלא הם כתובים על הספר בארוכה בב״י חו״מ סי׳ ר״ז ובקצרה בהגהש״ע שם סעי׳ י״ג), וחילקו בין היכי דהוי עכ״פ במקצת בידו כהאי דאם לא אקנה לך יין לבין משחק בקוביא דאינו בידו כלל. ומדלא אשתמט מי מהם ז״ל לומר דטעם משחק בקוביא כיון דאפשר שינצח הוא חבירו ויהא חבירו המנוצח חייב ליתן לו ואמרינן מתוך שרוצה לקנות מקנה[9], משמע לי דפשיטא להו ז״ל דבאסמכתא ליתא להאי דינא ולא אמרינן ביה מתוך שרוצה לקנות מקנה.

ועדיין יש לצדד, אחר שאמרנו שיש שני מינים מתוך, האחד היכי דמ״מ אם יהא מקנה לא אפשר לו שיהא קונה, והשני שאפשר שכאשר יהא מקנה יהיה ג״כ קונה, ושמין השני עדיף מהראשון, א״כ י״ל דעד כאן לא מצינו דבאסמכתא לא אמרינן מתוך אלא במין הראשון, דהרי במשחק בקוביא אי אפשר שיהיה מנוצח ומנצח כאחד, ואם יהא מנוצח ויהא מקנה ודאי לא יהא קונה. ועדיין י״ל דאם יהיה ממין השני דכשיהא מקנה אפשר שיהא ג״כ קונה בזה גם באסמכתא קנה.

והנה המשנה למלך (פרק יא מהל׳ מכירה הל׳ ט״ז) אנהיר לעיינין שישוב של הגידולי תרומה הנ״ל אינו מספיק על הקושיא שעל הרמב״ם, מפני שלשון הרמב״ם (פכ״ב מהל׳ מכירה הל׳ ה׳) ״מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך לא קנה״ מורה דאפילו במתנה ג״כ קנה היכי דאמר מה שהעלתה מצודתי נתון לך, ומהראוי לנו אחרי שאין להוכיח דינו של הגידולי תרומה דבשניהם מקנים זה לזה קנה גם בדבר שאינו קצוב מכח הקושיא שעל הרמב״ם, שניקום ונידון להיפך, דמכיון דאסמכתא ודבר שאינו קצוב חד טעם איתא לתרוייהו (כנ״ל בשם המל״מ), ע״כ כמו דבאסמכתא בגווני דאם יהא מקנה לא יהא קונה לא אמרינן מתוך שרוצה כו׳ (כאשר הוכחנו ממשחק בקוביא), ה״ג בנידון של הגידולי תרומה (דג״כ אם יהא מקנה יותר מהדמים לא יהיה קונה דמים נגד המותר) לא קנה. ולפי זה יתעורר דקדוק על הטור כמו שיבא לפנינו.

דהנה הטור בחו״מ (סוף סי׳ ר״ז) הביא תשובה ארוכה מאביו הרא״ש ז״ל להוכיח מינה דלא סבירא ליה כהרמב״ם בדין דבר שאינו קצוב דלא קנה, ועוד לו (בסי׳ רלב אות ז׳) דחיוב ומחילה דין אחד להם, וטעם הרמב״ם באמר המוכר להלוקח על מנת שאין אתה חוזר עלי במום כל שלא פירש לו המום חוזר עליו הוא משום דכשם שאין אדם מחייב בדבר שאינו קצוב כך אינו מוחל דשא״ק. ושלישית לו (בסי׳ תכא אות ז׳) בשם אביו ז״ל בתשובה דשנים שהתאבקו יחד והפיל אחד חבירו לארץ ונפל עליו וסימא עינו של התחתון דפטור, כי ידוע כוונת המתאבקים שיפיל אחד את חבירו ואי אפשר לצמצם שיפילהו בנחת שלא יוזק ומחלו זה לזה ואדעתא דהכי אבקו יחד. והנה ודאי מסתברא דבעת בואם להתאבק ומוחלים הוה מחילת דבר שאינו קצוב, דהא אי אפשר לדעת במה יוזק, בשבר יד או רגל, בחרשות אוזן או סמות עין שדמי נזקם משונים זה מזה, אלא דעל הרא״ש לא קשה מידי דהא הוא חולק על הרמב״ם וסבירא ליה דמחייב ומוחל אדם בדבר שאינו קצוב,

9 לכאורה ר״ת כתב סברא זו בסנהדרין כה,א.

אך הטור כשבא להוכיח (בסי׳ ר״ז) דהרא״ש חולק על הרמב״ם בדין דבר שאינו קצוב, למה לא נסתייע ג״כ מתשובה זו דהרא״ש.

ואילו היינו מחזיקין בסברת הגידולי תרומה היה ניחא, דמכאן אין ראיה דהכא שניהם מוחלין זה לזה אמרינן מתוך שרוצה שיהיה מחול לו מוחל גם דבר שאינו קצוב, אבל אחר שהעלינו היפוך דינו קשה על הטור.

ומכח קושיא זו י״ל ראיה לסברתינו, והוא דבהאי דשנים שנתאבקו דומה לציור הנ״ל שאפשר כשמקנה דידיה יהיה ג״כ קונה את של חבירו דהא אפשר ששניהם יפולו ויהיו שניהם נזוקין זה מזה (ולנזק שניהם אין קצבה) וכיון דאפשר שיהיה נמחל לו דמי נזק מרובים כשיהי׳ מחול ממנו דמים מרובים ע״כ מועיל המחילה גם בדבר שאינו קצוב, דאף דליתא לסברת הגידולי תרומה, מכל מקום בזה דעדיף מסברת הגד״ת קנה, וע״כ לא היה הטור יכול להביא ראיה מתשובת הרא״ש זו.

ולכאורה קשיא על הרא״ש, מאי בכך דמחלו, והרי האומר קטע את ידי סמא את עיני אפילו אמר ליה על מנת לפטור לא מועיל מחילתו דאין אדם מוחל על ראשי איברים. והישוב ע״ז דהרא״ש לשיטתי׳ דלא פסק להלכה כתירוץ דאין אדם מוחל על ראשי איברים, וסבירא ליה דאם אמר לו בפירוש על מנת לפטור מועיל מחילתו ופטור, הביאו הגהש״ע בחו״מ (סי׳ תכ״א סעי׳ י״ב), וכן תירץ במשנה למלך פ״א הל׳ חובל ומזיק (הל׳ י״א), וא״כ קשה על המחבר דפסק (בסי׳ תכ״א שם) כהרמב״ם דבקטע את ידי כו׳ גם באמר לו על מנת לפטור חייב, והביא לדינו של הרא״ש (שם סעי׳ ה׳), אך המחבר לשיטתי׳ בספרו בד״ה שם (סי׳ תכ״א) דתירץ דבשניהם מוחלים זה לזה מהני על מנת לפטור גם בקטע ידי, ולא נחית דהרא״ש רק לשיטתיה אזיל.

ולפי זה דהעלינו דסברת הטור בהרא״ש דבדבר שאינו קצוב אם הקנו שנים זה לזה בציור הנ״ל מיהו קנו הדרינן שוב ללמוד מיניה גם לאסמכתא דאם שנים הקנו זה לזה בכה״ג קנו כיון דחד טעם לשניהם כנ״ל בשם המל״מ.

ודע שאף שיסוד סברתינו לומר באסמכתא מתוך שרוצה לקנות מקנה הוצאנו מדין שנים שהקנו זה לזה דבר שלא בא לעולם, ודין זה לא מצאנו כי אם להגהות מרדכי, מכל מקום א״צ לנו לשאול סברא זו מהגה״מ, אלא י״ל דמוכרח דהרא״ש סבירא ליה ג״כ סברא זו, משום דנ״ל דבלעדי טעם שיש בקטע ידי כו׳ ע״מ לפטור דחייב משום דאין אדם מוחל על ראשי איברים (בגמרא בב״ק דף צ״ג ע״א), יש עוד טעם דהא עדיין לא הזיקו וקיי״ל בהגש״ע חו״מ (סי׳ ר״ט סוף סעי׳ ד׳) דכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם[10] (ומה דנקט בגמרא טעם אין אדם מוחל על ראשי אברים נ״ל משום שהוא טעם כולל יותר כמו שנאמר להלן). ואם תשיבני ולטעמיך למה באמר ליה קרע כסותי על מנת לפטור הוא פטור (בפרק החובל במתני׳ דף צ״ב א׳, ובש״ע ריש סי׳ ש״פ וסי׳ ש״א סעי׳ י׳) כיון דעל ממונו אדם מוחל, והא אכתי לא יועיל משום דבר שלא בא לעולם, אשיב לך דהיינו טעמא כיון דהוא מוחל לו שוב אי אתה יכול

10 עיי׳ קצות סי׳ רמו ס״ק א שכתב דבעביד ברשות בעלים לא נחשב מזיק כלל.

לחייבו משום שומר (אף דמיירי התם באתא הכסות לידיה בתורת שמירה) דעל חיוב משום שומרים אין במחילה משום דבר שלא בא לעולם דהא כתב הש"ך (בסי' רצ"א [ס"ק מד] דרק נכסי דשומר לא נשתעבדו משעת שאלה אבל גופו נתחייב מיד, וכיון דהועילה המחילה על חיוב גופו י"ל ממילא לא נשתעבדו נכסיו גם בשעת אבידה דנכסי דבר גש ערבין אינו רק על מה שגופו חייב [והאי דהגהש"ע הנ"ל (שבסי' ר"ט סעי' ד') ניחא דמיירי שמחל המתנה שיתן לו כדאיתא בסמ"ע שם דלא היה חיוב הגוף ולא שיעבוד נכסים].

וא"ת אכתי הא יש כאן עוד חיוב מטעם מזיק, וע"ז גם חיוב הגוף עדיין אינו דהא בשעת האמירה קרע כסותי ע"מ לפטור עדן לא היה הנזק והוי דבר שלא בא לעולם, י"ל דמשום מזיק אומר דל אמירת ע"מ לפטור מהכא, מ"מ פטור דהא בלא אתי לידיה בתורת שמירה בא"ל קרע כסותי גם בלא א"ל ע"מ לפטור נמי פטור (כדאיתא בפרק החובל שם ובש"ע סי' ש"א וסי' ש"פ שם) [ונ"ל דה"ט כיון דממונו של אדם יש לו רשות עליו ורשאי לאבדו, כשאומר לו קרע מחל לו כחו ורשותו ואין לו מעיקרו דין מזיק שיצטרך מחילה, אלא הוא כעושה בשלו, משא"כ באמר לו קטע ידי כו' דאין אדם רשאי לחבול בעצמו וגם הוא אין רשות לעצמו על עצמו ועל בשרו ואיך יועיל נתינתו רשות, והוי מזיק, וצריך לבא מטעם מחילה. והאי דהכני פצעני ע"מ לפטור שם פרק החובל (דף צ"ג א') דמשמע דבעי מחילה ושמועלת המחילה עיי' בהה"מ פ"ה מחובל ומזיק הל' י"א דהוה כממונו], וא"כ דגם מטעם דבר שלא בא לעולם לא מהני מחילה באמר לו קטע את ידי, תקשי עמ"ש הרא"ש בשנים שנתאבקו דנהי דמהטעם אין אדם מוחל על ראשי איברים שבגמרא לא קשיא דהרא"ש לא ס"ל להא כנ"ל, מ"מ קשה מאי בכך דמחל הא הוה דבר שלא בא לעולם.

ומאי שי"ל בזה הוא דהכא כיון דשניהם מוחלים זה לזה אמרינן מתוך שרוצה לזכות במחילת דשלב"ל מוחל נמי לדשלב"ל, וסבירא ליה כסברת הגהת מרדכי, והלא זהו שרצינו. (וע"ז כוונתי באמרי לעיל שטעם אין אדם מוחל על ראשי איברים הוא טעם יותר כולל, ורצוני, דטעם זה גם בשניהם מוחלים זה לזה לא מועיל אמירתו ע"מ לפטור. וזה לא כבד"ה הנ"ל. ודע שלדרכנו גם מגמרא עצמה מוכח סברא זו דמתוך שרוצה לקנות מקני בדשב"ל, דאל"כ לא היה טעם דאין אדם מוחל על ראשי כו' יותר כולל מטעם אין אדם מוחל דשלב"ל).

ודאתינא להכי, יכילנא לומר דמה שרצינו דגם באסמכתא אמרינן מתוך, א"צ לאומרו מסברא לדמותו לדשלב"ל ולא ללמדו מדיוק הטור [אשר באמת יש לדחותו, די"ל דהטור רצה יותר להביא ראיה מאותה תשובת אביו שהביא דמיירי להדיא במחייב בדבר שאינו קצוב מלדייק מתשובתו בשנים שהתאבקו דהיה צריך להקדמות, דכיון דאינו ידוע במה יזיקו הוי דבר שאינו קצוב ולהקדים שחיוב ומחילה שוים נינהו], אלא דיכילנא לדייק כן להדיא מהרא"ש עפ"י הקדמה דהרא"ש ס"ל דגם באמר אם אני אחזור בי ערבוני מחול לך הוי אסמכתא (מובא בהגהש"ע חו"מ סי' ר"ז סעי' י"א דגם במחילה איכא משום אסמכתא וע' סמ"ע שם סקכ"ו), והרי בשנים שהתאבקו נהי דהוי כמפרש דאם אתה תפיל אותו ותזיקנו יהיה נזקי מחול לך, מ"מ כל דאי הוי

אסמכתא. וצ״ל ג״כ דהכא שאני כיון דשניהם מוחלים זל״ז גם באסמכתא הוה מחילה. ואין לומר כיון דאין ביד הנופל כלל שלא יוזק, דכמו שכתב הרא״ש דא״א לצמצם להפיל באופן שלא יוזק, כן (או כש״כ) אינו ביד הנופל, וכל שאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא כמ״ש הראשונים בטעם משחק בקוביא, דז״א, דהא מ״מ הוי דאי בנפילה עצמו דהוי בידו קצת דקסבר שהוא יחזק על חבירו ויפיל הוא לחבירו לא חבירו לו.

# אשכול ו

[בענין מיגוי שליחות בתנאי אם הוה אסמכתא]

בפרק קמא דקדושין (דף כ״ז ע״א) ״אמר רבא כו׳ שני שטרות הן זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, ע״מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה״.

בפשוטו נ״ל דאין חילוק בין האומר ע״מ שתכתבו לבין האומר אם תכתבו, ומה דנקט זכו ע״מ שתכתבו ולא נקט באמר זכו כו׳ אם תכתבו כו׳ י״ל משום דא״כ היה צריך להאריך שאמר ואם לא תכתבו אל יהיה זוכה, דכל תנאי ״אם״ בעי תנאי כפול, משא״כ בתנאי על מנת כדאיתא ברמב״ם הל׳ אישות (פרק ו׳ הל׳ י״ז). אפס הא הרמב״ם הל׳ ([מכירה] סוף פרק ו׳ לפמ״ש בהה״מ שם) מפרש הסוגיא בלא עשה קנין אלא עשאן שלוחין לזכות לאותו פלוני בקרקע זו (וכן משמע מפירש״י בסוגיא), והרי בתנאים שמתנה עם השליח כתב הר״ן דלא בעי כפילות (ומובא בב״ש סי׳ ל״ח סס״ק ב׳).

וי״ל לרמב״ם לשיטתי׳, דכל תנאי אם כו׳ יש בו משום אסמכתא אא״כ החזיקו בו קודם התנאי כמו שהיה בתנאי דבני גד ובני ראובן, (בב״י חו״מ סי׳ ר״ז בשם תשובות הרשב״א). ובב״י שם הקשה מן האומר אם לא באתי מכאן ועד יב״ח כתבו ותנו גט לאשתי דלא החזיקו ומ״מ השליחות קיים. ותירץ ״דכיון דמידי דקפיד עליה אינש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא הוה אמר״ [ונ״ל דזה נוטה לסברת הר״ן דטעם דבקדושין וגירושין לא אמרינן תוך כדי דיבור כדבור דמי (במסכת נדרים דף פ״ז ע״א) הוא ״כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומשום הכי חזרה אפי׳ תוך כדי דיבור לא מהני״. ומכאן נ״ל ראיה למ״ש הב״י רק מסברא (באה״ע סס״י קל״ד) דגם בעשיית שליח לגירושין ולקידושין לא אמרינן תוך כדי דיבור כדיבור דמי, כיון דלדרכי הא דליכא בקידושין וגירושין משום אסמכתא ומה דליתא בהו תוך כדי דיבור כדיבור דמי חד טעמא אית להו, והרי אסמכתא גם בשליח דגרושין וגדושין ליכא, וה״ה דלית ביה תכ״ד כד״ד]. ומעתה לתירוץ הב״י ניחא דלא נקט זכו כו׳ אם תכתבו, דהכא דאינו בגירושין וקידושין כיון דלא החזיק ביד השליח הי׳ בו משום אסמכתא ואף אלו קיימו התנאי וכתבו לו, לא הי׳ זוכה ומש״ה נקט באומר על מנת דוקא דהרי בהתנה ואמר לו קנה מעכשיו אף דלא החזיקו בו ליכא משום אסמכתא

כדאיתא ברמב"ם הל' מכירה (פרק י"א הל' ז') [וגם בלא ב"ד חשוב ס"ל דמהני מעכשיו (כפי פירוש הב"ד סי' ר"ז, ובמחבר שם סעי' יד)] והרי כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי גם לענין אסמכתא היכי שאינו דרך קנס (הגהש"ע סי' ר"ז סוף סעי' י"ד) וע"כ קיים השליחות.

וראה זה חדש הוא דכל שליח בתנאי זולת בתנאי ע"מ או בשליח גירושין וקדושין לא הוה שליחותיה כלל גם בנתקיים התנאי (אף דדברי בטעם הסוגיא אינם כ"כ מוכרחים די"ל דבע"מ איכא רבותא יותר דאף דהוה כמעכשיו מ"מ חוזר גם בשדה, מ"מ הדין מוכרע מכח קושית הב"י שעל הרמב"ם וכמדומה בדין תנאי בלא מעכשיו יכול לומר קים לי כהרמב"ם דיש בו משום אסמכתא דהרי המחבר הביאו בסי' ר"ז סעי' י"ד. וא"כ גם המשלח יכול לטעון קים לי).

אלא דהי' נ"ל ישוב אחר על קושית הב"י, די"ל הרמב"ם לשיטתי' דס"ל דאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, והוא ז"ל הקשה לנפשי' מהאי דפסק לזון את בתו ה' שנים, והוכרח לומר דבפוסק בשעת נשואין שאני דזה מהני גם בדבר שאינו קצוב ככתוב בדברי קדשו בהל' מכירה (פרק י"א הל' י"ז). והנה כבר צידד המל"מ שם הל' ב' לומר דבשעת נשואין כמו דלית ביה משום דבר שאינו קצוב כך אין בו משום אסמכתא, כיון דטעמם שוה שאינו גומר ומקנה, דינם נמי שוה. והנה הטעם מה דבשעת נשואין מהני גם בדבר שאינו קצוב מבואר ברמב"ם שם כיון דהדברים בשעת נשואין נקנים באמירה, הרי לך שבמקום שדי באמירה מועיל גם בדשא"ק [ואף למה שפירש הכ"מ דמ"ש הרמב"ם מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנים באמירה, דר"ל דבשעת נשואין בעי קנין אלא דמ"מ כיון דהוי כעין דברים שנקנים באמירה מועיל גם בדשא"ק. וזה לא כמ"ש בעצמו בהל' אישות (פרק ו' הל' י') בשם תש' הריב"ש דגם בשעת נשואין א"צ קנין כמו דא"צ בשעת קדושין, מ"מ מלשון הרמב"ם מבואר עכ"פ דבשעת קדושין דנקנית באמירה לחוד פשיטא ופשיטא דמועיל בדשא"ק, דאל"כ הוה כתולה דין הפוסק בשעת נשואין בדלא תניא]. ומעתה ניקום ונדון דהיכי דדי באמירה אין בו נמי משום אסמכתא, דהא דין אסמכתא שוה לדין דבר שאינו קצוב כנזכר בשם המשנה למלך, וא"כ לק"מ קושיית הב"י דהא עשית שליח א"צ קנין ובאמירה בעלמא לך עשה נגמר השליחות, על כן אין בו כלל משום אסמכתא.

אך דברים אלה אינן של קיימא מסברא ומגמרא, מסברא לא, דמהיכי תיתי יהיה אמירה היכי דקונית עדיפא עוד מקנין היכי דבעי קנין, וע"כ מ"ש הרמב"ם דבשעת נשואין מועיל דבר שאינו קצוב משום דנקנה באמירה, היינו התם דווקא דיש טעם להקנין באמירה בעלמא משום דבהאי הנאה דמתחתני אהדדי גמרי ומקני כדאיתא ברש"י פ"ק דקדושין (דף ט' ע"ב [ד"ה באמירה]), ושפיר אמרינן דאלימא האי הנאה כל כך עד דגמר ומקני גם בדבר שאינו קצוב ובאסמכתא, משא"כ בעשיית שליח דאין טעם וכח מיוחד להאמירה זו יותר מאמירה בשאר דבר, אלא דעשיית שליחות מתקיימת בכל דהו כמו דענין אחר מתקיים בקנין, ובודאי מסתברא דעכ"פ היכי דבעלמא גם קנין לא מהני, לא מהני הכא אמירה.

ומגמרא לא, דא״כ תיקשי איך סבירא ליה להרמב״ם דחיוב בדבר שאינו קצוב לא מהני, מכדי הוא ז״ל כתב בהל׳ מכירה (שם הל׳ ט״ו) ״המחייב עצמו בממון לאחר אף על פי שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב, כיצד האומר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה אעפ״י ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום״, והרי מתחייב באמירה בעלמא בלא קנין, ואמאי אינו מועיל גם בדבר שאינו קצוב כמו בפוסק בשעת נשואין דמועיל בדבר שאינו קצוב משום כך. אלא על כרחך כדכתיבנא דשאני התם דמשום הנאת חיתון הוא, וא״כ עדיין אנו צריכים לתירוצו של הב״י, וקם הדין שאמרנו דבכל שליח זולת שליח קדושין וגירושין אם התנה עמו מה (בתנאי אם) אין בשליחות ממש, ויש לעיין לדינא.

# אשכול ז

[בדין המתחייב לשלם יותר ממה שהפסיד]

במחייב עצמו לחבירו באם יגיעו הפסד בגרמא דידיה שישלם לו לא מיקרי אסמכתא, ואם גזם לשלם לו יותר מהפסדו דהוי אסמכתא, דעת הרי״ף [ב״מ סא,ב בדפי הרי״ף] שמכל מקום מה שיש בחיובו לשלם כדי ההפסד חייב לשלם לו, ודעת הרא״ש [פרק המקבל סי׳ ז] כיון דגזים ולא סמיך דעתו גם החיוב נגד ההפסד הוי אסמכתא, ודעת הש״ע בזה לא נתברר לי, דממ״ש בהל׳ חכירות וקבלנות (חו״מ סי׳ שכ״ח ס״ב) דהמקבל שדה ואמר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי הוי אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא כפי מה שראויה לעשות אין ראיה דסבירא ליה כדעת הרי״ף, דהא כתב שם (סעי׳ י׳) דכל המקבל שדה והובירה אף דלא התנה לשלם חייב לשלם כפי מה שראוי לעשות, וא״כ אף דדבריו הם אסמכתא גם נגד ההפסד, מ״מ דל דבריו לגמרי, ומ״מ חייב לשלם ההפסד וכמ״ש הרא״ש עצמו במסכתא בב״מ שם.

והנה בהל׳ שאלה (סי׳ ש״מ סעי׳ ז׳) כתב הש״ע ״אמר לו השואל הכישה במקל והיא תבא מאליה ועשה המשאיל כן אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו״. וק״ל מכדי משהכישה במקל ושלחה לרצונה סילק בעל הפרה עצמו משמירתה, והרי בנסתלקו הבעלים משמירתה כתב הש״ע בהל׳ פקדון (סי׳ רצ״א סעי׳ ה׳) די״א דחייב עליה השומר אם פשע (רא״ש), וי״א דאינו חייב עד שימשוך (רמב״ם), וכן בהל׳ שוכר (סי׳ ש״ז סעי׳ ב׳) כתב שתי דעות אלו, וא״כ איך פסק ותני כאן דאינו חייב עד שתכנס לרשותו. [ובש״ך שם סי׳ ש״מ [ס״ק י] תמה על הרמ״א דהביא לעיל דעת הרא״ש דמשנסתלקו הבעלים מתחיל חיוב השומר וכאן שתק ולא הגיהה[11]. ובעיני בקיאותי

11 עיי׳ נחיבות סי׳ שמ ס״ק יב שכתב דהא דמהני סילוק שמירה, היינו דוקא כשהוא במקום שהשומר יכול לשומרו והוי כקבלת שמירה, וכיון שנעשה שומר חנם שוב יכול להתנות שיהיה כשואל שמתנה

א"י איו הביא הרמ"א כן, ואולי כוונת הש"ך דעמ"ש המחבר ש"ע שם (סי' ש"א סעי' ד') דהשואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה כתב הרמ"א "וי"א דלא בעינן משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים", וטעם י"א אלו הוא משום דס"ל דמשנסתלקו חייב השואל באונסין כמו שפי' הסמ"ע, והוא אמת דחיוב מזונות וחיוב אונסין התחלתן כאחד וכמו שפירש הב"י בהטור שם דכתב דחייב במזונות משנסתלקו הבעלים דטעמיה משום דס"ל דמתחייב מאז באונסין, ואם על זה כוון הש"ך אין תמיהתו כ"כ תימא כיון דכתב הרמ"א כן באותו סימן קרוב לפני דין הכישה במקל י"ל דסמך עמ"ש לעיל בסמוך. אבל הש"ע שכתב דעת הרא"ש בריחוק מקום כחמישים וכשלושים סימנים ודאי הו"ל לרמוז הכא על דעת הרא"ש שהביא, וכן על סתימתו (בסעי' ד') לענין התחלת חיוב מזונות נמי קשיא כזה].

ואולי י"ל, נהי דהרא"ש ברור מללו בפרק השואל (בב"מ דף צ"ט) דס"ל דגם שואל מחוייב משעה שנסתלקו הבעלים, מכל מקום מהתוס' שם (סוף ע"א) נראה דמחלקים בין שומר חנם ושומר שכר לבין שואל, דעל מה דאמר רבי אלעזר שם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים, כתבו ז"ל "לא להתחייב באונסין קאמר דהא שומר חנם בלא משיכה חייב בפשיעה דהנח לפני מקרי שומר חנם והוא הדין שומר שכר בגניבה ואבידה, ואי אשואל קאמר מדאורייתא נמי לא קני אלא במשיכה, אלא לענין חזרה קאמר דשוכר ושואל מיד שמשכו הבהמה אין בעלים יכולין לחזור". ולפי זה י"ל דמה שהביא המחבר הי"א דחיוב השומרים מתחיל משעה שנסתלקו הבעלים אין כוונתו ע"ד הרא"ש אלא על דעת התוס', וע"כ בהל' פקדון דמיירי בשומר חנם וכן בהל' שוכר (שדינו לחייב בגניבה ואבידה כשומר שכר) שפיר הביא דעת הי"א, אבל הכא בהל' שאלה דמיירי רק משואל שפיר פסק דרק משעה שמשך חייב בשמירה ובמזונות[12], (ורק על הרמ"א דהביא הי"א דמשעה שנסתלקו חייב מזונות בשואל שפיר דקדק הש"ך עליו וצריך לישובנו דסמך עצמו עמ"ש לפניו בסמוך לו).

אך דברי אלו צריכים עוד תוספת ביאור, דהא מסתברא דאין חיוב השואל עכ"פ פחות מחיוב שאר שומרים, ובפשיעה וגניבה ואבידה דחייבים ביה שומר חנם ושומר שכר מיד משנסתלקו הבעלים גם שואל חייב. ומ"ש בתוס' הנ"ל ואי אשואל קאי רצונם ואי אשואל ולענין חיוב אונסין קאי, וא"כ אכתי קשה איך כתב המחבר בא"ל הכישה במקל אין השואל חייב בה דלשון סתמיי כלליי הוא, דמשמע דאינו חייב בכלום, והא בפשיעה וגניבה ואבידה מיהו חיובא מחייב. וביותר דהרמב"ם (בשני לשלישי מהל' שאלה) אחר שכתב כלשון הש"ע בדין א"ל הכישה במקל סיים "אבל אם מתה בדרך פטור", והמחבר שהשמיט סיום זה נראה משום דהיה נראה לו כדברים יתירים, דבאמור אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו מובן דבעודה בדרך אינו

שומר חנם להיות כשואל, משא"כ בהכישה במקל שהשומר אינו יכול לשומרה בשעה שמכישה לא הוי כקבלת שמירה.

12 עיי' חידושי רע"א המובאים ברמב"ם [מהדורת שבתי פרנקל] הל' שאלה ופקדון פ"ג ה"ב.

חייב, ולדרכינו לא היה סיום זה למותר כלל, ואדרבה לצורך גדול היה, לבאר דמה דאינו חייב עד שתכנס לרשותו היינו במתה דהוה אונס, אבל בנאבדה או נגנבה בדרך זה תלוי בשתי הדעות שבסי׳ רצ״א וסי׳ ש״ז. (ואף דע״כ כוונת הרמב״ם במילת מתה אינו כך, דהא הוא ס״ל דגם שומר חנם ושומר שכר בפשיעה וגניבה ואבידה אינם חייבין עד שימשוך, מ״מ המחבר טוב היה עושה אילו לא השמיט סיום דברים אלו).

אבל הנ״ל לבאר הוא כך, דמה דפליגי התוס׳ עם הרא״ש בחיוב השואל כמו שאמרנו צריך התבוננות באיזה סברא פליגי, גם כיון דלהתוס׳ חיוב השומר צריך קנין וכמ״ש דשואל מדאורייתא נמי ל״ק אלא במשיכה, צריך טעם למה יהיה חיוב גניבה ואבידה בלא משיכה מיד שנסתלקו הבעלים.

ונ״ל דאפשר דהיינו טעמא, דהן התורה לא הטילה חיוב על השומר עד שיהיה לו בה קנין, דכל זמן שיכולים הבעלים לחזור גם הוא לא נתחייב, אלא דמכל מקום אם השומר מקבל על עצמו מעצמו החיוב גם בעוד יכולים הבעלים לחזור כי לא עשה קנין עוד, מ״מ שפיר מתחייב דבאמירת השומר הנח לפני ובאמירת הכישה במקל הוא כמפרש ואומר ואני אתחייב באבידתה, וכמ״ש רש״י ז״ל בפרק השואל (דף צט ע״א) בד״ה לפנים מחצירו של משאיל ״דהתם סמכא דעתיה דהשואל דמשיעמדו הבעלים לפניה כו׳ ודאי להתם רהיטא ומשעבד שואל נפשיה״, והנה בעכו״ם ובהקדש דליתא לדין שומרים, אא״כ קנו מידו (ש״ע סי׳ ש״א סעי׳ ד׳) דעת הר״ן [כתובות סא, א בדפי הרי״ף] דלהרמב״ם [הל׳ מכירה פי״א הט״ו] דמחייב אדם עצמו בדבר שאינו חייב אם אומר אתם עדי, ה״ה הכא מחייב השומר בדבור לחוד אם אמר אתם עדי, ואולם הש״ך (שם סק״ז) השיג ע״ז וס״ל כיון דלא חייב בלי תנאי אלא אם יאבד הוי כאסמכתא, ואומר מעתה דאולי האשר״י ס״ל בסברא זו כהר״ן דחיוב שמחייב השומר א״ע אינו כאסמכתא, והתוס׳ ס״ל כהש״ך דהוי אסמכתא, וא״כ להתוס׳ מהראוי היה שלא יחויב השומר אף במפרש בהדיא שמחייב א״ע, וכש״כ באומר הנח או אומר הכישה כיון דהתורה לא חייבתו עד שיעשה קנין ה״ז דומה לשומר לעכו״ם ולהקדש דאין הדבור בלא קנין מחייבו משום דהוי כאסמכתא, אלא הטעם דמהני היינו משום דאם תאבד הבהמה יהיה על ידו הפסד לבעלים, וכל המחייב להכשיר ההפסד לחבירו לא חשיב אסמכתא, וכמ״ש התוס׳ בפרק איזהו נשך (דף ס״ו ע״א ד״ה ומניומי) דע״כ אין בקנס שעושין בשידוכין משום אסמכתא, כיון דיש הפסד לחבירו מה דמביישו (ועמ״ש לעיל אשכול ד׳), מיהו זהו נכון בנאבדה בפשיעה ובגניבה ואבידה, דאילו לא אמר הנח לפני ולא היו הבעלים מסלקים שמירתם ממנה היה בידם לשומרה מזה, והרי ההפסד בא בגרמת השומר, אבל בנאבדה כאונס בהא לא נפסדו הבעלים ע״י השומר, דא״נ לא סלקו שמירתן לא היה בידם להציל מאונס, ועל כן ס״ל להתוס׳ דבאונסין לא מחייב עד שיעשה קנין דכל חיוב ליתן דרך אם בליכא פסידא לחבריה אסמכתא היא, דומה לאם אוביר אשלם אלפא זוזי. ואף דשואל דרכו לשלם אבידת אונס, מ״מ כל כמה דביד בעלים לחזור ואין ההנאה שלו הוי גוזמא לשלם כל שלא הוא גרם ההפסד, אבל הרא״ש דס״ל כהר״ן דחיוב שמחייב השומר

לית ביה דין אסמכתא מש"ה ס"ל דגם באונסין חייב משעה שנסתלקו כיון דאמירת השואל הנח או הכש הוי כאומר ואחייב אני לך באבידתה כל היכי דתאבד בין בגניבה ואבידה בין באונסין.

ונסורה נא ונראה לסברתינו דאמירתו לחייב בגניבה ואבידה אין בו משום אסמכתא כיון דיהיה הפסד על ידו, ואמירתו לחייב באונסין יש בו משום אסמכתא, הנה האומר אם תאבד אחייב לך בכל גווני, לסברת הרא"ש דבאמר אם אוביר אשלם לך אלפא זוזי כיון דיש בדבורו אסמכתא גם במיטבא מה שהפסיד נמי א"צ לשלם (לולי שגם בלא דבורו הי' חייב לשלם במיטבא) דדבורו כמי שאינו, דבאסמכתא דיבר דברו, י"ל דגם בנ"ד כיון דלגבי אבידה באונס הוי אסמכתא, גם לענין גניבה ואבידה הוי דבורו דרך אסמכתא, ומעתה יש טעם נכון לומר דלהתוס' אף דבפשיעה וגניבה ואבידה חייב השומר חינם והשומר שכר משנסתלקו הבעלים (והשואל מסברא אין חיובו פחות מהם), מ"מ השואל גם בגניבה ואבידה אינו חייב, והיינו טעמא דשומר חינם ושומר שכר לא גזמו דלא אמרו לחייב עצמם כי אם בפשיעה וגניבה ואבידה, דבזה יש הפסד לבעלים על ידם ואינו אסמכתא, אבל השואל דאמר (ר"ל מה דמונח באמירתו הנח לפני או באמירת הכישה) לחייב עצמו בכל מילי אבידה, והרי יש בדבריו אסמכתא לענין אבידה באונס, אין בדבריו ממש גם לענין אבידה בפשיעה וגניבה ואבידה, ואף דבהוא איכא הפסד. וע"כ יפה סתם המחבר לשונו גבי א"ל הכישה במקל וכתב אין השואל חייב בה כו' דמשמע דאינו חייב גם בנאבדה בפשיעה ובגניבה ואבידה, דבאמת הכין הוא, ואף דפסק דשומר חנם ושומר שכר חייבים בהו, שואל שאני (ולפי הדברים ס"ל להמחבר בדין שבריש דברינו כדעת הרא"ש).

## אשכול ח

[בענין תשובת הרשב"א בדין אסמכתא בפשרה]

בתשובת רשב"א (סי' אלף ל') בפשרה שצריכה קנין דאם לא קנו מידם אפילו נתנו כל אחד משכון ביד הפשרנים לא עשו כלום שאסמכתא היא ולא קניא אא"כ קנו ואמרו דלא כאסמכתא או מעכשיו. והמחבר ש"ע (בחו"מ סי' י"ב סעי' י"ט) כתב "פשרה בלא קנין ונתנו משכון ביד הפשרנים אינו כלום אלא אם אמרו דלא כאסמכתא", נראה בעליל דהגיה בדברי הרשב"א והשמיט תיבת "קנו" שבסוף דבריו. וכן בב"י כשהעתיק דברי רשב"א סיבב תיבת "קנו" בשני חצאי עגולה כאומר שבנוסחת התשובה יש מלת קנו ושצריך למוחקו. ובאמת לכאורה הכרח יש למוחקו דאי נומר דצריך קנין ואמירה יקשה הא באמת בפשרה די בקנין לחוד גם בלא מעכשיו או דלא כאסמכתא[13].

אלא דכל הרואה יראה קושי' בהגהה זו בשתים, אחד דאי בלא קנו אמר הרשב"א

13 עיי' נתיבות סי' יב ס"ק ח מש"כ בדעת הרשב"א. ועיי' משובב נתיבות שם.

שיאמר דלא כאסמכתא, יקשה הגם דפשרה אינו אסמכתא ממש מדמועיל קנין, מ״מ מהיכי תיתי ומנ״ל דמועיל אמירה לחוד כמו שתמה בקצות החשן ככתוב להלן (בגרעין ב׳). שנית כי לא יכון קשר הדברים שהתחיל וכתב ״שצריכה קנין״ וסיים באמירה לחוד בלא קנין.

ולולי שאיני כדאי הייתי מקיים הגרסא שלפנינו בהרשב״א, עפי״מ דאיתא בש״ע אה״ע (סס״י נ) והוא מהרא״ש דהנותן משכון על קנס שדוכין צריך שיאמר קנה בגוף המשכון דכיון דאסמכתא היא ועדיין לא נתחייב אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן. והב״י עצמו תמה ע״ז דהא בשידוכין ליתא משום אסמכתא, ותי׳ המהרש״ל דבנתן משכון גרע כיון דגלי דעתיה שאינו סומך על (חיוב) הקנס אלא רוצה במשכון (עמ״ש בזה לעיל אשכול ד׳), וזה צריך ביאור, דהא על כרחי׳ לא ק״ל להב״י ולמהרש״ל אלא משום דדחיקא להו לומר דהרא״ש מיירי בלא עשה קנין, דאי היה מוקי לה בלא קנין לא היה קשיא כלל, דהא להתחייב גם בקנס שדוכין קנין מיהו בעי (והחמ״ח שם באמת תירץ כן), אלא דבאסמכתא קנין נמי אינו מועיל ואכתי עדיין מנה אין כאן, והקשו רק ממה דבשידוכין אין בו משום אסמכתא, וא״כ אכתי קשה האמירה ״קנה בגוף המשכון״ נמי לא יועיל, דהא גם הקנין זה במשכון ע״י משיכה הוא באסמכתא אם יחזור בו, ותדע גם ממקומו שבאנו דכך הוא דהא הרשב״א מן הסוברים דמשיכה קונה במשכון אף בלא נתחייב לו עדיין, דהוא מפרש מנה אין כאן משכון אין כאן שייך רק בקדושין דכיון דעדיין אגיד ביה הבעל ע״כ אינו קדושין (ועיי׳ בב״ש סי׳ כ״ט סק״י), ומ״מ כתב בתשובה הנ״ל דבנתנו משכון נמי הוי אסמכתא, אלמא דקנין שבמשכון נמי אינו מצילו מידי אסמכתא, וא״כ בנידון הרא״ש נהי דא״ל זכה כו׳, מ״מ מה לי קנין אחד מה לי שני קנינים, ואי משום דתפס בהחפץ ומש״ה לית ביה משום אסמכתא, הא זהו רק שיטת הרמב״ם, אבל הרא״ש הא ס״ל דגם ערבוני מחול לך הוי אסמכתא (והוא הי״א בהגש״ע סי׳ ר״ז סעי׳ י״א), ועכצ״ל הסברא כך, דודאי היכי דהוי אסמכתא גמורה דלא מועיל קנין גם קנינים אינם מועילים, אלא דהכא דבשדוכים דהבושה מסלק האסמכתא העצמיית אלא דהי׳ אומדנא קצת לומר דלא סמך, כיון דחזי׳ ליה דשקל משכון, ע״כ כשיש נגד אומדנא זו שוב אומדנא דסמך וגמר והיינו במה שאמר זכה בגוף המשכון, אף דבעלמא אין זה כדאי לסלק אסמכתא הכא סגיא בהכי דקצת אומדנא מיהו איכא דסמך וגמר, ואתיא אומדנא ומסלקת אומדנא ונשאר על הדין דבשידוכין אין בו אסמכתא.

ואחרי הדברים האלה י״ל דזה נמי טעמא דהרשב״א הנ״ל, והוא דהא בפשרה די בקנין לחוד אלמא דהקנין מסלק האסמכתא, אלא דמ״מ כשנותן משכון גרע דיש אומדנא דאינו סומך על הקנין וכסברת הרא״ש (לפי שהבין בו המהרש״ל) ובהא אם מפרש ואומר דלא כאסמכתא אף דהאמירה זו בשאר מקום אין בה די לסלק האסמכתא, מ״מ הכא הא לא בעי סילוק לעצם האסמכתא דהיא כבר מסולקת ע״י הקנין ואין כאן אלא אומדנא שאינו סומך מדרצו במשכון, בזה די שוב באומדנא שע״י אמירה דלא כאסמכתא. [ומ״ש הרשב״א ״אפי׳ נתנו כ״א משכון״ אין החידוש נגד לא נתן משכון, דאדרבה בלא נתן משכון (כיון דמיירי בקנו מידן) א״צ לאמירה דלא כאסמכתא כלל,

אלא כוונת החידוש הוא נגד מה שיש סברא דהתפסת משכון מסלק אסמכתא וכשיטת הרמב"ם בערבוני מחול לך, או דהאי "אפילו" קאי על מה שכתב "נתנו כל אחד", והיינו דהא הרשב"א נמי מן הסוברים דאף בערבוני מחול לך הוי אסמכתא, אלא דיש טעם בב"י (בחו"מ סי' ר"ז, והסמ"ע שם סק"נ תפסו לעיקר) דכיון דהמוכר החוזר לא נתחייב להכפיל הערבון שהבטיח, גם הלוקח שמחל הערבון פטור, וכתב הב"י דלפי טעם זה אם שניהם נתנו ערבון זל"ז לא הוי אסמכתא, ויהי מ"ש הרשב"א "אפי' נתן כ"א משכון ביד הפשרנים" כאומר לא מיבעיא בנתן אחד משכון והשני לא נתן אלא אף בנתנו שניהם.

וא"ת אם איתא לסברת הב"י וס"ל להרשב"א דבנתנו שניהם משכון ליכא אסמכתא, א"כ הכא דנתנו שניהם ל"ל לאמירה דלא כאסמכתא, י"ל הא אף לשיטת רמב"ם דבערבוני מחול לך כיון דהוא תפוס ליתא משום אסמכתא, פירש הה"מ דהיינו דוקא כשהבע"ד עצמו תפוס, אבל התפיסו ביד שליש לא (והסכים עמו הש"ך סי' ר"ז ס"ק ט"ז) והכא נתנו ביד הפשרנים, וי"ל נמי דמש"ה דייק וכתב ביד הפשרנים ולא כתב סתם אפי' כ"א נתן משכון, משום דהוה בכללו גם בנתנו כ"א זה לזה, ובהא באמת א"צ לאמירה דלא כאסמכתא.

וא"ת א"כ אכתי למה הצריך הרשב"א כלל לאמירת דלא כאסמכתא והא לדידי' יש לו קנין במשכון אף דלא נתחייב עדיין וגם לא אמר לי' זכה בגוף המשכון, וא"כ לדידיה יהיה שוה נתינת משכון לחוד כמו להרא"ש בנתן ואמר זכה כו', י"ל נהי דקנה בנתיגה לחוד, מ"מ אם לא פירש ואמר זכה עכ"פ לית כאן דברים שיהי' לנו מהם אומדנא שסומך. (אלא דלהיפוך יהי' לדברי אפשר דין חדש, דבשדוכים בנתן משכון יועיל נמי אם יאמר דלא כאסמכתא גם להרא"ש, אף דלא זכה בגוף המשכון, כיון דיש ללמוד מתשובת הרשב"א דבהאמירה זו נמי הוי אומדנא נגד האומדנא דלא סמך).

## גרעין א

[בדין המחייב עצמו אם הוה כאסמכתא]

הש"ך בחו"מ (סי' ש"א סק"ז) טרח לדקדק דמחייב אצמו בשטר או באמירת אתם עידי (דמהני לרמב"ם) לא מהני אם החיוב דמי לאסמכתא, (כמו ערב שלא בשעת מתן מעות, וחיוב שמחייב השומר בקרקעות והקדשות שלדעתיה דהש"ך נמי דומה לאסמכתא כמו בערב) מלשון הרמב"ם שכתב (פרק י"א מהל' מכירה [הט"ו]) "המחייב עצמו בלא תנאי".

וק"ל הא כמפורש הוא ברמב"ם, דהרי דעת הראב"ד דערב שיצא אחר חיתום השטר בכתב ידו או שעדים מעידים עליו משתעבד (שלא בשעת מתן מעות) בלא קנין, וטעמי' דדומה לכותב בשטר אני חייב לך מנה. והרמב"ם ס"ל דלא משתעבד והטעם משום דערב דומה לאסמכתא וכדאי' בסמ"ע (סי' קכ"ט ס"ק י"ב), והרי מבואר דגם בכתב לו חייב אני לא מהני היכי דדמי לאסמכתא, וכש"כ באומר חייב אני בשטר או באתם עידי.

## גרעין ב

[בדין פשרה שאמרו דלא כאסמכתא]

בש"ע חו"מ (סי' י"ב סעי' י"ט) "פשרה בלא קנין כו' אינו כלום אא"כ אמרו דלא כאסמכתא". וזהו קשה כיון דבאסמכתא גמורה לא מהני אם אמר דלא כאסמכתא (סי' ר"ז סעי' י"ח) מנ"ל דבאסמכתא שאינה גמורה מהני.

וראיתי לתרץ בספר קצות החשן [סי' יב ס"ק ג] דיצא ממ"ד בפרק חזקת הבתים [ב"ב מד,ב] דבשעבוד מטלטלי אגב קרקע צריך לכתוב דלא כאסמכתא, וכתב הרמב"ן (בב"י סי' קי"ג) הא דמהני ביה האמירה היינו משום דלא הוי אסמכתא גמורה כמו בערב שלא בשעת מתן מעות דלא הוי אסמכתא גמורה מדמהני ביה קנין, ובפשרה הרי מהני קנין, וע"כ נמי אינו אסמכתא גמורה ונלמד שפיר דמהני בי' אמירה דלא כאסמכתא משעבוד מטלטלי אגב קרקע.

וק"ל אטו בשעבוד מטלטלי אגב קרקע מהני אמירה דלא כאסמכתא לחוד בלא קנין דנילף מיניה לפשרה בלא קנין. וע"כ התם רק החסרון שיש ביה שהוא דומה לאסמכתא נשלם ע"י האמירה דלא כאסמכתא, ושוב מועיל השעבוד משום הקנין ואדרבה נילף פשרה מערב דלא מהני ביה אמירה דלא כאסמכתא בלא קנין.

ותו אשר דימה הרמב"ן שעבוד מטלטלין אג"ק לערב, קשה והא בערב גם אמירה לא בעי, ונ"ל בכונתו, דבערב נמי איתא אצל הקנין עוד מעליותא, והוא מה דגם שלא בשעת מתן מעות יש נמי קצת הימנותא והנאה כדאיתא בסמ"ע (סי' קכ"ט סעי' ד') וכמו דהאי הימנותא וההנאה אף דאינו מועיל לחודי' (דדוקא הנאה גמורה דמהימן ליה ממש מועיל וזה ערב בשעת מתן מעות דלא בעי קנין) מ"מ מועיל לאצטרופי אל הקנין, ה"נ גבי קנין אג"ק מועיל הקצת מעליותא, והיינו אמירת דלא כאסמכתא להצטרף אל הקנין [וא"צ למ"ש הסמ"ע (בסי' קי"ג סק"ז) דמ"מ על כרחי' גרע שיעבוד מטלטלין אג"ק מערב דהא בערב מהני קנין, אלא דדומה ממש אך גם בערב לא הי' מועיל קנין לחוד לולי שהקצת ההנאה שיש לו משלים החסרון של מה שהוא דומה לאסמכתא, ובשעבוד מטלטלין אגב קרקע דליכא הנאה כלל צריך שהאמירה דלא כאסמכתא תשלים החסר, ואלו לא היה בערב קצת הנאה אה"נ הי' מועיל אמירה דלא כאסמכתא עם הקנין, אלא דא"צ להאמירה כיון דההנאה משלמת החסרון]. וא"כ פשרה אי אתית למילף מנייהו אימא דבעי נמי עם הקנין אמירה דלא כאסמכתא להשלים החסרון כיון דלית ביה הנאה שיהא משלים, לא לילף דסגיא באמירה לחוד (ועמ"ש לעיל אשכול ח').

# עיקר אפקעינהו רבנן לקידושין

בו שלשה אשכולות ושלשה ענבים

## אשכול א

[כשאמרו אפקעינהו האם הפקיעו גם קדושין שנעשו לפני תקנתם]

מריש הוה קאמינא דכל היכי דמצינו בש"ס אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, היינו דנימנו וגמרו על המקדש מאותו יום ולהלאה אבל על קדושין שהיה קודם לתקנתם לא שייך להפקיע, וכן מורה קצת לשון רש"י בריש מסכת כתובות (ריש דף ג ד"ה ואפקעינהו) שכתב ואפקעוהו רבנן לקדושין **כשיבא** גט כזה אחריהם, ולא כתב **כשבא** גט כזה אחריהם.

גם הא כתב רש"י שם להלן (ד"ה תינח) דעשאו חז"ל המעות מתנה, וכן כתב רשב"ם בפרק חזקת הבתים (דף מח ע"ב ד"ה תינח) דהפקירו כסף הקדושין. והגע עצמך, אם בשעה שמתקנים להפקיע הקדושין כבר הוציאה המעות, או כלה לגמרי מן העולם, איך יפקירוהו עתה.

וא"ת מאי נפקא מיניה, י"ל דנ"מ אם בא לפנינו עובדא שיש צורך גדול, ושיש צדדים להתירא, ויאמר אדם לעשות סניף עוד להתירא להושיב הקהל וחכמי העיר שיפקיעו קדושי אשה זו בכדי לצרף דעת הריב"ש בתשובה (סי' שצט) ותשובת מהר"ם אלשקר (סי' מח) דכתבו דיש כח אף בזמן הזה להפקיע קדושין. (אף דרבים חולקים עליהם, הלא המה הבן לב בספר א' סוף סי' קכה, והרשב"א בתשובה אלף ר"ו שכתב ג"כ כדעת הריב"ש ושכן דן לפני הרמב"ן והודה לו, מכל מקום סיים וצריך להתיישב בדבר, ובתשובות חכם צבי סי' קכד העיד דכל אחרונים בתשובותיהם לא סמכו אהריב"ש, והפני יהושע בקונטרס אחרון לכתובות סי' ג הסכים עמו, והאחרון יותר גדול בהגש"ע אה"ע (סי' כח סעי' כא) פסק ותנא דיש להחמיר לענין מעשה, מכל מקום תאמר דלצרף זה ליתר צדדי היתר עכ"פ אנו רשאים), אף אתה תאמר לו דגם סניף אינו, דכל אלה גדולי ישראל לא דברו אלא בקהל שעושים תקנה שלא לקדש בלא עשרה, או שלא לקדש כי אם לפני נאמני הקהל, ושמי שיעבור ויקדש יהיו קדושיו מופקעים, דזה על קדושין דלהבא, אבל למנות עכשיו בעגונה זו שלפנינו להפקיע קדושיה, זה גם בימות הגמרא לא היה כח להם לעשות כן.

אלא שנוגד לי הגהש"ע באה"ע (סי' ז סעי' יא) באנוסה על ידי נפשות, כתב "ובשעת הזעם והרג רב התירו רבותינו לבעלה ישראל". ובספרו דרכי משה (אות י"ד) כתב עליה, "ול"נ דאפשר הגדולים שהתירו לא מדינא אלא משום צורך שעה שראו כו', דסמכו אהא דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ויש ביד ב"ד לאפקועי קידושין מיניהו". והרי הכא לא נמנו הב"ד עד שהיה הזעם וההרג והפקיעו הקדושין שהיו קודם לכן, וצריך התישבות[1].

# אשכול ב

[כשהפקיעו רבנן קדושין האם נעשית לפנויה ממש]

במקומות יותר מאחד מצינו בש"ס שאמרו הפקיעו רבנן לקידושין מיניה. ואולם מה דינה של זו, אם נידונית לפנויה ממש לענין שאם קבלה קדושין מאחר קודם מעשה זה שעבורו הפקיעו הקידושין תהא צריכה גט, ושאם זינתה מקודם לא יהיו בניה ממזרים, והיא והבא עליה יהיו פטורים ממיתה, ואם בעלה זה קידש אחותה תהא צריכה גט לומר דעכשיו שהפקיעו קדושיה אגלאי דבהאי שעתא פנויה היתה, זה נראה מחלוקת ראשונים נשמתן עדן[2].

דלהיש אומרים בחדושי הרא"ה ריש מסכת כתובות בסוגיא דאין אונס בגיטין, אין פירוש כל המקומות שבש"ס שוין, אלא דיש שנותנין לה דין פנויה גמורה, ויש שנותנין לה דין אשת איש גמורה. והיינו כשקידושיו היו שלא ברצון חכמים כהאי דתלוהו וקדיש בפרק חזקת הבתים במסכת ב"ב (דף מח ע"ב), ובהאי דאותבה אבי כורסייא ואתא אחרינא וחטפה מיניה דהפקיעו קידושין בפרק בית שמאי (במסכת יבמות דף קי ע"א) דינה כפנויה, דהרי התירוה לעלמא בלא גט, אבל היכי דהקדושין היו כרצון חכמים, כהאי דאין אונס בגיטין דהפקיעו קדושיו כנזכר דינה כאשת איש גמורה לכל מילי. ופירוש הפקיעו הכא הכי הוא דכיוון דיודע דבידייהו לאפקועי, אף הוא גמיר ויהיב גיטא (אף אם יארע אונס).

ואולם להתוס' בריש פרק השולח גט (במסכת גיטין דף לג ע"א [ד"ה ואפקעינהו]) גם בהיו הקידושין ברצון חכמים דינה כפנויה ממש, דהא דבריהם הן במבטל הגט שלא בפני השליח דאם זינתה קודם הגירושין לדבריהם בניה כשרים ואינה נסקלת, ושם הא היו הקדושין כהוגן וכרצון חכמים.

וכסבור הייתי, דאפשר מודי התוס' להי"א בחדושי הרא"ה, דגבי אין אונס בגיטין דינה כאשת איש, ופירוש אפקיענוהו כו' כנ"ל דאמרינן דגמר ויהיב גיטא, אלא דבהאי דביטל שלא בפני השליח לא היה אפשר להם לפרש כן, דבשלמא בתנאי

1 לכאורה יש מקום להסביר דגם כשמתקנים אח"כ מהני להפקיע הקדושין, דכיון דהטעם הוא משום דמקדש אדעתא דרבנן, אם כן מקדש גם אדעתא דמה שיתקנו אח"כ.

2 עיי' מלא הרועים ערכין כג,א שדן אם נאסרת לכהן כשהפקיעו את הקדושין.

שהתנה בהגט דהתנה סתם אם לא אבא יהא גט, וגם אם נאנס ולא היה יכול לבוא הרי לא בא, אלא דאמדינן דסתם דעת המתנים הוא אם לא יבואו מרצונם, ושפיר י״ל דהשתא דאמרו להפקיע קידושיו, אם נתעכב באונס אזדא לה האומדנא והיתה להיפך, דאמדינן דאין אדם רוצה שיופקעו קדושיו, וכשהתנה גמר לגרש כל שלא יבוא, יהיה לרצונו או לאונסו, אבל בביטל הגט האיך נאמר מתוך שיודע שהמבטל שלא בפני השליח מפקיעין קדושיו, גומר שלא לבטל, והא שמענא ליה דמבטל בפירוש, ואם גומר שלא יהיה השליחות בטל למה הוא מבטל, ועל כרחיה הכא פירוש אפקיענוהו כפשוטו דאפקעינהו ממש וכהאי דפרק חזקת הבתים ופרק בית שמאי הנ״ל.

וא״ת הא אמרת דרק היכי שקידש שלא לרצון חכמים עשאו כן לאפקועי ממש, י״ל דהני מילי אם המעשה שגורמת להם להפקיע אין בה עוון חטא נגד חז״ל, אז אם גם בקדושי׳ לא עשה מאום רע אין מקום להם להפקיע ממש את קדושיו, אבל הכא בביטל שלא בפניו דתיקן ר״ג (במתני׳ ריש פרק השולח [גיטין לב, א]) שלא יהיו עושים כן והוא עבר ועשה, ע״כ יש להם מקום להפקיע ממש, ובחד מיניהו סגיא, או בחטא ואשם בהקדושין, או במעשה שבעבורו מפקיעים הקדושין.

שוב ראיתי להגאון פני יהושע במסכת גיטין (דף לג ע״א) כתב מסברא דהיכי דלא פשע ולא מידי לא שייך להפקעת קדושין, אלא בביטל שלא בפניו שעבר על תקנת חכמים. ובהאי דאין אונס בגיטין דחק עצמו טובא, וכתב שצ״ל נמי דהם תיקנו שכל המגרש בתנאי יהא בלבו שהאונס לא יבטל, וממה נפשך, אם שמע לדברי חכמים טוב, ואם לא א״כ עבר על תקנת חכמים ושוב שייך להפקיע הקדושין.

ואילו ראה דברי הרא״ה הנ״ל היה יכול לילך ברחבה בדרכו אשר הלך בה, ולומר דהיכי דלא פשע לא שייך הפקעה, ובאין אונס בגיטין דלא פשע אה״נ לא הפקיעו, אלא דמכיון שיכולים להפקיע גם הוא גומר ומגרש, ובביטל שלא בפניו דלא שייך למימר הכי כאמור, הנה בזה שייך הפקעה שוב משום שפשע נגד התקנה וכמו שאנו רוצים להעמיד בכוונת התוס׳.

אלא דממקום אחר משמע לי דהתוס׳ לא נחתו לחלק כלל, וסבירא להו דגם בהאי דאין אונס בגיטין הפקיעו ממש, שהרי הקשו בפ״ק דכתובות (ריש דף ג [ד״ה וסברה] באם לא באתי כו׳ ומת תוך י״ב חדש נמי יהא גט משום צנועות, דזמנין דלא מת וסברה דמת ומעגנה ויתבה, ותירצו דמיתה קלא אית לה. ואילו ס״ל דמ״ש אפקעינהו גבי אונסא דגיטין אין ר״ל הפקעה ממש, אלא דמתוך כך הוא גומר ומגרש גם אם יהיה אונס, הנה בלא אמר מעכשיו ומת דבטל משום אין גט לאחר מיתה לא שייך לומר הכי, דמאי אהני לן מה שגומר שיהיה גט אף שימות והוא דבר בלתי אפשרי, כי לאחר מיתה אין גט במציאות, ולומר שגומר שיהיה גט מעכשיו, י״ל כולי האי לא אמרינן להעמיד בכונתו מה שהוא היפוך דבריו, דהוא אמר אם לא באתי, וכל אם אינו כמעכשיו, אלא כמו אז תהי׳ מגורשת, ודוקא אם באנו לבטלו ע״י אונס שזה אינו נגד דבריו וכאמור לעיל דהוא אמר אם לא אבא והרי לא בא אלא דבאנו לבטלו מטעם אומדנא והשתא האומדנא להיפוך בהא שייך גומר ומגרש.

והנה עיינתי שנית בהרא״ה וראיתי שכתב שהקשה רבינו שמואל ״א״כ יכולים ממזרים

ליטהר, ועוד הבא על אשת איש האיך נסקלים על ידה התראת ספק הוא". וכתב תו "והא דאמרינן נמי בטלו מבוטל דברי רבי רשבג"א אינו מבוטל כו' דהפקיעו רבנן כו' קשיין בה כל הני. ועוד נמצא דיכול לחפות על בת אחותו". ועל זה כתב "די"א דכי אמרינן אפקעינהו כו' לאו לאפקועי ממש אלא גמר ויהיב גיטא דלא לשויא בעילותיו בעילת זנות" משמע דגם בביטלו שלא בפניו לא אפקעו ממש.

ואיני מבין, והא בביטל לא שייך האי סברא דגמר ומגרש, וע"כ בהא פירוש אפקעינהו הפקעה ממש[3].

ולכאורה יש ראיה נגד הי"א אשר בהרא"ה ממתני' שלהי נדרים [צ,ב] דלמשנה ראשונה האומרת טמאה אני לך יוציא ויתן כתובה, ומשנה אחרונה אמרה תביא ראיה לדבריה דשמא עיניה נתנה באחר. והקשה הר"ן כיון דמדינא איתסרא אבעלה האיך יכולים חכמים להתיר איסור דאורייתא, ותירץ דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה והיתה פנויה כשזינתה, והרי הכא קידשה ברצון חכמים ומכל מקום יש לה דין פנויה.

וי"ל דהרא"ה יתרץ כתירוץ אחר שבהר"ן שם דגם מה דנאמנת למשנה ראשונה אינו מדינא כיון דמשועבדת לו, אלא הם אמרו להאמינה משום חזקה דלא היתה מזלזלת עצמה והם אמרו במשנה אחרונה שלא להאמינה.

ובהכי נרויח יותר מה שהתוס' הקשו דבמת תוך יב"ח נמי יהא גט, ולא עלה על דעתם לתרץ דהיכי דל"ש דגומר ומגרש לא יכלו להפקיע. והנ"ל די"ל דהם לשיטתם בסוף נדרים דפירשו טעם משנה אחרונה משום דהפקיעו לקדושין וע"כ גם בלי טעם גומר ומגרש מפקיעים ממש.

אך לכאורה אא"ל כך, דמדינא א"נ משום דמשועבדת לו, דאטו במשועבדת ליתא דין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, והא באומרת הנאת תשמישך עלי חל האיסור אנפשה, והרי במאמר טמאה אני לך מונח שתיהן איסורה עליו ואיסורו עליה, וע"כ צריכין אנו לתירוצא דאפקיענהו וא"כ מוכח דלא כסברת הרא"ה, אלא דגם בקידשה מרצון חכמים שייך אפקעינהו.

אבל הלא ע"כ צריכין ליישב זאת, שהרי הר"ן אומר כן דמדינא אינה נאמנת[4], והנ"ל בישובו כשנדקדק מקודם עוד במרוצת לשונו של הר"ן ובענינו, דכתב בקושיתו בלשון זה "ואיכא למידק אמתני' כיון דמדינא באמרה טמאה אני לך מיתסרא אבעלה כמשנה ראשונה, משום שלא תהא עיניה נותנת באחר האיך התירוה וכי איסור שבו להיכן הלך כו', שאין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה אלא בשב ואל תעשה

3 עיי' רשב"א גיטין לג,א שכתב תי' זה כזה"ל "ולפיכך היה מפרש הוא ז"ל אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, כלומר אם היה מבטלו היו חכמים מפקיעין את הקדושין, ומשום כך אנן סהדי דאינו מבטלו בלבו כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות".

4 עיי' ישועות יעקב אה"ע סי' קטו ובבית מאיר שם מש"כ בזה. ועיי' שלמי נדרים שם שמביא דבריהם. ובענין שויא אנפשיה במקום שמשועבד עיי' דו"ח רע"א כתובות ט,א בשם רבינו. ועיי' שו"ת רבינו חאה"ע סי' ד (עמ' יד) וסי' ט (עמ' כו). ועיי' פמ"ג יו"ד שפתי דעת סי' א ס"ק לט חקירה ה. ועיי' שו"ת בנין עולם אה"ע סי' ט, שו"ת עונג יו"ט סי' קסט, קובץ הערות יבמות סי' כא אות טז, וקהילות יעקב כתובות סי' י.

כו׳. ואחרים תירצו דמשנה ראשונה לא דינא קתני, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו כו׳״.

וקשיא לי לשונו, דמאי צורך בקושייתו לתלות במשנה ראשונה, זיל קרי בי רב הוא דשויא אדם אנפשיה חתיכה דאיסורא, ובהדיא תנן [קדושין סה,א] ״האומר לאשה קדשתיך כו׳ הוא אסור בקרובותיה״. גם הלשון שבתירוצו ״דמדינא ודאי אין האשה נאמנת כו׳״ משונה קצת מהלשון שבקושיא, והכי הוה ליה למימר מדינא ודאי לא מתסרה אבעלה.

ובענינו ק״ל, דהלא מצינו דביאה לא חשיב מעשה מצד האשה אלא לשב ואל תעשה כדאמרינן בסוף פרק בן סורר ומורה (סנהדרין דף ע״ד ע״ב) ״והא אסתר פרהסיא הואי אמר אביי אסתר קרקע עולם היתה״ וה״נ אמרינן בפרק המניח (בב״ק ריש דף לב) במזיק אשתו בתשמיש המטה ״הכא איהו קעביד מעשה והיא לא והכתיב ונכרתו הנפשות העושות כו׳״ ומשני בגמרא ״הנאה לתרוייהו אית להו איהו מעשה דקעביד״. ולפי זה מ״ש הר״ן ״שאין ב״ד מתנים לעקור על דבר תורה כי אם בשב ואל תעשה״ על כרחך רצונו לומר נהי דהכא נמי מצד האיסור שהיא עוברת הוא בשב ואל תעשה, מכל מקום תיקשי איך שרו רבנן לו להיות אתה והא הוא עובר בקום ועשה.

וזה הוא דק״ל, דהא באומרת טמאה אני לך איהי היא דשויא אנפשה חתיכה דאיסורה, אבל הוא לא שוי על נפשיה חתיכה דאיסורא מאום, ואין איסור עליו, ויהיה העקירת ד״ת רק לאיסור שעליה, ואם כן הדרא הקושיא איך כתב הר״ן להקשות משום דאין כח ביד חכמים לעקור בקום ועשה והא הכא נמי ליכא קום ועשה.

והנלענ״ד ליישב כל זה, ואומר תחילה דהר״ן בקושיתו באמת היה סבור דטעם דמשנה ראשונה דאין הטעם משום איסור שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא לחוד, אלא דבלעדי זה נמי מדינא אסורה, משום דאנו מאמינים לדבריה ומחזיקים דבריה לאמתיים, וע״כ שפיר הוה קום ועשה, דהא האיסור גם עליה דידיה, וגביה שפיר הוה קום ועשה, וזה הוא שבא להוכיח ממשנה ראשונה, (ויתיישב דקדוק ראשון שבלשון והדקדוק שבענין).

אלא שזה עצמו צריך ביאור דמאיזה טעם היה ס״ד למימר שתהיה נאמנת, והא אין עד אחד נאמן לאסור, גם אם נמצא טעם אכתי איך מוכח ממשנה ראשונה שזה טעמה.

ונ״ל דטעמיה הכי הוה, דסבירא ליה להר״ן דכיון דקיי״ל דבעל דבר נאמן על שלו, והרי כל אדם שלו ושל עצמו הוא, ואם נאמן לומר על יינו ובשרו שהם אסורים, והם רק קנינו, למה לא יהא נאמן על עצמו ובשרו לומר שהוא אסור, שיותר הוא בע״ד על עצמו מעל קניינו, ויותר מיחשב גופו שלו מקנינו, שקנינו אפשר שיעתק ממנו ולא יהא שלו, וגופו א״א להעתיקו ממנו.

ואולם ההוכחה שהיה ליה להר״ן ז״ל שזהו הטעם דמשנה ראשונה י״ל כך, דאי לא תימא הכי אלא דאסורה רק מפני שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, האיך איתא במשנה ראשונה דיתן כתובה, כיון דאין הב״ד מאמינים לדבריה אלא דהיא אסרה איסור על נפשה, יהי דינה כנדרה בדבר שעי״כ צריך לגרשה, והרי בנדרה אי לאו דאמר״י הוא נתן אצבע בין שיניה במה דקיים לה או במה דלא היפר לה ביום שמעו או

משום דסברה מדאשתיק מסני הוא סגיא לה לא היה נותן כתובה וכדאיתא בריש פרק המדיר (במסכת כתובות דף עא ע"א וע"ב), אע"כ טעמא דמשנה ראשונה מפני שהיא נאמנת לנו שכן הוא.

וזהו שכתב הר"ן בקושייתו "כיון דמדינא מתסרא כו' כדתנן במשנה ראשונה" דלאו משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא לחוד, אלא מדינא מתסרא, דאנו מחזקיים לדבריה לאמת, וזה מוכח ממאי דתנן במשנה ראשונה, ור"ל ממה דאיתא דנוטלת כתובה, וע"כ נמי דיקדק בלשונו בתירוצו וכתב "דמדינא ודאי אין האשה נאמנת דמשועבדת לו" לא אמר דאינה נאסרה, דאיסורא ודאי מיתסרה משום שאחתד"א אלא אמר דאין האיסור מפני שנאמנת ושאנו מחזיקים שהדבר אמת בפיה, דז"א והטעם דאינה נאמנת כיון דמשועבדת לו, ור"ל דלא חשיבא בעל דבר על עצמה על התשמיש המטה כיון דמשועבדת לו. (ומיושב הדקדוק שבלשונו).

(ואין להקשות הא גם מי שאינו בעל דבר נאמן לאסור אם היה בידו, וא"כ אכתי נהי דמשום דמשועבדת לו לא חשיבא בע"ד מ"מ אכתי תהיה נאמנת משום דבידה לאסור את תשמישת עליו ע"י זנות, דזהו ודאי לא מיחשב בידה לעבור איסור ולהפקיר עצמה לזנות).

באופן שקושית הר"ן לא היה כלל משום שאחד"א כי אם משום נאמנות ממש שכן הוא דאסורה מדינא וע"ז סובבים כל דבריו, אלא דהקושיא מדין שויא אנפשה חתיכה דאיסורא נשאר מבחוץ, אבל היא מעצמה מיתרצית דמשום שאחתד"א אינו אלא איסור עליה כאוסרת הנאת ביאתו עליה ובדידה הוי שוא"ת ויש כח ביד חכמים לעקור כו'.

ומעתה אין מכאן קושיא על הרא"ה, די"ל דאה"נ דהכא לא שייך כלל טעמא דאפקעינהו כיון שקידשה מרצון חכמים, אלא דהקושיא דאסורה מטעם נאמנות דידה יתרץ דאינה נאמנת משום שמשועבדת לו, והקושיא דאסורה משום שאחד"א יתרץ כיון דמטעם זה האיסור אך עליה הווה איסור בשב ואל תעשה ויש כח ביד חכמים לעקור דבר בשוא"ת.

(ועיין מ"ש (ענב א) ולדברי שם י"ל גם בכוונת הרא"ה כך, דהכא דהפקעה לטובתו שפיר יכולים להפקיע גם בקידש לרצון חכמים וע"ז לא תקשי קושיתי דיכולים ממזרים ליטהר, דהא אין בידו שתזנה היא, וגם קושיתו מהתראת ספק לא שייך הכא דמשום מילתא דלא שכיחא כולי האי שתאמר טמאה אני לך י"ל מודה להתוס' דלא מיקרי התראת ספק, ודברי הפ"י יהיו לפי זה דברי הרא"ה ממש).

ונ"ל דע"כ הרמב"ם והראב"ד תרוייהו לא ס"ל דטעם משנה אחרונה משום דאפקעינהו כו', דהא הרמב"ם כתב בהל' איסורי ביאה (פי"ח ה"ט) דהאומרת לבעלה טמאה אני לך ומת הבעל אסורה להנשא לכהן אחר, ווהראב"ד נמי לא השיגו אלא משום דזהו אמתלאה לומר שמשום שרצתה להפקיע עצמה מבעלה אמרה כן. והשתא אי ס"ל דטעם משנה אחרונה משום דאפקעינהו כו' והיתה פנויה כשזינתה, אמאי תהא אסורה אחרי מות בעלה לכהן אחר, והא ע"כ כשהניחוה תחת בעלה הפקיעו הקדושין ובמה

חזרו אח"כ להיות נידונית כזינתה תחת בעלה[5], וע"כ הם ס"ל דטעם משנה אחרונה או כתירוץ שני שבהר"ן דגם למשנה ראשונה לא היתה אסורה מדינא כיון דמשועבדת לו, וע"כ לגבי כהנים אחרים דאינה משועבדת להם דמדינא אסורה נשאר גם למשנה אחרונה אדינא דמה שראו חכמים שהן נושאות עיניהן באחר אינו כדאי להתיר אלא לאסורא דרבנן שהיה עליהן לפי משנה ראשונה לא להתיר איסור דאורייתא.

או דהם ס"ל כהרשב"א בחידושיו שלהי נדרים דבמשנה אחרונה למגדר מילתא עשו כן, דלמגדר מילתא יש להם כוח לעקור דבר מן התורה גם בקום ועשה, והרי ביאר יפה יפה דלא שעוקרים אלא דמצוה מן התורה הוא לשמוע אל דברי חכמים שיהיו בימים ההם, וכל שהן רואין להתיר מותר ומצוה נמי מן התורה הוא, ומכיון דלא עקרו איסור זנות זה אלא שהתירוהו לגבי בעל זה משום מגדר מילתא, לדידיה התירוה ולכהנים אחרים אין להם שייכות בהאי נדר לא התירוה ונשארה להם באיסור תורה. (ועמ"ש בעיקר איסורי כהונה [אשכול ג]).

ועדיין אפשר לומר דגם הרמב"ם סבירא ליה טעם דאפקיעינהו, אלא הא גם להר"ן דכתב סברא זו, מ"מ למה שאינו נוגע לחשש שלא תהא נותנת עיני' באחר עשאוהו כאילו לא הפקיעו הקדושין, דהרי בתרומה אסורה לאכול לרבא משום דאפשר דאכלה חולין כדאיתא בהסוגיא והאיסור לכהן שוה לאיסור תרומה וכמ"ש בהה"מ. וכן נכון דהא נמי אפשר שתנשא ללא כהן.

והב"ש (סי' ו' ס"ק כ"ה) כתב על דינו דהרמב"ם דבמת בעלה אסורה לכל כהן, דוקא להנשא לכתחלה. והוא תמוה דודאי כל דאסורה משום שאחד"א הדין דגם דיעבד תצא, דהרי במשנה ראשונה אמרו דהאומרת טמאה אני יוציא, וכן האומר פ"פ מצאתי דנאמן לאוסרה עליו [כתובות ט, א] כבר היא נשואה לו, ושם במשנה ראשונה נשאת בהיתר, וגם בפתח פתוח מצאתי נתקדשה עכ"פ בהיתר והוא גם בהיתר נשאה שלא ידע שפתחה פתוח [ולדעת רבי אליעזר בת"י נדרים [צ, ב ד"ה חזרו] דאין זונה מוזהרת להנשא לכהן גם היא בהיתר נשאת] ומכל מקום תצא גם בנשאת וזו שנשאת לכהן אחר באיסור לא תצא אתמהה, ואולם לדרכי שדין זה כדין אכילת תרומה הנה שם כתב הר"ן טעם דאסורה בתרומה משום דאפשר דאכלה חולין ובחר טעם לנפשיה אלא אוסופי קא מוסיף טעמא לומר משום דבאחד מהטעמים לא הי' האפשרי נוח כל כך, וכל שהיה קושי מה בהאפשרי לא היינו אוסרים אותה בתרומה, וא"כ י"ל דה"נ נהי דאפשר לה לצאת מ"מ אינו אפשרי נוח לגרש נשי עם מבית תענוגיהן ועל כן אם נשאת לכהן אחר לא תצא.

אלא דיש מ"מ לטעון על דינו של הב"ש כך, די"ל דכל מה דסבירא ליה לרב ששת דאוכלת בתרומה וכן מה דהיה מודה רבא לר"ש לולי טעם דיש אפשרי נוח וקל שתאכל חולין ולולי כן היה מתירה בתרומה אינו אלא בעודה תחת בעלה זה שאמרה לו טמאה אני לך דההיתר באכילת תרומה הוא משום לתא וצורך תקנתם שתשאר תחת בעלה ושיהיו בני' כשרים. ואם תאסרה בתרומה יהי' זה סותר להשארה תחת אישה

5 עיי' שו"ת רבינו ח"ב כתבים סי' ח מה שכתב בזה.

ולכשרות הבנים וא״א לחלק תקנת הפקעתם דאם לא הא לא קיים הא. אבל מה שהווה אחר מיתת בעלה כדאמר רבא ומודה ר״ש שאם נתארמלה שאינה אוכלת דאמרי השתא היא דאתנסא כיון דאין באיסורה בתרומה כלום נגיעה לתקנתם בזה אף אלו היה קושי וכובד במה שלא תאכל בתרומה הי׳ מעמידין אותה על הדין. ולפ״ז בדין זה שאנו דנין עליו לאוסרה לכל כהן שהוא משנתארמלה מבעל זה בהא אוקמוה אדינא ותצא אף דקשין הגרושין והוה כלא אפשר לא אשתני דינה של זו מאשה שידוע שזינתה תחת בעלה ונשאת אחר מותו לכהן אחר.

אך מ״מ מסתברא כהב״ש, ומטעם כיון דבאמת נפקעו קדושי הראשון ואין בנשואיה לכהן אחר כ״א איסור מדרבנן שאמרו לדונה לזה כאלו לא נפקעו הקדושין וגם איסור זה לא אסור כ״א משום ספק שמא אמת אמרה שנטמאה, ובזה י״ל נקרא ספק דבריהם, וספק דבריהם קיל עוד מספק שנולד בודאי דבריהם וכמ״ש מהר״י מינץ בתשובה (סי׳ י״ד) והביאו ממה דאיתא במסכת שבת [כג, א] גבי דמאי דאין מברכין עליו משום דהוא ספק דבריהם, והרי כתב הרמב״ם הלכות יבום [פ״ב הכ״א] ״כל יבמה שהיא ספק דבריהם אם יש עליה זיקת יבם אם הלכה ונתקדשה לאחר קודם חליצה חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה ואם נתקדשה לכהן שהוא אסור בחלוצה אינו חולץ לה שאין אוסרים על זה אשתו מספק דבריהם״ על כן מסתבר דהכי נמי אין אוסרים על זה כהן אחר מספק דבריהם.

ולדרכינו למדנו שמש״כ הב״ש ״אבל אם נשאת לכהן אחר לא תצא״ לא יהי׳ דוקא בנשאת אלא גם בנתקדשה לבד רשאי לנושאה, דהא הרמב״ם בדין ספק דבריהם הנזכר כתב ״ואם נתקדשה לכהן כו׳״, אלא שעדיין יש להתיישב בדבר, די״ל הכא כיון דגם אילו היו עדים מכחישים אותה הי׳ לה דין שאחד״א וכדאיתא בש״ע יו״ד (סי׳ א׳ סעי׳ י״ב) בשחט בהמה לפני עדים ואמר לא שחטתיה דאסור לו לאכול משום דשאחד״א ע״כ לא נקרא ספק דבריהם ואינו דומה לנידון הרמב״ם דהוא ביבמה שילדה וולד שלא כלו לו חדשיו ומת בתוך ל׳ יום, דהתם אלו היו עדים שלא הי׳ נפל היתה מותרת לשוב וע״כ דבריהם רק משום ספק, אבל בנ״ד בלי הפקעת קדושי׳ האיסור שאחד״א הוא איסור ודאי, או לא, דנהי דבעדים מכחישים אותו איסורו עליו מ״מ כיון דאם יאמר על חתיכה ידועה לכל שהיא שומן חלב היא לא תהי׳ החתיכה אסורה עליו, עדיין מקרי כל שאחד״א איסור מספק.

## אשכול ג

[אם במקום דהפקיעו קדישין נשארו קדושי דרבנן]

כמסופק הייתי מסברא במקום שמצינו דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דאפשר דמכל מקום כל מה דאפשר להו לתקוני שלא יהיו בעילותיו עד עכשיו ביאת זנות תקינו, ושעל כן השאירו עכ״פ נישואי דרבנן ויהיה כקדושי מיאון דמ״מ הביאות התירא נינהו

מפני קידושי דרבנן ה"נ הפקיעו רק קידושי התורה ואמרו שתהיה מקודשת מדרבנן בקידושין אלו[6].

ונפקא מינה אם קדשה אחר קודם הפקעה זו קדושי דרבנן, אי אמרינן דפנויה גמורה היא למפרע צריכה גט, ואי אמרינן דנשואה דרבנן מיהו הוה לא חיילי קידושין מדרבנן על אשת איש דרבנן מחמת קידושי קמאי.

וא"ת א"כ מה הועילו בתקנתם דאין אונס בגיטין והא אכתי הצנועות דסברי דאנוס לא ינשאו, דלדעתן דאניס יש עליהן עכ"פ קידושי דרבנן, וכן בבטלו שלא בפני השליח איך תנשא משום שהפקיעו הקידושין והיא עדיין אגידא ביה מדרבנן.

י"ל דוודאי אף דהיה אנוס ואף דביטל הגט, דמדאורייתא אינו גט והחכמים אין להם כח להתיר אשת איש דאורייתא (אם לא שיפקיעו הקידושין), מכל מקום זה פשיטא שיש להם כח לומר דגט כזה להוי גט מדרבנן, ואתי גט דרבנן ומפקיע קידושי דרבנן שנשארו.

והיה נ"ל לכאורה ראיה לדבר זה דהיכי שהפקיעו, מ"מ נשואה דרבנן היא, ממאי דאר"י אמר שמואל מפני מה האומר זה בני נאמן הואיל ובידו לגרשה (בפרק יש נוחלין במסכת ב"ב דף קלד,ב), וכתבו בתוס' אע"ג דהאי מגו לא חשיבא, שאם היה מגרשה היה פוסלה, מ"מ חשוב מגו.

ולכאורה א"צ לכך, די"ל דבידו לגרש ולבטל הגט שלא בפני השליח ויופקעו הגט והיא פנויה מעיקרא ומותרת לכהן, אע"כ דגם כשמפקיעין הקידושין נשארת נשואי דרבנן, ומה דמותרת להנשא בביטל הגט שלא בפני השליח, ע"כ היינו משום דנוסף על דהפקיעו הקידושין אמרו ג"כ שלא יהא בטולו מועיל והוי גט מדבריהם ואתי גט דרבנן ומפקיע קידושי דרבנן שנשארו עליה אחר ההפקעה הקידושי תורה.

אלא דמהא ליכא למשמע מיניה, די"ל דכתבו הכי לשמואל לשיטתיה בפרק ב' במסכת קידושין (דף מב, א) דשם אר"נ אמר שמואל יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס הגדילו יכולין למחות ור"נ דידיה אמר הגדילו אינם יכולים למחות דא"כ מה כח ב"ד יפה. ובפרק השולח (דף ל"ג סע"ב) מקשין על ר"נ דאמר הלכה כרבי דאמר בטלו מבוטל אלמא דלא אמרינן מאי כח ב"ד יפה, ומשני התם ממונא הכא אסורא, הרי דיותר י"ל בממונא מה כח ב"ד יפה מאסורא, ודון מיניה דשמואל דלא ס"ל בממונא מאי כח ב"ד יפה דהא ס"ל הגדילו יכולין למחות כש"כ דלא אמרינן הכי באיסורא וע"כ ס"ל הלכה כרבי דבטלו מבוטל, וא"כ לא יועיל בביטול להתירה לכהן.

אבל אין זה מספיק, דמ"מ עדיין בידו הוא, למה שנתן הרא"ש בפרק הזורק (במסכת גיטין דף ע"ח [סי' ו]) טעם דקרוב לה מגורשת דמשום עיגונא תקנו חכמים כן וכל

6 עיי' תוס' רע"א למשניות גיטין פ"ד אות לה שהביא דברי התוס', דאף לרשב"ג דביטלו אינו מבוטל ניחא הא דרב מנגיד על מאן דמבטל גיטא משום דמ"מ עי"ז יוצא לעז על הגט. והקשה דבפשוטו י"ל כיון דגורם דלפקעו רבנן לקידושין מיניה ויהיו בעילותיו בעילת זנות. ובתפארת ירושלים שם תי' די"ל דאף שהפקיעו קידושי דאורייתא מ"מ הוו קידושין דרבנן, וממילא א"א לומר שמשום זה מנגיד רב.

דמקדש וכו׳ ואפקיענהו וכו׳, וא״כ בידו לזרוק לה גט קרוב לה אפילו מאה אמה ויהיו הקידושין נפקעים ותהא פנויה למפרע ומותרת לכהן, אע״כ דמ״מ תהיה עד עכשיו מקודשת מדרבנן אלא דהועילו בהפקעת הקידושין דעכשיו אתא גט דקרוב לה דרבנן ומפקיע קידושי דרבנן והיא מ״מ אסורה לכהן מחמת גירושין דרבנן.

ויש לדחות גם זה, די״ל דהתוס׳ מפרשין כהר״ן דהטעם דקרוב לה משום דכיון דהקנו לה המקום קנתה אותה מדאורייתא, דהפקר ב״ד הפקר והוי חצירה מן התורה ומתגרשת מן התורה ואין צריך בזה להפקיעו רבנן לקידושין מיניה, וממילא אסורה גם מה״ת לכהן ויפה נתקשו בתוס׳ דמגו גרוע הוא.

אולם בזה נ״ל דהר״ן לשיטתיה בפרק האומר (במסכת גיטין דף ס״ד ע״ב) דס״ל לשמואל דקטן שיודע להחזיר אחר שעה החפץ שנותנים לו נמי אינו זוכה לאחרים, ופי׳ התוס׳, מדאורייתא אינו זוכה לאחרים, והקשה עליו הר״ן [לא, א וב׳ בדפי הרי״ף] דא״כ מאי מקשין עליו בגמרא משיתופי מבואות דמזכה ע״י קטן, ומשני שאני שתופי מבואות דרבנן, והאי א״נ הוי דאורייתא מ״מ אחר דתקנו חכמים שיהיה זוכה לאחרים, מדאורייתא הוא שלו דהפקר ב״ד הפקר מן התורה הוא, ולגרמיה הוא דפירש הכי דקרוב לה מגורשת מדאורייתא וא״צ להפקעת קידושין.

וא״כ התוס׳ בפרק האומר דלא חשו לקושית הר״ן ע״כ ס״ל דע״י קנין דרבנן לא קנה מן התורה, וע״כ יפרשו טעם קרוב לה מגורשת כפי׳ הרא״ש דמשום הפקעת קידושין הוא, וא״כ לשיטתם שפיר היו יכולים לומר בפרק יש נוחלין דמגו חשובה היא משום דבידו לזרוק לה גט, אע״כ כדאמרנא דמ״מ תהיה אסורה לכהן משום דנשארו קידושי רבנן שהותרו ע״י גט דרבנן.

אך יש לדחות, די״ל דהיא הנותנת, דאם נאמר דהפקיעו הקידושין לגמרי הלא נעשין ביאותיו ביאות זנות ולא מיחשב מגו דחזקה אין אדם עושה בעילותיו בעילות זנות. גם הא ע״כ צ״ל כן, דאי לא תימא הכי תיקשי הא דאומרת טמאה אני לך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת, והקשו בתוס׳ שם שלהי מסכת נדרים [צ, ב ד״ה חזרו] איך יכלו חכמים להתיר האסור זונה לכהן, ותירצו דהפקיעו רבנן לקידושין מיניה וזינתה פנויה, וא״כ אילו ס״ל להתוס׳ דנשואי דרבנן מ״מ נשארו, אכתי האיך תשאר זו תחת בעלה והא אכתי זנתה בהיותה נשואה דרבנן ואסורה מדרבנן, אולם גם על זה אפשר לתרץ ולפרש דכך אמרו דאיסור זונה דרבנן כזה שבא ע״י אמירה דטמאה אני לך יהיה מותר דהא יש כח ביד חכמים לעקור דבר מדרבנן.

ונ״ל ראיה דעל כרחי׳ כך הוא דהשאירו קידושין דרבנן, דהא לא אשתמט שום אחד מן הראשונים לומר שהאומרת לבעלה טמאה אני לך שיחזור ויקדשה עכשיו[7], וזה קשה דכיוון דע״כ הפקיעו לקידושין איך ישב עמה עוד והיא לא אשתו ויהיו כל בעילותיו בעילות זנות, והוא דבר שיש לו תקנה שיחזור ויקדשה. אע״כ דנשואי דרבנן נשארו מקידושין ראשונים, וכל שיש נשואין אף מדרבנן אינו ביאת זנות (ועמ״ש בזה בעיקר איסורי כהונה אשכול ג).

7 עיי׳ ידות נדרים סי׳ רלד ס״ק ט שהעיר בזה.

אך בחידושי הרא״ה רפ״ק דכתובות באמרו די״א דפירוש אפקעינהו כו׳ גבי אין אונס בגיטין הוא דמתוך כך שיודע שיפקיעו גומר ומגרש, כתב שגומר ומגרש כדי שלא יהיו בעילותיו עד עכשיו ביאות זנות. והקשה עליה, ארוסה מאי איכא למימר, ואילו היה כדברינו דנשואה דרבנן מ״מ הוה, מאי בעילת זנות יהיה אם יפקיעו.

אחר זמן רב ראיתי להגר״י בספרו אורים ותומים (סי׳ ל״ד סק״ט) דלר״ע דרק בעידי נשים הקילו דלא בעי דו״ח א״כ גט שאין בו זמן פסול מה״ת, ומה דבדיעבד כשר צ״ל דהפקיעו רבנן לקידושין, וקשה א״כ מה שאמר ר׳ יוחנן (גיטין יז, א) הטעם דתקנו זמן בגיטין משום שמא יחפה על בת אחותו, הא יכול לחפות כדין, שיתן לה גט בלא זמן ויפקיעו חכמים הקידושין ולחיפוי כדין לא חששו חכמים לדעת התוס׳ בגיטין לג, א. וכתב דיפורש שמא יחפה כו׳ להשאירה תחתיו אם זנתה (וכהי״מ בהרא״ש בפרק ב׳ דגיטין דף י״ז) ובגט שאין בו זמן אף שמפקיעין הקידושין מ״מ מקודשת היא מדרבנן ותהיה מ״מ אסורה מדרבנן משום זנותה.

## ענב א

[אם אומרים אפקעינהו כשלא עשה שלא ברצון חכמים]

כבר כתבנו (באשכול ב) דדעת הי״א בחידושי הרא״ה ודעת הפ״י דכשהיו הקידושין ברצון חכמים, וגם במעשה הגורמת ההפקעה לא עשה נגד תקנתם ל״ש הפקעת קידושין ממש, הם יכונו רק לתירוץ השני של הר״ן במתני׳ שלהי מסכת נדרים דגם למשנה ראשונה אין האומרת טמאה אני לך נאמנת מדינא, דאילו לתירוץ הראשון שמדינא נאמנת, וטעם משנה אחרונה משום דאפקעינהו כו׳ מוכח דלא כדבריהם, אלא דגם בקידש לרצון חכמים שייך הפקעה ממש.

ונ״ל ראיה יותר עוד, דאילו זה אפשר לדחות, די״ל דעד כאן ל״א הכי אלא היכי שהבעל רוצה ועומד וצווח שיהיו קידושיו קיימים והם יפקיעום ע״כ דידיה, זה אין לו מקום אם לא שעשה שלא ברצון חכמים, משא״כ היכי דטובתו היא, דהוצאה זו להקידושין הכנסה היא לו, שהרי אם ישארו הקידושין יחוייב לשלחה מביתו, כי תהיה אסורה לו, ועכשיו שמפקיעים תהיה מותרת להשאר תחתיו, זה שייך גם בלא עשה נגד רצון חכמים ואולם בהראיה שלפנינו יפול גם ישוב זה. והיא ממה דאיתא בפ״ק דקידושין (דף י״ב ע״ב) דביתהו דר״ח הוה לה צער לידה. אמרה ליה אמרה לי אם קיבל ביך אביך קידושין כי זוטרת, א״ל לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עילואי. והנה משמע דאי לא היתה נשואה לאיש עדיין היתה נאסרת עפ״י אמה, ודא וודאי קשיא והא רק האב נאמן לומר קידשתי את בתי דילפינן ליה מדכתיב את בתי נתתי לאיש, ומשום שבידו לקדשה, אבל האם אינה נאמנת.

ועכצ״ל דהאי עובדא היה דאמרה דביתהו דר״ח דאמה נאמנת לה כבי תרי ובכה״ג אסורה מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכדאיתא בפרק האומר במסכת קידושין

[דף ס״ו ע״א] בהאי סמיא דאמר אשתך זנתה ואמר שמואל אי מהימן לך זיל אפקה.

וא״כ תקשי שוב אחריתא לפי סברת הר״ן דהאומרת טמאה אני לך נאמנת מדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף שהיא נשואה לאיש, א״כ גם דביתהו דר״ח אמאי לא תהיה אסורה מטעם שאחד״א, וצ״ל משום דבמשנה אחרונה תקנו דהאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת משום שמא עיניה נתנה באחר, וה״נ יש בתקנה זו דאינה נאמנת לומר נתקדשתי לאחר מקודם[8].

וא״כ יקשה ע״ז נמי כקושית הר״ן על המשנה האחרונה, שהקשה כיוון דמדינא אסורה, משום שלא תהא עיניה נתנה באחר האיך התירוהו, ונצטרך גם הכא לתירוצו דהר״ן דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה.

והנה התם ניחא דטובתו הוא שיפקיעו לקידושיו ולא היתה אשת איש ולא נאסרה ע״י הזנות, אבל הכא אם יפקיעו לקידושיו של ר״ח לא יועילו כלום, דעדיין תהיה אסורה לו באיסור אשת איש משום קידושי ראשון, אלא צריך לומר דאפקעינהו רבנן לקידושי ראשון, וקשה א״כ לסברה הנ״ל מאי מקום היה להם בכאן להפקיע, דמה עשה העני הזה רעה שיפקיעו קידושיו, וגם טובתו אינו, דמה בצע לו אם תהיה מותרת והיתה לאיש אחר.

אלא ע״כ הני הי״א שבהרא״ה ס״ל כתירוץ האחר שבהר״ן, דגם במשנה ראשונה מדינא לא היתה נאמנת כיון דמשועבדת לבעל וא״צ לבוא במשנה אחרונה משום הפקעת קידושין, וע״כ גם בהאי דביתהו דר״ח לדידן דקיי״ל כמשנה אחרונה דטמאה אני אינה נאמנת, גם נתקדשת מתחילה לאחר א״נ בלי צורך להפקעת קידושי.

ויותר י״ל, דביתהו דר״ח גם למשנה ראשונה לא היתה נאמנת, דהא הר״ן נתן טעם בתירוץ זה על הנאמנות במשנה ראשונה משום חזקה דאין אשה מזלזלת עצמה למימר שזנתה. וא״כ בהאי דביתהו דר״ח דלא באה לאסור עצמה ע״י זנות כ״א ע״י קידושין ול״ש חזקה דאינה מזלזלת עצמה, גם למשנה ראשונה מדינא א״נ מפני דמשועבדת לו.

ואי נמי ת״ל דגם הכא איכא זלזול שהרי לדבריה היא כל בעילות הבעל ביאות איסור מפני קידושי הראשון, ואף גם את״ל דא״ל אמרה לי אם עכשיו ומעיקרא לא ידעה ולא שמעה ולא בשאט נפש נבעלה בעילות אסורות, מ״מ הא מתני׳ דשלהי נדרים מיירי ע״כ נמי באמרה נטמאתי באונס, דאל״כ איך איתא במשנה ראשונה דנוטלת כתובה, אע״כ מיירי באשת כהן דאסורה בנאנסה וכמפורש שם בהסוגיא, אלמא דגם ביאות איסור באונס זלזול הוא לה.

מ״מ עכשיו עכ״פ, אחר שאמרו במשנה אחרונה דהאומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה, ה״נ באומרת נתקדשתי תחלה לאחר דכך אמרה לי אמי תביא ראיה לדבריה,

8 עיי׳ תוס׳ רי״ד קדושין שם שכתב כן. ועיי׳ שער המלך הל׳ אישות פ״ט הט״ו שכתב דשם לא שייך לומר עיניה נתנה באחר שאינה אומרת למי נתקדשה. ועיי׳ פתחי תשובה אה״ע סי׳ קטו ס״ק גד מש״כ על דברי השער המלך. ועיי׳ פני יהושע קדושין שם.

דדילמא משום שנותנת עיניה באחר אומרת שאמה א״ל הכי ושנאמנת לה כבי תרי, ואולי משקרת באחד או בשניהם.

ולפ״ז יצוא יצא לן דין חדש, דנימא דע״כ לא אמר לה ר״ח לדביתהו דלאו כל כמינה אלא התם מפני שבשעה שא״ל כן היתה כבר נשואה לו, דהרי איתא התם דבשעה שהיה לה צער לידה א״ל הכי, אבל אילו אמרה ליה הכי בעודנה מאורסת היתה נאמנת ואסורה לו אז אף לאחר שנשאה, דהא בעודה ארוסה יכולה היא לשוויי אנפשה חתיכה דאיסורא, דעדיין אינה משועבדת לו, והאיסור אשר אסרה על נפשה יקום גם אחרי שתנשא כדאיתא בריש פרק המדיר (במסכת כתובות דף ע ע״ב) דעל מה דמקשי התם בש״ס ״וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה״ משני ״ואב״ע שהדירה כשהיא ארוסה ונשאת״. ומכיון דאמרה בעודה ארוסה נתקדשתי תחלה מדינא נאמנת, הנה גם לפי המשנה אחרונה שאינה נאמנת, הכא נאמנת דמשום חשש שמא נתנה עיניה באחר א״א להם להתיר האסור מדאורייתא וכמ״ש הר״ן בקושייתו, ומה דתני במשנה אחרונה דאינה נאמנת, יהיה לפ״ז רק בנשואה דהיא מדינא אינה נאמנת דמשועבדת לו, דבלא״ה נמי מוכח דמתני׳ בנשואה מיירי (בלעדי הלשון האשה שאמרה לבעלה טמאה אני ולא תני הארוסה שאמרה) מדאיתא במשנה ראשונה דנוטלת כתובה, דארוסה מי אית לה כתובה, ותו דקתני השמים ביני לבינך, וזוהי טענה שאחר נישואים, וכמו שפירש רש״י, וקתני נטולה אני מן היהודים יפר חלקו, וארוס מי יכול להפר בלא האב, ובנשואה דאינה נאמנת דמשועבדת לו, ורק הם אמרו להאמינה משום חזקה חזקה דלא מזלזלה עצמה שפיר קתני במשנה אחרונה דהם אמרו שוב דאינה נאמנת.

ומה מאוד יונח לנו בזה מה שטרחו גדולי אחרונים ליישב קושיא חמורה להם על הרא״ש שכתב בתשובה (כלל ל״ה סי׳ ג׳) בעובדא דאשת איש שטען עליה אחד שקידשה תחלה, דאם היא מודית לדבריו אסורה. והקשה הב״י [אה״ע סי׳ מו] מאי בכך דהיא מודית, והא לאו כל כמינה וכדאיתא בסוגיא דפ״ק דקידושין הנזכרה. (ותירוצו של מרן הב״י דהתם שאני דלא טענה ברי כ״א טוענת שאמה אמרה לה הכי, הנה למ״ש למעלה דע״כ מיירי באומרת דהאם נאמנת לה כבי תרי ויש בו דין שאחד״א כמו באומרת ברי וכמו שהבאנו מסוגיא דפרק האומר, ויותר מזה מצינו (בב״ש סי׳ ו׳ ס״ק כ״ז) דבא״ל אשתו שבניו חללים כיון דהאב נאמן על בניו, הנה אם אומר האב שאשתו נאמנת עליו כבי תרי נעשו בניו חללים כאלו אמר האב ברי לי שהם חללים, ויש עוד תירוצים לא מרווחים על קושית הב״י בב״ש סוף סי׳ מ״ו).

ולדברינו ליכא קושיא כלל על הרא״ש, דשם כתוב בשאלה בלשון זה ״רבי משה קידש אלמנה אחת, ובא ר׳ יעקב ואמר קידשתיה תחלה כו׳״. הרי העובדא היה שעדיין היתה מאורסת לר׳ משה לא נשואה לו, וע״כ יפה השיב ז״ל שאם היא מודית אסורה, דהכא גם למשנה אחרונה דהאומרת טמאה אני אינה נאמנת, הכא נאמנת ואסורה כיוון דנאמנת מדינא דשאחד״א שהרי אינה משועבדת לו עדיין, משום חשש שמא עיניה כו׳ א״א להתיר איסור תורה, והאי דביתהו דר״ח בפ״ק דקידושין שאני דהיתה נשואה כבר ואין נאמנות שלה מדינא כי אם מדרבנן משום חזקה דלא מזלזלה עצמה והם אמרו דמשום שמא עיניה כו׳ לא תהיה נאמנת.

שוב ראתה עיני למוהרי"ט בתשובה (חלק א' סי' צ"ב) שכתב כלאחר ידו בזה"ל "ומתני' דחזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת, אף בארוסה איתא, והמרדכי כתבה בפירוש דשמעתן איירי בקידושי גרידא", ומ"מ אין זה מכריעני לחזור מדברי, אלא די"ל דהמרדכי מתרץ לו כתירוצו הראשון דהר"ן, דמשום הפקעת קידושין נגעו בה, וע"כ גם באמרה בתר קידושין גרידא טמאה אני נמי שייך דין משנה אחרונה, אבל בשיטת הרא"ש יכילנא למימר דמתרץ ליה כאידך שינויי דהר"ן דהם אמרו והם אמרו, וזה לא שייך בתר קידושין גרידא, דעדין לא משועבדת לו רק בתר נשואין, דכיוון דמשועבדת היא לו, גם למשנה ראשונה אסורה רק מדרבנן משום חזקה דלא מזלזלת עצמה.

וכבר עלה על דעתי לומר דבאומרת בתר נשואין עתה ידעתי שנתקדשתי תחלה כהאי דביתהו דר"ח הנ"ל דאמרה אמרה לי אם קיבל ביך אביך קידושין, אפשר גם למשנה ראשונה מותרת, די"ל אף דבבעילת איסור באונס איכא זלזול, מ"מ בשוגג אינו זילזול כלל. והטעם דבאונס דידעה שבעילת איסור הוא, טעמה טעמא דאסורא ומים גנובים ימתקו, וכדמצינו בפרק נערה שנתפתתה (במסכת כתובות דף נ"א ע"ב) "שאלמלא נזקק לה היא שוכרתו מותרת מאי טעמא יצרה אלבשה", וכעין זה נמי בפרק מי שאמר (במס' נזיר דף כ"ג ע"ב) גבי יעל אשת חבר מקשינן בגמרא "והא קא מתהנית מעבירה" אף דכוונתה בהבעלה לו היה רק כדי להתיש כחו מ"מ הנאת עבירה ממילא אתיא, וה"נ באנוסה אף דכוונתה להנצל שאלמלא כן יהרוג אותה מ"מ נהנית היא מעבירה. ומה"ט י"ל דחמירא אנוסה משוגגת, דזו כיון דלא ידעה שיש איסור לא מתקה לה העבירה כלל. וא"ת והא ע"כ שוגגת חמירא דהרי חייבת להביא חטאת, י"ל דמה דבאונס אינו מביא חטאת לאו משום קילותא דידיה הוא, אלא משום חומרתא דידיה דאינו מתכפר בחטאת, וכעין זה כתב הגאון חכם צבי בתשובותיו (סי' י"ג) דמ"ש הרמב"ם [הל' תפילה פט"ו ה"ג] דכהן שעבד ע"ז באונס אסור לו לישא כפיו, למדו בקו"ח מעבד בשוגג דמזיד באונס חמור משוגג, אלא דהוא בדידיה מטעם אחר אתי עליה משום דבע"ז הדין היה שלא לעבור גם באונס אלא יהרג ולא יעבור, וזה ל"ש בנ"ד, אף דגילוי עריות הוא, הא כתבו בתוס' רפ"ק דכתובות (דף ג' ע"ב) דמה דאיתא בפרק בן סורר ומורה דאסתר משום דקרקע עולם היא אינו בדין תיהרג ולא תעבור אף כשהוא בפרהסיא, בזה מתורץ נמי ע"מ דיוקשה והא אסתר גלוי עריות הוה.

והרמב"ם [הל' אישות פכ"ד הכ"א] וכן השו"ע (באה"ע סי' ו' סעי' י"ב) שכתבו "אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי או שגגתי ובא עלי אחר אינה אסורה עליו שמא עיניה נתנה באחר" י"ל דס"ל כתי' הראשון דהר"ן דטעם משנה אחרונה דהפקיעו הקידושין, או דס"ל כתירוץ הרשב"א דלמיגדר מילתא יש להם כח לעקור דבר מן התורה גם בקום ועשה (עיי' לעיל), אבל לתירוץ שני שבהר"ן דגם במשנה ראשונה איגה נאמנת אלא משום דלא מזלזלה אפשר דבשוגג גם למשנה ראשונה מותרת, והנ"מ מזה (אף דלדידן בלא"ה מותרת כפי המשנה אחרונה) אם נקבל סברת מהרי"ט דהיכי דמתאמצת היא שלא ללכת ולצאת מתחת בעלה דנגלה לנו שאינה נותנת עיניה באחר,

בהא אף למשנה אחרונה נאמנת ואסורה, דכן יוצא ממה שכתב בתשובה (ח"א סי' צ"ב) דנימא דמ"מ י"ל דבטוענת נטמאתי בשוגג ומותרת, דבהא א"צ למשנה אחרונה אלא גם למשנה ראשונה אינה נאמנת.

או נ"מ דגם אם לחשך אדם לומר דגם למשנה אחרונה נותנים לו מ"מ עצה טובה שיגרשה (וכעין דעת החלקת מחוקק סס' ו ולא כדעתו ממש, דאילו לדעתו גם היכי דמדינא אינה נאמנת מ"מ כיון דלדבריה היא חתיכא דאסורא יועצים לו לגרשה) עדיין תאמר לו דבאומרת טמאה אני לך בשוגג אין נותנים לו עצה כיון דלא משום שלא תהא נותנת עיניה באחר אנו מתירים אותה כמשנה אחרונה אלא מפני דל"ש בזה חזקה דלא מזלזלה וגם למשנה ראשונה מותרת.

אכן יהיה הדין באומרת בתר נשואין נתקדשתי תחלה איך שיהיה לפי משנה ראשונה ולפי תירוץ בתרא דהר"ן, מ"מ זה נראה נכון דבאמרה כן בתר קידושין גרידא אף דביה ל"ש לחזקה דלא מזלזלה כלל דהא לא נבעלה להשני מ"מ אסורה למשנה אחרונה לתירוץ זה דהר"ן, מפני דבהא מדינא אסורה ולא אמרה המשנה אחרונה לעקור דבר מן התורה.

אלא דיש להקהות על יסוד הדבר הזה דמשועבדת לו לא מצית לשווי אנפשיה חתיכה דאיסורא, והא חזינן דבאומרת הנאת תשמישך עלי חל האיסור, והרי באמירת טמאה או באמירת נתקדשתי תחילה מונח ג"כ איסור ביאתו עליה (ועמ"ש לעיל אשכול ד (בד"ה לכאורה מה) יישוב וביאור על דברי הר"ן).

## ענב ב

[בדברי הרשב"א בסוגיית האומרת טמאה אני לך]

דברי הרשב"א בחידושיו שלהי מסכת נדרים צריכים ביאור, דהוא ז"ל הקשה על משנה אחרונה דהאומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה, קושית התוס' והר"ן איך משום שלא תהיה עיניה נותנת באחר התירו האסור לה מן התורה, וכתב "וי"ל דהאי טענה דעיניה נתנה באחר טענה גדולה היא לפי שאין האשה עשויה לפרסם עצמה בכיוצא בזה, אלא שעיניה הוא שנתנה כו' דתנאי ב"ד הוא כדי שלא יהיו בנות ישראל פרוצות ומפקיעות עצמן מידי בעליהן כו' דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה כו' כדאיתא ביבמות ר"פ האשה רבה [צ, ב] דשקלו וטרו בה אי ב"ד מתנין כו', וא"ת אי מתני' דהכא תליא בהאי פלוגתא דהתם אמאי לא אתיוה התם בהדי כל הנך דקא מותיב מינייהו למ"ד אין ב"ד מתנין כו'. וי"ל דאיכא לדחויי דשאני הכא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיענהו רבנן לקדושי מיניה והויא פנויה בשעה שנאנסה".

ובל ידעתי אחר שעלה על מחשבתו טעם זה דאפקיענהו, וכתב דמשום הכי לא הקשו ביבמות ממתני' דהכא משום די"ל דטעם המתני' משום דאפקעינהו, למה לא ניחא ליה בטעם זה לקושטא דמלתא.

והנלענ"ד דהנה הרשב"א הוסיף עוד, אחר שכתב וי"ל דאיכא לדחויי כו' ואפקיענהו כו' והיא פנויה כו' כתב "והוא דקאמרה שאנסוהו אחד מן הכשרים לה" ואם שהדברים

אלו בפשוטן הוא ביאור לטעם אפקעינהו כו׳ והיא פנויה כו׳, דלטעם זה ע״כ מיירי מתני׳ דקאמרה שנאנסה מן הכשר, דאל״כ גם אי פנויה היתה כשנאנסה, הא מ״מ נאסרה לכל כהן מחמת ביאות פסול ואיך תשאר תחת בעלה זה הכהן, מ״מ י״ל דרמז בזה עוד טעם למה שמיאן לפרש באמת שטעמא דמתני׳ משום הפקעת הקידושין וזה בשני פנים.

**האחד**, בפשוטו דכיון דמתני׳ סתמא קתני טמאה אני לך, ואטו לא מיירי באומרת שנטמאה מן הפסול לה או גם באמרה סתם ובעיר שרובן פסולים אצלם, על כן מיאן בטעם זה אלא כתב כיון דהוי מצי לדחויי הכא לא בעי להקשות במסכת יבמות ממתני׳.

**והשני**, משום דלפי פירוש אפקעינהו יהיה קושיא ונצטרך לבוא לידי סברא שהוא היפוך סברא הנראית לו יותר פשוט. והוא דהנה על טעמא דמשום שלא תהא נותנת עיניה באחר כו׳ אפקעינהו רבנן לקידושין והיתה פנויה כשנאנסה יש להקשות דאכתי אם תשא עיניה תאמר נאנסתי מאחד הפסולים לי שגם בהיותה פנויה נפסלה לכהן.

ולתרץ זה ע״כ צ״ל דמשום אשת כהן לא היתה המשנה אחרונה מתקנת שלא תהא נאמנת דאין תועלת בתקנתה זו, אלא משום דרצו לתקן באשת ישראל הוצרכו לתקן גם באשת כהן דאל״כ מחזי כחוכא, דודאי יותר סברה להאמינה באשת ישראל שאומרת שזנתה ברצון דיש ראיה לדבריה, שאל״כ לא היתה מזלזלת נפשה למשוי נפשיה רשיעא. ועמ״ש בעיקר איסורי כהונה אשכול ג.

ואולם אם נימא שעיקר הדבר שהניע לחכמים לתקן שלא תהיה נאמנת הוא מפני שטענת עיניה נתנה באחר טענה גדולה היא לפי שאין אשה עשויה לפרסם עצמה כו׳, וכמ״ש הרשב״א, הנה לא לבד שנפל זה שאמרנו שיותר יש להאמינה באשת ישראל אלא שהוא עוד להיפוך, דבאשת ישראל טענת עיניה נושאת באחר יותר גדולה מבאשת כהן, דיותר אין אשה עשויה לפרסם זנותה ברצון מזנותה באונס ולא היה כחוכא אם אשת ישראל לא תהא נאמנת ואשת כהן תהיה נאמנת דהא מסתברא טעמיה דבאשת ישראל דניכר טובא שנושאת עיניה באחר ע״כ אינה נאמנת, ובאשת כהן דאינו ניכר כ״כ נאמנת.

ועל פי הדברים האלה, הנה אשר כתב הרשב״א דאיכא למדחי דטעמא דמתני׳ משום שהפקיעו היינו דלפי הדיחוי נימא דלא כסברה זו דאין אשה עשויה לפרסם עצמה, אלא אדרבה דאין אשה עשויה לזלזל עצמה ואף שבאמת זה היפוך הסברא אמיתית דמסתברא ליה להרשב״א, מ״מ כיון דאפשר לומר כן לא רצו להקשות ממתני׳, אבל לקושטא דמלתא מאן הרשב״א לפרש הכי היותו נגד הסברא האמיתית בעיניו ז״ל.

## ענב ג

[בדברי הר״ן בסוגיא דאומרת טמאה אני לך]

שמעתי מקשין עמ״ש הר״ן בפירושו שלהי מסכת נדרים דמה דאמרו במשנה אחרונה

דהאומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה שלא תהא נותנת עיניה באחר הוא משום דהפקיעו רבנן לקידושין מיניה ואגלאי דפנויה היתה ולא נאסרה על זה ע״י הביאת זנות. והקשו דאכתי מה הועילו חכמים בתקנתן והא איתא שם במשנה אחרונה דאם אסרה תשמיש כל אדם עליה ואמרה נטולה אני מן היהודים תקנו דיפר הבעל חלקו ותשאר תחת בעלה, וא״כ אכתי תוכל לעשות שתיהן דתאמר טמאה אני לך ותידור ג״כ להיות נטולה כו׳, דא״ת שלא לאסור משום אמירת טמאה כו׳ דיפקיעו הקידושין ישאר איסור משום נטולה כו׳ דהא א״א שיפר שהרי פקעו הקידושין ואינו בעלה למפרע[9], ואי כשתשאר אצלו תתקדש לו מחדש בביאתו ויפר לה אח״ז, דהא אין הבעל מיפר בקודמין.

ואני אמרתי בחפזי דלמ״ש (אשכול ב) דכל ביאה האסורה רק מצד האשה ל״מ מעשה, ל״ק קושיא זו, דהא ע״כ לא הוצרך הר״ן לבא לטעם אפקיענהו כו׳ אלא משום קושייתו דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקו״ע כ״א בשוא״ת, וא״כ בנטולה כו׳ דאסור התשמיש רק עליה והוי שוא״ת, להא יש כח ביד כו׳ לעקור ולהתיר הנדר אף שהוא דבר מן התורה. ומיד חזרתי מזה, דעדיין ילה״ק שתאמר טמאה כו׳ ותאמר נטולים פל היהודים ממני, והיינו דאוסרת תשמישה על כל היהודים, ועל הבא עליה הוא האיסור, והוה קו״ע. וא״ת בשלמא מתני׳ דאמרה נטולה אני כו׳ חל נדרה דהוה הנאת תשמיש עלי, אבל נטולים היהודים ממני דהוה הנאת תשמישי עליהם לא חל נדרה על בעלה כלל דהא משועבדת לו, ז״א, דכיוון דהפקיעו הקידושין אגלאי דאינה א״א ואינה משועבדת לו וחל נדרה ואסרה אשר אסרה על נפשו.

וע״כ נ״ל בישוב קו׳ זו עפ״י הסוגיא בנדה (מו, ב ע״ב) דמקשין על מ״ד מופלא סמוך לאיש מן התורה מיתומה שנדרה בעלה מפר לה האיך אתי נשואי דרבנן ומבטלין נדרא דאורייתא, אריא״ש בעלה מיפר לה ממנ״פ אי דרבנן דרבנן הוא אי דאורייתא קטן אוכל נבילות אין ב״ד מצווין להפרישו, והא כי גדלה אכלה בהפרה קמייתא כו׳, בעלה מיפר לה כל שעה והוא שבעל (ונתקדשה מה״ת) והא אין הבעל מיפר בקודמין, ומשני כדר׳ פנחס כו׳ דא״ר פנחס כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת. ופרש״י ״וכי אמרינן אין הבעל מיפר בקודמים היכי דלית לה בעל בשעת נדר כלל״ ור״ל אבל בסברה בשעת נדר שיש לה בעל, על דעת בעלה היא נודרת ומועיל הפרתו על הקודמין, וא״כ גם הכא י״ל הכי כיוון דבעת שנודרת יש לה בעל על דעתו היא נודרת וע״כ מועיל הפרתו אף דבאמת אינו בעלה כמו התם. ואף שיש לבע״ד מקום לחלק, דהתם י״ל דטועה היא וסברה דבעלה הוא כבעל כל הנשים, אבל הכא הא ע״כ ע״ד זה עושית שניהם יחדיו, אמירת טמאה אני ואמירת נטולה אני משום דיודעת דאמירת טמאה אני לא יספיק לה דמפקיעים רבנן לקדושיה, מ״מ לא מוחבי תיובתא כלפי הר״ן, די״ל דטעו נמי בדין אין הבעל כו׳, וי״ל דאף דרוצית לצאת ממנו, מ״מ על דעתו היא נודרת, הגע עצמך אשה שמשתדלת שיגרשה בעלה ונדרה, וכי אין בעלה יכול להפר לה בעוד שלא גירש אותה והרי טעם ההפר משום על דעת בעלה היא נודרת.

9 עיי׳ רש״ש נדרים שם שמביא קו׳ זו ומתרץ כרבינו דיכול להפר מטעם דנודרת על דעתו.

# עיקר אפשר לנבלה שתעשה שחוטה

ובו אשכול אחד וענב אחד

## אשכול א

[בביאור מחלוקת רב חסדא ור׳ חנינא אם נבלה בטלה בשחוטה או איפכא]

בפרק הקומץ רבה (במסכת מנחות דף כג סע״א) ״אמר רב חסדא נבילה בטלה בשחוטה שאי אפשר לשחוטה שתעשה נבלה, שחוטה אינה בטלה בנבלה שאפשר לנבלה שתעשה שחוטה, ר׳ חנינא אמר כל שאפשר לו (להבטל) להיות כמוהו (כהמבטל) לא בטל וכל שאי אפשר לו להיות כמוהו בטל״. ולהלן בסוגיא (ריש ע״ב) איתא דאליבא דתני רבי חייא דאמר אליבא דרבי יהודה דס״ל מין במינו לא בטל נבלה ושחוטה בטילות זו בזו פליגי, דרב חסדא ס״ל דלא אמר ר׳ חייא כי אם בנבלה בשחוטה דבתר מבטל אזלינן, ור׳ חנינא ס״ל דלא אמר ר׳ חייא כי אם בשחוטה בנבלה דבתר בטל אזלינן.

פשוט היה בעיני דאף דבאמת נבלה אפשר לו לעשות שחוטה, מכל מקום אל הדין דא״ר חסדא נבלה בטלה בשחוטה אין צורך כי אם מה שנתן טעם שא״א לשחוטה כו׳, אבל הנבלה שנפל בו אלו לא הי׳ אפשרי לו לעשות שחוטה נמי הי׳ בטל. ועוד מכש״כ, דמכדי הטעם דבטל משום דההבדל שביניהם במה שאי אפשר לשחוטה שתעשה נבלה עושה התערובות למין בשאינו מינו, א״כ קו״ח הוא, ומאי אם ההבדל רק מצד אחד, דהרי הנבלה אפשר להיות כמו השחוטה, אמרת דאינו מינו הוא, כש״כ כשנבדלים משני צדדים דגם המיעוט שנתערב אא״ל לעשות כמוהו דמקרי מין באינו מינו, דכיון דהריחוק שביניהם הוא הגורם לעשותו מין באינו מינו א״כ כל דמרחקי טפי זה מזה וזה מזה טפי עדיף.

וכמו דבבא שניה דרב חסדא דשחוטה אינה בטלה בנבלה דאפשר לנבלה כו׳ לא סמך עצמו אמה שהזכיר בבבא ראשונה שא״א לשחוטה, דבהא ודאי גם אלו הי׳ אפשרי לשחוטה כו׳ כש״כ דלא הי׳ השחוטה בטלה בו, דכל דמקרבי להדדי טפי מקרי טפי מין במינו, ה״נ לא סמך בבבא ראשונה ע״מ שהזכיר בבבא שניה דאפשר לנבלה.

עד שראיתי להרמב״ם ז״ל בהל׳ אבות הטומאה שכתב (בסוף פרק ראשון) ״נבלה

שנתערבה בשחוטה אם רוב מן השחוטה בטלה שא״א לשחוטה כו׳ אבל הנבלה אפשר שתטהר כשתסרח״, הרי דס״ל דלולי מה דאפשר לנבלה כו׳ לא הוה מין באינו מינו והוא פלא בעיני מסברא וכאמור[1].

והנלענ״ד דאמנם כן הסוגיא צריכה ביאור וישוב לכמה דקדוקים שיש לדקדק בה, כי אשר עיני אדם יחזו בפשטות הסוגיא אין בין רב חסדא לר׳ חנינא אלא דמר אזיל בתר מבטל ומר אזיל בתר בטל, אבל בטעם הבטל והאינו בטל לכל חד כדאית ליה שוים הם, דטעם דבטל הוא משום שזה שאא״ל להיות כחבירו מקרי אינו מינו דחברו, ועל דא ודאי יש לדקדק כמה דקדוקים.

האחד שינוי הלשון, דרב חסדא אמר מלתא ואמר טעמיה בצידו ור׳ חנינא אמר מלתא לחוד ולא טעמא. רצוני רב חסדא אמר למלתא נבלה בטלה כו׳ שחוטה אינה בטלה כו׳ ואמר טעמיה שא״א לשחוטה, ואמר שאפשר לנבלה, ואולם ר׳ חנינא אמר מלתא כל שאפשר כו׳ לא בטל וכל שא״א כו׳ בטל ולא אמר טעמא, או את״ל דמונח בדברי ר׳ חנינא גם הטעם דהמבין מדעתי׳ יבין דהטעם מפני שאפשר כו׳ מקרי מין דחבירו וזה שא״א מקרי אינו מינו, מכל מקום קשה דה״ג הי׳ מובן אלו אמר רב חסדא נמי כלשון זה, והיינו אלו אמר כל שא״א למבטל להיות כמותו בטל וכל שאפשר למבטל כו׳ לא בטל והוי נמי ידעינן מלתא וטעמא.

והשני אחר שההבדל שביניהם במה שא״א לאחד לעשות כחברו מחשבהו לשני מינים, הנה אין לנו סברא לחלק בין יהיה זה האי אפשרי בבטל בין יהיה במבטל דבין כך ובין כך מינים שונים המה, וא״כ מאיזה טעם יהיה בתערובות הזה אופן אחד דבטל ואופן אחד דלא בטל, אחר דבין נבלה בשחוטה בין שחוטה בנבלה ראוי לחשבם מין באינו מינו.

והשלישי למה ראה רב חסדא דבריו ולא ראה דבריו של ר׳ חנינא וכן להיפוך, ומאיזה סברא החליט זה דשחוטה בנבלה לא בטל והפכו נבלה בשחוטה בטל, ואידך החליט להיפוך דנבלה בשחוטה לא בטל ושחוטה בנבלה בטל, הלא דבר הוא, דיותר היה ראוי כיון דאין הכרע בכוונת התגא דר׳ חייא היה להו למיזל הכא והכא לחומרא, ולא כן הוא דהא בכל א׳ איכא נמי קולא [לרב חסדא בנבלה בשחוטה אם נגע באחת החתיכות לא נטמא, ובשחוטה בנבלה אם נגע אחת מהן בתרומה ספק הוה ותולין (זולת ספק נגע בר״ה כדאיתא בתוס׳ שם), ולר׳ חנינא בנבלה בשחוטה אם נגע א׳ מהחתיכות בתרומה אינו רק ספק ותולין, ובשחוטה בנבלה הוה ודאי ושורפין עליו].

ואשר אחזה אנכי לומר, דר׳ חנינא לא מסברה אמר למלתיה, אלא טעמיה דידיה בדתני ר׳ חייא, מפני דמה דכל איסורים דבטלים ברוב, דינא הוא דכתיב ״אחרי רבים להטות״, וכשגילתה התורה בדם השעיר דמין במינו לא בטיל חדוש הוא, ואמרינן אין לך בו אלא חדושו, כמו דדם השעיר שוה לדם הפר ששניהם כשרים לזריקה, כך כל בטל

1 עיי׳ קרן אורה נזיר לה,ב ד״ה ובסוגיא שעמד בזה.

דשוה הוא למבטל כי אפשר לו להיות כהמבטל אינו בטל, וע"כ נבלה בשחוטה לא בטל.

וא"ת מאי חזית דאמרת הכי, אמור כך, מה דם הפר שוה לדם השעיר, כך כל היכי דהמבטל שוה להבטל אינו בטל, ויהיה שחוטה בנבלה לא בטל ונבלה בשחוטה בטל. י"ל, הא החידוש אינו בדם הפר, דבכל התורה נמי אין הרוב בטל במיעוט, ובמה החידוש, בדם השעיר, דבכל התורה המיעוט בטל ברוב והכא לא בטל, ע"כ שייך רק בו לומר אין לך בו אלא חדושו.

וכעין זה כתבו בתוס' בפרק מרובה (בב"ק דף עב ע"ב ד"ה אין לך) דלר"ח דס"ל בשני כיתי עדים המכחישים זה את זה דשתי הכתות פסולים לעדות אחרת ל"ש לדרבא לומר בעד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל דאין לך בו אלא חדושו, דהא החדוש אינו בהנזומים כי אם במזימים מה דהם כשרים.

ואולם רב חסדא לא ס"ל דזה טעמי' דתני ר"ח ואי בעינא יכילנא לומר דבהא פליגי, דרב חסדא ס"ל כאידך סברת התוס' בפרק מרובה שם, דגם לר"ח שייך בעד זומם אין לך בו אלא חדושו, כיון דאיכא מכל מקום בצד אחד חידוש כבר א"א למילף גם מצד השני וע"כ אי מטעם זה אתא עלי' התנא דר"ח ה"ל לדון גם על המבטל דצריך להיות דומה לדם הפר והי' בין שחוטה בנבלה בין נבלה בשחוטה בטל, ובזה ע"כ תרויהו ר"ח ור"ח שוים דל"א ר' חייא בטלות זב"ז אלא באופן אחד, או נבלה בשחוטה או שחוטה בנבלה. (ואולי היה להם מקובל כך, או דאם לא כן הו"ל בטלות זב"ז וזב"ז), אלא רב חסדא ס"ל סברי יש הא דר' חייא, והוא דאם רחיקי מילייהו באיכותן שזה היתר וזה א"א לו להעשות היתר יחשב אינו מינו, ומש"ה נבלה בטלה בשחוטה.

וע"כ רב חסדא אמרו בלשון טעם, אחר שאמר למלתיה דנבלה אמר לטעמי' "שא"א לשחוטה כו'" כלומר וע"כ אינו מינו יחשב, ואולם ר' חנינא דלית ליה טעם וסברא למלתיה כי אם משום דאין לך בו אלא חדושו, אמר רק למלתיה "כל שאפשר לו כו'" **(והוסר דקדוק ראשון).**

וא"ת אחר דשחיטה אינו מינו דנבלה הוא, א"כ גם לכשת"ל דנבלה מינו דשחוטה הוא כיון דאפשר לו לעשות שחוטה, מכל מקום תבטל שחוטה בנבלה כיון דלא נפל בו כ"א שאינו מינו, י"ל אילו אמר ר' יהודא (שם בפרק הקומץ דף כב סוף ע"א) אין דם בטל בדם אה"נ הייתי אומר כך, עכשיו דאמר אין דם מבטל דם, במבטל תלה הדבר, דמה שהוא מינו דהבטל אינו מבטלו, אבל כל שאינו מינו דהבטל מבטלו אף דהבטל מינו. וכן הלשון המורגל "מין במינו לא בטל", יפורש כך דבדבר שהוא מינו (דהבטל) לא בטל, ומלת מין (בלא כינוי, כי לא אמר מינו במינו לא בטל) רצונו כל דבר (שהרי אין לך דבר שאינו מין מה) לא בטל אם במינו נפל, ר"ל אם המבטל מינו היינו שחוטה בנבלה אף אם הוא הבטל אינו מינו דהמבטל **(והוסר דקדוק שני ושלישי).**

אבל עדיין תיקשי על ר' יהודא עצמו, מכדי התורה לא אמרה דמינו של בטל אינו מבטלו, ולא אמרה דמינו של המבטל לא בטל, אלא משום דקראה אותו

דם השעיר, וידוע דדם הפר מרובה מדם השעיר, שמעינן מיניה דע"כ לא בטיל דם השעיר, ואכתי לא ידענו במה תלוי, אי טעמא דרחמנא משום דדם השעיר מינו דדם הפר ומינו לא בטל, או להיפוך משום דדם הפר מינו דדם השעיר מינו אינו מבטל, ומה ראה ר' יהודא לומר אין דם מבטל דם, דלמא אין דם בטל בדם, י"ל כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי, אזלינן בתר סברא, והיא נותנת יותר דתלוי אם המבטל הוא מינו כמו שאומר.

ובסברא זו תורחב לנו השמעתא מקושיא גדולה, דמכדי ר' יהודא אמר למלתיה אין דם מבטל דם על דם קדשים שנתערב בדם בהמה (של חולין) וחיה, והרי דם קדשים אפשר לו לעשות חולין כשיפסל בלינה, ודם חולין אא"ל להיות קדשים, והמה ממש כנבלה בשחוטה, ואיך א"ר חסדא בהאי דתני ר"ח שהיא אליבא דר' יהודא דנבלה בטלה בשחוטה, ורש"י ז"ל (שם דף כג רע"ב) ד"ה לעולם, הקשה כן, וכתב "לרב חסדא לא הוה כו' חייא" וזהו שקשה טובא, ולדרכי יתישב [כאשר יבואר].

דהנה ודאי הדעת נותן דכל דבר שהוא גדול מחבירו או חזק ותקיף מחברו מבטל את חבירו, [ואשר סותר את זה דבמצוות מבטלות זו את זו, דמצוה דרבנן מבטלת מצוה דאורייתא, וכתב הרא"ש פרק ערבי פסחים (דף קט"ו [סי' כז]) הכלל דכל הפחות מחברו מבטל את חבירו, כתבתי ליישב בעיקר "חמץ ומצה"], ואולם במה יבחן אם היתר השחוטה חזק יותר בהתירו מהאיסור נבלה באסורו או להיפוך, י"ל הן מצינו בפרק אלו עוברין (פסחים דף מד ריש ע"ב) משרת ליתן טעם כעיקר דאם שרה פתו ביין וכו' ומכאן אתה למד לכל התורה כולה ומה נזיר שיש היתר לאסורו וישנו בשאלה כו', והרצון דהאיסור בנזיר אינו חזק כ"כ כיון דאפשר שיופרד מן העצם, ושאר איסורים שבתורה דאין היתר להן וליתניהון בשאלה אסורן חזק ודבוק יותר בהעצם עד שא"א להן להפרד מהעצם, ועל כן קל וחומר הוא מנזיר דטעם כעיקר אסור בהן. והנה מהיות ידיעת ההפכים אחת נאמר דכמקרה זה כך מקרה זה, רצוני כמו דמקרה איסור שאי אפשר לו להפרד מהעצם הוא איסור חזק, כן ההיתר שאי אפשר לו להפרד הוא היתר חזק, וע"כ מסתבר הדבר שהשחוטה תבטל הנבלה מפני שהיתר השחוטה חזק ואיסור הנבלה אינו חזק כל כך, ונבלה לא תבטל השחוטה מפני שהאיסור הנבילה חלוש מן היתר השחוטה.

ויותר עוד אומר עכשיו, דזה עצמו מה שאמר רב חסדא שאפשר לנבלה שתעשה שחוטה דזה כאומר דנבלה יש היתר לאסורו והוא איסור חלוש, וממש כלשון שאמר בנזיר דיש היתר לאסורו, ואמרו שאי אפשר לשחוטה שתעשה נבלה כאומר דאין איסור להתירו והתירו חזק הוא, וזה הטעם דשחוטה מבטל ונבלה אינו מבטל.

ועולה מזה ממילא דצריכי נמי בנבלה בשחוטה להטעם שאפשר לנבלה כו', שאילו היה לא אפשר לנבלה להעשות שחוטה לא היה בטל בשחוטה שהרי היה איסור הנבלה כמו כן חזק ואמיץ ודבוק בהעצם כמו ההיתר כשחוטה, ורב חסדא אסיפא דדבריו סמך וקיצר בלשונו ברישא.

ומיושב יפה קושית רש"י הנ"ל מדם קדשים שנתערב בדם חולין, והוא דהתם

אף דא״א לדם חולין להיות קדשים, מכל מקום אא״ל שזה מפני חוזקו ותוקפו של חולין שא״א לו להשתנות, שהרי כל הקרבנות מעיקרא חולין והשתא קדשים נינהו, אלמא דענינו דחולין יוכל להפרד מן העצם, ומה דא״א לדם חולין לעשות דם קדשים הוא משום דרק בעלי חיים נראים לעשות קדשים ודמו ממילא קדשים הוא, משא״כ האי דשחוטה דא״א שתעשה נבלה, י״ל שפיר דהוא משום חוזקו ותוקפו של היתר דע״כ אין איסור נבלה יכול לחול כי אם בעוד אין על הבשר היתר השחוטה דבהמה בחייה אינה זבוחה, אבל משחל עליו היתר השחוטה א״א להסר התירו עוד ממנו.

וי״ל דהרמב״ם ראה כל אלה להסר כל הדקדוקים וקושיות, וע״כ יפה עשה הרמב״ם שביאר דברי רב חסדא בתוספת דברים, שסיים וכתב ״אבל הנבלה אפשר שתטהר כשתסרח״, ואשר נפלא הי׳ בעינינו דאדרבה אלו לא היה אפשרי לנבלה שתטהר כש״כ דהי׳ בטל משום דכל דמרחקי טפי זמ״ז הוי יותר מין באינו מינו, זה ל״ק עכשיו, משום דזה לחוד מה שבמקריהן הם שונים אינו מספיק שיהיה בטל לולי הטעם שהחזק מבטל את החלוש ממנו, ואילו הי׳ גם הנבלה א״א שתעשה כו׳ הי׳ שוב שניהם שוים בחוזק ולא הי׳ בטל. ועמ״ש עוד להסר בזה תמיהת הראב״ד על הרמב״ם (לקמן בענב א׳).

ואל תשיבני על יסוד האמור דמפני שיש היתר אפשריי להאיסור אין האיסור חזק, דא״כ מאי קולא יותר איסור נזיר מכל איסורי תורה האמור בפרק אלו עוברין כנ״ל, והא גם כל האסורים יש היתר לאסורן (כשיסרחו יהיו מותרין).

דאשיב אומר לך דמכל מקום ודאי הבדל גדול יש בין היתר הבא רק ע״י שינוי שיקרה בעצם לבין היתר הבא ממילא מעצמו בלתי ישתנה כלל וכלל, וכן הבדל בין היתר האפשרי לבא רק אחר הזמן לבין האפשר לבא אותו יום תיכף ומיד, ומשום הכי כל האיסורים שהיתר האפשרי להם אינו כי אם על ידי שינוי שיארע בהעצם שיהיו מוסרחים לא מקרי כל כך יש היתר לאיסורן כמו איסורא דנזיר, דשאני נזיר שיבא ההיתר מעצמו אחר שיכלו ימי הנזירות בלי שינוי לא בגברא ולא בהיין, גם הנה בשאר אסורים אי אפשר לבוא להן ההיתר כי אם לאחר זמן כשיסרחו ואינן דומים להיתרא דנזיר שאפשר שיעשה היתר מיד ע״י שאלה.

ואם תשאלני, מכדי מצינו דמחוסר מעשה גרוע ממחוסר זמן, וא״כ אם אמרינן דנזיר מקרי יש היתר לאסורו והיינו משום דאפשר בשאלה, אף דהיתירא זה דנזיר מחוסר מעשה השאלה לחכם, א״כ היתרן דשאר אסורים דא״צ מעשה, דהסרחון ממילא אתיא, מהראוי שיהיו נקראים יותר יש היתר לאיסורן מאסורא דנזיר.

אשיב לך, איבעית אימא דמכל מקום יש הבדל גדול עוד בין היתר שיהיה למפרע ומעיקרו יהיה נפקע האיסור, לבין היתר שיבא רק מאז ולהבא ועד עכשיו היה נשאר באסורו, ועל כן בנזיר אם ישאל על נזירתו דיהיה ההיתר למפרע מעולם, דהא חכם עוקר נדר מעיקרו, יותר מקרי יש היתר לאסורו מן שאר איסורים דגם כשיסרחו יהי׳ התירן רק מאותו שעה לא למפרע[2].

2 עיי׳ תוס׳ פסחים שם ד״ה והוא הדין שכתבו לפי פי׳ אחד דאדרבה משום שמותר למפרע לא

ואי בעית אימא, דהיינו מה דנקיט בגמרא בנזיר שאין אסורו איסור עולם ויש היתר לאסורו, ותרתי דמתחזי כחדא ל״ל, דהרי יסוד המעלה שישתנה האיסור להיתר שיש באמרו ״שאין איסורו איסור עולם״ הוא עצמו איתא באמרו ״ויש היתר לאיסורו״, בשלמא מה דחשיב נמי מעלה בנזיר דאין אסורו איסור הנאה ניחא דחשיב בזה עוד מעלה אחרת, אבל הני תרי, מעלה אחת נינהו.

ולדרכנו נומר דהרי זה נכון, דצריכא לשניים והם באמת אחד דישתנה האיסור להיתר, אלא דעל מעלה דאין אסורו איסור עולם היינו משיבין והא שאר איסורים נמי אין איסור עולם דאפשר שיהיה היתר כשיסרחו (ולא נחית לסברא הנ״ל דיש הבדל בין שההיתר צריך שישתנה לבין שא״צ שישתנה), ועל מעלה שיש היתר לאסורו (ע״י שאלה) היינו משיבין והא בשאר אסורים היתירן רק מחוסר זמן ומקרי יותר יש היתר לאסורן מאסורא דנזיר שהתירא מחוסר מעשה, ועל כן צירף שתיהן יחד לומר דהכא בנזיר איכא היתר לאסורו בשני פנים, אם על ידי הזמן דממילא אתיא, ואם על ידי שאלה לחכם, ובשאר איסורים ליכא היתר כי אם בפנים אחת על ידי הזמן, וראוי שיקרא יותר יש היתר לאיסורו זה שיש לו יותר מאופן אחד להיות היתר אף דמחוסר מעשה מן זה שאין לו כי אם אופן אחד להיות היתר. ותו, דהרי האופן שישנו בשאר אסורים שיבא ההיתר על ידי הזמן איתנהו גם בנזיר, ונוסף עליו בנזיר שיש לו היתר גם על ידי חכם. ואף דזה השני אית ביה נדנוד חסרון דמחוסר מעשה, מכל מקום אין להכחיש שיש בו מעלה מעט דעכ״פ ע״י מעשה יהיה לו היתר, ואם מפאת ההיתר דהזמן שקולים הם איסור נזיר ואיסור כל האיסורים, יבא הקלבון שיש בנזיר יותר ויכריע שיקרא נזיר יותר יש היתר לאסורו מכל אסורים שבתורה.

ודע דמלשון הר״ן פרק כל הצלמים (במסכת ע״ז [כא,ב בדפי הרי״ף] על דין ילדה שסבכה בזקנה דבטלה וילדה בילדה לא בטלה (במסכת סוטה דף מ״ג ע״ב) לכאורה יש לדייק דס״ל דאם הדברים המתערבים הם שניהם אפשר להיות כמו חבירו הוא בטל, דזה לשונו שם ״ה״נ זה וזה גורם כאלו נתבטל האיסור, ול״ק ילדה בילדה נמי, דכי אמרינן דזה וזה גורם מותר, הני מילי כשגורם של היתר א״א לו לשוב איסור, אבל כל שאפשר לו לשוב איסור, אותו גורם של היתר בטל לגבי גורם של איסור כיון שאפשר לו להיות כמוהו ואין גורם של איסור בטל לגבי גורם של היתר כיון שאי אפשר להיות כמוהו, ודמיא האי מילתא למאי דאמרינן בפרק הקומץ רבה ״אמר רב חסדא נבלה בטלה בשחוטה שאי אפשר לשחוטה שתעשה נבלה ושחוטה אינה בטלה בנבלה״. הרי לא הספיק לו לומר דשל איסור לא בטל משום דהמבטל אפשר לו להיות כמוהו, אלא שהוסיף עוד לומר דהבטל א״א לו להיות כמוהו, משמע דאילו הי׳ שניהם אפשרי הי׳ בטל.

אבל זה ודאי אא״ל, דהוא נגד הסברא ונגד הגמרא. נגד הסברא, דמכדי כל דדומין ומתקרבין טפי יותר מקרי מין במינו, וא״כ אם האפשרי להשתוות זה לזה הוא משני

מיקרי יש היתר לאיסורו, דלא נאסר לעולם. ונראה דזה תלוי אם ההיתר הוא למפרע ממש או מכאן ולהבא נידון שהוא היתר מעיקרא. ועיי׳ קובץ שיעורים שם.

צדדים כש״כ דהוי מין במינו ולא בטל, ומגמרא, דהא למה דנבלה בטלה בשחוטה נתן רב חסדא טעם משום דא״א לה לשחוטה שתעשה נבלה, מבואר דאילו היה אפשר לה לשחוטה כו׳ לא הי׳ הנבלה בטלה, והרי הנבלה אפשר לה לעשות שחוטה, והשתא אילו גם השחוטה הי׳ אפשר לה כו׳ הרי היא שניהם הבטל והמבטל אפשרי, אלמא דבשניהם לא בטל. גם הא דם הפר ודם השעיר דשניהם שוין לזריקה ולא בטל.

אך דברי הר״ן אלו בלא״ה צריכין ביאור רחב וכתבנוהו בעיקר ״זה וזה גורם״, ומדברינו שם יוצא דגם הר״ן לא אמרו כ״א בזה וזה גורם, ואף דלדידיה זה וזה גורם מטעם ביטול הוא, מכל מקום יש טעם נכון למה שניא דא מדא לענין שניהם אפשרים.

## ענב א

[ישוב על דברי הרמב״ם שפסק כרב חסדא אף שפסק מין במינו בטל]

השגת הראב״ד חזקה וגדולה היא מאד על הרמב״ם (סוף פרק ראשון) מהלכות אבות הטומאה, דאיך פסק כרב חסדא (הנזכר לעיל), והרי פלוגתא דרב חסדא ור׳ חנינא הוא בדתני ר׳ חייא, ואליבא דר״י דס״ל מין במינו לא בטל, וכיון דקי״ל כרבנן דר״י דמין במינו בטל אין מקום לפלוגתא זו כלל.

ולא אדע לדל בקיאותי ישוב על השגה זו באיזה ספר זולת מה שכתב הכסף משנה בשם מהר״י קורקוס, שהרמב״ם סמך על סוגיא דפרק משילין (במסכת ביצה דף ל״ח) דשם לא נזכר בהסוגיא דאליבא דר״י פליגי[3].

וזה בעיני כיוצא מן הפחת ונופל אל הפח, דהנה הסיר התלונה מעל הרמב״ם דהוא ז״ל פסק הכי מפני שכך מצא בסוגיא דמשילין, אבל הלא תיקשה א״כ על הסוגיא עצמה, דאנחנו לא נדע מהו טעמו של רב חסדא שלא יהי׳ שחוטה בטלה בנבלה, ומאי טעמא דר״ח שלא יהי׳ נבלה בטלה בשחוטה מר כדאית ומר כדאית ליה זולת מפני שהוא מין במינו, וכמו כן לא נדע טעם בהפוכו למה נבלה בשחוטה בטלה ושחוטה בנבלה בטלה לכל חד וחד כדאית ליה זולת מפני שהן מין באינו מינו, וא״כ אם שתיקה דסוגיא דמשילין כהודאה דמיא דלא אליבא דר״י דוקא פליגי תהי׳ התמיה על הסוגיא עצמה, דא״כ מאי בכך דשחוטה בנבלה למר או נבלה בשחוטה למר מקרי מין במינו, והא לרבנן מין במינו נמי בטל.

וממילא גם הישוב על הרמב״ם נפל בבירא, דהוה ליה לרמב״ם על כרחיה ללמוד סתום מן המפורש, ושהסוגיא דמשילין אסוגיא דהקומץ מסתמך ואזיל.

ותו, דתיקשי מה ראה הרמב״ם דסמי סוגיא דהקומץ מקמי סוגיא דמשילין ולא להיפוך, [מיהו בזה היה אפשר לומר משום דגם בפרק הלוקח בהמה (בבכורות דף כ״ג ע״א) לא נזכר דפליגי אליבא דר״י, על כן סמי חדא מקמי תרתי].

ונלענ״ד על פי דהראינו לדעת כבר (לעיל באשכול א׳) שיש תמיהה בלשון הרמב״ם

3 עיי׳ פלתי סי׳ קא ס״ק ו.

ודקדוקים חזקים בהסוגיא עצמה, והעלינו בישוב, דרב חסדא אמר למלתיה מסברא, ור׳ חנינא אמר מטעם אין לך בו אלא חדושו, על פיהו ועל פי עוד איזה הקדמות נסיר השגת הראב״ד, ויתיישב ג״כ שינויי הסוגיא דמשילין ודהקומץ.

דהנה הר״ן בפירושו למסכת נדרים כתב בפרק הנודר מן המבושל (דף נ״ב ע״א) לתמוה על הרי״ף שהביא בהלכותיו להא דר׳ כהנא דפת שאפאו עם הצלי, וכתב דמאי דאמרינן דאסור לאוכלה בכותח, אף [דקי״ל כלוי] דריחא לאו מלתא, ה״ט משום דהוה דבר שיש לו מתירין דמצי למיכליה בהדי בשרא. ותמה הר״ן דהא מאי דדבר שיש לו מתירין לא בטל הוא רק במין במינו, ובישוב התמיהה הקדים לבאר טעם דבר שיש לו מתירין דלא בטל (רצונו אף דמה דבדבר שיש לו מתירין גם ספק דרבנן אסור[4], ובאין מנוס הוא משום דעד שתאכלנו באיסור ספק תאכלנו בהיתר, מכל מקום דחוק לומר דטעם מה שאינו בטל הוא משום עד שתאכלנו על ידי ביטול כו׳, די״ל דבר הבטל כמאן דליתא דמי, ואין בו שמץ ספק וסרך איסור כלל), וכתב דטעמא דר׳ יהודא דיליף מדם הפר כו׳ הוא משום דקסבר דה״ט דמין במינו לא בטל לפי שכל דבר הדומה לחבירו אינו מחלישו ומבטלו אלא מעמידו ומחזקו, ורבנן לא משמע להו הכי, דמכל מקום מין במינו דאיסור והיתר אין דומין זל״ז כיון דחד אסור וחד שרי, שאין ראוי לילך אחר דמיון בעצם אלא אחר חלוקן באיסור והיתר, אלא ה״ט דדם הפר אינו מבטל לדם השעיר משום דכיון דשניהם עולין כלומר שכשרים לזריקה אין מבטלין זא״ז, דכי היכי דר״י אזל אחר דמיון העצם אזלי רבנן אחר דמיון ההיתר, ולפיכך כל שחלוקים באיסור והיתר אפילו מין במינו בטל דהו״ל כמין באינו מינו, ומש״ה אמרינן דבדבר שיש לו מתירין נטו רבנן משום חומרא לדר״י, דכיון דאין דבר זה חלוק מן ההיתר לגמרי באיסור והיתר שהרי אף הוא סופו להיות ניתר כמוהו אמרינן שאינו בטל במינו, דא״ה הוה דמו טובא, חדא שהן שוין במין, ועוד שאינן חלוקין לגמרי באיסור והיתר, ומש״ה לא בטל אלא בשאינו מינו כדי שאותו חילוק שיש בין מין לאינו מינו ישלים אותו שיווי שניתוסף כאן משום דבר שיש לו מתירין כו׳, הלכך כל שהוא אסור עכשיו אלא שעתיד להיות ניתר לאח״ז, אותו חסרון של איסור כיון שהוא מיעוט ראוי הוא שישלימנו אותו חילוק שיש בין מינו לשאינו מינו, אבל כשיש לו עכשיו היתר (כהאי דפת עם הצלי) שהתירן קרוב, אי איפשר לחילוק שיש בין מינו לאינו מינו שישלימנו, דהא לרבנן חילוק דאיסור והיתר עדיף להו מחילוק דמינו ושאינו מינו.

ואני בעניי מתקשה בסברא זו שכתב לרבנן ״שאין ראוי לילך אחר דמיון בעצם אלא אחר חלוקן באיסור והיתר״, דהא בכל מקום הולכים אחר העיקר לא בתר הטפל, וכיון דאו״ה הוא אך מקרה, ומכיון דאפשר לעצם בלא מקרה וא״א למקרה בלא עצם ודאי מסתבר לתפוס העצם לעיקר והמקרה לטפל, ומאי סברא לשבוק כאן העצם ולמיזל בתר הטפל.

4 עיי׳ פני יהושע ביצה שם שמתקשה בזה. ועיי׳ צל״ח ואחיעזר חיו״ד סי׳ יד. ועיי׳ הגהות טעם המלך לשעה״מ הל׳ יו״ט פ״ד אות א שכתב כדברי רבינו.

[ואולי י״ל דדבר אשר אנו דנין עליו מקרי לנדון זה עיקר, והרי אין אנו דנין בין העצמים כי אם בין המקרים אם זו בטלה בזו משו״ה המקריי מקרי כאן עיקר, ויש דמיון מה לזה, מ״ש התוס׳ בפרק האומר (במסכת קדושין דף ס״ב) בענין התנאי של סוטה, דאם לא שכב מקרי כאן הן, כיון שאנו רוצים, כך האי לאו חשוב הן. ורחוק].

וכשאני לעצמי הייתי אומר על דרך שכתב הר״ן, בנטיה מעט מדבריו, והוא דטעמא דר״י דבמין במינו לא בטל, דס״ל דאף דמצד כמות המתערב טבע הענין מחייב שיחשב המיעוט בטל ועובר בהמרובה ממנו, מכל מקום היכי שהרוב דבר הדומה להמיעוט שמעמידו ומחזקו ג״כ מצד מוקמינן החסרון ע״י אבידת המיעוט בהדי המעלה שנתחזק מהמרובה ע״י דמיון זל״ז וע״כ לא בטל, ורבנן ס״ל דעד כאן לא קאי זה בהדי זה אלא היכי דהדמיון שלהם שלם מכל צד, כהאי דדם הפר ודם השעיר דהני דמים תרתי דמיין להדדי בעצם זה דם וזה דם ובמקרה ההיתר דעולין הן כלומר זה כשר לזריקה וזה כשר לזריקה, אבל היכי דהדמיון יש לו רעותא מה כי חלוקים הן באו״ה נחלש ואינו ממלא החסרון של האובד מפאת מעט כמותו (ויתר סברות שבהר״ן נקל להמליץ גם לדרכינו, והיינו דע״כ בדבר שיש לו מתירין דאין חילוק של או״ה גדול כ״כ ולא נגרע הדמיון ע״י מינו כ״כ ראוי לנטות לחומרא לר״י שהדמיון משלים ישלים, ובשאינו מינו שאין מצד העצם דמיון כלל ודמיון ההיתר קטן דהא עכשיו הוא עדיין אסור אין בכח דמיון זה לחוד לחשבו מין במינו, ואולם אם גם עכשיו יש לו היתר, דדמיון ההיתר חזק נטו שוב לחומרא לר״י שדמיון משלים לחסרון אבידה של המיעוט) באופן שא״צ דרבנן אזלי יותר בתר דמיון המקרה מן דמיון העצם.

אבל שבתי וראיתי שהר״ן לשיטתיה לא היה אפשרי לו לפרש כדברי מפני שהוא מפרש מה דאמרי רבנן ״מכאן לעולין שאין מבטלין זא״ז״ דר״ל ששניהם כשרים לזריקה, ככתוב בלשונו המובא למעלה שכתב בזה״ל ״כיון דשניהם עולין כלומר שכשרים לזריקה״ ושם בפרק הקומץ (דף כ״ב ע״ב) על מאמר זה דרבנן ״מכאן לעולין כו׳״ מקשינן בגמרא ״ודלמא עד דאיכא מין במינו ועולין״, ומנא להו לרבנן כ״כ דעולין גם מין באינו מינו לא בטל, הרי לך דס״ל לרבנן דמשום הדמיון ״שכשרים לזריקה״ גם מין באינו מינו לא בטל, הגם שהם מין באינו מינו מצד העצם, מכל מקום מין במינו יחשב מצד דמיון ההיתר, והרי זה כמבואר דרבנן ס״ל שאין הולכין אחר דמיון העצם כ״א אחר דמיון ההיתר.

ובכל זאת אילו הייתי כדאי נוטה הייתי גם בפירוש המאמר ״מכאן לעולין כו׳״ מפירוש הר״ן, והייתי אומר למה שהעלה בתשו׳ חכם צבי (סי׳ ק״ו) דיש להמתין עם מצוה כדי לעשותה אחרי כן על צד היותר טוב, אולם אין מניחים מלעשות מצוה קטנה כדי לעשות אח״כ מצוה אחרת גדולה (אם א״א לעשות שתיהן) ומביא ראיה מגמרא מועד קטן (דף ט׳ ע״א) ״פלס מעגל רגליך כו׳ וכתיב אורח חיים פן תפלס, ל״ק כאן במצוה שאפשר לעשותה ע״י אחרים כאן במצוה כו׳ אל תפלס אלא כל מצוה הבאה לידך עשה אותה ואל תניח קטנה מפני הגדולה. ואילו בפרק התכלת (במסכת מנחות דף מ״ט ע״א) מיבעיא לן ציבור שאין להן תמידין [דלמחר]

ומוספין [דהאידנא] איזה מהן קודם תדיר עדיף או מקודש עדיף, ויקשה מאי קמיבעי ליה, הא מקרא מלא הוא "אורח חיים פן תפלס" אף אי תדיר עדיף ומצוה גדולה יותר מהמקודש מכל מקום עושין הקטנה הבאה לידו ואין מעבירין על המצוה כדי לעשות גדולה הימנה אח"כ. וליישב קושיא זו כתב בתשובה הנ"ל דהאי דפרק התכלת כיון דתרווייהו עבודת הקרבנות כחדא מצוה חשיבי.

ולפי"ז יש לפרש האי מכאן לעולין כו' דהכי קאמר, כיון דתרווייהו עבודת הקרבנות וחשיבי כמצוה חדא ל"ש ביה ביטול כלל, כמו דל"ש בחתיכה אחת דיבוטל קצהו בכולהו, ורק בזה ס"ל לחכמים דגם מין באינו מינו לא בטל דבחר זה יש לילך יותר מלילך בתר חילוק העצם, אבל דמיון ההיתר דאין שניהם אחד רק דדומין י"ל ודאי גרוע מדמיון העצם שהוא עיקר והמקרה טפל, אך מפני שאנו מדמין נישא ראש נגד הר"ן, ועל הר"ן עכ"פ קשה מן הסברא כאמור.

ומה שנ"ל אפשרי לומר בזה, דהנה מש"כ דהסברא דעיקר וטפל בתר עיקר אזלינן, י"ל זהו אם אין להטפל מעלה מה שאיננו בהעיקר, דכיון דשקולים הם במעלה העיקר קדום לו ועדיף מהטפל, לא כן אם יש מעלה יתירה לטפל מן העיקר, והנה באיסור מועט שנתערב במרובה נמצא בהעצם מעלה אחת רק היינו מעלת הכמות שזה מרובה מזה, ובהמקרה נמצא מעלת האיכות הינו כח גדול וחזק (ועפימ"ש למעלה, אשכול א' בד"ה והנה ודאי) מה דא"א לו להיתר להפרד להעשות איסור ואם נשאל איך הוא נשיב חזק היא, אבל נמצא בה גם מעלת הכמות כי יכול נוכל להסב גם על המקרה שאלת הכמות בציור בשכלנו הבדלת המקרה מהעצם, ונשאל בלתי ציור את עצם הבשר ונומר כמה יש בתערובת הזה מן ההיתר רב או מעט, ויהיה התשובה כי רב הוא שהרי איסור בזה התערוכת יש לנו רק מחתיכה אחת, והיתר יש לנו בו משתי חתיכות. ונשאל עוד על מקרה ההיתר החזק הוא או רפה מהאיסור ויהיה התשובה כי חזק הוא ממנו שהרי מקרה האיסור אפשר להשתנות כי יסרח ויטהר. ומקרה ההיתר א"א לו להשתנות.

ומכיון דיש השתא בהמקרה שתי מעלות ובהעצם מעלה אחת אינו נגד הסברא מה דאזלינן בתר המקרה אף דהוא הטפל והעצם העיקר. והרי זה שכתב הר"ן בטעמא דרבנן דס"ל "שאין לילך אחר דמיון בעצם אלא אחר חלוקן באו"ה" אינו זר בסברא.

והנה הר"ן עזב פשוטו טעם דבר שיש לו מתירין משום עד שתאכלנו כו' וחידש זה הטעם בדעת הרי"ף דפסק לדר' כהנא דפת שאפאו עם הצלי בכותח, אף דפסק נמי כלוי דריחא לאו מלתא היא משום דפת דבר שיש לו מתירין הוא, וזה תימא דהא דדבר שיש לו מתירין לא בטל אינו אלא מין במינו, ועל כן חידש הר"ן דהרי"ף סבירא ליה טעם אחר בדבר שיש לו מתירין וממנו הוליד סברא זו.

והשתא אומר דהמלצה זו שהמלצנו בטעם סברת הר"ן היא עצמה צריכה ומוכרחה לנו בדברי רב חסדא דסבר דגם לר"י דמין במינו לא בטל מכל מקום נבלה בשחוטה מקרי מין באינו מינו ובטל משום חילוקן דזה איסור וזה א"א להעשות איסור, עדיף לן למיזל בתרי' מלמיזל בתר דמיון בעצם, ויהיה ג"כ קשה דאפכא מסתברא דיש לילך בתר

העצם שהוא עיקר, ונצטרך לזו התשובה שאני הכא דיש להמקרה מעלה יתירה עוד על המעלה שבעצם.

ולפי זה נוסיף ע"ז הדרך עצמו שפירשנו למעלה שיש במאמר רב חסדא ש"א"א לשחוטה שתעשה נבלה" ובמאמר "אפשר לנבלה כו'" מלבד הכוונה הראשונה אשר אמרנו שהיא נתינת טעם לומר שעל כן מיחשב השחוטה אינו מינו לגבי נבלה, עוד כוונה שניה לומר דמשום הכי אזלינן בתר המבטל ולא בתר הבטל, מפני שהמקרה שבמבטל חזקה היא שא"א לה לשחוטה להשתנות לעשות נבלה, נימא עכשיו עוד בה שלישיה שבכוונה זו יש בו גם טעם למה אזלי' בתר חילוק או"ה ולא אזלינן בתר דמיון העצם שהיא עיקר. דהיינו טעמא, מפני שהמקרה יש בה מלבד מעלת הכמות עוד מעלת האיכות שהיא חזקה במה שהיא אינה יכולה להפרד מהעצם.

ודאחית השתא להכא יש להסב דברי רב חסדא גם אליבא דרבנן, כי יאמר דמה דס"ל לרבנן מין במינו בטל אינו אלא מטעם דאזלינן בתר חלוקן באו"ה ודאזלי בתר מקרה החזק שבהן ושע"כ נבלה בשחוטה הוא לא במינו ושחוטה בנבלה הוא במינו.

ואולם דברי ר' חנינא ע"כ לא יכונו כי אם אליבא דר' יהודא, דמלבד דדבריו לא נוסדו על סברות אלו אלא על הכלל אין לך בו אלא חדושו, הנה הן עוד הפוך סברות אלו, דהוא אזל בתר הבטל ולא בתר המבטל, והרי מקרה נבלה הבטל חלש ומקרה השחוטה המבטל חזק.

ונכון מאי דמוקי בפרק הקומץ לפלוגתייהו דרב חסדא ור' חנינא אליבא דר' יהודא, דזהו משום דר' חנינא דהוא ע"כ לא אמר למלתיה כי אם לר' יהודה ולא תיקשי ע"ז מדברינו דרב חסדא אמר למלתיה גם אליבא דרבנן דר"י, והו"ל לומר דר"ח ור"ח פליגי בדר"י ודרבנן, ז"א, דאילו הייתי אומר דדברי רב חסדא יש להם מציאות רק אליבא דרבנן דר"י היה זה מן הקושיא, עכשיו שאינו כן אלא שאומר אני דדבריו דרב חסדא הם גם לרבנן דר"י, אבל אליבא דר"י ודאי יתכנו דבריו, (דהרי הראב"ד שהשיג על הרמב"ם וכל הבאים אחריו שטרחו להסיר השגתו הוא משום דפרשו דברי ר"ח דהוי רק אליבא דר"י), ומה שיש בסוגיות אחרות דלר"י מב"מ גם איסור בהיתר (דהוה כנבלה בשחוטה) לא בטל, כבר כתבו התוס' (מנחות כ"ב ע"ב) דהן דלא כר' חייא, יפה אמרה הסוגיא דפליגי אליבא דר' יהודה, ואין נזק מה דדברי רב חסדא עולין גם לרבנן דר"י כיון דדברי ר' חנינא אך ורק אליבא דר"י ודברי רב חסדא אמורים גם אליבא דר"י.

וא"ת א"כ דרב חסדא אמר למלתא אליבא דתרוייהו א"כ רבנן ור"י במאי פליגי, אחר דלתרוייהו נבלה בשחוטה בטל ושחוטה בנבלה לא בטל. י"ל דעדיין יש תרתי דבהו פליגי, האחד בדם קדשים שנתערב בדם בהמה, שר"י ס"ל אין דם מבטל דם וכאמור למעלה (אשכול א' ד"ה ומיושב יפה) דאתיא גם כרב חסדא, לא כפירש"י, ולרבנן בטל, והשני עולין מין באינו מינו דלרבנן לא בטל וכמו שהראינו לעיל מקושית הגמרא ולר"י אין עולין משונים משאר אסורים וגם בהו רק במינו לא בטל.

ומעתה סרה מהרמב"ם תמיהת הראב"ד עליו בהשגתו, דאף דקיי"ל כרבנן דר"י דמין במינו נמי בטל מכל מקום פסק כרב חסדא מפני שדברי רב חסדא הן גם לדברי רבנן.

ולהוסיף תבלין בישוב התמיהה ניקח עוד מקצת גם מדברי מהר״י קורקוס הנ״ל והיינו דגאמר שמפני שראה הרמב״ם דבסוגיא דמשילין לא הזכיר דפליגי אליבא דר׳ יהודא משום הכי טרח הרמב״ם לכל מה שאמרנו כדי לקיים דברי רב חסדא גם אליבא דרבנן דר״י, ולא דסמי סוגיא דהקומץ מקמי סוגיא דמשילין אלא דארווח לן הרמב״ם תרווייהו שמעתא. והוא דבסוגיא דהקומץ דאדכרו דברי שניהם דרב חסדא ודר״ח ע״כ אדכר ג״כ דפליגי אליבא דר׳ יהודא. והיינו משום דר׳ חנינא, ואולם בסוגיא דמנחות הובא רק דברי רב חסדא לבד (להוכיח דסבירא ליה לרב חסדא דטומאה שנתבטלה כמאן דאיתה דמי), ע״כ לא אדכיר שם שהוא אליבא דר״י, דהא דברי ר״ח באמת גם אליבא דרבנן דר״י אזלי, ויוצא שדברינו אלה פה ודברינו למעלה (באשכול א׳) מחזיקים ומעמידים אלו את אלו, דמדברי שניהם יוצא לנו בעזר ד׳ להסר כל פקפוק מהסוגיות וכל ערעור מהרמב״ם. כמובא כבר הכל לעיל, והנה הרמב״ם גם הוא פסק לדר׳ כהנא בהלכות מאכלות אסורות [פ״ט הכ״ג] ופסק גם לדלוי [פט״ו הל״ג], וצריך ע״כ נמי לטעם הרי״ף בדר׳ כהנא דבפת שאני דהוה דבר שיש לו מתירין וממילא צריך למסבר סברת הר״ן וככל החזיון הזה בביאור סברת הר״ן, וממילא אתיא כל מה שאמרנו שיש להכניס סברת הר״ן עם תוספת ביאור שלי בדברי רב חסדא ושנמצא מזה דדברי רב חסדא מטין לדברי שניהם לר״י ולרבנן.

# עיקר ארבעה מינים שבלולב

## אשכלותיו ששה, ענביו שמונה וגרעיניו ששה

## אשכול א

[הנותן אתרוג לחברו במתנה לזמן פלוני אם יוצא יד"ח ביו"ט ראשון]

מן החקירה אצלי בנותן אתרוג לחבירו במתנה עד זמן פלוני אם יוצא ידי חובתו ביו"ט ראשון[1], דמסתברא דאין זה דומה לנותן לחבירו אתרוג לצאת בו (ולא נתן במתנה על מנת להחזיר) דאינו יוצא בו, דהתם אין לו בו כי אם הפירות, ר"ל השמוש לצאת בו, ואגן קיי"ל בפרק החולץ (יבמות דף ל"ו סע"א) כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, וע"כ באתרוג לא מקרי שלו, אבל בנידון דידן דעד שעה שהגביל לגמרי קנאו שפיר שלו מקרי[2], ומפורש כתב הרמב"ם ז"ל בהל' מכירה (פרק כ"ג הל' ו) "ומה הפרש יש

1 דהא בעינן לכם בד' מינים: סוכה כט,ב; מא,ב; שו"ע סי' תרמט סעיפים א, ב.

2 עיי' קצות החשן בסי' רמא ס"ק ד ובספרו אבני מילואים סי' כח ס"ק נג שמצדד ג"כ דיוצא בכה"ג שנותן אתרוג עד שתצא בו. ודן לומר דזה הוא גופא קנין של מתנה על מנת להחזיר, דאינו קנין עולמית, אלא קנין לזמן. ומביא את דברי הרא"ש (המובאים להלן בדברי רבינו) דהנותן אתרוג עד שתצא בו הוה כשאול, ומוכיח מכמה מקומות דאין זה כשאול.

ומסתייע מדברי תשובת ר' אביגדור כהן צדק בשו"ת הרא"ש כלל לה ס"ב וז"ל "אותה ששנינו אין אדם יוצא ידי חובתו ביו"ט ראשון בלולבו של חבירו אע"ג דיהיב ליה בפירוש הנאת שימושו דהיינו נטילתו לצאת בו לא נפיק ביה עד דמקנה ליה קנין הגוף לשעה לכל הפחות, התם ה"ט דכתיב לכם משלכם דקנין הגוף משמע ולא סגי בהנאת שימוש לחוד, וא"ת הלא מתנה על מנת להחזיר קנין פירות בעלמא קרי ליה בפרק יש נוחלין ואיך נפיק ביה, י"ל דלהכי קרי ליה קנין פירות שאינו יכול לאכלו אבל מיהו קנין הגוף לשעה מיקרי ובהכי סגי, דולקחתם לכם משלכם בשעת לקיחה קפיד רחמנא שיהיה משלו והא איכא, והכי מסיק התם בהדיא דאפי' מאן דפליג במכירה ואכילה למיפק כ"ע לא פליגי דנפיק" עכ"ל. והנתיבות כתב דאף אם ר' אביגדור כהן צדק סובר כשיטת הקצות, מכל מקום הא הרא"ש וכל הפוסקים חולקים על זה. ועיי' ביאור הלכה סי' תרנ"ח ס"ג ד"ה כמו שאול שמביא את עיקר מחלוקת הקצות והנתיבות. ועיי' הגהות חכמת שלמה סי' תרנ"ח שמוכיח מהגמ' ב"ק סח,א דקנין לזמן הוא כקנין פירות. ועיי' שו"ת מנחת ברוך סי' פט ענף ב. ועיי' עוד מערכת הקנינים סי' ט, שו"ת מנחת ברוך סי' צב, דברי חיים דיני מתנת בריא ושכ"מ סי' ב, ובאבן האזל הל' אישות פ"ה.

בין המוכר לזמן קצוב ובין המקנה לפירות, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם״.

וביותר, דהא הרמב״ם ז״ל כל חילו בדין זה דהקונה לזמן בונה והורס הוא משום דשוה לו הקונה לזמן לקונה שדה בזמן שהיובל נוהג דג״כ קנוי לו רק לזמן וכדאיתא שם בהרב המגיד[3], והנה הוא ז״ל פסק בהל׳ בכורים (פ״ד הל׳ ו׳) כר״ל דהקונה לפירות מביא ואינו קורא משום דאינו יכול לומר ״האדמה אשר נתת לי״ ופסק בהל׳ שמיטה ויובל (פי״א הל׳ כ׳) דאחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל, ומ״מ לא מצינו לו שהיורש לא יהיה מביא וקורא בזמן שהיובל נוהג (ולהיפוך מצאנו לו ז״ל בהל׳ בכורים שם הל׳ ז׳ שגם כל לוקח אף בזמן שהיובל נוהג מביא וקורא זולת בחזר ומכרה ביובל שני). והרי בתוס׳ סוף פרק השולח [גיטין מח, א ד״ה אי לאו] תמהו כן על פסקי ההלכות, דקיי״ל כד״ל דקנין הפירות לא כקנין הגוף דמי וקיי״ל אחין שחלקו לקוחות הן, ויקשה עלינו מ״ש רב יוסף שם אי לאו דא״ר יוחנן קנין הפירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דלא משכחת דמייתי בכורים (וקורא) אלא חד בר חד עד יהושע בן נון. ותירצו שני תירוצים או דמה דאפסק כר״ל בקנין הפירות אינו אלא במה דס״ל לר״ל בכותב נכסיו לבנו לאחר מותו ומכר הבן בחיי אב דקנה לוקח, דשם טעמא איכא דאב לגבי בריה מחל ע״כ אין קנין הפירות דהאב כקנין הגוף דמי, או דאף דר״י ס״ל באחין שירשו דלקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל, אנן לדידן דקיי״ל כוותיה דכלקוחות דמי לא קיי״ל כוותיה דמחזירין כו׳ אלא ס״ל דמכר אמר רחמנא דליהדר וירושה ומתנה לא. והרי לעינינו דשני התירוצים אינם עולים לשיטת רמב״ם, הראשון לא, דהא מפורש כתב דהמוכר לפירות אין הלוקח קורא, ותי׳ השני נמי לא דהא פסק דאחין מחזירין זה לזה ביובל ויותמה עליו איך מצא ידיו כו׳ כמאמר רב יוסף. ותימא גדולה היא בעיני[4].

ועכצ״ל לדעתי העניה דיפרש מה דאמר רב יוסף אי לאו דאר״י כו׳, כוונתו רק על מה דאמר ר׳ יוחנן במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג. אבל באידך דר״י במוכר שדהו לפירות אף אי לא אמר ר״י הכי אלא היה אומר דאינו קורא דקנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי עדיין היה ניחא מה דאחין יורשין מביאים וקוראים, משום דהפרש יש בין קנין פירות לקנין גוף לזמן וכמו דאידכרא סברא זו למעלה שם בגמרא בצריכותא לר״ל ואמר ״דאי אתמר בההיא בההיא קאמר ר״ל דכי קא נחית אדעתא דפירי קא נחית אבל בהך דאדעתא דגופא קא נחית אימא מודי לר׳ יוחנן״, ועל כן אנן דמצינו

3 עיי׳ משנה למלך הל׳ שמיטה ויובל פי״א ה״א שמביא מהירושלמי גיטין סוף פרק השולח דמוכר שדהו בזמן היובל אין הלוקח יכול לחפור בה בורות שיחין ומערות. ועיי׳ מנחת חינוך מצוה שלט, דברי חיים חו״מ דיני מתנת בריא ושכ״מ סי׳ יח, וחזון איש אה״ע סי׳ עד ס״ק טו.

4 עיי׳ בספר ברכת הזבח ערכין כו,ב שמקשה כן על הרמב״ם ונשאר בקושיא. ועיי׳ פני יהושע גיטין מח, א לתוד״ה אי לאו, שאגת אריה סי׳ צ, שו״ת רבינו יוסף מסלוצק סי׳ יד עמ׳ סח-סט, שו״ת רבנו ח״ב כתבים סי׳ יב (עמ׳ רנג). ור׳ עוד מה שציינו בספר המפתח לרמב״ם מהדורת שבתי פרנקל הל׳ שמיטה ויובל פי״א ה״כ.

דאפסק הלכתא כר״ל יש לנו לומר הוא רק בהני תרי דר״ל באב שכתב נכסיו לבנו ובמוכר שדהו לפירות אבל בהשלישי דאיפלגו ר״י ור״ל במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג ס״ל מסברא דעליה לא קאי ההלכתא משום דחילוק גדול בין קונה לפירות דאין אני קורא בו אשר נתת לי דאינו שלו לבין הקונה ביובל דשפיר קרינן ביה האדמה כו׳ דקנין הגוף לזמן שאני דשפיר מקרי שלו[5].

וא״כ באתרוג אף דהקונה לצאת בו לא קרינן ביה לכם משלכם מכל מקום בקונהו לזמן אחר שדימהו הרמב״ם לקונה בזמן היובל נימא דקרינן ביה משלכם.

ומה שנראה עומד לנגדי הוא מאי דאיתא בשו״ע או״ח (סי׳ תרנ״ח סעי׳ ג) באומר יהא (אתרוג זה) שלך עד שתצא בו לא יצא דהוי כמו שאול. והרי הכא לא אמר יהא שלך לצאת בו כי אם אמר עד שתצא בו והוי קנין לזמן, דמה לי אם הגבילו להזמן בשעות ימים ושנים או הגבילו במעשה, הא מכל מקום הוי לזמן דעד זמן שיהיה נעשה המעשה יהיה שלו.

והנלענ״ד, דהנה ק״ל דהא בתוס׳ פרק השולח (סוף דף מ) בהאי דאמר רבא התם הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שיעבוד כתבו [ד״ה הקדש] דדוקא קדושת הגוף מפקיע אבל קדושת דמים לא כדאשכחן בשדה מקנה שאם הקדיש לוקח דחוזרת לבעלים ביובל. הרי לך דאלו היה משכחת בקרקע קדושת הגוף והיה לוקח מקדשה קדושת הגוף לא היתה חוזרת ביובל. והרי חזינן לרשב״ג בפרק יש נוחלין (ב״ב דף קלז ע״א) באמרו דהאומר אחריך לפלוני דאין לשני אלא מה ששייר ראשון, סיים ואפילו עשאן (הראשון) תכריכין למת, משמע ודאי דבר פלוגתיה רבי דסבירא ליה דאם מכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות סבירא ליה דהוא הדין או כל שכן בעשאן תכריכין למת דהשני מוציאו, והרי תכריכי המת קדושת הגוף הוא כדאיתא בפרק אלמנה (במסכת יבמות דף ס״ו ע״ב ובתוס׳ עצמן שם בפרק השולח הביאו כן). והאומר אחריך אף דלרבי לא מפרשים דבריו מה שישאר אחריך מכל מקום לא עדיף השני מאלו יאמר ואחריך לי והרי בעצם קנין ואחריך יש קנין לזמן והוא דמיתתו של הראשון מגביל הזמן עד אימתי יהיה קנוי לו[6], ומוכרח דאלים כח הלוקח בהשדה שקונה בזמן היובל (ועל כן כשמקדיש קנין הגוף הקדישו הקדש ומוציא מידי זכות הבעלים דלא אלים כח קנינם בהקרקע כל כך ככח הלוקח ואין להם בו כי אם כעין שעבוד) מכח הלוקח בהשדה שקונה לזמן וע״כ הקדשו דהלוקח אינו מפקיע, דזה מילתא דאתיא ממילא היכי דאלים כח הלוקח בדבר שקנה נפחת כח המוכר בדבר הזה לעומתו, וכל דרפה כח הלוקח בהדבר נשאר להמוכר בהדבר יותר כח, וזה סותר להדיא סברת הרמב״ם דמשוה קנין לזמן לקנין בזמן היובל ולומד זה מזה[7].

5 עיי׳ קצות החשן סי׳ רנז ס״ק ג שמיישב כן. ועיי׳ שו״ת מגחת ברוך סי׳ צ ובדברי חיים (המצוין בהע׳ 3) מה שהקשו בזה על דברי הקצות.

6 עיי׳ קצות החשן סי׳ קיז ס״ק ב שמקשה כן. ור׳ גליון רבנו ב״ב קלז, א שמציין לדברי הקצות הללו.

7 עיי׳ אמרי משה סוף סי׳ יג שכתב דבאמת דברי התוס׳ הנ״ל תמוהים דכיון דאין להמקדיש קנין רק עד היובל איך יכול להפקיע. וכתב ״ונראה לומר דיובל הוי אפקעתא, וטרם היובל

ועוד לי בה שלישיה, מאי דאשה יכולה למחות בבעלה לבנות ולסתור בנכסי מלוג (כדאיתא בחלקת מחוקק בסי׳ צ [ס״ק א]) ואמאי הא בחייה הוה הבעל ככל קונה לזמן (ובאמת דעת הסמ״ע סי׳ רי״ב ס״ק יג כן הוא דהאשה אינה יכולה למחות, אלא דדעת רחוקה היא כיון דהלוקח ממנה יכול למחות איך יהיה כח האשה פחות מכח גברא דאתי מינה ובודאי מסתבר כהחלקת מחוקק[8]) וקשה מ״ש הבעל מכל קונה לזמן דבונה וסותר.

ומה שנ״ל בישוב כל זאת הוא בהערה אחת קטנה בדקדוק לשון הרמב״ם בדין זה (מובא לשונו גם בשו״ע חו״מ סי׳ רי״ב סעי׳ ד׳) דכתב ״המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב״, ושינה ושילש מילת ״קצוב״ באמרו ״ומה הפרש בין המוכר לזמן קצוב כו׳ אבל הקונה לזמן קצוב״, הלא דבר הוא דאכפיל תנאי כולי האי תיבה זאת[9]. ונ״ל דבא להשמיענו דדוקא בקונה לזמן קצוב ומשוער הוא בונה והורס אבל באינו קצוב ומוגבל אלא תלוי אותו בדבר שאפשר שיהיה הדבר תיכף כהרף עין ותצא הקרקע מתחת ידו בהא אינו בונה והורס, והטעם כיון דמקונה בזמן היובל ילפינן לה צריך שיהא דומה ליובל דזמנו משוער וקצוב.

וע״כ אין סתירה להשוואת הרמב״ם כח הקונה לזמן לכח קונה בזמן היובל, מאחריך לפלוני דסבירא ליה לרבי דאין הקדשו של הראשון מפקיע אף דבקונה ליובל היה הקדשו מפקיע, דבזמנו של זה שא״ל ואחריך לפלוני גם להרמב״ם אינו שוה לזמנו של הקונה ביובל משום דבאחריך לפלוני אפשר שכמעט קט יגיע וימות זה הראשון ואין זמנו קצוב כמו זמנו של יובל וה״ט נמי דהאשה יכולה למחות לבעלה לבנות ולסתור, משום דזמן קנינו של הבעל אינו קצוב ומשוער דאפשר חיש מהר ימות ואיננו בעלים של הנכסים עוד.

ולפי הדברים יש לקיים הדין שהתחלנו בו ואין סתירה מן יהא שלך עד שתצא בו, דשם אין זמנו קצוב דאפשר שמיד כמו רגע יטלנו ויהא יוצא בו על כן לא מיקרי שלו[10].

מיקרי שלו לגמרי ולא כקנין לזמן חמשים שנה ועל כן חל ההקדש, ואילו קדושת דמים לא פקעה לא היתה חוזרת ביובל, משום דכשהקדיש חל ההקדש לגמרי, דהרי אז לגמרי שלו היתה, ורק דיובל הוי אפקעתא, ועל ההקדש ליכא דינא דיובל, וע״כ דקדושת דמים אין מפקיע משיעבוד, וכיון דעכ״פ על המקדיש היה חיוב היובל להפקיע, וההקדש זכה רק מכח המקדיש, ועל כן חוזרת ביובל וכמו בשיעבוד, דלא אלים ההקדש מהמקדיש״. עכ״ל. ואפשר לומר דלסברא זו כיוון רבנו כאן, וע״ז הקשה דא״כ איך מביא הרמב״ם ראיה דקונה לזמן בונה והורס מקונה שדה בזמן שהיובל נוהג, והא שאני התם דהוי שלו לגמרי, ורק אפקעתא דמלכא הוא, ומאי ראיה מקנין שהוא רק לזמן. ועיי׳ בחידושי רבינו חיים הלוי על הרמב״ם הל תרומות פ״א ה״י ד״ה וי״ל ובחזו״א חו״מ סי׳ ז סוף ס״ק ב מה שכתבו בגדר הפקעת יובל.

8 עיי׳ קצות החשן סי׳ קמט ס״ק ב וחזון איש אה״ע סי׳ עד ס״ק טז.

9 עיי׳ חזון איש אה״ע סי׳ עד ס״ק טו שכתב דהרמב״ם כיוון בתיבת ״קצוב״ לדייק דהא דרשאי לבנות ולהרוס היינו רק דרך השתמשות בכל הנאות שירצה אך לא לכלות את הגוף, דכילוי הגוף הוא אכילת זמן שאחר מתנתו, עיי״ש.

10 צריך להבין, דבשלמא לעיל באחריך לפלוני חסר בגמירות דעת כיון שאין זה ברור בזמן הקנין

ובפרק לולב וערבה (סוכה דף מ״ו ע״ב): ״לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא, מ״ט דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני״, ולכאורה הכי הול״ל לא לקני כו׳ לינוקא לצאת בו ביומא טבא קמא, דהלשון כפי שהוא משמע דהקפיד רק אם יהא גם הקנין ביו״ט. ואולם הרא״ש שם (פ״ג סי׳ ל) הוכיח מהכא דין הנ״ל דאם אומר יהא שלך עד שתצא בו לא מועיל, דאלת״ה הא מצי לאקנויי לינוקא עד שיצא בו דא״צ שיחזור הינוקא להקנות לו. ולפ״ז י״ל דדוקא אמר דביומא טבא קמא עצמו לא לקנויי אבל מעו״ט מצי לאקנויי ליה עד שיצא בו דכיון דא״א לצאת בו עד עלות השחר ביו״ט א״כ זמנו קצוב ומשוער דעכ״פ עד יום המחרת כשיאיר השחר הוא קנוי, וכבקונה לזמן קצוב שלו מקרי ויוצא בו.

אלא דאדרבה מזה המקום עצמו יש סתירה לחילוק זה דאם איתא דס״ל להרא״ש דבקצוב הזמן מתנה יוצא מה הועיל הרא״ש בהוכחתו והא עדיין יקשה יהא מקנה לינוקא ביו״ט וכגון שיאמר הרי הוא לך עד שעה פלונית ויהיה קנין לזמן קצוב.

גם התוס׳ בפרק השואל (במסכת בב״מ דף צ״ו ע״ב ד״ה בעל) על מה דאמר התם ״בעל בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי״ כתבו בזה״ל ״ומיהו נראה לר״י דשומר חנם הוה וחייב בפשיעה ולפי״ז הלוקח בהמה לשלשים יום אע״ג דלאו שואל הוי ולא שוכר דבלשון מקח לקח מכל מקום שומר חנם הוה״. והשתא אם איתא דכל לזמן קצוב עדיף איך למדו לוקח לשלושים יום מבעל בנכסי אשתו, דלמא הכא הוי שלו ממש ואינו חייב כלום[11].

גם מהש״ס עצמו יש להוכיח דעל מה דא״ר יוחנן דהקונה לפירות מביא וקורא אקשי ליה ר״ל שם בפרק השולח (דף מז ע״ב) ״ולביתך מלמד שאדם מביא בכורי אשתו וקורא התם הוא דכתיב ולביתך הא בעלמא לא, א״ל טעמא דידי נמי מהכא קאמינא״. והשתא אם איתא לדברינו לישני ליה ר״י בכורי אשתו שאני ושפיר צריך קרא כיון דאין הזמן קצוב אבל קונה לפירות זמנו קצוב עכ״פ עד שיתבשלו הפירות[12].

אמנם עדיין הדבר טעמא בעי מדוע באמת הקונה לזמן קצוב לא יהיה נחשב לכם ואינו יוצא בקונה אתרוג לזמן, ומ״ש מן הקונה בזמן שהיובל נוהג דמביא וקורא האדמה אשר נתת לי וע״כ דחשבינן ליה לכם אף דהוה רק כקונה לזמן, כנזכר למעלה.

שבאותה שעה הדבר עדיין שלו, אך כשמקנה אתרוג עד שיצא בו, הרי שבשעה שיוצא בו הדבר ברור וקצוב שהוא שלו ואמאי אינו יכול לצאת בו.

11 עיי׳ ש״ך חו״מ סי׳ שמו ס״ק יב ובביאור הגר״א שם ס״ק כו שמקשים סתירה דלענין לוקח בהמה לל׳ יום פסקינן דהוי שומר חנם, ולענין בעל בנכסי אשתו לא פסקינן כן. ולדעת רבנו מתחזקת הקושיא דהא אפילו בלוקח לל׳ יום דזמנו קצוב הוי שומר חנם כש״כ בבעל שאין זמנו קצוב. ועיי׳ עוד בענין זה דלוקח בהמה לשלשים יום בקצות החשן שם ס״ק ה, דברי משפט סי׳ ריב ושו״ת מנחת ברוך סי׳ פט ענף ב.

12 ר׳ להלן ענב ו. ובעיקר הקו׳ יל״ע, דלכאורה היה נראה דכל החילוק בין היכא שהזמן קצוב לבין היכא שאינו קצוב הוא רק לענין לוקח לזמן, שבזמן קצוב הוא נקרא ״קנין הגוף״ וכשאינו קצוב נקרא ״קנין פירות״, אך כאן שהוא ודאי קנין פירות מי יימר דיש מקום לחלק כלל בין היכא שהוא קצוב או לא.

והיה נ"ל לכאורה דלמ"ש הרא"ש פרק לולב הגזול (סימן ל) בשם הר"ר ישעיה נכון הדבר, דזה לשונו שם "וכן דעת הר"ר ישעיה שהקשה מה יש בין מתנה על מנת להחזיר לשאול, בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו. ותירץ דמתנה על מנת להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהבי ליה במתנה כו' וכיון דאינו חייב באונסין קרינן ביה לכם, אבל שאול שחייב באונסין לא קרינן ביה לכם. ולדבריו אפילו בגניבה ואבידה לא מיחייב כיון דפטר ליה מאונסין משום מתנה הוא הדין נמי מגניבה ואבידה אי לאו משום דאמרינן הואיל ונהנה מהנה כדאמרינן [ב"מ פא, א] גבי הנוטל כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו ונאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור מאונסין וחייב בגניבה ואבידה דהואיל ונהנה מהנה".

ונ"ל פשוט דמ"ש "ולדבריו אפילו בגניבה ואבידה לא מיחייב" אינו ר"ל אבל בפשיעה חייב דודאי מטעם דפטור מאונסין ומגניבה ואבידה משום מתנה ואינו לא שואל ולא שומר שכר הוא הדין דגם שומר חנם אינו, אלא משום דרצה הרא"ש לסיים דאפשר דאמרינן "הואיל ונהנה מהנה" וחשוב שומר שכר נקט גניבה ואבידה. והנה פשוט בעיני דכפי פשוטו ולצידוד הרא"ש עצמו דגם בגניבה ואבידה לא מחייב י"ל דלסברת הר"ר ישעיה הוא הדין דאלו היה עליו חיוב כלום של שומרים לא היה יוצא בו דאין חיוב שומרין על דבר שהוא שלו, ומדחייב ע"כ אינו שלו. והנה הקונה חפץ לזמן דיגו כשומר חנם כמו שכתבו בתוס' גבי קונה בהמה לשלושים יום וע"כ כיון דיש עליו חיוב שומר ניחא שפיר דלא קרינן בי' שלכם ואינו יוצא בו, משא"כ בקונה שדה לזמן כיון דע"כ קרקע חלוק הוא ממטלטלים דהא בקונה שדה לזמן אף בידים רשאי הוא לסתור כנ"ל בשם הרמב"ם ואלו היה לו צד חיוב שמירה על השדה ורק משום דאין דין שומרים בקרקעות פטור, היה אסור לו מ"מ להזיק בידים, אלא ע"כ קנוי הוא לו לגמרי ושפיר קרינן ביה אשר נתת לי.

אלא הא הוכחנו גם מהרא"ש דסבירא ליה דקונה לזמן קצוב לא מהני באתרוג והוא ז"ל הלא השיג על הר"ר ישעי' וסבירא ליה דבמתנה על מנת להחזיר חייב באונסים[13].

גם עדיין קשה לי כיון דהנותן אתרוג ואומר ואחריך לפלוני יוצא בו [ב"כ קלז,א] ואיך בקונה לזמן קצוב דעדיף מקונה מני' (וכנ"ל בד"ה ומה שנ"ל) אינו יוצא[14], ואין לומר דהכל תלוי ביכולת למכור לאחר וע"כ באחריך לפלוני דאם מכרו לאחר המכר קיים מקרי שלכם, אבל בקונה לזמן דאין ממכרו לאחר קיים דהא באומר אחריך לעצמי מודה רשב"ג דאם מכר המקבל מוציא הוא מידי הלקוחות כדאיתא בב"ב שם ע"כ לא מיקרי שלכם, א"א לומר כן דהא גם רשב"ג (שם) דס"ל באחריך לפלוני השני מוציא מיד הלקוחות ס"ל דבאתרוג יוצא בו. אלמא דא"צ שתהיה מכירתו קיימת.

הן הרא"ש נתן טעם (בפרק יש נוחלין בב"ב בסי' מ"ו) מה דיוצא לרבי באחריך

13 לכאורה היה מקום לומר דגם לדעת הרא"ש הא דחייב באונסין במתנה על מנת להחזיר הוא רק משום דאם אינו מחזיר לא מתקיים התנאי, אך לא משום שדינו כשומר, אך בכה"ג שיש לו דין שומר כמו במקנה לזמן י"ל דגם הרא"ש מודה דלא מיקרי לכם.

14 עיי' קצות החשן המובא לעיל הע' 2 שמקשה כן.

לפלוני אף דלדידי׳ לא קנה אלא לפירות משום דבאתרוג פירות הראשון היינו לצאת בו דאין כאן פירות אחרים ואם לא נתנו לו על מנת שיהא גם הגוף שלו בשעה שנוטלו לצאת בו לא נתן לו כלום ומ״ש אחריך הוי כאלו אמר הרי הוא לך על מנת שתתנהו אחריך לפלוני והוי כמתנה על מנת להחזיר. זהו היה אפשר לומר[15].

[ובדברי הרא״ש אלו נרויח לתקן לשון הרא״ש בפרק לולב הגזול שבדין ה״ה שלך עד שתצא בו סיים וכתב (בסי׳ ל׳ שם) ״ואח״כ יהא שלו כבתחלה״ ומלות אלו נראים מיותרים לגמרי. וי״ל דבדיוק הן הן הדברים אלו דאם אינו מסיים דבריו כך אנו מפרשים דבריו כאלו אמר הרי הוא שלך ע״מ שתתנהו לי אחר שתצא בו במתנה עמ״ל וממש כמו שמפרשים באחריך לפלוני, אבל השתא דסיים ״ואח״כ יהי׳ שלי כבתחלה״ הרי א״א לפרש דבריו הכי דמאי כבתחלה דקאמר אי צריך שיקנהו לו מחדש. ואין להקשות א״כ תעמוד הקושיא בינוקא דיקנהו לו מ״מ עד שיצא בו ולא יסיים מלות ואח״כ יהא כו׳, זה אינו, דבינוקא הא לא יועיל לנו מאום מה שנפרש דבריו שיהא במתנה על מנת להחזיר דהא קטן אינו יכול לחזור ולהקנות]. אבל הא טעם זה שייך נמי בהקנהו עד שיצא בו וכש״כ בקוניהו לזמן קצוב דנימא ג״כ אי לאו דכוונתו היה שיהא הגוף שלו א״כ לא נתן לו כלום. ותו דלשון הרא״ש ״ואם לא כו׳ בשעה שנוטלו לצאת בו״ מוקשה קצת דהא גם במפרש יהיה שלך עד שתצא בו סבירא ליה להרא״ש דלא יצא.

ותו, הא דאיתא בהגהשו״ע (סי׳ תרנח סעי׳ ז) דאף דשותפים שקנו לולב או אתרוג בשותפות לא מיקרי לכם מכל מקום אי קנו לצורך מצוה יוצאים בו דמסתמא אדעתא דהכי קנאוהו ומבואר ברשב״א בהרב המגיד [פ״ח הי״א] ובב״י ״דהוי כאלו התנו שיהא של זה כולו עד שיצא בו״ והרי אינו קנוי אלא לזמן עד שיצא בו, ואמאי בקנאו לזמן קצוב אינו יוצא בו. ותו איך קאמרי משום דהוי כאלו התנו כו׳ עד שיצא בו משום הכי יוצא בו, והרי בהתנה בפירוש דנותן עד שיצא נמי לא מהני[16] ואי אפשר לומר דהכי נמי ר״ל דהוי כאומר שאחר שיצא בו יקנהו להאחר וכנ״ל בשם הרא״ש גבי אחריך לפלוני לרבי דהא בפירוש סיים הרשב״א בהרב המגיד ובב״י ״ואינן צריכין להקנות״.

ונ״ל דהנה מה דבאחריך לעצמי אם מכרו מוציא מידי הלקוחות הטעם בו דדוקא באחריך לפלוני אינו חושש כל כך על זה הפלוני אם לא ישייר הראשון אבל על עצמו ודאי חש שלא יהא זה יכול להפקיעו ממנו על ידי מכירה לאחר אבל מכל מקום אינו כל כך פשוט דהא מצינו לפעמים להיפוך דיותר חס על אחר מעל עצמו, דהא במוכר אילנות לאחד וקרקע לאחד אין לבעל אילנות קרקע, ואמרינן דלא היה בדעתו לגרוע להאחר שיקנה ממנו מה לבעל האילנות כמו דלא הפחית לבעל אילנות שיהיה לבעל הקרקע בהן זכות מה באילנות, ואלו במוכר אילנות לחוד יש קרקע לבעל האילנות (במסכת ב״ב דף לז ע״ב) אף דהוא אין לו בהאי אילנות כלום מכל

15 עיי׳ קצות הנ״ל שכתב דא״א לפרש כן דהא ״אחריך״ קאמר ואין קנין לאחר מיתה. ועיי׳ נתיבות.

16 עיי׳ גם בזה בקצות המצויין לעיל.

ח"א סי' תא] משוה ספק ספיקא בדאורייתא לספק אחד בדרבנן שוה (ועיי' בש"ך יו"ד סוף סי' קי דיני ספק ספיקא אות כ) ואם איתא דבעשין דאורייתא חייב בתרי ספיקא יחוייב שבעשין דרבנן יהא חייב בחד ספיקא והרי הרשב"א בחידושיו[18] פירש ג"כ האי דאר"י אתרוג לא חזי בין השמשות כמו שפירש הר"ן משום דבין השמשות אינו צריך ליטלו דהוי ספק דרבנן ויקשה דידיה אדידיה.

ובאתרוג שניקב וספק אם נחסר כתב בט"ז או"ח (סי' תרמח ס"ק ה) כיון דהראב"ד סבירא ליה דנקב שאינו מפולש אינו פוסל אלא בחסר בכאיסר יש לסמוך עליה בספק, ומאי זו סמוכה כי אם דהוי תרי ספיקא, דלמא לא חסר מהבשר ואת"ל דחסר דלמא כהראב"ד. והשתא אם איתא דגם ספק ספיקא לא מהני לפוטרו מעשה א"כ כשנטל לאתרוג זה ספק חסר עדיין יהא חייב ליטול אתרוג אחר מספק דדלמא לא חסר ויצא ואת"ל חסר דלמא כהראב"ד ויצא[19].

ומכל מקום יש לצדד בדינא דידן דהא בספק נטל ספק לא נטל דאיכא חזקה דמעיקרא דלא נטל והרי דעת תשובת משאת בנימין [סי' לח] דהרשב"א סבירא ליה דנגד חזקה (חזקת איסור) לא מועיל ספק ספיקא, אך לכאורה אי אפשר להעמיד דעת המשאת בנימין בהרשב"א על פי הקדמה הנ"ל דספק ספיקא וספק אחד בדרבנן שוין להרשב"א, וא"כ להמשאת בנימין על כרחך יסבור הרשב"א דגם בספק אחד בדרבנן אסור כשהוא נגד חזקה (וכן באמת דעת הש"ך יו"ד דיני ספק ספיקא אות כ) ותיקשי אמאי בספק קרא קריאת שמע ספק לא קרא אינו חוזר וקורא [ברכות כא, א] והא כאן איכא חזקה דמעיקרא דלא קרא[20].

וקצת ראיה עוד ממה שכתב הרשב"א [תורת הבית בית א סוף שער א] הביאו הב"י סוף סי' ז לענין שחיטה בסכין הקבוע בגלגל, דתלוי בשני תירוצים שבגמרא [חולין טז,א] כיון דגם ללישנא קמא דאסור לכתחילה לשחוט בו אינו אלא מדרבנן אמרינן ספק דרבנן לקולא ומותר לשחוט לכתחילה. והרי כל ספק בשחיטה איכא חזקת

ט"ז או"ח סי' תרמח ס"ק ה. ועיי' ב"כ כג תוד"ה חוץ לחמשים, ה"ה ס"ס דמטעם רובא הוא". ועיי' שדי חמד מערכת הסמ"ך כלל מג שמביא את דברי רבנו אלה ומבאר את כונתו "דכי היכי דכתבו התוס' דכדי לקיים מצות השבה אמור רבנן דלא ניזיל בתר רובא, ה"נ אית לן למימר דלא אזלינן בתר ס"ס". ור' בשדי חמד מה שמביא עוד מדברי אחרונים ראיות לדין זה, ועיי' גם בספר מכתב לחזקיהו לבעל השדי חמד בחידושיו לסוכה מב,ב.

18 סוכה מו, ב ד"ה א"ר יוחנן. וכבר נודע שהנדפס בחידושי הרשב"א על סוכה הוא להריטב"א. ועיי' ענב ג מה שמקשה רבנו על זה מדין דספק קרא קריאת שמע דאם ק"ש דרבנן אינו חוזר וקורא, וקצת תמוה שכאן רבינו גם מביא גמ' זו ולא מקשה ממנה על מה שיצא לו דלשיטת הפלתי ספק במ"ע דרבנן חייב.

19 עיי' פמ"ג שם שנראה ג"כ שהבין את דברי הט"ז מטעם ס"ס. ועיי' חזו"א סי' קמז ס"ק ה.

20 עיי' שו"ת רבינו או"ח סי' כ (עמ' סג) שדן בענין זה דספיקא דרבנן היכא דאיתחזק איסורא, ומביא כמה ראויות לכאן ולכאן, ומציין בדבריו לעיקר שלפנינו. ועיי' גם בגליון יו"ד סי' קי דיני ס"ס לש"ך אות כ. ועל הראיה מק"ש עיי' מה שכתב בזה בשער המלך הל' מקואות כלל א, ובשו"ת רע"א סי' סי' ובצל"ח ברכות כא.

איסור בהמה בחייה, אך י״ל כיון דבדיעבד ודאי כשרה השחיטה לענין היתר לשחוט לא שייך חזקה.

והנה הפרי חדש בדיני ספק ספיקא [אות טו ואות טז] חולק על המשאת בנימין דלא אמר הרשב״א מעולם דספק ספיקא לא מועיל נגד חזקה, ולא משום דאין דין ספק ספיקא בדאורייתא שוה לדין ספק אחד בדרבנן, אלא דלדעתו גם ספק אחד בדרבנן שרי נגד חזקה, ואדרבה במפורש החזיק [בסוף אות טו שם] סברא זו להרשב״א דשני אלו שוין ודומים בדין.

ונ״ל דכן דעת הט״ז הלכות מליחה (סי סט ס״ק כד) בעובדא אשה שספק לה אם מלחה הבשר קודם שבשלה כתב תחילה דהבשר מותר משום ספיקא דרבנן ולא אמרינן אוקי אחזקה דמעיקרא שלא נמלח, הרי דס״ל דגם נגד חזקה הוי ספיקא דרבנן לקולא[21]. הן בהל׳ מקוואות (ביו״ד סי׳ רא סעי׳ עא [ס״ק פו]) על מה דאמר שם ספק טבל כו׳ טמא לפי שהטמא בחזקתו, הקשה הט״ז מאי צורך לטעם חזקה, תיפוק ליה דטמא מספק, ותירץ דר״ל אף בטומאה דרבנן, משמע עכ״פ דהיכא דאיכא חזקה לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, ולא תיקשי אדבריו הנ״ל בספק באתרוג דהא ספק ספיקא בדאורייתא שוה לספק אחד דרבנן ונימא נמי אוקי אחזקת חיוב, ואין לומר כיון דהספק היה על האתרוג לא מהני חזקת חיוב דגברא, דהא בטבל וספק היה בו מ׳ סאה אמרינן אוקי גברא בחזקת טומאה, ויהא א״כ חייב ליטול שנית אתרוג שאין בו ספק פסול כלל, י״ל כיון דנטל אתרוג אזדא החזקת חיוב במו דאזדא החזקת פנויה בזרק לה קדושין וספק קרוב לו וספק קרוב לה כדאיתא בתוס׳ במסכת כתובות (דף כג ע״א ד״ה תרוייהו)[22]. אך עדיין תיקשי מדבריו הכא במקוואות אדבריו הנ״ל במליחה[23], וי״ל כיון דאנן מייחסין ליה סברא זו, דגם נגד חזקה ספיקא דרבנן לקולא ע״כ אינו חש לראיית הש״ך דיני ספק ספיקא אות כ׳ מר׳ יוסי וע״כ ס״ל דאיסורא מטומאה לא ילפינן וסבירא ליה כמו שכתב בפרי חדש (דיני ספק ספיקא אות טו).

וניחזי אנן מה דמסתבר לן בדעת ראשונים זולת רשב״א בדינים אלו, היינו בדין ספק דרבנן נגד חזקה, ואם ממנו נוכל ליקח לדעת דין ספק ספיקא נגד חזקה או לא.

ואומר, דהנה כתב הרמב״ם בהל׳ מעשר (פי״א הי״ג) דמה דחיישינן במוליך חיטין לטוחן עכו״ם לשמא החליפם היינו שמא החליפם בשל עם הארץ משום דסבירא ליה דלשמא החליפם בשלו ליכא למיחש דהא מירוח עכו״ם פטור מן המעשר, והראב״ד השיגו דא״כ הוי ספק ספיקא דהא של עם הארץ עצמו ספיקא הוא אלא הטעם דשמא החליף בשלו דמירוח עכו״ם מדרבנן עכ״פ חייב משום בעלי כיסין כדאיתא בפרק ר׳ ישמעאל (במסכת מנחות דף סז ע״א). וקשה לי ואכתי האי שמא החליף

21 עיי׳ נקודות הכסף שם שמשיג על הט״ז בזה לפי שיטתו דסד״ר באיתחזק איסורא אסור.

22 עיי׳ שו״ת מהרי״ט ח״א סי׳ נא שהקשה בטבל במקוה וספק היה בו מ׳ סאה נימא ג״כ דהחזקה הורעה דטבל לפנינו, ותירץ שלא כתבו התוס׳ דחזקה שהורעה לא אזלינן בתרה אלא שלא להקל לכתחילה, אבל לומר אתרע לקולא לא אמרינן. וא״כ גבי אתרוג נמי נימא דהחזקת חיוב לא הורעה.

23 עיי׳ סדרי טהרה סוף סי׳ קצט שמקשה סתירה זו בדברי הט״ז.

בשל נכרי הוי ספק בדרבנן[24]. וצ״ל הא אנו דנין על חיטין אלו שנוטל מהטוחן אם חייבין במעשר וחיטין אלו היו חייבין עכ״פ פעם במעשר ואיכא עלייהו חזקה דמעיקרא ועל כן לא אמרינן ביה ספק דרבנן לקולא[25].

ובדין עונה סמוך לוסתה דבעלה חייב לפרוש ממנה כתב הראב״ד[26] ״ואם רגילה לראות בהנץ החמה ולא קים לה שפיר אי קודם הנץ החמה או אחר הנץ החמה אינה אסורה אלא ביום״. והטעם דמותרת בלילה, דעונה סמוך לוסתה מדרבנן. וקשה, גם ביום תשתרי מהאי טעמא, והרא״ש והט״ז דחקו בזה. והגאון ר׳ יונתן בחידושיו [תפארת ישראל סי׳ קפד ס״ק ו] להל׳ נדה גם הוא ביקש טעם הדבר. ולדברינו י״ל הראב״ד לשיטתי׳ דבמקום חזקה לא אמרי׳ ספיקא דרבנן לקולא, והכא כשאנו מסופקין למתי בא תמיד אורח בנשים לאשה זאת יש לנו לומר אחר נץ החמה בא לא בלילה דאוקי אחזקת הגוף ע״כ ביום לא אמרינן ספיקא דרבנן להקל לומר דהאורח רגיל לבא בלילה משום דהוה נגד חזקה[27] וא״כ השו״ע דהביא בהל׳ נדה (סי׳ קפד סעי׳ ד) דברי הראב״ד אלו להלכה יהיה סבירא ליה דספיקא דרבנן נגד חזקה לא אמרינן.

וא״ת, מה יענה על האי ספק קרא קריאת שמע דאינו חוזר וקורא, י״ל דודאי מיד בבוקר לא שייך ספק קרא דברגע מועטת אינו שוכח, כי אם שאחר הזמן מחמת טרדה נסתפק וי״ל דמיירי אחר שכבר עסק או אכל נסתפק אם קרא וכיון דאסור לו ואינו רגיל לאכול עד שקרא אמרינן חזקה דסרכא נקט, וכעין זה איתא בט״ז [סי׳ סט שם] בעובדא שאשה בשלה בשר ושכחה אם מלחתו קודם דכשר הבשר משום דסרכיה כו׳, ומאי דבספק אמר אמת ויציב לא סמכינן על חזקה דסרכיה, י״ל דהיינו טעמא דאיכא כנגד זה חזקה דמעיקרא דלא אמר אמת ויציב ואוקי חזקה בהדי חזקה והוי ספק שקול, ובאמת ויציב דאורייתא לחומרא, ובקריאת שמע דרבנן לקולא.

ולפי הדברים נלמוד דהראב״ד לא סבירא ליה דתרי ספקות בדאורייתא שוה לספק אחד בדרבנן, דאי הוה סבירא ליה הכי היה יכול לקיים הטעם שנתן הרמב״ם ואי דהוי ספק ספיקא הא הוי ספק ספיקא נגד חזקה.

ולהרמב״ם דלא סבירא ליה כטעם הראב״ד ולא מוכח האיך סבר בספק אחד בדרבנן, שנלמוד ממנו בדין ספק ספיקא בדאורייתא[28] י״ל דלדידיה אין צריך לימוד דמעצמותו מוכח דנגד חזקה לא מועיל ספק ספיקא כי היכי דלא תיקשי עליו השגת הראב״ד

24 עיי׳ חזו״א דמאי סי׳ ח שכתב דהחמירו חכמים כיון שהחילוף מצוי ביותר.

25 לכאורה היה מקום לומר דכאן אין הספק אם עישרו או לא אלא אם נתחלפו החתיכות, ומה שייך בזה חזקה.

26 כן כתב הרא״ש נדה פרק האשה סי׳ ב בשמו. אמנם בבעלי הנפש להראב״ד שלפנינו איתא שאסורה בין ביום ובין בלילה. ועיי׳ תורת השלמים סי׳ קפד ס״ק יב, ובשו״ת רבינו חאו״ח סי׳ כ הע׳ 11.

27 יש להעיר, דלפי זה גם אם ווסתות הוו דאוריתא, והוה ספיקא דאורייתא היה הדין שבלילה מותרת, כיון דאיכא חזקת הגוף, וספיקא דאורייתא מותר בחזקת הגוף.

28 עיי׳ דו״ח רע״א מערכה ד במסכת עירובין מש״כ בשיטת הרמב״ם בזה.

ונאמר דסברתיה משום דאיכא חזקה דטבל גם ספק ספיקא לא מהני, אלא דהכסף משנה יישב סברת הרמב"ם בדרך אחר, והוא כיון דרוב עמי הארץ מעשרין ומכל מקום החמירו חכמים, גם בספק ספיקא החמירו, וא"כ אין ראיה מהכא, אך למה נלך בדרך צרה אם נוכל ללכת בדרך רחבה.

ותו נ"ל לדייק דדעת הרמב"ם כך עוד ממקום אחר, דתנינן בפרק נושאין על האנוסה (במסכת יבמות דף צט סוף ע"א): "כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה כו' ואין נושאין נשים לא כשרות ולא פסולות", וקשה לי מכדי סבירא ליה להרמב"ם דישראל הבא על השפחה מכין אותו רק מכות מרדות דסבירא ליה דלאו לא יהיה קדש לא קאי אעבד הבא על ישראלית ואשפחה שבא עליה ישראל כדאיתא בהרב המגיד [פי"ב מהלכות איסורי ביאה הי"א-יב] ובבית שמואל (סי' טז ס"ק ו), לא כהרשד"ם [חיו"ד סי' קצז] במשנה למלך (פ"ג מהלכות עבדים הל' ג) ד"ה וכופיהו, דוקא שפחה לעבד (צ"ל לישראל) רק מדרבנן, ועיי' בספר שער המלך הלכות איסורי ביאה (פט"ו ה"ג) וא"כ למה לא יהא התערובות מותר בבת חורין דהא ספק דרבנן הוא[29], בשלמא בפסולות, היינו בשפחה, ניחא אף דישראל בשפחה רק מדרבנן, מכל מקום אי כהן הוא שפחה אסורה לו משום זונה, והיינו להרמב"ם לשיטתיה [הל' איסורי ביאה פי"ח ה"ג] דסבירא ליה דגיורת גם בידוע דלא נבעלה כיון דבאה מזרע שטופי זימה זונה היא דלא כרש"י[30] (ועיי' בבית שמואל סי' ו ס"ק כ) ומסתבר דהוא הדין שפחה[31], ואף דהתוס' במסכת יבמות (דף סא ע"א [ד"ה אין זונה]) סבירא להו דדוקא גיורת דאית בה קיחה וחתנות הוה זונה אבל בעודה עכו"ם דוקא בנבעלה, הא הרמב"ם לא סבירא ליה הכי[32], (ועל רש"י ותוס' לא תיקשי דיהיו מותרים בשפחה דהם יסברו דלא יהיה קדש קאי אעבד ושפחה) אבל בבת חורין דאי נמי עבד הוא אינו אסור בה כי אם מדרבנן נימא ספיקא דרבנן לקולא. ואין לומר משום דא"כ על כרחך תתיר גם להשני שבתערובות הזה לישא בת חורין והוי תרתי דסתרי דאחד ודאי עושה איסור, זה אינו, דבתרי גברא לא חיישינן לתרתי דסתרי (וכדאיתא בפרי חדש דיני ספק ספיקא כלל א ד"ה כללא דמילתא).

והנלענ"ד בישובו הוא, כיון דזה הבא לשאול על כרחך יש לו מין נשים בעולם שאסורות עליו או מין הכשרות או מין הפסולות, על כן כשבא לישא אשה הוי איקבע איסורא כמו בהיו כאן שתי חתיכות אחת היתר ואחת איסור, דמה לי אם הספק מחמת החתיכה או מחמת האדם, כיון דבין כך ובין כך מן מה שנכנס בספק יש בו איסור והיתר לפנינו ואקבע הוי כאתחזק משום הכי לא אמרינן ביה ספק דרבנן לקולא, (וכן כתב בש"ך דיני ספק ספיקא אות כא באיסור דרבנן שנתערב חד בחד ונאבד

29 עיי' אור שמח פ"ג הי"א שמוכיח ממק"א דהרמב"ם ס"ל דספק באיסור שפחה לחומרא.

30 יבמות סא,א ד"ה אלא הגיורת.

31 כ"כ המל"מ הל' עבדים הנ"ל. ועיי' בית מאיר סי' טז ס"א ומנחת חינוך מצוה רסו אות א.

32 הל' איסורי ביאה פי"ז ה"ו.

אחד לא אמרינן ביה ספק דרבנן לקולא כמו דלא אמרינן כך נגד חזקת איסור) וניחא שפיר דהתערובות אסור בבת חורין.

ויראה לי ראיה לדברי דסבירא ליה לרמב"ם דזה נמי מקרי אקבע איסורא, דבהכי תתיישב הקושיא שעל הרמב"ם במה דסבירא ליה[33] ספק תורה מן התורה לקולא, דא"כ למה לן קרא ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק יבא[34], ולדברי לק"מ דהא ידוע דבאקבע איסורא מודה הרמב"ם דספק תורה לחומרא דאל"כ אשם תלוי היכי משכחת לה[35] והרי זהו הספק ממזר ע"כ יש לו מין נשים בעולם שאסורות עליו, או הכשירות או הממזרות ואקבע איסורא. (והרשב"א שהקשה כן על הרמב"ם נימא דהוא באמת יסבור לחלק דלא מקרי אקבע אלא כשהספק בחתיכות, אבל בהרמב"ם נימא דאינו מחלק בכך, וביותר די"ל דקושיתו מהאי דכהנות שנתערב הכריחתו לדידיה לשיטתיה בלאו דלא יהיה קדש שלא לחלק בכך).

ומכיון דהוכחנו דלהרמב"ם באקבע איסורא לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, ואחרי שאקבע אסורא ואתחזק אסורא שוים הם שוב ניקום ונדון לסברת הרשב"א דספק ספיקא בדאורייתא וספק אחד בדרבנן שוין הן, דלהרמב"ם לא יועיל ספק ספיקא נגד חזקה.

ומהתוס' היה נ"ל לכאורה ללמוד דלא ס"ל הכי, דהן ז"ל כתבו בפרק המוכר את הבית (במסכת ב"ב דף סו ע"ב ד"ה מכלל) "מדקא מכשיר ספק מים שאובין ש"מ דכולו שאוב מדרבנן" והרי הכא איכא חזקת טומאה ומה אהני לן מה דהוה ספיקא דרבנן אי לאו דס"ל דגם נגד חזקה ספיקא דרבנן לקולא[36], וממילא ה"נ בספק ספיקא בדאורייתא.

אך הדר נתיישבתי דאי אפשר לומר כן ממקום אחר שבתוס', והוא דבסוגיא דפתח פתוח (במסכת כתובות דף ט ע"א) הקשו [ד"ה לא צריכא] גם באשת כהן אמאי אסורה עליו, נוקמה בחזקת כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו נבעלה, והרי התם איכא תרי ספיקא לאיסור, דלמא תחתיו, ואת"ל דלאו תחתיו דלמא נבעלה לפסול, וצ"ל דס"ל להתוס' דספק ספיקא לאיסורא לא מהני נגד חזקת היתר, וא"כ קו"ח וכש"כ דלא מהני ספק ספיקא להתירא נגד חזקת איסור, וכן כתב בספר פני יהושע שם[37] והרי הרמב"ם והרי התוס' לכולהו לא מהני ספק ספיקא נגד חזקה.

33 הל' כלאים פ"י הכ"ז, הל' טומאת מת פ"ט הי"ב ואבות הטומאה פט"ז ה"א.

34 עיי' ר"ן סופ"ק דקדושין דס"ל דמהכא יליף הרמב"ם לדינו. ועיי' ש"ש ש"א פ"א שמביא כמה תירוצים על קו' זו, ובעצמו מתרץ דאיצטריך קרא להיכא דנתערב במחבוא ממזר וולד כשר דאקבע איסורא ע"ש. ודברי רבינו דכל ספק ממזר מיקרי איקבע איסורא צ"ב, דמצד הספק אין איקבע איסורא דמה שאסור בממזרת על צד שהוא כשר זה לא מצידו.

35 עיי' שו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' א, פרי חדש יו"ד סי' קי כללי ס"ס.

36 עיי' גליון רבנו יו"ד סי' קי ש"ך כללי ס"ס אות כ שכתב לדחות ראיה זו דיש לחלק דכאן דנים לא על הטהרות כי אם על המקוה, ע"ש. ועיי' סדרי טהרה סוף סי' קצט.

37 עיי' קונטרס אחרון לפנ"י כתובות אות מו שמאריך בענין זה. ועיי' דו"ח רע"א, הפלאה וחידושי חתם סופר כתובות דף ט ע"א. ועיי' גם שערי ישר שער א פי"ט.

ועדיין י״ל דעד כאן לא אמרינן דספק ספיקא לא מהני נגד חזקה אלא כשהחזקה מנגדת לכל אחת ואחת מהספיקות, דהא מאן דס״ל דהרשב״א ס״ל הכי ס״ל דלמדו (עיי׳ ש״ך דיני ספק ספיקא אות כז) מנמצא סכין פגום דגם דאיכא התם כמה ספיקות לא מהני משום חזקת אבר מן החי או חזקת אינו זבוח, ואין ללמוד אלא מה שיש במלמד דהתם מנגדת לכל הספיקות. וגם מה שרצינו לייחס כן להרמב״ם הל׳ מעשר הנה שם החזקת טבל שהיה לזו החיטה מנגדת לכל אחת מהספיקות, דא״ת דלמא לא החליף הטוחן נכרי וחיטין אלו הן הנה אותן שנמסרו להטוחן אומר חזקת אלו החיטין שודאי היו פעם לא מעושרין מורה שאינן אותן שנמסרו מעושרין, וכשתאמר את״ל דהחליפן דלמא עשרן העם הארץ לחיטין אלו ודאי החזקה מנגדת וזאת אומרת שהעם הארץ לא עשרן והשאירן כאשר היו מקודם בטבלן. גם בנידון התוס׳ הנ״ל החזקת כשרות לכהונה מנגדת לבעילה תחתיו ולבעילה לפסול. אבל כשנוגדת החזקה רק לאחד מהספיקות י״ל דשפיר מועיל הספק ספיקא[38] ואין בזה ג״כ דמיון והשתוות לספק אחד בדרבנן, דשם כל צד וכח שיש בהמתיר היינו הספק בדרבנן אתרע מכח החזקה, ותשוה לו שפיר ספק ספיקא בדאורייתא היכי שהחזקה מנגדת לכל אחת מהספיקות דאתרע נמי כל כח המתיר אבל כשהניגוד מהחזקה הוא רק נגד אחד מהספיקות דלא אתרע כל כח המתיר דהא עדיין נשאר לך חלק המתיר בלא הרעתו החזקה מאום ואינו דומה לספק אחד בדרבנן דאתרע כח המתיר כולו.

וא״כ ספיקתינו בספק לא נטל עד בין השמשות ביום השני י״ל דשפיר פטור מליטלו בין השמשות דלספק דלמא לילה הוא אין החזקה דלא נטל מנגדת, דמאי בכך דלא נטל מ״מ אם עכשיו לילה הוא, הוה מעוות שאינו יכול לתקון.

ואין לך להשיב הא בלעדי חזקה דמעיקרא שלא עשה מעשה דנטילה יש כאן עוד חזקת חיוב אגברא ותאמר דחזקה זו מנגדת גם לספק דילמא לילה הוא, דזה אינו, דהחיוב מעיקרו לא היה כי אם שיטול בעוד יום וכשאני בא לומר שכבר פנה היום והוא עומד עכשיו בליל שני, על זמן זה לא היה חייב מעולם ובודאי אין כח חזקתו לעשות חושך לאור להכריע שעדיין הוא יום משום חזקת חיוב שלו.

ותדע דכן הוא דאל״כ הא דסבירא ליה להרשב״א[39] בלא נטלו בשביעי אינו צריך ליטלו בבין השמשות תיקשי על דעת הש״ך (דיני ספק ספיקא אות כ) דלרשב״א

38 עיי׳ שב שמעתתא ש״א פי״ח שכתב סברא הפוכה לכאורה, עיי״ש בענין חתיכה שיש בה ספק אם היא מכשירה או מבהמה שאירע ספק בשחיטתה, דאפילו לסוברים דמהני ס״ס נגד חזקת איסור ״היינו דוקא כשבאים שני הספיקות יחד להוציא הדבר מחזקת איסור, וע״כ ליכא חזקת איסור כלל, דרובא עדיף, משא״כ בזה שאירע ספק בשחיטה, א״כ זאת הבהמה באיסורא קאי כיון דאיכא חזקת איסור ה״ל כמו ספק שאינו שקול ולאו ספק הוא, וספק השני שבא על ידי תערובת אינו מסייע לספק שחיטה שאירע בבהמה, וכיון דבהמה באיסורא קאי הו״ל ספק אחד. וספק שחיטה אינו מסייע כיון דאיכא חזקת איסור הו״ל ספק שאינו שקול ואינו מסייע״. ולסברתו ה״ה בנ״ד אין ספק בין השמשות מסייע לספק נטל או לא לבטל את החזקת החיוב שלו. ועיי׳ שערי ישר שער הספיקות פי״ט.

39 ר׳ הע׳ 18.

לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא נגד חזקה והא איכא הכא חזקת חיוב, אע״כ צ״ל כמו שאמרנו, דא״ת לילה הוא אין חזקת חיוב מנגדתו.

אלא דנ״ל ראיה אחרת עוד, דהא ודאי את״ל דספק ספיקא מועיל נגד חזקה ע״כ תאמר דספק ספיקא מכריע על חזקה, וזה לכאורה א״א אלא דאפילו שקולים אינם, כי אם חזקה מכרעת על ספק ספיקא ועדיפא מהן, דאל״כ בטוענת משארסתני נאנסתי הרי ספק ספיקא וחזקה מנגדים זה לזה, דספק ספיקא יש שלא מגיע לה כתובה דדלמא קודם שנתארסה נבעלה ודלמא משנתארסה ברצון, וחזקה יש שמגיע לה כתובה דחזקת הגוף מורה שבזמן מאוחר נבעלה, ואת״ל שקולים הם א״כ בטוענת משארסתני נאנסתי אין לה מעליותא כי אם מה שהיא טוענת ברי והוא שמא, והרי רבן גמליאל מודה דבברי ושמא אין מוציאין ממון ומה דסבירא ליה דבטוענת משארסתני נאנסתי נאמנת היינו משום חזקה (וכדאיתא במסכת כתובות דף יב ע״ב) ״ע״כ לא אמר ר״ג התם אלא דאמרינן אוקמינן אחזקה״, והרי אין לה כאן כי אם מעליותא דברי ושמא, דמעלת החזקה שקולה נגד הספק ספיקא אלא ע״כ חזקה מכרעת על ספק ספיקא, וכיון דהיא עדיפא מספק ספיקא איך אפשר להתיר מכח ספק ספיקא נגד חזקת איסור, דאי נמי שקולים הם נשאר ספק תורה ואסור כש״כ אחר שהחזקה עדיפא מספק ספיקא דנשאר אסור. (ואיני יודע לכאורה מה יענה הפרי חדש דסבירא ליה בשיטת רשב״א דאמרינן ספק ספיקא נגד חזקה).

ומעתה לפי ראיה זו מוכח דגם כשמנגדת החזקה רק לאחד מהספיקות לא מהני הספק ספיקא דהא הכא מנגדת רק לספק דתחתיו דלמא ברצון, ומכל מקום עדיפא היא מהספק ספיקא.

ושפיר אפשיט ספיקא דידן דבספק נטל לולב ביום ראשון חייב ליטלו בבין השמשות. (ועמ״ש לקמן גרעין ד׳).

## אשכול ג

[אם מועיל קנין אודיתא לענין ד׳ מינים]

בתשובת מוצל מאש [סי׳ י] נסתפק במי שיש לו אתרוג ואומר דרך הודאה שהוא של חבירו אי חבירו יוצא בו, דאף שיודע שזה שקר בהודאתו, מכל מקום ההודאה עצמה עושה הקנין להיות שלו וכדאיתא בפרק מי שמת (במסכת ב״ב דף קמט ע״א) בעובדא דאיסור גיורא וכדמשמע מדברי התוס׳ פרק הזהב (במסכת ב״מ ריש דף מו [ד״ה וניקנינהו]) דמהני אודיתא למחשב ממון של חבירו לפטור המעשר שני שפודה חבירו במעות אלו מן החומש, דהא בהאי דהעומד בגורן ואין בידו מעות ולא קרקע להקנות לחבירו אגבה מעות שיש לו בביתו, צריך כדי לפטור עצמו מן החומש להקנות לחבירו הפירות ויהיה הוא הפודה במעות שלו שבביתו פירות של חבירו, ועל זה הקשו אמאי צורך להקנות הפירות הא יכול להקנות לחבירו מעותיו באודיתא.

והנה מאי דהוצרך לדברי התוס׳ נראה משום דאפשר היה לומר דאודיתא לא מהני אלא בשכיב מרע כדעת בעל התרומות, או אף אם תאמר כהחולקים על הבעל התרומות (ובש״ך בחו״מ סי׳ ס ס״ק לב כתב דהן רובֿ הפוסקים) מכל מקום אולי אינו אלא קנין מדרבנן, או גם אם תאמר שאף שהוא רק מדרבנן מכל מקום כיון דהפקר ב״ד הפקר מקרא ילפינן לה[40] נעשה ממילא קנין מן התורה וזה דעת הב״י באה״ע (סי׳ כח ובבית שמואל שם ס״ק ב) מ״מ אולי מהני רק לענין ממון לא לגבי איסורא[41], וזה באמת סברת הט״ז ביו״ד הל׳ ריבית (סי׳ קסח ס״ק יד) על מה שהשיג על מה שפירש הב״ח דברי המרדכי במ״ש דיכול לזכות משכונו ע״י אחר לנכרי שילוה הנכרי בשביל עצמו בריבית דר״ל שיזכהו ע״י אודיתא שהוא של נכרי והשיג הט״ז וכתב ״זה ודאי אינו שיועיל לאפקועי איסורא״[42].

ולדעתי דבפרק הגוזל עצים (ב״ק דף קד ע״ב ד״ה אגב) נראה לכאורה דהם מיישבים שם קושיתם שבפרק הזהב הנ״ל דכתבו ״והאי דפרק הזהב בהיה עומד בגורן דפריך ולקני ליה אגב ארעא ומשני דלית ליה ארעא (וקשה מ״מ לודי דיש לו ארעא וליקני המעות אגבה וע״כ צ״ל דאינו מועיל הודאה שיש לו) התם מדאורייתא בעינן דאית ליה ארעא, דאי לית ליה ארעא לא היו קרויין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן פירות מעשר שני אבל לענין לגבות כיון שהודה שיש לו והקנה לו אגב ארעא למה לא יגבה, משמע דהן ז״ל עצמן לא ברירא להו עכ״פ אחד משלש אלו הדברים וס״ל בבב״ק או דאודיתא אינו קנין אלא בשכיב מרע, או דס״ל נהי דהוי קנין גם בבריא מ״מ אינו מדאורייתא[43], או דאינו מועיל לענין איסור, וע״כ תימא קצת ללמוד מדבריהם בפרק הזהב נגד דברי עצמם בפרק הגוזל עצים.

ואחר התישבות קצת נ״ל דאין שינוי דעת וסברא בשני דבורי התוס׳ אלו, אלא דבפרק הגוזל הא לא נחתי כלל להקשות על האי דהיה עומד בגורן על דבר חדש שלא נזכר בגמרא היינו להקנות הדמים בקנין עצמן כי אם לפי שקנין אגב קרקע נזכר בגמרא שם בפרק הזהב אלא דמשני בא״ל ארעא, ע״ז הקשו דמאי משני אכתי יכול להודות שיש לו קרקע ויקנה לו הדמים על גבן. ובודאי בזה אין שייכות לקנין אודיתא, דלא עדיף קנין אודיתא עכ״פ מכל שאר קנינים שאינם מועילים להקנות דבר

40 גיטין לו,ב.

41 וכן מבואר בדברי המוצל מאש שמביא את הגמ׳ בבב״ב וכתב ״או דילמא דוקא לענין טוען ונטען מהני, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אבל הא דקמי שמיא גליא אינו יוצא ידי חובה״.

42 עיי׳ גליון רבנו שם שהעיר על דברי הט״ז מהתוס׳ בבב״מ הנ״ל. ועיי׳ מקור חיים סי׳ תמח שסובר כט״ז דאודיתא אינו מועיל לענין איסור. ועיי׳ בספר חידושי הריטב״א הישנים לב״מ שם.

43 עיי׳ קצות החשן סי׳ קצד ס״ק ד שהבין כן, והקשה על דבריהם דא״כ מה מקשה הגמ׳ ב״מ שם שיקנה אגב קרקע והא שיטת תוס׳ ב״ק יב,א דקנין אגב מדרבנן, וכשם שאודיתא לא מהני ה״נ קנין אגב. ועיי׳ גליון רבנו ב״ק קד שמרמז לקו׳ זו. ועיי׳ גם שו״ת חאה״ע סי׳ יז, ושם כתבים סי׳ לד. ועיי׳ בחידושי רע״א המלקוטים לב״ק יב,א, וברכי יוסף חו״מ סי׳ מ.

שאין לו. (וע״כ גם מלפנים כשכתבו התוס׳ דמהני הודאתו שיש לו קרקע להקנות מטלטלין אגבה לא הזכירו באודיתא דאיסור גיורא דאין לו ענין לכאן אלא באו עליו מטעם הודאת בעל דין כמאה עדים, והיינו כיון דלפי דבריו שיש לו קרקע קנה חבירו המטלטלין אגב קרקע נאמן ע״ז מטעם הודאת בעל דין) ועל קושייתם זו שקנין הדמים יהיה ע״י אגב קרקע אלא דהודאתו יהיה על הקרקע, שפיר כתבו כיון דבאמת אין לו קרקע איך יהיו קרויין הדמים מעות של חבירו לפטור עצמו מחומש שחייבו הבעלים כשנפדה המעשר במעות שלהן, נימא מנה אין כאן כיון דקרקע אין כאן, אבל קושייתם בהזהב שהיא קושיא חדשה ממה שלא נזכר שם בגמ׳ והיינו שיקנה בהדמים עצמן ובאודיתא זה לא רצו ליישב כלל בדבריהם הכא, באופן דלא שינו כאן טעם כלל ממה דס״ל בדבריהם בפרק הזהב ושפיר אסתייעא בתשובה הנ״ל מהתוס׳ פרק הזהב[44].

והנה צד שני של הספק דלא יהיה מקרי לכם לא ביאר הרב טעמו, ולדידי חזיא דאפשר לומר כך, דמכדי מצינו לספר יראים [מצוה קכד, השלם תכב]. (והמג״א הל׳ סוכה סי׳ תרלז ס״ק ג הביאו) דאף למ״ד דגזל הגוי מותר מכל מקום לכם לא מקרי, ונ״ל טעם הסברא, דאף שישראל קנאו מכל מקום ודאי אלו הדר הנכרי וחטפה מיניה לא עבר ולא מוציאין מידו כיון דהנכרי לא הקנהו לו כי אם התורה התירתו להישראל הנה התירה והקנתו לו רק כל עת שהוא תקיף עליה והיא בידו אבל לא הפקיעה יד הנכרי מכל, אלא יד שניהם שוה בו וכקנוי לשניהם דכל אחד יש לו בה יד וקנין בכל עת שתהא ידו תקיפא עליו[45], והוא כעין דבר שאין בו דין חלוקה המשותף לשני בני אדם דקנוי לכל אחד בשעות שבא להשתמש בו (כמו שכתב הר״ן בריש פרק השותפין במסכת נדרים [מה, ב]) והרי באתרוג השותפין אינו יוצא כיון דלאו כוליה דידיה לא מיקרי לכם ולהכי סבירא ליה לספר יראים באתרוג הגזול מנכרי אינו יוצא.

והשתא כעין זה אפשר הוא גם בקנין אודיתא דכיון דכמו שהוא מודה לחבירו המקבל, כן גם המקבל מודה לו שאינו כן כמו שהודה הנותן י״ל דקנוי רק להמקבל כל עת שהוא בידו, אולם אי אזיל הנותן ונוטלו ממנו אין דין עליו דשוב הוא קנוי לדידיה כל עוד שהוא בידו עד שתגבר שוב יד המקבל ויקחנו מידו. מיהו באיסור גיורא מה דהיה חייב רבא ליתן התריסר אלפא זוזי למרי אף דלא היה בידו של מרי המקבל היינו טעמא די״ל אלו היה איסור גיורא עודנו חי באמת היה יכול למחות ברבא שלא ליתנם למרי אבל כיון דמת איסור דפקע קנינו כדין נכסי גר נגד רבא שבא לזכות בו שפיר מועיל קנינו של מרי והוא כעין משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר דאין אחר יכול לזכות בהמשכון (בשו״ע חו״מ הל׳ הפקר ונכסי הגר סי׳ הע״ר סעי׳ כ״ז) ואף במשכנו שלא בשעת הלואה דקני משכון כדאיתא בתוס׳ בפרק שור שנגח (במסכת בב״ק דף מט ע״ב [ד״ה משכונו]). ובפדיית מעשר

44 עיי׳ פני יהושע ב״מ שם, ובשו״ת חתם סופר חיו״ד סי׳ שיד שכתבו כן.

45 עיי׳ אמרי בינה דיני יו״ט סי׳ כא שכתב כעין זה.

שני מ״מ ניחא די״ל דהתם דאין מה שנפדה בממון של אחר גורם הפטור מחומש אלא דחיוב החומש אינו כי אם בנפדה בממונו של בעל הפירות, והכא לא מקרי ממון שלו כיון דיש גם להמקבל קנין בהדמים.

ובאתרוג י״ל אה״נ דשניהם המקבל והנותן אינם יוצאין בו דלגבי כל אחד מינהו לא מקרי לכם כיון דיש לאידך נמי קנין בו והוי כאתרוג השותפין לגבי כל חד מנהון.

## אשכול ד

[אם הדין שלא להקנות ביו״ט ראשון את הלולב לקטן, הוא גם בהגיע לעונת הפעוטות]

״אמר ר׳ זירא לא ליקני אינש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא מ״ט דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני״ (פרק לולב וערבה דף מו ע״ב). פירש״י ״מקנא קני דרבנן תיקנו ליה זכייה לנפשיה. אקנויי לא מקני אינו יכול לחזור ולהקנותו לאביו במתנה דלאו בר דעת הוא״. וכתב בכסף משנה (פ״ח מהל׳ לולב ה״י) ״וכתב הר״ן דבקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות עסקינן דאלו בהגיע כו׳ אקנויי נמי מקנה ומתנתו מתנה כדאיתא בהניזקין גיטין דף נט,א ודבר פשוט הוא זה ותמהני שלא הזכירוהו הפוסקים״ עכ״ל.

ולענ״ד הא הסברא נותנת דאב הוא אפוטרופוס על נכסי בנו דלא גרע מיתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית שיש לו דין אפוטרופוס לכל דבר (שו״ע חו״מ סי׳ רצ סעי׳ כ״ד). גם הא דעת הרמב״ן והרא״ש דאין ב״ד מחוייבין לחקור בקטנים שיש להן אב והביאם בהגהש״ע (שם סי׳ רפ״ה סעי׳ ח׳) והיינו דסומכין על אביו וכמ״ש בסמ״ע שם [ס״ק לג]. והנה איתא סוף פרק מציאת אשה (בכתובות דף ע,א) ״תנן התם הפעוטות מקחן מקח אמר רפרם לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן מכר״. והוא הדין בסמוכין אצל בעה״ב כן הוא (בהגהש״ע סי׳ רל״ה סעי׳ ב׳), והטעם כיון דיש לו אפוטרופוס ל״ש תקנתו כדי חייו דהא האפוטרופוס יכול לעשות לצורך הקטן, ומסתברא ודאי דמכר ומתנה להאפוטרופוס עצמו לא מהני דלגבי עצמו אין מועיל הסכמתו, ולומר דמהאי טעם עצמו דדעת האפוטרופוס לגבי עצמו אינו כלום ע״כ יכול הקטן להקנות לו דלגבי דידיה הוי כקטן שאין לו אפוטרופוס, דזה לא מסתבר, דכיון דביש לו אפוטרופוס לא תקנו שיהיה יכול להקנות לא היה להם סיבה לתקן שלהאפוטרופוס עצמו יהא יכול להקנות, דמאי משום כדי חייו שייכא אם לאדם אחד על פני האדמה בל יהא יכול להקנות. ומשו״ה ר׳ זירא דמיירי באב, כנ״ל בשם רש״י, שפיר אמר דלחזור להקנותו אינו יכול דהא בקטן שיש לו אב לא תקנו תקנתם.

והרשב״א[46] והר״ן דמוקי להאי דר׳ זירא בלא הגיע לעונת הפעוטות דוקא, י״ל דס״ל כהר״ח בתוס׳ סוף פרק מציאת האשה שם [ד״ה אבל] דכתב דוקא מכר אבל מתנתן מתנה

46 הריטב״א בסוכה מו,ב.

דלענין מתנה אין סברא לחלק בין יש שם אפוטרופוס לאין שם. אבל הפוסקים דסתמא לא ס"ל כהר"ח א"צ להם לאוקמי להאי דר' זירא בלא הגיע לעונת הפעוטות (ואף שסתמו ולא פירשו דמיירי שהאב הוא הנותן הא גם ר' זירא סתם, וי"ל דסתמא האב שחייב בחינוך הוא שנותן. ותו הא לא כתבו אין נותנין ליתום אלא כתבו "אין נותנין לקטן" סתם קטן יש לו אב וא"כ אם הנותן איש אחר כש"כ דאין הקטן יכול לחזור להקנות לו, וע"כ לא הזכירו שדוקא בלא הגיע לעונת הפעוטות).

ונ"מ לדינא דלתירוץ הלח"מ על תמיהת הכ"מ דהפוסקים שסתמו ס"ל לא כרש"י אלא ס"ל לאקנויי קני הקטן גם מדאורייתא (וזה לחוד עדין אינו מספיק דיהיה צורך לומר עוד דס"ל דהמקנה הכסף להאשה במעמד שלשתן ומקדשה אינה מקודשת רק מדרבנן, דלא אמרינן כהב"י דס"ל כיון דהפקר ב"ד הפקר הוא מה"ת מקודשת מה"ת, דאל"כ הדרא הקושיא דאף מה דהקטן מקנה הוא מתקנתא דרבנן מ"מ יהא קנוי מדאורייתא[47]) א"כ גם לקטן יתום לא לקני אינש לולבא ביומא קמא ואף שהגיע לעונת הפעוטות, אבל לפי ישובי ביתום קטן כ"ע מודי דרשאי לאקנויי ליה כשהגיע לעונת הפעוטות.

## אשכול ה

[בטעם השמטת הרמב"ם והשו"ע לדינא שהקונה מעכו"ם לא יקצצנו הישראל]

דין אחד בדבר הרגיל ומצוי טובא שקונה אדם הדס או לולב מעכו"ם שצריך שהעכו"ם יגזוז אותו מהאילן ולא יגזזנו הישראלי בעצמו דשמא קרקע זו גזולה היא בידו כמו שאמר רב הונא להנהו אוונכרי בפרק לולב הגזול (סוכה דף ל ע"א), והרשב"א בתשובה [ח"א סי' תתנב] מובא בהגש"ע (סי' תרמ"ט סעי' א') כתבו להלכה, השמיטו הרמב"ם והשו"ע באין מבין למה, דהרי כל מה שהקשו בגמרא על רב הונא נתיישב שם ברחבה, ויוצא מהסוגיא שעכ"פ זה הישראל עצמו החותך אותו מן האילן דלית כאן כי אם יאוש ולא שינוי רשות אינו יוצא בו ידי נטילה[48].

ולפום רהיטא היה נ"ל בישוב זה כך דהנה בריש מסכת פסחים (דף ד ע"ב) מיבעי בגמרא במשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק אי הוה כמקח טעות או לא. ופשיט התם מאביי דאמר דלא מיבעיא במקום דלא יהבי אגרא על הבדיקה דאינו מיקח טעות. משום דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה. (ובהר"ן שם [ב,א בדפי

47 עיי' מחנה אפרים דיני משיכה סי' ב, ודברי יחזקאל סי' נו אות ה.

48 עיי' שו"ע שמביא דין זה לענין ערבה להושענא בסי' תרסד סעי' י וז"ל "יש מי שאומר שיש ליזהר שלא יקרץ ישראל ערבה למצוה משדה עכו"ם אפי' ברשות העכו"ם". ועיי' ט"ז שם ס"ק י שמקשה קושיא זו על השמטת הרי"ף ורא"ש ורמב"ם וטור למימרא דרב הונא. ומתרץ דמימרא דרב הונא הוא רק בבבל שהוחזקו העכו"ם לגזלנים, אבל במקומות אחרים אין חוששין לזה, ומשום הכי כתב שם השו"ע דין זה בשם יש מי שאומר ולא דרך הלכה ברורה ופסוקה. ועיי' הגהות רע"א שם שמציין לשער המלך פ"א מהל' גזילה שמביא מהסמ"ג עשה קלג כדברי הט"ז. ועיי' פני יהושע וערוך לנר שם מה שמתרצים על קו' זו.

הרי"ף] כתוב דהמשכיר א"צ ג"כ להחזיר לו הדמים דיהיב לאגרא).

ומהא ודאי קשיא על רב הונא דלמאי ניחוש הא א"נ הקרקע גזולה היא הא נראה מרש"י [ד"ה מ"ט] דהחשש דלמא מישראל גזלה וא"כ הבעלים עצמן ניחא להו דלעביד מצוה בממוניהו. ואף דבהגהש"ע הל' לולב (סי' תרמ"ט ס"ה) איתא "מותר ליטול לולבו של חבירו בלא דעת חבירו בשאר ימים דניחא ליה לאיניש ליעבד מצוה בממוניה והוי כשאול" הלא מבואר מזה דביו"ט א' אסור, אמנם נראה פשוט דבנידון דידן שאני כיון דבלא"ה הוא מתייאש מיניה בודאי מהני לו לגמרי והוי שפיר לכם לצאת בו אף ביום הראשון.

וסבר הרמב"ם דע"כ רב הונא לא ס"ל לסברת אביי דניחא ליה כו', ועל כן הרמב"ם והשו"ע[49] דפסקו בדין המשכיר בית בחזקת ברוק כו' כדנפשט בגמרא וכדאביי דאמרינן ניחא כו' ממילא נדחה דינו דרב הונא מקמי הלכתא דהמשכיר בית כו'.

ואולם הרשב"א והגהש"ע שם דס"ל כמו שכתבו שם בזה"ל "ואין חילוק בזה בין ארץ ישראל לחוץ לארץ" אף דבחוץ לארץ מסתמא מעכו"ם היא גזולה[50] אסור וכמו שפירש המג"א [ס"ק ז], ע"כ שפיר כתבו לדרב הונא, דלא נדחה מקמי דאביי דהכא חיישינן דלמא גזל הקרקע מעכו"ם, וביה לא שייך ניחא ליה למעבד מצוה.

או גם את"ל דס"ל דגם בידוע שהוא גזול מישראל נמי אסור לגזוז בעצמו י"ל בטעמא דידהו דהם מחלקים וס"ל דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה שמעינן, היינו שהוא עצמו יעשה המצוה בממונו דהא הבדיקה מצוה דידיה הוא (ואף דאגיר פועלים לבדוק הא שלוחו של אדם כמותו) אבל ניחא ליה דליתעבד מצוה (דאחר דלאו דידיה) בממונו לא שמעינן.

ואין להשיב הלא חילוק זה באמת פשוט וברור בסברא וא"כ נפל הישוב על השמטת הרמב"ם, דאומר לך, הרי המרדכי בפרק אלו מציאות (סי' רס"ג) על מה דאיתא התם בגמרא (בדף כ"ט ע"ב) השואל ס"ת מחבירו ה"ז לא ישאילנו לאחר, פשיטא מהו דתימא ניחא ליה לאיניש דתיעבד מצוה בממוניה קמ"ל, הקשה מהאי דפ"ק דפסחים הנזכר (ודחק דניחא ליה רק למעבד בממוניה אם הוא מדעתיה, או דוקא בחמץ דאית ביה טרחא גמר ומשעבד נפשיהו). ואלו היה ברירא ליה חילוק הנזכר לא היה מקשה מידי דהא בשאילת ס"ת נמי אחר עושה המצוה שלומד מתוכה, דמה שאז"ל [כתובות ג,א] על עושה צדקה בכל עת זה הכותב ספרים ומשאילן לאחר, אינו כעושה המצוה בעצמו, אלא דעושה צדקה דמזכה לאחר לעשות מצות קריאה. (ומשז"ל זה הכותב כו' ומשאילן ולא אמרו העושה לולב ואיזמל של מילה והכותב תפילין וכדומה ומשאילן נ"ל לכאורה משום דבלולב ואיזמל ל"ש צדקה בכל עת וגם תפילין אינו נוהג בלילה ובשבתות משא"כ מצות לימוד תורה שהיא תמידיי) הרי ע"כ לא ברירא ליה להמרדכי חילוק הנזכר, אף אתה אל תתמה אם אומר שהרמב"ם לא ס"ל לחילוק זה.

49 רמב"ם הל' חמץ ומצה פ"ב הי"ח; שו"ע סי' תלז סעי' א.

50 ז"ל הרשב"א שם "ואע"פ שפירש רש"י סתם גויים גוזלי שדות הם מישראל, לאו דוקא הוא, מה לי גוי מה לי ישראל שהרי שניהם תורת גזל נוהג בהם".

וא״ת, ואכתי אם הרמב״ם לא סבירא ליה לחילוק זה ע״כ יצטרך לאחד מן החילוקים שבמרדכי שקדם זכרם כדי ליישב הקושיא מהשואל ספר תורה, וחילוקים אלו מספיקים נמי ליישב הקושיא שעל רב הונא, דהכא נמי לאו מדעתיה הוא וגם טרחה אין בו.

י״ל, דהרמב״ם מתרץ הקושיא מהשואל ספר תורה בדרך אחר והוא: דבספר תורה בין כך ובין כך אף אם השואל לא ישאילנו לאחרים מתעביד מצות הבעלים דמצותו הוא להשאילו לאחר והרי הוא שאול ביד אחר, הגע עצמך, אטו בעת שהשואל ספר מפסיק ממשנתו אין לבעלים מצוה בשעה זו ולא מתקיים עושה צדקה בכל עת, הא אין לך אדם שאין לו שעה שמוכרח להפסיק ולבטל בו מהלימוד. (ובתשובות שער אפרים סי׳ ב מצאתי שתירץ קושיית המרדכי דבספר תורה דאיכא משום אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר שאני).

כך היה נ״ל בישוב הרמב״ם והשו״ע, אבל חזרתי מזה לאחורי משום דהסברא וגם מרוצת הסוגיא פ״ק דפסחים ודאי מורה דאף בעל האיבעיא דלא ידע לדאביי דניחא ליה כו׳ בממוניה, לא מיבעיא ליה כי אם משום דיש בבדיקת חמץ טורח הגוף, וספיקא דידיה אי אמרינן עכ״פ ניחא כו׳ למיעבד מצוה בגופיה או לא, אלא דגם בגופיה לא ניחא ליה לטרוח למיעבד מצוה שאפשר לו להפטר ממנה אבל היכי דליתא לא פסידא דממון ולא טורח הגוף ודאי אמרינן ניחא וניחא ליה למיעבד מצוה והכא נהי דממוניה הוא מכל מקום פסידא דממונא לית ליה דהא אי נמי לא יגזזנו הישראל הקונה ההדס יהיה הנכרי גוזזו ויהיב ליה, או אם גם לא ימכרנו הנכרי כלל מכל מקום גם לו לא יהיה הממון כי אם ישאר ההדס ביד הנכרי, וגם טורח הגוף ליתא, וא״כ מה שיסביר ליה הרמב״ם דרב הונא לא סבירא ליה כאביי יהיה ללא הועיל דעדיין יהיה הקושיא על רב הונא.

ותו, דמ״ש דהגשו״ע מחלק בין עביד מצוה בממוניה לבין רק מתעביד מצוה דאחרים בממוניה ליתא, דהא פסק בהל׳ לולב (סי׳ תרמט) דרשאי ליטול לולב של חבירו שלא מדעתיה דחבריה משום דניחא כו׳ למעביד מצוה בממוניה, אלמא דגם בלא עביד בעל הממון מצוה, כי אם מתעביד בממוניה נמי שייך סברת ניחא ליה כו׳ (ועמ״ש עיקר ברכות [אשכול ח]).

לכן נ״ל ישוב אחר, ולומר דהרמב״ם לשיטתיה אזיל, והוא דקושיא זו על רב הונא ודאי עומדת כחומה וניחא לי בישובה כך, דהנה חזינן בגמרא בפרק אלו מציאות (ב״מ דף כב ע״א) בהאי דירד לתוך שדהו של חבירו וליקט ותרם שלא מדעתיה ובא בעה״ב ואמר כלך אצל יפות דתרומתו תרומה מפני דחזינא דניחא ליה לבעה״ב ואלו ידע בשעה שתרם היה מסכים, ומדמה הגמרא מה דידעינן דניחא ליה, לאבידה דלא ארגיש בנפילתה וידעינן דאלו ידע היה מייאש, דאי אמרינן באבידה הא מכל מקום לא ידע ולא אתייאש באותו שעה וע״כ לא הוי יאוש וכדאביי, אמרינן נמי בתרומה הא מכל מקום לא ידע ולא הסכים באותו שעה ולא הוי כעשאו שליח. ועל כן תרגם רבא שם אליבא דאביי האי דתרומה בדשוייה בעל הבית שליח, וא״כ ל״ק על רב הונא דשפיר אמר למלתיה כהלכה, דהא קיי״ל כאביי ביאוש שלא מדעת,

ע״כ אף דאלו ידע לבעל הקרקע היה ניחא ליה לא מהני מידי כיון דמכל מקום לא ידע ולא הסכים, ולא קשה מידי מהאי דפסחים אף דהתם נמי אביי הוא מרא דשמעתתא, דהתם אינו נוטל כלום משל אחר. (וגם הא יודע בשעת מעשה משא״כ הכא דאינו יודע אך אמרינן אלו ידע היה ניחא ליה).

ואולם זה לרבא דמתרגם אליבא דאביי האי דתרומה דוקא בשוייה שליח, אולם הרמב״ם [הל׳ תרומות פ״ד ה״ג] וכן השו״ע בהל׳ תרומות (ביו״ד סי׳ שלא סעי׳ לא) כתבו דין תרומה גם בלא שויא שליח, וטעמא דידהו דס״ל דלפי המסקנא דגמרא שם האי אלו ידע היה ניחא ליה דבתרומה כיון דמחמת מצוה הוא דניחא ליה עדיף מיאוש שלא מדעת וככתוב בט״ז יו״ד (שם ס״ק טו) והוי כאלו פירש בשעת מעשה דמסכים, ועל כן לשיטתייהו שפיר השמיטו לדרב הונא, דהא הכא נמי האי ניחותא מחמת מצוה הוא ורב הונא דאמר לשמעתיה הוא משום דסבירא ליה כרבא דתרגם בדשוייה שליח ולא סבירא ליה דניחותא דמצוה עדיף[51]. אבל להרמב״ם והשו״ע דלפי המסקנא לא קיימי דברי רבא להלכה גם דברי רב הונא דאזיל בשיטת רבא בתרגומיה לאו של קיימא נינהו.

אלא דיש להקשות על זה, דהא הרמב״ם [הל׳ גזילה פ״א ה״ב] וכן בשו״ע הל׳ גזילה (בחו״מ סי׳ שנט סעי׳ א) ס״ל דאין חילוק באיסור גזל בין גוזל מישראל או מנכרי, וא״כ אכתי יהא אסור לישראל לחתוך בעצמו דדלמא קרקע זו מנכרי היא גזולה ובבעלים נכרים לא שייך ניחא להו דליתעביד מצוה בממונם, והוי שוב הדס גזול.

(ובפשוטו היה נ״ל דזה ל״ק, די״ל דטעמא דשרי משום ספק ספיקא, דילמא אין הקרקע גזולה כלל, וא״ת גזולה היא דלמא מישראל היא גזולה. ורב הונא שפיר אומר משום דלדידיה אינו אלא ספק אחד דלמא אינה גזולה, דאי גזולה היא גם אם מישראל היא אסור, דהא לדידיה דומה ליאוש שלא מדעת. אך אם נרצה דמטעם ספק ספיקא הוא נצטרך לחקור על שלשה דברים שדין ספק ספיקא עומד עליהם מה סבירא ליה לרמב״ם באלה, היינו **האחד** בספק ספיקא שאינו מתהפך דהכא לא מתהפך, **והשני** מדלא אמר רב הונא דעכו״ם חשידי אגזל ואמר סתם עכו״ם גזלי ארעתא נינהו משמע דהוה כמו רוב, והרי התוס׳ פ״ק דמסכת כתובות (דף ט ע״א [ד״ה ואיבע״א] ס״ל דכשהספק אחד נגד הרוב לא אמרינן ספק ספיקא. **והשלישי** הא הכא איכא מצות עשה דבעי לקיומי ויש סברא דלפטור מלקיים מצות עשה לא מהני ספק ספיקא, כתבנוהו לעיל אשכול ב בשם הפלתי סי׳ טז, ואף דיש לחלק דנידון הפלתי הוא ספק ספיקא אי חייב במ״ע ונידון דידן עניין אחר אי יוצא בלולב זה המצות עשה, מכל מקום אחר שנטל הלולב זה יהא חייב שוב ליטול אחר הכשר באין ספק משום דיש ספק דילמא לא יצא בזה הלולב שנטל וחייב עדיין במצות עשה ואי דיש ספק ספיקא דאינו חייב עוד הא על זה לא מהני ספק ספיקא).

51 עיי׳ קצות החשן סי׳ רסב ס״ק א [מציינו רבינו בגליון שו״ע יו״ד שם] שמוכיח כדעת הרמב״ם דבניחותא דמצוה לא אמרינן יאוש שלא מדעת ״מהא דכתבו הפוסקים דמותר ליטול אתרוג של חבירו שלא מדעתו משום דניחא ליה לאינייש למיעבד מצוה בממוניה ואע״ג דהשתא מיהא לא ידע״.

ונ״ל, דהנה רבים הבינו בכוונת רש״י במה דאמר רב הונא סתם עכו״ם גזלי ארעתא נינהו דפירש רש״י גזלי מישראל, דמשום חשש דגזלי מעכו״ם לא היה אסור דס״ל גזל עכו״ם אינו אסור מן התורה, (עיי׳ ברש״י פרק ארבע מיתות (סנהדרין דף נז ע״א) ד״ה ישראל בעכו״ם מותר, ואף דכתב שם דמדרבנן אסור י״ל דהא זה מפני חילול השם וזה לא שייך הכא, וזה מכל מקום תימא דהא רב הונא עצמו סבירא ליה בפרק הגוזל בתרא (במסכת בב״ק דף קיג) דגם גזל עכו״ם אסור מן התורה[52] (וכן הקשה בספר פני יהושע [סוכה לא,ב ד״ה אלא דלפי״ז]).

ולדעתי אא״ל דלכך כיוון רש״י דא״כ יקשה דלא היה צריך למימריה כלל, דהא זהו ודאי דלא יעלה על דעת מי לפרש דעכו״ם רק מעכו״ם גזלי ולא מישראל דמהיכי תיתי יהיה חס על ישראל יותר מעל אחיהם עכו״ם, וכיון דגזלי מזה ומזה שפיר אסור לישראל לגזוז דדלמא קרקע של ישראל היא, וע״כ נ״ל דכוונת רש״י לומר מיעוטא מעכו״ם לא קא גזלי כי אם מישראל וסבירא ליה נמי דגזל עכו״ם נמי אסור מכל מקום הסברא הכריחתו לפרש כך מפני שמה שאמר רב הונא סתם עכו״ם גזלי ארעתא ודאי נגד החוש לומר דכולם הם גזלי ארעתא, לכן הבין רש״י דכוונתו דרב הונא היא רק לומר דהאי גזל דגזלי סתמא מישראל היא ולא מעכו״ם, וזה אינו רחוק מהסברא די״ל דישראל דלאו אלים הוא כמותו קא גזלי מיניה אבל מעכו״ם לא גזלי דהנגזל עומד לפניו דהרי גם הוא אלים כמוהו. (ומה דסיים רש״י שמא קרקע זו של ישראל היא ר״ל דאיכא נמי שמא של אותו עכו״ם שמחזיק בה הוא ולא גזולה היא כלל).

ומעתה לא קשה מה שהקשינו על הרמב״ם דאכתי יהא אסור דדלמא קרקע זו מעכו״ם גזלה ובעכו״ם לא שייך ניחא ליה כו׳, די״ל דהרמב״ם נמי מפרש כרש״י דרב הונא אמר דגזלי רק מישראל וליכא למיחש שגזלה מעכו״ם.

אך זה צריך ביאור דעדיין תיקשה על רש״י והרמב״ם איך יפרשו כן דברי רב הונא והא א״כ יקשה על רב הונא עצמו מה צורך לו לטעם דהגוזלין קא גזלי רק מישראל והא אי נמי גם מעכו״ם גזלי שפיר אסור לישראל לגזוז דדלמא קרקע זו מישראל היא.

ונ״ל דהנה הקושיא חזקה על הגמרא דמקשה על רב הונא [שם ע״ב] ״סוף סוף כי גזזו אוונכרי להוי יאוש בעלים בידייהו ושינוי רשות בידא דידן״ ומאי קושיא היא זו נהי דשפיר יהא יוצא ידי חובת נטילה דקני ליה ביאוש ושינוי רשות ומקרי לכם מ״מ שפיר אזהר רב הונא אותם שלא יעשו כן לעבור על לא תגזול (וגם קושיא זו הקשה הפ״י), ובאין מנוס היה פשיטא ליה להאי מקשן דרב הונא אזהר רק משום דלא יצאו ידי חובת מצות נטילה אבל משום גזל אין לחוש, והא גופא תמוה מנא ליה הא, ודלמא

52 עיי׳ שער אפרים סי׳ ב שכתב בשיטת רש״י דכל מה דגזל עכו״ם אסור גם אליבא דרב הונא הוא מטעם חילול השם, וקרא דנקיט בבב״ק שם אסמכתא בעלמא. והכא לא שייך חילול השם, דזה לא שייך רק כשהישראל גוזל מהעכו״ם בהדיא, אבל כאן דהעכו״ם הוא שגזל וכשקוצץ ישראל הוא עושה עפ״י הגזלן עכו״ם ליכא חילול השם.

אזהר רב הונא משום חשש שניהם שלא יקיים מצות עשה דלולב ויעבור גם על לא תעשה דגזל[53].

(אם לא דנסכים לסברת הפלתי הנ"ל דבמ"ע ל"מ ס"ס ונוכיח עוד סברה זו מכח קושיא זו, דעפ"י סברא זו ניחא, והיינו דנימא כמו שהבינו רבים דכוונת רש"י דגם מישראל גזלי וגם מעכו"ם דרך לגזול וא"כ משום חשש איסור גזל ליכא דהא איכא ס"ס וע"כ חשש רב הונא רק משום דלא יצא ידי חובה דבמ"ע לא מהני ס"ס וע"כ יפה הקשה בגמרא סוף סוף כו', אך כוונה זו ברש"י א"א דהא רב הונא עכ"פ ס"ל דגזל עכו"ם אסור מה"ת).

ואומר אני דהנה מלת אוונכרי פירושו תגרים הקונים כל דברים קטנים ולולבין להשתכר בהן כמו שפירש"י [סוכה ל,א ד"ה אוונכרי]. וקשה למה הזהירם רב הונא ואמר "כי זבניתו אסא מעכו"ם לא לגזזו אתון" והלא כל גדולי קרקע וגדולי אילנות נמי קונים והו"ל להזהירם על כל אלה שלא יגזזו אינהו, אע"כ לא חש רב הונא על איסור גזל, ומה דחשש באסא היינו כיון שצריך לצאת בו ובעי שיהא לכם משלכם וע"ז הדקדוק סמך המקשה להקשות סוף סוף כו'.

ועדיין תשוב השאלה על רב הונא עצמו למה באמת לא חש לאיסור גזל נמי ולא הזהיר כ"א על אסא, וצ"ל דרב הונא גמי אית ליה סברא דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה, ואין כאן חשש גזל (אלא דמ"מ לא קנה ולא קרינן ביה לכם כמו שנכתוב הטעם לקמן).

אך תינח אם הקרקע מישראל וגזלה, אבל דלמא נגזלה מעכו"ם ובעכו"ם הא ל"ש ניחא ליה כו', וצ"ל דמה דאמר רב הונא סתם עכו"ם גזלי ר"ל מנ"ל דהגוזלים גוזלים רק מישראל, וליכא למיחוש לעכו"ם, והיינו דפירש"י דגזלי מישראל, לומר אבל מעכו"ם לא גזלי והיינו טעמא דרמב"ם דלא חיישינן שמא מעכו"ם נגזלה קרקע זו ול"ש ניחא ליה.

(וזה שאמרתי דבדברינו יתיישבו עוד קושיות בסוגיא, דעכשיו סר הקושיא איך פירש"י דגזלי ארעתא מישראל והא גזל עכו"ם נמי אסור. דלדברי לא בא רש"י למעט איסור לומר דאלו גזל הקרקע מעכו"ם היה מותר דלגזזו אינהו, כ"א נהפוך למעט היתרא אתא דאלו היה חשש גזל עכו"ם גם גדולי קרקע אחריני דלאו אסא נמי היה אסור דלגזזי' ישראל, וכן סר הקושיא מנ"ל להמקשן דמקשה סוף סוף כו' דרב הונא לא חש כ"א שלא יצאו ידי חובתן ולא חש נמי לאיסור גזל, ומיושב מה שרחוק מן הדעת שיאמר רב הונא דסתם עכו"ם גזלי ארעתא נינהו, ומיושב מה שהיה רחוק דיצטרך רש"י לומר דגם מישראל גזלי דפשיטא דאינם חסים על ישראל יותר מעל עכו"ם חבריהם, דבאמת ל"א רש"י אלא הפכו דמעכו"ם לא גזלי כלל).

אלא דעדיין צריך אני לבאר דברי, דלדברינו דרב הונא נמי אית ליה סברא דניחא ליה לאינש, אלא ס"ל דסברא זו מועיל רק שלא יהיה איסור גזל אבל אינו מועיל שיקנה זה, מלבד דהחילוק צריך טעם וסברא, הנה יהיה זה דלא כמאן, לא כמסקנא דהש"ס בפרק אלו

53 עיי' ערוך לנר שם.

מציאות (כפי דעת הרמב"ם והשו"ע שאנו עוסקין בישובן דהם מפרשים ככתוב לעיל ד"ה ואולם) דניחא ליה מחמת מצוה הוה כמפרש ממש ומועיל אף לקנות, ולא כדתרגמיה רבא שם דלדידיה מה דניחא ליה שוה ליאוש שלא מדעת, וביאוש שלא מדעת הא גם איסור גזל לא מסתלק, ודוחק לומר דרב הונא ס"ל סברא שלישית, דהוי כיאוש שלא מדעת שלא יקנה זה, ואינו כיאוש שלא מדעת, דביאוש שלא מדעת גם משום גזל יש ובניחא ליה משום גזל ליכא, וגם את"ל כן מאיזה טעם וסברא הוא. גם אילו כן הוא יקשה דהו"ל לרמב"ם לפסוק כרב הונא דהוא כמכריע בין סברת רבא בתרגומיה אליבא דאביי ובין סברת מסקנת הש"ס שם והלכה כדברי המכריע.

ונ"ל דגם זה נכון דאין דברי רב הונא לא סברא שלישית וגם לא מחוסרי טעם, והוא דהש"ך כתב בחו"מ (סי' שנ"ח [ס"ק א]) דרשאי אדם ליקח מאכל של חבירו שיודע שאילו ידע לא היה מקפיד עליו וליתנו לאחרים. וכתב אף דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא מועיל מאי דאילו ידע, התם שאני דכמו דאם אמר אלו ידע דנפל ממנו היה מייאש יש לך לומר נמי אלו ידע שאדם מישראל מצאו לא היה מייאש, [משא"כ הכא כיון שידוע שיתרצה א"כ השתא נמי בהתירא אתי לידיה דמסתמא אינו מקפיד על זה[54]] וכתב אף דאלו ידע דבתרומה - באמר כלך אצל יפות - דומה לאלו ידע במאכל שאינו מקפיד ומ"מ דימהו רבא ליאוש שלא מדעת, תרומה שאני דצריך ידיעה טובה, ומכח אלו ידע, מ"מ כידיעה טובה אינו, זה תורף דבריו.

ולפי"ז אומר דאין בדברי רב הונא סברא שלישית, אלא היא מכוונת כסברת רבא, והיינו דלא כסברת המסקנא דס"ל דניחא ליה דמצוה עדיף משאר ניחא ליה, אלא ס"ל כרבא דאין חילוק ביניהו, אלא הא גם רבא עצמו ס"ל דכל ניחא ליה עדיף מיאוש שלא מדעת דניחא ליה מקרי ידיעה, רק מ"מ ידיעה טובה אינה, וסברת רב הונא ג"כ הכי וממילא יש לדבריו טעם, דודאי ידיעה לקנין צריך שתהיה ידיעה טובה דטפי צריך ידיעה להקנות מידיעה לסלק עצמו, וע"כ משום גזל ליתא בהאי אסא גם לר"ה כיון דס"ל גם הוא דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוני' וס"ל נמי דכל אלו ידע הוי כידיעה לסלק א"ע אלא דמ"מ ידי חובתו אינו יוצא דהא אלו ידע אינו ידיעה טובה שיועיל (לקנין) ולא קנה ול"מ לכם. אבל הרמב"ם והשו"ע דפסקו כסברת המסקנא בפרק אלו מציאות דניחא דמצוה עדיף והוה ידיעה טובה גם ידי חובתו יוצא בהאי לולב וע"כ לא הביאו דברי רב הונא אלא אף איגהו עצמן רשאים למגזז האסא ויוצאין.

(ועיי' בחלקת מחוקק (באה"ע סי' כ"ח ס"ק ל"ה) דנוהגין להקל ששואלין טבעת

54 עיי' שו"ת עונג יו"ט סי' קיא שמבאר ביתר ביאור את סברת הש"ך, "דבאמת כל דלבסוף ניחא ליה אמרינן השתא נמי ניחא ליה, מיהו היינו דווקא היכא דלא בעינן לעשות ע"י הניחותא דבעלים שום פעולה חדשה ולא בעינן אלא שלא יעכבו הבעלים, בזה מהני ניחותא דלמפרע, ולהכי בתרומה דבעינן למימר ע"י ניחותא דאח"כ דדמי כאילו ידע הבעה"ב ועשאו שליח, בזה לא מהני ניחותא דאח"כ, אבל לאכול פירות של חבירו שלא בעינן שידעו הבעלים ממש, דלא אכפת לן בידיעתו, רק דבעינן שלא יקפיד, דעיקר גזל בקפידא תלא רחמנא, היכא דאינו מקפיד לא מיקרי גזל אע"ג שאינו מקנה לו".

לקדושין מאשה אחרת בלא רשות בעלה משום דמסתמא אין הבעל מקפיד ליתן במתנה עמ"ל. ולכאורה קשה ואכתי מאי מועיל מאי דמסתמא כו' הא מ"מ עכשיו לא ידע להקנות. ולדרכי י"ל דהכא נמי הטעם משום דקדושין מצוה הוא הוי ידיעה טובה וכמפרש, ולמ"ש למעלה (בד"ה י"ל) בשם תשובת ש"א דהיכי דיש משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ל"א דניחא ליה למעביד מצוה בממוניה נצטרך לומר דעל מנת להחזיר מיד ל"ש אין רצוני כו'.

ובשו"ע אה"ע (סי' כח סעי' יז) במקדש בדבר שאין בעה"ב מקפיד מ"מ אינה מקודשת כ"א מספק ובב"ש דדלמא מ"מ מקפיד. וק"ל משו"ע ריש הל' גזילה דשרי ליטול דבר דליכא דקפיד ביה וכגון ליטול מהגדר לחצרן בו שיניו נימא נמי דילמא מ"מ מקפיד והוי חשש גזל. ולומר דמשום חומרא דא"א אם תקבל קדושין מאחר חיישינן ועושים אותו ספק. זה אינו, דא"כ גם שם עכ"פ ממדת חסידות היה ראוי לחוש והרי אינו כן, דשם איתא דאפילו משום מדת חסידות ליכא לולי הטעם דאם כל אחד יעשה כן סוף יהיה הגדר נהרסה. ולדרכי י"ל דקדושין שאני דצריך שיהיה קנוי להמקדש אלא דקדושין מצוה הוא והוי כמפרש וקנה להרמב"ם, ובזה הוא דחששו משום חומרא דאשת איש, וחולקים על הרמב"ם ועושים אותו ספק קדושין. אלא דלפי"ז יקשה על החמ"ח הנ"ל דבשלמא לטעם הב"ש נ"ל די"ל דהאי מסתמא דאינו מקפיד ליתן במתנה ע"מ להחזיר הוי כ"כ ודאי שלא נשאר חשש לומר דלמא מכל מקום קפיד, אבל לטעמא דידי דהספק דלמא לא כהרמב"ם, גם בהאי דחמ"ח איתא להאי ספק. ויש ליישב).

# אשכול ו

[״אתרוג היבש״ - מהו שיעורו בכמות ליפסל]

אתרוג היבש דפסול במתני' פרק לולב הגזול (סוכה דף לד ע"ב), שיעורו באיכות נתפרש כהרא"ש (שם סי' כ') שהוא אם תכלה הליחה שבו, אבל שיעורו בכמות לא נתפרש בשום מקום, ואפשר כיון דמצינו דבעי רבא לדמות סימני פסולא דאתרוג לסימני טריפות בריאה (שם ריש דף לו ע"א), וכיון דכתב הרמב"ם בדין הריאה שיבשה (בפ"ח הל' ז' מהלכות שחיטה) "אם נמצא ממנה מקום יבש ה"ז כחסר וטריפה ואפילו היה כל שהוא", על כן אפשר שיעור יבש באתרוג עד חדרי זרע פסולו נמי כשיעור חסרונו וכמו דחסר כל שהוא פסול ה"נ יבש כל שהוא פסול.

וא"ת א"כ מאי צורך להראב"ד בטור [סי' תרמ"ח] ולהר"ן (והובא בשו"ע [שם] סעי' י"ב) לומר דיבש למעלה מחוטמו פוסל בכל שהוא תיפוק ליה דבכל מקום נמי פוסל בכל שהוא, י"ל דהם לשיטתיהו דס"ל דיבש גם בשאר ימים פסול (כדאיתא בטור ובב"י ובהגשו"ע סי' תרמ"ט סעי' ח') והרי הא דרצינו דיבש יהא פסול בכל שהוא הלא הוא מטעם חסר, וחסר עצמו הא אינו פסול כי אם ביום ראשון ולזה אמרו דלמעלה מחוטמו

בכל שהוא והיינו גם בשאר ימים והטעם משום דבלעדי פסולה משום חסר פסול נמי משום דאינו הדר.

ועדיין יש לשאול שיעור כמות היבש בשאר ימים מה הוא, והנה שיהיה בכל שהוא אי אפשר מטעמא דאמרינא דא"כ תהדר הקושיא מה צורך לומר דלמעלה בחוטמו פסול בכל שהוא וכאמור. ועכצ"ל דפסולו בכולו או ברובו וגם זה לכאורה אי אפשר דא"כ זה שכתב בהגהש"ע (סי' תרמ"ט סעי' ח') דחתך מה שניקבו העכברים כשר בשאר ימים אבל ביבש אף שחתך היבשות פסול הואיל שבא מכח פסול, היכי משכחת לה, דהא כשחתך כל היבשות ע"כ חתך כולו ומה נשאר ממנו לומר עליו שיהא עדיין פסול, וגם ברוב אי אפשר דא"כ כשחתך היבשות לא נשאר רובו ותיפוק ליה דאינו יוצא גם בשאר ימים וכמ"ש הר"ן (ומובא בהגהש"ע שם סוף הסי' [ס"ו]) בחתך מן האתרוג כשר בשאר ימים היינו דוקא בנשאר עיקרו קיים.

ואולי י"ל דשיעורו לגמרי כשיעור חזזית דבמקום אחד פוסל ברובו ובשנים או שלושה מקומות גם במיעוטו פוסל[55], ומשכחת לה בהיה יבש בב' וג' מקומות וחתך היבשות ועדיין נשאר רובו, ואולי גם לזה א"צ אלא י"ל דשיעור יבשות רק ברובו ומ"ש דבחתך היבשות פסול ר"ל דחתך ממנו קצתו מהיבשות ונשאר עיקר האתרוג קיים והיבשות שנשאר גם היא עתה רק מיעוט האתרוג הנשאר דכפי שהוא עתה לא היה טעם לפוסלו דהא עתה אין רובו יבש אלא דמ"מ פסול משום דחתך היבשות אינו מועיל אף דחתך נקיבות העכברים מועיל.

ועיין במג"א רס"י תרמ"ח מ"ש "אלא ע"כ מיירי שהוא יבש והא דקרי ליה כמוש היינו משום שאינו יבש כולו אלא מקצתו" משמע דיבש כולו בעינן לפוסלו[56]. וכן משמע קצת מדמועיל בדיקת חוט, ואי אמרת דגם בלא יבש כולו פסול עדיין ניחוש דלמא במקומות שלא העביר החוט כלה הליחה ויבש הוא, מיהו בהא י"ל כיון דבקצת המקום שנולד בו הריעותא שהביאה אותנו לספקו ביבש יש ליחה שוב לא חיישינן לריעותא זו, וכעין נקבים בריאה ונמצא מורנא בקצת נקבים דלא חיישינן עוד גם ליתר נקבים. (בש"ך יו"ד סי' ל"ו סוף סקט"ז).

## ענב א

[בקו' התוס' דלולב של אשרה יפסל מטעם מצהב"ב]

בטעם החילוק בין לולב הגזול דפסול משום מצוה הבאה בעבירה לבין לולב של אשירה שאינו נפסל משום כך (וכשר אם אינו אשירה של משה) כתבו בתוס' ריש פרק לולב הגזול (ריש דף ל' [ד"ה משום]), דגזול מחמת עבירת הגזל באה המצוה שיוצא בו משא"כ באשירה.

55 עיי' משנה ברורה סי' תרמח ס"ק מח שהביא כן בשם הפמ"ג. ובבה"ל שם כתב שיש לפקפק בזה כי ע"י מה שנתייבש באיזה מקומות יתכן שאינו חשוב נימור אלא אם כן רואים שנשתנה האתרוג מחמת היובש. ועיי' בכורי יעקב ריש סי' תרמט.

56 במג"א שם כתב לבאר דברי הגה"א שכתב דאתרוג כמוש פסול, שהכונה יבש במקצת, וא"כ משמע לכאורה דיבש מקצת פסול. ועיי' שער הציון שם סק"ג.

ואולם יש ליתן טעם אחר, דבגזול גם בעידן המצוה עדיין ישנה לעבירה מה דאינו מקיים מצות עשה דוהשיב דרמי על כתפיה בכל עת ורגע, משא"כ באשירה דאסורא דעביד עבד, ואפשר דשני הטעמים אמת ולא מקרי מצוה הבאה בעבירה עד יהא המצוה נעשית ע"י עבירה ושיהיה העבירה בעידנא שנעשית המצוה[57].

ונ"ל דאפשר זהו דאיפלגו בה בתלמוד ירושלמי [חלה פ"א ה"ה ושבת פי"ג ה"ג] וזה לשונו "תני מצה גזולה אסור לברך עליה שנאמר ובוצע ברך כו' א"ר אושעיא הדא דאמרה בתחילה אבל בסוף דמים הוא חייב לו, רבי [יונה] אמר אין עבירה מצוה, ר' יוסי אומר אין מצוה עבירה, א"ר אילא אלה המצות אם עשאן כמצותן מצוה ואם לאו אינה מצוה". והר"ן פרק כל שעה ([ט,ב] ד"ה ויוצאין בדמאי) הביא להאי דירושלמי ולא פירש בו כלום. והרא"ש שם (ססי' י"ח) כתב עליה רק בזה"ל "ואפשר דהני אמוראי פליגי"[58]. והנה הקושי נגלה לכל, אחד לשון "אבל בסוף", והכי הול"ל "אבל בדיעבד". שנית חילוק הלשון דרבי יונה ור' יוסי, דזה אמר אין עבירה מצוה וזה אמר אין מצוה עבירה. שלישית לימוד ר' אילא מן אלה המצות, ובגמרא דידן ר"פ לולב הגזול נלמד מן גזול דומיא דפסח[59].

ואומר, דהנה בברטנורא ריש מסכת שבת כתב דמש"ה צייר התנא יציאות השבת בעני עומד בחוץ ולא נקט אחד עומד בחוץ כדי לאשמועינן אגב אורחא במצוה הבאה בעבירה, דלא תימא דרק ידי חובת המצוה לא יצא כיון דפתיך בה עבירה, אבל גם חיוב חטאת ליכא אף דלא היה לו לעשות כן מ"מ אינו חייב עליה כל דפתיך בה מצוה, אלא גם חיובי מחייב, ונשמע מן בבא דפשט בעה"ב את ידו לחוץ ונתן לתוך ידו של עני בעה"ב חייב, אף דיש בעבירה זו מצוה דמתן צדקה לעני.

ונ"ל דיש לדחות דינו של הברטנורא, ודי"ל דאין ה"נ כמו דעבירה מחלשת המצוה ואינו יוצא ידי חובת מצוה כל דפתיך בה עבירה, כן המצוה מחלשת העבירה ואינו חייב על עבירה דפתיך בה מצוה, אך דיו לבא מן הדין להיות כנידון, כמו דבעי התם שיהיו תלויין זה בזה דמחמת המצוה באה עבירה, אבל אם אפשר היה לקיים המצוה בלי עשיית עבירה אין המצוה מצלת וחייב על העבירה ומשום הכי במצות צדקה דדי בממציא לו הצדקה כדי שיוכל העני ליטלה, דאטו ונתן בידו כתיב ביה כמו דכתיב גבי גט אשה. ואילו עשה כן והוציא ידו לחוץ ונטל העני מתוכה היו שניהם פטורים ולא היה עבירה, ע"כ בנתן בעל הבית לידו של עני חייב בעה"ב ומאי דנקיט התנא הציור בעני הוא כדי לאשמעינן חילוק זה של התוס' דכל שאינם תלויים זה בזה זה לא מקרי מצוה הבאה בעבירה כי אם נידון כמצוה לחוד וכעבירה לחוד.

57 עיי' שער המלך הל' לולב פ"ח ה"ה [מציינו רבנו בגליון סוכה ל,א] שהקשה על הא דאין ממעטין ענבי הדס ביו"ט ואם עבר ולקטן כשר, דאמאי לא מיפסיל מדין מצוה הבאה בעבירה. ורצה לחלק דבשעת המצוה ליכא עבירה, ודחה דמהתוס' הנ"ל מוכח דלא סברי חילוק זה. ועי' מנחת חינוך מצוה א, ביאור הגר"א סי' תרמ"ט סעי' א, ושו"ת כתב סופר או"ח סי' קכז.

58 עיי' קרבן נתנאל שם אות פ מה שכתב בביאור דברי הרא"ש.

59 עיי' מש"כ בזה בספר משנת יעבץ או"ח סי' נא אות ב.

מיהו זה אם נתפוס חילוק התוס׳ עיקר לא חילוק שני הנזכר דתלוי רק במה שיהא העבירה בעידנא דמקיים המצוה, (דאם נתפוס חילוק השני עיקר הנה גם אם נימא דיו לבא מן הדין כו׳ יהיה רק פטור על העבירה אם המצוה בעידנא שעובר העבירה אבל א״צ שיהיו תלויים זה בזה, והרי במתני׳ המצוה דצדקה נעשית בעידן שעובר העבירה ומכל מקום חייב ומוכח שפיר דינו של הברטנורא) או אם נאמר דשני החילוקים אמיתיים ובעי תלויים זה בזה וגם בעי שיהא בעידנא.

**ונקדים עוד אחת**, דמצות אכילת מצה יוצא גם בלא לעיסה (כדתנן) [כדאמרינן פסחים קטו, ב] ״בלע מצה יצא בלע מרור לא יצא״. **שנית** דמידי דמאכל כשבאה בפי אדם עדיין לא נמאס ואם יקיאה מפיו עדיין שוויא דמים, משא״כ כשנלעסה בפיו כמבואר בריש פרק אלו נערות (כתובות דף ל ע״ב), דעל מה דמוקי שם דברי אביי דזר שאכל תרומה דפטור משום דמיתה בידי שמים פוטרתו מתשלומים בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה (דלולי כן אמרינן מדאגביה קניא ומתחייב בנפשו לא הוה עד דבלעה) מקשינן ״אי דמצי לאהדורי נהדריה״ [ומהאי שעתא אתחייב בתשלומין], ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב [מיתה והא אנוס הוא], ומשנינן כגון דמצי לאהדורי ע״י הדחק, (ואלו הדרי׳ נמי לא היה שוה כלום דכבר נמאס), ומדאקשינן כיון דלעסיה קניא אלמא דקודם עדיין יש לו שויה ממון ומשנלעס כבר אין לו שויא דהא ע״כ משנלעס נתחייב.

**והשלישית** דמצות עשה דוהשיב את הגזילה איתא רק בעוד הגזילה בעין כדדרשינן [ב״ק סד, א] והשיב אם כעין שגזל יחזיר. ומאי דצריך לשלם הגזילה גם אחר שאינו עוד בידו זה אינו לקיים העשה אלא כיון דקני הגזילה לענין אונסים חייב בנזקין. וזה מבואר למעיין בהרמב״ם [הל׳ גזילה פ״א ה״א] שחלקו לשנים וכתב דבעוד הגזילה בעין אינו לוקה משום דהלאו ניתק לעשה ובנשרפה אינו לוקה משום שניתן לתשלומין[60].

**והרביעית** מה דפסק הרמב״ם (בשני לשלישי מהל׳ קריאת שמע) דמי שקרא קריאת שמע בצד המת או תוך ד׳ אמות של קבר חוזר וקורא, והראב״ד בהשגות תמה עליו כיון דאינו אלא משום לועג לרש אמאי חוזר וקורא. וכתבתי ע״ז בחידושי בזה״ל אולי טעמיה דהרמב״ם דס״ל כפירוש שני של רש״י בפרק כל שעה (פסחים דף לה ריש ע״ב) בקושית הש״ס דמאי למאי חזי דר״ל אמאי יוצא במצה של דמאי והא הוי מצוה הבאה בעבירה, הרי דגם בעבירה דרבנן אינו יוצא ידי המצוה[61], והכי נמי כיון דאסרו ז״ל לעשות מצוה בצד המת והקבר, זה שקרא עבר עבירה ואינו יוצא ידי חובה בקריאה זו דהוי מצוה הבאה בעבירה.

וא״ת והא אין המצוה באה הכא מחמת עבירה, דאלו לא היה כאן מת או קבר נמי היה קורא, י״ל דעד כאן לא כתבו התוס׳ דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה היכי שאין המצוה באה מחמת עבירה אלא היכי שהעבירה היא ענין חוצי, דהא לא צותה התורה שלא לעשות המצוה דלולב בעבירה דאשיו ה, אולם אילו הזהירה התורה על המצוה בפירוש שלא לעשותה בזה האופן ועבר ועשאה במצוה הבאה

60 עיי׳ שו״ת רבינו ח״ב כתבים סי׳ ז.

61 עיי׳ גם רש״י שם ד״ה בטבל טבול מדרבנן. ועיי׳ מה שצויין בגליון רבנו שם.

בעבירה כהאי ודאי לא היה יוצא, והכא הא הזהירו בפירוש שלא לעשות מצוה אצל המת והקבר ועל כן לא יצא ידי המצוה שעשה וחוזר וקורא (והראב״ד שתמה י״ל דמפרש כפירוש ראשון של רש״י הנ״ל וס״ל דבעבירה דרבנן ליכא כלל משום מצוה הבאה בעבירה) עכ״ל שם.

ואחר הקדמות אלו אומר דלפי חילוק שני הנ״ל בענין מצוה הבאה בעבירה יהיה הבדל בין אכל מרור גזול לאכל מצה גזולה, דבמרור לא יצא משום דהלעיסה חלק המצוה והוי העבירה בעידנא דמצוה, דהא בהאי שעתא דלועס עדיין היה להמאכל שוויא ויש עליו מצות עשה דוהשיב והיה עליו חיוב לאהדורי, ובמצה יצא דאימא לך דל הלעיסה מהכא (כיון דהיתה בעבירה אינה נחשבת למצוה) מכל מקום יצא בבליעה לחוד ובהאי שעתא דבלע כבר אין עליו מצות עשה דוהשיב דכבר אין לו שויא אם הדריה ואין עבירה בעידן המצוה.

מעתה יפורש הירושלמי כך: מצה גזולה אסור לברך עליה דכתיב ובוצע ברך כו׳ וזה שאוכל מצה גזולה מנאץ הוא ״א״ר אושעיא הדא דתימא בתחילה״ ר״ל בתחילת אכילה היינו כשלועסה אז היא העבירה והניארץ, ״אבל בסוף״ ר״ל בסוף האכילה היינו כשבולעה אין עבירה עוד, ולמה, ״דמים הוא חייב לו״ ר״ל אינו חייב במצות עשה דוהשיב דתאמר כיון דעדיין מצי לאהדורי ע״י הדחק כשאינו מהדרה מבטל מצות עשה דוהשיב, דכבר ליכא להאי עשה בהאי שעתא כיון דגם אם יהדר לא יהיה לו שויא, ומאי דחייב לשלם אינו משום מצות עשה דוהשיב אלא דמים חייב לו כשאר שומר דחייב דמים בנאבד בידו ועפ״י שלשה הקדמות ראשונות הנ״ל, ותכלית מאמרו דרק בברכה שמברך יש איסור, אבל ידי חובת אכילת מצה יצא ולא אמרינן מצוה הבאה בעבירה הוא, והטעם משום דבעידן קיום המצוה אין עבירה עוד, (וחידש לנו כחילוק שני הנ״ל) כיון דבבליעה לחוד יצא ובהא שעתא אין לו שויא ואין עליו חיוב דוהשיב. (ונכון ג״כ מה דנקיט מצה גזולה ולא אמר מצה ומרור גזולין משום דרצה למנקט מה דאתמר עלה ובמרור לא אמר ר׳ אושעיא דיצא דהא צריך ללעיסה והוי העבירה בעידנא דמקיים חלק המצוה) וע״ז נמשך מאמר ״רבי [יינה] אמר אין עבירה מצוה״ ר״ל לפי דבריך מוכרח דאף אם בהמעשה עבירה מצוה אין המצוה נחשבת לכלום וחייב עליה (והיינו דינו של הברטנורה הנ״ל) דהא בנתן בעה״כ לתוך ידו של עני נעשית מצות צדקה בעידן עבירה ומכל מקום חייב בעה״ב, וע״ז נמשך מאמר ״רבי יוסי אמר אין מצוה עבירה״ ר״ל לעולם אימא לך גם לסברת ר׳ אושעיא דצריך שיהיה בעידנא מכל מקום כל שיש מצוה פתיך בהמעשה אין כאן עבירה גמורה לחייב עליה, ואי דתיקשי מה דבעה״ב חייב, י״ל דתרוייהו צריכים, שיהיה בעידנא ושיהיה גם העבירה והמצוה תלויים זה בזה, והכא אין עבירה דהוצאה ומצוה דצדקה תלויים זה בזה ובעה״כ יוצא ידי מצוה ולא נקרא מצוה הבאה בעבירה ע״כ גם חייב על העבירה ולא נקרא עבירה הבאה במצוה דהא אין העבירה נעשית ע״י המצוה ולא המצוה ע״י העבירה דאפשר לקיים המצוה ע״י שיטול העני ולא שבעה״ב יתן לידו, וע״ז נמשך שוב מאמר ״אמר ר׳ אילא אלה המצות אם עשאן כמצותן מצוה ואם לאו אינו מצוה״ בא לומר הענין שאמרנו בהקדמה רביעית הנ״ל דאף היכי דאינם תלויים זה בזה ואין

העבירה נעשית בעידן קיום המצוה מ״מ משכחת לה שלא יצא ידי חובת המצוה משום מצוה הבאה בעבירה, והיינו דעד כאן א״צ לתנאים אלו אלא כשלא הזהירה התורה בפירוש שלא לעשות מצוה זו בעבירה. זאת, אבל היכי שפירשה התורה ודאי לא יצא, ורצונו לומר אף לדבריהם דרבי [יינה] ור׳ יוסי דיש תנאים במצוה הבאה בעבירה, הנה יש ללמוד מן אלה המצות דאם עשאן שלא כמצותן והיינו אם באה בהמצוה בפירוש שלא לעשותה בעבירה אינו מצוה ולא יצא ידי חובתו (וזה אינו נלמד מן גזול דומיא דפסח דשם לא אמרה התורה בפירוש אל תעשה מצוה מן הגזול, ומצוה הבאה בעבירה כהני דילפינן מהא צריכין למשפטי תנאים הנזכרים, אבל שיחשב מצוה הבאה בעבירה גם היכי דליתא לתנאים אלו, והיינו היכי שבפירוש הזהירה התורה שלא לעשותה בעבירה זה ילפינן רק מקרא דואלה המצוות).

## ענב ב

[בדברי הרשב״א בתשובה דהמודר הנאה מלולב אינו יוצא בו]

בשו״ע (או״ח סי׳ תרמ״ט סעי׳ ב׳) ״והמודר הנאה מלולבו של חבירו או מלולבו של עצמו אינו יוצא בו דלא הוי שלכם״. ובמג״א שם (סק״י) ואע״ג דאי בעי מתשיל עליה אסור ע״כ. והוא מדברי הרשב״א בתשובה [ח״א סי׳ תשמ״ז] ולמד כן ממה דאיתא במתני׳ סוכה (לד, ב) ״אתרוג הגזול כו׳ ושל תרומה טמאה פסול״. אע״ג דאי בעי מיתשיל עליה ואנן סתמא תנן של תרומה טמאה פסול ולא קתני של תרומה טמאה שביד כהן. ובאמת הראיה מתרומה טמאה אינה מכרעת כ״כ דהתם אי יהא מתשיל עליה יהא הדר לטבלו ובאתרוג של טבל אינו יוצא[62], ומצאתי לתשובות שער אפרים סי׳ ל״ח שהקשה כן ותמה על מה שהגהש״ע פסק להאי דהרשב״א.

והנה התוס׳ פרק אלו עוברין (פסחים דף מ״ו ע״ב ד״ה הואיל) נתקשו אמאי אינו יוצא במצה של מעשר שני לר״מ דאמר ממון גבוה הוא, נימא אי בעי מתשל עליה ויהיה מקרי מצתכם ע״י הואיל, ומסתברא דאין חילוק בין מצתכם לבין שלכם, ובתוס׳ ריש פרק לולב הגזול (לא,ב ד״ה באשרה) כתבו דמאי דמשני מתני׳ דלולב של אשירה אם נטל לא יצא באשרה דמשה דאין לה ביטול, והוא הדין דהוה מצי לשנויי דגם באשרה שאינה של משה נמי כיון דע״כ צריך הישראל לזכות בה שיהא נקרא שלכם א״כ הוי ע״ז שזכה בה ישראל ואין לה ביטול כדאמרי׳ בפרק כל הצלמים [ע״ז מב, א] גזירה דילמא מגבה לה והדר מבטל לה. וק״ק הא בלאו ה״ט דבבאה ליד ישראל א״ל ביטול נמי אינו יוצא בה כיון דע״ז אסור בהנאה לא מקרי שלכם, וי״ל דגם לזה היה צורך

62 עיי׳ בכורי יעקב סי׳ תרמט שם בענין קו׳ זו. ועיי׳ גם מה שכתב שם בעיקר הטעם של הרשב״א דלא אמרינן הואיל בכה״ג. ועיי׳ שו״ת רבינו ח״ב כתבים סי׳ ג.

להקדמה זו דבלעדה אף דאסור בהנאה מ״מ הוי מקרי שלכם משום הואיל אי בעי מבטל וע״כ היה צריך לומר כיון דבשעת מצותו ע״כ כבר זכה בה ליכא הואיל דעכשיו אינו יכול לבטלה עוד דהוי ע״ז של נכרי שזכה בה ישראל וזהו נוטה שלא כדעת הרשב״א, ואיך שיהיה עכ״פ דין הרשב״א טעמא בעי למה לא יועיל הואיל אי בעי מתשיל עליה לקרותו שלכם.

וכבר עלה בדעתי דודאי הואיל דלאחר זמן לא מהני על של עכשיו, דהא לא עדיף הואיל דלאחר יום טוב מאילו היה שלו ממש לאחר יום טוב, ואטו הקונה אתרוג בערב יום טוב לקנותו אחר ל׳ יום מקרי שלכם ביום טוב במה שיהא שלו אחר יום טוב, וביום טוב עצמו י״ל דאינו יכול למתשל עליה דהא אין נשאלין על נדרים ביו״ט, ואי דהוה צורך יו״ט י״ל דהרשב״א באמת מיירי רק בלולב שכבר נתייחד למצותו וע״כ גם אם יתיר נדרו לא יהא חזי למידי דהא הוקצה למצותו, ואי דיש צורך יו״ט במה שצריך לצאת בו ידי חובה, י״ל דאם תאמר דאמרינן הואיל יהיה ממילא יוצא בו גם בלא שאלה וע״כ שוב אין צורך יו״ט בשאלתו דהא אם ישאלך ע״כ תורה לו שאינו יכול לשאול על נדרו כיון שבלא התרה יכול לצאת בו וכיון שאינו יכול לשאול שוב ליכא הואיל ול״מ שלכם[63], וכעין זה מצינו בתוס׳ פרק כל שעה (פסחים דף כ״ו ע״ב) ד״ה עלה שהקשו בפרה אדומה עלה עליה זכר אמאי פסולה והא ודאי לא ניחה ליה להפסיד פרה שדמיה יקרים בשביל דבר מועט כזה וכתבו ״וי״ל דאם נאמר כשירה הוי ניחא ליה ולכך אין להכשירה״, הרי אף דעכשיו שאתה פוסלה ראוי שתכשירנה מ״מ אין מכשירין אותה משום שאם תכשירה יהיה שוב ראוי לפוסלה, וה״נ י״ל בנ״ד שאף עכשיו שאתה פוסל את הלולב שנדר הנאה ממנו ראוי שתכשירנו משום הואיל אי בעי מתשיל עליה מ״מ אין מכשירין אותו, משום דאם תכשירנו יהיה ראוי לפוסלו, כיון דאז יפול ההואיל אי בעי מתשיל עליה בבירא דהא לא יהיה רשאי לשאול. והאי דאתרוג של תרומה טמאה נמי אוקמי הרשב״א באתקצאי כבר למצותה.

ואם ירחק לך הדרך להעמיד כן בכוונת הרשב״א, הנה אולי מ״מ כדאי הן הדברים להשיב על דעת הגאון שער אפרים שרוצה לדחות דין זה ולומר דמשום הואיל מקרי שלכם וכש״כ שתמה בזה תלונתו השניה על הרשב״א, והוא די״ל נדר שאני מתרומה טמאה כיון דאיכא מצוה לאתשולי וכמו דמחלק בגמ׳ [נדרים נט,א] לענין דבר שיש לו מתירין, ולדברי ניחא דהא ליכא מצוה ואדרבה איסור יש לאתשולי דהא ביו״ט קאי.

ואף שאני נבוך דאפשר דלבטל לולב של ע״ז ביו״ט נמי אסור, די״ל דאית ביה משום תיקון מנא כמו דאסור למעט ענביו המרובים מעלי הדס, מ״מ לא תיקשי מדברינו אלה על מ״ש לעיל בטעם התוס׳ דמש״ה לא הוקשה להם על הגמרא דהוה ליה לאוקמי לולב של אשירה גם באינו אשירה דמשה ומ״מ לא יצא מטעם דא״ה אינו שלכם, מפני דאילו היה לו ביטול שפיר היה מקרי שלכם מטעם הואיל אי בעי מבטל ליה, והרי אינו רשאי לבטלו משום דהוי כמתקן מנא ביו״ט, די״ל דזה ל״ק, דהא לא ימלט מאחד

63 עיי׳ שו״ת רבינו ח״א כתבים סי׳ יז.

משני פנים, או שיש לו לולב אחר עוד או שאין לו לולב אלא הוא, וממנ״פ אין איסור לבטלו, דאי אית ליה אחר לא מקרי תיקון מנא כדאיתא בפרק לולב הגזול (דף ל״ג ע״ב) בהיו ענביו מרובים מעליו דאין ממעטין ביו״ט וראבר״ש אמר ממעטין ביו״ט ומוקי לה בגמרא בדאית ליה הושענא אחריתא, ופרש״י ״ולא צריך להאי ע״כ אין כאן תיקון כלל״, ואי לית ליה לולב אחר עוד נמי שרי לבטלו דמכדי בלאו הכי ישראל אינו מבטל ע״ז, ומאי דאמינא דאי בעי מבטל ליה, היינו דאמר לנכרי לבטלה, והרי במקום מצוה שרי שבות דשבות (שו״ע או״ח סי׳ תקפ״ו סעי׳ כ״א), ולהכשיר הלולב דהוי כתיקון מנא אינו כ״א שבות ושרי ע״י נכרי דהוי נמי רק שבות דא״ל לולב אחר לצאת בו והוי במקום מצוה (ואולי גם בדאית ליה לולב אחר מקרי במקום מצוה כיון דמצוה על כל המוצא אלילים או משמשן שיאבדם (שו״ע יו״ד סי׳ קמ״ו סעי׳ י״ד) מסתברא דאם מבטלה נמי מקיים המצוה). או דא״צ כלל לזה, אלא י״ל עפ״י מ״ש הה״מ (פ״ח הל׳ ה׳ מהל׳ לולב) בדעת הרמב״ם דאם אחר שאינו יוצא בהאי הושענא מיעט את הענבים ביו״ט, גם בדלית ליה הושענא אחריתא לא הוי כתיקון מנא, והכא הנכרי דמבטל לה אחר הוא.

וא״ת א״כ מעיקרא דדינא פריכא כיון דהישראל א״ר לבטל ע״ז מאי הואיל אי בעי מבטל ליה שייך הכא והא אינו בידו דדלמא לא ישמע לו הנכרי דלבטליה, והרי מהאי טעמא במדיר הנאה לא מקרי דבר שיש לו מתירין אלא במדיר עצמו אבל בהדירו אחר מנכסיו לא מקרי גבי המדיר דשיל״מ כיון דאינו ביד המודר לשאול על הנדר דדלמא לא ישמע לו הנכרי דלבטלי׳, י״ל דהכא שאני דכיון דעכו״ם מבטל אפילו בעל כרחו כדאיתא בר״פ כל הצלמים [מג, א] שפיר מקרי בידו.

אלא דנראה לסתור דברי דהא מה דאתקצאי אתרוג הוא רק לאכילה אבל להריח בו שרי כדאיתא בפרק לולב הגזול (דף לז ע״ב ובשו״ע או״ח סי׳ תרנ״ג [סעי׳ א] וכשנדר הנאה הא גם להריח בו אסור וא״כ הלא איכא צורך יו״ט בהתרתו שיהא מותר להריח בו.

ותו דדברי מופרכין מכל, דהא במפריש חלה בטומאה ביו״ט עובר על ב״י דמקרי שלך משום הואיל, והיינו ביו״ט דהא כשיצא יו״ט ויגיע חוה״מ יכול לשרפו, אלמא דלא אמרינן משום דאין נשאלין ביו״ט ליכא הואיל[64], וביותר דשם אם תאמר שעכשיו בעודו חלה אינו עובר ודאי אינו רשאי לשאול על החלה דהא ע״י השאלה יהיה שלו ויעבור על ב״י ומ״מ אמרינן דמקרי שלו משום האי הואיל דאי בעי עובר ומתשיל.

והיה נ״ל ראיה להרשב״א דא״י באתרוג משום הואיל דהא חזינן דגם אם הדבר עכשיו אינו שלן אלא דבידו לעשות שיהא שלו נמי אמרינן הואיל דהא גם בשל גבוה דאינו שלו אמרינן דהואיל אי בעי מתשיל עליה מקרי שלו, וא״כ ק״ל הא דהילך אתרוג זה ע״מ שתחזירהו לי החזירו יצא לא החזירו לא יצא, (בפ״ק דמסכת קידושין דף ו ע״ב) נימא הואיל אי בעי היה מחזיר וגם אם לא החזיר יהא מקרי שלכם.

64 העיר בזה בשער המלך הל׳ יו״ט פ״ג ה״ט (ד״ה ודע שהתוס׳) וכתב דכיון שהאיסור לישאל הוא מדרבנן עובר מדאורייתא על בל יראה.

והנ״ל דענין מתנה על מנת להחזיר יש להסביר על שני פנים, או דחזינן ליה כקנוי לו כבר המתנה אלא דמקיים לתנאו ואזיל, ואם אינו מחזיר בהאי שעתא עוקר הקנין למפרע, או להיפך, דבעוד שלא נתקיים התנאי לא חזינן ליה כקנוי, אלא דבקיים התנאי עושה שיהא כקנין למפרע, ולפנים השני אפשר לומר דאין ראיה מהכא, דהא אי בעי מתשל אגבוה אמרינן, אבל [באתא ליד גזבר דא״א לשאול עליו עוד וצריך פדיון] אי בעי פריק לא אמרינן משום דזה הוי כאי בעי היה קונה (דזה ודאי לא אמרינן דא״כ אין לך חמץ שלא יקרא שלו, תוס׳ בפסחים דף מ״ו ע״ב ד״ה הואיל). וטעם ההבדל נראה[65], דאי מתשיל אינו עושה קנין עכשיו להכניסו לרשותו מחדש אלא גורם שישאר כמה שהיה מעיקרו דהיה שלו וישאר שלו ורק הדבר שהיה יכול להיות היינו שיהא קנוי לגבוה זה מסלק ע״י השאלה דהא בשאלה עוקר הנדר מעיקרו והוא כמו שהיה, אבל הפודה מהקדש דעד עכשיו היה בגזא דרחמנא ועכשיו עושה חדשות להוציאו מרשות הקדש להכניסו לרשותא דידיה והוי כקונה דבר מחדש והואיל כהאי לא אמרינן. ומעתה אי אמרת דבתנאי עמ״ל כבר קנוי הוא למקבל המתנה, א״כ במאי דמחזיר עושה רק שלא יבטל הקנין כ״א ישאר מה שהיה עד עכשיו, והרי זה דומה לאי בעי מיתשיל עליה, אבל אם תאמר דעדיין אין קנין וכשיחזור עושה קנין למפרע, הנה הוי האי הואיל א״ב מחזיר כמו הואיל א״ב קונה וזה לא אמרינן, וע״כ אין ראיה מהכא, די״ל מה דלא אהני לן הכא הואיל א״ב מחזיר, היינו משום דהוי כמו אי בעי קונה, אבל הואיל אי בעי מתשיל מהני באתרוג.

והנה נשאל אבא מארי אבי ישראל זצוק״ל במקנה דבר ע״מ לעשות מה אם רשאי לקיים התנאי בשבת או אסור משום דהוי כקונה בשבת, ופלפל בחכמתו להעלות שאסור, והוא בח״א מכתבים שלו סי׳ קנ״ט. ונראה דלא קשיא עליו מאתרוג דהא האי אם החזירו יצא היינו ע״כ ביו״ט, דהא החזירו לאחר זמן מצותו לא יצא (שו״ע או״ח סי׳ תרנ״ח סעי׳ ד׳), דהחזירו יצא דקאמר י״ל לא שרשאי להחזירו אלא אם עבר והחזיר יצא, ובמעשה דר״ג ור״י וראב״ע ור״ע שהיו כאין בספינה נטלו ר״ג ויצא בו ונתנו לר״י ויצא בו ונתנו לראב״ע כו׳ והחזירו לר״ג, בפרק לולב הגזול (דף מ״א ע״ב) י״ל דהחזירו למחר דכיון דכבר היה ר״ג נוטלו קודם שנתנו לר״י ע״מ להחזיר ולא היה צריך לו עוד למצוה חזר דין אתרוג לדין שאר חפץ הניתן ע״מ להחזיר דרשאי להחזירו ביו״ט. ועל הקנין גופא ודאי לק״מ דמאי בכך דהוה כקונה ביו״ט הא קנין כזה ולצורך מצוה אינו אסור ביו״ט. ועיי׳ במג״א סי׳ ש״ו ס״ק ט״ו.

ולפי דברי נמצא סעד ותומך לדעתו הגדולה דמדנקט הרשב״א ראיה מאתרוג של ת״ט שהוא רק מן דיוק דסתמא קתני ולא פירש דמיירי בת״ט שביד כהן ושבק להביא ראיה מהאי דהילך אתרוג עמשת״ל שהיא מפורשת דלהדיא קתני לא החזירו לא יצא. מוכח דכל מתנה עמ״ל חזינן ליה כעושה עתה את הקנין שיחול למפרע כנ״ל, וע״כ ממילא

65 עיי׳ ישועות יעקב סי׳ תלא ס״ק ב מה שכתב בטעם הדבר.

הדין נותן שיהא אסור לקיים תנאו בשבת. (ועמ"ש בעיקר אונס אשכול ד' בד"ה ויכילנא לומר[66], בסברת הר"י שבתוס' שהוא הפוך לגמרי מסברא זאת בתשובת הרשב"א).

## ענב ג

[אם יש לשבת בסוכה בבין השמשות דשמיני]

בשו"ע או"ח (סי' תרס"ח סעי' א) "ובחוץ לארץ אוכלין בשמיני בסוכה בלילה וביום" ובמג"א שם (סוף ס"ק ב') "ומשמעות כל הפוסקים אפילו אתרמי ליה סעודה בין השמשות צריך לאכול בה".

ואיני יודע למה לא נימא ביה בין השמשות ספק, וספק דרבנן לקולא[67], ואין לומר דלא אמרינן כן אלא בלאוין דרבנן אבל בעשין גם מספק חייב וסעד לזה שהרי הרב אומר כן בפלתי (סוף סי' ט"ז) לענין ספק ספיקא דלפטור מעשה ל"מ ספק ספיקא[68] וגימא אנן דה"ה דבעשה דרבנן לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, וביותר עוד למה שהשוה הרשב"א ספק ספיקא בדאורייתא עם ספק אחד בדרבנן לשאר דברים, כדאיתא בש"ך יו"ד דיני ס"ס (אות כ), ז"א, דהא א"ר יהודא בפרק מי שמתו ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא ספק אמר אמת ויציב ספק לא אמר חוזר ואומר כו' מ"ט ק"ש דרבנן אמת ויציב דאורייתא מסכת ברכות (דף כ"א ע"א[69]). גם מ"ש בה"ש דתשיעי לענין סוכה מבה"ש דשמיני לענין לולב והרי בלא נטל לולב כל יום שביעי א"צ ליטלו בבה"ש דשמיני מספק דדלמא עדיין שביעי הוא כמפורש בהר"ן פרק לולב וערבה (מסכת סוכה דף מ"ו ע"ב [כב, ב בדפי הרי"ף]) משום דספק דרבנן לקולא וכדברי הר"ן כתב גם הרשב"א בחידושיו[70].

הן הר"ן כתב כן ע"מ דאמרינן שם אתרוג בשביעי אסור בשמיני מותר סוכה אפילו בשמיני אסור ומסיק טעמא בגמרא סוכה דחזיא לבה"ש אתקצאי לכולי יומא "אתרוג דלא חזיא לבה"ש לא אתקצאי" ופירש הר"ן אתרוג דלא חזי לבה"ש שהרי בה"ש אינו ראוי למצות אתרוג שאפילו לא נטל כל היום אינו נוטלו בה"ש כיון דלולב

66 האשכולות לעיקר אונס לא הגיעו לידינו.

67 עיי' פמ"ג שם שכתב דאולי טעם הדבר כיון שבין השמשות הוא איקבע.

68 ר' לעיל אשכול ב בענין זה.

69 עיי' שפת אמת סוכה מו,ב שכתב סברא דעד כאן לא אמרינן דספק קרא ק"ש אינו חוזר וקורא, אלא בכה"ג דכיון דהוי ספק אם הוא מחוייב במצוה דרבנן שייך לומר ספיקא דרבנן לקולא ולא חייבוהו חכמים על הספק, אבל הכא דודאי המצוה רמי עליו, והספק הוא אם יקיימנה בנטילה זו או לא מהיכי תיתי דלא יטלנו. ועוד יש לדחות על פי דברי החוות דעת בסי' קי ב"בית הספק" שכתב דבספק קרא קריאת שמע אית ביה סרך איסור, דאם אכן הוא כבר קרא הרי שהוא קורא קריאת שמע לבטלה ויש בזה איסור, ע"ש דמבאר דאף שהוא פסוקים אך אם קורא קריאת שמע אדעתא דחוב איסורא אית ביה.

70 הריטב"א בסוכה שם.

בזה״ז דרבנן בר מיום ראשון ובה״ש ספיקא הוא וספיקא דרבנן לקולא. ואולם רש״י כתב בזה״ל אתרוג לא חזי לבין השמשות משיצא בו שחרית. ומשמע לכאורה דלא ס״ל כהר״ן[71] ואי לאו שיצא בו שחרית גם בה״ש היה חייב לטלו ומחזי הוא חזי לה בה״ש.

אבל לדעתי א״א שיהיה כוונת רש״י כפשוטו, דא״כ דמה שיצא בו שחרית גורם שיהיה לא חזי, מ״ש בה״ש דלא חזי, כל היום כולו נמי משנטלו שחרית ואילך נימא דלא חזי ולא אתקציי׳, והיא באמת סברת ר״ל שם בגמרא דס״ל דלא אתקצי כ״א למצותו (וכיון דמגו דאתקצאי לבין השמשות דשביעי אתקצאי לכולי יומא ל״ש הכא כמו דאיתא בהר״ן ויותר מרווח עוד אסברי׳ לן הרשב״א בחדושיו שם דסברת מגו דאתקצאי אינו אלא משום דשבת ויו״ט בעי הכנה מבעוד יום וכאשר היה מוקצה בין השמשות דידהו ליכא הכנה מבע״י, אבל הכא יום השביעי חול הוא וא״צ הכנה על כן עד שיצא בו שחרית דאתקצאי אתקצי ומשיצא דלא אתקצי לא אתקצי), אבל ר״י הא ס״ל דלכולי יומא אתקצאי והטעם בהרשב״א בחדושיו דאמרינן דחשב בלבו פן יפשע מלטלו שחרית ויטלנו בין הערביים ואקצי ליה לכולי יומא, והשתא א״א דס״ל לרש״י דאם לא נטלו כל היום חייב לטלו בבין השמשות א״כ אמאי לא אקצי גם לבין השמשות משום שמא יִפשע כל היום עד בין השמשות.

והנלענ״ד בביאור דברי רש״י הוא כך, דסברתי׳ דאף דספק דרבנן לקולא היינו דלא רצו להעמיס להטיל משא מספק, ואולם ודאי החרד ופורש מספק איסור דרבנן והזריז לקיים מצות עשה דרבנן שהיא בספק תבא עליו ברכה, ומסתמא אמרינן שמה שא״צ להוציא עליו ממון ולא אטרוח עליו טרחא יתרא סתם אדם מישראל עביד לפרוש מעבירה ולקיים מצוה דרבנן גם מספק, וע״כ כשמקצה דבר מה למצוה דעתו להקצותו גם אם יהיה חזי רק לקיים בו מצוה דרבנן שהיא בספק, ואולם שיהיה מקצה עתה על דעת שגם אם לבטוף יודע שלא היה צריך לו כלל עוד, משום האפשרי שהיה שיצטרך לו משום זהירות זה לא אמרינן וע״כ לא ס״ל לר״י דמקצהו גם לאחר שיצא בו משום האפשרות שהיה שיפשע מלטלו ויצטרך לו אח״כ ליטלו, אלא כשזו הנטילה תהיה חובה דהיינו בין הערביים, אבל משום חשש [שיפשע עד בין השמשות ויהיה] צורך בין השמשות כיון דצורך זה לא יהיה משום חובה אלא משום זהירות בעלמא אינו מקצה אותו, ודי שמקצה אותו אם יקרה שיהיה בפועל צורך זה לא משום חששו. (וה״ז כמתנה ואומר איני בודל ממנו בין השמשות אם אהיה יוצא בשחרית כתנאי בנויי סוכה, בשו״ע או״ח סי׳ תרל״ח סעי׳ ב׳), וכוונת רש״י מש״כ ״לא חזי׳ בה״ש משיצא בו״ היינו לא חזי ליה כ״כ שגם אם באמת היה יוצא שחרית שיחוש פן יפשע ויצטרך לו בין השמשות ויקצה אותו, מיהו אם קרה שלא יצא בו עד בה״ש על אופן זה היה דעתו להקצותו כיון דידע בנפשי׳ שיהיה אז נוטל אותו מ״מ משום זהירות.

71 עיי׳ שפת אמת שם מש״כ בענין מחלוקת רש״י והר״ן בזה.

## ענב ד

[יסוד בענין מהב"ב דהוא רק כשבשעת המצוה יש עבירה]

קשה לי בהני דפרק אלו קדשים במסכת תמורה (דף י"ח ע"ב) דתמורתן כיוצא בהן וקרבין כמותן כתמורת עולה ותמורת שלמים דתמורתן נמי תקרב עולה ושלמים, וכן תמורת הפסח אחר חצות דקרב שלמים, בפרק מי שהיה טמא (פסחים דף צ"ו ע"ב) והא נעשה בו עבירה דכתיב ולא ימיר ולולי העבירה שנעשה בו לא היה בא המצוה דאלולי דהימר לא היה התמורה זו קריבה דהיה חולין ודומה לקרבן הגזול ולולב הגזול דהו"ל מצוה הבאה בעבירה.

ותו יש לי קושית הבנה סברת התוס' ר"פ לולב הגזול (דף ל' ע"א) ד"ה הא קניא, דאם קנה הגזילה ביאוש ושינוי קודם שהקדיש או קודם שהגיע יו"ט לא מפסל משום מצוה הבאה בעבירה. ולכאורה נ"ל דסברה זו מוכרעה דאלת"ה א"כ בגזל מריש ובנאו בסוכתו מה מהני מה דאמרי רבנן דא"צ לסתור סוכתו וקנה המריש מ"מ הא אתעביד בו עבירה בשעה שגזלו קודם שבנאו בסוכתו ועדיין נפסל סוכתו משום מהב"ב ומה לי אם קנאו קודם שיצא ביאוש ושינוי או קנאו משום דרבנן הקנוהו לו, ואינו דומה לגזול וקנאו בדמים אח"כ מרצון הנגזל דשם הקניה הוה כהשבה ומתקן אותה בעשה דוהשיב שקיים, והרי בדבור שלפניו הקשו בלולב של אשירה למה לי טעם דכתותי מכתת שיעוריה תיפוק ליה משום מצוה הבאה בעבירה, ותירצו כיון דאין המצוה בא ע"י עבירה לא מקרי מהבב"ע, הרי דאלולי זה כל שנעשה בו פעם עבירה לא חזי למצוה עוד, ואף דנעשה עבירה קודם יו"ט דאל"כ ל"ק כלל דהא אצטרך טעם דכתותי לאשירה שנעבדה קודם יו"ט. וא"כ מ"ש גזל וקנה קודם שהקדיש או קודם יו"ט דג"כ נעשית בו עבירת הגזל מן קרבן ולולב שנעשה בו עבירה שנעבד קודם שהקדיש או קודם שהגיע יו"ט[72].

ועוד ק"ל במאי דא"ר יהודא בפרק ראוהו ב"ד (ר"ה דף כ"ח ע"א) בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא. בשופר של שלמים כו' תקע לא יצא מ"ט עולה בת מעילה היא כיון דמעל בה נפקא לה לחולין. וק"ל והא מ"מ נעשה בו עבירה דמעילה בהקדש ואלולי דמעל לא היה יוצא דהא ע"כ בשלמים דלאו בני מעילה נינהו לא יצא וא"כ אמאי יצא הא מהבב"ע הוא.

גם יש לי דקדוק לשון בהתוס' ר"פ לולב הגזול שם (ד"ה משום דה"ל מהבב"ע) ז"ל "וא"ת לקמן דפסלינן לולב של אשירה כו' משום דמכתת שיעוריה תיפוק ליה משום מצוה הבאה בעבירה, ותו אמאי שרינן דלאו אשירה דמשה". ומהדומה שעשו הטפל עיקר דהא קושיא ראשונה אינה חזקה כ"כ דהא באמת לאו במפורש אתמר דזהו רק טעם הפסול בשל אשירה אלא דבגמרא הקשו אהדדי "ושל אשירה פסול והא א"ר לולב של עכו"ם לא יטול ואם נטל כשר" וע"ז משני "הכא באשירה דמשה

72 עיי' בחידושי רע"א המלוקטים לסוכה שם שכתב דקו' זו של התוס' היא לפי שיטת ר"ת דגם אחר שקנה שייך מצוה הבאה בעבירה. ועיי' ביאור הגר"א סי' תרמ"ט ס"ק א.

עסקינן דכתותי מכתת שיעוריה" וא"כ י"ל דאה"נ דהמ"ל עוד טעם בפסולו משום דהוה מהבב"ע, וא"כ עיקר הקושיא ל"ל לאוקמי כלל באשירה דמשה כיון דלטעם מהבב"ע באשירה דלאו דמשה נמי לא יצא והיינו קושיא השניה והו"ל להקדים קושיא השניה ולעשות קושיא הראשונה טפל.

ומכל הלין מקומות היה נ"ל דעד כאן ל"מ מהב"ב אלא בגזול, דבשעת המצוה עדיין הוא בעבירה דבכל רגע עובר מ"ע דוהשיב את הגזילה, וא"ת א"כ מאי קשיא להתוס' מלולב של אשירה והא התם העבירה כבר אתעבדא ובשעת המצוה אין עבירה עוד, י"ל דבאשירה דמשה שהצריכם הכתוב שריפה דכתיב ואשריהם תשרפו באש (דמה"ט נמי מכתת שיעורא כמו שפי' רש"י שם דף ל"א סוף ע"ב) א"כ נמי עובר בכל רגע על מ"ע, וע"כ יפה דקדקו התוס' בלשונם, דהשתא קושיא השניה אינה עיקרית, דכיון דבזו ליכא מצוה לשורפו (דהרי על כן לא מכתת שיעורא) א"כ בשעת המצוה אין עבירה עוד. והקושיא ראשונה גדולה כיון דגם לשינוי' דמכתת שיעורא צריך אתה להקדים שהצריכה הכתוב שריפה א"כ מאי צורך לסברת מכתת שיעורא ת"ל כיון דמצוה לשורפה הוה מהב"ב, וכיון דהוצרכו לתירוצם לומר דגזל שאני דמחמת הגזל באה המצוה שיוצא בו ומתרצת נמי קושיא השניה לא חשו עוד לתרצה.

והשתא ניחא מה שהקשינו בתמורת עולה, דשם בשעת מצוה ליכא עבירה עוד, וכן בקנאו ביאוש וש"ר עד שלא הקדיש או קודם יו"ט (דאלו משהקדיש או משהגיע זמן המצוה סברתם דכבר הוא כהתחלת המצוה וכאלו העבירה והמצוה בחד שעתא) דכבר אין עליו מ"ע דוהשיב אלא דמים שהוא חייב לו (וזה אינו משום מ"ע דוהשיב אלא מסברא דהא נטל מידי דשויא דמים משל חבירו וחייב לשלם לו וכדמשמע ברמב"ם [הל' גזילה ואבידה פ"א ה"א]) דבגזילה קיימת נתן טעם דאינו לוקה משום דניתק לעשה דוהשיב, ובנשרפה נתן טעם משום דניתן לתשלומין ע"כ יצא בו, וכן בשופר של עולה דהעבירה דמעילה כבר נעשית ועכשיו בשעה שתוקע ליכא עבירה מש"ה ס"ל לר"י דיוצא בו.

ומזה סתירה למ"ש בספר שער המלך בהל' לולב (פרק ח' ד"ה ודע) דבגזל לולב של חשו"ק דהוא גזל מדרבנן אף דל"ש לומר דמדרבנן לא מקרי לכם משלכם, דהא אין מוציאים ממנו, מ"מ כיון דגם בעבירה דרבנן מקרי מהבב"ע אינו יוצא, ולדברינו אינו כן כיון דאין עליו חיוב השבה גם מדרבנן אין בשעת מצוה עבירה ולית ביה משום מצוה הבאה בעבירה, (ועדיין היה משכחת דינא דידיה בגזלו מהקטן ביו"ט אלא שכבר חילקו בתוס' דאף דבקנאו קודם שהקריבו אחר שהקדישו בעבירה מקרי מצוה הבאה בעבירה מ"מ י"ל בקנאו גם אחר שהגיע יו"ט ל"מ מצוה הבאה בעבירה).

אבל חפשתי עוד ומצאתי למחבר זה שהיה אתו סברא זו ושלחה לנפשו, דהוא ז"ל הקשה אמאי בהדס שענביו מרובים מעליו אם מיעטן ביו"ט כשר, והא כיון דאסור למעטן ביו"ט עבד אסורא והוי מצוה הבאה בעבירה. וכתב דאא"ל משום דבזמן מצותו כבר נעשה האיסור ואינו דומה לגזול, שז"א, דא"כ מאי הקשו בתוס' מלולב של אשרה. וא"כ המחבר הזה לגרמי' שפיר כתב דבגזל מקטן נמי הוה מצוה הבאה בעבירה, אבל לדרכי בכוונת התוס' אינו כן. וקושייתו ממיעטן ביו"ט מסייעתני, דלדברי באמת לא יוקשה זה כלל.

## ענב ה

[אם יוצאים ידי חובה באתרוג הממושכן]

ראיתי לשער המלך (פ"ה מהל' אישות הל' כ"ג) נסתפק אי יוצא ביום ראשון באתרוג הממושכן אצלו, מפני שבע"ח קונה משכון ועובר בחמץ בבל יראה, אפשר מקרי לכם (ועיי' בתוס' בפסחים דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל)[73]. ולענ"ד כיון דאינו קנוי לו לעולם כ"א עד שיפדהו הלוה יש לדמותו להאומר הרי הוא שלך עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי דאינו יוצא בו דהוי כשאול (כדאיתא בשו"ע או"ח סי' תרנח סעי' ג). ואף למה שצידדתי [אשכול א] דבהקנה לזמן קצוב שאני ומיקרי לכם, מ"מ הכא אף בקצב זמן להלואה הא יכול לשלם גם תוך הזמן כדאיתא בשו"ע חו"מ (סי' עד סוף סעי ב). א"כ אין כאן שוב קצב זמן לקנויי המשכון.

ומ"מ בזה הי' עדיין קצת לעיין, די"ל דהיא הנותנת דלכשת"ל דיוצא באתרוג כממושכן, ממילא יהיה הדין דאין הלוה יכול לשלם ולפדות המשכון עד שהגיע יו"ט והאיר השחר תוך הזמן שהגביל, דהא כל היכא דאיכא נמי טובת המלוה בקביעת הזמן, הדין דא"י לשלם לו קודם זמנו כדאיתא בשו"ע שם (סעי' ג ובסמ"ע ס"ק ז) והרי אם תאמר שהמלוה יוצא באתרוג הממושכן בידו יש לו טובה (אף דמצוות לאו להנות ניתנו) במה שבל יפדה המשכון עד אחר שהגיע השעה שיכול ליטלו ולצאת בו, והוי כקובע זמן פרעון של שני חדשים, ויש בחודש ראשון טובה גם למלוה, דודאי א"י הלוה לשלם עד אחר עבור החודש הראשון. מיהו בשאר משכון אף דיכול לקדש אשה בהמשכון, י"ל דלא מקרי טובה להמלוה דהא גם במעות יכול לקדש בו אשה, ואינו מרויח בו כלום. (ועיי' בתוס' בב"מ דף פ סוף ע"ב).

## ענב ו

[בענין המקנה אתרוג עד שיצא בו]

במקנה אתרוג עד שיצא בו רצינו לומר (לעיל אשכול א) דאם מקנהו לשעה ידועה שפיר דמי. והקשינו על זה תרתי, חדא דא"כ אפשר לאקנויי לולבא לינוקא. שנית דא"כ לא היה קשה על ר"י מן ולביתך. ואחשוב עתה דאולי אפשר לתרץ קושיא הראשונה כך. משום דקשיא לי קצת בעובדא שבפרק הזורק במסכת גיטין (דף ע"ז ע"ב) בהא שכ"מ דכתב גיטא בפניא דמעלי שבתא, למחר תקיף ליה עלמא. א"ר לקנויי לה להאי ארעא דיתיב בה גיטא (ותתגרש בתורת חצר). וכתב שם הרא"ש דאמנה איסור יש בדבר ליתן מתנה בשבת, אלא בשכ"מ משום שאלת טרוף דעתו התירו שיקנה לה האי דוכתא. והנה במג"א הל' שבת (סי' שו ס"ק טו) כתוב דודאי אסור לקנות אתרוג ביו"ט. ומה שמותר לקנות אתרוג מהקהל בשעת מצותו הוא משום

73 עיי' בכורי יעקב תוספת ביכורים סי' תרמ"ט מש"כ בזה.

דאינו קונה האתרוג עצמו אפילו ביום ראשון כי אם לצאת בו. (ור"ל דקנהו רק על מנת להחזיר, דהא בקונהו לצאת בו אינו יוצא כלל כנ"ל). הרי דבנתינה ע"מ להחזיר ליכא איסור בשבת ויו"ט. ובודאי מסתבר דהמקנה מקום לחבירו על מנת להחזיר הוי חצירו של המקבל עד שיחזירנו, וא"כ קשה מה צורך היה להם להתיר בש"מ לאקנויי לה דוכתא, הא אפשר היה לתקן שיקנה לה המקום על מנת להחזיר ושפיר היתה מתגרשת, דטרם שתחזיר המקום קנה לה הגט מטעם חצר והיה מרויח דלא היה במתנה זו איסור כלל.

ויראה דודאי בעלמא גם מתנה על מנת להחזיר אסור ליתן ביו"ט כיון דקנין מעליא הוא, אלא באתרוג דכולי עלמא כשרוצים שיצא בו חבירו נותנו לו עמ"ל עד שכבר קם הדין דבנותן סתם הוי כמפרש עמ"ל כמ"ש בהרא"ש שם (סי' ל'), וכיון שכבר כך מנהגן של הבריות כשנותן עמ"ל כ"ע ידעי שלא למען שרצונו ליתן לו מתנה נותנו, אלא כדי שיזכהו במצוה עושה כן ע"כ שרי', אבל במקנה מקום עמ"ל כיון דלאו כ"ע ידעי מפני מה עושה כן, ואולי משום דרוצה להנותו לזמן נותנו לו ע"כ אסור גם במתנה עמ"ל, והרא"ש מ"מ הוכיח שפיר ממאי דלא נתנו לינוקא עד שיצא כו משום דבמפרש עד שיצא ודאי לא גרע מנותן האתרוג עמ"ל, דהא מנכר מלתא דכוונת הנתינה רק שיהא חבירו יוצא לא שמכוון להקנותו ושפיר דמי למעבד הכי, אבל שיקנהו לו עד שעה פלונית זה לא קשיא דכיון דלא רגילי למעבד הכי באתרוג אסור משום נותן מתנה ביו"ט[74].

ועל קושיא השניה, דמאי קושיא על מאי דאר"י [גיטין מז,ב] דהקונה לפירות מביא וקורא מדתנן "ולביתך מלמד שאדם מביא בכורי אשתו וקורא התם הוא דכתב ולביתך הא בעלמא לא, אמר ליה (ר"י) טעמא דידי נמי מהכא קאמינא", לימא ליה ר"י שאני התם דאין זמנו קצוב דהא אפשר שימות לאלתר אבל בקנין פירות דכקנין הגוף דמי הוי זמן קצוב, י"ל דאי האי משני ליה הכי עדיין היה מקשה מאידך מימרא דר"י שבפרק החולץ (דף ל"ו ריש ע"ב) בכותב כל נכסיו לבנו לאחר מותו ומכר הבן בחיי האב דס"ל לר"י דלא קנה לוקח אף לכשימות האב משום דקנין הפירות (דהאב) כקנין הגוף דמי, וממילא יהיה לדידיה האב מביא וקורא, והרי התם אין קצב להזמן דאפשר שימות האב מיד, וע"כ משני "טעמא דידי נמי מהכא קאמינא" והיינו דדין קנין האב לפירות למ"ד דהוי כקה"ג למד במה מצינו מולביתך ודין קונה שדה לפירות דקורא למד בקו"ח מהתם. דמה קנין דהבעל דאין זמנו קצוב קורא, קנין פירות (כיון דלדידיה אין הפרש בין קונה לזמן קנין הגוף לבין קנין פירות דהא ס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי) דיש קצב להזמן כש"כ דקורא.

74 במקנה קדושין דף ו ע"ב דעתו כן על פי המג"א דלתת אתרוג ביו"ט שלא על מנת להחזיר אסור. אמנם בביכורי יעקב סי' תרנ"ח ס"ק כז כתב דהמג"א לא דיבר רק במכר אך במתנה אין איסור כלל.

## ענב ז

[בדין האומר הילך אתרוג ותחזירהו לי]

התמיה על המג"א עצומה היא (בסי' תמ"ח סק"ה) שכתב דאף להרדב"ז דטעם מה דנותן חמצו לנכרי על מנת שתחזירהו לי אינו מועיל הוא משום הואיל שאם לא יחזירנו לא יהיה מתנה ע"כ גם עכשיו אינו מתנה, מ"מ בנותן ואמר ותחזירהו לי דאין המתנה תלויה בחזרה מהני, והא כתב הרשב"א בתשובה (סי' קצ"ח וסי' תשנ"ט) דבאומר הילך אתרוג ותחזירהו לי דלא הוי מתנה כלל, והכי נמי איתא לענין פדיון הבן דדוקא באמר עמשת"ל בנו פדוי לא באמר ותחזירהו לי (בהגהש"ע יו"ד סי' ש"ה סעי' ח'), וכבר הניח השער המלך (בפ"ח מהל' לולב הל' י' ד"ה ודע) דברי המג"א בתימא[75].

ונלענ"ד כיון דקיי"ל בכל תנאי עמשת"ל חזרת דמים שמיה חזרה ע"כ גם באומר ותחזירהו לי אי בעי המקבל מחזיק החפץ לעצמו ומחזיר לו דמיו, ומכיון דקיי"ל נמי באחין שירשו אתרוג בתפיסת הבית אם יכול לאוכלו בלי רשות אחיו קרינן ביה לכם וכולו שלו מקרי, כדאיתא בגמרא וברש"י בפרק יש נוחלין (דף קל"ז ב') א"כ באמר ותחזירהו נמי של המקבל מקרי דהא יכול לאוכלו, מיהו הכא לא מקרי שלו משום מתנה, והטעם נ"ל דבאומר לו הילך זה ותחזירהו לי הוה כאומר הרי הוא שלך עד שעה שתחזירהו לי וכזה אינו מתנה כ"א שאלה, ודומה למה דאיתא בשו"ע או"ח (סי' תרנ"ח סעי' ג') "אמר לו יהא שלך עד שתצא בו ואח"כ יהא שלי כבתחלה לא יצא דהוי כמו שאול", אלא דמ"מ מקרי שלו מטעם מכר דודאי רוצה הוא לקנות ושיהא סגי בדמים שיחזיר לו (וע"כ גם אם אח"כ מחזירו לו החפץ בעתו, תמורת הדמים הוא שנותן והוי כמוכר ומתנה שאם יראה הלוקח ישלם דמי התמורה בשוה כסף), ובפדיון הבן מ"מ אין בנו פדוי דאטו המוכר חפץ שוה חמשה סלעים לכהן ואומר בקנותך זה החפץ יהא בני פדוי מי מהני, והרי עד כאן לא מהני בכותב גט על טס של זהב ואומר התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך בפרק המביא גט (גיטין דף כ ע"ב) אלא משום דמפרשים דבריו, גיטך התקבלי וכתובתך מחלי לי, אבל לולי זה לא היה מקיים ונתן בידה (חמ"ח סי' קכ"ד ס"ק כג) וה"נ במוכר ופודה כאחת לא מקיים ונתן לכהן, ואולם בחמץ שפיר מהני דנהי דאינו של הנכרי משום מתנה מ"מ הוי שלו משום מכירה. אבל באתרוג הא קיי"ל (בשו"ע שם סעי' ד') דחזרת דמים לא שמיה חזרה וע"כ לא מקרי שלו משום מכירה ומשום מתנה נמי לא דהוי רק כשאול וכאמור.

## גרעין א

[בענין ההשואה בין דיני אתרוג לדיני טריפה]

קק"ל דבהרא"ש פרק לולב הגזול כתב (בסי' יח) "והא דבעי נקב מפולש (באתרוג)

75 עיי' ביאור הלכה סי' תמח ס"ג ד"ה לא מהני, כמה תירוצים בשם האחרונים על קו' זו.

היינו שלא כנגד החדרים, ונקב עד החדר בכלל מפולש הוא וכן מסתבר דפסולי אתרוג לטריפות מדמינן להו, כדקאמר בגמ׳ [סוכה לו,א] אי נקלף תנינא דתנן נקלף פסול כו׳, נסדק פסול כי היכי דנסדקה הגרגרת לכל אורכה ולא נשאר בה חוליא למעלה וחוליא למטה טרפה, ה״נ באתרוג אם נסדק לכל ארכו פסול. [ועל הדין] דניקב (עור האתרוג) ולא חסר כשר, ובריאה בניקבו העורות לחוד טריפה, כתב ״ואל תתמה, דש״ה דהקרום לחודיה קאי, והרי ניקב כולו, אבל הכא כוליה אתרוגא חיבור הוא ודמי לניקב הלב ולא לבית חללו״, ובודאי משמע דהאי היקש דמקשינן אינו היקש למחצה, אלא כמו דמה דטרפה בבהמה פסול באתרוג, ה״ה דפסול באתרוג טריפה בבהמה, ומה דכשר בבהמה כשר באתרוג, וכן דכמו דדמיא לעור הבהמה ולגרגרת ולריאה כן דמיא ללב בהמה, ותו דהרא״ש עצמו למד מלב דכתב ״ודמי לניקב הלב ולא לבית חללו״,והרי בלב שניקב אינו טרפה בנקב מפולש מצד לצד ולא ניקב לחללו וכדאיתא בהר״ן [חולין טז,ב בדפי הרי״ף] וכ״כ בש״ך יו״ד (סי׳ מ ס״ק ג) בשם הב״ח, וא״כ למה באתרוג פסול בנקב מפולש שלא כנגד החדרים.

ויותר עוד, דלהלכות גדולות שהביא הרא״ש שם אח״כ דבאתרוג דוקא מפולש כדי שיראה הנקב מצד זה לצד זה פסול, אבל מצד אחד אפילו ניקב לחלל כשר, יהיה הפוך לגמרי [מלב] דמה דבלב כשר באתרוג פסול, ומה דבלב טריפה באתרוג כשר, דודאי אינו במשמע דבכה״ג מיירי שניקב מצד לצד והולך ג״כ דרך חללו.

## גרעין ב

[אם היותר על שיעור האתרוג הוקצה למצותו]

קק״ל על הרא״ש בפרק לולב הגזול (סי׳ כג) דהקשה איך טבל ר׳ חנינא ואכל באתרוג דידיה והא אתקצאי למצותו ואסור באכילה. ותירץ דהיותר על השיעור לא אתקצאי. והוא ז״ל בפ״ק דמסכת סוכה (סי׳ יג) הביא סברת ר״ת (שבתוס׳ בדף ט ע״א ד״ה מנין) דעצם כדי הכשר סוכה אסור מה״ת והיותר מכדי הכשר סוכה אסירי מדרבנן. והרי מה דבאתרוג כדי השעור אסור נראה מפירש״י פרק לולב הגזול (דף לז ע״ב ד״ה אסור להריח בו) דגמרי׳ מסוכה. וא״כ ודאי מסתברא דכמו דהיותר כדי הכשר סוכה מדרבנן מיהו אסור ה״ה דהיותר על שיעור אתרוג אסור מדרבנן וא״כ איך אכל ר״ח מידי דאסור עכ״פ מדרבנן[76].

## גרעין ג

[הערה בענין ד׳ מינים מעכבים זה את זה]

בפרק הקומץ רבה (במסכת מנחות דף כז ע״א) ״אמר רב חנן בר רבא לא שנו (שארבעה

76 עיי׳ ריטב״א סוכה לו,ב שדעתו כן דאסור אפילו יותר מכדי שיעורו דומיא דסוכה.

מינים שבלולב מעכבים זה את זה) אלא שאין לו, אבל יש לו אין מעכבין". ובתוס' שם "פי' בה"ג יש לו אין מעכבין דלא תימא עד דמגבה להו בהדי הדדי לא נפיק אלא כי מגבה חד חד לחודיה שפיר דמי דלולב א"צ אגד".

וק"ל דבפרק לולב הגזול (ריש דף מב) על מה דאמר ר' יוסי במתני' יו"ט ראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא לולב לרה"ר פטור (מפני שהיה טרוד במצוה) אמר אביי לא שנו אלא שלא יצא בו (דהשתא טריד במצוה) אבל יצא בו (קודם שהוציאו) חייב (דתו לא טעה בדבר מצוה הוא ולא טריד מהשתא במצוה לעשותה. ומקשינן) הא מדאגביה נפק ביה. אמר אביי כשהפכו, רבא אמר כו' כגון שהוציאו בכלי. וקשה מאי פריך כ"כ, והרי בפשוטו ניחא, דאטו ר' יוסי אמר שכח והוציא לולב עם מינו, הא אמר רק והוציא לולב, ובהגביה לולב לחודיה ברה"ר עדיין לא נפיק גם ידי לולב עד שיצרפו לשלשה מינים שיש לו ברה"ר או בביתו.

גם לשיטת הרמב"ם [פ"ז מהל' לולב ה"ו] (וכן פסק בש"ע הל' לולב סי' תרנא סעי' יב) דיש לו אין מעכבין ר"ל דישנן לכל ארבעה מינים אצלו דאז יצא גם בהגביהן אחד אחד הא משכח לה שלא היה אצלו שלשה מינים האחרים בשעה שהוציא הלולב ולא יצא בהגבהה זו אף ידי לולב, מיהו בהיו כולן אצלו לרמב"ם, ויותר עוד לשיטת רמב"ן בהר"ן פרק לולב הגזול [יז, א בדפי הרי"ף] דגם בלא היו הד' מינים אצלו כשנטל כולן כאחד אחד יצא כיון דכשיטול אח"כ השלשה מינים יהא אגלאי מילתא דבמין לולב יצא למפרע בשעה שהגביהו ברה"י, ניחא דאין לו דין טעה בדבר מצוה, אף דעדיין טרוד באותה מצוה עצמה, שהרי אם לא נטל השלשה מינים אח"כ לא יהא יוצא גם בלולב שנטל, דהד' מינים מעכבים זה את זה, מ"מ כיון דטירדה זו אינה בגוף הלולב כי אם בגופין אחרים אינו דומה להיו לו שני תינוקות למול אחד הגיע זמנו בשבת והשני היה זמנו בע"ש או באחד בשבת וטעה ומל זה שאין זמנו בשבת דפטור לר"י בפרק ר"א דמילה (במסכת שבת דף קלז ע"א), דהתם הגופין שוים ותינוק בתינוק מיחלף, אבל שלשה מינים שבלולב לא מיחלפי בלולב, וכיון דהגביה הלולב ברה"י וידע שאינו צריך לו עוד לא הו"ל לטעות.

## גרעין ד

[קו' בענין ספיקא דרבנן באתחזק איסורא]

ק"ל בהא דמובא לעיל סברת הש"ך דיני ס"ס אות כ בדעת הרשב"א דבאיתחזק איסורא לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא. והא עד כאן לא פליגי התוס' במסכת כריתות (דף יז ריש ע"ב) עם הרמב"ם (ע' בלח"מ פרק ח מהל' שגגות הל' ב ובתוס' יו"ט ריש פ"ד דכריתות סוף משנה ב) אם עשה מלאכה בבין השמשות אי מביא אשם תלוי, אלא בבין השמשות דערב שבת, אבל בבה"ש דמוצאי שבת גם להתוס' מביא דזה ודאי מקרי אקבע איסורא. א"כ איך כתב הרשב"א בחידושיו במסכת סוכה (דף מו ע"ב) בפירוש "אתרוג בבין השמשות לא חזי משום דכיון דלולב רק

יום ראשון דאוריתא הו"ל בבין השמשות דשמיני ספק דרבנן". וקשה מאי בכך דהוי ספק דרבנן והא אתחזק ואקבע איסורא דיום השביעי[77].

## גרעין ה

[קו' בענין לולב שנעקם לאחד מצדדיו בשאר הימים]

בש"ע או"ח (סי' תרמה סעי' ח) "יש לו כמין קוצים בשדרתו או שהוא עקום לפניו כו' וכן אם נעקם לאחד מצדדיו פסול" ומשמע ודאי דפסול כל [הימים]. (וע"ש במג"א ס"ק ו). וק"ל הא בגמרא פרק לולב הגזול (ריש דף לב) בנעקם לאחד מצדדיו אמרי לה כלפניו דמי ואמרו לה כלאחריו דמי. וכתב הרא"ש שם (סי' ד) הלכך עבדינן לחומרא. א"כ בשאר ימים חוץ מיום ראשונן דנטילת לולב רק מדרבנן נעבד לקולא דספק דרבנן הוא[78]. (זולת אי נימא כדעת הש"ך בגרעין שלפני זה, והכא נמי איכא חזקת חיוב אגברא ליטול לולב).

## גרעין ו

[קו' בענין המקור לדין מצוה הבאה בעבירה]

קק"ל על הא דילפי' בריש פרק לולב הגזול [ל, א] דגזול פסול משום מצוה הבאה בעבירה, ממה שנאמר והבאתם גזול ואת הפסח. גזול דומיא דפסח מה פסח אין לו תקנה. והא איתא בפרק אלו קדשים (במסכת תמורה דף כ ע"ב) "אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה". ופירש רש"י "ותמורה עבר על לאו דלא יחליפנו, ואע"ג דתמורת עולה ושלמים קריבי הנהו לאו לכפרה אתיין". והנה אא"ל דמאי מתכפר בדבר הבא בעבירה הוא משום כל מצוה הבאה בעבירה דעלמא, דא"כ תיקשי גם עולה ושלמים לא יקרבו משום דהוה מצוה הבאה בעבירה כיון דעבר על לא יחליף, אלא ע"כ ל"ש הכא דין מצוה הבאה בעבירה דעלמא אלא בזה לעצמו דכפרה ליתא בדבר הבא בעבירה. וא"כ מנ"ל למילף מהאי קרא דוהבאתם גזול כו' דין מצוה הבאה בעבירה, דילמא הוכיחם הנביא על מה שמביא קרבנות הבאים לכפרה מן הגזול.

77 כבר הזכרנו כמה פעמיים דחידושי הרשב"א לסוכה הם להריטב"א ולא קשה גם קו' זו.

78 ר' מה שמביא בענין זה בספר ארבעת המינים השלם עמ' רמ.

# עיקר ברירה[1]

[שני אשכולות וענב אחד]

## [אשכול א]

[בדין אשה ששלחה שני שלוחים לקבלת גט, והגיע הגט ליד השליח השני]

בטור אה"ע (סי' קמא [דף נא ע"ב]) "שאלה לגאון כו' ובעל העיטור כתב כו' ואם שלחה שני שלוחים או שליח אחר שליח כיון שלא בטלה בפירוש קבלת השליח כיון שהגיע הגט ליד הראשון מגורשת".

וכתב ע"ז הב"י "נראה דלרבותא נקט ליד הראשון לומר דלא נתבטל שליחות הראשון מחמת שליחות השני, אבל אם הגיע ליד השני פשיטא דמגורשת ואע"פ שאין תיבת כיון מכוונת לפ"ז ע"כ צריך לפרש כן".

וכוונת הב"י אף דלכאורה א"א לפרש כלל דתיבת ראשון מכוון, דהא התחיל "ואם שלחה שני שלוחים" ובזה ליכא ראשון ושני כלל, מ"מ אלו היה אפשר לומר דבמכוון נקט תיבת ראשון היה לנו לומר כן דראשון דוקא ושהשיב רק על דין השני בשלחה שליח אחר שליח, ועל דין הראשון לא השיב כלום, וי"ל דדינו דלא יועיל קבלתם או דיועיל כפי שיורה לנו הסברא.

ולענ"ד לכאורה יש לקיים שלשונו מכוון, ושתיבת הראשון דוקא, די"ל דסברת העיטור דביש שני שלוחים על דבר אחד שא"א לעשותו לדבר זה כ"א פעם אחת, וַע"כ יהי' רק אחד מהם עושה השליחות, ממילא לא נעשה כ"א אחד מהם, והרי שניהם מעורבים ואינו יודע מי הוא, דומה להאי דפרק מי שהוציאוהו (במסכת עירובין דף נ סע"א) בתודה שנשחטה על שמונים חלות דקדשי ארבעים מתוך שמונים וא"י איזה, וכמחליף עשרה גדיים נגד תשעה וכלב דכל תשעה אסורים משום דאחד מהם מחיר כלב וא"י איזהו במסכת תמורה [ל,א] במתני', ואף את"ל דמפרשי' דעשתה שליח למי שיעשה השליחות ויקבל הגט מ"מ לא יועיל, דזה שוב תלוי בברירה כמו בשוחט את הפסח

1 עיקר זה ועיקר ברכות נמצאו בכת"י כשאינם מסודרים כלל ובצידי הכת"י באו השלמות ותיקונים, כן לא חולקו לאשכולות וכו'. השתדלנו להעמיד הדברים על מכונם, ואנו תקוה כי הוצאנו מתחת ידינו דבר מתוקן.

על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים [גיטין כה,א], דדילמא היה אז עומד שימסור הבעל לאותו שלא מסרו לו, והרי קי"ל אין ברירה. (ועמ"ש [אשכול ב] דדעת הראב"ד והה"מ נוטים כך דכה"ג תלוי בברירה).

ואולם זה בעשה לשני שלוחין בבת אחת, אבל בעשאן זה אחר זה, הנה הא פשיטא מילתא דבעשאה לאחד שליח סתם ועשיית השני תלוה בדבר, כגון הי' שלוחי אם ירצה אבא, הדין דשליחות הראשון לא תלוי בדין ברירה ושליחות השני תלוי בברירה, וא"כ הכא נמי כיון דבמעשה עשיית שליח להשני ביטול לראשון אין בו, הוא בעמדו יעמוד, לא נגרע מערכו מאום בעשיית השני', ויש להתקשות אך בהשני איך יהי' הוא שליח כיון דא"א לגרש כ"א פעם אחת. ובזה נאמר בכוונתה כאלו אמרה את היה שלוחי אם ירצה הבעל ליתן הגט לידך, ויש לדקדק בשליחות השני, דאף דיתן הבעל הגט לו דילמא היה עומד ליתנו לראשון, אבל הראשון שנתמנה בלא תנאי כלום אין בו מיחוש, ושפיר כתב העיטור דבהגיע הגט ליד הראשון מגורשת, ראשון דוקא, אבל בהגיע [ליד] השני אינה מגורשת משום דאין ברירה.

## [אשכול ב]

[בא"צ שיחול למפרע אם שייך לברירה ודין עשה כמה שלוחים]

שתי סברות גדולות למדנו מדברי הרשב"א בתשובה (הביאה הב"י באה"ע סי' קמא [דף נא ע"ב]) וז"ל "אם עשתה שליח [לקבל גיטה] וחזרה ועשתה שליח ואפי' עשרה זה אחר זה או שעשתה עשרה בבת אחת כל שהגיע הגט ליד אחד מהם מגורשת דלא שייך בכי הא ברירה, אבל אפשר שאם אמרה כל מי מכם שירצה הבעל ליתנו לו יהא שלוחי לקבלה שנאמר בזה אין ברירה כענין לאיזו ארצה אגרש בו דאין ברירה".

מריש דבריו למדנו שהעושה כמה שלוחים למעשה אחד שא"א שתעשה אותו המעשה כ"א ע"י אחד, דיש לכאורה מקום לומר דאף דלא [אמר] בפירוש אחד מכם שיעשה זו המעשה יהיה שלוחי עליה כאילו פירש כך דמי, ויהיה תלוי בברירה, למדנו רבינו הרשב"א דאינו כן. [והטעם נ"ל דבלא פירש אף דעשיית וקיום מעשה השליחות לא יהיה כ"א באחד מהם, מ"מ כח השליחות שיהיה השליח כמותו מסר לכולם, ומי שלא תעשה המעשה על ידו הוה כשליח דעלמא שנמסר לו השליחות והוא לא עשה שליחותו דמ"מ כח השליחות לא פקע ממנו למפרע בשביל זה. וכיון דלכולם יש כח להשליחות אצ"ל כשנעשה המעשה הוברר שזה שעשאה הוא השליח, דהא לכולם יש כח זה לעשות ושיהיה עשייתו כעשיית המשלח. והלימוד מבואר, דהא בנדון הרשב"א א"א שתהא מעשה קבלת הגט כ"א פעם אחת ע"י אחד מהן, (דאחר שקבלו אחד מיד הבעל גם אם ישוב הבעל ויקחנו ממנו ויתנהו להשני, אין בנתינה השניה מעשה קבלת גירושין כי אם קבלת נייר בעלמא) ומ"מ כתב "דל"ש בכי האי ברירה"].

ומסוף דבריו למדנו דהיכי דבשעה שתהיה המעשה עשויה יהיה כבר מבורר, אף

דבשעת אמירה שהיא צורך וגורמת להמעשה אינו מבורר, יש סברה דל"ש לברירה[2], דאל"כ אלא דגם הא שייך לברירה ומשום דכל דלא הוברר הדבר דבשעת אמירה היה כן, אין אמירתו מועלת, והרי בלי אמירה אין תועלת בהמעשה, יהי' מ"ש "אבל אפשר כו'" באין מבין מאי מספקא ליה, הא וודאי ופשיטא דבאמר "כל מי שירצה הבעל וכו'" תלוי בברירה, אע"כ הספק דיש סברא לומר דע"כ ל"צ לברירה אלא היכי דע"כ מהצורך שיהיה מבורר למפרע כמו בשוחט את הפסח על אחד מבניו שיעלה ראשון לירושלים והכותב גט לשם אחת משתי נשיו שירצה אחר הזמן לגרש אותה (כריש כל הגט במסכת גיטין [כה,א]) כיון דפסח בעי מינוי בשעת שחיטה וגט בעי לשמה בשעת כתיבה, ותצטרך לומר אגלאי למפרע דהמעשה, השחיטה והכתיבה היה לשם זה הבן ולשם זו האשה, משא"כ בנידון הרשב"א, דא"צ שיהיה שליח כ"א בשעה שיתן הבעל הגט לידו, ואילו אמרה היה שלוחי אחר עשרים יום לקבל גיטי וקבלו לאחר עשרים יום, אף דבשעת אמירתה אין לו עוד כח זה להיות כמותה [מ"מ] שפיר דמי, וע"כ בנידון הרשב"א דא"ל צורך לומר אגלאי מלתא למפרע שבשעת אמירה נעשה זה שלוחה, ע"כ ל"ש זה לברירה.

ונ"ל ברור אף דשתיהן, הסברא ראשונה שהחליט הרשב"א דל"ש לברירה [וכן השניה] שאמרן הרשב"א מסברא, ואפשר לבע"ד לחלוק, מ"מ על שתיהן יחד א"א לחלוק לומר דשתי הני גווני שייכים לברירה, זה א"א. אלא עכ"פ אחת מהנה אמת.

וטעמי א דא"כ תיקשי מתני' במסכת גיטין (סו,ב) "אמר לעשרה כתבו גט לאשתי אחד כותב כו'", ותיקשי נימא אין ברירה שזהו שכתב הוא השליח, דהא א"א שתעשה מעשה הגט הכורת כ"א פעם אחד וע"כ רק אחד מהעשרה יעשה השליחות. ועכצ"ל אחד משתים, או משום דמ"מ כח השליחות נמסר לכ"א. וזו סברא ראשונה של הרשב"א, או תאמר כיון דבשעת עשיית השליחות יהיה מבורר מי הוא העושה, אף דחזינן כאילו פירש מי שיכתוב הוא יהי' שליח, מ"מ ל"ש לברירה וזו סברא שניה של הרשב"א. אבל מי שיחלוק על שתי הסברות יחד לומר דזה וזה שייך לברירה אא"ל לתרגם המתני'[3]. [ומצאתי דאתא לידי אחרי הזמן תשובה אחת לבעל נודע ביהודה [מהדו"ק חאה"ע סי' צא] דנסתפק בסברה שניה ופשטה דזה לא שייך לברירה ממתני' זו דאמר לעשרה, ונפלאתי כי נעלם ממנו בשעה שכתב כן והוא לא ידע ולא ראה שתי ראיות. האחת מ"ש הרשב"א בהחלט דבעשה כמה שלוחים ועשה אחד מהן ל"ש לברירה, וא"כ ל"ק כלל עד שיהי' ראייתו ראיה, והשניה שמה שפשט הוא, להרשב"א מספקא ליה].

**וטעם לי עוד** דאלת"ה האיך נתרגם האי דהאומר צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם [גיטין סד,א], והרי לא עשאו שליח כ"א לקדש אשה אחת מתוך נשי דעלמא, ונימא אין ברירה ואין בקידושיו כלום ואמאי אסורות, וע"כ תאמר, או משום דמ"מ הכח נמסר לו על כל הנשים לקדש מי שתהיה אלא דלא יעשה שליחותו כ"א באחת, וכסברה ראשונה דהרשב"א, או תאמר כיון דדי שיהיה שליח ברגע שיקדש ובהאי

2 עיי' שו"ת רבינו חו"מ סי' ט שמאריך בזה, ור' שם בהערות.

3 עיי' קצות החשן סי' סט ס"ק ג.

שעה כבר יהיה מבורר לאיזו מהנשים הוא שליח לקדשה ל"ש לברירה וכסברא השניה. וא"כ עכ"פ אחת מהסברות במוכרח הוא.

**ועוד לי בו טעם שלישי** מהאי דפרק מי שהוציאוהו [במסכת עירובין ד"נ ע"ב] "תניא כוותי' דשמואל כו' או שאמר לעבדיו צאו וערבו לי כו'" מבואר יוצא דאילו ערב אחד מהן לרוח אחד הי' עירובו עירוב, והכא תיקשי בתרתי כיון דעבדיו הם תרתי או גם רבים נימא אין ברירה שזהו שעירב הוא השליח. וגם הא לא פירש לו לאיזה רוח עושהו שליח לערב לו נימא אין ברירה דלרוח זה שעירב נעשה שליח, וע"כ תאמר נמי אחת משתי אלה, או דמ"מ כח השליחות הוא לכ"א מעבדיו ולכל אחת מהרוחות ול"ש לברירה, או כיון דסגי' שיהא עשוי שליח בשעה שמערב ובהאי שעתא יהי' מבורר אינו תלוי בברירה. [זולת שתאמר דהאי תנא ס"ל יש ברירה, או ס"ל עכ"פ בדרבנן יש ברירה].

ולדרכי אני תמה מאד על הראב"ד והה"מ בהל' עירובין, דעמ"ש הרמב"ם (הל' עירובין פ"ו הכ"ג) "אחד או רבים שאמרו לאחד צא וערב עלינו ועירב עליהן באיזה רוח שרצה הרי זה עירוב ויוצאין בו שהרי לא ייחדו לו רוח" וכתב ע"ז הראב"ד בהשגות "שנה משנתנו כמ"ד יש ברירה". ועליה כתב הה"מ "וכן הוא האמת דקי"ל בדרבנן יש ברירה"[4].

וקשה לי מאי צורך הכא משום דבדרבנן יש ברירה, והא האי דהכא ע"כ לא שייך כלל לברירה. או משום סברא ראשונה דהרשב"א או משום שניה, כיון דע"כ אחת מהן עכ"פ אמת ויציב.

ותו אני תמה, דבשלמא לדרכי דידי יפה מתוקן לשונו של הרמב"ם מ"ש "שהרי לא ייחדו לו רוח", והיינו די"ל דס"ל כסברה ראשונה הנ"ל, ורצונו דל"ש זה לברירה, דאילו תלה ייחוד הרוח באיזה דבר שיהיה אח"כ, עד"מ לרוח שירצה אבא למחר, בו היה שייך לברירה, אבל כיון שלא ייחדו לו רוח, אף דידוע שיהיה העירוב רק לרוח אחת ל"ש לברירה, והוי זה מ"ש "שהרי לא כו'" שפיר טעם למ"ש "ה"ז עירוב כו'". (ואף דבאמת בדרבנן קיי"ל (א"ב) [יש ברירה], הלא טעם זה יותר טוב, דלא שייך כלל לברירה, ואדרבה אילו נתן טעם משום דמידי דרבנן הוא יש ברירה היה קשה הא לא שייך לברירה כלל). אבל להבנת הראב"ד והה"מ אין זה מה שלא ייחדו לו הוא הטעם מה שעירובו עירוב, וא"כ מאי לשון אומרת שהרי לא כו' ועמ"ש [אשכול ג].

## [ענב א]

[עוד בענין ברירה כשל"צ לחול למפרע]

הרשב"א בתשובה (והב"י בחלק אה"ע סי' קמ"א [דף נא ע"ב] הביאו) כתב אם אמרה האשה כל מי שירצה הבעל ליתנו לו יהיה שלוחי לקבלה יש להסתפק אם

4 עיי' שער המלך פ"ח ה"ז שתמה כזה על הראב"ד.

תלוי בברירה, וכוונת ספיקו פשוטה, דאולי היכי דבשעה שיחול הענין יהיה מבורר אף דבשעה שאומר כן אינו מבורר, בהא כ״ע מודו דיש ברירה, ועד כאן לא פליגי (בפרק כל הגט) אלא באמר כתוב גט לאיזה שארצה לגרש ושוחט את הפסח על מי שיעלה ראשון וכדומה כיון דצריך שיהא מבורר למפרע לשעה שכותב הגט ולשעה ששוחט הפסח דהא צריך שיהיה נכתב הגט לשמה, ושיהא המינוי על הפסח משעה ששוחטו, בהא איכא מ״ד דס״ל אין ברירה, משא״כ הכא בעת שיתהוה השליח קבלה יהיה מבורר שזהו שרוצה הבעל ליתנו לו ונעשה עכשיו בשעה שקיבל הגט שליח דידה.

והנה פ״ק דקדושין (דף י״ט ע״א) ״אמר רבא אמר רב נחמן אומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושיך, לאו אמר רבי יוסי ברבי יהודה מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו וכו׳״. והקשו בתוס׳ נהי דלריב״י אין כסף המכירה עושי׳ קדושי היעוד כ״א הויתור לה ממעשי ידיה כשמייעד אותה, מ״מ דלמא אבי׳ הוא דמקדשה ומדין ערב מקדשה בויתור האדון ממע״י לבתו וכמו בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת, ואי דהכא לא אמר ליה מ״מ הא גם לה ל״א תני ותקדשי אלא ע״כ דהוי כאילו אמר לה, וה״נ דהוי כאילו אמר ליה. ותירצו דגם כאילו אמר לה לא הוי אלא דיליף דיש לה יד לקדש עצמה וממילא גם בזולת יעוד מועיל באמר לה צאי.

וכדברים אלו יש גם בחדושי רשב״א ובאשר״י ובשינוי קצת, דהרא״ש הקשה מאי נ״מ מדין זה דאומר אדם לבתו וכו׳ ת״ל דמקודשת מדין ערב. ותי׳ דנ״מ בקדושי שטר או בלא דיבר עמו, ועדיין קשה קושית תוס׳ מנ״ל למילף מיעוד דהרי הרא״ש מפורש כתב דביעוד הוי כאמר לה, אם כן לדידיה קושית התוס׳ עומדת דהוה נמי כאומר לו, והרשב״א גם הוא לא הקשה כקושיית התוס׳ כי אם כקושית האשר״י.

והנלענ״ד דעל התוס׳ יש קושיא לכאורה, דהרי א״ת דהאב הוא מקדשה בשעת מכירה לכשייעדה האדון בויתור מע״י בסוף, והרי אינו ידוע למי, דהא אפשר שייעדה לו ואפשר שיעדה לבנו, ותצטרך ע״כ לומר דהוי כאמר האב כשמכרה וותר פרוטה לבתי ממע״י ותקדשה א״ג לכשתיעדה למי שתרצה או לך או לבנך, והרי צריך אתה לבא לידי ברירה, כשיעדה לעצמו תאמר הוברר שקבלה אביה לו, וכן שייעדה לבנו תאמר הוברר שקידשה אביה לבנו, וא״כ מאי קושיא הא י״ל דההוכחה דאין האב הוא המקדש משום דס״ל אין ברירה, אלא ע״כ היא מקדשת את עצמה בסוף ולא יודעת למי תתקדש.

וי״ל דמ״מ גם א״ת דהאב הוא המקדש מ״מ בעת חלות הקדושין יעוד יהיה ידוע ומבורר למי חלין קדושיה, ורק בשעה שאמר האב אינו מבורר, וי״ל דפשיטא להו דבזה ודאי ל״ש אין ברירה. והרשב״א משי״ה לא הקשה כקושיית התוס׳ דלשיטתו בתשובה אזיל דמסתפקא ליה דאפשר גם בכה״ג א״ב ולא היה יכול להקשות כהתוס׳, דיש לתרץ כאמור. ולפשוט ספיקתו דגם בזה שייך א״ב דאל״כ תיקשי קושית התו׳ נמי לא רצה, דהא י״ל דגם באמר לה אינו אלא דמוכיח דיש לה יד ולא כהרא״ש. והרא״ש י״ל פשיטא ליה נמי ספיקו של הרשב״א והיפוך מפשיטות התוס׳ וס״ל דודאי

גם בזה שייך אין ברירה, ועל כן לא קשיא לדידיה קושית התוס׳ והקשה רק מאי נ״מ מלימוד זה[5].

ונ״ל לסייע למ״ש דהתוס׳ ס״ל דבכה״ג לא שייך אין ברירה מדבריהם בפרק האומר (במסכת גיטין דף סו ע״א) עמד״א התם במתניתין מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע את קולו יכתוב גט לאשתו הרי אלו יכתבו ויתנו. וכתבו ז״ל להקשות ממודר הנאה מחבירו דתורם את תרומתו, ומוקי לה בגמרא באומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום דלאו שליחותיה עביד דליקרי הנאה. וק׳ על קושייתם דילמא התם טעמא דלא מיקרי שלוחו משום דאין ברירה דדילמא זה שרוצה לא היה עומד לכך שיהא רוצה, משא״כ הכא בכל השומע קולו דיודע השומע מיד, אע״כ ס״ל כיון דבשעה שיחול המעשה היינו הויית שליח לתרום יהיה מבורר אף דבשעה שאמר כל הרוצה כו׳ אינו מבורר לא שייך אין ברירה.

ואין לדחות דכל הרוצה לתרום דהתם נמי כל הרוצה מן השומעים דברי אלה אמר, וידוע נמי ומבורר מיד מי הוא הרוצה, זה אינו, חדא דמנ״ל להקשות, דילמא מאי דמתרץ למתניתין דתורם את תרומתו ומפרש דבאמר כל הרוצה רצונו כל הרוצה גם מאותן שלא שמעו קולו כי אם יוגד להם מהשומעים דברי שכך אמרתי.

ושנית, הא כתבו לתרץ בזה״ל ״שמא יש לחלק דהכא לא קאמר כל הרוצה לכתוב אלא כל השומע דייחד יחדיה למי ששומע קולו״, והרי וודאי דהא מתניתין אין חילוק בין אם השומעים רק שלשה כדי שיהא אחד כותב ושנים חותמים, או שהשומעים רבים, דגם אם רבים היו עמדו יש להם דין אמר לעשרה כתבו גט לאשתי דאחד כותב ושניים חותמין. וכנראה מסתימת מתניתין ומסתימת הפוסקים דאין חילוק. וע״כ תאמר דמ״מ מיקרי ״יחוד ייחדיה, דייחד עכ״פ אלה השומעים מן זולת אנשים שלא שמעו, והשתא אילו הבינו התוס׳ דהאי דכל הרוצה לתרום כל הרוצה מן השומעים נמי ״יחוד ייחדיה היה מיקרי דהא מיעט האנשים הרוצים ולא שמעו קולו, דאטו משום שהטיל עוד מה בדבר דגם מן השומעים מייחד רק אותם שרוצים מגרע גרע, כלפי לייא, דהא יותר ייחד אותו בזה מן האומר כל השומע קולי לחוד, ותו הא אין אדם נעשה שליח בע״כ, וע״כ אם אומר רק כל השומע ממילא מוכח דה״ק כל השומע ורוצה לכתוב.

אבל נ״ל מהתוס׳ פרק מרובה (במסכת בב״ק דף סט ע״א) דתנא דצנועים אמר כל הנלקט מזה יהיה מחולל. ומקשינן והא משנלקט אינו ברשותו לפי רש״י ומשני תני כל המתלקט. וקשיא שוב א״כ נימא אין ברירה, ובתוס׳ הקשו וכי בכל שעה הי׳ אומרים כן, וכתבו דמיד שהניחו המעות אמרו כל הנלקט אחר שיהיה מלוקט יהיה מחולל. וק״ל א״כ גם על כל הנלקט הו״מ בגמרא להקשות מברירה, דהא דבאותה שעה אינו ידוע מה יהא נלקט, וניחא לי דס״ל להתוס׳ כיון דבשעה שיחול החילול יהיה

5 עיי׳ שו״ת רבינו חו״מ סי׳ י שמאריך בענין זה, וכתב שקו׳ זו תיקשה למ״ד דמעות הראשונות לקידושין ניתנו, ועי׳ שם הע׳ 6.

כבר נלקט ומבורר אף דבשעה שאמר לא היה מבורר לית לן בה, דבכזה דא״צ בירורו ל״ש כלל א״ב[6].

ונ״ל דתוס׳ עצמן שינו טעמם וס״ל דגם בכה״ג שייך אין ברירה, דבפרק בכל מערבין (מסכת עירובין דל״ז) דאמר רבי יוסי שתי נשים שלקחו קיניהן בעירוב איזה שירצה הכהן יקריב עולה ואיזה שירצה יקריב חטאת. ומוקי בגמרא כשהתנו. ופירש רש״י שהתנו שאיזה שיקריב הכהן לשמה יהיה שלה. ודחו בתוס׳ דא״כ שוב תלוי בברירה. ולמ״ש לק״מ על פירש״י, די״ל דרש״י ס״ל דהתנו בשעה שיקריב לשמה תהיה קונית, ואף דעד אז דחברתה היא הרי החליפו קיניהן מאותה שעה. וא״כ בשעה שחל הקנין הוא מבורר, רק בעת שהתנו לא היה מבורר ובכה״ג לא שייך אין ברירה. והתוס׳ דנדו מפרש״י מכח קושיא זו, ע״כ דסברתם הכא דגם בכה״ג שייך לומר אין ברירה[7].

ומדברי רמב״ן נ״ל ללמוד דבזה לא ס״ל כהתוס׳ דבכה״ג לא שייך אין ברירה דבסוגיא דמעמד שלשתן פ״ק דמסכת גיטין כתב הר״ן [ו,א בדפי הרי״ף ד״ה ונמצא] בשמו דגם לטעם דמעמד שלשתן קונה משום דהוי כאילו אמר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לכשיבא מחמתך, לא דמשמע דיחול ליה מיד ומועיל השיעבוד דדמי הלואה שנוטל עכשיו אף דאז יהיה המעות כבר כלה מידי דהוה אמקדש לאחר שלושים יום דמקודשת אע״פ שנתאכלו המעות, והרי בעת שיהא השיעבוד חל יהיה מבורר מי הוא דאתא מחמתיה, אע״כ ס״ל להרמב״ן דמ״מ כיון דבשעה שאמר הכי אינו מבורר שייך אין ברירה, והר״ן שהשיב על הרמב״ן לא השיב דבכה״ג לא שייך כלל לומר אין ברירה. מבואר דס״ל גם הוא דגם בזה תלוי בפלוגתא דיש ברירה ואין ברירה.

ובתוס׳ פרק האומר (במסכת גיטין דס״ג ריש ע״ב) בשם הר״י, דטוב ללמד את הבעל שיצוה לעשות [כ״כ גיטין] כמו שירצו עד שיצאו הרבנים שבעיר מן הספק. וכתב ע״ז בהגה״מ וכן הגהת מרדכי סי׳ תסה והב״י סי׳ קכב הביאו דהר״י לשיטתו דס״ל דבדאורייתא נמי יש ברירה, אבל למאי דקיי״ל בגיטין דאין ברירה יש לחוש. ואנוכי פירשתי בעיקר גט אשה דאין כונתם כמו שהבינו האחרונים דס״ל דיש לחוש על גט האחרון שנתן אף דלא גמגם בו הרב מ״מ דילמא בשעת כתיבה היה עומד לגמגם ולהסתפק עליו, דא״כ יקשה גם אם יש ברירה, הא הר״י לשיטתו בתוס׳ שם (פרק כל הגט דף כד בד״ה לאיזו) ס״ל דאף אם יש ברירה מ״מ לא מיקרי כתיבה לשמה, וה״נ בשעה שנכתב הגט לא נודע שלא יגמגם בו הרב, אלא דהחשש דילמא הך גיטא שמגמגם בו הרב היה עומד וראוי שלא לגמגם בו

6 עיי׳ קצות החשן סי׳ סא ס״ק ג שמביא ראיה זו. ועיי׳ שו״ת רבינו שם. ובאמת הדברים מבוארים בתוס׳ רבינו פרץ שם. ור׳ ספר אוצר מפרשי התלמוד ב״ק שם בשם הרבה מן האחרונים בענין זה. ועי׳ גם שו״ת רבינו חו״מ סי׳ טו.

7 עיי׳ רש״ש שם שמעיר בזה. וכתב ״ואולי ס״ל להתוס׳ דתנאי כזה לא מהני כאן דהוה כמוכר עולתו ושלמיו דלא עשה ולא כלום״. ועיי׳ ריטב״א ורשב״א עירובין שנראה כדבריו. ועיי׳ ריטב״א שם מה שמביא מדברי הראב״ד.

ונפסל שליחותו למן אז שנכתב גט זה האחרון שנתן שנכתב בלא שליחות, וע״כ הרי כיון דס״ל יש ברירה שפיר דמי, דהא כשנכתב האחרון כבר נתברר מה שעלה בהגיטין שקדמו לו ושפיר הוי כתיבתו לשמה, ואמור מעתה דע״כ גם הם ס״ל לא כהתוס׳ בד״ה הנ״ל דהא לפי פירושי הכא נמי דבשעת חלות הענין ר״ל כשיכתוב הגט האחרון יהיה אכן נודע כבר שהוא לא שליח לכתוב אותו דכבר ידוע שהי׳ הרבנים מגמגמים בגיטין שכתב עד הנה, אך בשעה שציוה הבעל לא היה מבורר ובזה לא שייך אין ברירה לסברת התוס׳, אע״כ ס״ל כהרא״ש או עכ״פ כהרשב״א ס״ל, דכתב בזה״ל ורבי יוסף קלצון אומר דשמא בענין זה פסול דדמי לברירה וכו׳ ואנן קיי״ל דבגיטין אין ברירה, ולשון דילמא וכו׳ פסול קשה קצת, דהוה ליה להחליט דהוי ספק גט כמו דקיי״ל בכל ברירה בגט דהוה ספק גירושין, אבל אי נימא דמספקא ליה ספיקא דהרשב״א לשונו מדוקדק, והכי קאמר ״דלמא כו׳ פסול דדמי לברירה״ היינו די״ל דגם בזה שייך אין ברירה ומ״מ לא החליט דהוי ספק גט משום די״ל דבכזה לא שייך בו אין ברירה.

ויכולני לפרש דברי מהר״י קלצון כמין חומר, לומר דמדעת הר״י עצמו למד לחששא זו, וזה מבואר עוד דהרמב״ן והרא״ש והר״ן שהבאנו לדעת דס״ל דגם זה תלוי בפלוגתא דברירה, שלשתן מכוונים סברתם למאן דס״ל ע״כ האי סברא עוד במקום אחר, והוא דמה דהביא להר״י לפסוק דיש ברירה ודחק עצמו בכמה סוגיות המורים לפסוק כמאן דאמר אין ברירה הוא (כמובא בהר״ן בריש פ״ה ממסכת נדרים [מה,ב]) ממה דהלכה כראב״י זה נכנס לתוך שלו, וטעמיה משום דסבירא ליה יש ברירה. והנה מה דסבירא ליה לראב״י דכשנכנס כ״א בהאי שעתא החצר כוליה דידיה, היינו דהוי כאילו התנו השותפים בשעה שלקחו קנין החצר כולו לכ״א בשעה שיכנס. ומאי דצריכים לטעם יש ברירה, היינו משום דא״י השעות מתי יכנס כל אחד כמבואר כל זה בהר״ן ובאשר״י שם. ולכאורה אין זה ראיה, דהא י״ל ש״ה דבשעה שיקנה כ״א כולו כבר יהיה השעה מבוררת ורק בשעה שהקנה להם המוכר ע״ד זה לא היה השעה מבורר, וי״ל דראב״י ס״ל דזה א״צ, ופסקינן כראב״י בהא, ואין סתירה כלל למאי דמורים סוגיות האחרות דהלכה אין ברירה, דשם צ״ל אגלאי מילתא למפרע ובהא קיי״ל אין ברירה. וצ״ל דהר״י ז״ל לא מסתבר כלל לחלק בהכי. ואולם לדידן דלא ס״ל כהר״י אלא דקיי״ל הלכה דא״ב י״ל ס״ל להר״י קלצין דיש לנו לאחוז בחילוק זה כי היכי דיתיישבו הלכות אהדדי מה דקיי״ל אין ברירה וקיי״ל מ״מ כראב״י, וא״כ ממ״נ מדינא ש״ד מה שיש ללמד להבעל שיאמר כנ״ל, דאי דעת הר״י אמת דקיי״ל יש ברירה הרי זה נכון, ואי אינה אמת, אלא דקיי״ל אין ברירה, יהיה ע״כ החלוק זה דבכה״ג ל״ש אין ברירה כלל אמת, אלא מפני דעדיין יש לומר טעם אחר לראב״י משום דעיקרו מבורר ורק מיעוטא אינו מבורר ע״כ כתב הרי״ק אף דהוא ס״ל לתרץ על פי חילוק הנ״ל שמא יש לחוש דחלוי בפלוגתא דאין ברירה, דשמא יתרץ כתי׳ הר״י.

ולפי זה הנה הרא״ש והרמב״ן שהביא הר״ן שם והר״ן עצמו דטרחו ליישב סתירת ההלכות ולא תירצו דטעמא דראב״י דמחלק וס״ל דבכה״ג לא שייך כלל אין ברירה ע״כ

לא מסתבר להו לחלק כך, ויפה מכוין למה שהעליתי כבר שכך סברתם.

ובכך ירווח ג"כ מ"ש לעיל דהתוס' במסכת עירובין שינו טעמם מסברתם בקידושין, די"ל דבעל התוס' דעירובין הוא הר"י ז"ל או הר"ת דג"כ נתקשה בסתירת הלכה הנ"ל כמובא בהר"ן והא ע"כ לא ס"ל חילוק זה.

היוצא דלדרכינו דין זה במחלוקת היא שנויה, דלהתוס' במסכת עירובין ולהר"י ור"ת ורמב"ן והר"ן במסכת נדרים ולהרא"ש פ"ק דמסכת קידושין ובמסכת נדרים, גם בכה"ג תלוי בפלוגתא דברירה וכן הראב"ד והה"מ בהל' עירוב כפי שהעליתי [אשכול ב] ס"ל דבכה"ג נמי תלוי בברירה, ולהתוס' פ"ק דקידושין ובפרק מרובה ובפרק האומר במסכת גיטין ולרש"י במסכת עירובין בכה"ג אינו תלוי כלל בפלוגתא דברירה דבכה"ג ל"ש לומר כלל אין ברירה, ולהרשב"א בתשובה שהביא הב"י (וכן מצאתי לו עוד סברא זו בתשובותיו אשר נקרא בשם תולדות אדם סי' פב) ולהב"י ולהגהת מרדכי שהביא הב"י, ספוקי מספקא להו אי תלוי בברירה או דביה לא שייך לומר אין ברירה. ועיין מ"ש בגרעין (ד"ה בפ"ק דקדושין[8]), דלפי מ"ש שם יש ראיה גדולה לכאורה מהש"ס דבכה"ג לא שייך ברירה, אלא דיש להשיב לי ולטעמיך מי ניחא.

8 גרעין זה חסר.

# עיקר ברכות[1]

[אשכלותיו שמונה, ענביו תשעה וגרעיניו שנים עשר]

## [אשכול א]

[על אילו מצוות אין מברכים והטעם בזה]

שאלה גדולה שאלו הקדמונים ע״ה למה יש קצת מצות שלא תקנו חז״ל לברך עליהן, וכתב הרשב״א בתשובה (סי׳ יח) וכפל הדברים בתשובותיו המיוחסות לרמב״ן (סי׳ קפט).

**א.** דמה שאין מברכין על השמטת כספים וכיוצא, הוא דכל מצוה שאין בה מעשה אין מברכין עליה. ועמ״ש לקמן אות ה׳.

ויל״ד קצת כיון דאם מחזיר לו חובו צ״ל לו משמט אני שנאמר וזה דבר השמיטה (במתני׳ במסכת שביעית [פ״י מ״ח] ובמסכת גיטין פרק השולח דל״ז רע״ב). והרי על הדבור מברכין, דמברכין על הלל ומגילה. וי״ל דזה אינו אלא ענף ממצות שמיטת כספים, דעיקר המצוה הוא שיהיה החוב נשמט בשביעית ושלא יגוש לתבוע חובו עוד, ואין מברכים כי אם על עיקר המצוה כדלקמן אות ה.

ותו, כיון דדיבור משמט אני ל״ש אלא אחר השביעית דאי בא להחזיר לו חובו בשביעית ל״ש זה, דהא שביעית אינו משמט אלא בסופו וכפרש״י במסכת גיטין שם להדיא. ול״ש לברוכי על דבור זה אחר שעיקר המצוה כבר עשויה. ואולי לולי דברי הרשב״א היה אפשר ליתן עוד טעם אחר, כיון דאין שביעית משמטת אלא בסופה, וא״א לצמצם מתי יברך ע״כ לא תקנו לברך.

**ב.** ובטעם דאין מברכים על מתנות עניים[2] והלואת דלים וצדקה והענקה וכדומה,

1 ר׳ הערה 1 לעיקר ברירה.

2 ברוקח סי׳ שסו כתב בזה, שכל דבר שגם בני נח הוזהרו עליו אין מברכים עליו. ורבינו בחיי בכד הקמח ענין ציצית (מהדורת מוסה״ק עמ׳ שמז) מבאר שאין מברכים אלא על המצוות המקובלות [הן אותם המצות שלא ישיגם האדם לעולם ולא ימצאם בשכלו כלל, אבל הוא צריך בהם אל הקבלה כמצות השופר והסוכה. מהקדמתו לספר בראשית] שבגללם נקרא גוי קדוש, אך ״בקיום המושכלות לא יקרא העם גוי קדוש, כי גם האומות שהם גוי אובד עצות ואין בהם חבונה הלא

כתב כיון דאין המצוה תלויה כולה ביד העושה, מפני שאפשר שלא יתרצה בה חבירו ונמצא מעשה מתבטל[3].

וקצת יל"ד דמ"מ יברך אח"כ סמוך אחר שקיבל העני המתן ודמי הלואה כו', ואי דצריך לברך עובר לעשייתן, הא מ"מ בדאי אפשר לברך קודם לא בטלו להברכה משום זה מכל. דהרי גר מברך אחר הטבילה משום דאכתי גברא לא חזי (בפ"ק דפסחים ד"ז ע"ב). ויותר מזה דאפילו היכי דתקנו לברך קודם, מ"מ אם יקרה מקרה שא"י לברך קודם מברך בסמוך אח"כ כדאיתא בשוחט דבר דאיתילד בו ריעותא וצריך בדיקה (בהגהש"ע יו"ד רסי' יט), ויותר עוד מזה דגם בהיה אפשר לברך קודם ולא בירך י"א דמברך אח"כ (ש"ך יו"ד שם סק"ג בשם הגהת אשר"י). ובב"ש סי' לד סק"ד בטעם הפוסקים דס"ל דמקדשין והדר מברכין ברכת אירוסין דדלמא תחזור ולא תרצה לקבל הקידושין, הרי לך דבכה"ג מ"מ מברכין אח"כ, אלא דטעם זה בברכת אירוסין אינו מוכרח, די"ל טעמא אחרינא כדאיתא אשכול [ז] ועמ"ש לקמן אות ד' ואות ו' ואות ח'.

ג. ובטעם דאין מברכין על השבת הגזילה וחזרת הרבית ושלוח האם, כתב כיון שהיא באה מתוך עבירה שלא צונו ד' לגזול וליקח רבית כדי להשיב, וליקח האם כדי שנחזור ונשלח אותה.

ולכאורה בהשבת גזל ורבית הומ"ל נמי הטעם (שבאות ב' לפני זה בסמוך) דדילמא לא ירצה הנגזל והלוה לקבל לחזרה הגזל והרבית ונמצא מעשה השבה מתבטל[4].

הם מתעסקים בקצת המצות המושכלות, וגם החכמים לא תקנו לברך על המושכלות כלל כי אין עיקר הברכה והקדושה אלא במצות המקובלות". ועיי' פאת השלחן סי' ג ס"ק לט מש"כ בזה. ועי"ש מש"כ בעיקר דברי הרשב"א. ועיי' כנה"ג חו"מ סי' סט הגה"ט אות א. ור' עוד בספר מטבע הברכות למהר"ץ חיות שמאריך בכמה וכמה פרטים בדברי הרשב"א.

3 הרשב"א מוכיח את דבריו מהגמ' בכתובות מ,א לענין עשה דולו תהיה לאשה דכיון דאי אמרה לא בעינא ליכא לעשה כלל, הרי שאין עשה זה דוחה לא תעשה. הרי חזינן דמצוה שאפשר שתיעקר אע"ג דהשתא לא מיעקרא כמאן דמיעקרא דמי. ועיי' קצות החשן סי' צו ס"ק א. ומשמע שהסברא היא בחשיבות העשה שכיון שאם העני לא ירצה הרי שאין זו כלל מצות צדקה, ממילא לא תיקנו עליה ברכה, ולא משום החשש שיהיה ברכה לבטלה. ועיי' דבר אברהם ח"ג סי' י שעמד בזה, ועיי"ש כמה נ"מ בזה. וכן מתבאר בסברת הרשב"א בשו"ת ח"ס או"ח סי' נד שהקשו לו על הרשב"א מברכת אירוסין שמברך והרי אם אמרה לא בעינא להתקדש לו ליכא מ"ע ואפ"ה מברכינן. וכתב החת"ס דל"ק "דכונת רשב"א כל מצוה שהיא לטובת חברו ואם ירצה חבירו שלא לקבל כאן טובה אין כאן מצוה, משא"כ פ"ו שאינו לטובת האשה אלא חוב שהטיל עליו הקב"ה להמציא לו אשה שתינשא לו, ואם לא ימצא הרי הוא חישב עשות מצוה ונאנס ולא עשה ובכל מ"ע אם יאנס ויעכבוהו גויים ולסטים או לא ימצא אתרוג ותפילין וכן כיוצא בזה אין זה בכלל דברי רשב"א, וזה מבואר במתק לשונו של רמב"ם פי"א מברכות סוף הלכה ב וכל מצוה שבין אדם למקום בין שהוא של חובה וכו' ע"ש, בדברים קצרים הללו נכללו כל דברי רשב"א דכיון דמצוה שבין אדם לחבירו אין מברכין דאי אמר חברו לא בעינא אין כאן מצוה משא"כ בין אדם למקום אפי' צריך לזה חבירו מ"מ אפי' אמר לא בעינא לא נאמר שאין כאן מצוה אלא שנאנס ולא מצא מקום לקיים מצוה". ור' הע' 5 והע' 9.

4 לכאורה היה נראה לומר דבגזילה כיון שאת שלו הוא משיב לו אין סברא לומר שאדם לא

ואפשר דסברתיה דהרשב״א לחלק ביניהם, דבמתנות עניים ואידך דלעיל אם אין העני רוצה לקבל מי איתא לעשה כלל. ואילו היה ידוע שא״ר העני לקבל לא היה בעה״ב חייב לתבוע לעני שיקבל ממנו, וא״כ לפי האפשרי שלא ירצה לקבל, אפשרי ממילא דיהיה איגלאי מילתא למפרע שלא היה צריך בעה״ב לעורר את העני כלל אל הקבלה ולא עביד מצוה כלל, לא כן בגזל ורבית דעליו חיוב השבה לא משום ההטבה של הגגזל והלוה לבד כ״א כדי לתקן הלאו שעבר[5], ואך אם רצה להשיב ולא רצו לקבל, הנה במחילה זו והמתנה שנותנים לו הדמים המגיעים ממנו הוא מקיים ההשבה[6]. וכ״ז שלא מחלו לו אף אילו ידענו שבל ירצו לקבל, מ״מ עדיין לא מתקן הלאו, כיון דמחילה בלב אינו מחילה עדיין אין כאן השבה. וע״כ אם לבסוף כשירצה להשיב לא יקבלו מיניה ויהיה אגלאי למפרע שרצונם למחול לו, מ״מ לא אגלאי שלא היה חייב לתובעם שיקבלו ממנו, דהרי חייב היה לתקן הלאו דעבר, וע״כ מכל מקום עביד מצוה במאי דתבעם שיקבלו ממנו, ושפיר היה ראוי לברך דל״ש דילמא לא ירצו לקבל ומתבטל מעשה המצוה, דהא מ״מ עשה מצוה.

ד. ומה דאין מברכים על מתנות כהונה[7], משום דאין הישראל נותן משלו, ומשלחן גבוה קא זכו ונתינת שקל בשנה כיוצא בו, וכדכתיב [דה״י א, כט, יד] כי ממך הכל ומידך נתנו לך. ואינו דומה לפדיון הבן והפרשת חלה ומעשרות דברכתו על ההפרשה ועל הפדיון שתלויין בו.

ויל״ד קצת למה לא השיב תשובה זו שהשיב על נתינת שקל גם על השאלה (אות ב׳ לעיל) על הצדקה ועל הענקה, דהרי הפסוק כי ממך הכל שהביא אמרו דוד ע״ה על הנדבות שהתנדבו לבנין הבית, ואמר ״וכי מי אני ומי עמי כי נעצר כח להתנדב כזאת כי ממך הכל כו׳״.

ה. ומה דאין מברכים על חליצה ויבום, מפני שהעיקר משום פריה ורביה ואין מברכים על מצוה שעיקרה אינה מצוה. והיא אינה מצווה על פריה ורביה.

ויל״ד מה ק״ל מחליצה, והא המצות עשה דחליצה רק על היבם והוא לא עביד מעשה וכל מצוה שאין בה מעשה אין מברכים עליה כמ״ש הוא (לעיל אות א׳) בטעם

ירצה לקבל דבר השייך לו, ורק בתשלומי צדקה וכדומה שהוא משלם משלו לחבירו שייך לומר שהלה לא יחפוץ לקבל.

5 על פי מה שהבאנו בהע׳ 3, שאין עיקר כונת הרשב״א משום חשש ברכה לבטלה כי אם משום חשיבות העשה, הרי שמובנת סברת רבינו שכל דברי הרשב״א שייכים רק היכא שכשלא ירצה חבירו אין כאן כלל מצוה משא״כ שלענין גזילה אף שלא ירצה חבירו לקבל מ״מ היה כאן מצות השבה. אמנם מהמשך הדברים כאן נראה דבא לומר דבמצות השבה באמת מקיים מצוה אף כשחבירו אינו רוצה לקבל.

6 יש להעיר על מה שנראה מתוך דברי רבינו דאם הגגזל מוחל לגזלן מתקיימת מצות השבה, מדברי רש״י ב״ק קט,א ד״ה מי לא תנן מחל לו על הקרן ״ולא מקיימא מצות השבה״.

7 עיי׳ כנסת הגדולה יו״ד סי׳ עא ס״ק ב. וביד אפרים בגליון השו״ע ריש סי׳ סא. ועי׳ פאת השלחן סי׳ לג ס״ק לט.

דאין מברכים על השמטת כספים. וכן מצאתי טעם זה בתשובת באר עשק ססי׳ ק״ג (ושם תירץ על יבום דאין מברכים משום דברכת אירוסין היא ברכתו).

גם איני מבין יפה כוונת הרשב״א ז״ל במה שסיים והיא אינה מצוה על פריה ורביה[8].

ו. ומה שאין מברכים על הגירושין משום דיש מקצת גירושין שהן בעבירה כגון שלא מצא בה דבר ערוה. ואעפ״י שיש מצוה במקצתן כגון אותן נשים שנשאו בעבירה שמצוה לגרשן לא פלוג רבנן בגירושין שיברך במקצתן ולא יברך במקצתן.

וקצת יל״ד מאי צורך לטעם שהן בעבירה שהביאו לדחוק טובא לומר דמשום לא פלוג אמרו שלא לברך, והא י״ל כטעם הנזכר לעיל באות ב ולקמן באות ח, והיינו דהכא נמי אין מברכים משום שמא לא תרצה לקבל הגט[9]. וכי תימא אי בעי זריק לה גיטא בר״ה תוך ארבע אמות דידה ומתגרשת על כרחה, שביקה ליה וערקה ואזלה לעלמא כדאיתא בפ״ק דמסכת גיטין סוף דף יב לענין גט עבד.

גם מ״ש ״ואעפ״י כו׳ כגון כו׳ שנשא בעבירה כו׳״ איני מבין למה שבק במה שדיבר בו ונקיט ענין אחר, והרי יכול היה לומר כגון שמצא בה דבר ערוה.

ז. ומה שאין מברכים על מיתות ב״ד, לפי שהשיב״ה חס על בריותיו ואינו חפץ במיתתן של רשעים ולפיכך אין מברכין עליהן, וכענין שאמרו [ר״ה לב,ב] שאין אומרים הלל בראש השנה מפני שהוא יום הדין וכדאמרינן [מגילה לא,ב] דאין מפסיקין בקללות לפי שאין אומרין ברכה על הפורענות.

ח. ומה שאין מברכים על ביקור חולים ותנחומי אבלים והבאת שלום בין אדם לחבירו מפני שהן תלויות ביד אחרים דדילמא לא מקבלי מיניה. ועמ״ש לעיל אות ו׳. עד כאן מתשובת הרשב״א.

ויש עוד לרבותינו הראשונים ז״ל טעם בשאר מצוות דמצינו נמי דאין מברכין עליהן. הלא המה:

ט. מה דאין מברכים על נטילת ידים באחרונה, הוא מפני שלא חייבו בדבר זה אלא מפני הסכנה[10]. ודומה לסינן המים מפני סכנת עלוקה דאין מברכין עליו (רמב״ם הל׳ ברכות פרק יא ה״ד).

י. ומה דאין מברכים על נטילת ידים שבין תבשיל לגבינה, משום דכה״ג לא מקרי

8 עיי׳ שו״ת שואל ומשיב מהדורא ג ח״ב סי׳ קנ (בד״ה והנה ראיתי) שעמד בזה. ועיי׳ דבר אברהם ח״ג סי׳ י מה שכתב בביאור דברי הרשב״א בזה. ובשו״ת הרשב״א המיוחסות לרמב״ן סי׳ קפט אין תוספת זו. ועי׳ ברכי יוסף סי׳ שמא.

9 ר׳ הע׳ 3 שלפי מה שהבאנו שם מיושבת קו׳ רבינו, שלא אומרים טעם זה דמצוה שתלויה באחר לא מברכים, אלא אם כן כשהאחר לא יתרצה אין כאן מצוה כלל, אך כאן הרי המצוה לא תתבטל ורק שא״א יהיה לקיימה.

10 עיי׳ תוס׳ חולין קה,א ד״ה מים ראשונים שכתבו מטעם זה שאין לברך על קריאת שמע על המטה. ועיי׳ ערוך השלחן סי׳ קפא אות ד, ומשנה ברורה שם ס״ק יז.

מצוה שאינן באין כי אם למנוע מעבירה, (הר"ן ר"פ כל הבשר במסכת חולין [לח,א בדפי הרי"ף סד"ה מפני מה].

יא. ומה דאין מברכים כשעושה סוכה ולולב ושופר וציצית וכותב תפילין ומזוזה אקב"ו לעשות סוכה ולולב ולכתוב תפילין כו', מפני דכל מצוה שיש אחר עשייתה ציווי אחר אינו מברך כי אם כשמקיים הציווי שאחריה. (רמב"ם הל' ברכות פרק יא ה"ח). ועיין לקמן אות טו.

ובהרא"ש פרק לולב וערבה (במסכת סוכה סי' ג') כתב בזה"ל "דגרסי' בפרק התכלת (דף מב ע"א) אר"ח כל מצוה שכשירה ע"י עכו"ם אין ישראל מברך על עשייתה וסוכת גנב"ך כשרה ואיכא מ"ד כל מצוה שאין עשייתה גמר מצוה א"צ לברך".

ויל"ד מפני מה הביא הרמב"ם רק טעם השני דהרא"ש, והרא"ש כתב עוד טעם הראשון לו. ולכאורה הנכון עם הרמב"ם והרא"ש מוקשה, דהא הני תרי טעמי שבהרא"ש הן בגמרא שם בפרק התכלת, ולכאורה על כרחי' טעם השני עיקר, דהסוגיא הכי איתא התם, דר"נ אמר בשם רב דאין מברכין על עשיית ציצית, ור"ח הקשה על רב וס"ל דמברכין. ופי' ר' יוסף דטעמא דר"ח משום דס"ל כל מצוה שכשירה בנכרי בישראל אין צריך לברך, וכל שפסולה בנכרי, בישראל צריך לברך. ותני בי רב דס"ל דציצית שעשאן נכרי פסולה. וקאמר בגמרא דסוכה מסייע ליה דאין מברכין על עשיית סוכה, ותפילין תיובתיה, דהא תפילין פסולין בגוי ואין מברכים על עשייתן, ומסקינן שם "אלא ה"ט כל מצוה דעשייתה גמר מצוה כגון מילה אעפ"י שכשרה בנכרי בישראל צריך לברך, וכל מצוה דעשייתה לאו גמר מצוה כגון תפילין, אע"ג דפסולות בנכרי, בישראל א"צ לברך" וטעמא דר"ח דאקשי ליה לרב הוא דס"ל ציצית חובת טלית הוא והלכך עשייתן גמר מצוה. הרי נדחה טעם ראשון שבאשר"י.

ונ"ל דהנה אי משום תפילין דהוי תיובתיה דר' יוסף בהבנת דברי ר"ח, היה אפשר עדיין לקיים סברת דר"י במקצת, והיינו מאי דכייל דכל מצוה שכשרה בנכרי בישראל א"צ לברך (אף כשעשייתה גמר מצוה) נקבל, ומאי דכייל דכל מצוה שפסולה בנכרי בישראל צריך לברך (אף כשעשייתה אינו גמר מצוה) את זה לא נקבל. אלא נימא דאף הפסולה בנכרי בישראל אין צריך לברך עד שתהא עשייתה גמר מצוה, דבעי תרתי לטיבותא דוקא, שתהא פסולה בנכרי ושתהא גמר מצוה, ומתורץ תיובתיה דתפילין. ומה דל"א כן בגמרא הנ"ל משום דא"כ עדיין תהא מילה תיובתיה, דהא מילה כשרה בנכרי ותנא בישראל צריך לברך וכמבואר בסוגיא זו עמוד א'.

והנה הרמב"ם הל' מילה ריש פ"ב פסק דאם מל נכרי א"צ לחזור ולמול והיינו כר' יהודה דבאין רופא ישראל מל עכו"ם, וע"כ לשיטתיה שפיר צ"ל לגמרי כמו שהוא במסקנא דגמרא, דגם האי כללא דכייל ר"י דכל שכשרה כו' אינו מתקיים, דכל שאינה גמר מצוה אף דכשרה בנכרי, בישראל צריך לברך. וע"כ כתב הרמב"ם דתלוי רק בעשיה אם היא גמר מצוה.

אולם הרא"ש לא הביא לא הכא בפרק התכלת ולא בפרק אין מעמידין (במסכת ע"ז דף כ"ו ע"ב) דמילת נכרי כשרה, ומשמע דס"ל כהסמ"ג בטור יו"ד (רסי' רסד)

דחולק על הרמב"ם, ומכיון שכן לשיטתיה אפשר לקיים האי כללא דר"י דכל שכשרה בנכרי בישראל א"צ, ושפיר כתב בסוכה טעם זה. וכתב גם טעם שני דזה מוכרח כי היכי דלא להוי לן תפילין תיובתא.

(ולדרכינו יצא לנו, אף דלפירוש הב"י בהל' מילה רסי' רס"ד אין הסמ"ג דכתב במל נכרי צריך להטיף דם ברית חולק על הרמב"ם אלא דמפרש דברי הרמב"ם דרק לחזור ולמול לחתוך מעט א"צ אבל הטפת דם ברית צריך, לא כהבנת הטור, מכל מקום ע"כ יש חולק על הרמב"ם, היינו הרא"ש, דמדהביא שני הטעמים מוכח דס"ל דמילת גוי פסולה לגמרי).

יב. ומה דאינו מברך על קריאת שמע אקב"ו לקרות את שמע, (רצוני למ"ש בת' רשב"א בב"י או"ח (סי' רלה ד"ה והר"ר יונה) דברכות ק"ש אינן על הק"ש, דא"כ הו"ל לברך לקרוא ק"ש. אבל הטור שם בשם ר"ע כתב דאם קרא ק"ש עם הצבור מבע"י כשחוזר וקורא בלילה מברך אקב"ו על ק"ש[11]). היה נ"ל למ"ש מהר"י בירב הטעם דאינו מברך על ביטול חמץ, והוא, דבהיה יושב בבית המדרש ונזכר שיש לו חמץ בביתו מבטלו בלבו ואינו מברך על המחשבה[12]. ונ"ל דה"ט נמי בק"ש, כיון דאם אנוס הוא קורא בלבו ויצא כדאיתא בש"ע הל' ק"ש (סי' סב ס"ד).

ובזה היה נ"ל לפרש מ"ש בט"ז הל' פדיון בכור (ביו"ד סי' שה ס"ק יג) בחל יום ל"א בשבת דאין פודין אותו עד יום א בשבת שאחריו, וקשה יפדנו ביום ע"ש ויאמר יהא בני פדוי אחרי שלשים יום. שתירץ הת"ה [סי' קסט] דא"א לעשות הסעודה וברכת הפדיון, ובפשוטו דביום ל"א בשבת אינו יכול לברך דאינו יכול לכוון רגע חלות הפדיון, וכן ראיתי בתשובת דת אש סי' יא דכתב בחל יום ל"א בשמיני עצרת ביום ה ויצטרך לאחר הפדיון עד יום א כולי האי לא משהין ויפדה ביום הושענא ויאמר שיהא פדוי אחר שלשים יום. וכתב שלברך א"א בש"ע דאינו יכול לכוון השעה. ולי קשה אמאי אינו יכול לכוון, יאמר שיהא פדוי תחלת שעה פלונית ביום שמיני עצרת, ויברך רגע קודם שתכלה השעה שלפני זו השעה שיעד לפדיון. וע"כ היה נ"ל דה"ט דאינו יכול לברך יען שבשבת לא יעשה שום דבר[13]. אבל נ"ל דא"נ זהו טעמי', מ"מ אינו דמיון לנ"ד, דהתם גרע דגם מחשבה לא צריך.

אפס הא משמע דדין זה נוהג גם בשאר דברים, דהא כתב הר"ר יונה בפ' היה קורא (מסכת ברכות [ח,ב בדפי הרי"ף]) דין זה גם בבהמ"ז, ובט"ז [סי' סב שם] בצמא במטתו וא"י ליטול ידיו, דיהרהר הברכה בלבו וישתה, וא"כ תיקשי מספירת העומר דמברכין עליה.

ועכצ"ל שאני ביטול חמץ דמעיקר הדין סגיא בלב בריש פ"ק דמסכת פסחים (ד"ד

11 עיי' מאירי ברכות יא,ב שכתב דברכות ק"ש פוטרות מלברך אקב"ו לקרא את שמע. וכתב "ומ"מ מי שלא ידע הברכות וידע את שמע מברך לפני קריאתה אשר קדשנו וכו' לקרא את שמע".

12 עיי' ב"י סי' תלב שהביא טעם זה.

13 עיי' גליון רבנו שם ושו"ת רבינו חיי"ד סי' א שכתב כדבריו כאן.

ע"ב) עמ"ד "מדאורייתא בביטול בעלמא סגיא" פירש"י "דכתיב תשביתו ולא כתיב תבערו והשבתה בלב היא השבתה" משא"כ ספירת העומר דמעיקרו צריך להוציא בשפתיו. וביותר דמדברי הר"ר יונה מבואר דרק לרווחא דמלתא יעש כן בבהמ"ז דכתב "ואעפ"י שאינו יוצא יד"ח אלא באמירה ד' יראה ללבב ליתן לו שכר המחשבה", וא"כ כש"כ בק"ש דחמורה משאר ברכות, דהא בהני סגיא בהוצאת שפתים ובק"ש צריך גם להשמיע לאזניו, וכדדייק בתשובת שאגת אריה (הל' ק"ש סי' ה) מלשון רמב"ם. שוב נזכרתי בדברי הטור הל' פסח (סי' תלו) דכתב בטעם דאין מברכים על ביטול חמץ בזה"ל "כיון שעיקר הביטול בלבו" וזה כמ"ש.

ותו להיש אומרים שבהר"ן שהביא הב"י (בסי' תלא) דמ"ש בחמץ דמבטלו בלבו ר"ל רק שא"צ להשמיע לאזניו אבל בשפתיו צריך להוציא ע"כ לא ס"ל לטעמא דמהר"י בירב, אלא צ"ל בטעם דאין מברכים על ביטול חמץ כתירוץ הב"י (סי' תלב) דביטול בכלל ביעור הוא.

גם על עצם דברי מהר"י בירב ז"ל קק"ל, דא"כ תיקשי אמאי מברכין על הפרשת תרומה והא תרומה איתא במחשבה[14]. וי"ל שאני תרומה דמחשבה דאתיא לידי קצת מעשה הוא דיחול שם תרומה עליו.

יג. ומאי דאשה אינה מברכת על ספירת נקיים[15], דדלמא תראה ותסתור, תוס' בפרק המדיר (במסכת כתובות דע"ב ע"א ד"ה וספרה). ורדב"ז (סי' כז) כתב כיון דאין חיוב דאם תרצה לא להזדקק לבעלה ולא לאכול בקדשים רשאית להשאר טמאה לעולם.

וקק"ל הא בשחיטה נמי אי בעי שלא לאכול בשר אינו חייב לשחוט ומ"מ מברכינן על השחיטה. ומצאתי שהשיגו כן בספר חק יעקב הל' פסח (סי' תפט[16]).

ואולי י"ל דבשחיטה אא"ל שלא יאכל בשר דפסח ודקדשים וכדאמרינן בפ"ק דמסכת חולין (די"א ע"ב) "וכ"ת ה"נ דלא אכל (ר"מ) בישרא פסח וקדשים מאי איכא למימר", וכיון דבעי לברוכי על שחיטת פסח לא חילקו ותקנו לברך על כל שחיטה. (ועמ"ש לקמן [אשכול ב] בשם הש"ך). וי"ל דרדב"ז יסבור כטעם הגהש"ע שם, או דרק ברכת שהחיינו לא תיקנו גם בא"א ליה להמלט מכל ממצות שחיטה, או מטעם דאפשר שאחר ישחוט).

14 עיי' שו"ת רע"א סי' כט תשובת ר' בנימין וולף איגר בשם ר' ישעיה פיק קו' זו. ועיי' שם סי' ל שרע"א מתרץ כיון דשורש ענין הפרשה הוי מעשה ליתנו לכהן, אף שעתה אינו עושה מעשה מ"מ מחשבתו לקראו בשם תרומה שסופו לבא לידי מעשה מקרי מעשה, משא"כ בביטול בלב דנגמר ונעשה הכל במחשבה. ועיי' שדי חמד כללים מערכת הבית אות לה שמביא בשם ספר עמודי אש כתי' רבינו דשאני תרומה דמחשבה דידיה הוי כמעשה כמ"ש התוס' קדושין דף נט ע"ב [ד"ה מיד], וכתב על זה "ואינו נוח לי". ועי"ש עוד מש"כ בזה.

15 עיי' שו"ת נודע ביהודה מהד"ת סי' קכג וקכד שכתב שאין מצוה של ספירה אלא רק להשגיח שתהיה בטהרה. ועי' בהגהה מבן המחבר. ועיי' עוד בפי' הר"י פרלא לרס"ג עשין קעד שהאריך בענין זה. ועיי' שו"ת רע"א סי' כט מר' בנימין וולף איגר [המצויין בהע' 14] שכתב דאין לברך על זה משום שאפשר במחשבה כנ"ל לענין בטול חמץ.

16 עיי' גם פרי חדש שם. ועיי' שדי חמד אסיפת דינים מערכת ברכות אות טז.

יד. ומה דאין מברכין על ביטול חמץ עיין מ״ש לעיל אות יב.

טו. וברכת אירוסין שמברכין אינו כלל על המצוה כ״א כעין ברכת השבח, ולמה לא תקנו לברך על המצוה[17], (ולקדש אשה י״ל לא יכלו לתקן כיון דאחר מברך אינו בלמ״ד, וא״ת דיתקנו שיברך הוא, י״ל הא הטעם בב״ש (סי׳ לד סק״ב) שלא לבייש מי שא״י לברך. אך מ״מ קשה דליתקנו בברכת לברך על הקידושין) כתב הר״ן רפ״ק מסכת כתובות (ד״ה ואסר לנו) משום דעשייתה אינו גמר מלאכתה דאכתי חסר מסירתה לחופה (ובשעת חופה ל״ש לברך כיון שכבר קידש מזמן מרובה. ועמ״ש לעיל (אות יא.)

וק״ל קצת ממ״ש בתה״ד (סי׳ קב) בטעם דמברכין על נר חנוכה בע״ש מבעוד יום היינו משום דכל דבר שא״א בענין אחר חשוב כמו הכשר מצוה, ובא עליו מהתוס׳ פ״ק דמסכת יבמות (ד״ו ע״א ד״ה שכן הכשר) דאף דליכא מצוה עד שמאכילו לאביו מ״מ שחוט לי בשל לי בעי למימר התם דלדחי ל״ת שיש בו כרת משום הכשר מצוה, אלמא דהכשר מצוה כמצוה עצמה עכ״ד. וא״כ עכ״פ מהראוי שלא יגרע קדושין מהכשר מצוה דמברך עליה.

## [אשכול ב]

[טעם למצוות שאין מברכים עליהם שהחיינו]

בברכת שהחיינו גם כן חפשו קדמונינו נ״ע טעמים באותן מצות אשר לא תקנו לברך ברכה זו, והן:

א. מפני מה אין מברכים זמן על ספירת העומר, מפני שאין מברכין זמן על מצוה שהיא הכנה לאחרת, וספירת העומר היא הכנה לעצרת. או משום שאין גמר המצוה עד סוף הספירה, ואי אפשר לברך בתחלה שהיא רק חלק המצוה, ולא לבסוף שאין מברכים זמן בסוף המצוה (ת׳ רדב״ז סי׳ רנו).

ובהר״ן בפרק לולב וערבה (במסכת סוכה [כב,ב בדפי הרי״ף] ד״ה וכתבו בתוס׳) ״וראיתי מי שכתב שאם לא ספר בלילה לא יספר ביום כדתנן כל היום כשר לספירת העומר, משמע הא ביום לא יצא ומש״ה לא אמרינן ביה זמן״ (ועמ״ש [אשכול א] אות יב).

ובלעדי שאיני מבין היטב סברא זו שבהר״ן[18], קק״ל מלולב וכדומה דנמי אין זמנו

17 עיי׳ רא״ש כתובות סי׳ יב שמתרץ ״כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה כי פריה ורביה היינו קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פריה ורביה אינו מחוייב לקדש אשה״. ועיי׳ ריטב״א שם. ועיי׳ תומים סי׳ צז ס״ק א.

18 עיי׳ שו״ת מהרלב״ח סי׳ סב מה שמבאר את דברי הר״ן. ועיי׳ בעין הרועים ע׳ ברכות אות יג מה שמפרש.

כ״א במקצת הזמן היינו דמצותו ביום ולא בלילה, ומ״מ מברכין עליו זמן, ולהבדיל בין יום ובין לילה בסברא זו איני יודע למה. והרשב״א בתשובה (סי׳ קכו) כתב[19] שלא מצינו ברכת זמן אלא בדבר שיש בו שום הנאה, לולב בא לשמחה, שופר לזכרון ישראל לאביהן שבשמים, מילה דחס רחמנא עלן, פדיון הבן שיצא בנו מספק נפל, אבל ספירת העומר אין בו זכר לשום הנאה כי אם לעגמת נפשינו לחרבן בית מאויינו.

ב. ומה דאין מברכים זמן על המילה (זולת להרמב״ם [הל׳ מילה פ״ג ה״ג]) משום דהוא מידי דשכיח (משא״כ פדיון (דלא שכיח כ״כ) רבינו ירוחם[20], וי״א משום צערא דינוקא. וקשה ממת אביו וירש דמברך. הרשב״א בתשובה (סי׳ רמה) כתב משום דהיא מצוה שמוטל על הב״ד (משא״כ פדיון דאין ב״ד פודין בלא פדה האב). ונ״ל דכונתו למ״ש הרמב״ם הל׳ ברכות [פי״א ה״י] דאין מברך שהחיינו אלא על מצוה שעושה אותה לעצמו אבל לא שעושה אותה לאחרים, ובמילה המצוה על האב אלא דבעבר האב ולא מלו מוטל על הב״ד (הגהש״ע יו״ד סי׳ רסא) ע״כ לא מקרי הב״ד שמלין עושי׳ המצוה לעצמן. וא״ת ועדיין כשהאב מוהלו יברך שהחיינו, י״ל על פי מה שכתב הרשב״א עצמו בטעם שאין מברכין לגרש אשה מפני שיש מקצת גירושין שהן בעבירה שוב אין מברכין על כולן (כמובא לעיל [אשכול א] אות ו). ואף דעושה מצוה ע״י שליח, השליח מברך כדאיתא בשליח המקדש בש״ע הל׳ קידושין (רסי׳ לד) ומסתברא מסתימות הפוסקים וגם כמבואר דמי בהגש״ע הל׳ ר״ה (סי׳ תקפ״ה ס״ב), די״ל דבשליח ממש גם להרמב״ם השליח מברך שהחיינו, (דאם יש ברכת שהחיינו באותה מצוה כגון בעשה שליח לפדיון בנו כמסקנא בש״ך יו״ד סי׳ שה ס״ק יא) השליח מברך גם שהחיינו, צ״ל דב״ד לאו מטעם שליחות מוהלין דלא משכחת שליחות בעל כרחי׳, אלא דמוטל עליהן למולו מ״מ ל״מ מצוה דעצמן וכמו דאינן מברכין ברכת להכניסו בבריתו כדאי׳ ברמב״ם הל׳ מילה (ריש פ״ג) ונותן טעם דרק בהאב שמצוה יותר מברך.

ג. ומה דאין מברכים זמן על קריאת הלל, משום דדוקא פרי שמתחדש רק שני פעמים בשנה מברך זמן (הגהש״ע א״ח סי׳ רכה ס״ו), והלל דבר הרגיל יותר משני פעמים, מג״א הל׳ ר״ח (סי׳ תכב סק״ה[21]).

ד. ומה דאין מברכים זמן על קידושי אשה ועל ציצית (אם אין הבגד חדש שאז

19 עיי׳ בעל המאור ור״ן סוף פסחים שכתבו עוד טעם, דעל מצוה של זכר לא מברכים שהחיינו.

20 עיי׳ תוס׳ בכורות מט,א ד״ה לאחר וראש״ש שם סי׳ ח שכתבו טעם זה.

21 עיי״ש במחצית השקל ובפמ״ג באשל אברהם. ועיי׳ ר״ן סוכה סוף פ״ד שכתב הטעם משום שאומרים הלל על כל צרה שלא תבא לכן לא נקרא שבא מזמן לזמן. ועיי׳ ביאור הגר״א סיק כב ס״ק א בטעם שאין אומרים שהחיינו על הלל דאין זה מצוה בפני עצמה. ועיי׳ תוס׳ ראש״ש סוכה מו,א.

מברך משום קונה כלי חדש), ועל כיסוי דם פעם ראשונה מברך, הניח הש"ך הל' שחיטה (סי' כח סק"ה) בקושיא[22].

ולענ"ד י"ל כיון דאם אין דעתו לבא עליה אין מצוה לקדש. וכ"ה לשון הרמב"ם בספר המצות (בעשין מצוה רי"ג) "מצוה הוא שצונו לבעול בקדושין" הוי הקידושין רק הכנה למצות בעילה, ועל הכנה אין מברכים כדלעיל בסמוך (אות א). וה"ט נמי דציצית כיון דאם אינו רוצה ללבוש בגד של ארבע כנפות כלל ליכא מצוה להטיל ציצית, ואין עשיית הציצית כ"א הכשר ללבישה, משא"כ כיסוי דאחר ששחט חייב בכיסוי גם אם לא יאכל מבשרו (וכדאי' בש"ע הל' שחיטה סי' כח סעי' יח) ואינו הכשר כי אם מצוה עצמית.

גם לטעם הש"ך (סי' כח סק"ו) דלא ניחא ליה בטעם שנתן הגהש"ע מה דהשוחט פעם ראשונה אינו מברך שהחיינו כמו המכסה פעם ראשונה. משום דהשחיטה אינו מצווה עליה אם ירצה שלא לאכול בשר לעולם או שישחוט אחר, משא"כ כיסוי החיוב על כל אדם הרואה דם לכסותו. חלוק ציצית מכיסוי, דציצית לשחיטה דמי דעשיית ציצית אינו מצווה אם ירצה שלא ללבוש בגד בת ארבע כנפות לעולם (ועמ"ש לעיל [אשכול א] אות יג). וטעם הרמב"ם [הל' ברכות פי"א ה"ט] דס"ל דמברכין שהחיינו על עשיית ציצית י"ל דס"ל כדעת המרדכי (במג"א סי' יג סק"ח) דבאינו יכול להטיל בו ציצית מותר ללבשו בלא ציצית וס"ל דעל כן לא מיקרי כל כך הכשר מצוה כשחיטה דאסור לאכול בשר גם בא"א לו לשחוט.

ה. ומה דאין מברכים זמן על בדיקת חמץ[23], דכיון דהמפרש בים ודעתו לחזור בפסח, אפי' קודם ר"ה חייב בבדיקה לא מיקרי מצוה דקביע לה זמן, ואף דמגילה נמי מקדימין ליום הכניסה התם מ"מ לא פחות ולא יותר. הרשב"א בתשובותיו (סי' שעט וסי' רכג). ולהרא"ש (פ"א דמסכת פסחים סי' י') והטור הל' פסח (סי' תלב) משום דסומכין על זמן דרגל[24].

והר"ן בפרק לולב וערבה שם כתב דשהחיינו דמצוות בזמן תלוי, אם באים מזמן לזמן כסוכה ולולב, ופדיון הבן אע"ג דלא מזמן לזמן קאתי אפ"ה כיון שהיא מצוה תלויה בזמן שלשים יום של תינוק שיצא מכלל נפל ונכנס לכלל קיימא וחיות שפיר שייך לברוכי ביה שהחיינו, אבל מילה לא תלוי בזמן.

וק"ק מה שכתב דמילה לא תלוי בזמן של תינוק, והא בעי שיהא בן שמונה ימים כמו דלענין פדיון בעי שיהא בן שלושים יום. אלא דכוונתו מבוארה דזמן של שלשים יום

22 עיי' גליון רבנו לש"ך שם. ועיי' בענין זה מש"כ במג"א סי' כב ס"ק א, ביאור הגר"א שם, שו"ת חתם סופר או"ח סי' נה, קו"א לשו"ע הרב ח"ה סי' כב. ועיי' פתחי תשובה אה"ע סי' סג ס"ק ד.

23 באבודרהם ברכות שער ג בשם הרמ"ה כתב טעם כיון שהבדיקה אינה גמר המצוה. ועיי' מאירי פסחים ז,א.

24 עיי' ט"ז סי' תלב ס"ק ב מה שהקשה על טעם זה. ועיי' חק יעקב שם ס"ק ד.

דפדיון שהוא כדי שיצא מכלל נפל עדיף, ומ״מ בסברא אינו נוח שיהא סיבת צורך הזמן גורם לברך.

ואולי כוונתו ז״ל כיון דעל עצם בן הניתן לו מברכין שהחיינו (בט״ז או״ח רסי׳ רכג), ומישך שייך ברכה זו ליום שלשים ללידתו דאז ודאי ראוי לברכה, משא״כ עד אותו יום היה הברכה בספק דדלמא נפל הוא (ועיין סוף [ענב ט]), אף דאינו מהדין שיברך עכשיו כיון שכבר בירך בלידתו מ״מ מפני השייכותא עשאו למצות פדיון כתלוי בזמן.

וג״ל דאולי יש ליישב קושיית הרשב״א הנזכרה [אות ב] על הי״א משום צערא דינוקא ממת אביו, די״ל דהתם כיון דמברך תחילה דיין אמת, וברכת דיין אמת צריך לברך בטוב נפש כמו שמברך על השמחה (רמב״ם פ״י מהל׳ ברכות ה״ג ושו״ע סי׳ רכב ס״ג) הוי כנסתלק הצער[25].

שוב נזכרתי במ״ש הגש״ע יו״ד הל׳ פדיון בכור (סי׳ שה סעי׳ יב) מת הבן לאחר שלשים יום חייב לפדות ולברך על הפדיון ואינו מברך שהחיינו. וכתב בש״ך [ס״ק יז] ע״ז ולא דמי למת אביו דמברך שהחיינו על הירושה, דשאני התם כיון דזוכה לירושה משא״כ הכא. וא״כ מיושב ג״כ קושיית הרשב״א על הני י״א. אך סברת הש״ך אינו מובן יפה, דבפדיון נמי זוכה בהמצוה, והרי בפדיון דעלמא מברך שהחיינו על מצות פדיון, ולהר״ן וכן למ״ד דש״ה דמברך תחלה בתוך זמן אינו מיושב גם קושיית הש״ך.

## [אשכול ג]

[אכילה שלא כדרך הנאתו ואכילה בשיעור יותר מכא״פ אם חיבים בברהמ״ז]

יש לחקור באוכל שלא כדרך הנאתו, וכן בשהה באכילת השיעור (שחייב עליו ברכת המזון) ביותר מכדי אכילת פרס אי חייב בברכת המזון, כיון דלענין איסור כל היכי דכתבה התורה לשון אכילה אין לוקין עליו באוכל שלא כדרך הנאתו, וכן לא מצטרף באכילת איסור לכשיעור אם שוהה באכילתו יותר מכדי אכילת פרס.

25 בטור או״ח סי׳ רכב מביא הלכה זו בלשון זו: ״וחייב אדם לברך על הרעה בדעת שלמה ונפש חפצה כדרך שמברך בשמחה על הטובה כי הרעה לעובדי השם היא טובתם ושמחתם, כיון שמקבל באהבה מה שגזר עליו השם, נמצא שבקבלת רעה זו הוא עובד השם שהיא שמחה לו״. והב״ח שם מבאר שהטור דקדק וכתב בדעת שלמה ונפש חפצה כדרך שמברך בשמחה על הטובה, כי אי אפשר לאדם שיהא שמח ברעה ולכן צריך לפרש דה״ק כשם שהוא מברך על הטובה בשמחה שאז מברך בדעת שלמה ובנפש חפצה כך יברך על הרעה בדעת שלמה ונפש חפצה, ועיי׳ באר ראי לא״ז הגאון ר׳ רפאל קצנלנבוגן זצ״ל [עמ׳ רטו] שמבאר דזו מחלוקת רש״י והרמב״ם, דרש״י כתב בברכות ס,ב על הגמ׳ צריך לקבלינהו בשמחה ״בלבב שלם״ והרמב״ם בהל׳ ברכות פ״י ה״ג כתב שצריך לברך בשמחה, וע״ש מה שמבאר בזה. ונראה שדברי רבנו שכתב שלכן שייך לברך שהחיינו משום שנמצא בשמחה תלויים במחלוקת ראשונים זו אם דברי הגמ׳ דצריך לקבלנהו בשמחה הם כפשוטו.

והנה אשר העירני תחלה לספק הראשון[26], הוא מפני שמגמרא אין לנו אלא היכי דכתיב לא תאכל משמעו רק כדרך הנאתו, דמה דאיתא [פסחים דכ"ה ע"א] בטעם בשר בחלב דלוקין אפילו שלא כדרך הנאתו, דאטו אכילה כתיב ביה, היינו דלא כתיב ביה לא תאכל גדי בחלב אמו. והנה בתוס' בפרק כל שעה (שם דכ"א ע"ב ד"ה כל) על רבי אבהו דאמר כל מקום שנאמר לא יאכל כו' אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע, הקשו א"כ יהא הנהנה מחמץ בפסח בכרת דהא כתיב כל האוכל חמץ ונכרתה. וכתבו בשם הר"י "דלא יאכל לא תאכל ילפינן מלא תאכלו אבל כי כל אוכל לא ילפינן מלא תאכלו". וא"כ אפשר אף דבבהמ"ז כתיב ואכלת ושבעת, מ"מ ואכלת לא ילפינן מלא תאכל.

אך במשנה למלך הל' יסודי התורה (פ"ה ד"ה יש לחקור) מסתברא ליה דבמצות עשה דמצה ודקרבן פסח וכל מ"ע דרחמנא אמר ביה תאכל, אינו יוצא ידי חובה באוכל שלכדה"נ (ובספר שער המלך חיזק הדבר בראיות וכתבתי עליו לעיל בעיקר אכילה שלכדה"נ אשכול ב').

ואם לחשך אדם לומר דלמא תאכל מן לא תאכל ילפינן, ואכלת מן תאכל לא ילפינן, אמור לו דמפורש יוצא מהתוס' דהיכי דכתיב ואכלת נמי אינו אלא כדה"נ, דהרי בתוס' שם (דכ"ד ע"ב ד"ה הכל מודים בכלאי הכרם) כתבו "הא דלא קאמר הכל מודים בחולין שנשחטו בעזרה, **משום** דכתיב בהו אכילה דמוזבחת ואכלת נפקא לן", הרי מבואר דואכלת נמי משמע רק כדה"נ. והגם דאין תירוץ התוס' מוכרח דהא קושייתם תמוה, דהא חולין שנשחטו בעזרה אינו אלא לאו הבא מכלל עשה ואיך יאמר הכל מודים בחולין שנשחטו בעזרה שאין לוקין עליהן שלכדה"נ אחרי שגם כדה"נ אין בו מלקות. (וכבר תמה כן במשנה למלך ספ"ה מהל' יסה"ת), מ"מ לשון הש"ס עצמו שם בכלאי הכרם "מאי טעמא משום דלא כתיב ביה אכילה", ובבשר בחלב "אטו בשר בחלב אכילה כתיבה ביה", מדלא אמר "מ"ט דלא כתיב ביה לא תאכל" משמע דבכל אופן דכתיב לשון אכילה משמעו רק כדה"נ.

ואשר להספק השני, מהראוי לחקור תחילה בכל אכילת מצוה דבעי כזית אי צריך שלא ישהה באכילתו יותר מכדי אכילת פרס[27]. כי יפלא בעיני כי לא מצאתי להרמב"ם

26 עיי' משנה ברורה סי' קצז ס"ק כח "מי שהיה שבע קודם שאכל ואכל אכילה גסה שלא היה צריך לאותה אכילה אעפ"כ אם נהנה גרונו מאותה אכילה מברך עליו לפניו ולאחריו ומוציא אחרים, ואם נפשו קצה עליו ואינו נהנה גרונו אינו ראוי לברך לא לפניה ולא לאחריה לפי שזו אינה חשובה אכילה כלל לכל מצות שבתורה". משמע שמשוה בין גדר אכילה של כל התורה לבין זו של ברכת המזון. ועיי' שו"ת נודע ביהודה מהד"ת או"ח סי' קטו [מבן המחבר] אם יש לדמות דין אכילה גסה לדין אכילה שלא כדרך אכילתו. ועיי' מנחת חינוך מצוה תל דפשיטא ליה דעל אכילה שלא כדרך אין מברכים ברכת המזון. (ויש נ"מ בשאלה זו לענין מה שדנו פוסקים בדורנו בענין הזנה מלאכתויח (זונדה) אם יש לברך על זה ברכת המזון, דאפילו אם זה נחשב אכילה, הרי זו אכילה שלא כדרך. ועיי' שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' יח).

27 עיי' גליון רבנו פסחים קיד,ב. ועיי' מהר"ץ חיות ברכות לז,ב לרש"י ד"ה שלא ישהה שמביא את תשובת המוצל מאש [מובא להלן בדברי רבנו] שמסתפק אם באכילת מצוה יש דין של

שכתב שיעור בכדי אכילת פרס כי אם באכילת איסור בהל׳ שביתת עשור (פרק ב [ה״ד]) לענין אכילה ביוה״כ, ובהל׳ מאכלות אסורות (פרק יד [ה״ח]) לענין שאר אסורי אכילה, ובהל׳ שגגות (פ״ו ה״א) לענין חיוב חטאת באוכל כזית חלב, ובהלכות אבות הטומאה (פ״ח הל׳ יא) לענין צירוף אוכלין לחצי פרס ומשקין לרביעית לטמא את הגוויה[28]. ואילו במ״ע אם כי ברבים הם עמדו, כגון אכילת כהנים בחטאת וישראל בשלמים ובזבח ובקרבן פסח, ובאכילה ליל ראשון בסוכה וכדומה ממ״ע, לא מצאתי לו ז״ל שיכתוב דצריך שיאכל הזית בכדי אכילת פרס. ואם באנו ללמוד מסברא לומר כמו דלענין אכילה שלכדה״נ השוה אכילה דמצוה לאכילה דאיסור דאת זה לעומת זה עשה אלקים, ה״נ לענין שיעור כא״פ שוה מצוה לאיסור. יש להשיב, די״ל שאני שלכדה״נ דלא חשיב באיסורים אכילה כלל, דהרי לא לבד דאין לוקין עליו, אלא דגם איסור תורה אין בו כלל להתוס׳, מסתברא דגם במצוה לא חשיב אכילה וא״י בה יד״ח, משא״כ בשהה יותר מכא״פ דרק אין לוקין ואין מביאין קרבן עליו באיסורי׳ אבל איסור תורה עביד, דהא חצי שיעור נמי אסור מן התורה, על כן באכילה דמצוה נמי אכילה חשובה היא שיהא יוצא באכילה כזו יד״ח.

ואפשר אפילו לר״ל דס״ל חצי שיעור מותר מן התורה [יומא עג,ב], וא״כ ח״ש לא חשיב אכילה כלל לענין איסור ודומה לכאורה לאכילה שלכדה״נ, נ״ל דשאני האוכל ח״ש לחוד מהאוכל כשיעור אלא דשהה יותר מכא״פ, דבזה י״ל גם ר״ל מודה דאסור מן התורה[29]. (וכן משמע קצת מדלא מצינו אלא בחצי שיעור, ולא אמר יותר דאפילו שיעור שלם ושהה באכילתו יותר מכדי אכילת פרס מותר מה״ת). והטעם י״ל דבזה מודה ר״ל לסברת חזי לאצטרופי, די״ל דעד כאן לא ס״ל לר״ל סברה זו אלא היכי דהא באמת לא אכל ח״ש השני ומחוסר המעשה, אבל היכי דבאמת אכל גם ח״ש השני, ורק לא אכלו בזמן הראוי שיצטרף לח״ש הראשון שאכל, בהא שפיר אמרינן דבשעה שאכל ח״ש הראשון היה חזי לאצטרופי לי׳ ח״ש השני כיון דאינו אלא מחוסר זמן ומחוסר זמן לבו ביום לא שמיה חסרון כדאיתא (במסכת יומא סוף דס״ב), והוי לענין שיהא בו עכ״פ איסור מה״ת כאלו כבר אכל, דומה למ״ש הר״ן דאף דאין מתירין את הנדר עד שיחול, זה רק אם תלאו במעשה כגון אם אלך, אבל באסר עצמו למחר דמחוסר רק זמן הוי כחל כבר ומתירין לו היום.

ואם תחלק דשאני זמן דממילא אתיא ובוודאי אתיא יום מחר, אבל הכא כשאכל ח״ש איסור אינו ודאי שיאכל עוד ח״ש, ואדרבה חזקה יש שלא יאכל עוד כדי שלא יעבור עבירה. יכילנא לומר, השתא דאתית לסברא זו, היא הנותנת לומר דאף

אכילה בכדי אכילת פרס, ורוצה לדייק מדברי רש״י בברכות שם שבאכילת מצוה לא נאמר דין זה, אך מקשה עליו מסברא ומהגמ׳ בפסחים קיד,ב. ועיי׳ רש״ש שבת עא,ב מה שמביא בשם ספר באר אברהם בענין זה. ועיי׳ מקראי קדש [לגרצ״פ פרנק] פסח ח״ב סי׳ מז. ועיי׳ שו״ת האלף לך שלמה או״ח סי׳ שכג.

28 ראה גם הל׳ חמץ ומצה פ״א ה״ו, והל׳ תרומות פ״י ה״ג.

29 עיי׳ צפנת פענח פ״י הכ״ז שכתב כן, ועיי׳ שו״ת מהר״ם שיק או״ח סי׳ כז וברית יעקב או״ח סי׳ ד ד״ה גם יש.

אם באיסור גם בכה"ג (בשהה יותר מכא"פ) לא חשיב אכילה משום דגם בזה ל"ש חזי לאצטרופי לר"ל, מ"מ באכילת מצוה חשוב כה"ג אכילה משום חזי לאצטרופי, דכמו דאמרתי דבאיסורים איכא חזקה שלא יאכל ח"ש השני שלא יבא לידי עבירה, תאמר דבמצוה איכא חזקה שודאי יאכל עוד ח"ש השני כדי שיקיים המצוה. ואינו דומה להא דשני שעירים (במסכת יומא שם) דהגרלה נמי מצוה היא ומ"מ ל"א דחזקה שודאי יגריל ובוודאי אתיא והוי רק מחוסר זמן דלא שמיה חסרון, דש"ה כיון דבסוף לא בא לידי הגרלה הרי מה שדנינו שבודאי יבא לידי הגרלה היה בטעות ואגלאי דהיה חסר מעשה, משא"כ בנ"ד דבאמת אכל גם ח"ש השני אלא דאכלו לאט לאט עד ששהה יותר מכא"פ, ואשתכח דהיה רק מחוסר זמן, חסר האכילה בזמן יותר קרוב, שפיר אמרינן כיון דהיה חזי שיאכל במהירות בכא"פ ובודאי [יעשה] כן כדי שיצא יד"ח דומה למחוסר זמן ומקרי אכילה חשובה. וע"כ אף דבאיסור אין בו איסור מה"ת כלל לר"ל, מ"מ במצוה יוצא בכה"ג.

ותו, דמה שאמרנו בטעם אוכל שלכה"נ במצוה דאינו יוצא י"ח דהוא משום דחזינן באיסור דשלכה"נ ל"מ אכילה חשובה, זה אינו, דזיל לאידך גיסא ואמור הא חזינן דשלכה"נ חשוב אכילה דהא בכלאי הכרם ובבשר בחלב חייבין שלכדה"נ, ועל כרחיה מה דאמרינן דלא יצא יד"ח מצוה בשלכדה"נ הוא משום דכתיב ביה לשון אכילה וכמפורש בתורה דמי דהחיוב לאכול כדה"נ, וא"כ עדיין בענין אכילה כדא"פ דהוא שיעורין הלכה למשה מסיני י"ל אולי ניתנו רק באכילת איסורים לא באכילה דמצוה. ושמזה הטעם לא הזכיר הרמב"ם בשום דוכתא במ"ע דאכילה שצריך לאכול כזית בכא"פ. ואם כן הוא דבמ"ע דאכילה א"צ שיאכל בכא"פ פשיטא מלתא דגם לענין חיוב ברכת המזון אף שיאכל השיעור ביתר מכדי אכילת פרס חייב לברך.

אלא דלכאורה יש סוגיא מפורשת היפוך מה שאמרנו, אלא דגם במ"ע צריך שיאכל בכא"פ, והוא בפרק ערבי פסחים (במסכת פסחים דף קיד ע"ב) "תניא אכלן (פירש"י אמרור קאי) דמאי יצא אכלן לחצאין יצא ובלבד שלא ישהה בין אכילה לחברתה יותר מכדי אכילת פרס". והביאה הטור בהל' פסח (סי' תע"ה). והמחבר ש"ע (שם סעי' ו') כתב "אכל כחצי זית מצה וחזר ואכל כחצי זית יצא ובלבד שלא ישהה כו' יותר מכא"פ".

אפס דזהו יותר תימא, דהרמב"ם גם במצה ומרור לא כתב הכי. ועכ"פ היה לו להביא דין זה דבעי בכא"פ הכא כיון דהוא בגמרא כן מפורש.

והנלענ"ד דהנה לשון הברייתא ובלבד שלא ישהא בין אכילה כו' מוקשה טובא דמה בין אכילה לאכילה דנקט, הא אי נמי השהיה שבין אכילה לאכילה אינה ארוכה כ"כ, אלא דמתחלת אכילה ראשונה עד סוף אכילה שניה היה יותר מכא"פ נמי אינו מצטרף כמ"ש הרמב"ם בהל' שביתת עשור (פ"ב ה"ד) לענין אכילה ביוה"כ בזה"ל "אכל מעט וחזר ואכל אם יש מתחלת אכילה ראשונה עד סוף אכילה אחרונה כדי אכילת שלש ביצים הרי אלו מצטרפות לכשיעור ואם לאו אין מצטרפות לכשיעור"[30]. (והמג"א

30 עיי' כפות תמרים יומא פ,ב.

בסי׳ תע״ה [ס״ק טו] הרגיש זה בלשון הש״ע וכתב דהלשון אינו מדוקדק, ואנו מה נענה על הברייתא, הכי גם היא לא דקדקה בלשון שמשתנה הדין על ידו? גם על רש״י דכתב ״אמרור קאי״ ק״ק לשון אכלן דהול״ל אכלה).

ועל כן נ״ל דאפשר לפרש הסוגיא בדרך אחר. והוא דבתוס׳ בפרק ע״פ שם (דף קטו ע״א ד״ה אלא אמר) מבואר דהלל ס״ל דרק לכתחילה יש לו לכרוך מצה ומרור בזמן המקדש אבל בדיעבד נפיק גם כי לא כריך. ויכילנא לומר בטעמיה דהלל, דאמנם מלת על מצינו לו בלבונה של לחם הפנים בפרק שתי הלחם (במסכת מנחות דצ״ו ע״א במתני׳) שני פירושים, או על ממש או על בסמוך, ויהיה להלל האי על דהכא תאומים במובנו, והיינו דלכתחילה בעי על ממש שיכרוך מצה ומרור זה על זה, ובדיעבד מקיים על בסמוך. וי״ל עוד דמילת יאכלוהו דמשמע אפילו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו כדדרשו רבנן, הוציא הלל כן כי היכי דלא יסתור מלת יאכלוהו למלת על. ס״ל להלל דאפשר לקיים שניהם שיהיה על ושיהיה יאכלוהו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו, והיינו שיאכלנו בסמוך זה תיכף אחר זה.

ואקדים עוד, דמלת חצי לא נאמר בחולק גוף אחד לשנים אלא יאמר גם על פירוד שני גופים מחולקים זה מזה כמ״ש בספר בראשית [לב,ח] גבי יעקב ״ויחץ את העם אשר אתו, ויחץ את הילדים״, ובספר במדבר [לא,כז] ״וחצית את המלקוח בין תופשי המלחמה כו׳ ובין כל העדה״.

ואומר מעתה דהאי ברייתא ״תניא כו׳ אכלה לחצאין יצא כו׳״ אין הכוונה באכל חצי זית של מין אחד וחזר ואכל חצי זית ממנו, אלא הכוונה דאכל כזית שלם ממין אחד וחזר ואכל כזית ממין השני. ואליבא דהלל קאי, ואמר אף דבמקדש המצוה לכרוך מצה ומרור יחד, מ״מ אכלן למצה ומרור לחצאין היינו בפירוד לא דכריך שניהם יחד, יצא בדיעבד. ותני ״ובלבד שלא ישהא בין אכילה לחבירתה״, היינו דבעי עכ״פ לקיים על בסמוך. והנה גם במקום דצריך תכיפות וסמיכות יש שיעור עד כמה לא מקרי תיכף וסמוך, כהאי דתיכף לנטילת ידים ברכה דהשיעור עד כדי הילוך כ״ב אמה מקרי תיכף כמ״ש בתוס׳ פרק אלו נאמרים (במסכת סוטה דל״ט ע״א ד״ה כל ובהגש״ע א״ח סי׳ קס״ו), ואנחנו לא נדע מה נעשה באכילה זו, ועד כמה אסור לשהות שעל ידו לא יהא נקרא סמוך, ואמר ״יותר מכדי אכילת פרס״ שיעור שהיה ביותר מכא״פ הוא שעושהו אינו סמוך, אבל בכא״פ עדיין מקרי סמוך. (ויש לי סמוכין לפירוש זה, נכתבם כשיגיענו ד׳ לערוך עיקר ״חמץ ומצה״).

באופן שמסוגיא זו ליכא למשמע מיניה דצריך אכילה דמצוה כזית בכא״פ, דהכא ענין אחר הוא, ולענין הפסק בין מצה למרור נשנה דגזה״כ הוא דבעי על בסמוך, ול״ק נמי למה לא הביא הרמב״ם זה עכ״פ בדין מצה ומרור, דהא דין זה לא נשנה בברייתא אלא להלל דדריש מלת על, אבל אנן דקיי״ל כרבנן אין שייכות לדין זה כלל, דממה נפשך, אי לכתחילה דגם אנחנו נוהגין לעשות זכר למקדש כהלל לאכול גם בכריכה, הא לכתחלה לא די לאכול בסמיכות גם בלא שהיה יותר מכא״פ כ״א עושים על ממש כמו שהיה הלל עושה, ואי בדיעבד לומר דאי לא כרך בעי עכ״פ שלא ישהה בין אכילה

אחת לחברתה יותר מכא״פ. הא דיעבד גם באכלן רחוקים טובא זה מזה יצא דהא קיי״ל כרבנן דלא דרשו על לחיובא כלל.

אלא וכי מפני שאנו מדמין נחליט נגד הבנת הטור וש״ע דהאי אכלה לחצאין קאי על מין אחד דצריך שלא ישהא באכילתו בכא״פ, ולדידהו ודאי מסתברא דכך הדין בכל מ״ע דאכילה דאם שהא יותר מכא״פ לא יצא יד״ח. אבל עדיין יש לומר, ה״מ באכילה דחיוב דמצווה לאכול, דאת זה לעומת זה עשה אלקים, דמה דבאיסורים לא מצטרף לשיעור כזית, גם במצוה הוא כן. אבל אכילה דברכת המזון דאינו אכילה דחיוב ומצוה, ודאי אפשר לומר דעליו לא נאמר שיעור בכא״פ כלל, ואף בשהה יותר כל דלא נתעכל עדיין חצי זית הראשון, כשאכל חצי זית השני חייב לברוכי בהמ״ז.

וכבר חשבתי לומר עוד, דאפילו היכי דחייב לאכול, אלא דהמצוה אינו בעצם האכילה כ״א משום דבר אחר נמי לא מזיק בה אם שוהא יותר מכא״פ. ובהכי מתישבת לי היטב קושיית התוס׳ פרק שלשה שאכלו (במסכת ברכות דמ״ט ריש ע״ב) עמ״ד שם דבשכח ולא הזכיר יו״ט בבהמ״ז חוזר ומברך משום דלא סגיא דלא אכיל [פת, דאלו פירות וכדומה גם בר״ח חייב לאכול דהא אסור להתענות בר״ח, ומ״מ בשכח להזכיר ר״ח אינו חוזר ומברך]. והקשו בתוס׳ מפ״ב דמסכת סוכה (דף כז ע״א) דאיתא אי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל (בסוכה) חוץ מלילה ראשונה דיליף ט״ו ט״ו מחג המצות. והרי הכא מוכח דחייב לאכול פת גם ביום משום יו״ט וממילא בעי למיכליה בסוכה.

ולדרכי י״ל דהנה כתבו תלמידי ר״י (פרק ג׳ שאכלו שם ד״ה לאות ולברית [לו,ב בדפי הרי״ף]) בשם רבני צרפת דסעודה שלישית בשבת סגיא בפירות, דלא בעי פת אלא בשני פעמים שחייב לקדש אחת ביום ואחת בלילה כדי שיהא הקידוש במקום סעודה. וא״כ י״ל מ״ד הכא בפרק ג״ש דביו״ט לא סגיא דלא אכיל פת היינו משום קידוש במקום סעודה, וכיון דאין אכילת פת עצם מצוה. כ״א הוא משום דבר אחר היינו משום הקידוש ע״כ סגיא גם אם אכל חצי זית ושהה יותר מכא״פ ואכל, ובבהמ״ז שפיר גם באכילה כזו מחייב כמו שקדם זכרו דבהמ״ז חייב גם בשהה יותר מכא״פ, וע״כ ניחא מה דבשכח להזכיר יו״ט חוזר ומברך, ומאי דאיתא בפ״ב דסוכה דאי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל אלא בלילה ראשונה, הכי קאמר, בלילה ראשונה על כרחי׳ אכיל בלא שהיה יותר מכא״פ, דהא באכילה בסוכה המצוה בעצם האכילה ודינו כמו באיסורים דבשהה יותר מכא״פ אינו מצטרף לכזית, וע״ז אמר דביום אי בעי אכיל בלא שהיה יותר מכא״פ ואי בעי לא אכיל אלא בשהיה יותר מכא״פ, כיון דאכילת פת ביום אין עצמותה מצוה וסגיא באכילה כזו, ומ״מ אינו חייב לאכלה בסוכה כיון דשוהא ואינו מצטרף אין כאן שיעור דבעי סוכה. (ואין שום דוחק בלשון ״ואי בעי לא אכיל״ דהכי נמי לשון זה בפרק ג׳ שאכלו שם בר״ח ״ואי בעי לא אכיל״ ואין הכונה לא אכיל כלל דהא חייב לאכול פירות, אלא דלשון קצרה היא וכאומר לא אכיל פת, ה״נ הוא כאומר לא אכיל בלי שהיה, וביותר דהכא בסוכה יש לפרש דאסוכה קאי, ויאמר אי בעי אכיל בסוכה (כי יאכל השיעור בלא שהיה), ואי בעי לא אכיל בסוכה (כי ישהא באכילתו יותר מכא״פ).

אלא דניזל לאידך גיסא, דמדלא תירצו התוס׳ הכי ע״כ ס״ל דגם באין עצם המצוה בהאכילה צריך שלא ישהה יותר מכא״פ, ובדרוש שבת הגדול בבה״כ פה ק״ק פוזנן שנת תר״ז אמרתי בדקדוק לשון התוס׳ בקושייתם דסיימו ״דיליף ט״ו ט״ו מחג המצות״, דמלבד דנראה מיותר, דמה לי אי ילפי׳ מחמשה עשר מחג המצות או ממקום אחר, הנה אין להדברים שייכות לקושייתם, דהא לא באו להוכיח מסוגיא זו חיוב אכילת פת בלילה ראשונה כ״א להוכיח השלילה דביום אינו חייב באכילת פת. והעלתי דרך פלפול דכוונתם לסלק בזה תירוצי הנ״ל, ולפי אלה הדברים גם הם ז״ל נחתי לסברא זו דכל דאין בהאכילה עצם המצוה אינו מזיק השהיה יותר מכא״פ, (ואין רצוני בכאן להאריך בפלפולא בעלמא). ועדיין לא עלה בידינו מהתוס׳ אלא היכי דאיכא עכ״פ חיוב מה בהאכילה אף דאין המצוה בעצם האכילה, אבל לענין חיוב בהמ״ז דאין בהאכילה שום חיוב שפיר י״ל דאף בשהה יותר מכא״פ באכילתו חייב לברוכי בהמ״ז[31].

ומה דעומד לי נגד זה הוא דמסתברא דאם אין השהיה מזיק לחיוב בהמ״ז הכי נמי אינה מזיק לחיוב כל ברכה אחרונה, והרי חזינא לכמה גדולי אחרונים. הרב משנה למלך הל׳ ברכות (פרק ג׳ הל׳ יב ובהגהת מל״מ שם) דחקרו בשתיית קאפעע דשוהה בשתייתה יותר מכא״פ אי מברך ברכה אחרונה. וע״כ לא נסתפקו אלא משום דבקאעפע דרכו לשתות כך (וגם בזה העלו דאינו מברך ברכה אחרונה), אבל בשאר דברים פשיטא להו דאיינו מברך ברכה אחרונה בשהה יותר מכא״פ.

אחרי הימים הראני ד׳ שתי ראיות, האחת בתשובת פנים מאירות (סי׳ כז) כתב דלענין בהמ״ז וכל ברכה אחרונה גם בשהה יותר מכא״פ כיון דנהנה מעיו בכזית אינו דומה לאכילת איסור וחייב לברוכי, והשניה בתשובת מוצל מאש (סי׳ ט״ז) דכתב בפשיטות דבמ״ע דאכילת לילה ראשוונה בסוכה דבעי שלא ישהה יותר מכא״פ[32], ובחיוב אכילת פת ביו״ט נסתפק והדר פשיט מקושית התוס׳ פרק ג׳ שאכלו המובאת למעלה. דא״ת דבחיוב אכילת פת ביו״ט יוצא גם בשהה, אין קושיתם קושיא. (והן הן הדברים שהעליתי לעיל ד״ה וכבר ובדיבורים שאח״ז, אלא שאני ביארתי יותר מילתא בטעמא מאיזה סברא יהיה חלוק חיוב אכילת פת ביו״ט משאר חיובי אכילה). וכתב עוד סברא דבבהמ״ז חייב גם בשהה כיון דמ״מ נהנה ומילא כריסו.

ולאבא מארי רב הגולה זצלה״ה ראיתי שכתב בגליון תשובה זו דבעל מוצל מאש דמהתוס׳ מוכח דס״ל דבשהה יותר מכא״פ אינו חייב בברכת המזון[33], דאל״כ מנ״ל הא דמשום יו״ט לא סגיא גם בשהה עד דהקשו קושייתם, אע״כ משום דא״כ גם בשכח ביו״ט לא יחזור משום דאי בעי אוכל בשהיה וא״ח בבהמ״ז. ובעניי אין דבריו ז״ל מובנים לי דמה חזית, דכמה דתימא דפשיטא להו להתוס׳ דלענין בהמ״ז לא מזיק

31 עיי׳ מג״א סי׳ רי ס״ק א שמביא בשם כנה״ג שחייב אפילו בשהה יותר מכדי אכילת פרס, והמג״א חולק עליו. ועיי׳ משנה ברורה שם. ועיי׳ מנחת חינוך מצוה שיג ומצוה תל. ועי׳ אפיקי ים ח״ב סי׳ א. ועיי׳ אגרות משה או״ח ח״א סי׳ טו.

32 עיי״ש שמקשה כקו׳ רבינו לעיל דהרמב״ם השמיט דין זה.

33 עיי׳ גליון רבנו ברכות מט,ב שמביא את דברי אביו אלו.

אלא דנ"ל דז"א, דהא לאביי דהוכיח דראב"י ס"ל שינוי במקומו עומד (לא כדדחי רבא דטעמי' דראב"י בברכה משום מצוה הבאה בעבירה), ואחרי דס"ל שינוי אינו קונה הרי גם אחר שטחנה ולשה אינו שלו ואין הפרשתו כלום[35], דאין אדם תורם משל חבירו שלא מדעתו. ואף דהתורם משלו על של חבירו שלא מדעתו תרומתו תרומה וכדאיתא בהרמב"ם הל' תרומות (פ"ד ה"ב), מ"מ הא ראב"י ל"א והפריש עליה כ"א והפריש ממנה, היינו מאותה עיסה עצמה, והרי זה תורם משל חבירו על של חבירו[36].

אך א"כ כמו דתירוצי נסתר כן מה"ט דבריו נדחו, דמה הועיל החכם תשובת פנים מאירות בתקנתו, דהרי גם עכשיו דקתני והפריש כו' עדיין איסור טבל עליה כיון דל"מ הפרשתו כלום.

ועל קושייתו ודעתו אפשר לומר, דמכדי גם במ"ש ראב"י "ואפאה" קשיא, דהא גם בלא אפאה הומ"ל "והפריש" כו', דהא מפרישין מן העיסה, ובתוס' ד"ה ואפאה כתבו דרבותא קמ"ל דאפילו עשה כל השינויים הללו אינו אלא מנאן, והרשב"א בחידושיו כתב רק תירוץ זה שבתוס'.

ותירוץ זה ע"כ צ"ל דעולה בין לאביי בין לרבא, לאביי דלא תימא אף דשינוי אחד (דטחנה) אינו קונה, מכל מקום שני שינויים קונה, ואף דשניים אינו קונה, מכל מקום עדיין אפשר למטעי דשלש (דגם אפאה) קונה, וכן לרבא ה"א דרק בליכא שינוי אחד או שניים מקרי מצוה הבאה בעבירה.

ולפי"ז ראוי דכל שיכול ראב"י לרבות עוד שינוי אחד יותר יהא תני ליה, דמאין דטעי לומר דאף דשינוי אחד ושניים לא מהני שלשה מכל מקום מהני, טעי נמי לומר אף דשלשה לא מהני ארבעה מכל מקום מהני, והרי בהפריש חלה נתוסף עוד שינוי, והיינו דמעיקרא טבל והשתא תרומת חלה וכדאמרינן בפרק מרובה (במסכת בב"ק דף ס"ז ע"א) "הגנב והגזלן והאנס הקדישן הקדש ותרומתן תרומה", והטעם שם דאיכא שינוי שם "מעיקרא טבלא והשתא תרומה מעיקרא חולין והשתא הקדש". (ואף שקודם שהפריש נמי איכא שינוי שם כבר כמה פעמים מחטין לקמח ומקמח לעיסה ומעיסה לפת, מכל מקום צריך לאשמעינן דגם בנתוסף עוד שינוי שם רביעי מטבל לתרומה מכל מקום לא מהני).

וא"ת תינח לרבא דראב"י נמי ס"ל דשינוי קונה שפיר נתוסף עוד שינוי שם דהא כבר קנה העיסה בשינוי שקדם אל ההפרשה שלו והוא תורם וחלתו חלה, ויש עוד שינוי שינוי שם ואפשרי למטעי דלית ביה משום מצוה הבאה בעבירה, אבל לאביי דסבירא ליה לראב"י דשינויים שלשה שקדמו לא קני ליה וא"כ אי נמי תטעה דבנתוסף לו עוד שינוי הרביעי קנה, מ"מ הא שינוי בו לא נעשה אלא בהאי חתיכה שהפריש, דזו החתיכה אשתני שמה מטבל לתרומה, אבל שאר העיסה לא אשתני ובמה קנה לה.

35 עיי' דו"ח רע"א ברכות מה שכתב דההפרשה באמת לא חלה מטעם זה. ועיי' שו"ת עונג יום טוב סי' לט, אחיעזר חיו"ד סי' לז אות ג, וקובץ שיעורים ב"ק שם.

36 ר' הע' 37 בשם האחרונים כמה סברות שכאן לא יועיל גם תורם משלו על של חבירו.

ונהי דהא ל"ק כיון דלא קנה לשאר העיסה, א"כ גם את זאת שהפריש לא קנה, דהא תרם על עיסה שאינה שלו ולא מהני הפרשתו ואין שם חלה חל על החתיכה ולא נשתנה שמה. דז"א דהגע בעצמך הא זה תיקשי גם על האי "הגנב והגזלן כו' ותרומתן תרומה כו'" ואמאי הא השינוי שם אינו אלא על החלק שעשאו תרומה לא על החלק שעליו תרמו. והוי תורם על של חברו ואיך תרומתו תרומה[37].

ועכצ"ל לדעתי העניה (כי רחוק בעיני לומר דהתנא קיצר בלשונו, ורצונו דגם החיטים שתרם עליהן אשתני שמם דמעיקרא טבל והשתא חולין[38]). דכיון דלכשתאמר דתרומתו תרומה יהיה קונה לזו החלק שעשאו תרומה והיה שפיר שינוי שם על זה החלק ושוב לא תדון אותו כתורם של חבירו כ"א יהיה לו דין תורם משלו על של חבירו, דהא החלק שעשאו תרומה קנה ושלו הוא. על כן (אף דנוכל לומר נמי להיפך, כי תאמר שאינו תרומה וליכא שינוי שם ול"ק גם להאי חלק והוי תורם משל חבירו, מ"מ הא גם באקדיש כוליה ובכל שינוי רשות הוא כן פנים ואחור דתוכל לומר דאין הקדשו הקדש ואין מכירתו מכירה וליכא לא שינוי שם ולא שינוי רשות) אמרינן דהוי תרומה.

וא"כ גם הכא שפיר מצי למטעי לומר דחלק שהפריש דנתוסף לו שינוי שם קנה ואמרי' דחלתו חלה, אף דשאר העיסה ל"ק והוא של חבירו, מ"מ הוי כמפריש משלו על של חברו דחלתו חלה. א"כ הא לא קשיא.

אבל אחרינא קשיא, דמכדי מ"ש ראב"י "כיצד מברך כו'" אאל"פ דקאי בברכת הפרשת חלה[39], דא"כ הול"ל טחנה כו' ומפריש ממנה חלה כיצד מברך, ובאמרו והפריש ממנה הרי ההפרשה כבר עברה. וכוונתו רק על הברכה כשיהנה מהפת ויאכל ממנה, וע"ז הדרא הקושיא דגם הטועה לאמור דבהוספת שינוי שם קנה, מ"מ גוף העיסה ידע דלא קנה, דבה לא נתוסף שינוי שם ואיך יטעה שיהא מברך עליה עד שיהא צריך להשמיענו דגם בהפריש ממנה חלה אינו מברך על האכילה. (ואילו היה קרוב לנו מה שהרחקנו לומר בטעם הגנב וגזלן כו' תרומתן תרומה הוא משום דגם החלק שהופרש עליו נשתנה שמו, היה ניחא דגם הכא לפי טעותו היה קנוי גם העיסה דמעיקרא טבל לחלה ועכשיו חולין, אבל לפי התירוץ שבחרנו בו קשיא).

ונ"ל ליישב כך, דהנה חזינן דחסרון שמחסר בחלק מן ההכל יש בו כח קנין מה עכ"פ להיות מסייע לקנות גם את המותר שלא חיסר. והוא, דמכדי הגבהה דשומר בפקדון אשר הפקד אתו ע"מ לשמש בו שימוש שאין בו חסרון אף דאם

37 עיי' אחיעזר שם שעמד בזה, ועיי' גם חדושי הגר"ח סטנצל ב"ק שם, וחזו"א ב"ק סי' יז ס"ק יז. והאחיעזר כתב דגם בהפריש משלו לא ייעיל כאן, דלא מהני אלא מדין זכין שהוא מדין שליחות וכאן לא שייך שליחות, שהרי הנגזל אינו יכול להפריש שאינו ברשותו, וע"ש מה שכתב ליישב זאת. והחזו"א העיר דכיון דהא דמועיל לתרום משלו על של חבירו זה מדין זכין, והכא חוב הוא לנגזל, דאי לא חייל תרומה לא קני לה גזלן לתרומה, ונמצא דלא תרם גזלן משלו על של נגזל אלא משל נגזל על של נגזל. וע"ש מה שכתב בזה.

38 עיי' חידושי הגר"ש שקאפ ב"ק סי' לה שכתב כן מכח קושיא זו.

39 בדברי רע"א המבואים לעיל הע' 35 מבואר שהבין דאיירי בענין ברכת הפרשת חלה.

כילה מחשבתו ושימש בו חייב באונסיו דהוי שואל שלא מדעת. מ"מ בעוד שלא שימש, ההגבהה לחוד אינו עושה קנין (דרק בשואל מדעת עושה הגבהה או משיכה קנין לחיוב אונסין). ואילו בהגביהו להפקדון על מנת לחסרו חייב באונסיו גם בעוד לא חסרו. ולא לבד על החלק שבדעתו לחסרו כי אם על כולו חייב באונסין (לשיטת הרי"ף והובא גם בסמ"ע הל' פקדון סי' רצב סק"ח דלאו דוקא הגביה חבית של יין ליטול ממנו רביעית חייב באונסי כולו, אלא גם בהגביה ארנקי על מנת ליטול ממנו דינר חייב באונסי כל הארנקי).

ויותר עוד, דגם לשיטת הרמב"ם [הל' גזילה ואבידה פ"ג הי"ב] והשו"ע סי' רצב סעי' ג שבהגביה ארנקי ע"מ ליטול דינר הוא ספק איבעיא דרב אשי, דלכאורה אין ראיה כלל דיש לחסרון סיוע מה לקנויי, ואי דמ"מ ראיה יש דעכ"פ איכא שום סברא שכך הוא, שהרי רב אשי מספקא ליה [ב"מ מד,א], ז"א, דהא טעם ספיקו דחייב בכולו הוא דאולי כמו דחייב ביין, משום דחבית מלאה אינה ממהרת להחמיץ כרביעית דקאי לחודיה, כן ארנקי מלא נוח להיות אבוד כדינר יחידי. וא"כ א"צ לכאורה לבא שיהיה לו קנין בכל הארנקי.

אבל ז"א, דע"כ עדיין אנו צריכים לבא מטעם קנין, דהא ביין נמי הטעם דכיון דהנאה הוא לו שיהיה הרביעית שדעתו ליטול מחובר אל מותר היין שבחבית הוי על מותר היין שואל שלא מדעת כמו שפי' רש"י, וא"כ גם לצד הספק דדינר יחידי יותר נוח לאבד מארנקי כולו, חיובו על הארנקי הוא משום דנעשה עליו שואל שלא מדעת, והרי שואל עצמו נמי בעי קנין שיחוייב באונסים, ובשואל שלא מדעת לא סגיא בקנין הגבהה כמו שקדם זכרו. וע"כ האיך אתה מוצא כאן קנין שואל בכל הארנקי, אם לא שנאמר דהגבהה בצירוף דעת לחסר הוי קנין. וא"כ על כרחיה חסרון יש בו כח סיוע לקנין, והרי זה מה שרצינו. זולת לשיטת הראב"ד בהשגות בפ"ג מגזילה ואבידה הי"ב דמיירי בהגביה ע"ד לגזול כולה ונטל רביעית דקתני לרבותא דל"א דבטלה מחשבתו ראשונה, וכן למ"ש בספר ש"מ [ב"מ שם] בשם הריטב"א דטעם חיובי' משום דשליחות יד במקצת מחייב בכוליה, דלדידהו א"צ אל הקנין צירוף החסרון די"ל הגבהה לחודיה עשה הקנין לחייבו ע"י ש"י במקצת.

וע"כ צ"ל דאף דחסרון לחוד אינו עושה קנין, דהא בחסרו בנטל ממנו ולא הגביהו אינו חייב כי אם באונסי החלק שנטל, לא באונסי כולו אם נאבד כולו, וכן הגבהה לחוד על מנת לעשות דבר שאם יעשהו יהיה חייב באונסין אינו עושה קנין (דהיינו הגבהה על מנת לשמש כנזכר). מ"מ חסרון (ואפי' רק על מנת לחסרו חסרון) בצירוף הגבהה שניהם יחדיו עושה קנין, דאא"ל דלא נעשה קנין בהגביה על מנת לחסרו ומ"מ חייב, ז"א, דמי איכא מידי חיוב אונסין בלא קנין, דבגנב בהדיא תנן בפרק מרובה במתני' (במסכת בב"ק דע"ט ע"א) "היה מושכו ויוצא ומת ברשות בעלים פטור", ובשומר בגמרא שם "אר"א כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים", ובשליחות יד עצמו מפורש דאינו מחייב באונסין בלא קנין דהיינו מה דתנן במתני' ס"פ המפקיד (במסכת בב"מ סוף דף מג) "הטה את החבית ונטל הימנה רביעית ונשברה אינו

משלם אלא רביעית", ופירש"י "דשליחות יד אינו מתחייב באונסין עד שימשוך או יגביה דהא קניה".

ומכיון שכן ראב"י דאכפל ותנא טחנה לשה ואפאה משום דחייש לטועים שיאמרו אף דשינוי אין בו כח לעשות קנין לקנות החפץ, מ"מ בשינויים רבים מצטרפי הכחות ועושין קנין. ואם לא יספיקו שתי כחות עדיין אפשר דשלש כחות יספיקו, הנה נקל להני טועים למטעי נמי לומר דאם גם שלש כחות (דטחינה לישה ואפיה) אינם מספיקים, מ"מ אם גם זאת עשה דהפריש חלה דעתה נתוסף עוד כח רביעי דהיינו כח שיש בחסריה חסרון לפעול על קנין ההכל, יספיק לעשות קנין גמור שיהיה החפץ שלו, והרי הכא חסרי' להעיסה או להפת אם הפריש אחר אפיה דנטל ממנו חלק שהפריש ועשאו חלה קנה (לפי טעותם) כל העיסה או הפת, וכשמברך על האכילה אינו מברך על הבצע דיהיה מנאץ אלא על שלו מברך, ע"כ אמר והפריש ממנו חלה לרבותא, דגם בכל אלה שעשה לא קנה להיות חשוב כשלו. (ועמ"ש על עצם החילוק של בעל פנים מאירות [ענב ד].

[ובאמת רבותא זו איכא נמי אם היה דעתו כשהגביהו להפריש חלה אף דעוד לא הפריש. וכן לאו דוקא בהפריש חלה אלא גם בנטל ממנו חלק מה לא לשם חלה, אך אורחיה דמילתא נקיט].

## [אשכול ו]

[בדעת הרמב"ם דספק קרא ק"ש מברך לפניה ולאחריה]

נשאל הרשב"א (סי' ש"כ בתשובותיו) עמ"ש הרמב"ם הל' ק"ש (פרק שני הי"ג) ספק קרא ק"ש חוזר וקורא ומברך לפניה ואחריה, והאיך אפשר דהא ספק ברכה הוא. והוא ז"ל השיב דזה לא היה כ"כ תימא דהא שכל ספק מצוה אין מברכין עליה לאו דברי הכל הוא, שרש"י ז"ל פי' בפרק במה מדליקין (דכ"ג) גבי הא דרבא קאמר רוב ע"ה מעשרין הן, "לעולם אפילו ספק דבריהן בעי ברכה, ודמאי אפילו ספק לא הוי אלא חומרא בעלמא דרוב כו'". אלא דעדיין קשה, שהוא ז"ל כתב מפורש שכל הברכות דרבנן וכל שנסתפק אם עשה המצוה אם לאו אעפ"י שעיקר עשיית המצוה דאורייתא, או שהוא מסופק אם חייב בה כמילת מי שהוא נולד מהול או בשמיני בסוכה דהוא ספק שביעי לא מברכין כלל, וכדאמרינן התם בסוכה מיתב יתבינן ברוכי לא מברכינן, וכן השיב לחכמי לוניל, וכתב דאולי ס"ל להרמב"ם ז"ל דבק"ש מעיקרא כך היתה התקנה דכל שהוא חייב לקרות לכתחלה יברך עליה. (והביא טעם זה המג"א בקיצור בריש סי' ס"ז).

ואנכי בל ידעתי בעניי בבקיאות איה איפה כתב הרמב"ם "שכל הברכות כו' וכל שנסתפק אם עשה המצוה כו'", ואשר ראיתי לו ז"ל הוא בהל' ברכות (פ"ח הי"ב) שם כתב שהברכות מדברי סופרים ושע"כ אם נסתפק לו בהם אם בירך או לא בירך אינו חוזר ומברך. ובהל' סוכה (פ"ו הי"ג) כתב דבספק שמיני ספק שביעי וטומטום ואנדרוגינוס

אין מברכין לישב בסוכה מפני שהן חייבין מספק וא״מ על הספק. ובהל׳ מילה [פ״ג ה״ן] כתב דקטן שנולד כשהוא מהול כשמטיפין ממנו דם ברית (מפני ספק ערלה כבושה) א״צ ברכה, וכן אנדרוגינוס אין מברכין על מילתו מפני שהוא אינו זכר ודאי, ושם הביא בכ״מ ששאלו חכמי לוניל מהרמב״ם על מ״ש דאדרוגינוס א״מ כו׳ ״יורנו מורנו והלא ספק תורה הוא, ועל ספק דרבנן הוא דלא מברכינן אבל על ספק דאורייתא מברכים חוץ מן הדמאי מפני שרוב ע״ה מעשרין הן״ (וכהשגת הראב״ד שם ובהל׳ סוכה פ״ו הי״ג). והיתה תשובתו ז״ל על זה ״כל דבר שנסתפק לנו אם עשיית דבר זה מצוה שנצטוינו או לא נצטוינו כו׳ עושין אותה בלא ברכה כו׳ והלכתא מיתב יתבינן ברוכי לא מברכינן וממנה אתה למד לכל המצוות שיסתפק לך אם אתה מצווה או אין אתה מצווה עושים אותה בלא ברכה״. ובסיום תשובתו על שאלתם מפרק במה מדליקין, כתב דשם אינו אלא נתינת טעם למה על יו״ט שני שעיקר תקנתו נמי רק מפני ספק תקנו ברכה ולמה על דמאי מפני שתקנתו מפני ספק לא תקנו ברכה. וכל שלא נמצא בפירוש שתקנו בו ברכה א״מ עליו, ומצוה שעיקרה מה״ת ונסתפק לנו אם אנו חייבין בה לא תקנו לה חכמים ברכה כמו שנתבאר בסוכה בשמיני ובכוי לענין כיסוי דם עכת״ל. עד שאני נבוך אולי טעות הדפוס הוא בהרשב״א, ותחת אם עשה מצוה צ״ל אם עושה מצוה, והיינו ספק שמיני ואינך מה שעושה עכשיו. הנה ממ״ש בהל׳ ברכות וודאי לק״מ, דשם כתב רק מפני שהברכות מד״ס ע״כ בספק בירך אינו חוזר ומברך, וזה פשוט מידי דהוי ככל ספק דרבנן לקולא, ועדיין אני אומר דבספק אם כבר עשה מצוה דאורייתא או לא כיון דמספק מצוה עליו וחייב לעשותה ע״כ מברך דהא מ״מ מצוה עכשיו לעשותה.

וממ״ש בהל׳ סוכה ובהל׳ מילה נמי ל״ק, דהתם הוי ספק חיוב מעיקרו אי נצטוה לישב ביום זה בסוכה, דדילמא שמיני הוא ולא נצטוה בו, ואם אדם זה שהוא אנדרוגינוס נצטווה לישב בסוכה, ואם נצטוינו להטיף דם ברית ילד הזה שנולד מהול ולמול ילד זה שהוא אנדרוגינוס, וכן בכל מה שהשיב ז״ל לחכמי לוניל, ברוב דברים לא יחדל מהזכיר כ״א ספיקות שנסתפקנו אם עשיית הדבר מצוה שנצטוינו בה או לא נצטוינו. אבל ספק קרא ק״ש, הנה אין בו ספק זה כי וודאי הוא שנצטוינו לקרות, אלא שא״י אם קיים המצוה והוי כעין חזקת חיוב וכעין אין ספק מוציא מידי וודאי[40].

ומשתיהן יחד, היינו ממ״ש בהל׳ ברכות וממ״ש בשאר מקומות הנזכרים נמי ל״ק, דאף שבהל׳ ברכות נמי נצטווה ודאי לברך אלא שא״י אם קיים ובירך או לא, ומ״מ אינו חוזר ומברך, ואי אפשר לחלק ביניהם לומר שאני התם דהספק בגוף מצות הברכה, משא״כ בק״ש דהספק בדבר אחר, בק״ש. וכיון דכבר הוחלט דמצווה לחזור ולקרות, ברכתו שוב וודאית, דהרי על דבר המצווה מברך. דז״א, דאכתי תיקשי מספק בירך ברכת המזון דהדין דחוזר ומברך (רמב״ם ספ״ב מהל׳ ברכות) דהוי נמי ספק בגוף המצוה, דמ״מ לק״מ, דרק בק״ש דהספק בדאורייתא אמרינן אין ספק מוציא מידי וודאי ומחזקת חיוב (ועמ״ש בעיקר ארבעה מינים [אשכול ב]).

40 עיי׳ פרישה וב״ח סי׳ סב שכתבו חילוק זה. ועיי׳ פמ״ג שם שמקשה עליהם.

וגם נ״ל סייעתא לזה, דהנה בתשובת הרמב״ם לחכמי לוניל עדיין לא מצינו ישוב נכון כ״כ על קושייתם עליו מהסוגיא דפרק במה מדליקין דמשמע דלולי דרוב עמי הארץ מעשרין ספק שקול היה והיו מברכין על הדמאי, ולמה אנדרוגינוס דספיקו שקול אינו מברך, אולם לדברי ה״ז נכון. דהתם המצוה והחיוב להפריש ממנו הוא ודאי והספק אם הופרש ממנו, ואין ספק מוציא מידי וודאי, משא״כ באנדרוגינוס.

גם ספק בירך ברכת המזון או לא בירך חוזר ומברך משום דברכת המזון מה״ת מצינו, ואלו ספק אכל כשיעור שחייב עליו לברך ברכת המזון ספק לא אכל כשיעור לא מצינו שיברך ברכת המזון[41]. ולמה? והא זה נמי ספק דאורייתא, ולמה דאמרנא הרי זה נכון דספק אכל כשיעור דומה לאדרוגינוס דאין כאן וודאי שתאמר בו אין ספק מוציא מידי וודאי (ועמ״ש [ענב ה].

והנה לסברת השואל להרשב״א (והרשב״א עצמו כנראה מסברא אודויי היה מודה ליה אלא דלא ראה לנטות מפסק הרמב״ם וטרח ודחק לישבו) יש מקום לומר עדיין דאם נפסוק אנו בספק קרא ק״ש הדין שלא מברך ונהיה נוטים מן דינו של רמב״ם מ״מ י״ל דמסברת הרמב״ם עדיין לא נהיה נוטים. והוא די״ל דגם להרמב״ם ל״א אלא לשיטתי׳, והוא, דהא חזינן לסברת השואל, דאף דהדין דחוזר וקורא, מ״מ כיון דקורא רק משום ספק אין מברכין. וע״כ דגרע זה ממצוה דרבנן הוודאית, דהא לא יכחיש דעל מצוה דרבנן וודאית כנר חנוכה וכדומה דמברכין, וי״ל דגם הרמב״ם אזיל ומודה לסברא זו דמשום מה דחוזר וקורא מספק ראוי שלא יברך, ומה דס״ל דחוזר ומברך הוא משום דלשיטתיה דס״ל ספק תורה מן התורה לקולא, וחכמים תקנו להחמיר, א״כ כשנסתפק במצוה דאורייתא אם עשאה או לא, ואנו מורין שחייב לחזור לעשותה מספק, הנה בחזרה זו יש בה באין מנוס מצוה ודאית דרבנן, דעכ״פ ציוו חז״ל עליו לעשותה עכשיו, ואטו משום דיש אפשרות עוד שעושה כעת גם מצוה דאורייתא כי אולי לא עשאה עדיין להמצוה מגרע גרע מאילו עושה מה אשר מצוה דאורייתא ודאי ליכא בעשייתו ושמעולם לא היה בדבר זה מצוה מה״ת דמברך משום דרבנן ציווהו לעשות. וזה אם ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא, וחכמים הוא דתיקנו לנהוג לחומרא[42].

אבל לדידן דספיקא דאורייתא מדאורייתא להחמיר, ולא תקנו וחייבו רבנן מאום בספק מצוה דאורייתא, ומה שחוזר ועושה עכשיו אינו אלא משום ספק, י״ל דאינו מברך, וכסברה זו דעל ספק לא תקנו לברך אף על ספק מצוה דאורייתא, ומצוה דרבנן ליכא כאן כלל.

41 דברי רבינו בזה צ״ע, דעיי׳ מ״א סי׳ קסח ס״ק לד בענין ספק פת ספק מזונות שמברך על זה ברכת המזון מספק, והרי זה גם ספק אם התחייב ומברך מספק. ועיי׳ שער הציון שם ס״ק עא שמביא לזה ראיה מהגמ׳. ועיי׳ פמ״ג סי׳ קפד א״א ס״ק ח. ועיי׳ שו״ת כתב סופר תאו״ח סי׳ ל.

42 סברא זו תלויה במה שדנו האחרונים אם מחלוקת הרמב״ם והרשב״א בענין ספיקא דאורייתא אם מדאורייתא לקולא או מדרבנן לחומרא זה נאמר גם על ספק מצוות עשה. ועיי׳ בזה בשו״ת דבנו תאו״ח סי׳ ג ובהע׳ 11.

ואל יהיה בך זר סברא זו, כי דומה לזו כתב הפרי מגדים (בחלק א׳ אות י״ז) בפתיחה הכוללת לש״ע א״ח במשבצות דלדעת רלב״ח דנזיר מה״ת מותר בחצי שיעור חרצנים ורק מדרבנן אסור, אם נשבע שלא יאכל ח״ש חרצנים אפשר שלא תחול השבועה, כיון דעל אסורי דרבנן לא חל שבועה, והרי בח״ש זה הטילו רבנן איסור, ומאי דשבועה חלה על ח״ש דאיסורי תורה, היינו משום דח״ש אסור מה״ת ורבנן לא תקנו ביה מידי (ועל איסור גרידא דמה״ת שאין בו לאו, שבועה חלה), משא״כ בחרצן לרלב״ח דתיקנו ביה חכמים איסורא. אך למ״ש דעיקר החילוק שמחלק הרמב״ם בין ספק נצטווה במצוה לבין נצטווה וודאי והספק אם קיימה כבר, ע״כ אין טעם הרמב״ם משום סברא זו, דאלו כן גם בספק נצטווה ראוי שיברך כיון דגם בזה מצוה דרבנן בוודאי איתא.

ודע דא״א גם למי שרוצה לדחוק ולומר דהרמב״ם מיירי בלא בירך ברכת התורה בבוקר והוי ברכת ק״ש במקום ברכת התורה, ודס״ל דברכת התורה הוא מה״ת כדס״ל לכמה פוסקים (הפ״ח (סי׳ מז) ות׳ שאגת אריה (סי׳ כד), וא״כ הוי הספק ברכות אלו בעצמן ספק דאורייתא ומש״ה מברך, זה א״א, דהא זה דעת רמב״ן על ספר המצות סוף עשין למנות ברכת התורה תוך העשין, והרמב״ם דלא מנאה הרי ס״ל דאינה מהם[43].

## [אשכול ז]

[בענין ברכת אירוסין אם צ״ל עובר לעשיתן]

בפלוגתא שבין הרי״ף[44] והרמב״ם[45] לבעלי התוס׳, דאינהו ס״ל דברכת אירוסין דמי לכל הברכות דבעי שתהא עובר לעשייתן, והתוס׳ ס״ל דכי בעי עובר לעשייתה ה״מ כשעושה המצוה הוא שמברך אבל כשמברך אחר לא. (הלא הוא בהר״ן רפ״ק דמסכת פסחים [ד,א בדפי הרי״ף ד״ה גרסינן בירושלמי] עמ״ד התם דף ז׳ ע״ב כל המצוות כולן מברך עליהן עובר לעשייתן, וכן המנהג פ״ק פאזען לקדש תחלה ולברך אח״כ, ועיי׳ בב״ש סי׳ לד סק״ד. גם בתוס׳ ס״פ רבי אליעזר דמילה במסכת שבת דקל״ז [ד״ה אבי הבן] הביאו סברא זו לענין ברכת להכניסו בבריתו של אברהם אבינו, ועיי׳ בטור וב״י יו״ד סי׳ רס״ה).

נראה לי לכאורה ראיה להתוס׳ ממתני׳ ריש מסכת חולין ״הכל שוחטין כו׳ חוץ מחשו״ק שמא יקלקלו את שחיטתן״ ובגמרא [יב,ב] ״שמא יקלקלו קתני שמא קלקלו לא קתני ש״מ אין מוסרין להן חולין לשחוט״ פירש״י אפי׳ אחרים רואין אותן משום שמועדין

43 עיי׳ פרי חדש או״ח סי׳ מז בשם שו״ת פני משה ח״א סי׳ א שכתב כן בדעת הרמב״ם, ועיי׳ מראה הפנים לירושלמי ברכות פ״ז ה״א. ועיי׳ ערוך השלחן שם שסובר שגם הרמב״ם ס״ל שהיא מן התורה אלא דס״ל שזהו חלק מחלקי המצוה דלימוד התורה. ועיי׳ שדי חמד כללים מערכת הבית אות ו.

44 שו״ת הרי״ף סי׳ רצג.

45 הל׳ אישות פ״ג הכ״ג.

הן לקלקל, וכתב הרשב״א בחדושיו [ב,א] על פירש״י משום שמועדין ״כלומר ואיכא משום בל תשחית. א״נ כו׳ דלמא ישהו ולאו אדעתייהו דאחרים העומדים עליהם״.

וע״ז קצת ק״ל מאי הכריח להרשב״א לפרש כן, ולמה לא נפרש שמא יקלקלו ויהיה למפרע הברכה לבטלה, והרי על בי רב דאמרי פ״ק דמסכת פסחים דגם בשופר אינו מברך קודם עשייתו כ״א אחר שתקע ומשום דלמא יקלקל תקיעתו ויהיה ברכתו לבטלה, מקשי׳ בגמרא א״ה אפילו שחיטה ומילה נמי. וא״כ בשחיטה דחשו״ק דאיכא באמת חששא שמא יקלקלו אינם רשאין לברך, וכל שאינו מברך א״ר לשחוט וכדאיתא ברמב״ם [הל׳ שחיטה פ״ד ה״ט] במדבר ואינו שומע דלא ישחוט לכתחלה עפ״י שפירשו הרא״ש רפ״ק דחולין סי׳ ג׳.

ואי משום דלא יעלה פירוש זה על חרש, דהא בדידיה א״נ לא היה חשש קלקול נמי לא ישחוט במכש״כ ממדבר ואינו שומע, דהא חרש דמתני׳ מיירי באינו שומע וגם אינו מדבר. זה אינו, דהא עכשיו נמי דהפירוש משום בל תשחית או משום דלאו אדעתייהו אינו עולה לחרש, דהא חרש גם בלא חשש קלקול נמי אינו שוחט משום דאינו יכול לברך. וע״כ קאי שמא יקלקלו רק אמאי דשו״ק נמי אינן שוחטין.

וי״ל דאאל״פ הכי דא״כ מאי דדנין בגמ׳ דגם באחרים רואים לא ישחטו לכתחילה מדיוק לשון שמא יקלקלו כו׳, לא יתכן כלל, דמאי צורך ללימוד, והא פשוט הוא דכן הוא, דמאי יועילנו מה דאחרים רואים לסלק החשש שמא יקלקלו ויהיה הברכה לבטלה, והרי אם האחרים יראו שקלקלו א״א להם לתקן המעוות שבירכו לבטלה. ועדיין ק״ל, והא עכשיו נמי שזכינו לפירוש הרשב״א תיקשי טובא, דהא באמת יש חשש ברכה לבטלה וזה החשש איתא נמי באחרים רואים.

ולומר דאאל״פ דטעם שלא ישחטו שו״ק לכתחלה הוא משום חשש ברכה לבטלה ושממילא גם באחרים רואין אותו לא ישחטו לכתחלה, משום דעדיין אפשר לתקוני שישחוט גם אחר עוף או בהמה ושיברך האחר ויהי׳ השו״ק יוצאין בברכתו. (ותקנה זו איתא גם לדעת הב״ח והפרישה בט״ז סי׳ א׳ סקי״ז דשחיטה הוה מברכת הנהנין ואין אחד יכול להוציא את חבירו, דהא גם בברכת הנהנין עצמו ג״כ בלא יצא וצריך בעצמו אל הברכה מוציא אחרים. וכן איתא לתקנה זו גם לסברת הא״ז שבהגהת אשר״י רפ״ק דחולין סי׳ ג׳ דבשומע ואינו מדבר כיון דהוא אינו יכול לברך גם אחרים אין מוציאין אותו, ותאמר הכי גם בשו״ק דא״י לברך אין אחר יכול להוציאן. דז״א, דמכדי הא״ז טעמא קאמר כיון דאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו. וזה שייך באינו מדבר דבעצמותו אינו יכול, אבל בשו״ק דבעצמותן יכולים לברך, אלא דאיסורא דחשש ברכה לבטלה מעכבתן ל״ש הכי). אי אפשר לך לומר הכי, דהא כעין זה כבר הקשה הב״י ביו״ד (סי׳ א׳ ד״ה ודע) במתני׳ דחמשה לא יתרומו קא חשיב אילם בהדייהו. והקשה והא באלם אפשר שאחר יברך לו לרמב״ם והרא״ש דגם לאלם יכול אחר להוציא אותו לא כא״ז, ותירץ דתנא לא קתני תקנתא. והרי התם דהתיקון קל וא״צ שישחוט גם האחר אלא גם אם האחר אינו שוחט יכול להוציא את האלם (זולת לפי׳ הש״ך ס״א ס״ק ל״ב) כש״כ הכא דאינו כ״כ קל, דהא בעי שהאחר ישחוט ג״כ לעצמו איזה דבר הטעון

שחיטה (דאם לא ישחוט ויברך להוציא את השו"ק עדיין לא נמלטנו לחשש שיקלקלו ויהיה ברכתו של זה לבטלה) די"ל דתנא לא קתני תקנתא.

ונלענ"ד, דהא כהא דאמרינא דיל"פ שמא יקלקלו ויהיה הברכה לבטלה יש להקהות, די"ל דמ"מ ישחטו ולא יברכו, ואם יקלקלו שחיטתן הרי טוב שלא ברכו, ואם תהיה השחיטה כהוגן יברכו אחרי כן. אך באמת זה אינו, דאף לסברת ברכת אברהם בש"ך יו"ד (סי' יט סק"ג) דבכל ברכות אם לא בירך עובר לעשייתן מברך אחר עשייתן, דלא כהרמב"ם [הל' ברכות פי"א ה"ה וה"ו] דאינו מברך עוד, מ"מ לכתחילה אין למסור להם לשחוט בלא ברכה קודם לעשייתן ושיברכו אח"כ, דדוקא בטבילה דאכתי גברא לא חזי לברוכי, וכן לבי רב פ"ק דפסחים הנ"ל גם בשופר משום שמא יקלקל תקיעתו, דהתם א"א למצוא אופן לברוכי עובר לעשייתן, דאם תאמר דאחר יתקע הנה גם האחר אא"ל לברך קודם דשמא יקלקל גם הוא ע"כ הוי כדיעבד, אבל הכא דאפשר לעשות השחיטה ע"י אחר שאינו שו"ק, דהא לפי האמת באדם פקח והוא גדול לא חיישינן שיקלקל, א"כ אין לו לשו"ק לשחוט לכתחלה על סמך שאם יהיה השחיטה כהוגן יברך אח"כ, דהא אכתי לא יהיה הברכה כדבעי למהוי עובר לעשיה. (וגם אין לדמותו לשחט דבר דאתיליד ביה ריעותא וצריך בדיקה דהדין שישחוט בלא ברכה וכשימצא כשר יברך על השחיטה (בהגשו"ע סי' יט ס"א), דהתם נמי לא סגיא דלא עביד הכי אלא א"כ נחייביה לשחוט עוד דבר הטעון שחיטה לברך עליו ולפטור גם את זה, וזה וודאי כדיעבד דמי, כיון דא"ל צורך לשחוט ואנן נימא לאפסודיה לחייתא דידיה שישחטנו ללא צורך).

ואולם לדעת התוס' הנ"ל דעד כאן ל"צ שתהא הברכה עובר לעשייתן אלא אם העושה הוא עצמו המברך, אבל אם אחר מברך לא בעי עובר לעשייתן, וא"כ באחרים רואים (אי לאו משום בל תשחית או משום דלמא ישהו ולאו אדעתייהו דאחרים הרואין) שפיר הוה מצי השו"ק לשחוט לכתחילה ובלא ברכה דשמא יקלקלו, ואם יהיה השחיטה כהוגן יברך אחד מהאחרים הרואים, דלא סניא מה שלא יהיה הברכה עובר לעשייתן כיון דאין העושה הוא המברך כי אם אחר. דבשלמא באין אחרים רואים לא שייך כן שישחוט על סמך שאם יהיה השחיטה כהוגן יקרא לאחר שיברך, דהא גם היכי דאיכא צורך לברך אחר שחיטה צריך שיהיה סמוך לשחיטה כדאיתא בהגשו"ע (יו"ד סי' יט ס"א), אבל כשאחרים רואים ועומדים שם הרי יכול מי מהם לברך מיד תיכף וסמוך לשחיטה[46].

גם אל תשיבני דעד כאן לא כתבו התוס' כן אלא היכי דתקנת הברכה מתחילה היה כך שאחרים יברכו, דזה אינו, דהא ברכת להכניסו נמי איתקנה לאב המוהל את בנו, ואז

46 לכאורה היה נראה דהסברא שכשמברך אחר יברך אחר המצוה, משום שאם יברך לפני המצוה אינו יודע אם הלה יעשה את המצוה, ולפי זה היה נראה שבאמת אין זה ראוי לכתחילה לעשות את המצוה באופן זה שאחר יברך, וממילא גם בשחיטה עדיף שלא ישחט שוטה וקטן כיון שאין מקיימים את הברכה כתיקנה. ובעיקר דבריו לכאורה תמוה הדבר שאחד ישחוט ואחר יברך אחר השחיטה, דבשלמא באירוסין כך היתה התקנה, ובמילה האב הוא המצווה, אך בשחיטה מה שייך שאחר יברך כאשר אינו שוחט, ומה הקשר שלו אל המצוה.

מברכו קודם המילה כמ״ש הט״ז (סי׳ רסה [ס״ק א]) דהעושה מברך, ומכל מקום אם אחר מוהל, ואין המוהל העושה מברך להכניסו כי אם האב מברכו, מברכו אחר המילה וא״כ ה״נ בשחיטה כן.

וממוצא הדברים אתה שומע ישוב נכון לפירש״י שפירש מ״ש בגמרא ״שמא כו׳ שמא קלקלו לא קתני ש״מ שאין מוסרים להם חולין לכתחילה לשחוט״ דר״ל גם באחרים רואים אותן, והקשו בתוס׳ (במתני׳ ד״ה שמא יקלקלו) קושיא חזקה דא״כ מאי צורך לדיוק, והא במפורש איתא הכי בסיפא דתני ״וכולן ששחטו ואחרים רואים אותם שחיטתם כשרה״ אלמא דוקא ששחטו דיעבד אין לכתחילה לא.

ולדרכינו הרי זה נכון ולא קשה כלל, דאי מסיפא הו״א דאין חוששים לא משום בל תשחית ולא דילמא ישהו ולאו אדעתייהו דהרואים, אלא מה דלא ישחטו הוא משום חשש ברכה לבטלה, ושלא יברכו כי אם אח״כ כשיהיה השחיטה כהוגן נמי א״א דצריך שיהיה הברכה עובר לעשייתן, וע״כ באחרים רואים הו״א דבאמת יכולים לשחוט השו״ק לכתחילה ולא יברכו, וכשתהיה שחיטה הגונה הא איכא אחר שיברך בסמוך אחר השחיטה ובאחר המברך הלא אין צריך עובר לעשייתן, ומה דקתני באחרים רואים ששחטו דיעבד משום חרש נקט לה, כיון דרצה לומר וכולן ואף חרש בכלל, ובחרש א״א שיברך אחר כיון דחרש דמתני׳ היינו באינו שומע ג״כ אא״ל לצאת בברכה דאחר. אבל מדיוק הלשון שמא יקלקלו קתני כו׳ שפיר למדין זה, דהא טעם זה דשמא יקלקלו על כרחיה לא קאי כי אם אשוטה וקטן (וכאמור כבר דבחרש לא צריך להאי טעמא, דא״נ היה ברור לנו שלא יקלקל איך ישחוט והוא אינו יכול לברך ולא לצאת בברכה דאחר) ומכל מקום קתני שמא יקלקלו, וע״כ אף באחרים רואים, ואף דבאחרים רואים ליכא משום חשש ברכה, דהא באחר סגיא שיברך אחר עליה, וע״כ משום בל תשחית או משום שמא ישהו ולאו אדעתייהו דהרואים.

## [אשכול ח]

[בענין ברכה על טלית שאינה שלו]

בדין לברך ברכת להתעטף על טלית שאינה שלו יש שלשה חילוקים. **האחד** בשואל טלית מצוייצת ומפרש ששואלה כדי לקיים בה המצוה דפשוט דמברך עליו, אף דטלית שאולה פטורה מציצית, מ״מ כיון דמפרש כדי לקיים הוי כאומר ליטלו כפי הצורך שיצא בו, ואי לא סגיא בשאלה יהיה במתנה על מנת להחזיר, דומה לשואל טבעת מחבירו ומפרש ששואלו כדי לקדש בו אשה, בהרא״ש פ״ק דקידושין [סי׳ כ].

ואף דהט״ז (בסי׳ י״ד סק״ה) חילק בין האי דטבעת ללולב ולטלית, דבלולב דבפירוש אמרה תורה לכם ולא שאול, ובטלית כסותך ולא שאולה, הנה גילתה שלא נפרש דבריו דנותנו במתנה על מנת להחזיר, [ומשמעות דבריו דגם במפרש לצאת בו, מדחילקו מטבעת דמיירי במפרש, גם דבטלית סתמא נמי כמפרש דמי כמ״ש לקמן], דבריו

אינם מובנים לי, דבלעדי די״ל דהתורה מיירי בשואל ואינו מפרש כדי לצאת בו [וגם לא בנוטלו שלא מדעתיה דבעלים, דזה י״ל עדיף משואל מדעת כמו שיבא לפנינו], הנה בלא״ה נמי אין כאן גילוי דעת התורה כלל דלא נפרש כן, דהא איצטריך, דודאי אילו לא אמרה התורה בלולב דבעי לכם ובציצית דבעי כסותך, הנה ממילא כל המשאיל לולב או טלית לצאת בו לא היה מסיק אדעתיה דליהביה ליה במתנה על מנת להחזיר כיון דהו״א דדי בשאלה, וממילא הוי הלולב והטלית רק שאול בידו, ובאמת אין זה רצונו יתברך אלא דיהיה הלולב והטלית דידיה, ועל כן כתיב לכם וכתיב כסותך, אבל עכשיו דכבר כתיב ובעי דיהיה דידיה, הנה כל המשאיל לצאת ביה דעתיה למיהביה במתנה על מנת להחזיר עד שיפרש דאינו נותנו במתנה על מנת להחזיר.

וזכורני שכעין זה ראיתי להקשות בהאי דפרק קמא דפסחים (סוף דף ו) דאמר רבי אלעזר שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הוא ברשותו ואלו הן בור ברה״ר וחמץ משש שעות ולמעלה, והיינו דכיון דחמץ אסור בהנאה ולהשהותו עד לאחר הפסח אינו רשאי על כן אינו שלו, (דאילו היה רשאי להשהותו שפיר היה מקרי שלו לענין בל יראה משום גורם לממון כממון דמי) וראוי שלא יעבור בבל יראה. והקשו הא אי לא כתיב בל יראה היה רשאי להשהותו וממילא היה מקרי שלו משום גורם לממון, ואצטריך לכתוב ב״י, והשתא דכתיב בל יראה י״ל אה״נ דאינו שלו. (ותירצו דמכל מקום אי לאו דכתיב ב״י נמי לא היה רשאי להשהותו משום מצות עשה דתשביתו).

ותו, אי יהיבנא ליה דהתורה גילתה, מ״מ הגילוי רק במשאיל מדעתיה, ואנו באים לסתור דעתו ודבורו, דבדבורו יש שאלה, ונימא שדעתו הוא מתנה, זה ל״א, אבל היכי דנוטל שלא מדעתיה, דאין כאן דיבור כלום אלא מכח סברא דניחא ליה אמרינן אילו ידע היה משאילו, י״ל עד דנימא אילו ידע היה משאילו, אמרינן אילו ידע היה נותנו לו מתנה על מנת להחזיר כיון דאין כאן דבר הסותר לזה.

והשני בשואל טלית מצויצת סתם ולא פירש כדי לקיים המצוה, מברך עליו כדאיתא בהרא״ש פרק כל הבשר (פ״ח ממסכת חולין סי׳ כו ובש״ע או״ח סי׳ יד סעיף ג). והטעם נ״ל דסתם טלית מצויץ אינו שואל כי אם לצאת בו, וע״כ א״צ לפרש כמו בטבעת. (ובלולב משמע במג״א סי׳ יד ס״ק ח דצריך לפרש כמו בטבעת, וצ״ל דיש עוד תשמיש בלולב וע״כ אין סתמא לצאת בו).

והשלישי בנוטל טלית של חבירו שלא מדעתיה, דכתב הרא״ש בפרק כל הבשר ססי׳ כו דנהגו לברך עליו משום דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה, ורצונו משום דניחא ליה כו׳ רצונו ליתנו לו במתנה על מנת להחזיר, וכ״כ בש״ע שם סעיף ד דיברך עליו, אלא דהמג״א ססק״ח הוציא דברי השו״ע מפשטן ופירש מ״ש המחבר לברך עליו דר״ל דאי בעי מברך עליו ומטעם התוס׳ שהביא בסק״ה בהטיל ציצית בטלית שאולה דאי בעי מברך עליו מידי דהוי כנשים דרשאות לברך אף דפטירי מציצית. ופירושו מוקשה טובא, חדא הא הרא״ש פרק כל הבשר שם חילק בין זה לנשים, דנשים דמברכות היינו משום דגברי חייבים בטלית זה בציצית, משא״כ בטלית שאולה דכ״ע

פטירי ביה א״ר לברך עליו, ומכל מקום כתב בנוטל טלית מצויץ שלא מדעתיה מברך עליו משום טעם דניחא ליה כו׳, הרי ע״כ דאמרי׳ משום דניחא ליה רוצה שיהיה לו מתנה על מנת להחזיר ומדינא מברך עליו.

ותו הא המחבר עצמו פסק לקמן (סי׳ יז [סעי׳ ב]) דנשים א״ר לברך, והוא הוא שכתב כאן בנוטלו שלא מדעתיה דיברך עליו, אלמא דלאו משום דרשאי כמו נשים, דהא נשים א״ר לברך, אלא דהכא דינא הוא ומשום דהוי שלו על מנת להחזיר. ועוד הא מרא דהאי דינא (שבסי׳ תרמט [סעי׳ ה]) דבשאר ימים מותר ליטול לולב כו׳ הוא מהרא״י בפסקיו (סי׳ קנט) והוא ז״ל שם למד דין לולב מדין טלית דמברך על הנוטלה שלא מדעת בעליה, הרי ס״ל דמברך על הטלית, ומ״מ כתב דרק בשאר ימים מותר ליטול לולב שלא מדעת חבריה.

ויותר קשה [דהוא עצמו] רסי׳ יז כתב בטעם דנשים רשאים לברך כמו אנשים [כיון שאנשים נצטוו, ובטלית] שאינו שלו דל״ש הכי אינו דומה לנשים. והאחרון הכביד, ראיתיו לאבא מארי אבי ישראל זצלה״ה בכתב ידו הקדוש בגליון המג״א, שהשיג וכתב דעד כאן ל״א התוס׳ כן אלא במטיל ציצית משלו בטלית ששאל, דהציצית כשרים אלא דהטלית פטורה, אבל הכא בשאל טלית מצויץ שהציצית פסולים משום דהם שאולים הוי כמברך על טלית שאין בו ציצית כלל.

הן שתי קושיות הראשונות חשבתי בהשקפה הראשונה ליישב, דהא מה דהביא להמג״א לזה הוא משום דקשיא ליה מהגשו״ע הל׳ לולב (סי׳ תרמ״ט סעיף ה) דכתב דמותר ליטול לולב של חבירו שלא מדעת חבירו בשאר ימים דניחא ליה כו׳ הוי כשאול, ודון מיניה דביום ראשון דבעי לכם אינו רשאי ליטלו שלא מדעתיה, אלמא דלא אמרינן דמשום דניחא ליה כו׳ רצונו ליתנו לו במתנה על מנת להחזיר. וא״כ י״ל דעל הרא״ש פרק כל הכשר וכן על המחבר ליכא קושיא, די״ל דאינהו באמת ס״ל דגם ביום ראשון יוצא בלולב שנוטלו שלא מדעתיה דחבריה, והקושיא רק על מה דשתק הרמ״א ואודויי אודי ליה להמחבר דכתב לברך על טלית שנוטל שלא מדעתיה דחבריה, ועל זה שפיר תירץ דמשום הכי לא השיגו הרמ״א משום דלשיטתיה (בסי׳ יז) דנשים רשאות לברך, עכ״פ רשאי לברך על טלית זה.

אבל חזרתי לאחורי, משום דנ״ל דדין היוצא ממשמעות הגשו״ע בהל׳ לולב דביום ראשון אינו יוצא בלולב שנוטל שלא מדעתיה דחבריה הוא מוכרח מהש״ס, והיינו מריש פרק לולב הגזול [סוכה ל,א] גבי אוונכרי, דאמר רב הונא כי זבניתו אסא מעכו״ם לגזזוה אינהו, ופרש״י דסתם עכו״ם גזלי ארעתא מישראל נינהו. והשתא לכשת״ל דסברת ניחא כו׳ למיעבד מצוה בממוניה חזקה כל כך עד דנימא דבנטלו שלא מדעת דחבריה ניחא ליה לחבריה למיהביה ליה במתנה על מנת להחזיר, הכא דגזלי ארעא מישראל נימא נמי ניחא ליה להאי ישראל דלהוי האסא נתונה לישראל זה הגוזזו כי היכי דליעבד מצוה בממוניה[47] (והכא אף על מנת להחזיר לא, אלא לגמרי נותנו לו כיון דבלא״ה נתיאש מיניה).

47 עיי׳ שו״ת שער אפרים סי׳ ב שמקשה כן. ועיי׳ חידושי חתם סופר סוכה שם.

ואין לומר הכא א״י ליתנו לו, דהא הגוזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, ותאמר דה״ה דא״י להקנות (ולא כש״ך חו״מ סי׳ ריא סק״ה) זה אינו, דמכל מקום הני מילי אם הנגזל רוצה ליתנו לאחר, אבל לגזלן עצמו יכול להקנותו כמ״ש בבית שמואל הלכות קדושין (סי׳ כח ס״ק טז) דבריצוי שניהם גם להקדיש יכול. גם אין לומר דלאו משום דלא יהא יוצא בהאי אסא אמר להו דלא לגזזו בעצמן אלא משום איסור גזל, זהו אא״ל, כמו שכתבנו בעיקר ארבעה מינים (ענב ד), ואף כתבנו דמהאי סברא דניחא ליה כו׳ הוכרח רש״י לפרש דגזלי מישראל נינהו.

היוצא דלמש״כ המג״א אינו מברך מדינא, ולמ״ש דאין עולה יפה ודין הש״ע משום דמסברת ניחא ליה כו׳ יהביה במעמ״ל נשאר בתימא מהדין שבסי׳ תרמ״ט דל״א דהוי מעמ״ל, ואינו יוצא בלולב ביום ראשון. והט״ז גם הוא דחה לדינו של הש״ע בסי׳ י״ד מהאי דסי׳ תרמ״ט.

והנלענ״ד דהנה לשון הרא״ש פרק כל הבשר כך הוא ״ונהגו להתעטף בטלית של חבירו אפי׳ בלא ידיעתו ומברך וסמכו ע״ז דניחא ליה לאיניש כו׳״, משמע דאינו ממש דין ניחא ליה כו׳ אלא דעשו דין זה סמוכין למנהגם. ונראה משום דמקור סברא זו דניחא ליה כו׳ למיעבד מצוה בממוניה מצינו ראינו רק בפ״ק דפסחים (דף ד ע״ב) במשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק, דאף במקום שנותנים שכר על הבדיקה אינו מקח טעות משום דניחא ליה כו׳, והתם כשהוא בודק הוא בעצמו עושה המצוה, וכן לשון ניחא כו׳ למעביד מצוה מורה שהוא עושה בעצמו מצוה מדלא אמרינן ניחא כו׳ דלתעבד מצוה בממוניה. וא״כ בנ״ד אין ללמוד שיברך על הטלית לומר דנתנו ליה במעמ״ל משום סברא דניחא ליה כו׳, כיון דאין בעל הטלית עושה המצוה מאי ניחא ליה למעביד שייך והוא לא עביד בזה מצוה כלל, אלא דסמכו לומר שהוא גורם לחבירו לעשות מצוה זה עצמו מצוה הוא. דידיעת הפכים אחת הן, וכמו דיש עבירה בידו אף אם רק גורם שחבירו יעבור עבירה ועובר על לפני עור לא תתן מכשול, ה״נ מצוה בידו גם אם גורם רק לחבירו לעשות מצוה.

והרי יותר מזה חזינן סברת התוס׳ בתקע כבר בר״ה ויצא יד״ח מ״מ עדיין לא מקרי עבר זמן המצוה לענין שלא יעבור בבל תוסיף, משום דאי איתרמי ליה ציבורא הדר ותקע, חשיב עדיין זמן המצוה (פרק ראוהו ב״ד במסכת ר״ה דכ״ח ע״ב ד״ה ומנא). וע״כ בטלית שפיר שייך ניחא ליה למעביד מצוה, דהוא בעצמו נמי עבד מצוה במה שמזכה את חבירו ללבוש ציצית.

ועתה י״ל דון מינה, מה בגורם לעבירה אינו עובר אלא אם כן בקאי בתרי עברי דנהרא, אבל אם יכול חבירו לעבור העבירה בלעדי הושטתו אינו עובר אם מושיט לו, ה״נ במצוה אם יכול חבירו לקיימה בלעדי העזר וגרמא אינו עושה מצוה במה שעוזרו אל המצוה. והנה לשון הגהשו״ע בהל׳ לולב הכי איתא ״ומותר ליטול לולב של חבירו בלא דעת חבירו בשאר ימים דניחא ליה כו׳ והוי כשאול״. ומדלא כתב חייב ליטול או נוטל לולב כו׳ דהיה אפשר נמי לפרשו דרך חיוב, ע״כ מיירי בדאית ליה לולב אחר, דאל״כ חיובי נמי חייב דהא חובה עליו לקיים מצוה דלקיחת לולב.

ותו כיון דלא הזכיר כאן דין ברכה דיברך עליו ולא כתב כי אם היתר הנטילה למה כתב בשאר ימים דוקא, ולמה ביום ראשון אסור ליטלו כיון דהוי כדבר שאינו מקפיד עליו גם בלא שייך טעם ניחא ליה כו׳ כיון דא״י יד״ח מ״מ איסורא לא עביד, אלא ע״כ מיירי ביש לו לולב ומניח מליטול את הלולב שלו ונוטל זה הלולב, דביום ראשון א״ר לעשות כן כיון דא״י יד״ח בזה הלולב. ומכיון שכן דבלעדי זה הלולב נמי יכול לקיים המצוה, אין במתן לולב זה מצוה לגבי הנותן אותו, ורק מתעביד בממוניה מצוה אבל הוא עצמו לא עביד מצוה, ול״ש ניחא כו׳ למיעבד דהא לא עביד, אי נמי נותן הלולב במתנה הוא מצוה. ואולם בהאי (דסי׳ יד) בטלית של חבירו אף דכתב המחבר נמי בלשון זה דמותר ליטלו הנה מלבד דהכא ל״ש לשון אחר דא״א לכתוב חייב ליטול דהא אין עליו חיוב ללבוש טלית של ארבע כנפות מצויץ, אלא דאם לובש בגד בן ארבע כנפות צריך להטיל בו ציצית. הנה מלבד זה גם אם לבוש כבר טלית מצויץ והוא מוסיף עוד ולובש בגדים מצוייצים עושה מצוה ביחוד בכל אחד ואחד שלובש עוד, דהרי ע״כ מברך על לבישת כל אחד ואחד ברכה בפ״ע. ומכיון דהלובש עוד טלית מצויץ עושה מצוה ממילא גם הגורם ומזכהו במצוה עושה מצוה ושפיר שייך ניחא כו׳ למעבד מצוה (משא״כ בלולב כיון דמיירי ביש לו לולב שיטלנו אין מצוה אם יטול לולב זה שנית. ואם רק זה הלולב יטול ולא לולב דידיה נמי אין הנותנו לו לזה הלולב עביד מצוה, כיון דאפשר ליה לעשות מצוה בלולב דידיה) וכמו דאינו עובר על לפני עור בחד עברי דנהרא.

ולפי״ז יהיה הדין כעין היפוך סברת הט״ז, דסברא דידיה דטלית שמתעטפים בו לתפילה עדיף מסתם טלית של ציצית, דהוא ז״ל כתב בסק״ד דגם המחבר לא ס״ל שיברך אלא בטלית של בה״כ שלובש להתפלל, אבל בשאר טליתים ל״א שיברך, דדלמא כוונתו להשאיל לו למלבוש לחוד לא למצוה דנימא ניחא ליה כו׳ ונותנהו לו במעמ״ל, ולסברא דידי [מלבד דל״ש סברת הט״ז בשאר טליתים, דאני אומר מאי בכך דכונתו להשאילו למלבוש לחוד, מ״מ כיון דנותן המשאיל שאם ילבשנו השואל קיים שוב מצוה דהרי ע״כ מברך עליו אף דכונתו רק ללבישה לחוד ע״כ ניחא ליה לבעל הטלית למעביד מצוה ונותנו במעמ״ל. הנה לבד זה יהיה הסברא הפוכה, דטלית שלובש רק להתפלל לדידי י״ל דגרע משאר טליתים, דבשאר טליתים כיון דדרך ללבוש כמה בגדים זה על זה, ע״כ אף ביש לו בגד של ארבע כנפות מצויץ דעת בעל הטלית שילבוש גם את הטליתים שיש לו ומוסיף עליהם זה הטלית (ונותנו לו במעמ״ל כיון דיעביד מצוה גם בטלית של זה, אבל בטלית שמתעטף בו רק להתפלל דאין דרך ללבוש כ״א טלית אחד כזה, הנה ביש לו טלית ומתעטף בטלית זה, מ״מ לא חשיב מצוה לגבי בעל הטלית כיון דאפשר להמתעטף לקיים המצוה בלעדי טלית זה ולא שייך ביה ניחא ליה כו׳ ואינו ניחא לו וע״כ א״ר לברך עליו.

ואולם גם היכי דלא עביד הוא מצוה כלל, מ״מ מועיל מה דמתעביד בממונו מצוה שלא יקפיד היכי דא״ל פסידא כלל כהאי דלולב, ומועיל סילוק הקפדה שלא יהיה חשיב שואל שלא מדעת וע״כ בשאר ימים יוכל ליטלו שלא מדעת דחבריה, משא״כ ביום ראשון דצריך שיקנהו לו, כולי האי לא אמרינן אלא בעביד הוא עצמו מצוה לא

במתעביד רק בממוניה מצוה. ולדרכינו יהיה עוד דין חדש דבלולב משכחת לה שרשאי ליטלו ולברך גם ביום [ראשון] שלא מדעת דחבריה והיינו באין לו לולב אחר זולתו כלל.

## [ענב א]

[בדין שחט וכיסה ושחט וכיסה אם מברך על כיסוי השני]

בהא דאיפליגו רש״י ור״ת בשחט וכיסה ושוב שחט וכיסה דלרש״י רק על שחיטה שניה אינו מברך (וכ״ה בש״ע יו״ד סי׳ יט סעי׳ ח), אבל כיסוי שני מברך, ולר״ת כמו דברכת כיסוי אינו הפסק לשחיטה כך ברכת שחיטה אינו הפסק לכיסוי וגם על כיסוי שני אינו מברך (אשר״י פרק כיסוי דם במסכת חולין סי׳ ד׳).

נ״ל לכאורה ראיה לדעת רש״י, ממה דאיתא שם (דף פ״ז ע״א) ״מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה וחייבו רבן גמליאל ליתן לו עשרה זהובים, איבעיא להו שכר מצוה או שכר ברכה, למאי נפקא מינה לברכת המזון, אי אמרת שכר מצוה אחת היא, ואי אמרת שכר ברכה הויין ארבעים״. והשתא אם איתא כדעת ר״ת תיקשה מה ליה לנ״מ רחוקה שלא מענינו דמיירי ביה, הול״ל נ״מ קרובה בענינו ולהיפוך, בשחט וכיסה ושחט שנית וקדם חבירו וכיסה, דאי אמרת שכר מצוה הא הפסידו ומשלם, ואי אמרת שכר ברכה הכא לא הפסידו ברכה, דאילו לא קדם אחר וכיסה כי אם היה הוא בעצמו מכסה נמי לא היה מברך.

וי״ל וליטעמא דרש״י מי ניחא, הא אכתי הוה מצי למימר נ״מ בשחט שתי עופות ושפך דם של זה בצד דם של זה וכיסה הדם של הראשון ובירך וקדם חבירו וכיסה דם של השני, ובוודאי הבא לכסות שני דמים זה אצל זה אינו מברך אלא ברכה אחת, ומ״מ שתי מצוות עושה, וא״כ שכר ברכה לא הפסידו, אבל אי אמרת שכר מצוה הרי הפסידו ומשלם.

ועכצ״ל דהעושה שתי מצוות בברכה אחת, כיון דמה דאינו צריך לברך שוב על השניה הוא משום דברכתו קאי גם על מצוה השניה, א״כ נוטל שכר ברכה ביחוד גם על השניה, מיהו זה בעשה הוא מצוה השניה דחזינן ליה כעושה ומברך עליה, אבל בקדם אחר וכיסה הרי לא נתקיימה מחשבתו שתהא ברכתו גם על השניה דהא לא עשה מצוה שניה, ולהוציא את חבירו בברכתו לא כיוון לא הוא ולא חבירו ע״כ גם שכר ברכה הפסידו[48].

וע״כ ל״ק לרש״י דלימא נ״מ בשחט זה בצד זה וקדם חבירו וכיסה דם של השני, דהא בכה״ג נמי הפסידו גם ברכה, וא״כ גם לר״ת לא תיקשה ולא מידי, דהא מה דס״ל דאינו מברך על כיסוי שניה בשחט בינתיים הוא משום דס״ל דברכת שחיטה לא הוי הפסק, ועולה ברכה דכיסוי ראשונה גם לכיסוי שניה, וא״כ השתא דקדם אחר וכיסה הפסידו גם שכר ברכה, שהיתה עולה ברכתו גם לכיסוי שניה, והשתא לא עלתה לו.

48 עיי׳ פלתי סוף סי׳ יט שכתב כן.

## [ענב ב]

[הרואה את חבירו החביב עליו אם מברך הטוב והמטיב]

מרן הב״י (בא״ח סי׳ רכ״ה) הביא לדינא בשם הרשב״א בתשובה בדין הרואה את חבירו החביב עליו ושמח בראייתו לאחר שלשים יום דמברך שהחיינו. דהטוב ומטיב אינו מברך גם אם אחרים שמחים בראייתו. ולכאורה היה נ״ל דאפשר להסס להלכה לדידן בדין זה. וטעמי משום דבירושלמי [ברכות פ״ט ה״ג] איתא ״קנה כלים חדשים מברך שהחיינו, נתן לו במתנה מברך הטוב ומטיב״. משום דאיכא הנאה גם לנותן במה דזה אחשביה ומקבל ממנו. וכתב עליו הרשב״א סוף מסכת ברכות [נט,ב] שאינו לפי גמרא דידן.

ויש לנו לדעת איה איפה המקום בגמרא דידן[49] שכוון עליו הרשב״א. ובהשקפה ראשונה היה נ״ל שמקומו הוא בפ״ק דמסכת קדושין [ז,א] באשה שאמרה הולך מנה ואתקדש אני לך דאם המקבל אדם חשוב מקודשת בהאי הנאה המגיע לה במה דמקבל ממנה, אלמא דבאינו אדם חשוב לא מקרי הנאה גבי הנותן (ועיין מג״א סי׳ רכג סק״ח[50]).

אבל זה אינו, דבלעדי שעכ״פ היה לו להרשב״א לקיים דינו של הירושלמי אם זה שנותן לו הוא אדם חשוב, בלא זה נמי ליכא ראיה מהאי דקידושין נגד הירושלמי, דהא הר״ן בפ״ק דקדושין שם [ג,א בדפי הרי״ף] הקשה אלוי דס״ל בפרק הזהב דחליפין הוא בכליו של מקנה והאי הנאה דמגיעה להמקנה במה דמקבל הקונה הסודר מיניה הוא שוה כסף. והא אם הקונה אינו אדם חשוב לא מיקרי הנאה גבי המקנה. ותירץ דגם אינו אדם חשוב הנאה מקצת מיהו איכא לנותן אלא דאינה כ״כ שתהא שוה פרוטה על כן אין אשה מתקדשת בהנאה זו, משא״כ חליפין דאיתני׳ גם בפחות מש״פ. ולפ״ז י״ל כיון דלא מצינו שיעור לענין ברכת הטוב ומטיב שתהא הטובה ש״פ, ע״כ שפיר מברך גם הנותן אפילו אין המקבל אדם חשוב, דקצת הנאה מיהו מגיע לו.

וע״כ נ״ל דאולי המקום הוא בסוגיא דפרק הרואה (במסכת ברכות דף נ״ח ע״ב) דאמר ריב״ל הרואה את חבירו לאחר שלשים מברך שהחיינו, ואילו הטוב ומטיב אינו מברך. והרי מסתמא גם הוא חביב לחבירו דכמים פנים אל פנים ושמח גם חבירו בו ויש כאן טובה לשניים ואמאי אינו מברך הטוב ומטיב, ובעל הלבושים עמד ע״ז.

ואני מקשה יותר, דא״נ תאמר דריב״ל מיירי בחבירו חביב עליו והוא אינו חביב לחבירו, מ״מ תיקשי דהא איתא שם בפרק הרואה, ״רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הוי קאזלי באורחא פגעו ביה ברבי חנינא, אמרו ליה בהדי דחזינך בריכנן עלך תרתי,

49 מלשון הרשב״א משמע דההוכחה היא מדלא נזכר חילוק זה בגמ׳ דידן. ועיי׳ גם תוס׳ ברכות שם ד״ה ור״י, ובריטב״א שם. ועיי׳ ביאור הגר״א סי׳ רכג ס״ה שמבאר דהירו׳ ס״ל דאין חילוק בין אם יש לאחרים הנאה או שאין להם הנאה, אלא החילוק הוא שאם זה דבר חדש כגון מתנה מברך הטוב והמטיב, ובקנה אינו דבר חדש דהוה כהחליף מעות בחפץ, ולכן אינו מברך. ולפי״ז מבוארת ההוכחה דהבבלי חולק על זה, דבבבלי מבואר דהחילוק הוא בין אם יש לאחרים הנאה או אין.

50 עיי׳ ביאור הגר״א הנ״ל מה שכתב בענין הוכחה זו.

ברוך אשר חלק מחכמתו ליראיו, ושהחיינו. אמר להו אנא נמי כיון דחזנתיכו חשבתינכו עלואי כששים רבוא וברכינא עלייכו תלתא. הני תרתי וברוך חכם הרזים".

ונהי דל"ק על ר"פ ור"ה מפני מאי לא ברכו נמי הטוב ומטיב אחרי דגם הם היו חביבים לר"ח, די"ל דכשבירכו עדיין לא ידעו מזה, מ"מ קשה על ר"ח דאיהו כשבירך כבר שמע מהם חביבותיה דאית ליה גבייהו, ומכיון דגם הם היו חביבים לו. אמאי לא בירך הוא ארבע, הני תלתא והטוב ומטיב.

ותו, הכא אינהו נמי אפילו אי לא ידעי דחביבים הם לגבי ר"ח הוה להו לברך הטוב ומטיב כיון דשנים היו ששמחו על הראיה, מידי דהוה כירדו גשמים דאם יש לו שותפות בשדה עם אחר, או כנולד לו בן זכר דמברך הטוב והמטיב כיון דזה גם שותפו וזה גם אשתו יש להו הנאה (ש"ע א"ח ססי' רכא וריש סי' רכג). (גם הרשב"א עצמו בתשובה שבב"י הלא כתב "גם אם אחרים נהנים בראייתו" וג"ל שהוציאו מהכא דהוי תרתי ר"פ ור"ה בדר"י). ועכצ"ל בישוב קושי' זו, או כמ"ש הלבוש (הביאו המג"א ריש סי' רכה) דרק על טובה מברכים הטוב ומטיב לא על הנאה, והכא ברואה הנאה איכא טובה ליכא, או כמו שכתבתי אני ליישב קושי' זו [ענב ו] שיהא מקור הטובה אחד ובגוף אחד.

ומעתה יכילנא לומר דהיה ק"ל להרשב"א על הסוגיא הנ"ל קושית הלבוש, וניחא ליה או בתירוצא דהלבוש או בתירוצא דידי, וע"כ יפה אמר על הירושלמי שאינו לפי גמרא דידן, דאי כתירוצו של הלבוש, הא הכא נמי ליכא טובה להנותן כי אם הנאה יש לו. ואי כתירוצא דידי, הא בהאי דירושלמי גם אחת משתיהן אין בו, לא ממקור אחד ולא בגוף אחד, דמקור הנאה של הנותן הוא הרצון של זה לקבל מתנה ממנו, ומקור הנאת המקבל הוא רוח הנדיבה שבהנותן לתת לו, וכן הן הנאות בגופים מחולקים. דהנותן הנאתו בגוף הקבלה שמקבל זה, והמקבל הנאתו בגוף הכלי וע"כ לכל אחת מסברות אלו לגמרא דידן על כרחי' אין דינו של הירושלמי עולה.

ועכשיו אני אומר דהרשב"א שכתב דהרואה את חבירו אינו מברך הטוב והמטיב אפשר דרק לגרמיה כתב כן, דלשיטתיה דדחה הירושלמי וס"ל דרק על טובה מברכין הטוב והמטיב לא על הנאה, או משום דבענינים חלוקים אין מברכים הטוב והמטיב, הכא ברואה את חבירו אינו מברך הטוב והמטיב, אבל מרן הב"י דהביא דינו דירושלמי להלכה (הלא הוא בסי' רכג ס"ה) דנותן לו במתנה מברך הטוב והמטיב, לא ס"ל גם אחד מהני תרי סברות, וא"כ ממילא יקום הדין דגם הרואה מברך הטו"מ, והדין שבש"ע (רסי' רכה) ע"כ מיירי ברק חבירו חביב עליו והוא על חבירו אינו חביב. (וגם הרואה ושמח אינו אלא אחד) דאל"כ באמת מברך גם הטו"מ (או הטו"מ לחוד לכל חד כדאית ליה ע' ט"ז רסי' רכג), כיון דע"כ הש"ע דפסק לדירושלמי לא ס"ל גם לא אחת מסברות הנ"ל.

## [ענב ג]

### [דין ברכה על חומץ]

הרמב"ם בהל' ברכות (בשמיני לשמיני) סתם וכתב דעל החומץ מברך שהכל נהיה

בדברו וכסתימת המתני׳ בפרק כיצד מברכין (במסכת ברכות ד״מ ע״ב) ולא הטיל בו תנאי שכתבו הטור והש״ע (בא״ח סי׳ רד [סעי׳ א׳ וב׳]) דה״מ במזוג אבל בחי אין מברכים עליו כלום.

והנה הטוש״ע כתבו הכי עפ״י הרא״ש [ברכות פ״ו סי׳ כג] דאוקי למתני׳ במזוג, דהא יוה״כ וברכה דינם שוה כדאמרינן בגמרא [ברכות לו,ב] דזנגבילא יבישא אין מברכים עליו משום דאינו חייב על אכילתו ביוה״כ, והרי חומץ חי נמי אינו חייב עליו ביוה״כ ועל כרחי׳ נמי אין מברכים עליו. וצריך התבוננות מה יענה הרמב״ם על הוכחה זו כי רבה היא דעל החי אין מברכים[51].

הן אמת שתלמידי ר״י [שם כח,ב בדפי הרי״ף] כתבו דטעמא דמתני׳ כיון דבשותה ממנו (מחומץ חי) הרבה חייב עליו ביוה״כ מפני שנהנה בשתיה מרובה, לענין ברכה נמי לא יצא (גם בשתה ממנו מעט) מתורת אוכל ולפיכך מברך עליו. וא״כ י״ל לכאורה דהרמב״ם נמי אזיל ומיישב המתני׳ כן, וע״כ לא חילק בין מזוג לחי וסתם דתמיד מברך.

אבל מכדי כל חילי׳ דסברת תר״י דווקא בזנגבילא יבישא דאין בו מציאות הנאה להחשב אוכל כמה שהוא ע״כ אין לברך עליו, אבל חומץ חי דאם ישתה ממנו כמו שהוא הרבה עכ״פ נהנה וחשוב אוכל ומברך, דהרי בשותה הרבה חייב עליו ביוה״כ משום דנהנה בשתיה מרובה שוב לא חלקו ואמרו לחשבו אוכל לענין ברכה גם בשותה מעט, ועכ״פ תלוי בחיוב ביוה״כ בשותה ממנו הרבה. והרי הרמב״ם בהל׳ שביתת עשור [פ״ב ה״ה] כתב ״אכל אוכלין שאינן ראויין לאכילה כגון כו׳ או ששתה משקין שאינן ראויין לשתיה כגון ציר או מורייס וחומץ חי אפילו אכל ושתה מהן הרבה הרי זה פטור מן הכרת אבל מכין אותו מכת מרדות״. הרי בחומץ חי נמי אין בו מציאות הנאה ול״ש לדידיה סברת תר״י כלל.

ולענ״ד דאדרבה מאותו מקום ברמב״ם שאנו רוצים להוכיח דלא ס״ל להרמב״ם סברת תר״י יהיה הוכחה להיפך דס״ל כסברת תר״י, כאשר אך יהיה לבאר סברת תר״י לסלק הקושיות שעליו. הנה הנם, חדא דסברתו נראית כמלתא בלא טעמא שיהיה לענין ברכה המיעוט נגרר אחר המרובה, ומאי טעם שכיון דבהרבה איכא הנאה יברך גם על המעט, ותו דסיימו דבריהם בזה״ל ״מיהו נראה דברביעית או בפחות מרביעית כו׳ ואינו מברך עליו לבסוף כיון שאינו חשוב שתיה ביוה״כ״ וזהו באין מבין, שאחר שכבר העלה דלענין ברכה חשוב אוכל מה צורך לו ומה הביאו לומר דלבסוף אינו מברך. ובחדושי אנשי שם שאצל האלפסאות עמד ע״ז והניח בקושיא.

וע״כ נ״ל דגם הא וגם הא ליתא, דאין דברי תר״י דרך חק כ״א מוסכם וגם מוכרח מן הסברא, וממילא לא יהיה מקום לקושית חדושי אנשי שם, כי הסברא שגורמת

51 עיי׳ תוספות יום הכפורים יומא פא,ב שכתב דשיטת הרמב״ם כשיטת הרא״ש. ועיי׳ שער הציון סי׳ רד ס״ק יח שמביא בשם האשכול שכתב לברך על חומץ ושאין למדים מיום הכפורים דתליא ביתובי דעתא וחומץ אינו משיב נפש, משא״כ בענינא דכס פלפלי מדמינן שפיר דאינו בכלל אכילה כלל.

לברך בתחלה, ממנה עצמה יוצא שלבסוף מסתברא שלא לברך. והוא דלא ניחא להו למימר דרק בהרבה איכא הנאה ובמעט ליכא הנאה כלל, דבלעדי שהחוש מכחישו שהרי חיך טעם, וטעם גם בחומץ חי מעט, הנה יקשה דהא משמע דטעם דפטור בחומץ חי הוא משום דאזוקי מזיק ליה. עיי׳ מג״א (סי׳ תריב [ס״ק ה]), ומאי צורך לטעם זה, תיפוק ליה כיון דאין לו ממנו הנאה וטעם של כלום הוא כעץ בעלמא ואינו חייב עליו, דאטו איסור גיד הוא דאמרינן ביה [חולין צב,ב] ״עץ הוא והתורה אסרתו״. וא״נ תרצה, דהן טעם אין בו לא לשבח ולא לפגם, אבל מכל מקום יש ממנו פליטה מה, ואיסור כזה הלא אפילו בנתערב צריך ביטול כאשר גם הפ״ח (ביו״ד סי׳ קג סק״ב) אודויי אודי ליה להש״ך שם סק״ב בזה, מ״מ נראה דאין טעם כזה אסור מן התורה וכש״כ ביוה״כ דביתובי דעתא תליא, וטעם שאין בו כלום ודאי אינו מייחב הדעת. והרי כל אוכל איסור שאסרתו התורה, משום הנאה שבאכילתו אסרה, דהרי על כן ס״ל להרמב״ם[52] דאם האוכל האסור באכילה יש בו גם איסור הנאה, מכל מקום לא אמרינן דיהא סופג שניים משום אכילה ומשום הנאה כי אם סופג אחת משום אכילה לחוד, והטעם במשנה למלך (בפרק חמישי מהל׳ יסודי התורה) משום דאיסור אכילה שבו הוי נמי רק איסור הנאת אכילה, גם לא יהא קילא אוכל שיש בו הנאה אלא שאוכלו שלא כדרך הנאתו מאוכל שאין בו הנאה בעצם כל עיקר, והרי האוכל שלא כדרך הנאתו נמי אינו חייב. אלא אי משום הא י״ל דביוה״כ חייב אשלא כדרך הנאתו, וכדס״ל בתשובת שאגת אריה סי׳ עו כיון דלא כתיב ביה אכילה. גם מדאיצטריך טעם לאכילה גסה דפטור ביו״כ מלא תעונה פרט למזיקו [יומא פ,ב]. ומ״מ אינו ברור דהוא כך, כמ״ש בתשובת נודע ביהודה מהדורא בתרא בחלק א״ח סי׳ קטו. ועי׳ בספר שער הזקנים להרב [אברהם בנימין וואלף מהמבורג] דף נג סוף עמוד ג.

על כן מפרשי להו תר״י דודאי גם בחומץ חי מעט יש הנאה להשותה מצד [אחד], אבל היות מצד אחר גם נזק לו, הנה אוקי ההנאה בהדי הנזק ועולה זה נגד זה. ואמנם אילו היו שניהם ההנאה והנזק בקצב וערך אחד, כשהיה עולה האחד נגד חבירו היה מדין כאלו אין בו לא הנאה ולא נזק, אך באמת אינו כן, אלא דערך ההנאה גדול מערך הנזק שמזיק, ומכיון שאין לך לפחות ולנכות מההנאה כי אם כערך הנזק שעומד נגדו הרי עדיין נשאר לך העודף מההנאה על הנזק, ועל כן מברך עליו מסברא ישרה לא כהלכתא בלא טעמא, דהא נהנה, ומשום אוכל.

וא״ת א״כ בשתה ביוה״כ כמלא לוגמיו חומץ חי דהוא פחות מרביעית קצת, ואפילו בשתה רביעית דנקרא פורתא כיוצא מלשון תר״י המובא למעלה סד״ה ולענ״ד, אמאי פטור והא שיעורא איכא והנאה נמי איכא ולמה לא יהא חייב.

י״ל דהשיעורים שניתנו באוכלין בזית וככתובת (ביוה״כ), ובמשקין כרביעית וכמלא לוגמיו (שהוא פחות מרביעית קצת ביוה״כ), לא ניתנו על כמות האוכל והמשקה לבד שיהיה גושו כגודל זית וכרביעית, אלא ניתנו גם על האיכות שיהא הנאתו וטעמו כטעם

52 הל׳ מאכלות אסורות פ״ח הט״ז.

שראוי להיות בכזית ורביעית מאוכל זה אשר יאכל או ממשקה זה אשר ישתה כפי טביעת הטבע להם בתולדותם, ואם יסובב למעט מהנאה שבטבע אשר בזה הזית והרביעית ע״י סיבה מה אף דשיעורו בכמות הוא בשלימות לא יתקיים עליו משום דבציר ליה שיעורא דבאיכות. והרי השותה ביום הכיפורים דשיעורו כמלוא לוגמיו, צריך שיהיה בו ההנאה והטעם שיש במשקה כמדת מלא לוגמיו, ובזה החומץ החי דנתמעט ונפחת מהנאה שבו בערך הנזק שעומד כנגדו הרי אין לך בו ההנאה המחוייבת בטבע למדת מלא לוגמיו ובציר לך שיעורא דהאיכות, ודינא שיהא פטור.

אך אם הכמות ששותה יותר על השיעור הוא כ״כ עד שיקרא שותה הרבה, והרי נתוסף הנאה גם מכמות זה, היינו העודפת על הנזק שיש מכמות הזה, הנה מצטרפת זו אל הנאה כולה ששתה כבר, היא עולה כ״כ באיכות הנאה שיש בכשיעור משקה, וע״כ חייב, ולא דפורתא מזיק והרבה אינו מזיק, ולא דבפורתא ליכא הנאה ובהרבה איכא הנאה, אלא דהטבע שוה בשניהם כל אחד מהם יש בו הנאה ויש בו נזק, והכל לפי מדתו אם רב ואם מעט, גם הנאתו ונזקו רב או מעט, ותמיד יש להנאה עודף על הנזק, ושיערו חכמים ומדת חכמים כך היא שעודף הנאה שבכמות חומץ שקורים אותו פורתא אינו כ״כ כהנאה שיש ברביעית ולא כהנאה שיש במלא לוגמיו משקה כזו שאין נזק עומד נגדה, ואולם העודף הנאה שיש בכמות חומץ שקורים אותו הרבה עולה כהנאה שיש ברביעית (וזה הדרך מרווח יותר בטעם וסברא גם מדרך הט״ז שם סי׳ תרי״ב).

ואיך שתתפוס הקצב והגבול מפורתא וטובא תוכל להסביר סברא זו, למשל אם תאמר דעד שתי רביעיות ולא עד בכלל מקרי עדיין פורתא, ושתי רביעיות שלימות מקרי טובא, תאמר דשיערו ז״ל דהנאה שבחומץ חי לו שתי ידות והוא כפול מהנזק שבו, והרי חצי הנאה שבכל רביעית עולה נגד הנזק שבזו הרביעית ונשאר לך רק הנאה כמו שיש בחצי רביעית. וע״כ עד שתי רביעיות עדיין ליכא בהנאה העודפת כשיעור הנאה הרגילה בטבע להיות ברביעית ופטור על שתייתה. ואולם בשתה שתי רביעיות שלימות, והרי העודף הנאה שבכל רביעית הוא כהנאת חצי רביעית, יש לך עתה הנאה שתי חצי רביעית שהוא כהנאה הרגילה ברביעית שלם וחייב על שתייתה. וכן אם תאחוז המדה שנקרא הרבה שלש רביעיות תאמר שהנזק שבו הוא תמיד חלק שליש והנאה שתי שלישים, וע״כ כאשר שליש אחד מהנאה שברביעית חומץ חי שליש אחד (היינו החצי מהנאה שבו) עולה נגד הנזק ישאר לך בכל רביעית כחלק שליש הנאה שברביעית משקה, וכששותה שלש רביעיות הרי לך שלש חלקי שליש רביעית, ועולה לך הנאת רביעית שלם וחייב, ואם פיחת מעט לשתות משלש רביעיות יחסר לך מזה הפחת הנאה העודפת שבו והרי בציר לך שיעור באיכות, בהנאה הרגילה להיות ברביעית, ופטור.

ויש להוסיף, שעל כרחיך אתה צריך לומר כן דגם בפורתא איכא הנאה עודפת על הנזק, דאלת״ה אלא תאמר דבפורתא היינו (כפי משל הנ״ל דרק שתי רביעיות מקרי טובא) ברביעית וחצי רבע ליכא הנאה כלל, אף שתדחוק ותאמר שבטבע החומץ חי דאם שותה עוד חצי רבע נוסף על רביעית ומחצה יש לו בחצי רביעית האחרון כל כך

הנאה וטועם כל כך טעם כמו שטועם במשקה ברביעית שלם (דהרי ע"כ תצטרך לומר הכי למ"ש דהשיעורים שנמסרו הן גם על האיכות, על הטעם הרגיל בטבע בשיעור כזה) עדיין אינו מהראוי שיהא חייב על שתייתו, דהגע בעצמך, דהן מהידוע שטעם והנאה שבאוכלים זה מזה שונים, ויש בבשר שמן ורטוב כפל כפלים טעם מאשר יש בפת יבש. ובכל זאת אף דחייבה התורה להאוכל כזית פת יבש של איסור ולא חייבה להאוכל חצי זית בשר שמן ורטוב, אף דבאיכות הטעם שיעורו של זה כשיעורו של זה, או הטעם שבחצי זית שבהבשר עודו גדול מהטעם שבזית קשה מ"מ פטור על חצי זית בשר, והטעם משום דבציר ליה שעורא בכמות. וכן אם יאכל זית שלם בשר, אלא דבחצי זית ממנו לא יהיה לו טעם (כגון שעירב בו דבר מר או הפיג טעמו והנאתו בשאר אופן) ג"כ לא יהיה חייב על אכילת הזית. אף דבחצי זית השני מהבשר יש בו כ"כ טעם כטעם שבזית פת של איסור, והרי יש כזית איסור בכמות וגם כזית באיכות, מ"מ פטור משום דחצי הזית שאין בו טעם כלל כהיתירא דמיא, והוי כאוכל חצי זית בשר דהיתירא וחצי זית בשר איסור דפטור. וא"כ בנידון דידן נמי הכי הוא, דא"ת דברביעית ומחצה ששתה תחילה אין בו טעם כלל אף אם בחצי רביעית האחרון יש בו טעם כטעם שברביעית משקה, מ"מ יהא דינו כשותה משקה של היתר ושותה עוד חצי רביעית משקה דאיסורא והיא טובה ושמינה ומוטעמת כ"כ עד שהטעם שבחצי רביעית זו דאיסורא כ"כ כטעם שברביעית משאר משקין דפטור, ואך באמרך שברביעית ומחצה חומץ ששתה תחלה ג"כ יש בו הנאה אלא דאין בהנאה זו כשיעור יונח אשר בשתה עוד והשלים לשתי רביעיות הוא חייב, דההנאה שבשתית רביעית ומחצה שבתחלה מצטרפת להנאה שבחצי רביעית האחרון ואיכא שיעורא דהא בכל שתיה דאיסור נמי הכי הוא דבחצי רביעית שבתחלה אינו חייב עליו ומ"מ כששתה עוד חצי רביעית מצטרף זה עם זה וחייב.

ואחרי שדברי תר"י מילי דסברא נינהו סרה לגמרי קושית חדושי אנשי שם, דהחילוק בין ברכה שבתחילה לברכה שבסוף מעצמו יוצא מאותה סברה עצמה. דבתחילה דהדין דא"צ שיעור, ואאוכל כל דהו נמי מברך שפיר ראוי לברך גם אפורתא חומץ חי, דהא מ"מ איכא הנאה כל דהו. לא כן לבסוף, דהדין דאינו מברך כי אם אשיעור, ע"כ גם ארביעית דישנו כשיעור מ"מ שיעור הכמות לית ביה ע"כ ראוי שלא לברך, דהוי כשותה פחות מכשיעור דאינו מברך לבסוף. ומ"ש תר"י דבשותה ממנו הרבה נהנה בשתיה מרובה, כמועתק לעיל ד"ה והנה הטוש"ע, אין כוונתו דבשתיה מועטת אינו נהנה, אלא רצונו דבהרבה הנאתו מרובה בשיעור הכמות הצריך, משא"כ במעט נהי דהנאה אית ליה מ"מ ההנאה מעטה ואין בה כשיעור.

ואל תקשני מכדי ביוה"כ אינו חייב במשקין דעלמא ברוב רביעית כ"א בפחות מרביעית קצת, דכך הוא מלא לוגמיו דאדם בינוני כדמוכח בסוגיא, וברכה לבסוף חייב ברוב רביעית, והרי אם חייב ביוה"כ על חומץ יותר מרביעית ע"כ יש בכמות זה של חומץ הנאה כ"כ כמו ברביעית פחות מעט משאר משקין, וא"כ גם בבציר מזה איכא הנאה כ"כ כמו ברוב רביעית דשאר משקין, וא"כ אמאי צריך כ"כ שיעורא בחומץ לחיובי בברכה לבסוף, בפחות מזה נמי יהא חייב.

דאשיב לך דה״ט דהא כתב הר״ן בפרק יוה״כ [ג,א בדפי הרי״ף] לענין חולה ביוה״כ דנותנין לו פחות מכשיעור, זה לשונו (בד״ה ונמצינו למדין) ולענין שתיה כו׳ טוב לבדוק בחולה עצמו כמה הוא [כמלא לוגמיו] ושישקוהו פחות מזה, דשיעור דמלא לוגמיו שהוא פחות מרביעית כדמוכח בהסוגיא לא קאימנא שפיר האי בציר מרביעית כמה הוה עכ״ד.

ואומר לפ״ז אף דידעינן דטובא שאמר רב גידל [יומא פא,ב] הוא יותר מרביעית, דלרביעית לא היה קורא טובא, וידעי׳ דבכמות כזה יש כ״כ הנאה כמו שיש בשעור משקין פחות מרביעית, הנה מפני דלא ידענו האי בציר מרביעית כמה הוה, לא ידענו ג״כ בצמצום כמה הוה הנאה ז. שביתר מרביעית. אולי האי בציר הוי חלק קטן מאד מרביעית חלק עשירי או אחד מעשרים ואולי חלק גדול עד שיש במה ששותה רק רוב רביעית. וכיון דמספקא לן והספק יוצא מעצם שיעורא דיוה״כ כמה הוא מלא לוגמיו, אי רביעית פחות מעט או רק רוב רביעית אזלינן הכא והכא לקולא, ביוה״כ לא מחייבי׳ ליה במשקין דעלמא על רוב רביעית דדלמא שעורו גדול מזה היינו רביעית פחות מעט, וברכה לבסוף אינו מברך על פחות מיותר מרביעית חומץ, דדלמא שיעור מלא לוגמיו ביותר מרביעית, ואז ע״כ ליכא ביותר מרביעית חומץ כ״א כדי הנאה שיש ברוב רביעית משקין דעלמא וממילא בפחות מזה א״ב כשיעור רוב רביעית משקי׳ דעלמא הטעון ברכה לבסוף, דספק עונשין להקל וספק ברכות להקל, ובכוס של ברכה דצריך כמלא לוגמיו וסגי׳ ברוב רביעית (ש״ע או״ח הל׳ שבת סי׳ רעא סי״ג) כיון שהוא דרבנן ספיקו לקולא.

ולשונם ז״ל [של תר״י] מוכיח על כוונתם. דלכאורה לשון כפול הוא, דדי היה לומר ״דבשותה ממנו הרבה נהנה״, ומאי זה האמור שוב ״בשתיה מרובה״, אלא דהכוונה לומר דאינו דומה הנהנה בשתיה מרובה דהנאתו מרובה, דהא גם בהאי היותר על השיעור ששותה יש הנאה יתירה על הנזק שבו מהשותה מעט, וטעם לשונו דהשותה ממנו הרבה, הנאתו שהוא נהנה רבה היא היותה משתיה מרובה.

גם כשכתבו בסיום דבריהם דלבסוף א״מ על רביעית (שהוא פורתא) כתבו בזה״ל ״מיהו כו׳ מברך עליו בתחלה מפני שלא יהנה מן העולם בלא ברכה״ הרי לך דס״ל דגם בפורתא הוא נהנה. ועכצ״ל כדברי דבחרוייהו איכא הנאה, אלא דאינן דומות, דבזה הנאתו מרובה כשיעור ובזה הוא פחות מכשיעור.

ואומר עכשיו תדע מכח קושיא דגם הרמב״ם ס״ל כסברת תר״י עפ״י ביאורינו הנ״ל. והוא, דהתמיהה מפורסמת על מה דפסק הרמב״ם דאף בשותה הרבה ביוה״כ חומץ חי פטור, שהוא נגד סוגיא מפורשת בפרק יום הכפורים (במסכת יומא דפ״א סע״ב), דהתם איתא פלוגתא דת״ק דהשותה חומץ חי ביוה״כ פטור ורבי פליג ואמר דחומץ משיב את הנפש ומסיר העינוי וחייב עליו. ואיתא תו התם דרש רב גידל אין הלכה כרבי, לשנה נפקי כולי עלמא מזגו ושתו חלא שמע ר״ג ואיקפד אמר אימר דאמרי אנא דיעבד לכתחילה מי אמרי, אימר דאמרי אנא פורתא טובא מי אמרי, אימר דאמרי אנא חי מזוג מי אמרי. הרי מפורש אר״ג דבטובא ל״א אין הלכה כרבי. אלא דבזה הלכה כמותו וחייב, והרמב״ם עצמו פסק דבמזוג חייב (הרי דלא פירש האי ״כי

קאמינא כו׳ מזוג מי אמרי״ דר״ל דבמזוג איכא אסורא דאורייתא נגד מה דאמר ״כי כו׳ לכתחלה מי אמרי״ דהיינו דלכתחלה אסור מדרבנן. ומ״מ חיובי לא מחייב גם במזוג, אלא הכוונה כפשטי׳ דבמזוג מי אמרי דאין הלכה כרבי דמחייב, אלא דהלכה כמותו וממילא חיובא נמי חייב, ואיך שינה הרמב״ם מידתו וכתב דבטובא שנאמר נמי בהאי לישנא דאינו חייב. גם בלא״ה אין סברא לומר דאיסור יש וחיובא ליכא (כמו דמתרץ בט״ז סי׳ תרי״ב [ס״ק ז] על תמיהה זו שעל הרמב״ם[53]), דאם חשוב אוכל חיובי נמי איכא, ואי אינו חשוב אוכל אסור תורה נמי ליכא כיון דלא מצינו ריבוי שמ״מ איסור יש בו כמו שמצינו בחצי שיעור).

ואולם יש להסר התמיה היטב כשנאמר דהרמב״ם ס״ל כסברת תר״י הנ״ל בטעם מה דבפורתא פטור שהוא מפני דבציר ליה שיעורא באיכות והטעם, ובהרבה חייב ר״ג משום דמצטרפים ההנאות שבכוליה שתייתו מהחל ועד כלה ויש כשיעור.

והוא דהרמב״ם לגרמי׳ היה קשה ליה על ר״ג עפ״י פירוש זה קושיא חזקה, דהנה הוא ז״ל שינה דרכו בקודש מכל הפוסקים, דאינהו ס״ל דשיעור צירוף בכא״פ (שהוא להרמב״ם שלש ביצים) נמסר באוכלים ובמשקים בשוה, ואילו הוא ז״ל כתב (בהל׳ שביתת עשור [פ״ב ה״ד ובהל׳ מאכלות אסורות [פי״ד ה״ט]) דבמשקין שיעור הצירוף בשהיה רק כדי שתיית רביעית, אבל בשהה מתחלת שתיה ועד סופה יותר מכדי שתיית רביעית אינו מצטרף, וא״כ קשה טובא על רב גידל, דמכדי מדת השתיה דקרויה מרובה עכ״פ אינה אלא ביותר מרביעית כנ״ל כבר מלשון תר״י, וכיון דאין שיעור האיכות בשתיה זו אא״כ תצרף ההנאה מכל מה ששתה מתחילה ועד סוף, וא״כ איך אפשר דחייב בשתה הרבה, והא על כרחי׳ איכא מתחלת שתיה עד סוף שתיה של יותר מרביעית יותר מכדי שתיית רביעית, והרי אינו מצטרף ובציר ליה שוב שיעורא.

אך אופן יש ליישב זה כך, דהנה גם על דין זה של הרמב״ם דבשתיה אינו מצטרף כל ששהה מתחילה ועד סוף יותר מכדי שתיית רביעית יש קושיא גדולה שהוא נגד משנה מפורשת בפרק מקואות [פ״י מ״ז] ומובאה בפרק אמרו לו שניים (במסכת כריתות בדף יג ע״א) ״כל המשקין מצטרפין לפסול את הגויה ברביעית בכדי אכילת פרס״, הרי דגם בשתיה מצטרף בשהה יותר מכדי שתיית רביעית כל שלא שהה יותר מכא״פ, ואף דהרמב״ם תוספתא מצא[54] דכתב דביותר מכדי שתי׳ רביעית לא מצטרף לא היה לו לסמויי מתני׳ מקמי תוספתא.

והתירוץ ע״ז הוא בהה״מ הל׳ שביתת עשור שם, דהרמב״ם ס״ל דהתוספתא ל״פ על המתני׳ אלא דמפרשה למתני׳ דלפסול את הגויה שהוא מידי דרבנן השיעור צירוף גם בשתיה בכא״פ, ואולם במידי דאורייתא שניא שתיה מאכילה דבשתיה אינו מצטרף ביותר מכדי שתיית רביעית.

אבל כשנאמר כן כתירוצו של הה״מ, הנה הוא תמרא במידי דרבנן וקולא במידי

53 עיי׳ פרי חדש סי׳ תרי״ב ס״ק ט.

54 תרומות פ״ז ה״ג. ועיי׳ השגות הראב״ד הל׳ תרומות פ״י ה״ג. ועיי׳ תוספות יום הכפורים יומא פ,ב, ובקרן אורה נזיר לח,ב ד״ה ולענ״ד. ועיי׳ ביאור הגר״א סי׳ תרי״ב סעי׳ י.

דאורייתא. דהא בפסול גויה אמרת דבשהה יותר מכדי שתית רביעית נמי מצטרף לפסלו וה״ז חומרא לפסלו, ובמידי דאורייתא אתה אומר דבשהה אך יותר מכדי שתיית רביעית אינו מצטרף ופטור על השתיה וה״ז קולא שהקלת. וקשה כלפי לייא, להחמיר במידי דרבנן ולהקל במידי דאורייתא.

אך זה אינו קושיא, דהא מצינו סברא כזו דעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. דהרי על מה דס״ל לרשב״ג בריש פרק הכותב [כתובות פג,א] בכתב לה דו״ד אין לי בנכסיך בחייך ובמותך, דאם מתה יורשה מפני שמתנה עמ״ש בתורה אמר רב הלכה כרשב״ג ולא מטעמי׳ אלא דירושת הבעל מדרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ואם כן ליכא לאקשויי אדרב גידל, די״ל דר״ג לא ס״ל כרב, אלא דאילו היה ירושת הבעל דרבנן היה מועיל תנאם דלא עשו חיזוק לדבריהם, וא״כ אילו ס״ל להמתני׳ דבמידי דאורייתא אינו מצטרף בשהה יותר מכדי שתיית רביעית, לא הו״ל למיתני דלפסול הגויה מצטרף ופוסל, וע״כ מתני׳ פליגא על התוספתא וגם במידי דאורייתא אינו מצטרף בשהה יותר מכדי שתיית רביעית ושפיר אמר דבשתה הרבה חייב משום דשפיר מצטרפי כל הנאות שמתחילה ועד סוף שתייתו לשיעור האיכות.

ומעתה יפה ויפה עשה הרמב״ם דלא פסק כשתה טובא כר״ג, דהא הוא פסק [הל׳ אישות פ״ו ה״י] במקדש ע״מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כרבי יהודא דאמר תנאו קיים אף דמתנה עמש״ב מ״מ בדבר שבממון תנאו קיים. ופסק [שם פכ״ג ה״ו] כרשב״ג בדין ודברים אין לי עליך בחייך ובמותך אם מתה יירשנה. וע״כ אין הטעם כרשב״ג משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא דבר שבממון הוא, אלא הטעם משום דקיי״ל כרב דירושת הבעל כרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ולפי פסקים אלה יצא לו דא״צ לעשות פלוגתא בין המתני׳ דמקואות לבין התוספתא אלא דלפסול הגויה דהוא דרבנן עשו חיזוק שאף בשהה בכדי שתיית רביעית מצטרף לפסלו אבל במידי דאורייתא אינו מצטרף כה״ג. וממילא להלכה אין קיום לדברי ר״ג בהא לחייבו בשתה הרבה, דהא שהה מתחילה ועד סוף יותר מכדי שתיית רביעית.

ועכשיו שהעלינו כן, דהרמב״ם אזיל בסברת תר״י שפיר מתישב גם פסקו שבפתח אמרינו, היינו מה דפסק לברך בשתה חומץ חי אף פורתא, דמכיון דס״ל דטעמא דר״ג לחייב בשתה טובא הוא רק משום צירוף הנאה שמתחלת שתייתו, הרי ע״כ מוכח דיש הנאה גם בפורתא, ונהי דלא פסק כר״ג לחייב בשתה הרבה, היינו משום דהוכיח בהא דלא כמותו במה דס״ל דמצטרפת הנאה שבתחלה, אבל במה דס״ל לר״ג דיש הנאה גם בתחלת שתייתו בעודו הוא פורתא א״ל הוכחה לפסוק שלא כוותיה, וכיון דאיכא הנאה כ״ד שפיר מברך עליה.

ואשר כתב הרמב״ם עוד שם בהל׳ ברכות ״וכל המברך״, דמשמע דקאי גם על החומץ, לא יקשה לן, דהא בלא״ה אינו כלל גמור, דהא על מעט מזעיר נמי מברך שהכל, וברכה אחרונה א״מ עד שיאכל או ישתה כשיעור, אלא דלא נכנס הכא להזכיר משיעורים וסמך עצמו על מה שביאר במקום אחר. ואמרו וכל המברך הוא כאומר וכל מין אוכל

ומשקה שמברך עליו שהכל מברך עליו ברכה אחרונה, ומובן מעצמו דכל דרך אם אוכל ושותה כשיעורו לברכה אחרונה. וא״כ שפיר סובבים דבריו אלה גם על חומץ, דאם ישתה ממנו כפי שיעור הנאה בשיעור דשאר משקין מברך ברכה אחרונה. וכמה ישתה חומץ שיחוייב בברכה אחרונה מזה לא דיבר וי״ל דהוא יותר מרביעית כמו דס״ל תר״י כאמור למעלה.

## [ענב ד]

[חילוקים בדין ברכה על דבר אסור]

בעל פנים מאירות בחלק שני מתשובותיו (סי׳ ז׳) רצונו לחלק לענין ברכה על מאכל איסור, דכאשר האיסור בגוף המאכל כגון דאוכל טבל אינו מברך, ואם האיסור מבחוץ כגון דאוכל גזל מברך (אלא דברכתו ניאוץ) (הבאנו דבריו [אשכול ה].

ונלענ״ד ראיה דהרשב״א לא ס״ל לחילוק זה. דהוא ז״ל כתב בתשובה [סי׳ תשצ״ד] (מובאה בט״ז א״ח סי׳ קצו סק״א) דהאוכל ביוה״כ מברך. וכתב אף דהרמב״ם כתב דאינו מברך על הטבל מ״מ מנ״ל להרמב״ם זה. והשתא אם איתא דס״ל לחילוק הנזכר הול״ל יותר דגם הרמב״ם לא אמר הכי אלא בטבל דהאיסור בגופיה משא״כ יוה״כ דהמאכל היתר אלא איסור חוץ דיוה״כ איכא. והרי כתבו התוס׳ פרק ערבי פסחים (במסכת פסחים דף קו ע״ב ד״ה אישתלי) דהיכי דרק הזמן גרם האיסור ל״ש ביה דאין הקב״ה מביא תקלה לצדיק שיאכלנו כמו באיסור שבגופיה, ובמשנה למלך הל׳ סוטה (פ״ב ה״ח) דמשום שעבר הבעל על איסור תלוי בזמן לא מקרי אין האיש מנוקה מעון. ובמג״א (רסי׳ רס״ט) דבאיסור תלוי בזמן לית ביה משום אין מאכילין איסור לקטן.

ואין לומר דיוה״כ מקרי איסור הגוף דהרי אוכל נבלה ביוה״כ תלוי בדין איסור חל על איסור [פסחים לו,א], דהא על כרחיה יש מ״מ חילוק מה בין איסור יוה״כ לבין מאכל איסור, דהרי בעוברה שהריחה דתוחבין לה תחילה כוש ברוטב זה הוא דוקא במאכל האסור בעצמותו, אבל משום איסור יוה״כ א״צ לתחוב כו׳ אלא מאכילין אותה מיד כדאיתא בב״י הל׳ יוה״כ (סי׳ תרי״ז).

## [ענב ה]

[בדין ברכה במקום שיש רוב]

על מה דאיתא בש״ע הל׳ פדיון בכור (סי׳ שה סעי׳ טו) בעבר האב ולא פדה את בנו כשיגדל חייב לפדות את עצמו, כתב בהגש״ע ״וי״א דכותבין לו על טס של כסף שאינו נפדה ותולין לו בצווארו כדי שידע לפדות עצמו כשיגדיל״ והש״ך [ס״ק כ] כתב דהב״ד יכולין לפדותו כשהוא קטן.

וראיתי בלחם חמודות מבעל תויו״ט על האשר״י שכתב בפרק יש בכור (במסכת

בכורות דף מט אות יז) דאף דזכין ונעשין אפוטרופוס לקטן, מ״מ אם יפדוהו הב״ד יהא צריך לפדות עצמו כשגדיל, משום דקטן דאין לו אב ואינו בר חיובא דומה ליש לו אב ופדאו בתוך שלשים דיש להחמיר לחזור ולפדותו בנתאכלו המעות. וע״כ מ״מ יש לתלות לו טס, ושאז אין לכתוב עליו שאינו נפדה, אלא לכתוב שהוא ספק פדוי למען דעת שלא יברך על הפדיון מספק, ואין לחוש שיטעו דא״צ לפדות את עצמו, כי יאמרו כיון דהוא ספק אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, דהא יאמרו א״כ על מה תלו לו טס בצוארו[55].

וקק״ל, אחרי דלא אמרינן ביה המוציא מחבירו עליו הראיה, אף דבאמת מי שהוא ספק אם הוא חייב בפדיון פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה (ש״ע שם סעי׳ יג), ע״כ תופסים צד זה שחייב לפדות את עצמו שנית בנתאכלו המעות יותר מרוב, דהא אין הולכין בממון אחר הרוב. (וכן כתוב בתשו׳ צ״צ סי׳ קכה דגם אם זה ודאי שהוא פטר רחם והספק רק אם אביו כהן פטור, אף דרובא דעלמא אינם כהנים, אין הולכין בממון אחר הרוב), וע״כ הכא זה עדיף עוד מרוב, והרי אם הוא ספק אם יברך והרוב מורה שיברך הדין לברך וכמו שהבאנו [ענב ט], א״כ כש״כ הכא דעדיף עוד מרוב דצריך לברך[56].

ועיינתי מ״ש בספר הנ״ל (שם אות טז) במקור הכרעתו דבנפדה תוך שלשים דצריך פדיון חדש בנאכלו המעות (דאיכא ספק הלכתא) משום דספק פדיון הוי ספק איסור אם אינו פודהו כהלכתו. (נ״ל שדימהו לספק אבידה דחייב להחזיר ולא אמרינן ספק ממונא לקולא משום דהוי ספק מצוה, והוא ז״ל נסתייע מהאשר״י דמכנהו איסורא. ונלענ״ד ברש״י חולין קל״ד ריש ע״ב מפורש מבואר דאין בו איסורא כי אם ממונא) וא״כ משמע דאינו מטעם רוב ול״ק כנ״ל.

אבל א״כ יהא צריך להיות חולק גם על דין שבש״ע הנ״ל דכתב שמי שהוא ספק כו׳ פטור, ותו דע״ז אא״ל לחלוק דהא סוגיות ערוכות הן. בפרק הזרוע (במסכת חולין דף קלד) בספק ילדה קודם שנתגיירה או אח״כ, ובפרק יש בכור (במסכת בכורות דף מח ע״ב) בספק אי יצא הזכר ראשון או הנקבה ראשון. ובילדה שני זכרים ומת אחד מהן תוך שלשים יום דפטור משום דהממע״ה (וכולן הלכה הן בש״ע שם סעי׳ כ׳ וסעי׳ כז).

זולת אם נימא דדוקא בהני הנזכרים בש״ס ובש״ע דהספק אם נתחייב מעולם בפדיון ואין כאן חזקה, משא״כ בנידון שבלחם חמודות דהחיוב ודאי והספק אי פדיון זה עלה לו והוה ספק עם חזקת חיוב[57]. ומ״מ הוצרך לטעם דאסורא ולא בא עליו מטעם

55 עיי׳ שו״ת חתם סופר יו״ד סי׳ רצה מה שכתב בביאור הדברי חמודות. ועיי׳ מנחת חינוך מצוה שצב.

56 עיי׳ גליון רבינו יו״ד שם שמקשה קו׳ זו ומוסיף ״וביותר דגם בספק שקול בדאורייתא י״א דיברך, עי׳ בהר״ן פרק במה מדליקין גבי רוב עמי הארץ מעשרין ולא בעי ברוכי, ואם כן כאן דע״כ אינו ספק שקול כיון דמוציאין ממון יש לומר דלכ״ע בעי ברוכי״.

57 עיי׳ מהר״י קורקוס הל׳ בכורים פי״א הי״ח שכתב לחלק כן. ועיי׳ שו״ת מהרש״ל סי׳ ז, ומהרי״ט אלגאזי פ״ח אות עה ד״ה הן אמת.

דדומה לאיני יודע אם פרעתיך, דהא בא״י אם פרעתיך נמי אינו חייב לשלם כי אם בהתובע טוען ברי והכא ליכא להכהן ברי.

ומ״מ ס״ל דאינו מברך על הפדיון כשיגדיל אף דהחזקה מורית שעדיין אינו פדוי, משום דהרשב״א נתן טעם למ״ש הרמב״ם [הל׳ ק״ש פ״ב הי״ג] דספק קרא קריאת שמע דחוזר וקורא ומברך שהוא משום דכך תקנו שכל שקורא יברך. אלמא דלולי דתקנו כן אף דאיכא חזקת חיוב מ״מ אין מברכין. (ועמ״ש [אשכול ו]).

ועדין אינו מחוור, דנהי דזה אמת דהני חלוקים מנידון דידיה, דבהני ליכא חזקה, מ״מ קשה אחר שבא עליו משום דפדיון מקרי איסור והוה ספק דאורייתא, בהני גם בליכא חזקת איסור אמאי לא יהא חייב בפדיון מספק גרידא דספיקא דאורייתא לחומרא.

## [ענב ו]

[בענין הרואה את חבירו ששמח בראיתו לאחר ל׳ יום מדוע א״מ הטוב והמטיב]

הקושיא בהרואה את חבירו ששמח בראייתו לאחר שלשים יום אמאי אינו מברך הטוב ומטיב מכיון דמסתמא גם חבירו שמח בראייתו. א״כ יש שיתוף לשניים בהנאה זו.

נ״ל דבפשוטו לק״מ, דכשלמא ירידת גשמים על שדה המשותפת בין שנים, וכן בילדה אשתו זכר דהבעל ואשתו משותפים (בש״ע או״ח סי׳ רכא [סעי׳ ב] וסי׳ רכג [סעי׳ א]), הטובה בגוף אחד היא, שניהם שמחים בשדה אחת או בבן אחד, משא״כ הכא דהנאת כ״א בגוף אחר, דהנאת ראובן היא בראייתו את שמעון, והנאת שמעון היא בראייתו את ראובן, ואין לשמעון חלק בהנאתו של ראובן במה שראובן רואהו, וכן להיפוך אין לראובן חלק בהנאה המגיעה לשמעון במה ששמעון רואהו. ולמה הדבר דומה, לשנים שיש לכ״א שדה ועליהם היה הגשם, ולשני בני אדם שיש לכ״א מהם אשה, והנשים גם שתיהן ילדו כרגע אחת כ״א מהן בן זכר, דאף דלכ״א מבעל שדה ולכ״א מהאבות הגיע טובה שוה, מ״מ אינו מברך הטוב והמטיב.

ואל תשיבני ממת אביו וירש ממון, דאם יש לו אחים מברך הטוב והמטיב (שו״ע סי׳ רכג ס״ב), והרי הטובה אינה בדבר אחד כי ראובן נוטל שדה זו בירושתו ושמעון נוטל שדה אחרת, די״ל התם אילו לא הניח האב אחריו גם השדה שנוטל ראובן בחלקו הנה היה שמעון נוטל לחלקו רק חצי השדה שנוטל עכשיו, ועל כן יש לשמעון גם טובה בזו השדה שנפל לחלקו של ראובן, וכן להיפוך יש לראובן מה״ט גם טובה בשדה ששמעון נוטל.

וכעין סברא זו יש בהמג״א (ססי׳ קעה) בהביאו להם יין אחר דמברך הטוב והמטיב דכתב בשם תשב״ץ די״א דאפילו הוא לבדו שותה מיין השני נמי מברך הטוב והמטיב ולא כתב טעם הי״א. אבל חי אני הגבר ראיתי כתוב הטעם משום דע״י שהוא שותה מן היין השני יפחות מעתה לשתות מיין [ראשון] ויש לחבירו הנאת רבוי יין מיין ראשון. (ועמ״ש עוד [ענב ב]) ושם בארה מצא מקום בגמרא דין הרשב״א שאעפ״י שיש אחרים שנהנים מראייתו אין מברכים הטוב והמטיב).

אלא דעדיין קשה מכדי כתב הרשב״א מובא בב״י ובמג״א רסי׳ רכה אעפ״י שיש אחרים שנהנין בראייתו אינו מברך הטוב והמטיב[58]. והרי יש שנים (הני אחרים) ששניהם נהנין מגוף אחד, היינו שניהם מראייתן את ראובן, וא״כ ההנאה שיש לראובן בראייתו אותם, מ״מ כיון דשניהם משותפין בהנאה בגוף אחד יברכו הטוב והמטיב.

ונ״ל דגם זה לק״מ, דהתם הטובה בגוף אחד וממקור ושורש אחד, כי שורש הטובה להשדה הגשם מן השמים, ושורש טובת הבן הלידה מן הבטן, ושורש טובת נטילת הירושה הוא האב שמת. משא״כ הכא, דהני אחרים לוי ויהודא, הנה לוי מקור הנאתו אשר בעיניו יראה ושמח לבבו, ויהודא מקור הנאתו בעיניו דידיה כי רואה ושמח, ואין כאן הנאה מראיה אחת שמשותפין בה הני אחרים, כ״א שתי הנאות של שתי ראיות יש, לזה אחת ולזה אחת.

## [ענב ז]

[בענין ברכת הטוב והמטיב]

בש״ע א״ח (סי׳ רכה ס״ג) ״הרואה פרי חדש כו׳ מברך שהחיינו אפילו רואהו ביד חבירו או על האילן״. קצת ק״ל אמאי אינו מברך הטוב והמטיב דהא גם אחרים רואים ונהנים וכמו דמברך בירדו גשמים בשדה המשותפת (בסי׳ רכ״א [סעי׳ ב]).

ואף למ״ש המג״א (ריש סי זה) בטעם דהרואה את חבירו דאינו מברך הטוב והמטיב דאין מברכין הטוב ומטיב כי אם על טובה לא על הנאה. וכן למ״ש אני [ענב ז] בטעמא דהתם משום דבענינים שזה רואה אין זה רואה מיושב גם הכא. מ״מ (בלעדי אשר למ״ש ב[ענב ב] דדין רואה את חבירו בש״ע (רסי׳ זה) י״ל דמיירי באמת רק כשהוא אינו חביב על חבירו ואין חבירו שמח, תיקשי הכא דשאר הרואים נמי נהנים) לא טעם המג״א ולא טעמא דידי מעלין ארוכה לקושיא זו, דהא מי שאינו נהנה בראית הפרי חדש מברך שהחיינו בשעת האכילה (ואין כולנו מברכין רק בשעת אכילה, ש״ע שם) והרי אכילה טובה נמי הוי, וטובה זו היא לו ולאחרים זולתו שאוכלים.

ועוד גם מי שאינו נהנה מראייה, ליברך מיד הטוב ומטיב משום טובת אכילה שלאחר הזמן, דאטו בירדו גשמים הטובה באה מיד, לא, אלא דהגשם יגדל התבואה ויאכל אח״כ לשבעה. ונ״ל בישוב זה, דדוקא על הסיבה להטובה הבאה מברך, דהגשם גורם לטובת השביעה שתבא, ולידת הזכר (בש״ע סי׳ רכג) גורם הטובה שיהיה לו בן, וכן מיתת האב סיבת הירושה לבניו האחים, אבל הראיה אינה סיבה לטובת האכילה.

וא״ת והא מ״מ מה שנגמר הפרי הוא שפיר סיבה להאכילה, ודל ראייתו מהכא יברך הטו״מ, ולהוי כמו השומע שירדו גשמים (בהגש״ע סי׳ רכא) דמברך. וי״ל, אטו ברגע של גמר פירי לחוד נהיתה סיבת הטובה, הלא כל משך זמן גידול הפרי גורם להאכילה

58 עיי׳ מג״א שכתב טעמא דמילתא שאין זו טובה אלא שמחה, ומובא בענב ז.

שתבא, ואינו דומה להני דהוי רגע של ירידת הגשמים והלידה והמיתה גורמים. ובשלמא מה שמברכין ברכת שהחיינו על הנאת הראיה המשמחת לבבו שפיר היא על רגע זו שרואה הפרי שגמר בשולה, וכמו בקונה כלים חדשים דאין הברכה אלא על שמחת הלב שהוא שמח בעת קנייתן (ש"ע סי' רכג ס"ד) משא"כ גרם הטובה.

ואולי י"ל עוד דהרי כאן לא מצינו לברך על הגשמים אלא בשדה משותפת, אבל משום שדה של שכינו הקרוב אל שדיהו דג"כ טובה לו מהגשמים א"מ הטו"מ, וה"נ טובת אכילה בפירות שאוכל אין לחבירו טובה בהם. אלא בפירות אחרות שחבירו אוכל יש לחבירו טובה. ודומה לשני ב"א שקבלו טובת הגשמים כ"א על שדה אחר לא על שדה אחת (ועמ"ש [בענב ו] ד"ה ואל תשיבני [ובענב ב]). [ועדיין אנו צריכין לטעם מג"א או לטעמא דידי הנ"ל כי היכי דל"ת דיברך הטו"מ על ראית פרי חדש. דשפיר הוא כמו שדה אחת דהא יכולים רבים להנות בראיית פרי אחת].

## [ענב ח]

[בענין החוטף מצוה]

בעובדא שבפרק כיסוי הדם (במסכת חולין דפ"ז ע"א) באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה דחייבו ר"ג עשרה זהובים, פירש"י מפני שהפסידו השכר.

ולכאורה מה דלא פירש מפני שגזלו השכר, היינו דבא לומר אפילו כיסה השני ולא בירך, וא"כ לצד האיבעיא דמה דחייבי' ר"ג לשלם הוא שכר ברכה, והכא הרי לא גזלו הברכה, מ"מ חייב משום שהפסידו מ"מ הברכה. אך יל"ד מנ"ל לרש"י, והא י"ל דאי משום שהפסידו אינו אלא כגרמי, דהא עדיין לא היה לו השכר, כ"א מנעו שלא ישיג אותו והוי כמבטל כיסו וכמזיק שעבודו, ואף למאן דדאין דינא דגרמי, מ"מ בעי שיכוון להזיק והכא לא כיוון להזיק כ"א רץ אחר מצוה.

ולמ"ש התוס' ר"פ לולב הגזול (במסכת סוכה דף ל ע"א ד"ה מתוך) דליכא מאן דפליג דמצוה הבאה בעבירה אינו מצוה. ומה דאמר שמואל דביו"ט שני מתוך שיוצא בשאול יוצא נמי בגזול, היינו משום דיו"ט שני דרבנן. א"כ הכא דהוא דאורייתא אאל"פ דחייב משום שגזל השכר, דהא הוא לא נטל השכר, דאצלו אינו מצוה כיון דבאה לו בעבירה דגזל. וי"ל דהוכרח רש"י לפרש הכי, דא"ת משום שגזל, הול"ל נ"מ באיבעי' דשכר ברכה או שכר מצוה בכיסה השני ולא בירך, דא"א משום שכר מצוה הא גזלו מצוה דהרי כיסה וקיים מצות כיסוי, ואי אמרת שכר ברכה הא לא בירך ולא נטל וגזל כ"א הפסידו.

## [ענב ט]

[דין ספק ספיקא לענין ברכה]

נבוך הייתי מכבר בדין ספק ברכות להקל אי גם במקום שיש תרתי ספיקי לחייבו ברכה

דינא הכי או לא[59]. ודאי אילו היה ספק ברכה לקולא משום דברכות דרבנן והוי ככל ספק דרבנן לקולא, הנה בס"ס לברך היה מסתברא שיברך, אבל אחרי שגם אם רוצה להחמיר ולברך אינו רשאי והוא מפני שבברכה שא"צ יש בו משום איסור לא תשא כו' לשוא, הנה אף די"ל דבדאיכא תרי ספיקא דחייב לברוכי ואינו שוא נפל איסור לא תשא ככל איסור שמותר בס"ס, מיהו י"ל כיון דס"ס דשרי הוא מטעם דרוב צדדים להתיר הוי כמו רוב דאזלינן בתריה בכל התורה כדאיתא בהרשב"א, והרי מסתברא דאין אדם רשאי להכניס מידי דהיתירא בספק איסור שיש בו ס"ס להתיר, כמו דאין מבטלין איסור לכתחלה, אף דבנתערב מותר מטעם ביטול ברוב, וא"כ י"ל דלא יכניס אדם עצמו לכתחלה בספק ברכה אף שיש בו ס"ס דחייב לברוכי. וי"ל נמי כיון דתקנו לברך הוי כמו דיעבד, וזכור אני שראיתי פעם בספר בני חייא שכתב מה בדין זה ואיני זוכר מה.

וכעת בא לידי מה שהעתיקו מכת"י אבא מארי מאור ישראל זצוק"ל מגליון ש"ע א"ח שלו, וראיתי באיזה מקומות שתירץ דמה שמברך הוא מטעם ס"ס, משמע דמילתא דפשיטא היה בעיניו לברך משום ס"ס.

וראיתי הלכה ונזכרתי בדין שבש"ע א"ח הל' ברכת הפירות (סי' ריז ס"ז) "היה הולך חוץ לכרך והריח ריח טוב אם רוב העיר עובדי עבודה זרה אינו מברך ואם רוב ישראל מברך". הרי דמשום דהרוב מורה דחייב לברוכי מברכינן, וא"כ ה"ה לס"ס דהוא מחמת רוב. (וסברא הנ"ל דאסור להכניס לכתחילה היתר לספק איסור שיש בו ס"ס להתיר מסתברא דשייכא נמי ברוב להתיר דאסור להכניס מתחלה היתר בספק איסור שיש בו רוב להתיר, ועכצ"ל כיון דיש בו מצות חכמים לברך הוי כדיעבד וע"כ מברך בדאיכא רוב לחיוב, ודון מיני' דה"ה בדאיכא ס"ס לחיוב).

אך לכאורה זה אינו, דהא מ"ש בש"ע ברוב ישראל מברך על כרחי' לאו דוקא אלא במחצה ישראל ומחצה עכו"ם נמי מברך וכדאיתא בש"ע הל' שבת (סי' רצח סעי' ז') לענין ברכת אור במוצאי שבת, וא"כ דלאו מטעם רוב הוא אין לנו ראיה היכי דמשום ספק אין מברכין שיועיל רובא, וממילא נפלה הראיה לברך משום ס"ס[60].

אבל נראה דאדרבה מכאן ראיה יותר ברורה לברך משום ס"ס, דהא היא גופא קשיא טובא למה במחצה על מחצה נכרים וישראלים מברך נגד הכלל ספק ברכות לקולא, והגלע"ד דעכצ"ל אחת משתיים, או דהאי דסתם מסיבת עכו"ם לע"ז אשר משום זה אין מברכין על נר ועל ריח בשמים של עכו"ם ומ"מ אינו יוצא מידי ספק, דאינו מבלתי אפשרי מ"מ שזו המסיבה של עכו"ם אינה של ע"ז, ומה דאין מברכין-הוא משום ספק ברכות להקל אפילו בספק השקול כש"כ בספק גרוע, או משום דדין זה דהולך והריח אם רוב כו' הלא נלמד מאור הנר, ממה

59 עיי' חיי אדם כלל ה סי' ו שמאריך בזה. ועי' שדי חמד מע' ברכות סי' א אות י'. ובענין ברכה עפ"י רוב עיי' עמודי אש קונ' מעון הברכות סי' ב שמוכיח מהרמב"ם הל' מגילה פ"א הי"א שמברך.

60 עיי' ביאור הלכה שם מש"כ בזה.

דאיתא בהיה מהלך כו׳ וראה אור אם רוב כו׳ (בפרק אלו דברים במסכת ברכות ריש דף נג), והן במה דאיתא במתני׳ (שם דנ״א ע״ב) אין מברכין לא על הנר כו׳ של עכו״ם, אריא״ר (שם סוף דף נב) הכא במה עסקי׳ במסיבה של עכו״ם ומשום דסתם מסיבה של עכו״ם לע״ז, דעיקר הדין דאין מברכין לא על הנר כו׳ שבמתני׳ הוא בנר במסיבה של עכו״ם, אבל בנר ובשמים שידוע שאינו של מסיבה של עכו״ם מברך, אבל פרטי הדינים שבברייתא בהי׳ מהלך כו׳ וראה אור אם רוב כו׳ ולא פירש וראה אור במסיבה, מיירי בסתם דרואה אור ואפשר הוא אור של מסיבה ואפשר הוא של יחיד וקאמר אם רוב כו׳ נכרים אין מברכין דדלמא הוא אור של מסיבה וספק בברכה הוא וא״מ ומשום ס״ס, והיינו לדרך ראשון ספק מסיבה או דלמא של ישראל הוא, וא״ת של עכו״ם דלמא מ״מ אינו מסיבה של ע״ז. ולדרך השני הס״ס כך דלמא אור של יחיד הוא ואת״ל של מסיבה הוא דלמא המסיבה של ישראל הוא ולפ״ז כמבואר דמי דהיכי דיש תרי ספיקי לברך אינו בכלל ספק ברכות להקל.

ויכילנא לתמוך הדברים דבהכי יתיישב לי מה דק״ל על הרמב״ם דכתב בהל׳ שבת (פרק כט הלכה כה) ״ואין מברכין [במוצאי שבת] על הנר של עכו״ם שסתם מסיבתן לע״ז״. והיינו דטעם דבעי נר ששבת שכתב הרי״ף אין בו, ונ״מ אם אין הנר במסיבה אלא הנר של יחיד מברך עליו. וביאר הה״מ משום דגרסתו היה בגמרא בפרק אלו דברים (במסכת ברכות דנ״ב סע״ב) כגרסא שלפנינו הלא היא ״אין מברכין לא על הנר ולא על הבשמים של כותיים, בשלמא נר משום דלא שבת אלא בשמים מ״ט לא, אר״י א״ר הכא במסבת עכו״ם עסקי׳ מפני שסתם מסיבת עכו״ם לעכו״ם היא. והא מדקתני סיפא א״מ לא על הנר ולא על הבשמים של עכו״ם מכלל דרישא לאו בעכו״ם עסקינן. אר״ח מסורא מה טעם קאמר, מה טעם א״מ לא על הנר ולא על הבשמים של עכו״ם מפני שסתם מסיבת עכו״ם לע״ז״ (ועיי׳ בב״י הל׳ שבת סי׳ רצז דגם הרא״ש והטור בשיטת הרמב״ם אזלי ועיי׳ בט״ז סי׳ רצח). וע״ז ק״ל קצת דמ״מ מה ראה רבינו הרמב״ם לזוז ממ״ש בגמרא ״בשלמא נר משום דלא שבת״, ואי משום דאר״ח מסורא מה טעם קאמר, מ״ט א״מ לא על הנר ולא על הבשמים כו׳ מפני שסתם כו׳, הא זה שפיר מתפרש גם בהחזיק גם לטעם דלא שבת, והכי קאמר ״מ״ט א״מ כו׳ ולא על הבשמים״ כלומר על שניהם למה אין מברכים ליבריך עכ״פ על בשמים דבי׳ ל״ש טעם לא שבת. וע״ז תסוב התשובה ״מפני שסתם כו׳״ ע״כ גם על הבשמים אין מברכים.

ואולם לדרכי הרי זה נכון, די״ל משום דראה הרמב״ם דמסיק בגמרא לקמן בסמוך (דנ״ג ע״א) בהאי דהיה מהלך וראה אור, דלאו דוקא ברוב אנשי עיר ישראל אלא גם במחצה ישראל ומחצה עכו״ם נמי מברך. (ומה דלא הזכיר הרמב״ם דבמע״מ נמי מברך הוא מפני שאינו דבר מצוי שיהא במכוון מע״מ כמ״ש הה״מ בטעמי׳). והיה ק״ל אמאי והא הוי ספק ברכה, וניחא ליה כדאמרנא דבמסיבת עכו״ם עצמה נמי הוי ספק דלמא מ״מ לאו מסיבה לע״ז היא, או דמיירי באינו ידוע שהוא נר מן מסיבה ויש ספק דלמא של עכו״ם ומיד הוא, וע״כ במע״מ איכא ס״ס ומש״ה מברך, וזה נכון אם נדינן גבי נר מטעם דלא שבת, אבל אם תאמר שיש גם טעם סתם מסיבה של עכום לע״ז, ואיתא

עוד טעם דלא שבת, והרי בטעם זה לית ביה צד ספק עד שיהא במע"מ שני ספיקות, אמאי מברך במע"מ ישראל ונכרים.

[ונ"ל דלהרי"ף דס"ל דאיכא בנר טעם דלא שבת ולהט"ז בשיטת כל הפוסקים כשיטת הרי"ף נתרץ האי ברייתא דמפרשי' לה בגמרא דמע"מ נמי מברך בהיה מהלך וראה אור אחר שכבר חשיכה דאפשר שהודלק אחר שכבר יצא השבת והוי שפיר במע"מ שני ספיקות, דלמא מסיבת ישראל היא ואת"ל דנכרי היא דלמא הודלק הנר במוצאי שבת.

ובהכי יהא מרווח קצת יותר מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם דגם במע"מ מברך, דנ"ל מפני שהם כתבו הדין בסתם ובכל גווני גם בראה אור מיד עם החשיכה, וע"כ לא כתבו דבמע"מ מברך דהא בזה דודאי הודלק הנר בעוד יום ואין במע"מ כ"א חד ספק הוי ספק ברכה ואין מברכין].

שוב נ"ל ראיה דמברכין משום הרוב (וממילא גם משום ס"ס) מדמברכין זמן על לידת בן זכר (עיי' בט"ז א"ח רסי' רכג) ולא מצינו שצריך שידע שכלו לו חדשיו, והרי עד שלשים יום לא יצא מחזקת נפל והוי ספק ברכה, וצ"ל משום דרוב הנולדין בני קיימא נינהו. ומצאתי כתוב בתשובת חו"י סי' רלז בשם הרוקח דמש"ה אין מברכין זמן על המילה משום דהוי ספק דלמא אינו בן קיימא, והוא תימא דא"כ איך מברכין בלידתו.

## [גרעין א]

### [בענין ברכה על כיסוי דם בספק חיה]

הקושיא בסתירת פסק הרמב"ם, דפסק [הל' שחיטה [פי"ד ה"ד] דולד מחיה שבא על בהמה מכסין דמו ואינו מברך, ומדאינו מברך ע"כ אינו וודאי דחוששין לזרע האב, אלא ספק, ופסק [שם פי"ב ה"ט] בעז שבא על הצביה וילדה נקבה וילדה הנקבה בן ושחט הנקבה ובנה לוקה, ומדלוקה אלמא דס"ל דודאי חוששין לזרע האב (עיין ש"ך יו"ד סי' טז ס"ק י"ז).

נ"ל להקל קצת, די"ל הן וודאי חוששין, ומה דאין מברכין הוא משום דמ"מ הוה דם מחלק זרע האב מעורב בדם חלק האם. ודינו כדם חיה מעורב בדם בהמה. והרי הדין בזה דרואים דם בהמה כאלו הוא מים. ואלו היה מים בכמות זה לא היה מתאדם מדם זה של חיה פטור מכיסוי, והרי אין לדעת לכמה עולה החלק שיש בו מזרע האב עד שנדע ונשער כמות דם החיה שבולד זה וכמות דם בהמה שבו לשער דם הבהמה כאילו היה מים[61]. ואולי דם חלק האב, החיה, כ"כ מעט עד שלא מים כשיעור דם חלק הבהמה שבו מתאדם. וע"כ אינו מברך[62].

ועל דרך זה יש ליישב עוד קושיא (גם היא בש"ך שם) על מה דפסק הרמב"ם

61 שו"ע יו"ד סי' כח סעי' ג.

62 עיי' חידושי ר' חיים הלוי הל' שחיטה פי"ב ה"ט שמבאר דבכלאים הבא מבהמה וחיה לא

[הל׳ ביכורים פ״ט ה״ה] בתייש הבא על הצביה הולד פטור ממתנות, ואמאי כיון דלקי וע״כ בוודאי חוששין לזרע אב ותחייב במקצת מתנות, די״ל דמאן שם לך, דילמא חלק האב שבוולד זה כ״כ זעיר שם עד שחלק המתנות מזה הוא פחות מש״פ. (ובחדושי יישבתי גם יתר הקושיות שבש״ך).

## [גרעין ב]

[בדברי אלדד הדני דשחט ולא בירך שחיטתו אסורה]

נראה לי לתת קצת טעם וסברא להלכות אלדד הדני במרדכי [ריש חולין] (ובט״ז יו״ד רסי׳ יט) דכתב בשחט ולא בירך ששחיטתו אסורה, והוא תימא דהא ברכות אינן מעכבות[63], די״ל דס״ל דכל היכי דאפשר לתקוני שלא יהיה כעובר ע״ד חכמים שיעשה ולא יברך מתקנינן, וכיון דעל דבר האסור לאכול מדינא אינו מברך על השחיטה (כמ״ש בט״ז סי׳ כח סס״ק ט״ו) ומשמע דאפילו אין איסורו אלא מדרבנן, דהא בחתך כל המפרקת דמברך על הכיסוי (סי׳ כח ס״כ) נתנו טעם משום דהוא רק חומרא בלא טעם (עיי׳ ש״ך וט״ז שם), ועל כן ס״ל לאלדד הדני דעבדינן ליה תקנתא, והיינו דאסרינן לשחיטה זו, ומכיוון דאסור לאכול משחיטה זו מתוקן העיוות דהא אשתכח דלא היה שחיטה זו טעונה ברכה.

ואינו דומה לשאר מצוות, כגון הניח תפילין ולא בירך, נטל לולב ולא בירך, דהתם לא שיך שנימא שלא יצא ויתוקן העוות אשר לא בירך, דהא אף דנימא הכי מ״מ לא יתוקן, דהא מ״מ מדאורייתא יהיה יוצא ידי המצוה, והרי התקנה היה על העושה מצוה דאורייתא שיברך, משא״כ בשחיטה דאין השחיטה מצוה בעצמותה, אלא כי תאוה נפשו לאכול בשר מצוה שישחוט, וכשאסור לו לאכול ממנו (אף דאסור רק מדרבנן מ״מ בין כך וכך אא״ל לאכול, (ולמהד״ד למקדש באיסורי הנאה דרבנן דמ״מ לא הגיע לה דבר השוה כסף שתתקדש בו) אין השחיטה מצוה ואינה טעונה ברכה.

מיקרי שיש כאן תערובת דם חיוב ודם פטור, דיסוד דין חובת כיסוי תלוי רק בהדבר הנשחט, ועליה הוא דנאמר דין חיה, דחיה הנשחטת דמה טעון כיסוי, ובהמה הנשחטת אין דמה טעון כיסוי וכדכתיב בקרא אשר יצוד ציד חיה ועוף וגו׳, אבל בעצם הדם לא איכפת לן ביה מידי אם הוא דם חיה או דם בהמה, אשר על כן שפיר אמרינן דאם אך צבי ואפילו מקצת צבי מועיל המקצת צבי שבו לחייב את הדם כולו בכיסוי, אף אותו שבא מחלק הבהמה ולא איכפת לן כלל מה דהוא דם בהמה, דמ״מ כיון דגוף הדבר הנשחט יש בו גם צד חיה על כן ממילא דמתחייב כל הדם מחמתו בכיסוי. ומה שאינו מברך עליו ע״ש שמבאר דסו״ס אין חיובו גמור ואי המצוה שלמה דהא אית ביה גם צד פטורא.

63 עיי׳ שו״ת נוב״י מהדו״ק יו״ד סי ב, ושו״ת הר צבי יו״ד סי׳ ב.

[גרעין ג]

[בענין זימון עם האוכל איסור]

בט"ז א"ח (סי' קצו סק"א) כתב "ונ"ל דכ"ע ס"ל דמתני' שאמרה אכל טבל אין מזמנין עליו היינו שאכל בשוגג, דאילו במזיד הוי רשע גמור ופשיטא שאין מזמנין עמו, אלא ודאי דבשוגג אמרו כן, וס"ל להרמב"ם [הל' ברכות פ"א הי"ט] דאין אכילתו נחשבת אכילה כלל כו' ה"נ כן הוא לענין ברכה". והמג"א (בסי' קצט סק"ב) כתב "ופשוט דמי שהוא רשע בפרהסיא כו' דאין מזמנין עליו", משמע דבצנעה מזמנין וא"כ אזדא הוכחת הט"ז, די"ל דמתני' דאכל טבל מיירי רק במזיד ובאכל בצנעה דמשום רשעות הי' מזמנין כיון דבצנעה אכל.

ואני מגמגם בדבר גם בעבר בפרהסיא, דהרי בב"י (סוף סי' נ"ה ד"ה כתוב בספר המנהיג) כתב בשם רש"י דאדם שהוא עבריין ולא נדוהו הקהל מאצלם מצרפים אותו לעשרה ולכל דבר שבקדושה שאעפ"י שחטא ישראל הוא. ורק בנדוהו לא שאם מצטרף מה הועילו חכמים בתקנתם. ובשם הרשב"א בתשובה כתב שם "מי שנידוהו על עבירה כו' ולא מזמנין עליו", משמע דגם בעבר בפרהסיא כל שלא נידוהו מזמנין עליו.

[גרעין ד]

[בענין אכילת איסור במקום סכנה]

בט"ז א"ח (סי' קצו סק"א) תמה עמ"ש הב"י דגם הרמב"ם ס"ל דאכל איסור במקום סכנה מברך עליו (וכ"כ בש"ע שם ס"ב) דהא להדיא כתב הרמב"ם [שם] דאוכל איסור בין שוגג בין מזיד א"מ עליו, ומ"ש שוגג דנמי אנוס הוא מאונס סכנה.

ואיני מבין תמיהתו, בלעדי דכל אנוס חלוק משוגג, וי"ל דע"כ נשמר הרמב"ם ולא כתב בין באונס וכתב רק בין בשוגג, דבשוגג מ"מ בעי כפרה משא"כ באונס דאונס רחמנא פטריה, הנה סכנה וודאי חלוק משוגג, דבסכנה עוד מצוה קעבד, ואילו לא רצה לאכול היינו מאכילין אותו בעל כרחיה וכמ"ש בשכנה"ג הביאו בבא"ה הל' יוה"כ (סי' תריח סק"ג), והרי המבשל בשבת בשוגג אסור למוצאי שבת בכדי שיעשה, והמבשל לחולה בשבת א"צ להמתין למ"ש בכדי שיעשה משום דבבישול לחולה לא אתעביד ביה אסורא כמ"ש הר"ן בפרק כירה [שבת יז,א בדפי הרי"ף], ומה לי סכנה דאחרים או סכנה דעצמו.

[גרעין ה]

[בענין ענית אמן אחר זימון]

במג"א (ריש סי' קצב) כתב להוכיח דלא כשל"ה דכתב דהמסובין עונין אמן אחר שסיים

המזמן ברוך שאכלנו כו׳, מהאי צדוקי דאכל אצל רבי לאחר שאכלו א״ל רבי כוס של ברכה אתה שותה או ארבעים זהובים אתה נוטל (חולין דפ״ז ע״א), ופירש״י ארבעים זהובים שכר ארבע ברכות שענה אחריהם אמן. ואם איתא דעונין אמן על ברוך שאכלנו דהמזמן, הו״ל חמשה (והיל״ל או חמשים זוז).

ונ״ל דבתוס׳ שם (ד״ה או) הקשו הא איכא ברכת בפה״ג על כוס שלאחר המזון והו״ל לרבי למימר או חמשים זהובים, ובש״ך חו״מ הל׳ נזיקין (סי׳ שפב סק״ג) הביא בשם רבינו ירוחם שני תירוצים על קושיא זו, או דטוב ומטיב דהוא דרבנן לא מנו לשכר, או דברכת פה״ג שהוא ברכת הנהנין לא מנו. וי״ל מעתה דשני התירוצים אמת, ולא הו״ל לחשוב כ״א שכר שלש ברכות שענה אחריהם אמן, אלא מה דעונין על ברוך שאכלנו דהמזמן הוא הוא שכר אמן הרביעי.

## [גרעין ו]

[קו׳ בענין שחיטת חש״ו]

קשה לי למאי צורך ללמוד ברפ״ק דחולין [ב,א תוד״ה שמא] מדיוקא דמתני׳ דחשו״ק אין שוחטים גם באחרים רואין אותן. ותיפוק ליה דא״י לשחוט משום דכל ברכות צריך להיות עובר לעשייתן, והכא א״א בהכי משום דשמא יקלקלו ואינו כ״א נחירה ויהיה ברכתו לבטלה, דהרי בפ״ק דפסחים (ד״ז ע״ב) מקשה בגמרא על בי רב דאמרי דבשופר לא יברך קודם דלמא יקלקל לתקיעתו ״א״ה אפילו שחיטה ומילה נמי״ אע״כ ל״ח שיקלקל. וא״כ בחשו״ק דבאמת חישינן שמא יקלקל א״ר לברך (ועמ״ש באשכול [ז]).

## [גרעין ז]

[בענין ברכה במצוה שעל ידי שליח]

בש״ע הל׳ קידושין (רסי׳ ל״ד) ״כל המקדש אשה בין ע״י עצמו בין ע״י השליח מברך״ ובהגש״ע סמך לתיבת מברך מלות ״הוא או השליח״, ופשוט בעיני דאף דפשטות כוונת הגהש״ע דר״ל ״הוא״ אם מקדש בעצמו ״או השליח״ אם מקדש ע״י השליח, מ״מ מתפרש נמי יפה תרווייהו אמקדש ע״י שליח. דגם בזה המקדש שהוא גוף בעל המעשה יכול לברך, דכיון דמעשה שעושה השליח לו, להבעל יחשב משום דשלוחו של אדם כמותו. הרי הקידושין והברכה בחד גברא. וכמו דהכסף קידושין משל הבעל והשליח מקדשה. ומסתברא לי ג״כ דא״צ השליח לשמוע כשמברך הבעל כיון דלאו משום דיהיה השליח יוצא בברכה זו קאתינא עליו, כ״א מפני דסגיא בברכה שמברך הבעל.

וע״כ קק״ל מ״ש בש״ע הל׳ פסח (סי׳ תלב ס״ב) ״יעמיד מבני ביתו אצלו בשעה שהוא מברך ויתזרו לבדוק איש איש במקומו על סמך ברכה שבירך בעה״ב״, ואיני יודע למאי

צורך יעמידם אצלו ומה צריכין הם לסמוך אחר שא״צ הם לברך כלל דהא הם בודקים בשליחותו (ובמג״א שם כתב דמ״מ יבדוק הוא משום דמצוה בו יותר מבשלוחו, הרי דעכ״פ שלוחיו הם). ואולי מפני שבבני ביתו גם קטנים בכלל דלאו בני שליחות נינהו, והמג״א רצונו דהגם דיש גם הגדולים תוך ב״ב מ״מ מצוה בו יותר).

## [גרעין ח]

[קו׳ בדברי הר״ן בטעם שאין מברכים על מגילה בלמ״ד]

בהר״ן ריש מסכת פסחים [ד,א בדפי הרי״ף] כתב ״ותו איכא למידק מפני מה אנו מברכין במגילה על קריאתה, ותקנוה בעל מפני שיכולה הקריאה להתקיים ע״י אחר, ובשופר תקנו הברכה על שמיעתו ותקנוה בלמ״ד לפי שא״א להתקיים ע״י שליח, נעביד איפכא שתהא ברכת המגילה על השמיעה ובלמד וברכת שופר על התקיעה ובעל״.

וק״ל הא לכאורה לק״מ, די״ל דבשופר כיון דיש שהוא תוקע ומ״מ אינו יוצא כהאי דתקע לתוך הבור והוא עומד על שפת הבור מש״ה לא תקנו לברך לתקוע. ובמגילה להיפוך כיון דאיכא דלא שמע ומ״מ יצא משום הקריאה דהרי הקורא ולא השמיעו לאזנו יצא, משום הכי לא תקנו לברך על השמיעה.

## [גרעין ט]

[בענין עמידה בברכת המצוות]

המג״א עמ״ד בש״ע (רסי׳ ח׳) ״יתעטף בציצית ויברך מעומד״ הקשה מ״ש מברכה על הפרשת חלה דמותר לברך מיושב, וכתב ״וי״ל דהפרשת חלה אינו מצוה כ״כ דאינו עושה אלא לתקן מאכלו דומיא דשחיטה ועיי׳ לקמן סי׳ תקפ״ה״.

ק״ק לי בשלמא האי דרסי׳ תקפ״ה דצריך לברך על תקיעת שופר מעומד שפיר חלוק מחלה, דשופר חייב בו עכ״פ, אבל הכא אי בעי אינו לובש טלית בת ארבע כנפות, אלא דאם רוצה ללבשו אסור בו עד שיטיל בו ציצית, וא״כ דומה לחלה ולשחיטה, כמו דהתם הפרשת חלה והשחיטה מתקן מאכלו, כך הכא הטלת ציצית מתקן לבושו.

(ואולי כוונתו עפ״י סברת המרדכי שהביא לקמן (סי׳ יג סק״ח) ״דל״א התורה לא תלבש בגד בלא ציצית, אלא מצות עשה להטיל בו ציצית, וכיון דא״י להטיל בו ציצית בשבת אינו עובר״ עכ״ד. וא״כ שוב הוי ציצית נמי מצוה שעליו לעשותו לא לתיקון בגד. שוב השאילני אחי הגדול מחברת כתב יד שהעתיק לו מה שמצא שכתב אבא מארי הגאון זצוק״ל בגליון ש״ע א״ח. וראיתי שגימגם על המג״א ויישב אותו כדברי עפ״י המרדכי ונהניתי שכוונתי לדעתו הגדולה).

## [גרעין י]

[בענין גדר ברכות ק"ש]

בש"ע א"ח (סי' נח ס"ו) "ואם עברה שעה רביעית ולא קראה (לק"ש) קוראה בלא ברכותיה כל היום" ולקמן (סי' רלה ס"א) כתב "ואם הציבור מקדימין לקרות ק"ש מבעוד יום יקרא עמהם ק"ש עם ברכותיה ויתפלל עמהם וכשיגיע זמן קורא ק"ש בלא ברכות".

קק"ל דהנה מה דפסק דאחר שעה רביעית קורא בלא ברכות הוא כהטור דכתב דהוי ברכה לבטלה (לא כהרמב"ם [הל' קריאת שמע פי"א ה"ג, מובא] בב"י דקורא כל היום ומברך), והנה לקמן שם הביא הב"י (ד"ה והר"ר יונה) להקשות איך מברך ברכות ק"ש מבעוד יום והא הוי ברכה לבטלה, וכתב שהר"ר יונה תירץ בשם הרשב"א בתשובה שכתב "אל תתמה דברכות ק"ש הן ברכות לעצמן ואינן ברכות ק"ש, דא"כ הו"ל לברך לקרוא את שמע כו', ומה לי לאומרה קודם זמן או לאחר זמן" (ועיי' בגרעין הסמוך אח"ז).

ולפי זה ק"ל מה לי ברכות אחר שעה רביעית דק"ש של שחרית שהוא לאחר הזמן **ומה לי ברכות דק"ש של ערבית מבעוד יום שהוא קודם הזמן**[64].

## [גרעין יא]

[בדברי הטור שמברכים על קריאת שמע]

בטור א"ח (רסי' רלה) בקרא ק"ש מבעוד יום עם הצבור כתב בשם ר"ע דכשחוזר וקורא בלילה מברך אקב"ו על ק"ש (ועמ"ש בגרעין הסמוך לעיל בשם הרשב"א). וק"ל הא ק"ש א"א לו ע"י אחרים ואמאי יברך בעל ליברך בלמ"ד, אקב"ו לקרות את שמע, כדאיתא בפ"ק דמסכת פסחים [ז,ב] ובראשונים שם.

## [גרעין יב]

[קו' בענין דימון כשמודרים זה מזה]

בב"י א"ח (סי' קצו) כתב דהדין בשלשה שמודרים זה מזה דאין מזמנין (והוא בש"ע שם סוף סעי' ג') דאף דבידם למתשיל אנדרם לא מקרי ראוי לאכילה כיון דמחוסר

64 לכאורה ודאי דבענין זמן גם לברכות קריאת שמע, אלא שכיון שאין זה ברכת המצוות על מצות קריאת שמע, לכן יכול לקרא גם לא בזמן קריאת שמע אלא בזמן תפילת ערבית, אך לקרא בשחרית אחר ד' שעות אינו יכול שכבר אינו זמן תפילת שחרית.

**מעשה, הוא מוכח מדמהדר אטעמא**[65] **בכהנים שאכלו תרומה דמזמנין עליהם משום** דמצי אכלי חולין, תיפוק ליה דישראל מצי נמי אכלי תרומה ע״י שאלה.

וק״ל מאי זו ראיה, דילמא משום דבעי למיהב טעמא גם בתרומה ביד כהן דתו **לא מצו למתשל עליה**[66], **דהא לא קיי״ל כר״א**[67] דס״ל דמ״מ יכול **לשאול עליה**, או גם בלא אתי עדיין ליד כהן אלא דהישראל אינו בעלים של זו התרומה ואינו בידו שהבעלים יהיו נשאלים עליה.

65 ערכין ד,א.

66 נדרים נט,א.

67 כנראה כונתו לדברי הר״א ממיץ המובא בפירוש הרא״ש נדרים שם וז״ל ״והרב רבי אליעזר ממיץ פירש דלא מצי למיתשיל עלה שהרי לא קרא עליה הוא שם תרומה, משמע דאכהן קאי אבל ישראל שהפרישה מצי מיתשיל עלה״. ועיי׳ שו״ת נודע ביהודה (מהד״ת חיו״ד סי׳ קנד שכתב דרש״י והר״ן ופי׳ הראשון של הרא״ש חולקים על זה, אמנם בדעת הרמב״ם מוכיח שם דס״ל כדעת הר״א ממיץ.

# מפתחות

# תלמוד בבלי

## ברכות

ב,א **"למה אמרו חכמים עד חצות כדי להרחיק אדם מן העבירה"** [בדברי רבינו יונה דאפילו דיעבד אינו יוצא אחר חצות] — רסא

יא,א תוד"ה תני רב יחזקאל **"אע"ג דמן הדין יצא בדיעבד כיון דלב"ה אין נכון כו' אם עשה כב"ש לב"ה לא עשה ולא כלום"** [רק במקום שאמרו שאסור לעשות, אך לא במקום שאמרו לפסול מדרבנן] — רסב

טו,א ברבינו יונה [במי שא"י לברך שמועיל ברכה בלב] — תלח

כא,א **"ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא"** [מבואר דספיקא דרבנן בקיום מצות עשה לקולא] — תיד

שם [אף דאיכא חזקה דמעיקרא דלא קרא] — שפח

שם **"ההוא בדברי תורה כתיב"** [קשה דבד"ת בלא"ה חייב מדין ושננתם] — סח

לד,א **"ואם אין שם כהן אלא הוא לא ישא את כפיו"** [דיוק מהמשנה דכהן יחיד אינו מצווה בנשיאות כפים] — רפט

לו,ב **"ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא כס פלפלי ביומי דכפורי סטור"** [קו' על הרמב"ם שנראה מדבריו שמחלק בין דיני ברכות לדיני יוה"כ] — תסט

מ,ב **"על החומץ אומר שהכל"** [מחלוקת הראשונים אם דוקא במזוג] — תסט

שם [בדברי רבינו יונה דמה שמברך משום שכששותה ממנו הרבה חייב עליו ביום הכפורים. כמה דקדוקים בדבריו] — תסט

מט,ב תוד"ה אי **"אכל ביו"ט צריך לאכל פת. ותימה דאמרינן בסוכה אי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל"** [תירוץ על קושיתם] — תמח

שם **"דיליף ט"ו ט"ו מחג המצות"** [לכאורה הוא לשון מיותר] — תמט

נב,ב **"מה טעם קאמר מה טעם אין מברכין לא על הנר ולא על הבשמים של עכו"ם מפני שסתם מסכת עובדי כוכבים לע"ז"** [אם לגבי נר נשאר הטעם מפני שלא שבת] — תפב

נג,א **"היה מהלך חוץ לכרך וראה אור אם רוב נכרים אינו מברך אם רוב ישראל מברך"** [אף דיש ס"ס לחיוב אינו מברך] — תפב

שם **"מחצה על מחצה נמי מברך"** [הא דלא אמרינן בזה ספק ברכות להקל] — תפב

נח,ב **"הרואה את חבירו לאחר ל' יום אומר ברוך שהחיינו"** [מדוע אינו מברך גם הטוב והמטיב, דמסתמא גם חבירו נהנה בראייתו] — תסז

שם **"כיון דחזתינכו חשבתינכו עילואי כשיתין רבוון בית ישראל וברכינא עלייכו תלתא"** [כיון ששניהם שותפים בשמחה היה להם לברך גם הטוב והמטיב] — תסח

נט,ב **בחידושי הרשב"א** [במש"כ דהבבלי לא ס"ל כירושלמי דהניתן לו במתנה מברך הטוב והמטיב, מה מקורו] — תסז

רא"ש פ"ו סי' כג — תסט

פ"ז סי' ב — תנא

## פאה

פ"ה מ"ה בתוי"ט — קעו

## תרומות

פ"ז מ"ב — שא

## שביעית

פ"י מ"ח — תלג

## שבת

ב,א "העני עומד בחוץ ובעה"ב בפנים" [בביאור הברטנורא דהא דנקט עני לאשמועינן אגב אורחא בדין מצוה הבאה בעבירה] — תז

כג,א "היכן ציונו מלא תסור" [הפטור מן הדבר איך יכול לברך] — רפח

שם "ספק דדבריהם לא בעי ברכה" — שנז

שם רש"י ד"ה רבא אמר "ספק דדבריהם בעי ברכה" [שיטת הרמב"ם בזה] — תנה

כד,ב ברי"ף [בענין אמירת הלל ליחיד במקום שניתקן רק לציבור] — רפט

צ,ב "דילמא אכיל ליה" [אף שאינו מאכילו ממש בידים אסור, וקו' מע"ז טו,ב] — קנד

קיח,ב תוד"ה אילו "לא ידע ד"י מה איסור יש בזר העולה לדוכן" [בקו' מהגמ' כתובות כד,ב שמבואר שם שיש איסור עשה] — רפז

קכא,א "בקטן העושה לדעת אביו" [דין האכלת קטן באיסורים כשאינו מאכילו בידו אך אומר לקטן לעשות] — קנח

קלג,א "שבת חמורה דוחה צרעת לא כ"ש" [הוכחה מהסוגיא דהניקן אינו עובר] — רז

שם רש"י ד"ה באומר לקרן "גדול שהוא בר עונשין ואמר למוהל לקרן בהרתו בכונה ליטהר" [משמע מדברי רש"י דכונת המשלח הנימול מצטרף למעשה השליח לעבור משום קציצת בהרת, וקשה דאשלד"ע] — קפב, רו

קלז,א "מי שהיו לו שני תינוקות אחד למול אחר השבת ואחד למול בשבת כו'" [דין זה הוא רק בגופים שונים, אך אם טרוד בגוף אחר ליכא דין זה] — תכב

קלז,ב תוד"ה אבי הבן "והא דאמרינן דכל המצוות מברך עובר לעשייתן ה"מ כשהמברך עצמו עושה המצוה" [בדין ברכת אירוסין אם בעי עובר לעשייתן] — תנח

קלט,א — שיג

## עירובין

לב,א [חזקה דרבנן מועילה רק לדרבנן] — מח

לב,ב תוד"ה ותו — גט

לז,א תוד"ה כשהתנו "וקשה לפירושו דהיינו ברירה" [תי' לשיטת רש"י] — תל

ג,א "תודה שנשחטה על פ' חלות" — תכד

ג,ב "או שאמר לעבדיו צאו וערבו לי" [קשה דכיון שיש כמה עבדים הרי זה תלוי בברירה דזה שעירב הוא השליח] — תכז

## פסחים

ד,ב "**ניחא ליה לאיניש לקיומי מצוה בממוניה**" [בקו' המרדכי מהגמ' ב"מ כט,ב] — שצט

שם [קו' מב"מ לג,א] — רפד

שם [קו' מהגמ' בסוכה ל,ב דהלוקח לולב מעכו"ם צריך לחשש שזה גזול מישראל, והא ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממוניה] — שצט

שם [במקום שאין לא טירחת הגוף ולא הוצאת ממון מילתא דפשיטא היא דניחא ליה לאיניש שיתעבד מצוה על ידו] — ת

שם רש"י ד"ה בביטול בעלמא "**והשבתה דלב היא השבתה**" [כיון שהמצוה מתקימת בלב לכן אין מברכים על ביטול חמץ] — תלח

ה,ב רש"י ד"ה ש"מ "**ויבערנו בדבר אחר יאכילנו לכלבים**" [קשה דאסור להאכיל חמץ לכלבים מטעם האיסור הנאה] — רמח

ו,ב "**שני דברים אינן ברשותו של אדם כו' וחמץ משש שעות ולמעלה**" [קשה דהא אילו לא כתיב בל יראה היה רשאי להשהותו וממילא היה מקרי שלו משום גורם לממון, ואצטריך לכתוב בל יראה] — תסב

שם [דבר האסור בהנאה חשוב כהפקר. והטעם בזה] — רלד, רלז

ז,א "**המקדש משש שעות ולמעלה אפי' בחיטי קורדניתא אין חוששין לקידושיו**" [הוכחה לפי"ז מתוס' בקדושין נו,ב דבהנאת איסור שלכ"ד ליכא אפי' איסור דרבנן] — שיג

ז,ב "**עובר לעשייתן**" [בדברי הרשב"א שלא מברכים על צדקה שאולי העני לא ירצה לקבל, וקשה שיברך אח"כ, דכשא"א לברך קודם מברכים אח"כ] — תלד

שם בר"ן [בענין ברכת אירוסין אם צריך להיות עובר לעשייתן] — תנח

שם בר"ן [בקושיתו בענין החילוק בין מגילה שמברכים על הקריאה ובין שופר שמברכים על התקיעה] — תפז

כא,ב "**המקדש משש שעות ולמעלה בחיטי קורדנייתא א"ח לקדושין**" [בדין איסורי הנאה דרבנן אם הוה שלו] — רמא

שם "**כל מקום שנאמר לא תאכל לא תאכלו כו' אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע**" [ביאור בזה, איך מונח הנאה בלשון לא יאכל] — שיח

שם [אם לחזקיה דילפינן איסור הנאה מלא יאכל חמץ זה מילתא דאתיא מדרשה, נ"מ לענין חלות שבועה על זה] — סז

שם [הוכחה מהסוגיא דשיעור איסור הנאה שנלמד מלא יאכל הוא בש"פ] — רנ

שם תוד"ה כל "**אבל כי כל אוכל לא ילפינן מלא תאכלו**" [אם ואכלת ילפינן מלא תאכלו, נ"מ אם האוכל שלא כדרך חייב בברכת המזון] — תמד

כב,א "**מאן שמעת ליה דאמר אין בגידין בנותן טעם**" [לכאורה כל מי שסובר אאחע"א סובר כן, דאל"כ לא משכח"ל איסור גיד הנשה דאיך הוא חל על אמה"ח] — קיח

כב,ב "**ת"ל לפני עור לא תתן מכשול הא לכלבים שרי**" [קשה דאולי איירי באמה"ח דטמאה דהישראל אינו עובר עליו וב"נ עובר עליו, ועוד דקדוקים בסוגיא] — רמח

שם [למה לא מעמיד בכזית שאינו שוה פרוטה דליכא ביה שיעור לאסור בהנאה, ונימא דר' אבהו ס"ל ח"ש מותר מה"ת] — רנא

שם "**בהנאה של כלום**" [דקדוק הלשון בא לומר דאף בח"ש לא יהנה] — רנב

שם "**שלא יצבע בו**" [הפנ"י מביא ירושלמי דבערלה גם בשלא כדרך עובר בעשה] — רנב

שם רש"י ד"ה איסור הנאה לא משמע "**וקשיא אפי' לחזקיה וכ"ש לרבי אבהו**" [קשה על סדר הקושיות שיש קו' שמקשה על שניהם ויש קו' שמקשה רק על רבי אבהו] — רנב

שם תוד"ה ואבר מן החי [בטעם שאסור לתת לגוי איסוה"נ] — רמו

שם בצל״ח [שיעור איסור הנאה] — רלו, רנב

כג,א **״שאני התם דאמר קרא לכם שלכם יהא״** [הסבר בגמ׳ סוכה לה,א לענין אתרוג של איסוה״נ דלאו שלכם הוא] — רלט

כג,ב **״ור״ש דאסר איכא למפרך״** [קו׳ דלר״ש ליכא כלל ק״ו מחלב לגיד, דבחלב ההנאה היא שלא כדרך משום שעומד לאכילה, אך בגיד כיון דאין בגידין בנותן טעם הרי שההנאות האחרות הם כדרך הנאה] — שיז

כד,ב [בענין שלא כדרך הנאתו, בהשואת מהריב״ל בשבועות כג,ב דין שלא כדרך לדין חצי שיעור] — צו, שב, שז

שם **״הניח חלב של שור הנסקל ע״ג מכתו פטור״** [דיוק דהוה ליה למימר הניח איסורי הנאה ע״ג מכתו פטור] — שטז

שם [קו׳ המל״מ דלפי הרמב״ם דכל איסוה״נ אין לוקין על ההנאה היל״ל המבעיר בחלב של שוה״נ פטור] — שכה

שם [ללישנא זו לא הזכיר חלב חי, וקו׳ על תוס׳ יומא עז,א] — שכב

שם [דקדוק בלשון דהול״ל הניח חלב של שור הנסקל לרפואה] — שכד

שם [לל״ק דבהניח ע״ג מכתו חייב כיון דהאדם הוא כדרכו ורק מצד המאכל אינו כדרכו, גם במקרה הפוך באוכל אכילה גסה שמצד המאכל הוא כדרכו, אף דמצד האדם אינו כדרכו חייב] — שכ

שם **״הכל מודים בכלאי הכרם שלוקין עליהם אפי׳ שלכ״ד הנאתן״** [ה״ה באיסור שאינה זבוחה כיון דלא כתיב ביה אכילה אסור בשלכ״ד] — צו

שם [קו׳ מחולין צו,ב ״ור״י אכילה כתיבה ביה״ דאולי אכילה בא למעט שלא כדרך] — שכז

שם רש״י ד״ה חלב **״אין דרך הנאתו אלא בהבערה ולמשוח עורות״** [קשה למה לא כתב רש״י גם אכילה דודאי החלב עומד גם לזה] — שטו

שם תוד״ה פרט **״והא דאמר בגיד הנשה אכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא במיתתה בכזית״** [הא דלא הקשו גם מהא דאיתא התם דטמאה בחייה בכל שהוא] — שכ

שם [לדעת המהרש״ל בשבועות דכל שהוא ושלא כדרך שוים, א״כ בבריה חייב גם בשלכ״ד ומה הקשו] — שיט

שם **״לצדדים קתני הקפה את הדם בחמה ואת החלב באור דאי בחמה חי הוא ופטור״** [קשה דגם אילו היה לוקה על אכילה שלא כדרך הנאתו חלב המחוי בחמה פטור דהוה עפר כדאיתא בנזיר נ,א] — שכה

שם [הוכחה מדבריהם דגם בשתיה אינו חייב בשלכ״ד] — שיא

שם ד״ה הכל מודים **״הא דלא קאמר הכל מודים בחולין שנשחטו בעזרה״** [קשה דבחולין שנשחטו בעזרה גם בכדרך אין לוקין] — תמד

שם ״דמוזבחת ואכלת נפקא לן״ [משמע דואכלת ממעט שלא כדרך הנאה, נ״מ לענין ברכת המזון באכילה שלא כדרך] — תמד

כה,ב רש״י ד״ה גוהרקי דערלה **״בוסר זיתים קטנים״** [דיוק המל״מ דאילו לא היה בוסר כיון דשמן עומד לסוך אף דמידי דמיכל הוא היה מקרי כדרך הנאתו] — שטז

כו,א **״שאני היכל דלתוכו עשוי״** [אף דלא נכתב אכילה] — שיא

שם תוד״ה שאני **״והא דאסר פ׳ כל הצלמים לישב תחת אשירה משום דאשירה לצל עשויה״** [קו׳ לדעת מהרש״ל דכ״ש ושלכ״ד שוים, ובע״ז גם כל שהוא לוקה] — שכז

כו,ב תוד״ה עלה עליה זכר **״וי״ל דאם נאמר כשירה הוה ניחא ליה ולכך אין להכשירה״** [דמיון לענין אחר] — תיא

כח,ב בספר אור חדש [הנקברין אֶפרן אסור אם הוא רק מדרבנן] — רנח

ל,ב בר״ן [לא אמרינן הואיל במחוסר ממון] — רנז

לא,ב **"ישראל מישראל קני ישראל מנכרי לא כ"ש"** [כעי"ז ילה"ק על שיטת הראב"ד דאין דין אסמכתא לעכו"ם] — שלב

שם **"הא דא"ל מעכשיו"** [הרמב"ם מעמיד דהזמן הגיע לפני פסח ומ"מ בעינן שיאמר לו מעכשיו] — של

שם [**כדברי הר"ן בסוגיא**] — של

לה,א [**בראשונים בענין מצה גזולה**, ביאור דברי הירושלמי שהביאו] — תז

לה,ב רש"י ד"ה דמאי **"ואמרינן לקמן מי שאיסורו משום בל תאכל חמץ לבדו"** [בהוכחת המל"מ מדברי רש"י דדבר האסור מדרבנן נחשב כיש בו איסור מה"ת] — רסב, רעה

שם **"א"נ הויא ליה מצוה הבאה בעבירה"** [מצוה הבאה בעבירה דרבנן] — קטז, רסב, שו, תח

לו,א **"האוכל גבלה ביום הכפורים פטור"** — תעו

מב,א בר"ן [חמץ נוקשה אי אסור באכילה] — רמג

מד,ב **"ומה נזיר שיש היתר לאיסורו"** [איסור שאינו דבוק להעצם איסורו חלש יותר] — שע

שם **"ומאי חידוש אילימא דהאי לחודיה והאי לחודיה כו' כלאים גמי"** [בקו' התוס' חולין קח,א על רש"י שפי' שם כטעם זה הנדחה] — קנ

שם תוד"ה אלא — קנג

מו,ב **"הואיל ואי בעי מיתשיל עליה"** [מוכח דמחוסר שאלה לא מיקרי מחוסר מעשה] — קיא

שם [אף דאסור לשאול ביו"ט אמרינן הואיל] — תיב

שם תוד"ה הואיל **"הואיל אי בעי מתשיל עלה מחשבינן ליה כשלו"** [בענין מודר הנאה מלולב אי יוצא בו] — תי

שם [בענין אם יוצאים יד"ח באתרוג הממושכן מטעם הואיל] — תיח

שם **"אי בעי פריק לא אמרינן"** [טעם הדבר] — תיג

שם תוד"ה רבה אמר — קטו

סג,א תוד"ה השוחט **"אומר ריב"א דהפסח כשר"** [אם שאר המנויים יוצאים ידי חובתם או שהשליחות בטלה] — רא

סג,ב תוד"ה או **"דלא תשחט אמר רחמנא"** [מה דלא חייב כן החבורה מדין שליחות, דאין שליח לדבר עבירה] — קסח, קעד

קו,ב תוד"ה אישתלי [חילוק בין מאכל אסור או שהמאכל מותר והאיסור בזמן לענין ברכה על אכילה ביו"כ] — תעו

קז,ב **"דילמא אתי למיכלה למצה אכילה גסה"** [מדוע לא פשט המל"מ מכאן את ספיקו אם יוצאים ידי חובת מצוה באכילה שלא כדרך] — שכו

קיד,ב **"ובלבד שלא ישהה בין אכילה לחברתה יותר מכדי אכילת פרס"** [תמיהה על הרמב"ם שלא הביא דין של כדי אכילת פרס לענין מצוות] — תמו

שם [לכאורה לא תלוי בשהיה שבין האכילות, אלא שלא יהיה מתחילת האכילה ועד סופה יותר מכדי אכילת פרס] — תמו

שם רש"י ד"ה אכלו **"חצי זית בפעם ראשונה וחצי זית בפעם שניה"** [בלא היה הפסק בין האכילות] — תנא

קטו,א **"מצוות מבטלות זו את זו"** [אי דבר החזק מבטל דבר החלש או איפכא] — שע

שם תוד"ה אתי **"וכל שכן דאי לא הוה מרור אפי' מדרבנן דמבטל להמצה כדמשמע לקמן"** [ביאור הוכחתם, ובר"ן שם] — קיב

שם תוד"ה אלא אמר **"ובדיעבד נפיק כי לא כריך"** [טעם הדבר] — תמז

קטו,ב **"בלע מצה יצא"** — קיב, תח

קטז,ב **"אף כאן פרט לסומין, איני והאמר מרימר כו'"** [בהוכחת התוס' בר"ה מסוגין דהפטור מדבר יכול לברך] — רצ

ראי״ש פ״א סי׳ י — תמב

## ראש השנה

כח,א ״**כיון דמעל נפקא לחולין**״ [קשה דמ״מ נעשה בו עבירה דמעילה בהקדש, ואמאי יצא הא הוי מצוה הבאה בעבירה] — תטז

שם רש״י ד״ה כתותי מכתת שיעוריה ״**ושופר בעי שיעור**״ [משמע שהשופר קיים אלא שחסר בשיעור] — רמד

שם [בר״ן בענין האומר שבועה שלא אשמע קול שופר, מדוע לא הוה שבועת שוא, ועוד קו׳ בדברי הר״ן] — קטז

כח,ב תוד״ה ומנא ״**אי איתרמי ליה צבורא אחרינא הדר ותקע חשיב זימניה**״ — תסד

כט,א ״**טומטום אינו מוציא את מינו**״ [בטעם דלא הוה ס״ס] — רפד

לב,ב ״**אפשר מלך יושב על כסא דין כו׳ וישראל אומרים שירה**״ [מה״ט אין מברכין על מצות מיתת בית דין] — תלו

לג,א תוד״ה הא ר׳ יהודה [קו׳ על דבריהם דהפטור מן המצוה רשאי לברך עליה] — רפז

## יומא

יג,א ״**כמה דלא כניס לה לאו ביתו היא**״ [לפי״ז מכניסה לחופה ביוה״כ, ומוכח מכאן דחופה שא״ר לחופה כשרה] — רצח

יג,ב תוד״ה לחדא [אם בקדושין לחודא מיקרי ביתו] — שא

סב,ב ״**אין מחוסר זמן לבו ביום**״ — תמה

שם ״**מחוסר הגרלה כמחוסר מעשה**״ [מדאמרינן בפסחים מו,ב הואיל במחוסר שאלה, מוכח דמחוסר שאלה ל״ה מחוסר מעשה] — קיב

שם רש״י ד״ה הא דאמר שמואל [בענין החילוק בין מחוסר מעשה בגופו למחוסר מעשה בגוף אחר] — קיט

עג,ב ״**אי אתה מוצא אלא במפרש חצי שיעור**״ [קו׳ על הפמ״ג דאם חצי שיעור אסור מדרבנן לא חלה שבועה עליו וגרע מאם אסור מדרשה] — קכ

שם [גם לר״ל דח״ש מותר מן התורה אם אכל שיעור אלא ששהה יותר מכדי אכילת פרס אסור מה״ת] — תמה

שם רש״י ד״ה או בסתם ״**ומיהו כשאכל לא אכל אלא חצי שיעור**״ [משמע דבאכל שיעור שלם פטור] — צג

עד,א תוד״ה כיון דחזי לאיצטרופי ״**אבל השתא דקאמר טעמא דחזי לאיצטרופי סברא הוא מאי טעמא דדרשה גמורה**״ [נראה לפי״ז דכיון דזו דרשה גמורה, א״כ גם באופן שלא חזי לאיצטרפי יאסר] — קד

עז,א תוד״ה דתנן ״**ומותר אדם לסוך בחלב דלא אשכחן דאתסר סיכה כשתיה אלא ביוה״כ ובתרומה ובאיסורי הנאה כו׳ וחלב חי של שור הנסקל ע״ג מכתו פטור הא מהותך אסור**״ [כמה קושיות בזה, וביאור דבריהם] — שכב

שם [באיסורי הנאה סיכה כשתיה] — שטז

פ,ב ״**האוכל אכילה גסה ביוה״כ**״ [דין האוכל שלא כדרך ביום הכפורים] — תע

פג,א [דינים שונים בענין חולה שמאכילין אותו הקל הקל] — קז—קט

שם [בטעמים שכתבו הראשונים בהא דשוחטים לחולה בשבת ואין מאכילים אותו נבלה] — רנו

## סוכה

ב,א תוד"ה כי עביד "מ"מ **כיון דלא אסור אלא מדרבנן ל"ש למימר שהגשמים סימן קללה"** [קשה דסו"ס אינו יכול לשבת בסוכה והוה סימן קללה] — רעה, רעח

ג,א תוד"ה דאמר [בענין דבר האסור מדרבנן אי נידון כיש בו איסור תורה] — רסא, רעח

שם [בלובש כלאים בציצית שאסרו חכמים אם עובר משום כלאים מדאורייתא] — רעז

ט,א תוד"ה מנין "ור"ת **מפרש דעצים של כדי הכשר סוכה חיילא קדושה עלייהו ואסירי מדאורייתא, אבל היתר מכדי הכשר לא מתסרי אלא מדרבנן**" [איך הדין לענין אתרוג שהוקצה למצוותו] — תכא

כז,א "**אי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל**" [תי' על קו' התוס' מברכות מט,ב] — תמט

ל,א "**שנאמר והבאתם גזול ואת הפסח כו'**" [קשה דאולי הוא דין מיוחד בכפרה כדחזינן בתמורה כ,ב] — תכג

שם "**כי זבניתו אסא מעכו"ם לא תגזזו אתון כו'**" [למה לא הזהירם על כל גדולי קרקע] — תג

שם רש"י ד"ה מאי טעמא "**סתם עכו"ם גזלי ארעתא מישראל גינהו**" [דעת הרשב"א דהחשש גם דגזלי מעכו"ם] — שצט

שם [בקו' הפנ"י על רש"י שלא כתב גזלי מעכו"ם, והא שיטת רב הונא בבב"ק קיג,ב דגזל עכו"ם אסור] — תב

שם [קשה דנימא ניחא ליה לאיניש דניעבד מצוה בממוניה] — שצט, תסג

שם [בטעם השמטת הרמב"ם לדינא דאוונכרי] — שצח

שם תוד"ה משום "**וא"ת לקמן דפסלינן לולב של אשרה כו' ת"ל משום מצוה הבאה בעבירה**" [לכאורה לפי דבריהם בד"ה הא קניה דבקנה קודם הקדש לא הוה מצוה הבאה בעבירה לא קשה קושיתם] — תטז

שם [תי' על קושיתם] — תז

שם "**ותו אמאי שרינן דלאו אשירה דמשה**" [קושיא זו חזקה יותר, והיה להם להקשותה בראשונה] — תטז

שם תוד"ה הא קנייה "**דאם איתא דיאוש כדי קני הוי שלו וקדם הקדש ותו לא חשיב מצוה הבאה בעבירה**" [הוכחה ליסוד זה] — תטז

ל,ב "**סוף סוף כי גזזו אוונכרי ליהוי יאוש בעלים בידייהו ושינוי הרשות בידן**" [בקו' הפנ"י דאולי הזהירם משום איסור לא תגזול] — תב

לא,ב "**לולב של ע"ז**" [בר"ן בענין איסור"ג אי הוה שלו] — רמא, רנז

לב,א "**לצדדין כלפניו דמי ואמרי לה כלאחריו דמי**" [דין לצדדין בשאר הימים] — תכג

שם תוד"ה באשרה "**ובשמעתין הו"מ לשנויי דמתני' ביו"ט ראשון ולא הוה צריך לאוקמי באשרה דמשה**" [הוכחה מדברי התוס' דמחמת הואיל ואי בעי מבטל נחשב לשלו] — תי

שם [בענין אי יש איסור לבטל ע"ז ביו"ט מצד תיקון מנא] — תיא

לג,ב "**דאית ליה הושענא אחריתי**" [בענין ביטול לולב של ע"ז כשיש לו לולב אחר] — תיב

לד,ב "**אתרוג היבש פסול**" [שיעורו בכמות] — תה

שם "**של תרומה טמאה פסול**" [בהוכחת הרשב"א מכאן דהמודר הנאה מלולב אף שיכול לישאל עליו אינו יוצא] — תי

לה,א "**כתותי מיכתת שיעוריה**" — רלה

שם [בפנ"י בדין כתותי מיכתת שעוריה בדבר הטעון שרפה רק מדרבנן] — רמה

שם רש"י ד"ה לפי שא"ב בה היתר אכילה "**ורחמנא אמר לכם הראוי לכם בכל דרכי הנאתו**" — רלט

שם רש"י ד"ה לפי שא"ב בה דין ממון "**שאינו שוה פרוטה דאיסור הנאה הוא**" [משמע מרש"י

דלא משום דין שריפה אינו שוה ממון] — רלט

שם תוד"ה לפי [דין כתותי מיכתת שיעוריה בדבר הטעון גניזה] — רמד

שם "**וי"ל דנקט דמיכתת שיעוריה כדי לפסול ביו"ט שני**" [קו' על דברי הר"ן בסוכה לא] — רנז

שם [במהרש"א שכתב דמעשר שני בגבולין ל"מ לכם משום שאין בו היתר אכילה] — רנז

שם [ברשב"א [ריטב"א] בדעתו בדין איסוה"ג אי הוה שלו] — רמא

לו,א [בדמיון בין אתרוג לטריפה] — תה

לז,ב "**אתרוג של מצוה מותר להריח בו**" — תיב

שם רש"י ד"ה אסור להריח בו "**דגמרינן מסוכה**" [מדברי הרא"ש עולה שיש חילוק בין סוכה שהוקצתה למצותה לאתרוג שהוקצה למצותו] — תכא

מב,א "**הא מדאגביה נפק ביה**" [למה לא תירץ שהוציא רק את הלולב] — תכב

מו,א בר"ן [קו' על טעמו בהא דאין מברכים שהחיינו על ספירת העומר] — תמ

מו,ב רש"י ד"ה אתרוג לא חזיא לביה"ש "**משיצא בו שחרית**" [משמע דאילו לא יצא חייב, ובר"ן כתב דבכל מקרה פטור מדין ספיקא דרבנן לקולא] — תטו

שם [בראשונים שמבואר דספק מ"ע דרבנן לקולא] — שפז, שפח

שם בר"ן [קשה מדוע בלא נטל לולב כל יום שביעי א"צ ליטלו בביה"ש דשמיני, ולענין סוכה אוכלים בביה"ש דתשיעי] — תיד

שם "**לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא**" [אם דין זה הוא גם בהגיע הקטן לעונת הפעוטות] — שצז

שם [משמע מהלשון דהקפיד רק אם הקנין יהא ביו"ט, ולכאורה היה לו לומר לא ליקני כו' לצאת בו ביומא טבא קמא] — שפג

רא"ש פ"א סי' יג — תכא

פ"ג סי' יח — תכ

שם סי' כג — תכא

שם סי' ל — רטו, שפג, שפד, תיט

פ"ד סי' ג — תלז

## ביצה

יז,א "**מי שלא הניח עירובי תבשילין**" [בר"ן כתב דאף אם אין קמחו נאסר צריך הקנאה לאחרים דבלא"ה שלוחו של אדם כמותו, וקשה דהא אשלד"ע] — קסד

לו,ב "**לא מקדישין**" [אם כלול בזה איסור להמיר בשבת] — רסד

לח,ב "**נבלה בטלה בשחוטה**" [בדיוק הכס"מ דלא הוזכר כאן דאיירי אליבא דר"י דמין במינו לא בטל — שעג

שם תוד"ה הרי "**אבל הכא במתני' ממונא אע"ג דאיכא איסור תחומים מ"מ איסור התחומים אינו בא אלא משום דעת הבעלים**" [כה"ג י"ל באיסור עבד בבת חורין דעיקרו מחמת רשות רבו עליו ונדון כממונות] — קלה

## תענית

ב,א "**שהגשמים סימן קללה**" [בדברי התוס' בסוכה ב,א דאם לא יכול לשבת רק מדרבנן ל"ה סימן קללה] — רעו

יב,א "**אם נדרו קודם לגזירתינו**" [קשה דמאי דהוה הוה. ביאור חדש בסוגיא] — עח

## מגילה

לא,ב **"אין אומרים ברכה על הסורענות"** [מה"ט אין מברכים על מצות מיתת בית דין] — תלו

## מועד קטן

ח,א תוד"ה נפקא — קנ

ט,א **"פלס מעגל רגלך"** [בתשובת החכם צבי בדין אי מניחים לעשות מצוה קטנה כדי לעשות אח"כ מצוה יותר גדולה] — שעה

## חגיגה

ב,א **"לאיתויי מי שחציו עבד וחציו בן חורין"** — קלה

ב,ב **"לישא שפחה אינו יכול"** [בקו' הטורי אבן על הגמ' יבמות ק,א] — רנד

שם תוד"ה לישא [במחלוקת אם מותר לנהוג בפרדה] — קלו

י,ב רש"י ד"ה שליח **"דכיון דנזכר אנן סהדי דתו לא ניחא ליה בשליחותיה דהאיך"** [סתירה בין דברי רש"י כאן לרש"י בקדושין נ,א] — קצו

## יבמות

ו,א תוד"ה שכן [הכשר מצוה כמצוה] — תמ

לא,א [בחידושי הרשב"א בענין מחזיקין מאיסור לאיסור] — קמו

לב,ב — נח

שם רש"י ד"ה אמר רבי אבהו [קו' בא"א ונעשית חמותו אמאי לא מיקרי מוסיף מטעם שענשו חמור] — קי

שם [בענין שני איסורים שכל אחד מוסיף על השני בפרט אחר אם נקרא איסור מוסיף] — קכא

שם תוד"ה איסור כולל **"צ"ל דאשת איש ונעשית חמותו לא חשיב איסור כולל אע"ג דאיתסר בשאר קרובות כיון שאין שם אחד"** [חילוק בין זה לבין איסור מלאכה ואכילה בשבת ויוה"כ דלא הוה שני שמות] — עג

לג,א — נח, נט, פד

שם **"איטמי ליה מגו דקא מיתסר באכילה מיתסר נמי בעבודה"** [מוכח דגם בפעולות חלוקות אמרינן מגו] — פג

שם רש"י ד"ה מגו [במש"כ דשבת אזרות ל"מ מוסיף קשה דהא זר אינו אלא מיתה ביד"ש ושבת מוסיף מיתת ב"ד] — קי, קכב

לג,ב תוד"ה א"ר יוסי — סב, סד

שם **"מ"מ באיסור כולל ס"ל לגמ' דלא חייל קל על חמור"** [הסבר לפי"ז בשיטת ר"ל בשבועות כד דבאיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן כולל] — ק

לד,א — נט

לו,ב **"קנין פירות לאו כקנין הגוף"** [הנותן אתרוג לחבירו לצאת בו אינו יוצא] — שעט

מה,א רש"י ד"ה חייבי **"ועבד ועכו"ם לאו בני קדושין נינהו דכתיב שבו לכם פה עם החמור"** [בגדר אי תפיסת קדושין בעבד] — קלט

מה,ב **"מי שחציו עבד וחציו ב"ח הבא על בת ישראל אותו ולד אין לו תקנה"** [אם יש מכאן ראיה דח"ע אינו מין בפ"ע] — קלט

נד,א — קא

נד,ב "ודלמא לאחר מיתת בעלה מצוה בחיי בעלה רשות" [הוכחת הט"ז מהסוגיא דאין לומר לאו הבא מכלל עשה עשה, אלא היכא דיש הכרח] — רצג

נז,ב "אמר שמואל ומודה לי אבא בתינוקת פחותה מבת שלש שנים ויום אחד" [מבואר דביותר מבת ג"ש כשמוסר האב הוה חופה אף דיש כאן עבירה] — קנו

סא,א תוד"ה אין זונה אלא גיורת ומשוחררת "אבל לא זינתה מודה דלא מיתסרא משום זונה" [הרמב"ם פליג על זה] — שצא

סט,ב רש"י ד"ה תהא מקולקלת למפרע "לשלם תרומה שאכלה קרן וחומש" [קו' על מש"כ דמשלמת חומש ממשנה בתרומות פ"ז מ"ב] — שא

פג,ב תוד"ה אין אדם אוסר "ומ"ש מנותן נבלה או חלב בחבשיל של חבירו" [משמע דאיירי שהחלב שלו, וא"כ מה קשה, והרי החלב נאסר כי הוא שלו, וממילא נאסר הבשר שבלע טעם החלב] — קב

צ,ב [בדברי הרשב"א סוף נדרים בהא דלא הביאו בסוגיא הכא את המשנה שם דהאומרת טמאה אני לך מותרת לפי פירושו דזה מדין יש כח לחכמים להפקיע] — שסד

שם תוד"ה כולהו "דכי מכסה בטלית דבת חיובא היא ואין בו ציצית הרי עובר בידים" [קשה דכיון דאסור להטיל ציצית ממילא מותר ללבשו בלא ציצית] — רעו

צט,ב "ואינן נושאין נשים לא כשרות ולא פסולות" [לשיטת הרמב"ם אמאי אסור בכשרות והא הוה ספיקא דרבנן] — שצא

ק,א "לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול" [בקו' הטורי אבן שכל אחד ימכור עצמו בעבד עברי] — רנד

קד,א תוד"ה סנדל [דין כתותי מיכתת שיעורא בדבר הטעון גניזה] — רמד

קז,א "תרוייהו ניחא להו דליפוק עלייהו קלא דאישות" — ב

קי,א "אפקעינהו רבנן לקדושין" [גדר אפקעינהו אם נעשית כפנויה ממש] — שנא

קיא,ב "היכמה שאמרה תוך ל' יום לא נבעלתי כו'" [הוכחת התוס' ב"ב ה,ב מכאן דלא אמרינן מגו במקום חזקה] — כג

קיד,א "לא תאכלום לא תאכילום" [אם עובר איסור כשמאכיל את הקטן לתוך פיו] — קנה

שם [כשהגדול עושה לעצמו וממילא הקטן עובר אינו בכלל האיסור להאכיל לקטן] — קנז

שם [בחידושי הרשב"א בקושיתו מנדה מו] — קנט

קיד,ב "קטן אוכל נבלות הוא" [קשה דזה הוה כמאכילו בידים] — קנז

קיט,א [סמוך מיעוטא לחזקה ברובא דאיתא קמן] — קלב

שם רש"י ד"ה לא חששו [יותר יש לגזור אטו איסור חמור מלגזור אטו איסור קל] — שיג

## כתובות

ג,א "אפקעינהו רבנן לקדושין מיגיה" [אם נעשית לפנויה ממש] — שנא

שם רש"י ד"ה ואפקעוה רבנן לקדושין "כשיבא גט כזה אחריהם" [לא כתב כשבא גט כזה, דאינם יכולים להפקיע קדושין שהיה קודם לתקנתם] — שנ

שם רש"י ד"ה תינח [ממה שכתב שהמעות מתנה יש להוכיח דאינם יכולים להפקיע קדושין שהיה קודם לתקנתם] — שנ

שם תוד"ה וסברה "וא"ת מת תוך י"ב חדש נמי יהא גט מהאי טעמא" [הוכחה מדברי התוס' דאין הביאור באפקעינהו דמתוך כך גומר ומגרש] — שנב

ג,ב תוד"ה ולדרוש [בקרקע עולם אין דין יהרג ואל יעבור] — שסג

ז,ב [בטעם שאין מברכים "לקדש אשה"] — תמ

ט,א "האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו" [קו' על הב"ש דבשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אינו אוסר בדיעבד] — שנו

שם תוד"ה לא צריכא "וא"ת ונקמה אחזקתה שהיא כשרה לכהונה" [הוכחה מהתוס' דס"ס לאיסורא לא מהני במקום חזקת היתר] — שצב

שם תוד"ה ואיבע"א [ס"ס ביש רוב לספק אחד] — רפה, תא

ט,ב תוד"ה אי [בענין אי מוציאים ממון בס"ס] — רפב

שם תוד"ה לא "אע"ג דבעיא היא בפ"ק דב"ב אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא" [מוכח דהספק שם בגמ' גם לגבי מגו ולא רק לגבי הפה שאסר] — מב

יא,א "לכי גדלה" [משמע דבישראלית משלם לה מיד ואין חוששים שמא איילונית היא וא"ה בממון אחה"ר] — קלג

יב,ב "ע"כ לא קאמר ר"ג אלא דאמרינן אוקמה אחזקה" [הוכחה מהסוגיא דחזקה עדיפא על ס"ס] — שצד

שם [מחלוקת בברי ושמא, לכו"ע ברי כוחו חזק, אלא דלמ"ד אין ברי עדיף כוחו של חזקת ממון עדיף מכח הברי] — טו

שם תוד"ה רב הונא [בקושיתם דאיכא סתירה בדעת אביי אם אומרים מתוך שאיל"מ] — קכז

טו,ב בר"ן [בתירוצו על הקו' שנאמין לבעל במגו שהיה טוען פרעתי] — טז

יח,ב תוד"ה מחמת נפשות [מגו שהיה טוען טענה דלא שכיחא לא אמרינן] — מז

כ,א בר"ן [בענין אי נפילת השטר הוה ריעותא גם תוך זמנו] — טז

כג,א תוד"ה תרוייהו [בזרק לה הקדושין איתרע להחזקה] — ריב, שפט

כד,ב "נשיאות כפים דאיסור עשה" [בקו' על התוס' בשבת קיח,ב שכתבו דלא ידע ר"י מה איסור יש בזר שנושא כפיו] — רפז

שם [קו' על כהנים בזה"ז איך נושאים כפיהם והרי הוה ספק איסור עשה, דאולי אינם כהנים] — רפד

שם "אנא מתניתא ידענא דתניא ר' יוסי אומר כו'" [קו' על דברי המג"א דלר' יוסי ליכא איסור עשה בלאו הנושא כפיו] — רצו

כט,א תוד"ה ועל הכותית "וא"ת למ"ד דפסול כותים משום דעבד ושפחה נטמעו בהם אמאי יש לה קנס לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב" [כה"ג ילה"ק בכל קטנה אמאי יש לה קנס, דילמא איילונית היא] — קלג

ל,ב "כיון דלעסיה קניה" [מוכח מכאן דדבר שבא כפיו לפני הלעיסה שוה ממון] — תח

לג,ב "וכי היכן מצינו זה חוטא וזה מתחייב" [למה לא הקשה בלשון והא אין שליח לדבר עבירה] — קצב

שם [אף שאם היה השליח טובח לא בשליחות לא היה חייב בדו"ה מ"מ כיון דאילו גנב השליח וטבח היה חייב מקרי בר חיובא] — קעה

שם [למה לא מתרץ שאיירי באופן שלא ידע שיש כאן עבירה] — רב

שם [עוד כמה אופנים שהיה יכול לתרץ קושיא זו] — — רג, רה

שם [בטו"מ יש שליח לדבר עבירה] — קסא

לד,א תוד"ה אמר "וא"ת לא לכתוב לא קדש ולא לכם ואנא ידענא דאסירי באכילה מלא תאכל כל תועבה" [קשה דצריך קרא באופן דעביד מצוה בבישולו כגון דבישל לחשיב"ס] — רנו

שם תוד"ה היא קדש "דהוה אסירה באכילה מכל אשר תיעבתי לך" — רנה

מ,א "אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל" — קעט

מ,ב "אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין" [קשה שיש בידה למנוע את אביה למוסרה שתידור קונם ממנו וממילא ל"ה ברי היזיקא] — קנו

נ,א "זה הכותב תורה נביאים וכתובים ומשאילן לאחר" [אינו כעושה המצוה בעצמו אלא דעושה צדקה דמזכה לאחר לעשות מצות קריאה] — שצט

שם [הא דלא נקט הכותב תפילין ומשאילן ועוד מצוות] — שצט

נא,ב "יצרא אלבשה" — שסג

נו,א "נכנסה לחופה ופירסה נדה" [בקו' הר"ן על הרמב"ם דחופה שאינה ראויה לביאה ל"ה חופה מדין יש חופה לפסולות] — ו

שם [הוכחה דחופה שא"ר לביאה מועילה, מכה"ג שמקדש אשה ביוה"כ] — רצז

נט,ב — קא

ע,א "לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח" [ה"ה ביש לו אב] — שצז

שם "המדיר את אשתו מליהנות לו כו' יוציא ויתן כתובה" [קשה דכיון שהיא מודרת הנאה ממנו לא תזכה בגט] — רלט

שם תוד"ה אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח "פי' ר"ח דוקא מכר אבל מתנתן מתנה" [הוכחה מעוד ראשונים שסוברים כן] — שצז

ע,ב "שהדירה כשהיא ארוסה ונישאת" [בדין אשה שאמרה כשהיא מאורסת, טמאה אני לך, דכיון שלא משועבדת תהיה נאמנת] — שסב

עא,א "הוא נותן אצבע בין שיניה" — שנה

עב,א תוד"ה וספרה "אבל זבה שאם תראה תסתור אין לה למנות" [עוד טעם בהא דאינה מברכת על ספירת ז' נקיים] — תלט

עב,ב "קידשה על תנאי וכנסה סתם" [מחלוקת הרמב"ם והרשב"א אם האי כנסה הוה חופה או בעילה] — ה

עג,א "לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם כו' אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" [קשה על שיטת הרמב"ם דמצד מחילת התנאי מהני] — ה

שם רש"י ד"ה לא תימא "קסבר רב אחולי לתנאיה וכתובה בעי למיתה לה אם מגרשה" [לרמב"ם אין לומר נ"מ זו] — ה

פא,ב "אי זבין לא הוה זבינא זבינא" [אם זה מטעם אי עביד לא מהני] — רסה

פג,א "חכמים עשו חיזוק לדבריהם" — תעה

פז,ב "דפרע דייק דמיפרע לא דייק" [דיוק בלשון דאמר לא דייק ולא אמר שלא זוכר] — יג

## נדרים

ז,א בר"ן [בספק מתנות עניים אי מיקרי ספק מצוה או ספק ממון] — רפד

ח,א — ס

שם ר"ן ד"ה והלא מושבע ובתוד"ה מושבע ועומד [בדין נשבע לקיים את המצוה אם אינו חל כלל] — קטו, קיז

שם ר"ן ד"ה הא קמ"ל "שהרי חייב כל אדם ללמוד תמיד יום ולילה כפי כחו" [קו' לפי שמואל בברכות כא,א דובשכבך ובקומך בד"ת כתיב, הא בלא"ה חייב, וי"ל דנ"מ לענין חלות שבועה עליו] — סח

יז,א — נז

שם "שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת" [ולא אמרינן דהשבועה השניה באה להוסיף דגם באכל משהו יתחייב] — רעד

יח,א בר"ן [בכל איסור חפצא יש גם איסור גברא] — פה

כה,ב "נדר שבטל מקצתו בטל כולו" [בדין הנשבע שלא אוכל נבלות ושחוטות, אילו לא היה חל על הנבלות האם היה בטל גם לענין השחוטות מדין נדר שבטל מקצתו בטל כולו] — צ

לה,ב "הני כהני שלוחי דידן הוו או שלוחי דשמיא" [בדברי התוס' בקדושין דהאיבעיא היא אם גם שלוחי דידן] — קפג

שם [מה דלא פשטינן ממשנה בזבחים מו,ב] — קפב
שם [בקו׳ הפנים מאירות דאם שלוחי דידן איך מקבלים קרבנות מן הנכרים] — קצה
לו,א **״א״א שלוחי דידן הוה אמאי פיגולן פיגול לימא ליה שליח שויתך לתקוני ולא לעותי״** [אמאי לא מקשה דאי שלוחי דידן נינהו לא ליהוי פיגולן פיגול משום אין שליח לדבר עבירה] — קע
שם **״וחני עלה אלא שפיגולן פיגול״** [מה הוצרך להביא את התני עלה] — קפה
לח,א **״ולא יזון את בהמתו״** רלד, רמז
מה,ב בר״ן [קנין שותפות] — שצו
שם [בשיטות הראשונים אם יש ללמוד מראב״י דיש ברירה] — תל
מז,א ר״ן ד״ה בעי אבימי **״אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי להנות״** [בענין איסורי הנאה אי הוה דידיה] — רלה, רמ
נב,א בר״ן ד״ה וקשיא להו לרבוותא **״שאין ראוי לילך אחר דמיונן בעצם אלא אחר חילוקן באיסור והיתר״** [הסברא בזה] — שעד
שם [בטעם הר״ן דדשיל״מ לא בטל משום דהוה מין במינו, טעם בהא דאף דגם ספק דרבנן מחמירים בדשיל״מ] — שעד
נט,א **״בשלמא קונמות מצוה לאיתשולי אבל תרומה מאי מצוה לאיתשולי עלה״** [חילוק כעין זה לענין אי אמרינן הואיל אי בעי לאיתשולי] — תיא
סו,א — סג
סט,ב **״כל שאינו בזה אחר זה אפי׳ בבת אחת אינו״** [בדעת הרמב״ם דהקיום חל] — קצז
פד,א **״שאני הכא דמוכחא מלתא דעל היתירא קאסרה נפשה״** [קו׳ מהגמ׳ בשבועות כב,ב] — רעא
פה,א ר״ן ד״ה ומהא שמעינן [סתירה בדעת הר״ן בענין איסוה״נ אם הוא שלו] — רמ, רנח
פז,א [בסברת הר״ן דבקדושין וגירושין ל״א תכד״ד כדיבור] — שמא
צ,ב — סא
שם **״האשה שאמרה טמאה אני לך״** [איך הדין בארוסה שאמרה כן] — שסב
שם ר״ן ד״ה ואיכא למידק **״כיון דמדינא באמרה טמאה אני לך מיתסרא אבעלה כמשנה ראשונה״** [קשה מה הוצרך לתלות במשנה ראשונה והרי ודאי ידוע דינא דשאחד״א, ועוד דקדוקים בדברי הר״ן] — שנד
שם **״ה״נ הכא כל שאמרה לבעלה טמאה אני אפקעינהו רבנן לקדושי מעיקרא״** [מוכח דגדר אפקעינהו דהיא פנויה ממש] — שנג
שם [קשה דיצטרך לקדשה מחדש] — רצז, שנט
שם [קשה דמה הועילו חכמים בתקנתם, והא תוכל לעשות שניהם לומר טמאה אני לך ותידור ג״כ להיות נטולה מן היהודים] — שסו
שם **״ואחרים תירצו דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו״** [קשה דאטו במשועבדת אין דין שאחד״א] — שנג
שם [בתי׳ הרשב״א על הקו׳, דיש כח לחכמים להתיר בכה״ג] — שסד
שם תוד״ה חזרו לומר [דעת ר״א דאין זונה מוזהרת לא לינשא לכהן] — שנו
שם תוד״ה ותהא נטולה מן היהודים [במש״כ דחל מטעם כולל קשה לשיטת ר״ל בשבועות כד דבאיסור הבא ע״י עצמו לא אמרינן כולל] — צ, צח

**נזיר**

ד,א תוד״ה מאי היא — ס
כג,ב **״והא קא מתהניא מעבירה״** — שסג

נ,א "אימת ממחי לה בתר דאסרח בחמה, כיון דאסרח הוה ליה עפר" [קו' מכאן על דברי התוס' בפסחים כד,ב ד"ה פרט] — שכה

שם רש"י ד"ה ואי ס"ד "אפי' המחהו בחמה ליהוי טמא כי חזר וקרש" [מה בעי רש"י במלים אלו "כי חזר וקרש"] — שכו

שם תוד"ה ת"ש "המחהו לשומן של נבלת עוף טהור באור" [תוס' ס"ל שהמחה את השומן ורש"י בחולין קכ,א ס"ל שהמחה את הבשר] — שיב

## סוטה

כה,ב "ב"ה סברי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי" [בטעם ב"ה, ונ"מ דיש אופן דגם לב"ה נחשב המלוה מוחזק] — כא

שם [קו' על דברי השמ"ק ב"ב ה,ב דכתב שטר העומד לגבות כגבוי, והרי זה רק לב"ש] — כד

לט,א תוד"ה כל — תמו

מג,ב "ילדה שסיבכה בזקנה בטלה" [הסבר הר"ן בע"ז בחילוק בין ילדה שסיבכה בזקנה לבין ילדה שסיבכה בילדה] — שעא

שם "התם אי מימליך עלה בת מיהדר היא" — קלז

## גיטין

ט,א תוד"ה לעולם [שיטת רש"י ותוס' בדין קנין בדבר שאינו מסוים] — רכ

יב,א תוד"ה אלא "וא"ת למ"ד כל מילתא דא"ר לא תעביד אע"מ א"כ קנה העני" [למה לא תירצו שלא זכה העני משום דאשלד"ע] — קסו, קסט, קעו, רסח

יד,א בחידושי הרשב"א [בענין א"י אם פרעתיך] — ריא

יז,א "שמא יחפה על בת אחותו" [בדברי התומים ע"פ הסוגיא דבמקום דהפקיעו קדושין נשארו קדושי דרבנן] — שס

שם תוד"ה משום בת אחותו "כיון שהיא גרושה לפניגו ועוד אדרבה אוקמה בחזקת צדקת" [כתב הפנ"י דשני תירוצי התוס' חדא נינהו] — קכד

כ,א "כתבו על איסור הנאה כשר" — רלד

שם [מוכח דאין איסוה"נ נעשים הפקר מאליהם] — רלז

שם [ביאור בדברי הר"ן בסוגיא] — רלח, רמה

כ,ב "כתב לה גט על טס של זהב" — תכ

שם "הרי זה גיטך והניר שלי אינה מגורשת" [למה על איסוה"נ לא הוה כמו זה] — רלח

כא,א "חצר מהלכת" — רד

כד,ב תוד"ה לאיזו "אע"ג דבעלמא יש ברירה הכא פסול משום דכתיב וכתב לה" [כה"ג כתבו בע"ז סג,א ד"ה כגון] — ריג

שם [קו' מכאן על תוס' בדף סג,ב] — תל

כה,א "הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים" [בענין מי שעשתה שני שלוחים לקבלת גט אם תלוי בברירה] — תכה

שם [בא"צ שיחול למפרע אם תלוי בברירה] — תכז, תכח

לב,א תוד"ה מהו דתימא "וטעמא משום דבאותה שעה שהוא רץ לא נודע דעתו לא לשליח ולא לאשה ולא לב"ד והוו להו דברים שבלב דאינן דברים" — קצט

לג,א "אפקעינהו רבנן לקדושין" [בפני יהושע שכתב דהיכא דלא פשע לא הפקיעו את הקדושין] — שנב

שם תוד"ה ואפקעינהו [הוכחה מהתוס' בענין אי גדר אפקעינהו דהיא פנויה גמורה] — שנא
לד,א "**התם ממונא הכא איסורא**" — שנח
לז,א "**ב"ש היא דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי**" [קו' לפי מה שמבאר דבתוך זמנו גם לב"ה כגבוי דמי מסוגיא דמכות ג,ב] — כד
לז,ב "**צריך שיאמר לו משמט אני**" [הדיבור אינו אלא ענף ממצות שמיטת כספים, דאל"כ היה צריך לברך על זה] — תלג
לח,א "**המפקיד עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור**" [איסור עבד בבת חורין משום רשות רבו שעליו] — קלד
לט,א [גם לר"י דהמפקיר עבדו צריך גט שחרור מ"מ עיקר האיסור מחמת רשות רבו] — קלד
מ,ב תוד"ה הקדש "**אבל קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח מקדיש כיון דיש לה פדיון וראויה לסקוע כדאשכחן בשדה מקנה כשהקדיש לוקח דחוזרת לבעלים ביובל**" [משמע דאם היה משכח"ל בקרקע קדוה"ג והיה לוקח מקדשה לא היתה חוזרת ביובל, קו' על זה] — שפא
מא,א תוד"ה לישא "**וא"ת וישא חציה שפחה וחציה בת חורין**" [צ"ב אולי באמת מותר ומ"מ כופין את רבו לשחררו כיון דלא שכיחא] — קלח
שם [תי' על קושיתם] — קלד
שם "**וא"ת וימכור עצמו בעבד עברי**" [קו' זו יש להקשות גם ביבמות ק,א ושם לא יועיל תי' התוס'] — רנד
מא,ב "**ורב יוסף אמר מחלוקת בכסף אבל בשטר ד"ה לא קנה**" — קלח
מב,א "**הא דאמר חצי חצי**" [כמה ביאורים בזה דבאמר חצי חצי לא קנה] — ריח
שם "**רב אשי שאני התם דקא קרי להו עבדיי**" [בטעם דמיאן רב אשי בתי' הא דאמר חצי הא דאמר כולו] — קצח
מג,א "**מי שחציו עבד שקדש בת חורין מאי**" [אם חציו עבד וחציו בן חורין הוא מין בפני עצמו לא מובן הספק] — קלח
שם [בקו' הר"ן על הרמב"ם שפוסק בח"ע וחב"ח שקידש הוה ספק קדושין וח"ש וחב"ח שהתקדשה הוה ודאי קדושין] — קלט
שם תוד"ה מי "**רעוי"ל דאפי' מוכרו כולו לגמרי אינו מכור, דהא אינו שוה כלום, ואינו מוכרו אלא לקנס, ולקנס אינו מכור**" [הסבר לפי"ז בתוס' סנהדרין שכתבו דשור הנסקל ליתיה במכירה] — רנד
מג,ב [חציה שפחה וחציה בת חורין אין כופין את רבה לשחרורה רק כשנהגו בה מנהג הפקר ולכן איגה נחשבת למין בפ"ע] — קלה
מד,א "**לישראל מומר מהו**" — רפה
מז,ב "**איתיביה ריו"ח לר"ל ולביתך מלמד שאדם מביא ביכורי אשתו וקורא**" [סתירה למה שרצה לפרש שיש חילוק בין הזמן קצוב לאין הזמן קצוב] — שפג, תיח
מח,א תוד"ה אי לאו "**הקשה ר"ת איך מצאנו ידינו ורגלינו כו'**" [קו' זו תיקשה על הרמב"ם, דלא ס"ל כתירוצי התוס'] — שפ
נג,ב רש"י ד"ה מטמא "**איסורא דרבנן הוא**" [איסור להזיק גם בדבר שחיובו רק מדרבנן] — שלה
נט,א "**הפעוטות מקחן מקח**" [לענין נתינת הלולב לו] — שצז
סג,ב "**ויוליך לה מהו**" [ביאור הרמב"ם בסוגיא] — קעג
שם תוד"ה כותבין "**לפיכך טוב ללמד את הבעל שיצוה לעשות כמו שירצו**" [במה שכתבו האחרונים דזה תליא בברירה] — תל
סד,א "**האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם**" [מדוע לא תלוי בברירה, דהא לא עשאו שליח כ"א לקדש אשה אחת מכל נשי עלמא] — תכו

מפתחות



## קדושין

מב,א "הגדילו יכולין למחות" — שנח
מב,ב "אין שליח לדבר עבירה" — קסא
שם "כי עשה שליחותו דבעה"ב בעה"ב מיהא מעל אמאי נימא אשלד"ע" [בקו' הפנ"י דהא גבי מעילה סגיא במה דניחא ליה] — קצט
שם [מדוע לא הקשה על השליח אמאי לא מעל] — ר
מג,א "נילף מיניה" [בקו' המהרש"א דא"כ ל"ל קרא בגירושין] — קצא
שם "לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב" — קסב
שם [בהא דבשליחות יד יש שלד"ע איך הדין באמר לשלוחו שלח ידך וקח לך] — קפ
שם תוד"ה שלא מצינו "וא"ת והא איכא מעילה שאם אמר הגזבר לשליח אכול ככר זה של הקדש והשליח לא ידע שהוא של הקדש כו'" [ביאור הפני יהושע בדבריהם] — קפא, קפט
שם "וי"ל דמעילה לא מתחייב המשלח ע"י הנאת השליח אלא ע"י הגבהה דשליח דמיד דאגביה שליח קנייה" [הוכחה מדבריהם דגם במקום שאין החיוב על ההנאה אמרינן הסברא דזה נהנה וזה מתחייב ל"א] — קפא
מו,א "מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה" — רכט
מו,ב "אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו" [בכמה מקומות אמרינן אדם יודע ובכמה מקומות ל"א ליה] — רעג
מז,א "אי אמרת מלוה להוצאה ניתנה במאי קני" [בענין הדין דחוב הבא מחמת מכר קונה וקשה במאי יקנה] — רכז
מח,א "מאי לאו בהא קמפילגי דמר סבר מקדש במלוה מקודשת" [אף שלא הזכיר שמקדש בחוב] — רכז
שם רש"י ד"ה אלא "כל פרוטה ופרוטה כשנגמרה נתחייב בה בעל המלאכה לפועל בשכירות עשית המלאכה" [קשה דתתקדש בפרוטה אחרונה] — רכט
מח,ב "מר סבר מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה ומר סבר דעתיה אמלוה" [סברת המחלוקת] — רל
נ,א רש"י ד"ה שליח מעל "ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה" [סתירה בין דברי רש"י כאן לדברי רש"י בחגיגה י,ב] — קצו
שם [בדברי רש"י הנ"ל] — ר
שם [הוכחה מדברי רש"י דגם בשוגג אמרינן אשלד"ע] — קסז, קצח
שם [בר"ן בענין שיטת הרמב"ם בדין חופה אם קונה] — א
שם [הוכחה מדברי הר"ן בענין חופה אם צריכה עדים] — ד
נ,ב "מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות וליקט אחד כו'" [כל פרט שבמשנה זו לצורך, וק' למה נקט וליקט, דמאי נ"מ אם ליקט או שכבר היה בידו] — קפז
שם "כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו" — קצז, ר
נא,א "הא נכריות מקודשות" [קו' דנימא שלא יחולו הקדושין מטעם אשלד"ע] — קפו
נב,א רש"י ד"ה המקדש "ולא אמרינן לאו ממונו דזוכה בהן נינהו" [קשה מאי ס"ד] — קפז
שם תוד"ה המקדש [קו' על דבריהם דיש איסור לקדש בפירות שביעית, דנימא אשלד"ע] — קפו
נו,ב תוד"ה המקדש בערלה "הא שרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו" [סתירות בשיטתם אם יש איסור בשלא כדרך] — שי, שיב, שכה
שם "כדאמר בפ' כל שעה" [ביאור בדבריהם] — שכה
סב,ב "הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת" — שפו
סה,א "האומר לאשה קדשתיך הוא אסור בקרובותיה" — שנד
סה,ב "הכא קא חייב לאחריני" [בענין קדושי חופה למ"ד שמועיל אם צריך עדים] — ד
סו,א "אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה" [י"ל דכן איירי בסוגיא לעיל יב,ב בביתהו דר"ח] — שסא

## בבא קמא

עז,ב תוד"ה אומר [שיטת תוס' דאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מדאורייתא] — רעה

עח,ב **"חוץ למלאכתה מהו"** [ביאור לפי"ז בתוס' סנהדרין שכתבו דשור הנסקל ליתא במכירה, די"ל שכונתם שאי"י למכור רק חוץ למלאכה] — רנג

עט,א **"גנב ונתן"** — קפט

שם **"ברשות בעלים פטור"** [ליכא חיוב אונסין ללא קנין] — תנד

שם תוד"ה נתנו [באין השליח בר חיובא לענין אשלד"ע] — קסא

שם [בשליח שוגג] — קסג, קסז, קעד, רג, רז

פז,א **"אמר רב יוסף מריש ה"א מאן דאמר הלכה כר"י דאמר סומא פטור מן המצוות קא עבידנא יומא טבא לרבנן"** [בהוכחת התוס' מכאן דהפטור מדבר יכול לברך, דאל"כ הרי הפסיד הברכות] — רצ

שם תוד"ה וכן [בדברי התוס' דסומא חייב מדרבנן, מו"מ בדבריהם אם סומא פטור לר"י גם מל"ת] — רצא

צב,א **"קרע את כסותי ע"מ לפטור פטור"** [הא דלא הוה מחילה בדבר שלא בא לעלם] — שלט

צג,א **"אין אדם מוחל על ראשי אברים"** [מדוע לא אמר טעם דמחילה זו היא מחילה בדבר שלא בא לעולם] — שלט

צד,א **"והפריש ממנה חלה"** [בהא דהוצרך להזכיר גם הפרשת חלה] — תנא

שם [קשה לאביי דהשינוי אינו קונה איך חלה ההפרשה] — תנב

שם **"כיצד מברך"** [על איזו ברכה איירי] — תנג

שם **"אין זה מברך אלא מגאץ"** [הרא"ש מוכיח בב"ק מכאן שמברכים על אכילת איסור] — תנא

צט,ב **"זיל אייתי ראיה דממחית לתרנגלים ואפטרך"** [הא דלא מהימן בלא ראיה מטעם רוב מצויים אצל שחיטה מוחמים הם] — קל

שם [למה לא צריך להביא ראיה שהוא מוחזק שלא יתעלף] — קל

קד,ב תוד"ה אגב **"וההיא דפרק הזהב גבי היה עומד בגורן כו'"** [ביאור דבריהם] — שצה

קיח,א **"איני יודע אם החזרתי לך"** [כשהתובע אינו טוען ברי] — רי

## בבא מציעא

ב,א תוד"ה וזה [בקושיתם שיהא נאמן במגו דהיה אומר כולה שלי, ובתי' הרמב"ן] — יט

ג,א **"חזקה אין אדם מעיז פניו כפני בעל חובו"** — כו

ז,ב **"דחיישינן לשתי כתובות"** וברש"י [הרמב"ם מפרש דלכן גם בטוען פרעתי נאמן במגו דשתי כתובות] — יח, מ

שם בריטב"א [חזקה אין אדם פורע כתובה בעודה תחתיו עדיפא מכל חזקה דאאפת"ז] — יא, יח

ח,א **"תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי והלך וגנב פטור ושותפין שגנבו חייבים"** וברש"י **"והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו"** [קשה דאם חבירו לא יקנה גם הוא לא יקנה ומה שייך כאן מגו] — קצד

שם [אשלד"ע כשעושה גם בשבילו] — קסד, קעג, רז

שם [לרש"י דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה לענין אשלד"ע, אם אמרינן גם מגו כה"ג לענין אין שליחות לנכרי, דאם עשה דבר בשביל עצמו ובשביל עכו"ם נימא מגו דמהני לנפשיה מהני לגבי עכו"ם] — קצד

ט,ב רש"י ד"ה מי שליקט — קעז

י,ב **"ואי ס"ד חצר משום שליחות איתרבאי א"כ מצינו שליח לדבר עבירה וקי"ל אין שליח לדבר עבירה"** [בקו' הנ"י דהא חצר הוא כשליח שלא ידע שיש איסור] — קסז

שם [בגדר בר חיובא, אם במעשה זה עצמו אינו בר חיובא, אך אילו היה זה שלו היה חייב אם מיקרי בר חיובא] — קעה, קפב

שם [באין השליח בר חיובא באיסור דרבנן] — קסד

שם "**דאמר לה לאשה אקפי לי קטן**" [הוכחה מהסוגיא דאין לאשה גם איסור להקיף ולא רק שאינה לוקה] — רסז

שם תוד"ה דאמר "**אע"ג דעובר משום לפני עור**" [מה קשה להם, והרי י"ל באופן דלא קאי בתרי עברי דנהרא] — רסז

שם [אם המעשה קיים באשלד"ע] — קסב, קסו, קעה, קפג

שם [בדברי הנמוק"י דקטן שאין לו יד כלל הוה כחצר לחייב שולחו] — רב

כא,ב "**יאוש שלא מדעת**" [קו' בדין זכיה מטעם שליחות דהוה ישל"מ] — קע

כב,א "**תרגמה רבא אליבא דאביי דשוויה שליח**" [בדעת הרמב"ם והשו"ע שכתבו דין זה ולא הזכירו דשווייה שליח] — תא

כט,ב "**מהו דתימא ניחא ליה לאיניש דתיעביד מצוה בממוניה קמ"ל**" [בקו' המרדכי מהגמ' פסחים ד,ב] — שצט

לג,א "**אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם**" [קו' מפסחים ד,ב דניחא לאיניש לקיומי מצוה בממוניה] — רפד

לד,ב "**תיקו**" [ביאור מחלוקת הרי"ף והרא"ש אם מספק חולקין הכפל] — קל

לה,ב בחידושי הריטב"א — קפא, קצ

מג,ב רש"י ד"ה אינו "**דש"י אינו מתחייב באונסין עד שימשוך או יגביה דהוי קנייה**" — תנה

מד,א "**הגביה ארנקי ליטול הימנה דינר מהו**" [דעות הראשונים בביאור האיבעיא] — תנד

מו,א תוד"ה וניקנינהו [בענין קנין הודאה לענין לצאת ידי חובת אתרוג] — שצה

מו,ב "**יש דמים שהן כחליפין**" [ספק בחוב הבא מחמת שכירות אם קונה] — רכז

נח,א "**בשקנו מידו**" [בדברי הר"ן בכתובות דלאו דוקא בקנו מידו, אלא הוא הדין באומר אתם עדי] — שכח

שם [קשה דגם בלא קנין יועיל מטעם אמירה לגבוה כמסירה להדיוט] — שכט

סו,א תוד"ה ומניומי [בדין קנס שעושים בשידוכים] — שלד, שמה

עא,ב "**אין שליחות לנכרי**" בהא דנכרי קונה בחצר אף שאין לו שליחות] — קצה

שם תוד"ה בשלמא [הזוכה לחבירו צריך להיות שליח הנותן] — קפו, קצד

עג,ב "**אסמכתא לא קניא**" [בכללי אסמכתא] — שלז

צא,א רש"י ד"ה רבא אמר "**א"נ אי תפס לא מפקינן מיניה**" [קשה דהוא חייב מיתה גם מטעם דניתן להצילו בנפשו וע"ז ל"מ תפיסה] — ריז

צו,ב תוד"ה בעל "**הלוקח בהמה לל' יום שומר חנם הוה**" [קשה איך לומדים לוקח לל' יום מבעל בנכסי אשתו, והרי יש לחלק בין היכא דהזמן קצוב להיכא שאינו קצוב] — שפג

צט,א רש"י ד"ה לפנים [גדר חיוב שומר] — שמה

שם תוד"ה כך [חילוק בין כל השומרים לדין שואל בדין אם יש קבלת שמירה משעה שנסתלקו הבעלים] — שמה

קב,ב "**שוכר אומר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראיה**" [הא דלא הביא איבעיא זו בהלואה] — נ

שם [אאפת"ז בשכירות] — ח

שם "**בתוך זמנו תנינא דתנן מת האב בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה**" [לכאורה יש לחלק דהכא השוכר טוען ברי והתם הכן טוען שמא] — מט

שם "**מת האב בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה**" [אף שהכהן טוען שמא] — יב

שם רש"י ד"ה לא צריכא שתבעו לדין ביומא דמישלם זימניה "**והוא אומר לו נתתיו בבוקר**"

[מה בעי רש"י במילת בבוקר] — לז

קג,א **"שכיר הוא דרמו רבנן שכועה עליה משום דבעל הבית טרוד בפועליו"** [קו' מהגמ' שבועות מה, א] — ל

שם [קו' על הוכחת הגמ' מדברי המרדכי דבמלאכה המתפרדת נאמן לומר פרעתי תוך זמנו] — נג

קג,א [ביומא דמישלם זימניה נאמן בשבועה] — ט

שם בנמוקי יוסף — יב

שם בחיודשי הריטב"א — לח

שם [ליתומים לא טוענים דפרע ביומא דמישלם זימניה דאיך דרך לפרוע] — כה

שם [מה הוא יומא דמישלם זימניה] — לז

שם [מחלוקת בשימ"ק אם יכול לכפותו בב"ד לשלם ביומא דמישלם זימניה] — נב

קד,א **"אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא"** [בדיני אסמכתא] — שלב

שם [בענין מחלוקת הרי"ף והרא"ש בדין המתחייב לשלם יותר מההפסד אם חייב לשלם כדי ההפסד] — שמג

קי,ב רש"י ד"ה שכירות **"אלמא לא משתעבד ליה לשכיר יום עד שתשקע החמה"** [אף שעדיין אינו עובר על בל תלין אך הגיע זמנו וקו' מלעיל קג,א] — לט

קיג,ב **"אמר רב הונא מנין לגזל הכנעני שהוא אסור"** [קו' בדברי רש"י סוכה ל,א שפירש בדעת רב הונא דגזל עכו"ם מותר] — חב

קטז,א תוד"ה לימא [בדין ברי ושמא כשאין חזקת ממון] — קכט

## בבא בתרא

ה,א **"ולואי שיפרע בזמנו"** [גם ביומא דמישלם זימניה אין דרך לפרוע] — כה

שם [הא דמוציאים ממון בחזקה זו דאאפת"ז י"ל דהוא משום דע"י חזקה זו מיקרי המלוה מוחזק] — כג

שם [במרדכי בענין אם טען פרעתי תוך זמנו ואח"כ טען פרעתי עכשיו] — יח

שם [מגו במקום חזקה כשהיה למלוה משכון] — כ

שם [כשיש סכנה בהחזקת המעות נאמן לומר שפרע תוך זמנו] — מו

שם רש"י ד"ה הקובע זמן **"במלוה שהלוהו"** [בגמ' לא הוזכר במפורש דאיירי בהלואה] — מט

ה,ב **"תנן בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן כו' אלמא עביד איניש דפרעיה בתוך זמניה"** [לכאורה לא דמי דבהלואה גילה בדעתו שצריך את המעות לכן לא עביד דפרע משא"כ כאן שאין גילוי דעת] — נ

שם **"שאני הכא דכל שפא ושפא זימניה"** [בדברי המרדכי דבמלאכה המתפרדת משלם כגון בכתיבת ספר משלם תוך הזמן] — נג

שם **"והלכתא כר"ל"** [הרמב"ם השמיט לדינא דאין אדם פורע תוך זמנו] — מח

שם **"מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר"** [קשה דהא החזקה אאפת"ז עדיפא ממגו, דמגו להוציא ל"א ובחזקה אאפת"ז מוציאים ממון] — יד, כב, כד, מה

שם [איך הדין בתוך זמנו אם יהיה ללוה מגו] — כג

שם [דעת הש"ך בסי' קח ס"ק ז דכל ספק הגמ' הוא רק בהפה שאסר ולא במגו] — כט, מב

שם תוד"ה הקובע זמן [הדין בסתם הלואה לפי הרמב"ם] — נא, נו

שם תוד"ה ובא בזמנו ורמב"ן — יא

שם **"דלא חציף איניש למימר פרעתיך היום"** [אף שגם בטענה שטוען פרעתיך תוך זמן איכא העזה, מ"מ בהא יש העזה גדולה יותר] — כו

## שבועות

בזה ריו"ח ור"ל לעיל ורבא היה אחריהם] — ק

כה,א [בר"ן בענין הנשבע לסכן את עצמו] — קיד

כה,ב **"אלא לא הנחתי מי איתיה בלא אניח"** [קשה דמשכחת לה דנשבע שלא הנחתי בחול ובשבת דאיתיה בלא אניח בשבת ובחול דחל ע"י כולל] — עח

כז,א תוד"ה מצוה — [המקור לדינא דאאחע"א] — נז

שם [הוכחה מדבריהם דהנשבע לקיים את המצוה לא חל גם לענין מלקות] — קיז

כז,ב — נח

שם **"אמר שלא אוכלנה והדר אמר שלא אוכל מחייב תרתי"** [הוכחה דשבועה חלה על ח"ש של איסור] — סו, ע

שם [לכאורה הדין הנ"ל משכחת לה רק בהיה בככר שני זיתים, דאם היה פחות מכך, הרי גם על זית מושבע מהשבועה הראשונה, שהרי כשיאכל כזית יהיה הנשאר פחות מזית ומיקרי אכלה כולה] — קה

שם "נשאל על הראשונה עלתה לו שניה" [קשה דא"כ יחול בכל פעם בכולל מגו שיחול אם ישאל] — קיא

שם רש"י ד"ה אכל **"שלא אכלנה כולה משמע"** [מדויק מלשונו שרק משמעות יש אבל אין זה כאומר במפורש שלא אכלנה כולה] — קג

שם תוד"ה אם **"דאין לך אדם שיאכל ככר שלם שלא יהו מעט פירורין נושרים ממנו"** [כתב הרשב"א שלפי"ז בשייר בכונה לא מיקרי אכלה כולה] — קה

כח,א [בחידושי הר"ן ובר"ן בענין אמר שבועה שלא אוכל אם עובר על חצי שיעור] — קג

לא,א **"לאפוקי מאי אמר רב פפא לאפוקי מלך, וראב"י אמר לאפוקי משחק בקוביא"** [ביאור מחלוקתם] — רסו

שם [בהוכחת הרשב"א דפסולי דרבנן אי תפס מהני תפיסתו] — רסו, רעח

שם **"משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי"** [אם יש ראיה מכאן דהא דאסמכתא לא קניא זה מדרבנן] — שלא

לו,ב — סג

מא,ב רש"י ד"ה כיון דקא מודית **"ודברים שהיו בלבך אינם דברים"** [משמע שאם דברים שבלב הוו דברים היה הלוה חייב, בטעם הדין] — רי

מד,ב תוד"ה ואלו נשבעין ונוטלין [בתי' הר"ן על מה דלא חשיב פוגמת כתובתה] — לג

מה,א **"מאי שנא שכיר דתקינו ליה רבנן דמשתבע ושקיל"** [למה הזכיר בקו' "דמשתבע" והרי עיקר הקו' על מה שנוטל, גם קו' על הלשון מאי שנא ולא מאי טעמא] — לא

שם [קו' מהגמ' ב"מ קג,א] — ל

שם תוד"ה וניחב ליה **"וי"ל דהוי כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך"** [הא דחשיב ליה כא"י אם פרעתיך הוא מן התקנה ולא מעיקר הדין] — לב

מה,ב **"מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר לו נאנסו"** [מוכח דטענת פרעתי תוך זמנו יותר לא שכיח מטענת נאנסו] — יז

מו,א **"כל זמן שטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראיה נתנה לו בזמנו נשבע ונטל"** [בקו' הראשונים דגם בטלית ביד אומן היה לו לישבע כיון שאינו טוען בגוף החפץ כי אם את השכר] — לו

## עבודה זרה

ו,ב **"בקאי בתרי עברי דנהרא"** [בדברי הר"ן דאיסור דרבנן יש בכל אופן] — רסח

יב,ב תוד"ה אלא [באכילה שלא כדרך אם איסורא אית ביה] — פד, שי, שיב

## זבחים

## מנחות

כא,א **"דם שבישלו אינו עובר עליו"** — שיא

כב,א **"אין דם מבטל דם"** [דיוק דלא אמר אין דם בטל בדם, דתלוי במבטל, לא בבטל] — שסט

כג,א **"אמר רב חסדא נבלה בטלה בשחוטה כו'"** [ביאור במחלוקת רב חסדא ור' חנינא] — שסז

כז,א תוד"ה לא שנו **"אלא כי מגבה חד חד לחודיה שפיר דמי"** [קו' לפי"ז על הגמ' בסוכה דף מב,א] — תכב

מב,א **"כל מצוה שכשרה בעובד כוכבים בישראל אין צריך לברך"** [בטעם שאין הרמב"ם מביא טעם זה] — תלז

מט,א **"ציבור שאין להם תמידין ומוספין איזה מהן קודם"** [בקושית החכם צבי מהגמ' מו"ק ט,א "אורח חיים פן תפלס"] — שעו

צו,א [שני פירושים ל"על", בענין מצות על מצות ומרורים יאכלוהו"] — תמז

קח,ב **"בית בביתי אני מוכר לך כו'"** [קו' על שיטת הרמב"ם דדבר שאינו מסוים לא קנה] — רכא

## חולין

ב,א **"שמא יקלקלו את שחיטתן"** [כתב הרשב"א ואיכא בל תשחית. למה לא פירש דאיכא חשש ברכה לבטלה] — תנט, תפו

שם תוד"ה שמא יקלקלו **"וק' לפירושו דהא מסיפא שמעינן לה וכולן ששחטו ואחרים רואין אותן כו' דמשמע דיעבד דוקא"** [תי' על קושיתם] — תסא

ג,א [בחידושי הרשב"א, ביאור בדבריו שכתב דמן הדין לא היה לנו לסמוך על רוב מצויין אצל שחיטה מומחין דזה נגד חזקה דבהמה, וקשה דרוב וחזקה רוב עדיף] — קכג

ט,א בחידושי הרשב"א [בשיטת רבותיו של רש"י דלענין טריפת הריאה ליכא רובא] — קמג

ט,א **"בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת"** [בענין מחזיקין מאיסור לאיסור] — קמז

ט,ב [בחידושי הרשב"א בעניני חזקה] — קמו

י,ב **"מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה"** [בקו' הב"ש שנלמד מדין מכה אביו ומקלל אביו] — קכה

יא,א **"מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא"** [לעיל לענין חזקה לא אמר לשון "זיל בתר חזקה" אלא "דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה"] — קכה

שם **"אתיא מעגלה ערופה"** [בקו' הרשב"א לעיל ט,א דלדעת רבותיו של רש"י דלטרפת הריאה לא מהני רוב, אכתי ניחוש לטריפת הריאה] — קמג

שם תוד"ה מנא **"וא"ת כיון דאמרינן זיל בתר חזקה כ"ש בתר רובא"** [בתי' הרשב"א על קושיתם, וביאור התי'] — קכו

שם **"וי"ל דלרב אחא בעי דלא קים ליה חזקה מקרא"** [קשה דהא מ"מ איכא למילף ממכה אביו עפ"י הרמב"ם הל' איסו"ב פ"א ה"כ] — קכז

יא,ב **"אתיא ממכה אביו ואמו"** [ברמב"ם הל' א"ב פ"א ה"כ קורא לזה חזקה] — קכה

יב,א **"פסח וקדשים מאי איכא למימר"** [תי' לפי"ז על מה שמברכים על שחיטה אף שאפשר לו לא לאכול] — תלט

שם תוד"ה פסח **"דמדאורייתא לא חייש ר"מ למיעוטא אלא מדרבנן"** [קו' על תוס' להלן פו,א] — רסד

יד,א תוד"ה השוחט **"והא מומר לחלל שבתות אסור לאכול משחיטתו"** — רו

טז,א **"השוחט במוכני"** [בהא דפסקו דשחיטתו לקולא מדין סד"ר לקולא אף דאיכא חזקת איסור] — שפח

קא,א — נח, קכא

שם תוד"ה איסור [בענין איסור הנאה אם הוא איסור מוסיף] — סד, ע, שג

קא,ב רש"י ד"ה שבת **"דשבת לגבי יוה"כ איסור מוסיף הוא דאי הוה יוה"כ קדים הוה חייב על זדון מלאכה כרת, וכי אתי שבת איתוסף כיה מיתת ב"ד"** [לשיטת הרמב"ם בכריתות כה"ג לא מיקרי איסור מוסיף, דאילו לא יחול האיסור לא יהיה גם התוספת] — עד

שם [ביאור בשיטתו דעונש מרובה מיקרי מוסיף] — קו

שם **"ויוה"כ לגבי שבת איסור כולל דשבת אסורה במלאכה ומותר באכילה מגו דאיתסר באכילה משום יום הכפורים איתסר ליה נמי מלאכה"** [הא דלא נחשב לשני שמות] — סה , עג

שם [מוכח דגם בפעולות חלוקות אמרינן כולל] — פג

קב,ב **"ובשר בשדה טריפה לא תאכלו זה בשר מן החי"** [קו' מכאן על פי' הפלתי בסוגיא לעיל קא,א] — פב

שם תוד"ה אכל **"ולא הוי כמשהו דסיפא"** — שכ

שם תוד"ה שאין — ס

שם **"דא"כ אמאי לא חייל עליה איסור אבר מן החי כיון דליכא מטרפה אלא חצי שיעור"** [קו' על הוכחתם יסוד זה משבועה, דיש לחלק ביניהם, דרק שבועה חלה על חצי שיעור משא"כ איסור] — פח

שם **"כגון שתלש ממנו אבר וטרפה בו"** [ביאור הפלתי בסוגיא והוכחה מזה לענין אי אמרינן תרי מגו לענין איסור חל על איסור] — פא

שם **"כגון שנטרפה עם יציאת רובה מ"ד שלש קסבר בהמה כחייה לאיברים עומדת דאיסור חלב ואיסור אבר ואיסור טרפה בהדי הדדי קאתו"** [קו' לשיטת הרשב"א לעיל פט,ב איסור אבר לא חל עדין דיכול להיות ניתר ע"י שחיטה] — קיט

קה,ב בר"ן [בטעם שאין מברכים על נטילה שבין תבשיל לגבינה] — תלז

קח,א **"מבשר בחלב מ"ט לא גמרינן דחדוש הוא"** [גדר הכלל דאין לך בו אלא חדושו] — קמד

שם [אם המחלוקת כאן תלויה במחלוקת ב"ק עב,ב אי עד זומם למפרע נפסל] — קמט

שם [**האם הכונה שהאיסור שאסרה התורה טעם הוא נגד דעת נוטה**] — קמח

שם תוד"ה מבשר **"וא"ת דהכא משמע דנפקא ליה לאבי טעם כעיקר מבב"ח, ובס' אלו עוברין כו'"** [ביאור קושיתם ותירוץ] — קנב

שם תוד"ה דחדוש הוא [הטעם שרש"י לא פירש כתוס' מהו החידוש] — קג

קיג,ב **"מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה שנאמר ומתו בו כי יחללוהו"** [מכאן ילפינן דאאחע"א ולכן אמרינן דרק דומיא דזה אך אם הוא כולל חל דלא דמיא לזה] — פט

שם **"וסבר שמואל איסור חל על איסור והאמר שמואל משום ר' אלעזר מנין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה כו'"** [הוכחת התוס' בדף קא,א מכאן דאיסור הנאה לא הוה איסור מוסיף] — עב

שם **"המבשל חלב בחלב כו' לימא בהא קמסלגי מ"ד לוקה קסבר אין איסור חל על איסור"** — קיז

שם [מכאן הוכיח הרמב"ם בפיהמ"ש בכריתות דלא מיקרי מוסיף אלא אם התוספת חלה גם כשנאמר שלא יחול האיסור, דהא כאן הוסיף איסור הנאה] — עג

שם [קשה דחלב בחלב הוה איסור כולל מגו דחל אבישול שיחול באכילה] — פב

שם [קשה דיחול על החלב שעליו לא היה איסור קודם, ויחול על הבשר מדין כולל] — קא

שם תוד"ה דם **"דם לא איקרי בשר"** — קמד

קיד,ב **"מנין לבשר בחלב שאסור באכילה שנאמר לא תאכל כל תועבה"** [קשה דאיצטריך קרא היכא דנעשה מעצמו בשר בחלב דאז לא מיקרי תועבה] — רנט

שם רש״י ד״ה הרי הוא בבל תאכל **״כגון ע״י קטן״** [מקור לדברי רש״י] — רנו

קטו,א **״מעשה שבת ליתסרו״** [קשה מכאן על מה שכתבו התוס׳ בתמורה ד,ב דבמקום דכשנעשה מעצמו שרי ל״ש לא תאכל כל תועבה] — רנט

שם **״אמר קרא כי קדש היא לכם היא קדש ואין מעשיה קדש״** [קשה דאולי מיעטה התורה רק בבישל לחולה שיש בו סכנה] — רנה

שם רש״י ד״ה מעשה שבת **״ואגן תגן במזיד לא יאכל הוא משום קנס אבל אחרים אוכלים״** [הכונה לשיטת ר״י דס״ל לא יאכל עולמית, ואחרים אוכלים במוצ״ש] — רס

קטז,ב **״כשרה שינקה מן הטרפה קיבתה אסורה״** [מכאן מוכיח רש״י בתשובה דלא אמרינן דחלב חידוש הוא] — קמג

קכ,א **״והא לאו אכילה היא״** [קו׳ לפי דברי רש״י בנזיר נ,א דאיירי בקרש] — שכו

שם רש״י ד״ה המחהו [רש״י ס״ל שהמחה את הבשר, ותוס׳ בנזיר נ,א כתבו שהמחה את השומן] — שכח

שם תוד״ה לדבות השותה **״וא״ת ול״ל קרא הא שתיה הויא בכלל אכילה״** [תי׳ על קושיתם] — שיא

קכא,ב **״אחד עובד כוכבים ואחד ישראל מותרין בו״** [בקושיא על הרמב״ם דפסק דאסור לעכו״ם] — רמט

קכט,א **״אוכל שא״א יכול להאכילו לאחרים אינו קרוי אוכל״** [תי׳ על פי כלל זה על קו׳ תוס׳ על רש״י בע״ז ל,ב] — רעה

קלד,א [בענין ספיקות בפדיון הבן] — תעז

קלד,ב רש״י ד״ה ראשית הגז **״כל הנך כולהו לא רמיא איסורא עלייהו אלא ממונא״** — תעז

קמ,א **״לא אמרה תורה שלח לתקלה״** וברש״י — רמז

רא״ש פ״א סי׳ ג — תנט

פ״ר סי׳ ד — תסו

פ״ח סי׳ כו — תסב

## בכורות

ד,א **בלחם חמודות — רפג**

ו,ב **[החדוש בהיתר החלב] — קמה**

יב,א **״אין איסור חל על איסור״** [קשה מה שייך כאן אאחע״א, והרי איסור שבפסוה״מ אחר שנפדו הוא רק בגו״ע ומותר בהנאה, ואיסור שבפ״ח הוא איסור הנאה] — קכ

כג,א **״נבלה בטלה בשחוטה״** [הא דלא נזכר דזה לר״י דמין במינו לא בטל] — שעג

לד,א תוד״ה ומי [קו׳ על מה שכתבו דגם לר״א דס״ל דבמטיל מום בבכור ואכלו עבר משום ל״ת כל תועבה, אם נפל בו מום אח״כ מותר] — רנט

לה,א **״ואי אשמועין קטן דלא אחי לאחלופי בגדול״** [שייך יותר לגזור אטו דבר איסור הדומה להתיתר מלגזור אטו אין דומה לו] — שיג

מח,ב [בענין ספיקות בפדיון הבן] — תעז

מט,א **״מת האב בתוך ל בחזקת שלא נפדה״** — ח

נז,א **״בנך בברור לך״** — ריג

שם **״ואי אמרת יש ברירה לברור חד מינייהו כו׳״** [שינויים בלשון בין סוגיא זו לסוגיא בתמורה ל,א] — רכא

רא״ש סי׳ ה בדברי חמודות אות טז — תעו

## תמורה

ב,ב תוד"ה קחני [הממיר בקרבן חבירו הוא מטעם שליחות] — רה
ד,ב **"אי עביד לא מהני"** [בענין אשלד"ע אם השליחות בטלה] — קעו
שם [פסק ההלכה בזה] — רסה
שם תוד"ה רבא אמר **"דבירושלמי יש קרא להכשיר"** [לענין שוחט פסח על החמץ] — רא
שם **"דלא גרע מאילו נפל בו מום מעצמו דשרי"** [קשה דא"כ מה מקשה הגמ' בחולין דמעשה שבת ליתסר משום ל"ת כל תועבה] — רנט
ו,א תוד"ה והשתא **"שהוא בדה את האיסור לא אמר רבא דלא מהני"** [הסבר במקום אחר לפי דבריהם שיש חילוק בין איסור של התורה לאיסור שבדה מעצמו] — פט, ק
ט,א **"לא יחליפנו בשל אחרים ולא ימיר אותו בשל עצמו"** [קו' בדברי הרמב"ם שהאומר כל הרוצה להמיר בבהמתי יבא וימיר] — רה
יא,ב **"או דילמא חד מגו אמר תרי מגו לא אמר"** [חקירה בדין אין איסור חל על איסור, שמועיל במוסיף וכולל, אי אמרינן ביה תרי ותלתא מגו] — פא
יח,ב [בהני דתמורתן כיוצא בהן למה לא נפסל מדין מצוה הבאה בעבירה] — תטז
כ,ב **"אין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה"** [משמע דאין זה מטעם מצוה הבאה בעבירה, וקשה על המקור למהב"ב בסוכה ל,א מדין קרבן גזול, ואולי שם זה מדין דאין אדם מתכפר בדבר הבא בעבירה] — תכג
ל,א **"וכן שני שותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד תשעה וכלב"** — תכד
שם [פושט מכאן ספק בענין קנין בדבר שאינו מסוים, דלא בענין שיהיה מסוים במה יעשה את הקנין] — ריט
שם [איך הדין במשך הטלאים לפני שהשני נטל] — רכג
שם **"ונפוק חדא מינייהו"** [לפימ"ש תוס' ע"ד סג דבעינן אתנן מבורר הי"ל להקשות שיהיו כולם מותרים מטעם דבעינן מחיר כלב מבורר] — רכג, רלב
שם **"הכא במאי עסקינן כגון דטפי דמי כלב מחד מינייהו כו'"** [קו' על הרמב"ם שהביא ת' זה והרי כל קו' הגמ' היא רק למ"ד יש ברירה ואנן קיי"ל אין ברירה] — רכ
שם [שינויים בלשון בין סוגיא זו לסוגיא בכורות נז,א] — רכא
שם תוד"ה ואידך **"פירוש מטעם ברירה"** [קשה דמדאוריתא בטל ברובא ומה דבע"ח לא בטילי זה מדרבנן ובדרבנן הא קיי"ל יש ברירה] — רכ
ל,ב **"נתן לה מעות הרי אלו מותרין"** — רלא
לד,א [אפר ע"ז אסור] — רלה
שם [קו' על מה שכתב הרמ"א דנותן טעם לפגם בע"ז אסור] — רנח

## כריתות

יב,ב תוד"ה מתחילה **"שאם הפסיק בין אכילה לאכילה כשיעור פרס אין מצטרף"** [הדין בלא שהה בין האכילות אלא שאכל לאט] — תגא
יג,א **"כל המשקין מצטרפין לפסול את הגויה כרביעית בכדי אכילת פרס"** [קשה על הרמב"ם שסובר דשיעור צירוף בשתיה הוא בכדי שתיית רביעית] — תעד
שם **"ואת"ל ינק ספק ינקי כאכילת פרס"** [מוכח דגם בלא היתה שהיה אינו מצטרף] — תנ
יג,ב בפיה"מ להרמב"ם — סה
שם [אם הנקודה הנפלאה מוסכמת גם על שאר הראשונים] — עג
שם [הסבר על פי הנקודה הנפלאה בגמ' שבועות כד,א] — פט

שם [הסבר על פי הנקודה הנפלאה בגמ׳ חולין קיג,ב] — קב
שם [קו׳ על הנקודה הנפלאה מהגמ׳ קדושין ז,א] — קכ
יד,א — נח, קיב, קכא
שם **״אקדשיה מגו דאתוסף ביה איסורא דהנאה איתוסף ביה לגבי חלב״** [אם איסור הנאה הוה איסור מוסיף] — ע, שג
יז,ב תוד״ה מדסיפא [בין השמשות דמוצ״ש מיקרי איקבע איסורא, קו׳ לפי״ז בדין ספיקא דרבנן בבין השמשות] — תכב
כב,ב [דם שרצים כבשרם] — קמה
כג,ב — סב
שם **״שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו״** [מוכח דגדר איסוה״נ דהוא הפקר הוא מטעם שהבעלים מפקירים] — רלז

## מעילה

יט,ב **״אין מועל אחר מועל״** [לפי״ז יש להבין מה שבעשה שליח למעול לא אמרינן שימעלו שניהם] — קצו
כא,א **״עשאום כמעטן של זיתים״** [קשה דא״כ איך מוכיחים בקדושין מב,ב דישלד״ע במעילה, אולי זה מדין מעטן של זיתים] — ר

## נדה

ט,א **״דם נעכר ונעשה חלב״** [אם קיי״ל כמ״ד זה] — קמו
כט,א תוד״ה תשב [באפשר שיבא להתיר ע״י ס״ס קולא הסותרת לא מתירים מטעם ס״ס] — רפג
מו,ב **״מופלא סמוך לאיש״** — קנו
שם **״קטן אוכל נבלות ואין ב״ד מצוין להפרישו״** [בקו׳ הרשב״א ביבמות קיד דהרי זה כאומר לה הבעל קומי ואכלי איסור] — קנט
מו,ב **״כל הנודרת ע״ד בעלה נודרת״** — שסו
נה,א תוד״ה שמא **״דעור אינו בכלל בשר ליאסר בהנאה״** [קו׳ בגמ׳ ע״ז כט,ב דעורות לבובין אסורים מדין תקרובת ע״ז] — רס

## מקוואות

פ״י מ״ז — תעד

## תלמוד ירושלמי

ברכות פ״ט ה״ג — תסז
חלה פ״א ה״ה — תז
ערלה פ״ג ה״א — רנב
שבת פי״ג ה״ג — תז
פסחים פ״ב ה״א — רלה, רמז
פסחים פ״י ה״א — קיד
יומא פ״א ה״א — רצח
קדושין פ״ד ה״י — קכו
שבועות פ״ג ה״ד — עו

## רמב"ם

### ספר המצוות

שורש א [בהא דמצינו בכמה מקומות דדבר האסור מדרבנן נחשב כאסור מדאורייתא י"ל דהוא מדין לא תסור] — רסב

מצוה ריג "מצוה הוא שצונו לבעול בקדושין" [משמע שאם אין דעתו לבעול אין מצוה לקדש] — תמב

### הלכות יסודי התורה

פ"ה ה"ד "**וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג ה"ז מחלל את השם**" — קי

פ"ה ה"ח מל"מ ד"ה והנה אף — סה

שם במל"מ [בענין אי שלכ"ד ופחות משיעור שוים] — שב, שח

שם במל"מ [בענין שלכ"ד בקיום מ"ע] — שד, שכו, תמד

שם במל"מ [בענין אם יש איסור בשלכ"ד] — שה, שיא, שיג

שם במל"מ [חילוקים בכמה סוגים של שלא כדרך] — שיג

שם במל"מ [בקושיתו על רש"י פסחים כד,ב שלא הזכיר אכילה בין הדברים שהחלב עומד להם] — שטו

שם במל"מ [הסברו ברש"י פסחים כה,ב דשמן העומד לסוך אף דמידי דמיכל הוא היה מקרי כדרך הנאתו] — שטז

שם במל"מ [במש"כ דשלא כדרך מותר לחולה שאין בו סכנה] — שיז

שם במל"מ [במש"כ דגם לשיטת הרמב"ן דלוקין על הנאה, מ"מ האוכל דבר שאסור בהנאה אינו חייב שתים] — שיח

שם במל"מ [בקושיתו על הרמב"ם מהגמ' פסחים כד,ב "הניח חלב של שוה"נ ע"ג מכתו פטור", דהול"ל המבעיר בחלב של שוה"נ דגם פטור] — שכה

שם במל"מ [בקושיתו על תוס' פסחים כד,ב ד"ה הכל מודים] — תמד

### הלכות עבודה זרה

פ"ג ה"ט "**אף שלא עשאו בידו לוקה**" [מטעם שליחות] — קסט, רב

פ"ז ה"ג "**בהמה שהקריבוה כולה לעבודת כוכבים אסורה בהנאה אפילו פרשה ועצמותיה וקרניה וטלפיה ועורה**" [מקור לדבריו דדוקא בהקריבו הכל] — רסז

פי"ב ה"ה בכס"מ [במש"כ דאי יש איסור תורה מוכח שיהיה מלקות] — רסו

### הלכות קריאת שמע

פ"ב הי"ג "**ספק קרא קריאת שמע כו' חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה**" [בקו' הרשב"א דהא ספק ברכות להקל] — תנה, תעח

פ"ג ה"ב "**וכל מי שקרא במקום שאין קורין בו חוזר וקורא**" ובראב"ד [י"ל בטעם הרמב"ם דס"ל דמצוה הבאה בעבירה דרבנן לא יוצא] — תח

פי"א ה"ג [במחלוקת הראשונים אם אחר שעה רביעית מברך ברכות ק"ש] — תפח

# תקכו

מפתחות

## הלכות תפלה

פט"ו ה"ג "וכהן שעבד ע"ז בין באונס בין בשגגה אינו נושא את כפיו" [בדברי תשובת חכם צבי דהרמב"ם למד אונס משוגג] — שסג

## הלכות ברכות

פ"א הי"ט "כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו" [מאי נ"מ בין שוגג לאונס] — תפה

פ"ב הי"ד "וכן אם נעלם ממנו ולא ידע אם בירך או לא בירך חוזר ומברך" [דין ברכה בספיקות] — תנו

פ"ג הי"ב במל"מ [בענין שיעור כדי אכילת פרס לענין ברכה אחרונה] — תמט

פ"ח ה"ח "הפת שעיפשה כו' והחומץ כו' על כולן מברך תחלה שהכל" [בשו"ע כתב דבחי אין מברכים כלל] — תסט

שם "וכל המברכין לפניו שהכל לאחרונה מברך בורא נפשות" [אינו כלל גמור, דהא על מעט מברך שהכל, וברכה אחרונה הרי אינו מברך עד שיאכל או ישתה כשיעור] — תעה

שם הי"ב "כל הברכות האלו אם נסתפק לו בהם אם בירך או לא בירך אינו חוזר ומברך" [בהא דכתב בהל' ק"ש דספק קרא ק"ש חוזר ומברך] — תנה

פ"י ה"ג "וחייב אדם לברך על הרעה בטוב נפש" [תי' לפי"ז על הא דמברכים שהחיינו על ירושה אף שיש צער מהמיתה] — תמג

פי"א ה"ד למה אין מברכים על נטילת ידים באחרונה — תלו

שם ה"ו "אבל אם שחט בלא ברכה אינו חוזר אחר שחיטה ומברך" [בש"ך סי' יט מביא סברא החולקת על זה] — תס

שם ה"ח "כל מצוה שיש אחר עשיתה ציווי אחר אינו מברך" — תלז

שם ה"ט [בדעתו שמברכים שהחיינו על עשיית ציצית] — תמב

שם ה"י "אינו מברך שהחיינו אלא על מצוה שעושה אותה לעצמו" — תמא

## הלכות מילה

פ"ב ה"א "אבל עכו"ם לא ימול כלל ואם מל א"צ לחזור ולמול שנייה" — תלז

פ"ג ה"ג "ואבי הבן מברך שהחיינו" [טעם בשיטת הראשונים שאין מברכים שהחיינו על מילה] — תמא

שם ה"ו "אנדרוגינוס אין מברכין על מילתו מפני שהוא אינו זכר ודאי" [ובכס"מ בשם תשובת הרמב"ם בדין ברכה בספיקות] — תנו

## הלכות שבת

פכ"ט הכ"ה "אין מברכין על הנר של גויים שסתם מסיבתן לעבודה זרה" [מקור לדברי הרמב"ם שלא הביא הא דנר שלא שבת] — תפב

שם הכ"ו "ואם רוב ישראל מברך" [הא דלא הזכיר דגם במחצה על מחצה מברך] — תפב

## הלכות עירובין

פ״ו הכ״ג בראב״ד **״שנה משנתינו כמ״ד יש ברירה״** [מלשון הרמב״ם משמע דאף דאין ברירה, וכמה סברות דל״ש לברירה] — תכז

## הלכות שביתת עשור

פ״ב ה״ד [בענין שיעור אכילת פרס באכילת מצוה] — תמה
שם [בענין שיעור אכילת פרס כשלא חילק בין האכילות] — תנ
שם [קו׳ על הרמב״ם דשעור צירוף בשתיה הוא ברביעית, מהגמ׳ יומא פא,ב ומכריתות יג,א] — תעד
שם ה״ה **״אכל אוכלין שאינן ראויין כו׳ אפילו אכל ושתה מהן הרבה הרי זה פטור״** [דעת רבינו יונה בברכות בזה] — תסט
שם [קו׳ האחרונים על הרמב״ם מהגמ׳ דף פא ע״ב] — תעג

## הלכות חמץ ומצה

פ״א ה״ג **״קנה חמץ בפסח״** [בדין זכיה באיסוה״נ] — רמג
שם ה״ז **״האוכל מן החמץ עצמו בפסח כל שהוא הרי זה אסור מן התורה שאנאמר לא יאכל חמץ״** [תי׳ הגוב״י על קו׳ הכס״מ ל״ל קרא והא בלא״ה ח״ש אסור מה״ת, די״ל נ״מ באכל סמוך לצאת הפסח] — קד
שם [י״ל דהא דבעינן קרא בחמץ נ״מ לענין חלות שבועה על ח״ש של איסור שבכה״ת חל וכאן לא חל] — סז
שם במל״מ [בדברי הרא״ם דסתם אכילה בכל שהוא ואתיא הלכה למשה מסיני ומפקע למשמעותיה, הסבר לפי״ז במחלוקת ר״ע ורבנן לענין שבועה שלא אוכל אם דעתו על כל שהוא] — צו
שם [עוד בענין דברי המל״מ הנ״ל] — שז
פ״ד ה״ה [במחלוקת הרמב״ם והראב״ד בדין אסמכתא בעכו״ם] — שכט, של
שם [סברת הראב״ד דאין דין אסמכתא לעכו״ם] — שלב

## הלכות שופר סוכה ולולב

פ״ב ה״ד [מצוות צריכות כונה] — רצב
פ״ו הי״ג **״ואין מברכין מספק״** [בהא דפסק בהל׳ ק״ש דספק קרא ק״ש חוזר ומברך] — תנה
פ״ח ה״ה במ״מ [אחר שאינו צריך לצאת בלולב שממעט לא הוי תיקון מנא] — תיב
פ״ח ה״י בכס״מ [דלקטן שהגיע לעונת הפעוטות יכול לתת את הלולב] — שצז
שם בלח״מ [לפי תירוצו יוצא דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא] — שצח
שם הי״א [במ״מ בדין שותפין שלקחו אתרוג כדי לצאת בו] — שפה

## הלכות אישות

פ״א ה״ד ״כל הבועל אשה לשם זנות״ [משמע דוקא במכונים לזנות] — רצז
שם [כמ״מ דעל איסור דרבנן ליכא חזקה שאינו עובר עליו] — רעב
פ״ד הי״ז **״ומי שח״ע וחב״ח שקידש בת חורין הרי זה ספק קדושין״** [בטעם ההבדל בין

ח״ע וחב״ח לח״ש וחב״ח] — קלט

פ״ה ה״כ [בענין פסק הרמב״ם בדין ישנה לשכירות מתוע״ס] — רכח

פ״ו ה״י [מתנה על מה שכתבו בתורה בדבר שבממון תנאו קיים] — תעה

שם הי״ז [האומר על מנת א״צ לכפול התנאי] — שמא

פ״ז ה״ו **״והוא שיהיו ארבעתן מצויין אצלו״** [קו׳ בסוכה מב,א] — תכב

פ״ז ה״כ [במל״מ ד״ה עוד נסתפקתי] — א

שם הכ״ג **״אע״פ שבטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם״** [ובמ״מ שהרשב״א חולק] — ה

שם **״שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס״** [הוכחה מדברי הרמב״ם דחופה אין צריך עדים] — ד

שם [בהוכחת הר״ן בקדושין מדברי הרמב״ם דסובר שחופה אינה קונה] — א

פ״י ה״ב [בדין חופה הראויה לביאה ובקושיא מדין יש חופה לפסולות] — ו

שם [קו׳ על הרמב״ם מכה״ג שלוקח אשה ביוה״כ אף שאינה ראויה לביאה] — רצח

שם [בדין הכניסה ביום השביעי לנדתה אי מיקרי חופה שא״ר לביאה] — רצח

שם ה״ו **״ולא תגשא גדה עד שתטהר״** [לכאורה זה מיותר דכבר כתב בה״ב דחופה שא״ר לביאה לא מהני] — ש

פכ״ג ה״ו **״תנאו בטל וירשנה״** [מטעם דעשו חיזוק לדבריהם] — תעה

פכ״ד הכ״ג **״אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי או שגגתי ונבעלתי לאחר אינו חושש לדבריה שמא עיניה נתנה באחר״** [לענין שגגתי הוא מחלוקת ראשונים אי בעינן לתקנה דעיניה נתנה באחר] — שסג

## הלכות גירושין

פ״ג הי״ט **״כתבו וחתמו בו ביום בזדון ונתנו לה אינה מגורשת שהרי העדים פסולין״** [למה לא אמר מטעם אין שליח לדבר עבירה] — קעב

שם **״כתבו ביו״ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים ביו״ט הרי זה גט פסול״** [דקדוק לשון שבדין הראשון כתב ״ונתנו לה״ וכאן כתב ״ונמסר לה״] — קעב

פ״ה הי״ז במ״מ [ישן שאינו כפות רק מדרבנן אינו גט] — רד

## הלכות יבום

פ״ב הכ״א **״אין אוסרים על זה אשתו מספק דבריהם״** [בדין האומרת טמאה אני לך שאטורה לכהן אם בדיעבד תצא] — שנז

## הלכות נערה בתולה

פ״א ה״ה **״ואפילו שניה ה״ז לא ישאנה״** [דבר האסור מדרבנן אם נעשה אינו ראוי מדאורייתא] — רסג, רסט, רעח

שם ה״ט **״ואלו שאין להם קנס...והאילונית״** [קו׳ דא״כ גם לקטנה לא יהיה קנס דשמא איילונית היא ואין הולכין בממון אחר הרוב] — קלג

## הלכות שוטה

פ״ב ה״ח במל״מ [באיסור התלוי בזמן לא מיקרי שאין האיש מנוקה מעוון] — תעו

## הלכות איסורי ביאה

| | |
|---|---|
| פ״א ה״כ | **״ראיה לדין זה מה שדנה תורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזקה״** [בקו׳ הב״ש שהגמ׳ בחולין תוכיח מכאן דאזלינן בתר חזקה] — קכה |
| פ״ג ה״א | **״ועל אשה שהיא מקודשת בספק או מגורשת בספק כולן פטורין״** ובמ״מ [קשה דהא איכא חזקת אשת איש וסוקלין על החזקות] — קכד |
| פי״ב הי״א | במ״מ [ישראל הבא על השפחה לדעת הרמב״ם אינו לוקה] — שצא |
| פט״ו ה״ב | **״בעל ולא קידש אינן לוקין״** [אם יש איסור] — רצו |
| שם הכ״ו | **״היה רובן ישראל מחזירין לו אבדתו כישראל״** [ודעת הב״ח בדעת הרמב״ם דגם בנגח תורא דידן לתורא דידיה חייב, וקשה דאין הולכין בממון אחר הרובן] — קלב |
| שם הכ״ז | במ״מ **״וכבר כתבתי שאפי׳ לענין נזיקין לא חשבינן ליה כודאי ישראל לשלם לו נזק כ״ש ליהרג עליו״** [קשה דמאי כ״ש הוא והא בנפשות אזלינן בתר רובא ובממון לא] — קלג |
| פי״ז ה״א | — עו |
| שם ה״ח | — נח, נט |
| שם ה״ט וי | — נח |
| פי״ח ה״ג | **״וכן הגיורת הרי זו זונה ואסורה לכהן״** [מחלוקת רש״י והרמב״ם בזה] — שצא |
| שם ה״ט | **״הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם״** [מוכח דאין הטעם שמותרת לבעלה משום אפקעינהו דא״כ מותרת לכהן] — שנה |

## הלכות מאכלות אסורות

| | |
|---|---|
| פ״ג ה״ו | **״ביצי עוף טמא אסורין מן התורה ואין לוקין עליהם״** [קו׳ על הכס״מ בהל׳ עכו״ם שבמקום שאסור מה״ת ודאי לוקה] — רסז |
| פ״ה ה״ה | — נח, נט |
| פ״ה הט״ו | במ״מ [איסור אכילה שלכ״ד הוא כאיסור חצי שיעור] — שט |
| פ״ח ה״ו | — נח |
| שם הי״ד | **״גיד הנשה מותר בהנאה״** [בקושית הראשונים על הרמב״ם דלפי מה שפסק אין בגידין בנותן טעם היה לו לפסוק שאסור בהנאה] — שיז |
| שם הט״ז | **״כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה ולא אכל אינו לוקה״** [קו׳ על שיטתו מהגמ׳ פסחים כג,ב] — שיז |
| שם | [אם יש חבר להרמב״ם במה דסבירא ליה דכל הנאות זולת אכילה הוו שלא כדרך הנאתו] — שיב |
| שם | [איסור אכילה הוא משום הנאה שבו] — תע |
| שם | [חילוקים בין כמה סוגים של שלכ״ד אכילה] — שיג |
| פי״א ה״א | **״האוכל כל שהוא מתקרובת עכו״ם לוקה״** [דין אוכל מתקובת עכו״ם שלכ״ד אכילה] — שג |
| שם | [מתוס׳ פסחים כו,א ד״ה מוכח קצת דלא לוקה] — שכז |
| שם ה״ח | [בענין אי בעינן שיעור כדי אכילת פרס באכילת מצוה] — תמה |
| שם | [בענין צירוף האכילות כשלא חילק האכילה לשנים] — תג |
| שם ה״ט | [קו׳ על הרמב״ם דשעור צירוף בשתיה הוא ברביעית, מהגמ׳ יומא פא,ב, וכריתות יג,א] — תעד |

פי"ד הי"א [חילוקים בין כמה סוגים של אכילה שלא כדרך] — שיד
שם הי"ח — נח
שם הי"ט [אם איסור הנאה הוא איסור מוסיף] — סד, ע
פט"ו הי"ז **"שאין בגידין בנותן טעם"** [בקושית הראשונים לפי"ז על מה שפסוק בפ"ח הי"ד דגיד הנשה מותר בהנאה] — שיז

## הלכות שחיטה

פ"ד ה"ט **"וכן מי שאינו שומע הרי זה שוחט"** [פי' הרא"ש בחולין דרק בדיעבד] — תנט
פ"ח ה"ז **"לפיכך אם נמצא ממנה מקום יבש הרי זו כחסר"** [בענין שיעור יבשות באתרוג, יש לדמות לטריפה] — תה
פי"ב ה"ח **"העז שבא על הצביה אסור לשחוט אותה ואת בנה ואם שחט אינו לוקה"** [קו' על הכס"מ בהל' עכו"ם שכתב דכשיש איסור תורה ודאי לוקה] — רסו
שם ה"ט **"היתה בת הצביה הזאת נקבה וילדה בן ושחט את הנקבה בת הצביה ואת בנה לוקה"** [סתירות בדברי הרמב"ם בדין חוששין לזרע אב, ובלח"מ בה"ח] — קמא, תפג
פי"ד ה"ד **"כלאים הבא מבהמה וחיה צריך לכסות ואינו מברך"** [בענין שיטת הרמב"ם אם חוששין לזרע אב] — קמא, תפג

## הלכות שבועות

פ"ד ה"א — קג
שם במל"מ [במי שנשבע שלא לאכל כזית אם אסור בחצי שיעור] — קג, רעד, שה
שם במל"מ ד"ה ודע [בביאורו במחלוקת ר"ע בנשבע סתם אם דעתו על כ"ש — צו
שם במל"מ ד"ה שוב ראיתי [בענין שבועה על ח"ש של איסור] — סו, ע
שם ה"י — נז, סג
שם [במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם מוסיף בזמן נקרא מוסיף] — עה, קיא, שה
פ"ה ה"ה — נז, פה
שם במל"מ [בקושיתו על מהריב"ל] — צה
שם ה"ו **"אבל להבא שנשבע שלא יאכל ונקרא נקרה ואכלן אינה אכילה"** [פירוש הסוגיא בשבועות כד,א דלא כרש"י שם] — צה
שם ה"ז **"שבועה שלא אוכל כל שהוא מגבלות וטרפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה"** ובכס"מ [מקור לדברי הרמב"ם] — נט, סו
שם [עוד בשיטת הרמב"ם בזה] — שה
שם [משמע דבאכל כזית פטור] — צג
שם הי"א — צא
שם הי"ד — נז
שם הט"ו **"וכן האומר לחבירו שבועה שלא אדע לך עדות הרי זו שבועת שוא"** [קשה לפי"ז האומר שבועה שלא אשמע קול שופר ליהוי שבועת שוא] — קטז
שם הי"ז **"נשבע להרע לעצמו כגון שנשבע שיחבול בעצמו אע"פ שאינו רשאי שבועה חלה עליו"** [ברין הנשבע לסכן את עצמו] — קיד
שם הי"ח **"נשבע שלא יאכל מצה שנה או שתים הרי זה אסור לאכול מצה בלילי הפסח"** [מוכח דמזמן לזמן מיקרי כולל] — עט
שם [מדלא אמר שאוכל שלא כדרך, מוכיח השער המלך דאינו יוצא בזה יד"ח] — שד

## הלכות נדרים

פ״ג ה״ט **״סגע בו חנוכה וסורים ידחה נדרו מפני הימים האלו״** [קשה דיחול הנדר מטעם כולל] — עט

פ״ח ה״ו — צא

פי״ג הכ״ב **״אמר לה קיים ומופר ליך בבת אחת הרי זה קיים״** [בקו׳ הב״י דלא להוי לא הקמה ולא הפרה] — קצז, ר

## הלכות כלאים

פ״י הכ״ז [בקו׳ על הרמב״ם אי סד״א לקולא ל״ל קרא דממזר ודאי ולא ממזר ספק] — שצב

## הלכות מתנות עניים

פ״ו הי״ד **״שתי עניים שקבלו שדה באריסות זה מפריש מעשר עני מחלקו ונתנו לחבירו״** [בקו׳ התוי״ט דזה רק לר״א] — קעו

## הלכות תרומות

פ״ד ה״ב — תנב

שם ה״ג **״אם בא אצל בעה״ב ואמר לו כלך אצל יפות כו׳ תרומתו תרומה״** [מה שלא מעמיד זה בשווייה שליח] — תא

פ״ז ה״א — נז

שם במל״מ [מו״מ בדבריו דדבר האסור מדרבנן נידון כיש בו איסור תורה] — רסא, רסח, רעה, רעח

שם הכ״א [פסק שיש חופה לפסולות וקשה מהל׳ אישות פ״י ה״ב דבעינן חפה הראויה לביאה] — ו

## הלכות מעשר

פי״א הי״ג **״שמא החליפן בחיטים של עם הארץ״** ובראב״ד [בדין ספיקא דרבנן בהתחזק איסורא] — — שפט

## הלכות בכורים

פ״ד ה״ו **״המוכר שדהו לפירות הלוקח מביא ואינו קורא״** [בבא דיורש מביא וקורא אף דמחזירין ביובל והוה קנין פירות] — שפ

שם ה״ז **״המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג ה״ז מביא וקורא״** [החילוק בין דין זה לדין מוכר שדהו לפירות] — שפ

פ״ט ה״א **״צבי הבא על העז וילדה הולד חייב בחצי מתנות״** [בשיטת הרמב״ם בענין חוששין לזרע אב] — קמא

שם ה״ה **״חייש הבא על הצביה הולד פטור מן המתנות״** [בשיטת הרמב״ם בענין חוששין לזרע אב] — תפד

פי״א הי״ט — ח

שם "מת האב בתוך ל' יום הרי הבן בחזקת שלא נפדה" [מכאן יש ללמוד דינא דאין אדם פורע תוך זמנו שלא הזכירו הרמב"ם במפורש] — מט

## הלכות שמיטה ויובל

פי"א ה"כ "האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל" [הא דיורש מביא ביכורים וקורא] — שפ

## הלכות איסורי מזבח

פ"ד הי"א "והוא שיאמר לה בשעה שנתן אימתי שתרצי לי קני אותו מעכשיו" [שינה מלשון הגמ' שאמרה "וכי מצטריך לך"] — רכו

שם הי"ב בכס"מ — רלא

שם הי"ג "בד"א בגויה שאמר לה בטלה זה שאינה צריכה משיכה" [קשה דהא זה קנין בחוב, ומלוה אינו קונה] — רכח

שם הי"ד "אין אסור משום אתנן אלא גופן" — רלא

שם הי"ז "אם יש אחד מהם דמיו כדמי הכלב כו' ואם כל אחד ואחד מהן דמיו פחותין מדמי הכלב כו'" [דקדוקים בדברי הרמב"ם וקו' שדבריו כמ"ד יש ברירה] — רכ

## הלכות מעשה הקרבנות

פ"ג ה"ח "וסמך ידו ולא יד אשתו" [בעוף דליכא עשה לאנשים לנשים ליכא לאו הבא מכלל עשה] — רפח

## הלכות תמידין ומוספין

פ"ג ה"ב במל"מ [אינו ראוי מדרבנן אי מיקרי אינו ראוי מדאורייתא] — רסח, רעח

## הלכות פסולי המוקדשין

פ"א ה"ה "אבל שנים שוחטין בהמה אחת בקדשים כחולין" [בדין שנים ששחטו ואחד חשב מחשבת פיגול] — קפד

פי"ח הכ"ד "קדשי עכו"ם אין חייבין עליהם משום פגול וגותר וטמא" [בדברי הכס"מ בטעם דפסק כר"ש] — רה

## הלכות מעילה

פ"ז ה"כ — קסא

שם במל"מ — קצח

שם "אבל אם היו בשר עולה וכיו"ב לא מעל אלא האוכל בלבד" [הוכחת המל"מ מכאן דבפתיך איסור אחר בטביחה ומכירה לא אמרינן יש שלד"ע — קעח

## הלכות קרבן פסח

פ"א ה"ה "הרי זה לוקה" [משמע דהבן חבורה אינו לוקה, וטעם הדבר] — קסח

שם "והפסח כשר" [אפילו לזה שהקריבו ולוקה עליו] — רא

## הלכות בכורות

פ"ה ה"ג "**תפסו הכהן אין מוציאין אותו מידו**" [אף דאיכא ס"ס דאולי אינו כהן] — רפב
שם ה"ח "**שהרי לא יצאו לחולין לכל דברי מפני שהן אסורין בגיזה ועבודה**" [משמע כאילו שההקדש שותף בזה] — קכא

## הלכות שגגות

פ"ד ה"א — נח
פ"ו ה"א [אי בעינן שיעור כדי אכילת פרס באכילת מצוה] — תמה
שם [בענין שיעור כדי א"פ כשלא חילק את האכילות לשנים] — תנ
פ"ז ה"ד — נח
פ"ח ה"ב בלח"מ [בין השמשות הוה איקבע איסורא] — תכג

## הלכות תמורה

פ"א ה"א "**אפילו המיר בשבת לוקה**" [ביאור הרבותא בזה] — רסד
פ"א ה"ג "**ואם אמר בעל הקרבן כל הרוצה להמיר בבהמתי יבא וימיר הרי זה ממיר בה**" [אם הוא מדין שליחות קשה דאשלד"ע] — רד
שם ה"ו "**הקדיש הנכרי בהמה שיתכפר בה ישראל והמיר בה הנכרי הרי זו ספק תמורה**" [ע"כ איירי דעשה שליח וקשה דאין שליחות לנכרי] — רה

## הלכות טומאת צרעת

פ"י ה"א **במל"מ "דכיון דהמצוה מוטלת עליו והוא מכוין ליטהר המוהל שליחותיה קא עביד"** [קו' דנימא כאן אשלד"ע] — רו

## הלכות אבות הטומאות

פ"א הי"ז "**אבל הנבלה אפשר שתטהר כשתסרח לפיכך תבטל**" [קשה דעיקר הטעם הוא דאי אפשר לשחוטה שתעשה נבלה, אך מה שהנבלה אפשר שתעשה שחוטה הוא מיותר] — שסח
שם [בהשגת הראב"ד דכל מחלוקת רב חסדא ור' חנינא זה לר' יהודה דס"ל מין במינו לא בטל אך לרבנן הכל בטל] — שעג
פ"ח הי"א [בענין אי בעינן שיעור כדי אכילת פרס באכילת מצוה] — תמה
שם [בענין שיעור כדי אכילת פרס כשלא חילק בין האכילות] — תנא
שם הי"ב "**שהרי אינו יונק בבת אחת**" [מה בעי בתוספת זו] — תנא

## הלכות גנבה

פ"ב ה"י "**גנב ונתן**" — קפט
פ"ג ה"ו — קסא
שם "**עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ד' וה'**" [בדברי המל"מ דאיירי כשלא פירש לו לשחוט בשבת] — קסד, קע, רב

## הלכות גזילה ואבידה

פ״א ה״א [מוכח ברמב״ם דבתשלומין אינו מקיים מצות השבה] — תח, תיז
שם ה״ב **״אפילו עכו״ם אסור לגוזלו״** [לענין קנית לולב מעכו״ם שיש לחשוש שהוא גזל את הלולב מעכו״ם אחר] — תא
פ״ג הי״ב — תנד
פ״ו ה״י ״והמשחקין בקוביא גזל מדבריהם הוא״ [אם יש ראיה מהרמב״ם דהא דאסמכתא לא קניא זה מדרבנן] — שלא
שם הי״א **״והמשחק בקוביא עם העכו״ם אין בו איסור גזל״** [בטעם הדין] — של
פ״י הי״א **״אבל אם שמו לו ואמרו לבעל השדה תן לו ואמר נתתי אע״פ שעדין לא נשבע היורד הרי בעל השדה נאמן״** [קו׳ על דברי הקצות דבקבעו הפשרנים זמן יש חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו] — כז
פי״ח הי״ב — י
שם **״מצא כתובה אע״פ ששניהם מודים לא יחזיר לאשה שמא נפרעה כתובה זו״** [אף דאיירי תוך זמנו י״ל דטענינן ללקוחות] — יח
שם [בקושית הראשונים מרבינא בב״מ דף ז ע״ב] — מ

## הלכות חובל ומזיק

פ״א הי״א במל״מ [בדין שנים שהתאבקו אם שייך בזה מחילה] — שלט

## הלכות רוצח

פ״ב ה״ב במל״מ [בענין אשלד״ע באיסור דרבנן] — קסג, קסד, קעב
שם במל״מ [בענין זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן] — קפ

## הלכות מכירה

פ״ה ה״ד במ״מ [בהסברו בהא דחוב הבא מחמת מכר קונה] — רכז
פ״ו הט״ז **״אמר להם זכו לו בשדה ע״מ שתכתבו לו את השטר״** [בדברי המ״מ דאיירי בלא עשו קנין] — שמא
פ״ז ה״ד [בדין קנין בחוב] — רכח
פי״א ה״ב במל״מ [בהשואה בין דבר שאינו קצוב לאסמכתא] — שלז, שמג
שם ה״ד [בראב״ד בדין אסמכתא במשכון] — של
שם ה״ז **״כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא״** — שמב
שם הט״ו **״המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע״פ שלא היה חייב לו כלום ה״ז חייב״** — שמג, שמה
שם [דיוק הש״ך ממש״כ הרמב״ם ״בלא תנאי״ דאם דמי לאסמכתא לא מועיל] — שמח
שם הט״ז [בדין קנין בדבר שאינו קצוב] — שלז
שם במל״מ [בענין הקושיא מדברי הרמב״ם פב״ב ה״ה דמה שתעלה מצודתי מן הים לא קנה, ומשמע דמה שעלתה קנה אף דהוה דבר שאינו קצוב] — שלח
שם הי״ז [פוסק בשעת נשואין מהני גם לדבר שאינו קצוב] — שמג
שם הי״ח **״ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשדוכין״** [אם הרמב״ם חולק על התוס׳ שכתבו בב״מ דבשדוכין אין דין אסמכתא] — שלד

פכ״ג ה״ו ״ומה הפרש יש בין המוכר לזמן קצוב ובין המקנה לפירות״ [בדין הנותן אתרוג לזמן אם יוצא בו] — שפ

שם [דיוק ברמב״ם ששילש בהלכה זו תיבת ״קצוב״] — שפב

## הלכות זכיה ומתנה

פ״ג ה״ה ״הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום״ [הוכחה לשיטת הרמב״ם בענין דבר שאינו מסוים מגמ׳ בע״ז סג] — ריג

שם [בקו׳ על הרמב״ם מבית בביתי אני מוכר לך] — רכא

שם במ״מ [בחילוק בין מתנה למכר] — ריד

שם [חקירה אם בעינן שיהיה ידוע גם באיזה קנין נעשה] — ריח

שם [קו׳ על הרמב״ם מקדושין ז,ב] — ריט

## הלכות עבדים

פ״ג ה״ג במל״מ [שיטת הרשד״ם דישראל בשפחה מדאורייתא לפי הרמב״ם] — שצא

פ״ז ה״ג ״אבל אם כתב חצי נכסי לפלוני עבדי וחצי נכסי לפלוני עבדי אף בשני שטרות לא קנו כלום״ [טעם הרמב״ם וקו׳ בזה על הר״ן בגיטין שכתב טעמו בלא להזכיר דברי הרמב״ם] — ריח

שם ה״ז ״אבל השפחה תשאר כמות שהיא״ — קלה

## הלכות שכירות

פ״ב ה״א ״ואם קנו מידו חייב באחריות״ — שכט

פ״ז ה״ג — ח, ט

שם ״אם תבעו בתוך ל׳ יום על השוכר להביא ראיה״ [אם יש להוכיח מכאן עיקר הדין דאין אדם פורע תוך זמנו] — מט

## הלכות שאלה ופקדון

פ״ג ה״ב ״אבל מתה בדרך פטור״ [השו״ע השמיט תיבות אל]ו — שמד

פ״ד ה״א במל״מ [בענין מש״כ דעל המלוה רמיא למידק טפי מהלוה] — רט

## הלכות מלוה ולוה

פי״א ה״ו — יא

שם ״או שהיתה ההלואה לזמן״ [משמע דבסתם הלואה עביד דפרע בתוך הזמן] — נו

שם ״וחזקה היא שאין אדם פורע תוך זמנו״ [הרמב״ם השמיט דין זה במקרה שהלוה טוען ברי שפרעתי שאינו נאמן] — מט

פי״ב ה״א — יב

פי״ד ה״א — ח

שם ״ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו נפרע שלא בשבועה״ [עיקר דין אאפת״ז השמיט הרמב״ם] — מח

## תקלו

מפתחות

שם [משמע מהרמב"ם דבסתם הלואה נאמן לטעון פרעתי תוך ל' יום] — גו
שם הי"ג — י
שם [בדעת הראב"ד דגם באבד השטר אינו נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו] — טז, מז
פכ"ג הי"א — י
שם **"ואפילו היה החוב לזמן, ואינו גובה בעדים אלו כלום"** [מדברי הרמב"ם אלו יש ללמוד את הדין דאין אדם פורע תוך זמנו, שלא הביאו במפורש] — מח

### הלכות אבל

פי"ד הכ"א [במל"מ בענין איסוה"נ מעור] — רס

### הלכות מלכים

פ"ט ה"י **"שלא ניתנו השיעורין אלא לישראל בלבד"** [קו' לפי"ד בגמ' פסחים כב,ב] — רנב
פ"ט הי"ב **"כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לבני נח"** [במה שמקשים על דבריו מהגמ' בחולין קכא] — רמט
פ"י ה"ג **"כסף כתובתה או קנס אונס או מפתה יהיה הכל תחת יד בית דין עד שתגדיל"** [אך בישראלית משלם לה מיד, ומדוע לא חוששים שמא איילונית היא וא"ה בממון אחה"ר] — קלג

## טור ושלחן ערוך

### אורח חיים

סי' ח מג"א ס"ק ב — תפז
סי' יג מג"א ס"ק ח — רעז, תמב, תפז
סי' יד סעי' ג וסעי' ד — תסב
שם ט"ז ס"ק ד — תסה
שם ט"ז ס"ק ה — תסא
שם מג"א ס"ק ה וס"ק ח — תסב
סי' יז סעי' ב — תסג
סי' מז בפרי חדש — תנח
סי' נה בב"י — תפה
סי' נח סעי' ו — תפח
סי' סב סעי' ד ובט"ז — תלח
סי' סד מג"א ס"ק א — תנה
סי' קכח בטור, ט"ז ומג"א — רפט
שם בד"מ — רפד, רפז
סי' קסו סעי' א — תמז
סי' קעה מג"א ס"ק ה — תעז
סי' קצב מג"א ס"ק א — תפה
סי' קצו בב"י — תפח
שם סעי' ג — תפח
שם ט"ז ס"ק א — תעו, תפה
סי' קצז במג"א ס"ק יב — שכו
סי' קצט מג"א ס"ק ב — תפה
סי' רא מג"א ס"ק ד — רפא
סי' רד סעי' א וסעי' ב — תסט
סי' ריז סעי' ז — תפא
סי' רכא סעי' ב — תסח, תעח, תעט
סי' רכב סעי' ג — תמג
סי' רכג סעי' א — תסח, תעח
שם סעי' ב — תעח
שם סעי' ד — תפ
שם סעי' ה — תסח
שם ט"ז ס"ק א — תמג, תסח, תפג
שם מג"א ס"ק ח — תסז
סי' רכה בב"י — תסז
שם סעי' ג — תעח
שם סעי' ו — תמא
שם מג"א ס"ק א — תסח
סי' רלה בטור — תפח

שם בב״י — תלח
שם סעי׳ א — תפח
סי׳ רעא סעי׳ יג — תעג
סי׳ רצח סעי׳ ד — תפא
סי׳ שו מג״א ס״ק טו — תיג, תיח
סי׳ שכח סעי׳ א — שכג
שם סעי ד׳ וה׳ — שטו, שכג
סי׳ שמג ס״ק ב — קנד
סי׳ תכב סעי׳ א — רפט
שם מג״א ס״ק ה — תמא
סי׳ תלא בב״י — תלט
סי׳ תלב בטור — תמב
שם סעי׳ ב — תפו
סי׳ תלו בטור — תלט
סי׳ תמח סעי׳ ו ומג״א ס״ק ט — רלה, רמו
שם מג״א ס״ק ה — תכ
סי׳ תנז סעי׳ ב — רפב
סי׳ תעא סעי׳ ב — קיד
סי׳ תעב סעי׳ ט — תנ
סי׳ תעה בטור — תמו
שם סעי׳ ג — קיב
שם סעי׳ ד — קיג
שם סעי׳ ו — תמו
שם מג״א ס״ק טו — תמז
סי׳ תפה — עז, שד
סי׳ תקפה סעי׳ א — תפז
שם סעי׳ ב — תמא
סי׳ תקפו סעי׳ כא — תיב
סי׳ תריב בב״י — רעא
שם מג״א ס״ק ה — תע
שם ט״ז ס״ק ז — תעא, תעד
סי׳ תריז בב״י — תעו
סי׳ תריח סעי׳ ט — סט
סי׳ תרלז מג״א ס״ק ג — שצו
סי׳ תרלח סעי׳ ב — תטו
סי׳ תרמה סעי׳ ח ומג״א ס״ק ו — תכג
סי׳ תרמח סעי׳ יב — תה
שם מג״א ס״ק א — תו
שם ט״ז ס״ק ה — שפח
סי׳ תרמט סעי׳ א — שצח
שם סעי׳ ב — רלה, רלט, תי
שם סעי׳ ה — שצט, תסג
שם סעי׳ ו — רסב
שם סעי׳ ח — תה
שם מג״א ס״ק ז — שצט
שם מג״א ס״ק י — תי
סי׳ תרגא סעי׳ יב — תכב
סי׳ תרגג סעי׳ א — תיב
סי׳ תרנח סעי׳ ג — שפא, תיח, תכ
שם סעי׳ ד — תיג, תכ
שם סעי׳ ז — שפה
סי׳ תרסח סעי׳ א ומג״א ס״ק ב — תיג

## יורה דעה

סי׳ א בב״י — תנט
שם סעי׳ יב — שנז
שם ט״ז ס״ק יז — תנט
שם ש״ך ס״ק יז — תפג
שם ש״ך ס״ק כה — רד
שם ש״ך ס״ק לב — תנט
סי׳ ב סעי׳ יא ובש״ך ס״ק ל — קפ
סי׳ ד בב״ח ובט״ז ס״ק ד — קפו
סי׳ טז בב״י — רסו
סי׳ ז בב״י — שפח
סי׳ טז סעיף ח — קלז
שם ש״ך ס״ק יז — קמא
שם פלתי ס״ק ג — שפז, תג, תיד
סי׳ יט סעי׳ א — תלד, תס
שם סעי׳ ח — תסו
שם ש״ך ס״ק ג — תלד, תס
שם ט״ז ס״ק א — תפד
סי׳ כז פלתי ס״ק — רמח
סי׳ כח סעי׳ ג — קלז
שם סעי׳ יח — תמב
שם סעי׳ כ — תפד
שם ט״ז ס״ק טו — תפד
שם ש״ך ס״ק ה וס״ק ו — תמב
סי׳ לו ש״ך ס״ק טז — תו
סי׳ מ ש״ך ס״ק ג — תכא
סי׳ נז סעי׳ יח וסעי׳ כא — פב
סי׳ סט בב״י ובשו״ע סעי׳ טו — קנא
שם ט״ז ס״ק כד — שפט
סי׳ פג פלתי ס״ק ד — רלו
סי׳ פז בטור ובב״ח — רסה
שם ש״ך ס״ק כ ובפלתי ס״ק ד — רנח

שם סעי׳ טז — שלג
שם סעי׳ יח — שמט
שם סעי׳ יט — שלה
שם סמ״ע ס״ק נ — שמח
שם סמ״ע ס״ק נו — שכח
שם ש״ך ס״ק טז — שמח
סי׳ רט סעי׳ ד — שמ
שם סעי׳ ח — שלו
סי׳ ריא ש״ך ס״ק ה — תסד
סי׳ ריב סעי׳ ד ובסמ״ע ס״ק יג — שפב
סי׳ ריד סעי׳ יב — ריד
סי׳ רלב בטור — שלח
שם ש״ך ס״ק טו — ריב
סי׳ רמא סעי׳ ד — ריד
סי׳ קפב סעי׳ א — קסא
שם ש״ך ס״ק א — קסד, קפג, רד
סי׳ קצט סעי׳ ב — רכו
שם סמ״ע ס״ק ג — רכז
סי׳ רכב סעי׳ ד — רפג
סי׳ רלה סעי׳ ב — שצז
סי׳ רמח סעי׳ ג — שפז
סי׳ רעה סעי׳ כז — שצו
סי׳ רפה סעי׳ ח ובסמ״ע ס״ק לג — שצז
סי׳ רצ סעי׳ כד — שצז
סי׳ רצא ש״ך ס״ק מד — שמ
סי׳ שא סעי׳ א — שכח
שם סעי׳ ד — שכח, שמה
שם ש״ך ס״ק ז — שכח, שמה, שמח
סי׳ שיז ס״א — ח
שם סמ״ע ס״ק ג — יח, ל, מט
שם ש״ך ס״ק ב — י, מט, נו
סי׳ רנג סעי׳ ב — נה
סי׳ רעג סעי׳ יד וסעי׳ טז — שלב
סי׳ רפ קצות ס״ק ב — קכג
סי׳ רצא סעי׳ ה — שמג
סי׳ רצב סעי׳ ג — תנד
שם סעי׳ ה — קסא
שם סמ״ע ס״ק ח — תנד
שם סמ״ע ס״ק י — קסז
שם ש״ך ס״ק ד — קסב, קסז, קפט, קצו
שם קצות ס״ק א — קצו
סי׳ שא סעי׳ ד — שמד
שם סעי׳ י — שלט
סי׳ שו סעי׳ ז — קל
סי׳ שז סעי׳ ב — שמג
סי׳ שכח סעי׳ ב וסעי׳ י — שמג
סי׳ שלו סעי׳ ב — רכז
סי׳ שמ סעי׳ ז ובש״ך ס״ק י — שמג
סי׳ שמח סעי׳ ח — קסא
שם קצות ס״ק ג — קעג
שם קצות החשן ס״ק ד — קסז, קצו, רז
סי׳ שנ בטור — קעא
סי׳ שנח ש״ך ס״ק א — תד
סי׳ שנט סעי׳ א — שלא, תא, תד
שם סמ״ע ס״ק ב — רל
סי׳ שס סעי׳ ב — רל
סי׳ שע סמ״ע ס״ק ג — שלא
סי׳ שעה סעי׳ ט — כז
סי׳ שעח סמ״ע ס״ק א — שלה
סי׳ שפ סעי׳ א — שלט
סי׳ שפב ש״ך ס״ק ג — תפו
סי׳ שפו ש״ך ס״ק א — קצא
סי׳ שפח סעי׳ טו — קסג, רה
סי׳ תי סעי׳ ח — קסא
סי׳ תכא בטור ובסעי׳ יב — שלח



## ספרי ראשונים ואחרונים

גידולי תרומה שער סד ח״א — שלז
פרי מגדים פתיחה להל׳ שחיטה שורש ב — נז, צז— רפב
— שורש ה — פח
שו״ת אמונת שמואל סי׳ יג — רצא
שו״ת באר עשק סי׳ קג — תלו
שו״ת בית יעקב סי׳ נ — רפו
שו״ת בשמים ראש סי׳ עג — רצא
שו״ת דבר שמואל סי׳ ז וסי׳ כ — רצו — סי׳ קט
שו״ת דת אש סי׳ יא — תלח
שו״ת הרא״ש כלל לה סי׳ ג — שסב
שו״ת הרדב״ז סי׳ רנו — תמ
שו״ת הריב״ש סי׳ קנט — סב, פב
— סי׳ רפז — רעא

— סי׳ שצח — קטו
— סי׳ שצט — שנ
שו״ת הרמ״ע — נה
שו״ת הרשב״א סי׳ יח — תלג
— סי׳ קכו — תמא
— סי׳ קסו — רלה
— סי׳ קצח — תכ
— סי׳ רכג — תמב
— סי׳ רמה — תמא
— סי׳ שכ — תנה
— סי׳ שעט — תמב
— סי׳ תא — שפח
— סי׳ תרט״ז — נט
— סי׳ תרי״ז — רעב
— סי׳ תשמ״ו ותשמ״ז — רלה, רלט, תי
— סי׳ תשנט — תכ
— סי׳ תתנב — שצח
— סי׳ תשצד — תעו
— סי׳ אלף ל — שמו
— סי׳ אלף קסו — רמא
— סי׳ אלף רו — שנ
שו״ת זרע אברהם יו״ד סי׳ סח — סב
שו״ת חוות יאיר סי׳ רלז — תפג
שו״ת חכם צבי סי׳ יג — שסג — סי׳ קו — שעה
— סי׳ קכד — שנ
שו״ת מהריב״ל סי׳ קכה — שנ
שו״ת מהר״י מינץ סי׳ יד — שנז
שו״ת מהרי״ט ח״א סי׳ כב — רלא
— סי׳ צב — שסג, שסד
— סי׳ קטז — קסג, קסד, קסז
— חיו״ד סי׳ מ — רפה
— חחו״מ סי׳ ז — רפה
— סי׳ פד — רטו
— ח״ב סי׳ קכד — י, מו
— ח״ב יו״ד סי׳ מז — סג, קיג
שו״ת מהרי״ק שורש פב — רפב
שו״ת מהר״ם אלשקר סי׳ מח — שנ
שו״ת מהרנ״ח סי׳ טו — י, מו
שו״ת מהרשד״ם חיו״ד סי׳ קצז — שצא
שו״ת מוצל מאש סי׳ י — שצד
— סי׳ טז — תמט
שו״ת מים עמוקים סי׳ נג — סב
שו״ת משאת בנימין סי׳ לח — שפח
שו״ת נודע ביהודה מהדו״ק או״ח סי׳ יט — רנג
— סי׳ לה וסי׳ לו — סה
— חאה״ע סי׳ עה — קסב, קעה, קפג, קצא
— סי׳ עו — קעו
— סי׳ פ — קעט
— סי׳ פא — קעט
— סי׳ פב — קעט
— סי׳ צא — תכה
— מהדו״ת או״ח סי׳ נג — קד
— סי׳ קטו — תע
שו״ת עבודת הגרשוני סי׳ מה — נה
שו״ת פנים מאירות סי׳ כז — תמט
— ח״ב סי׳ ז — תנא, תעו
— סי׳ קיט — קצה
שו״ת צמח צדק סי׳ סט — סט
— סי׳ קכה — תעוז שו״ת רע״א סי׳ סה — סט
— סי׳ קכט — קעו
— סי׳ קנט — תיג
— סי׳ קסח — צ, צט
— סי׳ קע — סג, סד, פ
— סי׳ קצ — רלו, רנ
— סי׳ קצד — קסב, קעו, רסז
שו״ת שאגת אריה סי׳ א — סח
— סי׳ ה — תלט
— סי׳ י — רצג
— סי׳ כד — תנח
— סי׳ עו — תע
— סי׳ פא — קג
שו״ת שער אפרים סי׳ ב — ת
— סי׳ לח — רמה, תי
שו״ת שער הזקנים דף נג — תע
שער המלך הל׳ יסודי התורה פ״א — שיא
— פ״ה ה״ח — צה, שד, תמד
— הל׳ יום טוב פ״ו ה״ט — קסב, קסד
— הל׳ לולב פ״ח — רלו, רמה, תיז, תכ
— הל׳ אישות פ״ה — תיח
— שם קונטרס חופת חתנים סעי׳ ד — רצח
— הל׳ איסורי ביאה פט״ו ה״ג — שצא
— שם פי״ז ה״ח — עח, פז
— הל׳ מאכלות אסורות פ״ד — רנו
— הל׳ גניבה פ״ה ה״ו — קעח
תרומת הדשן סי׳ קב
— סי׳ קנט — תסג
— סי׳ קסט — תלח