

בענין השתלת אברים

בירור הלכה בעניני ניתוחים פלסטיים, בהמצאות החדשות,
בחכמת הביולוגיא ומקרובטיקה וכיאור רחב בכל גדרי האיסורים
המסתעפים מזה עפ"י דיני התורה

נדרשתי לבאר ענין רחב הנוגע לכמה מקצועות התורה והוא שאלה ביולוגית משפטית, כי עפ"י ההמצאות החדשות ע"י חכמת הביולוגיא ומקרובטיקה יכולים להשתיל אברים מגופות מתים או מחיים אשר נדב לבם לתת לקרובים המחוסרים אותו אבר מחמת חולי או אסון שקרה להם ל"ע בנטילת יד או רגל, שאפשר להשתיל לגופם יד או רגל מאיש אחר ולחברו אל גופו ולהתאימו עד כדי כך שיוכל האדם להשתמש באבר המורכב כמו באברי גופו שבתולדה והוא מעלה ארוכה וכבר עשו הרופאים נסיונות בבהמות וחיות ועלה בידם האכספרימנטים הללו.

ובזמן האחרון שמענו שרופא אחד ברוסיא עלה בידו להרכיב ראש כלב והכלב חי אוכל ועושה כל צרכיו כבראשונה, וכן שמענו אודות אשה אחת אשר אחותה נחלתה על דלקת הכליות והגיעה עד שערי מות והתנדבה אחותה לתת לה כליא אחת מכליותיה וכן עשתה והלכה לבית החולים לנתוח ולקחו ממנה כליא ושתלו אותה בגוף אחותה והעלתה ארוכה והיא שבה לאיתנה כאחד אדם. וכירנא כד הוינא טליא שמעתי מבין כותלי ביהמ"ד הלומדים מתווכחים לרגלי ההמצאה החדשה בשעתם אשר הרופאים המציאו לפקד עקרות באופן להשתיל לבטן העקרה אברי הולדה מאשה בעלת בנים ועי"ז תבנה העקרה ותהיה לבת בנים.

אחרי כן ראיתי דיון זה בספר „התלמוד ומדעי התבל“, והביא שבשנת תרע"א בישיבת חברת הרופאים בעיר שיקגו דנו על אודות עקרה אחת שנתרפאה על ידי המצאה זו וילדה ודנו אז בשאלה שנתעוררה על ידי זה והיא שאלה גדולה ביולוגית ומשפטית מי היא האם האמתית של הילד הנולד אם האשה שהרה וילדה או האשה שממנה האברים הגורמים ליצירת הולד והיה בהם שהרחיקו הלאה ללכת

לחקור אם אין כאן צד פגיעה באיסור ערוה להבעל שהוליד ולד מאשה שאסורה עליו איסור ערוה (אם אברי ההולדה היו מאשת איש או משארי עריות וגם אם הולד זרע פסול ע"ז) כל זה היא שאלה משפטית ליושבי על מדין לשפוט בצדק על פי דיני תוה"ק

ומנקודת הביולוגים נתעוררה אז השאלה אם השלל של ביצים מקבל שינוי בעצם ע"י זו האשה שהרה וילדה הולד, ועל פי הנסיון בשרצים שעשו אז נוכח כי נולדו בצבע העור של מין בעלת השלל והוכיחו מזה שהעיקר היא בעלת השלל של ביצים ולא זו שהרה וילדה אולם בכל זה עדיין יש לומר שאפשר שהשלל לא יהי' רק הגורם שאברי ההולדה והזרע של העקרה מתחזקים ולכן תפקד העקרה וילדה ובכן היא היולדת העיקרית ולא בעלת השלל ולכן השאלה במקומה עומדת. ועתה עלינו לבאר את כל גדרי האיסורים שיש בזה או שיסתעפו על ידי זה מההמצאות הללו בקשר לדיני התורה וכל זה רק להלכה ולמעשה עדיין צריכים להתישב הרבה כי בזה תלוי קדושת הגזע וחיי המשפחה המקודשת בישראל ולכן צריכים לדון בזה בכובד ראש ונותן התורה יצילנו משגיאות ויגחנינו בדרך אמת ונבאר בפרטות כל הענינים המסתעפים מזה ברוחב ים התלמוד ובדברי רבותי הפוסקים הראשונים וגם האחרונים בסימנים ובסעיפים ובסוף כל סימן יהי' סיכום קצר מכל האמור באריכות בפנים בט"ו שאלות דלהלן.

(א) אם מותר לאדם ליתן את אחד מאבריו לחברו או לאחיו בחנם או בשכר אפילו אבר שאין הנשמה תלויה בו מטעם איסור חובל בעצמו.

(ב) אם מותר לקחת אבר מן המת ולהשתילו בגוף אדם חי במקום דליכא פקו"נ מטעם איסור הנאה, וניוול המת, וגם מבטל ע"ז מצות קבורה.

(ג) במקום פקו"נ, באיזה אופן לעשותו.

(ד) אם אחד ציוה לפני מותו לקחת ממנו אחר יציאת נשמתו את עיניו ולתת אותם בבנק בביה"ח להיות שם עד עת מצוא איש המוכה בסגורים להאיר את עיניו ולרפאותו שיוכל לראות אם מותר לקיים דבריו.

(ה) אם מותר להשתיל אבר מן המת לכהן במקום דליכא פקו"נ.

(ו) אשה שנתקלקל עור פניה ע"י בהרות אם מותר לקחת עור מן המת להפשיט

על פניה אם גם בעור איכא משום ניוול ואיסור הנאה במת.

(ז) אשה אם מותרת להניח לחתוך ממנה אברי ההולדה מטעם איסור סירוס

ואיסור חבלה ובאיזה מקרה אינה צריכה הסכמת בעלה.

(ח) אשה עקרה אם מותרת להשתיל לקרבה אברי הולדה מאשה אחרת.

(ט) אשה ששתלה לקרבה אברי הולדה מאשה אחרת מי היא האם העיקרית של

הולד הנולד מהשתלה זו? בעלת האברים או האשה שהרתה וילדה ובזה נפקמ"נ

לכמה מדיני התורה כמו ירושה, עריות, דהיינו אם הולד מותר להתחתן עם יוצא חלציה של בעלת אברי ההולדה ואם נוטל חלק בירושתה.

(י) אם מותר לקחת אברים מא"א או מעריות ופסולי קהל אם אין זה בגדר פגשה באיסורי ערוה.

(יא) אם מותר להשתמש לפקוד עקרות באברי הולדה מנכריה.

(יב) אשה שנתעברה וילדה ע"י אברי הולדה מעריות את"ל דאסורה לעשות כן אם הולד נפסל או לא.

(יג) אשת כהן אם מותרת לקחת אברים מפסולי כהונה כמו גרושה וחלוצה.

(יד) דבר זה נוגע גם לטומאת כהנים ולכמה דיני תורה המסתעפים מזה.

(טו) ואגב יבואר כמה הערות והארות בסוגיית הש"ס בנוגע לענינים אלו. ועתה נתחקה על שורש הדברים וגדרי האיסורים המסתעפים בקשר עם ההמצאות הללו ונבאר שיטת הש"ס והפוסקים כיד ה' הטובה עלינו ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך.

(א) תנינן בש"ס ב"ק דצ"א והחובל בעצמו אעפ"י שאינו רשאי ובברייתא בגמרא איתא שם אמר לו רע"ק צללת במים אדירים והעלית חרס בידך אדם רשאי לחבול בעצמו אמר רבא ל"ק כאן בחבלה כאן בבושת והא מתניתין בושת הוא וקתני החובל בעצמו אעפ"י שאינו רשאי פטור ומתרץ שם ה"ק ל"י לא מבעיא בושת דאדם רשאי לבייש א"ע אלא אפילו חבלה דאין אדם רשאי לחבול בעצמו אחרים שחבלו בו חייבים ופריך תו מברייתא דשבועות דכ"ז דנשבע להרע בעצמו חלה השבועה ומתוקם בגמרא שם אליבא דתנאי דאיכא למ"ד רשאי לחבל בעצמו ואיכא למ"ד אינו רשאי ומקשה בגמרא מאן תנא דשמעית ל"י דאדם רשאי לחבל בעצמו אילימא האי תנא הוא דתניא אך דמכם לנפשותיכם אדרוש ר"א אומ' מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם ודילמא קטלא שאני אלא האי תנא הוא דתניא מקרעין על המת ולא מדרכי האמורי, אמר ר"א שמעתי שהמקרה על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית וכש"כ גופו ומקשה על זה להלן דילמא רק בבגדים ולא בגופו משום דבגדים הוי פסידא דלא הדר כי הא דר"י קרי ל"י למאני מכבדותא ור"ח כד הוי מסגי ביני היגא והיזמא מדלי להו למאניה אמר זה מעלה ארוכה וזה אינו מעלה ארוכה אלא האי תנא הוא ר"א הקפר ברבי דאמר מה ת"ל וכפר עליו מאשר חטא על הנפש וכי באיזה נפש חטא זה אלא שציער עצמו מן היין והלא דברים ק"ץ ומה זה שלא ציער עצמו אלא מן היין נקרא חוטא המצער עצמו מכל דבר על אחת כמה וכמה עיי"ש בגמרא.

(ב) ובשטמ"ק שם כתב בשם הרמ"ה דשמעית מיניה דר"ח דאדם רשאי לחבול בעצמו ואינו רשאי לאבד ממנו ואנו קיי"ל כר"ח דבתרא הוא וכ"ה בטור חו"מ סי' ת"כ להלכה כהרמ"ה אולם הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות הל' י"ז פסק דאין

אדם רשאי לחבל בעצמו וכ"כ ג"כ בפ"ד מהל' חובל ומזיק הלכה א' וה"ה שם כתב
דהרמב"ם פסק כסתמא דמתניתין בפרק החובל.

ג) ובשיטת הרמב"ם לא ביארו נושאי כליו אליבא דמאן מוקמי למתניתין
דהחובל דבגמרא מוקמינן לה אליבא דתנאי ומעיקרא מייתי לברייתא דר"א דדרש
הפסוק מיד נפשותיכם אדרוש וגו' ואח"כ מייתי ברייתא דר"א דאין מקרעין על
המת יותר מדאי משום בל תשחית ואיתותב דדילמא קטלא שאני ובמסקנא מוקמי
לה כר"א הקפר ברבי דילפינן בק"ו מנזיר, ומסתמא הרמב"ם ס"ל כמסקנא דגמרא
דילפינן מקרא דאשר חטא על הנפש.

ד) לכן נראה לעני"ד לחדש דהיכא דאיכא איזה צורך בדבר יהיה צד היתר
לחבל בעצמו ונפק"מ לדינא דמותר לאדם ליתן אחד מאבריו כדי לעזור לחברו
באבר שאין הנשמה תלויה בו (כנ"ל באות א') עפ"י שכתבו החוס' בנזיר דף
ב' בד"ה ואמאי ובתוס' תענית ד"א על הא דאמרינן בגמ' דמקשה ונזירא מלתא
דעבירה ואמרינן ל"י נאה, ומתוך דאפילו לר"א הקפר דאמר נזיר חוטא ה"מ גבי
נזיר טמא דאידי דבעי מיסתר דאמר רחמנא והימים הראשונים יפלו כי טמא נזור
התם הוא דלמא אתי למיעבר על נזירותיה אבל נזיר טהור לאו חוטא הוא, והקשו
בתוס' שם דהרי בכמה דוכתי בש"ס מייתי לר"א הקפר גם על נזיר טהור מפני
שציער עצמו מן היין נקרא חוטא ותיירצו דנזיר טהור נקרא חוטא קצת אבל
מ"מ המצוה גדולה מן העבירה לכן נקרא נאה כמו מי שמתענה תענית חלום בשבת
דיש לו מצוה לבטל החלום וקצת עבירה שהתענה בשבת דהרי לפי"ו צריך למיתב
תענית לתעניתו לכפר על חטא התענית בשבת אבל בנזיר טמא הרי זה נקרא
חוטא אבל בנזיר טהור כיון דמצוה לידור כדאמרינן בריש סוטה הוואה סוטה
בקלקולה יזיר את עצמו מן היין אם כן הרי המצוה גדולה מן העבירה עיי"ש עוד
בשטה מזה.

ה) ועפ"י דהיכא דאיכא מצוה בהדי העבירה אמרינן דיצא הפסידו בשכר
ולא מקרי תו חוטא על צערו רק אדרבה נקרא נאה א"כ גם בני"ד אם איש אחד
חפץ לעשות דבר גדול לגמול חסד לתת לאחר אחד מאבריו כדי להחיותו כהאי
עובדא דאשה שנתנה כליה לאחותה להצילה ממיתה לחיים הרי בזה בודאי המצוה
גדולה מן העבירה ולא יקרא חוטא בזה ע"י מצות ההצלה ואפילו היכא שאדם רוצה
למכור אבר מגופו בשביל ממון הרבה ג"כ יש צד היתר דאין הצער אצלו כלום
ע"י הממון הניתן לו אבל רק בתנאי דעל ידי זה החסרון של האבר לא ישאך
בעל מום עד כדי כך שיהיה פטור מכמה מצות התלויות באברים הללו מפני שאין
לו רשות להפקיע מגופו חיוביו שהעמיסה עליו התורה וז"פ לעני"ד.

ו) אעפ"י דלא דמי להאי דר"ח בגמרא דהוי מדלי להו למאניה כד הוי מסגי
ביני היזמי והיגי דהתם קאמר הטעם דזה מעלה ארוכה ז"א דאפילו עיי"ז יתגנפו

רגליו יעלו ארוכה ויתרפאו אבל בנותן אבר לאחר לא יעלה עוד ארוכה וישאר בעל מום כל ימי חייו מ"מ כיון דלא איכפת ל"י וזהו רצונו ועושה בזה מצוה רבה לא מקרי חוטא משום זה, וז"פ.

(ז) אולם כל זה רק אליבא דמסקנא דגמרא דגדר האיסור הוא משום שציער עצמו כר"א הקפר אבל לס"ד דגמרא דגדר האיסור משום ב"ת או משום דרשה דאך את דמכם ולפי"מ שכתבו התוס' בב"ק הנ"ל בד"ה אלא וז"ל ואורי"י דאין מביא ראיה אלא שאסור לחבול אפילו לצורך כגון אשה שטפחה על ראשה וכן דרשה דאך את דמכם שהרג א"ע בשביל דבר שירא וכן מקרע על המת זהו לצורך עיי"ש ולפי שיטתם אפילו לצורך הוי נמי בגדר של ב"ת ולפי"ז אין שום היתר לאדם ליתן לחתוך ממנו אבר כיון דאפילו לצורך אסור לחבול בעצמו.

(ח) דברי התוס' הנ"ל שגבו ממני דהרי ב"ת הנאמר בתורה אצל קוצצי אילני מאכל נאמר וזהו מקור לאיסור ב"ת כמבואר בש"ס מכות דכ"ב הקוצץ אילני מאכל עובר בלאו ואזהרתיה מהכא כי ממנו תאכל ואותו לא תכרות וכן פירש"י במשנה בב"ק הקוצץ נטיעותיו משום דעובר בב"ת והרא"ש כתב שם דהיכא דצריך למקומו של אילן מותר לקוצצו וזקני הט"ז ביו"ד סי' קט"ז כתב על סמך דברי הרא"ש להתיר לאחד שהיה לו קרקע עם אילנות לקרץ האילנות אעפ"י שיש בהם פירות כדי לבנות בית דירה עיי"ש שתמה מדוע לא הביא הטור דין זה דקציצת אילני מאכל.

(ט) ובאמת מבואר כן בפירוש בגמרא בב"ק א"ר ואם היה מעולה בדמים מותר וכ"פ הרמב"ם בפ"ו מהל' מלכים הלכה ח' וז"ל אבל קוצצין אותו מפני שמזיק לשדות אחרות או מפני שדמיו יקרים לא אסרה תורה אלא דרך השחתה. (י) ויתורץ נמי לפי"ז קושיית התוס' שהקשו על הא דאחרים שקצצו נטיעותיו חייבים דהרי אין לוקה ומשלם וכיון שהוא מחויב מלקות על לאו של השחתה יהא פטור מלשלם ואתיא רק אליבא דר"מ בכתובות דל"ב דס"ל לוקה ומשלם או אפשר דאיירי כאן בדלא אתרו ב"י עיי"ש בתוס' ד"ה החובל ולקושטא דמלתא אי אמרינן דהיכא דהוא מעולה בדמים מותר לקצוץ אילן מאכל א"כ היכא שהוא משלם הנזק שקצץ האילן הרי ע"י התשלומים ליכא תו הלאו של לא תכרות כיון שנתקן הלאו של ב"ת עיי"ז שפרע לו היזקו והרי זה כגנב שהחזיר הגניבה דפטור מהלאו של לא תגנוב, וכי תימה דהרי עכ"פ עובר על ב"ת שהשחית ממון בזה שהכרח לשלם לבעל האילן דהרי גם את שלו אסור לאבד כמו קוצץ נטיעותיו דעובר על בל תשחית.

(יא) מ"מ אליבא דאמת לק"מ דהרי ממנ"פ ליכא חיוב מלקות בזה לפי"מ שפס' הרמב"ם בפ"ז מהל' מלכים דאינו עובר על ב"ת מה"ת ללקות עליו רק על קוצץ אילן מאכל ועל שאר דברים עובר מדברי סופרים. וכ"כ גם הרא"ה בספר החינוך

מצוה תקכ"ט דעל השחתה של שאר דברים מכין אותו מכות מרדות, ולפי"ז על עצם השחתת האילן פטור מפני שתיקן הלאו בהתשלומים ועל מה שאיבד ממנו בהתשלומים ג"כ לא לקי כיון דעל השחתת ממון ליכא מלקות רק איסור דרבנן ומתורץ קושיית התוס' כיון דמתוקם אליבא דכ"ע כיון דפטור ממלקות וחייב רק בתשלומים.

(יב) ובתפא"י מתרץ בדרך זה קושיית התוס' שם דע"כ בקוצץ נטיעותיו חייב מלקות וליכא למימר ב"י אעפ"י שאינו רשאי פטור, ומתרץ הוא דבקוצץ ג"כ פטור מפני שיכול לומר לטובתי עשיתי זאת והרי גם באילן אינו חייב רק דרך השחתה אבל לא לצורך.

(יג) ועיין בר"ן בפרק שבועות שנים בתרא שכתב על הברייתא דכ"ז נשבע להרע לעצמו ולא הרע חייב, נראה דאע"ג דבפרק החובל אמרינן דאין אדם רשאי לחבול בעצמו והאיך חלה השבועה מ"מ כיון דרק מדרשה אתיא לן וכל דליתא מפורש בתורה לא מקרי מושבע ועומד לענין שלא תחול השבועה עליו, ובב"י יו"ד סי' רל"ט מביא תשובת הר"ן שכתב דמה שהוא מדרש חכמים ואינו מפורש בתורה חלה שבועה עליו וזה לי ימים חפשתי דבר זה ומצאתי סעד מדברי הרמב"ם והארכתני בזה בפרק שבועות שנים בתרא עיי"ש. ועיין גם בלח"מ בפ"ג מהל' דעות שהאריך בענין זה וכתב דלהרמב"ם איסור חבלה בעצמו הוי רק מדרבנן וכן הוא שיטת כמעט כל הפוסקים, רק בס"ח סי' תרע"ו כתב דהוא איסור דאורייתא עיי"ש.

(יד) ובחור"מ סי' ת"כ סתם ג"כ המחבר דהחובל בעצמו פטור ובטור שם כתב לישנא דמתניתין דפרק החובל ואח"כ הביא דברי הרמ"ה דאין הלכה כן אלא אדם רשאי לחבל בעצמו וטעמו של הרמ"ה כתב בב"י דכיון דמסקינן בגמרא באוקימתא דמתניתין כר"א הקפר ומשמע לי להרמ"ה דלית הלכתא בשום דוכתי כר"א הקפר, וכ"כ ג"כ זקני הב"ח, והמחבר סתם כהרמב"ם דאין אדם רשאי לחבל בעצמו. (טו) עכ"פ נראה דאפילו להרמב"ם הוי רק מדרבנן כמוש"כ בפ"י בהל' מלכים ולפ"מ שביארנו דהיכא דהוי לצורך ליכא ב"ת אפילו בב"ת דאורייתא ומכש"כ בב"ת דרבנן ולכן בנידון שאלתנו באות א' נראה להתיר דכיון דרצונו בכך הוי שפיר לצורך ובפרט דעושה בזה מצוה דגמ"ח ולא מבעיא באבר שהנשמה תלויה בו דהיינו כוליא דמציל את חברו ממות והוא יכול לחיות בכוליא אחת דפשיטא דיש להתיר אעפ"י שאינו מחויב בדבר מ"מ מצוה רבה הוא לקיים נפש אחת מישראל וכאלו קיים עולם מלא אלא אפילו באבר שאין הנשמה תלויה בו דליכא מצות הצלה מ"מ אם הוא עושה כן מפאת איזה סיבה הוי בגדר דלצורך ולכן יש להתיר והרבה יש להאריך בפרט זה של חובל בעצמו אבל אכמ"ל במה שאינו להלכה, ועיין במשנה מדות פ"א מ"ב ורשות ה' לו לשרוף את כסותו הרי נמי

דלצורך ליכא ב"ת והרא"ש בפירושו למדות כתב דלהכי מותר לשרוף כסותו משום הפקר ב"ד ולא זכיתי להבין דבריו דהרי חפצי הפקר נמי אסורים בב"ת והעיקר הוא מה שהוא לצורך ליכא ב"ת.

אך י"ל דכוונת הרא"ש לומר דב"ד הפקירו כסותו כיון שזה לצורך למיגדר מלתא שלא יתעצלו בשמירתם וממילא ליכא ב"ת, ועיין בש"ס חולין דפ"ה רבי חייא נפל ל"י יאניבא בכיתנ"י אתא לקמיה דרבי אמר ל"י שקול עופא וכר מוכח דלצורך ליכא ב"ת.

והרדב"ן בח"ג סי' תרכ"ז כתב דמדינא פטור ליתן לאחר אבר מגופו אפילו בסכ"נ של חבריו והעושה כן נקרא חסיד שוטה עיי"ש הרי דמ"מ איסורא ליכא למי שרוצה לעשות כן וזאת למודעי דרק באופן דליכא סכנה בניתוח דברינן אמורים לפי"מ שכתב הרא"ש בסו"פ נערה שנפתתה דבי"ד מחוייבים להפריש לכל מי שרוצה להסתכן בעצמו. וכן נמי צ"ל שלא יגיע לו נזק או יסורין כי כל מה שמזיק לאדם אסור לגרום לעצמו כמבואר בשבת דק"ג מהו לאכול אדמה בשבת א"ל וכי בחול מותר שאני אומר אף בחול אסור מפני שהוא מלקה ופירש"י שמביא לידי חולי הרי שאסור לגרום חולי ויסורין לעצמו וכן מוכח נמי בש"ס כתובות דע"ז דמוכה שחין כופין להוציא אע"ג דאמרה הוינא בהדיה לא שבקינן לה מפני הסכנה וכן הוא להלכה ברמב"ם בסוף הל' אשות שמפרישין אותן בע"כ מפני שהיא ממקתו, והתפא"י בסופ"ז דכתובות הביא מכאן ראייה שאסור לשכור פועלים ישראלים לשמש לחולי במחלה המתדבקת רח"ל אעפ"י שהוא רוצה.

טז) ומדי עיוני בסוגיא דהחובל הנ"ל נראה לעני"ד לתרץ קושיית התוס' שם מדוע לוקה ומשלם דלולא דמסתפינא אמינא מלתא חדתא דבקוצץ נטיעות של חבריו ליכא כלל מלקות אפילו טרם שילם לחבירו בעד הנזק דהרי יש לומר בפשיטות לפי"מ שביארנו לעיל דביש לו צורך בהקציצה ליכא ב"ת ואין הבדל אם אדם קוצץ נטיעות עצמו לצורך או נטיעות חבריו לצורך עצמו ואין נפקמ"ג אם הוא משלם בעד הנזק או לא דלאחר הנחה זו דליכא לתא דב"ת בלצורך א"כ אפילו בנטיעות חבריו ליכא ב"ת אעפ"י שע"י מעשה זה חייב על איסור גניבה או מזיק לא איכפת לן כיון דאפילו אם יעבור על איסור ב"ת לא יתוקן עי"ז האיסור של גניבה או מזיק לכן יש לומר דליכא בזה ב"ת ועובר רק על איסור גניבה ומשלם בעד הנזק אבל לא לקי על לאו דב"ת ול"ק תו קושיית התוס' דכיון דלא שייך ב"י התראה דיכול לומר דעושה לצורך ולכן שפיר חייב בתשלומים אליבא דכ"ע אפילו לרבנן וז"ב.

.. ובאמת מבואר בספרי פ' שופטים סי' קכ"ז הא אם מעכבך לבוא במצור על העיר קצציהו, ולשיטת הרמב"ם בסה"מ מצוה נ"ז אסור לקוץ אילן מאכל במלחמה

כדי להצר לאנשי העיר אכן הרמב"ן במצוה ו' סובר דרק דרך השחתה בלי טעם אסור אבל להצר להאיובים מותר להשחית וכן מבואר בספרי.

ובמק"א הערתי על דברי הרדב"ן הנ"ל מהירושלמי המובא בב"י בס"י תכ"ו ובכ"מ בפ"א מהל' רוצח הלי"ד שכתב דחייב אדם להכניס א"ע אפילו בספק סכנה כדי להציל חבריו מסכנה ועיין בש"ס סנהדרין דס"ג והסמ"ע בס"י הנ"ל כתב דמדלא הביאו הפוסקים הדין של הירושלמי מכלל דלא ס"ל כוותיה, ועיין עוד באו"ש בפ"ז מהל' רוצח שכתב במש"כ הרמב"ם בענין רוצח שאינו יוצא מעיר מקלטו אפילו להציל נפש מישראל בעדותו אפילו כל ישראל צריכין לו כיוצא בן צרויה ואם יצא התיר עצמו למיתה עיי"ש דהרמב"ם לא ס"ל להלכה כהירושלמי ועיין בתפא"י בפ"ג דמכות מש"כ בזה ובפ"א דברכות מ"ג הוכיח שכדי לקיים איזה מצוה מותר להכניס את עצמו לספק סכנה רק היכא דלא שכיח היזקא.

(יו) בענין אם מותר ליקח אבר מן המת להשתילו בבשר החי הוא שאלה חמורה הנוגע לכמה איסורי תורה: א) איסור הנאה, דמת אסור בהנאה מה"ת. ב) איסור ניוול המת דאסור מה"ת לשיטת הראב"ד. ג) ביטול מ"ע דקבורה לשיטת הירושלמי בנויר פ"ז הל"א. ד) איסור הלנת המת דאסור מה"ת בלאו דלא תלין. ונבאר בפרטות כל גדרי האיסורים.

בש"ס ע"ז דכ"ט איתא ומת גופיה דאסור בהנאה מנלן, איתא שם שם מעגלה ערופה כתיב הכא ותמת שם מרים וכתוב התם וערפו שם העגלה בנחל איתן מה להלן אסור בהנאה אף כאן נמי אסור בהנאה עיי"ש בתוס' בד"ה איתא ובש"ס סנהדרין דמ"ז איתמר האורג בגד למת אביי אמר אסור ורבא אמר מותר אביי ס"ל הזמנה מילתא היא ורבא ס"ל הזמנה לאו מילתא היא מ"ט דאביי גמר שם שם מעגלה ערופה מה עגלה ערופה בהזמנה מיתסרא האי נמי בהזמנה מיתסרא ורבא גמר שם שם מע"ז, מה ע"ז בהזמנה לא מיתסרא אף הכא נמי בהזמנה לא מיתסרא, הרי דלרבא ילפינן מת מע"ז ועיי"ש עוד בתוס' ד"ה משמשין מש"כ לענין עור אדם ולקמן נדבר מה שיש להעיר בדבריהם, וביבמות דף ס"ו גבי ההיא איתתא דעיילה לי' לגברא איצטלא בכתובתה שכיב שקלוה יתמי ופרסוה אמיחנא אמר רבא קניא מיתנא, ופירש"י תכריכי המת איסורי הנאה הן כהקדש דגמר שם שם מע"ע בפרק גגמר הדין. ויש להעיר דהרי בעל המימרא כאן הוא רבא ורבא ס"ל בסנהדרין דילפי' מת מע"ז ואביי הוא דיליף מע"ע, וגם שם בסנהדרין כ' רש"י להלן בע"ב וז"ל משום דמת וכל הנקבר בו איסורי הנאה נינהו דגמר שם שם מע"ע הרי גם סתמא כאביי ומדוע לא כתב רש"י אליבא דהלכתא כרבא בהזמנה לאו מילתא, ברם י"ל דרש"י בסנהדרין ס"ל כשיטת הרמב"ן המובא בטור יו"ד סוס"י שס"ד דכתב דאליבא דמסקנא דגמרא לרבא דס"ל הזמנה לאו מילתא דלהכי לא

יקבר בו עולמית משום כבוד אבותיו ואף בקרקע עולם שייך טעמא דכבוד אבותיו וסוגיא דגמרא שם דמוקי בקבר בנין אתיא כאביי דהאי דלא יקבר בו משום איסור הנאה הוא והזמנה מילתא ועיין ברש"י שכתב „לא יקבר בו הבן עולמית דכיון דהוזמן למת נאסר בהנאה וקס"ד דה"ה נמי אם חצבו לצורך איש אחר רק אורחא דמילתא נקט" מבואר מדבריו דס"ל כהרמב"ן וכיון דסבר השתא בסוגיא זו דהזמנה מילתא כאביי נקט נמי רש"י הילפותא דאביי מע"ע אולם ביבמות צ"ע מדוע נקט רש"י הילפותא דאביי במימרא דרבא.

(חי) ובירושלמי ב"ק פ"א הל"א איתא תני דבי ר' ישמעאל והמת יהיה לו יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצא אדם שאין לו הנאה במותו, ולא ביאר הירושלמי מאיזה ילפותא ילפינן איסור הנאה דמת עיין במר"פ מש"כ בזה ויש להעיר על דבריו ויבואר להלן. והגאון יעב"ץ בספרו שא"ע סי' מ"א כתב דהאי גז"ש מע"ע או מע"ז לאו גז"ש גמורה רק אסמכתא בעלמא והוכיח כן בראיות ברורות ולכן העלה לפי"ז דאיה"נ דמת הוי רק מדרבנן רק שהחמירו בה כמו בשל תורה, וראיתי בפנ"י לקידושין דנ"ז שכתב בשם הרשב"א דאיסור הנאה בע"ע ילפינן ממת חזינן מזה דאין זה גז"ש גמורה כמוש"כ השא"ע דהרי זה יליף ע"ע ממת ומר יליף מת מע"ע ברם אי אמרינן דמת ילפינן מע"ע והרי ע"ע אסור בהנאה מה"ת כמבואר במשנה קידושין דנ"ז דחשיב שם ע"ע בין איסוריה"נ שאם קידש בהן אינה מקודשת ונמצא דמת אסור בהנאה מה"ת וכן מבואר בתוס' זבחים דע"ב בד"ה אלא שכתבו דלהכי לא חשיב במשנה בפרק בתרא דע"ז שער של מת בין איסורי הנאה דתני ושייר מבואר דשער המת אסור בהנאה מה"ת מכש"כ מת עצמו, ובמק"א כתבתי לתרץ מדוע לא חשיב במשנה שער של מת כקושיית התוס' וגם מת עצמו לא חשיב שם עפ"י"מ שחידש האב"מ בסי' כ"ט סעי' כ"ב ס"ק נ"ו לתרץ קושיית התוס' בקידושין שהקשו מדוע לא חשיב גם פיגול ונותר וטמא וחמץ בפסח עפ"י"מ שכתבו התוס' דאיירי שלא ידעה שאסור בהנאה ולהכי לא תני חמץ דאפילו אי נימא דחמץ מותר בהנאה כריה"ג אבל כיון דקנה חמץ עובר בב"י א"כ איסורא לא ניחא לה דלקני וכמו בנכרי שהביא דורון חמץ לישראל בפסח דאינו עובר בב"י דלא ניחא לי' דלקני איסורא כמבואר בש"ע סי' תמ"ח כמו כן נמי בקידושי אשה אמרינן דלא ניחא לה דליקני חמץ לעבור בב"י ובמשנה לא חשיב רק במה שמקדשה באיסוריה"נ והיא לא ידעה שאסור בהנאה ומקפדת להנות כדרך הנהגין וכן בפיגול ונותר כיון דקונה הקדש מעל לכן י"ל ג"כ איסורא לא ניחא לה דליקני ואע"ג דכבר מעל המקדש במה שנתנו לה להאשה מ"מ יש בזה מועל אחר מועל עיי"ש. וכמו כן י"ל דלא חשיב מת ושער המת כיון דאסור להשהותו משום לא תלין וביטול מצות קבורה לכן י"ל ג"כ איסורא לא ניחא לה דליקני כי תכף בהגיע המת לרשותה עוברת בכל רגע על ביטול המצוה של

קבורה ובלאו דלא תלין אם מלינה אותו וז"ב לעני"ד. ועיין במנ"ח מצוה קמ"ו שחקר מהו הדין בע"ע אי מצות קבורה בה מה"ת דהרי בכל הנקברין איכא למימר דאין הקבורה מה"ת אך כיון שהן אסורין בהנאה הוצרכו קבורה שלא יבואו לידי תקלה ולכן כתבו התוס' בתמורה דהנקברין אפרן אסור דלא שייך לומר שכבר נעשית מצותה דלא הטעין הכתוב כלום ולכן משיך איסורו לעולם וע"ע דילפינן בגמרא מדכתיב וערפו שם תהא קבורתה וא"כ נראה דקבורה מה"ת ולכן לסברת התוס' כיון דהתורה ציותה לקבור צריך להיות האפר מותר שכבר נעשה מצותה ומה דאמרינן בגמרא דע"ע אף שנעשה מצותה אסורה בהנאה מדכתיב וערפו א"כ גלי התורה דאעפ"י שנעשית מצותה אסורה ז"א דשם בעריפת העגלה כבר נעשה מצותה של עריפה והו"ל ג"כ להיות מותרת אח"כ מ"מ גזרה התורה שעדיין אסורה בהנאה אבל זה שציותה התורה לקבור לא מצינו שהתורה אסרה אח"כ האפר והו"ל להיות האפר מותר אבל לאחר דאנן ילפינן איסור הנאה דמת מע"ע וכיון דאין גז"ש למחצה כמבואר בתר"ח כלל ל"ד א"כ הדר ילפינן ע"ע ממה דמחויב קבורה מה"ת.

יט) והנפק"מ בזה מאיזה ילפוטא מת אסור בהנאה נראה לומר דאי ילפינן מע"ע דאסורה בהנאה דכפרה כתיב בה כקדשים א"כ בכל ענין דומה לקדשים ואינו אסור רק כדרך הנאה כקדשים ושלכדה"נ מותר, אולם אי ילפינן מע"ז אסור אפילו שלכדה"נ כמבואר בתוספות פסחים דכ"ו בד"ה שאני ובתוספות ע"ז דמ"ח בד"ה לא ישב כיון דבע"ז לא כתיב לשון אכילה אבל בקדשים ילפינן חטא חטא מתרומה ובתרומה כתיב אכילה עיי"ש בתוס' ובשג"א סי' ט"ו. ויש עוד נפק"מ לענין מת עכו"ם בהנאה ולקמן באות קכ"א נבאר זה באריכות. ובדרך זה יתורץ קושיית התוס' בד"ה אתיא שהקשו שם אדיליף תקרובת ע"ז ממת ומת מע"ע גילף מת גופיה שם שם מע"ז עצמה כדאמרינן בסנהדרין דמ"ז דרבא לליף מת מע"ז ולהכי ס"ל הומנה לאו מילתא היא; ולפי דברינן שכתבנו לחלק בין אי ילפינן מע"ז או מע"ע לענין איסור שלכדה"נ א"כ שפיר יש לתרץ קושייתם דלהכי ילפינן בגמרא מע"ע כדי להתיר שלא כדרך הנאתו במת ולא קשה מידי עכ"פ חזינן דיש חילוק לדינא מהיכן ילפינן איסור"ה במת לענין שלכדה"נ וז"פ.

כ) וארווחנא נמי בזה אי ילפינן מע"ע דהרי ידוע שיטת הרשב"א בתשובה סי' שס"ה מובא דבריו בקיצור בב"ה יו"ד סי' שמ"ט דמת עכו"ם ג"כ אסור. בהנאה והרמב"ם בפ"ד מהל' אבל הלכ"א כתב סתמא דמת אסור בהנאה והמשל"מ האריך שם הרבה דמת עכו"ם מותר בהנאה להרמב"ם והרבה יש להעיר עליו ולהלן נדבר מזה ועפ"י ז"ל דדין זה תלוי מהיכן ילפינן איסור"ה במת דאי ילפינן מע"ז פשוט דאין חילוק בין מת ישראל למת עכו"ם דגם מת עכו"ם אסור בהנאה בע"ז.

גופא אבל אי ילפינן מע"ע דכפרה כתיב בה כקדשים י"ל דדוקא ישראל אסור בהנאה כיון דקרא דותמת שם מרים איירי בישראל וילפינן בדומה לה רק בישראל ולא בעכו"ם ולכן י"ל לכאורה דהרשב"א ס"ל דעיקר הילפותא היא מע"ז ולכן לדידיה גם מת עכו"ם אסור בהנאה והרמב"ם סובר דילפינן מקרא דותמת שם מרים ולכן לדידיה רק מת ישראל אסור ולא מת עכו"ם כן י"ל בטעם שיטתם ובאמת הכ"מ ציין למקור דברי הרמב"ם דכן פשוט בכמה דוכתי בש"ס דילפינן שם שם מע"ע.

כא) אולם לקושטא דמילתא עדיין לא מעלה ארוכה כי עיינתי בתשובת הרשב"א הנ"ל והשואל כתב כן בתחילה אבל הרשב"א דחה דבריו וכתב וז"ל מה שאמר הרב ז"ל דמת למדו בו בגז"ש מע"ע שאסור בהנאה וכתבת שיש לחלק דשמא לא נאמרה גז"ש אלא למתי ישראל! והרשב"א דחה דבריו בשתי ידיים הרי להדיא דאפילו אי ילפינן מע"ע ג"כ אין חילוק בין ישראל לעכו"ם והרשב"א לא הזכיר הגז"ש דע"ז גופא ולא זכיתי להבין דברי הרשב"א דהרי הוא דוחה שם סברת השואל ואת כל ראיותיו דמת עכו"ם מותר בהנאה דהשואל תמך יסודותיו מהא דאמרינן בגמרא דבר תורה עור אדם טהור ומ"ט אמרו טמא גזירה שמא יעשה עורות אביו ואמו שטיחין, וקשה לכאורה אמאי איצטריך למיגזר טומאה משום זה דהרי בלא"ה אי אמרינן דמת אסור בהנאה מגז"ש דע"ע א"א לו לעשות שטיחין מעורות אביו ואמו משום איה"ג, אולם אי אמרינן דמתי עכו"ם מותרים בהנאה י"ל שפיר דהגזירה הוא שלא יעשה שטיחין מעורות או"א עכו"ם או עבד דמצד איסור הנאה ליכא ואסור מטעם טומאה והרשב"א דחה ראייה זו דלא שייך למיגזר בנכרי מה דליכא למיגזר בישראל וכיון דבישראל ליכא גזירה זו לא גזרינן בנכרי אבל על קושיית השואל דכיון דילפינן בגז"ש מע"ע שמא רק בישראל איכא גז"ש ולא בעכו"ם וצ"ע גדול לפי דעתי ודו"ק

כב) ובמה דפשיט ל"י להמשל"מ בשיטת הרמב"ם דס"ל דמת עכו"ם מותר בהנאה נראה לפיע"ד להביא ראייה מדברי הרשב"א דס"ל בהיפך בשיטת הרמב"ם דהרי באותו הפרק עצמו שכתב בפ"ד מהל' אבל דמת אסור בהנאה כתב אבל שער המת מותר בהנאה מפני שאינו גופו עיי"ש והרשב"א בסוף התשובה בסי' שס"ה כתב דשער המת נראה לי שהוא אסור בהנאה כמבואר בפ"ק דערכין ד"ז ואעפ"י שהרמב"ם ז"ל כתב שמותר לא נתכוונו לי דבריו הרי שהוא פליג על הרמב"ם בשער המת ואי איתא דהרמב"ם סובר דמת עכו"ם מותר בהנאה והרשב"א שם סותר דברי השואל שכתב ג"כ דמותר בהנאה הוי ל"י למימר גם שלא נתכוונו דבריו גם בזה שהתיר מת עכו"ם בהנאה דהרי שניהם נשנו בפרק אחד ועכ"פ הו"ל להזכיר דבריו ומדלא כתב כן ש"מ דהרמב"ם לא מפליג בין מת עכו"ם לישראל לאיסור הנאה ומוכח דלא כהגאון משל"מ וצ"ע בזה שלא הרגישו בזה

המפרשים ולפי"ד הדבר ברור, ועיין במר"פ לירושלמי בפ"ק דב"ק שהבאתי לעיל שמוכיח בראיות דהרמב"ם ס"ל אפילו לשיטת רבא דמת גופיה אסור בהנאה מע"ז וממילא ליכא למימר תו דהרמב"ם מתיר מת עכו"ם בהנאה כיון דילפינן מע"ז מאיזה טעם יש לחלק בין עכו"ם לישראל כיון דכתיב קרא בפירוש אבד תאבדון כל המקומות אשר עבדו שם הגוים וליכא תו מקום לחלק בין נכרי לישר' כיון דבקרא איתא גוים בפירוש.

(ג) ובהיותי בזה נראה לפי"ד להעיר עוד בדברי הרשב"א מדברי הירושלמי שבת בפ"י הל"ה במשנה המוציא מת במיטה חייב ור"ש פוטר ואמרינן עלה בגמרא לא כן תני אף רוח רע כל שהוא ואמר ר' אילא אף ר"ש מודה בה ומודה ר"ש באיסור הנאה א"ר יודן תפטר במת עכו"ם ושאינ בו רוח רע והוציאו לכלבו ; הרי מבואר בפירוש דמת נכרי מותר בהנאה עיי"ש בהמפרש מש"כ בזה וכן כתבו התוס' בב"ק ד"י בד"ה שהשור דאיצטריך קרא לעבד ולנכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דההוא שרי בהנאה. ועיין שטמ"ק שם מזה וראה ילקוט שמואל (א ט"ז) על הפסוק וישסף שמואל את אגג ר' אבא בר' כהנא אמר ה"י מחתך מבשרו זיתים זיתים ומאכיל לו עמיות (נ"ב תרגום של בת היענה בת נעימתא) הרי שהאכיל מת נכרי לחיות וכן איתא בתנחומא פ' תצא ומוכח דמותר בהנאה אך יש לומר דשמואל האכיל לחיות של הפקר וזה מותר אפילו באיסור"ג דקיי"ל איסור"ג מותר לכלבים של הפקר וכה מצאתי בכלי חמדה פ' משפטים שהביא בשם הגאון ר' נתן בן הפנ"י בספרו שארית נתן שהעיר מדברי הכותבים בשמואל א' י"ז שהפלשתי אמר לדעה"ה לכה אלי ואתנה את בשרך לעוף השמים ולבהמת השדה ודוד המלך השיב לו ונתתי פגר מחנה פלשתים היום הזה לעוף השמים ולחית הארץ וגר' ולא אמר לו ולבהמת השדה כמו שאמר גלית ומוכח דמת עכו"ם אסור בהנאה לכן בכונה אמר דוד רק לחית הארץ כיון דחיות של הפקר גינהו ואיסור"ג מותר לחיות הפקר.

ובעיוני בדברי התוס' בב"ק הנ"ל עלה במחשבתי במה שכתבו עבד ויכול להיות דכבר מל וטבל לשם עבדות ואפיה"כ דינו כעכו"ם ומותר בהנאה במותו אולם הבעהתוס' עה"ת בפ' משפטים על הפסוק ונפל שמה שור או חמור כתבו חז"ל למה לי שור ולא אדם תיפוק ל"י מדכתיב והמת יהיה לו מי שהמת שלו יצא זה שאין המת שלו דאסור בהנאה וי"ל דמיירי בעבד כנעני של ישראל שלא מל ולא טבל דמותר בהנאה כדאמרינן בירושלמי אקושי' אחריתי תפטר בגוי מת וטעמא דאסור בהנאה דילפינן מע"ע מגז"ש שם שם ובעינן דומיא דמרים שהיתה ישראלית לאפוקי עכו"ם ; מבואר בדבריהם דעבד שמל וטבל הוי כישאל ואסור בהנאה וכן כתב מרן הכ"מ לתרץ דברי הרמב"ם מקושיית הראב"ד דבפ"ה הליין מהל' ערכין כתב האומר ראש עבד זה או לב חמור זה להקדש אינו חייב אלא

בדמי ראשו, וכתב ע"ז הראב"ד וכי מה ישוה אדם כאשר יסור ראשו ואפילו לכלבים אינו ראוי שאסור בהנאה ומתוך הכ"מ דהרמב"ם מיירי בעבד שלא קבל עליו עדיין המצות וה"ה כעכו"ם ומותר בהנאה מפני שאינו דומיא דמרים, והקצצה"ח בס"י ת"ו כתב ג"כ לפרש בדברי התוס' ב"ק הנ"ל דמיירי בעבד שלא מל וטבל ולא קבל עליו עדיין המצות ואז דינו כעכו"ם ומותר בהנאה אבל במל וטבל כבר דינו כישראל ואסור בהנאה והביא סמוכין לדבריו מדברי הכ"מ הנ"ל ופלא בעיני מדוע לא הביא מדברי הבעה"ת"ס עה"ת שכתבו בפירוש כן דכוונתם רק בעבד שלא מל וטבל אז דינו כעכו"ם.

כד) וראיתי להגאון רי"ע בספרו אוצרות יוסף מערכת א' כלל ח' שחידש דהא דאמרינן דמת עכו"ם מותר בהנאה היינו רק בסתם עכו"ם ועבד שמתו אבל נתחייבו מיתה בבי"ד או במיתתם אסורים בהנאה ויסודו מדברי המכילתא פ' משפטים על הפסוק ולא יאכל את בשרו וגו' אין לי אלא איסור אכילה מנין שהוא אסור בהנאה אמרת ק"ו מה אם ע"ע שהיא מכפרת על שפיכות דמים אסורה בהנאה שור הנסקל שהוא שופך דמים דין הוא שיהא אסור בהנאה וכו' ור' יצחק אמר ק"ו מה אם ע"ע שאינה מטמאה את הארץ ולא מסלקת את השכינה הרי היא אסורה בהנאה שור הנסקל שהוא מטמא את הארץ דין הוא שיהא אסור בהנאה ע"כ ולפי דבריו גם אדם השופך דמים ראוי לאסור גופו בהנאה מהאי ק"ו ורק בישראל א"צ לק"ו כי בלאה"כ אסור בהנאה לאחר מותו דילפי' מקראי ומגז"ש אבל בעכו"ם ועבד דבמותם מותרים בהנאה אבל אם נתחייבו מיתה בי"ד שפיר אסורין בהנאה מכוח הק"ו כמו שור הנסקל כדברי המכילתא, ויש להתבונן לפי דברי המכילתא דילפינן איסור הנסקל מק"ו מע"ע ולפי"ז אפילו אם שחטו קודם שנגמר דינו ג"כ יהא אסור בהנאה מכוח האי ק"ו גופא דע"ע והרי בגמרא אמרינן דאם שחטו קודם שנגמר דינו מותר בהנאה ש"מ דלא ילפינן ק"ו מע"ע וכן יש להעיר מש"ס בכורות דמ"ה דתלמידי ר"י שלקו זונה וכו' ולפי"מ שכתב החת"ס בחיו"ד סי' של"ו דמיירי בזונה שפחה כנענית ולכן מותרת בהנאה עיי"ש והרי התם המעשה היתה בזונה שנתחייבה שרפה למלכות א"כ הרי היא אסורה בהנאה בלאה"כ לשיטת המכילתא מק"ו דע"ע אך יש לומר בפשיטות דהגמרא מיירי במלכות עכו"ם וזה ליכא למילף מק"ו מע"ע דרק שור הנסקל שנגמר דינו למיתה בבי"ד של ישראל שהם דנין עפ"י התורה ודומיא דשור הנסקל במי שמחויב בבי"ד של ישראל בעונש מיתה או נאסר בהנאה ולא במלכות עכו"ם וצ"ע בזה. (כה) ובדברי הירושלמי הנ"ל י"ל דאין הכרע דהרי הירושלמי התם קאי אליבא דר"ש ולפי"מ שחידש החת"ס ביו"ד סי' של"ו דאיסור הנאה דמת תלוי בטומאתו ז"א דלהכי החמירה תורה בטומאת מת כדי שלא יבואו להנות ממנו כמו דאמרינן בש"ס גדה דנ"ה דגזרו טומאה בעור אדם כדי שלא יבואו לעשות שטיחין מעורות

א"א ולפי"מ דאמרינן בש"ס יבמות דס"ה דר"ש ס"ל דעכו"ם אינו מטמא באוהל דאתם קרויים אדם ולא עכו"ם ומדחזינן דאינו מטמא באוהל ש"מ דגם בהנאה מותר דהרי כל חומרת הטומאה הוא מטעם שמא יבוא להנות ממנו וא"כ הרי ר"ש לשיטתו ביבמות דס"ל דמת עכו"ם מותר בהנאה אבל להסוברים דעכו"ם מטמא באוהל אסור בהנאה ג"כ ולפי"ז אין ראייה מהירושלמי דמתיר מת עכו"ם בהנאה דזהו רק לר"ש ולהכי בב"ק דפ"א כתב סתמא יצא אדם שאין הנאה במותו דמשמע אפילו עכו"ם וא"ש ודוק.

(כו) ומעתה לפי"ז נחזור למאי דאתאן עלה בהא שכתבנו לעיל באות י"ט להוכיח דאי ילפינן איסורי הנאה במת מע"ע דכפרה כתיב בה כקדשים ודינו כקדשים דאינו אסור רק כדרך הנאה ונחזי אנן מה הוא גדר של הנאה דמת ומה מקרי דרך הנאה, ומינה נלמד דאם נהנה מן המת שלא כדרך הנאה יהא מותר.

(כז) הרדב"ז בתשובה ח"ג סי' תקמ"ח נשאל על מה סמכו העולם להתרפאות בבשר המת הנקרא מומי"א אפילו שלא במקום סכנה ובדרך הנאה וגם איך סותרין בו הרי מת אסור בהנאה והשיב דאיסור אכילה לא איצטריך לשאול דודאי מותר שהרי נשתנה וחזר להיות עפר בעלמא וכ"ש ע"י הסמים שהרי המומיא היא בשר החנוטים שחונטין אותם בכמה מיני סמים כדי להעמיד צורתו וגופו וחזר להיות כעין זפת ולכן מותר באכילה כאשר כתבתי על המוסק ועל התריאק אבל על איסור הנאה לא סגי הא טעמא להתיר בהנאה שהרי חמץ שחרכו לאחר זמן איסורו אסור להנות בפחמין שלו כדאיתא בפרק כ"ש ותו דהרי קי"ל כל הנקברין אפרן אסור בהנאה ולפיכך צ"ל שסמכו להתרפאות בו אפילו שלא במקום סכנה מפני שהוא שלא כדה"נ ולא מיבע' לעשות ממנו תחבושת דודאי הוי שלכדה"נ אלא אפילו לאכלו נמי הוי שלכדה"נ שהרי סמים מעורבים בו ואדרבה אינו נהנה מן הבשר עצמו מפני הבשר אלא מפני הסמים אשר עמו עיי"ש בדבריו שהביא ראייה מדברי הר"ן שכ"כ.

(כח) ועפי"ז אי נימא הכי דאם מתרפאים בבשר המת שכבר מעורב בו סמים וכדומה מקרי שלכדה"נ א"כ בני"ד אם רופא יעשה ניתוח לאדם להשתיל לגופו אבר מן המת לא מיבעיא אם האבר כבר מונח בביה"ח תח"י הרופאים מסתמא האבר כבר נחנט בסמים שלא יתקלקל אלא אפילו אם לוקחים האבר תיכף מהמת בעת הצורך בדודאי גם בזה משתמשים בסמים לחזק הבשר והליחות והוי זה נמי שלכדה"נ ומותר אפילו שלא במקום סכנה וז"פ לעני"ד.

(כט) ובהשקפה ראשונה עלה בדעתי לומר בדרך פשוט לפי"מ דאמרינן בש"ס פסחים דכ"ה מר בר בר אשי אשכחיה לרבינא דשייף לה לברתיה בגוהרקיי דערלה אמר ליה אימור דאמרו רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור

א"ל האי אישתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא א"ד אמר ליה מידי דרך הנאה עבידנא, ולכן לפי הא"ד מותר להנות מאיסוה"נ לרפואה דרפואה מקרי שלכדה"נ כיון שלא אוכל הדבר וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' יסוה"ת וביי"ד סי' קנ"ה דמתרפאין באיסוה"נ שלכדה"נ אפילו שלא במקום סכנה א"כ פשוט לפי"ו דמותר להתרפאות בבשר המת אעפ"י שאסור בהנאה.

(ל) ובאמת יש לפקפק בזה דיכול להיות דרך במידי דבר אכילה והוא עושה מזה מלוגמא מקרי שלכדה"נ אבל דבר שאינו עומד לאכילה בסתמא אם איש אחד עושה מזה מלוגמא זהו מקרי דרך הנאה והרי בשר המת בסתמא לאו לאכילה קאי לכן כל מידי דרפואה מקרי שפיר דרך הנאה ובהאי דרב אשי דשייף לברתי בגוהרקי דערלה אעפ"י דשמן עומד גם לרפואה כמו לאכילה ואמאי מקרי שלכדה"ה ולפי"מ שפירש"י בד"ה דרך דה"י זיתים קטנים ולאחר שנתבשלו ויוצא שמן בבית הבד אז מקרי דרך הנאה ולפי פירושו רק משום זה התיר ר"א מטעם בוסר אבל בשמן מזיתים מבושלים כ"צ מקרי שפיר דרך הנאה ואסור לחולי שאין בו סכנה ועיין בתוס' ב"ק דק"א בד"ה לא יצבע שכתבו דהאי דר"א דשייף לברתיה בערלה התם לא היה דרך הנאה כלל עיי"ש.

(לא) ומה שכתב הרמב"ם בהל' יסוה"ת הנ"ל שמותר לעשות רטיה או מלוגמא מחמץ ומערלה הנה בערלה י"ל דס"ל כמו שפירש רש"י דאיירי בבוסר לכן מקרי שלכדה"נ מפני שלא נתבשלו עדיין ומה שהתיר בחמץ איכא למימר עפ"י מש"כ האורחות חיים מובא בכ"מ שם דר"א דלא התיר הרמב"ם רק בחמץ של נכרי ולא בשל ישראל וכ"כ הרשב"א דחמץ דנכרי הוא והשאלה לישראל או הניחה ע"ג מכתו ואין אחריותו על הישראל ואם אין מלוגמא להנכרי משאיל לו ישראל קמח והוא עושה מזה מלוגמא בשביל ישראל עיי"ש אבל בדבר שאין עיקרו עומד לאכילה אם עושה מזה רפואה יכול להיות דזה מקרי כדרך הנאה אפילו להרמב"ם ולכן בני"ד א"א להתיר לעשות רפואה מבשר המת כיון שאינו עומד לאכילה כל מלוגמא מקרי דרך הנאה אמנם לפי דברי הרדב"ז הנ"ל שפיר יש להתיר בני"ד דע"י תערובת סמים בשר המת מקרי שפיר שלכדה"נ כמו במידי דבר אכילה אם עירב בו דבר מר עיי"ו מקרי שלכדה"נ הכ"נ בזה וז"פ.

(לב) וכה ראיתי להגאון מהר"ם חלאוה בפסחים הנ"ל שכתב ג"כ דרוב הדברים בתחבושת ורפואה הן שלא כדרך הנאתן דאינן עומדים לכך לכן מותר לחולי שאין בו סכנה עיי"ש הרי שהדגיש בפירוש דצריך להיות שהדברים אינם עומדים לכך ז"א דעיקרם עומדים לדבר אחר ולא לתחבושת עיי"ש שכתב ג"כ דחמץ. בפסח לעשות אספלגית אעפ"י שאין איסור משום הנאה מ"מ מיהא משום בל יראה ובל ימצא אסור אלא בחמץ של נכרי מותר לעשות אספלגית עיי"ש בדבריו ואין להאריך בזה כי הוא פשוט לפענ"ד.

(ג) ולדרכינו יש לישיב מה שנתחבטו גדולי האחרונים איך מותר ליקח שכר מקבורת מתים הרי משתכר באיסור¹ עיין בשו"ת חת"ס חאו"ח סי' קכ"ח שהגאון רעק"א הקשה כן להגאון חו"ד ותירץ לו דהכא בקבורת מתים הוי רק למעט התיפלה עיי"ש שכתב דל"ד להא דשומרי ספיחין היו נוטלין שכון מתרומת הלשכה כמבואר בפ"ב דפסחים דהתם רוצה בקיומו משא"כ במת ועיין בש"ס ע"ז דל"ב השוכר את הפועל לעשות עמו ביי"נ שכרו אסור הרי דבאיסורי הנאה השכרה אסור דמקרי נהנה והרי גם מת אסור בהנאה ובש"ס ב"מ דנ"ח אמרינן בני העיר ששקלו את שקליהם ונגנבו או נאבדו אם משנתרמה התרומה נשבעין לגזברין ואם לאו נשבעין לבני העיר וכו' אמר שמואל הכא בנושא שכר עסקינן דנשבעין ליטול שכון הרי דמותר ליטול שכר מהקדש אעפ"י שאסור בהנאה כל ההקדשות.

(ד) ובאמת מבואר בהדיא בגמרא דמותר ליקח שכר מקבורת מתים עיין ש"ס סנהדרין דכ"ו הנהו קבוראי דקבור נפלא ביר"ט של עצרת ופירש"י שהיה בשכר והוה רשע דחמס מבואר דבחול מותר לקבור בשכר וכן מבואר בש"ס נזיר במשנה יודע אני שהנזיר אסור ביין אבל סבור הייתי שחכמים מתירין לו מפני שאין אני יכול לחיות בלי יין או מפני שאני קובר מתים הרי זה מותר ובתוס' שם בד"ה יודע כתבו קובר מתים כלומר שאני צריך לטמאות בהם ולטפל בהם בשכר מחמת דוחק עיי"ש.

(ה) אולם בפשיטות נראה לומר דלק"מ עפי"מ שחידש הרשב"א בסוכה דל"א דהא דאמרינן מצות לאו להנות נתנו היינו שמתהני בעשיית המצוה ומקבל שכר בעוה"ז וגם בעוה"ב ואעפ"כ לא חשיב איסור באיה"נ אלא כשנהנה בגופו של איסור אבל היכא שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו מקרי הנאה מן האיסור וכדרך שאמרו הנודר הנאה מן המעיין טובל בו בימות הגשמים שאינו נהנה מגוף המעיין אעפ"י שהמים גורמים טהרה לעלות מטומאתו ומכשירתו בכל הדברים לית לן בה וכן בהא דסנדל של ע"ז אעפ"י דמרווחא טובא בהאי חליצה לא חשיבא הנאה באיסור עיי"ש ברשב"א וכ"כ גם הריטב"א כדברים האלה עיי"ש.

(ו) ובשעה"מ בפ"ח מהל' לולב הל"א כתב דלמסקנא דגמרא בעירובין דל"א דעירוב בבית"ק מותר משום דמצות לאו להנות נתנו אעפ"י שע"י העירוב נהנה בבית המשתה מ"מ כיון שאין גופו נהנה מביה"ק הוי רק גרמא בעלמא עיי"ש וממילא לפי"ז מתורץ שפיר למה התירו חז"ל שכר קבורת מתים וכן שכר שמירת ספיחין ושקל הקודש דהרי לפי מה שביארנו לעיל לא מקרי זה נהנה מן המת או מן ההקדש ולק"מ והאי דהשוכר את הפועל לעשות עמו ביי"נ דשכרו אסור יש לתרץ ג"כ לפי מה דמוקי ר"י בע"ז דטעם הדבר דשכרו אסור הוא משום

קנס עיי"ש בר"ן שכתב דהקנס שקנסו חז"ל משום דעבד איסורא ורוצה בקיום האיסור עיי"ש ואפילו לשיטת הפוסקים דס"ל דלאו דוקא יי"ג ושביעית אלא ה"ה בכל איסורי הנאה אסור השכר כמבואר באו"ח סי' ת"ג אבל כל זה הוא רק בדבר ששייך בו קנס משא"כ שכר קבורת מתים או שמירת הקדש אדרבה השמירה מצוה הוא ואיך יתכן לאסור השכר וז"ב לפיענ"ד ובסברא זו יש להעיר על שיטת האוסרין נתת המתים מטעם איסור"ג וכן לנערים ללמוד חכמת הרפואה ג"כ מטעם זה יצאו לאסור מפני שלומדים על גופות מתים האסורים בהנאה ולפי"מ שהוכחנו כאן הרי זה לא מקרי הנאה בגוף המת רק גרמא בעלמא ולקמן נדבר באריכות איה"ש בפרט זה.

(ז) ומעתה לפי"ז אפילו אם נאמר דליכא בזה איסור הנאה בני"ד מ"מ עדיין נשאר האיסור של ניוול המת דאסור מה"ת כמבואר בש"ס חולין ד"א רב כהנא אמר אתיא מהורג נפש דאמר רחמנא קטליה וליחוש דילמא טריפה הוא אלא דאוליגן בחר רובא וכ"ת דבדקינן ל"י הא קא מנוול ל"י וכ"ה בש"ס ערכין ד"ז מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הולד תחילה כדי שלא תבוא לידי ניוול ובב"ב דקנ"ז מעשה באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני המשפחה וערערו לומר קטן היה ושאלו את רע"ק אם לבדקו ואמר להם אין אתם רשאים לנולול עיי"ש ולשיטת הראב"ד וב"י בסי' שס"ד איסור ניוול הוא מה"ת. אמנם היכא דיש לפנינו חולה שיב"ס רע"י ניתוח המת יוכל להירפא הוי כמו כל איסור דמתרפאים בהם במקום סכנה חוץ מע"ז וג"ע ושפ"ד כמבואר בש"ס יומא דפ"ג דכל ספק נפשות דוחה שבת וכ"ה בפסחים דכ"ה דבכל מתרפאים חוץ מג' דברים.

(ח) ובנובי"ת חיר"ד סי' ר"ו התווכח עם רבני לונדון בענין ניתוח המתים עיי"ש בשאלתו באחד שמת מחולי האבן אם מותר לנתחו כדי להתלמד למק"א לידע שורש המחלה לצורך הצלת נפשות וכתב דהיכא דאין החולה לפנינו הצריך לזה אסור לנתחו דאין זה מקרי פקו"ג והצלת נפשות דאם אתה קורא לזה הצלת נפשות יהיה כל מלאכת הרופא פקו"ג ומותר בשבת רק ביש חולי לפנינו אז מקרי פקו"ג ומותר וכן כתב גם החת"ס בחיר"ד סי' של"ו כדברי הנובי" אולם הרבה אחרונים רצו לאסור אפילו ביש חולה לפנינו כאשר האריכו המחברים הלא בספרתם ועיין בנחל אשכול הלכות מילה שכתב דגדול אחד באשכנז רצה להתיר ניתוח מתי ישראל בתנאי שהרופא אומר שע"ז שיבדקו בפנים בהגוף שורש המחלה יכול למצוא תרופה למחלה זו ויכול להציל אם יודמן לפנינו חולה כזה עיי"ש באריכות מזה ולפיענ"ד להעיר בכמה פרטים בנידון זה בס"ד ויבואר להלן ;

(ט) וראיתי להגאון הר"י עטלינגר ז"ל בספרו בנין ציון סי' ק"ע שכתב על דברי הנובי" שצידד להקל ביש חולי לפנינו מטעם פקו"ג דהרי קיי"ל דמת נעשה חפשי מן המצות לכן אעפ"י שפקו"ג דוחה כל איסורין שבתורה וזהו רק

להחיים אבל המתים הפטורים מכל המצות אפילו במקום פקו"נ אסור לנולד וכן כתב גם הגאון ר' קאפל מווארמס בהתווכחו עם הגאון הר"א אוירבך מהלברשטט בעל נחל אשכול דמאן יימר לן שיש לנו רשות לעשות להם ובהם דבר שהוא ביונים עיין בזה באריכות בב"צ ובנח"א הנ"ל, ולפי דעתי נראה להעיר על דבריהם במחמכ"ת הרמה דהרי האיסור של ניוול המת על החיים נאמר ואקרקפתא דחיי רמי להיזהר בכבוד המתים שלא לנולד כמו שמוזהר על שמירת שאר מצות התורה והרי במקום פקו"נ ליכא שום אזהרה אקרקפתא דגברא בשום איסור תורה חוץ מג' דברים ומאיפוא אנחנו יודעים לחלק בין איסור חילול שבת לניווול המת וכמו שמצוה לחלל שבת במקום פקו"נ כמו כן עכ"פ יהא מותר לנולד מת לצורך פקו"נ ומדוע לא נאמר שמצוה לעבור על זה כמו בשאר מצות דאמרינן דהזרין הרי זה משובח.

(מ) ומבואר בש"ס חולין די"א דבמקום פקו"נ מותר ניוול המת דפריך בגמרא וכו"ת משום איבוד נשמה דהאי גנווליה ועיין בנב"י סי' ר"י הנ"ל באות ל"ח מש"כ לפרש קושיית הגמרא הקשה לכאורה — הרי בפירוש היתר ניוול המת משום הצלת הרצח והרי דברים ק"ו ומה התם דמותר לנולד את הנרצח בשביל טובתו של שונאו ששפך דמו בחנם ודמו ודם זרעותיו צועקים מן האדמה לנקום נקמתו מכ"ש לטובת נפש אדם כשר מישאל וכל ישראל בחזקת כשרים הם ואפילו אם באמת הנרצח היה טריפה וקרוב למות מ"מ ניחא ליה למות כדרך כל אדם כמבואר בגמרא בשבת דק"ח משל לשני בני"א שנתחייבו הריגה למלכות אחד הרגו מלך ואחד הרגו איספקליטור איזה מהם משובח הוי אומר זה שהרגו מלך ואם מותר לפי הס"ד דגמרא לבנותו ולנולדו לטובת שונאו מכ"ש לאדם אחר דמותר במקום פקו"נ וז"פ בסברא ;

(מא) וכן יש להביא מש"ס ב"מ דפ"ד גבי ר"א בר"ש אויל רבנן לאעסוקי בי' לא שבקו בני עכבריא דכל שני דהוה ניים ר"א בר"ש בעליתיה לא סליק חיה רעה למתייהו ; הרי דבמקום חשש של פקו"נ מחיות רעות עכבו ראבר"ש מלהביאו לקבורה והרי זה ג"כ בזיון למת אלא ודאי מוכח דבמקום פקו"נ ליכא משום בזיון המת אעפ"י שלכאורה יש לפקפק בראיה זו דייל כיון דהיה מונח בארון וארון הוי כמו קבורה כמבואר בירושלמי פסחים פ"ח הל"ה ארון של עץ אין בו משום ליקוט עצמות ופירש הקה"ע דארון של עץ הרי הוא כקבור ולשיטת רש"י דגולל היינו כיסוי ארון א"כ כשמונח בארון הרי זה כמו קבורה, אולם לפי דעת הש"ך בסי' שע"ג סק"א דאפילו לרש"י דס"ל כיסוי ארון הוי כקבורה היינו רק בקרקע ולא בבית וראיתו מש"ס שבת דקנ"ב דכל שאומרים בפני המת יודע עד שיסתום הגולל דכתיב וישב העפר אל הארץ הרי שצריך דוקא ארץ עי"ש בש"ך ועיין ג"כ בש"ס סנהדרין דמ"ו מזה ואכ"מ להאריך בפרט זה ועיין בתוס'

קידושין ד"פ בד"ה כי, שכתבו בשם ר"ח לפרש הגמרא דההיא איתתא דהוה עובדא ואפיקתיה שהאשה הוציאה את בעלה מקברו ונתנה אותו לשומר לתלותו כדי להצילו מעונש המלך עיי"ש ולקושטא דמילתא י"ל דאין ראייה משם שמותר באמת לעשות כן רק שהיא עשתה כן והיא גם היא עשתה נבלה אחרת ועבירה גוררת עבירה. ובלא"ה אין למדין מדברי אגדה.

(מב) ועיין בס"ח סי' תנ"א שכתב דכשיש דבר בעיר ח"ו מחפשים על אותם המתים כי שמא יש מהם שבלה הבגד והוא סכנה או ידיו פשוטות וכו' כל דבר שהוא משום פקדון יכול לעשות למת. ועיין בבאה"ט יו"ד סי' שנ"ב ומצאתי בנח"א שהוא ג"כ מביא את הס"ח לראייה שמותר במקום פקדון להשתמש במת לכל דבר ועיין עוד בס"ח סי' תש"ל מזה, ולקושטא דמילתא קשה לומר דאיסור ניוול ובזיון המת שייך גם במקום פקדון ויהיה כבוד המתים חשוב יותר מפקדון של החיים אעפ"י שהאיסור הוא מה"ת כמו שביארנו לעיל ומקורו מהספרי פי' תצא על הפסוק לא תלין נבלתו על העץ מה עץ מיוחד שהוא ניוול לו אף כל שהוא ניוול לו.

(מג) ונראה לפיענ"ד לומר דבר חדש להלכה ולא למעשה דעתה בזמנינו יש סניף להתיר ניתוח מתים אפילו בדליכא חולה לפנינו — בתנאים מסוימים — לא חלילה באופן כללי — עפ"י"מ שחדשו גדולי הדורות שלפנינו והשתמשו בהמצאה זו בזמן המלחמה העולמית הראשונה שנשאר או הרבה עגונות שבעליהן לא שבו מהמלחמה ואבד זכרם וצירפו לסניף להתיר מפני שעתה לאחר שיש לנו תלפון ורדיו והסוכנות הטלגרפית מודיעה בכל עת ובכל שעה כל דבר קטן המתרחש והמתחדש בעולמינו ולכן כל אדם יש לו דין צורבא מרבנן עפ"י"מ דאמרינן ביבמות דקכ"א גבי משאלה"ס דאשתו אסורה הנ"מ באינש דעלמא אבל צורבא מרבנן אי איתא דסליק קלא אית ליה ועכשיו ע"י אמצעי תחבורה המהירים כל אדם יש לו דין צורבא מרבנן ואם הוא חי בטח היה נשמע ממנו כמבואר בתשובת האחרונים עיין שו"ת חת"ס אה"ע ח"א סי' נ"ח שמצרך לסניף להתיר עגונה חידוש זה וכ"כ בכמה מקומות בספרו ובח"ב סי' קל"ח מפקפק בהיתר זה עיי"ש במעשה רב שאירע לו במטיסדורף ונראה שהגאון חת"ס ראה ברחב בינתו באיזה מקום יכולים לסמוך על סברא זו וראה ג"כ בתשובת מהרש"ם ח"ג סי' רנ"ב מש"כ בזה וכמו כן בני"ד אחרי שכל ההמצאות החדשות בעניני רפואה מפרסמים בשעת מציאתם ועתה ע"י הרדיו והטלביזיא כל העולם כולו כמו כפר קטן ומה שנעשה בקצה האחד נשמע מיד בקצה השני ובלי ספק נמצא בעולם חולה במחלה זו ויוכל לצמוח בהניתוח רפואה למחלתו ולכן הוי כמו חולה לפנינו ושמעתי מרופא יהודי שבבית החולים מונט סיני אשר בנוא יארק נמצאים תמיד חולים רח"ל בכל מיני מחלות אנושות והוי כמו חולה לפנינו, וזה יכול להיות

לסגוף במקרים פרטיים אולם למעשה מסתפינא להקל אחרי כי כבר הורה זקן הגאון גוב"י ואחריי החזיק החת"ס שצריך להיות ממש חולי לפנינו במקום הניתוח ועכשיו שמענו שבבתי חולים מבשלים בשר המתים לאכספרימנטים שונים לצורך לימוד ואח"כ משליכים הבשר לדומן ע"פ הארץ למשמע אוזן דאבה נפשינו ובש"ס יבמות דס"ג ילפינן מקרא דהויתא יד ה' בכס וגו' אמר רבה זו חטטי דשכבי הרי דנקרא מכה רבה פשיטת בגדי מתים ומכ"ש ניתוח המתים שומו שמים על זה דכירנא שעוד בשנת תרפ"ד בפולין נתעוררה שאלה זו של ניתוח מתי ישראל מחמת שהפרוקטוריום בורשה דרש כי גם מתי ישראל ינתנו לנתוח כמו כל הגוים וגדולי הרבנים ביחד עם הבי"ד דק' ורשה דנו בזה והחליטו לאיסור בכל אופן ואעפ"י שהיה חשש שעי"ז ירחיקו את נערי ישראל מללמוד חכמת הרפואה מ"מ לא התירו בשום אופן דבר חמור כזה.

מד) והנה אבן פנת המחמירים אפילו במקום פקו"נ הוא מש"ס ב"ק ד"ס גבי דוד המלך דקא מיבעיא ליה מסנהדרין אי מותר לו להציל א"ע במקום פקו"נ בממון של חברו ופשטו ליה דאסור רק למלך מותר מפני שמלך פורץ לו דרך ואין מוחזין בידו ולשיטת רש"י שפירש ויצילה שלא ישרפוה הואיל ואסור להציל ע"א בממון חברו והרי שם היה פקו"נ ואפיה"כ אסור ומכ"ש בבזיון של חברו דאסור ולפי"ז אסור לנוול את המת אפילו לצורך הצלת נפשות דהרי בזיון גרע טפי מממון ואעפ"י שמותר להתרפאות בכל איסורי תורה חוץ מג' דברים מ"מ זה רק במה שהוא שלו ולא בשל חברו עיין בתשובת בי"צ סי' קע"ג ובמהר"ם שיק חיו"ד סי' שמ"ו.

מה) ולשיטת התוס' בב"ק ד"ס הנ"ל בד"ה מהו שכתבו דהאיבעיא הוא רק אם מחוייב אח"כ לשלם כשהציל א"ע במקום פקו"נ אבל להציל א"ע לכתחילה מותר בכל אופן וכ"כ הרא"ש וז"ל אבל הא לא מיבעיא ליה אי שרי למיקלינהו להצלת ישראל דמילתא דפשיטא הוא דמותר דאין לך דבר העומד מפני פקו"נ אלא ג' עבירות אלא הכי איבעיא ליה אי שרי למיקלינהו אדעתא דליפטר מתשלומים ואמרו ליה דאסור להציל א"ע בממון חברו עיי"ש וברמב"ם פ"ח מהל' חו"מ הל"ב ובמאירי מבואר כשיטת רש"י עיי"ש ובשטמ"ק שם ובפרק החובל. (מו) ולולא דמסתפינא היה נראה לפיענ"ד דגם רש"י ס"ל כשיטת התוס' והרא"ש דהיכא דבדעתו לשלם אח"כ מותר להציל א"ע בממון חברו וכוונת רש"י הוא ג"כ בזה האופן ויצילה שלא ישרפוה דהיינו שלא הגיח להם לשרוף אדעתא דהכי שלא ישלמו אח"כ ועל זה סיים רש"י דהואיל דאסור להציל א"ע בממון חברו ז"א בלי לשלם אחרי כן ואיה"נ אם היה כוונתם לשלם אח"כ דמותר לשרוף לצורך פקו"נ כשיטת התוס' והרמב"ם ומי הכריח לנו להסיע פירש"י לדרך אחרת

שהוא כנגד שיטת כל הפוסקים וצ"ג לפי דעתי מדוע לא הרגישו בזה המפרשים אולם במאירי קשה להעמיס פירוש זה.

(מז) ברם מצאתי בירושלמי בפ"ב דע"ז הל"ב ח"ל לא סוף דבר שאמר לו הרוג את הנפש אלא אפילו אמר לו חמוס את איש פלוני נכרי בנכרי נכרי בישראל חייב, הרי דלהירושלמי ליכא פקו"נ בגזלת ממון חברו ובבבלי כתובות ד"ט אמרינן ג"כ קסבר ר"מ עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר ופליגי בזה אמוראי ר"ח ורבא וזהו כאוקימתא דר"ח אבל רבא פליג וקאמר דאילו אתי קמן לאימלוכי אמרינן להו זילו וחתימו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר העומד בפני פקו"נ הרי דלדברי ר"ח בשיטת ר"מ אסור להציל א"ע בממון חברו והרמב"ן כתב שר"ח מצא כן בברייתא חיצונית דאין לך דבר העומד בפני פקו"נ חוץ מד' דברים ע"ז ג"ע ושפ"ד וגזל, ומפרשי הירושלמי כתבו דהירושלמי ס"ל כר"ח אליבא דר"מ אולם בשטמ"ק שם מביא בשם הרא"ה דאפילו לר"ח זהו רק מידת חסידות ולא מדינא וראה עוד בשטמ"ק בסו"פ הגזל בתרא פסק ארוך בזה בשם הראב"ד ועיין בהגהת על ב"ק מש"כ בזה.

(מח) ובש"ס יומא דפ"ג ר' יהודה ור"י הוו קא אזלו באורחא אחזיה בולמוס לר"י קפחיה לרועה אכליה לריפתא אמר ל"י ר' יוסי קפחת את הרועה כי מטי לביתיה אחזיה בולמוס לר' יוסי אהדרוהו בלגי וצעי אמר ליה ר"י אני קפחתי את הרועה ואתה קפחת את כל העיר הרי דר"י הציל א"ע בממון חברו בעת שסבל מהבולמוס וכיון דדעתו היה לשלם לו אחרי כן ליכא משום גזל במקום פקו"נ ובש"ע חו"מ סי' שנ"ט סעי'ד פסק המחבר דאפילו בשעת הסכנה שצריך להחיות את נפשו ע"י גזל צריך ליקח על דעת לשלם אח"כ והגר"א שם ציין לש"ס יומא והגאון מהר"צ חיות הביא שהחת"ס הקשה לו דהרי אסור להציל א"ע בממון חברו ואיך קפחיה ר"י להרועה ותירץ לו דכיון שהיה בדעתו לשלם לו מותר ומסתמא ר"י היה בדעתו לשלם אח"כ.

(מט) שבת וראיתי דר"ל דמהאי דר"י דקפחיה לרועה אינו ראייה וממילא לא קשה קושיית החת"ס דאסור להציל א"ע בממון חברו שאפילו אי ניימא דאסור זהו רק שלא בפניו אבל בפניו דחובת הצלה רובץ עליו אפשר דרשאי זה הנמצא בצרה וצוקה ליטול אפילו בע"כ כיון דהוא רוצה להחיות את נפשו והשני אינו רוצה לעזור לו הרי זה מקרי רשע העובר על לא תעמוד על דם רעך ואם כופין על הצדקה ועל פדיון שבויים מכ"ש על הצלת נפשות ממש, ולהכי קפחיה לרועה כיון דהוי בפניו והאי דדוד במלחמת פלישתים דהויא שלא בפניו לכן שאל שאלתא מסנהדרין ולק"מ זו"ב לפיענ"ד דד"ק.

(נ) וכן יש להביא ראייה מש"ס קידושין ד"ח גבי התקדשי לי בככר תנהו לכלב וכי' בעי רב מרי כלב רץ אחריה מהו בהאי הנאה דקא מצלה נפשה מיניה

גמרה ומקניא ליה נפשה או דילמא מצי אמרה ליה מדאורייתא חיובי מחייבת לאצילן מבואר בפירוש דאדם מחוייב להציל חברו בממונו ולפי"מ שכתבנו לחלק בין אם הבעלים נמצאים שם או לא ע"כ צריך לומר דכאן מפני שהיו הבעלים כאן לכן הוא מחוייב להצילה ומצאתי להראב"ד בתשובה מובא בשטמ"ק בסוף הגדול שהרגיש קצת מזה אבל צדין צ"ע לפי"ז מדוע אמר לי ר"י לר' יהודה קפחת לרועה הרי מצד הדין רשאי הוא לקפחו כיון שהרועה מחוייב להצילו. אולם יש לחלק בין האי דקידושין להא דר"י דאמר קפחת לרועה דבקידושין חוינן דהוא רוצה להצילה ולכן חל החיוב גם על ממונו אבל היכא דהוא אינו רוצה כלל להציל אעפ"י שהוא שלא כדין מ"מ ליכא תו חיוב על נכסיו אבל דוחק גדול לחלק בכך ולקושטא דמילתא אליבא דהלכתא חוינן דמותר להציל א"ע בממון חברו רק נפק"מ אם מחוייב אח"כ לשלם או לא אבל היכא דאין לו לשלם הממון בודאי גם איסור גזל נדחה מפני פקד"נ ולכן בניוול המת אעפ"י שידוע שא"א לו לשלם עבור הבניוול והניוול מ"מ נדחה בפני פקד"נ כן נראה לכאורה לפיענ"ד.

(נא) ובהתבונני בהך פלוגתא דר"י ור' יוסי הנ"ל נראה לפיענ"ד דהרשב"א הראב"ד פליגי בפלוגתא זו דהרשב"א בתשובה ח"ד סי' י"ז כתב וז"ל יכול ליטול שלא מדעת ע"מ לשלם משום שאין לך דבר העומד בפני פקד"נ חוץ מג' המנויות והגע בעצמך מי שהיה במדבר ומצא קיטון מים של חברו ימות ולא ישתה אפילו ע"מ לשלם אח"כ והאיך נקרא זה גזלן והבעלים מחויבים ליתן לו בחנם ולהחיותו עד שהיה בו פטורא דורש וכו' ואפי' רע"ק לא פליג אלא משום דכתיב וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי חברך. אבל שלא במקום חיותו חייב וא"כ איזה גזל יש כאן עד שנאמר אעפ"י שגזלה משלם רשע הוא אלא ודאי דלהציל א"ע ע"מ לשלם פשיטא דשרי ורק דבלא תשלומים אסור ליטול עכ"ל משמע מדבריו דהיכא דהבעלים כאן מחוייבים להציל חנם אפילו בדיש ממון להניצול וא"צ לשלם לו משום דאיכא חיוב הצלה על הבעלים לתת אפילו בחנם.

(גב) אולם הראב"ד ס"ל דאפי' בפניו נמי לא שיפסיד זה ממנו אלא צריך לשלם לו מה שהפסיד לו בהצלתו והביא ראיה מב"ק דנ"ח דתנינן במשנה נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית ואמר רב התם בגמרא דמתניתין איירי בשנחבטה ולא מיבעיא שאכלה דמשלמת מה שנהנית אבל בנחבטה אימא מברית ארי מנכסי חברו הוא ומה שנהנית נמי לא משלמת קמ"ל, ומקשה תו בגמ' ואימא הכי נמי ומתוך מברית ארי מדעתו הוא האי לאו מדעתו אי נמי מברית ארי לית ליה פסידא והראב"ד פירש כפשוטו דהיכא דאיכא פסידא אפילו אם עשה זאת מדעתו ומעצמו צריך אח"כ לשלם ורק היכא דליכא פסידא להבעלים או פטור מלשלם כמו במברית ארי וזה דלא כמו שכתבו התוס' שם בד"ה א"נ שפירשו את דברי הגמרא דלא כדבריו דלהתוס' צריך להיות תרתי שלא מדעתו ואית ליה פסידא או חייב לשלם

ולא חשיב מברית ארי אבל בחדא דהיינו מדעתו אפילו אית ליה פסידא פטור מלשלם או שלא מדעתו ולית ליה פסידא פטור דחשיב מברית ארי עיי"ש בתוס' ובשטמ"ק מזה.

(ג) והרשב"א סובר בפירוש הגמרא כשיטת התוס' ולכן כתב דהיכא דהבעלים כאן—ז"א שהיה מדעתו—פטור מלשלם אח"כ ולכן י"ל דזהו הפלוגתא בין ר"י ור' יוסי דר"י ס"ל כשיטת הרשב"א ולכן כפאו להרועה ונטל ככרו ולא שילם לו אח"כ משום כיון דהבעלים כאן איכא עליהם חיוב הצלה לתת לו בחנם ואם אינו רוצה הוי רשע וכופין אותו ור' יוסי ס"ל כשיטת הראב"ד דעכ"פ צריך לשלם ולכן אמר קפחת לרועה משום שנטל שלא ע"מ לשלם וזה נכון לפיענ"ד דפלוגתת הרשב"א והראב"ד הוא פלוגתא דאמוראי בגמרא.

(נד) והגר"א שציין בסי' רנ"ט לסוגיא ביומא בהאי דר"י קפחיה להרועה משום דהמחבר כתב סתמא ומשמע דליכא חילוק בין בפני הבעלים לשלא בפני הבעלים דלעולם צריך רק ליקח ע"מ לשלם אח"כ וע"ז רמז לש"ס יומא די"ל דזהו פלוגתא דר"י ור"י וקיי"ל כר' יוסי לגבי ר"י.

(נה) ומעתה מה נעים עולה הסוגיא דיומא בהא דמסיק בגמרא כי מטי למתא אחוזה בולמוס לר"י אהדרוהו בלגי וצעי ופירש"י דבני העיר סבבוהו והקיפוהו לגינין של דבש ומשמע שבני העיר מעצמן עשו כן מדעתן ואמאי אמר ליה ר"י לר' יוסי אתה קפחת את כל בני העיר איזה גזל איכא הכא לאחר שבני העיר עשו כן מדעתן שלא ע"י כפי' לא כמו שעשה ר"י שכפאו להרועה, ואולם לדרכינו א"ש דאע"ג דעשו כן מדעתן ונתנו לר"י לגי וצעי מ"מ לשיטת ר' יוסי דס"ל דאפי' בפניו אע"ג דמחויב להצילו מ"מ א"צ זה להפסיד ממונו אלא צריך אח"כ לשלם לו מה שהוציא עליו ולכן כאשר בני העיר נתנו לו לגי וצעי ולא אמרו בפירוש שנותנים לו בחנם צריך הוא לשלם אחרי כן כדין המבואר ביש"ע חו"מ סי' רמ"ו האומר לחברו אכול עמי צריך לשלם—עיי' בזה בדברי זקני הב"ח בתשובותיו סי' ל"ט ובשור"ת מקום שמואל סי' ל"א—ואינו פטור מלשלם רק היכא דיש הוכחה שנתן לו במתנה וכאן לא היה לר"י שום הוכחה שנותנים לו בתורת מתנה דמה שהקיפוהו בלגי וצעי הוא משום דהם מחויבים להצילו אבל הוא אסור להציל א"ע בממון חברו בחנם ומחויב לשלם וכיון דר"י חזה דר' יוסי לא שילם כלום לבני העיר בצדק אמר לו אתה קפחת את בני העיר וא"ש וזה נכון בסברא.

(נו) ובהאי דאם מותר להציל א"ע בממון חברו יש להאריך הרבה ועיי' בש"ס סנהדרין דע"ג מנין לרואה שחברו טובע בנהר שהוא מחויב להצילו שנאמר לא תעמוד על דם רעך ופריך בגמרא והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבדת גופו מנין ת"ל והשבותו לו ומשני אי מהתם ה"א הנ"מ מנפשיה אבל מיטרח ומיגר אגורי לא קמ"ל מבואר מזה דאינו מחויב רק לטרוח ולמיגר אנשים להצילו אבל לשלם

מכיסו ולהפסיד ממונו אינו מחוייב כלל וזהו כשיטת הראב"ד הנ"ל.

(ז) ובהגמ"י, מובא בב"י חו"מ סי' תכ"ו, מצאתי שם שכי' על דברי הרמב"ם שכל מי שרואה את חברו בסכנה ואינו מצילו עובר על לאו דלא תעמוד על דם רעך כתב בשם הירושלמי דמחוייב להכניס א"ע אפילו בספק סכנה בכדי להציל את חברו ומרן הב"י כתב טעם לדבריו מפני שזה ודאי וזה ספק וכל המקיים נפש אחת מישראל כאלו קיים עולם מלא ולפי דבריו אם צריך אדם לסכן א"ע לצורך הצלת חברו מכ"ש שצריך להוציא ממון ולהפסיד מכיסו לצורך הצלת חברו. (ח) אולם ברדב"ז ח"ג סי' תרכ"ז — מובא לעיל אות ט"ו כתב להיפך, דאם מכניס א"ע בספק סכנה לצורך חברו הנמצא בסכנה מקרי חסיד שוטה ובענין חיוב תשלומין אח"כ כבר ביארנו לעיל ועיין בשו"ת מהר"י ווייל סי' קמ"ח שכתב בפשיטות דמחוייב לשלם אבל בכנה"ג בהגהת הטור סי' תכ"ו הביא תשובת הרשד"ם שפסק דאפילו אם נתעשר אח"כ פטור מלשלם כיון דה"י עני באותה שעה עי"ש — ועיין בפאה פ"ה משנה ד' גבי בה"ב שה"י בדרך ונטל לקט שכחה ופאה מחלוקת ר"א וחכמים אם צריך לשלם כשכא לביתו ויש להאריך בפרט זה ואכ"מ במה שאינו נוגע לענינינו ובמק"א הארכתני בזה בעסק די"ת שה"י לפני באחד שחברו נפל ע"י המשטרה למאסר והלה הוציא עליו הוצאות רבות להוציאו ממסגר וביררנו שמחוייב לשלם לו והארכנו הרבה בגדר של סכנה בדברים נאותים. (ט) עכ"פ חזינן שרוב הפוסקים סוברים דמותר להציל א"ע בממון חברו ואפי' לשיטת רש"י בררנו בעזה"ש דיש לפרש דבריו דס"ל ג"כ כשיטת כל הפוסקים ובכתובות דר"ט פסקו להלכה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דאנוסים מחמת נפשות מותרים להעיד משום דגם גזל מותר במקום פקוד"נ כמוש"כ לעיל.

(ס) ואפילו אם איכא פלוגתא בזה בין הפוסקים הלא קי"ל דספק נפשות להקל בספיקא דדינא כמו בספק בגוף המעשה ולכן נראה דיש להקל בני"ד בניוול המת במקום פקוד"נ כאשר כבר הורה זקן הנוב"י ודו"ק בזה בכל הראיות שהבאתי לעיל ולפי דעתי נכונים הם בסברא.

(סא) ובענין ביטול מ"ע דקבורה ע"י הניתוח עפ"י דברי הירושלמי נזיר פ"ז י"ל דאם מתירין ניוול ובזיון המת במקום פקוד"נ אעפ"י שזה איסור לאו לשיטת הראב"ד הנ"ל מכ"ש דיש להתיר בביטול מ"ע דקבורה במקום פקוד"נ לכן להשתיל אבר מן המת אם אין זה אבר שהגשמה תלויה בו בודאי אסור משום ניוול המת וביטול מצות קבורה רק איסור הנאה ליכא כאשר ביארנו משום דהוי שלכדה"נ ובסכנת אבר לבד נבאר להלן בעז"ה באיזה אופן לעשות.

(סב) ובש"ס סנהדרין דמ"ו אמרינן רשב"י אומר רמו לקבורה מה"ת מגין ת"ל כי קבור תקברנו, הנה מלשון הגמרא נראה דעיקר הכתוב הוא רק על הרוגי ב"ד ובשאר מתים הוא רק אסמכתא ורמו בעלמא וכן משמע שם להלן בגמרא

דבעי שם קבורה משום בזיוני או משום כפרה למאי נפק"מ אי אמר לא בעינא דלקבריה להאי גברא אי אמרת משום בזיוני לאו כל כמיניה ואי משום כפרה הוא הא אמר לא בעינא כפרה, ואי אמרת דקבורה הוא מ"ע מה"ת האיך יכול לומר לא בעינא כפרה וכי יכול הוא לבטל מ"ע שהתורה הטילה על האדם אעפ"י שהוא רק לטובתו דלהוי ליה כפרה לאו כל כמיניה לבטל מ"ע אלא ודאי צ"ל דהוא רק רמז ואסמכתא מתקנת חז"ל לכן יכול לומר א"א בתקנת חכמים הואיל והוא רק לטובתו, והר"ח שם כתב בפירוש דקיימ"ל דמצוה זו היא רק מדרבנן, ובב"י סי' שס"ח מביא בשם הרמב"ן בתו"א דמצות קבורה היא דוקא בקרקע אבל בארון גרידא הר"ל כמלין את המת ואינו מקיים מצות קבורה ונראה מדבריו דקבורה הוא מה"ת — ואגב צ"ע בדברי הרמב"ן עה"ת בפ' חיי שכו' וז"ל וטעם „מלפני" כי אם לא תעשו כן אקברנה בארון וכו' וצ"ע רב דהרי בתו"א הנ"ל כתב דצריך דוקא קבורה בקרקע ואיך יאמר אאע"ה שאם לא יתנו לו המערה יקבר את שרה בארון הרי הוא קיים כל התורה — והרמב"ם כ' בפ' י"ד מהל' אבל מ"ע מדבריהם לבקר חולים ולנחם אבלים ולהוציא המת ולהכניס הכלה וללוות את האורחים ולהתעסק בכל צרכי הקבורה לשאת על הכתף ולילך לפניו ולספור ולתפור וכו' הרי בפירוש דרק מצות חכמים הוא וקרא דקבור תקברנו הוא רק אסמכתא ועיקר הכתוב קאי רק על הרוגי בי"ד.

(סג) ובפסי"ב הל"ח כתב הרמב"ם סתם שקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו ובלח"מ כתב שם דנראה מדברי רבנו דרק מצוה מדבריהם עיי"ש, ובסה"מ מ"ע רל"א כתב רבינו שציונו לקבור הרוגי בי"ד ביום שנהרגו והוא אמרו יתעלה כי קבור תקברנו ביום ההוא ולשון ספרי כי קבור תקברנו מצות עשה וה"ה בשאר מתים רוצה לומר שיקבור כל מת ישראל ביום מותם ולכן מי שאין לו מי שיתעסק בו בקבורתו נקרא מת מצוה כלומר שמצוה על כל אדם לקברו, ומדהביא לשון הספרי בפ' תצא שכתב שהוא מ"ע מה"ת נראה לכאורה דס"ל לרבינו דקבורה הוא מה"ת ברם בשורש הב' בסה"מ כתב דמצות ביקור חולים וקבורת מתים וגמילת חסדים וכיוצא בזה נכללו בכלל מצות ואהבת לרעך כמוך עיי"ש אמנם בירושלמי נזיר הנ"ל איתא בפירוש קבור מ"ע.

(סד) ובירושלמי נזיר הנ"ל יש להעיר לפיענ"ד דאיתא התם קבור מ"ע מנין לרבות הסיף שנהרג בו עץ שנתלה בו סודר שנחנק בו ת"ל תקברנו יכול יקבור עמו (במקצת ספרי ירושלמי כתוב במקום תיבת עמו תיבת עצמו ונראה שזה ט"ס) ת"ל כי קבור תקברנו קבורה לו ולעצו ולאבנו הא כיצד מעמיק שלשה טפחים כדי שלא תעלה המחרישה, תקברנו כלו ולא מקצתו, תקברנו מכאן שאם שייר ממנו לא עשה כלום מה תלמוד לומר כי קבור תקברנו מכאן שאינו נעשה מת מצוה עד שיהא ראשו ורובו עכ"ל הירושלמי עפ"י גירסת הרא"ש בהל' טומאה סי' ג'

ובירושלמי שלפנינו הגירסא בשינוי לשון קצת ועיין במר"פ שכתב דכל הני דרשות דרשינן מתקברנו דכלהו נפקה מיניה.

סה) ולפום ריהטא יש להעיר דהנהו שני דרשות דדרש ממלת תקברנו, תקברנו כלו ולא מקצתו, תקברנו מכאן שאם שייר ממנו לא עשה כלום הנה הדרשות סתרי אהדדי דהרי מלשון ולא מקצתו משמע דאם קברו רובו יצא דהרי בכל מקום רובו ככולו וכוונת הכתוב תקברנו דהיינו רובו ככולו ולמעוטי מקצתו דלא יצא בזה מצות קבורה ואח"כ כתב תקברנו שאם שייר ממנו לא עשה כלום ומשמע כל שיור אפילו רק מקצת ג"כ לא קיים המצוה אעפ"י שקבר רובו וזה סתירה לדרשה הקודמת ונפלא הדבר שלא הרגישו בזה מפרשי הירושלמי. ומדברי הירושלמי שם שכתב קבור מ"ע נראה דס"ל דקבורה הוא מה"ת אעפ"י שמלשון הקה"ע משמע דקאי רק על הרוגי בי"ד אבל מלשון הירושלמי לא נראה כן רק דקאי על המתים וראיה לזה דהרי מהאי קרא ילפינן גם על מת מצוה דאינו נקרא מת מצוה רק אם ראשו ורובו קיים הרי דקאי על כל המתים ולא דוקא הרוגי בי"ד ח"ב.

סו) ולתרץ את הירושלמי התמה נראה לומר עפ"י"מ שכתב הקה"ע לפרש כוונת הירושלמי תקברנו כולו ולא מקצתו היינו שיקברנו כולו בקבר אחד ולא בשנים ושלשה מקומות ולפי דבריו הדרשה הראשונה תקברנו כלו הכוונה שצריך לקברו בקבר אחד בלי שיור וגם שלא לחלקו לשנים ושלשה מקומות אבל לא אתי לאפוקי היכא דחסר מן המת רק אפילו מת שלם אם מחלקו לשנים או לשלשה מקומות לא מקיים מצות קבורה. ואח"כ מיירי הירושלמי דאם קברו במקום אחד רק שחסר מן המת קצת גם כן לא מקיים מצות קבורה כן אפשר לפרש לכאורה עפ"י פירוש הקה"ע אבל זה דוחק לומר דמיירי שמחלק להמת לב' וג' מקומות הן אמת דיכול להיות כן כיון דהירושלמי מיירי מהרוגי בי"ד ולכן יכול להיות שנתפרקו אבריו ע"י הסקילה לכן בא הכתוב למעט שלא לקברו בכמה מקומות אבל לקושטא דמילתא א"א לומר כן כיון דמקודם מרבה הירושלמי מהקרא קבורות הרבה קבורה לו ולעצו ולאבנו והאיך אפשר לומר דהקרא ממעט קבורות הרבה הרי אפשר לומר להיפך ולמידק ג"כ לרבות קבורות הרבה דאם קברו אותו בקברים רבים ג"כ יצא מצות קבורה ויהיה עפ"י"ז הדרשות שוות. ועוד קשה לפי"ז דאם כבר ממעטינן מקרא דאסור לקברו בקבורות הרבה אפילו מת שלם שלא חסר כלום רק שמחלקו לב' או לג' מקומות בלי שום שיור הרי מכש"כ אם חסר מקצת מן המת שלא קברו כלל דלא יצא בזה מצות קבורה וא"כ למה צריך עוד לדרשה השניה דאם שייר לא עשה כלום הרי כבר ידעינן זה דבשיור לא מקיים המצוה לכן דחק גדול לפרש כן בכוונת הירושלמי וצ"ע.

סז) לכן נראה לפיענ"ד פירוש אחר בדברי הירושלמי דבתחילה הביא הדרש

דתקברנו כלו ולא מקצתו היינו היכא שיש לפניו מת שלם שאינו חסר כלום ממנו מחויב לקברו ואפילו בחסר מעט וראשו ורובו קיים ג"כ מחוייב בקבורה דרובו ככולו אבל אם יש לפניו מקצת מן המת או פטור מקבורה, ואח"כ דרש הירושלמי מקרא דתקברנו שאם יש לפניו מת שלם ולא קבר כולו רק שייר מקצת אפילו קבר ראשו ורובו ג"כ לא עשה כלום ולא קיים המצוה ומצאתי און לי בדברי המעיר"ס בפ"ג מהל' טומאה שכתב שם על דברי הרא"ש שהביא את הירושלמי דאינו נעשה מת מצוה עד שיהא ראשו ורובו קיים ע"ז כתב המעיר"ט דהאי דרשה דמת מצוה היינו דרשה דלעיל דדרש תקברנו כולו ולא מקצתו וקאי על הרוגי ב"ד שנתלה אח"כ עיי"ש הרי מזה שהוא פירש דרשת הירושלמי תקברנו כולו ולא מקצתו כמו שפירשנו דקאי על עצם מצות קבורה לכתחילה דאינו מחוייב בקבורה רק בכולו קיים או לכה"פ רובו רק בזה שכתב המעיר"ט דקרא דתקברנו קאי על הרוגי ב"ד ולא על כל המתים זהו כמו שפירש הפנ"מ — וכבר הוכחנו לעיל דמפשטות לשון הירושלמי נראה דקאי על כל המתים כמו מת מצוה — אולם בבבלי סנהדרין דפ"ב מבואר דגם ראש לבד צריך קבורה וא"צ ראשו ורובו גבי זקנו דבר פרידא אשכח גולגלתא דיהויקים דהוית שדיא בשערי ירושלים והוה כתיב עלויה זאת ועוד אחרת קברה והדור נבוג קברה והדר נבוג מוכח מזה דאפילו רק גלגולת מחוייב בקבורה וא"צ ראשו ורובו וזה היפך מדברי הירושלמי ועיין רש"י גזיר דמ"ג ע"ב בסופו שכתב דמת מצוה הוי אפילו בשדרה ורוב בנינה ויכול לטמא לו וזה ג"כ דלא כהירושלמי הנ"ל שהצריך ראשו ורובו ובב"י סי' שס"ד הביא בריתא דשמחות דר"י ס"ל דשדרה וגלגולת הוי רובו ובאמת בש"ס גזיר דנ"ב הוא בעיא דלא איפשיטא לענין טומאה אי שדרה וגלגולת תנן או שדרה לחוד וגלגולת לחוד והרמב"ם בפ"ו מהל' טו"מ כתב או שדרה או גלגולת ועיין במעיר"ט על הרא"ש בהל' טומאה סוס"י ג' סק"ת שהביא דברי קיצור פסקי הרא"ש שכתב ג"כ או שדרה או גלגולת הוי מת מצוה וכתב ע"ז דהרא"ש מיפשט פשיטא ליה הבעיא דגמרא דאיבעיא לענין טומאה דסגי בחד מינייהו או שדרה או גלגולת ואין נפק"מ בין טומאה למת מצוה דכיון דהוי עיקר הגוף לענין טומאה דהוי צורתו ניכרת וקרינן ביה שפיר עצם אדם, ה"ה נמי לענין מת מצוה דחד טעמא הוא עיי"ש ופלא שלא הביא דברי רש"י הנ"ל שכתב ג"כ או שדרה או גלגולת הוי מת מצוה עכ"פ חזינן דרש"י והרא"ש פסקו דלא כהירושלמי גזיר הנ"ל.

סח) ודברי המעיר"ט בהל' טומאה הנ"ל צ"ע רב לפיענ"ד דהרי הוא בכבודו ובעצמו כתב בפירושו לשבת סוף פרק המצניע דאפילו כזית מן המת צריך קבורה וכבר השיג עליו המשל"מ בפ"ד מהל' אבל מדברי הירושלמי גזיר הנ"ל דצריך ראשו ורובו במת מצוה ומדיליף מקרא דקבור תקברנו ש"מ דגם חיוב קבורה הוא

רק בראשו ורובו עיי"ש במשל"מ ולקושטא דמילתא א"צ להוכיח כן ממת מצוה כי התוסיר"ט כתב כן בפירוש במעיו"ט בפ"ג מהל' טומאה לענין חיוב קבורה דבעי ראשו ורובו.

ט) ולתרץ את התוסיר"ט נראה לומר בפשיטות דלעולם משום מצות קבורה ליכא רק היכא דראשו ורובו קיים אבל מכיון דמת אסור בהנאה א"כ הוא מהנקברין ולכן אפילו רק בכזית בעי קבורה כדין כל הנקברין וגם מטעם תקלה שלא יבואו לידי טומאה ושיעור טומאה הרי הוא בכזית לכן כתב דצריך קבורה וזה לא מטעם חיוב מצות קבורה נגעו בה ומתורץ שפיר דברי התוסיר"ט.

ע) ובהיותי בזה בטעם חיוב קבורה בכזית מן המת נראה לפיענ"ד להעיר מש"ס תמורה דל"ד במשנה דחשיב שם כל איסורי הנאה מהם מנקברין ומהן מהנשרפין וקשה אמאי לא חשיב בין הנקברין נמי מת ובשלומא לשיטת הירושלמי דאינו מחוייב בקבורה רק היכא דאיכא ראשו ורובו י"ל דלהכי לא חשיב מת נמי במשנה דהרי כל הני דמתניתן שיעורן לשריפה ולקבורה בכזית וכמה דברים אפילו בפחות מכזית היכא דמתהני בשוה פרוטה אבל במת אינו שוה בשיעור להני דמתניתן דשיעורו בראשו ורובו ולא דמי לאינך אבל להסוברים דאפילו כזית מן המת בעי קבורה אכתי קשה אמאי לא חשיב מת בהדי איסורי הנאה ובדרך פשוט י"ל דלהכי לא חשיב מת במשנה משום דלא דמי לאינך דכל הני איסוה"נ שצריכין שריפה או קבורה טעם הדבר הוא משום שהם אסורין בהנאה כמוש"כ רש"י שם וז"ל וכל הנך נקברין משום דאיסוה"נ נינהו אולם במת הקבורה בעצם מצוה כדאמרינן בסנהדרין ולא משום שאסור בהנאה ובמשנה לא חשיב רק נקברין ונשרפין מטעם איסורן ומתורץ ממילא נמי דלהכי קאמר בגמרא קבורה משום כפרה או בזיונא ולא קאמר משום דאסור בהנאה הוא מהנקברין ולפי"מ שכתב הגאון יעב"ץ המובא לעיל דאיסור הנאה דמת הוא רק מדרבנן והגז"ש דשם שם מע"ע הוא רק אסמכתא א"כ א"א לו לומר תו דמצות קבורה הוא משום דאסור בהנאה דהרי כל האיסור הנאה שלו הוא רק מדרבנן לכן שפיר קאמר הטעם משום כפרה ובזיונא.

עא) וארוחנא בזה נמי לחזק מה שכתבנו במק"א לענין שרפת המת דאי נימא דטעם קבורה משום איסור הנאה א"כ בשריפה נמי מקיים אם קובר אח"כ את האפר ולא יבוא לידי תקלה להנות מאיסוה"נ אבל אי אמרינן דקבורה בעצם מצוה א"כ על ידי ששורף המת מבטל מ"ע ואפילו אם קובר אח"כ האפר ובפרט לשיטת הירושלמי דאם שייר כל שהו מן המת לא יצא כיון דע"י השריפה אינו קובר כולו אחרי שכבר נשרף ובאפר הנשאר אינו מקיים עוד מצות קבורה ועיין בתוס' תמורה דל"ג בדיה הנשרפים שכתבו בטעם הדבר דהנקברין אפרן אסור משום דהנשרפין כיון שנעשה מצותן כבר אין לך דבר שנעשה מצותו ומועלין בו

אבל בהנקברין כיון דלא הטעין הכתוב לשורפן משיך איסורייתו לעולם עיי"ש אבל אם קובר אח"כ האפר נראה דליכא תו חששא לכלום, ולר"י במשנה שם הרי כל הנקברין מותר לשורפן ברם במת אסור לשורפו אפילו לקבור אח"כ כמו שהוכחנו וגם בזיון הוא להמת והעושים כן פורשים מדרכי הצבור כי חוק קדוש הוא כמבואר ברש"י עמוס ב' על הפסוק על שורפו עצמות מלך אדום וגו' כתב שם שנהגו בו מנהג בזיון וכן הוא ברש"י בב"ב דכ"ה והרי חז"ל התירו לטלטל מת בשבת מפני פחד הדליקה כמבואר בש"ס שבת דף מ"ג ובאו"ח סי' שי"א עיי"ש בדברי זקני הט"ז שהתיר אפילו הוצאה לכרמלית כדי להצילו מהשריפה ומוכח מזה דהוא בזיון להמת וחזק מהבזיון מבטל בזה מ"ע של קבור תקברנו לשיטת הסוברין דאפר אינו מטמא והטעם של קבורה הוא משום איסור"ג ולא מצד חיוב קבורה ועיין בש"ס מ"ק גבי גלגלתו של יהויקים דהוי כתיב בה זאת ועוד אחרת שגרתה לתנורא וקלתה הרי דשריפה הוא בזיון למת ומש"כ המג"א בסי' שי"א סק"ג דשריפה אינה בזיון כל כך להמת כבר השיגו עליו האחרונים כמבואר במחה"ש ובתור"ש, ובאמת מבואר כן בתוספות חולין דקכ"ה בד"ה יכול כדברי המג"א וכבר העירו בזה המפרשים ועיין בשו"ת אמרי"ח סי' מ"ה ובדברי המג"א יש להעיר קצת רק אכ"מ ואינו נפק"מ לענינינו.

עב) וכן יש להעיר ממשנה דאהלות פ"ג מ"ז כוית מן המת פתחו בטפח והמת פתחו בארבעה טפחים להציל הטומאה על הפתחים אבל להוציא הטומאה בפותח טפח גדול מכזית כמת, ר' יוסי אומר השדרה וכן הגלגולת כמת, ובפ"ד שם באהלות מ"ב איתא תיבת המגדל יש בה פותח טפח ואין ביציאתה פותח טפח טומאה בתוכה הבית טמא טומאה בבית מה שבתוכה טהור שדרך הטומאה לצאת ואין דרכה להיכנס ר' יוסי מטהר מפני שהוא יכול להוציאה לחצאין או לשורפה במקומה, והקשה ע"ז הרא"ש שם לר' יוסי דס"ל דיכול לשרוף הטומאה במקומה אמאי אמר בפ"ג דשדרה וגלגולת כמת הרי יכול לשרפה במקומה ויכול להציל על הפתחים עיי"ש בהרא"ש וכן הא דאמרינן בפ"ג מ"ז המת בבית ולו פתחים הרבה כולם טמאים מפני שסוף הטומאה לצאת אמאי לא אמרינן לר"י דיכול לשרפו במקומו כבר תירצו בתוס' חולין דקכ"ה הנ"ל דמת שלם אין דרכו לשורפו עיין מזה בתוסיר"ט בפ"ד דאהלות ובמלא"ש שם.

עג) וכדי לתרץ קושיית הרא"ש מדרי"י אדר"י נראה דדין זה תלוי באם כזית מן המת טעין קבורה או לא דלשיטת הסוברין דלא טעין קבורה יש לתרץ בפשוט דלהכי ס"ל לר"י גבי כזית מן המת דיכול לשרפה במקומה כיון דאינו מחויב בקבורה משום הכי מותר לשורפה אבל בשדרה וגלגולת דמחויב בקבורה אינו יכול לשורפה דמבטל מצות קבורה וגם הרי קיי"ל דכל הנקברין לא ישרפו ומתורץ שפיר קושיית הרא"ש, אולם לשיטת הסוברין דכזית מן המת צריך קבורה

כמוש"כ התוסיו"ט בשבת ואפילו הכי אמר ר"י דיכול לשורפה במקומה קשה שפיר קושיית הרא"ש דאמאי גבי שדרה וגלגולת לא אמר ר"י דיכול לשורפה במקומה וממילא לפי"ז יהיה מכאן ראייה דלא כהתוסיו"ט רק כהמל"מ הנ"ל דא"צ קבורה וז"ב לפיענ"ד.

שוב התבוננתי בזה דלפי האמת יש לחלק בין בשר לעצמות לפי"מ שכתב הרשב"א בתשובה סי' שס"ט מובא ברמ"א סי' שס"ג דבכדי להוליך המת לקברו בקברי אבותיו מותר ליתן סיד על המת לשרוף הבשר והקשו עליו הפוסקים דהרי אסור לשרוף בשר המת עיין בשב"י סי' ל"ז וברדב"ז סי' תפ"ד מש"כ בזה וקשה לכאורה דעדיפי מזה יש להקשות דהרי ע"י השריפה מבטל מצות קבורה ומדוע התירו השריפה ועכצ"ל דבעצמות ג"כ מקיים מצות קבורה אפילו בלי הבשר לכן ממצות קבורה לק"מ ולכן הקשו רק מבזיון המת שע"י השריפה או מחמת צער כמו שאמרו קשה רמה למת כמחט בבשר החי, וממילא לפי"ז יתורץ קושיית הרא"ש דמשום הכי בפ"ג דאהלות ס"ל לר"י דשדרה וגלגולת הוי כמת דכיון דבעצמות איכא חיוב קבורה לכן ליכא למימר דיכול לשרפו במקומו משא"כ בכזית מן המת, ובדברי הרשב"א הנ"ל שמתיר לשים סיד על המת לשרוף הבשר אעפ"י שזה בזיון למת צ"ל כמוש"כ הרדב"ז בח"ב סי' תרי"א דכל שהוא לתועלת המת אין בו בזיון והביא ראייה מש"ס שקלים פ"ח מ"ב כולן טהורין חוץ מן הסל והמגריפה והמריצה המיוחדין לקברות ופירש הרמב"ם בפיהמ"ש למס' כלים דהיינו כלי שרוצצין ומשבירין בו עצמות המת להוליכן ממקום למקום וכן פי' הרע"ב בשקלים וכן כתב גם הר"ף ג"כ מוכח מזה דלתועלת המת ליכא בזיון ובירושלמי שם פירש מריצה שמריצה את האבן לביה"ק ולפי פירושו עצמות אסור להריץ משום בזיון וכן איתא להדיא בשמחות פי"ב דאין מפרקין את העצמות וכ"ה ביר"ד סי' ת"ג.

עד) ומעתה נחזור על הראשונות במה שכתבנו לפרש דברי הירושלמי שלא יהיה סתירה מרישא לסיפא דברישא איירי מחיוב קבורה מעיקרא ולא בשויר ובתחילה אינו מחויב בקבורה רק בכולו או רובו ובסיפא מיירי דה"י כולו לפניו ולא קברו כולו רק שייר מקצת בזה לא עשה כלום, אבל תמזה לי מדוע לא הביאו הפוסקים דין דהירושלמי דאם שייר מן המת לא עשה כלום ובשלומא רישא דברייתא עפ"מ שפירשנו דקאי על חיוב קבורה מעיקרא דצריך להיות ראשו ורובו קיים מדוע לא הביאו הפוסקים לדין זה י"ל דסמכו בזה כיון שכבר הביאו לדין זה גבי מת מצוה דאינו נעשה מת מצוה עד שיהיה ראשו ורובו קיים משום דאז איכא חיוב קבורה ויש לומר דלאו דוקא מת מצוה דה"ה בכל המתים ליכא חיוב קבורה רק בכולו או ברובו אבל לא במקצת רק משום חשש תקלה באיסה"נ יתכן לקברו אבל לא משום מצות קבורה אבל הדרשה השניה דהירושלמי

תקברנו כולו ולא ישייר כלום דבר זה הוא חידוש דבכל התורה כולה רובו ככולו וכאן לא אמרינן כן הו"ל להפוסקים להשמיענו ומדשתקו רבנן ש"מ דלא ניהא להו כלומר דלא ס"ל כהך ירושלמי להלכה.

ע"ה) הגם שיש לומר דהתוסיו"ט ס"ל כדרשת הירושלמי דבשייר מקצת לא עשה כלום ומשו"ה ס"ל דכזית ג"כ טעין קבורה כיון דבלאה"כ לא קיים עדיין מצות קבורה במת חסר ובזה אם מקבר אח"כ להכזית החסר נשלמה בזה המצוה אולם במשנה דאהלות פ"ג מ"ט מבואר דכזית יכול לשורפו במקומו ואי נימא דבחסר לא קיים המצוה אמאי יכול לשורפו הרי בזה הכזית חלוי קיום מצות קבורה.

עו) ובהך דינא דהירושלמי נזיר עדיין י"ל דלעולם ס"ל להפוסקים להלכה כוותיה והאי דלא הביאו להך דינא בשום מקום איכא למימר דסמכו בזה ג"כ על דינא דמ"מ שהביאו להלכה כוותיה דכהן מיטמא לכזית ממת מצוה כדאיתא התם להלן בירושלמי תפתר בחזור וכמוש"כ הרא"ש בהל' טומאה סי' ג' וברמב"ן בתוה"א הובא דבריו בב"י ובש"ע סי' שע"ד ויכול להיות דס"ל דאין חילוק בין מ"מ לשאר מתים דאם שייר לא עשה כלום, אבל כל זה י"ל רק אליבא דהרי"ף בהל' טומאה שפסק להלכה כהברייתא דמיטמא על עצם כשעורה מאביו וכפי מה שפירש הרא"ש בכוונתו דאיירי בחזרה, אבל כל הפוסקים הרי פליגי עליו וס"ל דרק במ"מ הלכה כן ולא בקרובים דאינו מיטמא לקרובים רק אם הם שלימים ולפי"ז א"א לומר תו דלהכי השמיטו הפוסקים דין זה מפני שסמכו על דינא דמ"מ דחזרו על אבר ג"כ דמזה מוכח דאיכא גם על אבר המשויר מצות קבורה דהרי בקרובים אינו כן וע"כ דמ"מ דוקא דגזירת הכתוב הוא דחזרו ושאר מתים ל"ד למ"מ בזה דבשאר מתים אמרינן דכבר יצא מצות קבורה אחר שקבר ראשו ורובו רק במ"מ גז"כ הוא והרי הרמב"ם לא הזכיר כלל הך דינא דחזרו על אבר מן מ"מ וי"ל דס"ל דגם במ"מ כבר קיים מצות קבורה בראשו ורובו לכן אין לחוש אם שייר ממנו ולכן מוכח דבכוונה השמיטו הפוסקים הך דינא דהירושלמי משום דס"ל דרובו ככולו כמו בכל התורה ואין שום סברא לחלק.

ומצאתי במרכבת המשנה בפ"ה הלי"ד מהל' אבל שכתב דמ"מ אפילו נקטע ראשו אינו מטמא לו ותמוה דהרי בירושלמי מבואר דגם בחסר מטמא למ"מ באיכא רובו קיים ויליף כן מקרא דתקברנו וכ"כ הש"ך בסי' שע"ד ועיין בב"י צ"ח סי' ט"ז שכתב לישב דברי התוסיו"ט מקושיית המשל"מ ומסיק שם דלענין טומאת כהנים למ"מ בחסר אינו מטמא כיון דעיקר הדבר משום טומאה הוא איך יתכן שהוא יטמא א"ע כדי שלא יבואו לידי טומאה ובשלם כיון דיש חיוב קבורה ומשום לא תלין ולא משום טומאה עיי"ש ובחיר"ד סי' קנ"ד כתב היפך מזה וצ"ע ועיין עוד במאירי נזיר דמ"ג ובקרבן אורה שם ודו"ק.

עז) ועתה עלינו לבאר עוד חשש אחד היינו לאו דלא תלין ונראה לומר בפשוט דלא תלין שייך רק היכא דמחויב בקבורה אבל בדליכא חיוב קבורה ליתא ללאו דלא תלין ולכן למאן דס"ל דכזית מן המת א"צ קבורה ליכא תו לאו דלא תלין וכן נמי מוכח מש"ס ב"מ גבי ראבר"ש שהיה מונח בעליה ולא חששו ללא תלין משמע דביש צורך גדול ליכא לא תלין, וטעמא דמילתא כיון דלכבודו מותר להלינו כמו כן יש לומר דאם ע"י ההלנה מציל הוא חיותו של אדם זהו כבודו שיכול להציל בגופו לנפש אדם כמו ראבר"ש שהציל לבני עכבריא מחיה רעה ולכן בני"ד ליכא למיחוש לזה כיון שהוא לצורך הצלת החי ליכא לא תלין ועיין בחא"ג בב"מ שם.

עח) ועפ"י נפשט הדין בציון ב' וג' דבמקום פקד"נ להחיים מותר להשתיל אבר מן המת ובדליכא פקד"נ מחשש איסור"נ יש לצדד דהוי שלכדה"נ רק איסור גיורול קשה להתיר אעפ"י שעל לא תלין יש לצדד במקום צורך לרפואה כמו שביררנו לעיל באות ע"ז וכל איסור גיורול ובזיון המת הוא מגדר לא תלין מ"מ חזינן לכל גדולי האחרונים שהחמירו בזה וחתלילה להקל נגדם וכל צדדי ההיתר שביררנו הוא רק להלכה ולא למעשה והמעין יבחר וגם בחשש ביטול מצות קבורה תלוי ג"כ בשיעור אי מחויב בקבורה הויא מבטל המצוה ולשיטת הסוברים דפטור מקבורה ליכא ביטול המצוה.

עט) ועתה נבאר השאלה בציון ד' אם מותר ליקח עין מן המת להרכיבו לאיש סומא להצילו מעיוורון, הנה זה לא כביר נשאלתי מידידי הרב שלמה פרייליך שליט"א רב במונט ורנון אודות איש אחד בעירו שציוה לפני מותו לבניו להוציא מיד אחר יציאת נשמתו את עיניו ולחיתם בבנק של ביה"ח תחת השגחתם להיות שמה הכן לעת הצורך כשיזדמן להרכיב לאיש אשר נענש רח"ל ל"ע בעיוורון אם מותר לקיים את צוואתו.

פ) וזה אשר השבתי לו: השאלה מתחלקת לששה אופנים א) יש סומא לפנינו, ב) אין סומא לפנינו, ג) סומא בעין אחת, ד) סומא בשתי עיניו, ה) ציוה כן בעצמו, ו) לא ציוה כלום.

פא) הנה ביש סומא לפנינו לא מיבעיא סומא בשתי עיניו דזה מקרי פקד"נ ולפי"מ שביררנו במקום פקד"נ מותר לגוול את המת כמו שמותר לעבור על שאר איסורי תורה חוץ מג' דברים כמו שפסקו הגאונים הנובי והחת"ס כאשר הארכנו לעיל ממילא אפילו לא ציוה כלום קדם מותו מותר להוציא ממנו עיניו כתנאי הנובי המובא לעיל ואם צריכים לזה הסכמת משפחת המת או לא נבאר להלן אי"ה ותלוי ג"כ אם מותר להציל א"ע בממון חבירו כבש"ס ב"ק הנ"ל ובביאור דברי הגמ' פסחים דכ"ה הנ"ל כאשר נתבאר לעיל, ואפי' בסומא רק בעין אחת יש לומר דהוא בגדר פקד"נ.

(פב) ונחזה אנן לפי המבואר בש"ס ע"ז דכ"ח דבחושש בעיניו אפילו בעין אחת מחללין עליו את השבת משום דשורייקי דעינא בליבא תליא והרי זה בגדר פקו"נ וסכנת נפשות א"כ בסומא מותר לעבור בשבילו כל איסורין ואפילו נוול המת כדי להצילו וכן איפסק בש"ע או"ח סי' שכ"ח סעי' ט' ואפילו רק דמעות שותתות הוי ג"כ בגדר סכנת נפשות והיכא דנסתמא מחמת אסון כגון ע"י יריה וכדומה בלאה"כ מחללין עליו את השבת ומותר לעבור כל איסורי תורה אפילו בלא עיוורון לפי שיטת רש"י והר"ן בע"ז דכ"א דמחללין על כל מכה שנעשה ע"י ברזל עיי"ש.

(פג) ולפי המבואר בש"ס נדרים דס"ב דסומא חשיב כמת מזה אין הוכחא לגי"ד להתיר לעבור עליו איסורין ולומר דעדיף מחולה שיש בו סכנה כיון דהתורה חשבו כמת ובמתים חפשי כי לקושטא דמילתא משום הא לחוד אסור לחלל עליו השבת ולעבור על איסורין דהרי בגמ' שם מנז' ד' דברים דנחשבים כמת עני ומצורע וסומא ומי שאין לו בנים וכי תעלה על דעתך דעני מותר לעבור על איסורין ח"ו או מי שאין לו בנים או מצורע או איש אחר יעבור על איסורין להקל ממצבם העגום ח"ו לומר כן וישתקע הדבר, רק בסומא מותר לעבור עליו מפני שהוא כחולה שיש בו סכנה ובתוס' כתבו דהני ד' החשובים כמת נפק"מ למיבעי רחמי עליהו עיי"ש אבל לא למידי אחריני ואפילו לר"י בב"ק דפ"ז דס"ל דסומא פטור ממצות מ"מ הרי כתבו התוס' שם דעכ"פ מדרבנן חייב במצות ויכול להוציא אחרים ג"כ במצות דרבנן עיי"ש בשטמ"ק ולר"מ סומא חייב בכל המצות דעיקר טעמא דר"י דפטור ממצות משום דהואיל דאינו במשפטים והטעם דאינו במשפטים משום דאינו במכה וגואל הדם והרי ר"מ ס"ל דמרבין סומא מבלא ראות לקמן בדפ"ן עיין מזה בנובי"ת סי' קמ"ב שהביא בשם הפרימ"ג דאפילו לר"י פטור רק ממ"ע וחייב במצות ל"ת ובמק"א כתבתי להעיר עליו מדברי הירושלמי בפ"ב דסוטה הל"ה דאיתא התם דגם ממצות ל"ת פטור כפי מה שפירש הקה"ע לדבריו. (פד) ובאין סומא לפנינו בשעת מיתתו ורק להמתין לעת מצוא צ"ע אם להתיר לנוולו על סמך שיוזמן אח"כ סומא שהוא כחולה שיב"ס אעפ"י שאין זה דומה להאי דנובי" והחת"ס שאסרו לנוול המת שמת מחולי האבן והרופאים רצו ללמוד את שורש המחלה כדי לידע למצוא רפואה דהתם הרי עדיין בספק אם יעלה למצוא רפואה ואם לא ימצאו אז ניוולו המת בחנם אכן בני"ד הרי בודאי יוזמן סומא שיצטרך לזה לשתילת העין וכאשר יפקחו עינו על ידי זה לא יהיה הניוול בחנם מ"מ למעשה עדיין צריכין להתישב בזה.

(פה) ובתוס' פסחים דמ"ו בד"ה רבה הקשו אי אמרינן הואיל בטלת כל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שיב"ס ותירצו כיון דלא שכיח כלל לא אמרינן הואיל עיי"ש ובדברי התוס' צע"ג דהרי בחולין דט"ו בד"ה כגון כתבו התוס' בעצמן

להיפך שהקשו דלמ"ד יש מוקצה לחצי שבת אמאי שרי לר"מ בשוחט לחולה והבריא ור"י נמי לא אסר משום מוקצה רק משום קנס אטו מזיד ותייצו שם דכיון שרגילות הוא שחזור לחוליו לא הוי מוקצה ולפי"ז אכתי קשה קושייתם בפסחים דאיך יתכן לחייב בשוחט בשבת נימא הואיל אם יחזור לחוליו ויהיה פטור מטעם פקו"נ וכירנא דראיתי מקשין הקושיא הזאת ואיני זוכר מקומו ועיין חת"ס לפסחים ובתשובותיו א"ח סי' ע"ט מש"כ להגאון רעק"א בדברי התוס' שצריכים לדעת אפילו אי איכא חולי שייב"ס אם החולה יצטרך למלאכה זו בפרטות.

(פו) ונראה לפיענ"ד להביא ראייה מזה דפקו"נ מקרי אפילו כמו זה אפילו אין עתה החולה לפנינו מ"מ אם שכיח לפניו תמיד הרי זהו פקו"נ דאי אמרינן דלא מקרי בכח"נ פקו"נ לא קשה קושייתם דהרי אפילו אם שכיח כמה פעמים שיחזור לחוליו מ"מ אם אין חולי מסוכן לפנינו עתה תו לא הוי בגדר של פקו"נ להתיר לשוחט ולבשל בשבילו אלא ודאי מוכח דגם זה מקרי פקו"נ מפני הרגילות לחזור לחוליו והוי כמו חולי מסוכן לפנינו וזה ראייה נאותה לפיענ"ד.

(פז) והיכא דאחד צוה לפני מותו ליקח ממנו עיניו נראה דמותר לקיים דבריו כיון דהוא בעצמו רוצה בזה ורצונו של אדם זה כבודו ואין זה ניוול אצל הגם דלבטל לגמרי מצות קבורה אין שומעין לו מ"מ לענין זה ליקח העינים יש לומר דמותר לקיים דברו דהרי אפילו לקברו בביתו אם צוה כן או להוליכו למקום אחר שומעין לו לשיטת האו"ז מובא ברמ"א סימן שס"ג סעיף ב' ובד"מ שם מבואר יותר דאפילו אם כבר נקבר במק"א מותרים להוציאו מקברו למלאות רצונו הרי דמותר לנחלו אם צוה כן כמו כן י"ל בני"ד דיכולים לצייתו דהרי התם לשיטת כמה פוסקים מחוייבים לפנותו כמבואר בחת"ס חלק ששי סי' ל"ז אודות פיניו הקבר של הגאון ר"מ בנעט ז"ל.

(פח) ועדיין יש לדון בזה לפי המבואר בש"ס סנהדרין מובא לעיל אות ס"ב דנפקא מינה אי קבורה משום בזיוני או משום כפרה אם אמר אל תקברני למ"ד משום בזיונא לאו כל כמיניה ורש"י פירש דבזיונא היינו בזיון לקרוביו וכן פירשו התוס' בד"ה קבורה דהבזיון הוא להמשפחה דאי תימה דמת גופא אמאי לאו כל כמיניה הרי בזיונו יכול המת למחול רק אם רוצה לבטל מצות קבורה דאיכא בזה בזיון לכלהו חיי כמבואר בתוה"א להרמב"ן מובא בב"ח סי' שמ"ח דאפילו מי שאין לו יורשים וקאמר הלא לקברוהו אין שומעין לו דבזיונא דכלהו חיי הוא ועיין ג"כ בתשובת הרא"ש כלל פ"ו דין ר' וברמב"ם בריש פ"א מהל' זכייה ומתנה וממילא לפי"ז אם הוא עצמו צוה לעשות לו ומחל על כבודו כבוד מחול ובזיונא דכלהו חיי ליכא ואדרבה זהו כבוד לאנושות כולה לפקוח עורים ורק אם גוף אדם מונח בלי קבורה זהו בזיון לכולהו חיי אבל לא כבני"ד, ולדעתי

זה פשוט וא"צ לפנים, והגאון מהר"ם שיק בחי"ד סי' שמ"ז הוכיח מהגמרא הנ"ל דהגם דבכל גיוול המת לא מהני מחילתו אף שהסכים בחייו מפני שגם זהו בזיונא דכולתו חיי ולדעתי העניה יש לדון בדבריו דיש חילוק גדול בין לבטל לגמרי מצות קבורה ובין גיוול לאבר אחד דבאבר אחד לא הוי בזיון לכולתו חיי כמו מת המוטל בבזיון בלי קבורה, ומצינו לגדולי האחרונים שהתירו לפתוח קבר של הרוג לעיין בסימנים שאשתו נותנת מטעם שאין זה גיוול היכא דאיכא צורך בדבר עיין שו"ת שו"מ מהדורה קמא ח"א סי' רל"א שהתיר כן למעשה אעפ"י שיש להעיר על דבריו מש"ס ב"ב דקנ"ד גבי מעשה דבני ברק דאסרו לנוולו אעפ"י שהיה צורך בזה ויש לחלק בין הנושאים ואכמ"ל.

(פט) אך אם היורשים אינם מסכימים לעשות כן לאביהם צ"ע אם מותר לקיים צואתו כיון דחז"ל חששו לבזיונא דמשפחה לאו כל כמיניה לבזות אותם בשלמא על בזיונו יכול למחול אבל לא של בניו ומשפחתו וכן משמע בש"ס ערכין ד"ז על המשנה האשה שנהרגה נהנין בשערה ופריך עלה בגמרא איסור"ה ניהו אמר רב באומרת תנו שערי לבתי ופריך עלה אילו אמרה תנו ידי לבתי מי יהבינן לה, מבואר מזה דפשיטא דאפילו אם אמרה כן בעצמה לא משגיחין בה אם זהו בזיון לבני משפחתה הרי דהמשפחה יכולה למתות שלא לקיים דברי המת אם זה נראה בעיניהם לבזיון.

(צ) והא דאמרינן בגמרא בערכין דפשיטא דא"צ לקיים דבריה לנתח ממנה אבר י"ל היינו רק בלי צורך בדבר אבל לצורך לרפא חולים מסוכנים יש לומר דיכולים לקיים דברי המת, והחת"ס בסי' של"ו המובא לעיל אוסר אפילו בכגון דא וכתב דאם על עצמו לא חש כש"כ על כבוד קונו וראוי לו שלא בא לעולם אולם הגאון מהר"י עטלינגר התיר בכה"ג כמבואר בשו"ת בנין ציון סי' קע"א ולכן אם בני המשפחה מוחים מלקיים את דבריו נראה דאסור לנתחו רק ביש לפנינו חולי מסוכן אם יכולים לכופם להציל האדם באבר מן המת יש לצדד כאשר הארכנו לעיל ולמעשה צריכים להתיישב בדבר ובעין יש לומר דלא מקרי נוול כמוש"כ הב"צ דגיוול לא מקרי רק מה שמשקץ ומתעב המת בעיני רואיו ובפרט מה שנקרא גיוול גבי החי וכתב שם דלהוציא העובר ע"י חתיכת בטנה מאן לימא לן דזה גיוול יקרא אחרי שלפעמים גם בחיים נעשה כן כדמצינו בחז"ל יוצא דופן הרי שזה דרך רפואה משא"כ לפתוח הבטן במת ולנתח בני מעיו זהו גיוול עיי"ש לכן גם בעין לקחת הקרום ולסגור אח"כ העין ואין שם שום רשע בחוץ יש לצדד בזה.

(צא) מכל הנ"ל נראה דהיכא דציוה לפני מותו ליקח ממנו עיניו יכולים לקיים דבריו אפילו באין סומא לפנינו ומותר אפילו לסומא בעין אחת ובלא ציוה לפני מותו וגם אין סומא לפנינו אעפ"י שהדבר ברור שידמן סומא ויצטרכו

להשתיל לו עין מ"מ קשה להקל אעפ"י שמתוס' פסחים וחולין הוכחנו דגם זה מקרי תולי לפנינו מ"מ למעשה מסתפינא להקל אחרי שגדולי האחרונים החמירו ואם כי יש עוד צדדים להתיר כאשר עוד נבאר להלן א"ה והמעין יבחר דו"ק. צב) ויש לעיין אם עין מקרי אבר לענין טומאת אוהל דבמשנה באהלות פ"א מ"ח מונה רמ"ח אברים ולא מנה רק אותם שיש להם עצם אבל בלא עצם צריך כוית לטמא באוהל כגון הלשון והכליות הטחול והלב וכמו כן יש לומר דעינים נמי לא מקרי אברים לטומאת אוהל ובמשנה חשיב שם חמשה שבנקביו ופירשו הרמב"ם והרא"ש והר"ן דזהו כלי הזרע והזכרות וכן פירש הרע"ב וכתב גם בחשבון ביצי הזכר, וצ"ע לכאורה כיון דלא מנה כליות טחול ולב וגם לא מפתח הלב מטעם דלית להו עצם וכן מבואר בפירוש בתוספתא בפ"א דאהלות דצריך דוקא עצם לטומאת אוהל ואמאי מנה הגיד וביצי הזכר אף דלית להו עצם והרמב"ם בפ"ה מהל' מאכ"א כתב לענין איסור אכילה באבמה"ת דאחד אבר שיש בו בשר גידים ועצמות כגון יד ורגל ואחד אבר שאין בו עצם כגון הלשון והביצים הטחול והכליות; הרי שמנה ביצים בין טחול וכליות, וא"כ תימה אמאי חשיב במשנה לענין טומאה ביצי הזכר הרי אין להם עצם ולא מטמא באוהל מטעם אבר ועיין בש"ס תולין דק"ב וראיתי במלא"ש על המשניות שמביא בשם החכם הר"ר סולימן אוחנא שתמה ג"כ אמאי מנה ביצי הזכר והביא שם גירסא במשנה שש — נקוביו — דהיינו פי הטבעת ושם יש גידים ועצמות וכ"כ גם התפא"י יעו"ש ובדוחק יש לומר דהתנא במשנתנו לא נחית לבאר בדיוק כל האברים לענין טומאת אוהל רק מונה האברים שבאדם שכמעט כולם מטמאין באוהל חוץ מאותן שזכרנו אעפ"י שלאחר שמנה אותם כתב בסוף כל אחד מטמא במגע ובמשא ובאוהל — לאו דוקא כל אחד דהרי בבכורות דמ"ה מונה האברים היתירים באשה במנין רנ"ב והרי אותן האברים אינם מטמאים באוהל כמבואר ברמב"ם פ"ב מהל' טו"מ הל"ז ומקורו מש"ס בכורות הנ"ל דלפינן מקרא דאדם כי ימות באוהל דבר השוה בכל אדם עיי"ש ודוחק גדול לומר כן ולכן לפיע"ד צע"ג בזה.

צג) ובש"ס נדרים דל"ב מונה בגמרא רמ"ח אברים שתי עינים שתי אזנים וראש הגויה ורש"י עה"ת פ' לך על הפסוק והי' תמים הביא דרש זה ולפי"ז במנין רמ"ח אברים נכנסו גם עינים ואזנים והגיד וקשה לכאורה דבמשנה לא חשיב עינים ואזנים וראש הגויה ועל ראש הגויה יש לומר דנכנס בחשבון החמשה שבנקביו אבל עינים ואזנים צ"ע מדוע לא חשיב וליכא למימר משום דלית להו עצם דהרי ראש הגויה נמי לית לי' עצם לכן צ"ע אם מחוייב בקבורת האברים הנ"ל כיון דלטומאת אוהל אינם בכלל אברים ולעומת זה בכלל אבמה"ח המה בכלל אברים כמבואר בגמרא בחולין הנ"ל ואדרבה בכלל בשר הפורש מן האבר

חמור יותר אבר שאין בו עצם כמבואר שם בגמרא ובכלל מגין האברים שבאדם מונה בגמרא האברים הללו לכן לענין קבורה אם אין בהם כזית צ"ע אם לדמותו לאיסור אבמה או לטומאת אבר ונראה יותר לדמותו לדין טומאה וכיון דלענין טומאה אין זה נחשב אבר לא מחוייב גם כן בקבורה כיון דחייב במת הוא משום איסור הנאה וטעם איסור דמת הוא משום טומאה כאשר ביארנו לעיל באריכות ולכן יש לצדד בזה לסניף להקל.

צד) ומעתה נפשט הדין של ציון ד' באיזה אופן מותר לקיים צוואתו במקום פקד"נ ומה שנכנס בגדר של פקד"נ ונתבאר אם עין מקרא אבר לטומאת אוהל ונפק"מ בזה לענין טומאת כהן כאשר יבואר להלן אם מותר להרכיב עין לכהן מחשש טומאת אוהל חוץ מטומאת מגע שיש עצה לזה כמו שיתבאר.

צה) ועתה נחזה לבאר השאלה בדין כהן — בציון ה' — כהן המזהר על הטומאה באיזה אופן יכולים להרכיב לו אבר מן המת במקום דליכא פקד"נ, הנה בפחות מכזית בשר המת אם רוצה לעשות ניתוח פלאסטי לכהן פשיטא דמותר דפחות מכזית לא מטמא כמבואר בפ"ב דאהלות מ"ה אלו שאם חסרו טהורים כזית מן המת לכן עין מן המת אם אין זה בגדר אבר לחייב בפחות מכזית מותר להרכיבו לכהן — נ"ב בעין בלאה"כ מותר כפי שביארנו מקרי פקד"נ עפ"י דברי הגמרא בע"ז — וכמו כן כל ניתוח פלסטי בפחות מכזית מותר לכהן ובדאיכא כזית בשר או אבר שלם יש לעיין בזה. בעין יש לומר עוד דאפילו אם יש בו כזית נמי ליכא טומאת מגע משום דהוי מגע ביהס"ת.

צו) והנראה לי בזה לצדד בכחא דהתיירא עפ"י"מ שכתב הראב"ד בפ"ה מהל' נזירות דבטומאה וטומאה אפילו פירש מן הטומאה הראשונה פטור ופסק כרבה בנוזר דמ"ב דפליג על ר"י וממילא אפילו אחר שפירש מן הטומאה חזר ונגע נמי פטור כמבואר בגמרא שם וסיים הראב"ד ע"ז דהכהנים בזה"ז טמאי מת הם ועוד אין עליהם חיוב טומאה והמחייב אותם עליו להביא ראיה עיי"ש בלח"מ מה שהאריך בזה.

השנית עפ"י"מ שכתב הריב"ש בתשובה סי' ס"ד והחזיק אחריו הרשד"ם בחאה"ע סי' רל"ה — בענין שבויה לכהן — דכל כהן בזמן הזה שאין בידו כתב היחס אינו אלא ספק כהן ומותר לו לישא שבויה דהוי רק מדרבנן ואיכא ס"ס ספק שמא לאו כהן הוא ואת"ל שהוא כהן שמא האשה לא נטמאה — הארכנו בזה בתשובה בדבר הנשים שרידי התופת ממחנות הריכוז בימי הזעם תחת ממשלת זדון — והערנו מדברי הש"ך בס"י שכ"ב סק"ז שכתב להחזיק בדברי המהרש"ל בפרק כ"ה סי' ס' דלא מחזיקינן בזה"ז לכהן ודאי אלא לספק כהן ועיין ברמ"א א"ח סי' תנ"ז שכתב ג"כ דלא מחזיקינן השתא לשום כהן לודאי אלא לספק כהן ובשאי"ע ח"א סי' קנ"ה כתב דמנהג נכון הוא להחזיר כסף הפדיון

מחשש גזל כיון דהכהנים רק ספק ניהו ולכן גם בכורי כהנים צריכים פדיון מספק ככל ספיקא דאורייתא לחומרא ובספרו מו"ק הרחיק ללכת דכהנים בזה"ז לא מחייבי בנשי"כ רק מדרבנן הגם דבתשובת מהרי"ט ח"ב סי' קמ"ט כתב להוכיח דכהנים בזה"ז כהנים גמורים הם מכוח גדולה חזקה וכיון דאחזוקי נפשיהו כחתיכה דאיטורא לפסול בפסולי כהונה והביא מדברי הרא"ש בתשובה סי' צ"ד שהחמיר ג"כ בכהני חזקה בזה"ז ועיין בכנה"ג אה"ע סי' ר' ובברכ"י שם עכ"פ חזינן חבל נביאים שמקילין בכהני זה"ז לכן לסניף בס"ס יש לצדד להקל ועיין ביש"ש ב"ק פ"ה סי' ל"ה ובמג"א סי' תנ"ז סק"ט.

(צו) ועל הס"ס של המהרשד"ם בשבועה לכהן כבר השיגו עליו מטעם דהוי ס"ס בתרי גופא כמבואר בכללי ס"ס סי' ק"י אות ג', ועוד כיון דחז"ל אסרו שבועה לכהן שוב לא מקרי זה ספק רק ודאי כמו גבי גבינות עכ"ל שאסרו חז"ל ומקרי ודאי איסור כמבואר בפר"ח בכללי ס"ס סי' י' ובש"ך יו"ד סי' ק"י סקמ"ז ובשע"מ פ"ט מהל' איסור"ה הלכ"ג האריך בענין זה ברם על ספק כהן לא פליגי עליו הפוסקים ונראה שהסכימו דהוי רק ספק ולכן שפיר הוי ס"ס בני"ד ספק אם הוא כהן ואת"ל שהוא כהן שמא הלכה כהראב"ד דבזה"ז ליכא חיוב טומאה עליהם שכבר נטמא, אך עדיין יש לדון בזה הס"ס לפי"מ שכתב המג"א בס"י תס"ז בשם המהרי"ט דאין לעשות ס"ס בידים וכ"כ הש"ך ביו"ד סי' נ"ז סקנ"א עיי"ש בפרמ"ג שכתב דאפילו בפלוגתא דרבוותא רק היכא דהרוב מתירין או יכולים לעשות ס"ס אכן בני"ד הוי שע"ד גדול והוי כדיעבד כמוש"כ התוס' פסחים ד"ל בד"ה לשהינהו דבכ"ח כיון דאין להם תקנה חשיב כדיעבד וגם הפרימ"ג שם כתב דהיכא דאיכא צדדים עוד להקל עושים ס"ס לכתחילה ועיין בגובי"ק חיו"ד סי' מ"ג מה שכתב להתווכח עם זקניני הגאון מאוה"ג מוהר"י מהאמבורג זצ"ל. והס"ס בני"ד ס"ס המתהפך דיכולים לומר לה"פ שמא כהראב"ד ואת"ל דלא כדבריו שמא לאו כהן הוא ומותר לרפאותו בבשר המת בכל ענין ובמשל"מ בפ"ג מהל' אבל צידד להקל לכהנים להחזיק מומיא ממת עכו"ם מכח ס"ס שמא הלכה כהיראים דכהנים אינם מוזהרים על מתי עכו"ם ואת"ל שמוזהרים שמא הלכה כהראב"ד דאין איסור טומאה על כהנים בזה"ז לכן שפיר יש להקל מטעם ס"ס וזה עצה נכונה לפיע"ד בעזהש"ת.

ואגב הנני בזה להעיר בדבר ס"ס בתרי גופי דהראשון שדיבר בזה הוא הרא"מ בביאורו להסמ"ג ובספרו שו"ת סי' ר' גבי הא דאמרינן דטומטום אינו מוציא את מינו אע"ג דאיכא ס"ס ספק שמא הוא זכר ואת"ל שהוא נקיבה שמא השני ג"כ נקיבה כיון שזה ס"ס בתרי גופי והפר"ח באר"ח סי' תקפ"ט מביאו ועיין בתוס' רעק"א בפ"ג דר"ה מ"ז שמביאו ג"כ ולפע"ד להקשות על דבריו דהרי בהדיא מבואר ברשב"ם בב"ב דאמרינן גם בתרי גופי ס"ס עיי"ש בדקל"ד

גבי האי גברא דמוחזק בשעת מיתה לא באחי ולא בבני וקיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה ליבם משום ס"ס שמא יש לו בנים ואת"ל שאין לו שמא גם אחים אין לו ומותרת לשוק הרי בהדיא דאמרינן ס"ס בתרי גופי וכן מצאתי בשו"ת בנין ציון סי' ס' שהקשה ג"כ על הרא"מ מש"ס גדה דל"ג גבי ספק בעל בקרוב ואת"ל בעל בקרוב שמא השלימתו הירוק עיי"ש דג"כ הוי בתרי גופי ועיין בהגהת רעק"א באה"ע סי' קמ"א סעי' ח' ויש להעיר על דבריו מדברי עצמו בפ"ג דר"ה שהבאתי לעיל ויש לחלק בין הנושאים בדוחק ואכ"מ ובמק"א הארכתני בענין זה לחלק דיש לומר בטעמא דמילתא שאין להקל בס"ס בתרי גופי דהרי למשל אם אנו דנין על איש פרטי ראובן אז אם יש ספק על שמעון אין זה ס"ס לצרף ספקת שמעון לדינו של ראובן וזהו מילתא דמסתבר דספקת ראובן ושמעון אינם מצטרפין אמנם אם אנו דנין על ראובן ויש לנו ס"ס על דינו או אם אנו דנין על דבר אחד ויש שני ספיקות בתרי גופי והספיקות הללו משפיעים להקל על הדבר שאנחנו דנין או על האיש שאנו דנין אותו דהיינו ראובן לא אכפת לן אם המה בגוף אחד או בתרי גופי דאם התחלנו לדון על ראובן מחמת ספק שבו ואח"כ אנו הולכים אל שמעון להסתפק עליו אז אין סברא לצרף הספיקות. אבל אם מתחילה התחלנו לספק ממקום אחר אז יכולים לצרף הספיקות אפילו מתרי גופי וזה מילתא דמסתברא דאם אנו דנין להתיר גוף אחד מחמת ספק שבגופו בודאי אין להצטרף ספק אחר שמחוץ לגופו כמו גבי טומטום שאנו מסתפקים על גופו ואנו רוצים עוד לצרף עוד ספק מאיש אחר זהו מקרי תרי גופי לאפוקי אם מתחילה כאשר התחלנו לדון על הדבר או על האיש התחלנו בספק הראשון מבחוץ לא על גוף הדבר או האיש אזי יכולים להיות ב' הספיקות אפילו מתרי גופי. ואם כה תאמר ל"ק לן מדברי הרשב"ם הנ"ל ולא קושיית הבנין ציון מש"ס גדה וז"ב בסברא צח) אמנם עדיין יש לדון בזה לפי"מ שכתב הרמב"ן בחידושו למכות דכ"א דמה דקאמר הראב"ד דאין חיוב טומאה על הכהנים בזה"ז היינו רק חיוב מלקות ליכא אבל עכ"פ איסור איכא וכבר הקשו האחרונים על הראב"ד מברייטא דשמחות פ"ב דאיתא התם סתמא פירש לא יטמא דמשמע דלא כהראב"ד ברם מצאתי בתמים דעים להראב"ד בסי' רל"ו שהרגיש בעצמו בקושיא זו מברייטא דשמחות וכתב דמ"מ איסורא איכא מיהא אולם המשל"מ פירש בדברי הראב"ד דמותר לגמרי ובמחמכ"ת הרמה נעלם ממנו דברי הראב"ד בתמים דעים הנ"ל.

צט) ברם בני"ד אפילו אי נימא דעכ"פ איסורא איכא מכל מקום יש לצדד להתיר הרכבת אבר לכהן עפי"מ דאמרינן בש"ס ע"ז די"ג דמותר לכהן לטמא בבית הפרס כדי ללמוד תורה ולישא אשה ולכל דבר מצוה וכ"פ הרי"ף בסוף הל' טומאה וכ"ה בש"ע יו"ד סי' שע"ב ולכן בני"ד לא מיבעיא במומים גלויים הפוסלים בכהנים דמותר להתרפאות אפילו ע"י טומאה מכת ס"ס הנ"ל מה תאמר

דאפילו להראב"ד איכא עכ"פ איסורא לכהן לטמאות. הרי י"ל דרק איסורא דרבנן הוא ובאיסורא דרבנן מותר להיטמא לצורך מצוה והרי זה גדר מצוה כיון דבע"מ פסול לעבודה ואפילו בזה"ז פסול לנשיאת כפים כמבואר בש"ס מגילה דכ"ד ובש"ע או"ח סי' קכ"ח ועוד. הרי באיסור דרבנן מותר להתרפאות בסכנת אבר כמבואר בסי' שכ"ח וממילא לפי"ז שפיר יש להתיר להרכיב אבר מן המת לכהן וזה פשוט.

ק) איברא לפי"מ שכתב הדגמ"ר בסי' שע"ג דלשיטת הראב"ד יש עכ"פ איסור תורה לטמא אם כבר פירש מן הטומאה ולכן אפילו לאחר הס"ס נשאר עדיין איסור תורה לטמא עיי"ש דמתחילה צידד להתיר במת עכ"מ מכת ס"ס שמא כהראב"ד ואת"ל דלא קיי"ל כוותיה שמא עכ"מ אינו מטמא וסיים דמי שרצה להקל אין מוחין בידו ואח"כ כתב אמר יחזקאל נמשכתי אחרי המשל"מ לעשות ס"ס עכשיו נתתי אל לבי אולי לא אמר רק לענין חיוב מלקות אבל עכ"פ איסורא איכא ואפשר מה"ת לכן הדרנא בי עכ"ל אבל כל הפוסקים שהביאו דברי הראב"ד בסתמא משמע דס"ל דהראב"ד מתיר לגמרי אפילו מדרבנן וזה א"א לומר דהרי בתמים דעים כתב בעצמו דעכ"פ איסורא איכא במבואר לעיל אולם לענינינו אפילו אי איכא איסורא מדרבנן מ"מ מותר בזה ועיין ברמב"ן למכות דכ"א מש"כ על דברי הראב"ד.

קא) וראיתי בהחת"ס סי' של"ח שכתב על דברי הדגמ"ר בסי' שע"ג הנ"ל וז"ל ונהירנא בד הוינא טליא יוצק מים ע"י מורי החסיד שבכהונה הגאון מוה"ר נתן אדלר ז"ל שנת תקמ"ח בעברנו דרך פראג לקבל פני הגאון גוב"י ז"ל והיה אז פלפולם בדברי הראב"ד והגוב"י הראה למורי זצ"ל מה שכתב על גליונו ומורי ז"ל פלפל עמו ונפרדנו זה מזה והחליפו פלפולם ע"י ואני הייתי מוציא ומביא הדברים ואז חזר הגוב"י והוסיף על הגליון הך אמר יחזקאל — שהבאתי לעיל — ואני בעניי אחר זמן כמו שלשים שנה מצאתי שכן כתב הראב"ד בתמים דעים סוס"י רל"ו דאסור מה"ת עכ"ד. ואני מצאתי בנחל אשכול בסוף הל' טומאת כהנים שכתב דמה שכתב הראב"ד בתמים דעים אין זה עיקר כי ידוע שהראב"ד כתב השגותיו על הרמב"ם לעת זקנתו וחזר בו ממה שכתב בתמים דעים דאסור מה"ת עיי"ש.

קב) ומה שכתבנו לצרף שיטת הריב"ש והמהרשד"ם דכהני דידן רק ספק גינהו עלה בדעתי לפקפק דאי נימא כן א"כ בטלת כל דין טומאת כהנים בזה"ז דהרי על כל דיני טומאה איכא ס"ס שמא כהראב"ד ושמא כהריב"ש.

קג) ברם לפי"מ שכתבו התוס' בנויר דנ"ד בד"ה ת"ש בשם הר"ת וז"ל וע"כ לא מתוקמא מתניתן בכלי מתכות דא"כ הנזיר מגלח עלינו דחרב הרי הוא כחלל ושלח ליה רבינו חיים כהן איזה בית אשר תבנו לי דאם הנזיר מגלח עלינו

ה"ה דכהן מוזהר עליו ואין לך בית שאין בה כלי מתכות שהיה באהל המת או שום מסמר כדאמרינן במס' שמחות עיי"ש. והנה ר"ת לא השיב לו כלום על דברי רח"כ, והרא"ש בהלכות טומאה מביא דר"ת ס"ל דכהן אעפ"י שפירש וחזר ונגע מ"מ פטור והוא כשיטת הראב"ד דהאידנא אין חייבים הכהנים אם נטמאו דכבר מחוללים הם שאין לנו אפר פרה עיין מזה במשל"מ בפ"ג מהל' אבל הל"ח ובמנ"ח מצוה רס"ג והראב"ד אינו יחיד בשיטה זו כי הר"ת ג"כ סובר כן והר"ת היה מגדולי רבותינו הצרפתים ובשל"ג מביא שגם הבה"ג פסק כהר"ת ובתוס' שבועות די"ז בד"ה נזיר כתבו בשם הר"ת דהלכה כרע"ק ומותר לכהן להכניס מתו לביה"ק ולקברו ויותר מזה כתב הר"ן בנדה דנ"ט דהר"ת ס"ל דכל האיסור הוא רק מדרבנן אולם בסמ"ג עשין סי' רל"א כתב דהר"ת פוטר רק ממלקות אבל איסור תורה איכא ומרן הב"י בסי' שע"ג כתב דהר"ת יחידאה הוא והלכה ככל הפוסקים דפליגי עליה אולם לפי"מ שביארנו לעיל אין הר"ת יחידאה בזה כי הבה"ג — כמוש"כ השלטי גבורים בשמו — וכן הוא דעת הרא"ש — כמוש"כ הב"ח בשמו — סוברים כן והרי מרן הב"י בכבודו ובעצמו כתב בכ"מ בפ"ה מהל' נזירות שגם שיטת רש"י בנזיר הוא כהר"ת והראב"ד ואיך כתב בב"י שהר"ת יחידאה הוא לכן צע"ג לפיע"ד רק רבינו הרמב"ם בפ"ב מהל' אבל בסופו כתב דכהן שמת לו מת אסור ליכנס לביה"ק רק לקברו בסוף ביה"ק וכן הוא דעת הרשב"א בתשובה סי' שכ"ד והמנ"ח במצוה רס"ג מוכיח שגם דעת הרא"ה בעל החינוך כהרמב"ם.

קד) ובס' שער הזקנים סי' מ"ה הקשה דאיך אפשר לומר דבניטמא בטומאת חרב כחלל אינו מוזהר עוד על הטומאה אח"כ מלטמא א"ע למת א"כ בטלת תורת טומאה בדיני טומאת כהנים לגמרי דהרי יש תחבולה לכהן לטמא א"ע למת עיי"ז שיטמא א"ע בתחילה בטומאת חרב כחלל שאין הכהן מוזהר על זה — נ"ב לרח"ב בתוס' בלאה"כ בכל בית יש כלי מתכות טמאים מאהל המת — וכתב הגאון הנ"ל לתרץ דהרי שיטת הראב"ד הוא על יסוד המשנה בשמחות פ"ד משנה ט"ז דפליגי התם רע"ק ור' טרפון בנטמא בו ביום דר"ע פוטר ור"ס מחייב עיין תוס' שבועות די"ז ושיטת הראב"ד דגם עכשו בזה"ז דכולנו טמאי מת והוי בנטמא בו ביום דליכא לרע"ק טומאת כהנים.

קה) ולכן נראה דרע"ק ור"ט אלי לשיטתיהו ולא קשה לרע"ק דא"כ בטלת כל טומאת כהנים ע"י התחבולה שיטמא א"ע בטומאת חרב כחלל דהרי אליבא דרע"ק לא קשה מידי דמה בכך דהרי כצינו במשנה דזבחים פ"ב מ"ב דרע"ק סובר התם דאם אכל כל מאכל ושתה כל משקה אמרו לו א"כ אין כאן זבים מעתה אמר להם אין אחריות זבים עליכם ולפי"ז רע"ק לשיטתו הכי נמי יאמר רע"ק אין אחריות טומאת כהנים עליכם דאם באמת יעשה תחבולה לטמא א"ע מקודם

בטומאת חרב לא יהיה עליו תו טומאת כהנים בכל זמן לכן שפיר ס"ל רע"ק דבנטמא בו ביום דפטור אבל ר"ט ס"ל כאמרו לו לרע"ק דא"כ אין כאן זבים מעתה לכן ס"ל ג"כ דאפילו נטמא בו ביום חייב דאי תימא פטור א"כ אין טומאת כהנים מעתה ע"י התחבולה לטמא א"ע מתחילה ע"י חרב כחלל וזה הערה נאותה ועפ"י ממילא בני"ד שפיר י"ל הס"ס במקום דוחק גדול ולא לחוש לביטול טומאת כהנים בזה"ו ודו"ק היטב כי נכון לפיע"ד בסברא.

(ק) וכן יש לומר עוד בזה לסניף להקל בכהן אם אינו אבר שלם המטמא באהל דמשום טומאת מגע לחדוד ליכא בזה דהרי תיכף כשהרופא מחבר את בשר המת בגוף הכהן מיד הבשר שב לתחיה ואין בו עוד משום טומאה דהרי מעתה הבשר הוא חלק אורגני מגוף החי ונפקע הטומאה תיכף ואין לו עוד במה להתטכא וראיה לזה מש"ס נדה ד"ע גבי י"ב דברים שאלו אנשי אלכסנדריה את ריב"ח וכו' בן השונמית מהו שיטמא אמר להם מת מטמא ואין חי מטמא ובגמרא חשיב השאלה לדברי בורות מכח הפשיטותא וכן בתוס' ב"מ דקי"ד בד"ה אמר שהקשו מהא דאליהו החיה את בן הצרפתי כיון שהיה כהן ובפתיחתא דאיכה פרק ל"ז גבי ירמיה שמצא אצבעות וזכרם בטליתו והרי הוא היה כהן ואסור לטמא למתים ומפרשי המדרש תירצו שנגע ע"י טלית ואבמה"ח לא הוי כי לא היו שלימים. (קז) אולם כ"ז רק בפחות מכזית או שאינו אבר שלם דליכא טומאת אהל אבל בכזית או אבר שלם אעפ"י דליכא טומאת מגע אבל טומאת אהל איכא דתיכף כשהרופא מכניס לחדר הניתוח אבר מן המת נטמא הכהן בטומאת אהל ולא מהני מה שאח"כ שב האבר לתחיה. ובדוחק יש לומר כיון שהרופא מרדים את החולה ע"י נרקוזה א"כ בשעת השינה הוא כאונס רק אם מותר לכתחילה לכנוס למקום שאחרי כן יצטרך לבוא לידי איסור באונס בזה באנו למחלוקת הר"ה והרמב"ן גבי ינוקא דאישתפיך חמימיה אם מותר להביא א"ע לידי אונס לעבור אח"כ על איסורין עיין באו"ח סי' רמ"ח וסי' שט"ז ובישוע"י שם מזה דלדבר מצוה מותר להפליג בספינה אפילו בע"ש אעפ"י שיבא אח"כ לידי חילול שבת באונס ובני"ד נמי י"ל דמקרי דבר מצוה כמו שביארנו לעיל כדי שיוכל לישא אשה.

(קח) ולקושטא דמילתא אי נימא הא דמהאבר לאחר שנתקשר עם הגוף החי סרה הטומאה מיד נרווח לו שמעתן דלעיל בביטול מצות קבורה מן האבר דהרי אם האבר שב לתחיה הרי רק אבר מן המת צריך קבורה ולא אבר חי ממילא אפילו לשיטת הירושלמי נזיר דדרש תקברנו כולו ואם שייך כ"ש לא עשה כלום זהו רק אם שייך אבר מת הצריך קבורה אבל אבר חי א"צ קבורה ממילא מקיים מצות קבורה גם בלי האבר והוי שפיר כולו כל המת וזה סברא נאותה.

(קט) וכמו כן בענין איסור"ג דמת נמי י"ל דאבר השב לתחיה ע"י התקשרותו

בגוף החי נטהר מטומאתו וכיון שיצא מידי טומאה יצא נמי מידי איסורו בהנאה דרך מת אסור בהנאה ולא חי. ועדיין עלה במחשבתי לפקפק ולומר שבמקרים כאלו אפשר אסור לעשות כן לכתחילה להפקיע האיסור ע"י מעשה כמו שאסור לבטל איסור לכתחילה ואם בשר המת כבר נאסרה בהנאה וצריך קבורה מי ימר דמותר לעשות פעולה להפקיעו מידי איסורו ע"י מעשה.

קי) אכן כד מעינת שפיר י"ל דלא דמי כלל לביטול איסור לכתחילה היינו לבטל את כמות האיסור ו"א דהדבר לכשלעצמו באמת היה אסור רק ע"י התערבותו עם ההיתר נהפך להיות כמו ההיתר — נ"ב אין כוונתי בזה שע"י ביטול נהפך האיסור להיות כההיתר כי זה ענין רחב הוא בענין פעולת הביטול וכבר כתבתי בזה באריכות בביאור הענין — וביטול כזה אסור לכתחילה אבל לבטל את מציאות האיסור ו"א לעשות פעולה דהאיסור מעיקרא ליתא זה מותר דהרי אין אנו מבטלין את כמות האיסור רק את מציאותו של האיסור כי האבר גופא חוזר לחיותו ופקע ממנו למפרע איסורו כמו שהחיה אלישע את בן השונמית ואלהיו את בן הצרפתי כן מותר להחיות אבר אחד ולהפקיע ממנו כל האיסורים שהיה עליו מקודם לכן שפיר יש לצרף סברא הנ"ל באות ק"ו בני"ד כנ"ל.

קיא) וממילא לפי"ז נפשט הדין בציון ה' דגם לכהן יש אופנים להתיר הרכבת אבר מן המת אפילו היכא דליכא פקו"נ עפ"י הסניפים שביארנו ובשיטת הראב"ד אם יש איסור תורה או רק דרבנן יש לדון ולפלפל בזה כי יש הוכחות לכאן ולכאן וצ"ע.

קיב) ומה שנוגע להשאלה בציון ו' אם מותר לעשות ניתוח פלאסטי לאשה שנתקלקל עור פניה וליקח עור מן המת להפשיט על פניה לפי המבואר בש"ס נדה דנ"ב איתא דבר תורה עור אדם טהור ומאי טעמא אמרו טמא גזירה שמא יעשה אדם עורות אביו ואמו שטיחין והוא מימרא דעולא על מתניתין דחולין אלו שעורותיהם כבשרן, עור האדם, ואיכא דמתני התם להא דעולא אסיפא דמתני' וכולן שעבדן או שהלך בהן כדי עבודה טהורין ואמר עולא דבר תורה עור אדם שעבדו טהור ומ"ט אמרו טמא גזירה שמא יעשה עורות או"א שטיחין וכן הוא ג"כ בש"ס חולין דקכ"ב דמאן דמתני ארישא כ"ש אסיפא ומאן דמתני אסיפא אבל ברישא טומאה דאורייתא ובתוס' נדה שם בד"ה שמא הקשו דהרי מת אסור בהנאה דגמרינן לה מע"ע ותירצו שם בתירוצ קמא דטומאה חמורה להו טפי כמו דאמרינן ביומא ללמדך שקשה עליהם טומאת כלי יותר משפיכת דמים ואחר כך תירצו דעור מותר בהנאה כיון דאנן מע"ע גמרינן וכפרה כתיב בה כקדשים ובקדשים העור מותר לאחר זריקת דמים וכ"כ התוס' בזבחים דע"א ד"ה ובטריפה דעור מותר בהנאה ובתוס' בחולין כתבו רק תירוצ קמא דטומאה חמורה להו טפי עיי"ש בתוס' ד"ה עורות.

קיג) ובחידושי כתבתי בזה דהתוס' לא כתבו רק תירוץ ראשון דס"ל כפי הנראה דעור המת אסור בהנאה דהרי לרבא בסנהדרין דמ"ז — עיין לעיל אות י"ט באריכות מזה — דיליף שם שם מע"ז לענין דלא מיתסרא בהזמנה ולא יליף שם שם מע"ז וממילא אי ילפינן איסור"ג מע"ז אסור גם העור דהרי בהמה שנעבדה אסורה כולה ורק בקדשים מותר העור לאחר זריקה והרי גם אליבא דמאן דמתני אסיפא דרק בעבדו טהור אבל בלא עבדו טמא מדאורייתא כבשרו וממילא י"ל שפיר דאסור גם בהנאה ויש לומר דהתוס' כתבו אליבא דמאן דיליף מת מע"ז וגם אליבא מאן דמתני לה אסיפא כנ"ל בביאור דברי התוס' ועיין עוד בר"ן מש"כ בזה ודד"ק.

קיד) ונראה לפיע"ד להביא ראיה דעור מותר בהנאה לפי דברי הש"ס בסנה' די"ט דדוד קידש את מיכל בת שאול במאה ערלות פלשתים ודוד סבר דחוו לכלבא ושונרא ומוזה הוכיח הבה"ז בזבחים דע"א מובא בצ"ק שם דמת עכ"ס מותר בהנאה דאי איתא דאסור בהנאה א"א לתת אותם לכלבא ושונרא ולא הוי שוה פרוטה, ולפי"מ שפירש בתרגום ר"י שקטל אותם מקודם א"כ מת אסור בהנאה אלא ודאי מוכח דמת עכ"ס מותר בהנאה ברם לפי"ד יש לומר דאין ראיה מכאן דלעולם י"ל דמת עכ"ס אסור בהנאה ורק הכא היה רק עור דערלה ולא בשר ועור אדם מותר בהנאה כשיטת התוס' וא"כ לפי"ז יש ראיה נכונה מזה דעור מותר בהנאה ונדחה ראיתו של הגאון ברה"ז ובלאו הכי יש לדחות ראיתו דיש לומר דאפילו אם הרגם דוד מ"מ את ערלתם חתך עוד בחייהם ולכן לא נאסרו בהנאה וכ"כ ג"כ הצ"ק בעצמו.

קטו) וראיתי להגאון ר"ד אופנהיים שהביא ראיה דעור אדם מותר בהנאה מש"ס סוכה דמ"ח משכיה דהאי גברא משוינן ליה גודא ומלינן ליה מיא הרי דעור מותר בהנאה לעשות נאד של מים למלאות בו אבל יש לדחות ראיתו דהרי י"ל דבחייו יעשה לו זאת ולא לאחר מותו ורבי אבהו לייטו בלטותא דא ואין מכאן ראיה.

קטז) ובהיותי בזה נראה לפיע"ד להעיר בשיטת התוס' דעור אדם מותר בהנאה דילפינן מע"ז וכפרה כתיב בה כקדשים וזה עיקר יסודם והקשה הצ"ק דלפי"מ שכתבו התוס' בקידושין דנ"ז בד"ה כפרה דהא דילפינן הכא דע"ז אסור מדכתב בה כפרה לאו עיקר דרשה הוא דהא איצטריך קרא לדרשה אחריתי אלא עיקר הילפותא דאסור בהנאה מדכתיב וערפו שם דשם תהא קבורתה וכ"כ התוס' בע"ז דף כ"ט בד"ה כפרה וממילא לפי זה עורה ג"כ אסור וה"ה לעור המת וכן הקשה בצ"צ סי' י"ג, והנראה לי בזה דהנה התוס' בזבחים הג"ל בד"ה כטריפה הקשו דבש"ס ב"ק דנ"ג פטרינן לשור פסולי המוקדשין שנפל לבור משום דכתיב והמת יהיה לו מי שהמת שלו הרי המת שלו כדתנן לקמן דק"ג שיאותו הכהנים

בעורו, ומשום עור לחודיה איצטריך שור ולא אדם דהוה מחייבנא באדם דחשיב המת שלו משום עור דשרי בהנאה מה"ת ואינו אסור רק משום גזירה שלא יעשה מעור אר"א שטיחין ולכן נראה דהתוס' בע"ז ובקידושין ס"ל דאיצטריך תרומתו כפרה וגם וערפו דמהילפותא כפרה הוי אמינא כיון דהרי היא כמו קדשים א"כ לאחר עריפתה תהא מותרת דאין לך דבר שנעשה מצותו ומועלין בו ולכן איצטריך וערפו דגם אחר עריפה אסורה בהנאה ואי ילפינן רק מוערפו הו"א דרק לאחר עריפתה אסורה בהנאה ולא מקודם לכן והרי בש"ס כריתות דכ"ד איתמר ע"ע אימתי נאסרת ר"ה אמר מחיים ורבא אמר לאחר מיתה ולפי"ז לרבא ע"כ לא ס"ל כהילפותא דכפרה כתיב בה כקדשים דהרי בקדשים לאחר שנעשה מצותו אין מועלין בה וממילא ע"ע נמי לאחר עריפתה מותרת ורבא ס"ל דנאסרת לאחר מיתה וצ"ל דס"ל הלמוד של וערפו ובאמת כתבו כן התוס' בחולין דפ"ב בד"ה אמר דר' ינאי דס"ל הלימוד כפרה כתיב בה אזיל לשיטתיה דס"ל בכריתות דנאסרת מחיים בירידתה לנחל איתן ועל כן צריכין למימר לרבא ג"כ דעור אדם אסור בהנאה כיון דלא ילפינן מקדשים דכל היתר העור הוא רק לפי הילפותא מקדשים דעורה מותר וממילא מיושב עפי"ז קושיית התוס' בנבחים הנ"ל דהרי המ"ד דפטור שור פסולי המקדשים הוא רבא ורבא ס"ל דעור אדם אסור בהנאה וע"כ צ"ל כתירוץ בב"ק ד"י דוהמת יהיה לו קאי על עכו"ם ועבד ולא מוכח כלל לדידיה דמשום העור חשיב המת שלו ובלאו הכי כבר ביארנו לעיל דלרבא עור אדם אסור בהנאה כיון דיליף מע"ז לענין הזמנה דלא מיתסרא והרי בע"ז העור אסור וי"ל דס"ל לרבא כיון דשור פסולי המוקדשין אינו שלו אף דעורו מותר מ"מ לא חשיב והמת יהיה לו ח"ב לפיע"ד וכבר הארכנו בזה לעיל לענין מת עכו"ם דנפק"מ מאיזה ילפותא ילפינן איסורו ודו"ק.

קיו) ובזה יש לתרץ קושיית הפרמ"ג בספרו פורת יוסף שהקשה לשיטת ר"מ בפסחים דכ"א דס"ל דאחד גר ואחד נכרי בין במכירה ובין בנתינה וקרא אתי להתיר נבילה בהנאה א"כ למה צריך קרא דאו מכור לנכרי להתיר בהנאה דהרי אי ניםא דנבילה אסור בהנאה למה צריך קרא דוהמת יהיה לו דהרי המת אסור בהנאה ולמאי חזיא ליה ולאיוזה צורך כתבה התורה והוא קושיא עצומה אבל לפיע"ד לישב בפשיטות דאי ניםא דעור מותר בהנאה א"כ לא הו"א בכלל בשר ולכן שפיר כתבה התורה והמת יהיה לו דהיינו להנאת עורו דאינה בכלל נבילה ובתוס' ב"ק ד"י תירצו דצריך קרא שור ולא אדם ולא ילפינן מוהמת יהיה לו דהרי באדם אסור בהנאה דמשכחת לה במת עכו"ם ועבד דמותר בהנאה ולעיל הארכנו בזה בשיטת הירושלמי בשבת פ"י דר"ש לשיטתיה ואין להאריך יותר ממה שאינו להלכה לעניננו.

קית) איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה להלכה בני"ד לשיטת הסוברין

דעור אדם מותר בהנאה וכ"ה שיטת הרשב"א בתשובה סי' שס"ה דמותר מה"ת בהנאה ועיין בשא"ע ח"א סי' מ"א תשובה נפלאה מש"כ בזה ואגב צ"ע דבפרימ"ג יו"ד סי' ע"ט שפ"ד סק"ד כתב בשם הרשב"א בתשובה דעור אדם אסור מדרבנן עכ"פ ועיינתי ברשב"א דפוס ישן ולא מצאתי דבר זה רק כתב סתמא דעור מותר בהנאה וצ"ע ואפילו אי נימא דעכ"פ מדרבנן אסור מ"מ לרפואה אפילו במקום דליכא פקד"נ מותר מדרבנן כאשר כבר ביארנו לעיל.

קיט) אולם עדיין צ"ע בזה דאעפ"י דליכא בזה איסור"נ מ"מ ניוול המת איכא ברם יש לומר כיון דמותר בהנאה והוא מטעם שאינו בכלל הבשר א"כ י"ל דליכא נמי ניוול בזה מפני שאינו כבשר ולפי מה דאמרינן בש"ס חולין ונדה גבי עור דגזעו מחליף וגבי בשר אפילו למ"ד דגזעו מחליף מכל מקום בבשר נעשה צלקת במקומו עיי"ש בתוס' בד"ה בשר ובתוס' הרא"ש מחלק בין בשר לעור דבבשר נשאר עכ"פ רושם אבל לא בעור וכיון דעור גזעו מחליף עד כדי כך שלא ישאר אפילו רושם י"ל דליכא בזה משום ניוול גם כן ולמעשה צריכים עוד להתיישב בזה.

קכ) ובשנת תש"ו נשאלתי מבחור בן תורה ויר"ש אשר שב מעבודת הצבא מרוסיה ובמלחמה נפצעה רגלו הימנית למטה בעקב והי' בביה"ח ששה חדשים והרופאים עשו לו ניתוח והוכרחו לכוות העצם המחובר את העקב עם הארכובה ועי"ז נתקצרה רגלו עשרה צ"מ, ועשו לו מכונה עם מנעל מיוחד בעקב גבוה להתאים כמדת רגלו השמאלית ואחר כל זה לא הי' יכול ללכת בלי משענת, והי' צולע מאד ורופא אחד יעצו ללכת לצרפת ושם הי' רופא שעשה ניתוחים פלסטיים מעצמות ובשר של מתים והניתוח מעלה ארוכה עד כדי כך שא"א להכיר בההליכה שום מום ברגל והבחור השואל היה כהן ולכן נפשו בשאלתו האם מותר לו להשתמש ברפואה זו כי הוא נשאר גלמוד וערום ורצה לישא אשה אבל מחמת מומו קשה לו למצוא אשה הגונה שתתרחצו להנשא לחיגר ומצבו היה עגום ואז דנתי הרבה בענין זה למצוא תרופה ליסוריו.

קכא) ועל איסור ניוול המת וביטול מצות קבורה לא היה אז המדובר כי האברים ובשר ועצמות מתים היו מן המוכן בביה"ת תח"י הרופא וגם היה הספק שמא ממתי עכ"פ הם ועיקר השאלה היה מפני איסור"נ והעיקר משום טומאת כהנים וכבר נתבאר לעיל באר היטב מה שיש לצדד בזה ועל גדר איסור"נ ביארנו להקל עפ"י שיטת הרדב"ז — מובא לעיל באות כ"ז וכ"ח — דע"י סמים המעורבים מקרי שלכדה"נ, וכאן נמי האברים הנמצאים בביה"ת כבר נחנטי, ולכן בעת שהרופא משתמש בהם לחברם לגוף האדם הוי בגדר שלכדה"נ ואחרי כן כאשר האבר נתחבר לגוף שא"ש יחדי ידובקו וכח הסימנים כבר אולו להו הרי אז לאחר שהתחיל זרם הדם לזרום בעורקיו עיקר חיות שבהאבר החדש הוא מדם האדם

שהעלה ארוכה בהאבר מכת התחברותו בגוף חי א"כ עיקר ההנאה והחיות בא מכת גוף האדם ולאחר שנתקשר עם גופו אז מתחיל ההנאה ואז אין כאן אבר מן המת רק אבר חי ז"א דכל עיקר ההנאה הוא רק ע"י כח החיות שבגופו וקודם שמתחיל כח החיות הרי זה שלכדה"נ ואח"כ אין זה אבר מת רק אבר חי ורק מת אסור בהנאה ולא חי כהאי דש"ס נדה בבן השונמית. וגם י"ל דאפילו לאחר שנתקשר מבשר החי והאבר נזון מדם האדם נמי מקרי שלכדה"נ כמו דאמרינן דהסמים הבאים מבחוץ הויין שלכדה"נ כן נמי הדם שמבפנים שבגוף האדם שהתחילו לזרום בהאבר הויין שלכדה"נ כמו בהמומיא שסמי החניטה הם עיקר הכח שלא יתקלקל הבשר ואפיה"כ מקרי שלכדה"נ ה"נ הדם של האדם שזורם בהאבר משהו לה שלכדה"נ דמה לי סמנים ומה לי דם ואדרבה הרי אינו מן הבשר עצמו מפני הבשר אלא מפני הסמים אשר עמו — כלשון הרב"ז שם — והחשש של ביטול איסור לכתחילה נמי ליכא כמו שהוכחנו דלבטל מציאת האיסור מעיקרא מותר כמו דאמרינן דנשאלין על הקדשות דעוקר למפרע את מציאת הדבר כמבואר בש"ס נדרים דנ"ט גבי תרומה דאי בעי מתשיל עלה וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מהל' תרומות הלי"ז וביר"ד סי' של"א סעי' מ"ח.

ועיין בתשובת מיימוני סוף הל' זרעים גבי חלה שנפלה לפחות ממאה ישאל לחכם ויתיר לו כנדר ויחזירה לטיבלה ועיין ברמ"א סי' שכ"ג סעי' ח' ובט"ז שם הרי אפילו על הקדש החמור יכול לשאול ולהוציאו מיד הקדש לעשותו חולין וטבל אעפ"י דאין נשאלין על הקדשות אלא מדוחק מ"מ בני"ד הוי ג"כ דוחק לצורך רפואה ועוד דהא דאין נשאלין על הקדשות רק מדוחק הוא מטעם הברכה כיון דעל הפרשת תרומה וחלה מברכים מקודם ולכן ע"י השאלה הוי הברכה לבטלה אבל במקום דליכא חשש ברכה לבטלה ליכא שום חשש איסור בביטול מציאת האיסור אפילו שלא מדוחק ע"י כל אופן שיכול ובצירוף שיטת הירושלמי והתוס' דמת עכו"ם מותר בהנאה וכאן יש ספק שמא ממיתי עכו"ם נלקחו האברים לכן צידדנו להקל לפי סניפי ההיתר הללו, ובאיסור טומאת כהנים יש כמה ספיקות להיתר שמא כהראב"ד ושמא כהריב"ש וספק אם הוא ממת עכו"ם ולשיטת היראים מת עכו"ם אינו מטמא ואעפ"י שבמשל"מ בפ"ג מהל' אבל מפקפק בס"ס כו' מחמת שמשני הצדדים הוא שלא כהלכה דהרי אנן קיי"ל דלא כהראב"ד ולא כהיראים מ"מ בני"ד יש עוד ספק שמא כהריב"ש דכהני דידן ספק נינהו ואפילו להראב"ד בתמים דעים דס"ל דאיכא איסורא דרבנן לטמאות א"ע, מ"מ הרי אמרינן בגמרא דמותר לטמאות א"ע בטומאה דרבנן כדי ללמוד תורה ולישא אשה ובעניינינו הרי הבחור דנן רוצה לישא אשה ובע"מ לא יוכל למצוא זיווג הגון לפי ערך משפחתו ועוד דע"י מומו נפסל לנשי"כ כמבואר במשנה מגילה דכ"ד רק אם הוא דש בעירו מותר אבל בלא זה אסור ועיין בתוס' תענית דכ"ז בד"ה אי מה משרת דכהן בע"מ

מברך ברכת כהנים עיי"ש ובתו' מנחות דק"ט בד"ה לא ולענין מצות כיבוד מבואר בספרא פ' אמור דדרש מקרא דיהיה קודש לרבות כהנים בע"מ ובפרמ"ג בריש הל' קריה"ת מסתפק בכהן בע"מ אי איכא גביה חיוב כיבוד ולפלא בעיני דהרי בהדיא מבואר בספרא דמחוייבים לכבדו וכ"ה בחינוך מצוה רס"ט ולענין נשואי אלמנה לכה"ג בע"מ נראה דתלוי במחלוקת רע"ק ור"י כמבואר בש"ס הוריות ד"ב דרע"ק דרש מקרא דוהוא אשה בבתוליה יקח לרבות בע"מ דמוזהר ג"כ ע"ז ור"י ס"ל קרא לדרשא אחריתי לרבות כהן משית ונראה לפי"ז דר"י לא ס"ל כדרשת רע"ק לרבות בע"מ וממילא לדידיה בע"מ מותר באלמנה וכה מצאתי בהמפרש על הירושלמי בפ"א דיבמות שכו' דלר"י כה"ג בע"מ מותר באלמנה ודברי התוס' תענית הנ"ל תמוהים לפע"ד דהרי בספרי פ' תצא מבואר בהדיא על הפסוק לשרתו ולברך בשם ה' מגיד שברכת כהנים כשרה בבע"מ וצ"ע מדוע לא הביאו התוס' דרשת הספרי והוצרכו לדייק מדיוקא דגמרא דבר שמפורש בספרי בהדיא ובירושלמי תענית פ"ד הל"א יליף מפסוק זה דברכת כהנים בעמידה ובבבלי בסוטה דל"ח איכא דרשה אחריתי לברכת כהנים בעמידה.

ובענין מת עכו"ם בהנאה שס"ל להתוס' ב"ק להיתר הנה בתשובת שבי"י ח"א סי' פ"ט כתב בכוונת התוס' דרק בנכרי ועבד הקנוי לו אז מותר בהנאה אבל בסתם עכו"ם אסור בהנאה ובהסבר דבריו כתב המקנה בקידושין דנ"ו דכל ענין האיסור הוי רק בדבר הנתפס לקנין המת ולא במה שאין לו בו קנין ולכן גוף העבד והנכרי הקנוי לישראל אין בו כח לאסור א"ע וע"ז הקשה המקנה שם דהרי עבד מצוה לקברו כיון דהוא כישראל גמור ואין יתכן לומר בגוף העבד והמת יהיה לו ותירץ עפ"י"ד הרמ"א באו"ח סי' תקכ"ו בשם הגמ"י דאסור לקבור נפלים ביו"ט דאין מצוה לקבור נפל והיינו ע"כ מדרשה דכל שיש לו נחלה יש לו גבול כמוש"כ שם וא"כ עבד שאין לו נחלה יש לומר דאינו חייב בקבורה, ואת"כ דחה תירוצו זה דהרי ההגמ"י מביא ראיה מדאמרינן בגמרא שפחה שהטילה נפל בבור וכי' אלמא דס"ל דעבד מצוה לקבור דאלת"ה אין ראיה מולד שפחה שהוא עבד עיי"ש ולפי דעתי קשה על דבריו בזה דהרי התוס' בנדה דט"ו כתבו דולד של גבירתה ה"י ועיין באהלות במשנה פט"ז בור שמטילים לתוכו נפלים מלקט עצם עצם וטהור והר"ש מביא תוספתא דרשב"ג אומר הנפלים אין קונין את הקבר ואין להם תבוסה ופירש הר"ש הטעם דאין קונין את הקבר דכתיב לא תסיג גבול רעך בנחלתך אשר תנחל כל שיש לו נחלה יש לו גבול ושואין לו נחלה אין לו גבול אבל קשה הרי אפילו עבדים נמי, דבכה"ג פריך בריש פ' בתרא דנזיר דס"א עכ"ד מבואר בדבריו דפריך עבדים נמי דפשיטא ליה דעבדים קונין הקבר וא"כ לשיטתו אסור בהנאה מת עכו"ם ועבד וזה דלא כמוש"כ השבי"י בפירוש דברי התוס' בכ"ק ודו"ק בזה.

ועיין בב"י יו"ד סי' שד"מ שמביא בשם הרמב"ן בענין עבדים ובשו"ת חת"ס סי' של"ו הביא ראייה מש"ס גיטין דמ"ג דעבד מת אסור בהנאה דמשני בגמרא בעבד מנוול ומוכה שחין ואכתי קשה הרי חזי למכרו להאכילו לכלבים לאחר מיתה או ללמוד עליו חכמת הרפואה אלא ע"כ דעבד מת אסור בהנאה והחת"ס הביא שם הגמרא בבכורות דמ"ה דתלמידי ר"י שלקו שפחה שנתחייבה שרפה למלכות ומוכח דשפחה ועבד מותרים בהנאה לאחר מיתה ובאמת בגמרא שלפנינו הגירסא מעשה בזונה ולא בשפחה.

ובהך דרשה דכל שיש לו נחלה יש לו גבול יש להתבונן דאיך אפשר לומר דקבורה תלוי בנחלה א"כ מי שאין לו חלק בארץ יהיו פטורים מלקברו ומצאתי בהגהת מהרש"ם שעמד בזה והביא מש"ס סנהדרין דמ"ו דילפינן קבורה מדקברו רחמנא למשה והרי הוא היה לוי עיי"ש ברם לקושטא דמילתא לק"מ דכד מעיינינן שפיר בכוונת הדרשה הוא כן דכל שיש לו נחלה ר"ל הראוי לנחלה בפועל דהיינו שיוכל לקחת חלקו אם נותנים לו ולכן לא קשה מכהנים שהם יכולים בפועל לקחת רק שאין נותנים להם והכוונה מי שיש לו כח לקחת ולאפוקי נפל ועיין בתוס' ברכות ד"כ בד"ה נשים עיי"ש דו"ק.

ובהא מילתא אי שייך איסורו"נ במת עכו"ם נראה לפיע"ד לומר טעמא אחרוני דגם מת עכו"ם אסור בהנאה עפ"י מש"כ הרשב"א בתשובה סי' שע"ה בח"ב דמי שהקנה למת דבר שהוא לצורך קבורתו או כבודו קנה המת והובאו דבריו ברמ"א חר"מ סי' ר"ו מבואר מדבריו דיש קנין למת קנין גמור והאי דאמרינן בגיטין ד"ד דלא קנה אם כבר מת ולפי פירש"י שם שכתב וז"ל הא דליתיה למקבל שכבר מת וזה לא היה יודע נמצאת זכייה בטעות ולא קני יורשים ולכאורה מדוע צריך רש"י לזה דהוי זכייה בטעות תיפוק ליה בלא טעות נמי אין קנין למת וכבר עמד בזה הקצח"ח בסי' קכ"ה אך י"ל דבאמת משכחת לה שגם המקבל היה שכיב מרע והנותן שלח לו המעות לצרכי קבורה כדאמרינן בסנהדרין דמ"ח הב"ע שגבו מחיים ובכה"ג קנה גם לאחר מיתה כשיטת הרשב"א הנ"ל ובאמת בזה לא שייך הטעם דאין קנין למת ולכך אמר רש"י בכוונה משום זכייה בטעות דהרי כוונת הנותן היה שימסרו המעות לידו בעודנו חי ולא ידע שכבר מת ולכן לא קנו יורשים את המעות אפילו להוציאן לצורך קבורה רק צריכים לתת משלהם ובמחנ"א ה"ל זכייה סי' ל"א רצה להוכיח מדברי רש"י דס"ל דיש קנין למת אולם לפיע"ד אינו מוכרח דיש לומר דבעלמא מודה רש"י דאין קנין למת ולא קאמר הכא רק בגוונא דהוי לצורך קבורתו וכבודו כדעת הרשב"א ומפשטות לשון הברייתא דסופ"ט דשמחות מוכח כהרשב"א שכתב שם בברייתא כלים שהמת זוכה בהן אסורין בהנאה ומוכח דיש זכייה למת כהרשב"א אולם הרא"ש סו"פ אלו מגלחין סי' ע"ט כתב דלאו זכייה ממש הוא עיי"ש.

ודברי המחנ"א הנ"ל שהעולה מדבריו דהרשב"א ס"ל דלכל מילי יש קנין למת ולאו דוקא בצרכי קבורה וגם בהגהות על הרמב"ם בפ"י מהל' זכייה הלי"ב כתב שהרשב"א בתשובה סי' שע"ה נוטה לדעת רש"י בגיטין דיד' שפירש משום דהוי זכייה בסעות ולא משום דאין קנין למת ולדעתי העניה תמוה מאוד ודבריו שגבו ממני דהרי רק לצורך קבורתו וכבודו כתב הרשב"א בחשו' דיש קנין למת וכמוש"כ הרמ"א בחו"מ סי' ר"י בשמו דאלת"ה הרי הרשב"א סותר א"ע למש"כ בחידושיו לגיטין בסוף פרק קמא דאין זכייה למת, אלא ודאי דרק לצרכי קבורתו וכבודו כתב הרשב"א דיש לו זכייה וקנין ברם לפימש"כ לעיל י"ל דרש"י ס"ל כהרשב"א דרק לצרכי קבורתו וכבודו יש לו קנין וזכייה ולא במקום אחר. וארווחנא בזה נמי אי נימא כשיטת הסוברין דיש קנין למת לצרכי קבורה דגם מת עכ"ם יהיה אסור בהנאה מטעם גזל כיון דקיי"ל דגזל עכ"ם אסור כמוש"כ הרמב"ם בפ"ו מהל' גזילה ובחו"מ סי' של"ט ויהיה ג"כ נפק"מ מאיזה ילפוחא מת אסור בהנאה אי מע"ע או מע"ז דהנה דתוס' בכתובות ד"ל בד"ה זר כתבו דחייב מעילה בנהנה מן הקדש הוא משום גזל הקדש וכן משמע בש"ס ב"ב דפ"ח דקאמר התם דקשה גזל הדיוט מגזל גבוה שזה הקדים חטא למעילה וזה הקדים מעילה לחטא הרי מזה דמעילה נקרא גזל גבוה ועל פי זה י"ל דאיסור הנאה דמת ומשמשי אי ילפינן מע"ע דכפרה כתיב בה כקדשים הוא ג"כ מטעם גזל ועפ"י שיטת הרשב"א הנ"ל דיש קנין למת בצרכי קבורה ממילא כמו בנהנה מן הקדש הוי גזל כמו כן הנהנה מן המת הוי ג"כ כמו שגזלו כמוש"כ רש"י ביבמות דס"ו הנ"ל קגיה מיתנא תכריכי המת איסורי הנאה הן כהקדש דגמר שם שם מע"ע, אבל אי ילפינן מע"ז דמת אסור בהנאה א"כ הרי ע"ז אסור בהנאה מטעם הרחקה, וכמו כן מת אסור בהנאה מטעם הרחקה מן הטומאה ולא שמעינן מזה דיש זכייה למת ולא שייך ענין גזל בזה ולכן רק מת ישראל אסור בהנאה ולא מת עכ"ם וזה דלא כמו שכתבנו לעיל באות כ' דאי ילפינן מע"ז אין חילוק בין מת ישראל למת עכ"ם והרשב"א בתשובה סי' שס"ה לא הזכיר הגז"ש דע"ז וס"ל דמת עכ"ם אסור בהנאה, ויש לומר כמו שביארנו כאן דלשיטתו אויל דס"ל יש קנין למת בצרכי קבורה ואסור בהנאה מטעם גזל כמו בקדשים דילפינן שם שם מע"ע וגם מת עכ"ם אסור בהנאה מטעם גזל עכ"ם, וזה ברור מאוד לפיע"ד.

ומעתה מה נעים עולה בזה להבין שיטת הרשב"א והרמ"א מדוע יש זכייה למת בצרכי קבורה מה הבודל יש בין צרכי קבורה לשאר דברים הרי אנן קיי"ל דהמקנה לעובר לא קנה, ומדוע קונה המת, הגם שהרשב"א מביא ראיה לדבריו מגמרא דמותר המת ליורשיו אבל צריכים להבין הסבר הדבר ברם לפי"מ שביארנו לעיל הדבר נכון מאוד בסברה כיון דאנן ילפינן מקדשים הרי זה בגדר גזל כמו מעילה בקדשים דהוי משום גזל הקדש כמו שכתבו דתוס' בכתובות הנ"ל וזה נכון.

מ"מ בהא אסיקנן דאיכא כמה צדדי היתר עבור הבחור השואל להתיר לו הניתוח עפ"י אופני ההיתר שביארנו ואפילו לשיטת הראב"ד בתמים דעים דאיכא איסורא מ"מ כדי לישא אשה מותר להיטמאות בטומאה דרבנן. ואפילו אי נימא דלהיטמאות איכא איסור תורה כמו שרצה לומר הגאון נוב"י בסי' שע"ג הנ"ל מ"מ בכאן איכא עוד ספיקות ויש להקל בספיקא דדינא כמו בספיקא דעובדא ומאז הארכתי בזה בעוד צדדים להתיר.

קכב) ומעתה כבר נפשט הדין בציון ר' דיש הרבה צדדים להתיר רק לעשות ניתוח פלסטי כזה לכהן צ"ע עדיין לדינא באיזה אופן לעשותו כי מצד עצם איסור טומאה ליכא למיחש כיון דאין בחתיכת עור כזית רק אם העור מחובר לבשר מצטרף לכזית או אם העור מאבר שלם דמטמא אפילו בפחות מכזית בטומאת אהל א"כ בעת הניתוח עושה הרופא את ההפשטה של העור מן הבשר ולוקח מאבר שלם הרי יש כאן טומאת אהל וניטמא הכהן עוד קודם הניתוח רק יש עצה שהרופא יעשה זאת בחדר הסמוך ואז יש לצדד בזה עפ"י שיטת הש"ך בסי' שע"ב סק"ח שכתב עפ"י הטור דאהל הסמוך הוי רק מדרבנן ובדרבנן כבר צידדנו להקל ואפילו אם אין פתח אחר ליציאת הטומאה רק דרך החדר של הכהן הוי ג"כ מדרבנן ועיין מג"א סי' שמ"ג סק"ז שנראה שהשיג בזה על הש"ך בדין אהל הסמוך ונראה מדבריו דס"ל דהוי מה"ת עיי"ש.

קכג) אכן לפי"מ שכתב השבו"י בתשובה סי' כ"ה בח"א דהמג"א לא עיין יפה בדברי הש"ך עיי"ש ולפיע"ד יש להעיר בדברי המג"א במש"כ בענין הולך על גבי הארון ביש בה פותח טפח עיי"ש ואכמ"ל ובמק"א הארכתי בזה בענין סוף הטומאה לצאת בשיטת רש"י בביצה ד"י דשם כתב דהוי רק מדרבנן ולהלן בדף ל"ז מבואר דהוי הללמ"מ והרע"ב בסופ"ז דאהלות כתב דהוי רק גזירה דרבנן עיי"ש.

קכד) וכן יש לצדד עוד בזה עפ"י"מ דאיתא בשמחות בפ"ד הל' כ"א דכל טומאה שהנזיר מגלח עליו כהן מוזהר עליו וכ"ה בתוס' נזיר דנ"ד בד"ה ת"ש בשם הר"ח כהן ועפ"י מה שהעלה בתה"ד סי' כ"ד מובא בב"י סי' שע"א וכ"ה ברדב"ז ח"א סי' תע"ז שכתבו דלכ"ע אין הנזיר מגלח על טומאת פתחים א"כ אין הכהן מוזהר על טומאת פתחים ג"כ וממילא אם האבר מונח באהל הסמוך ליכא בזה איסור טומאה לכהן ולפי"מ שהעלה הראב"ד בפ"א מהל' טו"מ הל"ז דאפילו לכתחילה מותר לכהן להיות במקום טומאה שאין הנזיר מגלח עליו אולם בב"י סי' שס"ט מבואר דעכ"פ איסורא איכא אפילו בכה"ג כן יש לצדד בכחא דהיתירא בזה.

קכה) ובהיותי בזה נלפיע"ד לחדש בהא שכתבנו לעיל בשי' הראב"ד בתמי"ד ועפ"י"מ שכתב בדגמ"ר לומר דאיכא איסור תורה אפילו אם כבר נטמא לפי המבואר

בירושלמי בפ"ט דכלאים הל"א תני אין מדקדקים במת ולא בכלאים בבית המדרש רבי יוסי הזה יתיב מתני והוי תמן מיתא מן דנפיק ליה לא אמר כלום ומן דיתיב ליה לא אמר כלום וכ"ה גם בירושלמי פ"ג דברכות הל"א ובפ"מ פירש סתמא דהוי טומאה בביהמ"ד ויכול להיות אפילו טומאה דאורייתא ס"ל להירושלמי דנדחה מפני תלמוד תורה ובעל החרדים פירש — דעאל תמן מיתא — ז"א שמת חכם והכניסוהו לביהמ"ד כדי לספרו אולם במר"פ כתב דרק בטומאה דרבנן היה המעשה דהיינו שהמת היה בבית הסמוך ומחובר לבהמ"ד ובכיה"ג הוי רק איסור דרבנן כמבואר בסי' שע"ב. ועיין עוד בתוספות סוטה דל"ח בד"ה כל כהן.

קכו) ברם בחידושי הריטב"א לכתובות די"ז מצאתי שכתב דהאי ירושלמי פליג על הבבלי בע"ז דרק בטומאה דרבנן מתיר הבבלי ולהירושלמי מותר להיטמאות אפילו בטומאה דאורייתא לצורך ת"ת ועיין בק"נ בפ"ב דכתובות ובשטמ"ק שם שהביאו דברי הירושלמי דבני מערבא התיירו אפילו בטומאה דאורייתא ועפ"י הדברים האלה יש צד היתר בני"ד להתיר במקום מצוה לכהן להיטמא ואפילו אי נימא דאיכא איסור תורה להראב"ד אפילו היכא שכבר נטמא כדבריו בתמי"ד ולכן אפילו בלי הס"ס יש לנו מקור נאמן להתיר במקום מצוה טומאת כהן ואעפ"י שהבבלי פליג על הירושלמי בזה והרי בכל מקום הלכה כבבלי אבל במקום דוחק גדול צריכים לחפש צדדי היתר בשביל בחור בן תורה לחלצו ממיצר ולמען יוכל לבנות ביתו כמוש"כ זקני הס"ז ביו"ד סי' רצ"ג דבשעהד"ח יכולים לסמוך על דעת יחיד נגד רבים אפילו באיסור תורה והירושלמי נגד הבבלי הוי כמו יחיד נגד רבים ובשאי"ע ח"ב סי' קע"ח הביא דברי שירי כנה"ג שהסתפק בדברי הירושלמי אי דוקא בביהמ"ד התירו ולא למצוה אחרת והביא מעשה רב שאירע בזה והוא פירש פירוש אחר בירושלמי דאייירי בשאלה אחרת ולא בטומאת כהנים וכן מבואר בשטמ"ק וכה ראיתי בשו"ת אוה"מ שהעיר בדברי הש"ך בסי' שע"ב דאהל הסמוך הוי רק מדרבנן דהרי לפי"מ שפירש הריטב"א את הירושלמי שהיה המת בבית הסמוך לבהמ"ד ולא עלה על דעתו לומר דטומאה זו הוי רק מדרבנן עד שהוכרח לעשות פלוגתא בין הבבלי להירושלמי דק הרא"ש במו"ק והרמב"ן בתוה"א כתבו בשיטת הירושלמי דאפילו בטומאה דאורייתא התיר במקום מצוה וע"כ דפשיטא להו ג"כ דאהל הסמוך הוי מה"ת מדלא מוקי באהל הסמוך וכן מבואר ברמב"ם בפ"ב מהל' טו"מ דחור טפח הוי מה"ת ועיין בב"י סי' שס"ט מזה.

קכז(קכח) ואגב הנני בזה לבאר ממה שעלה במחשבתי ליישב קו' השטמ"ק בפ"ק דביצה דרש"י סותר א"ע — עיין לעיל אות קכ"ג — וכ"ה בתרה"ד סי' ר"ה ובתוספ"ט פ"ז דאהלות מ"ג — דבאמת י"ל דהענין של סוף טומאה לצאת הוי הללמ"מ אבל זה רק אם יש כאן רק פתח אחד אשר דרך הפתח יצא הטומאה זהו

הללמ"מ אבל אם יש פתחים הרבה ואינו ידוע באיזה פתח יצא הטומאה אסור להכהנים לעבור דרך כל הפתחים אבל זה רק מדרבנן דמן התורה אינו אסור רק אחד אשר דרך שמה יצא הטומאה וזה מדויק בדברי רש"י בלשונו בדף י' שכתב וז"ל דחכמים גזרו טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה וכו' וכאן אין אנו יודעים באיזה יוציאנו ולכן כולם טמאים עכ"ל. ולכן י"ל בכוונתו דמה שכתב רש"י דחכמים גזרו טומאה קאי על מה שמסיים כיון שאין אנו יודעים באיזה פתח אבל בפתח היציאה ממש הוי מה"ת ובדף ל"ח כתב רש"י וז"ל ודרך יציאתה הללמ"מ היינו פתח היציאה ממש הללמ"מ ובעירובין מדויק יותר ברש"י שכתב שם וז"ל ופתח שעתיד לצאת בו מיטמא מיד וטעמא ליכא אלא הלכות טומאה הכי גמירי לה עיי"ש הרי דרש"י איירי רק מפתח אחד דייקא אבל כל הפתחים מיטמאין רק מספק וכן מוכח מדברי הש"ך בסי' שע"א סק"ח שכתב וז"ל וחכמים גזרו על כל המקומות שסוף הטומאה לצאת באחד ואינו ידוע דרך איזה יצא הרי דרך על ספק פתחים כתב דהוא גזירת חכמים וזה ברור לפיע"ד.

קכט) ולקושטא דמילתא נראה לומר דא"א לומר דכל הענין של סוף הטומאה לצאת הוי רק מדרבנן דא"כ היכא דאין אנו יודעים באיזה פתח יצא הטומאה הוי ספק דרבנן ולקולא אלא ע"כ צ"ל דפתח אשר דרך בו יצא הטומאה טמא מה"ת ורק שארי הפתחים מיטמאין מספק דרבנן ויש להעיר הרבה בזה וידוע דברי החכ"צ בתשובה סי' ק"ג מש"כ לתמוה על התרה"ד בהא שהביא בשם המהר"ם לאסור להכהנים בעיר ווינא לצאת דרך שער העיר היכא דאיכא מת בעיר מטעם סוף הטומאה לצאת והגאון החכ"צ כתב דזהו כטועה בדבר משנה וצריכים למחות בחומרא זו עיי"ש עוד מש"כ אודות הבית של צידוק הדין בעיר פראג. במש"כ בש"ך סי' שע"א סק"ט ובתה"ד הנ"ל להחמיר.

קל) ברם י"ל דאפי' אי נימא דכל ענין של סוף טומאה לצאת הוי רק מדרבנן ג"כ לא קשה הקו' דהוי ספק דרבנן ולקולא, דבאמת י"ל דכך גזרו חז"ל מתחילה על כל הפתחים שיטמאו ולא מטעם ספק רק דכן היה הגזירה כ"ז יש לומר בדרך פשוט ועיין בר"ש בפ"ג דאהלות מ"ו שכתב דגזרו חכמים טומאה על מקום שהוא דרך יציאת הטומאה שסופו של מת לצאת דרך שם וכאן אין אנו יודעים באיזה מהן יוציאנו הלכך כולן טמאין יעוי"ש ובאמת מלשון המשנה דאהלות הנ"ל מיכא דכל הענין של סוף הטומאה לצאת בפתחים הרבה נאמרה כדאייתא שם מת בבית ולו פתחים הרבה כולן טמאין וכ"ה הלשון בתוספתא בפ"ח דאהלות מ"ד מת בבית ולו פתחים הרבה עיי"ש לכן דוחק גדול לחלק בין פתח אחד לבין פתחים הרבה אולם מצאתי להתפא"י בפירוש המשנה באהלות שרצה ג"כ לפרש דהפתח שדרך בו יצא הטומאה הוא מהללמ"מ וכל הפתחים טמאין כיון דבדאורייתא אמרינן אין ברירה ולכן כולן אסורין מדרבנן דהרי כל זה דאמרינן דמדאורייתא אין ברירה

זהו רק מדרבנן עיי"ש, אולם בלשון המשנה והתוספתא קשה להעמיס פ"י זה ועיין עוד בתוסיו"ט שם ובכ"מ בפ"ז מהל' טו"מ מש"כ על דברי הרמב"ם שפירש המשנ' הנ"ל מטעם קבר סתום ולא משום סוף טומאה לצאת עיי"ש ודו"ק.

קלא) וכן צדדנו בזה עפ"י שיטת הרדב"ז המובא לעיל דתערובת הסמנים משוה להבשר שלכדה"ג. וי"ל עוד דגם זרם החיים שבא להעורר ע"י התחברותו על פני האשה מקרי ג"כ שלכדה"ג וכן נמי ביארנו דלאחר שנתחבר בגוף החי פקע מיניה האיסור של הנאה דאין זה מת יותר רק חי וכו"ה ביררנו בראיות נכוחות כל זה יש לצרף גם כאן בעור ובפרט שעור קיל טפי מבשר לכן יש להקל.

קלב) לכן כבר נתבאר ונתברר השאלה בציון ר' בנימין פלסטי בכל הפרטים בכל גדרי האיסור ובאיזה אופן לעשותו.

קלג) ועתה נבואה לבאר אם מותר לאשה להניח לחתוך ממנה את כלי ההולדה מטעם איסור סירוס מלבד האיסור של חובל בעצמו ונפקא מינה לדינא דלהלן בסימנים הבאים כאשר נבאר אי"ה כל גדרי האיסור והמסתעף מזה ואת"ל דיש מקום להתיר באיזה אופן לעשותו ובאשה עקרה אם מותרת להשתיל לקרבה אברי הולדה מאשה אחרת.

קלד) תמן תנינן בתו"כ פ' אמור מנין שהנקבות בסירוס ת"ל כי משחתם בהם מום בם ר' יהודה אומר אין נקבות בסירוס ובגמרא בשבת דק"א איתא דלר' יוחנן בן ברוקא דאמר דעל שניהם נאמר פרו ורבו גם נקבות אסורין בסירוס ומסקנא דגמרא דבוקנה ועקרה לא שייך תו סירוס גבייהו וברמב"ם בפט"ז מהל' איסור"ב הל' י"א איתא והמסרס את הנקבה בין באדם בין בשארי מינים פטור, ונראה דס"ל כר"י דאין נקבות בסירוס אבל זה רק למלקות אבל מ"מ איסורא איכא, וכן כתב הה"מ דלהרמב"ם עכ"פ איסורא איכא בנקבות וכן גם הסמ"ג בל"ת ק"כ כתב כלשון הרמב"ם דהמסרס את הנקבה בין באדם ובין בשארי מינים פטור ונראה דעכ"פ איסורא איכא וס"ל להסמ"ג דמה שאמר הת"ק בברייתא שגם נקבות בסירוס ומפיק ליה מקרא דמשחתם בהם היינו רק למזבח להקרבה כמו שכתוב בסוף המקרא לא תקריבו אבל לא לאיסור סירוס ובאמת מסיפא דברייתא שם מוכח כן דתנא אח"ז לא ירצו מלמד שאין מרצין הרי דאיירי מהרצאה דקרבתות ולא רק מאיסור סירוס גרידא.

קלה) ולפום ריהטא יש להעיר בדברי הגמ' בשבת הנ"ל דאיתא התם דלריב"ב גם נקבות אסורות בסירוס מפני שגם הן מחויבות בפ"ו דנר' מזה דאיסור סירוס תלוי במצות פו"ר ואי נימא כך אמאי צריך קרא לרבות אדם באיסור סירוס כמבואר בגמרא שם דילפינן מקרא דובארצכם לא תעשו וכו"ה בתו"כ פ' אמור הרי בלאו הכי אסור בסירוס מטעם חיוב במצות פו"ר ובתוס' בסוגיא שם בד"ה והתניא

הקשו אמאי מקשה בגמרא ומי שרי הרי אסור משום סירוס הרי בלא זה תקשי ליה דליתסר משום מצות פו"ר ונראה מדבריהם דאיסור סירוס לאו משום מצות פו"ר מיתסר דא"כ לא מקשה מידי דדילמא גם איסור סירוס גופא הוי מטעם ביטול מצות פו"ר ועוד מדמרבין לאסור גם סירוס בבהמות וחיות וכל הנבראים הרי מוכח דלאו משום ביטול מצות פו"ר נגעו בה וגם אפילו מסרס אחר מסרס מרבין בגמרא דמחייב אעפ"י שא"א לו עוד לקיים מצות פו"ר.

קלו) ברם י"ל בענין זה דלכאורה על מי חל האיסור של סירוס על המסרס או על המסתרס דמלשון הבריייתא אינו מבואר בהדיא על מי חל האיסור, ומלשון הרמב"ם שכתב וז"ל וכל המסרס לוקה נראה דקאי רק על המסרס ולא על המסתרס, אולם מרש"י בשבת יש לדייק דגם על המסתרס חל האיסור דרש"י כתב על הלימוד מלא תעשו וז"ל קרי ביה לא תיעשו הרי בהדיא דגם על המסתרס חל האיסור וכן מצאתי בס' נתיבות לשבת בס' ה' סק"ז שחקר בזה אם המסתרס בכלל האיסור וכתב דלפי מה דאמרינן גבי לא תקיפו פאת ראשכם כיון דכתיב לשון רבים גם המקיף והניקף בכלל וכמו כן גבי סירוס כיון דילפינן מקרא דבארצכם לא תעשו דכתיב ג"כ לשון רבים לכן אחד המסרס ואחד המסתרס חייבים, וכן משמע מתוס' נזיר דנ"ו גבי הקפה דעיקר הקרא מיירי בניקף.

קלו) לכן נראה לפיע"ד לומר דלעולם עיקר עצם האיסור דסירוס לא שייך במסתרס רק כיון שהוא חייב במצות פו"ר אסור לו לעשות שום פעולה שע"י לא יוכל עוד לקיים המצוה שהטילה עליו התורה ולכן המסרס לוקה מטעם איסור סירוס גופא והמסתרס עובר ככל המבטל מ"ע של תורה, ולכן כוונתו כתב הרמב"ם דהמסרס לוקה אבל המסתרס אינו לוקה כדין עובר על ל"ת רק כמבטל מ"ע ולכן אשה שאינה בחיוב מצות פו"ר המסרסה עובר עליה והיא פטורה מכלום רק לריב"ב דס"ל דעל שניהם נאמר פרו ורבו היא ג"כ חייבת מטעם ביטול המ"ע, וכה ראיתי לדו"ו הגאון מנ"ח במצות רצ"א שכתב דאין הנסרס עובר בלאו אם אינו מסייע ותלוי בפירש"י במכות ד"כ בד"ה דאמר לך דפירוש הראשון פטור הנסרס ולפירוש השני דכיון דכתיב לשון רבים גם הניקף בכלל א"כ גם כאן דכתיב לשון רבים אפשר דגם הנסרס בכלל החיוב אך כיון דאין דבר זה מבואר בשום מקום לא נוכל לחייבו ובודאי יש איזה סברא לחלק אך כל זה באיסור סירוס גרידא זהו לא שייך בהנסרס אבל מ"מ יש לחייבו מטעם ביטול מ"ע של פו"ר וגם דעל ידי הסירוס הוא נפסל מלבוא בקהל ומרבה פסולים בישראל.

קלח) אבל עצם איסור סירוס לא תלוי במצות פו"ר וכן כתב גם המנ"ח שם והיינו רק המסרס אבל הנסרס תלוי אם מחיוב במצות פו"ר או אסור וחייב אם עושה כן מטעם ביטול מ"ע, ואם אינו חייב במצות פו"ר כגון אשה לדידן דאינה מחויבת בפו"ר ליכא גבה איסורא בנסתרסה, והנה הבריייתא בתו"כ שפיר מתפרשה

הכי דקאי רק על המסרס אבל הסוגיא בשבת דוחק לפרשה כן דאמרינן התם לירקונא תרין בשיכרא ומיעקר, ופריך בגמרא ומי שרי והתניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל ובארצכם ומשני הנ"מ היכא דמכוון הכא מעצמו הוא דאמר ר"י הרוצה שיסרס התרנגול יטול כרבלתו ומסתרס מאליו, והאמר ר"א רמות רוחא הוא דנקט ליה אלא בסריס עיי"ש בהסוגיא. הנה המקשן הקשה על כוס של עקרינ שאדם שותה בעצמו מברייטא דאיירי במסרס ע"י אחר דעליו — היינו על המסרס — חל האיסור של סירוס ובלאה"כ כבר עמד המנ"ח על הגמרא הנ"ל דמקשה מהא דמסרס ע"י מעשה על שתיית כוס של עקרינ עיי"ש.

קלט) על כן נראה לפיע"ד לפרש הסוגיא דקאי על שניהם על המסרס והנסרס אבל מתרי טעמא כמו שכתבנו לעיל במסרס מטעם איסור סירוס גרידא והנסרס מטעם ביטול מצוה של פו"ר ומתחילה מקשה בגמרא ומי שרי — היינו הן לשותת בעצמו והן המשקה אותו דהיינו שאחר נותן לו לתוך פיו — והתניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור וכו' דמבואר דאסור להפסיד אברי הזרע והמסרס עובר בלאו והנסרס בעשה — של פו"ר — וע"ז הקשו התוס' דנימא גם על המסרס מטעם ביטול מ"ע דפו"ר ועל זה תירצו דמאיסור סירוס ניהא ליה טפי למיפרך דאסור תמיד אפילו בזקן ובסריס אבל בפו"ר איכא למ"ד ביבמות דס"א דכיון דקיימא פו"ר תו לא צריך ועל זה מתרץ בגמרא הנ"מ היכא דקא מכוון הכא מעצמו הוא זה תירוצ' על שניהם על השותה ועל המשקה אותו ואח"כ מתרץ בסריס זהו ג"כ תירוצ' על שניהם כמובן גם על המסרס אעפ"י דאינו תלוי בפו"ר מ"מ איסור השחתת כלי הולדה לא שייך בסריס שכבר נשחתו ומקשה תו בגמרא דמסרס אחר מסרס ג"כ קושיא זו לא קאי רק על המסרס דמרבין מקרא דמעור וכתות ונתוק וכרות דחייב אבל על הנסרס לא קשה מידי דכיון דכבר נסתרס ליכא תו גביה חיוב מצות פו"ר ומשני בזקן ואח"כ מוקמי באשה היינו כר"י בתו"כ דס"ל דאין הנקבות בסירוס ממילא אין המסרס חייב והיא בעצמה ליכא גבה חיובא דפו"ר ולריב"ב דס"ל דגם אשה מחוייבת בפו"ר א"כ עכ"פ האשה בעצמה אסורה להשחית כלי הולדה מטעם ביטול מצות פו"ר ומוקי במסקנא דגמרא בעקרה וזקנה דליכא גבה מצות פו"ר ואתי שפיר לפי"ז כל הסוגיא בגמרא.

קמ) ונמצינו למדין דגם הנסרס עובר בביטול מ"ע וחוצ' מזה אם מסייע ג"כ ותלוי במחלוקת הט"ז והש"ך ביר"ד סי' קצ"ח גבי נטילת צפורנים ביר"ט ע"י עכו"ם דלהט"ז הוי מסייע ממש ואסור ולהש"ך בנה"כ מותר והביא מש"ס ביצה דכ"ב ושבת דצ"ג דגבי שבת מסייע אין בו ממש אולם כ"ז רק באיש אבל באשה לדידן דס"ל דהיא אינה מצווה בפו"ר ולכן לדעת ר"י בתו"כ דאין נקבות בסירוס ולפי"מ שפירשו הראשונים ה"ה הרמב"ם והסמ"ג הנ"ל דפטור אבל אסור א"כ האיסור הוא רק על המסרס ולא על האשה כי גבה ידיה ליכא איסור מצד ביטול מ"ע

וגם לא משום מסייע לשיטת הש"ך ואפילו במסרסה ביד ממש וכן מדויק בדברי הפוסקים ובש"ע שכתבו המסרס את הנקבה פטור אבל אסור הרי דהמדובר הוא רק מהמסרס ולא מן האשה הנסתרסה וז"ב.

קמא) ובעצם פירוש הברייתא בתו"כ הנ"ל דאין נקבות בסירוס לשיטת התוס' שבת הנ"ל בד"ה בוקנה שפירשו דעצם מעשה סירוס לא שייך באשה אבל להרמב"ם וסמ"ג דס"ל דגם בנקבות שייך סירוס במעשה ומה דאיתא בברייתא דתו"כ דאין נקבות בסירוס היינו דאין בהן דין סירוס למלקות וכן כתב הבי"ש בס"ק י"ד ודייק כן בדברי הרמב"ם והסמ"ג שכתבו סירוס נקבות בדין סירוס במעשה ואח"כ כתבו סירוס ע"י השקאת כוס של עקרין עיי"ש בבי"ש.

קמב) ונפק"מ רבתי בזה אי נימא דשייך עצם סירוס בנקבות דידוע שיטת הר"ד עראמה מובא בברכ"י אה"ע סי' ה' ובמנ"ח בקומץ המנחה מצוה תקנ"ט דאשה שהשחיתה כלי ההולדה אסורה לבוא בקהל, ואם הביאה זכר עליה לוקה בלאו דפצ"ד, ובחינוך מצוה רצ"א כתב דד"ז נוהג רק בזכרים ולא בנקבות, ובאמת דברי הרד"ע הנ"ל מרפסין איגרא דהרי לא מצינו בשום מקום לחייב נשים בפצ"ד ולקמן נדבר עוד מזה מה שיש להעיר בדברי הרד"ע מ"מ נפק"מ בזה דאי נימא כשיטת התוס' דלא שייך פצ"ד בנקבות ממילא נדחה שיטת הרד"ע הנ"ל כיון דלא שייכה כלל בענין זה איך יתכן לאסרה בשביל זה מלבוא בקהל אכן לשיטת הרמב"ם והסמ"ג דס"ל דנשים ליתנייהו באיסור פצ"ד לחייב למסרסה יש לומר דאעפ"י שהמסרסה אינו לוקה אבל מ"מ לענין זה לאסרה מלבוא בקהל יכולה היא שתאסרה בשביל זה דהרי רק לאיסור סירוס אימעות נשים מקרא דמשחתם בהם כמבואר בתו"כ ולא לדבר אחר.

קמג) ובדברי הרד"ע הנ"ל יש לתמוה מדברי רש"י ביבמות דמ"ב ד"ה עקרה דרש"י כתב שם דעקרה שנעקר רחמה וניטלה האם שלה אילונית ממעי אמה לקויה היא ואין לה סימני שער ודדים מבואר בדבריו דההבדל בין אילונית לעקרה היא דעקרה היינו שנעקרה אח"כ האם שלה ואפילו בידים ואילונית היא בתולדה, אפיה"כ אמרינן בגמרא שם שצריכה להמתין ג' חדשי הבחנה ומוכח דמותרת להינשא לאיש ואפילו אם נדחוק לומר דעקרה נמי שנעקרה בית הרחם שלה היינו נמי בחולי ולא בידים דהרי בחולי אפילו בזכר ס"ל להרמב"ם דהוי כמו בידי שמים ומותר לבוא בקהל ואפילו לרש"י והרא"ש דס"ל דע"י חולי מקרי פצ"ד מ"מ י"ל דמיירי שנעקרה האשה ע"י ברד או רעמים ובכיה"ג אפילו לדידהו מקרי ביד"ש כמבואר בש"ע סי' ה', מ"מ מדברי רש"י סוטה דכ"ה מבואר בהדיא דאפילו בידים הויא עקרה עיי"ש ברש"י שכתב דאילונית נהי נמי דראויה לקיימה מיהו לא שתיא מהאי טעמא דראויה להריון בעינן ועקרה ע"י מכה וקנה מינא דבת הריון היא קודם לכן אבל אילונית מבטן אמה לקויה היא ולא חזיא הרי

בפירוש דע"י מכה מקריא עקרה וע"י מכה יכול להיות דהכתה ביד"א ובלאה"כ הרי רש"י לשיטתו ביבמות דע"ה דע"י חולי ג"כ מקרי פצ"ד בזר ולא מקרי ביד"ש רק ע"י רעמים וברד א"כ לפי"ז גם עקרה תהיה נפסלת מלבוא בקהל ואמאי מותרת לאחר ג' חדשי הבחנה אלא ודאי דלא כהרד"ע הנ"ל ואפילו להרמב"ם דנהי דס"ל דבחולי מקרי ביד"ש, מ"מ מנלן לומר לשיטתו דע"י אדם שוה נקבה לזכר.

קמד) ובלאה"כ לפי המבואר בש"ס בכורות דל"ט פלוגתא דתנאי גבי מעוך וכתות ונתוק וכרות אי הוי בביצים או בגיד או בשניהם עיי"ש הרי זכרות רק בביצים וגיד והרי אמרינן ביבמות דע"ה זכרות ופצוע ודך שלשתן מיירי רק בגיד וביצים וחוטין א"כ לפי"ז קרא דלא יבא פצ"ד וכ"ש בקהל ה' מיירי בגיד וביצים ואיך אפשר לומר דאשה בכלל הלאו הוה ועיין בשו"ת חת"ס אה"ע סי' כ' מש"כ בענין סירוס באשה א"כ ממילא נדחו דברי הרד"ע מהלכה זו"פ.

קמה) איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה באשה שנסתרסה ליכא גבה איסורא כיון דלא שייכה גבה מצות פו"ר ולשיטת הש"ך ליכא גם משום מסייע וקיל יותר משתיית כוס של עקרין דהרי בשתיה היא בעצמה עושה והכא היא אינה עושה כלום והרי שתיית כוס של עקרין להרבה פוסקים מותרת אפילו היכא דליכא גבה צער לידה כמבואר באה"ע סי' ה' סעי' ב', ובפרט לשיטת המאירי בשבת דק"י דס"ל דכל עניני סירוס ע"י כוס של עקרין הוי רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא ובדרבנן בלאה"כ יש לצדד להקל ובמק"א כתבתי להעיר מדברי התוס' בכורות דל"ט בד"ה כולם דמשמע מדבריהם להיפך דגם שתיית כוס של עקרין הוי מה"ת עיין בהגהת צו"ק שם.

קמו) ובתוספתא פ"א דיבמות איתא דאשה מותרת לשתות כוש"ע וקודם לזה איתא דאיש אינו רשאי לשתות כוש"ע שלא יוליד ולפי מה שכתב הריטב"א בחידושו לשת דק"א וביבמות דס"ה דהיכא דיש סכנה לאיש מותר לו לשתות כוש"ע ולפי דבריו מתפרשא התוספתא הנ"ל דמה דאיתא התם דאין איש רשאי לשתות כוש"ע מיירי רק היכא דליכא סכנה ואפילו הכי כתב דאשה מותרת לשתות כוש"ע ש"מ מזה דמותרת אפילו בדליכא סכנה וכן פסק להלכה זקני הט"ז והבי"ש דאפילו בלא צער לידה מותרת רק המהרש"ל ביש"ש בפרק הבע"י סי' מ"ד מחמיר בזה דרך במקום סכנה התיר וכ"פ הב"ח בס"י ה' והביא שם מהך עובדא דיהודית דביתהו דר"ח דהוה לה צער לידה המבואר ביבמות דס"ה.

קמז) ולדינא בכש"ע באשה היכא דאינה מסתכנת בלידה מבואר בספרי גדולי האחרונים דתלוי אם הבעל כבר קיים מצות פו"ר אפיה"כ מחויב לקיים, ולערב"א"כ אסורה בכש"ע בלתי ידיעתו ואם היא מסתכנת בלידה עיין בהת"ס סי' כ' הנ"ל ובשו"ת אבנ"ז סי' א' למעשה בזה ולענין אם יש להאמין להרופאים עכו"ם

האומרים שיש סכנה להאשה אם תיכנס להריון יש לעיין ולכאורה נראה כיון שכבר ביארנו שיטות הפוסקים וכמעט כולם מסכימים בזה דשתיית כוס של עקרון באשה הוי מדרבנן, ולהרבה שיטות מותרת אפילו בלא צער לידה, לכן יכולים להאמין אפילו לרופאי עכו"ם.

קמח) הדין לקדמיתא דיש צד היתר לאשה להניח ליקח ממנה כלי ההולדה היא לא תעבור על איסור סירוס דקיל טפי מכוס של עקרון כמו שהוכחנו לעיל והיכא דהיא מסתכנת בלידה דמותרת בכש"ע לכ"ע מותרת גמי בסירוס ע"י אחר ובפרט ע"י רופא נכרי לשיטת הסוברין דלא כר' חידקא בש"ס ב"מ ד"צ וסנהדרין דנ"ז וכן הוא דעת הראב"ד והרא"ש דהלכה כאבוא דשמואל וכהני אמוראי דס"ל הכי כמבואר בב"י וכן הוא דעת הרמב"ם והרשב"א והר"ן והנימוק"י, ובאיסור אמירה לנכרי יש לצדד לצורך חולה כמו שהתירו חז"ל אמירה לנכרי בצורך מצוה כדאיתא באור"ח סי' רע"ו סעי' ב' ובסי' ש"ז ברמ"א סעי' ה' דיש מקילין אפילו במלאכה דאורייתא במקום מצוה אמירה לנכרי ובלא"כ לצורך חולה אפילו אין בו סכנה מותר לומר לנכרי לעשות כל האיסורין כמבואר בשבת דקכ"ט ולפי שפירש הר"ן שם עיי"ש וכבר כתבנו לעיל מזה, וכה ראיתי להגאון רא"ק בספרו שרית ד"א בסי' י"ז שכתב בדבר שאלתו באשה שפקדו עליה הרופאים שלא תתעבר מחשש סכנה בגופה והתיר לה לעשות ניתוח באברי הולדה אחרי שאין המסתער חייב בזה והרופא י"ל דאדעתא דנפשיה עביד ואעפ"י שמקבל שכר וגם ליכא בזה משום מסייע לפימ"שכ הריטב"א דדוקא בהקפה מצד שהניקף בכלל הלאו מהני הסיוע לא כן בנידון דידן ולכן התיר לעשות הניתוח ובפרט אם עושים ע"י נרקוזה שמפיל תרדימה וזה קיל טפי משתיית כש"ע ויש להקל ע"י רופא נכרי עיי"ש בדבריו שרוצה להקל אפילו בזכרים במקום חולי ויש לנו סייעתא מדבריו לענייננו.

קמט) בהא סלקינן דאיכא צד היתר לאשה חולנית לעשות לה ניתוח באברי הולדה וליכא בזה משום סירוס ולא משום חובל בעצמו כיון דהוי לצורך כמבואר לעיל ובוזה נפשט להלכה הדין בציון ז' ולמעשה יש עוד להתישב בדבר. קנ) והנה באשה עקרה שלא ילדה אם מותרת להשתיל לקרבה ע"י ניתוח אברי הולדה או חלקי אברים מאשה אחרת שכבר ילדה יש לעיין באיזה אופן לעשות זאת שלא יהיה בזה איסור סירוס שלא במקום חולי כי לא מצינו בשום מקום שהתירה תורה איסור זה אפילו במקום מצוה.

קנא) בנקבה נראה פשוט דמותרת עפ"י מסקנת הגמרא בשבת באוקימתא בזקנה או עקרה מבואר בהדיא דבעקרה ליכא גבה איסור סירוס וממילא באשה שרוצה לעשות כן בודאי כבר יושבה תחת בעלה כמה שנים והחזקה לעקרה, ולכן מותרת בסירוס — ולקמן יבואר עוד מענין נאמנות הרופאים בדבר זה כי עפ"י

פקודת הרופאים ועצתם היא רוצה לעבור ניתוח ובעצמה אינה יודעת כלום ממה שבחדרי בטנה ואפשר מניעת ההריון הוא מבעלה כ"ו נראה בפשיטות.

קנב) ואגב יש לבאר באיש כה"ג אם הוא עקר והרופאים שפטו שצריך לעבור ניתוח באברי הולדה האם מותר לו הנה בתוספתא פ"ג דבכורות איתא המחמץ את המחומץ והמסרס את המסורס הרי לוקה ובש"ס בסוגיין ובבכורות דל"ג איתא בלשון אחר המחמץ אחר מחמץ והמסרס אחר המסרס חייב הנה מלשון הגמרא מוכח דדוקא מסרס בידים אבל המסורס בתולדה לא כי כן מורה לשון מסרס היינו ביד"א אולם מלשון התוספתא יש לדייק איפכא דהרי לשון מסורס מורה גם על איש שהוא מסורס בתולדה או ביד"ש ולכן לפי התוספתא אפילו מי שהוא מסורס בתולדה חייב גם המסרסו ולפי הגמרא פטור בזה וכן ממה דאמרינן להלן בגמרא דילפינן מקרא דמעות וכתות ונתוק וכרות אם על כרות חייב על נתוק לא כ"ש אלא להביא נתוק אחר כרות שהוא חייב הרי גם מלשון זה משמע ביד"א דלשון נתוק וכורת מורה כן שהוא ביד"א ולכן לפי"ז בנולד עקר מה דינו בסירוס.

קנב) ומצאתי בחידושי הרמב"ן בסוגיין שכתב דהא דמשני בגמרא במסקנה בעקרה ה"ה עקר כיון דמעולם לא היה ראוי להוליד דע"כ לא אסרינן בסריס אלא הואיל והיה ראוי להוליד עכ"ל מבואר בהדיא בדבריו דאיש עקר מבטן אמו ליכא גביה משום מסרס אבל בנעשה עקר או סריס אח"כ אפילו ע"י חולי כיון דהיה ראוי מתחילה להוליד תו איכא גביה איסור סירוס.

קנב) וכה ראיתי ג"כ בחידושי הרשב"א בסוגיין שכתב וז"ל מסרס אחר מסרס גזה"כ הוא וטעמא דקרא משום שכל שכיוצא בו כלומר בחור שכמותו מוליד וזה מסרסו אינו ניכר שהיה סריס מתחילתו ונראה כמסרסו עכשו ולפיכך אסריס הקפיד הכתוב אבל זקן שאינו ראוי להוליד לפי דרכי הבריות שוב לא הקפידה התורה בסירוס דיליה עכ"ל ולפי דבריו לא איכפת לן מה שהיה פעם ראוי להוליד ויכול להיות דאפילו סריס ביד"ש שאינו מבטן אמו ג"כ לא שייך גביה חיובא אעפ"י שעדיין י"ל דבחור כיון שכיוצא בו ראוי להוליד ג"כ הקפידה תורה בסירוס דיליה מ"מ מצד הסברה נראה דסריס ביד"ש עדיף יותר מזקן.

קנב) ולכן לדינא בסירוס ביד"ש שהיה ראוי מקודם להוליד עיין במנ"ח שכתב דכל עניני סירוס לא שייך אלא בראוי להוליד דהתורה לא אסרה הסירוס באינו ראוי להוליד ומה דאסור מסרס אחר מסרס דבפעם הראשון היה ג"כ שם סירוס עליו כמו מחמץ אחר מחמץ אעפ"י שמחמץ את הפסולה אינו חייב מ"מ כיון דמשם חימוץ הוא גזה"כ דחייב והביא הפר"ח בשו"ת מים חיים סי' ב' גבי אנדרוגינוס לשיטת הרי"ף ביבמות והרמב"ם בפ"ו מהל' יבום דאינו ראוי להוליד א"כ אינו חייב על סירוסו וכמו כן בטריפה פטור בסירוס וכן בוקן שאינו ראוי להוליד והביא סמוכין מדברי המל"מ פ"א מהל' ק"פ דאף שאינו חייב בשחט ק"פ פסול על החמץ מ"מ חייב על הוריקה אף שנפסל בשחיטה שחטו על החמץ

עיי"ש בסוף דבריו שהביא גם דברי הרשב"א בסוגיין דבזקן ליכא סירוס. קנו) ויש להעיר בדברי החת"ס בחאה"ע סי' י"ז שכתב ג"כ דעל המסורס ביד"ש ליכא איסור סירוס ולפי הנראה שם מדבריו דלאו דוקא עקר מתולדה אלא אפילו נעשה אח"כ ביד"ש אינו ראוי להוליד ג"כ ליכא גביה איסור סירוס ולפי"מ שביארנו לעיל הרי דבר זה במחלוקת הרשב"א והרמב"ן דלהרשב"א אין חילוק בין אם היה פעם ראוי להוליד או לא כל ביד"ש ליכא חיוב סירוס אבל להרמב"ן דוקא עקר בתולדה שלא היה ראוי בשום פעם אבל מסורס ביד"ש אסור בסירוס וז"פ להמעיין.

קנו) עכ"פ באשה עקרה ליכא לכ"ע גבה איסור סירוס כפי מסקנת הסוגיא בשבת ואפילו אי ניקא דיש עכ"פ סרך איסור מ"מ במקום מצוה יש להתיר ולפי"מ שחידש הר"ן בריש פ"ב דקידושין דאעפ"י שאין אשה מחוייבת בפו"ר מ"מ איכא לגבה מצוה עיי"ן שמסייעת לבעלה במצוה שא"א לו לקיים בלעדה וכן מצאתי ג"כ בתשובת הר"ן סי' ל"ב שכתב דאע"ג דלא מפקדה אפו"ר מ"מ מצוה קעבדה ונפק"מ לענין היתר נדרים דנדר שהוא על דעת רבים אין מתירין אותו אלא במקום מצוה ועיין בהפלא"ה כתובות דל"ד שהסביר שיטת בעל החרדים שכתב לחדש דכל ישראל מחוייבים לקבל ברכת הכהנים דכל מצוה שציוותה תורה לקיים והמצוה צריכה להיות ע"י שנים ע"כ שניהם חייבים ולכן א"א לכהנים לקיים מצותם כי אם ע"י ישראל שיקבלו הברכות, וכמו כן א"א לקיים מצות פו"ר כ"א ע"י נשים בהכרח שגם הנשים מקיימות המצוה ג"כ וז"פ לפע"ד לכן באשה שהרופאים קבעו שהיא מקולקלת בחדרי בטנה וא"א לה להתעבר יש להתיר לה לעשות ניתוח כדי שתוכל להיכנות.

קנח) ובהיותי בזה בענין מצות פו"ר בנשים נראה לפיע"ד פרפרת נאה בדברי הש"ס ברכות דל"א במחלוקת ר' ישמעאל ורע"ק דר"י אומר שאם היתה עקרה נפקדת אמר לו רע"ק א"כ יסתרו כל העקרות ויפקדו ולכאורה יש להבין מה יתרץ ר"י לדברי רע"ק א"כ יסתרו כל העקרות, וגם לרע"ק קשה איזה חשש יש בזה שהעקרות יסתרו וכי כולן חשידי על איסור מחיקת השם שיגרמו לזה בחנם הרי אמרינן בקידושין דנ"ה תהי בה ר"י וכי אומרים לאדם חטא בשביל שתזכה וכ"ה במנחות דמ"ח.

קנט) והנראה לי בזה בביאור מחלוקתם עפ"י מה שחקר הבי"א בתשובה סי' ס"א בחי"ד בענין מחיקת השם בסוטה אי הוי בגדר דחוויה או בגדר הותרה דיש סברא לכאן ולכאן דיש לומר דהותרה משום דמצותו בכך וגם י"ל דחוויה משום דעשה דוחה ל"ת עיי"ש ונראה לי לומר דתליא בפלוגתא דר"י ורע"ק בנוזיר דמ"ח דר"י סובר דעשה דוחה אפילו לתרי לאוין דמה לי חד ומה לי תרי, ורע"ק ס"ל דעשה דוחה רק אחד ל"ת עיין בתוס' בד"ה ולאחותה ומעתה לפי"ז הרי

בפ' סוטה איכא תרי לאורי כיוון ששני שמות בהפרשה יתן ה' בתת ה' א"כ לר"י עשה דוחה שני לאוין גם בסוטה י"ל דהוי דחויא אבל לרע"ק דלא דחי לדידיה העשה השני לאוין ע"כ צ"ל דגוה"כ הוא לעשות כן ומצותו בכך והותרה היא ולפי"מ שכתב הישו"ע בס"י שס"ט בפלוגתת הרו"ה והרמב"ן גבי ינוקא דאישתפיד חמימיה דהיכא דפקו"נ הותרה מותר אפילו לכתחילה לעשות תחבולה לגרום בזה לבוא לידי פקו"נ היכא דאיכא צורך מצוה אבל במקום דפקו"נ הודחה אסור לעשות תחבולה לגרום לבוא לידי דחויא.

קס) ולפי מה שהבאתי לעיל דברי הרמב"ן בפ"ב דקידושין דיש לנשים מצוה בזה שמסייעת לבעלה במצות פו"ר ולכן בני"ד כיון שהנשים העקרות הרוצות לעשות תחבולה להסתתר בכדי שע"ז תזכה להיבנות ומכוונת למצות פו"ר הרי לרע"ק דהוי בגדר הותרה כיון דע"י דחויא א"א מפני שיש שני לאוין משני שמות ולדידיה אין עשה דוחה שני לאוין לכן שפיר קאמר — א"כ יסתדר כל העקרות כיון דאישתרי מחיקת השם מגוה"כ לא יחושו כלל על האיסור ויעשו תחבולה לשם מצוה אולם ר"י לטעמיה דעשה דוחה תרי לאורי א"כ הוי בגדר דחויא ובדחויא אסור לעשות תחבולה ממילא אין לחוש שיסתדרו כל העקרות דהרי לא חשידי לעשות איסור של מחיקת השם כנ"ל והוא הערה נאותה.

קסא) ובדבר נאמנות הרופאים בענין זה שהחליטו שאין להאשה תרופה אחרת רק ניתוח ואם לא תשאר עקרה כל ימיה אם יכולים לסמוך על דבריהם להתירה לעבור ניתוח בכלי הולדה היש"ש בפ"ח דיבמות סוף הלכה ח' כתב שיש להם נאמנות עיי"ש ומקור דין זה הוא בירושלמי פ"ו דשבת הל"ז נאמן הרופא לומר קמיע זה מומחה רפיתי בו וכן הוא בבבלי נדה דכ"ב מעשה באשה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומות ובאו ושאלו לפני אבא ואבא שאל לחכמים וחכמים שאלו לרופאים ואמרו אשה זו מכה יש לה ובש"ע מביא שני דעות ביר"ד סי' קפ"ז סעי' ח' הסה"ת והגמ"י בשם הריצב"א ס"ל דהרופא נאמן ואעפ"י שהריצב"א לא התיר רק ברופא ישראל ולא נכרי כי פיהם דבר שוא מ"מ בלאה"כ בני"ד יש לצדד להתיר ולהאמין לרופא עכו"ם דהרי מצינו להחתי"ס בחיר"ד סי' קע"ה צידד להאמין לעכו"ם אפילו באיסור נדה שהיא בכרת מכ"ש בני"ד דכל האיסור של סירוס פטור אבל אסור ולדעת כמה פוסקים כל האיסור הוא משום חבלה כמבואר בנתיבות לשבת סי' ה' ובחבלה ביארנו לעיל באריכות דלצורך ליתא כלל לאיסור זה והיכא דיש רגלים לדבר צידד הרדב"ן בתשובה סי' ת"י להאמין להרופא ולפי"מ שחידש הגאון רח"כ המובא בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפ"ב דהיכא דהרופא רואה במראה יש להאמין אפילו לעכו"ם, לכן עתה בזמנינו שהרופאים אינם קובעים שום דיאגנוזה בלי הרענטגן שרואים ע"י הכל

מה נעשה בחדרי בטן פנימה פשוט שיש להאמין להם ועיין בשו"ת ד"ח ח"ב סי' ע"ז מזה.

קסב) ובעצם איטור סירוס באשה כבר נתבאר לעיל בפרטות באיזה אופן להתיר וכמו כן כאן יש לצרף באשה עקרה להתיר לה לעבור ניתוח ע"י רופא עכ"ל וע"י נרקחה כדביארנו כ"ז נראה לפיע"ד להלכה.

קסג) ועפ"י האופנים המבוארים לעיל אם אשה עשתה כן ושתלה לקרבה חלקי כלי הולדה מאשה אחרת מהו הדין של הולד הנולד מזה מי היא האם העיקרית והאמיתית היולדת או בעלת האברי ההולדה ונוגע זה לכמה דיני התורה כמבואר בציון ט' בפרטות ודיברתי עם רופאים מומחים ביולוגים גדולים אשר עמדו על המבחן ואין בידם להחליט דבר ברור כי יש פנים לכאן ולכאן עפ"י נסיגות של חוקרי דבר ומי כחכם יודע פשר ע"כ אתחקה על שורש דבר זה עפ"י דברי רבותינו בעלי התריסין אשר לבם היה רחב בכל מקצועות החכמה וכל רו בטבע לא אניס להו ומהנותן התורה אשאלה שלא נכשל בדבר הלכה ויאיר עיני בחכמת התורה ויוריני נפלאות מתורתו.

כי האדם עץ השדה!

קסד) תנינן בירושלמי ערלה פ"ב הל"ב עכ"ל שהרכיב אילן מאכל על גבי אילן סרק אעפ"י שאין ישראל רשאי לעשות כן חייב בערלה. ערלה מאימתי הוא מונה לה משעת נטיעתו, ר"ש בן לקיש אמר ובלבד דברים שהן באים במחשבה כגון חריבי צלמונה וחריבי גידודה אבל ערבה כנטוע בארץ ר"י אמר אפילו ערבה והפ"מ פירש — משעת נטיעתו — משעת נטיעת ההרכבה זו והיינו כמו נטיעה חדשה למנות מחדש שנות ערלה ורשב"ל ס"ל דרק בחרובי צלמונה וגידודה שהן דברים דע"י מחשבה שחישב עליהם לאכלם חשובין אוכל ובלא מחשבה אינם חשובים בהא איצטריך לאשמעינן דהרכבה בהם הוי כנטיעה מחדש לערלה אבל באילן סרק ממש כמו ערבה לא חשיבא הרכבה דנמנה לענין ערלה כמו בהרכבה דהאי הרכבה כמאן דליתא הוא והרי הוא כעוקר את האילן ממקומו ונטוע אותו במקום אחר בארץ דפשיטא דחייב בערלה דהוי כנטוע מחדש ולא איצטריך לאשמעינן, ור"י אמר אפילו ערבה כלומר אילן סרק דקאמר אפילו באילן סרק ממש כמו ערבה וכיוצא בה הרכבה הוא ואם הרכיב עליו אילן מאכל חייב בערלה ומונין משעת הרכבה עיי"ש בפ"מ.

קסה) ולפי פירושו כל הרכבה הרי היא כנטיעה חדשה למנין שנות ערלה ז"א דפירות של הרכבה אעפ"י שיונקין מן האילן והאילן כבר פטור מן הערלה מ"מ הרכבה עיקר והפירות הגדילים עליה הרי הם כמו הזמורה החדשה ואעפ"י שהאילן שממנו יונק הזמורה של הרכבה פטור מערלה מ"מ הזמורה היא עיקר

מפני שעליה גדילים הפירות ואף שבלא האילן אין להזמורה שום יניקה ולקמן יבואר עוד מה שיש להעיר בזה.

קסו) ובהשקפה ראשונה יש לדמות גידון דידן לדיני הרכבה דהרי השלל של ביצים הנשתל בקרב אשה אחרת הרי זה כמו זמורה באילן וכמו דבאילן אעפ"י שכל היניקה ממנו אפיה"כ אין להפירות שייכות בדין ערלה להאילן שהוא המקור רק להזמורה שעליה גדלים הפירות ולא אוליגן בתר העיקר כמו כן י"ל דאעפ"י שכל החיות והיניקה של השלל הוא מהגוף של האשה ובלעדה לא תתקיים העיבור וההריון אפילו רגע אחד מ"מ הולד הנוצר בתוך השלל הרי הוא כמוהו כן יש לדמות לכאורה אולם מצד הסברא קשה להחליט כן כמובן, קסז) ברם כדי להבין הענין על בוריו מוכרח אני להאריך קצת בענין של הברכה והרכבה בדברי הש"ס והראשונים ובמה שיש להעיר בדבריהם גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך.

קסח) תמן תנינן בתר"כ פ' קדושים ונטעתם כל עץ מאכל פרט למבריק ולמרכיב מיכן אמר סיפוק גפנים סיפוק על גבי סיפוק אעפ"י שהבריכה בארץ מותר ר"מ אומר מקום שנטע שכחה יפה מותר מקום שכחה רע אסור אין לי אלא אגוז ושקד נטע יחור מנין ת"ל כל עץ, ובש"ס ר"ה ד"ט איתא להיפך מקרא דונטעתם אחד הנוטע ואחד המרכיב ואחד המבריק חייב בערלה ובתוס' שם בד"ה מרכיב הקשו על זה ותירצו דיש חילוק בין אם נפסקה מהאילן הזקן או לאו דבנפסקה חייבת בערלה עיין שם ותירוצם אינו אלא על הברכה ולא על הרכבה ובחידושי הר"ן שם בסוגיא וכן הרשב"א תירצו דהרכבה ג"כ לא קשה מידי דיש חילוק בין אם המרכיב לאילן הנטוע למאכל דשייך ביה ערלה משום הכי אין על הרכבה דין ערלה דהרי האילן כבר נהג ערלה, אבל אם מרכיב לאילן דפטור מערלה כגון בנוטע לסייג ולקורות או שהמרכיב לאילן סרק דבכה"ג האילן הראשון פטור מן הערלה ולכן שייך ערלה על ההרכבה עיי"ש בר"ן ולפי דבריו אין חילוק בהרכבה בין אם המרכיב לאילן הנטוע לסייג ולקורות ובין לאילן סרק דבשניהם חל האיסור ערלה על ההרכבה.

קסט) ולהבין סברת הר"ן בזה י"ל גבי הנטוע לסייג ולקורות כדאמרין בסוטה דמ"ג מאי שנא ילדה בילדה ולא בטלה התם אי מימליך עלה בת מיהדר הוא ולכן שפיר בזה לא בטלה הרכבה לגבי האילן ולכן מונין הערלה משעת הרכבה אבל גבי אילן סרק קשה לי אמאי לא ליבטל ההרכבה לגבי האילן והרי הכא ליכא למימר דאי מימליך לאו בת מיהדר, דהרי אילן סרק פטור מערלה לגמרי וצ"ע בזה לפיע"ד.

קע) והנראה לי בזה דגבי אילן סרק לא שייך לומר ביה דין ביטול דהרי בכל עניני ביטול הוא רק היכא דזוז"ג הוא כפי מה שחידש הר"ן בעצמו בע"ז

דמ"ח דכל ענין ביטול של ילדה בזקנה הוא מטעם זוז"ג עיי"ש שכתב להסביר עפ"י דלכן בילדה שסבכה לאילן הנטוע לסייג וגדר לא בטלה כיון דענין ביטול וזוז"ג הוא ענין אחד וכמו בביטול ס"ל לר' חסדא במנחות דכ"ג דנבלה בטלה בשחיטה שא"א לשחיטה שתעשה נבלה כמו כן כאן בזוז"ג נמי כיון דליכא למימר דהרי האילן יכול ג"כ להיות כההרכבה דאי מימלך עלה חייב בערלה וממילא לא יכול תו לבטל להילדה כיון דאין כחה גדול דהרי הוא יכול להיות כמו הבטל עיי"ש תוכן דבריו באריכות.

קעא) ולכן באילן סרק ליכא למימר ביה זוז"ג דהרי האילן בעצמו לית ליה מגרמיה כלום והילדה הנסבכת ביה אינה יונקת ממנו כלום רק עיקר היניקה הוא ממה שהאילן בעצמו יונק מהאדמה ולכן הרי זה נטיעה חדשה ולכן חייב בערלה ולא שייך ביה ביטול.

קעב) ולשיטת רש"י דמ"ח בלשון שני דאם נטע והבריך והרכיב מותר, מיירי שלקח אגוז של ערלה שאסור בהנאה ונטע אותו ואחר שגדל ונעשה נטיעה הבריקה והרכיבה באילן של היתר מותר משום זוז"ג דנטיעה של ערלה עם אילן של היתר ורש"י הקשה שם דהרי הנטיעה בעצמה שבאה ע"י אגוז של ערלה הוי זוז"ג ג"כ דע"י אגוז של ערלה עם קרקע של היתר הוא גדל אבל בתוס' שם בד"ה שאם כתבו דזה לא הוי זוז"ג דאין זה מענין אחד דהרי קרקע ואגוז שני ענינים המה ויש לי בדברי התוס' הרהורי דברים ואכ"מ ואי"ה אשנה פרק זה.

קעג) ובירושלמי דערלה הנ"ל בפלוגתא דר"י ורשב"ל ראיתי ברידב"ז שפירש בירושלמי דהא דמונין משעת נטיעתו היינו משעת נטיעת האילן ורשב"ל ס"ל דדוקא שלא הרכיב על סרק לגמרי אלא על גבי סרק שיכול לבוא לתורת אוכל במחשבה כגון חרובי צלמונה וגידודה אבל אם הרכיב על גבי ערבה שהוא סרק גמור ע"כ דמונין מוזמן הרכבה דחשיב הרכבה כאילו נטע בארץ ור"י פליג עליו וס"ל דאפילו בערבה שהוא סרק גמור מונין משעת נטיעת הערבה עיי"ש בפירושו ולפי דבריו הרכבה על גבי אילן סרק באנו למחלוקת ר"י ורשב"ל.

קעד) אעפ"י שלכאורה פירושו בדברי הירושלמי מתיישב שפיר מ"מ לקושטא דמילתא א"א לומר כן דהרי במחלוקת ר"י ורשב"ל הלכה כר"י כמבואר בכללי התלמוד עיין בכנה"ג בכללי התלמוד אות נ' שכתב דרק היכא דר"י ורשב"ל פליגי בפסקי דפלוגתא דתנאי ור"י ס"ל כהיחיד ורשב"ל ס"ל כרבנן אז הלכה כרשב"ל דס"ל כחכמים אבל היכא דפליגי אליבא דנפשיהו קיי"ל כר"י עיי"ש מש"כ בשם הרמב"ן והגמ"י וכלל זה בכל הש"ס דהלכה כר"י, עפ"י כאן הלכה כר"י דבאילן סרק מונין משעת נטיעת האילן ולא משעת הרכבה ואם באילני סרק מונין משעת נטיעת האילן מכ"ש באילני מאכל דהרי סרק גרוע מאילן

מאכל כמבואר שם והרי במשנה בפ"ח דסוטה דמ"ג מבואר להיפך דאחד המברין ואחד המרכיב חוזר מעורכי המלחמה והיינו מטעם דהוי נטיעה חדשה ולא אזלינן בתר נטיעת האילן ואפילו לראב"י שם בברייתא דס"ל דחללו ממעט מרכיב ומברין מלחזור עליה מפני דאין זה נטיעה חדשה מ"מ כפי האוקימתא דאמוראי בגמרא דאוקמי דרך בהרכבת איסור אינו חוזר אבל בהרכבת היתר חוזר על מרכיב ומברין הרי דאוקימתא דגמרא דידן דלא כר"י דלר"י אינו חוזר על מרכיב ומברין כיון דאין זה נטיעה חדשה מפני שמונין משעת נטיעת האילן ולא מזההרכבה ולפי"מ דאמרינן בגמרא לרבי אבהו דילדה דסבכה בזקנה בטלה ילדה בזקנה נחא שפיר דוהו כר"י דמונין משעת נטיעת האילן ברם לאוקימתא דרבי ירמ' דמתניתין איירי בילדה שסבכה בילדה וכגון שנטע לילדה ראשונה לסייג ולקורות דפטור מערלה ומשום הכי לא בטלה ההרכבה להאילן הפטור מערלה כמו בזקנה משום כיון דאי מימליך עלה לאו בת מיהדר היא ולפי"ז באילן סרק דלא שייך מימליך עלה אינו חוזר דהוי כמו ילדה בזקנה ובלאה"כ בהרכבה באילן סרק אינו חוזר כיון דזהו נטיעת איסור.

קעה) והרי אפילו לפי מה שמתרץ ר' ירמ' דמיירי בילדה שנטעה לסייג ולקורות וטעמא דלא בטלה בה משום דאי מימליך לאו בת מיהדר היא דמוכח מזה דרך טעמא משום דיכול לחזור ולחשוב עליה משוה"כ לא בטלה אבל בלא זה אמרינן שפיר דבטלה ההרכבה וזהו כר"י בירושלמי הנ"ל.

קעו) אולם בש"ס ר"ה ד"ט מבואר דילפינן מקרא דונטעתם דאחד הנוטע ואחד המברין ואחד המרכיב חייב בערלה ולפי"מ שתיירצו הרשב"א והר"ן — המובא לעיל — את הברייתא דתו"כ דיש חילוק בין מרכיב לאילן מאכל למרכיב לאילן סרק דרך באילן מאכל בטלה ההרכבה אבל לא באילן סרק וזה דלא כר"י דירושלמי דלדידיה אין חילוק כמבואר.

קעז) ובחידושי הרמב"ן בר"ה שם מבואר דמשוה"כ אנן לא נהגינן ערלה בהרכבה ובהברכה כיון דלראב"י בסוטה אמרינן בכרם דוקא ולא מרכיב ומברין דאינו חוזר עליהם מעורכי המלחמה הכ"נ אמרינן בערלה ונטעתם כמשמעו ולא מרכיב ומברין והכי ודאי מסתברא דאי הוה ס"ל לראב"י דונטעתם לאו דוקא ואפילו מרכיב ומברין נמי אמאי נימא גבי עורכי המלחמה דדוקא נטע ולא מרכיב ומברין כיון דקיי"ל כל המקיל בארץ הלכה כמותו בחו"ל לכן לא נהגה ערלה בחו"ל בהרכבה והברכה ועיין בטו"א בר"ה מש"כ בדברי הרמב"ן.

קעח) ובפירוש הירושלמי שפירש הרידב"ז ראיתי בטו"א לר"ה שהביא דברי הירושלמי וגראה שפירש ג"כ כמו שרצה לומר הרדב"ז דמונין משעת נטיעת האילן אולם מלשון הירושלמי שכתב עכו"ם שהרכיב וכו' חייב בערלה נראה פשוט כפי מה שפירש הפנ"מ דמונין משעת נטיעת ההרכבה ולכן שייך שפיר

לשון חייב בערלה אבל לפירוש התו"א דמונין משעת נטיעת האילן לא שייך הלשון חייב בערלה רק צ"ל פטור מערלה כיון דעפ"י הרוב האילן שהרכיב עליו כבר עבר עליו שנות ערלה וז"פ להמעין.

קעט) וראיתי בהתוה"מ להמלבי"ם שהאריך הרבה בשיטת הרמב"ן ותירץ קושיית התוס' והרשב"א בסתירת הברייתא דתו"כ לש"ס ר"ה וכתב דהתו"כ הוא אליבא דראב"י דונטעתם דוקא ולא מרכיב ומבריק והאי דר"ה אתיא אליבא דרבנן דפליגי עליה דראב"י דונטעתם לאו דוקא ולפי דבריו י"ל כיון דר"י ס"ל כראב"י בברייתא דתו"כ ורבנן פליגי עליה וכיון דר"י אליבא דיחידאי הוא לא קיי"ל כוותיה בנ"ל.

קפ) ואע"ג דקיי"ל משנת ראב"י קב ונקי כמבואר ביבמות דמ"ט מ"מ לפי"מ שחידש הרדב"ז בתשובה ח"ב סי' קס"ו וכ"ה בכ"מ בסופ"ב מהל' ביה"ב ובכנה"ג כללי התלמוד אות ו דרך במשנה קיי"ל כוותיה דראב"י ולא בברייתא אולם הרא"ש בריש פ"ק דביצה והמרדכי בר"ה ד"ט סברי דכלל זה אמור גם בברייתא לכן צ"ע בזה.

קפא) ומדי דברי בענין זה דש"ס סוטה דמ"ג הנני להעיר ממה שנראה לפיע"ד דבגמרא איתא התם א"ר אבהו ילדה שסבכה בוקנה בטלה ילדה בוקנה ואין בה דין ערלה ועל זה ציין הגאון רי"פ בגליון הגמרא בע"מ להרמב"ם פ"י מהל' מע"ש הל"ט"ז ולש"ע יו"ד סי' רצ"ד סעיף כ"ב וצע"ג על גאון גדול שכמותו אשר כל רז לא אניס ליה כי שם ברמב"ם ובש"ע איתא דבר אחר דהיינו ילדה שסבכה בוקנה והיה פירות על הילדה אפילו הוסיפו מאתים הרי אלו הפירות של הילדה אסורין מפני שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור ומקור דין זה מהש"ס נדרים דנ"ז מימרא דר"א אר"י אבל דין זה של ילדה שסבכה בוקנה אינו מבואר ברמב"ם ובש"ע בשום מקום בפירוש רק מכללא יש לומר דשמיע לן דבר זה מדכתבו דאין גידולי היתר מעלין את האיסור מוכח דאם הרכיב זמורה בלא פירות שפיר בטלה, וכה ראיתי ג"כ במנ"ח מצוה רמ"ו שכתב דהרמב"ם אינו מבאר דין זה בפירוש של ילדה שסבכה בוקנה ועיין בתוס' מנחות דס"ט ד"ה דאמר שהקשו על הא דר"א אמר ר"י מהאי מימרא דר"א אמר ר"י בסוטה ותיצרו דהתם בלא פירות שפיר בטלה אבל עם פירות לא עיין שם עוד בשטמ"ק מזה וצריכים לדחוק בכוונת הגאון רי"פ דכוונתו על הדיק דבלא פירות אחרת הוא אבל אין דרכו בשום מקום לציין רק מה שמבואר בפירוש לכן צ"ע.

קפב) וכאשר התחקיתי בזה נראה דדוחק גדול לומר ולדמות גי"ד של וולד הנולד באמצעות אברי הולדה מאשה אחרת להאי מילתא דמרכיב ומבריק, דהרי בערלה אין הטעם משום דכל כח היניקה הוא מן האילן שזמורת ההרכבה יונקת ממנו למ"ד דמרכיב פטור מערלה וכן מ"ד דס"ל דמרכיב חייב בערלה אין כוונתו

משום שאין עיקר היניקה מן האילן דלפי"ז יהיה פלוגתא במציאות ולא בגדר האיסור וכן נמי גבי חזר עליו מעורכי המלחמה לא פליגי ראב"י וחכמים בזה אם עיקר היניקה מן האילן הוקן או לאו אלא פירושן של דברים כך הוא דעיקר פלוגתתם הוא אם יש התחדשות בדבר או לאו, דהיינו בעורכי המלחמה רצתה התורה למעט העג"נ לאנשי הצבא העומדים בקשרי מלחמה להגן על גבולות הארץ ביום קרב, והתורה חדרה לתוך פנימיות של אדם שאם מזדמן לפניו ענין של התחדשות בחייו ולא יוכל לנצל ההזדמנות להנות מהדבר ומוכרח לעזוב לאחרים חילו זהו טרגדיא נוראה ולכן פטרה אותו במצב כזה מלעמוד וללחום בחזית המלחמה ובזה פליגי חכמו"ל איזה דבר הוא בגדר התחדשות ולכן בהרכבה של איסור א"צ לחזור כי אין זה התחדשות כיון דאיסור לעשות כן ואין דעתו עליה אעפ"י שמותר להנות מ"מ לא קבע זאת בדעתו ואין זה עג"נ אם לא יוכל לנצל זאת לחזור ע"ז ממלחמה אבל בהרכבה של היתר שהרכיב זמורה באילן זקן לר' אבהו בטלה הילדה בזקנה כיון שכבר שבע מהתענוג של הכרם הישן וכבר השתמש בו וממנו ואכל מפירותיו אעפ"י שנתחדש לו עתה עוד הרכבות חדשות אין זה חשיבות גדולה לאדם עד כדי כך לחזור ע"ז מהמלחמה אבל ילדה בילדה וילדה ראשונה היתה נטועה לסייג ולקורות על זה שפיר כיון דאי מימלך וחזר ותוהא על הראשונות ורצצה עכשיו לעשות מזה אילן מאכל להנות מפירותיו ואם לא יוכל להפק זממו יהיה לו עג"נ מפני שטרם טעם ממנו ואעפ"י דעדיין לא מימלך מכל מקום משום לא פלוג היתיר לו לחזור לכל ההרכבות שכינא בזה זהו סברת ראב"י עפ"י שיטתו וחכמים סוברים דכל דבר מקרי התחדשות אפילו רק מרכיב ומבריק אם טרם אכל הפירות החדשות יש לו עגמת נפש מזה וחזר עליו מעורכי המלחמה.

קפג) וכן בערלה נמי י"ל כן דהרי גזרה התורה שלא להנות מפירות של שלש שנים הראשונים מכל נטיעה חדשה — ולא דוקא ג' שנים מיום ליום דאפילו רק שלשים יום בשנה חשיב שנה דאם נטע עץ ל' יום קודם ר"ה עלתה לו שנה — וחכו"ל פליגי בזה בגדר הדבר של נטיעה מה זה והרי באילן שנעקר ממקומו והסלע עמו, אם עדיין יכול לחיות מאותו הסלע פטור מערלה, ואם אינו יכול לחיות ממנו חייב בערלה וכן באילן שזעזעו המחרישה או הרוח ואינו יכול לחיות עוד מבלי לקחת עפר ממקום אחר חייב בערלה כמבואר במשנה בפ"א דערלה מ"ג עיי"ש בפיה"מ להרמב"ם מש"כ בזה מבואר דאעפ"י שכל האילן גדל כבר ועשה פרי אך כיון שנתן מחדש עפר אחר סביבותיו הרי זה נטיעה וחייב בערלה א"כ הגע בעצמך אם איש אחד נתן מדמו לחברו החולה ממחזור דם וע"י זריקה זו שב לתחיה אחר שכבר היה כפושע בינו למות האם נימא דמראובן נעשה שמעון

כיון ששמעון נתן לו מדמו וראובן שב לתחיה ע"י וכן מה דאמרינן דמרכיב ומבריק פטור בערלה כפי מה שהגבילו הרשב"א והר"ן והתוס' ב"ה דמרכיב לאילני מאכל שכבר הנהיגו ערלה ממילא אין זה בגדר ונטעתם כל עץ מאכל כיון דהאילן כבר נהוג ערלה אין הזמורה החדשה מחזירו לחיוב ערלה שכבר כלה ממנו אבל בהרכיב לאילן סרק או לאילן הנטוע לסייג ולקורות כיון שלא היה בגדר חיוב ערלה עד עתה ולכן לאחר ההרכבה שעשאו בגדר חיוב לכן שייך בזה ערלה עתה ממילא אין זה דומה לנ"ד שאנו דגין על ולד הנוצר בבטן אשה ע"י כלי הולדה מאשה אחרת הנשתל בקרבה דהרי השלל הנשתל לקרבה ונתחבר לגופה הרי היא חלק אורגני ממנה וכל החיות שבו ממנה הוא ומן הדם הזורם בלבה ובעורקיה ומהיכי תיתי לומר שהולד שתלד היא יגרר אחר השלל אחרי שכל החיות והקיום שלו הוא מהאשה ולכן ברור ופשוט לפי"ד דלא קרב זא"ז כלל ודו"ק.

קפד) ולמאן דס"ל דמרכיב ומבריק חייב בערלה הוא משום דכל דבר הנטוע מחדש בין אילן או זמורה של הרכבה חייב דקרא כתיב ונטעתם וכל נטיעה במשמע ואין הטעם משום יניקה מעץ הפטור או לא ובלאו הכי לא דמי כלל שלל של ביצים לזמורה של הרכבה דהרי הזמורה כשלעצמה אפילו לא הרכיבו אותה באילן חי הרי יכולים לנטוע אותה בארץ ג"כ ותשתרש בארץ ותהיה לאילן, אבל השלל של ביצים אם לא ישתילו אותו בבטן אשה הרי זה רק בשר בעלמא וללא כלום יחשב וז"פ.

קפה) איברא דממשנה דערלה פ"א מ"ט יש להסיק דלא כמו שביארנו דהרי אמרינן התם דלר"י נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי ואמרינן עלה בבביתא בגמרא בע"ז דמ"ט דמודה ר"י שאם נטע והבריק והרכיב מותר ופירש"י דמטעם זו"ג כמו ילדה שסבכה בזקנה בטלה בזקנה ועיי"ש בתוס' בד"ה שאם ובחידושי הר"ן — המובאים לעיל — הרי דגם בהרכבה שייך ענין ביטול כוח אחד לחבירו.

קפו) ברם לקושטא דמילתא א"א לדמות נ"ד להאי דהרכבה בערלה כפי ההסבר שהסברנו לעיל אפילו הא דיחור של ערלה שהוא מטעם זו"ג מ"מ בענינינו אין זה אפילו זו"ג כיון דהאברים כשלעצמן א"א לעשות מהם כלום במק"א מבלי חיות האשה אבל היחור יכולים לנטעו בכל מקום לכן מצד הסברא נראה דהולד הנולד ע"י המצאה זו הרי הוא פרי בטן האשה שהרה וילדה ואין לבעלת האברים שום שייכות להולד מעתה כמו איש שנדב לתת מדמו לחולה להוריק לעורקיו שאין לו שום שייכות לעצמיותו של החולה אעפ"י שדמיו זורמים בתוך גופו וז"פ ואין צריך לפנים.

קפו) הארכנו בכל זה לפי מה שמצאתי בהירחון הבאר משנת תרצ"ב שיצא לאור בורשה פולין שהביא דיון בענין זה והרה"ג ריא"ק כתב שם דלפי המבואר

בטוטה דמ"ג דילדה שסבכה בזקנה בטלה ילדה בזקנה ואין בה דין ערלה ולדברי התוס' בע"ז דאפילו למ"ד זוז"ג אסור הכא שרי כיון דבטלה לגמרי כמאן דליתא דמי ולכן גם בכלי הולדה בטלים לגבי האשה והיא האם העיקרית וגם אין על האב חטא ועון ערוה כיון דאין כאן גוף זרה כי בטלו לגמרי בהאשה והיה לבשר מבשרה. הנה אף שמסקנתו נכונה מאוד מצד הסברא כדביארנו לעיל מ"מ הדמיון לערלה אינו עולה יפה והרב הנ"ל מביא עוד דמיונות ולקמן נדבר עוד מזה אי"ה. קפח) ומדי דברי בסוגיא דהרכבה בערלה ראיתי להזכיר מה שנראה לפיע"ד בדברי הש"ס ברכות דל"ו דאיתא התם אמר רב יהודה אמר רב צלף של ערלה בחו"ל זורק האביונות ואוכל את הקפריסין דאביונות פרי וקפריסין לאו פרי וכו' רבינא אשכחיה למר בר רב אשי דקא זריק את האביונות וקאכיל הקפריסין א"ל מאי דעתך כרע"ק דמקיל וס"ל דקפריסין לאו פרי הוא וכל המקיל בארץ הלכה כמותו בחו"ל ופירש"י דערלה בחו"ל מדברי סופרים הוא וכיון דאינה מה"ת הלך אחר המקיל ולהלן בע"ב איתא והלכתא כמר בר רב אשי דאכיל קפריסין ומדלגבי ערלה לאו פרי ניניהו לגבי ברכות נמי לאו פרי הוא ולא ממברכינן עליה בפה"ע אלא בפה"א, והרא"ש שם כתב דהך והלכתא כמר בר רב אשי לאו מגמרא הוא אלא מבה"ג ולא נהירא דהא דאכיל מר בר רב אשי קפריסין לאו משום דהלכה כרע"ק אלא דהמקיל בארץ הלכה כמותו בחו"ל וכיון דבא"י פירא הוא ומברכינן עליה בפה"ע גם בחו"ל ממברכינן בפה"ע דאין חילוק בברכה בין א"י לחו"ל וכן כתבו התוס' בד"ה והלכתא דאע"ג דלענין ערלה לאו פרי הוא מ"מ בברכות אזלינן בתר א"י ובא"י פירא הוא ומברכינן בפה"ע.

קפט) וכפי שיטת התוס' והרא"ש יש להוכיח דלא כמו שחידשו הר"ש חיון והר"י מובא במג"א סי' קפ"ד סק"ז דבספק ברכת המזון צריך לחזור ולברך אפילו ברכה רביעית אעפ"י שהיא מדרבנן וספיקא לקולא דכיון דחוזר על הדאורייתא צריך לחזור גם על דרבנן שלא יהא זלוזל לדברי רבנן ומדברי התוס' והרא"ש הנ"ל מוכח דלא כדבריהם ולא חיישינן לזלוזל דרבנן דהרי אין לך זלוזל גדול מזה אם אוכל הפרי מפני ספק ערלה דרבנן בחו"ל מותר ומברך עליה בפה"ע מפני שבא"י הוא ספק של תורה.

קצ) וראה זה מצאתי בשטמ"ק בב"ק דמ"ז שכתב בשם התוס' שאנן ג"כ כסברא זו של זלוזל דרבנן גבי תרנגולת שהזיקה אין גובין מביצתה מ"ט דפירשא בעלמא הוא וכתב שם דהא דביצה טריפה אסורה מפני דמחברא בגופא הוא רק מדרבנן כדמסיק בחולין והקשה ע"ז דהכא אמרינן דביצת טריפה מדרבנן הוא ובריש ביצה משמע שהוא מה"ת דתניא אחד ביצה שגולדה בשבת וכו' וספיקא אסורה בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אלא לר' יוסף ולר' יצחק דקאמרי גזירה דרבנן הוא הוי ספיקא לקולא ומשני סיפא אתאן לספק

טריפה ואי הוי ביצת טריפה מדרבנן אכתי תקשה ליה ספיקא דרבנן ולקולא ותירץ שם דהאי דאמרינן בגמרא וספיקא אסורה לא מיירי בספק על הביצה אם היא מתרנגולת כשרה אלא בספק על התרנגולת גופא אם היא כשרה וכיון דאסרינן להתרנגולת מספק גם בביצה אסורה אעפ"י שהוא מדרבנן אבל היכא דהוי הספק על הביצה אם היא מתרנגולת כשרה ספיקא דרבנן היא ולקולא ועיין בישו"ק בסי' פ"ו מש"כ בדברי התוס' שאנץ.

קצא) ובוה יש להעיר על הגאון מהרש"ק בחכ"ש שכתב דהאי דהחמירו בברכה רביעית בברכה"ו הוא משום דכבר הקילו בברכה זו לענין פועלים ולכן תקנו שלא לענות אמן בקול רם דלא לזלזול בה אבל במק"א דליכא האי טעמא לא חיישינן לזלזול וממילא לדידן דגם פועלים מברכים ברכה זו ולא מקילים בה כלום בספק א"צ לברר הברכה הרביעית ברם מדברי התוס' שאנץ מוכח בפירוש דחיישינן לזלזול דרבנן בכל מקום אפילו היכא דלא מצינו בה שום קולא.

קצב) שבתי וראיתי ד"ל דמדברי התוס' והרא"ש אין לסתור את חידושים של הר"ש חיון והר"י הלוי דיש לחלק בזה דעלה בחו"ל לא דמי לשארי איסורי דרבנן דמחמרינן גם בספק מטעם זלזול עפ"י מה דאיתא בש"ס קידושין דל"ח ערלה בחו"ל הללמ"מ אמר ליה ר' זירא לר"א והאנן תנן בארץ אסור ובסוריא מותר ובחו"ל יורד ולוקט אישתומם כשעה חדא אמר ליה אימא כך נאמר ספיקא מותר ודאה אסור וכ"פ הרמב"ם בפ"י מהל' מא"א הל"י דאיסור ערלה בחו"ל הללמ"מ שודאי ערלה אסור וספק מותר וכן כתב החינוך וד"ל שאין ענין איסורא כמו שאר איסורים שבתורה שכל זמן שיתחדש עלינו ספק בדבר אסור מה"ת ובענין איסור ערלה קבלנו כי בפירוש נאמר למשה כשהוא ספיקא מותר, ממילא לא דמי כלל האי מילתא לשאר ספיקא ומשום הכי אכיל מר בר רב אשי הקפריסין משום דכל ספק ערלה מותר ואעפ"י שמברך בפה"ע מספק מ"מ ליכא בזה זלזול כיון דאין אנחנו מתירין מחמת הכלל דכל ספק דרבנן לקולא רק פשוט דכך היא ההלכה למשה מסיני להתיר ספיקו. ממילא לק"מ להרש"ח והר"י הלוי. קצג) וכן יש להעיר בדברי רש"י בברכות הנ"ל שכתב דערלה בחו"ל מדברי סופרים היא וכ"כ ג"כ להלן דכיון דאינה מה"ת הלך אחר המקיל גראה דס"ל לרש"י דהללמ"מ הוא דברי סופרים ולא דברי תורה ותמה לי דהרי בזבחים דק"י איתא דרבי מנחם יודפאה אישתמיטתיה הא דאמר ר"א אמר ר"י משום ר' נחוניא איש בקעת בית חורתן עשרה נטיעות ערבה וניסוך המים הללמ"מ אלמא דלכ"ע דאורייתא עיי"ש בגמרא וברש"י הרי מבואר דהללמ"מ דין תורה יש לה וצ"ע בזה לתרץ ועיין ברע"ב בפ"ג מ"ו דזבחים שכתב ואין הלכה כר"א בכולה מתניתין וניסוך המים בחג לאו דאורייתא אלא הללמ"מ והתוסירט הקשה שם דלמה לא יהא חייב בחוץ על מה שהוא הללמ"מ והרמב"ם

בפיה"מ כתב ג"כ דלר"א חייב דסבר ניסוך המים מה"ת לכן חייב בחוץ אבל אין הדבר כן אלא הוא הלל"מ, וכבר תמהו עליו המפרשים דהרי כל הלל"מ הוא ג"כ מה"ת, עיין מזה באסי"ז לזבחים מש"כ בענין זה.

קצד) ובתוספתא בפ"ב דמקואות הל"ג איתא כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ ספק יש בו כשיעור ספיקו טמא מפני שכל דבר שעיקרו מה"ת ושיעורו מדברי סופרים ספיקו טמא והר"ש שם מביא התוספתא ופירש דמש"כ שיעורו מדברי סופרים כלומר הלל"מ כמו דאמרינן בש"ס עירובין ד"ד וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ במקואות פ"ו דכל מה שאינו מפורש בפסוק יקראוהו דברי סופרים עיי"ש ולפי דבריהם יתורץ ג"כ שיטת רש"י דהלל"מ קורא רש"י ג"כ דברי סופרים ובמנ"ב כתב לפרש התוספתא דדברי סופרים היינו הלל"מ, ומרן הכ"מ בפ"א מהל' אשות הל"ב שכתב דהלל"מ מקרי דברי סופרים אולם בפ"ב מהל' טר"מ כתב הכ"מ להיפך דהלל"מ מקרי דברי תורה והעיר בזה הפרימ"ג בפתיחה להל' טרפות בשם הפר"ח ועיין בט"ז ליר"ד סי' רצד ס"ק י"ג ובמק"א הארכתי בדברי זקני ה"טז והבאתי דברי הרשד"ם חיו"ד סי' קל"א ובכל הענין של שיעורין בדבר שעיקרו הלל"מ ואכמ"ל.

קצה) ולפי המבואר ממילא לא תקשה על הרש"ח והר"י הלוי מדברי התוס' ברכות כיון דערלה לא מקרי איסורא דרבנן מפני שהוא הלל"מ ודין תורה ממש יש לה, ואין זה ענין לזלזול דרבנן, ולפי"ד הר"ן בקידושין דל"ח שכתב דמה שמתירין בספק ערלה שהוא הלל"מ הוא אפילו היכא דקבוע ואפילו ברוב איסור מותר בערלה דכך הוא הלכה להתיר בכל מין ספק ולכן ל"ד ספק זה לספק אחר ולק"מ והמנ"ח הביא סמוכין לזה במצוה רמ"ז מסברת הרא"ש גבי עשירי ודאי ולא ספק דכיון דהתורה אסרה בפירוש את הספק א"כ גם רוב הוא בכלל ספק וכן ס"ס כמבואר גבי ספק טומאה ברה"י דאפילו ס"ס טמא כמו כן גמי לקולא כיון דהתורה — היינו הלל"מ — התירה בפירוש ספק זה א"כ אפילו רוב להחמיר ג"כ לא אכפת לן דהכל בכלל הספק וס"ס להחמיר הוא גם בכלל ספק לקולא וכן כתב גם הש"ש בענין ספק ממזר דהתירה התורה מותר אפילו נגד הרוב.

קצו) ומדי דברי בזה הענין של ספק וס"ס ברה"י דטמא עלה ברעיוני להעיר על מה שכתבנו לעיל באות קכ"א להתיר לכהן לעשות ניתוח פלאסטי מבשר המת מכח ס"ס דהרי מבואר במשנה דטהרות פ"ו מ"ד דאפילו הרבה ספיקות טמא ברה"י א"כ א"א לעשות ס"ס — נ"ב אם ביה"ח הוי רה"י או לא כבר כתבתי בתשובה בדין כהן הטס באוירון דבג' אנשים אם הכהן בחדר מהוים רה"ר ואם הג' צריכים להיות בני ברית או גם עכ"רם בכלל, תלוי במחלוקת הבבלי והירושלמי אי ילפי' מסוטה או מק"פ והארכנו בזה שם — וראינו באמת שגם גדולי הפוסקים

האחרונים השתמשו בס"ס להתיר טומאת כהנים כאשר נתבאר לעיל ולא עלה על דעתם לחשוש דס"ס אינו מועיל בספק טומאה ברה"י אבל באמת לק"מ ובסוף הקונטרס יבואר בארוכה מזה אי"ה.

קצו) נחזור לענינינו דיש לומר דהאם העיקרית היא האשה שהרה וילדה ואף שעל הדמיון לערלה פקפקנו מ"מ מצד הסברא יש לומר כן לדינא וממילא לכל דיני התורה הולד מתייחס אחריה לירושה ויכול לטמא א"ע במותה אם אביו כהן ומותר לו להתחתן עם יוצאי חלציה של בעלת האברים והרב ריא"ק הנ"ל בהבאר הביא דוגמא לזה ממה שנחלקו הפוסקים הראשונים במיני עופות הגדלים באילן ותולים באילן בחרטומיהן. דלשי"ר"י בטור ספ"ד וכ"ה דעת הסמ"ק בס"י ר"י והכלבו והאגודה והמהרי"ל והאגור כמבואר שם בס"י פ"ד אסורין משום שרץ השורץ על הארץ ולשיטת הר"ת והמרדכי מותרים ועיין במהרש"ל בפרק העוה"ר ס"י ט' ובש"ך ס"ק מ"א מבואר מזה דאעפ"י דעיקר היינו זרע העופות הוא חלק המותר אפיה"כ אסור משום שרץ השורץ על הארץ. כיון דהאילן הוא המוציא את האפרוחים לאויר העולם הכ"נ אפילו נאמר דיש לבעלת השלל חלק גדול כמו הזרע של העופות אבל העיקר היא האם היולדת שמוציאה את הולד לאויר העולם והביא שם שהגאון הר"מ אריק הסכים עמו להלכה ואמיתת מציאת העופות הללו כבר נתפרסם שבאיזה נהרות בבריטניה נמצאו כעין קליפות החומט — מושלען אשר יתדבקו בענפי העצים אשר על שפת הנהרות הנוטים ונטבילים במים ולמועד גמרן יפלו מהענפים אל תוך המים ויתדבקו בהן האפרוחים והמה שחים על פני המים המונים המונים וטעם בשרם כטעם בשר בר אוזא.

קצח) ועפ"י תלוי במחלוקת הראשונים דלהמתירים אין שום ראייה ואעפ"י שהש"ך פסק כהמחבר שהביא רק שיטת האוסרים מ"מ זה רק לחומרא אבל בני"ד הוא ג"כ לקולא כי תלוי בזה כמה דיני עריות וטומאת כהנים כמבואר לעיל ובפרי"ת בס"י פ"ד כתב דהעופות הנ"ל כשנתלשים מן האילן מיד מתים כמו אדני השדה שבמסכת כלאים פ"ח ובזה"ק פ' שמות איתא דחיים אפילו בלא האילן כד הוי חמי ר"א חד אילנא דאיבי איתעביד עופא דפרח מיניה הוי בכי ואמר וכו' עיי"ש ובה נפשט הדין מציון ח' וט' וי"ד ולמעשה צע"ג כי בענינים כאלו צריכים להתיישב הרבה אם להרשות לעשות ההמצאות הללו כי גם מנקודת הפסיכולוגיא קשה להסכים לעשות כן כי יכול לצמוח מזה בלבול בחיים המשפחתיים כמובן.

קצט) ועתה נבאר בזה אם מותרת העקרה לקחת אברי הולדה מא"א או משאר עריות אם אין כאן גדר של פגישה באיסורי ערוה בפשיטות י"ל כפי מה שהוכחנו שהולד שייך להאשה היולדת ממילא והיא האם העיקרית ולפי"ז יכול להיות שאפילו אברים מן עריות אינו מויק כיון שהוא באשתו ולא באשה אחרת

מפאת שהשלל נתבטל בבטן האשה והיה לבשר מבשרה וכל החיות הוא מדמה הזורם בכל אבריה ולכן אין כאן גוף זרה ובפרט למה שהוכחנו לעיל להתיר השתלה מאברי המת וליכא איסור הנאה בזה מחמת התקשרותו באופן אורגני להגוף כמו כן ליכא בזה פגישה בעריות וזה פשוט לפיע"ד וכיון שהאשה היולדת היא המזרעת הזרע ונותנת החיות בהאברים הנשתלים בה והמה רק כבית קיבול ולולא החיות של האשה הלא השלל היא רק חתיכת בשר בעלמא ואין כאן פעולה מפעולת האשה שניטל ממנה האברים והרי זה כאלו המציאו הרופאים להרכיב בבטן האשה בית קיבול מחומר אחר ועי"ז תוכל להוליד בודאי לא נימא שהחומר היא אם הולד לכן האשה שהרה וילדה היא האם האמיתית.

(ר) ולענין כשרות הולד אפילו את"ל דאסורה לעשות כן להשתמש באברים מאיסורי עררה או מנכרית מ"מ אם עשתה כן לא נפסל הולד עי"ז אפילו אי נימא דהולד שייך לבעלת האברים מ"מ הבעל שבא על אשתו כדרך כל הארץ ובקרבה היו כלי הולדה מא"א או מעריות אינו בחיוב מיתה כדין בא על העררה כיון שהוא באשתו ולא באשה זרה ואפילו אי נימא דלא נתבטלו האברים בבטן האשה וכיון דאין הוא נתחייב בביאתו אין הולד נפסל דכל היכא דליכא ביאת איסור הולד כשר ומנא אמינא לה?

(רא) בהגהת סמ"ק ישן בשם הר"ר רבינו פרץ מובא בב"ח יר"ד סי' קצ"ה ובט"ז שם סק"ז כתב דאשה גדה יכולה לישכב על סדיני בעלה ונוהרות מסדינין ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר מש"ז של אחר, ואמאי אינה חוששת פן תתעבר בנדתה מש"ז של בעלה ויהא הולד בן הנדה והשיב כיון דאין כאן ביאת איסור הולד כשר לגמרי אפילו אם תתעבר מש"ז של אחר כי הלא בן סירא כשר היה אלא דמש"ז של אחר קפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו כדאיתא ביבמות עכ"ד מבואר בפירוש דאפילו אם נתעברה מאיש אחר הולד כשר כיון דליכא ביאת איסור וזה ראייה ברורה לפיע"ד.

(רב) מה שכתב הסמ"ק בפשיטות דאם תתעבר מש"ז של אחר הרי הוא בנו וחיישינן שמא ישא אחותו מאביו יש לדון בזה הרבה לפיע"ד אעפ"י שגם הב"ש בס"י א' סק"ט הביא ג"כ דברי הסמ"ק ישן הנ"ל לפשוט בזה ספיקו של הח"מ אם האב קיים בזה מצות פו"ר וזקני הט"ז שם בס"ק כתב דאינו מקיים בזה מצות פו"ר עיי"ש טעמו ונימוקו ובשאי"ע סי' צ"ז בח"ב החליט להלכה כהט"ז דלא קיים המצוה אמנם זקני הגאון האדיר מאוה"ג מוה"ר משולם יששכר הלוי איש הורוויץ זצ"ל בספרו בר לואי חאה"ע סי' א' הקשה על זה ממשנה יבמות דס"ט דאיתא התם כהן שבא על בת ישראל לא תאכל בתרומה, עיברה לא תאכל בתרומה ילדה תאכל בתרומה נמצא כחו של בן גדול משל האב, ופירש"י שהבעל לא יכול להאכילה מפני שלא בא עליה לשם קידושין ולא קנינו הוא ובנו מאכילה

ולהלן במשנה איתא ממזר פסול ומאכיל כיצד בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל וילדה בת הלכה הבת ונשאת לעבד או לעכו"ם וילדה בן הרי זה ממזר, היתה אם אמו בת ישראל לכהן תאכל בתרומה בת כהן לישראל לא תאכל ובגמרא דרשינן מקרא דזרע אין לה עיין עלה אפילו זרע פסול וא"כ לא משכחת זרע פסול מאכילה בתרומה רק בזרע זרעה דבזרעה גרידא לא משכחת דהרי מיפסלא בביאתה אפילו בתרומה דבי' נשא דביאת פסול פסלה מתרומה כדאמרין בקידושין ד"ד עיי"ש בתוס' ד"ה זרע.

(ג) ומוכת מכאן דבנתעברה באמבטיא לא מקרי בנו דאי אמרינן דע"י אמבטי מקרי בנו הרי משכחת לה גם בזרע גרידא שמאכילה בתרומה דהיינו בנתעברה באמבטי דכיון שלא בא עליה לא פסלה מלאכול בתרומה והבן מאכילה משום דהוי בן כהן וקרינן ביה יליד מאכיל אע"כ דבאמבטי לא מקרי בנו לכל דבר ולכן אינו יכול להאכילה דלאו בן כהן הוא ולכן צריכה המשנה להמציא הדין רק בזרע זרעה, ומה שמוכת מדברי זקני הגאון זצ"ל דע"י עיבור באמבטי מאיש אחר מקרי זרע פסול דאילת"ה לא מצינן לאוקמא בזרע פסול שמאכיל בתרומה עיי"ז שנתעברה באמבטי דהרי ע"י אמבטי לא מקרי זרע פסול אלא ודאי דמקרי זרע פסול משום הכי יכול להוכיח דע"י לא מקרי בנו אבל בהגהת סמ"ק מוכח בפירוש דמקרי זרע כשר היכא דליכא ביאת איסור ולא זכיתי להבין דברי מרן זקני הגאון זצ"ל דהוא בכבודו ובעצמו מביא דברי הסמ"ק וכתב עליו דהא דמבואר שם דאשה לא תשכב בסדין ששכב עליו איש אחר היינו רק לחומרא כמוש"כ הט"ז בסק"ח והרי לשיטת זקני הולד ממזר ממילא אסורה לישכב על סדין של איש אחר שלא תפסול זרעה בממזרות אעפ"י שהיא לא מיפסלא בזה לבעלה כיון שלא היה ביאת איסור, וצדקו דברי הסמ"ק לאסור מדינא ולא רק משום חומרא ורק לענין אם מקרי בנו בזה מחולק עמו להסמ"ק הוי בנו דהרי חייש שמא ישא אחותו מאביו ומרן זקני מוכיח דלא הוי בנו כמש"כ גם הט"ז דלא הוי בנו רק לחומרא והמעין בט"ז יראה דאין כוונתו לומר דרק מחומרא בעלמא חשבינן ליה כבנו רק כוונתו לומר דאעפ"י שהוא כבנו ר"ל — רק לחומרא — אבל לקולא לא דהיינו שיקיים בזה פו"ר אולם במש"כ בפשוט דע"י עיבור באמבטי הוי זרע פסול אעפ"י שלא היה ביאת איסור דבריו שגבו ממני ואפשר לומר בפשטות דכוונתו בראייתו דע"י עיבור באמבטי לא מקרי בנו דאי מקרי בנו הרי בזרעה ג"כ משכחת לה דלא מיפסלא כיון דלא היה ביאת איסור וזרע פסול הוי דהיינו שנתעברה מזרע ממזר דהולד ג"כ ממזר והאשה לא נפסלה דלא היה ביאת איסור אע"כ מוכח דלא מקרי בנו והאי דהגהת סמ"ק עכצ"ל דרק חומרא בעלמא הוא כמוש"כ הט"ז ואגב מוכח מזה דבעיבור באמבטי או ע"י הזרעה מלאכותית מזרע פסול הולד הנולד הולך אחר הפסול של בעל

הורע ואם הוא ממזר הולד ג"כ ממזר ומה שמובא באוצר הפוסקים משמו של זקני זצ"ל דכל עיבור ע"י אמבטי הוי הולד ממזר זה טעות כמבואר להמעין וכל כוונתו להסיק שאין זה בנו ע"י אמבטי, אעפ"י שיש מקום לומר מדברי התוס' ביבמות דט"ז ד"ה קסבר דהולד ממזר אפילו בלא ביאת איסור דהתוס' הקשו שם למ"ד דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר דבשלמא מעבד שפיר הוי ממזר דאיכא ביה לאו אלא מעכו"ם אמאי הוי ממזר הרי מדאורייתא הוי ביאת היתר ורק מגזירת הבי"ד של אסור ולא מה"ת ותירצו שם בתירוצא קמא דאע"ג דמדאורייתא ביאת היתר היא בצנעה מ"מ כיון דלא תפסו בה קידושין הוי ממזר, מבואר בדבריהם בהדיא דלא תלוי כלל בביאת היתר או איסור רק העיקר היכא דלא תפסו קידושין הולד הנוצר מזיווג זה הוי ממזר וכמו כן י"ל גם בנתעברה באמבטי אע"ג דלא היה ביאת איסור אבל כיון דאי קידושין תופסין באשה זו מבטל הורע הוי הולד ממזר אעפ"י שעדיין יש לחלק דהתם היה עכ"פ ע"י ביאה כדרך כל הארץ אבל באמבטי לא היה ביאה כלל מ"מ מנלן לחלק כיון דהביאה לא נאסרה כלל מה"ת א"כ עיקר פסלות הולד הוא משום דלא תפסו בה קידושין הכי נמי בני"ד כיון דהולד נוצר משתי כוחות דלא תפסו בהו קידושין הוי שפיר ממזר, ודברי התוס' בתירוץ זה הם שלא כהגהת סמ"ק הנ"ל וראיתי בברכ"י אה"ע ס"א שהביא בשם הר"י שלמה מלונדון בקובץ ישן שאין לאשה לרחוץ ביום טבילתה במרחץ שרחץ בו בעלה שמא תתעבר ויהיה הולד בן הנדה הרי לדידה אפילו שלא ע"י ביאה הוי בן הנדה אכן מצאתי בשלה"ג בשבועות ריש פ"ב שהביא בשם הר"מ שנשאל למה אין האשה נזהרת מלשכב כשאינה טהורה בסדינין ששכב בה בעלה דילמא תתעבר מן הורע ויהיה הולד בן הנדה כמו שחוששין שלא תשכב בסדינין ששכב איש אחר שמא תתעבר בטיפת זרע שהטיל באותם סדינין כהאי דבן סירא והשיב כיון דהולד שהוא בן הנדה הוא כשר לכל דבר אין חוששין לה מבואר בדבריו דלגבי איש אחר חיישינן כיון דהולד הוא ממזר דאילת"ה מה חילוק יש בין נדה לא"א אך עדיין צ"ע כיון שהביא דברי הסמ"ק וכתב דזה רק חומרא בעלמא וכוונתו דכיון דלא הוי בנו תו ליכא למיחוש שלא ישא אחותו מאביו אבל כיון דהוא ממזר איכא בזה חששא רבה שלא תפסול זרעה אך י"ל דהסמ"ק לא איירי בא"א רק בפנויה לכן ליכא חששא דממזרות רק שמא ישא אחותו מאביו ולמ"ד דלא הוי בנו כלל שלא ע"י ביאה הוא רק משום חומרא בעלמא לא תשכב בסדינין של איש זר ואעפ"י שמשון הסמ"ק ליכא הוכחא דאיירי בפנויה מ"מ בדוחק י"ל כן וראיתי בס' זקן אהרן ח"ב סי' צ"ז שהביא ראייה דעיבור באמבטי הוי ממזר מהא דאיתא בירושלמי בפ"ב דיבמות דבן ממזר הוי בנו לכל דבר אפילו לפר"ר, והקשה הרדב"ז הובאו דבריו ברי"ט אלגזי פ"ח דבכורות דהרי הוי מצוה הבאה בעבירה ותירץ הרי"ט א דהירושלמי מייירי בביאת

אונס דכיון דליכא עבירה מקיים המצוה דפ"ר — כפי מה שהביא הזק"א לשון הריט"א בתירוצו שכתב דאונס היינו אמבטי — אבל בספרי הריט"א שלפנינו ליתא למלת אמבטי רק סתם אונס ואפשר שהג' זק"א הוסיף מלת אמבטי מדיליה לפרש מה זה אונס ולכן שפיר מביא ראייה דאעפ"י שהולד ממזר מ"מ מקיים מצות פו"ר אבל לפי גרסתינו ליכא ראייה מכאן די"ל דהיכא דנולד מאמבטי שלא כדרך אישות לא מקיים המצוה ולא מקרי גם ממזר.

(רד"ה) וארווחנא בזה ליישב קושיית הרשב"א דהנה בתו"כ פ' אמור איתא יאמר לאמן מה ת"ל לאביו מה אמו שהיא מתחללת הרי הוא מטמא לה אביו שאינו מתחלל אינו דין שיטמא לו אלו כן הייתי אומר מה אמו בידוע אף אביו בידוע אביו בחזקה מנין ת"ל ולאביו או אלו נאמר לאביו ולא נאמר לאמו הייתי אומר מה אביו שהוא חזקה הרי הוא מטמא לו אמו ודאי אינו דין שיטמא לה אלו כן הייתי אומר מה אביו שאינו מתחלל אף אמו שאינה מתחללת אמו שנתחללה מנין ת"ל לאמו. והרשב"א בתשובה סי' כ"ז נשאל מחכמי פרוכניצה דבאביו חזקה ממנ"פ מותר לטמאות א"ע דממזר מותר ליטמא דאינו מוזהר ואם הוא באמת בנו מותר לטמאות א"ע לאביו ותירץ להם הרשב"א דקמ"ל דבאביו חזקה ג"כ מותר ומצות לטמאות וגם כופין אותו על זה — נ"ב ה"ז בס"י ז' סק"ד מסתפק בזה וצ"ג דבהדיא מבואר ברשב"א דממזר מותר ליטמא.

(ר) ולדרכינו יש לומר דהרי אפשר שיהיה הבן כשר ולא חלל ולא יהיה בנו כגון שנתעברה באמבטי מש"ז של איש אחר והוא כהן והרי הוא בנו של כהן ואינו ממזר כיון שלא היה ביאה האסורה ומיושב שפיר קושיית חכמי פרוכניצה דאיצטריך שפיר קרא לאביו חזקה שיטמא לו דמכות ממנ"פ איכא למימר דאסור לו לטמאות א"ע דשמא הוא בן כהן והאי לאו אביו הוא והוא כשר וזה נכון בס"ד.

(ז) אולם אם נאמר דגם ע"י אמבטי הוי הולד ממזר ליכא תו לאוקמא בתו"כ הנ"ל בנתעברה באמבטי דהרי אכתי איכא ממנ"פ דאפילו נתעברה מכהן נמי הוי ממזר ומותר לטמאות א"ע ממנ"פ לאביו חזקה ועיין מזה במשל"מ פט"ו מהל' איסו"ב הל"ד. הדרינן לני"ד כיון דליכא ביאה האסורה ממילא הולד י"ל דהוא כשר ואפילו למאן דס"ל דעיבור באמבטי הוי זרע פסול מ"מ בדין שאלתינו אפשר מודה דהולד כשר דבאמבטי הולד נוצר ע"י ב' כוחות אשר קריבתם אסורה בהחלט אבל כאן אפילו אי נימא דיש לה לבעלת האברים חלק ביצירת הולד אבל העיקר היא היולדת שנתנה חיות להאברים גופא ממילא א"א לפסול הולד ע"י השפעתן של האברים שהוא כוח שלישי אשר הוא עצמו מתפרנס ע"י כח כשר וז"ב לפע"ד.

רח"ט) ועדיין יש לעורר בזה עפ"י המבואר בש"ס תמורה ד"ל במשנה כל האסורין לגבי מובח ולדותיהן מותרים ותני עלה בבביתא בגמרא דר"א אוסר אמר רב הונא בר חנינא א"ר נחמן מחלוקת שעובר ולבסוף נרבעו דר"א אוסר דעובר ירך אמו הוא ורבנן סברו לאו ירך אמו הוא אבל נרבעו ולבסוף עיברו ד"ה מותרין רבא אמר מחלוקת שנרבעו ולבסוף עיברו דר"א סובר זוז"ג אסור ורבנן ס"ל זוז"ג מותר אבל עברו ולבסוף נרבעו בזה ד"ה אסורין ורבא לטעמיה דאמר ולד נרבעת אסורה היא וולדה נרבעו.

רי) ולכאורה י"ל עפ"י דאם נאסר הולד מטעם נרבע ע"י ההרבעה של האם כן י"ל נמי דאם יש בתדרי בטן אשתו אברים מאחת העריות הוי ג"כ כביאת איסור דכמו שהעובר נפסל מביאת הרובע אעפ"י שלא עשה כלום להעובר בביאתו כן נמי יכול השלל הנשתל בבטן אשתו לאסור ביאתו כן יש לדמות במושל ראשון.

ריא) אולם כד דייקנן שפיר נראה דל"ד לולד הנרבעת רק אדרבה משם ראי' להיפך דהרי עיקר הטעם דהולד נאסר הוא משום דעובר ירך אמו להכי הולד נגרר אחרי אמו וכל פסול שאירע להאם הוי כמו שאירע להעיבור ומעשה ההרבעה מאוס לגבוה כדאמר' בגמ' דביוזי מילתא הוא ולהכי נפסל העובר ג"כ ע"י אמו כדאמרין ביבמות דע"ח א"ר נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה דסלקא ליה טבילה דאימיה, ועיין בתוס' סנהדרין ד"פ בד"ה עובר מזה, ולפי"ז הולד לא נאסר מחמת עצמו דהיינו שנאמר דהוי כמו שהולד גופא נרבע רק נפסל אגב אמו אבל לא אמרינן שהולד נאסר שלא באמצעות אמו, ולכן בני"ד הרי החלק הזר הנמצא בבטן אשתו אינו יכול לאסור ביאתו כיון שאשתו מותרת עליו רק אדרבא כמו שהעובר בטל לאמו כן האבר הנשתל בתוכה בטל לגבה.

ריב) וראיתי להגאון רעק"א בספרו סי' קע"ב שהקשה למה דמבואר בתמורה דאם עובר ירך אמו הוי הולד ג"כ נרבע איך מותר לפי"ז לבעול אשתו מעוברת הרי ה"א וולדה נבעלו והוי כבא על בתו, ואעפ"י שקטנה פחותה מבת ג' שנה לאו בגדר ביאה מ"מ איסור דרבנן איכא כמו בקטן בפחות מכן ט' שנה דאסור מדרבנן ותירץ שם עפ"י דהנימוק"י בריש יבמות דבפחותה מג' שנים האיסור משום משחית זרעו על עצים ואבנים ובמעוברת כיון דליכא משום השחתת זרעו ליכא גם איסור דרבנן משום ערוה עיי"ש.

ריג) ואני מתפלל מאוד ודבריו שגבו ממני דאיוזה דמיון הוא זה להאי דתמורה דגבי ולד נרבעת עיקר הפסול הוא אגב אמו כמו שביארנו ולו יתכן שלא תפסל אמו ליכא על העובר שום פסול נרבע אבל הכא הוא באשתו המותרת לו למה יאסר עליו העובר אדרבא מפני שעובר ירך אמו בטל הולד להאם וצ"ג בדבריו ומצאתי שגם התפא"י תמה עליו מטעם אחר והביא מש"ס תמורה ד"א

גבי הקדיש עובר אמו מותרת בגזירה ועבודה הרי דמה שנאסר העובר אינו מזיק להאם.

רי"ד) ובדרך הזה אמרתי ליישב הא דאמרינן בתמורה דכ"ה האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה מעוברת זכתה לו ובגמרא מוקי לברייתא כר"מ דס"ל המשחרר חצי עבדו קנה וחכמים פליגי עליו וס"ל דלא קנה ולהלן בגמרא איתא האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד ולדה כמותה דברי ר"י הגלילי וחכמים אומרים דבריו קיימים והרמב"ם בפ"ז מהל' עבדים הל"ה פסק בשתי הברייתות כחכמים דהאומר הרי את ב"ח וולדך עבד דבריו קיימים הרי את שפחה וולדך ב"ח לא אמר כלום מפני שזה כמו המשחרר חציה, והראב"ד הקשה עליו מרישא לסיפא דברישא משמע דעובר לאו ירך אמו ובסיפא משמע דס"ל עובר ירך אמו הוא ותיריך בסיפא היינו טעמא דלא אמר כלום דאינו בא לעולם או משום דאין עבד מקבל גט שחרור מיד רבו לאחרים ומפרשי הרמב"ם כבר עמדו בזה בדברי הראב"ד בתירוצו עיי"ש בלח"מ.

רטו) והנראה לפיע"ד בזה דלכאורה יש להקשות אמאי אמרינן לחכמים באומר הרי את ב"ח וולדך עבד דבריו קיימים, וכן נמי לר"מ דס"ל באומר הרי את שפחה וולדך ב"ח זכתה לו אמאי לא אמרינן בזה פשטה השחרור בכולה כמו דאמרינן ברגלה של זו עולה כולה עולה דפשטה הקדושה בכולה ואפילו למ"ד אין כולה עולה ה"מ במקדיש דבר שאין הנשמה תלויה בו אבל במקדיש דבר שהנשמה תלויה בו הוא כולה עולה כמבואר בתמורה ד"א ובש"ס ערכך ד"ד. רטז) ובענין התפשטות השחרור מהאם להולד י"ל שפיר דהוי כמו אבר שהנשמה תלויה בו ז"א דהאם לגבי העובר היא כמו שהנשמה תלויה בו כיון דהעובר בעודו בבטן אמו א"א לו לחיות אפילו רגע אחד בלי האם ומעיבור להאם ג"כ אעפ"י שהאם יכולה לחיות בלי העובר מ"מ כיון דהעובר אינו יכול לחיות בלעדה ג"כ מקרי חלק שהנשמה תלויה בו ולכן שפיר קשה אמאי לא אמרינן פשטה השחרור בכולה.

ריז) ברם י"ל לפי"מ שכתב הראב"ד בפ"ז מהל' עבדים הנ"ל דקודם שיצא הולד לאויר העולם א"א לחול עליו השחרור דהמזכה לעובר לא קנה וע"כ צריכין למימר דרק לאחר שנולד חל עליו השחרור והרי לאחר שנולד הולד הרי הוא ואמו שני גופים והוי שפיר כאבר שאין הנשמה תלויה בו ולכן לא נתפשט השחרור בכולה ז"א מהאם להולד ומהולד להאם.

ריח) אבל כל זה לא מעלה ארוכה לפי"מ שהקשה הלח"מ על הראב"ד דא"א לומר מטעם שלא בא לעולם דהרי כל השקלא וטריא הוא רק אליבא דר"י ור"י ס"ל בב"ב פרק מי שמת דהמזכה לעובר לא קנה וא"כ אמאי לא פריך ליה הגמרא

דאך אפשר לומר עובר לאו ירך אמו הוא א"כ אמאי זכתה לו הרי לדידיה המזכה לעובר לא קנה.

ריט) וליישוב כל זה נראה לפיע"ד עפ"י"מ שכתב השעה"מ בפ"ה מהל' ערכין על מה שפסק הרמב"ם שם דהמקדיש בע"מ למזבח לא אמרינן פשטה הקדושה בכולה וכתב הוא הטעם משום דהוי הקדש גרוע שעבר על ל"ת והרי בגמרא פריך נימא כ"מ דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ ולכן די בהקדש גרוע כזה מה שהקדיש בפירוש אבל לא למימר שפשטה הקדושה בכולה עיי"ש א"כ הכ"נ הרי המשחרר עבדו עובר בעשה והיכא דאיכא עבירה לא אמרינן פשטה השחרור בכולה וזה נכון מאוד.

רכ) ובדרך פשטות י"ל דלא שייך כאן לומר פשטה השחרור בכולה לפי"מ דאיתא בש"ס קידושין ד"ז האומר לאשה חציין מקדשת לי אינה מקדשת ופריך בגמרא נימא דפשטה קידושין בכולה כמו ברגלה של זו עולה ומתוך מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת וכ"ר הרי דרך בבהמה שייך הענין של התפשטות הקדושה ולא באדם כיון דאית ליה דעת ואעפ"י שהמקדש כיון לכולה מ"מ המתקדשת לא כיוונה כלל לכולה רק לחציה וכן הכ"נ תלוי בדעת המשחרר. לכן א"א לומר פשטה השחרור בכולה.

רכא) ולשיטת השעה"מ הנ"ל דהיכא דאיכא עבירה לא אמרינן פשטה הקדושה בכולה אף דגם המקדש חצי אשה הוי דבר עבירה וממילא א"א דנפשטו הקידושין בכולה לשיטתיה אבל לקושטא דמילתא ל"ד למקדיש בע"מ דהתם עובר בל"ת כדאמרינן בגמרא בתמורה ד"ו המקדיש בע"מ למזבח עובר משום חמשה שמות ולהכי א"א לומר דתפשוט הקדושה בכולה ולהגדיל יותר העבירה אבל במקדיש חצי אשה ליכא ל"ת על זה וגם אי נימא דתפשוט הקידושין בכולה עיי"ז יתוקן כל הענין דתהיה אשה ראויה לו בלי שום עבירה וליכא לומר בזה סברת השעה"מ וז"פ לפיע"ד.

רכב) והרשב"א בחידושו לשבת בריש פ"ק כתב לחדש דבחציו עבד וחציו ב"ח כיון שכבר משוחרר חציו המשחרר לחציו השני אינו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו — בטו"א לחגיגה כתב סברא זו ולא זכר דברי הרשב"א הנ"ל ועיין בהגהות לטו"א ודו"ק — והטעם בזה כיון שעובד א"ע יום אחד ואת רבו יום אחד ליכא תו לומר בו לעולם בהם תעבודו וידוע קושיית העולם דהרי בש"ס גיטין דל"ח משמע דלא כוותיה דאיתא התם ההיא אמתא דהוית בפומבדיתא דהו קא מעבדי בה אינשי איסורא אמר אביי אי לא דאמר ר"י המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפנא למרא לכתוב לה גיטא דחירותא רבינא אמר כי הא מודה ר"י משום מילתא דאיסורא ומקשה בגמרא דר"ת בר קטינא אמר ר"י מעשה באשה חציה שפחה וחציה ב"ח וכפו את רבה ועשאה ב"ח ואמר רנב"י מנהג הפקר נהגו בה,

ולשיטת הרשב"א הנ"ל מה מקשה מר"ח ב"ר קטינא לאביי הרי אביי מיירי משפחה גמורה ור"ח בר"ק מיירי בחציה שפחה וחציה ב"ח דליכא גבה עשה דלעולם בהם תעבודו משה"כ כפו את רבה לשחררה ובמנ"ח מצוה שמ"ז הביא קושיא זו בשם הגאון רצ"ה אבד"ק פפד"מ ובמק"א הארכתי בזה, ליישב קושיא זו. רכג) ובמק"א כתבנו ליישב קושיית האחרונים שהקשו במשחרר חצי עבדו נימא דפשטה השחרור בכולו דהרי שחרור מקרי קדוה"ג ומשה"כ הקדש מפקיע מידי שיעבוד ולפ"ד השער המלך הנ"ל לק"מ דהרי בדבר עבירה לא אמרינן שנתפשט יותר ברם לשיטת הרשב"א דבח"ע וחב"ח ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו א"כ לפי"ז גם במשחרר חצי עבדו יתכן שתפשוט החרות בכולו כגון עבד של שני שותפים ומת אחד מהם מבלי יורשים ונשאר חצי עבד וחצי ב"ח יכולה היא החרות להתפשט בכולו וליכא תו גביה שום עבירה דהרי גם השותף השני יכול לשחררו בלי שום עבירה.

רכד) וממילא בברייתא דתמורה בהאומר הרי את ב"ח וולדך עבד א"א לומר בזה שתפשוט השחרור גם על הולד משה"כ ס"ל לחכמים דדבריו קיימין כיון דזולד שפחה כמותה כמבואר ביבמות בדע"ח דאפילו אם האדון בא על שפחתו והוליד ממנה ולד הרי הולד עבד גמור וכמבואר במכילתא פ' משפטים ובתו"כ פ' בהר וכן פסק הרמב"ם בפ"ט מהל' עבדים הל"א והרמב"ם לשיטתיה כאן פסק כחכמים דדבריו קיימים מפני שא"א שתפשוט השחרור גם על הולד כיון דהולד הוא עבד ואיכא גביה העשה דלעולם בהם תעבודו אבל בהא דהאומר הרי את שפחה וולדך ב"ח פסק שפיר כרבנן דפליגי עליה דר"מ וס"ל דהמשחרר חצי עבד לא קנה ור"מ ס"ל דהמשחרר חצי עבד קנה וס"ל דזכתה לו ולא תקשה ליה שתפשוט השחרור בכולה גם על האם דהרי ר"מ לשיטתיה בתמורה דהאומר רגלה של זו עולה תמכר לצרכי עולות חוץ מדמי אבר ולא אמרינן דפשטה הקדושה בכולה וזה נפלא לפיע"ד.

רכה) ובלאה"כ יש לעיין בזה אי אמרינן בתרי גופא פשטה הקדושה בכולה דהרי יש להעיר מדברי הגמרא בתמורה די"א בעא מיניה אביי מר"י היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו הרי דלא אמרינן דפשטה הקדושה גם על הולד עיי"ש בתוס' ד"ה היא ובשטמ"ק בהשמטות בסוף המסכת מה שהעיר בדברי הגמ' להלן בדף כ"ד במשנה היא עולה וולדה שלמים דבריו קיימים היא שלמים וולדה עולה הולד שלמים עיי"ש ברש"י שפירש דכיון דאמר היא שלמים ברישא לה ולכל דאית בה אקדשה והוי כמפריש שתי בהמות לשלמים עיי"ש בשטמ"ק ואכמ"ל. רכו) נחזור למאי דאתאן עלה לפי דברי הלח"מ שכ' לישב קושיית הראב"ד— עיין לעיל אות רי"ד— דאע"ג דאמרינן עובר ירך אמו מ"מ האם היא העיקרית כשאמר הרי את ב"ח וולדך עבד לא הוי כמשחרר חציה דאין האם חצי בערך

הולד אלא היא העיקרית והוי כמשחרר כולה דאם היה משחרר הולד כמו בסיפא דהרי את שפחה וולדך ב"ח הוי כמשחרר חציה דהולד טפל לגבי אמו אבל ברישא דמשחרר האם לא הוי כמשחרר חציה ומיושב שפיר קושיית הגרעק"א הנ"ל באות רי"ב שהקשה מהאי דאמרינן היא וולדה נרבעו למ"ד עובר ירך אמו אמאי מותר לבעול באשתו מעוברת מכח עובר ירך אמו דהרי מה דאמרינן עובר ירך אמו הוא רק להיות העובר כהאם ולא שתהיה האם כהעובר להיותה טפל להעובר שתאסרה במה שאסור לעובר וז"ב.

רכז) תבנא לדינא דאין כאן בית מיחוש לעבור באיסור ערוה באם אשתו שתלה לקרבה אברי הולדה מאיסורי ערוה או מפסולי כהונה ונתבאר הדינים מציונים י' י"א י"ב י"ג כל זה כתבנו לרווחא דמילתא כי אליבא דאמת לפי שהוכחנו לעיל דהולד שייך רק להאשה היולדת ואין לבעלת האברים כלום בהאמהות של הולד ממילא ליכא תו חשש עריות לגבי האם כן נראה לפיע"ד להלכה ולא למעשה כאשר כבר כתבנו בדבריהם האלו צריכים להתיישב הרבה כי זה נוגע לקדושת הגזע יחיי המשפחה בישראל ולכן צריכים להיות מתון הרבה לשקול הדברים אם לא יוכל לצמוח מזה קלקולים ופרצות בשתילי הזיתים מסביב לשלחן ישראל.

רכח) ובענין ס"ס ברה"י לטומאת כהנים האריך בזה במנ"ח בס' ח"א להסתפק בזה ומה שנראה לפיע"ד להעיר בדבריו מדברי הרשב"א הובא בריטב"א לע"ן דמ"ח שכתב בפירוש דספק טומאה ברה"ר אעפ"י שטהור מ"מ לענין טומאת כהנים עדיין באיסורו עומד ולכן אסור לכהן להיות במקום שיש ספק טומאה אעפ"י שהוא רה"ר, ועיין בצל"ח ברכות די"ט גבי ראב"צ שאמר מדלגין היינו על גבי ארונות וכר' ורוב ארונות יש בהן חלל טפח והקשה הצ"ח מדוע צריכים לכל זה שרוב ארונות יש בהן חלל טפח הרי כיון שהיה לקראת מלכים מסתמא היו שם רבים והוי ס"ט ברה"ר דטהור מספק וכתב לתרץ עפ"י דברי התוס' שם בד"ה מדלגין שכיסוי זה עכ"פ גולל הוא וא"כ לענין טומאה וטהרה אין נפק"מ דודאי נטמא זה הגולל והספק הוא רק לענין טומאת כהן אם הכהן מוזהר עליו או לא ואין זה נקרא ספק טומאה אלא הוא ככל שאר ספיקות באיסורין שספיקא דאורייתא לחומרא עיי"ש ולשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן קשה עדיין מדוע צריכים רוב ארונות שיש בהם חלל טפח בלאה"כ ספק מותר מה"ת ועיין בש"ש שמעתתא א' פ' י"ב וי"ג שכתב בפשיטות דלענין איסור אין נפק"מ בין רה"י לרה"ר כגון נדה לבעלה דבספק אסור כדין ספק תורה ובס"ס מותר דלענין איסורין לא עשה הכתוב ספק כודאי רק לטומאה והש"ש העמים זה בדברי התוס' בב"ק די"א ד"ה דאין בתירוצם שכ' דשמעתן איירי רק לענין לאוסרה לבעלה והמנ"ח בעצמו ציין לדברי הש"ש.

רכט) וברמב"ם בפ"ז מהל' ק"פ הל"ז כתב באחד שנטמא בס"ט ברה"י דנדחה לפ"ש ולכאורה יש להבין הרי הפסח נשחט בעזרה ועזרה הוא רה"ר וס"ט ברה"ר ספיקו טהור ואמאי נדחה לפ"ש ומצד הסברא י"ל דכיון שכבר הוחזק לטמא ודאי לאחר שנטמא ברה"י בס"ט אעפ"י שכבר יצא מרה"י לרה"ר לא נשתנה דינו ונשאר בטומאתו כאשר היה מקודם בחזקת טמא. וארוחנא בזה ליישב קושיית הש"ש בשמעתתא א' פ"ג שהקשה על הרמב"ם בפ"א מהל' איס"ב הל"ג שכתב שם דהמקנא לאשתו ונסתרה וע"א מעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ הרי זה לוקה משום זונה אעפ"י שעיקר העדות היה בעד אחד כבר הוחזקה לזונה והרי לפי"מ שביארנו דספק טומאה ברה"י הוי כודאי הוא רק בענין טומאה אבל לאיסור זונה הרי זה כשאר איסורין שבתורה דאין עד אחד נאמן ורק בסוטה גרידא ילפינן מקרא דועד אין בה דע"א נאמן בסוטה אבל מה שנוגע לשאר איסורין אין הספק כודאי ומה"ת כל ספק מותר להרמב"ם ומדוע מחייב הרמב"ם מלקות משום זונה והש"ש העמיס קושיא זו בכוונת הראב"ד בהשגות שם והאריך לתרץ דברי הרמב"ם.

רל) ברם לדרכינו יש ליישב בדרך פשוט דכוונת הרמב"ם דכיון דהאשה הזאת כבר הוחזקה לטומאה ע"י ע"א ונאסרה לבעלה משום סוטה ע"י חזקה זו אעפ"י שעל ביאת סוטה אין לוקין משום דהוי לאו שבכללות כמוש"כ הה"מ שם מ"מ כיון דהוחזקה לטומאה עפ"י העדאת ע"א והתורה האמינה לע"א בסוטה שוב אסורה ג"כ משום זונה לכהן וזה מדויק בלשון הרמב"ם שכתב וז"ל כבר הוחזקה בה זונה ז"א דרך ע"י החזקה שהוחזקה לטמאה חייב מלקות משום זונה וזה מתאים גם למש"כ הרמב"ם בהל' ק"פ דהנטמא בספק טומאה ברה"י נדחה לפ"ש דכיון דכבר הוחזק לטמא ודאי ברה"י אעפ"י שיצא לרה"ר נשאר בחזקת טומאה וכמו כן הכא מטעם חזקת טומאה יש לה דין זונה ומסתבר לומר כן כיון דע"י ביאת זר נעשתה סוטה ונאסרה עליו איך אפשר לומר אח"כ דמצד איסור זונה לא נתברר עדיין הדבר כיון דע"י אותה הביאה בעצמה יש לה שם סוטה ע"י העדאת העד שהתורה האמינה לע"א א"כ ע"י עדות זו נאסרה לכהן משום זונה ולוקה עליה ורק היכא שצריכין לפסול האשה ולעשותה זונה אז ע"י ע"א א"א לפסלה אבל אם מזדמן הדבר שע"י ע"א נפסלה מטעם סוטה אז גם לזונה נחשבה עפ"י עדות עד אחד.

רלא) חזינו מכל זה דלענין טומאת כהנים אין חילוק בין רה"י לרה"ר ודינו כמו שאר איסורי תורה שספק אסור וס"ס מותר וכבר ביררנו לעיל שהרבה מגדולי האחרונים השתמשו בס"ס להקל בטומאת כהנים ש"מ דליכא חילוק רשויות לכהנים. ובדרך זה לאחר שביררנו דיש חילוק בין איסור לטומאה יעלה בידינו לתרץ דברי השטמ"ק בריש פ"ק דכתובות התמוהים שהקשה שם על הא דאמרין בגמ'

דפ"פ הוי ס"ס ספק תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס והקשה בשטה שם דהרי אמרינן כל מקום שאתה יכול לרבות ספיקא וס"ס ברה"י טמא וברה"ר טהור ותירץ דהו"א כשהוחזקה שם טומאה אבל אם לא הוחזקה שם טומאה כלל בס"ס אין אוסרין ולכאורה תמוה מאוד דהרי גם בספק אם היה שם כלל איזה טומאה ג"כ ברה"י ספיקו טמא כמבואר בכמה דוכתי וא"כ גם בס"ס טמא ברם אי נימא דלענין איסור אשה לבעלה בלי קינוי וסתירה אין זה כמו סוטה רק איסור גרידא ומותר בס"ס וזה ג"כ כוונת השטמ"ק דאם לא הוחזקה שם טומאה דהיינו שלא היה קינוי וסתירה בס"ס אין אוסרין כן אפשר להעמיס בכוונת השטמ"ק אעפ"י שיש לפקפק ע"ז מ"מ בדוחק י"ל כן ועיין בריט"א בכורות פ"ה שהאריך בענין זה בס"ט ברה"י אי הוי כודאי אמנם לקושטא דמילתא הרי מצינו בפירוש דגם לענין טומאת כהנים יש חילוק בין רה"י לרה"ר דהרי בנזיר שנטמא בספק טומאה ברה"י מגלח עליו כמבואר בש"ס נזיר דנ"ז וברה"ר טהור ואינו מגלח עליו ולפי"מ דאיתא בברייתא דשמחות פ"ד הלכ"א המובא בתוס' נזיר דכ"ד דעל טומאה שאין הנזיר מגלח אין כהן מזהר עליה ועפ"י שיטת הראב"ד בפי"א מהל' טו"מ הל"ו מותר לגמרי לא רק שאינו לוקה הרי חזינן דמותר לכהן לטמא בס"ט ברה"ר כיון דאין הנזיר מגלח עליו לפי"ד הראב"ד ובאמת מסתימת לשון הברייתא בשמחות נראה דרק מלקות ליכא אבל עכ"פ איסורא איכא וכן כתב בב"י ביו"ד סי' שס"ט דאיכא איסורא לכהן לטמאות בטומאה שאין הנזיר מגלח עליו וכן הוא ברדב"ז ח"א סימן תע"ז.