

### בפסול אתנן בשביל בית הכנסת

הרמ"א אורח חיים סי' קנ"ג פסק בשם הרבנו ירוחם דיש פסול של אתנן זונה אף בזמן הזה לבית הכנסת דאסור לקבל אתנן מזונה לקובעו בבית הכנסת, והגר"א הביא מקור לזה מהגמ' לקמן דף ל"א ע"ב דמרבינן מבית ה' אלוקיך דאין עושין ממנה ריקועין לכפורת. והמג"א נקט שזה דין דרבנן, [ולפי הראשונים (היראים והסמ"ג והסמ"ק והובא בפתיחה של הח"ח על העשה של ומקדשי תיראו), דנקט דיש מצוות עשה דאורייתא של מורא מקדש לירא מבית הכנסת יש לצדד דה"ה לגבי אתנן זונה דהוי דאורייתא, ועי']. ומהמ"א ועוד הפוסקים מבואר דהאיסור הוא רק אם יש כל התנאים של אתנן זונה, ואם בא עליה ואחר כך נתן לה ולא אמר טלה זה אינו אסור וכ"ש אם קנתה דבר במעות האתנן שאינו אסור. וכן כל נשים שאינם בכלל זונה לא נאסרו לבית הכנסת ג"כ.

### אם פנויה נדה הוי אתנן

אמר רב אחד אתנן זכר ואחד אתנן כל עריות אסור חוץ מאתנן אשתו נדה מ"ט זונה כתיב וכו' עיין כל הוסיגא. והליקוטי הלכות חקר מה הדין בנדה פנויה, דבפנוי הבא על הפנויה אינה אתנן משום שלא נאסר, אבל פנויה נדה הוי מן העריות, והא דאשתו נדה לא הוי זונה הוא משום דכיון דנשואה לו א"א ליקרא זה זונה, אבל רש"י ד"ה הבאות לה בעבירה כתב דמותר בה לאחר זמן וזה שייך אף בפנויה, אבל חקר דאולי רק אשתו נדה עומדת להיות מותר לאחר זמן. והמלאכת חושב העיר דהרמב"ם פסק דאשתו נדה אינה אתנן זונה ומשמע דוקא אשתו, אבל הרמב"ם כתב דחייבי לאוין אף אם נשואה לו הוי אתנן וחזין דאף בנשואה לו הוי זונה. ומוכח דהחילוק הוא משום היתר לאחר זמן וא"כ ה"ה פנויה. והמלאכת חושב חקר בנדה שמקולקלת בוסתה ואינה עומדת ליטרה אם זה הוי אתנן. והנראה לענ"ד דחלוק אשתו נדה מאשתו של חייבי לאוין ע"פ יסוד של הגרי"ז הובא בהמכתבים בסוף ח' מרן רי"ז הלוי, דביאר בהרמב"ם פרק י"ח הלכות איסורי ביאה דנדה לא הוי זונה לפוסלה לכהונה משום שאינה אשה שאסורה להנשא לו, דחלוק נדה מחייבי לאוין דחייבי לאוין יש איסור להנשא לו משא"כ נדה הנשואין הוא בהיתר רק הביאה אסורה, ולכן ייבום חל אף בשעת נדתה משא"כ חייבי לאוין דאין זה איסור נשואין. ולכן גבי אתנן גם כן א"א להיות זונה כיון שאין שום איסור נשואין משא"כ חייבי לאוין. ובמשנה ברורה סי' קנ"ג פסק הח"ח דאף נדה פנויה אין זה אתנן ומותר לבית הכנסת לקבלה, ובליקוטי הלכות כתב שכתב כן ע"פ המחצית השקל שם ועכשיו נשאר בספק בזה, [אבל לי נראה דהרמ"א שם שכתב דאלו הפנויות הקדשות מותר לקבל מהן משמע להדיא אף אם הן נדות דודאי סתמא דמילתא הכי הוא, וכן פסק הפרי מגדים שם].

### באיזה ענין הוי גויה זונה לכהונה

אמר אב"י זונה עובדת כוכבים וכו' וכהן שבא עליה אין לוקה עליה משום זונה וכו' ורבא אמר וכו' וכהן הבא עליה לוקה משום זונה וכו' עיין כל הסוגיא. והתוס' ד"ה ורבא אמר הק' דבמס' עבודה זרה איתא דב"ד של חשמונאים גזר על גויה משום זונה ולרבא הוי דאורייתא, ות' תוס' דאה"נ הגמ' שם הוא דלא כרבא. אבל תוס' עבודה זרה דף ל"ו ע"ב וסנהדרין דף פ"ב ויבמות דף ס"א מחלק בין גויה שנבעלת כבר דהוי דאורייתא ובין זונה שלא נבעלה עדיין דזה אפי' לרבא לא הוי זונה מדאורייתא ועל זה גזרו ב"ד של חשמונאים. אבל הרמב"ם פרק י"ח הלכות איסורי ביאה הלכה ג' סובר דגויה אף אם לא נבעלה מעולם יש איסור דאורייתא של זונה, ועל גיורת כו"ע לא פליגי דאף אם לא נבעלה הוי זונה (אבל יש רש"י ביבמות דסבר דאף גיורת אינה זונה אא"כ נבעלה), אבל בגויה נחלקו בזה תוס' והרמב"ם כנ"ל.

### במחלוקת אב"י ורבא בזונה ישראלית לגבי פסול אתנן

אמר אב"י וכו' זונה ישראלית אתננה מותר וכו' ורבא אמר אחד זה ואחד זה אתננה אסור וכו' עיין כל הסוגיא. ונחלקו התוס' והרמב"ם באיזה ציור פליגי ובאיזה אופן סבר רבא דאתננה אסור אף אם תפסי קידושין. הרמב"ם הלכות איסורי מזבח פרק ד' הלכה ח' סובר דמיירי בחייבי לאוין שתפסי בה קידושין, דלאב"י דוקא חייבי כריתות או גויה או חייבי לאוין ואלבא דר' עקיבא שאין תופסין קידושין, ולרבא כל איסור דאורייתא עשאה זונה, וכן סבר הרמב"ם לגבי פסול כהן. אבל תוס' ביבמות דף מ"ט סובר דהלאו של זונה לכהן הוא רק בחייבי כריתות שלא תפסי בה קידושין דכל שתפסי קידושין לא הוי זונה כלל. והא דאמר רבא דזונה ישראלית יש פסול אתנן היינו שכבר נבעלת באופן שלא היה לה תפיסת קידושין כגון חייבי כריתות ועכשיו נבעלת לא' שתפסי קידושין זה גם כן אתננה אסור. ונמצא דנחלקו

התוס' והרמב"ם בתרתי, דלהרמב"ם צריך שאותה ביאה תהיה ביאת איסור אבל אין צריך איסור שלא תפסי קידושין, ותוס' סבר דצריך ביאה שלא תפסי קידושין אבל אם כבר נבעלה באופן שלא תפסי קידושין שוב הוי זונה ואתננה אסור אף בביאת היתר.

ותוס' חידש עוד דגם אם מעולם לא נבעלה ביאת חייבי כריתות וכדומה אם היא מופקרת נעשה זונה. והאחרונים (הברכת הזבח והעולת שלמה) ביארו משום דעבר על לאו לא תהיה קדשה. אבל צ"ע דלאו דתפסי בה קידושין אינה עושה אותה זונה. שוב כתב העולת שלמה דתוס' סבר דמופקרת עושה זונה כשיטת ר' עקיבא ביבמות דף ס"א ע"ב. והנה בטור ושולחן ערוך אבן העזר סי' ו' סעיף ח' פסק דמופקרת אינה אסורה לכהן כלל, אבל עיין בית שמואל שם שהביא ראשונים דדייקו דהגמ' שם אמר אין הלכה כרבי אליעזר דפנוי הבא על פנויה הוי זונה אבל יתכן דפסקין כר' עקיבא דמופקרת הוי זונה, ואולי זהו גם כוונת התוס'.

והרמ"א סי' קנ"ג כתב גבי בית הכנסת דיכולים לקבל אתנן מזונה המופקרת דלא מיקרי אתנן אלא באיסור ערוה, וכתב המגן אברהם דמשמע דחייבי לאוין לא הוי זונה כתוס' ודלא כהרמב"ם דכיון דהדין אתנן לבית הכנסת הוא דרבנן אזלינן לקולא, גם כתב דגויה לא הוי זונה אא"כ נבעלה מקודם, וגם כתב דמופקרת לא הוי זונה, וכפסק השו"ע אבן העזר סי' ו'. והפרי מגדים כתב דגם מקילים אף אם נבעלה לחייבי כריתות כל שביאה זו אינה חייב כריתות, [ולכאז"ל צ"ע דאם מקילים בין בחייבי לאוי ובין בחייבי כריתות של קודם ביאה זו א"כ אין לנו שום מקום לאקימתא דרבא דרבא פליג אאביי או בחייבי לאוין כהרמב"ם או בחייבי כריתות קודם כתוס' ואיך יכול להקל בתרוויהו]. והביאור הלכה העיר דבסתם זונה בעיר שרובה עכו"ם לכאז"ל אסור לקבל אתנן אפי' מזונה פנויה, לא מיבעיא לדעת תוס' דכל שכבר נבעלה ביאה שלא תפסי בה קידושין הוי זונה אלא אפי' לדעת הרמב"ם דבעינן ביאה זו מ"מ אזלינן בתר רוב וחיישין לגוים.

### **בהא דמהני אמירת הא לך לעשותו אתנן בפני הבא על פנויה**

ולרבא מאי שנא דקתנ אלמנה לכהן גדול וכו' מה אלמנה לא לקי עד דמתרי ביה אף זונה עד דאמר הא לך. והתוס' כתב דמייירי שנבעלה כבר ולשיטתו דזה ג"כ הוי זונה, אבל רש"י ורבנו גרשום פי' דלא נבעלה כבר ואעפ"כ אם אמר הילך אתנן הוי זונה, ולכאז"ל תמוה מה נפק"מ אם אמר הא לך או לא וכדהק' תוס'. והגרי"ז (הובא בשיעורי רבנו משולם דוד הלוי) ביאר ע"פ מ"ש הרמב"ם הלכות אישות פרק א' הלכה ד' קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק רצו הוא והיא נותן לה שכרה ובעלה על אם הדרך והולך וזו היא הנקראת קדשה, משתנתה תורה נאסרה קדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל. והראב"ד השיג דהרמב"ם משמע בפעם א' הוי קדשה אבל אינו כן דרק במופקרת הוי קדשה. והנ"כ הק' דגם הרמב"ם הלכות נערה בתולה פרק ב' הלכה י"ז כתב מי שמכין בתו בתולה לכל מי שרוצה עובר על הלאו של לא תהיה קדשה ומשמע להדיא כהראב"ד דרק מופקרת לכך הוי קדשה, והכ"מ בהלכות נערה בתולה כתב דסמך על מה שכתב כאן ודוחק. והגרי"ז תי' דהרמב"ם הלכות אישות כתב נותן לה שכרה ולמה כתב זה מאי נפקא מינה אם נותן לה שכר או לא, ומוכרח דכיון דעשתה כן בשכל שכר הוי קדשה אף בפעם א'. ולפי זה יכול לפרש פי' רש"י ורבנו גרשום דאם לא אמר הילך נמצא דלא ייחד זה לשכר הביאה וגם אינה מופקרת ולכן לא הוי זונה, אבל כל שאמר הא לך הוי כעושה בשכר והוי זונה אף אם לא הוי מופקרת.

### **בענין אי מהני מדין ערב או מדין עבד כנעני גבי אתנן זונה**

אמר רב הונא אצלו קאמר וכו' אי הכי מ"ט דרבי וכו'. וצריך להבין ס"ד דרב הונא, וביאר השפת אמת דרבי סובר כיון דהשפחה אינה מקבלת השכר רק האדון מקבל השכר א"כ לאו אתנן הוא. והא דדחי הגמ' משום דס"ל להגמ' דעכ"פ הו"ל להועיל מדין ערב כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך במס' קידושין דף ז'. ושם בקידושין איתא הילך מנה והתקדשי לפלוני דמהני מדין עבד כנעני, וצ"ע אם זה מהני גבי אתנן אם א' נותן לזונה טלה שתבעל לחבירו, ולכאז"ל כאן צריך הדין של עבד כנעני באמר הילך טלה ותלין שפחתי אצל עבדי דאין העבד נותן הטלה אלא האדון. והגרי"ז כתב דרק עבד כנעני מועיל אצל אתנן ולא ערב, ודייק כן מהרמב"ם הלכות אסורי מזבח פרק ד' הלכה י' דכתב האומר לחבירו הילך דבר זה ותלין שפחתך אצל עבדי הרי זה אתנן וה"ה אם אחר הילך זה ותבלעי לפלוני. וזהו הציור של עבד כנעני ולא כתב הרמב"ם אם הזונה אמרה ליתן לא' והיא תיבעל לו, דרק כאן מהני דהוא האדון של השפחה והאתנן הולך להבעלים של הביאה, דבבת חורין הזונה היא הבעלים על עצמה ובשפחה האדון הוא הבעלים עליה ואין זה מדין ערב. משא"כ מה שנותן בשביל העבד מהני כמו עבד כנעני. והחילוק בין ערב לעבד כנעני הוא דהנה הרמב"ם הלכות מכירה פרק א' הלכה ו' כתב האומר לחבירו תן מנה לפלוני ואקנה ביתי לך כיון שנתן קנה הבית מדין ערב. ובפרק ה' שם כתב דאם הקנה א' כלי למוכר לקנות להלוקח מהני מדין חליפין. והעיר הגרי"ז

דהרמב"ם הביא דין ערב לגבי קנין כסף ולא לגבי חילופין, ועוד דייק דגבי ערב כתב מדין ערב ולא כתב כן גבי עבד כנעני, וביאר הגר"ז דערב הוא גזרת הכתוב ושייך רק גבי קנין כסף דכל שלא קבל המקנה המעות צריך גזה"כ דמהני, אבל גבי חליפין לא מהני דגזה"כ עושה שיעבוד כסף אבל לגבי חליפין שיעבוד לא מהני דבעינן כלי, אבל עבד כנעני אין זה גזה"כ אלא סברא דהנותן כסף יכול לכונן את המכירה לאחר ולכן מהני גם גבי חליפין. ולכן עבד כנעני דהוא סברא הוא ג"כ סברא גבי אתנן וכל שא' נותן מעות להאשה הוי אתנן אף אם הבועל לא נתן, משא"כ אם הזונה לא קבלה המעות וצריך גזה"כ של ערב זהו רק לגבי שיעבוד אבל מ"מ לא קבלב הטלה ואינו חל הפסול של אתנן זונה.

### **בפולוגת רבי ורבנן בעבד עברי בשפחה אם הוי אתנן זונה**

אי הכי מ"ט דרבנן שפחה לעבד עברי מישראל שריא, הב"ע כגון דלית ליה אשה ובנים וכו', עיין כל הסוגיא. והק' הגר"ח (הובא בכתבי הגר"ז כאן ובחי' הגר"ח על הש"ס קידושין דף כ"א) דהרמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק י"ב הלכה י"א כתב דהבא על שפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים שהרי מפורש בתורה דאדון יכול ליתן שפחה לעבדו העברי. ולפי זה דאיסור שפחה הוא רק דרבנן א"כ הא דבעינן אשה ובנים מדאורייתא אין זה בשביל ההיתר דבלא"ה מותר מדאורייתא אלא הוא דרך באופן זה הוי דין כפיה. ואם כן מה נפק"מ אם יש לו אשה ובנים לגבי הדין של אתנן זונה, ומה קושיא דעבר עברי מישראל שרי הא מדאורייתא היא מותרת לכל. והנה בקידושין דף כ"א בעיא הגמ' אם עבד עברי כהן מותר בשפחה מי אמרין חידוש הוא לא שנא כהן לא שנא ישראל, ולפי הרמב"ם דאיסור שפחה לישראל הוא מדרבנן ולכהן הוי מדאורייתא היאך אפשר לומר דכיון דעבד עברי ישראל מותר ה"ה כהן הא ישראל אף אם אינו עבד עברי ליכא איסור דאורייתא.

ותי' הגר"ח דאנתן זונה אינו תלוי באיסור אלא בשם זנות, ואף דמותר מדאורייתא לבעול שפחה מ"מ כיון דלא שייך בה תפיסת קידושין מיקרי באית זנות ולכן הוי אתנן זונה. אבל בעבד עברי מאחר דהתורה מחייב העבד עברי בהשפחה א"כ א"א לומר שהוא זנות ובעבד עברי אין זה זנות, וזהו כוונת הגמ' עבד עברי מישראל שרי דהיינו שבהכרח שאין זה זנות, אבל אם אין לו אשה ובנים ואין רבו מוסר לו שפחה כנענית א"כ ביאה של שפחה כנענית הוי זנות. ובזה מבואר הגמ' קידושין דאיסור שפחה לכהן הוא משום זונה דהיינו שאין בה תפיסת קידושין והוי זונה, אבל מאחר שיש דין רבו מוסר לו שפחה כנענית ע"כ אין זה זנות לגבי ישראל וא"כ ה"ה לגבי כהן. ודייק הגר"ח דהגמ' לא קאמר הואיל ואישתרי אשתרי כדקאמר גבי אם כהן מותר ביפת תואר דשם הוי הדין של הואיל ואישתרי חדא איסור אשתרי עוד איסור אבל כאן אין כאן איסור דאורייתא אלא חידוש הוא דמפקע שם זנות, וכ"כ גם המנחת חינוך מצוה תקע"א.

והמהרש"א בגיטין דף מ"א ע"ב כתב דהא דעבד עברי מותר בשפחה הוא רק בשפחה ששייך לרבו. והק' האחרונים (הקרני ראם שם על המהרש"א, והשער המלך הלכות עבדים פרק א' הלכה ג' והרע"א בשו"ת תנינא סי' קל"ט) דהגמ' כאן מבואר דאף באומר תלין שפחתך אצל עבדי ואעפ"כ מישרי שרי. והנודע ביהודה אבן העזר תנינא סי' ל"א כתב דאין כוונתו דאיסור בשפחה אלא שאין רבו כופהו בשפחה. והבית אפרים יורה דעה סי' נ"ח כתב דהנה הרמב"ם בפי' משניות משמע דאין המחלוקת אם אין לו אשה ובנים אם יכול לישא שפחה דלכו"ע אינו יכול רק שרבי סובר דכיון דעבד עברי עם אשה ובנים יכול לישא שפחה א"כ אף אם אין לו אשה ובנים אין זה ביאת זנות. ולפי זה יכול לומר דאף אם עבד עברי אף כשיש לו אשה ובנים אינו מותר בשפחה שאינה של רבו מ"מ כיון שהוא עצמו מותר בשפחה של רבו א"כ אף שפחה שאינה של רבו לא הוי ביאת זנות לכו"ע. והחלב חטה תי' דכיון שרבו משלם בעד שפחה חשוב כשפחת רבו ולכן מותר להעבד.

### בקושיית הגמרא בענין ניפוק חדא בהדי כלבא והאם שייך כאן ביטול ברוב

ניפוק חדא בהדי כלבא והנך כולהו לישתרי הכא במאי עסקין כגון דטפי דמי כלב מחד מינייהו וכו'. והק' הרש"ש למה לא אמרין דניפוק תרי או תלתא בהדי כלב והניח בצ"ע. והמלאכת חושב כתב דהב"ע דלא היה עושה החליפין בלא כל הטלאים דאם הטלה הוא שוה כמו כלב אז רק טלה א' הוא כנגד הכלב אבל אם הכלב שוה יותר אין דעתו לעשות החליפין אא"כ נותן כל הטלאים.

תוס' ד"ה ואידך לישתרי פירוש מטעם ברירה. והק' התוס' דזה ניחא לר"י דפסק דיש ברירה אבל לפי ר"ת דפסק דאין ברירה מהו קושיית הגמ', ותי' התוס' דקושיית הגמ' דלא מיתוקמא המשנה למ"ד יש ברירה אף דלא פסקין כן. והתוס' חדשים על המשניות תי' דאף הפוסקים דאין ברירה זה בדאורייתא אבל בדרבנן אמרין דיש ברירה כדאמרין בפרק ד' מס' ביצה, והמשנה קאי גם על המשנה ריש פירקין דנתערב באלף כולם אסורים ושם הוי איסור דרבנן משום דמדאורייתא בטל ברובא. והעיר הרש"ש והנמוקי הגרי"ב דהפוסקים כתבו דאם יש ספק דאורייתא ונתערב אח"כ באופן דמדאורייתא בטל לא אמרין דעכשיו הוא ספק דרבנן אלא כיון שכבר נפסק לחומרא אף אח"כ אמרין לחומרא וכמ"ש הש"ך יורה דעה סי' ק"י כללי ספק ספיקא אות י"ט והרבה פוסקים אחריו. אבל הנמוקי הגרי"ב וכבר קדמו הרע"א על המשניות העיר דאף בלא שנתערב אח"כ כל שהחליף ט' טלאים וכלב ב' טלאים הא רק טלה א' הוי מחיר כלב ולמה לא אמרין דמדאורייתא שהטלה תיבטל בהט' הנשאר והוי רק מדרבנן משום בעלי חיים ובדרבנן יש ברירה.

ובאמת זה קושיא על תוס' דלמה נטק תוס' דהוי דאורייתא הא מדאורייתא בטל. וכבר תי' כמה אחרונים בזה את הרמב"ם דהרמב"ם פסק דמדאורייתא אין ברירה וכאן פסק כאוקימתא דהגמ' דמיירי שהכלב שוה יותר מהטלה ובלא"ה מותר הא אין ברירה, ותי' כמה אחרונים (השער המלך הלכות גירושין פרק ד' הלכה ד, המקור חיים אורח חיים סי' תמ"ח ס"ק א', וגם הרע"א כאן) דכאן הוי דרבנן משום דמדאורייתא בטל הטלה ברוב וכו", אבל צריכים להבין דעת תוס'. והשפת אמת תי' דעת תוס' דכל שאין ברירה הא יכול לומר דחליפי כלב הוא בכל א' מהטלאים ולכן כל א' מהם פסול מדאורייתא ואין כאן ביטול. העולת שלמה תי' ע"פ מה שכתב הר"ן בפרק ג' דגיטין דהחילוק בין דאורייתא לדרבנן בענין ברירה הוא דיש ספיקא דדינא אם יש ברירה או אין ברירה ונקטינן לחומרא בדאורייתא משום ספק דאורייתא לחומרא ובדרבנן ספק דרבנן לקולא, ולכן כאן דמיירי ליקח הטלה לכתחלה לצורך חיובו בהקרבת אף בדרבנן אין אנו סומכים על ספק דרבנן לקולא אם יכול ליקח טלה שכשר בודאי.

וכל האחרונים הנ"ל סוברים דבאמת שייך ביטול בכה"ג דהחליף י' טלאים בטלה וכלב. אבל יש סברות לומר דלא שייך ביטול, ראשית כל הרש"ש וכן העין יצחק אורח חיים סי' כ"ו הביא שיטת המרדכי ביבמות דכל שהתערבות הוא מתחלת האיסור אין כאן ביטול, עיין שם בעין יצחק שהאר"י בביאור היסוד הזה ובחילוקי דינים. והשערי ישר שער ג' פרק כ"ב כתב דביטול לא שייך אלא אם יש איסור והיתר, אבל כאן אין כאן טלה מסוים שהוא המחיר כלב דהא לא קבע טלה כלל, אלא שמשום מעשה ההחלפה צריך להיות שא' מהם הוא הטלה וחל על א' מהם ובעצם אינו מבורר איזה ואפי' קמי שמיא אין כאן א' שחל עליו יותר מהאחרים וכולם שוים אלא שבעצם יש א' ולכן כל א' יכול להיות הא'. ולכן אין כאן רוב ומיעוט דכולם שוים ולא שייך ביטול.

### בענין החילוק של תוספות אם האיסור ניכר בתערובות תחלה

תוס' ד"ה ואידך לישתרי וכו' ואמר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה, דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחלה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכין אברירה וכו' אבל הני תערובות בהיתר כי האיסור לא היה מבורר קודם תערובו ולאחר התערובות נולד האיסור סמכין אברירה עכ"ל. והחוות יאיר סי' קל"ג וכן רע"א על יורה דעה סוף סי' ט"ז נקט כלל זה כפשוטו, ולכן למשל אם נתערב כמה חטאות שכולם יקרבו לשם מי שהוא ואח"כ מתו בעלים של א' מהם יכול לסמוך אברירה לברור א' מהם שיהיה החטאת שמתו בעליה ולהקריב השאר, ורק אם מת הבעלים קודם ואח"כ נתערב ימותו כלם. והרע"א כתב למעשה לגבי אותו ואת בנו דאם יש תערובות של כבשים ולא ידעין איזה מהכבשים נולד לאיזה מן האמהות ונשחט אם של א' מהם סמכין אברירה לברור א' שתהא אסור לשחוט היום והשאר מותר כיון דמעולם לא הוכר האיסור. ובזה יישב למה לא אמרין ביטול ברוב להסוברים דכל שהאיסור לא ניכר קודם לא שייך הדין של בעל חי או דבר חשוב אינו בטל, דהטעם דא"א לסמוך על ביטול דיכול להוציא האיסור ע"י ברירה. ובזה יישב קושיית תוס' דהק' מה קשה להגמ' ניפוק חד מינייהו בהדי כלבא הא אין ברירה, דבאמת צריך לומר דבטל

משום דלא ניכר האיסור קודם, אבל למ"ד יש ברירה א"א לומר שהוא בטל דהא יכול להסירו ע"י ברירה ולכן ממ"נ אין כאן חסרון, דאם אין עצה של ברירה אז מותר מטעם ביטול.

אבל כמה האחרונים (בית אפרים יורה דעה סי' ע' והטהרת הקדש זבחים דף ע"ג וחת"ם סופר בהגהות כאן והשערי ישר שער ג' פרק כ"ב) סברי דאם באמת יש איזה מהם מסויים שזהו האיסור איך שייך לומר ע"י ברירה שזהו האיסור דמהיכי תיתי שזהו האיסור. אלא כוונת התוס' הוא דהאיסור בעצמו אינו מבורר ומסויים כגון כאן דאין כאן טלה אחד מסויים שהוא כנגד הכלב ואנו אין יודעים איזה הוא אלא בעצם אין כאן מבורר ובה מהני ברירה, וכבר קדמם בסברא זו התוס' יום טוב מסכת דמאי פרק ו' משנה ז'. אבל קשה ממס' יומא דף נ"ה ע"ב דכמה אנשים עירבו מעותיו לחטאת וא' מהם מת והק' הגמ' נשקול ד' זוזי ונישדינהו ואידך מהם ליתשרי, ושם הא יש מעות מסויימות שהיו של אותו שמת ואיך מועיל ברירה, ותי' הבית אפרים והחת"ם סופר ע"פ דברי הסמ"ע חושן משפט סי' רצ"ב ס"ק ל' דאם שנים ערבו מעותיהם לקנות דבר בשותפות ויש הפסד ההפסד הוא לשניהם בשוה דנעשו משותפים בכל המעות ולכן נעשה כל המעות אינם מסויים ויכול לסמוך על ברירה.

### **בענין אם אמרין יש ברירה אף שלא התנו שיהיה תלוי בברירה**

ויש לעיין דלמ"ד יש ברירה אם זהו דוקא אם התנה בשעת החלות שיהיה תלוי בהברירה שיעשו אח"כ או אפי' אם לא התנה כלל אלא שעשה חלות שאינו מבורר גם כן יכול אח"כ לברר ולומר שהחלות יתברר, דרך משל אם אמר שני לוגים שאני עתיד להפריש אז תלוי בברירה אם יכול אח"כ להפריש ואמרין שלמפרע חל התרומה על אותן ב' לוגים, אבל אם אמר סתם ב' לוגים יהיה תרומה יש לעיין אם יכול לומר דיהיה חל על ב' לוגים אלו, דיש סברא לומר דאף אם ס"ל יש ברירה מ"מ למה יהיה חל דוקא על ב' לוגים אלו. והנה הגמ' כאן משמע דאף אם לא אמר מתחילה שהטלה שאני עתיד לברר יהיה כנגד הכלב יכול לברר א' וכן משמע מתוס' כאן וכן מתוס' במס' סוטה דף י"ח ע"א, אבל התוס' בכורות דף נ"ה ע"ב ד"ה לברור חד מינייהו כתב דא"ל לברור דבר אם לא שהתנה מתחלה אבל סברת הש"ס הוא דמסתמא כך דעתו מתחלה דאותו שיברור הוא כנגד הכלב, וכן דעת תוס' ישנים יומא דף נ"ה ע"ב שברירה מועיל במעות של חטאת רק אם התנו מתחלה ואמרו שכל מי שיברר המעות לא' למפרע יהיה שלו. ועיין חזון איש דמאי סי' ט"ז ס"ק ט' דהביא דנחלקו התוס' בזה.

ונחלקו בזה עוד ראשונים הובא באבני מילואים סי' מ"א ס"ק ב' דהריטב"א מס' קידושין דף נ"א הק' למה הוי מקדש אחת מב' אחיות קידושין שאין מסורין לביאה למ"ד יש ברירה יכול לברר א' מהם וש"מ דהריטב"א סובר דאף אם לא התנו שיהא תלוי בברירתו יכול לברר, אבל התוס' רי"ד שם דסובר דהוא רק אם התנה מתחלה שהוא תלוי בברירתו, ונחלקו בפלוגתת התוס' הנ"ל. ועיין ריטב"א יבמות דף כ"ג שתי' בתי' א' דברירה מהני רק אם התנה מתחלה, ועוד תי' דמיירי שהתנה שיהא תלוי איזה שירצה אחר והאחר מת ואז א"א לברר, ועוד תי' דגזה"כ דאם אינם נמסרים לביאה מיד אינו חל (ולתי' זה כיון האבני מילואים שם).

והקהלות יעקב מס' יומא סי' ט"ז העיר על תוס' בבכורות דהוי כהתנו מתחלה למה הוי כן וכבר העיר בזה העונג יום טוב סי' כ"ו הא למעשה לא התנו כלום. והקהלות יעקב ביאר דדעת התוס' דאם אמר להדיא שיהא החלות אינה מבוררת דהיינו שניכר שבדוקא לא בירר כגון אם קידש א' מבני אחיות שהיה יכול לומר איזה אלא שרצה שיהיה אינו מבורר. אבל אם החליף י' טלאים לט' טלאים בכלב לא רצו כלל שיהא אינו מבורר אלא שלא חש לבררו ולכן הוי כמי שהתנו מתחילה. עוד העיר דהגמ' ביצה דף י"ב דמת בבית כל הפחים טמאים ואם פתח א' מהם אם סובר יש ברירה אז למפרע רק זה טמא אף שאל התנה מתחילה, וביאר הקה"י דכך הוא דין הבית שהפתח שעומד המת לצאת ממנו הוא הטמא ולכן אין צריך להתנות דזהו הדין טומאה ולכן שפיר שייך ברירה.

ואם נסבור כתוס' כאן וסוטה והריטב"א בקידושין דיכול לומר יש ברירה אף אם לא התנו מתחילה הנה יש סבר לומר דכל שלא התנה תחילה אז אף למ"ד אין ברירה מהני, ורק דמ"ד אין ברירה לא מהני למפרע אבל מכאן ולהבא מהני אף למ"ד אין ברירה, והנה התוס' יום טוב והחק נתן כתבו דלתי' התוס' אף למ"ד אין ברירה מהני, וכ"כ הרדב"ז על הרמב"ם לתרץ למה פסק הרמב"ם דיכול להפריש טלה אחד ולהתיר השאר הא הרמב"ם פסק אין ברירה, וכבר האריך בסברא זו בשערי ישר שער ג' פרק כ"ב והביא מקור לזה מהרשב"א.

### **בביאור למה פסק הרמב"ם דיכול להפריש טלה אחד ולהתיר השאר אף דסבר אין ברירה**

הנה הרמב"ם פרק ד' הלכות איסורי מזבח הלכה י"ח פסק דיכול להפריש טלה אחד ולהתיר השאר, והק' האחרונים הא הרמב"ם פסק מדאורייתא אין ברירה. ותי' כמה אחרונים (השער המלך הלכות גירושין פרק ד' הלכה ד, המקור חיים אורח חיים סי' תמ"ח ס"ק א', וגם הרע"א כאן) דכאן הוי דרבנן משום דמדאורייתא בטל הטלה ברוב, וכבר הבאנו השערי ישר דס"ל דא"א ליבטל ברוב משום דאין כאן א' מסויים שהוא אסור וט' שהוא מותר. והרדב"ז והר"י קורקוס תי' דלברר חלות שאינו מבורר מכאן ולהבא לא שייך לברירה רק אם התנה ורוצה שתתברר למפרע לזה בעינן ברירה. והנצי"ב במרומי שדה והחזון איש תי' דבאמת כל שאין לנו טלה א' מבורר שהוא חליפי הכלב לא חל הפסול כלל וכמו גבי אתנן כשאמר הבלעי בטלה סתם לא חל הפסול, ורק מדרבנן חל ובדברנן יש ברירה.