

משה חיים פלח

- 1.....בשיטת הרמב"ם בדין חופת נדה.....
- 5.....בענין קנס בנכרית.....
- 7.....בענין מכירת עובר.....
- 9....בשיטת הרמב"ם בדינא דברהמה בחייה בחזקת איסור עומדת (ב)....

בשיטת הרמב"ם בדין חופת נדה

והראשונים צסוגין תמכו על דברי הרמב"ם דהא קי"ל (יבמות נז) כרצ דאמר יש חופה לפסולות ואף צאלמנה לכהן גדול דלא חזיא ליה לעולם וכ"ש נדה שסופה לטבר, ויעוין צאחרו' מש"כ צזה.

ונראה צישוצ דברי הרמב"ם, דהנה כתצ הרמב"ם (פ"י מאישות ה"ו) לא תנשא נדה עד שתטבר ואין מצרכין לה צרכת חתנים עד שתטבר ואס עבר ונשא וצרך אינו חוזר ומצרך עכ"ל, ויעוין צמאירי צסוגין דתמה דכיון דס"ל להרמב"ם דחופת נדה אינה קונה אמאי אינו חוזר ומצרך^א.

כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לצא עליה צכל עת שירלה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אף על פי שלא נצעלה והוא שתהיה ראויה לצעילה, אצל אס היתה נדה אף על פי שנכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין עכ"ל, וכתצו הראשונים דמקור דברי הרמב"ם מסוגיא דפרק אף על פי (לקמן נו א) צעי רצ אשי נכנסה לחופה ופירסה נידה מכו אס תימלי לומר חיבת חופה קונה חופה דחזיא לציאה אצל חופה דלא חזיא לציאה לא או דלמא לא שנא תיקו, אף הראשונים פליגי דהתס לא צעי אלא לענין תוספת כתוצה וכדמשמע התס [ויעוין להלן צהע"].

^א ולכאורה יש לומר דכל מה דכתצ הרמב"ם דחופת נדה אינה קונה אינו אלא מספק, דהא לקמן הויא צעיא דלא איפשיעא, ולהכי מספק אינו חוזר ומצרך, אולם יעוין צדברי הגרע"א (מהדו"ת סי' נא) דעמד

הציאור כפשוטו משום דחופת גדה אינה חופה [ומשום דזעינן דתהא החופה קירוב לציאה וכיו"צ] דלעולם אין החסרון בעלם "מעשה החופה", וחופת גדה שפיר הויא חופה מעלייתא, אלא דחופת גדה "אינה קונה", דגדה ל"ש לקנות קנין נישואין כיון דהשתתא לא חזיא לציאה ואישות.

וכן מדוקדק בלשון הרמז"ס, דלא כתב דחופת גדה אינה חופה, דאם היתה גדה "אף על פי שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין" ומשמע דצחמת הויא חופה, אלא דלא אהניא לענין חלות הנישואין.

ומעתה נראה לדון, דצחמת אס עבר וכנסה לחופה כשהיא גדה, כשנעברה חיילי הנישואין ממילא ואין צריך לחזור ולכנסה לחופה, כיון דליכא חסרון בעלם מעשה החופה [ויעוין במשנ"ל (פ"י מאישות ה"ב שס) דנקט בכוונת הרמז"ן והריעב"א (קידושין י א) דמהני חופה אף קודם הקידושין, והיכא דכנסה

עוד עמדו האחרו' בלשון הרמז"ס "לא תנשא גדה עד שתטהר" והא כבר כתב הרמז"ס דחופת גדה אינה קונה, וא"כ פשיטא דלא מליא להנשא עד שתטהר [אמנם מסיום לשון "ואם עבר ונשא" נראה דמש"כ לא תנשא גדה עד שתטהר איסורא אתא לאשמועינן, אלא דלהרמז"ס דחופה היינו יחוד לכאורה פשיטא דאסורה להנשא משום איסור יחוד ויל"ד, ויעוין עוד ברמז"ס (פ"ד מאישות ה"ב) וצמ"מ שס].

ונראה ציאור דברי הרמז"ס, דהנה לשון הרמז"ס (צ"ב) ד"לא גמרו הנישואין" והרי היא "כ"ארוסה עדיון, ומשמע לכאורה דצחמת הויא חופה אלא דלא נגמרו הנישואין [אף דא"מ ויש לפרש בעלם הנישואין מיקרו גמר כלפי האירוסין] וכן דאינה ארוסה ממש אלא "כ"ארוסה, עוד ל"צ לשון הרמז"ס "עדיין".

ונראה לדון לחדש צדעת הרמז"ס, דהא דס"ל דחופת גדה אינה קונה אין

דמסתמית לשון הרמז"ס הרי היא כארוסה עדיון משמע דהויא ארוסה ודאי, דהא איכא כמה נפק"מ לקולא כגון לענין אי אחיה כהן מותר ליטמא לה ועוד יע"ש.

ובאמת עיקר דברי הרמז"ס דפירש סוגיא דלקמן (נו א) לענין עלם קנין חופה ל"צ, דמשמעות הגמ' דאינו אלא לענין כתובה וכדנקטו הראשונים, ויעוין במאירי בסוגין (ד"ה ומה שאלו) דפירש ראיית הרמז"ס מהתם באופן אחר, דמהא דנקט רב אשי בעינא בנכנסה לחופה ואח"כ פירסה גדה ולא בנכנסה גדה אלמא דגדה לא מהניא חופה בחורת ודאי ולעמיה שפיר תמה על הרמז"ס אמאי אינו חוזר ומצרך כיון דלא הויא חופה בחורת ודאי.

חתנים עד שתטבר" משמע לכאורה
 השתא מיירי בעבר ונשא אלא דלא צירך
 [דאי לא נשא כלל פשיטא דאין מצרכין לה
 דהא אין מצרכין אלא בשעת הנישואין]
 ואשמועינן הרמז"ס דאין מצרכין לה
 זרכת חתנים השתא אלא עד שתטבר, אך
 כשתטבר מצרכין לה זרכת חתנים מיד
 ואין צריך לחזור ולכנסה לחופה אלא שאם
 "עבר ונשא וצרך" אינו חוזר ומצרך
 [ויל"ד].

ומדוקדק לשון הרמז"ס אף על פי
 שזכנסה לחופה ונתיחד עמה
 לא גמרו הנישואין "וכרי היא כארוסה
 עדיין" דמשמע דכל זמן שלא נטברה
 "עדיין" הרי כארוסה, אך כשתטבר
 יגמרו הנישואין מאליהן [וכן זהו שנקט
 דלא "גמרו" הנישואין, דזאמת כבר נעשה
 מעשה הנישואין, אלא דאכתי לא חיילי
 דיני הנישואין] וכן הו דנקט דכרי היא
 "כ"ארוסה, דיש לומר דזאמת כיון

לחופה ואח"כ קידשה נעשית נשואה מיד
 עם הקידושין, ואף אי נימא לא כן, אלא לא
 מהני חופה קודם קידושין,² י"ל דהיינו
 התם דאכתי לא הויא אשתו כלל ול"ש זה
 חופה כלל, אך הכא דכבר הויא אשתו
 ושייך זה חופה, אלא דאין חופה קונה זה,
 שפיר יש לדון דמהניא הכ חופה למיקני
 כשתטבר³] ולהכי כתב הרמז"ס דאינו
 חוזר ומצרך, דכרי עלם החופה הויא
 חופה גמורה ואהניא למיקני לכשתטבר,
 וכן מהאי עממא כתב הרמז"ס "דלא
 תנשא נדה עד שתטבר ואם עבר ונשא
 כו" דזאמת הוי מעשה נישואין ומהני
 לכשתטבר, אלא דלכתחילה לא תנשא
 בעודה נדה עד שתטבר.

וכן מדוקדק בלשון הרמז"ס שכתב "לא
 תנשא נדה עד שתטבר ואין
 מצרכין לה זרכת חתנים עד
 שתטבר ואם עבר ונשא וצרך אינו חוזר
 ומצרך" ומדנקט ד"אין מצרכין לה זרכת

² **והנה** הראשונים שם תמכו בהא דאמרינן התם דאי תחילת זיאה קונה בקידושי זיאה מותר לכהן גדול לקדש
 בזיאה וכרי למאי דמיצעי לן התם דזיאה אירוסין עושה נמאל דבשעת נישואין הויא בעולה וק"ל דבעולת
 עלמו לא ישא, ותיירן הרמז"ן וז"ל א"ג איכא לאוקמה דכי איצטיר ליה בשזכנסה לחופה בלא קדושין ומקדש לה
 התם בזיאה שמשעה ראשונה שקנאה בזיאה נעשית כאשתו נשואה לכל דבר עכ"ל וכ"ה ברש"א וצריטב"א שם,
 אולם כבר העירו דמלשון הרמז"ן "ומקדש לה התם בזיאה" משמע דמקדשה בחופה עממה, וכן לשון הרש"א שם
 "ובעלה בחופה לשם קדושין", וא"כ הוי חופה וקידושין כאחת, אך לא שמענו מהתם דמהניא חופה קודם הקידושין.

³ **והא** דליכא זכר חסרון דכלתה קניינו, הנה כבר דנו באחרר דיתכן דחופה ל"ה מעשה קנין לקנות קנייני
 הנישואין, אלא הוי חלות דממילא ע"י מעשה הנישואין, ומה"ט דנו דלא צעין עדות לקיומא בנישואין וכן
 דליכא טעות בנישואין, ויתכן דבזה ליכא חסרון דכלתה קניינו ויש להאריך עוד בגדר נישואין ואכמ"ל.

משמרות לציאה פסולה של תורה הרי אלו לא יאכלו, וכן אם נכנסו לחופה בלא אירוסין אינן אוכלות שהחופה פוסלתן מלאכול כו' עכ"ל, ומצואר דפירש כרש"י בחופה בלא קידושין, והרי הרמז"ס גופיה פסק (פ"א מאישות ה"ג) דלא כרז הונא ואין אשה נקנית אלא בכסף צעטר וצביאה.

וחזינן מדברי הרמז"ס דהא דיש חופה לפסולות, היינו דעלם מעשה החופה פוסל, ואף דליכא צזה קנין כלל, ומעתה מיושצים היעצ דברי הרמז"ס, דהרי נתצאר דמודה הרמז"ס דחופת גדה הויא חופה, אלא דאינה קונה ולא חיילי הנישואין, אך כיון דדין חופה לפסולות לא תלי כלל בקנין החופה אלא בעלם מעשה החופה, שפיר יש חופה לפסולות.

דנעשה זה מעשה נישואין, הרי היא "נשואה", אלא ד"דיני" הנישואין לא חיילי, ולהכי דינה "כ"ארוסה עדיין.

ומעתה נראה ליישצ משה"ק הראשונים מהא דקי"ל דיש חופה לפסולות, דהנה צעיקר פלוגתא דיש חופה לפסולות יעוין כרש"י (יצמות שס) שפירש וז"ל כהן גדול שהכניס אלמנה צת כהן לחופה ולא צא עליה ומעיקרא נמי לא קידשה אפילו הכי פסלה מתרומה דצי נשא דחופה ככניסת צעילה דמיא עכ"ל, ויעוין בתוס' שס שכתצו דלרש"י לריך לפרש דסברי כרז הונא (קידושין ה א) דאמר חופה קונה [קנין קידושין] והתוס' שס פירשו דמיירי צכנסה לחופה אחר קידושין יעו"ש.

אולם הרמז"ס (פ"ז מתרומות הכ"א) כתצ וז"ל כהנת אלמנה שנתארסה לכהן גדול או גרושה לכהן הדיוט הואיל והן

בענין קנס בנכרית

דקנסין לכו וזכותים אע"ג דגרי אריות
הן לא קנסין לכו יעו"ש.

אולם לכאורה הדבר מחודש לומר דאיכא
קנס לגויה, ויעוין צחי' הגרע"א
דעמד בדברי התוס' דהולרכו להוכיח
מדברי הגמ' לעיל דנכרית אין לה קנס
והא הוא מוכח מגופא דמתני' מדלח תנן
רבותא עפי דהבא על הנכרית יש לה קנס,
ולכאורה ל"ל דהב"נ אלח לרווחא דמילתא
הציאו מדברי הגמ' התם דמצואר כן
להדיא, ועוד תמוה דהא התוס' הציאו
מהירושלמי דשפחה אפילו משומרת אין
לה קנס וז"ל הירושלמי (כ"א) מעתה הבא
על השפחה (ל"א) יהא לה קנס לית יכול
דתני יכול הבא על השפחה ארמית יהא
חייב תלמוד לומר מהר ימהרנה לו לאשה
את שיש לו הוייה זה ילאת שפחה ארמית
שאין לו הוייה זה התיבון הרי אחותו אין
לו הוייה זה והוא משלם קנס שנייה היא
שיש לה הוייה אלל אחר כו' ובהת"ס שם
כתב דיש לחלק דנכרית מקריא את הוייה
כיון דמציא להתגייר משא"כ שפחה דאין
בידה להשתחרר ע"ש וז"ע דצפרק המגרש
(גיטין פ"א) אמרי' דאע"ג דקטן מיקרי בר
הוייה משום דאתי לכלל הוייה מ"מ עבד

אלו נערות שיש להן קנס הבא על
הממזרת ועל הנתינה ועל הכותית,
ופירש רש"י כותית קסבר גירי אריות הן
וישנן בלחו לא תחתן צם, והתוס' תמכו
דא"כ עובדת כוכבים היא ועובדת
כוכבים אין לה קנס כדפריך צפ"ק (יא א)
יהצינן לה קנס ואזלה ואכלה בנכריותה,
והאחרו' (יעוין צח"ס ודברי יחזקאל סכ"ג
סק"ה) דנו ליישצ שיטת רש"י, ע"פ מש"כ
הראשונים דאף אי מדינא משומד יורש
מ"מ מכח הפקר בית דין הפקר אינו יורש
וכדאמרין יהצינן לה קנס דאזלה ואכלה
בגיותה [וז"ל הרא"ש (פ"ק דקידושין סכ"ג)
לפי מאי דדחי ודילמא ישראל משומד שאני
ה"ה נמי דיוורש את אציו, וכן מסתבר
דאע"ג שחטא ישראל הוא לקדש האשה
ולגרש, מ"מ אם אפשר עוב לתתו ציד צ"ד
דלא יהצינן ליה דאזיל ואכיל בעמיה
כדאמרין גצי קנס בכתובות ואם ישוב
יתנו לו ירושתו עכ"ל וז"ל האשכול (ה')
שחיטה ס"ג) וכה ציד בית דין להפקיע
ממונו והפקרן הפקר שלא לצד ממונו של
ישראל וכדאיתא [בכתובות] יהצינן לה
קנס דאזלה ואכלה בגיותה עכ"ל, וכתבו
האחרו' דנראה מדצריהם דצאמת
מעיקרא דדינא איכא קנס אף לגויה אלח

ועוצד כוכזים חשיזי לאו זני הויה כיון
 גירות לא שכיחא יעו"ש].

אלא דלריך זיאור הא דהוכיחו
 הראשונים מדברי הגמ' לעיל לענין
 משומד דקנסין ליה, ומצואר לכאורה
 דנקטו דהתם אינו אלא משום קנס, אך יש
 לדון, דהא התם מיירי זקטנה שהטזילוה
 על דעת בית דין דמהני מדינא דזכין לאדם
 שלא זפניו אלא דכשהגדילה יכולה למחות,
 והנה התם השתא כל זמן שלא מיחתה
 ישראלית גמורה היא, אלא דאם מיחתה

לזסוף זעלה הגירות למפרע [מכאן
 ולהצא ולמפרע] ויש לומר דנקטו
 הראשונים דכיון דהשתא גירות ודאית
 היא, אף דאפשר דלאחר מכן תפקע
 הגירות למפרע, מדינא אית לה קנס, וע"כ
 דהא דלא יהצינן לה קנס היינו מדרצנן
 משום דחיישינן דתמחה ותעשה גויה
 למפרע ואזלא ואכלה בגיותה [וכדמשמע
 מלישנא דגמ' דהקפידא משום ד"אזלא
 ואכלה בגיותה"] אך היכא דהשתא גויה
 היא מודו דמדינא לית לה קנס [ובישוב
 שיטת רש"י יעוין משנ"ת לעיל].

בענין מכירת עובר

והנה כתב הרמב"ם (פ"ז מאישות הט"ז) האומר לחצירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום, ואם היתה אשת חצירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת, ויראה לי שלריך לחזור ולקדש אותה מאציה אחר שתיולד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי עכ"ל, ונחלקו הראשונים צביאור דעת הרמב"ם, דמדברי הר"ן (קידושין כו ב מדפ"ה) מבואר דפירש דברי הרמב"ם דאינה מקודשת אלא משעה שתולד, אלא דליכא בזה חסרון דדבר שלא בא לעולם, ולפ"ז ניחא נמי הכא, אולם מדברי המגיד משנה (פ"ג מאישות הט"ט) מבואר דפירש כוונת הרמב"ם דחיילי הקידושין מיד, וכן מבואר בנמוק"י (יבמות ז' מדפ"ה) ולדידהו קשה אמאי עובר ליתיה במכירה.

והנה בחידושי רבינו חיים הלוי (פ"ז מאישות ט"ט) האריך לבאר בדעת הרמב"ם, דאף אי חיילי הקידושין צעודה עובר, מ"מ כיון דעובר לא חשוב אשה ע"כ חלוק דינו, דאע"ג דנתקדשה וקדושיה כבר נגמרו מ"מ אין צהעובר דין מתקדשת ואישות, ורק דכיון דהקידושין כבר חלו עליה א"כ כשתולד הרי יש בה האישות שמכבר כיון דלא חשוב אשה ע"כ חלוק דינו, דאע"ג דנתקדשה וקדושיה כבר נגמרו מ"מ אין צהעובר דין

תניא קטנה מצת יום אחד ועד שתציה שתי שערות יש לה מכר ואין לה קנס ומשתציה שתי שערות ועד שתיצגר יש לה קנס ואין לה מכר דברי רבי מאיר שהיה רבי מאיר אומר כל מקום שיש מכר אין קנס וכל מקום שיש קנס אין מכר, והנה יעוין באחרו' שעמדו צלישנא ד"מצת יום אחד" דמשמע דעובר ליתיה במכירה, והנה נחלקו האחרו' האם עובר צהמה חשיב דבר שבא לעולם ואיתיה במכירה או לא, ולדעת הסוצרים דליתיה במכירה דחשיב דשלצ"ל ניחא, אך לסוצרים דעובר חשיב בא לעולם קשה [מיהו יעוין צנה"מ (סי' רט סק"צ) דאף להנך שיטות דעובר איתיה במכירה היינו צתורת חתיכת צשר צעלמא דלא גרע מאצבר מאצברי הצהמה יעוין שם, ולפ"ז הכא במכירת אמה עצריה דל"ש אלא באדם ל"ש].

ויעוין בקוב"ש (או' ע"ט) שכתב דיש לומר דשאני הכא דצעינן דתהא ראויה לייעוד [ויעוין בקידושין (י"ט ז) פלוגתא דתנאי אי צעינן ראויה לייעוד, מיהו יש להעיר דמסצרה היה נראה דסגי דתהא ראויה לייעוד לאחר זמן כשתולד ולא צעינן דתהא ראויה לייעוד מיד] אך תמה הקוב"ש דאכתי תיקשי להנך שיטות דקידושין תופסין צעובר מיד.

אלא דהגר"ח שם כתב ליישב צזה קושית
 המ"מ על דברי הרמז"ס דסבר
 דקטנה מתעצרת צקטנות דא"כ מלינו
 חמותו ממאנת כשקידש צתה צעודה עובר
 [וצריש יצמות (צ) תנן דלא מלינו חמותו
 ממאנת] ותירץ בגר"ח דכיון דאכתי לית
 צה אישות לא חיילי מכחה איסורי עריות,
 דאיסורי עריות תליין צאישות, ולכאורה
 מדברי המ"מ חזינן דנקט דחיילי קידושין
 גמורין צעודה עובר, ולדידיה אכתי תיקשי
 הכא [מיהו צעיקר שיטת הרמז"ס צדין
 קידושי עובר, יעוין צלשון הרמז"ס (פ"ג
 מאישות ה"א) האצ מקדש את צתו שלא
 לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכשהיא נערה
 רשותה צידו שנאמר את צתי נתתי לאיש
 הזה, וקידושיה לאציה, וכן הוא זכאי
 צמליאתה וצמעשה ידיה וצכתוצתה ואס
 נתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין הוא
 זכאי צכל עד שתצגור, לפיכך מקצב האצ
 קידושי צתו מיוס שתולד עד שתצגור
 כו' עכ"ל וכצד עמד הגרע"א (קידושין סצ א)
 דמלשון הרמז"ס "מיוס שתולד" מצוחר
 דלא חיילי הקידושין צעודה עובר וכדנקט
 הר"ן צדעת הרמז"ס, והוא כדקדוק
 האחרו' צסוגין גצי מכר ד"מצת יוס
 אחד" יש לה מכרן.

מתקדשת ואישות, ורק דכיון דהקידושין
 צבר חלו עליה א"כ כשתולד הרי יש צה
 האישות שמכצר, וע"כ אין זה שייך לדבר
 שלא צא לעולם, דלא נאמר דין דבר שלא
 צא לעולם אלא היכא דמעשה הקידושין
 צריך להיות לאחר זמן, אצל המתקדשת
 מיד שפיר הוי דבר שצא לעולם, ואין לומר
 דמשום זה גופא דלא הויא אשה ואין צה
 דין מתקדשת משום זה גופא לא יהיו
 הקידושין קיימין ולא יהיו תופסין צה
 הקידושין, דזה לא נאמר אלא היכא
 דמדינא אין תופסין צה קידושין כמו
 עריות וגוייה ושפחה, ואז לית צהו מחמת
 זה גס דין תפיסת קדושין, משא"כ צעובר
 דאין חסרון צהתפיסת קידושין ורק דדינה
 הוא דגס צעת שהיא מקודשת מ"מ אינה
 צכלל אשה, ע"כ שפיר אמרינן דזה אינו
 מגרע כלל דין תפיסת קידושין שצה, וע"כ
 תופסין צה קידושין וברי היא מתקדשת,
 ואימתי שתהא חצי שיהא צה דין אישות,
 יהא צה האישות קיימת ממילא, כיון דהרי
 היא מקודשת ועומדת עכ"ד הגר"ח [ועוד
 כתב שם לצחר צאופן אחר, דיש צה דין
 מתקדשת ומ"מ דין אישות אין צה, ומשום
 דעדיין אינה אשה שיחול עליה דין אישות,
 ורק כשנולדה הוא דיש צה האישות
 ממילא] ולכאורה שוב יש לומר דחשיבא
 אינה ראוייה ליעוד, די"ל דצעינן דתהא
 ראוייה לקידושין גמורין.

בשיטת הרמב"ם בדינא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת (ב)

והתוס' (צ"ה שס) השיגו ע"ד רש"י וז"ל ולא נהירא דאם כן למא לי עד שיודע צמה נשחטה כיון דחזינא שמתה ח"כ לא שייך צה איסור אצר מן החי דאיסור אצר מן החי לא שייך אלא מחיים, לכן נ"ל דחזקת איסור ר"ל בחזקת שלא נשחטה עד שיודע לך וכו' ומשום איסור שאינה זבוחה דרחמנא אמר תזבח ואכלת שחוט ואכול וצזה ניחא אפילו למ"ד צהמה צחייה לאו לאצרים עומדת עכ"ל [ומה דבוסיפו התוס' דצזה ניחא נמי למ"ד צהמה צחייה לאו לאיצרים עומדת, אזלי לטעמייהו לקמן צפרק גיד הנשה (קצ ג) לענין איסור צשר מן החי דלכו"ע לאו לחתיכת צשר עומדת, אך רש"י פירש שם דאיסור צשר מן החי איכא לכו"ע ונוראה דמודה דלאו לחתיכת צשר קיימא, אלא דדוקא לענין איסור אצר מן החי דצעינן שם אצר אמרי' דכיון דלאו לאיצרים עומדת ול"ל שם אצר לא חייל איסור אצר מן החי, משא"כ לאיסור צשר מן החי לא צעינן שם חתיכת צשר] וכן דעת כמה ראשונים (בסוגין צצ"ה שם וביצמות ל ג) דבחזקת איסור היינו איסור עשה דאינו זבוח.

אמר רב יחודה אמר שמואל העצה לריק שיצדוק צסימניס לאחר שחיטה כו' לא צדק מאי ר' אליעזר צן אנטעיגוס משום רבי אלעזר צר' ינאי אמר טרפה ואסורה צאכילה צמתניתא תנא נבלה ומטמאה צמשא, צמאי קמיפלגי צדרצ הונא דאמר צהמה צחייה צחזקת איסור עומדת עד שיודע לך צמה נשחטה הרי היא צחזקת היתר עד שיודע לך צמה נטרפה מר צצר צחזקת איסור קיימא והשתא מתה היא ומר צצר צחזקת איסור אמרינן צחזקת עומאה לא אמרינן, ופירש רש"י וז"ל צהמה צחייה צחזקת איסור שהרי אסורה משום אצר מן החי הלכך אם נולד ספק צשחיטה וצאת להעמידה על חזקתה שהרי צכל דצר אהה אומר העמד דצר על חזקתו שהיה מתחלה שאין יכול להוליאה ממנה על ידי ספק נמלאת אומר שצהמה זו אסורה שהרי צחזקת איסור היתה תחלה ומספק אהה צא להתיירה שמה נשחטה כראוי אל תתיירנה מספק עד שיודע לך שנשחטה כראוי, וכן פירש רש"י צצ"ה (כה ה) וכ"פ הרי"ף צסוגין.

מתה וחיה שמתה נבלה היא, מספק אתה צא להוליא מידי עומאתה אל תוליאנה עכ"ל, וזיאר הגרע"א סצרת הרשצ"א דכיון דעד השתא היה בחזקת חי וכל חי שמת בלא תיקון מקודם מטמא אלא דצאת לבא מכח המעשה התיקון השחיטה וכיון דהוי ספק אם עשה התיקון כראוי אל תוליאנו מספק, וא"כ להך תנא כל ספק בשחיטה אסור אף בלא חזקת איסור אבר מן החי ובשר מן החי ואיסור אינו זבות, אלא כיון דמתה לפנינו אסורה משום נבילה בלא תיקון תחלה ומספק תיקון לא תוליאנה מאיסורה, וכל מה דפלפלו בתוס' דצעינן לחזקת איסור אינו זבות היינו לר"א ז"ר ינאי דפליג ולא ס"ל לסצרת הרשצ"א יעו"ש, ועפ"ז ביארו נמי דברי הרמב"ם, דאף דלדידיה ליכא איסור עשה דשאינו זבות, וליכא איסור דאבר מן החי מחיים דבהמה צחייה לאו לאיברים עומדת, מ"מ אסורה מכח סצרת הרשצ"א.

אולם צעיקר דברי הגרע"א צביאר סצרת הרשצ"א, יעוין צאחיעזר (חיו"ד ס"ז סק"ד) עמד דצלשון הרשצ"א מצואר דצעינן נמי להא דאסורה מחיים, וכדנקט בלשונו "עד השתא צאיסור חיה קיימא" וכן מצואר בלשון הרשצ"א ציצמות (ל' ז) יעו"ש, וזיאר הגרע"ע סצרת הרשצ"א צאופ"א, דכיון דלענין איסור החזקה מעידה דלא נעשה צה

אולם עמדו דצדעת הרמב"ם אכתי קשיא לכאורה, דהרי הרמב"ם פסק (פ"ה ממאכ"א ה"ה) כמ"ד בהמה צחייה לאו לאיברים עומדת ולא חייל איסור אבר מן החי מחיים [ויש להוסיף דדעת הרמב"ם כתוס' דאיסור צשר מן החי נמי לא חייל מחיים וכדמסיק צראש יוסף (לקמן קג א) יעו"ש] וכמו כן משמעות הרמב"ם דעשה דשחיטה אינו אלא מלות עשה ולא הוי איסור עשה, ואעפ"כ הביא הרמב"ם לדינא דסוגין וז"ל (פ"א משחיטה ה"ז) כל השוחט לריך לצדוק הסימנין לאחר שחיטה, ואם לא צדק ונחתך הראש קודם שיצדק הרי זו נבלה ואפילו היה השוחט זריז ומהיר שכל בהמה צחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע צודאי שנשחטה שחיטה כשרה עכ"ל.

והנה יעוין צחי' הגרע"א (יו"ד סכ"ז) דעמד לרצי מאיר דס"ל דאבר מן החי לא נהיג צחיה ועוף, וכתב שם דמסתצרא דלדידיה ה"ה דליכא איסור אינו זבות צחיה ועוף [אף למה דבוכיה שם דלרצנן איכא עשה דאינו זבות אף צעוף] מאי חזקת איסור שייכא ציה [ובהניח לרש"י דמחזיקין מאיסור לאיסור י"ל דהיינו משום צשר מן החי לר"י דאסור מקרא דעריפה יעו"ש] ותירץ הגרע"א עפ"ד הרשצ"א צסוגין, דזיאר עטמא דצרייתא דמעמאה צמשא וז"ל מר סבר עד השתא צאיסור חיה קיימא והשתא

דאורייתא, דהא תנן לקמן צריש פרק העור והרוטב (ק"ז ב) השוחט צהמה עמאה לעוצד כוכבים ומפרכסת מעמאה עומאת אוכלין אבל לא עומאת נבלות עד שתמות או עד שיתזז את ראשה, ואע"ג דמפרכסת אסורה לזן נח אך כיון דבישראל צעהורה שריא ליה משיחא ליה מחשבתו אוכלא, אך לדברי הרמב"ם הא אכתי אסירא מדאורייתא מדינא דלא תאכלו על הדם, ורש"י (לקמן ק"ח ב) כתב דהך איסורא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא אך לדברי הרמב"ם קשה, ותירץ דמ"מ כיון דליכא איסור אבר מן החי אף דאסירא מדינא דלא תאכלו על הדם שפיר מק"ע יעו"ש.

ומשו משמיה דהגר"מ הלוי לבאר צזה, דהך איסורא ד"לא תאכלו על הדם" לא הוי איסור צעלס החפלא ולא הוי מאכלות אסורות, אלא הוי דין על הגזרה, דמחויב להמתין עד שתלא נפשה ואכמ"ל, ולפ"ז יתכן לדון דל"ש צזה דין חזקת איסור, כיון דלא חייל איסור בגוף הבהמה כלל וגרע מאיסור עשה דאינו זבוח דנראה דשפיר חייל בגוף החפלא ול"ה דין על הגזרה גרידא, והרי לרבי ישצב אליבא דר"ע (קידושין סד א, כחצות ל א) לא תפסי קידושין אף צחיצוי עשה (לחד לישנא) ולכאורה אי איסור עשה לא חייל בגוף האשה אלא הוי דין על הגזרה גרידא מסתברא דל"ש דימנע תפיסת קידושין, והא דגזי צעולה לכה"ג צעינן לטעמא

המעשה המכשיר מסתעף מזה דהויא נבילה ג"כ לענין עומאה, אך במקום דליכא חזקת איסור כלל ל"ש סצרת הרשצ"א יעו"ש ואכמ"ל, ולפ"ז הדק"ל.

ולכאורה יש לדון ליישב ע"פ המבואר צדברי הרמב"ם (פ"א משיטה ב"ג) וז"ל אסור לאכול מן השחטה כל זמן שהיא מפרכסת והאוכל ממנה קודם שתלא נפשה עובר צלא תעשה והרי הוא צכלל לא תאכלו על הדם ואינו לוקה עכ"ל, והנה צצרכות (י ב) דרשי' לא תאכלו על הדם לא תאכלו קודם שתתפללו על דמכם, ויעוין צתרי"י (שם ה א מדפ"ר) שכתבו וז"ל לא תאכלו על הדם שלא תאכלו קודם שתתפללו על דמכם וזה אסמכתא בעלמא הוא דפשטיה דקרא על אבר מן החי נאמר שלא יאכל הצער צעוד שדמו צתוכו עכ"ל, ומבואר לכאורה דהך איסורא דלא תאכלו על הדם נהיג אף מחיים ול"ד צמפרכסת אחר שחיטה וכן מטו משמיה דמרן הגרי"ז [ויעוין צחי' הגרע"א (לקמן ק"ב ב) דנראה דנקט צפשיעות לא כן אלא הך איסורא אינו אלא צמפרכסת יעוין שם] ולכאורה לפ"ז יש לומר דבהמה צחייה צחזקת איסור עומדת היינו הך איסורא דלא תאכלו על הדם.

אולם יעוין צלח"מ (ה"ל שחיטה שם) דתמה על דברי הרמב"ם דנקט דהך איסורא דלא תאכלו על הדם הוי

דעשה שאין שוב בכל משום דהתם איכא נמי איסור עשה מלצד מ"ע ואכמ"ל.].

אלא נראה כמשנ"ת לעיל צשיטת הרמז"ס, דהנה הרמז"ס צכ"ד כתב דספק צשיטת הוא ספק נזילה, יעוין צרמז"ס (פ"א ה"ח והכ"ד ופ"ג ה"ד ה"י ה"ו וה"ז) ולכאורה קשה אמאי לא כתב דהו"א ודאי נזילה מדרב הונא דצהמה צחייה צחזקת איסור עומדת, ונתבאר לעיל דה"נ רב הונא אזיל רק כמ"ד

צהמה צחייה לאיצריס עומדת ולדידיה צחזקת איסור קיימא, אך להרמז"ס דפסק דצהמה צחייה לאו לאיצריס עומדת צאמת לא קיימא צחזקת איסור ולהכי בכל הנך דוכתי פסק דהו"א ספק נזילה, והכי לא הציא הרמז"ס דינא דרב הונא אלא הכא בגוונא דלא צדק צסימניס, דצזה איכא נמי חזקת הגוף דלא נחתכו הסימניס וכדדנו האחרו', ולהכי כתב הכא דהרי זו נזילה דמשמע דהו"א ודאי נזילה ואיכא אף מלקות.