תלמוד בבלי · אחרונים · איגרא רמה

איגרא רמה חלק ב

רבי משה משולם איגרא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

איגרא רמה חלק ב

רבי משה משולם איגרא

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/איגרא-רמה-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

מסכת בבא קמא 4
דף סז. 4
דף קו. 8
דף קו: 15
דף פח: 19
מסכת בבא מציעא 32
דף ב: 32
דף ד. 39
דף י. 43
דף יא 45
דף יג 48
דף לד. 49
דף לד: 57
דף פב 61
דף פב 63
דף עד. 63
דף פב: 63
דף פב. 66
דף פב: 67
חו"מ סי' קסא סעיף ט 69
מסכת עבודה זרה 71
דף מז. 71
מסכת שבועות 75
דף כג: 75
דף לג 77
מסכת מכות 77
מסכת זבחים 87
דף עח: 87
מסכת מנחות 89
דף סו. 89
דף צה: 92
דף עב. 96
דף כח: 100
מסכת בכורות 101
דף מא. 101
דף מח 102
מסכת חולין 105
דף לב: 110
יו"ד סימן כ 116
יו"ד סימן מא סעיף ח 117
דף מ מא 123
דף מ: 133
ליקוטים מדפים הקטנים 134
דף מא: 134
דף מא. 134
דף מא: 136
ליקוטים על סוגיא דרביצה בחולין ובגיטין מהמטמא והמדמע והמנסך 138
דף פט: 147
שבועות 148
דף כד: 148
חולין 149
דף פט 149
מסכת כריתות 151
דף יב. ודף יב: 151
חידושי אגדות 158

חלק שני כולל חידושים על סדר ניזקין וקדשים וחדושי אגדות וליקוטים

מסכת בבא קמא

דף סז.

סוגיא דיאוש תוס' ד"ה אמר עולא בא"ד. ואדרבה מגופא דברייתא הוי סיוע לעולא דאי יאוש קני כי לא הקדיש נמי פטור מד' וה'. כדפריך ר"י לר"ל דאמר יאוש קני ואדרבה תימא דלא פריך מיניה לרב יהודא דפליג התם וסבר דיאוש כדי הוי יאוש ונ"ל משום דהנה הא כתב הש"ך בספר תקפו כהן דמשו"ה הדין בחד דאתי מכח ארבעה דאין לו דרך דנכסי דאינש אינון ערבין לי' וכיון דלא יכול ליטול אצל המוכר דכל חד מדחי' מש"ה א"צ הלוקח ליתן לו אע"ג דהוא גזל אצל המוכר רק כיון דלא הי' יכול ליטול אצלו בדין א"צ הלוקח ליתן לו אע"ג דהוא גזל והלקח מודה וזה הטעם גבי יורשין ביבמות גבי ספק בנו ויבם כו' דף ל"ז ע"ב א"כ קשה דלמא המתניתין אתיא כמ"ד דסתם גנב וסתם גזלן יאוש מייאש אך הא אנן קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש בב"מ דף כ"ח ע"ב אע"ג כי ידע בוודאי מייאש השתא הא מיהו לא ידע וכדכתב בעהמ"ח פ"י שם בתוס' ד"ה שטף א"כ דלמא איירי מתניתין באמת קודם יחוש דהיינו קודם שידע הנגנב והוי יאוש שלא מדעת דלא קנה והוי עדיין של נגנב אך אם מכר באמת הוי של לוקח דהא כתוס' כתבו בב"מ דף ס"ז ע"א ד"ה הא לאו הכי הדרא בעיני' דבאמת שינוי רשות לחוד מועיל רק דלא הוי שינוי רשות בלא יאוש וכאן הא הוי שפיר של לוקח דניהו דלא הוי יאוש דהא הוי יאוש שלא מדעת מ"מ הא לא מצי הנגנב ליטול אצל הגזלן דהיינו אצל המוכר דהא אם יהי' נודע לו בוודאי יאושי קא מייאש וכיון דלא מצי ליטול בדין אצל המוכר אע"ג דבאמת היא גזילה מ"מ הא בדין לא מצי ליטול אצל המוכר ולא מצי ליטול אצל הלוקח דהא נכסי דאינש אינן ערבין לי' היינו אם מצי ליטול בדין וכופין כמ"ש הפ"י בכתובות נמצא דאפילו לא נקנה להגזלן דהא לא ידע מ"מ הוא של הלוקח וא"כ הוי שפיר מכר ומשו"ה הוי ג"כ הקדשו הקדש ואם הי' טבח בלא הקדש בוודאי הי' חייב דו"ה דהא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש והוי עדיין של הנגנב ומאי פריך רי לר"ל:

ונראה דר"י לטעמי' אזיל דס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור היכא דמחייב עצמו בכלום בדף ע"ה וקאמר רבא שם דמתניתין נמי דיקא כוותי' דתני גנב ע"פ שנים וכו' והך מתני' הוא רישא דגנב והקדיש דמיני' מתיב ר"י לר"ל. והנה איתא בב"ק דף ק"ו ע"ב הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל ואותיב ר"א בר ממל כי יתן איש כו' וא"א תהוי נמי כאבידה ומשני הב"ע דאכלו כשהוא קטן ופירש"י שאכלו ב"ה לפקדון

בעוד שהמפקיד קטן דלא ירד פקדון זה לתורת טענה מעולם אבל אבידה מכי מטי לידי' דהאי אחייב לה שהרי יש לו בעלים בני טענתא ורש"י פי' ד"ה אין נתינת קטן כלום. ואין באין לידי כפל על ידו והכא כפל כתיב ומאן דס"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור דדרשינין גנב וטוען טענת גנב מחד קרא ואיתא אם המצא תמצא פרט למודה בקנס ואשר ירשיעון מיבעי למודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור. וכיון דמחד קרא נפקא הוי כל דיני' שוים כמו דמשמע בפרק מרובה וא"כ כמו דבקטן אין מתחייב בכפל בטוען טענת גנב הואיל ולאו בני טענתא נינהו ה"נ כל מקום שאינו בני טענה פטור מכפל בגנב עצמו וה"נ כאן ליכא בעלים בני טענתא דממ"נ קודם שנודע אי אפשר לתובעו ולאחר שנודע בוודאי איאושי מייאש וא"כ פטור מדו"ה אפילו בלא הקדש דבכל מקום דפטור מכפל פטור מדו"ה כדפרישי' לפי סברת הפ"י ד' ס"ח משא"כ אם נימא כהך תנא דדרש כפל מאם המצא תמצא דבאמת מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב א"כ טוען טענת גנב וגנב חלוקין הן ולא ילפינין מהדדי כמ"ש התוס' פרק מרובה דבר שאין מסיום דף י"ג ע"א א"כ שפיר י"ל דאיירי קודם שנודע דהוי יאוש שלא מדעת ואם טבח קודם שנודע ולא הקדיש חייב דלא ילפינין כפל מטוען טענת גנב ובזה מתורץ קושיות התוס' דף ס"ז דלא מצי למיפרך מיני' לרב יהודא דאיכא למימר דס"ל מדה בקנס ואח"כ באו עדים חייב אפילו אם לא מחייב עצמו בכלום ורב אשי דתירץ התם בב"ק דף ק"ו ע"ב לא דמי לאבידה אבידה אתי מכח בן דעת אזיל לשיטתי' דס"ל כרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש דהא רב אשי אכל מהני פירות דמייתי האריס בביסתנא דמרי בר איסק. בדף נ"ב במציעא עא מקשה בלא"ה ר"י לר"ל שפיר דהא קודם שנודע נמי קני ביאוש שלא מדעת אפילו בלא הקדש נמי פטור מדו"ה:

ובזה מתורץ הרמב"ם דפסק בהלכות אבידה ומציאה כל המוציא אבידה וכו' ואם הוי דבר שאין בו סי' זכה בו והראב"ד השיג עליו דהרי מונח עד שיבוא אלי' וכתב הש"ך בתירוצו דהא דקי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש היינו דוקא דאם נתברר דשל מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינין כיון דנתיאוש זכה אבל כ"ז דלא נתברר דשל מי הוא יכול לעשות בו מה שירצה ולכאורה קשה מנלן וגם אין לו טעם דממ"נ או דקנה לגמרי או דלא קנה לגמרי וי"ל דזהו הטעם של הרמב"ם מפני דלפסק הלכה בוודאי דלא קי"ל כתירוצו של רב אשי רק כתירוץ הראשון שבגמרא דאכלו כשהוא קטן וא"כ קשה אמאי לא קנה יאוש באבידה דהא הרמב"ן בס' המלחמות בפרק ואלו מציאות כתב הטעם דלא קנה יאוש באבידה דהא נעשה שומר שלו דשומר אבידה או כש"ש או כש"ח א"כ קשה אמאי לא קנה דהא כיון דאין בו סי' הוי אין לו תובעין וא"כ לא הוי בי' כלל דין

שומרין דהא אינו בני טענתא דהא אין לו תובעין כמו שממעט מקרא דמה שמלה יש לו תובעין כמ"ש התוס' בב"מ דף כ"ז ע"א ד"ה מה שמלה כו' דכיון דאין בו סימן הוי אין לו תובעין וא"כ לא הוי בי' כלל דין שומרין דהא אינו בני טענתא דהא אין לו תובעין ואמאי כי אין בו סימן לא יקנה ביאוש דהא לא שייך טעמא דהרמב"ן דהא לא נעשה שומר. וצ"ל משו"ה לא קני ביאוש כמ"ש המפרשים דהואיל דצריך לקיים מ"ע דהשבת אבידה משו"ה לא קנה וא"כ הוי הדין כמו גבי ריבית ושוחד דיוצאה בדיינים רק דאינו מחויב רק אם תובע הנותן כמו דאיתא בש"ע יו"ד ובחה"מ דהא נתן לו מדעתי' וה"נ הכא כיון דיאוש הוי כמו מתנה רק דלא קנה משום דצריך לקיים מ"ע והוי כמו ריבית דצריך לקיים עשה דוחי אחיך עמך ואינו חייב רק עד שתבעו ומשו"ה פסק הרמב"ם דכ"ז שלא תבעו יכול לעשות בו מה שירצה וא"ל הא הרמב"ם פסק בפ"ד מהלכות גניבה נתנן כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול כו' דמשמע לכאורה דפסק כתירוצו דרב אשי דלתירוץ הא' צ"ל עד שתהא אכילה ותביעה שוין כאחד והרמב"ם כתב עד שתהא נתינה ותביעה שוים כאחד וי"ל דהנה לכאורה קשה מה פריך הגמרא דף ק"ז אבל אכלו כשהוא גדול מאי ה"נ דמשלם דהא כתב הש"ך סימן צ"ה ס"ק ב' נראה דשאני הכא דהא לא עבד מידי בשעת אבידה אלא משום דקיבל עליו לשמור א"כ עיקר חיוב מעיקרא ומשו"ה גבי קטן לעולם פטור משבועה משום דאימת אתי חיובא משעת שמירה האי שעתא הוי קטן משא"כ הכא דמיד שבא לידו הוי בר טענה כמ"ש רש"י ובוודאי עיקר חיובא מתחיל משעה שמטא לידי' ויש ליישב דהא הסוגיא אליבא דר"ח בר אבא אזלא דלר"ח בר אבא אין חייב שבועת שומרין עד שיודה במקצת ויכפר א"כ בלא"ה חייב שבועה ע"י גלגול ואפ"ה מיעט רחמנא אע"ג דאין החיוב מתחיל משעה שמטא לידי' פריך שפיר אך לפי מה דמשמע מתוס' דף נ"ז ע"ב דכיון דאין בו דין שומרין לא שייך כפל א"כ משו"ה גבי קטן פטור מכפל דכיון דמשעה שמתחיל החיוב לא הי' בו דין שומרין משא"כ גבי אבידה וצ"ל דלר"ח בר אבא לא שייך לדרוש המיעוט גבי שומר חנם דהא בשבועת שומרים באמת חייב גבי קטן כמ"ש הרמב"ם ולענין פשיעה אע"ג דמיעט מ"מ חייב בפשיעה כמ"ש הרמב"ם גבי קרקעות ושטרות וא"ל דנפקא מיני' לענין אם טען השומר א"י ומת בפשיעה וכס' הש"ך סי' רצ"א דאם תני אין יודע דחייב דהא כל שומר צריך לטעון כבר. דכיון דנעשה שומר הוי כא"י אם החזרתי' לך ומכח שאיל"מ, אריא דיש עדים שנאבדה ושבועה דלא פשעתי הוי מטעם גלגול וכיון דפטור מעיקר השבועה לא שייך משואיל"מ ל"מ אך מחויב מכח דהוי א"י ואם החזרתי לך משא"כ אי אינו בדין שומרין פטור. וי"ל הא הרמב"ם פסק דגם פשיעה יקרא שבועה אך בקטן בוודאי עיקר השבועה רק שנאבד

דאפילו בלא שומרים חייב כמ"ש הש"ך בסימן ע"ה ס"ק ע"א דאם טען היורש ברי לי שנתחייבת לאבי וא"י אם פרעת לאבי דנשבעין שבועה דאורייתא אבל פשיעה גבי קטן אתי מכח גלגול וא"כ איכא נ"מ אם יש עדים שנאבד דא"צ לשבע גם קטן שלא פשעתי. משא"כ לרחב"א דצריך הודאה וכפירה לא שייך זאת הנ"מ משא"כ הרמב"ם דפסק דלא כרחב"א לא קשה קושיות הש"ס. ובזה נביא לתרץ דברי הר"ת דאדרבה יש ראי לדבריו דמה שהקשה הר"י בגיטין דף נ"ה ע"א דמשמע דיאוש קני אתי שפיר כו' כבר נתיישב ומה שהקשה א"כ מאי פריך לעיל אביי מקרבנו ולא הגזול כו' וכ"ת דסבר אביי דאין חילוק וכו' כתב הרמב"ן דבקדשי המזבח לא שייך שינוי השם משו"ה דאם יאוש לא קני א"ש דממעט מקרבנו ולא גזול דליכא אלא יאוש לחוד אלא דלכאורה קשה א"כ ל"ל קרבנו ולא הגזול וא"ל דמכאן נלמוד דיאוש לא קני דהא באמת לאביי דיאוש ל"ק היכא דבאיסורא אחא לידי' כמו גבי אבידה דנפקא איסורא דומיא דהיתרא דף כ"ב ע"ב היכא דבאיסורא אתא לידי' ל"ק ביאוש וי"ל משום דלכאורה קשה לפי מה שפסק הב"ש דאע"ג דשניהם אין יכולין זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו מכ"מ אם שניהם הקדישו קדוש א"כ מאי פריך אביי מקרבנו ולא הגזול הא נ"מ היכא דמכר הנגזל לאחר קודם יאוש דהדין הוא דרצה לגבות מן הגזלן וא"כ כיון דאין הכלי ביד הגזלן ממילא חייב לשלם כמו שהי' שוה בשעת הגזילה וכיון דהגזלן חייב באחריות יכול להקדישו כמו דאיתא במסכת יבמות דף ס"ז ע"ב דהיכא דמקבל עליו אחריות דאונסא וזולא שפיר יכול להקדישו כמו שפירש"י גבי איצטלא דפרסא אמיתנא כמו דאיתא שם גבי כהן ששם פרה מישראל ותרומה ושחרור שוין כמ"ש תוס' אך דאין יכול להקדישו מפני הלוקח וא"כ דלמא איירי דהלוקח ג"כ הקדיש דהוי כמו הקדשו שניהם דקדוש ממילא הוי יאוש כמו דהקשה רב יוסף מגזל חמץ ועבר עליו הפסח וא"כ דייאשו בעלים מיני' כשר להקרבה לפי סברת ר"ת ולא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה. וא"ל דהוי יאוש שלא מדעת דהא הבעלים לא ידעו דהקדישו י"ל דבכה"ג הוי יאוש שלא מדעת נמי יאוש כמ"ש הש"ך סימן שנ"ח דעיקר הטעם ביאוש שלא מדעת דאלו הי' יודע שהוא אצלו לא הי' מייאש או שהי' יודע שהי' יכול להוציא בדיינים משא"כ הכא הוי יאוש שלא מדעת נמי מועיל משו"ה מקשה אביי שפיר דיאוש ל"ק שפיר אצטריך קרבנו ולא הגזול היכא דגזלן מכר לאחר קודם יאוש והקדישו שניהם משא"כ לרבה הא קניא ביאוש דהא מכי אקדשה נתייאשו הבעלים מיני' ולאו הוי מצוה הבאה בעבירה לפי סברת ר"ת:

דף קו.

ולכאורה לפי פסק הלכה יש לפסוק כתי' הראשון שבש"ס ולא כרב אשי דהנה לכאורה קשה דמאי פריך ר"י לר"ל בדף ס"ז ע"ב ממתני' דגנב והקדיש דלמא מתני' אתיא כמ"ד דסתם גנב וגזלן הוי יאוש אך דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כדקי"ל כאביי אך דהא התוס' כתבו דמשו"ה לא קניא מכר בלא יאוש דבאמת שינו רשות לחוד מהני רק כ"ז דלא מייאש לא הוי שינו רשות כלל והש"ך כתב בספר תקפו כהן דמשו"ה אין מגיע לו דרך בחד דאתא מכח ארבעה דנכסי דאינש אינון ערבין לו וכיון דלא יכול ליטול אצל המוכר דכל חד מדחי משו"ה אין צריך הלוקח ליתן לו וזה הטעם ג"כ גבי יורשין ביבמות. וא"כ מש"ה המכר חל מיד קודם יאוש רק דהוי יאוש שלא מדעת כיון דלא מצי ליטול אצל הגזלן דממ"נ קודם הידיעה לא מצי למיתבע ולאח"כ נהוי יאוש מדעת וא"כ המכר הוי מכר טוב וכמ"ש הפ"י דעיקר הטעם דנכסי דאינש אינון ערבין לי'. הואיל דמצי ליטול בע"כ וא"כ משו"ה הוי הקדש הקדש אבל בלא הקדש הוי אטבוחה מחייב דהא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וצ"ל דקושיות ר"י קאי לר"ל דע"כ המתני' סובר כמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב כדאמר רבא מתני' נמי דיקא וא"כ עכצ"ל דמחד קרא נפקא גנב וטוען טענת גנב א"כ בלא"ה פטור מכפל דהא בעינן דלהוי בעלים בני טענתא וכאן אין בני טענה וא"כ מוכרח דר"י ס"ל כתי' הראשון שבש"ס ולא כתי' רב אשי. אך רב אשי לפי פסק הלכה ס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאש כרבא כדאיתא בב"מ דף כ"ב דרב אשי אכל וא"כ פריך ר"י בלא"ה שפיר דהא יאוש שלא מדעת קני וא"כ בלא"ה דהקדיש נמי פטור דשלו הוא טובח. ולפי הפסק דפסקי' כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש א"כ מוכרח תי' ראשון ומשו"ה חייב לשבע נגד קטן שבועה שאינו ברשותו דהא לא אכלו כשהוא קטן דהנה לכאורה קשה לפי מה שכתב הש"ך בסימן צ"ה ס"ק ב' נראה דשאני הכא דהא לא עביד מידי בשעת אבידה אלא משום דקיבל עליו לשמור א"כ עיקר חיובא מעיקרא כו' א"כ מאי פריך אבל כשהוא גדול מאי ה"נ דמשלם כו' דלמא באמת גבי קטן לעולם פטור משבועה משום דאימת אתי חיובא משעת שמירה ההיא שעתא הוי קטן משא"כ הכא דמיד שבא לידו הוי בר טענתא כמ"ש רש"י ובוודאי עיקר חיובא מתחיל משעה שמטא לידי' ויש ליישב דהא באמת לר"ח בר אבא אר"י אין מתחייב בשבועת שומרין עד שיודה במקצת ויכפור א"כ בוודאי בלא"ה חייב שבועה בלא שומרין א"כ בוודאי לא תליא בהך דהא חיוב לא מטא מעיקרא. ובאמת או דנימא דעיקר הואיל ואין כאן נתינה או באמת אם אכלו כשהוא גדול חייב ולהרמב"ם דס"ל דמשבועת שומרין לא אימעט בלא"ה א"ש ועי"ל משום דלפמ"ש הש"ך בסימן ע"ב סעיף כ"ז ס"ק ק"ט א"כ

באמת לענין שבועה דשאינו ברשותו לא תליא מידי בנתינה רק המקרא ממעט אפילו מאן דס"ל דפשיעה חייב אפילו בהך שאין בהם דין שומרין מ"מ פטור מהך שבועה דשלא פשעתי ואם הי' לו עדים שאין ברשותו פטור משבועה דלא פשעתי דהא הך שבועה דשלא פשעתי בוודאי אתיא על השלמת שמירה. ובזה י"ל דברי הרמב"ם דס"ל דשבועת שומרין צריך לשבוע היינו דוקא שבועה דשאינו ברשותו ולא שבועה שלא פשעתי אך פירש"י דס"ל דאין צריך רק אחד דהודאה וכפירה הוי הך דנאנסו א"כ לא שייך תירוץ הראשון דהא עיקר שבועה מכח שומרים מכח תחלת נתינה. (אך בלא"ה קשה על תירוץ הראשון דא"כ נאנסו בעי לשבועה מכח גלגול וכמאן דס"ל דגם שבועת שומרין אפילו שנשבעין על טענת שמא אין נשבעין על טענת קטן ח"כ גם שבועה ע"י גלגול אין נשבעין) מכח תחלת נתינה. וא"ל כיון דכפל ושבועה הכל א' לענין טוען טענת גנב לכ"ע כמ"ש תוס' בפרק מרובה דלמא כיון דמתחיל בשעת דמתחיל החיוב השמירה לא הוי דין שומרים ממילא לא מחייב כפל י"ל משום דלא מצי לאשכוחי כלל פטור שומרין כה"ג דמ"מ שבועה בעי מכח מודה במקצת כמו דס"ל לר"ח בר אבא ובפשיעה בוודאי מחייב אעפ"י דאין בו דין שומרין כמ"ש הרמב"ם גבי קרקעות כו' והך קרא הא בש"ח כתיב (ולענין מאי מיעטא רחמנא בכה"ג שנתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול) אלא דהטעם הואיל ואין כאן נתינה לא מחייב כלל שבועה אפילו בלא הך טעם דאין התחלה לדון בו דין שומרין ומשו"ה פטור אפילו משבועה דמודה במקצת הואיל ואין כאן נתינה אע"ג דשבועה דמודה במקצת לא תליא בדין שומרים וממילא נתחייב ע"י גלגול. אפ"ה מיעטא רחמנא א"כ שפיר קשה לשומר אבידה ואמאי חייב שבועה הא אין בו נתינה:

ומכאן נסתייע דעת הרמב"ם דפסק דהיכא דמיעוט דין שומרים אפ"ה חייב בפשיעה אך הרמב"ם דפסק דלא כרחב"א ולא בעינן מודה במקצת א"כ שפיר י"ל אעפ"י דמיעוטא גבי קטן אעפ"י דאכלו כשהוא גדול פטור מדו"ה היינו משום דמשעת מעשה דאתחיל השמירה הא לית בי' דין שומרין ומשו"ה פטור משא"כ בשומר אבידה דאתחיל השמירה הוי בחיוב. והקרא אתא היכי דאיכא עדים שנאבד דאין צריך לשבועה דשאינו ברשותו רק דצריך שבועה דשלא פשעתי ומ"ה מיעט דאין צריך שבועה דשלא פשעתי וממילא נתחייב ע"י גלגול דשאינו ברשותו שלא פשעתי:

בכתובות דף ל"ב ד"ה אלמא קסבר בא"ד וא"ל כמו שפירש ר"ת כו' דאין זה דיוק דא"ל ס"ל. כר"ל ונ"ל דר"ת אזיל לשיטתו וא"כ מוכרח דעולא לא ס"ל כר"ל. דבב"ק איתא הטעם גבי שבת כר"י הסנדלר. והכרתי ופלתי פסק דהיכא דאמרי' דגבי מעשה אדם

אוסר דבר שאינו שלו. היינו דוקא גבי איסורי הנאה וא"כ מוכרח לומר לדברי עולא דס"ל דאין שמין לא לגנב רק גבי שינוי דעושה בידים וצ"ל דס"ל כר"י ולא צריך לאוקמי בטובח ע"י אחר אך יכילנא לומר דהטעם דגבי טביחה דאהני מעשיו ודקניא א"כ ג"כ כיון דכתב התורה תחת לרבות השליח א"כ מוכרח לומר דגזה"כ דקניא רק דר"ת לשיטתו אזיל דס"ל בגיטין דף נ"ו אליבא דעולא דיאוש כדי (לא) קניא. א"כ גבי מכירה ע"כ לא אהני מעשיו וא"כ אין הטעם כך משא"כ ר"י לשיטתו דס"ל אליבא דעולא שם דיאוש כדי לא קנה א"כ א"ל דלא ס"ל כר"י רק כר"ל רק דגזירת הכתוב מכח תחת לרבות השליח דאל"כ אמאי יתחייב ומשו"ה הקשה שפיר:

עי"ל דלא שייך הכא לומר דקניא ע"י מעשה מהשינוי דהא באמת בעבדים למאן דס"ל דהוי כקרקע לא קניא בשינוי מעשה. והטעם משמע בסוכה משום דלא שייך גבי' דיצא מרשותו משום דקרקע בחזקת בעליו עומדת וא"כ הכא יוצאת מרשותו במטלטלין ומ"ה הטעם דקניא בשינוי מעשה והפ"י כתב גבי מעילה גבי האוכל חמץ בפסח דלא שייך דיצא מרשות הקדש לרשותו כיון דאם יקנה יהא אסור בהנאה לא שייך דיצא לרשותו א"כ ה"נ הכא דאם נאמר דקניא א"כ יהי' שלו ואיהו שויא שליח לכל מה שירצה וא"כ יהא אסור בהנאה מכח ע"א ומשו"ה לא קניא וזהו כוונת תוס' בב"ק הך סוגיא אתיא כמ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו. ובזה מתורץ קושיות הפ"י שם בתוס' אך גבי שבת דמותר בהנאה שפיר קניא ע"י שינוי מעשה כו' ולפי' הראב"ד דפסק דשמין לכפל דגזירת הכתוב דדוקא לגבי קרן ובאמת אע"ג דקנס אין זוכה עד שעת העמדה בדין מ"מ אם עמד בדין אח"כ קניא למפרע א"כ שפיר שייך לומר דלא קניא בשינוי ואין אדם איסר דש"ש מכח דהוי שלו. אך לכאורה קשה דל"ל רעהו למעוטי הקדש ת"ל דאין לוקה ומשלם ומעילה לכל הפחות באזהרה במזיד וחייבי מלקות שוגגין פטורין. ואפשר דהסוגיא קאי אליבא דר"מ דס"ל דלוקה ומשלם. אך אליבא דר"ש קשה דהא הש"ס אמר בדף פ"א ע"ב אליבא דר"ש מכלל דבכולה מתני' מודה. נמצא דלא ס"ל כר"מ דא"כ מת ומשלם נמי רק דגבי שוגגין גזירת הכתוב גבי מעילה דחייב ולסברת מהרש"ל בב"ק אע"ג דגזר הכתוב גבי הך לאו מ"מ אותו לאו פוטר מתשלומין אחרת. אך אליבא דר"ל איירי דהקדישו בעלים בבית הגנב ובלא"ה הוי חייב כפל וא"ש דר"ת דמה שהקשו התוס' עליו בגיטין דאליבא דריע בלא"ה צריך לאוקמי כגון שהקדישו בעלים בבית הגנב. אך גבי טביחה קשה וצריך לאוקמי נמי בטובח ע"י אחר אך לפי סברת המל"מ קשה דכתב דהיכא דאיכא עבירה אחרת אין שליח כגון דאיכא עבירה לבר מטביחה וה"נ הא איכא עבירה לבר מטביחה מעילה וא"כ אין שליח לדבר עבירה וצ"ל כפר"י דהיכא דשוגג דלא ידע

מהאיסור שפיר יש שליח לדבר עבירה ובזה מיושב הא דלא משני התם בגיטין כגון שהקדישו בעלים ביד גנב דקשה היא גופא. אמאי לא תני דגנב והקדיש אך לר"ל לא מצי לאשכוחי בענין אחרת פלוגתא דרבנן ור"ש משא"כ לעולא דלא ס"ל להא דר"ל בשלמא אם הקדישו הב' הגנב אשמועי' דלא אמרי' מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים. ובאמת קשה לר"ש בוודאי לא שייך הטעם דאהני מעשיו דוקא דהא הקדש אינה נגזלת א"כ לא אהני מעשיו. ובאמת דהקדש בלא"ה יש לפטור מדו"ה דהא קשה קושיות התוס' בדף ע"ז מכי שחט פורתא אסרה אפילו לרבנן דס"ל שחיטה דאין ראוין שמי' שחיטה וצ"ל כגון דשחט מקצת בפנים וגמרו שלא בפנים. הא בעינן וטבחו כולה והך מיעוט שפיר קא שחיט לענין הקדש ולא גזל מידי לענין התשלומין הנגזל שפיר יש לחייב משא"כ לענין הקדש אם הקדיש הוא בעצמו וא"ל כגון ששחט תמימין ואח"כ נשפך הדם:

ובאמת ליכא שום רבותא בקדשים דפטור מדו"ה דהא גזלן אין מתחייב באחריות וגם נזקין פטור מהקדש דרחמנא מיעוטא כי יאכל פרט למזיק נמצא דהיזק שעשה הטביחה פטור ותשלומי ג' ולא תשלומי ה' פטור וחצי מדו"ה נמי פטור וגם שאסור בהנאה. ועוד י"ל דבאמת קדשים בחוץ פטור לר"ל מכח חייבי מלקות שוגגין וא"ל כגון ששחט בפנים רק שנשפך הדם א"כ ת"ל דפטור מקרן מטעם מזיק דמיעוט גבי הקדש וא"ל ששחט בפנים שלא לשם בעלים א"כ מאי אפסיד להקדש וא"ל כתי' דר"ל כגון ששחט קדשי ב"ה ובקדשי ב"ה אפשר דחייב על המזיק דהא גבי קדשי ב"ה קשה לר"ל ואי אמרינן דאקדש הגנב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים כדכתבו התוס' בדף ע"ו רק אם נשחט קדשים בפנים ששייך ונשחט בחוץ מכי שחט פורתא אסרה ולא הוי קדשי מזבח רק קדשי ב"ה ונמצא דסברת התוס' לא שייך מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים והמזיק חייב בי' ושפיר מתחייב דו"ה ומ"ה אעפ"כ מיעטא התורה. אך לר"ל לא מצי לאוקמי בהכי דהא איסור דחייבי מלקות שוגגין פטור לר"ל ומ"ה פריך דוקא לר"ל משא"כ לעולא ומיושב קושיות ר"י על ר"ת:

הרמב"ם פסק וז"ל החטאת הנודעת לא מכפרת כדי שלא יאמרו מזבח אוכל נבילות. וכתב בהלכות איסורי מזבח גנב ואח"כ הקדיש חייבין בחוץ כרת וחכמים אוקמי' ברשות תו כי היכי דלחייב עשה. והקשה בספר הלח"מ דהא למ"ד יאוש קני עם שינוי רשות וא"כ אין צריך לומר דרבנן אוקמי' ברשותי' וא"כ כיון דהרמב"ם פסק כהך מ"ד דקנה ולמה כתב דאוקמי' ברושתו. וי"ל דהנה עוד התוס' מקשים עולא ס"ל בב"ק דיאוש קנה וי"ל דהנה עוד מקשים התוס'. דממ"נ דאם נימא דיאוש קנה א"כ קשה כמו שמקשה

הש"ס לעיל דאם יאוש קנה למה הקדיש בלא הקדיש נמי פטור וא"ל כמו שתירץ שם ר"ל דהבעלים הקדישו וא"כ לא מקשה מידי. ועוד הקשה הרשב"א במרובה דהא רבא גופא ס"ל בב"ק דיאוש כדי לא קנה ואמאי לא הקשה לעצמו וי"ל משום דהנה שם בב"ק דמקשה לר"ל ומשני שם הש"ס הב"ע דהקדישו בעלים בבית הגנב ומשני שם כצנועין והקשה שם הש"ס והרי חזרה קרן לבעלים. ולכאורה קשה מה פריך והרי חזרה קרן לבעלים דלמא איירי בקדשים קלים וס"ל דקדשים קלים ממון בעלים וח"כ לא חזרה קרן לבעלים דהא אם גנב קדשים קלים מבית הבעלים חייב למאן דס"ל קדשים קלים ממון בעלים. והנה הש"ס בב"ק דף ע"ו ע"א רוצה לאוקמי כן רק דהוי קשה ליפלוג וליתני דבכה"ג חייב בדו"ה משא"כ בכאן לא קשה ליפלוג וליתני בדידי' וא"ל א"כ אמאי פטור מדו"ה י"ל דהא איבעי' חוץ למלאכתו מה הוי ועוד איבעי גנב וקטעה ומכרה מאי וא"כ כיון דגנב כשהוא חולין ואח"כ הקדיש וא"כ לא מכר בשלימות דהא אסורה בגיזה ועבודה ואין מועיל ולא הוי מכירה לענין מלאכתו וא"כ פטור גם מטביחה דכיון דליתא במכירה ליתא בטביחה כמו דס"ל לר"ל אך י"ל דלא מצי לומר כן דא"כ ע"כ ר"ש לא קאי אסיפא דהקדישו בעלים דהא כיון דגנב שהוא חולין הוי שיור ואלא דקאי ארשא וא"כ קשה הא ר"ל ס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין. והנה הראב"ד כתב דשגנב עכ"פ מועיל וא"כ יש לפטור מכח שנג במעילה ויש לפטור מכפל. ואלא דאיירי בקדשים קלים ואינו מועיל וא"כ קשה האיך מצי לומר כן הא אמרת לעיל דס"ל קדשים קלים וא"כ גם לת"ק יש לחייב בכפל א"ו דלא ס"ל כן לאיבעי' ופריך שפיר. אך קשה דהנה בב"ב כתבו התוס' דאם נותן לאדם מתנה והלה אמר אי אפשי לא הוי הפקר משים דבעינן הפקר אדעתא דכ"ע ולא אדעתא דחד והנה בב"מ דף ס"ז דאם נתן דשלב"ל כתב הג"א דהוי עכ"פ יאוש. והנה יאוש הוי רק סילוק כמ"ש רש"י בב"מ. והנה גבי גזלן קנה ביאוש וא"כ ר"ש ס"ל באמת דלא כצנועין ולא ס"ל קדשים קלים ממון בעלים ומ"מ עכ"פ הוי יאוש כמו שכתב הג"א גבי דשלב"ל ובגזלן קנה ביאוש לר"ל לחודא וא"כ משו"ה יש לפטור מדו"ה אך גבי קדשים דחייבין באחריות וא"כ לא שייך יאוש דאייאש מכח דהקדיש דהא כיון דהקדיש לקדשים דחייב באחריות הוי כמו שלו אפילו לאחר הקדש לר"ש דס"ל דבר הגורם לממון. וא"כ קאי באמת ר"ש אסיפא והכי קאמר קדשים דחייבין באחריות וא"כ לא שייך יאוש וקדשים דאין חייבין באחריות וא"כ הוי יאוש ומשו"ה פטור מדו"ה אך לר"ל לא מצי לומר כן דא"כ ל"ק קו' הש"ס קדשים הוי שחיטה דהא באמת הוי לא הקדש כלל והוי שחיטה ראוי' ול"ל לשנויי בשוחט חט ב"מ בחוץ א"ו דלא ס"ל כן ומשו"ה פריך שפיר והרי חזרה לר"ל. והנה באמת רבא לא מצי לשנויי בהקדישו בעלים משום

דקשה והרי חזרה קרן לבעלים ולא רצה לתרץ כשעמד בדין וכו' אך דתירוץ כמ"ש לעיל דאיירי בקדשים קלים והוי שיור מכח שני איבעיות דחוץ למלאכתו וא"ל אמאי קאי ר"ש די"ל כמ"ש לעיל דה"פ דס"ל דלא כצנועין ודלא כמ"ד דס"ל קדשים קלים ממון בעלים. אך דהוי יאוש וכמ"ש לעיל ואך א"כ מוכח דיאוש קנה וא"כ ה"פ ואי אמרת דיאוש כדי לא קנה תו לא מצי לאוקמי בהקדישו בעלים משום דקשה והרי חזרה קרן וא"כ אם הגנב הקדיש וא"כ מוכח דראוי להקריב ואם הבעלים הקדישו אלמא דיאוש קנה וא"כ מתורץ קושיות התוס' ומתורץ ג"כ קושיות הרשב"א דהנה י"ל עוד באמת כמ"ש לעיל דאיירי בקדשים קלים ובמכר פטור מכח דהוי שיור ופטור גבי מכר אך דלא ס"ל דכל שאינו במכר אינו בטביחה. אך דהא דפטור מטביחה הוי הטעם לפמ"ש הפ"י דיש חילוק היכא דהשחיטה גורם שפיר הוי שחיטה שאינה ראוי' וא"כ גבי טריפה לא הוי השחיטה גורם יעוש"ה וא"כ בקדשים בחוץ הו השחיטה גורם והוי שחיטה שאינה ראוי' ובקדשים ב"מ בחוץ נמי למ"ד בשוחט ומפרכסת לא מהני פדיון וא"כ הוי שחיטה דאינה ראוי' דהשחיטה גורם ובשוחט שלא לשם בעלים זה הוי רק התירוץ למ"ד דמכח דבר הגורם לממון וא"כ כיון דעדיין חייב באחריות והוי לא חזרה קרן דעדיין חייב בתשלומין משא"כ קדשים קלים למ"ד דס"ל דהוי ממון בעלים לא גרע מכח שחט שלא לשמו והוי באמת שפיר חזרה קרן לבעלים ובנשפך ג"כ דהא רש"י מביא בדף ע"ו ע"א וכן כתב הפ"י בב"ק דלאחר שחיטה אפילו קודם זריקה לא הוי ממון בעלים וא"כ בנשפך פטור ג"כ מדו"ה למאן דס"ל קדשים קלים ומשו"ה פטר הת"ק. אך באמת הנה התוס' מקשים בחולין דף פ' פ"ב והקשה גבי קדשים דהוי קדשם מקדשים נילף דהוי שחיטה קדשים מקדשים משחוטי חוץ דהא עיקר הטעם דאין דנין חולין מקדשים משא"כ גבי קדשים מקדשים דהוי קדשים מקדשים ותי' התוס' דכיון דעיקר קרא בחולין וא"כ הוי שחיטה דכתבה תורה בעינין ראוי תו אין חילוק והוי בקדשים נמי בעינן ראוי' וא"כ לת"ק קשה גבי קדשים נילף קדשים מקדשים דקדשים הוי שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה וא"ל דכיון דעיקר קרא בחולין ובעינן דוקא שחיטה ראוי' דהא באמת לא משכחת כלל שחיטה שאינה ראוי' דממ"נ בטריפה לא הוי השחיטה גורם ובחולין בעזרה הא לא הוי דאורייתא ס"ל להת"ק ובשבת הא מעשה שבת הוי רק מדרבנן וא"כ לא שייך לומר אין חילוק אך שפיר משכחת בע"א דהוי שחיטה דאינה ראוי' והשחיטה גורם אך באמת לא משכחת דממ"נ הא בלא"ה פטור בע"א מכח קי"ל בדרבה מיני' וצ"ל בטובח ע"י אחר. והנה איתא בלבוש דהא דעשה בו מעשה אסרה דבר שאינו שלו הוי רק מדרבנן וא"כ בטובח ע"י אחר הא באמת קי"ל דאין שליח לדבר עבירה רק גבי דו"ה גזר הא בשאר

מילין הוי אין שליח לדבר עבירה וא"כ עכ"פ לא קנה הגנב במעשה שעשה השליח דנהוי שלו וא"כ כיון דלא קנה וא"כ אין יכול לאוסרה מדאורייתא משום דהוי דבר שאינו שלו כיון דלא קנה וא"כ הוי שחיטה ראוי' וא"כ לא משכחת כלל שחיטה שאינה ראוי' אך אם נימא דאיך שמין לא לגנב וא"כ כמו שכתבו התוס' בב"ק דף ס"ח דאפילו ממילא נמי קני בשינוי מעשה וא"כ לא שייך לומר דאין שליח לדבר עבירה ולא קנה נהוי כמו ממילא ושפיר קנה וא"כ קנה מדין שילו רשות והוי שלו ושפיר יכול לאסרה ולא חילק תו אפילו בקדשים הוי שחיטה דאינה ראוי' לא שמי' שחיטה משא"כ עולא דס"ל בשם ר"א דשמין לגנב ולגזלן וא"כ לא קנה בשינוי ממילא רק ע"י מעשה ושפיר הוי אין שליח לדבר עבירה ולא מצי אסרה מדאורייתא וא"כ לא שייך לומר מכח שחיטה דאינה ראוי' דהא קרשים דנילף משחוטי חוץ דשחיטה דאינה ראוי' שמי' שחיטה וא"ל לא פליג וא"ל בע"א קשה הא לא משכחת בשאר דשחיטה דאינה ראוי' לכל א"ו דס"ל דיאוש קני מיקני' ור"ש קאי אסיפא וכמ"ש לעיל אלמא דיאוש קנה וקאי ר"ל אסיפא כמ"ש לעיל ולרבא דס"ל דאין שמין לגזלן שפיר שייך דאין חילוק ומתורץ קושיות הרשב"א דלרבא כיון דס"ל דאין שמין לגנב ולגזלן ונמצא דאפילו ממילא קנה וא"כ אפילו אין שליח לדבר עבירה מ"מ עכ"פ לא גרע ממילא וכיון דקנה לגזלן ממילא יכול לאוסרה הגזלן ונמצא דהשליח שלו יכול לאוסרה ודלא כהמ"ל ז"ל דיכול לצוות לשלוח לע"א לשחוט אפיה אעפ"כ חייב בדו"ה א"ו דכיון דגליא דעתי' אם רוצה לשחוט לע"א ממילא יכול לאוסרה כיון דניחא לבעה"ב וכמו דהדין בזקף לבינה ובא כותי והשתחוה לה יע"ש בס' פ"י בא כותי והשתחוה לה דנאסר דכיון דגליא אדעתי' וא"כ כיון דלרבא דס"ל דאין שמין יכול למצוא שחיטה דאינו ראוי' גבי ע"א וא"כ תו אין חוליק גם בקדשים שחיטה דאינה ראו' לא שמי' שחיטה וא"כ נוכל לומר דהטעם דחכמים דבטביחה פטור מכח שחוטה דאינה ראוי' ובמכירה מכח השיור ומכח איבעי' רק לעולא מקשה שפיר דהוא ס"ל דשמין ממילא בשינוי לא קנה ומתורץ שפיר קושיות הרשב"א והנה י"ל קושיות התוס' בב"ק דף ע"ב בד"ה כי קא מחייב אהך פורתא תימא וי"ל משום דהנה התוס' בד"ה ש"מ קא סבר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאוריי' יעש"ה. וי"ל דה"פ דהנה קשה מאי פריך מכי שחט פירתא אסרה ואידך לאו דמרי' קא טבח דהא אם לא יגמור השחיטה ויהא שפיר דמרא דהא נהוי אגלאי מלתא למפרע דלאו שחיטה הוי וי"ל דה"פ דהנה התוס' כתבו בגיטין דאם הוי היזק דאינו ניכר הוי שינוי מעשה דכי ן דאסרה וכן הוי גבי בהמה דצורם אוזן והטיל מום הוי הטעם מכח סתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי וכמו שפירש"י בב"ק או דהוי מום דאינו ניכר וא"כ ממ"נ הוי לאו (דידי') דמרי'. או דיגמור

השחיטה וא"כ למפרע נאסר ואו דלא יגמור הוי ג"כ שינו דכיון דעכ"פ נאסר באכילה והנה הרמב"ן כתב דזאת הוי ניכר מה דאסרה שחיטה דהוי כאלו קטלה כמו דאם שהה בשחיטה בוודאי הוי ניכר אך דניקי בטובח ע"י אחר וכס' המ"מ אך דא"כ קשה מ"ט דחולין בעזרה ש"מ קא סבר חולין וכו' אך הנה י"ל דבחולין בעזרה הוי ראוי' הואיל דהוי שחיטה ראוי' לענין חיוב וכמ"ש הפ"י ברש"י לענין שחוט' פורתא דמיגו דחשיב לענין חולין בעזרה חשיב נמי לענין דו"ה. או דא"ל דהטעם גבי שבת לאו משום שחיטה דאינה ראוי' דלמא הטעם דנעשה מומר וכמ"ש הפוסקים אך הנה המל"מ כתב דהיכא דצוה לעשות עוד איסור לא הוי שליח לדבר עבירה. והנה התוס' כתבו בקדושין דאפילו בשעת מעשה דצוה לו לא היו יודע ולא שייך אשלד"ע לפי שיטת התוס' ואח"כ ידע קודם גמר השליחות לא הוי שלו. וא"כ קשה דהא מיד כי שחט פורתא ועשה איסור דשחט בעזרה וא"כ גמר השחיטה אי אפשר לעשות בלי עבירה דמ"מ אפילו אם יגמור בחוץ מ"מ הוי הכל עבירה במאי דשחט בגמר כלל דאם לא הוי שחט כלל הוי אגלאי מלתא למפרע וא"כ אין שליח לדבר עבירה וע"ז משני כי קא מחייב אהך פורתא והוי בהך פורתא שליח שלו וע"ז אמרי' וטבחו כולו וע"ז אמר לימא קסבר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאוריי' ובדרבנן לא שייך אשלד"ע ומתורץ ג"כ קושיות התוס' לרבה דרבה ס"ל ולא חצאי בקר דו"ה ולא חצאי דו"ה וכמ"ש לעיל:

דף קו:

מה שקשה בכאן על הרמב"ם דכתב דחייב אפילו אם שלח יד י"ל דמוכח כן דהנה קשה לפי מ"ש הפ"י לתרץ קושיות התוס' בב"ק דף ע"ו דאם לא מצי לעמוד לדין עד שכבר החזיר קרן לבעלים אינו חייב בקנס וכ"מ בב"ק גבי הקדש והרי חזרה קרן לבעלים יעו"ש בפירש"י. והנה בב"ק מקשה גבי השורף שטרו אי דאיכא סהדי לכתוב שטרא אחרינא ואי דליכא סהדי מנא ידע ומשני תהא במאמינו יע"ש גבי דינא דקנס דרבנן לא שייך מודה בקנס וא"כ בכאן ממ"נ קשה כ"ז דליכא עדים אם אמרי' במאמינו הוי מודה בקנס ואי דאיכא עדים א"כ הוי חזרה קרן לבעלים דהא יכול לכתוב שטרא אחרינא וא"כ לא משכחת דיעמוד בדין בלא חזרה הקרן ואליבא דרשב"ם קשה הך קושיא דס"ל דהיכא דאיכא עדים דנאבד כתבינין שטרא אחרינא ולא חיישי' דלמא ימצא יעו"ש בחוה"מ סימן מ"א. אך י"ל לפמ"ש הש"ך אם הודה המלוה דא"י אם נפרע ואח"כ נזכר דאינו גובה מהך לקוחות דלקחו בנתיים משום דהם לא ידעו ולא נזהרו וכן הדין גבי שני שטרות דאם אח"כ באו עדים אינו גובה מלקוחות בנתיים וא"כ א"ל דאם הגנב החזיר ללוה דאין יכול לגבות מלקוחות בנתיים דכיון דהם ראו השטר אצל הלוה. אך א"כ קשה קושיות התוס'

דהא דינא דגרמי הוי רק מדרבנן וא"ל כמו שתירצו התוס' בב"ק כיון דחייב אם הוא בעין להחזיר וא"כ לענין הלקוחות בנתיים דכבר נפסד וא"כ תשלומי דו"ה ולא תשלומי ג' וא"כ כיון דפטור על קרן פטור מכפל ג"כ. אך י"ל דאיירי דהלוה בעצמו גנב וא"כ בלא"ה חייב בקרן ודוגמא איתא בכתובות גבי גנב בשבת אם הוא בעין חייב משא"כ אם טבח כיון דפטור על הקרן פטור ג"כ מדו"ה וא"כ הא בלא"ה חייב הלוה בקרן א"ו כפסק הרמב"ם דאפילו אם שלח יד חייב והנה זה הוא אם נימא דלא כי"א דעדי ראוי מוציא ג"כ לקול לענין לגבות מלקוחות ומה שמביא הש"ך ראי' כי"א מגיטין אין ראי' וכמ"ש בס' אורים ותומים והא דחייב הלוה לשלם זאת הך דאיירי דלעת כזאת אין ללוה כלום רק מלקוחות שלקחו בנתיים מיקרי עכ"פ דחייב בקרן בלא"ה ומתורץ הרמב"ם והנה מה שהקשה בס' התומים על הך דעה דפסק גבי קילבד"מ אי תפס לא מפקינין מיני' תיקשי קושיות התוס' בב"ק בדף ע"א דאמאי לא נטלו רבא כי אהדרי' לי' הואיל ונפיק מפומא דרב דהא הוי תפס וי"ל משום דהנה באמת הא סתם גניבה יאוש בעלים והנה הא דלא מהני יאוש והוי הטעם משום דרק באבידה מהני אבל בגניבה דכיון דהוי ברשות דחבירו והוי כמו דהוי ברשות שלו דכל היכי דאיתא ברשותא דמרא איתא וא"כ כיון דאין יוצא בדיני אדם ולא יכול לכופו שיחזור לפי ס' רב וא"כ שפיר מהני יאוש דכיון דלא שייך דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא כיון דאינה יוצאה בדיינים ומתורץ קושיות התומים וכן הדמים לרב נמי פטור מ"ה דהא מפני מה אינו קונה ביאוש הוי נמי הך טעמא משום דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא. ואפילו למ"ד יאוש כדי קנה הוי הטעם משום דחייב בט"ע מקודם כמ"ש הח"צ וכאן לא חייב מקודם ואין הטעם חשוב לדעת:

והנה י"ל הרמב"ם דפסק דגומרין דיני של שור שלא בפני השור ופסק דאם אתפסי' לב"ד לא מצי לומר הרי שלך לפניך וי"ל משום דהנה המ"א מביא ראי' מכאן דלא הוי מתהנה מאיסורי הנאה דמצי אמר הרי שלך לפניך ותי' מהר"ץ דאין ראי' דמשו"ה שפיר מצי א"ל הרי שלך לפניך ול"ק דמתהני מאיסורי הנאה דלהיפוך נמי תקשה דאם יהא צריך לשלם דוקא דמים יהי' המפקיד מאיסורי הנאה דהא הוי באמת של המפקיד וא"כ לכאורה בכאן קשה אמאי א"ל דמצי אמר לי' הרי שלך לפניך הא מתהני מאיסורי הנאה וא"ל כנ"ל דאם נימא דצריך לשלם יהי' המפקיד מתהני מאיסורי הנאה די"ל דאם צריך לשלם אזי לא הוי באמת שור הנסקל דכיון דאזי יקנה למפרע להנפקד והוי הנפקד בעלים למפרע ולא הוי שור הנסקל כיון דלא נגמר דין בפני בעלים אך אם תפסו הב"ד וא"כ לא מצי א"ל הרי שלך לפניך דכיון דהוי תח"י ב"ד וא"כ הנפקד הוי בעלים והוי כמו

שנגמר דין בפני בעלים דהא הנפקד בעלים וא"כ שפיר הוי נגמר דין בפני בעלים הא לא"ה אפילו אם נגמר הדין בפני השומר מ"מ צריך השומר לשלם מכח קושיות המ"א דהא מתהני מאיסורי הנאה וא"ל כתירוץ מהר"ץ הנ"ל דהא להיפיך המפקיד מתהנה מאיסורי הנאה י"ל דאם משלם מרצונו נקנה לו להמפקיד ואיגלאי מלתא למפרע דהוא הוי בעלים ונגמר הדין שלא בפני בעלים ולא הוי כלל שור הנסקל וא"ל הא גם השומר קאי בב"ד י"ל דממ"נ לא הוי השומר בפני בעלים דאם נימא דנגמר הדין בפניו וא"כ אם נימא דנאסר אפילו דיהא שלו וא כ אין צריך לשלם משום תי' מהר"ץ דהוי מתהני המפקיד וא"כ כיון דאין צריך לשלם לא יקנה לו כלל וא"כ ממ"נ לא נגמר הדין בפניו בפני בעלים דממ"נ אם יהא נאסר לא הוי הוא בעלים וא"כ הוי כס' כנה"ג דלא ידע דהוא בעלים וא"כ כיון דלא ידע דהוא בעלים לא הוי כמו בפני בעלים ומשו"ה צרך לשלם ונקנה למפרע ולא הוי שור הנסקל אך כיון דאתפסי' לב"ד וא"כ הוי מיד דבר הגורם לממון וצריך לשלם וידעינין דהוא הנפקד בעלים ואזי אין צריך לשלם וא"כ ע"י שאתפסי' הב"ד אין צריך לשלם וא"כ שפיר חייב על זה דאתפסי' לב"ד אע"ג דגומרין דינו של שור שלא בפניו מ"מ בכאן גבי שומר הוי צריך שומר לשלה ובאמת לא הוי שור הנסקל רק ע"י תפיסה הוי (ואין) מיקרי בעלים דכיון דצריך לשלם וא"כ אזיק לי' ע"י תפיסה דאם לח הוי תפס הב"ד הוי צריך לשלם אך השתא פטור אם ערק מב"ד וא"כ חייב אך דהש"ס ס"ל כמאן דלא דאין דינא דגרמי וא"כ פ"כ ס"ל דאין זה סברא כקשיות המ"א דאלא"ה קשה והאיך משכחת לי' דיהא נסקל הא באמת צריך לשלם וא"כ הוי הכל שלא בפניו דהא לא ידע אם נקנה לו רק ששלם מרצונו וא"כ לא הוי שור הנסקל. ואך הרמב"ם פסק כמאן דדאין דינא דגרמי ומשו"ה שפיר חייב והשור הנסקל ולפי סברת הרמב"ם פליגי בזה אם אומרים בשור הנסקל הרי שלך לפניך משום קושיות המ"א או לא וא"ל כקשיות הש"ס דאמאי לא פליגי בחמץ בפסח שם באמת מצי אמר לו הרי שלך לפניך ול"ק קושיות המ"א משום תי' מהר"ץ משא"כ בכאן דיהא מותר ולא יהא שור הנסקל והא דאוקי כר"ש ולא כר"מ דדאין דני דגרמי וצ"ל כתי' התוס' אך רש"י בב"ק לא ס"ל כן וכדהקשה בש"ך או דדוקא לענין דו"ה כתירוץ התוס' הא לכל מילי דכיון דדאין דיני דגרמי הוי ממון ושפיר מתורץ הרמב"ם:

והנה י"ל קושיות המפרשי' דמאי פריך אלא למ"ד דרבנן מא"ל נימא דהך מ"ד דס"ל מדרבנן לא מוקי בטובח ע"י אחר וי"ל דלפמ"ש א"ש דהא אביי משמע דס"ל כר"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין ע"ש בס' פ"י מה דמביא בשם הישו"ש והנה אביי דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעבד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקה.

ואמאי לא אמרי' דממ"נ אם נימא דלא עבר ולא עשה איסור וא"כ מהני א"ו דאביי לא ס"ל להך סברא וא"כ תיקשי לאביי א"כ דנימא דר"י הסנדלר אמר מ"ה אסור תקשי קושיות מהר"ם שיף אמאי חייב וא"ל א"כ דנימא דלא חייב הוי שפיר תיקון ומש"ה חייב וחייב מיתה אמאי דעבר אמימרא דרחמנא הא אביי לא ס"ל כן א"ו דאביי ס"ל דהוי רק מדרבנן ול"ק קושיות מהרמ"ש ופריך שפיר לאביי דהא ס"ל כר"ל דיליף מכה מכה בכתובות ומתורץ שפיר:

והנה מ"ש לעיל ליישב קושיות התומים דהוי יאוש והנה הא דמים ג"ם לא חייב דהא כיון דאם נימא דמאי דתפס לא מפקי' מיני' לא הוי הטעם משום דחייב לצאת י"ש דהא בשאר לציש"ש מפקי' אם תפס וכמ"ש בס' התומים וא"כ הא כתב הח"צ בהגהה לט"ז דהוי הטעם משום דצריך לקיים מצות עשה דוהשיב את הגזילה מעיקרא קודם יאוש וכאן הא קודם דתפס לא נתחייב בוהשיב את הגזלה וכו' ומה דחייב לצאת י"ש לא מהני דנהוי מכח זה אם תפס לא מפקי' מיני' ומתורץ שפיר קושיות התומים והנה עוד י"ל לר"ל דיש חילוק בין מכר לטביחה דבאמת לא מכר טביחה בלחוד לא נקנה לנפקד דבאמת נ"מ לפירות לחד דעה משעת גניבה להרמב"ם אך דבאמת הוי יאוש שלא מדעת:

והנה י"ל הרמב"ם דפסק רק בהמה לפירותי' לכפילא ומשמע באמת בפרק המפקיד דמקנה הבהמה עצמה וי"ל משום דהנה איתא במסכת ע"א דמקשה אם נימא דמעות דוקא קונה ולא משיכה בנכרי והקשה אמאי נהרג אם גזל נכרי מישראל ומקשים התוס' הא בישראל לא קנה משיכה ואפ"ה קונה הגזלן לענין חיוב שלו דהיינו דיהא חייב באחריות ה"נ קונה הנכרי לענין חיוב שלו מתה ותי' התוס' דבשלמא בישראל הוי הטעם משום דחסרי' ממון של ישראל חבירו משא"כ בפחות מש"פ דלא הוי ממון ולא חסרה ממון של ישראל וא"כ כיון דלא קנה ולא נתרבה ממונא אינו חייב ועוד כתבו התוס' דכיון דבעי בממון היכי דשייך וא"כ כאן דהוי איסורא לא קנה במשיכה אע"ג דהוי במצאה והפקר קונה משיכה ולכאורה קשה כאן נמי לא חסרה ממונא של הנפקד דהא ממ"נ אם לא גנב לא הוי שלו ולא נקנה לו אך דרבא לשיטתו דס"ל יאוש כדי קנה ובאמת סתם גניבה:

והנה יע"ש בב"ב בדף צ"א החילוק לר"מ דס"ל קנין הפירות כקנין הגוף דמי והוי כאלו שניהם יש להם הקנין הגוף רק דלענין יום או יומים אז העיקר מי שיש לו פוחת יעוש"ה:

והנה לפי מה דאיתא בשערי רב אלפס דגם א"י אם פרעתיך צריך לשבע שכנגדו לא תיקשי מה דאמרי' בפרק השואל לימא תהוי תיובתא דר"י ור"נ ומשמע דלר"ה ור"י דס"ל א"י אם נתחייבתי לך חייב א"ש וקשה אמאי לא נימא דהמשאיל צריך לשבע דהא

עכ"פ לא עדיף מא"י אם פרעתיך וי"ל משום דהנה באמת התוס' מקשה דהא יש שבועה ע"י גלגול ותי' התוס' דאיירי במאמינו דכיון דאינו משקר וא"כ במצעתא נמי מאמינו דכיון דבאמת לא נראה דמשקר וקשה אמאי לא נימא דיהא נאמן במיגו או דיודע באמת דלא פשע ואמאי לא יהא נאמן במגו אלא באמת לא אמרי' מיגו להוציא אפילו בברי ושמא לחד תי' במרדכי ויעש"ה בתומים ומשו"ה לא שייך מיגו. והנה כן צ"ל לפי הך דס"ל דעיקר השבועה הוי אינו ברשותו וא"כ קשה האיך קאמר מיגו דמשתבע דבכדרכה מיתה דהא כיון דיודע דמיתה ליכא עיקר השבועה אינו ברשותו ועכצ"ל דצריך לשבע מכח מיג' דהוי טען אין דהוי צריך לשבע ודלא כתי' התוס' דלא הוי דומה ובזה מיושב שם הקושיא על הש"ע ואמאי השתא לא נימא כן דס"ל דמשום מיג' להוציא לא אמרי' ולהשביע אמרי' מיגו לשבוע לשכנגדו אך באמת א"ל דה"נ הוי השבועה רק כדי להפיס דעתו של הנתבע דהא התובע טוען ברי וכמו בחנווני הוי רק להפיס דכתב התומים בדין הגלגול בסימן צ"ד והנה הר"ן כתב דהיכא דאית לי' מיגו א"צ להפיס דהוי כבר מפיוס וא"כ אין צריך שבועה ומשו"ה א"ש א"ו כמ"ש בב"מ דהוי כמו עד המסייע וא"כ בכאן שפיר קשה דאמאי הוי מתוך שאיל"מ ת"ל דהא אינו מודה בדבר מסיום וא"ל כמ"ש הש"ך דלב"ד הוי מסיום דהא לא ידעי' דאפשר דישבע ויטול יותר ועכצ"ל כמש"ל דל"ל הך דינא דדבר מסיום דכפל ושבועה לא הוי חדא וכר"מ דס"ל דדינא דגרמי ושפיר מתורץ קושיות האסיפת זקנים וכמ"ש לעיל יעוש"ה.

דף פח:

סוגיא דתקנת אושא

בכאן הקשה הרב הגאון הגדול המפורסים אבד"ק פ"פד מאי מקשה הגמרא אמאי ירשנה בעלה תזבן כתובתה לגמרי הא אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל א"כ ימחול הבעל לעצמו ויש ליישב דהנה איתא (קכ"ד) אין הבעל נוטל בראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שניה במלוה כו' וכתבו התוס' ה"ה דלא שקל בעל במלוה אשתו אפילו מה שלוותה אשתו מנכסי מלוג עכ"ל ומלוה שעמו פלגי פי' הרמב"ם מלוה שהבכור נתחייב לאביו פלגי חלק בכורה יחלקו ביניהן דהוי לי' ממון המוטל בספק חולקין ואין ידוע אם חשוב מוחזק לאביו שהרי הבכור רוצה לשעבד כל נכס' לאביו לגמרי ובעין יפה גמר ומקנה נכסי' לאביו כדי שיהא אביו מוחזק בהך מלוה ויטול בה אותן פי שנים או דילמא לא שנא משאר מלוה הלכך פלגי. והנה לכאורה קשה על רב אידי בר אבין שמדמה נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל א"כ קשה האיך יורש הבעל הכתובה הא במלוה שעמו פלגי הבכור וא"כ גם

הבעל אינו יורש במלוה שעמו א"כ האיך יורש הכתובה וצ"ל דראב"א הוי ס"ל לפי ה"א דבאמת במלוה שעמו יורש כולו דס"ל דמקנה נכסי' לגמרי כדי שיהי' מוחזק וא"כ מתורץ קושיות הרב הנ"ל דהא כתבו התוס' בב"ב דף ע"ז הטעם דיכול למחול משום דמכירת שטרות לא הוי אלא מדרבנן והקשו התוס' אמאי לא נקיט מדאוריי' ותירצו כשם שאין יכול להקדישו כך אינו יכול למוכרו לפי שאינו ברשותו. וא"כ מקשה ראב"א שפיר תזבין כתובתה לגמרי וא"ל דהבעל ימחול לעצמו קשה אמאי הבעל יורש אותה הא הוי ראוי וא"ל דבמלוה שעמו נוטל דמי נכסי' לגמרי והוי מוחזק א"כ האיך מצי למחול הא עיקר הטעם דיכול למחול משום דמכירת שטרות מדרבנן ומפני מה הוי מדרבנן לפי שאינו ברשותו הא כבעל מקנה הנכסים כדי שיהי' מוחזק דבלא"ה לא מצי יורש אותה דהוי מלוה שעמו וצ"ל דהוי מוחזק דמקנה נכסי' וא"כ אינו יכול למחול ושפיר מקשה כגמרא תזבן כתובתה דממ"נ או דאינו יכול לירש או דאינו יכול למחול וק"ל:

עוד יש ליישב דהנה לכאורה קשה מה משני הגמרא משום דשמואל דאמר המוכר שט"ח הא כתב (התוס') הפ"י בכתובות דף פ"ה ע"ב כשמשכן שט"ח לחבירו אין צריך כתובה דהא עיקר הטעם דנבעי כתובה בהדי המכירה כתבו הקדמונים שם טעמים או משום דמכירת שטרות מדרבנן או משום דעיקר השיעבוד שיש למלוה על גוף הלוה אינו יכול להקנות לאחר א"כ לא שייך הני טעמי אלא במוכר משא"כ לענין משכון על חוב ידוע הא מדאוריי' משתעבד נמי הלוה לאידך נמי מדר"נ וא"כ במכירה לחוד סגי וכמ"ש בפנים עכ"ל והפ"י כתב בב"מ פרק איזהו נשך דף ס"ו ע"א בתוס' ד"ה ובגמרא בם אמר ר"נ שכתבו דשום אחד לא הזכר דבעינן שטר או קנין וכתב שם משום דבמשכון חשבינין המוחזק המלוה לפר"י משום דהוי כמסירה והמחילה אינה צריכה קנין וזוכה באמירה בדבר שתחת ידו וא"כ ה"נ כיון דחשבינן למלוה כמוחזק זכה באמירה בלבד נדין מחילה והפ"י כתב לקמן בתוס' ד"ה ומניומי דסברי התוס' דלעולם מקרי המלוה מוחזק במשכונות הקרקע אע"ג דהלוה מוחזק וא"כ מאי משני הש"ס משום דשמואל קשה מקודם משכן אצלו השט"ח וא"כ כיון דקנה שפיר המשכון מדאוריי' וא"כ אח"כ הוי כדין מחילה שניכרת באמירה ואיתא בפרק הכותב דמסתלק עצמו מדבר שלב"ל וא"כ שפיר קוה מדאוריי' ולא מהני מחילה שתמחול האשה אח"כ כיון דהמכירה הוי מכירה טובה וצ"ל דלא כמו סברת הפ"י דהוי מוחזק והוי מחילה ואין צריך קנין וא"כ מתורץ קושיתו של הגאון הנ"ל דהא התוס' כתבו בב"מ בדף מ"ה ע"ב ד"ה לכשיהי' לי מעות החזירם לי ול"ד למשכנתא בלא נכייתא דהכא אם לא יפדה אין זה מלוה אלא מכר אבל הכא (אם לא יפדה) משכנתא לעולם יכול לפדותו או הוא או יורשין נמצא

דמה דהיורשין אין יכולין לפדותו אין זה הוי מכר א"כ פריך שפיר אף אנן נמי תנינא וא"ל דימחול הבעל לעצמו קשה הא מצי האשה למיעבד למשכון מקודם ואח"כ למחול דהוי מכירה טובה וא"ל הא באמת לא הוי מכירה דלא כסברת הפ"י הא לענין זה באם מתה האשה מקודם שפיר הוי מכר דשייך גבי מחילה דהא הוי דהיורש אין יכול לפדותו דהא היורש מי הוא הבעל והאיך שייך לומר דהיורש דהיינו הבעל יפדה דהיינו דיהי' נותן מעות א"כ אדרבה זאת הוי עיקר המכירה דהא עיקר המכירה הוא שיעבוד חוב על הבעל וכיון דהבעל פורע נתקיים עיקר המכירה של השט"ח וא"כ כיון דהיורש אין יכול לפדותו דהיינו הבעל בוודאי הוי כמו מכר ושפיר שיך בי' מחילה ויכול להסתלק מדבר שלב"ל ולא מצי הבעל למחול לנפשי':

ואם נאמר כסברת הר"ן דבכתובה לא שייך שיעבודא דר"נ א"כ בוודאי לא מצי למשכן דהא עקר טעמא דפ"י הוא מכח שיעבודא דר"נ. אך לשיטת הר"ן קשה לפי ת' התוס' דימחול אחר שיגרשנה א"כ בוודאי שייך שיעבודא דר"נ כמו גבי שאר חוב וי"ל דהנה הרמב"ם פסק בהלכות אישות פט"ו דין א' האשה שהרשית את בעלה אחר נשואין שימנע עונתה ה"ז מותר. וכתב הלח"מ א"נ דהכא אינה מחילה אלא שכ"ז שהיא אינה תובעת הוא פטור וכיון שכן הוא נותן הדין נותן כמ"ש הט"ז בחוה"מ סימן ט' גבי ריבית קציצה דלא שייך שיעבודא דר"נ כיון שאין כאן תביעה ה"נ לענין נידון דידן כיון שהדין נותן שצריך לתבוע אז לא שייך שיעבודא דר"נ וא"כ ה"פ שיעשה למחול תיכף קודם שיגרשנה והא דאין יכול למחול הוא מכח מתנה עמ"ש בתורה וא"כ נ"ז דלא תבעה האשה פטור וא"כ שפיר לאחר שיגרשנה מחול דהא לא שייך תו שיעבודא דר"נ ולפי מ"ש הפ"י צריך לתרץ כתירץ הראשון על קו' הגאון הנ"ל:

עי"ל קושיות הגאון הנ"ל וגם קושיות הר"ן וגם מה שהקשיתי על פ"י דהנה לכאורה קשה אפילו בלא הא דשמואל דמוכר ש"ח וחזר ומחלו מחל דהא הרמב"ם פסק מהלכות גירושין (פרק יט הלכה ט' ועיין שם במגיד משנה) אע"ג דהבעל אינו יכול לבטל הגט בע"מ מ"מ כשיתרצו שניהם יכולים לבטלו מיהו דוקא כשהתנאי דבר שהוא בידו לקיימם וא"כ הכא הוי כמו חוב על תנאי כמ"ש המפרשים. בפרק אעפ"י גבי מה שהשיב הר"י לר' אלי' וא"כ בידם לכשיתרצו שניהם שלא יהא חוב כלל מעיקרא מבוטל מעיקרא כמו שם בקידושין ובגירושין דבטיל מעיקרא כיון דבידו שלא לגרשה וא"כ יבטל מעיקרא ומאי פריך הש"ס וא"ל דשפיר תזבין עכ"פ שאם תתאלמנ' תגבה הלוקח וזאת לא מצי לבטל כיון דבידו לא אפבר לקיים התנאי שימות הוא מקודם י"ל דהנה איתא בגיטין דף ט' פלוגתא דאביי ורבא אי פלגינן דיבורא או לאו ולאביי לא פלגינן דיבורא

ונתבטל מכל וכל והש"ס פריך שם מר"נ שחוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד אלמא פלגינן דיבורא דאם לא הי' פלגינן דבורא הי' חוזר ג"כ בעבד וכיון דכיון דחוזר לענין גירושין יכול לחזור ג"כ אם נתארמל' ויש לישב דבאמת כתבו כתוס' לר"ט דהוי מתנה עמ"ש בתורה רק התקבלתי מהני וא"כ לא שייך דחוזר שיבטל מעיקרו זאת לא מצי למיעבד דא"כ הוי מתנה עמ"ש בתורה אך קשה דהא מצי למיעבד שיכתוב מקודם כתובה אחרת ואח"כ יבטל התנאי דזאת לא הוי מתנה עמ"ש בתורה. אך כמו כן קשה בתוס' דאמאי לא משני אהך ק שיא דהוי מתנה עמ"ש בתורה דמקודם יכתוב כתובה אחרת ואח"כ ימחול ויש ליישב דהנה הפ"י הקשה דא"כ תהי' הכתובה השנית משועבדת מר"נ וי"ל דהנה איתא בש"ע חוה"מ דהנותן לחבירו מתנה יכול להתנות שלא תהא משועבדת לב"ח וא"כ ה"נ מצי למיעבד כן דהבעל יתנה בכתובה השנית ע"מ שלא תהא משועבדת לב"ח וא"כ מתורץ דלא מצי תוס' לשנויי אהך דהוי מתנה עמ"ש בתורה דמקודם יכתבו כתיבה אחרת א"ר קשה קושיות הפ"י דתהא הכתובה השני' משועבדת מדר"נ וא"ל דיתנה ע"מ שלא תהא משועבדת א"כ הוי כמו מכר כיון דאי אפשר למוחלו באופן אחרת הכת בה השנית אלא דיכתוב מקודם כתובה אחרת א"כ הוי כמו מכר ובמכר נתבאר בחוה"מ שם דאי אפשר להתנות דהא הדמים עכ"פ משועבדת א"כ ה"נ הכא ונמצא דמכח הך קושיא דתהא משועבדת מר"נ צריך הש"ס לומר הא דשמואל וע"ז שפיר משני הש"ס משום דשמואל ומתורץ קושיות התוס' ממעמד שלשתן דהא באמת יכול לבטל הכתובה השנית כמו דינא דהרמב"ם אך שתהא הכתובה השנית משועבדת מדר"נ ויכולה לסלקה בדמים לא שייך מעמד שלשתן כמו דפסק מהר"מ אלשיך בסימן קכ"ו ס"ק ו' וס"ק י"א כיון דהמוכר אין מסלק עצמו לגמרי מן החוב לא תקנו מעמד שלשתן כיון דעדיין יש זכות להמוכר ומשו"ה פסק שם הש"ך בס"ק י"א דאין מעמד שלשתן יכול למוחלו דאם הוי מצי למוחלו לא הוי דינא דמעמ"ש כלל רק שיסלק עצמו לגמרי ואפשר דזהו כוונת ר"י בתירוצו דמעמ"ש אין מועיל בכתובה הוא מטעם דהא באמת יכול לחזור כמו דינא דהרמב"ם אך מכח שיעבודא דר"נ וא"כ יכולה לסלקו בדמים א"כ לא שייך מעמד שלשתן גבי' כמו שמשמע בש"ך שם:

ובאופן אחר י"ל הך קושיא דלמא יכתוב מקודם כתובה אחרת ואח"כ ימחול. ובזה יתורצו שאר הקושיות דהנה לכאורה קשה לפי סברת תוס' בב"ב דגם הלואה ע"פ ניקנית באגב מקרקע א"כ קשה מאי משני משום דשמואל דהא באמת צריך לכתוב לה כתובה אחרת א"כ יהא מקנה הכתובה שנית אח"כ בשלמא בלא סברת התוס' בב"ב ל"ק דיהא מקנה הכתובה השנית דהא אין אדם מקנה דשלב"ל אך אם אמרי' דגם הלוואה ע"פ

ניקנית קשה וא"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל דהא כתב הר"ן בשם הרשב"א בנדרים דף ל' דתפשוט מהאומר שדה זו שאמכרנה לכשאקנה קנוי' לך דלא הוי דשלב"ל הואיל ובידו השתא להקנות ה"נ הכא כיון דהשיעבוד על השני מתחיל השתא א"כ הוי בידו ויש ליישב משום דבאמת הא אנן קי"ל דמנה אין כאן משכון אין כאן וכתב הרא"ש דכל חיוב האחריות הוא משום דמשעבד הגוף וממילא השיעבוד כדין נכסי דאינוש אינון ערבין לו. וא"כ ממילא לא שיך לומר דיקנה השתא באגב מקרקע הכתובה השנ' וא"כ כיון דשיעבוד הגוף אין יכול למוכרו כמ"ש ר"ת ובשלמא גבי שאר חוב א"ש דבתחלת השיעבוד נשתעבד הגוף וממילא נשתעבד אח"כ הנכסי' כדין נכסי דאינש אינון ערבין לי' כמ"ש הפ"י בכתובות דף פ"ז כיון דמכח שיעבוד הגוף כופין לשלם וממילא נשתעבדו הנכסים אח"כ וכאן האיך שייך להתחיל ולומר דנשתעבד הגף וכופין למאן נשתעבד הגוף אי ללוקח הא באמת שיעבוד הגוף אצל הלוקח ליכא ואי לאשה האיך מתחיל שיעבוד הגוף האיך יכולה האשה לכופה הא באמת הממון של החוב שנייי' אינו שלו רק של לוקח וגם בהרשאה אין יכולין להקנות זל"ז דממון שלא בא לידו אין יכול להרשות ונמצא דאי אמרי' דניקנית אי אפשר שיהי' החוב של הכתובה שני' יחול כלל א"כ דמי להא דאיתא בקידושין דף כ"ד גבי ע"מ שלא יהא לבעלך רשות בה דהדין דאין הבעל קנה הוא הטעם משום דאי אמרי' דיהי' נקנה להבעל גם האשה לא תהא קנתה דהא אתני כך ונמצא דבין כך ובין כך הבעל לא יהא קונה והוי הדין דהאשה קנתה והבעל לא קנה א"כ ה"נ הכא דאי אמרי' דהלוקח, יקנה לא יקנה כלל אפילו האשה דהא לא שיך להתחיל שיעבוד הגוף וא"כ קנתה האשה ולא קנה הלוקח וא"כ מתורץ דלא יכילנא לתרץ דמקודם יכתוב כתובה אחרת דא"כ תקשי יקנה גם הכתובה השנית באגב מקרקע דהא גם הלוואה בע"פ ניקנית באגב וא"ל דהאיך יתחיל השיעבוד דהא באמת בשעת כתיבת הכתובה השני' עדיין לא מחלה הכתובה הראשונה וא"כ שפיר הוי מתחיל השיעבוד לאשה ואח"כ כשתמחול הכתובה הראשונה יחול המכירה. ובזה מתורץ קושיות התוס' ממעמד שלשתן. דהא בלא"ה בלאו מלתא דשמואל מכח דינא דהרמב"ם יכול לבטל וצ"ל משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה קשה הא כחוב לה מקודם כתובה אחרת וצ"ל דיהא מקנה הכת בה השני' בתורת אגב ע"ז משני שפיר דיכולה למחול הכתובה השני' משום דשמואל דהא הכתובה השני' לא הי' במעמד שלשתן. ובזה מתורץ קושיות הרב הגאון הנ"ל דהגמרא מקשה שפיר אנן נמי תנינא הא יכולה למוכרו במעמד שלשתן וא"ל מכח דינא דהרמב"ם דהא היורש בוודאי אין יכול לבטלו דנעקר מעיקרא ובלא"ה קושיות הרב הגאון הנ"ל לא קאי רק אי הפי' בתו' דכיון דלא הגיע זמן הפרעון לא שייך

גבי מעמד שלשתן א"כ שפיר קושיתו אכן אם הפי' בתוס' הוא כמ"ש הש"ך כיון שהדבר עומד בספק כמ"ש הש"ך בסימן קכ"ו ס"ק א' א"כ מתורץ קושיתו דהא השתא קאי בהא דאפילו אם מתה היא מקודם נמי יש לגבות דחשיב רק כיורש וא"כ בוודאי זכתה ולא הוי ספק כלל ושייך שפיר מעמ"ש ומקשה שפיר וא"ל אמאי לא פשוט מהאשה פגיעתן רעה לפי ה"א הא כתבו התוס' דבמנה ומאתיים בוודאי הוי לוקח והכא הא אריא דלא הוה לה תוספות כתובה ובזה מתורץ מה שהקשיתי על פ"י מאי משני משום דשמואל הא יכולה לעשות למשכון אותה הכתובה ואח"כ למוחלה י"ל דהא באמת מה שכתבתי לעיל א"כ יקנה הכתובה השני' הא יכול לעשות כמו שנתבאר בחוה"מ סימן קי"א להתנות ע"מ שלא תהא משועבדת אד אי מקנה לגמרי בתורת אגב לא שייך למימר דיהא מתנה כמו דלא מהני לר"מ ע"מ שאין לבעלך רשות בה וכתבו המפרשים הטעם כיון דהדין הוא מיד שזכתה האשה זכה הבעל אי אפשר להתנות משום דידה כידו משא"כ בשיעבוד דלא הוי קני' גמורה דיכול לסלקו להבע"ה בדמים מהני תנאי משא"כ אי אמרי' דיקנה לו בתורת משכונא א"כ קשה הא מצי למיעבד כדינא דהרמב"ם וא"ל דהוי מתנה עמ"ש בתורה יכתוב כתובה אחרת מקודם וא"ל דימשכן כתובה האחרת נגד המשכון שפיר מהני תנאי ע"מ שלא תהא משועבדת לב"ח וא"כ צריך להקנות לגמרי הכתובה השני' על הכתובה השני' וע"ז שפיר משני משום דשמואל דאמר כו':

ובזה מיושב קושיות הפנ"י דהקשה האיך מצי להקנות הכתובה מי איכא מידי דאילו השתא לא מצי להקנות ולקמי' מצי להקנות וי"ל דה"פ דמצי למעבד כסברת הפ"י דימשכן אותה ובלא"ה מש עבד מכח דר"נ ואח"כ יכול למחול דשפיר יכול למחול דבר שלא בא לעולם וא"ל דיכולה למוחלה ולומר דבטל התנאי כדינא דהרמב"ם ז"א דהא הוי מתנה עמ"ש בתורה וא"ל דיכתוב מקדם כתובה אחרת א"כ יקנה הכתובה השני' באגב מקרקע וא"ל אין אדם מקנה דשלב"ל כסברת הפ"י הא באמת השיעבוד של שני מאות זוז ג"כ השתא יכול להקנות וא"כ הוי כמו דינא דהר"ן בנדרים דף ל' וא"כ שפיר יכולה להקנות ע"ז משני שפיר משום דשמואל דאמר המוכר שט"ח כו' ויכולה למחול הכתובה השני' כיון דהקנין הי' כדין אגב ולא מכח השיעבוד דמצי לאתנויי ע"מ שלא תהא משועבדת לבעל חוב ויכולה למחול הכתובה השני' ואח"כ לכתוב הכתובה שני' דלא שייך למוכרו כיון דלא שייך שיעבוד הגוף בהתחלה:

וא"ל הא באמת רבא לא ס"ל בגיטין פלגינין דיבורא י"ל דהנה הגהת אשר"י כתב בגיטין דף ט' דיש חילוק בין גוף אחד לשני גופין דבגוף אחד גם רבא מודה דלא פלגינין דיבורא והכא דמי לשני גופין לגוף אחד ובפרט לפי מה שכתבו תוס' דיכולה מקודם לגרשה

ולבטלה מקודם הגירושין דזה התנאי הוי בידו שלא לגרש ולבטלו אחר הגירושין גם לכשתתאלמן הואיל דלא פלגינין דיבורא. ובזה מיושב ג"כ קושיות הר"ן דנגד שיעבודא דר"נ שפיר שייך לעשות כסברת הרמב"ם ולהתנות בכתובה ע"מ שלא תהא משועבדת לב"ח ואם נאמר כסברת הפ"י דכתב אקושיות הר"ן דכיון דלא מצי למיזבן בדינר לא משועבד כלל דלא הוי מילי דמזדבנא בדינרי ומשמעות הש"ס אי אמרינין דמילי לא משתעבד אין יכול לכופו לזבן רק דהגמרא מקשה הא הוי מילי דמזדבנא בדינרי א"כ י"ל קושיות התוס' דמקשים דנכתוב שטרא בשמי' דאז לא מצי מחלה והכא ניחא כו' אבל בסמוך גבי היא שחבלה בבעלה קשה. ולפי סברת הנ"ל א"ש דהא איתא בגיטין בדף מ"ו בתוס' ד"ה דמי חמרא לא קאמר וכתבו תוס' דמי חמרא הוי דשלב"ל כדאיתא בפרק האומר משקלי ובאמת דדשלב"ל לא משועבד כלל ומשו"ה פסק בחוה"מ דאם נשבע קודם שיקנה שיתן לבע"ח מאוחר השבועה דקודם שב"ל לא שייך שיעבוד א"כ בשלמא גבי בע"ח אחר כיון דהדין נותן דאי בעי נוטל לעצמו בעד המעות שפיר משועבד לו משא"כ הבעל כיון דאין הבעל רשאי ליטול לעצמו בעד חוב דאסור להשהות כו' א"כ הוי דמשועבד לו רק הדמים שיבוא מן השט"ח הזה והוי דשלב"ל ואין משועבד לו וא"כ אי אפשר לכופו שתזבין וכו'. ובזה מתורץ קושיות התוס' מה קאמר אומדין הא שום אדם לא ירצה לקנות דכל לגבי בעל וודאי מחלה ומתורץ כמ"ש הפ"י דא"ל דאומדין דיבקש מהבעל שיכתוב שטרא בשמי'. אך קשה מה פריך הגמרא לעיל אף אנן נמי תנינא וא"א לזבין לכתובתה בטו"ה דהא התם בוודאי הבעל לא ירצה לכותבו בשמי' לענין שאם מתה היא מקודם תגבה הלוקח דהא אפסיד להבעל באם שלא תקנה הי' של הבעל. ויש ליישב דהנה לכאורה קשה מאי קאמר הש"ס משום דשמואל הא הוי דשלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל וא"ל הא איתא בפרק הכותב דאדם מוחל דשלב"ל דמסתלק מדשלב"ל הא הכא לא שייך זאת דהא פסק הש"ך בסימן ס"ו ס"ק קי"ד בשם הריטב"א דצריך למחול דוקא היורש ולא לפטור מעצמו א"כ הכא גבי מכירת שט"ח אי אמרי' דהטעם הוא משום דמסתלק עצמו מדבר שלב"ל דהפי' הוא דאין רוצה לזכות א"כ הוי כמו נכסי הגר דפקע מעצמו ואין מוחל שום אדם דהדין הוא דאינו פטור מהלוקח וצ"ל דהנה איתא בש"ע סימן רי"א דאם אמר לאחר שב"ל אבל לאחר מיתה לא שייך שתמחול שאימת רוצה שתחול לאחר מיתה ובההיא שעתא אין ראוי שיחול דהא כבר מתה בשעה שראוי שתחול המחילה דהיינו לאחר מיתה וצ"ל דהא השתא בהא קיימינין דאפילו אם מתה מקודם נמי יחול ולא הוי דשלב"ל נ"ל:

ויש לישב דלפמש"ל לפי הא דרב אידי ב"א דמצי למיזבין לגמרי אפילו תמות היא מקודם שייך גבי מעמד שלשתן דהא לא שייך גבי דינא דהרמב"ם וגם אין הדבר עומד בספק ולא מצי למחלה:

אך קשה לפי סברת הפ"י דמכירת הכתובה הוי דשלב"ל מאי משני הש"ס משום דשמואל הא מחילת כתובה הוי ג"כ דשלב"ל ואא"מ דשלב"ל וא"ל הא אדם מוחל מדשלב"ל כדאיתא בפרק הכותב דמסתלק מדשלב"ל ז"א דהכא לא שייך זה דהא פסק הש"ך בסימן ס"ו ס"ק קי"ד בשם הריטב"א דגר שמכר שט"ח לאחר ואח"כ מת הגר דלא נפטר הלוה מן הלוקח רק כשפטרו המלוה או היורש ולא נפטר מעצמו א"כ הכא גבי מכירת הכתובה דמי להא אם אמרי' דמחילת האשה הוי מטעם דמסתלק עצמו מדבר שלב"ל דהפירוש הוא משום דאינו רוצה לזכות א"כ הוי כמו נכסי הגר דפקע לעצמו ואין שום אדם מוחל דהדין הוא דאינו נפטר מהלוקח בהכי וצ"ל כמו הדעה דאיתא בש"ע חו"מ סי' רי"א דאם אמר לאחר שב"ל שפיר קנה ומכאן מוכח הך דעה:

ולפי תירץ הר"ן שתירץ על קושיא דהא משועבדת מדר"נ דבכתובה לא שייך שיעבודא דר"נ כו' י"ל קושיות התוס' בד"ה ואפילו מחלה לגבי בעלה כו' וא"ת הא וודאי אפסודי קח מפסיד דכי לא תמכור יגבה כתובתה אם תתאלמן או תתגרש כו' דהנה לכאורה קשה לר"י דס"ל קנין פירות קנין הגוף דמי ואם מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב לא קנה לוקח וכי קתני מתניתין מכר הבן לא קנה הלוקח כו' דלא מת הבן בחיי האב דאתי לידי דבן אבל מת הבן בחיי האב דלא אתו לידי הבן כי מת האב נמי לית לי' ללוקח ופירש"י דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו א"כ לפי סברת ר"י בוודאי כתובה לא מצי למוחלה אע"ג דמת הבעל או גירש מקודם דהא קנין הפירות כקנין הגוף דמי ובאמת בשעת מעשה לאחר הגירושין או לאחר מיתת הבעל לא מצי למחלה דהא לאח"כ שפיר משועבדת מדר"נ כמו שאר בע"ח וא"כ הוי כמו שם דמת הבן מקודם כיון דלא אתי לידי הבן מעולם ה"נ לא אתי ליד האשה מעולם דהא אח"כ הוי כשאר חיב דלא מצי למחלה והוי כמו שמתה האשה מקודם דלא מצי למוכרה אפילו בלא תקנת אושא כיון דבשעת מעשה (דבעי דפסק קנין פירות דבעל) דהתחיל להיות שלה כבר מת האשה מקודם ולא בא לידה כלל מעולם והשתא הוי קנין פירות והוי כקנין הגוף דמי ולא מצי למכרה ה"נ לא מצי למחלה השתא דהא הוי דשלב"ל דהא יש קנין פירות לבעל כמ"ש המל"מ וא"ל הא איתא בפרק הכותב דאדם מסתלק מדבר שלב"ל. הא כתב הריטב"א והביאו הש"ך גבי גר שמת ומקודם מיתה מכר לא נפטר הלוה בכך דאין נפטר רק אם פטרו היורש או המוכר וא"כ בכאן כשמסתלק הוי כמו נכסי הגר דנפטר ממילא

כמ"ש שם. וא"כ כיון שמכרה האשה מקודם לא נפטר הבעל בכך בהסתלקות לחוד ואלא דבאמת לאחר שגירשה אינו משועבדת רק כפי שמגיע לב"ח ולא כפי טובת בת הנאה דהא לאחר הגירושין הוי ממון גמור אבל מה שיותר מן החוב אע"ג דבטובת הנאה אין שוה למוכרו השתא רק כפי הדמים שמגיע לב"ח מ"מ אין משועבדת כיון דהשתא הוי ספק ולא שייך שעבודא דר"נ ומתורץ קושיות התוס' דנגד החוב אין יכולה למוחלה ומתוך מה שכתבתי דדוקא בהתקבלתי מהני מחילה בכתובה מתורץ קושיות הש"ך בסימן ל"ט על הרי"ף על מ"ש הרא"ש דמתוך דברי רב אלפסי משמע דהא דאמרי' דלא אמרינן עידיו בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטא לידו אינו כשובר א"כ אמאי הדין דמצא שוברין ה"ז לא יחזיר דדלמא כתובין הי' ונמלך עליהן שלא ליתנן וי"ל דהנה הקשה רש"י (רש"ל) מה משני משום דשמואל דאמר המוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול דלמא לותה מקודם דלא שייך מכח מחילה משום שיעבודא דר"נ וי"ל משום דהא ע"כ איירי דכתב התקבלתי דבלא"ה לא מצי למחול הכתובה א"כ אי אמרי' דמחילה לא הוי מחילה א"כ הוי כמו לוה ולוה (דהא פסק הדמים דיכול לחייב עצמו באודייתא) ואין דין קדימה במטלטלין ואם קדם המאוחר ותפס הוי תפיסה דהא איתא בש"פ סימן ק"ד סעיף ג' מיהו אם תפס שטרות אפילו כי לא הוי כתפס משום דאין זה מקרי קצב וגבה משא"כ בכאן דהוי כאלו נתחייב המלוה להלוה בזה שכתב התקבלתי ובוודאי הלוה עצמו שייך גבי תפיסה והוי כמו שקדם וגבה גבה אך צ"ל דהא דפסק בש"ע סימן פ"ו סעיף ה' ואם אחר שנתחייב לוי לראובן הלך ופרע לשמעון חייב לפרוע לראובן פעם אחרת צ"ל דאיירי דהקנה לבע"ח הראשון מטלטלין אגב מקרקע והוי כמו קרקע דהוי דין קדימה ואם קדם ותפס מפקינין מיני' וכה"ג צ"ל בתי' תו בכתובות דלא מצי למוחלה מכח שיעבודא דר"נ ארי' ג"כ דהקנה אצלו מטלטלין אגב מקרקע ומשו"ה א"ש דאם לא אמר תנו אין נותנין דא"ל דחייב לאחר מקודם דלא מצי למוחלה ומשום מה פטור הבעל משום התקבלתי דהוי כאלו חייב המלוה להלוה והוי כמו לוה ולוה ואם תפס דמהני וא"כ הוי כמו שהאשה רוצה לחייב לבעלה והוי כמו שגם האשה נשתעבדת לבעלה מכח שיעבודא דר"נ וא"כ בוודאי בעינן מטא לידי' דהא נגד שיתחייב עצמו בוודאי בעינן מטא לידי' וכל כמה דלא מטא לידי' לא זכה דדוקא נגד המחילה שייך לומר דאין צריך שיבוא לידו. ובזה מיושב קושיות התוס' בב"מ דף כ' דמקשה שם תוס' בד"ה שובר בזמנו טורף וא"ת וניחוש דלמא זבנה הכתובה ביום שנכתב השובר דהשתא ל"ל עדי' בחתומיו זכין לו וי"ל דהא באמת אי לא מכר לאחר לדעת הרי"ף דשובר זכה אפילו לא מטא לידו אין יכול לחזור אפילו בו ביום אע"ג דבעינן מוכח מתוכו דכמו דהדין הוא אי אמרי' דשני יוסף

בן שמעון הדרים בעיר אחרת מוציאין שט"ח על אחרים ולא חיישי' לנפילה והוי הדין דקטנה לא מצי לגרש אבל גדולה מצי לגרש אע"ג דאין מוכיח מתוך השטר מ"מ כיון דלא חיישי' לנפילה והגדולה מוציא והגט והוי כמו שמוכח מתוך השטר כיון דאין צריך לעדים רק מיד שמוציא השטר הגט בוודאי הגדולה מגורשת א"כ ה"נ האשה לא מצי לחזור אפילו בו ביום משום דאם תרצה לחזור בו ביום (והעדים) והבעל מוציא השובר אז הוי כמוכח מתוכה דהא אנו רואין השובר וממ"נ לכתוב השובר ואימת שכתוב לא מגרע החזרה אימת שיכתוב וממ"נ מה שחוזר קודם הכתיבה לא מהני דהוא נתרצה בכתיבת השובר אח"כ והחזרה שאח"כ אין נ"מ לה לאחר הכתיבה אין בידה לחזור והוי כמו שמוכח מתוכו דבשלמא אי מכרה לאחר שפיר הוי אינו מוכח מתוכו דדילמא מכרה קודם כתיבת השובר ואח"כ אחר המכירה כתבה שובר משא"כ נגד האשה עצמו דממ"נ הוי מחילה טובה והוי כמו שמוכח מתוכו וא"כ לפי דעת ר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ומשו"ה כי מת הבן בחי' האב אינו מכירה כיון דלח אתי לידי' רק כי מת האב בחיי הבן הוי מכר דמה מכר כל זכות שתבוא לידי' א"כ בכאן לא הוי מכר כלל אם נכתב שובר אפילו בו ביום דכיון דהאשה בלא המכר אינה יכולה לגבות אפילו לאחר הגירושין א"כ הוי כמו שמת האשה מקודם דלא בא ליד האשה מקודם ה"נ הא לא בא ליד האשה כלל דהא כבר נכתב בו ביום שובר ולא מצי לגבותה ולא שייך כל זכות שתבוא לידה מכרה וכמ"ש המל"מ דגם במעות שייך הך פלוגתא דקנין פירות אם כקנין הגוף דמי או לא:

ולכאורה מה שהקשה התוס' בכאן מכח דינא דגרמי ואפילו אם נימא דבכאן פטור מכח דיני דגרמי דהוי גורם דגורם ומכח דבר הגורם לממון מ"מ יהא חייב מכח הא כיון שכתב התקבלתי ממילא הודאת בע"ד כמאה עדים והיכא דמשתרש כתב הש"ך דחייב אפילו היכא דפטור מכח שגורם להזיק רק דבמה יתחייב כיון דליכא שטר דהא לא בא ליד הלוקח השטר שכתב התקבלתי רק ליד הבעל אך אם נימא כמ"ש הב"י בש"ע חו"מ סימן ל"ט סעיף יד חייב עצמו לשניים בקנין אך אם נימא כסברת רב אלפסי דעדי' בחתומיו זכין לו כיון דהוי מחילה אין צריך שיבוא לידו אבל שיהא חייב לשלם להלוקח ע"ז לא נאמר עדי' בחתומיו זכין לו אך קשה האיך שייך עדי' בחתומיו זכין דהא הטעם זכין לאדם שלא בפניו והרשב"א כתב בחידושי' דהא דאמר ר"נ המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו הוא משום דחב לאחרים שאין צריך להקנותו דיכול לזכות בלא הדעת שלו א"כ הכא לא מהני תו זכי' דהוי כתפס לאחר במקום שחב לאחרים דלא מהני לזכות בשבילו. אך קשה בב"מ דף י"ט גבי ש"מ איתא לדשמואל דהא אעפי"כ מחמת שיעבודא

דר"נ חייב וי"ל דבאמת לא חייב מכח דינא דגרמי דהוי רק גורם לגורם רק דיהא חייב מכח אשתרש. אך ממ"נ אם אמת דקיבל פטור ועי"ל דיכול למחול בלא התקבלתי אך מכח מתנה עמ"ש בתורם פטור כ"ז שלא תבע כדפסק הרמב"ם גבי עונה וא"כ לא שייך דינא דר"נ כיון דאינו חייב רק ע"י תביעה כמ"ש הט"ז א"כ שפיר אם אמרי' דיכול לסלק מדשלב"ל ל"ק הא הוי מתנה עמ"ש בתורה ולא שייך התקבלתי דהא בעינין דלסלק נותנו י"ל אם מסלק עכ"פ פטור בלא תביעה וא"כ לא שייך דינא דר"נ כיון דבעי תביעה כמ"ש הט"ז גבי שוחד וא"כ שפיר מכח התקבלתי פטור או מכח דהוי הודאת בע"ד כמאה עדים כיון דלא שייך דינא דר"נ:

ב"מ דף י"ט ע"א תוס' ד"ה שובר בזמנו טורף וא"ת וניחוש דלמא זבנה בו ביום וי"ל משום דבאמת נגד האשה עצמה בוודאי הוי כמוכח מתוכו רק נגד הלקוחות ובאמת לפמ"ש הפי בשם המהרש"א הכא שמפסיד לבעל בוודאי תקנו פירא דפירא לבעל א"כ באמת היכא דמחל ואם לא מכרה הוי פטור הבעל מגיע לו פירא דפירא וקו' הפ"י דמקשה מאי פריך לזבין לגמרי י"ל משום דאם אמר מהיום לכשארצה הוי כנכסים שאין ידועין לבעל דהא הכא ג"כ כ"ז דלא מכרה אין יכול הבעל לכופה למכרה וא"כ מיד שמכר להנחבל זכה הבעל והוי כמו שמכר מקודם שידע לבעל ואפילו אם מכר לאחר מ"מ זכה אחר בשבילו אם נימא דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים זכה אך כיון שמחל ואפשיד לבעל אי לא מכר הוי זכה מכח מחילה ושפיר מגיע לבעל. והנה איתא במסכת כתובות דף ס"ט ע"א עשור נכסי הוי יורש דיתומים ולמאי נ"מ דאין צריכין שבועה כיון דלא טענינן בשבילו דלא הוי כבא לפרע מנכסי יתומים וא"כ האיך ניחוש דלמא כתב ליתן ולא נתן עד תשרי הוי ברי ושמא ברי עדיף וא"ל אנן טענינן להו דהא עיקר החוב הוי רק ללקוחות דהא קודם שמכר הוי מחילה טובה וא"ל דנ"מ למעותיו דהא המעות הוי של בעל ואין מגיע לו רק אם יתגרש כפי הדמים שנטל א"כ אין חייב רק הדמים שנטל וכיון דאין צריך לשלם רק הדמים שנטל ממילא מהימן לאשה דהא הדמים שנטל צורך לשלם כמ"ש התוס' בד"ה ש"מ איתא לדשמואל דלא חיישינן בהכי לקנוניא:

ומה שקשה אם כתבה לו התקבלתי א"כ זכה הבעל י"ל משום דבעינן מוכח מתוכו וכאן לא מוכח מתוכו דלא מוכח מתוך הכתובה מי הוא הלוקח ואפילו למ"ד עידי מסירה עידי מסירה לא הי' יודעין בשעת מעשה וכדאמרי' בגיטין עדי מסירה הא לא יודעין באיזה מגרשה ולפ"ז יכילנא לומר דגם לר"א אין מתחיל הגט וגם במכר רק משעה שמוכח מתוכו רק דהפי' הוא בכתובות דלא הי' כלל עדי מסירה רק דגם ר"א מודה דבדיני מקח וממכר סגי בעדי חתימה משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ מי שנכתב לו

ראשון קנה ראשון אע"ג דאינו מוכח מתוכו ולא זכה עד שמוכח מתוכו מ"מ בכתיבה שכתבו לשני לא שייך הודאת בע"ד כמאה עדים משום דחייב לראשון וא"כ לא קנה ומשו"ה יחלוקו וא"כ גם בהתקבלתי דכתב האשה לבעלה לא שייך לומר הודאת בע"ד: **מה** שמקשים התוס' בב"ב דף קל"ט ע"ב י"ל משום דהנה לכאורה קשה לפי מה דאיתא במסכת ב"מ דטובת הנאה אינו ממון ולא שייך שום קנין משמע מפירש"י דלא מהני רק כמו דאפקיר לי' א"כ מאי פריך ותזבן לגמרי הא קנין חזקה לא מהני כמ"ש בספר בית יעקב כיון דהוי הפירות לבעל ושאר קנינים לא מהני דהא ל"ל רק טובת הנאה דהא אינו שלו אם לא מכר לא חייב כלל הבעל דיורש וצ"ל דס"ל דטו"ה ממון א"כ מיושב קושיות התוס' דהא כיון דלא מצי למוכרו רק לגבות חובו ופריעת ב"ח לא הוי ממון כלל דהא פסקינין גבי מודר הנאה ופורע חובו. ובזה מיושב קושיות תוס' בב"מ דף י"ט ע"א ד"ה שובר בזמנו טורף כיון דלגבי האשה עצמה מהני הך שובר כיון שכבר נכתב א"כ הוי רק טובת הנאה ולא חל כלל קנין ממונא כנ"ל ועי"ל קו' תוס' בב"מ דהנה הש"ך כתב דבעינן קודם מסירת השטר ואח"כ הכתיבה דקני לך איהו וכל שעבודא ולא בב"א א"כ בכאן שבאמת אם לא מכר הוי מחילה טובה ואין יכול לחזור א"כ קודם שכתב לו קנה לך איהו וכל שיעבודא הוי השטר אינו כלום וליכא בו כלל שיעבור הא הבעל פטור מכתובה וא"כ אימת הוא השטר טוב רק לאחר שיכתוב קנה ולא משכחת בלתי בב"א ומיושב ושפיר משני עדיו בחתומיו זכין לו אך קשה מאי קאמר הש"ס חישינן לפרעון ולקנוניא הא יכול לומר דעדין לא בא לידו אך עתה מצוה ליתן לו א"כ לא טענינן ליתמי פרעתי וגם ללקוחות הא כ"ז דלא בא לידו לא הי' חייב כלל ובידו שיצוה שלא ליתן כמו דהדין בכתובות דף ס"ט ועתה אעפ"י שהוא פרעון מ"מ נתחייב השתא עפ"י עדי מסרה מחדש דאפילו שטר שנמחל ש שעבודו אם נמסר מחדש לפני עדיין למ"ד ע"מ כרתי וא"כ השתא אין נ"מ והוי כא"י אם פרעתיך דחייב כיון דאנן לא טענינן ללקוחות. ויש ליישב דמשו"ה אמר הש"ס חיישי' לקנוניא ר"ל דדלמא אינו רוצה לחייב עצמו כלל אך קשה הא הפ"י כתב בכתובות דהא דיכול לחייב בהודאה דאנן סהדי דגמר ומקנה בלב שלם ונמצא דלענין משועבדים לא שייך לומר דגמר ומקני דהא לית כאן שטר. וא"ל דהא בב"מ אמרי' דחייב עצמו בל"ה י"ל דדמי לתופס לב"ח במקום שחב לאחרים כמ"ש הרשב"א בקידושין וי"ל עפמ"ש השיך בסימן פ"א דלא טענינן משטה הוא הטעם משום דכיון דאינו שלו ה"נ אינו שלו לא טעין משטה. ובזה מיושב מה דלכאורה קשה מאי פריך גבי שובר וליחש דלמא כתב ליתן בניסן ולא נתן כו' הא שם כיון דבעינין התקבלתי ולא חיישי' לקנוניא כמ"ש התוס' דלרב אסי לא חיישי' לקנוניא אבל באמת קושיות

התוס' מיושב דהש"ס צ"ל לקנוניא הוא משום דבלא"ה לא טענינן ללקוחות. ובזה מיושב הא דלא חיישי' ג"כ לאביי דלמא התנה ע"מ שתתנו לידו ובאמת אין טוענין ללקוחות כן אך דקשה דניחוש לקנוניא וזה שכתבו תוס' דלא חיישי' לקנוניא:

מה שהקשה תוס' בב"מ דף י"ט תוס' ד"ה שובר בזמנו כו' וי"ל לפי הטעם של הש"ך בסימן ר"ב סעיף ב' כתב הש"ך דאין חצירו קונה אלא כשהוא כבר חצירו ומשו"ה בעינן דלמסור שטרו כיון דשטרא מקנה להשיעבוד בעינן דלהוי מקודם ולא בב"א כמו גבי חצר דהויא דמיא לחצר בזה דהשטר מקנה השיעבוד כמו חצר:

והנה י"ל לפמ"ש לעיל לישב הא דלא מוקי במעמד שלשתן נמי דפליגי אי מצי מחיל משום דהנה הראב"ן כתב דהיכא דאין לו לשלם לא מצי מחיל והנה התומים הקשה מהא דקידושין עליו דמשמע דלא סמכה דעתה דהוי מחילה אע"ג דאין לו לבעל לשלם וי"ל משום דהנה באמת טעמא דהראב"ן דהא הוי השתא שיעבודא דהא מזיק לו במחילות שטרא ונתחייב לו ואפילו באו בב"א מ"מ משמע מכתובות דף ע' דגבי קונם רק הואיל דמן הדין קונם מפקיע מידי שיעבוד הא לא"ה אפילו בב"א נמי וא"כ יש לטרוף דזה הוי טעמא דהראב"ן אך גבי שיעבודא דר"נ גופא קשה אמאי אינו יכול למחול הא הוי מטלטלין וצ"ל משום דאינו יכול לסלקו וא"כ גבי דינא דגרמי דהוי מזיק ומזיק שפיר יכול לסלקו בקרקע כדין דנזיקין יכול לסלקו בקרקע אפילו אי"ל מעות וא"כ שפיר אינו יכול למחול אך באמת הוי חלוק דהוי פלוגתא או כסף או מיטב והסוגיא דקידושין קאי כמ"ד ר"ה בר"י דכל מילי מיטב וא"כ שפיר נ"מ אך הא ראב"ן פסק כס' ר"ת דבעינין דוקא כסף וא"כ אין נ"מ ושפיר פסק ראב"ן מכח שיעבודא דר"נ והנה עוד יש לומר דדוקא אפילו למ"ד דיכול לסלקו בקרקע אפילו אי"ל מעות מ"מ הא הש"ך מביא בח"מ סימן צ"ה דעת הראב"ד דבעינין דוקא דהיכא דתבעו למלאות החפירות צריך דוקא למלאות החפירות וא"כ מ"ה לא מצי למחול בשעבודא דר"נ במעמד שלשתן דאפילו אם א"ל מעות דהא הפוסקים כתבו הטעם דאם יש לו במקום רחוק דלא מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות משום דכמו דאם הוי אצל לוה לא מצי לסלקו ממקום אחר ה"נ לא אמרי' אין טורפין משועבדים במקום שיש נכסים בנ"ח בכה"ג וא"כ בכאן שפיר לא מצי לומר הנחתי לך מקום לגבות דכיון דצריך ליתן לו דוקא חוב זה דהוי כמו למלאות החפירות כיון דאם יגבה מחוב זה הוי ממילא היזק אך דהוי הטעם לפמ"ש דלא הוי מטלטלין דלוקח וכאן לא שייך זה במלוה בשטר דהא נ"מ דעכ"פ תו לא מצי לגבות ממשעבדי ומזמן מוקדם רק מהשתא ומב"ח וא"כ שפיר נעשה מטלטלין דלוקח ומ"ה שפיר מצי למחול אך במעמד שלשתן דהוי מלוה ע"פ וליכא נ"מ בין מוקדם להשתא וא"כ שפיר

לא הוי מטלטלין דלוקח וס"ל להתוס' דניזק ג"כ (אין) מצי לסלק בקרקע אפילו יש לו וא"כ שפיר נ"מ והנה משמע מב"ק לכאורה דבלוקח לא אמרי' אין טורפין כמו ביתומים רק מן הזיבורית וכתב התומים הטעם משום דנכסי דאינש אינון ערבין לו אך ואם אמרי' דגם בב"ק הוי הטעם משום דבאמת קנה עדיות באחרונה רק דאמר דלא ניחא לי' ואמאי לא מצי א"ל דאפסיד לי' עכ"פ מבינונית במה שקנה באחרונה וא"כ מ"ה שפיר שם טריף הא בלא"ה אפשר דבאמת אין טורפין מן הלקוחות רק בזיבורית וא"ש:

והנה דכתב התומים הטעם אפילו הוי ביד אחרים מ"מ קודם גבי' הוי של היורשין והנה באמת הוי עיקר הטעם משום דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה משום דיכול לסלקו משא"כ היכא דאין יכול לסלקו וכמו דאיתא בגיטין לענין קונמות מפקעינן מדי שיעבוד

מסכת בבא מציעא

דף ב:

בגמרא דב"מ דף ב' בסוגיא דולחזי זוזי ממאן נקט כתב הרב אלפס דמסתבר לן האי דקתני שנים אוחזין וכו' לאו אכילה דמלתא קאי אלא אמציאה לחוד אבל במקח וממכר בדאיתא ביד המוכר כדאיתא בברייתא משו"ה אמר ולא ידע וכו' והקשה הרא"ש לרב אלפס דגרס ולא ידע ומתוך כך הוצרך לדחוק ולומר שנים אוחזין דמתני' לא קאי אמקח וממכר קשה טובא דמה דוחקא דבעל הגמרא לאפוקי מתני' ממשמעותי' ומתוך זה הוצרך למימר ולא ידע לוקמי' כפשט' דשנים אוחזין קאי אכילה מתני' ואף ידע נמי אינו נאמן כיון דאין מקחו בידו. ונראה ליישב דהנה לכאורה קשה אפילו אין המקח ביד המוכר פריך שפיר דאיתא בחוה"מ סי' פ"א אמר לחבירו מנה לי בידך א"ל בפני עדים הן למחר אמר תנהו לי והשיב משטה הייתי בך נאמן וצריך לשבע שכוונתו להשטות בו וכתב הסמ"ע בשם רב סעדי' כלומר נשבע דאינו חייב לו ושכיון להשטות בו אע"ג דאם אין חייב לו אינו יכול לחייב עצמו בהודאתו אפילו לא כיון להשטות כמו דאיתא בסימן מ' לאותן דפליגי על הרמב"ם מכ"מ כיון שאם לא הי' כוונתו להשטות בו לא הי' מאמינם לו שאינו חייב לו ואמרי' דהודאת בע"ד כמאה עדים ומפני מה מאמינים לו משום דטען דכוונתו להשטות ולא האמינו לו שכיון להשטות בלא שבועה לפיכך צריך לשבע שכוונתו להשטות וא"כ פריך הגמרא שפיר כיון דאותו עד מחייב לשכנגדו שבועה דאוריי' ואע"ג שהוא נשבע דחציו שלו מכ"מ מפני מה האמינו לו דחציו שלו משום דטען כולה שלי דאם הי' טוען דחציו שלו הי' הדין כמבואר בסיפא פא זה נוטל ג' חלקים וכו' וכיון דעיקר הימנותי' דטען כולה שלי לפיכך צריך לשבע שכולה שלו

וכל, כמה דלא נשבע לא יהא נוטל רק רביע כדאיתא בסימן רס"ז סימן י' בהגהה ויש ליישב דהנה הש"ך כתב בשם הר"ן בסימן צ"א בעה"ב שאמר לחנוני ליתן לפועלים סלע וחנוני אמר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו. דאם בעה"ב כופר אין משביעין אתו אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון דאפילו כי מודה לי' שעשאו שליח אין לו עליו אלא בשבועה וכה"ג לאו כפירת ממון ואפילו עד אחד אין יכול לחייבו שבועה ומשו"ה אתי שפיר דאינו צריך לשבע דכולו שלי דהא אפילו טען רק חציו שלו הי' צריך שכנגדו לשבע שבועת המשנה דג' חלקים שלו משו"ה לא הוי כפירת ממון אך קשה לפי האמת סבירא לן כר"ת דעד המסייע פוטר מן השבועה א"כ קשה קושיא הנ"ל על הפוסקים אמאי לא פסקו הדין דשכנגדו צריך לשבע שכולה שלי וא"ל כתירוץ הנ"ל דהא באמת אלו הי' טוען חציו שלי לא הי' שכנגדו צריך לשבע דהא הי' לו עד המסייע ופטרו מן השבועה ויש ליישב קושיא הא' דהנה התוס' מקשה וא"ת יהיו נאמן דחציו שלו מגו דאי בעי אמר כולה שלי כו' ומפרש ריב"ם דמגו להוציא לא אמרי' והאי דחזקת הבתים דגחין ולחיש לי' לרבה והימני' רבה והוציא במיגו מגו דאי בעי אמר שטרא מעליא הי' לי התם היינו טעמא משום דאפילו שתק רק שלא הי' מודה שהוא מזיוף הי' נאמן כי החתימה הי' ניכרת לעומדים שם והנה הפני יהושיע כתב בב"ק גבי קנס דמשו"ה לא שייך שבועה גבי קנס דמאי רצה דלודי לי' דהא אף אם יודה יהי' פטור א"כ משו"ה לא שייך כאן שבועה דמה רצה דלודה לי' הא אף אם יודה יטול החצי כקושיות ות התוס' דיהיו נאמן במיגו וא"ל כתירוץ התוס' דמגו להוציא לא אמרי' דהא השתא הוי מיגו דאי בעי שחק הא טען מעיקרא דכולה שלי ומגו דאי בעי שתק אמרי' אפילו להוציא כמ"ש התוס' וא"ל הא אמרי' גבי נסכא דר"א דלא אמרי' מגו נגד עד אחד פי' ריב"מ הטעם דאף דמגו מעליא מ"מ כיון דההתורה האמינתו לענין שבועה מוכרח הוא לשבע או לשלם וא"כ לא הוי מגו כיון דהי' צריך לשבע דכולה שלו נגד עד אחד זה אינו דהשתא אתי שפיר התירוץ הראשון דלא מחייב שבועה משום דלא הוי כפירת ממון דהא אפילו יודה צריך שכנגדו לשבע וא"ל כקושיא שלי דהא הי' עד המסייע י"ל הא פסק הש"ך סימן ע"ב ס"ק נ"ט בשם הרא"ש וז"ל וא"כ מוכח מזה דמחויב שבועה ואי"ל משלם שיש לו עד אחד מסייעו אפ"ה אינו פוטרו משבועה וחייב לשלם וכן מוכח לכאורה בהרא"ש פ"ק דב"מ גבי ויש מקשין וכו' יעוש"ה והטעם משום דאם לא הי' עד מסייעו הי' צרך לשלם והוי כמו שהעיד על חיוב ממון א"כ ה"נ בלא עד המסייע לא הי' לו ליטול שלשה חלקים אפילו בשבועה דהא מהימנא לי' לאידך דך דחציו שלו מגו דאי בעי אמר כולה שלי דהא מגו דאי בעי שתיק אמרי' להוציא וא"ל דהא לא אמרי' בכה"ג מגו כמו גבי נסכא דר"א

הא אין כאן שבועה דהא לח הוי כפירת ממון דהא לשכנגדו צריך לשבע וכיון דלא הוי כפירת ממון ולא מחיובנא לי' שבועה שפיר אמרי' מגו דהא לא דמי לנסכא דר"א ונוטל החצי אך מכח דעד המסייע פוטר משבועה א"כ הוי שכנגדו כופר ממון צריך לשבע שבועה דאוריי' ודמיא לנסכא דר"א ולא אמרי' מגו ונוטל זה ג"ח וזה החצי (נ"ל דצ"ל רביעי) ממילא לא אמרי' עד המסייע פוטר בכה"ג דהא אי לא עד המסייע לא הי' נוטל אפילו בשבועה והוי כמו שעד בא לחיוב ממון:

אך לתשובת הרשב"א דפליג אהך דינא דהרא"ש דסבירא לי' דאפילו במחיוב שבועה ואיל"מ עד המסייע פוטר או למאן דסבירא לי' דלא אמרי' מגו להוציא כיון דצריך לבוא לב"ד בטענת שקר לא אמרי' מיגו וה"נ צריך לבוא לב"ד בטענת שקר דצ"ל מתחלה כולה שלי דאל"כ לא הוי מיגו דאי בעי שתיק ולא אמרי' מיגו אפילו במגו דאי בעי שתק קשה קושיא הנ"ל י"ל דהנה הבעל המאור כתב בפירוש אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך ד"ר חיא אתמר דהא הכא כיון דתפס אנן סהדי דמאי דתפס הילך הוא כך נ"ל פירושו הילך נמי כמודה במקצת דמי ולא אמרי' כמאן דנקט לי' בידי' דמי ואעפ"י שמזומנים לתת ודלא כרב ששת דאי לא ס"ד כרב ששת וכיון שמזומנים לתת כמאן דנקיט לי' דמי והא מתני' דשנים אוחזין שהם מזומנים לחלוק ואנן סהדי דמאי דתפס הילך הוא ולא הילך דהודאה קאמרי' דהא וודאי לא קא מודה חד מינהו לחברי' כלל אלא הילך דהזמנת חלוקה קאמרי' אס"ד כיון דמזומנים לחלוק כמאן דפליגי דמי א"כ ליכא שבועה כלל דהא וודאי פשיטא לן דאלו פלגאה עד דאתו לקמן תו לא משבעינין להו אלא אמרי' הממע"ה וכי היכי דהכי לא אמרי' הילך דמזומנים לחלוק כמאן דפליגי דמי ה"נ וכו' ומשני שם הש"ס דמתני' תקנת חכמים הוא א"כ משו"ה א"צ לשבע דכולה שלי דכיון דנשבע דחציו שלו ממילא נוטל רביע ולמ"ד דהילך פטור דכל מה שמזומן לתת כמאן דנקט דמי וחשבנין כמאן דפליגי דהי' זה נוטל חציו וזה רביע כיון דהדין הוא כך ורביע עדיין מונח אם נשבע דכולה שלו נוטל אותו רביע והוי כאלו הספק רק על הרביע דהא תפיסה לאחר שנולד הספק וכיון דהספק הוא רק על רביע והוא נשבע דחציו שלו ממילא הך רביע שלו ונוטל חציו מן אותו רבע כדין שנים א חזן בטלית כו' וכיון שהחציו מן אותו הרבע שלו וכיון דמזומנים לחלוק חשבינין כאלו כבר נטל ועל רביע השני לא חשבי' לאידך כאלו כבר נטל דאם הי' זה נשבע דכולה שלו הי' נוטל כולו ולא ידעי' בברי דמגיע לאידך והוי כאלו הספק הוא רק על חציו ורבע הב' ופלגי' לזה חצי הרבע וכך הוא הדין עד דנוטל כל חלק החצי. אך קשה למ"ד הילך חייב לא שיך סברת בעה"מ קשה קושיא הנ"ל ונ"ל ליישב משום דלמ"ד הילך חייב בלא"ה אתי שפיר דאם הטלית ביד

המוכר איכא לתרוצי כתירוץ הא' דלא הוי כפירת ממון דהא שכנגדו הי' צריך לשבע וא"ל הא הוי עד המסייעו י"ל דלמא האמת שחציו רק שלו ואם הי' המוכר טוען כן הי' צריך לשבע שבועה דאורייי' כדין מודה במקצת וא"ל דהא הוי הילך דהא השתא סבירא לן דהילך חייב וא"כ הוי נוגע דכל עד שצריך שבועה לא הוי עד ואי נימא דיהי' נאמן בלא שבועה הוי נוגע דאם הי' טוען חציו שלו הי' צריך לשבע. ובזה יש ליישב דברי הרי"ף דהנה הרא"ש כתב בשם מהר"מ מרוטינבורג רק דעד אחד פוטר מן השבועה דק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או שאינו מוחזק הוי אומר כח המוחזק א"כ ק"ו הוא מה שכל העד מסייע למי שאינו מוחזק זוקק את המוחזק לשבע כשהעד מסייע למוחזק כ"ש שיפטרנו מן השבועה עכ"ל ובאמת הק"ו מופרך דכתב הפני יהושע בכתובות בענין כל הנשבעין שבתור' נשבעין ולא משלמין דאע"ג דהדין הי' נותן דאם לפטר צריך שבועה מכ"ש היכי שרוצה ליטול אלא דגזירת הכתוב היא ולקח בעליו ולא ישלם דדוקא היכא שרוצה לפטור ולא היכא שרוצה ליטול וא"כ ליתא לק"ו דהא באמת גבי שבועה הדין להיפך דהיכי דרצה ליטול א"צ לשבע וא"כ אין העד נאמן אלא היכא דמסייע לאינו מוחזק ולא היכי כשמסייע למוחזק מיהו זכינו לדין דהיכא דנשבע ונוטל עד המסייע פוטר מן השבועה וא"כ איכא למימר דזה דעת רב אלפס דמשו"ה לא רצה לפרש כר"ת דבאמת לפטור אין עד המסייע פוטר מן השבועה אך א"כ קשה קושיא שלי דיהא צריך לשבע דכולה שלי וא"ל כתירץ הא' דהא לא הוי כפירת ממון דהא צריך לכשנגדו לשבע י"ל הא עד המסייע פוטר משבועה וא"ל הא היכי דבעי ליפטר אין עד המסייע פטר מן השבועה כשמסייע למוחזק קשה הא אי לא הי' עד המסייע והוא טוען דחציו שלו ושכנגדו טען דכולה שלו הי' הדין נותן דזה שאומר חציו שלו הי' נאמן במיגו דהא הוי מיגו דאי בעי שתק והי' נוטל החצי אלא רק מכח עד המסייע דאז שכנגדו פטור משבועה ולא הוי מיגו מכח נסכא דר"א דא"כ הוי עד מסייע לאינו מוחזק דאי לא העד שכנגדו הוא מוחזק ובכה"ג שפיר אמרי' דעד המסייע פוטר משבועה וצ"ל כסברת בעה"מ דחשבינין מה דמגיע לו בדין כמאן דפלגי דמיא וכבר הוא בידו וא"כ אין ספק אלא על הרבע כנ"ל קשה התינח למאן דאמר הילך פטור דכל מה דמזומנים ליתן כאלו כבר נתן אלא למ"ד הילך חייב מא"ל וצריך לומר כמש"ל דלמ"ד הילך חייב לא הוי עד דאם הי' טען דלתרוייי' מכר הי' צריך המוכר לשבע שבועה דאורייי' וכל עד בצריך שבועה לא הוי עד וא"כ ע"כ איירי דהטלית ביד המוכר דאל"כ אין צריך שבועה וא"כ פריך שפיר דאם הטלית ביד המוכר נאמן וא"כ מקשה הש"ס ממ"נ או שקשה קושיא שלי ואם הטלית הוא ביד המוכר יהי' המוכר נאמן כדאיתא בברייתא וק"ל:

עוד בענין הנ"ל ולחזי זוזי ממאן נקיט דה"פ דהא ע"כ צ"ל דמתני' איירי דלא הוי קנין רק הגבהה דאל"כ תקשי קושיות תוס' ונימא דאין ספק מוציא מידי וודאי ע"כ צ"ל דהוי כמונח בקרקע ולא קנה מידי א"כ מ"ה יהא כולה של מי שאמר המוכר דהא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא עצמו אמר שלא הקנה לחבירו וא"כ מוקמינין בחזקת מרא קמא וכל כמה דמצי למיהדר כמאן דמיהדר ואפשר שזהו כוונת רש"י דהא דהמוכר נאמן היינו ששניהם אוחזין בו דהא כתב הש"ך בשם הסמ"ג דאם שניהם אוחזין בו נמי מוקמינין בחזקת מרא קמא ואם נימא דלא כהסמ"ג אלא כהש"ך א"כ הוי הדין דיחלוקו בלא"ה א"ש קושיות התוס' דאין ספק מוציא מידי וודאי דיכול להחזיר להמוכר ויהא הדין דיחלוקו כיון דלא שייך בי' חזקת מרא קמא ממילא נגד רביע הדין דברי ושמא ברי עדיף ועוד דאפילו לפי הסמ"ג מ"מ יהא מגיע לו שבועת המשנה וכמ"ש הסמ"ג שם ולהך דעת דס"ל דגם בשבועת המשנה אמרי' מתוך שאיל"מ ואמרי' לחד דעה לא שייך כאן מתוך שאיל"מ כמ"ש הפ"י דהטעם משום חזקה ואפשר להלוקחין גופא הוי ספק נמצא דעכ"פ מגיע להם החצי מה שטוענין דאל"כ אמאי הוי לי' ספק ובאמת חזקת מרא קמא הוי כמו אין ספק מוציא מידי וודאי ולא יכול הך ליטול מכח אין ספק מוצא מידי וודאי דגם להמוכר א"ל כך. עי"ל דה"פ ולחזי זוזי ממאן נקיט עפ"י מ"ש הפ"י בדף חית גבי המגביה מציאה לחבירו דאם אין כוונת חבירו לזכות לא חשבי' כמאן דזכה לחבירו ופליג על הריטב"א א"כ בוודאי יש רמאי ביניהם או דאין החלוקה אמת וא"ל דכל אחד סבור א"כ לא נזכה לחבירו ובאמת בהדדי אגבי' ולא קנה כלל והוא של המוכר ואחד קנה באודייתא שמודה לו המוכר כמ"ש הרמב"ם וא"כ כיון דאין החלוקה יכולה להיות אמת יהא מונח עד שיבוא אלי' ולכך צריך לומר ולא ידע המוכר עי"ל דיהא הלוקח נאמן במיגו שהי' אומר שהוא של המוכר והוי חזקת מרא קמא ובאמת ליכא לפרושי הכי חדא דמיגו בשנים לא אמרי' כמ"ש התוס' ועוד דלא אמר' מגו להוציא כמ"ש בד"ה זה אומר כולה שלי וזה אומר חציו שלי. ואי אמרי' כמו שפסק הרמב"ם דיכול להקנותו באודייתא מההיא דאיסר גיורא בלא"ה אתי שפיר אפינו בלא מהדר שטריו למרי' דהשני שהמוכר אומר כדבריו יכול לחזור ולומר שהמוכר השתא אקנה לי בהודאה שלו ובאמת לא הי' שלי, אע"פ שאני הייתי טוען שהיא שלי מ"מ הא אתה מודה שאני טענתי שקר כמו בטענו חיטין והודה לו בשעורין או שבידו של המוכר להקנות לי עתה קנין חדש ובאמת אפילו אם נימא דלא כהך סברא דטענו חטין והודה לו בשעורין מ"מ א"ש דהא קי"ל דמפטור לפטור יכול לחזור וא"כ יכול השני שהמוכר אומר כדבריו לחזור דהוי מפטור כדכתב רש"ל בשם השערים דהיכא דמגיע להשני שבועה הוי כמו

מפטור וכאן מגיע להשני שבועה דאורייי להכחיש העד בשלמא אם לא מגיע לו ש"ד אעפ"י שמגיע לו שבועת המשנה נמצא דבלא שבועה לא מצי שקיל לא חשוב פטור דהא גם הוא צריך שבועה משא"כ הינא דמגיע לו ש"ד ולחבירו לא מגיע נמצא דכל כמה דלא נשבע להכחיש העד הוי העד כמו שנים ואין צריך היא שבועה ויכול לחזור דהוי מפטור וזהו כוונת רש"י דהא דאיתא בקידושין דכ"ז דאין מקחו בידו אינו נאמן אע"ג דבאמת לפעמים אפילו אין מקחו בידו נאמן אם הוא ביד שניהם ע"ז משני רש"י דהיינו היכא דנקיח זוזי מתרווי' דלא דק וא"כ אין צריך לשבע ש"ד וא"כ הוי מחיוב לפטור ואין יכול לחזור ובאמת לכאורה צריך להך סברא דמיהדר שטרא למוכר דאל"כ הא אנן טענינין לי' ללוקח היינו אם המוכר בעצמו הי' נאמן משא"כ אם המוכר עצמו אינו נאמן כ"ז שלא חזר השני שהמוכר אומר כדבריו ולומר שהוא באמת של המוכר היינו דהדר המקח אך לכאורה לא נ"מ בזה דהדרא המקח דהא חשבינין הילך כיון דהדין הוא לחלוק הוי כמאן דפליג כמו שכתב הבעל המאור והש"ך מביאו בסימן ס"ה ס"ק ס"ז דאם התפיסוהו ב"ד קודם שנולד הספק מהני וכן כתב הש"ך בסימן קי"ט ס"ק י' נ"ל דהתם לאו ראי' כיון דמיד יש לו דרך אצלו לא מהני הדרא ה"נ כיון דהדין יש לו דרך ואעפ"י שחייב שבועה חבירו ה"נ חייב הוא שבועה משו"ה צ"ל דהא חייב חבירו ש"ד וכל כמה דלא נשבע להכחיש העד הוי כמו שני עדים ולכך היכא דהמוכר לא דק ואינו נאמן כע"א אינו נאמן כלל כי לא שייך הדרא כמ"ש הש"ך וא"ש דברי רש"י וא"ל האיך נוכל לומר דאם שאותו שאומר החצי שלו אינו נוטל א"כ לא זכה לו חבירו כלל כמו גבי חצירו כיון שלא יבוא לידו בעולם כי אין הב"ד פוסקין הא מצי למימר כולה שלי י"ל דיכול השני לומר השבע לי שכולה שלך ותהא נוטל את כולה כמ"ש בפוסקים שיכול לומר כן וצריך להודות שרק החצי שלו ולכך ירא לטעון כולה שלי וא"כ שפיר דמיא לחצר:

מה שנסתפק הש"ך בסימן צ"א היכא דיש לו מיגו נגד החזקה גופא שהוא מודה שהוא מוחזק הא אילו רצה להכחיש לא הוי מוחזק אי אמרינין מיגו בכה"ג ובאמת משמע מדברי תוס' בד"ה זה אומר כ"ש וז"א א"ש תי' תוס' דהוי מיגו להוציא אע"ג דע"י הודאתו הוי מוחזק.

מה שפיר"ת משום דהוי עד המסייע לכאורה קשה הא בעינן שהחלוקה יכולה להיות אמת וכיון שכן משו"ה אין עד מסייעו דהא אם החלוקה אמת א"כ העד הוא עד שקר דהא עבר על לא תענה ברעך עד שקר דבחנם הזקיקו לש"ד וי"ל משום דלכאורה קשה לפמ"ש הרב סעדי' בסימן פ"א א"כ גם העד שמעיד על כולה צרך לשבע על כולה וצ"ל

דלא הוי כפירת ממון כיון דצריך שבועה כמו דאיתא בסימן צ"א א"כ שפיר קשה הא צריך שבועה וא"ל הא אם יודה צריך שבועה י"ל הא הוי עד מסייעו וכאן לא שייך לומר דהחלוקה בעינן דלהוי אמת הא מ"מ אם אמת שג' רבעים מגיע לו א"כ צריך שבועה להכחיש על רבע נגד העד וצריך לגלגל א"כ לא מהני מידי בעדותו אך י"ל דיהא נאמן במיגו אפילו אם יודה כקושיות התוס' ותי' התוס' לא שייך דהא הוי מיגו דאי בעי שחק וא"ל הא הוי כמו נסכא דר"א מתוך שאיל"מ י"ל הא כתב הש"ך דהיכא דהוי שבועה דאוריי' עפ"י עד אחד וחזר והיפך אין העד מסייע כיון דהשבוע' היא ע"י עד אחד א"כ עיקר השבועה שנשבע ע"ז שמגיע לו ג' רביעים הוא עפ"י עד אחד שמעיד שמגיע לו ג' חלקים דאל"כ לא מגיע לו שום שבועה כמו דאיתא בש"ך בסימן ע"ה דלא הוי כפירת ממון א"כ זה צריך שבועה ואין עד מסייעו בשלמא כפירת ממון הוי דהא אם יודה בוודאי בדין הי' נוטל בשבועה והי' עד מסייע ופוטר משבועה משא"כ השתא שמכח מתוך שאיל"מ שהתורה מצריך שבועה וכל כמה דלא ישבע נאמן עד כשני עדים וא"כ מכח הודאת עד אחד אינו נאמן במיגו א"כ לא אמרי' עד המסייע פוטר מהשבועה אך למאן דס"ל דאין אמרי' מגו היכא דצריך לשקר בתחלה לא אמרי' מגו א"כ קשה נימא דצריך שבועה על כולה וא"ל דלא הוי כפירת ממון קשה הא הוי עד מסייע ומגו לא אמרי' דהא צריך לשקר בתחלה דאל"כ לא הי' נאמנים דאין אמרי' מגו להוציא דהא לא הוי מיגו דאי בעי שתק י"ל דאותו מ"ד ס"ל דהילך חייב שבועה דאורייתא א"כ א"ל דהאמת דהטלית של שניהם אך דהוי נוגע דאל"כ הי' צריך שבועה דאוריי' והוי נוגע אך דזה דוקא אם הטלית מונח ביד המוכר ומשו"ה ולחזי זוזי כו' ממ"נ ומתורץ מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף:

ולפי מה שנתבאר בסימן פ"ז היכא דנאמן במיגו לא אמרי' עד מסייע פוטר משבועה כיון דעיקר נאמנותו הוא מכח מיגו ובמיגו לא הוי עד ה"נ הכא כיון דעיקר הדין דנאמנות דאמרי' יחלוקו אמרי' דהחלוקה אמת וא"כ אם החלוקה אמת לא הוי עד המסייע דהא העד משקר בהחצי וא"כ משו"ה לא הוי עד מסייע ובאמת יתבאר בהלכות אבידה ומציאה סי' רס"ז סעיף י' בשם הרא"ש דגם היכא דאמרי' דיהא מונח עד שיבוא אליו הדין דזה שכנגד העד צריך לשבע אלמא דלא חשבי' כלל לספק כ"ז דלא נשבע ה"נ כ"ז דלא נשבע שכולה שלו לא הוי כלל ספק ובאמת עיקר נאמנותו הוא מכח ספק ועי"ל מה שקשה הא דמיא לנסכא דר"א דל"א מיגו מכח מתוך שאיל"מ י"ל א"כ לא אמרי' עד מסייע פוטר משבועה כמ"ש הש"ך בסימן ע"ב היכא דאמרי' מתוך שאיל"מ ל"א עד מסייעו אך אם לא אמרי' כן קשה. אך לפי שיטת בעה"מ י"ל משום דחשבי' כאלו כבר

חלקו והוי עד ומחויב שבועה ומודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד אך קשה הא לפי שיטת ר"ת דס"ל עד מסייע פוטר ממילא לא שיך לומר כן מודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד דהא שכנגדו יש לו עד מסייע וחשוב כמו שבועה אך י"ל דתפיסה חשוב אפילו לאחר שנולד הספק א"כ לא צריך למימר מכח מודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד רק מכח תפיסה ובזה א"ש דלכאורה א"ל לפמ"ש הרא"ש הטעם דעד מסייע פוטר דאם מהני לחייב שבועה מכ"ש להחזיק ובאמת לכאורה הך קו' פריכא כמ"ש הפ"י בכתובות דרחמנא גזר ולקח בעליו שבועה ולא ישלם בלא שבועה ואם באמת יחזור כולה לאותו שכנגד העד בוודאי לא מהני שבועה ולא שייך לפוטרו מכח עד מסייע אך א"כ קשה הא צריך שבועה נגד כולה כמו דאיתא בסימן פ"א וא"ל א"כ הא אפילו אם יודה שחציו רק שלו צריך שכנגדו שבועה מ"מ הא הוי עד מסייע וא"ל דלא אמרי' עד מסייע להחזיק מ"מ אם אמרי' דלא מסייעו א"כ לא אמרי' מיגו ולא דמיא לנסכא דר"א והוי איהו מוחזק ושפיר מהימן לעד אך אי אמרי' כפי שיטת בעל המאור א"ש. אך למ"ד הילך חייב קשה וצ"ל דהוי נוגע ושפיר א"ש דברי הרי"ף:

ובזה מיושב מה דלכאורה קשה לפי שיטת הרמב"ם דס"ל דלא מהני תפיסה אפילו לרבנן בלח חזקת מרא קמא לפי שיטת בעה"מ דחשבי כאלו הוא מוחזק ומודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד ושכנגדו תפיסה לא מהני ויחלוקו בהחצי השני נמצא דלפי האמת ל"ק אמאי פסק בש"ע דנשבע על חציו שלו מכח הך תי' דהא צריך לשבוע דמגיע לו ג' חלקים וא"ל הא עד המסייע פוטר משבועה י"ל דא"כ נימא מיגו וא"ל דמאן דלא ס"ל הך מיגו בב"ב אפילו מיגו דאי בעי שתק הטעם כמ"ש הש"ך הואיל דהשתא הוא חספא בעלמא ולמאן דס"ל דפליג ס"ל כשיטת בעל המאור י"ל הטעם דעפ"י דשני עדים לשני נגזלין דפסק רש"ל דמצטרפין מכאן ולהבא לכאורה אמאי לא הא כיון דפסלינן ופסול לשבועה הוי חשוד וי"ל כמ"ש הסמ"ע עד שנצרף לממון לא נצרף לשבועה אלמא דעד אחד לא יכול לחייבו ממון ע"י צירוף כו' ולחייבו שבועה וא"כ הכא צ"ל דעד מחייב שבועה גם ע"י צירוף:

דף ד.

בד"ה ותנא תונא אאידך דר' חייא וקשה וכו' וי"ל משום התוס' מקשים בדף ב' ע"א בד"ה וזהו נוטל רביע וא"ת ונימא דאין ספק מוציא מידי וודאי וי"ל דמתורץ מכח הך קושיא דהקשו התוס' דהא נאמן במיגו דהוי אמר כולה שלי ותי' דהוי מיגו להוציא וא"כ עכ"פ ע"ז דמקרי שניהם דהוי בחזקת שניהם מהני מיגו. אך דלכאורה קשה דהא לא שייך מיגו דהיכא דס"ל דאמר אמת ולקמן כתבו התוס' בדף ג' ע"א הכא מי ימר דאיכא דמאי אימר

תרווי' בהדדי אגבהה וכל חד סבירא לי' דהוא אגבהה תחילה וא"כ הא גבי שכיר כתבו התוס' דהיכא דאמר בדדמי לא שייך מיגו וע"כ צ"ל דע"כ הפי' דגם אצלו הוי ספק אד לא פרשי אינשי מספק ממונא לכך טוען וודאי ולפ"ז מקרי רמאי דכיון דאצלו הוי ספק. והנה לקמן אמרי' כגון דתפסי בכרכשתא וכתב הרא"ש והש"ך דבאמת אם רוצה ליטול הך דפחות מג' נוטל מקודם אך דהתנא לא איירי מזה:

והנה לעיל הוי פירכא דמה לפיו שכן אינו בהכחשה ובהזמה וכתבו התוס' הפי' דעיקר פירכא דהוי עדות מוכחשת אבל מה שאין משלמין זאת לא הוי פירכא רק על מה הצד פרכינין פירכא כל דהוא משא"כ בכאן כי בעי ליליף רק מפיו לחוד. והנה הרמב"ם כתב בהלכות נחלות ומביאו בש"ע סימן רע"ח דשמע שמת הגר והחזיק אחד בנכסיו ואח"כ שמע ששקר הוי ואח"כ שמע שאמת הוי השמועה הראשונה המחזיק בראשונה קנה ובשני' לא קנה משום דכוון דשמע דשקר הוי כיון דהוחזק מעיקרא ע"י שמועה נסתלק מהחזקה וא"כ בכאן בוודאי צריך שבועה דהא לא שייך דהוי בהכחשה דאפילו אם יבואו עדים אח"כ ויכחישו הראשונים עכ"פ דכיון דהוא בעצמו הוי באמת מסופק אם אגבהה מקודם או בשותפות אגבהה וא"כ העדים אמרו דבאמת בשותפות אגבהה וא"כ נסתלק אפילו אם באמת הוא אגבהה מקודם וא"כ זכה השתא במאי שתפס והוי ליתא בהכחשה אפילו אם יבואו עדים אח"כ ויאמרו דהוא אגבהה מקודם ומשו"ה שפיר צריך שבועה דכיון דאינו בהכחשה אך באמת אפילו אם אמרי' דלא הוי כמו אנן סהדי ל"ק ממכר משום דבמכר ל"ק וכי מתקנא רבנן מלתא דליתא דכוותי' באורייתא משום דהא מצינו שבועה שאינו ברשותו משום דחיישי' דלמא עיניו נתן בה כיון דליכא פלוגתא ביניהם רק על החפץ דהא נקיט זוזי מתרווי' שפיר הוי רק לענין החפץ:

ובזה א"ש וכמ"ש הפ"י דבאמת הק"ו פריכא הוא בדף נ"ח ע"א במסכת ב"מ בד"ה הכא בנושא שכר עסקי' וכו' דמשו"ה תקנו רבנן שבועה משום דלא תחמוד בלא דמי משמע להו וכן כתב הפ"י שם מ"ש מכל כופר בכל שלא תקנו רבנן שבועה רק בכאן משום דלא תחמוד בלא דמי משמע וא"כ ל"ק ממכר רק ממציאה וא"כ א"ש מש"ל דלא הוי בהכחשה עפ"י סברת הרמב"ם:

והא דהקשה כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי אע"ג דבאמת השתא א"ל דהוי רק על מאי דתפס וא"כ באמת על מה דתפיס אין צריך שבועה וכדאיתא לקמן י"ל לפמ"ש הטעם על מ"ש הש"ך בסי' פ"ט דהיכי דתפס ויש לו מיגו והי"ל שטר ג"כ אין צריך לשבע ש"ח ולכאורה בעי טעמא אך דהטעם עפ"י סברת מהר"מ בר ברוך דמביאו הרא"ש איזה כח מרובה וכו' וא"כ לפמ"ש הש"ך דיכול להפך שבועת המשנה בנוטל ויכול לטעון קי"ל

וא"כ א"ש מכח גבי עד כיון דיכול לחייבו שבועה ומכ"ש דיכול לפטור מן השבועה וא"כ בכאן הא כתבו התוס' דהאיך יליף מה הצד כופר בכל ותי' דבכל זה יש טענה חשובה דהואיל ומודה או דיש עדים במקצת וא"כ הוי הפי' כי היכי דאנן סהדי להאי כן אנן סהדי להאי וא"כ אם הך סברא ומכ"ש דיכול לפטור מן השבועה וכיוצא בו איתא סברא בפרק השואל בס' פ"י יעו"ש היטב. אך באמת אם אמרי' אנן סהדי דפסקינין כן ובשביל זה לא מסתלק עצמו דכיון דליכא עדים ולא שבועה וא"כ איכא בהכחשה אך כי אמרי' כי היכי דאנן סהדי והוי עד מסייעו עכ"פ וכמ"ש לעיל ועכצ"ל מלתא דאיכא דכוותי' אם הוי עדים ואם הוי עדים באמת ליתא בהכחשה והוי חייב מכח דליתא בהכחשה ומשו"ה שפיר קאמר כי אתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא דמוכח רק הילך חייב ונ"ל לפי סברת הפ"י דמשו"ה בכופר הכל לא תקנו רבנן שבועה משום דלא חשיד לגזול רק בלא תחמוד אינשי בלא דמי משמע אמאי לא תקנו שבועת המשנה עכ"פ היכא דלא מחולקין רק בחפץ ולא בדמי בממון י"ל משום דאיכא חזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו רק בהלוואה לא שייך זאת וכדאיתא בחוה"מ סימן צ"ט גבי היכי דהודה הוא חייב לב"ח אחרים יעוש"ה וכן איתא כה"ג גבי חזקת ג' שנים אפילו לענין שבועות דפטור דכיון דהוי בחזקת שלו שהוא תחת ידו יעו"ש היטב אך בכאן דשניהן תפסו בכרכשתא. ועל המותר לא מקרי רק מוחזק והא ראי' דהוי הדין באמת כן דהך קצת דתפס נוטל בלא שבועה רק על השאר עד החצי צריך לשבע דעל המותר לא מיקרי כ"כ מוחזק יעוש"ה וא"כ שפיר מיושב קושיות התוס' הנ"ל יעו"ש היטב וכן הוא בשבועות השותפין היכי דשייך מורי היתרא רמי שבועת בנק"ח שבועת המשנה והנה הא דאינו בהכחש' הוי פירכא דחומרא כמו דפריך הש"ס דמה לפיו שכן חייבו בקרבן ואינו הפי' דח"ו דחשדינין דעדים יאמרו ח"ו לשקר דדאין דיני נפשות עפ"י שני עדים:

והנה מה שהקשה הרא"ש על מה שכתב הר"ף דהא דשנים אוחזין בטלית לא קאי אמקח וממכר והקשה הרא"ש מנ"ל להמקשן להקשות וי"ל משום דהנה הב"ש כתב וכן הוא בתשובת שער אפרים דהיכא דהוי טעות יכולין שניהם לחזור והוא באבן עזר סימן ק"ט סעיף יז ס"ק ח"י בב"ש יעוש"ה ועיין בחוה"מ סימן רי"ד שכתב הט"ז דהיכא דהוי מקח אחד יכולין לחזור וא"כ קשה במקח וממכר אמאי לא יהא מונח עד שיבא אלי' הא הוי וודאי רמאי וע"כ צ"ל דהוי הפי' דהחלוקה אמת והגביהו שניהם יחדיו כל חד סבר דהוא לבד קנה וא"כ לא הוי מקח כלל וא"כ באמת יכול המוכר לחזור כמ"ש הב"ש וא"כ פריך שפיר ולחזי זוזי ממאן נקיט וליהמנינהו למוכר אך דהנה מה קא משני ולא ידע המוכר משום דהנה באמת גבי ביטול מקח דאם נתרצה המתאנה והוא שתק המאנה

וא"כ הוי המקח מהשתא וא"כ משו"ה כיון דפסקי' דיחלוקו והמוכר שתק שפיר הוי השתא המקח אך דהנה לקמן גבי המגביה ופריך הש"ס הא כל חד אמר אנא אגבהה כולה והקשה הריטב"א וכן בס' א"ז וא"כ האיך נשבע יעו"ש אך באמת הכי פי' דכיון דהדין דהוי אינו יכול האחר ליטול דכיון דבאמת הם טענו ברי וסבר דהוא שלו וא"כ לא הוי תו חב לאחרים ושפיר מהני הא דהגבה לחבירו וא"כ בכאן לכאורה קשה האיך נשבע וא"ל דהוי נקנה לו להם מיד שנתרצו לחלוקה קשה הא הוי הדין דשניהם אין יכולין להקדישו זה לפי שאינו ברשותו וכו' וא"כ בכאן באמת הא כל אחד טען ברי ואינו ברשותו אך אם הוי ברשותו דהמוכר וא"כ מספק מצי באמת להחזיק דלמא באמת הוי סבור כל אחד שהוא שלו ולא הוי מקח ושפיר הוי ברשותו וא"כ בוודאי מתני' לא איירי דשניהם אוחזין על מקח וממכר ומתורץ שפיר הרי"ף:

והנה על הך קושיא דמקשים התוס' דנימא אין ספק מוציא מידי וודאי י"ל משום דהנה באמת הא דהוי שיטת רש"י דאמרי' דאין ספק מוציא מידי וודאי דאם היינו משום דלאחר החלוקה הא הוי הדין דאחים שחלקו כלקוחות הוי וא"כ מה שנוטל השני הו"ל דין מרא קמא משא"כ להשני ל"ל דין מרא קמא וא"כ כאן שטען ברי והוא תפס ברשותו הנ"ל דין מרא קמא לא הני מידי והוי כמו דאין ספק מוציא מידי וודאי דהו"ל עכ"פ שייך בהך דיורש הוי כמו דהו"ל רשות בכולה:

ועי"ל קושיות התוס' דאין ספק מוציא מידי וודאי דלא הוי וודאי בכולה משום דבאמת הא הוא טוען דשניהם באהדדי אגבהה ואפשר דבאמת הו"ל ספק דהוא סבר דהוא הגביהה באמת מקודם הוא שטען כולה שלי וא"כ אם נימא דהא אין ספק מוציא מידי וודאי וא"כ לא זכה בו ולא זכה הוא כלל וכלל ולא הוי וודאי שלו וכן במקח וממכר משום דא"כ לא זכה והוי של המוכר וא"ל דיקנה לו השתא דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו דכיון דלא מצי להפקיע מן הלוקח ואפילו לגזלן גופא וכמו דאיתא דעה בב"ש סימן ק"ט ואפילו לגזלן גופא לא מצי לקנות וא"כ הוי א"י של מי ובכה"ג לא מיקרי אין ספק מוציא מידי וודאי ובוודאי הא עדיף מהא דאיתא ביבמות דלא שייך אין ספק מוציא מידי וודאי דכיון דלא ידע ממי הוא בא לירש ומכ"ש בכאן דלא ידע של מי הוא ועוד אפ"ל דאפילו אם יקנה לו המוכר השתא לא שייך אין ספק מוציא מידי וודאי דכיון דוודאי הוי על קנין דהשתא וא"כ לא ידע ע"י מי הוא וודאי או ע"י דמעיקרא או ע"י קנין דהשתא ועוד דכיון דהספק נולד טרם שהקנה לו המוכר וא"כ נשאר כמו שנולד הספק וכמו דתפיסה לאחר שנולד הספק לא מהני וכדאמר ר"נ בב"מ דכיון דהספק לא נולד השתא ואו י"ל קושיות התוס' על אין ספק מוציא מידי וודאי משום דכמ"ש הרא"ש גבי

אבעי' דהפקר דזכה השני משום דאין ספק מוציא מידי וודאי וא"כ במציאה דהא כמי שתפסו השתא אם לא הוי זכי' מעיקרא לא הוי רק לשניהם והוי ג"כ להיפך אין ספק מוציא מידי וודאי ובמקח וממכר י"ל דבאמת י"ל דזה דבאמת דזה תליא בפלוגתא אם אמרי' ברירה והסוגיא דיבמות קאי לפסק הלכה דפסקינין אין ברירה והוי כולה דידי' משא"כ הסוגיא דכאן הוי מוקי מתני' כמאן דא"ל ברירה ולא הוי מקודם כולה שלו:

והנה לפמש"ל י"ל קושיות התוס' דהקשו אמאי לא מוקי במציאה וטוען דתפס בחצי בידו או כולה ולא רצה לזכות רק החצי:

והנה זה הקו' דתפס בחצי י"ל משום דא"כ תקשי הא אין ספק מוציא מידי וודאי וכקו' התוס' וא"ל כמו שתירץ הנ"ל דלא זכה הא באמת זכה במה שתפס בידו וא"ל דהוא לא טען רק הא על שלו וחבירו באמת לא הגביהה כלל החצי י"ל לפמ"ש וא"כ האיך הוי אמת שישבע שחציו שלו שישבע ג' רביעים שלו הא ממ"נ אם הוא תפס החצי ואי אפשר לחבירו לתפוס שלשה חלקים ולא שייך בהדדי אגבוה וכו' ויהא החלוקה אמת אך זה התי' הוי שפיר מתורץ קושיות התוס' בלח הא דלעיל דמ"ה לא מוקי שתפס החצי בידו:

אך אם נימא דאפשר דתפס חבירו הג' רבע והוא תפס בעת ההוא רק רבע ואח"כ תפס החצי והוא סבר דתפס החצי מקודם לחבירו ע"ז באמת הוי הך תי' הראשון דאין ספק מוציא מידי וודאי דהא בוודאי זכה השני עכ"פ החצי לאחר כך:

והנה י"ל קושיות התוס' דבמציאה לא הוי משיב אבידה משום דהוי אין אדם מעיז משא"כ במקח לא קנה כלל וכלל:

דף י.

ד"ה **תופס** לבע"ח מה שפירש"י משום דלא עשאו שליח אין נראה דבפרק הכותב משמע גבי עבדא דימר בר חשו כו' לא קנה אפילו עשאו שליח ונ"ל משום דהנה לכאורה קשה האיך מהני תפסה כלל דהא ימר בר חשו הוי חייב לאחרים ג"כ ושביק ארבא והנה בב"ש בסימן צ"ו ס"ק ד' כתב בתשובת ש"י כשיש ב"ח על אביהן י"ל היורשין לא ניחא לן שבועה כי חכמים תקנו לטובתו וי"ל לא ניחא לן תקנת חז"ל ה"נ גבי מטלטלין י"ל לא ניחא לן בתקחז"ל דהא עיקר הטעם הוא משום שבועה דכולם צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה וא"כ שייך החצי להבע"ח האחר וא"ל הא קדם ותפס ז"א הא מקשה בש"ם אמר לא ניחא לי גבי יורשין ומשני כופין לקיים מצות עשה וכתב הפ"י זה הוי השיעבוד כיון דכופין לפרוע חובות אביהן א"כ גבי יורשין ליכא מצוה רק על חצי וא"כ האיך יכול לתפוס דהא החצי שני אין משועבד לו כלל דהא לא אפשר לכוף היורשין על כולו והנה התוס' בב"מ בדף ו' ע"ב ד"ה והא הכא דכי תקפה כהן וא"ת ואמאי

אין מוציאין מידו והלא הבעלים יכולין לתנו לכהן אחר ותי' במכירי כהונה וא"כ לא הוי תפיסתו תפיסה כלל וא"כ נגד החצי לא הוי תפיסה כלל כיון דיכול ליתנו לב"ח האחר וא"כ כיון דלא הוי תפיסה שפיר זכו היורשין בסימטא החצי השני וכן איתא בסימן שט"ו גבי וי"א דמוציאין מידו פירש הש"ך כיון דהברירה ליתן למי שירצה חשוב בחזקתו ובפרט לפי דעת רש"י דב"ח אין קונה משכון רק שלא בשעת הלוואתו אך דמשכון בשעת הלוואתו אינו משמט ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו משום דהוי כאלו מכרו לו וכמ"ש הש"ך בסימן ע"ב דמשו"ה אינו משמט דחשוב כאלו מכרו לו וכן גבי יתמי חשוב כאלו מכרו לו וא"כ כיון דהדין דהברירה לא חשוב כאלו גלוי לכל ב"ד שאין לשלם רק מזה והוי כאלו מכר לו וא"כ כיון דהחצי זכו היורשין ממילא תיקשי קושיות הש"ס דף ח' ע"א שנים שהגביהו מציאה האיך הם קנו ולא שייך תי' הש"ס דהמגביה מציאה קנה חבירו דהא לא ניחא להיורשין דליקני במשיכה להב"ח דהא הוא לא צריך להך קני' דאם כל אחד אין קונה הוי של היורשין. והנה הפ"י כתב דאם תפס שפיר יש לגבות ממטלטלין דיתמי רק דאין מוציאין וכתב כיון דברשות יתמי קאי א"כ קשה הא אכתי ברשות יתמי קאי דאם רוצין נותנו לב"ח אחר ואמרי' לא ניחא לו בתקחז"ל אך באמת לאיפוך שייך נמי דלא קאי ברשות יתמי משום דהא הברירה ביד ב"ח ליתן לשני ב"ח האחר וא"ל הא הברירה לאמור היורשין אין אנו רוצין רק לב"ח האחד ולשני אין משועבד דהא מטלטלי דיתמי לא משועבד לבע"ח אך כיון דבין כך וכך אין השתא מטלטלי דיתמי ואין קאי ברשותו ומאי דהוי מטלטלי דיתמי הא תפס השתא אך אותו הב"ח לא תפסי כלל רק דהוא תופס בשבילם דזכין לאדם וזכי' מטעם שליחות אך הא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אך מטעם מיגו דזכי לנפשי' הוא דהא אם לא הי' זכה לחבירו לא זכה לנפשי' כלל מטעם דכיון דחצי הוא של היתמי כיון דברשותם ליתנו לאחרים והוי כשנים שהגביהו מציאה דלא קנה כלל ובזה א"ש הא דלא מצי שויא שליח לתפוס וה"פ את תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים והתופס כו' א"כ האיך קנה הא הוי בחזקת יורשין דאם רוצה ליתן לבע"ח אחר וא"ל דזוכה בשביל אחרים הא תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ולא שייך לומר מיגו דזכה לנפשי' הא באמת לא זכה לעצמו כלל וא"ל הא עשאו שליח ושליחו של אדם כמותו ז"א הא באמת גם הב"ח בעצמו אינו יכול לזכות רק משום דזכה לאחרים ג"כ וזכי' מטעם שליחות ואיתא דעה אחת בש"ע אבן העזר דגבי שליח קבלה אין שליח עושה שליח כיון דלא מסרו ליד שליח שום דבר ה"נ הכא ב"ח עצמו מטעם שליחות ואיהו שליח של ב"ח ואין שליח עושה שליח ומיושב מה שהקשו התוס' על רש"י מעובדא דימר בר חשו:

והנה לפמ"ש הש"ך בסימן ע"ח דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לא עדיף מהיכא דהוי מוחזק ולכך צריך לשבע היסת. והנה בוודאי תוך זמנו עדיף משטר כמ"ש תוס' בב"ב דף ח' ע"ב. והנה הא באמת אנן פסקי' היכא דא"ל מיגו אינו נוטל בשטר דק"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דנאמן משום מיגו אלמא דלא אמרי' חזקה דלא פרעו היכא דאי"ל מיגו ואמרי' אפשר דפרעו א"כ כ"ש היכא דאין צריך לפורעו בדין בוודאי ליכא חזקה דפרעו א"כ כמו גבי חזקה היכא דיש ברירה ליתנו לאחר לא הוי חזקה ה"נ גבי שטר היכא דיש חזקה ליתנו לאחר ולא יהא מוכח מן השטר דלא פרע דנאמן לומר דפרע א"כ גבי יורשין כיון דהברירה בידם ליתנו לבע"ח אחר אין נאמן ליטול בשטר וצ"ל כיון דיש הברירה ביד ב"ח ליתן לב"ח אחר תו לא חשובין כמוחזקין וממילא ברי ושמא ברי עדיף כיון דאינן מוחזקין לא טענינן בעבורם דלא טענינן בעד היורשים רק להחזיק איתא בפוסקים דאין מעיל תפיסה בבע"ח רק אם שמו דכל דלא שמו לא סמכה דעתי' או דתפס בידיעת ב"ד א"כ לא מהני בכאן תפיסה לענין שאר בע"ח כללא דמלתא באמת כיון דתפס הבע"ח מן היורשין אך אם אמר לא ניחא לי בתקנת חז"ל ונתן לאחד מן הב"ח והוא חמר שינתן לשאר הב"ח בשוה אז הוא זוכה בשביל שאר בע"ח ונעשה שלוחם וזכה בשבילם ולא שייך לומר דאין אדם זוכה בשל עצמו בשביל אחרים כדאיתא בב"ק ז"א דהא כיון דהוא הבע"ח האחד רוצה ליטול דהיורשין אמר לא ניחא לן בתקנת חז"ל ושפיר יש לזכות בשביל אחרים כיון דאין שלו חלא דיטול הבע"ח האחר וא"ל דלאותו הבע"ח שיתפס יתן לשאר בע"ח בשוה קודם שיאמרו היורשין לא ניחא לן בתקנת חז"ל ז"א כיון דלא מהני תפיסה ממילא חייב לשלם בעד מה שיתפוס לבע"ח האחרים בשוה כיון דאמרו היורשים לא ניחא לן בתקנת חז"ל רק גבי הך וכמו דאיתא בחוה"מ סימן קי"ט דבתרי גופא אמרי' להך ניחא לן בתקחז"ל ולהך לא ניחא לן בתקנת חז"ל א"כ ממילא יהי' מחויב אותו הבע"ח שיתפוס לאחרים בשוה לשלם:

דף יא

איתבי' ר"א לעולא מעשה בר"ג וכו' עד ר"פ אמר וכו' ובקידושין דף כ"ז איבעי' להו שדה לאחד ומטלטלין לאחר מהו וכו' והרא"ש לא הביא הך איבעי' וקשה אמאי לא הביא הרא"ש הך אבעי' ומכ"ש לפי דעת הי"א דס"ל (להרי"ף) דכל איבעי' דלא אפשיטא גבי ממון אי תפס לא מפקי' מיני' הי' לו להביא איבעי' הנ"ל וי"ל דהנה התוס' מקשים בד"ה ומקומו מושכר וא"ת הי' להם להשאילם וכו' או להשכיר בחליפין וי"ל. דלכאורה יש להקשות הא בח"מ סימן רס"ב פסק אם הי' מטלטלין ברשות אדם אחר מופקדים אצלו יכול להקנות אפילו בדיבור בעלמא דיכול לומר בעל החצר יזכה חצירי לפלוני

במקח שקנה מפלוני כמו שהוא יכול לזכות לחבירו ה"נ חצירו וא"כ קשה מה הי' לו לר"ג להשכיר מקומו הו"ל להפקיר את המעשרות והוה הוא המפקיד לגבייהו כמו אחר ושפיר הי' יכול להקנות ע"י חצירו בדיבור בעלמא וכמו שפירש רש"י לקמן בד"ה אינו ממון וכו' אלא אפקורי בעלמא אפקורי גבייהו וכי אוגר להו מקום קנתה לו חצירו בתורת חצר. והנה התוס' הקשו והא חצר משתמרי' לדעת ר"ג ותירצו לדעת זקנים לא הי' משתמרת וא"כ בכאן דהי' ר"ג גופא לאחר הפקר נעשה חצירו שלו לזכות וא"כ מהני מה שמשתמר לדעת ר"ג. אמנם ז"א דהתוס' בב"מ ד' יוד בד"ה אמר ר"י הקשו אמאי אמרי' המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו הא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ותירצו דהכא טעמא משום מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' ומקשה הנימוקי יוסף הא תינח חברי' אבל חצר דליכא למימר הכי מיגו דזכי לנפשיו ומאי קנה ותירץ דהוי כיד ולפ"ז לא הי' יכול ר"ג להפקיר ולקנות ע"י חצירו מטעם שליחות דהוי כמגביה מציאה לחבירו כיון דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני וא"ל מיגו דזכי לנפשי' הא ר"ג לא הי' יכול לזכות לעצמו דהא לא הי' לוי וכן מעשר עני לא הי' יכול לזכות לעצמו. אך עדיין קשה הא הי' לו לזכות בי' בטובת הנאה והש"ך פסק בסי' ק"ה ס"ב דהיכא דיש לו חצר זכי אמרי' בכולה מגו דזכי לנפשי' וא"כ הדרא קושיא לדוכתי'. אמנם ג"ז אינו דאיתא בנדרים דף פ"ג ע"ב קונם כהנים ולווים אילו עלי נותן מתנותון לאחרים קונם כל כהנים ולווים עלי נוטל ממנו איזה כהן שירצה ומסיק רבא שם הטעם דהא אין לו בהם שום טובת הנאה דהא הוא אינו יכול ליתן למי' שירצה דהא אסרו עליהם בקונם וא"כ ה"נ ליכא לר"ג טובת הנאה כלל ולא שייך מיגו דהא לא הי' עמו בספינה רק לוי א' ושנת הביעור היתה כדפירשו התוס' וא"כ ליכא טובת הנאה כלל דהא צריך לר"י ומעשר עני לר"ע ולא שייך מגו דזכי לנפשי' וכו' ולא יכול להקנות. אך עדיין קשה דמ"מ הא איכא טובת הנאה דהא ר"ע הי' יכול לזכות בו בשביל לוי אחר ור"י בשביל עני א' אבל ג"ז אינו דבח"מ סימן קצ"ה ס"ג כתב הקנה א' כליו למוכר כדי שיקנה ליקח אותו המקח זכה הלוקח ואפי' הקנה שלא בפני הקונה יקנה המקח והיינו דוקא במתנה וכיוצא בו דוודאי ניחח לי' אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה ושניהם חוזרין וכתב הסמ"ע ובתשובת מהרי"ו ס"ד כתב דאפי' במתנה יש לומר דלא ניחא לי' למקבל לזכות משום דשונא מתנות יחי' ויוכל לחזור עכ"ל. והנה במעשר לא שייך שונא מתנות יחי' משום דצריך ליתן ללוי והתורה זכתה לו לא מיקרי מתנה ולפי"ז לא הי' ר"ע ור"י לזכות בו בשביל אחרים דבאיזה קנין יכול ר"ג להקנות אי מקנה להם ר"ג חצירו בשביל הענים ובשכירות שישלמו לו שכר בעד החצר הא העני' או הלוי דהא לא יוכלו לזכות בשבילם

דשמא אינם רוצים לשלם שכירות והוי כמו מקח דשמא אינו רוצה לקנות ולא מיקרי זכות ואפי' במתנה שיתן במתנה החצר נמי לא זכה דלא הוי זכות דלמא לא ניחא לי' בכך משום שונא מתנות וכו' ואי מקנה ר"ג חצירו להם והם יזכו המטלטלין בשביל עני או בשביל לוי אגב חצירו א"כ הוי קרקע לזה ומטלטלין לזה ולא קנה וא"כ לפ"ז זהו כוונת המקשן וכי לא הי' להם סידר ר"ל דאכתי קשה קושיא הנ"ל שיפקיר המעשרות דשפיר שייך מגו דזכי לנפשי' בטובת הנאה דהא קיי"ל דבחליפין יכול להקנות אפילו שלא בפניו דהא זה לא מקרי מתנה רק לקנות בה החפץ ור"ע ור"י הי' יכולין לזכות בשביל אחרים ע"י חליפין וכו'. ובזה מדוקדק לשון הש"ס דלא מקשה והי' להם להקנות בחליפין רק וכי לא הי' להם סודר דרצונו לומר דאין כוונת המקשן דיקנה בסודר רק כיון דהי' להם סדור והי' יכול למצוא דיזכה בסודר וא"כ שפיר שייך גבי טובת הנאה והוי מהני הפקר ויזכה חצירו בדיבור בעלמא ומי שב בזה קושיות התוס' הנ"ל דהי' להם להשאילם בחליפין דבאמת זה לא קשה להמקשן דהי' להם להקנות בקנין אחר דמה לי אם מקנה להם החצר בכסף או בחליפין רק כוונת המקשין דא"צ שום קנין לעשות על הקרקע רק באמירה בעלמא וכנ"ל. ולפי"ז מתורץ הרא"ש דלא הביא האבעי' זו כיון דלפי האמת מוכח מסוגיא דכאן דלא קנה מטלטלין לא' וקרקע לאחר דאלת"ה קושיא הנ"ל במק"ע דהי' יכול להקנות חצירו לר"ע ומטלטלין ללוי אחר וא"כ שפיר הי' להם בהם טובת הנאה ושייך שפיר מיגו דזכי לנפשי' אלא וודאי דלא מהני וסוגיא דהתם בקידושין אזלא כפי תי' הפני יהושע דס"ד כמו סוגיא דגיטין דאפילו בחצר המשתמרת לא קנה אם אינו עומר בצדו וא"כ לא קשה קושיא הנ"ל והרא"ש הא הביא בכאן דחצר המשתמרת קנה אפי' אינו עומד בצדו וכן הביא מעשה דר"ג ור"ע ור"י בסוגיא דקידושין וא"כ ממילא סמוך על זה דנפשוט דלא קנה:

ומכאן מוכח הרמב"ם הא דכתב דבחצר שאינו משתמרת בעינן עומד בצד שדהו וגם אמירה דזכתה לי שדה ופי' הפני' הטעם משום דבאמת אין אדם עושה שליח דבר שאין משתמר בשלמא שליח הוי עכ"פ משתמר לדעת עצמו של השליח דהוי בר דעת משא"כ בחצר שאינו משתמר ולכאורה מנ"ל זה להרמב"ם ומכאן מוכח דעדיין קשה דהא יכול לשכור לר"י החצר לו לעצמו וגם לר"ע החצר לו לעצמו ואח"כ יאמר ר"ע יזכה חצירי המעשר בשביל לוי אחר ור"י יאמר יזכה חצירי בשביל עני אחר וכי יזכה חצירו באמירה בעלמא אך דהא החצר אינו משתמר לדעת ר"ע וא"כ א"צ ע"כ לא זכה חצירו בשביל אחר אך עדיין קשה לר"י הא דאמרו דלא בעיני משתמרת קשה אך מכאן מוכח כדעת הרמב"ם ואך וניהוי דהוי הוכחה וכי ר"י ור"ע בצד שדהו עומדין דאין צריך עמידה. אך

זה לא מוכח דעכ"פ צריך אמירה ואפשר דבאמת ר"י ור"ע הי' אומרים יזכה לי שדהו או דחשבו כן בלבם דבאמת א"צ אמירה רק מחשבה בעלמא ומשא"כ או הוי ר"ע ור"י יזכה בשביל אחר דהא לא משתמרת כמו שליחות אחר לדעת עצמם דהא החצר גופא לא משתמרת לדעת ר"י ור"ע וא"כ בעינן דהזוכה צריך לומר יזכה החצר בשבילי וכאן הא הלוי ועני אחר אינו בכאן ולא אמר יזכה לי שדהו ומתורץ שפיר ומוכח הרמב"ם ודו"ק:
ובזה מתורץ ג"כ הרמב"ם דכל היכא דשכר החצר לאחר דזכה החצר למשכיר. והנה על מה שהקשה הראב"ד משוכר את מקומו תי' העיטור דהוי הפי' מטלטלי אגב מקרקע ומכאן קשה לפי ה"א הא הוי ס"ד בתורת חצר ולא בתו אגב ואפ"ה הוי נקנה להשוכר ולפמ"ש א"ש דבאמת לא יוכל לומר מטעם הפקר ולא יושכר המקום לר"י ולר"ע מכח תי' הני הנ"ל דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ומשא"כ לאחר שבאמת משכיר לר"י ולר"ע וא"כ שפיר הוי מטעם הפקר וא"כ כיון דר"י גופא רצה לזכות לעצמו ואל"כ הוי שפיר כמו תי' הנ"י מטעם יד וא"כ הוי כמו שאמר דרוצה השוכר לזכות בחצר השכורה חפץ מהאדם איחר ולא מן המשכיר דהא דפ' הרמב"ם חצר השכורה אינו קונה מן המשכיר דיד המשכיר הוי בחצר יותר זכי' משא"כ נגד אחר וכאן הוי נגד אחר דהא מכבר הפקר ואין הזכי' רק נגד לוי אחר ולא נגד המשכיר ושפיר מהני חצר לזכות להשוכר ומתורץ שפיר הרמב"ם. ומכאן יש ראי' להרמב"ם כמ"ש הב"י ביו"ד דלא קנסו ליתן מעשר ראשון לכהן רק בדורו של עזרא ולא אח"כ דהא היה ראב"ע בספינה ודו"ק:

דף יג

משום דקשיא לי' לאביי ת"ל פרעון כו' נ"ל דהנה לקמן אמר שמואל מוקי באין חייב מודה אלא טוען מזויף ונ"ל הפי' עפמ"ש השד"ך בסימן מ"ו גבי מצאו שטר קידושין דלא אמרי' כמי שנחקרה עדותן בב"ד רק היכא שמצאו ביד ב"ד דאמרי' דלא חשיד לזיופי אבל היכא דלא ידעינין מי הב"ד לא אמרי' כן א"כ הכא א"ל דקימי' בהך קיום דסמכי' דדבר תורה כמי שנחקרה כו' וכיון דנפל ולרב אסי דחשדי' דמלוה נפל והמלוה אמר דמידו נפל נמצא דחשדי' דרוצה ליטול בטענת שקר ומשמע לקמן דפשיט רבה כ"ז ממתני' דכל מעשה ב"ד יחזיר דגם בשטרות חיישי' שמא שטר זה אינו שלו א"כ הכא חיישי' אע"ג דלא הוחזקו שני יוסף ב"ש דלמא מזויף והמלוה לא ידע דהא באמת לא מידו נפל וא"כ י"ל דגם אביי דמוקי בחייב מודה אפשר דס"ל דלא חיישי' לפרעון דא"א דפרע מיקרע הוי קרע רק הכא נאמן במיגו דהוי טעין מזויף ופריך הש"ס ולשמואל דלא ס"ל הך מיגו דא"כ שטר הקנאה אמאי יחזיר יהא נאמן במיגו דמזויף משו"ה צריך אביי לומר עבחז"ל דאל"כ בוודאי מזויף דהמלוה בעצמו ידע דלאו מיני' נפל ומיד הלוה

בוודאי לא נפל דהא אין כותבין ואיקרי וכתב לא חיישי' ובוודאי מזויף ולא חשיד ב"ד לתבוע בשטר זו מזויף א"ו עדיו בחז"ל. אך קשה אפילו כשחייב מודה אמאי יחזיר לאביי דלמא מזויף וכשיחזרו לו יקיים כהך קיומא דסמכי אהך דד"ת כו' וא"ל דלא חשיד הלוה דאפשר דאמר בדדמי דידע דיש לו שט"ח כדכתבו התוס' בגיטין גבי גט ובאמת לאו הך היא ועדיין לא מטא שט"ח לידי' ובמאי יתחייב השתא א"ו דלא טענינין ללקוחות מזויף וא"ש:

דף לד.

העתק כתבי קודש הקדשים מח"ז גאון הגאונים ופאר הקדושים מוהר"מ זצללה"ה:

הרמב"ם בהלכות שאלה ופקדון פרק ס' דין א' חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעלים ויש להביא ראי' להרמב"ם דה"פ בש"ס פרה לכפילא דהנה הש"ס דפריך ר"ז א"ה גיזותי' וולדותי' נמי ותי' דנעשה כמו דאמר חוץ מגיזותי' וולדותי' ופריך מאי פסקאי ולכאורה קשה לפי מה דאיתא במסכת בבא בתרא דף ס"ג ע"א דאמר חוץ ממעשר ופריך הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל ופי' רשב"ם וכו' וא"כ אין משייר (והנה לשיטת הרא"ש דהוי הטעם דמ"ה לא הוי תנאי משום דהוו מתנה עמ"ש בחורה ל"ק דבכאן הוי תנאי דע"מ) (אך לשיטת הרמב"ן דלא הוי תנאי אפילו אמר ע"מ קשה א"ו כהרמב"ם) ג"כ והנה הרמב"ן כתב שם אע"ג דאמר ע"מ שתהא המעשר שלי ואפ"ה לא אמרי' דהוי בטל המכירה דכיון דהוי רק מקצת דבר מזה והוי שיור (ועוד דכאן לא שייך לומר ע"מ שתחזור לי גיזות וולדות דלפעמים נשאר בבית הגנב ואין טרחא מוטלת עליו כלל) וא"כ דלמא באמת משייר גם הכפל אך בשלמא לענין גיזות וולדות מהני שיור דהא שייר לעצמו מקום דהיינו פרה לוולדות וגיזות ושפיר מהני שיור ומשא"כ לכפילא כתבו התוס' דאפילו פרה לכפילא לא מהני וא"כ לא מהני שיור (ולא אמרי' תנאי כמו להרמב"ן בב"ב אלמא דלא אמרי' אומדנא או דהוי תנאי ומאי פריך) או דה"פ כהרמב"ם (ועיין לקמן בד"ה ועי"ל דראיית הרמב"ם וכו' דפי' דרק פרה לכפילא ומעיקרא הוי סבר דרק הכפל מקנה לו בשעת משיכה וא"כ מקשה שפיר דמאי פסקה דהא גוף הבהמה הוי שלו והקנין הוי ע"י דמתחייב עצמו באחריות וא"ל דמעות אין קינה י"ל דלא שייך נשרפה חיטך בעלי' ומ"ה קונה ועוד היכי דלא שייך משיכה לכפל לבד לכ"פ קונה מפות ואפ"ל דבכאן גם הרשב"א מודה דמהני דבשלמא שס בנתן ש"ח כ"ז דלא הלוה לו לא חייב הלוה כלל דלא גרע מאם הוי פרע לו דפטור (דהא הוי קביעת הזמן לטובה וכן בשואל יכול לחזור) ומכ"ש דעדיין לא נטל מעות אך בכאן דכיון דנטל הפקדון וחייב עצמו בשמירה לשמור וא"ה (דאר"ז דמשמע רק לפי התירוץ של רבא קשה הכי) הוי ה"פ דאל"ה הוי

אמרי' סמוך לגניבתה רק דכיון דרבא אמר משעת גניבה ומה לי שבח דגיזות וולדות או דכפל וא"כ לשיטת הרמב"ם הוי בכאן עדיף דלכ"ע אמרי' דכאן מהני פרה לכפילא אע"ג דאיבעי' גבי עבד ודלא כתוס' שכתבו לאיפוך בכאן הוי לא שכיח טפי:

ובזה א"ש דאר"ז אלא דנעשה כמו שאמר וקשה מה לשון אלא דהא לא חזר כלל ממעיקרא מן תירוץ דלעיל (ועיין לקמן בד"ה וע"ל דראיית הרמב"ם וכו') וא"ל דפי' דמעיקרא הוי גוף הבהמה ולא פרה לכפילא וקו' ר"ז הוי אי הכי אפילו גיזות וולדות מא"ל ואלא ע"כ צ"ל דהוי חוץ וא"כ שפיר מצי לומר פרה לכפילא דכיון דהוי שיור ול"ק מאי פסקא וכפי התורץ:

והנה הרמב"ם. בדין ה' כתב וז"ל או שלא הספיק לתובעו וכו' וכתב הרב המגיד דבנוסחא אחרת בעי' אחרת שילם לבנים וכו' ויש להביא ראי' דהנה התוס' הקשו בד"ה א"נ דקיימא באגם ותימא וכו' משום דהנה אם נימא דסתם גניבה יאוש בעלים והנה איתא במסכת ב"ב דלמ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ופי' רשב"ם שם דכיון דהו"ל לראשון קנין פירות וגם סילק הנותן עצמו מגוף ומ"ה יחזיר ליורשי הראשון בשלמא היכי דמכר רק פירות לא קנה קנין הגוף דהוי כמו לאחר זמן שיור לעצמו הגוף והפירות ומשא"כ בכאן דסילק עצמו ומ"ה כיון דאייאש בסתם גניבה וא"כ דאמרי' איגלאי מלתא למפרע דכי גנב הוי שלו למפרע וא"כ אייאש עצמו והוי סילוק וא"כ ממ"נ לא הוי הגוף שלו דהא רק כשיגנוב והוי יאוש עצמו והוי סילוק וא"כ מעולם לא זכה בגוף ואך דלא ידע ורבא ס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש אך קנין פירות לאו כקנין הגוף הוא. ואך אם יכול בעל הפירות למוכרו והוי בוודאי כקנין הגוף דכמו באחריך דמקרי כקנין הגוף דמי יעו"ש היטב וא"כ אם הוי מעכשיו וא"כ הוי הדין דאם מכרה והוי השני ג"כ קונה וכמו דהדין בקידושי אשה דהוי הגמר אח"כ והו"ל ג"כ הגוף דכיון דאם מכר לכמה בני אדם יהא כולן שוין וא"כ שפיר תקשי א"ו דלא אירי במעכשיו ומשא"כ לפסק הלכה דפסקי' דיאוש שלא מדעת לא מהני כאביי וא"כ שפיר אמרי' במעכשיו ואך דאכתי הא יכול למוכרו דהא אם הוי ספק בשלימו לבנים ה"נ אם מכר לאחר אע"ג דישלמו ללוקח לא עדיף מיתומים וא"כ דכיון דאם מכרו מכור והו"ל קנין הגוף ועדיין תיקשי דהא הוי יאוש א"ו כהרמב"ם דלא גרס הך איבעי' בשלימו לבנים וא"כ לא מצי למוכרה והו"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף ועי"ל דראיית הרמב"ם דקשה לי' מאי שייך אלא בר"ז דרק ר"ז מוסיף ולא שייך אלא רק היכא דחזר ממה דמתרץ מעיקרא אך באמת לכאורה למה לי' לתרץ כגון דהקנה לבהמה ניהו דס"ל כס' התוס' דהוי בכאן דשלב"ל ולא מהני גוף לפירותי' נהוי תנאי דהקנה לו בהמה והתנה ע"מ שתחזיר לי גוף דהבהמה [ותליא באם

דנימא כתירוץ הרמב"ן בב"ב וא"כ הוי לא שייך שיור רק דמסתמא לא אמרי' תנאי אע"ג דשם בב"ב איכא ג"כ אומדנא טפי מכאן ואפ"ה לא הוי תנאי ולהרא"ש שם הוי תנאי] והנה הא דכתב הרא"ש דצריך דוקא לחזור ולקנות במתנה פ"מ לחזור ומביא ראי' מהא דאמרי' במסכת סוכה יומא קמא לא ליקני' לקטן דקנין אי"ל מקנה לי"ל וא"ל דשם ה"פ כמ"ש הראב"ד לתרץ הקושיא גבי עבד כנעני דלא מהני תנאי והקשה אמאי לא מהני תנאי ותי' דמ"ה צריך להתנות עם הבע"ד וכאן לזכות הוי יד עבד כיד רבו ולא לחובה והוי כמו דהתנה שלא בפני בע"ד וכן י"ל בקטן דלא מהני תנאי דקטן לחוב הוי שלא בפניו. והנה אפילו אם י"ל כהרא"ש מ"מ כשחוזר לו הבהמה הוי כמו דמקנה לו דאין צ"ל בפירוש רק דמסתמא הוא כן י"ל לשיטת הרמב"ם רק דהוי קשה לי' דא"כ הי' צריך לומר דיחזור לו לבתר הכי וא"כ הוי קשה א"כ כל הגיזות וולדות שהי' עד שאתו הוי דידי' דהא אין צריך לחזור רק לבתר הכי וע"ז מקשה א"ה גיזות וולדות וע"כ צ"ל חוץ מגיזות וולדות וא"כ לא קשה ושפיר הוי אלא ור"ז גופא אמר ומאי פסקא אלא שבחא דאתא ממילא וא"כ שפיר יכול לומר דע"מ שתחזיר לו דלא הוי מעלמא והתנה ע"מ שתחזיר לי הבהמה דמהני

והנה לפמש"ל ע"כ הקושיא דמקשה ומאי. והנה לפמ"ש לעיל מכח הקושיא דמאי פריך מאי פסקא דהא הוי שיור וע"כ צ"ל דהקושיא הוי אם אמרי' דמהני פרה לכפילא וקשה אם אמרי' דמהני אין צ"ל דמקנה פרה לגמרי רק לכפילא אלא ע"כ צ"ל דאפ"ה תיקשי דכיון דמקנה לו פרה לכפילא אמרי' דמקנה לו לשבחא דעתידא ליהוי ודילמא לגיזת וולדות ג"כ עתיד לבוא וא"כ אלמא אפילו אמרי' פרה לכפילא קשה א"ה גיזות וולדות נמי דמקנה לי' שבחא וצ"ל חוץ מגיזות וולדות ומקשה מאי פסקא והיינו כשיטת הרמב"ם ומתורץ מה דהקשה שם המגי' סביב רב אלפס יעש"ה וא"כ ה"פ דר"ז אמר זה דהא קשה א"ה גיזות וולדות נמי וע"כ צ"ל דאלא דאמר חוץ מגיזות וולדות וקשה ומאי פסקא אלא ע"כ דדוקא שבחא דאתא מעלמא ומכ"ש דאין רוצה להקנות הפרה ורק הפרה לכפילא אם אמרי' דמהני כמו דקל לפירותיו ואם לא מהני אמרי' דהתנה ע"מ שתחזור לי' וכדלעיל ושפיר אמר אלא דעכ"פ אין הדין כרבא דקונה הגוף ושפיר הוי כמו פסק הרמב"ם וכדלעיל יע"ש היטב:

ומאי פסקא לכאורה קשה הא איתא במסכת ב"ב דף ס"ג ע"מ שמעשר שלי ואמאי הא אין אדם מקנה דשלב"ל כיון דאמר ע"מ שיורי שייר למקום המעשר א"כ באמת י"ל ששייר גם לגיזת וולדות וגם לכפל רק אעפ"י ששייר גוף לכפל לא מהני כמ"ש תוס' משא"כ לגבי גיזות וולדות מהני קנין פרה לגיזת וולדות וי"ל משום דהנה תוס' בד"ה כגון

פירות דקל וקשה דבפרק השולח וכו' והכא פשיטא לי' דלא מהני פרה לכפילא וי"ל משום דהנה הפ"י כתב בב"ק דף ע"ו ע"ב תוס' ד"ה והלא פדי' מתרת דאין משלם דו"ה כיון שהוחזר הקרן קודם שאפשר להעמידו בדין. והנה לרב ששת ס"ל דעיקר החיוב דמכירה הוא לאחר יאוש דוקא משום דקניא ביאוש ושינוי רשות א"כ אי אמרי' דאיירי דא"ל קנה גוף לפירות ולכפל א"כ אי אפשר להעמיד בדין דא"ל לאו בעל דברים דידי את רק משום דא"ל קנה גוף לפירות א"כ קודם ששילם אי אפשר להעמידו בדין משום דהא אם יהי' העדים דהא אי אפשר להעמידו בדין אלא ע"י עדים וכיון דאיכא עדים שחייב קודם התשלומין בוודאי לא מקנה כפילא ואלא שחייב אלא שתבע לו אחר תשלומין א"כ כבר הוחזר הקרן לבעלים כיון דבוודאי כבר הוחזר התשלומין לבעלים דהיינו קרן ואין מתחייב להחזיר הבהמה שכבר קנה הלוקח אם כן אמאי חייב דו"ה והיקנה ואין יכול להקנות כי יאמר לאו בעל דברים דידי נינהו וא"ל הא מיקנ' באמירה בעלמא י"ל לרבא ה"פ הוא במתניתין אם כשנשבע אח"כ רוצה לשלם ושילם מהני א"כ כיון ששילם בוודאי הוחזר הקרן לבעלים אך אעפ"כ הא אם הי' רוצה הי' אמר לכתחלה שרוצה לשלם ואח"כ הי' תובע נמצא אפשר להעמידו בדין:

אבל לפמ"ש הס' אבן עוזר בב"ק בדף ק"ז ע"ב הואיל שחייב בקרן קודם שגנב פטור מכפל דלא מיקרי גנב אע"ג דהאמת גוף הגניבה נ"ז במה שגנב א"כ ה"נ אפי' מכפל יש לפטור כיון דכבר הוחזר הדמים לבעלים א"כ פריך שפיר מכח שואל שדווקא שילם ושם בוודאי הוחזר הקרן לבעלים אבל הרמב"ם פסק דלא כר' חייא בר אבא דאם שלח יד פטור כיון דגוף הבהמה אינו שלו א"כ שפיר מהני פרה לכפילא ומ"ה פסק דלא קנה הבהמה אבל הסוגיא דהכא אזלא כר' חייא בר אבא דשם דאם שלח יד פטור ומ"ה א"ל לאו בעל דברים דידי את אבל אם אמרינין דקנה דשלב"ל א"כ אימת קנה לאחר שמטי' לידו המעות והי' תובעו המפקיד רק לאחר שזכה המפקיד זוכה הנפקד משא"כ גוף הפרה זוכה הנפקד ובאמת אין אדם מקנה דשלב"ל רק מכח גוף הפרה פריך שפיר לא אפשר להעמיד בדין משא"כ אם מקנה דשל ב"ל וגם אי אפשר להחזיר גבי דשלב"ל אם אמר מעכשיו כמו שכתב הפ"י בשם הריטב"א בקידושין א"נ אם נימא דזה גוף הפרה לענין כפל מחשוב ג"כ דשלב"ל וא"כ לא קנה רק לאחר שבא לידו פריך שפיר הא אין (אדם) מקנה דשלב"ל דאם הי' מקנה דשלב"ל הוי א"ש דזוכה המפקיד ומתירץ הרמב"ם דהנה לכאורה קשה חדא דלישנא חוץ מגיזות וולדות משמע דמקנה גוף הבהמה ועוד לפי שפירש הש"ך בסימן רצ"ה ס"ק ס' דקשיות הש"ס א"ה קאי דליקני גוף הגיזות וולדות

אם משלם משמע עכ"פ דגוף הבהמה קנה אם משלם וצ"ל דפסק הרמב"ם הוא דשלח יד חייב בכפל אבל הסוגיא דשלח יד פטור מכפל ואתי שפיר:

תוס' ד"ה א"נ דקיימא באגם תימא דנעשה כאמר כו' וי"ל משום דהנה קשה כי משני נעשה כאלו אמר סמוך לגניבתה ע"פ מ"ש תוס' במסכת ב"מ דף כ"ו ע"א דשתיך דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצא לעולם וע"פ מה דאיתא במסכת ב"ק דף קט"ו ע"ב כיון דסופו לבוא לידי אנס א"כ אמאי קנה כאן ולפי פי' מהרש"א א"ש דפי' כאלו אמר שעה אחת סמוך לגניבה באותו שעה אמר כך ובוודאי באותו שעה אמר כך בלי שום תנאי רק כי מיגלא מילתא דגנב לבסוף אמרינן שאמר כך קודם גניבתה בהמה תהא שלך וא"כ באמת אם הי' אמר סתם תהא קנוי' לך בוודאי בוודאי הוי מועיל דהא אפשר דאיגנב אבל אי אמרינן דאמר ע"ת קשה וכי בכל רגע חשבינן כאלו אמר כך אלא אמרינן איגלאי מלתא למפרע וא"כ מיושב קושיות התוס' דאי אמרינן דהוה כאלו אמר פרתי קנוי' מעכשיו סמוך לגניבתה א"כ לבסוף אין ראי' לקנין כלל מכח דאין קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצא לעולם וגם במעכשיו בעינין שיהא ראוי עכ"פ לקנין וכן כתבו תוס' בכתובות בדף פ"ב ע"א ד"ה הא דאמר במעכשיו דבעינן שיהא עומד במקום הראוי לקנין ושם בהתוס' בב"מ בדף כ"ג ד"ה דשתיך משמע דלאו דוקא בחצר חצר לא קנה הואיל שיכול להיות שלא ימצא לעולם אלא בכל הקנינים נמי דינא הכי דהא התוס' מביא שם ראי' מתגר ובתגר משמע אפי' אם היו בידו ואפשר לומר דדווקא בחצר כתבו תוס' כן ובתגר נמי עיקר קושיות תוס' מרשותו דליקני דהיינו חצר וכן משמע לשון תוס' שם:

עי"ל דבאמת הפי' הוא נעשה כאלו אומר כשתרצה ותשלם תהא הפרה קני' סמוך לגניבתה דהפי' הוא כיון דסליק עצמו המפקיד מגוף ממילא קנ פירות כקנין הגוף וקנה מכח קנין פירות וא"ל מאי קאמר עומדת באגם איכא בינייהו ה"פ דהא הרא"ש כתב דמיד שסילק דהא מיד שסילק הנותן הכלי לשומר אפי' עדיין לא בא ליד השומר יתחייב בשמירתו מדין ערב ובאמת לענין דיקנה השומר שאין יכול המפקיד לחזור שלא יהא משתמש השואל או השוכר בכלי בוודאי בעינן משיכה כדאמר רב חסדא כדרך שתיקנו משיכה כו' אך דבאם רוצה השואל לחזור תו בוודאי אין חייב בשמירתו אך כ"ז דלא חזר המשאיל חייב השואל בשמירתו מיד שסילקו הבעלים משמירתו א"כ וודאי בדיבורא לא מקני כפילא דהא כל הנאה שלו דאם רוצה משתמש השואל וא"ל הא בידו לחזור דממ"נ אם חוזר אין בו דין שומרין כלל אך קנין פירות כקנין הגוף לא שייך לומר דהא אין לו כלל לשואל עדיין קנין פירות דהא יכול השואל לחזור שלא להשתמש וזה הפי'

איכא ביניהו דעומדת באגם ולא נכנס כלל מעולם לרשות שואל דלא מהני כיון דלא שייך לומר קנין פירות והא דמהני ללישנא קמא י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ן סי' ל"ט דאם נשתעבדו נכסים למלוה צריך המלוה להלוות ללוה והרשב"א והש"ך הקשו מקידושין גבי שואל קורדם ומיישב הפ"י דכיון דנכסים עיקר שיעבוד מתחיל רק משעת אונסין וא"כ עכ"פ גוף הפרה ניקנית לו מכח מה ששיעבד לשלם משעת גניבה או משעת מציאת הגנב ומחזיר הפרה ואינו יכול להחזיר וא"כ כיון שגוף שלו בוודאי קנין פירות כקנין הגוף וא"ל הא עדיין יש למשאיל פירות דהיינו גיזת וולדות ז"א דנגד זה שפיר מהני גוף הפרה משעת מסירה לענין גיזת וולדות משעת גניבה וא"ל איך שייך לומר דהא הגוף קנוי' לו מכח מה ששיעבד הנכסים הא יכול ליתן פרה כזה אחרת כמ"ש הש"ך גבי קרדום דיכול ליתן קרדום אחרת י"ל משום באמת כיון דהדין הוא דכל זמן דאין נותן קרדום אחרת מותר להשתמש באותו קרדום וא"כ הא פסק הרמב"ם אם קידש אשה על תנאי כו'.

באמת בכאן לא שייך לומר הואיל אי בעי אמר משלם לימא דמכח זה חשיב (כאלו) לומר דראו לעמוד בדין קודם שיחזור הקרן לבעלים (ז"א) כל כמה דלא אמר אני רוצה לשלם רק לבסוף כשנשבע שילם איגלי מלחא למפרע דחשיב למפרע שלו כאלו ידעינן דנשבע ושילם אח"כ נמצא אי הוה שייך לומר קודם שאומר ונשבע דיהא ראו לעמוד בדין ואח"כ כשישלם יהא שלו למפרע הוי א"ש ונמצא דנוכל לומר דאסוגיא שלנו אזלי כרב ששת דבעינן יאוש מקודם כי היכי דליקני הלוקח משא"כ הרמב"ם לא פסק כן:

עי"ל ע"פ מ"ש תוס' בב"ק דף ס"ה בד"ה מה לי קטלה כולה כו' דאזלינן כפי מה שהיו שוה קודם בעת התחלה הטביחה א"כ נגד מה שמכחיש מכח הטביחה היא רק חיוב דמיה וא"כ נגד הכחשה הטביחה שפיר הוי רק חיוב דמים וכבר שלם הקרן דהיינו הכחשה וא"כ פטור וכיון דפטור מהכחשה דדו"ה וא"כ ממילא פטור מכולה דלא תשלומי חצאי דו"ה ולכאורה לפמ"ש המל"מ בהלכות אישות דאם נותן לחבירו מתנה ע"מ שלא תתנו לאחר ואם נתן לאחר לא הוי מתנה קיימת מה שניתן לאחר והמקח הראשון קיים דאם נאמר דהמקח קיים נמצא דהוא לא הוי בע"ד ולא הוי שלו והמקח השני בטל ה"נ הכא הא איתא בב"ק דף דבעינן הודאה בפני בע"ד וא"כ אי אמרי' דהודאה מועלת א"כ אמרינן דחשיב כמו מעכשיו ונמצא דאם הוי הודאה לא נגמר המקח בשעת גמר וממילא בטל המקח ולא הוי בע"ד והמקח קיים והודאה בטילא דלא הוי בע"ד:

נעשה כאומר לו סמוך לגניבתה ולכאורה קשה על פ"י ב"ק דף קט"ו ע"ב כל העומד לאיבוד כאיבוד דפי' שם הפ"י כיון דעומד לגזול הוי כאלו אינו ברשותו ולא מצי למחלל עליו כמה שאמר ר"י שניהן אינן יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו

ברשותו א"כ הא איתא בב"ק דף ס"ט ע"ב ור"מ ור"י סתמא אחרינא אשכחא אין הגונב אחר הגנב כו'. אלא לבעלים נשלם אלא ש"מ לפי שאינו ברשותו וא"כ ה"נ הכא אמאי משלם כפל לשומר הא אין ברשותו ממ"נ אם לא יגנב אינו מקנה לו אלא דמקנה לו דוקא אם יגנב נמצא דהוי אינו ברשותו וי"ל משום דפי' הוא דסמוך לגניבתה מקנה לו מעכשיו ולכשימצא ונמצא דגוף שלו וקנין פירות כקנין הגוף דמי וממילא כפל שלו א"נ דאמר כשיגנב תהא נגמר הקנין בשעה ששילם וכצניעין דס"ל דלא כר"י אך א"כ ל"ק מעיקרא כיון דלא ס"ל כר"י ובמאי הוא גמר הקנין אם נימא לכשימצא במעות ובשואל בל"ה א"ש מכח דבר הגורם לממון כממון דמי וסילק מהני:

ואם נימא לתרץ קושיות תוס' מכח דלא מהני משיכה הואיל ואינו ברשותו א"כ לכאורה קשה דל"ל סמוך לגניבתה נימא דבאמת משעת מסירה וא"כ אפי' עומדת באגם נמי קנה וא"ל דאין יכול לגמור סמוך לגניבתה נימא דבאמת נגמר כשימצא וא"ל דבמאי יקנה בשעת גמר י"ל דנגמר בכסף קשה זאת ניחא כששילם (ואפשר כלפי תי' של תוס' א"כ כי נגמר לבסוף ממילא גם קנה הכפל למפרע) וא"כ כיון דנקנה למפרע הגוף ממילא קנין פירות כקנין הגוף דמי אך הא תינח בשואל אבל בש"ח קשה י"ל ע"פ פרה לכפילא דשפיר מהני בשאר שומרין וא"ל א"כ לא יקנה גוף הפרה דשפיר קנה גוף הפרה במה ששילם אך אם אמר ששילם לא מקנה גוף הפרה וא"כ זהו הפי' בגמרא א"נ דקיימא באגם דלא קנה עכ"פ גוף הפרה בש"ח דבמאי יקנה

תוס' ד"ה א"נ דקיימא באגם תימא כו' וי"ל משום דהא בעינן דיהא עומדת באגם מקום שראוי לקנין לבסוף שנגמר הקנין והנה משיכה הוא דווקא במשיכה וכתב הרשב"א דף ע"ז בב"ב (דף ע"ו ע"ב) דכיון דאין מ"ש שם רבים הוי כמו שהוא ברשותו כיון דיש רשות לאדם לשבת הרי הוא ברשות כל מי שעומד שם לקנות במשיכה כאלו הוא רשותו וכתבו תוס' בקידושין בשם הרשב"ם שאין משיכה אלא כשמושך ברשותו וכן כתב הרשב"ם עיקר משיכה לרשותו גבי רבנן סבר קפידא ומראה מקום כו' ובאמת פשוט כן בכ"מ דמשיכה הוא שמושך מרשות לרשות שלו וכן הרא"ש מביא לשון הרשב"ם דאין משיכה אלא כשמושך לרשותו וא"כ מכח האי סברא דב"ק גבי כל העומד לאיבוד כאיבוד דמי כתב שם הפ"י ה"נ לענין דאין יכול להקדישו דהוי כאלו אינו ברשותו וא"כ האיך יכול להקנותו סמוך לגניבתה דהא לא שייך משיכה דהא הי כאלו אינו ברשותו והא ראי' דהא גזלן גופי' קניא במשיכה דיהא חייב באחריתו אם משך לסימטא אלמא דחשוב רשותו של הגזלן וא"כ אי אפשר לגמור הקנין במשיכה דהא ע"כ צ"ל דכיון דגזל ממילא כי עומדת בסימטא יצאה מרשות הנגזל ויצא' לרשות הגזלן אבל חצירו קונה אפי' מגיע

אחריו ואינו מגיע במתנה הואיל ודעת אחרת מקנה אותו כפי דאיתא בב"מ דף י"ב ע"א ותוס' כתבו בקידושין דמ"ה לא קנה מסירא בסימטא משום דמוכר בא ראשון והוי הסימטא רשות שלו משא"כ משיכה עקר מקומו ראשון והוי של הלוקח ואפי' אם נימא דגם בחצירו לא קנה כיון שעומד לאיבוד מ"מ א"ש דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד והנה מתו' שהקשה תימא דנעשה כו' ולכאורה דלמא ארי' דהקני' במסירה או ששימש בגוף הפרה נמצא דכיון דעומד באגם לא שייך לומר דהוי כמשיכה אריכתא או דס"ל כמ"ש (הלח"מ) המל"מ דכיון דראוי לקנין משיכה אפי' היו הקנין דבר אחר פ"ב מהלכות מכירה דין ט' ובאמת כן משמע בקידושין מה ששייר גט גומר מיתה א"כ אפי' בעת הגמר שקנין אחר מהני ובעת הוגמר השיור איכא מעות ששילם וממ"נ אם בדין חייב לשלם א"כ מהני סילוק וא"כ ממילא מגיע כפל לשומר מכח דבר הגורם לממון אך היכא שאין חייב לשלם מכח הדין ממילא מכח ממון ששילם נגמר הקנין אך היכא שעדיין לא שילם קשה אי משכח הבהמה במאי נגמר הקנין אך לפ"ז א"כ היכא דשילם שפיר נקנה הגוף במעות ששילם וא"כ כיון דאין משלם קנס שהמפקיד משלם להשומר מכח דבר הגורם אפי' אם נימא דלא מצי למסלק נפשי' מדשלב"ל גבי קנס כמ"ש המל"מ א"כ נקנה גוף הבהמה לשומר ממילא הקנס שלו כיון דקנין פירות כקנין הגוף דמי לכ"ע דהא כתב המל"מ היכא דכל ימיו הפירות אינו יוצאת ברשותו וא"כ הוי לכ"ע קנין פירות כקנין הגוף כיון דהגוף אינו יוצאת מהשומר ובמתניתין ה"פ דאמר דנגנב בפשיעה דנמצא דחייב לשלם וכיון דאין מגיע להמפקיד מגיע לנפקד מכח דבר הגורם לממון כממון דמי ובמתניתין א"ש כיון דיאוש כדי קנה וכבר הוחזר הקרן לבעלים במה ששילם ממילא מגיע לשומר א"נ אי נימא הטעם מכח קנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ במה ששילם אפשר דלדידי' לא הוי דשלב"ל כיון שכבר נגנב וס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ובאמת בעינן תרי מי יימר כמ"ש תוס' בב"ב וא"ל הא עדיין מגיע גיזת וולדות להמפקיד י"ל דבזה שפיר מהני גוף גיזת וולדות בשעת מסירה גוף הפרה או אפשר דלא תליא בהכי מידי כיון דהוא מסלק עצמו מגיזת וולדות נמי והנפקד שלו פירות שימוש אם נימא דיאוש עצמו חשוב כהפקר רק דלא מהני מידי כמ"ש הפ"י דשניהן אין יכולין להקדיש א"כ מיד שסילק עצמו ממילא זכיה הראשון מכח קנין פירות כקנין הגוף דהיינו הנפקד כיון דהוא סילק עצמו מגוף ורבא ס"ל כקנין פירות) דיאוש שלא מדעת הוי יאוש רק דיאוש לחוד לא קנה ואם נימא דיאוש לא הוי מטעם הפקר לא שייך לומר זאת דיאוש לא הוי קנין כלל אך דבאמת בל"ה א"ש דאימת הוי יאוש לאחר הגניבה וא"כ בשעת גניבה הוי של בעלים והא ראי' למאן דס"ל דיאוש קנה ואעפ"כ משלם הגנב כפל אשעת גניבה

דף לד:

וא"א לדר"ה והקשה מהרש"ק דלמא איירי דמינו מצוי בשוק וי"ל משום דהנה שמואל אמר אבד קתא דמגלא אבד אלפי זוזי והנה התוס' כתבו הטעם דלא שייך אסמכתא במחילה ולכאורה קשה דהא בוודאי איירי דלא אמר מעכשיו דהא במעכשיו בוודאי לא שייך אסמכתא וא"כ תקשי קושיות תוס' בפרק אעפ"י האיך יכול למחול לאחר שנאבד הא הוי דשלב"ל וא"ל כתי' תוס' דהוי שיעבוד הגוף הא הגוף בוודאי אינו משיעבוד דהוי אסמכתא רק נגד המעות הוי מחילה:

אך י"ל דהנה איתא בב"מ דף ס"ז ומודה ר"נ דאי שמיט ואכיל דהוי מחילה וא"כ גם בכאן הוי מחילה לאחר שנאבד אך באמת הא כתב הנה הטעם דמאי דאמרינן מחילה בטעות הוי מחילה הוי מטעם הפקר והנה הא כתב הח"צ בהגה דגבי הלוואה לא מהני הפקר אך באמת למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אך דכופין הן שלך צדק וכתב הפ"י היכא דסמכה דעתא דמקבל כמו מתנה מועטת ה"נ סמכה דעתא דמלוה וא"כ בכאן ממ"נ אם הוא מחילה דהמלוה הוה סבור דקנה מקודם דמחיל דשלב"ל וא"כ לא סמכה דעתו דמלוה אם נגנב או נאבד וא"כ אין כופין אך אעפ"כ הא כתב הש"ך דאפי' למאן דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא אבל עכ"פ רבנן רמי לשיעבודא על נכסי כמו שתיקנו שגובין מיורשין. אך באמת הא כתב הח"צ דלא מהני משום דכבר נתחייב בפרעון מקודם שהפקיר משא"כ בכאן מקודם שנאבד כ"ז דלא החזיר רק אחר שנאבד אם נימא דמחילה לא מהני יהא צריך וא"כ שפיר אפי' מחילה בטעות מהני מטעם הפקר כיון דלא שייך למר דכבר נתחייב בהשבה אך באמת זה לא שייך רק אם אינו מינו מצוי בשוק אבל אם מינו מצוי בשוק לא שייך לומר דהמלוה נתחייב כ"ז דלא החזיר המשכון אינו צריך לשלם לו הלוואה אבל מ"מ לא מחל לו רק דאין צריך להחזיר ובאמת מנה אין כאן משכון אין כאן כיון דלא הוי רק שיעבוד על הלוואה ובאמת הוי שיעבוד בחנם כיון דמינו מצוי בשוק בשלמא אם אינו מינו מצוי בשוק שפיר שייך שיעבוד על הלוואה ולפי הך דעה דפליג שם בקידושין א"ד חיים אם התנה דלא אחזיר לי המשכון עד שתשלים לו המנה אעפ"כ לא מהני כיון דלא תקנה לי' כלום בגוף החפץ ובזה מתורץ קושית מהרש"ק דהא היכא דאין חייב רק מדרבנן והוא מודה בדבר דחיוב אינו רק מדרבנן לא שייך ש"ד כמ"ש הש"ך בסי' שפ"ז גבי מסור אבל באמת כיון דחייב מדרבנן שפיר שייך לומר דאין מעיז כיון דהוא מודה יהי' איך שיהי' כיון דמגיע לו אבל מדאורייתא פטור משבועה כיון דמדאורייתא לא הוה מודה במקצת אע"ג דלא הוי מעיז דהא באמת אין עיקר הטעם דכופר הכל פטור משום דאין אדם מעיז כמ"ש התוס' בב"מ ראי' מיורש

דפטור לפי דמעיז וע"ש וא"כ אמאי צריך הלוה לשבע ש"ד יהא נאמן במגו דהוה טען דפירש אם אבד קתא יאבד כולה ומדאורייתא מהני רק מדרבנן לא מהני ואין מגיע לו ש"ד ולא הוי מעיז כיון דעכ"פ חייב מדרבנן וכיון דאין השבועה דאורייתא רק מדרבנן ואמאי אמרינן דנטלו השבועה מלוה ונתן למלוה הא הוי תקנתא לתקנתא ולא עבדינן או איירי דמינו אינו מצוי בשוק וא"כ כל כמה דלא החזיר המשכון ליכא חיוב כלל עד שעת אבידה וא"כ שפיר מהני הפקיר דלא שייך הטעם של הח"צ דכבר נתחייב בהשבה וא"כ כיון דמהני אפי' מדרבנן וא"כ אם יטעון כן פטור אפי' מדרבנן והוי העזה כיון דאינו דאין מודה לו שנתחייב כלל ולא הוי מיגו וא"כ עכ"פ מוכח דאיירי דמינו אינו מצוי בשוק וא"כ פריך שפיר לר"ה וא"א לדרב הונא וא"ל דלמא איירי מתניתין דאיכא עדים דלא אתני כן דז"א דהנה לכאורה קשה אמאי אם המלוה מודה ששוה יותר צריך לשבוע וכתב הפ"י הא דלא מהימן במגו דהוה אמר א"י ולא הוי מגו דהעזה משום דעכ"פ צריך להודות ששוה מעט יותר והנה מתוך שאי"ל משלם. והנה לכאורה קשה נימא מגו דהוה אמר ג"כ נאנסו וא"י אם שוה יותר רק מעט ונמצא דלא הוה מודה במקצת כיון דטען נאנסו ופטור מאונסין וא"ל דהא צריך ש"ד על נאנסו דז"א כיון דרוצה לשלם מה ששוה מעט יותר ועל השאר אין צריך לשבוע כיון דהמלוה טען דאין שוה יותר ולא הוי מודה במקצת וא"ל דאי"ל מגו דהוה טען הלוה דחייב לו עוד יותר (דז"א) והוי מחיוב שבועה ע"י גלגול דז"א דאפשר דהמלוה יטעון א"י ואין מגלגלין בא"י אך דהוה מגו דטען דהתנה בפירוש אף אם יאנסו יהא חייב לשלם וא"ל דהוה טען המלוה אי' ועל אי' דהנתבע דהיינו המלוה אין מגלגלין דהא בכאן הוה חייב דהוה א"י אם פרעתיך וא"כ ממ"נ הוה גלגול שבועה או דצריך שבועה דאינו התנה כן או דאינו יודע וא"ל דאין מגלגלין בא"י דהא הטעם דאין מגלגלין בא"י הוה הטעם דהא הוה מתוך שאיל"מ והנה הפ"י כתב הטעם דאמרינן מתוך שאיל"מ הוא בהצטרפות ברי ושמא וכאן כיון דטען ברי שלא התחייבתי להיות חייב באונסין וא"כ שפיר צריך לשבוע אפי' א"י כמ"ש הש"ך גבי שבועה דרבנן וא"כ ע"כ צ"ל דליכא עדים בשעת הלוואה מה שהותנה ביניהם על המשכון פריך שפיר וא"א להא דרב הונא.

ולפ"ז י"ל קו' התוס' בשבועות ד"ה אבל קתא ונסכא לא וקשיא שמואל מודה במידי דבר פרעון וי"ל משום דהנה הרמב"ם פסק בהלכות אישות דאי אפשר למחול החוב מה שעל המשכון אם שלא החזיר לו המשכון והיינו דווקא היכא שלקח בתורת משכון דכיון דב"ח קונה משכון הוי כמו שהוא שלו. והנה הא באמת אין אדם יכול למחול דשלב"ל אם אמר מה שהלויתי לך אח"כ יהא מחיל לא מהני אע"ג דהוי ביד שניהם ללות

והנה איתא איבעאי אמר לאשה הרי את מקודשת בפרוטה ובפרוטה לאחר שאגרשך אי אמרינן דמהני הואיל ועכשיו בידו או לא כיון דאח"כ יש שעה שיצא מרשותו וא"כ נ"ל אם בשעת מעשה שיש משכון ח"י אם יאמר לו הרי חוב מחול לך לאחר שיצא דהיינו שנאבד המשכון לא מהני דהוה מחל לו דשלב"ל דהא עכשיו אינו חייב לו כלל כל כמה דלא החזיר לו המשכון וא"כ השתא נמי בשעת הלוואתו לא מהני דהוה איבעי בש"ס וס"ל לר"נ דלא מהני ולנהרדעי ס"ל דמהני כפי שפסק שם הרמב"ם דמקודשת דנפשט א בעי דש"ס במקום אחרינא בכתובות וא"כ עכ"פ הוה הטעם מכח מחילה בטעות וא"כ הוי רק שיעבוד הנכסים דהוי רק מדרבנן פריך שפיר ממתניתין דאיך חייב ע"ז ש"ד כיון דאין מגיע רק מדרבנן א"נ דמקשי לשמואל דס"ל דאפי' מדרבנן לא משעבדי פריך שפיר והנה אם מחל המלוה על המשכון אפי' דהוה רק בשעת הלוואתו לא מהני כמ"ש הש"ך לענין שמיטה דכיון דמחל אם נימא דלא קנה הוי מחילה א"כ הוי מכירה כי היכי דלא לחול המחילה וא"כ כיון דמגיע שעה אחת דלא חל המחילה לא מהני השתא ג"כ כפי איבעי דא בעי לר"נ התקדשי לי בפרוטה מיד ובפרוטה לאחר שאגרשך:

והנה לכאורה קשה במתניתין דשבועות האיך מגיע ש"ד לפי פסק הרמב"ן דצריך שיתבעו קודם שיודה וכאן קודם שיודה אין כאן תביעה דלמא באמת נאנסו ופטור רק עיקר החיוב הוא לאחר הודאתו וצ"ל דאעפ"כ הוא תובע לו דהא בוודאי נתן לו ואיכא תביעה והנה לכאורה יכול לכופו שישבע על נאנס' אפי' רוצה לשלם הך פרוטה שבוודאי שוה יותר ועל השאר הא אין יודע מ"מ אם יודה יהא מודה מקצת והוי הדין מתוך שאי"ל משלם והוי כפירת ממון גמור אך באמת ז"א דהא אפילו אם יודה כיון דכבר טען נאנסו ממילא אין כאן טענה כלל דהא אי הלוה יודע אפשר דבאמת נאנסו ואם אח"כ יודה אין כאן מודה במקצת כיון דקדמה ההודאה לטענה אך באמת יש מגו ללוה שיטען דהתנה עמו דחייב באונסין דהא מחנה ש"ח להיות כשואל וא"כ שפיר אם יודה הוי קדמה טענה להודאה וצריך לשבוע ש"ד והוה הדין מתוך שאיל"מ אבל זאת א"ל דהוי טען דזאת יודע בוודאי דלא נאנסו דהא כתב הש"ך אם טען ברי אין צריך לשבוע ש"ד על נאנסו אבל בהך מגו דהתנה להיות חייב באונסין שפיר שייך ש"ד ומתורץ הך קושיא דקשה אמאי צריך המלוה לשבוע ש"ד הא יש לו מיגו דהוה טען נאנסו ואין יודע כמה שוה יותר וא"כ כיון דעיקר התירוץ דמהימן מטעם מגו דהוה טען דהתנה על נאנסו ג"כ יהא חייב וא"כ ע"כ צ"ל [דאיירי דלא הי' בשעת הלוואה עדים דיהא יודעין איך היו המעשה וא"כ שפיר מקשה וא"א לדרב הונא דע"כ צ"ל דליכא מינו מצו בשוק ומתורץ קושית מהרש"ק.

ולפי דברי הנ"ל יש לתרץ קושיות התוס' בב"מ דף פ"ב ע"ב ד"ה אימר דאמר ר"י וקשה דבפרק כל שעה פליגי רבנן אר"מ כו' והשתא לרבנן אמאי אינו עובר הא קי"ל כשמואל וי"ל דהא באמת לא מהני מכח דנימא מתנה ש"ח להיות כשוכר או כשואל דהא נכרי אין בו דין שומרים ואלא דהא הוי מחילה וא"כ קשה הא הוי דשלב"ל וצ"ל דהוי כמוחל לאחר שב"ל וא"כ איך יהא עובר דלמא באמת יתרצה אח"כ והנה יש לתרץ קושיות התוס' על רש"י דפי' בר"י דקנה לגמרי וחייב באונסין דהא לפי הא' רוצה לאוקמי מתניתין בהכי ומתניתין קתני רק ש"ש וי"ל משום דהנה התוס' כתבו דהוי ש"ש משום דראוי לקדש בו אשה ולקנות מכר. והנה בפרק השואל איבעי בש"ס שאלה לראות בה מאי ממונא בעינן והאיכא א"ד ממונא דא"ל הנאה מינה פירש שנשתמש בו. וא"כ לפי מה שכתבו המפרשים דהיכא דיש עוד פרוטה דר"י א"כ בשכר שראוי להשתמש בו הוי שואל וחייב באונסין א"כ ה"נ לפי ה"א הוי בשכר שראוי להשתמש ולקנות מקח ובלא"ה הוי ש"ש הואיל ותפס אאגרא משא"כ בשעת הלוואה דלא הוי ש"ש בהאי הנאה דתפס אאגרא ועוד כמ"ש הרשב"א אפי' אם הוי שואל מ"מ בשעת הלוואה הוי אין כל הנאה שלו בשכר מעותיו וא"כ ה"פ כמו ששם הוי שואל בכאן הוי רק שוכר אך המקשה פריך אימר דאר"י שלא בשעת הלוואתו בשעת הלוואתו מי אמר אפשר דלא קנה כלל לקנות מקח או לקדש. והנה מה שהקשה בספר פ"י אהך תי' דהטעם כשמואל א"כ לחייב גם כן באונסין ואמאי קתני דהוי רק ש"ש י"ל משום דהנה אם נימא דהקשה האיך מצי למוחלה כיון דעל המשכון לא מצי למחול והוי כמו משכנו שלא בשעת הלוואתו כיון דאין אפשר לגבות חובו אם לו דהוי כמו מכרו לו אך אם נימא דז"א רק נגד מה ששוה אבל לא מה ששוה יותר ונגד מה ששויא הוי מתנה ש"ח להיות כשואל אך הא הטעם הא כתבו תוס' דהעולם יסברו דהוי שואל ומש"ה מהני א"כ בכאן ממ"נ אם יסברו דהוי שואל השתא הא בשעת הלוואה כתב הרשב"א דאפי' אם שואל הוי רק ש"ש ואלא דמכבר הוי שואל וא"כ נתחייב כדין שואל ואח"כ כי לוה לו והתנה לא מהני מחילה דלא יגבה משאר נכסים דהא הוי דשלב"ל וא"כ ממילא לא מהני מחילה דחוב דהוי דשלב"ל וא"כ לא שייך לומר דהוי כאלו אמר לי' התקבלתי וא"כ כיון דאין החוב מחול והוא לא חייב עצמו רק דהחוב יהא מחול לא מהני כלל ועוד לפמ"ש הש"ך דהוי כאלו א"ל התקבלתי וכאן לא מהני התקבלתי כלל דהמחילה הוי כאלו קיבל וכאן קיבל לא מהני כלל כמ"ש הרשב"א דהוי רק ש"ש בשעת הלוואתו ותליא בהך פלוגתא אם יכול לכופו שיתן לו רק שויא בעד המשכון או דלא דיוכל לאמר לדידי שויא כנגד כל החוב או דפלוגתא תליא בהך דאביי קשישא דאם יפרע לו יאמר אני הד' זוזי בעד הנותרים ועי"ל לפי מה דאיתא

בספר שיטה מקובצת דהטעם דשמואל מכח הך דמתנה ש"ח להיות כשואל ואפי' נגד שויא יותר יע"ש א"ל ג"כ בכאן לא מהני א"ו דאם יסבור העולם דהוה שואל ג"כ אין החוב מחיל או דהוה כאילו א"ל התקבלתי וכאן לא שייך כן דהא הוי בשעת הלוואתו רק ש"ש:

דף פב

תוס' ד"ה לא דכ"ע לית להו דשמואל. וקשה אמאי לא קאמר דכ"ע אית להו דשמואל. ויש ליישב דבאמת אע"ג דקנה מ"מ לא חייב באחריות כקושיות התוס' בד"ה אימר דאמר ר"י רק ה"פ דהנה לכאורה קשה בתוס' דמאי שכנגד המשכון חשיב כפירש אם כן אפי' אי נימא לית לי' דשמואל מ"מ נגד מה ששוה המשכון הוי כמו שמתנה ש"ח להיות כשואל דנקנה בדברים וצ"ל דהא באמת לענין זה דנקנה להיות כשואל אינו רק כחוב דהא לענין זה דיהיו נקנה הוי אסמכתא רק מה דהתור' חייבו וכיון שכן איהו אמר שיהיו נקנה לחלוטין והוי כמו דאיתא במסכת ב"מ דף מ"ז מי קאמר קנה לגובייניא וזהו כוונת תוס' דמביאים ראי' מהך דב"מ מי קאמר קנה לגובייניא אך קשה דבאמת אי אמרינן דגבי שואל משעת משיכה נתחייב באחריות א"כ הא איתא במס' ב"ק גבי שור תם דהוי כמו אפותיקי כיון דרחמנא ש יא אפותיקי א"כ ה"נ בנידון דידן הוי במו אפותיקי ואפותיקי הוי כמו משכונת. והפ"י כתב במס' כתובות דיכול למשכון שט"ח דלהיות נקנה במשכון א"כ קונה הלוה הך הלוואה בתורת משכון. וא"כ גבי משכון כיון דקנה מדר"י לא שייך גבי' אסמכתא כמו שנתבאר בחוה"מ סי' ע"ב כיון דב"ח קונה משכון לא הוי אסמכתא וזהו הפי' דקא מפלגו בדר"י וא"כ צ"ל דכנגד המשכון הוי כאלו פירש א"כ שפיר צ"ל דלא סבר כשמואל ואפשר דזו כוונת תו' בתירוצם. אך דהתוס' כתבו לקמן דמשכון א"א לדר"י חייב באחריות אך אי נימא כמ"ש הפ"י דלטובת מי שנתמשכן משכן אצלו שפיר קניא א"כ מאי פריך ותסברא ועוד לפמ"ש הש"ך בכה"ג הוי כמו שלא בשעת הלוואתו דכיון דלא מצי לגבות אם לא שקנה בוודאי קונה משכון וי"ל משום דהתוס' כתבו הטעם בב"מ דף נ"ח דמ"ה מתנה ש"ח להיות כשואל משום דהעולם סבורין דהוא שואל משא"כ גבי הקדשות א"כ הא כתב הרשב"א אפי' אם הוי שואל פטור משום דה א בשכר הלוואתו וא"כ ל"ל דהוי כשואל. אך די"ל הטעם דכתב הרשב"א דלא הוי כשואל משום דהתוס' כתבו וכן הס"ל מש"ה אין היתר שימש עושה אותו כשואל משום כיון דלא עושה אותו בידיעת המשאיל וא"כ לא סמכה אדעתא דלמא יבוא. א"כ גם כאן כיון דלא השאיל רק כ"ז שיהא אצלו ואם יביא אצלו מעות אז לא יהי' שואל רק כמו היתר שאלה ולא הוי כשואל ויהא ש"ש אי אפשר משום דהא עיקר הטעם משום דמעכשיו הוא מתחיל

השיעבוד משא"כ ש"ש דאין השיעבוד מתחיל מיד משא"כ אם נימא משום היתר שימש הוי כשואל אם בלא"ה ש"ש א"כ הוי כמו שואל דהיינו היתר שימש וכאן נותן שכר אפי' בלאו היתר שימש א"כ רב יוסף ע"כ ס"ל כמ"ש התוס' אם בלא"ה הוא ש"ש בשביל היתר שימש הוא שואל א"כ כנגד משכון בוודאי הוא שואל וא"כ אמאי אמר ר"א נשבע וגובה מעותיו. או לפמ"ש רב יוסף לא ס"ל הך סברא דמה שכנגד המשכון הוי כאלו פי' וא"כ כי נימא דפליגי בדשמואל ע"כ צ"ל דאיירי בדפירש א"כ קשה אפי' אם נימא דהוי אסמכתא מ"מ נגד מעותיו דהוי כמו שאמר הריני שואל ושפיר אסמכתא קניא. ומש"ה צ"ל דלא פליגי בדשמואל ובזה מיושב קו' הפ"י על התוס':

תוס' ד"ה נימא בדלא שוה שיעור זוזי אבל קשה כיון דבשוה שיעור זוזי לכ"ע אבדו מעותיו וכו'. ונ"ל לפי שיטת ר"ת דס"ל בדפי' איירי שמואל והטעם הוא משום אסמכתא ואעפ"כ בדלא פירש נגד מעותיו דבאמת אפי' אם הוא אסמכתא מ"מ הא הלוה לא משתעבד עצמו אם מת אי נגנב או נאבד אך דהמלוה אינו נותן מעותיו. א"כ עכ"פ כ"ז שלא הוציא מעות ולא הוה הלוה דהא שפיר נגד זה לא חייב עצמו ונגד זה לא שייך לומר דהוי אסמכתא וגם שואל לא הוי אע"ג דראוי לשמש כמ"ש המ"מ גבי בעל דלא רצה להוי שואל א"כ הוי רק ש"ש או ש"ח א"כ הא אנן פסקינן שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים א"כ כיון דנגד מעותיו שהוא יותר הוי ש"ש יפטור מש"ה אפי' נגד מעותיו משא"כ היכא דשוה רק נגד מעותיו א"כ אם חייב לשלם כדין ש"ש ממילא באמת הלוה פטור אם נגנב ולא הוי שמירה בבעלים. ובזה י"ל קושיות תוס' בדף ע' בד"ה לא שואל הוי די"ל דלענין זה. נ"מ אך הש"ך בשם ר"ן ש"ה כתב דאם אמר לו השאילנו והניח משכון הוי שואל ונתחייב באונסין:

ומה שהקשה התוס' דמשמע בפסחים דמשכון בשעת הלוואתו ג"כ שייך הא דר"י י"ל דהסוגיות פליגי אהדדי דהא ע"כ צ"ל פליגי ג"כ בדר"י במשכנו בשעת הלוואתו דבמאי פליגי. גם י"ל משום דלכאורה לימא דפליגי בדשמואל כמ"ש התוס' דמסתמא אם חשיב כפירש תליא בהך פלוגת' דשמואל ואלא דלכאורה לא שייך הא בהא ונראה הטעם משום דהא באמת כל דבר שהוא בידו הוי אסמכתא. אך היכא דלא גזים לא שייך דהוי אסמכתא דהא עיקר הטעם דאסמכתא הוא דאלו היו יודע דכן הוא לא ה' גמר ומקנה משא"כ היכא דלא גזים משא"כ היכא דלא אמר רק עיקר הטעם הוא משום דמין הסתם הוא סבור דאם יפסיד המשכון שיפסיד החוב דהא באמת כוונתו דשמור כראוי רק אם הי' יודע דלא ישמור כראוי סבור וקבל דיפסיד החוב וזה תליא בפלוגתא דיאוש שלא מדעת דלא אמרינן דאלו הי' יודע דיפסיד החוב וגם מדמה שם מתנה להך מילתא משא"כ סוגיא

דפסחים אזלי אליבא דרבא דסבר דיאוש שלא מדעת הוי יאוש מש"ה לא מצי למימר דמן הסתם הוי כפירש דא"כ אפי' אם ל"ל דשמואל מ"מ יפסיד נגד המשכון והסוגיא אזלי אליבא דהלכתא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש:

דף פב

לפמ"ש הפנ"י בשיטות רש"י בכתובות דף פ"ז דהא דצריך לשלם החוב אינו רק דהן שלך יהא צדק דצריך לעמוד בדיבורו א"כ בכאן לא שייך אסמכתא דהא הלוה לא חייב מידי רק ע"ד זה א"כ אין צריך לקיים דיבורו א"כ אין צריך לשלם ומש"ה כתבו תוס' דהא בהא תליא דאם נאמר כשמואל ועכצ"ל מפני מה מהני הא הוי אסמכתא וצריך לומר ע"פ סברת הפ"י דאין צריך לשלם כלל א"כ גם בלא פ' מאי הוי דהוי יאוש שלא מדעת מ"מ אין הלוה צריך לשלם דהא לא מתחייב בעצמו:

לפי פי' השני שכתב הפנ"י בכתובות דף פ"ז בשיטת רש"י דמש"ה כתב רש"י שיהא הן שלך קיים משום דבשיעבוד חדש ליכא למימר משום והאיש אשר אתה נושה בו רק מהן שלך היכא דגמר ומקנה בלב שלם וזה הטעם דאסמכתא לא מהני דאין מקנה בלב שלם ובמאי נקנה ומש"ה פסק הרמב"ם דהיכא דהוא בידו שפיר מהני.

דף עד.

התם בידו הכא לאו בידו הקשה ר"ת ונ"ל משום דהנה המל"מ כתב בהלכות זכי' ומתנה פ"ב בשם תוס' דהיכא דתליא בדעת אחרים והאידך מפסיד לא אזלינן בתר אומדנא א"כ מש"ה לכאורה לא שייך אסמכתא דהא מפסיד אידך אך דהא באמת כתבו התוס' וא"ל האיך מתחייב בשטר וי"ל דגמר ומקנה האיך שהוא מתחייב בלב שלם א"כ צריך לאקנויי בלב שלם אבל היכא דאיכא אסמכתא לא גמר בלב שלם ולא הוי קנין כלל אך הא חייב לצאת י"ש ומש"ה גמר ומקנה בהכי אך א"כ הוי דשלב"ל כמ"ש הר' אלי' להר"י ומש"ה אמרינן התם בידו ולא הוי דשלב"ל משא"כ הכא לאו בידו והוי דשלב"ל ובזה מיושב הרמב"ם פרק אחד עשר מהלכות מכירה

דף פב:

תוס' ד"ה במלוה צריך למשכון פירש בקונטרס להשתמש בו. ואין להקשות לפירושו דאמאי קאמר מתניתין דלא כר"א. נוקי מתניתין באין צריך למשכון. וי"ל משום דהנה התוס' פי' בדרב יצחק וצריך לפרש מאיזו טעם יהיו ש"ש דאי חשיב קנין גמור אפי' באונסין לחייב וי"ל דבההוא הנאה שיכול לקדש אשה וכו' וא"ת וכו' וי"ל כיון דעכשיו שניטל המשכון אין מעותיו בידו. ועוד דיכול לעשות קנין חליפין והנה לפי דס"ל לר"נ בב"מ דאין פירות נעשין חליפין ופי' באסיפת זקנים משום דאינו יכול להשתמש בפירות

וא"כ במשכון לא נעשין חליפין כיון דאין יכול להשתמש וא"כ אפשר דזה הפי' אימר דאמר ר"י שלא בשעת הלוואתו היינו משום דיכול לעשות קנין אחר משא"כ בשעת הלוואתו הי' יכול לעשות במעותיו ועי"ל דה"פ אימר דאמר ר"י שלא בשעת הלוואתו דהא היתר תשמש עושה ש"ש דהא באמת לא נשתמש עדיין בההיא הנאה אבל היכא דהיתר תשמש אם כבר נשתמש לא הוי רק ש"ש כמ"ש הרשב"א דהא לוה לו מעותיו בודאי היתר תשמש לא הוי אפי' ש"ש וראי' מלאחר זמן השאלה דבשואל הוי שוכר ובשוכר הוי ש"ח ופטור מגניבה ואבידה. והנה לפי סברת משום דאיכא ג"כ פרוטה דרב יוסף הוי בשכר היתר שימש שואל. וא"כ אם נימא דבשעת הלוואתו הוי ג"כ יכול לקדש וא"כ נימא דהוי חייב באונסין ואמאי קתני במתניתין דהוי רק ש"ש ואלא עכצ"ל כפי הך סברת אבעי' דלא הוי שואל כיון דאין השתמש בגוף המשכון. והנה הפ"י הקשה דאמאי הוי משום פרוטה דרב יוסף ש"ש הא לא שייך כלל למשכון וי"ל דהפי' הוא כך דהוי ש"ש בשביל שיכול לקדש אשה וא"ל הא הוא עשה זאת במעותיו הא משתכר פרוטה דרב יוסף:

והנה כמ"ש הפ"י דבשביל פרוטה דרב יוסף הוי שוכר בההיא הנאה דתפס אאגראי ה"נ הוי שואל כיון דעכ"פ בשביל דרב יוסף הוא לוה וממילא הוי שואל בשביל שכר שימוש אי אמרינן כפי הך סברת אבעי' דהוי שואל אע"ג דאינו בגוף המשכון. או י"ל דס"ל השתא דהיתר תשמש הוי כאלו כבר שימש וממילא הוי רק משום פרוטה דרב יוסף דהא בלא"ה הי' יכול לעשות כן במעותיו. וא"כ מש"ה הוי רק ש"ש. והנה לפי דמשני במלוה צריך למשכון ה"פ דבאמת כפי הך סברת איבעי' דהוי רק שוכר דלא הוי שואל כיון דאין השימוש בגוף המשכון. אך הא הסמ"ע כתב הטעם דבדמי אבידה הוי בשכר היתר תשמיש כאלו כבר נשתמש משום דאין ירא שיבא ויתבע משא"כ במעות מותרין מתירא שמא יבא ויגבה אך באמת אם עדיין לא הגיע הזמן פרעון הוי כאלו כבר נשתמש אך באמת ז"א הא איתא בסימן ע"ד דקביעות הזמן הוי לטובת הלוה וא"כ שפיר יכול לסלק בתוך זמנו. אך במלוה צריך למשכון וא"כ הוי הקביעות הזמן לטובת המלוה ג"כ ואין יכול לסלק בתוך זמנו וא"כ שפיר הוי כאלו כבר נשתמש והוי שוכר כ' דלא הוי שואל כיון דאינו בתשמש המשכון. אך באמת דהי' יכול לעשות כן במעותיו אך דהא משתכר בפרוטה דר"י ומש"ה שפיר פלוגתא דר"א ור"ע וא"ש דלא משני מתניתין במלוה א"צ למשכון דאל"כ לא הוי כלל ש"ש בשביל פרוטה דר"י דהא לא הוי כאלו כבר נשתמש ואם שימש לא הוי כלל רק ש"ש. והשתא דעדיין לא שימש לא הוי רק ש"ח או דשימש דיכול לקדש או לקנות הוי באמת שואל אך כיון דיכול לעשות כן במעותיו ועיקר הוא

משום פרוטה דרב יוסף הוי רק שוכר כמו גבי פרוטה ודלא כסברת הפ"י דמשמע מיני' להיפך או י"ל ע"פ סברת הרשב"א דבשעת הלוואתו אפילו אם ניתן לו רשות להשתמש הוי רק ש"ש וא"כ לפי ה"א הוי ס"ל כמאן דמחייב באונסין וא"כ כאן כיון דהוא בחנם הוי כמו ש"ש. ולפי האמת ס"ל כר"נ אך בצריך למשכון הוי כמו שכבר נשתמש בו. והנה מה שהקשה בספר ת"ח דלפרש"י במלוה צריך למשכון א"כ אמאי אבל הלוה בשטר ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו ופרש"י דבוודאי לגוביינא שקלי דלמאי שקלה הא בטוח קשה הא צריך למשכון ומש"ה שקלה. וי"ל משום דהנה הקשה הראב"ד הא בלא"ה הוי שוכר וי"ל משום דהנה התוס' כתבו בשם ר"ח בפ' איזהו נשך דהא דמשכון הבית לא הוי ריבית דהא בלא"ה לא יכול הלוה ליטול דהא המלוה מוחזק בו. והנה הש"ס אמר בב"מ דף צ"ז שאל שתי פרות בש"פ זיל בחר משאיל ושואל איכא ש"פ משא"כ אצל משאיל ליכא ש"פ דהא בלא"ה לא הי' יכול ליטול דהא המלוה מוחזק וכאן לא שייך קושיות התוס' דשם בקרקע שפיר שייך לומר דהפירות יכול ליטול משא"כ כיון דאין יכול לשמש בו ליכא אצל המשאיל ש"פ. והנה זה הי' יכול לומר דמש"ה אם התנה אפי' אח"כ לא מהני להיות שואל במשכון והש"ך הניחו בצ"ע אמאי לא הוי שואל ובאמת א"ש. ובאמת הי' ג"כ באפשר לומר דמכח זה יש לחשבו ש"ש מכח דיכול לקדש בו האשה אך באמת אצל המשאיל ליכא כלל הנאה דבלא"ה כיון דמשכון אצל חבירו בלא"ה אין הלוה יכול לקדש בו אשה כמ"ש התוס' בכתובות דף נ"ט ע"ב ובפוסקים שם. והנה א"ל דכיון דאם כבר שימש בו לא הוי רק ש"ש דהא שואל לא הוי מכח דאצל המשאיל ליכא הנאה דבלא"ה אינו יכול לקדש בו וא"כ אם כבר שימש לא הוי שואל היתר תשמש לא הוי רק ש"ח משא"כ שלא בשעת הלוואתו דגלוי דאי אפשר לשלם ממקום אחר הוי כמו מעות אבידה והוי כאלו כבר נשתמש והוי שואל. והנה רש"י כתב בדף פ"א בד"ה ר"י אומר כש"ש אע"פ שנותן שכר פעולתו ש"ש הוי דאי לא יהיב אגרא הוי שואל משא"כ אפי' אם לא יהב שכר לא הוי כלל שואל דאצל המפקיד ליכא הנאה כלל אך אמאי הוי שוכר משום דהנפקד הוי נהנה בו כמו דאיתא בההיא הנאה דמגלי תרעא כמ"ש הט"ז בהלכות ריבית וכיון דמשלם מה שנהנה לא הוי כלל שוכר. וא"כ מתורץ קושיות הת"ח דהא ממ"נ הוי שואל אם כבר נשתמש בו דהא ממ"נ הא משמש בו ואלא צ"ל דלא הוי ממונא דמשאיל דבלא"ה הוי מוחזק בעל השטר ואם כן הוי שואל דהא ע"כ לגוביינא נקטי' וממ"נ הוי שואל:

דף פב.

תוס' ד"ה לא דכ"ע אית להו דשמואל כו' אבל הכא המלוה מחל כל חובו ולכאורה קשה ע"פ מה דאיתא בפרק אעפ"י דאם קיבל אחריות ש"ח להיות כשואל דכיון דאין החיוב מתחיל רק לאחר שנאבד הוי דשלב"ל אך ע"ז מתרצים התוס' דהוי שיעבוד הגוף וכאן לא שייך זאת דהא לא מהני רק משום מחילה אבל נגד שיעבוד הגוף שפיר הוי אסמכתא דמאי דהגוף הוי בעולם ע"ק דאמאי מהני הא דמתנה ש"ח להיות כשואל וכתב הש"ך דהוי כמו התקבלתי וכאן לא מהני שום התקבלתי דהא אם שאל לה חפץ בחנם לא הוי ג"כ דין שואל כמ"ש הש"ך בסימן ע"ב כיון דאין כל הנאה שלו דהא הוא לוה לו מעות וא"ל דאמרינן כאלו לא לוה לו כלל א"כ לא מהני מטעם אסמכתא והנה לפי מה שמבואר אם יש לו שט"ח אי אפשר למחול עד שיחזיר לו שט"ח וכן במשכון אפי' אם באמת הא נאבד אח"כ המשכון מ"מ דמיא להא דאיבעי לן באמר לה התקדשי לי בפרוטה מיד ובפרוטה לאחר שאגרשך כיון דהוי בנתיים שעה שאין ראוי לחול המחילה ועוד אפשר דלא מהני אם לא מהני מכח מחילה רק דלא הוי בידו ולא הוי אסמכתא א"כ הוי כמו מנה אין כאן משכון אין כאן כיון דאין חל רק אמה שבידו. והנה אם נימא דהוי כאלו א"ל התקבלתי ולא הוי אסמכתא דהוי לי' למלוה פקדון ביד הלוה א"כ קשה הא הו"ל שמיר' בבעלים ולא שייך שמירה דהוי כמו אמר לי' שמור לי ואשמור לך דחשיב שמירה בבעלים וא"ל דהתנה עם חבירו דיהא פטור לגמרי דז"א דלגמרי דיפטור גבי פקדון לא מהני דהוי מתנה עמ"ש בתורה:

אך א"ל דבידו שפיר למחול וא"ל דלא מהני גבי משכון מחילה דכיון דלא מהני משום משכון וא"כ למפרע אי אפשר לומר דלא יהא המשכון של המלוה לענין שקידש בו אשה או לקנות בו קנין אך דממילא חייב באחריות כיון דקונה משכון דהא השתא הוי כמו שלא בשעת הלוואתו כיון דאי אפשר לגבות חובו ממקום אחר כמ"ש הש"ך בסימן ע"ב וגם הא דאיתא בהלכות פדיון הבן דמצי א"ל לדידי שויא הך סידרא כמו דאמר רב כהנא לדידי שויא הך סדרא דמי כל הפדיון ה"נ משו"ה בכאן אף דלא מצי למחול מ"מ מצי א"ל לדידי שויא והוי כאלו שקול דמי פרעון ושפיר מהני מחילה והנה ר"ע ס"ל אדם מקנה דשלב"ל והנה אפשר עוד לומר דמהני אסמכתא גבי מחילה א"כ תו לא אפשר לומר בפקדון אם לא דוקא:

בהלוואה והנה א"ל דהפירש אבל נסכא לא ר"ל דמש"ה לא אמרינן גבי נסכא אבד נסכא אבד אלפא זוזי דהנה באמת נסכא נוטל לגובייא וא"כ מן הדין נגד מעותיו הוי ש"ש וא"כ מה ששוה הוי מן הדין פסידא דמלוה אך מה שחובו מגיע יותר זה מחל לו בחנם

וא"כ לפי מה שפסק הרמב"ם דאם אמר יודע אני שיש אונאה לא מהני כיון דאין יודע כמה אונאה והוי מחילה בדבר שאין לו קצבה ולא מהני וא"כ מש"ה לא מהני ג"כ כאן משא"כ גבי קתא כיון דלא שקיל לגוביינא וא"כ הוי כמו שמחל לו כל החוב בחנם אפי' מה ששוה הקתא וא"כ מחל לו דבר קצוב כל החוב ומש"ה מהני מחילה ולפ"ז מיושב קו' התוס' דמאי מקשה ממתניתין דשבועות לשמואל דלמא מתניתין מיירי בנסכא דהא באמת לפמ"ש הוי עיקר מחילה אליבא דשמואל מה דמחל לאחר שב"ל דאל"כ לא מהני דהוי מוחל לה דשלב"ל ומשו"ה שפיר שייך הך סברא שכתבתי דהיכא דשקיל לגוביינא וא"כ זה מה ששוה הקתא נפסד מן הדין והוי דבר שאין קצוב ולא מהני מחילה בטעות דלא ידע דאיכא אונאה כמו דמשני שם הש"ס בב"מ דף כ"ז נראה במתניתין הא טען המלוה ברי דיודע כמה שוה מקשה שפיר אפי' בנסכא אבד נסכא אבד אלפא זוזי ומתירץ קושיות התוס' דמקשה שפיר ממתניתין:

דף פב:

תוס' ד"ה במלוה צריך למשכון ואין להקשות אמאי קאמר מתניתין דלא כר"א נוקי מתניתין באין צריך למשכון וי"ל משום דלפי הא' דהוי סבור דפליגי בפרוטה דרב יוסף הוי צ"ל דעיקר פלוגתא קאי משום דב"ח קונה משכון לקנות קרקע אך דלא מרויח מידי דהא היו יכול לעשות זאת במעותיו ומשו"ה פליגי בפרוטה דר"י ומרויח מידי או דהוי ס"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי ושפיר שייך גבי דין שומרין דאל"כ לא שייך דין שומרין כיון דהוי של המלוה כמו לענין חמץ דאין הלוה עובר בב"י וב"י כמ"ש החכם צבי משא"כ למאי דמשני במלוה צריך למשכון א"ל דבאמת לא ס"ל כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי וגם לא אמרינן דבשכר מעותיו יהא כאלו כבר שימוש דנהוי בשביל זה ש"ש דהא כיון דאם לאחר שימוש לא הוי רק ש"ש לא הוי בשביל היתר תשמיש אפי' ש"ש כמו בלאחר זמן בש"ש לא הוי ש"ש. אך הא כתב בספר אסיפת זקנים בפרק השואל דף צ' הא דבעי ר' אבא בר ממל מי אמרינן שאלה לחודה קיימא ולעיל אמרינן בבעי דר"מ בעל שואל הוי או שוכר הוי ואמרינן עלה דאי שוכר נמי הוי אתיא שכירות בבעלים אלמא אמרינן אפילו שכירות ושכירות תרתי מילי נינהו ל"ק מידי כו' והא דאיבעי' לן הכא כגון דא"ל השאילני פרתך חצי היום והשאל לי עמה והשכירה לי לאחר חצי יום ומשך אותה לשאלה ולשכירות ולענין אונסין אע"ג דחדא משיכה לתרווי' וא"כ משו"ה כיון דבאמת הוי ש"ש בזמן שצריך למשכון ולאחר זמן הוי נמי שוכר בשביל פרוטה דרב יוסף מקודם שעבר הזמן כבר התחיל והוי חדא משיכה והוי כמו שנתחייב מיד במשיכה מיד קודם ששימש והשימש משך שייכי במשיכה ראשונה ובמשיכה ראשונה

שפיר הוי נתינה כשהוא איש דהא לא הוי עדיין עד השתא בשעת נתינה משכון כלל ומשו"ה חייב משום פרוטה דר"י משא"כ אם לא אמרינן דמלוה צריך למשכון ליכא כלל מצוה עוד וא"כ המצוה הוא לאחר זמן וא"כ הוי הפסק מיד שעבר הזמן שצריך למשכון קודם שהתחיל לשטוח ולניעור ולא הוי חדא משיכה ולא מהני כיון דהוי של המלוה המשכון שלוה עליו וא"כ מתירץ קושיות התוס' דאם אין המלוה צריך למשכון לא הוי כלל ש"ש דהא משים פרוטה דרב יוסף דבשעת הלוואתו לא הוי ש"ש כקושיות הפי' ומשום שטוח וניעור לא הוי כיון דלא הוי מיד והנה לא הוי כלל של הלוה רק של המלוה כיון דבשעת נתינה לא הוי של הלוה יפטור דבעינן כי יתן כשהוא איש ובשעת שטוח וניעור כבר הוא משכון אצל המלוה ולא הוי בשביל זה ש"ש כיון דלא שייך לומר דהוי חדא משיכה משעת משיכה ראשונה דהוי בשעת מעשה של הלוה אבל במלוה צריך למשכון הוי חדא משיכה ממשיכ' ראשונ' דהוי של הלוה והוי ש"ש ומתו' קו' התוס' דלא מוקי מתניתין באין צריך למשכון והנה מבואר בש"ך סימן ל"ט דאפי' לרב שמואל דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא מ"מ מיני' גופא רמי רבנן שיעבודא על נכסים ומשו"ה לא פריך אמר איני רוצה לשלם רק לר"פ ולא לרב ושמואל וא"ל ג"כ סברא להיפך דלרב ושמואל הוא כמו לר"פ דכיון דס"ל דשיעבודא לאו דאוריית' ויותר ס"ל לרב ושמואל דאפי' מן היורשים לא גבי כלל הוי כמו לר"פ דלא רמי על נכסיה רק דכייפינן לי' לקיים מ"ע שיהא הן שלך צדק כמו שתי' רב פפא לר"ה ברי' דר' יהושיע וכן דעת מהרש"ל שם יעו"ש וא"ל לפמ"ש דהפ"י הוא במלוה צריך למשכון וא"כ הוי ג"כ לטובת המלוה ואי אפשר לפרוע בתוך זמנו או בהלוואה סתם הוא ל' יום א"כ לוקי דהתנה בפירוש שלא לפרוע לו בתוך ל' יום דלא רצה לקבל אחריות על המעות בתוך זמנו א"כ לא הוי מצוה כיון דלטובתו הלוה וא"ל דאעפ"כ מצוה קא עביד בשכר שיטוח וניעור י"ל דהא לא רצה להלוות לו בלא משכון וההלואה היא לטובתו של המלוה וזה כוונת ר"ח דאין רוצה להלוות לו בלא משכון ומתורץ קושייתי עליו:

והנה אם נימא לתרץ קושיתי שהקשיתי הא אין אדם מוחל דשלב"ל וכיון דתליא בתנאי אם יאבד הוי דשלב"ל ואם נימא דהתנה דהמעות הוי למפרע מתנה הוי א"ש אך א"כ לא הוי מעות הלוואה דהא אפי' דהוי אסמכתא מ"מ אסמכתא לא חייב לשכנגדו דהוא לא קיבל כלל בתורת הלוואה והוי רק ש"ש כמו שנמצא המקח טעות דהוי על המעות ש"ש והוי אפילו נגד שווי' המשכון שמר לי ואשמור לך דהוי שמירה בבעלים ומתורץ קושיות התוס' בד"ה נימא בדלא שויא אפילו אם נגד מעותיו אם שויא כפי חובו הוי ש"ש מ"מ בלא שויא הוי מיגרע גרע מכח שמירה בבעלים.

חו"מ סי' קסא סעיף ט

והנה מהשהק' הש"ך וא"ל ממ"ש סי' ל"ז סעיף צ"ב ולקמן סי' ק"ט דאם יתן המשכיר לשוכר שכירותו מועיל להיות עד. אך י"ל דבאמת הא בעינן תחלתו וסופו בכשרות אך דבממון לא בעינן תחלתו בכשרות וכתב הסמ"ע משום דבידו לסלק ומשא"כ במה שאין ביד העד לסלק רק בהשוכרים וא"כ מש"ה פסול דבעינן תחלתו וסופו בכשרות ומשא"כ בשכירות לא מיבעי' דאם לא פרע השכירות עד לבסוף ג' שנים וא"כ הוי בשעת ראי' כשר בלא"ה אלא אפילו דפרע מקודם בעד ב' שנים נמי א"ש דהא איתא לקמן דבכה"ג מקבלין מן השוכרים שלא בפני הבע"ד דאזי הוי כשר קודם שיבוא המערער וכדאיתא לקמן סי' קי"ט סעי' ט' וא"כ הוי בשעת מעשה כשרים לעדות והוי בלא"ה תחלתו בכשרות וא"כ שפיר מהני סילוק ומשו"ה כשרים שוכרים וא"ל דמהני סילוק שיתן להלוה מעות בעד זה ואפילו שלא יפרע להמלוה וא"כ שפיר כשר לעדות י"ל דבאמת אם יתן מעות עדיין פסול מפני שמעמידו בפני ב"ח דילמא שיעבוד במטלטלין אגב מקרקע דקנה ושאקנה וא"כ לא שייך ג"כ סברת הש"ך בסימן פ"י דמטבע אין בו סימן דמאי נ"מ דמ"מ במאי שיקנה אח"כ ג"כ משעבד לו וא"ל דנ"מ דיודע דאית לי' קרקע בעלים ועמ"ש בתומים סימן ק"י דבאמת לפסק הלכה דקרקע אינה נגזלת יכול לשעבד אגב מקרקע שב"ח עוד דבאמת השתא רגיל לכתוב אע"ג דאין לו קרקע והודה ובזה מיושב הא דלא משני בב"ב בדף ס"ג דלא קיבל אחריות מעלמא וקיבל אחריות דנפשי' ואמאי משני דהכיר בו שהוא בת חמורו ולפמ"ש א"ש דבלא זה הוי קשה דהא לא הוי תחלתו בכשרות ואין בידו לומר שהלוקח יכיר בו שהוא בת חמורו. ואך לפי דמשני כגון דקיבל אחריות דאתי מחמתי' ולא אחריות דאתא מעלמא וא"כ שפיר יכול לסלקו בכה"ג ומתורץ שפיר והנה מה דהקשה במכר אמאי יכול לסלקו והא שניהן אין יכולין להקדישו ובאמת ל"ק דהא יכול עכ"פ למכרו וא"כ הוי כמו דאין לו רק זכות למוכרו שפיר מקרי ברשותו וכמו דאיתא בבי נ"מ דהוי הדין דאם מכרה מכר ואלמא דאם אין לה רק זכות למכרה מצי למכרה וה"נ בכאן ומשו"ה שפיר לא מצי לאוקמי במכיר בה שהוא בת חמורו משים דא"כ לא מצי למכרה לשום אדם רק לזה וא"כ לא הוי ברשותו עד שהמציא הש"ס דקיבל אחריות דנפשי' ולא מעלמא:

והנה בזה א"ש מה דאמר הש"ס כדאמר ר"נ ועיין בס' א"ז למסכת ב"ק ואמאי שייך כדאמר ר"נ כגון שמכרו לאחר, ל' יום בב"ק דף ס"ח והאיך שייך כדאמר ר"נ הא על הך מילתא גופא אמר ר"נ וי"ל משום דלפמ"ש לעיל א"ש משום דבאמת לפי מה דפסק הרמב"ם אפי' חם קנה ביאוש ושינוי רשות מ"מ צריך לשלם דמים לנגזל וא"כ לפמ"ש

האיך יכול לקנות ללוקח בשינו רשות הא לא הוי ברשותו אך לענין זה מקרי שפיר ברשותו משום דהוי ברשותו למוכרו אך דהא לענין דמים צריך לשלם לנגזל וא"כ לא הוי ברשותו רק דהוי טובת הנאה דיכול ליתן לאחר גוף החפץ למי שירצה והדמים שיטול לא שייך וא"כ הא אתא במסכת ב"מ דטו"ה אינה ממון וכתב רש"י הפי' דלא שייך ע"ז קנין רק בתורת הפקר וא"כ לא שייך שום זכי' וא"כ ל"ש שום קנין רק שיבוא לידו והאיך משני רבא דף ע"ט דאתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו קשה למ"ד דאינו חייב בדו"ה רק לאחר יאוש כי היכי דיהא קנין וא"כ במעות לא שייך קנין למ"ד בטו"ה ל"ש קנין רק אחר שיבוא לידו. והנה לפמ"ש התוס' דבאמת רק לשנא דמכר קשיא לי' דבאמת נקנה בחצרו אך לפמ"ש לישב קושיות התוס' לקמן וא"כ קשה קשיא זו ועכצ"ל דס"ל כתירץ ר"פ דאמר לא תיקני עד שיניח בחצירו והנה מתירץ זה מוכח סברא דהרמב"ם דאם אמר לאחר ל' יום יקנה ויבוא הנגנב מקודם דפטור מדו"ה דלכאורה אם נימא דלא כסברת הרמב"ם וא"כ אע"ג דבאמת אין הקנין מתחיל מהשתא רק אם יהיו בחצירו לאחר ל' יום וכן הכסף נקנה לבתר הכי ויכול לחזור מקודם אעפ"כ חייב וא"כ מאי הוי דאמר לא תיקני עד שיבוא לידו הא ממילא בוודאי יבוא לחצירו וא"כ בוודאי חייב מיד שבא לאויר החציר וחייב בדו"ה א"ו כ"ש הרמב"ם הנ"ל דבכה"ג פטור וא"כ ה"פ כדאמר ר"נ דהנה אם נימא כפי התירוץ של ר"פ וא"כ ממילא מוכרח כפי ס' ר"נ דלאחר ל' יום פטור בלא"ה ולפי מאן דאיתא ס"ל דאינו חייב בדו"ה רק לאחר יאוש וממילא מוכרח דינא דר"נ לאחר יום:

והנה י"ל קושיות התוס' בד"ה באומר לו עקוץ לי תאנה מתאנתך וא"ת וי"ל משום דבאמת אם הוי חצירו קנין וא"כ הוי מיתה לזה ותשלומין לזה אך התוס' כתבו בכתובות דהיכא דאין החיוב הוי דוקא לזה בשביל שבא המיתה וא"כ כיון דהוי הקנין על ידי חצירו והנה איתא בש"ע חוה"מ דדבר שנקנה במסירה ומסר אחד הבהמה אזי נקנה כל הבהמות רק אם נתן המעות כולם בעד הבהמות ודעה אחת דאפילו במחנה לא מהני רק שנתן דמי כולה והנה דעת הרא"ה דבעקירה הוי בוודאי פטור דכיון דבא עי"ז החיוב ע"י עקירה ג"כ וא"כ אפי' לא בא החיוב מיד מ"מ פטור דהוי כמו באו בב"א וא"כ ה"נ דכיון דעיקר הקנין הוי ע"י שנתן מעות וא"כ אפילו הוי מסירה אח"כ פטור דהוי כיון דהחיוב בא עי"ז ג"כ ובזה מיושב הרמב"ם דכתב באומר לא תקנה עד שיגיע לחצירי וקשה הא הוא פסק דעקירה צורך הנחה וא"כ תקשי קושיות התוס' דהא בלא"ה פטור אך לפמ"ש הוי החילוק דבשלמא שם הוי החיוב ג"כ על עקירה משא"כ בכאן ומשו"ה שפיר מתורץ הא דהביא הרמב"ם דין דר"פ דאמר לא תקנה עד שיבוא לידי ולא הביא דין

דרבא דקניא במעות דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו הן אמת שלפי דברי התוס' עיקר הקושיא על לשון א' אך באמת דרמב"ם ס"ל דחליפין שוה בשוה מהני וא"כ לא שייך קושיות התוס' אך לפמ"ש א"ש דבאמת הרמב"ם ס"ל דה"פ כמ"ש והנה לפמ"ש התוס' דה"פ דאפשר בלא הגבהה כתבו התוס' בכתובות משום דאפשר דכתב לו אחר וה"נ הא אפשר דיעשה קנין אחר וא"כ הסוגיא אזלי לפי הך חילוק ומשא"כ הרמב"ם והנה לפי שיטת ר"נ דס"ל דחליפין שוה בשוה שפיר נקנה בחליפין אזי א"ש בלא התירוץ זו הלשון כדאמר רב נחמן בדף ס"ח יעו"ש

מסכת עבודה זרה

דף מז.

בעי ר"ל לולב של אשירה ונתבטל מהו יש דיחוי אצל מצוה או אין דיחוי אצל מצוה והנה הרי"ף השמיט הך אבעי'. ולכאורה קשה למה וי"ל משום דהנה התוס' בסוכה דף ל' ע"א ד"ה משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה ומיהו יש ספרים לקמן אמתניתין דאתרוג של אשרה מ"ט משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה והקשה התוס' וכן באשר"י דא"כ קשה בלולב למה נקיט הטעם דכתית מכתת שיעורי' ועוד דא"כ אפי' לאו אשירה דמשה נמי וי"ל משום דהנה התוס' בדף ל"ב ע"א כתבו דלשיטת ר"ת מ"ה לא אוקמי קודם ביטול דמשום דכיון דנקצץ היינו ביטולו לכאורה קשה דהא קי"ל דישראל אין מבטל ע"א של נכרי וא"כ דלמא ישראל קצץ וי"ל לפ"ז לפי שיטת הפי' הראשון שבתוס' דמ"ה לא אוקמי ביו"ט ראשון דלה אפשר לבטל דע"א מכי מטא ליד ישראל תו לא אפשר למבטל דהנה קשה הא כי נקצץ כבר בטל וא"ל דישראל מבטל הא איתא שם דשברים ממילא אינו בטל לר"י ומה דמשני דאין ספק מוציא מידי ודאי דהא הוי ע"א וספק אם היכא דנשבר ממילא אם הנכרי מבטל דהשתא נפסק לא מצי מבטל או לא ואין ספק מוצי' מידי ודאי ומ"ה גם לר"י דמ"ה אין הישראל מבטל ע"א של עכו"ם אע"ג דלא גרע מנשבר ממילא. והנה התוס' כתבו בפסחים ובנדה דבדרבנן אתי ספק ומוציא מידי וודאי וא"כ קשה שפיר דכיון דהוי כמו נשבר ממילא אך דאין ספק מוציא מידי וודאי וא"כ עכ"פ קשה אמאי מכתת שעורי' דהא דאין הנכרי מבטל ע"א מכי מטא ליד ישראל אע"ג דאין הישראל עובר לא הוי מדרבנן וכמו דאיכא בספר ט"ז ובדרבנן אמרינן דספק מוציא מידי וודאי וא"כ בטל מעיקרא וא"כ גבי אתרוג שפיר א"ל דביום ראשון דמ"ה לא יצא דמיד שבא ליד ישראל תו אי אפשר דהא דנשבר ע"י ישראל היו כמו מאליו ואין ספק מוציא מידי ודאי וא"ל א"כ עכ"פ מהני לכשנקצץ אחר כך ע"י נכרי וח"כ לא הוי

עומד לשרוף דהא באתרוג ממ"נ אם עומד או לשרוף או לבטל והנה הדין דצריך הוא לחסור הא בלא חסרון לא מהני ביטול כן הוא הדין במתניתין ובפוסקים וא"כ אכתי מכתת שיעורא דממ"נ או דלשרף או דלחסר וא"כ הא הדין דאתרוג החסר פסול והנה זה הטעם מספיק גבי אתרוג ביו"ט ראשון דמ"ה יש לפסול. והנה על יום טוב השני אמרינן מכח מצוה הבאה בעבירה והנה באמת הא כתב הלח"מ בשיטת הרמב"ם דלאחר ביטול לא מקרי מצוה הבאה בעבירה וא"כ קשה הא הוי נשבר מאליו וא"כ הוי ספק בדרבנן ואמרינן ספק מוציא מידי וודאי אך הנה הדין לענין ספק דרבנן לקולא כיון דאותו ספק הוי מקודם נ"מ לענין אסור דאורייתא וכבר הוי ספיקא לחומרא ת לא אמרינן ספיקא לקולא וא"כ הך כיון דנ"מ לענין יום דראשון דהוי דאורייתא וכבר הוי ספיקא לחומרא תו הוי גם בדרבנן ספיקו לחומרא דהיינו ביום שני וא"כ זו שייך רק באתרוג דיו"ט ראשון אסור מכח דכל העומד או לשרוף או להחסיר וכתית מכתת שעורא וא"כ הוי נ"מ לענין דאורייי' וממילא אסור גם ביו"ט שני אך בלולב דלא שייך נ"מ כלל לענין דגם ביו"ט ראשון ראוי דיחסור ויהא בטל ויהא רק מדרבנן וא"כ ספק מוציא מידי וודאי ויוצא ומכח מצוה הוי רק ביום מדרבנן ומדרבנן אמרינן ספק מוציא מידי וודאי דכיון דליכא נ"מ לענין דאורייתא כלל וא"ל דנ"מ לענין אכילה או הנאה דז"א דכיון דהוי רק חזקה אחת דאוקמא בחזקת איסור הוי רק מדרבנן דהך ספק דהשתא לנפשי' לא מצי לאצולי חשיב ספק הרגיל דהוי כמו רוב ועדיף מס"ס לענין טומאה כן כתבו התוס' במסכת פסחים דף ל' ע"א א"כ לענין חזקה הוי רק מדרבנן אך לענין הספק אם הוא יוצא ביום הראשון הוי עוד חזקה דאינו יוצ' וא"כ שני חזקה עדיף מרובא וא"כ מתורץ קושיות התוספת:

והנה אפילו אם אמרינן דהא גם באתרוג שייך חסרון מקליפה העליונה מ"מ גם נ"מ אם רוצה הישראל לקלוף הקליפה העליונה אם ראוי לצאת בו ואו לפמ"ש בס' פ"י דהיכ' דבא לישראל וזכה בו אין צריך שריפה וא"כ א"ל דלא שייך לומר דהא נ"מ לענין איסור אכילה או הנאה דבלא"ה אסור עכ"פ מדרבנן בהנאה מכח גזירה דלמא אגבהה והדר מבטל וכמ"ש המל"מ דגם ר"י אי"ל הך גזירה והנה המל"מ כתב דהך דספק אין מוציא מידי וודאי הוי רק מדרבנן וא"כ בדרבנן הוי בלא"ה אסור וליכא נ"מ והוי כלא נודע משא"כ לענין אתרוג שפיר נ"מ ביום ראשון דאם אמרינן דאסור מכח גזירה אבל עכ"פ לא הוי בשריפה ולא כתית שיעורא וכמ"ש בס' פ"י ומצוה הבאה בעבירה נמי לא שייך דכיון דכבר יכול לבטל ורבנן אסרו לא שייך מצוה הבאה בעבירה וא"כ אם אמרינן דעכ"פ אין יוצא או ממ"נ או דישרף ויכתות שיעור' או דהוי כמו דכבר נחסר והנה י"ל ג"כ מה שהקשה הט"ז באורח חיים על מ"ש רמ"א דאם ביו"ט ראשון אי אפשר לזכות

דמיד שזכה הוי כמו שלו וא"כ מאי פריך הש"ס אמאי לא מוקי ביו"ט ראשון דהא לרבא בלא"ה איירי ביו"ט ראשון מכח גזל וי"ל דהנה התוס' הקשו האיך שייך מצוה הבאה בעבירה לענין אשירה דכיון דאין ענין למצוה העבירה וי"ל דלפמ"ש הר"י בנדרים דאם אמר ככרי זה יאסר עליך ואח"כ נתנה במתנה מאי דא"כ כיון דנתנה תו לא הוי ככרי ולא נאסר והקשה הר"ן בשם הרשב"ם דא"כ אם אמר נכסי עלך דהדין בכתובות דיניח על הסלע היכי משכחת לה דממ"נ אה לא אמר נכסי מאי מהני דמניח על הסלע א"ו דאיירי דאמר נכסי וא"כ יכול ליתנו במתנה ותירץ דעכ"פ הוי הנאה מיד שנתן לו הוי הנאה וא"כ בכאן דבעינן ביום הראשון דלהגביה כי היכי דלזכות וא"כ מיד הוי הנאה והוי עבירה וא"כ שפיר מצוה הבאה בעבירה הוי דע"י מצוה באה העבירה דאי אפשר לצאת ידי המצוה אם לא דזכה והוי עבירה והוי מצוה הבאה בעבירה והנה מ"ה פריך דוקא לרבא ולא משני ביו"ט ראשון משום דבאמת לפי דאיתא לר"י הא דשברים ממילא אסורה הוי הטעם משום גזירה דלמא אגביה ואי אפשר למבטל והנה רבא ס"ל דבדרבנן ביו"ט שני ל"א מצוה הבאה בעבירה וא"כ כיון דהדין דרק בדרבנן לא מהני ביטול ע"י ישראל דהוי כמו ממילא וא"כ מן התורה יוצא רק בדרבנן אינו יוצא וא"כ הוי חייב ביו"ט ראשון רק מדרבנן וא"כ תו יוצ' באתרוג דהוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דהוי המצוה רק מדרבנן וא"כ כבר יצא אפילו דהוי (רק) גזירה מדרבנן דבמצוה דרבנן אין מקפידין על המצוה הבאה בעבירה והנה זה דוקא לרבא דס"ל דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה במצוה הבאה רק מדרבנן. והנה הש"ע לשיטתו אזיל דפסק דגם על מצוה דרבנן אמרינן מצוה הבאה בעבירה פסול דגם ביו"ט שני פסול מצוה הבאה בעבירה וא"כ ה"פ בש"ע דמיד שהגבה וזכה הוי כשלו והוי עבירה דהוי הנאה מיד שזכה והוי מצוה הבאה בעבירה ומתורץ קושיות הט"ז:

והנה התוס' הקשו היכי משכחת לי' דיחוי דממ"נ באשירה דישראל אינו מועיל ביטול ואשירה דנכרי יצא מקודם ביטול דכיון דמהני ביטול ולא הוי כתית מכתת שיעורי' וי"ל דלפמ"ש הרמב"ן בע"א דאסר הנכרי דמכח מעשה אסרה והדין דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אבל עשה בו מעשה אסרה וא"כ אם הנכרי אסרה בעשיית מעשה וא"כ שפיר יכול לבטל אע"ג דאין ע"א של ישראל בטל מ"מ כיון דע"י עשיית מעשה נאסרה כאלו הוי שלו וא"כ מצי לבטל קודם שלקח ישראל וא"כ לפ"ז שפיר הוי דיחוי דהא אי אפשר לצאת דמיד שלקח הא אין צריך לזכות דהא הוי של ישראל וא"כ מיד שלוקח אפילו בלא זכי' תו אי אפשר למבטל וא"כ שפיר הוי דיחוי אפילו בלא זכי' דמיד שלקח תו לא מועיל ביטול והנה הא זה הוי במאי דעשה בו מעשה הו אסרה אפילו דבר שאינו שלו

הוי רק מדרבנן כמ"ש הלבוש וא"כ הא בדרבנן ספיק' לקולא ואמרינן דספק מוציא מידי וודאי וא"כ קשה הוי ביטול מיד שקצץ מן האילן אך ה"ל לשיטתו אזיל דס"ל דאין הטעם משום דספק מוציא מידי וודאי רק הטעם משום גזירה דלמא הגבהה והדר בטול דלא מהני ביטול דהוי ע"א של ישראל וא"כ באמת ל"ק מספק דהואיל דשברים הבא מאליו נמי בטל רק משום גזירה ומ"ה שפיר איבעי' ומשכחת אך הרי"ף פסק כר"י דשברים ממילא אסור ואין צריך לגזירה וא"כ לא משכחת להך איבעי' דבדרבנן ספק מוציא מידי ודאי וכאן הוי דרבנן לפום סברת הלבוש דעשה בה מעשה אסרה ודבר שאינו שלו הוי רק מדרבנן:

והנה י"ל דו דהפי' וכתית מכתת שעורי' דבאמת י"ל דהפסול משום (מצוה הבאה בעבירה רק דזה הוי) משום לכם והפסול משום לכם הוי נמי י"ל ביום שני דכיון דאין בו דין ממון יעו"ש במ"א רק דע"ז קשה ביום השני דהוי רק מדרבנן וא"כ הוי מקום נקצץ והוי ספק ובדרבנן ביו"ט שני י"ל דספק מוציא מידי וודאי וכדאיתא בתוס' דפסחים בדף י' וע"ז אמר דכתותי מיכתת וכיון דמספק עכ"פ צריך לשרוף הוי כל העומד לשרוף כשרוף דמי אפילו אם באמת נתבטל דכיון דהדין דמספק צריך לשרוף והוי כל העומד לשרוף מכח ספק והנה י"ל קושיות הר"ן דהקשה על איבעי' ראשונה דר"ל דאם אמרינן אע"ג דאין יכול לאסרו במחובר להדיוט מ"מ למצוה הוי הדין כמו לגבוה דמאיס והקשה הר"ן דהא רבא ע"כ איירי קודם ביטול דנקט מצוה לאו להנות ניתנו אלמא דלא אסור (רק) אפילו במקום אפילו דאסור להדיוט. וי"ל דבאמת הוי שברים ממילא רק דאין ספק מוציא מידי ודאי ולכאורה קשה ביו"ט שני דהוי דרבנן ובדרבנן אמרינן דספק מוציא מידי וודאי אלא דש דעה דגם בדרבנן אוקמי' אחזקה וא"כ קשה לענין מצוה לא שייך חזקה דהאיך נימא דמקודם קציצה הוי בחזקה דאסור למצוה דהא מעולם לא נאסר למצוה דהא לא אפשר בלא קציצה בלא הך ספק דנשבר ממיל' אך אם אמרינן דמצות ליהנות ניתנו וא"כ לענין איסור הנאה עכ"פ דמקודם נאסרו בהנאה והוי חזקה לאיסור עכ"פ לענין הנאה דשייך חזקה דמקודם נאסר בהנאה וא"כ ממיל' נאסר למצוה ומ"ה אמר דמצוה לאו ליהנות ניתנו:

והנה י"ל הא דבעינן זכי הוי דוקא בלולב דכתיב לכם שיהא שלו משא"כ לענין אתרוג דדרשינן לכם לענין דיהא ראוי לאכילה ולא בעינן דין ממון אע"ג דמעשר שני שלו נמי אינו שלו רק הוי של גבוה אלמא דאין צריך לזכות ומ"ה לא מוקמינן ביו"ט ראשון משוה דקשה מאתרוג דלא שייך דבעינן זכי' ומתורץ קושית הט"ז

מסכת שבועות

דף כג:

תוס' ד"ה דמוקי לה כד"ה אע"ג דאיכא תנאי דל"ל כולל וי"ל משום דהנה הש"ך הקשה על הטור מהא דשלא יאכלנה ואח"כ אמר שלא יאכל אמאי (יהיו) הא הוי עכ"פ חצי שיעור וי"ל משום דבאמת כוונתו על שלא כדרך אכילתן ג"כ דכוונתו על ההיתרא קא מישתבע וא"כ הוי כולל כסברת התוס' דזאת לא חשוב מוסיף כיון דעל כדרך אכילתן לא ניתוסף כלל וכלל כמ"ש התוס' לענין הנאה בחולין יע"ש רק כולל הוי. והנה התשב"ץ כתב דלא הוי כולל רק היכא דאפשר לומר. דעבר שני מלקות דהיינו אם עושה שנים חייב שני מלקות משא"כ לענין חליצה ויבום דאם (לא) חלוץ וייבם זאת א"א למיעבד תרווייהו וא"כ לענין שלא כדרך אכילתן ג"כ לא מצינו למעבר על שני איסורין דממ"נ אם אכל כדרך אכילתן לא אכל שלא כדרך אכילתן וא"כ לא משכחת לעבור אלא חדא ולא מחייב שני מלקות ולא הוי כולל והנה זאת הוא האמת גבי שלא אכלנה ככר כולה משא"כ אם אמר ברישא שלא יאכלנה ואח"כ אמר שלא יאכל וא"כ על כל כזית משתבע על ככר כולה כמ"ש הרא"ש והר"ן דפליגי על שיטת התוס' וא"כ שפיר משכחת לי' דיאכל כזית חדא שלא כדרך אכילתן וכזית השני כדרך אכילתן דע"כ תרתי וא"כ שפיר הוי כולל וא"כ ע"כ מתניתין ס"ל כמ"ד דאית לי' כולל בל"ה משא"כ פלוגתא דרבנן ור"ע דלא (משמע) ממתניתין ולא רצה לאוקמה בפלוגת' ומתורץ קושיות התוס' שהקשה על הרמב"ם בהלכות שבועות פרק עשירי דין י"א כתב וז"ל האשה וכו' וכתב הלח"מ דשם איתא הכל מודים בעד מיתה דאי לדידה ולא אמר בב"ד ולא הזכיר זה רבינו ז"ל ולא ידעתי למה. וי"ל משום דהנה איתא לאיבעי' בש"ס דאם הזכירה כחובה דאמר התרני להנשא ותנה לי כתובה אם מותר. וא"כ בכאן הא אינו חייב קרבן שבועה עד שיתבענו דוקא תביעת ממון כדאיתא לענין קנס ובשת ופגם וא"כ שוב לא מהימן לי' לאשה. וצ"ל כפי את"ל דנפשוט אבעי' הראשונה. אך עדיין קשה ונמצא דעיקר התביעה היא הכתובה אך דכל דא"ל לאנשי מגלי לב"ד יע"ש ברש"י דיבמות וכן הוא בר"ן דף קי"ז ע"א. והנה הרמב"ם בפירוש המשניות כתב דפלוגת' דר"ש ורבנן גבי קנס מאי דעיקר התביעה שלו וא"כ עכצ"ל דעיקר התביעה שלה הוי ממון. וא"כ בלא"ה אינו מותר בלא העד אך די"ל דהכפירה הוי בב"ד והתביעה הוי חוץ לב"ד וא"כ הוי מצי האשה לכפור אך א"כ בלא"ה אינו חייב שבועה דכיון דליכא עדים דהתביעה חוץ לב"ד וא"כ שפיר יכול לחזור ולהגיד ונימא דאין אדם משים לעצמו ולא מהימן לי' לעד דהוי תביעה אך י"ל דס"ל לרב פפא דלא כרבא דס"ל דפלגינין דיבורא או כר"מ דס"ל דאין צריך בב"ד דוקא דכפירה במקום

דאין חוזר ומגיד ומש"ה לא הביא הרמב"ם ומתורץ קושיות הלח"מ והנה מכאן מוכח הרמב"ם דלא הוי הטעם משום דעבידא לאגלויי מלתא דאל"כ לא שייך מיגו דהא בדדמי וכמ"ש התוס' ביבמות. והנה כיון דאמר אח"כ בחרם וא"כ ממ"נ הוי רשע וא"כ ל"ל א"א משים עצמו רשע וא"ל לדבריך הוי רשע דז"א דהא עבר עבירה שאין בו מלקות הוי פסול מדרבנן ופסול מדרבנן כשר לעדות אשה ובשאר עדות בעינן פיו ולא ע"י שבועה אך לענין עדות אשה כשר מפי כתבם. והנה אם הטעם משום עבידי לגלויי כשר אפי' אית לי' הנאה כמו דאיתא בס' ב"ש בסי' ק"ך יע"ש שני סימנין אמצעי הוי כמו מובהק כמו דאית' בס' אבן העוזר. והנה אם נימא דע"א נאמן מטעם מיגו דהוי כפר דתובע הא אית' בספר אורים ותומים דלא אמרי' מיגו לאפוקי מחזקת א"א:

והנה קשה לפי מה דאי' בס' תשב"ץ דהרמב"ם באמת ס"ל דע"א נאמן מן התורה אפי' לענין ממון הואיל דאי"ל דעבידי לגלויי ומש"ה נאמן רק מעד העד מפי עד הוי רק מדרבנן וגם בע"ד הוי מדרבנן. וא"כ קשה לפמ"ש התוס' גבי משחקים בקוביא דהוי פסול מדרבנן ס"ל לרב ספא דחייב ק"ש ופי' התוס' דגבי ע"א אפי' הוי מדרבנן מ"מ הוי הכל לחיוב אם הוי העדות מועיל מדרבנן חייב ואם עדות הוי מועיל מדאוריית' אפי' אינו מועיל מדרבנן נמי חייב בשבועות דף ל"א ע"ב בד"ה ורבנן יע"ש. וא"כ קשה לפי שיטת הרמב"ם יש לחייבו אפי' אמרה לדידה דעכ"פ מועיל מדאוריית' ונ"ל כמו שכתב בספר התשב"ץ דלא ס"ל לר"פ דנאמן לענין ממון והוי מדאוריית' ועפי"ז מתורץ נמי הרמב"ם דהנה י"ל מש"ה פסק הרמב"ם כראב"י לענין עדים שמשחקים בקוביא לא פסול מדרבנן נמי אינו מחויב ק"ש משום דהא הוי מה"ת נמי פסול דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה דכיון דלא חייב ע"י ולא נגמר הדין ולא תענה דהא לפי' הירושלמי הוי עיקר הטעם משום דבדיבורא אתעביד מעשה וכאן אין לוקין דלא איתעבד מעשה בדיבורא וא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה יע"ש מ"ש התוס' בריש מכות וא"כ מן התורה לא הוי עדות. ור"פ לא ס"ל דבעינן עדות שאי אתה יכול להזימה או דלא ס"ל כירושלמי ומש"ה פסק הרמב"ם כן. וא"כ בכאן לא שייך זה הטעם דהא אם הוי מעיד הוי שפיר בדיבורא איתעבד מעשה דהא האשה נמי יודעת ע"י ועדיין לא הגיד האשה בב"ד ומש"ה השמיט דינא קמא דרב ספא. וא"ש ומכאן נמי קשה למאן דס"ל דמטלטלין הוי אינו משתעבד הוי רק מדרבנן אך י"ל דהא גם עד אחד נמי אינו נאמן רק מדרבנן אך לשיטת הרמב"ם דע"א נאמן מה"ת שפיר מוכח. והנה י"ל קשיות הלח"מ דהא לדידן משועבד מכח תקנת הגאונים דבאמת א"ל דלא איכפת לן ואינו חייב ק"ש בדרבנן. אך לר"פ דס"ל דע"א אינו נאמן מה"ת לענין ממון וא"כ שפיר הוי החיוב מדרבנן ושפיר פטור ע"י דאמר לדידה. והנה איתא בספר

כנה"ג כ"ז דלא כתיב בחיי ובמותי לא משועבד וכן איתא בס' התומים בלא אגב לא משעובד לשיטות הנ"ל יע"ש:

דף לג

איבעי' להו משביע עידי קנס. אליבא דראב"י כו' והקשה המל"מ מאי פריך הש"ס מפלגא נזקא קנסא. הא לא מחייב עצמו כלום ולכ"ע מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ונ"ל דהנה לכאורה קשה מאי קאמר הש"ס אליבא דמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב לא תיבעי לך הא לפי מה דאיתא בב"ק דף ע"ה ע"ב גבי פלוגת' דסומכוס וחכמים דחכמים סברי אי אמר בפני עדים טבחתי ומכרתי דפטור משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה. א"כ שפיר מצי לפטרו בכה"ג. ונ"ל דהנה לכאורה בב"ק מאי הוי דהוי השתא עדות שאי"ל מ"מ לא מתחייב ע"פ עצמו דאי לח הוי מודה הוי עדות מעליא. ונ"ל ע"פ דאית' בש"ך ביו"ד בהלכות עבדים דלענין קנס אע"ג דהודאתו לא הוי הודאה לפטור מ"מ לחייב נמי לא הוי הודאה דלא שייך גבי קנס הודאת בע"ד כמאה עדים. ה"נ הכא לא מהימן ליה דטבח בפני עדים ועדות שאתה יכול להזימו לא הוי דהא לענין כדי דלא לחייב עדים שפיר מהימן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי

מסכת מכות

חוה"מ סי' לו בכאן מקשה המע"מ על הרא"ש דכתב להקשות על הרי"ף דהרי"ף סובר דבעינן דיהא ידע הכשר בפסול אזי אמרינן אם נמצא קרוב או פסול עדותן בטילה הא לא"ה לא והקשה מן הבה"ג דכתב וז"ל הבה"ג קאמרו רבנן דשטר שחתימו עליו סהדי ואשתכח חד מיניהו קרוב או פסול ניהו דממונ' לא מפקינן מינהו אבל שבועה משבעינן לי' אפומא דהאי עד כשר והא דלא מיפסל משום דאמרינן רווחא שביק הא לא"ה לא נפסל. ומקשה המע"מ אמאי לא הביא השגה מהגאון שמבי' הרי"ף אח"כ בעצמו וכן הרא"ש מביא אח"כ וז"ל וחזינן לגאון דקאמר ה"מ בעדות בע"פ אבל בשטר שיש בו שלשה עדים ושנים מהן קרובין זה לזה אם לא נודע בעדות ברורה וכו' תתקיים העדות בשאר וי"ל דהנה הרא"ש כתב בדעת הרי"ף בב"מ בדף י"ג גבי שובר דבמכר אפי' לאביי דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו מ"מ אם מכר קודם שנתן לו השטר נתן לאחר נתבטלה זכין החתמין ורש"י לא כתב כן והנה בזה מחלוק הטור עם הרבינו ירוחם בדעת הרא"ש אם ס"ל כן לפסק הלכה דהמוכר יכול לחזור קודם שבא לידו דאם מכר לאחר ולא מסר עדיין רק מסר אח"כ וא"כ כבר חזר מקודם. וי"ל דמוכח כהטור דהנה בסנהדרין האי שטר מתנתא דחתימי עליו תרי גיסי וא"ל רב יוסף זיל קני' בעידי מסירה ואותבי' אביי

דהא מודה ר"א במזויף מתוכו. והנה קשה אמאי לא מקשה דהא הש"ך פסק דבעינן אם לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בעינן דימסור דוקא בפני עדים דאל"ה חוששין דלמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ודלא כשיטת הסמ"ע יעש"ה בסי' ל"ט וא"כ תיקשי הא ע"כ נמסר בפני הנך עדים דחתמו והוי ראי' והגדה דהא חתמו בשטר והוי הגדה על המסירה. וא"כ הוי נמצא אחד מהן קרוב או פסול ועדותן בטילה. אך אם אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אין צריכין להיות נמסר בפניהם אך אם אמרינן דאם מכר לאחר לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אזי צריך שימסרו בפניהם דוקא וא"כ תיקשי קושיא הנ"ל אך לשיטת הרי"ף לא קשה דהא בעינן שידע בפסילין שמכיר ובכאן לא מיבעי דאינו אפשר דמכיר דהם קרובין ומסתמא אמרינן דאינו מכיר ומה גם אפשר דלא ידעו דהם חתמו א"ע על הנך שטר וא"כ לא ידעו אם הם מכוין להעיד וא"כ אם לא כוונו להעיד והוי ראוי להצטרף עם כל אחד ואחד דאין פסול וכמו שאכתוב לקמן אי"ה בדף בד"ה וא"כ א"ש מ"ש לעיל. אך לשיטת הרא"ש דפליג על הרי"ף במס' מכות וא"כ קשה כנ"ל אלא ע"כ דאין זו סברא דהוי חזרה וא"כ לא צריך להיות עידי חתימה בפניהם. וא"ל דלמא ס"ל כר"י דדוקא בדיני נפשות ולא בדיני ממונות זה אינו וא"כ יש לפסוק כאביי נגד ר"נ דהוי בתראי כמ"ש האשר"י לענין עדיו בחתומיו זכין נגד רבה דמאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי וכן כתבו התוס' בב"ק גבי יאוש בדף ס"ח ע"ב בד"ה ר"י ואלא ע"כ דלא ס"ל כן להרא"ש:

והנה ברבינו ירוחם דס"ל דבא מת כשיטת הרי"ף דס"ל להרא"ש וצ"ל כן משום דהנה באמת איתא בתוס' דמכות דמשמע דבע"א לא נתבטל לענין שבועה והנה נ"ל דאפי' לאותן הפוסקים דס"ל דאין מגיע שבועה מ"מ דהא נ"מ לענין ממון ומשא"כ היכא דאין נ"מ לענין ממון כלל דהיינו בעדי מיתה להתיר אשתו ובודאי לא פסול דהא עיקר הטעם דהוי צירוף דנצרף ביחד ומשא"כ היכא דאין צריך צירף. שוב מצאתי בתשובת שבות יעקב שכתב כן. והנה עוד יש הוכחה מתוס' דכתובות דף ל"ג ע"ב בד"ה וניתרי בהו בתוכ"ד וז"ל דאפי' מעידין מאה כל אחד תוכ"ד של חבירו חשובין כולן תוכ"ד של ראשון ואם נמצאת א' מהן קרוב או פסול עדותן בטילה. ולכאורה קשה היכי מוכח ניהו דהתוס' בזה לא ס"ל לס' התוס' דמכות לענין קרוב או פסול דאין צריך לומר תכ"ד רק דבכאן ס"ל שצריך לומר תכ"ד גם לענין קרוב או פסול וכמו דאיתא בתוס' דסנהדרין ג"כ בדף ל"א ע"א בתוס' ד"ה שב"ש אומרים וכו' אך מ"מ קשה הא כל אחד מה דאמר תוכ"ד של חבירו בטל הוא ובטל העד השני בתוכ"ד ובטל העד השלישי בתוכ"ד. א"ו צ"ל סברת התוס' דכיון דלא הוי הך פסול מגופו רק דהוי פסול מכח נמצא א' מהן קרוב או פסול לא

הוי כמו דין פסול דנימ' גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול חד טעם הוי כמ"ש המרדכי דמש"ה לא אמרינן דנמצ' א' מהן קרוב או פסול בתחלה בדיני נוגע ומהני סילוק משום דלא הוי פסול לכל העולם רק דלאותו עדות פסול והנה המל"מ מסתפק היכא דהוי רק פסול לו ואינו פסול לכל העולם וא"כ לפי ס' המרדכי דכיון דהוי רק פסול לאותו עדות ולא לכל העדות ועוד לפמ"ש בתומים היכא דהוי אינו פסול בגופו רק מכח דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לא שייך לומר נמצא אחד מהן קרוב או פסול ומכ"ש בכאן דהוי הפיסול רק מכח נמצא קרוב או פסול ואפילו לר"ש דפליג בטריפה מודה בכאן דלא הוי פסול בגופו וכן משמע מ"ש המל"מ גבי נוטל שכר להעיד דלא שייך נמצא קרוב או פסול ולפ"ז א"כ לפ"ז לא שייך לומר נמצא קרוב או פסיל מחמת דכל אחד ואחד נפסל בשביל חבירו וא"ש דברי התוס' וא"כ לפ"ז נ"ל לומר דין חדש דבשני קרובים דכל אחד פסול בפ"ע לא שייך לומר נמצא אחד מהן קרוב דהא כמו דלא אמרינן גבי ע"א משום דאין צריך לצירוף כמו שמביא בכנה"ג ה"נ הכא דהא עיקר הטעם משום צירוף והא הוא לא צירף לפסול ממ"נ אם מי שיעיד הוי כל אחד שיעיד עוד עמו הא הוא אין צריך לצרוף רק אחד וכל אחד ואחד כשר וא"כ הוא אינו אפשר שהוא יצרוף לפסול רק עם יצרף עוד שנים ואזי הוי פסול והוא אין צריך לשנים וכל אחד ואחד אפילו דנפסל מכח דנצרף דמ"מ לא מיקרי פסול ומ"ם א"ש גבי שני גיסי דחתמי ול"ק מכח נמצא קרוב או פסול ומתורץ שפיר קשיא הנ"ל ונמצא אם לא נימא דהוי כשיטת הרי"ף דבעינן שיכיר בפיסולו הוי קשה קושיא הנ"ל ועכצ"ל כמ"ש התירץ הנ"ל:

והנה לכאורה קשה מאי פריך הש"ס ביבמות גבי הרגתיו לפי ס' הראב"ד דס"ל דהוי הטעם דמש"ה אי לא אמרינן פלגינין דיבורא הוי עדות שבטלה מקצתה דהא אם הוי עדות אחד כשר ועדות אחד פסול פסול כולה ומכ"ש אם עד אחד אומר כן והנה ר"י לא ס"ל דהוי קרוב לעצמו וא"כ הוי בטלה כולה אך רק בדיני נפשות דלמ' ס"ל כר"י ומשא"כ בקידושין דהוי לענין דרישה וחקירה כמו דיני ממונות אך י"ל דבאמת הא טעמא דס"ל משום דכמ"ש התוס' במכות הנ"ל משום דלא שייך ומה שנים הא לא בטלה לענין עד אחד וא"כ לפ"ז לא שייך לומר דבעדות אחד דאמר לשני דברים דכיון דאין צריך לצירוף כלל על עדות השני' לעדות זו ואם כן לא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"ו דלא ס"ל כרב יוסי רק כרבי ולרבי אפילו לענין שבועה בטלה כמ"ש בשם תשובה אחת בס' כנה"ג יעש"ה ומש"ה מקשה שפיר לרב יוסף וא"כ לפ"ז הא רב אלפס פסק כר"י גבי עדות שמעידין על שני דברים דבטלה כולה וא"כ גם ע"כ לענין שבועה בטלה כולה אע"ג דאין צריך לצירוף פסול וא"כ עכצ"ל דהוי אם לא ידע מהפסול לא פסלה לעדות כי

היכי דלא תיקשי קושיא הנ"ל בסנהדרין דלא פריך מכח עדות (שבטלה מקצתה בטלה מקצתה בטלה כולה) דנמצ' א' מהן קרוב או פסול אך הא הגאון רב האי גאון פסק כר"ל דל"א עדות שבטלה מקצתה וא"כ שפיר לשבועה בטלה ומש"ה נ"ק מסנהדרין דאיכ' לתרוצי וכמ"ש לעיל ומש"ה מקשה מבה"ג הרא"ש דשם אית' להדיא ואם לא שבק רווח' לא מהני לשבועה כלל וח"כ שפיר תקשי מסנהדרין אלא עכצ"ל כשיטת הרא"ש דאין מועיל מה שמכר קודם שבא לידו החתימה השטר ומקשה שפיר ומתורץ קו' המע"מ הנ"ל וא"ל מאי מקשה ונמצ' מה יעשה שני אחין הא שם הפי' דהוי רק שלשה כן פי' רש"י להדיא אדרבה דייק לשון רש"י דכתב דכוונתו כמ"ש מעיקרא כתב רש"י שאר העדות ואחר כך נקט רק בשלישי וכן הר"ן והוא כמ"ש דוקא שלשה אבל ד' וכשרים:

אך מהרמב"ם לכאורה סותר דכתב דרואה כל העולם וא"כ לא הוי כמו שכתבתי אך י"ל דהנה באמת עיקר הטעם דבע"א לא נתבטל לענין שבועה משום דלא שייך צירוף וכמ"ש הרי"ף דהיכ' דלא ידעי בפסול לא ירצו הכשרים להצרפו ופסולין וכן כתב הש"ך לענין דלח ראו כאחת מאי מהני כוונו להעיד וכ"מ בסנהדרין בדף ט' בתוס' ד"ה בזמן. דהוי הפי' דכוונו להעיד עם הכשרים דכתבו וז"ל כיון דבשעת רא' יחד ומתכוין להעיד אפילו וכו' דנתכוונו להעיד עם הכשרים וא"כ אם לא כיוונו ואין צריך לכוין וא"כ באמת גם ע"א פסול וכפי הלשון שכתב הש"ך מאי מהני כיוונו וא"כ שפיר כתב הרמב"ם אם הוי אמרינן דאין צריך כיוונו להעיד אבל באמת לפי המסקנ' ולפי פסק הלכה אין פוסל ע"א היכי דמהני ע"א ובמה שכתבתי לעיל מתורץ ג"כ קושיות המהרש"א דהקשה לעיל בתוס' בדף ו' ע"א בד"ה שמואל אמר הלכה כר"י ואפילו אירע לאחר כדי דיבור מ"מ עדותן בטילה משום דמקשינן שלש' לשנים וכו' והקשה המהרש"א מנלן לתוס' לפי המסקנ' דמתרץ הש"ס במקיימין דבר אפשר דבעינן תוכ"ד. וי"ל דהנה באמת האיך אמר ומה יעשו שני אחין והקשה התוס' לא יעידו בב"ד ותי' התוס' דזימנין דלא ידעו ויעידו שלא ידע דכבר העיד. ועיין לקמן בדף כ' ע"א בד"ה והנה מ"ש לעיל וכו' ודף כ"ב ע"א והנה אם נימ' תוכ"ד בעינן וא"כ לא שייך דלא ידעו דהעיד אך הוי אפשר הפי' משום דהוי מאה דהעידו תוכ"ד וא"כ לא ידע מה דהעיד מכבר מקודם אך לפ"ז וא"כ הוי הפי' מה יעשו שני אחין דהוי באמת עדים יותר משנים ולפמ"ש לעיל לא פסול כן דכיון דאין צריך לצירוף אך באמת דכיון דפי' במקיימי דבר דצריך לילך לב"ד ויקיימו הדבר שיחד הכשירין והפסולין ומש"ה בעינן דוקא תוכ"ד ולא הוי הפי' במקיימי הדבר ולא בעשו דבר וכמ"ש הש"ך בסימן ל"ו יעו"ש וכמו כן הוא בהרא"ש במקימי הדבר אא"כ באו בב"ד עם האחרים ומש"ה שפיר דס"ל הרא"ש במקיימי הדבר אא"כ באו לב"ד עם האחרים

וא"כ מש"ה בעינן תוכ"ד ולפ"ז כיון דבעינן במקיימי הדבר וא"כ ע"א או שנים עם ע"א דאי אפשר למצוא דלא הוי שנים בלאו הכי זאת לא הוי במקיימי הדבר לפני ב"ד זאת לא פסול וא"כ האיך שייך מה יעשו שני אחין ועכצ"ל דליכ' רק שלשה וא"כ לא שייך דלא ידע כיון דבעינן תוכ"ד דוקא או דאין צריך תוכ"ד ומתורץ שפיר קושיות המהרש"א הנ"ל וא"ש דברי התוס' הנ"ל וא"כ א"ש מ"ש לעיל לדברי הרי"ף דבעינן שיכיר הכשר בהפסול מ"מ אם לא ידע דכבר חתמו וא"כ אם לא כיונו להעיד ואפילו אם נימא דזה הוי ג"כ פסול במאי דנצרף עם הפסול ומקרי גם זה נמצא אחד מהן קרוב או פסול אך לענין זה הא לא ידעו דכיונו להעיד וא"כ לא ידע דהוי פסול ובשלמ' בשאר פסולין אע"ג דלא ידעי דכוונו להעיד אך מ"מ ידע דהוי פסול אך לענין כיונו דהוי רק פסול מחמת כוונו להעיד וא"כ אם לא כוונו להעיד לא הוי פסול כלל ולא ידע דהוי פסול כלל רק אחד הוי ידע דהא פסול ואינו ראוי להצרף רק עם אחר וכל אחד ואחד כשר באמת וא"ש הכל:

והנה יש עוד ראי' כפי הסבר' הנ"ל משום דהרמב"ם בפירוש המשניות שלו להרמב"ם כתב דבעינן דוקא שיהיו כולן רואין זה את זה ולכאורה קשה לפמ"ש הפרישה דאם הוי אחד קרוב או פסול לא הוי עדות שיכול להזמה משום דאין הזמה עד שיזומו כולם אלמ' דכיון דאין בהם דין הזמה אע"ג דמזים כולן לא הוי הזימה אפילו באותן שש להם הזמה וא"כ מפני מה לא מהני אם ראו רק מקצתן וא"כ בזה שראו אותו מקצת לא הו דין הזמה דיהא בטלה כולה ולא הוי בנשאר דין הזמה כיון שבו אין דין הזמה ואלא דנ"מ דיהא דבטלה כולה ת"ל דהוי בטלה כולה מכח נמצ' קרוב או פסול וכמו שהקשו התוס' בסנהדרין בדף ל"א וכן קשה במה שכתב התוס' בד"ה אמר רבא דאם העד מכאן והעד מכאן רואין המתרה או המתרה רואה אותן מצטרפין להיות עדות אחת וכל דהמתרה מצרפן כמו מקצתן רואין אלו את אלו דמתניתין וא"כ האיך ראי' מייתי דשם הוי דזה פסול משום דמצרפו א"ו דבשביל זה לא הוי דין נמצא קרוב או פסול וכן בד"ה הוא והן נהרגין דהמתרה מצרפן כדקתני רישא בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו ומאי ראי' מייתי דשם הוי דזה הוי פסול ומשא"כ במתרה דהוי אפילו מפי עצמו ולא שייך דהוי פסול א"ו דלא הוי כדין הנ"ל דזה הוי מקרי קרוב או פסול וכי יש עוד ראי' דאל"כ קשה לשיטת הראב"ד דס"ל בטלה מקצתה בטלה כולה רק דהוי בתורת בע"ד ואמרינן פלגינן דיבור' דהוי במקיימי דבר ולא בתורת בע"ד וא"כ עדיין יכול לפוסלו דיעיד עכ"פ דנרבע לרצונו ופלגינין דיבורא או דרבע הפלוני סתם באותו זמן עם אותן העדים הללו ראו ונמצ' קרוב בטל כולם והנה הוי בטלה לאחרים להעיד לפלוני משום דהוי רשע ונמצא קרוב בטל כולם וא"כ נפסל כל העדים אחרים על פלוני וא"כ ממילא בטלה ג"כ עלי' דהוי עדות

שבטלה מקצתה בטלה כולה א"ו דכיון דלא בטלה רק מכח נמצא קרוב לא הוי כמו עדות פסולין דנתבטל כל העדות:

והנה בכאן י"ל דמהני שיזכה לה הגט דהא עיקר החשש הוי משום דטב למיתב טן דו וא"כ בכאן שנשאת מכבר ויש לה בעל אחר בוודאי הוי זכות ומאי דמסופק הרש"ל מכח ס' הרי"ף כבר גם כן בס' ש"י כתב דזה פשוט להתיר ומכ"ש בכאן. ונידון בעדות פסולין דרבנן ליכא ספיק' דבזה לא אמרינן דהוי אי ניסת לא תצא והא ראי' מתשובת הרשב"א דהוי בטל לגמרי נימא דהא הוי הדין נמי נשאת בגט שאין בו זמן וא"כ בוודאי לא בטלה לגמרי או דהו חילוק יע"ש היטב דאמאי לא אמרינן ג' גיטין פסולין דהוי בטלה אלא ע"כ דהכי תיקנו רבנן דיהא לא תצא דשם במס' גיטין הכי הוי תקנה ובעודם פסולים לא או דיש חילוק בין אין בו זמן ואי כתב בכת"י דהוי בגט לעידי פסול מדרבנן ויע"ש היטב בתשובת הרשב"א סימן אלף קס"ו ועש"ה והנה ז"ל בתומים סימן ל"ו דכתב אם לא הכיר וגם לא העיד בב"ד בוודאי לא בטלה אך זהו בדיני ממונות או בדיני איסור ובפרט לגודל חומר א"א אי אפשר לסמוך עליו.

והנה בתשובות ב"י סימן יוד איתא בהדיא וז"ל ואף אנו נאמר דטעמ' דכל העדות בטלה משום שנתייחד עמהם קרוב או פסול ונתכוון עמהם לכל דבריהם אלמא דוק' היכא דבעי להעיד ביחד ומשא"כ בע"א וזה דוקא אם אמרינן דבעי כוונה וא"כ א"ש הרמב"ם הנ"ל דמה יעשו שני אחין והנה מ"ש בתומים דאין הפ"י בב"י בפסולי דרבנן לא אמרינן נמצ' א' מהן קרוב או פסול דבטילה כל העדות יע"ש היטב אך באמת מן הך ספק דמספקינן בנוטל שכר להעיד משמע דבשאר פסולי דרבנן שפיר בטלה והנה בתשובת הב"י מבואר כן גבי דהיכא דמכחיש אהדדי לא שייך לומר נמצ' אחד מהן קא"פ וז"ל דפשיטא דקרא במקיימי דבר הכתוב מדבר ולא במכחישי דבר אלמא דהוי הפי' במקיימי הדבר ר"ל דהכשרים עם הפסולין יהא מקימי הדבר וא"כ הוי כמש"ל א"ש דהיכא דאין צריך לצירוף לא הוי הם מקיימין הדבר ביחד דאין צריך במקום דמועיל עד אחד וכן א"ש מ"ש לעיל אפילו לפי שיטת הרא"ש דבעינן תרוויי' ראי' והגדה משום דהא בעינן דיהא אצל מסירה משום דשטר חשוב הגדה וכמ"ש הש"ך והוי כאלו העידו דהוי אצל מסירה הוי ראי' והגדה כאחת

והנה מ"ש בתומים דלא איתא בס' ב"י כמ"ש הכנה"ג דפסול דרבנן לא אמרינן נמצא אחד מהן קא"פ רק מטעם הכרזה. בסוף התשובה איירי מטעם הכרזה ומעיקרא אמר זאת בפסולי האב לשיטת הרמב"ם וכ בתשובת על הרב הגדול מוהר"ר אברהם בר נחמי' יעש"ה והנה אפי' לפ' פסק הראב"ד דאמרינן דלא פלגינין דיבורא היכא דלא הוי בעי

י"ל משום דעכ"פ הגיד כאחד ומשא"כ היכא דאין צריך כלל וכלל לצרף ואינו מועיל צירוף והנה במה דהוזמו מקצת והם אמרו דראו וא"כ הוי שקר י"ל כמ"ש המהרש"א לענין מתרה דראו ולא ידע מי ראה יעש"ה המהרש"א.

והנה התוס' במסכת מכות בדף ו' ע"ב בד"ה הרי אלו עדות אחת שם איתא להדיא דהזמה הוי כנמצא א' מהן קא"פ ומש"ה בטלה כל העדות.

והנה עוד יש היתר משום דלדעת הרמב"ם והרי"ף דס"ל דחתימה גופא מהני ועידי מסירה ג"כ מהני והנה הדין בנמצא קרוב או פסול עדותן בטילה והנה הש"ס אמר במקיימי דבר הכתוב מדבר והוי הפי' משום דראו להעיד עדותן בפה וא"כ הנך עדים הקרובים ממ"נ אם לא הו"ל קרובים ה"ל בלא"ה אין ראוי לקיים הדבר עפ"י עדותן דמעידין על המסירה הא בלא"ה הוי העידו מכבר בב"ד דהוי עוד חתימה ובלא"ה לא הוי מקיימי הדבר ואלא משום דהוי פסולין וא"כ לא מהני עידי חתימתן שלהם וא"כ לא מהני השתא נמי דהא הוי קרובים ובשלמא בלא"ה שייך שפיר מקיימי דבר דהא אי לאו קורבה שלהן דאי דלא הוי קרובים או פסולין או דהתורה לא הוי פסלה לקרובים ולפסולין ומשא"כ בכאן ממ"נ אם לא הוי קרובים או דהתורה לא הוי פסלי לקרובים ולפסולין וא"כ לא הוי בלא"ה במקיימי הדבר דהא מכבר העידו בב"ד בחתימתן וא"צ לעדות שלהן השתא במסירתן וא"כ לא פסול עי"ז אך באמת הא הוי במקיימי הדבר דנ"מ אם לא יהא הגט בפנינו והנה בלא"ה האשה נאמנת לומר גרשתני אך דנ"מ שלא בפני בעלה ובעל בלא"ה יהא נאמן לומר גרשתי את אשתי חדא דמשמע בס' שב יעקב דאין השתא נ"מ אע"ג דנ"מ לכשיכפור הבעל דאמר גבי קידושין דהוי הדין דאם שניהם מודים מהני ע"א אע"ג דאם יכפור צריך לשני עדים אמרינן דאין מועיל עדותן אע"ג דבשאר ע"א פסול לשבועה משום דנ"מ לממון אך לענין קידושין דכיון דמודים הוי השתא ליכא נ"מ אמ"ג דנ"מ אם יקדש עוד לאחרים ויע"ש היטב והנה עדיין נוכל לומר לפמ"ש בס' הב"ש בסימן מ"ב דגבי קידושין מהני אם ראו דהי' אצל הבעל ואמר הרי את מקודשת ואח"כ ראו באשה אותו החפץ דהוי אומדנא דמוכח מהני וה"ה בגיטין דדמי בזה לגירושין יע"ש בב"ש סימן ק"ל יעש"ה וע"ש בסימן ק"ל וע"ע בב"ש וא"כ ע"ז עכ"פ שנמסר מיד הבעל אין צריך להעיד וע"ז לא הוי במקיימי הדבר וא"כ הו' רק כשירין דהעידו דראו מיד הבעל ואח"כ ראו באשה הגט ומהני ומה דהם ראו אצל האשה הגט ג"כ אח"כ לא פסלו דע"ז לא כיון להעיד ולא פסלו רק אם כוונו להעיד פסולי קורבא והעדים הקרובים דהוי הם עידי חתימה לשיטת הרמב"ם אין צריך להעיד רק דראו הגט אצל האשה והכירו בשעת מעשה בט"ע אצל האשה בשעת מעשה דמיד נפל ליד האשה אע"ג דלא ראו דנמסר מיד

הבעל הוי מהני וע"ז לא הוי במקיימי הדבר דע"ז לא הוי מקיימי הדבר דנמסר מיד הבעל דע"ז לא נ"מ ולא צריכין לעדות החתימה על מסירתן מיד הבעל ממ"נ וכמש"ל ולא פסול לעדות זה שמעידין הכשרין דראו דנמסר מיד הבעל ולענין שראו שנפל ליד האשה אין צריכין גם כן רק שמעידין שעכ"פ ראו העדים הכשרים אח"כ ביד האשה קודם שנטל המסדר ועל זה אחר כך הגם שראו הפסולין גם כן בעת ההוא תו לא כוונו להעיד דהא אין צריך תו לזה כל כמה דלא ידע דהוי הפסול וכל זה דלא כש"ך דס"ל דכשירין שלא כוונו גם כן להעיד הגם דפסולין לא כוונו להעיד מ"מ אם הכשרים ג"כ לא כוונו להעיד דפסול אך באמת הא על ס' הש"ך חולקין הכ"מ והלח"מ והוי דין חדש למצוא ברמב"ם מה שאין שורש בש"ס.

אך בנדון דידן הוי ספק משום דגרע דמוכח דהוי רק קורבא דאשתו וא"כ שפיר מצי למצוא אם הוי בשעת חתימה קורבא באשתו ואח"כ קודם מסירה מתה אשתו או שגירשה והוי כשרין והוי ראוי לקיימו אם לא הו"ל עדיין קורבא השתא גם כן בנשים דבאמת לא מתה ולא גרשה אך אם אמרינן דהסברא הוי דראוי לקיימו הדבר אם לא פסל התור' קרובין או פסולין ואין הסברא דאם לא הו"ל קרובים וא"כ אין חילוק בין קרוב באשתו קרובין לקרובין דגופו בעצמו וצריך עיון כי זה נוכל למצוא להיתרא.

והנה לפי הך דעה דס"ל דאין מועיל אם נתן גט ולא אמר הרי את מותרת וא"כ בוודאי שייך הך סברא דפ"ז לא הוי מקיימי הדבר דע"ז גמר הוי הם העדים דאמר הבעל הרי את מותרת לכל אדם והכשרין הוי דאמר כך וסגי במה דראו הגט ביד האשה מקודם שנטל אצלה הרב המסדר אך לפי דעת הרמב"ם דהוי גט אם לא א"ל אם כן נמי ס"ק [דהוי גט אם לא א"ל כן ה"ז גיטך והרי וכו'] נמי א"ש דהא עכ"פ לא מעידין הפסולין על זה דאמר הרי זה גיטך דאין נ"מ דהא לזה דאמרה ה"ז גיטך עדיין צריך דיהא רואין הגט ג"כ ביד האשה ובזה לחוד סגי אם הוי עדי חתימה וא"כ בזה דא"ל הרי את מותרת לא הוי הם מקיימי הדבר והוי רק הכשרין עדותן עדות וא"כ לאחר שהכניס והניח הגט בידה קודם שנטל המסדר הוי עם הא (חסר א"ת) דא"ל הרי את מותרת מהני לפמ"ש הב"ש בסימן נ"ב בקידושין דידעה בלא ראו ה"נ בגיטין וכמו דמדמה הט"ז בגט בסימן ק"ל לענין קדושין בפני ע"א ה"נ גירושין מהני לפי הך דעה ה"נ לענין אומדנא בגט ובמאי דראו הגט אח"כ לא כיוונו להעיד וכמש"ל יעש"ה אך דזה דוקא אם אמרינן פלגינין דיבורא והא דל"א גבי שטר של שניהם משום דהוי משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא או כמש"ל דכיון דלא הוי רק פסול הוא משום דהוי נמצא אחד מהן קרוב או פסיל לא פסלינן לאותו עדות דהוי כשר ובכה"ג לכ"ע פלגינין דיבורא:

והנה באמת אם הבעל יהא מודה אזי בוודאי אין צריך לעדות דהא דבעל אינו נאמן הוי משום דאי גירשה קלא א"ל וא"כ באמת השתא הו"ל קול משום דא"א דגירשה קלא א"ל למילתא ומשא"כ השתא דבאמת יהא לה קלא דהא הוי ברבים עכ"פ להנך עדות אין צריכין ועוד אפ"ל דלא שייך יחוד עדים הכשרים עם הפסולין כיון דבמה דשמעו דאמר הרי את מותרת לא נצרפו עם הפסולין ובמאי דראו הגט ביד האשה זה אין מספיק לעדות זו דאמרו על המסירה וא"כ לא שייך לפוסלו וזה צ"ע והנה צ"ע דבאמת יש דעות דאפילו שלא בפניו נמי נאמנת האשה והנה במה דהוי שני דעות באם שמצטרפין אם לא הכיר בפסולין וכן יש דעות דדוקא בענין הגדה בב"ד והנה הש"ך ביו"ד ובחוה"מ ס"ק י"ט כתב דבאיסור דאורייתא דכיון דאין מסכימים מטעם אחד לא חשבינן רובא וצ"ע ויעש"ה.

והנה באמת הא דכתבו התוס' בכתובות דף ל"ג ע"א ומייתי הוכחה מנמצא קרוב או פסול ולא מייתי מדין הזמה דצריך להיות בתוך כ"ד אך לפמ"ש הפרישה א"ש דבאמת הא לזה שפיר שייך הך סברא דכיון דבמה דהגיד תוכ"ד לפסול לא הי נתקיים דין הזמה בזה העד משום דהוא העיד תוכ"ד ואין עדי הזמה עד שיזימו כולם וכן כל א' לחבירו וחבירו לחבירו משום דבעינן דעכ"פ בחבירו לא נתקיים דין הזמה ומש"ה מייתי התוס' מנמצא קא"פ.

והנה מ"ש בתומים דהוי הא דפסול מכח עדות שא"א יכול להזימה לא אמרינן גבי נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטלה. ולכאורה לפי מה דאמר רמב"ח וכן הוא שיטת הירושלמי דהא דקרובין ביחד פסולין לעדות הוי מכח דבהזמה אי אפשר לקיימו וא"כ מה פריך מה יעשו בשני אחין דהא האחין הוי רק פסולין מכח עדות שאאי"ל ואעפ"כ אמרינן גבי נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטילה והנה אם נימא דהוי הטעם מכח עדות שאאי"ל וא"כ אם באמת אם יש ארבעה עדים ובתוך שני קרובים להדדי וא"כ מצי להעיד קרוב עם אחד הכשר והקרוב השני עם עוד אחר כשר לאחר כדי דיבור ולא תליא הזמה בהו דכיון לאחר כ"ד אין צריך שיזומו כולם:

אך באמת מתלמודא דידן לא משמע כן דהוי הטעה מכח עדות שאא"ל רק מכח רבויא דקרא וכמו שכתב הר"ן בכתובות. והנה א"ל דבאמת הוי מצד רב אלא קשי' ממסכת מכות אך דהקשה ממתניתן דב"ב.

והנה יש ראי' ברורה מתוס' דמסכת כתובות בדף ל"ג ע"א בד"ה וניתרו בהו בתוך כ"ד וי"ל דכ"ז שעסוקין באותו ענין דאפילו מעידין מאה תוכ"ד ואם נמצא אחד מהן קא"פ עדותן בטלה ולכאורה מה זה הוא דהא בוודאי הדין דהא אחר שהעירו בתוך כ"ד של הפסל הוי בטל ונמצא דעדותו הוי בטלה מכח נמצא א' מהן קא"פ וכיון דעדותו בטלה

הוי הוא דמצרף לעד פסול א"ו דלא אמרינן כן דעי"ז הוי דהוא גופא לא פסול רק מכח נמצא א' מהן קא"פ לא הוי הוא כמו פסול ורק יש הוכחה דהרמב"ם כתב בפי' המשניות להרמב"ם דבעינן דוקא דרואין כולן וכן כתב התוס' דאי הוי לרבות' ולכאור' ליכא רבותא משום דהנה הדין עדות שא"א יכול להזימ' באמת הוי שפיר עכ"פ לא הוי תוכ"ד כל עדות ועדות בתוכ"ד וכמ"ש הפרישה בהשמטות דבעינן דנהוי דוקא בכולן יכולין לקיים דין הזמה ואלא דנהוי כל עדות בטילה נמי בטל כמש"ל דכל או"א הוי עדותן בטלה וזה בעצמו טעם של התוס' דכתבו בכתובות לענין נמצ' אחד מהן קרוב:

והנה לכאורה דברי התוס' סותרין בכתובות במאי שכתבו במכות דלענין נמצא קא"פ דאין צריך תוכ"ד אך אפ"ל דהתוס' ס"ל דכשיטת הרמ"ה בכאן דבתוכ"ד לחודא אפילו כוונו להעיד ואוי"ל דבאמת הוי הפי' נמצ' קא"פ דהיינו מכח הזמה הוי הפסול:

וכן יש עוד הוכחה דהנה באמת לפי מה שכתבו התוס' דהקו' הוא דנרבע יציל דהיינו יש עדים אחרים קשה א"כ אם ירצה לפוסלו לעדות הרובע אזי שפיר אמרינן פלגינין דיבורא ואך דאין עדותן מועיל וא"כ פסול מכח נמצא אחד מהן קא"פ א"ו דאין הדין כן דכיון דהא דאינו ראוי לעדות שיפסלו אע"ג דפלגינן דיבורא הוי דפסול וא"כ אמאי אין מועיל עדות של הכשרים על זה שיפסול הוי רק מכח נמצא אחד מהן קרוב או פסול וא"כ הוי כס' הראב"ד דהוי נמצא א' מהן קא"פ בעדות א' וא"כ מש"ה לא פסלי ואו דנ"מ דאין נאמן על מה שהתרו בו וא"כ אם לא התרו בו אין מגיע מיתה וילפי' כן משום דהא לפמ"ש המרדכי דמש"ה בפסול ממון לא בעינן תחלתו דהוי רק לאותו עדות והוי רק לאדם א' יעו"ש בס' מל"מ שמסופק היכא דפסול רק לאדם א' אם אמרינן תחלתו וסא דעדות שנמצ' א' מהן קרוב וכו' דהא רבא המציא הך סברא דאאמע"ר וא"כ אפ"ל דבאמת ר"י ס"ל דאמרי' פלגינן דיבורא רק כיון דלא ס"ל דאדם קרוב אצל עצמו וא"כ הוי נמצא א' מהן קרוב ומשא"כ בכאן דהוי ממונא. וי"ל דס"ל דלדבריך רשע נפסול לעדות. אך י"ל דהא התוס' חולק הואיל דנ"מ לשבועה והנה לפי הך סברא לא שייך כלל דהוי נמצא קא"פ דכיון דא"צ כלל לצירוף והנה לפ"ז מוכרח דס"ל דגם בד"מ פסול וא"כ באמת ע"כ רב יוסף ס"ל דאמרינן:

והנה לפי שיטת ר"ח ולפמש"ל דגם הרא"ש מודה דאי תוכ"ד או דעסוקין מהני ראו וא"כ בכאן מהני הכשרין דראו ולא כוונו הפסול ומעיקרא עסוקין קודם שראו. והנה בוודאי אם בשעה שעסוקין באותו ענין או תוכ"ד ועדים ראו לא שייך לומר כיון דבשעת מעשה לא הוי מקודשת האיך מקודשת אח"כ כיון דעדיין עסוקין באותו ענין או תוכ"ד דכמו דאמר הרי את מקודשת לי דמהני עסוקין בא"ע ומש"ה הוי שפיר דין ב"ש בסי' מ"ב מה

שמחלק על הרמב"ם וכדין דאיתא בפ"י לא מהני תוכ"ד ובעסוקין באותו ענין מסופק לר"י אם מהני אך בכאן כ"ע מודו דעסוקין מהני דשם הוי גזירת חכמים כן דוקא וא"כ לפי הנך דעות אפילו להנך דס"ל לא מהני חתימה מ"מ אי תוכ"ד ראו עדים הגט ביד האשה מהני ומהני כתב סופר וע"א לדעת העיטור וכמ"ש בשו"ת הנו"ב:

והנה באמת בתשובת מהר"מ מפאדווה ובתשובת ב"י איתא דגם בקידושין אפילו לאותו דיעה דעד א' בקידושין מהני מ"מ אם נמצא קא"פ בטלה עדותן וכ"ז דלא כתשובת שב יעקב הנ"ל אך לפמ"ש נוכל לומר דבה"ג מודים וכ"מ בתשובת מהרי"ט גבי עד המסייע פוטר משבועה והנה הך סברא דכתב הרא"ש אליבא דהרי"ף דגבי עבחז"ל אם מכר אדם מקודם נתבטלה זכי' החתימה איתא במרדכי בשם רבינו יצחק לתרץ הק' דאיתא בכתובות צ"ד דאמרי' לא שנמסר מקודם זכה גבי ונשאל לראובן שם בפ' המגרש צ"ל הפי' שם יעש"ה. והנה יש לצדד להכשיר את הוולדות שמעשה הי' שחתמו שני עדים שאחד מהם היו אשתו שני בשני עם העד השני והם גופ' הי' עדי מסירה:

וכבר ניסת בגט זה והיו לה בנים:

וצדדתי להיתרא כולי האי ואולי באשר שלדעת הרמב"ם הוי קורבא האם וקורבא אשות דרבנן וגם דעת הרז"ה בקרובי האם ואשות כרמב"ם אבל למעשה עדיין צ"ע היטב:

מסכת זבחים

דף עח:

מה שהקשה הש"ך בסי' נ"ז דהא הוי ס"ס (גבי נפילה) וכן הקשה הש"ך בסי' נ"ז דאמאי לא משני בדרוסה דאינו רושם בחוץ והוי ספק דרוסה ובעי בדיקה ועכ"פ שחיטה אסורה משום חולין בעזרה. אך י"ל דלא כסברת רש"י דהקריבהו לפחתך דבאמת הא דר"י סובר דספק אחד בגופו וספק אחד בתערובת אסור הוי הטעם משום דהא ספק ראשון הוי אסור מן התורה דאוקמה אחזקה והוי כמו ודאי. והנה בגיטין כתבתי כיון דבידו לטבול לא הוי חזקה. וכן בנזיר טבילה לא מיקרי חזקה דבידו לטבול. אך באמת גם גבי אמ"ה הא הקשו התוס' ביבמות דהא משמע ביבמות דהוי חזקה בהיתר יבם אע"ג דהשתא אסורה ליבם דהוי א"א וא"כ אמאי הוי ספק דריסה אסור ולא אוקמה אחזקת היתר דהא אם ישחט יהא מותר. אך י"ל דהא אפי' אם הוי רובא להיתר מ"מ הא לא שייך לומר דיאכל מיד עד שישחוט. ואפשר דקודם גמר שחיטה יטרף דהא הוי שמא ימות להבא. וכן ברובא נמי הוי בחזקת חיים ואפ"ה שמא ימות חיישינן וא"כ זה הטעם של ר"י בעל התוס' משא"כ ר"מ ס"ל דלא חיישינן שמא ימות ג"כ וסתם מתניתין ר"מ ומש"ה אתי שפיר דמתניתין

דזבחים לא הוי חזקת אמ"ה דהא כיון דלא חיישינן שמא ימות והוי בחזקת היתר וא"כ הוי ספק הראשון מותר מן התורה וא"ש ומשא"כ לפסק הלכה דחיישינן שמא ימות ולא הוי חזקת היתר והוי ספק הראשון אסור מן התורה משא"כ אם לא חיישינן שמא ימות והוי חזקת היתר. נמצא דכללא דמלתא דנגד ספק דהוי בדרוסה עכ"פ למאן דלא חייש לשמא ימות ג"כ מיקרי שפיר ס"ס דהא רובא הוי כמו רוב ושני' וא"כ הא כמו דאמרינן שמא ימות נגד חזקה ה"נ נגד ועוד דהא אמרינן רוב חולים לחיים וכ"ש בברי' וא"כ אמרינן אפילו נגד רוב שמא ימות ולפ"ז י"ל הרמב"ם דפסק לדרב דלכאורה במתניתין:

והנה י"ל קו' התוס' ביבמות בדף ל"א ע"א ד"ה כאן יש תימא וכו' ותי' התוס' דמש"ה חשיב טפי בחזקת היתר לשוק מליבם משום דבמיתת הבעל מישתרי לשוק אבל במיתת ערוה וכו'. וי"ל משום דה"פ דהוי עכ"פ בחזקת איסור ליבם דהא ממ"נ בחייו בחזקת אינו עומדת ליבם מאי אמרת דעומדת האשה להיות מותר אם ימות הבעל הא ז"א דעדיין הוי צרת ערוה ואלא דתעמוד אם ערוה תמות מקודם ומי יודע אם הוי כן ומש"ה אסור והוי כמו בהמה איתרעי וסכין לא הוי ריעותא וכן מיתת צרה לא הוי ריעותא (וסכין לא איתרעי דהא ריעותא דצרה) אי"ל דבאמת מאיסור לאיסור אין מחזיקין אך באמת לענין יבם הוי שפיר בחזקת איסור אשת אח ולא הוי מאיסור לאיסור והוי הפי' דהוי בחזקת היתר דלשוק מכח דהוי בחזקת איסור אוגם כמ"ש התוס' לעיל דהוי הפי' בחזקת היתר לשוק בחזקת שלא נתגרשה. ואם אמרינן דבאמת מחזקינן מאיסור לאיסור הוי הפי' בשלמא לענין איסור ליבם צריך אתה לומר דגם צרה מתה ומי יודע אימת הוי ולא הוי בחזקת היתר משא"כ לשוק לא צריך אתה לומר דצרה מתה רק דהבעל ימות והוי ריעותא בצרה והוי סכין לא אתרעי. ועל תי' התוס' קשה מנשמט הגרגרת ואח"כ שחט הוושט דהוי אסור א"ו דאין הפירוש דמש"ה חשיב היתר דכיון דאין צריך למיתת צרה רק דה"פ דהוי כמו סכין לא אתרעי:

והנה י"ל הרמב"ם דפסק דאם נפלה אחד מהן כרב ופסק למתניתין דזבחים וי"ל משום דהנה אפשר דהוי הטעם משום דס"ס לא מהני באתחזק איסורא ובהמה מיקרי אתחזק איסורא אך באמת בהמה לא מיקרי אתחזק איסורא. אך לפמ"ש הב"ה דס"ל דאם פי' חצי אזי אמרינן כיון דעל הך חצי אמרינן מרובא קא פריש וא"כ הוי כמו ודאי אזי שרי החצי חתיכה אחרת. וא"כ הא לפי אותן הסוברים דבאמת הא לבני נח לא תליא בשחיטה הא הוי הדין דאסור ליתן הבני מעים לב"נ אך דשרי מכח מי איכא מידי והנה לפי הסוברים דהיכא דהוי טריפה לא שייך מי איכא מידי ודלא כתבואות שור דכתב דבטריפה נמי שרי וא"כ שפיר הוי לבני נח נמי בחזקת איסור דאינו מועיל שחיטה והוי שפיר כמו

ניקב הוושט דכיון דאינו מועיל שחיטה ואך רק איסור אמ"ה ולא הוי איסור אחר דליחזק מאיסור לאיסור וא"כ אסור כל הבהמה. והנה באמת בקדשים ל"ק דהא לא הוי ס"ס דגזרינן שמא יבואו עשרה כהנים בב"א ולא הוי ס"ס. אך דהוי קשה דאמאי לא אמרינן דירע העד שיסתאב ואז הוי להדיוט וא"כ בהדיוט שפיר קשה דאמאי לא יהני ס"ס אך באמת רב לא ס"ל להא דר"ל וכמו דמוכח מהגרים שליש ושחט שליש וכמ"ש בחידושי דהא קשה דהוי מת מקודם ופריך שפיר משא"כ הרמב"ם וא"ש הכל יע"ש היטב:

והנה י"ל קו' התו' במס' חולין דף נ"ז ע"ב הא דאמר ר"י עמדה (אין) צריכה מעל"ע והלכה צריכה בדיקה. ולענין מה אמר עמדה צריכה בדיקה. אך י"ל דהנה ספק א' בגוף וספק א' בתערובות הוי הפי' משום דבכל ספק דלמא לאו נקובה אך א"כ כיון דהוי בכל ספק א' רק כיון דכבר אסור והוי כמו חזקה נגד ספק א' ולחד דעה אפ"ה שפיר אמרינן ס"ס והנה הא לחד דעה היכא דאיכא ס"ס עכ"פ לחד בן אדם אסור לאוכלו או לשני ב"א בב"א וא"כ עכ"פ מיקרי אתחזק איסור' דעכ"פ שבכאן טריפה וכנודע בין שני הספיקות חשבינן אך דהספק השני דעל כל אחד ואחד אמרינן דלא זה אך באמת י"ל דלא כסברת רש"י דהפי' מכח הקריבהו נא לפחתך רק דהפי' דהוי חולין שנשחטו בעזרה אך דהוי ס"ס אך דנגד הספק דלמא לאו נקובה והא באמת מחזקינן באיסור' דעכ"פ אסור לאדם אחד ולהך ס"ס דלמא לא זה. קשה הא באמת לכאורה לא מהני ס"ס דהא הוי חזקה דאיסור אמ"ה קודם שחיטה. ומחזקינן באמת מאיסור לאיסור וע"כ צ"ל דבאמת הא לא הוי איסור לענין זריקה והקטרה דבאמת יבדוק רק לענין שחיטה ושחיטה לא הוי חזקה אך באמת קודם הילוך אם אמרינן דלא מועיל בדיקה ועכ"פ אסור לזרוק וא"כ ממילא אסור לשחוט דכיון דאינו ראוי לזריקה משא"כ אם הו אמרינן דמועיל בדיקה לא הוי חזקה דלענין הקטרה יש לאסור בלא"ה דכיון דאפשר לבדוק משא"כ לענין עמידה לא שייך דהא בלא"ה צריך לעמוד תמיד כדין ביקור ושפיר מיושב קו' התוס'

מסכת מנחות

דף סו.

תוס' ד"ה כתיב א' וכ' בסוף אחד. ערבי פסחים דרשי מינה מה שביעי רשות אף ששת רשות ובסוף פ"ק דחגיגה מה שביעי קציר אף ששת קציר וכו' ושמא תיתי וכו' וי"ל משום דהנה בתוס' דחגיגה בדף י"ז ע"ב ואיצרך דר"א ואיצרך דר"א וכו' הקשה הר"ר אלחנן מברייתא דלעיל ליעבד צריכתא וחג השבועות דאר"א ל"ל וי"ל דהאי ברייתא אתיא לסתור דרשת הצדוקי' ולכאורה קשה עדיין ל"ל דר"א אר"א דהא ממילא נמי מוכח

דיש לו תשלומין ובשלמא אם הוה מקשה ל"ל ברייתא הוי שפיר שייך הך תי' וע"ק דהא בבריית' לא נקט כלל סמיך דדריש מינה לסתור ס' הצדוקין אך י"ל דהנה הגאון מוהר"ר אברהם ברודא הקשה דהא ממילא מוכח נמי לסתור ס' הצדוקין דהא הש"ס מיצריך דהא דר"א בן יעקב מיצרך דאי מר"א אר"א ה"א דאסור במלאכה קשה הא בחג המצות אין אסור רק יום שביעי ויום השביעי הוי שבת אם נאמר דעצרת הוא לאחר השבת ובודאי אסור במלאכה דהא הוי שבת. ר"ל משום דהנה הש"ס מקשה ואימא שמונה וליקוש לחג הסוכות ומשני תפסת מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת ופי' התוס' בסוכה דלא מצי לומר בכאן כמו בכל הש"ס דמרובה אין לדבר סוף וקץ אך הא בכאן יש קץ דהוה רק שמונה אך בכאן הוי הפי' דהא בשלמ' אם נימא מועט הוי אמת דמועט אם נימא הוי אמת דהא בכלל המרובה הוי נמי מיעוט ומשא"כ אם המרובה לא הוי אמת כמו מיעוט אם הוי מיעוט אמת וא"כ לפ"ז יהא תיקשי דלמא שמונה ולא שייך תו תירץ הש"ס תפסת מרובה לא תפסת דהיינו בשלמא במיעוט הוי בכלל מאתיים מנה דהא בכאן אם נימא תפסת מרובה יכול להיות דעצרת אחר השבת וא"כ אם חל שבת ביום שביעי הוי עצרת לאחר ששה ימים שחל באמת השתא ומשא"כ אם נימא דהוי תשלומין רק שבעה וא"כ הוי בודאי עצרת דהוי התחלת המנין מלאחר י"ט של פסח דאל"כ תיקשי ל"ל דראב"י דהא הוי שביעי שבת וכקו' הגאון הנ"ל וא"כ חל עצרת מקודם וא"כ לא שייך דמנה בכלל מאתיים והוי המיעוט בודאי אמת דהא לא הוי אמת דהוי שבעה ימים אחרים ולא אותן הימים דאמרינן אם הוי השמונה ימים תשלומין וא"כ לא הוי המיעוט בוודאי אמת ואינו שייך תפסת מרובה לא תפסת וא"כ ל"ק קושיות הגאון הנ"ל. אך מה כי אמרינן דמה חודש למנין אף עצרת למנין וא"כ עכ"פ לא יותר משבעה ימים. דהא מנין אין יותר משבעה ימים וא"כ לא מצי להיות יותר משבעה ימים וא"כ אי אמרינן כס' הצדוקין ל"ל דר"א בן יעקב דהא הוי שביעי שבת ויותר משביעי לא מצי להיות דעכ"פ או שביעי או יום א' וא"כ בזה מיושב קושיות התוס' הנ"ל דבאמת כי מוקמינן על הך דששה מן החדש ושביעי מן הישן כדי לסתור ס' הצדוקין וא"כ תקשי כנ"ל כקושיות הגאון הנ"ל (דבלא"ה לא מצי להיות כס' הצדוקין הנ"ל) דכיון דלא מצי להיות יותר משבעה ימים מכח דרבה בר שמואל או דמה שביעי קציר אף ששה קציר וא"כ כיון דבאמת ח"ה נמי אסור בדבר שאינו אבוד וא"כ שפיר דמותר בשביעית בתשלומין בדבר שאינו אבוד וא"כ שפיר מוכח תרוויי' ול"ל דילמא על זה לחוד דהוי רשות דאל"כ תיקשי ל"ל שבעה וששי יכתוב רק לשבעה ימים לא תאכל חמץ וממילא ידעינן דהוי רשות וכן מתורץ דלמא על זה דהוי ששי מן החדש דממיל' מוכח דהוי רשות דאל"כ תיקשי הא

אמרינן דאם עשאו לחמי תודה אינו יוצא משום דבעינן מצה המשתמרת לשם שבעה וזה אינו ראוי לאחר יום א' הוי נותר וא"כ מ"ה אם נאמר דששה הוי מן החדש וא"כ הא לא הוי מצה המשתמרת לשם שבעה דיאכל כל שבעה דהא הוי יום א' בראשון אסור מן החדש והכי איתא בסוכה דאין עושין סוכה על גמל משום הך טעמא דסוכה לשם שבע' בעינן והא דעשה סוכה בחה"מ הוי טעמ' מקרא שם והוי חילוק הואיל דהוי ראוי קודם וכן על גבי אילן משום דביו"ט אסור לעלות במחובר (כ"ע מודה בזה רק דטעמ' דמאן פליג משום דהוה רק מדרבנן אסור להשתמש בב"ח ובמחובר. וכתבה תורה סחה ששה מן החדש ומשמע כל האכילה יהא מן החדש ואין צריך לאכול אכילה אחרת א"ו דהוי רשות והוי שפיר שמעינין כל התלתא מהך דמוקי לששה מן (הישן) החדש וממילא מוכח הנך תלתא ומתורץ קושית התוס':

אך דקשה דאמר רבא שם במנחות כולן אית להו פירכא לבר מהנך תנאי בתראי בין בבריית' קמייתא בין בברייתא בתרא והנה רבא מק' על הנך תנאי קמאי דלמא ביו"ט האחרון וא"כ לפ"ז אם בי"ט אחרון וא"כ לא מוכח תרווייהו דלמא רק על חדש ששה ול"ק קו' הגאון הנ"ל ז"ל י"ל דדילמ' בי"ט האחרון ושפיר הוי אמינא דאסור בעשיית מלאכה בתשלומין אך י"ל או דהא בחגיגה דף ח' יש לימודים דאסור דבאמת הוי מלאכת ח"ה מדרבנן (והנה בחגיג' יש לימודים עוד דח"ה אסור מן התורה מכח ק"ו יע"ש היטב) ומאן דדריש דהוי מן התורה באמת על זה התנא ע"כ ס"ל כמו הנך תנאים דלא דרשי רק דלא אמרינן דלמא הוי רק לאחר שבת אבל על יו"ט אחרון לא מתרצי כלום ועוד דעל זה לא שייך פירכא דעכ"פ יהא מוכח דהקרא הוי לבתר יומא קמא רק דתיקשי דלא יהא מוכח מלאכת ח"ה מן התורה ורבא רוצה לומר דעל הנך תנאי לא מוכח דהוי בתר יומא קמא ומתורץ בזה הרמב"ם דכתב דעצרת יש לו תשלומין כל שבעה ויליף מהיקשא ובאמת להרמב"ם הא בעינן על בל תאחר אך י"ל דבאמת הפ"י מקשה מאי פריך ות"ק תשלומין מנלן דילמא דהוי כמו דהוי עכ"פ מיתור חג המצות דבי' פתח ומ"ה מוכח תשלומין אך י"ל דא"כ אכתי קשה מנלן תשלומין דלמא אי לאו חג המצות ולא הוי כתיב רק חג הסוכות ה"א דעל תשלומין לעצרת בשמונה ימים כמו ח"ה ואפשר לא הוי מוקי בבל תאחר. (ולא הוי ידעינן אם לבעל תאחר או לתשלומין כלל לשבעה אך מה כתיב ג"כ חג המצות והוי ע"כ חג הסוכות או חג המצות דאי לתשלומין ל"ל חג הסוכות א' מיותר וא"כ אתי על בל תאחר ודחי וא"כ לאחר כך דמיצריך למכתב לא מוכח כלום רק בל תאחר לבד ולא לתשלומין וע"ז שפיר משני דיליף עכ"פ דמה חודש למנוי' והן

דנימא על יום או על שבעה עכ"פ לא יותר משבעה ימים ושפיר יליף א"י ת"ז כ"ק וה"פ ולא הוי מטעמן דיליף מסוכה דשמונה ימים ומתורץ שפיר קושיות המהרש"א:

ובזה מיושב קו' המהרש"א דמק' בחגיגה דף י"ז ע"ב האיך יליף מאמרה תורה דנילוף מיובל דמונין שנים ואין מונין שנים וכן הקשו התוס' דנימא תפסת מועט תפסת והוי רק חד יומא ולפמ"ש מתורץ דבאמת אין צריך רק דלא נימא יותר משבעה והנה על מאי דא"ל מהרש"א דסמיך על לימוד של ראב"י קשה הא ר"י פליג על זה וא"כ ע"כ לר"י לא הוי רק או דברגל א' עובר או בשני רגלים ואמאי פסק הרמב"ם דלא כר"י וע"ק אליבא דר"י גופא הא הוא אמרה הלכה כסתם מתניתין וא"ל כסתמא דיחידאה לא אמר ומתניתין כ"ה דהוא יחיד הא הוא גם כרבנן לא יכול למיפסק רק כיחידאה וא"כ אמאי אין הלכה כסתם מתניתין (וא"ל) ולפמ"ש א"ש דלרבנן י"ל אין צריך לומר כראב"י אך כמ"ש לעיל דהוי כקו' הפ"י למה לי חג המצות וא"ל דאפשר לאיתקש לחג הסוכות קשה מדרבה בר שמואל דעכ"פ אין יותר משבעה ימים כן הוי לת"ק ור"ש וע"כ ס"ל כראב"י דהוי חג הבא בזמן קצירה ור"י ע"כ לא ס"ל כר"ש דהא הוא לא דריש חג הבא בזמן קצירה וא"כ כיון דר"י לא ס"ל כר"ש לא פסקינן כסתם מתניתין דכיון דר"י לא ס"ל כן ומ"ה שפיר פסק הרמב"ם כמאן דלא בעינן כסדרן אע"ג דסתם מתניתין כן כיון דאמוראי ר' יוחנן לא פסק כן וטעמא דר"י דהוי סתם יחידאה ומ"ה לא פסק כן רק כרבים דשלשה רגלים אע"ג דהוי שלא כסדרן:

והנה מ"ש לעיל ליישב קושיות הגאון הנ"ל ובאמת דר"א אר"א בלא"ה לא מייתרי דס"ל דלענין לינה בעינן דיליף בח"ה ובשבועות מפסח ואין היקש למחצה יליף תשלומין גם כן וטעמא דת"ק דהרמב"ם דאין צריך לינה לימוד משום דבלא"ה כו' דיחיד מביא קרבן צריך לינה וכמ"ש בס' פ"י יע"ש היטב.

ובזה הנ"ל מיושב הא דלא מביא הך דרשה דראב"י ומביא רק דרשה דרבה בר שמואל ולפמ"ש מתורץ דהאי דרשה דרבה בר שמואל איצטריך גם כן בין לת"ק ובין לר"ש ומשא"כ דרשה (דרבה) דראב"י לא צריך רק לר"ש ולא לת"ק והמקשין הקשה באמת לת"ק ולר"ש ומש"ה לא מביא רק דרשה דרבה בר שמואל:

דף צה:

מה שהקשו על הרמב"ם דפסק דתנור מקדש וקפסק דאינו דוחה שבת וי"ל משום דהנה תוס' בסוכה הקשה ר"י וחזקי' אהדדי דס"ל דאין כלי שרת מקדש אלא מדעת גבי מים בסוכה בשמחת בית השואבה והנה גבי שתי לחם דאמר יקדשו מתוך פ' ס"ל דכלי שרת מקדש שלא מדעת. וי"ל דהנה רבא אמר אם יקדש זכר לדמיו מגו דנחית קדושת

דמים נחית נמי קדושת הגוף וא"כ הוי כמו לדעת ואפילו לא אתי בב"א קדושת דמים עם קדושת הגוף מ"מ אפילו בוולד אמרינן מגו אפילו לא היה הולד בשעת מעשה ע"ש דמדמי אהדדי משא"כ במים ליכא כלל קדושת דמים וגם גבי קומץ כבר קדש קדושת הגוף רק דליקדש דלהוי קומץ א"כ לא שייך לימא מגו כו' וא"כ גם בכאן משתי לחם ל"ק דהא כל כמה דלא כתיב בקרא (דלא) דחי שבת לא דחי כמ"ש התוס' רק דאין רשאי לאפות בתנור קדש כמ"ש התוס' במנחות דף נ"א ע"א תוס' ד"ה אפי לה מאתמול איפסלה בלינה וא"כ האיך שייך לומר מגו דנחית קדושת דמים הא התוס' פי' בדף נ"א ע"א דפסיל בלילה יהא קדוש דלילה אין מחוסר זמן וא"כ תו לא ראוי דלהוי שתי לחם בעד דמים דהא שתי לחם לא דחי שבת וא"כ כיון דהדמים אינו עומד להך קדושת הגוף הוי כמו הקדיש זכר לנסכים דלא נחתה קדושת הגוף וכ"ש אם הקדיש לב"ה ואלא דהקשיא קאי מלחם הפנים דראוי הדמים לשבת אחרת מ"מ הא הטעם גבי לינה אי אמרינן לילה אינו מחוסר זמן הוי קדש קדושת הגוף אע"ג דאיכא איסור דלן מ"מ מצינו בלן באמורין אם עלו לא ירד יע"ש במעילה גבי היתר זריקה משא"כ גבי מצה ליכא שימור מצה אם אמרינן דהוה אסור מכח לינה ולחם הפנים הוי מצה ובוודאי לא חל אחמץ כלל שם מצה ולא חל קדושת הגוף עליו וכמ"ש התוס' בפסחים דף נ"ט ע"א דמ"ה הוי שפיר בעידנא דאי אמרינן דלא ידחה אח"כ וא"כ שחט וזרק עליו באיסור יע"ש וה"נ הכא אי אמרינן דחל קדושת הגוף א"כ נאסר א"כ למפרע לא הוי כלל מצה כמו דאמרינן בפסחים למפרע ויע"ש בשבועות דאין יכול לעכב משנה על חברתה שנשאר ויקרב בשעירי קודם שנמצא אבר דהוי לשנה הבאה מתרומה חדשה ומתורץ הרמב"ם משא"כ הסוגיא שלנו ס"ל דלא כהך דרש דבעינן שימור לשם מצה דרשאי לאכול:

והנה איתא בתמורה דמקדש הגוף לאשם אם אין הגוף ראוי לכך הוי קדושת דמים וא"כ שפיר (בשתי הלחם) גבי לחמי תודה אם אין ראוי לקדושת הגוף דאין רוצה רק שיהא כולם בב"א קדש הוי עכ"פ קדושת דמים וא"כ שפיר הוי כמו מדעת דאמרינן מגו דנחת קדושת דמים נחתה נמי קדושת הגוף והנה הרמב"ם כתב הטעם דאין יוצא בעיסת הכלבים שאין הרועין אוכלין הוי הטעה שאין זו משומרת לשם מצה כיון שלא נעשה מחשבתו לאכילת שעיקר הוא שהכוונה יהא שיאכל בעלים והנה הפוסקים חולקין ואומרים שאין זה הטעם ובאמת שמזה הוציא הרמב"ם טעם שלו והנה איתא בתוספת דפסחים גבי בדם ובבעלים תעובר דף ע"ג ע"ב דהוי כמו שחטו שלא לאוכלו ואם כן דהדבר עומד לכך חשיב כמחשבה אם כן כיון דאיכא איסור חשיב כמחשבה ומ"ה אמר רב יוסף מצה הנאכלת לשבעה ופי' תוס' בד"ה חלת תודה ר"ל משומרת לשם שבעה

כיון דאיכא איסור וא"כ שפיר ל"ק לא מלחם הפנים ולא משתי לחם ומ"ה פסק הרמב"ם לתרוויי' וכתב הך טעמא גבי עיסה שאין הרועים אוכלין בו כיון דרב יוסף ס"ל כן והש"ס במנחות ס"ל דאין הטעם כמ"ש הרמב"ם אך הטעם הוא משום דלא הוי לחם כמשמעות הירושלמי וא"כ שפיר קשה מלחם הפנים משא"כ הרמב"ם דס"ל כרב יוסף ומ"ה פסיק דתנור מקדש ופסק דאינו דוחה השבת א

ובזה מיושב הא דכתב רש"י במקום זריזין בכדי שלא תחמיץ והקשה בספר נודע ביהודא בשם חכם הא בשתי לחם דהוי חמץ קשה ולפמ"ש לעיל ל"ק דמשתי לחם בלא"ה לא קשה משום דלא שייך מגו דנחית קדושת דמים אימא דהשתא הוי שבת א"ו אין רשאי לאפות ולשנה הבאה הא שתי לחם צריך להביא מלשכת מתרומה חדשה וכדאיתא בשבועות דאין רשאי להשאיר משנה זו על שנה הבאה משום דצריך להיות משנה חדשה מתרומ' חדשה ושפיר נקט רש"י ומתו' הרמב"ם בהלכות תמידין ומוספין פרק ה' דין ז' לישתן ועריכתן בחוץ ואפייתן בפנים ובדין יוד כתב דאין אפיתן דוחה שבת ולא יו"ט והקשה הלח"מ איך פסק תרתי דסתרן אהדדי ותו הקשה מה דהקשה הגמרא מעיקרא דאמאי לישתן ועריכתן בחוץ וליכא לשנוי מאי דתירץ ב דעשרון לא מקדש דבהדיא כתב רבינו בפ"א מהלכות כלי המקדש דעשרון נמצא וכו' וכתב הלח"מ דרבינו מפרש דמאי דאמר רב אשי בדותא אין הפי' כדכתבו התוס' תברא אלא הפירש דהתנור מקדש קצת ואינו מקדש לגמרי אך הא דפסק הרמב"ם דעשרון נמשח קשה וי"ל דהנה רש"י כתב בד"ה במקום זריזין ולא מבפנים ממש אלא בחוץ יאפו כהנים זריזים בכדי שלא תחמיץ:

והנה איתא בס' נודה ביהודה בשם חכם א' מאי שייך תירץ הזה לשתי לחם דהוי חמץ. וי"ל משום דהנה התוס' בסוכה דף נ' הקשו חזקי' אהדדי דשם אמר חזקי' דאין כלי השרת מקדש שלא מדעת גבי מים גבי שמחת בית השואבה והנה גבי דאם הקדיש פ' לחם מוקי התם פלוגת' דחזקי' ור"י דחזקי' ס"ל דכלי שרת מקדש שלא מדעת ותו הקשו דר"פ מסיק דגם ר"י ס"ל דכלי שרת מקדש שלא מדעת וגבי קומץ קאמר ר"י דכלי שרת אין מקדש שלא מדעת. אך י"ל דהנה רבא אמר אם אמר יקדיש זכר לדמיו מגו דנחת קדושת דמים נחת נמי קדושת הגוף אלמא אע"ג דאמת דאין מקודש בודאי קדושת קרבן שלא מדעת. אך דכיון דהוה לדעתו על דמים והיה כיון דמדעתו על דמים אמרינן מגו דנחית קדושת הגוף נחית נמי קדושת דמים ואפי' לא אתי בב"א קדושת דמים עם קדושת הגוף אמרינן נמי מיגו וכמו גבי וולד אמרינן כן אפי' לא הי' הולד בשעת מעשה יע"ש דמדמי אהדדי וא"כ הא הדן דאם מקדיש נקבה לאשם הוי אמרינן דנחת עכ"פ קדושת דמים ומגו דנחית קדושת דמים וא"כ גבי פ' עכ"פ נהוי דלא מצי להיות קדושת הגוף כל

השמונים עכ"פ איכא קדושת דמים וא"כ כל השמונים והוי א"ש נשתייר כמו מותר שתי לחם וא"כ מגו דנחתו קדושת דמים נחית קדושת הגוף ומשא"כ גבי מים לא מקדיש כלל קדושת דמים דאין רצונו להיות קדוש כלל קדושת דמים ג"כ. וגם ל"ק מקומץ דהנה לחד פ' הוי שם הפי' דמכבר נתקדש המנחה ביום רק השתא דנהוי קדוש הקומץ משלו לא שייך מגו דנחית קדושת דמים דמכבר נתקדש קדושת הגוף ג"כ. והנה בכאן התוס' הקשו לעיל דהא כלי שרת אין מקדשין רק בזמנו. ותי' התוס' דביסא אח"כ מסתמא אם התנור מקדש הוי ג"כ ביסא קודש ולילה אין מחוסר זמן. התוס' כתבו בדף נ"א ע"א דבאמת תנור לא כתיב בקרא וא"כ כל כמה דלא כתיב קרא דדחי שבת באמת מצי לאפות בכלי תנור של חול ולא ידחה שבת וא"כ לפ"ז ל"ק משתי לחם דהנה איתא במס' שבועות בדף י"א ע"א אם אמר יקדיש זכר לדמי' מגו דנחית קדושת דמים נחתו קדושת הגוף ואבל אם אמר יקדיש זכר לדמי נסכיו לא שייך מגו דנחית קדושת דמים וא"כ גבי שתי לחם ל"ק דבאמת י"ל הא כלי שרת אין מקדש אלא מדעת וא"ל מגו דנחתי קדושת דמים הא אימת רוצה דיחות קדושת הגוף בלילה דאזי הוי לילה אין מחוסר זמן וא"כ באמת הא לא דחי שבת ויו"ט רק דבעי לאפות קודם יו"ט ובכלי חול וא"כ השתא דלא אפה והוי ליל יו"ט וא"כ לא קאי לדמי (לחם הפנים) שתי לחם דהא הוי חמץ ואין ראוי רק השתא לי"ט והשתא אי אפשר לאפות דלא דחי יו"ט וקנה שתי לחם חולין הא באמת בעינן דנהוי עשרון במדה לא פחות ולא יותר ולא מצי למצוא בחולין כיון דלא נמדד. ועוד הא כתב התיו"ט דשנים עשר מניפה בעינן זה מעכב בשתי לחם דהוי הלכה למשה מסיני ולשנה הבאה לא קאי דהא צריך לקנות מתרומה חדשה שתי לחם דהוי ניסן שנה חדשה (והנה אם ירצה לומר דהא שתי לחם גופא יקנה אח"כ וא"כ האיך שייך חילול דכיון דבהנך דמים צריך לקנות הא גופא הנ"כ שתי לחם ולעולם לא הוי מחולל ומכירה) וכדאיתא שם בשבועות דמ"ה נא"ב שעירי עיזים מה לי' דנשתייר משנה העברה וא"כ קאי לדמי מותר הלשכה ולא שייך מגו דנחתי קדושת דמים דכיון דלקדושת דמים לא קאי על דמי שתי לחם לקנות בהם והוי כמו לדמי נסכי' ולא אמרי' מגו וא"כ ל"ק משתי לחם רק מלחם הפנים וע"ז שפיר אמרינן דבאמת בשתי לחם נאפה בפנים ואפ"ה אין מקדש דהוי שלא מדעת דכיון דלא שייך מגו ואפ"ה נאפת בפנים דגנאי להוצי' כלי שרת לחול וכמ"ש התוס'. ועיין לקמן בד"ה והנה התוס' כתבו בסוכה לשהות עד אחר אפי' והנה באמת מש"ס דמנחות דף ס"ג בד"ה וכשיר"ת וכן רש"י דמ"ה לא נתקדש עשרון דלפעמים אדם מודד בביתו וגבי לחם הפנים באמת נאפה בחוץ בתנור של חול ובמקום זריזין בשביל דלא יחמיץ. והנה מה שכתב לעיל ליישב קושיות התוס' על הא דחזקי'

אמר דכלי שרת אין מקדש אלא מדעת הכי איתא להדיא בשבועות לענין קטורת דשם הוי כלי שרת והוי מקדש קדושת הגוף אע"ג דהתנה דלא יהא רק לדמי והוי אמרינן מגו דנחת קדושת דמים נחת נמי קדושת הגוף רק אם אמר דהקטורת הוי לדמי נסכים אזי אין כלי שרת מקדש שלא מדעת והוא ממש כדלעיל ומיושב שפיר רש"י הנ"ל:
(לזכרון כי העתקה הזאת מפנקס. ונפסק באמצע הענין)

דף עב.

ע"ש והנה הרמב"ם פסק דנקצר שלא כמצותו כשר וכתב דדוחה שבת והקשו המפרשים דלא משמע כאן בש"ס וי"ל דהנה עוד הקשו בתוס' בד"ה מנמן שאם נקצר ביום כשר ודוחה שבת וצ"ל דדוחה שבת וי"ל דהנה בדף ס"ח ע"ב בתוס' ד"ה לא אם אמרת תימא דנימא דנקיט האי לישנא וכו' וי"ל דהנה בביצה דף י"ב דא"ל מני ב"ש דאמר לא אמרינן מתוך והקשה הפ"י דלמא הטעם משום מפרק וול דהנה התוס' הקשו בפסחים וביבמות דבעי למילף מחדא ומשני שכן לר דנילוף מחד מפסח ותמיד וחד מהנך קרבנות. וי"ל משום דהנה התוס' הקשו ביבמות האיך ילפינן מכלאים בציצית דהא הותרה מכללה לכהנים ותי' התוס' דהתם נמי משום דעשה דחי ל"ת ועוד דצורך עבודה שאני וא"כ לענין צורך עבודה שפיר הוי הותרה מכללה לענין צורך עבודה וא"כ מ"ה דחי אך דקשה לפי הסברא הנ"ל וכן הוא בתשובת הרשב"א דמה דהותר מכללה הוי כמו לאו דאינו שוה בכל וא"כ קשה לפמ"ש הרשב"א בשבת בדף ק"ד דאפי' דאפשר לעשותו למחר מ"מ דאי אפשר לעשותו מיד אפשר דדחי וא"כ אמאי לא דחי שאר קרבנות שבת (ויו"ט) דהא לאו שאינו שוה בכל אפי' יש לו עשה ג"כ אפי' הכי דחי אך י"ל דמ"ה לא דחי דהנה הש"ס במנחות הקשה כי ילפינן מק"ו דאינו (דוחה) רשאי להקריב טריפה מק"ו דב"מ ואמרינן שבת תוכיח דאסורה להדיוט ושרי לגבוה ומשני משום דמצותו בכך ופרש"י משום דאי אפשר בע"א וא"כ כיון דאפשר לעשותו למחר וא"כ אינו דוחה הואיל דאסור להדיוט אך גבי י"ט קשה דהא שרי להדיוט אך י"ל דהא התוס' כתבו כיון דכתיב לכם ולא לגבוה וא"כ נימא דאהדרא לאיסורא קמא ותי' כיון דכתיב בפירוש ולא אמרינן דאהדרי' לאיסור' משא"כ לענין זה שפיר אמרינן אהדרי' אך דהא התוס' כתבו בפ' ג"ה דלא שייך לומר אהדרי' רק בזה שבא הכתוב להתיר ואמרינן דלענין זה לא הוי היתר וא"כ בזה לענין איסור שחיטה שפיר שייך לומר דאהדרי' דקודם ההיתר הוי אסור אך לענין מפרק אפי' קודם ההיתר נמי שרי משום דאתי עשה ודחי ל"ת הואיל דהותר מכללה וא"ל דהא אסורה להדיוט דז"א דלענין מפרק לא שייך זאת דהא אמרינן מליקה תוכיח דאסורה להדיוט ושרי לגבוה ומשני משום דקדושתה אסרתה ופי' התוס' משום דעי"ז דקדושתה

נאסרה לשחוט בחולין ודוקא מליקה וא"כ ה"נ לענין מפרק דרק עי"ז דהוי קדשים אסור משום מפרק דצריך לדם וא"כ קודם ההיתר נמי ליכא איסור משום מפרק ומתורץ קו' הפ"י. והנה בכאן קשה הא התשב"ץ מביאו בחלק השלישי בסי' ל"ז דף י"ג דנשאל לפני הראב"ד דגבי פיקוח נפש דדוחה שבת וא"כ אם יש כאן נבילה לאכול ויש כאן בהמה לשחוט ומסיק הראב"ד דידחה שבת אע"ג דהוי סקילה ונבילה הוי רק לאו בעלמא וכתב התשב"ץ הטעם דכיון דבלא"ה יהא נדחה השבת בבישול ואמרינן הואיל והותרה הותרה והנה התוס' מקשים אע"ג דלכתחילה הוי מצוה דוקא בלילה מ"מ לא הוי דומיא דתמיד והנה באמת הא דבעינן למילף מתמיד הוי משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה שיש בו כרת דשבת הוי ל"ת ועשה שיש בו כרת והנה כיון דהדין דאפי' לאו בעלמ' נבילה מ"מ עדיף טפי למיחלל שבת מכ"ש דבכאן דכיון דבלא"ה ידחה שבת גבי הקטרה ממילא אפי' משום עשה ממילא אפי' משום עשה עדיף דלחלל שבת כי היכי דיקיים עשה דהא עשה עדיף מלאו בעלמא אך באמת י"ל דזה הטעם לא שייך רק אם נימא דשבת הותרה וא"כ שייך לומר מגו דאישתרי לענין הקטרה אישתרי נמי לענין קצירה משא"כ היכא דהוי דיחוי דכוותי' איתא בזבחים מי דמי התם הואיל ואשתרי אבל טומאה דיחוי בזבחים דף ל"ג ע"ב יעו"ש אך באמת האיך שייך דשבת הותרה דהא קשה דכיון דאסורה אמאי שרי לגבוה וצ"ל כדמשני הואיל דאי אפשר בע"א וכפרש"י וא"כ הוי רק דיחוי אך באמת שם איירי לענין הקטרת אימורין והנה הא מקלקל פטור אך דהמצוה חשיב תיקון כמו גבי מילה וא"כ הוי קדושתה אסרתה וא"כ ל"ק דהואיל דאסורה להדיוט דהוי כמו מליקה ול"ק מידי וא"כ בכאן לענין הקטרה שפיר הוי היתר ולא שייך לומר דהא אסורה להדיוט משום דהא הוי מקלקל אך המצוה הוי תיקון וא"כ הוי קדושתה אסרתה דע"י זה בא איסור וא"כ שפיר הוי היתר וא"כ בכאן הא הסוגיא אזלא במנחות אליבא דר"ש ור"ש ס"ל דמקלקל חייב וא"כ לא הוי קדושת' אסרתה וא"כ צ"ל משום דאי אפשר בע"א וא"כ הוי רק דיחוי וא"כ לא שייך לומר מגו דהותרה לענין הקטרה דהא הוי רק דיחוי משא"כ הרמב"ם דפסק כמ"ד מקלקל בהבערה פטור ורק המצוה חשיב תיקון וא"כ הוי קדושתה אסרתה וא"כ הוי באמת ההיתר ואמרינן הואיל ואשתרי אשתרי נמי הקצירה וא"ל דנגד הקצירה הא אסורה להדיוט י"ל דזה בעצמו הוי החילוק כיון דבלא"ה הוי ההיתר ואמרינן מגו דהותרה לענין הקטרה הותרה נמי לענין הקצירה משא"כ בהדיוט דלא שייך זאת לומר דבאמת אע"ג דקדושתה רק אסרתה עכ"פ איכא חילול שבת אך דלא שייך לומר הואיל דאסורה להדיוט וא"כ מתורץ שפיר הרמב"ם:

ובזה מיושב קושיות התוס' במנחות דף ס"ח ע"ב ד"ה לא אם אמרת ותימא וכו' וי"ל דהנה רב אמר מנחת העומר שהקטיר וכו' ומקשה שם ממתניתין דכל המנחות וכו' ואמאי לא קתני חוץ מן העומר ולבסוף מסיק רבא דלא פסול כלל מחשבה כלל בעומר משום דאין המחשבה פוסלת אלא בדבר הראוי לעבודה ופי' התוס' משום דאין ראוי לעבודה משום דהא קודם לעומר פסול אך באמת הא אמרינן דפעם כתיב עד עצם היום הזה ופעם עד הביאכם ומשני בזמן שב"ה קיים אזי דוקא הקרבן להתיר ובזמן שאין ב"ה קיים אזי האר מזרח מתיר וא"כ בכאן דנקדש בעומר בעשרון או בשמן (ועיין לקמן בדף ואו בד"ה והנה בזה מיושב) וא"כ ממ"נ א"ש לא הוי קדוש ע"י שמן דכלי שרת או עשרון וא"כ תו אינו רשאי קרבן אחר לעומד דהא ע"ז דנקצר שלא כמצותן הוי פסול ותו אינו רשאי להקריב קרבן אחר דהיינו מצוה לקצור דוקא ביום וכיון דנקצר שלא כמצותו פסול וא"כ הוי כמו בזמן שאין ב"ה קיים דהוי האיר המזרח מתיר וא"כ הוי (נקצור) קדושתה אוסרתה ולא שייך ממשקה ישראל ופי' הכי משיקדש לעומר ליקדש לשתי לחם וא"ל מכח ממשקה ישראל וא"כ קשה אמאי לא מהני מחשבה וא"ל דאינו ראוי לעבודה קשה הא הוי קדושחה אוסרתה ולא שייך ממשקה ישראל וע"ז שפיר משני דלא הותר מכללה וא"כ העומר גופא לא מקרי ראוי לעבודה.

והנה י"ל קצת מאי דהקשה התוס' בפסחים דף ע"ז דנילוף במה הצד מפסח וחד דהיינו מעומר וי"ל משום דבאמת הוי הפירוש מכח הותר מכללה וא"כ מפסח גופא לא מצי למילף דמה לפסח שכן ישנו כרת ומעומר לא מצי למילף משוה דבאמת הוי הטעם משום דהותר מכללה גבי צורך עבודה ומ"ה דחי תמיד או עומר וא"ל א"כ יהא דוחה שאר קרבנות נמי מכח הותר מכללה דמה לעומר דהוי היתר חדש ולא שייך לומר מה הצד ילפינין דבאמת עיקר הילפותא הוי רק מעומר לחודא דנילוף דדוחה היכא דהותר מכללא וא"כ הוי כמו דיליף רק מחדא לחודא וא"כ איכא על חדא פירכא דהיתר חדש ולא שייך מה הצד דזאת הוי ילפותא חדש דנילוף דהיכא דהותר מכללא מהני דוק ותשכח ומתורץ קושיות התוס'.

והנה משמע מתוס' דפסחים דף מ' ע"ב דהיכא דיש לאו חדא דיכול למידחי אעפ"י דיש עוד לאו דאין יכול למדחי מ"מ מאי דיכול למידחי דחה.

והנה עוד י"ל קו' שהקשיתי מאי פריך דהא הוי כמו דינא דהראב"ד דכיון דעוד ידחה לענין הקטרה וי"ל משום דבאמת אפילו מקלקל בהבערה חייב מ"מ הוי כמו אין מתכוון וא"כ הוי הדין אפילו למאן דמחייב דבר שאינו מתכוון מ"מ אסור לעשות בכוונה ע"כ לא עשה דבר שאינו מתכוון כמתכוון לחומרא אבל לא לקולא יע"ש בפסחים דף כ"ז

פלוגתא דאביי ורבא גבי לא אפשר וקא מכוון וא"כ אליבא דר"ש א"ל דהוא לא חשיב תיקון המצוה רק דיליף מקלקל ממילה והבערה וא"כ הוי כמו אינו מכוון אך הרמב"ם פסק כמ"ד דכל המקלקלין פטורים אך דהמצוה חשיבא תיקון וא"כ הוי כמו מכוון וא"כ שפיר נימא הואיל דבלא"ה הותרה והנה המגיני שלמה וכן הפ"י כתב דמקלקל וכן מלאכה שאינו צריכא לגופה הוי הכל בכלל מלאכת מחשבת ומש"ה הוי לפי ס' המקשין מאן דס"ל מלאכה שאינו צריכא לגופא חייב ס"ל נמי אינו מתכוון חייב וניהוי לפי ס' התרצן אפשר דאפילו ס"ל דמלאכה שאינו צריכא לגופה חייב ס"ל דאינו מתכוון פטור מ"מ מקרי אינו מתכוון לענין דלחומרא אם היתר מלאכה שאינו מתקן אעפ"כ לא היתרה מתקן ואו י"ל דבאמת הסוגיא דהכא קאי למ"ד לפי ס"ד ומתורץ הרמב"ם.

והנה מ"ה מותר אפילו הקצירה לפמ"ש לעיל הואיל דהותרה הקטרה א והקטרה הוי היתר ולא שייך דאסור להדיוט ישרי לגבוה משום דקדושתה אסרתה וא"כ כיון דהיתרה הקטרה ממילא יש טעמא נמי הא דיש להתיר הקצירה כיון דבלא"ה יהא מותר הקטרה דהא באמת אע"ג דלא שייך גבי ממשקה ישראל הואיל דקדושתה אסרתה מ"מ עכ"פ מלאכה איכא וא"כ הוי הואיל והותרה לענין הקטרה הותרה נמי לענין קצירה וכמו שכתב התשב"ץ דאמרינן מגו דהיתרה היתרה וא"כ כיון דאיכא טעם דהואיל מגו דאשתרי לא שייך ג"כ ממשקה ישראל דכיון דאיכא נמי טעם להתיר הואיל דאשתרי אשתרי ויש טעמא וא"כ מתורץ שפיר הרמב"ם וכמ"ש לעיל יע"ש:

והנה לפמ"ש התשב"ץ בתשובה דשם ביומא מוכח דלא אמרינן כהך סברא דהראב"ד דרבי פסק דיאכל שאינו מעושר אע"ג דתרווי' הוי איסור דרבנן אעפ"כ לא דחינן איסור דאכילת שאינו מעושר בעציץ שאינו נקוב וא"כ א"ש בברייתא דקתני נקצר ביום כשר ודוחה שבת דלא ס"ל בהך מלתא כרבי אלא כ"ס הראב"ד משא"כ לקמן מקשה לרבי ורבי הא ביומא מוכח דלא ס"ל כהך סברא דהראב"ד והנה ר"א בר"ש נמי א"ל דלא ס"ל כהך סברא דהראב"ד ומתורץ הקו' התוס':

והנה זה החילוק שכתבתי לעיל דאם הותרה שייך שפיר ס' הראב"ד הואיל דניתן להתיר משא"כ היכא דהוי רק דיחוי לא שייך הואיל דניתן לדחות כן איתא שם בתשובת התשב"ץ עצמו שהבאתי לעיל יע"ש היטב:

תוס' ד"ה אמאי דחי שבת ואע"ג דלכתחילה וכו' וי"ל דה"פ דבאמת בש"ס דפסחים רוצה ליליף דדוחה ואמר מאי לשאר קרבנות שהן מכפרין ומאי לעומר ושתי לחם שכן באין להתיר והנה הא ר"ע ס"ל דכל דבר שאפשר לעשותו מע"ש דאין דוחה שבת אלמא דזה אינו מעשה רק אם אי אפשר בכך וא"כ לא אמרינן דהא כיון דצריך הקרבן להתיר ממילא

דוחה שבת אע"ג דאין צריך רק דהיכא דצריך וא"כ נגד הקצירה בלילה תו לא הוי הך מעלה דידחי מפני שהמתיר הוא דהא אם יקצור בע"ש נמי יהא מתיר וא"כ לא מהני הך מעלה רק במקום שבלא זה אי אפשר להתיר:

אך דקשה לפי שיטת הראב"ד דפסק דגבי נבילה משחיטה אם שבת אע"ג דשבת הוי איסור חמור מ"מ דחינן שבת דכיון דבל"ה יתיר שבת לו בבישול וא"כ כיון דבלא"ה שבת הותרה וא"כ קשה כיון דבלא"ה יהא שבת היתרה לענין הקטרה וא"כ אפילו מצוה קלה שפיר מצי למדחי וא"כ מאי פריך הש"ס דהא גם בכאן איכא איסור דקצירה מעיו"ט או מכח מ"ש התוס' דהמצוה דוקא לקצור לכתחילה בלילה או דאפשר דבלא"ה אסור דהא אסור קצירה רק בשביל עומר כדין דאסור ממקום שאתה מביא אי אתה רשאי לקצור ואיתא בתשב"ץ בחלק השלישי בסימן ל"ז דף י"ג ע"א וא"כ בכאן ג"כ איכא איסור דאין רשאי לקצור קודם הבאת עומר אך בלילה אפשר דשרי משום דלילה אין מחוסר זמן אך לפי דמסיק שם בס' התשב"ץ ומשמע שם דרבי ל"ל הך סברא ומ"ה מקשה על רבי שפיר. אך אי נימא כפי הסברא דיש חילוק בין שבת לעבודה דבעבודה שבת היתרה משא"כ בפקוח נפש יע"ש.

והנה אם נימא דהאיר המזרח מתיר וליכא מצוה כלל רק למצוה מן המובחר יעו"ש בתו' דמנחות דף ה' ע"ב וא"כ לא שייך לומר דהוי הטעם משום דמתיר חדש וא"כ שפיר נוכל לומר דהוי הטעם אע"ג דבדיעבד כשר כיון דלכתחלה איכא מצוה דחי והנה י"ל עמ"ש מכח תשובת הרשב"א דז"א דהא עכ"פ קצירה לא דחי דהא כיון דאפשר לקצור מע"ש אם היו לו וא"כ לא הוי קביעות זמן וא"כ לא שיך לומר דידחה שבת אך באמת לפמ"ש לעיל דעיקר הטעם כיון דאינו הוה מתיר וא"כ אם הוי מתיר הוי שפיר מותר אם לא אפשר אאף קביעת זמן וא"כ שפיר תקשי דמ"ה יש לדחות:

דף כח:

תוס' ד"ה לא אם אמרת תימא. וי"ל משום דלעיל דף ע"ב אמר רבא שאין המחשבה מועיל רק בדבר הראוי לעבודה ופי' שם התוס' משום דהא אין ראוי לקרבן להקריב קודם העומר דהא פסול משום משקה ישראל והנה רב אמר דפסול לגמרי דכיון דבאו להתיר ולא הותר ומקשה שם ממתניתין דאמאי לא קתני חוץ ממנחות העומר ולרבא ל"ק אך דקשה דמקשה שם ממליקה ומשני דמשום שכן קדושתה אוסרתה ופי' התוס' דמשום דזה דקדוש גורם לאסור לה דנהוי דוקא מליקה וא"כ הא בזמן שאין ב"ה קיים האיר המזרח מתיר וא"כ לאחר שנמדד בעשרון ולוג שמן דזהו הוי הכל קדוש וא"כ תו ל"ק דא"כ הוי נימא קדושתה אוסרת דאם לא הוי קדוש וא"כ השתא הוי ביום אם ס"ל נקצר

ביום פסול וא"כ תו אי אפשר להקריב עומר אחר וא"כ הוי כמו בזמן שאין בה"מ קיים דליכא עומר אחר וא"כ הוי האיר המזרח מתיר וא"כ קדושתה דמאי דהוי קדוש ע"י זה אוסרתה וא"כ דמיא למליקה אך דבאמת ז"א דהא נקרב עכ"פ קודם שתי לחם וכתיב חדשה דתהא מנחה חדשה אך דבאמת הוי הא כשר קודם שתי לחם אך דנהוי פסול למזבח משום קודם לעומר וע"ז שפיר מק' מה בין קודם לעומר לקודם שתי לחם דכיון דלא שייך ממשק' ישראל וע"ז אמר דכיון דאי אמרת דהותרה מכללה משא"כ בעומר דעדיין לא הותרה מכללה דנהו דלא שייך ממשקה ישראל מ"מ אסור מכח דלא היתרה מכללה ומתורץ קושיות התוס'.

והנה עי"ל דמאן דס"ל דנקצר שלא כמצותו פסול פסול נמי אם נקצר שלא לשמה כדכתיב מהחל חרמש בקמה וכדכתיב רש"י במתניתין וכן משמע הלשון נקצר שלא כמצותו:

והנה לפי הנ"ל י"ל קושיות הפ"י דהקשה במסכת ביצה דף י"ב נימא דאיסור הוי משום מפרק יע"ש דלא שייך מתוך. וי"ל משום דבאמת היכא דלאו הותרה מכללה משמע דאמרינן דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה כן כתב הרשב"א בתשובה אך דבאמת דבמה שהותרה אצל גבוה לא חשיב הותרה מכללה כן השיב הרשב"א בתשובה אך א"כ קשה גבי גבוה לכל הפחות הוי דלאו אינו שוה בכל וידחה עשה ל"ת ועשה וא"ל דלכם כתיב א"כ עכ"פ אינו לוקה כמו למ"ד דהיינו ב"ה דס"ל דאמרינן מתוך אך י"ל דבאמת הקשה שבת יוכיח דאסור להדיוט ושרי לגבוה ומשני מצותו בכך וא"כ אם היו אפשר לעשות בעי"ט וא"כ לא הוי מצותו בכך א"כ מ"ה לא דחי אך דהש"ס אמר דרצה למילף ממליקה ומשני שאני התם דקדושה אסרתה וא"כ לענין מפרק הוי נמי דקדושה אוסרתה דע"י זה אסור והוי חייב משום מפרק הא בלא"ה לא הוי אסור משום מפרק:

ובזה מיושב ג"כ הא דהקשיתי במסכת פסחים דאמר רבא ש"מ חלת ש"מ הבערה לחלק יצאת וקשה דלמא אתא למקלקל בהבערה וי"ל דלר"ע בלא"ה ש"ז ס"ל דמקלקל בהבערה חייב.

מסכת בכורות

דף מא.

מה שהקשה הש"ך על הסמ"ע בחוה"מ סימן מכאן על מה דמחלק בין היכא דעיקר החיוב לא היו חל כלל על הלוה רק על הערב שפיר משתעבד ערב אע"ג דאין יכול לתבוע ללוה דהא הכא לא חל כלל אחייב דאין יכול לתבוע ואמ"פ דחייב מ"מ אינו יכול

לתבוע ואמאי לא נשתעבד הנכסים כו' ונ"ל דהנה לכאורה כיון דע"כ צ"ל דהוי כלקוחות כדי שלא יקשה מסימן נ"ח וא"כ קשה הא איתא בב"מ דף ט"ז דהשבח דמחמת הוצאה אינו יכול הב"ח לטרוף אצל מקבל מתנה רש"י בד"ה יפה ויפה כו' אבל שבחא אמר מה אפסידך ולא מפסיד לי' במידי דלא אפסיד לב"ח ה"נ מהיכי תיתי לטרוף כיון דלא אפסיד לי' מידי אי לא הוי שותפות לא הוי מצי למיטרף ומהיכי תיתי להפסיד לי' כיון דהלוקח לא יכול לטרוף ונ"ל דהנה איתא בב"מ דף ק"י ע"ב יתומים אמרו אנו השבחנו כו' אמר לי' האי סבא הכי אמר ר"י על היתומים להביא ראי' מ"ט ארעא כיון דלגביינא קיימא כמאן דגבא דמי ועל היתומים להביא ראי':

והנה איתא בש"ע חוה"מ דאם הב"ח טען לדידי שויא יותר מכדי שווי' אפילו הלוקח רוצה לטעון דמי שווי' למ"ד הלוקח מצי לסל' בזוזי הדין עם הב"ח וא"כ הכא ממ"נ או דצריך לשלם להב"ח כל החוב או דצריך ליתן לו קרקע דהב"ח אמר לדידי שויא יותר ואני יתן לך כפי שווי' ודין הוא באחריות דאין הלוקח נוטל רק כפי שויא מהלוה וכיון דלגוביינא קיימי ממילא הוי הוא מוחזק ויאמר דהחוב מגיע ממך דהדין אם תפס לא מפקינין ממך מינה דמ"מ הוי מוחזק או דצריך לשלם לו החוב או כולו או דיסלק גם קרקע ויהא נמי מוחזק ומיהו כי יאמר הלוקח לדידי שויא יטעון החצי החוב יותר וממילא יכול לטעון בעד החצי חוב אחר אינו משלם לך דאל"כ דיטעון ששוה אצלו כמו כל החוב שוב אינו יכול לטעון כיון דכבר הוא מסולק בעד מה ששוה יותר ולמ"ד דאין הלוקח יכול לסלק בזוזי א"ש טפי אך רבא דפריך דנכסי דאינש אינון ערבין לו וכיון דאין יכול לטרוף בוודאי גם הסמ"ע מודה דאין משועבד דהא סברא של הסמ"ע כיון דמן הלוה אין יכול ליקח ומן הערב שפיר משועבד הערב משא"כ כיון דאינו יכול ליקח מהערב בוודאי אין משועבד הערב ואין יכול לטרוף כלל מהלקוחות ונגד הקרקע דיטעון דשוה לו יותר אין משועבד כדאיתא בב"ק בדף פ"ט ע"א כיון דלא מזדבני בדינר ולא יכול ליקח כלל מהלקוחות ופריך שפיר.

דף מח

מכאן לכאורה קשה להך דעה דס"ל דמוכר קרקעות חייב משום מזיק ה"נ גבי אחין דהוי כלקוחות וי"ל דהנה מזיק מתנות כהונה פטור משום דהוי ממון שאין לו תובעין אך קשה הא משתרש ולפמ"ש הר"ן ניחא דכתב לחלק בין היכא דאנס המלך גרנו ובין היכא דאיהו עצמו מזיק אך קשה מה פריך רבא אר"י וכי נפרעין מן הערב תחלה כו' הא בוודאי הך דינא דר"י הוא אמת בשני יוסף ב"ש דס"ל כסומכוס:

דממון המוטל בספק חולקין היכא דבלא טענותם יש ספק לב"ד ובאמת גבי שני יב"ש ליכא דררא דממונא דבלא טענתם אין ספק לב"ד דלמא לא זה חייב משא"כ היכא דשניהם בשותפות דבוודאי הוא א' מהן חייב נמצא דממ"נ חלק א' מהם יטול או זה או זה דאם א' מהן יודה לאמת ונמצא דהשת' יטול בלא מחמת ממ"נ דלכל א' יאמר כיון דאית לתובע דררא דממונא יאמר דלמא אתה החייב ויטול הרמב"ם פרק ו' מהלכות בכורות דין ה'. מעשר בהמה אסור למכרו וכו' ויראה לי שאינו לוקה כמו המוכר חרמי כהנים כיון שהמוכר לא עשה ולא כלום והקשה הלח"מ דבפ"ק דתמורה אמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעבוד אי עביד לא מהני והאי דלקה משום דעבר אמימרא דרחמנא וא"כ משמע בהדיא לרבא אע"ג דלא מהני מ"מ לקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וכ"כ התוס' כששאלו אביי ורבא במאי פליגי הקשו שם וקשיא לרבינו ברוך אמאי לא קאמר דפליגי כגון אם פדה בכור או חרמין או מעשר דלכ"ע לא מהני ולאביי לא לקה ולרבא לקה וי"ל משום דהנה התוס' הקשו וקשה אמאי לא אמר נ"מ כגון שנשבע שלא ימכור ועבר ומכר לאביי מהני ולרבא לא מהני וי"ל משום דהנה באמת אם מכר ומן התורה מעות קונות וא"כ אם קידש אשה מהני כיון דמן התורה מהני וכמ"ש הסמ"ע בחוה"מ. **אך** באמת לאביי בוודאי לא מהני בכאן. דהא אמר בב"ק בדף ע' ע"ב ומה אם אלו אתו לקמן ולא אמרינן זיל שלים דהא קי"ל בדרבה מיני' ומשני בשיני' אחרינא ולבסוף משני אמר רבא אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו ומקשים התוס' הוא גופא מנלן ותי' התוס' דזונה הוי מחייבי כריתות או מחייבי מיתות ב"ד והנה זה לרבא דס"ל כר"י ומשא"כ לאביי לא מוכח כלום וכמ"ש לקמן בדף ד' ע"א דס"ל כר"ל (דמפרש טעמא דס"ל בבכורות) וכמ"ש לקמן בדף ד' ע"א ד"ה ואו י"ל וא"כ לא מוכח כלום וא"כ בלא"ה לאביי ליכא קנין דכיון דאלו אתו לקמן לדינא דהא אביי ס"ל כר"ל דחייב מלקות שוגגין פטורין מתשלומין יליף רשע רשע דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין ואו יש לומר עוד טעם (ועיין לקמן בדף ג' ע"ב בד"ה כללא דמילתא וכו' ובדף ד' ע"ב בד"ה ואו י"ל וכו') דדוקא לרבא מוכח כן דאתנן אסרה תורה ולא לאביי וכמ"ש לקנין ואלא דהוי קנין במשיכה הא כתבו הפוסקים גבי מסירות והביאו המשנה למלך היכא דהוי איסור בקנין לא תיקון רבנן (והיא בחוה"מ סימן רל"ה גבי קטן שמכר בנכסים מועטים) וא"כ כי נשבע בוודאי לא מהני קנין משיכה ועיין לקמן בדף צ' ע"א ואלא דנתן במתנה באמת ר"ל אמר דהיכא דאמר אי אפשר המקבל מתנה הוי הפקר והנה התוס' פליגי על הך גיסא וכתב התוס' משום דאדעתי' דארי' אפקריו וכתבו התוס' בב"ק דף קי"ו דדוקא היכא דהוא סובר דלמא לא יאכל הארי או דלא ירצה המקבל מתנה וא"כ בכאן דרוצה המקבל מתנה

רק דהדין דבטול וא"כ שפיר הוי כמו הפקר והנה הדין גבי שור הנסקל דכיון דמסלק עצמו הוי ממילא הפקר וע"ז לא שייך כל מלתא דאמר רחמנא וכו' אפילו אם נשבע שלא יפקיר מ"מ הא ממילא כיון דמייאש עצמו הוי הפקר דכיון דסילק עצמו וכמ"ש התוס' הך תירץ לענין מטיל מום בקדשים וא"כ ממילא זוכה הלוקח מן ההפקר ומש"ה ליכא נ"מ:

ובזה מיושב קו' מפדיון מעשר וכו' משום דהנה אמרינן בכל התורה לאו שאין בו מעשה אין לוקין חוץ מממיר ואמרי' משום דבדיבורא איתעביד מעשה ומשא"כ בכאן על פדיונו לא הוי מעשה דהוי רק דיבור בעלמא ואפילו אם נתן לגבאי מ"מ הפדיון נגמר מיד שאמר מחולל על זה נגמר הפדיון ואין צריך נתינת ליד הגבאי ולא מועלת כלום רק דהק' ממכירה אך דל"ק דהנה באמת הא לרבא דאמרינן דלקי הוא משום דעבר על מימרא דרחמנא ר"ל שהתורה קפיד שלא לעשות וכמו דכתבו התוס' בגיטין דף פ"ג דכיון דהתנה על קידושין אלו אע"ג דלא תפסי קידושין מ"מ כיון דכוונתו כן על קידושין אלו כן ה"נ במאי דקפיד רחמנא אך באמת הא הדין דאם קידש באיסור הנאה הקשה הירושלמי דהוי גזל דכיון דהוי מקח טעות יעו"ש דכתב הרא"ש וכן הריטב"א דממ"נ לענין מעות מקרי מכר דכיון דבאמת נמכר כדין רק דהוי איסור הנאה יעו"ש. והנה איתא להדיא בתוס' דב"מ דף מ"ג ע"א דהיכ' דאינו קונה מעות אינו רשאי להשתמש בו יעש"ה ומשא"כ הכא רק שצריך ליתן מעות אחרים וא"כ שפיר מיקרי מכירה לענין מעות דיתן מעות אחרים בעדם ורשאי להשתמש בהך מעותיו ולקדש אשה וא"כ שפיר הוי קנין וא"כ באמת הוי מכר אך עכ"פ אינו לוקין דאם לקה אזי לא יקנה בהך מעות דבלא"ה הא דכתבו הרא"ש והריטב"א אע"ג דהוי מקח טעות מ"מ המעות הוי שלו ויחן מעות אחרים דכיון דהוי נותן לו בדרך מקח. והנה באמת היכא דהוי מקח טעות הוי הדין דעכ"פ המקח בעצמו אינו נקנה לו וצ"ל דבשלמא מעות ליכא נ"מ מה לי מעות זה או זה משו"ה יכול להחליף ומשא"כ במקח החפץ וא"כ באמת הא רש"ל כתב דהא דאמרינן דחייב לצאת י"ש בק"ל בדרבה מיני ה"מ בהיכא דלא מיקטלין הא היכא דמקטיל פטור אפילו לצאת י"ש ונמצא אם לוקין אזי לא קנה דהשתא הוי כמו חפץ דהא יהא פטור מלשלם וא"כ אין ראוי להשתמש בו וא"כ לא נקנה המקח וכיוצא בזו כתב התומים לענין דיהא רשאי להשתמש דלא הי' היתר להשתמש בו בחו"מ סי' ע"ג וא"כ לא נקנה מעות וא"כ באמת על מה דאמר רחמנא לא תעביד בוודאי לוקה כיון דעבר אמימרא דרחמנא דהתורה אזהיר במכר זה ומשא"כ אם באמת כל כמה דאין לוקין הוי שפיר חשוב מכר רק אם יהא לוקה לא חשוב וא"כ לא מוכח דהתורה הזהיר על זה דאע"ג דאינו מקח יהא

באיסור רק דהתורה הזהיר כ"ז דלא הותרה בו או דליכא עדים וחשיב שפיר מקח או באמת דממ"נ אין לוקין דאם יהא לוקין לא יהא איסור והוי כמו חייבי לאוין דלית בי' מעשה או דניתק לעשה דהוי אזהרה בלא מלקות וא"כ עברו המקח קיים לענין מעות וכמש"ל ואין לוקין וא"ש הרמב"ם:

והנה כללא דמילחא דבאמת דהקשה בדף ע' ע"ב בב"ק ומה אילו אתו לקמן לא אמרינן לי' זיל שלים אע"ג דכל כמה דהוי בעין חוזר וכמו דאיתא מ"מ דאתה רוצה דיקנה כנגדו ומה שיקנה כנגדו זה הוי דבר שלא היו עד עתה שלו זה לא הוי נקנה לו דהוי ק"ל בדרבה מיני' וא"ש מש"ל עכ"פ היכא דיהא נפסד לגמרי והוי כמו חפץ ואינו רשאי להשתמש בו ושפיר מתורץ הרמב"ם הנ"ל והנה לא קשה היכא דהוי מקח טעות דהא נקנה לו המקח בתורת הפקר דהא הוא מסתלק י"ל דהוי באיסור' אתי לידו דהוי כמו דאיתא בסוכה דף ל' ע"א אם יקצצו הם יהא באיסורא אתי לידו

מסכת חולין

והנה מה שהק' הט"ז בסימן א' על האגודה י"ל דהנה באמת המהרש"א הקשה בנדה דמקשה גבי יין אדרבה נימא העמד ין על חזקתו והקשה המהרש"א א"כ הוי ספק הואיל דאיכא חזקה לכאן וחזקה לכאן וי"ל דהנה לקמן בסימן ח"י סעיף י"ב איתא דאם נאבד הסכין ואח"כ נמצאת פגומה שחט בסכין בדוק ונאבד קודם שיבדקנו כו' הואיל ויצא בהיתר וכתב הטו"ז הפי' דבשלמא כ"ז שהוא בפנינו חייב לבדוק הסכין וכ"ז דלא בדקה לא הוי היתר משא"כ בנאבד. והנה הא הדין במקוה קודם שנמצא המקוה חסירה אין צריך לבודקה וא"כ הוי בהיתרא ומשו"ה הוי ספיקא לקולא קודם דידעה הך סברא דהוי תרתי לריעותא דהוי כמו וודאי והנה שם בחולין משני דסכין לא אתרעי ומכח ס"ס וכמ"ש התוס' וא"כ הוי רק חזקה נגד חזקה ומשו"ה אסורה לרב הונא מכח ספק ולרב חסדא הוי הטעם כמ"ש הרמב"ן דבאמת לרב הונא דכיון דסבור אע"ג דלא שיבר בו עצמות שרי אין צריך לבדו' הסכין ומשו"ה שפיר יצא בחזקת היתר ומשא"כ לדידן יצא מחזקת היתר דכיון דבעינן בדיקה וא"כ לענין אדם ששכח הלכות שחיטה וא"כ אין צריך לבודקו אם יודע הלכות שחיטה והוי כמו סכין לא איתרע דהוי ספק ספיקא ומכח שני החזקות הוי היתר והוי ספק ספיקא להתיר והוי כמו סכין לא אתרע דלשם והוי שני חזקות אחד לאיסור ואחד להיתר ויצא בחזקת היתר דכיון דאין צריך לשאלו לו אם יודע דינים ומתורץ שפיר האגודה:

והנה בהרא"ש י"ל הפי' הכי משום דהוי באמת חזקה דאתיא מכח רובא וא"כ אם דלא ידעינן דכלו לו חדשיו וא"כ הוי אפשר דהוי נפל וא"כ משו"ה לא שייך דאפילו נתקשה קשה ואיתרע רובא והוי רק הטעם משום חזקה דאוקמה אחזקה ובכאן לא שייך החזקה דהוי לא נתבררה שעתה דהוי אפשר דהוי נפל וא"כ משו"ה בעינן הפריס ע"ג קרקע. והנה הא דהקשה הש"ס מיו"ט ומבכור י"ל משום דבאמת אם אמרינן גבי ריאה הא לא אזלינן בתר רובא משום דהוי מיעוט דשכיח מ"מ באמת אמאי ל"א דאוקי אחזקה אך באמת דלמא נולד כן אך דאפילו אם אמרי' דבעגלים נמי חיישינן לסרכות אך מ"מ אם אמרינן דחסרון שנולדה כשירה וא"כ איכא חזקה ג"כ להיתרא אך עכ"פ רק חזקה להיתרא איכא אבל החזקה דאינו נקובה ליכא דלמא באמת מספקין דלמא הוי נקובה ולא הוי חזקה דנתבררה שעתה כלל דלא ידעינן אם הוי נקובה רק חזקת היתר וא"כ בכאן אם אמרינן דאין רשאי לשחוט במעי אמו וא"כ לא הוי היתר וא"כ שפיר נאסרה אך באמת הוי בחזקת.

והנה י"ל מה שהקשה הפליתי מאי מייתי ראי' דהיכא דמשמשי ידא דטבח' כמו באם נטל הכלב בני מעים דתלינן דשם הוי הטעם משום דיצא בחזקת היתר וכן י"ל משום דבאמת עכ"פ הך סברא לא עדיף ואם הוי כבר בחזקת היתר מקודם וא"כ בכאן בריאה הו"ל שפיר חזקת היתר שלם דעכ"פ אם נולד בנקב כשר כמ"ש הט"ז דבחסרון כשר וא"כ הו"ל עכ"פ חזקת היתר דאפילו אם נולדה כן כשר וא"כ מייתי שפיר ראי' ומתורץ הקו' של הפליתי הנ"ל והנה אם אמרי' דחזקה דאיכא מכח רובא לא מהני וא"כ הו"ל רק חזקת היתר דאפילו חזקה דאתיא מכח רובא לא מהני מ"מ הא בנקב שבתולדה כשירה הא לא"ה הוי מיעוט המצוי והוי טריפה וחיישינן ליה והוי רק חזקת היתר ונגד חזקת היתר הוי שפיר שמא יטרוף אח"כ והוי כמו ימות אך באמת ממ"נ אם נימא דעכ"פ הוי רק הספ' על אבר הפנימי דאין רואין וא"כ הוי כמו שמא ימות דהפי' הוי שמא יטרוף אח"כ וחזקה דאתיא מכח רובא לא אמרינן וחייש לשמא ימות אך דבאמת שייך חזקת היתר וא"ל דקודם שישחט או שילדה נטרף דהא מבחוץ לא חיישינן והוי רק מבפנים ואין צריך בדיקה ויהא עכ"פ כשר לאכול ויהא כשר לאכול הוי כמו דכבר הוי שפיר חזקה מה שכבר עברה. ואך דלמא יהא ותקשה ויהא טריפה א"ו דלא חיישינן אפי' נתקשה וא"כ מק' הש"ס שפיר וא"כ מתו' שפיר הרא"ש וזה י"ל בכוונת רש"ל:

הלכה י"ד ד' פרק רביעי הלכות שחיטה ישראל מומר לעבירה מן העבירות וכו' וצריך ישראל כשר לבדוק הסכין ויש להביא ראי' להרמב"ם דהנה הש"ך בסימן קי"ט כתב דאע"ג דמי שהוא עובר עבירה פסול לעדות היינו משום דהוי רשע ואל תשית רשע עד

והנה באמת אע"ג דהיכא דנאמן ע"א כגון בעדות להתיר אשה ואפ"ה אינו נאמן וצריך לחלק אך לפ"ז הא הדין דלא הוי רשע שיהי' פסול לעדות רק היכא דעובר על לאו דמלקות וכן חייבי כריתות כתב הסמ"ע דהוי בכלל מלקות והנה לר"מ דס"ל דחייבי כריתות לא הוי בכלל מלקות וא"כ לא יהא פסול [ועוד דכאן במילה בוודאי לא לקה וכמ"ש לקמן] ועוד דלפי דסברי הפוסקים דלא הוי במילה כרת בכל יום רק אם מת אח"כ וא"כ לפ"ז דכיון דגבי מילה לכ"ע לא שייך מלקות וא"כ לכ"ע לא פסול בחייבי כריתות מה דלא הוי רק בעשה וא"כ שפיר הוי רבותא דלא בעי בדיקת הסכין דנאמן דהא בוודאי נאמן לכל עדות וא"כ עכ"פ לא עדיף דהא זה בוודאי היכא דנאמן לעדות בודאי פשיטא דנאמן ואפילו לד"א דהיינו חייבי מלקות דפסול לעדות וא"כ מועילן אע"ג דפסל לעדות נאמן וכמו דכתב הש"ך לחלק וא"כ מאי סייעתא או ד"פ דלעולם בעי בדיקות סכין בכל עבירות ולזה בוודאי דעיקר הרבותא דלאו יהא נאמן דהוא לא חשיב אצלו דהא באמת הוי ערלה עבירה חמורה אצלו וכמ"ש הש"ך בסימן קי"ט ס"ק יוד ב' דידוע דמילה חמור בעונש ובעיני הבריות משחיט' וא"כ לא אמרי' דהוי גם זה הדבר קל בעיניו וכמו דהא במומר לאותו דבר דהוי כהיתרא לא אמרינן כן (דכיון דהוי שניהם אינו במאכל יע"ש בש"ך היטב) וא"כ הוי חזקה דלא שביק ואין צריך כלל לעדות לא יהא נאמן רק דעיקר הרבותא דלא הוי כמו מומר לאותו דבר דהוי עבירה חמורה משחיטה וא"כ אם לא אמרינן כן א"כ אין צריך כלל לעדות על זה דהוי חזקה דלא שביק היתרא וא"כ לא יהא נאמן דזה לא הוי נאמן משא"כ לענין סכין לבדוק דלמא לא ס"ל סכין בדוק ולא שייך חזקה דרק הוא דנאמן מטעם עדותו דאמרו ועי"ז שפיר מוכח כהרמב"ם.

והנה כללא דמילתא דבאמת הא הפ"י כתב בריש מסכת גיטין הטעם דגבי עידי מיתה ע"א נאמן מן התורה והוי הטעם דהוי רק גילוי מילתא בעלמא דהם אמרו רק על מיתת אותו פלוני וממילא מותר וא"כ אפילו באמת דבמקום דאיתחזק איסורא אין ע"א נאמן משום דגבי שחיטה הוי איתחזק איסורא מ"מ לענין הסכין שפיר מהימן דאמר רק דה"ל בעת ההיא סכין כשירה וממילא מותר ומשא"כ אם הספק בשחיטה וא"כ באמת החילו' דהא בוודאי בכ"מ דהתורה האמין לע"א והוי רק דנאמן (היכא דהוי כשר ולא רשע בעבירה דלוקין ואפילו בא"א דנאמן הכל אפילו אשה ושפחה מ"מ הפסול לעבירה אינו נאמן וא"כ הוי החילוק שבין איסור ערלה דאין לוקין על שלא מל ומשא"כ בשאר עבירה דלוקין אך באמת בלא"ה הוי איתחזק איסורא ואין נאמן רק מטעם דהוי בידו ולא מתורת ע"א וא"כ שפיר אין חילוק ומשא"כ לענין בדיקת הסכין הוי שפיר ע"א נאמן דהוי גילוי מילתא וא"כ שפיר יש חילו' בין ע"א דכשר להעיד או לע"א דפסול להעיד או דהוי התי'

כמ"ש ר' ברוך והובא במרדכי דע"א דכשר נאמן אפילו במקום חזקה וא"כ שפיר הוי חילו' ולענין זה אין חלוק דבעינן לענין שחיטות איש נאמן דיהא נאמן כתרי רק דאמרי' רוב מצוין מומחין ומסתמא הוי כשר דנאמן כתרי כתרי עדים וא"כ א"ש דמוכח הרמב"ם דגם בשאר עבירות צריך לבדו' הסכין לפי אמת הואיל דהו מומר וא"כ א"ש פסק הרמב"ם וא"כ ע"כ איירי דבאמת בדק הסכין.

והנה כללא דמלתא דה"פ על הא דהקשו הפוסקים והביאו הרב מרדכי איך מהימן ע"א וי"ל דה"פ דלענין דשחט אמרינן דחזרה לא שביק היתרא ועביד איסורא רק בסכין ע"ז שפיר מהימן ע"א וכמ"ש הפי' לענין עד מיתה וכאן א"פ דכ"ע ס"ל כן ומומחה דיודע וזה אפשר לדייק ג"כ במרדכי דתירץ רוב מצויין אצל שחיטה ומאי הוי דיודע עכ"פ לא מהימן וא"כ לפי הא דלעיל על הך רו' דקשה מאי אמר אף אנן נמי תנינא דהא באמת דעדיף לענין נאמנת באיסורין אפילו דעבר עבירה דאינו נאמן בע"א כלל אפילו בעדות אשה מ"מ בכאן נאמן אך עכ"פ בכ"מ דמותר ע"א להעיד בוודאי ג"כ פשוט בכאן ולפ"ז יש חילוק בין ערל דאין לוקין ומשא"כ לשאר איסורין דלוקין וכדלעיל אך דה"פ דבאמת אמאי מהימן ע"א וכקו' ר' ברוך דהא הוי איתחזק איסורא והוי התירוץ דלענין גוף השחיטה הוי לא שביק היתרא ואכל איסורא ולענין סכין הוי רק גילוי מילתא (וא"כ אע"ג דלא אמר השתא כלום מ"מ נאמן במיגו דהוי אמר ונאמן) וכדלעיל ולפ"ז עדיין תיקשי דמאי אמר אף אנן נמי תנינא אלא ע"כ דבאמת דמומר גם רק לשאר עבירות צריך בדיקות הסכין באמת ולא מהימן וע"כ אין נ"מ לענין בדיקות הסכין באמת ולא מהימן וע"כ אין נ"מ לענין בדיקות הסכין רק לגוף השחיטה ומ"ה פריך שפיר א"כ היינו מומר לערלות דבאמת לענין גוף השחיטה א"ו דאין צריך דלא שביק או דלא מהני ע"א דהוי איתחזק איסורא ושפיר מוכח כהרמב"ם ואפ"ל הפי' בחולין בדף יוד התם סכין אתרעי בהמה לא איתרעי כפי דפירשו התוס' בכתובות דחזקת פנוי' לא חשוב חזקה ופי' התוס' דהוי מצד אחד וצריך לדון על הך אם הוי מום בה או שלם וממילא הוי מקודשת ה"נ כיון דאתרעי בסכין וא"כ אנחנו נדין בסכין אם שלם הוי עד לאחר שחיטה או לא לא שייך חזקת איסור ובאותו פ' דלעיל הלכה ח' אבד לו גדי או תרנגול וכו' מצאו בשוק אסור וכו' וכן אם מצאו באשפה:

והנה הרשב"א והר"ן הקשו על הרמב"ם מהא דמסכת ב"מ וי"ל דבאמת קשה דאם הטעם דמשום דאמרינן דעשי' להטיל נבילה וא"כ שם הא הוי נפילה ולא שייך זאת ואם הוי אמרינן דמסתמא ע"י הנחה וא"כ איך שייך דעשוין וא"כ בשלמא בשוק זרק מן הבית וכי נבילה יהא ימתין עד שיצא בדרך ויזרוק בדרך שוב ראיתי שגם התבואות שור הקשה

כן וי"ל דה"פ דהנה קשה דהרא"ה בס' ב"ה כתב דרוב מצוי' לאו דוקא רק כל דאם הוי דוקא רוב קשה נימא סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ גבי רוב טבחי ישראל לא שייך לומר כן דהא הוי בשלמא גבי רוב מצוין הוי שיגרא דלישנא ומשא"כ ברוב האיך אמר הדין דאין כן דאמת אם הוי רוב הוי אסור וצריך דוקא דיהא כולה ואיך אמר הדין דאין כן וכן לתירץ הרשב"א דאין מומחין נמי שוחטין שפיר קשה הא שחיטת נכרי הוי נבילה וכן למסקנא אמר (הרא"ה) הרשב"א דבאמת הא גם ברוב מומחה פעם הוי נבילה ע"י מקרה בשחיטה ובתר הכי תירץ דלא אמרינן סמיך מיעוטא רק אם המיעוט הוי מן הרוב וא"כ בזה ברוב הוי טבחי ישראל ומן זה הרוב אירע נבלות וא"כ שפיר סמוך מיעוטא לחזקה א"ו דמן רוב טבחי ישראל הוי מיעוט דאין מומחה וא"כ תקשי אך י"ל דכיון דלא ראינו מקודם הוי חזקה דלא נתבררה שעתה ולא אזלינן בתרה אך תינח מצא תרנגולת שחיטה אך גבי אמר לשלוחו צא ושחוט ומצא שחוט קשה דהוי חזקה דנתברר שעתא אך דה"פ דהוא מצאו שחוט ולא ידע אם השליח שחט או לא וא"כ הוי רוב וחזקה שליח עושה שליחותו ניהו דרק לחומרא והוי ספק ועכ"פ ליכא חזקה דהוי חזקה נגד החזק' ושפיר (אקלונין) אך בתוספת' איתא וכן בהרשב"א נגנבה תרנגולתו ובא ומצא שחיטה ובזה בוודאי קשה אלא צ"ל כפי הך תירוץ (בהרשב"א) (חסר) דכיון דע"י רוב (המתעסק) לבטל החזקה וא"כ זה מוכיח מן ר' חנינא בן ר"י הגלילי ואפ"ל דגם ר' יודא מודה בזה אך דכיון דר' חנינא בן ר"י הגלילי אמר כן ויכול להיות דאמת גם ר"י מודה אך דפליג מטעם אחר אך דכיון דלא אמר כן בפירוש והוי מצי לומר דאמת דגם בזה פליגי וזה סוגיות הש"ס בכמה (דוכתא) מקומות בש"ס דכיון (דמיד) אמר בפירוש אמר בזה להך מ"ד ומיושב שפיר הרמב"ם דבשוק ובאשפה באמת הלכה כ"ר והנה כפי לשון הרמב"ם משמע דברייתא לא הוי שם הרי שמצא רק דראה ישראל שחט או דאמר לשלוחו וא"כ לא מוכח כלל מהך ברייתא אפילו דהיכא דהוי חזקה דלא נתבררה שעתה אזלינן ומביא ראי' לזה כן י"ל בהרמב"ם וא"ש:

והנה י"ל הכי הפי' בהרמב"ם דבאמת הרמב"ם דקשה לי' דאמרינן דכאן לר"נ ואי נמי אינש אחרינא שחט וא"כ משמע דלא כפי' התוס' דהשליח מצא שחוט רק דבעה"ב מצא שחט ולא ידעינן אם השליח שחט או אחר והיא גופא תיקשי ל"ל ז"ה אפילו וודאי (דלאו) איניש אחריני שחט כשירה ולמה זה דוקא דשליח ג"כ הוי בספק א"ו כדאמרינן דבעינן לצרוף דניהוי איתרע חזקת אמ"ה רק דזה דווקא הואיל דהוי ריעותא דמצא בדרך משא"כ בבית אמרינן דאין עשוין להטיל נבילות וא"כ לפ"ז הוי הכי לשיטת הרמב"ם דפליגי רק בנאבדו מהן ממנו או נגנב ממנו דהו' חזקה לאיסורא דנתבררה שעתה ומשא"כ אם

מצאו וא"כ לא הוי חזקה דנתבררה שעתה ולמי דנתבררה שעתה אולי הוא בעצמו שחטו או ראה האיך נשחט וא"כ מ"ה גם הרמב"ם לא פסק דין שלו רק בנגנב או נאבד ממנו ולא במצא והא ראי' דהרמב"ם לא אמר כמו דאיתא בהך ברייתא דמצא או שאל לשלוחי רק במצא אמר דראה דאחר דשחט בשביל דהך ברית' אתיא כר"ח בר"י הגלילי ולא כר"י והוא פסק הלכה כר"י:

והנה לפי דברי הרמב"ם פליג הך סוגיא דחולין אהך סוגי' דב"מ דשם לא מפליג בין מצא או נאבדו ממנו וכפי הך סוגיא הוי דוקא פליג ר"י בנגנבו או נאבדו ממנו ומ"ה א"ש בתוספת' דאיתא שם לבתר הפלוגתא דר"ח ור"י המוציא תרנגולת שחוטה בחוץ וכן מי שנתן תרנגולת לא' לשחוט ואין יודע מה טובו דבזה לא פליגי כלל ר"י דשרי דמצא בשוק הוי חזקה דלא נתבבר' שעתה ונתן לא' לשחוט ידע דהוא ישראל רק דאין יודע אם הוא מומחה ואזלינן בתר רוב מצוין לשחוט מומחין הן ואו י"ל דבאמת להרמב"ם אין כאן פלוגתא בין הסוגיות דאמת שם הוי מצא ובמצא (מודו) גם ר"י דרק דמייתי ראי' עכ"פ לר"ח בן ר"י הגלילי הוי ודאי עכ"פ במצא אזלינן בתר רובא ולר"י אפ"ל כן ואפ"ל כן וכדלעיל ומייתי ראי' דבזה פסק כר"ח בן ר"י הגלילי ואפי' אם פליגי הוי כן הלכה ובנקב והוי באמת הלכה כר"י וא"ש וכ"מ מתוספתא גופא מדאמר אח"כ הדין דהוי רק במציאה דהוי רק לר"י ש"מ דס"ל הלכה כר"י דהוי מחלוקת בברייתא וסתם בברייתא דהוי הלכה כן ומש"ה פסק כן הרמב"ם:

דף לב:

כי קתני דלא מטמאה מחיים נבילה דמטמאה מחיים לא קתני. מכאן הקשה הש"ך על הרמב"ם דס"י דפסיקת הגרגרת ונקיבת הוושט מטמאה מחיים. וי"ל דהנה בספר הפליתי מקשה על שיטת הרמב"ם דמאי מקשה דשם קתני דהוי טריפה דלמא איירי דנקבו זה שלא כנגד זה וא"כ לא הוי טריפה רק משום דסופו דאתי להדדי וא"כ לא הוי עכ"פ נבילה. וכן גבי פסיקת הגרגרת י"ל דאיירי דיש רובא בהצטרפות השלם שביניהם וא"כ כיון דהוי הטעם דסופו לינקב לא הוי נבילה יעש"ה. וי"ל משום דהנה לכאורה קשה מה פריך הש"ס ומי אר"ל הכי והא אר"ל שחט את הקנה ואח"כ נוקבא הריאה וכו'. דלמא איירי דבאמת הוי רובא בהצטרפות השלם שביניהם וניהו דנימא דלא כשיטת הרמב"ם רק דלא מועיל שחיטה. מ"מ בוודאי לא שייך דהוי כמאן דפסוק דכיון דעדיין ליכא רובא רק דסופו לינקב. ולקמן הוכחתי מש"ס דבזה לא שייך כמאן דפסקו דמי דכיון דהוי הטעם דסופו ליפסוק. וי"ל משום דהנה לפי שיטת רש"י דשחיטה שאינה מופרעת פסולה. ופירש"י דאם שחט קצת למטה וקצת למעל' אע"ג דהוי רובא במקום אחד מ"מ

לא מופרעת השחיטה דכיון דיש חתך ג"כ למטה וא"כ האיך קאמר ר"ל כאן ששחטו שלא במקום החתך דהא צ"ל ששחט למטה או למעלה דאל"כ קשה הא לא נשאר רובא שלא חתכו עדיין וא"כ כיון דשחט או למעלה לא הוי מופרעת ור"ל גופי' ס"ל דבעינן מופרעת אך י"ל דבאמת כשיטת הר"ן דהשלם שבין הנקבים מצרפין וא"כ נשאר רובא שלא חתך עדיין וניהו דבאמת ע"ז לא מהני שחיטה במה דנשאר דהוי כמו במקום חתך דהא סופו ליפסק מ"מ אם חתך למטה או למעלה כנגד מקום השלם דהוי רובא עם מה שנשאר הוי שפיר שחיטה מופרעת ולק"מ או דכן בניקב בושט צ"ל דשחט נגד מקום השלם למטה או למעלה או דשחט במקום הרובא הנשאר דהוי השלם כי היכי דנהוי שחיטה מופרעת. וא"כ ה"פ הש"ס ומי אר"ל הכי דהאמר דכמאן דחתך דמי והוי רובא. והקשה לעיל וכי מתה עומד ומולק וכתב רש"י דבשלמא דהוי רק טריפה לא איכפת לי' וא"כ פריך הא כיון דשחט הקנה או הושט נגד מקום שאין שם נקב וא"כ מכי שחט נשחט ונעשה רובא בהצטרפות שכבר נפסק הן קנה והן הוושט והוי רובא בהצטרפות מה שכבר נפסק וא"כ הוי כמאן דחתך דמי וא"כ לא מהני מה דשחט אח"כ דהוי כמו נפסק וכמו דהק' רבא גופא וכי מתה עומד ומולק אלמא אע"ג דבשעה שהתחיל עדיין לא הוי נבילה רק באמצע שחיטה וא"כ לענין זה קשה נמי דכיון דקודם דנגמר השחיטה הוי כמאן דחתיך דמי ופריך שפיר אך אם נימא כסברת הרשב"א דבשאר שחיטות כיון דהתחלה הוי בכשרות ובתוך הסימנין הוי נבילה ל"ק אך דעיקר הקושי' שם ממפרקת דהוי קודם התחלת הסימן כן כתב בפרק אלו טריפות וא"כ לא הוי קשה כלום דהוי כמאן דליתא דמי. אך באמת הק' הרשב"א דהא פריך לי' אביי ותיקשי לך עולת דבעי שני סימנין וכי מחה עומד ומולק וא"כ אפי' בסימנין גופא אמרינן ורבא גופא משני לי' דמשום לקיים מצות הבדלה וא"כ פריך שפיר. וע"ז שפיר משני לדבריו דרבא דס"ל דבאמת ר"י גופא ס"ל דאין הטעם משום דאין מועיל טריפות לחצי חיות דרק דהוי הטעם דכמאן דליתא דמי. וא"ל דא"כ מאי משני כאן ששחט שלא במקום החתך י"ל כמ"ש לעיל דהוי רובא עם הנקב ועם השלם שבין הנקבים וא"ל א"כ קשה דהוי שחיטה דאינו מופרעת וא"כ הוי רובא מקודם י"ל דכיון דכבר התחיל בסימנין רק לרבא מק' שפיר דהא רבא משני לאביי אלמא דס"ל דאפי' בסימנין גופי' אמרינן דכי מתה עומד ומולק וא"כ קשה שפיר דכיון דהוי כמאן דליתא קודם שנשחט רובא וע"כ צ"ל דס"ל משום דאין טריפות לחצי חיות. אבל הא ר"י באמת ס"ל דטעמא דר"ל משום דהוי כמאן דפסק מכבר דמי ואתי שפיר דהנה לפי הת' קשה לדברי דר"ל דהא לר"י הוי הדין כן ולפמ"ש א"ש ומתורץ וא"כ לפ"ז שפיר. ולפ"ז מתורץ הקשיא גבי וושט דלא אוקי דהוי בזה שלא כנגד

זה דא"כ הוי קשה ממ"נ היכא דשחט זה נגד זה וא"כ תו אין מצרפין אותו העור דהוי למטה דבעינן שחיטה מופרעת וא"כ מאי דשחט נגד זה דהוי למטה או למעלה וע"כ צ"ל דשחט רובא בלא צירוף זה. וא"כ קודם ששחט רובא דכיון דהוי בצירוף זה הרובא הוי כמאן דליתא או דלפי שכתב הרשב"א הוי לשיטת רבא בעוף דכמאן דמתה דמי וא"כ לא מצי שחט בוושט וא"כ לא מהני ג"כ בקנה כלל וכמו דכתב הרשב"א הטעם גבי שמיטה דכיון דלא מהני בסימן א' לא מהני שמיטה ג"כ בשני וזה הוי אם נימא דאינה מטמאה עכ"פ טומאות נבילות אפי' לשיטת הרמב"ם אך לרבא בעוף מטמאה בסימן א' וכמ"ש הרשב"א דמק' ולטעמיך עולת העוף וכו'. ואך אם אמרינן דמטמאה ג"כ י"ל דבאמת עתה עומד ומולק ל"ק רק גבי גבוה וכדכתב הפליתי אך דכיון דהוי כמאן דפסיק דמי שפיר קשה. מש"ה לא אוקמי בזה שלא כנגד זה. משא"כ לבתר דתירץ נבילה דמטמא' מחיים לא קתני הוי הפי' באמת כקו' הפליתי וא"כ קשה דלא מהני מכח שחיטה מופרעת וע"כ צ"ל דשחט בהשלם הנשאר וא"כ קודם דהוי רובא הוי כמאן דפסק ועכ"פ לא הוי נבילה מחיים ם ולא (קתני) מטמאה מחיים

והנה באמת לפי מה דאיתא לעיל דאם הגרים שליש אע"ג דשחט שני שלישים לא מהני אלמא דכיון דהוי נטרף מקודם תו לא מהני אע"ג דבהתחלות השחיטה הוי עדיין כשירה אך דבחצי קנה פגום והוי כשירה ברובא דכמ"ש רש"י דהוי כמאן דלא פסק כלל משא"כ אם צ"ל דשחט אח"כ רובא מחדש אין לחלק כלל דוק ותשכח. וא"כ א"ש מש"ל דבאמת מוכח לרבא דגבי נבילה אמרינן דכי מתה עומד וא"כ אפי' אם אמרינן דשחט שני שלישים כשירה. אעפ"כ מקשה שפיר דבכאן הוי כמאן דפסיק ורבא לשיטת הרמב"ם אם נימא דמטמאה ס"ל דכיון דנפסל מקודם לא מהני מה ששחט אח"כ שני שלישים דכיון דבשליש השני מכבר נפסל ואין צריך דוקא נבילה ומתורץ שפיר:

והנה י"ל מה דמקשה התוס' בפ' אלו טרפות בדף מ' ע"א דלא מוקי א דרבא ס"ל כשמואל דפסל הגרים שליש ושחט שני שלישים. וי"ל דמוכרח דלא ס"ל לשמואל דפסול דהא רבא אמר שפיר עבידא דקרי לי' נכרי וכו' נכרי יעש"ה. ולכאורה קשה לשיטת הר"ן דס"ל דמצרף השלם שבין הנקבים מצרפין וא"כ קשה מיד כי באו עד שלא הוי רובא בפסיקות השלם רק דהוי סמוך לנקב פחות מכדי נקב וא"כ הוי נטרף קודם שנשחט הרוב וא"כ מיד נטרף מיד שבא סמוך לנקב והוי עדיין שלם סמוך לנקב פחות מכדי נקב כבר נטרף קודם שחתך הך מעט. אך באמת וכי מתה הוא עומד ומוליך וא"כ בזה לא הוי נבילה וכמ"ש הפליתי דכיון דהוי הטריפות רק משום דסופו לינקב וא"כ לק"מ אע"ג דנטרף קודם השחיטה אך דזה תליא דהוי מ"ד דס"ל דאם הגרים שליש ושחט שני שליש

דהוי טריפה וצ"ל דהוי הטעם כיון דכבר נטרף מקודם תיכף ששחט שליש האמצע וכמו דאמרינן בשעה דנפקא חייתא לא הוי רובא בשחיטה אע"ג דלפי' מ"ש התוס' לא הוי נבילה רק טריפה רק דאין השחיטה מועיל ואעפ"כ לא מהני שחיטה וא"כ קשה אמאי לא הוי טריפה כי פגע בנקב הא נטרף מקודם א"ו דס"ל דהגרים שליש ושחט שני שלשים דהוי כשירה דבזה הסברא פליגי הנך שני מ"ד אם נטרף מקודם אם מהני שחיטה וא"כ שפיר מתורץ קושיות התוס' דמוכרח דרבא ס"ל דכשר הגרים שלש ושחט שני שלישים וא"כ שפיר מוכרח דלא אמרינן כמאן דליתא דמי אם הוי שלם שבין נקב לנקב בפחות מכדי נקב דאל"כ קשה לרבא ס"ל דהוי כי פסוק וליתא מכי הוי פחות מכדי נקב קודם ששחט השלם שבוושט א"ו דס"ל דלא אכפת לי' אם נעשה טריפה מקודם וא"כ הגרים שליש ושחט שני שלישים נמי כשירה ושפיר מתורץ קו' התוס' או י"ל על מה שהקשה הפליתי אמאי לא מוקי ברובא שנפסק הגרגרת הצטרפות השלם שביניהם וי"ל משום דא"כ כיון דר"ל ס"ל דבעינן שחיטה מופרעת וא"כ עכצ"ל ששחט הך דקא שנשאר שלם דאם אמרינן דשחט למטה או למעלה הוי נבילה מכח דשחיט' אינו מופרעת א"ו דצ"ל דשחט הך מעט דנשאר שלם שבין הנקבים:

והנה רש"י כתב לקמן נחרה או מעקר דפי' רש"י דמשו"ה פטור מאותו ואת בנו וכיסו דהשחיטה גופא גורם הפסול א"כ כיון דמש"ה לא הוי שחיטה דהוי השחיטה גורם וא"כ דמשו"ה לא מיקרי שחיטה והנה למ"ד שחיטה הוי ראוי' דהיכא דאין השחיטה גורם וא"כ צ"ל דאפילו דהוי השחיטה אינה ראוי' מ"מ הוי גזה"כ דמטהר מידי נבילה אך למ"ד דס"ל דהוי ראוי אין צ"ל דהוי גזה"כ וא"כ היכא דהשחיטה גופה גורם מקרי נבילה וא"כ בכאן דאם שחט הך השלם וא"כ זה הנפסק מצרף ומכח זה הנפסק מצרף לשחיטה וא"כ מכח הנפסק דמצרף השחיטה ומכח זה טריפה וא"כ הוי דשחיטה גורמת הטרפות דהוי אסורה באכילה וא"כ הוי אינו ראוי' ואינו מטהר מידי נבילה ואלא דשחט בהנשאר השלם וא"כ כיון דצ"ל דשחט יותר מכדי השלם וא"כ מיד הוי רובא בלא השלם שביניהם הוי נבילה וא"כ בעוף מטמאה וא"כ כי מתה עומד ושוחט או דהוי כמאן דמתני' דמי ולא מהני שחיטה או מכח דהגרים שליש ושחט שני שלישים טריפה דכיון דכבר נטרף וזה נוכל לומר ג"כ טעמא דס"ל דאם נשחט במקום החתך הוי שפיר השחיטה גורם משא"כ היכא דשחט שלא במקום החתך לא הוי השחיטה הגורם:

ובזה מיושב מה דלכאורה קשה לשיטת דפליגי על הרמב"ם דס"ל דהוי רק טריפה רק דהשחיטה אינה מועלת או אפי' להרמב"ם ממ"נ היכא ס"ל לר"ל דהא בוודאי לא נוכל לומר דלר"ל הוי נבילה מחיים דהא מהני שחיטה אלא רק טריפה וא"כ הגע בעצמך

דרחמנא אמר דצריך לשחוט שני סימנין רוב ודוקא קנה וושט ואפ"ה אמרינן אם נפסק חצי קנה ומשלים הוא ושחט לרובא כשר דכיון דלא נטרפה הוי כמו דשחט כולה דכיון דע"כ השתא הוי רובא נפסק וה"נ בסימן א' שנפסק לענין לטהר מידי נבילה דכיון דעדיין לא הוי נבילה ואם הוי שחט שלא במקום החתך הוי מטהר מידי נבלה ואמאי לא מהני אם לא שחט במקום אחת (אחר) דהא השתא הוי נפסק שני סימנין והוי סימן א' לענין לטהר מיד נבילה כמו חצי קנה פגום אם לא דצ"ל דהוי הלמ"מ ולפמ"ש מיושב ומיושב ג"כ דפריך שפיר ומי אר"ל וכמש"ל דמתורץ מה שהקשיתי לר"ל הא לא הוי שחיטה מופרעת דנוכל לומר דשחט שלא במקום החתך מהנשאר וא"כ שפיר מצרף מועט ממה שנפסק ולא הוי השחיטה גורם דהא אם הוי מיעוט רק נפסק הוי כשירה:

וע"כ צ"ל דתליא בהך דאם הוי כחתוך (ועיין בחידושי לחולין בדף ל"ב על הים של שלמה מה שכתבתי בדף ל' שם יע"ש היטב) וקשה לר"ז מה אמר הלא למדתני רבינו משנתינו בסכין אחד וכו' הא הוא לא ס"ל כחתוך דמי ועכצ"ל דתליא בהך פלוגתא דאם הוי הגרים שליש או לא מהני לשחוט שני שלישים דמיד דנשחט רובא עדיין לא הוי במקום שחיטה ונפסל לשחוט באותו אבר וש"ש דכתב דמהני נשחט כולה. אע"ג דאינה מופרעת ס"ל דכשר בהגרים שליש ושחט שני שלישים וכמו דפסקינן כן לפסק הלכה וא"כ א"ש כמ"ש לתרץ הרמב"ם דפסק שלא במקום שחיטה הוי טריפה ובמקום שחוטה הוי נבילה מחיים ומתורץ קושיות הש"ך הנ"ל ומ"ש הפליתי ראי' דהוי שלא במקום שחיטה נבילה מדקרי לה מיפק חיותא שלא במקום שחיטה לאו ראי' הוא משום דעכ"פ קרי לה מיפק חיותא ר"ל כיין דהוי טריפה ונפיק חיות של אותו אבר והא ראי' דלר"ע קודם חזרה הוי צ"ל. דהוי רק טריפה ובוודאי דזה הדין הוי אמת ג"כ קודם חזרה:

והנה כמו דמכאן הוי מכח מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור דהוי הפי' דהא ישראל הוי קדושתן מרובה יהא שרי ולנכרי דהוי לא קדוש יהא אסור (והוי טענין) דהא עבדינן קו' דמה ב"מ דשרי להדיוט ואסור לגבוה אלמא דגבוה חמורה וא"כ טריפה דאסור להדיוט אינן דין שיהא אסור לגבוה וא"כ כמו דלשם דהוי קל וחומר ואמרינן דקדושתו אסרתן ומ"ה שרי. וה"נ בכאן דהוי קל וחומר דהיכא דקדושתן אסרה אין זה קו' יעש"ה:

והנה אם הוי נימא דבאמת כ"ס רש"י דבוושט תלוי בני מעים והוי כמאן דמונח בדוקלא דמיא וא"כ ל"ק מעוף דבעוף שפיר הוי היתר מכח מי איכא מידי ולא שייך קדושתה אסרתה משום דאפשר לשחוט בקנה והתחלה בהגרמה ובבהמה הוי הפי' דאפשר למיעבד תחלת הקנה בהגרמה תחילת ואח"כ לגמור בוושט אם נימא דיוצא ברוב שני

סימנין מאמ"ה ולא בא לכלל נבילות וכמו דס"ל לחזקי' אי לא מייתי הך ברייתא דמנה שמעינן דלא כחזקי' ואך מ"ה אמר דלר"ל הוי ס"ל לפסק הלכה דהגרים שליש ושחט שליש פסולה.

והנה קשה לשיטת הרמב"ם דס"ל דנכרי ע"א ששחט ג"כ אין מטמאה משום נבילה מן התורה רק דאסורה מכח תקרובות ע"א וא"כ קשה כיון דהוי איסור דא' ושחיטה מקרי וכמ"ש התבואות שור דלא כפר"ח שפסק דאהדרי' לאיסורא והוי נבילה וא"כ הוי אין השחיטה גורם רק כמו טריפה וא"כ אמאי אם שחט נכרי לא יצא מידי אמ"ה ואמאי קתני דבעינן דנכרי דשחט דיהא מטמאה טומאת אוכלין, אך י"ל דה"פ דבאמת דעת הש"ש דבעינן דלא יכוון לאיפוך לשם נחירה רק כמ"ש התבואות שור דסתמא קאי לשם זביחה וכמו גבי מילה יע"ש היטב וא"כ זה דוקא אם שחט לשם ישראל ובישראל סתמא לשמו קאי ומשא"כ בנכרי הוי סתמא לשם נחירה ובנכרי אסרינן לשם זביחה ליכא כוונה ואסורה מדינא ומשא"כ היכא דכיון דישראל יאכל אזי אין צריך כוונה דסתמא הוי לשמו וזאת מה דישראל יאכל זה לא שייך לכוונה רק דכיון דשחט לישראל דהיינו דהוי הבהמה של ישראל או שהבטיח לאכול לישראל קאי סתמא לשם זביחה:

ובזה א"ש ומתורץ קושיות הלח"מ דהקשה בפרק א' מהלכות שחיטה לשיטת הרמב"ם דס"ל דקודם המיתה עדיין אסורה לישראל מכח לא תאכל כל דם דבאמת מ"ה דוקא נכרי לישראל בטהורה משום דהוי מ"ה דלישראל הוי סתמא לא קאי לשם נחירה וא"כ משו"ה לא מצי לומר בהמה טמאה לנכרי משום דהוי מועיל שחיטה לטהרה דבאמת ממ"נ קודם ששחט לישראל לא מהני משום דלא הוי סתמא לזביחה ואלא דלישראל ובהמה טמאה אינו ראוי לישראל והוי ג"כ סתמא נחירה ומשא"כ אם ישראל שחט בהמה טמאה שייך שפיר דכיון דראוי שחיטה אם הוי טהורה דהיינו דהוי ניתר עכ"פ לנכרי דכיון דהותר כמ"ש בספר תבואות שור דבטריפה ג"כ וכמ"ש לעיל ראי' מחו' דבטריפה דהוי איסור אחר בלא אמ"ה שר' ג"כ לב"נ אך א"כ מוכח מכאן דעכ"פ שרי מפרכסת לנכרי והא דלא מייתי מכאן דלא כרא"ב ולמה מביא מברייתא י"ל כמ"ש לעיל לתרץ קו' התוס' דהא דלא מייתי מעוף ה"נ אי לאו הך ברייתא ה"א דברוב שני סימנין יצא עכ"פ מאמ"ה וא"כ שפיר לא שייך קדושתה אוסרתה דהוי מצי לומר דישחוט קנה מקודם ובהתחלה הגרמה ואח"כ לגמור הוושט אך בהך ברייתא איתא דברוב שני סימנין הוי עדיין אמ"ה ומשו"ה מביא דוקא הך ברייתא:

אך דקשה דנקט שם גבי שחיטות נכרי דאסור מפרכסת משום אמ"ה ובשר מן החי גבי שחיטות נכרי ואמאי הא מהני שחיטה רק איסור אחר כמו טריפה ואפ"ל דהוי הפי'

דמדרבנן הוי אמ"ה ובשר מן החי ונ"מ לענין ביטול איסורי דאיסורין מבטלין זא"ז ואך גבי נכרי לא שייך איסור מדרבנן כמ"ש הפ"י גבי בשר המדולדל:

והנה אפ"ל לתרץ מה שהקשיתי לעיל לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין איסור שחיטת הנכרי רק מכח תקרובות והוי שחיטה לענין נבילה מהא דאיתא שם דשחיטת נכרי דוקא לישראל בטהורה וי"ל דאתיא כר"י בן בתירה וס"ל דבהמה בחיי' לאו לאברים עומדת וא"כ כיון דנאסרה מקודם משום תקרובות וע"א תו לא חל אמ"ה ובלא"ה מטמאה והוי סתם זביחה רק כמו נחירה:

יו"ד סימן כ

מה שהקשה על הרמ"א י"ל דבאמת אסור מדרבנן עכ"פ אפילו היכא דאיכא חזקה וכמו דאיתא שם ביבמות דבעי עכ"פ חליצה אע"ג דאיכא חזקה אך באמת קושיות התוס' הוי הכי דהא משמע דאמרינן נשחטה הרי הוא בחזקת היתר וקשה אמאי באמת מהני חזקה (וצ"ל משום דאיכא שני חזקות חזקת שלם וחזקת היתר בשחיטה) דהא משמע הא מחיים אע"ג דאינו דרוסה אעפ"כ אסור. אך באמת היכא דאיכא ריעותא וא"כ ליכא חזקה דאינה נקובה דהא יצאת מחזקתה עכ"פ דעתה איתחיל להיות ריעותא ומעיקר' הוי בחזקת שלם וכיוצא בזה כתב התבואות שור לענין רוב וכן כתב הרשב"א דכיון דהתחלה להיות מעשה דהתחלה דמטרפה כבר יצאה מחזקתה ואך דעיקר הקושיא הוי מדריסה דשם ליכא ריעותא דיצאתה מחזקת שלם וא"כ להיות חזקת שלם ליתא בכאן רק חזקת היתר וא"כ תליא בפלוגתא דשמא ימות וא"כ זהו כוונת רמ"א דבאמת מדרבנן אסור אך דקשה דבמאי דבידו יצאה מחזקת איסור אך דחזקת היתר נמי ליתא דתליא בפלוגתא דשמא ימות וא"כ ליכא עכ"פ חזקת איסור וא"כ יש להעמיד בחזקת שלם משא"כ היכא דאיכא ריעותא:

והנה יש ליישב הא דלא משני בספק דרוסה משום דלפי שיטת הפר"ח לא אוקמי' אחזקה בספק השקול עכ"פ מדרבנן אך דכיון דס"ס שרי וס"ס אם נימא דבאמת שרי ס"ס אפילו במקום חזקה. אבל הא אית' הדין דהיכא דאיכא שני חזקות לא מהני שני ספיקות וא"כ שני חזקות עדיפא ומכ"ש דעדיפא דשרי מדרבנן כיון דס"ס שרי גם מדרבנן אך דזה תליא בהך פלוגתא דשמא ימות דפליגי בו ר"מ ור"י ורב ס"ל כר"י דלא חיישינן לשמא ימות אך סתם מתניתין אתיא כד"מ דלא חיישי לשמא ימות ומש"ה לא אוקי בספק דרוסה. והנה היכא דאיסור מצוי דתירץ התוס' עכ"פ לא עדיף מס"ס והנה הדין דה כא דאיכא שני חזקות עכ"פ עדיף מס"ס וכמו דאית' דכל חזקה עדיף מספק אחד וא"כ שני חזקות עדיף מס"ס ומ"ה תירצו התוס' דהוי מצוי:

אך באמת י"ל דכוונת התוספת דעכ"פ מדרבנן אסור:
אך דבאמת הוי קו' התוס' דהוי בחזקת שלם וא"ל דהוי נגד זה חזקת איסור קשה מכאן וע"ז תי' התוס' דהוי מצוי לאיסורא טפי מלהיתרא וא"כ הוי כל כמה דלא ניכר הדרוסה מבחוץ מקרי ספק דרוסה ורב ס"ל באמת דלא חיישינן לספק דרוסה וא"כ א"ש כללא דמילתא דבאמת הך תי' אינו מספק דמצוי אך עכ"פ שני חזקות מהני אך באמת אם נימא כסברת הש"ך אליבא דהרמ"א דבכה"ג שפיר הוי חזקה לאיסור דפליג עליו רבא או דעכ"פ מדרבנן אסור אך דבאמת דבדבר שבידו לשחוט לא מקרי חזקה לאיסור ובאמת מקודם הוי חזקה להיתר ולא ניקב מכח רובא וכמ"ש התוס' בחולין אך דבאמת הוי שמא ימות ולא הוי חזקה להיתר ונשאר רק חזקה לבד ואזי שפיר כיון דהוי מצוי וא"כ היוצא לנו מזה דבאמת בכאן לא מיקרי חזקה להיתרא דהוי שמא ימות וחזקה דשלם והכל הוי עד השתא מכח רובא דע"ז שפיר כיון דהוי מצוי ומאי דהוי ימות לא מקרי חזקה להיתרא דכיון דלא הוי בידו ובאמת רבא פליג על רבה או דמדרבנן הוי שפיר חזקה ורב ס"ל דחייש שמא ימות וסתם מתניתין הוי ר"מ ומתורץ שפיר ק' הש"ך:
והנה לכאורה בשחיטה קשה אמאי הוי לפי דאם נימא דאפשר לצמצם מ"מ פסול השחיטה במחצה לפי הך דעה דס"ל דבס"ס אוקמה אחזקה:
אך לפמ"ש בס' פ"י דפלוגתא דר"ג ור"י הוא בזה אלימא מרובא ואו י"ל דבאמת מכח דס"ל לפי ה"א דאפשר לצמצם:

יו"ד סימן מא סעיף ח

לכאורה קשה על מה דאיתא בש"ע יו"ד דאם ניקב טרפש הכבד וכבד סותמו מהני וכשירה וכתב התה"ה דכיון דאין הטריפות מצד עצמו רק מכח דסופו ליטול הכבד מהני סתימת קרום שעלה מחמת מכה וכן כתב בס' בל"י דמהני שחין אם סותמו ולפ"ז קשה דהא הדין דאם חליף עור אחד מהוושט או החיצון או הפנימי דטריפה וא"כ ע"כ הו' הפי' דהא דטריפה בעור אחד ניטל ע"כ הוי הטעם משום דסופו ליטול העור השני דאל"כ קשה אמאי לא קתני ניטל עור אחד מן הוושט דטריפה אלא ע"כ דהוי הטעם דהטריפות מכח דסופו לנקוב הוושט וא"כ הוי בכלל נקבות וא"כ לפ"ז קשה מי גרע משחין מעור מחמת מכה דמהני אע"כ דלא מהני עור מחמת מכה וי"ל דאם ניטל העור הפנימי טריפה מחמת כיון דלקה כולה בעי בדיקה אולי ניקב העור הפנימי וכמו דהדין בריאה ואם נגלד עור החיצון בעי בדיקה וושט אין לו בדיקה מבחוץ והוי הדין גבי חולי אין צריך בדיקה מן הדין ומשו"ה לא טריפה ומשא"כ באיגלד דבעי בדיקה בדין וכמו דכתב הש"ך גבי ריאה דלא מהני בדיקה לדידן דבעי בדיקה והנה אם הוי עור החיצון נהפוך וצ"ל דהוי

כמו דמסמס קועה דמי דלא מהני בדיקה לפי הדין לדידן ואו י"ל דהוי הפי' דחיישינן דלמא הבריא דכיון דבעי בדיקה בדין ואפי' למאן דלא חייש הבריא בוושט ג"כ מ"מ בניטל עור א' כולה חיישינין להבריא:

והנה מ"ש הפליתי דמילווין לא מקרי מתחלת ברייתו כיון דבעי פרש ולא הוי מתחלת ברייתו דכיון דכל כמה דלא פריש שרי וי"ל דבאמת לר"ש דמיקרי הכל ברי' ומשו"ה אמר כל שהוא למלקות והנה התוס' כתבו דע"י תערובת שרי וה"נ נימא דמ"ה לא מיקרי מתחלת ברייתו כיון דשרי ע"י תערובות אך כיון דבלא תערובות אסור מקרי מתחלת ברייתו ה"נ הכא עכ"פ בלא תערובות אסיר דהא מיד שיאכל אכל מיקרי פירש וא"כ שפיר מקרי מתחלת ברייתו בלא תערובות ודלא:

יו"ד סי' י"ח ומה שהקשה הפליתי על סברת הטו"ז והש"ך דכיון דיצא הדבר בהיתר וא"כ האיך מייתי ראי' דתלינן בשמוש ידא דטבחא מבא זאב ונטל בני מעים דהא הוי כמו שנאבדה וי"ל משום דהנה באמת הא גם הלשון קשה נשחטה הותרה היכא דמשמש ידא ולמה נקיט לשון נשחטה הותרה דהא לסברת הפוסקים אפילו נולד ריעותא מחיים וי"ל משום דהנה באמת ריעות' דהרי נקובה לפניך לא מצי לגרוע הרובא דהוי מקודם חדא דהא רובא וחזקה רובא עדיף:

והנה הא כתב הפליתי דאפי' נגד החזקה לחוד לא מהני ריעותא דהרי נקובה לפניך לגרוע החזקה דהוי מקודם וכן כתב בסימן פ"א ורנ"ו אך הנה התוס' בכתובות בדף ע"ו בד"ה חדא במקום תרתי וא"ת הא כל חזקה בפ"ע עדיף ואמאי כי הוי תרתי הך חזקה עדיפא ותי' התוס' משום דלענין לסייעו לבעל צריך שיהא שניהם החזקות אמת ומשא"כ לענין חזקה לאשה הוי בטענה אחת אמת מהני ומסייע לה ומשו"ה הוי חדא במקום תרתי. והנה רב אשי אמר ילפינין משחיטה עצמה דאמר רחמנא אכול בשרא דלמא במקום נקב קא שחיט א"ו דאזלינן בתר רובא:

והנה איתא בפוסקים דשני חזקות לא עדיף רובא וא"כ ספיקא שלו כך דהא ווושט אין לו בדיקה מבחוץ וא"כ ניחוש דלמא במקום נקב קא שחיט והוי טריפה וא"ל דאזלינין בתר רובא וא"כ קשה הא הוי טריפה דחזינן נקוב לפניך והוי חדא חזקה דכאן נמצא וכאן הי' ורק רובא עדיף וא"כ הוי חדא במקום תרתי דכיון דלענין הכשר בעינן שני הדברים יהא אמת הן דלא ניקב הוושט הן דלא ניקב הבני מעים וא"כ הוי רק רוב להכשיר ולענין הטריפות הוי שני חזקות חדא אוקמ' בחזקת איסור דלא נשחט וחדא דהרי ניקב לפניך דבחדא נמי הוי טריפה ולענין נקב לא שייך חזקת איסור וכמ"ש התוס' ביבמות בדף ל"ג ע"א יעש"ה וזה הוי מספק בהדין אך אם אמרינן דבאמת כיון דיצא הדבר להיתר הוי

שפיר מותר וא"כ כיון דזהו הוי גופא בספק מיקרי חזקה וא"כ הא באמת כיון דנשחטה הותרה לענין דלא מטמא כנבילה ועוד דלא אסור משום אמ"ה ונ"מ דלא מצרף בהדי איסור אמ"ה דאיסורין מבטלין זא"ז ויבטלו אמ"ה והאיסור דטריפה או שאר נ"מ וא"כ כיון דיצא השתא הדבר בהיתר ואי אפשר לבדוק הוושט ואמרינן דהותרה וא"כ כיון דיצא הדבר לא מיקרי הספק לאיסור דכיון דהוי הוראה להיתר וא"כ לא נשאר כלל לצירוף רק הך ספק דניקבו בני מעים ורובא עדיף מחזקה דהרי נקובה לפניך ומש"ה יש להכשיר וע"ז שפיר מייתי ראי' מבא זאב ונטל בני מעים והחזירן וא"כ ממ"נ אם אתה מכשיר שם כיון דתלינן בזאב וא"כ בכאן כשר אלא דאמרינן דכיון דהוי הטעם דכיון דהוי בחזקת היתר דנאבדה וא"כ גם שם שרי דהא הוי רובא עדיף דכיון דאי אפשר השתא דכבר הוי מותר מנבילה ואמ"ה וא"כ אין מצרפין להך דהוי ספק דניקבו בני מעי' וא"כ ממ"נ שרי ומייתי שפיר ראי' ומתורץ קו' הפליתי הנ"ל ואו י"ל דבאמת קשה לר"מ נימא מצרף למיעוט' חזקת איסור אמ"ה דלא נשחטה והוי פלגא ופלגא אך באמת לפי סברת הטו"ז וא"כ בוודאי לא נולד בנקיבות הוושט וכן בניקבו המעיים דאם נולד כן כשר וא"כ שפיר בחזקת דנולדה שלימה וא"כ הוי חזקה נגד חזקה ונשאר ברובא וא"כ באמת בניקבו הבני מעים קשה הא הוי חזקה דשלימה דעדיף מריעות' דהרי נקובה לפניך אך דהוי תרתי נגד חדא דהוי חזקת איסור אמ"ה וחזקת הרי נקובה לפניך דהא בעינן דלהכשר יהיו שניהם אמת וכמ"ש התוס' וכן המאור בכתובות הנ"ל ואך אם אמרינן דכיון דכבר יצא הדבר להיתר וא"כ לא מצרף לה הך ספק דנקיבות הוושט וכמ"ש לעיל ושפיר הוי ממ"נ שרי וכמש"ל וא"ש הכל ונתקיים הפסק של הש"ע ומתורץ גם כן האגודה דאיתא בסימן א' ומביאו הרמ"א יע"ש לעיל היטב ובמה שכתבתי מיושב הא דפסק הראב"ן כעולא דאין חוששין (לספק דרוסה) אם נמצא תחוב בוושט ובאמת הא הש"ס אמר ולעולא מ"ש מספק דרוסה ומסיק דעולא לא ס"ל דאין חוששין לספק דרוסה וכיון דא"כ דנפסק לקמן דחוששין לספק דרוסה אמאי פסק כעולא וי"ל משום דהנה באמת אם אמרינן כשיטת התוספת דנקיבת הוושט יש לו בדיקה מבחוץ אך לדריסה אין מועיל וא"כ אם אמרי' דמ"ה בדרוסה דהוי הטעם משום דהא אם נדרס הושט ואין מועיל השחיטה והוי נבילה והוי שפיר ספק ומשא"כ לענין וושט כיון דעיקר החשש שמא הבריא:

והנה הטעם דקרום שעלה מחמת מכה לא הוי קרום עכ"פ הא כתבו יש פוסקים הטעם דאין מועיל קרום כיון דכבר נפסל ונטרף אי אפשר להיות כשר והנה באמת הא נקובת הוושט לא הוי נבילה מחיים רק דאין שחיטה מועיל וא"כ ע"ז עכ"פ מועיל הקרום דתו

לא הוי נבילה ומועיל השחיטה דכיון דעדין לא הוי נבילה וא"כ ליכא ספק דמוקמינן ליה אחזקת היתר:

אך באמת גם לענין דרוסה נמי קשה הא הוי קאי מקודם היתר דיהא מועיל שחיטה אם ישחט וכמו דכתבו רש"י והתוס' ביבמות בדף ל"א דהוי קאי בהיתר אם ימות אח"כ יעש"ה וא"כ מקודם הך ריעותא הוי קאי בהיתר אך באמת הא לא קאי בהיתר דהא לשמא ימות חיישינין אפילו קודם שנולד הריעותא וא"כ דלמא עדיין קודם גמר השחיטה:

והנה י"ל הקושיא שהקשה בספר תבואת שור וכן הפליתי על רבינו יונה דמכשיר הגבינה ואעפ"כ סתם דאם הוי ספק אם הוי קודם השחיטה או לאחר השחיטה דטריפה וי"ל משום דהנה הקשה הגאון מוה' דוב בער דאם אמרינן דא"א לצמצם אך הר"ש כתב דהוי הטעם מכח ס"ס וא"כ בכאן ממ"נ האיך הוי ס"ס דפטור מקרבן דאם הוי רובא נפגם מקדם א"כ אי אפשר להקריב בפנים ופטור אש"ח ואם הוי פחות מרובא א"כ מיד שנשחט עד דהוי מחצה נמי אסור מכח דשחט לע"א וא"כ הוי א"א להתקבל בפניה (ומאי משני בדף מ' בחצי קנה פגום וכו') אך י"ל דבאמת אם אמרינן דמועיל חזקה אפילו אם הוי ס"ס יע"ש בסי' קי"א ועיין לקמן בהתחלה בד"ה. והנה לכאורה, וא"כ בכאן אמאי לא אוקמי' אחזקת היתר וכאן לא שייך דהוי ספק בשחיטה דהא הוי הטעם או דהוי אפשר דלא שייך דמי ימר דנשחט וכאן אם באמת הוי שחוט לפנינו וא"כ הוי כמו סברת התוס' ביבמות דאוקמי על חזקת היתר דהוי היתר מקודם אם ישחט ול"ד דספק בשחיטה דמי ימר אם הוי נשחט ול"ד לשחיטה ושחיטה דאם הוי ספק דטריפה מכח ריעותא לפניך ואמרינן כמו דהוי עכשיו כן הוי מקודם יע"ש היטב בס' תבואת שור דמקשה באמת בספק שחיטה אמאי הוי אסורה מספק לפי סברת התוס' ביבמות בדף ל"ג ע"א ע"ש היטב ותירץ התבואות שור דהוי רק מדרבנן ובכאן לא שייך דמשמע דמן התורה דהכי אגמרה רחמנא למשה בסיני וכו' אך י"ל דבאמת הא חזקה דלא נתבררה בשעתה לא הוי חזקה:

והנה הדין אם אמר סמוך למיתה הוי שעה אחת אזי אסורה בתרומה מיד וכאן ליכא רק חזקה להיתרא דחזקה דחזקת שלם ליכא דהא נקב באמת השתא או חצי או מעט פחות עכ"פ או יותר וא"כ יצא מחזקת שלם עכ"פ ורק חזקה להיתרא איכא והנה אם נימא כר"מ אזי הא הוי ועיין לקמן בד"ה והנה באמת התוס' וכו' כמו חזקה דלא נתבררה שעתה שמעולם הוי מסופקין דלמא קודם שיגמר השחיטה יטרף באמת אח"כ וא"כ מעולם לא חל דלא הוי בידו ולא מיקרי חזקה כמ"ש לקמן חזקה אע"ג דהשתא עדיין לא ניקב משא"כ אם נימא דלא חיישינן שמא ימות אזי א"ש דהוי שפיר חזקה דנתברר דהא

מחזקינין השתא דעדיין לא נקב בחזקת שלימה ולא יהא ניקב אח"כ ג"כ וא"כ היוצא לנו מזה דלמאן דלא חייש שמא ימות וא"כ שפיר הוי אפילו דאיכא ס"ס יש הכשר:
והנה הדין דאם לאחר ששחט רובא לא חשיב מעשה שחיטה בכל דהו לאוסרה דכיון דלא חשיב שחיטה דרק בשחיטה יכול לאוסרה במעשה כל דהיא וכמ"ש כן במגיני זהב וא"כ אם אמרינן דבעינן שחיטה מופרעת וא"כ אם ישחוט כנגדו במה שפגם מכבר וא"כ אין מצרפין רק דנהוי רובא דוקא בב"א וא"כ אם כבר נפגם חצי קנה והוא ישחוט כנגדו אזי אין יכול לאסרו בהך חצי דממ"נ כ"ז דלא ישחוט להך רובא דהיינו דמעט שהוי לאחר החצי לא מצרפו והאם שישחוט הך מעט בלא"ה יהא מצרף דלמאי שנשחט דהיינו דנפגם מקודם וא"כ אין זה צריך לשחיטה כלל והוי כמו לאחר רובא דלא מהני מעשה דיהא נאסרה רק במאי דנגמר והוי רובא וא"כ הוי הפי' דוהוסיף עליו כל שהוא דפי דפגע בנקב דנמי כשר וא"כ מאי אמרינן דלמא הו"ל פחות מחצי וא"כ קודם דיגיע שיהא רובא רק שיהא חצי נאסרה. ואזי אמרינן דבאמת אוקמה אחזקה דחזקת היתר דאוקמינן על החזקה דהיתרא דלא ס"ל דחייש לשמא ימות ובוודאי הוי חצי ולא אסרה רק עד שיגיע למקום הפגימה ומ"ה חייב דוק ותשכח וא"כ שפיר מתורץ הקושיא הנ"ל דמאן דס"ל דא"א לצמצם ס"ל באמת דבעינן שחיטה מופרעת ומתורץ הכל ולפ"ז מתורץ ג"כ רבינו יונה הנ"ל דבאמת הכי הפי' בתוס' דיבמות דלכאורה קשה נוקמי בחזקת שלימה ולא ניקב אך דצ"ל דהוי בחזקת איסור דמחיים ואזי שפיר מקשה התוס' דהא בכאן משמע דלא חשיבא רק דהוי חזקה להיתרא וא"כ אפילו אם אמרינן דתליא בהך פלוגתא דשמא ימות עכ"פ לא חשיבא חזקה לאיסורא וא"כ נוקי אחזקה דהוי מקודם בחזקת שלם אך דצ"ל דהוי חזקה להיפוך דחזקת איסור וע"ז מקשים התוס' שפיר ואך דלפי התירוץ אפילו אם נימא דלא חשיב חזקה לאיסורא אך עכ"פ לא חשיב חזקה להיתרא גם כן דהא הוי כמו שמא ימות דחיישינין לר"מ יע"ש היטב בגיטין וא"כ מיושב מ"ש לעיל ליישב קושיות הגאון מוה' דוב הנ"ל וא"כ בכאן דהוי הפי' דהיכא דהוי ספק אם מקודם שחיטה או לאחר שחיטה וא"כ לא שייך חזקת היתר דהוי שמא ימות והוי כמו דלא אתחזק איסורא ולא היתרא וא"כ משו"ה יש לאסור משא"כ הגבינה הוי עכ"פ כמו שכתב הט"ז והש"ך גבי סכין קודם שנולד מרעותא הוי בחזקת היתר דאין צריך שחוטה עכ"פ והוי שרי מיד כמו שה בסכין שכתב הט"ז והש"ך משא"כ גבי בהמה לא הוי בחזקת היתר דלמא יטרוף עדיין ולא הוי מעולם חזקה דנתבררה שעתה ודלמא באמת נטרפה סמוך לשחיטה וא"כ שפיר מייתי ראי' משחיטה דעכ"פ צריך לומר זה הסברא דהוי כמו שמא ימות ולא הו"ל היתר מחיים:

והנה מה שהקשה הפליתי על ס' הש"ך והטו"ז מהא דמייתי רא' לענין ריאה מהא דבא זאב ונטל בני מעים דלמא הוי הטעם משום דכבר יצאה בחזקת היתר י"ל בני מעים גם ריאה בכלל והא ראי' דכן כתבו הפוסקים דנקט שמא במקום נקב קא תחיב אלמא דאיירי במקום סימנים אך דצריך בדיקה וא"כ לא הו"ל בחזקת היתר מעולם ועי"ל משום דבאמת בעולם אין צריך בדיקה וא"כ שפיר הוי בחזקה היתר אך דאמרינן כאן נמצא כאן הי' ואך עכ"פ הוי בשעת קטנותן בהיתר ולפ"ז מיושב שפיר הרמ"א דמביא מהך תוס' דבאמת כוונת הרמ"א הוי הכי דהוי למ"ד שמא ימות וא"כ לא הו"ל חזקת היתר אך דמייתי ראי' דהיכי דאיתרע לא הו"ל ברובא דיצאה מרובא. וכמ"ש בס' התבואות שור ומתורץ הכל. והנה באמת התוס' כתבו בגיטין במה שבידו לא מקרי אתחזק איסורא דכיון דבידו לטבול וא"כ הא הרשב"א כתב דהאיך שייך חזקת היתר הא הוי חזקת איסור קודם שנשחט יע"ש היטב וא"כ א"ש דוקא מ"ש דהוי תליא בהך פלוגתא דאם חיישינן שמא ימות דכן כתב בחידושי הרשב"א למסכת יבמות דהא הוי בחזקת איסור דקודם שנשחטה אך גבי שהי' בשחיטה א"ש דכמ"ש הרשב"א שם דמי ימר דנשחטה כלל משא"כ בשחיטה דספק אם מקודם נשחטה או נשמטה וא"כ הרי שחוטה לפנינו עכ"פ רק דלמא נשחט הסימן השני ולא מהני כלל וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דבאמת ס"ל כמ"ש הש"ך אליבא דרמ"א בסימן צ' ביו"ד דלפי המסקנא לא ס"ל דזה מיקרי חזקת היתר אך דזה קשה היכא דבידו שפיר לא הוי חזקת איסור וא"כ הוי בחזקת היתר וא"כ שפיר תליא בהך דשמא ימות בפלוגתא דר"מ ור"י וכמ"ש לעיל וא"כ למ"ד דחיישינן שמא ימות הוי אפילו מן התורה אסור ולאביי דלא חלק כן לשמא מת ולשמא ימות הוי כתירץ התבואות שור דהוי מדרבנן יע"ש היטב אך אם נימא דחטאת כיון דקניא לכפרה כדידי' דמיא וא"כ לא שייך לומר כן דבאמת משו"ה שפיר אסור אע"ג דלא הוי לשחיטה מועלת כלום ולא נטרפה מ"מ לגבוה שפיר נאסרה להך דעה דס"ל דלגבוה אין צריך כלל מעשה.

והנה בזה י"ל דהנה לפי שיטת התוס' בדף קי"ט ע"ב בחולין דבעולת העוף ג"כ חייב בסימן אחד ואמאי נקט דוק' חטאת עוף ולא עולת עוף. אך י"ל דבאמת כמ"ש התוס' דנקט חטאת העוף דלא תימא דקניא לכפרה כדידי' דמיא וא"כ קשה הא אי אפשר לצמצם וא"ל כמ"ש לעיל דזה אינו מספיק דהא עכ"פ נאסר לגבוה אע"ג דאינו מועיל לשחיטה אלא דאשמעינן דאינו אמרינן כיון דקניא לכפרה כדידי' דמיא וא"כ הוי כמ"ש לעיל התירוץ וא"כ זה בא ר"פ לתרץ אמאי נקט חטאת ולא עולת העוף וע"ז אמר אי לאו

דאר"ה וא"כ א"ל דבאמת לענין מה דהוי שלו ונאסרה במיעוט רנה אע"ג דאינו מועיל לשחיטה א"כ אפי' אם נימא דלגבוה נמי בעינן מעשה מ"מ יש חילוק:

ובזה מיושב נמי לקמן דאמר חטאת כיון דקניא לככרה כדידי' דמי דדוקא חטאת באמת אך דאשמועינן דלא אמרינן אי אפשר לצמצם והנה במה דאמר הא מה מעשה מעשה רבה י"ל (אם נימא דלחד דעה דבעינן דוקא בעוף העולה שני סימנין וא"כ קשה למ"ד אא"א דש"ש. אך דבגמר מעשה אסרה ובעוף הוי גמר מעשה סימן אחד והוי ל"פ:

דף מ מא

סוגיא דרבוצה

יעש"ה כל הסוגיא עם פירו"ת והרא"ש והר"ן וראשונים ואחרונים כולם וזה יצא ראשונה לתרץ קושיות בעל כריתי ופליתי בסימן כ"א וז"ל וקשיא לי' לרב אדא בר אהבה דס"ל בע"ז דף נ"ד אף דאא"א דבר שאינו שלו בניסך לה בין קרניו הוי מעשה ואסר ומייתי לה הך דעולא וד"ת עשה בה מעשה אסרה הך דניסך בין קרני' ודאי מעשה זוטא היא כמ"ש רבינו חננאל וקשיא לרב אדא בר אהבה קושיא דחולין דף מם חייב שלש חטאות וכי עביד בה מעשה פורתא אסרה וצריך לומר תירוץ הגמרא בחטאת העוף חצי קנה פגום וקשה לרבא אדא בר אהבה א"א לומר כן דהא איהו ס"ל דבעי דוקא וושט בשחיטה ולא קנה וצ"ע ונלע"ד ליישב קושיא הנ"ל דהנה רש"י בפירוש הגמרא דף מ"א כתב כיון דקניא לי' לכפרה כדידי' דמי הלכך לא מצי למיתני שום זבח דאלו עולה מכפרת אחייבי עשה וחטאת ואשם על חטאים ושלמים ושאר קדשים קלים דידי' נינהו להכי נקט עוף ובאמת מתוס' ד"ה כיון ותוס' ד"ה לא הוי חטאת לא משמע רק דחטאת קנין לכפרה ולא שאר קדשים כמבואר בדבריהם ולדעתי נראה לפרש פירש אחר דהנה איתא פלוגתא אם שחיטה שאינה ראוי' הוי שמיה שחיטה או לא הוי שחיטה מר יליף משחוטי חץ וכו' עש"ה:

והנה הרא"ש פסק דאע"ג דקי"ל כר"י הסנדלר לפטרו מדו"ה בשחיט' שאינה ראוי' מ"מ בשחיט' ונמצא טריפ' חייב בדו"ה וכ' הפ"י דהיינו משום דס"ל דטריפה שחיטה ראוי' מיקרי כין שאין האיסור מצד השחיטה אלא מצד אחר שנמצא טריפה כו' והנה הפוסקים כתבו דאף אם איירי דמחשב משחיטה לזריקה מ"מ לר"י הא מחשבין מעבודה לעבודה ופסול והנה ע"כ הברייי' דשחט חטאת בחוץ לע"א ס"ל דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה דאי לא שמי' שחטה אמאי חייב דהא התוס' בבבא קמא כתבו אע"ג דגלי רחמנא בשחוטי חוץ דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה ה"מ דליכא פסול מצד אחר חבל איכא פסול מצד אחר לא שמה שחיטה והכא איכא פסול מצד אחר דהא לר"ה בגמר

מעשה לכ"ע יכול לאוסרה והנה רש"י כתב בהמת חבירו לא מיבעיא שלו דמיחסרא משום תקרובות ע"ז בשחיטת סימן א' דאע"ג דב"ח אין נאסרין להדיוט לא משום נעבד ולא משום מוקצה מדאיצטריך למסרינהו לגבוה מכלל דלהדיוט שרי מיהו כי עביד מעשה מחסרין וא"כ לפ"ז י"ל דהכי פירש הגמרא כיון דקניא לכפרה אחא כדידי' דמיא דבאמת התנא סובר שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה וא"ל אמאי חייב שלש חטאות הא הוי שחוטה שאינה ראוי' דז"א דהא באמת כדידי' דמיא והיא דבר של הקדש נמצא דבאמירה בעלמא הוי מוקצה לע"ז ונמצא דהשחיטה אינה מועלת ושפיר הוי שחיטה ראוי' כסברת הפני יהושיע משא"כ בשאר זבחים לשיטת ר"ח בגמר מעשה יכול לאסור אפילו שאינו שלו נמצא דהשחיטה אוסרתו והוי שפיר שחיטה שאינה ראוי' דע"י השחיטה בא הפסול ומשום הכי נקיט חטאת דלככרה קניא והוי פסול בלא השחיטה דהא אף באמירה בלא שחיטה מפסל וא"כ לא הוי הפסול מחמת השחיטה והוי שפיר שחיטה ראוי' ובחטאת עוף וחצי קנה פגום:

אך לפי"ז קשה כי משני הגמרא בגמר זביחה הוא עובדה ופריך הש"ס מאי אריא חטאת לאשמועינין זבח הא איכא לשנויי להכי קתני חטאת משום דככרה אין השחיטה גורם והוי שחיטה ראוי' לכך חייב משא"כ בשאר זבחים כו' ויש ליישב דהנה התוס' בב"ק דף ע"ו ד"ה שחטה הקשו מה פריך הגמרא קדשים נמי שחיטה שאינה ראוי' היא הא הוי שחיטה ראוי' משום שיכול לפדות בשעת פרכוס דבר העמדה והערכה היא ונראה ליישב קושיות התוס' דהנה התוס' בתמורה מקשים אמאי מטיל מום בקדשים אינו אסור רק משום קנס הא כל מה דאמר רחמנא צא תעבד אי עביד לא מהני ומה"ת אסור להטיל מום בקדשי' ותירצו התוס' דלא גרע מנעשה ממילא דלא יהא לא עשה הוא רק ממילא נפל בה מום ולפי"ז יש ליישב קושיות התוס' הנ"ל דהא בשחוטי חוץ ג"כ קשה הא אסור מן התורה לשחוט בחוץ והנה אף דהש"ך כתב כל דבר שיכול לעשות בהיתר. אף בעשה ל"ש כ"מ דא"ר ל"ת מכ"מ לענין לאכול בחוץ בלא זריקה כדין חולין לא אפשר בלא שחוטי חוץ באיסור וכאן לא שייך תירוץ התוס' דלא גרע מעשה ממילא דבשחיטה לא שייך עשה ממילא דבעשה ממילא הוי נבילה אך לכאורה י"ל דהנה בספר מגיני זהב כתב דבחצי קנה פגום הוי מום בקדשים לפ"ז לכאורה קשה הא יכול לפדותה ע"י חצי קנה פגום וע"ז שפיר שייך תירוץ התוס' דלא גרע מעשה ממילא ושאר שחיטה אפילו היו בפנים הי' מותר ולפ"ז שפיר מקשו התוס' אבל י"א דהא התוספ' כתבו בדיבור שלפני זה דהסוגיא אזלא כמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף וכו' ולמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף בחצי קנה פגום לא הוי מום ואינה ראוי' לפדותה אלא בגמר שחיטה שפיר הוי מטיל

מום בקדשים באיסור דלא שייך תירוץ התוס' דלא גרע מנעשה ממילא ועפ"ז מתורץ קושיא הנ"ל מאי מקשה הגמר' מאי אריא חטאת דהנה הגאון בס' פלתי כתב דהא דאדם אוסר דש"ש במעשה הוי רק דרבנן.

והנה איתא בב"ק דף ע"א ובתוס' דהיכא דהשחיטה אינה ראוי' רק מדרבנן הוי שחיטה ראוי' כו' נמצא לפ"ז מקשה הגמרא שפיר אמאי לא נקיט שאר זבחים וא"ל משום דהוי שחיטה שאינה ראוי' משום דשוחט לע"ז קשה קושיות התוס' הא ראוי לפדות ולקמן הוכחנו דמאן דס"ל דשחיטה שאינה ראוי' לא הוי שחיטה ע"כ סובר כל העומד לפדות כפדוי דמי וכיון דנפדה הוי רק להדיוט ולהדיוט מן התורה אינו יכול לאסור אפילו במעשה וא"כ הוי שפיר שחיטה ראוי' כיון דאינה אסורה רק מדרבנן וא"ל כתירוץ הנ"ל מכח כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת והוי מטיל מום בקדשים כנ"ל קשה הא הוי עכ"פ מום מחמת חצי קנה פגום וא"ל דס"ל אינה לשחיטה אלא לבסוף וא"כ לא הוי מום כנ"ל הא הך סוגיא אזלא אליבא דר יוחנן ור"י סבר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף א"כ שפיר הוי מום והוי שחיטה ראוי'

ובזה מתורץ קושיות הפליתי הנ"ל די"ל דבאמת רב אדא בר אהבה סובר אינו לשחיטה אלא לבסוף וא"כ חצי קנה פגום לא הוי מום ומוקי באומר בגמר זביחה הוא עובדה ול"ק קושיות הגמרא מאי אריא חטאת כו' כנ"ל אכן זה דוקא אם נימא הא דאדם אוסר דש"ש בגמר מעשה הוא רק מדרבנן אבל אם נימא דא"א דש"ש בגמר מעשה מדאורייתא לא מצינו לתרץ כנ"ל אך אכתי יש ליישב קושיא הנ"ל דמה פריך הגמרא מאי אריא חטאת כולי דהכי פריך הגמרא דהא השתא ע"כ צ"ל נמי שחוטה שאינה ראוי' שמה שחיטה וא"ל כנ"ל דאין השחוטה גורם דהא בלא השחיטה נאסר ז"א דהא בלא השחיטה באיסור הי' ראוי לפדות דאין לך מים גדול מזה ולאחר פדיון ודאי לא מצי אסר באמירה בעלמא להדיוט ונמצא דהשחיטה גורם לפסול אפילו להדיוט ונמצא שפיר הוי שחיטה שאינה ראוי' אע"כ צריך לומר דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה ושפיר מקשה הגמרא ליתני שאר זבחים אך א"כ תיקשי למה להגמרא לשנויי בחצי קנה פגום לישני בעוף ובגמר זביחה ונמצא לא קשה ליתני שאר זבחים דאפשר לומר דסבר ששא"ר לא שמה שחיטה ומשו"ה נקיט חטאת וכיון דלכפרה אין הזביחה גורם ושפיר הוי שחיטה ראוי' וא"ל דהא ראוי לפדות דהא אין לעופות פדיון אבל יש ליישב דא"כ קשה ליתני עולת עוף ובגמר זביחה היא עובדה ולא קשה הא הוי שחיטה שאינה ראוי' דהא מבואר דלאחר ששחט כדין הכשר שחיטה לא נאסר וכיון דבחולין סגי בשחיטת סימן ועובד ע"ז בסוף שני סימנים וא"כ הוי שחיטה ראוי' ועפי"ז מתורץ קושיות התוס' בד"ה לא הוי חטאת

תיובתא תימא דמאי אריא חטאת דנקט כו' דיש לומר דמיירי בעוף כקושיא הנ"ל וא"ל למה לא נקט עולת עוף יש לומר הא השתא איירי דלא אמר בגמר זביחה היא עובדה רק דלא מצי לאסור רק בגמר מעשה וא"כ בעולה הוי גמר מעשה בסימן אחד דלא גרע מחולין וא"ב לא מצי למינקט עולת עוף דהא משששחט סימן א' אסרה:

ובזה יש ליישב קושיות התוס' בחולין דף פ"ה וא"ת ל"ל לר"מ למילף משחוטי חוץ נילף מגופה דאו"ב נוהג בקדשים אע"ג דלאו שחיטה ראוי' היא דהא הוי מחוסר זמן כו' ויש ליישב דהנה בחולין דף פ"א איתא כל כמה דלא זריק מיקטל קטלי' והוי שחיטה שאינו ראוי' לפ"ז יש לתרץ קושיות התוס' דמאותו ואת בני לא הוי מצי למילף דהא באמת ר"מ ס"ל אפילו היכא דשחיטה גורם הוי שחיטה ראוי' והנה לכאורה לפי הך דעה בחולין דכל כמה דלא זריק הוי שחיטה שאינה ראוי' א"כ קדשים גבי או"ב לא מיקרי השחיטה שאינו ראוי' דבלא השחיטה נמי שם דקדשים גורם איסור בהא כל כמה דלא זרק הוי שחיטה שאינה ראוי' משום קדשים וא"כ דבר אחר גורם ושפיר הוי משום או"ב שחיטה ראוי' אבל משחוטי חוץ שפיר יליף דהא באמת או אשר ישחט לרבות עולת העוף דחייב משום שחוטי חוץ. והנה התוס' הקשו בחולין הא אית לי' לר"ש דכל העומד לזרוק כזרוק דמי ותירצו כיון דמחוסר קבלה בכוס דלא אמרינן כל העומד לזרוק רק אחר שנתקבל בכוס כו' וא"כ הא בעוף לא בעינן קבלה בכוס דהא אוחז בצוואר ומזה וא"כ בוודאי אמרינן כל העומד לזרוק כזרוק דמי וא"כ שפיר איסור שחיטה גורם ושפיר הוי שחיטה שאינה ראוי' ואעפ"כ חויב משום שחוטי חוץ וא"כ מוכח דשמה שחיט' וא"כ מוכח דמאן דס"ל דהיכ' דשחיט' גורם הוי שחיט' שאינ' ראוי' ומש"ה לא נקט שאר זבחים קשה הא בלא"ה הוי איסור אם לא נשחט לע"א משום דכל כמה דלא זריק אע"כ דסובר כל העומד לזרוק כזרוק דמי כפי המסקנא אפילו לא נתקבל וא"כ בוודאי ס"ל כל העומד לפדות כפדוי דמי וע"פ מה שכתבנו לעיל הנה יש מקום אתי ליישב קושיות הפליתי בסימן ס"ה על הרמב"ם דפסק דאין אמ"ה של עוף נוהג בב"נ מפסחים דף ע"ג למ"ד מקלקל בחבורה פטור מה תיקן להוציא מידי אמ"ה לב"נ והכא בחולין מ"א מוקי לה להך ברייתא בחטאת עוף בחק"פ ולדברי הרמב"ם הנ"ל קשה מה תיקון כיון דעוף הוא ועפ"י הנ"ל א"ש דהנה התוס' מקשים שם בפסחים דמה פריך הגמרא לישני דתיקן להוציא מידי טומאת נבילה ותרצו דאפשר דתקרובות ע"ז נמי מטמא מדאוריית' ולא רצה בזה לפשוט האבעי' כו':

והנה לפמ"ש דהא דאדם אוסר דבר שא"ש במעשה להדיוט הוא רק מדרבנן רק לגבוה אסור מדאוריית' א"כ אכתי תקשי קושיות התוס' דהא תיקן להוציא מיד טומאת נבילה

דאף דתקרובות ע"ז מטמא מדאורייתא מ"מ הא מדאוריית' אינו יכול לאסור דבר שאינו שלו ואף דגבוה יכול לאסור (דבר שאינו שלו) מדאוריית' לענין לטמא בוודאי אין חילוק בין הדיוט לגבוה וצריך לומר דקושיות הגמרא קאי אליבא דמ"ד דחטאת כיון דקניא לכפרה כדידי' דמיא וא"כ יכול לאסור וודאי מדאוריית' והנה לעיל כתבתי דלמ"ד חטאת כיון דקניא לכפרה כדידי' דמיא דהיינו לרב אדא בר אהבה ול"ת בי' תו איכא לאוקמי דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה ע"ש וא"כ תו לא צריך לאוקמה בחטאת העוף וא"כ שפיר משני הגמרא דתיקן להוציא מידי אמ"ה לב"נ דהא לפי סברא זו לא צריכין כלל לאוקמה בעוף רק דנקיט חטאת דוקא דהוי שחיטה ראיי' כיון דאין השחיטה גורם וכמש"ל וא"ש:

הרמב"ם פסק דאמ"ה אינו נוהג בעוף. והקש' בס' פליתי ממסכת פסחים דף ע"ג דמתרץ דתיקן להוציא מידי אמ"ה אלמא דאמ"ה נוהג בב"נ. וי"ל דהנה במס' חולין דף מ' ע"ב מתרץ כגון שהי' חצי קנה פגום דבהדדי קאתי. והקשה הגאון מוה' דובעריש אבד"ק גלינא דהנה התוס' כתבו בחולין דהא אמרינן דא"א לצמצם ותי' התוס' דהוי כמו ס"ס דהיינו ממ"נ אם הוי רק חצי כשר ואם פחות מחצי ג"כ כשר מאי אמרת דלמא הוי רובא וע"ז שפיר הוי כמו ס"ס להתיר יעש"ה. ולפ"ז מקשה הוא בסוגיא זו דחולין שפיר קשה האיך שייך חצי קנה הא א"א לצמצם וא"ל דהוי כמו ס"ס דהא בכאן ממ"נ אם הוי רובא וכבר נטרף ואם הוי פחות ג"כ אינו חייב על שחוטי חוץ משום דמיד דהשלים לחצי הוי נאסר ותו אינו מתקבל בפנים וא"כ הוי כמו ס"ס לפטור דברובא נפטר ובפחות מחציו נמי פטור רק אם הוי שוה בשוה ואי אפשר לצמצם אך י"ל משום דהנה איתא לעיל בחולין דלחד דיעה בעינן שחיטה מופרעת. ופי' התוס' דאם שחט אפי' בהיקף אחד רק דשחט פורתא ואח"כ שחט עוד פורתא בהפסק אינו מצרף. והנה דעת הט"ז דבמשהו של קנה לא מטרף. והקש' בנה"כ מהא דשם דמק' על קנה מכי שחט פורתא והנה דעת הפוסקים המגיני זהב וכש"פ דאם שחט רובא מהסימן בעוף או משני סימנין בבהמה תו לא מיקרי שחיטה ולא חשוב מעשה דכיון דאינו מועיל לשחיטה בשלמא משהו מקנה קודם שנשחט שפיר מהני לצרף לשחיטה ומקרי מעשה וא"כ לפ"ז אם נשחט או נפגם חצי והוא שחט אח"כ לשכנגדו בצד השני ואם לא מצי לאסרו רק עד שיהא רובא דהא ממ"נ הך חצי שהוא פחות מרוב לא מהני כלום לשחיטה דקודם לזה לא מהני לצירוף רובא דהא בעינן שחיטה מופרעת ואלא דישחט הך עד שיהא רובא וא"כ בהך מעט שפיר יהא רובא בהחצי הראשון שכבר נפגם ומצרף וא"כ כיון דלא מהני כלום לא מצי לאוסרה וא"כ בכאן ממ"נ עד שיהא רובא לא מצי לאוסרה. ואך דבכאן קשה

דהא כיון דמטי דהוי יותר ממשהו מן מה שכבר נשחט ואם הוי מה שנפחת מכבר הוי פחות מחצי וא"כ צריך ג"כ הך משהו כי היכי דנהוי שני משהו כי היכי דיהא רובא שפיר מצי לאוסרה. אך דהנה לקמן ר"נ ור"ע ור"י דאמרו אא"א דש"ש וכתב ר"ח דבגמר מעשה שפיר מצי לאסרו. והקשה רש"י דא"כ מה מקשה הגמרא ממנסך הא מנסך הוי גמר מעשה. ותירץ הרא"ש דכיון דאינו ניכר לא הוי מעשה רבה. וא"כ אם אמרינן דדוקא שחיטה בעינן מה דמצרף לשחיטה דהוי כמו גמר מעשה וא"כ מש"ה לא מצי לאוסרה בהך משהו. (ועיין לקמן בד"ה והנה באמת וכו') דהא אינו ניכר דהא לפי המדומה הוי מצומצם חצי וא"כ לא נ"מ בהך משהו דהוי משלים לחצי וא"כ אינו ניכר ולא חשיב מעשה ולא מצי אוסר כלל דכיון דלפי המדומה לא נ"מ בהך משהו וא"כ שפיר מתורץ קושיות הגאון הנ"ל ובזה מיושב הא דאמר ר"פ אי לאו דאמר ר"ה סי' א' ה"א מה מעשה גמר מעשה ומאי בעי בזה וי"ל דרצה לתרץ קושי' הנ"ל ואמר אי לאו דאמר ר"ה ה"א גמר מעשה וא"כ השתא נמי הוי ה"פ דוקא מעשה דמצרף לשחיטה והוי התירץ כמש"ל:

והנה לכאורה גם בהך תירץ דאמר בגמר זביחה היא עובדה והוי בוודאי הפי' דלא אמר מקודם שרוצה לעבוד בגמר זביחה דאל"כ הא כבר נעשה מוקצה ואסור לגבוה ואינו ראוי להתקבל בפנים. ועוד דהוי חושב בתחילת שחיטה על גמר שחיטה והוי כמו מחשב מעבודה לעבודה. וא"כ קשה מכי שחט חצי והוי א"א לצמצם וא"כ אם הוי רק פחות מחצי ונאסר מקודם ואינו ראוי להתקבל בפנים ואלא דהוי דלמא יותר מחצי והוי רובא. והנה המל"מ כתב דאית' ביומא דאמרינן דאם אכל חלב דצריך למיכתב דלמא אתא לב"ד וימעוט בשיעורין. ומקשה הא לא הוי שב מידיעה וכתב המל"מ בהלכות שגגות דכיון דלא מצי להתוודע אינו חייב. וא"כ אם באמת הוי רובא והוי הדין דלא הוי רק חצי דהוי ס"ס וא"כ על מה חייב דהא על מה דנשחט כי אם הוי רובא ובאמת לא הוי שב מידיעה דהא כ"ע סובר דהוי רק חצי בפנים. וא"כ יש לפטור אם הוי רובא ואם הוי פחות מחצי אינו ראוי להתקבל בפנים ואינו חייב רק אם הוי חצי מצומצם ואי אפשר לצמצם ורק אם נימא דאין לשחיטה אלא לבסוף ובאמת עולא גופא הא דאמר משום ר' יוחנן אפשר דס"ל גמר מעשה ורק על ר"ה קשה כמו שכתבו בתוס' ד"ה וכי הא דאמר עולא יעש"ה ואך צ"ל כפמ"ש לעיל אך אם נימא דבאמת הוי הפי' ממ"נ בשלמים לא שייך לומר דאין נ"מ בשחיטה דהא דידי' שפיר מצי לאסרה במוקצה בעלמ' אפי' בלא מעשה דשחיטה וא"כ שפיר אם חישב במה דשחט כנגדו שפיר אסרה מקודם שנגמר להצרף לרובא ומש"ה נקט חטאת ולא זבח דשלמים הוי ס"ל כריה"ג דממון בעלים וס"ל בחדא כוותי' ובאי אפשר לצמצם לא ס"ל כוותי':

או די"ל לפמ"ש הכ"מ בהלכות אבות הטומאה דאם נשחט רוב שנים הוי אפי' בלא מפרקת כמו מתה. וכן י"ל לזעירי דס"ל ברוב בשר ומפרקת דהוי לחודא נבילה וא"כ הא דקתני הותזו ע"כ בשני סימנין לחוד בלא מפרקת. וא"כ שפיר בבהמה לא מצי כן דניהו דבשחיטה בעינן מופרעת מ"מ מיד שנעשה רובא. ולא הוי בב"א וסימן אחד כבר נשחט והוי מתה והוי כמו שנשחט שני סימנין והוי כמו מתה ותקשה הא לא מהני וכי מחה עומד ומולק ואי שוחט וא"כ אינו ראוי לגבוה ומש"ה נקיט עוף דלא הוי אפי' עוף מתה בסי' א' וא"כ מה מקשה הש"ס וא"ה מאי אריא דנקט חטאת ולא זבח. ואך י"ל משום דהנה לקמן בדף י"ט ע"א איתא שם דאר"ה שחט שליש והגרים שליש ואחי ושיילו לר"ה ואמר טריפה דבעינן דתיפק חיותא בהכשר שחיטה ולא בהגרמה. וא"כ בכאן מיד דהוי רובא ולא הוי עדיין בהיקף בשוה בלי הפסק נטרף דתיפוק חיותא שלא בהכשר שחיטה וא"כ לא מהני שחיטה אח"כ וא"כ לר"ה ע"כ צ"ל דאתיא כריה"ג דס"ל אפשר לצמצם ואזי פריך שפיר מאי אריא חטאת ליתני זבח ומשא"כ לראב"א דס"ל דלא כר"ה שם בדף י"ט וא"כ שפיר מתוקמי דבאמת דשחט הוושט ואמר בגמר זביחה הוא עובדה ול"ק מאי אריא חטאת לאשמעינן זבח דבאמת ס"ל א"א לצמצם והוי רק החי' כמש"ל ולא אפשר רק בחטאת ולא בשלמים משום דס"ל בחדא כריה"ג דהוי ממון בעלים ואו דבעוף איירי דאם בהמה הוי לאחר שני סימנין נבילה גמורה ולא ראוי לבוא בפנים דוכי מתה הוא עומד ושוחט וכו'. ומתורץ קושיות הפליתי דהקשה לרב אדא ב"א דס"ל וושט ולא קנה האיך מתורץ הך ברייתא ולא תיקשי דהוא מוקמי באומר בגמר זביחה הוא עובדה ולא תיקשי מה ארי' וכו':

וא"כ מתורץ הרמב"ם הנ"ל ג"כ דהנה התוס' בפסחים בדף ע"ג ע"א דהוי לר"ש ולכאורה א"ל דבאמת מתניתין אתיא כר"י ודלא כר"ש אך י"ל משום דהנה קשה התוס' כתבו דמש"ה חייב בשבת משום דאם זרק הותרה ולכאורה קשה אם נימא דב"ח נדחין וכי שחט פורתא וא"כ א"א לגמור השחיטה משום דהוי בשבת וא"כ הוי נדחין וא"א תו להקריב ולא הוי הורצה ואך צ"ל דאם עלו לא ירד וא"כ קשה הא הוי בשבת וע"כ צ"ל דבפי' דהוי בלילה וא"כ הוי מחוסר זמן ואך אם אמרינן דאם עלו בשבת לא ירד ונפשט ספיקא דמל"מ (זה לא שייך בכאן) והנה באמת במאי דהוי בשחיטה וא"כ אם נימא דבאמת לא ירד אך דא"כ מה מקש' מאי ארי' חטאת וכו' י"ל כמ"ש התוס' בזבחים דגבי קדשים קלים לא מהני זריקה דכיון דהוי בפסול ומשא"כ בקדשי קדשים וא"כ מאי פריך בש"ס אך אם אמרינן דלא כסברת התוס' לק"מ אך אם אמרינן דבאמת בשלא במקומו במה דאירע פסול בשחיטה נמי לא ירד אזי מתורץ (ע"כ) ונמצא דבאמת לפמ"ש התוס'

דעיקר הקושי' לר"ש [ומוכרח דאתי' כר"ש דס"ל ב"ח אינן נדחין ועיין לקמן בדף ד' בסופו בד"ה והנה באמת וכו'] וא"כ הוא הך מ"ד ס"ל דהוי הפי' מכח אי אפשר לצמצם וס"ל דלא כר"ה. וא"ל דנ"מ באלכסון ז"א דא"כ לא הוי ג"כ מופרעת דהוי הפי' דאין מהני אם הוי למטה נחתך ג"כ (ואו לר"י לא מהני מה דהוי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וא"כ עכ"פ אם לא ירצה לשחוט אח"כ לא הוי איסור) וא"ל דהוי נ"מ שפיר אם שחט במקום אחד ואח"כ נשחט במקום אחר והוי הפסק ובמשהו דנשחט בהפסק הוי עיקר השחיטה ואזי נגמר השחיטה אך דז"א דאין לך משהו דראוי לחלוק וא"כ קשה משהו מן הך משהו:

והנה מיושב קו' התוס' דמקשה בד"ה אי לאו דאמר ר"ה וכו' הא גמר מעשה וא"כ קשה מאי ארי' חטאת כו'. וי"ל משום דהנה הרש"ל כתב דאם חישב לשם נחירה ועקירה הוי אסור. וא"כ הנה התוס' כתבו בפסחים בדף ע"ג ע"ב דכיון דהוי לו בעלים לא הוי גרע מחישב שלא לאוכלין דהא הוי אין לך מחשבה גדולה מזו וא"כ כיון דאמר ובגמר מעשה שפיר נאסר. והנה הוא חישב לע"א וא"כ בשעה דנגמר המעשה והוי אסור ואין מועיל השחיטה והוי נבילה וא"כ לא גרע מחישב לשם נחירה וא"כ הוי בהתחלת עכ"פ נאסר משום דחשב לשם נחירה וא"כ מש"ה נקיט חטאת בעוף ולא נאסר דלא גרע מחצי קנה פגום ומתורץ שפיר קו' התוס' וא"כ הפי' אי לאו דאמר ר"ה ה"א גמר מעשה וא"כ השתא נמי לא נאסר רק בשחיטה דנ"מ להצטרף להשחיטה וכמש"ל ע"פ סברא דשחיטה מופרעת. ואך א"כ קשה קו' התוס' וע"ז משני אי לאו דאר"ה וכו' מ"ט דידי' מצי אסר כו' וא"כ בהתחלה שפיר נאסר משום מכח דידי' מצי אסרה כו' דרוצה לתרץ קושיות התוס' על רש"י בד"ה רבוצה דכתב רש"י לא מבעי' עומדת דכשהגביה והרביצה קנאה בהגבהה וכתבו התוס' בד"ה רבוצה כו' ואינו נראה דכי הגביה נמי לא קנה ואך י"ל הפי' דאם עומדת וא"כ אם נימא דלא מצי לאוסרה רק בגמר מעשה וא"כ עכ"פ בהתחלת השחיטה הוי כמו דנחשב בהשחיטה לענין דנהוי עקירה דהא בגמר מעשה הוי נבילה וא"כ נאסרה באכילה. והנה התוס' כתבו בגיטין בדף נ"ג ע"ב דאם אמרינן היזק שאינו ניכר שמי' היזק הוי שינוי מעשה ונקנה ולא מצי א"ל הרי שלך לפניך יעש"ה. והנה הרמב"ן כתב דגבי פיגול הוי כמו ניכר משום דהוי כאלו קטלה וא"כ מיד נקנה לו בשינוי מעשה ושפיר הוי שלו וא"כ דידי' מצי לאסור וא"כ זהו הפי' אי לאו דאמר ר"ה מה מעשה מעשה רבה וא"כ מתורץ קו' הגאון הנ"ל אך דקשה קושיות התוס' ועכצ"ל כמ"ש ע"פ ס' רש"ל וא"כ אי לאו דאמר ר"ה ה"א דידי' וכו' וא"כ שפיר ע"פ ס' הללו מתורץ מה דנקיט רביצה משום דכיון ע"פ ס' רש"ל ונאסרה בתחלת השחיטה ונקנה לו בשינוי מעשה והוי

דידי' ודידי' מצי אסר והוי שפיר רבותא ומתורץ קו' התוס' על רש"י ומתורץ מה דאמר זאת ר"פ כדי ליישב קושיית הגאון הנ"ל וקושיית התוס' על רש"י דמש"ה נקיט רבוצה לרבות' הנ"ל וא"ש הכל. והנה באמת מוכרח דברייתא דהשוחט חייב ג' חטאת אתיא כר"ש מהא דהוי קשה הא ב"ח נדחין ומיד ששחט פורתא ואם ישהה עד הלילה יהוי שהי' וא"כ תו אינו וא"כ לא הורצה והוי שפיר עכ"פ מחוסר זמן דהכי כתבו התוס' דאם זרק הורצה וא"כ אפילו אם יעלה ירד בשבת דכיון דאינו ראו השתא למזבח דאינו רשאי להקטיר ואינו רשאי להקריב היום ואמאי חייב ולא הורצה דהוי פסול וע"כ אתיא כר"ש דס"ל ב"ח אין נדחין וכמו דאי"ל גבי פסח ומש"ה מקשה הש"ס שפיר בפסחים אליבא דר"ש מאי תיקן. אך באמת א"ל חנן המצרי הוא דאי"ל אפילו שחוטין אינו נדחין אך לפמ"ש התוס' לחלק בין דיחו בידים וכאן הוי דיחו בידים אך מהא דנקיבה לפסחו והוי ג"כ דיחו בידים ואפ"ה ס"ל לר"ש דאינן נדחין אך לר"י לא ס"ל החילוק ועיקר הקושיא הוי לרב אליבא דס"ל הך חילוק וכפי שיטת רש"י בשבת וא"כ הוא א"ש דרב לא ס"ל כר"ה והנה באמת עיקר הקושיא בפסחים מאי תיקון הוי לרב דס"ל דיש חילוק בן דיחו בידים וכדכתבו התוס' בפסחים בדף י"ב ע"א כי היכי דלא תקשה לרב מנקיבה לפסחו דאיתא במתניתין דיש דיחו וצ"ל דהיכא דדיחו בידים גם רבנן מודו אליבא דרב ונמצא מצינו לר"ש דס"ל דדיחו בידים גבי מפריש נקיבה וכו' ואינו דיחו וא"כ אתיא ע"כ כר"ש אזי מקשה שפר וא"כ א"ש אליבא דרב כמו שאמר רבי יהודא משמו במסכת חולין בדף י"ט ע"א ולא ס"ל החילוק דבעינן דמיפק חיותא במקום שחיטה וכר"ה וא"ש כפמ"ש לעיל והנה לרב הונא דאמר אליבא דרב דטריפה ל"ק משום דהנה בתוס' ישינים מקשה מה פריך בפסחים אמאי לא מוקי כרבי יהודא דס"ל אליבא דרב גם כן דבעלי חיים נדחין יע"ש ביומא בדף ס"ג בתוס' ישינים שם ותי' דרוצה לאוקמי דנהוי כרב וא"כ מתניתין דפסחים אפשר לא ס"ל להך חילוק בין מדחה בידים ללא מדחה בידים ורק כרבי יהודא אך דרוצה לאוקמי כפי שיטתו וכמו דהנך אמוראי דפסחי' דשקלי וטריא אליבי'. רוצה לאוקמי כרב ומתרץ דכר"א וכיוסף בן חונאי יע"ש ה"נ רוצה לאוקמי מתניתין דפסחים דלא יהי' כחולק על רבו ומשא"כ ר"ה אליבא דרב באמת מתניתין דפסחים יחלוק רב לא ס"ל להך חילוק בין דיחו בידים והסוגיא דפסחים שם אזלו אליבא דרב יהודא ואו דבאמת שם בפסחים מקשה אליבא דהלכתא אם הך הדין מצי לפסוק ואם יהי' חייב ואליבא דהלכתא באמת מצי לאשכוחי בגמר זביחה דהרמב"ם פסק כר' יהודא שם אך באמת ז"א דהרמב"ם פסק ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ לא מצי לתרוצי כן והנה עי"ל דבאמת א"ש אפילו למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ומוקי ר' יוחנן

דבאמת בשחט בפנים הסימן הראשון (דאל"כ למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ מיד ששחט אזי נאסר וא"כ שפיר מצי לאוסרה דכיון דלא הוי דהקדש וא"ל א"כ הפסול הוי רק ע"י שחיט' בחוץ והוי גזה"כ דחייב י"ל לפי שיטת רש"י איגלאי מלתא למפרע דלא הוי קדשים דהתנא רוצה לאשמועינן דהיכא דכל החיובים יבא בב"א דהיינו ע"א ושבת ושחוטי חוץ על הך גמר שחיט' דהוי רוב ומש"ה א"ש אפילו לר"י דס"ל ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מ"מ איירו באומר בגמר זביחה היא עובדה. ול"ק מאי אריא חטאת דנקיט בשביל דלא יהא קשה מכח אי אפשר לצמצם וא"כ לריה"ג נאסרה מקודם ונחיט חטאת ומכח הך סבר' דמופרעת ומשא"כ בשלמים נאסרה מקודם וא"ש בפסחים דלא איירי כלל בעוף ומתרץ דתיקן להוציא מידי אמ"ה לב"נ ומתורץ שפיר הרמב"ם הנ"ל ואוי"ל דה"פ דאר"פ אי לאו דאמר ר"ה בעי לתרוצי קושיות הכו"פ לר"א ב"א או קו' הפליתי וע"ז אמר אי לאו דאמר ר"ה וכו' ה"א גמר מעשה וא"כ לא נאסר בשחיטת שכנגדו בקנה או בווושט כיון דאין נ"מ ומועיל כלל לשחיט' וכמ"ש לעיל אך דבגמר זביחה הוא עובד וא"כ ג"כ קשה קושיא הנ"ל דהא אי אפשר לצמצם ולא הוי שב מידיעה וא"כ צ"ל ג"כ כמ"ש לעיל דה"פ דבשחיטה מופרעת לא הוי ושחט כנגדו וא"כ מש"ה לא נקיט שלמים מ"ט דידי' מצי אסר בלא גמר מעשה וא"כ מה דשחט כנגדו עכ"פ בשלמים נאסר לגבוה ומש"ה לא קתני שלמים ובאמת איירי בבהמה. ומתורץ ק' הפליתי על ראב"א וכן על הרמב"ם הנ"ל וכמש"ל יעש"ה והנה שם בחולין בדף י"ט אמר כי נפיק בהכשירא קא נפיק אלמא דעיקר דיהיו בהכשירא נפיק וא"כ א"ש מ"ש לעיל דאם שלא בצירוף נפיק מקודם קודם כי המכשיר וא"כ הוי וא"ש הכל כמ"ש לעיל. והנה לפמ"ש לעיל בדף א' ע"ב דכיון דלפי הנראה והמדומה הוי אין צריך למעשה הך וא"כ הוי אינו ניכר דהא הך פלגא נראה לנו דהוי פלגא אע"ג דבאמת לא הוי פלגא ולא אסרה בהך מה דהוי יותר מרובא לפי הנראה והמדומה וא"כ באמת כמ"ש הרא"ש אליבא דר"ח מה דאינו ניכר לא הוי מעשה רבה ה"נ י"ל דלא הוי אפי' כמו משהו דמועיל לשחיטה עכ"פ דזה חשוב מעשה כיון דמועיל לשחיטה דעי"ז הוי היתר וכמו דאיתא בב"ק דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דכיון דמועיל לשחיטה וכמ"ש הפ"י שם יעש"ה. וא"כ ה"פ דשם דבאמת מש"ה פריך דוקא לר"נ ממנסך דס"ל אא"א דבר ש"ש אפי' במעשה רבה וכשיטת רש"י או דחשיב הך גם כן מעשה חשובה כיון דמועיל לשחיטה וא"כ כמו שכתבו התוס' בע"א דכיון דנאסר מן התורה במעשה רבה וא"כ אם שימש בכלי או ניסך בין קרניו דהוי רק קצת מעשה והוי עכ"פ אסור מדרבנן ואע"ג דגם שם אינו ניכר הוי עכ"פ אסור מדרבנן והובא בספר פליתי הך התי' וא"כ אסור מדרבנן

במנסך עכ"פ אך דכיון דל"ת אפ' בגמר מעשה או במעשה חשובה אינו אסור וא"כ אינו אסור כלל מדרבנן ג"כ ומש"ה מקשה שפיר ממנסך וא"כ עכ"פ כיון דאינו ניכר לא הוי אפי' כמו מעשה זוטא דשחיטה כיון דמועיל עכ"פ להתיר לשחיטה רק דגבי מנסך עכ"פ אסור מדרבנן ולא לר"נ ג"כ מדרבנן הכל מותר וא"כ כיון דבחצי פגום הוי אינו ניכר ולא חשוב מעשה כלל דיהיו אסור עכ"פ מדאורייתא והוי שפיר מתקבל בפנים והוי עכ"פ חייב בשחוטי חוץ. והנה כמ"ש רש"י לשם דקנסו מדרבנן לגבוה ה"נ דקנסו להדיוט ג"כ מדרבנן עכ"פ וכן איתא בפליתי דהוי מדרבנן להדיוט עכ"פ ואך אם במעש' לא אסרה לא אסרה מדרבנן כלל וכן כתב רש"י להדיא בדף נ"ב ע"ב בד"ה בית חוניו וכ' דאליבא דמ"ד דע"א וכו' דהשתא להדיוט אסורין כדאמר לעיל בכלים שנשתמשו אלמא מדרבנן אסור להדיוט ג"כ:

דף מ:

תוס' ד"ה לא הוי חטאת תיובתי' וכו' ותימא לפירש ראשון שבקונטרס וי"ל משום דהנה איתא לעיל איבעי' ניקב בין סימן לסימן מאי אם מצרף סימן ראשון לשני לטהר מידי נבילה יע"ש דכת' הישש דלא נפשוט הך איבעי'. והנה בכאן אם בגמר זביחה. וא"כ תיקשי הא סימן הראשון הוא להתיר באכילה וסימן השני לטהר מידי נבילה אזי אין מצרף וא"כ לא מוציא מידי נבילה ובאמת כי אמרינן דתיקן בשבת דחייב לטהר מידי נבילה וכמ"ש התוס' בפסחים דף ע"ג דהא דמשני לאפוקי מידי אמ"ה הוי הפי' כי היכי דלא נפשוט איבעי' דתקרובת ע"א לאו מן התורה אך הא למסקנא הוי באמת ע"א רק מדרבנן. ועוד אפי' לפי דמתרץ להוציא מידי אמ"ה הוי הפי' אע"ג דלישראל בשחיטה ולא לנכרי רק מכח מי איכא מידי והוי התיקון מיד אע"ג דבאמת אסור לישראל כיון דאין השחיטה גורם הך איסור רק דבאיסור אחר שפיר הוי מי איכא מידי כן כתב התבואות שור ואך בכאן דהוי מכח דאין השחיטה מצרף וא"כ הוי השחיטה וכמ"ש רש"י לעיל אע"ג דכל שחיטה מכי שחט הוי מתה כיון דהוי בבת אחת הוי כן היתרה ומשא"כ כיון דאין מצרף והוי השחיטה לאו השחיטה וא"כ לא הותר לנכרי וא"ל הא הגם סימן הראשון הוי אסור מכח השחיטה חוץ י"ל לפי הך דעה דס"ל דאין אסור משום שחוטי חוץ בחד סימן דהוי פלוגתא בזה ועוד דאפי' משום שחוטי חוץ אמאי חייב דהא לאו שחיטה היא דהא תיקשי קושיות התוס' דכל שחוטי חוץ לא הוי שחיטה מעליא דמכי נשחט פורתא. ותי' התוס' דכיון דליכא איסור אחר רק השחוטי חוץ לענין זה חשוב שחיטה מעליא ובכאן אם לא הוי שחוטי חוץ בלא"ה לא הוי ראו כלל. והנה על הך קו' דלא הוי תיקון כיון דאין מצרף וי"ל דהוי חייב על שחיטת הסימן הראשון וא"ל מאי תיקן

דכיון דעדיין ראוי לתקן שיגמר בהיתר השחיטה אך באמת כי אמרינן בגמר זביחה הוא עובד ע"כ אין הפי' דמחשב לכתחלה בגמר דא"כ הוי מחשב מעבודה לעבודה דחשיב בתחלה הסימן לגמור הסוף ועוד דהוי מוקצה ולגבוה אסורה. אך אם אמרינן דבגמר מעשה מצי לאסרה ומקודם לא מצי אסרה אזי שפיר מצי לומר דכוונתו לכתחלה. אך דבאמת לא הוי מוקצה דאין יכול לאסור של חבירו בדבר שאינו שלו כי אם בגמר מעשה ומש"ה נקיט חטאת עוף דהוי רק סימן אחד ולא שייך דאין מצרפין ומתי' קו' תוס' הנ"ל.

ליקוטים מדפים הקטנים

דף מא:

והנה אפי' אם אמרינן דלא כסברת רש"י בשבועות גבי אכלה לתנאי אפי' אם הוי שוגג בתנאי לא הוי שוגג מ"מ בכאן בוודאי לא מהני דהא שוגג הוי לענין מה דשחט כלל אבל באמת אם שחט לענין שגגה שלו לית לי' חילוק כלל לענין בפנים או בחוץ ולא הוי שגגה. ובאמת לענין שחוטי חוץ קשה קו' תוס' כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד. אלא דבאמת ל"ק דהא יכול לשחוט בהיתר בפנים כמו דאמרינן לענין מכירת שבת דלא שייך לומר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד כיון דמצי למיעבד בהיתר בחול ה"נ בכאן והנה גבי שחיטת שבת מקשה הש"ס מכל תועבה אלמא דשייך לומר דממילא אסור:

והנה אם אמרינן דמאן דס"ל דשחיטה שאינה ראי' לא שמי' שחיטה ל"א אגלאי מלתא למפרע היכא דנתקלקל בסוף השחיטה מתי' קושיות הפליתי על רב אדא בר אהבה דמצי לאוקמה בחטאת העוף ובחצי קנה פגום וחייב כיון דבחטאת העוף בפנים שפיר דכשר בקנה הואיל דאיכא שדרה ומפרקת כדאיתא בחולין כ"ח ואגלאי למפרע לא אמרינן:

דף מא.

תוס' בישראל מומר וקשה אמאי הוקשה קושיות שכבר תי' וי"ל משום דהנה לכאורה קשה מפני מה בשוגג פטור במנסך הא קא מתהני מאסורי הנאה ואם נימא דמשום כדי שיודיע היא דתקנו רבנן כן ויש כח בידם דהא דאוסר של חבירו הוי רק מדרבנן ורבנן תקנו דפטור מלשלם. אך קשה א"כ מסתמא מזיד אייר דומיא דשוגג דאלת"ה ליפליג בין יש עדים לאין עדים ולא בין שוגג למזיד וא"כ קשה האיך מהימן הא אין אדם משים עצמו רשע וא"ל דאמרינן פלגינן דיבורי' דנאמן דנתנסך אבל לא הוא אך אם אמרינן אין אדם אוסר דש"ש תו ליכא למימר פלגינן דיבורי' דהא אחר לא מצי לאסרה רק הוא הואיל דאית לי' שותפות בגווה וא"ל מתוך שנאמן על חבירו נאמן על עצמו הא כתב הט"ז להוציא מהחזקה של היתר אינו נאמן ועוד דהא דנאמן בשל עצמו הוי מטעם מיגו

כמ"ש הש"ך בסימן ט"ז ביו"ד ס"ק כ"ג ואין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן אפילו במיגו כמו דאיתא בחו"מ אך גבי שותפות בלא"ה א"ש דהא לענין זה אמרינן ברירה דמותר בהנאה דבדבר דרבנן אמרינן ברירה דהא אין עיקר הקושיא רק ממתניתין דהוי סתם. אך גבי אי אמרינן דבישראל אמרינן לצעירי' קא מכוון. א"כ קשה דלא מצי אמר הטעם כדי שיודיע א"כ במזיד לא מהימן וא"ל דפלגינן דיבורי' ולא הוא אסר רק מומר או נכרי קשה בכה"ג לא אמרי' פלגינן דיבורי' כמ"ש התוס' בכתובות גבי אנוסין היינו מחמת נפשות כיון דסתם צריך לפרש דזאת מחמת נפשות הוי הפי' לאנוסים דהוי סתם ה"נ הכא דמאי דאמר נתנסך יינך הוי הפי' מי הוא דלא מצי ישראל להיות מנסך ואמר על עצמו לא פלגינן דיבורי'. ומשני בישראל מומר דבהגבהה נעשה נסך ואפי' נאבד פטור ולא הוי מתהני מאיסורי הנאה ומיושב ג"כ קושית הפ"י דמקשה לימא דטעמא דשמואל דלא אמר כרב דמנסך ממש משום דאין רוצה לאוקמי בישראל מומר וא"כ הא אא"א דש"ש דבאמת כיון דלא ידע מקים לי' בדרבה מני' ולא הוי צריך לאוקמי מכי אגבהה הוא דקניא אין צריך לאוקמי בישראל מומר וע"ז משני הש"ס לשמואל דקים לי' בדרבה מיני' ואפי' אם אגבהה קשה אמאי שוגג פטור הא קא מתהני מאיסורי הנאה וצריך לאוקמי בישראל מומר ושמואל אין רוצה לאוקמי בישראל מומר ומיושב שם קושיית התוס' לשמואל האיך פליג על הך דינא דמדאגבהה קניא דבאמת לא פליג אך אין רוצה לאוקמי במומר כקושיות הפ"י:

והנה בתוספתא דקתני מפני תיקון העולם ולכאורה קשה ל"ל אמזיד תיקון עולם וזה לא שייך לומר דמפני תיקון העולם קאי אחד אשוגג לפטור וחד אמזיד לחייב דא"ל דבאמת התוספתא ס"ל כמ"ד היזק שאינו ניכר שמי היזק וקאי תיקון עולם אשוגג לפטור אכולם משא"כ רנב"י דרוצה לומר דכ"ע ס"ל דהיזק שא"נ לא שמי' היזק וא"כ שפיר קשה הך התוספתא וצ"ל דפליגי אם קנסו שוגג אטו מזיד אם לאו משא"כ המתניתין דהמטמא והמדמע ע"כ ס"ל דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק דאל"כ תקשי סתמא אהדדי דחנן דמצי אמר הרי שלך לפניך דשמעינן דהיזק שא"נ לא שמי' היזק כמ"ש הפ"י בגיטין דהקושיא הוא דסתמא רימיא אהדדי להזקי':

והנה לר"י אפשר ג"כ אפי' אליבא דרב דס"ל דבדרבנן יש ברירה ותחומין הוא דאוריית' כמו דסובר ר"י דהוי חמור וגמל והטעם שם לר"מ משום תחומין דהוי דאורייתא וה"נ לר"י שם ועוד דבאמת ספק תחומין היכי דאיכא תרי ותרי דמוציא מחזקת טהרה אבל בנידון דידן אפי' הוי תחומין דרבנן מ"מ כיון דהוי חזקת שלא עירב לא אמרינן ברירה אפי' בדרבנן משא"כ היכא דליכא חזקה בוודאי אמרינן בדרבנן ברירה.

והנה הך דר' אבין דאמרי' ולבסוף תני המנסך משמע שם שכן הלכה כן כתב הפ"י בגיטין ומש"ה מקשה שם ולא ניחא לאוקמי דשמואל דקי"ל הלכה כשמואל בדיני וא"כ הא קי"ל כר"נ דאדם אוסר דש"ש ובישראל אינו אוסר ומש"ה לא רצה לאוקמי שלא כהלכתא הך דמנסך והנה כמ"ש הט"ז מתוך שאתה נאמן על עצמו נאמן על חבירו מקדשתיך ה"נ הוי הדין דאם אמר נתגיירתי ביני לבין עצמי דאינו נאמן וכתב הש"ך אם בא על בת ישראל לא פסלה דלזה אינו נאמן כיון דאין אדם משים עצמו רשע וא"כ לא שייך לומר מתוך דגם על עצמו אינו נאמן בכה"ג להפסיד לאחרים ה"נ בנידון דידן והנה רש"י פי' בגיטין לצעורי קא מכוון ולהקניטו בא ואי לאו לאודועי' ל"ל דעביד:

והנה מה שהקשה הכו"פ אמאי לא משני בשותפות דכיון דהוי איסור דאורייתא על חלקו אסרינן מספק דלאו לא כוון לצערו י"ל משום מכח קושיא דהיינו מדמע צ"ל דכיון דהוי מדאורייתא בטל ברובא ממילא שרי למוכרו חוץ מדמי יין נסך שבו וא"כ אח"כ קנה עכ"פ החצי ממ"נ או דקניא בשיני מעשה. וא"כ כיון דהוי מדרבנן שפיר קשה ניחוש דלמא הוי לצעורי' וספיקא דרבנן ולקולא. והנה על תי' קו' התוס' דהיינו מדמע תי' דאי הוי תני מדמע ה"א מנסך קי"ל בדרבה מיני' קשה דהא הפ"י פי' טעמא דקי"ל בדרבה מיני' והוי לא שכיח. והנה הט"ז והש"ך כתבו בסימן ק"י דאפי' נאכל דלא שייך קנס שוגג מ"מ דאי שרינן נאכל יפיל לים א"כ ה"נ הכא כיון דהוה האיסור משום מדמע א"כ אפי' קי"ל בדרבה מיני' והוי ל"ש מ"מ אה פטרינן מדמע ידמע ויתנסך יין ביין נסך אבל אם נימא דבאמת אסר חלקו לגמרי משום דהוי שלו וא"כ הא כיון דלא שכיח לא קנסינן ושפיר צריכנא והקנס של חכמים אפילו שיצרוך לשלם להניזק מ"מ ל"ל למיקם בדינא ודיינא ולהזיק של אחרים. והנה כיון דבידו לחלוק הוי כמאן דחלקה וקניא בשינוי מעשה ואסרה. והנה מה שקשה מאי פריך הש"ס והא מנסך דאורייתא וקא קנים דלמא משום נגיעה דהא ע"כ צ"ל בישראל מומר וצ"ל כסברת רש"י דהמ"ל באית לי' שותפות או דסוגיא קאי למ"ד לא אמרינן לצעורי קא מכוון אך קשה דע"כ הסוגיא איירי למ"ד אין אדם ישראל אוסר דאל"כ קשה קושיות הפ"י דלוקמי בשוגג הטעם כדי שיודיעו אך א"ש דמש"ה צריך לאוקמי בישראל מומר משום הקושיא דהיינו מדמע משא"כ לר"מ דחייב ג"כ שוגג צריך מנסך אע"ג דאיסור דאורייתא קניס שוגג אטו מזיד וא"כ כיון דקתני מנסך סתם משמע בכל ענין דמצי לאשכוחי פריך שפיר ואמאי קנסו לר"מ מנסך:

דף מא:

תוס' ד"ה לא הוי חטאת תיובתי' תימא וכו'. וי"ל משום דהנה קשה מה פריך מאי אריא חטאת ליתני זבח הא ר' זירא איבעי' לי' אם ניקב בני מעים בין סימן ראשון לשני אם

מצרף לטהר מידי נבילה. והנה אם אמרינן דאין מצרף א"כ כיון דאין מצרף והנה רש"י כ' בדף כ' ע"ב דאף כל שחיטה מכי נקב הוי טו יפה מ"מ אם לא שהה הוי הכשירו בכך וא"כ כיון דאין מצרף הוי כמו נותר ומעקר כיון דהפסול בשחיט' דהשחיטה לא הוי הכשר וא"כ אם בגמר זביחה הוא עובד נמצא דסימן ראשון בא לטהר וגם להתיר באכילה וסימן השני לא מצרף כיון דכבר נאסר בא כילה ומש"ה נקט חטאת עוף דהוי רק סימן אחד וחייב משום שחוטי חוץ. וא"ל הא בסימן ראשון נאסר משום שחוטי חוץ י"ל א"כ תקשי קושיות תוס' בב"ק מכי שחט פורתא נאסר משום שחוטי חץ ואידך מחתך בעפר בעלמא הוא וא"ל כתי' תוס' בב"ק משום דליכא פסול אחר הוי גזירת בכאן לא שייך זאת דהא אי לא הוי הך פסול דשחוטי חוץ לא הוי שחיטה כלל משום דאין מצרף וא"כ הוי פסול מחמת דבר אחר. אך דקושיות הש"ס קאי לינקוט עולת העוף דבסימן אחד מתיר באכילה. ומתורץ קושיות התוס' דבגמר זביחה דאמרי' דגמר מעשה הוי סימן אחד כמו בחולין א"כ לא מצי למינקט עולת העוף דהא בשחוטי חוץ בעינן עולת העוף שני סימנין. ומכי שחט סימן אחד אסרה וסימן שני מחתך עפר בעלמא. אך קשה דלמא מש"ה לא מצי למינקט עולת העוף דהנה הסמ"ע כתב דטריפה לא הוי שחיטה שאינו ראוי' משום דבשעת מעשה לא הוי ניכר דהוי שחיטה שאינו ראוי' א"כ מש"ה לא קתני עולת העוף דהוי רבותא טפי כי נקיט חטאת משום דבעולת העוף לא שייך. בד"ה לא הוי חטאת תיובתי' תימא וכו' וי"ל משום דהנה קשה מה פריך הש"ס מאי ארי' דקתני זבח דלא ס"ל כפי מ"ד בחולין דף פ' ע"ב שחיטת קדשים מהו דתימא כיון דאם זרק ונחר לא אשתרי' השתא כי שחט הוי שחיטה ראוי' א"כ לכאורה אם אמרינן כפי סברת הפ"י דמה דאין האיסור מן השחיטה עצמו הוי שחיטה ראוי' ועוד אפשר לומר אפי' אם האיסור מצד השחיט' דהיינו דשחט לע"ז או בשבת מ"מ לא מיקרי שחיט' שאינו ראוי' כיון דמצד עצמו של השחיט' הוא בהכשר רק הפסול הוא מצד אחר א"כ לענין התחלת השחיטה א"כ הוי אין השחיטה מצד עצמו בהכשר רק מצד אחר ששחט אח"כ גורם שגם השחיט' הראשון הוא בהכשר א"כ כיון דהפסול הוא בהשחיט' עצמו מכח ע"א א"ל דהפסול הוא אינו מכח עצמו דהא גם ההכשר אינו מצד עצמו א"כ אינו חייב על התחלת השחיטה רק על גמר דמצד עצמו הוי שחיטה מעולה וא"כ הא המחשבה הוי בגמר זביחה וא"כ כיון דשחט פורתא ותו שחט המיעוט השני בהכשר קודם שחישב ליכא דהא כבר נפסל תו אין מצרף כדאיתא בשבת דף אין או שוגג כלל דאפי' אם הי' יודע היו מותר לעשות כן דכיון דעדיין לא חשב לע"א וא"כ כיון דאין מצרף:

ליקוטים על סוגיא דרביצה בחולין ובגיטין מהמטמא והמדמע והמנסך

א) והנה מה דהקשה המל"מ על הא דנקיט רק מפגל ולא בשלא לשמה י"ל משום דהנה משמע בב"ק דף צ"ח ע"א דהיכא דלא חסרי גבי השף במטבע של חבירו דמיקרי גרמי וא"כ אם שחט שלא לשמו הוי רק גרמי ובלא"ה הוי רק גרמי כיון דאין חייב רק באחריות ואחריות הא גבי בהמה מקרי בהקדש גרמי דבר הגורם לממון וגרע לפמ"ש התוס' בב"ק דף צ"ח ע"א וע"ב וא"כ הוי גורם לגורם וגורם לגורם פטור. וכמ"ש הבעה"ת ומביאו הש"ך למ"ד דיני דגרמי דרבנן פסק הש"ך כן דפטור גורם לגורם משא"כ במפגל דכתב רש"י דאין החיוב בשביל אחריות דמיד פסול ואוי"ל דבשלמא לענין היזק שאינו ניכר שפיר שייך במפגל היזק שאינו ניכר אע"ג דהוי כאלו קטלה וכמ"ש הרמב"ן בדיני דגרמי שלו מ"מ עכ"פ אינו כשר דאפשר דהוא כשר לא הוי כאלו קטלה משא"כ לענין זה שפיר עביד מעשה ולא חשיב גרמי משא"כ לענין שלא לשמו לא חשיב כאלו קטלה דהא כשר לגבי מזבח. אך באמת גם בשאר עבודות אם פיגל ג"כ חייב ולא שייך כאלו קטלה וא"כ הוי הטעם דחייב אפי' בלא אחריות וכמ"ש רש"י והוי רק גורם אחד ומתי' הכל:

והנה לפמ"ש בחידושי לגיטין וא"כ בפיגול כיון דנאסר בהנאה שפיר הוי כמו חסרון ובשאר עבודות שייך נמי כאלו נשפך הדם ויעו"ש בחידושי גרמי להרמב"ן שהקשה ממטמא ומ"ש לעיל בחידושי לגיטין יעש"ה:

ב) והנה בלא"ה אפי' אם לא נימא הך שכתבתי לעיל בין היכא דהשחיטה גורם או ד"א א"ש דהנה בגמר השחיטה דכיון דהוי הפסול מכח ד"א בוודאי חייב דלענין מה פטור ע"י שהוא עושה ד"א משא"כ אם קודם גמר השחיטה הוי כן מאי דהוי מכבר תו בגמר השחיט' לא יהני השחיטה וא"כ תו לא מהני השחיטה אפי' בסימן השני וכ"כ הרשב"א בב"ה ומכ"ש לפי שיטת הישו"ש א"ש בפשיטות דהוי מחשב להיפוך יע"ש לעיל היטב:

ג) הנה באמת מסופק בספר אפי' לפי דעת הנקה"כ שחולק על הט"ז בענין נעשה כל דהו שיכול לאסור של חבירו אפי' במעשה כ"ד דקנה דלא נעשה נבילה מ"מ הא גם זה מהני לענין הכשר משא"כ בעוף לאחר ששחט רובו לא הוי מעשה דיכול לאוסרו א"כ שפיר (לא) מצי למינקט עולת העוף כיון דאוקמינן באומר בגמר זביחה הוא עובדה דהיינו בגמר סימון שני תו לא אסר של חבירו ואעפ"כ חייב דהא עובד לע"א דאפשר דעובד בזה דדרכו לעבוד לע"א בכך דחייב אפי' במעשה כל דהוא אע"ג דלא הוי שחיטה או די"ל כיון דמה דמחייב א"ד עבודות בחוץ לע"א אפי' אין דרכו בכך משום דהויא דומיא דפנים א"כ חייב אפי' אסימן שני בעוף כיון דבפנים בעינן בעוף בעולה שני סימנין אבל

מ"מ לא מיקרי מעשה לענין ד"א לאסור של חבירו והנה עוד לפי דעת הרש"ל גבי קנסא אפי' גבי דינא דגרמי מ"מ כיון דהוי קנס בהודאה היכא דליכא עדים וא"כ כיון דמכח ספק פטור דמספק ליכא להוציא ממון דיכול לומר לצעורי קא מכוון וא"כ אפי' אם הוא בעצמו דאין כוונתו לצעורי מ"מ פטור מכא מודה בקנס דפטור:

ד) גיטין דף כ"ב ע"ב תוס' ד"ה מנסך וא"ת ולשמואל מ"ש מהא דאיתא בכתובות ומודה ר"נ בן הקנה וי"ל משום דהנה בספר פנ"י מקשה דהא שמואל לא רצה לאוקמה במומר דאל"כ מקלבד"מ וא"כ דלמא היינו טעמא דשמואל דאא"א דש"ש. וי"ל משום דהנה בס' כו"פ כתב דמ"ה סברא דלצעורי קא מכוין הוי כמו ספק והנה בדאוריי' יש לנו לילך לחומרא. וי"ל משום דהנה רש"י כתב בדף ס"ב ע"ב דמעשה עם הדיבור חשוב מעשה ומחשבתו כו'. א"כ י"ל כמ"ש התוס' ביבמו' דף פ' דבמחשב' לא מצי אסר של חבירו אבל במעש' שפיר מצי אסר וא"כ היכי דאמר הוי שפיר מעשה עם (המחשב') הדיבור והוי מעשה ושפיר מצי לאסרו ואפי' לפי שיטת התוס' והוי עכ"פ מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דהוי כמו מחשבה מעשה משא"כ כיון דיכול לומר לצעורי קא מכוין א"כ לא הוי מעשה וגם אין מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו וא"כ אין יכול לאוסרו והנה מהך דשנים אוחזין בסכין פריך שפיר ולא מצי לשנויי בשותפות משום כמש"ה דגם בשותפין לצעורי קא מכוון וא"ל דהא הוי ספק דאורייתא דבאמת קאי אשוחט לשם הרים דשם הוי רק פסול מדרבנן ולא נקיט זבחי מתים אך ממנסך קשה דלמה לא מוקי בשותפות וא"ל לצעורי דהא הוי ספק דאורייתא דהא על שלו א"צ שום מעשה וי"ל משום דהוי משום ספק אין צריך לשלם ואפי' לא מודה שייך תקנה משום תיקון העולם דהא אם הוי כופר והי' אומר לצעורי קא מכוין הוא פטור מספק ובלא עדים בלא"ה יש לפטור משום דמצי לומר שוגג הייתי כמ"ש הפ"י וצ"ל כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ד' ס"ק ה' קח לך היין שאין אני רוצה לכנוס בספק כיון שגרמת לי היזק א"כ קשה הא ק"ל בד"מ וא"ל מכי אגבהה הא קניא הא הוי כמי שהגביה ע"מ להזיק לחבירו ולא לעצמו דאין קונה בהגבהה דיהא חייב באחריותו כמ"ש הש"ך בסימן שצ"ו וא"כ מתורץ קושיות הפ"י דהא דלא אוקמה בשותפות היא גופה משום הך קושיא דקים לי' בדרבה מיני' וע"ז הא ק"ל בדרבה מיני' וכקושיות הפנ"י דלא רצה לאוקמה במומר וא"כ אין אוסר אי לצעורי קא מכוון ולא מחייב משעת הגבהה. והנה אפי' אם לצעורי קא מכוון מ"מ חייב דהנה אם זורק אבן או פוער עצמו אע"ג דמכוון לי' לבזוי וכפי שיטת הי"מ סנהדרין דף ס"א ע"ב דמאי דאמרינן עובד מיראה או מאהבת אש דפטור היינו דוקא ע"א שכולן עובדין כן דומיא דהמן א"כ ה"נ אע"ג דלצעורי קא מכוון חייב מיחה והנה הא דמנסך לע"א הוי מעשה גמורה כי

היכי דנטל עולה מדרום ושחט בצפון דבשלמא שחיטת כל השחיטות שוין אפי' דחולין כמ"ש רש"י בדף י"ג ע"א משא"כ מנסך והנה לתוספת הוי בכאן מעשה גמורה אפי' בלא דיבור. והנה לפי תי' הכו"פ דהוי אדם אוסר של חבירו במעשה הוי ג"כ מדרבנן א"ש ג"כ דגבי שותפו

הרמב"ם פסק דאין בגידין בנותן טעם ופסק דגיד אין אסור בהנאה. ומקשים עליו חכמי לוניל כיון דפסק כר"א דאמר כ"מ שנאמר לא יאכל לא תאכל לא תאכלו אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע וס"ל אין בגידין בנ"ט הו"ל למיפסק דאסור בהנאה כדאיתא בפסחים. וי"ל דהנה בס' פ"י הקשה לפי מאי דאיתא ק"ו וא"כ הסוגיא כאן הוי לרווחא דמלת' וי"ל דהנה התוס' ד"ה אנן בבהמה קאמרינן וא"ל הא עכ"פ ג"ה דחי' יהא אסור בהנאה וי"ל דהנה התוס' בחולין בדף צ' ע"א בד"ה קדשים דאיסור כרת וכו' וי"ל כיון דמחיים לא חל לא חל לאחר שחיט' דבעי' דומיא דיעקב והנה תירץ זה קשה דנימא דמש"ה לא מקרי דלא חל מחיים וז"א דהא אם נטמא קודם שהביא ב' שערות וא"כ בשעת מעשה דנטמא אינו בר עונשין אעפ"כ אח"כ שיבוא ונתגדל חייב ולא מקרי דלא חל מחיים כיון דאינו בהיתר מקודם וכמ"ש מהרש"א וי"ל קושיות התוס' ע"פ סברת הרשב"א לאחר זריקה ליכא רבותא והנה לפ"ז ג"כ י"ל דבאמת אינו חל על עשה דאינו זבוח רק דעיקר חל לאחר שחוטה וא"כ מש"ה שריא בהנאה. וע"פ סברת המהרש"א ביבמות וע"פ סברת כו"פ לענין איסור הנאה דבשר בחלב. אך י"ל דא"כ ממ"נ קשה קושיות הש"ס לקמן משום דאקדשי' פקע איסור גיד מינה ויש שם בש"ס ג' תירוצים תירוץ אחד דאיסורו נוהג לבני נח ומש"ה חל על איסור מוקדשין וא"כ פשיטא דחל על איסור עשה דאינו זבוח ושני תירוצם הן או במבכרת או דוולדות קדשים בהווייתן הם קדשים וא"כ אם נימא דאין חל לאחר שחיטה וא"כ בקדשים דחל מחיים דבקדשים הוי גזה"כ דחל איסור על איסור מכל חלב לרבות קדשים קלים למעילה או דהוי איסור מוסיף לענין הנאה וכמ"ש הכו"פ הפי' ברמב"ם וא"כ איסור קדשים לעולם קודם. אך י"ל דהפי' הוי דחל (בכולל) וכמ"ש התוס' בדף ק"ג ע"א הואיל דחל איסור אמ"ה על איסור עשה דאינו זבוח חל ג"כ איסור גיד אך בחי' ס"ל לר"מ דאינו נוהג אמ"ה וא"כ בחי' בלא"ה שריא בהנאה בלא הק"ו ומתי' קו' התוס' ומתי' קושיות הפ"י דאם נימא אין בגידין בנ"ט ואם נימא מכח הק"ו הוי קשה דמת לחלב שכן הותרה מכללה וא"ל דאנן בבהמה קאמרינן קשה קושיות התוס' והוי ג"ה דאין אסור בהנאה וא"ל מכח דאין איסור חל על איסור דאינו זבוח הא אין בגידין בנ"ט רק דעץ והתורה חייבה עליו וא"כ ליכא כלל איסור עשה דאינו זבוח ועפ"ז יש לתרץ קושיות הכו"פ דמאי אמרי' לי' מאן

שמעית לי' ר"ש הא איכא ריב"ב דס"ל ג"כ אין בגידין בנ"ט וי"ל דהנה הרשב"א הקשה על דפסק אין בגידין בנ"ט ופסק דג"ה של מוקדשין חייב שתים והא בש"ס איתא אלא קסבר אין בגידין בנ"ט ובמוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא וי"ל משום דהתוס' מקשים אמאי לא משני דמש"ה אינו נוהג במוקדשין משום דל"ל כולל וי"ל משום דהנה איתא בש"ע יו"ד סימן רט"ו סעיף ו' וי"א דנדר הואיל דהוי איסור ואיסור חפצא חל ג"כ על איסור נבילה ואין צריך כלל לכולל. והנה גבי אין פיגול בעולין ואין נותר בעולין א"ש דנותר מקרי איסור התור' ולא איסור חפצא וכמ"ש הר"ן בנדרים וכן לענין אימורין כיון דעיקר המעילה לענין מקצת הוי לאחר זריקה וא"כ לא הוי מטעם איסור חפצא כיון דאינו בשעת הקדשו אך בכאן באמת חל אך התוס' מסופק בר"ה אם אמר קונם תקיעת שופר עלי אם שייך איסור כיון דהוי איסור חפצא ולא שייך כלל גבי הנאה ודמיא לקונם זריקת צרור לים ול"ד לקונם ישיבת סוכה עלי דשייך הנאה בלא מצוה וא"כ ה"פ אלא קסבר אין בגידין בנ"ט וא כ לא שייך איסור חפצא ובמוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא דלא ס"ל לכלול וכקושיות התוס' וא"כ מתורץ הרמב"ם דפסק דחייב שתים דס"ל לכולל ולפ"ז מתורץ קושיות התוס' ד"ה אלא קסבר אין וכו' והא דתנן לקמן ואינו נוהג בטמאה. וי"ל משום דהנה התוס' כתבו ביבמות איסור אחות אשה מתליא תליא וקאי הלכך לא פקע איסור אשת אח. וא"כ לפמ"ש הס' כו"פ הואיל דאסור לענין איסור גיד חשוב נמי לענין נבילה וא"כ מש"ה לא פקע איסור טמאה וא"כ הדרא קשי' לדוכתה מאי פריך אלא למ"ד אין בגידין בנ"ט דלמא באמת מכח דאין חל על איסור עשה דאינו זבוח. וא"ל הא אין בגידין טעם מ"מ לא פקע איסור עשה דאינו זבוח דהוי מקודם שנתקשה ונעשה עץ וכמ"ש ר"ת יע"ש מכח דאם יפקיע יחול איסור גיד ויחול איסור דאינו זבוח. והנה קשה אפי' בלא הק"ו רק דשרי בהנאה מכח דאין איסור חל על איסור וא"ל דהא מינו דחל אמ"ה על איסור עשה דאינו זבוח חל ג"כ איסור גיד דז"א דהנה התשב"ץ כתב דלא שייך לומר מיגו דזה חל ג"כ חל זה דוגמא גבי שבועה מיגו דחל שבועה זו חל שבועה זו אם לא דמצי לאשכוחי לתרווייהו דאם יעשה הנך ב' איסורין ילקו ב' מלקות יע"ש אם נשבע על יבום וחליצה וא"כ בנידן דדן נמי דהא איתא בספר כרתי ופליתי בסימן ק"ט לענין מצה דהואיל דבעינן דבולע בב"א וא"כ אם יש אצלו היתר אפי' חד בחד מ"מ אינו חייב כיון דזה נכלל בכלל א"פ וכאן למצוה בעינן בב"א ולא באכילת פרס והנה איתא בחולין בדף ק"ג ע"ב דאם חלקו מבחוץ פטור ופרש"י הואיל דהוי גזה"כ דחידש הוא על עצמות יהא חייב ואינו חייב על אכילה אם לא שיאכל בב"א והנה משמע דלא מצי לאשכוחי דיהא נבלע בב"א אם לא כו' והנה

אם אין בגידין בנ"ט וא"כ הוי ג"כ חידוש ואינו חייב בכא"פ ומש"ה בעינן דוקא שיאכל דוקא בב"א ובלא תערובות היתר. והנה אמ"ה אינו חייב עד שיאכל גיד ועצם ובשר בב"א וא"כ לא מצי לאשכוחי דיהי' חייב שתים, וממ"נ אם יאכל בב"א גיד ועצם ובשר וא"כ אכל היתר לענין איסור גיד ואינו חייב משום גיד ואלא דיאכל גיד בפ"ע וא"כ אינו חייב משום אמ"ה וא"כ אינו שייך הך מיגו שכתבו התוס' אך לר"ש פריך שפיר דהוי מיגו דחייל אמ"ה על איסור שאינו זבוח חל נמי איסור גיד וא"ל וכסברת התשב"ץ דלא מצי לאשכוחי ביניהם דהא הטעם דאם היתר נתערב פטור משום דהוי הפסק וא"כ ר ש דס"ל כ"ש למלקות וא"צ צירוף וא"כ שפיר חייב שניהם אם יאכל גיד ועצם ובשר דלא שייך הפסק וא"כ פריך שפיר יהא אסור משא"כ לר"י בן ברוק' דלא ס"ל כ"ש למלקות לא קשה והנה י"ל קושיות הפ"י דמקשה מאי פריך לר"ש דהא הקו' כתבו התוס' משום דנילוף דיהא בכלל היתר נבילה וא"כ לפי מה שמשמע לעיל דאם אין בגידין בנ"ט לא שייך דהוי בכלל היתר לא מקשה כלום וי"ל משום דהנה התוס' בחולין מקשים דהאיך יליף בשר בחלב דמה לבשר בחלב שכן הותרה מכללה אצל בהמה טמאה. והנה באמת צ"ל הפי' בקושיות התוס' דיהא מותר בכללה בכה"ג דיהא מותר משום טמאה דאל"כ קשה דהא בלא"ה ל"ש היתר דהא אסור משום טמאה והתוס' תירצו דלא שייך דלא הוי בכלל איסור בשלמא בחלב כתיב כל חלב וכו' והנה אם נימא כמ"ש התוס' בזבחים ורש"י דלא שייך הותרה מכללה זר אצל במה כיון דלא היו מעולם בכלל א סור וא"כ בכאן ג"ה נאסרה לבני יעקב והיו בכלל איסור והנה איתא בכריתות דף דתלתא קראי כתיבי בחלב חד לחולין וחד למוקדשין דה"א הואיל והותרה חלב מכללה בחי'. ה"א דמותר בקדשים הואיל דאשתרי בשר אשתרי נמי חלב וא"כ ה"פ דס"ל אין בגידין בנ"ט ואינו נוהג בטמאה כמ"ש התוס' הואיל דבשרו אסור דמי שגידו אסור ובשרו מותר וא"כ הוי הותר מכללה וא"כ יהא מותר בקדשים אך דהנה הכו"פ כתב דכיון דאין בגידין בנ"ט ואין איסור נבילה חל על איסור גיד וא"כ אין שמו נבילה ולא שייך לומר דהוי בכלל היתר נבילה וא"כ ה"פ באמת ובמוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא וכקושיות התוס' דל"ל כולל וא"כ לא שייך לומר דהוי בכלל היתר קדשים דלא מיקרי כלל קדשים וא"כ מתורץ קושיות התוס' דאמאי לא קתני אין מוקדשין נוהג בגיד דה"פ דס"ל אין בגידין בנ"ט וא"כ הוי היתר מכללה וא"כ הוי אינו נוהג במוקדשין אך דהתנא אשמועינן דגיד נוהג במוקדשין ואמאי משום דאין איסור מוקדשין איכא בגיד משום דלא ס"ל כלל ומש"ה לא הוי בכלל היתר וא"כ מתורץ ג"כ הרמב"ם דס"ל כולל באיסורי ומש"ה פסק דחייב במוקדשין שתים. או י"ל דה"פ אין בגידין בנ"ט משום דבאמת הואיל

דלא חל גיד רק לאחר שחיטה משום דלא חל רק לאחר שחיטה וא"כ אם הוי נוהג איסור מוקדשין בגיד הוי איסור גיד מעולם קודם דאיסור קדשים חל מחיים דגבי איסור קדשים איסור חל על איסור אך דבאמת איסור גיד חל משום מיגו הואיל דחל א סור אמ"ה על איסור דאינו זבוח אך דקא סבר אין בגידין בנ"ט וא"כ לא שייך זאת המיגו כיון דא"א לחול שניהם וכמש"ל בשם התשב"ץ אך דמש"ה חייב בגידין במוקדשין משום דאיסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא א"ו דלא אמרינן באמת הך סברא לענין קדשים (ואשמעינן התנא הך סברא דלא אמרינן) מיגו דחשיב אכילה לענין אינו זבוח חשיב נמי לענין קדשים ואשמועינן התנא הך סברא דלא אמרי' מיגו דחשיב אכילה לענין זה נחשוב נמי אכילה לענין זה הא אם הוי אמרי' דנוהג והך סברא מיגו דחשיב לענין זה לא הוי איסור גיד נוהג כלל רק לאחר שחיטה ולא הוי נוהג כלל במוקדשין או לפי ס' המל"מ לפמ"ש המל"מ בהלכו' מעילה דעיקר הלאו בא היכא דבלא"ה מועיל וא"כ לענין מעילה דיהי' חייב קרבן ותשלומין לא שייך אחשבי' וא"כ פטור מתשלומין. והנה יש עוד היתר מכללה בקדשים דלאחר זריקה נמי מותר היכא דוולדות קדשים אמרינן במעי אמן הם קדשים וא"כ לפי שיטת התוס' מותר לאחר זריקה ג"כ דבעינן דומיא דיעקב ול"ק דלא משני כן לר"י הגלילי דס"ל דהותר בהקדש דא"כ קשה אמאי לא חל נבילה אגיד או דהיתר מכללה או דלהיפך קשה אמאי אמרינן דחל איסור עשה אגיד משום דהוי חמור אדרבה שכן איסורו נוהג לבני יעקב והוי חמור גיד מעולה וא"כ ממ"נ קשה או דיחיל נבילה ג"כ או דלא יחיל איסור עשה וכמו דמשמע מאן לימא לן דטומאת הגוף חמורא כו' דלמא טומאת בשר חמור פי' דיש צד חמור וא"כ ה"פ לעיל בדר"י דמשני כשהותרה היא וחלבה וגידה הותרה ר"ל מכח ק"ו דבלא ק"ו לא ס"ל כן מדס"ל למתניתין לקמן דג"ה נוהג בשליל א"כ לא הוי בכלל כל בהמה תאכלו וכמ"ש הפ"י (אך דהפי' הוי מכח ק"ו מחלב וא"ל מכח הותרה מכללה) וכסברת התוס' הואיל דהוי אסור וא"כ לא הוי בכלל היתר וכמ"ש הפ"י אך דהפי' הוי מכח קו' מחלב וא"ל מכח הותרה מכללה וא"ל דאנן בבהמה קאמרינן קשה הא הוי אסור דהא ר"י ס"ל דאיסור חמור וחל על טמאה ומכ"ש דחל על איסור דאינו זבוח ועוד דר"י ס"ל דאמ"ה נוהג בבהמה ובחי' וע"ז משני כשהותרה ומכח ק"ו והותרה מכללה בקדשים וע"ז פריך שפיר אלא למ"ד אין בגידין ולא הוי הותרה מכללה בקדשים דהא ליכא איסור משום קדשים דאין בגידין בנ"ט וא"כ לא הוי הותרה מכללה וליכא ק"ו יהא אסור בהנאה והלה גם מה"ש ע"כ מוכח דלא ס"ל דהוי בכלל כל בהמה מאי דהוי אסור בלידה ובמקום אחר דהא בפ' מקשה בענין לר"ש היתר לקלוט במעי אמו הואיל דאסור לכשיוולד וליתנה במעי אמו דאסור אין צריך אלמא דלא

הוי בכלל היתר מה דאסור במקום אחר אך קשה מאי פריך אלא למ"ד אין בגידין בנ"ט לא הוי הותרה מכללה בקדשים דהא לפי פסק הרמב"ם אפי' אין בגידין בנ"ט מ"מ חיוב ג"כ משום קדשים די"ל דא"כ כיון דלא הוי רק הנאה ובהנאה לא שייך כרת וא"כ יש לחול על איסור קדשים הואיל דחמיר איסורו אך מנלן דס"ל דחל הואיל ואיסורו נוהג לבני נח אך י"ל דבאמת ר"ש ס"ל דוולדות קדשים בהווויתן הם קדשים. בכריתות דף כ"ג ע"ב אך הא ר"ש ס"ל דג"כ איסור בב"א אינו חייב שתים רק חייב על החמור וא"כ קדשים הוי חמור דהוי כרת ומש"ה שפיר הוי הותרה מכללה בקדשים ואיכא שפיר ק"ו אך באמת מש"ה פריך אלא למ"ד אין בגידין בנ"ט דהיינו ר"ש וא"כ אין איסור כלל בקדשים רק משום הנאה והנאה לא הוי כרת וא"כ כיון דאמרת דהוי הותר מכללה ע"כ ס"ל דג"ה נאסר לבני יעקב ומש"ה פריך וא"כ מתורץ קו' הפנ"י דבאמת אפילו אם אין בגידין בנ"ט מ"מ הוי בכלל היתר רק שם הפי' דלא הוי ק"ו דהא היתר מכללה חלב וג"ה לא הותרה מכללה בקדשים וא"כ שם פריך שפיר לר"ש כיון דלא ידעינן הך ק"ו דהותר מכללה וא"כ א"ש דפריך דוקא לר"ש לא לר"י בן הקנה. או די"ל דבאמת ס"ל לריב"ב קדשים במעי אמן הם דשים או דס"ל דאמרינן היא וגידה הותרה בלא הקו' רק דעיקר הקושיא לר"ש דס"ל דבעינן קרא ולא שרי' מכל בהמה ומש"ה ל"א בבהמה תאכל והואיל ואסור במקום אחר. ובזה מיושב הרמב"ם דס"ל דבאמת מכח הק"ו וא"ל שכן הותרה מכללה י"ל ג"ה נמי הותרה אצל קדשים דהרמב"ם פסק דוולדות קדשים במעי אמן הם קדשים. והנה י"ל לר"ש הא דטמאה לא הוי הותרה מכללה משום דכיון דהתורה אמרה דדוקא במי שהגיד אסור מותר יצא מי שבשרו אסור וא"כ לא שייך הותרה מכללה כיון דהתורה לא כתב סתם רק כתיב בפירש דמי שהבשר אסור לא יאסר משא"כ לענין קדשים דלא כתיב להיתר בפירוש ומתורץ הרמב"ם ולפ"ז מתורץ בדף ק"ג ע"א דבאמת הקשה דע"כ לא ס"ל לאביי ורבא דשם אל בא דח' מוסיף דהא אמ"ה הוי מוסיף לבני נח דהנה לכאורה קשה לפמ"ש המל"מ דאפשר הואיל דאי"ל היתר שרי חצי שיעור ולכאורה קשה הא הוי איסור טרפה מוסיף אך דכמו דכתב הלח"מ הואיל דהוי רק איסור בעלמא ולא לאו אך בכאן לענין אמ"ה שפיר קשה הא באמת שיעורין ולא נאסרו לבני נח אך מי איכא מידי דלישראל שרי ולנכרי אסור וא"כ עכשיו דנטרפה וא"כ לא שייך לומר מי איכא מידי דהא לישראל ג"כ אסור משום טריפה עכ"פ חצי שיעור דהא ל"ל היתר וא"כ אסור משום טריפה לר"י חצי שיעור אך אם אמרינן בהמה בחי' לאברים עומדת וא"כ לא שייך לומר דנתוסף דהא באמת אם הוי אכל מחיים שרי חצי שיעור והאיך יהיו עכשיו אסור מה איסור נתוסף בי' וכמ"ש המהרש"א הנ"ל ביבמות דף ל"ד אך אם אמרינן בהמה בחי' לאו

לאברים עומדת וא"כ עכשיו הוא רק איסור אמ"ה ועכשיו יש בו איסור מוסיף לב"נ חצי שיעור ובאמת לענין איסור מוסיף כתבו התוס' ביבמות דף ל"ג ע"ב דא"צ דנהוי משם אחד אך דיהא ניתוסף עכ"פ איסור חדש וא"כ א"א למצוא רק בנטילת האבר נטרפה דאל"כ ממ"נ אם ס"ל בהמה בחי' לאברים עומדת וא"כ תו אי אפשר להיות טריפה דהא כיון דמקודם הוי שרי חצי שיעור ממילא השתא ג"כ חצי שיעור אסור ואלא דס"ל דלאו לאברים עומדת וא"כ בשעת מעשה דראו לחול איסור טריפה לא חל ולא שייך מוסף וא"כ מתורץ קושיות התוס' דהאיך לרבא ס"ל לר"י בחלב דחייב שלשה משום. וי"ל דמשכחת לי' שפיר דהנה קשה לפי סברת התוס' בשבועות גבי תשעה ועשרה כיון דניתוסף תו ככר אע"ג דא"א לאכול עשרה כי אם נכלל בתוכן הנך תשעה מ"מ כיון דיש בו דבר חדש ולכאורה לפי זה קשה גבי אמ"ה אמאי לא יחול אמ"ה דהא ניתוסף בו איסור עצמות דמצטרפין גיד ועצמות אך י"ל דכאן לא שייך זאת דהא באמת צריך לאכול בבת אחת דבשלמא שם א"ש לאחר שיאכל ה"ט ונשאר האחד דשרי לאכול לילי השבועה האחרונה משא"כ בכאן ומש"ה מתורץ קו' התוס' דבאמת פי' רשב"א דפי' דאכל כוליא בחלבא וא"כ באמת אפשר לומר דס"ל לרבא אליבא דר"י ג"כ כולל ופשיטא מוסיף וא"כ אם אכל כוליא בלא חלב חייב משום אמ"ה דהיינו דאכל מקודם החלב ואח"כ הכוליא דהוי הזאת אכילה בהיתר לאחר שעבר כמו בט' וי' ככרות. ועוד אפילו אם נימא אע"ג דהך הוי בשר וליכא גזה"כ אפ"ה בענין אכילה בב"א מט' א"ל דהוי מוסיף אם יאכל רק הך אכילה בשר ואע"ג דהוי חצי שיעור מ"מ איתוסף לבני נח מלקות ומיתה וא"כ הוי כולל וא"כ א"ש הכל דבאמת אמ"ה חל דהוי איסור מוסיף דאיתוסיף איסורו לבני נח ואיסור טריפה חל על איסור דאינו זבוח הואיל דהכולי' דהוי בלא חלב ניתוסף איסורו לב"נ וא"כ שייך לומר לאחר שאכל החלב אם יאכל הכולי' חייב דהוי מוסיף איסור חדש לבני נח וא"כ שפיר הוי כולל וחל ומתורץ ג"כ קשיא השני שבתוס' ומ"ט דמ"ד חייב שתים דבזה פליגי בהך דינא יע"ש. והנה לפמ"ש בס' כו"פ דאיסורו לב ל לא הוי איסור מוסיף י"ל ג"כ קושיות התוס' דבאמת אמ"ה לא קשה מכח שבועות דבעינן דאכל אמ"ה בב"א משא"כ גבי כוליא בחלבא דליכא עצם וא"צ לאכול בב"א דוקא וא"כ שייך שפיר הך סברא דשבועות דאיסור ניתוסף במה שיאכל אח"כ הכוליא ולפ"ז י"ל ג"כ הרמב"ם דפסק ג"כ דאמרי' כולל ומוסף ואעפ"כ כתב דדוקא בנטילת טריפה כי היכי דיחול איסור טריפה על איסור דאינו זבוח והא דכתב הרמב"ם דבאמת שיעורין לא נאמרו לב"נ צ"ל דבאמת אפי' אם אמרינן דחצי שיעור אסור אפי' באמ"ה אפי' דיש היתר מ"מ הא לא קי"ל דחצי שיעור ע"י תערובות שרי אפי' בלא ביטול וכמ"ש הרמב"ם והר"ש ג"כ

אפי' בלא ביטול וכאן הוי עצמות ולחד דיעה דעצמות האיסור מצטרפין לבטלו דיש בהם טעמא לבטלו רק דהתורה לא אסרה ולדעה השני אין מצרפו לא לאיסור ולא להיתר. ופירשו הטעם כיון דבאמת שבהם טעם איסור אך דהתורה לא אסרה וא"כ לענין אמ"ה דליכא עבירה רק בבשר מן החי ולא בגיד ואבר רק אבר שלם והא ראי' דחלב אינו נכלל בשר וצריך קרא אחרינא להכי וא"כ שפיר שנ"מ לענין ב"נ עי"ז דאסרה התורה טריפה וא"כ אסור משום חצי שיעור עכ"פ לישראל וא"כ לוקין ומיתה דאזהרה שלהן הוא מיתה כיון דלא שייך מי איכא מידי דלישראל שרי דלענין טריפה ע"י תערובות לא שייך כיון דעצמות האיסור אינו מועיל כלל לבטל ומשא"כ לענין אמ"ה לא הוי חצי שיעור אסור כיון דלא מהני צירוף וא"כ לא שייך דחזי לאצטרופי ולענין בשר מן החי חצי שיעור שפיר מועיל הביטול דעצמו דחצי שיעור ע"י תערובות דלענין בשר מן החי אינו נכלל כלל העצמות ושפיר פסק הרמב"ם ולענין חלב הוי הטעם כמ"ש הלח"מ שם בע"א דכיון דחל טריפה על איסור חלב חל ג"כ על איסור שאינו זבוח כמו שחל על איסור חלב חל על איסור שאינו זבוח ג"כ ולר"ל אם אמרינן דר"ל ל"ל כולל וא"כ שפיר מוכיח דחל טריפה על איסור עשה דאינו זבוח דאל"כ היאך משכחת דטריפה חל על חלב דהא באו בב"א לאחר שחיטה וא"כ אם ל"ל כולל הוי קשה דמה חלב על איסור עשה דאינו זבוח מכ"ש טריפה דחל על איסור חלב מכ"ש דחל על איסור עשה דאינו זבוח והנה א"ש דאפ' אם נימא דבחי' לאברים עומדת וא"כ אעפ"כ לא שייך לומר מגו דחייל אמ"ה על איסור עשה דאינו זבוח חייל נמי איסור גיד דכיון דאין בגידין בנ"ט לא אסור גיד בכא"פ וא"כ לא אסור נמי ע"י תערובות כדאיתא בפסחים ונזיר וא"כ אין איסור רק גיד בפ"ע וגיד בפ"ע אינו אסור אפי' מכח חצי שיעור יעש"ה וא"כ הסוגיא קאי למ"ד דס"ל דחלקו חייב וא"כ ע"י תערובות נמי אסור. והנה מתורץ הרמב"ם דבאמת קשה מה פריך אלא למ"ד אין בגידין בנ"ט מא"ל דלא הוי הותרה מכללה גבי קדשים הא הרמב"ם פסק אפי' אין בגידין בנ"ט מ"מ קדשים לוקין אך דבאמת הטעם משום איסורי הנאה וא"כ קשה היאך חל איסור ג"ה על אמ"ה וצ"ל משום דחמור איסורא וא"כ לענין הנאה לא שייך כרת וא"כ חל ג"כ על קדשים משא"כ הרמב"ם דפסק דאמרינן מגו (דחל) הואיל דהו"ל היתר ומש"ה פסק כן שפיר והנה לר"ל מוכח בשבועו' דל"ל כולל למאן דלא גרס כי אמרינן כולל באיסור דהנה התשב"ץ מביאו גירסא דלא גרס יעש"ה אך דעיקר קו' התוס' הוי בכאן לר"י דשמעינן לי' דאי"ל כולל וצ"ל דס"ל דלא ס"ל לדידי' כן והנה לא משמע שם כן דמשני דמוקי כד"ה ומשמע דכולל הוי לפסק הלכה יעש"ה. והנה לפמ"ש התוס' בחולין בדף ק"ג ע"א דאמרינן מיגו דחל איסור טריפה על איסור חלב חל נמי אמ"ה קשה

לפי סברת התשב"ץ בעינן בכולל דזה יחול הראשון וא"כ צ"ל דאמ"ה חל בראשונה וא"כ קשה האיך חל על איסור אמ"ה אך י"ל ע"פ סברת התוס' בכתובות דף כגון שחתך אצבע דהוי בב"א יעש"ה ועוד קשה על איסור אמ"ה הוי מוסיף דהא אמ"ה אינו אסור רק אם יאכל בבת אחת והנה לא אתיא מנבילה כתבו התוס' דמש"ה חל נבילה שכן מטמאה וא"כ קשה כי טריפה נמי למאן דס"ל אינו חי' כתבו תוס' בזבחים דף ס"ט ע"ב דמטמאה אם פירש והנה אם בשעת מעשה טריפה אינו מטמאה וראי' לזה מאבר המדולדל דמיתה עושה ניפול ואין מטמאה משום נבילה. והנה אם נתערב עוד בשר אחר בעדק' על אמ"ה אינו אסורה משוה אמ"ה דהא הוי תערובות ובכאן אינו אסור בכדי אכילת פרס וכמ"ש לעיל אלא דיאכל מקודם הך בשר דליכא משום אמ"ה דהוי משום בהמה אחרת או אפי' מאותו בהמה כיון דליכא כזית בשר וא"כ הוי נדחה דבשעת מעשה עדיין לא חל ויע"ש בשבת בדף צ"א וכן במנחות והנה גבי דבי ר' ינאי יזפי נפסעי בשבועות יע"ש:

דף פט:

תוס' ד"ה איסור גיד וכו' וא"ת ולימא וכו' וי"ל ע"פ מכי אגבהה הא מעל ותי' הש"ס בכתובות לא שייך:

משום דבקדושת הגוף אין צריך שוה פרוטה. אך אין בגידין בנ"ט והוי כמו אגבהה ע"מ לאבדה. אי י"ל דבאמת הא יש איסור בהנאת גרונו מקודם שאכל דהא הוי איסורי הנאה ולמאן דס"ל דאכילה אינו חייב רק בהנאת מעיו וכמו שפסק הרמב"ם כן לפסק הלכה ומשום הגבהה י"ל כיון דאינו מוציא מרשות לרבות כיון דמקודם הוי בידו והוי כמו גבאי דאינו מועיל לחד תירץ במשנה למלך בהלכות מעילה. אך אין בגידין בנ"ט וליכא הנאת גרונו ולסברת הפליתי שכתב דהנאה עכ"פ באכילה אך י"ל דס"ל ג"ה אסור בהנאה וגם על הנאה לא מצי למיחל אאיסור ג"ה אך קשה נילוף מק"ו מחלב דיהא מותר בהנאה כמו דאיתא בפסחי' וא"ל דמה לחלב שכן הותרה מכללה הא ג"ה נמי לפי מה דס"ד נמי הותרה מכללה אצל קדשים בוולדות קדשים שהם קודמין ומותר לאחר זריקה לאכול הגיד וכדאיתא בחולין בדף ק"כ ע"א גבי נבילה נמי הותרה מכללה גבי קדשים ולכן אמרינן בש"ס אין בגידין בנ"ט וליכא ק"ו וכמ"ש התוס' בפסחים דעיקר הקושיא הוא דאמרי' היא וגידה הותרה הא לא"ה הוי אמרי' דם יוכיח. ולכאורה כי משני אח"כ וולדות קדשים במעי אמן הם קדשים וקסבר נוהג בשליל וא"כ שפיר קשה הא קדשים דהוי איסור הנאה קודם האיסור בהנאת גרונו וצ"ל דג"ה ג"כ אסור בהנאה דהא השתא לא הותרה מכללה וא"ל הא אם יהיו שרי בהנאה יהיו מותר מכללה ו משמע כמה פעמים בש"ס כיון דכל כמה דלא יליף עדיין לא הותרה מכללה שפיר חשיב פירכא

וא"כ קסבר דלא אמרינן היא וגידה הותרה דאינו בכלל בשר וא"כ גם בשליל נוהג אפי' ששחט וכמ"ש התוס' בפסחים יע"ש ומתורץ קושיות התוס' (ומתי' ג"כ קושיות התוס' בדף צ"ט ע"א בד"ה והא מתניתין דלא כר"י המ"ל והא קתני) ומכאן יש הוכחה למה שפסק הרמב"ם דאינו מחייב רק על הנאת מעיו באכילה כיון דסוגיא זאת היא לפי דיעה זו וכמ"ש

שבועות

דף כד:

אמר רבא כו' איתיבי' והנה הא דמייתי ר"מ י"ל משום דאפשר לומר דהא עיקר הטעם דהוי כולל הוא משום דקיים נדרו דעכ"פ נאסר מכח חצי שיעור ולפי סברת ר"מ דס"ל בע"א דף ס"ז ע"א אמר ר"י משום ר"מ מנין שכל איסורין שבתורה שמצרף מלא תאכל כל תועבה וא"כ בלא"ה הוי מצרף בהך איסורא וא"כ לא נאסר השתא כלל ולכך מייתי ר"מ וא"כ ע"כ ת"ק לאו ר"מ ופריך שפיר והיה לפ"ז י"ל ג"כ הא דמקשה ארבא ולא אר"י משום דהא קשה היאך שייך כולל הא הלאו מחלקן לחטאת וא"כ הוי כמו שמזכיר קונם על כל א' בפ"ע ולא אמרינן כולל וצ"ל דגבי שבועה אין צריך לאו דבלא"ה מוזהר בלאו דלא תאכל כל תועבה וא"כ נכלל כל אכילת איסור בלאו אחר ושפיר לא הוי כל אחד שבועה בפ"ע וא"כ אין חלוקין לחטאות ולא שייך דר' פנחס מתוך שחלוקין לחטאת כו' וא"כ אם אמרינן כר"י שפיר מצרף כל האיסורין מכח לא תאכל כל תועבה כיון דס"ל דהלימוד על אכילת האיסור בלא מעשה דתועבה דעשה הוא באיסור וא"כ מצרף כל אכילת איסור וא"כ לא שייך לומר דנתקיים הדיבור דנאמר מחדש דהא ליכא איסור מחדש דבלא"ה הוי מצרף כדאמר ר"מ דכל איסורין מצטרפין וא"כ ע"כ ליכא טעמא כמש"ל דהטעם הוא דבאמת ותקיים לענין איסור דהא בלא"ה הוי צירוף לאיסור זה בשבועה דוק ותשכח וא"כ ע"כ אין הטעם כן תו ליכא לשנויי דלא תיקשי מהך מתניתין דיש אוכל אכילה כו' דס"ל כר"ע או דה"פ דתמחוי מחלקין דחלב ובשר הם שני מינים וגם חלב חי' וחלב בהמה הם שני מינין וחלב שעל הדקין הם שני מינין עם חלב כמו דאיתא בספר בית לחם יהודא. וחלב שפל הקיבה הוי לדברי ר"ע חלב טמא דהא אין הטעם משום צירוף לרבא כמ"ש ומש"ה פריך שפיר לרבא ולר"י ל"ק דא"ל או דהטעם כר"ע דמשהו אסור או הטעם משום דתמחוי מחלקין ומתורץ קושיות התוס' דלא מקשה לר"י:

חולין

דף פט

וזה אין להקשות לרבי 'הנאה אינו חייב מיתה רק על אכילה וא"כ אשמועינן דחייב מיחה וחל אחלב דחייב מיחה.. ואו י"ל קו' התוס' דנימא דאין חל ס"ל ג"כ בכולל משום דכיון דאינו ראוי לגבוה אינו מועיל וכמו שכתבו התוס' במעילה דבחלב מוקדשין אין מועלין משום דלא קרינן בי' קדשי ד' כיון דאין ראוי להקריב לגבוה. אך באמת דראוי במחובר להקריב וא"כ שפיר שייך גבי מעילה ומש"ה שפיר קאמר כי אין בגידין בנ"ט ג"ה לבד אסור במוקדשין דהא אין איסור ג"ה רק בעצמו ולא במחובר כיון דאין בגידין בנ"ט וא"כ הוי כמו עצמות דאינו אסור בכדי אכילת פרס וא"כ גם ע"י תערובות שרי כמ"ש תוס' בנזיר. והנה באמת אפי' מאן דא"ל כולל היינו דוקא באיסור חמור. והנה לקמן אמרינן מאן לימא לן דטומאת הגוף חמור דלמא טומאת בשר חמור דל"ל טהרה במקוה. והנה הדין דאם פי' לאחר זריקה לא נהנין ולא מועלין כן ס"ל לר"א בזבחים בדף פ"ז וא"כ לחד דיעה לגירסא שם בתוס' אפי' פי' לפני זריקה אינו מועיל לאחר זריקה כ"ע ס"ל כן וא"כ אם רוצה לאכול גיד הנשה בפני עצמו הוי יש לו היתר ושפיר אינו חל אך ממ"נ לא שייך דחל על איסור ג"ה דאה לא פירש אינו אסור משום ג"ה כמש"ל דאם אין בגידין בנ"ט אין אסור בתערובות והנה אם נימא דאם לא פירש לא הוי יש לו היתר דאם לא פירש קודם זריקה אין לו היתר וא"כ אפי' אם פירש לפני זריקה ומיקרי הכל חל על איסור כיון דחל בלא"ה על איסור ג"ה במחובר דהוי אין לו היתר וא"כ חל ג"כ על פירש כמו דכתב הלח"מ בשיטת הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות והנה אם נימא דאסור לכתחלה שהפריש אך באמת איסור ג"ה איני רק בלא פירש וא"כ לא שייך דחל על איסור ג"ה ומתורץ קו' הרשב"א על הרמב"ם מהא דאמרינן אין בג"ה בנ"ט דה"פ דאינו חל דהוי איסור קל דהוי היתר:

שבועות דף ק"ך והנה מ"ש שם דמייתי ר"מ ומדסיפא ר"מ רישא לאו ר"מ דס"ל דכל איסורין שבתורה מצטרפין אי משום זה איכא למימר כמו דמשני הש"ס בחולין בדף צ' ע"א דמקשה מדפליג ר"י וכו' ומשני דבחדא ס"ל כר"י ובחדא פליגי יע"ש:

והנה קו' התוס' בד"ה דמוקי לה כד"ה אע"ג דאיכא תנאי דל"ל איסור כולל י"ל דבאמת או מוקי לה שלא כדרך אכילתן וכדכתבו התוס' והוי הטעם דע"י כולל ואם נימא דהנאה לא חשיב מוסיף רק חשיב עכ"פ כולל וא"כ עיקר הקושיא דניקי כך ג"כ מטעם כולל רק דלא תיקמי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים וע"ז משני דקא מוקי לה כד"ה כיון דבין כך ובין כך צ"ל דס"ל מתניתין כמאן דאי"ל כולל וה"פ דקא מוקי לה

כד"ה י"ל כמש"ל ע"פ הך דתמחוי מחלקין יע"ש והנה אם נימא דרבא דאמר למאן דאי"ל כולל גם בשבועה כולל ועכצ"ל כר"מ דס"ל מלאו דלא תאכל כל תועבה ולמאן דלא ס"ל מלא תאכל לא שייך כולל וא"כ מתניתין דשבועות דמוקמינן לה לפי הא דאמר שלא אשתה והדר אמר שלא אשתה ושלא אוכל דלא מחייב תרתי אשתני' משום דלא ס"ל כר"מ וליכא כולל וכמ"ש לעיל או י"ל דהטעם דהוי כולל הוא משום דראוי לצירוף והנה מאן דס"ל כר"מ דכל איסורין מצטרפין לא שייך ראוי לצירוף וכמש"ל דבלא"ה איסורין מצטרפין וא"כ לפי הא מתניתין אתיא כר"מ ומתורץ קושיות התוס'. והנה איתא במ"ל ומביאו ביו"ד סימן רל"ב ס"ק י"ב ראובן שקיבל עליו נידו שלא ילך בשמחת פלוני ולבל יעזב ואם תלך שיתחייב להכותה מאחר שהיתר מקצתה שאינה יכול להכותה מצד הדין היתר ג"כ אלמא דכל שאינו חל לבטל המצוה הוי נדר שהיתר מקצתה ואינו חל כלל ה"נ להיפוך אם אינו חל על איסור נבילה אינו חל על ההיתר ג"כ וא"כ לא שייך כולל ע"פ סברת הפליתי גבי הנאה דלא חשב איסור מוסיף וכמש"ל. והנה הא דמייתי כי אמרינן איתיבי' על רבא מהא דר"מ הוא כמ"ש משום דלפי ס' המל"מ דאיסור הנאה לא חשיב אכילה וצ"ל דידע דהוא איסור הנאה בשעת מעשה שאכל וא"כ אינו שב מידועה על הלאו וא"ל דנשבע בפירוש על איסור הנאה ג"כ י"ל דא"כ לא חשיב איתא בהן דהא אמר בפירוש על איסור הנאה ולא בסתם ולפי שיטת רש"י דבעינן סתם דאל"כ לא הוי בהן ואפי' לפי שיטת ר"ת דס"ל גבי חלב משכחת בהן בחלב קיבה או בחלב חי' משא"כ באיסורי הנאה דאמר בפירוש לא שייך תירץ ר"ת וא"כ אינו בהן ולר"מ לא ס"ל כרבי דבענין ששגיג בלאו וכמ"ש יע"ש ומש"ה מייתי דוקא ר"מ להקשות אמאי לא נקיט ר"מ עוד אחת שבועה שלא אוכל חלב ותמרים יע"ש. והנה מלשון רש"י בשבועות דאיבעי' להו כי משתבע אהיתרא קא משתבע דהא באיסורא לא חל וא"כ אם הטעם כיון דלא חל וא"כ אם כוונתו ג"כ על שלא כדרך אכילתן וא"כ חל ע"י מוסף אפילו כדרך אכילתן. וכמש"ל דגם ר"י מודה במוסיף וכיון דשפיר חל במוסיף כוונתו ג"כ ע"ז. אכן שיטת התוס' משמע דאין הטעם משום דלא חל רק דבלא"ה אסור ואין צריך ע"ז לישבע דהא כתבו התוס' דחצי שיעור חשיב לו היתרא ג"כ לר"י אע"ג דאין חל מכח דליתא בלאו והן וכן הלשון דחשיב לי' היתרא וכ"מ מרמב"ם דכתב גבי חרצן דדוקא בכזית חל וא"כ ע"כ איירי בלא"ה ע"י כולל דאל"כ אמאי חייב על כזית וא"כ גם ע"י כולל קאי אבעי' דכתב דפטור מפחות מכזית הואיל ונפשוט איבעי' וכ"מ והנה בר"ן דהטעם דעל איסור אין צריך לשבועה. והנה משמע במס' שבת אם ידע איסור שבועה בעשה עכ"פ לא חשבינין

לטעות דטעות הוי פטור דלא קרינן האדם בשבועה אבל שוגג חייב ולא אמרינן אילו הוי ידע בלאו לא הי' נשבע:

מסכת כריתות

דף יב. ודף יב:

גמרא איבעיא להו מ"ט דרבנן משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים או דילמא וכו' עד סוף הסוגיא. דברי הרמב"ם בכאן תמוהים מאוד שפסק בטומאה חדשה שחייב להביא קרבן והש"ס בעא לן זה ועכ"פ לא אפשוט ולחד פרושא איפשוט ההיפוך תו תמה הרב ר"י בספרו אמאי לא הביא הרמב"ם בספרו דין אביי באם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני וכו' תו קשה קושיו' התוס' ד"ה נ"מ לטומאה חדשה דהא יש נ"מ ג"כ בחלב גופא אם אמר לא אכלתי לא שוגג ולא מזיד תו תמוה לשון הש"ס שלכאורה יש כאן ערבוב דברים דנקט לשון מיגו ונקט ג"כ מתרצינין דיבורי' ובחלב אינו מזכיר רק מגו רק אח"כ בטומאת נקיט מתרצינין דיבורי' ודברי רש"י ג"כ תמוהים בזה דבמסכת ב"מ לא מביא הך דמתרצינין דיבורי' כלל וגם בכאן אינו בתחלה רק מיגו ואח"כ נקיט ג"כ הא דמתרצינין דיבורי' תו קשה קושיות התוס' הא אין זה מגו דאין רוצה לעשות עצמו רשע לתרץ כל הנ"ל נראה לי כך דהנה הש"מ במסכת ב"מ מביא לתרץ קושיות התוס' שם דלמ"ד משום דאדם נאמן על עצמו למה נקיט במתניתין הטעם מה אם ירצה יאמר מזיד הייתי ותירץ הש"ס דאין זה לבד מספיק די"ל הוא טועה עצמו מש"ה בעא ג"כ הטעם משום מיגו והוא תמוה לכאורה דאם נימא שהוא טועה מאי מהני מיגו כיון שאינו רוצה לשקר כלל לתרץ זה נראה כך דהנה בש"ס מסכת יומא בעא שם הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא נינהו נ"מ וכו' ופשטינין התם ע"כ שלוחי דרחמנא נינהו דאל"כ מי איכא מידי דאלו איהו לא מצי עביד ושלוחי' מצי עביד וכו' והנה בשחיטה מסיק הפ"י דבאמת שלוחי דידן נינהו וראי' דהא כתיב ושחט ובגמרא ילפינן מכאן לענין שליחות ע"כ שלוחי דידן נינהו דהא כשרים בזה ולפ"ז בכאן אם נימא שהוא טועה בדעתו מה מועיל הכפי' שיביא קרבן הא קי"ל מתעסק בקדשים דהיינו שהוא אינו יודע שזה קדשים שחיטתו פסולה וא"כ הא הכא כיון שהוא סובר שאינו חייב א"כ שחיטתו אינו מועיל דהא מתעסק בעלמא הוא וא"כ הדרא קושיו' הש"ס לדוכתא מי איכא מידי וכו' וא"כ אינו מועיל ג"כ שחיטת הכהנים:

והנה כסברא זו הוזכר ג"כ בתוס' קידושין דף נ"ו ד"ה מתקיף לה ר"מ וכן איתא בש"ס מסכת נזיר דף י"ב והנה האורח מישור תמה שם מהש"ס דמסכת קידושין דף ק"ג

ע"ב לראב"ש דעבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו אע"ג דאיהו לא מצי עביד אבל נראה דלא קשה מידי דאדרבה לדעתי מוכח משם ההיפוך דהא נקט התם הש"ס בלשון האבעיא הואיל וגמר לה לה מאשה ולכאורה אך שפת יתר הוא. אלא ודאי דזה פשוט דמידי דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד רק דס"ד הואיל וגמרינן לה לה מאשה הרי הוא כאשה ושפיר אמרינן דיכול לעשות שליח לעצמו משא"כ לדידן דאמרינן גיטו וידו באין כאחת לא גמרינן לה לה כלל ואין לנו סתירה לסברתינו כלל שפיר הדרינין לכללא הנ"ל וכל מידי דאיהו לא מצי עביד וכו' וכן הוא בתשובת מהרי"ט ולפ"ז ניחא דשפיר מועיל כאן המיגו דע"כ מוכח לן מזה עכ"פ שהוא טועה עצמו וא"כ מאי מועיל הכפי' שיביא קרבן ע"כ הא לא יועיל דאיהו ודאי לא מצי עביד כמ"ש דהא מתעסק בעלמא הוא וא"כ מי איכא מידי וכו' ע"כ לא מהני הכפי' כלל אמרינין בטומאת מקדש וקדשיו אין זה מספיק דהא בסוף מסכת נידה אמרינין במצורע שנתערב קרבנו וכו' כופין אותו ליפקור נכסי' ומביא כמצורע עני וא"כ ה"נ מאי נימא הוא טועה עצמו מ"מ הלא יכולין לכופו ליפקור נכסי' ובטומאת מקדש וקדשיו הוא בקרבן עולה ויורד וא"כ כשיפקיר נכסיו ויהא עני יביא עולת העוף והוא במליקה והכא בוודאי שלוחי דרחמנא נינהו דהא מליקה פסולה בזר ע"כ שלוחי דרחמנא נינהו וא"כ הקרבן יהא כשר ואינו מועיל המיגו משו"ה הוצרכינין לומר מתרצינין דיבורי'. ולפ"ז מתורץ קושיות התוס' דהא הוא במקום עדים דז"א דהא אנן באמת אמרינן שהאמת אתם רק שהוא ע"כ טועה עצמו ואינו משקר במזיד דהא יש לו מיגו וא"כ הואיל וטועה עצמו אין אנחנו יכולים לכופו דמי איכא מידי כמבואר ומתורץ קושיות התוס' דהנ"מ שהבאתי דלענין אכילת חלב אף שאומר לא אכלתי שוגג ולא מזיד מ"מ הא יש לו מיגו ואין זה מיגו במקום עדים כמ"ש דלא מועיל המיגו רק דנימא שהוא טועה בדבר וכמ"ש [והנה הא דנקיט הש"ס א"ה היינו חלב י"ל דזה לא הוי בש"ס בודאי הך סברא דבעינן שליחות בשחיטה ואך א"פל כן ומסופק בזה ואו י"ל דא"כ עדיין הוי קשה למה לא נקיט שם לא אכלתי או לא נכנסתי א"ו דאין זה הטעם ולפי התירוץ א"ש דמ"ה נקיט לא נטמאתי דאפילו לא נטמאתי נמי מתרצינין דיבורי'] משא"כ בטומאה דאין זה מועיל כמ"ש דהא יכול להפקיר נכסיו ובעינן למימר ע"כ מתרצינין דיבורי' שפיר יש נ"מ בטומאה חדשה דלא שייך מתרצינין דיבורי' ומיגו אינו מועיל דהוא במקום עדים וא"ל שטועה מ"מ הא יוכל להפקיר נכסיו ובהיות כן מתו'. ובהיות כן יתורץ ג"כ קושיות הר"י על הרמב"ם לכאורה מ"מ קשה מאי מועיל המיגו הא ניהו שטועה עצמו מ"מ נימא יקריב קרבנו ע"ת אם הוא מחיוב יהא חטאת ובאם לאו יהא עולה ועולה נמי מכפרת מקופיא עכ"פ

והוי נמי כתלוהו וזבין וא"כ לא יהא מתעסק והקרבן יהא כשר באמת טעות הוא דעולה זכר וחטאת נקיבה אמנם באשם שפחה חרופה לקמן ע"כ הדרא קושיא לדוכתה הא התם האשם ג"כ נקיבה וא"כ יכול להתנות כמ"ש ואין מועיל המיגו דנימא שהוא טועם מה בכך סא מ"מ לא יהא מתעסק ע"כ צריכין לומר שם מטעם מתרצינין דיבורי' אמנם בעדות שפיר י"ל כמ"ש מטעם מגו וא"כ מועיל שעכ"פ טעה עצמו והיו סובר שלא ידע ע"כ דשכח אז והנה בשוחט ששכח הלכות שחיטה מסיק הב"י אפי' אם נטל קבלה דאמרי' כיון שעתה שכח כמו כן מקודם זמן הרבה אשר שכח ה"נ כן אמרינן ששכחו זמן הרבה וא"כ בשעת שבועה לא זכרו כלל ואמאי יהיו חייבים הא לא היו יכולין להגיד כלל מש"ה אינו מביא הרמב"ם הך בבא כלל דאינו חידוש כלל וא"צ להטעם דמתרצינין דיבורי' כלל (רק דאינו מיגו דלא כוונתי או כמ"ש לקמן דשכחו באיזה יום) אמנם הש"ס דמביא גם זה הייני לר"מ דע"כ אינו סובר דהמיגו יועיל דנימא שטועה עצמו דאל"כ בחלב מ"ט מחייב קרבן משא"כ לדידן שפיר מהני המיגו ואין החידוש רק במה דמתרצינן דיבורי' וכאן אין צריכים לתרץ דיבורו כלל כמ"ש ע"כ לא הביאו הרמב"ם כלל וא"ש. עתה נבוא לתרץ קושיות הפ"י והרשב"א במס' קידושין דבעינן התם להוכיח דדברים שבלב אינם דברים מהא דאמרי' יקריב מלמד שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי הא בלבו לא ניחא לי' וכו' והקשה הפ"י הא ע"כ אי לא כתב לרצונו הוי אמרי' דכופין אותו וא"צ לומר כלל רוצה אני אמנם עתה גלי לן קרא להדיא דצריך לומר רוצה אני אבל אכתי לא מוכח כלל שיהא צריך להסכים בלבו על זה. ומאי פריך הא בליבי' לא ניחא לי' דלמא הכא לא משגיחין בזה כלל רק כופין אותו וכיון שאמר רוצה אני אין אנו רואין על מה שבלבו עוד תו הקשה הרשב"א היאך מוכח מהכא לענין דברים שבלב הא במסכת ב"ב מסקינן תלוהו וזבין זביני' זבינא והיינו שהוא מתרצה עצמו לזה אגב אונסי' וגמר ומקנה. ונ"ל לתרץ כל הנ"ל ובטרם נדקדק דלכאורה קשה מסוגיא דידן דכופין אותו ומביא חטאת וקשה כיון שע"כ הוא טועה עצמו כמ"ש התוס' דאל"כ אין ממשכנין אותו כלל ע"כ הוא טועה עצמו ומש"ה ממשכנין וא"כ הא הכא בוודאי אינו מתרצה עצמו כלל ולא הוי זבינא כלל דהא הוא סובר שאינו חייב כלל וא"כ מאי מועיל הכפי'. אמנם התירוץ ע"ז דבאמת לפמ"ש התוס' מסכת גיטין פרק השולח בענין דברים שבלב באם שנודע לנו דעתו גם אם אינו מגידה לנו מועיל לכ"ע. אמנם מ"מ ניחא הכא דתחילה אנחנו כופין דדלמא הוא טועה עצמו ובדיעבד אחר הכפי' גם הקרבן כשר יהי' דהא לא שייך למימר לכ"ע גלוי שאין רצונו לזה כלל רק ע"ד כפי' הוצרך לנענע בראשו לומר הן כמו דאמרינן במתנה בתלוהו ונתן ז"א דהא אח"כ אנו מסופקים דלמא אינו טועה עצמו

ובאמת שלא כדין כפינין לי' ומה בכך מ"מ יוכל להיות שיודע בעצמו שהוא חייב וניחא לי' דליהוי לי' כפרה והוי זבינא ואם שהאמת שהוא טועה עצמו מ"מ אין זה עוד גלוי לכל העולם ותו לא מועיל מחשבתו אמנם עכ"פ מוכח מזה דדברים שבלב לא מהני דאם לא כן אמאי כפינין לי' דדילמא טועה כמ"ש א"כ אינו מועיל דהא בלבו ודאי אינו מסכים לזה כלל ומידי גדר דברים שבלב עכ"פ לא יצא אמנם לקו' הפ"י אינו מוכח כלל דאין אנו חוששין למה שבלבו. ועתה נחזור למה שהקדמני דהאיך כפינן לי' לר"מ באכלתי חלב הא אין ממשכנין כלל וא"ל דהוא טועה א"כ תו קשה מי איכא מידי כמו שכתבתי למעלה אמנם י"ל באופן אחר והוא דיוכל להתנות באם אינו חייב חטאת שיהיו שלמים. אמנם לכאורה קשה הא שלמים אינם מכפרין וא"כ אין הכפי' מועיל כלל דהא תו יהי' מתעסק בעלמא אמנם נראה לי דזה ניחא דהנה אמרי' בש"ס כריתות כ"ד בשור הנסקל היכא שעדיו הוזמו וקדם א' והחזיק בו לא קנה אבל אם הוכחשו לחוד אע"ג דאיהו בעצמו ידע ששקר עמהם מ"מ אם קדם אח"ז והחזיק בו זכה בו והטעם דכבר נתייאשו הבעלים הימנו דהא לא יאמינו לו הב"ד וע"ז לא אסיק דעתי' שיבואו עדים ויכחישו דהכחשה לא שכיח. ובהיות כן ניחא נמי הכא דהא קי"ל בכל שהוא ספק יד הקדש הוא מוחזק וא"כ הכא הבעלים מתייאשים עצמן מהקרבן זה דהא הב"ד יסברו שבאמת חי' הוא והיינו שאינו טועה עצמו כלל וא"כ עכ"פ הקרבן לא יוחזר לו וכיון שכן הוא מייאש עצמו והוי כמכירה דהא לא איכפת לי' כלל דהא בלא"ה הב"ד יחזיקו בו מחמת ספק וא"ש אמנם בהיות כן מוכיח בגמרא שפיר דדברים שבלב אינם דברים דהא קשה ממ"נ למאי כפינן לי' וא"ל כתירוץ התוס' שהוא טועה עצמו א"כ קשה מי איכא מידי דא"ל שמתנה על שלמים הא אינו מועיל הכפי' ע"ז וא"ל כמ"ש דהוא מייאש עצמו ז"א מהיכי תיתי יחזיקו בו הב"ד הא שלמים אינו רוצה וא"כ עדיין מתעסק הוא ואין לו כפרה כלל ולא הוי כמכר וא"ל שיסברו שאין טועה עצמו מ"מ הא הוא אינו רוצה וכיון שהוא יודע א"כ אין הדין נותן לכופו כלל וא"כ לא מהני הכפי' דהא בלבו אינו חפץ ודברים שבלב לא הוי דברים ולא קשה מידי קושיות הפנ"י דעיקר היאוש דהם יסברו שאינו טועה א"כ אין הדין לכופו ופ"ש עתה נתרץ ג"כ קושיות הרשב"א ונחזור למה שהקדמנו דהא קשה קושיות התוס' אמאי יכפוהו והתירוץ דלא ידע וקשה כמ"ש דא"כ הרי הוא אונס גמור והתירוץ ע"ז דהא אנן מ"מ אין יודעים דדלמא אינו טועה וקשה הא מ"מ הא הוי דברים שבלב אם אינו טועה עצמו אין הדין לכופו ובאם לאו והיינו שהוא טועה א"כ אין גומר בלבו אמנם נראה לי לתרץ ע"פ הש"ס דמנחות דבעא התם האומר הרי עלי מנחה מן השעורי' מביא מן החטים והנה הרמב"ם ז"ל פירש התם דהיינו באומר הרי מנחה סתם

רק שבדעתו כיון לשעורים אבל מ"מ דיבורו היו כראוי רק מחשבתו הי' על שעורים ואח"כ כשנודע לו שמנחה הוא דוקא של חטים שפיר אמרינן דחייב דאמרינן אלו היו יודע מתחלה שאין מנחה באה רק מן החטים לא הי' חשב כן וא"כ מחשבתו בטעות היתה והדרינן לדבורי' שאמר מנחה סתם ה"נ כן אנן כפינן לי' וא"כ הוא ע"כ אומר סתם שיהא חטאת רק דהוא חושב שאינו חייב חטאת וע"כ אינו מתרצה מ"מ אילו הי' יודע שחייב חטאת לא הי' חושב כן וא"כ מחשבתו הי' ג"כ בטעות ולא משגחינן בי' כלל וא"ש. והנה הש"ך ז"ל כתב בחה"מ לדידן דפוסקי' יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש זה דוקא בדבר שאינו מייאש רק בע"כ משא"כ בדבר אילו ידע הי' עושה זאת מרצונו הטוב לכ"ע מודים דהוי יאוש ובהיות כן א"ש דאין אומרים סברא זאת אילו היו ידע רק אם היו עושה הדבר מרצונו הטוב והכא מאי נימא אילו הי' ידע הי' מכירה מ"מ הא לא הוי זאת בטובתו רק בע"כ אגב אונסין וזוזי וא"כ לא אמרינן אילו כלל לזה משני אנן סהדי דניחא ליה וא"כ אילו ידע הי' מתרצה לזה מרצונו הטוב ושפיר כמ"ש אילו ידע לא הי' חושב כן והוי מחשבתו בטעות ומועיל דיבורו אשר אומר בסתם חטאת ודו"ק:

עתה נבוא לתרץ מה שהקשיתי לעיל לדברי הש"ס שכתב דאדם נאמן על עצמו אינו מועיל די"ל הוא טועה עצמו א"כ מאי מועיל מגו. ונראה לי כך דהנה שני מיני מזיד יש האחד כפשוטו והשני כמ"ש הש"ס במס' ב"מ דאח"כ נזכר עצמו ולא הי' אפשר לאהדורי ואינו רשע ומ"מ אינו חייב קרבן וא"כ א"ש דהנה לכאורה יש כאן מגו פשוטה דהיינו שיודה לדבריהם וא"כ לא יכופו כלל רק דז"א דהא אינו רוצה דא"כ לאחר שלש רגלים יעבור בבל תאחר ואינו רוצה להשים עצמו רשע כלל אמנם אנן הכי מתרצינן דיבורי' דהיינו שהוא אומר לא אכלתי שוגג רק מזיד והיינו מזיד גמור. אמנם באמת אינו נאמן בשום טענה שיטעון אך לזה מהני המיגו שכתבתי שיודה ולא יביא וא"ל שאין רוצה להשים עצמו רשע ז"א דהא גם עתה משים עצמו רשע מש"ה נאמן. אמנם אי אמרינן אדם נאמן על עצמו אך מ"מ אנו אומרים שטועה עצמו. וא"כ קשה הא הוא אונס גמור וא"ל כמ"ש דאנן לא ידעינן דדלמא יודע ז"א דהא נאמן על עצמו אמנם לא קשה דהא אמר ר"י נאמן לגבי עצמו ולא לגבי אחרים וא"כ אין אנו יודעין אך האמת אתו וא"ש אך לזה יש לו מיגו דאי בעי אמר מזיד הייתי והיינו כמ"ש בשם הש"מ דאינו משים עצמו רשע ואז הי' נאמן מטעם אדם נאמן על עצמו וא"כ כיון שיש לו מיגו או אנן סהדי שהוא טועה עצמו וא"כ הוא אונס גמור מש"ה פטור ולא מהני כפי' והנה לדברי הפ"י נסתר הך בנין שכתבתי דא"ל כמ"ש כיון שהוא טועה הרי הוא אונס מה בכך יהיו אונס אמנם בהיות כן קשה הא מתעסק הוא וא"ל כמ"ש שמביא ע"ת שיהיו שלמים ז"א דא"כ אין

הכפי' מועיל דהא לא דמי למכירה כלל וא"ל דמייאש עצמו ז"א מה"ת לייאש הא מכיון שאינו רוצה בשלמים וזה כ"ע ידעו א"כ מתעסק הוא וא"ל דאנן סברינן שיודע שחייב חטאת ז"א דהא יש לו מיגו א"כ מוכח מזה שטועה עצמו א"כ ודאי מתעסק הוא ואין הכפי' מועיל דהא אין לו כפי' כלל ולא הוי כמכירה וגם סברת הפ"י אינו כלום דלענין מה יכופו הא לא יהי' לו כפרה ודאי לא צוה התורה לכופו על מגן אמנם אם נאמר כסברת הש"ס במנחות שהבאתי למעלה ממילא נסתר הך בנין דהא איכא למימר אלו ידע היו וודאי מקריב חטאת השתא נמי רצונו כן וא"כ מטעם יאוש הוי הקרבן כשר דהא הוא רוצה שיהי' חטאת א"כ הב"ד דמחזיק בו אדעתא דהכי וממילא הוא יכול להיות נמי שלמים מטעם הפקר ולא הוי מתעסק עוד ע"כ אם נאמר כנ"ל ל"ל סברא דמנחות כלל וא"ל לפי דברינו א"כ בטומאת מקדש דשקיל וטרי הש"ס בהני טעמי מא"ל דהא הכא הדרא קושיא לדוכתה מה בכך שהוא אינו יודע הלא יוכל להביא על תנאי שיהיו שלמיה וא"ל כמ"ש דהא לא מהני דהא על שלמים לא מהני הכפי' וא"כ תו לא הוי רח מתעסק ואין לנו לכופו הואיל שלא יהיו לו כפרה לא צותה התורה לכוף ז"א דהא מייאש עצמו דאנן סברינן שהוא חטאת ויודע האמת וא"ל דהא על זה יש לו מיגו זה אינו דבטומאת מקדש אין לו מגו כלל דאין שם כי אם שוגג או מזיד ובשוגג חייב קרבן ובמזיד אין אדם רוצה להשים עצמו רשע י"ל דנוכל לומר דנ"מ באמת אינו רק לענין אכילת קודש או אפשר דנאמינהו ג"כ לענין מזיד גמור הואיל דאדם נאמן על עצמו ומשא"כ אי אמרינן הטעם כלישנא ב' דמשום מיגו ופי' ג"כ בדרך זה שמוכח שהוא טועה עצמו וא"כ מ איכא מידי ונוכל לומר באמת שהוא סובר כש"ס דמנחות אך מ"מ הואיל והוא טועה מתעסק הוא אך הוא אינו סובר שאר הקדמות שהקדמתי דהיינו שישחוט ע"ת וא"כ הוא מפקיר חטאתו וכו' זה אינו סובר משא"כ מאי דאמרי' אדם נאמן על עצמו א"כ הי' קשה ל"ל לן מיגו במתניתין ע"כ כמ"ש דלא נימא שהוא טועה ומועיל המגו שהוא מתעסק ולא נימא שיהי' ע"ת כמ"ש דאינו רוצה בשלמים והוא אונס וא"ל שהוא מפקיר ע"ז נימא מיגו וא"כ ידעינן בוודאי שהוא טועה וא"כ אינו מפקיר עכ"פ מוכח שהוא סובר סברות הנ"ל אבל ללישנא ב' י"ל דלא כהקדמות שהקדמתי והנה הרמב"ם ז"ל י"ל דסובר כסברת הש"ס דמנחות שכתבתי וא"כ נסתר כל הבנין שכתבתי דהא ניחא לי' שיהי' חטאת וא"כ תו הוי יאוש והוא כשר דאין זה מתעסק דיוכל להיות שלמים דהא הוי כמכירה הואיל והוא יאוש בלא"ה ולפמ"ש מתו' ג"כ קושיות התוס' דמש"ה לא אמרי' נ"מ לענין אכילת חלב דהתם אמרי' ג"כ שהוא טועה משא"כ לענין הקדש י"ל דיפקירו כמ"ש לעיל וא"ל האיך יכול להפקירו הא על ההפקר יהי' אונס וא"כ לא יהא

כלום וא"ל דאנן לא ידעינן ז"א דהא יש לו מיגו וא"כ ידעינן אנן מחשבתו וא"כ ודאי אין רוצה י"ל כסברת הש"ס במנחות וא"כ ה"נ אמרינן אלו הי' ידע הי' רוצה וא"כ עתה נמי הוא רוצה בהפקירו וא"כ שפיר הוי הפקר וא"ש א"נ דבשלמא לענין הקדש שפיר קשה כיון שהוא סובר שאינו חייב הרי הוא אונס ולא שייך לומר מצוה לשמוע דברי חכמים ועל שלמים ג"כ אינו שייך לומר מצוה לשמוע דברי חכמים דהא לפי דעתו סובר שהוא שלמים ואח"כ יקריבו לשם חטאת ובמעשי חטאת אין כאן מצוה כלל לדעתו רק ההיפוך אבל לענין הפקר שפיר יהא הפקר מטעם מצוה לשמוע וכו' וע"פ דברינו אלה יתורץ גם כן מה שיש לדקדק בדברי הרמב"ם דהנה בפרק ג' מהלכות שגגות כתב לענין אם אמרו לו אכל חלב או עשה מלאכה בשבת והוא אומר לא אכלתי ולא עשיתי נעשה כאומר לא אכלתי בשוגג כי אם בזדון ובי"א מהלכה זו לענין טומאת מקדש כתב בסתם מה אם ירצה יאמר מזיד הייתי ולא כתב כלל מתרצינן דיבורי לתרץ זה נראה כך דהנה התוס' מקשים פה וז"ל וא"ת ונשיילי' היאך היו דעתו וי"ל נמצא לדבריהם מהני לן ואם נשאל אותו והש"מ פירש דאין הדין כך דאין אנו צריכים לשאול אותו והנה ללישנא דנאמן משום מיגו א"כ פרשתי לעיל דמפרשינן דבריו שהיו מזיד גמור וע"ז מהני מיגו דאי בעי היו הודה ולא הביא וא"ל דאין רוצה להשים עצמו רשע דהיינו לאחר ג' רגלים ז"א דהא גם עתה משים עצמו רשע ובהיות כן ע"כ צריכין אנו לומר שפירש כן בהדיא דאל"כ אין שייך לומר עתה דמשים עצמו רשע דאטו הואיל ואנן מפרשינן דבריו כן מ"מ הוא בעצמו לא פירש כן וראי' דהא בלא"ה אם נאמר כן הוא משים עצמו רשע ע"י שמכחיש העדים וא"כ העדים מעידים שאכל והוא מכחישן ונעשה רשע בעדותו אמנם העיקר שאין זה איכפת רק שהוא בעצמו אין רוצה לעשות עצמו רשע ה"נ מה מהני מה דמתרצינן דיבורי' ואנן אומרים כן אבל הוא בהדיא אינו אומר כן ואינו משים עצמו רשע כלל ע"כ אין זה מיגו ע"כ מיירי שפירש בהדיא כן וא"ש משא"כ הך מזיד אשר כתבתי לעיל בשם הש"מ דאין משים עצמו רשע יכולין לתרץ דיבורו אף שלא פירש כן ונאמן הואיל ואדם נאמן על עצמו לפ"ז אתי שפיר דפרק ג' אינו צריך לפרש דבריו די"ל המזיד של הש"מ ובשבת ג"כ שייך זה דהיינו בסוף המלאכה כגון בזורק ולא הי' אפשר לאהדורי ונזכר דאינו רשע ואינו חייב חטאת מפרשינן דבריו כן. משא"כ בטומאת מקדש ע"כ המזיד היינו מזיד גמור וא"כ משם עצמו רשע ואינו נאמן רק מחמת מיגו והוצרך שיטעון כן דאל"כ אין מגו דאין רוצה לעשות עצמו רשע רק מחמת שהוא טוען בפירוש כן ומשים עצמו גם עתה רשע ומהני המיגו ע"כ בעינן שיאמר הכי להדיא סליק.

חידושי אגדות

איתא במס' תענית דף ג' ע"ב בטל לא חייבי חכמים להחזיר למימרא דשל לא מעצר דכתיב לך וכו' ואתנה מטר ואלו טל לא קאמר למימרא דטל לא מעצר וכי מאחר דלא מעצר אלי' אישתבעי ל"ל וכו'. והקשה הראב"ד דה"ל וכי ח"ו אלי' בשיקרא קא משתבע וי"ל משום דהנה זה הטעם שהצדיקים משתבעין כדי שהקב"ה דגזר יעשה כן דהנה הרמב"ם פסק דאם נשבע על אחרים לעשות דבר יש לאחרים לעשותו בכדי שלא יבוא לידי שבועת שוא ומש"ה נשבעים והקב"ה מקיים בכדי שלא יבוא לידי שבועת שוא. אך לכאורה הא איתא דאם נשבע שלא ישתדל בצרכי ציבור הוי נשבע לבטל את המצוה ולא חל שבועה וא"כ אפי' מקיים הוי שבועת שוא וא"כ בכאן שלא ירד המטר הוי אין לך צרכי ציבור יותר מזה ובלא"ה לא חל ואמאי מועיל השבועה אך י"ל דהא כיון דהישראל לא מעליא וא"כ מגיע שלא יוד המטר וא"כ לא הוי לבטל את המצוה אך באמת הא בטל לא מעצר אפי' אם הם לא מעליא וא"כ ע"ז הוי לבטל את המצוה אך הא איתא בש"ע דע"י כולל שפיר חל לבטל את המצוה ג"כ והוי חל ע"י כולל בגשם שחל שלא ידד דהוי הדין כן שלא ירד הגשם הואיל ואינם מעולין אך לבתר דמיתשל אלי' על השבועה אמר לך וארא אל אחאב ואתנה מטר וא"כ כיון דנעקר הנדר מעיקרא וא"כ לא הוי כולל וא"כ ממילא לא חל על טל דכיון דליכא כולל. והנה בתשובת מהרי"ט כתב דבאמת אם מתחרט בנדר אין צריך לשאלה רק באדם דהוי אין ברירה וכמ"ש הרמב"ן דאדם מלא חרטה משא"כ הקב"ה וא"כ א"ש אך דקושיו' הש"ס ל"ל לאלי' לאשתבועי דהא אלי' אשתבע לקיים מה שכתוב בתורה לאפוקי מאחאב וא"כ לטל ל"ל אישתבעי ומתורץ קושיות הראב"ד:

במדרש והמים להם חומה מלמד שירד סם ואמר רבש"ע לא עבדו ישראל ע"ז במצרים ואתה עושה להם ניסים וכו' מה הללו עע"ז אף הללו עע"ז אמר להם הקב"ה שוטה שבעולם והנה לא עבדו אלא מתוך שיעבוד ומתוך שיתוף ואתה דן שוגג כמזיד ואונס כרצון. והקשה בספר פרשת דרכים למה אמר תרי טעמים ואתה דן שוגג כמזיד ואונס כרצון וי"ל משום דהנה יש ליתן טעם דבישראל שוגגין פטורין ואין שוגג לנכרי משום דהנה איתא במס' ר"ה האומר ע"מ שיחי' בני ה"ז צדיק גמיר והקשה הש"ס שם ותירץ כאן בישראל דבישראל אפי' אם לא יחי' מ"מ לא יתחרט משא"כ באומות העולם דעושה רק בשביל זה. ונמצא היוצא לנו מזה דאומות עושין רק בשביל לקבל פרס ולא מאהבה משא"כ ישראל עובדין מאהבה. והנה בשלמא בישראל שפיר שייך דהוא רק שוגג ובאמת רצונו שלא הי' עושה כן משא"כ באומות העולם שמה שהם עושין מצוה ואין

עושין עבירה הוא רק מיראת העונש וא"כ לא שייך אצלם שוגג דהא אם אין עושין הוי רק מה דאנו עושין הוי רק במעשה דהא מחשבתו אי לאו העונש היו עושין וא"כ י"ל כי עשה שוגג מאי אמרינן דהוי במחשבתו אינו רוצה לעשות ובשוגג עשו דהא שוגג ואונס הוי חדא כמבואר בפוסקים גבי אכילת איסור בא"ח בסימן קצ"ו סעיף ב' בט"ז דשוגג ואונס דין אחד וא"כ הוי שוגג אך על גוף שלא לעשות הוי אונס וא"כ ה"פ אתה דן שוגג כמזיד אצל ישראל ואצל אומות אתה עושה אונס כרצון ומש"ה אין לאו"ה שוגג ומתורץ שפיר. ועפ"ז י"ל מדרש אעברה נא ואראה את הארץ אמר הקב"ה למשה משה אם אעברה נא אין כאן סלח נא ואם יש כאן סלח נא אין כאן אעברה נא. דהנה בתהלים איתא במה יזכה נער את ארחו לשמור כדבריך בכל לבי דרשתיך אל תשגני ממצותיך וי"ל דה"פ דהנה תשובה הוי באותו פרה באותו מקום ר"ל דיזדמן לפניו עבירה ולא יעשה. וא"כ מ"ה באם עושה תשובה מיראה נשאר שוגג דהא ממ"נ אם יזדמן לפניו עבירה וא"כ הוי חרטה דאינו רוצה לעשות במזיד היאך הוי חרטה גם על השוגג וזה אמר במה יזכה נער את ארחו לשמור כדבריך ר"ל ארחו דעבירה יהיו נעשה זכות לשמור כדבריך וזה אמרו בכל לבי דרשתיך אל תשגני ממצותיך ר"ל דהוא מתפלל דלא יזדמן לו שוגג וא"כ מוכרח דגם על שוגג יש לו חרטה. והנה יש ליתן טעם דמי הקדימנו ואשלם ר"ל דאם עושה מיראה וא"כ אם עושה מיראת העונש כבר שילם לו הקב"ה מה שהוא רוצה שלא יבוא עליו העונש וא"כ לא הקדים משא"כ אם עושה מאהבה. והנה יש ליתן טעם דאין הקב"ה נוטל מצוה בעד עבירה דאמרינן בתחלה ואמת ולבסוף ורב חסד דבאמת מי הקדימנו ואשלם וא"כ ולך ד' החסד כי אתה תשלם לאיש כמעשהו הא ע"פ הדין א"צ לשלם לו כלל וא"כ רשעים שמהפכים מדה"ר למדה"ד וא"כ בדין אין לו כלל מצוה משא"כ לאחר שעשה תשובה ולבסוף ורב חסד ויש לשלם לו בעד המצות. והנה הפרשת דרכים כתב ישלם ד' אשר באת לחסות דבאמת כיון דאינו מצוה ועושה הוי הקדמה דהא הו"ל בית ואעפ"כ אינו מצוה דבשלמא בנוי שהוא מצוה שפיר שייך דבשביל זה עשה לו הבית יעש"ה. וזהו הפי' שאלו מ"ה כתיב בתורה אשר לא ישא פנים וכתיב ישא ד' פניו אליך. אמר הקב"ה איך לא אשא פנים לישראל שאני כתבתי ואכלת ושבעת וברכת והם מדקדקין עד כזית ועד כביצה. וי"ל דה"פ דבאמת קושיא שלהם דתשובה נעשה כשוגג ובאומות אין שוגגין ובישראל יש שוגגין. וע"ז תירץ איך לא אשא פנים דהא הם מחמירין על עצמם וא"כ דלא הוי בשביל אונס וא"כ שפיר יש להם שגגה משא"כ באומות. והא דנקט ב"ה משום דמאסו בשלשה ואין בן דוד בא עד שיבקש שלשה ובברכת המזון יש הנהו שלשה אלה ישראל ומלכות בית דוד וב"ה וגם תורה ועוד דהוי הם מוקדמים לפי ס' הפרשת

דרכים ולפי סברתי ג"כ דכיון דעושין מיראה. וא"כ שפיר נוטל המצוה בעד עבירה דכיון דמן הדין יש להם לשלם ש"ט:

וא"כ ה"פ דבאמת גבי משה רבינו וכי לאכול מפריו הוא צריך אך כדי לקיים מצות התלויות בארץ אך הא הקשה הפ"י הא הוי חושב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה וא"כ ה"פ א"ל הקב"ה אם יש כאן אעברה נא דבאמת מה הוי דחישב הא עכ"פ לא עשה א"כ אין כאן סלח נא דהא (לפי סברא זאת) לא מהני שוגג דכיון דעיקר הו עשי' אלא ודאי דעשי' לא איכפת לן דכיון דמחשבתו הוי על טוב דהא ברצונו לעשות ולקיים אך דהם שוגגין עכ"פ מחשבתו מהני א"כ אם אין כאן אעברה נא יש כאן סלח נא דשוגג ואונס הוי חדא מלתא כמו דכתב בט"ז באו"ח סימן קצ"ו סעיף ב' והבאתיו לעיל וזהו הפירוש על שלא ברכו בחורה תחלה דאם הי' ברכו תחלה וא"כ אשר נתן לנו תורת אמת וא"כ הוי הקדימנו דהא דלא הוי הקדמה משום דעשה לך הגוף כדי לעשות המצוה משא"כ אם אני משבח על שנתן לנו התורה וא"כ הוי שפיר הקדמה והי' מחשב נגד עבירה וא"כ זהו הפירוש אתה החילות להראות את גדלך זה המן ר"ל דהוי הקדמה דהא אם אני רוצה לעשות מצות התלויות בארץ אע"פ דיכולין להיות בלא ארץ ולהחיות וא"כ אם ירצה להיות בארץ ולהחיות א"כ הוי הקדמה. וכי לאכול מפריו הוא צריך אלא כדי לקיים אני נותן לך שכר מצוה ולכאורה קשה וכי משה רבינו עביד ע"מ לקבל פרס. וי"ל דה"פ דהנה שכר מצוה מצוה וכתבו המפרשי' דזהו הוי שכר דעושה מצות הבור' (ר"ל דשכר מצוה גופא היא המצוה דזה רצון הבורא להיות שכר מצוה) וא"כ ה"פ כדי שכר מצוה ר"ל דזה שכר מצוה ועושה מצות הקב"ה אני נותן לך שכר כאלו עשית ר"ל דהשתא הוי מצוה שלי וא"כ הוי לך שכר דעושה השתא המצוה מצוה (וגם שכר משכר מצוה יש לך ודו"ק) ובזה א"ש הלשון דאמרינן במס' שבת דיצחק אמר בשעה דהקדימו לפניך נעשה לנשמע קראו בני וכו' והלשון לפניך פי' דהקדימו קודם דאיתא מי הקדימנו ואשלם וא"כ זה אם עושה מיראה ומשא"כ מאהבה הוי שפיר קדמו לפניך ודייקא לפניך:

במסכת ברכות אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה כתיב אשר לא ישא פנים וגומר וכתיב ישא ד' פניו אליך אמר להם הקב"ה איך לא אשא להם פנים אני כתבתי בתורה ואכלת ושבעת וברכת והם מדקדקין על עצמן עד כזית עד כביצה והוא מאמר סתום בגמרא שבת רבי דאתא מדוד מהפך ודריש בזכיתי' דוד וכו' בתהלים. אשרי נוצרי עדותיו בכל לב ידרשוהו וגומר. ביומא האומר אחטא ואשוב אחטא ואשוב אין מספיקין בידו לעשות תשובה ל"ל חרי זימנא הא קמ"ל כדרב הונא כיון שעבר אדם וכו' נעשה לו כהיתר דאכתי קשה ל"ל תרי זימנא וי"ל דהנה איתא בשל"ה שכל אדם כשעובר עבירה נראה

ממנו שהוא כופר בעיקר כי איך מלאו לבו לחטוא נגד מלכי המלכים שרואה במעשיו ואף נגד מלך בשר ודם החוש מכחיש זה אם לא שכופר בהשגחה ואיתא בשל"ה שאין התשובה מקובלת עד שמעידין עליו בפמליא של מעלה ששוב לא יחטא ולפי דברי השל"ה הראשונות שפיר משכחת לה ששוב לא יעשה דהא החוש מכחיש ולזה נ"ל פירש הפייט אם כבנים וכו' אם כעבדים עינינו לך תליות עד שתחננו וכו' וי"ל דהנה איתא במפרשים העושה תשובה מאהבה הוא במדרגת בן. ומיראה היא מדרגת עבד. וכמאמר הכתוב אם אב אני אי' כבודי ואם אדון אני אי' מוראי ולזה אמר שפיר הממ"נ אם כבנים בוודאי רחמינו:

ואם כעבדים ומספיק התשובה מיראה דהא עינינו לך חליות וא"כ ממילא זה הוי חשובה דהא כיון דאנחנו מצפים לך לקבלות התשובה אנחנו מודים בהשגחה ושוב לא נחטא. וכנ"ל והנה יש עוד תשובה המבואר בכל המפרשים זו תשובת המשקל שבא עבירה לידו ופירש ממנה. והנה איתא בגמרא קידושין און אם ראית בלבי לא ישמע ד' דמשמע דלא מעניש על המחשבה וכתיב למען תפיס כל בם. ומשני דהיכא דלא עבר מעולם אותו העבירה אין עונשין על המחשבה:

דהא כיון דחזינין דלא עשה המעשה אבל היכא דעבר ושנה דנעשה לו כהתר מעונש על המחשבה. דמזה שלא עשה המעשה לא מוכח שפירש דהא נעשה כהיתר לו ואמרינן דלא פירש מחמת יראת המקום רק בלא"ה לא רצה. ע"פ דברינו הנ"ל יש לפרש דברי הגמרא האומר אחטא ואשוב בתרי זימנא אין מספקין כו' משום דהבחינה הראשונה אינו מועיל דהיינו שיועיל התשובה משום שמאמין בהשגחה ושוב לא יחטא וכנ"ל דהא הוא ידע בהשגחה בשעת עבירה דאמר אחטא ואשיב רק ידע רבונו ומרד בו וגם הבחינה השנית אין מועיל דהיינו תשובת המשקל. דהא כיון דאמר חרי זימנא נעשה לו כהיתר ואינו מוכח שפירש מחמת יראה רק מעצמו לא עשה וכנ"ל. ונ"ל דברי הגמרא בחגיגה ע"ז ידוו כל הדווים אשה הפרם וד' יסלח לה מי שעלה בידו בשר טלה וכנ"ל ונראה טעמא דהא עיקר הטעם דאין עונשין על המחשבה משום כיון דלא עשה המעשה וכנ"ל וכאן הוא עשה המעשה ושפיר מענש על המחשבה. ודמי למי שעבר ושנה וזו פי' הפסוק אשרי נוצרי עדותיו בכל לב ידרשוהו וקאי אמי שעלה בידו בשר טלה. דמ"מ בלב עשה עבירה והשיב על זה הא אף לא פעלו עולה בדרכיו הלכו דהיינו אף שחשב מחשבת עון מ"מ כיון דלא פעל עולה הוי בדרכי' הלכו כמאמר הכתוב הנ"ל און אם ראית בלבי לא ישמע ד' לזה משיב אתה צויתה פקודיך לשמור מאוד היינו וזה הוא היכא שפירש מחמת ציוו המקום אבל לאפוקי בעבר ושנה כו' וכנ"ל וזה טעם ג"כ בעלה בידו בשר

טלה דג"כ לא פירש מן העבירה והנה איתא במפרשים דתשובה אינה אלא מצד החסד ומן הדין לא יועיל שום תשובה:

אבל בכה"ג דעלה בידו בשר טלה. ראו להיות שיועיל תשובת המשקל דהא מתחלה כשלא עשה שום מעשה לא הי' מענש על המחשבה משום דלא עשה המעשה וכנ"ל רק בכאן משום דאעפ"כ לא פירש אמנם מ"מ מעשה עבירה לא עשה דהא עלה בידו בשר טלה רק משום דלא פירש מן העבירה ומענש על המחשבה וכיון דפירש אח"כ מן העבירה בתשובת המשקל בוודאי יועיל וזו פי' סיום הפסוק אחלי יכונו דרכי לשמור חקיך אז לא אבוש וכו' דדוד המע"ה ג"כ וכשל בעלה בידו בשר טלה במעשה דאורי' וסיים אחלי יכונו לשמור חוקך מעתה שאפרוש מן העבירות אז לא אבוש דיועיל לכפר החטא דעלה בידו בשר טלה מכח תשובת המשקל ודו"ק וכנ"ל:

ונ"ל דברי הגמרא הנ"ל אמרו מלאכי השרת וכו' דהנה ידוע דהקב"ה אינו מעניש בר ישראל על המחשבה חוץ מע"ז וכנ"ל ולנכרי מצרף המחשבה. ונראה טעם הדבר לומר משום דאיתא כל המודה בע"ז כאלו כפר בכל התורה וכל הכפר בפ"ז כאלו מודה בכל התורה כולה ומש"ה ישראל מקיים במחשבה כל התורה כולה דמודה בה מחמת שכופר בע"ז ולהכי בע"ז מענש על המחשבה ולאפוקי נכרי דאינו כופר בע"ז אין מנקין אותו ממחשבת און ונ"ל דזה היא הנשיאת פנים נגד ישראל ששאלו המלאכי השרת. שאין עונשין על המחשבה לאפוקי נכרי דעונשין אמנם י"ל כנ"ל מחמת שישראל כופר בע"ז. ונכרי מודה בע"ז אמנם קשה הא איתא בגמרא לעתיד אמרו א"ה כלום כפית עלינו ההר כגיגית. והקב"ה ישיב להם הלא השבע מצות שנצטוותם עליהם לא קיימתם ולפ"ז קשה הא ע"ז לא הוי משבע מצות שאין גוי מצוה על השיתוף והדרא הקושיא אמאי בישראל מוחלין המחשבה ובנכרי עונשין הא לא הוי אלא מטעם דישראל כופרין בע"ז וכנ"ל ונכרים מאמינים בע"ז הא זה הוי מחמת כפי' ונכרי אינו מצוה על השיתוף ולא הוי משבע מצות והנה איתא במדרש אילו בירך אדם הראשון על עץ הרעת לא הוי חטא ופירשו המפרשים משום דאדה"ר כופר בעיקר הי' ואילו בירך ואז הי' מודה בהשגחה ובאחדות לא היו חוטא דחטאו היו דכפר והאמין בשתי רשויות וזה פי' הגמרא דהשיב הקב"ה דהאיך לא אשא להם פנים אני צוויתי ואכלת ושבעת והם מדקדקין לברך עד כזית עד כביצה וכיון דמברכין וזו מורה על אחדות והוי כאלו מודה בכל התורה כולה וזה עושים מעצמם בלי כפי' וא"כ לא הוי נשיאות פנים כלל דראו למחול להם על המחשבה וכנ"ל. ע"פ הנ"ל נראה לפרש רבי דאתא מדוד מהפך בזכותיו דדוד דפריש דכל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו דהנה עפ"י סברת הנ"ל דהטעם דאין עונשין

על המחשבה משום דזה הוי כתשובה מחמת שפירש ולא עשה המעשה ועפ"ז בעלה בידו בשר טלה שפיר מענש על המחשבה כיון דלא פירש מן המעשה כנ"ל בפירש דברי הגמרא דעל זה ידוו כל הדווים וא"כ בדהמע"ה דאף דעלה בידו בשר טלה מ"מ הוא לא ידע דיהרג אורי' ותהיו מגורשת למפרע וא"כ נשאר בידו עון אמנם נ"ל דהנה כתיב נושא עון ופשע וחטאה וקשה איפכא הוי לי' לינקוט קודם החטא הקל ואח"כ החמור וי"ל דזה קאי בתשובה דזדונות נעשין כשגגות וחטאה קאי אשוגג הנשאר מן העון דקודם וא"כ מוכח דמתשובה נשאר עכ"פ שוגג וא"כ קשה אמאי כתיב און אם ראית בלבי לא ישמע ד' אם הוי הטעם משום דפירש הוי כתשובה א"כ ראו שישאר עוד שוגג וצ"ל טעמא אחרינא דאף בלא התשובה אין עונשין כלל על המחשבה וזו רבי דאתא מדוד מהפך ודריש בזכותי' דלשון מהפר דוקא דהיינו מדכתיב להיפך נושא עון ופשע וחטאה וכנ"ל ומוכח דדוד זכותא בלי שום חטא כלל וזהו הפי' באיוב שתים אל תעשו עמדי ר"ל דממ"נ אם אתה רוצה לענוש כדין כופר בעיקר וא"כ ממ"נ מיד שחזר הוי כמו דבודאי לא יעשה זאת והוי חזרה דבוודאי לא יעשה זאת העבירה ואלא דאינו עושה זאת משום כופר. בעיקר וא"כ לא מוכח דשוב לא יעשה וא"כ לא יענש כדין כופר וא"כ שתים אל תעשה עמדי דידין כדין הכופר ותשובה לא יועיל דלא אמרינן דבוודאי לא יעשה זאת וזה שתים אל תעשה עמדי:

בגמרא במנחות דף נ"ז ע"ב אמר ר' יצחק בשעה שחרב בה"מ מצאו הקב"ה לאברהם שהיו עומד בבה"מ אמר לו מה לידידי בביתי אמר לו על עסקי בני באתי אמר לו בניך חטאו וגלו א"ל שמא בשוגג חטאו א"ל עשות המזמתה א"ל שמא מועטין חטאו א"ל רובם הי' לך לזכור ברית מילה א"ל ובשר קודש עברו מעליך א"ל שמא אם המתנת להם היו חוזרין בתשובה א"ל כי רעתיכי אז תעלוז מיד הניח ידו על ראשו וכו':

ואיתא במדרש רבה אתם כפלנו טובה בני כפוי טובה אני אמרתי למענכם שולחנו בבלה ואתם אומרי' קרא עלי מועד וכו'. במקרא כשבאו הגבעונים ואמרו לדוד מחמת שאמר ה' על שאול ועל בית הדמים אשר המית את הגבעונים ואמרו תנו לנו שבעה אנשים מבני והוקענום לד' בגבעת שאול יצתה בת קול בחיר ד' אשר נשיא יחטא לאשמת העם ואשימם בראשיכם כי ימצא חלל באדמה:

בגמרא בת עמי חגרו שק אבל יחיד עשי לך מספד תמרורים כי פתאום יבא השודד עלינו עפ"י דאיתא במס' תענית מאן יחידי' אלו ת"ח עפ"י מ"ד במדרש כי יחיד אני ת"ח שמת אין לו תמורה וזה שאמרינן ת"ח שמח בית מדרשו בטול פי' מה שהוא הי' דורש ולומד אחים אם פדאו דהתם קאמינא:

איתא בצאן קדשים וכי עביד קב"ה דינא בלא דינא להמית צדיקים בעוון הדור ותירץ דמטעם דאין אדם צדיק בארץ ומדת הדין נותן נפ החטאת תמות אמנם הקב"ה שיתוף בבריאת עולם מדת הרחמים לזאת דן את הצדיק במדת דין ובחטאו מת כדי ששאר כל העולם ידון ברחמים כור ויוכלו להתקיים וזו דהראהו הקב"ה למשה תורתו של ר' עקיבא ומתורר ואמר זו תורה וזו שכרה והשיב שתוק שכך עלה במחשבה ופי' דהיינו דבמחשבתו היו לברוא העולם במדת דין ואח"כ שותף ברחמים ועפ"י זה י"ל פי' הפסוק היצדק אנוש מאלקי ומעושיהו יטהר גבר היינו היצדק אנוש מאלקי דהיינו ממדת הדין אמנם מעושיהו יטהר גבר דהיינו מכפי מה שהו' העשי' של העולם שנשתתף במדת הרחמים ועי"ז יטהר גבר ולא מכפי שעלתה במחשבה לברוא העולם בדין וזו פ' הפסוק בתוכחות על עון יסרת איש ותמס כעש חמודו אך הבל כל אדם נצב סלה ואיש היינו הצדיק והוא מחמת שהבל כל אדם ואין אדם צדיק בארץ וכו' וזו ג"כ פי' הפסוק מכל פשעי הצילנו חרפת נבל אל תשימנו דכאשר תצילנו מכל פשעי אז חרפת נבל אל תשימנו דלא אמית עבור הרשע דקב"ה לא עביד דינא בלא דינא אמנם קשה הא אכתי מפי עליון לא תצא הרעות והטוב רק בשעה שאמר הקב"ה ונתתי לפניך את החיים והמות הטוב והרע ובמשפט צריך לומר דהקב"ה עתה גוזר על הצדיק דהא עפ"י אשר נשתתף מדת הדין ברחמים אינו מגיע להצדיק שימית אמנם י"ל דאיתא במדרש והנה טוב זה החיים מאוד זה המות שמכפר וא"כ זה איננו רע מיתת הצדיק שמכפר אמנם קשה הא ארבע חלוקי כפרה היו דורש ר"א בן מתיא ברומי ובכולן צריך תשובה או בהדי יסורין או בהדי מיתה וא"כ קשה ממ"נ הא בוודאי הצדיק לא עשה עבירה גדולה מחייבי מיתות וכריתות כי אם עבירה קלה כמו עשה א"כ ממ"נ אם עשה תשובה מועיל ולמה ימות ואם לא עשה תשובה מאי מועיל המיתה. אבל י"ל דזה שעושין ישראל חשובה אחר מיתתו הוי כמעשה לדבר מצוה ומעלה כאילו עשאה וזו פי' המקרא הוי המתאוים יום ד' היום ההוא חושך ולא אור הוי דמתאוים יום ד' דהיינו שידונם הוי ברחמים לבד ואימת הוא הלא תמיד נדונם בשותפות רחמי' ודין וזה אינו כי אם במיתת צדיק אמנם היום ההוא חושך כדכתיב במיתת צדיקי' ויבא השמש בצהרים ואמרינן זו יומו של ישעי' וזו פי' נשים לילות כימים למשים לילות כימים וזו פי' בקרובי אקדש ועל פני כל העם אכבד דהנה זה אינו ס"ד דהקדושה יהא בעונך לצדיקים ואדרבה האל הקדוש נקדש בצדקה אמנם רק על פני כל העם אכבד דכל העם ידין רק ברחמים וזו הקידוש וכל בית ישראל יבכו השרפה אשר שרף ד' דהיינו שהשם הרחמי' הסכים לזה דבכל מקום המשפט בדין ורחמי' ועפ"ז לא הי' מגיע לצדיקים מיתה ועכשיו אמאי הסכים

השם הרחמיו הוא רק למען כל העם וזו פי' המקרא נורא אלקים ממקדשיך אל ישראל הוא נותן עוז עי"ז זה עוז ותעצומות לעם וזו פי' נשים לילית כימים על המשים לילות כימין וכל הלומד בלילה חוט חסד מושך עליו ואדרבה הפכו לרחמיו וכעת נהפך לדין וזו פי' אל תיקרי בכבודי אלא בכבדי דהיינו מה שכבד עם קלני מראשי דבאמת במיתת צדיקים אין קידוש השם רק על פני העם אכבד וכנ"ל. וזו פי' מדרש הי' צריך לראי' וכנ"ל כי ד' הוגה יכול על מגן ת"ל על רוב פשעיו ע"ד דשאל אבנימס הגרדי במה נוכל להזווג לאומה זו צא לבתי מדרשות וזו הי' צריך וכו' וב ראיו הוא מחמת שכבר נסתלקו הצדיקים יכול על מגן כקושי' הנ"ל דמפי עליון לא תצא וצ"ל דהמות טוב שמכפר עליו וקשה ממ"נ הא בלא עשה תשובה אין מיתה מכפר וצ"ל מחמת דישראל עושין תשובה עושה לו וזו ד' הוגה שמדאגי' על מיתתו ועושים תשובה. והנה כל זה כשישראל עושין תשובה אחר כן וזו פי' הפסוק גם בכופריך נמצא דם נפשות נקיים אביונים לא במחתרת מצאתם ותאמר אך שב אפו ממנו כי נקיתי הנך נשפט אותך על אמרתיך לא חטאתי דהיינו גם בכופריך נמצא וכשזו מיתת צדיקים שמתים עבורך ותאמר אך שב אפו ממני כי מיתתם מכפר על עון הדור והנך נשפט אותך על אמריך לא חטאתי דכיון שאינך עושה תשובה א"כ בחנם מתו הצדיקים ונמצא בכופריך דם נפשות נקיים. וזו פי' פסוק בירמי' על זאת מתגרת ידך אני כליתי דכיון שאין עושה חשובה נענשו על מדת הדין הצדיקים וזו פי' פסוק בירמי' על זאת סיפדו והלילו ברחובות ובשווקים כי לא שב חרון אף ד' מאתנו דהיינו על זאת סיפדו על מיחת הצדיקים שבאם לאו לא ישוב חרון אף ד' מאתנו וזו הפסוק דרכך ומעלליך עשו אלה לך זאת רעתך כי יגע עד לבך ע"ד כי הצדיקים נקראים לבן של ישראל. עוד נ"ל טעם במיתת צדיקים דכי עביד קב"ה דינא בלא דינא ע"ד דהעולם נידון אחר רובו ובלא"ה כשרובן חוטאי' ממילא ימותו הצדיקים וזו פי' המקרא הי' צרי' לראש וכו' כי ד' הוגה וכו' עוללי' הלכו שבי לפני צר ר"ל היו צרי' לראש וזו בוודאי שכבר נסתלקו הצדיקים קודם מפני מה כי ד' הוגה על רוב פשעי' דהיינו מחמת שהעולם נידן אחר רובן וזו עוללי' הלכו שבי לפני צר דאיתא בגמרא מ"מ בניו ובנותיו מתים כשהם קטנים מפני שלא בכה על אדם גדול דכיון דלא בכו עליו ולא עשו חשובה לזאת עוללין הלכו שבי וכו'. וזו פי' המקרא בירמי' לשוא הכיתי את בניכם מוסר לא לקחו אכלה חרבכם נביאכם משום דמוסר לא לקחו כשאכלה חרב שלכם אח הנביאים והצדיקים וכנ"ל. וזו פי' על שאול ועל בית הדמים אשר המית את הגבעונים דמקשה הגמרא דמקודם תבע על שאול שלא נספד כהלכה ואח"כ אמר אשר המית הגבעונים וגם מה זה שאמרו בחיר ד' ובאמת הגמרא דיצתה ב"ק ולפני ר"ל נכון

דהגבעונים בעצמם אמרו בחור ד' אף דנתכוונו לבזותו דהגבעוני' סברו טעמא דמיתת הצדיקים משום דהעולם נידון אחר רובו וכטעם השני שכתבתי ולזאת אמרו בחור ד' והוכיחו דבודאי שאול לא מת בעון הדור רק בחטאו מת דקשה וכי קב"ה עביד דינא בלא דינא ואי משום דהעולם נידון אחר רובו לזה אמרו בחור ד' ובגמרא מבואר דמלך וציבור מלך נידון תחילה מקמי' דליפוש חרון אף והפסוק אומר כטעם דהצאן קדשים ולזה אומר על שאול שלא נספד כהלכה דהי' ראוי לספדו ולעשות חשובה כעל מיתת צדיקים ואי משום דהקב"ה לא עביד דינא וכו' לזה א מר על שהמית הגבעונים והי' בידו חטא אמנם ע"פ מדת הרחמים והדין לא הי' מת רק מחמת שלקחו מדת הדין לבד וכו' טעמא של הצאן קדשים. ובמקרא באיכה צאו וראו אם יש מכאוב כמכאובי אשר עולל לי ד' ביום חרון אפו ע"ד דאיתא בגמ' האי שתא מלויי מליא כדי שיבא ביום החרון אף בט' באב ואו פי' אם יש מכאוב כמכאובי דהא מפי עליון לא תצא הרעות ואצלי עולל לי ד' שיבא ביום חרון אפו. ובמקרא אמרו על כי אין אלקי בקרבי מצאוני הרעות האלה ואנכי הסתר אסתר פני על כי פנה אל אלקי אחרים ע"ד דתשובה מיראה נשאר שגגות דהוי כקושי' ותירץ דהקושי' הוי דעל כי אין אלקי בקרבי דעיקר העונש רק על המחשבה וכעת כבר אני מתחרט ושב לזאת אומר ואנכי הסתר אסתיר פני לענשך אף על המעשה הנשאר כהא דאיתא בשבועות מצטער מהו דהיינו שמצטער למה אני שוגג ולזה אומר כי פנה אל אלקים אחרים דהיינו דכיון דעשית המעשה ואינך מתחרט רק מחמת יראת העונש על המזיד ומשוגג אינך שב ובאיכה סילה כל אבירי ד' בקרבי קרא עלי מועד לשבור בחורי וכו' על אלה אני בוכי' עיני עיני ירדה מים כי רחק ממני מנחם ר"ל סלה כל אבירי ומוכח כי ד' בקרבי ורוצה בתשובתי ואי משום טעמא של הצאן קדשים קשה הא מפי עליון לא תצא הרעות ובכאן קרא עלי מועד דהאי שתא מלויי מליא וכנ"ל. אמנם על אלה אני בוכי' כי רחק ממנו מנחם ע"ד דאיתא בשל"ה הן אל כביר לא ימאס דתשובות רבים מועיל אפי' מיראה אמנם זה דווקא בארץ ישראל שמגיע להקב"ה לבדו ומוחל על השגגות אבל לא בחוץ לארץ וזה כי רחק ממני מנחם ואינו מועיל חשובה מיראה עוד נ"ל על אלה אני בוכי' שיהי' תשוב' מאהבה שיהי' על אלה אני בוכי' כי רחק ממני מנחם. וזו פי' טומאתה בשולי' לא זכרה אחריתה וכו' דהנה מיתת צדיקים ג"כ מכח שהיו בידם למחות על עון הדור וזה טומאתה בשולי' בגלוי וגם לא זכרה אחריתה שלא הי' מאותם שאמרו אחטא ואשוב אין מספיקין בידו לעשות תשובה לזאת ותרד פלאים זו מיתת צדיקים אין לה מנחם כמאמר דהתחיל מתנחם בעשרה דמיום בחרב בהמ"ק אין להקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה וזו פי' אילו זכיתם אמרתם אלה מקראי ד'

דהי' הקרבנות מכפרים ועכשיו על אלה אני בוכי' זו מיתת צדיקים. וזו פי' המדרש כפוי טובה שאני אומר למענכם שולחתי בבלה וא"כ לא רחוק מכם מנחם ומועיל תשובתם רבים אף בחוצה לארץ ואתם אומרים קרא עלי מועד דהיינו שמפי עליון יצא ח"ו לרעה ואינו כן רק שתעשו תשובה כי גם שם בבבל מועיל תשובה מיראה. ובמקרא נחנו פשענו ומרינו וכו' סכות בענן ופי' ממ"כ מפני מה לא נמחל השוגג משום דהוי חילול השם ושוגג כמזיד וא"כ למה סכות בענן כיון דנענש רק על שוגג הוי כשב על השוגג. ובזה מתורץ הגמ' דעל עזבם את תורתי דהקושי' הוי ממ"נ וכו' ואמר על עזבם תורתי וכפי' הפנ"י דנענש על העשה שלא למדו וזו פי' פסוק עוונתכם הטו אלה וחטאתכם מנעו הטוב וזו פי' המדרש הנ"ל שמא בשוגג חטאו ואמר עשית המזמתה וא"כ לא חזרו מן השוגג עכ"פ כיון שבאמת עשו ואינם שבים רק מיראה א"ל שמא מועטי' חטאו א"ל רבים וא"כ העולם נידון אחר רובו ושפיר לקחתי מהם הצדיקים ולא נשאר אף צדיק א' בירושלים וכמאמר צאו בקשו ברחובות ירושלים אם ישאר איש אמונה ואם לא א"ל די שמא ישובו א"ל רעתיכי אז תעלימי דהיינו שהי' מתכבדין בקלון חבירו וע"ז אינו מועיל תשובה מי יתן ראשי מים ועיני מקור דמעה ואבכה יומם ולילה על חללי בת עמי שהרגו בת עמי הנני מסיר מירושלים כל משען לחם ומשען מים שר חמשים זקן ונשוא פנים ע"ד כי כל העולם נידון בשביל חנינא בני ושמא תאמר דמת בשביל זה דהן בקדושיו לא יאמין לזה זקן ונשוא פנים דכיון שעבר אדם רוב שנותיו ולא חטאו שוב אינו חוטא ובודאי לא מח משום דהן בקדושיו לא יאמין. טבעו בארץ שערי' ישבו לארץ ידמו זקני בת ציון ר"ל הזקנים דבודאי לא מתו משום הן בקדושיו לא יאמין.. כה אמר ד' צבאות קראו למקוננת ותבואנה ואל החכמות שלחו ותבואנה ותמהרנה ותשאנה עלינו נהי ותרדנו עינינו דמעה כי קול נשמע מציון איך שודדנו בושנו מאוד כי עזבנו ארץ ומלואה וכי השליכו משכנותינו כי עלה מות בחלונינו בא בארמנותינו להכרית עולל מחץ ע"ד כי למה נקרא משכן שהוא משכון על עונותיהם של ישראל ואח"כ הצדיק הם משכון ואח"כ עוללים ויונקים וזה כי עזבנו ארץ דהיינו שכבר אבדנו בעונינו ארץ ישראל וגם כבר השלכנו המשכנות מיתת הצדיקים שמתו בעונינו וח"ו שלא יעלה המות בחלונינו להכרית העוללים ומ"ש בספר של"ה והחי יתן אל לבו דספיד יספוד ונ"ל מבלגיתי עלי יגון עלי ולבי דוי:

בחצוצרות וקול שופר הריעו לפני המלך ד'

דהנה הספר עוללות אפרים פירוש על הפלוגתא שבגמרא גנוחי גנח ילולי יליל דהנה כל המפרשים פירשו על השופר שמורה על התשובה התקיעה הוא קול פשוט מורה

על לידת אדם שנולד בלי חטא והשברים מורה שאח"כ נשבר האדם ונתחלל בחטאים ואח"כ תרועה הוא תשובה שעושה ואח"כ חזר תקיעה שיורה נקי בלי חטא הפלוגתא גנוחי גנח או ילולי יליל תלי דמספקא אם התשובה מועלת אפי' למי שנחשב כמת בחייו או דווקא לחולי שלא הרשיעו כ"כ עד שיחשב למת והוא ג"כ פי' על הכתוב כי תבואו מלחמה בארצכם על הצר הצורר אתכם והרעותם בחצוצרות ונזכרתם לפני ד' אלקיכם וגו' דפירוש דקאי על מלחמות היצר והוא הצר הצורר והרעותם בחצוצרות מורה על התשובה וגם השל"ה פי' על דיני הלכות שופר דיבק שברי שופרות זה עם זה ועשה מהם שופר אחד פסול ר"ל שעשה עבירות הרבה ועשה מהם שופר אחד דהיינו שעשה תשובה אחת על כולם כבחמורה שבהם אפ"ה פסול שאינו קרוי בעל תשובה גמור ולהגיע בעוה"ב אל מדרגה עליונה אם לא שעשה תשובה על כל עבירה ועבירה אם נסדק לרחבו במעטו כשר אפי' עבר על מצות הרבה ע"ד רחבה מצותך הואיל והוא במעטו ר"ל נותן לבו לשוב במעט זמן כשר נסדק לארכו וכו' ניקב וסתמו שלא במינו פסול שהיתה סתימת עברה בתשובה חלא במין החטא כגון אם חטא באכילת איסר והוא שב בתשובה ותפלה אותה התשובה פסולה משום דצריך להיות תשובה המשקל. ועפי"ז נ"ל טעם ופירוש מהא דהאומר אחטא ואשוב אין מספיקין בידו לעשות תשובה ולא כמו שפירוש העולם דאין מספיקין בידו היינו דאין מניחין אותו רק דאינו מספיק ואין די תשובתו לכפר על החטא כיון דצריך להיות תשובה במין החטא דהיינו אם עבר באכילות איסור ושב בתענית שיהא כפרה על החטא ובזה דמשה מתחילה החטא שיעשה התשובה ראינו שיותר טוב לו תענוג של העבירה אף שיסבול צער התשובה וא"כ התשובה אינה סותמות החטא דהוי נסתם שלא במינו וכנ"ל וזה פי' הפסוק זה דרכם כסל למו ואחריהם בפיהם ירצו סלה ר"ל שמגונה הרשעים שעושים העבירות דהיינו כסלות ואחריהם בפיהם ירצו שמסתכלים ע"י האחרית על צער התשובה שאומרים אחטא ואשוב וזהו פי' הפסוק בתורה ויהי בשמעו דברי האלה הזאת והתברך בלבבו לאמר שלום וכו' כי בשרירות לבי אלך למען ספות הרוה את הצמאה וגו' ר"ל בשמעו דברי האלה הנכתב אצלה שמועיל תשובה כמו שפי' העוללות אפרים בפי' הפסוק דאתם נצבים דקאי על התשובה והתברך לאמר בשרירות לבי אלך דהיינו שיעשה עבירות ואח"כ ישוב עליהם בתשובה לזה אומר לא יאבה ד' סלוח לו דאין מספיקין בידו ואף בשאר עבירות עבירה כזה שלא אמר אחטא ואשוב והוא עושה תשובה וראוי להיות שהזדון יהפך לשוגג אין מועיל אצל אדם זה שאמר פעם אחת אחטא ואשוב על עבירה זו כיון שאצלו התענוג של העבירה יותר מנגד הסבל של צער התשובה לזה אמר למען ספות הרוה את הצמאה וע"פ

דברי המפרשים הנ"ל שפירושו ששופר היינו תשובה יובן הפסוק דלעיל בחצוצרות וקול שופר וגו' ע"פ דאיתא בכתבים אחורי ארי ולא אחורי אשה דקאי על התשובה שראוי לעשות קודם ר"ח אלול שהוא מזל בחולה לזה אמר בקול שופר היינו בתשובה הריעו לפני המלך ד' ר"ל קודם ר"ה שה' הוא מלך. ואם לא ישוב חרבו ילטוש קשתו דרך ויכוננה ולו הכין וגו' ע"פ דידוע דאדם תשע אף מה שעושה טוב נותן כח בסטרא אחרא וידוע הוא דאיתא בקרא אשר לקחתי מיד אמורי בחרבי ובקשתי חרבי זו תפלה קשתי זו תורה וזו אם לא ישוב בתשובה חרבו ילטוש קשתו דרך זו תורה ותפלה שיעשה לו הכין לכלי מות וכנ"ל וזו פי' קרא בקול רנה ותודה היינו חוגג בזמן שאין ישראל עושים רצונו של מקום בקול רנה ותודה שמתפללים ע שים חגים להמוני האומות וזו פי' הפסוק יען כי נגש העם הזה בפיו ושפתיו כבדוני וגו' ואין פירוש נגש לשון קריבה אלא לשון ניגש ולוחץ ופירושו שמה שהעם הזה בפיו ושפתיו כבדוני בתורה ותפלה הוא לנוגש לעם הזה לא הביט און ביעקב וג' לא איש ויכזב ובן אדם ויתנחם וגו' ד' אלקים עמו וגו'. ופרש"י ד' אלקיו עמו אף לאחר שחטאו קטונתי מכל החסדים וגו' ואיתא בגמ' שמא יגרום החטא והקשה מהרש"א דבפסוק לא נכתב כך רק קטונתי וגו' והגמ' פי' שמא יגרום החטא ונ"ל דהנה על הא דאיתא בגמ' שלשה ספרים נפתחים בר"ה וכו' ובשל בינונים לא נקט נחתמים רק נכתבים ופ' הפנ"י דעיקר הטעם דהבינונים תלוי' ועומדים עד יוה"כ משום דבר"ה הוא הכל במשפט ובאמת מן הדין לא ינקו הבינונים לזאת תלוי' עד יוה"כ שהכל בחסד לזאת לא נחתמין שחותמו של הקב"ה אמת וידוע מה דאיתא בגמ' קודם שנחתם ג"ד מועיל תשובה אבל לאחר שנחתם ג"ד שוב אינו מועיל ואין הקב"ה חוזר בו וק"ו למדה טובה שאין הקב"ה חוזר בו לאחר שנחתם וידוע שהקב"ה ברוב חסדו דן את האדם לפי צדקו שהוא עתה צדיק אף שיחטא אח"כ אין צופה על העבירה שיעשה כמו בישמעאל באשר הוא שם ובזה יובן דברי הפסוק והגמ' דיעקב כך אמר קטונתי מכל החסדים ומכל האמת והוא בגדר הבינונים ואינו מגיע לו הטובות ע"פ האמת וא"כ לא נחתם ויכול הקב"ה לחזור בו ולזאת ירא שמא יגרום החטא שעשה אח"כ ויחזור בו הקב"ה וזהו פי' הפסוק לא איש אל ויכזב כיון שלא הביט און ביעקב ואינו צופה על העבירה שעשה אח"כ כי אם באשר הוא שם הוא דן אותם לזכות וא"כ נחתם לטובה ושוב לא יחזר בו הקב"ה ולא בן אדם ויתנחם וא"כ ד' אלקיו עמו אף לאחר שחטאו ד' מדת הרחמים עמו עד ד' ד' אל רחום וחנון ופירשו ד' קודם שיחטא שאינו צופה על העבירות העתידים:

בירמי' אני אמרתי דלים הם נואלו לא ידעו דרך ד' משפט אלקיהם אלכה לי אל הקדושים דהנה איתא בגמ' בתשובה מיראה זדונות נעשה כשגגות ואמאי נשאר שגגות ונראה דהנה איתא בגמ' מצטער עליו ואפלה מאי ופי' תוס' דמצטער מפני מה לא הי' שוגג וזה לא הוי שב מידיעתו לזאת בתשובה מיראה כיון שהוא עושה התשובה רק מיראת עונש א"כ הוא מצטער למה לא הי' שוגג ומשום זה נשאר עכ"פ שוגג אמנם זה שייך בעם הארץ אבל בת"ח דשגגות להם כזדונות א"כ אצלם מועיל תשובה מיראה שלא ישאר אף שוגג דהוא בוודאי אינו מצטער על שלא ה' שוגג כיון דאף אם הי' שוגג ג"כ נחשב לזדון וזהו פי' הפסוק אך דלים המה דהיינו שהם בגדר עם הארץ וא"כ נשאר עכ"פ אצלם שוגג ונענשי' בעידן רותחין אמנם אלכה לי אל הגדולים שאצלם יועיל תשובה מיראה שלא ישאר אף שוגג:

והנה דה"פ סתמו שלא במינו דהנה עיקר דבעל תשובה צריך להיות נכנע מאוד וכמאמר התנא מאוד מאוד הוי שפל רוח דהנה באמת שאלה לחכמה נפש חוטאת וכיון לא אמר דלהוי מהני תשובה רק הקב"ה בעצמו וימינו פשוטה לקבל שבים משני דהוא יותר ממה דהדעת נותן:

איתא במדרש חושך זה מעשיהם של רשעים אור זה מעשיהם של צדיקים ואיני יודע באיזה מהם חפץ הקב"ה כשהוא אומר וירא אלקים את האור כי טוב הוי אומר זה מעשיהם של צדיקים והוא מדרש פליאה. בגמ' דיומא גדולה תשובה שמגעת עד כסא כבוד שנאמר שובה עד ד' אלקיך עד ועד בכלל ר' יוחנן אמר עד ולא עד בכלל אינו והאמר ר"י גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה שנאמר הן ישלח איש את אשתו וכו' שובו אלי בית ישראל והקשו כל המפרשים מאין הוכחה יש מהא דדוחה ל"ת שבתורה דעד ועד בכלל ואי משום לישנא דקרא שובו אלי ליקשי מגופה דקרא אר"י ומאי מקשה דידי' אדיד':

בגמ' דשבת בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע ירדו ס' רבוא מלאכי השרת ותלו לכל א' מישראל שני כתרים אחד כנגד נעשה ואחד כנגד נשמע. והקשה המפרשים כיון דעיקר נתינת הכתרים הי' מחמת הקדימה נעשה לנשמע סגי רק בכתר אחד בעד נעשה ולא בעד נשמע כיון דאי לא הקדימו לא הי' אז להם שום כתר:

איתא במדרש בזכות שהקדימו ישראל נעשה לנשמע ניתן להם ק"ש והוא פליאה. ונראה ליישב המדרש חז"ל הנ"ל דהנה איתא בגמרא חישב אדם לעשות מצוה ונאנס ולא משאה מעלה עליו הכתוב כאילו עשאה והנה זה שייך דוקא בחישב לעשות מאהבה רק מחמת אונסא לא הי' יכול לעשות המצוה מעלה הכתוב כאלו עשאו אבל בחישב

לעשות מצוה מיראה ונאנס ולא עשאה בודאי הסברא נותנת דלא הוי כאילו עשאה כיון דבאמת לא עשה המצוה ואי משום דהמניעה הי' מחמת אונס הא גם המחשבה לעשות המצוה הוא ג"כ מחמת אונס דאלולי היראה לא הי' מחשב כלל לעשותה רק מחמת אונסא דהיראה והשתא דלא עשאה אף דהוי מחמת אונס לא הוי כאילו עשאו:

עפ"ז מתורץ הגמרא בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע ניתן להם שני כתרים דבאמת מחמת נעשה ונשמע לבד אף בלא הקדמה הי' ראוי ליתן שני כתרים ולמה נקט הקדימו דאי לא הקדימו לא הי' ראוי ליתן להם הכתרים משום דהוי מיראה דהא תנאי התנה הקב"ה במעשה בראשית דאם לא יקבלו ישראל התורה מחזיר העולם לתוהו רק מחמת דהקדימו נעשה לנשמע שפיר מוכח דהוי מאהבה דהנה קשה מאי שייך לעשות קודם השמיעה הא עדיין אינם יודעים מה לעשות אמנם דכוותה הי' דהוי חישב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאו דאמר נעשה שהם רוצים לעשות אף קודם השמיעה רק הם אנוסים דקודם השמיעה דעדיין אינם יודעין מה לעשות ובחישב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה לא הוי כאילו עשאה רק בעושה מאהבה וכנ"ל ולזה אמרו שפיר בשעה שהקדימו נעשה לנשמע ומוכח דעשו מאהבה זכו לב' כתרים א' כנגד נעשה וא' כנגד נשמע ומתורץ קושיות המפרשים הנ"ל (וא"ר דאיתא מי גילה לבני רז שמלאכים משתמשין בו ר"ל דהם רוצים לעשות רק שלא ציוה להם וא"כ הוי שעושין קודם הציווה). והשתא אתי שפיר דברי המדרש שבשביל שהקדימו נעשה לנשמע נתן להם הקב"ה ק"ש דהנה איתא בגמרא בק"ש שחרית וערבית מקיימין והגית בו יומם ולילה והוא מטעם א' המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוין לבו לשמים והנה הט"ז פי' בא"ח הטעם ופי' דברי א' המרבה וא' הממעיט היינו באחד שהוא אונס והוא ממעיט מחמת אונס וזה ג"כ אינו שייך רק בעושה מאהבה וממעיט מחמת אונס דהוי כמו חישב לעשות מצוה ונאנס אבל בעושה מיראה וממעיט מחמת אונסא לא הוי חשיב כמרבה. ולזה אמר שפיר בזכות שהקדימו ישראל נעשה לנשמע דהיינו שעשו מאהבה זכו לק"ש דמקיים בו והגית יומם ולילה משום דאחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוין לבו לשמים דהוי כחושב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאם וכו'. עפ"י דברינו הנ"ל נראה ליישב הגמרא הנ"ל דמקשה דר' יוחנן אדרבי יוחנן דהנה הכותב בעין יעקב מקשה הש"ס דר"י אדר"י דלמא כאן מאהבה כאן מיראה הוי עד ולא עד בכלל גם בכלל וגם לפי דברינו הנ"ל נראה להטעים הפשט דהנה ידוע למעלה מכסא הכבוד אין שכל אנוש יכול להשיג כי לא יראני האדם רק משכחת שיגיע עד ה' אלקיך מטעם שאנו אומרים קודם התפלה אף שאין בנו כח להשיג יחודי צירופי שמותיך הקדושים יוחשב כאלו השגנו כל הסודות

והוי מטעם חישב לעשות מצוה רק דאנחנו אנוסים שקצר שכלינו להשיג וזה הוי דוקא מאהבה לאפוקי מיראה דעיקר המחשבה הוי מחמת אונס וכו' לזה שפיר הקושיא של הכותב דבתשוב' מיראה הוי עד ולא עד בכלל דלמעלה מכסא כבוד אין כבודינו להשיג וכאן מאהבה הוי עד ועד בכלל דאף דאין בידינו להשיג הוי כאלו השגנו דחסרון ההשגה הוי אונס לנו:

והנה התוס' מקשה הוי מודעא רבא לאורייתא ואמאי נענשו ישראל קודם שקיבלוהו בימי אחשורוש ותירצו דנענשו מחמת השלשה מצות שחייבין עליהם בני נח עוד תירצו כיון דתנאי היו במעשה בראשית ע"ש שיקבלו וכיון דלא קיימו התורה ראוי לסלקם מן העולם אמנם לפ"ז קשה דברי ר' יוחנן דאמר גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה משום הן ישלם איש את אשתו והלכה והיתה לאיש אחר מאי ל"ת שייך כאן הא מקודם לא הוי רק בני נח ואמאי לא יועיל תשובתם לד' הא בזה דהלכו לאיש אחר המה אינם חייבי' כל כך קודם שקיבלוה משום דמודעא רבה לאורייתא אמנם י"ל דשפיר מוכיח דדוחה ל"ת שבתורה דממ"נ לא יועילו תשובתם דכאן מיירי בתשובה מיראה וקשה ממ"נ לא יועיל תשובתם אם הם בגדר ישראל מקבלי התורה בחיוב גמור א"כ הוי ל"ת דהן ישלח וכו' והלכה והיתה לאיש אחר ואם יאמרו שהם בגדר בני נח א"כ אינו מועיל תשובתם כלל דהא בתשובה מיראה זדונות כשגגות ובן נח נהרגו על השוגג כמזיד להכי מוכרח לחשבם בגדר ישראל והוי ל"ת שבתורה ומ"מ דוחה התשובה ושפיר אמר ר' יוחנן גדולה תשובה דדוחה ל"ת שבתורה עפ"ז לא קשה קושי' הכותב הנ"ל דכאן מאהב' וכאן מיראה דהא דברי ר' יוחנן דמוכיח מקרא דהן ישלח דדוחה ל"ת שבתורה מוכרח דמוקי ר' יוחנן הקרא בתשובה מיראה וכנ"ל דאל"כ קשה קושי' הנ"ל מכח קושי' התוס' וצ"ל דר' יוחנן מוקי הקרא בתשובה מיראה ואעפ"כ נאמר בקרא שובו אלי היינו עד ד' אלקך עד ועד בכלל עפ"ז מתורץ קושי' המפרשים הנ"ל דבאמת עיקר הקושי' הוא דמגופא דקרא שובו אלי מוכח דעד ועד בכלל רק דבלאו הכי בלא דברי ר' יוחנן דדוחה ל"ת שבתורה לא הי' יכול להקשות מגופא דקרא דהוי אמרינן כקושי' הכותב הנ"ל כאן מאהבה וכאן מיראה רק מדברי ר' יוחנן מוכח דהקרא מיירי בתשובה מיראה שפיר קשה דר' יוחנן אדרב יוחנן:

ומזה יובנו פסוק תהלים הבינינו ואצרה מצות תורתך וכו' הקם לעבדך אמרתיך אשר ליראתיך העבר חרפתי אשר יגורתי וכו' משפטיך טובים דדוד המלך ע"ה ביקש להביניהו ולהכין לבבו לקיום התורה שכוונתו לקיים התורה ואף שאינו מקיים הוי כאילו קיים דדבריו ומחשבתו הנכונה הלז דהוי כחישב לעשות מצוה ונאנס וכו' לזה

אמר העבר חרפתי אשר יגורתי היינו אשר הוא עושה מוראה שיעבור הקב"ה ויחשבוהו לעושה מאהבה כי משפטיך טובים פי' שרצונו לקיים התורה מחמת כי המצות בעצמותיו טובים ועושה מאהבה ולא מיראה כ"א נחשבוהו לעושה מיראה בחישב לעשות ולא עשאה לא הוי כאילו עשאה וכו':

בישוב המדרש שהתחלנו בה נ"ל דהנה בגמרא דקדושין על הקרא אמרו לצדיק כי טוב וכי יש לך צדיק טוב או רע ומסיק שם הגמרא וזה העלה מדברי הש"ס עפ"י פי' המהרש"א שם דצדיק שמקדש השם ומלמדין העולם ממעשיו הטובים הוי צדיק טוב ולהפוך ברשע המחלל השם הוי רשע רע והנה איתא במקום שבעלי תשובה עומדים צדיקים גמורים אינם יכולים לעמוד והנה באופן אחד צדיק יותר חשוב מבעלי תשובה דבצדיק יכולים העולם ללמוד ממעשיו ההמוני עם שאינם יכולים מעצמם לומדי' ממעשיו אבל מבעלי תשובה אינם יכולים ללמוד ממעשיו כי אותם שאינם יודעים מעצמם הם עמי הארץ ולהם זדונו' כשגגות ואף אם ילמדו ממנו לעשות תשובה בודאיי לא יעשו רק תשובה מיראה כי מאהבה הוא דבר מחשבות הקבוע בלב ומי יכול ללמוד זה ובתשובה מיראה זדונות כשגגות ואצל עם הארץ בלאו הכי זדונות כשגגות א"כ לא יפעלו במה שילמדו ממעשיו לאפוקי מצדיק:

וזה פי' המדרש איני יודע באיזה מהם חפץ הקב"ה במעשיהם של צדיקים או במעשיהם של רשעים היינו בבעלי תשובה לזה אומר כשהוא אומר וירא אלקים את האור כי טוב טוב צדיק היינו שאחרים ילמדו ממעשיו זה אינו רק בצדיק ולא בבעל תשובה מזה מוכח דהקב"ה חפץ במעשה הצדיק יותר מבעלי תשובה:

והנה לפמ"ש לעוי"ל דמה תשובה מיראה עושה אותם שגגה ותשובה מאהבה לא נשאר אפילו שגגה משני דבאמת לא יכול לתקן במחשבתו שאין בנו כח להשיג יחד צירופי שמותיו הקדושי' דכיון דהוי מיראה ולא שייך חושבו נ"ל אך באמת גם החטא למעלה כיון דלא ידע לא הוי החטא למעלה כיון דלא ידע רק עשי' בעלמא בלא הכוונה והוי רק חטא בלא דעת וכונה:

והנה נ"ל ג"כ מדרש הא דאית ר' פתחי' פתח על האלהים בתרועה עלה אלהים בשעה שהקב"ה יושב בדין הוא עולה ד' בקול שופר כישראל אוחזין בשופר הקב"ה עומד מכסא הדין ויושב על מדת הדין והנה ה"פ דהנה איתא בספר מדרש שמואל על מתניתין והוי מחשב הפסד מצוה שאי אתה יודע מתן שכרן של מצות דהנה ישב ולא עבר עבירה מחשב כאילו עשה מצוה וא"כ יש שני בחינות או שיאמר דעבירה חמורה ועונש החמור וא"כ אם לא עשה עבירה וישב הוי מצוה גדולה כמו שעונש עבירה גדולה עד למאוד או

וכו' דאי אתה יודע מתן שכרה וכו' וא"כ ה"פ בשעה שהקב"ה יושב בדין ורוצה לענוש על עבירות ואח"כ עשה ישראל תשובה וא"כ נעשה כזכיות דחשובה זדונות נעשה כזכיות וכדאיתא ביומא ונ"ל דג"כ מהאי טעמא דישב ולא עשה עבירה כיון דבהך תשובה נעקר עבירה וחשיב כלא עשה עבירה וא"כ חשוב כאילו עשה מצוה וכו' ע"ש וחשבון המצוה גדולה כיון דעל עבירה א"כ לא עשו תשובה הוי הקב"ה יושב על כסא הדין ורוצה לענוש אותו ומה שעונשו גדולה המצוה גדולה נגד עונש עבירה הוי שכר המצוה וכדלעיל וא"כ נתעלה הקב"ה בדין ר"ל דרוצה הי' לענוש ולעשות דין ע"י כן נעלה השתא ר"ל דהשתא הוי ע"י העונש נתרבה זכיותיהן של ישראל וזהו שסיים המדרש סה"ד ה' בקול שופר דמדת שופר הוי בינה דהוי הדין וד' דהיינו מדת הרחמים נתהוה ע"י בקול השופר ע"י הדין דהיינו נגד הדין שהיו רוצה מקודם לעשות נתהוה השתא מדת הרחמים דהיינו ה' ומתורץ שפיר המדרש:

ואתחנן אל ד' בעת ההוא לאמר וגו' אשר מי אל בשמים ובארץ אשר יעשה כמעשיך וכגבורותיך וגו' בגמרא וכי לאכול מפרי' הוא צריך ומשני כדי לקיים מצות התלויות בארץ ומקשה הפני יהושיע דזה סוחר למה דאיתא במדרש מנלן דתפילה עושה מחצה ממה שאמר בענין עלה ראש הפסגא וראה בעיניך דפעל משה בתפילתו מחצה שרצה לכנוס לארץ והרשהו לראות לבד דקשה לפי הגמרא דילן לא הוי כוונתו רק לקיים המצות הנהוגות בארץ וראיית הארץ וביאת הארץ לא הי' צריך:

איתא בגמרא דשבת על הא דכתב ביחזקאל כתוב תו על מצחות האנשים וגו' ממקודשי תחלו מעולם לא חזר הקב"ה מטובה אלא באותו העת שפתח מדת הדין מה נשתנו אלו מאלו הללו רשעים גמורים הללו צדיקים גמורים הי' להם למחות ולא מיחו מיד ויחלו מאנשים אשר סביבות הבית אלו בני אדם שקיימו התורה מאלף עד ת' דקשה למה דווקא מאלו קודם לרשעי הדור י"ל עפ"י דאיתא בספר תורת חיים טעם על הא דבמקום שבעלי חשובה עומדין צדיקים גמורים אינם יכולים לעמוד ופ"י משום דבעל חשובה מקיים מצות ל"ת בקום ועשה כשעושה תשובה על מצות ל"ת משא"כ הצדיק מקיים מצות ל"ת רק בשב ואל תעשה לזאת בעלי תשובה חשובים יותר מצדיקים וזה שייך בתשובה על העברת ל"ת אבל בתשובה על מצות עשה אינה חשובה כ"כ כיון שהחיוב הי' עליו לקיים המצוה בקום ועשה לזאת האנשים הצדיקים הנ"ל בעברם על מצות עשה דתוכחה אין מועיל תשובתם כ"כ ישאר עכ"פ שגגות ושגגת תלמוד עולה זדון ואמנם הרשעים בעברם על מצות ד' אשר לא תעשנה מועיל תשובתם כי בהעלם תשובה יהפך

לזכיות שיקיימו המצות ל"ת בקום ועשה ובמקום שבעלי תשובה עומדי' לזאת ויחלו מאנשים אשר סביבות הבית:

והנה לכאורה אינו מובן הא דמבואר בגמרא דספק עברה חמור מוודאי עבירה גבי אשם תלוי מה טעם יש בדבר ונ"ל לומר טעם אחר למה במקום שבעלי חשובה עומדי' צדיקים גמורים אינם יכולים דהנה גדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה משום דהמצווה ועושה היצה"ר מסיתו שלא יעשה וכובש יצרו והנה עיקר התשובה שעושה גדר ואף על דבר המותר להרחיק מן העבירה וכדאיתא בח"מ סי' ל"ד מאימתי חזרת סוחרי שביעית ושאר בעלי עברה שאפילו בחנם לא יעשה ולזה גדול כח הבעל תשובה כי הצדיק אף אם יפרוש מדרכי העולם ויעשה לעצמו גדרים וסייגים אינו מצווה על הגדרים אמנם הבעל תשובה שמצווה על עשיית התשובה לעשות לעצמו גדרים וסייגים וגדול המצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה עפ"י זה מובן טעם דספק עבירה חמור מוודאי דהתשובה על הוודאי חשובה יותר דכובש יצרו על הגדרים שכבר מצווה עליהם אמנם ספק עבירה אין היצה"ר מסיתו כ"כ שאינו מצווה כ"כ דדילמא לא חטא ועפ"ז י"ל פי' הפסוק איך תאמר נקיתי וגו' הנני נשפט אותך על אמרתך לא חטאתי דכיון דאתה סובר שלא חטאת אינך מצווה על הגדרים ועל עשיות התשובה וא"כ אף אם תעשה חשובה ותעשה גדרות וסייגים לא יועיל כ"כ דהוי כאינו מצווה ועושה הנה ידוע שמתחלה עלה במחשבה לברא העולם במדת הדין וכיון שראה הקב"ה שאין העולם מתקיים במדת הדין בראה במדת רחמים ושיתף מדת הרחמים ועפ"ז י"ל פי' הפסוק האנוש מאלקי יצדק ומעושיהו יטהר גבר ר"ל האנוש מאלקי יצדק ואיך יוכל איש להצדיק ולהתקיים במדת הדן שם אלקים שהוא דין ומעושיהו יטהר גבר דהיינו כפי אשר הי' העשי' ולא כפי המחשבה יכול להתקיים דהיינו בהשתתפו' מדת הרחמים והנה ידוע גודל הנס דקריעת ים סוף שאמרו עליו בגמרא כמה פעמים על כמה דברי' שקשה לפני הקב"ה כקריעת ים סוף מה זו הפלגת הנס להקב"ה ופירשו המפרשים משום שהי' דין ורחמים כאחד רחמים גדולים לישראל שהי' עמהם פסל מיכה ונעשה להם ניסים גדולים ודין למצרים לענשם בעונשים גדולים וזו י"ל פי' הפסוק במאי דהתחלנו אשר מי אל בשמים ובארץ אשר יעשה כמעשיך וגבורותיך ר"ל כמעשיך זו רחמים לישראל וכאשר הי' העשי' במדת הרחמים וכגבורותיך זו דין למצרים ומי אל בשמים ובארץ שיעשה כמעשיך וכגבורותיך זו דין ורחמים כאחד כאשר הי' בקריעת י"ס והנה במלת לאמר איתא במדרש מה לאמר שביקש משה שהקב"ה יאמר לו תשובה על תפילתו אם יכנוס לארץ או לאו דקשה מה הי' כוונתו שישיב לו הקב"ה אם יכנס לארץ או לאו הלא

הוא לא ביקש רק שיכנוס לארץ ומה יתרון לו כשהקב"ה ישיב לו שלא יכנוס ועפ"י דברינו הנ"ל י"ל דכוונת משה הי' שיהי' בעל תשובה ובמקום שבעל תשובה עומד צדיק גמור אינם יכולים לעמוד ועפ"י הטעם שכתבתי משום דבעל תשובה הוי מצווה ועושה וזאת הי' כוונת משה שהקב"ה ישיב לו תשובה כי עד עתה הי' מסופק בעיניו כי הי' דעתו אולי כבר הועיל תשובתו ותפילתו וא"כ כיון שהוא ספק עון אינו מצווה כ"כ על התשובה ולא הוי מצווה ועושה ואינו צריך לכבוש יצרו כ"כ לזאת שישיב לו הקב"ה תשובה ואף שישיב לו שלא יכנוס לארץ וידע משה שלא הועיל תשובתו על העון ויעשה עוד תשובה ע"י עון ודאי וכנ"ל. והנה נ"ל לומר טעם על מה שנתאוה משה לכנוס לארץ דהנה איתא בגמ' לא תמצא בדוד עון בר ומקשה הגמ' הא איתא חטא דבת שבע ומשני כבר קיבל עונשו ששה חדשים נצטרע דוד וא"כ י"ל לזאת כיון משה כי באם לא יכנוס לארץ א"כ כבר קיבל עונשו על העבירה ואף אם יעשה תשובה לא יהא כמצווה ועושה לזאת ביקש שיכנוס לארץ וישאר בידו העבירה ויעשה תשובה ויהי' כמצווה ועושה ויהי' בגדר בעלי חשובה שבמקומם צדיקים גמורים אינם יכולים לעמוד וע"פ הנ"ל נראה בפירוש הגמרא וכי לאכול מפריה הוא צריך וכו' ומתורץ קושי' הפנ"י שהתחלנו בה דהכי פירושו ואתחנן אל ד' בעת ההיא לאמר דקשה מה מלת לאמר וצ"ל כדפירשנו שביקש משה שהקב"ה יודיע לו שלא יהי' בידו העון בספק שידע שהקב"ה עדיין לא מחל לו כדי שיעשה חשובה שיהי' כמצווה ועושה שהיצה"ר יסיתו שלא יעשה תשובה והוא יכבוש יצרו. והקשה להגמ' מאי לאמר דהא אף אם יאמר לו שלא יכנס כבר קיבל עונשי' וכנ"ל גבי דוד ע"ז משני וכי לאכול מפריו הוא צריך ולמה מסיתו היצה"ר שלא יתפלל ולא יעשה חשובה על חטאו כי מצוה יש בדבר שיתפלל ויעשה תשובה כדי שיכנוס לארץ וכי לאכול מפריו הוא צריך א"כ אינו מצווה כ"כ ולמה יסיתו היצה"ר שלא יתפלל לזה משני כי בזה גופא יש מצוה שיכנוס לארץ ויקיים מצות התלוים בארץ ושפיר יסיתנו יצרו שלא יתפלל ולא יכנוס והוא יתפלל ויעשה תשובה ויכבוש יצרו ויהי' מצווה ועשה במקום שבעל תשובה עומד' צדיקים גמורים וכו' ומתורץ קושי' הפנ"י ודו"ק. והקשה להגמרא מאי לאמר דהא אף אם יאמר לו הקב"ה שלא יכנוס לארץ לא יהא מצווה ועושה על התשובה כיון דכבר קיבל עונשו שלא יכנוס לארץ על זה משני וכי לאכול מפריו הוא צריך ואלא כדי לקיים מצוה הנהוגות בארץ וזה גופא הוי מצוה שיתפלל לכנוס לארץ ולקיים המצות ושפיר יסיתו ויהי' כמצווה ועושה על התשובה. ומתורץ קושי' הפנ"י דשפיר תפילה עושה מחצה שיראה הארץ שבתחילה הי' העונש

שלא יראה כלל הארץ וכאשר יראה לא קיבל עונשו משלם ושפיר הי' קצת בעל תשובה על חטאו והוי בגדר בעל תשובה שאין צדיקים גמורים עומדים במקומם ודו"ק סליק.