תלמוד בבלי · אחרונים

בית אברהם לנדא

רבי אברהם לנדא מצ'כנוב

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית אברהם לנדא

רבי אברהם לנדא מצ'כנוב

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/בית-אברהם-לנדא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

שבת 5
דף קנו: 5
עירובין 34
דף ב. 34
דף מה. 36
דף מח. 38
פסחים 39
דף ב. 39
דף ד. 49
דף ה: 50
דף יא: 52
דף כד: 60
דף כה. 67
דף לא: 68
דף לב. 73
ראש השנה 83
דף כח. 83
סוכה 86
דף לג: 86
דף לד: 87
ביצה 88
דף ב: 88
בבא מציעא 120
דף כו: 120
דף כז. 124
מסכת בבא בתרא 126
דף ה. 126
מסכת סנהדרין 148
דף כז. 148
סנהדרין 158
דף מא. 158
מכות 164
דף ה: 164
דף ו. 168
דף טו. 181
דף כא. 188
שבועות 190
דף יז. 190
דף לא: 194
דף לז. 196
עבודה זרה 198
דף נב: 198
דף נג: 201
דף סב. 205
דף סב: 215
דף סג. 218
חולין 221
דף י: 221
דף יא. 225
דף מ. 229
דף פט: 242
דף צ. 242
דף ק: 245
דף קא. 246
דף קב. 248
דף קג. 251
דף קכ. 253
בכורות 262
דף מט. 262
תמורה 265
דף כח: 265
דף כט. 268

דף לג: 269
דף לד. 270
כריתות 271
דף יד: 271
מעילה 277
דף טז. 277

שבת

דף קנו:

לרבי אברהם לנדא מצכנוב זצוק"ל:

הקדמת נכדי המחבר זצוק"ל:

הפעם נודה לה' על אשר זכנו להביא לבית הדפוס ספר שני מאא"ז הגאון הצדיק מאור הגולה וזכותא דאברהם גרמה לנו לבנות את בית אברהם הוא הספר הנוכחי אשר הניח אחריו ברכה בכי"ק, ואבינו הרב הצדיק זצ"ל בעודו בחיים חייתו הביא את הכ"י מזה הספר לפני הרב הקדוש אדמו"ר מגור שליט"א ועכב את הכ"י תח"י איזה שבועות לעיין בו וטרם הגשנו להדפיסו דרשנו מאתו שיתן הסכמתו עליו והשיב לנו בזה"ל ספרו של הגאון הקדוש מטשעכנאוו זצוק"ל אינו דרוש להסכמה. והכל יקבלו אותו באהבה ואני אהיה ראשון לקבל את הספר כשיצא מביהד"פ ע"כ לשונו הטהור אשר אמר לנו. ועל כן חדלנו מלקבל הסכמות מגאוני זמנינו ובטחונו חזק כי כל אחד ואחד יראה להביא ברכה אל ביתו ולקבל את ספר בית אברהם דמר זקננו הגאון הצדיק באהבה וחיבה להיות מסייע לדבר מצוה שיהיה שמועותיו מתבדרין בעלמא. ואברהם עודנו עומד לפני ה' להעתיר בעד כל המסייעים אותנו בקבלת הספר להשפיע עליהם ברכה והצלחה כאשר כן היה דרכו בקודש בעודו חי אתנו להתפלל בעד כל איש צר ומצוק ומר נפש ולעורר ישועה ורחמי ה' על כלל ישראל וכדאי הוא זכותי' דאברהם להגן ולהשפיע כל טוב על המסייעים לבית אברהם: דברי נכדי הגאון הקדוש המחבר זצ"ל המביאים ספר בית אברהם לביהד"פ:

בית אברהם:

סוגיא דמוקצה:

חולין דף י"ד ע"א השוחט בשבת ויוהכ"פ כו'. עיין חידושי רשב"א דהוכיח דבאותו פעם שחיטתו כשרה מהא דאמרינן לקמן (דף פ"ב) גבי אותו ואת. בנו בשחט לע"ז דחייב ע"ש. ולכאורה לדברי רשב"א דבפעם אחד נמי נעשה מומר רק אותו השחיטה כשרה אכתי תקשה בשחט ראשון לע"ז והשני לשולחנו דחייב ואמאי והא שחיטת השני נבלה ואינו שחיטה כלל וצ"ל דמיירי בשני ב"א. וא' שחט לע"ז והשני שחט לאכילה. או אפשר דמיירי בשוגג דלא נעשה מומר רק קושיית הרשב"א באם שני לעכו"ם דפטור מטעם קלב"מ דמיירי באתרו בי'. כמבואר שם בגמ'. וע"ז הקשה הרשב"א כנ"ל דאינו שחיטה כלל דשחיטת נכרי נבלה וע"ז תירץ דבאותו פעם השחיטה כשירה:

ואפשר לתרץ קושיית תוס' ורשב"א לפי מה דקיי"ל דשחיטה מכח אדם כשרה אם הוא בכח ראשון. כמבואר (בסי' ח') וא"כ נראה דאם זרק חץ ושחט בו בשבת א"כ לא נעשה מומר עד שעשה מעשה שחיטה בשבת אבל בשעת זריקה עדיין אינו מומר כיון דמ"מ לא חילל שבת וא"כ אף דנעשה אח"כ מומר השחיטה כשרה דמ"מ באה השחיטה מכח ישראל כשר. ובודאי אם זרק חץ לשחוט בו עוף ומת הזורק קודם שנשחט העוף השחיטה כשרה. דמ"מ כח בר זביחה הוא. וא"כ אף בנעשה מומר אח"כ לית לן בה דאכתי מכח ישראל נתהווה [השחיטה]:

מה שהקשתי על דברי הרשב"א דשחיטה שנעשה בה מומר כשרה מהא דשחט ראשון לע"ז ע"ש אח"כ הראו לי שהרא"ה בס' בדק הבית הקשה כן ותירץ דמיירי בתרי גברי כמו שכתבתי ועיין ברא"ה שם שהביא בשם הרמב"ן דשחיטת מומר לע"ז אינו כנכרי ורק באכילה אסורה לא נבילה ע"ש וגם בחידושי הר"ן לחולין הביא זאת הסברא ע"ש ומה שהקשה במשמרת הבית מהא דמחתך בשר בעלמא תמוה דהתם הטעם כמ"ש רש"י משום דאין ראוי לפנים דפקע שם קדשים מינה כיון דנאסר בהנאה ע"ש ולדידי קשיא טובא על שיטת הרמב"ן דשחיטת מומר לע"ז אינו נבילה רק באכילה אסור מהא דמוקמינן בב"ק (דף ע"א) דטבח בשבת דפטור כר"י הסנדלר והוי שחיטה שאינה ראוי' אמאי לא מוקים לה כר"י ומיירי בפרהסיא דנאסרה דהוי מומר לע"ז ובשלמא לשיטת החולקים דשחיטת מומר הויא נבילה א"כ לא מצי מיירי בפרהסיא דהא אינה שחיטה כלל ומ"ט דר"מ דמחייב הא לאו שחיטה הוא כלל אבל לשיטת הרמב"ן א"כ שחיטה הוא ורבנן פטרי משום דסברי שחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה. ואפשר לומר לפמ"ש הב"ש בא"ע (סימן קמ"א ס"ק מ"ז) בשם התוספת דמומר לא מיקרי בן ברית ופסול לשליחות ע"ש. וצ"ל לדבריו אף דלכו"ע מומר יכול לגרש ע"י שליח היינו משום דלגבי גירושין דידי' מיקרי בן ברית כיון דבא להתירה לעלמא משא"כ לגט דעלמא לא מיקרי בן ברית ואינו בתורת שליחות א"כ י"ל דרמב"ן סבר כשיטה זאת ולהכי לא מצי לאוקמי בפרהסיא דהא הגמ' מוקי מתניתן בטובח ע"י אחר וחייב מתורת שליחות דרבי רחמנא בטביחה ישלד"ע ואי מיירי בפרהסיא הוי דינו כנכרי דאינו בתורת שליחות ומה טעמא דר"מ דמחייב:

שם גמ' אמר ר"א ר"י דהכנה היא כו'. יש להקשות לפי דברי הרי"ף ביצה (דף כ"ז ב') דבמסוכנת אפילו לר"י לא הוי נולד. ובבריאה אפילו ר"ש מודה כי פליגי בחולה קצת ע"ש בדברי הרז"ה והר"ן א"כ אמאי נסבין חברייא למימר ר"י היא דהא אפילו ר"ש מודה בבריאה. וא"ל דדומיא דיוהכ"פ קתני דאפילו בחולה אסורה ליומא כמ"ש התוס' לקמן

בסוגיא על מלתא אחריתי. א"כ אפילו כר"י נמי לא אתיא דהא אכתי לא דמי ליוהכ"פ. דבמסוכנת ביוהכ"פ אסור ובשבת מותר. ולכאורה י"ל דהרי"ף לא קאמר דבמסוכנת מותר אפילו לר"י רק ביו"ט ומטעם כיון דמסוכנת דעתי' עלה טובא ועדיף מיושב ומצפה דלא מהני לר"י. אבל במסוכנת דעומדת לכלבים אפילו ר"י מודה דהא אתמול נמי לכלבים היתה עומדת משא"כ בשבת דאפילו היתה מסוכנת ועומדת לכלבים מ"מ היא מוקצה מחמת איסור שבת דמ"מ בחיי' לא חזיא לכלבים כמ"ש התוס' בסוגיא ד"ה אם לא היתה נבלה כו' ולא עדיף מנר שהדליקו באותו שבת דאף דידוע שלא תדלוק כל השבת. מ"מ לר"י אמרינן מגו דאתקצאי לבה"ש אתקצי לכולי יומא. אבל ביו"ט דמחמת איסור אינה מוקצה דשוחטין מסוכנת ביו"ט רק מחמת דאינה מוכנת לכלבים שפיר כתב הרי"ף דמסוכנת מיקרי מוכנת לכלבים. ומטעם זה נראה נמי דאפילו היתה טריפה בע"ש טריפות ידוע ונתנבלה אח"כ בשבת דלר"י אין מחתכין אותה לכלבים ואף דאמרינן בביצה גבי עגל שנולד מן הטריפה דמוכן אגב אמו לכלבים ע"ש (בדף ו') והא קיי"ל דלכם ולא לכלבים. וא"כ מוקצה מחמת איסור הוא. ועיין ברמב"ן ביצה (דף כ"א) בסוגיא דלכם ולא לכלבים עמד בזה. ותירץ דראוי להשליך אותה לכלבים בחיי' והוא דוחק כדמשמע מדברי התוס' הנ"ל דדוקא עופות קטנים ראוים לזה לא בהמה. וגם מוכח מגופה דמתניתן דלכאורה קשה קושיא עצומה לדברי הרי"ף דאמאי נקיט ר"י אם לא היתה נבלה מע"ש. הא אף אם לא היתה רק מסוכנת מ"מ מותר לדברי הרי"ף וע"כ צ"ל דבשבת מ"מ מוקצה היא מחמת איסור דבחיי' לא חזיא לכלבים. רק גבי יו"ט דמסוכנת שריא לשחוט ונולד לא מיקרי כיון דמסוכנת היא אתמול נמי לכלבים הוית קיימא. וא"כ הדק"ל דאמאי גבי עגל שנולד מטריפה אמרינן דמוכן אגב אמו לכלבים והא מ"מ מוקצה מחמת איסור דהא קיי"ל כר' יוסי הגלילי דלכם ולא לכלבים: ונראה לומר לפי מה שהקשה הר"ן בריש ביצה דאמאי פריך שבת בעלמא תשתרי הא בשבת דתרנגולת אינה ראוי' לאכילה. א"כ גם הביצה מוקצה ומתרץ דכיון דרק מחמת איסור שבת הוא א"כ רק התרנגולת מוקצה. אבל הביצה שלא נאסרה מעולם אינה מוקצה ע"ש היטב בדברי הר"ן. וא"כ מיושב שפיר בעגל שנולד מטריפה כיון דעומדת לכלבים רק מחמת איסור יו"ט א"כ דמי לביצה שנולדה בשבת דאמרינן דרק אמו אסורה מחמת איסור שבת. אבל הביצה שלא הי' בעולם לא נאסרה והכא נמי אמרינן דהעגל לא נאסר מעולם כיון דגם אמה עומדת לאכילת כלבים ומוכן לכלבים הוי מוכן לאדם. רק מחמת איסור יו"ט והוולד לא נאסר מעולם כנ"ל:

ועיין ברמב"ן ביצה (דף פ"א) שכתב שם בנסתלק איסור ממילא נסתלק המוקצה. ובזה מתורץ קושיית התוס' דמה מוכח מכאן דמוכן לאדם הוי מוכן לבהמה. דהא גם לאדם אינו מוכן מחמת איסור שבת. ובזה מתורץ דמוקצה מחמת איסור אמרינן בנסתלק האיסור דנסתלק המוקצה רק היכא שחילל שבת בידים ע"ש היטב בדברי הרמב"ן. ולדברי' צ"ל גבי נבלה שנתנבלה בשבת דהתם לאו מטעם מוקצה מחמת איסור רק מחמת נולד דלא היתה עומדת לכלבים. וא"כ קשה טובא לדברי הרי"ף דאמאי נקיט אם לא היתה נבלה מע"ש דהא אף אם לא היתה רק מסוכנת או טריפה דהיתה עומדת לכלבים ולא היתה רק מוקצה מחמת איסור א"כ בנסתלק האיסור נסתלק המוקצה. וכן קשה נמי למאי דדחי לקמן דר"י לית לי' מוקצה מחמת איסור כלל והתם טעמא משום דלא אתכן לכלבים א"כ אמאי נקיט נבלה מע"ש דאף במסוכנת מע"ש סגי ומוכח לכאורה דלא כהרי"ף רק כשיטת החולקים דאף במסוכנת לר"י אסור אף ביו"ט:

והנה לכאורה יש להקשות על מה דמקשה גמ' לקמן והא מתניתן דשוחט הוא ונסבין חברייא למימר ר"י הוא. הא ר"מ שרי כו' ומשני כי שרי ר"מ כגון שהיו לו חולה כו'. ופירשו התוס' משום דומיא דיוהכ"פ קתני. וזה תלוי אם יש מוקצה לחצי שבת כמ"ש התוס' ד"ה כגון שהי' לו חולה כו' ואמאי לא משני כפשוטו דמשכחת בהיתה מסוכנת מע"ש דהוי מוכן לכלבים לשיטת הרי"ף ומוכן לכלבים הוה מוכן לאדם כדאמרינן ביצה (דף ו'). וא"ל כמ"ש לעיל דמ"מ מחמת איסור שבת ה"ה מוקצה מחמת איסור. ז"א דדומיא דיוה"כ קתני ומשמע אפילו בעופות קטנים שראוים חיים לכלבים כמ"ש התוס' ד"ה אם לא היתה נבלה שיש עופות קטנים שראוים חיים לכלבים. ונראה לתרץ דיש להבין מפני מה ביקש הש"ס מתחלה לומר ר"י דהכנה. ולא מטעם מבשל בשבת דאסור ליומא כדמסיק. וצ"ל ע"פ מה דאמרינן לעיל (דף ח') סכין של עכו"ם מותר לשחוט בה דמקלקל הוא. וכתבו התוס' דאף דלענין שבת הוא חייב. מ"מ התם מלאכת מחשבת אסרה תורה וסגי בתיקון קצת. משא"כ לענין הנאה לא חשיב ע"ש. וא"כ י"ל דקס"ד מתחלה דשוחט בשבת לא מיתסר באכילה כמו מבשל דהתם הטעם כמו שפירש"י שלא יהנה ממלאכת שבת. וזה שייך במבשל דנהנה ממלאכה משא"כ בשוחט אמרינן דהקלקול יותר על התיקון דמטעם זה אמרינן לעיל דמותר לשחוט בסכין של עכו"ם. זאת הי' סברת הש"ס מתחלה עד דמסיק אח"כ דגם בשוחט אסור ליומא אליבא דר"י. דגם בזה קנסו שלא יהוה ממלאכת שבת לפי מחשבתו: ובזה נראה לתרץ קושיית התוס' בד"ה מורי להו כר"מ שהקשו דאף בשוגג ראוי לאסור כל נכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל. ותירצו דבמבשל אין. הנאה כ"כ דראוי לכוס. והקשו משוחט דאף בשוגג ואסר

ע"ש. ולפי האמור מיושב דאף בשוחט ההנאה מועטת. ואדרבה אמרינן דהקלקול יותר על התיקון והוה ס"ד דגרע ממבשל ואף לפי האמת מ"מ די לאסור במזיד כמו מבשל אבל לא בשוגג. דמ"מ הנאה מועטת מיחשב וא"ש:

ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל דשפיר מקשה דאמאי נסבין חברייא למימר ר"י הוא. הא אפילו כר"מ נמי אתא ואסור בשוחט משום מוקצה. דא"ל דדומיא דיוהכ"פ קתני דאף במסוכנת אסור והתם לא שייך מוקצה לדברי הרי"ף דאתמול נמי היתה עומדת לכלבים ומוכן לאדם הוי מוכן לכלבים. ז"א דהא אמרינן לעיל דאף בסכין של ע"ז אסור לשחוט מסוכנת משום דמתקן הוא ע"ש. וא"כ כיון דגבי מסוכנת מיקרי תיקון והוי הנאה מרובה. א"כ אף בשוגג אסור לר"מ כמו נכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל כיון דנהנה הרבה כקושיית התוס' כנ"ל. וממ"נ אסורה השחיטה ליומא לר"מ בבריאה מטעם מוקצה ובמסוכנת מטעם חשלא יהנה ממלאכת שבת:

ובאופן אחר נראה לתרץ קושיא הנ"ל דאמאי לא קאמר לר"מ שריא במסוכנת דהוי מוכן לכלבים והוי מוכן לאדם. דהא לכאורה יש להקשות על תירץ הגמ' בביצה דמוכן לכלבים הוה מוכן לאדם משום דדעתי' דאינש על כל מה דחזי הא כתבו התוס' שבת (דף מ"ו ב') על קושיית הגמ' דמפירין נדרים בשבת דמוקצה הם דמי יימר דמזדקק לה בעל. דאע"ג דפירות שנדרה הנאה מהם אינם מוקצים לענין טלטול דהא חזי לאחריני. מ"מ לענין אכילה אתקצי לה ע"ש א"כ קשה טובא דמאי מהני דמוכן לכלבים מ"מ הא לענין אכילה אתקצי לבני אדם ולא עדיף מפירות שאסר על עצמו אדם אחד. אע"ג דלכל העולם הם ראוין מ"מ לאוסר ע"ע לא מהני היתר חכם לאכלם באותו שבת מטעם דאתקצאי עליו בה"ש לאכילה. ואע"ג דמוסרין הם לו הפירות בכל הנאת שבעולם ומאי מהני דלא איתקצי מאכילת כלבים מ"מ האכילה היתה אסורה לב"א בה"ש ואתקצי לכולי יומא והיא לכאורה קושיא עצומה. ונראה לתרץ עפ"י דברי הר"ן ריש ביצה שהבאתי לעיל דלכך פריך בשבת בעלמא תשתרי ואע"ג דמוקצה מחמת איסור שבת מ"מ התרנגולת לבדה אסורה. אבל הביצה לא נאסר מעולם, אבל בתרנגולת העומדת לגדל ביצים דלא הי' על התרנגולת שם אוכל כלל מיקרי הביצה נולד ע"ש היטב. וא"כ לפי מה דס"ד דמוכן לכלבים לא הוי מוכן לאדם וכיון דהאם קיימא לכלבים ולא הוכנה כלל לאדם. א"כ גם העגל יאסר דחשיב נולד כמו בתרנגולת העומדת לגדל ביצים דמיחשב הביצה נולד. אבל לפי מה דמסיק דמוכן לכלבים חשיב מוכן לאדם. רק דנימא דמ"מ לאכילה אתקצי לב"א וא"כ אמרינן דרק האם. אתקצי. אבל העגל לא נאסר מעולם לאכילה כיון

דרק משום איסור נבלה היתה אסורה ואריא הוא דרביעא עלי' וכסברת הר"ן ודמי ממש לבילה הנולד בשבת וזה ברור:

ולפ"ז בבהמה מסוכנת בשבת ושחטו אותה בשבת שפיר אסורה באכילה ליומא. ואפילו היתה ראוי' חי לכלבים דמ"מ האכילה אסורה לב"א בה"ש. ומה מהני דהיתה מוכנת לכלבים לא עדיף מאם הי' מוכן לשאר בני אדם רק לאדם אחד אתקצי מאכילה בבה"ש דאתקצי לכולי' יומא כדמוכח מדברי התוס' שבת הנ"ל ומיושב שפיר קושיא הנ"ל:

ובזה מתורץ נמי קושיית התוס' ד"ה כגון שקצץ לו דלעת שהקשו דהא הוי מוכן לבהמה ע"ש. ולפי הנ"ל מתורץ דזה לא מהני רק לענין דלא מיחשב נולד מכיון שלא נאסר מעולם. אבל לגוף הדבר לענין אכילה לא מהני דהא מ"מ איתקצי מאכילת ב"א. ולא עדיף מנדר דחשיב מוקצה לאכילה לדידי' כנ"ל:

וגם מיושב בזה דברי הרשב"א בחידושין בסוגיא זו ד"ה עד כאן לא קשרי ר"מ שכתב ואיכא מ"ד דאפילו ר"ש מודה הוא בשוחט שאסור דשאני התם דאדם יושב ומצפה אימת תמות בהמתו דמיתא שכיחא אבל שוחט דבר רחוק הוא שיהא יושב ומצפה כו' ע"ש. ולכאורה קשה כיון דמיתא שכיחא הוי מוכן לבהמה לר"ש א"כ גם לאדם תשתרי דמוכן לבהמה הוי מוכן לאדם ולפי הנ"ל מיושב וא"ש:

תוס' ד"ה מחתכין כו' והא דאמרינן בפ' כ"כ דלא יעמיד אדם [בהמתו] על גבי מוקצה בשבת כו' במקום שלא היתה הבהמה יכולה לבוא שם כו' ובהמה נמי מיירי ביושב ומצפה שמא ישחטנו חש"ו עכ"ל. והנה צ"ל שתוס' כתבו כן למאן דאית לי' חלוק הי' ר"ש אפילו בב"ח שמתו דאי לאו הכי א"כ בפשיטות יושב ומצפה מתי תמות כיון דחולה או מסוכנת היא. ובחידושי הרשב"א כתב בד"ה את הנבלה כו' דמר בר רב יוסף סבר דלר"ש מוכן לאדם הוי מוכן לכלבים. ובכוס וקערה התם דחייא בידים אבל מוקצה מחמת איסור גרידא דלא דחייא בידים ל"ל לר"ש אפילו אין יושב ומצפה עכ"ל. ולפי דבריו מיושב קושיית המג"א (בסי' תק"א) דאמאי בקורה שנשברה בעינן דוקא שהיתה רעועה מבעוד יום דבבריאה אפילו ר"ש מודה. ובבהמה שמתה אפילו בבריאה ע"ש. ולפי האמור מיושב דדוקא גבי בהמה טעמא דר"ש דמוכן לאדם הוי ג"כ מוכן לבהמה לר"ש ומוקצה מחמת איסור ל"ל משא"כ בקורה דמתחלה לא אתכנה כלל לתשמיש כי היתה מחוברת לבית אף ר"ש מודה בבריאה שנשברה דהוה מוקצה כיון דאינו יושב ומצפה ועיין עוד במג"א (בסי' הנ"ל) מה שכתב דבכלים שנשברו ביו"ט לא בעינן שיהיו רעועים מאתמול אליבא דר"ש. והטעם דכלים אף בריאים עומדים להשבר ע"ש. ולכאורה טעמו דחוק קצת דסתמא קתני ומשמע אף כלי מתכות וכלי ברזל דאינם

עומדים להשבר אפ"ה לר"ש לא בעינן שיהיו עושים מעין מלאכתן הראשונה וג"כ לענין הסקה בשבריהן לא קא מפליג אם הם כלים שדרכן להשבר או לא. אבל נראה בטעמא דמלתא דדוקא לר"י דאית לי' מוקצה וכל מידי דאקצי אינש מדעתי' ממלאכה זו מיחשב מוקצה כמו תמרי דעיסקא או תורי דרדיא להכי סבר בכלים אם אינן עושין מעין מלאכתן הראשונה כיון דמעיקרא בעודם שלמים בודאי אקצינהו ממלאכה זו דהשתא רק מעיקרא כיון שהיו ראוין למלאכת היתר שרי בהו לאשתמושי כל תשמיש שירצה אבל עתה שנשברו ואזל מנייהו הכנה ראשונה ממילא הם מוקצים למלאכה דהשתא. אבל לר"ש דל"ל מוקצה דסבר כל מידי דחזי לאינש לא מקצי דעתי' מיני' ולהכי סבר בתמרי דעיסקא אף דאקצינהו מ"מ דעתי' עלייהו. וא"כ בכלים אף שהיו עומדים למלאכה מיוחדת מ"מ לא אסח דעתי' מכל תשמישים שאפשר לעשות עם אותה הכלי וא"כ גם מעיקרא להכי הוית קיימא ולהכי לא בעינן שיהי' רעועים מאתמול דאף דאינו יושב ומצפה מ"מ לא מיקרי נולד דגם מעיקרא הוכנה גם למלאכה דהשתא. אבל בקורה בריאה ספיר מודה ר"ש כיון דמעיקרא בעודה מחוברת לא הוכנה לתשמיש כלל. וגם גבי בהמה למ"ד דמודה ר"ש בבע"ח שמתו. הוי טעמא משום דסבר דמוכן לאדם לא הוה מוכן לבהמה אפילו לר"ש. והוה כמו מוקצה מחמת חסרון כיס דאפילו ר"ש מודה דמידי דחזי לאינש לא מקצי לי' לכלבים מחמת הפסד. אבל גבי כלים אמרינן לר"ש כיון דל"ל מוקצה א"כ מעיקרא הוכנה לכל תשמישים שבעולם ולא מיקרי נולד אף באין יושב ומצפה. וכן לענין הסקה בשברי כלים כיון דמ"מ מעיקרא ראוים לאדם והשתא נמי ראוים לאדם אף דמתחלה לא היו ראוים בענין דהשתא מ"מ לר"ש דל"ל מוקצה א"כ אמרינן דמתחלה היו ראוים לכל תשמישי אדם והוכנו להם אף דאינן עומדים לתשמיש זה לא גרע מתמרי דעיסקי או תורי העומדים לרדיא דמ"מ מיחשבי לר"ש מוכנים משא"כ בב"ח שמתו דמעיקרא לא הוכנו לבהמה רק לאדם בזה איכא מ"ד דאפילו ר"ש מודה דהכנה דאדם לא מהני לבהמה. וא"כ בעינן לר"ש שיהי' יושב ומצפה דהיינו בבהמה חולה לא בבריאה:

ועיין בדברי רמב"ן ביצה (דף כ"א) בסוגיא דלכם ולא לכלבים שכתב ג"כ דר"י סובר דלהסקה לא מיקרי נולד כיון דמעיקרא היו ג"כ ראוי' לאדם כהשתא ע"ש. וא"כ אף דלא קיי"ל כרב יוסף בהא כמ"ש הרמב"ן שם דהא פסקינן גבי יו"ט כר"י דאין מסיקין בגרעינן היינו דמ"מ לא איתכן להך מלאכה ומעיקרא אתקצי מזה משא"כ לר"ש דל"ל מוקצה א"כ מעיקרא היתה מוכנת לכל תשמישי אדם ולא בעינן יושב ומצפה כלל:

והנה לדברי הרשב"א הנ"ל דטעמא דמ"ד דחלוק ר"ש אף בב"ח שמתו דסבר לר"ש מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים נראה דמה שחולקים התוס' והרשב"א והר"ן בשבת (דף קכ"ח א') גבי בשר תפל דמותר לטלטלו להתוס'. הטעם משום דחזי לכלבים ואתיא כר"ש דל"ל מוקצה. והרשב"א והר"ן גם הרז"ה שם גורסין בשר תפוח ע"ש בדבריהם שכתבו דמשום דראוי לכלבים אין מטלטלין אפילו לר"ש דמאי דחזי לאינש לא מקצי לכלבים ואפילו ר"ש מודה דלא כתוס' יעו"ש היטב. ונראה דתלוי בזה דלמ"ד דמודה ר"ש בב"ח שמתו מטעם דאינו יושב ומצפה וא"כ לדידי' ע"כ צ"ל דאף ר"ש סבר דמוכן לאדם לא הוי מוכן לבהמה וא"כ לא הוכנה לבהמה לכך בעינן שיהי' בהמה חולה שיהא יושב ומצפה ומיקרי זאת הכנה לר"ש אף דבה"ש אתקצי כמו גבי נר שכבה מחמת יושב ומצפה לר"ש דא"ל דטעמא דמ"ד דמודה ר"ש בב"ח מחמת מוקצה מחמת איסור שבת דסבר לר"ש אף דלא דחיי' בידים מ"מ בעינן יושב ומצפה. וכסברת הראשונים שהביא הרשב"א בחידושיו. הא ליתא דאכתי יקשה למ"ד בעינן ביו"ט עומד ומצפה ואמאי מודה ר"ש בב"ח שמתו. ובביצה (דף כ"ז) מבואר דביו"ט ג"כ אמרינן לחד מ"ד דמודה ר"ש בב"ח שמתו. אלא ע"כ צ"ל דאפילו לר"ש מוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים. דהוה כמו מוקצה מחמת חסרון כיס כנ"ל. ולכך בעינן יושב ומצפה. אבל לאידך מ"ד דחלוק היו ר"ש בב"ח קשה אמאי הא אינו יושב ומצפה. וצ"ל כסברת הרשב"א הנ"ל דלר"ש מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים ומוקצה מחמת איסור ל"ל היכא דלא דחייא בידים. וא"כ מוכח כדברי התוס' דלר"ש מותר לטלטל בשר תפל משום דחזי לכלבים ומוכן לכלבים נמי הוה משום דמוכן לאדם הוה מוכן לכלבים. ואף דבתחלת שבת נסתלקה הכנה דאדם מ"מ נשאר הכנה דכלבים כמ"ש התוס' ביצה (דף ו' ב') ד"ה השתא מוכן לאדם כו' בשם הר"ר יעקב מקורביל ע"ש: ולפ"ז יש ליישב קושיית הרז"ה והרשב"א בחידושיו שבת (דף קמ"ב ב') על הא דמקשה טעמא דחזי לאומצא אלמא רבא כר"י ס"ל הא אפילו ר"ש מודה במאי דחזי לי' לאינש כו'. ואזיל לשיטתי' לעיל בפרק מפנין דפליג על ד' התוס' וע"ש שתירוצו דחוק מאד. ולפי הנ"ל יש ליישב דהא תרווייהו מ"ד פליגי אליבא דרבא היאך אמר אי מודה ר"ש בב"ח שמתו או לא כמבואר שבת (דף מ"ה ב') וא"כ פריך הגמ' למר בר רב יוסף משמי' דרבא דחלוק הי' ר"ש אף בב"ח שמתו וע"כ סבר דמוכן לאדם הוה מוכן לכלבים כסברת הרשב"א וא"כ ל"ל למימר דחזי לאומצא אפילו בלא חזי לאומצא נמי מותר דהא חזי לכלבים ע"כ סבר רבא כר"י. ושפיר קשה:

ובזה נראה ליישב קושיית הפ"י ביצה (דף ב') על מה שכתבו התוס' דביצה שנולדה אסורה גם בטלטול. דהא לטעמא דפירות הנושרין או משקין שזבו אין לאסור רק

האכילה לא הטלטול כמ"ש התוס' שבת (דף מ"ד ב') ד"ה דאית בי' ביצה והוא מוכרח מדברי הגמ' שם כהוכחת התוס'. וגם הקשה הפ"י דהא מבואר בגמ' ביצה גבי אושפזיכני' דרב אדא בר אהבה דאמר לי' אבל ביומא אסורא ורב אדא בר אהבה ל"ל נולד ומוקצה גבי נכרי שחקק קב בבקעת ע"ש בס' פני'. ונראה דהנה המג"א (בסי' תקט"ו) הביא דברי הישי"ש שהשיג על דברי הרי"ף והרא"ש. שכתבו כיון דבאכילה אסירא ממילא אסורים נמי בטלטול. והישי"ש חולק עליהם דדוקא ביום הראשון שהם מוקצה אסורים בטלטול אבל ביום שני שאינם מוקצים רק מחמת גזירה שלא יאמר לנכרי אסורים רק באכילה לא בטלטול ע"ש. ולכאורה טעמא מאי כיון דאסורים באכילה א"כ לא חזי ובודאי הוה מוקצה כמו טבל קודם שתקנו דאין מטלטלין בשבת כדאיתא בפ' מפנין ואפילו בטבל מדרבנן כדאיתא שם. ואף לרש"י ביצה (דף ל"א ב') דמוקצה מחמת איסור דרבנן לא אמרינן היינו לאחר שנסתלק האיסור כמו טבל שתקנו דמתוקן. אבל קודם בודאי הוה מוקצה. וצ"ל דישי"ש אזיל בשיטת התוס' דלר"ש בשר תפל מותר מטעם דחזי לכלבים. ואיהו לשיטתי' אזיל דפסק אף ביו"ט כר"ש. וא"כ אף דאסורים באכילה מטעם גזירה מ"מ לכלבים חזיא דבודאי לא יחלל יו"ט באמירה לנכרי כדי להשליך לכלבים מידי דחזיא לאדם ועיין בישי"ש חולין בסוגיא דהשוחט בשבת. והרי"ף לשיטתי' אזיל דפסק ביו"ט כר"י וא"כ בודאי מידי דחזי לאדם הוה מוקצה לכלבים ולהכי אסורים בטלטול כיון דאסורים באכילה או דסבר כשיטת הרשב"א והרז"ה לגירסתו דגרס בפרק מפנין בשר תפוח דמידי דחזי לאדם הוה מוקצה לכלבים אפילו לר"ש. ולפ"ז מיושב קושיית הפ"י מה שהקשה על רב אדא בר אהבה דאסר בטלטול הא איהו ל"ל מוקצה ונולד וע"כ משום הכנה או משום משקין שזבו ולפ"ז א"כ מותר בטלטול כמ"ש התוס' שבת (דף מ"ה) ולפי האמור מיושב היטב דודאי אף התוס' מודים כיון דאסור באכילה משום משקין שזבו ממילא אסורים בטלטול דהא לא חזו למידי כסברת הרי"ף והרא"ש פ' אין צדין רק דקשיא דהא מ"מ חזי לכלבים והוה כמו בשר תפל לר"ש שכתבו התוס' דמותר לטלטל מחמת דחזיא לכלבים. רק זה אינו אלא למ"ד חלוק הי' ר"ש אף בב"ח שמתו דלדידי' צ"ל דלר"ש מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים כמ"ש לעיל. וא"כ בשבת דהסוגיא אזלא למ"ד חלוק הי' ר"ש אף בב"ח שמתו כמבואר שם בסוגיא דאליבי' מקשה הגמ'. שפיר כתבו התוס' דאף דאסור משום משקין שזבו מ"מ הטלטול אינו נאסר לר"ש דדמי ממש לבשר תפל דשרי משום דחזיא לכלבים למ"ד דחלוק הי' ר"ש בב"ח שמתו כמו שהוכחתי לעיל דהא בהא תליא אבל רב אדא בר אהבה סבר כאידך מ"ד דמודה ר"ש בב"ח שמתו ולדידי' ע"כ צ"ל דגם ר"ש מודה דמוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים

ולכך מודה ר"ש אף ביו"ט בב"ח שמתו. וצ"ל לר"ש אסור לטלטל בשר תפל אף דחזי לכלבים מ"מ מוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים וממילא ביצה נמי כיון דאסורה באכילה משום משקין שזבו אסורים נמי בטלטול. ושפיר קאמר לי' רב אדא בר אהבה דאסורין בטלטול ליומא והוא נכון בעהי"ת:

ולפי האמור כאן לא צדקו דברי הפ"י וצל"ח וגם בספר אבן עוזר כלום נתכוונו לדבר אחד שכתבו דמאי דאמר רב נחמן בריש ביצה מאן דל"ל מוקצה לית לי' נולד היינו משום כיון דהאם אינה רק מוקצה א"כ לא מיקרי הביצה נולד דלא גרע מינה וגבי אם אינה רק מוקצה לחוד ושריא למאן דל"ל מוקצה דלא כדברי המהרש"א ריש ביצה שכתב דאף אי בעי שחיט לה ואכיל מה דבגווה מ"מ מיקרי הביצה נולד. ובזה מיישב הפ"י וא"ע הקושיא על הפוסקים דאית להו נולד לא מוקצה א"כ אמאי לא מתרצים כרב נחמן. ולא שייך קושיית הגמ' ליפלגו בתרנגולת הא מוקצה לא אמרינן ביו"ט. ומחמת זה הוכיחו דבביצה לא שייך נולד כיון דהאם אינה רק מוקצה לחוד יעו"ש בדבריהם. ולפענ"ד אי אפשר לומר כן כיון דכתבתי לשיטת התוס' מותר לטלטל בשר תפל לר"ש מטעם דחזי לכלבים וסבר ר"ש מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים. וא"כ קשה דאמאי פסק ר"ח בגרעינין פרסייתא דאסורין מטעם נולד הא מוכן לאדם הוה מוכן גם לכלבים. וא"כ אינו נולד כלל, וצ"ל דודאי ר"ש מודה דמידי דחזי לאינש מקצי מכלבים רק דמה בכך דהא לר"ש לית לי' מוקצה. וא"כ אף דהקצה אותה מאכילת כלבים לא עדיף מתמרי דעיסקא שהקצה אותם מאכילה ומ"מ לר"ש מותר. ומ"ד מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים לר"ש כמו שכתב הרשב"א שהבאתי למעלה. צ"ל דלא דמי למוקצה מחמת חסרון כיס. וא"כ כיון דגם ר"ש מודה דמקצי מאכילת כלבים מידי דחזי לאדם רק דל"ל מוקצה א"כ בשר תפל מותר לטלטל לר"ש כמו תמרי דעיסקא אבל הגרעינין היין נולד כמו ביצת תרנגולת העומדת לגדל ביצים. דהתרנגולת לא מיחשבה אלא מוקצה לחוד והביצה נק' נולד ה"נ בבשר תפל אמרינן כיון דפסקינן כר"ש אמרינן דמוכן לאדם הוה מוכן לכלבים. ואף דבוודאי מקצה אותה מאכילת כלבים מ"מ מוקצה לחוד ל"ל לר"ש אבל גרעיני תמרה מיקרי נולד ומוכח בבירור כסברת המהרש"א לא כמו שכתבו הם. וזה מוכרח ונכון וברור דלדברי התוס' דבשר תפל מותר לטלטל לר"ש מטעם דחזי לכלבים חזינן בפירוש דאף הדבר שאינו אלא מוקצה לבד מ"מ הנולד ממנו יש לו דין נולד וא"כ בתרנגולת העומדת לגדל ביצים מיקרי הביצה נולד כסברת המהרש"א לא כסברת האחרונים הנ"ל. ואולם לשיטת הרשב"א והרז"ה דאף לר"ש אמרינן דמידי דחזי לאדם מוקצה מכלבים יש לקיים דבריהם: תוס' ד"ה אם לא היתה נבלה כו' וא"ת בפרק קמא דביצה גבי אפרוח

שנולד ביו"ט כו' והשתא אמאי לא מפרש טעמא משום דהוה מוקצה מחמת איסור כו'. ולכאורה יש ליישב קושיית התוס' די"ל דהגמ' קאי בסברא ראשונה דמוקצה מחמת איסור לר"י היכא דלא דחייא בידים ל"ל. כמו דדחי הש"ס מתחלה. והא דאמר רב עד כאן לא קאמר ר"מ אלא מבשל דראוי לכוס י"ל דודאי היכא דאינו יושב ומצפה אמרינן מוקצה מחמת איסור אפילו היכא דלא דחיי' בידים. והראי' מבכור שנפל לבור דמודה ר"ש דהוה מוקצה כדאיתא שבת (דף מ"ו ב'). ודברי הרשב"א בחידושיו לסוגיא זו והבאתי' לעיל שכתב לר"ש מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחייא בידים ל"ל אפילו באינו יושב ומצפה צ"ע לדעתי. דהא גבי בכור שנפל לבור הוה רק מוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים ואפ"ה סבר ר"ש דהוה מוקצה. ואפשר לחלק קצת ולומר דהא דכתב הרשב"א דמוקצה מחמת איסור ל"ל לר"ש היינו באם מקצה אותו מחמת איסור שבת אבל מקודם לא הי' מוקצה מדעתו. אבל גבי בכור קודם שנפל בו מום אפילו קודם שבת הי' מקצה אותו מדעתו לכך מודה ר"ש. אלא דגם זה ליתא דהא ר"ש סובר גבי בכור שנפל לבור אפילו אם נפל בו מום מערב יו"ט מ"מ הוי מוקצה מחמת דאין רואין מומין ביו"ט כמבואר בסוגיא דבכור שנפל לבור ובתוס' שבת (דף מ"ו ב'). וא"כ אינו מוקצה רק מחמת איסור יו"ט דהא מקודם הי' אפשר לראות מומו. ואפ"ה מודה ר"ש דהוה מוקצה מחמת דאינו יושב ומצפה. ואפשר לחלק קצת וליישב דברי הרשב"א בדוחק מ"מ הרבה ראשונים חולקים ע"ז כמו שהביא רשב"א בחידושיו. וכן הראב"ד (בה' שבת פ"ב) שכתב דדוקא בחולה מבעוד יום ע"כ סבר דלאו כהרשב"א. וא"כ צ"ל דמאי דדחי הש"ס מתחלה שאני התם דדחיא בידים היינו דהכא יושב ומצפה שמא ישחטנו חש"ו כמ"ש התוס' לעיל. והיכא דיושב ומצפה קאמר הגמ' דר"י מודה היכא דלא דחיי' בידים. וגבי נר שהדליקו באותו שבת אף דיושב ומצפה לא מהני לר"י היינו משום דדחיי' בידים חמור: ולפ"ז י"ל לפי מה דאיתא לקמן בפ' כיסוי הדם (דף פ"ו) מחייב הי' ר"מ על שחיטתן משום נבלה. דרוב מעשיהן מקולקלים א"כ י"ל לר"מ לא שייך לומר דיושב ומצפה שמא ישחטנו חש"ו כיון דר"מ סובר דרוב מעשיהם מקולקלים א"כ בודאי יקלקלו שחיטתן ולא שייך לומר דאינו מקצה מדעתו מחמת שחיטת חש"ו. דהא אף אם ישחטו בודאי יקלקלו. ובלא"ה צווחו הראשונים על סברת התוס' לומר דיושב ומצפה על חש"ו (עיין בחידושי רשב"א וגם בספר יש"ש על חולין) וא"כ בודאי לר"מ דרוב מעשיהם מקולקלים לא שייך זה כלל. וא"כ שפיר קאמר הגמ' לקמן דלר"מ בודאי לא שרי אלא מבשל אבל לא שוחט אף דלא דחיי' בידים מ"מ הא אינו יושב ומצפה לר"מ. והיכא דאינו מצפה לא בעינן דחיי' בידים כמו שהוכחתי לעיל מבכור שנפל לבור. ולפ"ז י"ל דהגמ' קאי

במה דדחי מעיקרא שאני התם דדחייא בידים אבל מוקצה מחמת איסור גרידא ל"ל לר"י וא"כ שפיר מוכיח הגמ' דמוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים. דאל"ה אמאי בעינן נבלה מע"ש הא לא אתקצי מאכילת כלבים רק מחמת איסור שבת. ומוקצה מחמת איסור ל"ל לר"י כנ"ל:

עוד אפשר לומר עפ"י הוצעה הנ"ל דדוקא היכא דיושב ומצפה מחלק הגמ' בין דחיי' בידים. א"כ י"ל דלכך קאמר הגמ' דלר"מ שוחט לא. משום דלכאורה יש להבין במה שכתבו התוס' דעומד ומצפה שמא ישחטנו חש"ו הא קיי"ל בנכרי שהביא מן המחובר בשביל ישראל ביו"ט אסור כדאיתא ביצה (דף כ"ו) כדי שלא יהנה ישראל ממלאכת יו"ט כמו שפירש"י או כדי שלא יאמר לו לעשות כמ"ש התוס' שם. א"כ בודאי היכא דישחטנו חש"ו מ"מ יהא אסור לו דלא עדיף מנכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל. ואפשר לדחות קצת ולומר דחש"ו אדעתי' דנפשי' עביד. והוה כמו נכרי שעשה מלאכה לעצמו דמותר לישראל ליהנות ממנה. אבל אין זה מוכרח כ"כ. די"ל דמסתמא יעשה בשביל ישראל ובפרט דהוא עומד ומצפה שישחוט הקטן א"כ יש לגזור כמו גבי נכרי שהביא לישראל דורן ממחובר דאסור לכל ולא שייך יושב ומצפה: ונראה לומר דהא מבואר ביו"ד (סי' קנ"ה) בש"ד (ס"ק י"ד) דחולה שאין בו סכנה מותר לאכול איסור תורה שלא כדרך אכילתו. ומותר לחולה לאכול חלב חי ע"ש. ובסוגיא זו מוכח דמה שראוי לאכול חי לא הוה מוקצה כדאמרינן לקמן עד כאן לא קאמר, ר"מ אלא מבשל דראוי לכוס. והתוס' כתבו שבת (דף מ"ו ע"ב) דמה שראוי לאחרים לא הוה מוקצה בטלטול אף דלדידי' לא חזי. רק באכילה מ"מ אסור ע"ש גבי מפירין נדרים בשבת. וא"כ י"ל דשפיר כתבו התוס' דיושב ומצפה שמא ישחטנו חש"ו ואף דיהא אסור לדידי' כמו נכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל מ"מ עכ"פ יהא מותר לכוס לחולה שאין בו סכנה וכיון דראוי לחולה שאין בו סכנה א"כ מותר בטלטול לכל אדם כמ"ש התוס' שבת וא"כ שפיר מותר לחתך את הנבלה לפני הכלבים דלית בי' אלא איסור טלטול לחוד דמוקצה אילו אסור בהנאה לבהמה כדמוכח שבת (דף קכ"ב א') דלא יעמיד אדם בהמתו על גבי מוקצה בשבת. ופירש"י דלמא יטלנו בידו ע"ש וכיון דמחמת טלטול לחוד הא שפיר כתבו התוס' דיושב ומצפה שמא ישחטנו חש"ו וא"כ יהי' מותר הטלטול דהא חזי לחולה שאין בו סכנה לכוס חי דאפילו איסורי תורה מותרין לחולה שאין בו סכנה שלא כדרך אכילה כנ"ל. אבל לענין שוחט שיהא מותר באכילה קאמר הגמ' שפיר דאפילו ר"מ מודה דהא אינו שייך יושב ומצפה דהא מ"מ אסור באכילה לדידי' אפילו ישחטנו חש"ו כמו נכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל ואף ר"מ דסובר מבשל בשבת בשוגג יאכל מ"מ מודה

בנכרי שעשה מלאכה בשביל ישראל דגרע טפי כמ"ש הרשב"א והרא"ש ע"ש. ולא שייך לומר יושב ומצפה ואף דחזי לחולה שאין בו סכנה מ"מ לדידי' אתקצי לאכילה כמ"ש התוס' שבת הנ"ל דלענין אכילה לא מהני מה דחזי לאחריני:

והנה בעיקר קושיית התוס' בשבת (דף מ"ו) דמה מקשה מי יימר כו' הא אינו מוקצה דחזי לאחריני. וגם הרשב"א בחידושיו לשבת הקשה כן ומתרץ ג"כ לחלק בין טלטול ובין אכילה. עוד מקשה הרשב"א מהא דאמרינן שבת (דף מ"ז) קרטין בי רבי מי חשיבי דאלמא כיון דלא חזי לדידי' מוקצה הוא וע"ש במה שמחלק בין מוקצה מחמת איסורא לדידי' ובין מוקצה מחמת גריעותא. לפענ"ד נראה לומר בפשיטות ע"פ מה שהקשו תוס' לקמן בסוגיא זו ד"ה כגון שקצץ לו דלעת וז"ל וא"ת והא חזיא לבהמה כו' וי"ל כיון דדלעת עומדת לאדם ואינה ראוי' לאדם הוה מוקצה כו'. ולפ"ז י"ל דהא כתבו הפוסקים דמוקצה לבעל הבית הוה מוקצה לכל אדם. עיין באו"ח (סי' ש"ח סעיף נ"ב) והיינו טעמא משום דכל דבר מסתמא מוכן למי שהוא שלו רק אם מוכן לבעה"ב גם לאחרים שרי כמו דבר שמוכן לאדם וראוי לו דודאי מותר גם להשליך לכלבים אף דמוכן לאדם לא היה מוכן לכלבים מ"מ במה דראוים לאדם מותר גם לכלבים. משא"כ אם לבעה"ב הוא מוקצה גם לאחרים אסור דהא לא היכן לאחרים והוה כמו דבר שעומד לאדם והוא מוקצה לאדם דגם לכלבים אסור. ומטעם זה נבלה שנתנבלה בשבת אסור לכלבים דמוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים כמבואר בגמ'. וא"כ החילוק מבואר לתרץ על מה שהקשה התוס' ורשב"א מה מקשה הגמ' מי יימר כו' הא חזי לאחריני ומותר לטלטל כמו תרומה לישראל כדאיתא פ' מפנין. דהבדל גדול יש ביניהם דבשלמא תרומה עומדת לכהן והוכנה לו בודאי אף ישראל מותר לטלטלה דהא ראוי' למי שה כנה לו. ומה בכך דאינה ראוי' לישראל והוה כמו נבלה שנתנבלה בע"ש דבודאי מותר בטלטול כמבואר במתניתן להדיא משום דהוכנה מע"ש לאכילת כלבים ואף דלאדם לא חזיא. ומדוע יאסר לטלטל תרומה אשר היכנה מאתמול לאכילת כהן והיא מיחשב כבעה"ב עלי' ולדידי' חזיא ומטעם זה נמי מוכן לבהמה הוה מוכן לאדם במה דעומדת לבהמה כמ"ש התוס' לקמן משא"כ באשה שאסרה א"ע בנדר סתמא קתני ומשמע אף דאסרה על עצמה על זמן מוגבל או אפילו על יום אחד א"כ אכתי עומדת לדידה לאחר שיעבור זמן איסורה ובה"ש לא הי' חזיא לה א"כ שפיר מקשה הגמ' דמוקצה הוא כמו בהמה דמוקצה בשבת מטעם דעומדת לאדם ובשבת אינה מן המוכן וזה ברור מאוד:

וממילא מיושב נמי קושיית הרשב"א מהך דאמרינן בשבת קרטין בי רבי מי חשיבי דהתם משום דהוקצה לבעה"ב העשיר מוקצה לכל דהא אינו מוכן רק לבעה"ב ולו עומד

הדבר וכיון דלדידי' מוקצה. מוקצה גם לאחריני דהא להם לא הוכנה. משא"כ בתרומה דהוכנה למי שעומד לו דהיינו לכהן ואליו ראוי' היא מותר לכל אדם לטלטלה. ועיין תוס' פ' מפנין (דף קכ"ז ב') ד"ה כיון דחזיא לכהן כו':

ולפ"ז יש לתרץ קושיית התוס' פ' מפנין ד"ה כיון דאי בעי מפקר לנכסי' שהקשו אמאי לא אמר כדלעיל משום דחזיא לעניים ע"ש. ולפי הנ"ל מיושב כיון דדמאי עומד לו ויכול לתקנו לאחר השבת א"כ לא מהני מה דחזי לאחריני כיון שהוקצה לבעה"ב העומד לו. ודמי לדלעת העומד לאדם דלא מהני מה דחזיא לבהמה ותרומה שאני שעומדת לכהן כנ"ל:

[וזה שכתבתי לעיל דקושיית הגמ' מנדרים דסתמא קתני אפילו אם אסרה על עצמה לזמן באמת לפי פירש מהרש"א בסוגיא דשבת דקושיית הגמ' מי יימר מחמת דאין מפירין נדרים בשבת אלא מה שהם לצורך השבת ובתחילה בודאי לא אסיק על דעתה שתהא צריכה להם ע"ש. וא"כ בודאי עומדת לה דלאחר השבת תוכל להתיר נדרה וא"ש טפי דיוחשב מוקצה כיון דעומדת לה לא מהני מה שראוי לאחריני כנ"ל]:

ולכאורה יש להקשות לשיטת הרשב"א דמאי דחזי לאחריני שרי בטלטול. וא"כ לפי מה שהביא הר"ן בפ' חרש דברי הרשב"א דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן בידים ע"ש. א"כ קשה אמאי אמרינן פ' מפנין אבל לא את הטבל ומוקי הגמ' אפילו בטבל מדרבנן. הא חזי לקטנים דמותר להאכילן בידים. ונראה דלק"מ דהרשב"א לא קאמר אלא באיסורי אכילה אבל לא באיסורי הנאה דמי עדיף קטן מנכרי דאסור ליתן לו איסורי הנאה. והתוס' כתבו פסחים (דף ט' א') ד"ה כדי שתהא כו' דטבל אסור בהנאה של כלוי ואסור להאכיל לבהמה וא"כ אף לקטן אסור וא"ש:

מה שהקשיתי לעיל על דברי הרשב"א שכתב במוקצה מחמת איסור דלא דחייא בידים לא בעינן יושב ומצפה מבכור שנפל לבור ע"ש. עתה עיינתי במשמרת הבית לרשב"א כתב דוקא היכא שלא נעשה איסור בדבר כמו בשוחט לחולה ע"ש. וא"כ מיושב מבכור שנפל לבור כיון דר"ש סבר אין רואין מומין ביו"ט אם עבר וביקרו איתעביד איסורא ומ"מ הסברא אשר כתבתי לעיל מוכרח הוא לדברי הרמב"ן שכתב בנסתלק האיסור נסתלק המוקצה אפילו לר"י. ודוקא השוחט שחילל שבת אף שהי' בהיתר עיין בדברי הרמב"ן ביצה (דף כ"א) וא"כ קשה מבכור שנפל בו מום ביו"ט דלר"י הוה מוקצה ואמאי והא נסתלק האיסור ממילא. ולר"י רואין מומין ביו"ט. וע"כ צ"ל דזה לא מיקרי לרמב"ן מוקצה מחמת איסור כיון דלאו משום איסור שבת הוקצה רק מחמת איסור שחוטי חוץ אף בחול גרע טפי ולא אמרינן נסתלק האיסור נסתלק המוקצה:

פסחים דף נ"ז ב' גמ' וכי תימא מוכן לעורבים הוה מוכן לכלבים כו'. עיין מה שהקשיתי לעיל על הסוגיא דביצה גבי עגל שנולד מטריפה דמוכן לכלבים הוה מוכן לאדם מהא דכתבו התוס' בשבת גבי נדר דאף דחזי לאחריני מ"מ לענין אכילה אתקצי לדידה. וא"כ מאי מהני מוכן לכלבים הא לא עדיף מאלו מוכן לכל העולם. ותירצתי עפ"י דברי הר"ן בריש ביצה שכתב דבמוקצה מחמת איסור הנולד ממנו דלא נאסר מעולם לא אתקצי. וזה התירץ אינו עולה כאן דמ"מ על אותן הפירות שנאסרו לאדם מה יועיל דמוכן לכלבים הא מ"מ איתקצי מאכילה וי"ל לפי דברי הרמב"ן שכתב ביצה (דף כ"א) דבמוקצה מחמת איסור נסתלק האיסור נסתלק המוקצה. ובפירות הנושרין הטעם דלא הוכנו מעולם ע"ש. וא"כ א"ש דכיון דמסיק דמוכן לעורבים הוה מוכן לאדם. ורק מחמת איסור נאסרו לאדם וא"כ שפיר חשיב בהו הכנה ומה שנאסרו מחמת איסור תלישה אמרינן נסתלק האיסור נסתלק המוקצה:

ויש לראות על דברי הרמב"ן שכתב בנסתלק האיסור ממילא כו' שדבריו סותרין למה שכתב בפ' המביא גבי בית שנפחת שהקשה דהא מוקצים הם ע"ש. ולדבריו הנ"ל לק"מ דהא אפילו ר"י מודה במוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים בנסתלק האיסור נסתלק המוקצה גם קשה על דברי הרמב"ן בפרק המביא שתירץ על בית שנפחת כיון דגוף הפירות אינם מוקצים רק הבית סתום לא מיקרי מוקצה. ולא דמי לנר שכבה דגוף הנר הא מוקצה ע"ש. א"כ קשה על סוגיא זו דגם הרמב"ן מפרש כפירש התוס' דנתלשו מע"ש והיו באילן בין המכבדות וקושיית הגמ' דמוקצה מחמת דאין עולין באילן וקשה דמ"ש מבית סתום הא ה"נ גוף הפירות אינם מוקצים ורק דאינו יכול לבוא להם מחמת השתמשות האילן ודמי לגמרי לבית סתום שנפחת וצ"ע:

שבת קכ"ח א' גמ' ת"ר דג מליח מותר לטלטלו דג תפל אסור לטלטלו. בשר בין תפל ובין מליח מותר לטלטלו. תוס' ד"ה דג תפל תימא מדשרי בשר תפל אלמא כר"ש אתיא א"כ דג תפל נמי לישרי כמו בשר תפל וי"ל דדג תפל אינו ראוי לכלבים וכו'. והמתבאר מתוך דברי תוס' אלו דלר"ש אפילו אם עדיין עומדת לאדם כמו בשר תפל מ"מ שרי בטלטול דאמרינן דרק מקצה אותה מאכילת כלבים ולר"י אסור משא"כ לר"ש דל"ל מוקצה. ועיין במ"ש לעיל דתלוי בפלוגתא דשבת (דף מ"ה ב') אם מודה ר"ש בב"ח שמתו. ועתה כשירדתי לעומקן של דברים נראה דאין להעמיס זאת בכוונת התוס'. וגם מלשון התוס' לא משמע הכי. ועוד דאכתי יקשה מברייתא זו למ"ד דמודה ר"ש בב"ח שמתו. וגם דברי הרשב"א שכתב דלר"ש לא מהני מה דחזי לכלבים בדבר העומד לאדם נראה סותר דברי עצמו מ"ש בחולין דלמ"ד חלק הי' ר"ש בב"ח שמתו אית לי' לר"ש מוכן לאדם הוי

מוכן לכלבים. ולכן נראה דהנה המג"א (בסי' תק"א) הקשה דאמאי בכלים שנשברו לא בעינן רעועים מאתמול ע"ש מה שתירץ דכלי עומד להשבר. והוא לכאורה דוחק גדול. אבל נראה דודאי דבר שגם אתמול הי' מוכן רק אינו עומד למלתא דהשתא כגון בכלים שנשברו ביו"ט לא בעינן עומד ומצפה לר"ש כיון דמ"מ הי' מוכן מאתמול. ודוקא בקערה ועששית דאתמול הי' מוקצה ממש מחמת איסור מודה ר"ש באינו יושב ומצפה. וראי' מדברי רשב"א שבת (דף מ"ה א') ד"ה בנר זוטרא דדעתי' עלי' הקשה דהא המותר אינו עומד ומצפה. ותירץ כיון דיהיב דעתי' על הנר גם משמן אינו מקצה ע"ש. וא"כ כש"כ דהדבר מוכן לו מאתמול רק למלתא דהשתא לא איתכן דלא בעינן לר"ש דל"ל מוקצה עומד ומצפה. ולכך לא בעינן בכלים שנשברו עומד ומצפה דהא גם מאתמול הי' מוכן: עוד ראי' מפורשת מד' התוס' שבת (מ"ה ב') ד"ה הב"ע דאית בי' אפרוח מת. פי' הר"ר יוסף דלא נקיט אפרוח חי כו' ועוד אי מחיים שרי אמאי קאמר מודה ר"ש בב"ח שמתו שאסורין ע"ש. ולכאורה דברי התוס' מחוסרים הבנה דמחיים שרי דראוי לשתק בו תינוק אבל מת אינו ראוי כ"א לכלבים וע"כ צ"ל דקושיית התוס' דאי אמרינן דגם מחיים ראוי רק דלא חזי למלתא דהשתא. א"כ לא בעינן עומד ומצפה לר"ש כמו גבי כלים שנשברו ביו"ט אלא ע"כ צ"ל דמחיים הוי מוקצה אף לר"ש. וא"כ שפיר קאמר מודה ר"ש בב"ח שמתו דהוי מוקצה מחמת איסור ודמי לקערה ועששית היכא דאינו יושב ומצפה דאסור לר"ש ומ"ד חלוק הי' ר"ש בב"ח שמתו. או דסבר דבמוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים לא בעינן יושב ומצפה. או דסבר מיתה שכיחא כמ"ש כ"ז הרשב"א בחידושיו לחולין (דף י"ד וט"ו). וא"כ לפ"ז א"ש מ"ש הרשב"א דמ"ד חלוק ר"ש בב"ח שמתו סבר דמוכן לאדם הוה מוכן לכלבים אינו סותר מ"ש בשבת בסוגיא הנ"ל (דף קכ"ח) דגם לר"ש מידי דחזי לאינש לא מקצי לכלבים דכוונת רשב"א בחולין הוא כיון דאותו מ"ד סבר דבמוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים ל"ל לר"ש ואפילו באינו עומד ומצפה. וא"כ מיקרי מוכן לאדם בתחלת שבת דרק מחמת איסור הוקצה ממנו דל"ל לר"ש היכא דלא דחיי' בידים. וכיון דמיקרי מוכן לאדם ממילא אח"כ כשהוכן לכלבים שרי לר"ש.

כיון דגם מתחלה הי' מוכן אף דלא איתכן לבהמה מ"מ גם מתחלה הי' מוכן כנ"ל:

אך לפי מה שהוכחתי מדברי התוס' שבת (דף מ"ה ב') דבדבר הראוי לאדם או דאיתכן לשום דבר לא בעינן עומד ומצפה. והדבר מוכח מד' התוס' ממש בלי דיחוי א"כ קשיא טובא מה דאמרינן ביצה (דף כ"ז ב') דאף ביו"ט מודה ר"ש בב"ח שמתו ואמאי הא מעיקרא מוכן לאדם הי'. ואף דעכשיו עומד לכלבים לא בעינן עומד ומצפה. וצע"ג על דברי התוס' שבת הנ"ל: ונראה לפי מה דמבואר בא"ח (סי' תצ"ז סעיף ט"ז) השוחט

בהמה לא יבדקנה עד שיפשוט. ועיין במג"א דהתירו סופן משום תחלתן אינו אלא במידי דרבנן ומטעם זה התירו ההפשט קודם הבדיקה דמדאורייתא סמכינן ארובא ורק מדרבנן בעי בדיקה והתירו סופן משום תחלתן. ולפ"ז י"ל דלהכי לר"ש בהמה שמתה לא יזיזנה ממקומה דקודם בדיקה חיישינן דלמא היא טריפה וא"כ אתמול לא חזיא לכלום דהא קיי"ל לכם ולא לכלבים וכ"ע מודים דאסור לשחוט בהמה טרפה ביו"ט ואף דעתה היא ראוי' מ"מ דמי לקערה ועשישית דבעינן יושב ומצפה כיון דאתמול היתה מוקצה מחמת איסור והבדיקה אי אפשר ביו"ט דהא אסור בטלטול ואף בנגיעה יש אוסרים מוקצה. ובפרט בדיקות הריאה דלא אפשר בלא נדנוד קצת. וא"כ שפיר קאמר הגמ' דלמ"ד דמודה ר"ש בב"ח שמתו א"כ לא יזיזנה ממקומה דחיישינן דילמא היא טריפה ואתמול לא הוה חזיא לכלום. והוה מוקצה מחמת איסור:

וע"פ האמור יש ליישב קושיית הצל"ח ביצה (דף כ"ז ב') דמאי מקשה הגמ' לימא תנן סתמא דלא כר"ש הא ביו"ט סתים לן תנא כר"י ע"ש. ונראה דהנה יש לדקדק טובא למה נקיט במשנה בהמה שמתה דהא משכחת בכל בע"ח והי"ל למינקט ב"ח שמתו. אך אי מתניתן אתיא כר"ש אתי שפיר טובא. דהא כבר הוכחתי לעיל היכא דמאתמול ראוי לו בעינן עומד ומצפה ורק בבהמה מחמת בדיקות הריאה חיישינן דלמא הוה טרפה. וזה לא שייך אלא בבהמה. אבל בעופות סבר ר"ש דמותר אף דהיו בריאים דהא גם מאתמול הי' מוכנים לא בעינן עומד ומצפה כנ"ל. והא דאמרינן בשבת (דף מ"ה ב') דאף בעופות מודה ר"ש ע"ש בסוגיא היינו דוקא בשבת דלא חזיא לאדם מחמת איסור לא ביו"ט. ולכך מוכח דמתניתן אתי כר"ש ומהדר לאוקמי' כוותי'. ולמסקנא דמסיק בבהמת קדשים אתי נמי שפיר דנקיט בהמה דודאי בזמן ר"ט לא הי' הבית קיים. וגם רבי אחר החורבן הוה רק דמיירי בבכור כמ"ש הפ"י. וזה לא שייך בעופות רק בבהמה וא"ש:

ולפי מה שכתבתי מיושב לי קושיא עצומה על הא דאמרינן ביצה (דף כ"ז) אפילו תימא ר"ש מודה ר"ש בב"ח שמתו. הא כתבו התוס' בסוגיא זו דשבת ד"ה דג תפל בתירוץ בתרא דאתיא כר"י וסברא הברייתא דבשר תפל מותר לטלטלה לר"י משום דחזי לחי' והיינו משום דהברייתא סברא דכל ישראל בני מלכים כרשב"ג לעיל דאמר משום שהן מאכל לנעמיות ע"ש בסוגיא הנ"ל. וכן כתבו התוס' (שם ע"ב) ד"ה בשר תפוח כו' וא"כ אמאי מודה ר"ש גבי יו"ט בב"ח שמתו משום דאתמול הוה קאי לאדם והשתא לכלבים הא ר"ש אית לי' כל ישראל בני מלכים כדאיתא לעיל בגמ' אמר אביי רשב"ג ור"ש כו' וא"כ אתמול לחי' הוה קאי. ועתה נמי עומדת לחי' דהא אפילו לר"י דאית לי' מוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים מ"מ למאן דאית לי' כל ישראל בני מלכים הם מותר לטלטל בשר

תפל משום דראוי לחי'. וא"כ ר"ש דאית לי' נמי כל ישראל בני מלכים הם וא"כ מאתמול נמי הוה קאי למילתא דהשתא: וא"ל כיון דקיי"ל לכם ולא לכלבים א"כ הי' אתמול אסור לשחוט לצורך חי' ז"א דהא בידו הי' לשחוט ולהאכיל ממנה ג"כ לחי' והיא קושיא גדולה רק לפי האמור מיושב דטעמא דמודה ר"ש גבי יו"ט משום דלמא הוה טרפה וא"כ מאתמול לא הי' ראוי לכלום דטרפה אסור לשוחטה לצורך חי' ולכלבים ואף דעתה מתה מאלי' הוה כמו בע"ח שמתו בשבת דמודה ר"ש מחמת דאינו יושב ומצפה ואתמול הי' מוקצה מחמת איסור כנ"ל וא"ש:

שם בתוס' ד"ה דג תפל תימא כו' א"נ כר"י אתיא ודג תפל אע"פ שראוי לכלבים אסור לטלטלו דכל מידי דחזי לאינש לא מקצה לכלבים בשר תפל מותר לטלטלו לר"י מפני שהוא מאכל לחי' ע"כ. והמתבאר מתוך דברי התוס' דלר"י אסור לטלטל בשר תפל ולא אמרינן דחזיא לאומצא רק בבר אווזא דרכיך אבל לא שאר בשר. רק לר"ש משום דחזי לכלבים. אבל לר"י אמרינן מידי דחזי לאינש מקצי מכלבים. וקשיא לי על שיטת התוס' מהא דאמרינן בחולין (ט"ו ב') וכי הא דאמר רב אחא בר אדא אמר רב כו' השוחט לחולה בשבת אסור לבריא כו' אמר רב פפא פעמים שהשוחט מותר כו' וכיון דלדברי התוס' ע"כ צ"ל דמה דקאמר ומבשל מותר האי חזיא לכוס ע"כ בבר אווזא מיירי דהא רב כר"י ס"ל ולר"י אסור לטלטל בשר תפל ולא אמרינן דחזיא לכוס וע"כ צ"ל דמיירי בבר אווזא או במין דרכיך וא"כ קשיא טובא על רב פפא דאמר פעמים שהשוחט מותר כו' ומבשל אסור בקצץ לו דלעת ופי' תוס' שם דדלעת אינה ראוי' חי ע"ש למה נקיט רב פפא במבשל דאסור גבי דלעת הא משכחת לה גבי בשר נמי בבשר בהמה דלא חזיא לכוס ולמה טרח לאשכוחי גוונא דאסור בענין אחר והא משכחת לה נמי גבי בשר:

ונראה ליישב ע"פ מ"ש התוס' בביצה (דף ל"א ב') ד"ה ונפחת נוטל ממקום הפחת דמוקצה מחמת איסור דרבנן אמרינן כיון דנסתלק האיסור נסתלק המוקצה. ובשוחט שאני דהוה מוקצה מחמת איסור דאורייתא ע"ש. וכיון דאמרינן בשר מלוח מותר לטלטלו אפילו לר"י דבודאי חזי לאומצא והא דבשר תפל אסור לטלטלו היינו משום דאינו ראוי דאסור למלוח בשבת ואפילו לאכלו מיד כמבואר בתוס' ורא"ש פ"ק דחולין ובמג"א (סי' שכ"א) והא דאסור למלוח בשבת היינו מדרבנן דמיחזי כעיבוד כמ"ש הר"ן פ"ק דחולין בסוגיא דהשוחט בשבת וא"כ לפ"ז במבשל בשבת אפילו בשר בהמה מותר לבריא דהא לא הוה מוקצה אלא מחמת איסור דרבנן וכיון שנסתלק המוקצה מותר כמו בית. שנפחת. ובטבל דאמרינן שאם עבר ותקנו מתוקן ולא דמי לבשר תפל דאסור לטלטלו היינו משום דעדיין היא מוקצה ואף אם הוא איסור דרבנן כמו טבל קודם שתקנו

דאסור לטלטלו אף דלא אסור אלא מדרבנן להפריש תרומה ביו"ט. משא"כ בעבר ובשלו דמי לטבל שתקנו דמותר כיון דמתחלה לא הי' מוקצה אלא מדרבנן. ולכך נקיט ר"פ בדלעת דמוקצה גמור הוא דמקודם אינו ראוי לכלום והוא נכון לפע"ד:

שבת (קמ"ב ב') גמ' למימרא דרבא כר"י ס"ל והאמר רבא לשמעי' טוי לי בר אווזא ושדי מעי' לשונרא כו'. פירש"י דהאידנא לא חזי לאדם דאין דרך לאוכלם ביו"ט. והקשה הרשב"א בחידושיו דמי עדיף מבר אווזא דשרי מטעם דחזי לאומצא. אף שבודאי אין דרך לאכלו כך בשבת ע"ש. ונראה עפ"י מ"ש התוס' פרק מפנין (דף קכ"ז ב') ד"ה כיון דחזיא לכהן. דמידי דלא חזיא מחמת גריעותא אף דחזי לאחריני מ"מ הוי מוקצה אבל מידי דלא חזי רק מחמת איסור. אמרינן כיון דחזיא לאחרינא שרי לטלטולי ע"ש. וכ"כ הרשב"א בשבת (מ"ו ב') ד"ה מתיב רמי בר חמא ע"ש. וא"כ י"ל אף דבוודאי אומצא יש בני אדם שאוכלים אותו חי. מ"מ לאו לכ"ע חזי. אך כיון דבשר חי אינו מוקצה רק מחמת איסור בישול. וא"כ הוי כמו מוקצה מחמת איסור. אמרינן כיון דיש בני אדם הראוי להם. אף דלדידי' לא חזי שרי בטלטול. משא"כ בני מעיים ביו"ט כפירש"י דאין דרך לאוכלם ביו"ט. וא"כ הוי מוקצה מחמת גריעותא. ולא מהני מה שראוי לאחרינא. ודמי לבגדי עניים לעשירים:

ואף אם נאמר דזה לא חשיב מחמת גריעותא דבגדי עניים לעשירים אינו חשוב כלל. אבל בני מעיים גם אצלו הם חשובים בימות החול רק ביו"ט [אינם חשובים]. מ"מ י"ל עפ"י מה שכתבו התוס' ורשב"א פרק כירה (מ"ו ב') דבמוקצה לאכילה אף דחזי לאחריני. מ"מ לדידי' אתקצי ע"ש. והרשב"א שבת (דף כ"ט) כתב דמוקצה אסורה בהנאה בידים. כגון לסמוך בו כרעי המטה בביצה ע"ש (ועיין מג"א סי' תק"א ס"ק י"ב וסי' תק"ז ס"ק ג' וסי' תק"ט סקט"ו. ויש להעמיס בכוונתו דברי הרשב"א). וא"כ כיון דמוקצה אסורה בהנאה בידים וחשיב כמו אכילה ולא מהני מה דחזי לאחריני רק לטלטול אבל לא לאכילה והנאה בידים. וא"כ שפיר מקשה איך אמר לשמעי' שדי בר מעי' לשונרא. הא כיון דלדידי' אתקצי מחמת דאין דרך לאוכלם ביו"ט. א"כ גם הנאה בידים אסורה. ולגבי אכילה והנאה לא מהני מה דחזי לאחריני. ואין להקשות לפי"ז דגם הנאת מוקצה אסור. מה דאמרינן שבת (דף קכ"ב) לא יעמיד אדם ע"ג מוקצה בשבת ופירש"י דלמא יטלטל. משמע דבלאו הכי לא אסור ז"א דמה שמעמיד הבהמה ע"ג מוקצה חשיב הנאה דממילא דמותר. משא"כ ליתן בידים לבהמה הוי כמו הדלקה דאסור במוקצה כנ"ל: בית אברהם על שבת קנו/ב:

מתניתין מחתכין את הדלועין כו' עיין רש"י שפי' ומיהו סתמא לאו למאכל בהמה קיימא אלא לאדם. ולכאורה יש להבין לפמ"ש התוס' בחולין (דף כ"ו ב') דדלעת לא חזיא לכוס ע"ש. וכתבו נמי דסתם דלעת לאדם עומד. א"כ אמאי מטלטלין דלעת הא לא חזיא לאדם עתה בשבת ונהי דמאכל אדם מאכילין אותו ג"כ לבהמה. היינו משום דאכתי עומד לאדם ודמי למסיקין בכלים. אבל דלעת דלא חזיא לאדם. ועומד לאכילת אדם. א"כ לכאורה הוה מוקצה בשבת כמו בשר תפל לר"י דאסור משום דמקצה אותו מכלבים. וא"כ אמאי לא פליג ר"י אארישא. וצ"ל דודאי בשר תפל דאינו רוצה להאכיל לכלבים מיחשיב מוקצה לר"י ואסור בטלטול. דאכתי מקצה אותו מאכילת כלבים. ורק לר"ש שרי דלית לי' מוקצה. כמ"ש התוס' לעיל. אבל היכא דרוצה עתה להאכיל לבהמה שרי אף לר"י. וטעמא דמילתא דלא דמי לנבילה שנתנבלה בשבת. דעתה אינו עומד למילתא קמייתא דהא לעולם תהי' אסורה לאדם. אבל בשר תפל וכן דלעת אכתי נמי לאכילת אדם קיימא לאחר השבת שיבשלו אותם. ורק עתה מחמת איסור בישול בשבת אינם ראוים לאדם. אבל אכתי מיקרי מוכן לאדם. והראי' לזה דהא בחולין (דף י"ד) בעי למימר דר"י לית לי' מוקצה מחמת איסור כלל. כדאמרינן שם בסוגיא התם מעיקרא מוכן לאדם כו'. ופי' התוס' דפירושי' עומדת לאדם דהיינו לאחר השבת. ולכך בעי למימר בס"ד דזה לא חשיב מוקצה. מחמת דבע"כ מקצה אותו מחמת איסורא. ואינו דומה לשאר מוקצה דהם מדעת. כמ"ש הרשב"א והר"ן בחידושיהם לחולין. ונהי דמסקינן שם בסוגיא דאף מוקצה מחמת איסור דלא דחיא בידים אית לי' לר"י. היינו דההיתר שנתהוה אח"כ אין מועיל. כיון שנאסר בתחלת שבת. אבל להאכיל לבהמה ולכלבים בשר תפל. דלדידהו הוה ראוי בתחילת שבת. ואף דאינו עומד לכלבים מ"מ מיקרי מוכן לאדם. כיון דרק מחמת איסור בישול נאסר לאדם בשבת. מיקרי עומד לאדם. ודבר העומד לאדם בודאי מותר להאכיל לבהמה כמו מסיקין בכלים. ובשר תפל אסור לר"י היינו היכא שעדיין מחזיק אותו לאדם לאחר השבת. דאז הוי מוקצה גמור לר"י ואסור לטלטלו. וזה ברור ומוכרח ממתניתן. דהא חזינן דמודה ר"י בדלעת חי דאינו ראוי לאדם. ומ"מ מאכילין אותו לבהמה. ולפ"ז נראה דאותם בע"ח הראוים ליתן לכלבים חיים כמו שכתבו התוס' כאן ורוצה ליתן לכלבים בשבת. מותר לטלטלם. ואף שכתבו התוס' בשבת (דף מ"ה ב') ד"ה הב"ע דאית בי' אפרוח. דבע"ח הוי מוקצים לר"ש טפי מבשר תפל ע"ש. מ"מ בודאי לא עדיף מבשר תפל לר"י דאית לי' מוקצה. ומ"מ כשרוצה להאכיל לכלבים שרי בטלטול כדמוכח מדלעת חי. וטעמא דאכתי מיקרי מוכן לאדם. כיון דעומד לאדם לאחר השבת. ורק מחמת איסורא אסור היום. מ"מ מיקרי מוכן לאדם לענין זה דשרי להאכיל

לבהמה כמו מאכל אדם דשרי לבהמה. וכמו מסיקין בכלים וא"כ נמי ה"ה בע"ח שראוים חיים לכלבים. ורוצה ליתן אותם לכלבים שרי לטלטלינהו. וא"ל ממה דאיתא לעיל (קמ"ב ב') דאמר רבא לשמעי' טוי לי בר אווזא כו' ופירש"י משים דאין דרך לאוכלם ביו"ט ע"ש. ולפימ"ש היכא דאכתי עומד לאדם לאחר השבת מותר לבהמה. וא"כ היאך מוכח שם בגמ' דרבא לית לי' מוקצה. י"ל כמו שכתבתי לעיל דשאני התם דהוא מוקצה מחמת גריעותא. דביו"ט אינם חשובים בני מעיים. ושפיר חשיב מוקצה. ולבהמה אסור להשליכם כיון דאתמול לאדם הוה קיימא. ועתה מיחשב עומד לבהמה. כיון דאינם חשובים היום לאכילת אדם. משא"כ בבשר תפל דרק מחמת איסור בישול בשבת מקצה אותם. ואינם מקצם מדעתו רק בע"כ. כמ"ש הרשב"א בחולין. א"כ מיקרי גם עתה בשבת עומד לאדם לענין זה דמותר להאכיל אותם לבהמה. ולפי מה שכתבתי נראה דגם אם רוצה להשתמש איזה שימוש עם בע"ח בשבת. ג"כ מותר לטלטלו. ואינו אסור לטלטל בע"ח רק שלא לצורך שימוש. אבל אם רוצה לשתק בו תינוק. או כיוצא בו שום תשמיש מותר לטלטלו. דאף דמסתמא סתם בע"ח אינו עומד אלא לאכילה לא לשום תשמיש אחר. ומטעם זה אסור לטלטל בע"ח בשבת אפילו לר"ש כמו שכתבו התוס' בשבת (דף מ"ה). היינו דוקא היכא שאינו רוצה להשתמש עמם הוה מוקצה. דמסתמא מקצה אותם ממידי אחרינא. כמו בשר תפל ולא אמרינן דחזי לכלבים משום דמסתמא מקצה אותו מכלבים אבל אם רוצה להשליך לכלבים שרי. וא"כ ה"נ אם רוצה לעשות בהם שום תשמיש אחר שרי לטלטלינהו. דמ"ש להשליך לכלבים או שום תשמיש אחר. וע"פ הוצעה זו מיושב קושיית הראשונים ברישׁ ביצה (הביאה הר"ן) דמאי מקשי שבת דעלמא תשתרי הא הוי מוקצה מחמת איסור. וע"פ האמור מיושב היטב. דהא ע"כ צ"ל דקושיית הגמ' שבת דעלמא תשתרי הוא מכח ברייתא דלקמן דתני בהדיא אחד ביצה שנולדה בשבת כו' וא"כ שפיר מקשה הגמ' דשבת דעלמא תשתרי. וא"ל דהטעם דהוה מוקצה מחמת איסור א"כ אמאי תני בברייתא דאין מטלטלין הביצה לכסות בה את הכלי הא כיון דרוצה להשתמש בה הוי שרי אפילו עם אמה. דבכל מוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים שרי להשתמש בה דבר היתר. ובשלמא אי איירי בתרנגולת העומדת לגדל בצים א"כ הוי מוקצה מדעת ואסור להשתמש שום תשמיש כיון דהוקצו מזו. אבל בתרנגולת העומדת לאכילה ורק מחמת איסור הוקצה. א"כ כשרוצה להשתמש שום שימוש שרי. כמו שמוכח מהא דמחתכין דלועין חיין לבהמה. וביצה ודאי לא גרע מינה. ואמאי אין מטלטלין לכסות בה את הכלי. אלא דעדיין צ"ע דא"כ דגם לפי המסקנא דמסיק משום הכנה דרבה. אכתי תקשה דלמה יאסר הטלטול. הא לא שייך הכנה דרבה כ"א גבי

אכילה. וע"כ צ"ל כמו שכתב הרי"ף פרק א"צ כיון דבאכילה אסור א"כ ממילא אסור הטלטול. והמג"א (בסי' תקט"ו) הביאו. וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' כיון דכל המוקצה הוא מחמת איסור אכילה. א"כ יהא מותר לטלטל הביצה לכסות בה את הכלי. כמו בשר תפל דשרי לטלטלינהו לכלבים באם רוצה להשליך לכלבים. וה"נ תשתרי הביצה בטלטול אם רוצה לעשות בה איזה שימוש אף דמסתמא לאו להכי קיימא. מ"מ דמי לחיתוך דלועין חיים ולבהמה אף דמסתמא לאדם קיימא כמו שכתבו התוס' חולין (דף ט"ו ב'). ולזה נראה דצ"ל כסברת מהרש"ל דטעם דאסור בטלטול דלא פלוג בין תרנגולת העומדת לאכילה ובין תרנגולת העומדת לגדל ביצים:

שם במתניתן ר"י אומר אם לא היתה נבילה מע"ש כו'. עיין מ"ש בחולין (דף י"ד) דאם היתה מסוכנת ע"ש ביהשמ"ש דאפילו לגירסת הרז"ה בביצה (דף כ"ז ב') דבמסוכנת אפילו ר"י מודה ע"ש והביאו ג"כ הר"ן. מ"מ דוקא ביו"ט דלא הוה אלא נולד לחוד דמעיקרא לאדם והשתא לבהמה. והיכא דדעתי' עלי' מאתמול לא מיקרי נולד כדאמרינן שבת (דף קמ"ג א') שאני בר אווזא כיון דמסרח דעתי' עלי'. ולא דמי לאין מסיקין בגרעינן אף דהי' דעתי' לאכלם למחר כמו שכתבו התוס' שבת (דף כ"ט א') כיון דבה"ש הי' לשומר לאוכל ונצרכים לו. אבל בשבת דמוקצה מחמת איסור הוא אפילו מסוכנת מ"מ אסורה. דמ"מ היתה אסורה בה"ש לשחוט. ובהמה גדולה לא חזיא לכלבים בחיי' ולא עדיף מנר שכבה אף דידע בודאי שעתיד לכבות בשעה או שתיים ע"ש. עתה אני רואה דתליא בדברי הרז"ה והרמב"ן בפסחים (דף נ"ז א') שהרז"ה כתב שם דאם עומד ומצפה לפירות הנושרין והניח מכבדות לקבל התמרים שיפלו שם בשבת לא הוה מוקצה. והרמב"ן השיג עליו שם דמ"מ לר"י לא עדיף מנר שכבה. ורק לר"ש מותר ע"ש בדבריהם. ונראה טעמא דהרז"ה דאית לי' דדוקא בנר שכבה דדחיא בידים לצורך שבת ודעתו שידלק בה"ש. אף דלאחר כך יכבה מ"מ אית לי' לר"י מיגו דאתקצי לבה"ש אתקצי לכולי יומא. משא"כ בפירות הנושרין דעומד ומצפה בכל שעה אימת שיפלו. ואף לבה"ש דעתי' אם יפלו יקחם לא הוה מוקצה כלל אף לר"י. וגם במטה שיש עלי' מעות בה"ש צ"ל לדברי הרז"ה דדעתו הי' שיהי' עלי' בתחלת השבת. ואף דאח"כ עומד ומצפה אימתי יסולק האיסור לא מהני לר"י כיון דכבר איתקצי בה"ש. אבל אם דעתו ג"כ בה"ש כמו בפירות הנושרין שדעתו עליהם בכל שעה אימתי שיפלו לא חשיב מוקצה כלל אפילו לר"י. וא"כ לדבריו לפי מה שפירשתי טעמו דהרז"ה א"כ במסוכנת אפילו בשבת שריא כיון דדעתי' עלה בכל שעה שתמות יאכילנה לכלבים. ולא דמי לנר שכבה דהתם הוקצה איתה מדעת על בה"ש ודעתו שידלק בבה"ש כנ"ל. אבל דעת הרמב"ן

שאפילו בפירות הנושרין לא מהני עומד ומצפה דמ"מ קודם נפילתו הוא מוקצה מחמת איסור. א"כ גם במסוכנת לא מהני בשבת אף אי אמרינן דמהני ביו"ט. דהתם אינו רק נולד ומהני דעתי' עלי' כמו בבר אווזא. אבל הכא בשבת מ"מ מוקצה מחמת איסור הוא. אלא דדעת הרמב"ן בפסחים תמוה לי טובא כיון דהוא סובר בביצה (דף כ"א) דאפילו לר"י במוקצה מחמת איסור היכא שנסתלק האיסור ממילא בלי שום מעשה נסתלק המוקצה. ובפירות הנושרין הטעם דלא הוכנו מעולם וכיון דלר"ש בודאי מהני עומד ומצפה כמ"ש הרמב"ן בפירוש שם. א"כ אמאי לא יועיל אליבא דר"י הא כבר הוכנו. ואי משום דמ"מ הם מוקצים מחמת איסור. נסתלק האיסור נסתלק המוקצה. ולא דמי לנר שכבה משום דדחי' בידים כמו שחילק בעצמו הרמב"ן שם דלכך לא אמרינן בנסתלק האיסור מסולק המוקצה משום דדחי' בידים ולדעתי צע"ג ליישב דברי הרמב"ן בזה. אם לא נאמר דהרמב"ן בביצה לא החליט הדבר כמו שסיים שם שהלשון הזה צריך הכרע וכבר כתבתי לעיל דגם בביצה (דף ל"א) גבי בית שנפחת משמע שם מדבריו דהדר מסברא זו:

תוס' ד"ה ר"י אומר אם לא היתה נבלה מע"ש כו' תימא היכא מוכח בפסחים פ' מקום שנהגו בסופו ובפ"ק דביצה (דף ו' ב') מהך מתניתן דמוכן לאדם לא הוי מוכן לכלבים. לעולם מוכן לאדם הוי מוכן לכלבים והכא היינו טעמא דאסורא לכלבים משום דהואי מוקצה מחמת איסור שלא היתה ראוי' חי' לא לאדם ולא לכלבים עכ"ל. ולכאורה הי' נראה ליישב קושיית התוס' לפי מה שכתבו בביצה (דף ל"א) דמוקצה מחמת איסור דרבנן כמו טבל כאשר נסתלק המוקצה לגמרי מותר. ובשוחט בשבת דאסור משום מוקצה דהיינו משום דהוא איסורא דאורייתא ע"ש. וא"כ לכאורה י"ל דשפיר מוכח הגמ' דמוכן לאדם לא הוה מוכן לכלבים. דהא מאתמול נמי היתה מוכנת לכלבים ע"י אמירה לנכרי שימית הבהמה ויאכילנה לכלבים. ואף דאמירה לעכו"ם שבות מ"מ לא הוה מוקצה אלא מחמת איסור דרבנן. ובנסתלק האיסור מוקצה לגמרי מותר משא"כ בשוחט דלא אפשר ע"י נכרי דשחיטת נכרי נבלה שפיר אמרינן בחולין דהוה מוקצה מחמת איסורא דאורייתא. אלא דאי אפשר לומר כן דא"כ קשיא הא דחולין (דף ט"ו ב') בקצץ לו דלעת שפירשו התוס' שם דמיירי בתלוש מאתמול ודלעת לא חזיא לכוס חי ע"ש. ולפי מה שכתבתי תקשה דהא הבישול אפשר ע"י נכרי ואי משום דאפשר דאסור משום בישולי נכרי לדברי התוס' דאינו ראוי חי [עיין בש"ך ביו"ד (סי' קי"ג ס"ק ב') דאפילו כמהין ופטריות אית בהו משום בישולי נכרים] מ"מ הא בישולי נכרים נמי אינו אסור אלא מדרבנן. ואכתי נימא בנסתלק האיסור לגמרי הותר גם המוקצה. ובשלמא

לשיטת רש"י דמיירי בחולין דהי' מחובר בה"ש. אפשר לומר דמוקצה דמחובר גרע טפי כמו שפירש רש"י בפרק א"צ (דף כ"ו) מדלא לקטינהו מאתמול ע"ש. אבל לשיטת התוס' קשיא. ומ"מ אין לסתור מכח זה מה שתירצתי וכתבתי לעיל (דף קכ"ח) לתרץ על שיטת התוס' דבשר תפל אסור לר"י ולא אמרינן דחזיא לאומצא למה נקיט מבשל אסור בדלעת הא איכא נמי לאשכוחי בבשר כגון במין דלא רכיך ותירצתי משום דחזיא ע"י מלח ואף דאסור למלוח בשבת. מ"מ הוה רק מוקצה מחמת איסור דרבנן. וא"כ אפילו בקצץ לו דלעת יהי' מותר דהא אפשר לבשל ע"י נכרי דלא הוה רק איסורא דרבנן. די"ל דמ"מ גוף המלאכה דאורייתא משא"כ בטבל דעיקר איסורא אינו אלא מדרבנן דאין מגביהין תרומות ומעשרות ביו"ט. ומליחת בשר דמי לטבל דהמליחה אפילו ע"י ישראל אינו אלא מדרבנן. וא"ש:

שם תוס' ד"ה תרגמא זעירא בבהמת קדשים. תימא לר"י כו'. ונראה לישב דהא הקשו התוס' שם בביצה (דף כ"ז) על חלה שנטמאת אמאי לא יזיזנה ממקומה. הא ראוי לשריפה או לכלבים. וע"ש מה שתירצו. וא"כ לכאורה י"ל דבודאי שרי לשרוף תרומה טמאה או להאכילה לכלבים ביו"ט והא דאמרו לא יזיזנה ממקומה מיירי שנטמאת ביו"ט וא"כ מוקצה היא דאתמול הוה קיימא לאדם ועתה לכלבים. וא"כ לפ"ז לא מוכח כלל ממתניתן דבבהמת קדשים מיירי מדקתני דומיא דחלה. דהא ע"כ צ"ל דהדיוק הוא דמיירי בבהמת קדשים מדשאלו על שניהם משמע דחד טעמא הוא דעתה אינם ראוים לכלום. וע"כ צ"ל דמיירי בבהמת קדשים ובתרווייהו חד טעמא הוא משום דעתה אינה ראוי' לכלום אבל בבהמת חולין לאו חד טעמא הוא. דהרישא הטעם משום דאתמול לאדם הוה קיימא ועתה עומדת לבהמה ובסיפא הטעם משום דלא חזיא לכלום. וא"כ מיושב היטב קושיית התוס' דע"כ מוכח דסבר כר"ש. דא"ל דסבר כר"י א"כ קשיא לוקי בבהמת חולין ונימא דגם תרומה טמאה רשאי להאכילה לכלבים או לשורפה ביו"ט. דבשום מתניתן לא תני בהדיא דאסור לשרוף תרומה טמאה דלא הוה אלא מדרבנן לשיטת התוס' אטו קדשים. וגם מפסחים (דף מ"ו) דכיצד מפרישין חלה כו' אין ראי' דג"כ י"ל דנטמאת ביו"ט ולכך אסור להסיקה משום איסור מוקצה דמעיקרא לאוכל אדם הוה קיימא ועתה להסקה כמו דאין מסיקין בשברי כלים. וא"כ שפיר י"ל דמיירי בבהמת חולין. והא דשאלו על שניהם משום דחד טעמא הוא דאתמול לאדם ועתה לכלבים. או להסקה. אע"כ צ"ל דמזה מוכח הגמ' דזעירא סבר דהלכתא כר"ש. וא"כ א"ל בחלה שנטמא דהטעם משום דאתמול לאדם הוה קיימא דהא לר"ש ל"ל מוקצה. ור"ש אית לי' מסיקין בשברי כלים. ונהי דרישא אפשר לומר דאתיא כר"ש. למאן דאית לי' מודה

ר"ש בבע"ח שמתו. אבל בחלה שנטמא בודאי דמי לגמרי לשברי כלים דלר"ש מסיקין בהם. לא מיבעיא לפי מה שכתבתי לעיל דהיכא דמעיקרא מוכן לאדם והשתא לבהמה לא בעינן יושב ומצפה ורק בבהמה הטעם דלמא היא טריפה מחמת דבדיקת הריאה לא אפשר. א"כ בחלה שנטמאת לא שייך זה אלא אפילו לדעת המג"א שכתב דצ"ל דכלים דרכם להשבר. א"כ מכש"כ בתרומה דודאי כל שעה אפשר שתטמא ע"י אונס. וא"כ כיון דאי אפשר לומר דטעמא דחלה משום מוקצה רק ע"כ משום דאסור לשרוף תרומה טמאה ביו"ט מדרבנן ולא חזיא עתה לכלום ממילא צ"ל דבבהמת קדשים מיירי דדומיא דחלה קתני ומשמע דחד טעמא הוא כנ"ל. וזה ברור לפענ"ד:

וא"ל על מה שכתבתי לעיל דממתניתן דפסחים (דף מ"ו) אין ראי' דאפשר דמיירי בנטמא ביו"ט וא"כ היא מוקצה. דא"כ קשיא היאך פליגי שם היאך לעשות כדי שלא תחמץ. הא אפשר לשורפה ע"י ביטול ברוב כדרב מתנא בביצה (דף ד' ב') גבי עצים שנשרו מן הדקל. ז"א חדא דאטו דינא דרב מתנא ממתניתן מוכח לה רק מסברא אמרה כן. א"כ עדיף לומר דאסיר לבטל אפילו איסורא דרבנן אפילו היכא דמיקלי איסורא. משנחדש גזירה חדשה דתרומה אטו קדשים דלא נזכר בשום מקום. ועוד דא"כ אפילו אליבא דהלכתא קשיא דהא מדברי הרא"ש בביצה (דף ד') מבואר דעיקר החילוק הוא משום דמיקלי איסורא שרי לבטל. לא מטעם דלית לי' עיקר מן התורה ע"ש בדברי הרא"ש. והוא דעת כמה פוסקים. (ועיין ש"ך ביו"ד סי' צ"ט סקי"ז) א"כ אכתי תקשה דאמאי פליגי התנאים איך לעשות מבלי להחמיץ. הא אפשר להסיקו ע"י ביטול ברוב לכתחילה כיון דרק מדרבנן הוא תרומה אטו קדשים. והיכא דמיקלי איסורא שרי. אף דאית לי' עיקר בדאורייתא לשיטה זו דהרא"ש. אלא דבאמת לק"מ דהא כתב הטור באו"ח (סי' תרע"ז) והביאו המג"א (בסי' תק"ז סק"ג) דבשעת ביעורן אסור ליהנות בהם רק אח"כ דמיקלי קלי איסורא. וא"כ אסור לשורפן ביו"ט. כמו שריפת חמץ אף דאפשר ליהנות בהם אח"כ. ובמוקצה דמותר לבטל ברוב. ואף דבשעת ביעורן אסור ליהנות רק לאח"כ. כבר כתבו הדגול מרבבה וגם בספרו צל"ח על מס' ביצה וגם הבעל פרי מגדים ליו"ד (סי' צ"ט) דגבי חמץ שאני משום דהשריפה הוא לצורך מצוה. והנאה הוא לאח"כ א"כ דמי לנדרים ונדבות. משא"כ במוקצה דהשריפה אינה לצורך מצוה. משא"כ בתרומה טמאה שפיר י"ל דהטעם משום מוקצה דמיירי דנטמא ביו"ט כנ"ל. ומ"מ אינה רשאי לבטלה ברוב כיון דבשעת ביעורן דאז מיקרי בעין לא מיקלי איסורא. כמו שכתב הטור אסור ליהנות מהם. והשריפה הוא לצורך מצות שריפת תרומה. וא"כ אף דאח"כ מותר ליהנות מהם אסור לשורפם ביו"ט. דדמי ממש לשריפת חמץ. ובאמת מה שהקשיתי על

דברי הרא"ש שסובר דבכל איסורי דרבנן היכא דמיקלי מותר א"כ אמאי פליגי ר"א ור"י בפסחים (דף מו) היאך לעשות הא אפשר לבטלה לכתחלה ולשורפה. י"ל בפשיטות דלא דמי כלל להתם דהתם עיקר הסקת מוקצה אינו אסור אלא משום הנאה דאסור להשתמש במוקצה בידים וליהנות ממנה. שפיר קאמר הגמ' היכא דנהנה לאחר שכלה האיסור קילא טפי. ושרי לבטל בידים. משא"כ בשריפת תרומה דעיקר האיסור הוא בשעת הבערה. א"כ לא שייך לומר דמיקלי איסורא דהא בשעת הבערה הוא בעין ועיקר האיסור הוא ההבערה ולא דמי להבערת מוקצה דהתם ההבערה בעצמה אינה אסורה רק מחמת הנאה שלאח"כ שעושה עתה שימוש בידים במוקצה ליהנות אח"כ. וע"ז מהני שפיר דמיקלי' כיון דבשעת הנאה כבר כלה. ומ"מ מה שכתבתי ג"כ נכון דאפילו מטעם מוקצה ג"כ אסור לבטלה כיון דאית בי' נמי מצוה ובשעת ביעורן אסור ליהנות רק לאח"כ. דמי לשריפת חמץ:

עוד נראה לומר כיון שכתבו התוס' דאסור להאכילן לבהמה מחמת דמצוותן בשריפה תרומה וחלה טמאה. א"כ נראה נמי דאסור לבטלן. דמפקיע ממנו מצות שריפת תרומה. דהא לאחר הביטול שריא לזרים מדאורייתא. ורק מדרבנן מחמת ביטול לכתחילה ואסור לבטלה כמו דאסור להאכילה לבהמה. אלא דע"ז יש לפקפק קצת ובפרט לשיטת מהרש"ל הביאו במג"א (סי' תק"ז סק"ב) דאפילו בניכרם שרי להבעירם. א"כ לא שייך זה דהא עדיין שם תרומה עלי' אפילו מדאורייתא כל זמן שניכר:

גמ' ומי אמר ר"י הכי והא אמר ר"י הלכה כסתם משנה כו'. יש להקשות לפי מה שכתב הרשב"א והרא"ש בחולין בסוגיא דהשוחט בשבת דאף דקיי"ל במוקצה מחמת איסור כר"י היינו דוקא בדחאו בידים כגון נר שהדליקו באותה שבת. אבל שוחט לחולה דלא דחייא בידים אף דהי' מוקצה מחמת איסור לא אמרינן מוקצה. וכן כתב הרב המגיד (בפ"ב מה' שבת) לדעת הרמב"ם ע"ש. וא"כ קשה טובא מאי מקשה הכא אר"י מקורה שנשברה הא לפי המסקנא אף דקיי"ל כר"ש מ"מ במוקצה מחמת איסור קיי"ל כר"י. וא"כ י"ל דר"י נמי סבר הכי ובקורה שנשברה הוה מוקצה מחמת איסור דדחיא בידים דהקצה אותו מדעת לבנין כמו שכתב הרמב"ן במלחמות ביצה (דף כ"א) משא"כ במתניתן דלא דחייא בידים. ואף דלכלבים לא הי' עומד מ"מ בזה שפיר קיי"ל כר"ש כמו דקיי"ל גבי עצמות וקליפין אף דמעיקרא הי' עומד לאדם ועתה לכלבים. משא"כ בקורה דהוא מוקצה מחמת איסור ממש דדחיא בידים כמ"ש הרמב"ן בפי' בביצה. ולכן נראה לומר דאף דמדברי הרמב"ן משמע דקורה מיחשב מוקצה מחמת איסור מ"מ מסוגיא זו מוכח דלא מיקרי מוקצה מחמת איסור. אלא היינו שהקצאה הוא מחמת איסור כמו בנר

שהדליקו באותה שבת דהוקצה לטלטול מחמת דנעשה בסיס לדבר איסור. אבל בקורה שנשברה דלא היתה מוקצה רק מחמת שעומדת לבנין והוה מוקצה מחמת חיסרון כיס כמו שכתבו התוס' בד"ה והאר"י הלכה כו'. ונהי שה תה אסורה לטלטל בה"ש כיון דעומדת לבנין מ"מ הקצאתה לא הי' מחמת איסורא רק מחמת הקצאתו לבנין והאיסור ממילא נמשך מחמת הקצאתו זה לא מיקרי מחמת איסור וכיון דקיי"ל כר"ש לא בעינן ראוי' בה"ש כמו עצמות וקליפין אף דאתמול למאכל אדם הוה קיימא. ועתה עומדת לכלבים. וכן נמי גבי מחתכין נבלה לפני כלבים אף דהקצה בה"ש מדעתי' מ"מ כשיבא שעת היתר מותר בטלטול א"כ אף בקורה שנשברה יהא מותר דמ"מ עתה עומדת להסקה אף דאתמול הוית קיימא לבנין ולא מיקרי דחיי' בידים. ומוקצה מחמת איסור כיון שגוף הקצאה לא הי' מחמת איסור אלא האיסור נמשך מחמת ההקצאה שהקצה את הקורה לבנין. וכיון דעתה עומדת להסקה מותר לדידן דפסקינן כר"ש ולא מיקרי מוקצה מחמת איסור דלא הוקצה מחמת כך רק האיסור טלטול נמשך מכח ההקצאה. ובזה אתי שפיר מה דקשיא לכאורה לדברי הראב"ד הביאו הרב המגיד (בפ"ב מה' שבת) דכעינן דוקא חלה מבעוד יום. וכן הוא דעת הר"ן פ' כירה שהביא מימרא דרב דימי. וכתב על הרי"ף דסתם הדברים ולא ביאר כל הצורך דדוקא חולה מבעוד יום. ועיין בספר בדק הבית שהביא כן בשם הרמב"ן. וא"כ לכאורה לדידהו דלא בעינן דחיא בידים א"כ אמאי מחתכין את הנבלה לפני הכלבים הא הוי מוקצה מחמת איסור. ובמוקצה מחמת איסור קיי"ל כר"י. ואיך אמרינן דגבי שבת סתם תנא כר"ש. וצ"ל דזה לא מיקרי מחמת איסור דנהי דלאדם הוה אסור ומחמת איסור אבר מן החי. מ"מ לכלבים לא נאסר מעולם רק דמתחלה לא הוה קאי לכלבים והקצה אותו מאכילת כלבים. מחמת דמידי דחזי לאדם מקצה אותו מכלבים. או משום דבע"ח מקצה טפי אפילו לר"ש כמו שכתבו התוס' פרק כירה (דף מ"ו ב'). אבל לא מחמת איסור רק הקצה אותו מדעתו מאכילת כלבים. וכיון דעתה ראוי לאכילת כלבים א"כ מותר לדידן דקיי"ל כר"ש דזה לא מיקרי מחמת איסור כיון דלכלבים לא מחמת איסור הוקצה רק מחמת הקצאתו. אבל בנר שכבה ההקצאה הי' מחמת איסור דבשעת דליקה הי' בסיס לדבר אסור לשלהבת כדאמרינן בשבת (דף מ"ז א') הואיל ונעשו בסיס וכו'. וכן השוחט לחולה בשבת ההקצאה הי' מחמת איסור אבר מן החי ולכך אמרינן אף דנשחט אח"כ מ"מ כבר הוקצה לבין השמשות מחמת איסור אבמה"ח. משא"כ גבי מחתכין נבלה דלכלבים לא נאסר מעולם רק דמעיקרא הוקצה אותה מאכילת כלבים. ומזה נמשך האיסור טלטול. אבל ההקצאה בעצמה אינה מחמת איסור בזה קיי"ל כר"ש דל"ל מוקצה דזה לא חשיב מחמת איסור. ואף בבהמה

גדולה דלא חזיא לכלבים בחיי' מ"מ לא מיקרי מחמת איסור דמ"מ לא נאסרה לכלבים רק דלא חזיא להם ולא דמי לשוחט בשבת דהוא מחמת איסור אבהמ"ח. וראי' לזה מדברי המהרש"א בחולין (דף ט"ו ב') שכתב דדלעת חי לא מיקרי מוקצה מחמת איסור דלא הוקצה מחמת איסור רק מחמת דלא חזיא לכוס ע"ש. ואף דממילא אסורה בטלטול מחמת דלא חזיא כמו בשר תפל מ"מ ההקצאה אינה מחמת איסור. והאיסור נמשך מההקצאה. ובאמת דברי המהרש"א בחולין תמוהים בעיני. דלמה כתב כן ולחדש סברא חדשה. ואי משום דהוה קשיא לי' דמאי מקשה תוס' והא הוי מוכן לבהמה. דמ"מ הוא מוקצה מחמת איסור לא קשה מידי דהא מ"מ לבהמה הוה מוכן. דלבהמה לא שייך מחמת איסור דהא יכולה לאכול חי. וא"כ שפיר מקשה התוס' דנימא מוכן לבהמה הוה מוכן לאדם. ומה בכך דהוה לאדם מחמת איסור דהא מ"מ הוא מוכן לבהמה. ודמי לעגל שנולד מן הטריפה בביצה (דף ו') דחשיב מוכן לאדם מחמת שהוא מוכן לבהמה. מ"מ סברת מהרש"א נראה מוכרח מתוך מה שכתבתי לתרץ דברי הפוסקים דבמוקצה מחמת איסור אף דלא דחייא בידים קיי"ל כר"י דלא תקשי עלייהו ממחתכין את הנבלה. דלכ"ע קיי"ל כסתם מתניתן זו ולכך צ"ל דזה לא מיקרי מחמת איסור כמו שבארתי. ולפמ"ש קשה לי טובא על שיטת הפוסקים באו"ח (סי' שכ"ה) ע"ש בטור הביא דעת כמה פוסקים דפת הנאפה בשבת אסור מטעם מוקצה ע"ש מטעם דבעודו קמח לא הי' ראוי לכלום. ולפי הנ"ל קשה דנהי דנימא דזה מיקרי דחייא בידים כמ"ש הב"י דדמי לגרוגרת וצמוקים וגם לפירות המחוברים שכתב רש"י דאפילו ר"ש מודה מדלא לקטינהו מאתמול כו' ונדחק לחלק בין שוחט בשבת דלא מיקרי דחיי' בידים דלמא לא אתרמי לי' שוחט (עיין בב"י סי' שי"ח). מ"מ אם נקבל כל הדוחקים האלה עדיין קשה הא זה לא מיקרי מחמת איסור כלל דההקצאה לא מחמת איסור הי' רק מחמת דלא חזיא. ואנן לא קיי"ל כר"י רק במוקצה מחמת איסור זולת אם נאמר דלא כסברת מהרש"א. וא"כ גבי מחתכין דקיי"ל כרי"ף והרא"ש בחולין דשוחט לחולה בשבת לא בעינן חלה מבעוד יום דבאיסור דלא דחיא בידים לא קיי"ל כר"י. א"כ שוב י"ל דגם בבישול דלעת מיקרי מחמת איסור דהא מ"מ אסורה בטלטול דלא כסברת מהרש"א. וא"כ גבי מחתכין דקיי"ל כר"ש היינו משום דלא דחיי' בידים. וא"כ בפת הנאפה שכתבו דחשיב דחיי' בידים כמו מוקצה דמחובר מש"ה אסור כן אפשר לדחוק ולתרץ דברי הפוסקים האוסרים פת הנאפה:

מ"מ בזה ארווח לן לתרץ קושיית הר"ן בביצה ריש פרקא דמאי מקשה שבת דעלמא תשתרי הא הוה מוקצה מחמת איסור ע"ש. והנה ע"כ צ"ל דהר"ן אזיל לשיטתו דקיי"ל במוקצה מחמת איסור אף דלא דחיי' בידים כר"י. דאי לאו הכי לא מקשי מידי. די"ל

דהגמ' מקשי לפי המסקנא דלא קיי"ל כר"י רק היכא דדחיא בידים. וכבר כתבנו דלשיטת הראב"ד והר"ן ע"כ צ"ל דגבי מחתכין לא חשיב מחמת איסור. דההקצאה לכלבים לא מחמת איסור הי' רק דלא חזיא להם. ורק גבי אדם מיקרי מחמת איסור. דהי' אסור משום אבמה"ח כסברת מהרש"א. וא"כ לפ"ז א"כ הטלטול משרי שרי דלגבי טלטול לא נאסר מתחילה מחמת איסור אבמה"ח רק מחמת דלא חזי. וזה לא מיקרי מחמת איסור כנ"ל. וא"כ שפיר מקשה הגמ' שבת דעלמא תשתרי דהיינו הטלטול דהא לגבי הטלטול לא שייך מחמת איסור. וא"ל שסברת המג"א (בסי' תקט"ו) והוא מדברי הרי"ף והרא"ש פ' א"צ כיון דהאכילה אסורה גם הטלטול אסור מחמת דהוא מידי דלא חזי. ז"א דהא המחבר פסק (בסי' תקי"ג) דספק ביצה שנולדה ביו"ט בטל ברוב (ע"ש במג"א סק"ד) ומוקצה מותר לבטל לכתחלה כדאיתא ביצה (דף ד' ב') וא"כ לא שייך לומר דהטלטול נאסר מחמת איסור אכילה דהוא מידי דלא חזי. ז"א דהא אפשר לבטלה. ומחמת עצמו לא שייך לומר דהטלטול נאסר מחמת דהוא מוקצה מחמת איסור דלענין איסור אבמה"ח לא נאסר הטלטול רק משום דהוא מידי דלא חזי וזה לא מיקרי מחמת איסור כדמוכח ממחתכין את הנבלה כו' כנ"ל. ולכך משני הגמ' גזירה יו"ט אטו שבת. וא"כ שפיר אסור ג"כ הטלטול מטעם דלא חזי לאכילה כסברת הרי"ף והרא"ש. וא"ל דיכול לבטלה ברוב ז"א דכל הטעם דיכול לבטל מוקצה לכתחלה מטעם דל"ל עיקר מדאורייתא (ע' יו"ד סי' צ"ט) וא"כ אם הטעם משום גזירה שבת אחר יו"ט שפיר מיקרי עיקר בדאורייתא כמו תרומת פירות דמיקרי עיקר בדאורייתא. וה"נ עיקר הכנה הוא דאורייתא וא"כ ממילא אסור לבטלה לכתחלה וא"כ הטלטול נאסר מחמת דלא חזי לאכילה כמ"ש המג"א (בסי' תקט"ו) וא"ש:

תוס' ד"ה והא אמר ר"י כו' תימא לר"י היכא מוכח כו' ודנתי לפני רבי כיון שהוא ראוי לכלבים. משום שהוא מוקצה לטלטל אין לנו לאוסרה כו' מידי דהוה אפירות הנושרין כו'. דברי התוס' תמוהים בעיני דלא דמי לפירות הנושרין דהתם הוי מוכן לגמרי לעורבים. רק הטלטול הי' אסור מחמת איסור תלישה. אבל לא מטעם מוקצה. ולכך עתה שנשרו הפירות שרי לגמרי אף בטלטול משא"כ בע"ח מה שאסור לטלטלם ע"כ היינו משום דבחיים ודאי מקצה אותם מאכילת כלבים אף שראוים חיים לכלבים. מ"מ מסתמא אין שום אדם משליך עופות חיים לכלבים ומקצה אותם טפי מבשר תפל לר"ש כמו שכתבו התוס' בשבת (מ"ה ב') ד"ה הב"ע דאית בי' אפרוח ע"ש וכו"ע מודים בזה אפילו ר"ש דלית לי' מוקצה כלל. וא"כ כיון דאתקצי בה"ש אתקצי לכולא יומא. ומה בכך שהי' ראוים חיים לכלבים. מ"מ בודאי הוקצה אותם מכלבים בעודם חיים. ואמאי

לא נימא מיגו דאתקצי בה"ש למאן דאית לי' כר"י דאמרינן מגו דאיתקצי. ואם נימא דאין מקצה אותם מאכילת כלבים אף בטלטול לשתרי בעודם חיים. אלא ודאי בעודם חיים כו"ע מידים דמקצה אותם מאכילת כלבים. והוה ממש מוקצה לבה"ש כמו גבי קורה שכתבו התוס' דהקצה אותה בה"ש מחמת חסרון כיס וה"נ דכוותי' הקצה אותם מחמת שהם בע"ח. ובע"ח אינו מאכילן לכלבים ולא דמי לפירות המוכנים לעורבים דהיה מוכנים גמורים רק הטלטול הי' אסור בהם מחמת איסור תלישה לא מצד מוקצה וצע"ג ליישב דברי התוס' בזה:

עירובין

דף ב.

מתניתין. מי שישן בדרך ולא ידע שחשכה לו כו' וחכמים אומרים אין לו אלא ארבע אמות כו'. ומסקינן לקמן דהלכתא כר"י בן נורי לקולא דהיינו קולא גבי אדם הישן דקני שביתה. אבל גבי כלים של הפקר הלכתא כרבנן דחפצי הפקר אינם קונים שביתה במקומם והוי כרגל הזוכה בהם ראשון ולכאורה קשה לפי שיטת הרמב"ם (פרק כ"ז מה' שבת) דתחומין מי"ב מיל דאורייתא וא"כ קשה אמאי פסקינן הכא הלכתא כר"י בן נורי גבי אדם לקולא מחמת דהלכה כדברי המיקל בעירוב כדאיתא לקמן דהא הטעם דהלכתא כדברי המיקל בעירוב מחמת דהוא דרבנן ולשיטת הרמב"ם דעיקר תחומין מי"ב מיל דאורייתא ויש קנייי' לשביתה מדאורייתא וכיון דבישן לא קנה שביתה לרבנן והוה כיוצא חוץ לתחום א"כ מדאוריית' אין לו אלא ארבע אמות כיון דחשבינן לי' מחמת שלא קנה שביתה כיוצא חוץ לתחום. אמאי נחשיביהו כיוצא מחוץ לתחום מאלפים אמה ולא נחשיביהו כיוצא חוץ לתחום מי"ב מיל. וא"כ אמאי פסקינן להקל כיון דהוא דאורייתא לשיטת הרמב"ם והרי"ף דסבירא להו י"ב מיל דאורייתא:

ונראה לומר מלתא חדתא דאף דסבירא להו להני רבוותא די"ב מיל דאורייתא היינו שאסור לשום אדם לצאת חוץ לי"ב מיל ממקום קניית שביתתו אבל הא דאמרינן ביצא חוץ לתחום שאין לו אלא ארבע אמות לכו"ע לא הוה אלא מדרבנן וטעמא דמלתא דאיסור תחומין נפקא למ"ד שהוא דאורייתא מקרא דאל יצא איש ממקומו וסמכו הקרא לתחומין כדאיתא בפ"ק (דף י"ז ב') וא"כ לא אזהר קרא רק דאל יצא איש ממקומו דהיינו שאסור לו לצאת חוץ לתחום שביתתו. אבל מ"מ לא מצינו שאם יצא חוץ למקומו שלא יהיה לו אלא ד' אמות ואדרבה מצינו למימר כיון שכבר יצא ממקומו רשאי להלוך כמה שירצה כיון שכבר יצא ממקום שביתתו ואין לו עתה מקום שביתה מיוחד. והא דאיתא

לקמן (דף מ"ח) שבו איש תחתיו דרשינן לארבע אמות לכ"ע אסמכתא בעלמא הוא דמדאורייתא אף למ"ד תחומין או י"ב מיל דאורייתא היינו לענין שאסור לו לצאת חוץ לתחומו. אבל ביצא חוץ לתחום שביתתו שקנה בין השמשות רשאי הוא מדאורייתא להלוך כמה שירצה כל זמן שלא חזר לתחומו הראשון דלא אזהר רחמנא רק על יציאת חוץ למקומו כן משמע קרא אל יצא איש ממקומו. ולפ"ז שפיר פסקינן הכא לקולא כר"י בן נורי דהכא מידי דרבנן דאף די"ב מיל הוא דאורייתא מ"מ כיון דבישן אמרינן דלא קנה שביתה כלל והוה כיוצא חוץ לתחום ומדאורייתא ביצא חוץ לתחום מותר להלוך כמה שירצה ורק מדרבנן אין לו אלא ארבע אמות ושפיר אזלינן לקולא ופסקינן כדברי המיקל:
ואף דהוא דבר חדש ולא מצינו מזה בדברי הראשונים יש ראיות ברורות לדברי מהא דכתב הרמב"ם (פכ"ז מה' שבת דין ט"ו) וז"ל כל מי שאין לו לזוז ממקומו אלא בתוך ד' אמות אם נצרך לנקביו הרי זה יוצא ומרחיק כו' והוא מדברי הגמרא עירובין (מ"א ב') בעי מיני' מרבה הוצרך לנקביו מהו א"ל גדול כבוד הבריות כו'. וא"כ קשה לדברי הרמב"ם די"ב מיל הוא דאורייתא א"כ איך כתב סתמא דכל מי שאין לו אלא ד' אמות כגון בהוציאוהו נכרים מותר להרחיק בנצרך לנקביו דהא טעמא דהיתרא משום גדול כבוד הבריות ומבואר ברכות (דף י"ט ב') שכבוד הבריות אינו דוחה רק לאו דלא תסור דהיינו איסור דרבנן לא איסור דאורייתא. וא"כ אם הוציאוהו חוץ לי"ב מיל אמאי מותר להרחיק בנצרך לנקביו לשיטת הרמב"ם די"ב מיל הוא דאוריית' ואמאי כתב סתמא ביוצא חוץ לתחום דהיינו בהוציאוהו נכרים דאם נצרך לנקביו רשאי להרחיק חוץ מד"א הוה ליה לפרש דדוקא באם הוא בתוך י"ב מיל דהוא דרבנן רשאי מפני כבוד הבריות אבל לא חוץ לי"ב מיל דהוא דאורייתא וכן נמי ביוצא ברשות כגון להציל מן הגייס יש לו אלפים לכל רוח כמבואר לקמן (דף מ"ה) וכן הוא ברמב"ם (פכ"ז דין י"ז) עיי"ש. וקשה היאך יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה וא"כ ביצא חוץ לי"ב מיל אמאי יש לו אלפים לכל רוח והיאך יתירו החכמים איסור תורה. אלא ע"כ צ"ל כמ"ש דאף די"ב מיל דאורייתא היינו שאסור לצאת חוץ לי"ב מיל אבל ביצא כבר נתבטל מקום שביתתו ורשאי להלוך כמה שירצה מדאורייתא רק מדרבנן אין לו אלא ד' אמות וא"כ שפיר לא חילקו גבי נצרך לנקביו וגבי יוצא ברשות כיון דביצא חוץ לתחומו לא הוה אלא מדרבנן.
וזה ראיה מוכרחת לדברי:
וגם יש להביא ראיה מהא דאיתא שבת (פ"ז א') ששי למאי רבא אמר לחניתן רב אחא בר יעקב אמר למסען וקמפלגי בשבת דמרה כו' מר סבר אשבת איפקוד אתחומין לא איפקוד כו' וקשה דאי אתחומין לא איפקוד מקודם א"כ הא לכ"ע בשבת ניתנה תורה

כדאיתא שם ואיתא לקמן (מ"ח) דלרבנן חפצי נכרי אין קונים שביתה ודמי לחפצי הפקר מחמת שאינם בני שביתה וכיון דעל תחומין לא איפקוד מקודם א"כ לא היו בכניסת שבת בני שביתה ולא קנו שביתה ואח"כ כשנצטוו למחר על השבת לרבנן לא היה להם אלא ארבע אמות כמי שישן בדרך מחמת שלא קנה שביתה בין השמשות ובשבת אין קונים ואין לו אלא ד' אמות. וה"נ גבי ישראל לא קנו שביתה בכניסת השבת מחמת שלא היו בני שביתה ודמי לחפצי נכרי כנ"ל. ואח"כ משנצטוו לא יהיה להם אלא ארבע אמות והיאך אמר להם הקב"ה שובו לכם לאהליכם דמשמע באותו היום אלא ע"כ צ"ל דאף למ"ד תחומין דאורייתא מ"מ ביוצא חוץ לתחומו הוא רק מדרבנן. וא"כ אתי שפיר אף דלא קנה שביתה אתמול היה רשאי להלוך כמה שירצה רק מדרבנן אין לו אלא ד' אמות ויש לדחות זו הראי' קצת אבל מ"מ יתר הראיות הם מוכרחות:

עוד יש ראיה מהא דפרכינן לקמן ודלמא הני אזלי והני אחרינא נינהו ומשני הוה ספק דבריהם כו' וקשה לשיטת הרמב"ם הא חיישינן דלמא קני שביתה באוקיינוס וא"כ הוא יותר מי"ב מיל דהוא דאורייתא אלא ע"כ דביוצא חוץ לתחום תו לא הוה איסור דאורייתא אח"כ. ויש לדחות לפי מה שהביא המג"א (בסי' ת"ז) בשם רלב"ח דבהמה וכלים אף להרמב"ם לאו דאורייתא ע"ש א"כ אין ראיה מזה. וע"ש במג"א שהביא בשם מוהר"ם אלשקיר שחולק על זה:

ונראה להביא ראיה לדברי הרלב"ח ממה דכתב הרמב"ם (פי"ב מה' שבת הי"ז) וז"ל לפיכך מותר לו לאדם לעקור חפץ מרה"ר כו' ואפי' החפץ הולך כמה מילין בשבת מותר ע"ש וכיון דמה דאמרינן חפצי הפקר אינו קונה שביתה הוא מטעם דקיי"ל הלכה כדברי המיקל בעירוב וא"כ קשה היאך כתב הרמב"ם דמותר לטלטל אפילו כמה מילין דמשמע אפילו לי"ב מיל דהוא דאורייתא ונהי דמירי באין מתכוין שום אחד לזכות בו כמ"ש התוס' לקמן (צ"ד ב') מ"מ אמאי לא יקנה שביתה במקומו כאן די"ב מיל הוא דאורייתא. אלא ע"כ צ"ל דכלים לאו דאורייתא כשיטת רלב"ח:

דף מה.

בתוס' ד"ה ביו"ט הרי הם כרגלי כל האדם פירש כאותו שזכה בהם ראשון כו'. ולכאורה יש להבין דאם כן מאי פריך רב ספרא דלמא בגשמים הסמוכים לעיר עסקינן ואנשי אותו העיר דעתם עלייהו. הא אי בגשמים הסמוכים לעיר עסקינן וטעמא משום דהוה של בני העיר א"כ מה בין גשמים שירדו מעיו"ט או שירדו ביו"ט הא בתרוויהו הוה כרגלי אנשי העיר לשיטת התוס' דרגלי כל אדם פירושו כרגלי הזוכה ראשון וא"כ הוה כרגלי אנשי העיר דחשבינן שהם שלהם מחמת דדעתם עלייהו:

ונראה לומר דדעתם עלייהו לא מהני אלא בירדו בערב יום טוב והיה דעתם עלייהו בין השמשות ולכך קנו שביתת העיר אף שלא זכו בהם ממש מ"מ מהני לענין קנית שביתה כדאיתא ביצה (דף ל"ח) בשואל כלים מחברו ומסרו לו ביו"ט דהוה כרגלי השואל מחמת דדעתיה עלי' אבל בירדו ביו"ט דלא קנו שביתה בה"ש רק דהוה כרגלי הזוכה בהם ראשון צריך זכי' גמורה דאז גריר בתר, הזוכה בהם אבל לא מהני דעתיה עליה לחוד. וראיה לזה מהא דאיתא ביצה (דף ל"ט) גבי מילא ונתן לחברו דרב ששת סבר דהוה כרגלי הממלא ומסיק דפליגי במגביה מציאה לחברו כו' ופירש רש"י דר"ש סבר דלא קנה חבירו רק המגביה קנה ולכך הוה כרגלי הממל'. וקשה דמ"ש משואל כלי מחברו ולא מסרו לו אלא ביום טוב דמ"מ הוה כרגלי השואל מחמת דדעתיה עלי' לאוקמי' ברשות שואל וא"כ ה"נ נהי דלא קנה חברו בהגבהתו מ"מ הא דעתיה ליתנו לחברו וע"מ כן מגביהו וחברו עשאו שליח למלאות כדפירש"י שם וא"כ אמאי הוה כרגלי הממלא מ"ש משואל ביו"ט דהוה כרגלי השואל אף דלא קני אותו מעיו"ט רק דעתיה עליה לחוד סגי. אלא ע"כ דביו"ט לא מהני דעתיה עליה רק צריך זכיה גמורה דביו"ט לא קני שביתה רק דנגרר אחר הזוכה בו. וא"כ צריך שיזכה בו ממש ולא מהני דעתיה עליה כנ"ל: שם גמ' אמר מר גשמים שירדו ביו"ט כו' ואמאי ליקני שביתה באוקיינוס כו'. וכתב מהרש"ל דלכ"ע פריך אף לרבנן דאית להו חפצי הפקר אינם קונים שביתה דטעמייהו דרבנן דחפצי הפקר אינם קונים שביתה היינו שביתת עצמם משום דחשבינן להמוצאן אח"כ בעלים עליהם וקנו ביהשמ"ש שביתת המוצאן ולכך לא קני שביתת עצמם וא"כ פריך שפיר וליקני שביתה באוקיינוס דנהי דלא קנו שביתת עצמם רק שביתת המוצאם א"כ באו מחוץ לתחום ע"ש במהרש"ל שזה תוכן כוונתו אבל דבריו תמוהים מאוד דא"כ הא דאמרינן לקמן גבי הני דיכרא דאתי למחוזא כו' מה דעתיך דאמר שמואל חפצי נכרי אין קונים שביתה כו' ולדברי מהרש"ל אם כן אפילו אמרינן דחפצי נכרים אין קונים שביתה דהוה כמו חפצי הפקר כמבואר לקמן א"כ קנו שביתת הזוכה בהם אח"כ ובאו מחוץ לתחום ואין להם אלא ד' אמות ודוחק לומר דחפצי נכרי עדיף דלא קנו שביתה כלל מחמת שיש להם בעלים דלאו בני שביתה נינהו ולא קנו שום שביתה אבל הפקר קנו שביתת הזוכה בהם אח"כ דזו מניין לנו. והכי מוכח ג"כ מדברי התוס' לקמן (דף מ"ח) ד"ה חרם שכתבו שם דאין לומר דלר"י בן נורי קונה שביתה במקומן ומה שצריך מחיצה של ברזל היינו כדי להכניסם לעיר לפי שמקצת המים רחוקים מן העיר יותר מאלפים. וא"כ קשה דאף לרבנן יהיה אסור להכניסם לתוך העיר מחמת עירוב המים שחוץ לאלפים ונהי דאית להו לרבנן חפצי הפקר אינם קונים שביתה היינו משום שקונים שביתת המוצאם וא"כ באו מחוץ

לתחום. וגם מדברי התוס' פ' המוצא תפלין (דף צ"ז ב') ד"ה הכא בחביות דהפקר שכתבו בתירוצא בתרא דמיירי שכל אחד אינו מתכוון לזכות רק מה ששותה ע"ש. וקשה לד' מהרש"ל אכתי היאך יכול להוליכן חוץ מתחום שביתתן דמאי דלא קנו במקומן היינו משום שקנו שביתת המוצאן אח"כ לדברי מהרש"ל וא"כ יצאו מחוץ לתחום ואין להם אלא ד' אמות פעם אחת במקום הנחתן כיון דחשבינן מה שכל אחד שותה וזוכה בו קנה שביתתו אתמול אלא ודאי דלרבנן דאית להו חפצי הפקר אינם קונים שביתה לא קנה שביתה כלל בה"ש עד שעה שזוכה בו אחד ואז הוה כרגליו ולכן אם אינו רוצה לזכות בו שום אדם רק ממה ששותה כ"א רשאים הם להוליכו כמה שירצה דלא כדמשמע מדברי מהרש"ל:

דף מח.

תוס' ד"ה חרם כו' אבל אין לפרש דלר' יוחנן קנו שביתת עצמן ואם כן אמאי נקיט חרם שבין ב' תחומי כו' עיין במהרש"א שהקשה דמ"מ הקושיא במקומה עומדת דלינקוט בעיר אחת ומשום אסורא דקנו שביתה במקומן צריך מחיצה של ברזל כדי להכניסם לעיר ונראה לפענ"ד דהנה המג"א (בסי' ת"ב) תמה על הרי"ף והרמב"ם שפסקו להא דר' חייא. ואמאי והא מבואר בגמ' דאזלא אליבא דר"י בן נורי ואנן פסקינן כרבנן דחפצי הפקר אינם קונים שביתה ע"ש. והוא תמוה מאוד. ונראה לומר דהא הקשו תוס' דהא אפילו לרבנן אמרינן לעיל דגשמים הסמוכים לעיר דהוה כאנשי העיר ותירצו דהכא משום דמימשכי בטלה דעתם והוה כמו הפקר. אבל לר' יוחנן בן נורי דאית ליה חפצי הפקר קונים שביתה במקומן הכא קונים שביתת העיר אף ע"פ שאין דעתם עלייהו ונראה בכוונתם דלר"י בן נורי דאית ליה חפצי הפקר קונים שביתת עצמם אף שלא במתכוון ולא בעי כוונה א"כ ה"נ קונים שביתת העיר אף שאין דעתם עלייהו משא"כ לרבנן דאית להו חפצי הפקר אינם קונים שביתה מחמת דבעי כוונה א"כ בעי דווקא שיהיה דעתם עלייהו:

ולפ"ז למה דפסקינן גבי אדם כר"י לקולא וגבי כלים כרבנן לקולא. וכתבו התוס' לעיל דלא הוה כתרי קולא דסתרי אהדדי דבאדם היינו טעמא הואיל וניעור קנה ישן נמי קונה וא"כ גבי הפקר אם הוא בתוך התחום העיר נמי קונה שביתת העיר אף בלא דסתם כמו לר"י בן נורי דזה דמי לאדם הואיל ומיכווני קנה תחום העיר אף בלא כוונת נמי וא"כ א"ש דבגמ' רצה לומר דמחייך עליו מחמת שסבר כרבנן היינו לגמרי כרבנן אף באדם וא"כ אינם קונים שביתת העיר מחמת דלאו דעתייהו עלייהו אבל אנן דקיי"ל גבי אדם כר"י בן נורי וטעמא הואיל ושייך גביה כוונה לכן קנה אף בישן ובלא כוונה וא"כ קנו

נמי המים של הפקר שביתת העיר אף בלא מתכוון הואיל ובכוונה קנו בלא כוונה נמי ולא דמי לחפצי הפקר דלא שייך כוונה כלל ושביתת מי יקנה ולכך לא קנו ושפיר פסקו להא דר' חייא כיון דקיי"ל כר"י גבי אדם וזה דמי ממש לאדם ומיושב דברי הראשונים לנכון: ולפ"ז מתורץ ג"כ קושיית המהרש"א דשפיר נקיט דווקא בין ב' תחומין די"ל דאף ר"ח סבר כרבנן גבי כלים וכר"י בן נורי גבי אדם א"כ דוקא אם הוא בין שני עיירות קנו תחום העיר ולא הוה כחפצי הפקר כנ"ל אבל בעיר אחד אף שהוא מחוץ לתחום מ"מ הא חפצי הפקר אינם קונים שביתה ורשאי להוליכם כרגליו וזה נכון, ומ"ש התוס' דלכך אי אפשר לפרש דלר"י קנו שביתת עצמן דא"כ אף מחיצה של ברזל לא תועיל להכניסם לעיר דהרי בתחילת העיר כלו אלפיים של מים קשיא לי דנהי דרצו התוס' לומר דלר"י לא קנו אלא שביתת עצמם היינו משום דאין דעת בני העיר עליהם משום דמימלכי אבל אם עושין מחיצה מפני העירוב שפיר קונה כל מה שבתוך תחום העיר שביתת העיר כיון דשפיר דעתם עלייהו והוה כמו גשמים שבתוך תחום הטיר דקנו שביתת העיר ושפיר מצי להכניסם לתוך העיר אם עושין מחיצה אבל בלא מחיצה אפשר דלא קנו רק שביתת עצמם משום דלאו דעת אנשי העיר עלייהו כמו לרבנן דאינם קונים שביתת העיר ולא מוכח מידי וצ"ע לכאורה:

פסחים

דף ב.

תוס' ד"ה בודקין את החמץ כו' פ"ה שלא לעבור על בל יראה וקשה לר"י כיון דצריך ביטול כדאמרינן לקמן הבודק צריך שיבטל ומדאורייתא בביטול בעלמא סגי כו' ועיין בר"ן שכתב דרש"י סובר דהתקנה לא היתה בזמן המשנה על הבודק שיצרך לבטל ומתניתן מיירי כשלא ביטל. ולכך הוה הבדיקה מדאורייתא ע"ש. ולפענ"ד נראה לומר ע"פ מה שכתבו התוס' ר"פ כל שנה ד"ה ואי אשמועינן חי' דאין עובר משום ב"י כיון שאין זה מצוי לפי שאינו יודע היכן הוא ע"ש והעולה מדבריהם שאין עובר על חמץ שאינו ידוע עד שעת מציאה ועיין בפ"ת לאו"ח (סי' תל"א) מה שהקשה על דבריהם מהא דאמרינן בכמה דוכתי דבדיקת חמץ מדרבנן דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי משמע דבלא ביטול הוה הבדיקה מדאורייתא. והפ"י דחק לומר לדבריהם דקאי על חמץ ידוע ובס' מק"ח (סי' תל"א) דחק לומר דה"פ דאי הוה תשביתו דווקא המצוה בשריפה הוה אפשר לומר דמחויב לחפש ולבדוק כדי לקיים המ"ע אבל כיון דאינו אלא בשביל הלאו דב"י ממילא אינו עובר על חמץ שא"י. ולדעתי לא אדע אפילו התחלה לקושיא זו דודאי

כ"ז שלא מצא החמץ אין עובר דלא הוה מצוי בידו לשיטת התוס' ומ"מ צריך בדיקה מה"ת דדלמא ימצא במועד ויעבור עליו מיד באותו הרגע של המציאה אף שיבערנו אח"כ ולכך מה"ת צריך בדיקה בלא ביטול דהא יותר חיישינן לשמא ימצא מן שמא מצא כדאמרינן בגיטין (דף כ"ח) גבי האומר הר"ז גטך שעה אחת קודם למיתה אסורה לאכול בתרומה שמא ימות אבל לשמא מת לא חיישינן ע"ש וה"נ לכך צריך בדיקה מדאורייתא לחמץ שא"י אף דהשתא לא עבר עליו כל זמן שאינו מצוי בידו מ"מ דלמא ימצא החמץ במועד ויעבור עליו באותו רגע אף שיבערנו אח"כ לשיטת החולקים על דברי ר"י במשהא חמץ ע"מ לבערו: והנה לכאורה יש להבין על דברי התוס' שכתבו דלא הוה מצוי בידו מכיון שא"י היכן הוא הא קיי"ל דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואמרינן בב"מ (דף י"ב) דחצר משום יד איתרבאי בעומד בצדו וא"כ אמאי מיקרי אינו מצוי בידו הא מונח בחצרו והוה כמו בידו. ונראה דהתוס' אזלא לשיטתייהו שכתבו ב"מ (דף כ"ו) ד"ה קדשתיך שהקשו אמאי לא קנה החצר לבעל הגל ותירצו דחצרו אינו קונה בדבר שאפשר שלא ימצא לעולם. והביאו ראי' ממצא בחנות דהוה של מוצאו ואמאי לא קנה חצרו לבעל החנות וצריך לומר משום שהיה אפשר שלא ימצא לעולם בזה אינה קונה חצרו ע"ש. וא"כ ה"נ כיון דאפשר שהחמץ לא ימצא לעולם אינו חשוב חצר כמו ידו ומיקרי אינו מצוי ושפיר כתבו התוס' דאינו עובר על חמץ שא"י. והנה אמרינן ב"ק (דף ס"ט) גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישם כו' פי שאינו ברשותו וע"ש בסוגיא דמייתי מצנועין שאמרו כל הנלקט יהיה הפקר שכמו שאינו יכול להקדיש כך אין יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו: והנה נראה לכאורה ברור דכמו שאינו יכול להקדיש דבר הגזול כך אינו יכול להקדיש דבר האבוד ממנו אף קודם יאוש דהא נמי אינו ברשותו מיקרי דמ"ש מגזול ודוקא פקדון יכול להקדיש משום דכל היכא דאיתא ברשות המפקיד איתא שהוא שומר שלו ושומרו בשביל הבעלים אבל לא דבר האבוד שא"י היכן הוא. וכדמוכח להדיא ב"מ (דף ז') גבי מסותא מקרקע אף דאינו נגזלת מ"מ כיון שא"י להוציאו בדיינין לאו ברשותיה הוא לא קדישי. וא"כ לכאורה יש להבין דמאי מועיל ביטול חמץ שא"י הא לע"ע אינו ברשותו דחצירו אינו כידו בדבר שאינו עומד להמצא בודאי כנ"ל וביטול לא עדיף מהפקר כמ"ש הר"ן. והפקר אינו מועיל בדבר שאינו ברשותו והכא נמי כיון שהוא חמץ שא"י לאו ברשותיה קאי והא דמהני יאוש בגזילה ואבידה אף שהוא דבר שאינו ברשותו היינו דיאוש לאו מטעם הפקר הוא רק הוא כמו מחילה לגזלן כמ"ש התוס' במרובה (דף ס"ו וס"ט) וכן גבי אבידה לאו הפקר גמור הוא וכמ"ש הפ"י בגיטין (דף ל"ט) בסוגיא דעבד שנשבה ולכן כתב במק"ח (סי'

תמ"ח) דיאוש לא נפיק מרשותיה עד דאתי לרשות זוכה ע"ש אבל ביטול דהוא מתורת הפקר היאך מהני דהא אינו ברשותו דהא אבד ממנו וא"י היכן הוא ולא עדיף מקרקע שא"י להוציא בדיינין דלא מצי להקדיש ולהפקיר. וצ"ל דהביטול הוא לכשימצאנה דאז יהיה ברשותו ושפיר מועיל ההפקר אז. אך דקשה דהוא דבר שלא בא לעולם כיון דלע"ע אינו ברשותו והוה כמו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך דלא מהני מחמת דהוא דבר שלא בא לעולם דמ"ש. אך רב לשיטתו דאית ליה כר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמבואר בב"מ (דף ט"ז ב') וא"כ שפיר מועיל הפקר לכשימצאנה דאז יהיה ברשותו. אבל לדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וה"ה דאין יכול להפקיר אם כן הביטול לא מהני מידי עכשיו דהא לע"ע אינו ברשותו מיקרי כיון דא"י באיזו מקום מונח כמ"ש לעיל רק יעבור עליו בשעה שימצאנו וא"כ הביטול של עכשיו לא מהני כלום דהוא מתורת הפקר והפקר אינו מועיל בדבר שאינו ברשותו. וכיון דהשתא לא מהני לא מהני אף לכשיהיה ברשותו דהוה דשלב"ל. ושפיר כתב רש"י דהבדיקה הוא שלא יעבור בב"י כו'. אך לכאורה הא ליתא דהא מקשינן לקמן וכי משכחת לה לבטלה ומשני דלמא משכח לה בתר זמן איסורא דלא ברשותיה קאי ע"ש. א"כ קשה אף לרב היכא מהני הביטול דהא עכשיו לאו ברשותיה קאי מטעם שהוא אבד ממנו ולכשימצא שיהיה ידוע לו הא מ"מ לא יהיה ברשותו מחמת איסור חמץ דהוא איסור הנא' ולאו ברשותיה קאי:

אך נראה לומר דהא מקשינן במרובה (דף ס"ח) לר"ל דסבר יאוש כדי קנה מברייתא דגנב ותקדיש כו' ומשני כגון שהקדישוהו בעלים וסבר לה כצנועין דמהני הקדש לדבר הגזול אף שאינו ברשותו. ועיין ב"ק (דף ס"ז ב') תוס' ד"ה דתניא שכתבו דאותו הקושיא מברייתא דגנב והקדיש הוא ג"כ לרב דסבר יאוש כדי קנה ע"ש. וא"כ ע"כ דגם רב סבר כצנועין ומהני הקדש לדבר הגזול ואבוד וה"ה הפקר כל זמן שהוא שלו אף שאינו ברשותו ושפיר אמרינן דהבודק צריך שיבטל משא"כ לדידן דקיי"ל כר"י גבי גזל ולא נתייאשו כו' לא מהני מידי הביטול של עכשיו שהוא מתורת הפקר דהא אינו ברשותו ואחר כן כשימצאנה עובר עליה. ושפיר הבדיקה הוא מדאורייתא דהא לא מהני ביטול שהוא דש"ב כנ"ל. כן אפשר ליישב שיטת רש"י:

אבל כל הפוסקים הביאו לדרב יהודא אמר רב וצריך להבין לדידהו מאי מועיל הביטול אליבא דידן דקיי"ל כר"י דאינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו וה"ה דאינו מועיל הפקר. ואפשר לומר לפי מ"ש הר"ן בריש פסחים דאף דהפקר בלב לא מהני וכן נמי לשון גרוע כי הכא דאמר לבטל להוי דאינו במשמע הפקר אפ"ה מהני מחמת ז חמץ אינו

ברשותו ובגילוי דעתא בעלמא סגי דלא ניחא ליה בגויה א"כ י"ל דמועיל כאן ביטול אף בדבר שאינו ברשותו ולא דמי להפקר בכל מקום והא דלא מהני אחר זמן איסורא היינו משום שאינו שלו לגמרי מחמת איסור הנאה. ובאמת יש לחלק דלא קאמר הר"ן אלא דגבי חמץ מועיל לשון גרוע או בלב וחשיב כמו הפקר גמור מחמת דחמץ אינו ברשותו אבל במקום דאפילו הפקר גמור לא מהני מחמת שאינו ברשותו אין סברא לומר שיועיל גבי חמץ. ואמנם אי יהיאנא גם זה לומר דגבי חמץ מועיל אף לדבר שאינו ברשותו מ"מ לא אתי שפיר אלא לסברת הר"ן דמחלק בין ביטול חמץ לשאר הפקר אבל לשיטת שאר פוסקים דאף גבי חמץ צריך ביטול בפה ולא נקיט מבטל בלבו אלא לומר דא"צ שישמיע לאזנו וכן הביא הר"ן בשם יש אומרים בפרק כל שעה (דף ל"א) וכן פסקינן להלכה באו"ח (סימן תל"א) דבעי שיוציא בשפתיו כמו הפקר ממש. וצריך לומר לשיטת קצת פוסקים ולהוי הפקר כעפרא וא"כ כיון דלדידהו הביטול גבי חמץ הוא הפקר ממש ולא כסברת הר"ן אם כן קשה דמאי מועיל הפקר וביטול והא לע"ע הוא אינו ברשותו כיון דהוא אבד ממנו וא"י היכן הוא: ולכאורה היה אפשר לומר דכיון שכתבו הפוסקים דבבית שמשתמשין חמץ כל השנה הוה כודאי חמץ ולכן צריך בדיקה מדאורייתא לשיטת כמה פוסקים דהוה ספק הרגיל ושכיח טובא כמ"ש הפר"ח (סי' תל"א) א"כ י"ל דמיקרי ברשותו מחמת דחצרו כידו והוא דבר שעתיד להמצא מחמת שמסתמא יש שם הרבה חמץ ומיקרי דבר שברשותו אף שאינו יודע היכן הוא ומועיל שפיר הפקר וביטול אבל מ"מ לא אתי שפיר אלא על הביטול קודם הבדיקה אבל לאחר שבדק כבר בכל המקומות ולא מצא שום חמץ רק דחיישינן שמא מ"מ ימצא חמץ וא"כ בודאי החמץ שעדיין יש שם היה דבר שאינו ברשותו מחמת שא"י היכן הוא ולא מצא אותו ע"י בדיקה. ועדיף מגזל דמיקרי דשא"ב. ומכש"כ הכא שהיא אבד ממנו וא"י היכן הוא והוה כמו אינו יכול להוציאו בדיינין וכנ"ל וא"כ קשה היכא פסקינן להא דרב דצריך ביטול אחר הבדיקה ומאי מועיל האי אינו ברשותו להפקירו ולכשימצאנו יעבור עליו אח"כ אלא דמוכח לכאורה דאף בכה"ג חצירו קונה לו והוה כידו וחשיב ברשותו אלא שרוב הפוסקים כתבו כסברת התוס' בב"מ (דף כ"ו) עיין בחו"מ סימן ר"ס וצ"ע לכאורה. וצ"ל דמ"מ מיקרי דבר שברשותו כיון שאפשר להמצא ע"י חיפוש רב וע"י כמה אנשים מיקרי דבר שברשותו והוה כמו דבר שבידו דלא מיקרי דשלב"ל כדאיתא בקידושין (דף ס"ב). ולפ"ז נראה לכאורה ראיה לדברי הטור (בסי' תל"ז) דמשמע מדבריו שעובר אף קודם מציאה אם נשאר חמץ בביתו דלא כדברי הר"ן שכתב דאינו עובר אלא משעת מציאה ואילך כיון שבדק ועשה כל המוטל עליו. ועיין במג"א שכתב הטעם דהוה כמו אוכל

חלב בשוגג עיין או"ח (סימן תל"ד ס"ק ה'). וצריך להבין דהא אין מצוי בידו כיון שא"י היכן הוא וע"כ צ"ל דזה מיקרי מצוי בידו דחצירו הוה כידו כיון שאפשר להמצא ע"י חיפוש טוב ולכן מהני ביטול דהוא מתורת הפקר ממש לשיטת כמה פוסקים החולקים על הר"ן וכן מבואר בתוס' פסחים (דף ד' ב') ד"ה מדאורייתא בביטול וכו' שכתבו דאע"ג דהפקר בעינן שלשה מדאורייתא א"צ מבואר דביטול גבי חמץ בעינן הפקר גמור וא"כ ע"כ צ"ל דמיקרי דבר שברשותו דאי לאו הכי לא הוה מועיל מטעם הפקר לדבר שאינו ברשותו וכנ"ל. ועיין פר"ח שהקשה על דברי הטור שסובר שעובר קודם מציאה דא"כ אמאי צריך לומר שמא ימצא גלוסקא יפה ולו יהא דנימא דשמא ימצא לאו דוקא אלא שמא יש באחת מזויות גלוסקא יפה כדמשמע מלשון הרא"ש לקמן (דף ו' ב') בסוגיא דהבודק צריך שיבטל וכ"כ הפר"ח (סי' תל"א) מ"מ קשה דמאי מקשה וכי משכחת לה לבטלה הא מ"מ עובר קודם מציאה וכן הקשו האחרונים:

ונראה לומר דהנה לכאורה יש להבין אמאי באמת צריך ביטול אחר הבדיקה הא כיון שבדק שפיר ולא מצא רק מחשש שמא מ"מ נשאר אחר הבדיקה וא"י היכן הוא א"כ בודאי מסתמא איאושי מיניה כיון דלא מצא לאחר הבדיקה ולא עדיף מדבר שאין בו סימן דמסתמא הוה יאוש אלא די"ל דהוה יאוש שלא מדעת דהא לא ידע דנפל מיניה וקיי"ל כאביי דאמר לא הוה יאוש אלא דמ"מ קשיא אדרבא דאיהו אמר שמא ימצא גלוסקא יפה והא איהו סבר בב"מ (דף כ"א ב') דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. ונראה לומר לפמ"ש המק"ח (סימן תמ"ח) דיאוש לא נפיק מרשותי' עד דאתי לרשות זוכה ואי מצאו הבעלים קודם יאוש אינו צריך לזכות בו רק דממילא קאי ברשותו וכ"כ בס' קצוה"ח (סי') ועיין בדבריהם שהביאו ראיה מוכרחת מהא דאמרינן ב"ק (דף ס"ו ב') זה מתייאש וזה אינו רוצה לקנות ואם כן שפיר קאמרינן הכא דצריך ביטול שמא ימצא גלוסקא יפה ואף דנתיאש מסתמא כשבדק ולא מצא מ"מ כשימצאנו ממילא קאי ברשותיה ויעבור עליו אם משהה מלשורפו דיאוש כ"ז דלא אתי לרשות זוכה ונודע לבעלים ממילא הוא שלו וא"צ זכיה אחרת: ולפ"ז מיושב קושית הפרי חדש על הטור דלמה לו לומר שמא ימצא גלוסקא יפה הא מעיקרא נמי עובר דזה אינו דמקודם שמצאו אינו עובר כיון דמסתמא איאוש מרה מניה וא"כ בודאי אינו עובר דלא מיקרי שלו כיון דכל הקודם בה זכה ולא מיקרי שלך ולכך קאמר רבא שמא ימצא וא"כ יעבור עליה אח"כ דיאוש בעת שנודע לבעלים ממילא קאי ברשותיה ויעבור עליה אם משהא אותה. וזה ניחא אליבא דרבא דאית ליה יאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ אינו עובר אלא משעת מציאה דמעיקרא מיקרי אינו שלו מחמת היאוש משא"כ לפי מה דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה

יאוש. א"כ אם נשאר גלוסקא יפה לאחר הבדיקה כיון דלא ידע דנפל מניה לא הוה יאוש כלל וברשותיה דמרה קאי לגמרי שפיר כתב הטור דעובר אף קודם מציאה בלא ביטלו. ואין להקשות אמאי שכתבתי דלכך נקיט רבא שמא ימצא דמעיקרא אינו עובר מחמת היאוש ומיקרי אינו שלו כיון דכל הקודם זכה בו הא כתב הר"ן ריש פסחים דלרבי יוסי דאית ליה דהפקר עד דמטי לרשות זוכה אמאי מהני ביטול הא מ"מ שלו הוא עד דאתי לרשות זוכה ע"ש ומשמע מדבריו דמיקרי לך אף שהרשות ביד כל אדם לזכות בו דלא דמי דהתם ודאי לר"י שהרשות בכל שעה לחזור בו בודאי לא נפיק מרשותיה כלל כיון דאין רשות ביד שום אדם לזכות בו בלתי רצון המפקיר דהא יכול לחזור והוה כמתנה שאמר הנותן לאחד לך משוך וקני דאף דהרשות ביד המקבל לזכות מ"מ קודם משיכה הוה ברשות הנותן לגמרי משא"כ גבי יאוש דכל זמן שאינו מוצאו לא מהני חזרה דידיה דהא מ"מ אייאש מיניה. א"כ לא מיקרי שלו כל זמן שאינו מוצאו:

ועפ"י האמור אפשר לתרץ קושיית התוס' על רש"י דלמ' צריך בדיקה בשביל בל יראה והא בביטול בעלמא סגי והבודק צריך שיבטל. ונראה לומר עפ"י מה שיש לדקדק דלמה נקיט רבא שמא ימצא גלוסקא יפה לשיטת התוס' לקמן (דף ו' ב') ד"ה ודעתיה עלי' שהפירוש הוא שלא בטל מאליה כמו פרורין. ועיין בר"ן שעמד בזה וכתב דלאו דוקא הוא:

ונראה לומר לפי מה שכתבתי לעיל דאחר הבדיקה מסתמא אייאש מרא מכל החמץ רק דהוה יאוש שלא מדעת דהא לא ידע דנפל מיניה. ועוד כתבתי דנהי דמתייאש מ"מ לא נפיק מרשותיה עד דאתי לרשות זוכה וממילא כשמצאו עובר עליה דברשותיה דמריה קאי בלי שום זכיה. ואמרינן בב"מ (דף כ"א) דתאנה כיון דעבידי דנתרי הוה יאוש מדעת ע"ש וא"כ גבי חמץ כיון שכתבו כל הפוסקים דהוה מלתא דשכיח טובא דרגיל למצוא חמץ בחורים וסדקי' במקום שמשתמשין חמץ כל השנה והוה כמו עבידי דנתרי א"כ מיחשיב יאוש מדעת אף דלא ידע דנפל מיניה וא"כ קודם מציאה לא מיקרי שלו דהא איאש מיניה וכל הקודם בה זכה רק כל החשש הוא שמא ימצא ויעבור משעת מציאה ואילך וא"כ קשה דהיאך מהני ביטול של עכשיו דהא עכשיו לא הוה דידיה מטעם יאוש וכל הקודם בה זכה והפקר לא מהני בדבר שאינו ברשותיה ומכש"כ בדבר שאינו שלו ולכך נקיט שמא ימצא גלוסקא יפה דלא הוה יאוש כיון דלא ידע דנפל מיניה וגלוסקא יפה בוודאי לא עבידי דנתרי דמסתמא משמרין אותה כראוי וא"כ לא נפיק מרשותיה כלל דלא חשיב יאוש כיון דלא ידע דנפל מיניה ושפיר מועיל הביטול:

ולפ"ז מתורץ קושיית התוספת דשפיר כתב רש"י דהבדיקה הוא שלא יעבור על ב"י ולא מהני ביטול כיון דחמץ שאינו חשוב כ"כ עבידי דמיאבד וחשיב יאוש מדעת א"כ לאו ברשותיה קאי ולא מהני ביטול של עכשיו דהוא דבר שאינו שלו ומ"מ כשימצאנו יעבור עליו דאז ממילא ברשותיה קאי ושפיר צריך תרווייהו ביטול משום גלוסקא יפה דמועיל ביטול והפקר דברשותיה קאי ובדיקה בשביל חמץ דעבידי למיאבד דהוה יאוש ולא מהני ביטול של עכשיו. וצריך בדיקה כדי שלא יעבור בעת המציאה. ועיין בר"ן שכתב לשיטת רש"י ג"כ הוה ביטול מתורת הפקר ומדברי שאר הפוסקים לא משמע הכי אלא לשיטת רש"י שכתב דתשביתו דקרא היינו ביטול מדלא כתיב תבערו גזיה"כ הוא דמועיל ביטול:

ועיין בחק יעקב (סי' תל"ד) שהביא בשם המהרי"ק (סי' קמ"ב) דלשיטת רש"י אין לומר להוי הפקר דלאו מטעם הפקר הוא רק שעושה כעפר והוא גזיה"כ דמועיל ע"ש. ונראה לומר בטעמו דמדוע מועיל מה שאומר ליהוי כעפרא וגם אמאי אמרינן לקמן דלאחר זמן איסור לא מהני ביטול ונראה לומר לפי מה דאיתא לקמן (דף מ"ה) בכופת שאור שיחדה לישיבה בטלה וכתבו התוס' שם דמותר לקיימה אף בראוי לאכילה דנפיק מתורת אוכל וכמו בית שסיככו בזרעים כדאמרינן בחולין (דף קכ"ט) דבטלה וטהור מלטמא טומאת אוכלין. ואם כן י"ל דטעמו דרש"י דמהני בעושה אותו עפר דמוציאו מתורת אוכל ואף דבכל דוכתא לא מהני יחוד גרידא רק על פי מעשה דכל הכלים יורדים לידי טומאה במחשבה ואין עולים מטומאה אלא בשינוי מעשה: וכ"כ התוספ' בסנהדרין (מ"ח) דכופת שאור מיירי בשינוי מעשה וכן בית שסיככו בזרעים הוה שינוי מעשה שהניחם על הבית לכיסוי. מ"מ י"ל לפי שיטת רש"י דהכא גבי חמץ גזירת הכתוב הוא דמהני מחשבה גרידא להוציאו מתורת אוכל ולעשותו כעפר. ולפ"ז שפיר אמרינן דלאחר זמן איסורא לא מהני ביטול דלאו דידי' הוא ולא מהני יחוד ומחשבה בדבר שאינו שלו כדאיתא מרובה (דף ס"ז) עורות של בעל הבית מחשבה כו' של גנב כו' ע"ש משום דלאו דידיה הוא:

ועפ"י זה נראה לתרץ קושיית הפרי חדש (סימן תל"א) על דברי התוספת שכתבו בפסחים (דף כ"ט ב') דמשהא חמץ ע"מ לבערו אין עובר באותו שהיה משום דמבערו לבסוף וא"כ קשה מאי קאמר בגמ' (דף ו') שמא ימצא גלוסקא יפה דמה בכך הא מ"מ ודאי ישרפנו אחר כן דלאו ברשיעי עסקינן וא"כ לא עבר על אותו שהיה. וגם השאג"א בתשובותיו תמה על דברי התוספ' אלו מכמה דוכתי ומפסחים (דף מ"ו) בסוגיא דבכיצד מפרישין חלה בטומאה ביום טוב דמה כל החרדה הא לא עבר במשהא ע"מ לשורפו ע"ש:

ונראה דהא התוס' הקשו שם דאיך אמר דמ"ד מעל סבר לה כריה"ג דחמץ מותר בהנאה הא מ"מ לא חזיא לפדות דיעבור עליו בבל יראה. ונראה לומר לפי מה שהקשו תוספ' בסנהדרין (דף מ"ח) דמקשה דרבא דאמר הזמנה לאו מלתא היא מכפה שהוא טמא מדרס ונתנתו לספר טהור מן המדרס אמאי טהור. והקשו בתוס' דגם לאביי קשה דהא דוקא באורג י"ל דמהני אבל יחוד גרידא לא ותירצו דמיירי בשינוי מעשה דהא כל הכלים אין עולים מטומאתן אלא בשינוי מעשה. והקשו אחר כך דאם כן אפילו בלא נתנו לספר נמי טהור כיון דאיכא שינוי מעשה. והרא"ש (פכ"ח מכלים) תירץ דודאי מיירי בלא שינוי מעשה מ"מ אליבא דאביי דאמר הזמנה מלתא הוא ונאסר למלאכתו הראשונה לא בעי שינוי מעשה רק יחוד נמי הוה כמו שינוי מעשה ע"ש: ולפ"ז נראה לומר דאם מייחד חמץ לעצים לצורך הסקה א"כ לא עבר עליו בב"י דהא נפיק מתורת אוכל ומ"ש במיחד כופת שאור לישיבה או מיחד להסקה וכמו בית שסיככו בזרעים דנפיק מתורת אוכל, וא"כ לכאורה לריה"ג שפיר מצי לפדות וליחדו לשם עצים ואם כן לא עבר עליו כמו כופת שאור שיחדו לישיבה. ולא שייך לומר דלאו דידיה הוא ולא מהני מחשבה שלו ז"א דהא לריה"ג דמותר בהנאה א"כ חשיב ממון דידיה ושפיר מועיל יחוד: אך לפמ"ש בשם התוס' דבעי דוקא שינוי מעשה כמו בית שסיככו בזרעים דיש שינוי מעשה אבל יחוד לחודא לא מהני וא"כ נסתר זה. ומ"מ י"ל דהא בידו תיכף כשיפדנו ליתן על האש להסקה וליחדו לשם כך ואם כן חשיב שינוי מעשה כמו בסיככו לבית וכמו טח פניו בטיט (לקמן מ"ה) ואם כן לא עבר עלי' אף אם לא נשרף מהר מ"מ נפיק מתורת אוכל ולא עבר עליה וביותר נראה לומר ויתורץ ג"כ מה שתמה השאגת אריה דהיכן מצינו בלאו הניתק לעשה שמותר לעבור על הלאו ולקיים אח"כ העשה נהי דלא לקי אח"כ אבל לא שיהא מותר לעשות כן:

ונראה עפ"י סברת הרא"ש שכתב דהיכא דנפסל למלאכתו הראשונה חשיב כמו שינוי מעשה כמו כופה שיחדה לספר ואם כן גם הכא כיון דצריך לשורפו לקיים העשה ולתקן הלאו דבלא זה באם יאכילנו לכלב או לנכרי אם כן לא יתוקן הלאו שעבר רק בקיום העשה וא"כ כיון דצריך לשורפו מהני יחוד גרידא וחשיב שינוי מעשה כמ"ש הר"ש וממילא דאין עובר אף אם משהא אותו ע"מ לשורפו פו דמיד כשיחדו לשריפה נפיק מתורת אוכל וחשיב כמו כופת שאור שיחדה לישיבה:

ומ"ש באם יחדו לישיבה או לעצים וזה חשיב כמו שינוי מעשה מחמת שנאסר למלאכתו הראשונה דהיינו לאכילה כי בזה לא יתוקן הלאו שכבר עבר וזה הוא אי נימא דבל יראה הוא ניתק לעשה משא"כ אי נימא דתשביתו מעיקרא משמע אבל אח"כ אין שום עשה

ולא מיתקן הלאו בשריפה. א"כ לא מהני יחוד גרידא בלא מעשה דהא אינו עומד לשריפה יותר מאכילה וכדי שלא יעבור אח"כ בבל יראה אפשר להאכילו לנכרי או לכלבים וא"כ לא מהני יחוד בלא שינוי מעשה ואם כן שפיר הוכיח הר"י דבל יראה הוא ניתק לעשה היינו דלא לקי עלי'. וממילא לריה"ג דשרי בהנאה מועיל יחוד גרידא שמיחדו להסקה ומותר להשהותו דחשיב כמו שינוי מעשה דהא נאסר למלאכתו הראשונה דהיינו אכילה דהא צריך לשורפו לתקן הלאו ולכך מותר להשהותו ע"מ לבערו ומיושב קושיית השאגת אריה דהכא לא עבר כלל משעה שמשהא ע"מ לשורפו:

ולפי זה קשה מהכא דמשמע שעובר בשוהא ע"מ לשורפו דהא לפי מה שכתבתי הוא מתורת יחוד שמיחדו להסקה ונפיק מתורת אוכל וכיון דאנן קיי"ל דאסור בהנאה א"כ לאו דידיה הוא ולא מהני יחוד בדבר שאינו שלו וזה נכון:

ועיין במקור חיים (סי' תל"א) שהשיג על מה שכתב השאגת אריה דלריה"ג דמותר בהנאה מיקרי חמץ ברשותו ומהני ביטול אף לאחר זמן איסורא והוא כתב דאף לריה"ג לאו ברשותו מיקרי כמו בכל איסורי הנאה שלא חשיב דידיה אף שיכול ליהנות שלא כדרך הנאתן מ"מ צ"ל דמחמת זה לאו דידיה מיקרי וה"ה לריה"ג דסבר חמץ מותר בהנאה מ"מ אין מותר אלא להסיקו תחת תבשילו מחמת מ"ע דתשביתו וממילא לאו דידיה הוא דהא אינו יכול ליהנות אלא שלא כדרך הנאתן ע"ש:

ולפענ"ד צדקו דברי השאגת אריה ודברי המק"ח תמוהים דלדבריו תקשי דא"כ אף תרומה טמאה לא יוחשב דידיה הואיל ולשריפה קאי ומצוותו בשריפה כמבואר בשבת (דף כ"ה) וכ"כ התוספת פסחים (דף מ"ו) דמצוותו בשריפה דווקא ואסור להאכיל לכלבים ואם כן המקדש בתרומה טמאה יהיה הקדושין בטילין. וזה דבר שאי אפשר לאומרו ומה שהביא ראיה מכל איסורי הנאה דלאו דידיה הוא ואף שיכול ליהנות שלא כדרך הנאתן לא דמי כלל דהתם כיון דאסרה התורה כל הנאות רק שלא כדרך הנאה מותר מדאורייתא א"כ לא חשיב נמי ברשותו דזה נמי מכלל הנאה הוא והתורה אסרה כל הנאות עליו ואם כן ממילא יצא מרשותו דמה שהוא ברשותו הוא כדרך הנאתו משא"כ גבי תרומה טמאה דמותר בהנאה רק שצריך לשורפו משום גזיה"כ לחד תירוצא בתוס' שבת (דף כ"ה) או מדרבנן משום דאיקרי קודש ואם כן השריפה הוא לקיים מצות המקום אבל לא נאסרו עליו שאר הנאות וא"כ שפיר חשיב דידיה דהא מ"מ יכול ליהנות ממנו בשעת שריפה ומה בכך שהוא שלא כדרך הנאתו מ"מ שלו מיקרי ודידיה ממש הוא ואם כן גבי חמץ נמי לריה"ג דסבר חמץ מותר בהנא' רק שצריך לשורפו משום מ"ע דתשביתו שפיר חשיב דידיה דלא יצא מרשותו כיון דלדידיה מותר בהנאה ודמי ממש לתרומה

טמאה וזה ברור: ובעיקר הוכחת הר"י לקמן (דף כ"ט) מהא דאמרינן לריה"ג מעל משום דחשיב ממון דראוי לפדות והא שום אדם לא יפדה מחמת איסור בל יראה אפשר לומר דהא קיי"ל קידושין (דף ז') הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ע"ש. ואם כן נראה דגבי הקדש דרחמנא אמר ונתן הכסף וקם לו אין צריך לפדות לעצמו רק מהני באומר לגזבר הילך מנה ותצא דבר זה לחולין ומהני נמי מדין עבד כנעני אם כן שפיר ראוי לפדות באופן זה דהקדש יצא לחולין ואם כן ראוי להסיקה תחת תבשילו לריה"ג באופן שלא יתכוון לזכות בו וכמ"ש המג"א (בסימן תס"ו) במה שכתב הרמב"ם דמותר להתרפאות בפסח שלא כדרך הנאתו דהיינו שאין מתכוין לזכות בו דלא עבר עליה בבל יראה ע"ש וה"נ דכוותיה ראוי לפדיון באופן זה כנ"ל ויוכל לפדות ע"מ שלא יזכה בו אחר:

עיין בר"ן שכתב דאפשר שטעם זה החמירה תורה לעבור בבל יראה כו' ועיין בפר"ח (סי' תל"א) שתמה על זה וא"כ אמאי מהני ביטול מדאורייתא הא אכתי איכא למיחש דלמא אתי למיכל מיניה ע"ש. עוד יש להקשות דא"כ היכי אמרינן לקמן (דף מ"ז) דלר"א דטובת הנאה ממון עבר הישראל על חלה טמאה בבל יראה דחשיב דידיה דט"ה ממון ע"ש אי אמרינן דטעמא דבל יראה דלמא אתי למיכל מיניה משום דלא בדילי מיניה כמ"ש הר"ן א"כ התם שהוא חלה ואסור לישראל לעולם בודאי בדילי מיניה ואמאי עובר לר"א:

ולכן נראה דטעות סופר יש בדברי ר"ן אלו וכן צריך להיות ואפשר עוד טעם זה מפני שהחמירה תורה לעבור בבל יראה. ופירש הדברים לתת עוד טעם אמאי גזרו גבי חמץ טפי דלמא אתי למיכל מיני' יותר מבשאר איסורים וכתב שהוא מפני שהחמירה תורה לעבור בבל יראה והוא ממש כדברי התוספת לתירוץ השני. ולכאורה צריך להבין דאמאי מהני ביטול והפקר שלא יעבור בבל יראה והא אי בעי זכה בה ולימא הואיל כדאמרינן גבי חלה טמאה (בדף מ"ו) דעבר עליו בבל יראה מטעם הואיל ואי בעי מתשיל עלי': ועיין בר"ן בסוגיא דלמפרע הוא גובה דמסיק בגמ' דמתניתן מיירי במעכשיו לכך אחר הפסח מותר והקשה הר"ן דאכתי עבר עליו מטעם הואיל דבידו לפדותו ותירץ דבמחוסר ממונו לא אמרינן הואיל ע"ש וזה לא שייך גבי הפקר:

וראיתי בס' בית שמואל אחרון שהקשה קושיא זו ונראה לומר דדוקא גבי חלה טמאה עבר מטעם הואיל דמיתשל עלה וחשיב כדידיה לפי שאותו הזכות לשאול עלה אין לשום ב"א אלא לו לבדו וחשיב כשלו לענין בל יראה וכן נמי גבי מעכשיו שפיר כתב הר"ן מטעם הואיל ובידו לפדותו שזכות הפדיון ון אינו אלא לו לבדו. אבל גבי הפקר שכמו שהוא יכול לזכות בו גם לכל העולם יש זכות זה לזכות בדבר המופקר אם כן לא

חשיב דידיה מחמת זה דהא גם לאחרים יש זכות זה. ושפיר לא חשיב שלך לענין בל יראה: או דאפשר לחלק דדוקא אי בעי מיתשל עליו חשיב כדידיה משום דחכם עיקר הנדר מעיקרא ואי יתשל עלה א"כ למפרע הוא שלו ושפיר עבר עלה בכל שעה מטעם הואיל דאם יתשל על החלה אחר כך אם כן למפרע היה שלו וחשיב כדידיה. וכן נמי גבי מעכשיו אם יפדנו אחר כך אם כן למפרע הוא שלא דהא לא נתקיים התנאי ושפיר הקשה הר"ן דיעבור עלה מטעם הואיל. אבל גבי הפקר דאפילו יזכה בה לא יהיה שלו אלא משעת זכייה ואילך לא חשיב כדידיה מטעם הואיל ואי בעי זכה ביה דהא לא יהיה שלו למפרע כנלפע"ד. אך מדברי התוס' (דף מ"ו) שהקשו דיעבור על של גבוה מטעם הואיל דאי בעי פריק לא משמע כן ע"ש:

דף ד.

גמ' בעי מיניה מרנב"י המשכיר בית לחבירו כו'. עיין שו"ע (סי' תל"ו) ואם ישראל יוצא מבית נכרי תוך שלשים יום זקוק לבדוק ודוקא במפרש לים ע"ש והוא מדברי המרדכי ולכאורה קשה כאן דמדמינן למפרש בים ויוצא בשיירא תוך שלשים יום מה בכך דיקיים מצות ביעור בבית אחר הא מ"מ חל עליו חובת ביעור בית זה כמו בעשה ביתו אוצר תוך שלשים יום דזקוק לבער אף שבוודאי יקיים מצות ביעור בבית שדר בו מ"מ גם המקום הזה לא נפטר מתקנ"ח. ואי סובר הראבי"ה דלא דמי למפרש ביה ויוצא בשיירא דהתם אכתי החמץ בביתו הוא בתוך הפסח אבל כאן לאו בביתו הוא א"כ אפילו לא יקיים מצות בדיקה במקום אחר יפטור והיכן מצינו שיצרך להביא עצמו לידי חיוב מצות בדיקה ומהיכן למד הראבי"ה כן: ונראה לומר בסברת הראבי"ה דודאי אינו מדמה למפרש בים כו' כיון דאינו בביתו לא חל עליו חובת בדיקה כמ"ש הט"ז (ס"ס תל"ו) ע"ש. אך מ"מ הביטול דאורייתא שהוא מחמת בל יראה לשיטת הרבה פוסקים דעובר עליו אפילו קודם מציאה אם כן אפילו אינו ביתו מ"מ מחויב לבטל משום בל יראה וממילא צריך גם כן לבדוק דבלא זה שמא ישכח ולא יבטל כדאמרינן לקמן (דף ו' ב') וניבטלי' בחמש כיון דלאו זמן איסורא דלמא פשע כו' וא"כ שפיר כתב הראבי"ה דאם נכנס לבית אחר ושם יבדוק ויבטל וממילא גם זה החמץ נתבטל לפמ"ש הטור דלא יאמר בהדין ביתא כדי לכלול גם החמץ שבמקומו' אחרים לכך אינו צריך לבדוק בית זה דיזכור הביטול על ידי הבדיקה של בית שדר בו:

ועפ"י זה מתרץ קושיית הח"י שהקשה דהא מ"מ יקיים מצות ביעור אף במדבר בכיסין שלו. ולפי הנ"ל מיושב דבמדבר אינו צריך לבטל דלא שייך שמא ימצא גלוסקא יפה כיון שמבער מה שנמצא אצלו ואם כן אכתי חיישינן דלמא ישכח הביטול. ומיושב נמי

מה שהקש' הטור על הראבי"ה דלמה צריך ביעור דבודאי הפקירו כשיצא מבית וכתב הב"י דהא לא סגי בביטול לחוד ע"ש. ולפי הנ"ל א"ש כיון דממילא נעשה הפקר א"כ לא שייך שמא יפשע ולא צריך בדיקה כיון דאינו בביתו וא"ש. אחר כתבי זאת מצאתי כן במשבצות זהב ע"ש:

ועל זה מה שכתב הטור דאין מברכין על הביטול משום דאיתא בלב קשה דאם כן אמאי מברכין על הפרשת תרומה דהא איתא נמי במחשבה ואין לומר משום דמצות נתינה ליתן יש בה מעשה דזאת מצוה אחריתי היא ואין לומר דההפרשה תחילת נתינה היא כמו שכתבו אצל בדיקה דתחילת ביעור הוא נראה דוחק קצת. ועוד דע"כ שהפריש תרומה דליכא גביה מצות נתינה לא יברך על הפרשה:

ונראה לכאורה לומר לפמ"ש הר"ן פ"ג דשבועות גבי גמר להוציא פת חוטין דהא דדברים שבלב אינם דברים היינו שהיה רוצה להוציא הדיבור ומחשב בלבו דברים אחרים לא אזלינן בתר מחשבה משא"כ היכא שרוצה לומר עולה ואומר שלמים דפומי' אתקיל ליה ע"ש. ואם כן בכל מקום לא אזלינן כלל בתר מחשבה היכא שסותר הדיבור ואם כן בתרומה היכא שהוציא בשפתיו ומחשב ביטול הדיבור [אזלינן בתר הדיבור] ולכך שפיר מברכין על הדיבור כיון שהדיבור עיקר. ולא מיקרי ברכה על המחשבה בשא"כ בחמץ לפמ"ש הר"ן ריש פסחים דמדין הפקר לא מהני שאינו לשון הפקר כלל בזה שאומר להוי כעפרא רק בחמץ גילוי דעתא סגי ואם כן אפשר לומר דאם מחשב בלבו לבטל הדיבור אזלינן בתר המחשבה כיון שהדיבור בעצמו גרוע ואם כן אף שאומר הביטול מ"מ צריך גם כן להמחשבה שבלבו ולכך אין מברכין. ועיין בפמ"ג (סי' תמ"ח במג"א סק"ח) וכן משמע מדברי הר"ן שכתב דהביטול תלוי בדעת בני אדם ואמאי הא הוה דברים שבלב אלא כדכתיבנא מחמת דהלשון גרוע ולא מהני רק מחמת גילוי דעתא ולכך בעי גם כן המחשבה:

ולפמ"ש צריך לומר דאף אם מפרש במחשבה תרומה מ"מ צריך לברך כיון דכבר תקנו הברכה על הדיבור וכדמוכח ממשנה פ"א דתרומה דאלם אין מפריש משום הברכה ע"ש מוכח דגם במחשבה צריך ברכה (ועיין בגיטין דל"א ובתוס' ד"ה במחשבה כו' ע"ש):

דף ה:

גמ' לא קשיא הא דקיבל עליו אחריות כו'. עיין ברא"ש שכתב על דברי הגאונים במפקיד אצל נכרי דהישראל עובר וכיון שהשאילו לשמירת ממונו ביתו קרינן וההיא דמכילתא מיירי בנכרי שהלוה לישראל על חמצו ע"ש. ותמה הש"א דאי מיירי בלא מעכשיו הא

נכרי מישראל לא קני משכון ואי במעכשיו כדמסקינן לקמן (דף ל"א) אם כן לא אצטריך למעט מחמת שאינו ברשותו דת"ל דלא דידיה הוא ע"ש:
ונראה עפ"י מה שתירצתי דברי הרמב"ם (פ"ד מה' חמץ) שכתב דאף במעכשיו בעי הגיע זמנו קודם הפסח ותמה עליו הרא"ש דהא לאביי אמרינן בגמ' דאי למפרע הוא גובה מותר בהנאה אפי' בגבאו אחר הפסח ובודאי לא גרע מעכשיו מלמפרע גובה אליבא דאביי:
ואמרתי ליישב דהנה הר"ן הקשה דמאי מהני מעכשיו הא אכתי אי בעי פריק לה הוה כדידיה כדאיתא פסחים (דף מ"ו) בחלה דעובר משום דאי בעי מתשיל עליו. ותירץ במחוסר ממון לא אמרינן הואיל ע"ש:
ונראה דטעמא דמלתא הוא עפ"י מ"ש הרמב"ם (פ"ח מה' מע"ש) אין פודין במעות שאיני ברשותו כו' נפל כיסו לבור והוא יכול להוציאו פודין בו וכתב הכ"מ דבירושלמי מוכח דדוקא באם נפל מאה מנה ויכול לה ציאו בחמשים מנה אז פודין במה שיתר על ההוצאה דזה הוה ברשותו ע"ש. אם כן מוכח דאף בשלו ממש באם נפל לבור מ"מ מה שנגד הוצאה נקרא אינו ברשותו ואם כן מכל שכן במעכשיו דבאמת לאו דידיה הוא רק מטעם אי בעי פריק דודאי אמרינן כיון שצריך להוציא הוצאות הוה דבר שאינו ברשותו כמו בנפל כיסו לים. ולפ"ז מה שיתר על מעות הפדיה שפיר הוה דידיה מטעם אי בעי פריק כמו גבי מע"ש:
ולפ"ז מיושב קושיית הרא"ש דודאי לאביי דאמרינן למפרע הוא גובה א"כ לא הוה דידיה רק כנגד החוב מה שבא אחר כך לכלל גביה וע"ז לא שייך הואיל ובעי פריק כיוון שצריך להוציא הוצאות כנ"ל. משא"כ גבי מעכשיו דמיירי בהרהינו אצלו בודאי שוה יותר מכדי חובו וע"כ צ"ל כן דהא כתב הרב המגיד דלכך בעינן מעכשיו בהגיע זמנו קודם פסח דאלת"ה הוה אסמכתא ע"ש ובאסמכתא בעינן דווקא גזים כדאיתא ב"מ (דף ק"ד) וא"כ דשוה יותר מכדי חובו שפיר בעינן הגיע זמנו קה"פ דבלא"ה אמרינן הואיל והוה דידיה מה ששוה יותר וממילא הכל אסור באכילה לאחר הפסח וגם אפילו בהנאה רק למכור כולו חוץ מאיסור הנאה שבו אפשר דמותר כדאיתא בע"ז (דף ע"ד) ולכך כתב הרמב"ם דבעינן הגיע זמנו קודם הפסח וא"ש: והנה לכאורה יש להבין בטעמא דהרא"ש שכתב כיון שהשאילו ביתו לשמירתו ביתו קרינן ליה והא גם שאלה ושכירות קרקע בעי חזקה או קנין אחר כמ"ש התוס' ב"ב (דף פ"ה ב') ואמאי הוה ביתו:
אך נראה לומר דהא לכאורה צריך להבין ר"א דאית ליה הואיל גבי חלה אמאי אינו עובר על הפקר המונח בביתו ולא אמרינן הואיל ובעי זכי ביה וא"כ מאי מהני ביטול דהוא

מתורת הפקר לשיטת התוס' אך צ"ל דהואיל לא שייך רק בדבר שביד הבעלים לעשותו לא ביד אחר ולכך אמרינן הואיל והוה כדידיה. משא"כ לומר דאי בעי זכי ביה דגם ביד אחר לזכות בו לא שייך לומר דהוה כדידיה מטעם הואיל. ועיין לקמן (דף מ"ו ב') תוספ' ד"ה הואיל שכתבו דלא אמרינן הואיל אי בעי פריק ע"ש י"ל ן נמי מהאי טעמא דהא כל אדם יכול לפדותו:

ולפ"ז שפיר י"ל דלכך הוה ביתו דכיון שהשאילו לשמירת ממונו אף דלא עביד שום קנין לשם שאלה מ"מ אמרינן הואיל אי בעי יכול לעשות קנין ושפיר מיקרי ביתו. והא דאיתא בפוסקים (בסימן תמ"ח) בנכרי שהביא דורון לישראל בפסח ואמר שלא יזכה לו רשותו ע"ש ואכתי נימא הואיל אי בעי זכי ביה י"ל דכיון דאינו רוצה לזכות בו הוה כהפקר כמו דאמרינן נכסי כותי הרי הם כהפקר עיין בבא בתרא (דף נ"ד) דנכרי אסתלק ליה וה"נ נכרי אסתליק ליה וישראל לא זכה דאינו רוצה לזכות. ושוב הוה הפקר וא"ש:

ועפ"י האמור יש ליישב דברי הרא"ש דהנה התוס' כתבו לקמן (דף מ"ו) דלכך אסור לאפות ולא אמרינן הואיל דהוה תרי הואיל דלא אמרינן ע"ש. וא"כ שפיר י"ל דמכילתא מיירי בנכרי שהלוה לישראל ובמעכשיו רק דהגיע זמנו אחר הפסח דמחמת מעכשיו לחודיה עבר עליו מחמת הואיל אי בעי פריק הוה כדידיה רק דממעטינן מחמת שאינו ברשותו ולא שייך מה שכתב הרא"ש דעובר המפקיד משום שהשאילו ביתו דהא כתבתי לעיל דמחמת זה לחודיה לא מיקרי ביתו כיון דבעי קנין להשאלה רק מחמת הואיל דמצי עביד קנין ואם כן הוה תרי הואיל ולא אמרינן, ושפיר ממעטינן מבבתיכם דאינו עובר במעכשיו מחמת שאינו ברשותו וא"ש:

דף יא:

מתניתן ר"מ אומר אוכלין כל חמש כו' ר"י אומר אוכלין כל ד' ותולין וכו' לכאורה קשה דאמאי הקילו בהנאה טפי מבאכילה דגם הנאה הוא מדאורייתא ועיין בפ"י שעמד בזה. ומ"ש. דחשו לפסידא לענין הנאה אין מספיק כ"כ. ונראה דמכאן ראיה לשיטת הרמב"ם (בפ"ח מה' מאכלות אסורות) דבכל הנאה ליכא מלקות ולכך הקילו באיסור הנאה. אח"כ מצאתי בצל"ח (דף ו' ב') שכ"כ. אך לשיטת התוס' דיש מלקות בהנאה קשה כנ"ל. ונראה דאפי' לשיטת התוס' מ"מ במאכיל לבהמתו דהיינו במניח לפניה ואינו תוחב לתוך פיה נרא' דליכא מלקות דהוה לאו שאין בו מעשה דבשעת שנתן לבהמתו אכתי לא אתעבד איסורא ואפילו לענין נזיקין אמרי' בב"ק הנותן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור דהוה רק גרמא דהוה לה שלא תאכל ולא ברי הזיקא ואם כן לענין הנאה נמי הוה לאו שאין בו מעשה בשעה שנהנה ואם כן לא שכיח לבוא לידי מלקות בהנאה וגם

על ידי מכירה כיון דכל החששא הוא שיטעה בין חמש לשבע אם כן נראה דלא חשיב הנאה רק מקח טעות ולא חשיב הנאה וממילא לא משכחת הנאה רק בתוחב לפי בהמתו וכהאי גוונא דהוה מלתא דלא שכיח לא חשו רבנן. אך אכתי יש לדקדק דאכתי אמאי לא גזרו בשעה חמישית לשרוף משום חששא דבל יראה דיש מלקות לשיטת הרמב"ם (פ"א מחמץ ומצה) דהיינו בקנה חמץ או בחומצו וכיון דמותר בהנאה ממילא רשאי לקנות ולמכור בשעה ה' ואתי לידי איסורא דאורייתא שיש בו מלקות שיטעה בין ז' לחמש. ולפי מה שכתוב הה"מ (בפ"ג מחמץ ומצה) דליכא בל יראה עד הלילה ניחא והוא גם כן שיטת הראב"ד שם אך לשיטת רש"י דאיכא בל יראה משש ולמעלה ועיין בחק יעקב (סי' תמ"ג) קשה. וצ"ל דאית ליה דלא לקי על ב"י דהוה ניתק לעשה. וכמ"ש התוס' פסחים (כ"ט ב') ועיין בתשובת נוב"י שכתב דלר"י דאית ליה חמץ לפני זמנו בלאו ממילא עובר בבל יראה דאיתקיש השבתת שאור לאכילת חמץ ע"ש:

עוד יש לראות לשיטת ר"ת דבשעה ששית אינו בשריפה רק לאחר זמן איסורו א"כ קשה אמאי שורפין בתחילת שש ולא מיקיימא מ"ע דאורייתא ואמאי לא ימתינו עד שבע לקיים מ"ע של שריפה כמ"ש הפוסקים שיש לשרוף קודם הביטול כדי לקיים מצות שריפה בחמץ שלו והיינו מדאורייתא דמדרבנן אפילו לאחר הביטול בעי שריפה ולא שייך למימר דלא אתי למיכל מיניה כיון דשש גופו אינו אלא מדרבנן. אך לשיטת רש"י דאיכא ב"י ממש ולמעלה אתי שפיר דגם לענין בל יראה חיישינן דלמא אתי למיטעי ולשיטת הראב"ד והרמב"ם צ"ל דמפרשי כפירוש רש"י דשלא בשעת ביעורו היינו שש:

תוס' ד"ה זה ידע בעיבורו של חדש כו'. והקשה ריב"א ומה אלו דייקינן בהני סהדי דידעי בעיבורא דירחא כו' והקשה הפ"י דלמא באמת דייקינן ושאלינן להו כו' ונראה דהנה התומים (בסי' כ"ט) הקשה על דברי המחבר דכתב דקודם שנחקרו העדים יכולים לחזור בהם והוא מדברי הרמב"ם (פ"ג מהלכות עדות) ומדוע לא הביאו הפוסקים בהתוס' חולקים בזה דהא כתבו לקמן דדייק בפ' בן סורר ומורה דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחי דאי לאו הכי הוה חוזרים ומגידים. ועיין בנתיבות שכתב לתרץ דדוקא לבטל עדות נאמנים דלא עדיף מאלו אמרו אחר כך א"י באחד מהחקירות אבל מכל מקום לא יהיו נאמנים לומר על יום אחר ע"ש:

ולדעתי אין נראה כלל כיון דיכולים לחזור מהגדתן הראשונה אמאי לא יהיו נאמנים להעיד אח"כ על זמן אחר ומה בכך שהכחישו א"ע בחקירות כיון דעדיין יכולים לחזור בהם. ובישוב דברי התוס' נראה דודאי ע"כ גם התוס' אזלי בשיטת הרמב"ם דקודם גמר החקירות יכולים לחזור בהם דאי לאו הכי לא מקשי התוס' מידי דנהי דאזלינן בתר רובא

מכל מקום מה נפסיד אם נדייק בהם יקשה דכיון דאזלינן בתר רובא ואמרינן דודאי טעה כדי שלא יהא מוכחש מחבירו וא"כ אף שיאמר דידע בעיבורא דירחי הו"ל חוזר ומגיד אלא ע"כ דהתוס' סוברים דקודם גמר החקירות יכולים לחזור ושפיר מקשי. והא דכתבו התוס' דהוו להם חוזרים ומגידים ואף שעדיין לא נגמרו כל החקירות נראה לומר דודאי בד"מ דלא בענין דו"ח ממילא אינם יכולים לחזור בהם וכמ"ש הסמ"ע (סי' כ"ט):

והנה לשיטת רש"י ב"ק (דף נ"ג ב') הא דפטור אדם מכופר היינו משום דקלב"מ ומהני תפיסה לשיטת רש"י וכמ"ש הגהת אשר"י פרק שור שנגח ארבעה וחמשה ע"ש ואם כן אם אומרים פלוני הרג את הנפש יש גם כן ד"מ דהא נ"מ לענין תפיסה וכיון דבד"מ לא בעינן דו"ח ואינם יכולים לחזור בהם. אם כן ממילא לא מהני גם כן עדותם לענין נפשות לומר על יום אחר דהוה להו חוזרים ומגידין דהא לענין ממון כבר יש תורת עדות עליהם ודוקא לענין שיבוטל עדותם לגמרי מהני בד"נ כיון דעדיין לא נחקרו. אבל לא להעיד על יום אחר כיון דלענין ממון הוה עליהם שם עדות והוו חוזרים ומגידים:

ואין לומר דמ"מ לענין נפשות מהני חזרתם דהא כיון שנתקבל עדותם לענין ממון אם כן ממילא ממנפ"ש פסולים אם מחמת הגדה הראשונה או האחרונה ודוקא אם ליכא בעדותן רק ד"נ לחוד שפיר לא נפלו כלל דקודם גמר החקירות אין עליהם תורת עדות כלל ולא עברו על לא תענה משא"כ הכא דיש גם כן ד"מ. ולענין ממון הוה שפיר הגדה מעליא אפילו קודם גמר החקירות וממילא אינם יכולים לחזור על יום אחר אפילו לענין נפשות דהא ממה נפשך איפסלו מהגדה ראשונה:

ובזה מיושב גם כן מה שהקשה התומים על דברי הט"ז שכתב דדוקא בהכחשת חקירות מתרצינן העדים כדי שלא יפסלו משא"כ במנה ומאתיים דהוה הכחשות בדיקות ולא נפסלו לכך אמרינן מסתמא דהוה כמוכחשין עיין שם בדברי הט"ז חו"מ (סי' ל') והקשה בתומים דאם כן גם בשני ימים ושלשה ימים אמאי מתרצינן להו דטעה בעיבורא דירחא והא לשיטת הרמב"ם לא הוה חוזר ומגיד קודם גמר החקירות. וע"כ צ"ל דקושיית הגמ' בסנהדרין דאי לא אזלינן בתר רובא ולא אמרינן דטעה בצרי ליה מחקירות דכמה בחדש אבל מכל מקום לא נפסל כלל דהא קודם גמר החקירות יכול לחזור בו ע"ש: ולפי הנ"ל ניחא דאכתי יהיה נפסל מחמת הכחשה דהא נכלל גם כן בתוכו ד"מ ואין יכול לחזור בו ולכך שפיר מתרצינן להו. והנה כ"ז לא שייך רק בקצת ד"נ דהיינו באומרים פלוני הרג את הנפש. אבל בד"נ אחרים דליכא כלל ד"מ לא שייך זה ובודאי יכולים לחזור ולהגיד. ולפי"ז שפיר הקשו התוספת דודאי אי אפשר לומר דבאמת בדקינן להו ואומרים שטעו דאם כן אפילו בג' וה' נמי אמאי עדותן בטילה כיון דאומר בפירוש שטעה בשני עיבורין

ונהי דהוה חוזר ומגיד מכל מקום קודם גמר החקירות יכול לחזור בו והוה כמעיד מחדש והיכא דליכא כלל נ"מ לענין ממון ודאי דמועיל הגדה חדשה. ובמתניתן סתמא קתני דמשמע דמיירי בכל ד"נ ולכך כתבו התוס' דבאמת לא בדקינן להו רק מחמת שמכוונים ליום אחד אמרינן מסתמא דטעו משא"כ בשני עיבורין דלא אמרינן דטעו הוה להו כחוזרים ומגידים וממילא בצרי להו מחקירות דכמה בחדש:

אך לפ"ז אכתי תקשה מה שהקשה התומים לשיטת הט"ז דהיכא דלא נפסלו לא מתרצינן להו ואמאי מתרצינן בשניים ושלשה בד"נ דלא נ"מ לענין ממון. ואפשר לומר דאכתי יש נ"מ לענין לפסול לעדות דלא בעי ג"כ דו"ח ויש עליהם תורת עדות ועיין בתשובת נוב"י חלק אהע"ז (סימן נ"ז) שכתב דלפוסלו בעינן דו"ח דלא שייך נעילת דלת ע"ש ונסתר זה. וגם לענין הרג פלוני את הנפש יש ג"כ לראות דאפשר דבעינן לענין כופר דו"ח דלא עדיף מגזילות וחבלות דלא שכיחי דבעינן דו"ח כמבואר בח"מ (סימן ל'): עוד נראה ליישב דברי התוס' במה שכתבו דהוה חוזרין ומגידין דאין הכוונה דאין יכולים לחזור בהם דודאי קודם גמר החקירות יכולים לחזור רק כיון דבד"נ בעינן שיגידו כאחד כמבואר ברמב"ם (פ"ד מה' עדות) והבדיקה והחקירה של עדים הם זה שלא בפני זה כמבואר במתניתן דסנהדרין (מ' ובודאי ע"כ צ"ל דמתחלה העידו שניהם יחד בתכ"ד רק אח"כ החקירות לא בעינן תכ"ד דאינו אלא לפרש עדותם וכיון דנימא דרובא לא טעי א"כ תיכף שאמר בשלשה בחדש הו"ל עדות מוכחשת ונתבטל הגדה הראשונה ואחר כך שמכוונים ליום אחד הו"ל הגדה חדשה והוה לאחר כ"ד אלא ע"כ דאזלינן בתר רובא ולא נתבטל כלל הגדה הראשונה:

ובמה שכתבתי מתחלה יש ליישב מה שעמד הצל"ח לקמן על דברי התוס' ד"ה באיזה יום שהקשו דלמה לשאלם באיזה יום דהוה להו חוזרים ומגידים כו' והקשה הצל"ח דאמאי לא הקשה כן בסנהדרין על גוף המשנה. ונראה לומר דהא יש להבין דמה הקשו התוספ' דהוה חוזרים ומגידים דהא קודם שנחקרו יכולים לחזור בהם. וכן הקשה בתומים:

ולפי הנ"ל ניחא דקושיית התוס' הוא דאין סברא כלל לומר דהחקירות יהיו רק לבטל עדותן והכא כיון שכבר אמרו בכמה בחדש ממילא לא יהיו נאמנים להגיד על יום אחר דהוה חוזר ומגיד כיון דלענין ממון כבר נגמר עדותם. וממה נפשך נפסל מחמת הגדה הראשונה דחשוב עדות לענין ממון:

והנה בסנהדרין (דף כ"ז) סבר ר"מ דהוזם בד"נ פסול לד"נ ור"י פליג דכשר (לד"מ) [לד"נ] וא"כ לר"י שפיר יכולים להעיד על יום אחר ומהני עדותם ולא שייך דנפסל מחמת הגדה

הראשונה שהיה בשקר דהא הוזם בד"מ כשר לד"נ ומצינן למימר דמתניתן אתיא כר"י ולכך מקשו התוס' בסוגיא זו דאמרינן דרישא ר"מ היא ולר"מ הוזם בד"מ פסול לדיני נפשות ושפיר מקשו דהוה חוזרים ומגידים:

והנה מה שפיקפקתי על זה לעיל דגם לענין כופר בעינן דו"ח דלא עדיף מחבלות דלא שכיחי דבעינן דו"ח יש לישב עפ"י מ"ש הנוב"י (סי' ע"ב) דבד"מ אפילו מדאורייתא דבעינן דו"ח מ"מ בא"י לא נתבטל בד"מ דלא בעינן יכול להזימה בממון ע"ש. ואם כן אינו יכול לחזור בו קודם גמר החקירות דהא אפילו יאמר א"י על שאר החקירות לא יתבטל העדות. ועיין מ"ש לעיל לסתור דברי הנוב"י בזה:

ועפ"י האמור יש ליישב מה שהקשה בתומים (סי' ל') על שיטת הט"ז שם דהיכא דהוה מוכחשין מתרצינן העדים בכל מה דאפשר ודוקא בבדיקות שלא נפסלו בשביל זה לא מתרצינן להו. והקשה התומים. מסוגיא זו דאמרינן לקמן אלו דייקינן בהני סהדי דהאי דאמר שתיים תחלת שתיים כו' דאלמא דלא אמרינן דנימא לקולא דלא ליהוי כמוכחשין ע"ש ולפי הנ"ל י"ל דקושיית הגמ' הוא דמסתמא הבדיקות הם כסדרן השנוים במשנה דפרק היה בודקין קודם שגמרו כל החקירות דהיינו באיזה מקום לא הוה עליה שם עד כלל וכיון שתיכף נראה כמוכחשין למה לנו לשאול כלל על איזה מקום רק נידון אותם כמוכחשין ולא שייך לאוקמינהו בחזקת כשרות כיון דעתה לא גמר ערותו ויכיל לחזור ולומר מבודה אני ומה שאמר שהיה בשעה שלישית וא"כ מכחיש לראשון שלא הרג בשעה שניה. י"ל דלאו הכחשה היא כמו שמבואר בח"מ (סי' כ"ט) דאם אמר פלוני היה עמו והאחר מכחישו דלא נתבטל העדות מחמת זה רק דעיקר הכחשה יהיה מה שאומר שהיה בשעה השלישית ובזה קודם גמר עדותו יכול לחזור בו ולא הוה בחזקת פסול. ושפיר מקשה הגמ' דאמאי נידון אותם לתרץ דבריהם:

[וקצת יש לפקפק על זה דמ"מ הוה הכחשה לגבי עד הראשון שהכחיש אותו שלא היה בשעה שניה שראהו חי בשעה שלישית לפי דבריו שאומר שבג' הרגו והוה הכחשה עד לגבי עד דאחד מהם נפסל כמ"ש הש"ך (בסי' ל"א) וממילא ראוי לאוקמיה בחזקת כשרות לפי שיטת הט"ז. אך נראה לומר דהא דעד לגבי עד נפסל אחד מהם היינו דוקא בכל עדיות שבתורה שראוי לצרף עדותו דהא פסקינן דשומעין דבריו של זה היום ולא בעינן תכ"ד אבל בעדות נפשות דבעינן תכ"ד וא"כ י"ל דעל ע"א לא הוה שם פסול כלל דלא הועיל בעדותו כלל ולהצטרף לאחר נמי לא חזי דהא בעינן תכ"ד ובידו שלא להעיד שנית כשיבא אחר ומיושב קושיית התומים]:

רק לפמ"ש לעיל דנ"מ גם לענין ממון לענין תפיסה ושפיר הוה מוכחשין דלענין ממון לא בעינן דו"ח וממילא ראוי לצרף עדותן כדי שלא יהיו מוכחשין. אך די"ל דכיון דאמרינן דקלב"מ ופטור לשלם ממון רק דנ"מ לענין תפיסה ממילא לא שייך נעילת דלת ובענין דו"ח:

ובזה אפשר ליישב דקדוק הצל"ח דאמאי לא מקשה רבא מר"מ אלו דייקינן. ונראה לומר לפמ"ש הצל"ח דלכאורה מוכח מהא דכריתות (דף י"ד) יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ר"מ אומר אם היה שבת והוציאו בפיו חייב דקשה אמאי לא אמרינן קלב"מ ואם אין קרן אין חומש כמ"ש התוספת לקמן (כ"ט) וצ"ל דר"מ פליג על תנא דבי חזקיה וסובר דחייבי מיתות שוגגין חייבים בתשלומים דבלא זה יש כמה תנאים דלית להו דתנא דבי חזקיה כמ"ש התוס' כתובות (דף ל"ה) וא"כ לר"מ לא קשה אלו דייקינן די"ל דמתרצינן אותם כדי שלא יהיו מוכחשין ואפילו דנהי דלא נשאל אותם באיזה מקום מ"מ הא לגבי ממון לא בעינן דו"ח ולר"מ חייבי מיתות שוגגין חייבין וכיון דנימא דלא נקטיל מספיקא מ"מ הוה עדות לגבי ממון דלא בעינן דו"ח וממילא איפסל וראוי לתרצם כדי שלא יהיו מוכחשין ולכך מקשה מר"י דאית ליה כדקיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין ולא נ"מ לגבי ממון ולגבי נפשות לא שייך עליו שום פסול או מטעם דלא נגמרו החקירות או כמ"ש למעלה דכיון דאין ראוי להצטרף למחר דבעינן הגדה תכ"ד ושפיר מקשה אלו דייקינן:

[ובזה מיושב קושיית התוס' דאמאי נקיט שזה יודע בעיבורו של חדש ולא נקיט איפכא שזה ידע בחסרונו והיינו אם היה החודש חסר. ונראה לומר כיון דמתניתן אשמועינן דרובא טעי בעיבורא דירחי ולכך מתרצינן דבריהם דבלא זה לא הוה מתרצינן דבריהם כמו דאמרינן לענין שעה אלו דייקינן והטעם כיון דעדיין לא נגמרו החקירות ומיד כשנראה מוכחשין וממילא לא בדקינן להו יותר אבל על הראשון בודאי מתרצינן דבריהם דהא מקודם לא ידעו שיהי' מוכחש. ויש לפקפק דהא מיד נתברר שהוא מוכחש מעצמו נגד יום השבוע:

וגם אפשר לתרץ קושיית התוס' דודאי נראה אם העדות הוא בתשרי לא שייך לומר דלא ידע אימת הוקבע ר"ח דהא ידעי אימת ר"ה רק דמיירי בשאר החדשים ולכך נקיט עיבורו של חודש דמוכח דמיירי בשאר חדשים לא בחודש תשרי דהא אמרינן בראש השנה (י"ט ב') דמעזרא ועד רבי לא היה אלול מעובר]:

ובעיקר קושיית התומים על הט"ז מהא דאמרינן אלו דייקינן וכתב דאין לחלק בין ד"נ לד"מ ולדעתי מוכרח ע"כ לחלק דהא אמרינן (סנהדרין דף ל') דעדות המכחישין זה את

זה בבדיקות כשרין בד"מ. והטעם דאמרינן עבידא למיטעי וכדאמרינן ב"ב (דף נ"ו ב') בין חיטי לשערי טעי אינשי ובד"נ פסולה אף בבדיקות די"ל דטעי הרי מוכח להדיא דבד"נ לא אמרינן דטעי רק בדבר שרוב העולם טועין וכדאמרינן בעיבורא דירחי או בטעות השעות אבל מסתמא לא מתרצינן להו לתלות בטעות בד"נ ולכך אמרינן שפיר בד"נ אלו דייקינן כו' ושמא זה כוון לתחלת השעה וזה בסופו אבל בד"מ דכשר בהכחשה בבדיקות אף שנראה כמכחישין מכל מקום מתרצינן להו דטעי במה דאפשר דטעי ומכש"כ היכא שאין ידוע שמכחישין זה את זה דתלינן שאין מכחישין זה את זה. ובזה מיושב קושיית הפ"י על דברי רש"י דנקיט הואיל ויש טועין בכך מצווין אנו שלא לחלוק עדותן והא בסנהדרין מסקינן מטעם דאזלינן בתר רובא:

ולפי הנ"ל מיושב דודאי לפי המסקנא דמסקינן דאמרינן אלו דייקינן בד"נ וכ"ז שלא נתברר הרוב אמרינן בד"נ לבטל עדותן ולכך צריך לומר מטעם דרובא טעי בעיבורא דירחא אבל לאביי דלית ליה דדייקינן בד"נ ועכ"ז לא מבטלינן עדותם אף דליכא רוב לומר אם כוון לסוף השעה או לתחלתו מ"מ לא מבטלינן עדותם ולכך לא צריך לומר דרובא טעי דאפילו אם הוא ספק השקול לא מבטלינן עדותן ורש"י פי' כאן לפי הס"ד דאביי דלא אמרינן אלו דייקינן כו' ובסנהדרין אזלא הסוגיא אליבא דהלכתא דפסקינן כרבא דלקמן. וצריך לומר מטעם רובא טעי וא"ש:

והנה גם בד"נ נראה דוקא היכא דאיכא ריעותא לפנינו כמו כאן דמ"מ יש הכחשה דזה אומר שתים וזה אומר שלש רק דמתרצינן להו דטעי לכך פריך הגמ' דלמא זה כוון לתחלתו וזה לסופו אבל היכא דליכא הכחשה וריעותא כלל י"ל דגם בד"נ לא מחזקינן להו במוכחשין. וכן משמע מדברי הט"ז (בסי' ל') וגם התומים (בסי' ל') כתב די"ל כן רק דלא ניחא ליה לחלק בכך. והנה אם נימא דאפילו היכא דליכא ריעותא כלל לא מתרצינן להו בד"נ ומחזקינן להו במוכחשין מחמת דכתיב ושפטו העדה. יש ליישב מה שדקדק הצל"ח דאמאי לא מקשה רבא אלו דייקינן על ר"מ די"ל דלר"מ דאין אדם טועה ולא כלום. ומוכח בסנהדרין (דף מ' ב') דרבי קרא רק שבע חקירות לא יותר וא"כ מוכח מקרא דאין צריכים להעיד על כמה בשעה וא"כ אי אמרינן דמסתמא מחזקינן להו במוכחשין א"כ אפילו באומרים שניהם על שעה אחת קשה דנימא דזה כוון לתחלתו וזה לסופו והוה מוכחשין וע"כ צריך לשאלם על כמה בשע' ובאמת מקרא מוכח דלא צריך חקירה בכמה בשעה. אלא ע"כ דגם בד"נ לא מחזקינן להו כמוכחשין ולא אמרינן לענין זה ושפטו העדה ולכך מקשה על ר"י דאית ליה דאדם טועה חצי שעה ללישנא קמא או ללשנא בתרא טועה בשעה וא"כ לא מוכח מקרא דלא אמרינן ושפטו לענין זה

דהא במעידין שניהם על שעה אחת אפי' אם נימא דזה כוון לתחלת השעה וזה לסופו לא הוה מוכחשין. ושפיר מקשה אלו דייקינן ואתי שפיר: ולכאורה יש לראות לפמ"ש הסמ"ע (בסימן כ"ט) דבממון דלא בעינן דו"ח תיכף אינו יכול לחזור בו וא"כ קשה בעדי גניבה לענין קנס לכאורה הוה עדות שאאי"ל דהא אמרינן בב"ק (דף ע"ג) דאי אמרי' למפרע הוא נפסל לא משלמי אבטיחה דאיגלאי מלתא דבשעתא דאסהידו פסולים הוו וכיון דלענין קנס בעינן דו"ח ובודאי לא העידו תיכף באיזה שבוע וחודש רק לאח"כ לאחר ששאלום הב"ד ועדותם לא נגמר לענין קנס עד שאמרו באיזה שעה ומקום וא"כ אין לחייבם על אמירה הראשונה שהיה בלא דו"ח רק על מה שהעידו על היום ועל השעה ועדותם לענין גוף הקרן תיכף נתקיים מהגדה ראשונה דלענין ממון לא בעינן דו"ח ואם כן בשעה דאסהידו על החקירות לענין קנס כבר היו פסולים דהא בהא תליא כיון דלא בעי לענין ממון דו"ח כבר נגמר עדותם ועוברים בלא תענה וממילא איפסלו להו בשעת דו"ח: ואפשר לומר כיון דמדאוריית' גם בממון בעינן דו"ח רק מדרבנן ואם כן לא הוה אלא פסול מדרבנן קודם דו"ח ובפסול דרבנן בעינן הכרזה ולא שייך לומר בשעתא דאסהיד פסולים הוו רק יש לראות לפי מה שכתב הנימוקי יוסף בפרק זה בורר דלאותה עדות שנפסל לא בעינן הכרזה והובא דבריו בסמ"ע סימן ל"ד) עיין שם אם כן יש לומר דהכא נמי הוה לאותה עדות דלא בעינן הכרזה. אך יש לחלק:

גם יש לומר בעיקר הקושיא דלא שייך כלל לומר דאיפסלו להו קודם דו"ח דהא באמת יוכל להיות שאמת העידו רק אחר כך על מה שאמרו הזמן מיום והמקום איתזמו ולא שייך לומר דאיפסלו קודם הדו"ח. ועיין בנתיבות המשפט (סי' ל') שכתב דאפילו אמרו הזמן אחר כך מכל מקום איפסלו משעת הגדה ראשונה וראייתו מהא דפסלינן לשטרא באם אמרו בזמנו כתבנהו ע"ש. ואם כן שפיר קשה כנ"ל רק מה שכתב שם בנה"מ דאפי' בדיני נפשות נפסלו תיכף משעת הגדה ראשונה ופשיטא ליה מלתא ע"ש ולדעתי אין נראה כן כיון דקודם גמר החקירות היו יכולים לחזור ולומר מבודים היינו אם כן לא הוה עליהם שם עדות כלל ואיך שייך לומר דיופסלו אז הא אכתי יכולים לחזור בהם רק בדיני נפשות דלא בעינן דו"ח שפיר יש לומר דאם העידו בסתמא ואחר כך אמרו הזמן מעדותם הראשונה יש לומר דנפסלים למפרע דאגלאי מלתא דעל זמן זה העידו:

מ"מ יש להתיישב בדבר דאפשר לומר דאפי' בד"נ דבעינן דו"ח וכל זמן שלא נחקרו יכולים לומר מבודים היינו מ"מ אם לא חזרו בהם וגמרו החקירות נפסלו משעת הגדה ראשונה דאז התחיל העדות ונגמר אחר כך. וקצת ראיה לזה מהא דבעי למימר בסנהדרין (דף ס"ה) דעדים זוממין מיקרי יש בהם מעשה דעקימת שפתיו הוה מעשה והא תכ"ד

אכתי יכול לחזור בו ועיקר העבירה מה שלא חזרו בהם ואין בו מעשה אלא ע"כ כנ"ל דאם לא חזרו בהם מ"מ התחיל העבירה משעה ראשונה:
יש לדחות קצת לפמ"ש הר"ן בנדרים (דף פ"ו) בטעמא דתכ"ד דהוה כמו טעות ואם לא חזרו בהם אגלאי מילתא דהוה עדות מעליא וגם יש ראיה קצת מסוגיא דבטלו ולא בטלו במכות (דף ט"ו) דמ"מ חייב מלקות בלא קיים העשה וחשיב לאו שיש בו מעשה וה"נ אף שהיו יכולים לחזור קודם גמר החקירות מ"מ אחר כך למפרע עברו משעת הגדה. וגם כן יש לדחות קצת ואין להאריך מ"מ נראה לומר דהוה חדא הגדה ודמי למה דאמרינן כתובות (דף ל"א) במעביר ד' אמות ברשות הרבים לענין חיוב תשלומין דמיקרי מיתה ותשלומין כאחד דעקירה צורך הנחה ע"ש. ולפ"ז אפשר גם כן לומר באם אכל כזית איסור בכדי אכילת פרס דגם כן נפסל מתחלת אכילה אף דמתחלה קודם גמר אכילה לא עבר על לאו שיש ואמנם בו מלקות דאין פסול מה"ת מכל מקום בגמר אכילה הוה פסול למפרע וצ"ע בזה:

דף כד:
אמר ר' אבוה אמר ר' יוחנן כל האסורין וכו' למעוטי שהניח חלב של שור הנסקל ע"ג מכתו וכו'. לכאורה יש להבין דהא מסקינן לקמן דרבינא שייף לברתיה בגוהרקי דערלה כו' משום דלאו דרך הנאתן הוא ומותר לחולה שאין בו סכנה ואם כן אמאי נקיט בהניח חלב על גבי מכתו דפטור הא אפי' לכתחילה מותר להניח כיון [שהוא] שלא כדרך הנאתן ומותר לכתחילה. ונראה עפ"י מה שכתב הצל"ח דדוקא בראוי לאכילה כדרכו הוא דפטור שלא כדרך אכילה. משא"כ באם עתה אין ראוי לענין אחר אף דמתחלה היה עומד לדבר אחר מכל מקום מיקרי דרך אכילתו או הנאתו. ורק ר' זירא סבר מתחלה דבתר מעיקרא אזלינן ולכך פטור במשקין היוצא מפירות משום שלכד"א אף דעתה אין עומד רק ליהנות ממנו בענין זה מכל מקום מתחלתו לא היה עומד רק לאכילה בעינא לא לעשות משקין. משא"כ אביי סובר דבתר השתא אזלינן ואם עתה אינו עומד לדבר אחר שפיר מיקרי דרך הנאתן ע"ש: והנה לדברי הצל"ח ניחא הא דנקברין אפרן אסור והא הוה שלא כדרך הנאתן וצ"ל דמדרבנן אסור ולדברי הצל"ח ניחא דמדאורייתא אסור כיון דעתה שנעשה אפר הוא כדרך הנאתו וגם יש ראיה לדבריו מהא דאיתא סוף תמורה (דף ל"ד) דאפר תרומת הדשן מועלין בו אף דנעשה מצותו ע"ש. וקשה הא היה שלכדה"נ וגם בהקדש בעינן כדה"נ כמ"ש התוס' (לקמן כ"ו) דיליף חטא חטא מתרומה וא"ל דהוה גזיה"כ אצל תרומת הדשן כמו דהוה גזיה"כ למעול אחר שנעשה מצוותו דאם כן קשה הא דאמרינן יומא (דף מ') דהוה תה"ד ובגדי כהונה שני כתובים הבאים כאחד כו'

ובודאי בגדי כהונה לגופיה אצטריך דטעונים גניזה רק קרא דתה"ד מיותר וקשה דהא צריך לאשמועינן דמועלין בו אף שהוא שלכדה"נ. ולפי הנ"ל ניחא דלא מיקרי שלכדה"נ כיון דעתה אינו עומד להנאה אחרת:

והנה לפ"ז יש לראות בהא דאמרינן במניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו פטור דנהי דמתחלה עומד להנאה אחרת כגון למשוח עורות או להדלקה מכל מקום אחר כך בודאי נמאס ואינו עומד רק לרפואה ושוב הוה כדה"נ ולא דמי לדלקמן דשייף לברתיה בגוהרקי דערלה דהתם אחר כך ליתא לאיסורא בעיני' רק בשעת הסיכה ואז הוה שלכדה"נ משא"כ במניח חלב על מכתו רק די"ל מכל מקום פטור ממלקות כיון דבשעת הנחה פטור ממילא אחר כך הוה לאו שאין בו מעשה. ועיין שבועות (דף י"ז) תוס' ד"ה או אין צריך שכתבו דלרב ביבי מיקרי לאו שאין בו מעשה אף דמתחלתו בא על ידי מעשה ורק לרב אשי במכות (דף כ"א) מיקרי יש בו מעשה ועיין במשנה למלך (פ"ג מביאת מקדש) שהאריך בזה. לפ"ז שפיר נקיט הגמ' דפטור דלהניח לכתחלה אסור כיון דאם כן יהיה כדה"נ ואסור מדאורייתא רק דאין לוקין משום דאין בו מעשה. ועיין בצל"ח שם שכתב דמדברי הרמב"ם (פי"ד מה' מאכלות אסורות) אין סתירה לדבריו. והנה בדברי הרמב"ם (פ"ה מיסודי התורה ה' ח') שכתב אם עושין לו מלוגמא או רטי' מחמץ בפסח מותר דהוה שלא כדרך הנאתן ע"ש. והדבר ידוע דמלוגמא נפסל מאכילת אדם ואינו עומד אלא לרפואה מ"מ הוה שלכדה"נ כיון דמתחלתו לא היה עומד לכך והדבר מבואר שלא כדעת הצל"ח:

תוס' ד"ה הכל מודים בכלאי הכרם כו'. עיין פ"י שתמה על דברי התוס' דהא חולין בעזרה אינו אלא לאו הבא מכלל עשה ואין לוקין ואם כוונתם על איסור דאורייתא א"כ מה זה שכתבו אחר כך גבי בשר בחלב דאין מזהירין מן הדין ע"ש. ונראה לומר דאין כוונת התוס' אחר כך משום דאין לוקין לכך לא נקיט אביי כה"כ דהא אכתי נ"מ לאיסור' אם מדאורייתא אסור רק אפשר דכוונתם דהא אמרי' לקמן דלכך בב"ח לוקין שלכדה"נ משום דלא כתיב אכילה בגופיה ולכאורה יש להבין דלר"א דאית ליה לא תאכלו גם איסור הנאה במשמע א"כ דלמא לכך לא כתיב אכילה בגופיה דלא לילקי אהנאה משום דאין מזהירין מן הדין משא"כ אי הוה כתיב אכילה הוי משמע גם הנאה. וצ"ל דאביי סבר דאיסי אית ליה כחזקיה דהא אמרינן לעיל כתנאי דר"ע סבר לא תאכל לא משמע רק אכילה וא"כ שפיר מוכח מדלא כתיב אכילה בגופיה. ולפ"ז לר' יוסי הגלילי דאית ליה אחד איסור אכילה והנאה במשמע א"כ י"ל דבב"ח כמו נבילה כיון דלא מוכח כלל

מהא דלא כתיב אכילה בגופיה דהא אצטריך שלא ילקה על הנאה בב"ח ואם כן לא שייך לומר הכל מודים בבשר בחלב דהא לריה"ג גם גבי בב"ח אין לוקין אלא כדה"נ וא"ש:
ועיין במשל"מ (פ"ה מה' יסודי התורה) שהקשה לשיטת הרמב"ם (פ"ח ממ"א) דעל הנאה ליכא מלקות וע"כ צ"ל דהא דאמרינן הכא בכה"כ לוקין ר"ל על אכילה שלכדה"נ אם כן אמאי לא נקיט בב"ח. והצל"ח כתב דמ"ש הרמב"ם (פ"א ממ"א) כל מאכל כו' קאי אדלעיל שכתב כ"מ שנאמר לא יאכל כו' אבל לא בכה"כ דלא כתיב אכילה ע"ש.
ולדעתי נראה לומר דודאי בכה"כ לפמ"ש הה"מ בטעם הרמב"ם דלא לקי אהנאה משום דהוה שלכדה"נ ובכה"כ לקי שלכדה"נ מהיכי תיתי דלא ילקי אהנאה וכמ"ש הצל"ח ראיה מדנקיט הגמרא בהניח חלב של שוה"נ ע"ג מכתו כו' משמע דלקי אהנאה. ומ"ש הרמב"ם כל מאכל שאסור בהנאה אם נהנה ולא אכל כו' נראה שדקדק הרמב"ם בלשונו לכתוב כל מאכל כו' דהיינו דוקא באיסורי לאווין דשייכי רק גבי דברי מאכל וראיה שכתב הרמב"ם שם והדמים מותרים ובאמת מבואר בגמר' ורמב"ם פ"ז מה' עכו"ם דע"ז תופסת דמיה והיאך סתם הרמב"ם כאן וכתב כל מאכל שאסור בהנאה והדמים מותרים. אלא הוא הדבר שכתבתי דאיסורי ע"ז אינם בכלל זה מחמת דאיסורם אינו תולה בדברי מאכל דוקא וע"ז ומשמשי' ותקרובתי' אפילו אינם בדבר מאכל כגון זורק אבן למרקוליס דמיתסר משום תקרובת עכו"ם ובשבר מקל לפניה כמבואר ע"ז (דף נ"א):
ולפ"ז י"ל גם כה"כ כיון דגם הקשים נאסרים כמ"ש התוס' לקמן מהא דתניא תנור שהסיקוהו בקשין של כה"כ כו' ולא תלי איסורייהו בדבר מאכל דוקא אינם בכלל זה שלא ילקה על הנאתן. וכן בע"ז מבואר ברמב"ם (פ"ז מעכו"ם ה"ב) שלוקה על הנאה משום דאיסורו מחמת לא תביא תועבה כו' ולא ידבק בידך ולא הוי איסורי אכילה. ולטעם הה"מ דכתב דבאיסורי אכילה הוה הנאה שלא כדה"נדעיקרן עומד לאכילה יש לראות אמאי סתם הרמב"ם פ"ז מעכו"ם דתקרובת עכו"ם לוקה על הנאה ומשמע אפילו במידי דאכילה והא הרמב"ם פסק (פי"ד מה' מאכלות אסורות) דאפילו יין נסך פטור שלכדה"נ ואם כן אמאי חייב על הנאה. לכך נראה דטעמיה דרמב"ם כמו שכתב המשל"מ משום דהנאה לא כתיבא בהדיא ופשטיה דקרא משמע אכילה משא"כ בע"ז דילפינן מקרא דלא ידבק בידך והנאה ואכילה שוים ולכך ילקה על הנאה. אלא דיש לראות דאמאי פטר הרמב"ם ביין נסך שלכדה"נ הא לא כתיב בו אכילה ומ"ש מכה"כ ובב"ח:
ונראה לתרץ עפ"י מ"ש הרמב"ם (פי"א מה' מ"א ה"א) יין שנתנסך לעכו"ם השותה ממנו כל שהוא לוקה מה"ת כו' שנאמר בעבודת עכו"ם ולא ידבק בידך כו' והרמב"ן השיג

עליו דלמה לוקה ע"ש בדברי הה"מ. ויותר תמוה דלמה חשיב הרמב"ם תקרובת עכו"ם למצוה בפני עצמו כיון דלקי משום דלא ידבק וכבר מנה במנין המצות שלא ליהנות מע"ז וצ"ל כמ"ש הלח"מ שם דאחר שגילתה התורה שתקרובות עכו"ם הוא בכלל איסור ע"ז שוב אסור ולקי עליו משום שלא ידבק בידך מאומה כו' וראוי למנותו בשתים דהא מכל מקום צריך גילוי דתקרובות עכו"ם אסור וכיון שאסור משום עכו"ם שוב לקי משום לא ידבק כו' ע"ש ואם כן כיון דעיקר איסור נלמד מקרא דויאכלו זבחי מתים ויין אתקש לזבח כמבואר ברמב"ם בעי דוקא דרך אכילה והא דלוקה בכ"ש אף דאכילה הוא בכזית מכל מקום כיון שכתב בפירוש ולא ידבק בידך מאומה הרי דהלאו הוא אפילו על כ"ש משא"כ לענין שלכדה"נ כיון שלא אסר הכתוב בפירוש שלכדה"נ רק מחמת דלא כתיב ביה אכילה אמרינן כיון דעיקר איסורא נלמד מקרא דויאכלו זבחי מתים בעי דוקא דרך הנאתן: ועפ"י זה מיושב מה שהקשה הלח"מ שם דאמאי ביין נסך כתב הרמב"ם דלוקה דמשמע רק אחת ובפ"ז מעכו"ם כתב דלוקה שתים משום לא תביא ומשום לא ידבק ע"ש ולפי הנ"ל ניחא דודאי מחמת לא תביא תועבה בעי שיעורא דאכילה שהוא כזית כיון דעיקר איסורא ילפינן מקרא דויאכלו זבחי מתים ושיעור אכילה בכזית רק מחמת לא ידבק בידך מאומה מבואר במשמעותיה דקרא דננקוט על כל שהוא ולכך בפי"א (מה' מ"א) דנקיט והשותה ממנו כל שהוא לוקה נקיט הקרא דלא ידבק בידך מאומה ולכך לא לקי אלא חדא משא"כ בפ"ז מעכו"ם דמיירי דנהנה מכזית שפיר לקי גם משום לא תביא תועבה דקאי גם כן על כל הדברים הנאסרים משום לתא דע"ז וא"ש:

והנה עדיין יש לפקפק על מה שכתבתי לעיל לחלק לענין כ"ש דלקי בתקרובות עכו"ם משום דכתיב בפירוש ולא ידבק מאומה משא"כ לענין שלכדה"נ אמרינן כיון דעיקר איסורא נלמד מקרא דויאכלו זבחי מתים בעי דוקא דרך אכילה והנאה והוה כמאן דכתיב אכילה בגופיה. דאם כן אכתי תקשי למה לקי אהנאה בתקרובות עכו"ם ונימא נמי כיון דעיקר איסורא משמע דוקא אכילה לא לקי אהנאה כמו בשאר איסורים דלא לקי אהנאה משום דפשטיה דקרא משמע אכילה. וגם לטעם הה"מ שלכך לא לקי אהנאה משום דהוה שלכדה"נ יקשה טובא כמו שהקשיתי לעיל דהא גם ביין נסך פטור שלכדה"נ ואמאי לקי אהנאה. לכך נראה לומר דודאי כיון דלא ידעינן לאו בתקרובות עכו"ם רק משום לא תביא כו' ולא ידבק והיינו לאחר שגילתה התורה מקרא דויאכלו זבחי מתים דאסורים משום לתא דע"ז שוב קאי עליהם הלאו דלא תביא תועבה או לא ידבק. ולפ"ז דוקא על כל שהוא כיון דקיי"ל כר"י דחצי שיעור אסור מה"ת ואם כן שפיר נקרא תועבה וחרם דהא אסור מדאורייתא אם כן ממילא שוב לוקין עליהם מקרא דלא ידבק כו' או

מקרא דלא תביא תועבה כו' דהא גם כ"ש הוא בכלל חרם ותועבה מקרא דויאכלו זבחי מתים לאיסורא דאורייתי' כמו כל חצי שיעור באיסורין משא"כ שלכדה"נ כיון דלית ביה איסורא דאורייתא כלל כמ"ש הפוסקים מהא דרבינא שייף לברתיה בגוהרקי דערלה וא"כ אינו כלל באיסורי דע"ז לא שייך כלל לאסור משום לא ידבק או לא תביא כיון דלא ידעינן כלל בשלא כדרך הנאתן דנקרא תועבה או חרם דהא מקרא דויאכלו זבחי מתים משמע דוקא כדה"נ. ושפיר כתב הרמב"ם (פי"ד מהלכו' מאכלות אסורות) דיין נסך פטור שלכדה"נ:ולפ"ז מיושב נמי מה שהקשיתי לטעם הה"מ דלכך לא קאי אהנאה משום שהוא שלכדה"נ דא"כ אמאי לקי על הנאה בתקרובות עכו"ם. ועפ"י הנ"ל א"ש דהא ע"כ צ"ל דלרמב"ם ג' חילוקים יש דהיינו הנאה אף שהיא שלא כדרך הנאה ממש מכל מקום אסור מדאורייתא רק שאין לוקין אבל שלא כדה"נ ממש אינו אסור אלא מדרבנן כמ"ש הלח"מ וכן מוכח דעת הכ"מ כמ"ש המשל"מ (פרק ה' מיסודי התורה) ואם כן דוקא על שלכדה"נ דהיינו עירוב דברים מרים לתוך יין נסך כיון דליכא איסורא דאורייתא כלל פטור גם ביין נסך דהא לא נלמד מקרא דלא ידבק בידך כו' דהא אכתי לא ידעינן דנקרא חרם או תועבה שלכדה"נ. ואדרבה מקרא דויאכלו זבחי מתים משמע דוקא דרך אכילה אבל בהנאה כיון דגם בשאר איסורי הנאה אסור מדאורייתא כדמוכח מהיתר דנבילה רק שאין לוקין עליהם ואם כן שפיר נקרא חרם ותועבה והוה כמו כל שהוא ושפיר לקי מקרא דלא ידבק כו' דכולל כל מה שנקרא חרם ותועבה ושפיר לקי דהא בההוא קרא לא כתיב אכילה כלל ואפילו הנאה בכלל וזה ברור בעזה"י:

והנה לפמ"ש לעיל י"ל דאף על כ"ש לוקה נמי משום לא תביא תועבה דנהי דאכילה בכזית משמע מכל מקום בקרא דלא תביא תועבה לא כתיב אכילה. וכ"ש נמי בכלל תועבה דהא אסור מה"ת. ולפ"ז צריך לומר דהא דכתב הרמב"ם (פי"א ממ"א) דלוקה היינו שתים כמ"ש הלח"מ שם וסמך עצמו על מ"ש פ"ז מעכו"ם:

ועיין בצל"ח מה שעמד על דברי הרמב"ם בתחלת הספר ממאכלות אסורות למנותו המצות כתב (בסי' י"ד) שלא ליהנות בשור הנסקל ובסי' כ"ה וכ"ו כתב שלא לאכול ערלה וכה"כ, ומדוע שינה בלשונו ובודאי בדקדוק כתב כן ע"ש ולדעתי נראה שכוונת הרמב"ם הוא עפ"י מ"ש (פ"ד ממ"א הכ"ב) נאמר בשור הנסקל ולא יאכל את בשרו כי' וכן כשיסקל לא ימכר כו' לכך נאמר לא יאכל את בשרו ע"ש. והנה מה שכתב הרמב"ם דצריך קרא לאיסור הנאה אף דבברייתא בב"ק (מ"א) מפיק לה רק לשחטו לאחר שנגמר דינו רק משום דמקשה שם דילמא אתי קרא לאיסור הנאה ומשני אם כן לכתוב לא יהנה. א"נ את בשרו למה לי כו' ע"ש ואם כן לתירוצם בתרא משמע דעיקר קרא לאסור הנאה

אתי רק שחטו אחר שנגמר דינו ילפינן מאת בשרו אף על גב דעבדיה כעין בשר לכך נקיט הרמב"ם תרוויהו דלא יאכל בשוה"נ צריך על שחטו לאחר גמר דין וגם על הנאה ולכך גם בתחילתו למנין המצות ניחא ליה לנקוט שלא ליהנות כיון די"ל דעיקר קרא להכי הוא דאתי דאכילה בל"ז אסור משום נבילה משא"כ בשאר איסורים דעיקר קרא על אכילה נקיט שלא לאכול וזה פשוט לדעתי בכוונת הרמב"ם:

וראיתי בס' המצות להרמב"ם (בל"ת קפ"ח) שכתב הזהירנו מאכול בשר שור הנסקל כו' ולבסוף הביא לשון המכילתא שור שיצא לסקול כו' לכך נאמר לא יאכל ע"ש. הנה מבואר דהתם דהביא לשון המכילתא דעיקר קרא דלא יאכל קאי על שחטו לאחר ג"ד כתב במנין המצות הזהירנו מאכול בשר שור הנסקל אבל בספרו יד החזקה שכתב בפירוש דלכך צריך קרא דלא יאכל משום הנאה גם כן דסמך עצמו על שינויא בתרא דעיקר קרא צריך על הנאה לכך כתב בתחלה במנין המצות שלא ליהנות משוה"נ. ומצינו כמה פעמים שחזר בספרו יד החזקה ממה שכתב בספר המצות ובפרט כאן דאין נ"מ לדינא רק אם נחשוב במנין המצות שם אכילה והנאה בכלל כמו בשאר איסורי הנאה או שנחשוב שם הנאה ג"כ:

ויותר נראה לומר דלכך סמך הרמב"ם עצמו על שינויא בתרא בב"ק (שם) דילפינן מאת בשרו דהא לפי מ"ש הה"מ דלכך לא לקי על הנאה משום דהוה שלכדה"נ דעיקר לאכילה עומד או כטעם המשנה למלך משום דלא כתיב בהדיא א"כ קשה דמה פריך לכתוב לא יהנה דאז הוה לקי גם אהנאה ומצאתי אחר כך בשער המלך מיסודי התורה שהקשה כן וצ"ל דאפשר דהגמ' אזלא למ"ד דלוקין על שלכדה"נ משא"כ לפי מה דקיי"ל דאין לוקין אלא כדה"נ א"כ ע"כ צ"ל כתירוצא בתרא דבאמת הקרא אתי להנאה רק שחטו לאחר ג"ד נפיק מאת בשרו אלא דיש לפקפק ע"ז דשפיר פריך לכתוב לא יהנה כיון דנימא דעיקר קרא להנאה אתי דעל אכילה יודע אני שהוא נבילה שפיר הוה כמו דכתיב בהדיא הנאה ולקי עליו ולכתוב לא יהנה אלא ע"כ דקאי על שחטו לאחר ג"ד וא"ש: והנה מה שכתבתי לעיל בדברי הרמב"ם (פ"ח ממ"א) שכוונתו במ"ש כל מאכל שאסור בהנאה כו' לאפוקי כה"כ דלא תלה איסורו בדברי מאכל דהא גם הקשים נאסרים. א"ל דאכתי בב"ח אמאי אינו לוקה על הנאה לטעם הה"מ דהא לוקין אפילו שלכדה"נ די"ל כמ"ש הלח"מ (פ"ט ממ"א) משום דלא לקי על דבר הנלמד באם אינו ענין ע"ש. ועיין מ"ש הה"מ (בפי"א ממ"א ה"א) שכתב ראיה לדברי הרמב"ם שלוקה בכ"ש ממתניתן בע"ז (דף ע"ג) אלו איסורים ואוסרים בכ"ש כו' והלח"מ כתב דהיה לו להביא ראיה פשוטה מזה ממתניתן

דיין נסך אוסר בכ"ש ע"ש. ודבריהם תמוהים מאוד דמי לא ידע דח"ש אסור ומה ראיה יש מהך מתניתן דילקה בכ"ש בתקרובות עכו"ם וצע"ג:

גמ' אין לי אלא באכילה בהנאה מניין אמרת ק"ו ומה ערלה שלא נעבדה בה עבירה אסורה בהנאה בב"ח כו'. יש להקשות לפמ"ש הר"ן בקידושין בסוגיא דחדש דלר' יאשי' דאית ליה עד שיזרע חיטין ושעורים וחרצן במפולת יד מכל מקום הפירות אסורים אפילו אינו במפולת יד דנפקא ליה מן המלאה הזרע ע"ש. ואם כן יש כלאים דלא נעבדה בהם עבירה. ולפ"ז אמאי לא יליף ק"ו מכלאים שלא נעבדה בהם עבירה אסורים בהנאה ק"ו בב"ח וע"ז ליכא למיפרך שעת הכושר דהא כה"כ היה לו שעת הכושר קודם השרשה וצ"ל דאיסי אית ליה כרבנן דלא בעינן מפולת יד וכל כה"כ נעבדה בהם עבירה וליכא ק"ו מכה"כ. וניחא ליה למילף מערלה בק"ו כמ"ש התוס' ד"ה כה"כ יוכיחו. ובזה ניחא נמי הא דקשה לכאור' דהיאך אמר כה"כ יוכיח דהא כתבו התוס' קידושין (דף ל"ט) בשם הירושלמי דלר' יאשי' לקי שתים משום כלאי זרעים וכה"כ ע"ש ואם כן איכא למיפרך מה לכה"כ שנעבדה בו שתי איסורי לאוין משא"כ בב"ח. ולפי הנ"ל ניחא דלרבנן גם בכה"כ חדא לאו הוא דאיכא ולר' יאשי' מ"מ איכא ק"ו מכה"כ שלא נעבדה בהם עבירה שלא נזרע במפולת יד דליכא איסורא דאורייתא:

ובזה מיושב דברי מהרש"ל בחולין (קט"ו ב') שכתב לתרץ קושיית התוס' דניליף במה מצינו מכה"כ לחודא וכתב מהרש"ל דאיכא למימר נבילה תוכיח משא"כ דאיכא חדא מתרתי לא פרכינן מעלמ' כדאי' התם בגמ' ותמה עליו מהרש"א דהיאך איכא למימר נבילה תוכיח הא לא נעבדה בה עבירה ולא דמי לשניהם דהיינו הלמד והמלמד ע"ש. ולפי הנ"ל י"ל דלמסקנא י"ל דאיסי סבר כר' יאשי' וא"כ גם כה"כ לא נעבדה בו עבירה דהא אסור כה"כ אפילו בלא עבירות הלאו דהיינו שלא נזרע במפולת יד ואפילו היכא שנזרע במפולת יד מכל מקום לא מיקרי נעבד בו עבירה כיון דאיסורא דכה"כ לא תלי בהכי וע"כ צ"ל כן דאל"כ א"כ גם נבילה מצי לאשכוחי דנעבדה בו עבירה דהיינו שהרגה בשבת או איסור אחר אלא כיון דאיסורא דנבילה לא תלי בהכי לא מיקרי נעבד בו עבירה וה"נ בכה"כ לר' יאשי' ומכל מקום לא אמרינן נבילה תוכיח כיון דהיא פרכא מעלמא והעיקר הדבר נלמד בק"ו כמ"ש מהרש"ל אבל מכה"כ לחוד' לא מצי למילף במה מצינו דע"ז שפיר מצי אמר נבילה תוכיח כיון דגם כה"כ לא מיקרי נעבד בו עבירה ולר' יאשי' כנ"ל:

ועיין בפ"י שהקשה דנימא חולין שנשחטו בעזרה יוכיח דלאו דאורייתא על הנאה אבל אכילה אסור כמו שפירש רש"י לעיל (דף כ"ב) ומה שכתב הפ"י דכיון דהוא חדא מתלת

לא פרכינן מעלמא תמוה מאוד דהינו דוקא על מה הצד אבל על גוף הק"ו שפיר פרכינן יוכיח דאל"כ א"כ גם אכילה נילף מק"ו ולא שייך חורש בשור וחמור וכו' כיון דהוא מעלמא כמ"ש מהרש"ל בחולין ע"ש:

ולדעתי נראה לומר עפ"י מה דאיתא חולין (דף ק"כ ב') אשכחן איסור הבא מאליו היכא דלאו בא מאליו מנלן ע"ש שרש"י פי' דגם כה"כ מיקרי בא מאליו רק הקדש לא בא מאליו והתוס' שם כתבו דכה"כ מיקרי לאו מאליו שאיסור בא על ידי מעשיו וגם היה בעבירה ע"ש ודעת רש"י נראה דכה"כ מיקרי איסור מאליו כיון דלא תלוי במעשיו דאפילו עלו מאליהן אסור מחמת כה"כ כדאית' (פרק ה' מכלאים משנה ו') כשאחזור אלקטנו. אסור כו' משא"כ חולין בעזרה דבעי דוקא שחיטה על ידי כח גברא דבלאו הכי לא הוי שחיטה כלל ואינו אסור בהנאה כמו הנוחר והמעקר בפנים והוה איסור דלא בא מאליו וליכא למימר יוכיח דמה לחולין בעזרה דלא בא מאליו משא"כ בב"ח דהוה בא מאליו לשיטת רש"י דהא אפילו נפל מעצמו לחלב אסור ולשיטת התוס' שם דכה"כ מיקרי לא בא מאליו רק על ידי מעשים שלו אם כן קשה דהיאך ילף ק"ו מערלה דאיכא למיפרך מה לערלה דאיסורו בא מאליו משא"כ בב"ח. אך די"ל כה"כ יוכיח דלאו בא מאליו לשיטת התוספת:

ועיין בצל"ח שכתב דלכך אינו לוקה על חב"ע לשיטת הרמב"ם אף דאיכא ק"ו מערלה מ"מ איכא למיפרך שלא היה לו שעת הכושר ולא שייך יוכיח מכה"כ דמה לכה"כ שחייב שלא כדרך הנאתו וגם שור הנסקל ליכא יוכיח דמה לשור הנסקל שנעבד בו עבירה חמורה מיתת ב"ד ע"ש. והנה אכתי קשה דנילף מערלה ושור הנסקל במה הצד וחזר הדין כמו דמקשינן חולין (דף ט"ו) ובזה ליכא פירכא כל דהו שכן גידולי קרקע ע"ש. ולפמ"ש הלח"מ (פ"ח מהל' מ"א) דרמב"ם פסק חב"ע לאו דאורייתא אם כן ניחא דאיכא למימר חורש בשור וחמור יוכיח דגם חב"ע אינו אסור אפילו באכילה לשיטת הרמב"ם:

דף כה.

תוס' ד"ה מה לחמץ בפסח כו' עי' בצל"ח שהביא קושיא בשם ס' אבן עוזר דהא אכתי בבן פקועה הו"ל שעת הכושר וכתב הצל"ח דאכתי איכא איסורא דלא תאכלו על הדם כמו מפרכסת דאסור לאכול קודם שתצא נפשה ע"ש והנה לדעתי אי אמרינן בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת עיין חולין (דף ק"ג) אם כן גם איסור דלא תאכלו על הדם לא שייך בחייה קודם שנחתך ממנה אבר והדבר מוכרח שם בגמר' דאל"כ קשה למ"ד לאו לאברים עומדת אם כן היאך חייל איסור אמה"ח על איסור דלא תאכלו על הדם. ודוחק לומר דבאמת לא חייל איסור אמה"ח עד שתמות הבהמה אח"כ דפקע איסורא קמא דהא

לא מצינו כן. וגם מסוגי' חולין (דף ק"ג) מוכח דליתא אלא ע"כ צ"ל דלמ"ד לאו לאברים עומדת לא חל איסור אמה"ח מחיים גם לאו דלא תאכלו על הדם לא שייך מחיים. והא דכתבו כאן שלא היה שעת הכושר לאכילה היינו מחמת איסור שאינו זבוח דחל מחיים כמ"ש התוספת שבועות (כ"ד) וחולין (דף ק"כ) ד"ה מה להנך שכן לא היתה כו' דנבילה כמו שהוא עתה לא היה כו' והוא כשיטת הי"מ שהביא רש"י לקמן גבי כה"כ עיקרן נאסר ע"ש והנה לפ"ז גם שור הנסקל מיקרי לא היה לו שעת הכושר דתכף משחל עליו שם שור הנסקל לא הה לו היתר משא"כ חמץ דגם קודם הפסח שמו עליו ובשר בחלב מחמת דאי תרי ליה כולי יומא כמו שפי' רש"י רק דקשה לשיטת ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים עיין סנהדרין (דף פ') אם כן גם שור הנסקל מיקרי שעת הכושר לאחר שחל עליו שם שור הנסקל מכל מקום מותר מחיים עד אחר מיתה או שחיטה ולזה כתבו שפיר דמכל מקום לאכילה לא היה לו שעת הכושר תיכף משנעשה שור הנסקל ורק להנאה מחיים אבל לא לאכילה ואם כן אף בבן פקועה מכל מקום לא מיקרי שעת הכושר דהא מכל מקום תיכף כשחל עליו שם שור הנסקל אסור באכילה וא"ש:

ולכאורה יש להבין דאמאי לא יליף הק"ו מחמץ בפסח שלא נעבד בו עבירה כגון שבטל כמ"ש מהרש"א לקמן בתוספ' ד"ה מה לכלאי הכרם כו' ואי דחמץ ענוש כרת שור הנסקל יוכיח. וא"ל דלא היה לו שעת הכושר לאכילה חמץ יוכיח וחזר הדין וע"ז ליכא פירכא כל דהוא שכן גידולי קרקע ונראה לומר דהא מסקינן דבב"ח לוקין אף שלא כדרך אכילה משום דלא כתיב אכילה בגופיה:

והנה יש להבין דזה ניחא על אכילה דילפינן בגז"ש י"ל דלא כתיב אכילה בגופיה לומר שלוקין על שלא כדרך אכילה אבל הנאה דילפינן מערלה נימא דיו ומה בכך דלא כתיב אכילה בגופיה. אלא די"ל דאף הנאה ילפינן במה הצד מכה"כ כמו שהקשו תוס' ד"ה מה לכה"כ וליכא למימר חמץ ושור הנסקל יוכיח דמה לחמץ ושור הנסקל דגם על אכילה אין לוקין על שלכדה"נ משא"כ בב"ח דאכילה לא בעי דרך הנאתו דלא כתיב אכילה בגופיה ממילא הנאה ילפינן מכה"כ במה הצד. ולפ"ז שפיר עדיפא ליה למינקט חדא מתלת לילף גם מכה"כ דאז לוקין אפי' שלכדה"נ משא"כ אי הוה יליף רק חדא מתרתי דהיינו מחמץ ושור הנסקל דהוה אמרינן דיו לענין הנאה ואינו חייב אלא כדה"נ וא"ש:

בעזה"י אתחיל לכתוב בסוגיא דאוכל תרומת חמץ בפסח:

דף לא:

מתניתין האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש במזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים. פירש"י ד"ה בשוגג ששגג בתרומה אפי' הזיד בחמץ. לכאורה צריך להבין

דהא אינו שב מידיעתו דהא חשוד לדבר חמור הוה חשוד לדבר קל וחמץ חמור שכן ענוש כרת. אחר כך ראיתי שהרגיש בזה אביו של הרב מליסא כמו שהביא הרב הנ"ל בחיבורו על הגדה ונראה לפמ"ש התוס' חולין (דף ק"א ב') דהזיד בשבת ושגג ביום הכפורים הוה שב מידיעתו דיום הכפורים חמירא ליה ע"ש. ואפשר ה"נ יש חומרא בתרומה שכן חייבים עליה חומש כדאיתא שבת (דף כ"ה) גם אפשר לומר דמ"מ הוה שב מידיעתו דאם ידע שהוא תרומה אפשר דמשני איסורים היה בודל א"ע משא"כ מחמץ לבד. וראיתי בספר הפלאה שהרגיש היאך חל איסור חמץ על תרומה ע"ש ובאמת לק"מ דהוי איסור מוסיף שאסור גם לכהנים וגם בטמאה הוה כולל כמו נבילה ביוה"כ או אפשר דמיירי שנטמ' בפסח ואם כן חמץ הוה איסור מוסיף וכ"כ בספר טעם המלך אך שהקשה שם אר"ע דלית ליה כולל ולא מוסיף ואם כן אמאי אמר ר"ע שאין לו בה היתר הנאה הא לא חל כלל וממילא גם ההנאה לא נאסר לפמ"ש הרמב"ם בפירוש המשניות לכריתות בנקודה הנפלאה דאיסור הנאה לא הוה מוסיף והניח בצ"ע ולק"מ דנהי דלית ליה לר"ע מוסיף מכל מקום לכהנים דלא חל איסור תרומה לגבייהו בודאי אסור בהנאה משום חמץ ורק לישראל לא חל איסור חמץ מטעם מוסיף לר"ע אבל לא לכהנים דהא לית גבייהו איסור תרומה ואם כן שפיר פטור דהא מכל מקום לא אפסדיה לכהן מידי דהא לכהן אסור בהנאה וזה פשוט וברור:

והנה לפמ"ש בסמוך דהרבותא דפטור מדמי עצים אף בתרומה טמאה דרשאי להשהותו מטעם דלא חשיב לך לסברת הריב"א אם כן ע"כ צ"ל דמיירי בנטמאה קודם יום טוב דבנטמא ביום טוב בודאי אסור להשהותו דלא עדיף מביטול דלא מהני ביו"ט או מכירה לנכרים משום דלאו ברשותיה קאי ורק לענין בל יראה הוא ברשותיה כדאמרינן שני דברים אינן כו' ואם כן ה"נ מכיון דמחמת איסור חמץ כבר נאסר בהנאה ואפ"ה אוקמיה רחמנא ברשותיה לענין בל יראה מאי מהני שנטמא אחר כך ואם כן ע"כ צ"ל דמיירי דנטמא קודם יום טוב הדרא קושיא הנ"ל לדוכתיה דאמאי אסור בהנאה לשיטת פירוש המשניות הא האכילה אינה אסורה דאין איסור חל על איסור וממילא גם הנאה לא נאסר: פירש"י בד"ה ומדמי עצים אם תרומה טמאה היא. צריך להבין דלמה פי' רש"י בטמאה הא אף בטהורה הוה הרבותא דפטור אף מדמי הסקה דחמץ בפסח אסור בהנאה. ומה שפי' התוספת יו"ט דתרומה טהורה לא חזיא להסקה דלא נתנה אלא לאכילה תמוה דודאי תרומה הראויה לאכילה אסור לשורפה או להאכילה לבהמה משא"כ בתרומת חמץ לריה"ג דשרי בהנאה בודאי מותר ליהנות ממנה בשעת שריפה דכיון דלא חזיא לאכילה וצריך לשורפה מ"ש טהורה ומ"ש טמאה ואדרבא טהורה עדיפא דשריא אף

להאכילה לכלבים היכא דההחמיצה משא"כ בטמאה כדמוכח בגמ' לקמן שהשיב ר"א חסמא אף בזו יש לו היתר כו' שאם רצה מריצה לפני כלבו כו' והתם בטהורה מיירי שבטמאה אינו רשאי להאכיל לבהמה דהיא מן הנשרפין כמ"ש התוס' להדיא ביצה (דף כ"ז) ד"ה ועל החלה כו' ע"ש לכן נראה ליישב דברי רש"י עפ"י מ"ש התוס' שבת (דף כ"ה) דלכך אין שורפין תרומה טמאה ביו"ט אף דשרי ליהנות ממנו בשעת ביעורו משום דההתורה אסרה כל הנאות רק בשעת ביעורו אם כן הוה עיקר הביעור לשם מצות שריפה וחשיב לגבוה כמו נדרים ונדבות ע"ש. ואם כן נראה לפ"ז דעל תרומה טמאה אין עובר בבל יראה משום דלא חשיב דידיה והוה כמו של גבוה דכי היכא דלא חשיב לכם גבי יום טוב הכא נמי לא חשיב לך לענין בל יראה ואם כן דשרי להשהותו אם כן למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי מהראוי להתחייב כיון דלאחר הפסח חזי ושרי להשהותו כדאיתא לעיל (דף כ"ט) לענין הקדש רק אנן קיי"ל דלא כר"ש ולכך פטור. ולפי"ז מיושב מה דנקיט רש"י בתרומה טמאה משום דקשיא ליה דלמה ליה למינקט מדמי עצים הא שפיר שמעינן ליה מרישא דפטור משלומין לגמרי משמע ולכך פירש"י דמיירי בטמאה אם כן לא שמעינן לה מרישא דה"א דדוקא בטהורה פטור משום דחמץ בפסח אסור בהנאה ולאחר פסח לא מצי משהי לה משום בל יראה אבל בתרומה טמאה דליכא בל יראה חייב משום דהוה גורם לממון קמ"ל דמכל מקום פטור משום דלאו כממון דמי:

ועפי"ז מיושב קושיית הפ"י מה שהקשה דמאי מקשה הגמר' ממתניתן דלמא מיירי בתרומה שלא בא ליד כהן והוה גורם לממון. ועפ"י הנ"ל מיושב דהוא כר"ש אם כן בתרומה טמאה לא היה רבותא דשפיר שמעינן לה מרישא ועיין תוס' ביצה (דף כ"א) ד"ה אבל נדרים כו' שכתבו אף דהוה ממונו לקדש האשה מכל מקום לענין המלאכה מיקרי לצורך גבוה אם כן אין זה מוכח מה שכתבתי לעיל די"ל דאף דתשוב לגבוה מיקרי ממונו לענין בל יראה:

והנה לכאורה לפי מה שישבתי דברי רש"י דרש"י הוכיח מיתורא דמתניתן דאיירי בטמאה א"כ תקשה לפי מה דמתרץ דאתיא כריה"ג וכרבי נב"ה אם כן למה נקיט מדמי עצים דהא מרישא שמעינן לה דפטור מתשלומין לגמרי משמע ולא שייך כתירץ הנ"ל. ונראה דיש ליישב עפ"י מה שכתב הרמב"ם (פי"ט מסנהדרין) דזר שאכל בין תרומה טמאה או טהורה לוקה ותמה הלח"מ דהא לא ידעינן מלקות ומיתה גבי זר אלא משום דסמיך ומתו בו כו' וגבי כהן טמא שאכל תרומה טמאה פסקינן דאינו במיתה משום דהיא מחוללת וגבי זר אמאי חייב מיתה.. ותירץ שם בדוחק דדוקא גבי כהן מיקרי מחוללת לא לגבי זר ותמה אחר כך מניין להרמב"ם סבר' מחודשת כזו ע"ש. ונראה דיש

ראיה לרמב"ם מסוגיא זו לפי מה דמפרש רש"י לקמן דלהכי נקיט בתרומה ולא בחמץ גרידא לאשמעינן דאף מיתה בידי שמים פוטר מתשלומין ואם כן ע"כ צ"ל דאף בתרומה טמאה חייב מיתה ודינו של הרמב"ם מוכח לחלק כסברת הלח"מ הנ"ל. ולפ"ז שפיר נקט מתניתן דפטור מדמי עצים אף בתרומה טמאה דלא שמעינן לה מרישא דה"א דוקא בטהורה חייב מיתה משא"כ בטמאה דהוה מחוללת כקושיית הלח"מ. ובאמת נראה לומר דאי בטמאה פטור מטעם דהוה תחוללת א"כ לא יתחייב זר חומש דלא מיקרי קודש כמ"ש הרמב"ם (פרק ז' מתרומות ה"א) בזה"ל שהרי אינה קדושה ע"ש. ואם כן אמאי משלם חומש על תרומה טמאה וגם אמרינן בכריתות (דף ז') סך כהן בשמן של תרומה ומביא בן בתו ישראל ומעגלו כו' והטעם משום שכבר נתחלל אם כן לענין תרומה טמאה נמי נימא כן ואמאי חייב חומש אלא ע"כ צ"ל כסברת הלח"מ דלענין זר אכתי בקדושתו קיימא:

ולפמ"ש לעיל דלסברת הריב"א בשבת אינו עובר על בל יראה על תרומה טמאה מיושב מה דיש מהדקדוק בדברי הגמ' לקמן דפריך אי ריה"ג אמאי פטור מתשלומין ומדמי עצים דלכאורה נראה דהוא שפת יתר. דבקצרה הו"ל להקשות דאמאי בסיפ' פטור. ונראה דהא מבואר ב"ק (דף צ"ח) דגזל חמץ ובא אחר ושרפו במועד פטור אף למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי משום דהכל מצווין עליו לבערו ואם כן לכאורה קשה מאי מקשה הגמ' אי ריה"ג אמאי פטור הא י"ל דנהי דריה"ג סבר דשרי להסיקו תחת תבשילו מכל מקום כל רגע עובר על בל יראה לשיטת החולקים על התוס' גבי משהא חמץ על מנת לבערו ואינו רשאי להשהות אצלו כלל עד שעה שיהנה ממנו דכבר כתב בעל המאור דלר"ש דחמץ בפסח מותר לפני זמנו מכל מקום איכא עשה דתשביתו רק שבאכילתו מבערו כמ"ש הטור (בסימן תמ"ג) ואם כן אמאי יתחייב לשלם הא באכילתו הצילו מאיסורא דבל יראה ומה בכך דהוא עביד איסורא מכל מקום השביתו מן העולם וע"ז הכל מצווים לבערו. וא"ל דהא מכל מקום נהנה ז"א כיון דעל חסרונו אינו חייב ואי אבדו בידים היה פטור אף לריה"ג דשרי בהנאה מכל מקום היה זריז לבערו בכדי שלא יעבור עליו רגע על בל יראה אם כן על הנאה נמי לא יתחייב) דהוה זה נהנה וזה לא חסר. אך לפמ"ש לעיל ניחא דאכתי תקשה מסיפא דאמאי פטור מדמי עצים דמיירי בתרומה טמאה ואינו עובר על בל יראה א"כ שפיר יתחייב דהאי אינו מצוה עליו לבערו ולפי"ז מדוקדק היטב לשון הגמר' דעיקר הקושיא מסיפא דאמאי פטור מדמי עצים אבל מרישא לא קשיא די"ל כנ"ל:

ועפי"ז יש ליישב קושיית התוס' בכתובות (דף ל') דמקשה ולאביי פטור והאמר רב חסדא וכו' והקשה תוס' דהו"מ למיפרך אמתניתן דהאוכל תרומת חמץ בפסח ונראה לתרץ לפמ"ש דהא דמוקי לה כרנב"ה היינו משום סיפא דמיירי בתרומה טמאה דאז אינו מצווה לבערו אבל ברישא י"ל דלכך פטור דיכול לומר לו מה אזיקתך הכל מצווין עליו לבערו ואם כן כיון דבתרומה טמאה שרי להשהותו משום דלא חשיב לכם לסברת הריב"א דהוה כמו של גבוה דהעיקר צריך לשורפו משום מצוותו וגבי גבוה לא שייך דין גזל דהא אימעט מרעהו אם כן לא שייך מדאגביה קניא דהא ליתא בתורת גזל כדין של גבוה רק מטעם מזיק חייב לדעת הפוסקים דמזיק הקדש חייב או מטעם נהנה אבל מד אגביה קניא לא שייך דדין גזל לא שייך גבי של גבוה לענין כפל וה"ה לענין אונסין כנ"ל: ועפ"י האמור מיושב נמי מה שהקשיתי לעיל לפי מאי דמוקי כריה"ג אם כן למה נקיט המתני' דמי עצים דהא שפיר אשמעינן מדקתני פטור מתשלומים דמשמע לגמרי ולא שייך כנ"ל וע"פ מ"ש מתורץ דרישא דאיירי בתרומה טהורה אם כן לא מיפטר מדר' נב"ה דהא מדאגביה קניא כקושיית התוספ' רק מטעם דהכל מצווין עליו לבערו אבל בתרומה טמאה לא שייך זה דהא רשאי להשהותו כנ"ל רק מכל מקום פטור מטעם דרנב"ה דכרת פטור מתשלומין דלא שייך מדאגבי' קניא דלא שייך דין גזל גבי גבוה ושפיר נקיט תרווייהו דתרי טעמי נינהו ולפ"ז מיושב נמי מה שהקשה רש"י דלמה נקיט בתרומת חמץ ולא נקיט בחמץ דעלמא. ומה שתירץ רש"י דאשמועינן דאף מיתה בידי שמים פוטר לא אתי שפיר לרבא דאית ליה בכתובות דמיתה בידי שמים אינו פוטר לרנב"ה. ולפמ"ש א"ש דבחמץ דעלמא לכו"ע פטור משום דהכל מצווין עליו לבערו כיון שעובר עליו על בל יראה ולא צריך לדרנב"ה להכי נקט בתרומה טמאה דלא מיפטר אלא מטעם כרת דהא אינו מצווה לבערו כנ"ל: ועפ"י האמור מיושב מה שהביא הטעם המלך בשם הצל"ח דמדקדק אמאי נקיט בפסח והא קודם הפסח משש שעה ולמעלה אסור מדאורייתא. ולפי הנ"ל ניחא דהא כמה פוסקים סוברים דבל יראה אינו עד הלילה ואם כן לא שייך הכל מצווים עליו לבערו דהא לא עובר בבל יראה ואי משום מ"ע דתשביתו יכול לקיים עד הלילה כדמוכח מדברי התוס' פסחים (כ"ח ב') ד"ה ומשעה שהקשו יסיקנו מעט מעט ומה שתירצו דלמא אתי למיכל מיניה לא שייך גבי תרומה טמאה דמיבדל בדיל מיניה ובלא זה הא מסקינן בסוף פרק קמא דתרומה טמאה צריך להניחו בכלי מיאוס דלא ליתי לידי תקלה וכן פסקה הרמב"ם (פי"ב מתרומות):

דף לב.

איבעיא להו כשהוא משלם לפי מדה משלם או לפי דמים משלם כו' לכאורה יל"ד אמאי דחיק לאשכוחי גוונא אחריתי ולא מיבעי ליה אגופא דמתניתן דקתני אחד תרומה טהורה ואחד תרומה טמאה היאך משלם בתרומה טמאה אי לפי דמים אם כן לא צריך רק לשלם חולין לפי מה שהיה שוה הת"ט להסקה. משא"כ אי לפי מדה מפסיד הרבה וגם הכהן מרויח הרבה אי משלם לו חולין טהורים לפי מדה:

ולכאורה היה נראה לומר דנהי דת"ט לא חזיא אלא להסקה מכל מקום צריך לשלם לו כפי מה שנהנה כמ"ש התוס' כתובות (דף ל') בתוחב לו בבית הבליעה אף דלא חזיא למידי מכל מקום צריך לשלם מה שנהנה כיון דחזיא קצת מגלגלין עליו את הכל ע"ש ואם כן ה"נ צריך לשלם כפי מה שנהנה ואם כן אי לפי דמים ישלם מכל מקום צריך לשלם חולין טהורין כפי מה שאכל ונהנה והא דפריך ממתני' דחמץ בפסח לאו בר דמים הוא ולא נימא דהא מ"מ נהנה נראה דלא דמי דהא כיון דחמץ בפסח אסור בהנאה אם כן לא חסר מידי ואינו צריך לשלם מטעם נהנה דהוה זה נהנה וזה לא חסר דפטור וגם איסורי הנאה לאו דבעלים נינהו כדאיתא ב"ק (דף ע"א) ואם כן אינו צריך לשלם מטעם נהנה כיון דלא חשיב כלל בעלים משא"כ בתרומה טמאה דחזיא להסקה ושפיר חשיב בעלים לכך צריך לשלם לפי מה שנהנה אלא שיש לראות לפמ"ש הרשב"א בסוכה פרק לולב הגזול דגם איסורי הנאה חשיב בעלים ואם כן צ"ל הכא גבי חמץ משום דלא שוה כלל הוה זה נהנה וזה לא חסר: אך אכתי תקשה לפי מה שהקשו התוספת פסחים (דף כ"ט) ד"ה אין פודין דהא אכתי ראוי ליהנות באפרו וגם אמאי קידשה באיסורי הנאה אינו מקודשת הא חזי לאפרו. ותירצו שאפר אין בו שוה פרוטה אם כן תקשה מאי מקשה הגמ' מחמץ הא לאו בר דמים הוא הא חזיא קצת פחות מפרוטה לאפרו ואם כן צריך לשלם מה שנהנה דמגלגלין עליו את הכל היכא דחסר אפילו פחות מפרוטה כמ"ש התוס' להדיא כתובות (דף ל"ב) ד"ה לא צריכא דמצי כו' וצריך לומר דהכא אזלא הסוגיא אליבא דחכמים דאית להו ביעור חמץ אף מפרר כו' והוה מהנקברין דאפרן אסור ואם כן לא שוה מידי והוה זה נהנה וזה לא חסר. וא"ל דאכתי מה מקשה הגמר' דלמא אתיא מתניתן כר"י דאית ליה חמץ בשריפה ואם כן הוה מהנשרפין דאפרן מותר וכיון דחסר קצת מגלגלין עליו לפי מה שנהנה כנ"ל. ז"א דאם כן אכתי תקשה אימא סיפא דאמאי במזיד פטור מלשלם גם כן לפי מה שנהנה וכיון דע"כ צריך לאוקמיה כרנב"ה והוא שלא אליבא דהלכתא בפשיטות מוקי לה כריה"ג דסבר חמץ בר דמים הוא: ועפ"י האמור יש ליישב דברי פי' המשניות להרמב"ם התמוהים מאוד שכתב בטעם

דמזיד פטור מטעם דאינו לוקה ומשלם וגם פטור מדמי עצים דהא אסור בהנאה ולא חזי להסקה ע"ש ותמוה דמ"ש מטעם דאינו לוקה ומשלם הא בגמ' מבואר דאתיא כרנב"ה. וגם מ"ש אחר כך משום דלא חזי להסקה. וקשה אם כן ע"כ מפרש דמתניתין סברה לפי מדה משלם ובסיפא פטור משום דלא חזי אם כן למה כתב הטעם מחמת דאינו לוקה ומשלם. ועיין תוס' יו"ט שתמה הרבה: ולפמ"ש יש ליישב דהא צריך להבין למה מוקי מתניתין שלא אליבא דהלכתא כרנב"ה ואמאי לא מוקי דמיירי בהתרו בו ואם כן אינו לוקה ומשלם כמו שפסק הרמב"ם (פ"ו מתרומה) בהזיד בתרומה והתרו בו דפטור מתשלומין וצ"ל דאם כן תקשה למה נקיט בתרומה ולא נקיט בחמץ דעלמ' בהתרו בו למלקות דשוגג חייב מזיד פטור ואם כן צ"ל כתירץ רש"י דאשמועינן דאף מיתה בידי שמים פטור וזה אינו אלא אליבא דרנב"ה אבל אליבא דחכמים אינו פוטר רק מלקות אם כן לא הוה רבותא בתרומה ולינקוט חמץ גרידא לכך מוקי כרנב"ה:

ולפ"ז י"ל דהרמב"ם בפירושי' מפרש דאתיא מתני' כמ"ד לפי מידה כמו שפירש רש"י במתני' רק דמ"מ קשה דאמאי בסיפא פטור הא מכל מקום נהנה ותקשה למ"ד זה נהנה וזה לא חסר חייב אם כן אף דלא חסר כלל חייב מטעם נהנה. לכך פירש הרמב"ם דמיירי דהתרו בו ואם כן אין לוקה ומשלם ואין צריך לומר דאתיא מתניתין שלא אליבא דהלכת' כרנב"ה ולא קשה כנ"ל דאמאי נקט בחמץ ותרומה ולא בחמץ דעלמא זה אינו דדוקא למ"ד לפי דמים משלם הוה מצי למינקט בחמץ דעלמא משא"כ אי לפי מידה משלם שפיר נקיט בתרומה משום רישא אלא דאכתי תקשה מדאגבה קניא כמו דמקשה בכתובות וצריך לדחוקי בגוונא דלא שכיח בתחב לו חבירו לכך פירש הרמב"ם דהכא חמץ בפסח לאו בר דמים הוא דאסור בהנאה ורק מטעם נהנה יתחייב ואם כן על הגבהה אין לחייבו רק על הנאה ושפיר פוטרו המלקות דבאין כאחד בשעת הנאה וא"כ הני תרי טעמי צריכי אהדדי:

ומיושב דברי הפי' המשניות דלא סתרי אהדדי וגם מיושב מה שהקשה עוד בתוס' יו"ט דאם כן למה נקיט בחמץ דהא גם בתרומה פטור בהתרו בו משום מלקות ולפי האמור ניחא דבתרומה קשיא הא מדאגבה קניא וצריך לדחוקי במציאות רחוק שתחב לו חבירו ולכך נקיט המתניתן בתרומת חמץ דלא שייך מדאגבה קניא דהא לא שויא מידי ואינו חייב רק על הנאה ואז באין כאחד המלקות ופטור מתשלומין:

ולפ"ז יש ליישב נמי דברי הרמב"ם (פ"ו מתרומות) וז"ל זר שאכל תרומה בין בשוגג בין במזיד כו' ולוקה על אכילתה ואין משלם דמי מה שאכל כו' והקשה משנה למלך אמאי לא מפרש הרמב"ם דמיירי בתחב לו חבירו כמו דאיתא בכתובות (דף ל') ע"ש ולפי

הנ"ל ניחא דהרמב"ם שם מיירי אפי' בתרומה טמאה כדאיתא שם ברמב"ם להדיא וא"כ אף בלא תחב יש נמי נ"מ דמחמת הגבהה אינו חייב אלא כמו ששוה התרומה להסקה אבל מכל מקום יתחייב מחמת שנהנה וע"ז קאמר הרמב"ם שפיר דאינו לוקה ומשלם דעל הנאה שפיר יש חיוב מיתה ובאין כאחד ומדויק לשון הרמב"ם ואין משלם דמי מה שאכל דהיינו שאין צריך לשלם כמה שנהנה רק מתורת גזלן דמדאגביה קניא אם כן אין צריך לשלם רק כמה שהיתה שוה התרומה טמאה להסקה לא יותר. וגם לפי מה שכתבתי למעלה דבתרומה טמאה לא חשיב לכם לפי סברת הריב"א ואינו חייב משום גזל דבהקדש אימעט מדין גזל ורק מטעם נהנה מחייב א"ש טפי דשפיר נקיט הרמב"ם הטעם דאין לוקה ומשלם דלא שייך מדאגבי' קניא: אלא דיש סתירה לדברי הנ"ל מהא דכתב הרמב"ם (פ"י מתרומות ה"ה) וז"ל ואם תרומה טמאה אכיל משלם דמי עצים כו' וקשה אמאי לא משלם מה שנהנה דנהי דאינו שוה אלא להסקה מכל מקום הוא נהנה הרבה כמ"ש התוס' כתובות גבי תחב לו חבירו בבית הבליעה. לכן נראה לומר לפי מאי דקיי"ל בחו"מ (סימן רל"ד) במוכר דברים אסורים ואכלו הלוקח דאין צריך לשלם מה שנהנה. והטעם דאכילת איסור לא מיחשב הנאה ואם כן ה"נ באוכל בשוגג תרומה טמאה דעל הנאה אין לחייבו רק מטעם כפרה דרחמנא חייבו על אכילת תרומה בשוגג ואין צריך לשלם אלא לפי דמים דהנאה לא חשיבא כיון דאכילת איסור הוא:

אלא דאכתי צריך להבין דזה אינו שייך אלא בשוגג אבל באם אכל במזיד קשה דליתחייב מטעם נהנה דעל זה לא שייך כהנ"ל. כיון דידע שהיא תרומה ומכל מקום אכל הוה נהנה. וברמב"ם מבואר דאף באוכל במזיד אינו משלם אלא דמי עצים גבי תרומה טמאה. ונראה לומר דבמזיד לא שייך כלל דליתחייב מטעם נהנה דהא תיכף מדלעסי' קניא בשינוי ואין צריך לשלם אלא כשעת הגזילה ומה שנהנה אחר כך מדידיה מתהני אבל בתוחב לו חבירו בבית הבליעה דלא היה שם שינוי שפיר כתבו התוס' דצריך לשלם מה שנהנה: עוד נראה לפענ"ד לומר דהא קיי"ל בתוקף ספינתו של חבירו ועשה מלאכה פטור כמבואר ב"ק (דף צ"ז) והטעם הוא משום דמטלטלין נגזלין ואינו צריך לשלם אלא כשעת הגזילה אבל כל הנאות שלו הם כמו בשואל ודוקא בקרקע דאינה נגזלת אז צריך לשלם מה שנהנה כמו גבי בית דצריך לשלם מה שדר בו ומבואר בב"מ (דף מ"ג) דמעיקרא שוי' זוזי ולבסוף שוי' ד' דתברא או שתיי' משלם ד' והטעם דאלו איתא הדרא בעיניה השתא הוא דאפסדי' ואם כן נראה דלא שייך גבי תרומה טמאה שישלם מה שנהנה דהא אינו צריך לשלם אלא כשעת הגזילה וכל הנאות הם שלו. ומ"ש באם נהנה מדבר הגזול במלאכה או שנהנה אחר כך כיון דעל הנאה אין לחייבו רק משלם כשעת

הגזילה והכא לא שייך טעמא דתברא או שתיי' כיון דאלו איתא הדרא בעיני' דאם כן אין לחייבו רק לפי דמים מה ששוה לא מה שנהנה דעל הנאה פטור במטלטלין דנגזלין כמו בתוקף ספינה של חבירו ועשה מלאכה דפטור:

והא שכתבו התוס' בכתובות דחייב משום נהנה היינו דוקא באם אינה שוה פרוטה דאז אינו חייב משום גזילה אם כן תו הוה כקרקע דלא שייך גבי' דין גזילה ומכל מקום חשיב של בעלים הראשונים דפחות משוה פרוטה בודאי הוה של בעלים כמו דמבואר ברמב"ם ושו"ע דאסור לגזול כל שהוא רק שאינו יוצא בדיינים ואם כן לא שייך גבי' והשיב את הגזילה דפחות משוה פרוטה אימעט מתורת גזל וכיון דליתא בתורת גזל אם כן הוה כמו קרקע וחייב לשלם מה שנהנה אבל בתרומה טמאה דשוה להסקה והוה בתורת גזילה ומשלם כשעת הגזילה פטור על הנאה כמו שפטור על המלאכה וזה נראה נכון לפענ"ד:

עוד נראה לפענ"ד דלא דמי כלל להא שכתבו התוס' בתוחב לו חבירו דבשלמא גבי תרומה טמאה דלא חזי אלא להסקה לא שייך דלשלם מה שנהנה דגם ההנאה אינו שוה אלא כמו דמי עצים דהא יכול לקנות תרומה טמאה ולאכלה ומה איכפת לי' במה שהוא עושה עבירה מכל מקום מחמת זה אינו צריך לשלם יותר ממה ששוה התרומה טמאה לקנות וממילא גם על הנאה אינו חייב. אבל בתוחב לו חבירו דנהי דאימאס דלא חזיא לאדם אחר מ"מ לגבי דידי' דלא אימאיס שוה כמו אוכל דלא אימאיס ושפיר צריך לשלם מה שנהנה דכיון דההנאה כזו אי אפשר לי' להשיג מבלעדי תשלומין הראוים וזה ברור, אם כן אין מהצורך למ"ש למעלה. [נזכרתי כי כן שמעתי בילדותי מן כבוד המנוח הרב המאוה"ג מהו' זאב הכהן שהיה אח"כ אבד"ק לאסק]:

כתב הרמב"ם (פ"י מהל' תרומות הי"א) ונזיר ששגג ושתה יין של תרומה משלם את הקרן ואינו משלם את החומש עכ"ל. וכתב הכ"מ שכן הי' גרסתו בתוספתא וטעמא דכיון שהוא היה אסור ביין אף אם הי' חולין כו' ולכאורה תמוה הרבה דא"כ באוכל תרומת חמץ בפסח נהי דלפי מידה משלם מכל מקום הא לאו אכילה היא כיון דבלא זה אסור משום חמץ כמו נזיר דפטור וגם לפי מה דמשני דאתי כריה"ג מכל מקום קשה הא לא עדיף מנזיר דפטור וגם קשה דבאותו פרק ה"ז כתב האוכל תרומה שוגג ביום הכפורים חייב ומ"ש מנזיר דפטור ונראה לומר בטעמו של הרמב"ם. דהא לכאורה יש להבין לפי מה דמסיק לפי דמים משלם אם כן קשה אמאי משלם את החומש הא מכיון דלעסי' ואימאיס לא שוה לכלום וא"ל דחייב על ההיזק דהא כי יאכל כתיב פרט למזיק דפטור מחומש וצ"ל כמ"ש התוס' כתובות דכיון דחסר קצת צריך לשלם מה שנהנה וה"נ דנהי דאימאיס מ"מ חזי קצת וממילא צריך לשלם מה שנהנה מן התרומה:

אך דיש להבין לפי מאי דקיי"ל באוכל דברים אסורים בשוגג דאין צריך לשלם מה שנהנה כמבואר בח"מ (סימן רל"ד) גבי מוכר דברים האסורים והטעם דאכילת איסור לא מיחשב הנאה וא"כ ה"נ אמאי צריך לשלם מה שנהנה הא לאו הנאה היא ונהי דמחשיב אכילה כמו באוכל חלב בשוגג דחשיב אכילה מכל מקום לאו הנאה הוא ואם כן לא יהיה צריך לשלם אלא כמה ששוה בשעת הבליעה דאז בא חיוב החומש ואז כבר אימאס ולא שוה רק פחות משוה פרוטה כמ"ש התוספ' כתובות (דף ל"ב) וצ"ל דבתרומה לא דמי למוכר דברים אסורים דאינו צריך לשלם מה שנהנה דלאו הנאה היא כיון דאכילת איסור הוא ונהי דיחזור לו לוקח המעות מכל מקום לא מתקין איסורי' בהכי ולכך לא חשיב הנאה משא"כ בתשלומין דתרומה דכפרה נינהו ומיתקן איסורי' בתשלומין שפיר צריך לשלם מה שנהנה ואם ישלם הוה ליה כפרה ושפיר מיחשיב האכילה הנאה:

ו"לפז נראה דלא שייך אלא באם לא היה רק איסור תרומה לחוד וכיון דאית ליה כפרה מיחשב הנאה אבל באם הוא עוד איסור אחר כמו בנזיר ששתה יין של תרומ' דנהי דאיכפר לי' אכילת תרומה מכל מקום איסור נזירות לא איכפר וממילא לא מחשיב הנאה כמו גבי מוכר דברים איסורים וא"כ אין צריך לשלם את החומש לפי דמים דבשעת הבליע' כבר אימאיס ואינו שוה לכלום. ומה שנהנה לא שייך כיון דהיא אכילת איסור לא מיחשב הנאה והאיסור לא יתיקן בתשלומין דאינו מועיל רק לתרומה אבל לא לאיסור נזירות ושפיר טעמיה דהרמב"ם ותוספתא דנזיר ששתה יין של תרומה פטור מחומש:

ולפ"ז נראה דכל זה הוא לפי מה דקיי"ל לפי דמים משלם. אבל לפי מה דס"ד מעיקרא לפי מדה משלם אם כן גם נזיר מחויב דנהי דלא חזי בשעת הבליעה מחמת דאימאיס מכל מקום הא לפי מדה משלם אף דלא חזי ואין צריך לשלם מחמת מה שנהנה רק מחמת האכילה דשפיר חשיב אכילה אף דברים איסורים כמו כל חייבי חטאת על אכילת איסור בשוגג וממילא גם גבי חמץ מחויב וא"ש:

אך אכתי צריך להבין לפי מה דדחי דאתיא כריה"ג ולפי דמים משלם אם כן קשיא דאמאי משלם דלהוי כמו נזיר דפטור כיון דלפי דמים הוא ונראה די"ל דלפי המסקנא מיירי מתניתן שהיה מזיד בחמץ רק בתרומה היה שוגג ואם כן שפיר צריך קרא לשלם מה שנהנה דנהי דאימאיס מכל מקום מה שנהנה צריך לשלם. ומחמת אכילת איסור לא שייך דלא חשיב הנאה ז"א דהא מחמת תרומה הוה ליה כפרה וחשיב אכילה על ידי התשלומין כנ"ל ומחמת איסור חמץ נמי הוה הנאה דהא היה מזיד על החמץ ורצה בכך פשיטא דחשיב הנאה. ולא דמי למוכר דברים אסורים דאכל בשוגג:

אך מכל מקום נשאר עלינו ליישב ממה שכתב הרמב"ם באוכל יום הכפורים דמשלם את החומש דמשמע אף שהיה שוגג בשתיהם וקשה דליהוי דמי לגמרי לנזיר דפטור:
ונראה ליישב לפמ"ש התוספ' חולין (דף ה' ב') ד"ה צדיקים עצמם כו' דהא דאמר בר"ה כמה בסים תבשילי' דבבלאה בצומא רבא דמערבא היינו משום דהמאכל הוא היתר רק בשעה האסורה ע"כ. אם כן יש לומר נמי דהא דאמרינן דאכילת דבר איסור לא חשיב הנאה היינו באכילת איסור דאשכחן אין הקב"ה מכשיל לצדיק בזה ולא הוה הנאה נמי משא"כ במאכל של היתר רק בשעה האסורה כמו ביום הכפורים שפיר חשיב הנאה ולכך חייב חומש דנהי דאימאיס קודם הבליעה מכל מקום צריך לשלם מה שנהנה דכיון דלאו אכילת איסור הוא רק בשעה האסורה שפיר מיחשיב הנאה:
עוד שם ברמב"ם (הי"ב) וכן כהן שהיה אוכל ונודע לו שהוא בן גרושה או בן חלוצ' כו' ואם היה ערב פסח הרי אלו פטורין מלשלם ע"ש. ועיין בכסף משנ' שכתב דהרמב"ם סובר דעל החומש בלאו הכי פטור מידי דהוה אבת כהן שנישאת לישראל אל דפטורה מחומש דאינה זרה גמורה רק הפלוגתא הוא בערב פסח דזמנו בהול אז פטור מקרן יע"ש:
ולדעתי יש לתמוה טובא דלמה יהי' פטור מקרן דנהי דזמנו בהול מכל מקום יהא צריך לשלם מה שנהנה. וא"ל דמיירי שאכל תרומה שנתנו לו ישראלים שהיה בחזקת כהן ואח"כ כשנודע שהוא בן גרושה ואם כן הוה כתרומה שלא זכה בה כהן דפטור מחמת שהוא ממון שאין לו תובעים דאם כן אף בשאר ימות השנה פטור מקרן כיון דלא משלם חומש אם כן אין התשלומין לכפרה כמבואר במשנה (דתרומות פ"ו) וממילא גם מקרן פטור דהוה משאל"ת כמו באוכל מתנות כהונה אלא ודאי דמיירי שאוכל תרומה שיש לה בעלים ואם כן קשה דאמאי בערב פסח פטור נהי די"ל דמיירי באין הבעלים כאן ואם כן יהיה הפסד תרומה דיצטרך לשורפה בפסח וגם אין שהות למוכרה לאחרים ולכך פטור מ"מ יהא צריך לשלם מה שנהנה:
ונראה לומר לפי מה דמבואר ח"מ (סי' רל"ב) ויו"ד (סי' קי"ט) במוכר דברים אסורים דצריך להחזיר הדמים אפילו אכלן הלוקח דזה לא מיקרי הנאה מחמת שהוא אכילת איסור וה"נ כיון דנודע שהוא בן גרושה והיה אכילתו באיסור פטור מטעם נהנה דלא חשיב הנאה וגם מטעם מזיק פטור כיון דזמנו בהול ולא היה שהות למוכרה לאחרים אם כן חשיב כמו אונס ומזיק באונס גמור פטור כמ"ש התוס' ב"ק (דף כ"ז ב') ד"ה ושמואל אמר כו' אבל בשאר ימות השנה נהי דמטעם נהנה אין לחייבו אבל מכל מקום מטעם מזיק חייב לשלם הקרן כיון דאין זמנו בהול:

אבל אכתי קשה דהא מבואר שם בחו"מ דאם מכר איסורין מדרבנן ואכלן הלוקח דאין צריך המוכר להחזיר הדמים ע"ש וצ"ל כיון דאין אסורים אלא מדרבנן שפיר חשיב הנאה אם כן קשה אמאי נקיט הרמב"ם בן חלוצה דאין איסורי' אלא מד"ס כמבואר יבמות (דף כ"ד) ואם כן אפילו בערב פסח יהא צריך לשלם מה שנהנה. ונראה ליישב דמזה יש ראיה לדברי הש"ך ביו"ד (סימן קכ"ז ס"ק) שכתב הטעם בדברי איסורי דרבנן מחמת שלא העמידו דבריהם להוציא ממון ע"ש ואם כן ניחא הכא דכיון שבאנו להוציא ממון מן האוכל שפיר דמי לאיסורי דאורייתא ואמרינן דלא חשיב הנאה ודוקא במוכר שהוא להחזיק אמרינן דלא העמידו דבריהם כנ"ל:

ועפ"י דברים האמורים יתישבו גם כן דברי הרמב"ם (שם) התמוהים שכתב לחלק באם אכל תרומה בשאר ימות השנה ונודע לו שהוא בן גרושה וכו' דמשלם את הקרן ולא את החומש ותמה הכ"מ דמניין לו לחלק בין קרן וחומש דהא מהגמ' אין נראה כן אלא דבעי דוקא ע"פ ומשמע בשאר ימות השנה אפילו חומש חייב עיין פסחים דף ע"ב. ולפי הנ"ל יש לומר דטעמא דרמב"ם דפוטר מחומש אפילו בשאר ימות השנה דהא קיי"ל כי יאכל פרט למזיק ואם כן היכא דאכלו כדרך אכילתו ע"י לעיסה ועל הלעיסה אין חיוב חומש רק על הבליעה ומשעת לעיסה עד שעת הבליעה מיקרי תמיד זמנו בהול כיון דאם לא יבלע ויחקור לידע אם הוא כהן כשר יהיה הפסד תרומה ודמי לתרומת חמץ ע"פ דזמנו בהול מחמת הפסד תרומה ולכך מחומש פטור תמיד דזמנו בהול משא"כ קרן דחייב מיד על הלעיסה אם כן בשאר ימות השנה חייב מטעם מזיק משא"כ בע"פ דפטור מטעם מזיק מטעם דמיקרי אונס גמור דזמנו בהול כנ"ל:

אלא דזה דוקא למה דקיי"ל כר"י דסבר באם נודע שהוא בן גרושה כו' ותרומה בתוך פיו יפלוט ושפיר יש לומר דעיקר חיוב חומש על הבליעה דעל הלעיס' אין חיוב דאינו אלא מזיק בעלמא משא"כ לר"א דאית לי' במס' תרומות פ"ח דאם תרומה בתוך פיו יבלע אף שנודע שהוא חלל א"כ ע"כ צ"ל דעיקר חיובא אליבא דידי' הוא על הלעיסה דהא הבליעה היה בהיתר רק דחייב על הלעיסת ולא דמי למזיק דפטור מחומש כיון דעל ידי הלעיסה ע"כ יצרך לבלוע ואם כן אליבא דר"א לא מיקרי זמנו בהול אפילו לענין חומש רק בערב פסח לא בשאר ימות השנה ולכך שפיר נקיט בגמר' בתרומת חמץ בערב פסח דזמנו בהול לאורויי דאפילו בכה"ג דזמנו בהול מכל מקום מחייב ר"א ובשאר ימות השנה לא מיקרי זמנו בהול לר"א דהא החיוב הוא על הלעיסה משא"כ לפי מה דקיי"ל כר"י דאם תרומ' בתוך פיו יפלוט וא"כ ליכא לחיובי על הלעיסה דהא אם יהי' נודע לו דהוא חלל יפלוט ואינו אלא מזיק בעלמא רק עיקר חיובא לגבי חומש על הבליעה ואם

כן שפיר מיקרי זמנו בהול דאחרי הלעיסה יהי' הפסד תרומה אם לא יבלע ודמי לתרומת חמץ בערב פסח רק לענין קרן דחייב על הלעיסה בעינן תרומת חמץ בערב פסח דמיקרי זמנו בהול וא"ש:

ובמה שכתבתי לעיל דאם הוא תרומה שלא זכה בה כהן בודאי פטור מקרן דהוה ממון שאין לו תובעין ובכל מקום שאינו משלם חומש לא הוה תשלומין לכפרה כמבואר במשנה הנה מסתימת לשון הרמב"ם שלא חילק בזה בשום מקום בין שוגג למזיד בתרומה שלא זכה בה כהן נראה קצת לומר דסובר דאפילו בתרומה שלא זכה בה כהן חייב במזיד וטעמו נראה לומר לפי מה שכתב הר"ן בחולין (דף קל"ב) דהא דמשני הגמר' על הא דאמר ר"ח מזיק מתנות כהונה או אכלן פטור מהא דאנס המלך גרנו כו' שאני התם דמשתרשי ליה וכתב הר"ן דבאכלן פטור היינו משום שהפקיע מצוותו משא"כ באנס המלך גרנו כו' דלא הפקיע הוא מצוותו אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן ואכתי יש עליו חיוב נתינה ע"ש:

ולפ"ז י"ל כיון דהרמב"ם פסק (בפ"י מהל' תרומות הי"ח) דאפילו במזיד אינו משלם מעות רק פירות מתוקנין וממינו דוקא דלא כרש"י ותוס' עיין שם במשל"מ אם כן יש לומר דאפילו במזיד לא שייך פטור דממון שאין לו תובעין דלא מיקרי הפקיע מצוותו כיון דצריך לשלם דוקא אותו הפירות ממש שאכל ולא דמי לשאר מזיק מתנות כהונה דליכא אלא חיובא דממון ומיקרי הפקיע מצותו ופטור מחמת ממון שאין לו תובעין אבל לא בתרומה דאכתי נשאר עליה מצות נתינה כמו מקודם דהא צריך לשלם מאותי הפירות עצמו כן אפשר לומר לפי שיטת הרמב"ם:

ולפ"ז היה מקום ליישב דברי הרמב"ם (פ"ו מתרומות ה"ו) שכתב דבמזיד והתרו בו לוקה ואינו משלם והקשה המשל"מ דהו"ל לאפלוגי דדוקא בתחב לו חבירו בבית הבליעה כדאמרינן בכתובות (דף ל"א) ע"ש ולפי הנ"ל יש לומר דמיירי בתרומה שלא זכה בו כהן ואם כן על הגבהה אינו חייב דלא שייך דין גזל דהיה ממון שאין לו תובעין רק על אכילה ומטעם שכתבתי כיון דמחויב לשלם דוקא מאותו המין פירות ושפיר אתי בהדי הדדי ובכתובות אפשר דבעי לאוקמי' אפילו בתרומה שזכה בה כהן ולא משכחת אלא בתחב לו חבירו כו':

ועיין תוספ' כתובות (ל' ב') ד"ה זר שאכל תרומה כו' שכתבו באוכל תרומת עצמו משלם קרן בתורת כפרה לעצמה וחומש לכהן ע"ש. ולכאורה יש לראות דאס כן קשה באוכל תרומה שלא זכה בו כהן נמי ישלם קרן לעצמו דמעידנא דלעסי' קניא וע"ז פטור כמו במזיק מתנות כהונה דהוה ממון שאין לו תובעין ואחר כך הוה כמו אוכל תרומת עצמו

דמשלם קרן לעצמו ובאמת מוכח להדיא במס' תרומות (פ"ו) דאפילו בתרומה שלא זכה בה כהן משלם קרן לכהן ודוקא בבת ישראל שנשאת לכהן אח"כ משלמת קרן וחומש לעצמה ע"ש ואין לומר דלא שייך לומר דקניא בשינוי דלעיסה הואיל והוה ממון שאין לו תובעין ודוקא בגזלן שייך שינוי זה אינו דהא מבואר חולין (קל"ה) בראשית הגז דלא הספיק לו ליתן עד שצבעו פטור וטעמו משום דקניא בשינוי אף דהוה ממון שאין לו תובעין וצריך לומר דהי' שוגג בתרומה שסבר שהוא שלו ולא שייך שינוי דלא נתכוון לקנותו ובאמת היכא דידע שהוא אינו שלו רק שהיה שוגג על התרומה ששבר שהוא חולין באמת משלם קרן לעצמו כמו באוכל תרומת עצמו כנ"ל:

שם ברמב"ם ה"ו האוכל תרומת חמץ בפסח בין בזדון בין בשגגה כו' פטור מתשלומין ע"ש והראב"ד השיג עליו מסתם מתניתין דבשוגג חייב והטעם דלפי מדה משלם. ונראה לומר דהרמב"ם הוציא דינו מהא דאיתא (מעילה י"ח ב') נאמר חטא בתרומה ונאמר חטא בחולין מה חטא האמור בתרומה פוגם ונהנה ופירשו תוס' דהא כי יאכל כתוב ואי אפשר לאכילה בלא פגימה ע"ש ואי אמרינן דלפי מדה משלם אם כן גם בתרומה שייך נהנה ולא פגום כיון דלא שוה מידי לא חשיב פגם כמו דאיתא שם (דף י"ט א') דבהמה תמימה לא בעינן פגם דלא שייך גבה פגם משום דאינה עומדת למכור ולמזבח אין חילוק בין שמנה לכחושה וה"נ בתרומת חמץ לא הוה פוגם דהא לא מפסיד מידי ומכל מקום צריך לשלם לפי מידה והיאך אמרינן דתרומה הוה פוגם ונהנה וילפינן מינה הקדש הא גם בתרומה משכחת בלא פגם ואין לומר דהכי פירושו דבדבר ששייך בו פגם בתרומה הוה תמיד פוגם דהא אוכלו ושפיר ילפינן מיניה דגם הקדש בדבר ששייך בו פגם דאינו מועל עד שיפגום. אבל זה אינו דהא בבריית' שם ילפינן נהנה בדבר שאין בו פגם מרבויא דתמעול מעל מכל מקום ואמאי לא ילפינן לה מתרומה גופא דבדבר שאין בו פגם כגון תרומת חמץ דלא שוה מידי גם בתרומה חייב וילפינן הקדש מינה. ומכאן הוכיח הרמב"ם דאליבא דהלכתא קיי"ל לפי דמים משלם ולא לפי מידה כסתם מתניתן דהכא:

רמב"ם (פ"י מתרומות ה"ז) והשותה יין מתרומה שנתגלה כו' משלם קרן וחומש. ועיין בכ"מ שכתב על דברי רבינו שהוא תוספתא ולכאורה קשה לפי מה דפסק הרמב"ם לפי דמים משלם אם כן אמאי משלם בתרומה נקורה או ביין שנתגלה הא לא חזי למידי כדפסק הרמב"ם להדיא (פי"ב הי"ג) דיין תרומה שנתגלה ישפך ולא חזי למידי ומהתוספת' אין ראיה דדילמא אתיא כמ"ד דלפי מידה משלם דהא פלוגתא דתנאי הוא אבל לפי פסק הרמב"ם דלפי דמים קשה וצריך לומר כיון דלא מיתסר אלא משום ספק

סכנת נפשות וכיון דשתי אחר כך ואינו מזיק ליה אגלאי מילתא דשפיר היה שוה דמים ולא שתה ממנו הנחש כלום ולכך חייב לשלם:

רמב"ם (פי"א מתרומות ה"ח) ע"ש. ועיין במל"מ שכתב דדוקא בנתחלל בהיתר אבל לא בנתחלל באיסור ע"ש. ולדעתי שדבר זה במחלוקת תליא שדעת התוס' במנחות (דף ס"ט) דהא דאמרי' ביומא גבי זר שבלע שזופין של תרומה והקיאן ובא אחר ואכלן דאינו משלם אלא דמי עצים משום שכבר נתחללה ע"ש. אלמא אפי' בנתחללה באיסור הוה מחוללת. אלא דלדעת רש"י ביומא (דף פ"א) הטעם משום דלא חשיבי אכילה משום דכבר אימאס וגבי תרומה כי יאכל כתיב ואם הקיאן אחר תו הוה שלא כדרך הנאתן והוה כמו אכילה גסה דפטור מחומש ומשמע דמשום שנתחללה לא מיפטר משום שלא נתחללה בהיתר. וסייעתא לדברי משנה למלך:

ואולם דברי התוספ' במנחות צ"ע טובא לפענ"ד כיון שהתוס' שם לא רצו לפרש מחמת שאינו ראוי לאכילה רק משום שנתחללה כבר וצ"ל דהתוס' סברי דאכתי הוה דרך אכילתה בכך ואם כן קשה דנהי נמי דנתחללה מכל מקום צריך לשלם בתורת חולין וע"כ צ"ל כסברת רש"י דלא חזיא שוב לאכילה מחמת דאימאס ואם כן אין צריך לומר משום שנתחללה דבלאו הכי פטור דלא חשיב אכילה ופטור כמו באכילה גסה דפטור מתרומה. ומצאתי אח"כ בת"י ביומא דף פ"א שהקשה כן:

ונראה ליישב דברי התוספ' לפמ"ש בכתובות (דף ל' ע"ב) ד"ה לא צריכא דמצי לאהדורי כו' דשלא בפנינו אכתי מחזי חזי כדאיתא בחולין ע"ש. והנה נראה דאף דחזיא שלא בפנינו לאדם שלא ידע שכבר היה במעיים מכל מקום אינו שוה רק לעצים דהא אינו רשאי למוכרו לשום אדם ואפי' לנכרי דהוה גניבת דעת דאסור כמבואר חולין (דף צ"ד) דאסור למכור תרנגולת טריפה בחזקת שחוטה ולפ"ז שפיר הוכיחו התוספ' במנחות דהטעם הוא משום שכבר נתחללה דהא משמע דהאחר פטור אף שלא ידע שהקיאן הראשון ואמאי דהא שלא בפניו מיחשיב אכילה כדאיתא בחולין (ע"א) אלא ע"כ צ"ל דהטעם הוא משום שכבר נתחללה והא דלא משלם לראשון אלא דמי עצים היינו משום שאינם שוים יותר דהא אינו רשאי למוכרם לאכילה מטעם גניבת דעת וגם לא שייך לחייבו מטעם נהנה ז"א כיון דאינו שוה יותר ודמי לתרומה טמאה דאין צריך לשלם אלא דמי עצים כמ"ש לעיל מלתא בטעמא כנ"ל ליישב דברי התוס' שלא יהיה תמוהין כ"כ ולסברא זו מיושב גם קושיית התוספ' בכתובות שהקשה דהא אי אהדרה הוה חזי שלא בפנינו ולפמ"ש ניחא דמכל מקום דין ממון לא שייך ואינו שוה כלום מחמת דאסור למוכרה כנ"ל: ראיתי בספר טעם המלך שהביא בשם הצל"ח על פסחים לתרץ הקושיא

מכריתות דיש אוכל אכילה אחת כו' דהיאך משכחת לה באם היה שבת והוציאו בפיו דהא פטור מקרן מחמת קלבד"ם. ותירץ הצל"ח דדוקא לרנב"ה דכרת פוטר אם כן אף לצאת ידי שמים פטור משא"כ אליבא דרבנן דמכל מקום חייב לצאת ידי שמים ע"ש מלתא בטעמא:

ולפענ"ד צריך עיון דאם כן מה מקשה בכתובות (דף ל"ה ב') מאן תנא דפליג עליה דרנב"ה דהא חייבי מלקות שוגגין פטורין ולדברי הצל"ח יש נ"מ טובא דלרנב"ה אפי' לצאת ידי שמים פטור משא"כ אליבא דרבנן דדוקא מלקות פטור אבל לצאת ידי שמים חייב ובנתיבות המשפט (סי' כ"ח) תירץ דבהקדש קדושת הגוף הוה התשלומין כפרה דהא צריך לשלם אף דלא חזיא למידי ע"ש ולא משמע כן מדברי רש"י כריתות (דף כ"ג א') ד"ה בגסה שפירש דשפיר חזיא משום שאם עלה לא ירד עיין שם:

ראש השנה

דף כח.

ר"ה (דף כ"ח):

אמר רב יהודא בשופר של עולה כו' עיין רש"י ותלשו מחיים דאלו אחר זריקה כו'. והקשו על רש"י דלמה מעייל נפשי' בפלוגתא דאמוראי בזבחים (דף פ"ו) דאיכא מ"ד דאף לאחר זריקה מועלין בו ואין דרכו של רש"י רק לפרש לא לפסוק הלכה. ונראה לתרץ דהנה איתא בע"ז (דף מ"ז) יש דיחוי אצל מצות קא מיבעי ליה גבי אשירה שביטלה ע"ש דעלתה בתיקו וקשה דאמאי בשופר של עולה יצא נהי דנפיק לחולין בתר התקיעה מכל מקום הא כבר אידחי בתחלת יום טוב קודם התקיעה ול"ל מכיון דאם תקע בו יצא לא אידחי כלל הא ליתא דאם יתקע במזיד לא יפיק לחולין ולא יהיה יוצא כמבואר בתוס' ולכך פירש"י דהסוגיא אזלא למאן דאית ליה זריקה מתרת והתוס' הקשו בע"ז דאמאי לא פשיט ממתניתן דסוכה דאם מיעטן כשר דש"מ דאין דיחוי ותירצו דלא דמי דהתם בידו לתקן ע"ש. וה"נ דכיון דזריקה מתרת הרי בידו לשחוט הקרבן ולזרוק הדם ולא חשיב דיחוי וא"ש: ובזה מתורץ נמי מה דקשה על רש"י למה נקט בתלשו מחיים רק דהו"ל למינקט דתלשו קודם זריקה. ולפי האמור מיושב דלא משכחת שנתלש קודם זריקה דהא מבואר זבחים (פ"ו) דקרנים מחוברים יעלו לגבי מזבח ואם כן אם הקרבן נשחט ביום טוב כבר נדחה מקודם שנתלש ולא שייך לומר דהוי בידו לזרוק דהא מחוברין יעלו ואסור לתלוש אותם בידים. ואם נשחט הקרבן כבר מערב יו"ט ולא נזרק הדם כבר נפסל בלינה ואין לו תקנה יותר וחשיב דיחוי כיון דאין בידו לתקן:

ועיין תוספת מנחות (כ"ו) דיש פדיון לעצמות עולה שפירשו ע"ש ואם כן אפשר לומר דלא חשיב דיחוי דבידו לפדות ואפשר כיון דמחוסר ממון חשיב דיחוי. ועיין ברמב"ם (פ"א משופר) שכתב הטעם דיוצא בשופר גזול משום דעיקר המצוה הוא שמיעת הקול ואין בקול דין גזל ע"ש והוא מחוסר הבנה לכאורה דמכל מקום המצוה באה על ידי עבירת הגזל והיעלה על הדעת שמותר לגזול שופר ולתקוע משום שאין בקול דין גזל ומה שפירש המ"מ כיון דאחר השומע יוצא ממילא נמי התוקע יוצא ע"ש הוא גופא קשיא דגם לאחר יוחשב מצוה הבא בעבירה על ידי גזל של חבירו. ועיין (סוכה ל"א) גבי אנוונכרי דאף לאחרים חשיב מצוה הבא בעבירה:

ונראה לפרש עפ"י דברי הירושלמי שהביא הרשב"א שבת פרק האורג גבי קרע בשבת שיצא ידי קריעה הא מה"ב היא ומתרץ תמן היא גופא עבירה הכא הוא עבר עבירה. וצ"ל בפירושו דדוקא היכא שיש עבירה בגוף המצוה כמו לולב גזול או מצה של טבל הוי מה"ב משא"כ שמצד המצוה אין עבירה רק מחמת הזמן או דבר אחר הגורם כמו בקרע בשבת או שוחט פסח על החמץ לא הוי בכלל מה"ב. ואם כן טעמו של הרמב"ם נכון דגבי שופר לא שייך היא גופא עבירה שהשופר אינו מצוה רק הקול ולא דמי לולב ואתרוג או מצה שמיקרים הם עצמם מצוה משא"כ שופר שהשופר בעצמו אינו המצוה רק מיקרי תשמישי מצוה והקול היא העיקר ואין בקול דין גזל. ואם כן לפ"ז נראה דלא שייך כלל גבי שופר דיחו אצל המצות דהשופר בעצמו אינו מנוה ולא דמי ללולב ואתרוג כנ"ל רק הקול ועל הקול לא שייך דיחוי דאכתי אינו בעולם ולפ"ז ממילא נסתר קושיא הנ"ל:

ובש"ע אורח חיים (סי' תקפ"ו) הביא הרמ"א דעת המרדכי דבשופר של ע"ז אינו יוצא רק בנתבטל מערב יו"ט והוא דעת ר"ת. ולפי דעתי ר"ת לא אמרה אלא גבי לולב מחמת דיחוי אבל בשופר שהוא גופיה אינו מצוה אפשר לא שייך דיחוי והסברא נותנת כמו דלא חשיב מה"ב והא בהא תליא וצע"ג: שם גמר' בשופר של שלמים וכו' לא יצא מ"ט וכו' שלמים לאו בני מעילה נינהו איסורא הוא דרכיב בהו ולא נפקי לחולין כו' עיין בתשובת שאגת אריה מביא מכאן דאמרינן מה"ב ע"ש ואפשר לדחות קצת לפי מה דאיתא לעיל דפסול שופר של פרה דאין קטיגור נעשה סניגור כדאיתא בירושלמי ובמדרש דזה הטעם דפסלינן מה"ב וגבי שופר שייך יותר מבמצות אחרים כיון דלזכרון קא אתי והנה בספר טורי אבן כתב דהכא בודאי לא יצא משום דאפשר לתקן איסוריה דאם לא יצא לא יעשה האיסור ולא דמי למצה של טבל או לולב הגזול דעבירה נעשית עכ"פ ע"ש:

והנה זה תלוי בפלוגתא דעביד מהני או לא ומה שדחה זה בספר טורי אבן תמוה וגם קשה מה שהקשה בקרבן ראשית מקרע בשבת דנימא דלא יצא ויתוקן האיסור דשוב

חשיב מקלקל וע"ז לא שייך תירוץ הירושלמי הנ"ל לחלק בין גופיה עבירה דמאי סברא יש הא מ"מ אפשר לתקן:
ולכן נראה דהכא טעמא אחרינא איכא דהא לפי רוב הפוסקים מצות צריכות כוונה ובכל מידי דבעי כוונה אמרינן אדעתא דהכי לא עביד וה"נ כיון דבשוגג היה אמרינן דאדעתא דהכי לא נתכוין לצאת וממילא לא יצא דלא חשיב הכוונה בטעות:
ולפי"ז יש לומר דבמזיד יסבור ר"י דיצא דלית ליה מצוה הבאה בעבירה ולא שייך לומר אדעתא דהכי דהא היה מזיד בדבר ומיושב קושיית התוספת שהקשו דר"י סותר דברי עצמו דבשופר של ע"ז סובר דיצא וצ"ל דמצוות לאו ליהנות נתנו וגבי שלמים לא יצא. ולפי הנ"ל מיושב דגבי ע"ז יצא משום דמיירי במזיד ואף אי מצוות ליהנות ניתנו מכל מקום יצא דלית ליה מצוה הבאה בעבירה:
ועפ"ז אפשר לפרש פלוגתת ר"י ורבא דלכאורה דברי ר"י תמוהים דמאי בכך דנפיק לחולין בתר דמעל הא מכל מקום תקע באיסור. ועל פי האמור מיושב כמין חומר דודאי היכא דשייך מעילה לא שייך לומר אדעת' דהכי לא עביד וראיה מאם נתן לחבירו בשוגג חפץ של הקדש דמעל ואמאי לימא אדעתא דהכי לא יהיב והנתינה בטילה והוי קנין בטעות וצ"ל דגזירת הכתוב הוא ובהכי חייב רחמנא דאין מעל אלא שינוי כמבואר בגמ' וה"נ מעל כיון שתקע בו בשוגג ולא אמרינן אדעתא דהכי לא נתכוון דבהכי חייב רחמנא משא"כ בשלמים דלא חייב רחמנא קרבן מעילה הדרן לכללא דכוונה בטעות לא חשיב כוונה ואמרינן אדעתא דהכי לא נתכוין וממילא לא יצא דחסרה הכוונה ורבא אית ליה מצוה הבא בעבירה ואם כן שפיר מקשיה ליה דהא מ"מ באיסור' תקע והוי מה"ב דנהי דיצא לחולין מכל מקום באיסור' תקע. ומ"ש בספר טורי אבן דטעמא דרבא דסבר עביד לא מהני נסתר לפ"ז דגבי מעילה גלי קרא דאהני מעשיו ולכך מעל בנתן לחבירו הקדש בשוגג רק טעמיה דרבא דסבר מה"ב כמו שהוכיח בתשובת שאגת אריה:
בספר כפות תמרים הקשה לפי דעת הטור דיוצא בסוף תקיעה בלא תחלת ואם כן מאי מקשי באיסורא תקע הא יצא לחולין בתחלת תקיעה. ובספר טורי אבן הקשה לפי דעת התוספת דמה"ב דרבנן ומסתמא תקע תשע כדינו ואחד מד"ת ושנים מד"ס ויצא לחולין בשלש ראשונות דמדאוריית' לא אמרינן מה"ב ובדרבנן (לא) אמרינן מה"ב ע"ש שהאריך ונרא' לפמ"ש הרמב"ם (ה' מעילה פ"ו) דגם בקדושת דמים יש מועל אחר מועל חוץ בנתנו לחבירו יש חילוק בין קדושת הגוף ובין קדושת דמים ע"ש. וצריך להבין מאי קאמר כיון דמעל נפיק לחולין הא בשימוש לבד אכתי בקדושתיה קאי ולא יצא לחולין. וא"ל דמיירי בנתנו לחבירו דמכל מקום בתקיעה לא נפיק לחולין. וצ"ל דמכל מקום

מה שנהנה יצא לחולין דהא מעל כפי טובת הנאה שבו וכיון דהתקיע' יצא לחולין שפיר יוצא בו לסברת ר"י כמ"ש לעיל דר"י לית ליה מה"ב רק בשוגג אמרינן דלא חשיב הכוונה מה שהיה בטעות והיכא דשייך מעילה גלי רחמנא דיתקיים מחשבתו לענין מעילה וכיון דסוף סוף מעל אם כן יוצא בו נמי דלא שייך אדעתא דהכי דליעבד איסורא לא נתכוון דהאיסור לא יתוקן בכך שגזירת הכתוב הוא גבי מעילה כמבואר לעיל ואם כן אף שהשופר אינו יוצא לחולין מכל מקום התקיעה יצאה לחולין ולכך יוצא נמי והוא מוכרח לפי דברי הרמב"ם ואם כן אף בתקע הרבה אינו יוצא לדברי רבא דהיכא דבאיסורא תקע אינו יוצא מטעם מה"ב כמ"ש לעיל והשופר אינו יוצא לחולין רק מה שתקע ומיושב קושיית הכפות תמרים (בטורי) [והטורי] אבן. ועיין תוס' מנחות (דף כ"ו) שהוכיחו מדברי הגמ' האלו שמהני פדיון לעצמות עולה שפירשו אף שאינם בכלל העמדה והערכה ולפמ"ש לא מוכח דאף אי לא מהני פדיון ולא יצא השופר לחולין כמו גבי קדושת הגוף שיש מועל אחר מועל מכל מקום מה שנהנה יוצא לחולין אף בקדושת הגוף:

סוכה

דף לג:

ואין ממעטין ביום טוב הא עבר ולקטן מאי כשר דאשחור אימת אילמא דאשחורי מאתמול דחוי מעיקרא כו'. ותמהו על הרי"ף ורמב"ם שהשמיטו דדוקא באשחור מאתמול דאי לאו הכי הוה נראה ונדחה. ונראה דלכאורה קשה היכא מדמי הגמ' מיעוט הדס לנדחה דבשלמא גבי כיסוי הדם היה המצוה על אותו הדם ושייך דיחוי אצל המצוה וכן גבי קדשים שנשחטו בשעת פגימת המזבח בזבחים (דף נ"ט) היה גם כן מצות זריקה על אותו הדם משא"כ הכא דלא היה המצוה דוקא על אותו הדס ורק אגברא מונח המצוה ליטול לולב אם כן אין שייך דיחוי אצל מצוה וצ"ל דהגמרא סבר כיון דאתרוג אסור כל ז' מטעם דהוקצה כל ז' למצוה וילפינן מעצי סוכה כדפירש"י לקמן (דף ל"ב ב') גבי הדס אסור להריח בו חשיב שפיר מצות הדס גופא מחמת שנקצה למצוה ושייך שפיר דיחוי על המצוה:

והנה לכאורה צריך להבין דגבי סוכה המכוסה לפעמים ברעפים ואחר כך הסירו הגג נימא נמי דפסולה מטעם דיחוי ונהי משום תעשה ולא מן העשוי לא שייך כמ"ש המג"א (סימן תרכ"ו ס"ק כ"ו) מחמת דחשיב עשיה חדשה או מחמת שאין הפסול בגופו אבל מכל מקום חשיב דיחוי כמו בקרבנות שנשחטו בשעת פגימת המזבח דגם כן אין הפסול

בגופו רק מחמת דבר אחר: אלא נראה דלא שייך כלל דיחוי אצל המצוה רק במקום שאין המצוה נוהג אלא פעם אחת כמו גבי כיסוי הדם שאם מכסין אותו אזיל המצוה וכן גבי קרבנות מצות זריקה הוא פעם אחת וכן בכל דוכתי וכיון שהיה נדחה פעם אחת מאותו המצוה אידחי לגמרי משא"כ גבי סוכה דבכל רגע הוא מצוה חדשה ואם כן מה בכך דאידחית דהא אף אם לא אידחית והיה מקיים אז המצוה מכל מקום היה עתה גם כן המצוה עליו:

והנה לפי מה דפסקינן באו"ח (סימן תרל"ח) דכל זמן שלא ישב בסוכה לא איתסר כלל דהזמנה לאו מילתא היא. וכן גבי לולב (בסימן תרס"ה) ואף שהט"ז כתב דלאחר אגידה אסור בלולב דבריו צ"ע עיין בפרי מגדים ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דאמאי קרי לה דיחוי דהא אין על זה אכתי שם מצוה ולא דמי כלל לכל הדחוים שהיה המצוה על דבר הנדחה כמו בכיסוי הדם ובקרבן בכל דוכתיה. וצ"ל דהגמ' אזלא אליבא דאביי דאית ליה הזמנה מלתא היא ושפיר אתקצאי בהזמנה לחודא ומיקרי מצוה אבל לפי מה דקיי"ל דהזמנה לאו מילתא היא אם כן לא בעי בהשחור מאתמול דממה נפשך קודם נטילה לא שייך כלל שם מצוה למיקרי דיחוי דאין על אותו הדס שום מצוה וגם לא איתקצאי על ידי הזמנה ולאחר הנטילה כבר יצא בו ולצאת בו אחר נמי לא נקרא נראה ונדחה ביום ראשין רק דיחוי מעיקרא דהא בעינן לכם וגם ביום שני נמי לא נ"מ מידי דאין שייך דיחוי כיון דמצוה חדשה היא ודמי לסוכה דלא שייך דיחוי כן נראה לי:

אך אכתי היה נ"מ בדאשחיר ביום שני והיה ראוי קודם השחרה וחשיב נראה ונדחה מחמת דאיתקצאי ביום ראשון וגם ביום שני היה נראה ונדחה ונראה לומר כיון דדחוי אצל מצוה נשארה בתיקו אם כן ביום שני הוה ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא ולכך אפילו ביום שני כשר ושפיר השמיטו הך דינא לגמרי כן נ"ל:

או אפשר דביום שני שהוא חול המועד אם כן הוה בידו ולא חשיב דיחוי כלל ובשני שהוא ספק ראשון חשיב רק הזמנה בעלמא דאם אתמול היה חול א"כ לא חשיב אכתי מצוה והזמנה בעלמא הוא ואם אתמול היה קודש אם כן שרי היום למעט דהוא חול וחשיב בידו למעט ולא מיקרי דיחוי כמ"ש התוספת חולין:

דף לד:

מתניתין ר"י אומר שלשה הדסים כו' עיין ברא"ש שם שהביא שיטת בה"ג דהדס שוטה פסול אפילו בהדי אסא אחרינא דלאו מינא דהדס הוא והוה בל תוסיף והביא בשם רב פלטיא מן המקרא היה משמע דשני מינים הם דכתיב בעזרא ועלי הדס ועלי עץ עבות כו' ע"ש לכאורה קשה מסוכה (דף ל"ז א') דאמרינן דלרבי יהודא דאית ליה סוכה אינה

נוהגת אלא בד' מינים שבלולב סבר דעלי זית ושמן לדפנו' ועלי הדס ותמרי' לסכך אם כן מוכח בהדיא דהוה מינא דהדס רק שפסלו התורה לארבעה מינים דאי לאו הכא פסול לסכך אליבא דרבי יהודא וצ"ל דלא היה גורסין כן בגמ' וכמו שציין הגאון מוהר"י ברעסלויא בש"ס שלו שם ספר שמחת הרגל ע"ש אם כן לא מוכח מקרא די"ל דגם עלי הדס היה לדפנות. אחר כתבי זאת הראו לי שבספר קרבן נתנאל הקשה ותירץ כן:

ביצה

דף ב:

רבה אמר הכא ביו"ט שחל להיות אחר שבת כו' ומי גזרינן והא תניא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות כו' עיין ברז"ה שהביא בשם רבינו אפרים דדוקא ביו"ט דעלמא דאין אסור אלא מטעם גזירה כו'. ותמה עליו הרמב"ן דא"כ מה מקשה הגמ' לגזור משום הנך דמתיילדן והא הוה גזירה לגזירה. ונראה לתרץ דהא קשה לשיטת רבינו אפרים דגם בגמר לחוד הוה הכנה אפילו שלא נולדה דלא כמו שכתבו הרמב"ן והרז"ה דדוקא הלידה הוה הכנה מטעם דאין דומה טעמה לאחר יציאתה. או משום דבא לידינו ע"י הגמר עיין בדבריהם. א"כ קשה דבשבת אחר יו"ט לשתרי דנהי דנגמר מאתמול הא לעצמו הכין. דבשלמא לענין הלידה א"כ לא הכין לעצמו רק לצורך מחר שיוולד ע"י זה משא"כ לשיטת רבינו אפרים קשה וצ"ל דלרבינו אפרים בודאי הגמר לענין הלידה הוה הכנה אלא דסבר דגם הגמר בפ"ע ג"כ הוה הכנה. וא"כ א"ש דביו"ט אחר השבת אסור דהא מ"מ הוה הכנה מאתמול לענין הלידה דלא שייך לעצמו הכין. ובמצא בה ביצים נמי אסורות ביו"ט אחר השבת דנהי דלא שייך הכנת לידה מ"מ הא היה הכנת גמר מאתמול דמיקרי לשיטת רבינו אפרים הכנה. והנה הר"ן כתב בסוגיא דנולדה בזה דעגל שנולד בשבת מותר ביו"ט שלאחריו דלא שייך הכנה דלעצמו הכין דראוי לחולה שיש בו סכנה ע"ש. וא"כ לפ"ז קשה אמאי אסור ביו"ט אחר השבת בנמצא בה גמורות דהא הכנת לידה לא הי' רק ההכנת גמר. והוה כמו עגל שנולד בשבת דאמרינן לעצמו הכין. וה"נ ההכנה מגמר נימא דשבת עצמו הכין לענין חולה שיש בו סכנה. וישחטו את האם. ונראה דזה תליא בשיטת הפוסקים (בסי' שי"ח) דאם שחט לחולה שיש בו סכנה אם מותר לבריא באומצא אפילו לא הי' לו חולה מבעודיום. כמבואר בחולין (דף ט"ו ב') ולשיטת הראב"ד והר"ן בחולין בעינן דוקא שהי' לו חולה מבע"י דאי לאו הכי אסור משום מוקצה. ובודאי דלא שייך לומר דלעצמו הכין דנהי דישחוט בשביל חולה שיחלה היום מ"מ יהי' אסור לבריא מטעם מוקצה ובודאי דלא שייך לומר דלעצמו הכין

משום החולה. דא"כ אפילו נולדה בזה יהי' מותר בזה דלעצמו הכין לחולה שיש בו סכנה אלא ודאי דלזה לא שייך הכנה דלחולה א"צ הכנה. ודוחה שבת ויו"ט. רק דכל סברת הר"ן דחזי גם לבריא באומצא וזה דוקא אליבא דפוסקים דלא בעינן חולה מבע"י. א"כ ראוי גם עתה לבריא באם יחלה עתה שום אדם חולי מסוכן. אבל להסוברים דבעינן חולה מבע"י לא שייך זה וא"כ י"ל דגם רבינו אפרים סובר כן ושפיר אמר דביו"ט אחר השבת אסור אפילו בנמצא בה ביצים דהגמר הוה ג"כ הכנה. ולא שייך לעצמו הכין. ולפ"ז א"כ אינו אסור אלא מדרבנן דהא מדאורייתא חזי ליומא לבריא באם שחטו לצורך חולה שיש בו סכנה. ולעצמו הכין רק דמדרבנן אסור מטעם מוקצה. וא"כ לא הוה הכנה אלא מדרבנן כמ"ש הר"ן גבי נולדה בזה דלא הוה רק הכנה מדרבנן מחמת דאסור ליומא מדרבנן: ולפ"ז מיושב קושיית הרמב"ן מהא דמקשה לגזור משום הנך דמתיילדן דהא משמע לקמן (דף ג' ב') דלרבה ספק דרבנן לקולא אפילו בדבר שיש לו מתירין. ובריייתא דספיקא אסורה מיירי ביו"ט אחר השבת דהוא דאורייתא. וא"כ שפיר מיירי הברייתא דמצא בה ביצים גמורות אפילו ביו"ט אחר השבת. דהא כיון דלא נולדה הביצה א"כ איכא לספוקי דלמא היום נגמרה. ואפילו אם נגמרה אתמול מ"מ לא הה רק איסורא דרבנן דהא לעצמו הכין מדאורייתא לחולה שיש בו סכנה דמותר גם לבריא מדאורייתא. ובספיקא דרבנן אזלינן לקולא אבל לפי מאי דקיי"ל כרב אשי (בדף ד') דאפילו ספיקא דרבנן בדבר שיש לו מתירין אסור א"כ בנמצא אסור ביו"ט אחר השבת מדינא לא מטעם גזירה דדלמא נגמרה אתמול והגמר הוה ג"כ הכנה. ונהי דלא הוה הכנה אלא מדרבנן מ"מ אסור מספיקא לדבר שיש לו מתירין וא"ש: שם דף כ"ה ב' מתניתן בכור שנפל לבור כו' פירש"י בכור בזמן הזה כו'. והקשה בצל"ח דלמה פרש"י כן הא אף בזמן הבית הוה מוקצה למ"ד נדרים ונדבות אין קריבן ביו"ט. או כיון דמיירי שהי' בו מום עובר מאתמול וא"כ אינו ראוי להקרבה ע"ש. ונראה דהנה רש"י פי' לקמן על ר"ש דאמר אינו מן המוכן משום דהוה כמתקנו כו' והקשה התוס' דהא בפ' כירה אמרינן דטעמא משום מוקצה ע"ש. והנה ע"ז תירצו המפרשים הפ"י והצל"ח דרש"י סובר לדוחק מ"ש התוס' בשבת (דף מ"ו) דלא בעי תלת מי יימר דאפילו בחדא סגי. דהא נולד בו מום מערב יו"ט ליכא אלא חדא מי יימר דפשט הסוגיא בשבת לא משמע כן דלמה נקט תלתא מי יימר. ולכך הוצרך רש"י לפרש דטעמא משום דהוה כמתקנו ואפילו בדיעבד לא מהני מעשיו משום דעבד איסורא והוה כמו מעשר בשבת במזיד לא יאכל בו ביום כמו שפסק הרמב"ם (פכ"ג משבת). ואפשר דאף דהשואל היו שוגג מ"מ כיון שהחכם עבר במזיד אסור למי שנעשה בשבילו כדין המבטל איסור במזיד אסור למי שנתבטל בשבילו (עיין יו"ד סי'

צ"ט). אבל אכתי תקשה מאי מקשה בשבת (דף מ"ו) אר"ש הא לית לי' מוקצה דהא טעמי' לאו משום מוקצה אלא משום מתקן ומה שתירצו בזה הפ"י וגם הצל"ח דבנולד ביו"ט שרי לראות את המום כמו גלגל עיסה ביו"ט דמפריש חלתה ביו"ט כבר דחו הם בעצמם. דהא רש"י פירש לקמן בהדיא דאף בנולד מום ביו"ט אסור משום מתקן. ולכן נראה לומר דרש"י סובר דכל האיסור שאסר ר"ש לראות מום ביו"ט משום דהוה כמתקן או דן את הדין דהא לכאורה טעמא בעי מ"ש מכל הוראות שמותר לחכם לפסוק ביו"ט וצ"ל דראיית בכור שאני משום דצריך מומחה וסמוך ונתינת רשות בא"י כמבואר בגמ' וברמב"ם (פ"ג דבכורות) ולכך דמי לתיקון דבעי דוקא הוראת החכם הנסמך וזולתו לא יועיל התרת שאר בני אדם אף שהם ג"כ חכמים גדולים ויודעים שזה מום מ"מ לא מהני התרתם כיון שאינם סמוכים בא"י ולא דמי לשאר הוראות דאינו רק גילוי מילתא בעלמא לברר הספק. וכן לאידך טעמא דרש"י דדמי לדן את הדין זה דוקא בהיתר בכורות דבעי מוסמך הוה כדן את הדין משא"כ בשאר הוראות דלא בעי רק היודע להורות לא שייך לומר דהוה כדן את הדין. וא"כ לפ"ז במומין מובהקין דלא בעי מומחה כמבואר בבכורות (דף ל"ו ב') התרת בכור בחו"ל ע"פ שלשה בני הכנסת במומין מובהקין. אפשר לומר דדמי לשאר הוראותדלא מחזי כמתקן ודן את הדין. ואף דלכתחלה בודאי אסור לראות כל מומין ביו"ט אף מומין מובהקין היינו משום גזירה דאטו מומין שאינן מובהקין כמ"ש הה"מ (בפ"ב מיו"ט ה"ד) בנולד הוא ומומו עמו דאין מבקרין אותו לכתחלה דגזרינן אטו נולד מערב יו"ט. אבל בדיעבד מבוקר. וכן צ"ל נמי לפרש"י דאף דסבר היכא דעבר וראה אסור גם בדיעבד מ"מ בנפל בו מערב יו"ט. או בנולד הוא ומומו אף דלכתחלה אין מבקרין אותו. מ"מ בדיעבד לא אסרו דנהוי כמתקן מחמת דלא הוה מתקן גמור. וא"כ גם במומין מובהקין אפשר לומר כן. דאף אי נימא דלכתחלה אסור לראות היינו משום גזירה דאטו מומין שאינן מובהקין דבעינן מומחה ונטילת רשות מנשיא שבא"י. אבל במומין מובהקין הוה ודאי כשאר הוראות. וע"כ צ"ל דרק משום גזירה דאטו מומין שאינן מובהקין. ואף דעתה אינם מתירים כלל מומין שאין מובהקין כמבואר ביו"ד (סי' ש"ט) וא"כ אמאי פסקינן להלכה באו"ח (סי' תצ"ח) דאין רואין עתה מומין ביו"ט הא השתא לא שייך הגזירה דאטו מומין שאינן מובהקין דהאידנא אין מתירין כלל מומין שאינן מובהקין. מ"מ צ"ל כיון דמתחלה נאסר ראיית כל המומין גם עתה נשאר באיסורו כמו דבר שבמנין. אבל מ"מ נראה כיון דאינו מתקן גמור רק משום גזירה נאסר א"כ הוה כמו נולד הוא ומומו עמו דלכתחלה אין מבקרין ובדיעבד מותר לשיטת רש"י משום דלא הוה מתקן גמור. והא דאמר ר"ש כל שאין מומו ניכר מבעוד יום כו' דמשמע כל

המומין אפילו מובהקים זה אינו דומין מובהקין דמתירין שלשה בני הכנסת במקום שאין מומחה ניכר מבעוד יום הוה כיון דניכר לכל. ורק המומין דאינן מובהקין דצריכים התרת חכם מומחה מיקרי אינו ניכר: ובזה מיושב קושיית הצל"ח דלמה אמר ר"ש כל שאין מומו ניכר מבעוד יום דהא אר"י קאי ולא הו"ל רק למימר אינו מן המוכן ע"ש. ולפי האמור א"ש ומיושב היטב דודאי ר"י דאמר ואם לאו לא ישחוט דהיינו שלא הי' בו אתמול מום קבוע מטעם מוקצה. בודאי מיירי אף דנפל בי' היום מום מובהק. דמ"מ הוה מוקצה כיון דאתמול לא הוה דעתי' עלי' וא"כ אי הוה נקיט סתמא ר"ש אומר אינו מן המוכן הוה משמע דאפילו בהי' מום מובהק מערב יו"ט. ובאמת במום מובהק אף דלכתחלה אין רואין מ"מ בדיעבד מבוקר כמ"ש לעיל. ולכך נקיט כל שאין מומו ניכר מבעוד יום דהיינו במום שאינו מובהק דצריך התרת חכם. משא"כ במום מובהק דניכר ועומד הוא אף שלא נראה מבעוד יום מ"מ אם עבר וראהו ביו"ט לא מיתסר בדיעבד כנ"ל: ולפ"ז שפיר מקשה הגמ' לעיל על ר"ש דהא ל"ל מוקצה דנהי דטעמא דר"ש משום דהוה מתקן מ"מ זה דוקא במום שאינו מובהק מיתסר אף בדיעבד. אבל במום מובהק אינו אסור רק לכתחלה. ור"י דאמר ואם לאו לא ישחוט דהיינו בנפל בו מום ביו"ט. בודאי אף במום מובהק אמר. דהא מ"מ מוקצה הוא ומתניתן משמע דר"ש מודה לר"י בנפל בו מום ביו"ט דאסור רק דמחמיר טפי אפילו בנפל בעיו"ט וא"כ מקשי הגמ' שפיר דאמאי מודה ר"ש לר"י בנפל בו מום מובהק ביו"ט דהא ר"ש ל"ל מוקצה. ומטעם מתקן לא שייך למיסר בדיעבד במום מובהק כנ"ל. ולכך משני הגמ' שפיר דבנפל מום ביו"ט איכא תלתא מי יימר ומודה ר"ש דהוה מוקצה. ובנפל בו מעיו"ט מיירי באמת שהוא מום שאינו מובהק כדדייק לישנא כל שאין מומו ניכר דמשמע דהוא מום דצריך הכרה דהיינו מום שאינו מובהק והוה מתקן גמור ולכך אסור אפילו בדיעבד:

והנה הפ"י מקשה על מה שפירש רש"י דבנפל בו מום ביו"ט אסור מטעם מוקצה. דהא הוה מוקצה מחמת איסור דלא דחיא בידים. ותירץ דמסקנא לא קאי הכי בחולין (דף ט"ו) ואכתי קשה דמאי מקשי הגמ' לקמן פשיטא דהא מוקצה הוא. ודילמא אשמיענן דאף במוקצה מחמת איסור דלא דחייא בידים אסור דלא כאביי דדחי בחולין דר"י ל"ל מוקצה מחמת איסור לכן נראה לומר דהנה בלא זה קשה טובא על שיטת הרמב"ן ביצה (דף כ"א) דאף לר"י במוקצה מחמת איסור ונסתלק האיסור נסתלק המוקצה. ולא דמי לשוחט בשבת דע"י מעשה הי'. א"כ קשה טובא דאמאי בנפל בו מום ביו"ט אסור הא אף לפי המסקנא בחולין דלר"י אית לי' מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחייא בידים.

מ"מ היינו דוקא בלא נסתלק האיסור ממילא. אבל בנסתלק האיסור ממילא שרי. והכא בנפל בו מום מאליו אמאי אסור לר"י:

ולכן נראה לי דהא הרשב"א כתב בחולין (דף י"ד) דלכך בעי הגמ' למימר דלר"י ל"ל מוקצה מחמת איסור כיון דההקצאה אינה מדעתו אלא בע"כ ע"שוא"כ נראה לומר דדוקא היכא דההקצאה הוא רק מחמת איסור שבת כמו בשוחט בשבת מיקרי מחמת איסור. וטעמא דהא אכתי מעיקרא הי' לאדם ועתה לאדם מוכן ורק איסורא דשבת רביע עלי' שלא לשוחטה בשבת. ומ"מ הוה מוכן לאדם לאחר השבת כמ"ש התוס' בחולין (דף י"ד) דלהכי קאמר אביי מעיקרא מוכן לאדם והשתא מוכן לאדם. דפירושו מעיקרא הי' עומד לאדם דהיינו לאחר השבת ורק איסור שבת קגרים. אבל אכתי מוכן אצלו לאדם לאחר השבת ומוקצה כזה לא מיקרי רק מוקצה מחמת איסור אבל בנבלה שנתנבלה בשבת מעיקרא הי' עומד לדבר אחר והשתא לדבר אחר. וא"כ גבי בכור נמי דכ"ז שלא נפל בו מום אינו עומד כלל לאכילת אדם דהא אינו עומד ליפול בו מום. וא"כ לא מיקרי מחמת איסור רק מוקצה גמור דמעיקרא לא הי' מוכן לאדם. והשתא מוכן לו. אבל בשוחט בשבת דרק איסור היום קא גרים ומיקרי מוכן לאדם אף בשבת דהא לאחר השבת ראוי לשחיטה ולכך הדבר עומד. רק בשבת נאסר. זה לא הוה רק מוקצה מחמת איסור. וא"כ מיושב קושיית הפ"י דכאן לא הוה מוקצה מחמת איסור רק מוקצה גמור כמו בנבלה שנתנבלה בשבת דמעיקרא מוכן לאדם והשתא לכלבים. וה"נ מעיקרא לא הי' עומד לאדם והשתא עומד לאדם. ומיושב ג"כ קושייתי על הרמב"ן דהרמב"ן לא אמר רק במוקצה מחמת איסור ונסתלק האיסור נסתלק המוקצה. אבל כאן לא הוה מחמת איסור והיאך נימא דנסתלק האיסור נסתלק המוקצה. הא עיקר המוקצה השתא הוא דלא הי' מוכן מתחלה לדבר דהשתא. אבל בכל מוקצה מחמת איסור. מוכן הי' הדבר למלתא דהשתא רק שהאיסור היום מנעו שפיר אמרינן בנסתלק האיסור חזר הדבר לכמות שהי' מתחלה ומיקרי מוכן וזה ברור: ובזה נראה ג"כ לתרץ מה דקשה טובא לפי מאי דפסקינן כר"ש בשוחט לחולה לא בעינן חולה מבע"י. עיין רי"ף ורא"ש בחולין בסוגיא דהשוחט בשבת. וכתבו שם הרא"ש והרשב"א בחידושיו לחולין דלא בעינן יושב ומצפה לר"ש רק היכא דדחייא בידים כמו קערה ועששית. אבל בלא דחייא בידים לא בעינן יושב ומצפה. וקשה מבכור לר"ש דהא לא דחיי' בידים ונהי דאין יושב ומצפה. מ"מ בלא דחיי' לא בעינן יושב ומצפה רק לפי האמור מיושב שפיר דזה לא הוה מחמת איסור דמעיקרא כיון דלא הוה בי' מום קבוע מאתמול לא הוה עומד להדיוט. ולכך מודה ר"ש מחמת דאינו יושב ומצפה: וא"ל לשיטת התוס' דאף בנפל מום מעיו"ט הוה לר"ש מוקצה מחמת

דאינו יושב ומצפה. הא לר"ש היכא דלא דחיי' בידים לא בעינן יושב ומצפה והכא לא הוה רק מוקצה מחמת איסור גרידא כיון דנפל בו מערב יו"ט. ורק ביו"ט הוה מוקצה מחמת ראיית מומין. וע"ז י"ל כמ"ש משמרת הבית היכא דעביד איסורא חמור טפי. משא"כ בשוחט לחולה דלא עביד איסורא ונחזור להראשונות דלפמ"ש דלכך לא מיקרי בכאן מוקצה מחמת איסור דל"ל לר"ש לפי שיטת הרשב"א היכא דלא דחיי' בידים. כמ"ש הרשב"א בחידושיו לחולין דלכך בשוחט לחולה בשבת מותר לבריא. אף דלא הי' יושב ומצפה מ"מ לא דחייא בידים דהיינו משום דכאן לא מיקרי מוקצה מחמת איסור רק מוקצה גמור דמעיקרא לא הי' עומד לכך דסתם בכור אינו עומד ליפול בו מום. ולכך באינו יושב ומצפה אסור לר"ש כמו כוס וקערה ולא דמי לשוחט בשבת. דאף בשבת עומד שישחוט אחר השבת ורק בשבת נאסר וזה ברור וא"כ מיושב קושיית הצל"ח דשפיר פירש רש"י דמיירי בבכור בזמן הזה דאלו בזמן הבית אף דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט מ"מ לא הוה אלא מוקצה מחמת איסור דרק ביו"ט אסורים. אבל אח"כ מותרים והיכא דהוא מוקצה מחמת איסור לא בעינן יושב ומצפה לר"ש כמו בשוחט לחולה בשבת. וכמו בנבלה שנתנבלה בשבת אף דהיתה בריאה למ"ד חולק הי' ר"ש בבע"ח שמתו וכדקיי"ל (בסי' שכ"ד). והיינו מטעם שכתב הרשב"א שם דר"ש סובר מוכן לאדם הוה מוכן לכלבים ואי משום דמחמת איסור הוא. מ"מ הא לא דחייא בידים ולא בעינן יושב ומצפה ע"ש ברשב"א לחולין. וא"כ ה"נ דהא בתחלה נמי הי' ראוי רק שאיסור יו"ט אסרו. א"כ דמי ממש לשוחט בשבת דהא לא דחיי' בידים. וא"כ אמאי מודה ר"ש בנפל בו מום ביו"ט ולכך צריך רש"י לפרש דמיירי בזמן הזה וכנ"ל:

ועפ"ז מיושב נמי קושיית הצל"ח על הרמב"ם דמדוע שינה לשון המשנה ונקט בהמת קדשים ולא נקיט בכור כלשון המשנה ולפי האמור מיושב היטב דמתניתן נקיט בכור כדי לאורויי דבזמן הזה מיירי דאלו קדשים ליכא בזמן הזה. ובזמן הבית לא הוה מודה ר"ש בנפלבו מום ביו"ט דאף דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. מ"מ לא הוה אלא מוקצה מחמת איסור. ובמוקצה מחמת איסור לר"ש לא בעינן יושב ומצפה כמו בבע"ח שמתו. משא"כ אליבא דאמת דקיי"ל כר"י ביו"ט אף במוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים. נקט הרמב"ם בכל הקדשים בזמן הבית דשייך דין זה דאסורים היכא דנפל בהם המום ביו"ט וזה נכון:

עוד נראה לומר על קושיית הצל"ח על פירש רש"י דלמה פירש דמתניתן מיירי בזה"ז. לפי מה שכתב הרמב"ן ריש פ' א"צ דלכך בדגים שניצודו הוה מוקצה אף לר"ש משום דלא הי' ברשות אדם כלל ע"ש. וכ"כ עוד ביצה (כ"א) ע"ש. א"כ לכאורה יש להבין מה

משני הגמ' בנפל מום עובר מערב יו"ט דדעתי' עלי' הא מתחלה הי' ברשות גבוה ומאי מהני אם דעתי' עלי' הא לאו ברשותו הי' כלל. ומאי מהני הכנתו ודעתו. אך באמת ז"א דהא מסקינן בב"ק (דף י"ב ב') דבכור בזה"ז כיון דלא חזי להקרבה ממון בעלים הוא וא"כ מיחשב ברשותו רק מחמת איסורא דרכיב עלי'. וא"כ שפיר ס"ד דדעתי' עלי' ומהני. אבל בזמן הבית דחשיב ממון גבוה ואינו יכול למכרו ולקדש בו את האשה ולאו ממונו הוא כלל בודאי לא שייך לומר דעתי' עלי' ושום תנאה לא מהני בי' דהא לאו ברשותי' הוא כלל. ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ קושיית הצל"ח על הרמב"ם דלמה שינה לשון המשנה ונקט קדשים. ולפי הנ"ל ניחא. דהמשנה נקט בכור לרבותא אף דדעתי' עלי' וממונו הוא מ"מ הוא מוקצה. משא"כ לפי הלכתא דאין רואין מומין ביו"ט ולא שייך לומר דעתי' עלי' דהא הקדשים מוקצים הם מחמת דאין רואין מומין ביו"ט ולא שייך לומר דעתי' עלי' דהא אף אם יפול בו מום מ"מ יהא אסור לראות מומו ולכך נקט הרמב"ם בכל הקדשים אף בזמן הבית וא"ש:

בפירש"י ד"ה אם יש בו מום. ע"כ ר"י מוקצה אית לי'. עיין פ"י מה שהקשה מחולין (דף י"ד) דבעי למימר דלר"י לא אמרינן מחמת איסור היכא דלא דחיי' בידים. ועיין מה שתירצתי לעיל לחלק דהכא לא מקרי מחמת איסור כיון דלא מחמת איסור היום הוא. רק איסור עולם כ"ז שלא יולד בו מום מיקרי אינו מוכן. ואפשר עוד לומר דצריך להבין ס"ד דגמ' בחולין דלר"י ל"ל מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחיי' וטעמא מאי דהא מ"מ הקצה אותו מדעתו מחמת האיסור ומה עדיף מתמרי דעיסקא. וע"ש ברשב"א לחולין שכתב כיון דאינו מקצה אותו מדעתו רק בע"כ מחמת איסור שבת הוה ס"ד דלא חשיב מוקצה ע"ש. ולי נראה דהא לכאורה יש להבין לפי מה דמסיק שם בחולין דאף ר"מ לא קאמר אלא במבשל דראוי לכוס אבל לא בשוחט דהוה מוקצה ומקשה שם והא מתניתן דשוחט הוא כו' ומשני כגון שהי' לו חולה מבע"י ע"ש ופירשו התוס' דמתניתן סתמא קתני ומשמע דלעולם הוה דומיא דיוה"כ אף בחולה מבע"י. וקשה אמאי לא משני הגמ' כפשוטו דהא מתניתן מיירי בשוגג ומיירי אף בשכח שהיום שבת או שהוא שוגג דא"י אם שחיטה בשבת אסורה וא"כ לא הוה מוקצה כלל דמאתמול דעתי' עלי' דהא א"י שהשחיטה אסורה בשבת. וצ"ל מכח זה דלר"י דאית לי' מוקצה מחמת איסור לא אזלינן בתר דעתי' כלל רק אף שהוא אינו מקצה אותו מדעתי' מחמת אחרון ידיעה שא"י שהמלאכה אסור בשבת או שוכח שבת מ"מ לא חשיב מוכן מבע"י כיון דבאמת המלאכה הזאת אסורה. ומוקצה כל הסמך הוא מוהכינו את אשר יביאו כדאיתא בריש ביצה. אף למאן דאית לי' מוקצה מדרבנן מ"מ הסמך הוא מהקרא זה דבעינן מוכן מאתמול.

והיכא דהוא מוקצה מחמת איסור כמו בשוחט בשבת. אף שהוא לא הקצה אותו שלא ידע מהאיסור מ"מ לא חשיב מוכן מאתמול כיון דבאמת מחוסר הדבר מלאכה האסורה בשבת: ובזה מיושב היטב הס"ד דבגמ' דר"י ל"ל מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחיי' בידים. היינו היכא שהוא שוגג. וא"כ לדידי' לא הוקצה כלל רק מחמת האיסור דממילא ליחשב אינו מוכן. וע"ז הי' הס"ד דר"י ל"ל מוקצה כזה דמ"מ הוא לא דחיי' בידים ולא הקצה אותו מדעתו כלל. מאחר שהוא שוגג וא"י אם המלאכה זאת אסורה. ומתניתן סתמא קתני אף שלא ידע מעולם שהמלאכה זאת אסורה ומוקצה כזה הוה בעי למימר דל"ל לר"י. אבל בבכור במתניתן דהכא היכא שידע שבלי מום אסור לשוחטו ואינו יושב ומצפה מתי תפול בו מום בודאי הוה מוקצה גמור. דהא הקצה אותו מדעתו מחמת האיסור ומה לי מדעתו ומה לי בע"כ:

ועפ"י האמור נ"ל דמ"ש לעיל דאף בשוגג מיקרי מחמת איסור לר"י. כיון דמ"מ לא הוכנה. זה דוקא לר"י אבל לר"ש דלא בעי הכנה מבע"י רק היכא דאינו יושב ומצפה מודה. א"כ נראה דבשוגג לא שייך זה דנהידלא הוכן מאתמול. הא לר"ש לא בעי הכנה רק באם הוכן אח"כ סגי. ולא שייך דאינו יושב ומצפה דהא לפי דעתו לא הוקצה כלל:

ובזה יש ליישב קושיית התוס' בחולין (דף י"ד) ע"ש ואין צריך לדחוק כמ"ש התוס' דעומד ומצפה שמא ישחטנו חש"ו דזה דוחק גדול כמ"ש הרשב"א לחולין. אבל א"צ לכל זה כיון דהוא שוגג א"כ לפי דעתו לא אתקצי כלל. ורק לר"י אסור דלא אזיל בתר דעתי' במוקצה מחמת איסור. כיון דבאמת לא הוכנה מחמת חסרון המלאכה האסורה בשבת. וא"כ לא מיקרי מוכן. והתורה אמרה ביום הששי והכינו. וזה איננו מוכן רק שהוא טועה וסובר שהוא מוכן כנ"ל:

וע"פ מה שהוכחתי כאן דאפילו באם הוא שוגג שא"י שהמלאכה אסורה מיקרי מוקצה מחמת איסור יש סמוכין לדברי מה שכתבתי לעיל על מה דמשני הגמ' ביצה (דף כ"ז) מודה ר"ש בב"ח שמתו והקשיתי לעיל דזה דוקא בשבת דמעיקרא לא הי' מוכן כלל. אבל היכא דמעיקרא מוכן לאדם והשתא לכלבים. לכ"ע לא בעינן עומד ומצפה. כדמוכח משברי כלים דמסיקין בהם. אף דאינו עומד ומצפה. וכדמוכח עוד בהדיא מד' התוס' שבת (דף מ"ה ב') ד"ה הב"ע דאית בי' אפרוח ע"ש. ותירצתי דמ"מ אסור לטלטל הבהמה בלי בדיקת הריאה דלמא נטרפה היא. וא"כ מאתמול לא הוה קאי לא לאדם ולא לכלבים. דהא קיי"ל לכם ולא לכלבים. ולכאורה יש קצת לפקפק בזה דהא מ"מ לא אתקצי מדעתי' ואימת דבעי הי' יכול לשוחטו. וא"כ היאך מיקרי איננו מוכן לאדם. ולפמ"ש כאן מוכח דאפילו היכא דלא אתקצי מדעתי' מיקרי אינו מוכן מחמת איסור כמו דמוכח מחולין

דאף בשוחט בשוגג שא"י אם שבת היום. או שהשחיטה אסורה. מ"מ הוה מוקצה וא"כ א"ש התם דלמא טרפה היא. וא"כ באמת לא היתה מוכנת. ואף דרשאי לשחטו היינו משום דאזלינן בתר רובא ולא חיישינן מדאורייתא. אבל לענין טלטול להאכילה לכלבים שפיר חיישינן בלי בדיקה דלמא טריפה היא. וא"כ לא היתה מוכנת מאתמול מחמת איסור המלאכה. ואף שכתבתי לעיל דלר"ש הכל תלוי בדעתו. ואם הוא יושב ומצפה שרי. מ"מ נראה דהכי גרע משום דלכתחלה נמי הי' הספק דלמא טרפה. וידע שהבהמות השחוטות צריכות בדיקה רק בחיי' כל היכא דליכא לברורי שרי חלבה. אבל כל היכא דאיכא לברורי שפיר חיישינן. וא"כ אם השתא היא טרפה א"כ מעיקרא ההכנה בטעות הי' דמעיקרא לא הוה חזיא כלל לא לאדם ולא לבהמה:

והנה כבר הוכחתי לעיל דע"כ צ"ל כן דאל"כ קשה קושיא עצומה דאמאי קאמר מו"ה ר"ש בב"ח שמתו הא ר"ש אית לי' בשבת (קכ"ח) כל ישראל בני מלכים הם. וא"כ מעיקרא נמי הי' מוכן לחיי'. ועתה נמי עומדת לזה כמ"ש התוס' שבת (שם) ד"ה דג תפל כו' ע"ש. אלא דאפשר לדחוק קצת ולומר דמ"מ לא מיקרי מוכן לחי' דהא אסור לשחוט בשביל החי'. דהא קיי"ל לכם ולא לכלבים. ונהי דאם שחטו בשביל אדם הי' מאכיל ממנה ג"כ לחי'. מ"מ עיקר השחיטה הי' צריך להיות בשביל אדם. ולכך מיקרי מתחלה מוכן לאדם. והשתא לכלבים או לחי' כיון דמעיקרא לא הי' עומד לזה מחמת איסור השחיטה דאסור לשוחטה בשביל חי' לחודא רק ג"כ לצורך אדם. וא"כ מיקרי עיקר השחיטה לצורך אדם. וא"כ הוה מוקצה דמעיקרא לא הי' עומד למילתא דהשתא כן אפשר ליישב קצת:

ומ"מ אם נאמר לתרץ בדרך זה מיושב ג"כ מה שדקדקתי במשנה מדוע נקיט בהמה שמתה ולא נקיט ב"ח שמתו דהא כתבו התוס' שבת (קנ"ו ב') בד"ה ר"י אומר אם לא היתה כו' דיש עופות קטנים שראוים חיים לינתן לפני כלבים וחיות ע"ש. ולפ"ז בעופות קטנים בודאי לר"ש לא שייך מוקצה כלל דהא אית לי' כל ישראל בני מלכים הן. וא"כ לא שייך לומר דמעיקרא מוכן לאדם והשתא לכלבים. דהא גם מעיקרא הי' מוכן לחי'. כמו דאמרינן בשר תפל למאן דאית כל ישראל בני מלכים הן שרי לטלטולי משום דראוי' לחי'. ואיסור שחיטה לא שייך כיון שראוים לינתן חיים ולכך נקיט בהמה שאינה ראוי' חיים לחיות אסור השחיטה ביו"ט. וא"כ הוה מוקצה דמעיקרא מוכן לאדם דהא אסור לשוחטה רק בשביל אדם והשתא לבהמה:

ולפ"ז מיושב קושיית הצל"ח דמאי מקשה לימא תנן סתמא דלא כר"ש הא ביו"ט קיי"ל כר"י ע"ש ולפי הנ"ל א"ש דע"כ מתניתן אתי כר"ש מדנקיט בהמה ולא נקיט בכל ב"ח.

ור"י בודאי ל"ל כל ישראל ב"מ הם דהא אסור בנבלה שנתנבלה בשבת אף בעופות קטנים מטעם דמעיקרא הי' עומד לאדם והשתא לבהמה ואי אית לי' כ"י ב"מ א"כ הי' אתמול ראוים‌לחי'. ומ"ש התוס' שבת (קכ"ח) ד"ה דג תפל כו' דאתי כר"י ודג תפל אעפ"י שראוי כו' ובשר תפל מפני שראוי לחי'. וע"ש במהרש"א שפי' משום דכל ישראל ב"מ הם. צ"ל דלאו דר"י סבר כן דהא ליתא כדמוכח מהך דמחתכין את הנבלה כו' דל"ל לר"י האי סברא רק צ"ל דהתנא דברייתא סבר לי' כוותי' לענין מוקצה. אבל לענין כ"י ב"מ סבר כר"ש:

רש"י ד"ה אין זה מן המוכן. לאו משום מוקצה אסר לי' כו' אלא משום דמתקנו ביו"ט או דהוה כדן כו'. עיין בתוס' יו"ט שתמה דהא קיי"ל וכולן שעשו בין שוגגין או מזידין מה שעשה עשה ע"ש. והנה נראה לכאורה די"ל דרש"י סובר דמ"מ ביומא אסור מטעם קנסא כמו המעשר בשבת במזיד לא יאכל והכא י"ל דעבר ובקרו במזיד ולכך ביומא אסור. ואף דהשואל על הבכור אפשר דהי' שוגג מ"מ אם החכם המתיר הי' מזיד אסור למי שנעשה האיסור בשבילו כמו במבטל איסור לכתחלה דאסור למי שנתבטל בשבילו. וצ"ל דהתוס' יו"ט הבין מלשון רש"י דלעולם אסור דלא מהני התירו כלל. וצריך היתר אחר. וגם אסור לכל העולם. וא"כ לא דמי למעשר בשבת דאינו אסור במזיד אלא לו לבדו. אבל לא לאחרים כדמשמע מלשון הרמב"ם (פכ"ג משבת הט"ו) בשוגג יאכל ממה שהתקין במזיד לא יאכל. דמשמע לו לבדו אסור ולא לאחרים. ולא דמי למבשל בשבת דקיי"ל דאף בשוגג אסור בו ביום. צ"ל דהתם שאני משום דהוה איסורא דאורייתא. ולכך במבשל אסור אף לאחרים בו ביום. אבל במעשר דאינו רק אלא איסורא דרבנן. לא קנסינן אלא במזיד. ולדידי' גרידא ולא לאחריני. וא"כ דבמעשר אינו אסור אלא לדידי' או למי שנעשה בשבילו. אבל לא לאחריני. וגם לדידי' אינו אסור רק ביו"ט גופי' לא אח"כ. שפיר מקשה התיו"ט דהא משמע מרש"י שאין התרתו כלל עולמית. וצריך היתר אחר. וגם ל"ש בין לדידי' או לאחריני. ואמאי הא קיי"ל מה שעשה עשוי. וכן נראה שהבין הצל"ח מדברי רש"י אלו שלעולם אסור ולא מהני היתרו כלל. וע"ש בצל"ח מה שתי' על קושיית התיו"ט:

ולי נראה דאף לפי הבנתם ברש"י דלא מהני היתרו כלל וצריך היתר אחר מ"מ לק"מ מה שהקשו דאמאי אם עבר ובקרו אינו מובקר לגמרי הא מה שעשה עשוי. דהא מבואר בב"ק (דף ע"א א') דר"ש סבר לה כר"י הסנדלר דמעשה שבת במזיד אסורין לעולם ע"ש. והוא מבואר בכמה דוכתי דשבת ויו"ט חדא היא. כמ"ש התוס' בב"מ (דף צ' ע"א) ד"ה אבל הכא דאיסור לאו כו' ע"ש וכ"כ התוס' ביצה (דף י"ח א') ד"ה גזירה יו"ט אטו

שבת כו'. וא"כ י"ל דלר"י הסנדלר כמו דמעשה שבת אסורין לעולם במזיד ה"ה ביו"ט היכא דנעשים באיסור. וכיון דאמרינן בב"ק (שם) דר"ש סבר לה כר"י הסנדלר. א"כ לדידי' י"ל דמעשר במזיד אסור עולמית. כיון דמעשה שבת אסורין לעולם. אין חילוק בין מלאכה דאורייתא למלאכה דרבנן. כמו דאמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ולכן ה"נ סבר ר"ש דאם עבר ובקרו דאינו מבוקר כלל עולמית. כדין מעשה שבת ויו"ט דאסורין לעולם. משא"כ לפי האמת דלא קיי"ל כר"י הסנדלר. אין אסור אלא באותו יום. לא אח"כ. וזה פשוט ובחנם טרח הצל"ח בזה ליישב בדוחק והדבר פשוט כמ"ש: עיין ברמב"ם (פ"ב מ"ה יו"ט ה"ג) וכן בהמות קדשים כו' לפיכך אסור לראות מומי כו'. וכתב הה"מ דאף בנפל מום בערב יו"ט מ"מ אסור לראות דגזרינן אטו נפל מום ביו"ט. והקשה הצל"ח דא"כ מ"ט דר"י דמיקל לראות מומין ביו"ט. דהא איהו מחמיר לענין מוקצה וכאן מיקל יותר מר"ש ע"ש. ונראה לומר ע"פ מה שהקשה תוס' שבת (מ"ו ב') ד"ה מי יימר דמזדקיק לה בעל. תימא מי דמי התם ודאי דלא מזדקק לי' חכם דאין רואין מומין ביו"ט כו' ע"ש. וי"ל דודאי הא חזינן דלר"י כל מידי דנאסר בתחלת שבת אף דהותר אח"כ. מ"מ נשאר באיסורו הראשון וחשוב מוקצה. וקדירות רותחות הטעם כדאמרינן ביצה (דף כ"ז) משום דגמרו בידי אדם לא הוה מוקצה משום דאפשר בידו לעשות ולגמור. או שיוגמר ממילא רק שיודע שבודאי יוגמר. א"כ אינו מקצה מדעתו כלל דהא יודע שבאותו היום יהא ראוי לו. ולכך בבשר חי בה"ש בשבת. אף דאז לא הי' ראוי ונגמר אח"כ בשבת בענין דלית בי' משום איסורא כגון בכירה גרופה. או משום דהוא חי אסח דעתי' מיני' כדאמרינן בשבת (י"ח ב') האי קדירא חיותא שרי לאנוחה כו'. ואינו אסור מטעם מוקצה. וצ"ל דזה הוי נמי כגמרו בידי אדם. דהא יודע שבודאי יגמור באותו היום. רק בגרוגרות וצמוקים שנגמרו ע"י חמה דאינו בודאי שיוגמר חשובמוקצה ע"ש בביצה (דף כ"ז א'). וא"כ י"ל דהכא כיון דהגמ' נקיט לסברא פשוטה דהתרת חכם אינו בודאי דלמא לא מזדקיק לי'. וכדאמרינן נמי בקידושין (דף ס"ב) דחשיב גר דשלב"ל מחמת מי יימר דמזדקקו לי' כו' וא"כ שפיר מקשה הגמ' דאמאי מפירין נדרים הא הוה מוקצה. כיון דמתחלת שבת נאסר. רק אח"כ בהתרת בעל או חכם הותר. וזה לא חשיב גמרו בידי אדם. דמי יימר דמזדקק לי' חכם. והא דהקשו התוס' הא חזינן דלמ"ד רואין מומין ביו"ט. לא הוה מוקצה. נראה דלא דמי כלל דבשלמא גבי ראיית מומין אף דמתחלה הוקצה מחמת חסרון ידיעה מ"מ כשאח"כ החכם מתירו אגלאי מלתא למפרע דלא הי' מוקצה מעולם. וא"כ אף דלא היה גמרו בידי אדם. מ"מ אח"כ איגלאי מלתא דלא הי' מוקצה מעולם. ולא דמי לגרוגרות וצמוקים. דבהשמ"ש באמת לא הי' ראוין. רק אח"כ בשבת

הותרו. משא"כ הכא דלא נאסר מעולם. וההקצאה הי' בטעות ועיין בצל"ח ביצה (דף ו') גבי עגל שנולד מטרפה. וכן בה' יו"ט להגאון מו"ה יונתן זצ"ל שכתבו נמי סברא זו. וזה לא שייך אלא גבי ראיית מומין. דשייך לומר אגלאי מלתא למפרע. משא"כ בהיתר נדרים שעד ההיתר הי' אסורים באמת ולא חזי לי'. ולא מבעיא בהתרת הבעל דמיגז גייזי ואינו עוקר הנדר למפרע. א"כ עד ההיתר הי' הפירות אסורין לה. רק אח"כ משעת ההיתר של בעל ואילך. וא"כ דמי ממש לגרוגרות וצמוקים שלא הי' ראוים בתחלת שבת ואח"כ זרח עליהם החמה ויבשן דהיה מוקצה. משום דאין גמרו בידי אדם ולא ה' המתיר בודאי. וה"נ אין המתיר בודאי דלמא לא מזדקק לה חכם ואין בידו הדבר לגמור. ואף בהתרת חכם שפיר מקשה הגמ' לימא מי יימר. אף דחכם עוקר הנדר מעיקרא. וא"כ לכאורה דמי לראיית מומין דלא הוה מוקצה למ"ד רואין מומין ביו"ט. אבל באמת הבדל גדול ביניהם. דהתם גבי ראיית מומין לאחר שנתברר דהוא מום קבוע. א"כ לא הוקצה מעולם וההקצאה הי' בטעות ומחמת חסרון ידיעה ובאמת הוי חזי מתחילת שבת. משא"כ גבי נדר אף שבאמת עוקר החכם אח"כ הנדר למפרע. מ"מ קודם ההיתר בודאי אסור לאכול על סמך שיתירנו אח"כ. וקודם ההיתר הי' הדבר אסור עליו באמת לא בטעות וכיון דמתחלת שבת נאסר עליו הדבר. וגם אין גמרו בידי אדם דלמא לא מזדקק לי' חכם. שפיר מקשה הגמ' דהוה מוקצה כנ"ל. ואף דלר"ש ע"כ היכא דאין איסור בדבר. אף דהי' מוקצה בתחלת שבת מ"מ חשיב עומד ומצפה. ולא בעי גמרו בידי אדם כמו בסוכה הנופלת ביו"ט. אם היתה רעועה מאתמול. ורק גבי מומין כיון דאינו עומד ומצפה מחמת איסור ראיית מומין ביו"ט. מ"מ לר"י בודאי אסור כיון דלא חשיב גמרו בידי אדם מחמת מי יימר דמזדקק לי' ואנן קיי"ל כר"י במוקצה מחמת איסור. וא"כ שפיר מקשה הגמ' דלימא מי יימר:

והנה עפ"י הוצעה הזאת נ"ל לפי מה שפירש"י דאין רואין מומין ביו"ט משום דהוה כמתקן. וכבר כתבתי לעיל דהטעם דמחשיב כמתקן משום דבעי דוקא התרת חכם ובלעדו לא יותר. ואין דומה לשאר הוראות דאינו אלא לברר הספק. משא"כ ראיית מומין דבכור מיחשב כמתקן דצריך דוקא התרת חכם. ועיין בדברי הר"ן ביצה (דף כ"ח ב') גבי מהו להראות סכין לחכם שכתב בשם הרז"ה משום דדמי לראיית בכור. וז"ל ואין זה קושיא אצלי דלעצמו אינו אלא לברר הספק. אבל לאחרים אינו אלא שמפני כבודו של חכם אמרו כו'. ומבואר שם מדבריו דטעמא דבכור דהוה מתקן משום דגם התם לא מיקרי לברר הספק מחמת דצריך דוקא נטילת רשות. ואף שבקי טובא במומין. מ"מ צריך התרת חכם שנטל רשות. וא"כ חשיב תיקון גמור שאינו לברר הספק לבד אלא

ג"כ משום כבודו של חכם שנטל רשות. אשר בלעדו לא יתיר שום איש בכור. וא"כ לא מיחשב לברר הספק לבד רק תיקון גמור משא"כ בשאר הוראות דאינו אלא לברר הספק. וא"כ לפמ"ש למעלה דמוכח מהגמ' דאף במי יימר דמזדקק לי' חכם לא מיקרי גמרו בידי אדם אף שבראיית החכם אין איסור מ"מ לאו בידו הוא דלמא לא ירצה החכם וגבי ראיית מומין היינו טעמא משום דאיגלאי מלתא למפרע דלא הי' מוקצה מעולם כנ"ל. א"כ נראה דזה דוקא למאן דאית לי' רואין מומין ביו"ט מטעם דסבר דראיית בכור הוה ככל הוראות. ואיהו סבר דראיית בכור לא חשיבא יותר מראיית טריפה. כדאמרינן לקמן בסוגיא זו. וא"כ מטעם זה לא הוה מוקצה כלל דאף די"ל מי יימר דמזדקק לי' חכם. מ"מ כשהתיר אח"כ איגלאי מלתא דלא הי' נאסר מתחלת השבת. רק איהו דקטעי מחמת חסרון ידיעה. משא"כ למ"ד דאין רואין מומין ביו"ט דסבר דראיית בכור חשיבא יותר מראיית טריפה. וסבר דלא הוה לברר הספק רק דצריך התרת חכם משום כבודו ולכך חשיב תקון. וא"כ אף דנאמר דמותר לראות מומין ביו"ט לצורך אוכל נפש אף דהי' יכול לראות מאתמול. דלא אסרו מתקן בהא מטעם דאוכל נפש הוא כמ"ש הפ"י והצל"ח. מ"מ הא התיקון לא הי' בה"ש רק עתה ולא שייך לומר דאיגלאי מלתא למפרע. דהא למ"ד אין רואין מומין ביו"ט ע"כ סבר דראיית היתר בכור לא חשיב לברר הספק רק היתרו צריך לגוף הדבר משום כבודו. או מאיזה טעם שיהי' ולכך אין רואין ביו"ט. וכיון דההיתר חכם הוא מתקנו. א"כ תו הוי מוקצה מחמת מי יימר דמזדקק לי' חכם כמו גבי נדר. כיון דמתחלת יו"ט לא הי' מתוקן רק אח"כ ואינו גמרו בידי אדם מחמת מי יימר כנ"ל:

ובזה יש ליישב קושיית הצל"ח על הרמב"ם. דהנה בלא זה דברי הרמב"ם קשים מאוד. דא"כ לפי טעמו אמאי אין רואין מומין שנפלו בו מערב יו"ט. ולומר דגזרינן אטו שנפל בו ביו"ט כמ"ש הרב המגיד זה לא נזכר כלל בדברי הרמב"ם. ולפמ"ש מיושב דהרמב"ם סובר דודאי ראיית מומין להתיר אותו לשחוט ביו"ט מהראוי להיות מותר. כיון דמלאכת אוכל נפש הוא. רק ראיית מומין ביו"ט מה שאינו צורך היום אסור דהוה תיקון שלא לצורך היום. ואף דשאר הוראות מותר לפסוק אף מה שהוא שלא לצורך היום. מ"מ שאני ראיית בכור דהיתרו של חכם אינו לברר הספק ומיחשב תיקון. משא"כ שאר הוראות כנ"ל. וא"כ כיון שפסקינן כמ"ד אין רואין מומין ביו"ט מה שהם שלא לצורך היום. א"כ ע"כ צ"ל דראיית בכור לא בא לברר הספק. רק משום כבודו של חכם כסברת הר"ן והרז"ה. וא"כ ל"ש לומר איגלאי מלתא למפרע. דהא לא בא לברר הספק. רק צריך אמירת החכם. וא"כ עד היתרו מיקרי לא חזי. ודמי ממש להתרת נדר בשבת

דהוה מוקצה מחמת מי יימר דלא חשיב גמרו בידי אדם כנ"ל. וא"כ דברי הרמב"ם אתיין כפשוטו. דלכך אינו יכול לראות המומין ביו"ט דלמא יבא לאכול מהם והם מוקצה אף בנפל מערב יו"ט מחמת מי יימר כמו גבי נדר כיון דלא שייך איגלאי מלתא למפרע. אבל ר"י סובר דרואין מומין ביו"ט אף שאינו צורך היום. מטעם דסבר דראיית בכור דמי לשאר הוראות שגם הוא אין אלא לברר הספק. א"כ אינו מוקצה כלל בנפל מערב יו"ט. דלא שייך לומר דאינו גמרו בידי אדם מחמת מי יימר. דהא לדידי' י"ל איגלאי מלתא למפרע. דלדידי' גם ראיית בכור אינו אלא לברר. וכיון דאינו מוקצה א"כ שרי לראות. דלא שייך הגזירה שמא יבא לאכול דגם האכילה מותר ומיושב קושיית הצל"ח:

תוס' ד"ה בכור שנפל לבור כו' לכן נראה לי דמטעם מוקצה קאמר כו'. עיין תוס' שבת (דף מ"ו ב') בשם ת"י דדוקא גבי חכם אמרינן לא מזדקק מחמת איסורא. לא גבי שלשה הדיוטות אף דאיכא איסורא. לכך גבי טבל אמרינן דאם עבר ותקנו מתוקן ע"ש. ונראה דלא קיי"ל כסברא של ת"י. דא"כ תקשי אליבא דהלכתא דאם עבר ובקרו דאינו מבוקר והא עתה אין מתירין שום מום שאינו מובהק משום דליכא מומחה כמבואר ביו"ד (סימן ש"ט) וא"כ אמאי אם עברו ובקרו אינו מבוקר הא דמי לטבל אלא ע"כ דלא קיי"ל כדברי תוס' אלא דגם בשלשה הדיוטות היכא דאיכא איסורא לא אמרינן מי יימר. ובטבל דאמרינן שאם תקנו מתוקן היינו משום דבידו הוא לעבור. או דלמא שמא יעבור אחר כיון דהוא רק איסורא דרבנן כמ"ש התוס' ביצה (דף ל"א ב') ורש"י (שם) משא"כ כאן דצריך התרת שלשה מקצה מדעתי' טובא. שבודאי תלתא לא חשידי לעבור. וכ"כ הצל"ח לחלק בין טבל דאמרינן שאם עבר ותקנו מתוקן. לראיית מומין משום דהכא בטבל בידו הוא. משא"כ גבי מומין תלוי ביד אחרים ע"ש. ולכאורה אכתי קשה דהא מה דבעי בכור היתר חכם זה בודאי אינו אלא מדרבנן. וא"כ אכתי קשה מ"ש מטבל מחמת דאינו אסור אלא מדרבנן דהגבהת תרומות ומעשרות אינו אסור אלא מדרבנן וה"נ אף דראיית מומין אינו בידו מ"מ השחיטה בעצמו אף בלי ראיית חכם אינו אסור רק מדרבנן. וא"כ היכא שהוא מום מובהק כמו נקטעה ידו (ולא) והראהו לשלשה בני הכנסת. ועברו ובקרו ביו"ט יהא מותר דהא אפשר הי' לשוחטו בעצמו ואינו אסור אלא מדרבנן. וא"ל דבשלמא גבי טבל דלא הי' מוקצה רק מחמת איסור דרבנן והוא אח"כ עבר על האיסור. ולכך לא שיב מוקצה. משא"כ באם לא עבר על האיסור חשיב מוקצה אף דאינו רק איסורא דרבנן. ז"א דהא גבי בית שנפחת כתבו התוס' ורש"י מחמת דאינו רק איסורא דרבנן. והא התם לא עבר הוא על האיסור דהא נפחתמאליו ומ"מ אמרינן כיון דרק איסורא דרבנן הוא לא מקצה מדעתי' כלל. וא"כ ה"נ בהי' בו מום מובהק מערב יו"ט ועברו וראו

אותו ביו"ט מה טעמא חשיב מוקצה הא בידו הי' לשחוט בלי התרת שלשה בהכנ"ס. ורק איסורא דרבנן הוא ודמי לטבל. ונראה לחלק דדוקא באם הוא איסור דרבנן שיכול לסלק האיסור ממנו בזה לא חשיב מוקצה כמו גבי טבל. משא"כ בשחיטה בלי הוראת שלשה בני הכנסת אף דאינו רק איסורא דרבנן מ"מ הוא מוקצה גמור כיון דאין בידו לסלק האיסור דרבנן ממנו. ואף אם ישחוט בלי ג' בהכ"נ מ"מ יהא אסור לעולם. משא"כ בטבל דהגבהת תרומות ומעשרות אינו אלא מדרבנן. ואם יבא אדם אחד ויתקן אותם מסולק האיסור ממנו ולכך לא מקצה מדעתי'. משא"כ כאן אם ישחוט בלי הוראת המום להם דמ"מ יהא אסור לעולם. ואף דאחר ישחוט וא"כ אפשר דמותר לדידי' דלא שייך קנסא כיון דלא עביד איסורא מ"מ ביו"ט יהא אסור דעכ"פ יהא צריך להראות לחכם אחר השחיטה במומין מובהקים או לדידן לשלשה ביהכ"נ ואין רואין מומין ביו"ט בודאי לא יזדקקו לו. והראיית מומין אינו בידו ובודאי לא יעבדו שלשה איסורא כנ"ל:

ולפ"ז מיושב מה שהקשתי לעיל דאמאי בבישל דלעת אמרינן בחולין (דף ט"ו ב') דהוה מוקצה ופירשו התוס' מחמת דאינו ראוי לכוס הא אפשר ע"י נכרי ואי דאסור מדרבנן מחמת שבות א"כ לא הוה אלא מוקצה מחמת איסור דרבנן ובנסתלק האיסור נסתלק המוקצה. וע"ש מה שתרצתי בדוחק. אבל לפי הנ"ל א"ש טובא דדוקא גבי טבל שאינו אלא איסור דרבנן ואפשר להסתלק האיסור ע"י עצמו או ע"י אחרים לא חשיב מוקצה כיון דאינו אסור אלא מדרבנן לסלק האיסור לא מקצה מדעתי' לגמרי דלמא יבא אחד ויסלק האיסור. משא"כ היכא שהאיסור נשאר לעולם ואין בידו לסלקו אף דהוא איסור דרבנן מ"מ הוה מוקצה גמור ולכך בדלעת אף שע"י נכרי אינו רק שבות מ"מ האיסור אי אפשר להסתלק דאם יעשה הוא או אחר ע"י נכרי אסור לו בשבת כדין נכרי שהדליק את הנר בשביל ישראל דאסור לכל בר ישראל אף למי שלא הדליק בשבילו כמבואר בשבת (דף קכ"ב) ובתוס' שם ובשו"ע (סי' שכ"ה) ע"ש. וא"כ כיון שאין בידו לסלק הוה מוקצה גמור אף דהאיסור הוא מדרבנן. וגם בדלעת אף אם הגוי יעשה לצורך עצמו יאסר עליו מטעם בשולי נכרי כיון דאינו נאכל כמות שהוא חי לשיטת התוס'. אבל בטבל בידו לסלק האיסור או באם אחר יפריש אפילו במזיד מ"מ לדידי' יהא שרי כמו שכתבתי לעיל במעשר בשבת במזיד שרי לאחריני אף בו ביום כנ"ל:

ואמנם אכתי קשיא לי טובא. לשיטת התוס' בכורות דבזמן הזה הטלת מום בבכור אינו אלא מדרבנן. עיין בכורות (דף ל"ג ב') תוס' ד"ה בעל מום מעיקרו אפילו למ"ד דאסור להטיל מום בבע"מ כדמוכח מע"ז (דף י"ג ב') וא"כ קשה טובא לר"י דאית לי' רואין מומין ביו"ט. רק בנפל בו ביו"ט הוה מוקצה. ואמאי דהא אסור רק מדרבנן להטיל בו

מום וא"כ דמי ממש לטבל דהא בידו הוא או ביד אחר להטיל בו מום ושרי לדידי'. ועיין בש"ך יו"ד (סי' שי"ג סק"ב) דאם הטיל בו מום ושחטוהו דהבשר מותר לאחרים. א"כ דמי לגמרי לטבל דהא אין אסור אלא מדרבנן ובידו לסלק האיסור. וא"ל דאם הוא יטיל בו מום יהי' אסור. דא"כ גבי טבל נמי נימא דאם הוא יתקנו יהי' אסור בו ביום כדין המעשר בשבת במזיד דאסור בו ביום. וע"כ צ"ל דלכך לא חשיב מוקצה דלמא יבא אדם אחר ויסלק האיסור ויהי' שרי לדידי'. או אף דהוא יעשה האיסור מ"מ אינו אסור לו רק מדרבנן ולא מקצה מדעתי'. ודלא כמ"ש לעיל דהיכא דהאיסור נשאר עליו לעולם חשיב מוקצה. וא"כ בודאי קשה טובא דאמאי סבר ר"י בנפל בו מום ביו"ט דהוה מוקצה והא הוא רק מחמת איסורא דרבנן דהא מדאורייתא שרי להטיל מום בזה"ז וכנ"ל. ודמי לגמרי לטבל:

לכן נראה לומר לפמ"ש לעיל דהכא בבכור לא הוה מוקצה מחמת איסור דדוקא בשוחט בשבת שהוא עומד לאדם לאחר השבת רק איסורא דשבת עלי' לשוחטו היום. מ"מ מיוחד עדיין לאדם זה מיקרי מוקצה מחמת איסור אבל בבכור דמעיקרא לאו להכי קיימא שיפול בו מום וחשיב אינו מוכן כלל לאדם. לא מוקצה מחמת איסור (ע"ש במה שכתבתי לעיל). וא"כ א"ש כאן. דעד כאן לא קאמרי התוס' דבאיסור דרבנן לא אמרינן מוקצה רק דהיכא דהוא מוקצה מחמת איסורא וטעמא דמלתא דהא מעיקרא בעי הגמ' למימר בחולין (דף ט"ו) דר"י ל"ל כלל מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחייא בידים. ונהי למאי דמסיק דאית לי' לר"י מוקצה מחמת איסור בשוחט בשבת לא שמעינן אלא מוקצהמחמת איסור דאורייתא. אבל לא באיסור דרבנן. משא"כ בבכור דאינו מוקצה מחמת איסור רק דמעיקרא לא הי' מוכן לאדם כמו שהוכחתי לעיל מהא דלא קאמר הגמ' בחולין ר"י דבכור היא דשמעינן מיני' דאית לי' מוקצה מחמת איסור אף דלא דחייא בידים. אלא ודאי צ"ל דזה לא מיקרי מחמת איסור כיון דמעיקרא לא הי' עומד לזה כלל. וא"כ אף באיסורא דרבנן אמרינן מוקצה. דמ"מ אינו מוכן הוא ולא דמי לטבל דעומד לאדם לתקנו אחר השבת ורק בשבת אסור א"כ הוה מוקצה מחמת איסור. ולא אמרינן באיסור דרבנן כנ"ל:

וע"פ האמור יש ליישב קושיית התוס' ביצה (דף ל"א) ד"ה ונפחת מסל לפני אפרוחים וממטה שיש עלי' מעות. ועיין ברמב"ן שהקשה ג"כ על דברי רש"י ועפ"י האמור מיושב היטב ואין מכל זה קושיא כלל דהתם במטה שיש עלי' מעות או בנר שכבה הוה דחייא בידים. משא"כ בכל הני בטבל ובבית שנפחת לא דחייא בידים. ואנן חזינן בפירוש דמעיקרא הוה בעי הש"ס למימר דל"ל לר"י מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחייא.

ונהי דלמסקנא אמרינן אף היכא דלא דחייא אית לי' לר"י מוקצה כמו בשוחט בשבת היינו משום דהוא איסורא דאורייתא ולא באסורא דרבנן. ושאני נר שכבה דהוא דחיי' בידים. וא"ש:

שם דף כ"ו רש"י ד"ה אם יש בו מום. אם ימצא בו מום הידוע כו' ולר"י נשיאה ליכא למפרך כדפרכינן לעיל כו'. ולכאורה דברי רש"י מיותרים. ומאי הוה קשיא לי' דאמאי לא פריך הגמ' אר"י נשיאה פשיטא הא איכא למימר תירץ הגמ' לעיל דמיירי בנפל בו מום עובר מעיו"ט. ולמה לי' להש"ס לשנות על הדבר אחר שכבר תירץ לעיל. ונראה לומר דהנה כבר הקשיתי לעיל לשיטת התוס' בכורות (דף ל"ג ב') דהטלת מום בזה"ז אינו אלא מדרבנן א"כ אמאי עבר ובקרו או נפל בו מום ביו"ט לר"י הוה מוקצה והא בידו להטיל מום כיון דאינו אלא מדרבנן כמו גבי בית שנפחת ובטבל ומה שתירצתי לעיל דהכא לא מיקרי מחמת איסור כיון דאינו עומד לכך ולא דמי להתם דאינו מוקצה אלא מחמת איסור היום כמ"ש הרשב"א לחולין והקצאה הוא בע"כ אכתי לא אתי שפיר. דהא משמע מרש"י דבבכור שפיר אמרינן דדעתי' עלי'. וכמו שפירש הפ"י משום דשכיחא דמנחי ע"ש. וצ"ל דלר"י מ"מ הוה מוקצה דלא עדיף מיושב ומצפה דלא מהני לר"י דהא מ"מ הוקצה בה"ש מחמת איסור:

ובזה סרה קושיית הפ"י דמאי מקשה הגמ' והא מוקצה היא. הא ס"ד דזה לא חשיב כלל מוקצה מחמת דדעתי' עלי'. ולפי הנ"ל מיושב דזה לא שייך אלא לר"ש דאית לי' יושב ומצפה מהני. ואפשר דר"י הנשיא סבר כוותי' דר"ש. משא"כ לר"י לא מהני סברא זו דדעתי' עלי' דלא עדיף מנר שכבה אף דיושב ומצפה לא מהני לר"י. אבל מ"מ תקשה כיון דאמרינן דגם בבכור דעתי' עלי' רק דמ"מ הוקצה לבה"ש מחמת איסור. א"כ אמאי הוה מוקצה דהא לא הוקצה רק מחמת איסורא דרבנן דהא בזה"ז שרי להטיל מום מדאורייתא. לכן נראה לי דדברי התוס' בבכורות אינם מוסכמים. ועיין רמב"ם (פ"א מאיסורי מזבח ה"ז) דסובר בהדיא דאף בזה"ז הוא דאורייתא. ומה שתמה שם הלחם משנה מגמ' דע"ז (דף י"ג ב') דמבואר שם דבזה"ז גרע ממטיל מום בבע"מ ע"ש. נראה דיש ליישב דהתוס' בבכורות (דף ל"ג ב') שהביאו ראי' מהא דע"ז אזלי לשיטתייהו בע"ז לחד תירוצא שם בתוס' ד"ה ונשחטי' מישחט דמיירי בקדשי מזבח. ואפילו הכי מותר השחיטה מדאורייתא דהוה כמו שלמים ששחטן קודם פתיחת דלתות ההיכל וכן כתבו התוס' נמי בזבחים (דף נ"ט א') ד"ה עד שלא נבנה המזבח ע"ש דהא דמחייב ר"י במעלה בחוץ מיירי בהעלאת קטורת או מנחה. אבל הרמב"ם פסק (בה' מעשה הקרבנות פרק י"ט הט"ו) דגם שוחט בחוץ חייב ע"ש. והיינו מטעם דפסק כר"י קדושה ראשונה קידשה

לעת"ל. ומקריבין אף שאין בית עיין רמב"ם (ה' בית הבחירה פ"ו הט"ו) ומיקרי ראוי לפתח אוהל מועד כדאמרינן זבחים (דף ק"ז ב') וא"כ ע"כ צ"ל לשיטת הרמב"ם דשוחט בחוץ חייב בזה"ז דלא כתוס'. א"כ הא דמקשה בע"ז ונשחטי' מישחט ע"כ הקושיא אליבא דר"ל דאית לי' זבחים (ק"ז ב') דשוחט בחוץ בזה"ז פטור דלא מיקרי ראוי לפתח אוהל מועד דלא קידשה לעת"ל. וא"כ מטעם זה המטיל מום בזה"ז נמי פטור דגרע ממטיל מום בבעל מום, משום דלא חזי להקרבה. אבל אנן דקיי"ל כר"י דשוחט בחוץ בזה"ז חייב משום דקידשה לעת"ל ומיקרי ראוי לפתח אוהל מועד. א"כ שפיר פסק הרמב"ם דאסורלהטיל מדאורייתא דמיקרי חזי להקרבה דהא קידשה לעת"ל ומקריבין אף עפ"י שאין בית. ומיושב קושיית הלח"מ: אך צ"ע אמאי פטור ממלקות. ומהיכן למד הרמב"ם כן. וא"כ לפי שיטת הרמב"ם דאף בזה"ז הוא דאורייתא ואפשר דאף רש"י סובר כן דהא רש"י פי' בע"ז (י"ג) דמיירי בקדשי בדק הבית. וא"כ י"ל דדוקא בקדשי בדק הבית שרי להטיל מום לא בקדשי המזבח ולפ"ז שפיר אתי כפשוטו הכא דנפל מום ביו"ט הוה מוקצה מחמת איסור דאורייתא. אבל אכתי קשה דהא קיי"ל ביו"ד (סי' שי"ג) דמטיל מום במום עובר לא הוה מדאורייתא. וא"כ לפי מה דמסיק דמיירי בנפל בי' מום עובר מערב יו"ט קשה דהא לא הוה מוקצה אלא מחמת איסור דרבנן. וא"כ אמאי סבר ר"י בנפל בו מום ביו"ט דהוה מוקצה. אלא דר"י סבר בבכורות (ל"ג ב') דאסור להטיל מום בבעל מום אפילו קבוע. ולכך סובר בכור שאחזו דם אסור להקיז אפילו מת א"כ א"ש דר"י לשיטתו אזיל. וא"כ ניחא מה שפירש רש"י דעל ר"י הנשיא לא קשה פשיטא דאי לאו הכי ל"ל כתירץ הגמ' לעיל דנפל בי' מום עובר מערב יו"ט דא"כ אמאי לא ישחוט הא לא הוה אלא מוקצה דרבנן דהא אנן קיי"ל כר"ש בבכורות דשרי להטיל מום בבעל מום ומסתמא ר"י הנשיא סבר כוותי' דהלכתא הכי. ולכך פירש רש"י דלא מיירי בנפל מום עובר. רק לא קשה פשיטא דאשמועינן דאית לי' מוקצה. [והנה בעיקר הדין דקיי"ל ביו"ד (סי' שי"ג) דמטיל מום בבעל מום עובר אינו אסור אלא מדרבנן. הנה הך דינא הוא מדברי הרא"ש בכורות (פרק כל פסולי המוקדשין שכתב כן. וכן מבואר עוד בתוס' בכורות (דף ל"ד א') ד"ה אלימא ר"ש דמתניתן שכתבו בסוף הדיבור וז"ל א"נ חשיב כמו מום עובר שיש לו רפואה ע"ש. ואפ"ה אמרינן דלר"ש מותר להקיז דשרי להטיל מום בבעל מום עובר דאף במום עובר שרי להטיל מום. אבל מדברי הרמב"ם (בפ"כ מאיסורי מזבח הט"ו) מבואר בהדיא דמטיל מום בבעל מום עובר מדאורייתא אסור ולוקה עלי'. שכתב שם וז"ל כיצד אכלה הלח כמשפטו כו' מכל אלו ספק קבועים או עוברים. לפיכך אם הטיל בה מום אחר אינו לוקה עכ"ל. א"כ מבואר להדיא דלכך אין לוקה דספק קבוע

הוא ומספיקא לא מלקינן לי' אבל אם ידוע דהוא מום עובר שפיר לקי עלי'. ותמיהני מאוד על הש"ע בסי' שי"ג שהביא בסתם דעת הרא"ש דמטיל מום בבעל מום עובר דלא הוה מדאורייתא. והוא היפך דעת הרמב"ם הנ"ל. ולדעת הרמב"ם הנ"ל צ"ל דבהקזה חשיב מום קבוע ואסור לשחוט עלי' משום דמיחלף בתם כמו שכתבו התוס' בבכורות לחד תירוצא ע"ש]:

שם דף כ"ז גמ' אלא גמרו בידי אדם לא קמיבעי לן כו'. עיין לעיל (דף ד') בתוס' ד"ה נימא מה שהקשו וז"ל תימא לימא דקסבר שתי קדושות הם אלא הטעם הוי מגו דאיתקצאי לבה"ש כו'. ולי דברי התוס' צ"ע רב. וא"י מי הכניסם לדוחק הגדול הזה לומר ולחלק בין מוקצה מחמת מצוה דאמרינן אף מחמת יום שעבר. ובין מוקצה סתם. ובלאו הכי ניחא שפיר דהא מסקינן הכא היכא דגמרו בידי אדם לא שייך מוקצה. ובודאי אין הפירוש בגמ' משום דבידו לגמור ולסלק כמו קדירות בה"ש שהן רותחין כיון דבידו לקררם. דא"כ קשה מקדירות חיות בה"ש בגווגא דשרי לאשהינהו ע"ג כירה כדאמרינן פ"ק דשבת (דף י"ח ב') אמאי מותרות למחר והא אין בידו לתקנם רק ממילא יתבשלו. אבל בידו אין לתקנם מחמת איסור בישול בשבת. אלא ע"כ צ"ל דגם זה מיקרי גמרו בידי אדם. הואיל ויודע בודאי שיתוקנו אח"כ א"כ לא חשיב מוקצה. ודוקא גרוגרות וצמוקים שצריכים חמה. ואינו בודאי שיזרח החמה זה לא מיקרי גמרו בידי אדם כמו שפירש"י כאן. ולפ"ז א"כ לכאורה קשה מנר שהדליקו בו באותה שעה דפסקינן דהוה מוקצה אעפ"י שיודע שהנר לא ידלק רק איזה שעות ואח"כ יהי' כלה ונשרף ואפ"ה אסור לטלטלו כל השבת ומ"ש מקדירות חיות בה"ש שיודע שיתבשלו אח"כ דלא הוה מוקצה ומיקרי גמרו בידי אדם כנ"ל. וצ"ל כמ"ש התוס' בשבת (דף י"ג א') ד"ה בעודן עליו כו' דהתם בקדירות חיות אינו רוצה הדיחוי שאם יתבשלו תיכף ג"כ ניחא לי' ואינו רוצה הדיחוי ולכך מיקרי גמרו בידי אדם. אבל בנר שכבה מתחלת שבת הי' רוצה בהקצאה מהנר לצורך שבת וא"כ הוה מוקצה אף שיודע שיפסוק אח"כ הדיחוי ודמי ממש למ"ש התוס'שם בשבת בכופה הסל לפני אפרוחים אף שבידו להפריחן או שיודע שמאליהם ירדו האפרוחים מהסל. מ"מ כיון דרצה בהקצאה לצורך האפרוחים שעת בה"ש אתקצי לכולי יומא ע"ש. ולפ"ז נראה פשוט דכש"כ הוא היכא שידוע לו שיותר ממילא דמיקרי גמרו בידי אדם. דהא זמן ממילא קאתי. ואם בקדירות חיות בה"ש מיקרי גמרו בידי אדם שכיון שידוע שבודאי יתבשלו א"כ כש"כ היכא שיותר ממילא באמצע השבת וההיתר הוא בודאי רק שבה"ש אתקצי זה לא מפסיד מידי ומיקרי גמרו בידי אדם כנ"ל. וא"כ לק"מ קושיית התוס' דנימא מגו דאיתקצאי לבה"ש מחמת איסור דלמא יום שעבר הוא. הא ההקצאה

לא הי' ברצונו רק מחמת איסור וכיון שידע שבעבור בה"ש יסולק האיסור א"כ הוה גמרו בידי אדם כמו קדירות חיות כיון שהתיקון אח"כ ידוע הוא כנ"ל ולבד בנר שכבה מחמת שדחיא בידים וההקצאה הי' מרצונו לצורך שבת או לצורך דבר אחר כמו בסל לפני אפרוחים. ולפ"ז נמי לא קשה מאתרוג וסוכה דאמרינן מגו דאתקצאי לבה"ש דהתם מיקרי דחייא בידים ורצה בהקצאה לצורך מצוה כדאמרינן בסוכה (דף מ"ה) דאי מתרמי לי' סעודתא אכיל בגוי' ותיכף מתחלה כשהקצה אותה למצוות סוכה הקצה נמי לצורך בה"ש של יום שמיני דהא עדיין מצות סוכה נוהג אז בה"ש. וא"כ כיון שהקצה אותו מדעתו ורצונו ורצה בהקצאה אף שידע שיסולק אח"כ דמי לנר שכבה ולא מיקרי גמרו בידי אדם כיון שרצה בהקצאה בשעת בה"ש. וזה ברור ונכון לפענ"ד:

ואין להתעקש ולומר דיש לחלק בין הך דהכא ובין קדירות חיות. דהתם עביד לי' הכנה מקודם שבת שיתוקן בשבת וגם אם הי' רוצה הי' מבשלם קודם השבת והי' ראוים בה"ש. משא"כ הכא דע"כ הקצו לבה"ש דילמא יום שעבר הוא זה אינו כלום דמנין לנו לבדות סברא חדשה הא בחולין (דף י"ד וט"ו) הוה בעי הגמ' מעיקרא למימר דל"ל לר"י כלל מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחיי' בידים ואף באינו יושב ומצפה כמו בשוחט בשבת ועיין ברשב"א לחולין שכמעט כל הראשונים ממאנים בד' תוס' שכתבו דמיקרי עומד ומצפה שמא ישחוט חש"ו ואפ"ה בעי הגמ' למימר דר"י ל"ל מוקצה מחמת איסור. והיינו כמ"ש הרשב"א והר"ן כיון דהקצאה אינו מדעתו רק בע"כ ע"ש. ונהי דלמסקנא לא קאי הכי היינו משום דבאמת סברא דחוקה היא דהא מ"מ הקצה אותה בדעתו יהי' מאיזה טעם שיהי'. משא"כ היכא דידע מתחלת שבת שיהא ראוי אח"כ בלי שום ספק בודאי לא הוה מוקצה ומיקרי גמרו בידי אדם כמו קדירות חיות שכיון שהתיקון יהי' בודאי. וה"נ זמן ממילא קאתי:

ובזה מתורץ קושיית הרמב"ן ביצה (דף כ"א) למ"ד שבת ויו"ט חדא קדושה היא א"כ היכא אכלינן בשרא בשבת שקודם יו"ט א"כ הא אתקצי בשבת. ולפי האמור ניחא דכיון דרק מחמת איסור הוקצה ולא דחיי' בידים א"כ מיקרי גמרו בידי אדם כיון דההיתר אח"כ ידוע. ובזה נתיישב קושיא עצומה מה דקשיא לי' טיבא למ"ד נדרים ונדבות קריבים ביו"ט ומותר לשחוט שלמים ביו"ט ואמאי והא הוקצה בתחלת יו"ט דשחיטת קדשים בלילה פסולה. ואין לומר דבקדשים לא אמרינן מוקצה ז"א דלמ"ד נדרים ונדבות קריבים ביו"ט ע"כ סבר דמיקרי צורך הדיוט כיון דאית בי' אכילת אדם ואמאי לא נימא גבי' מוקצה. ולפי הנ"ל ניחא כיון דרק מחמת איסור הוקצה ולא דחיי' בידים. וכיון שההיתר אח"כ ידוע מיקרי גמרו בידי אדם. ועיין תוס' חולין (דף ט"ו ב') ד"ה כגון שהיו לו חולה

והבריא כתבו דבחולה כיון שרגיליות לחזור לחלי' הוה כמו גמרו בידי אדם ע"ש וא"כ חזינן דהיכא שרגילות לבוא התיקון לא הוה מוקצה. א"כ כ"ש היכא שההיתר ידוע בודאי כנ"ל. ועיין פרי מגדים מה שנסתפק בדברי הר"ן עירובין (דף ל"ט) שכתב ג"כ דלא אמרינן מוקצה לשעבר. ונסתפק הפ"מ אם דוקא גבי מוקצה דרבנן לא אמרינן לשעבר. הא מחמת איסור דאורייתא אפשר אמרינן. עיין פ"מ בפתיחה כוללת לה' יו"ט (פ"ג אות י"ט) שכתב שלא מצא מקום גילוי לדין זה. ומדברי מהרש"א ביצה (דף ו') גבי עגל שנולד ביו"ט משמע קצת דאמרינן אף לשעבר בדאורייתא ע"ש. ודבריו תמוהים מאוד דא"כ היכא אכלינן בשרא ביו"ט אחר השבת אף לדידן דשתי קדושות הן הא בה"ש הוקצה מחמת איסור שחיטה. והוא איסור דאורייתא וחיוב אשם תלוי עשיית מלאכה בה"ש כמבואר ברמב"ם (ה' שגגות פ"ח) והיאך מותר לשחוט ביו"ט שאחר השבת. אלא ודאי אף מחמת איסור דאורייתא לא אמרינן מוקצה לשעבר (ובמצוו) [ובסוכה] טעמא אחרינא אית בה כמ"ש התוס' סוכה (דף י') והרא"ש שם דהא מ"מ מחויב לאכול בה"ש בסוכה ולעשות מעשה. א"כ שפיר הוקצה ע"ש בדבריהם:

שם דף ל"א ב' מתניתן בית שהוא מלא פירות ונפחת כו'. עיין בתוס' ד"ה שנפחת שהקשו הא הוה מוקצה. ותירצו דהוה מוקצה מחמת איסור דרבנן. ועיין במה שהקשיתי לעיל על דברי הרמב"ן בסוגיא זו שסותר דברי עצמו. שכתב בפרק יו"ט (דף כ"א) ונסתלק האיסור נסתלק המוקצה וא"כ לק"מ הכא. ועיין מ"ש לעיל לתרץ מהא דכופין סל לפני האפרוחים אף דהוה מחמת איסור דרבנן מ"מ דחיא בידים. דהא ע"כ מיירי שם במונח בכוונה דבשוכח א"כ לא נעשה בסיס כלל כמבואר בשבת (קמ"ב) וגבי סוכה נופלת נמי לא קשה דגם התם מיקרי דחייא בידים כמ"ש הרמב"ן במלחמות ביצה (דף כ"א) ע"ש דבשעת בנין דחיא. משא"כ הכא דלא דחייא כלל דאף שסתמו מתחילה מ"מ בודאי אדעתי' לפתחו וליקח הפירות הי' רק שמחמת איסור יו"ט נאסר הפתיחה א"כ רק מחמת איסור הוא כמו בשוחט בשבת דלא מיקרי דחיי' בידים כדאיתא חולין (דף ט"ו א') אבל בסוכה רעועה דמתחלה כשבנה אותה רצה בהקצאה שיהי' מחובר בבנין ומיקרי דחייא בידים ממש. ואמרינן אף גבי איסור דרבנן. ובאמת הדבר מוכרח לומר כן דהא הרא"ש כתב ג"כ כתירוץ התוס' ורש"י דטעמא דהוא מוקצה מחמת איסור דרבנן. ולכאורה יש להבין על מה שתירצו התוס' דהתם לא נסתלק האיסור לגמרי דהא עדיין המוקצה הוא בעולם. ולכאורה קשה על זה מנר שכבה בשבת דמסקינן בשבת (דף מ"ז) דמוקצה בשעת הדלקה הואיל ונעשה בסיס לדבר איסור ע"ש. וא"כ לא הוה מוקצה רק מחמת איסור דרבנן שכבה כר"י. ואח"כ נסתלק המוקצה לגמרי דהא נשרף אח"כ

השמן ולא נשאר רק הנר לחוד. וצ"ל לשיטת התוס' דלר"י הוה אסור מתחלה הטלטול מחמת איסור דאורייתא דהא הגמ' בעי מתחלה לומר בשבת (דף מ"ו ב') דהטלטול אסור משום דלמא יכבה רק לר"ש מקשה הגמ' דהא דבר שאינו מתכוין הוא. משא"כ ר"י סבר דבר שאינו מתכוין אסור. וא"כ הטלטול נאסר מחמת איסור דאורייתא וא"כ לק"מ מנר שכבה לר"י רק ממטה שיש עלי' מעות מקשה תוס' שפיר. דלא הוה רק מחמת איסור דרבנן. וע"ז מתרצים התוס' דהמוקצה לא נסתלק. והא לא קשה מר"ש דמודה בקערה ועשישית כדאיתא בשבת (דף מ"ד) ואמאי הא לדידי' לא הוה רק מחמת איסור דרבנן מחמת דנעשה בסיס לשלהבת ונימא בנסתלק אח"כ המוקצה מותר. וי"ל דכיון דאינו יושב ומצפה כלל אפשר חמור טפי ואפילו באיסור דרבנן אמרינן מוקצה והכא גבי בית שנפחת כיון דמיירי רק באוירא דליבני דלא הוה בנין גמור עומד ומצפה הוא כדאמרינן לעיל (דף ל') בסוכה רעועה שנפלה דלר"ש מותר דיושב ומצפה כו' וזה לא אתי שפיר רק לר"י. אבל מ"מ קשה אליבא דידן דקיי"ל בנר שכבה כר"י. ואמאי והא לא הוה מוקצה אלא מחמת איסור דרבנן דהא אנן קיי"ל דבר שאינו מתכוין מותר. וגם הך חששא לא שייך אלא בשמן אבל לא בנרות של חלב ושעוה. וע"כ משום דנעשה בסיס לשלהבת וא"כ לא הוה מוקצה אלא מחמת איסור ואפ"ה קיי"ל דנר וא"כ חזינן דאף דמוקצה מחמת איסור דרבנן ונסתלק אח"כ האיסור לגמרי אפ"ה אמרינן מוקצה. והיאך כתב הרא"ש אליבא דהלכתא וגם הטור הביאו דטעמא דבית שנפחת דלא הוה מוקצה משום דהוא איסורא דרבנן. אלא ע"כ צ"ל כמו שחלקתי דדוקא בדחייא בידים אמרינן מוקצה אף מחמת איסור דרבנן לא בלא דחייא בידים דהא בס"ד בחולין (דף ט"ו) הוה בעי אביי למימר דלא אמרינן כלל מוקצה מחמת איסור היכא דלא דחייא בידים. ונהי דמסקינן אח"כ דאמרינן אף מחמת איסור כמו בשוחט לחולה בשבת מ"מ היינו דוקא היכא דדחייא בידים לא הכא:ובזה מיושבים כל קושיית הרמב"ן על הרז"ה בסוגיא זו שהביא כמה וכמה ראיות דאמרינן מוקצה אף מחמת איסור דרבנן מנר שכבה וממעות שעל הכר. וגם מסוכה נופלת ע"ש. ובזה מיושב הכל דהתם דחיא בידים ואף בסוכה נופלת מיקרי דחייא בידים דמתחלה בשעת הבנין הקצה אותה בידים כמ"ש הרמב"ן לעיל (דף כ"א). והיינו משום שרצה בהקצאה ההיא לצורך בנין או בנר שרצה בהקצאה שידלק לצורך שבת אבל גבי בית שנפחת מה דחייא בידים שייך הכא. לא מיבעי אם נסתם ממילא בודאי לא הוה דחיא בידים ואף אם סתם אותו בידים קודם יו"ט. מ"מ הסתימה לא היתה לצורך הקצאה מהפירות שבודאי הי' בדעתו לפותחם. ורק בשבת אסור לפתוח הסתימה. זה לא מיקרי דחייא בידים. ודוקא בנר שכבה שהקצה אותו

בידים מטלטול שהדליק אותו לצורך שבת וכן בבנין בשעת שבנה רצה בהקצאה שיהי' מוקצה רק לבנין זה מיקרי דחייא בידים. אבל בבית סתום אף שסתם אותו מדעתו מ"מ לא מחמת זה הקצה הפירות. רק סתם את הבית שיהיו הפירות נשמרים בתוכו ובכל עת שירצה יפתח אותו ליקח הפירות ממנו. וכל החילוק שבין דחיא בידים ללא דחיא הוא כמ"ש הרשב"א בחולין דהתם ההקצאה הוא בע"כ ע"ש. וא"כ גבי בית סתום מיקרי מוקצה מחמת איסור לא דחייא בידים. וזה ברור לפענ"ד:

ולפ"ז קשה לי טובא על מה שכתב הטור (בסי' תקי"ח) דאם הוא בנין גמור אפילו ר"ש מודה ע"ש. ואמאי לפמ"ש דזה לא מיקרי דחיא בידים מהטעם שכתבתי א"כ הא פסקינן (סי' שי"ח) דהשוחט לחולה בשבת מותר לבריא והטעם דלא בעינן חולה מבעוד יום. הוא כמ"ש הרב המגיד (בפ"ב משבת) מחמת דלא דחיא בידים לא קיי"ל כר"י ע"ש. וכבר כתב הרשב"א חולין (דף י"ד י"ט) דהיכא דלא דחיא בידים לא בעינן יושב ומצפה ומטעם זה השוחט לחולה בשבת אף דאינו יושב ומצפה מ"מ לא הוה מוקצה דלא דמי לקערה ועשישית דדחיא בידים. וכן כתב הרשב"א במשמרת הבית ע"ש. וא"כ אפילו בבנין גמור מותר לר"ש דנהי דאינו יושב ומצפה מ"מ הא לא דחיא בידים. ומ"ש משוחט לחולה בשבת דמותר לר"ש אף דאינו יושב ומצפה מחמת דלא דחייא בידים. ואינו דומה לסוכה בריאה הנופלת דמודה ר"ש דהתם דחייא בידים והקצה אותו מדעתו לצורך בנין כנ"ל:

ועיין בפרק ב' מיו"ט (ה"ט) מה שהביא הרב המגיד בשם הרשב"א דמיירי בבנין רעוע שדעתי' עלי' שיפחת ע"ש. ולכאורה הוא תמוה דזה דוקא מהני אליבא דר"ש דאית לי' היכא דעומד ומצפה לא הוה מוקצה. משא"כ לר"י לא מהני עומד ומצפה כמו בנר שכבה דהוי מוקצה לר"י אף דעומד ומצפה אימת יכבה וכמו בסוכה נופלת וברעועה מאתמול דלר"י הוה מוקצה כמבואר לעיל (דף ל') בהדיא בגמ' וברש"י דלר"י לא מהני דעתי' עלי' בכל מידי דלא חזי לבה"ש. ולכאורה הי' אפשר לתרץ לפי מה דגרס הרז"ה והר"ן לעיל (דף כ"ז ב') במסוכנת וד"ה ופירש שם הר"ן דבמסוכנת אפילו ר"י מודה דדעתי' עלי' מאתמול. ובבריאה אפילו ר"ש מודה כי פליגי בחולה קצת. וגם הטור הביא זאת הגירסא. והוא ג"כ שיטת הרמב"ם (פ"ב מיו"ט הט"ז) דר"י מודה במסוכנת. וא"כ י"ל דכוונת הרשב"א הוא ברעועה הרבה דאף ר"י מודה. ולעיל (בדף ל') דפליגי בסוכה נופלת דלר"י הוה מוקצה מיירי ברעועה קצת. אלא דכבר כתבתי לעיל די"ל דוקא ביו"ט סברי הראשונים דלא הוה נולד כיון דדעתי' עלי'. ומחמת איסור לא הוקצית כלל. דהא מסוכנת מותר לשחוט. ורק מטעם נולד קאתינן עלה דמתחלה היתה עומדת לאדם ועתה לכלבים. וע"ז שפיר י"ל כיון דהיתה מסוכנת מאתמול דעתי' עלה לכלבים ולא מיקרי

נולד כדאמרינן שבת (דף קמ"ג א') כיון דמסרח דעתי' עלי'. משא"כ בשבת דאף דהיתה מסוכנת מאתמול מ"מ מחמת איסור הוקצית. ולא עדיף מנר שכבה אף דידע שבודאי יכבה מ"מ הוה מוקצה מחמת הקצאת ביה"ש. וא"כ ה"נ בבית שנפחת מאי מהני רעועה הרבה דהא מ"מ בה"ש היתה מוקצה מחמת איסור פתיחה וסתירה ביו"ט ואתקצאי לכולי' יומא אף דדעתי' עלי'. והרשב"א גופי' פסק כר"י ביו"ט כמו שהביא הרב המגיד בשסהרשב"א (פ"א מיו"ט הי"ז). והנה כבר כתבתי לעיל דזה תליא במחלוקת הרז"ה והרמב"ן בפסחים (דף נ"ז) גבי פירות הנושרין דהרז"ה כתב שם דפירות הנושרין בשבת דדעתי' עלייהו מאתמול לא הוה מוקצה. והרמב"ן השיג עליו דלא מהני יושב ומצפה לר"י ע"ש וכתבתי דמחלקותם תלוי בזה. דלהרז"ה מהני בכל מידי דדעתי' עלי' מאתמול אף לר"י היכא דהוא מוקצה מחמת איסור דלא דחייא בידים. ובנר היינו טעמא משום דדחייא בידים רק היכא דאינו יושב ומצפה אמרינן בחולין דר"י אית לי' מוקצה מחמת איסור. והטעם דהא מ"מ הקצה אותו מדעתו יהי' מאיזה טעם שיהי' הא מ"מ הקצה אותו ולא עדיף מתמרי דעסקי. אבל ביושב ומצפה ולא דחייא לא שמעינן לר"י דאית לי' מוקצה. ובנר שכבה הטעם משום דדחייא בידים. וא"כ במסוכנת בשבת אפשר דמודה ר"י לפי סברא זו. אבל לפי דעת הרמב"ן (שם בפסחים) שהשיג על הרז"ה דלא מהני יושב ומצפה בפירות הנושרין אליבא דר"י א"כ גם במסוכנת לא מהני ע"ש במה שכתבתי לעיל. וא"כ לפ"ז אפשר לומר דהרשב"א אזיל בשיטת הרז"ה גבי פירות הנושרין ושפיר כתב ברעועה מאתמול דיושב ומצפה רק מחמת איסור הוקצה דלא דחייא בידים לא הוה מוקצה אף לר"י כנ"ל:

והנה לפי מה שכתבתי לעיל לתרץ קושיית הראשונים דנימא מוקצה מחמת יום שעבר. וכתבתי כיון דההיתר ידוע הוה כמו גמרו בידי אדם. ה"נ י"ל במסוכנת בשבת או ברעועה הרבה דבודאי יפחת הוה כמו גמרו בידי אדם. וכמו שכתבו התוס' בחולין (דף ט"ו ב') גבי חולה כיון שרגיל לחזור לחליו הוה כמו גמרו בידי אדם. ולא דמי לפירות הנושרין דאפשר לא מיקרי גמרו בידי אדם כיון שאינו ידוע שיפלו למחר. אך כ"כ לעיל שמדברי הראשונים מוכח אף שידוע ההיתר למחר מ"מ היכא דאתקצי לבה"ש אתקצי לכולי' יומא. וכמו שהקשו דנימא מוקצה מחמת יום שעבר. וכמ"ש שהקשה הר"ן דלמ"ד שבת ויו"ט חדא קדושה אסור לאכול ולשחוט ביו"ט שאחר השבת. א"כ מכש"כ במסוכנת בשבת דלא מהני מה שדעתי' עלי' מאתמול דהא מ"מ הי' מוקצה בה"ש מחמת איסור. וה"ה דלא מהני גבי בית שנפחת ביו"ט רעועה מאתמול אליבא דידן דקיי"ל ביו"ט כר"י:

באו"ח (סימן ש"ה) במג"א (סקי"ב) מה שכתב דחלב הוה מוקצה ע"ש. ותמיהא לי טובא דהא קיי"ל (בסי' שי"ח) בשוחט לחולה בשבת דלא בעינן חולה מבע"י. והטעם כמ"ש הרא"ש בחולין (דף ט"ו) והרשב"א שם דהיכא דלא דחייא בידים לא קיי"ל כר"י בשבת ומאיזה טעם יהא אסור החלב בשבת דנהי דהפרה הוקצה מחמת איסור הא לא דחייא בידים. ודמי ממש לשוחט בשבת לחולה דלא הוה מוקצה. ובאמת הטור (בסי' ש"ה) לא כתב טעם זה רק משום גזירה משקין שזבו ואף דהי' לאוכלין מ"מ בשבת חיישינן לדברי הרי"ף ור"ח דבשבת אף לאוכלים אסור דהוה כבורר כמבואר בתוס' שבת (קמ"ד ב') וברי"ף וברמב"ם. ועיין (בסי' תק"ה) במג"א (ס"ק ב'). ובאמת לדברי הראב"ד (בפ"ב משבת) שהשיג על הרמב"ם ולהראב"ד בעי דווקא חולה מבע"י ניחא וכן נראה שגם דעת הר"ן כן דהא הקשה ברישׁ ביצה דמאי פריך שבת בעלמא תשתרי הא הוה מוקצה ע"ש אף דלא דחיי' בידים ואזיל לשיטתו שכתב בשבת פ' כירה על דברי הרי"ף בחולין דדוקא בחולה מבע"י. עיין ברי"ף פ' כירה (דף כ' א') ובדברי הר"ן שם. משא"כ לדידן דקיי"ל כשיטת הרא"ש והרשב"א דהיכי דלא דחיי' בידים לא אמרינן מוקצה מחמת איסור א"כ אין החלב מוקצה כלל רק מטעם משקין שזבו כמו שכתב הטור וצ"ע:

שם (סי' שי"ח סעיף א') עיין מ"ש פמ"ג דאפילו אם בישל לחולה שיש בו סכנה אסור ביו"ט שלאחריו מטעם הכנה ע"ש. ודבריו תמוהים דהא לעצמו היכן שבת רק אם בשל בשוגג בשבת דאסור באכילה ליומא א"כ שייך הכנה כמו פירות הנושרין בשבת דאסור אף ביו"ט שלאחריו כמו שכתבו הפוסקים בה' יו"ט כמה פעמים. ומה שהראה לדברי המג"א (בסי' תקי"ג) שכתב דהכנה זו אינה אלא מדרבנן דהא ראוי לחולה שיש בו סכנה כסברת הר"ן ריש ביצהדמשמע מדרבנן מיהא אסור אינו ראי' כלל דהא כתבו התוס' דאפרוח אפילו ר"ש מודה דהוה מוקצה דהוה כמו דחיי' בידים עיין בתוס' ביצה (דף ו' א') ד"ה הואיל ומתיר א"ע בשחיטה כו' וא"כ מדרבנן אסור דלא שייך לעצמו אם ישחוט לחולה שיש בו סכנה דמ"מ אסור לבריא מתורת מוקצה דאפילו ר"ש מודה אבל גבי עגל שנולד בשבת סבר הר"ן דאפילו מדרבנן מותר הואיל וראוי לחולה שיש בו סכנה עיין בהר"ן ריש ביצה ומכש"כ היכא דבאמת שחט לצורך חולה דמותר ביו"ט שלאחריו ומאי הכנה יש כאן. הא שבת לעצמו היכן לצורך החולה:

שם (סעיף ב') ואם קצץ מן המחובר פירות לחולה כו' משמע דפירי שנגמר בשולו מאתמול והי' לו חולה מבע"י מותר. וצ"ע דאמאי לא הביאו דעת רשב"א בחידושיו שחולק ע"ז. וז"ל דאכתי יש לאסור משום פירות הנושרין ולא עדיף הנעשה לחולה מנשרו ממילא ע"ש. ואין לדחוק ולומר דהרשב"א לא קאמר רק למאן דאית לי' בביצה

משום פירות הנושרין דלא פליג אבל לדידן דל"ל בביצה משום פירות הנושרין י"ל דדוקא בפירות הנושרין מאליהן גזרו שמא יעלה ויתלוש משא"כ בנעשה בהיתר לא גזרינן דז"א דמלבד דמגמ' משמע ברישׁ ביצה דביצה לא גזרינן משום פירות הנושרין דלא דמי דהאי מיגלי והאי מיכסי וגם למשקים שזבו לא דמי משום דהאי משקה והאי אוכלא אבל בדבר הדומה נכלל בגזירות פירות הנושרין. וחוץ לזה נמי אי אפשר לומר כן דהא פסקינן (בסי' ש"ה) דחלב שנחלב בשבת ע"י גוים אסור לבו ביום והיינו משום משקין שזבו דמוקצה לא קיי"ל היכא דדחיי' בידים ולהכי פסקינן בשוחט לחולה. מותר לבריא אף בחלה בשבת כמ"ש הרשב"א והרב המגיד (פ"ב מה' שבת) וצ"ל דבחלב אסור משום משקין שזבו כמ"ש הטור (בסי' ש"ה) ע"ש א"כ חזינן דאף דבר הנעשה בידים לכתחלה כמו חליבת בהמות בשבת מ"מ גזרינן דלמא יעשה ישראל בעצמו ואמאי לא נגזור בפירות הנתלשין לצורך החולה ואף דיש לדחוק קצת ולחלק מ"מ האמת יורה דרכו דדעת הרשב"א בחידושיו לאסור ומחמת זה סותר פירש"י ופירש דבדלועין תלושין מיירי ע"ש שם בט"ז (סק"ב) במה שהקשה דברי ב"י אהדדי ע"ש. והוא תמוה כמו שתמה בפרי מגדים דהא הב"י כתב בפירוש הטעם בשם הרשב"א והרא"ש חולין דמוקצה מחמת איסור דלא דחיי' בידים קיי"ל כר"ש ולא כר"י. וגם תירוצו תמוה מאוד דא"כ אמאי מחתכין נבלה לפני כלבים כדפסקינן (בסי' שכ"ד סעיף ז') הא הוה מוקצה מחמת איסור ותירוצו לא שייך התם דדמי ממש לנר הכבה ולסוכה נופלת אלא ע"כ צ"ל משום דלא דחיי' בידים:

או"ח סימן תק"א במנ"א (סקי"ב) כתב דמוקצה אפילו לשורפו במקומו בלי טלטול אסור. עיין בה' יו"ט לגאון מו"ה יונתן ז"ל (דף כ') מה שהשיג על המג"א מדברי הרשב"א שבת (דף כ"ט) ע"ש. ודבריו תמוהים מאוד שברשב"א שם מבואר להדיא דלהשתמש בידים אסור אפילו בלי טלטול כמו לסמוך בביצה שנולדה ביו"ט כרעי המטה אף שאינו מטלטל כלל להביצה. וה"ה להדליק מוקצה מיקרי שימוש בידים ואסור. וכוונת הרשב"א שם דהיכא שדולק כבר מותר לבשל אצלו דזה מיקרי הנאה דממילא אבל להדליק בידים דבר המוקצה מיקרי שימוש במוקצה ואסור אף שאינו מטלטלו כבר. וזה נראה פשוט כוונת הרשב"א. והנה מדברי הרשב"א מבואר דאסור להשתמש במוקצה שימוש בידים אפילו בלא טלטול. אבל נראה שהרמב"ן חולק על זה. עיין בסוף פ' כל כתבי מה שהביא הר"ן בשם הרמב"ן גבי עשה כבש לירד בו שכתב בהדיא דשרי לישב על דבר המוקצה בשבת. וגם על אבנים מותר לישב וזה דלא כדברי הרשב"א לעיל שכתב דאסור לסמוך בביצה כרעי המטה אפילו בלי טלטול. ובאמת הי' נראה לומר דהנאה

מחמת עצמה אפשר דמותר במוקצה רק דמ"מ אסור משום שמא יטלטלנו כדאמרינן פ' כ"כ (דף קכ"ב) לא יעמיד אדם את בהמתו על גבי מוקצה בשבת. ופירש רש"י דחיישינן שמא יטלטלנו והוא מוסכם מכל הפוסקים. וא"כ י"ל דגם שאר הנאהממוקצה בלי נגיעה אסור מטעם זה. דמ"ש שמעמיד בהמתו ע"ג מוקצה או הוא בעצמו נהנה שייך נמי הך חששא דלמא יטלטלם. ולפ"ז אפשר הי' לחלק בין דברים קלים ששייך החששא דלמא יטלטל ובין אבנים גדולים הראוים לישיבה דלא שייך גבייהו החשש דילמא יטלטלם שרי לישב עליהם. דהנאה ושימוש במוקצה היכא דלא שייך החשש טלטול מותר ובביצה דאסור לסמוך כרעי המטה אף בלי טלטול נמי הטעם משום חשש טלטול כנ"ל:

אלא דמדברי הרשב"א בשבת לא משמע כן רק כל שימוש במוקצה בידים אסור. וא"כ לישב על המוקצה דהיינו אבנים או עצים שעומדים להסקה אסור. ועיין במג"א (סי' ש"ח ס"ק מ"א) והנה אם נאמר כדברי הפוסקים דהנאת מוקצה אף בדבידים מותר ואינו אסור רק הטלטול כמ"ש המג"א (בסי' תק"ז סק"ג) א"כ קשה טובא משבת (דף כ"ח ב') דמוקי מתניתין בג' על ג' מצומצמות וכיון דאדליק פורתא הוה שבר כלי וכיון דנימא דהשימוש אינו לאסר במוקצה רק הטלטול א"כ קשה טובא דהא מבואר (בסי' ש"ח) במג"א (סק"ז) דאפילו שכח ונטל בידו מוקצה מותר לטלטלו יותר כמו שצריך וכ"ש היכא שנטל מתחלה בהיתר כמו כלי שמלאכתו לאיסור ונטל מתחלה לצורך מקומו מטלטלים כמו שירצה ועיין (סי' של"א ס"ק ה') גבי סכין של מילה דשרי להוליכו לביתו כ"ז שלא הניח אותו מידו ע"ש וא"כ ה"נ כיון דמתחלה רשאי ליטול הפתילה בידו דהוה כלי מה יש לחוש דאח"כ הוי שבר כלי הא מ"מ רשאי לטלטלו כל זמן שלא הניח מידו אף בשכח ונטל באיסור. וכ"ש היכא דנטל בהיתר ומחמת הדלקה אין חשש לשיטתם דמותר להשתמש במוקצה רק הטלטול אסור. ובהכי גם הטלטול לא נאסר כיון דכבר הוא בידו. אלא ע"כ צ"ל כשיטת הפוסקים השימוש גופי' נאסר במוקצה וא"כ אתי שפיר דאסור להדליק אח"כ כיון דכבר הוא שבר כלי והוה נולד ואסור ליהנות ממנו אח"כ כנ"ל:

שם במנ"א (סקט"ז) דלא שייך הכנה כו'. ונ"ל דאפילו למ"ש (בסי' תקכ"ז) דשייך הכנה בבישול כו' אבל אם בישל אינו אסור כו' ע"ש. וקשה דסותר מה שהביא (בסי' שי"ח סק"ב) בשם ליקוטי מהרי"ו דאם בשל בשבת אסור ביו"ט משום הכנה דאלמא אפילו בבישול שייך הכנה לאסור בדיעבד. ודוחק לומר דהכנה בידים אסור אפילו בבישול משא"כ הכנה בידי שמים כמו בלפידים דלא עביד איסורא מותר בדיעבד דמנ"ל לחלק

בכך. גם הלשון של מג"א אינו סובל כלל הדוחק הזה. גם קשה הא פסקינן (בסי' תקט"ו) דפירות הנושרין בשבת או ביו"ט אסורים בשויו"ט של אחריהם מטעם הכנה אף שאינו אלא תיקוני מאכל כמו בישול ואפילו בדבר שאינו נאכל כמות שהוא חי דחשיב רק תיקוני מאכל ומותר בדיעבד לפי דברי המג"א. ולכאורה יש ראי' לדברי המג"א מהא דקיי"ל דאם עבר ובישל מיו"ט לשבת בלי עירוב תבשילין מותר בדיעבד כמבואר ביצה (דף י"ז) ואמאי גרע מנולדה בזה דאסורה בזה אפילו דהוא הכנה ממילא. ונהי דלא קנסינן לי' כדאיתא התם מ"מ מדינא לאסור דהא לא עדיף מהכנה ממילא אלא ע"כ דבבישול (ואפילו) אינו אסור בדיעבד. אלא דא"כ קשה מסי' (שי"ח) ומפירות הנושרין בשבת או ביו"ט דאסורין בשבת שלאחריהם אף דאינו דבר חדש אלא תיקון בעלמא: לכן נ"ל דדוקא בהכנה בידי שמים אסור ביו"ט או בשבת שלאחריו דאם אסורין אח"כ מיתקני האיסור דהכנה דהא לא הכין עבורו רק לחול ולחול לא שייך הכנה כמבואר בריש ביצה. משא"כ הכנה בידי אדם דהיינו בבישול מיו"ט לשבת דאף אם יהיו אסורים בשבת שלאחריו לא יתוקן האיסור של הכנה כלל דמ"מ איסור חילול יו"ט במקומה עומדת לכך אינו אסור בדיעבד. והא דקיי"ל בפירות הנושרין בשבת או ביו"ט שאסורים בשבת שלאחריהם מטעם הכנה. ובודאי דאף אם תלש אותן בידים אסורים בשבת שלאחריהם אף דהתם לא יתוקן האיסור נ"ל דלא קשה מידי וטעמא רבא איכא במילתא דהתם נהי דמחמת הכנה דבידים הי' מותר בדיעבד מכיון שהוא מעוות לא יוכל לתקן מ"מ הא איכא ג"כ הכנה דבידי שמים דלא עדיף מאלו נשרו מאליהם דהוה הכנה דבידי שמים וכמו הכנת ביצה ע"פ גמר בידי שמים דאסור מדאורייתא מגזה"כ ביו"ט שלאחריודהוה הכא שבת מוכן ליו"ט בידי שמים. וה"נ פירות שתלשן אדם אם יהי' מותרים ביו"ט שלאחריהם יהי' ג"כ הכנה בידי שמים ולזה מתוקן במה שאסורים ביו"ט שלאחריהם אף דלענין ההכנה דבידי אדם אין זה תיקון. וניחא נמי מ"ש בילקוטי מהרי"ו דמבשל בשבת אסור ביו"ט אף דהוא בידים דהא מ"מ איכא נמי הכנה בידי שמים דהא לא עדיף מאל נתבשל ממילא. והאי דבישל מיו"ט לשבת בלי עירוב דמותר בדיעבד ולא אמרינן דמ"מ ליתסר משום הכנה דבידי שמים היינו טעמא דהא מבואר בפוסקים היכא דמותר ביו"ט לא שייך הכנה דלעצמו הכין. וא"כ מחמת הכנה דבידי שמים אין לאסור דהא לעצמו הכין. רק מחמת ההכנה דבידי אדם שהיו כוונתו לאפות לצורך מחר. וע"ז לא יהי' תיקון באיסור של שבת אח"כ. משא"כ במבשל בשבת כיון דאסור ביומא א"כ אסור ביו"ט שלאחריו דלא גרע מהכנה דבידי שמים דהא איכא נמי הכנה דממילא וע"ז יתוקן באיסור של אחריו. ולפ"ז גם בלפידים יש לאסור ביו"ט שלאחריו כיון דלא הכין לעצמו

מחמת איסור שבת. אף שאינו רק תיקון בעלמא כמו פירות הנושרין ומבשל בשבת דאסורים ביו"ט של אחריהם. ועיין במג"א (סי' תקכ"ז סק"א) שכתב דאסור לבשל ע"י עירוב סמיך לחשיכה דליכא הואיל דהא אסור מדאורייתא. ואף שהתוס' כתבו דבאפי' לא שייך הכנה לא כתבו כן אלא למאן דלית לי' הואיל ע"ש. ודבריו מחוסרי הבנה דנהי למאן דאית לי' הואיל אין ההכרח לומר דבאפי' ובישול לא שייך הכנה מ"מ היאך מצינו דפליג אהך סברא. גם מה שכתב אח"כ דסוגיא דפסחים תמוה לדבריהם לא נודע כוונתו. ובס' מחצית השקל כתב מהא דמקשה התם היאך אופין מיו"ט לשבת דנראה דאפילו בבישול שייך הכנה אין נראה כלל דזה באמת פי' הגמ' לדעת התוס' מה שאמר צרכי שבת נעשים ביו"ט דהיינו בתיקוני מאכל דלא שייך, בתיקוני מאכל הכנה. ונהי דקיי"ל דאמרינן הואיל מ"מ י"ל דקיי"ל דצרכי שבת נעשים ביו"ט בתיקוני מאכל. ואמנם נראה דאפילו לשיטת התוס' דלא שייך בתיקוני מאכל הכנה היינו מדאורייתא ולא הוה הכנה ד"ת. אבל מדרבנן הוה הכנה אף בתיקון מאכל רק דמועיל עירוב מדרבנן ואינו מועיל רק היאך דחזי ליומא אבל היכא דלא חזי ליומא לא מהני עירוב והראי דפירות הנושרין ביו"ט אסורין בשבת משום הכנה אפילו הניח עירוב אלא ודאי דעירוב לא מהני רק היכא דמותר ליומא. וא"כ לפ"ז לשיטת התוס' דלא שייך בתיקוני מאכל הכנה מ"מ אסור לבשל סמוך לחשיכה כיון דלא חזי ליומא לא מהני עירוב ואסור עכ"פ מדרבנן:

ועיין בפרי מגדים בפתיחה להלכות יו"ט שכתב להקשות דהא מטמינן חמין ביו"ט לצורך שבת וידוע שלא יוגמר בישולם עד חצי הלילה אפילו מטמינן אותם שני שעות קודם הלילה וא"כ לא שייך הואיל. אלא דסמכינן אדעת התוס' דלא שייך בבישול ואפי' הכנה ע"ש. אולם לפמ"ש א"כ אפילו לדברי התוס' לא מועיל עירוב היכא דלא חזי ליומא אפילו בתיקוני מאכל מדרבנן מיהא כמו בפירות הנושרין ביו"ט דאסורים בשבת אפילו ע"י עירוב. אלא נראה דלק"מ מהטמנת חמין דהא על הבערה שייך הואיל דראוי לבשל אצלו ליומא וגם על תחלת הטמנה נמי לא עביד איסורא דאורייתא דהא עכ"פ נתבשל קצת תיכף ואכתי שייך הואיל דאם יוסיף לבשל לצורך אורחים עד שיהיו ראוים היום לאכילה דנהי דע"י הטמנה אי אפשר להגמר היום אבל מ"מ הא אפשר לו להוסיף בהבערה ולבשלו בענין שיוגמר היום. דהא מטעם זה כתב המג"א דהמנהג לקבל שבת הרבה קודם הלילה בכדי שאם יבשל אדם סמוך לקבלת שבת יהיה שהות שיגמור קודם הלילה עכ"פ. ואין לומר דהא מ"מ חייב על סוף היום כשלא באו אורחים והתבשיל נשאר מוטמן עד סמוך לחשכה. דז"א דאז לאו מידי עביד ודמי לסומך קדירה חיה אצל האש סמוך לחשכה דמותר אף דנתבשל בשבת דמ"מ בשעת נתינת הקדירה אצל האש

הי' חול. והכי נמי דכוותי' כיון דבשעת הטמנה הי' שייך הואיל וזה ברור: שם סי' תקי"ח במג"א (סקי"ג) מה שהקשה על הב"י שכתב דלא מהני תנאי לר"י. ובסי' (רע"ט) פסק דמהני תנאי בנר שכבה. הנה לפי מה שהביא ב"י (בסי' רע"ט) בשם הרשב"ץ לחלק בין סוכה דלא מהני תנאי דמוקצה מחמת עצמו הוא. משא"כ בנר דרק מחמת השלהבתהוקצה ע"ש. א"כ לא ק"מ. די"ל דהב"י צירף סברת הרשב"ץ גבי נר שכבה. אבל הכא דהוא מוקצה מחמת עצמו מחמת איסור סתירה דמי לסוכה דלא מהני תנאה. עוד נראה לומר בפשיטות דהא כתבו הרשב"א והרא"ש בחולין דדוקא בדחיא בידים קיי"ל כר"י ולהכי בשוחט בשבת לא בעינן חולה מבע"י והכי קיי"ל (בסי' שי"ח) א"כ י"ל דהיכא דהתנה מע"ש לא מיקרי דחיא בידים דהא אדרבא התנה שיטלטלנו אח"כ. ואף דאעפ"י כן הוקצה לבה"ש מ"מ הוה מוקצה מחמת איסור דלא דחיא בידים. ודמי לשוחט בשבת דקיי"ל כר"ש. משא"כ גבי יו"ט דקיי"ל כר"י לא מהני תנאה דנהי דלא דחיי' בידים מ"מ הוה מוקצה בה"ש מחמת איסור: ובהכי מיושב ג"כ מ"ש הרז"ה דמהני תנאה בסוכה רעועה הואיל ולית בה איסור סתירה רק לכתחלה. אבל בלא תנאה לא מהני ושפיר הוה מוקצה אף ברעועה. וזה סותר למ"ש הרז"ה גבי בית שנפתח דלא הוה מוקצה מחמת דלית בי' איסור סתירה. אלא מדרבנן ע"ש. ומאי מהני זה הא כתב בפירוש אף ברעועה הוה מוקצה היכא דלא התנה. ועיין בגמ"א (סי' זה סקי"א) שישב בדוחק שדעת הרז"ה דתרתי בעינן שיהיה מוקצה מדרבנן וגם אינם מוקצים מחמת עצמן כסברת הרמב"ן. והוא דוחק גדול דהא הרז"ה לא זכר מזה כלום. ואם סובר כסברת הרמב"ן למה לי' לומר מחמת דהוא מדרבנן ולא כפשוטו מחמת דאינם מוקצים מחמת עצמם. ואף בבנין גמור י"ל כן. וכמו שסובר הרמב"ן באמת דאף בבנין גמור לא הוה מוקצה מהאי טעמא. ולפי הנ"ל ניחא דכבר כתבתי לעיל דבמוקצה מחמת איסור דרבנן יש חילוק בין היכא דדחיא בידים ללא דחיא וגבי נופלת מיקרי דחייא בידים רק היכא דהתנה תו לא מיקרי דחייא כנ"ל וא"כ לא הוה מוקצה כיון דרק מחמת איסור דרבנן הוא ושפיר כתב הרז"ה דברעועה מהני תנאה מחמת דאינו אלא איסור דרבנן ובאיסור דרבנן לא אמרינן מוקצה רק היכא דדחייא בידים והיכי דהתנה לא מיקרי דחייא. אבל בבריאה דהוא איסור דאורייתא לא מהני תנאה. דנהי דהתנה מ"מ הא הוה מוקצה בה"ש מחמת איסור דאורייתא לשיטת הרז"ה דהוא איסורא דאורייתא בסותר בנין גמור דלא כרמב"ן שכתב דבעי דוקא סותר ע"מ לבנות. ובאיסור דאורייתא לא בעי לר"י דחייא בידים כמבואר בחולין (דף ט"ו) בשוחט בשבת דאסור לר"י אם לא הי' חולה מבע"י ובבית שנפחת שפיר כתב הרז"ה דלא הוה מוקצה דאין בסתירתו אלא איסור דרבנן דהתם לא דחייא

בידים שהסתימה לא הי' לדחות הפירות מאכילה רק לפותחם קודם יו"ט או אח"כ וכיון דלא דחייא לא אמרינן מוקצה מחמת איסור דרבנן כנ"ל ומיושבים דברי הרז"ה שאין סותרים א"ע כלל:

שם סי' תקפ"ו במג"א (ס"ק כ"ה) ע"ש מה שתירץ דהוה גמרו בידי אדם. ונכרי שחקק קב בבקעת מיירי בבקעת דישראל ע"ש. ולכאורה תירוצי' דחוק דהא סתמא קתני חקק קב בבקעת אבל נראה לומר דלא דמי כלל להאי דעשה שופר ביו"ט דהא כתב המג"א (בסי' שכ"ה סק"י) דטעמא דאוסרים פת הנאפה בשבת אף דחטים חזי לכוס מ"מ לא הי' ראוים בענין זה והוה נולד והוא מדברי התוס' בע"ז (דף ס"ו ב') ע"ש. והרא"ש ס"ל דלא הוה נולד דגמרו בידי אדם. וכתב המג"א דאוסרים ס"ל דלא אמרינן גמרו בידי אדם רק גבי מוקצה לא גבי נולד. ולכאורה תמוה דא"כ גם גבי ישראל האופה ביו"ט נימא דהוה נולד לשיטת הפוסקים דלא מהני גמרו בידי אדם לענין נולד. ואין לומר משום דאסור לאפות בשבת לכך הוה נולד אף דהעכו"ם יכול לאפותו דא"כ בפשיטות הו"ל למימר דהכא לא הוה גמרו בידי אדם כיון דלישראל אסור עשיית המלאכה ולא דמי לגמרו בידי אדם דביצה דנגמר ע"י ישראל:

ונראה לומר דהמג"א הוכרח לכך דהא קיי"ל בבהמת עכו"ם הבא מחוץ לתחום מותר לישראל, אחר שלא הובא בשבילו מטעם דאין הכנה לעכו"ם עיין במג"א (סי' תקט"ו ס"ק כ"ז) וקשה מ"ש ממחובר דיש הכנה אף בשל עכו"ם דהא עכו"ם שהביא דורון לישראל מהמחוברמטעם מוקצה אסרינן לה. ועיין בט"ז (סי' תקי"ז ס"ק ב') מה שחילק ועיין במלחמות מ"ש בביצה פ' אין צדין מה שהשיג על הרז"ה דמטעם מוקצה אין לאסור דאין הכנה לעכו"ם. וא"כ קשה מ"ש דגבי מחובר לפי שיטת רוב הפוסקים הוא מטעם מוקצה ולגבי תחומין אמרינן דאין מוקצה בשל עכו"ם לכך חידש המג"א דדוקא גבי מוקצה אמרינן דגמרו בידי אדם לא חשיב מוקצה ואף דלישראל אסורה המלאכה מ"מ כיון שהיא של עכו"ם ולעכו"ם מותר חשיב גמרו בידי אדם. ולהכי אמרינן בבהמתו של עכו"ם אף דבא מחוץ לתחום מותר דאין מוקצה לעכו"ם והיינו משום דגמרו בידי אדם. משא"כ בנולד לא מהני גמרו בידי אדם היינו משום דלישראל כ"פ אסורה המלאכה לא מיקרי גמרו בידי אדם. ואזיל המג"א לשיטתו (בסי' תק"ה ס"ק ג') דנולד אף בשל עכו"ם איתא ע"ש. וטעמא נ"ל כמ"ש (בסי' תקט"ו ס"ק כ"ז) דבמוקצה אמרינן מוכן לבעה"ב מוכן לכל ע"ש. אבל בנולד לא מהני אף דמוכן לבעה"ב. וא"כ ה"נ גבי חיטים אף דלנכרי לא מיחשב נולד כלל דאי לאו הכי יהי' ישראל אסור לאפות פת ביו"ט מ"מ כיון של ישראל אסורה המלאכה וא"כ לדידי' היו החיטין עומדים רק לכוס ולא לאכול בענין

דהשתא א"כ מחשיב לגבי' דידי' נולד כמ"ש הרי"ף בביצה גבי עצים שנתלשו מן הדקל. והמג"א הביאו (בסי' שכ"ה ס"ק י"ב) ולגבי נולד אף בשל עכו"ם איתא. והטעם דמחובר חשיב נולד דמעיקרא מחובר והשתא תלוש משא"כ חוץ לתחום דלא היה אלא מוקצה ובשל עכו"ם לא שייך מוקצה כיון דגמרו בידי אדם הוא ובמוקצה ודאי מהני מה דגמרו בידי נכרי והנה לכאורה קשה טובא על מ"ש המג"א דבגמרו בידי אדם לא הוה נולד דהא מסיקין בגרעינין בשבת (דף כ"ט) הוה גמרו בידי אדם ואפ"ה הוה נולד. וכן אין מסיקין בשברי כלים פריך הגמ' בשבת (שם) והא מכיון דאדליק בה הוה שבר כלי וכי מהפך באיסורא קא מהפך קשה הא גמרו בידי אדם דהא יכול להסיק כלי שלם ולעשות שבר כלי ביו"ט. וצ"ל דוודאי נולד דשברי כלים דהטעם משום דמעיקרא לאו להכי קיימא לא מהני גמרו בידי אדם דמ"מ מתחלה בודאי לא רצה לעשות למלאכה דהשתא והוה נולד גמור משא"כ גבי קמח ביו"ט לא שייך לומר דמעיקרא לאו להכי קיימא. דקמח אינו עומד בודאי לאכול חי כי אם בפת או בתבשיל ל ולא הוה נולד כלל ולהכי ביו"ט שרי לאפות דלא מיקרי נולד כלל דמעיקרא להכי קיימא. ודמי למה דאמרינן בשבת (דף קמ"ג) כיון דמסרח דעתי' עלה. וכל הנולד הוא משום דישראל אסור המלאכה בשבת לעשות פת או תבשיל וא"כ אינם עומדים אלא לכוס ושפיר הוה נולד דלא היו ראוי לאכול בענין דהשתא. וע"ז שפיר כתבו הפוסקים והרא"ש כיון דגמרו בידי אדם לא הוה נולד כלל דלנכרי גם מעיקרא להכי הוה קיימא שיעשה פת והוה כמו לישראל ביו"ט דלא מיחשב נולד וכיון דגמרו ביד עכו"ם ולדידי' לא הוה נולד דהא להכי הוה קיימא שוב אמרינן דגם לישראל מותר כמו דאמרינן גבי מוקצה דאין הכנה בשל עכו"ם. וא"כ לפ"ז לא קשה כלל מנכרי שחקק קב בבקעת דהוה נולד בודאי מיירי שם אף בבקעת דנכרי והא דהוה נולד היינו משום דהתם לא הוה נולד מטעם איסור המלאכה רק מטעם דאינו עומד למלאכה קמייתא דסתם עצים להסקה נתנו כדאיתא בביצה (ל"ב) ומטעם זה אין סומכין קדירה בבקעת וא"כ דמי ממש לגרעיני' תמרים דאין מסיקין בהם מטעם דמעיקרא לאו להכי קיימא אף שביד ישראל ליקח הגרעינין להסקה ולאכול האוכל שסביביו וגם לעשות מכלי שבר כלי ע"י הסקה מ"מ הוה נולד דמעיקרא לאו להכי קיימא וה"נ סתם עצים להסקה ועתה שעשה קב עומד לתשמיש משא"כ בעכו"ם שעשה שופר ביו"ט דסתם קרן למלאכה לעשות ממנו כלי בודאי עומד רק דהוה נולד מטעם דאסור לעשות ביו"ט ע"ז שפיר אמרינן כיון דגמרו בידי אדם לא מוחשיב כלל נולד כמו פת שאפאה נכרי בשבת וזה נכון וברור:

בבא מציעא

דף כו:

ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה עובר בכולן כו'. עיין בחו"מ (סי' רנ"ט סעיף א') בסמ"ע שכתב הא דכתב הטור והמחבר ברואה אבידה ולא השיבה עובר משום השב תשיבם. זה לאו דוקא. וכוונתם בנטלה ולא השיבה דאי לאו הכי אינו עובר אלא משום בל תתעלם כדמוכח גבי המתין לה עד שנתייאשו ונטלה דאינו עובר אלא משום לא תתעלם ע"ש. ולכאורה תמוה טובא דבריו דהלא הרמב"ם כתב בפירוש (פי"א מהלכו' גזילה ואבידה) דהרואה אבידה ואינו נוטלה עובר גם משום השב תשיבם. ואם כן מנלן דהטור והמחבר פליגי עליה ולדחוק בלשונם מה שאינו סובל כלל. והא דהקשה הסמ"ע מהמתין לה עד שנתייאש כבר הקשה כן הנ"י על הא דמקשה הגמ' לקמן (דף ל' א') למאי איצטריך קרא אי לכהן והוא בבית הקברות פשיטא האי עשה ול"ת דאלמא בלא השיב אבידה גם כן ביטל עשה וכדברי הרמב"ם הנ"ל. ואם כן איך אמרינן בהמתין לה אינו עובר אלא בלא תוכל להתעלם ותירץ שם הנ"י דודאי ברואה אבידה ומניחה עובר ג"כ במצות השב תשיבם. אבל לעיל כיון שלא הלך ממנה ושמר אותה עד שנתייאש לכך לא עבר על השב תשיבם דהיאוש ממילא בא מחמת בעליו ולא מחמתו ע"ש בדברי הנ"י. ואם כן קשה טובא על הסמ"ע מאין הוציא זה לדחוק בדברי הטור ולעשות מחלוקת בין הפוסקי' ונראה דשפיר מוכח דהטור והמחבר לא ס"ל כדברי הרמב"ם דאיכא עשה תיכף ברואה אותה. דהנה התוס' הקשו דאמאי בנטלה על מנת לגוזלה אמרינן ואע"ג דהדרא בתר כך מתנה יהיב והא מתקן לאו בהכי משום דהוה ניתק לעשה. ותירצו דלא קאי אלא אלאו דלא תתעלם דאינו מתוקן בהחזרה. אבל הרמב"ן חולק על דברי התוס' ואומר דשפיר קנה לה אחר כך ביאוש דלא דמי לגזילה דלא קניא ביאוש אבל הכא אבידה היא אף דנטלה מתחלה על מנת לגוזלה שפיר מהני יאוש. והא דאמרינן באתי לידיה קודם יאוש מחויב להחזירה לא מטעם אתי לידיה באיסורא רק דהטעם הוא דלא מהני יאוש דידו כיד הבעלים וכאלו מונח ברשותם דמי. משא"כ בנטלה לגוזלה דלא הוה שומר של בעלים שפיר מהני יאוש ע"ש בדבריו:

והנה פליגי תוס' ורמב"ן לדינא. דלשיטת התוספת בנטלה על מנת לגוזלה לא מהני היאוש אח"כ משום דאתי לידי' באיסורא. והתוספת לשטתייהו אזלי שכתבו במרובה (דף ס"ז) דהטעם באבידה דצריך להחזירה באתי לידי' קודם יאוש. משום שכבר נתחייב במצות השבה. ואם כן אף בנטלה על מנת לגוזלה לא מהני היאוש אחר כך משום שכבר נתחייב משא"כ להרמב"ן אין הטעם משום שנתחייב בהשבה רק משום דידו

כיד הבעלים הוא ולא מהני יאוש. ולכך בנטלה על מנת לגוזל' שפיר מועיל היאוש אחר כך ולא דמי לגזילה דהתם אינו מועיל יאוש משא"כ הכא. דהא מ"מ אבידה היא ומועיל היאוש אח"כ: ולפ"ז אם כן ע"כ מוכח מדברי הטור והמחבר דלא כהרמב"ם דסובר דמחויב בהשבה תיכף מעת ראיה. דהא הטור והמחבר אזלי בשיטת התוספת והרא"ש דלא מהני יאוש בנטלה על מנת לגוזלה. ולכך כתב הטור דאינו מתקן רק לאו דלא תתעלם. משא"כ לאו דגזל שפיר מתקן דהא צריך להחזיר החפץ. ואם כן ע"כ צריך לומר הטעם דלכך לא מהני יאוש באבידה באתי לידי' קודם יאוש הוא משום שכבר נתחייב בהשבה כסברת התוספת במרובה. ואם כן ע"כ מוכח דלא נתחייב בהשבה כל זמן שאינו נוטלה. דאם כסברת הרמב"ם א"כ אמאי בהמתין לה לה עד שנתייאש אינו עובר משום השב תשיבם. וליכא למימר כתירץ הנ"י דמיירי שלא הניחה רק שעמד אצלה ולכך א ביטל מצות השבה. א"כ קשה דאמאי מועיל היאוש אחר כך ומ"ש באתי לידיה קודם יאוש דלא מהני היאוש אחר כך משום שכבר נתחייב בהשבה. אם כן אף בראה אותה קודם יאוש נמי לא יועיל היאוש אחר כך. אלא ע"כ צ"ל דקודם הנטילה אין עליו עשה כלל דהשבה רק הלאו דבל תתעלם. ולכך מועיל היאוש קודם נטילה דהא מ"מ לא נתחייב בהשבתה:

והנה לדברי הרמב"ם דסובר דעשה כבר חל עליו תיכף משעת ראיה. אם כן קשה מאי מועיל דהמתין לה עד אחר יאוש. הא מכל מקום ראה אותה מקודם ונתחייב כבר בהשבה. וצ"ל דהרמב"ם סובר כשיטת הרמב"ן דאין הטעם משום שכבר נתחייב בהשבת' רק באתי לידי' קודם הוא הטעם משום דהוה שומר דיליה וידו כיד הבעלים. ולכך מועיל יאוש אף דנטלה על מנת לגוזלה משום דאינו שומר דיליה ואם כן שפיר מועיל יאוש אף דראה אותה מקודם ונתחייב בהשבה דזה אינו מעלה לשיטת הרמב"ן רק משום שהוא שומר דיליה. וכל זמן שלא נטלה לא נעשה שומר עליו ומועיל היאוש: ונראה דגם זה לא אתי שפיר אלא לשיטת הרמב"ם (בפ"ב משכירות) דבעי משיכה בשומרים אבל בהנח לפני ואני אשמור אינו מחויב בתורת שמירה. אם כן שפיר יש לומר דלכך לא מהני בראה אותה קודם יאוש והמתין לה עד אחר כך אף על פי ששמר אותה מכל מקום אינו שומר דיליה בלא משיכה ולא מיקרי ידו כיד הבעלים ומועיל יאוש אחר כך. אבל לשיטת הרא"ש ושאר פוסקים דאין צריך משיכה בשומרים כמבואר בח"מ (סי' רצ"א) א"כ ליכא למימר דגבי המתין לה מיירי ששמר אותה ולא הלך ממנה עד אחר היאוש. ולכך לא ביטל העשה כמ"ש הנימוקי יוסף. דאם כן אכתי קשה אמאי מועיל היאוש אחר כך הא כבר נעשה שומר עליו. ומ"ש בלקחה בידו או שעומד אצלה

לשמרה הא מ"מ נעשה שומר על האבדה שאם יניחה וילך לו יתחייב בתשלומין כיון דלא בעי משיכה בשומרים. אלא ע"כ צ"ל דלא מיירי כלל דכוונתו היה לשומרה רק שהמתין לה ולא רצה ליטלה גם לא לשמרה בשביל בעליה. ולכך לא נעשה שומר ומהני היאוש. ולפ"ז שפיר מוכח דאינו עובר בעשה דהשבה קודם נטילה. דאי לאו הכי אמאי אינו עובר רק בלא תוכל להתעלם. ואם כן שפיר מוכח מדברי התוספת והרא"ש שהם מחולקים על דברי הרמב"ם במה שסובר דתיכף משעת ראי' עובר בעשה דהשבה מחמת ההיא דהמתין לה עד אחר יאוש. דלדידהו ליכא למימר כתירץ הנ"י דמיירי בלא הלך ממנה ושמרה כנ"ל: אלא דלפ"ז יקשה קושיית הנ"י מהגמ' (דף ל') דמוכח שם דאיכא עשה תיכף משעת ראי' דלכך בעי למימר דתדחה העשה דהשבה ללאו דטומאת כהנים. ולפי שיטת התוספ' והרא"ש דהוכחתי דאינהו סברי דאינו עובר משעת ראי' רק בלאו דלא תתעלם. ועשה דהשבה אינו אלא בנטלה בידו קשה טובא. ונראה לומר בשיטתייהו דשפיר קאמר הגמ' דעשה דהשבה דוחה לאו דטומאת כהנים דנהי דקודם הנטילה אינו עליו העשה רק לאו גרידא. מכל מקום כיון דתיכף דיטלנה יקיים עשה שפיר רשאי לעשות כן ודחי הלאו כמו דאמרינן גבי סדין בציצית דעשה ציצית דחי הלאו דכלאים. אף על גב דאינו מחויב ללבוש בגד בת ד' כנפות רק באם לובש מחויב לעשות ציצית ומכל מקום אמרינן דדחי דהא מ"מ בלבישתו עושה מצות עשה. וה"נ דכוותה דנהי דקודם הנטיל' אין עליו עשה. מכל מקום רשאי לעשות העשה דהיינו ליטלנה דאז יקיים מצות עשה ותיכף בשעת הנטילה מתחיל המצוה ומיקרי בעידנא אף דאינה נגמרת אלא בסופה לאחר גמר השבה כמו שכתב שם הנימוקי יוסף: וזה נראה לפע"ד מוכרח לשיטת התוס' והרא"ש כפי אשר הוכחתי דהם סוברים דאין עליו עשה בשעת ראיה רק אחר הנטילה דלא כשיטת הרמב"ם. וגם לפי שיטת הרמב"ם מוכח ע"כ דסבר כסברת הרמב"ן דאין הטעם באתי לידי' קודם יאוש משום שנתחייב בהשבה. דאם כן גם בראה אותה קודם יאוש לא יועיל אחר כך יאוש משום שנתחייב בהשבה לשיטת הרמב"ם דמתחיל העשה בעת ראי'. אלא ע"כ דסבר טעם הרמב"ן משום דהוה שומר דילי'. ולא שייך זאת קודם הנטילה לשיטת הרמב"ם דבעי משיכה בשומרים:

והנה יש עוד נ"מ לשיטת הרמב"ן באתי לידי' קודם יאוש אי מהני שינוי רשות אחר כך. דלשיטת התוספ' בודאי מועיל דלא גרע מגנב דאף שכבר נתחייב מכל מקום הלוקח ממנו קנה ולשיטת הרמב"ן אינו מועיל משום דלא חשיב יאוש כלל משום דידו כיד הבעלים. אלא דקשה לי טובא לשיטת הרמב"ן דאם כן היאך אמרינן בנטלה על מנת להחזירה ואחר כך נתכוין לגוזלה דאינו עובר אלא משום השב תשיבם ואמאי לא יעבור

משום לא תגזול. ואטו אם יתן אחד פקדון לחבירו והוא יכוון אחר כך לגוזלו לא יעבור משום גזל. ומה בכך דהי' מתחלה ברשותו מכל מקום עכשיו שמכוין לגוזלו בודאי יש כאן לאו דגזילה. ובשלמא לשיטת התוס' דלכך לא מהני יאוש באתי לידי' מקודם משום שכבר נתחייב בהשבה אם כן שפיר יש לומר דלכך אינו עובר משום לא תגזול דהא עתה הוא אחר יאוש. ויאוש קני רק משום שכבר נתחייב פעם אחת בהשב' תו לא פקע מיני' מצות השבה שנתחייב מקודם. משא"כ לשיטת הרמב"ן דלא חשיב יאוש כלל מחמת שידו כיד הבעלים. ואמאי לא יעבור משום לאו דגזל ג"כ וצע"ג לפי דעתי:

והנה לפי מה שכתבתי דלשיטת הרמב"ם ע"כ צ"ל כסברת הרמב"ן דלכך אינו מועיל באתי לידי' מקודם משום דהוה שומר של בעלים. וכן מוכח נמי ממה שכתב דעובר בכל איסורים בהחזירה לאחר יאוש. עיין ש"ך (סימן רנ"ט ס"ק א') יש מקום אתי ליישב דברי הרמב"ם (בפט"ו מגזילה ואבידה הל' א') שכתב בספק הינוח ואם נטל בדבר שאין בו סימן הרי זכה בו. שתמה עליו הראב"ד דאמאי לא יהא מונח כיון דאתי לידי' באיסורא: ונראה לומר דהא צריך להבין במה שכתב הרב המגיד (פי"ד מהלכות גזילה ואבידה) דדבר שיש בו ספק אם ידעו הבעלים בנפילתו או לא אסור ליטלו והוא מוכח מדברי הגמ' בבא מציעא (דף כ"א) בסוגיא דיאוש שלא מדעת. וקשה אמאי באמת לא אמרינן ספק ממונא קולא לנתבע. אך באמת הא טעותא דלא מיקרי מוחזק כיון דבתורת תפיסה בא לידו. ואדרבא מוקמינן בחזקת מרא קמא. והתפיס' לא היה ברשות כמ"ש התוספת בכתובות (סוף פרק קמא) גבי רוב ישראל:

אך זה נראה לי דנהי דמשום ספק אסור ליטלו לעצמו אך מכל מקום אינו מחויב להטפל בו ולהשיבו לבעליו מחמת ספק אף דאיכא עשה. מ"מ משום ספיקא אינו מחויב דכיון דהוא ספק ממונא אין לחייבו מספק. וכמו דאמרינן גבי ספק נתינה לכהן אף דהיא מצות עשה מכל מקום כיון דהוא דבר שבממון אזלינן לקולא. וכן גבי ספק לקט או ספק צדקה אף דיש בו גם כן עשה ולא תעשה מכל מקום אזלינן לקולא בממון ואמרינן קולא לנתבע כמבואר ביורה דעה (סימן רנ"ח) ואם כן למה ישתנה העשה והלאו של השבת אבדה לחייבו בי' מספק. ואמרינן נמי קולא לנתבע ואין לחייבו בטיפולה מספיקא. ודוקא על גוף הדבר אין להוציא מספיקא מחזקת מרא קמא והוא ברור לפענ"ד:

ולפ"ז צריך להבין דמאי מקשה הגמ' בבבא מציע' למ"ד ישל"מ לא הוה יאוש מכמה משניות הא לא ידע דנפל מיני'. וקשה דהא מכל מקום יש ספק דלמא ידע. ונהי דמחמת ספק אסור ליטלו תיכף ולזכות לעצמו דהוה כמו תפיסה. הא מכל מקום מהראוי להיות מועיל היאוש אחר כך. וליכא למימר משום דאתי לידי' באיסורא. דהא הטעם דלא מהני

יאוש אחר כך באתי לידי' מקודם דהוה כשומר משום שנתחייב בשמירה והוה ידו כיד הבעלים. והכא לא נתחייב בשמירה משום ספק כנ"ל דעל זה שפיר אמרינן ספק ממונא קולא לנתבע. ואין לנו לחייבו מספק והי' רשאי מחמת הספק להניח מת"י ולא להטפל בשמירתה. ואם כן אמאי לא יועיל היאוש אחר כך ואמאי לא חשיב כמונח בקרקע עדיין וגם לשיטת התוספ' יקשה כן דהא מכל מקום לא נתחייב בהשבה מקודם מחמת ספק ואיני מחויב להחזיקו כלל. וצ"ל דקושיית הגמ' הוא דהמשמעות מהמשניות הוא דהוא תיכף שלו ורשאי תיכף להחזיקו לעצמו. וע"ז מקשה שפיר דהיאך רשאי תיכף להחזיקו דלמא לא ידע דנפל מיני': ולפ"ז שפיר מתורץ דברי הרמב"ם בספק הינוח דאם נטלה בדבר שאין בו סימן זכה בו אחר כך כיון דבודאי אחר כך יתייאשו הבעלים ממנו ואף דאתי לידי' מקודם מכל מקום כיון דהוא ספק הינוח אם כן לא נתחייב בשמירתה מקודם מחמת ספיקא לקולא לנתבע. ושפיר מועיל היאוש אחר כך דחשיב כמו מונח בקרקע עדיין. ולא קשה קושיית הש"ס מישל"מ דהתם מיירי בידוע שבא לידו מקודם יאוש כמבואר במחבר (סימן רס"ב) דלישנא הכי משמע. וא"ש דלא מהני משום שנתחייב בשמירתו והוה ידו כיד בעלים או משום שנתחייב בהשבתה:

ועיין מה שתירץ בספ' נתיבות (סימן ר"ס) דברי הרמב"ם הנ"ל דהרמב"ם סובר דאף בהנחה מסתמא שכח והוה יאוש רק דהוה כמונח ברשותו ואינו מועיל יאוש. ואם כן בנטלו אחר כך שפיר מועיל יאוש ולא הוה ישל"מ כמ"ש התוספת בסוכה גבי אוונכרי ע"ש. ודבריו תמוהים הרבה דהא מ"מ קשה דנהי דלא הוה ישל"מ מ"מ הא באיסורא אתי לידי' כיון דהיאוש לא היה מועיל מחמת דחשיב כאלו מונח ברשותיה. וליכא למימר כיון דבשעת נטילה תיכף הוה יאוש לא הוה באיסורא אתי לידי' כיון דבאו בבת אחת. זה אינו דאם כן קשה אמאי אמרינן בסוכה לא תגזזו אתם כו' אמאי הא בא היאוש עם הלקיחה בפעם אחת. אלא ודאי דזה אינו מועיל וצריך להיות היאוש כדת מקודם שבא לידו. וה"נ לא מועיל כיון דמקודם הלקיחה לא הי' מועיל היאוש מחמת דמונח ברשותו:

דף כז.

גמר' מאי בכלל כל אלו. אמר רבא בכלל כל אבידת אחיך כו'. יש לפרש דרבא לשיטתו הוכרח לפרש בכלל כל אבידת אחיך. דהנה לכאורה נראה משמעות הלשון של המשנה דהוא בכלל שור וחמור כו'. אך לפי מה שכתב הרמב"ן לקמן בסוגיא זו על הא דמשני הגמ' לקמן לא בעדים דאשמועינן קרא דסגי בעדי אריגה או עדי מקח ולא בעי עדי נפילה דווקא ע"ש ולכאורה צריך להבין דאמאי צריך קרא להכי ת"ל דמוקמינן בחזקת מרא קמא היכא דאין התפיסה מוכחת להיפך. ובודאי סגי בעדי אריגה לחודא ומה"ת

ניחוש למכירה אחר כך. וצ"ל דס"ד דניזל בתר רובא דעלמא ובודאי מאחר נפל ובודאי מכרו לאחר:

ולפ"ז אי אפשר לפרש דהוא בכלל שור וחמור דהא יש לומר דה"א דוקא בבעלי חיים מהני עדי מקח בלא עדי נפילה דלא שייך רובא דעלמא דנהי דנפל מאחר מכל מקום הא הגודרות אין להם חזקה כדאיתא בבא בתרא (דף ל"ו) ומוקמינן לעולם בחזקת מ"ק. משא"כ בשמלה ס"ד דניזל בתר רובא דעלמא ולא סגי בעדי מקח. ושפיר בעי קרא לאשמועינן דאפילו בשמלה סגי בעדי אריגה או מקח. ולכך הוצרך לפרש דהוא בכלל כל אבידת אחיך: והנה הר"ן בכתובות (דף פ"ז) כתב בטעמא דרבא דסבר אותיות נקנה בכתיבה ומסירה צריך להביא ראיה ואין נאמן לומר שטר היה לי ואבד או שהקנה לו אגב קרקע. משום דדוקא במטלטלין שהתפיסה מוכחת על הקנין נאמן. משא"כ בשטר דאינו נקנה במסירה לחודא רק דבעי עוד קנין אחר וע"ז אין התפיסה מוכחת אינו נאמן ע"ש:

ולפ"ז י"ל דאית ליה מעות קונות מדאורייתא לא משיכה. ואם כן אין התפילה מוכחת על הקנין מעות. אם כן מדאורייתא אינו נאמן לטעון לקוח נגד חזקת מ"ק אחרי דהתפיסה אינו מוכחת על הקנין. ואם כן שפיר הוה מצינן לומר דהפירוש במשנה הוא בכלל שור וחמור ושה דכתובין בקרא ולא שייך לומר דס"ד דניזל בשמלה בתר רובא דעלמא דנהי דנפל מאחר מכל מקום הא מדאוריית' אינו נאמן למטען נגד [חזקת] מ"ק. אך רבא אזיל לשיטתו דאמר בבא מציעא (דף מ"ח) קרא ומתניתא מסייע לר"ל דמשיכה קונה מדאורייתא שפיר צריך לפרש דהוא בכלל כל אבידת אחיך וא"ש:

והנה לפי מה שכתבו התוס' במס' ע"ז (דף ע"א) דהיכא דליכא מעות משיכה קונה מדאורייתא כמו במתנה כו' י"ל דאפילו מדאורייתא נאמן לטעון לקוח במגו דמתנה. דע"ז התפיסה מוכחת אפילו לדברי הר"ן. אך אכתי יש לראות די"ל דמתנה בעצמה אינו טענה רק במגו דלקוח. דמתנה לא שכיח כמבואר בח"מ (סימן ע"ח) לענין טענת מחיל' בתוך זמנו ע"ש. ועיין בנתיבות (סימן ע"ב סק"ל) ע"ש ומכש"כ לפי מה שכתב בש"מ בבבא מציעא (דף מ"ח) דאפי' במתנה אינו קונה לר"י רק בחליפין או באגב או בחצר ע"ש: ועיין בס' קצה"ח (סימן קצ"ח) שתמה על דברי הש"מ דהא חצר אינו קונה אלא מטעם יד או שליחות וכיון דיד גופי' ל"ק מכל שכן חצר ע"ש. ולפענ"ד לק"מ דהא לדברי הש"ס דגם במתנה אינו קונה משיכה מדאורייתא. ע"כ צ"ל דידו עדיפא דהא מקרא מלא כתיב גבי גט ונתן בידה. וע"כ צ"ל דנהי דהגבהה ומשיכה אינו קונה מדאורייתא מכל מקום יד וודאית קונה מדאוריית' דידו עדיפא. וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף ל"א

א') ד"ה דאי בעי גחין ואכיל כו' ע"ש לענין הגבהת ג' טפחים. ואם כן שפיר יש לומר דגם חצר מהני מדאורייתא דחשיב כידו ממש וא"ש:

מסכת בבא בתרא

דף ה.

מתניתין כותל חצר שנפל כו'. בחזקת שנתן כו' עד שיביא ראיה שלא נתן. פירש"י עד שיביא התובע עדים שתבעו ולא נתן לו כו'. והרא"ש הקשה על פירש"י ותימא משום דלא נתן לו מיד בשעה שתבעו יהיה לעולם כו' וכתב אחר כך דרש"י לטעמי' בב"מ (דף י"ז) גבי צא תן לו כו' ע"ש. ואינו מבין דבריו דהתם פירש"י משום שא"ל פרע לי עפ"י ב"ד שפסקו תן לו והעיז לעבור בפניהם. אבל בפני עדים גרידא בודאי אף רש"י מודה דלא הוחזק כפרן. ונהי דמשפט זה גלוי לכל מכל מקום לא העיז נגד פסק ב"ד וכי מי שיתבע את חבירו לפני עדים ולא יתן לו יהי' אחר כך מוחזק כפרן אף דיודע בעצמו שחייב לו מכל מקום אמרינן אשתמוטי ואחר כך פרעו. ובאמת מה שהוציא הרא"ש מפירש"י כאן אינו מוכרח כלל לפענ"ד. ואין כוונת רש"י שלא יהי' נאמן לעולם רק דמציאות רחוק הוא לומר שמביא ראיה שלא זזה ידם מתוך ידו ויודעים שלא פרע לכך פירש"י דמשכחת לה שמביא ראי' שתבעו לאחר כל שפא ושפא או בסוף הכותל ולא נתן לו דהיינו שאינו רוצה לשלם לו או שישלם לו אחר כך אם כן אינו נאמן לומר שפרעו כבר שהרי הודה לבסוף שלא פרע. אבל באמת אם אומר שפרעו אחר התביעה אף רש"י מודה שהוא נאמן כיון שלא תבעו על פי בית דין כן נראה לפע"ד: רש"י בד"ה בחזקת עד שנתן וכו' שיבא התובע עדים כו' לא היה בונה משלו רק היה צועק לפני ב"ד. והנה דברי רש"י שפת יתר הם ואינם מובנים וכי לא אתרמי שאחד מלוה לחבירו רק צ"ל דעיקר הטעם כיון דחיובו ברור י"ל דפרע ומדוע שינה רש"י טעמו ממאי דאמרינן בגמר' לקמן, ועיין בתומים שהאריך בזה ובעיקר הקושיא לא תירץ כלום ולא הועיל ע"ש:

ונראה דהנה לכאורה צריך להבין מדוע יהיה נאמן לומר פרעתי כיון דבע"כ צ"ל דידוע שהאחד בנאו משלו כמ"ש התוס'. אם כן הוה כמו טענת לקוח דאינו נאמן אף שהוא ברשותו ועומד בחצרו מכל מקום לא עדיף מהיכא שידוע שבתורת פקדון בא לידו דאינו נאמן לומר לקוח מחמת שהתפיסה אינה מוכחת. וצ"ל כיון דכתבו הפוסקים דבע"כ יכול לזכות חברו בכותלו משום שאדעתא דהכי בנאו כמ"ש הנמוקי יוסף והה"מ אם כן לא דמי לטענת לקוח כיון דהכותל בודאי שלא ואין הספק אלא על המעות. וכן כתב בקצה"ח (בסי' קנ"ז) ע"ש:

אך לדעתי יש לחלק בין נידון דידן לדינא דהה"מ והוא דודאי יותר מד' אמות לא מיבעיא לשיטת הפוסקים דיכול חבירו לעכב עליו מלהגביה כותלו רק מיירי דנתרצה אם כן בודאי אדעתא דהכי נתרצה שמתי שירצה יתן מעותיו ויזכה בכותל. ואם כן מסתמא גם השני בודאי על דעת כן בנאו על חלק חבירו כמו שכתבו הם. ואפי' לשיטת הפוסקי' דאינו יכול למחות מלהגביה למעלה מארבע אמות. היינו משום שגם חבירו מתי שירצה יכול להשתמש בכותל. דאי לאו הכי לקתה שורת הדין שהוא יגביה הכותל בעל כרחו של חבירו על חלק חבירו וחבירו לא יכול להשתמש. אם כן בודאי יהיה יכול למנוע מלהגביה שיאמר היום או למחר אגביה הכותל על חלקי. ועל ידי הגבהתך אפסיד זאת. ולכך בודאי היה דעת הבונה להקנות לחבירו חלק בכותל מתי שירצה. אבל עד ד' אמות כיון דמן הדין יכול לכופו לבנות עמו. וצריך ליתן חלק בקרקע להעמדת הכותל וגם לבנות. ואם כן נהי שוויתר נגדו שא"צ לסייע בבנין הכותל מכל מקום חלק הקרקע יכול ליקח ממנו בעל כרחך לבנות כותל עליו לסלק ההיזק ראי' ואין צריך להקנות לחבירו כלום. כיון שברשות הוא עושה לבנות על חלק חבירו. כיון שחבירו אינו רוצה לסייע בבנין ולמה יבנה אדעת חבירו להקנותו מתי שירצה. אם כן דמי לטענת לקוח שאינו נאמן כיון שידוע שהעצים והאבנים שלו רק שחבירו טוען שלקחה ממנו. ובע"כ נראה שאינו יכול לזכות בה כמ"ש לעיל. אך זה בודאי אינו נאמן לומר שלא בנאה לגבות מחבירו רק שיהיה כל הוצאה משלו דזה נגד החזקה דלמה (לו) לוותר נגד חבירו כיון שחבירו מחויב לסייע. ודמי לטענת מחילה או מתנה דהוא טענה גרוע רק שיטעון שבנאו לגבות ממנו אחר כך רק שהמתין לו הפרעון אם כן הכותל בודאי של חבירו כיון שבנאו אדעתא דידי' רק הספק הוא במעות והוה כמו בעלמא טענת פרעתי דנאמן:

ומיושב היטב דברי רש"י. דמ"ש רש"י לא היה בונה משלו הכוונה שיהיה כל הכותל משלו ולא לגבות מחבירו. וע"ז לא שייך כל שפא ושפא זמניה כו' דדמי לטענת לקוח. וע"ז כתב רש"י דאינו עשוי לעשות כך ובודאי היה צועק עליו בב"ד ודמי לטענת מחילה דהוא טענה גרוע. ואם יטעון שבנאו לגבות מחבירו והמתין הפרעון ואם כן כל הטענה על המעות לא על הקרקע ונאמן לומר פרעתי כדמסקינן דכל שפא ושפא זימניה הוא וא"ש: מתניתין בחזקת שלא נתן כו'. עיין רמב"ם (פ"ג משכנים) שכתב דהתובע נשבע ונוטל. והשיגו עליו הרמב"ן והרמ"ה דבגמ' משמע דמי יימר דמחייבי רבנן עדיף מחזקה דתוך זמנו וכיון דבתוך זמנו אינו צריך לישבע כ"ש הכא. ונראה לתרץ דהנה הנ"י כתב דאם אמר אני חפץ בשיתוף כותל זה שוב לא שייך לומר מי יימר דמחייבי רבנן דמשפט זה גלוי לכל והוה כמו נתן עליו התקרה דנאמן ע"ש. ולכאורה צריך להבין דא"כ איך

משכחת לה שיהיה בחזקת שלא נתן דנהי דמתחלה לא אמר שהוא רוצה בשיתוף הכותל מכל מקום אז בשעת הפרעון בודאי נתרצה להגבהת הכותל ושוב לא שייך מי יימר. וצ"ל דודאי כל זמן שאינו אומר בפירוש שנתרצה אף שסמך לו כותל אחר והוה גילוי דעת מכל מקום שייך מי יימר דזה אינו גלוי לכל רק באמר בפירוש הוי דבר גלוי כמ"ש הנמוקי יוסף. ולכך אינו נאמן לומר שפרעו לאחר סמיכת הכותל דזה בעצמו אינו נאמן לומר שגילה דעתו בפירוש שחפץ בבנין הכותל דלמה לו לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ודי לו אם יפרע אחר כך לאחר נתינת התקרה ולא מקדים אינש פורענותא לנפשיה. רק אם ידוע עפ"י עדים שא"ל שחפץ בשותפות הכותל בזה שפיר נאמן ולא שייך מי יימר דאחר אמירתו הוה משפט גלוי שחייב. ודבר זה מוכרח בהבנת הנ"י:

רק עדיין צריך להבין כיון שפסקו הפוסקים דלכך קנה בגילוי דעת בעלמא משום דמסתמא חבירו אדעתיה דידיה בנאו ע"ש וע"ז י"ל בודאי כ"ע דינא גמירי דיכול לזכות בכותל חבירו בע"כ א"כ י"ל אכתי דלכך פרעו מקודם נתינת התקרה והיה צריך לומר לחברו שחפץ בשיתוף הכותל דלא ידע שיהיה יכול לסמוך על כותל חבירו וכיון שאמר לו שחפץ בשיתוף אם כן היה חיובו ברור ושוב יהיה נאמן לומר פרעתי כמ"ש הנמוקי יוסף. רק די"ל כיון דכבר כתבתי דלכך נשתנה הדין הזה מטענת לקוח כיון דאין הספק על הקרקע ויכול לזכות בעל כרחך משום דאדעתיה דידי' בנאו וזכה לו חצרו כמ"ש הנימוקי יוסף והה"מ. וכיון דבעינן כוונה לקני' כדאיתא יבמות (דף נ"ג) עודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו לא קנה ואם כן אם יטען שלא ידע שיוכל להשתמש בכותל חבירו וממילא לא זכה והוה כמו טענת לקוח ואף דעתה זוכה בעל כרחך מכל מקום מוקמינן בחזקת מ"ק עד עתה וממילא אינו נאמן לומר שפרעו כבר להוציא מחזקת מ"ק משעה ראשונה:

אך דעת הרשב"א בגיטין (דף כ' ב') וגם בנימוק"י ב"ב (דף מ"א) דבדעת אחרת מקנה לא בעינן כוונה לקני' ונסתר זה. רק דעדיין אית ליה מגו לומר שלא בנאו אדעתיה דחבריה ונהי דאף שלא בנאו אדעתיה דחברא מכל מקום נראה דחברו יכול לזכות בע"כ כיון שבנאו על המקום שלו מ"מ שוב אינו דעת אחרת מקנה אותו ובעינן כוונה לקני'. ואם כן ממה נפשך אינו נאמן דאם ידע שיכול לזכות בע"כ של חבירו אם כן אינו נאמן לומר שאמר שחפץ בשיתוף הכותל לחייב עצמו במה שאינו חייב ואם לא ידע לכך אמר לחבירו שיניחו לסמוך על הכותל שלו א"כ ממילא לא קנה הקרקע דהא בעינן כוונה לקני' ודמי לטענת לקוח דאינו נאמן. ולפ"ז דאין התובע נאמן אלא במגו לומר שלא בנאו אדעתיה דחבריה והוה גוף הכותל שלו אם כן דמי לתפיסה שלא בעדים דצריך

שבועה בנקיטת חפץ כיון דלאו אגופיה דמשכון קא טעין ושפיר כתב הרמב"ם דצריך שבועה וא"ש:

תוס' ד"ה ואעפ"י שלא נתן עליו התקרה כו' אף ע"ג דזה נהנה וזה לא חסר פטור כו', ולכאורה יש להבין לפמ"ש הפוסקים דלכך זוכה בע"כ בגילוי דעתא בעלמא דמסתמא אדעתא דידיה בנאו וזכה לו חצרו אם כן הוה דידיה ממש ואינו ענין כלל לזה נהנה וזה לא חסר דנהנה משל חברו. וכן ראיתי שעמד בזה בקצוה"ח (סימן קנ"ח) ואמנם נראה דכוונת התוס' הוא דודאי קודם גילוי דעת אינו זוכה לו חצרו בע"כ רק לאחר שמגלה דעתו שרוצה להשתמש בשל חבירו. וזה אי אפשר בלי תשלומין וכיון דחזינן דעתו שרוצה לקנות הכותל ממילא זכה לו חצרו. אבל אי אמרינן זה נהנה וזה לא חסר פטור אם כן לא הוה גילוי דעת כלל שרוצה לקנות רק שרוצה להשתמש בחנם וממילא לא קנה הכותל כיון דאין רצונו לקנות וזה פשוט:

שם גמ' וא"ל פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן ולוואי שיפרע בזמנו. עיין בנימוקי יוסף פ' השואל (דף ק"ג) מה שהביא בשם הראב"ד דאף ביומא דמשלם זמניה מכל מקום לא טענינן ליתמי דהוה מלתא דלא שכיח. וכתב שיש סמך קצת לזה מסוגיא זו ואנחנו לא נדע כוונתו מאין הוציא מסוגיא זו. ובדרך רחוק יש לפרש דבריו לפמ"ש התוס' לקמן דלכך אינו נאמן [לומר] פרעתי תוך זמנו במגו דפרעתיך היום דהוה מגו דהעזה ע"ש. ולכאורה לפמ"ש הסמ"ע [סימן ק"ח] דאמרינן [מגו] מטענה דלא שכיח לטענת דהעזה אם כן ה"ה איפכא נמי. ואכתי קשה דליהמן במגו דהא השתא הוה לא שכיח אע"כ צ"ל דגם ביומא דמשלם זמניה הוה לא שכיח ואם כן יהיה תרתי ל"ש וגם העזה ואינו מגו. אלא דדבר זה רחוק להעמיד בכוונת הראשונים ז"ל ולכך נראה לפענ"ד כוונתו דהא קשה דלאיזה צורך סיים ר"ל ולוואי שיפרע בזמנו כיון שכבר אמר עיקר הדין דבתוך זמנו אינו נאמן. אלא צ"ל דכוונתו לאורויי דגם בזמנו היינו ביומא דמשלם זמני' ל"ש שיפרע ומיעוטא הפורעים ביומא דמשלם זמני' רק אם טען פרעתי ביומא דמשלם זמני' נאמן אבל לא טענינן וא"ש:

תוס' ד"ה ובא בזמנו כו'. ומכל מקום אין להוכיח דסבר ר"ל המלוה את חבירו בעדים כו'. ולכאורה דבריהם אינם מובנים דמה בכך אי סבר צריך לפרעו בעדים או אינו צריך כיון דכבר אפסיקא הלכתא דאינו צריך לפרעו בעדים. ואפשר לומר דקשה להו כיון דר"ל ע"כ מיירי בעדים. אם כן גם אביי ורבא בהכי מיירי וע"כ דגם הם סוברים א"צ לפורעו בעדים ואם כן תקשה להך לישנא דרב פפי משמי' דרבא בשבועות דסבר צריך לפורעו בעדים. או אפשר דכוונתם הוא כיון דנימא דהפלוגתא דר"ל ואביי ורבא דוקא בהלווהו

בעדים אם כן יש לומר דדוקא בעדים דאיכא עוד חזקה דלא פרע מחמת דלא הימני' ונהי דבחזקה זו לבד אין מוציאין ממון דקיי"ל אינו צריך לפורעו בעדים מכל מקום היכא דאיכא עוד חזקה דתוך זמנו אינו נאמן. אבל בלא עדים דליכא רק חזקה דתוך זמנו י"ל דאין מוציאין ממון לכך כתבו התוס' דאין הכרח מדברי ר"ל דמיירי בעדים די"ל דמיירי שהודה לו בפ"ע ואם כן מסתמא מיירי בכל גווני ושפיר מוכח דאפילו בחזקת תוך זמנו לחוד מוציאין ממון:

והנה התוספת חדא מכמה גוונא נקיט דבלא זה משכחת לה בכמה גווני דהיינו באומר פרעתיך בפ"ע והלכו להם למ"ה או שהטמין עדים ולא ראה אותם הלוה דלא שייך לא הימני'. או שהתנה בפירוש שלא יהיה צריך לפרעו בעדים. או שהיה נוגעים בשעת הלואה ונתרחקו למאן דלא בעי בממון תחלתו וסופו בכשרות. או בע"א דלא הוה מגו. ואמרינן מתוך שאיל"מ:

ועיין בקצות החושן (סי' ע"ה סק"י) שהקשה דאכתי אית ליה מגו שהיה מכחיש העד בזמן לומר שכבר עבר זמנו. וע"ז לא שייך שבועה דהוה כטוען ראיה יש לי בידך ע"ש. ודבריו תמוהים ואין להם שחר דהכא הוה תביעת ממון ממש כיון דלדברי העד חייב לשלם והוא מכחישו ולא דמי לשטר ראיה של אחרים דאין גופו ממון ואם טוען שטר ראיה על הנתבע אם כן בודאי תובעו גם הממון ובודאי חייב לישבע. ומה שחילק שם בספר קצות החושן מהא דקיי"ל דע"א בשטר אמרינן מתוך. וכתב אם יטעון להד"מ הרי יכחיש גוף הלואה ליתא דא"כ אכתי תקשה דיש לו מגו דיודה בגוף הלואה רק דיטעון דלא צוה לכתוב השטר ואם כן נאמן לומר פרעתי וע"ז לא יתחייב שבועה לדבריו כיון דמודה בגוף ההלוואה אלא ודאי דגם על זה חייב לישבע ושפיר אמרינן משואלי"מ. ואין להקשות לשיטת הסוברים דצריך לישבע בתוך זמנו אם כן לא יתחייב שבועה כנגד העד דכל מקום ששנים אינם מחייבים אותו רק על פי שבועת התובע כו' כמ"ש הש"ך (סי' כ"ב סק"כ ובסי' צ"א) דז"א דכבר הסכימו האחרונים דדוקא שבועת היסת לאחר הפרעון אבל לא קודם ואם כן שפיר שנים מחייבין אותו ממון וע"א שבועה: שם באו"ד ואומר ר"י דהא לא חשיב מגו כו' דלא חציף אינש למימר פרעתיך היום כו' ואף דקיי"ל דאמרינן בממון מגו דהעזה מכל מקום הכא דהוא נגד חזקת תוך זמנו דהוא חזקה אלימתא ואיבעיא לן אי אמרינן כלל מגו במקום חזקה זו אם כן יש לומר דוקא מגו טובה אבל מגו דהעזה דהוא מגו גרוע לא אמרינן נגד חזקת תוך זמנו. וכן כתב בתומים. וראיתי בקצות החושן (סימן ע"ח סק"ה) שהניח זה בקושיא וכתב דאפשר דהתוס' סברי דאף גבי ממון לא אמרינן מגו דהעזה ע"ש. ולדבריו קשה אם כן אמאי במודה בשטר שכתבו

צריך לקיימו דנאמן [לטעון] פרוע במגו דמזויף הא הוה ג"כ מגו דהעזה דפרעון יש לומר שכח משא"כ באם יטען על חבירו שזייף לו שטר במזיד. אלא ע"כ צ"ל דגם התוס' מודים דאמרינן מגו דהעזה בממון רק נגד חזקת תוך זמנו דאלים טובא לא אמרינן אבל לגבי חזקת שטרך בידך מה בעי שפיר אמרינן אף מגו דהעזה וא"ש:

שם ע"ב תוס' ד"ה כי היכי דלא ליטרדין אף על גב דבפרק יש בכור תנן בכור בתוך שלשים יום כו'. עיין תומים שכתב לדברי המרדכי שכתב דנגד יורשים נאמן בתוך זמנו דליכא טענת ברי. וא"כ צ"ל גבי בכור אף דכהנים טוענים שמא מ"מ גם הבכור א"י ע"ש. הנה בגוף הדבר מה שהביאו בשם המרדכי דאם היורשים תובעים נאמן אפילו בתוך זמנו. נראה לפע"ד דאין הכרח כלל דזה לשון המרדכי שם ועוד חזקה דאין פורע ת"ז לא מהניא ליה אלא היכא דאיכא ברי וברי אבל הכא טוענת האשה והיורשין שמא כו' ומגו דיכול לומר התניתי עמו לפרוע בתוך זמנו נאמן ע"כ דברי המרדכי ז"ל. אם כן נראה כוונתו דהיכא דיש מגו והוא נגד שמא י"ל דודאי נאמן ולא מיבעיא לן כלל אי מהני מגו כנגד החזקה. ומדברי הש"ך נראה דהיה סובר בדברי המרדכי דמ"ש אחר כך מטעם מגו הוא טעם בפ"ע:

ולדעתי אין מוכרח לומר כן ואדרבא קשה לי טובא היאך אפשר לומר דיורשים אינם יכולים להוציא בחזקת תוך זמנו מחמת שטוענים שמא. הא בחזקת שטרך בידי מאי בעי דגריעא מחזקת ת"ז דהא בעי שבועה ומכל מקום אמרי' דיורשים נשבעים שבועת יורשים שלא פקדנו ונוטלים. ובחזקת ת"ז דעדיף טפי דאפילו שבועה לא בעי יגרע כח היורשים דאף בשבועת יורשים לא יטלו זה דבר שאין הדעת סובלו. ולכך נראה דגם המרדכי מודה לזה רק דכוונתו דאית ליה גם כן מגו דהתניתי עמו לפרוע בתוך זמנו:

ועיין תומים (סי' ע"ח סק"ב) שכתב דברים תמוהים. ונראה שטעות הדפוס נזדקר לפניו בדברי המרדכי שכתב דאית ליה מגו לומר שהתנה עמו שיהיה נאמן לומר פרעתי ת"ז. ולכך הקשה דגם גבי הלואה אית ליה מגו זה. והדברים מתמיהים וכי יעלה על הדעת שיהיה נאמן לומר על תנאי כזה. ואם כן בכל השטרות יש לו מגו זו דהתנה עמו שיהיה נאמן לומר פרעתי אף שהשטר יהיה ביד המלוה ומעולם לא עלה מגו כזו בדעת המרדכי. רק שכתב דיש לו מגו לומר שהסופר התנה עמו לשלם שכירתו בתוך זמנו דהיינו קודם כלות הספר. ואדעהא דהכי נשכר לו. ולכך היה צריך לשלם לו. ומשא"כ בהלואה דבשעת הלואה קבע לו זמן. ואם יאמר שאחר כך נתחייב לו לפרוע בתוך זמנו אינו נאמן דהוא נגד החזקה. ולמה היה לו לחייב א"ע בפרעון קודם זמנו הנגבל בשעת הלואה:

והנה עפ"י דברי המרדכי הנ"ל יישבתי מה ששמעתי מקשים בשם הרב המנוח הגאון אבד"ק אפטא על הא דפשיט הגמ' בבא מציעא (דף ג') דפרע אינש ביומא דמשלם זמני' מהא דשכיר בזמנו נשבע ונוטל טעמא דשכיר משום דבעה"ב טרוד בפועלים כו' והקשה הרב הנ"ל לפי מה שכתב הר"ן בשבועות דלכך נאמן בשכרו שלא בעדים במגו אף דהוה מגו דהעזה. היינו דבמגו גרוע אוקמיה אדינא אם כן היאך מוכח דפרע אינש ביומא דמשלם זמני' משכיר דילמא מיירי בשכרו שלא בעדים ואי לא הוה טעמא משום דטריד בפועלים. נאמן במגו דלא שכרתיך. אבל השתא דאמרינן בעה"ב טרוד כו' הוה מגו דהעזה ולא שייך מ"ש הר"ן דבמגו כל דהוא אוקמא אדינא. כיון דמדינא אינו נאמן אי אמרינן דלא עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני': ולפי דברי המרדכי ניחא דאי מיירי בשוכרו שלא בעדים אכתי אית ליה מגו דהתנה עמו לפרוע בכל עת שיתבענו הפועל דלא שייך אין אדם פורע ולא הוה העזה. דגם ע"ז שייך טרוד בפועלים דאין מכחישו גוף השכירות ואפשר דהתנה עם אחר וטועה שהתנה עמו. ואם כן אם יטעון דהתנה עמו דאז לא יהיה חזקת דאין אדם פורע ביומא דמשלם זמני' שוב יהיה הבעה"ב נאמן במגו דלא שכרתיך. ולא שייך מגו דהעזה כסברת הר"ן דבמגו כל דהוא אוקמא אדינא. וע"כ מיירי דשוכרו בעדים והעדים אומרים דלא היה שום תנאי בשעת שכירות. ועל תנאי אחר השכירות אינו נאמן כי למה היה לו להתחייב א"ע בדבר שאינו חייב ושפיר מוכח דעבד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני' וא"ש:

ועיין עוד בתומים שהקשה לדברי הראב"ד דאף ביומא דמשלם זמני' מכל מקום לא טענינן ליתמי אם כן היכא מייתי ראיה מבכור דהא ליורשים לא טענינן ודלמא טענת ברי נאמן אף ת"ז ומאי מייתי ראיה בבבא מציעא (דף ק"ב) מבכור לשוכר. וא"ל משום דגם הכהן טוען שמא דהא גם נאנסה לא טענינן ע"ש. ונראה לחלק דלשיטת הפוסקים דגם בלא הוה למידע אמרינן משואיל"מ. וע"כ הטעם ביתמי משום, דטענינן ובמלתא דל"ש כיון דאנן לא טענינן ממילא אמרינן משואיל"מ אף דחבירו טוען שמא משא"כ לענין בכור דנהי אנן לא טענינן מ"מ הוה שמא ושמא. והוה א"י אם נתחייבתי כיון דהספק הוא אם נפרע קודם התחלת החיוב דהיינו בתוך שלשים ושפיר מוכח דאין אדם פורע בתוך זמנו:

או די"ל דהוכחת הגמ' הוא מדתני עד שיביא ראיה שנפדה ואמאי לא סגי באם הביא עדים שאביהם אמר קודם מותו שפדאו והוה שוב טענת ברי. ולא דמי למנה לאחר בידך כיון דהטענה היה מועילה לגבי עצמו אם לא היה מת וע"כ צ"ל דאף בטענת ברי אינו נאמן תוך זמנו:

אלא דבזה יש לעיין קצת דהא לכאורה יש להקשות לשיטת הסוברים דגם בממון בעינן יכול להזימה אם כן מאי מהני ראיה שנפדה דליתנייהו בהזמה דמזיק מתנות כהונה פטור דהוא ממון שאין לו תובעין. ולכך היה נראה לומר דהכא לא בעינן תורת עדות דדמי לאיסורין מחמת שהבית דין אין יורדין לנכסיו דהא מצי למימר לכהן אחר יהיבנא רק המצו' מוטלת עליו ואפילו ע"א נאמן לומר שנפדה למאן דאית ליה דע"א נאמן באיסורין אפילו באתחזק עיין נימוק"י יבמות פרק האשה (דף פ"ח):

ולפ"ז מיושב הלשון דברישא נקיט עד שיביא ראיה ובסיפא עד שיאמרו לו דברישא סגי אפילו בע"א. אך אם מדין איסורין אתינן עליו אם כן אף הבע"ד נאמן כמו בכל איסורי חלב ודם והפרשת תרומה דהבעלים נאמנים אם כן אף באמירת אביו סגי ואדרבא אמירת אביו עדיפא דלכו"ע נאמן אף דאתחזק חיובא וגם חזקת דת"ז מכל מקום כיון שהוא בידו לפדותו נאמן כדאיתא ביבמות (דף פ"ח) והתם לא מטעם מגו הוא כמו שביאר הרא"ש בגיטין (דף נ"ד) ע"ש. ולכך נראה דנהי דהב"ד אין יורדין לנכסיו מחמת דמצי מדחי לכהן אחר יהיבנא. מכל מקום יש שיעבוד נכסים דהא אפילו מלקוחות גבי כדאיתא בכורות (דף מ"ח) ואם כן שפיר מיקרי ממון ובעי תורת עדות ממש:

באו"ד וכן שוכר שמא יפול ביתו של משכיר כו' ולכאורה קשה דזה לא שייך אלא על הקדמת השכירות במה שעדיין לא דר. אבל לא על השכר שעבר. וכן מ"ש התוס' פרק השואל שמא יפול ביתו של שוכר מכל מקום לא שייך על פירעון בעד דירה שכבר דר זולת בבית סתם דחייב להעמיד לו בית ושמא יתייקרו הבתים ומעכב ת"י על שכירת בית אחרת. אבל בבית זה לא שייך זאת. ואם כן אכתי קשה אמאי לא מוקי איבעיא בכהא"ג דלא מוכח מבכור ואמאי דחיק לאוקמיה ביומא דמשלם זמני':

ולכאורה היה נראה לומר דהא יש להבין לפי מה דמסיק דאיבעייא הוא ביומא דמשלם זמני' אמאי לא מיבעייא בכל הלוואות ואמאי דוקא בשוכר ומשכיר וצ"ל דבשוכר אית ביה תרתי שמא יפול הבית היום דמשלם וגם אינו זמני ממש ולכך אי אפשר לאוקמי' האיבעייא על שכר שכבר עבר דאם כן דמי ממש להלוואה ואמאי לא מיבעייא בכל הלוואות. כן היה נראה לכאורה. אלא דקשה ע"ז דאם כן לא פשיט מידי משכיר בזמנו דהתם מיירי לאחר גמר הפעולה. משא"כ ביומא דמשלם זמניה בשוכר דשייך שמא יפול. וע"כ צ"ל דגם בשוכר לא שייך במשלם זמני' שמא יפול דהוא דבר רחוק וגם ההפסד מועט וא"כ קשה כנ"ל:

באו"ד ומיהו קשיא הא דפריך לר"ל מכותל חצר שנפל כו' הנה לכאורה י"ל כיון דכל הס"ד דמיקרי תוך זמנו היינו כיון שהתחיל חבירו לבנות הכותל הוה כאלו קבל עליו

לבנותו כולו כמ"ש הדרישה (סי' קנ"ז) יעו"ש ואם כן יש לומר דדמי קצת לשכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף מכל מקום אם נאבד הכלי צריך לשלם לו דאז מיקרי סוף הפעולה כיון דהכלי ליתי' בעולם. עיין ש"ך (סימן קכ"ו) וב"ש (סי' כ"ח) ואם כן ה"נ דנהי דמיקרי תוך זמנו כל זמן שחבירו רוצה לבנות הכותל. אבל כשחבירו יחזור בו ממילא הוה סוף זמנו על כל שפא ושפא שבנה. אלא דאכתי א"ש דברי התוס' לפי מה שכתב הש"ך שם דפשיטא דבכל שפא ושפא זמני' אלא דמיירי שאומר לו שפרע לו מתחלה קודם הבנין ע"ש. וע"ז שייך שפיר שמא לא יבנה. ועיין מהרש"א שכתב כאן דבסיפא לא שייך שמא לא יבנה דבדעתו תלוי ע"ש. וצ"ע דאכתי דמי לשוכר שכתבו התוס' לעיל שמא יפול כו'. וה"נ שמא יפול כותלו של חבירו קודם גמר כותלו ושמא לא יבנה שנית אחר הנפילה. ויש ליישב דבריו בדוחק:

תוס' ד"ה אלימא דא"ל פרעתיך בזמנו כו' וא"כ ואמאי פשיטא הא כיון דאין אדם פורע ת"ז ואנן סהדי כו' ודבריהם אין להם הבנ' כמו שתמה המהרש"א דמאי שייכות יש להא דת"ז ע"ש. ונראה לומר דהא כל הוכחת התוס' דמיירי בעדים שאחד בנה הכותל. דבלא"ה בודאי הוא בחזקת שניהם כיון שעומד בחצר שניהם. ונהי דמיירי דאחד מודה לחבירו מכל מקום יהיה נאמן במגו דאני בניתיו. ואם כן לפ"ז היה מקום לומר דמיירי שאחד בנה מעט ועל זה יש עדים ואם כן ממילא אף דעל המותר אין עדים מכל מקום אין לו מגו דטענת אני בניתי' כיון שחבירו מוחזק דהא עומד על מקצת כותל שלו ובודאי לא גרע מכליו של אדם דקונות לו. וממילא מיקרי הוא מוחזק. רק דמ"מ יכול חבירו לטעון טענת פירעון דהא מכל מקום עתה זוכה בכותל בע"כ רק הספק הוא על המעות כמ"ש לעיל אך לפי מה שכתב הדרישה דלכך מיקרי ת"ז לפי הס"ד משום שהתחיל לבנות מסתמא יגמור אם כן אפילו אין עדים אלא על מעט מכל מקום אנן סהדי דבנה כולו דהא אין אדם פורע ת"ז ושפיר קשה דהוה כמו המלוה את חבירו בעדים וא"ש:

שם גמ' שאני הכא דאמר מי יימר דמחייבי לי רבנן עיין בתומים מה שהקשה על פירוש המשניות לרמב"ם דנקיט טעמא דמי יימר דלמאי דפסקינן אין אדם פורע ת"ז א"צ לזה. והנה בזה הקושיא חלושה מאוד דודאי לא יפלגו בסברות הפוכות ואפילו לר"ל נמי אמרינן סברת מי יימר ונ"מ דאפי' בטוען לאחר גמר הכותל מכל מקום אינו נאמן כמו שפירש"י. אך יש להבין טובא על מה שכתב הרמב"ם (פ"ג משכנים) דהתובע נשבע בנקיטת חפץ. וכתבו שם דהרמב"ם סובר דטעמא דמי יימר גרע מת"ז דא"צ לישבע. וקשה אכתי לא היה לו לסתום רק לחלק באם טוען פרעתיך קודם אף שבועה לא צריך כדין ת"ז ומגו להשביע לא אמרינן כמבואר בב"ש (סי' צ"ו סק"ח) רק באם טוען פרעתיך

אחר כך בעי שבועה דלא הוה ת"ז. ולכך נראה ראיה לדברי הש"ך (בסי' ע"ח) שפי' מחמת שיש זמנים נפרדים שייך כי היכי דלא ליטרדין ע"ש ואם כן קשה דגם בסיפא שייך כל שפא ושפא זימני' הוא:

אך צ"ל דהסוגיא אזלא אליבא דרב הונא דאית ליה דסמיך לפלגא סמיך לכולא ות"ז מיקרי קודם שסמך מאומה ואינו אלא זמן אחד דמיד שיתחיל לסמוך יתחייב בכולא אבל לפי מה דקיי"ל כרב נחמן דלמה דסמיך סמיך א"כ ע"כ אין הטעם משום ת"ז כלל דהא דמי ממש לרישא כיון שיש זמנים הרבה דבכל מעט שיסמוך יתחייב לשלם. וע"כ הטעם דמי יימר לחוד:

והנה הטור (בסי' קנ"ז) כתב דלאו דוקא בכל שפא ושפא אלא אפי' קודם גמר השפא ע"ש. ונראה טעמו של דבר דהא משמעות דברי הטור הוא דנאמן לומר שפרע לו מקודם בעד כל השפא שיבנה וטעמא בעי. דהא מדבריו נראה דדוקא בכל שפא ושפא נאמן לא שהקדים לו ודלא כדברי הש"ך. כמו שכתב הש"ך בעצמו ואמאי באותו שפא עצמו יהיה נאמן. ונראה דהא לכאורה לא דמי כלל להא דת"ז דהא הכא החיוב חל על שניהם לבנות ואמאי לא. יקדים לו אלא דצ"ל דמכל מקום מיקרי ת"ז דהא אפילו אם היה בונה בעצמו מכל מקום לא היה צריך להוציא מעותיו בפעם אחת ולמה יקדימנו לאחר. וכן מצאתי בע"ה אח"כ בספר אסיפת זקנים ע"ש. וכיון דנהוג הוא לבנות לכל הפחות כל שפא ושפא בפעם אחת דודאי על דרך הבונים לבנות בכל פעם אבן אחת בבנין אם כן על כל שפא ושפא נאמן לומר שהקדים לחבירו בעד כל השפא מחמת דהחיוב מוטל עליו לבנות. ומהראוי ליתן לו לכל הפחות בפעם אחת מה שדרך לבנות בלי הפסק כן נראה לפענ"ד:

ועיין בנימוק"י ובחידושי הרמב"ן מה שתמהו על הרמב"ם דמצריך שבועה בסיפא. דהא מהסוגיא נראה דמי יימר עדיף יותר מחזקת ת"ז. וגם מהיכן למד הרמב"ם לומר כן. ונראה לפע"ד עפ"י מה שהקשו תוס' דאמאי באלמנה בעי שבועה דהא הוא ת"ז. ונראה דיש לחלק דדוקא בזמן קבוע אלימא חזקת ת"ז משא"כ בכתובה דאין זמן קבוע לדבר ומי יודע מתי ימות שמא ימות היום ויגיע זמן הפירעון לכך חיישינן טפי ובעי שבועה אך אכתי קשה דנהי דלא דמי לת"ז מכל מקום הא שייך מי יימר דמחייבי דהא אפשר שהיא תמות בחייו ומי גרע מכותל למעלה מד' אמות דכבר הגיע זמנו ומכל מקום אמרינן מי יימר אלא דצ"ל דגם גבי מי יימר בעי שבועה וא"ש:

שם גמ' ואפילו מיתמי ואע"ג דאמור רבנן כו'. הנה לשיטת הראב"ד דאפילו ביומא דמשלם מ"מ לא טענינן ליתמי יש להבין דמאי אפילו מיתמי. אדרב' י"ל דגבי יתמי גם

אביי ורבא מודי דמ"מ הוה ל"ש ולא טענינן. אלא אם כן נדחוק לומר דמיירי דאבוהן אמר קודם מותו שפרע ואח"כ בא לגבות מיתמי ושפיר הוי רבותא:

שם דף ו' ת"ש מנה לי בידך אמר לו הן כו' עיין בתומים שהקשה דלא מיירי במשלם זמני' ולכך לא הוה מגו דלא חציף כמ"ש התוס' לעיל. ונראה לתרץ דהנה יש להבין דמה ס"ד הגמ' דמיירי בתוך זמנו דלמה נקיט מתניתן במודה ולא במלוה דת"ז אינו נאמן. וגם היכא רמיזא במתניתן דאית ליה מגו. ונראה דהגמ' היה סובר עתה דאמרינן מגו למפרע. עיין תוס' כתובות (דף פ"ה) ובכמה דוכתי דמוכחי מהך מתניתן דלא אמרינן מגו למפרע. מהא דמקשינן בשבועות למ"ד צריך לפורעו בעדים. ולפי מה שכתבו התוס' סנהדרין (דף ל"א) משמע דאביי סבר בס"ד דשפיר אמרינן מגו למפרע. ומיירי מתניתן ביומא דמשלם זמניה כמו דמוכח מלשון הגמרא דא"ל פרעתיך בזמנו. ובאמת לפי הס"ד אמרינן דגם ביומא דמשלם לא עביד דפרע. ומכל מקום לא אלים החזקה כ"כ ושפיר נאמן לומר שפרע ביומא דמשלם זמני' במגו דלא היה מודה אתמול. אבל בטוען אין לך בידי דהיינו פרעתיך בתוך זמנו אין נאמן אפילו במגו ושפיר נקיט במתני' במודה דלכך נאמן ביומא דמשלם זמנו במגו דלא היה מודה אתמול. לפ"ז שפיר מוכח דלא אמרינן מגו במקום חזקת ת"ז דנהי דלית ליה מגו דפרעתיך היום מכל מקום יש לו מגו דלא היה מודה אתמול:

ועל מה שכתב התומים דמסתמא אינו תובעו ביומא דמשלם זמני'. הנה אכתי משכחת לה בתובעו יום לאחר זמנו רק דידעינן דלא פרע ביומא דמשלם זמני' כגון שלא היה כאן או עדים יש שלא זזה ידם ואם כן אין לו מגו רק דפרע לו היום והוה העזה כמ"ש התוספות:

על מה שכתב הרמ"ה חו"מ (סי' ע"ח ס"א) דגם מחילה אינו יכול לטעון תוך זמנו. והוא מדברי המרדכי ריש ב"ב. יש לעיין דלמה סתם דבריו דנראה דבזה המלוה שבועה בעי בנקיטת חפץ. דהא בסי' (פ"ב) מבואר גבי שטר דיכול להשביעו בטענת מחילה. והתם לאו מטעם מגו הוא דהא אפילו בנאמנות על הפרעון משביעין על טענת מחילה כמבואר (בסי' פ"ב סעיף י"א) ועוד דלא אמרי' מגו להשביע כמבואר בב"ש (סימן צ"ו) וע"כ דלענין שבוע' הוי מחילה טענה בפ"ע. ומה לי נגד שטר או נגד ת"ז דגבי מחילה לא שייך החזקת ת"ז. ואם כן נראה דודאי יכול להשביע בטענת מחילה קודם הפירעון כמו בשטר. ומהתימא עליהם שסותמים דבריהם והא דאינו משביעין בטענת פירעון במגו דמחילה דל"א מגו להשביע וגבי יתמי דא"צ שבועה. צ"ל משום דל"ש לא טענינן להו כמ"ש התומים (סי' פ"ב) עיין שם ב: וגם נראה מדברי המרדכי דגם במגו אינו נאמן

במחילה רק אי אמרינן דאמרינן מגו במקום חזקה וטעמו שמדמה אותם להדדי נראה כמו דאמרי' שמסתמא לא פרעו קודם זמנו לוותר לחבירו מה שא"צ. ולכך טענת מחילה נמי אינו טענה כלל. והוא נלמד במכש"כ מחזקת ת"ז דשייך לא ליטרדין ועכ"ז אמרינן בהאיבעייא דלא מהימן במגו וא"כ נ"מ בטענת מחילה אם תפס התובע לא מפקינן מיני' אף דהיה לו מגו דפרעתי כמו גבי ת"ז לפי דעת הש"ך (בסי' ע"ח) דמהני תפיסה בעדים ע"ש:

שם דף קל"ד א' מתניתין האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן כו' ובגמ' זה בני נאמן כו' ליורשו ולפטור כו' ליורשו פשיטא לפטור כו' ולכאורה צריך להבין דא"כ אין שייך זה אחי אינו נאמן. דלענין ירושתו נאמן במגו רק לענין ירושת אביו ולא הוה דומיא דרישא דמיירי לענין ירושת עצמו וגם בזה בני אינו נאמן אלא לירושת עצמו ולא לענין ירושת אחים. אם כן מ"ש זה בני או זה אחי. ועיין ברא"ש שכתב דמתני' דקדושין ע"כ מיירי גם לענין יבום מדקתני יש לי אחין אינו נאמן ע"ש. ואם כן גם במתני' קשה כנ"ל:

ונראה לומר דודאי גם לפי המסקנא קשה לפירשב"ם לקמן דזה אחי מיירי לענין ירושת אחיו דלא הוה דומיא דזה בני דמיירי לענין ירושת עצמו אלא י"ל דכולה מתניתין מיירי לענין לפוטרו ולהתירו לעלמא רק דבריש' רוצה לפטרה על ידי טענת יש לי בנים ואינה זקוקה כלל ובסיפא מיירי דאומר זה אחי וחליצתו או ביאתו יפטרנה מזיקתה ואינו נאמן על זה דמיירי בהוחזק באחים במדינה אחרת ואומר זה אחי והוא אינו מוחזק באח ואינו נאמן לכונסה או לחלוץ לה ואף דיש לו מגו דאי בעי פטר לה בגט מ"מ הא הרמב"ן הקשה דאמאי נאמן ביש לי בנים הא הוה לחצי טענה דנפסלה מכהונה ותירץ דלא איכפת ליה אם לא תנשא לכהן ולא הוה לחצי טענה. משא"כ באומר זה אחי כיון דאינו נאמן ליבמה דעל זה לא שייך מגו ממילא גם להתירה בחליצה אינו נאמן דהוה לחצי טענה. ואם כן גם זה אחי מיירי דומי' דרישא בהוחזק באחים. וא"צ לדחוק כמ"ש הרמב"ם לקמן דמיירי בלא הוחזק ואף דקיי"ל ביבמות (דף מ') דאפילו אשה וקרוב נאמן לומר אחוה דמיתנא הוא היינו דוקא בהוחזק באחים כאן ונאמן מטעם דעבידא לגלוי משא"כ בהוחזק באחים במדינה אחרת והוא אומר זה אחי על איש שלא הוחזק לאח אינו נאמן לפטרה בחליצה כנ"ל. וממילא אתי שפיר נמי דמיירי בזה אחי לענין ירושת עצמו דהיינו שאומר זה אחי וייבם את אשתי לאחר מיתה וממילא דזוכה בכל נכסי המת כדין יבם רק כיון דאין נאמן לענין יבום א"כ ממילא אינו יורש וא"ש:

ועיין ברא"ש שכתב דהא דמקשה לענין יבום פשיטא הוא מכח מתניתין דקידושין דמיירי גם לענין יבום ע"ש. וקשה דאכתי דלמא מתניתין דהכא קמ"ל לענין ירושה ובנכסים

שנפלו לאחר מכאן דלית ליה מגו יהא לא שמעינן ממתניתין דקידושין דדילמא דוקא לענין יבום מטעם מגו דאי בעי פטר בגיטא אבל לענין ירושה לא שמעינן מהתם בנכסים שיפלו לאח"כ: שם ע"כ גמ' התם דלא מוחזק לן באחי. עיין רשב"ם שכתב דהכי מוקמינן לה התם בקידושין משום דבעי לאוקמיה אף כר' נתן כו' ולכאורה תמוה דבלא זה בודאי מיירי סיפא דיש לי אחים אינו נאמן בלא מוחזק באחי דאי לאו הכי אפילו בלא דבריו אסורה והיאך שייך אינו נאמן ואם כוונתו דנוקי רישא וסיכא לאו בחד גוונא רק דרישא איירי במוחזק באחי וסיפא בלא הוחזק באחי כמו שפירש רשב"ם. לקמן על מתניתין דהכא דלא מיירי בחד גוונא אם כן אפילו כר' נתן אפשר לאוקמיה ו דכיון דסיפא מיירי בלא הוחזק באחי. ונראה לומר דאזיל בשיטת הרמב"ן בקידושין שכתב דר' נתן דאמר אף נאמן לאסור לא מיירי כלל בחזרה רק דסבר דאין נאמן להוציאה מחזקתה ואם היא בחזקת היתר מותרת ובחזקת איסור אסורה אם כן לפי המסקנא דמסקינן בקידושין דמיירי בהוחזק באחי ולא בבני וטעמא דר"נ משום דלא אתי מה לי לשקר ומרעא לחזקה אין הפי' כפירש"י דקודם חזרתו נאמן מטעם דאין אדם חוטא כו' רק דאפילו קודם חזרה לא היה נאמן להוציאה מחזקתה ועי' בדברי המלחמו' בקידושין ומוכרח לומר כן ואם כן בודאי סיפא ע"כ מיירי בלא הוחזק באחי דאי לאו הכי היאך שייך אינו נאמן רק רישא אפשר דמיירי בהוחזק באחי אבל כיון דבעי לאוקמיה כר' נתן ולר' נתן אינו נאמן להוציאה מחזקתה אפילו במגו אם כן באומר יש לי בנים נמי אינו נאמן במוחזק באחי ולכך צריך לאוקמיה גם הרישא בלא מוחזק באחי וא"ש:

ולכאורה יש להבין אמאי לא קאמר הגמ' אי מההיא ה"א בדלא מוחזק באחי כדרך הש"ס ולישנא משמע דגם לפי האמת מיירי מתני' דקידושין בלא מוחזק באחי ולפי מה שכתבו התוס' בקידושין דבשעת מיתה באמת אינו נאמן במוחזק באחי משום דלא שייך מגו דדלמא אין לו כח א"ש דדוקא הכא מיירי במוחזק ונאמן משום דאינו בשעת מיתה משא"כ בקידושין דהוא בשעת מיתה מיירי דוקא בלא הוחזק. משא"כ לתירץ השני שבתוס' שם קשה כנ"ל דאי משום סיפא אם כן גם הכא קשה אלא ודאי דלא מיירי בחד גוונא כמ"ש הרשב"ם. ולפי מה שכתב רשב"ם דהכא לא מיירי בסיפא לענין יבום אלא לענין ירושה ניחא:

ועוד אפשר לומר לפמ"ש לעיל בפירוש הרשב"ם שהוא כשיטת הרמב"ן במלחמות דלר"נ אין נאמן להוציא מחזקתה אפילו במגו רק די"ל דדוקא ביש לו בנים אינו נאמן דמגו לחוד אינו מרע לחזקה לר"נ משא"כ בזה בני דהוה נמי מלתא דעבידא לגלוי גם ר"נ מודה דנאמן במגו דהא לשיטת הרמב"ם גם ע"א נאמן לומר ניתן לו בן מחמת עבידא

לגלייה רק שהרמב"ן בחידושיו מחלק בין אחר ובין הבעל דלא איכפת ליה במה שיתגלה לאחר מיתה. אבל מכל מקום י"ל כיון דעבידא לגלויה טובא וגם איתליה מגו אפילו ר"נ מודה ואם כן א"ש דמתניתין דקידושין מיירי בלא הוחזק כדי לאוקמה אפילו כר"נ ולר"נ אינו נאמן לומר יש לו בנים אפילו במגו להוציאה מחזקתה מה שאין כן במתניתין דאומר זה בני דהוה עביד לגלויה טפי שפיר נאמן אפילו בהוחזק באחי גם לר"נ וא"ש ואף דגם יש לי בנים מיקרי קצת עבידא לגלויה כמ"ש הפוסקים מ"מ זה בני מיקרי עבידא לגלויה טפי:

שם הכא אע"ג דמוחזק ליה באחי. עיין ברשב"ם שכתב חזקה בלא עדים כו' מבואר. מדבריו באם יהיה עדים על אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים. וכן הביא הטור (בסי' קנ"ו) בשם הרשב"ם. וראיתי בשער המלך (פ"ג מיבום) שהקשה על מה שכתב הרשב"ם לקמן גבי ההוא דקא שכיב והיה לו אחין ולא בנין דלכך לא אמרינן דאמר יש לי בנים משום דלא טען ואנן לא אמרינן כן בכוונתו משום דהוא נגד החזקה ואמאי לא מתרץ כפשוטו דמיירי ביש לו אחים ידועים דאינו נאמן לומר יש לי בנים לפי שיטת הרשב"ם ע"ש. ונראה לומר דודאי לפי המסקנא דאין נאמן לומר גירשתי את אשתי אפילו דבידו לגרשה ויש לי בנים נאמן ע"כ היינו משום דלא הוחזק בעדים דיש לו אחים והוא אמר יש לי בנים ולא הוה מוציא כ"כ מחזקה כיון דאין אחים ידועים משא"כ התם לפי מה דסבר דגם בגרשתי את אשתי נאמן משום דבידו אם כן גם אפילו באחים ידועים נאמן דהא מכל מקום אית ליה מגו על בנים ושפיר הוצרך הרשב"ם שם לומר משום דלא טעין והיינו לפי הס"ד דגרשתי את אשתי נאמן ואתי שפיר:

אך מכל מקום קשה טובא דא"כ למה הוצרך הרשב"ם לחלק בין יש לו בנים ובין גרשתי את אשתי דאינו נאמן משום דאם איתא דגירשה קלא כו' ואמאי לא כתב כפשוטו דהתם כיון דהוחזקה אשת איש בודאי לא מהני מגו כמו ביש אחים ידועים ע"פ עדים. וראיתי בספר בית מאיר (סימן קנ"ו) שעמד גם כן בזה. ועיין בספר המקנה בקידושין (דף ס"ד) שכתב בכוונת הרשב"ם דדוקא במוחזק דאין לו בנים לכך בעי שלא יהיו אחים ידועים בעדים ע"ש. ולדבריו שפיר י"ל דהיינו דוקא לפי המסקנא דגרשתי אינו נאמן משום דאי איתא דגירשה קלא אית לה ואם כן גם במוחזק דאין לו בנים לא יהיה נאמן משום שהוא נגד החזקה ולכך כתב הרשב"ם דגם על אחים אין עדים גמורים ולכך נאמן אפילו נגד חזקת דאין לו בנים משא"כ אי אמרינן דגרשתי נאמן אפילו שהוא נגד החזקה דאם גרשה קלא וכו' ואפ"ה נאמן א"כ אפי' במוחזק דאין לו בנים נאמן אפי' באחים ידועים בעדים ולהכי כתב הרשב"ם לקמן דלכך לא אמרינן דנתכוין לומר יש לי בנים משום דלא טען

והוא נגד החזקה וא"ש. תוס' ד"ה למפרע אינו נאמן תימא דפשיטא דאין נאמן כו' אבל למ"ד פלגינן דיבורא כו'. הנה לפי מה דמשמע מדברי הרשב"ם כאן דהא דאמרינן פלגינן דיבורא היינו דמהימנינן ליה דגירשה אבל לא מה דאמר כבר ואם כן אם ידעינן בודאי דלא גירשה עתה או היום. א"כ י"ל דלכו"ע אינו נאמן דכמו דאינו נאמן נגד למפרע ה"ה דאינו נאמן להתירה מכאן ואילך ודוקא באם יכול להיות שגירשה היום אמרינן דפלגינן דיבורא. ומהימנינן ליה במה שאמר שגירשה. ובמה שאמר שגירשה כבר לא מהימן ואם כן שפיר הוה רבותא דאינו נאמן אפילו מכאן ולהבא היכא דלא שייך פלגינן דיבורא דהיינו דידעינן שלא גירשה היום אבל למפרע וודאי אינו נאמן דאל"ה אם כן יוכל לחפות על בת אחותו:

עוד נראה לתרץ דהנה שם בגיטין (דף י"ז) מקשה הגמ' דאכתי מה מהני זמן דהא כתב שנה או שבת נמי כשר. ומתרץ דאהני לשבוע דקמיה ודבתריה. והנה לכאורה י"ל דאם אומר גרשתי כבר בתוך חדש או שנה נמי יהיה מהימן דהא בידו ליתן גט ויכתוב חדש או שנה דכשר והיא תוכל לומר שכבר נתגרשה. אך לפי מה שהקשה הר"ן בקידושין (ס"ד) דאמאי נאמן לומר גירשתי הא הוה מגו במקום חזקת א"א ותירץ דבידו עדיף ואמרינן אפילו נגד חזקה ואם כן היינו דוקא מכאן ולהבא דהוה בידו משא"כ למפרע אף דיש לו מגו דיכתוב זמן חדש או שנה והיא תאמר שכבר נתגרשה מ"מ לא הוה מגו דבידו רק ככל מגו דבטענה אחרת ולא אמרינן נגד חזקת א"א וא"כ שפיר אשמועינן דלמפרע אינו נאמן אפילו דיש לג מגו כנ"ל שיכתוב גט בזמן חדש או שבת משום דהוא נגד חזקת א"א כנ"ל ולא קשה דפשיטא דיחפה על בת אחותו דזה אינו דאכתי אהני לשבוע דקמי' ודבתריה וכדאמרי' בגיטין שם וא"ש:

שם דף קמ"ט ע"א איבעיא להו ש"מ שהודה מהו כו'. ובתוס' שם ד"ה ש"מ שהודה כו'. עיין בספר קצות החושן (סי' קצ"ד) שהאריך והעלה בקניית חמץ שיהיה לד"ה. הוא קנין אודיתא דהוא קנין ממש אף על גב דקמיה שמיא גליא כדמוכח מדברי התוס' בבבא מציעא (דף מ"ו) ד"ה וניקניהו נהליה שהקשו לענין מע"ש דיקנה בהודאה והניחו בקושיא. ובבבא קמא (דף ק"ד ב') ד"ה אגב אסיפא דביתא תירצו דלענין מע"ש דאוריית' לא מהני אודיתא דהוא רק דרבנן ומשמע דלענין מידי דרבנן שפיר מועיל אודיתא.. וא"כ גבי חמץ דמדאורייתא סגי בביטול בעלמא שפיר מועיל אודית' לענין קנין דרבנן ע"ש בדברי קצוה"ח:

ולפענ"ד נראה דברי החולקים בדבר דאודיתא לא הוה קנין כלל. ומה שהוכיח מדברי התוס' בבבא קמא ובבבא מציעא התוספ' לשטתייהו אזלי דפירשו כאן בסוגיא הוה

פשיטא ליה לבעל האיבעיא דאודיתא הוה קנין רק דמיבעיא ליה גבי ש"מ אי יכול לחזור כשעמד דלא עדיף קנין האידותא משאר קנינים בש"מ דמ"מ אי עמד חוזר במתנת ש"מ בכולה או דלמא כיון דאמרו בלשון הודאה עדיף טפי ואינו יכול לחזור. ולפי פירש הי"מ היא גופא מיבעיא ליה אי אודיתא הוה קנין באם מוחזקנין אנו שההודאה שקר וה"ה דבבריא הוה יכול למיבעיא רק דאף בש"מ מ"מ מסתפק באפשר דלא קני כלל אף בשלא חזר משום דהודאה הוא שקר ומחמת מתנת ש"מ אינו קונה משום דלא אמרו בלשון מתנה ופשוט ליה דההודאה הוה קנין מאיסור גיורא דלא קני מחמת מתנת ש"מ משום דליתא בירושה אלא ע"כ אודיתא הוה קנין וכל זה לפי פי' התוספת:

אבל הרא"ש פי' וז"ל איבעיא להו ש"מ שהודה כו' מי אמרינן שלו היה מקודם לכן ואף על פי שמוחזקין ועומדין הנכסים בחזקת ש"מ עד היום הזה מכל מקום בתר הודאתו אזלינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והרי הודה שהיה שלו ואם עמד אינו חוזר או דילמא כיון שהודה על כל נכסיו נראה שאין זה אלא מתנה שיהיה שלו באם ימות ואם עמד חוזר ת"ש דאיסור גיורא אלמא דהודאה לא הוה כמתנה ואם עמד אינו חוזר דאי הוה כמתנה גר דליתא בירושה ליתא במתנת ש"מ ע"כ לשון הרא"ש ז"ל והנה מבואר מתוך דבריו בפירוש דכל האיבעיא הוא אי אמרינן אף בהודה על כל נכסיו שההודאה אמת מחמת הודאת בע"ד או מחמת שהוא על כל נכסיו נראה שההודאה הוא שקר רק רוצה ליתנו במתנה וע"ז פשיט מאיסור גיורא דאזלינן בתר הודאת פיו אף בש"מ ולא אמרינן דמתנה נתן לו ואם כן לא מצינו כלל לפי דברי הרא"ש שום ראיה מגמר' דאורייתא יהיה קנין דהא גבי איסור גיורא היה הטעם משום דאזלינן בתר הודאתו לומר שודאי האמת כדבריו מחמת הודאת בע"ד ואדרבא דאי הוה מטעם קנין לא עדיף קנין אודייתא משאר קנינים בש"מ דיכול לחזור דמסתמא לא היה אלא מחמת מיתה. וגבי גר לא היה מועיל כלל דמטעם קנין אודיתא הא אין קנין לאחר מיתה ומחמת מתנת ש"מ לא שייך גבי גר דליתא בירושה אלא ודאי דלאו מטעם קנין אתינן עלה רק דאנן אמרינן דהודאתו אמת כמבואר בפירוש בדברי הרא"ש. ומהיכי תיתי נימא להמציא קנין חדש של אודיתא כיון שאין לנו שום ראיה מדברי הגמ' לפי פי' הרא"ש:

ואין להקשות אי אודיתא לא הוה קנין אם כן היאך לקח רב מרי להני זוזי דהא הוא בעצמו ידע שההודאה הוא שקר. זה אינו דהא אפשר שזיכה לו על ידי אחר כדאיתא בגיטין (דף מ') באומר כתבתי ונתתי והוא אומר לא כתב שמא זיכה לו ע"י אחר וה"נ היה רשאי רב מרי ליקח מחמת הודאת בע"ד דשמא זיכה לו על ידי רבא או אגב קרקע אף דמוחזקין אנו דלית ליה קרקע הא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומסתמא היה לו

קרקע והקנהו המטלטלין אגב קרקע על ידי אחר וגם איסור לא עביד איסורא בהודאתו לשקר דבנכסים דידי' מצי עביד מה דבעי וכן ע"כ צ"ל לפי פי' הרשב"ם דגם הוא סבר דאודיתא לא הוה קנין:

וגם בחידושי הרשב"א בקידושין (דף כ"ו) כתב שהודא' לאו קנין הוא רק דאנו עושין מה שאמר. דהודאת בע"ד כמאה עדים אבל לא הוה קנין כלל וא"כ צ"ל דמה שלקח רב מרי להני זוזי משום שמא זיכה לו על ידי אחר דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והדרינן למה שאמרנו דלפי פי' הרא"ש בסוגיא זו אין שום שמץ ראיה לאודיתא דהוה קנין. ומ"ש הרא"ש בלשון האיבעיא כיון שהודה על כל נכסיו נראה שאין זה אלא מתנה ואם עמד חוזר ומשמע דאם לא עמד זכה המקבל לאו מטעם אודיתא הוא רק מתורת מתנת ש"מ דהא חזינן דרצה ליתנו לו במתנה ואמרי' דברי ש"מ ככתובין כו' אבל לא מטעם אודיתא שיהיה קנין. אלא דלכאורה יש להבין אי אמרינן לפי פי' הרא"ש דאורייתא לא הוה קנין כלל אם כן אמאי לא איבעיא ליה בברי שהודה על כל נכסיו אי אזלינן בתר הודאת פיו ואמרינן דהודאתו אמת או דלמא מחמת שהוא על כל נכסיו נראה שאין זה אלא מתנה ואם כן יכול לחזור בו כיון דאודיתא לא הוה קנין ובשלמא אי אמרינן דגם לפי' הרא"ש אודיתא הוה קנין ואם כן בברי בודאי אינו יכול לחזור דנהי דהודאה הוא שקר רק מתנה הוא דיהיב ליה אם כן קניא באודיתא. אבל בש"מ שפיר איבעיא ליה דאי מתנה הוא אם כן יכול לחזור בו כשעמד דלא עדיף קנין אודית' משאר קנינים בש"מ דיכול לחזור כשעמד והוה ניחא דלא איבעיא ליה אלא בש"מ. אבל לפי מה שהעליתי לדברי הרא"ש דאודיתא לא הוה קנין כלל א"כ גם בברי הוה מצי לאיבעיא:

ולכאורה י"ל דודאי בברי לא מיבעיא ליה כלל דודאי אזלינן בתר הודאת פיו אף דנראה קצת שהוא שקר מחמת שהודה על כל נכסיו מכל מקום הא הודאתו טפי מהימן מעדים גמורים ומכל שכן נגד קצת הוכחה והא דמיבעיא בש"ס היינו משום דגבי ש"מ לא מכחש הודאתו כלל דמה שמודה שהוא שלו היינו משום שנותנו לו עתה במתנה ודברי ש"מ ככתובין ומסורין דמי אם כן שפיר מיקרי שלו ולא מכחיש הודאתו את הראיה שנראה שההודאה הוא שקר. משא"כ בברי דאם נתנה עתה לו במתנה א"כ לא הוה שלו דהא אודיתא לא הוה קנין וא"כ מכחיש הודאתו שמודה שהוא של פלוני להוכחה שלנו ולכן אזלינן בתר הודאת פיו כן היה נראה לכאורה לומר:

אבל באמת זה אינו דאם כן לא הוה פשיט ליה מאיסור גיורא דאזלינן בתר הודאת פיו והא שאני התם משום דגר ליתא במתנת ש"מ ולא קני באמירה בעלמא ואם כן דמי לברי דאזלינן בתר הודאת פיו כדי לקיים דיבורו שאומר שהן של פלוני אבל בש"מ בעלמא

אפשר דתלינן הודאתו במתנה כיון שאינו מכחיש בפירוש די"ל דמה שמודה שהן של פלוני היינו משום שנותנו לו עתה במתנה כנ"ל, ולכן נראה לומר בכוונת הרא"ש עפ"י מ"ש בשיטה מקובצת לב"ב (דף קמ"ט) וז"ל ש"מ שהודה מהו במחלק כל נכסיו איירי ומבעיא ליה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ול"ש ברי ול"ש ש"מ הלכך אפילו אם עמד אינו חוזר או דילמא אמרינן שלא היתה הודאה אלא מחמת מיתה דאע"ג דבהודאת בריא אמרינן הודאת בע"ד כמאה כו' אבל בהודאת ש"מ כיון שהוא מצוה מחמת מיתה אמרינן כמו שדרכו ליתן מתנות מחמת מיתה כן דרכו להודות שחייב מנה לפי שהוא חפץ ליתן לו במתנה עכ"ל השיטה מקובצת. וכן הביא אחר כך בשם הרב ר' אברהם אב"ד ז"ל:

ונראה דגם הרא"ש נתכוון לזה דלכן לא מיבעיא ליה בברי דודאי אזלינן בתר הודאת פיו דמה"ת נימא דמתנה יהיב ליה ולא שכיח כלל רק בש"מ מיבעיא ליה שפיר משום דדרכו ליתן מתנות מחמת מיתה. אם כן י"ל דגם ההודאה היא מחמת מיתה דהיינו שהודאה הוא שקר רק חפץ ליתנו במתנה. והא דכתב הרא"ש משום שהודה על כל נכסיו נראה שאין זה אלא מתנה היינו משום [דאי](דהיא) לא היה על כל נכסיו אם כן הוה כמו מתנה במקצת דלא תלינן במחמת מיתה ולכך אי עמד אינו חוזר ואם כן כיון דלא תלינן במתנה שהיא מחמת מיתה ומכל שכן דלא תלינן בהודאה שהוא מחמת מיתה רק בודאי אמרינן שהודאתו הוא אמת כמו בברי אבל בהודה על כל נכסיו שפיר איבעיא ליה דיש ליתלות שהודאה הוא רק מחמת מיתה דהיינו שבאמת אינו של פלוני רק שחפץ ליתן לו במתנה כמו דתלינן במתנתו שהוא מחמת מיתה כן נראה לי ברור בדברי הרא"ש דאזיל בשיטת פירושי' כפי' הר"י מגא"ש והראב"ד ז"ל ומדברי כולם נלמד דחולקים על דברי התוס' בקנין אודיתא דהא לפי דבריהם כל הפשיטות מאיסור גיורא דלא תלינן במתנה כלל רק אמרינן דההודאה היא אמת. וכ"כ הש"א בפירוש וז"ל והרב ר' אברהם אב"ד ז"ל פירש דהכא פשיט ליה כיון דמהניא הודאה בגר אלמא אמרינן בה הודאות בע"ד כמאה עדים דמי ואי עמד אינו חוזר דאי מהניא מתורת מתנה אם כן בגר לא הוה מהניא הודאה דכל שאינו בירושה אינו במתנת ש"מ ונכון הוא עכ"ל. ומבואר בפירוש דגבי איסור לאו מטעם קנין אתינן עלה רק מטעם הודאה וכמ"ש לעיל דאמרינן שמא זיכה לו על ידי אחר. ואין שום ראיה מהגמ' לקנין חדש של אודיתא:

ועוד נראה לומר לפמ"ש הרי"ף דדוקא מתנת גר ש"מ למי שראוי ליורשו לא מהני משום דלשון מתנה ליורש כירושה. חשיב. אבל לאחר מהני אף בגר. וכן פסק הרמב"ם (פ"ט מה' זכיה ומתנה) ואם כן י"ל דהא דאיסור הודה על המעות שהוא של רב מרי ולא מחזי כשיקרא אי אמרינן דאורייתא לא הוה קנין היינו לפמ"ש הב"י (בסי' רנ"ו) דהטעם דלא

מהני לבנו שהורתו שלא בקדושה אף דאינו יורשו וא"כ חשיב כאחר דמהני לשיטת הרי"ף והרמב"ם וכתב שם בטעמיה דמלתא משום שהוא בנו אם כן יסברו הרואים דלוקח מתורת ירושה משום דמתנה למי שראוי ליורשו חשיב כירושה ונפיק מיניה חורבא שיסברו שהורתו שלא בקדושה יורש את אביו ולכך לא מהני אבל לאחר מהני במתנת ש"מ וע"ש שדבריו מוכרחים בשיטת הרי"ף והרמב"ם:

ולפ"ז שפיר פריך ליה רב איקי בריה דרב אמי דלודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וא"כ הב"ד מחויבים ליתן לו מטעם הודאת בע"ד ובודאי האמת כדבריו ואיסור בעצמו שיודע שאין האמת אתו מכל מקום לא עביד איסורא כלל דהא קניא ליה רב מרי במתנת ש"מ דהא רוצה להקנותו המעות ולא שייך לומר מחמת דליתא בירושה דהא כל החשש הוא מפני הרואים וזאת לא שייך כאן דהא הרואים יסברו שלוקח מחמת האודיתא ורק קמי שמיא גליא אם כן שפיר קני במתנת ש"מ כמו בנותן מתנת ש"מ לאחר כיון דלא שייך חשש מהרואים:

ולפ"ז מיושב גם כן מה שהביאו התוס' ראיה כאן מפירש ר"ח דבתר דקניא ליה באודית' דאבוה ועיין מהרש"א שכתב דגם לפי גירסת הגמ' מוכח כן ולפמ"ש ניחא דשפיר נקיט הגמ' וליקנינהו באודיתא דקני לה במתנת ש"מ כיון דלא שייך חשש הרואים דהא לפני הב"ד ההודאה אמת היא דהודאת בע"ד כמאה עדים וקמי שמיא דגליא קני לה רב מרי במתנת ש"מ כמו בנותן הגר לאחר שאינו בנו ולא עביד איסור כלל שום נדנוד איסור וזה נכון: ולפ"ז לא מוכח כלל מהאי עובדא דאודיתא הוה קנין וכן נראה להוכיח מדברי הרמב"ם שגם הוא סובר כשיטת המפרשי' דלאו מטעם קנין איבעיא בגמ' רק אי אמרינן גם גבי ש"מ דהודאת בע"ד כמאה כו' ולא אמרינן דהודאה הוא שקר רק מחמת מיתה הוא דמודה ופשוט דאף בש"מ אזלינן בתר הודאתו:

וראיה לזה מהא דכתב הרמב"ם (בפ"ט מזכיה דין ט') ש"מ שהודה שיש לפלוני אצלו כך וכך מעות כו' בכל אלו הדברים וכיוצא בהן הודאתו הודאה ואפילו הודה הגר לבנו שאין הורתו בקדושה דבריו קיימין אפילו הודה הש"מ לעכו"ם נותנין לו עכ"ל ואם כן מוכח דרק מטעם הודאה היא ואמרינן דהודאתו אמת. אבל אי אמרינן דהא דמסיק בגמ' בש"מ שהודה הוא מטעם קנין אודיתא כמ"ש התוס' אם כן קשה אמאי מהני בהודה לגוי הא ע"כ קנין אודיתא לא הוה אלא מדרבנן אף לפי דברי התוס' כמו שהוכיחו התוס' בב"ק (דף ק"ד ב') מהא דמע"ש דלא משכח שום קנין לפדות המע"ש וכיון דהוא מדרבנן אמאי מהני בהודה לגוי הא הוא לדבר עבירה ודמי למתנת ש"מ שכתב הרמב"ם (שם דין י') אבל ש"מ שצוה ליתן לעכו"ם אין שומעין לו שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו

והטעם הוא משום דמתנת ש"מ אינו אלא מדרבנן ובמקום איסורא לא תיקנו ועיין במשל"מ מה שהביא בשם תשובת הר"ן דלא מהני בפעוטות למכור בנכסים מועטים כיון דאיסורא הוא למכור בנכסים מועטים לא תקון ע"ש. וא"כ אמאי מהני באודיתא לגוי דודאי אינו אלא קנין דרבנן כדמוכח מהא דמע"ש. אע"כ צ"ל דלאו מטעם קנין הוא רק דאנו מחזיקין להודאתו שהאמת כדבריו ולכן מהני אף בהודה לגוי ולכך כלל הרמב"ם מתנת גר לבנו או לעכו"ם בחד בבא דשניהם לאו מטעם קנין הוא רק שאנו מחזיקין להודאתו כמאה עדים אף בש"מ ולא אמרינן מתנה הוא דיהיב ליה מחמת מיתה כמסקנת הגמ' מפשיטות דאיסור כמ"ש הרא"ש והר"י מגא"ש כמבואר לעיל וא"כ אף מדברי הרמב"ם מוכח דאודיתא לא הוה קנין כלל כנ"ל ובודאי אין ראוי לסמוך על קנין אודיתא גבי חמץ מאחר דלרוב פוסקים לא הוה קנין דלא כבעל קצות החושן:

עיין שם בקצות החושן (סי' קצ"ד) מה שכתב לתרץ דברי התוס' בגיטין (דף י"ג ב') ד"ה גופא אמר כו' שהוכיחו דמעמד שלשתן איתא בע"כ דאי לאו הכי למה ליה לתקנת מעמ"ש יקנה באודיתא. ותמהו שם מהרש"א ומהרש"ל דמה הועילו במה שמע"ש איתא בע"כ אכתי קשה יקנה באודיתא דמהני נמי אף בע"כ. וכתב לתרץ לשיטתו דאודיתא לא מהני בהלוא' דלא עדיף מיתר קנינים דלא מועיל בהלואה וא"כ אי מעמ"ש איתא בע"כ משכחת דצריך לתקנת מעמ"ש בפקדון דכפרי דהוא דבר שאינו ברשותו ולא מועיל אודית' ע"ש בדברי קצוה"ח. ודבריו תמוהים מאוד דהא למ"ד דמעמ"ש ליתא אלא בפקדון לא במלוה בודאי אף בפקדון דכפרי לא מועיל מעמ"ש דהא לא עדיף ממלוה מחמת שהוא דבר שאינו ברשותו ולא מועיל גבי' שום קנין אף מעמ"ש אינו מועיל למ"ד דמעמ"ש ליתא אלא בפקדון מחמת שהוא בעין ומהני עליו קנין. ורק אליבא דמסקנא דמעמ"ש איתא אף במלוה שפיר מהני מעמ"ש אף בפקדון דכפרי דלא גרע ממלוה אף שהוא דבר שאינו ברשותו משא"כ אליבא דמ"ד דמעמ"ש ליתא אלא בפקדון מחמת שהוא דבר שבעין בודאי לא מועיל אפקדון דכפרי דגם הוא אינו ברשותו חשיב ולא מועיל עליו שום קנין וכל הוכחת התוס' אזלא אליבא דמ"ד דמעמ"ש ליתא אלא בפקדון ונסתרו דבריו לגמרי: שם גמ' ת"ש דאיסור גיורא כו' עיין ברשב"ם שכתב. דהא אמרינן בסנהדרין אדם עשוי שלא להשביע כו' דוקא במלוה אבל לא בפקדון. והתוספ' הקשו דאדרבא איפכא מסתברא. וביותר תמוה מאוד פי' רשב"ם דמאי מייתי מאיסור הא התם לא שייך שלא להשביע דהא אודי שהוא של בנו איסור. ונראה לומר דחילוק בין מלוה לפקדון דבשלמא גבי מלוה יש לומר דהודה שלא להשביע את בניו ולא היה ירא פן יחשבו בניו שבאמת הודה וישלמו לאותו שהודה. די"ל שהחזיק את האיש שהודה לו

לנאמן ובודאי לא יתבע את בניו אחרי שיודע בעצמו שאין מגיע לו מאומה ומשא"כ בפקדון שהודה שהוא של פלוני לא שייך לומד שלא להשביע אמר כן דאיך יודה אולי יסברו בניו שהאמת בפיו ויתנו לאותו פלוני מחמת הודאתו ואף שהאחר יודע שלא היה שלו מעולם מכל מקום יקח אותו כי שמא זיכה לו ע"י אחר כדאית' בגיטין (דף מ') באומר כתבתי והוא אומר לא כתב חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר וכיון שבודאי לא אמר שלא להשביע. א"כ י"ל דהאמת בפיו או שהוא פקדון בידו או שמא זיכה לו על ידי אחר. ומשא"כ באומר פלוני ופלוני מסקי בי זוזי די"ל דאמר שלא להשביע יסמך את עצמו על אותם אנשים שהם נאמנים ולא יתבעו את בניו אחריו שהם יודעים בעצמם שלא הלוו לו מעולם. וזה אפשר להעמיס בכוונת הרשב"ם והוא חילוק נכון לפענ"ד:

ולפ"ז מיושב הראיה מאיסור גיורא דהכי מייתי ראיה דמדלקח רב מרי להני זוזי אף שהיה יודע בעצמו שהמעות אינו שלו דהא אודיתא לא הוה קנין לפי דעת רוב הפוסקים. אע"כ צ"ל כמ"ש לעיל דאמרינן שמא זיכה לו על ידי אחר וא"כ דמוכח מהתם דאף שאותו יודע שלא היה שלו מכל מקום רשאי ליקח מחמת שמא זיכה וא"כ ממילא לא שייך שלא להשביע דאיך יודה שלא להשביע ובניו יחשבו שהוא באמת של פלוני ויתנו לו וגם הוא רשאי לקבלו מחמת שלא זיכה כנ"ל:

תוס' ד"ה ש"מ שהודה כו' ונראה לר"י לפרש כן כו' ופשיט מההוא מעשה דאיסור גיורא דקני לגמרי כו' דאי במתנת ש"מ היאך קנה ע"ש. וצריך להבין לפי פירש ר"י דפשיט ליה דאודיתא הוה קנין רק דמיבעיא לו אם חוזר כשעמד כשאר מתנת ש"מ בקנין א"כ לא פשיט מאיסור דנהי דליתא במתנת ש"מ היינו שיקנה בדיבור בעלמא מחמת דברי ש"מ אבל באודיתא דהוה קנין אמאי לא יוכל לקנות. ואין לומר כיון דאמרינן שלא היה אלא מחמת מיתה א"כ אין קנין לאחר מיתה ולא קני מחמת אודיתא דהא מכל מקום אפשר שהודה איסור בפירוש מעכשיו דמהני אף בש"מ שיוחשב כמתנת בריא כמבואר בח"מ (סימן ר"נ סעיף ט') וע"כ צ"ל כן דאי לאו הכי קשה למה אמר אי בחליפין אין מטבע כו' ואי אגב קרקע הא מכל מקום אין קנין לאחר מיתה ולא קני אל מטעם מתנת ש"מ וגר דליתא בירושה ליתא במתנת ש"מ אלא ע"כ צ"ל דהפירוש הוא אי בחליפין שמפרש מהיום דשפיר מועיל בקנין מתורת מתנת בריא ואם כן אף באודיתא י"ל כן שפירש שקנין האודיתא יתחיל מעכשיו ולא פשיט מידי ודוחק לומר שהגמ' ידע דאודיתא דאיסור היה בסתמא ולא פירש מעכשיו דזה קצת דוחק:

שם גמ' אמר רבא ה היאך לקנינהו רב מרי להני כו' וקשה לפי מה דמבואר (בסי' ער"ה סעיף ל"א) שכל מלוה שנגבת מיורשים נגבת מזוכים בנכסי הגר ואם כן היה יכול איסור

להתחייב א"ע לרב מרי בקנין בתורת חיוב או בשטר ויפרש לו שמשעבד לו מטלטלי ומקרקע דאז גבה מיורשים כמבואר בח"מ (סי' ק"ז) דא"צ אגב לגבות מיורשים אלא בפירש מטלטלי סגי וממילא היה גובה רב מרי מהזוכה בנכסי איסור מתורת בע"ח. והיה נראה לכאורה מזה ראיה לדברי הט"ז (בסי' רמ"ה) שכתב דדוקא מלוה שהיא נגבית מלקוחות נגבית מזוכים בנכסי הגר ע"ש. א"כ אתי שפיר דלא מהני מה שיתחייב את עצמו לרב מרי דהא אינו יכול לגבות מלקוחות רק בשיעבד לו מטלטלי אגב קרקע ולאיסור לא היה קרקע וא"ש:

אך אכתי תקשה לשיטת הרי"ף ורמב"ם דמתנת גר ש"מ מהני לאחר רק לבנו לא מהני משום שראוי ליורשו אם כן היה יכול איסור להתחייב א"ע לרב מרי בשטר או בקנין וליתן נכסיו במתנת ש"מ לאחר דמהני לשיטת הרי"ף וממילא היה טורף רב מרי בעד חובו דהא מתנת ש"מ כירושה שוויה רבנן וכל מלוה דטרף מיורשים טרף נמי ממקבל מתנת ש"מ כמבואר בגמ' ובפוסקים בחו"מ (סי' רנ"ב) ומיורשים סגי בכתב לו שמשעבד מטלטלין אף בלא אגב קרקע. ואפשר לומר דהאחר לא היה רוצה במתנה מאחר שאין מרוויח בהמתנה דהא רב מרי יטרוף ממנו בעד חובו וכיון דהמקבל אומר אי אפשי בה ממילא נשאר אצל יורשים כמבואר ברמב"ם (פ"ט מזכיה) ואם כן ממילא נשאר הפקר ולא היה יכול לטרוף ממנו לשיטת הט"ז. אבל לפי שיטת הפוסקים דמלוה עפ"י טריף מנכסי הגר כמו דטריף מיתומים קשה כנ"ל:

תוס' ד"ה כל דאיתא בירושה כו' אע"ג דמקבל ליתא בירושה כו'. וכן משכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו חוזר בנכסים כו' והנה הרשב"ם פי' כאן דליתא בירושה כגון רב מרי ע"ש מוכח מדברי הרשב"ם דאף המקבל בעי שיהי' בתורת ירושה וצריך ליישב קושיית התוס' מהא דשכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו. ונראה לומר דהא דאמרי' דכל דליתא בירושה ליתא במתנת ש"מ היינו שיקנה בדיבור מתנת דברי ש"מ אבל בהאי דהכותב כל נכסיו לעבדו נהי דלא קנה מתורת דברי ש"מ מחמת דליתא בירושה מ"מ קנה הנכסים בשטר דהא קנין דמועיל בברי ושייך אף בגר ואף דאין שטר לאחר מיתה מ"מ י"ל דמיירי בפי' מהיום. וע"כ צ"ל כן כמ"ש התוספ' בגיטין (דף ט' א') ד"ה ואינו חוזר בעבד דבלאו הכי היאך מועיל לענין שיקרור הא אין גט לאחר כו' ע"ש בדבריהם וכיון דמיירי בפי' מעכשיו א"כ קנה מתורת בריא בשטר ולא צריך שיהיה איתא בירושה. והא דחוזר בנכסים היינו שמסתמא היה דעתו על תנאי אם ימות והקנין חל מעכשיו. ואכתי תקשה על דברי הרשב"ם מהא דאיתא בגיטין (דף מ' א') מי שאמר פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה כופין את היורשים לשחרר ע"ש ואמאי והא המקבל ליתא בירושה. ונראה דרשב"ם

סובר כשיטת הפוסקים דאמרי' אף בגר מצוה לקיים דברי המת עיין בחו"מ (סי' רנ"ז) והתם מטעם מצוה לקיים דברי המת הוא דהא ציוה ליורשין וה והיכא דציוה ליורשים שלו לא בעי שיהיה מושלש לשם כך. כדאיתא בחו"מ (סי' רנ"ב) ובש"ך (ס"ק ג') משא"כ הכא שלא היה מושלש לשם כך וגם לא היה לו יורשים לא שייך מצוה לקיים דברי המת:

מסכת סנהדרין

דף כז.

מומר אוכל נבלות להכעיס אביי אמר פסול כו'. ולכאורה קשה לפי מאי דקיי"ל דמומר להכעיס אפי' לעבירה אחת הוה מומר לכל התורה כולה כמבואר ביו"ד(סי' ב' סעיף ה') ואפילו בפעם אחת כמ"ש מהרש"ל גם כן היאך כשר לעדות כיון דהוה מומר לכל התורה כולה. ונראה דמזה סייעתא לדברי התבואות שור (סי' ב' ס"ק י"ז) שחילק דדוקא באם עושה להכעיס ממש אבל אם אינו מקפיד לא מיקרי להכעיס ע"ש. והנה הרמב"ם (פ"י מה' עדות) כתב דדוקא בעבר עבירה שיש בה מלקות הוה רשע מדאורייתא רק ברשע דחמס לא בעינן מלקות ע"ש. ונראה ראיה לדבריו מהא דפריך הגמ' אל תשת רשע עד אל תשת חמס עד. אלו גזלנין ומועלי בשביעית כו'. ולכאורה יש להבין כיון דלא בעינן רשע דחמס א"כ היאך יתפרש הברייתא דאל תשת חמס עד דמשמע דוקא חמס. ולפי דברי הרמב"ם מיושב דשפיר פלגינהו הברייתא דרשע דוקא מיקרי בעבר עבירה שיש בה מלקות ולכך נקיט הברייתא אח"כ אל תשת חמס עד דגבי חמס לא בעינן עבירה שיש בה מלקות:

ויש לדקדק לדברי הסוברים דאף בשבועה דלהבא מיפסל כמבואר שבועות (מ"ו ב') תוספ' ד"ה אבל שביעית כו' א"כ מאי פריך הגמ' דשבועות משמע אחד שבועת שוא וא' שבועת ממון מדנקיט לשון רבים דלמא אחד שבועות דשעבר ושבועות דלהבא כגון בנשבע לפרוע או שלא יאכל דשפיר הוה רשע דחמס כמו באוכל נבלות לתאבון דמיקרי רשע דחמס מחמת שעושה לתאוותו ולא הוה צריך לדחוקי דמאי שבועות שבועות דעלמ' וצ"ע קצת:

בתומים (סי' ל"ד ס"ק כ"ב) כתב אהך דינא דנימוקי יוסף דלאותו עדות לא בעי הכרזה. שהרשב"א סוף פרק הכונס הקשה אהא דמשני הגמ' בבבא מציעא דמורי ואמר דמי קא יהיבנא הא מכל מקום הוא חמסן ופסול מדרבנן. ותירץ דבעי הכרזה ואם כן מוכח דאף לאותו עדות בעי הכרזה ע"ש. והנה מה שהביא מדברי הרשב"א גם מדברי התוס' בהכונס (דף ס"ב) לחד תירוצא תירצו כדברי הרשב"א דבעי הכרזה. ואני תמה על

התומים דלדבריו דברי הנימוקי יוסף סותרים זה את זה שהרי גם הנ"י בסנהדרין (דף כ"ו ב') הקשה שם דמאי מקשה הגמר' בבבא מציעא נימא מגו מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה שאינו ברשותו הא חמסן לא מיפסיל אלא מדרבנן ובעי הכרזה ע"ש בדברי הנימוקי יוסף. וקשה הא איהו סבר דלאותו עדות לא בעי הכרזה. ולכן נראה לומר בישובו דהא צריך להבין אמאי בפסולי דרבנן נפסל גם לשבועת היסת דכיון דלא פסלו רק מטעם קנס דהא פשיטא דחשיד על דבר קל אינו חשיד על דבר חמור. וע"כ צ"ל דחכמים עשו חיזוק לדבריהם ופסל לשבועה מטעם קנס כאלו עבר אדאורייתא ולכך צריך הכרזה דבענין אחר לא רצו לפוסלו מחמת פסידא דלקוחות כמ"ש הנ"י וא"כ קשה אמאי פסלו לשבועת היסת ופטור בלא כלום ואם כן איתגורי איתגר דבשלמא בשבועה דאורייתא שפיר שייך קנס דכשנגדו נשבע אבל בשבועת היסת לא שייך זה. וצריך לומר דלא פלוג חכמים בתקנתן כיון דהחזיקו אותו בעובר. על איסור דרבנן בחזקת חשוד לעדות ולש"ד תו הוה חשוד אף לענין היסת. ולפי זה בפסולי דרבנן באם לא היה הכרזה א"כ אף דלאותו דבר לא בעי הכרזה ונפסל היינו דוקא לש"ד משא"כ לשבועה דרבנן אם כן למה יחזיקו אותו לחשוד להרוויח ולפטור בלא כלום והכא לא שייך כנ"ל דלא פלוג רבנן בתקנתן וכיון שהוא חשוד לעדות וש"ד גם לענין היסת יש לו דין חשוד. הא ליתא דהא קודם הכרזה אכתי אינו חשוד לשום דבר רק לאותו עדות ולמה יהיה חוטא נשכר לפטרו בלא כלום. ולפ"ז לא מוכח מידי דהרשב"א יחלוק על דין הנימוקי יוסף ושפיר תירץ דכיון דבעינן הכרזה אם כן לא שייך לומר מגו דחשיד לפטרו בלא כלום דאם כן איתגורי אתגר ולמה יעשו חז"ל כזאת להקל על החשוד כיון דמדינא כשר ולא שייך לומר דלא פלוג רבנן כיון דלכל מילי אכתי אינו פסול מחמת דלא היה הכרזה וגם דברי הנ"י אינם סותרים א"ע כנ"ל:

והנה בח"מ (סי' צ"ב סעיף ד') כתב הרמ"א ואם רצה לשלם הפקדון אף דעבר על לא תחמוד אינו נפסל ע"ש וצ"ע דהביא דין זה בלא מחלוקת והרי התוס' בהכונס שתירצו לב' תירוצים דהא דלא מיפסל מדרבנן היינו משום שלא היה הכרזה או דלא אמרינן חשוד אממונא כיון דאינו פסול מדאורייתא והוא כדברי הנ"י שכתב דלא אמרינן מגו דחשוד אדרבנן חשוד אשבועה רק בידוע שעבר עבירה דרבנן אבל מגו דחשוד לא אמרינן ואם כן מוכח מכל הני רבוותא דעל לא תחמוד מ"מ פסול מדרבנן כמו חמסן דפסול מדרבנן. וא"כ היאך סתם הרמ"א דלא מיפסל כלל. ובאמת לתירוץ השלישי של התוס' בהכונס כתבו דשמא אינו נפסל חמסן רק בחטף בזרוע לא היכא שמעלים וטוען שקר. והוא כדברי התוס' בבבא מציעא (דף ה' ב'). אבל לתירוצים הקודמים שם

בהכונס וכן מדברי הנ"י בסנהדרין וכן מדברי הרשב"א בהכונס שכתב דלכך לא אמרי' מגו דחשיד מטעם דלא היה הכרזה א"כ מוכח דאם רוצה לשלם עבור הפקדון מ"מ נפסל מדרבנן כמו בשאר פסולי דרבנן רק דבעי הכרזה ואם כן צ"ע היאך סתם הרמ"א דלא נפסל כלל והרי כמה מרביות' חולקים. והתוס' בעצמם פרק הכונס נראה דעתם שהוא פסול ולכך תירצו באופנים אחרים ולא כתבו רק בדרך שמא בעלמא דאינו נפסל רק בחטף בזרוע וצ"ע לפענ"ד:

שם דף מ' ע"א מתניתין היו בודקין אותן בשבע חקירות כו' ר"י אומר באיזה יום כו' ובגמ' (שם ע"ב) מפרש טעמא דר"י תניא אמר להם ר"י לחכמים לדבריכם מי שבא ואמר אמש הרגו אומר לו באיזה שבוע וכו' אמרו לו לדבריך מי שבא ואמר עכשיו הרגו אומר לו באיזה יום וכו' ולכאורה אינו מובן דבאומר אמש הרגו למה לי איזה יום. ונראה דלפי שיטת הרז"ה הובא בחידושי הר"ן לסנהדרין דאפילו לרבנן אם התחיל העד לומר בשנה זו שוב אינו שואלין אותו באיזו שבוע רק לכתחלה קודם שיתחיל לומר. שום דבר אית להו לרבנן דרמינן עלי' כל שבע חקירות כדרבי שמעון בן אלעזר לקמן כדי שיפרשו ע"ש. וא"כ לפי זה צריך לומר דטעמא דר"י דאין שואלין להם מתחלה רק באיזו יום כיון דיכול להיות דיאמרו אמש הרגו וממילא לא יצטרך לחקור באיזו שבוע כו' ובודאי דאפילו לר' יוסי היכא שאין ניכר מתוך תשובתם באיזו חדש ושנה ושבוע צריך לשאול להם על הכל דמאי מהני יום בשבוע אם אינו ידוע על איזו שבוע המה מעידין רק דפליג עם רבנן אם לכתחלה יהיה השאלה על שבוע שנה חדש דטעמא דרבנן דלכתחלה מחמרינן עלייהו בכל שבע חקירות אף דיכול להיות דיאמרו אמש הרגו ולא יצטרכו שאר החקירות. ולר"י לית ליה האי סברא ותחלת השאלה הוא על איזו יום דאולי ישובו ויאמרו אמש הרגו ודי בכך. ואם באמת יאמרו יום אחר אשר יהיה ראוי להסתפק ישאלו להם עוד כדי לברר היום. ולפ"ז מה דאמר ר"י לקמן בברייתא מי שבא ואמר אמש הרגו שואלין לו באיזו שבוע כו' ע"כ צ"ל דה"פ דלמה ליה לכתחלה למשאל על שבוע כיון דיכול להיות דיאמר אמש הרגו ויהיה ממילא נודע שאר החקירות. אבל על איזו יום בודאי צריך לשואלו וע"ז יהיה התשובה אמש הרגו וא"ש:

אך לפי שיטת הראב"ד והרמב"ן דאפילו אם אמר מתחלה העד היום או אמש הרגו מ"מ צריך לבודקו בכל שבע חקירות ואם הוכחשו בחקירות הקודמים או אומר א"י עדותן בטילה דגזה"כ דבעינן דוקא שבע חקירות ולדידהו מה דאמרינן לקמן באומר אמש הרגו הוא כפשטיה דאפילו לאחר שאמר אמש הרגו מ"מ בעינן שבע חקירות מגזה"כ ור"י פליג בהא דהיכא דניכר על איזו יום הוא מעיד אין צריך לשאלו יותר וא"כ גם לר"י

תקשה דהיכא דמעיד אמש הרגו למה צריך לשאלו על יום בשבוע וצריך לומר דודאי גם ר"י סבר דחקירות דצריך מה"ת לעמוד עליהם אף דניכר היום מתוך דבריהם מכל מקום גזירת הכתוב דצריך לשאלם וכמו דאית להו לרבנן על כל שבע חקירות דגזה"כ לשאלם אף דניכר על איזה יום מעידין רק דר"י סבר דשבוע שנה חדש אינו מכלל החקירות דהא באומר אמש הרגו ומשיב על היום ממילא משתמע על שבוע שנה חדש ולר"י לא יליף מקראי דלקמן רק שלשה חקירות כמ"ש בחידושי הר"ן לקמן משא"כ על היום בשבוע דצריך חקירה אם כן ממילא דאפילו אומר אמש הרגו צריך לשאלו מגזיה"כ כיון דמתחלה היה צריך חקירה ע"ז ורבנן השיבו לו לקמן דהא באומר עכשיו הרגו והוא תשובה על חקירה דאיזה שעה ממילא משתמע באיזה יום. וא"כ אפילו יום לא יהיה מכלל החקירות דהא יהיה מובן מחקירה דשעה. ור"י סובר דחקירה דיום הוה מכלל חקירות. כיון דעכשיו הרגו לא שכיח ברוב עדיות כדאמרינן לקמן:

ועוד אפשר לומר דבאמת בהא פליגי ר"י ורבנן דר"י סבר דמתחלה קודם שמעידים באה החקירה הראשנה על היום לא יותר כיון דאפשר שיאמרו אמש הרגו והוא תשובה על חקירה ביום ויהיה נשמע ממילא חקירות הקודמים ולא צריך רק חקירות יום ושעה ומקום. דהיינו לשאלו מתחלה ומה דאמר מי שבא ואמר אמש הרגו שואלין לו באיזה שבוע היינו דמתחלה למה לנו לשאלו על שאר החקירות כיון דיהיה נשמע מחקירה דיום. וכמו שכתבתי לפי' הרז"ה ולרבנן דאית להו דצריך מתחלה על כל שבע החקירות ולא אמרינן דיוכל להיות נשמע מתוך תשובת על חקירה דיום. ע"כ צ"ל דסברי דאפלו אומרים מתחלה זמן הנשמע ממנו חקירות הקודמים מכל מקום גזירת הכתוב דבעינן לבודקן בכל שבע החקירות וכשיטת הרמב"ם והראב"ד:

והנה מבואר בחידושי הר"ן דאפילו באומרים אמש או היום הרגו ועל השאר אומרים א"י דג"כ עדותם בטילה לשיטת הראב"ד והרמב"ם דגזה"כ הוא שיאמרו כל השבע חקירות. וכן נראה מלשון הרמב"ם (פ"א מהלכ' עדות) ע"ש. ואמנם נראה דבאומרים היום או אמש הרגו ואינן יודעים איזה חדש הוא או איזה שנה בשמיטה דאם אח"כ שואלים העדים שם החדש ועל השנה בכמה בשמיטה דודאי עדותם כשירה דהא מא"י ליודע לא מיקרי חוזר ומגיד כמבואר בחו"מ (סימן כ"ט) בהג"ה היכא דנותנים אמתלא לדבריהם ע"ש. והכא האמתלא ידוע שלא היה יודעים שם החדש והשנה רק הנ"מ הוא שלדברי הראב"ד והרמב"ם דאפילו באמש או היום מכל מקום בעינן שבע החקירות ואם אומרים א"י אכתי לא נגמרו החקירות ויכולים לחזור בהם דהא כ"ז שלא נחקרו עדותן

יכולים לחזור בהם כמבואר בחושן משפט (סי' כ"ט) והוא מדברי הרמב"ם (פ"ג מהל' עדות) ע"ש:

ועיין תוספ' פסחים (דף י"ב א') ד"ה באיזה יום. תימא כיון דכבר כיוונו יום אחד כו' הוה להו חוזרים ומגידים כו'. וכתב התומים (בסי' כ"ט) דתוס' סברי דאפילו קודם שנחקרו עדותם אין יכולים לחזור בהם דאל"כ לא הוה מקשי מידי. ותמה על שלא הביאו דברי התוס' שחולקים על הרמב"ם ע"ש. ובאמת נראה מסברא פשוטה דודאי קודם שנגמרו החקירות דיכולים לחזור בהם דמי עדיף חזרה לגמרי ואומרים מבודים היינו מאם אומרים א"י על שאר החקירות. ומדברי התוס' אין ראיה דעיקר קושיית התוס' הוא דלמה לשאלם על היום והשבוע. כיון דכבר הוא בכלל בכמה בחדש ואף אם נאמר דיכולים לחזור בהם מכל מקום לא הוה חקירה חדשה והרי שוה ממש אם נשאל אותם כמה פעמים על שנה או על חדש. והתוס' דנקטי בלשונם חוזרים ומגידים היינו באם כבר נגמרו כל החקירות רק עדיין נחסר חקירה מכמה בשבת ע"ז הקשו דאינם יכולים לחזור בהם אחרי כדי דיבור כיון דכבר נגמר כל החקירות כשאומרים בכמה בחדש. וגם באם לא נגמרו עדיין כל החקירות שנחסר עדיין חקירה דשעה ומקום מ"מ למה לנו לשאלם כיון דהוא בכלל בכמה בחדש ולמה לנו לחוש שיחזרו בהם. וע"ז כתבו דגזה"כ הוא דבעינן לשאלם גם על היום. וכעין זה כתב בספר נתיבות המשפט: והנה לכאורה לפי תירוצם בתרא שם דלכך צריך חקירות בכמה בשבוע דנ"מ באחד אומר בשני ואחד אומר בשלשה כו' משמע מדבריהם דאם חוזרים ואומרים יום בשבוע שאי אפשר לכוונו לימי החדש לא נתבטל עדותן דהוה חוזרים ומגידים. אבל נראה לפע"ד דגם לפי תירוץ בתרא לא פליגי בזה לדינא דהא לכאורה יש להבין על קושיית התוס' דלמה לי החקירה מיום בשבוע שהוא בכלל חקירה בכמה בחדש דהא אפילו באומר היום או אמש הרגו מכל מקום בעינן כל שבע החקירות מגזה"כ כמבואר לקמן בגמרא אף דידעינן היום שמעידין עליו וצ"ל דקושיית התוס' הוא דנהי דגזה"כ דבעינן כל שבע החקירות אפילו באומרים היום הרגו היינו משום דהחקירות צריכים לפעמים כגון באומרים על יום שאינו ידוע רק מתוך כל שבע החקירות ולכך אפילו אומרים היום צריכים לשאלם על כל שבע החקירות מגזה"כ. משא"כ על חקירה דכמה בשבוע שפיר קשיא להו דלא שייך לומר דהוא גזה"כ כיון דלא משכחת לה בשום פעם דהא מחקירה דכמה בחדש נשמע שפיר וע"ז שפיר כתבו דגם חקירה דכמה בשבוע צריך לפעמים דנ"מ באחד אומר בשני כו' וכיון דהוא מכלל החקירה ממילא באומר א"י או אומר יום אחר שאי אפשר לכוונו לימי החדש עדותו בטילה ולא עדיף מאומר אמש הרגו דאם מכחיש את עצמו בשאר

החקירות דעדותו בטל. ובזה ניחא נמי מה דקשה לכאורה דלדברי התוס' בתירוצם בתרא אם כן לאחר רובא של חודש לא ליבעיא חקירה וכמה בשבוע דלא שייך טעי בעיבורא דירחא כדאמרינן לקמן (דף מ"א ב'). ולפי הנ"ל ניחא כיון דלפעמים הוה כמה בשבוע מכלל החקירות אם כן לא עדיף מאמש הרגו דבעינן כל שבע החקירות וא"ש:

שם מתניתין מכירין אתם אותו התריתם בו כו' ופירש"י שמא עכו"ם הוא כו' ולפ"ז באומר א"י פשיטא דעדותם בטילה וכ"כ בחידושי הר"ן בשם הרז"ה אלא דלא חשיב לי' בשבע חקירות משום דהוא מעיקר העדות ע"ש. והנה לדבריהם דחוק מאוד דנקיט בין החקירות ובדיקות מילתא חדתא ופשטא דמתניתין משמע דמיירי בבדיקות ולפענ"ד נראה לומר דמכירין אתם אותו הוא ג"כ בכלל הבדיקות והשאלה הוא אם את ראובן הרג או את שמעון אף דאינו תלוי בזה החיוב מיתה מכל מקום לא גרע מבדיקות דכלים שחורים או לבנים דבודקין אותם לכתחלה דלמא יכחישו זה את זה בבדיקות דעדותן בטלה. וגם התריתם בו יש לפרש כן דאין השאלה אם היה התראה כלל דזה מעיקר העדות הוא דבלאו הכי לא מיקטל ובודאי כבר אמרו שהיה שם התראה רק דאמרינן במכות (דף ו' ב') דמותרה שאמרו אפילו מפי עצמו אפילו מפי שד כו' ואם כן הבדיקה הוא מי התרה בו אם אחד מהעדים או אדם אחר וזה ג"כ לא הוה אלא כמו בדיקות דאם יכחישו זה את זה מי היה המתרה יבטל עדותן ובאומרים אין א"י עדותן קיימת כן נראה לפענ"ד נכון. ומהתימא על הראשונים שלא פירשו כן. והא דאמרינן בברייתא לקמן עכו"ם הרג או ישראל לאו אמתניתין קאי אלא מלתא באנפי נפשה הוא דבמתניתן משמע דנקיט רק בדיקות וגם לפירש הרמב"ם דכתב (בפי"ב מסנהדרין) דמכירים אתם אותו קאי על העובר עבירה ע"כ צ"ל דברייתא לא קאי לפרושי מתניתין. והנה בגוף דברי הרמב"ם צריך להבין דהא צריך להעיד בפניו שהוא הרג ולמה לשאלם אם מכירים ואפשר לומר דבעינן שיכירו את העובר עבירה מכבר אבל אם לא ראהו מעולם רק בשעת עבירה אף שמכירין עתה אותו בטביעת עין שזה הוא חיישינן דלמא טעו וכהאי גוונא אמרינן לענין אבידה בבבא מציעא (דף כ"ד) דבעינן דוקא שבעתן העין אבל אי לא שבעתן העין חיישינן דטעי בטב"ע ע"ש:

והנה לדברי הרמב"ם (בפ"א וב' מהלכות עדות) ועובד עכו"ם וא"י את מי עבד דהוה כמו חקירות ואפילו בסייף ואירין בטל העדות באומר א"י כיון דהוא מעיקר העדות הוי כמו חקירות עיי"ש בלח"מ דהרמב"ם למד זה ממה דאמרינן בסנהדרין (דף ל' ב') דאחד אומר יין ואחד אומר שמן הוה כמו שהוכחשו בחקירות דבטל. ולכאורה קשה טובא דלפ"ז א"כ מה"ת דגם בד"מ בעי דו"ח א"כ באומרים א"י אם יין או שמן העדות

בטל. וכ"כ הרמב"ם להדיא (בפ"ג מה' עדות ה"א) דבדיני ממונות לא בעי דו"ח אפילו לא כיוונו המנה אם היה ממטבע פלוני עדותן קיימת הרי מבואר דמדאורייתא דבעינן דו"ח העדות בטילה דזה מיקרי חקירות לשיטת הרמב"ם. וא"כ קשה מסוגיא דהמניח (דף ל"ה) גבי גדול וקטן דלמ"ד פלגא נזקא קנסא ע"כ מיירי דיש עדים שאחד מהם הזיק אבל א"י מי היזק וכיון דבקנס בעינן דו"ח אם כן ממילא העדות בטל לגמרי ואמאי משלם מקטן. ונראה לומר בשיטת הרמב"ם דסובר דסייף וארירן הוה חקירות היינו דוקא באם אמר שמתחלה בשעת ראיה לא ידע באיזה כלי הרגו וכן משמע לשון הרמב"ם (פ"ב מה' עדות) שכתב ולא הבנתי בכלי שהיה בידו משמע דוקא בכהא"ג הוה עדותן בטילה משום דלא ראה עיקר הריגה באיזה אופן היה. אבל באם בשעת ראיה ידע הענין ההריגה במה שהיה רק אח"כ שכחו אפשר דעדותו קיימת. ובהכי ניחא נמי מה דלא חשיב במתניתין רק שבע חקירות ולא נקט החקירות דסייף וארירין ואף שהרמב"ם ישב קושיא זו בלשונו שכתב דהחקירות דמתניתין הם שוות בכל. ולפי הנ"ל ניחא בפשיטות דחקירות דמתניתין אפילו בשכח אח"כ עדותו בטל דמ"מ בשעת הגדה הוה עדות שאאי"ל. משא"כ בחקירות דסייף וארירין או את מי עבד דוקא באם בשעת ראיה לא ידעו אמיתת הענין בטל העדות ולא בשכחו אח"כ. ולפ"ז לא קשה מסוגיא דהמניח דהתם בשעת נגיחה ראו איזה שור נגח רק אח"כ אין מכירין אותו: שם ע"ב גמ' עיר הנדחת לנהך תרתי לא דמי שכן ממונן פלט וכו'. ולכאורה יש להבין לשיטת הרמב"ם (פ"ד מה' עכו"ם הלכה ו') דבעיר הנדחת גם הטף והנשים של העובדין נהרגין א"כ הו"ל למנקט בגמר' חומרא זו דאיתא בעיר הנדחת מה שאין בכל חייבי מיתות וגם יש להבין לדברי הרמב"ם דאם כן זוממי עיר הנדחת לא יהיו נהרגין כמו בהעידו שהוא בן גרושה או בן חלוצה דאמרינן ריש מכות דלא שייך כאשר זמם דכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו וכיון דאי אפשר לקיומי כאש זמם ממש בכך לוקין ועקרינן מינייהו דין הזמה ע"ש וה"נ נימא בזוממי עיר הנדחת כיון דהטף של העדים אינם נהרגים בודאי דכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו ולא הוה כאשר זמם וילקה לבד כמו בעדות בן גרושה וחלוצה. ואפשר לומר כיון דהטף דנהרגים בעיר הנדחת היינו כדי לרדות הגדולים בהריגתן וכמ"ש שם המגדול עוז. ולכך י"ל דגם הטף של העדים נהרגים ומיקרי ועשיתם לו כאשר זמם דהטף נהרגים בשבילו כן אפשר לדחוק:

אבל אין נראה כן דלא מצינו בשום מקום שיהיה בזוממי העיר הנדחת ממונם אבד אף דרצו לאבד את ממונם ומכש"כ שיהיה על הטף שום עונש. והנה באמת טעמא בעי אמאי לא יהיו זוממין עיר הנדחת ממונם אבד. ואין לומר משום דהוה כמו מיתה וממון

דאמרינן קלב"מ דלא שייך רק בתשלומין לחבירו דהב"ד אין מחייבין אותו משום שתי רשעיות אבל לא לענין איסור הנאה דממילא ועיר הנדחת גופא יוכיח דממונם אבד אף דנידונין במיתה וצריך להתיישב בדבר:

והנה לפי ד' התוס' ריש פרקא קמא דמכות דלכך הוה בבן גרושה וחלוצה יכול להזימן ע"י מלקו' משום דלית ביה אלא איסור לאו משא"כ עדי נערי מאורסה שהוזמו דבעי לחייבה מיתה לא מיקרי יכול להזימן על ידי מלקות אם כן קשה אי אמרינן דעדי עיר הנדחת אינם נהרגים לשיטת הרמב"ם דבעינן כאשר זמם וכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו א"כ הו"ל עדות שאאי"ל דלא מקיימא הזמה על ידי מלקות. וצ"ל לשיטת הרמב"ם כתירץ בתרא דתוס' כאשר זמם לא קאי עליה כיון דאי אפשר לקיים הזמה ולא בעינן יכול להזימן ובהכי ניחא נמי מה שלא מצינו בעידי עיר הנדחת שיהיה ממונם אבד לפ"ז אתי שפיר כיון דכאשר זמם לא קאי עלייהו רק לוקין כמו בבן גרושה וחלוצה. ועיין בתשובת נודע ביהודא (סימן ע"ב) שכתב דלתירץ השני של תוס' א"כ גם לאוסרה על בעלה (לא בעינן דו"ח) כיון דכאשר זמם לא קאי עלה דהא אי אפשר לקיים רק במלקות וממילא לא בעינן ראויה להזמה ולא צריך דו"ח כדמשמע בסנהדרין (דף מ"א ב') ע"ש וא"כ לפ"ז תקשה לפמ"ש לשיטת הרמב"ם גם בעיר הנדחת אין נהרגין הזוממין רק לוקין וצריך לומר כאשר זמם לא קאי עלה וממילא (לא בעינן דו"ח). ובאמת מבואר לעיל בגמ' להדיא דבעיר הנדחת בעינן דו"ח ובגופי' כתב דו"ח ומיניה ילפינן בג"ש לשאר מיתות ב"ד וע"כ צריך לומר דנהי שכתבו התוס' דכאשר זמם לא קאי עלה היינו לקיים הזמה ממש אבל מ"מ בעינן שיהיו ראוים להזמה לעונש מלקות ולכך בעינן דו"ח ומוכח דלא כדעת הנודע ביהודא:

והנה ראיתי באותה תשובה שם שכתב דדרישה וחקירה לא תלי בהזמה דמ"מ לכתחילה צריך לחוקרם כמו בבדיקות דצריך מדאורייתא רק לענין שיבטל באומרים א"י זה דוקא היכא דמקיימא כאשר זמם ולא בבן גרושה וחלוצה או לענין לאוסרה. וע"ז בנה הנוב"י שם כל יסודו דאפי' לסוברים דבעי דו"ח לענין לאוסרה היינו לכתחלה צריך לחקרם כמו בדיקות ע"ש. וא"כ לפ"ז יש לדחות לכאורה מה שהקשתי בעיר הנדחת די"ל דגם שם באמת אינו בטל באומרים א"י. ומה שכתב דו"ח לגבייהו היינו לכתחילה פן יוכחשו בינהם כמו דבעי בדיקות אבל באמת אי אפשר לומר כן כיון דבעיר הנדחת גופא אינו בטל העדות באומרים א"י ובשאר מיתות דילפי' מינה בגז"ש יתבטל והוא דבר שאין הדעת סובלו:

ועוד נראה לומר דהא באמת צריך להבין מהיכן ילפינן דבאומרים א"י בחקירות דהעדות בטל מטעם אאי"ל ואי נימא דמסברא ידעינן דבעינן ראוי' להזמה אם כן קראי לחקירות ל"ל וע"כ צריך לומר דודאי מדכתבי' התורה קראי יתירי לשבע חקירות ע"כ לעכיבוא נאמר שיבטל בא"י דאי לכתחלה לברר עדותם שלא יהיו מוכחשים זה מזה לא צריך קרא להכי דמקרא דנכון דילפינן מיניה בדיקות נפקא דהא לא כתבה התורה כמה בדיקות יהי' רק גלי קרא שיהיה העדות נכון ממילא מוטל על הדיין לבדוק עד מקום שידו מגעת וכמ"ש הרמב"ם (פ"א מה' עדות) (מדת) [בדעת] הדיין אע"כ מדכתבי' התורה בפירוש החקירות ש"מ שדינם חלוק מבדיקות ואפילו בא"י בטל עדותן. ומה שהקשו בגמ' הא והא דאורייתא מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות היינו דמקשה על טעמא דקרא אמאי החמירה תורה בחקירות יותר מבדיקות או דנימא איפכא דבדיקות חמירא. וגם היכא רמיזא בתורה דחקירה היינו על הזמן ובדיקות היינו כלים שחורים וכדומה ונימא איפכא דרבי קרא מדרשת וחקרת ענין בדיקות וע"ז משנו בגמ' דסברא הוא לאחמורי בחקירות יותר משום דעל ידם יבואו העדים לידי הזמה ולכך מוקמינן קראי על החקירות ובזה ילפינן בכולא הש"ס דבעינן עדות שאי"ל מדחזינן דגלי קרא דנתבטל העדות באומרים א"י בחקירות א"כ ע"כ צ"ל דמה דכתבה התורה חקירות בעיר הנדחת היינו שיבוטל באומר א"י דאי לאו הכי מנכון נפקא דכולל כל מיני בדיקות שאפשר וא"כ מוכח לשיטת הרמב"ם דאפילו לא מקיימא הזמה של כאשר זמם כמו בעיר הנדחת דאין העדים נהרגים מ"מ בטל העדות באומרים א"י בחקירות ועכ"פ הזמה קצת בעינן שיהיו שייך גבייהו לענין מלקות: ובזה נדחה נמי מ"ש שם הנוב"י באומרים אמש הרגו דנהי דבעינן כל השבע חקירות כדמשמע בגמ' מכל מקום אינו בטל באומרים א"י כיון דמקרא לא מוכח שיבוטל בא"י רק מסברא דהוה עדות שאאי"ל יבאמש הרגו הוה שפיר יכול להזימן. ובזה ישב דעת הרז"ה המובא בהר"ן בחידושיו. ולפמ"ש ע"כ מוכח מקרא דחקירות דבטל בא"י דאי לא"ה קרא למי לי דמנכון נפקא כל מיני בדיקות שאפשר כדי לברר דברי העדים ובודאי גם חקירות בכלל רק ע"כ אשמועינן קרא דיבוטל באומרים א"י ומהכא נפקא לן דבעינן יכול להזימה דאמרינן מסברא דחקירות דקרא היינו זמן ומקום מחמת שעל ידיהם יבאו לידי הזמה ולכך י"ל דאפילו באמש הרגו בטל בא"י כשיטת הרמב"ם והראב"ד דלא פלוג רחמנא בחקירות כיון דחזינן דקפיד קרא על חקירות מחמת דמסתמא דחקירות מביאם לידי הזמה ולכך אפילו באמש הרגו גזה"כ הוא דצריכים לומר על שאר החקירות דזמן דלא פלוג רחמנא:

והנה בגוף קושיית התוספ' במכות דאמאי אמרינן בנערה המאורסה דאין נהרגין דיכלי למימר לאוסרה על בעלה באנו והיא לא מקטלה דהוה עדות שאאי"ל ולא אמרינן דמקיימי הזמה במלקות כמו בבן גרושה וחלוצה. נראה לומר לפמ"ש התוס' סנהדרין (דף ט' ע"ב) ד"ה עידי האב כו' דלכך יכלי למימר לאוסרה על בעלה באנו שלא ידעו דחבר א"צ התראה או שהיא חבירה כו' וא"כ י"ל דלכך שם אינה נהרגת דאי היא מיקטלה אם כן העדים יהיו פטורים גם ממלקות דהוה כמו חייבי מיתות ב"ד שוגגים דפטורים ממלקות לר"ל כדאיתא בחולין (דף פ"א ב') ואפשר דרב חנין ס"ל כוותי'. וה"נ כיון דאיכא חיוב מיתה עלייהו דהא היא מיקטלה רק שהעדים הם שוגגים בדבר הוה חייבי מיתות שוגגים והא דמשמע בגמ' דנאסרה באשה חבירה אף דהוה עדות שאאי"ל דהא אפילו במלקות לא מקיימא. הנה לשיטת הפוסקים דלא בעינן דו"ח לענין לאוסרה אתי שפיר בפשיטות דלא בעינן יכול להזימה לענין לאוסרה על בעלה ואפילו לשיטת החולקים דבעינן דו"ח בעידי זנות מכל מקום כיון דדינא דהיא לא מקטלה מחמת דהוה עדות שאאי"ל ואם כן לא בעי כלל לחייבה מיתה וממילא דיש עליהם חיוב מלקות בהזמה דלא שייך חייבי מיתות שוגגים דהא אין עליהם כלל חיוב מיתה דהא גם היא לא מיקטלה וא"ש:

ומיהו אכתי יש לגמגם בזה דאכתי קשה מנ"ל להגמ' להקשות בפשיטות דכיון דאינהו לא מיקטלי איהי היכא מיקטלי הא הוה עדות שאאי"ל כו' ודלמא רב חנן כר"י ס"ל דחייבי מיתות שוגגים חייבים מלקות ושייך כאשר אמלקות. לכך נראה לומר דהא כיון דהעדים יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו אם כן ממילא אפילו (במודה) [במודים] דכוונתם היה להורגה מכל מקום פטורים ממיתה דהא אין אדם מת על פי עצמו. ואם כן שפיר מקשה הגמ' דהוה עדות שאאי"ל דהא אפילו מלקות לא יהי' אפשר לחייבם דהא מודים שלהרגה באו וממיתה יהיו פטורים דאין אדם מת על פי עצמו וגם ממלקות יהיו פטורים דהא איכא חיוב מיתה עלייהו. רק שאין עדים ע"ז. ונהי דאית ליה לר' יוחנן חייבי מיתות שוגגים חייבים היינו בשוגג בלאו בלא התראה מה שא"כ הכא דאיכא חיוב מיתה עלייהו רק שאין עדים לחייבם י"ל דלכו"ע פטורים ממלקות. וגם בלא זה לא שייך מלקות גבייהו באם מודים שלהרגו באו דהא מלא תענה אין להלקותם דהוה לאו שאין בו מעשה כדאמרינן מכות (דף ב' ב') רק מקרא דוהצדיקו את הצדיק כו' וקרא לא קאי רק היכא דאי אפשר לקיים כאשר זמם כמו בבן גו"ח וכדומה אבל הכא שייך כאשר זמם רק דפטורים ממיתה מחמת דאין אדם מת על פי עצמו ושפיר פריך הגמ' דהוה עדות שאאי"ל אבל לפי המסקנא דבאמת היא לא מיקטלה שפיר נאסרה על בעלה

דהוה יכול להזימה במלקות דאפילו במודים שלהורגה באו אין עליהם חיוב מיתה דהא גם היא לא מיקטלה ולא נגמר הדין על פיהם למיתה רק לאוסרה ושפיר מקיימי הזמה במלקות וא"ש:

סנהדרין

דף מא.

גמ' ואלא אשה חבירה דמיקטלא אליבי' דר"י ב"י היכא משכחת לה כו'. ולכאורה קשה דלמה ליה להגמרא להקשות ממה דלא מצינו בהדיא דאית ליה לריב"י בכהאי גוונא דנהרגת ועדיפא הו"ל להקשות ממתני' דמס' מכות (דף ט' ב') דהשונא נהרג משום שהוא כמועד ומותרה ומוקי לה במכות (דף ו' ב') דאתיא כר' יוסי ב"ר יהודא דחבר א"צ התראה ע"ש. וקשה דהא הוה עדות שאאי"ל דיכולים לומר לא לחייבי' מיתה באנו רק ממון כופר או דמי ההרוג ליורשין לשיטת רש"י ב"ק (דף נ"ג ב') דלא מפטר רק מטעם קלב"מ ומהני תפיסה וכמ"ש שם בהגהות אשר"י וליכא למימר דלכך אין יכולים לפטור עצמם בזה דלחייבו ממון באנו דאם כן הו"ל לאסהודי על חיוב ממון בהלוואה או מפקדון דאם כן גם כאן קשה לשיטת הפוסקים דעל ידי עדי כיעור נאסרה הו"ל למימר דברי כיעור לחודא וגם איכא כמה גוונא לאוסרה בלא זנות דהיינו על ידי קונם על דעת רבים וכהאי גוונא. וגם לפי מה שכתב מהרש"א דלכך לא מוקי במת הבעל דאכתי יכלי למימר לאפסודי כתובתה באנו ע"ש. והנה להפסידה כתובתה ודאי איכא גוונא טובא בלי זנות ואפ"ה יכלי למימר לאפסודי באנו. ואם כן גם שם קשה דיאמרו אנן לחיובי כופר או דמי ההרוג באנו. ונ"מ אם יתפוס ממנו וכעת צריך ישוב:

עיין בתשובת נודע ביהודא (סי' ע"ב) מה שכתב להוכיח סברתו דאפי' מדאורייתא דבעינן דו"ח בממון מכל מקום עדות שאי"ל לא בעינן. ובראייתו מדברי התוספ' במכות (דף ו' ע"ב) ד"ה בד"נ הוא דלא כשרה שהקשה שם דהא קרובים נפקא לן מלא יומתו כו' ואפ"ה ילפינן ד"מ ממשפט אחד יהי' כו' ותירצו שם דע"כ לענין עדות מיוחדת לא קאי על ד"מ דאחד אכתי זוקק לשבועה ע"ש ואם כן גם לענין הזמה דודאי לענין שבועה לא שייך הזמה כלל ואפי' מלקות לא מיחייבי דהא בעינן והרשיעו את הרשע וכמ"ש הרמב"ן במלחמות סנהדרין (דף פ"ו) לענין עדות גניבה ועדי מכירה בנפש ואם כן ממילא לא בעינן הזמה בכל ד"מ כמו לענין עדות מיוחדת ע"ש:

והנה בגוף דבריו שבשבועה לא שייך הזמה אינו מוכרח די"ל דכיון דהעד בא לחייבו שבועה או ממון אם לא ישבע שפיר חשיב והרשיעו כו' והא דאמרינן בבבא מציעא (דף

ד' א') דע"א אינו בהזמה היינו לענין תשלומין אבל מלקות שפיר מחייב כמו בעדות בן גו"ח. ואפשר לומר עוד דאם לא רצה לישבע ושילם על פי עד ואח"כ הוזם מחויב לשלם ממון דהא שייך כאשר זמם לעשות לאחיו. מכיון דבא לחייב אותו שבועה ואם לא ישבע ישלם וכיון דלא רצה לישבע והוכרח לשלם על פיו שייך שפיר כאשר זמם ובזה נדחה נמי ראיה השניה שהביא בנודע ביהודא ממה דמהני עדות מיוחדת בממון ולא בעינן הגדה כאחד. והא הוה עדות שאאי"ל דיאמר העד אני לחייבו שבועה באתי כו' ולפי הנ"ל ניחא דהא מכל מקום כיון דלא נשבע רק שלם שייך כאשר כס זמם ומחויב לשלם חלקו:

עוד נראה לומר דהא לכאורה קשה בדברי התוספת שכתבו דלענין עדות מיוחדת לא קאי על ד"מ דהא אחד מחייב שבועה א"כ לר"י דאית ליה דבד"מ נמצא אחד קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר יהיה שני אחים קרובים כשרים בד"מ דהא יליף לעיל בסנהדרין (דף כ"ח) דבנים פסולים לעלמא מלא יומתו אבות על בנים היינו בנים לעלמא. ועל ד"מ לא מצי קאי דהא עכ"פ שני אחים מחייבים שבועה כיון דלא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול בד"מ. לכך נראה לומר דאין כוונת התוספ' דמוכח מדלא מצי קאי לענין שבועה דודאי י"ל דקאי על ד"מ היכא דבעינן שנים דהיינו לענין ממון פסול עדות מיוחדת רק דהוכחתם הוא דודאי היכא דאיכא שבועה על פי ע"א ממילא בשנים אפילו על פי עדות מיוחדת דהיינו באחד מחלון זה מחויב לשלם. דנהי דנימא דלא מהני בממון עדות מיוחדת על גוף ההלוואה לחייבו ממון מכל מקום אכתי אינו יכול לישבע נגדם דהיאך יניחו אותו ב"ד לישבע מנגד שני העדים ויפסול מיד על ידיהם וגם יתחייב מלקות דהא ע"ז לא יהיו עדות מיוחדת ושניהם יודעים כי השבועה יצאה מפיו לשקר והרי זה דומה לאם נשבע שלא אכל היום לפני שני עדים והעדים מעידים שאכל רק זה מעיד על אכילת שחרית והאחד מעיד על אכילה אחרת הנה בודאי לוקה על פיהם למאן דאית ליה בשבועה דלשעבר יש מלקות ולא שייך לומר שהוא עדות מיוחדת דהא עיקר העבירה היה השבועה. והשבועה שמעו כאחד. וא"כ ה"נ לענין (עבירת) [עדות] השבועה לא שייך לומר עדות מיוחדת ומה בכך שבעת הלוואה לא ראו זה את זה כיון דעכשיו אנו דנין על (איסור) [חיוב] שבועה וע"ז לא הוה עדות מיוחדת וכיון דאינו יכול להשבע ממילא מחויב לשלם דהא הב"ד לא יקבלו שבועתו נגד עדים ועיין מה שכתב הה"מ (פ"ו מטוען) לענין הוחזק כפרן דלא צריך לישבע דהיאך יקבלו שבועתו נגד העדים ע"ש. אך מה דילפינן מקרא דעדות מיוחדת כשר בד"מ היינו אפי' לעדות קרקע דלא שייך שבוע' או נגד יורשים דלא שייך משואי"ל משלם. א"כ שפיר כתבו התוס' דלענין

עדות מיוחדת ע"כ לא מצי קאי על ד"מ דהא היכא דשייך חיוב שבועה ממילא אפילו ע"י עדות מיוחדת מחויב לשלם כנ"ל:
ואין סברא לומר דקרא לא מיירי בכולי ד"מ אע"כ דלא קאי כלל על (ד"נ) [ד"מ] אבל ממה דלא משכחת לענין שבועה אין הוכחה כלל דלא קאי על ד"מ וא"ש:
והנה מה שהקשיתי לעיל על דברי התוספ' במכות שכתבו דמוכח דלא מצי קאי לענין ד"מ לפסול עדות מיוחדת דהא לשבועה מיהא איתא דא"כ לר"י דאית ליה בד"מ לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה יהיו עדים הקרובים זה לזה כשרים בד"מ דע"כ לא קאי לא יומתו אבות כו' דהיינו בנים לעלמא דהא אכתי מחייבים שבועה כדין ע"א. ולכאורה נראה לומר דבאמת לר"י לא יליף בנים לעלמא מקרא רק מסברא כדאמרי' לעיל (דף כ"ח) דנמצא נהרג בעדות אחיו כיון דבעינן שיוזמו כולם ולית ליה דהזמה מלתא אחריתי היא. ובאמת בירושלמי יליף לה מזה דלא כגמ' דילן והרי"ף הביאו בפ' זה בורר והר"ן תמה עליו בפ"ב דכתובות אמאי שביק גמרא דילן ע"ש. ועפ"י זה נראה ליישב היטב מה דקשה בסוגיא דמכות (דף ו') דנקיט הגמ' בפשיטות דלר"י לא בעינן כוונה להעיד ובאמת במתניתן לא מוכח מידי דר"י פליג בהא רק לענין ד"מ וכבר עמד בזה בתומים (סי' ל"ו) ועמ"ש לעיל בזה:
ולפי הנ"ל יש לומר דהא אי אמרינן דטעמא דעדים קרובים פסולים משום דבעינן עדות שאי"ל ונמצא זה נהרג בעדות אחיו א"כ בודאי אין סברא לומר דיתבטל כל העדות באם יש בניהם שני קרובים רק דהעיד לאחר כ"ד כיון דלענין הזמה לא בעינן שיוזמו כולם בהעיד לאחר כ"ד כמבואר שם בגמ' רק דלענין קרוב או פסול אפילו לאחר כ"ד מבטל העדות כיון דמ"מ בשעת ראי' נצטרפו כמ"ש התוס' שם. וזה שייך אם פסול קרובים הוא מצד עצמו. אבל אי אמרינן דכל הפסולים בקרובים להדדי הוא מטעם הזמה דבעינן שיוזמו כולם וא"כ לאחר כ"ד דלא בעינן שיוזמו כולם ממילא אין עליו שם פסול ומכש"כ בשעת ראי' דלא שייך עליו שם פסול עד שיעיד בב"ד דכיון דטעמא דפסולא הוא מטעם הזמת כולם וזה תליא בהגדה כמ"ש התוס' שם ולא משכחת אליבא דר"י שיתבטל כל העדות על פי ראיית קרובים רק באם הוא קרוב לבעלי הדין דלאו מטעם הזמה פסול אלא פסול בגופי' מגזיה"כ דלא יומתו אבות על בנים וזה נכון מסברא א"כ ניחא שפיר דלר"י דאית ליה בד"מ תתקיים העדות בשאר. ולדידי' ע"כ צ"ל דפסולי עדים קרובים להדדי הוא מטעם הזמה דנמצא נהרג בעדות אחיו כטעם הירושלמי דאי אפשר לומר מלא יומתו כו' דהא על ד"מ לא מצי קאי דאכתי לשבועה מיהא איתא דא"כ שני אחים אינם מבטלים כל העדות רק בהגדה תכ"ד כיון דאין עליהם שם פסול וא"כ לא קשה

מה יעשו שני אחים דהא בלא הגדה תכ"ד אינם מבטלים כלל העדות ובודאי תכ"ד לא יעידו שני אחים כמ"ש התוס' שם במכות (דף ו') ד"ה שמואל אמר כו' דהקושיא הוא דלפעמים יעיד האחד שלא ידע שהעיד אחיו כו' ובודאי לא שייך זה בתוך כ"ד רק כמו שכתבו התוס' דאפילו לאחר כ"ד נתבטל עפ"י ראיית קרוב או פסול. וזה לא שייך בקרובים להדדי אליבא דר"י אין בהם פסול מחמת עצמם רק מחמת הזמה. ולאחר כ"ד לא בעינן הזמת כולם וכיון דאזלא הוכחת רבי משני אחים ממילא אית ליה דלא בעינן כוונה להעיד. משא"כ לרבי דאפילו בד"מ נתבטל כל העדות א"כ לדידי' יליף פסול קרובים להדדי מלא יומתו כו' כדיליף בגמרא דילן והוה פסול בגופו וממילא נתבטל אפילו בהגדה לאחר כ"ד שפיר מוכח דבעינן כוונה להעיד משני אחים וא"ש:

ואין להקשות על מה שכתבתי לעיל דאם הפסול הוא מחמת הזמה אין פוסל אלא בשעת הגדה דא"כ מה פריך במכות שם הרוג יציל ופירשו בתוס' סנהדרין דהרוג פסול משום שהוא טריפה אף דטריפה אינו פסול מצד עצמו אלא מטעם עדות שאאי"ל. י"ל דשאני התם דהוה כמו פסול בגופו כיון דאין ראוי להגדה מטעם עדות שאאי"ל. אבל בפסול קרובים להדדי כיון דטעמא משום דבעי הזמת כולם ונמצא נהרג בעדות אחיו וכיון שהי' הגדה אח"כ אחר כ"ד ממילא לא הי' עלי' שום פסול מעולם דהא בהגדת אחרי כ"ד לא בעינן הזמת כולם וא"ש:

ועיין בתומים (סי' ל"ג סקי"ב) דהוכיח ממה דפריך הרוג יציל וטריפה הוה פסול בגופו לא מטעם הזמה דאל"כ היאך שייך לומר דיתבטל כל העדות כיון דאין פסול בגופו והוה כמו שהי' הרבה עדים שאינם יודעים השנה והשמיטה ע"ש. ובאמת יש לדחות דטריפה הוה כמו פסול בגופו דאין ראוי להגדה מטעם עדות שאאי"ל אבל אינם יודעים השבוע והחדש אין עליהם שם פסול כיון דאפשר להם לשאול והוה בידם וזה פשוט:

והנה בענין שכתב שם בנודע ביהודא לחדש דאפי' בד"מ דבעינן דו"ח מדאורייתא מ"מ לא בעינן עדות שאי"ל וממילא מהני באומר א"י בחקירות וע"ז בנה שם כל יסודו בתשובה הנ"ל דבעדי זנות אפילו למאן דבעי דו"ח כיון דממון יליף לה במ"ש דבר דבר ממון ממילא לא בעינן דו"ח רק לכתחילה כמו בדיקות אבל אינו בטל באומר א"י וכתב שם בתשובה הנ"ל דהא דכתבו הפוסקים דעדים קרובים לדיינים או זה לזה פסולים מטעם הזמה דנמצא נהרג בעדות אחיו אף דלא בעי הזמה מ"מ ילפינן ממשפט אחד דמה דפוסל בד"נ פוסל ג"כ בד"מ אף דלא שייך הטעם להזמה. והא דלא ילפינן לענין הזמה ממשפט אחד היינו משום דמוכח מדגלי קרא דמהני עדות מיוחדת בממון אף דהוה עדות שאאי"ל דיכול לומר לשבועה קאתינא או משום דע"א קם לשבועה אף

דהוה עדות שאאי"ל דלא שייך לומר והרשיעו את הרשע דהא לא חייבו אותו כלל רק שבועה ע"ש:
והנה חיזק שם דבריו מדברי הרי"ף והרא"ש דטעמא דקרובים להדדי משום דהזמה הוא אף דלא בעינן הזמה בד"מ מ"מ ילפינן ממשפט אחד ע"ש. והנה דבריו תמוהים מאד דלפי מה דדחיק נפשי' לומר דילפינן ממשפט אחד לענין פסולי קרובים להדדי דטעמא דד"נ משום הזמה ולכך אפילו בד"מ דלא בעינן הזמה מ"מ פסול בקרובים ממשפט אחד יהי' לכם וא"כ גם לענין דו"ח נימא כן באומר א"י בטל העדות אפילו בד"מ דילפינן מד"נ ממשפט אחד אע"ג דלא שווים לענין הזמה ומ"ש מלענין פסול בקרובים דילפינן מהדדי לסברתו אף דטעם דהזמה לא שייך בד"מ מ"מ הדין המסתעף ממנו שהוא פסול קרובים ילפינן ממשפט אחד וזה ממש שייך לומר לענין דו"ח לפסול בא"י כמו בד"נ ממשפט אחד ונסתר כל יסודו שהניח דבד"מ כשר בא"י בחקירות מטעם דלא בעינן יכול להזימן וצ"ע ליישב דבריו בזה:
והנה לכאורה יש להביא ראי' לשיטת הסוברים דלא בעינן בד"מ עדות שאי"ל מהא דאמרינן שבועות (דף ל"א א') דמשחק בקוביא חייב בקרבן שבועה לרב פפא משום דמדאורייתא מיחזי חזי כו' וקשה לשיטת הסוברים דבקנין דרבנן מקודשת מדאורייתא משום דהפקר ב"ד הפקר כמבואר בדברי ב"ש (סי' כ"ח) ע"ש א"כ ה"נ כיון דרבנן פסלוהו היה עדות שאאי"ל וגם מדאורייתא יפסול דהא לא מקוים בו דין הזמה דהוה פסול שהעיד דפטור כדאיתא ב"ק (דף ע"ב) ואפשר לדחות דאכתי משכחת ק"ש בע"א דר' אבא דמסקינן שם (דף ל"ב ב') דאפילו ע"א מחייב ק"ש כיון דאמרינן מתוך שאיל"מ ולענין שבועה לא בעינן דין הזמה כמ"ש הנודע ביהודא: והנה מה דאמרינן שם כיון דמדאורייתא מיחזי חזי חייב בק"ש. לכאורה טעמא בעי דהא מ"מ רבנן פסלוהו ולא הוה כפירת ממון. ונראה לומר לפמ"ש הרב המגיד (פ"ו מה' טוען) דמוכח דהיכא דהוחזק כפרן נוטל בלא שבועה דהיאך יקבלו שבועתו נגד עדים ע"ש וא"כ נראה לומר דאם יש עד כשר שמחייב שבועה ויש נמי עד דפסול מדרבנן כיון דאי אפשר להשביעו דהא מדאורייתא איכא שני עדים כשרים והיאך יקבלו שבועתו לשקר ודוקא לענין ממון יש כח ביד חכמים לפוסלו מטעם הפקר ב"ד הפקר ובאמת לענין קידושין בפסולי עדות דרבנן צריכה גט כמבואר באה"ע (סי' מ"ב) ע"ש וה"נ לענין שבועה אי אפשר לקבל שבועתו וא"כ אמרינן מתוך שאיל"מ והיינו כגוונא דלא נתבטל עדות הכשר מחמת נמצא א' מהם קרוב או פסול דהיינו בלא ראו כאחד והעיד לאחר כ"ד כמבואר בח"מ (סי' ל"ו) וגם אפשר בפסול דרבנן לא אמרינן דיתבטל כל העדות. עיין במשנה למלך

(פ"ה מה' עדות) ובתומים סוף סי' ל"ו בשם כנה"ג ע"ש. וא"כ לפ"ז שפיר אמרינן דלכך לא חשיב משחק בקוביא כיון דמדאורייתא חזי שייך גבי ק"ש להצטרף לעד כשר ויש תועלת בעדותו לחייב ממון מחמת שאיל"מ:

והנה לכאורה יש להוכיח איפכא דלא אמרינן בכהא"ג משואיל"מ ממה דקיי"ל כרב אחא בר יעקב דאפילו בפסול דרבנן אינו שייך ק"ש ומשמע דבשום אופן אי אפשר להיות תועלת בעדותו. אך יש לדחות ולומר כיון דרבנן פסלוהו א"כ לכתחלה אין מקבלין עדותו כלל ולכך פטור מק"ש דהב"ד לא יקבלוהו כלל ומ"מ אם כבר קיבלו עדותו שלא ידעו שהוא פסול נראה לפענ"ד דאי אפשר להשביעו כיון דמדאורייתא כשר ושייך לומר משואיל"מ וצ"ע לדינא בזה:

גם יש להביא ראי' מהא שכתבו התוס' פ' מרובה (דף ע' ע"ב) דלכך בעדי חזקה לא הוה חצי דבר דמהני סהדותייהו לענין פירות ע"ש והא התם המחזיק הביאן ולכך כתבו התוס' בב"ב דלא יכלי למימר לחיובי' פירות באנו ע"ש בב"ב (דף נ"ו ב') ד"ה משלשין בניהם וא"כ תקשי דאמאי יחויב המחזיק ע"י פירות כשלא יהי' עדים על שנים אחרות הא הוה עדות שאאי"ל דהא יאמרו אנן לא לחיובי' פירות קא אתינן רק לאחזוקי בשדה. וגם יש לראות במה דאמרינן בב"ב (קס"ה ב') שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד אחר מהו שיבוא אחד מכל ב"ד כו' ומסיק שם דמצטרפין הב"ד ע"ש. והא אין עדים זוממין נהרגין עד שיוגמר הדין והגמר דין לא הי' עפ"י עדות הראשונה רק גם עפ"י מה שהעידו גם בשניי' ושלישית. וא"כ הוה עדות שאאי"ל דהא בשעתא דאסהידו פסולין הוה משעת הגדה הראשונה כדאמרינן ב"ק (דף ע"ג ע"א) וא"כ הגמר דין שהי' עפ"י עדותם השנית ושלישית הי' ע"פ פסולין ולא שייך בהו דין הזמה ומוכח דלא בעינן בממון עדות שאתה יכול להזימה:

ועיין בר"ן כתובות (דף כ"ח) שכתב שם דהא דעדים קרובים לדיינים פסולים י"ל מטעם הזמה דהוה נהרג עפ"י גמ"ד של הקרוב ואע"ג דבגמ' דילן בסנהדרין (כ"ח) אידתא ליה הך טעמא גבי עדים קרובים להדדי היינו משום דלא הוי משלם עפ"י עדות אחיו משום דלא בעינן שיעידו כאחד. והאחד אין צריך לידע מעדותו של השני משא"כ בעדים קרובים לדיינים אעפ"י שיעידו אחרים שהעידו לפני הדיינים מ"מ צריך שיעידו שהדיינים יודעים שהעידו לפניהם והוה נהרג בעדות אחיו ע"ש. ולכאורה קשה טובא דהא בד"נ בעינן שיראו זה את זה כמבואר במכות (דף ו' ב') וגם שיעידו כאחת כמבואר ברמב"ם (פ"ד מה' עדות) וא"כ מה מקשה בסנהדרין ממתניתין דשלשה אחים ואחד כו' דמיירי בממון. וא"ל דבאמת עיקר קושיית הגמ' הוא על ד"מ דא"כ לא אתי שפיר מה

דמסקינן אח"כ בגמ' דילפינן בד"נ דבנים לעלמא ובד"מ ממשפט אחד תיפוק ליה דבד"נ לא צריך כלל קרא דמסברא ידעינן כמו דאמרינן לענין עדים שקרובים לדיינים:
ואפשר לומר דלמסקנא צריך קרא על הדיינים שלא יהי' קרובים להדדי דילפינן נמי מהאי קרא דלא יומתו כו' דמשמע בין שעדים קרובים או שהדיינים קרובים לא יומת על פיהם אף דבדיינים לא שייך טעמא דהזמה ובס"ד דטעמא משום הזמה לא הוה מצי למיפרך דאמאי דיינים קרובים פסולים די"ל דבאמת כשרים בדיינים קרובים להדדי דלא מצינו בפירוש בשום משנה וממתניתין דנדה (דף מ"ט) דמשמע דכל הפסול להעיד פסול לדין יש לדחות דהיינו דוקא הפסול מחמת עצמו אבל עדים קרובים זה לזה אין עליו שם פסול מחמת עצמו רק להצטרף לאחר והוא מטעם שאאי"ל ממילא לא שייך גבי דיינים. וראי' לזה דהא איכא טריפה דפסול להעיד מטעם עדות שאאי"ל כמבואר סנהדרין (דף ע"ח) וכשר לדון דנהי דמומין פוסלין בסנהדרין כמבואר סנהדרין (דף ל"ו ע"ב) מ"מ מסתמא דוקא מומין שבגלוי דהא אפילו בכהנים אין פסול לעבודה אם הוא טריפה כמבואר ברמב"ם (פ"ו מה' ביאת מקדש) ומסתמא גם בסנהדרין אין פוסל דהא ילפינן מקרא דכולך יפה רעייתי דמשמע דוקא מומין שבגלוי אלא ע"כ צ"ל דכיון דאינו פסול מחמת עצמו רק מטעם הזמה אינו בכלל דפסול להעיד פסול לדון וא"ש:

מכות

דף ה:

מתניתין עפ"י שנים עדים או שלשה כו' מה שלשה מזימין את השנים כו'. יש להבין כיון דמסברא הוה אמרינן דניזיל בתר רוב דעות ולכך צריך קרא א"כ בהכחשה מנלן דתרי כמאה דמהזמה לא גמרינן דחידוש הוא כדאמרינן ב"ק (דף ע"ב ב') וצריך לומר דמטעם אין היקש למחצה מקשינן בכל מילי שלשה לשנים. גם לענין הכחשה. והא דלא נקיט במתניתין הנ"מ לענין הכחשה היינו דלא אתי שפיר דמשמעות הקרא דההיקש הוא לענין מיתה כדכתיב יומת המת ובהכחשה לא משכחת דיומת הנידון משא"כ בהזמה דמשכחת לה בזוממי זוממין דאם הזימו שנים לשלשה הוה הזמה וממילא יומת הראשון עפ"י עדים הראשונים וא"ש. אך לשיטת התוס' בכתובות (דף כ"ב) דבתרי ותרי המכחישין על אחד לפוסלו בגזלנותא מוקמינן ליה בחזקת כשרות ע"ש א"כ גם בהכחשה יש נ"מ לענין מיתה אם שנים מכחישין לשלשה הפוסלין העדות בגזלנותא וכיון דתרי כמאה מוקמינן להעדים בחזקת כשרות ונהרג על פיהם ואכתי הוה מצי לינקט במתניתן גם בהכחשה:

שם אף שלשה אין נהרגין עד שיהי' שלשתן זוממי ומנין אפילו מאה כו'. עיין בש"ך (סוף סי' ל"ח) מה שהשיג על הריב"ש שכתב דבהזמה שלא בפניהם מיהו העדים נפסלים לכל עדות שבתורה ומביא ראי' מהא שכתב הרמב"ם (פ"כ מה' עדות) בעדות שלא הוזמו כולם דנהי דאין נענשים מ"מ נפסלים לעדות כו' והש"ך דוחה דשאני היכא דלא הוזמו כולם והיינו משום דהתם הוה הזמה בפניהם רק דאין נענשים מגזיה"כ דבעינן שיוזמו כולם משא"כ בהזמה שלא בפניהם דאין מקבלין עדות שלא בפניהם. ועל מה שהביא הריב"ש ראי' מדנפסלים בגזלנותא שלא בפניהם כדמוכח מדברי הפוסקים גבי שנים חתומים על השטר ובאו אחרים ואמרו שפסולי עדות הי' כתב הש"ך דאין ראי' דהתם מעידין על גופם של העדים משא"כ בהזמה עכ"ל וצריך לומר בכוונתו כיון דהזמה חידש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכיון דהזמה שלא בפניהם לא הוה הזמה לענין עונש ממילא דמי לתרי ותרי דאין נפסלים:

ולפענ"ד נראה דברי הריב"ש דכיון דמוכח דלענין פסולים דגזלנותא לא בעינן בפניהם וצ"ל דלא מיקרי לענין זה בע"ד כמו שכתב הש"ך דמה איכפת להו וא"כ ממילא גם בהזמה שלא בפניהם שפיר נפסלים דאין לומר דכל היכא דאין נענשים לא נלמד מדין הזמה והוה כתרי ותרי דא"כ גם לענין הזמת כולם נימא כיון דאין עליהם עונש הוה כתרי ותרי וכן לענין הזמת קודם גמר דין דאין עליהם עונש לא יופסלו. וברמב"ם מבואר דנפסלים, א"כ מוכח דפסול העדים אינו תלוי במה שנפטרים מהעונש וממילא נמי לענין הזמת שלא בפניהם הוה דינא הכי ודמי ממש לפסול גזלנותא דמהני אפילו שלא בפניהם. והנה עיקר דינו של הרמב"ם שכתב דנפסלים העדים אפילו היכא דאין נענשים אינו מבואר מהיכן הוציא זה. וצריך לומר דהוכיח מלשון המשנה דנקט אין נהרגים עד שיזומו כולם דמשמע לשאר מילי שפיר מהימני המזימין אלא דבאמת טעמא בעי כיון דהזמה חידוש הוא כדאמרינן בב"ק (דף ע"ב) ממילא נימא כל היכא דאין עליהם עונש ממילא הוה כתרי ותרי ואין לך בו אלא חידושו היכא דגלי קרא דמהימני המזימין לא בענין אחר. והי' נראה מכאן ראי' למ"ש הלח"מ (פי"ח מה' עדות) דלאביי דקיי"ל כוותי' דלמפרע הוא נפסל לא הוה הזמה חידוש דטעמא דהזמה דהוה כאלו פסלינהו בגזלנותא או אמרו חיללתם שבת דמעידין על גופם של עדים כמ"ש הטור (בסי' ל"ח) ע"ש וא"כ שפיר מהימני המזימין אפילו היכא שאין נהרגין על פיהם. ולרבא דאית ליה דהזמה חידוש אפשר דלדידי' גם אינם נפסלים היכא דאין נענשים דהא הא בהא תליא כנ"ל וצ"ע כעת:

ואני מסתפק בפסול דגזלנותא דלא בעינן בפניהם כמ"ש הריב"ש אם כבר העידו ואח"כ באו שנים לפוסלם אי בעינן לקבל העדות בפני הבע"ד שהעידו לזכותו דנהי דלא בעינן בפניהם היינו מטעם שכתב הש"ך דלא מיקרי בע"ד לענין זה דמה איכפת להו. אבל מ"מ י"ל דבעי בפני הבע"ד שהעידו לזכותו דאיהו מיקרי בע"ד לענין זה:

ולכאורה יש להבין דהיאך משכחת לה דלא הוזמו כולם במאה עדים דמשמע שלא הוזמו אלא שנים מהם דהא בד"נ בעינן רואין אלו את אלו וממילא המזימין הוה מוכחשין מהעדים אחרים שאומרים שהיו עמהם. והוה תרי ותרי. וצ"ל כמ"ש הריטב"א בחידושי במתניתן לקמן (דף ו' ע"ב) דמיירי שאחד הי' רואה אלו ואלו דאין דבריו של אחד במקום שנים או דלא בעינן ראי' ממש שיוכלו להכחיש את המזימין רק שהרגישו בהם ע"ש בדברי הריטב"א. ועוד אפשר לומר דמיירי ששאר העדים נפסלין בגזלנותא ואפ"ה אין נהרגין הניזומין משום דבעינן שיזומו כולם דוקא מגזיה"כ:

ונראה לפע"ד דאפילו הוזמו כולם רק שאחד מהם נפסל בגזלנותא ג"כ מ"מ כיון שעלי' אין דין הזמה דהוה פסול להעיד כמבואר ב"ק (דף ע"ג) ממילא נפטרין כולם דבעינן דוקא שיהי' על כולם עונש הזמה ובלאו הך טעמא נראה דלא משכחת הזמה באם נפסל אחד מהם בגזלנותא כיון דנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה והוה כפסולים שהעידו דמ"ש אם הם בעצמם הי' פסולים או נתבטל עדותם מחמת שהי' בהם קרוב או פסול. אך אי אמרינן דאם הי' כשרים בשעת ראי' ונפסל בשעת הגדה לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עיין בתומים סי' ל"ו) ובקה"ח (סי' הנ"ל) וא"כ בשעת הגדה לא נתבטל עדות הכשרים. ומ"מ י"ל דאין נהרגים דבעינן שיוזמו כולם מגזיה"כ והיינו דיהי' על כולם עונש הזמה. משא"כ באם הי' אחד מהם פסול בשעת הגדה דאין עליו דין הזמה כולם פטורים. ועיין מה שהקשו תוס' לקמן ד"ה אמר ר' יוסי במד"א בד"נ כו' דהא בד"מ נמי כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה יקום דבר כו'. ונראה לומר דר"י סבר דהא דאמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה היינו משום דבעינן שיוזמו כולם והיינו דיהיה דין הזמה בהם אבל בנמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון דעליו אין דין הזמה ממילא יהי' כולם פטורים והוה עדות שאי"ל דלא הוה עדות. אבל בד"מ כוון דלא בעינן דו"ח ממילא גם עדות שאי"ל לא בעינן ולכך בד"מ לא שייך דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול וכיון דמדאורייתא גם בד"מ בעינן דו"ח כמבואר בסנהדרין (דף ל"ב) ממילא גם בד"מ אמרינן נמצא אחד מהם קרוב כו' ושפיר מקשינן שלשה לשנים מדאורייתא רק לבתר תקנתא דלא בעינן בד"מ דו"ח וגם דין הזמה לא בעינן בממון כמבואר בש"ך (סי' ל"ג) לדעת רוב פוסקים לא שייך בד"מ נמצא אחד מהם קרוב כו' ומיושב קושיית התוס':

ועפ"ז אפשר ליישב שיטת הרמב"ם (פ"ב מה' עדות) שכתב דאם אמר אחד א"י בחקירות דלא נתבטל כל העדות ותמהו עליו דהא בגמרא דסנהדרין (מ"א ב') מבואר דלר"ע באחד אומר א"י דנתבטל כל העדות. ולפי הנ"ל י"ל דודאי אין לדמות באומר א"י בחקירות לנמצא קרוב או פסול דאין עליו שם עד פסול רק דאין מועיל עדותו מטעם דאאי"ל רק לר"י דסובר דבד"מ לא נתבטל בנמצא קרוב או פסול וצ"ל הטעם דסובר דלכך נתבטל ע"י קרוב או פסול מטעם דהוה עדות שאאי"ל דבעינן שיוזמו כולם א"כ ממילא הך טעמא שייך גם באומר א"י בחקירות דהא מ"מ אי אפשר שיוזמו כולם והסוגיא בסנהדרין אזלא אליבא דר"י. משא"כ לפי מה דקיי"ל כרבי דגם בד"מ אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול וע"כ דסובר דאין הטעם מחמת הזמה רק מחמת גזיה"כ דנצטרפו לפסולים שפיר י"ל דבאומר א"י בחקירות לא נתבטל העדות דאין עליו שם עד פסול וא"ש:

ומה שנים נמצא א' מהם קרוב או פסול כו' לכאורה מנ"ל לר"ע לדרוש שתי הדרשות כיון דהקרא אתי לנטפל לעוברי עבירה. וכן עמד בתומים (סי' ל"ח) ואפשר לומר דחדא מלתא היא דהא באמת בעי טעמא דאמאי עשאו הכתוב לנטפל לעושי עבירה כיון דאיהו לא עביד מידי דבלאו עדותו הי' מתחייב ע"י הראשונים רק כיון דנמצא אחד מהם קרוב או פסול וכו' וא"כ אם לא יהי' עונש על השלישי ממילא הוה עדותו כמאן דליתא ונתבטל עדותו דהוה עדות שאאי"ל והוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול וא"כ כיון שהעיד השלישי ג"כ א"כ נתקיים העדות על ידו ג"כ דאם על השלישי לא יהי' דין הזמה ממילא יתבטל כל העדות דהוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול כמו באומר אחד א"י בחקירות דנתבטל כל העדות כמבואר סנהדרין (מ"א ב') או אפשר לומר מדבעי קרא לעשות לנטפל כו' ע"כ צ"ל דנמצא אחד מהן קרוב כו' דאי לאו הכי בלא"ה הוה ידעינן דשלישי חייב דהא אהני עדותו אם יפסול אחד מהראשונים:

ולכאורה יש להבין דלמה לי קרא לנטפל לעוברי כו' דגם השלישי חייב ולא אמרינן דבלא עדותו הי' נמי חייב כדפרש"י דהא הכא מיירי שהעידו כולם בתוך כ"ד כדאמרינן בגמרא א"כ אכתי הוה יכולים אחד מהראשונים לחזור בו וכדאמרינן בשבועות (דף ל"ב) לענין שבועת העדות דגם אחרון חייב משום שהראשון הי' יכול לחזור בו. ועיין שם בתוס' ד"ה בתוך כ"ד של חבירו וצ"ל דדוקא לבתר דגלי קרא דאפילו במאה עדים חשיבי כחד לענין עונש והזמה ולכך גם הראשון יכול לחזור בתוך כ"ד של אחרון אבל אי לאו קרא הוה אמרינן מסברא דלאחר הגדת השנים נגמר העדות לגמרי ואינם בחזרה:

ויש להבין מה דאמרינן במתניתין אם מתקיימת עדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה הא אמרינן בשבת (דף צ"ב) שנים שעשאוהו פטורין ואם לא יכול אחד לעשותה ועשאוהו

שנים חייבין כו' וא"כ אם שלשה העידו בבת אחת או תוך כ"ד דהוה כמו בבת אחת הוה אמינא דלא יהי' עליהם תורת הזמה דהוה כמו שנים שעשאוהו דכיון דשנים מהם הי' יכולים לחייבו ודוקא בשנים דהוה כמו לא יכול אחד לעשותה חייבין אבל לא בשלשה וכיון דאין עליהם תורת הזמה ממילא עדותם בטילה דהוה עדות שאאי"ל וא"כ שפיר צריך קרא דגם שלשה עדותן קיימת. ונראה לומר דלכך פשיטא ליה ללמוד שלשה משנים משום דלענין מיתה לא נ"מ בין יכול אחד לעשותה כמבואר בסנהדרין (דף ע"ח) הכהו עשרה בני אדם כו' פטורין ולא מפליג כלל בין יכול א' לעשותה או לא ויליף לה מאיש כי יכה כל נפש כו' ע"ש עד דאיכא כל נפש ומשמע דאפילו הכהו כל אחד מכה שאין בו כדי להמית לבדו בלי הכאת האחר אפ"ה פטורין וא"כ גבי זוממין חידש הוא דחייבם רחמנא ומכש"כ בשלשה. ואכתי לא נתיישב היטב דהא מ"מ ה"א דנהי דחידש רחמנא דהזוממין מיקטלי ה"א היינו היכא דבצירוף שניהם נגמר העדות והוה כמו יחיד שעשאוה כמו דמצינן לענין שבת והתם משמע בגמ' דמסברא אמרינן היכא דאחד אינה יכול לעשותה דחייבין ולא נלמד מזה יכול וזה יכול עד דאיכא מיעוטא בפירוש וה"נ ה"א לענין זוממין דדוקא בשנים חייבינהו רחמנא לא בשלשה דהוה כשנים שעשאוהו וגם לענין שבת בודאי דאם עשאוהו שלשה ושנים מהם יכולים לעשותה נראה דכולם פטורים וכעת צריך להתיישב בזה:

והנה לכאורה יש לספק בשנים שרואין אותו מחלון זה דהוה כשני עדות לכל דבר ותנן לקמן במתניתין אם הוזמה כת אחת הוא והם נהרגין אפשר י"ל דאם הוזמו שניהם אין עליהם דין הזמה דהא ברוצח ממש אמרינן הכהו שנים פטורין רק דבהזמה חידש הוא ואפילו מאה כולם נהרגים והיינו דוקא היכא דהוה עדות אחת משא"כ בעדות מיוחדת דהגמר דין הי' ע"פ שני הכתות הוה כמו הכהו שנים דפטורין ואפילו העידו בזה אחר זה מ"מ אין עדים זוממין כו' עד שיוגמר הדין והגמר דין הי' ע"פ שני הכתות ודוקא באם הוזמה רק כת אחת דעונש של הזמה בא על ידיהם בלבד ובעידנא דמסהדי גברא לאו בר קטלא הוא והא דנהרגין עפ"י כת שני' אף דהוה עדות שאאי"ל עתה מ"מ בשעת הגדה הוה יכול להזימן כת אחת לבד. אלא דנראה דלא דמי לשנים שהכהו או לשנים שעשאוהו דבגוף המעשה כח אחר מעורב בו משא"כ גבי הגדת עדים דלא שייך זה והאי הגדה לחוד והאי לחוד אין לדמות לזה:

דף ו.

תוס' ד"ה אמר ר"י בד"א בד"נ כו' אבל בד"מ דבשנים נמי כי נמצא א' מהם קרוב או פסול השני אינו בטל לגמרי דחייב לו שבועה כו'. הנה לדברי התוס' א"כ בגיטין וקידושין

שוה לד"נ דנתבטל לגמרי בשנים וכן כתבו התוס' לקמן בד"ה שמואל אמר הלכה כר"י. ולפענ"ד י"ל דדוקא בד"נ שייך ההקישא דשלשה לשנים דבשנים כי נמצא אחד מהם קרוב או פסול נתבטל לגמרי דאין מועיל עדותו לצרף לאחר דהא בד"נ בעינן הגדה כאחד כמבואר ברמב"ם בה' עדות רק דיהי' צריך להעיד שנית עם האחר תכ"ד אבל הגדה הראשונה נתבטל לגמרי משא"כ בד"מ או בגיטין וקידושין לדעת כמה פוסקים אפילו עדות מיוחדת כשרה כמבואר בב"י לח"מ (סי' ל') ולא בעי הגדה כאחת לא שייך היקשא דאפילו בשנים לא נתבטל לגמרי דהא ראוי לצורפו לאחר כנ"ל:

תוס' ד"ה נרבע יציל כו'. ולא נראה דהא מוכח בפ"ק דסנהדרין דנרבע לאונסו כשר לעדות כו' וגם מה דיקשה הרוג יציל קשה דאמאי פסול הא קיי"ל כרבנן דשונא כשר לעדות כדאיתא סנהדרין (כ"ח ב') ועיין במהרש"ל. ונראה לפמ"ש רש"י ב"ק (דף נ"ג ע"ב) דהא דאדם פטור מכופר משום דקלב"מ ע"ש. וא"כ לפ"ז מהני תפיסה לשיטת רש"י ב"מ (דף צ"א) וכן כתב בהגהת אשר"י פ' שור שנגח ד' וה' דמהני תפיסה מהרוצח לשלם דמים ועיין בקה"ח (סי' ת"י) ע"ש וא"כ לפי זה ההרוג פסול לאותו עדות מטעם נוגע דהא נ"מ לענין ממון בתפס ואין לומר דלענין חיוב מיתה מ"מ לא הוה נוגע דהיינו במה שאמר שהי' התראה דזה אינו דהא מ"מ לענין גוף עדות הריגה הוה נוגע ולא מיבעיא למאן דלית ליה פלגינן דיבורי' דלא הוה עדות כלל ואף למה דקיי"ל דפלגינן דיבורא מ"מ בנוגע דעת הש"ך (בסי' ל"ד) דלא אמרינן פלגינן ע"ש וגם בלא זה לא שייך פלגינן דיבורי' כיון דאיכא עדים שהוא ההרוג כמ"ש התוס' לענין נרבע לרצונו ושפיר פריך הרוג יציל. והנה גם בנרבע לאונסו קשה דאמאי כשר לעדות דהא מ"מ בודאי חייב בבושת ומהני תפיסה בקלב"מ והוה נוגע. וצ"ל כמ"ש מהרש"ל ביש"ש פ' הכונס דדוקא היכא דלא עבדינן החומרא מהני תפיסה דהיינו בשוגג או בלא התראה עיין בקה"ח (סי' כ"ח) וא"כ כיון דבעי להעיד עלי' לחייבו ממילא לא מהני תפיסה ולא הוה נוגע. אך מ"מ קשה דהא בשעת ראי' אכתי לא הוה בר קטלא והוה מהני תפיסה וא"כ אין תחילתו וסופו בכשרות רק דבפסול ממון לא בעינן תחילתו וסופו בכשרות כמבואר בפוסקים דהא אמרינן ב"ב (דף מ"ג ע"א) וליסלקי בי תרי מינייהו כו': והנה הרמב"ן בחידושיו לב"ב כתב דלכך מהני סילוק בממון ולא חשיב תחילתו בפסלות משום דנוגע אינו בגדר עד כמו דאמרינן לענין קרוב ופסול במקיימי דבר הכתוב מדבר ע"ש וא"כ א"ש דלכך ברבעו לאונסו כשר לעדות דנהי דבשעת ראי' הוה נוגע דמהני תפיסה מ"מ כיון דבשעת הגדה ומעיד להורגו נסתלק הנגיעה דלא מהני תפיסה וכשר לעדות. אך זה הוא לפי המסקנא דנוגע אינו בגדר עד ולא חשיב תחילתו בפסול כמ"ש הרמב"ן בחידושיו משא"כ לפי הס"ד דגם נוגע

הוא בגדר עד ממילא הוה תחילתו בפסול ושפיר מקשה נרבע יציל דהא בשעת ראי' הי' פסול מחמת נוגע דמהני תפיסה על הבושת וא"ש:

גמ' יקום דבר במקיימי דבר הכתוב מדבר. עיין בתומים מה שכתב ליישב דברי הרא"ש דמשמע מדבריו דאפילו בנוגע שייך נמצא קרוב או פסול וכ"כ הבעה"ת דלא כריב"ש (בסי' קצ"ה). וכתב התומים דלדברי רש"י שכתב במקיימי דבר ולא בעושי דבר שייך דוקא על הרוצח והרובע שהם עושי דבר לא על הנוגע שהוא אינו מעושי הדבר והמלוה או הנוגע הם בגדר הנרצח וע"ז משמע בגמ' דלא חזר מתירוצא קמא דמיירי שהרגו מאחוריו ע"ש: והנה לפי דבריו צ"ל דהא דלא מקשה הגמ' מלוה יציל דלא שייך במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו משום דכל הקושיא אזלא אליבא דר"י דלרבי בעינן דוקא כוונה להעיד ואלו מסתמא לא נתכוונו כדפירש"י ולר"י באמת בד"מ לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב כו':

ולפ"ז מיושב מה דקשיא לכאורה דמשמע במתניתן דר"י לית ליה דבעי כוונה להעיד רק דרבי אית ליה הך סברא והיכן מצינן דר"י פליג בהא דהא לא נזכר כלל מזה בדברי ר"י. וכן הקשה בתומים ולפי הנ"ל ניחא דטעמא דר"י דבד"נ לא אמרינן קרוב או פסול כו' ואף דכתיב משפט אחד יהי' לכם מ"מ בהא מוכח דאין לדמות דא"כ לא משכחת עדות בד"מ דמלוה יציל ורבי פליג ואמר דאפילו בד"מ אמרינן נמצא קרוב או פסול רק דבעי כונה להעיד ולא קשה מלוה יציל:

והנה בגוף דברי התומים דמדברי רש"י משמע דלא כריב"ש דנוגע אין מעושי דבר אינו נראה לפע"ד די"ל דגם כוונת רש"י כן כיון שהוא מעושי הדבר אינו בגדר עדות כלל על עצמו וממילא ה"ה בכל הנוגע אינו בגדר עדות ומה שהקשה עוד בתומים לשיטת הרא"ש והראב"ד דאית להו גבי פלוני רבע שורי דלא אמרינן פלגינן דיבורא משום דאדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן ושפיר הוה בגדר עדות וממילא אזיל הך דינא דריב"ש דנוגע אינו בגדר עדות והניח בצ"ע:

ולפע"ד לק"מ דדוקא אם מעיד לחובתו על הרגת שורו שייך לומר אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן משא"כ נוגע בדבר לזכותו הוה כמעיד על עצמו ממש ואינו בגדר עדות. אחר כך מצאתי בריב"ש (סי' של"ט) שכתב כן להדיא. וכן לפי שיטת הפוסקים דנוגע גם לחובתו אינו בגדר עד כמ"ש התומים (בסי' ל"ז) דמוכח כן מתשובת הרא"ש מ"מ נראה דהלוה מ"מ אינו בגדר עד דכיון דנגד שיעבוד גופו אינו בגדר עד דאדם קרוב אצל עצמו וכמו בפלוני רבעני לרצוני ממילא גם שיעבוד נכסים ליכא ואפילו הנפקד נמי נראה דאינו בגדר עדות לשיטת הפוסקים דנוגע גם לחובתו אינו נאמן בתורת עדות דחשיב

מעיד על עצמו כיון דמוטל עליו חיוב השבה ולא דמי כלל לפלוני רבע שורי דהעדות אינו על עצמו כלל דאין עליו שום חיוב שפיר אמרינן אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן וא"ש: והנח שמעתי להקשות בשם הרב הגאון המנוח אבד"ק פייאסק דאמאי בד"מ נתבטל העדות בנמצא קרוב או פסול הא לדברי הלוה שמכחיש גוף המעשה ואמר להד"מ א"כ ממילא לא ראו הפסולין כלל רק שהכשרים אומרים שגם הפסולים היו עמהם א"כ דמי לאומר לא לויתי ועדים אומרים דלוה ופרע דאמרינן בשבועות (מ"א ב') האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ומהימנינן להו במה שאומרים לוה ועל פרע הוא מודה בעצמו וה"נ נימא דעל מה שאומרים שגם הפסולים היו עמהם הוא מודה בעצמו שהוא שקר דהא קאמר להד"מ:

ולפענ"ד לק"מ דבשלמא התם אף לפי דבריהם המה עדים כשרים על הלוואה רק שאומרים שגם פרע בזה שפיר אמרינן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי. משא"כ הכא כיון דלפי דבריהם נתבטלו עדותם ועקרו סהדותייהו בעצמם כיון דלפי דבריהם גם הפסולים הי' עמהם וזה פשוט. וגם אין להקשות כיון דבעינן שהעדים כשרים יאמרו שהפסולים הי' עמהם כמ"ש הש"ך (בסי' ל"ו ס"ק ה') א"כ נהי דלא מהימני בתורת עדות מ"מ ליהמני במגו דלא הי' הפסולים עמהם דזה לא הוה מגו להיות עדים כיון דעתה אינם בגדר עדות וכמ"ש הש"ך (בסי' ל"ה) בשם מהרש"ל לענין אם מודים העדים שהם בע"ד אף אם כבר פרע מחויבים להחזיר ע"ש ובלא זה הוה מגו בשנים דלא אמרינן: רמב"ם (פ"ה מה' עדות ה"ג) וכל מקום שעד אחד מעיד אשה ופסול מעידים חוץ מע"א של שבועה וכו'. וכתב הכ"מ א"י מהיכן הוציא הרמב"ם זה כו'. ולכאורה מוכח להא דשבועת העדות אינו נוהג בפסולין. ואי עד פסול קם לשבועה ממילא אמרינן מתוך שאי"ל משלם ומשכחת שבועת העדות בפסולין כגון בנסכא דר' אבא כדאיתא שבועות (ל"ה ב') אלא דיש לדחות דהא בלא זה קשה דמשכחת בעד סוטה דפסולין ג"כ נאמנין וכן הקשה במשל"מ בהגהותיו לספר החינוך ותירץ דמ"מ אין תורת עד עליו לענין שבועת עדות דפסול להצטרף למידי דבעי שנים ודוקא עד כשר חייב קרבן שבועה בעד סוטה ע"ש וא"כ נדחה ג"כ ראי' הנ"ל. ועיין בתשובת נוב"י (סי' ל"ג) דהוכיח דעד מיתה נאמן מה"ת רק דאשה או פסול אין נאמנין רק מדרבנן דאלת"ה משכחת שבועת עדות בפסולים בעד מיתה אלא דהקשה דאכתי קשה דמשכחת קרבן שבועה בפסולין לענין עד סוטה דע"כ נשים נאמנים מדאורייתא דהא נאמנים אפילו להכחיש עד כשר ע"ש ולדידי לאו ראי' היא דהא לענין עדות שלא נטמאה בודאי אין עד אחד נאמן דדוקא לענין טומאה הימני' רחמנא ואפ"ה נאמן להכחיש עד טומאה וא"כ לענין פסולים ג"כ אפשר לומר

דאינם נאמנים להעיד שנטמאה ומ"מ להכחיש עדי טומאה נאמנים. והא לא קשה דא"כ אכתי משכחת קרבן שבועה בנשים שהוא השביע אותה להעיד שלא נטמאה להכחיש עד טומאה וממילא תשתה ותהי' מותרת לבעלה או תטול כתובה דע"ו י"ל דלא שייך קרבן שבועה כיין דאינם נאמנים בתורת עדות רק לסלק עדות של הראשון וכמ"ש הר"ן בפרק שבועת העדות לענין קיבל קרוב או פסול דפטור מקרבן שבועה ע"ש. ובהכי ניחא נמי דלא תקשי על מ"ש הב"ש (סי' מ"ב) דאפילו אם פסולים מכחישים מ"מ הוה כמו דין מרומה ובעי דו"ח כדאיתא סנהדרין (ל"ב ב') ע"ש וא"כ משכחת ק"ש בפסולין להכחיש עדים כשרים דליבעי דו"ח ובאומרים א"י ליתבטל עדותם רק לפי הנ"ל ניחא דאינם בתורת עדות רק דע"י בעי דו"ח להעדים והוה כמו קיבל עלי' פסול כו' דלא שייך ק"ש וא"ש:

עיין ברמב"ם תחילת ה' עדות במנין המצות שכתב במצוה ד' שלא יקום דבר בע"א ובמצוה החמשית וששית כתב שלא יעיד בעל עבירה ושלא יעיד קרוב ע"ש. והנה משמע מדבריו שהלאו הוא על הקרוב. והוא תמוה לכאורה דהלאו הוא על הב"ד שלא לדון עפ"י קרוב אבל לא מצינו שיהי' העבירה על העד המעיד ואפילו הב"ד אינם יודעים בקורבתו ומוציאין ע"י ממון שלא כדין מ"מ לא מצינו שיהי' על העד עבירת ל"ת ואדרבא נראה דאפילו העיד בשקר לא עבר על לא תענה כיון שאינו בתורת עדות כדאיתא ב"ק (דף ע"ג) שפסולים שהעידו אינם בתורת הזמה אף שנפסק הדין על פיהם בחזקת כשרים ע"ש. וראיתי בס' המצות לרמב"ם (במצוה רפ"ז) ששינה הלשון וכתב הוזהר הדיין שלא לקבל עדות קרובים וכן כתב (במצוה רפ"ו) שלא לקבל עדות בעל עבירה. ואמנם לשונו כאן בספרו יד החזקה קשה להולמו דהיכן מצינו שיהי' על הקרוב המעיד עבירת לאו ואדרבא מוכח לכאורה איפכא דהא באומרים אנוסים אנחנו מחמת ממון אינם נאמנים אפילו במגו דאין אדם משים עצמו רשע ובקרובים היו נאמנים כדאיתא כתובות (דף י"ח) אם כן דבקרובים היינו לא נעשו רשעים:

והנה לכאורה הי' נראה לומר כיון דאמרינן בשנים החתומים על השטר ובאו אחרים ואמרו פסולי עדות הי' הוה תרי ותרי ולפי פי' הר"ן שם בכתובות דוקא באומרים קרובים הי' אבל בפסולי גזלנותא לא הוה תרי ותרי דהא אחרים נאמנים לפוסלם א"כ מוכח דהם בעצמם הם בגדר עדות שאינם קרובים ואם שנים מעידים על הדבר ובאו שנים ואומרים שהם קרובים לבע"ד והעדים מכחישין הוה תרי ותרי. ולפ"ז הי' מקום לומר באם קרובים מעידים לפני ב"ד שאינם יודעים בקורבתם הוה כמו שהעידו שאינם קרובים דהא מטעם זה חשבינן בשטר תרי ותרי דהוה כמו שאמרו החתומים שאינם קרובים וכיון דחשיבי

על זה עדים ממילא עברו על לא תענה ובודאי עיקר הלאו הוא מלא יומתו אבות על בנים דילפינן מיני' פסול קרובים וממילא עברו העדים בל"ת באם לא נודע קורבתם דהוה כמו שהעידו שאינם קרובים דע"ז הוה בגדר עדות כנ"ל ולפ"ז צריך לומר דמה דנאמנים לומר קרובים היינו אף דמשימים עצמם רשעים מ"מ אפשר דלא משמע לאינשי איסורא בכך וכמ"ש הפוסקים לענין פסולי עדים בשטר שיש בו ריבית דאינם נפסלים העדים אף שעוברים בל"ת:

ואפשר דהרמב"ם הוציא זה ממה שנקט במתניתין בנמצא קרוב או פסול נטפל לעוברי עבירה דמשמע דקרובים שהעידו מיקרי עוברי עבירה והנה גוף הדין שכתבתי שהעדים הם בתורת עדות לומר על עצמם שאינם קרובים כדמוכח מכתובות דחשבינן לעדים החתומים בשטר נגד האחרים תרי ותרי זה דוקא לשיטת הר"ן דלומר פסולים בגזלנותא נאמנים האחרונים. אבל לשיטת הרא"ש דאפילו בפסולי דגזלנותא הוי תרי ותרי דחזקת השטר אלים א"כ י"ל דאפילו לומר על עצמן שאינם קרובים אינם בתורת עדות נגד אחרים המכחישין ודוקא בשטר חשיב תרי ותרי כמ"ש הרא"ש בכתובות (דף כ"ב) ע"ש: ולכאורה יש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן ב"ב (דף מ"ד ע"ב) דקאמרי עדים דידעינן ביה בההוא דלא הוה ליה ארעא מעולם דמשמע ויצטרף עם האחר דהא לשיטת הע"ש לא שייך בהם חששא דלוה רשע ולא ישלם חששא דנגיעה דהא מחמת זה לא יעיד שקר רק דהוה כמו קרוב ופסול בין לזכות וחובה מגזיה"כ וכמ"ש הש"ך בסי' ל"ז ס"ק א') ע"ש וא"כ גם הוא יהי' בתורת עד דלא הוה ליה ארעא מעולם ואינו קרוב. ובשלמא אי חשבינן ליה נוגע שפיר אינו בתורת עדות להכשיר א"ע שאינו נוגע אבל לשיטת הע"ש קשה. אלא ע"כ צ"ל דגם על זה אינם בתורת עדות לומר שאינם קרובים רק בשטר שאני כמ"ש הרא"ש דאפילו נגד פסול גזלנותא הוה תרי ותרי. ובאמת לא אוכל להבין לכאורה לשיטת הר"ן בכתובות דאכתי תקשה בקטנים היינו דאמאי אינם נאמנים האחרונים דהא ודאי אם שנים מעידים ואחרים אומרים שהם קטנים בודאי לא הוה תרי ותרי אף שהראשונים מכחישין לומר שהם גדולים דהא משמע בחו"מ (סי' ל"ה) דבעי בדיקה אם העדים הם גדולים והם אינם נאמנים לומר שהם גדולים נגד חזקת קטנות שהי' להם. ומכש"כ שאינם נאמנים להכחיש עדים אחרים שמעידים שהם קטנים וע"כ צ"ל דחזקת השטר אלים טפי כמ"ש הרא"ש שם וכמו דמוציאין ממון ע"פ עדות שבשטר אף דיכול להיות שההלואה הוא שקר והן חתמו א"ע בקטנותן ואיחרו הזמן ומ"מ לא חיישינן לזה ואמרינן דחזקה נעשה בגדולים ולכך הוה כתרי ותרי אבל לא בעדות בע"פ וצ"ע לכל זה:

ף ו' ע"ב מתניתין היו שנים רואין אותו מחלון זה כו' תוס' ד"ה הרי אלו עדות אחת כו' ובטלין נמי עדות כולם כו' דהזמה הוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול ובחידושי הריטב"א למכות הביא בשם הרמב"ן דלא דמי לנמצא קרוב כו' כיון דהוזם אשתכח דלא הי' שם ולא נתבטל שאר העדות והשיג על רש"י לקמן שכתב אמאי דאמרינן לקמן אלא מעתה בד"נ תציל שיהי' העדות בטל וכתב שם הריטב"א דאפילו בעדות צרופה לא נתבטל כל העדות דלא דמי לנמצא אחד מהם קרוב כו' ע"ש. והנה לכאורה יש להבין בד' תוס' דאמאי נתבטל כל העדות הא הכת השני' מכחשת לזוממין ואומרים שראו עמהם והוה תרי ותרי וא"כ דמי לאם שנים אומרים על אחד שהוא פסול וב' אחרים מכחישין דלשיטת התוס' בכתובות (דף כ"ב) מוקמינן לגברא בחזקת כשרות וה"נ נוקמי' בחזקת כשרות לכת הניזומות ואמאי יתבטל העדות. ודמי למאי דאמרינן ב"ב (דף ל"ד ב') אאכילה דאיתכחש איתכחש אאבהתא דלא איתכחש לא ע"ש. וצ"ל דתוס' קאי רק באם אחד מתרה באמצע דלא הוה שני עדים להכחיש או כמ"ש הריטב"א דלא בעינן ראי' ממש רק שהרגישו בהם אבל לא שיוכלו להכחיש ממש:

ועיין בתומים (סי' ל"ח) מה שכתב ליישב דברי הרמב"ם (פ"כ מה' עדות) שכתב דאם העידו לאחר כדי דיבור מ"מ נתבטל מכל העדות בהזמת אחד מהם. והראב"ד השיגו דאמאי לא אמרינן הוא והן נהרגין וכתב התומים כיון דמיירי שאומרים שראו מחלון א' וע"כ מיירי שרק אחד הי' רואה אותן דאלת"ה הרי יש כאן הכחשה ואיך נהרגין ומ"מ נתבטל כל העדות כיון שאותו האחד הוכחש משנים שאומרים עמנו הי' ונתבטל כל העדות ע"ש. ובקה"ח הקשה עליו דהא לא הוה הכחשה באם אומר פלוני הי' עמי והאחר מכחישו כמבואר בחו"מ (סי' כ"ט וסי' ל') וכתב בנתיבות המשפט דזה דוקא בד"מ אבל בד"נ לא עדיף מעדים שהוכחשו בבדיקות דעדותן בטילה כמבואר סנהדרין (דף מ"א) וברמב"ם (פ"ב מה' עדות) ע"ש:

ולפענ"ד בעדים שהוכחשו בבדיקות מיירי דוקא שמעידין ג"כ על גוף הדבר ולכך בטל העדות דאין זה נכון משא"כ אם שנים אחרים מכחישים אותם רק בבדיקות לא על גוף הדבר דהיינו שאומרים שכליו הי' שחורים ובגוף הדבר אינם יודעים להכחיש בודאי לא נתבטל העדות ולא מיבעיא לפי מה דקיי"ל כרב הונא א"כ ה"נ דמי למה דאמרינן בב"ב (דף ל"ד) באכילה דאיתכחש כו' אלא אפילו לרב חסדא דפסולין לעדות אחרת מכל מקום בבדיקות י"ל דמודה דאינם פסולין הואיל ואין גוף העדות תלוי בו ודוקא אם מעידין ג"כ על גוף הדבר והוכחשו בבדיקות אז בטל כל העדות מטעם דאין עדותם מכוונת. וראי' לזה דהא בבדיקות אפילו אחד מכחיש למאה מכל מקום כל העדות בטל

ובודאי שאם לא יעיד ג"כ על גוף הדבר רק מכחיש בבדיקות לחוד בודאי אין דבריו של אחד במקום שנים א"כ אפילו בשנים מכחישים י"ל ג"כ דוקא באם נצטרפו על גוף העדות. ואמנם אם רק אחד הוכחש בבדיקות משנים שפיר י"ל דנתבטל כיון דגילתה התורה דבד"נ בעינן שלא יוכחשו בבדיקות אף שאינם מגוף העדות וא"כ באם הי' רק אחד שראה את שני הכיתות והוא הוכחש משנים המזימין נתבטל עדותו וממילא נתבטל כל העדות מטעם דהוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול ודברי התומים נכונים:

ועיין בלח"מ (פ"כ מה' עדות) שכתב דהרמב"ם סובר דאפילו הוזמו שנים אחרונים אינם נענשים כיון דבלאו סהדותייהו הוה מיקטל על ידי הראשונים ודוקא באם העידו תוכ"ד מגזיה"כ דמקיש שלשה לשנים דנטפל לעוברי עבירה ע"ש. ולכאורה יש להבין דא"כ בשנים רואין אותו מחלון זה ושנים מחלון אחר לא יהו נהרגים הכת השני' כיון דהוה שתי עדיות לכל מלי נימא ג"כ לענין זה דלא מיקרי נטפל לעוברי עבירה דהא מחד הקישא יליף ר"ע דשלשה לשנים לענין נטפל לעוברי עבירה ולענין קרוב או פסול. וכמו דלענין קרוב או פסול הוה בעדות מיוחדת שתי עדיות ס"נ נימא לענין נטפל ולא יהרגו הכת השני'. ובאמת סתמא קתני במתניתן דהוזמו כת אחת הוא והן נהרגין משמע אפילו השני' וצ"ל דהא דבעי ר"ע טעמא דנטפל לעוברי עבירה על השלישי היינו דוקא בעדות מכוונת שכולם באו כאחד וא"כ שפיר ס"ד דהשלישי לא יהרג כיון דלא עביד מידי דבלאו עדותו הי' נהרג ע"י הכת הראשונה ואם ימצא א' מכת הראשונה קרוב או פסול ממילא יתבטל גם עדותו מטעם קרוב או פסול ולאו מידי עביד משא"כ בעדות מיוחדת דהוה שני כתות לענין קרוב או פסול בלאו קרא מיקטלי הכת השני' כיון דהי' תועלת בעדותן אם ימצאו הראשונים פסולים רק באם ראו כאחד והעידו לאחר כדי דיבור דלשיטת הרמב"ם לענין קרוב או פסול או הזמה נתבטל כל העדות שפיר אין לאחרונים עונש כיון ודלא מידי עבדי וגם לא נטפלו לעוברי עבירה כיון דהי' לאחר כ"ד: ובזה מיושב מה שהקשה בתומים דלמה כתב הרמב"ם דנתבטל כל העדות בהזמת ראשונים דהוה כעדות אחת לענין זה ות"ל דהוה האחרונים עדות שאאי"ל כיון דאינם נענשים לשיטת הלח"מ. ולפי הנ"ל ניחא דאי אמרינן שלא יתבטל כל העדות בהזמת הראשונים שפיר נענשים האחרונים כיון דהיה תועלת בעדותן לענין הזמת הראשונים ודמי לעדות מיוחדת דנהרגים השנים האחרונים וא"ש. אך אכתי צריך להבין לשיטת הלח"מ כיון דהאחרונים אינם נענשים והוה עדות שאאי"ל יתבטל כל העדות ונימא דהוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דנתבטל אף בהעידו לאחר כ"ד לשיטת הרמב"ם. אך לשיטת הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות) דאם אחד אומר א"י בחקירות לא נתבטל כל העדות ע"ש

מוכח דס"ל דמטעם אאי"ל לא מיקרי נמצא אחד מהם קרוב כו' א"ש. ומה שתמהו על הרמב"ם בזה שהוא נגד סוגיית הגמרא סנהדרין (מ"א ב') דקאמר דלא כר"ע יתבאר לקמן. וגם כיון דטעמא דנתבטל העדות בנמצא קרוב או פסול משום שנצטרפו בשעת ראיה והכא בשעת ראיה אכתי היה ראוים להזמה:

והנה עוד אפשר לומר בישוב קושיתי שהקשתי על ד' הלח"מ דא"כ בכת אחד רואה מחלון זה וכת אחרת מחלון זה דג"כ (לא) ילפינן מהקישא דלא יהיו נהרגין הכת השניה. דאפשר לומר דלכך (אין) נהרגין הכת השניה דהא אמרינן בב"ק (דף ע"ג) דאי אמרינן למפרע נפסל הני כיון דמיתזמי אגניבה משתכח דבשעתא דאסהידו אטביחה פסולין הוה אמאי משלמין כו' דאלמא דליכא תורת הזמה על העדות רק היכא דבלאו הזמה לא הוי ביטול בעדותם דכיון דלשיטת הרמב"ם אפילו בלאחר כ"ד נתבטל כל העדות בהזמת כת ראשונה וא"כ בשעתא דאסהידו כת השניה כבר נתבטל העדות מחמת נמצא אחד מהן קרוב או פסול ואף אם היה אמת לא היה מועיל עדותם ואין עליהם תורת הזמה דמה לי אם היה פסולים או שהעידו עמם פסולים דסוף סוף נתבטל העדות מיד בשעת הגדה ואין עליהם תורת הזמה והא דבהעידו כלם תכ"ד כולם נהרגים אפי' הם מאה היינו משום דלא שייך דנתבטל עדות האחרונים מחמת דנמצא אחד מהם קרוב או פסול דהא תכ"ד אכתי יכולים הראשונים לחזור בהם ואין עליהם שם עד פסול וכמו דאמרינן בבא קמא (שם) דבהעידו תוכ"ד על הגניבה וטביחה שפיר משלמין משא"כ בהעידו לאחר כ"ד דשפיר י"ל דלא הוה על כת השניה שם עדות דהא נתבטל מיד בשעת הגדה מחמת דהראשונים העידו שקר והוה כנמצא א' מהם כו' ולפ"ז י"ל אם הוזמו כת השניה לחוד שפיר נהרגי':

אך לפ"ז יש להבין דהא אמרינן בסנהדרין (דף ל') דבממון לא בעינן הגדה כאחת ויליף מקרא והא מדאורייתא גם בממון בעינן דרישה וחקירה וממילא בעינן מה"ת שיהיה יכול להזימן ואמאי יהיו גם על השני שם עד לענין הזמה הא בשעת' דאסהיד כבר נתבטל דהוה כנמצא קרוב או פסול ולשיטת הרמב"ם אפילו לאחר כ"ד נתבטל כל העדות בהזמת אחד מהם. וצ"ל דבאמת מדאורייתא לא משכחת דלא יהי' הגדה כאחת רק בעדות מיוחדת דהיינו שלא ראו כאחד דלא שייך נמצא אחד מהם קרוב כו' כמבואר במתניתין ושפיר מתקיים בהם תורת הזמה ובממון גם עדות מיוחדת כשר כמבואר בגמ' רק לאחר תקנה דלא בעינן בממון דו"ח ועדות שאי"ל ממילא בכל ענין לא בעינן הגדה כא' בממון:

ולפ"ז מוכח כשיטת הריטב"א בחידושיו למכות דגם בממון לא אמרינן בעדות מיוחדת נמצא אחד מהם קרוב כו' דלא כהראב"ד שסובר דהא בהא תליא דבממון כיון דעדות מיוחדת כשר ממילא הוה עדות אחת לענין קרוב כו' והוא ג"כ שיטת הרמ"ה הובא בטור (סימן ל"ו) דגם אם לא ראו כאחת נתבטל כל העדות ע"ש:

ועיין תוספ' סנהדרין (דף ט') ד"ה לא בא השלישי דמבואר מדבריהם בבאו לאחר כ"ד אין האחרונים נענשים כו' ויש להבין דמ"ש מכת אחת מחלון זה וכת אחת מחלון כו' דהוא והם נהרגים ואם הוזמו שני כתות שניהם נהרגים אף דלא היו נטפלים לעוברי עבירה דהא הם שני כתות לכל דבר ולא נלמד מהקישא דשלשה לשנים. ומה שכתבתי לעיל לשיטת הרמב"ם דהתם אהני סהדותיהו שאם יוזמו הראשונים משא"כ לאחר כ"ד דאמרינן שנתבטל כל העדות לשיטת הרמב"ם. אבל זה אינו עולה לשיטת התוס' דאית להו לענין הזמה חשיב לאחר כ"ד שתי עדיות ולא נתבטל כל העדות בהזמת כת א': והיה אפשר לומר דנהי דאמרינן מכות (דף ה') דאפילו אומרים בחד בשבת הרג נהרגין כו' דבעידנא דמסהדי גברא לאו בר קטלא כו' היינו דוקא כ"ז שלא הועד עליו כלל בב"ד דדלמא לא יעידו כלל כמ"ש התוס' שם ד"ה דבעידנא דמסהדי אבל אם כבר הועד עליו אף שלא נגמר דינו חשיב בר קטלא. והא דאמרינן במתניתין בעדות מיוחדת הוא והם נהרגין דמשמע אפילו כת השניה הוזמו היינו משום דהתם מיירי שהעידו תכ"ד דהא קתני באם ראו בחלון אחד הוה עדות אחת לענין הזמה דע"כ מיירי תכ"ד ואם כן שפיר מיקטלי גם הכת השניה דעדיין חשיב לאו בר קטלא כיון דבתוך כ"ד עדיין יכולים העדים לחזור בהם וחשיב כאלו לא העידו עדיין משא"כ באם העידו לאחר כ"ד דשפיר כתבו התוס' דכת שניה אינה נהרגת דחשיב בר קטלא על ידי עדות הראשונה. ואף דכתבו התוס' במכות (דף ה') דקודם גמר דין ההורגו נהרג עליו אפשר לחלק דדוקא לענין ההורגו חשיב לאו בר קטלא דדלמא לא יגמר דינו משא"כ לענין כת השניה די"ל דלאו מידי קא עבדי דאם לא יוגמר דינו גם הם לא יעבדו מידי. אלא דקשיא לכאורה דהא ודאי מסתמא העדים מעידים בזה אחר זה רק כל אחד מעיד בתוך כדי דיבור של חבירו וא"כ עדיין קשה דאמאי קתני במתניתין בעדות מיוחדת דהוא והם נהרגין דמשמע אפילו כת השניה דנהי דמיירי דאחד מכת השניה העיד בתוך כדי דיבור של כת הראשונה מ"מ העד השני ממילא הוה לאחר כ"ד דאמרינן בגמרא מאה טובי הוה ולא שייך מה דמתרץ כל אחד בתוכ"ד של חבירו דנהי דבעדות הראשון יכול לחזור בתוכ"ד של האחרון כמבואר בשבועות (דף ל"ג) ובחושן משפט (סימן כ"ט) היינו דוקא בעדות צרופה דחשיבי כל העדים כמו כת אחת אבל בעדות מיוחדת כיון דהוה שני עדיות לכל דבר בודאי גם לענין

זה חשיבי כשני כתות ובודאי דאין כת הראשונה יכולים לחזור בהם בתוכ"ד של כת השניה ואכתי קשה דאמאי כת השניה נהרגת. וע"כ צ"ל דמ"מ חשיב לאו בר קטלא כיון דעדיין לא נגמר דינו ואם כן אפילו לאחר כ"ד נמי אמאי אין האחרונים נהרגים. וצ"ל דהתוס' לא כתבו רק באם העיד אחד לאחר כ"ד דאז לא היה תועלת כלל בעדותו וגם לא חשיב נטפל לאחר כ"ד ובד"נ בעינן הגדה כאחת כמבואר ברמב"ם (פ"ד מה' עדות) ואם כן לא היה מועיל עדותו לצרף להראשונים לכך אין בו דין הזמה. משא"כ אם שנים העידו לאחר כ"ד שפיר שייך בהם דין הזמה וע"כ צ"ל כן דהא כתבו התוס' סנהדרין (דף פ"א) דאפילו באם נגמר דינו מכל מקום אם הוזמו הכת הראשונה נהרגת הכת השני'. ע"כ צריך לומר דהכא היינו טעמא משום שלא היה תועלת בעדותו כיון שעל פיו אין חיוב מיתה ולהראשונים לא היה אפשר לצרפו:

והנה דברי התוס' בסנהדרין קשים להולמתן. דמה בכך דהוזמו אח"כ הא מ"מ בשעה שהעידו היה גברא בר קטלא ואטו אם יהרגו אחר לאחר גמ"ד ולאח"כ יוזמו העדים יהיה על ההורגו חטא מות הא ודאי ליתא. ואף זה כמוה ואמאי לא יוכלו לפטור את עצמן אנן מנא הווי ידעינן דיוזמו הראשוני' וגברא קטילא בעינן למיקטל. כדאמרינן בבא קמא (דף כ"ד) אנן לא הווי ידעינן כו' לחיובי פלגא נזקא כו' ע"ש. ואפשר לומר דהכא לא מצי אמרי אנן מנא הווי ידעינן כו' דא"כ למה באו כלל דהא בלא זה נהרג ול"ל לדונו בחמורה דהא אם אינהו לא מיקטלא גם הוא לא מיקטל דהו' עדות שאאי"ל וע"כ צ"ל דכוונתם היו לענין שאם יוזמו הראשוני' וחשיב שפיר כאשר זמם:

גמ' שם אלא מעתה בדיני נפשות תציל. ולכאורה יש להבין דהא מ"מ בדיני נפשות פסול והוה כשתי כתות וכן הקשה בחידושי הריטב"א. ונראה לפי מה שכתב רש"י בבבא קמא (דף מ"ג ב') דטעמא דאדם פטור מכופר משום קלב"מ דאפי' חייבי מיתות שוגגים פטורים ובקלב"מ מהני תפיסה כמ"ש רש"י בבא מציעא (דף צ"א א') וא"כ אם העידו על האחד שהרג את הנפש יש גם כן נ"מ לענין ממון לענין תפיסה ושפיר מקשה הגמ' כיון דבדיני ממונות עדות מיוחדת כשר אם כן ממילא לענין קרוב וכו' נתבטל כל העדות אפילו אם לא ראו כאחד כמ"ש הטור (בסימן ל"ו) בשם הרמ"ה וכיון דלענין ממון נתבטל כל העדות היאך קטלינן ליה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואפילו לשיטת הסוברים בעדים קרובים לזה ורחוקים לזה דאמרינן פלגינן דיבורא כמבואר (בח"מ סי' נ"א) התם הוה בתרי גופא משא"כ הכא דבענין אחד ממש יש ממון ונפשות וכיון דלענין ממון נתבטל ממילא נתבטל לגמרי:

ובזה מיושב נמי מאי דנקיט הכא הך דינא דעדות מיוחדת דלכאורה אין לו מקום כאן דהתוספת כתבו דהמתרה רואה אותן מיירי שיש עדים שהמתרה ראה את האדם אך לא ראו גוף המעשה ולכאורה קשה דהא הוה חצי דבר כיון דכת אחת בלא השניה אינה מועלת ולא דמי לאם שנים מעידים על אחד שהרג נפש ושנים אחרים מעידים שהיה גדול דלא מיקרי חצי דבר התם הכת השני' מועלת בלי הראשונ' להחזיקו כגדול לכל דבר משא"כ הכא דצריכים כל כת זו לזו. ולפי הנ"ל ניחא כיון דעדות מיוחדת כשר בד"נ לא הוה חצי דבר דהכת הראשונה מועלת לענין כופר ודמי לעידי חזקה דלא הוה חצי דבר דמועלים לענין פירות וא"ש:

ועיין בס' טורי אבן חגיגה (דף י"א) שהקשה על מה דאמרינן סנהדרין (דף פ"ו) דמשכחת בד"נ לענין זקן ממרא בפלוגת' דרבי ורבנן בנתכוין להרוג את זה והרג את זה כו' ופירש רש"י אי תפסו היורשין ממון של ההורג כו' והקשה בס' הנ"ל דהא אפילו לרבנן דאית להו דחייב מיתה מכל מקום כיון דלא מיפטר רק מטעם קלב"מ מהני תפיסה ע"ש. ונראה דנהי דמהני תפיסה בקלב"מ לשיטת רש"י היינו דוקא היכא דתפס גוף הדבר באתנן או בתפס מעות משא"כ אם תפס חפץ למשכון י"ל דלא מהני ודמי למה דאמרינן בקידושין (דף ח') מנה אין כאן משכון אין כאן וה"נ כיון דהב"ד אין מחייבין אותו בגוף התביעה לא שייך לומר ב"ח קונה משכון. ושפיר יש נ"מ ברבי לרבנן:

עיין בתומים (סי' ל"ו) מה שהקשה על דברי הריב"ש הובא ברמ"א (סימן הנ"ל) דאם הבע"ד בעצמו חתום על השטר לא נקרא נמצא אחד מהם קרוב או פסול דאין עליו שם עד כמו דאמרינן בגמר' על והרוג יציל כו' והקשה בתומים הא לשיטת הראב"ד דמפרש דהבע"ד בעצמו אין עליו שם עד ולכך סבר דפלגינן דיבורא ברבעני לרצוני דלא שייך עדות שבטלה מקצתה כו' אבל בפלוני רבע שורי לא אמרי' פלגינן לשיטת הראב"ד דאדם קרוב אצל עצמו לא אמרינן ושייך שפיר עדות שבטלה מקצתה כו' אם כן מוכח דנגד ממונו שפיר הוה עליו שם עד ע"ש. והניח בצ"ע. ולפענ"ד לק"מ דהא נכסוהי דבר נש אינון ערבין ביה וכל היכא דליכא שיעבוד הגוף ליכא שיעבוד נכסיו כמבואר בכורות (דף מ"ח) גבי שני יב"ש שלקחו שדה זה מזה ע"ש והיינו נמי טעמא דמוכר שט"ח וחזר ומחלו כמבואר בפוסקים ואם כן כיון דנגד שיעבוד גופיה אין עליו תורת עד כלל ממילא ליכא שיעבוד נכסיה משא"כ בפלוני רבע שורי דלא שייך שם שיעבוד הגוף אמרינן אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן והוה עליו שם עד ואתי שפיר ועיין מ"ש בזה לעיל:

ועוד הקשה בתומים לשיטת הראב"ד דמפרש מה דאמרינן בגמר' במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו דאין עליו שם עד לגבי עצמו ולכך בפלוני רבעני לרצוני אמרינן פלגינן

דיבורא דלגבי עצמו לא הוה עליו שם עד ואם כן ע"כ צ"ל דנגד חבירו שפיר הוה עליו שם עד אם כן אכתי תקשה היכא משכחת בבועל ערוה דשניהם חייבים מיתה ואמאי והא לגבי דידה הוה עליה שם עד ויתבטל כל העדות דהא הוי רשע ופסול לעדות כו' ולק"מ דנהי דלגבי חבירו הוה עליו שם עד היינו דוקא היכא דאמרינן פלגינן דיבורא א"כ אמרינן דהוא לא הוה מהעושה הדבר משא"כ באיכא עדים דהוא עבר והוא העושה הדבר שפיר י"ל דאין עליו שם עד אף לגבי דידה ומיקרי בע"ד לאותו העדות:

ועיין ברמב"ם (פ"ה מה' עדות) שכתב דדוקא לענין ביטול העדים ונמצא קרוב או פסול הוא דבעינן נתכוונו להעיד אבל בכלם כשרים לא בעינן כוונה להעיד. והנה בתוס' ישנים כריתות (דף י"ב ב') מבואר דבלא נתכוין להעיד פסול להעיד דילפינן מהוא עד ע"ש ועיין בספר בית מאיר (סי' מ"ב) מה שהביא בשם תשובת פנים מאירות להקשות מסוגיא דכריתות על שיטת הרמב"ם ע"ש. ואני מסתפק לשיטת הרמב"ם דלא בעינן כוונה להעיד מ"מ י"ל היינו דוקא בלא נתכוין להעיד אבל בנתכוין שלא להעיד י"ל דכ"ע מודים דפסול לעדות וכמו שמחלקים הפוסקים לענין מצות צריכות כוונה דבנתכוון שלא לצאת אינו יוצא אליבא דכו"ע עיין בתוספ' סוכה (דף ל"ט) ובראש (דף מ"ב) והכי משמע לכאור' לישנא דהרמב"ם שכתב לא נתכוין להעיד כו' משמע אם נתכוין בפירוש בשעת ראיה שלא יהי' עד בדבר אין עליו תורת עדות:

ועפ"ז היו מיושב מה דקשיא לכאורה דאמאי באמת אינו פוסל בלא נתכוין להעיד לענין קרוב או פסיל כיון דבעד כשר לא בעינן כוונה וע"פ הנ"ל י"ל דנהי דבסתמא בלא כוונה הוה עליו שם עד היינו דוקא בעד כשר דחשיב בסתמא כאלו נתכוין משא"כ בפסול י"ל דמסתמא הוה כאלו נתכוין בפירוש שלא להעיד כדי שלא יפסול האחרים וכמו דאמרי' בזבחים (דף ב') דמחלק בין גיטין לקרבן דסתם אשה לאו לגירושין קיימא וחשיב מסתמא שלא לשמה. וה"נ בעד פסול דסתמא לאו לעדות הוא חשיב כאל נתכוון בפירוש שלא להיות עד ואין עליו תורת עד לפסול אחרים עד שיתכוין בפירוש לאסהידי: ואין להביא ראיה ממה שכתבו התוס' סנהדרין (דף ט') להקשות על שיטת הרשב"ם דנתכוין להעיד אפילו ביום אין עד נעשה דיין דא"כ לר' יוסי דלא בעי כוונה גבי קרוב ופסול לא משכחת לדידיה ראהו ביום ע"ש. והא משכחת לה באם כוונו בפירוש להיות דיינים לא עדים דזה אינו די"ל דודאי אם אמרינן דבנתכוין שלא להעיד אין עליו תורת עד ממילא בפסולים אפי' בסתמא אינם מבטלים העדות דסתמא דידהו הוה כאלו כוונו שלא להעיד ואם כן ע"כ צ"ל לר' יוסי דאפילו בכוונו שלא להעיד סבר דהוה עליו תורת עד ושפיר

מקשי התוספ' משא"כ למה דקיי"ל כרבי שפיר י"ל דבנתכוין שלא להעיד אין עליו תורת עד אפילו בכשר:

דף טו.

מכות דף ט"ו וט"ז סוגיא דקיימו ולא קיימו. עיין במה שתמהו על הרמב"ם (בפ"א מה' גזילה) שכתב איזהו גזל כו' איזהו עשק כו' והיא נגד סוגיית הגמ' בריש פרק איזהו נשך דמסיק רבא דלא תגזול קאי אכובש שכר שכיר עיין במ"מ שם. ונראה דהא הקשו תוס' שם דמאי מקשה רבא נילף מריבית כו' הא אין מזהירין מן הדין ותירצו דבלא זה לא לקי דהא הוא ניתק לעשה. ויש להבין מ"מ משכחת לה מלקות למאן דאית ליה קיימו ולא קיימו לפי פירש"י בסוגיא דמיד כשמזהירין אותו ואינו מקיים לקי. ואף לפי פירש הרמב"ם דדוקא כשאי אפשר לקיימו מקרי לא קיימו (עיין בלח"מ פרק י"ח מסנהדרין) ובגזילה לא משכחת לה כמו דמסיק כאן דכיון דחייב בתשלומין כו' מ"מ הא כתב הרמב"ם (פי"ג משחיטה) גבי שלוח הקן דאם מתה האם או שבא אחד וחטף מידו האם ושלחה מיקרי לא קיימו דהא איהו לא קיים המצוה ואי אפשר לקיימו אם כן בגזל אם בא בעל הממון וחטף את הגזילה מן הגזלן מיקרי לא קיימו ושפיר משכחת מלקות וצריך קרא שפיר דאי מריבות ואונאה הא אין מזהירין מן הדין ודוחק לומר דרבא סבר ביטלו כו' ולא משכחת גבי גזל כו' אך נראה לומר לפי מ"ש המ"מ (בפ"ב מה' מ"א) דהיכא דאיכא עשה מפורש שפיר מזהירין מן הדין וא"כ ניחא דהא גם הכא העשה דוהשיב את כו' ולמה לי הלאו נילף מריבית: אך לפמ"ש הרמב"ם (פ"ה מהל' שבועות) דדוקא בלאו מפורש בתורה אמרינן התראת ספק שמה התראה א"כ לא מקשה רבא מידי דהא אי לא הוה כתב לא תגזול א"כ לא לקי עליו בשום פעם אף אם לא קיימו כגון שחטף הנגזל כנ"ל מ"מ הא הוה התראת ספק דדלמא לא יחטוף משא"כ דהתור' כתבה בפירוש הלאו שפיר לקי אף בהתראת ספק. אך רבא לשיטתו שפיר מקשה דהא אית לי' בחולין (דף פ"א) דהתראת ספק לא שמי' התראה אם כן אף השתא לא לקי. משא"כ לפי מאי דקיי"ל דהתראת ספק שמי' התראה א"כ שפיר אצטריך הלאו דגזל לגופיה ללקות עליו בהיכא דלא קיימו ולא צריך לומר דקאי אעושק ומיושב דברי הרמב"ם. אך קשה לפמ"ש דמשכחת לא קיימו בגזל אמאי לא מנה הרמב"ם בין הלוקין (בפרק י"ט מסנהדרין) הלאו דגזל וצ"ע כעת. ואפשר לומר דלכך כתב הרמב"ם (בפי"ח מסנהדרין) דטעם דגזל משום דאיתא בתשלומין ולא אמרינן משום דהוא ניתק לעשה דהי' אפשר ללקות בלא קיימו כגון בחטף משא"כ לפי הטעם דאין לוקה ומשלם:

אך לפמ"ש הרמב"ם (פ"א מגזילה) דלכך לא לקי משום דניתק כו' ובשרף כתב משום דהוא ניתן לתשלומין. ולכאורה קשה למה לא כתב הטעם דתשלומין לחוד ונהי דטעמא דתשלומין בעי דאפשר דסובר הרמב"ם דלא מיקרי קיום העשה בתשלומי הממון מ"מ הטעם דניתק לעשה מיותר. וצ"ל דלפי מה דמבואר בסנהדרין (ע"ב) גבי הבא במחתרת דנטל חייב משום דלא מיקרי תשלומין היכא דהכלי הוא בעין וא"כ שפיר צריך לטעמא דניתק לעשה היכא דהגזילה בעין דלא שייך אין לוקה ומשלם ובשרף דלא הוה ניתק לעשה לסברת הרמב"ם דלא מיקרי קיום העשה בתשלומי הדמים מכל מקום שפיר פטור מטעם דאין לוקה ומשלם. ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתא דמשכחת לא קיימו בחטף הנגזל דאיהו לא קיים העשה ומחמת התשלומין לא אפטר דאינו בגדר אין לוקה ומשלם כיון דהחפץ הוא בעין לא מיקרי תשלומין ושלו נטל וצ"ע. ואפשר לומר דמכל מקום חיוב תשלומין יש עליו אם יאבד הגזילה ושפיר הוא בכלל דאין לוקה ומשלם דתיכף יש עליו חיוב תשלומין משעת גזילה. אך לפי זה לא היה צריך הרמב"ם (פ"א מגזילה) לתת טעם משום דניתק לעשה וצ"ע: והנה לכאורה יש להביא ראיה לדברי הרמב"ם שכתב דהתראת ספק שמי' התראה דוקא בלאו מפורש ותמהו עליו הכ"מ ונו"כ מאין הוציא זה. ונראה דהא אמרינן לקמן והרי גזל כו' משכחת לה בקיימו ומשני כיון דאיתא בתשלומין אינו כו' והקשו תוספ' הא קיי"ל דמילקי לקי כו' ותירצו התוס' דהפירוש הוא דמיקרי קיום עשה כו' ולכאורה דוחק גדול בפירוש הגמ' דאמרינן מחמת דאינו לוקה לא מחמת קיום העשה. וגם הסברא בעצמה לא ברירא דיקרא קיום העשה, ועוד יש להקשות דהא אכתי משכחת לה ביטלו לפי מה שמבואר בחו"מ (סי' ס"ג) בנשבע שלא לפרוע לבע"ח אם קדמו השבועה להחוב שפיר חלה וא"כ משכחת ביטל בנשבע שלא לפרוע ואח"כ שרף הגזילה ונשבע על דעת רבים דהא עתה סבר הגמ' דאין לו הפרה כלל אפילו לדבר מצוה. ונהי דבהב"ד מ"מ יורדים לנכסיו כמבואר שם בש"ך מ"מ איהו לא מצי מקיים העשה ודמי לשלוח הקן באם חטף אחד האם ושילחה דמיקרי לא קיימו לדעת הרמב"ם וגבי שבועה מיקרי ביטלו כיון דאי אפשר לו לקיים העשה בעצמו וצ"ל דעיקר הטעם מחמת דאיתא בתשלומין אינו לוקה ומשלם וא"כ לא משכחת אפי' בנשבע דהא מ"מ הב"ד יורדים לנכסיו כו' וקשה קושיית התוס' דהא אנן קיי"ל דלקי ואינו משלם רק לסברת הרמב"ם דבעינן לאו מפורש בתורה דהתראת ספק א"כ אפשר לומר כיון דכלל זה מסור בידינו מכדי רשעתו דאינו לוקה ומשלם רק דיש פלוגתא אי עבדינן ליה מלקות לחוד או ממון לחוד א"כ לא מיקרי הלאו מפורש דלא גמר ר"י דמלקי לקי כו' רק

מסמיכת דארבעים יכנו כמבואר בכתובות (דף ל"ב ב') ולא מיקרי לאו מפורש וממילא לא לקי על הביטול דהוה התראת ספק:

אך זה דוחק בעיני דהא מ"מ עיקר הלאו מפורש. ומלבד זה יש לעיין לפמ"ש התומים (בסי' ע"ג) דדוקא דיש לו קרקע הוא דנחתינן לנכסיו משא"כ במטלטלין דהוא רק מתורת מצוה בעלמא שפיר חלה השבועה ע"ש וא"כ תקשי דשפיר משכחת לה ביטלו ולא שייך דאינו לו"מ דהא פטור מתשלומין היכא דלית ליה קרקע. ואין לומר דאכתי לא מיקרי ביטלו דהא אפשר דיהיה לו קרקע זה אינו דהא הוא דאיקני ואינו משתעבד רק מיניה אפילו מגלומא כו' וא"כ אינו אלא מתורת מצוה כמו מטלטלין וחלה השבועה שהי' קודם לשריפת הגזילה וגם אח"כ משכחת ביטלו בנשבע אח"כ שלא לפרוע ועל ידי כולל דהיינו שנשבע אף על עכו"ם או על החובות שילוה אח"כ דמהני השבועה כמבואר בש"ך (סי' ע"ג):

ואפשר לומר בישובו עם מה שנקדים דברי הרמב"ם התמוהים (פ"א מתמור') שכתב דמפי השמוע' למדו שלוקין על התמורה אף שאין בו מעשה והוא תמוה. כמו שהקשה בכ"מ דהא איתא בתמורה (דף ג' ב') לא תיתני מימר דבדיבוריה קא עביד מעשה. ועיי"ש מה שתירצו דהרמב"ם סובר דהדר בי' ר"י לגבי רבי' ע"ש והוא תמוה מאין הוציא זה הרמב"ם. ונראה דיש להביא מסוגיא זו ראיה לדבריו דהא איתא תמורה (דף ד') דהמקדים תרומה לבכורים אינו לוקה משום דהוא ניתק לעשה דכל מעשרותיכם תרימו וגו' ואם כן קשה טובא דהיאך אמרינן אין לנו אלא זאת ועוד אחרת הא משכחת לה בהקדמת תרומה או מעשר ואח"כ שרף התבואה דביטל העשה בידים דמכל מעשרותיכם דמאין יפריש והתבואה ליתא בעולם. וע"כ צ"ל דהא בלא זה לא לקי משום דאין בו מעשה. אך אי אמרינן דמימר מיקרי מעשה א"כ ה"נ מיקרי מעשה כדאיתא תמורה (דף ד') והדק"ל. אלא ע"כ צ"ל דהדר ביה וגם תמורה אין בו מעשה רק דהוא גזירת הכתוב ללקות מה שאין כן בהקדמת תרומה כו' שפיר לא לקי דאין בו מעשה: אלא דבריהם תמוהים מה שכתבו דהדר ביה הא הרמב"ם פסק (פ"א מה' איסורי מזבח) דלקי אמקדיש בעלי מומין למזבח וצ"ל משום דבדיבורא איתעביד מעשה וא"כ קשה אתמורה. ואפשר לומר לפמ"ש הלח"מ (פי"א מסנהדרין) לחלק בין חסימה ובין תמורה דהמעשה הקדשים אינו האיסור בעצמו א"כ ניחא ממקדיש בעלי מומין דהוא האיסור בעצמו ושפיר מיקרי מעשה הדיבור. ולפ"ז מיושב קושייתי דאמאי לא משכחת ביטלו בהקדמת תרומה או מעשר די"ל דשם מיקרי אין בו מעשה דהתרומ' אין בו איסור מצד עצמו רק ההקדמה ולא שייך בדיבורא איתעביד מעשה ואכתי צ"ע: ומה שנראה

לי ליישב דברי הרמב"ם דלא יסתור הגמר' דאמר לא תיתני מימר והוא בהקדם דברי הרמב"ם (פ"ו מבכורות) שכתב דהמוכר בכור אינו לוק' דלא אהני מעשיו. ותמה הלח"מ דאמאי פסק כאביי נגד רבא דהא לרבא מ"מ לקי דעביר אמימרא דרחמנא. וביותר תמוה על המ"מ שכתב דקיי"ל כרבא הא מרמב"ם דבכורות מבואר להיפך. ונראה לומר דודאי הרמב"ם פסק כרבא לא כמו שהבין הלח"מ וראי' ברורה לזה ממ"ש הרמב"ם (פ"א מתרומה) דלכך לא הוה ניתק לעשה דלאו כולל יותר מעשה גבי ציבור ושותפין. ומבואר שם בדברי הרמב"ם דציבור ושותפין אף דאינם עושים תמורה מכל מקום לקי עלי' וקשה דהא לאביי היכא דלא מהני לא לקי אלא ע"כ צ"ל דפריך כרבא וכמו דקיי"ל הלכתא כרבא לגבי אביי. אחר זמן רב מצאתי בתשובת שאגת ארי' (סי' ע"ח) שעמד בזה. ומה שכתב גבי מכירת בכור וחרמי כהנים דלא לקי היינו משום דנראה דכל איסור המכירה הוה לאו שאין בו מעשה דהא רק בריצוי המוכר בלבד נגמר הקנין ואף אם לקח החפץ בידו ונתנו ללוקח מכל מקום זה אינו אסור רק המכירה בעצם. ובאמת סובר הרא"ה כן בספר החינוך שלו בכ"מ דמכירה מיקרי לאו שאין בו מעשה דכל דבר שאפשר לעבור בלא מעשה אף אם עשה מעשה מכל מקום אין בו מעשה מיקרי. ועיין בשער המלך (פ"א מחמץ ומצה) מה שפלפל בדברי החינוך האלו. רק דיש לומר דמכירה דמי למימר דמיקרי מעשה דבדיבורא איתעבד מעשה מחמת דנפשה הקדש כפירש"י וה"נ יצא מרשות מוכר לרשות לוקח אך זה אינו שייך רק אם המכירה מהני משא"כ אם המכירה לא מהני תו לא מיקרי מעשה ושפיר כתב הרמב"ם דאינו לוקה במוכר בכור כיון דלא מהני המכירה מיקרי אין בו מעשה ונהי דקיי"ל כרבא דלקי מחמת דעבר על אמימרא דרחמנא מכל מקום דוקא בעבר במעשה לא בדיבור בעלמא דאין בו מעשה ומיושב קושיית הלח"מ ולא קשה מציבור ושותפין דלא מהני ואפ"ה לקי בתמורה דהא גבי תמור' אף לאו שאין בו מעשה לוקין כמ"ש הרמב"ם דלמדו כן מפי השמוע' ואתי שפיר: ובזה יש ליישב מה שהקשה המשל"מ (בפי"א מהל' יובל) על מ"ש החינוך במוכר קרקע לצמיתות דלא מהני ושניהם לוקין והקשה עליו ממ"ש הרמב"ם במוכר בכור דלא לקי. ולפי הנ"ל ניחא דכיון דטעמו של הרמב"ם גבי בכור משום דאין בו מעשה אם כן גבי מכירה לצמיתות נהי דלא מהני שיהא קנוי הקרקע לעולם מכל מקום המכירה קיימת עד היובל ושפיר מיקרי מעשה דמכר קרקע באיסור לאו ומכירה מיקרי מעשה היכא דקיימת כמו מימר:

ולפ"ז מיושב דברי הרמב"ם דתמורה הוא לאו שאין בו מעשה נגד הגמ' דאמר לא תיתני מימר כו' דהנה מה שחידש הרמב"ם דבציבור ושותפין לקי וכתבו דהוציא זה מלשון

המשנה דאין עושים תמורה משמע דלקי אך זה אינו אלא אליבא דרבא דאית לי' דלקי מחמת דעבר אמימרא דרחמנא משא"כ לאביי דאית לי' היכא דלא מהני לא לקי אם כן בשותפין כיון דלא מהני בודאי לא לקי:

אחר זמן רב מצאתי בספר פתח הבית (דף כ"ד) שהביא כן בשם ספר מים חיים לפר"ח. ומבואר בתמורה דאיכא בינייהו ריבית קצוצה וא"כ ר"י דאית לי' באיזהו נשך דרבית קצוצה אינה יוצאה כו' אית לי' דעביד מהני וממילא לא לקי בציבור ושותפין כסברת אביי דאמאי לקי כיון דלא מהני ושפיר קאמר לי' ר"מ לתנא לא תיתני מימר דבידבורא איתעביד מעשה. משא"כ לפי מה דפסק הרמב"ם כרבא דעביד לא מהני כמו שהוכחתי לעיל אם כן לקי אף אציבור ושותפין דהתורה לא מיעטה רק מעשיית תמורה לא מהלאו דמ"מ לקי כיון דעבר אמימרא דרחמנא א"כ לא שייך לומר דמימרא מיקרי מעשה דהא בציבור ושותפין לא אתעבד מעשה כלל בדיבורא דאין עושים תמורה ואפ"ה לקי וממילא אף בתמורת יחיד מיקרי אין בו מעשה כסברת החינוך דכל לאו שאפשר לעבור בלא מעשה אף בעשה מעשה אין בו מלקות וגם הסברא נותנת כיון דגם ציבור ושותפין לוקין אף דאין עושים תמורה מכל מקום חייבים מלקות על מחשבתם שרצו להוציא הבהמת הקדש מן הקדושה שלה וזאת לא מיקרי מעשה ולא שייך בדיבור' אתעביד מעשה ושפיר הוצרך הרמב"ם לומר דלמדו מפי השמועה דלוקין בתמורה אפילו באין בו מעשה::

ולפ"ז אפשר לתרץ מה שהקשתי לעיל דאמאי לא משכחת ביטלו בגזל היכא דנשבע שלא לפרוע בכולל דחל השבועה די"ל למאן דאית ליה ביטלו אם כן הלאו נגמר בשעת הביטול וכמ"ש הריטב"א במכות לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם דר"ל אית ליה בטלו דמתרינן ביה בשעת הביטול אם כן י"ל דצריך ג"כ דהביטול יהיה במעשה משא"כ אם הביטול הוא על ידי דיבור בעלמא לא לקי כמו דאין לוקין על לאו שאין בו מעשה. ואם כן צריך להבין מה דקאמרינן גבי אונס כגון דאדרה ע"ד רבים אם כן אמאי לוקין דהא בביטול לא עביד מעשה. וצ"ל דדמי לתמורה דמיקרי מעשה על ידי הדיבור וזה לא שייך רק בקונם דגוף החפץ נאסר כקרבן ומיקרי מעשה מה שהחפץ נאסר עליו משא"כ שבועה דרמי אגברא כדאמרי' בנדרים (דף ב' ב') דשבועה מיתסר גברא אחפציה א"כ אפשר לומר דמיקרי אין בו מעשה:

אך יש לפקפק בזה די"ל דגם בשבועה מקרי מעשה. ומלבד זה אכתי קושיא הראשונ' עומדת דמשכחת בנשבע מקודם שריפת הגזילה ואם כן אח"כ בשריפת הגזילה מיקרי ביטלו במעשה וצ"ע:

והנה מלבד זה קשה לי דמסקינן דלא משכחת באונס ביטלו כיון דלדבר מצוה יש לו הפרה אכתי משכחת לה בקיבל עליו נזירות שמשון אם יחזירנה ותיכף שתה יין אם כן לא אפשר לאהדורה אח"כ דעביד איסורא למפרע בביטול נזירות כדאמרינן בשבועות באכליה לאיסורא והדר לתנאי' דלוקין עליו לר"י ע"ש (דף כ"ח ב') ובנזירות שמשון לא אפשר בשאלה כמבואר ברמב"ם (פ"ג מנזירות) והיה בדעתי לומר דזה לא מיקרי ביטלו כיון דמ"מ אם יחזירנה יקיים העשה אף דיסובב מחמת זה איסור למפרע מכל מקום הלקיחה לאשה תהיה מצות עשה ולא דמי לאדרה בקונם דהלקיחה בעצמה היא האיסור ולא מיקרי קיום העשה כיון דאסורה עליו משא"כ בקיבל עליו נזירות שמשון על ידי החזרה דמ"מ החזרה בעצמה אין בא איסור ולא מיקרי ביטול. אך דהא קשיא לי דהא אכתי משכחת בנזירות שמשון כנ"ל וגם דאדרה בקונם ושפיר ביטל העשה מחמת הקונם דאסורה עליו ולא שייך לדבר מצוה יש לו הפרה דאיזה דבר מצוה יש כאן דהא ע"י הלקיחה יתחייב בכמה איסורים למפרע שעבר בביטול נזירותו וצ"ע כעת:

עוד קשה טובא דהא משכחת ביטלו שעשה א"ע פצוע דכה וסירס את עצמו דפסול לבוא בקהל ואסור להחזירה ולקי שמונים משום סירוס וגם משום ביטול עשה או בלא התרו משום סירוס לקי משום הגירושין לחוד וצע"ג: ועיין בשער המלך (פ"א מחמץ ומצה) מה שהביא בשם ספר יבין שמועה שהקשה על הרמב"ם דפסק דקדמו עשה אין לוקין ופסק דטמא שנכנס למקדש דלקי ודוחק דמירי בלא קיימו. וכתב השער המלך דלפירש הרמב"ם בלא קדמו דדוק' כשנתבטל העשה ואי אפשר לקיימו כמ"ש הלח"מ (פרק י"ח מסנהדרין) אם כן לא משכחת לא קיימו ע"ש ודבריו תמוהים דהא משכחת לה בשהה טבול יום בביהמ"ק עד שחשיכה אם כן נתבטל העשה דהא בלילה טהור הוא אלא דיש להבין דזה אפשר מיקרי ביטל בידים דהא היה עד שחשיכה. וגם אינו בכלל ניתק כלל דהא בסוף היום ליכא יותר עליו [עשה] דוישלחו ואם כן קשה מאי סייעתא מייתי לדר"י מטמא שנכנס למקדש והתוס' בד"ה מידי כו' כתבו דלא משכחת ביטלו גבי טמא ואמאי הא משכחת כנ"ל. עוד אפשר לאשכוחי לפי מה דמבואר ביומא (דף ו' ב') דאי איכא טהורין בהאי בית אב לא דחי תמיד טומאה אם כן משכחת בכהן טמא שנכנס למקדש והי' שם גם כהן טהור א"כ חייב על ביאת מקדש דהא אפשר למיעבד טהור ואח"כ הלך הוא וטימא גם את השני א"כ ממילא אינו בשילוח מן המקדש דהא צריך לעבוד עבודה וחשיב ביטלו בידים:

הקושיא שהקשיתי דמשכחת בעשה עצמו פצוע דכה הגידו לי שעמד בזה בספר תפארת צבי להגאון אבד"ק המבורג והניח בצ"ע. ולדעתי אפשר לומר דהא מבואר בקידושין (דף

ע"ח) דבאיסור כהונה בעי דוקא קידש ובעל ואם כן נראה לומר דאף דאין לוקה בקידושין בלא ביאה מ"מ איסורא דאורייתא איכא כמו חצי שיעור דאסור מה"ת מטעם דחזי לאצטרופי. וה"נ כיון דע"י הקידושין יהיה מלקות על ביאה שלאחריו אבל באיסורים דיש מלקות על ביאה. לחודא א"כ אין על הקידושין שום איסור מדאורייתא דהא לא שייך חזי לאיצטרופי דהא על ביאה שלאחריו יש איסור בפ"ע אף בלא קידושין וא"כ דלפי שיטת רוב פוסקים באיסורי ביאה דהוציאם רחמנא בלשון לא יבוא יש על ביאה לחודא מלקות אפי' בלא קידושין כמבואר ברמב"ם (פט"ו מאיסורי ביאה) עיי"ש בהרב המגיד שחולקים על הרמב"ם ואם כן בפצוע דכה אין שום איסור על הקידושין גרידא דהא הביאה בלא זה אסור ולא שייך חזי לאצטרופי א"כ י"ל כיון דלר"י לאו שקדמו עשה לוקין עליו ומה שחשיב ניתק לעשה גבי אונס היינו משום דכל ימיו בעמוד והחזר קאי ופירש רש"י דדרשינן לא יוכל לשלחה שיהא השילוח לכל ימיו אם כן נראה דאף בקידושין לחוד מקיים העשה דהא אינו נשלחת ממנו ואגידה ביה. והא אמרינן כתובות (דף ל"ט) דממזרת ונתינה אינה רשאי לקיימה היינו משום דודאי העשה דלו תהיה לו לאשה אינה מתקיימת בקידושין לחוד ולא קרינן תהיה לאשה אחרי שאסור לבוא עליה משא"כ החזרה דדרשינן מלא יוכל לשלחה כל ימיו שלא יהיה השלוח לכל ימיו יש לומר דמתקיים אף בקידושין דשוב אינה נשלחת ממנו ובכהן דאמרינן לוקה ואינו מחזיר היינו משום דגם הקידושין אסורים מדאורייתא כמו בחצי שיעור מחמת דחזי לאיצטרופי: ואין להקשות דהא הגמ' רצה לומר דמשכחת בהדירה אף דאין אסור אלא הביאה. זה אינו די"ל גם בהדיר על עצמו הקידושין ולא גרע מאומר זריקת צרור עלי קונם דאסור כמבואר בר"ן נדרים (דף ט"ז ב') ואם כן לא משכחת בפצוע דכה דהא מ"מ יש לקיים העשה ע"י קידושין דאינו אסור מדאורייתא: ולפ"ז יש ראיה לשיטת החולקים על הרמב"ם דלהרמב"ם בכל איסורי ביאה בעי ג"כ קידושין וממילא דאסור מדאורייתא מחמת חזי לאיצטרופי וא"כ שפיר משכחת בפ"ד וגם מדוקדק לפ"ז דאמר ר"י אנו אין לנו כו' היינו דלר"י לשיטתו דאית ליה לאו שקדמו עשה לוקין וא"כ העשה דאונס הוא מחמת כל ימיו בעמוד והחזר ושפיר מקיים בקידושין לחוד ואם כן לא משכחת אלא בשילוח הקן ובפיאה משא"כ אי אמרינן דלאו שקדמו עשה אין לוקין והעשה הוא דלו תהיה לאשה וזאת לא נתקיים רק היכא דשרי לבוא עלי' דתהוי אשתו לגמרי כדמוכח בכתובות דממזרת אינה בכלל לו תהיה לאשה וא"כ משכחת לה נמי גבי אונס ובעשה עצמו פצוע דכה כן נראה לי:

דף כא.

מתניתין נזיר שהיה שותה יין כל היום אינו חייב אלא אחת א"ל אל תשתה אל תשתה והוא שותה חייב על כל אחת ואחת. עיין בפירוש הרב דאם התרו בו אל תשתה כלי זה שיש בו כך וכך רביעית חייב על כל רביעית. וכן פירש הרמב"ם בפירושו ובחיבורו (פי"ד ממ"א) נראה שחזר בו שכתב דוקא אם התרו בו אחר כל אכילה ואכילה. ונראה ראיה לפסקו האחרון מהא דאמרינן חולין (דף ק"ב ב') אכל אמה"ח ובשר מן הטריפה כו' והשתא אי אמרי' דאם התר בו אל תאכל כך וכך זיתים מחויב על כל אחד ואחד א"כ קשה מה נ"מ אי בשר מן החי ואמה"ח הם תרתי לאוין דהא ע"כ מיירי בהתרו בו על כל אחד אל תאכל אמ"ה ובשר מן החי ואם כן אפילו לר"ל יתחייב שנים דהא לא עדיף משני זיתים נבילה והתרו בו על שניהם אלא ודאי דאפילו בכהא"ג פטור וצריך התראה בשעת אכילה על כל אחד משא"כ אי אמרי' דאמה"ח ובמה"ח הוה תרתי לאוין מחויב שפיר בחדא התראה על שניהם:

שם ע"ב במתניתין יש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאוין כו' ולכאורה קשה היאך חל איסור דשור וחמור על איסור הקדש דקדים ואין לומר דלא מיקרי קדים דהא תיכף משנולדה הבהמה היה עליו איסור לחרוש עמה בכלאים והא דחל עליו איסור הקדש היינו דהוא איסור מוסיף דאיתוסיף איסורא עליה אפילו בפני עצמה דזה ליתא דהא אמרי' חולין (דף קי"ג) דהמבשל מתה או חלב בחלב פטור דאין אחע"א אלמא דמיקרי נבילה קדים והיינו משום דאיסורא דבשר בחלב אינו אלא לאחר מעשה הבישול וה"נ איסורא דכלאים אינו אלא לאחר קשירתם יחד כמבואר ברמב"ם (פ"ט מכלאים) עיין שם בכ"מ ועיין שו"ע יו"ד (סי' רצ"ז) דדוקא בקשורין אסור לדעת הרבה פוסקים ואם כן ממילא איסור קדשים קדים. ואי אמרינן דכלאים אסור אפילו בהנהגה לבד בלא מלאכה הוה ניחא דשפיר חל דמיקרי מוסיף דאיתוסיף איסורא אפילו בלא מלאכה. אבל מסקנת הפוסקים אינה כן אלא דדוקא בעושה מלאכה בכלאים (עיין שם בכ"מ פ"ט) ואם כן קשה היאך חל איסור דכלאים על איסור הקדש וגם איך חל איסור יו"ט ושביעית על איסור דכלאים דקדים. ולזה היה אפשר לתרץ עפ"י מה שפירשתי סוגיית הגמ' (יבמות ל"ב) בזר ששימש בשבת דמוקי פלוגתייהו באחע"א באיסור כולל והוא תמוה דהא מבואר בדברי בר קפרא טעמא אחרינא דהותרה במקדש אין כאן אלא זרות ועיין ברשב"א שם שנדחק ואמר שאינו אמת הטעם אלא אמר דרך סברא בעלמא אבל עיקר הטעם מחמת דאין אחע"א והדוחק מבואר: אבל נראה לומר דענין איסור חל על איסור אינו שייך רק אם שני איסורים המה מסוג אחד כמו בשר בחלב על נבילה דהכל

הוא מענין איסורי אכילה או באשת איש וחמותו דהכל הוא סוג אחד איסורי ביאה רק דאיסור אחד הוא מחמת א"א והשני מחמת חמותו וכדומה אבל ודאי אם שני איסורים אינו מסוג אחד לא שייך אחע"א המשל כגון שהרג נפש בשבת ויש כאן תרתי משום רציחה דהוא בסייף הקל ויש כאן משום שבת דבסקילה נראה דלכו"ע חייב סקילה ולא אמרינן דאיסור שבת אינו חל על איסור רציחה דקדים למאן דלית ליה כולל והיינו משום שאינם מסוג אחד דאיסורי שבת משום חיוב מלאכה ואיסור רציחה משום הורג נפש. והא דאמרינן בזר ששימש בשבת דפטור משום שבת למאן דלית לי' כולל אף שאינם משם אחד נראה טעמא דמלתא כיון דבאמת עבודה הותרה במקדש רק לזר אסורה א"כ חשיב שפיר משם אחד דהיאך נאמר דאיסור מלאכה יש כאן דהא הותרה וע"כ אתה צריך לדון מחמת זרות דלזר לא הותרה וא"כ חשיב שפיר מסוג אחד והוה כאלו נאמר דזר אסור לעבוד בחול וגם אסור לעבוד בשבת מחמת זרות ושפיר תלוי בפלוגתא דאחע"א דאי אין איסור חל על איסור אינו חייב משום שבת כיון דהוא ג"כ בא מחמת זרות והוה שפיר מסוג א' ושפיר קאמר בר קפרא כשהותרה במקדש הותרה ורק לזר אסור משום זרות והוה משם א' ואין איסור חע"א. והא דקאמר גם בבע"מ ששימש בטומאה וגבי מליקה הך טעמא אף דשם בלא זה הוה משם אחד דהכל הוא משום עבודה וכן במליקה הוה שניהם מאיסורי אכילה י"ל דאגב זר ששימש נקיט בכולהו הך טעמא אע"ג דלא צריך:

ויצא לנו מזה בזר שהקריב קרבן יחיד בשבת ודאי חייב שתיים לכו"ע דהתם אינם מסוג אחד לגמרי דאיסור זה משום עבודה וזה משום מלאכה ורק בקרבן צבור חשיב מסוג אחד מחמת דגם איסור שבת אינו בא אלא מחמת זרות ולפ"ז לא קשה היאך חל יו"ט על איסורי דכלאי זרעים דאינו חשיב מסוג א': אבל מ"מ יש לראות דזה דוקא אי אין חילוק מלאכות ליו"ט ואם כן שפיר י"ל דלא חשיב מסוג אחד דיו"ט האיסור הוא מחמת מלאכה ובכלאים האיסור הוא מחמת זריעה. אבל אי יש חילוק מלאכות ליו"ט ואם כן כל מלאכה בפ"ע יש לה שם מיוחד לענין מלקות ושפיר חשוב מסוג אחד כיון דאיסור זריעה אסור משום כלאים ואסור משום יו"ט. ותלי בפלוגתא דאחע"א ואי אמרינן דהאי תנא אף כולל לית ליה קשה דאמאי חייב משום יו"ט ושביעית ועיין בדברי שאגת אריה (תשובה) ובשער המלך (פ"ח ממ"א) דהקשו איך חל יו"ט אשביעית וגם נזיר אכהן ולא אדע אמאי לא הוקשו היאך יחול על כלאים ואפשר לפי מה דמסיק הגמ' דכלאים משום זורע מחייב אם כן שפיר חייב ביו"ט על החרישה דהוא איסור אחר אבל מ"מ תקשי על

שביעית דאינו חייב מלקות אלא על זריעה והיאך חל על איסורא דכלאי זרעים זולת אי אמרינן דהאי תנא אית ליה כולל:
גם יש לעיין על הרמב"ם פ"ט מכלאים שכתב דמנהיג בפסולי מוקדשים לוקה גם משום כלאים וקשה היאך חל על איסור עבודה בקדשים דקדים ובגמ' דאמר רב אושעי' דלוקה משום כלאים אפשר דאזיל למאן דסובר אחע"א אבל על הרמב"ם קשה ואפשר דחשיב איסור מוסיף דמיד כשנפל בו מום חשיב שני מינים מגזירת הכתוב ואיתוסיף איסורא לגבי רביעה דחשיב כלאים ולכך חייב ג"כ על ההנהגה. ועיין במל"מ (פ"א דמעילה) דרביעה לא חשיב עבודה מחמת דאיהו לא עביד אלא הוה גורם ולכך מתחלה לא היה איסור דאורייתא על רביעה וכשנפל בו מום דאסור לרביע' משום כלאים חשיב שפיר איסור מוסיף:
אבל יש לתמוה על המשל"מ שכתב דרביע' בקדשים אינו אלא מדרבנן והא בגמ' אמר ר' אושעיה דלוקה שתיים וע"כ היינו גם כן משום עבודה כדפי' שם הרמב"ן בפירושו על הגמ' ג"כ משום עבודה ואולי היה לו גירסא אחרת בגמרא:

שבועות

דף יז.

א' תוס' ד"ה צריך שהיי' למלקות . בטימא עצמו בשוגג מיירי כו' עיין במשנה למלך (פ"ג מה' ביאת המקדש) שרצה להעמיס שם בדברי הרמב"ם שם ג"כ דמיירי בלא התרו בו עד אחר הטומאה וכתב עוד שם דלפי זה מה דחלק הרמב"ם לתרתי בבא שכתב דטהור שנכנס למקדש דחייב ומשום דטומאה וביאה באין כאחד היינו אף בלא התרו בו עד אחר שנכנס משום דלא חשיב טומאת פנים ע"ש. ודבריו תמוהים דודאי לדעת הרמב"ם אפילו נטמא בשוגג בחוץ ונכנס למקדש בעי אח"כ שהיי' למלקות מטעם ספיקא דגם זה חשיב כטומאת פנים לענין מלקות מאחר שהכניס' היה בשוגג ולא דמי לחיוב חטאת דודאי חייב בנטמא בחוץ היינו משום שהחיוב בא לו על הכניסה ולא דמי לטומאת פנים אבל לענין חיוב מלקות דאתיא לו מכח ההתראה של פנים דמי לטומאת פנים:
וראיה לזה מדברי הרמב"ם (פ"ה מה' נזירות דין י"ט) שכתב נכנס לבית הקברות או לאוהל המת בשגגה לוקה והוא שישהה כדי השתחוויה כמו טמא שנכנס למקדש ע"ש הרי מבואר בהדיא דאפי' שנכנס בשוגג מכל מקום לענין מלקות חשיב כטומאת פנים לענין נזיר והרי נזיר לא למדו בגמ' אלא מטומאת מקדש אם כן הרי בהדיא דאפי' בנטמא בחוץ שהי' בשוגג או בלא התראה בעי אח"כ שהיי' למלקות. ועוד אני תמה על דברי

המשל"מ דהיאך אפשר דהרמב"ם אזיל בשיטת התוס' דאם התרו בו אל תטמאו דודאי חייב ואיבעיא לקמן בטימא עצמו במזיד הוא בלא התרו בו עד אחר הטומאה דהא הרמב"ם כתב לענין חיוב כרת דלא בעי התראה כלל ואפ"ה כתב דבלא שהה אינו חייב כרת ואמאי אינו חייב על הטומאה כרת ומ"ש מאם התרו בו אל תטמא דחייב מלקות וה"ה בלא התראה יתחייב כרת מיהא על הטומאה הרי נראה בעליל דלרמב"ם אפי' בהי' התראה על הטומאה מכל מקום בעי שהיי'. ופשטא דגמ' בטימא עצמו במזיד מורה כן: וראיית התוספ' מנזיר (י"ז) דמבואר שם באם התרו בו לא תנדור דחייב י"ל דלא דמי כלל להתם דודאי אפי' אמרינן דמדמינן חוץ לפנים מ"מ בעינן דיהיה גם כן טומאת פנים כמו שהוא לענין טומאת מקדש דדוקא בטומאת פנים בעי שהיי' ובנזיר גם כן היכא דהוא בבית הקברות דמי למקדש בפנים דאידי ואידי מקום האיסור הוא משום טומאה אבל היכא דהתרו בו אל תנדור אם כן לא חשיב כלל טומאת פנים שכל זמן שלא נדר בנזירות הרי המקום הזה אינו אסור לו ומחשיב לגבי' חוץ רק אח"כ לאחר נזירות נאסר לו אותו המקום ואם כן חשיב ממש כנזיר טהור שנכנס לקבר או טמא שנכנס למקדש דלא חשיב כלל טומאת פנים כיון דהאיסור הוא על הכניסה מחוץ לפנים אבל בטומאת מקדש שפיר י"ל כיון דבפנים גמירי שהיי' אפילו במזיד שטימא א"ע בעי שהיי' כיון דמ"מ הטומאה היא בפנים ולא שנא אם נטמא בלא התראה רק אח"כ התרו דבעי שהיי' ולא שנא אם התרו בו קודם הטומאה דמ"מ טומאת פנים הוא ולא דמי לנכנס לביהמ"ק בטומא' או שנכנס למקדש והיה שם טומאה דמיחשב טומאת חוץ כיון דטומאה וביאה באין כא' ועבירה הוא על הכניסה חשיב טומאת חוץ. משא"כ במטמא עצמו בעזרה י"ל דחשיב טומאת פנים ובעי שהיי' למלקות אבל גבי נזיר בהתרו בו אל תנדור חשוב טומאת חוץ דקודם נזירות מיקרי ביה"ק לגביה חוץ ולא פנים דאכתי לא נאסר לגבי' כלל וא"כ שפיר לקי דמיד כשמקבל עליו נזירות חשיב כמו שנכנס מחוץ לפנים והוה כמו שנכנס למקדש שיש בו טומאה דחייב בלא שהיי' משום דביאה וטומאה באים כאחד רק בלא התראה עד אחר שנכנס בודאי אינו מחויב בלא שהיי' דהמלקות אינו בא אלא על השהיי' שאח"כ ואז מיקרי טומאת פנים וכדמוכח בנזיר שנכנס לביה"ק בשגגה דבעי אח"כ שהיי' למלקות כן נרא' לפענ"ד ברור בדעת הרמב"ם:

שם תוס' ד"ה או אין צריך כו' ורב אשי דפליג עליו כו' כיון דתחילת הלבישה על ידי מעשה כו'. עיין במשל"מ (פ"ג מהלכו' ביאת המקדש) שנסתפק דאפשר דהיינו דוקא כשהיה מתחלה המעשה באיסור במזיד או בשוגג אבל באם היה הכניסה מתחילה בהיתר אפשר דחשיב אח"כ אין בו מעשה והעלה דאף בכי האי גוונא חשיב יש בו

מעשה והוכיח מנזיר בקבר דמיירי שנכנס בשידה תיבה כו' דהכניסה היה בהיתר ואפ"ה חשיבי אח"כ מעשה כיון דמ"מ היה הכניסה ע"י מעשה ע"ש ויש שם סתירה בדברי המל"מ שבסוף כתב להיפך דהיכא דנטמא באונס (באזהרה) [בעזרה] ונכנס בהיתר לא חשיב מעשה ע"ש: ולדעתי נראה שאין כן דעת הרמב"ם רק היכא שנכנס בהיתר לא חשיב אחר כך מעשה וראיה מדברי הרמב"ם (פ"ו מנזירות ה"ט) שכתב בנכנס בשידה תיבה ומגדל ופקע חבירו המעזיבה שאינו לוקה בשהיי'. וכתב שם הכסף משנה דרמב"ם סבר דהאיבעייא הוא דדילמא לא בעי שהיי' והשהיי' אינה מעלה ומורדת ע"ש. ולכאור' טעמא בעי דאמאי לא יתחייב כיון דלא בעי שהיי'. וגם קשה דהא פסק (פ"ה מנזירות) בנכנס בשוגג והתרו בו אח"כ חייב בשהה כמו שתמה שם הלח"מ. לכך צריך לומר דהכא כיון שהכניסה היה בהיתר חשיב אח"כ אין בו מעשה רק אי גמרינן חוץ מפנים אמרינן כמו בפנים חייב אפילו בנטמא באונס בשהה אח"כ דהלכתא גמירי לה דהשהיי' יוחשב כמעשה בטומאת פנים א"כ ה"נ חייב בנזיר כשפרע אח"כ המעזיבה משא"כ אי אמרי' דלא גמרינן חוץ מבפנים הדרינן לכללא דחשיב אין בו מעשה ושפיר לא לקי אפילו בשהיי'. אבל לעיל בנכנס בשגגה שפיר כתב הרמב"ם דלקי בשהי' דחשיב מעשה מחמת המעשה הראשונה שהי' באיסור ודמי לכלאים דמיחשב מעשה כיון שבא ע"י מעשה. והא דכתב הרמב"ם בנכנס בשידה תיבה ובא חבירו ופרע את המעזיבה מדעתו שחייב (עיין שם פרק ה' מנזירות ה"ח) היינו משום דמרצונו הניח ליקח את המעזיבה חשיב הכניסה ג"כ למעשה או אפשר כיון דניחא ליה בכך חשיב המעשה של חבירו ואינו ענין לשליחות לדבר עבירה דעבירה עושה הוא בעצמו מה שעומד במקום טומאה רק שהמעשה היה ע"י אחר אפשר חשיב שפיר יש בו מעשה ועיין בכסף משנה (פ"ג מהל' אבל) שכתב דהא דכתב הרמב"ם שם שפרע את המעזיבה מיירי שמסייע ליקח את המעזיבה כמ"ש התוס' בנזיר (דף מ"ג) אבל מדברי הרמב"ם כאן מבואר דלא בעי סיוע ממש רק אם מרצונו הוא חשיב שפיר יש בו מעשה. ועיין בלח"מ (פרק ה' מנזירות) שכתב גם כן לחלק בין נכנס בשוגג ובין פרע חבירו המעזיבה אבל כתב שאין טעם לחלק ביניהם ע"ש אבל לפי מה שכתבתי ניחא דגבי פרע חבירו המעזיבה הוה לאו שאין בו מעשה ואתי שפיר:

שם תוס' ד"ה נזיר בקבר צריך שהיי' למלקות כו' וא"ת כו' ויש לומר דהא דפטור כשהושיטו לו מת אחר כו'. ולכאורה קשה על דבריהם דאם כן מאי פריך התם בנזיר ביאה וטומאה היאך משכחת לה דאתי בבת אחת דהא מכיון שהכניס קצת גופו חייב משום טומאה והוה מחולל ועומד ודחיק לאשכוחי שנכנס בשידה תיבה כו' ואמאי לא

אמר כפשוטו דהתרו בו אח"כ לצאת דלא חשיב מחולל ועומד דבכל שעה הוה הוספת טומאה ואתי בהדדי. ונראה לומר כיון דאיסור ביאה וטומאה שני דברים הם דביאה היה דוקא ברוב גופו וטומאה הוה אפי' במשהו וא"כ נהי דחשיב הוספת טומאה לגבי איסור טומאה דבכל שעה הוא מוסיף אבל לגבי איסור ביאה לא חשיב הוספה דהא אף אם יצא מהאוהל רוב גופו דתו לא יוחשב ביאה ומכל מקום יהא טמא רק דהאיסור הוא שיצא לגמרי מן הטומאה וא"כ לא יתחייב רק משום טומאה לחודא דכנגד איסור ביאה חשיב שפיר מחולל ועומד כיון דלא יתוקן ביציאתו מן הבית דהיינו ביציאת רובו דאז לא מיחשב ביאת אוהל ומכל מקום טמא משום טומאה ואז הוה מחולל ועומד וזה ברור בדברי התוספת: באו"ד ור"ת מפרש דהכא איירי בשנטמא סמוך לחשיכה כו' וקשה על דבריהם דאכתי אי בעי שהיי' בנזיר בקבר כדי השתחויה אכתי לא משכחת דחייב כיון דעל תחילת טומאה אינו חייב מחמת דבעי שהיי' ואחר כן הוה מחולל ועומד דהא אינו חייב אלא על הרגע מתחילת הלילה של אחריו דאז הוה הוספת טומאה מיום אחד ובזה הרגע אינו שיעור של שהיי' והשהיי' אח"כ אין בו חיוב מחמת שהוא מחולל ועומד וצריך לומר דלר"ת באמת האיבעייא כך הוא אי לא בעי שהיי' וא"כ משכחת חיוב מלקות בסמוך לחשיכה או בעי שהיי' ואם כן ממנפ"ש פטור כיון דבכניסת הלילה אין בו שיעור שהיי' ואח"כ הוה מחולל ועומד:

ואפשר הי' לומר שזה טעמו של הרמב"ם שפסק (פ"ו מנזירות ה"ט) שאינו לוקה בשהיי' ותמה עליו הראב"ד. ולפי הנ"ל ניחא כיון דמוקי איבעיית הגמ' בסמוך לחשיכה וא"כ כיון דבעי שהיי' מספיקא שפיר אינו לוקה אפילו בשהיי' כנ"ל. אבל לפ"ז יקשה על הרמב"ם (בפ"ה) שכתב בנכנס בשגגה דלוקה אח"כ בשהיי' ואמאי הא מחולל כו' וצריך לומר דסבר כתירוץ קמא של התוספ' דלא מיקרי מחול כיון שמצווה לפרוש. והנה סברת התוס' דזה מיקרי הוספת טומאה לא שייך אלא אי אמרינן דשלא בחיבורין חייב. אבל לסברת הראב"ד (פ"ה מנזירות ובפ"ג מה' אבל) דאפילו שלא בחיבורין פטור כל זמן שלא נטהר מטומאה ראשונה דמיקרי מחולל אם כן בודאי לא משכחת חיוב בנזיר בקבר על השהיי' כיון דכבר נטמא ואם כן לדידי' צריך לומר דאיבעיית רב אשי הוא אליבא דר"י דאית לי' שלא בחיבורין חייב וא"כ יש לתמוה הרבה על הראב"ד דהשיג (פ"ו מנזירות) על הרמב"ם דפוטר אפי' בשהיי' והא לדידי' ודאי פטור כיון דמחולל ועומד הוא ומה בכך דהיה אפשר לו לפרוש לא עדיף מטומאה שלא בחיבורין דפטור אליבא דידי': וליכא למימר דהראב"ד מפרש האיבעייא דפרע עליו את המעזיבה היינו מדעתו או בסיוע שלו כמ"ש התוס' פ' ג' מינים (דף מ"ג) דזה אינו דא"כ בודאי חייב בלי שהיי'

בהתרו בו על פריעת המעזיבה דהוה כנזיר טהור שנכנס לביה"ק ולא חשיב כלל טומאת פנים. אלא ע"כ דפרע עליו חבירו באונס והתרו בו לצאת דבהאי גוונא מיבעייא אי דמי לטומאת פנים דבעי שהיי' וא"כ הרי מחולל ועומד הוא ופטור הוא לגמרי על שהייתו אח"כ ומהתימא על המפרשי הרמב"ם שלא הרגישו בזה ולומר דהראב"ד אינו משיג אלא על הרמב"ם במה דסבר דאפילו בשהיי' לא לקי דמפרש איבעיית הש"ס דאי לא בעי שהיי' השהי' אינה מעלה ע"ז לבד השיג דפי' הסוגיא אינו כן אבל לדינא מודה דאינו לוקה מטעמי' דידי' דאפילו שלא בחיבורין פטור דמלבד דזה דוחק גדול למעיין בדברי הראב"ד אף גם קשה דאמאי לא פסק כרב אשי דהוא בתרא דמיני' מוכח דטומאה שלא בחיבורין חייב ואמאי פסק כרבה וצע"ג:

דף לא:

מתניתין השביע עליהם חמשה פעמים חוץ לב"ד ובאו לב"ד כו' השביע עליהם בב"ד פטורים כו' מפני שאינם יכולים לחזור ולהודות כו' ועיין בתומים (סי' כ"ח) שהקשה דאיך יכולים לחזור ולהודות דממנפ"ש פסולי'. ובקצה"ח (סי' כ"ח) כתב לתרץ עפ"י דברי הר"ן בפ' כל הנשבעין דשבועות העדות לעשות חשוד ע"פ עדים לא משכחת אלא בזמן קרוב דאי אפשר לתלות בשכחה הא לאו הכי יכלי לומר אישתלי ומביאו הסמ"ע (סי' צ"ב) ובש"ך הקשה שם דהא הרמ"א (בסי' ל"ד) העתיק דברי הרשב"א דמי שעבר על שבועתו אינו יכול לומר אנוס או שוגג כו' ומחלק בקה"ח בין אם עבר לפנינו רק שרוצה להתנצל עצמו בטענת שוגג אינו נאמן משא"כ באומרים אין אנו יודעים דאם שכחו אין כאן עבירה כלל נאמנים לומר שכחנו. ולפ"ז יש חילוק בין אומרים אינן יודעין או אומרים לא ידענו מעולם כו' ומ"ש התוס' פ' שבועות הפקדון (דף ל"ז) דשבועות העדות לא משכחת התראה משום דיכלי למימר שכחנו היינו באומרים אין אנו יודעים לך עדות ע"ש:

והנה לכאורה קשה דאכתי אמאי לא איבעיא ליה בשבועות העדות ובאומרים לא ידענו מעולם. וכן הקשה עליו בנה"מ בהשמטות. ולפענ"ד נראה לחלק באופן אחר דודאי היכא דעבד איסורא לפנינו אין לו התנצלות לומר שוגג [הייתי]. אמנם בשבועה דלשעבר כיון דאמרינן שבועות (דף כ"ו) דבעינן האדם בשבועה לא משכחת שבועות ביטוי לשעבר רק בשגג בקרבן ואם כן אם באמת שכח לא עביד איסורא כלל כדאמרינן לעיל (דף כ"ז) דרב כהנא ורב אסי מר קא משתבע דהכי אמר רב ובודאי לא נפסל על ידי זה חלילה דהא אף לכתחילה לא הי' חוששין כלל כמ"ש התוס' ולכך שפיר מצי למימר שכחנו אפילו באומרים לא ידענו מעולם. אבל בההיא דרשב"א שנשבע להבא לפרוע בודאי

אינו נאמן לומר שכחתי דאיתעביד איסורא עכ"פ בשוגג דשפיר הוה אדם בשבועה וזה עיקרו של שבועות ביטוי להבא דמחייב קרבן וממילא אינו נאמן להתנצל בטענת שוגג כמו באוכל חלב וכמ"ש בקצות החושן. ובעיקר הקושיא דאמאי יכולים לחזור ולהודות הא איפסלי ממ"נ אפשר לומר דהא דאמרינן בגמרא דמשביע פסולי עבירה פטורים מקרבן שבועה היינו באם בשעת ראיה היה פסולים דאינם ראוים להעיד אפילו אם יחזרו בתשובה דבעינן תחילתו וסופו בכשרות. אבל אם רק בשעת הגדה נפסלו בעבירה י"ל דחייבים בק"ש דהא ראוים לעשות תשובה ולהעיד. ועיין שם בקה"ח שכתב קצת מזה אך שכתב שם דאם כן אמאי בפסולים בעבירה פטורים מק"ש: ולפי הנ"ל אין ראיה די"ל דמיירי בהיה פסולים בשעת ראיית עדות ותלי בשיטת הפוסקים אם בעינן בפסול בעבירה תחילתו וסופו בכשרות עיין ש"ך (סי' ל"ד) ובסי' (ל"ה) חזר בו אלא דמסתימת לשון הרמב"ם לא משמע כן. וגם לכאורה יש להוכיח להיפך מהא דאמרי' בגמ' לקמן דמוכח דשבועה (לא) בעינן בב"ד דא"כ היכא משכחת לה דרבי קרא לחייב על כל אחת ואחת הא בב"ד אין יכולים לחזור ולהודות וקשה דהא משכחת לה בהשביע פסולים בעבירה דחייבים בק"ש משום שיכולים לחזור בתשובה ולהעיד ולא שייך לומר דאינם יכולים לחזור ולהודות מכיון שהגיד דהא עתה לאו בר הגדה נינהו אלא ע"כ דבפסולים לא שייך כלל ק"ש. אך לדברי הר"ן שכתב דטעמא דאינם יכולים לחזור ולהודות דאין אדם משים עצמו רשע א"כ אפילו בפסולים אינם יכולים לחזור בהם דהא מ"מ משוי נפשייהו רשיעא טפי שגם עתה עברו על השבועה ואינם נאמנים ועיין בקה"ח שם מה שהביא בשם תשובת חוות יאיר דאם יודע בעצמו שהוא רשע אף שאין הב"ד מכירין ברשעו אסור לו להעיד כו':

ובזה נראה ליישב מה שהקשה בתומים (סי' צ"ב) במה דאמרינן כריתות (דף מ"ב) מודה ר"מ לחכמים בשבועות העדות דפטור דמצי למימר לא נתכוונתי להעיד והרמב"ם השמיט זה וקשה טובא דהא להך לישנא דטעמא דחכמים דמתרצינן דיבורי' דמזיד היה ואם כן בשבועות העדות דמחייב על הזדון כשגגה לא שייך מתרצינן דיבורי' רק דפטור מטעם דמצי למימר לא נתכוונתי א"כ היה לרמב"ם להביא הך דינא ועיין בתומים שם ולפי הנ"ל ניחא דודאי לרבנן בלא זה פטור דמצי למימר לתרץ דיבורי' לא ידעתי לך עדות היינו שאינו מועיל לך עדות שפסול הוא ואסור להעיד דזה אי אפשר לאדם לידע וכדאמרינן קידושין (דף מ"ט) דאפילו צדיק גמור חיישינן שמא הרהר בע"ז רק דלר"מ דסבר דלא מצי לתרץ דיבורי' באוכל חלב לומר מזיד הייתי דאין אדם משים עצמו רשע. וא"כ ממילא נמי אינו נאמן לומר פסול הוא ולכך צריך לומר בגמ' לא נתכוונתי להעיד

משא"כ דלפי מה דקיי"ל כרבנן אם כן בלא זה בשבועת עדות לא משכחת על ידי עדים דמצי למימר פסול אני ואתי שפיר ויש מכאן ראי' לדינו של חוות יאיר:

דף לז.

גמ' הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו וכו'. הנה לפי מה שכתבו התוס' בבא בתרא (דף ג' ב') ד"ה אשם היינו קרבן דאשם אינו מתחייב עפ"י עדים אפילו לר"מ משום דכתיב והתוודה ע"ש אם כן ע"כ צריך לומר דאיבעיי' הוא באם הודה דבלא זה ליכא קרבן רק מלקות לחודי' על פי עדים אך אפשר לומר דמכל מקום אם נימא היכא דאיכא קרבן לא מתחייב מלקות אם כן אפי' בלא הודה מכל מקום הוה התראת ספק דדלמא יודה ואפי' לפי מה דקיי"ל התראת ספק שמה התראה מכל מקום ליכא לחיובי מלקות דהא אפשר לו עוד להודות ויתחייב בקרבן ואין גבול לדבר ואין ספק בזה דמוכח בהדיא במתניתין שבועות (דף מ"ט) דעל ידי עדים פטור מק"ש: ועיין רמב"ם (פ"ה משבועות ה"ב) שכתב ולמה אינו לוקה משום שבועו' שוא כו' ונמצא בעת שמתרים בו הוה התראת ספק ע"ש ותמה בכסף משנה דהא הרמב"ם פוסק (בה' סנהדרין פט"ז) דהתראת ספק שמה התראה ומה שחילק הרמב"ם בין לאו מפורש תמוה טובא דגם גבי שבועה הלאו מפורש ומהיכן הוציא זה ע"ש. ולפענ"ד דדברי הרמב"ם מוכחים מסוגיא דכתובות (דף ט"ו א') דאמרינן שם גבי זורק אבן לגו אי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל והקשה תוס' דלמ"ד התראת ספק שמה התראה מ"מ יתחייב כמו בהכה זה וחזר והכה זה ותירצו דהתם הוה מ"מ ודאי אם יכה שניהם וכן גבי נותר אבל הכא אין יודע שיבוא לידי ודאי איסור דא"י את מי יכה ע"ש וצ"ל בכוונתם דבכל התראת ספק האיסור הוא בשעת מעשה רק שבשעת עבירה יש ספק למותרה ואח"כ אגלאי מלתא שנעשה האיסור אבל בזורק אבן לגו בשעת העבירה אינו עושה אלא ספק איסור דלא נגמר עדיין העבירה עד אחר שהרג את ישראל וכן באכלי' לאיסורא והדר אכליה לתנאה בשבועות (דף כ"ח) חשיב ג"כ שנעשה האיסור מיד רק תנאי מילתא אחריתא היא ואח"כ אגלאי מלתא שעבר על שבועתו בשעת אכילה. ולפ"ז גם בשבועה שיזרוק פלוני צרור לים ג"כ דמי ממש לזורק אבן לגו דבשעת השבועה אינו אלא ספק איסור שהדבר תלוי ועומד אם יזרוק פלוני או לא יזרוק וזה כוונת הרמב"ם שאין הלאו מפורש היינו שמתחילה אינו אלא ספק וספק נפשות להקל ולא דמי לכל התראות ספק שהאיסור בשעת מעשה הוא ודאי רק יש ספק להמותר' והעדים ואח"כ אגלאי מלתא למפרע וזה ברור לפענ"ד בכוונת הרמב"ם. ועיין בלח"מ (סוף פ"ד משבועות) שכתב גם כן כעין סברא זו:

אך קשה לי מאכליה לאיסורא והדר אכלי' לתנאה וגם לא כתב מקום לחילוק זה. ובאמת יש ראיה מפורשת מדברי הגמ' הנ"ל לפי דברי התוס' ובשבוע' שלא אוכל זו אם אוכל זו צריך לומר דמיקרי האיסור בשעת אכילה כנ"ל רק תנאי מלתא אחריתא היא ואתי שפיר. ועיין בלח"מ (פ"א מהל' קרבן פסח) שהקשה על ד' הרמב"ם דהתראת ספק לא שמה התראה ודבריו תמוהין דאדרבא הרמב"ם פוסק כר"י דשמה התראה כמבואר בפט"ז מה' סנהדרין ע"ש: ועיין בפסחים (דף ס"ג ב') שכתבו לתקן דברי רש"י דלכך מיקרי התראת ספק שיכול להכחישו ולומר שוגג הייתי ע"ש. ולכאורה דבריהם אינם מובנים דאם יכול לומר שהי' שוגג בדבר אם כן לא תלי כלל בהתראת ספק דאף אם יודה שהיה מזיד מכל מקום אין אדם לוקה על פי עצמו וצריך לומר בכוונתם דיכול לומר שלא ידע בבירור שיש לו חמץ בביתו ואף דהתרו בו שלא ישחוט עד שיתברר לו היטב מכל מקום הוה התראת ספק ובודאי דאם ידע שהי' לו חמץ בתוך ביתו רק דלמא נתבער אח"כ נראה דלא מיקרי התראת ספק כיון דהוחזק חמץ וכמו באשת איש דלא מיקרי התראת ספק דלמא גרשה או מת הבעל. ועיין מכות (דף ט"ו ב') בתוס' שם רק דהכא מיירי בסתם דהוה ספק השקול ולא מיקרי איתחזק איסורא וכמ"ש הרמ"א ביו"ד (סי' קכ"ז) דבדיקת חמץ מיקרי איתחזק איסורא ושפיר מיקרי התראת ספק אף דאחר כך נתברר שהי' לו חמץ בביתו. ועיין ברש"י בשבועות (דף כא) ד"ה התראת ספק וז"ל ספק אם יעבור על התראה או לא שיכול לומר עדיין יש שהות ביום ואין המותרה יכול לכוין שיעבור היום בתוך כ"ד של התראה עכ"ל ולכאור' קשה דהיאך תלי זה בהתראת ספק דנהי דשמה התראה מכל מקום הא בעינן תוך כדי דיבור של התראה דבלא"ה יכול לומר אישתלי' ובשעת התראה עדיין לא נעשה העבירה דהא יש לו שהות ולא דמי לכל התראות ספק ודברי התוס' כתובות (דף ל"ג) ד"ה ונתרי בהו מעיקרא כו' שהוא סבר שיש לו עדיין שהות ע"ש ולפי זה א"ש דודאי מיירי שעבר היום בתוך כ"ד של התראה רק דבשעת התראה אינו יודע זה דמי יכול לכווין לידע בבירור רק אח"כ נתברר שבשעת התראה לא היה לו שהות יותר וחשיב שפיר התראת ספק וגם לשון רש"י צריך ליישב כן אף שדחוק קצת:

והנה בחתיכה ספק חלב או שומן והתרו בו ואח"כ נתברר שחלב הוה תלי נמי בהתראת ספק. אך לשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא מדאורייתא לקולא נראה דלכו"ע פטור דהא מדאורייתא רשאי לאכלו לכתחילה והא דבהכה זה וחזר והכה זה חייב למ"ד שמה התראה היינו משום דהוה כמו חתיכה משתי חתיכות דלכך אסור מדאורייתא מדמביאין אשם תלוי כמו שכתבו האחרונים: מסכת ע"ז:

עבודה זרה

דף נב:

בעא מיני' ר' יוסי בן שאול מרבי כלים ששימשו בהם בבית חוניו בהו שישתמשו בהו בביהמ"ק וכו'. ולכאורה צריך להבין דמשמע מגמר' דה דהאיסור הוא מחמת שנעשה בהם השתמשות איסור ומאיסי לגבוה. הא אם נשתמשו בהן חולין היתר מותר לגבוה אח"כ וקשה הא אפילו עצי המערכה צריכים להיות חדשים שלא נשתמש בהם השתמשות כדאיתא זבחים (קט"ז ב') וכן מבואר ברמב"ם (פ"א מה' בית הבחירה ה"כ) דאין עושין כלי שנעשה לחול להשתמש בו קודש ואף אם נחצבו אבנים לצורך בנין בית הכנסת אין בונין אותם אח"כ בקודש ע"ש. ואם כן אם נשתמשו בבית חוניו בודאי אסור למזבח אח"כ. ואין לומר דהא עדיף טפי דמכל מקום נעשה לצורך גבוה להשתמש בבית חוניו דזה אין סברא כלל דכיון דאסור להשתמש בהם שם בודאי לא עדיף מאלו נעשו לצורך השתמשות חולין וצע"ג: שם לימא מסייע לי' כו' ואמר רב ששת ששיקצו לע"ז כו' עיין בתו' ד"ה ברוך אתה כו' שכתבו דהכא לא חשיב מעשה שלא נשתנה הכלי. ובעל המאור וכן הר"ן לקמן בסוגיא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כתב דהני תרי סוגיא דהכא ודלקמן דף נ"ד פליגי אהדדי וסוגיא דהכא אזלא למאן דאית ליה בחולין דאפילו במעשה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ולכאורה י"ל דהא קשה אמאי דאמרינן היכא נעביד ליתברינהו אבנים שלימות אמר רחמנא והא לפי מה שהביא הר"ן לעיל (דף נ"ב) בשם הרמב"ן וכ"ה ביו"ד (סי' קל"ט) דאפילו למאי דקיי"ל במכרה לו הוה ביטול היינו דוקא בע"ז עצמה דסבר הנכרי איידי דדמי' יקרים מזבין לה לנכרי. אבל במשמשין שאין ניכרים ולא חביב עלייהו הוה מכירה ביטול ומבואר פ' כל הצלמים (דף מ"ג) דיאוש הוה ביטול כמו מכירה ופריך שם אר"א הקפר דלמה ליה לאהדורי' בתר נכרי לבטולי הא הוה במקום שרבים מצוים שם ומסתמא אייאש מיני' ומשני דלא מייאש מאיסורא דמימר אמר אי נכרי משכח לה פלח לה ואי ישראל איידי דדמי' יקרים מזבין לה לנכרי וזה לא שייך במשמשין כנ"ל:

וגם לפמ"ש התוספת שם ד"ה איידי דהיינו דוקא היכא דאיכ' תרי ספיקא אבל בידוע שבא ליד ישראל הוה ביטול אם כן הכא גבי אבני המזבח כיון דאח"כ נצחום בית חשמונאי ומסתמא אייאשי מיניהו הוה היאוש ביטול כמו מכירה והכא לא שייך דמזבין לה לנכרי דהא גבי משמשין לא אמרי' הכי לשיטת הרמב"ן כנ"ל. וגם לפי שיטת הרמב"ם (פ"ח מעכו"ם ה"י) דגם מכירה בע"ז עצמה הוה ביטול במכרה לצורף דודאי לא ימכרנה לנכרי רק באינו צורף לא הוה ביטול דחושב הנכרי מחמת דדמי' יקרים מזבין לנכרי

וזה לא שייך כלל גבי אבני המזבח וכי משום שהם השתמשו בהם לע"ז יעלה על דעתם שהישראלים ימכרו אותם אח"כ לע"ז מה שהוא הקדש מתחילתו וכיון דמכירה היה ביטול אם כן גם יאוש חשיב כמכירה כדמוכח לעיל (דף מ"ג). והייתי סבור לומר דודאי לכאורה יש לומר [חילוק] בין מכירה ליאוש דבמכירה חזינן דהנכרי מבזה אותה למכור הוה ביטול משא"כ יאוש דבע"כ ואף דביטול בע"כ הוה ביטול כמבואר בגמ' לעיל (דף מ"ג) היינו דוקא היכא דעושה לע"ז ביזוי אף בע"כ הוה ביטול משא"כ גבי יאוש דהוא לא עביד מידי לא הוה ביטול רק דזה תלוי בפלוגתא דר"י ור"ל (דף מ"א ב') בע"ז שנשתברה מאלי' דלר"ל הוה ביטול דמסתמא בטולי' מבטל הנכרי דאיהי גופא לא מצלה נפשה כו' ואם כן אף יאוש חשיב כמו נשתברה מאליה דמכל מקום העכו"ם מבטלה כיון דאינו יכול לעובדה וחושב שלעולם לא יוכלו לעבוד אותה חשיב כמו נשתברה מאליה אף דהוא לא ביזה אותה. ואם כן י"ל דקושיות הגמרא שם אזיל אליבא דר"ל דאית לי' ע"ז שנשתברה מאלי' מותרת. ואם כן אף יאוש חשיב כמו נשתברה מאלי' דהא מכל מקום לא יעבוד אותה הנכרי ומסיח דעת מעבודת' אבל אליבא דהלכת' דקיי"ל כר"י דנשתברה מאלי' אסורה אם כן אף יאוש לא הוה ביטול כן הי' נראה לכאורה: אלא דגם זה לא אתי שפיר לשיטת הטור יו"ד (בסי' קמ"ו) דאף לר"י מכל מקום בשברי שברים מותר וכן הביא הר"ן שיטה זו ריש פרק כל הצלמים ואם כן חזינן דהיכא דאין הנכרי יכול לעבוד אותה חשיב ביטול רק בנשתברה לשברים הטעם משום דעובדין לשברים כדאיתא סוף פרק כל הצלמים ואם כן י"ל דקושיות הגמ' (בדף מ"ג) לכולי עלמא איתא דיאוש חשיב ביטול גמור כיון דאסח דעתי' מלעובדה ואף דהוא לא עשה לה ביזוי מכל מקום חשיב כמו נשתברה מאליה לשברי שברים דהא אי אפשר לעבוד אותה יותר ואם כן הדרא קושיא הנ"ל לדוכתא. לכן נראה לומר לפי מה דמבואר (בדף מ"ב) דפריך לר"ל דאית לי' נשתברה מאלי' מותרת אמאי אין ישראל מבטל ע"ז של נכרי ומתרץ רבא דגזירה דלמה מגבה לה והדר מבטל לה כו' ואם כן חזינן דרבנן אסרו ביטול על ידי ישראל ואם כן ה"נ דנהי דכשגברו בית חשמונאי הוה יאוש וחשיב ביטול מ"מ הביטול היה על ידי ישראל ושייך למיגזר דלמא מגבה לה והדר מבטל לה:

ומ"מ יש לפקפק ע"ז מהא שכתבו התוס' ע"ז (דף ס"ד ב') דלר"י לא אמרינן הך גזירה ע"ש בתוס' ד"ה מסתברא כו' ואולם אין ראי' מזה דהתוס' לא כתבו רק דלר"י לא בעינן הך גזירה דהא אית לי' נשתברה מאלי' אסורה ולכך בעכו"ם דלא פלח אף דלא שייך הך גזירה מכל מקום אסורה אבל מ"מ נוכל לומר דמודה להך סברא דאפילו בשברי שברים לפוסקים דהוה ביטול מכל מקום על ידי ישראל לא מהני ואם כן הך דבית חשמונאי

אף דהוה יאוש מ"מ הוה על ידי ישראל לא מהני מטעם גזירה דלעיל דלמא מגבה לה משא"כ לעיל על ר"א הקפר פריך שפיר דהיאוש לא הוה על ידי ישראל וגם כאן פריך שפיר לתברינהו דהיינו כמו שפירש"י על ידי נכרי:

והנח הר"ן לקמן (דף נ"ד) הביא בשם הרמב"ן דאפי' למ"ד אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה מ"מ מהני ביטול דכמו דחשבינן ע"ז של נכרי לענין איסור ה"נ לענין ביטול ע"ש ואם כן יש לומר דשפיר מוכח מהכא דאסורי מחמת דמאיסי לגבוה דאין לומר מטעם דעשה בה מעשה דא"כ ליהני ביטול והיאוש הוה כמו ביטול כנ"ל. ולא שייך הגזירה דלמא מגבה לה והדר מבטל לה דהא בהקדש לא שייך קני' ונהי דאסור קודם הביטול מחמת דעשה בה מעשה מ"מ יאוש להני בה כיון דלא שייך הגזירה ולכך משני הגמ' דקרא אשכח ודריש דיצא לחולין ושפיר לא מהני ביטול מטעם גזירה דלמא מגבה כנ"ל וא"ש:

שם גמ' ואמאי לתברינהו ולשקול לנפשייהו מי לא אמר רב אושעיא כו' והוינן בה ירושלים הוה רובא כו' ולכאורה קשה למה אייתי הגמ' הך קושיא דהא בלא זה קשיא מהא דאמרינן עד שמצאו מקרא שהוא מותר והך שקלא וטריא אינו ענין כלל להקושיא: ונראה לומר דהא לכאורה קשה על מה דמשני הגמ' דינרי הדרייאני שיפא ועיין בפירש רש"י ותוס' והא מ"מ כיון שלא היה אפשר להכיר אותן מחמת יושנן אם כן הדרא קושיא לדוכתי' ירושלים הוה רובא דעלמא. ועיין במשנה למלך סוף מעילה שעמד בזה ומה שתירץ דלפי המסקנא צ"ל דרוב מאותן המטבעות הי' של ירושלים הוא דוחק גדול ולא אתי [שפיר] לישנא דבקשו לגנוז כל כסף וזהב שבעולם ולכן נראה לומר כפשוטו לפי מה שכתב הש"ך (בסי' צ"ח) ביורה דעה בשם הפוסקים דלהכי לא משערינן במה דנפיק מיני' אף דהוא ספיקא דרבנן משום דספק בחסרון ידיעה לא חשיב ספק משום דבקי יוכל להבחין ע"ש. וא"כ ה"נ לפי מה דמסיק במטבע שיפא בוודאי בקי הרבה יוכל להכיר באיזה רושם שנשאר רק שרובא דעלמא לא היו מכירים וכיון דהוא ספק התלוי בחסרון ידיעה לא חשיב ספק ולכך לא אזלינן בתר רובא דהוה כמו ניכר דלא חשיב ספק משא"כ לפי הס"ד דבקשו לגנוז גם חתיכות כסף וזהב דאולי הם ממטבעות של ירושלים שהתיכו אותם ועשו מהם נסכות ובזה לא שייך לומר דאפשר להכיר פריך הגמ' שפיר וירושלים הוה רובא דעלמא:

ולכאורה יש לדקדק על הגמר' דפריך ולשקלינהו לנפשייהו ומייתי ראי' מדרב אושעי' דלמה לי' לאתויי כלל הא דר' אושעיא כיון דכבר אמר רב פפא ובאו בה פריצים וחיללוהו א"כ מוכח דיצא לחולין ולמה לי' לאתויי הא דר"א וצ"ל דבלא זה הייתי יכול

לומר דאף דמדאורייתא נפקא לחולין והיו יכולים לאסור דלא מיקרי דבר שאינו שלו מ"מ להשתמש בו אפשר דמ"מ אסור מדרבנן דאין הקדש יוצא בלא פדיון. ולכך מייתי מדר"א דחזינן דלא גנזו והי' מותר להשתמש בכסף וזהב ש"מ דאף מדרבנן מותר ולפ"ז מתורץ דצריך הש"ס לאתויי הך קושיא דירושלים הוה רובא כו' דבלא זה הייתי יכול לומר כנ"ל דמכל מקום מדרבנן אסור והא דלא גנזו כל כסף וזהב היינו משום דלא הוה אלא ספיקא דדלמא הוא מכסף וזהב שבירושלים ואם כן כיון שמצאו מקרא שמן התור' יצא לחולין מקרא דובאו בה וגו' א"כ אף דמדרבנן אסור מ"מ לא הוה אלא ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא מה שא"כ הכא דבודאי הוא קודש נוכל לומר דאסור מדרבנן ולכך מקדים הגמרא דירושלים הוה רובא דעלמא וע"כ צ"ל בדינרי הדרייאני שיפא ולא אזלינן בתר רובא היינו משום דהוא ספק התלוי בחסרון ידיעה כנ"ל וא"כ בספיקא דרבנן אזלינן לחומרא כדמוכח גבי כחל ואם כן אמאי לא גנזו אלא ודאי צ"ל דאף מדרבנן מותר מחמת הקרא דובאו בה פריצים ושפיר מקשה ולישקלינהו לנפשייהו ולכך מתרץ הגמ' לחלק בין היכא דאישתמש בהו קודש אסור מדרבנן משא"כ במטבעות דהן הקדש בדק הבית מותר אף מדרבנן וא"ש היטיב: תוס' ד"ה ברוך אתה כו' והא דמייתי מהאי קרא לקמן כו' לכאורה קשה כיון דהגמ' סובר דאי אפילו מעשה רבה אינו אוסר אין ראוי לאסור מעשה זוטא לגבוה אפי' א"כ מאי מייתי הכא ראי' לכלי בית חוניו דלאו בית ע"ז היא כלל ואפילו במעשה רבה אינו אוסר וצ"ל דהכא מייתי דכמו דאסור דבר שאינו שלא במעשה זוטא כיון דאיכא שום צד איסור להדיוט במעשה רבה הכי נמי יש לאסור כלי בית חוניו כיון דדמיא קצת לע"ז ובכע"ז אסור אף להדיוט:

דף נג:

מנלן דאסרה אמר ר"א כתחלתה של א"י. עיין בס' שער המלך בהלכות לולב (דף ע"ז ב') שהקשה דמאי קאמר ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי דהא כיון שנתנה אח"כ לישראל הוה עבודה זרה של ישראל דאינה בטילה עולמית כמו ע"ז של עכו"ם שזכה בה ישראל כדאמרינן לעיל דלמא מגבה לה והדר מבטל לה ואי משום דאיסורא לא ניחא לי' דלקני מ"מ י"ל מדפלחו לעגל גלי' אדעתייהו שרוצים לקנות אבל אכתי לא מוכח הך דינא דישראל שזקף לבינה ע"ש שהניח בצ"ע. ורוצה להוכיח מזה דעכו"ם של נכרי שבאתה ליד ישראל אין לה ביטול רק מדרבנן. ולק"מ חדא דכיון שאשירות שהי' מקודם נתינת הקב"ה לאברהם ואברהם בודאי לא רצה לקנות אותם מחמת דלאיסורא לא ניחא לי' דליקני' אף שאח"כ בשעה שפלחו לעגל רצו לקנות אותם מ"מ במאי קנו אותם ואין לומר בתורת חצר כמ"ש השער המלך הא הוה חצר שאינה משתמרת ועיין

בתוספת ב"מ (י"א ב') שכתבו דדוקא היכי שגם המשכיר ביתו פתוח לאותו חצר קונה הזבל משא"כ אם השוכר לבדו דר שם לא הוה חצר משתמרת למשכיר ועוד דהא מחובר לקרקע הוה כקרקע ואינו נקנה בתורת חצר רק בחזקה והא דכתבו התוספ' (ב"ב דף פ"ז) ד"ה לך ויפה לך קרקע דקנה מתורת חצר היינו באין צריכים לקרקע דחשיב כתלוש עיין בח"מ (סי' קצ"ג). והכא לא שייך לומר דירושה היא להם מאבותיהם כיון דאברהם בודאי לא רצה לקנות דאיסורא והם אף בשעה שפלחו לעגל שרצו לקנות מכל מקום לא עשו שום קני' המועלת לזה כנ"ל. ועוד מאן יימר דאותן האילנות שלא רצה אברהם לקנות חשובים הפקר דהא י"ל כיון דאברהם לא רצה לקנות אותם נשארו של האמוריים ומאי מהני שרצו שאח"כ בשעת החטא לקנות הא לאו שלהם הוא וירושה לא שייך כיון שלא הי' של אברהם דלא רצה לקנות דאיסורא ולכן לדעתי אין התחלה לקושיית השער המלך:

עיין ר"ה (דף י"ג) בתוס' ד"ה ולא קציר נכרים ואף ע"ג דירושה היא להם מאבותיהם כו' מ"מ דייק התם שפיר משום אשירות שמדורות הראשונים. והנה דברי התוס' אלו מחוסרים הבנה. ועיין פר"ד בדרך הקודש שהגיה בתוס' שצריך להיות ומ"מ דחי התם שפיר ופי' דקשיא לתוס' מאי פריך שם אין אדם אוסר דבר שאינו שלו הא במה שנטעו מיקרי שלהם כמו גבי קציר נכרים ולכך כתבו התוספ' דהא מ"מ דחי שם אקושיא אחרת דמקשה דלמא משום אשירות דמעיקרא ודחי דבביטולא בעלמא סגי וא"כ גם זה נדחה דלו יהא דמה שנטעו הוה שלהם מכל מקום בביטול סגי ע"ש בס' הנ"ל:

והנה חוץ לזה שקשה להגיה אף גם הלשון אינו מדוקדק כלל אפילו לפי הגהתו ואין לו שום מובן רק בדוחק גדול. ואני תמה על מאורן של ישראל שנראה לדעתי שדברי התוס' ברורים בלי שום הגה"ה כלל דהא הגמ' מדייק דישראל שזקף לבינה ולא השתחוה לה דנאסרה בהשתחוואת העכו"ם משום דשליחותייהו קא עביד והתם כיון דפלחו ישראל לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו והנה זה בודאי לא שייך אלא אם הנכרי השתחווה לחפץ של ישראל י"ל כיון דהישראל גלי אדעתי' דניחא לי' הוה כמו שלוחי' ומיקרי עכו"ם של ישראל דאינה בטילה אבל אם העכו"ם השתחווה לחפץ שלו אף דישראל ניחא ליה בהשתחוואה מ"מ בודאי לא מיקרי עכו"ם של ישראל דלא יועיל לה ביטול והגע עצמך אם יש מומר ישראל דניחא לי' בע"ז אם כן כל הע"ז של עכו"ם לא יועיל להם ביטול דהא ניחא לי' לישראל מומר בע"ז. אלא פשוט דזה לא שייך רק אם החפץ של ישראל וניחא לי' בע"ז אם כן מה שהעכו"ם משתחוה לחפץ שלו מיקרי ע"ז של ישראל כיון שהחפץ שלו ולא אמרינן אין אדם אוסר דבר שאינו שלו כיון דניחא לי' לבעל החפץ.

אבל בחפץ של עכו"ם אף אם ישראל ניחא לי' בע"ז מ"מ הוא לא עבדה רק העכו"ם ומיקרי ע"ז של עכו"ם ולא גרע מחמת דישראל ניחא לי' וזה פשוט. ואם כן היה קשה לתוס' כיון שכתבו דמה שזרעו אח"כ הוה דנכרים ואם כן גם מה שנטעו הוה שלהם ואם כן קשה אף לפי האמת אמאי אמרה תורה ואשריהם תשרפון ואמאי לא מהני ביטול ולא שייך לומר דגלי אדעתייהו דניחא להו דהא מ"מ הוה ע"ז של נכרי כנ"ל ולכך כתבו התוס' דמ"מ דייק התם שפיר משום אשירות דמדורות הראשונים פי' האילנות שהי' נטועים בעת המתנה לאברהם דזה שייך לישראל ואם כן שפיר אמרינן כיון דאחר כך גלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז שליחותייהו קא עבדי והוה ע"ז של ישראל שאינה בטילה. והא דאמרי' כאן ואי משום הנך דמעיקרא בביטול בעלמא סגי היינו האשירות שנעבדו קודם שנתנה לאברהם דזה היה יכולים לאסור דהא נעבדו בעת שהיה שלהם. ע"ז שפיר דחי דבביטול בעלמא סגי דאברהם לא קני אותם דאיסורא לא ניחא לי' דליקני כמ"ש הת"ח שהביא בשער המלך משמו משא"כ האילנות שהיו בעת המתנה ולא נעבדו רק אח"כ נעבדו לפי מה דמסיק דאמרינן שליחותייהו קא עביד שפיר לא מהני להם ביטול. וזה ברור ונכון בפשט דברי התוספת:

אלא דקשיא לי דהא אמרינן לעיל (דף מ"ה ב') לרבנן דאשירה אסורה דנטעו מתחלה לכך אבל לא אח"כ דחשיב כמחובר וא"כ צ"ל דכל האיסור הוא משום אשורות שהיה בעת המתנה לאברהם ונטעם מתחלה לכך וכיון דקיי"ל כר"ע לעיל (דף נ"ב) דע"ז של נכרי אסורה מיד אף קודם שתיעבד וא"כ הי' איסורי הנאה בשעת המתנה א"כ הדק"ל בביטולא בעלמא סגי להו ואף דגלי אדעתייהו דניחא להו בע"ז הא מ"מ ע"ז לאו שלהם היה אלא של עכו"ם כנ"ל דלא שייך לומר ירושה היא להם מאבותיהם דהא איסורא לא ניחא ליה דליקני. והי' נראה מכאן להביא ראיה לדברי התוס' לעיל (דף מ"ח) ד"ה גדעו ופסלו דאף למ"ד דע"ז של נכרי אסור מיד היינו דוקא בתלוש אבל לא במחובר אף בעשה מעש'. עיין ביו"ד (סי קמ"ה) בש"ך (ס"ק כ') וא"כ ניחא די"ל דאף בנטעו מתחלה לכך מ"מ כיון דהוה מחובר בעי השתחוואה ואם כן שפיר החשש הוא משום האשירות שהיו נטועים בעת המתנה לאברהם ונעבדו אחר המתנה דשפיר זכה בהו אברהם כיון דבשעת המתנה עדיין היתר הי'. וכיון דאח"כ בשעת העגל ניחא להו בע"ז אמרינן שליחותייהו קא עביד. אבל לשיטת הרמב"ם דלא בעי השתחוואה קשה טובא כנ"ל אם לא נאמר דלא כשיטת התוס' הנ"ל. אלא דאף מה שנטעו אח"כ מיקרי של ישראל דהא קיי"ל בח"מ (סי' שע"ה) דיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות אינו יכול לומר אילני אני נוטל כדאמרינן ב"מ (ק"א ב') משום ישוב ארץ ישראל או כחשא דארעא. אם כן כיון דמן הדין

אינם יכולים לעקור אותם רק מגיע להם הוצאות הנטיעה כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות א"כ מיקרי של ישראל ואינם יכולים לאסור. ואם כן לפי המסקנא ניחא טובא דאף האשירות שנטעו אח"כ מיקרי של ישראל דהא אינם יכולים לומר אילני אני נוטל ולא נאסרו בעת הנטיעה מחמת דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו וכיון דפלחו ישראל אחר כך לעגל גלי אדעתייהו דניחא להו ושפיר חשיב ע"ז של ישראל דאינה בטילה עולמית. וגבי קציר נכרים בר"ה אפשר דלא שייך לומר משום כחשא דארעא דזרעים אינם מכחישים כ"כ הקרקע דמצינו דהברת השדה מכחיש יותר וגם משום ישוב ארץ ישראל בודאי לא שייך דהא מכל מקום לתלישה קיימי ודוקא באילנות שייך זה וא"ש:

אלא דקשיא לי טובא לפמ"ש דדוקא בחפץ של ישראל שייך לומר דשליחותיה קא עביד אבל לא בחפץ של נכרי א"כ קשה טובא אמאי לא אקשי על הקרא דפסוליהם תשרפון באש דאמאי בעי שריפה דליסגי בביטול ולא שייך לומר דגלי אדעתייהו דניחא להו דהא מכל מקום הוה ע"ז של נכרי ומה מפסיד דהוה ניחא להו בכל ע"ז שבעולם. דהא מ"מ לא עבדו אותם והע"ז הם של נכרים ופסילי אלהיהם מיירי בדבר תלוש דלא שייך לומר דירושה היא להם מאבותיהם ואף דנימא שעשו ע"ז מאילנות של א"י דשייך לישראל מחמת ירושה מאבותיהם מכל מקום הא קנינהו בשינוי מעשה והוה ע"ז של נכרי דמהני ביטול וצע"ג:

ועתה נתיישבתי בדבר להביא מזה ראיה לשיטת הרמב"ם (פ"ו מהל' מלכים) דבל תשחית אין מדאורייתא רק באילן מאכל אפילו שלא בשעת מצור ובדברים אחרים אינם אלא מדרבנן וע"ש מה שהקשה משנה למלך. ונראה דמכאן ראיה רבא לדבריו דהא קשה על הקרא דפסוליהם תשרפון דאמאי הא סגי בביטול ולא שייך לומר דשליחותייהו עבדי דהא אינם של ישראל. וכמו דמקשה הגמרא בסוגיא זו על אשירות וי"ל דהא בלא זה צריך להבין על הוכחת הגמר' דבביטול בעלמא סגי דלמא נקט הקרא המצוה היכא דלא יבטלו צריך לשרפם רק דיש לומר דהוכחת הגמר' הוא דהא סתמא כתיב משמע אפילו אילנות מאכל וכיון דאפשר בביטול היכא רשאי לשורפם ולעבור על לאו דקוצץ אילנות טובים משא"כ מקרא דפסוליהם תשרפון כו' לא מוכח מידי כיון דבשאר דברים לא הוה אלא מדרבנן י"ל דכתבה התורה דצריך לעשות אחת משתים או ביטול או שריפה ומוכח כדברי הרמב"ם דגבי אילנות אפילו שלא במצור הוה דאורייתא אך לפ"ז נסתר הוכחת הראב"ד הביאו הר"ן פרק ר"י דאף משמשין של ישראל אין להם ביטול ממה דכתי' את מזבחותיהם תתוצון וסתם מזבח אינו אלא משמשין. ולפמ"ש לא מוכח מידי רק מאשירות דאם אפשר בביטול אסור לקוצצם מחמת לא תשחית מדאורייתא וצ"ע:

ובעיקר קושיית התוספ' בר"ה דאמאי התם אמרינן דמיקרי קצירת נכרים י"ל דאף דא"י נתנה לאברהם מכל מקום כיון שהשם ב"ה אמר לאברהם ודור רביעי ישובו הנה אם כן לא נתנה לאברהם רק הגוף אבל מ"מ היו לאמוריים קנין פירות עד דור רביעי שיבואו לארץ ולכך פריך שפיר דמיקרי קציר נכרים. אבל לענין אשירה פריך שפיר דהא מ"מ הגוף ניתן לאברהם ומחובר לקרקע הרי הוא כקרקע והיאך יכלו לאסור את האילנות איסור עילם ואפי' למאן דסבר קנין הפירות כקנין הגוף דמי מ"מ מודה שבעל הפירות אינו יכול להפקיע את קנין הגוף של האחר כמבואר בבא קמא (דף צ') דאינו יוצא בשן ועין לא לאיש ולא לאשה ועיין תוס' ד"ה ר"מ אומר כו' דהטעם משום שאינו יכול להפקיע קנין הגוף של אשה ע"ש. וה"נ דכוותה אבל לענין עומר פריך שפיר דמיקרי קציר נכרים דהא קיי"ל ב"ב (קל"ט) דהכותב נכסיו לאחר מהיום ולאחר מיתה כל הפירות המחוברים בשעת מיתה הוא של היורשים מטעם דמיקרי פירות והגדל ברשותו הוא שלו ולכך שמין אותם ללוקח וה"נ מיקרי קציר נכרים ואף דנימא דאחר כך כשבאו לארץ היה שלהם כמו דאיתא שם דבבן מחמת שדעתו של אדם קרובה אליו גם פירות המחוברין שלו מכל מקום כיון דמתחלה קודם שכבשו ישראל איקרי שלהם דאז עדיין הי' לאמוריים קנין פירות שפיר מיקרי קציר נכרים אבל לאסור אינם יכולים כיון דהגוף שייך לישראל כדמוכח ב"ק (דף צ') וזה נכון ועיין כתובות (דף ע"ט) דכל דבר שאין גזעו מחליף מיקרי קרנא:

דף סב.

מתניתין השוכר את הפועל לעשות עמו כו'. עיין ב"י יו"ד (סי' קל"ג) שהביא בשם א"ח דבדיעבד אינו אסור אלא לו כיון שהוא מחמת קנס אבל לא לאחריני ותמה עליו בס' שער המלך (פ"ה מה' אישות) דהא מבואר בגמ' דאסור גם לאחרים בההוא דיהבי לי' חיטים באגרי' דא"ל ר"ח דליקלינהו וליבדרינהו דלמא אתי לידי תקלה ע"ש. ולכאורה היה נראה לתרץ דכיון דטעמי' דמתיר לאחרים הוא דשכר אינו אסור אלא מטעם קנס לא קנסו אלא לדידי' ואם כן י"ל כיון דמבואר בב"מ (דף פ' ב') דקבלן יש לו דין שומר שכר מטעם דתפיס לי' אאגרא ומבואר בשו"ע יו"ד (סי' ק"כ) לענין טבילת כלים דישראל מנכרי הוה ספיקא אי קונה משכון ע"ש ואי אמרינן דישראל מנכרי קינה משכון וקנה הישראל היין לשם משכון עד דפרע לי' ואם כן כשמחזיר לו אחר כך משכונו הוה כמכרו לו ושפיר הוה דמי יי"נ ואסור מדאוריית'.ואו"ח מיירי בפועל דלא שייך תפיס לי' אאגרא ואינו אסור אלא מטעם קנס משא"כ לקמן דמיירי שהשכיר ספינתו ליין נסך וי"ל דמיירי שהוא בעצמו הוליך היין ואסור מדאורייתא דיין נסך תופס דמיו והוה כמכירה מטעם

דקנה משכון אך לפמ"ש הר"ן בקידושין (דף מ"ח) גבי אומן. דלא שייך קונה משכון משום דאינו תופסו לשם משכון ע"ש. א"כ נסתר זה ועיין במג"א (סי' תמ"א) שכתב דדוקא לענין טבילת כלים הוה ספיקא משום דנראה כשלו אבל לא למילי אחרינא:

אבל נרא' ליישב דעת או"ח דאין כוונתו דאחר שקיבל השכר יהי' מותר לאחרינא דאז ודאי אסור לכ"ע כיון דחכמים אסרוהו בהנאה אסור לכל כמו בחמץ שעבר עליו הפסח דאסור מטעם קנס לר"ש ואסור לכו"ע והטעם דנהי דמצינו הרבה דברים שאסרו מטעם קנס ואינו אסור אלא לו כמו גבי מבשל בשבת ומבטל איסור היינו דוקא באיסורי אכילה אבל באיסורי הנאה כיון דקנסוהו לאסור בהנאה ממילא אסור לכל העולם דלולי זה אם כן נהנה ג"כ מעט בטובת הנאה:

ובזה נראה ג"כ הטעם של הפוסקים דחליפי איסורי הנאה מותרים לגמרי אפילו לדידי' ולכאורה מ"ש מכל איסורי הנאה דקנסינן ליה כדאיתא בפרק הניזקין (דף נ"ד) ומנלן דלא קנסינן גם בחליפי איסורי הנאה. אך לפי הנ"ל ניחא דגבי איסור הנאה אם איתא דקנסינן הוה אסור גם לאחרינא כמו גבי חמץ שעבר עליו הפסח וכוונת הא"ח הוא דאם בדיעבד השכיר עצמו ליין נסך יש תקנה שלכתחלה לא יקבלנו מן הנכרי לצורך עצמו רק לצורך עניים וזה ודאי מותר כיון דשכר יין נסך אינו אסור אלא מטעם קנס וא"כ היכא שמתחלה אינו מקבלו לצורך עצמו לא שייך קנס ורק במוכר יין נסך דחליפין אסור מה"ת לא מהני הך תקנתא דנהי דישראל אין כוונתו לזכות לצורך עצמו מ"מ הנכרי לא יהיב רק בעד היי"נ ואסור ממילא כיון דתופס את דמיו משא"כ בשכר דאינו אסור אלא מטעם קנס א"כ אינו אסור אלא במקבלו לצורך עצמו אבל לא במקבלו תיכף ע"מ שלא לזכות לעצמו רק לצורך עניים ושפיר כתב א"ח דטוב לקבלו ולחלקו לעניים משיניחנו לנכרי אבל באם קבלו כבר לצורך עצמו בודאי אסור גם לאחרים כדמוכח בגמר' וא"ש: והנה באורח חיים כתב שם ולדעת הרמב"ם נראה דאסור כו' ולפמ"ש דמיירי שמיד אינו זוכה הפועל אלא לצורך עניים היאך מוכח ברמב"ם דאוסר ונראה לומר דהנה הרמב"ם (פ"ה מה' נדרים) כתב האוסר פירותיו על חבירו בין בנדר בין בשבועה הרי גידוליהן וחילופיהן ספק כו' ואם עבר ונהנה נהנה. ותמה שם הלח"מ דהא הרמב"ם (פ"ח מה' מ"א) פסק דהדמים מותרים אף לדידי' ועוד תמה הר"ן דלמה פסק לחומרא בספיקא דרבנן דמדאורייתא ודאי מותר דהא אינו תופס דמיו חוץ ע"ז ושבועות. ולכאורה היה נראה לומר דהרמב"ם מפרש כפירוש הר"ן דהאיבעיא דוקא למחליף עצמו ומדרבנן מטעם קנס רק דהרמב"ם סובר כיון דהאיבעיא לא איפשטא ואמרינן במסכת ביצה (ד"ד) דבדבר שיש לו מתירין אפילו ספיקא מדרבנן לחומר' ונדרים הוה דשלי"מ כדאיתא נדרים (דף נ"ט) מטעם

דאיתא בשאלה לכך פסק לחומרא דחליפי קונם אסור ואפילו מיירי שהדירו חבירו אם כן אין בידו לשאול מכל מקום הא מדברי הרמב"ם (פ"י מנדרים הי"ב) דהמדיר לוקה אם מהני משום בל יחל ואם כן שפיר אסור ליהנות לחבירו מהחילופים כיון דהוא ספיקא בדשיל"מ כיון דבידו להשאיל ודמיא לאוסר על חבירו בשבועה דודאי אין על חבירו שום איסור מחמת השבועה רק שלא יגרום לחבירו העברת השבועה כמ"ש הלח"מ (פ"ד מה' שבועות ה"ד) ושפיר מיקרי דשיל"מ כיון דכל האיסור הוא מחמת המשביע ולגבי' הוה דשיל"מ משא"כ בכל האיסורים פסק הרמב"ם שפיר דמותר אפי' לדידי' מחמת ספיק' דרבנן לקולא: ובזה ניחא נמי מה שפסק הרמב"ם (פי"ב מהלכות בכורים) דפטר חמור דמיו אסורים והשיג עליו הראב"ד. ולפי הנ"ל ניחא דודאי אינו אסור רק עד שיפדה החמור והוה דשיל"מ כיון דאפשר בפדיון ודמי להקדש דהוה דשיל"מ בפדיון כן היה נראה לכאורה. אך אכתי קשה דאמאי סתם הרמב"ם דאסור דמשמע אפי' בהחליפו אחר דאמאי כיון דאינו אסור אלא לדידי' מטעם קנס. וכן הקשה בלח"מ וגם מ"ש הרמב"ם דאם עבר ונהנה נהנה אינו מובן כלל דאם כוונתו דאינו לוקה מספק כמ"ש הכ"מ אין זה במשמע כלל וגם פשיטא דאינו לוקה כיון דאינו אלא מדרבן ולכן נראה לומר דהרמב"ם מפרש דהאיבעיא היא אפי' מדאורייתא דחילופין אסורים כמו גידולים וא"כ אסור אפילו לאחרים ובעי למיפשט מהא דמכרן וקידש בדמיהן דאלמא דמותרים החליפים וע"ז דחי דלמא לכתחלה הוא דלא פירוש דכל איסורי הנאה שמכרם ועביד איסורא שוב הדמים מותרים דהוה כדיעבד כיון דכבר עביד איסורא ונהנה מהם אבל בקונם פירות אלו על פלוני והחליפם המדיר דאכתי לא עביד איסורא י"ל דהחליפים אסורים דאם יהנה מהם מיקרי נהנה מאיסורי הנאה משא"כ בכל איסורי הנאה דכבר החליפום ועביד איסורא כבר שוב החליפים מותרים דאיסורא דעביד עביד. ואם כן שפיר כתב הרמב"ם דאוסר פירותיו על חבירו אסור בחלופיהם פי' אם החליפם המדיר דזה מיקרי לכתחלה כיון דאכתי לא אתעבד בהן איסורא ואסור לחבירו ליהנות בהם דזה מיקרי לכתחלה ואם עבר ונהנה בהם דהיינו שהחליפם המודר נהנה פי' מותרים החליפים לו דזה דמי לכל איסורי הנאה דאם מכרן מותר ליהנות בדמים כיון דכבר עביד איסורא מותרים החליפים וא"ש: ובזה מיושב נמי מה שהקשה הראב"ד דהא בגידולין לא מיבעיא כלל. ולפי הנ"ל ניחא דודאי דבגמ' לא איבעיא בגידולין היינו ע"כ למאן דסבר זה וזה גורם אסור אבל למאי דפסקינן זה וזה גורם מותר אם כן גידולי איסורי הנאה מותרים כמו שפסק הרמב"ם (פרק י' מה' מעשר שני) אך אי אמרינן דחליפים אסורים מחמת דמיקרי לכתחלה אם כן גם הגידולים אסורים דזה וזה גורם לכתחלה אסור ובכל איסורי הנאה מיקרי דיעבד

כיון דכבר עביד איסורא בשעת נטיעה מה שאין כן בקונם דאכתי לא איתעבד איסורא היכא דנטען אחר ובודאי גידולים לא עדיפי מחליפין ושפיר פסק הרמב"ם דאף בגידולים הוה ספיקא:

ולפ"ז לפי מה שהעליתי בדברי הרמב"ם דכל זמן דלא עביד איסורא החליפים אסורים כמו גידולים ואם כן גבי פועל העושה ביין נשך אם לא חכה בו לצורך עצמו אלא לצורך אחרים א"כ מדינא אסור השכר גם לאחרים כמו הגידולים דכיון דאכתי לא איתעביד איסורא ודמי לחלופי קונם והא דאמרי' דאינו אסור אלא מטעם קנס היינו באם קבלו כבר ואם כן דמי לחליפי איסורי הנאה דמכרם הדמים מותרים מה שאין כן כל זמן שלא קיבלו ואם יקבלנו לצורך עניים אז אסור מדינא כמו כל חליפי דקונם דהוה כמו גידולין ומיקרי לכתחלה כנ"ל. מה שאין כן לשאר פוסקים דגם חיליפו קונם מותרים ואם כן שפיר יש תקנה לקבלו לכתחלה לצורך עניים ושפיר כתב האו"ח דלדעת הרמב"ם נראה דאסור גם לאחרים:

אך יש לפקפק על מה שכתבתי דהיכא דלא איתעביד איסורא גם החליפים אסורים אם כן במכר נכרי ערלה מהראוי להיות חליפיו אסורים כמו גידולים ובאמת מוכח בעבודה זרה (דף ס"ד) דאפילו דמי ע"ז ביד נכרי מותרים ואמאי לא חשיב כגידולים דכיון דאכתי לא איתעביד איסורא בהו. וכן יש להקשות נמי על דברי הרשב"א הביאם בשער המלך (פרק א' מהלכות חמץ ומצה) דגבי קונם לכך אסורים החליפים לפי שיש להם דמים דלמוכר היו מותרים והוה כגידולין מה שאין כן בכל איסורי הנאה דאין להם דמים ע"ש ואם כן קשה דבמכר נכרי ע"ז דשפיר יש לו דמים לנכרי בע"ז אם כן יהיו דמיו אסורים דהוה כגידולים וצ"ע כעת:

ועפ"י הנ"ל מיושב מה שתמה המשנה למלך (פ"ה מאישות) על דברי התוספת ד"ה והתנן שהקשו דמאי פריך שאני התם דהוה בדיעבד והא כבר תירצו התוספת דמשמע דאסור אף לאחרים והתם לא קאמרינן אלא לדידיה אסור לכתחלה עיין שם. ולפי הנ"ל יש לומר דהתוספת כאן מפרשים כפירש הרמב"ם דתירץ הגמרא הוא לחלק בין היכא שכבר איתעבד איסורא להיכא שעדיין לא נעשה האיסור אם כן שפיר יש לומר דאסור גם לאחרים היכא דלא זכה בהם לצורך עצמו אם כן שפיר אסור גם לאחרים דהוה כמו חליפי קונם ושפיר מקשה התוספת דלמא מיירי לאחרים ולכתחלה היכא דלא זכה בהם לצורך עצמו דאסור גם לאחרים דהוה כגידולים וא"ש: רש"י ד"ה שכרו לעשות עמו מלאכה אחרת כל שכרו מותר דאע"ג דאגרא דיהיב ליה לא משום מלאכה אחרת היא כו' ולכאורה קשה טובא דהא לקמן (דף ס"ה) איכא תרי אוקימתא בגמרא

דאביי מתרץ דמתניתין מיירי ג"כ לעיתות ערב וא"כ לא שייך לומר דאגרא דיהיב ליה לא משום מלאכה אחרת היא דהא באמת מגיע לו שכר מחמת המלאכה הראשונה. וגם לפי אוקימתת רבא דאמר לו חביות חביות בפרוטה הא לדידי' צריך להשליך פרוטה אחת לים דעכ"פ שכר חבית אחת אסור וא"כ למה כתב רש"י דכל שכרו מותר והוא דלא כמאן. ונראה לומר דרש"י נקיט אליבא דאביי דמיירי שאמר לו לעתות ערב לאחר שגמר מלאכה הראשונה רק דקשה א"כ פשיטא דשכרו מותר ולכך פירש"י דאשמעינן מתניתין להיתירא אפילו דהעכו"ם אומר לו בפירוש שמשלם לו עבור חביות יין נסך רק דקיי"ל בח"מ (סי' פ"ג) דאם יש עליו שתי הלוואות והלוה פרעו בשביל הלוואה אחת הרשות ביד המלוה לתופסו על החוב השני וה"נ נהי דהנכרי נותן לו מעות בשביל היי"נ מ"מ הישראל שרי ליקח בשביל מלאכה אחרת ולא הוה שכר יי"נ:

או יש ליישב באופן אחר דהנה בשוכרו חביות חביות בפרוטה מן התורה בודאי בטל חד בתרי רק דמטבע חשיב ולא בטל או דאיסורי ע"ז במשהו כדאיתא לקמן (דף ע"ד) ולכך צריך להשליך וא"כ י"ל לפי מאי דבעי לקמן בשכרו סתם יינם אי שכרו אסור והטעם משום דאינו אלא מדרבנן לא אסרו השכר. א"כ ה"נ בנתערב דג"כ אינו אלא מדרבנן כנ"ל דכל שכרו מותר ולא אסרו בכי האי גוונא וא"כ ממילא כאן בשוכרו למלאכה אחרת אף שהעביר לו חבית יי"נ כל שכרו מותר דהא מה"ת חד בתרי בטל רק דמדרבנן אסור ודמי לסתם יינם דשכרם מותר. וכל זה הוא לפי האיבעייא דלסתם יינם שכרו מותר משא"כ לפי מה דמסקינן לקמן דגבי סתם יינם נמי אסור ממילא בשכרו למלאכה אחרת והעביר לו חביות יי"נ עכ"פ שכר חביות אסור ולא בטל מדרבנן מטעם דבר חשוב או דהחמירו באיסורי ע"ז ושפיר כתב רש"י לקמן (דף ס"ה) דצריך להשליך פרוטה אחת לים:

והנה יש לספק דהא דהשכרה אסורה באיסורי הנאה אם הוא מדאורייתא או אפשר דאינו אלא מדרבנן דדוקא מכירה אסור מדאורייתא שנהנה מגוף הדבר אבל השכרה באיסורי הנאה דאינו אלא גורם בעלמא אפשר דלא מיתסר מדאורייתא. ומהא דאמרינן בגמ' דקנס קנסו בייי"נ היינו דוקא בדיעבד לאסור שכרו ודאי אינו אלא מדרבנן דלא עדיף ממכירה בכל איסורי הנאה דבדיעבד דמיו מותרים אבל השכרה לכתחלה משמע דאסור מדאורייתא דהוה כמו מכירה לכתחלה באיסורי הנאה. והנה מדברי הב"י באו"ח (סי' ת"נ) שהביא בשם תשובות ריב"ש דבחמץ מותר לכתחלה להשכיר בהמתו להביא עלי' חמץ דדוקא בייי"נ שתופס דמיו אסור ע"ש א"כ מוכח להדיא דלא מתסר אלא מדרבנן דודאי מדאורייתא אין לחלק לייי"נ לשאר איסורי הנאה לענין לכתחלה רק לענין דיעבד אם שכרו מותר אלא ע"כ צ"ל דהשכרה אפילו לכתחלה לא מיתסר מדאורייתא דאינו

דומה להנאה דמכירה דאינו אלא גורם כמ"ש הריב"ש שם ולא גזרו חכמים רק ביי"נ שתופס דמיו והחמירו בו לא בשאר איסורים:

אך מדברי התוס' פסחים (דף כ"ב ע"ב) ד"ה ואבר מה"ח מבואר להדיא דהשכרה באיסורי הנאה אסור מדאורייתא דאי לאו הכי לא מקשה הגמרא מידי דהא איצטריך לפני עור לאסור מדאורייתא ע"ש. ומבואר מדבריהם להדיא דאפילו בשאר איסורי הנאה אסור ההשכרה. ופלא בעיני מדוע לא הביאו דברי תוס' אלו בסי' ת"נ דמבואר בדבריהם לאסור בכל איסורים. אך קשה לי טובא על שיטת הפוסקים דהשכרה אסורה מדאורייתא באיסורי הנאה ומ"ש מהא דאמרינן בנדרים (דף ל"א) דהנודר הנאה מחבירו לוקח בפחות ע"ש דדוקא בזביני מציעא הוה הנאת שניהם אבל בפחות לא מיקרי הנאה א"כ נראה דגם להשכיר באיסורי הנאה בפחות מעט מותר מדאורייתא דנראה דאין לחלק כלל בנודר הנאה מחבירו דודאי מותר לעשות אצלו מלאכה בפחות כמו מכירה בפחות וה"נ בודאי שרי גם באיסורי הנאה מדאורייתא רק מדרבנן אפשר דאסור דגם בנודר הנאה אסור מדרבנן דדילמא ימכור בשוה כמבואר ביו"ד (סי'רכ"א סעיף ה') דדוקא בנודר מכל ישראל מותר בפחות ולא גזרו וא"כ דמדאורייתא בודאי אינו אסור אלא השכרה בשוה אבל לא בפחות מעט ומכש"כ בחנם דשרי דנהי דמחזיק לו טובה מ"מ לא עדיף מהשכרה בפחות דמותר מדאורייתא. והא דמבואר בפוסקים דאסור למזוג ביי"נ לנכרי אפילו בחנם (עיין סי' קל"ג) צריך לומר דהיינו מדרבנן כמו בנדרים דאסור מדרבנן שמא ימכור בשוה:

ולפ"ז יש לתמוה על דברי התוס' פסחים דמשמע מדבריהם דאפילו בחינם אסור מדאורייתא ואמאי ומ"ש מהא דלוקח בפחות גבי נודר ואינו דומה כלל למתנה באיסורי הנאה דאסור מדאורייתא דהתם לא שוה כלל ומה שמקבל הנאה אפילו מעט מקרי הנאה משא"כ לעשות מלאכה באיסורי הנאה אם אינו מקבל כל שכרו נראה דמותר מדאורייתא ומכש"כ בחנם דשרי מדאורייתא וצ"ע: ואולי י"ל לדברי התוס' לחלק בין נדרים לשאר איסורי הנאה דהתם אזלינן בתר כוונת הנודר ומסתמא אין דעתו לאסור רק בענין דמיקרי הנאה בלשון בני אדם משא"כ בשאר איסורי הנאה הכל אסור ודוחק קצת:

שם גמ' והרי שביעית דתופסת את דמיו כו' ולכאורה קשה אמאי לא מקשה מהקדש דתופס את דמיו ומ"מ העושה מלאכה בהקדש שכרו ודאי מותר כמו כל האומנים העושים מלאכה בבית המקדש דשכרם מותר. ונראה דדוקא גבי יי"נ דתופס את דמיו והדבר גופי' אינו יוצא מאיסורו שפיר יש למגזר שכר אטו דמים כמ"ש התוס' אבל הקדש דתופס את דמיו ויוצא לחולין לא שייך למיגזר שכר אטו דמים דשכר בודאי הדבר גופי'

נשאר בהקדשו ודמים מוציא הגוף לחולין וזה פשוט ולכך מקשה משביעית דהדבר נשאר בקדושתו כדאיתא לעיל (דף נ"ד ב'):

שם גמ' קנם הוא שקנסו חכמים בחמרין וביי"נ. ולכאורה צריך להבין לפמ"ש הר"ן דמיירי בחמרים העושים מלאכה באיסור כגון שהביאו יותר מדאי דזולת זה אמאי קנסו וכמו שמפורש בירושלמי א"כ למה צריך לחלק בין שביעית לייי"נ דלא קנסו בפועל דלמא מיירי מתניתין דפועל במלאכה המותרת ולכך לא שייך קנס וצריך לומר דגמ' סובר דמתניתין סתמא קתני משמע אפילו במלאכה האסורה וגם מברייתא דנקיט דוקא גבי חמרין ולא נקט פועל משמע דפועל לא קנסו גבי שביעית אף במלאכה אסורה. אך לכאורה יש להקשות דהיאך אפשר לאוקמי' מתניתין במלאכה אסורה א"כ אמאי לקט ירק היום שברו מותר דטעמא משום דלא מיקרי מכר רק שכר ותיכף זכה עבור הבעל הבית הא במלאכה אסורה נימא דאין שליח לדבר עבירה והשליחות בטל כמ"ש התוס' ב"מ (דף י' ע"ב) ועיין משנה למלך (פ"ג מה' רוצח) הביא בשם מוהרי"ט שצידד דאף באיסור דרבנן אמרינן דהשליחות בטל וזכי' מטעם שליחות הוא כמבואר בפוסקים. ולפמ"ש התוס' בד"ה לקט ניחא דמ"מ אינו כוונתו לזכות בשביל עצמו וזוכה בעל הבית כשמגיע לידו או אפשר דמיירי שקצר כדרך הקוצרים דאסור בשביעית כמבואר ברמב"ם (פ"ד מה' שמיטה) ואעפ"כ לא מיקרי לדבר עבירה דהזכי' בעצמה אין בה עבירה רק המלאכה של קצירה נעשית באיסור ולכך שפיר זכה לבעל הבית וא"ש:

תוס' ד"ה ותנן מכרן וקידש בדמיהן כו' תימא לפי מה שפי' בקונטרס כו' מיהו תימא מאי קא פריך שאני התם דהיינו בדיעבד כו' ע"ש עיין במשל"מ (פ"ה מאישות) שתמה על ד' תוס' אלו דהא כבר תירצו דמשמע אפילו לאחרים ולא שייך לכתחלה אלא לגבי דידי'. ונראה דהתוס' מפרשי כאן אליבא דרש"י דהאיבעייא בנדרים היה לגבי אחרינא והכריחם לזה מחמת קושיית הר"ן בנדרים דכיון דאיבעייא לא איפשטא הוה לן למיזל לקולא במידי דרבנן ואמאי כתב רש"י לפסק הלכה דאסור לגבי דידי' ולכך מפרש התוספ' הכא אליבא דרש"י דרש"י סובר דהאיבעייא הי' אי איסור גם לגבי אחרינא אבל לדידי' פשיטא לי' דאסור מטעם קנס ובעי למפשט מהא דמכרן וקידש בדמיהן דאלמא דשרי לאחרינא דאי לאו הכי אמאי מקודשת ודחי דלמא בדיעבד פירש דדוקא לגבי קידושין מקודשת כיון דמדאורייתא שרי ואל תתמה על הלשון של הגמ' דקרי לה להך דיעבד כי גם תוס' ישנים בנדרים מפרשי כן לפי שיטתם דאיבעייא הוא לגבי דידי' והפשיטות היה דאלמא חליפין שרי דאי לאו הכי היה צריך לקדשה פעם אחרת דחליפי חליפין שוה לחליפין ומפרשי שם תוס' ישנים דהדיחוי הוא דלמא לכתחלה לא

הא דיעבד עביד היינו דלענין קידושין לא רצו חכמים להחמיר. ואם כן יש לפרש כן לדברי רש"י אי אמרינן דאיבעייא היה לגבי אחרינא דדחי הגמרא דאין לפשוט מהא דמקודשת דדלמא היינו דיעבד פירש דלענין קידושין דוקא מקודשת. ועיין תוס' חולין (דף ד' ב') ד"ה מותר ולכך כתב רש"י דלדידי' אסור ולאחרינא שרי משום דאיבעייא לא אפשיטא בנדרים אי אסור לאחרינא ואזלינן לקולא בספיקא דרבנן ואם כן שפיר מקשה התוס' אליבא דרש"י דאכתי מנא ליה להקשות דהא יש לדחות כדדחי בנדרים דהיינו דוקא בדיעבד פי' לענין קידושין מקודשת כיון דמדאורייתא שרי אבל מדרבנן אסור גם לאחרינא:

ומה שהקשו תוס' ישנים והר"ן בנדרים דלאחרינא ודאי שרי כדאמרי' גבי חמצן של עוברי עבירה נראה לומר דרש"י יתרץ דמשם אין מוכח רק גבי איסורי הנאה דרבנן דשרי לאחרינא בדיעבד דהא חמץ לאחר הפסח אינו אלא מטעם קנס אבל באיסורי הנאה דאורייתא אפשר דאסור גם לאחרינא או אפשר לומר לשיטת הפוסקים דחליפי חליפין עדיפי דמותרים גם לדידי' אם כן ממילא אין ראי' דחליפין שרי לאחרינא דאפשר לומר דגם לאחרינא אסור מדרבנן והא דשרי דגבי חמצן של עוברי עבירה היינו משום דמאי דמצי למיעבד בהיתרא עבדי ובודאי החליפו חמצן וחזרו והחליפו והוה חליפי חליפין דמותרין גם לדידי' דהא סתמא קתני מפני שמחליפין. וי"ל שהחליפו שני פעמים ולכך לא מצי פשיט מהתם דחליפין מותרים לאחרינא כנ"ל:

ובזה מיושב קצת דברי הרא"ש בקידושין (דף נ"ו ב') דמתחלה כתב דהדיוק של הגמ' הוא דמשמע שאסור גם לאחרים ובודאי מותר מהא דחמצן של עוברי עבירה ואח"כ כתב דמשמע דגם חליפי חליפין אסורים ע"ש. ולפי הנ"ל ניחא דכיון דמסיק הרא"ש שם דחליפי חליפין מותרים ממילא לא מוכח מידי דמותר לאחרינא מהא דחמצן של עוברי עבירה די"ל דהתם היינו טעמא משום דאמרינן דעבדי בהיתירא והחליפו שני פעמים דהוה חליפי חליפין כנ"ל: תוס' ד"ה בדמיהן מקודשת. משמע הא בגוף הערלה אסור לקדש כו' והלשון תמוה לכאורה דלמאי צריך לדייק הא בהדיא קתני במתניתין דמקדש בערלה דאינה מקודשת. ונראה לפרש דהתוס' רצו לשלול מה שתירצו בקידושין (דף נ"ו ב') דמיירי דאין באפרן שוה פרוטה או שלא כדרך הנאתן ולכך לא קשיא מרישא דקתני אינה מקודשת ולכך דייקא מסיפא דקתני דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת דמשמע דבגוף הערלה לעולם אינה מקודשת דאי לאו הכי ליפליג וליתני בדידה היכא דאיכא שוה פרוטה שלא כדרך הנאתה או באפר: ובזה מתורץ מה שתמה המשל"מ על דברי התוספת דהא שלא כדרך הנאתן אסור מדרבנן ולפי הנ"ל מיושב דאכתי משכחת בערלה גופא

וכגון שהוא חולה ושלא כדרך הנאתן מותר לחולה שאין בו סכנה כדאיתא פסחים (דף ה') והנה מה שתירצו התוספת כאן דכמו שהוא בעין אסור למכרו מה"ת משמע דאסור למכור שיהנה בו חבירו שלא כדרך הנאתו נמי אסור דנהי דאצל חבירו יהיה שלא כדרך הנאה מ"מ המכירה חשובה כדרך הנאתה ואסור מן התורה והנה נפשט מכאן ספיקו של המשל"מ (בפי"ד מהל' אבל) שנסתפק אי מותר למכור דבר שנפסל מאכילת אדם והוא איסור הנאה ע"ש. ומדברי התוספת כאן נראה דאסור דהמכירה מכל מקום מיקרי כדרך הנאתה אלא דיש לי כאן מקום עיון וקשיא לי טובא דמהכא מוכח דכל איסורי הנאה אסור גבי ההשכרה דמיקרי נהנה והא מת אסור בהנאה מג"ש דשם שם כמבואר בסנהדרין (מ"ז) ובע"ז (דף כ"ט) ואפ"ה לא מצינו דאסור גבי' ההשכרה ונותנין שכר על שמירת המת וטיפול קבורתו ומ"ש מכל איסורי הנאה דאסור להשכיר וגם הקדש מותר ליטול שכר על שמירתו כדאמרינן ב"מ (דף נ"ח) גבי בני העיר ששלחו את שקליהן דמיירי בנושא שכר ואמאי הא הוה נהנה מהקדש ואפילו לשיטת הפוסקים בטור או"ח (סימן ת"נ) דבכל איסורי הנאה מותר השכרה ודוקא בייי"נ אסור מדרבנן משום שתופס את דמיו משא"כ בכל איסורי הנאה ומותר להשכיר חמור להביא חמץ מ"מ קשה מהא דאמרינן פסחים (דף צ') וב"ק (דף י"ב ב') דלריה"ג דאית ליה קדשים קלים ממון בעלים הוא מותר למכור קדשים קלים ואמרינן נמי ב"ק (שם) דבכור בזה"ז מותר למכור אותו תמים והא הוה נהנה מהקדש ופשיטא דכל איסורי הנאה אסורים במכירה מדאורייתא מדאמרה תורה גבי נבילה או מכור לנכרי ש"מ דאיסורי הנאה אסורים במכירה כמ"ש הר"ן נדרים (דף מ"ז) ע"ש ותוספת ישנים והרשב"א לנדרים ע"ש:

וליישב זאת צריך לומר דודאי מכירה אינו חשיב הנאה מגוף הדבר ואיסור הנאה אינו אלא סיכה ושאר תשמיש לגוף אבל מכירה אינו מגוף הדבר ועיין במשל"מ (פ"ה מאישות) שצידד לומר כן והא דאסרה התורה מכירה באיסורי הנאה היינו דחשיב הנאה מגוף הדבר שכיון שהנכרי קונה לאכיל' ומחמת זה נותן לו המעות הוה כמו מאכיל לבהמתו דאסור באיסורי הנאה דחשיב נהנה מגופו וה"נ נהנה ישראל מגוף הדבר מה שהנכרי אוכלו ובעבור זה קונה אותו וא"כ ניחא דלכך מותר מכירה בקדשים קלים כיון דגוף המכירה אינו חשיב הנאה רק מה שחבירו נהנה מגוף הדבר והכא שקונה אותו להיות ממונו לאחר שחיטה דאז מותר בהנאה ממילא מותר המכירה דמה שחבירו אוכל לא עדיף מהוא עצמו כיון דאז מותר וכן גבי השכרת באיסורי הנאה למאן דאוסר בכל איסורי הנאה היינו נמי משום דהנכרי מחזיק בגוף הדבר לתשמיש גופו ועי"ז פורע השכר לישראל הוה כמו נהנה מגוף הדבר משא"כ במת מותר ההשכרה לכ"ע דלא הוה

נהנה מגופו רק גורם בעלמא וניחא הכל. וא"כ לפ"ז ודאי דמותר מה"ת למכור איסורי הנא' שיהנה בו חבירו שלא כדרך הנאתן אף דהמכירה היא כדרך הנאתן מ"מ המכירה בעצמה ליכא איסורא דאינו חשיב הנאה מגופו רק מה שחבירו נהנה חשיב אצלו הנא' וא"כ כיון שהוא שלא כדרך הנאה ודאי שרי דהא בכה"ג מותר מדאורייתא ודמי למכירת קדשים קלים דמותר מחמת שחבירו נהנה בהיתר ואם כן דברי התוספ' כאן צ"ע:

והנה תירוץ התוספ' מחוסר הבנה דמתחלה משמע דכוונתם דלכך אינה מקודשת משום דעביד איסורא דהוה הנא' מה שקדשה ולבסוף מסיימי דלא דמי לשדה עפרון דכסף ראוי לכל דבר והכא אינו ראוי וא"כ לא הוה צריכי למימר דהקידושין חשיבי הנאה ובאמת לפי מה שרצו לומר דאינה מקודשת משום דעביד איסורא יש לראות דתליא בפלוגתא דעביד מהני דאי אמרינן אי עביד מהני אמאי אינה מקודשת והמשל"מ עמד בדברי התוס' האלו וכתב שמתחלה ועד שוף נתעלמה כוונתם ע"ש פרק ה' מהלכות אישות:

תוס' ד"ה נמצא זה פורע חובו כו'. ומיהו יש לדחות דהתם דיעבד כו' ולכאור' קשה אמאי לא מקשה ממתניתין דקידושין לרבא דאית לי' אי עביד לא מהני וא"כ יבטלו הקידושין. וצ"ל דהתוספת סברי דאיסור מכירה בשביעית אינו אלא מדרבנן וקרא דלאכלה אסמכתא בעלמא הוא וכן משמע מתירוצם קמא דמשום פרי' ורבי' אקילו ביה רבנן ואי הוה דאורייתא אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה כדאיתא יבמות (דף צ'): שם ע"ב תוס' ד"ה העלה לי פירות כו' לכן נראה לפרש דכל מקום שמצינו היתר ליקח ממנו שום דבר היינו להיות מעות בקדושת מעשר ביד הלוקח כו'. דבריהם מגומגמים בעיני ובעניותי לא יכולתי לעמוד על תוכן כוונתם. והנראה מדבריהם דמ"ש להיות המעות בקדושת מעשר ביד הלוקח כוונתם ללוקח המעות דהיינו המוכר דהא קאי ללוקח בעד מעות של מעשר שני. ומה שכתבו אחר כך דאיסור מקח הוא דרך חילול ע"כ קאי ללוקח דבר שאינו אכילה ושתיה דדבר אכילה ושתי' הוא עיקר המצוה כמבואר בכתוב ונתת הכסף בבקר ובצאן רק דבר שאינו אכילה אסור לקנות ממעות מעשר שני שיהי' המעו' חולין ביד הלוקחו דלא אתרבי מקרא אלא פרי מפרי כו' וכוונתם לתרץ מה דמשמע ממתניתין דמעשר שני דלחי דומיא דמת מותר וע"ז כתבו דבאמת מותר היכא דנשאר הדבר בקדושתו ביד הלוקחו דהיינו המוכר רק לקנות בעבורו צרכי מת אסור. ולפ"ז צריך לומר מה דמוכח הכא דאסור לפרוע חובו ממעשר שני או למכור מעשר שני. ובודאי דמיירי התם שישאר המעשר שני בקדושתו דדרך חילול ודאי שרי כמבואר בהדיא במתניתין (פרק ד' ממעשר שני) צ"ל דהוא מדרבנן בעלמא כדמוכח מירושלמי דגם לחי אסור והיינו אפי' שישאר המעות בקדושתו ומכל מקום מ"ש התוספ' כמו גבי

שביעית דבעינן שתהי' שביעית ביד הלוקח לא ידעתי כוונתם ועונותי גרמו שלא זכיתי להבין דבריהם הקדושים:

דף סב:

תוס' ד"ה חמרין דנפיש אגרייהו פי' ורווחי טפי כו' עיין בר"ן שהקשה דלמה קנסו בחמרין מה קא עבדי ותירץ דמיירי שהביאו בעבירה ע"ש. והנה לכאורה מתוס' דכאן נראה דהטעם הוא דבחמרין דמי לסחורה ואסור ולכך קנסו כמו דאסור לסחורה בפירות שביעית כך אסור להשתכר במלאכה רק בדבר מועט לא מיקרי סחורה והוה כמכירה דבר מועט דמותר כמ"ש התוס' לעיל ד"ה נמצא זה פורע כו' אלא דלפ"ז תקשה למה אמר הגמ' פועל דלא נפיש אגרי' לא קנסוה דמשמע שלא קנסו על דבר מועט ת"ל דלא עביד מידי דליקנסי' דודאי להשכרה דבר מועט אין איסור כלל דאין לומר דדוקא למכור דבר מועט שרי מחמת דנתפס המעות בקדושת שביעית וקרינן בי' לאכלה שיקנה דבר מאכל אבל בשכירות דאינו נתפס המעות בקדושת שביעית אסור אפילו דבר מועט כמו לפרוע חוב בפירות שביעית דאסור אפילו דבר מועט ולכך צריך לומר דלא קנסו היכא דלא נפיש אגרא אלא דמבואר בפירוש המשנה (פ"ד משקלים) דשומרי ספיחי שביעית היו נוטלין שכרם כו' מוכח בהדיא דשרי השכרת מלאכה בפירות שביעית דלאו סחורה מיקרי וע"כ צ"ל כתירץ הר"ן דמיירי שעשה מלאכה בעבירה ומה שכתבו התוספת דדמי טפי לסחורה היינו ששייך יותר למיגזר שכר אטו דמים מחמת דדמי קצת לדמים ממש מחמת שהוא הרבה וכן צ"ל במה שהקשו תוס' לקמן ד"ה דאגר לסתם יינם דשאני התם דנפיש אגרייהו כו' ולכאורה מ"ש גבי יין נסך לחלק בין נפיש אגרייהו או לא נפיש וגבי שביעית היינו משום דדמי לסחור'. אך לפי מה שכתבתי ניחא דמחמת דנפיש אגרי' דמי לדמים ושייך יותר למגזר שכר אטו דמים:

תוס' ד"ה שכרו לסתם יינם כו' עיין מה שהקשה מהרש"א דהא כתבו לעיל דמיירי בדיעבד והשאלה היה על מעשה כו' ונראה לומר דודאי כל זמן שלא קיבל שכרו מיקרי לכתחלה ואסור לקבלו מן הנכרי ואם כן י"ל דאיירי לעיל שלא קיבל עדיין שכרו:

תוס' ד"ה וליקברינהו בעינייהו כו' ולאחר שנעשה עפרא אין לחוש כו' עיין במהרש"א שהקשה דאכתי קשה למה בכל הנקברים סגיא בלא בי קברי ע"ש. ונראה לתרץ דהא כתבו התוס' לעיל (דף מ"ג ב') ד"ה אמרו לו ובחמץ לא שייך החשש זבל מחמת שאינו אסור אלא כדרך הנאה ואם כן מה שכתבו התוס' כאן דלחוש לאחר שנעשה עפר היינו דוקא הכא בע"ז דאסור אפי' שלא כדרך הנאה משא"כ בכל הנקברין דהיינו בשור הנסקל דאכילה כתיב ביה וכן עגלה ערופה ושער דנזיר דהטעם איסורי' בהנא' דאיתקש לקודש

כדאי' קידושין (דף נ"ח) אין אסור אלא כדרך הנאה דהקדש גופיה דווקא דרך הנאתו אסור כמבואר פסחים (דף כ"ה) כמ"ש התוס' שם משום דיליף מתרומה ולא חיישינן לזבל כלל רק בעיני' ועל זה כתבו דכל זמן שהוא בעין מוכח מלתא. אך דקשיא לי אמאי לא חיישינן בכל הנקברין לתקלה דלמא ימצאנו נכרי וימכרנו לישראל כמו דאסרינן למכור ביצת נבלה וטריפ' שמא יחזור וימכרנה לישראל ולא שייך מוכח מלתא. וצריך לומר דבאמת אינו מותר רק במקום שאין נכרים מצוים אבל במקום שיש נכרים אכתי יש לחוש לתקלה דימצאנו נכרי וימכרנו לישראל ונהי דעל הבשר לא שייך תשש דהא אסור לעשות סחורה בנבילות וטריפות מ"מ יש חשש על העור וזה נראה טעם המנהג המובא באחרונים לקבור בכור שמת בביה"ק עיין ביו"ד (סי' ש"ז) והוא לכאורה נגד דברי תוס' אלו דכל הנקברים לא בעי קבורה בביה"ק ולפי הנ"ל דעתה רוב נכרים מצוים וחיישינן דלמא ימצאנו נכרי ולכך קוברים בביה"ק דהוא מסתמא מקום מיוחד ומשומר מן נכרים כנ"ל:

תוס' ד"ה יזפי פירות שביעי' כו' צריך לפרש דהאיסור היה מה שהיו אוכלים בחזקת שלהם כו' התוס' אזלי לשיטתייהו במס' פסחים (דף נ"ב ב') ד"ה מתבערין דאין אסור לאחר הביעור באכילה רק צריך להפקירו ואח"כ רשאי לזכות בו דלא כשיטת הרמב"ם וראב"ד (פ"ז מה' שמיטה) ולכך כתבו דהכא מיירי שאכלו בחזקת שלהם דהיינו שלא היו מפקירים בזמן הביעור וכתבו עוד דמיירי דהעניים היו עושים מהם מלוגמא או סחורה כו' וקשה דא"כ אמאי נקיט בגמ' דפרעי להו בשמינית דכיון דאיסורא לאו משים שמינית הוא אלא מחמת הסחורה או מלוגמא ואותו האיסור היה אפילו בפירעון בשביעית מצאתי אח"כ הקושיא במהרש"א. ונראה לומר שמכאן ראי' לשיטת הפוסקים דבעינן דוקא אכלו הפירות אז לא מיקרי חליפי שביעית אבל אם הם עדיין בעין אף על פי שלא היה מיוחדים בשעת החליפין רק יזפי בהקפה מכל מקום מיקרי חליפי שביעית עיין לקמן בתוספת ד"ה יאות הן עבדין לענין יין נסך. אם דוקא באינו ברשותו שרי וכר"ן בזו הסוגיא ולכך י"ל דנקיט בשמינית לגלות דמיירי בנאכלו הפירות אז לא הוה חליפי שביעית ובשמיני' בודאי נאכלו פירות הראשונים דהא היו מחויבים בביעור. ונהי די"ל דמיירי דאיתנייהו בעינייהו רק שהפקירם בשעת הביעור דמהני לשיטת התוס' כאן מכל מקום מיקרי אינו ברשותו כמ"ש גבי יין נסך דאם מכר לנכרי אחר לא מיקרי דמי ע"ז וה"נ משעה שהפקירם הוה כליתנייהו בעולם אפילו דזכי בהם אח"כ מכל מקום מחמת המכיר' הראשונה יצאו מרשותו ולכך לא מיקרי חליפי שביעית משא"כ אי הוה נקיט

הגמר' סתמא דפרעי להו אח"כ הוה מקום לטעות שעדיין פירות הראשונים המה בעולם כן נראה לי:

תוס' ד"ה יאות הן עבדין דכיון דבההיא שעתא לא הוה הנך כו' והא דאמרינן בלולב הגזול דמבליע דמי אתרוג בלולב כו' עד שיכלה האתרוג כו'. ולכאורה לפמ"ש התוס' לקמן בשם ר"י דאפילו איתי' בעיין לא מיקרי דמי ע"ז וא"כ ממילא גבי שביעית לא מיקרי חליפי כיון דבשעת החליפין לא היו מיוחד ואם כן קשה מההוא דלולב הגזול דלמה לי הבלעה וצריך לדחוק דע"ה אינו רוצה להקיף כלל רק שיתן לו תיכף המעות. אבל לפענ"ד נרא' לומר לפמ"ש התוס' לעיל ד"ה נמצא זה פורע חובו כו' דדוקא למכור בשוק מיקרי סחורה אבל למכור מעט ולקנות בדמיו דבר אכילה לא מיקרי סחורה ע"ש מוכח מדבריהם דדוקא משום שקונה בדמיו דבר אכילה דהיינו המעות נתפסים בקדושת שביעית לכך לא מיקרי סחורה. והראי' דפריעת שכירות אסור בפירות שביעית אפילו דבר מועט והיינו משום דליכא מידי למיתפס בקדושתו לכך מיקרי סחורה ואם כן נראה דלמכור בהקפה כיון דאינו נתפס הדמים בקדושת שביעית אפילו דבר מיעט מיקרי סחורה כמו פירעון שכירות וא"כ ממילא אינו רשאי ללוקחו מע"ה בהקפה דיעבור על לפני עור דהא עביד ע"ה איסורא על ידו והא דאמרינן הכא דיאות עבדין היינו דליכא איסורא על הפירעון מחמת פירות שביעית לאחר הביעור אבל תחלת הלואה נראה דאסור דהוה כמו סחורה. כן נראה לפענ"ד. אך מכל מקום קשה קצת דלשון הגמ' משמע דלא הוה איסורא כלל במלתא דגם הלוואה מותרת לגמרי ואמאי לא הוה כמו סחורה וצ"ע כעת:

באו"ד מכאן דקדק הרב ר' אלחנן כו' ומכרה לנכרי בהקפה ומכרה הנכרי לאחר כו' עיין בר"ן מה שהביא בשם הרמב"ן לדחות הראי' מבא עלי' ואח"כ נתן לה דהתם הביאה ליתא בעולם. וע"ש שכתב שמוכח כן מהסוגיא מהא דבעינן דוקא קדמה והקריבתו אבל איתא בעולם הוה אתנן אפי' דנתן לה מקודם וקנתה קודם הביאה ע"ש בדבריו. והנה לדברי הר"ן דמדמה לנתן לה קודם ביאה א"כ מוכח בהדיא דאפי' אם מכר מהנכרי היין נסך לאחר מ"מ הוה דמי ע"ז דהא איתא בעולם ולא דמי לפירות שביעית דנאכלו לגמרי דאי לאו הכי רק נימא דמכר לאחר הוה כמו ליתא בעולם כיון דליתא ברשותיה א"כ קשה בנתן לה ואח"כ בא עליה נמי נימא דאם מכרה לאחר קודם הביאה לא חל אח"כ האתנן וא"כ מאי מיבעי ליה בקדמה והקדישתו דהקדש לא גרע ממכירה דמה לי מכרו להדיוט או לגבוה אלא ע"כ דגם זה מיקרי איתא בעולם לשיטת הר"ן ורק היכא דיין נסך ליתי' בעולם כלל מותר לשיטת הר"ן דהיה כמו בא עלי' ואח"כ נתן לה. ולפ"ז

קשה לי על השו"ע יו"ד (סי' קי"ב) דמשמע שם דהיכא דמכרה הנכרי לאחר בודאי הדמים מותרים עיי"ש בש"ך. ולפמ"ש הדבר במחלוקת שנוי' דשיטת הר"ן אינו נראה כן. והנה לפמ"ש לעיל לתרץ קושיית מהרש"א דלכך נקיט בשמינית לאוריי' דמיירי בנאכלו הפירות הראשונים או שהופקרו בזמן הביעור וחשיב כליתי' בעולם דהוה כמכירה יש ראיה לשיטת הרב ר' אלחנן דמכירה חשיב נמי כליתיה בעולם ועיין ברא"ש בסוגיא זו: באו"ד ועוד הוסיף רבינו יצחק שאפילו לא מכרה הנכרי כו' דקיי"ל משיכת נכרי קונה כו' הנה יש כאן מקום עיון דלכאורה נראה דלא דמי כלל לפירות שביעית די"ל אפי' איתנייהו בעולם מ"מ הא כבר נתחייב דמים בעד הפירות ומה שפורע אח"כ לא מיקרי חליפי שביעית דהפירות הם כבר שלו והוה כמו בא עלי' ואחר כך נתן משא"כ גבי יין נסך דכיון דאיסורי הנאה לאו דבעלים נינהו כדאמרינן בפסחים (דף ו' א') וב"ק (דף ע"ח) איסורי הנאה הוא ולאו דמרי' קא טבח ע"ש א"כ לא נתחייב הנכרי כלל לישראל ע"י המשיכה ומדוע לא נימא דאח"כ חשיב דמי ע"ז ממש כיון דהיין עדיין ישנו בעין ביד הנכרי ואין לומר דטעמייהו דתוספת הוא מחמת דזכה הנכרי תיכף בתורת הפקר כיון דאיסורי הנאה הוא ולא מיקרי אח"כ דמי ע"ז רק היכא דנתן לו תיכף בשעת מכירה אבל היכא דלקח בלא מעות ותיכף זכה הנכרי בתורת הפקר מה שנותן אח"כ מעות לא מיקרי דמי ע"ז אלא דא"כ לא תליא כלל בפלוגתא דמשיכה בנכרי קונה או מעות דהא במתנה והפקר ודאי משיכה קונה כמ"ש התוספ' לקמן (דף ע"א) והכא כיון דאיסורי הנאה הוא אם כן היה הפקר ובודאי משיכה קונה אליבא דכו"ע וצ"ע כעת:

דף סג.

גמ' וכי אמר לה בטלה זה מאי הוה הא מחסר משיכה כו'. צריך להבין דלר"י דמן התורה מעות קונות ואמרינן בב"מ (דף מ"ו) דבמלתא דלא שכיחא אוקמוה אדאורייתא ע"ש גבי החליף טלה בדמי שור. והכא הוא ודאי מלתא דלא שכיח' כיון דמיירי דחייבי לאוין או כריתות כדאיתא תמורה (דף כ"ט) דבלא זה לא מיקרי אתנן ואם כן נימא נמי דמעות קונות ואפשר לומר דגמ' אזלא אליבא דר"ל דמשיכה מה"ת. אך התוס' בד"ה בזונה נכרית כתבו דשנויא בתרא אזלא אליבא דר"י קשה כנ"ל. והנה לכאורה יש להבין על מאי דמשני בזונה נכרית דמעות קונה הא אמרינן קידושין (דף מ"ח) במקדש בשכר פעולה למ"ד ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף אינה מקודשת דהיה מלוה ואם כן ה"נ אמאי קנתה הטלה והא לא עדיף משכר פעולה ונימא נמי דהוה מלוה למ"ד ישנה מתחלה ועד סוף. והיה נראה מכאן ראיה לשיטת הרמב"ם דמלוה קונה במכר עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' מכירה) אבל נראה לומר דלק"מ דבשלמא גבי קידושין דאין קידושין לחצאין והאומר

חצייך מקודשת לי אינו כלום א"כ הקידושין אינם כלום רק עד גמר הפעולה ואז נעשה שכר התחלת הפעולה מלוה משא"כ בקנין מטלטלין נהי דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף מ"מ אמרינן דתיכף משעת התחלת הפעולה עד סופו קונה בחפץ לפי ערך בכל רגע וא"כ לא הוה מלוה דהא זכה תיכף לפי ערך המגיע בעד שכר פעולה:

שם גמ' לא צריכא דשווי' ניהלי' אפותיקי דאמר אי מייתינא לך זוזי כו' הנה מפשט לשון הגמרא משמע דלא מיירי דאמר לה מעכשיו רק אפותיקי סתם וא"כ צריך להבין טעמא דמלתא למה הוה טפי אתנן באפותקי דהא אפילו בסתמא מ"מ מחויב היא בשכירות כמ"ש הר"ן בסוגיא זו דאפילו בטלה זה דלא קנתה מ"מ מחויב הוא בדמים ומ"מ לא מיחשב אתנן מפני שלא היה מיוחד בשעת ביאה והיה רשות בידו לסלק במה שירצה ואמאי עדיף טפי אפותיקי דנהי דאינו יכול לסלקו בנכסים אחרים מ"מ הא יכול לסלוקי בזוזי וצריך לומר דבלא אפותיקי א"כ ליתי' שיעבוד' כלל על מטלטלין דמהא טעמא מטלטלין דיתמי לא משתעבדי דאינם בני שיעבוד ולכך לא מיקרי אתנן אם נתן לה אח"כ דהביאה ליתא אז בעולם משא"כ באפותקי דהוה כשיעבדו בפירוש וסמיך דעתי' עלייהו דאז הם בני שיעבוד וגובה מיורשים אפילו בכתב לו מקרקעי ומטלטלי ומכש"כ בעשאו אפותיקי כמבואר בדברי ב"י ח"מ (סימן קי"ז) בשם הנ"י שפיר מיקרי אתנן בגבתה אח"כ מחמת דשיעבודא התחיל תיכף משעת ביאה:

והיה נראה דתליא בפלוגתא דלמפרע הוא גובה ובלא אפותקי לא שייך למפרע הוא גובה דמטלטלין אינם בני שיעבוד והא דאמרינן פסחים (דף ל') בנכרי שהלוה לישראל על תמצו דאמרינן למפרע הוא גובה כבר כתב שם הרמב"ן דמיירי בשיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי או בעשאו אפותקי עדיף טפי דאז חזינן דשיעבודא עליה. אך קשה דאם כן למאי דקיי"ל כרבא דמכאן ולהבא גובה לא יהיה אתנן אפילו בעשאו אפותיקי ובאמת הרמב"ם (פי"ד מאיסורי מזבח) העתיק הך שנויא בתרא לפסק הלכה וצריך לומר דלענין אתנן הוה לכו"ע באפותיקי מחמת דשיעבודי' עלי' משעת ביאה ולא תליא כלל אי למפרע הוא גובה ובלא אפותקי לא חשיב אתנן מחמת דמטלטלין אינם בני שיעבוד. או אפשר לומר דהכא כיון דעומד בחצרה קנתה בתורת משכון וב"ח קונה משכון ולכך חשיב אתנן דהא גם לענין חמץ מיקרי שלו בישראל שהלוה לנכרי למ"ד ישראל מנכרי קונה משכון כדאיתא פסחים (דף ל"א) ולכך חשיב אתנן שפיר בשעת ביאה תיכף. אך הלשון דחוק קצת דלמה להזכיר כלל אפותיקי הול"ל דמיירי שמסר הטלה תיכף למשכון:

ולכן נראה לומר דלכך לא מוקי לה במסר תיכף לשם משכון דהא אתנן סתמא קתני ומשמע אפילו בבא על אמו כדאיתא ב"ק (דף ע' ע"ב) ואפילו בחייבי לאוין בהתרו בי'

קיי"ל דלוקה ואינו משלם רק מכל מקום חשיב אתנן מחמת דמחויב לצאת ידי שמים כדאיתא ב"ק ואם כן לא שייך קונה משכון דהא לא משועבד כלל ומנה אין כאן כו' ולכך מוקי לה בעשאו אפותיקי וחשיב אתנן כיון דיחדו לה בשעת ביאה לשיעבודה ואיכא חיובא עלי' לצאת ידי שמים כנ"ל:

אך אכתי קשיא לי דא"כ למה צריך להיות עומד בחצרה אפילו אין עומד בחצרה והוא עשאו אפותקי אמאי לא יוחשב אתנן ואין לומר דבלא עומד בחצרה לא קנתה אפילו בתורת אפותקי ויכול לסלקה בשאר נכסים זה אינו דהא לר"י קיימינן דאית ליה מעות קונות דאורייתא לא משיכה רק מחמת נשרפו חטיך בעלי' הפקיעו חכמים וזה לא שייך לענין אפותקי סתם דהא שטפה נהר גובה משאר נכסים כמבואר בחו"מ (סי' קי"ז) ולשון הגמ' משמע דמיירי באפותקי סתם ואפילו באפותקי מפורש נמי לא שייך כמ"ש התוס' בבבא מציעא דהיכא דמוכר יכול לחזור טרח ומציל דלמא יתייקר ע"ש (דף מ"ז ב') וה"נ כיון דיכול לסלקו בזוזי שפיר טרח ומציל דהא לענין יוקרא הוא ברשותי' ויכול לסלקו במעות גם מסתימת דברי הפוסקים משמע דבכל אפותקי אפי' במטלטלין לא בעינן קנין חצר רק במעות לבדו נשתעבד לאפותקי וטעמא כדפרישית וצ"ע:

תוס' ד"ה כגון דקאי בחצירה וא"ת לישני תרוויהו בטלה זה כו' וי"ל דניחא ליה כו' אפילו למאן דאית ליה ברירה כו' ולכאורה קשה דאמאי לא יוחשב אתנן משום שאינו מבורר בשעת ביאה ולגבי מחיר כלב דכתיב בקרא חדא אמרינן תמורה (דף ל') דאם אחד נטל תשעה וכלב ואחד נטל עשרה כולם אסורים למאן דלית ליה ברירה דאכל חדא אמרינן דזאת היא המחיר רק למ"ד בריר' אמרינן שם דנברר חדא מינייהו ואינך משתרי ע"ש בגמ' ולמה לא אמרינן ג"כ דאינו חל שם מחיר רק על המבורר בשעת חליפין כמו דאמרינן לגבי אתנן וצריך לחלק דלענין אתנן לא שייך לומר דחל אחדא בשעת ביאה כיון דברשותו להחליפו וליתן אחר כמו שירצה דהא שור בשורי אני מוכר לך מראהו מת כדאיתא מנחות (דף) ולכך לא מיקרי אתנן כלל דהא אינו מחויב ליתנו לה מחמת ספיקא אבל לענין מחיר לא שייך זה דהא מכל מקום יש כאן אחד תמורת הכלב ואסורים כולם למאן דלית לי' ברירה כנ"ל: תוס' ד"ה ואינו חושש לא משום שביעית כו' הנה לפי מה שהבינו תוס' בדברי רש"י דהקושיא אינה רק משביעית דטעמא הוא משום שמא ימסור דמי שביעית לע"ה דאלמא דחל קדושת שביעית אדמים אף במוכר בהקפה אבל ממעשר ויין נסך לא קשה כלל אם כן צריך להבין לפי אוקמיתת הגמרא דמיירי בחנוני המקיפו או שהקדים לו דינר לא הוה מעשר ויין נסך דומיא דשביעית דגבי שביעית אינו אסור אלא בהקדים לו דינר ובאחרינא מיירי אפילו בלא הקדים וצריך לדחוק דודאי לפי

מסקנא אמרינן דגם בייי"נ בעי הקדמת דינר דבלא זה לא הוה כלקחם בעה"ב ומאכיל לפועליו כמ"ש התוס' לקמן אך על המקשה קשה דמנ"ל להקשות ולהשוות אותם לכך פירוש רש"י דהקושיא היא משביעית כנ"ל. אך הא קשיא טובא דלשיטת רש"י מה משני הגמרא בנשא ונתן ביד דעדיין הקושיא במקומה עומדת דהא מכל מקום לא הוה הדמים שביעית כשפרע לאחר כך וצריך לומר דטעמא משום שמאכיל פועליו שביעית ודמי לפריעת חוב אם כן הדרא קושיא לדוכתיה דמאי מקשה לדבי ר' ינאי הא לא דמי וצ"ע כעת: מסכת חולין:

חולין

דף י:

חולין דף י' ב' גמ' מנא הא מלתא דאמרי רבנן אוקי אחזקי' כו' דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא. לכאורה יש להבין אמאי לא יליף מהא דהותר לשחוט קרבנות צבור [בשבת] ולא חיישינן דלמא יפגום הסכין בעור והוה הילול שבת שלא לצורך דנהי דלא קשיא אפילו אי אזלינן בתר חזקה מכל מקום שמא ימות חיישינן או שמא יבקע הנוד. כדאיתא גיטין (דף כ"ח) דבדבר עתיד לא שייך חזקה די"ל דהיינו דוקא במגרש בשעה אחת קודם מיתה דאיסורא איתעביד תיכף היה שמא ימות משא"כ כאן כ"ז דלא יפגם לא עביד איסורא דהא אפשר לגמור שחיטה כשרה ולא גרע ממל ולא פרע בשבת דאינו חייב דמצי אמר אנא עביד פלגא דמצוה עיין שבת (דף קל"ג) רק איסורא יהיה אח"כ והוה שמא מת דלא חיישינן ועיין תוספ' קידושין (דף מ"ה) ד"ה בפירוש בשם ר"ת שכתבו סברא זו אבל מכל מקום קשה דמוכח דאזלינן בתר חזקה דאי לאו הכי גם שמא מת חיישינן ואמאי לא חיישינן שמא יפגום הסכין וצ"ל כמ"ש התוס' לקמן (די"א) ד"ה אבל היכא דלייף כו' דגם מספק הקרבן דחי שבת. אך אכתי יש לראות לפמ"ש התוספת לקמן דהילפותא דאזלינן בתר רוב' איצטריך לרב אחא בר יעקב דלא קים ליה דאזלינן בתר חזקה דהא רובא וחזקה רובא עדיף ע"ש אם כן אכתי קשה דמוכח דאזלינן בתר רובא מקרבנות מהא דמותר לשחוט קרבנות צבור דהא הוה ס"ס לאיסורא דשמא יפגם הסכין וגם שמא ימצא טריפה אלא ודאי דאזלי' בתר רובא וחזקה. אלא לפי מה שכתב הרשב"א דס"ס לא עדיף מרובא ואם כן אי לא אזלינן בתר רובא גם ס"ס לא אמרינן. ולפי זה אפשר ליישב קושיית התוס' אלא לאו כו' דלמא לחומרא אזלינן לא לקולא דאם כן קשיא על שחיטת קדשים כיון דספק עור פוגם ומיעוט טריפות א"כ סמוך מיעוטא לפלגא והוה ליה רובא כדאיתא יבמות (דף קי"ט) והוה רובא לאיסורא וכיון דאזלינן

בתר חזקה לחומר' א"כ מכש"כ בתר רובא דעדיף מחזקה אלא ודאי דאף לקולא אזלינן בתר רובא ולא הוה ס"ס כיון דמוקמינן אחזקת אינו פגום: ועיין ברשב"א שהקשה דלמא מחזיר פניו ורואה שלא חסר ע"ש. ולפענ"ד נראה לומר כיון דגזיה"כ שראיית הכהן יהיה דוקא בתוך הבית כמבואר בכתוב ואף בדיעבד נראה דמעכב דלא מרבינן לקמן רק באינו מסגיר תיכף אחר יציאתו רק הלך לביתו אבל מכל מקום הראיה של כהן בעי בתוך הבית כדכתיב ואחרי כן יבא הכהן לראות הנגע ולא מהני מה שרואה הנגע והוא מחוץ לבית וא"כ שפיר מוכח דאזלינן בתר חזקה כיון דבשעת יציאתו מבית כדרכו אכתי לא נתברר דבעי הסגר כיון דיכול להיות דבציר ליה שיעורא רק מה שרואה אחר כך שמחזיר פניו אם כן הוה ראיה חדשה לסגור הבית ולא מהני כיון שהוא מחוץ לבית אלא ודאי דאזלינן בתר חזקה ולא בעי אחר כך לראות רק מסגירו על ראיה ראשונה שראה בתוך הבית ואתי שפיר. רק אי אמרינן דיציאה דרך אחוריו הוה יציאה א"כ היציאה וראיית הנגע באין כאחד ושפיר מהני מה שאין כן ביציאה כדרכו ואחר כך מחזיר פניו הוה ראיה מחוץ לבית דלא מהני וזה נראה ברור בעזה"י:

ובזה א"ש נמי מה שקשה טובא על הא דמייתי לקמן תניא דלא כרב אחא ב"י שפירשו הרמב"ן ורשב"א דמקרא מוכח דאזלינן בתר חזקה מהא דמהני בדיעבד הלך לתוך ביתו והסגיר וקשה דלמא מיירי קרא בחזר והסגיר ורואה ולא מיירי ע"י חבל ארוך והיכא נרמז בקרא דוקא על ידי חבל ארוך. ולפי הנ"ל א"ש דאי לא אזלינן בתר חזקה אם כן לא מהני מה שחזר וראה שנית כיון דעל ראיה ראשונה אין להסגיר רק על ראי' שניה והוה ראיה מחוץ לבית דלא מהני אלא ודאי דאזלינן בתר חזקה וזה דלא כדברי מוהר"ם לובלין דבחזר לביתו והסגיר לא מוכח מידי ע"ש וגם מדברי רש"י ד"ה תניא דלא כרב אחא בר יעקב שכתב בזה"ל דהכי קתני שאם הלך לביתו והסגירו הסגירו הסגר והכא ודאי (אחזי) [אכסי] נגע מיני' כו' ולכאורה אין לו מובן כיון שכתב רש"י לקמן דאפשר שחזר אחר כך לבית לסגור הדלת ואם כן היאך ניכסי הנגע מיניה. ולפי הנ"ל א"ש כיון דבשעת הילוכו לביתו איכסי נגע מיני' וראי' חדשה היא אחר כך ולא מהני כיון שהוא חוץ לבית כנ"ל: ומה דמשני הגמר' לקמן כגון דקיימי דרי דגברי נראה לומר דאפילו בישראלים מיירי אף דראיית הבית בעי כהן מכל מקום כיון דכהן ראה רק דהם אומרים שלא נחסר מתחלה ואם כן שפיר הוה ההסגר על ראי' ראשונה שלו שהיה בתוך הבית ואתי שפיר:

תוס' ד"ה ודלמא אדנפק ואתא בצר לי' שיעורא כו' אין להקשות היכי מוכח מהכא דאוקי מלתא אחזקה דלמא הכא טמא מספק דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא דבכל

ענין טימאן הכתוב ואפילו היו הרבה בני אדם ואפי' דבר שאין בו דעת לשאול עכ"ל. ולכאורה קשה טובא דהא הבית הוה דבר שאין בו דעת לשאול ואין סברא כלל לטהר את הבית ולטמא את האדם הנכנס בתוכה כיון שאינו טמא אלא מחמת הבית. וכן הקשה בספר ראש יוסף. ונראה דסברת התוספת הוא דודאי אם הספק נולד מעיקרא על דבר שאין בו דעת לשאול בודאי האדם הנוגע אחר כך טהור כיון שכבר טיהרנו את הספק הראשון מאין יבא טומאה לנוגע אחר כך בזה רק דאם הספק נולד על שניהם בשוה אפשר לומר דמיקרי דבר שיש בו דעת לשאול ואם כן שפיר כתבו תוס' דאפילו בדבר שאין בו דעת לשאול דהיינו באם לא הי' שום אדם בשעת ההסגר אם כן הספק אינו אלא על הבית לחודא והוה דבר שאין בו דעת לשאול ומשא"כ אם היה אדם בשעת ההסגר כיון דתיכף נולד הספק גם על האדם הוה דבר שיש בו דעת לשאול ועיין ט"ז יו"ד (סי' א') מה שכתב דלא מוקמינן כלים אחזקתייהו כיון דהספק הוא על הבשר ע"ש היינו נמי שמתחלה נולד הספק על הבשר ובתרי' גריר ועיין נדה (דף ה') מה דמקשה הגמ' מכדי מטה הוה דבר שאין בו דעת לשאול כו' וקשה דהא הספק הוא על האשה וממילא המטה טמא כמו דכתב הט"ז גבי כלים דבתר בשר גריר. אך די"ל כיון דהספק נולד על שניהם בשוה לא תלו זה בזה ושפיר מקשה הגמרא דאמאי מטמא משכב ומושב כל מע"ל כיון דבהתחלת מע"ל נולד הספק על שניהם בשוה משא"כ בטהרות שעשה אחר כך גבי מקוה שנמדד שפיר י"ל כיון דהוא טמא למפרע וטהרות שעשה אח"כ בתרי' גרירין ולא שייך לאוקמיה אחזקה:

ובזה א"ש מה דקשה טובא על מ"ש התוספת לקמן דמוכח דאפילו לקולא אזלינן בתר חזקה מהא דמטהרין בחסר הנגע ולא חיישינן דלמא חסר מעיקרא ע"ש. והא הוה דבר שאין בו דעת לשאול וספיקו טהור. ולפי הנ"ל ניחא דסתמא כתיב אפילו נכנס אדם תיכף בשעת ראיית הכהן שחסר והוה כיש בו דעת לשאול כיון דנולד הספק גם על האדם:

ועיין תוס' לעיל (דף ט' ב') שכתבו דאפי' בלא חזקה טהור בדבר שאין בו דעת לשאול. ועיין תוס' נדה (דף ב') שכתבו לתרץ קושייתם דהכא דלא אמרינן תרתי במקום חדא משום דלא שייך חסר ואתאי ע"ש. ולכאורה יש להבין דאכתי היכא מוכח דאזלינן בתר חזקה היכא דשייך חסר ואתאי דמנגע לא מוכח כיון שרגילות לחסור בבת אחת וצ"ל דאף אם אינו רגיל לחסר מעט מעט מכל מקום בצירוף חזקת טהורה דמי לחזקה דאיתרע דשייך גבי חסר ואתאי ושפיר מוכח דאזלינן בתריה מחזקת נגע דאיכא נגדו חזקת טהרה. ולפי זה צריך לומר היכא דלא שייך חסר ואתאי חזקת נגע עדיף טובא מחזקת טהרה ולא

הוה אפילו ספק כמו בחזקה דאיתרע דאזלינן בתרה אם אינו כנגדה חזקה אחרת כמו במקוה שיש חזקת טמא והוה תרתי במקום חדא. ומיושב קושיית הראש יוסף ע"ש:
אך אכתי יש לראות על מה שכתבו התוספת לקמן דמוכח אפילו לקולא אזלינן בתר חזקה מהא דלא חיישינן דלמא חסר מעיקרא והוה הנגע עמד בעינו וקשה דהא ברשות היחיד לא מהני חזקה כמבואר ואם כן אכתי קשה דאמאי טהור ברשות היחיד וגם הראש יוסף עמד בזה ומה שתירץ דהבית הוה דבר שאין בו דעת לשאול הוא תמוה דא"כ לא מוכח דאזלינן בתר חזקה דכבר כתבו התוספת לעיל (דף ט') דאפילו בלא חזקה מטהרינן אבד"ל רק צריך לומר כמו שכתבתי לעיל דמוכח מדמטהרינן סתמא אפילו היה אדם נכנס תיכף בשעת ראיה או בשעת הסגר הראשון דהוה כדבר שיש בד"ל מחמת שנולד הספק על שניהם ואם כן אכתי קשה היאך מטהרינן ברשות היחיד דלא מהני חזקת טהרה ונראה לומר דאף ברשות היחיד אין טמא אלא אם הטומאה ודאית וספק נגע משא"כ כאן כיון דאזלינן בתר חזקה ולא הוה שום ספק טומאה. וראי' דודאי אף ברה"י מקוה שעומד בחזקת שלם טובלים בו אפילו בלא בדיקה מטעם דמוקמינן אחזקי' זולת בנמצא ריעותא דחסר אחר כך ואמאי והא ברה"י לא מהני חזקה. אלא צ"ל כיון שאין שום טומאה ודאית והמקוה לא איתרע שפיר אזלינן בתר חזקי' וה"נ דכוותי' לא חיישינן דלמא חסר הנגע מכשיעורו ומוקמינן אחזקי'. אך אכתי יש לראות לפמ"ש לעיל דאף היכא דלא שייך חסר ואתאי מ"מ בצירוף חזקת טהרה או חזקת טומאה הוה כחזקה דאיתרע א"כ אכתי קשה באם ראה שנחסר אח"כ אמאי לא חיישינן לחומרא שחסר גם קודם כיון דחסר לפניך ואף דלא שייך חסר ואתאי מכל מקום בצירוף החזקה הוה כחזקה דאיתרע ושפיר ראוי לטמאות ברה"י דלא מהני חזקה וה"נ איכא חזקת טומאה נגד חזקת נגע דכל ימי הסגירו הוא טמא ונראה דלא שייך לצרף חזקת חסר לפניך רק באם על ידי הריעות' דהשתא יצא מחזקתו הראשונה כמו במקוה דאזיל ליה חזקת טהרה מהיום ואילך משא"כ הכא על ידי חסרון הוא נטהר לא שייך לצרף חזקת חסר לפניך לחזקת טומאה:
ובמה שכתבתי נתיישב היטיב מה שהקשה בראש יוסף דאמאי נקטו תוס' לקמן דלא עמד בעיניו ולא הקשו דלמא חסר הרבה והוה עתה פשיון דבעי חליצה וטיחה ע"ש. ולפי הנ"ל א"ש דודאי ליחוש על פשיון כיון דאין נ"מ לאדם הנכנס לתוכו דהא גם עמד בעיניו בעי הסגר רק להצריך לבית חליצה וטיחה ואם כן הספק אינו אלא על הבית והוה דבר שאין בו דעת לשאול דספיקו טהור גם עלה בדעתי ליישב קושיא הנ"ל דהא לכאורה צריך להבין דמאי ראיה מהא דטהור בחסר ולא חיישינן דלמא חסר מעיקרא

והוה עמד בעיניו דהא הוה ס"ס דלמא חסר מכגריס ולא הוה הסגר כלל ואת"ל לא חסר מכגריס דלמא לא חסר כלל וטהור בחסרון דהשתא. אך ז"א דנהי דחסר מתחלה מגריס מ"מ בעי הסגר דלא עדיף מרואה בתחלה כיון דהשתא הוא כגריס ושפיר קשה דאמאי טהור לגמרי בלא הסגר משא"כ לענין פשיון שפיר הוה ס"ס: אך לפמ"ש לעיל הא ליתא כיון דעל הבית הוה דבר שאין בו דעת לשאול רק על האדם הנכנס תיכף בשעת ראיית הכהן ונגד זה הוה שפיר ס"ס דאם חסר מתחלה מגריס בעי הסגר שנית והאדם טהור אך צ"ל דהוכחת התוספ' מהא דטהור אפילו ברה"י וברה"י לא מהני ס"ס כמבואר פסחים בסוגיא דאין חוששין עיין שם בתוספ' אלא ודאי דאזלינן בתר חזקה והוה כחזקה דלא איתרע כלל דמהני גם ברה"י כמו שהוכחתי מהא דלא בעי בדיקה למקוה שהיא בחזקת שלם אפילו ברה"י וא"ש:

ועל מה שכתבו התוס' דמוכח דאף לקולא אזלינן בתר חזקה מהא דמטהרין בחסר יש לדקדק דהא משכחת לה בכוותא כדאמרינן בגמר' כיון דהפתיחה הוא לטהר:

דף יא.

גמ' מר ברי' דרבינא אמר אתיא משבירת עצם בפסח כו' עיין רשב"א תורת הבית הארוך (דף ס"ה ב') שהביא ראיה דספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא שלא כדעת הרמב"ם (פ"ט מהל' טומאת מת) מהא דיליף מפסח ופרה אדומ' ע"ש. ושמעתי מקשים דלמא הראי' הוא להיפך דאמאי אמרה תורה ועצם לא תשברו בו נזיל לקולא וניחוש דלמא טריפה הוא ולא שייך גביה איסור שבירת עצמות. וכן גבי פרה אדומה דאסרה תורה לנתחה ומצינו חששא לקולא עיין רש"י שבת (דף קנ"א) חיישינן מחוץ לחומה לנו ע"ש. והנה מפסח אי אפשר לומר כן דאם כן היאך אמרינן דמנח גומרתא עלי' דלפ"ז צ"ל דלא משכחת איסורא דעצם לא תשברו בו רק במנח גומרתי' עלי' ובדיק ליה ואם כן בחל פסח בשבת לא משכחת איסורא כלל דשבירת עצם כיון דלא משכחת לבדוק ע"י גומרתא ולא שייך כתירץ התוס' דהוה מכשירין שדוחין שבת כיון דהקרבן בלא זה כשר לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא לקולא. וגם בלא זה אי אפשר לומר כלל דהוכחת הגמרא מהא דאסרה התורה הרבה איסורין ולא אזלינן לקולא לומר דלמא היא טריפה דא"כ הו"ל להוכיח מהא דחייב על שחוטי חוץ וגם על פיגול בשעת שחיטה ואמאי לא אזלינן לקולא לומר דלמא טריפה ואין ראוי לפתח אוהל מועד וכיון דבשעת שחיטה איכא ספיקא ומותר מדאוריית' ולא צריך כלל להוכיח מהא דאסור לנתחה אלא ודאי דכל הוכחת הגמ' דאמאי הקרבן כשר כיון דליכא למבדקי' ושפיר מוכח דאזלי' בספיק' לחומר' מדאוריית': שם תוס' ד"ה מנא הא מלתא כו' ולמאי דמפרש רבינו חיים כו' אלא

ילפינן מפרה אדומה כו'. והנה לכאורה צריך להבין למאי דיליף מרישא של עולה מנלן דעדיף מחזקה וצ"ל דאיכא חזקת חולין דאם היא טריפה הוה הקדש טעות דאינו הקדש או דיש לומר לפמ"ש התוס' לקמן לענין בכורים דחשיב חזקת חולין במעי אמו ע"ש אף דבמעי אמו אפילו בודאי בכור לא קדוש דבפטר רחם תלי רחמנא מכל מקום חשיב חזקה לדברי התוס' ה"נ איכא חזקת פסול לקרבן עד שמונת ימים דהוה מחוסר זמן י"ל דהוא טריפה ופסול גם עתה ושפיר הוה חזקה ומוכח דרובא עדיף מחזקה. ואני תמה על דברי התוס' לקמן גבי פרה שכתבו דאיכא חזקת אינו טריפה דפרה בת שתיים והא איכא חזקת פסול קודם שתי שנים ודמי ממש לחזקת חולין במעי אמו ואין בינהם שום הפרש כלל. ועיין ס' שער המלך (הל' יבום ובפ"ט מטומאת מת) מה שכתב לתרץ בשם הרב מהר"י אשכנזי על קושיית הפר"ח מכוי דחלבו מותר מדאורייתא כמו דמשמע ביומא פרק יוהכ"פ והיינו משום דחלב שליל מותר והוה חזקה במעי אמו כמ"ש התוס' לענין בכורה. ובס' הנ"ל הקשה דאם כן גבי טריפות נמי הוה חזקה במעי אמו ומכח זה הוכיח דדוקא לענין בכורה דאף אם נתנבלה אמו מכל מקום אינו קדוש שייך שפיר חזקת עובר משא"כ לענין טריפות דבעי דווקא שחיטת אמו וכן נמי לענין חלב ע"ש. והנה מה שכתב דחלב שליל מותר מטעם שחיטת (אמו] הוא תמוה דודאי אפיל בהפילה נפל חלבו כחלב חי': עיין חולין (דף ע"ה) דללישנא בתרא כו"ע מודים דכל שלא כלו חדשיו כו'. ועיין רמב"ם (פ"ו מה' מ"א) וא"כ אמאי לא נימא אוקי אחזקתי' במעי אמו ואמאי חייב א"ת על חלב כו' לכן נראה לי ברירא דמילתא דודאי אין שייך להתיר מטעם חזקה חלב כוי לומר הואיל דבמעי אמו היה היתר דלא מיקרי חלב שור כו' דהא גם שאר איסורים לא הוה שייכים במעי אמו כמו גיד וכדומ' ובצאתו לאויר העולם נאסרו אם כן ממילא גם החלב אין להתיר כיון דודאי דיצאתה מחזקת היתר שבמעי אמו משא"כ לענין בכורה שפיר כתבו התוס' דבמעי אמו לא הוה קדוש עד צאתו לאויר העולם ושפיר י"ל דמוקמינן אחזקיה לומר שגם עתה אינו קדוש בבכורה ומסתמא כבר ביכרה כן נ"ל:

ומ"מ שפיר הוה חזקה לענין פסול הקרבן מה שהיה פסול עד שמונה ימים מטעם מחוסר זמן ודמי ממש לחזקת שבמעי אמו לענין בכורה ושפיר מוכח דרובא עדיף מחזקה או די"ל דמוכח דרובא עדיף מהא דמחוסרי כיפורים כגון יולדת או מצורע שמביאין גם כן עולה ודלמא טריפה הוה ואיכא נמי חזקת טמא דמחוסר כיפורים אסור באכילת קדשים. אך זה ליתא דעיקר כפרה תלוי בחטאת ומ"מ י"ל דמוכח מגר שהוא נמי מחוסר כיפורים לקדשים עיין כריתות (דף ח') וקרבנו עולת בהמה או עוף כדיליף מקרא ושפיר קשה

ליחוש דלמא טריפה כו' ואיכא נמי חזקת איסור שהי' עד עתה אסור באכילת קדשים ומוכח דרובא עדיף מחזקה:

והנה יש לראות לר"מ דאית ליה סמוך מיעוטא לחזקה מדאורייתא אם כן קשה גבי פרה ניחוש דלמא טריפה דאיכא נמי חזקת טמא. ומ"ש מהרש"א דהיה מיעוטא דמיעוט' תמוה טובא דא"כ היכא מוכח מפרה דאזלינן בתר רובא דהוה מיעוטא דמיעוטא ועיין ראש יוסף שעמד בזה. והנה לזה אפשר לומר דהגמ' סבר דאפילו מיעוטא דמיעוטא אם יש גם כן חזקה מסייע הוה כמו מיעוט אחד וא"כ שפיר מוכח דאזלינן בתר רובא גרידא כמו קטן וקטנה דגבי פרה אף דהוא מיעוטא דמיעוטא מכל מקום בהצטרפות החזקת טמא הוה כמו מיעוט אחד וגם לר"מ לא קשה דכבר כתב הרא"ש דגבי מיעוט דלא שכיח לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוה רק מיעוט אחד ולא חייש ר"מ מדאורייתא רק מדרבנן כמ"ש התוס' לקמן ואולם בכל זה לא הועלנו כלום דודאי מיעוט טריפות לר"מ לא הוה רק מיעוט אחד דהא מבואר לקמן דלר"מ צריך בדיקה בכל י"ח טריפות א דליכא חזקה ש"מ דהוה רק מיעוט אחד דחייש ר"מ אם כן קשה אמאי לא אמרינן סמוך כו' לכן נראה לומר דלכך לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כיון דלכל מילי מחזקינן הבהמה בחזקת כשרות ממילא אף לטהר מטומאה ממילא היא בחזקת כשרות על פי הרוב ולא דמי להא דתינוק כו' דאמרינן סמוך כו' דהספק הוא רק על העיסה וכן בשאר דוכתי משא"כ לענין טריפות כיון דכבר הוחזקה הבהמה לכל מילי בחזקת כשרות על פי הרוב אף שבא לטהר ולהוציא מחזקה שפיר אזלינן בתר רובא וכמו דמחזקינן לענין ממון שהוא אביו אף שאין הולכין בממון אחר הרוב רק צ"ל דממיל' מחזקינן ליה גם לענין ממון כמו לכל שאר מילי. אך אכתי יש לראות דהא מבואר בכורות (דף ל"ט) דחסר כוליא או ניטל הטחול דפסול להקרבה משום דלא הוה תמים עיין רמב"ם (פ"ב מאיסורי מזבח הי"א) ע"ש וכיון דלא הוה טריפה אם כן אין נ"מ רק לענין הקרבה וקשה דנימא סמוך מיעוטא לחזקת טמא וניחוש דלמא ניטל הכליות או הטחול:

ובזה מיושב ג"כ קושיית התוספ' לקמן דהא טריפה אינה חי' והוה חזקה כו' הא אכתי איכא למיחש לחסרון אבר בפנים דלא נטרפה ומ"מ פסול להקרב'. וצריך לומר דכיון דמ"מ החזקנו הבהמה שהיא מהרוב לענין שאינה נטרפה וכיון שהיא מהרוב ממילא ג"כ אין בה חסרון אבר בפנים כמו רוב בהמות ולכך לא אמרינן סמוך למיעוטא לר"מ:

תוס' ד"ה אתיא מפרה אדומה וא"ת וכו' אבל לקמן דיליף מעדים זוממין קשה כו'. צריך להבין דהתם נמי איכא חזקה חזקת פטור נגד חזקת אינו טריפה. וצריך לומר דסברת התוס' הוא דודאי כיון שאנו דנין על הרוצח אם הוא טריפה וגבי' יש חזקה אין מועיל

חזקת עדים נגדו דהא ממילא אם הוא אין טריפה ממילא העדים חייבים ולא מהני חזקת פטור של העדים משא"כ בפרה כיון דעתה לא נ"מ מידי אם היא טריפה רק לענין לטהר אחרים ונגד זה יש חזקת טומאה משא"כ בעדים זוממין דאפילו בלא עדותם יש נ"מ שמחזיקין אותו בחזקת שלם כן נראה לדחוק:

שם ע"ב גמ' אתיא ממכה אביו. ועיין בת"ח שהקשה דאמאי לא יליף מהא דמותר לישא אשה ולא חיישינן דהיא ממזרת ע"ש ולכאורה תמוה דהא ספק ממזר מותר כדאיתא פרק עשרה יוחסין (דף ע"ג) וגם בס' ראש יוסף תמה עליו ונרא' דאכתי מוכח מהא דאסור לכשר לישא ממזרת ולא אמרינן שמא הוא נמי ממזר והוה קהל ספק ומותר כדאיתא קידושין אלא ע"כ מוכח דאזלינן בתר רובא והוה קהל ודאי. ומה שהקשה בס' ראש יוסף דאכתי קשה גבי כהן דלמא זינתה והוה חלל ולא שייך רוב בעילות כו' לק"מ דהא איכא חזקת היתר לכהונה והא דמוכח ממכה אביו כו' היינו כמ"ש מהרש"א דאכתי חיישינן שמא באונס ולא שייך חזקת צדקת וגם חזקת היתר לא שייך באשת ישראל דאונס מותרת לבעלה משא"כ באשת כהן דשייך חזקת היתר לכהונה ואתי שפיר:

תוס' ד"ה ליחוש דלמא כו' הקשה רבינו יצחק כו' דנסקלין בנשרפין כו'. דברי התוס' אינם מובנים דהך קושיא אין מקומה בסוגיא זו דהא שם איכא רובא דאיתא לקמן ובודאי אזלינן בתריה:

תוס' ד"ה לר"מ דחייש למיעוטא כו' דאי אמרינן אוקי בהמה בחזקת שלא ילדה כו' עיין מהרש"א בכורות שהקשה דא"כ קשה ניחוש שמא במקום נקב קא שחיט וסמוך מיעוטא לחזקה ותירץ דלא שייך חזקה דאינו אלא טריפה ע"ש והוא תמוה מאוד דהא נקובת הוושט הוא נבילה כדאיתא לקמן (דף ל"ב) וכבר תמה עליו בס' פרי מגדים (סי' ל"ג) ע"ש. ונראה לתרץ שלא יהיה דבריו תמוהים כ"כ דהנה בס' פרי מגדים בפתיחה להלכות שחיטה עמד דאמאי הוה נקובות הוושט נביל' דגבי פסוקת הגרגרת מבואר לקמן (דף ל"ב) דכמאן דפסק דמי משא"כ בוושט דבמשהו ולא הוה כפסיק ע"ש:

ונראה לומר דבודאי בשחט במקום הנקב כיון דהלכת' גמירי לה דבעי שחיטת רוב הוושט ובשחט במקום נקב אם כן בשוחט רובא חסר משהו מרובא ולא הוה שחיטה וממילא הוה נבילה ואף שהשלים אחר כך לרוב מכל מקום מקודם הוה כמאן דפסיק ודמי לגרגרת דהוה נבילה ואף ששחט שלא במקום נקב מ"מ הא מבואר ביו"ד (סי' כ"א) דהשוחט בשניים וג' מקומות דכשרה ומצטרפין ואם כן כל משך הוושט נגד מקום הנקוב הוה כפסיק דהא בשחיטה כה"ג מצטרפין ואם כן בשוחט רובא שלא במקום

הנקב מ"מ חסר משהו מהרוב כפי משהו של הנקב דהוה כפסוק בכל אורך הוושט ולא הוה שחיטת רובא ואם משלים אח"כ לרוב שוב הוה כמאן דפסיק מקודם ולא מהני:
והנה בהא דקיי"ל דכל מה שסופו לינקוב כנקוב בודאי לא תלי בפלוגתא דר"ש ורבנן בעומד לזרוק כו' רק הטעם הוא כיון דטריפה אינה חי' וכיון דידעינן דסופו לנקוב אינו בכלל כשירה דסופה למות ולפ"ז נראה דלקותא בוושט אף דסופו לנקוב מ"מ לא הוה נבילה דהא שחט רוב הוושט רק מחמת דאין סופה לחיות הוה טריפה לא נבילה כיון דמכל מקום שוחט רובא דוושט כיון דעדיין אינו נקוב וראיה ברורה לזה מהא דמבואר ברמב"ם (פ"ה מה' שחיטה ה"י) דאם דרס בסימנים הוה טריפה וכן בפ"י כשמנה ע' טריפות כתב נהפך הוושט במראיו הוה טריפה ע"ש והני כולהו משום לקותא נינהו ומוכח בפירוש דלקותא בוושט לא הוה אלא טריפה וטעמא כנ"ל משום דעדיין שפיר שחיט והנה התוס' לקמן (דף כ"ח) הקשה דאם יש לוושט בדיקה לענין נקב מה פריך ור"מ היכי אכיל כו' ותירץ שיש שום חולי המאדים כמו דריסה שאין ניכר ע"ש ואם כן שפיר כתב המהרש"א דלא הוה אלא טריפה דמחמת לקותא בוושט לא הוה אלא טריפה וא"ש:
עוד אפשר לתרץ דברי מהרש"א דהא התוס' לקמן כתבו עוד דקושיית הגמרא הוא מקדשים דאי אפשר להפריד העור דהוה מום כו' והנה בודאי לא הוה אלא מום עובר דאפשר להתרפאות ולפ"ז קשה דאכתי היכא מוכח דלמא בדקינן ליה מעיקרא ע"י הפרדת העור ולאחר שנתרפא שפיר מקרבינן ליה ואין לחוש דילמא אחר כך ניקב ז"א דא"כ הוה חזקה מבוררת בשעתה דהא בשעת בדיקה ידוע היה דהוא כשר ואזלינן בתר חזקה. אך י"ל דנהי דהוה מבורר לגבי נקיבת הוושט מכל מקום לא היה מבורר נגד שאר טריפו' שבגוף ומיקרי חזקה שאינה מבוררת ושפיר חיישינן דלמא אחר כך ניקב הוושט במקום שחיטה. ולפ"ז כיון דנגד נקיבת הוושט דהיא נבילה שפיר הוה חזקה על ידי בדיקה מקודם רק דמ"מ הוה אינו מבורר מחמת שאר טריפות שבגוף דלא הוה אלא טריפה אם כן לא שייך לומר סמוך מיעוט לחזקה ושפיר כתב מהרש"א דספק טריפה לא שייך חזקה ואתי שפיר:

דף מ.

גמ' הא דאמר להר כו' לכאור' קשה לפמ"ש ע"ז (דף נ"ט א') לא צריכה דתלשינהו גלא דשוב הוה תלוש אם כן אמאי בשוחט לשם ימים לא הוה זבחי מתים הא בימים נתלשים גלים תמיד ואף דנימא דאחר כך שנופלים במים חשובים מחובר מ"מ הא הוה תלוש ולבסוף חברו דלענין ע"ז הוה תלוש כדאיתא ע"ז (דף מ"ז ב') ולכאורה היה נראה לומר

דמכאן סייעתא לדברי הרמב"ם (פ"ח מעכו"ם ה"ב) דאבני הר שנדלדלו מותר והקשו עליו דהא בגמ' מספקא כמאן הלכתא ולפי הנ"ל ניחא דמכאן מוכח דימים חשובים מחובר אף דאיכא גלים שנתלשים אלא ע"כ מוכח דאבני הר שנדלדלו מותרים וגלים הנתלשים מאליהם חשיב כמו אבני הר שנדלדלו כדאית' ע"ז (דף נ"ט א') אלא באמת לדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' שחיטה) דמפרש דמתניתין מיירי בשוחט לדברי הבאי וכיון שאין דרך לעשות אלו הדברים ע"ז לא מיתסר בהנאה כמ"ש הר"ן א"כ ניחא ואפי' לפי שיטת רש"י ותוס' כאן דטעמא משום דתקרובות מחובר לא נאסר ע"כ הכא טעמא אחריני אית ביה דאי לאו הכי אמאי לא מקשה הגמר' ממתניתין על המ"ד דאבני הר שנדלדלו אסורים דאמאי במתניתין לא הוה זבחי מתים דהא איכא גלים הנתלשים ואפילו למ"ד דאבני הר שנדלדלו מותר נמי לא אתי שפיר דהא מבואר בע"ז דטעמא דמ"ד (דאבני) הר מותרים דאתי במה הצד מהר וב"ח וא"כ ודאי דתקרובת אבני הר שנדלדלו אסור דלא עדיף מב"ח דתקרובתו אסור. ולכן נראה לומר כיון דהגלים מעורבים אחר כך במים והעיקר מים הוא מחובר לא נחשב כלל לתלוש דמסתמא עבודתו לעיקר המים שהוא מחובר הוא והגלים הנתלשים בטילים ובע"ז מיירי דהשתחוה לגל שנתלש בעצמו משא"כ המשתחוה לים מסתמא דעתו על עיקר הים שהוא מחובר ולכך לא הוה זבחי מתים אליב' דכו"ע:

שם רש"י ד"ה דומיא דמיכאל כו' וב"ח אע"ג דלא מיתסרי משום עכו"ם וכו' וקשה בעיני מאוד להבין לפי שיטת רש"י ותוספ' כאן דתקרובות הר מותר ובתקרובות בע"ח אסור מהא דאמרינן בע"ז (דף מ"ו) גבי אבני הר שנדלדלו דאתי במה הצד מהר וב"ח במה הצד דאין בהם תפיסת אדם ואיך אפשר לומר דהטעם בשניהם מחמת שאין בהם תפיסת ידי אדם והא חזינן דהר קיל טפי דאפי' התקרובות מותר ובב"ח אסור התקרובות וע"כ צ"ל דמחובר קיל טפי דלא איקרי אלהות ואם כן איך אפשר ללמוד במה הצד דהא אין הטעם שוה בשניהם דהא ב"ח תקרובתו ומשמשי' אסורים ובמחובר מותר וע"כ דמחובר עדיף מב"ח ואם כן אין הטעם שוה בשניהם מחמת שאין בהם תפיסת אדם רק טעמא אחרינא מחמת מחובר משא"כ בב"ח ואיך יליף התם דברים שאין בהם תפיסת אדם במה הצד מהר וב"ח הא בהר לאו טעמא משום תפיסת אדם רק משום מחובר ולכך עדיף מב"ח דאפילו תקרובתו מותר וצ"ע כעת:

רש"י ד"ה דאמר לשם הר הר אינו נעשה עכו"ם כו' ומיהו פסולא מלאכול משום דדמיא לשחיטת עכו"ם כו'. ולכאורה לפי מה שכתב הבדק הבית בשם הרמב"ן (בית ראשון שער ד') דשחיטת מומר לע"ז אינו נבלה ואינו כנכרי רק באכילה אסור ע"ש וכן מצאתי

בתוס' סנהדרין (דף ס"א א') ד"ה ר"ל אמר כו' שכתבו כן לחד תירוצא ולהך שיטה אמרינן דאף באותה שחיטה נפסלה משום מומר ובשוחט בשבת מיירי בצנעה עיין בדברי בדק הבית הנ"ל. א"כ בפשיטות י"ל הכא דמה שאסור באכילה הוא משום שחיטת מומר דהא אף להר הוה מומר לע"ז דהא עובדי' בסייף רק דלפ"ז תקשה משנים אוחזין בסכין ושוחטין דסיפא דמתניתין דשחיטתו פסולה דאי אמרינן דלא מחמת מחשבת שחיטה הוא רק מחמת שחיטת מומר דאסור באכילה אם כן הוי כמו נכרי וישראל ששחטו דכשר לפי שיטת ים של שלמה בחולין עיין ביו"ד (סי' ב') בש"ך (ס"ק ל') אבל לפי שיטת רש"י דפסולה מחמת דמחלפא בשחיטת תקרובות עכו"ם אם כן מחמת המחשבה נפסלה שפיר לא מהני שנים שוחטים ודמי לשוחט לשם דבר הנידר ונידב דפסול אף בשנים שוחטים ואחד מהם לשם דבר הנידר כדאית' במשנה (דף מ"א ב'). ואפשר לומר דהרמב"ן אינו סובר כהג"א בשחיטת נכרי וישראל וסובר דפסולה אלא דלפ"ז לא הוה מקשה הגמ' לקמן ממתניתין דשנים אוחזין בסכין על מ"ד דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דלמא במתניתין טעמא משום דהוה כמו שחיטת מומר דאף באותו שחיטה נעשה מומר לפי דברי הרמב"ן הנ"ל כמבואר לעיל ולהכי פסולה ואסורה באכילה ואינו ענין כלל לאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא ע"כ צ"ל דגם הרמב"ן אזיל בשיטת הג"א דשחיטת נכרי וישראל כשר וא"כ ע"כ במתני' הטעם משום דמחשבתו אוסר ושפיר מקשה הגמ' הא אין אדם אוסר דבר דשאינו שלו וא"כ מוכח כפירש"י דהטעם במתניתין משום דמיחלפא בתקרובות עכו"ם כנ"ל:

מה שכתבתי לעיל דמדברי התוס' בסנהדרין נמי מוכח דאינו שחיטת מומר נבילה רק באכילה אסור כשיטת הרמב"ן כאשר עיינתי עוד הפעם בדברי התוס' הנ"ל אינו מבואר בהדיא ויש לדחות ולומר דאף דכתבו התוס' באכילה אסור ה"ה דהוה נבילה רק בהנאה מותר מכיון דלא חשיב לר"ל תקרובות עכו"ם אלא דאף אם נימא כן מכל מקום צריך לומר דתוס' אזלי בשיטת הרמב"ן כיון דלהך תירוצא באותו הפעם נמי מיחשב שחיטת מומר אם כן קשה מהא דאותו ואת בנו בשוחט לע"ז דחשיב שחיטה שאינה ראוי' ואמאי והא לא חשיב שחיטה כלל רק כנוחר ועוקר וע"כ צ"ל דאינו נבילה רק באכילה אסור:

ולכאורה יש להקשות על הא דמקשה ב"ק (ע"א ב') ור"מ אמאי מחייב בשוחט לעכו"ם כיון דשחט בה פורתא אוסרה ע"ש דלמא מיירי בשחט לשם דבר מחובר דאינו אסור בהנאה ומ"מ מיקרי שחיטה שאינה ראוי' כיון דבאכילה אסורה כמו מעשה שבת דמיקרי שחיטה שאינה ראוי' מחמת איסור אכילה ונראה כיון דלרש"י מה שאסור באכילה הוא מדרבנן כמו בשוחט לשם עולה דמיחלפא ושם בב"ק מוכח דמה שאסור

רק מדרבנן מיקרי שחיטה ראוי' דפריך שם למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן כו' ואם כן לא מצי מיירי בשוחט לשם מחובר ואתי שפיר:

תוס' ד"ה הא דאמר להר כו' היינו משום דגמרינן מכלים דכתיב אבד תאבדון כו' דברי התוס' בזה סותרים למ"ש במס' ע"ז (דף נ"ב א') ד"ה תנהו ענין לכלים שם כתבו בהדיא דאדרבא מכאן מוכח דמשמשי הר אסור ודוק' תקרובות מותר וגם דברי התוספ' דהכא קשה מאוד להולמן דלפי פירושם הא דאמרינן בכלים שנשתמשו לע"ז היינו לע"ז תלוש ולא מחובר אם כן למה אמרינן בע"ז אם אינו ענין למקומות תנהו ענין לכלים שנשתמשו בהם לע"ז ולהוציא הפסוק מפשטי' בתרתי ולומר דקאי על כלים שנשתמשו לתלוש ויותר הוה לאוקמי' באם אינו ענין למחובר תנהו על ע"ז עצמה של תלוש. משא"כ לפי מ"ש התוס' בע"ז דמשמשי הר אסור אתי שפיר דלא בעי לאוקמי' על תלוש לאפוקי קרא ממשמעותי' לגמרי דהא מקומות כתיב ולכך מוקי להקרא דקאי על כלים של משמשי המקומות המחוברין דהם אסורים והנה לר"ע דהלכתא כוותי' ניחא מה שהקשיתי דלכך מוקי קרא במשמשי ע"ז דהא כתיב אשר עבדו וע"ז של נכרי אסורה מיד כדאיתא שם בגמ' משא"כ לר"י הוה מצי לאוקמי' בע"ז עצמה דהוא תלוש ולמה ליה לאוקמי' במשמשי ע"ז של תלוש דמפיק לקרא בתרתי:

ועיין תוס' ב"ק (דף ע"ב ב') ד"ה דאי ס"ד כו' שרצו לומר דתקרובות ע"ז אינה אסור בהנאה אלא מדרבנן ורק באכילה אסור מה"ת ע"ש ואם נימא כן הוה א"ש מה שמשמשי ונוי' הר אסורים ותקרובתו מותר דמשמשים אסורים מדאורייתא ולכך אפילו ממחובר אסור משא"כ תקרובות דאינו אלא מדרבנן לא אסרו רק בדבר תלוש לא במחובר שעצמו אינו נאסר לא אסרו בתקרובותיו ואתי נמי שפיר מה שתקרובות הר אסור באכילה וא"צ לפרש כמו שפירש רש"י מחמת אתי לאחלופי רק כיון דבאכילה אסור מדאורייתא אם כן גם ממחובר אסור דלא עדיף ממשמשי הר דאסור מחמת שאסורין איסור תורה אלא שדעת הרמב"ם (פ"ז מעכו"ם ה"ב) שגם תקרובות אסור בהנאה מדאורייתא ולוקה עליו דלא כדברי תוס' הנ"ל ומה שכתבו התוס' בבבא קמא דבאכילה אסור מדאורייתא ע"ש דהא קרי ליה שחיטה שאינה ראויה ובאיסור דרבנן לא הוה שחיטה שאינו ראויה כמו דאמרינן במעשה שבת וכן הקשו תוס' בב"ק (דף ע"א) ד"ה אלא למ"ד דרבנן כו' דהא קתני חולין בעזרה דהוי שחיטה שאינה ראוי' ובחולין בעזרה לאו דאוריית' אליבא דר"י נראה לתרץ דהא צריך להבין אמאי קרי איסור דרבנן שחיטה ראויה דהא מכל מקום אסור מדרבנן ונראה ע"פ מ"ש הר"ן בשם הרשב"א יבמות (דף קי"ד) דאיסורי דרבנן שרי להאכיל בידים לקטן אם כן שפיר הוה שחיטה ראויה דהא בשחיטה אהני דשרי

להאכיל בידים לקטנים משא"כ בלא שחיטה דהוה איסור תורה ואסור לספות איסורא לקטנים בידים:
ולפ"ז מתורץ קושיית התוס' מחולין שנשחטו בעזרה דהוה דרבנן וקרי ליה שחיטה שאינו ראויה דהא לפי מה שנתבאר דטעמא דאיסור דרבנן הוה שחיטה ראויה מחמת דשרי להאכיל לקטנים דהא הנא' חשיבא ולא עדיף מנתינה לנכרי דאסור באיסורי הנאה דרבנן ואם כן שפיר חשיבא שחיטה שאינה ראוי' אף דהוא רק איסור דרבנן:
ובזה מיושב בב"ק (ע"א) מה שהביא שם הגמרא טעמא דר"י הסנדלר דהא אינו מקומו שם כלל ולא צריך אלא לומר דסבר כר"י הסנדלר ולמה הביא טעמא מקרא ולפי הנ"ל ניחא דהגמרא בעי להקשות למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן ואי הוה אמרינן דר"י הסנדלר סבר דמעשה שבת אסורים אף בהנאה א"כ לא הוה קשה מידי דהא מכל מקום מיקרי שחיטה שאינה ראוי' כמו חולין נשחטו בעזרה כנ"ל. ולכך הקדים הגמר' דר"י יליף מקרא דמעשה שבת אסורים רק באכילה א"כ שפיר מקשה למ"ד דרבנן אמאי פטרי הא מיקרי שחיטה ראוי' מחמת דמותר להאכיל לקטנים כנ"ל:
תוס' ד"ה רבוצה לפני עכו"ם פי' בקונטרס לא מיבעיא כו' ואינו נראה דכי הגביה כו'. ונראה ליישב שיטת רש"י ובודאי בהגבהה לחודא לא הוה שלו רק לענין אונסין רק הכא אם שחט בהמת חבירו קני לה בשינוי מעשה וא"כ הוה שלו ויכול לאסור אותה דהאיסור והקנין באים כאחד משא"כ בלא הגבהה דלא קני לה בתורת גזילה רק כמזיק בעלמא חשיב דלא קני בשינוי כדאמרינן ב"ק (דף י"א) שמין לניזק דלא קני בשינוי. ואף שכתבו התוס' ב"ק (דף ע"א) ד"ה איסורי הנאה דבשחיטה פורתא לא חשיב שינוי מעשה והכא מיירי דשחט רק סימן אחד י"ל דבודאי בשחיטה כשירה לא חשיב שינוי עד גמר שחיטה דהא עדיין ב"ח מיקרי עד גמר שחיטה לא חשיב שינוי אבל בניקב הוושט מעט בודאי חשיב שינוי דהא בגיטין (נ"ג) מוכח דהיזק ניכר חשיב שינוי ובניקב הוושט וודאי מיקרי היזק הניכר ובודאי אם עשה היזק לבהמת חבירו שעשה נקב בוושט מיקרי היזק הניכר דהא אף באדם כהא"ג חייב מיתה ואם כן בבהמה ודאי מיקרי היזק הניכר וכמ"ש הרמב"ן בדינא דגרמי דטבח אומן שקלקל מיקרי היזק ניכר דכמאן דקטלה דמי ולא דמי לשחיטה פורתא דלא חשיב שינוי דהתם לא נאסרה על ידי השחיטה פורתא לא חשיב שינוי משא"כ היכא שעשה נקב בוושט שלא בדרך שחיטה מיקרי היזק הניכר כנ"ל. וא"כ מיחשב שינוי כדמוכח בגיטין (דף נ"ג) דהיזק הניכר חשיב שינוי. והר"ן כתב דאף למ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מכל מקום באכילה אסור ע"ש ולפ"ז דאין תורת שחיטה עליו להתירה באכילה אם כן אף שחיטה פורתא חשיב שינוי ושפיר כתב רש"י

דאם הגביהה דחשיב גזלן וקני בשינוי דיכול לאסור משא"כ במנסך דאי אמרינן אין אדם אוסר דבר שאינו שלו שרי היין לגמרי אף בשתיי' והדר למרי' שפיר פריך דאמאי אסור דהגבהה לא מהניא רק להתחייב באונסין לא שיהא שלו כנ"ל: עוד אפשר לתרץ לפי מה דאיתא סנהדרין (דף ע"ב) והאלקים אמר רב אפי' בנטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא דברשותיה קאי ע"ש א"כ הוה בעי הגמ' למימר דאף גזלן קני הדבר רק שמחויב להחזיר אח"כ מדין מצות השבה אבל במחתרת פטור להחזיר דהא בשעת נטילה לא חלה עליו מצות השבה מחמת דקלב"מ ע"ש בסוגי' ובדברי הרז"ה על הסוגיא ואם כן לכאורה לפי זה דאמרינן דגם גזלן קני הדבר מיקרי שלו ושפיר יכול לאסור אלא דזה ליתא דנהי דאמרינן דקני מכל מקום באם הגזילה בעין מחויב להחזיר אותה וא"כ היאך יכול לאסור דלא גרע מאם הוא משועבד דאינו יכול למכרו ולהקדישו והב"ח מוציא מיד ההקדש וא"כ ה"נ אף לפי דברי רב דגם גזלן קני להגזילה רק שרייא עלי' מצות השבה מכל מקום כיון שהדבר משועבד להנגזל להחזיר לו היאך יכול לאסרו והא אם מכרו הנגזל מוציא מיד הלוקח וה"נ אם הקדישו ואף דקיי"ל דהקדש הגוף מפקיע מידי שיעבוד ואיסורי הנאה נמי מפקיעין כמו דמוכח ביבמות גבי אצטלא דפרסוה אמיתנא וכ"כ התוס' בהדיא בגיטין (דף מ' ב') מכל מקום הא כתבו התוס' שם דדוקא לרבא דסבר מכאן ולהבא הוא גובה הוא דמפקיע קדושת הגוף מידי שיעבוד משא"כ לאביי דסבר למפרע הוא גובה א"כ אין הקדש מפקיע שיעבוד וטעמא דרבא דסבר מכאן ולהבא הוא גובה מחמת דמצי לסלוקי בזוזי כמבואר פסחים (דף ל"א) אבל בגזילה שאם הוא בעין אינו יכול לסלקו במעות א"כ אף רבא מודה דלמפרע הוא גובה וא"כ ניחא הא דאמרינן בגזל דהגזלן אינו יכול להקדיש דאף לפי סברת רבא דגזלן קני להגזילה רק חיוב השבה עליו מכל מקום אינו יכול להקדיש ולהפקיע השיעבוד של חבירו דהא בגזילה דאינה יכול לסלקו במעות שפיר אמרינן למפרע הוא גובה ולמ"ד למפרע גובה אין הקדש מפקיע מידי שיעבוד כמ"ש התוס' בגיטין מה שאין כן הכא דבודאי בגמר שחיטה קני לה בשינוי דהוה שינוי גמור וכיון דאח"כ קני לה לא שייך למפרע הוא גובה דהא לא בא לידי גובינא כמ"ש התוספת פסחים (דף ל"א ב') ד"ה אלא הב"ע כו' וא"כ שפיר חל האיסור מעיקרא דהא קני להגזילה ואח"כ לא בא לידי גובנייא ולא שייך למפרע הוא גובה מה שא"כ בהקדש ולא נשתנה אח"כ אינו קדוש דההקדש אינו יכול להפקיע השיעבוד של הנגזל וכ"ע מודים דלמפרע הוא גובה מחמת שאין יכול לסלקו בזוזי כנ"ל: והא דמשמע בבא קמא (דף ס"ו) דאף אם נשתנה אחר כך הגזילה לא חל ההקדש דמעיקרא עיין שם גבי קרבנו ולא הגזול אלימא לפני יאוש מי קדוש כו' ומה מקשה הא בהקריבו אח"כ א"כ

לא בא לידי גוביינא ושפיר חל ההקדש אלא לזה י"ל דודאי לפי מה דמסיק בסנהדרין דנטל מחויב להחזיר דלא אוקמי' רחמנא ברשותיה רק לחיוב אונסין אם כן ההקדש לא חל כלל דלא היה שלו בעת ההקדש אבל לפי מה דסבר רב דגם נטל פטור דגם גזלן קני להגזילה רק דתורת השבה עלי' אם כן שפיר י"ל דאם נשתנה אח"כ ולא בא לידי גוביינא שפיר חל ההקדש דהא הדבר הוא שלו רק שמשועבד להנגזל וההקדש מפקיע מידי שיעבוד היכא שלא בא לידי גוביינא דלא שייך למפרע גובה כנ"ל. אבל במנסך דלא נשתנה שפיר מקשה הגמ' דלא יאסר דש"ש דהא אכתי שיעבוד הנגזל עלי' וכאשר יחזיר היין לו א"כ למפרע הוא גובה ולא חל עלי' האיסור תקרובות ושפיר פירש רש"י אליבא דר"ה דהוא תלמיד רב כדאמרינן שבת (קכ"ח) ובודאי כרב ס"ל דאפי' נטל ושפיר מיקרי שלו כנ"ל דהא דאמר אפי' שחט בה סי' אחד היינו שאח"כ גמר השחיטה שלא לשם ע"ז אבל מ"מ אח"כ גמר השחיטה וכיון דקני אח"כ לא שייך למפרע הוא גובה ושפיר חל האיסור מעיקרא דהא שלו היה:

תוס' ד"ה לפני עכו"ם אין לפרש דוקא לפני עכו"ם כו' ועוד דמה פריך בסמוך אשחוטי חוץ לא מחייב כו', ונראה דהנה צריך להבין אמאי בשחט סימן אחד אסרה משום תקרובות ואף בחתיכת מעט מקנה נאסר דלא כט"ז (בסימן ב' סקי"ד) שכתב דבעי דוקא מעשה טריפה וכבר השיגו עליו מסוגיא זו ע"ש בדבריהם ולכאורה אמאי נאסר בחתיכת מעט סימן אפילו במעשה טריפה והא מבואר בע"ז (דף נ"א א') דבעי דוקא כעין פנים ובפנים הוה דוקא בשחיטת שני סימנים ואפילו לפי מה דקיי"ל ישנה לשחיטה טה מתחלה ועד סוף מ"מ בעי דוקא שיגמור השחיטה ואז הוה שחיטה מתחלתה למפרע משא"כ בלא גמר אח"כ השחיטה כדאמרינן לעיל (דף ל') נתקלקלה בשחיטה קאמרת ואפי' לפי שיטת הפוסקים בשחט לה חגב חייב משום דצוארו דומה לבהמה ועדיף משבירת מקל דבעי דוקא דרכו בקשקוש ע"ש בר"ן ע"ז (דף הנ"ל) וביו"ד (סימן קל"ט) מכל מקום בעי דוקא דלהוי דומיא דזביחה ושבירת מקל דמי לזביחה ששובר צואר הבהמה וכן בשחיטת חגב דמי לזביחה משא"כ אם עשה בה מעשה כל דהוא כמו שחט ממיעוט קנה דהבהמה חיה כמו מקודם לא דמי כלל לזביחה וגבי מקל למ"ד שבר חייב ודאי דוקא שבר אבל לא אם חתך בו מעט לשם ע"ז דזה לא הוה דומיא דפנים שהבהמה נשתנית ע"י הזביחה:

ולכן נראה לומר דמזה ראיה לשיטת הרא"ש בע"ז (דף נ"א ב') דדברים שכיוצא בהם קרב ע"ג המזבח והקריבו לפני ע"ז לשם דורן אף שלא עשה ממנו הקטרה או עבודה כעין פנים נאסר וכן הוא לפסק הלכה ביו"ד (סימן קל"ט) וזה דלא כשיטת הר"ן בע"ז שם

בסוגיא הנ"ל דלא נאסר רק אם הקטיר ממנה קצת והנשאר מיקרי שיריים דדמי לפנים ובענין אחר לא נאסר רק אם עשה כעין זריקה המשתברת ע"ש בדברי הר"ן ואנן לא קיי"ל כוותי' רק כשיטת הרא"ש וא"כ אתי שפיר הכא דודאי כל דבר מה שנותן לפני' לשם דורן הראוי לפנים נעשה תקרובות ואף שלא עשה כעין פנים רק בעינן שיהי' ראוי לפנים ולהכי אפשר דבבהמה בעלת מום אינה נעשה תקרובות משום דאינה ראויה לפנים משא"כ בבהמה שלמה דראוי לפנים אף אם לא עשה עמה עבודה כעין פנים מיתסרא לשיטת הרא"ש דהנחה לשם דורון אסור בדבר הראוי למזבח רק אם אינו עושה מעשה כלל רק מניח בהמה שלימה לתקרובות אינה נאסר מחמת דהוא ב"ח וכשם שאינו נאסר מחמת ע"ז מכש"כ שאינ' נאסר מחמת תקרובו' אבל אם עשה בה מעשה קצת דאז מהני לאסור ב"ח כמו דעשיית מעשה מהני לאסור מחובר שפיר נאסר מטעם תקרובות אף דלא עשה כעין עבודת פנים דחתיכה מועטת בודאי לא חשיב כעין פנים כנ"ל מכל מקום לא עדיף מאם הניחה לשם דורון ולא עשה כלל מעבודת [פנים] מכל מקום נאסר מטעם תקרובות בדבר הראוי למזבח:

ולפ"ז נראה לומר כיון דלאו מטעם זביחה נאסר רק מטעם תקרובות דחשיב כמו הניח לפניו לשם דורון אם כן בעי דוקא לפני ע"ז דבלא לפניה לא חשיב תקרובות כלל ובהדיא שנינו ע"ז (דף ס"ט) בשר הנכנס מותר וכ"ה להדי' ברא"ש (דף נ"א) דמשם מייתי ראיה דלא בעי שיעשה כעין פנים רק בתקרובו' לבד שהניח לפני' לשם דורון נאסר משמע דוקא דבעי הנחה לפני' אבל אם אמר בביתו שיהי' זאת תקרובות לע"ז משמע דאינו נאסר דאין הקדש לע"ז כמבואר ע"ז (דף מ"ד ב') ואם כן מתורץ קושיית התוס' דלכך נקיט לפני ע"ז כיון דמיירי במעשה כל דהוא דאינו שייך לאסור מחמת עבודת פנים דהא חתיכ' כל דהוא לא דמי לפנים ורק משום דורן אסור לכך בעי שיהי' לפני ע"ז כנ"ל. דשלא לפני' לא מיקרי תקרובות ודורן כמבואר ביו"ד (סי' קל"ט) אבל בניסוך יין שעש' כעין עבודת פנים וחייב מיתה כמבואר סנהדרין (דף ס' ב') חשיב תקרובות אף שלא בפני' כמו זביחה גמורה דאף שלא בפני ע"ז חייב וחשיב זבחי מתים ונסך ילפינן מדהוקש לזבח מקרא דאשר חלב זבחימו כו' כדאיתא ע"ז (כ"ט ב') אבל באם לא עשה כעין פנים רק הניח לפני' לשם דורן אפילו לשיטת הרא"ש דנאסר וחשיב תקרובות מכל מקום בודאי לא חשיב עבודה להתחייב עליו מיתה ובפירוש קיי"ל בסנהדרין (דף ס' ב') דאינו חייב בשלא כדרכה רק על עבוד פנים דהיינו זיבוח וקיטור וניסוך ודורן בכלל מנסך אבל לא על עבודות אחרות מה שאינו לשם ואם הניח בשר לפני ע"ז בלא קיטור בודאי דאינו חייב מיתה רק תקרובות לאסור מיקרי לפי שיטת הרא"ש הנ"ל לכך בעינן

לפני ע"ז כנ"ל אבל התם דמיירי בגמר אחר כך השחיטה דבלאו הכי לא מחייב משום שחוטי חוץ ואנן קיי"ל דישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ בגמר אח"כ השחיטה נאסר משום תקרובות למפרע מתחלת השחיטה כיון דכעין פנים הוא ובשוחט לא בעינן לפניו כנ"ל שפיר מקשה דאשחוטי חוץ לא לחייב כיון דאינו ראוי לפתח אוהל מועד מחמת איסור ע"ז ובשחוטי חוץ אהכי חייב רחמנא משא"כ כשנתערב פסול אחר כמ"ש התוס' ב"ק (דף ע"ב) ד"ה דאי ישנה כו' ובתוספת שם ד"ה כי קא מחייב כו':

גמ' איתבי' ר"נ לרב הונא השוחט כו' לכאורה הוה מצי לאוקמי' בשוחט לשם מחובר דלא נעשה תקרובת ע"ז כדלעיל בשוחט להר אבל חטאת מ"מ חייב דהא עובדי הר בסייף ולשיטת הרמב"ם (פ"ב משחיטה) דלעיל מיירי דוקא בשוחט לדברי הבאי ואינו מתכווין וע"ז ניחא דהכא בע"כ מיירי בכוונתו לע"ז ממש מדחייב חטאת והנה מה דפריך בשחט פורתא אסרה אידך מחתך בעפר הוא הנה מדברי רש"י כאן קצת משמע דהקושיא הוא משום דפקע שם קדשים על ידי שחיטת סימן אחד לע"ז וכן כתבו התוספ' בהדיא בב"ק (דף ע"א ב') ד"ה איסורי הנאה דהקושיא משום דאינו ראוי לפתח אוהל מועד ע"ש: וקצת יש לפקפק ע"ז דאם איתא דשם שחיטה עליה אף לבתר איסורא רק דאינו ראוי לפתח אוהל מועד אמאי לא נימא ישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון דלבסוף היה שחיטה רק דפקע שם קדשים אבל מ"מ שחיטה מיחשיב ומ"ש באם שחט סימן השני בפנים או בשעת שחיטת השני הוא חולין נמי נימא דישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף דאינו דומה לאם לא שחט רק סימן אחד דפטור דהאי לאו שחיטה היא לאיחיובי משום שחוטי חוץ רק כנוחר ומעקר אבל בגמר השחיט' אח"כ איגלאי מלתא דבתחלה נמי שחיטה הוה באמת דהתוספ' לשיטתייהו לעיל (דף ל) ד"ה אירע פסול דלאו דוקא נתנבלה אח"כ אלא דכל פסול דאירע לה באמצע שחיטה אמרינן אגלאי מלתא דלאו שחיטה היא ניחא דהא מ"מ איפסלה באמצע שחיטה מחמת איסור ע"ז ואינו ראוי לפתח אוהל מועד ובכל שחוטי חוץ דמחייב ולא אמרינן דהא מתחלת שחיטה לא חזיא לפתח אוהל מועד צ"ל דבהכי חייב רחמנא כמ"ש התוס' להדיא ב"ק (ע"ב א') ד"ה דאי ישנה ע"ש והיינו דוקא כשאין פסול אחר עמו אבל הכא יש ג"כ הפסול מטעם ע"ז. אבל לפי שיטת רש"י לעיל (דף ל') דדוקא בנתנבלה אמרינן אגלאי מלתא למפרע דלא היה שחיטה ואם כן אין לומר דהכא הקושיא מטעם שאינו ראוי לפתח אוהל מועד דמה בכך הא מ"מ כיון דשם שחיטה עליה אף לבתר איסור' אף דנימא דפקע שם קדשים מינה אח"כ מ"מ שחיטה מיקרי וא"כ איגלאי מלתא דגם מתחלה היה שחיטה ואמאי לא יהיה חייב על תחלת השחיטה דהא אז היה קדשים ולכך נראה לומר לשיטת רש"י צריך לומר

דהקושיית גמרא הוא דלאו שחיטה היא כלל דהא קיי"ל באתרוג של אשירה אינו יוצא משום דלשריפה קאי מיכתת שיעורי' וכן קורה של אשירה פסול מטעם זה עיין באו"ח (סימן שס"ג סעיף ט"ז) כיון דשיעורה טפח וכתותי' מיכתת שיעורי' אם כן ה"נ כיון דמתחילת שחיטה נעשה תקרובות ע"ז ולשריפה קאי כדין כל תקרובות ע"ז ומיחשבי הבהמה והסימנים כשרופים דהא בעי נמי שיעור רוב שני סימנים והשיעור ככתות דמי וא"כ אין עליו תורת שחיט' אח"כ כלל ומדוקדק שפיר לשון הגמ' מחתך בעפר בעלמא דאלו לפי שיטת התוס' הוה לי' למימר מחתך בחולין הוא אבל לפי מה שכתבתי ניחא דכוונת הגמ' דאין עליו אח"כ שם שחיטה כלל מחמת דכתותי מיכתת שיעורי' והוה כשרוף ועפר ושפיר מקשה אמאי ליחייב דנהי דישנו לשחיטה מתחלה ועד סוף היינו דוקא באם היה גמר שחיטה אח"כ אבל לא הכא לא היה אח"כ כלל גמר שחיטה ודמי לשחט רק סימן אחד דאינו חייב משום ש"ח כיון דאין עליו שם שחיטה כלל:

ולפמ"ש צ"ל בהא דאמרינן לקמן פרק אותו ואת בנו דשחיטה לע"ז מיקרי שחיטה שאינה ראוי' מיירי ג"כ באומר בגמר זביחה הוא עובדה דבלאו הכי גם חכמים מודים דלאו שחיטה היא כלל כיון דמתחלה נאסר מטעם תקרובות הוה אח"כ מחתך בעפר ולאו שחיטה כלל ומטמא במשא מדאורייתא כדין נבלה כיון דלא היה אח"כ גמר שחיטה מחמת דכתותי מכתת שיעורי' אלא צ"ל דמיירי בעובד בגמר זביחה. משא"כ לפי' תוספ' מחמת דאינו ראוי לפתח אוהל מועד דין זה אינו מוכרח דדוקא הכא חשיב מחתך בעפר מחמת דאינו ראוי לפתח אוהל מועד וכשיטתם לעיל דאף לא נתנבלה רק אירע פסול אחר באמצע שחיטה אינו חשיב שחיטה לאיחיובי משום ש"ח אבל מ"מ י"ל דהוה שחיטה לטהרה מידי נבילה אף דנאסר בהנאה והא דלא אסרינן באמת מטעם כיתותי מיכתת שיעורו י"ל כיון דגוף הסימנים לא בעי שיעור חשוב רק אפילו הם קטנים מאוד כשרים הם לעשות שחיטה לא שייך לומר מיכתת שיעורי' ודמי ללחי עיין באו"ח (שס"ג סעיף ח') שהטעם דלא בעי אלא שיעור זוטא לא אמרינן כמ"ש וא"כ אפשר דגבי סימנין נמי אמרינן כן: שם ע"ב גמ' אי הכי מאי אריא חטאת לישמעינן זבח כו' קשיא לי דילמא אתי הברייתא כר"מ דאית ליה בקידושין (נ"ג) דהקדש אפילו במזיד מתחלל ולר"מ אף בשלמים דאין בהם מעילה מ"מ מתחלל כמבואר פסחים (דף כ"ו ב') בהדיא ומוכח חולין (דף ל' א') דשחיטה הוה מום לפדות על ידו ואף שחיטה פורתא הוה מום כדמוכח שם דאי לאו הכי לא משני מידי וא"כ י"ל דהברייתא אתי כר"מ דאף במזיד מתחלל וא"כ לא מצי למינקט זבח דאינו חייב משום שחוטי חוץ דמיד דשחט בה פורתא לשם ע"ז מעל ויצא לחולין דאף דקיי"ל דהקדש קדושת הגוף אינו יוצא במעילה

לחולין ויש מועל אחר מועל בבהמה וכלי שרת כמבואר מעילה (י"ט ב') היינו טעמא משום דקדוה"ג אינו יוצא בפדיון ולכך יש מועל אחר מועל משא"כ בשחט בה פורתא דחזי לפדות וא"כ דמהני פדיון א"כ בשחט פורתא לע"ז ועשה תקרובות מיד מעל ויצא לחולין ואף אם נימא דמיירי שהי' מזיד וידע שהוא הקדש רק שוגג על שחוטי חוץ שסבר שמותר לשחוט בחוץ מ"מ לר"מ גם במזיד מתחלל וא"כ לא שייך אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהא כבר נפיק לחולין ולכך נקיט בעוף בחצי קנה פגום דלא יצא לחולין בגמר שחיטה דאז לא מהני פדיון דהוה כשחיטה ואינו בהעמדה והערכה וגם בעופות לא מהני פדיון שאין פדיון אלא בבהמה כדאיתא מנחות (דף ק' ב') במתניתין ע"ש ועיין ב"ק (דף ע"ו א') תוס' ד"ה שחיטה שאינה ראויה ע"ש שכתבו דבגמר שחיטה אינו ראוי לפדיי' אפי' בהמה:

ונראה לפמ"ש התוס' ב"ק (דף צ"ט) דדוקא באחר שהתכוין להוציא מידי הקדש הוא דאין מועל אחר מועל אבל בגזבר שהוא ת"י יש מועל אחר מועל א"כ ה"נ כיון דמיירי שבעלים של החטאת שחט אותו כדאמרינן כיון דקניא לכפרה כדידי' דמי א"כ לא נפיק לחולין ולא מעל אלא לפי טובת הנאה שבו ובהמותר נשאר הקדש ואינו יכול לאסור דבר שאינו שלו. ובהכי ניחא מה דקשיא לכאורה על מה דמשני הגמ' דלכך לא נקיט זבח כיון דקניא לכפרה כדידי' דמי ואמאי לא נקיט זבח באם אחר שחט דודאי אינו יכול לאסור כיון דהקרבן לאו שלו הוא ולפי הנ"ל א"ש דבאחר א"כ נפיק לחולין תיכף בשחט פורתא דהוה כמו נתנו לחברו שלא מעל אלא הראשון וא"כ אח"כ נאסר כיון דנפיק לחולין דידי' הוא וחשיב שוב מחתך בעפר כנ"ל:

שם גמ' הב"ע כגון שהי' חצי קנה פגום עיין חולין (דף ל') בתוס' ד"ה כגון ששחט שכתבו דלא כרש"י דמיירי בעוף רק אפילו בבהמה מחייב כיון דהוה שחיטה בעוף ע"ש ולכאורה יש להקשות על דבריהם מהא דמקשה שם בסוגיא דאי אמרת אינה לשחיטה אלא לבסוף כיון דשחט בה פורתא אידחא לה מפסח אידך כי שחיט שלמים קא שחיט הא כמו דאמרינן לענין שחוטי חוץ דמחייב אסימן אחד כמו כן ראוי לומר בכל הפסולין שיפסלו בשחיטת סימן אחד אפילו למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף דשחיטת סימן אחד מיקרי שחיטה בקדשים הואיל ומהני בחטאת עוף וא"כ אם שחט סימן א' לשם פסח מיפסל אליבא דכו"ע וא"כ מה מקשה דילמא מיירי ששחט הקנה קודם ועד שמגיע לרובו לא אידחי מפסח דהא אכתי אינה טריפה וראוי להשהותו על פסח שני וא"כ בהשלים אח"כ לרוב שפיר נפסל משום שחיטת פסח דהא בסימן אחד מקרי לשיטת התוס' שחיטה אליבא דכ"ע הואיל וחשיב שחיטה גבי עו וצ"ל דמ"מ אינו ראוי מחמת

דחשיב מום דאף שחיטת חצי קנה מיקרי מום ולא עדיף מחתיכות עוף הצוואר שכתבו התוס' חולין (כ"ח ב') בד"ה אתא כי קא ממסמס כו' דהוה מום וא"כ אינו ראוי להשהות אותו על פסח שני: ולכן תמוה לי מאד דברי התוס' שהקשו שם מסוגיא זו לשיטתם דאף על בהמה חייב בשחיטת סימן א' דאמאי לא נקיט זבת ובחצי קנס פגום הא מיקרי מום וא"כ אין חייב משום שחוטי חוץ כמבואר זבחים (דף קי"ב ע"א) במתניתין דאף מום עובר שהקריבו בחוץ פטור ולכך נקיט עוף דאין מום פוסל בו רק מחוסר אבר כדאמרינן אין תמות וזכרות בעוף כמבואר תמורה (י"ד) ומנחות (כ"ה) ואין לדחוק ולומר דדוקא חתיכת העור הצוואר חשיב מום משום דהוא בגלוי משא"כ חתיכת חצי קנה דמום אינו פוסל בפנים כדאיתא בכורות (דף ל"ט) וא"כ י"ל דקושיית התוס' הוא דמיירי בידוע שהקנה פגום מבפנים ומבחוץ נתרפא העור דלא חשיב מום מחמת דמום שבפנים לא חשיב אבל זה אינו דמלבד דוחק גדול ומציאות רחוק מ"מ לא אתי שפיר דלרב הונא דעשה בו מעשה דהוא אסרה ואף בחתיכת חצי קנה כמ"ש הש"ך ואחרונים א"כ חזינן דאף בלא מעשה שחיטה כלל נאסר דהא חתיכת חצי קנה לאו כלום הוא אפילו למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דהא אפילו נפסק כשר ואינו בשחיטה כלל מ"מ נאסר מחמתו כיון דעשה מעשה בגוף הבהמה וא"כ אפי' בחתיכת עור הצוואר לבד חשיב מעשה ונאסר וא"כ אי מיירי דנתרפא אח"כ הצוואר רק הקנה נשאר פגום אכתי תקשה דמדמחתך פורתא בעור הצוואר נאסר ואח"כ מחתך בעפר הוא וא"כ לא משכחת בבהמה כלל אבל בעוף שפיר משכחת לה שעור עם חצי הקנה פתוח דאין מום פוסל בה:

וא"ל דקושיית התוס' דלינקוט עולת העוף כמ"ש רש"י כאן. ז"א דלשיטת התוס' חייב בעוף אפילו בעולה אף על שחיטת סימן אחד לבד כיון דבחולין חשיב שחיטה וא"כ לא הוי משני תוס' מידי אלא ע"כ צ"ל כמ"ש המהרש"א שם דתוס' סוברים כלישנא דרש"י דכל הקושיא דליתני זבח אבל חטאת ועולה כהדדי נינהו וא"כ קשה טובא מה שהקשיתי עליהם דבבהמה לא משכחת כלל חצי קנה פגום דא"כ אינו חייב משום שחוטי חוץ דאינו ראוי לאוה"מ מחמת המום וצ"ע:

ונראה לומר ע"פ מה שהקשו תוס' ב"ק (דף ע"ו) ד"ה שחיטה שאינה ראוי' דהא אפשר לפדות כיון דהוה מום שחיטה כדמוכח בסוגיא זו לקמן דאמר מדמי פסח מי אידחיא ותירצו דבסוף שחיטה לא הוה מפרכסת כחי' והקשו לר"ש דאית ליה לרבנן דקדשי מזבח לא בעי העו"ה ותירצו דמום לאחר מיתה לא חשיב מום ע"ש. ולכאורה תמוה טובא דהא מסוגיא זו מוכח לקמן דגם התחלת שחיטה מיחשב מום ולכך לא קאי לשלמים דחזיא לדמי פסח ובתחלת שחיטה אכתי הוה כחי ואף דאח"כ נשחט כולו וחשיב כמת

מ"מ לר"ל לא בעי העמדה והערכה במום שהי' מחיים. ונראה לומר דודאי אף דתחילת שחיטה חשיב מום מ"מ מה שאמרה תורה דקדוה"ג יצא לפדיון ע"י מום היינו משום שאינו ראוי עוד להקרבה משא"כ בתחלת שחיטה אף ששחט מקצתו בחוץ מ"מ לר"ל דאית ליה בסוגיא זו אינה לשחיטה אלא לבסוף ולא מחייב אמיעוט סימנין בחוץ וה"ה דהקרבן כשר כיון דגמר השחיטה הי' בפנים ושפיר קרינן ושחטו פתח אהל מועד דבתר גמר השחיטה אזלינן וא"כ כל זמן שלא הי' גמר שחיטה אינו ראוי לפדיון אליבא דר"ל דאית ליה אינה לשחיטה אלא לבסוף ורק בגמר השחיטה ואז מיחשב כמתה וא"כ שפיר תירצו התוס' דר"ל מודה במום דלאחר מיתה דלא מהני:

והא דאמרינן לקמן בסוגיא זו מדמי פסח מי אידחא דחזי לפדות בהתחלת השחיטה היינו דשם לפי מה דמסיק דמיירי שהיו הבעלים נדחים לפסח שני וסתמא לפסח קאי רק דמקשה דמתחלת שחיטה דלא חזיא לפסח א"כ לשלמים קאי וע"ז משני שפיר כיון דאינו ראוי לפסח א"כ לאחר תחלת שחיטה חשיב מום דהא אינו ראוי לגמור לשם פסח דלאו זמני' הוא וממילא קאי לדמי פסח דדוקא מותר פסח לאחר הפסח קרב שלמים אבל קודם פסח אם נפל בו מום בודאי קאי לדמי פסח והכא כיון דראוי לפסח שני ועומד לפסח א"כ לאחר תחלת שחיטה חשיב מום כיון דאינו ראוי לגמור לשם פסח דלאו זמנו הוא וקאי לדמי פסח משא"כ בשחוטי חוץ אליבא דר"ל דאית ליה אינה לשחיטה אלא לבסוף ולאחר תחילת שחיטה בחוץ ראוי לגמור בפנים א"כ לא חשיב מום דהא עדיין ראוי לגמור בעזרה וראוי לפתח אהל מועד ולר"י דאית ליה ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וא"כ בתחלת שחיטה בחוץ אינו ראוי לפתח אהל מועד דבעינן כל השחיטה בפנים והכא הי' מקצת שחיטה בחוץ א"כ הוה מום דראוי לפדיי' מ"מ לא קשיא אליבא דר"י דהא אליבי' בעינן העמדה והערכה אף בקדשי בדק המזבח:

ולפ"ז נראה דחצי קנה פגום לא הוה מום דהא סוף סוף יצטרך לחתוך הקנה בשעת שחיטה ומה לי אם בשעת שחיטה יעשה כן או אם הוא קודם לכן ולא חשיב מום רק דבר שאין צורך לעשות בו אח"כ:

ומה שכתבו התוס' לעיל דלכן לא אפשר להפריד העור ולבדוק הושט משום דחשיב מום נראה לומר דבודאי אם לא יעשה רק חתך קטן בעור הצוואר אי אפשר לבדוק הושט לידע אם לא ניקב וגם אי אפשר לצמצם אח"כ השחיטה שתהי' ממש בחתך הקטן רק דצריך להפריד מעור הרבה לבדוק בכל סביבותיו אם אין שם נקב וע"ז שפיר כתבו דחשיב מום דהא אין צריך להפריד כ"כ מעור בשעת שחיטה וכיון דאפשר בלא זה בשעת שחיטה חשיב מום אבל בחצי קנה פגום מה שנצרך לעשות כן בשעת שחיטה אף אם נעשה

מקודם לא חשיב מום והא דאמרינן לקמן דלא אדחיא מדמי פסח מחמת דראוי לפדי' דחשיב מום היינו כמ"ש לעיל משום דאינו ראוי לגמור השחיטה לשם פסח דהוא קודם זמנו ולפ"ז שפיר מקשה התוס' דלינקוט זבח וחצי קנה פגום דלא חשיב מום כנ"ל:
אלא דאכתי קשיא לי טובא לדברי התוס' כאן בסוגיא שכתבו דאף בבהמה כו"ע מודים דחייב על סימן א' בשחוטי חוץ הואיל וחשיב שחיטה בעוף א"כ אכתי תקשה קושיית התוס' בב"ק (דף ע"ו) לר"ל דיועיל פדיי' בקדשים שנשחטו בחוץ דהא תיכף בשחט סימן אחד חשיב מום דהא אינו ראוי לפתח אוהל מועד ובסימן א' אכתי מיחשב העמדה והערכה והוה כמו דנפל בו מום מחיים וא"כ אף שגמר אח"כ השחיטה וחשיב כמתה מאי בכך הא לר"ל קדשי מזבח לא בעי העמדה והערכה:

דף פט:
גמ' אלא קסבר אין בגידין בו כו' עיין ראש יוסף שהקשה לשיטת הרמב"ם (פ"ח ה"ו מה' מאכלות אסורות) דחייב שתים בגיד של נבלה והיינו משום דאחשבי' רחמנא לאכילת גיד ממילא חייב נמי משום נבלה ודוקא גבי טמאה פטור משום דלא שייך אחשבי' דהא פטור משום גיד מקרא דבשרו מותר ע"ש וא"כ קשה דנהי דאין בגידין בנ"ט מ"מ חייב משום קדשים דהא אחשבי' התורה ע"ש. ונראה לומר דהא איתא בפסחים (דף כ"ב) דאי אמרינן אין בגידין בנ"ט א"כ גיד הנשה אסור בהנאה ע"ש ואמרינן פסחים (דף ו') דשני דברים אינם ברשותו כו' והיינו משום דאיסור הנאה אינו חשיב שלו וא"כ אי אמרינן דגיד אסור בהנאה א"כ לא חל עליו איסור הקדש כלל דאינו בידו להקדישו וחשיב אינו שלו ולא שייך דפשטה קדושה בכולה דדמי לבהמה של שני שותפים דהקדש של אחד לא פשטה בכולה משום דאיכא דעת אחרת כדאיתא קדושין (דף ז') וה"נ כיון דאיסור הנאה אינו שלו חשיב כדעת אחרת:
שם תוס' ד"ה ואתי איסור מוקדשין כו' ואף ע"ג דתנן לקמן ואינו נוהג בטמאה כו' ועיין מהרש"א שכתב דתוס' סברי דפשטי' דמתניתין משמע מטעם דאין איסור חל כו' וקשה הא איתא לקמן (דף צ"ו) דאכלו ואין בו כזית לוקה משום גיד דבריה הוא וא"כ היכא תני סתמא דאינו נוהג דהא חייב ואפילו באין בו כזית משום גיד ונגד איסור טומאה לא הוה אלא חצי שיעור ושפיר חייל כדכתבו התוס' שבועות (דף כ"ג ע"ב) וא"כ שפיר יש במציאות דינהג בטומאה וצ"ע:

דף צ.
תוס' ד"ה קדשים דאיסור כרת כו' וא"ת ונימא מגו דאיתוסף איסורא לגבוה כו' ולכאורה דבריהם תמוהים מאד דהא הכא מיירי בשלמים כדמוקי בוולדות קדשים ולא שייך

בהם איסור העלאה לגבוה וראיתי בס' ראש יוסף שכתב שכוונת התוס' לאוקמי בעולה ובהקדיש עובר ע"ש והוא דוחק גדול אבל נראה דכוונת התוס' ע"פ מאי דאמרינן קדושין (דף ע"ז ע"ב) דזונה על חללה הוא איסור מוסיף משום דשם זנות פוסל בישראל ועיי"ש ברש"י שפירש דחשיב איסור מוסיף שם זנות אפילו דזנות זה לא הי' תחת בעלה מ"מ שם זנות הוא מוסיף בעלמא: ולכאורה קשה דא"כ בכל איסור חל על איסור נימא הכי ונימא דנבלה לגבי גיד חשיב איסור מוסיף משום דשם נבילה פוסל אפילו בבשר או גיד אטמאה נאמר דאיסור מוסיף הוא משום דשם גיד פוסל אפילו בטהורה. וצ"ל דלא דמי דדוקא בזנות דמצינו לפעמים דמפסיל בישראל ושם חללה אינו אלא לגבי כהן הוה שפיר איסור מוסיף השתא איסור זנות על איסור חללה אפילו דזנות זה אינו פוסל בישראל וגם לית לה בעל כלל מ"מ כיון דמשכחת בשום צד שיהא איסור זונה מוסיף על חללה דהיינו אם זינתה תחת בעלה חשיב גם השתא איסור מוסיף משא"כ בכל הני דלעיל לא חשיב מוסיף מה ששם גיד פוסל אף בטהורה דהא מ"מ מאיסור טמאה לא הוה בשום פעם מוסיף דהיכא דיש איסור טומאה א"כ איסור גיד אינו מוסיף כלל:

והא דבעינן כריתות (דף י"ד ע"ב) באיסור אשת אב על איסור בת בתו ושאר איסורים דאית ליה ברא לסבא והוה איסור מוסיף נגדו אבל בלית ליה בן אחר לא חל ולא אמרינן נמי כמו הכא דהוה מוסיף דשם אשת אב פוסל אפילו לאחרים ג"כ לא דמי להאי דזנות על חללה דשם חללה לא שייך כלל גבי ישראל אבל איסור זונה שייך ג"כ לישראל ולכך חשיב מוסיף משא"כ באשת אב על איסור בת בתו דנהי דאפשר שיהי' איסור אשת אב בלא איסורא דבת בתו מ"מ גם איסור בת בתו אפשר בלא איסור אשת אב וא"כ לא הוה איסור מוסיף דהא גם באיסור האחר יש איסור נוסף על אשת אב וכן באיסור אלמנה על איסור אחותו שכתבו התוס' בקידושין (דף ע"ז ע"ב) דהוה מוסיף וכתבו תוס' ישנים דאיתוסיף איסורא לגבי משוח מלחמה אבל בלא זה לא הוה מוסיף דכיון דליכא אלא כה"ג זה שהוא אחי'. ולכאורה מה חילוק יש להא דאמרינן שם זנות פוסל בישראל אפילו דלית לה כלל בעל ולא נאסרה על שום אדם וה"נ נימא הואיל ושם אלמנה פוסל לאחרים ואיסור אחותו אינו פוסל אלא לאחי' רק לפמ"ש ניחא דלא שייך איסור מוסיף מחמת זה דהא גם באיסור אחותו יש מעלה נוספת שפוסל אפילו לישראל ואפי' בלא אלמנה אבל איסור זונה נגד חללה שפיר הוה מוסיף דכיון דמשכחת בשום צד שיוסף איסור זונה איסורא נגד ישראל ובאיסור חללה לא שייך כלל בישראל שפיר הוה מוסיף וכן נראה ברור:

ולפ"ז שפיר מקשה התוס' דהוה איסור מוסיף איסור גיד על מוקדשים דאיתוסף איסורא לגבוה ואף דכאן מיירי בשלמים מ"מ הא שם גיד פוסל לגבוה ודמי למאי דאמרינן התם בקידושין דשם זנות פוסל בישראל וא"ש: ובזה ניחא נמי דברי התוס' לקמן (דף ק"א ע"א) ד"ה מאן האי שהקשו דנבילה על גיד הוה איסור מוסיף דאיתוסיף איסורא לגבוה וקשה נמי דהא מיירי בבהמת חולין ובס' ראש יוסף כתב שם דדעת התוס' הוא דזה חשיב מוסיף דהא הי' בידו להקדיש ע"ש. ולפ"ז יצא דין חדש דאם הי' איסור נדה חל עליו איסור אשת איש הבא לאחר כן באם עברה ימי טומאה והי' בידה לטבול א"כ חשיב איסור אשת איש איסור מוסיף מגו דאיתוסף איסורא לאחר טבילה חל נמי השתא אבל לדעתי זה ליתא דא"כ למ"ד לאברים עומדת נימא דאיסור טריפה הוא איסור מוסיף כיון דאיתוסיף איסורא לאחר שחיטה. ומדברי התוס' יבמות (דף ע"ב) מוכת דלא הוה איסור מוסיף רק מיקרי חמור משום דאמה"ח אית ליה היתר בשחיטה וכן מוכח נמי מדברי התוס' אלו שהוכיחו דאפילו לאחר זריקה דאזיל ליה איסור מוקדשים מ"מ לא חייל איסור גיד מהא דלא אשכח דחייל גיד רק במבכרת ע"ש וראי' זו אינה מוכרחת כ"כ דהא אפשר לומר דלאחר זריקה פשיטא דחל כיון דליכא איסור מוקדשים ואמאי לא הוכיחו בפשיטות דאי חל איסור גיד לאחר זריקה א"כ אפילו קודם זריקה נמי יחול דהוי איסור מוסיף דהא איתוסף איסורא לאחר זריקה והוא בידו אלא ע"כ דהתוס' סברי דלא הוה איסור מוסיף בכהאי גוונא כיון דמ"מ השתא לא איתוסף איסורא אף דהוא בידו וא"כ לא מקשה התוס' מידי וגם הוה מצי לאוקמי בבעל מום דלא שייך כלל מוסיף לגבוה ומה שכתב בזה הראש יוסף דסתמא קתני הוא דוחק:

ובזבחים (דף ע') תוס' ד"ה יבוא איסור הקשה דלמה לי קרא שיחול נבילה על חלב הא הוה איסור מוסיף ולכאורה אין הבנה לדבריהם דזה לא מיקרי מוסיף אלא כולל וצ"ל דכוונת התוס' הוא דהוה מוסיף דאיתוסף איסורא לגבוה כמו שמוכח מדבריהם בחולין דנבילה על גיד חשיב איסור מוסיף למאן דאית ליה גיד אינו נוהג בעולה ואי אמרינן דכוונת התוס' בחולין הוא מטעם דבידו א"כ לא הוה מקשה התוס' בזבחים מידי דהא צריך קרא שיחול נבילה על חלב בבהמת בעל מום דלא הוה מוסיף לגבוה:

אבל לפמ"ש לעיל אתי דברי התוס' כפשוטו דנבילה הוה מוסיף נגד גיד מחמת דשם נבילה פוסל לגבוה ואפילו בבהמת חולין מיקרי מוסיף כמו שם זנות נגד איסור חללה משום שיש שום צד דזנות יהי' מוסיף נגד איסור חללה וה"נ הא יש שום צד שיוסף שם נבילה על שם גיד וכן נמי נבילה על חלב הוה איסור מוסיף דשם נבילה פוסל לגבוה ושם חלב כשר לגבוה אבל באיסור טריפה נגד איסור אמה"ח לא חשיב מוסיף משום

דשם טריפה פוסל אפילו לאחר שחיטה דהא מ"מ על איסור אמה"ח אינו מוסיף בשום פעם דהא לאחר שחיטה ליכא איסור אבר ואינה דומה לזונה על חללה דאפשר שיהי' מוסיף זונה על חללה ממש באם זינתה אח"כ תחת בעלה כן נראה ברור לפענ"ד:

ובזה אפשר ליישב נמי דברי הרמב"ם (פ"ז מה' מאכלות אסורות) שכתב דנבילה אחלב הוה מוסיף וגבי גיד (פ"ח מה' מ"א) קראו כולל ועיין בלח"מ שתמה על זה ולפמ"ש ניחא דהוה איסור מוסיף לגבוה מחמת דשם נבילה פוסל לגבוה משא"כ על גיד לא הוה מוסיף דהא הרמב"ם פסק דגיד אסור לגבוה כמבואר בה' מעשה הקרבנות (פ"ו) ע"ש. אח"כ מצאתי בספר שער המלך (בפי"ז מאיסורי ביאה) שכתב כדברי בדברי התוס' דלכך מיקרי מוסיף נבילה דאסור לגבוה ולפי דברי ראש יוסף שרצה להעמיס בדברי התוס' דלכך חשיב מוסיף לגבוה משום דבידו להקדישו א"כ קשה דגיד יוחשב מוסיף על קדשים מחמת דבידו להשאל על הקדשו וגם בוולדות קדשים מ"מ אפשר בשאלה על אמם ונימא מגו דאתוסף אסורא לאחר השאלה על הקדש וגם קשה מהא דאמרינן בפסחים (דף ל"ו) דאין יוצאין במצה של טבל משום דאין איסורו משום בל תאכל חמץ דאין אחע"א וכר"ש ע"ש ואכתי תקשה דלמא ר"ש ל"ל כולל אבל מוסיף אית ליה והתם הוא מוסיף מגו דאתוסף איסורא לאחר הפרשה דבידו הוא להפריש תרומה אלא ע"כ דאפילו דבר שבידו לא מיקרי מוסיף דכיון השתא לאו מוסיף הוא:

דף ק:

וסבר ר"י אין בגידין בנ"ט והתניא כו' ר"י מחייב שתים לכאורה קשה דמברייתא גופא הוה להקשות דע"כ ר"י סבר אין איסור חל על איסור דאי לאו הכי קשה דלחייב שלש גם משום נבילה דבטמאה אין שחיטה מועלת כדלקמן (ק"ב) וא"כ אמאי חייב משום גיד וביותר קשה לדברי מהרש"ל כאן שכתב דבטומאה חל איסור נבילה משום דבקרא איקרי נבלת בהמה טמאה ע"ש וקשה ליחייב שלש ובאמת פלוגתא היא במעילה (דף ט"ז) ולפמ"ש שם התוס' דלוי סבר דלכ"ע חייל נבילה אטומאה מטעם דחל אחלב קשה מכאן דלר"י ליחייב שלש גם משום נבילה דהא אין שחיטה מועלת גבי טומאה וצל"ע כעת:

שם גמ' אע"ג דאיסור טומאה קדים אתי איסור גיד כו' שכן איסורו נוהג כו' לכאורה קשה דאמאי ממעט ר"י נבלת עוף טמא מטומאה מחמת דאין איסורו משום נבילה דהאי אי מטמא עוף טמא א"כ שפיר חייל מחמת דחמור שכן מטמא דטומאה מיקרי חמור כמ"ש התוס' יבמות (ל"ב ב') ונראה לפמ"ש שם התוס' דאי איכא גם חומר באחרינא לא מיקרי איסור חמור וה"נ יש חומר בטומאה שכן במשהו חייב מחמת ברי' ומשום נבילה

בעי כזית כדלקמן (דף ק"ב ב') והא דמיקרי גיד איסור חמור אף דר"י סבר לעיל (דף צ"ו) דגיד בעי כזית וטומאה במשהו היינו משום דבבהמה אינו חומר כלל דלא משכחת ברי' פחותה מכזית בבהמה טמאה אבל בעוף שפיר מיקרי חמור דאוכל עוף טמא חייב בכל שהוא כדלקמן דמוקי לה בקלניתא. אך קשה על מה דאמרינן לקמן דמודים חכמים בעולה ושור הנסקל דחמור מחמת איסור הנאה הא גם בגיד יש חומר דחייב בכל שהוא דהא קיי"ל דלא כר"י רק בגיד חייב בכל שהוא משום ברי' ואפשר לומר דר"י הגלילי סבר כר"י דבעי כזית בגיד ועיין בראש יוסף שהקשה לקמן דמאי בעי מאן חכמים לימא דרבי יהודא היא דלית ליה איסור חל על איסור רק בחמור ע"ש:

ונראה לתרץ דהא מגמ' מוכח היכא דאיכא גם חומר באחרינא לא מיקרי חמור וא"כ לר"י אמאי חייב בשור הנסקל ועולה מחמת חמור דהא איכא גם חומר בגיד שכן איסורו נוהג בבני נח ועיין תוס' ד"ה ור"ש פוטר שכתבו דר"ש לית ליה אף בחמור על קל וכן כתב רש"י לקמן (דף ק"א ע"ב) ולפמ"ש התוס' יבמות היכא דאיכא שום חומר באחר לא הוה חמור וכמו שמוכח מהא דאמרינן מאן לימא דטומאת הגוף כו' דלמא טומאת בשר חמור דל"ל טהרה א"כ גם ביוהכ"פ יש חומר בנבילה דאיסורו איסור עולם דחשיב חומר בפסחים (מ"ב ב') וגם נבילה בכזית וחמץ בכותבת ובלא זה קשה מאד על דברי רש"י דהיאך אפשר לאוקמי הברייתא כר"ש הא ר"ש אית ליה דגיד הנשה אסור בהנאה פסחים (דף כ"ב) ואמאי בעולה ושור הנסקל חייב שתיים דהא אין חמור כלל וגם הריטב"א תמה על רש"י דהא ר"ש סבר אין בגידין בנ"ט: עוד יש לראות דאמאי בעולה מיקרי חמור מחמת הנאה הא יש ג"כ חומר בגיד מעולה מחמת דאיתא בשאלה כדאמרינן יבמות (דף ה') דזה מיקרי קיל איסורו ואפשר דאח"כ כשבא ליד גזבר אז חל דאז ליתא בשאלה:

דף קא.

תוס' ד"ה ור"ש פוטר מאי קסבר כו' המ"ל הא ר"ש לית ליה אחע"א כו' ונראה לתרץ דהא איתא לעיל (דף ס"ח ע"ב) דלר"ש קלוט בן פרה מותר בשחיי' אמו רק לאחר שיצא לאויר העולם אסור משום טומאה לר"ש ומוכח לקמן (דף ק"ג) דאיסור אבמה"ח וגם טריפה אינו חל עד שיולד והטעם מחמת שבמעי אמו עדיין יש לו היתר בשחיטת אמו וכן איסור חלב לא חל במעי אמו מחמת דעדיין יש לו היתר ולפ"ז לר"ש משכחת דאיסור טמאה אין חל עד שעת לידה דהיינו טמאה היוצאה מפרה דקודם יציאתו לאויר העולם עדיין אינו אסור משום טמאה וניתר ע"י אמו וא"כ איסור גיד וטומאה בהדי הדדי קא אתי בשעת לידה. ולפ"ז אפשר לומר דזה כונת המקשן דהא מספקינן ביבמות (דף ל"ג) אי ר"ש סבר איסור בת אחת אי לא ובזבחים (דף ע"ח) מוכח לפי פירש"י שם דאם אכל

דבר איסור ואינו ידוע האיסור מאיזה לאו הוא כגון אכל כזית ואינו ידוע אם הוא חלב או נותר חשיב התראת ספק ואין לוקין והכי קא קשיא ליה אי אחע"א דהיינו באיסור בת אחת א"כ היכי קתני סתמא פוטר הא משכחת לה דאוכל גיד הנשה מטמאה שחייב שתים דהיינו בקלוט בן פרה דבהדדי אתיין ואי קסבר אין אחע"א אף בבת אחת רק חדא חייל וא"כ י"ל דלכך פטור לגמרי בקלוט בן פרה כיון דרק חדא חייל ואינו ידוע איזה הוא והוה התראת ספק מ"מ לחייב משום טומאה דקדים והיינו בטמאה ממש והיכא קתני סתמא דפטור לגמרי הא בטמאה ממש דאיסור טומאה קדים עכ"פ חייב משום טומאה דקודמת לגוף בשעה שלא נתקשרו אברי' בגידין כנ"ל:

גמ' ומאן האי תנא דבאיסור כולל כו' כבר הבאתי למעלה קושיית הראש יוסף דאמאי לא אמר רבי יהודה הוא ואפשר עוד לתרץ דהנה לכאורה קשה דליחול נבלה על גיד דחמור שכן מטמא ומצאתי שהרגיש בזה הראש יוסף אך דיש חומר ג"כ בגיד שכן במשהו חייב משום ברי' וגבי שור הנסקל דחשיב חומר הנאה אפשר דאיסור הנאה חשיב חומרא גדולה וחשיב טפי מחומרא דמשהו דטומאה ולפ"ז לא מצי לאוקמי כר"י דהא איהו סבר לעיל (דף צ"ו) דגיד בעי כזית וא"כ גם נבילה הי' חל על גיד דחמיר שכן מטמא כנ"ל:

תוס' ד"ה איסור כולל כו' וכן צריך לפרש בסוף כל הבשר גבי הא דפריך לשמואל כו' וקשה דאכתי מה פריך דהא מ"מ איסור הנאה חמור מיקרי ודלמא אית ליה חמור על קל כו' א"כ גבי תרומה טמאה דלא מיקרי חמור כדאמרינן הכא ודלמא טומאת בשר חמירא דלית ליה טהרה וצ"ע כעת:

תוס' ד"ה ואיסור כולל לית ליה כו' אבל קשה דאי לאו איסור בת אחת הוא כו' אין להקשות דאף אם איסור בת אחת הוא מ"מ הא כתבו התוס' לקמן (דף ק"ב) ד"ה כי אצטריך לר"א דחמור על קל ודאי חל איסור בת אחת והא שבת חמירא דאית ביה מיתת ב"ד א"כ אכתי קשה שבת היא למה לי ולומר דיש גם חומר ביוהכ"פ איסור אכילה זה דוחק דאינו משם אחד אלא נראה דע"כ לא קאמרינן דבבת אחת חל החמור אלא היכא דאינו חל אלא איסור אחד א"כ מסברא נימא דחל החמור אבל כאן אי לא הוה כתב אלא יוהכ"פ היא והוה מרבינן דחל איסור יוה"כ וא"כ ממילא הוה אמרינן דאיסור שבת לא חל אף דהוא חמור כיון דריבתה החזרה דחל יוה"כ ואין איסור חל על איסור אף בב"א ולכך צריך ריבויא דשבת היא כנ"ל:

שם ע"ב גמ' ת"ר אבמה"ח נוהג בבהמה חי' ועוף כו' אמר ר"י מקרא אחד דרשו כו' ולכאורה אמאי לא מוקי פלוגתייהו באיסור חל על איסור דר"י ור"א סברי חל בחמור על קל וחכמים ל"ל אחע"א אף במוסיף ונראה דע"כ טעמייהו דחכמים מקרא דכל שבשרו

אסור כו' דאי משום אין אחה"ע א"כ היכי הני סתמא דאין אבר מן החי נוהג בטומאה הא משכחת דחייב במשהו בשר גידים ועצמות דאז ליכא איסור טומאה ואמאי לא יחול איסור אבר דהא חל על חצי שיעור כמ"ש התוס' (דף ק"ב ע"ב) ד"ה שאין בו כזית ע"ש: ובזה מיושב קושיית מהרש"א לקמן (דף ק"ג) בתוס' ד"ה ומ"ס לאו לאברים כו' שהקשה לר"ל דאית ליה אין אחע"א למה לי קרא דכל שבשרו מותר הא בלאו הכי אין איסור אבר חל על טומאה ע"ש ולפמ"ש ניחא דאצטריך לאבר שיש בו משהו בשר דאז אינו איסור טומאה רק חצי שיעור וחל עליו איסור אבר לכך צריך קרא להתיר מחמת דכל שבשרו אסור אין בו איסור אבר וא"ש. ובאמת דלכאורה קשה על שיטת הרמב"ם (פ"ה מה' מאכלות אסורות) דסובר דאף אם לא אכל כל האבר אלא כזית ממנו חייב משום אבר דלא כשיטת התוס' לעיל (דף צ"ו ע"ב) ד"ה ור"י א"כ קשה למה אצטריך קרא לר"א דאבר מן החי נוהג בטמאים מחמת דסבר אין אחע"א הא איסור אבר הוא על כזית בשר גידים ועצמות לבד דעל זה אינו איסור טומאה רק חצי שיעור ובשלמא לשיטת התוס' דצריך שיאכל כל האבר א"כ צריך קרא לרבות אבר שיש עליו כזית בשר דשפיר יש עליו איסור טומאה וגם האיסור אבר אינו בא עד שיאכלנו כולו משא"כ לשיטת הרמב"ם קשה וצריך לומר דקרא אתי לרבוי אף באכל אבר שאין בו עצמות וגידים דגם זה מיקרי אבר כמ"ש הרב המגיד שם וא"כ איסור טומאה קדים וצריך קרא לרבויי משום דדמו אסור כנ"ל:

דף קב.

גמ' ור"י למה לי קרא ליתי איסור אבמה"ח כו' שכן איסורו נוהג בב"נ ע"ש ולכאורה לשיטת הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים) דאין ב"נ נהרג על אמה"ח מן העוף א"כ קשה הא אצטריך קרא לעופות טמאים דלא הוה איסור חמור דאינו נוהג בעוף לב"נ. ולפמ"ש הכ"מ שם דדוקא אינו נהרג אבל איסורא איכא ניחא. ועיין שם מ"ש הכ"מ לתרץ דברי הרמב"ם דיצא לו שאין נהרג על אמה"ח מן העוף דסובר דלרב שיזבי כולי מתניתין מיירי בב"נ והא דאמר אינו סופג ארבעים היינו דאין מענישין אותו ע"ש ולכאורה קשה על דבריו דא"כ מאי ראי' מייתי דנוהג לב"נ בטמאים דלמא הך משנה אתיא כר"י ור"א דסברי דנוהג בטמאים ובשלמא לשיטת רש"י שפיר מוכח מרישא דאתיא כרבנן דהא קתני אין סופג מ' אבל לפירוש הכ"מ מצי אתיא כר"י ור"א ועוד קשה לפירוש הכ"מ דגם רישא מיירי בנכרי רק שאין נהרג על עוף א"כ אמאי נקיט בנבלת עוף טמא הא גם בנבלת עוף טהור אינו נהרג לשיטת הרמב"ם וצריך לדחוק ולומר דנקטה לרבותא דאפילו בטמאים עונש הוא דליכא אבל איסורא איכא:

ובזה מיושב נמי קושיא ראשונה דע"כ אתיא כרבנן דאי כר"י ור"א א"כ אמאי נקט דוקא בעוף טמא דאינו נענש הא אפילו בעוף טהור אינו נהרג על אמה"ח ולא שייך לומר דנקטה לדיוקא דאיסור יש אפילו בטמאה זה אינו רבותא אליבא דר"א ור"י דהא גם בישראל נוהג בטמאים. ולפי דעתי נראה לומר דודאי רב שיזבי מוקי רישא בישראל דלמא לי' לדחוק ולומר דאינו סופג מ' מיירי בנכרי שאין במשמע כלל רק הרמב"ם הוציא דינו דאינו נהרג בעוף דקשה ליה קושיית התוס' דלרב אחא בר יעקב דמפרכסת אסור לב"נ א"כ למה נקיט דאין שחיטה מטהרתו לבני נח מחמת שהוא טמא הא אפילו שחיטת טהורה לא מהני לב"נ והרמב"ם פוסק כרב אחא בר יעקב דמפרכסת אסורה כמבואר (פ"ט מה' מלכים) אלא צ"ל דמתני' מיירי סיפא לישראל דאין שחיטה מטהרתו מידי אבמה"ח כל זמן שהוא מפרכס ואתיא כר"י ור"א דנוהג בטמאים והא דקתני אין סופג מ' ע"כ צ"ל דמיירי בנכרי והאי אינו סופג פירושו דאינו נהרג כמו שפירש הכ"מ וא"כ לפי פסקו של הרמב"ם דמפרכסת אסורה לבני נח ע"כ רישא מיירי לב"נ ואינו נהרג בעוף וסיפא דאין שחיטה מטהרתו היינו לישראל ואתיא כר"י ור"א דנוהג בטמאים אבל הגמ' אזלא למ"ד דמפרכסת מותר לב"נ א"כ אין צריך לדחוק למוקמי' רישא בנכרי ולהוציא המשנה מפשטה דמשמע בישראל מדקתני אינו סופג מ' וא"כ ע"כ אתי כרבנן דאינו נוהג בטמאים וא"כ סיפא דאין שחיטה מטהרתו מיירי לב"נ ומוכח שפיר דנוהג בטמאים בב"נ כן נ"ל:

תוס' ד"ה אלא לאו לבני נח כו' ותימא דתקשי מהך משנה לרב אחא בר יעקב כו' ונראה לומר לפי מה דאמרינן במעילה (דף ט"ז) דלוי סבר דנבילה חל מל טמאה וכתבו התוס' שם דסבר דאפילו למ"ד דאין אחע"א מ"מ נבילה חל ע"ש א"כ לא מוכח מידי די"ל דסיפא מיירי לישראל דאין שחיטה מטהרתו משום נבילה וחייב שתים משום טומאה ונבילה רק דהגמ' אזלא כאן אליבא דרב דהכי קיי"ל דאין איסור נבילה חל על איסור טמאה ושפיר צ"ל דמיירי בב"נ אבל רב אחא אפשר דסבר כלוי ומוקי סיפא בישראל עוד צריך להבין דהיכא מוכח דמיירי לב"נ דהא אף לישראל נ"מ לענין רביעה דכתבו התוס' פ' בהמה המקשה (דף ע"ד ע"ב) ד"ה למעוטי רובעו דמשמע שם דבשחיטת טהורה לאחר שחיטת הרוב אינו חייב הרובעה דלא חשיב כחי ע"ש ושפיר נ"מ דבטמאה אין שחיטה מטהרתו וחשיב כחי לענין רביעה אלא דלא מוכח התם בפירוש מדברי התוס' וי"ל דהתוס' לא כתבו רק דס"ד דדוקא בטמאה אבל לפי האמת אפשר דאפילו בטהורה חשיב כחי לענין רביעה כמו בן פקועה:

שם ע"ב תוס' ד"ה שאין בו כזית כו' ועוד דא"כ אמאי לא חייל איסור אמה"ח כיון דליכא מטרפה אלא חצי שיעור כו' ולכאורה יש לחלק דבשלמא התם בשבועה על חצי שיעור שפיר חייל על איסור נבילה דנגד נבלה לא חשיב אלא חצי שיעור משא"כ נגד איסור שבועה דחשיב שיעור שלם משא"כ הכא דאף נגד אמה"ח לא מיחשב הבשר אלא חצי שיעור רק בהצטרפות העצמות וגידים לשיעור שלם שפיר י"ל דלא חל אבשר איסור אבמה"ח להצטרף לגידים ועצמות מחמת איסור טריפה דקדים דהא גם לאיסור אבר אינו נחשב רק לחצי שיעור. ולכאורה מוכח הסברא הנ"ל מהא דאמרינן במעילה (דף ט"ז) דנבלת טמאה אינו מצטרף לנבלת טהורה להשלים לשיעור והיינו משום דלא חל נבילה אטמאה אף דליכא איסור טמאה רק חצי שיעור אלא ע"כ צ"ל כנ"ל משום דלגבי נבילה נמי אינו אלא חצי שיעור רק שיצטרף לנבילה אחרת שפיר אמרינן דאינו יכול להצטרף ולא מיקרי חצי זית נבלה משום דלא חל על איסור טומאה אלא דאכתי קושיית התוס' שפיר דהא לפי סברת רש"י דאיסור בשר שפיר חל בחיים לכ"ע א"כ ע"כ צ"ל דאף לענין צירוף חל על חצי שיעור דאי לאו הכי א"כ היכי משכחת כלל איסור אמה"ח למ"ד לאו לאיברים עומדת והיאך חל על איסור בשר מן החי דקדים לשיטת רש"י וע"כ צ"ל משום דליכא מבשר אלא חצי שיעור ולכך יכול להצטרף לאיסור אמה"ח ושפיר קשה א"כ יחול נמי על איסור טריפה מטעם דליכא אלא חצי שיעור ותמהני על התוס' דלמה הוצרכו להביא ראי' משבועות דחל על חצי שיעור הא ממקומו הוא מוכרע דאי לאו הכי איסור אמה"ח היכא משכחת שיחול על איסור בשר מן החי והיאך שיהי' קשה דהכא משמע מדברי התוס' לסברא פשיטה דעל ח"ש יש לחול איסור אחר להצטרפות ומסוגיא דמעילה ומדברי התוס' שם לא משמע הכי:

ועיין בתשובת מנחם עזרי' (שאלה קכ"ג) שכתב לתרץ דברי הרמב"ם שכתב הסוגיא דמכות ריסק ט' נמלים ואחד חי' כו' דלוקה משום נבילה ותמה עליו הרב המגיד (בפ"ד מה' מ"א) ותירץ בתשובה הנ"ל דהרמב"ם סובר דגבי צירוף לא שייך אין איסור חל על איסור משום דאיסור הראשון אין בו אלא חצי שיעור ע"ש וקשה טובא על דבריו דהא פסק הרמב"ם דנבלת טמאה עם טהורה אין מצטרפין כמבואר (פ"ד מה' מ"א הלכה י"ז) ע"ש א"כ מוכח להדיא דאף לענין צירוף אמרינן אין איסור חל על איסור וצע"ג:

שם באו"ד ועוד נראה לר"י דאפילו למ"ד לאברים עומדת מודה דלאו לחתיכות בשר כו' דאר"י בסמוך אכל חלב מן החי מן הטריפה כו'. וקשה דאכתי תקשה לאוקימתא דרבא לקמן כגון שתלש אבר ונטרפה בו ור"י סבר דלאו לאברים עומדת א"כ קשה דלמה נקיט מטריפה הא אפילו אם לא נטרפה יש גם כן שתים משום אבר ומשום בשר מן החי

הא בהדדי קא אתי למ"ד לאו לאברים כו' ובשלמא לאוקימתא קמייתא דכו"ע אית להו לאברים עומדת רק ר"י סבר דאיסור טרפה חל על אבר לא קשה דאמאי נקיט טרפה הא בלא זה יש איסור בשר מן החי די"ל דדוקא טרפה חל על אבר משום דהוא איסור מוסיף דאיתוסף איסורא לשחיטה כמ"ש כתוס' לעיל (דף ק"א) דנבלה על גיד הוה איסור מוסיף משום דאיתוסף איסורא לגבוה ע"ש והיינו משום דבידו להקדישו מיקרי מוסיף וה"נ בודאי הוה מוסיף משום דאיתוסיף איסורא לשחיטה משא"כ בשר מן החי דלא הוה מוסיף נגד איסור אמה"ח או טרפה חל אאיסור אבר משום דחל על חלב כדלקמן משא"כ איסור בשר מן החי לא חל על איסור אמה"ח אבל לאוקימתת רבא קשה טובא ואפשר לתרץ בדוחק דלכך נקיט טריפה לאשמועינן דלאו לאברים עומדת ולא נקיט סתמא הוה אמינא דלאברים עומדת וחייב שתים משום דגם לחתיכת בשר עומדת בחיי' לכך נקיט משום טריפה דאז מוכח דלאו לאברים עומדת:

דף קג.

אמר אביי כגון שנטרפה עם יציאת רובו כו' ולכאורה קשה דהא פ"כ מיירי שיש כזית בשר על האבר דאי לאו הכי לא מיחייב משום טריפה וא"כ אפילו נטרפה אחרי כן אמאי לא יתחייב משום טריפה ולא שייך אין אחע"א דהא על הבשר לחודא אין משום אבר רק מצטרף לגידים ועצמות וא"כ משום אבר לא הוה אלא חצי שיעור ומשום טרפה הוא איסור שלם ושפיר חייל כמ"ש התוס' לעיל ד"ה שאין בו כזית כו' ועדיף מהתם כי דמי ממש לשבועה שחל על חצי שיעור מטעם שכתבתי לעיל דנגד איסור שבועה הוה שיעור שלם וה"נ דכוותי' ומשום בשר מן החי לא שייך דהא לאו לחתיכת בשר עומדת לכ"ע כמ"ש התוס' ואיסור טרפה קדים וצ"ל דמיירי באבר שאין בו עצמות וגידים דגם זה מיקרי אבר אליבי דכו"ע כמ"ש הרב המגיד (פ"ה מה' מ"א) וצ"ל נמי דמיירי שאין בכל האבר רק כזית דאי לאו הכי קשה לשיטת התוס' לעיל (דף צ"ו ע"ב) דעל אבר אינו מחייב רק עד שיאכלנו כולו א"כ אכתי תקשה דאמאי לא יחול איסור טרפה על אמה"ח דהא על טרפה חייב בכזית ממנו ועל אבר אינו חייב עד שיאכלנו כולו וא"כ איסור טרפה חל על חצי שיעור מאיסור אבר אלא ע"כ צ"ל דמיירי שאבר אינו גדול מכזית ולשיטת הרמב"ם (פ"ה מה' מ"א) דאיסור אבר יש אפילו על חצי אבר אתי שפיר טפי והא דמוקי אביי בשנטרפה עם יציאת רובו דוקא ולא מוקי לה באבר עם גידין ועצמות דשפיר חל טרפה אפילו לאחר מיכן דנגד איסור אבר אינו אלא חצי שיעור היינו משום דא"כ תקשה למה נקיט בטרפה הא אפילו בלא זה הוה מחייב שתים משום אמה"ח ובשר מן החי דנהי דאינה עומדת בחיי' מ"מ חייל אאיסור אמה"ח מחמת דהבשר לחוד

נגד איסור אבר אינו אלא חצי שיעור. אלא ע"כ דמיירי באבר של בשר לחוד ונקיט ר"י שני החיובים על אכילה אחת ממש:

אבל קשה טובא על הא דאמרינן לקמן באכל חלב מן החי מן הטרפה דהא ע"כ מיירי לשיטת התוס' דאכל כוליא עם חלבה דאי לאו הכי לא מיחייב על חצי אבר וע"כ צ"ל דמן החלב לחודא איכא כזית וא"כ אפילו בנטרפה אח"כ אמאי לא יתחייב על החלב לחודא משום טרפה דטרפה חל על חלב כדילפינן מקרא ועל איסור אמה"ח הא נגד איסור אבר חשיב הכזית חלב רק חצי שיעור לשיטת התוס' דאיסור אבר צריך שיאכל כולו ונהי דאכתי איכא איסור בשר מן החי על חצי אבר מ"מ הא כתבו התוס' דלכו"ע איסור בשר אינו חל בחיי' וגם אין לומר כיון דמ"מ מצטרף הבשר לגידים ועצמות ליללקי משום אבר לא חל עליו איסור טרפה דמדברי התוס' לעיל לא משמע הכי דהא התם נמי איכא צירוף מטרפה אחרת ואפ"ה כתבו דחייל משום דמזה לחודא אינו אלא חצי שיעור וצע"ג:

ונראה ראי' ברורה מכאן לדברי הרמב"ם שחייב על אמה"ח אפילו על חצי אבר:

שם גמ' מ"ם אתי חייל מידי דהוה אאיסור חלב כו' עיין ס' ראש יוסף שהקשה דהא נבילה אחלב הוי כולל כו' ולפי מה שכתבתי לעיל לא קשה מידי דהא טרפה אאבר הוה מוסיף דהא איתוסף איסורא נגד שחיטה ומאן דאית ליה כולל אית ליה מוסיף בודאי וא"ש:

וראיתי בס' פני ארי' הביא קושיא בשם השאגת ארי' על דברי הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים) שכתב בבני נח איסור אמה"ח ואיסור בשר מן החי דהא לפמ"ש שם הרמב"ם דבן נח מוזהר על משהו א"כ למה לי איסור אמה"ח דהוא בשר גידין ועצמות הא בלא זה מוזהר מחמת הבשר ובשלמא בישראל נ"מ לצירוף לכזית אבל בבן נח הא במשהו מתחייב ואינני זוכר כעת מה שתירץ שם על הקושיא הנ"ל. עתה בלומדי הסוגיא הזו נראה לתרץ בפשיטות דהא איתא זבחים (דף ע"ח) הפיגול והנותר וטמא שבללן כו' והטעם משום דאחד מבטל חברו א"כ שפיר צריך לאסור אמה"ח דאי לאו הכי ה"א דיפטור אם אכל אבר שלם עם גידין ועצמות דיבטלו את הבשר בשעת לעיסה אבל השתא דאמרינן דגם הגידין ועצמות מכלל האיסור הן לא שייך ביטול כנ"ל:

שם ע"ב תוס' ד"ה חלקו מבחוץ כו' ואין נראה דא"כ מה קשיא ליה לר"ל כו' ונראה לפרש דחלקו מבחוץ פטור כו' ולכך פריך הש"ס אליבי' כו' שיתחייב בדרך אכילה כו'. ולכאורה נראה מדברי התוס' דכל קושיית הש"ס הי' משום דמסתמא הי' לעיסה כדרך אכילה רק בגרומיתא זעירתא דרך לבלעו ולעיל (דף צ"ו ע"ב) ד"ה ור"י אכילה כו' הוכיחו

מכאן דצריך שיאכלנו לכולו ואי לאו הכי לא הוה מקשה מידי דאיכא לאוקמי' באכל רק כזית ע"ש וא"כ נראה דכוונת התוס' לפרש דהקושיא הוא דמסתמא אבר שלם יש יותר מן כזית שאינו יכול לבלוע כאחת ולכך צריך לאוקמי' בגרומיתא זעירתא וא"כ דברי התוס' סתרי אהדדי וצ"ע:

ומה שכתב הרמב"ם (פ"ט מה' מלכים) דבן נח מוזהר על משהו נראה דהתוס' חולקים עליו וראי' ממ"ש התוס' לעיל (דף ל"ג ע"א) שהקשה דלריש לקיש דאית ליה חצי שיעור מותר מה"ת א"כ מי איכא מידי דלישראל שרי דהא ישראל אינו מוזהר על טמאים ועופות משום אמה"ח א"כ אין חייב אלא בכזית בשר וע"ש בדברי התוס' ולדברי הרמב"ם אמאי לא מקשה כפשוטו דהא אפילו בטהורים קשה מי איכא מידי כו' דהא לישראל מותר חצי זית אבר ולנכרי אסור אלא ע"כ דהתוס' סברי דאיסורין לבני נח נמי צריך שיעור ולכך לא הקשה אלא בטמאים דנכרי מצטרף גידים ועצמות לכזית וישראל אינו מוזהר על הטמאים ועופות ואינו אסור אלא משום טומאה והוה חצי שיעור ומותר לר"ל:

דף קכ.

תנן התם הקפה את הדם ואכלו כו' נפש לרבות את השותה כו' תוס' ד"ה לרבות השותה כו' וא"ת ל"ל קרא יש להבין אמאי לא הקדימו קושייתם על המקשן אכילה כתיב בה והא שתי' בכלל אכילה ונראה דהנ' הר"ן בחידושיו כתב דנהי דמוכח דכל היכא דאסור באכילה גם שתי' אסורה כמו ביוה"כ אבל הכא צריך קרא דמשקין היוצאין מהם יהיו כמותם ומה בכך דשתי' חשיבא כמו אכילה מכל מקום המשקין לא נאסרו ע"ש ומה שהתוס' מיאנו בזה היינו דהר"ן אזיל לשיטתו שהסכים לדעת רש"י דטעם כעיקר לאו דאורייתא ואם כן שפיר צריך קרא על המחהו וגמעו דה"א דלא נאסר כלל היכא דשינה האיסור ואינו בעין כבראשונה ואינו ענין להך דשתי' בכלל אכילה משא"כ לשיטת התוספ' דטכ"ע דאורייתא ואם כן כיון דאפילו על טעמו חייב מכש"כ על המחה גוף הדבר רק דצ"ל דצריך קרא דשתיה בכלל אכילה דזה לא נלמד מטעם כעיקר די"ל דוקא בנבלע בדבר מאכל כמ"ש התוס' לעיל (דף קי"ב ב') ד"ה ורוטבן וקיפה כו' ושפיר הקשו דל"ל קרא ולפ"ז ניחא דלא הקשו מקודם די"ל דסוגיא אזלא למ"ד טכ"ע לאו דאורייתא וי"ל כתירץ הר"ן להכי הקשו התוס' אשינויא דאכתי תקשה למ"ד טכ"ע דאוריית' דל"ל קרא דנפש לרבות השותה וא"ש:

תוס' ד"ה לחם עוני אמר כו'. ולדעתי י"ל דלכך לא נקיט הגמ' טעמא דאכיל' כתיב דהא באמת לפי המסקנא דמרבינן המחהו וגמעו בכל איסורין דילפינן מהנך דמרבינן בשותה אם כן ממילא אף לענין מצות עשה יהא יצא כיון דילפינן מהנך דאף שתי' בדבר מאכל

הוה כאכילה לכך נקיט הגמ' טעמא רוויחא לפי האמת דנהי דשתיה הוה כאכילה מכל מקום אינו יוצא דלא מיקרי לחם ועיין בת"ח שכתב לתרץ קושיית התוספ' דהפירוש בגמרא אכילה כתיבה ביה היינו שהוא שלא כדרך אכילתן משא"כ במצה יוצא שלא כד"א דהא בלע מצה יצא ע"ש והנה מה דפשיטא לו טובא דיוצא במ"ע שלא כד"א אינו נרא' כן דהא אכילה גסה לאו אכילה היא אף במ"ע כמ"ש התוספ' בנזיר (דף כ"ג) ד"ה פסח מיהא קא עביד כו'. ומכש"כ שלכד"א דבאכילה גסה המאכל בעצמו ראוי רק שהוא שבע ועיין במשל"מ(פ"ה מיסודי התורה) שנסתפק בזה וכתב מסברא דאינו יוצא כמו דלא חשיב אכילה לענין איסורי לאוין ע"ש. ובאמת לפמ"ש הוא בעצמו מקודם דאכילה גסה בודאי לא עדיף משלכד"א ע"ש אם כן נראה דודאי אינו יוצא כמו דאינו יוצא באכילה גסה וכן מוכח נמי מדברי התוס' בנזיר (דף כ"ג) דאין לחלק בין חיוב איסורים למ"ע דאל"כ לא הוה מקשה תוס' מידי מהא דאינו חייב על אכילה גסה ביוהכ"פ ומה שהביא הת"ח ראיה מהא דבלע מצה יצא נראה דבליעה שפיר הוה כדרך אכילתן ואף לענין איסורים חייב על בליעה בלא לעיסה וראיה מהא דאמרינן חולין (ק"ג ב') דמוקי בגרומתא זעירתא כו' והיינו שאכלו בבליעה בלא לעיסה ע"ש וא"כ מוכח דבליעה הוה כד"א. אך אפשר לדחות דדוקא בגרומתא זעירתא דרכו לאכול בבליעה כמו שפירש"י התם. אך נראה להביא ראיה מכתובות (דף ל') דמשני הגמר' בתחב לו חבירו בבית הבליעה ע"ש. ולפי דברי הת"ח קשה דהא הוה שלא כד"א וא"כ חיוב מיתה ליכא ואינו רק איסורא מדרבנן אלא ע"כ צ"ל דגם בליעה מיקרי כד"א וגם ראיה מנדה (דף מ"ב) בנבלת עיף טהור בתחב לו חבירו בבית הבליעה כו' אף דאכילה כתיב אלא צ"ל דהוה כד"א:

ועיין בחידושי הר"ן שכתב בסוגיא זו להביא ראי' דדם שבישלו דאורייתא מהא דתנן לעיל (קי"ז) חומר בחלב מדם כו' ואמאי לא קאמר נמי שהחלב חייב בין חי בין מבושל משא"כ בדם כו' ע"ש והוא תמוה דהא אוכל חלב חי פטור כדאיתא פסחים (דף כ"ה) ועיין תוס' שם שכתבו דע"כ צ"ל דהקפה את החלב היינו באור דבחמה חי הוא ע"ש. וצ"ל דהר"ן סבר דבחמה שהמחו גם בחלב הוה כד"א ודוקא באכלו חי כמו שהוא דלא כמ"ש התוס' בפסחים: תוס' ד"ה אלא אם חמץ כו' ועיין בס' אור חדש על פסחים (כ"א ב') שהקשה על הא דכתבו תוספ' שנהנה מחמץ יהא בכרת לר"א דא"כ למה לי נפש לרבות השותה והביא הקושיא בשם משל"מ (פי"ג משגגות) וכעת לא מצאתי שם הקושיא ולפענ"ד לק"מ דהא כתבו התוספ' לקמן בד"ה היכא דלאו איסור הבא מאלי' כו' דגמ' מקשה מכלאי הכרם אף דלא כתב ביה אכילה מכל מקום לא אסרה התורה

אלא כשהוא בעין ולעיל דפריך אכילה כתיב עדיפא מיני' פריך ע"ש וא"כ מבואר דאפילו בכהא"ג דלא כתיב אכילה ואסור בהנאה מכל מקום צריך קרא על משקין היוצאין מהן והיינו די"ל דלא אסרה תורה אכילה והנאה רק כשהוא בעין ולא בנשתנה למשקין רק דקושיית התוס' כאן דחמץ אסור בהנאה על הגמ' דפריך דאכילה כתיב בי' ולא מקשה סתמא דאין האיסור בעין משום דעדיפא מיני' פריך כמ"ש התוס' לקמן וע"ז שפיר הקשו דהא נהי דאכילה כתיב ביה מכל מקום הא אסור גם בהנאה ואם כן עיקר הקושיא משום דאינו בעין ולא הו"ל להקשות משום דאכילה כתיב בי' וע"ז שפיר תירצו דמ"מ קשה דאמאי חייב כרת הא אכילה כתיב והנאה ליכא כרת אבל באמת אפילו אם יהי' אהנאה כרת מ"מ צריך ריבוי על המחהו משום דאיסור אינו בעין כמ"ש בכלאי כרם וא"ש:

תוס' ד"ה חמץ לא אתי מיני' כו' וא"ת חלב נמי כו' לפמ"ש התוס' לקמן דנבלה לא היתה לה שעת הכושר משום דגם בחיי' היה איסור אמה"ח או שאינו זבוח ואם כן גם חלב לא הי' לו שעת הכושר דאפילו במעי אמו היה עליו איסור שאינו זבוח כמ"ש התוס' שבועות (דף כ"ד) בד"ה האוכל נבלה כו' ע"ש ונראה דיש לחלק דדוקא נבלה שייך לומר לא היה לה שעת הכושר מחמת איסור שאינו זבוח דהא גם עתה יש איסור זה דאינו זבוח חוץ הלאו דנבלה משא"כ בחלב דעתה לאחר שחיטה אזיל ליה איסור דאינו זבוח רק מחמת איסור חלב ואיסור חלב היה לו שעת הכושר במעי אמו דלא היה אסור מחמת זה רק מחמת אינו זבוח. אך לפמ"ש התוספ' לקמן דמיקרי לא היה שעת הכושר מחמת איסור אמה"ח למ"ד לאברים עומדת ואף דעתה אזיל ליה איסור אמה"ח וא"כ ה"ה בחלב נמי י"ל דלא היה לו שעת הכושר דהא מ"מ היה איסור דאינו זבוח במעי אמו:

באו"ד וי"ל דחמץ כמו שהוא עתה כו' יש להקשות לשיטת רש"י, לעיל (דף ל' ב') דשהיי' במיעוט בתרא הוה ספיקא דאורייתא איבעייא דלא איפשטא א"כ אכתי משכחת חלב דהי' לו שעת הכושר דהא חלבו של שליל מותר לשיטת רוב הפוסקים כר"י לעיל (דף צ"ב) אפילו בבן ט' חי דמרבינן כל בבהמה תאכלו ואם נתנבלה בשחיטה אזי צריך שחיטת עצמו דארבע סימנים אכשרי' רחמנא כמבואר לעיל (בדף ע"ה) וא"כ לאחר שנשחטה רוב שני סימנים אם ילדה אפילו הפריס ע"ג קרקע ניתר העובר בשחיטת האם והי' חלבו מותר ואם לאחר כך גמר השחיט' אזי נפסלה שחיטת האם וצריך שחיטה לעצמו ונאסר חלבו ואם כן היה לו שעת הכושר ובודאי דקרא דמרבה המחהו וגמעו בכל גוונא מיירי אפילו באם היה לו שעת הכושר כנ"ל ואכתי קשה דל"ל קרא בחמץ נילף מחלב דהיתה לו שעת הכושר:

תוס' ד"ה חלב לא אתי מיני' כו' וחשיב חלב לא הותר מכללו כו' וקשה דהא אכתי איכא למפרך מה לחמץ שעוברין עליו בבל יראה כדאיתא הך חומרא בפסחים (כ"ז ב') לענין שריפה וליכא למימר דכוונתם דאכתי איכא למיגמר מנבלה וחמץ במה הצד דא"כ אף פרכא דאיסור הנאה לא שייך דנבלה תוכיח וגם אין לומר דניליף מחמץ נוקשה דליכא בל יראה לשיטת ר"ת בפסחים (דף י"ב) דאם כן היכא אמרינן מה לחמץ שכן עונש כרת דאכתי ניליף מחמץ נוקשה דליכא כרת אלא ע"כ צ"ל כיון דמרבינן מהנפש הכתוב גבי ונכרתה א"כ לא מוכח רק חמץ גמור דענוש כרת והדק"ל:

ונראה לומר דודאי כוונת התוספ' להקשות לריה"ג דניליף מחמץ ונבלה רק מה שכתבו הפירכא דאיסור הנאה היינו דתוס' לשיטתייהו דאיסור סחורה בנבילות וטריפות דאורייתא הוא כדמוכח פשטא דסוגיא בפסחים (דף כ"ג) ע"ש ועיין פר"ח ביו"ד (סימן קי"ז) שהוכיח שכן הוא דעת הרמב"ם (פ"ח ממאכלות אסורות) רק גבי חלב יש היתר בפירוש מקרא דחלב נבילי' וטריפה יעשה לכל מלאכה כמבואר ברמב"ם וא"כ אכתי איכא למיפרך מה לחמץ שכן אסור בהנאה וגם נבילה נמי דמותר בהנאה בנזדמנו מכל מקום לכתחלה אסור לעשות סחורה מדאורייתא משא"כ בחלב דהתירה התורה לעשות סחורה ולזה כתבו דהא לריה"ג חמץ מותר בהנאה וממילא דמותר לעשות בו סחורה היכא דאין עובר בבל יראה כגון במתכוון שלא לקנותו וכהא"ג דלריה"ג ילפינן היתר הנאה בחמץ מדכתיב לך ואם כן אפילו לכתחלה גמי כדאיתא בפסחים (דף כ"ג) רק גבי דגים טמאים אסור לכתחלה מדכתיב יהי' וחמץ ליכא למילף דאיכא למיפרך מה לחמץ שכן היה לו שעת הכושר משא"כ נבילות וטריפות שפיר ילפינן ממינים טמאים דאסור לסחור בהם לכתחלה מדאורייתא כן היה נראה לכאורה לתרץ דברי התוספת:

אלא דלפ"ז יש להבין דגם בנבילות אמאי אסור מד מדאוריית' דמטמאים ליכא למילף דהא איכא למיפרך שכן במשהו והיינו מטעם ברי' כמו דפריך בזבחים (דף ק"ו ב') ועיין לקמן תוס' ד"ה שכן טומאתן במשהו וגם טריפה מיקרי שעת הכושר כמבואר בזבחים (דף ס"ט) ואם כן לא יהא אסור אלא מדרבנן ולפי שיטת התוספ' ורמב"ם משמע דכולם אסורים מדאוריית' עוד קשה טובא לשיטת הסוברים דאיסור סחורה בנבילות וטריפות הוא מדאוריית' רק בחלב הותר מקרא יעשה לכל מלאכה דא"כ אמאי אמרינן פסחים (דף כ"ג) לר"ע דלאיסור והיתר לא. צריך קרא דכיון שהותרה נבילה חלבה וגידה הותרה כו' וקשה דהא אכתי צריך להיתר סחורה דנהי דחלב לא מצינו למילף מטמאים שכן הותר מכללו מ"מ כיון דלא יאכל א' איסור אכילה והנאה כר"א רק מחמת היתר דנבילה אם כן לא עדיף מנבילה וה"א דאסור לעשות בו סחורה ואם כן צריך קרא לאיסור והיתר

והנה לשיטת התוספת בפסחים ובמרובה (דף פ"ב) דהיכא דאינו מוכר לאכילה רק להדלקה ולמשוח עורות מותר ע"ש ניחא דלא שייך למידרש למלאכת גבוה יהיה מותר דהיינו לעורות בדק הבית כמו דפי' רש"י שם דהא לדברים דלאו למאכל ממילא מותר הסחור' בכל איסורים רק לדברי הרשב"א הובא בב"י (סי' ק"ז) דאפילו בקונה לדברים אחרים מכל מקום אם ראוי לאכילה אסור קשה כנ"ל דהא גם דעת הרשב"א נראה דסובר דאיסור סחורה מדאורייתא כמו שהוכיח שם הפר"ח (סי' קי"ז) מתשובת הרשב"א (סי' ש"א) ע"ש וצ"ע:

שם ע"ב גמ' אלא אתיא מתרומה וחד מהנך כו' הנה לפי מה שפירש"י דקושיא קאי על הקדש אם כן אכתי קשה דהיאך קתני משקין היוצאין מהם כמותם דמשמע דשוה לגמרי אפי' לענין הנאה ואמאי נימא דיו דהא נבילה ותרומה אינם אסורים אלא באכילה ול"ל דלא הוה אלא גילוי מלתא בעלמא דמשקין היוצאין הם כמותם וממילא דשוה לגמרי אף לענין הנאה דאם כן היכא קאמרינן לעיל גבי שרצים דצריך למיכתב דה"א עד דאיכא כזית ואמאי נימא נמי כיון דמשקין כמותם ממילא דשוה לגמרי אף לענין שיעור כעדשה אלא ע"כ דמ"מ אמרינן דיו וה"נ נימא לענין הנאה:

ונראה לומר דילפינן נמי מחמץ דריבתה התורה דמשקין כמותם ומסתמא לגמרי ריבתה התורה אפילו לענין הנאה דשוה כגוף הדבר לענין מלקות ועל פירכא דאיסור הבא מאילי' או מה לחמץ שכן כרת אמרינן תרומה ונבילה תוכיח וכיון דגוף המה הצד הוא מחמץ שפיר ילפי' אפי' איסור הנאה ובזה מיושב קושיית התוספ' לקמן על פירש"י חמץ ובכורים או תרומה ונבילה דהא איכא למיפרך שכן יש בהם נטילת נשמה כרת או מיתה דודאי גם רש"י סובר דעיקר הילפותא מתרומה ונבילה כמ"ש רש"י להדיא בלשונו בד"ה מתרומה וחד מהנך ע"ש רק הא דנקיט חמץ היינו שאנו צריכים גם הלימוד מחמץ וכמו שכתבתי דבלאו הכי ה"א דיו ואינו חשובין כמותם רק לענין אעלה ואתי שפיר אלא דאכתי קשה דאם כן לא יהיה חייב על המשקין רק בכזית לא בפרוטה כשאר הקדש אפילו אין בו כזית והיאך תני סתמא משקין היוצאין מהן כמותן ונהי דאפשר דלא חשיב פירכא מה להנך שכן בכזית משא"כ בהקדש דבעי פרוטה דהא פרוטה חייב אפילו אינו כזית ואם כן לא חשיב קולא אבל אכתי נימא דיו ולא יתחייב על פרוטה פחות מכזית כמו בכל הנך דבעי דוקא כזית וצ"ע:

ועיין בפ"י בקונטרס אחרון לקדושין שהקשה דל"ל קרא בחמץ וחלב ליליף מנבלה ותרומה או בכורים ע"ש והנה גם אנכי עמדתי ע"ז לקמן ע"ש ותירצתי דודאי חלב לא אתי מהנך שכן הותר מכללו ותרומה לא חשיב הותר מכללו אצל כהנים דדוקא חלב

משום דכתיב כל חלב כו' חשיב הותר מכללו כמ"ש התוס' לעיל (קט"ו ב') ד"ה כה"כ יוכיחו ע"ש וכן חמץ צריך למיכתב דהיה לו שעת הכושר ותרומה לא מיקרי שעת הכושר דמשעה שחל עליו שם תרומה או ביכורים לא היה לו שעת הכושר כמ"ש התוס' והרשב"א גבי נבילה דמיקרי לא היה לו שעת הכושר וגם על נבילה לא קשיא כמ"ש התוס' בד"ה לכתוב בשרצים כו' דצריך לענין טומאה שיהיה מיחוי כמותן ע"ש או די"ל דצריך קרא גבי חמץ וחלב לחיוב כרת דה"א דיו ולא יהיה אלא איסור לאו גרידא אלא דע"ז יש לפקפק דאכתי ניליף חלב מחמץ ועל פירכת שהותר מכללו נימא תרומה תוכיח כמ"ש לעיל דכיון דבעיקר הילפותא נוכל ללמוד אפילו חיוב כרת שפיר איכא למימר אח"כ תרומה יוכיח:

שם ע"ב תוס' ד"ה היכא דלא איסור הבא מאיליו כו'. וצ"ל דאכלאים בעי כו' סברא הוא דלא אסרה תורה אלא כשהיא בעין כו'. ויש להבין כיון דטעם כעיקר דאורייתא אם כן למה צריך קרא ילפותא על כה"כ וליכא למימר כמ"ש התוס' לעיל (דף קי"ב) ד"ה ורוטבן דצריך קרא ששתיה בכלל אכילה ע"ש. דהא כה"כ אסור בהנאה ולשיטת התוס' בכמה דוכתי איכא מלקות על הנאה דלא כשיטת הרמב"ם כמ"ש המשל"מ (פ"ה מיסודי התורה) וא"כ ודאי לא גרע שתיה מהנאה וגם מחמת שאין האיסור בעין מ"מ הא לא גרע מטעם דאסור כעיקר. ודוחק לומר דתוס' אזלי בשיטת הסוברין דטכ"ע לאו דאוריית' או בשיטת הסוברים דאין לוקה על טכ"ע משום דלא הוה רק עשה עיין לעיל (דף צ"ט) בתוס' ד"ה רבא אמר כו' ויותר נראה לומר דהתוס' סוברים דנהי דטעם כעיקר דאוריית' מ"מ היינו דוקא לענין אכילה אבל לא לענין הנאה וודאי טעמו ולא ממשו אינו אלא מדרבנן דהא טכ"ע ילפינן ממשרת או גיעולי עכו"ם ואמרינן דיו ורק לענין אכילה וא"כ א"ש דצריך לימוד גבי כה"כ דנהי דאסור בהנאה ואם כן אפי' לא יהיה שתיה בכלל אכילה מ"מ יהי' אסור מחמת הנאה מכל מקום כיון שאין האיסור בעין י"ל דמותר ולא אסרה התורה אלא הנאה מגוף הדבר משא"כ בהמחהו דליתא לאיסורא בעיני' וגבי טעם אינו אסור בהנאה והכא נמי לא חשיב אכילה ושפיר צריך קרא דשתיה בכלל אכילה וא"ש ומזה ראיה לשיטת החק יעקב בה' פסח (סי' תמ"ב) דבל יראה ליתא בטכ"ע דלא כע"ש דהא אפילו לענין הנאה לא אמרינן טכ"ע כמו שהוכחתי לעיל:

ועיין בפ"י בקונטרס אחרון לקידושין שבנה יסוד ההיתר מחדש דגבי חדש משקין היוצאין מהם אין כמותו מדאורייתא אליבא דר"י דקיי"ל כוותיה ואם כן ליכא למילף מהנך דאיכא למימר ערלה תוכיח או דאיכא למיפרך שכן יש היתר לאיסורו ע"ש. ולדבריו דנתלה יסוד היתר בזה ע"כ צ"ל דשתי' לא הוי בכלל אכילה גבי חדש דהא טכ"ע

דאורייתא בכל איסורין ואם כן צריך ליזהר שלא יובלע משכר בדבר מאכל בפת ובדבר אחר דאז שפיר חייב כמ"ש התוספ' לעיל (דף קי"ב) דה"א דצירן אסור כגון שהקפהו ואכלו דאז חשיב אוכל ע"ש מוכח דאף שקודם הקפתו לא היה אסור מדאוריית' מכל מקום נאסר אחר כך כשנעשה ממנו אוכל. וכן כתב הפ"י בעצמו לענין ציר טריפה דלא הוה אלא מדרבנן לשיטתו מכל מקום כשנבלע אחר כך בבשר איסור מדאוריית' ואם כן עדיין לא יצאנו ידי חובותינו במה שאין נזהרים כלל בזה: גם יש לראות לפי שיטת הרא"ש בברכות (דף ל"ט) גבי מיא דשלקי בפה"א וכתב שם הרא"ש דיותר נכנס טעם הפרי ע"י בישול מע"י סחיטה ע"ש. א"כ נראה דשכר שהוא ע"י בישול משקין היוצאין הם כמותן דהא שם בברכות (דף ל"ח) מוכח דמדמה הגמ' ברכה להא דאמרינן דמשקין תרומה מפירות פטור לר"י ע"ש וכיון דבבישול לא נשתנה הברכה אם כן אפילו לענין איסור הוה כמותן. אך אפשר כיון דבשכר מכל מקום מברכינן שהכל אף שהוא על ידי בישול וצ"ל כמ"ש המג"א בשם הב"ח (בסי' ר"ד ס"ק ט') שלא נרגש טעם השעורים אלא טעם אחר לגמרי אך לפ"ז א"כ גם לענין חמץ אמאי החליטו הפוסקים דשכר דידן הוה חמץ גמור ועוברין עליו בבל יראה מחמת טכ"ע כמבואר ברא"ש פ' אלו עוברין ומהמחהו וגמעו אין ראיה דהתם המחה גוף החמץ מה שאין כן בשכר דידן שהוא טעם חדש לגמרי וצ"ע בכל זה: והנה הרמב"ם (פ"י מה' מאכלות אסורות הכ"ב) כתב הטבל והחדש כו' אסורים כמותן ואין לוקין עליהם כו' והלח"מ כתב דמשקין אסורים מדאורייתא רק שאין לוקין עליהם ע"ש. והנה לדבריו היה נראה לומר בשיטת הרמב"ם (פ"ח ממ"א) דאין לוקה על הנאה דראייתו מהא דאמרינן אין סופגין ארבעים משום ערלה אלא על היוצא מזתים וענבים וכיון דטכ"ע דאוריית' ע"כ צ"ל הא דאין לוקה על משקין היינו משום דשתי' אינו בכלל אכילה בשאר דברים חוץ מזתים וענבים ואכתי קשה דהא לא גרע מהנאה אלא ע"כ צ"ל דאין לוקה על הנאה. אלא דאכתי תקשה לפ"ז דאמאי בהקדש אינו לוקה על המשקין ובודאי בהנאת הקדש איכא מלקות אפי' לשיטת הרמב"ם כדמוכח במקומות טובא ומבואר ברמב"ם (פ"א מה' מעילה) ע"ש אלא ע"כ צ"ל דרמב"ם סובר דמשקין גרוע מהנאה משום שאינם בעין ונשתנו לגמרי ולא הוה אלא זיעה בעלמא ולא דמי לטכ"ע או כפי שכתבתי לעיל דטכ"ע לא אמרינן אלא לענין אכילה לא לענין הנאה דהא לשיטת התוס' לוקין על הנאה ומכל מקום על משקין אין לוקין ע"ש. ולשיטת הלח"מ דרמב"ם סובר דמשקין אסורים מדאורייתא קשה לי טובא דהא הרמב"ם חשיב גם כן שביעית ובפירות שביעית ליכא לאו אלא עשה גרידא הן לענין סחורה או לענין ביעור רק על הקצירה לחודא איכא לאו לשיטת הרמב"ם שלא יקצור כדרך הקוצרים

כמבואר ברמב"ם (פ"ד משמיטה ויובל) אבל לענין משקין לא שייך אלא איסור עשה וכיון דהרמב"ם כייל שביעית בהדי אינך משמע דאפי' איסור דאוריית' אין בו רק איסורא דרבנן. וצ"ע:

תוס' ד"ה היכא דלאו איסור הבא מאיליו כו' ואי טבל הא יליף חילול. והנה נראה דפשיטא להו דטבל לא מיקרי איסור הבא מאיליו וטעמא משום דע"י מירוחו הוקבע למעשר ועל ידי ראיית פני הבית או משום דאיסורו מחמת תרומה כמ"ש התוספת קידושין (דף ל"ח) ד"ה וה"ה לערלה בשתיים כו' ומ"ש התוס' לקמן דכלאים לאו איסור הבא מאיליו משום דבא ע"י זריעה והיה בעבירה קשה טובא דאם כן היאך יליף ר"ש בקידושין (ל"ח) דכלאים נוהג בחו"ל ק"ו מחדש הא איכא למיפרך מה לחדש שכן איסור הבא מאיליו וצ"ע:

ועיין תוספת בקידושין ד"ה והא הדין לערלה שכתבו דשמא גם חדש מיקרי על ידי אדם דבא על ידי חרישה וזריעה ע"ש ולכאורה יש להבין דהא מתוך הסוגיא דהכא מוכח דחדש הוה איסור הבא מאיליו דאל"כ אמאי קאמר תינח היכא דאיסור בא מאיליו דהא לפי דברי התוס' כולהו הווי לאו בא מאיליו דבא על ידי חרישה וזריעה ודוחק לומר דלא קאי אהנך דנקיט בברייתא רק בשאר איסורים דהא כבר הקשה מה להנך שכן איסור הבא מאיליו. ונאמר לומר דודאי לא שייך לומר דמיקרי איסור הבא ע"י מעשה אדם מחמת הזריעה ולכך איסורו קיל דהא אי לא זרע לא היה כלל הדבר בעולם רק גבי כה"כ שפיר כתבו בחולין דמיקרי על ידי מעשה אדם דהא הזריעה בעצמה היה אפשר בהיתר שיזרע רחוק מהכרם ורק מעשיו גרמו שזרעו בתוך הכרם אבל חדש לא שייך זה ומיקרי איסור הבא מאיליו רק אי אמרינן דחדש אינו נוהג בחו"ל אם כן גם הזריע' בעצמה הי' אפשר להיות במקום המותר חוץ מא"י ורק מעשיו גרמו ודמי לכלאים:

ולפ"ז שפיר כתבו התוספת שם בקידושין די"ל דגם חדש מיקרי על ידי מעשה אדם ולכך לא הוה פירכא דלכך חדש נוהג בחו"ל משום דאיסור הבא מעצמו דהא אם חדש לא יאסר בחו"ל גם חדש לא הוה איסור מחמת עצמו דבא על ידי מעשיו שזרעו במקום שאיסור חדש נוהג כמו כלאי הכרם דהוה איסור הבא על ידי מעשיו משא"כ לפי האמת דחדש אסור בחו"ל שפיר אמרינן הכא דהוה איסור הבא מאיליו ואתי שפיר:

ולפ"ז גם מה שהקשתי על דברי התוס' דא"כ היאך יליף ק"ו דכלאים נוהג בחו"ל מחדש דהא איכא למיפרך מה לחדש שאיסור בא מאליו דהא אם חדש לא ינהג בחו"ל גם חדש לא הוה איסור הבא מאליו. אך לפ"ז יש להבין דגם שביעית לא מיקרי איסור מאליו דהא ודאי דאינו נוהג בחו"ל והתוספ' דהכא נקטי בפשיטות דשביעית הוה איסור מאליו וע"כ

צ"ל דעיקר סברתם בכלאים משום דהעבירה היה בשעת הזריעה משא"כ באינך ולא נחתי לסברא שכתבו התוס' בקידושין לומר דמיקרי ע"י מעשה מה שבא על ידי חרישה וזריעה כיון דלא נעשית עבירה עם הזריעה ואם כן הדק"ל דהיאך יליף מחדש לאסור כלאי' בחו"ל דמה לחדש שכן איסור הבא מאיליו וצ"ע: שם גמ' אלא אתיא מתרומה וחד מהנך כו' ויש להבין לפמ"ש התוס' דטבל אתי' חילול חילול מתרומ' א"כ קשה אמאי לא יליף מטבל לחודא דלא שייך חומש ונהי דאכתי איכא לאקשויי מה לטבל שכן במיתה מכל מקום קשה דאם כן למה לי קרא בחלב דניליף מטבל ולא שייך לומר שכן במיתה דהא חלב בכרת דחמיר ממיתה בידי שמים כדמוכח כתובות (דף ל') דאיכא מ"ד דכרת פוטר מתשלומין לרנבה"ק ולא מיתה בידי שמים וגם ליכא למיפרך מה לחלב שכן הותר מכללו אצל חי' דהא גם טבל הותר בחו"ל וליכא למימר בארץ לא הותר מכללו דא"כ גם בחלב נימא כן בבהמה לא הותר ולפמ"ש התוס' לעיל (דף קט"ו ב') ד"ה כה"כ יוכיחו דדוקא חלב חשיב הותר מכללו דכתיב כל חלב ניחא דטבל לא חשיב הותר מכללו והנה קושיית ה' יעקב דאורליינש שם צ"ע לכאורה שהקשה דכלהו חשיבי לא הותר מכללו והא כה"כ אינו נוהג אלא בארץ מדאורייתא וגם ערלה איכא מ"ד דסבר בקידושין דאינו מדאוריית' ואם כן גם הם הותרו מכללם בחו"ל לפי סברתם בקושיא דחשיב הותר מכללו אצל בהמה טמאה:

ונראה לומר דהתוספ' הוכיחו דע"כ איסי בן יהודא סבר כר"ש ב"י בקידושין (ל"ח) דערל' וכלאים נוהגים בחו"ל דאל"כ א"כ גם בשר בחלב נימא דיו לבא מן הדין כו' ולא ינהוג אלא בארץ וע"כ דסבר כרשב"י ושפיר מקשה דלא הוי הותרו מכללם וא"ש:

גם אין להקשות דלמה לי קרא בחמץ ניליף מטבל דהא גם טבל היה לו שעת הכושר קודם מירוח די"ל כמ"ש התוספ' לעיל דמ"מ כמו שהוא עתה לא היה לו שעת הכושר דמיד משעת מירוח נאסר כמו חלב דלא חשיב שעת הכושר במעי אמו ובלאו הכי י"ל דלכך צריך קרא בחלב וחמץ וליכא למילף מטבל לחודא או מתרומה ונבילה אפילו אי אמרינן דתרומה מיקרי שעת הכושר קודם מירוח דהא מ"מ הוה אמרינן דיו לבא מה"ד כו' ולא יהיה בו אלא לאו גרידא לא כרת כדאמרינן לעיל גבי שרצים דהוה אמרינן דיו ובעינן כזית והגמ' לעיל דנקיט הפרכא על חלב וחמץ מנבלה משום דמטמא ה"ה באמת דמצי למימר דלא הוה ידעינן כרת בהמחהו רק הוה אמרינן דיו דלא יהיה אלא לאו גרידא אלא דחדא נקיט כן נראה לפענ"ד:

גס' תינח היכא דאיסור בא מאיליו כו' ועיין רש"י ותוס' שפירשו דחדש ושביעית ולרש"י גם טבל וכלאים מיקרי בא מאיליו וילפינן מחמץ וחלב ונבילה וקשה דאכתי איכא

למיפרך מה להנך שהם חובת הגוף ונוהגין אף בחו"ל מצאתי אחר כך שהפ"י בקונטרס אחרון לקידושין שעמד בזה. ולכן נראה לומר דאפשר באמת כוונת הגמ' היכא דאיסור בא מאליו היינו שהוא חובת הגוף משא"כ היכא דלא בא מאליו שאינו חובת הגוף רק חובת קרקע וחדש נוהג אף בח"ל כסתם מתניתין ולזה פריך שפיר תינח היכא דאיסור בא מאליו היינו חדש דנוהג אף בחו"ל אבל היכא דלא בא מאליו כמו טבל דאינו נוהג בחו"ל ואינך דמייתי מנלן כן נראה לענ"ד לולא שרש"י ותוס' לא פירשו כן:

בכורות

דף מט.

גמ' ת"ר הוא לפדות ובנו לפדות כו' והקשו בתוס' וא"ת היכי טריף ממשעבדי והא אין נפרעים במקום שיש נכסים כו' ואם הי' פורק בנו תחלה הוה ניחא עכ"ל. ולכאורה אין הבנה לדברים אלו דסוף סוף ידחה להני נכסים שגבה בשביל פדיון בנו המאוחר וכן הקשו התוס' בקידושין (דף כ"ט ע"ב) ע"ש ואין לומר דמיירי דהני בני חורין המה מטלטלין דמה שגבה גבה דבמטלטלין אינו דין קדימה כמבואר בח"מ (סי' ק"ד) או דהתוס' אזלי בשיטת המ"ד דב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דא"כ לא הוה מקשה התוס' מידי דאכתי יחזרו הלקוחות על הני נכסים כמו שהקשו אח"כ דהא במטלטלין או למ"ד מה שגבה גבה לא שייך זאת. ולכן נראה לומר לפמ"ש התוס' כתובות (דף צ') בשם ר"ח דהא דאמרינן בעיריכן גבי האומר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי כו' דמה שנתן בעד הפעם השנית דמה שגבה גבה אף דקיי"ל דבע"ח מאוחר מה שגבה לא גבה היינו משום דהכל שייך להקדש ע"ש וא"כ שפיר כתבו התוס' הכא דאם פדה בנו תחלה שוב אינם יכולים לדחותו להני נכסים דהכא דמיא להקדש משום דשני הפדיונים שייכי הכל לכהנים וא"כ מה שגבה בעד הפדיון המאוחר מהני וממילא יכול לטרוף מהלקוחות בעד הפדיון הראשון דלא מצי למימר הנחתי לך מקום כו' והוה כמו אשתדף בני חורין דטריף ממשעבדי ולכך הקשו התוס' דהא מ"מ יחזרו הלקוחות עליו מחמת האחריות שלהם וכנגדם שפיר אמרינן דבע"ח מאוחר מה שגבה לא גבה:

אך נראה לפי מה דפסקינן דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה בכל דוכתי וגם לענין פדיון הבן כדאיתא קדושין (דף ו' ע"ב) רק דאסור מדרבנן מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות. וא"כ נראה דאם נתן לכהן קרקע בעד הפדיון ובא בע"ח מוקדם וטרף ממנו דשפיר יצא ידי נתינה דהא קיי"ל דבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה וא"כ הוה נתינה מעלייתא עד שעת טירפא ועדיף אפי' ממתנה ע"מ להחזיר. ולפי"ז לא קשה קושיית

התוס' דנהי דאח"כ יחזרו הלקוחות עליו מ"מ יצא ידי נתינה במה שמגבה לכהן בעד הפדיון ונהי דאסור ליתן מדרבנן במתנה ע"מ להחזיר אבל הכא דנותנו לו נתינה גמורה רק שאח"כ הבע"ח טורפו ממנו ועד שעת טירפא היתה נתינה גמורה יצא בזה ואף לענין קידושין בודאי דאם נתן לאשה קרקע בקידושי' ובע"ח מוקדם טורף מעמה מ"מ הקידושין לא נתבטלו ע"י זה וזה פשוט: והא דאינו פודה בחמשה ב"ח שני פעמים ויתן פעם אחד לכהן במתנה ע"מ להחזיר אבל ז"א חדא דהא אסור מדרבנן מפני שנראה ככה המסייע כו' ועוד אולי הכהן לא ירצה ליקח אותה במתנה ע"מ להחזיר משא"כ הכא דנותנו במתנה גמורה אף דאח"כ הבע"ח מוקדם יטרוף ממנו מ"מ יצא ידי נתינה ואם הכהן לא ירצה ליקח נראה דאמרינן נתינה בע"כ שמה נתינה עיין בגיטין (דף ע"ה ע"א) ובתוס' ד"ה מכלל דנתינה בע"כ ע"ש אך דיש להקשות לפ"ז אמאי אמרינן בגמ' דאי לית ליה אלא ב"ח הוא קודם דמצוה דידי' עדיף אמאי אי יתן אותה מתחלה בשביל פדיון בנו א"כ אח"כ יכול לטרוף אותה בשביל פדיון עצמו כדין בע"ח מוקדם וא"כ יקיים מצוה דתרווייהו משא"כ באם יתן בשביל פדיון עצמו דמיחסר לו מצוות פדיית בנו אך לפי מה שכתבתי לעיל דלא שייך בע"ח מוקדם הכא דדמי להקדש שכתבו התוס' בכתובות דמה שגבה גבה משום דהכל שייך להקדש וה"נ מה שגבה גבה וא"כ אי יתן בשביל פדיון בנו א"כ יחסר לו פדיון עצמו דלא מצי לטורפו בשביל הפדיון המוקדם אך נראה לומר דמ"מ שפיר הקשו התוס' דהלקוחות יחזרו דהא קיי"ל בכורות (דף נ"א) דאין פודין בקרקעות וא"כ ע"כ צ"ל דהטירפא הוא שימכור הקרקע לאחר וא"כ שפיר הקשו התוס' דמי הוא זה אשר יצה לקנותה דהא הלקוחות יחזרו עליו ומה שכתבו התוס' בתחלה דאי פריק בנו תחלה ניחא דלא מצי למימר הנחתי וכתבתי לעיל דדמי להקדש מחמת דהכל שייך לכהנים ואמרינן גבי' דמה שגבה גבה ואי אמרינן דהקרקע ימכר לאחר א"כ הדק"ל דנימא ליה הנחתי מקום וידחה אותו אצל הלוקח די"ל דכיון דמכרו הקרקע בשביל הבע"ח הוה כאלו גבה בע"ח בעצמו וכמו דאם גבה הכהן הקרקע לא הוה מצי לדחותו גם ללוקח לא מצי לדחות וכדאיתא בח"מ (סי' קי"א) דאם מכרו קרקע בשביל בע"ח מוקדם אין המאוחר יכול לטרוף מהלוקח. ומה שהקשו התוס' לקמן דהיכי משכחת לה דיטרוף ממשעבדי הא הוה דאיקני יש לראות דהא משכחת שנתנו לו במתנה וקטן זוכה לעצמו בדעת אחרת מקנה כדאיתא גיטין (דף ס"ד) או לפי מה שכתב המשל"מ (בפ"ז מה' אישות) דקטן שקידש לאחר שיגדל מהני דלא הוה דבר שלא בא לעולם ע"ש א"כ משכחת לה דקנה בקטנותו לאחר שיגדל והחיוב והקני' באים כאחד ולא הוה דאיקני:

עיין בסוגיא זו בקידושין (דף כ"ט ע"ב) תוס' ד"ה ואזיל כהן וטריף ממשעבדי שהקשו על פרש"י שכתב דאין זו אונאה דמצוות בנו קודמת הא אמרינן דמצוה דגופי' עדיף ומה שפי' מהרש"א בדברי רש"י דהכוונה דהכא עדיף מצוות בנו משום דאיכא נמי משעבדי דחיק קצת דאדרבא יאמרו הלקוחות הנחנו לך מקום דהא בליכא אלא חמש מצוות דידי' עדיף. והנראה לומר דרש"י אזיל בשיטת ר"ח שכתבתי לעיל דבהקדש אמרינן מה שגבה גבה וה"נ דכיון דהכל שייך לכהנים אמרינן תו מה שגבה גבה:

אך דקשה ליה לרש"י דמ"מ לכתחלה אמאי יתן בשביל פדיון בנו ולא בשביל עצמו והא מצוה דידי' עדיף ולזה נראה לומר דהא דאמרינן מצוה דגופי' עדיף היינו אם פודה א"ע משלו משא"כ באם אביו הניח אצלו נכסים בירושה וא"כ אם יתן בשביל פדיון עצמו מחמת השיעבוד של אביו א"כ לא שייך מצוה דגופי' עדיף דהא הוא לא יעשה המצוה אך על שם אביו יחשב וא"כ מצוות פדיית בנו קודמת דהוא מצוה דידי' משא"כ באם יתן אותו בשביל פדיון עצמו דהיינו מחמת השיעבוד שנשתעבדו מאביו הנכסים לא מיקרי מצוה דידי':

אך באמת זה אינו דנהי דנשארו מאביו הנכסים מ"מ אין צריך ליתן אותם בשביל אביו רק בשביל פדיון עצמו ומחמת חיובו דהא גם הוא חייב לפדות א"ע ושפיר אמרינן מצוה דידי' עדיף:

ולפ"ז יפורשו דברי רש"י נכון דבודאי לאחר שיתנו בשביל פדיון בנו מצי הכהן לטרוף מנכסים משועבדים ולא מצי למימר הנחנו לך מקום דהא כיון דהכל שייך לכהנים אמרינן מה שגבה גבה כסברת ר"ח בהקדש. אך דמ"מ קשה אמאי לכתחלה יתנו בשביל פדיון בנו ולא בשביל פדיון עצמו וע"ז כתב רש"י שפיר דהא מצות בנו עדיף וכוונתו דלכך רשאי ליתנו בשביל פדיון בנו דאי אמרי הלקוחות הנחנו לך מקום על הנך ה' בני חורי וטול אותה בשביל שיעבוד אביו של זה דמיירי שגם הבני חורי נשארו מאביו בירושה א"כ יכול לומר אתן אותם בשביל פדיון בני דמצווה דבנו עדיף דלא שייך לומר מצוה דגופי' עדיף דהא אם יתן אותם בשביל שיעבוד אביו א"כ לא יעשה מצוה דגופי' והוה כאילו אביו פדאו דהא אפילו מלקוחות יכול לטרוף בשביל שיעבוד ולא הוה מצוה דגופי' כמ"ש לעיל ואם אמרו הלקוחות תן אותה בשביל פדיון עצמך ולא בשביל שיעבוד אביך א"כ לא שייך הנחנו מקום לגבות כיון דבא על הלקוחות מחמת שיעבוד אביהם מהבני חרי יטול בשביל שיעבוד עצמו ובשביל שיעבוד אביו יכול לומר אתן בשביל פדיון בני דמצוה דבני עדיף היכא שנותן בשביל שיעבוד אביו ולא בשביל חיוב עצמו בזה נכון כוונת רש"י לפענ"ד:

ועפ"ז מתורץ קושיא השני' על רש"י דלמה נקיט ר"י שזה מצוותו על אביו דהא עיקר טעמא משום דיש לו לפדות שניהם הבן בבני חורין ועצמו ממשעבדי כמו שהקשו התוס' בקידושין על רש"י ולפי האמור ניחא דזה הטעם עצמו של רש"י דלכך נותנו בשביל פדיון בנו ולא מצי למימר הנחנו מקום וטול הב"ח משום דזה מצוותו על אביו פי' דאם יטול הבני חורין בשביל שיעבוד אביו א"כ לא יקיים הוא המצוה ורק המצוה על אביו יחשב ומצות בנו עליו ובודאי מצווה בנו עדיף דלא שייך גבי' מצווה דידי' כנ"ל ואי יאמרו טול הב"ח משום פדיון עצמו ובשביל חיובו לא בשביל שיעבוד אביו א"כ לא שייך לומר הנחנו דהא ממשעבדי טריף בשביל חוב אביו והב"ח לא יטול אלא בשביל חיוב פדיון עצמו ולכך מצות בנו קודמת:

שם גמ' ואזיל כהן וטריף ממשעבדי כו' עיין בקידושין שהקשה הפ"י דהיאך מצי טריף ממשעבדי והא הוא ממון שאין לו תובעין וכן הריטב"א לקידושין הקשה זאת ע"ש ולכאורה י"ל דמיירי דכהן קנה ממנו המשעבדי וא"כ לא שייך לומר ממון שאין לו תובעים דהא כיון דמ"מ צריך ליתן המשעבדי רק דהוא ממון שאין לו תובעין א"כ מצי למימר טול אותה בשביל פדיון הבן ונתינה בע"כ שמה נתינה כמ"ש לעיל אך דיל"ד דא"כ אמאי טריף ממשעבדי והא הוה דבר שאינו קצוב דהא אף אם יניחו קרקע כדי החוב אולי ימכור הקרקע לאחרים ולא מצי למימר הנחנו לך מקום דהא מהשני אין יכול לגבות משום דהוה ממון שאין לו תובעין א"כ אף אם ישייר קרקע יכול לטרוף ממנו והוה כמו דבר שאין קצוב ומה שתירץ הפ"י דמיירי בעשאו אפותיקו לא משמע כדבריו בדברי תוס' דבכורות שכתבו דלפעמים משכחת דהוא קודם באם הוא דאיקני לפדיון עצמו ודאיקני לא משתעבד ואמאי לא כתבו בפשיטות משום דהוא ממון שאין לו תובעין דהתם לא שייך אפותיקי דהא אח"כ קנה השדה ואי מיירי דעשאו אח"כ אפותיקו לאחר שקנה א"כ לא הוה דאיקני:

תמורה

דף כח:

גמ' והלא דין הוא ומה אתנן ומחיר כו' ע"ש ברש"י ד"ה נעבד וכו' נהי דלהדיוט לא מיתסר כדאמרינן טעמו לקמן כו' ע"ש ודברי רש"י מחוסרים הבנה דהא דילפינן דלהדיוט מותר היינו מקרא דמן הבקר כדאיתא לקמן דאי להדיוט אסור ל"ל קרא דאסור לגבוה משא"כ השתא דל"ל קרא למעוטי גבוה לא שייך זה והא דמקשה הגמ' והלא דין הוא ולמה לי קרא ולא משני דבלא קרא ה"א דאף להדיוט אסור צ"ל כמ"ש התוס' לקמן (דף כ"ט ע"א)

ד"ה מנה"מ דהקשה מהיכי תיתי לאסור להדיוט ותירצו דקושיית הגמ' דניליף מגבוה דאסור אף להדיוט וא"כ ניחא הכא דבלא קרא דמן הבקר באם ניליף רק מק"ו דאסור לגבוה ממילא נימא דיו לבא מן כו' וכמו דאתנן אינו אסור אלא לגבוה ה"נ גבי נעבד ושפיר מקשה למה לי קרא אבל דברי רש"י קשים להולמן מה שכתב דלהדיוט מותר כדאמרינן טעמא לקמן ובאמת באם לא נאמר הקרא דמן הבקר לא שייך טעמא דלקמן רק מטעם דיו לבא מן הדין כו' כדכתיבנא:

תוס' ד"ה ומה אתנן ומחיר כו' וה"ה דהוה מצי למיעבד ק"ו כו' ומה אתנן ומחיר שמותרים בתלוש להדיוט כו' והשתא לא שייך לומר או חילוף כו' והנראה בכוונתם דלכך לא שייך לומר או חילוף ויהי' אתנן ומחיר מותר בבעלי חיים ומה שהתורה אסרה אתנן ומחיר רק בדבר שאין בו רוח חיים דהא אמרינן לקמן (דף ל' ע"ב) דמיתרבי עופות לאתנן מקרא דלכל נדר א"כ חזינן דאף בע"ח אסורים משום אתנן אבל קשה טובא דא"כ לפי דבריהם הקושיא במקומם עומדת דלמה לי קרא דמן הבקר דהא שפיר שמעינן מק"ו דאתנן כמ"ש התוס' והיאך שייך לומר וס"ה דהוה מצי למיעבד כי האי ק"ו דזה הוא ניחא אם הק"ו של הגמ' לא הוה מופרך א"כ י"ל דחדא מנייהו נקיט משא"כ הכא דהקושיא על הקרא דאייתר מן הבקר וצ"ע לכאורה. ונראה עפ"י מה דאיבעייא בגמ' במס' ע"ז (דף מ"ו ע"ב) יש נעבד במחובר אצל גבוה או אין נעבד ובתר הכי איבעייא ליה לרמי בר חמא אי יש שינוי בנעבד ע"ש והקשו בתוס' ד"ה יש שינוי בנעבד דמהיכי יליף דיש נעבד במחובר מאתנן וא"כ נימא דיו דהא גבי אתנן יש שינוי דהא דרשינן הם ולא שינויהם ותירצו דמדאורייתא באמת יש שינוי כמו באתנן רק דמיבעייא ליה אי אסור מדרבנן ע"ש וא"כ לפ"ז ניחא די"ל דלכך צריך קרא דמן הבקר דאי הוה יליף מאתנן א"כ הוה מועיל שינוי כמו גבי אתנן והוה אמרינן דהמשתחוה לעובר לא נאסר אח"כ לקרבן כמו גבי אתנן דרשינן הם ולא וולדותיהם ולכך צריך קרא דמן הבקר וא"כ כיון דלאו מאתנן ילפינן ולא מצינן בפירוש דמועיל שינוי ממילא לא מהני שינוי והא דבגמ' לא אמרינן הכא הך טעמא י"ל דבלא"ה משני שפיר דהי' אפשר לומר או חילוף אבל על הק"ו שכתבו התוס' דמה אתנן שמותר בתלוש להדיוט י"ל כנ"ל דאצטריך קרא לאסור שינוי בנעבד והא דפשיט הגמ' התם בע"ז מהך דעיברו ולבסוף נרבעו דאסור דאלמא אין שינוי בנעבד וקשה לפי שיטת התוס' בע"ז דרק מדרבנן קא בעי אבל מדאורייתא מהני שינוי דאמרינן דיו א"כ לא פשיט מידי די"ל דדוקא גבי בע"ח לא מהני שינוי מדאורייתא דהא מקרא איתרבי דאסור לגבוה א"כ י"ל דלא מהני שינוי מדאורייתא משא"כ גבי מחובר דמדאורייתא ודאי מהני שינוי דאמרינן דיו כמו גבי אתנן א"כ י"ל דאף מדרבנן לא אסרו

וא"כ לכאורה לא פשיט מידי וצ"ל דהכי פשיט דאי גבי בע"ח אסור מדאורייתא ולא מועיל שינוי א"כ לכה"פ מהראוי לאסור מדרבנן גבי מחובר שלא תחלק בנעבד והפירוש הזה הוא מוכרח לפי דברי התוס' הנ"ל: ועפ"ז מיושב דברי הרמב"ם מה שפסק (בפ"ד מה' איסורי מזבח ה"ז) דהמשתחוה לבהמה צמרה פסול לתכלת ע"ש. וקשה טובא דהא אמרינן כגמ' בע"ז (דף מ"ז) דהיינו בעיא דרמב"ח ופירש רש"י דיש שינוי בנעבד וכיון דהרמב"ם פסק לעיל (בפ"ג מה' איסורי מזבח הי"ד) דהמשתחוה לקמה קמחה מותר למנחות דיש שינוי בנעבד א"כ אמאי צמרה פסול לתכלת הא אישתני ע"י טוי'. ומה שתירץ הכ"מ דהרמב"ם סבר דטוי' לא חשיב שינוי הוא דוחק גדול לפענ"ד וגם אין מובן דהא בגמ' אמרינן היינו בעיא דרמב"ח ולומר דלא קאי אלא על הבעיא דמכשירי קרבן הוא דוחק קצת אבל לפי האמור מיושב היטב דאין הרמב"ם סובר דהאיבעייא נפשטה כמ"ש הכסף משנה דבאמת לא מוכח כלל בגמ' דהגמ' לא קאמר אלא דלא דמי לעיברו ולבסוף נרבעו דהתם לא חשיב שינוי כ"כ אבל בחיטין ועשאן קמח נשתנה היטב א"כ האיבעייא לא מיפשטא אבל לא מוכח כלל דהגמ' מחליט להיתר רק שטעמו של הרמב"ם דסבר כמ"ש התוס' דמדאורייתא ודאי מועיל במחובר שינוי לגבוה דאמרינן דיו רק מדרבנן קא בעי וא"כ כיון דלא איפשטא הוה ספיקא דרבנן ואזלינן לקולא משא"כ גבי צמרה לתכלת דבבע"ח י"ל דלא מהני שינוי מדאורייתא וא"כ כיון דהוה ספיקא דאורייתא אזלינן לחומרא ושפיר פסק הרמב"ם דצמרה פסול לתכלת והא דקא אמר היינו בעיא דרמב"ח היינו משום דתליא זה בזה דאי גבי בע"ח מדאורייתא לא מהני שינוי א"כ במחובר מהראוי לאסור מדרבנן כמ"ש לעיל והוא מוכרח לפי דברי התוס' שכתבו דמדרבנן בעי דאי לאו הכי לא פשיט מעיברו ולבסוף נרבעו וכנ"ל: ואין להקשות לפי דברי הנ"ל דא"כ קשה מאי קא מיבעי ליה ביש שינוי בנעבד הא גבי בע"ח בודאי לא מהני שינוי דא"כ קשה למה לי קרא דמן הבקר הא מק"ו אתיא דמה אתנן שמותר בתלוש כמ"ש התוס' וע"כ צ"ל דצריך קרא דלא נימא דיו ויהא שינוי מותר בנעבד כנ"ל וכיון דגבי בע"ח לא מהני שינוי מדאורייתא א"כ גבי מחובר אסור מדרבנן כנ"ל יש לומר דשפיר קא מיבעייא ליה אף גבי בע"ח דדלמא יש שינוי וקרא דמן הבקר צריך לאוריי דדוקא לקרבן אסור נעבד ולא למכשירי קרבן ואי הוה ילפינן מאתנן ה"א דמכשירי קרבן כקרבן דמי כמו גבי אתנן כמבואר בע"ז (דף מ"ו):

תוס' ד"ה או חילוף וא"ת אמאי לא קאמר כל היכא דאיכא למיפרך כו' ע"ש ואני לא אבין קושייתם דנראה דהא דאמרינן כל היכא דאיכא למיעבד לקולא ולחומרא לחומרא עבדינן היינו מטעם ספיקא דאורייתא לחומרא וא"כ לק"מ דשפיר צריך קרא דמן הבקר

דאי הוה מייתינן ליה לאיסורא מק"ו כיון דאפשר למימר או חילוף א"כ לא הוה מיתסר נעבד רק מטעם ספק ולכך צריך קרא דמן הבקר לאסור נעבד מטעם ודאי לא מטעם ספק ובודאי יש נ"מ טובא אי אסור מתורת ספק אי מתורת ודאי וחד מנייהו דאי הוה אסור מטעם ספק א"כ לא הוה מהני פדיון לנעבד דדלמא מותר לגבוה אבל השתא דאסרה התורה מטעם ודאי א"כ הוה כמו קדים מומו להקדישו דיוצא בפדיון אף לגזוז ולעבוד בו וכן נ"מ טובא:

דף כט.

גמ' מנה"מ אמר רב פפא דאמר קרא ממשקה ישראל כו' אצטריך סד"א ה"מ דנטרפה ואח"כ נתקדשה אימא דתישרו לגבוה וכו' ופרש"י בד"ה אימא תשתרי אבל במוקצה ונעבד תרי קראי ל"ל הא הקדישו ואח"כ הקצהו או עבדו לא מיתסר דלאו דידי' הוא ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו כו' ולכאורה צריך להבין דהא משכחת לה ע"י מעשה כגון דניסך לה יין בין קרניו כדאמרינן בע"ז (דף נ"ד ע"א) ולשיטת רש"י שם בע"ז דעשה מעשה לא מיתסר אלא מדרבנן ניחא דשפיר קשה דלא צריך קרא להכי דמדאורייתא לא מיתסר אבל לשיטת הפוסקים החולקים וסברי דעשה בה מעשה מדאורייתא אסור עיין בתבואת שור (סי' ד') ובכרתי ופליתי שם א"כ קשה דהדרא קושיא לדוכתי' דלמא להדיוט אסור וקרא דמן הבקר צריך להקדישה ואח"כ נעבדה בה מעשה. ונראה לומר דהנה לכאורה קשה מאי מקשה הגמ' מנה"מ דבע"ח מותרים להדיוט הא אמרינן במגילה דהמן עשה עצמו ע"ז והי' נעבד מאחרים וכדאיתא סנהדרין (דף ס"א ע"ב) נעבד כהמן ועיין במגילה (דף י"ט ע"א) ד"ה דשוי עצמו ע"ז ע"ש וא"כ אי בע"ח אסורים להדיוט ומסתמא אף בהנאה כע"ז עצמה וא"כ היאך השתמש עמו אח"כ מרדכי כדכתיב בקרא וילבש את מרדכי וגם שאר תשמישים כדאיתא בגמ' מגילה:

אך די"ל דהא איתא בגמ' מגילה (דף ט"ו) זה בא בפרוזבלי וזה בא בפרוזבוטי שהמן מכר עצמו למרדכי וכן איתא מגילה (דף ט"ז) עבד שקנה נכסים עבד למי כו' וא"כ לא מוכח מהתם מידי דלכך הי' מותר ליהנות מהמן דהא אין אדם אוסר דשא"ש והוא הי' קנוי למרדכי בעבד ולא הי' יכול לאסור את עצמו אך קשה לפמ"ש התוס' בחולין (דף מ"א) לחד תירוצא דאף בע"ח אינם נאסרים להדיוט מ"מ ציפוי בע"ח נאסרים וא"כ קשה דהא מצינו במגילה (דף ט"ז) שהמן השכיב א"ע לארץ תחת מרדכי כדי שמרדכי יעלה עליו לרכוב על הסוס וקשה היאך נהנה מרדכי ממלבושי המן דהוה ציפוי בע"ח ונאסרין אף להדיוט ואפי' לפי התירוץ אחר של התוס' דציפוי בע"ח אינם נאסרים להדיוט היינו משום דלא חמירא מהבע"ח עצמם משא"כ אי אמרינן דבע"ח נאסרים בודאי הציפוי

אסור וא"כ היאך נהנה ממלבושי המן וע"ז לא שייך אין אדם אוסר דשא"ש. דהא בהמלבושים עשה מעשה וע"י מעשה אדם אוסר דש"ש וא"כ שפיר מוכח דבע"ח אינם אסירים להדיוט וגם הציפוי אינו נאסר וע"כ צ"ל דהגמ' מקשה למ"ד דאפילו ע"י מעשה אין אדם אוסר דש"ש ושפיר מקשה מנה"מ. ולפ"ז שפיר משני דמוכח מדאצטריך קרא לאסור לגבוהה דלמ"ד ע"י מעשה אין אדם אוסר מוכח מקרא דלגבוה ולמ"ד אוסר ע"י מעשה מוכח מהא דנהנה ממלבושים כנ"ל:

דף לג:

מתניתין ואלו הן הנקברין. יש לראות אמאי לא חשיב שער נזיר טהור בתוך הנשרפין כדאמרינן לקמן כאן בשער נזיר טהור כו' וצ"ל דתנא ושייר דשייר נמי אשירה שהוא בשריפה אך לפמ"ש התוס' דגרסינן במתניתין הנשרפין עפרן מותר א"כ לא הוה שיור אשירה דהא עפרה אסור כדאיתא לקמן בגמ' וקשה מאי שייר דהאי שייר שער נזיר ורמב"ם (פי"ט מפסולי המוקדשין) חשיב שער נזיר טהור אך לא חשיב תרומה טמאה וצ"ל משום דלא דמי לאינך דהם איסורי הנאה ותרומה טמאה שרי בהנאה אף דבמתניתין חשיב תרומה טמאה ומפרש דשרי בהנאה צ"ל דלהרמב"ם לא רצה להאריך וסמיך על ה' תרומות שכתב שם שהוא בשריפה: רש"י ד"ה את שדרכו לשרוף ישרוף אערלה וכלאי הכרם קאי כו' ולכאורה גם אאינך מצי קאי דהיינו תרומה וחמץ. ונראה בכוונתו כיון דתרומה טמאה מותרת בהנאה רק מצוותה בשריפה ואסור להאכיל לבהמה או שאר הנאות כמ"ש התוס' שבת (דף כ"ה) ד"ה כך עתה כו' וכ"כ בשאר דוכתי וגם שיטת רש"י כן שם לפמ"ש בטעמא קמא דדמי לקודש וא"כ משקין דאין ראוין לשרוף אינם צריכים קבורה ומותרים בהנאה שאפשר ליהנות מהם ועיין פסחים (דף כ' ע"ב) בתוס' ד"ה ראוי לזילוף ומתניתין תני קבורה משמע דאסורים בהנאה ולכך פירש דקאי אערלה וכה"כ וגם אחמץ נראה דלא מצי קאי דהא משמע דסגי בקבורה במשקין והיינו לקוברם עם הכלים דלא ליתי לידי תקלה דבלא זה לא שייך לשון קבורה במשקין רק שפיכה ובאמת בחמץ אינו רשאי לקוברם עם הכלי דאכתי עבר על בל יראה ואיסור בל יטמין רק צריך להשביתם מן העולם ע"י שפיכה כן נראה לפרש כוונת רש"י:

והנה הרמב"ם (פי"ט מפסולי המוקדשין ה"י) כתב ודבר שאין דרכו להשרף כגון משקין של ערלה וכלאי הכרם הרי אלו יקברו עכ"ל וצריך להבין למה פרט שני אלו דהא הרמב"ם לא חשיב חמץ בפסח דפסק כחכמים ובאמת גם במוקדשין שייך משקין כגון נסכים ע"כ נראה לפע"ד מלתא חדתא בכוונת דבריו דהנה יש להבין על מה דאמרינן בגמ' לקמן הא כיצד אוכלין בשריפה ומשקין בקבורה ולכאורה דברים יתרים הם דהא

במתניתין מבואר היטב דדבר שאין דרכו לשרוף הוא בקבורה ולזאת נראה לומר דודאי יש משקין דשייך שריפה כגון שמן דאיקרי משקה והוא להדלקה רק בכה"כ לא שייך שמן רק משקין אחרים דלא שייך בהם שריפה וערלה דהוא בשריפה ילפינן מכה"כ ומשמע בתוס' סוכה (דף ל"ה) דאפשר דהוא רק מדרבנן דלא הוה היקש גמור א"כ י"ל דלא עדיף מכה"כ וכיון דגבי כה"כ לא משכחת משקין שיהי' בשריפה אף בערלה כל המשקין בקבורה אפילו שמן דשייך ביה שריפה ולהכי פסיק ותני משקין בקבורה היינו לומר אפילו שמן דשייך בי' שריפה מ"מ כיון שהוא משקין ובכה"כ משקין בקבורה אף בערלה כן. וא"כ שפיר פרט הרמב"ם דוקא ערלה וכה"כ אבל מוקדשין לאו כללא הוא דמשקין בקבורה דהא איכא שמן דהוא בשריפה מדאורייתא דילפינן מבקודש באש תשרף כל שבקודש כו' כן נראה לפע"ד:

דף לד.

גמ' רמי ליה טבי לר"נ תנן שער הנזיר יקבר ורמינהו כו'. לכאורה צריך להבין דכיון דטעמא דנקברין לא ישרפו משום דאסור ליהנות באפרן והכא בעי דוקא כמלא הסיט דבלא"ה בטיל ברוב וכמצא הסיט הוא דבר חשוב כמבואר במתניתין שם רק במוקדשין בכ"ש משום דהוא דבר שיש לו מתירין וא"כ כשיעשה אפר בודאי אזיל החשיבות של כמלא הסיט ושפיר בטל ומותר בהנאה ועיין כו"פ (סי' פ"ז) והוא הקשה על מה דמוקי בצפרתא ובאמת בלאו צפרתא מ"מ הא בעינן דוקא כמלא הסיט ובודאי כשיהי' אפר אזיל החשיבות ומ"ש הכו"פ דנזיר הוה דבר שיש לו מתירין דאפשר בשאלה אי אפשר לומר כן דא"כ קשה למה בעינן מלא הסיט ודמי למוקדשין דאוסר בכ"ש רק צ"ל דנזיר לא הוה דשיל"מ דנזיר טהור מגלח לאחר הבאת הקרבנות ואם ישאל הוה חולין בעזרה דחטאת אינו בא בנדבה וגם בנזיר טמא מ"מ יוכל להיות דאח"כ הביא הקרבנות והשלים נזירותו וממילא דליתא בשאלה דאסור לשאול עליו וכיון דלא הוה דשיל"מ ממילא כשיהי' אפר יהי' מותר וצ"ל דהוה כמו מבטל איסור:

אך יש לראות דדמי למ"ש הפוסקים ביו"ד (סי' פ"ד) גבי רגלי דבורים בדבש דלא הוה מבטל איסור דאין כוונתו לבטל ע"ש וה"נ כוונתו שלא יבוא לידי תקלה ויש לחלק קצת או דהסוגיא אזיל למ"ד דמב"מ לא בטיל ומ"מ בעינן כמלא הסיט דביבש לא אמרינן הכי כמ"ש התוס' יבמות (דף פ"ב) משא"כ כשיהי' אפר הוה כמו קמח בקמח דהוה לח בלח לשיטת רוב הפוסקים ועיין בכו"פ שכתב קצת מזה:

ועיין ברמב"ם (פ"ג מבכורות הי"ג) גיזת בכור אפילו בע"מ כו' הכל אסורים הרי הוא דבר חשיב כו' האורג מלא הסיט כו' ועיין בהשגת הראב"ד דמ"ש מאורג דבעינן מלא

הסיט ובלח"מ שם ולדעתי נראה ברור בכוונת הרמב"ם דהרמב"סהוציא מדקדוק הלשון בבכורות (דף כ"ה) בגיזת בכור בע"מ שנתעברה כו' ולמה נקיט גיזת בכור ולא צמר בכור כמו הכא במתניתין דאורג מלא הסיט מצמר בכור ובשאר דוכתא ולכך מפרש הרמב"ם דלכך נקיט גיזת בכור שהוא דבר חשוב והיינו שהי' שיעור ידוע אצלם להיות נקרא גיזה וכמו דמצינו בב"מ (דף כ"א) גיזי צמר הלקוחים מבית האומן דהוא דבר שיש בו סימן ע"ש ובודאי אם לא הי' שיעור ידוע לא שייך לומר שיהי' דבר שיש בו סימן אך הי' בו שיעור ידוע ונכרך בדרך שיהי' בו סימן וגבי האורג מלא הסיט נקיט הרמב"ם לישנא דמתניתין מצמר בכור ולכך בעינן מלא הסיט שיהי' חשוב ולא בטיל וא"ש וברור לפע"ד בכוונת הרמב"ם והא דכתב הרמב"ם דאוסר בכ"ש היינו אפילו אחד באלף ומ"מ הגיזה בעצמה הוא דבר חשוב וכן מצינו בע"ז (דף ע"ד) דחשיב שם דאוסרין בכ"ש וחשיב דבר שבמנין או חתיכה הראוי' להתכבד ע"ש:

רש"י ד"ה כל הנשרפין לא יקברו דלמא אתי אינש ומשכח להו כו' ותמוה טובא דא"כ יטילנו לים או יפרר וזורה לרוח. ובאמת מבואר בפסחים (דף כ"ח) דמידי דבעי שריפה לא סגי באופן אחר רק בשריפה דהוא גזיה"כ דמצוותו יהי' בשריפה ועיין פרי מגדים או"ח (סי' תמ"ה) שעמד ג"כ על דברי רש"י ע"ש וצ"ע:

כריתות

דף יד:

אמר ר' אבוה מודה ר' יהודא באיסור מוסיף וכו' דאיכא ברא לסבא כו'. עיין רמב"ם (פ"ד משגגות) שלא כתב דאיכא ברא לסבא רק הוה איסור מוסיף לגבי שאר אחין ועיין בתוס' יו"ט כאן והנה לעיל מוכח דגם זה הוה איסור מוסיף דאיתוסף איסורא לשאר אחין אף שאינו משם אחד וכן כאן אמרינן דחל כלתו במוסיף דאיתוסיף איסורא לשאר אחין וכן כתבו התוס' יבמות בסוגיא דאשת אח ואחות אשה. אך קשה דלפ"ז דלא בעי משם אחד א"כ למה צריך שיהיו אחין לאביו הא בלא זה הוה איסור מוסיף מחמת אשת איש כיון דלא בעינן משם אחד ולעיל לא קשה הגמר' דלמה ליה למימר מגו דאיתוסיף איסור לגבי אחין ולא אמר מחמת אשת איש די"ל כיון דאחר כך מת בעלה והלך זה האיסור א"כ ממילא גם האחר לא חל כיון דלא חל אלא מכח מוסיף דאשת איש אבל כאן דמיירי דעדיין היא אשת איש מחמת אביו א"כ שפיר י"ל המוסיף מחמת אשת איש ולמה צריך דוקא שיהיו לו אחין ונראה דנהי דלא בעי משם אחד אבל מ"מ צריך שיוסיף איסור מחמת קורבה ולכך חשיב מוסיף גם לדידי' משא"כ איסור דאשת איש שאינו בא

מחמת קורבה לא חשיב מוסיף לגבי אשת אב כיון שלגמרי אינו מענין אחד כנ"ל: תוס' ד"ה הבא על בת בתו. והקשה הר"ר יו"ט אמאי לא כו' אבל בשני שמות לא כו' וקשה דהא איתא לקמן במתניתין דחמותו ואם חמותו אינו חייב אלא אחת דשלשתן שם אחד הוא אם כן אכתי תקשה דמשכחת שנשא בת כו' דבת בתו היא אם חמותו ושפיר חייל בכולל מגו דחל אחמותו חל גם על בת בתו שהיא אם חמותו ושפיר חשיב כולל בשם א' וצ"ע:

שם דף כ"ג א' אכל א' כו' א"ל רבא לרב נחמן כו' ולכאורה צריך להבין אמאי לא מקשה מרישא דחתיכה חלב קודש דמחייב ב"ש אשם ודאי והיאך חל על חלב ואפשר דמצי למימר דמיירי בוולדות קדשים דאתי בהדי הדדי כדלקמן או אפשר דמיירי דלא היה בחתיכת קודש כזית רק צירף חצי זית חלב חולין ועל מעילה לא בעינן כזית רק שוה פרוטה כמבואר ברמב"ם בה' מעילה ובכמה דוכתי וא"כ שפיר חייל איסור מעילה על חלב שהוא חצי שיעור כמ"ש התוספ' חולין (ק"ב ב') ד"ה שאין בו כזית אך זה לא אתי שפיר אליבא דר"ש דאיהו סבר כל שהוא למכות כדאיתא מכות (דף י"ז) ע"ש וא"כ אפילו על משהו יש איסור חלב:

שם גמ' וכוליא בחלבה נמי הא קאי עלה באיסור עולין ולכאורה קשה דהא כתבו התוס' שבועות (דף כ"ג ב') דעל חצי שיעור שפיר חל אף שאסור מה"ת ואם כן לפי מה דמסיק לעיל דמתניתין מיירי בלית בי' ש"פ מדלא קתני אשם ודאי וא"כ שפיר חל איסור נותר על איסור עולין דאינו רק פחות מפרוטה והוה כמו חצי שיעור דאין לוקין כמבואר ברמב"ם (בה' מעילה פ"ז ה"ח) ולכאורה היה נראה לומר דר"ש כיון דסבר כל שהוא למכות אם כן אפשר דסבר דגם בהקדש לוקה אפי' פחות מפרוטה. ואין להקשות לפ"ז מה קבעי הגמ' בשבועו' (דף כ"א ב') אם ר"ע סבר כר"ש דעל כל שהוא לוקין אמאי לא קא פשיט ממתניתין דמעילה (דף י"ח) דר"ע סבר דהנהנה שוה פרוטה מעל דזה אינו דנהי דסבר ר"ש דכל שהוא למלקות מ"מ לקרבן הא מודה דבעינן שיעורא בכזית וה"ה לענין מעילה לקרבן דודאי בעי פרוטה ומה"ט נמי לא מחייב ר"ש במתני' אלא ודאי על נותר מטעם דלית ביה שוה פרוטה דלענין קרבן מודה כן היה נראה לכאורה אבל יש לפקפק על זה דנראה דדוקא על שיעורא דכזית בכל האיסורים פליג ר"ש ואמר דלא נתקבל הל"מ על שיעורים רק לענין קרבן אבל לענין שוה פרוטה דמעילה דהוא מטעם דפחות מפרוט' אינו חשוב ממון לכל מילי מנ"ל דפליג ר"ש ולכך נראה לומר לפמ"ש הרמב"ם (פ"א מה' מעילה) דאזהרה למועל בהקדש הוא מפסוק לא תוכל לאכול בשעריך ועיין מ"ש המשל"מ שם דהרמב"ם סובר דיש שני לאוים באכילת בשר עולה או אימורי קדשים

אחד מפסוק לא תוכל לאכול ועל זה הלאו בעינן דוקא כזית וגם מרבוי ונדריך אזהרה למועל ועל זה בעינן דוקא פרוטה וא"כ שפיר מקשה הגמ' דנהי דלית ביה שוה פרוטה וליכא לאו דנהנה מן הקדש מכל מקום אכתי איכא על עולין הלאו דלא תוכל לאכול כו' דאיכא איסוראבכזית ולא בעינן פרוטה ושפיר מקשה הגמ' אך אכתי קשה מאי מקשה הגמר' וכ"ת נותר דאיסור חמור כו' והא נבילה דאיסור קל כו' והא אמרינן חולין (דף ק"א א') דלכך לא חייל לריה"ג טומאת הגוף על טומאת בשר דמאן לימא דטומאת הגוף חמור דלמא טומאת בשר חמור דלית לי' טהרה במקוה ע"ש וא"כ ה"נ מאן לימא דיוה"כ חמור מחמת איסור כרת דלמא נבלה חמורה דיוה"כ בכותבת ונבילה בכזית אך צ"ל דהכי מקשה הגמרא דאי אמרינן דלר"ש לא חשיב יוה"כ חמור נגד נבילה אם כן אף נותר נגד הקדש לא חשיב חמור דמאן לימא דנותר חמור מטעם כרת דילמא הקדש חמור מחמת דחל אשוה פרוטה אף דליכא כזית ולאיסור נותר בעינן כזית אפילו לר"ש דאית ליה כ"ש למכות מכל מקום לקרבן בעינן כזית ולהקדש אפילו בפחות מכזית רק בשוה פרוטה מביא קרבן וגם איסור הקדש חמור מחמת איסור הנאה וחייב קרבן על הנאה גרידא משא"כ באיסור נותר ואם כן כי היכא דלא חשיב ר"ש חמור יוה"כ נגד נבילה מחמת שיש חומר גם כן בנבילה ה"נ אינו חשוב חומר נותר נגד מעילה אבל לפמ"ש דע"כ קושיית הגמר' הוא מאיסור לאו דלא תוכל כו' דחייב בכזית אבל לא מאיסור מעילה כיון דאין כאן שוה פרוטה והוה רק חצי שיעור ואם כן הדרא קושיא לדוכתי' דהיאך מוכח דלר"ש לית ליה חמור על קל דהתם גבי יוה"כ לכך לא חייל דלא מיקרי חמור מחמת שיש גם כן חומר בנבילה דלא בעינן כותבת אבל נותר נגד איסור הלאו דלא תוכל לאכול הוה חמור ממש דזה בכרת וזה אינו אלא בלאו גרידא וליכא שום חומר נגדו באיסור עולין כיון דליכא לאו דמעילה רק אזהרת דלא תוכל לאכול דאינו רק באכילה וגם דוקא בכזית לא בפרוטה כמ"ש המשל"מ (בפ"א ממעילה) ואין לדחוק ולומר דלר"ש לענין מלקות ביוה"כ לא בעינן כותבת כיון דסבר כ"ש למכות דזה דוקא לענין שיעורא דכזית אבל לענין יוהכ"פ דנפיק מקרא דלא תעונה דבבציר מהכי לא מיתבא דעתיה לא אשכחן דפליג ר"ש וצ"ע כעת:

תוס' ד"ה ומי אית ליה לר"ש כו' וא"ת מאי פריך דילמא שאני יוהכ"פ כו' עיין בשאגת אריה (תשובה ע"ו) שתירץ שם קושיית התוספ' דהוה איסור מוסיף דביוהכ"פ חייב אפילו שלא כדרך אכילה דלא כתיב אכילה ועיין שם שהקשה על זה דאם כן מה פריך שבועות (דף כ"ד ב') מהא מתניתין דאמאי לא חשיב ה' חטאות כגון שנשבע ע"י כולל דלמא לית ליה כולל רק מוסיף ויוה"כ מוסיף ותירץ דגם הקדש חל שלא כדרך הנאה

ושפיר מוכח דמתניתין סברא איסור כולל וכתב שזה שלא כדברי התוס' בפ' כל שעה שכתבו בפירוש שגם הקדש אינו חל אלא כדרך הנאה ע"ש ולדבריו קשה דאם כן מאי קאמרינן לקמן בגמ' תדע שכן הוא דהא רבי כו' דהא איסור מיתה קל הוא ואתי איסור כו' דתניא רבי אומר כל חלב לה' ומאי מקשה דהא מעילה אחלב הוה מוסיף דאסור אפילו שלא כדרך אכילה ומוסיף חל קל על חמור כמ"ש התוס' יבמות (דף ל"ב) ומוכח ממתני' דהבא על בת בתו לעיל (דף י"ד ב') אלא ודאי דאף בהקדש בעי דרך אכילה והנאה כמ"ש התוספ' בפסחים (דף כ"ו) וגם קשה מפסחים (דף כ"ט א') דמוקי הברייתא דאוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל כר' נחוניא בן הקנה דכרת פוטר מתשלומין ולדבריו קשה דהיאך קתני סתמא דלא מעל הא משכחת דאכיל שלא כדרך אכילה דמחמת חמץ פטור דאכילה כתיב בי' וא"כ מעל לפי דבריו כיון דליכא כרת וגם בגוף הדין שהמציא דביוהכ"פ חייב שלא כדרך אכילה אין נראה כלל כיון דממעטין אוכלים שאינם ראוים לאכיל' גבי יוהכ"פ מטעם דלא תעונה כתיב פרט למזיק וא"כ כל אכילה שלא כדרכה מיקרי מזיק דמסתמא כיון דאינשי לא אכלי' ליה כך בודאי אינו יפה לגוף ומזיק מיקרי. ומ"ש השאגת אריה (בסימן ע"ה) דדוקא אוכלין שאינן ראוים משום דלא הוה עליהם שם אוכל רק עפרא בעלמא דבריו תמוהים הרבה דהא גם חומץ חי פטור ביוהכ"פ משום משקה שאינה ראויה ובודאי דחשיבי משקה וחייב עליה לאחר שיתן בה מים רק השתא דשתי שלא כדרך שתיית בני אדם פטור וה"נ באכל חלב חי ביוה"כ בודאי פטור דגם זה הוה אוכל שאינו ראוי עתה אף דחזי לאחר בישול וכן ציר ומורייס בודאי אוכל גמור הוא ע"י טיבול או דבר אחר רק כיון דאכל בעיני' שלא כדרך אכילה פטור והטעם דאף דלא כתיב אכילה רק לא תעונה מכל מקום אכילה שלא כדרכה מיקרי עינוי דלא מייתבי' דעתו בכך. ועוד הרי בפירוש אמרו שם ביומא (דף פ"א א') הכוסס שעורין של תרומה פטור כי יאכל פרט למזיק אלמא דכל אכילה שלא כדרכה מיקרי מזיק וממילא פטור גבי יוה"כ כמו אכילה גסה דממעטינן מלא תעונה ודברי השאגת אריי' תמוהין בזה מאוד ולדעתי נראה לתרץ קושיית התוס' דשפיר מוכח דלית ליה לר"ש איסור מוסיף דהא כתבו הפוסקים ביו"ד (סי' קי"ז) דמותר לסוך בחלב אף דסיכה כשתי' היינו דווקא לענין יו"כ או איסורי הנאה וכ"כ התוס' יומא (דף ע"ז א') וא"כ לפי דעת הרמב"ם בה' יוהכ"פ דכל הני עינוים מדאורייתא נינהו רק שאין חייבים עליהם כרת ואם כן שפיר מוכח מדקתני סתמא האוכל נבלה ביוה"כ דפטור דמשמע אפילו אכל שומן דנבלה דראוי לסיכה והא הוה איסור מוסיף לגבי חתיכה עצמה לענין סיכה ונימא מיגו דאיתוסיף איסור לגסי סיכה מחמת יוה"כ חייב נמי אכילה אף דשני ענינים הם וכמו דאמרינן לעיל

(דף י"ד) מגו דאיתוסיף איסורא לגבוה אף דהוא ענין אחר מאכילה רק כיון דאיסורא דגבוה הוא מחמת נותר מיקרי מוסיף אלא ודאי דלית ליה לר"ש אפי' מוסיף:

ובזה מיושב נמי קושיית השאגת ארי' משבועות (דף כ"ד ב') דהתם שפיר מוכח דמתניתין סברא כולל דיוהכ"פ לגבי אחרינא לא הוה אלא כולל דהא גם בפסולי קדשים אסורה סיכה דהא איסורי הנאה נינהו אלא ודאי דמתניתין סברא איסור כולל ושפיר מקשה הגמ' כנ"ל. אך יש לראות לפי שיטת התוספת חולין (דף ק"א א') דאיסור הנאה לא מיקרי מוסיף וע"כ צ"ל משום דאינו ענין אחד לגמרי לא חשיב מוסיף ודוקא נותר מיקרי מוסיף לגבוה דגם אכילת מזבח חשיבה אכילה א"כ י"ל דגם סיכה לא מיקרי מוסיף דהוה ענין אחר מאכילה ואפשר לומר כיון דילפינן מקרא דסיכה כשתי' א"כ חשיב ענין אחד עם אכילה וכמו אכילת מזבח עם אכילת אדם דחשיב מוסיף וגם הרבה ראשונים סוברים דלא כתוס' רק דהנאה הוה מוסיף עיין ברמב"ם פירש המשניות לכריתות במשנה דיש אוכל אכילה כו' וגם הר"ן בחידושיו לחולין והמהרש"א:

שם ע"ב גמ' תדע שכן הוא דהא רבי כו' ולכאורה יש לראות לפמ"ש התוספת שביעית (כ"ג ב') דעל חצי שיעור שפיר חל איסור אחר אם כן קשה הא קיי"ל דצירף את המעילה לזמן מרובה כמבואר ברמב"ם (ה' מעילה פ"ה הלכה ד') א"כ מאי מקשה הגמ' דאמאי יש מעילה בחלב לרבי הא איסור מוסיף הוא דאיתוסיף איסורא אף לאוכלו יותר מכדי אכילת פרס דלא הוה אלא לגבי חלב חצי שיעור ולגבי מעילה מצטרפין אפילו לזמן מרובה וא"כ אפילו אכל בכדי אכילת פרס יתחייב דהא חשיב איסור מוסיף כיון דמ"מ איסור' איכא דזה אינו כיון דאמרי' דאיסור חל על חצי שיעור ושפיר יש מקום לחול איסור הקדש על אותו החתיכה א"כ מוסיף גמור הוא וצריך לדחוק דהגמר' ידע דרבי לית ליה כולל ומוסיף באיסור קל על איסור חמור וכן ע"כ צ"ל לשיטת רש"י חולין (דף ק"א) דאיסור הנאה מיקרי מוסיף אם כן הוה איסור מוסיף מחמת הנאה ומאי מקשה אלא ע"כ צ"ל דהגמ' ידע דלית לי' אפי' איסור מוסיף באיסור קל אלא דזה דוחק גדול דהא סתם מתניתין דיש בא ביאה כו' לעיל (דף י"ד ב') מוכח דאמרינן מוסיף אפילו בקל על חמור דהא אשת אחיו קל מבתו ואפ"ה חייל ע"י מוסיף וא"כ היאך נימא דרבי סתם המשנה ולי' לא סבירא ליה ומכאן יש ראיה גדולה לשיטת התוספ' בחולין דהנאה לא הוה איסור מוסיף:

שם גמ' ובקדשים שמעינן ליה דאמר דאיסור קל על איסור חמור נמי חייל כו' ולכאורה קשה דהיאך קרא מעילה נגד חלב קל דהא איכא חומר במעילה דאסור בהנאה משא"כ בחלב ואיסור הנאה בודאי מיקרי חמור כדאיתא חולין (דף ק"א) דלכך חל איסור הקדש

על איסור גיד ע"ש וצ"ל דלאו דוקא דלית ליה לרבי קל על חמור רק אפילו בשווין לא חל דדוקא חמור על קל אית ליה כדמשמע מלישנא דגמ' דאמר ה"מ חמור על קל משמע בשווין לא חל. והא דנקיט בסיפא אבל קל על חמור לא חל הוא לאו דוקא ואם כן שפיר מקשה דאמאי חל מעילה על חלב דנהי דיש לכל אחד חומר אם כן שווים הם כדאמרינן התם בחולין מאן לימא לן דטומאת הגוף כו' דלמא טומאת בשר כו'. ועיין תוספ' יבמות (דף ל"ב ב') ד"ה אמר ר"י:

אך דברי רש"י קשה להולמן שכתב בד"ה ולהאי תנא דאין פגול בעולין כו' אלא הא קרא דמעילה דאמר איסור קל חל על איסור החמור קשיא לן דהא לא אשכחן ליה בחולין כו' ואמאי לא אתי כרבנן דאיתלהו איסור חל על איסור בכולל ואף בשווין כמו נבילה על גיד הנשה ואחות אשה על אשת אח בכולל דחל בשווין כדאיתא יבמות (שם) וה"נ לא מיקרי קל על חמור דמאן לימא דחלב חמור מחמת איסור כרת דלמא הקדש חמור דאסור בהנאה וגם חלב הותר מכללו דמיקרי קל כדאיתא חולין (דף ק"ג א') וא"כ לא מיקרי מעילה נגד חלב קל רק שווים ובשווים ודאי מצינו לחכמים דאית להו איסור חל על איסור בכולל וצ"ע. וחוץ לזה דברי רש"י הנ"ל מחוסרים הבנה מאוד שכתב דלכך לא מקשה מאשר לה' לרבות איסורין דמצי למימר דאתיא כרבנן דאכתי לר"ש למה ליה האי קרא. וכן מה שכתב אח"כ דהא לא אשכחן בחולין אלמא דשאני לן בין חולין לקדשים ג"כ אין לו פירוש דהא קאמרינן בגמ' דתנאי היא ומאי קושיא מאותו הברייתא דסברא דקדשים הכל מודים דאחע"א על ברייתא אחרת דסברא דקדשים שוה לחולין ונראה דכוונת רש"י הוא דלכך לא אקשי מפסוק דאשר לה' דהוה מצי למימר דעיקר קרא צריך לדרשא אחרינא והא דנקיט הברייתא מפסוק אשר לה' הוא רק אסמכתא בעלמא כמו שמצינו סוגיא זו בכמה מקומות בש"ס דעל זה לא צריך כלל לימוד דאיסור טומאה יחול על איסורין כיון דאתי כרבנן דאחע"א ממילא ידעינן דחייב משום טומאה אבל מפסוק דכל חלב שפיר מקשה דע"כ הקרא מיותר דאי לאו הכי היאך מצינו למילף דאיסור מעילה חל על חלב ונהי דהברייתא סברא דאחע"א מ"מ קל על חמור לא חל וע"כ צ"ל דהפסוק מיותר ללמוד דבקדשים אחע"א וא"כ קשה למ"ד דגם בקדשים אין אחע"א האי קרא מה עביד ליה כן נראה לי. בכוונת רש"י ז"ל:

עוד יש לראות לפמ"ש רש"י חולין (ק"א) דאיסור הנאה הוה איסור מוסיף אם כן מה זה שכתב רש"י כאן דהא לא אשכחן בחולין דיחול קל על חמור דהא באיסור מוסיף ודאי חל קל על חמור לרבנן כדאיתא לעיל (דף י"ד ב') דחל איסור אשת אח על בתו אף דהוא קל על חמור דבתו במיתת ב"ד ואשת אח בכרת אלא ע"כ דבאיסור מוסיף שפיר חל קל

על חמור וכן כתבו תוס' יבמות (דף ל"ב ב') וה"נ נמי הוה איסור מוסיף לשיטת רש"י דחשיב איסור הנאה איסור מוסיף וצ"ע:

מעילה

דף טז.

ולוי אמר אפילו לענין אכילה כו' קשה טובא דאמאי לא מקשה מברייתא חולין (דף ק' ע"ב) דר"י סבר שאין נבלת עוף טמא מטמא מחמת שאין איסורו משום בל תאכל נבלה אלמא דנבלה לא חל אטמאה ולפמ"ש מהרש"ל שם דיש חילוק בין עוף לשאר נבילות מטעם שהכתוב קראי נבילה אתי שפיר אבל דבריו תמוהים הרבה דהא מה שהכתוב קראו נבילה לשרץ היינו לשמונה שרצים שמטמאים אבל לא לתולעים ומ"ש מעופות טמאים ואפשר לומר לפמ"ש התוס' דטעמא דלוי מטעם שחל נבילה על חלב וא"כ י"ל לר"י דאית ליה חמור על קל חל כמו גיד על טמאה כדאיתא חולין (דף ק') א"כ לא מוכח מהא דנבלה חל על חלב די"ל דמיקרי חמור על קל מאחר שחלב הותר מכללו אצל חי' כדאיתא חולין (דף ק"ג) משא"כ נבילה על טמאה לא חל אבל לוי סבר כמ"ד דאין איסור חל על איסור אפילו בחמור על קל וגם בכולל לא חל א"כ שפיר מוכח מהא דנבלה חל על חלב בגזיה"כ דאיסור נבילה חל על איסור אחר ומשם אנו למידין שיחול נבילה על איסור טמאה ג"כ: שם גמ' אמר לך רב אסי האי תנא סבר איסור חל על איסור כו' ולכאורה קשה דהא ברייתא ע"כ אתיא כר"י דאית ליה נוהג בטמאים כדקתני בחיי' מצטרפים והיינו לאבמה"ח ור"י אית ליה דאין איסור חל על איסור כדאמרינן חולין (דף ק' ע"ב) וגם בפירוש אית ליה דאין נבילה חל על טמאה מדאמר יצא עוף טמא שאין חייב משום נבילה ואפשר לומר בדוחק דלאו לגמרי אתיא כר"י רק סבר כוותי' בחדא דאמה"ח נוהג בטמאין אבל לענין אחע"א פליג עלי' וסבר כאידך מ"ד כנ"ל:

רמב"ם (פ"ד מה' מ"א דין י"ז) כל הנבילות מצטרפין כו' חוץ מנבילה וטרפה הואיל וטריפה תחילת נבילה כו' ולכאורה קשה עליו מברייתא זאת דחצי כזית פרה בחיי' כו' כיון דע"כ סברא הך ברייתא דנבילה חל אטמאה כדקתני מיתת שניהם מצטרפים וא"כ אמאי אינו מצטרף חצי זית מפרה בחיי' כיון דע"כ בבשר מיירי דאי באבר בלאו הכי אינו חייב כיון שחלקו מבחוץ כמו שהוכיחו התוס' ד"ה מיתיבי מיתת פרה כו' ובשר מן החי הוא משום לאו דטריפה כדמסקינן חולין (דף ק"ב ע"ב) וליצטריף לנבילה לפי שיטת הרמב"ם דטריפה מצטרף לנבלה וצ"ל דרמב"ם מפרש לענין אבר ואזיל לשיטתו (בפ"ה מה' מ"א ה"ד) שמפריש חלקו ואכלו מעט מעט ומפרש כפירש"י (חולין ק"ג ע"ב)

דדוקא אכלו מעט מעט דלא כפירש התוס' שם וא"כ שפיר י"ל דמיירי לענין אבר דהיינו עם בשר גידין ועצמות דליכא איסור בשר מן החי רק אמה"ח ואינו מצטרף לטמאה ונבלה וא"ש:

בית אברהם על חידושי פוסקים:

שו"ע או"ח (סי' תכ"ט) עיין ט"ז (סק"א) מה שכתב נ"מ לענין ממון דהוה שאילה בבעלים ביומא דכלה כדאמרינן ב"מ (דף צ"ז) איהו שאיל להו כו' ובס' מק"ח הקשה לפי דברי הרא"ש דאם שניהם אינם יכולים לשנות לא הוה שאילה בבעלים וביומא דכלה שניהם אינם יכולים לשנות ועיין מה שתירץ ודחוק קצת:

ונראה דהנה יש להבין אמאי במצי לאשתמוטי לא מיקרי בבעלים ומ"ש מכל פועל שיכול לעשות איזה מלאכה שירצה וכן הקשה במק"ח וצ"ל כיון דלימוד תורה עם תלמידים הא גם הנאת הרב כמו הנאת התלמידים כמאמרם ומתלמידי יותר מכולם א"כ לא שייך שם שאלה נגד התלמידים כיון דאותו הדבר עצמו הוא הנאתו ג"כ וכמו דאמרינן ב"מ (צ"ז) איגלאי מלתא דלמיסר טעוני' ופירשו הפוסקים דכוונתו הי' לבדוק המשא והי' הגבהה להנאתו ואף דממילא מטי גם הנאה לאחר לא מיקרי שאילה בבעלים ועיין ח"מ (סי' שמ"ו) באם הגביה לו השטעגראב שהוא לטובת בהמתו כו' ע"ש וה"נ דכוותי' ולק"מ מה שהקשה בס' מגן אלף דמ"ש שמור לי ואשמור לך דלא דמי כלל דהתם פעולת השמירה בעצמה הוא רק טובת האחר רק שמטי הנאה ליה מצד אחר משא"כ בלימוד שהלימוד בעצמו הוא לטובתו כמו טובת האחר ולכך תלי במצי שמצי לאשתמוטי ממס' למס' וא"כ הוא טובתו יותר מטובת אחר ומיקרי שואל לכשנגדו וא"כ שפיר כתב הרא"ש דאם שניהם לא מצי לאשתמוטי דהיינו שיתרצו שניהם ללמוד אותה מס' דוקא כל אחד אין שואל לגבי חבירו דהא אותו הלימוד שניהם רוצים ולא מיקרי שאול לגבי חבירו דהא הוא טובתו ג"כ משא"כ ביומי' דכלה דהי' תקון חכמים שהרב מחויב ללמוד הלכות פסח לטובת התלמידים אפילו שאינו רוצה בו שהוא בקי בו היטב מחויב ללמוד להורות מעשה לתלמידים לטובתם שפיר מיקרי שאול נגד התלמידים דהא מחויב לקבוע לימוד לטובתם וא"ש:

ועוד נראה לומר דהא יש להקשות אמאי דאמרינן ביומי דכלה דהוא שאיל להו דלא מצי לאשתמוטי למס' אחרת דהא מ"מ יכול לאשתמוטי להו בה' פסח עצמה מדין זה לדין אחר שהרבה דינים יש בה ה' קרבן פסח וביעור חמץ ואכילת מצה וכדומה וא"ל מחמת שהוא הכל בדיני פסח זה דבר בטל דמ"ש דמצי לאשתמוטי מה' ציצית לתפילין או מביעור חמץ לאכילת מצה ונראה שלזה כיון רש"י ז"ל במה שפירש אתון שאילתון

לי כשאני חפץ להתחיל במס' אחרת שלא תשכח ממני אי אתם יכולים למחות בידי ע"ש. והיינו דודאי אי סברא לומר דתלי במצי לאשתמוטי דהא מ"מ הנאת שניהם הוא דמ"ש לתלמידים אותו הלימוד מלימוד אחר רק לפעמים התלמידים אינם נצרכים למס' א' שהם בקיאים בה ועכ"ז דעת הרב להתחיל בה שלא תשכח ממנו א"כ שפיר מיקרי טובת הרב יותר מהנאת התלמידים משא"כ ביומי' דכלה שהחיוב הוא להודיע לעם דרך ה' הלכה למעשה וא"כ אם ידוע להרב שהתלמידים יותר נצרכים לדין זה בהלכות פסח מדין אחר דהיינו שהם יודעים מדין האחר ובאיזה דין אין להם ידיעה מחויב הרב להודיעם הדין שצריכים יותר דמ"ש אם לומד עמהם במס' אחרת שאין מדיני ה' פסח או במס' פסח עצמו מה שאינם צריכים ואין רשות ביד הרב לראות ביומי' דכלה לטובת עצמו שלא תשכח ממנו איזה דין רק מה שצריכים יותר העם להתוודע בדיני פסח הלכה למעשה וא"כ שפיר אמרינן דביומי' דכלה הרב שואל לתלמידים דתלמידים יש להם מעלה יותר מהרב שהם מציי' לאשתמוטי בה' פסח עצמם מדין זה לדין אחר כפי מה שהם צריכים אבל לא הרב כנ"ל:

והנה לפי דברי הר"ן כפי מה שהבין בו הט"ז שאין החיוב ללמוד ה' פסח רק שהוא שואל כענין וא"כ צ"ל דלכך הוא שאול ביומי' דכלה שאם ישאל התלמיד איזה דין מחויב הרב להשיב א"כ קשה דאף בשאר יומי יהי' שאול דהא אם ישאל התלמיד על מעשה יהי' מחויב להשיב ומ"ש בשואל ה' פסח ביומי דכלא או הלכה למעשה בשאר יומי ואין לומר כיון דאכתי אין צריך למעשה לא מיקרי הרב שאול דהא בטבחי ואומני הוה שאול לכל בני העיר ולשיטת הראב"ד אפילו שלא בשעת מלאכה מטעם שאם יצטרך אחד מהם מחויב לעשות לו וה"נ דכוותי' דהא מ"מ בכל השנה מחויב הרב להשיב לתלמידו על שאלת הלכה למעשה אם נצרך התלמיד. ובאמת דמדברי הר"ן בעצמו אינו ראי' כלל שלא יהי' מחויב ללמוד ה"פ כל שלשים יום שהר"ן לא כתב רק לפרש מלת שואלין שמחוסר הבנה ופירש שנ"מ דהוה שואל כענין וכן מצאתי במשבצות זהב שפירש כן:

והנה בגוף דברי הרא"ש שאם שניהם לא מצי לאשתמוטי לא מיקרי בבעלים נראה שהרשב"ץ שהביא הב"י בח"מ (סי' שמ"ו) חולק ע"ז ע"ש גבי ש"צ שכתב ששניהם מיקרי בבעלים ומשמע שם אפילו ששניהם לא מצי לאשתמוטי ע"ש בדברי הרשב"ץ והרמ"א שם נראה ששינה קצת לשון הרשב"ץ מכפי העתקה שבב"י ע"ש:

והנה לא מצאתי ברמב"ם שיכתוב הדין דשואלין ודורשין בה' פסח בשום מקום וא"י למה השמיטו וצ"ע רב:

מה שכתב הט"ז באותו הס"ק דבפסח לא שייך דורשין מה שחיוב מהיום קודם פסח זולת ביעור חמץ ליוצא בשיירא יש לראות דנ"מ לענין מצה ישנה שבתוך שלשים יום סתמא לשמה וגם יש פוסקים דקודם שלשים יום אין יוצאין אפילו לעשות לשם פסח עיין (סי' תנ"ח) בחק יעקב וא"כ נ"מ טובא לחיוב היום אפילו קודם פסח:

שם סי' ת"ל עיין במג"א שתמה על מהרש"ל במה שכתב דיש לאכול מעט. והקשה המג"א דהא הוא לח בלח כו' וע"ז תירצו האחרונים דמ"מ יש תיקון לפוסקים דקמח בקמח הוה יבש ע"ש. ודברי הדגול מרבבה שם תמוהים ומגומגמים הרבה ועיין בס' מק"ח שכתב דלפמ"ש המג"א (בסי' תס"ז) דלדידן דאפי' אוסר במשהו לא מהני נאכל מקצתו דהא אינו חד דהיתירא א"כ לא שייך תיקון זה ע"ש וזה ליתא דהא מ"מ מהני לשיטת רוב הפוסקים דאפילו אינו אלא כדי קליפה:

ועוד נראה דהא הטעם בנאכל מקנתו בדבר חשוב הוא מטעם ס"ס דלמא נאכל דאיסורא וכל חתיכה שמא אינה דאיסורא וא"כ הכא שאינם יודעים כלל מחשש חימוץ רק שאנו עושים על צד היותר טוב דלמא נתערב שם איזה חימוץ שפיר מהני נאכל דלהוי ס"ס דלמא לא נתחמץ כלל ואת"ל יש שם חמץ דלמא נאכל וא"כ אפילו לדידן שאפילו אוסר במשהו מ"מ יש ס"ס ושפיר מתקנינן באכילה ההיא לצאת מידי כל החששות האפשרי לעשות שני ספיקות וחששות בקמח של פסת שנתחזק בהכשר:

ואין להקשות לפי"ז אמה דמבואר (בסי' תמ"ז סעיף ד') בפת שנפל ליין אסור אפילו הסירו הפת שמא נשאר פירורין ולא שרי באם ישתו ממנו קודם הפסח מטעם ס"ס שמא לא נשאר ואפילו נשאר שמא נאכל אח"כ היינו דאפילו בס"ס מחמירינן לאכילה שלא במקום הפסד כמבואר (בסי' תס"ז) ברמ"א גבי חיטים שנפל עליהם דלף ועיין שם בט"ז ובחק יעקב שהוא רק חומרא בעלמא לענין אכילה הינא דאיכא ס"ס ולכך מתקנינן הרבה באכילה קודם פסח למיחשב ס"ס שמותר עפ"י הדין ודברי מהרש"ל א"ש:

יו"ד סי' קב סק"ח בט"ז כתב דאף דמותר להשתמש באלו הכלי' מ"מ אין להשהותם זמן מרובה דהא אכתי ביבש שבטל ברוב יבש אסור לבשלם ביחד כמבואר (בסי' ק"ט) ודלמא יערב אח"כ התבשילין ע"ש ובפ"מ תמה על מה שהביא הש"ך סק"ח בשם מהריב"ל בקערה חולבת שנתערבה בין קערות בשר בטלה ברוב אמאי הא באינו מינו אפילו יבש צריך ששים מטעם שאם יבשלם יתן טעם כמבואר (בסי' ק"ט) וה"נ שמא יערב התבשילין ע"ש ונראה דלק"מ כיון דמדינא ביבש בטל ברוב וא"כ כל תבשיל בפ"ע הי' מותר רק אח"כ שיערב כל התבשילין יחד א"כ הוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא כיון דעד שעת התרעובות הי' מותר מה"ת כל אחד בפ"ע מטעם ביטול ברוב:

ולפ"ז גם מ"ש הט"ז דאסור לערב התבשילין מכל הכלים אינו נראה דדוקא בסי' ק"ט דהוה גוף האיסור יש פוסקים דסוברים דאסורים לבשל אחר הביטול דע"י הבישול נעשה לח בלח דצריך ששים משא"כ הכא דלא הוה אלא טעמא בעלמא וכיון דקודם התערובות מהבישולים אינו על הכלים שם איסור וגם לא על התבשיל א"כ גם אח"כ אי אפשר לחול עליו שם איסור דהוה נ"ט בר נ"ט דהיתירא אלא בכלים דאפשר להדיחם יחד אכתי יש לחוש דידיח כולם יחד בכלי ראשון דהוה נ"ט שני באיסור לדעת רמ"א (בסי' צ"ה סעיף ג') וגם בגוף הסברא שכתבתי דהוה נ"ט בר נ"ט בעירוב התבשילין יש לראות דתלי בפלוגתא המבואר באו"ח (סי' תמ"ז סעיף ה') דבחמץ לא הוה נ"ט בר נ"ט משום דשמו עליו כבתחלה רק דלא מטי זמן איסורא וה"נ אפשר לדמות להתם דלא נשתנה שמו רק דלא מטי זמן איסורא עד לאחר התערובות התבשילין:

והנה נראה פשוט דלפי מה שמסיק הש"ך כאן דיש להשהותם עד אחר מע"ל דלא הוה אלא איסורא מדרבנן א"כ פשוט דמותר לערב אח"כ התבשילין דהא בדיעבד מותר אב"י רק להדיחם יחד נראה דאסור אפילו לאחר מע"ל דמ"מ הא איכא איסורא דרבנן באב"י ובודאי דאף מין במינו באיסור דרבנן מ"מ אסור לבשלם ביחד אח"כ לשיטת הרשב"א והר"ן המובא בסי' ק"ט:

שם סי' רפא בט"ז סק"ה הוכיח דבפסול שאינו ניכר אסור לקרות אפילו ביחידות מדאינו צריך ליתן לו שם שכר עכ"ל. והוא תמוה דאכתי הא שוה לקרות בו ויתפרנו שלא בגידין אם כן יהי' הפסול ניכר או שיהי' כל חומש בפ"ע דאז יהי' הפסול ניכר וצריך לומר דחיישינן שמא אח"כ ישכח הדבר ויתפרנו בגידין או שיתפרם הכל יחד ודוחק קצת:

שם בשו"ע סעיף ד ס"ת שכתבו ממזר יש פוסלין וה"ה גר תושב עכ"ל ותמוה טובא דלמה תלי גר תושב במחלוקות הא המחבר כתב לעיל דעבד ואשה פסולין לכתיבת ס"ת משום שאינו בקשירה אינו בכתיבה ומכש"כ גר תושב שאינו חייב אלא בז' מצוות ובודאי לא עדיף מאשה ועל המרדכי לא קשה שכתב הטעם כשיגיע לגר אשר בשעריך אינו כותב לשם קדושה דלמה הא טעמא ות"ל שאינו בקשירה י"ל דהמרדכי סובר דדוקא גבי תפילין בעינן שיהי' בקשירה אבל לא לכתיבת ס"ת כמ"ש הש"ך בשם הדרישה (ס"ק ו') אבל המחבר כיון דפסק דאשה פסולה בודאי פשיטא דגר תושב פסול ולמה כתב ר"מ וה"ה גר תושב דמשמע דיש פוסלין אבל לא בהחלט ולעיל על אשה ועבד לא הגיה כלום וצע"ג:

ומה שכתב הש"ך בטעמא דממזר מחמת דיש כמה מצוות שאין חייב בהם תמוה מאד לדעתי דהא גם ישראל אינו חייב במצות של כהן נמי יפסול לכתיבה משום שאינו חייב

במצוות של כל התורה וגם איזה מצוה יש שהממזר אינו חייב בה ואי משום שפסול לבוא בקהל הא מ"מ חייב במצות פרי' ורבי' לישא גיורת ומשוחררת ויותר הוה למיפסל פצוע דכא או כרות שפכה שאסורים לבוא בקהל ופטורים לגמרי ממצות פו"ר מאחר שאינם מולידים ואי משום שפסול לסנהדרין להיות דיין לדיני נפשות משום דבעינן מיוחסים ופסול לאותה מצוה הלא יש כמה שפסולים לסנהדרין כמו בע"מ וגם חרש שאינו שומע פטור מתקיעת שופר או אלם שאינו מדבר פטור ממצות ק"ש ושאר מצוות התלוים בדיבור ואמאי לא פסלו אותם לכתיבת ס"ת אלא ודאי דרק אשה ועבד משום שאינם בקשירה ויליף ס"ת מתפילין אבל בשאר מצוות לא איכפת לן וצע"ג:

חושן משפט:

סימן יד סעיף ה המתחייב בדין כו' כתב רמ"א דאין אומרים שישבע כמה הוציא כו' והוא מתשובת הרא"ש (סוף כלל ק"ז) ועיין תומים שהקשה דאמאי לא ישבע כדין מזיק דעשו ת"נ והניח בצ"ע ובנתיבות תירץ דלא דמי דהא הי' אפשר לו לעשות ההוצאות בעדים ולא דמי למזיק ומסיק דההוצאות שאי אפשר לברר באמת נאמן בשבועה ע"ש ודבריהם תמוהים דהא סלקא באיבעייא דלא איפשטא אי עשו תקנת נגזל במסור כדאיתא ב"ק (דף ס"א) וכ"ה בשו"ע (סי' שפ"ח) וע"כ הטעם משום דלא עביד מעשה בידים וכ"כ הרא"ש א"כ בודאי סרבן לא עדיף ממסור דהכי נמי לא הוה אלא גרמי ולדברי הרשב"א (סי' תתק"מ) אפילו גרמי לא הוה ע"ש והוא דעה הראשונה שהובא במחבר כאן ואפילו לדברי הרא"ש בודאי לא עדיף ממסור דלא עשו בו תקנת נגזל ולפ"ז נראה דמהני תפיסא כמו במסור לדעת כמה פוסקים כיון דסלקא בתיקו. והנה נראה דאף לדעת הרשב"א שההוצאות בערכאות של עכו"ם אינו חייב לפרוע היינו דוקא באם לא נתרבה ההוצאות מחמת הכחשתו בדיניהם אבל לא אם טען טענות שקרים לפטור א"ע ועי"ז הוצרך שכנגדו להוציא:. (חסר בהעתק:

) סי' לז בש"ך ס"ק א ע"ש שהביא בשם עיר שושן לתרץ קושיית הרמב"ן דהיאך חוששין להעיד שקר בשביל שלא יהי' לוה רשע ומתרץ דנגד עצמו אינו פסול משום חשש הנאה רק דהוה כמו קרוב דפסול אף לחובה. ובש"ך הקשה עליו דהא נוגע אינו כקרוב דהא כשר לחוב כמבואר בסעיף ו' וסוף סעיף י"ז:

ובאמת מהא דאמרינן וכיון דמסהיד דלוי הוא היכא מצי מפיק מיני' אין ראי' כמ"ש בתומים ובקצוה"ח דהתם מודה שמעולם לא הי' נוגע בדבר ולא הי' בו שום זכיי' ע"ש ומהא דפסקינן (בסעיף ו') ששותפין מעידים לפי מה שאכתוב לקמן בסמוך אין ראי' ודברי הע"ש נכונים דודאי בע"ד על עצמו אינו בגדר עדות כלל אף לחוב רק התם אמרינן

כיון דלא נתבטל על עצמם מקבלין דבריהם נגד הרחוק ואף דלגבי עצמם הוי בע"ד מ"מ לגבי ממון שאר השותפים נקראים עדות משא"כ הכא דהוה בע"ד לכל הקרקע והעמדתו ביד הלוקח הוא זכותו א"כ אין שייך לומר דיהי' נאמן לגבי הלוקח דעל העמדת הקרקע ביד הלוקח נקרא בע"ד מטעם שהעמידה בפני בע"ח וא"כ אי אפשר להאמינו ע"ז ומעיז לעצמו מיקרי אף דאין שם חשש הנאה לשקר מ"מ תורת בע"ד עליו וזה נכון בדעת הע"ש וגם הרמב"ן בחידושיו: אלא דקשה לי לדברי הע"ש דאין כאן חשש לשקר מחמת הנאה רק דהוה כמעיד על עצמו דפסול מטעם קרוב והלא קרוב אינו פסול מתורת חשש משקר רק גזיה"כ כמבואר (בסימן מ"ו סעיף ל"ה) דלהכי אם חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו השטר כשר משא"כ בגזלן דפסול חיישינן דלמא הקדים הזמן וע"ש וא"כ נראה דאם שניים מעידים ובאו שנים אחרים ואומרים כי הם קרובים לאחד מבעלי דינים והראשונים מכחישים דהוי תרי ותרי כי למה לא נאמין לראשונים בתורת עדות שהם רחוקים אחרי שהפסול הוא מגזיה"כ וזה באם ידוע שהם קרובים אבל אם הם אומרים שהם רחוקים למה לא יהיו ע"ז עדים כמו האחרונים ואין דומה כלל לפסלינהו בגזלנותא דהתם מעידין על גופן של עדים ולכך אין הם בעצמם נאמנין להכשיר א"ע אבל במעידין עליהם שהם קרובים אין מעידים על גופם רק לפסול העדות אמאי לא יהיו עדים על זה שאינם קרובים:

ובאמת לדעת הר"ן והריב"ש בשם הרמב"ן שהביא שם (בסימן מ"ו ס"ק ק"ב) ע"ש דאם אומרים שהם גזלנים אע"פ שמתו נאמנים ולא הוי תרי ותרי והא דאמרינן כתובות (דף כ"ב ב') תרי ותרי נינהו מיירי שאומרים שהם קרובים מוכרח להדיא כמ"ש דלענין קרובים נאמנים הם בעצמם לומר שאינן קרובים. ואין לומר דהתם מיירי שאומרים שעתה נתרחקו ולהכי הוה על זה בגדר עדות כמו שכתבו בדבריהם עיין בתוס' בכתובות (דף כ"ב) כי זה אינו כלום לדעת הר"ן והרמב"ן דמ"מ לענין גזלנותא נאמנים האחרונים אף דמתו רק בקרובים צ"ל דהם עצמם בגדר עדות על זה לומר שאינם קרובים וא"כ אף דאומרים שגם עכשיו הם קרובים והראשונים מכחישים מ"מ הוי תרי ותרי ועיין בתומים (סימן מ"ו ס"ק מ"א) שכתב כן והוא פשוט וא"כ הכא נמי דכיון דאין חשש הנאה רק מה דמעיד על עצמו הוה כקרוב דפסול אף בלא נגיעת הנאה א"כ הוא בעצמו יהי' בתורת עדות לומר שאינו קרוב ולומר שאין לו בע"ח או שיש לו בע"ח וביכולתו לשלם להם דאינו שוב בגדר בע"ד ואף דחכמים חששו הכא לומר דילמא הוא קרוב מה שלא חששו בכ"מ וחשבוהו לספק השקול מאיזה טעם שיהי'. א"כ הוא לבדו אינו נאמן ע"ז לומר דאינו קרוב דלא עדיף משאר ע"א דעלמא דאינו יכול להוציא דבר מידי

ספיקו מ"מ יצטרף עם אחר להעיד עמו על זה שאינו בגדר בע"ד ואינו קרוב בענין עדות זה וא"כ קשה מהא דאמרינן לקמן בסוגיא א דפרה וטלית (מ"ד ע"ב) כגון דאמרו סהדי אנן ידעינן בההוא דלא הוי' לי' ארעא מעולם ועיין ברשב"ם שצריך שיאמרו לא זזה ידינו ממנו ע"ש הרי בפירוש שצריך שני עדים על זה ולדברי הע"ש יצטרף הוא עצמו עם אחר להעיד ולומר שאינו קרוב כמו בכל מקום דנאמנים הם בעצמם לומר שאינם קרובים ומיחשבי לגבי האחרונים שאומרים עליהם שהם קרובים תרי ותרי: ואפשר לומר כיון דלהרבה פוסקים בעינן עדות שאי"ל בממון עיין ש"ך (סי' ל"ג) וא"כ הכא אי אפשר הוא בעצמו להיות בתורת עדות על זה לומר שאינו קרוב דאי אפשר בהזמה דאם יוזם לא יהי' צריך לשלם דיהי' כמו קרוב שהעיד כיון דהוא בספק השקול בחשש קורבה דהיינו שיש לו בע"ח ומעמידה בפניהם ומכתובות אין ראיה די"ל דהתם בשטר לא בעינן עדות שאי"ל כמ"ש הש"ך (בסי' ל"ד) ע"ש בשם הב"ח והרז"ה ובאמת אם שנים מעידים ושנים אחרים מכחישים דהיינו שאומרים עליהם שהם קרובים אפשר לומר כמו שכתבתי לעיל דהיה תרי ותרי ולא שייך עדות שאי אתה יכול להזימה דאם יוזמו הראשונים א"כ יהיו האחרונים נאמנים לומר שהם קרובים ואינם בגדר הזמה דזה אינו דכיון דהעדות הראשונים בעצמה אפשר בהו הזמה אף דמצד אחר יתבטל דין הזמה מ"מ בשעה שהעידו הי' אפשר לקיים בהו דין הזמה וגם עתה אם יתברר ע"פ אחרים שאינם קרובים יתחייבו מדין הזמה על גוף העדות משא"כ הכא דתיכף אנו חוששין אותו לחשש קרוב רק ע"פ נאמנותו שאינו קרוב א"כ לא שייך ע"ז העדות מעולם דין הזמה דאם יוזם על גוף העדות ממילא קאי בחזקת ספק קרוב ואי אפשר לקיים בו דין הזמה והוי כמו קרוב שהעיד רק מ"מ גם במעידים ע"פ ושנים אחרים אומרים שהם קרובים יש לעיין ולומר דאין להחשיבו כתרי ותרי מחמת דהוי כאלו הראשונים אומרים שאינם קרובים כיון דלענין זה לומר בתורת עדות לעצמם שאינם קרובים לא הוי בגדר הזמה אף דלענין גופה של עדות הוי בהזמה מ"מ על זה אין להחשיבם בתורת עדות כי אינו בהזמה רק על עדים דעלמא אין אנו חוששין דלמא הם קרובים אבל אם אחרים אומרים עליהם שהם קרובים נאמנים הם יותר מהראשונים כי על הראשונים אינו תורת עדות לומר שהם רחוקים מחמת דאי אפשר בהזמה דאם יוזמו אין בהם דין הזמה כמו על קרובים אך מ"מ לא ברירא לי מלתא:

ולדעתי נראה לומר דנאמן כל אדם לומר בתורת עדות אני קרובו של פלוני או איני קרובו ואם אומר שהוא קרובו ואח"כ בא על אשתו אשת אחיו דחייב מלקות באם יצטרף עם אחר לומר שהוא קרובו עד"מ שהוא אחיו ואח"כ יבא על אשתו ולא שייך לומר

לדבריו קרוב הוא ואינו בגדר עדות כמו דאמרינן יבמות (דף מ"ה) לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי ע"ש דנראה לדעתי דקרוב פסלה התורה להוצאות ממונו או לזכות קרובו כדילפינן מלא יומתו אבות על בנים אבל להעיד קודם שנוגע לזכות או לחובת קרוביו לומר דהוא קרובו שפיר הוה על זה עד כיון דלא נ"מ עתה בעדותו לקרוביו שום זכות או חובה והוה על זה בעצמו עד לומר דהוא קרובו של אותו פלוני ולא יכול שוב לעולם להעיד לו שום דבר דהוה חוזר ומגיד ומ"מ עתה שאין נ"מ לקרובו מזה לא קרינן בי' לא יומתו אבות על בנים דכיון דאינו עתה נוגע לא להוצאות ממונו או לזכותו וגם נ"מ עתה במה שאומר שהוא קרובו לפסול להצטרף עמו בעדות אחר וא"כ הוה על זה בתורת עדות לומר שהוא קרובו ולא שייך לומר אין עדות לקרוב ושעל זה לומר שהוא קרוב יש לו עדות דכיון דאינו מעיד עכשיו על חוב או זכות של קרוביו רק שמעיד שהוא פסול אליו באם יעיד אח"כ בעדותיו ועל זה לא נוכל לומר לא יומתו אבות על בנים כיון דעתה אינו נוגע לו הדבר כלל ואין יוצא לו מזה שום זכות או חובה:

וא"כ י"ל דאם מעיד לומר שהוא אחיו ואח"כ בא על אשתו דחייב מלקות דעל זה היה בכלל עדות להצטרף עם אחר ולא שייך לומר אין אדם מת ע"פ עצמו כיון דבשעת עדות לא היה לעצמו כמו במעיד על אשה שנתקדשה ואם יזנה עמה אח"כ בודאי הוא במיתה וה"נ דכוותה אף דהיה העדות נוגע אף לחוב קרובו לאסור אותו בקרוביו מ"מ בשעת העדות לא מיקרי חוב, והגע אם מעידים על אשה שנתקדשה הרי אוסרים אותה לקרוביהם לימא דאינם נאמנים אלא ודאי זה לא מיקרי מעידים לקרוביהם רק להאשה והאיסור נמשך ממילא לקרוביהם וכיון די"ל דכל אד נאמן לומר בתורת עדות שהוא קרובו של פלוני לפסול לעולם להעיד לו או להצטרף עמו בעדות אחר א"כ גם במעיד שהוא רחוק וכשר לו להעיד בכל העדיות ואח"כ הוזם י"ל דמתחייב מלקות מכח לא תענה ולא שייך לומר דאם הוא קרוב אינו בגדר עדות דעל זה היה בתורת עדות כיון דעתה אין מעיד על זכות של קרובו או חובתו רק שהעיד שהוא כשר לו באם יזדמן לו דבר להעיד לו ועל זה לא שייך לא יומתו אבות על בנים כיון שאין אנו דנין על הוצאות או החזקות ממון של קרובו וא"כ היה על זה בגדר עדות רק ששיקר והעיד שקר וחייב מלא תענה וכיון דבירורתי שיש לצדד ולומר דשייך על זה דין הזמה א"כ במעידים אחרים עליהם שהם קרובים הוי תרי ותרי ומ"מ הכא צריך שנים לאסהודי עליו דלא הוה ליה ארעא מעולם ולא סגי שיצטרף הוא על זה בתורת עדות דהכא אינו בתורת הזמה על גוף העדות של הקרקע דאם יוזם ממילא יבוטל עדותו שהעיד שאינו קרוב וא"כ לא יצטרך לשלם:

חו"מ סימן ל"ז סעיף ו' אם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כע"א לחייב שבועה כו' ע"ש ובתומים (סימן זה ס"ק כ"א) האריך להוכיח מתשובת הרא"ש (כלל ו' סימן כ') דפסק הרא"ש דאין בני העיר נאמנין להעיד על אחד לפטור מן המס מאחר שהם נוגעים ואף לחובתם לא הוי בכלל עדים דלעצמו נאמן מטעם הודאות בע"ד לא מטעם עד דאדם קרוב אצל עצמו ופסול בין לזכות ובין לחוב וע"ש שכתב דתליא בפירוש רש"י ותוס' והראב"ד בסוגיא דסנהדרין (דף י') אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל שורו לא אמרינן ע"ש בדבריו וגם בספר קה"ח האריך להוכיח דנוגע פסול אף לחובה מהא דאמרינן גבי שטר אמנה דאינו נאמן לחוב לאחרים בהודאתו. וקשה עכ"פ יחשב עד דלמה ניחוש לקנוניא יותר מבכל עד המעיד ונהי דלא הוי הודאת בע"ד נגד החוב של אחרים מ"מ יהיה עד להצטרף עם אחר וכן הא דפסקינן בכל דוכתא דהודאתו לא מהני נגד לקוחות ואף בחייב מוד' צריך לשבע כמבואר (בסי' ע"א) וטעמא משום דחיישינן לקנוניא וקשה יהי' עד מסייע לפטור המלוה משבועה אלא צ"ל דנוגע לא מיקרי עד כלל אף לחובתו ע"ש:

ולדעתי נראה לומר דאין מסוגיא דסנהדרין ראיה כלל לזה ואדרבא משם נראה להיפוך דהא לפירש"י ותוס' שם עיין בב"ק (דף מ"א ב') ד"ה ע"פ ע"א או עפ"י בעלים דגם השור נהרג דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו היכא דמעיד גם על אחר מדפלוני נהרג גם השור נהרג וכי אמרינן דאינו נהרג ע"פ הבעלים היכא דאינו מעיד על אחר א"כ חזינן דאף אם נימא דלעצמו אף לחוב אינו בגדר עד דהוי קרוב ופסול אף לחוב מ"מ היכא דמעיד גם על אחר א"כ אף לעצמו מיחשב עד ולהכי השור נהרג אם כן נראה ברור דאף הכא בשותפים אם מעידים חובתם וחובת חבריהם דשפיר הם עדים ואף לגבי עצמם מיקרי עדים כיון דמעידים גם על אחר ואין לחלק ולומר דהתם בשור אף אם נימא דאדם קרוב אצל ממונו מ"מ יהרג האחר ע"פ עדותם כמו פלוני בא על אשתי וכיון דהאחר ודאי נהרג ומועיל עדותם לגבי' אמרינן דאף השור נהרג משא"כ הכא דאי אמרינן דלגבי' עצמו לא מיקרי עד מטעם שהוא בע"ד וקרוב אף לגבי האחר העדות בטל דלא שייך הכא פלגינן דאי אפשר לזה בלא זה כמו דאמרי' גבי עילאי וטובי' במכות (דף ז') ע"ש ברא"ש דזה אינו:

ונראה דיותר יש לומר בענין זה מגו דהוי עד לגבי חבירו אף לעצמו הוי עד מכיון דאי אפשר למיפלג ובסנהדרין (שם) לא שייך כל כך לומר הענין מגו מכיון דאין שייכות זה לזה ואפשר לומר דהוי כשני עדיות ואפ"ה מצינן דאמרינן מגו דהוי עד לגבי חבירו הוי

עד לגבי עצמו א"כ נראה בסברא דיש לומר הכא במכש"כ דאם מעיד חובו וחובת שותפו דהוי עד בדבר אף לגבי עצמו:

ובזה י"ל קושיית הקצוה"ח מהא דשטר אמנה דיחשב עד. ולפמ"ש יתיישב זה דודאי לגבי עצמו לא מיקרי עד כלל אף לחובה דהוי קרוב דפסול אף לחובה רק הכא הוי עד מטעם מגו דהוי עד לגביה חבירו כמו דאמרינן גבי שור דנהרג היכא דמעיד על אחר ג"כ משא"כ בשטר אמנה דכל הממון שייך לו ומעיד רק על ממונו רק שנמשך הפסד מזה גם לחברו וגם ההפסד של חברו שייך לו דמה שאין המלוה יכול לגבות מהלוה עלי' הדר ונשאר שיעבודו עליו ואם כן לא שייך מגו דמהימן על חבירו בודאי לא מיקרי עד אף לחובתו ואדם קרוב אצל עצמו:

וכן מה שהקשה מהא דאינו נאמן בהודאתו לגבי לקוחות לפטור את המלוה משבועה לק"מ לפמ"ש דהתם אין לומר מגו דהוי עד לגבי לוקח הוי נמי עד לגבי עצמו כיון דנכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה ובמקום שאין שיעבוד הגוף אין שיעבוד נכסי' כדאמרי' בבכורו' (דף מ"ח) גבי שני יב"ש שקנו שדה בשותפות וכיון דלגבי שיעבוד הגוף לא הוה בכלל עד דאדם קרוב אצל עצמו א"כ מאין יבוא שיעבוד נכסים והיאך נאמר דיהיה בכלל עד מגו דהוי עד לגבי האחר הלא אף לגבי לוקח אי אפשר לו להיות בכלל עד כיון דעל גופו אינו בתורת עד ממילא לא נשתעבדו הנכסים משא"כ בשותפים דמעידים חובתם וחובת חביריהם דלגבי האחרים היו עדים כשרים ועל ממונם הוו עדים אמרינן מגו והוי גם על עצמם עדים כמו דאמרי' גבי שור דנהרג בכי האי גוונא:

ולדעתי נראה ברור דאף לשיטת הראב"ד בסוגיא שם דלא אמרינן פלגינן דיבורא בהאי גוונא ואמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מטעם דאדם קרוב אצל ממונו אין ראיה לדין זה די"ל דודאי כיון שהאמינה תורה לכל אדם על עצמו והתורה הכשירתו לגבי עצמו ונתנה לו נאמנות יותר מהעדים א"כ לא שייך לומר במעיד גם על אחר דיתבטל כל העדות מטעם דהוי כמעיד על קרוב ורחוק ונימא עדות שבטלה מקצתה כיון דגם על עצמו לא נתבטל מחמת גזיה"כ דנתנה נאמנות להאדם על עצמו וכיון דלא נתבטל על עצמו ממילא הוי עד לגבו האחר שהוא רחוק דהא לשיטת הראב"ד אמרינן בכל דוכתא פלגינן דיבורא אף במקום דאי אפשר למיפלג כמו באילעאי וטובי' מ"מ אמרינן דנגד הקרוב פסול ולגבי הרחוק מקבלים דבריו רק שם הוי טעמא לשיטת הראב"ד דקרוב שם עד עליו ואמרי' עדות שבטלה מקצתה ע"ש ברא"ש פ"ק דמכות והדבר מוכרח שם כמו שכתבתי דלהראב"ד אף במקום דלא שייך למיפלג מ"מ מקבלינן העדות לגבי הרחוק ואם כן נראה ממילא דגם גבי שותפין שמעיד על עצמו ועל חבירו כיון דעדות לא נתבטל

לגבי עצמו מחמת גזיה"כ דהודאות בע"ד כעדים דמי אף דהוא קרוב אצל עצמו שפיר הוי עד לגבי ממון חבירו כיון דלא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה ובסנהדרין דאמרינן מגו דנתבטל לגבי השור דאדם קרוב אצל ממונו בטלה כל העדות לשיטת הראב"ד היינו משום דהתם נתבטל לגבי השור דלא שייך הודאות בע"ד לגבי מיתת השור דכמיתת הבעלים כך מיתת השור וכיון דנתבטל לגבי השור נתבטל אף לגבי האחר משא"כ הכא דלא נתבטל לגבי עצמו אף דהוא קרוב ממילא לגבי האחר דהוא רחוק עד כשר מיקרי. ומאמנה וגם מהא דאין מועיל הודאתו לגבי לקוחות לפטור משבועה אין ראיה כמו שכתבתי לעיל דהתם ליכא ממון של אחר כלל רק לגמרי ממונו וכיון דליכא שיעבוד הגוף עפ"י עדותו דהוי קרוב ליכא שיעבוד נכסים מלוקח:

ונראה ראיה ברורה לזה דהא קשה לשיטת הראב"ד דפירש דלגבי ממונו אמרינן עדות שבטלה מקצתה. ולגבי תחלתו בפסלות כתב הרמב"ם דלכך מהני סילוק דלא מיקרי עד עד שנסתלק והדברים נראים כסותרים ועיין באסיפת זקנים שעמד בזה וסתר מכח זה תירץ הנ"ל. ואין סברא כלל לחלק בין אם מעיד לזכותו דלא מיקרי עד ובין לחובתו. וכן כתב בתומים (בסימן ל"ז ס"ק ג') ע"ש. ועיין (בסי' ל"ו) בתומים מה שפלפל בדברי הריב"ש והעלה לפי דברי הראב"ד דבממון אף דהוא נוגע מ"מ פוסל אחרים בצירופו מטעם עדות שבטלה מקצתה דגבי ממון לא אמרינן דלא הוי עליו שם עד עיין שם: ולפי דעתי נראה בודאי מה שמעיד על עצמו הן לזכות או לחוב בע"ד מיקרי ואינו בגדר עדות כלל רק אם מעיד לחובתו כיון שהאמינתו תורה על עצמו ממילא מקבלין דבריו על אחר שנגדו הוא עד כשר ולא שייך עדות שבטלה מקצתה כיון דאף על עצמו לא נתבטל כמ"ש לעיל משא"כ לזכות בודאי אין עליו שם עד כלל כיון דמעיד על עצמו ומה לי אם מעיד שהוא פסול או הרג נפש דלא חשבינן ליה בתורת עד כלל כמ"ש הראב"ד הכי נמי אם מעיד לזכותו לא שייך לומר אין אדם קרוב אצל ממונו כיון דלעצמו הוא מעיד והוא בע"ד ממש ולכן שפיר כתבו הראשונים דלא אמרינן תחילתו בפסלות כיון שקודם שנסתלק היה בע"ד ואינו בגדר עד כלל:

ומה דאמרינן בסנהדרין אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן והוי עדות שבטלה מקצתה לפירש הראב"ד ע"פ מה שכתבתי למעלה יתיישב היטב והוא דגבי פלוני רבע שורי הוי שני דברים הוצאות ממונו והפסדו וגם המיתה של השור דמגזה"כ דכמיתת הבעלים כך מיתת השור בעינן שני עדים והנה מה שנודע לענין הפסד ממונו אמרינן הודאות בע"ד כמאה עדים רק הא דפסול לגבי מיתת השור מטעם דמיחשב קרוב לשורו ולגבי מיתת השור לא שייך אדם נאמן על עצמו מטעם הודאת בע"ד ובעינן עדים והבעלים

פסולים לגבי מיתת השור משום דנחשבו כמו קרוב שפיר אמרינן עדות שבטלה מקצתה כיון דפסול לגבי שורו מטעם קרוב לא מתורת בע"ד דהא נגד עצמו נאמן לחוב רק הא דפסול לגבי מיתת השור מטעם דמיחשב קרוב אצל שורו ואינו נאמן במיתתו נתבטל כל העדות כמו אם מעיד על קרוב ורחוק לשיטת הראב"ד דאמרינן בטלה כולה וזה שאמרו אדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן דכיון דאין אנו מאמינין אותו לגבי השור דמיחשב קרוב לשורו לא מטעם קרוב אצל עצמו דהא נאמן בכל מקום על חובו מטעם הודעת בע"ד רק לגבי מיתת השור אינו נאמן מטעם קרוב א"כ נתבטל כל העדות מה שא"כ בכל מקום דמעיד זכותו שפיר הוי בכלל בע"ד כיון דקרוב אצל עצמו ואינו ענין כלל לקרוב אצל ממונו כיון דלאו על ממונו אנו דנין רק אם נוציא הדבר ממנו הוי בע"ד ממש ואינו בגדר עד כלל ולכך לא מיקרי תחלתו בפסלות כמ"ש הראשונים דאין עליו שם עד כלל עד שנסתלק ודבר זה נכון מאוד בעזה"י לדעתי: ועפ"ז מוכח כמ"ש לעיל דאף לדעת הראב"ד לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה היכא דמעיד חובתו וחובת חבירו ואמרינן דלגבי האחר הוא עד כשר אף דלעצמו אינו בגדר עד אף לחובה מטעם בע"ד מ"מ לגבי רחוק מקבלין אף היכא דלא שייך למיפלג כמו גבי אילעאי וטובי' רק שם מטעם דהוי עד פסול כמ"ש הראב"ד אבל היכא דתורת בע"ד עליו שפיר מהימנינן ליה לגבי האחר והא דאמרינן גבי שור דנתבטל לגמרי משום דלגבי מיתת השור טעמא דמיחשב קרוב אליו לא מתורת בע"ד דהא האמינתו התורה וע"כ צריך לומר דהא דפסול לגבי מיתת השור דמיחשב קרוב אצל ממונו ואינו נאמן לחוב לשורו וע"ז שפיר אמרינן עדות שבטלה מקצתו מחמת קורבה נתבטל לגמרי ולפמ"ש מוכרח לומר כן לדעת הראב"ד דמיחשב קרוב אצל שורו ואינו נאמן במיתתו אבל אם באנו לומר מתורת בע"ד דהוא נוגע לחוב ואין נאמן להוצאות ממונו הוי אמרינן דנגד הפסדו האמינו התורה מתורת הודאת בע"ד ונגד מיתת השור הוי עד כשר וע"כ צ"ל דאף למיתת השור הוי עד פסול מטעם קרוב ולכן נתבטל כל העדות כנ"ל נכון:

ובזה נראה ליישב לפי שיטת רש"י ותוס' דאמרי' דגם השור נהרג דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו וקשה מהא דקיי"ל דאין השור נהרג ע"פ הבעלים ותירצו דהכא במעיד גם על אחר עדיף טפי ולכאורה העיקר חסר מן הספר דהא סתמא אמרו דאין אדם קרוב אצל ממונו. ונראה לומר דהא דפסלה התורה לבעלים בעדות השור לשיטת רש"י ותוס' לאו משום דהוא בגדר בע"ד דהא מעיד על חובתו דלענין זה האמינו התורה בכל מקום ונהי דלגבי מיתת השור לא מהני הודאתו לחוד דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ובעינן עדים אבל שיהיו הבעלים פסולים לגבי השור זה לא אמרינן דלמה לא יחשבו עדים ככל

אנשים לגבי מיתת השור ואף דמעיד גם חובתו הא לגבי חובתו האמינתו התורה וממילא לגבי מיתת השור הוא בכלל עד להצטרף עם אחר ואדם קרוב אצל שורו לא אמרינן רק הא דאין נהרג עפ"י הבעלים היינו כיון דגלי קרא דצריך למיתת השור עדים כמו למיתת הבעלים צריך שיהא שייך גבי' דין הזמה בשום צד שבעולם ואם אחר מעיד שייך גבי' הזמה בתשלומין לבעליו אבל הבעלים בעצמם פסולים למיתתו כיון דלא שייך גבייהו דין הזמה וגם במלקות לא מקיים הכא דין הזמה ואין דינם במלקות רק גבי בן גרושה וחלוצ' דמקיים הזמה דידהו במלקות מלא תענה ברעך אבל אם הוזם על השור בענין דלא שייך תשלומין פשוט מאוד דפטורים ממלקות וכי ילקו מלא תענה ברעך וכיון דאין שום צד לחיוב הזמה נתבטל העדות ולכך הבעלים פסולים ואין נהרג ע"פ משא"כ באם מעיד גם על אחר א"כ שפיר שייך ביה הזמה ונתקיים הזמה במית' מחמת האחר וכיון דשייך צד הזמה בעדות זה שפיר אף הבעלים נאמנים דאדם קרוב אצל שורו לא אמרינן:

וא"ל דגם זה לא הוי עדות שאי"ל דכיון דמחמת השור אי אפשר לקיים דין הזמה דזה אינו דהא למ"ד ממון לזה ונפשות לזה פטור א"כ לעולם לא משכחת דין הזמה עבור השור רק דמכל מקום הוי עדות שאי"ל מתקיים במיתה וכן אמרינן גבי הביא הבעל עדים והביא האב עדים והזימום דנהרגין ואין משלמין ממון ולא אמרינן דהוי עדות שאי אי"ל משום דמקיים הזמה במיתה כמ"ש הר"ן בחידושיו ע"ש ומצאתי בחידושי הר"ן על סנהדרין בסוגיא דפלגינן דיבורא הביא שם שיטת הראב"ד והסכים לדעתו בפירוש הסוגיא וכתב בזה"ל ואמרינן נמי בפ"ק דגיטין עבד שהביא גיטו וכתב בו עצמך ונכסך כו' דפלגינן דיבורי' ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה שמה שמעיד על מתנת נכסים אינו נקרא עדות דאע"ג דמסקינן הכא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן היינו לעשות דון בממונו שהוא ענין חשוב לעצמו יותר מהפסד שלו שהרי הקפידה תורה לדונו בכ"ג ולפיכך זה העדות אינו כמעיד על עצמו אלא כמעיד על קרובו ועדותו בטלה לגמרי אבל אם יאמר אני מעיד שנכסים אלו שלי או שאינן שלי זהו ודאי מעיד על עצמו ולא שייך בו עדות כלל ופלגינן דיבורי' כההיא דעבד ע"כ לשון הר"ן בחידושיו:

ומבואר שם מדבריו להדיא כמ"ש לדעת הראב"ד דודאי מה שמעיד על עצמו בין לזכות או לחוב הוי בגדר בע"ד ואמרינן פלגינן דיבורי' ומקבלינן על הרחוק אף במקום דלא שייך למפלג כמו שהוכחתי לעיל לדעת הראב"ד רק גבי אלעי וטובי' משום דאמרינן עדות שבטלה מקצתה משא"כ היכא דמעיד על עצמו דלא הוה בגדר עד כלל שפיר מקבלין על הרחוק וגבי פלוני רבע שורי דאמרינן דנתבטל העדות דשם לא הוה כמעיד

על עצמו רק על שורו לחייבו מיתה כמ"ש הר"ן ולעומת מיתת השור לא מיחשב בע"ד רק קרוב ולכך נתבטל כל עדות אבל אם מעיד על עצמו הן זכותו או חובתו לא הוי בגדר עד ולא שייך לומר אין אדם קרוב אצל ממונו דהא לא על ממונו אנו דנין רק עליו אם להוציא ממנו זאת אי לא והוי בע"ד ממש דלא כמ"ש האסיפת זקנים שהבאתי לעיל להקשות מהא דתחלתו בפסלות שכ' דלא מיקרי תחלתו בפסלות דלגבי נפשי' לא מיקרי עד כלל והקשה דהא לגבי' ממונו לא אמרינן דלא הוי עליו שם עד ע"ש. והנך רואה ממ"ש הר"ן דאף לגבי ממונו אמרינן כן אם הדבר נוגע לגבי עצמו והתם טעמא אחרינא איכא דנוגע גם לגבי מיתת השור ונגד זה הוה עד פסול:

וממילא מתורץ מה שהשיג בתומים על הש"ך וריב"ש (בסי' ל"ו) על הא שכתבו דאם חתם התובע דלא מבטל שאר העדים והקשה דהא לגבי ממונו לא אמרינן אדם קרוב והוי עדות שבטלה מקצתה וע"פ מה שכתבתי לק"מ ומתוך מה שכתבתי נראה ברור לכל הדעות דגבי שותפין אם מעידין חובתם וחובת חביריהם דמהני לגבי חבריהם דלא מיבעיא לשיטת רש"י ותוספת הא אמרינן דאף לגבי' עצמו לא הוה בתורת עד מ"מ אם מעיד גם על אחר אמרינן מגו והוי גם על ממונו בתורת עד ולכן נהרג השור דאף זה כמוהו כיון דמעידין גם על ממון אחרים ואף לשיטת הרא"ש והראב"ד הא לדידהו אף במקום דלא שייך לומר פלגינן כגון היכא דאי אפשר למפלג כמו באילעי וטובי' מ"מ הוי אמרינן דנקבל העדות נגד הרחוק רק דהתם טעמא משום עדות שבטלה מקצתה כיון דשם עד עליו אבל במעיד על עצמו אף לחובתו לא הוי בגדר עד כלל כמ"ש הר"ן להדיא ממילא מקבלין דבריו על הרחוק רק גבי אמנה וכן הודאתו נגד לקוחות דכיון דכל העדות היא על עצמו וממונו ולא הוי בתורת עד כלל רק בתורת בע"ד ולכן אינו נאמן במקום דחב לאחרים כל זה נראה ברור בעזה"י:

ולדבריהם קשה לי מהא דאמרינן בקידושין (דף מ"ג) גבי הן הן שלוחיו והן עדיו דמהימני במגו דאהדרינהו ללוה ע"ש והנה פשוט דהתם לאו מתורת מגו מהימני דא"כ אפילו עד אחד יהא נאמן ועוד דלא מצינו מגו כזה בתלמוד דבכל המגות היינו שיכול לטעון טענה להשיג חפצו של עכשיו אבל היאך נאמר דיאמינו דבריהם לפטור הלוה במגו דאי בעי הוי מחייבי לי' והגע בעצמך עדים שאמרו כתב ידינו זה אבל אנוסים היינו נאמנים במגו דאי בעי אמרי לא היינו אנוסים דבר זה לא ניתן לכתוב אלא ע"כ צ"ל דהתם גבי אהדרינהו מתור' עדות אתינן כיון דנסתלק חשש הנגיעה דהא יכלי לפטור א"ע ולא יפסידו המלוה אם כן מה שהם מעידים לפטור את הלוה נאמנים ככל עדים דהא אין להם הנאה לפטור הלוה ויכולים לפטור א"ע בלא זה רק בטענת אהדרינהו וזה מוכרח

בפירוש הסוגיא. והנה בעדותם זה דפרעינהו למלוה יש שני פטורים פטור הלוה וגם פטור העדים נגד הלוה דבזה קיימו שליחותם ונגד פטור העדים בודאי אין עליהם תורת עדות רק בע"ד ממש אף דנאמנים לפטור א"ע מכל מקום בתורת עדות אינם נגד עצמם רק כמו בע"ד הנאמן לפטור א"ע בטענה המועלת וכיון דנגד פטורים הוו בע"ד יתבטל עדותם אף נגד הלוה ויהיו כמעיד לרחוק וקרוב ואף דחשש נגיעה אינו דהא יכלי למימר אהדרינהו ללוה מ"מ הא קרוב פסלה התורה אף לחוב וא"כ לא הוי נגד עצמם בתורת עדות וממילא יתבטל העדות אף נגד הלוה ודמי ממש בלי שום הבדל כלל לשותפים המעידים חובתם דלדעתם בטל כל העדות אלא ודאי מוכרח כמ"ש לעיל דאף לשיטת הפוסקים דלא אמרינן פלגינן היכא דאי אפשר למיפלג כמו באילעאי וטוביה ובאומר אני זניתי עם אשתך לדעת הרשב"א:

ועיין ברא"ש פרק קמא דמכות ובמלחמות בשמעתין דאילעאי וטובי' דוקא התם אמרינן דנתבטל כל העדות כיון דבטל לגבי הערב שהם קרובים לו ואין אנו מאמינים נגדו ולמיפלג אי אפשר דאי אפשר לפטור את הערב ולחייב את הלוה והוי תרתי דסתרי ולכך אמרינן כמו שנתבטל לגבי הערב נתבטל לגבי הלוה אבל בפרעינהו למלוה דאף לפטור העדים לא נתבטל ונאמנים הם בכך אף דאינם נאמנים בתורת עדות רק בתורת בע"ד אמרינן דנגד פטור הלוה הם עדים כיון דנגד פטור הלוה הם רחוקים ואף דמעידים גם פטרים מ"מ הא לא נתבטל דבריהם לגבייהו ולכן מקבלין עדותם בתורת עדות על הרחוק דהיינו לפטור הלוה וא"כ גם בשני שותפים המעידים חובתם וחובת האחרים כיון דגם נגד עצמם לא נתבטל דבריהם דהא הודאת בע"ד כעדים אף דאינו בתורת עדות לגבי עצמם מ"מ לגבי האחרים מועיל עדותם כיון דנגדם הם עדים כשרים כמו בפרעינהו למלוה דמהני נגד פטור הלוה:

ולדעתי הוא ראיה גמורה בעזה"י ובמה שכתבתי יש ליישב דברי הרשב"א בחידושיו גיטין (דף י"ד ב') בעובדא דהני גינאי שכתב וז"ל ומיהו אי תרי גינאי נינהו בר מהאי דאשתעבד מהימני כו' אלא מיהו נראה דדוקא בדאיכא לאשתלומי מינייהו הא לאו הכי חיישינן לקנוניא כההוא דאומר שטר אמנה כו' ע"ש ולכאורה דבריו תמוהים מאוד דמה"ת ניחוש לקנוניא ולא נאמנים בתורת עדות ולא דמי לאומר שטר אמנה דהתם מתורת הודאות בע"ד אינו נאמן כיון דחב לאחרים אבל אם הם שנים ואנו מאמינים בתורת עדות היכא ניחוש לקנוניא יותר מכל עדים המעידים ניחוש לזה דלמא קנוניא הם עושים להעיד בשקר:

ולפמ"ש יתיישב היטב והוא דודאי גבי שטר אמנה אפי' יהיו שנים המעידים או המלוה מצטרף עם אחר מ"מ אינו נאמן המלוה בתורת עד כיון דמעיד לגמרי על ממונו הוה בע"ד ואינו נאמן בתורת עד אף לחובתו ולא שייך לומר דמ"מ נקבל דבריו נגד המלוה האחר דנגדו הוא עד כשר כמ"ש לעיל. זה אינו דאם אינו בגדר עד להפסיד לעצמו ממילא גובה המלוה האחר מחמת שיעבודא דר"נ וכל המשועבד לו משועבד לחברו וכיון דנגד עצמו אינו בתורת עד ממילא נשאר לו שיעבוד מחמתו ולא שייך כלל לומר דיהיה בתורת עד נגד חבירו אם אינו בגדר עדות להפסיד לעצמו וכיון דאינו בגדר עדות שפיר חיישינן לקנוניא אפי' הם שנים ולהכי גם בהני גינאי אי ליכא לאשתלומי מנייהו שפיר כתב הרשב"א דאינם נאמנים דחיישינן לקנוניא כיון דאין עליהם תורת עדים נגד הפסדם מטעם דהוה בע"ד. וממילא גובה האחר מחמת שיעבודא דר"נ מה שא"כ באיכא לאישתלומי מנייהו אף דאחד אינו נאמן כמ"ש הרשב"א לעיל מטעם דנסתלק לגמרי ולאו בעל דברים דידי' הוא ולכן אינו נאמן אף במקום שאינו חב לאחרים מכל מקום אם הם שנים נאמנים בתורת עדות ואף דנגד הפסד ממונם הוו בע"ד מכל מקום מהימנין להו נגד האחר דנגדו הם כשרים ואם כן נאמנים הם לומר בתורת עדות לפטור את הגינה מבעל הקרקע וא"ל דכיון דנגד עצמם אינם נאמנים ממילא גובה האחר מחמת שיעבודא דר"נ הא ליתא כיון דנפטור מבעל הקרקע מחמת המעמד שלשתן ע"י עדותן ואינו יכול לבוא עליו רק מחמת שיעבודא דר"נ א"כ נאמן מחמת הודאה במקום שאינו חב לאחרים כיון דאיכא לאישתלומי מינייהו כמו באומר שטר אמנה הוא זה דנאמן במקום שאינו חב לאחרים והוא בע"ה דבר נכון ומתקבל:

שם סי' שס"ב בסמ"ע ס"ק י"ז שכתב דאף אם לא היה שינוי כלל רק שנשתהא ביד הגזלן ונתרבה ברשותו הגיזה והוולד הוה של גזלן ובנתיבות תמה עליו מסברא דהא לא עדיף מנתפטמה מאליו או מהוקרה דחוזרת כמות שהיא לנגזל ואני תמה על דברי הסמ"ע דהא מפורש בהדי' בדברי הרא"ש ריש פ' הגוזל עצים דלא כוותי' דהא הקשה שם הרא"ש דאמאי משלם בגזזה וילדה כשעת הגזילה לשלם כמו שהיהה שוה רגע אחד קודם הגזיזה דהוה כמו תברא ושתיה ודחיק שם בתירוציו דמ"מ לא הוה כמו תברא ושתי' וא"כ מוכח להדיא דהשבח שקודם הגיזה הוה של הנגזל דאי לא"ה לא מקשה הרא"ש מידי דהא גם קודם הגיזה הי' שלו השבח והנגזל היה צריך לשלם דמים בעדו:

שם סי' שס"ו בסמ"ע ס"ק ח' כתב בשם המ"מ דעבד כקטן וכתב הסמ"ע ראיה (מסי' רצ"א סעיף כ"א) והוא תמוה מאוד דהתם קאי לענין שומר שמסר לשומר דבהפקיד לעבד שלו הוה כמו לאחרים דלא אמרינן על דעת עבדו הוא מפקיד משא"כ הכא כיון

דנטל מיד עבדו אמאי לא הוה חזרה לאותו מקום דהא שלא לדעת אפילו מנין לא צריך כמבואר (סי' שנ"ה) וגם הכא הוה לדעת דהא החזיר' ליד עבדו שנטלה הימנו ודוקא בשומר שגנב מרשותו קיי"ל דלא הוה חזרה מטעם דכלתה שמירתו אבל היכא דהחזיר ליד השומר שלו ודאי הוה כמו לדעת בעולם ממש. ועיין בלח"מ (פ"ג מגזילה) שהקשה כן על הרמב"ם:

ונראה לדחוק דמיירי שהעבד השאילו לו וא"כ נמי כלתה שמירתו דהוה שולח יד בפקדון ולא הוה חזרה כלל ליד הבעלים אלא דסוף דברי הסמ"ע אין להם הבנה לפי זה מה שכתב לחלק מאם לקחו מיד בנו גדול דהוה חזרה דנראה דגם מיד בנו אם השאילו לו מדעתו נמי כלתה שמירתו ולא הוה חזרה כלל לידו ואפשר לומר דנהי דכלתה שמירתו מ"מ לא גרע מאם לא היה כלל מתחלה בידו דמהני החזרה ליד בנו הגדול אלא דזה תליא בפלוגתא (בסי' ש"מ סעיף ח') דאם החזיר לאשת המשאיל וכן (בסי' רצ"א ובסי' ע"ב סעיף ל"א) אי דמי החזרה ליד אשתו ובניו כמו הפקדון:

ולפי מה דמסיק שם הסמ"ע (בסי' ע"ב) דדוקא בהפקיד פטור אבל החזרה אינו מועיל ליד אשתו ובניו או דיש חילוק בין שואל ובין שומר א"כ הכי נמי אי אמרינן דמיירי שבנו השאיל לו מדעתו והוה גם בנו שולח יד בפקדון א"כ לא מהני החזרה לידו כיון דכלתה שמירתו ולא הוה חזרה ליד בעלים וצ"ע:

בית אברהם שאלה:

לה' הישועה תשרי שנת תרל"ד פולטוסק:

ישפות ה' רב שלום וברכה וכל טוב למחו' ידיד ה' הרב הגאון הצדיק נר ישראל המופרסם מוה' אברהם לאנדא אב"ד דק"ק טשעכאנאווע:

אחד"ש כבוד תורתו הרמה אבקשו להשיב בענין הנצרך למעשה בנידן קונטראנקט אשר התחייבו עצמם להעמיד אחר הפסח ספינות להוליך לדאנציק במקח שנים עשר ר"ט כל לאסט ובאותו קונטראקט מכרו דגן וחיטין במקח בפ"ע וכעת נתיקרו הספינות ואין מוליכין רק בעד עשרים ר"ט והמתחייבים קבלו איזה אלפים ר"ט על קיום הקונטראקט ומחמת התיקרות שמר שכר הספינות רוצים לחזור ולברר הדין עפ"י ד"ת:

הנה בנידן שכירות הספינות נראה שנגמר הקנין בהמעות שקיבלו דהא פסקינין בח"מ (סי' קצ"ח סעי' ו') דשכירות מטלטלין נקנה בכסף הן אמת שעמדו מדוע סתם המחבר והרמ"א כדיעה זו דהא רש"י והרשב"א וכן הנ"י בפ' השואל בסוגיא דשאל לו את הפרה ושלח לו ביד בנו דשכירות הוא כמכר כי היכא במכירה אינן נקנין אלא במשיכה כך אין שכירתן נקנה אלא במשיכה אע"ג דמדאורייתא נקנין בכסף אלא משום גזירה

שמא יאמרו לו נשרפו חיטיך בעלי' משא"כ בשכירות כיון שגוף הכלי ששכרו ממנו היא בידיו טרח ומציל מ"מ כיון דשכירות כמכירה אין לחלק וכ"כ הרשב"א והסכימו עמו האחרונים עכ"ל הנ"י והרמב"ן והר"ן ס"ל דנקנה במעות וכיון דנחלקו הראשונים מדוע סתמו דנקנה שכירות מטלטלין בכסף ויש לומר עפ"י סברת מהרי"ט (בחלק ב' חלק יו"ד) שכתב דהא דפסק הרא"ש במלוה את חבירו לעשר שנים דלשנא קמא (במס' מכות) שביעית משמטת ולשנא בתרא אין שביעית משמטת ואיפליגו רבוותא כמאן פסקינין וכתב הרא"ש דהלכה כלשנא בתרא דפשיטא דמתניתין מסייע לי' ועוד דשביעית בזמן הזה מדרבנן ואזלינין לקולא והקשה בב"י דהא בספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע וכתב המהרי"ט דטעמא דהרא"ש כיון דשביעית בזמן הזה מדרבנן וחיובו דאורייתא נהי שביעית דרבנן מפקיע חיובא של תורה בזמן שהוא ודאי אבל בזמן שהוא ספק אינו מפקיע החיוב שחייב מדאורייתא דומיא דינא דבר מצרא דכתב הרמב"ם דכל ספיקא מעמידן ביד הלוקח לפי שהוא לוקח מדין והמצרן בא מכח תקנות חכמים ע"ש. והמחבר פסק (בסי' ס"ו) דמלוה לעשר שנים אין שביעית משמט ונראה ג"כ ראי' לסברת המהרי"ט דהרמב"ם פי"א מה' נזקי ממון כתב המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן חצי קנס לרבו וחצי האחר ראוי ליטול ואין מי יקחנו והקשה ה"ה דהא למשנה אחרונה כופין את רבו לעשות בן חורין והיה מעוכב גט שחרור ובמעוכב גט שחרור הוה אבעי' דלא אפשיטא ואמאי צריך לשלם חצי קנס לאדון וכן עמד הלח"מ שם ולפי סברא זו יש לומר כיון דמדאורייתא מגיע לאדון חצי קנס רק מתקנות חכמים מחויב לשחררו והיה מעוכב גט שחרור דהוא איבעי' דלא איפשטא והוה ספיקא וספיקא מדרבנן אינו מפקיע חיוב מדאורייתא וכיון דמדאורייתא אינו כלל מעוכב גט שחרור רק מדרבנן א"פ הספק דאינו מחויב ליתן החצי לרבו הוה ספיקא בדרבנן ואזלינן בתר חיובא דאורייתא ולא אמרינן קולא לנתבע אם כן בשכירת מטלטלין מדאורייתא מעות קונות רק דחכמים תיקנו שאינו קונה במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא או אבעי' דלא איפשטא אוקמינן אדין תורה ולהסביר עוד סברת מהרי"ט דהנה הכנה"ג הקשה אמאי ספיקא דאסורא לחומרא וספיקא דממונא הוה קולא לנתבע דהא בספיקא דממונא הוה ג"כ ספיקא דאסורא ספק גזל ותירץ דהא אף אם יהבינן לחבירו אף הוא מכניס עצמו לספק גזל והתומים הקשה אמאי פסקינין ברי ושמא לאו ברי עדיף דהא מי שטוען שמא הוה אצלו ס' גזל ולכשנגדו לא שייך ספק גזל דהא טוען ברי וכתב הוא דהתורה לא אמרה ספק גזל רק ודאי כי כך נאמר הלכה למשה מסיני ולענ"ד קשה לומר כן דהא בב"ק (ד' מ"ו) אר"ש בר נחמני מנין המוציא מחבירו עליו הראי' שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם

יגיש ראי' אליהם מתקיף לה ר"א הא למה לי קרא סברא היא דכאיב לי' כאבי' אזיל לבי אסיא ולסברת התומים שפיר דצריך קרא דאל"כ אמאי ספק גזל מותר אמאי לא יהי' ברי ושמא ברי עדיף א"ו דעיקר כמ"ש הכנה"ג וקושית התומים מברי ושמא לא קשה לא מבעי' לשיטת הרמב"ם דכל ספיקא דאוריי' לקולא רק רבנן החמירו ובממונא לא ראוי להחמיר אבל בבעי' דלא איפשיטא או בספיקא דרבוותא לא שייך לומר ספיקא לקולא כי בספק במציאות לשיטת הרמב"ם ספק מותר מן התורה אך גם להפוסקים דספק איסור במציאות מן התורה להחמיר כיון להב"ד ספיקא הוא ולא מהימנין לי' אין לנו לפסוק אשר הטוען שמא יפריש עצמו מן ספק גזל ולצי"ש באמת חייב בברי ושמא ואין לדמות ספיקא דדינא לספיקא דבעל דין כי לספיקא דבעל דין מהני חזקת ממון כמו בשאר אסורין דמהני חזקת היתר. ולפ"ז יש להבין סברת מהרי"ט דספיקא דרבנן אינו מפקיע מידי חיוב דאורייתא דהא שם לא שייך לומר דהא אם יהבינ' לי' לחברי' אף הוא מכניס עצמו לספק גזל דלחברי' מדאורייתא אינו גזל כלל רק מדרבנן והיה ספיקא דרבנן אבל מי שרוצה לזכות מטעם ספק שהוא רק מדרבנן הוה אצלו ספק גזל מדאורייתא אך יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דפסקינן בש"ע דשכירת מטלטלין נקנה בכסף אי אפשר ליטען קים לי באותו שיטה דשכירות מטלטלין אינו נקנה בכסף כמבואר בתומים בקיצור תקפו כהן א"כ נגד הספינות נגמר הקנין אך זה הי' ניחא אם היו הספינות ברשותן אבל כיון דהספינות לא היו ברשותן ובמוכר דבר שאינו ברשותו פסקינן בח"מ סי' ר"ט דהוה כמו דבר שלא בא לעולם ופליגי הסמ"ע והש"ך אם מקבלין מי שפרע בדבר שאינו מצוי בשוק לקנות. אך לכאורה י"ל כיון דהמנהג ה המדינה דקונה בקונטראקט והוי כמו סטימתא דהמנהג הוא קנין והקצה"ח בסי' ר"א הביא בשם המרדכי (בשבת פ' הבינה) דהא דסטימתא היה קנין הוא בדבר שבא לעולם ומועיל הקנין מועיל המנהג להחשיבו כקנין אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון דבר שלב"ל לא מצינו המנהג להחשיבו כקנין גמור וכן הוא בנ"י שם והב"י (ביו"ד סי' רס"ד) כתב מהר"ם אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול את בנו צריך לקיים לו אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרין ביניהם זה לזה ומקיימין ג"כ צריך לקיים וראי' מדאמרינן האי סטימתא קני. מיהו רבינו יחיאל אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אינו כלום דהוה דשלב"ל דלא דמי לסטימותא דהתם בם לעולם ומועיל בה קנין אבל דבר שלא יועיל כמו בדשלב"ל לא מצינו שיועיל בו מנהג להחשיבו בקנין גמור עכ"ל. ונראה דגם הרמ"א (ביו"ד סי' רס"ד) פסק כשיטת רבינו יואל. אך לכאורה נראה כיון דנאמר (בקונטראקט מיר פאר בינדען זיך) דהוא לשון חיוב וחיוב מהני גם

בדשלב"ל אך יש לומר דהא מבואר בח"מ (סי' קי"ב וסי' ר"ט) דאף דחיוב מהני בדשלב"ל וכן להשתעבד נכסים שאינן ברשותו כשיקנה מ"מ יש דיעות דיכול לחזור קודם שבא לרשותו והסכים התומים דהוה ספיקא דדינא והממע"ה עוד ראיתי (בת' פנים מאירות) במי שעשה מקח עם חבירו על עורות משך שנה תמימם ועשה קנין והתחייבות באופן המועיל ולא נתן מעות רק התחייבות שמחויב להעמיד לו משך שנה תמימה והלוקח מחויב לקבל אם הוזלו והמוכר מחויב ליתן אם נתיקר כתב באם נתיקר או היזל כל כך עד שנתאנה או המוכר או הלוקח יותר משתות כיון שלא הי' למוכר באותו זמן הסחורה ברשותו אלא שהתחייב בקנין באופן המועיל כיון שיש עכשיו אונאה יכול לחזור אע"ג דאם נשתנה השער פסקינן בח"מ (סי' כ"ז) דא"י לחזור מיירי במטלטלין שהם בעין בשעת מכירה אבל כשמחייב עצמו במאי שאינו ברשותו והתחייב לקנות א"כ באותו זמן שקונה יש בו אונאה בשלמא אם נתן כל המעות על המקח חשבינין לי' כאלו קנה מיד לפי סך המעות ואשתכח דכי אתיקר ברשותו דלוקח אתיקר וצריך המוכר לקיים התנאי אבל היכי שלא נתן כל המעות למוכר אלא עשו שטר התחייבות נהי דא"י לחזור מ"מ עכשיו שנתאנה למה לא נדין בהם דין אונאה בשתות וביטול מקח ביותר משתות עכ"ל.
והנה מה שכתב הפ"מ דאם נתן מעות חשבינין כאשר קנה מיד הוא בדבר דמינו מצוי בשוק והספינות אין מינן מצוי בשוק ואי אפשר דחשבינין כאילו קנה ומטעם התחייבות השטר כאשר נתיקרו כל כך יש דין אונאה דהמקח חוזר ובאותו ענין קשה לי מאוד על הרמ"א (בסי' רכ"ז סעי' ט') אמר המאנה שנשתנה השער ומתאנה אמר שלא נשתנה על המתאנה להביא ראי' שדרך השערים להשתנות והדין הזה נודע ממרדכי והטעם הוא דכל דנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' דאמרינן כאן נמצא כאן היה וקשה לי דהא תינח אם אונאה יותר משתות דהוא ביטול מקח ולבטל רשות אמרינן כאן נמצא כאן הי' שלא לבטל הרשות כמבואר (בתוס' חולין ד') ובראשונים בסוגיא דהיו בה מומין אבל כשאונאה היא בשתות דהמקח קיים ואונאה חוזרת לא שייך לומר כאן נמצא כאן הי' ומהראוי שיהי' המוציא מחבירו עליו הראי'. דברי הדו"ש באהבה עזה ומברכו בברכה המשולשת כאוות נפשו ונפש הכותב ומצפה לתשובתו הרמתה:
אלעזר בר"ז הכהן:
העתקה מתשובת מחותני הרב הגאון הצדיק נר ישראל המפורסם מוה' אברהם לאנדא אב"ד דק"ק טשעכאנאווע
תשובה:

טשעכאגווע יום א' ה' מרחשון תרדלי"ת לפ"ק החיים והשלום לכבוד ידידי מחו' הרב הגאון החריף ובקי המפורסם כבוד מ' אלעזר הכהן נ"י אב"ד דק"ק פאלטוסק
אחד"ש ידידי מחותני נ"י הגיעני מכתב ידידי נ"י בשבוע העברה ורצון ידידי מחות' להודיע דעתי בעסק הבא לפניו. והנה מדרכי בכל ענינים שבין אדם לחבירו הבאים לפני אני משתדל ומטריח אע"ע בכל האפשרות בידי לפשר ביניהם ולא להעמיד הדבר על ד"ת על דעתי מה שאינני בגדר הזה ולזאת גם עתה מבוקשי שכבוד ידידי מחות' נ"י יזרז א"ע בהשתדלות האפשרי לרצות את הבע"ד. זולת אם יהי' הדבר מהנמנע לגמרי:
הנה מ"ש ידידי דבכה"ג לא שייך כל שנולד ספק ברשותו. ומזה הקשה על דברי הרמ"א שסתם ומשמע אף באונאה שיעור שתות על המתאנה לברר ואף דלא שייך הך כללא דכל שנולד ספק ברשותו וכו' דברי טעם הן ויפה כתב. ואני אומר דלפי הבנתי בדברי הרמ"א בלא זה קשה טובא דהא מבואר (בסי' רל"ב סעיף ט"ז) גבי גבינות דהמע"ה ולא אמרינן כל שנולד ספק ברשותו משום דליכא חזקה דמעיקרא דדרך הגבינות להתליע כמ"ש הסמ"ע והש"ך וא"כ אדרבא גבי אונאה אפילו הי' ידוע שערי השער שהי' מקודם ליכא אונאה מ"מ כיון שדרך השערים להשתנות דמי לגבינות והמרדכי נראה דסובר דלא בעינן כלל להך כללא חזקה דמעיקרא וא"כ הדברים נראים בש"ע כסותרים זא"ז וראיתי בנתיבות (סימן רכ"ז) מ"ש לתרץ קושית הקה"ח מהא דבשכ"מ אזלינין בתר השתא וכתב בתוך דבריו בטעמא דמלתא משום שהקנין הוא דבר ברור לא מבטלינן מספיקא ומדמה לתשובת הרשב"א (המובא בסימן מ"ו) גבי תרי ותרי בתנאי ולדברי הט"ז (בסי' ק"ג) ודבריו אינם מובנים כלל ואין לו דמיון דהתם הקני' היא בברור אף לדברי האומרים תנאי משא"כ הכא וגם מ"ש דאחזוקי אינשי בנזלנא לא מחזקינן הוא דבר דחוק וגם הוה להו להפוסקים לחלק בין ידע המוכר באונאה או לא וגם בכל זה אינו מיושב מההוא דסי' רל"ב דשם נמי נימא דהקני' היא בוודאי לכך אני אומר בטעמא דמלתא דהרמ"א סובר דבעינן אונאה דנלמד מקרא דלא פונו ומבואר ברמב"ם פרק י"ב ממכירה דלכך אין לוקין משום שניתן להשבון א"כ אמרינן דהענין נתקיים בשעת מעשה רק חיובא דהשבה עלי' בשתות או לבטל המקח לגמרי ביתר משתות ובזה מתקן הלאו וא"כ כל היכא דאיכא ספיקא במלתא ליכא עלי' חיוב השבה או חיובא לבטל הקני' או ההתחייבות שנגמר כבר רק דאכתי צריך לטעמא דדרך שערים להשתנות להפוסקים כר' יעקב גבי אם בריא הוא ומפקין ממונא בזה ובזה צריכין לסברת המרדכי דלא דמי להתם מחמת דדרך להשתנות השער וכל זה שייך בענין אונאה משא"כ לגבי מום במקח בההוא רסי' רל"ב דלא נלמד דהא אף בקרקעות הדין כן ורק מסברא בעלמא דקנין בטעות חוזר וכיון

דאיכא ספיקא בגוף החיוב ממילא אמרינין המע"ה ולדעתי הדבר מוכרח כמו"ש והוא ברירא דמלתא ואפשר גם הנתיבות נתכוין לזה ונשמט איזה תיבות מהדפוס ולפ"ז אין חילוק כלל בין שתות או יתר משתות אף שהענין נגמר עפ"י התחייבות כמו בנ"ד מ"מ מספיקא לא מבטלין וליכא עלי' חיובא דביטול הענין מחמת אונאה עד שיבורר. ומ"ש ידידי מחשובת פ"מ דאף בנתייקר אח"כ שייך אונאה בלא קיבל מעות הנה הס' הנ"ל אינו ת"י לעיין בו ולדעתי יש לפקפק בזה טובא לדון דין אונאה בדבר העתיד ואדעתא דהכי נחתי תרווייהו לקבל עליהם הספק הזה וכן דרך הסוחרים ומזלי' גרם והנה (בסי' ר"ט) הקשה הב"י על דברי הרמב"ם שכתב בערימה של חטים דיש להם אונאה מהא דאמרינן מה שעזי חולבת וכו' וכתב שם הד"מ דשם מיירי בליכא שיעור אונאה וכן כתב שם הט"ז משם יש ראי' לדברי הפ"מ דאף בספק העתיד שייך אונאה ואמנם בהגהות דו"פ תמה על הב"י והד"מ דאינו ענין לאונאה ומתוך לשון הדו"פ משמע דהב"י וד"מ מיירי היכא שלא פירש בהדיא אבל במפרש והדבר הוא בספק העתיד בוודאי לא שייך אונאה ולא דמי לע"מ שאין לך עלי אונאה דלא מהני מחמת דלא ידע דמחיל אבל בספק העתיד מהני לכ"ע במפרש דעל דעת זה נכנסו שניהם וראיתי בס' מחנה אפרים (דף כ"ז ע"ב) שכתב ג"כ על דברי הב"י הנ"ל דלא שייך דין אונאה בכה"ג והביא ראי' מתשובת הרא"ש (כלל י"ג) דכתב שם דבכה"ג אמרינן מזלי' גרם ומשמע שם מדברי הרא"ש דתליא אם פירשו בהדיא שמקבלים עליהם הפסק הזה ועובדא דפ"מ שהביא ידידי לא אדע אם מיירי דפירשו בהדיא ואפשר דבכה"ג מודה דאין שייכות בזה לדין אונאה ולדעתי יש להסתפק אם שייך כלל דין אונאה בדבר שלב"ל רק נעשה עפ"י התחייבות והשתעבדות על גופו וכמו שכתב הה"מ בשם תלמידו הרשב"א (פרק י"ג ממכירה) דלכך ליכא דין אונאה בחליפין דממכר אמר רחמנא וכו' וה"נ י"ל דהיכא דליכא קנין רק התחייבות על גופו אינו בכלל ממכר וגם י"ל כיון דמבואר בכתובות (דף ק"ב) בכתב לכהן שחייב לו ה' סלעים דמה"ת פדוי לכשיתן וכתבו שם התוס' דקודם שבא לידו לא מהני כיון דליכא רק שיעבוד והוה כמו שטרות דאין פודין דאין גופן ממון וא"כ גם לענין אונאה י"ל כיון דבשעת חיוב אין גופו ממון דמי לשטרות דאמעטו מדין אונאה ואין חילוק אם נתן לו מעות בעד שט"ח דאחרים או בעד שט"ח של עצמו וכמ"ש התוס' (כתובות דף פ"ה) דמיירי שנתן לו דמים שיכתוב לו שטר ע"ש ואם כי יש לחלק קצת ובכל זה צריך עיון לדינא ואמנם אף אי נימא דגם בענין התחייבות שייך אונאה וכמ"ש הפ"מ ונימא דגם זה נכנס בסוג ממכר מ"מ נראה לפענ"ד ברור דכל זה י"ל היכא שעשו סכום ידוע ביניהם על המקח משא"כ בנ"ד שהי' המדובר ביניהם שבאם ישיג בפחות מי"ג ר"ט אזי גם הוא לא

יתן יותר ובאם יצרך ליתן יותר מחויב להשלים מכיסו בוודאי אין להכניסו כלל בדרך מקח וממכר או שכירות ורק חיובא בעלמא קבל עלי' נגד הקונה להתרצות על קניות הדגן וכיון שנעשה החיוב עפ"י שטר מחויב להשלים תנאו ואינו ענין כלל לדין אונאה ואינו מסוג שכירות ועדיף טובא מהא דנו"נ באמונה שכתבו הפוסקים הטעם דלא הי' דעתם על שיווי המקח ומכ"ש בנ"ד דלא הוה כלל בכלל מכר או שכירות והי' בזה שלום ממני ידידו ומחותנו הדו"ש בלונ"ח:

אברהם במו"ה רפאל זצ"ל הח' בק"ק הנ"ל

שלא להוציא הנייר חלק הצגתי כאן שו"ת שהי' בין הגאון הצדיק רבינו המחבר זצוק"ל לאא"ז הגאון הצדיק מוה"ר אלעזר הכהן זצוק"ל אב"ד דק"ק סאכאטשאב המל"ה פנחס שמואל זנוויל באאמו"ר הרב הג' מוה"ר אברהם הכהן זצ"ל שהי' ממלא מקום הר' דק"ק ווארשא בה' הג' מוה"ר אלעזר הכהן זצוק"ל הנ"ל: