שו״ת · אחרונים · בית יצחק

בית יצחק חושן משפט

רבי יצחק יהודה שמלקיש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית יצחק חושן משפט

רבי יצחק יהודה שמלקיש

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-יצחק-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתח הבית 5

בית יצחק חושן משפט 76

סימן א 76

סימן ב 90

סימן ג 105

סימן ד 112

סימן ה 116

סימן ו 116

סימן ז 117

סימן ח 118

סימן ט 119

סימן י 121

סימן יא 126

סימן יב 129

סימן יג 135

סימן יד 139

סימן טו 145

סימן טז 146

סימן יז 148

סימן יח 153

סימן יט 159

סימן כ 172

סימן כא 184

סימן כב 187

סימן כג 198

סימן כד 205

סימן כה 213

סימן כו 216

סימן כז 220

סימן כח 226

סימן כט 227

סימן ל 233

סימן לא 240

סימן לב 241

סימן לג 243

סימן לד 243

סימן לה 247

סימן לו 248

סימן לז 249

סימן לח 250

סימן לט 250

סימן מ 253

סימן מא 261

סימן מב 263

סימן מג 264

סימן מד 264

סימן מה 266

סימן מו 271

סימן מז 276

סימן מח 277

סימן מט 277

סימן נ 281

סימן נא 283

סימן נב 289

סימן נג 293

סימן נד 306

סימן נה 309

סימן נו 314

סימן נז 318

סימן נח 324

סימן נט 327

סימן ס 331

סימן סא 333
סימן סב 335
סימן סג 338
סימן סד 341
סימן סה 347
סימן סו 351
סימן סז 353
סימן סח 354
סימן סט 357
סימן ע 359
סימן עא 369
סימן עב 371
סימן עג 373
סימן עד 380
סימן עה 382
סימן עו 385
סימן עז 388
סימן עח 392
סימן עט 394
סימן פ 397
סימן פא 399
סימן פב 401
סימן פג 404
מפתחות 783
סימן א 783
סימן ב 787
סימן ג 788
סימן ד 789
סימן ה 790
סימן ו 790
סימן ז 791
סימן ח 791
סימן ט 791
סימן י 794
סימן יא 796
סימן יב 796
סימן יג 798
סימן יד 798
סימן טו 799
סימן טז 801
סימן יז 801
סימן יח 801
סימן יט 801
סימן כ 801
סימן כא 801
סימן כב 801
סימן כג 805
סימן כד 805
סימן כה 805
סימן כו 807
סימן כז 807
סימן כח 807
סימן כט 807

פתח הבית

ויזרע יצחק בארץ ההוא וימצא בשנה ההוא מאה שערים ויברכהו ה'. (בראשית כ"ו י"ב). **הספר** הזה הוא חלק ששי מספרי בית יצחק למו"ח הגאון הצדיק רשכב"ה מרנא ורבנא ר' יצחק יהודה זצלה"ה, ויכיל תשובות רבות שהשיב לשואליו ושייכות לחו"מ, ונספח אליהן המון דרשות בהלכה בסוגיות שונות. וכל אלה חוברו וסודרו יחדיו מאת מו"ח הגאון זצלה"ה וימסרן לבית הדפוס למען הוציאן לאורה. ולא הספיקה השעה כי נצחו אראלים את המצוקים, ונקרא אל על בטרם נגמר החלק הזה. ובלב קרוע ומרתח נגשתי אל המלאכה למלא רצון צדיק ולבצע מחשבתו הטובה, לכלות את ספרו על חו"מ למען יבנה הבית על תלו. לבי הי' מלא דוי על האבדה הגדולה אשר אבדתי ונפשי השתוחחה בקרבי, כי לקח אמו"ר מעל ראשי, ולא ידעתי נפשי לגשת אל העבודה הזאת, ותהי זאת נחמתי במעט. כי בית מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה יגמר על ידי וחייתה נפשי בגלל הדבר הזה. אולם מסבות שונות נמשכה ההדפסה עד היום הזה. והפעם עלתה בידי לגמרה ולהוציא כלי למעשהו, כלי קודש מעשה ידי אומן. אשר פעל ועשה האדם הגדול בענקים. ואודה לה' כי זכיתי לכלות את בנין בית יצחק מוכלל בהוד והדר, ולהשלימו בחלק חו"מ והי' הבית אחד יהי שם ה' מבורך

ב **ולאשר** בכל אחד מחלקי ספר בית יצחק, פתח מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה פתחא לנפשי' ויעש פתח לבית למען יבואו בו אוהבי אגדה ודורשי חכמה ומוסר כאשר יראו הרואים בחלקים הראשונים שהוציא לאור בעודו מתהלך אתנו, וביאר בדברים תוכן עניני ספרו להורות טל מה אדניו הטבעו, אמרתי לעשות בחלק הזה כמעשהו בחלקים הראשונים לכתוב דברים אחדים ולעשותם פתח לבית הגדול הזה. ויודע אנכי כי שם בעדן גן אלקים, מקום משכן נשמתו הטהורה ימצא נועם לראות בי לא נופל החלק הזה מהחלקים הראשונים, ופתח הבית בצדו הושם, ויבואו בו חכמים אוהבי דבריו. וביען כי השאלות והתשובות הכלולות בספר הזה בחו"מ יסודן, בחלק המשפטים שבין אדם לרעהו, לא למותר יהיה לדעתי לדבר מעט אודות תכונת משפטי התורה הקדושה והבדלם מאלה המשפטים אשר שמו להם אנשים, ואשר חקקו מחוקקים מדעתם כנפשם. וכבר דברו מזה חכז"ל במקומות נפזרים בש"ס ומדרשים. אמנם לאשר דברי חז"ל נאמרו בקוצר גדול ופעמים רבות כסו את מחשבתם הקדושה והטהורה, וישימו מעטפה על מעטפה להליט כוונתם לבלי תראה לעין כל ודרושה עבודה רבה ועיון רב למצא את המרגלית הטמונה במכסה דבריהם, אמרתי להעתיק דברים אחדים ממאמרי אגדה. ואדברה נא נגד הקוראים בספר הזה את אשר חנני ה' להבין מתוך דבריהם

הקדושים. ובזה יאיר לנו אור בלכתינו בדרך המשפטים אשר סוללה לנו התוה"ק להבין חכמה ודעת הצפונות בהם:

ג **ועד** כמה גדול ערך המשפטים אשר בין איש לרעהו, נראה מזה אשר מיד אחרי שהשמיע ה' לעמו עשרת הדברים אשר בהם נכללו כל מצות התוה"ק, והיו למאורות לכל יושבי תבל, צוה ה' לישראל עמו ויאמר, ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. ובזה הראה ה' הטוב כי כערך המצות הנעלות והיקרות אשר בעשרת הדברים, יסודי אש דת התוה"ק, כן ערך המשפטים אשר בין איש לרעהו. וכאשר לא נוכל לצייר לנו עם נבון וחכם בלתי אמונה טהורה וזכה, אשר אין בה סוג ותלאה. כן לא נוכל לחשוב אותו בלתי משפטים וחקים המישרים אותו בחיי' המדינים. וכבר אמר ר' ישמעאל במכילתא ואלה מוסיף על הראשונים, מה עליונים מסיני אף תחתונים מסיני ובזה השוה את המשפטים לאלה החקים והתורות אשר דבר ה' בלהבות אש מההר אשר חמד לשבתו.

והמשפטים אשר צותה התוה"ק הדרת קודש חופפת עליהם וממקום קדוש יהלכו, כי ה' מקור הקדושה צוה אותם ויכוננם. ולא כמשפטי הגוים משפטי ישראל, כי הראשונים אך דרכי החיים יישרו, ואלה המשפטים אשר לישראל מלבד כי גם המה יעשו כמוהם באופן מאוד נעלה, צפון בקרבם רוח נעלה ונשגב, ואוצר כל קודש טמון במו לקדש ולטהר את השומרים ארחותם. והתוה"ק תקרא אלינו אף תתן אמרי':

קדושים תהיו כי קדוש אני ה' אלהיכם (ויקרא י"ט ב'). מצות התורה קדושות הן ותכתירנה את עושיהן בקדושה וטהרה כי מוצאן ומולדתן בקודש. ובפרשה הזאת התחיל בדין כבוד אב ואם מצוה אשר תסדר ותעריך את היחס בין אב לבן ואם לבתה ועל המצוה הזאת נוסדו כל המצות וכל המשפטים אשר בחיי החברה, והוא אבן הפנה לבית הגדול והנשא, בית העולם כלו אשר ידורו בו בני אנשא:

ד **ובאיזה** מקום אמרתי לבאר דברי הש"ס בקדושין ל"א. דרש עולא אחתחא דבי נשיאה. מה דכתיב יודוך ה' כל מלכי ארץ כי שמעו אמרי פיך (תהלים קל"ח) מאמר פיך לא נאמר רק אמרי פיך בשעה שאמר הקב"ה אנכי ולא יהי' אמרו אוה"ע לכבוד עצמו הוא דורש כיון שאמר כבד את אביך ואת אמך הודו לדברים הראשונים. ורבים יתמהו על הדברים האלה, כי איך נואלו מלכי ארץ לחשוב על בורא העולם, הנעלה מן כל מגרעות בני האדם תכלית עלוי, כי ידרוש אחרי כבוד מבני אדם יצורי כפיו? אמנם חז"ל רצו לעורר אותנו כי מאז נגלה ה' לעמו לתת להם חקים ומשפטים, להורות נתן בלבם את תעודתם בתבל ארצה. ולא את חובתם נגדה נא אדון השמים לבד הודיע למו, כי גם דרכי חיים גלה להם וילמדם נמוסים וסדרי ההנהגה בין איש לרעהו, לכונן את חיי המדינה,

אשר ראשיתם הוא כבוד אב ואם. ומלכי ארץ אשר בשוא נתעו ולא יכלו להשיג את הרעיין הנשגב הצפון במצות התורה שבין אדם למקום והתועלת הגדולה אשר תביא האמונה באל אחד, והמעלה אשר יעלו בה בני אדם בתתם כבוד לאל הכבוד, זאת ראו והבינו, כי המצות הסדורות בתורה בין איש לרעהו נעלות הן מן כל אלה אשר חקקו בני אדם, ואין ערוך עליהן בכל משפטי הגוים, ונוכחו לדעת כי רמו ועמקו מחשבות בורא עולם, וכל מצות התורה מראשיתן לסופן אמת ואמונה הן. ומאלה המשפטים שבין איש לאיש אשר ראשיתם כבוד אב ואם, למדו צדק והבינו ערך המצות שבין אדם לבוראו שיסדון אנכי ולא יהי' וכולן משובצות אבני חן במלואתן:

ה **ואם** נעמיק מעט בדברי חז"ל אלה, כל רעיון יקר נמצא ואור גדול יאיר מתוכם כי כל מצות התורה נשענות על האמונה והאמונה בקבלה מאבות לבנים שורש גזעה. כי אבותינו יספרו לנו את אשר שמעו ואת אשר ראו עד הגיע הדבר למעמד הר סיני ואז עין בעין ראו כולם כי ידבר אלקים מתוך האש ויגיד תורה ומצות לעמו. ולמען נטוע האמונה בלב איש, הקדימה התוה"ק מצות כבוד אב ואם, לתת כבוד לאבותי', ועי"ז יאמין העם ויהי' לבו נכון בטוח כי דבריהם אמת וכל מעשיהם באמונה ותחזק הדעת ותשלח פארתה האמונה בה' ובמשה עבדו. ואם יקל כבוד אבות בעיני הבנים, אז יפול יסוד האמונה ונפל הבנין כלו כי לא יאמנו בעיני בניהם, ולא יתנו אמון בדבריהם וכאשר אמר המלך החכם דור אביו יקלל ואת אמו לא יברך. דור טהור בעיני' ומצאתו לא רחץ (משלי נ' י"א י"ב) כי בקללו אביו וישחק למוסר אם הוא טהור בעיני' אם כי מצאתו לא רחץ:

האבות המה עגולים וחוליות, בשרשרת של שנות אלפים, וע"י שלשלת המסורה נגיע אל מעין מים חיים נובעים בהר אלקים הר חורב, והמה, האבות, עדים נאמנים מעידים ומגידים קושט דבר אמת כי נראה אליהם ה' וישמיעם את דברו. ובזה נלמד לכבד את אלקי הכבוד:

ובשירת האזינו נאמר צור ילדך תשי ותשכח א' מחוללך. האבות יתנכו ויגדלו את הבן הנולד, יפתחו ויכשירו את תכונותי' יחזקו את גופו, גם יכוננו את רוחו לחיות כרצוץ ה' הנותן ומשפיע את החיים וינחילוהו את מורשת אבותיהם, נחלה זו שפרה לנו מהר חורב, אשר שם נגלו לנו הא'. ועל הבן או הבת החובה והמצוה לזכור את חסדי אבות ולהיות בן מקשיב למשמעת אב, לכבד ולהוקיר את אבותיו אשר הרבו להטיב עמו ועי"ז יעלו במעלות השלימות לכבד לאלוק הכבוד. אכן אם רוח גאה וגאון יעלה עליך, לאמור כי חכמת מאבותיך. את אביך לא תכיר ואת אמך לא תדע, אז ירתק חבל הכסף ותרץ גלת

הזהב - כדברי קהלת - . לא תבא עוד אל המבוע לשתות מים חיים מן באר חפרוה אבות קדושים. ובשכחך את אביך צור ילדך, תשכח גם א' מחוללך, וגם מלכי הארץ נוכחו לדעת כי ע"י כבוד או"א, צירי ה' ושליחי' נכיר ונדע הדר כבוד ה', וחז"ל פתחו במשל פיהם לאמור כי מלכי ארץ וכל לאומים מאנו להקשיב דברים הראשונים, עד אשר שמעו מצות כאו"א להורות על רעיון היקר הזה. ולמצא יחס וקשר בין המצות האלה:

ויקרו דברי חכמים באמרם ג' דברים נתן משה נפשו עליהם ונקראו על שמו ישראל תורה, ודינים. ישראל הצטער משה עליהם, ונקראו על שמו. שנאמר ויזכר ימי עולם משה עמו (ישעי' ס"ג) תורה שנאמר זכרו תורת משה עבדו (מלאכי ג') דינים שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם (שמ"ר פ' משפטים) ובכונת דבריהם נאמר כי בשלשה הצטיין משה רעיא מהימנא, ונקרא שמו עליהם, או כאשר יאמרו חז"ל שנקראו על שמו. הראשון הי' ישראל, משה רבינו יסד באמונתו את העם הזה, הוא שם בקרבו את רוח קדשו להאחד ולהיות עם אחד. הוא האציל מרוחו הכביר על זקני העם ויעוררם לעשות חיל. הוא איתה את הקרעים וירפא את שבר עמו. ובהיות ישראל במצרים תחת סבל בני חם, הרגיש משה בענים ואח לצרה נולד למו. ואם כי לא נגעה בו הרעה כי בת מלך גדלתו, ובין רוזנים ושרי ארץ הושם כסאו, ממכון שבתו ירד אל אחי' האומללים וירא בסבלותם. וכבר רמזו ע"ז בעלי המדרש במקרא כתוב. ויגדל משה ויצא אל אחי' וירא בסבלותם וגו'. וכי משה לבד גדל וכי אין הכל גדלים, אלא לומר לך שהי' גדול שלא כדדך העולם (שמ"ר פ' ב'.) וכוונתם, כי לא גדל כדרך אנשי העולם אשר בהנשאם על במתי ההצלחה והעושר ישכחו את אחיהם ואוהביהם שהי' להם בימי קדם ויבושו לדבר עמם. ומשה איש האלקים, מנעורי' החל רוח ה' לפעמו, וגם בהיותו בבית המלך לא רמו עיני' ולא גבה לבו, ויזכור את אחי' האומללים והרגיש בצערם. ראה אחיו מכים ויבך עמהם ויאמר מי יתן מותי תחתיכם והי' נותן כתפי' ומסייע לכל אחד ואחד (דברי המדרש שם) ובעת הזאת אמר פרעה להרגו ויברח אל ארץ אחרת, ונשא את אשר נוטל עלי' בדומי' לאהבתו את עמו. וה' נראה אלי בסנה במדבר. ויאמר משה אסורה נא ואראה את המראה הגדול הזה (שמות ג' ג') ר' יוחנן א' ה' פסיעות פסע משה באותה שעה (מד"ר שם) וכונת הדברים, כי באותה שעה גמר בעדו לעשות את אחי' לעם ולגאול אותם מיד לוחציהם ויען כי נחלקו המצרים בימים ההם לחמש מפלגות או כתות, לכהנים אשר להם המלך, ללוחמים ואנשי החיל, לסוחרים, לאכרים, והאחרונה היתה מפלגת הרועים, אשר להם נחשב אז משה רבנו, כי הי' רועה את צאן יתר חותנו. בחשבו להעמיד עצמו בראש עמו ולהיות להם למושיע, פסע בפעם אחת ה' פסיעות לעלות מהמפלגה

האחרונה החמשית, אל המפלגה הראשונה מפלגת הכהנים אשר להם המלך יחשב. ותהי זאת עבודתו להעלות עמו את כל העם ולעשותו לממלכת כהנים וגוי קדוש. וא"ר יצחק מהו כי סר לראות, אמר הקב"ה סר וזעף הוא לראות בצערן של ישראל במצרים, לפיכך הוא ראוי להיות רועה עליהם (שם) ועל אשר עבד עבודה רבה והצטער על ישראל נקראו על שמו שנאמר ויזכר ימי עולם משה עמו ושם משה נאחז ונאחד עם עם ישראל עד אשר הי' שניהם למושג אחד, וכזכרו ימי עולם יזכר במשה ועמו. איה המעלם מים את רעה צאנו איה השם בקרבו את רוח קדשו (ישעי' שם) כי שרתה שכינה על משה העלותם מים, ולתת בהם רוח קדשו, להיות לעם סגולה לאלקי שמים וארץ:

ז **הדבר** הב' אשר נתן משה נפשו עלי' הוא התוה"ק, כי כאשר יצאו ישראל ממצרים ויהי' לעם, הביאם לפני הר סיני ויתן להם תורה ומצות אשר יחי' בהן. ומשה עלה אל האלקים, וישב בהר ארבעים יום וארבעים לילה, ויעמוד בין ה' ובין ישראל להגיד להם דבר חק ומשפט. כי אחרי שנהי' ישראל לעם, הי' מהכרח להורותם הדרך ילכו בה והמעשה אשר יעשון, למען לא יהי' כיתר גויי הארץ בימים ההם, אשר לא למדו דעת וילכו אחרי ההבל ויהבלו. ומשה נתן נפשו בעד עמו, וילמדם תורה ויראת ה', וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליהם, ותאורנה עיניהם באור התוה"ק, ויאמרו רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הזה. ובאין תורה אין דעת ובאין דעת לא יקום עם. כאשר אמר הנביא. נדמו עמו מבלי הדעת (הושע ד' ו') כי חדלו מהיות עם, באבדן התורה והדעת. וע"כ אמרו חז"ל משנגנז הארון נגנז גם שמן המשחה (כריתות ה') כי בשני הדברים והמושגים האלה, בארון ושמן המשחה, תרמזנה התורה והמלכות, או התורה והעם, בארון טמונה התוה"ק, ובשמן המשחה ימשח המלך, העומד בראש העם, ולכן אמרו חכז"ל כי בהגנז הארון, ולומדי התורה ודורשי' ימעטו מצב העם נמוג והלום, התורה הוא חיי העם, ובלעדה חי' לא יחי' וע"כ כשאמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה, רבש"ע חמדה גנוזה יש לך ואתה מבקש לתתנה לבשר ודם, עמד משה נגדם, ויוכיח לעיניהם, כי לבני אדם ואך לבני אדם נכתבו התורה והמצות, (שבת פ"ח) ואמרו חז"ל בחגיגה י"ב א"ר אלעזר אור שברא הקב"ה ביום הראשון, אדם צופה בו מסוף העולם ועד סופו כיון שהסתכל הקב"ה בדור המבול ובדור הפלגה שמעשיהם מקלקלים עמד וגנזו לצדיקים לעתיד לבא שנאמר וירא אלקים את האור כי טוב, ואין טוב אלא צדיק שנאמר אמרו צדיק כי טוב (ישעי' ג') ביום הראשון בעוד הארץ היתה תהו והוא קו הירוק המקיף את כל העולם שממנו יצא חשך (חגיגה שם) אמר הקב"ה יהי אור, ונגלל החשך מפני האור וה' פעמים כתב כאן אורה כנגד חמשה חומשי תורה (בראשית רבה פ' ג') כי באור הזה

תאור לנו התוה"ק, ותבהיק מסוף העולם ועד סופו, ועל מי לא יקום אורה, וכאשר נאמר בזוה"ק, דאגליף תמן אורייתא לאנהרא לבר, יהי אור דהוא א' גדול רזא דנפיק מאור קדמאה, ולולא תשכו עיני יושבי תבל, כי אז קראו מעל הספר הגדול, ספר הבריאה, את כל דברי התורה, והי' רואים באור העולם מסופו ועד סופו כי הי' השמים נגללים לפניהם, לראות באור בהיר אור יקרות מה ה' דורש מאתנו, אכן דור המבול ודור הפלגה בגאון לבם שכחו את ה' ולא ראו את האור, וחשכו המאורות הגדולים ובענני חטאתם הקדירו את השמים הטהורים, ע"כ נגנז האור מפניהם, עד שעמד משה נביא ה' והאיר פני תבל. ובהר סיני ענהו ה' בקול, ונראה האור הגדול אשר הי' צפון וטמון, וכל העם רואים ושומעים באמור ה'. אנכי ה' אלקיך, ונפקחו עיניהם ויקראו מעל ספר הבריאה את כל דברי התורה הזאת, וידעו הקשר והיחס אשר בין התורה והבריאה כלה:

ח **הדבר** הג' אשר נקרא עלי' שם הרועה הנאמן, ודאג בו לטובת ישראל, הוא הדין, או כאשר יקראוהו חז"ל בלשון רבים, הדינים. וכאשר הטיב משה לעמו בתתו למו תורה ומצות, כן שם לו חק ומשפט, ומשפטים ישרים משפטים אשר יחי' בהם. ואלה המשפטים שנו ממשפטי העמים. כי המה, משפטי העמים מגמתם להשקיט כל ריב ומצה, ולכונן מעשה איש ואיש בעבודה או במסחר וקנין על אדני המשפט, ותכליתם להסיר און ועמל, אכן משפטי התורה אם כי יפעלו גם הם כמוהם לישר הדורים ולשום מעקשים למשור, יוסיפו עוד לזרוע זרע השלם לקרב לבות הרחוקים ולשרש אחר סבות הריב והמחלוקת ומטעם זה צוו שופטי ישראל על הבצוע כמאמר ר' יהושע בן קרחה בסנהדרין ו' ע"ב, והוכיח הדבר מהא דכתיב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, איזהו משפט שיש בו שלום הוה אומר זה הבצוע. כי לפעמים לא יושג התכלית הנדרש מהמשפט ולא יבא השלום לרגלי', ע"כ היתה המצוה על השופט לבצע ולפשר למען אחד וקשר המשפט והשלום ויהי' תואמים מלמטה, וצדק ושלום נפגשו. וכמאמר חז"ל, אתה כוננת משרים אתה כוננת ישרות לאוהבך שע"י המשפטים שנתת להם, כשהם עושים מריבה זע"ז באים לידי משפט והם עושים שלום (מדרש רבה פ' משפטים) ורשב"ג אומר על שלשה דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום, כי שלשה אלה דין אמת ושלום יחד יתאחדו להקים מוסדי עולם, כי במקום המשפט שם האמת ותולדות שניהם הוא השלום:

ט **גם** תולדות המשפטים אשר לתוה"ק לא יתאימו, עם תולדותיהן אשר נולדו על ברכי מחוקקים מעם אחר. ופרטים אחדים אחשוב ומהם נדין לכלם. המשפט בין אדון לעבדו, מה גדלו ומה רמו בזה משפטי התורה המלאים רחמים וחסד ואשר יחוסו על העבד

האומלל מקנת כסף אדונו, ובעוד העמים העצומים בימים עברו חשבו את' הובד כבהמה ולא העניש את אדונו אם הזיקו בגופו, והיונים והרומים וכל העמים לא נקמו נקמתו אם המיתו אדונו, כתבה התוה"ק, וכי יכה איש את עין עבדו או את עין אמתו ושחתה לחפשי ישלחנו תחת עינו. ואם שן עבדו או שן אמתו יפול לחפשי ישלחנו תחת שנו (שמות כ"א כ"ו כז) וחז"ל אמרו יוצא בשן ועין וראשי אברים שאין חוזרים. (קדושין כ"ד א'). כי אין רשות לאדון להכות את עבדו ואין לו המשפט רק לעבוד בו. ונפלאו בעיני דברי קצוה"ח בסי' קע"א באמרו שמה ש"כ התוה"ק, לעלם בהם תעבדו (ויקרא כ"ה א') הוא עבודת עבד, ועבדה בפרך, ובאמת לר"ע דאמר לעלם בהם תעבדו מצוה, אין מצוה רק לעבוד בו, אכן עבודת פרך אינה בכלל המצוה והרמב"ם שהורה כר"ע בפ"ט מה' עבדים ה"ו, לא כתב שם בהלכה ח', רק מותר לעבוד בע"כ בפרך, ולא כלל עבודת פרך בכלל המצוה. וסוף דבריו מלאים חסד ורחמים וכ' אעפ"י שהדין כן, מדת חסידות ודרכי חכמה שיהי' אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עלו על עבדו ולא יצר לו, ויאכילו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה. ודברי' שם מלאים מוסר ודעת ואהבת אדם. וסופם הלא הם, ישראל השפיע להם הקב"ה טובת התורה, וצוה אותם חקים ומשפטים צדיקים רחמנים הם על כל וככה הוקירה התורה משפטי איש ותחס על עבד ואמה עד כי נקם ינקם מכה עבדו ואמתו בשבט ומת. ומשפט כזה לא הי' לכל גוי בימים הראשונים. וע"י הלחץ אשר לחצו אדונים את עבדיהם, קמו העבדים וישליכו עולם מעל צואריהם, ונהייתה מלחמה בעיר ובמדינה, כאשר תספר התולדה פעמים רבות. וכאשר נודעה מלחמת העבדים בשערי רומה, ותוה"ק דאגה לטובתנו ולטובת העבדים, ותשמר אותנו מעשות להם כל און. ועבד ישראל נבן בית נחשב, ולא ימכר ממכרת עבד וכצאתו העניק יעניק לו אדונו מכל אשר ברכו ה'. ובזה יזכר כי עבדים היינו במצרים ויוצאנו ה':

י **ובין** איש לרעהו רבו המצות אשר צותה התוה"ק, וכלן מלאות השכל ודעת, וכן הזהירה מעשות עול ואון איש לרעהו. מאזני צדק אבני צדק איפת צדק והין צדק יהי' לכם נאמר בתוה"ק (ויקרא כ' ל"ו) וחז"ל אמרו שיהי' הין שלך צדק (ב"מ מ"ט) לבלי יוציא האדם דבר שקר מפי' וישמר לשונו לבלי יגיד דבר אשר, לא כן לבלי יונה את רעהו אף באונאת דברים ונעמו מאוד דברי כלי יקר בביאור המקרא. לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה (שם), כי ישנו עול אשר כדמות משפט לו ובאמת הוא עול ומשכחת לה במדה במשקל ובמשורה. אם ימכור מדה קטנה ולא יחשוב מחירה יותר מכפי ערכה, ד"מ ימכר ג' רביעי אמה באמה, ולא יקח עבורה רק כערך ג' רבעים ולא יותר, ואם כי לא הונה את רעהו. כי נתן לו כערך כ ספו, בכ"ז און יחשב לאיש העושה זאת, כי הוציא שקר

בשפתי'. ואמרתי בזה לבאר דברי המדרש פ' בהר וכי תמכרו ממכר לעמיתך, או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו הה"ד מות וחיים ביד לשון (משלי י"ח), כי כוונתו אף אם בממכר או בקנין לא הונה את רעהו, ורק שיקר לו במדתו או במשקלו, ובאמת לא הסיב לו חסרון או מגרעת, גם את הדבר הזה שנא ה', כי מות בלשונו, בהגידו כזב ודברי שקר. ומלבד כי דבר שקר הוא חטא ואון נגד אחיו ועמיתו, ויחלל בזה הדר כבודו באשר הוא אדם יציר כפיו של הקב"ה, וחונן ממנו לדבר ולהגיד מחשבות לבו לרעהו, ואיך מתן ה' זה יהפך לאכזב והי' הוא ונפשו חטאים. (ושוב ראיתי כי בביאור דברי המדרש הנ"ל כונתי לדעתו הגדולה של מוה' הגאון מאוה"ג זצל"ה שהלך ג"כ בדרך זה בספרו שיח יצחק דף י' בהערה עיי"ש):

יא **מוצא** שפתיך תשמר ועשית כאשר נדרת לה' אלקיך נדבה אשר דברת בפיך (דברים כ"ג כ"ד) תצוה התורה הקדושה ותאמר לבני' אם דברת לרעך והבטחתו לעשות לו דבר, עשה איפוא כאשר אמרת ודבריך יהי' לך כמו אם נדרת לה' אלקיך, וכבר אמר קהלת אל תבהל על פיך ולבך אל ימהר להוציא דבר לפני האלקים כי האלקים בשמים ואתה על הארץ על כן יהי' דבריך מעטים (קהלת ה' א') קודש יהי' לך מוצא שפתיך ודבורך לרעך, ותחשבנו, כנדר לה' אשר לא תאחר לשלמו. הלא חנן ה' לאדם את הכשרון, להודיע מחשבות לב לרעהו, ונתן לו חמשה כלי הדבור, ובהם יגלה מצפונות דעתו ושכלו לבני אדם, ויכירו וידעו גם המה את אשר הגה ברוחו, ועי"ז תרבה הדעת, ויפרצו כשרונות בני אדם לטובה, וקשר האהבה והאחדות יקשר בין יושבי חלד, ומה הוא מעשה האדם שקדמה אשר עבורה נתנה המתנה הזאת אלי' מה הקדים לעשות וישלים לו נדבה ומתנת ה' הוא אל האדם, נדבה היא התכונה הזאת, וטובה גדולה הכשרון הזה מאת ה' הטוב והמטיב ונדבה איפוא אשר תוכל לדבר בפיך. אל תהפוך את הברכה הזאת לקללה חלילם, והשמר לך מדבר שקר כי דובר שקרים לא יכון ותקלל חלקו בארץ:

ואם תצוה התוה"ק ותעד בנו, לבלי שנות מוצא שפתים, ושיהי' ההן צדק, אם כי רק דבר שפתים הוא, הלא עוד יותר תזהיר על קדושת השבועה, לבלי חלל שם ה' בנשאו אתו לשוא כי בזה ירועעו וינועו אדני האמונה ויפול חלילה בנין הבית הגדול בנין הדת הקדוש. וכל העולם נזדעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא וכאמור בשבועות (ל"ט ע"ב) וע"כ היתה השבועה לאות אמת לדעת אם נכונו דברי התובע או הנתבע. האומנם שנו דיני השבועה בחיובה עפ"י התורה הקדושה, מאשר שמו עלי' מחוקקי העמים, כי התורה תאמר ולקח בעלי' ולא ישלם (שמות כ"ב י') וממנה למדו לכל הנשבעין שבתורה שנשבעין ולא משלמין, מי שעלי' לשלם לו שבועה (שבועות מ"ה א') ורק בפרטים אחדים

תקנו חז"ל שהתובע נשבע ונוטל. כמבואר בש"ס שם. ומחוקקי העמים יאמרו בספריהם כי התובע נשבע ונוטל בכל מקום (וע"כ לא נוכל לפעמים לחשוב שבועה בבית המשפט למדינה ולתת לה תוקף ועוז עפ"י ד"ת, יען ששם נשבע התובע, ולדיננו לא אלימא כח השבועה לטול על ידה, מלבד כי שם נשבע קודם שיטעון ונשבע על להבא שיאמר אמת, ובדיננו השבועה על לשעבר, וע' בתשו' הרשב"א סי' תתקס"ב, בשנים שנתעצמו בדין, ונתרצו להחרים שלא יאמרו כ"א טענות אמת, ואח"כ נתחייב אחד שבועת היסת שאין שבועה הראשונה פוטרתו וכ' ב' טעמים בדבר, הא' שאין ב' השבועות שוות דשבועות החרם היתה שלא יטעון שקר, ושבועת ב"ד הוא שנפרע ואין שבועה ראשונה פוטרתו מידי שבועה זאת, שאינה ענין אחד ממש, והב' שהשבועה הב' חמורה מן הראשונה, לפי שבשבועה ראשונה אפילו עבר על שבועתו אינו פסול לעדות ואין זה קרוי חשוד על השבועה, שישבע חברו ויטול, לפי שבשעה שנשבע לא עבר על השבועה, ובשבועה ב' שנשבע שכבר פרע נפסל לעדות אם ישבע לשקר ונקרא חשוד על השבועה שבשעה שנשבע עבר על שבועתו והוכיח זאת מדברי הש"ס פרק כל הנשבעין אכן הב"י בסי' פ"ז הביא בשם תשו' הרא"ש כלל ק"ב דמזכירין לו שבועה הראשונה ודי', ובתשו' עבודת הגרשוני סי' ע"ד כ' דהרשב"א גופא לא סמך עצמו על טעם הב' וע' רדב"ז ח"א סי' תקפ"ה שהביא דברי הרשב"א להלכה, והרשד"ם בסי' קנ"ט כ' דגם הרא"ש מודה לדברי הרשב"א והלכה כהרשב"א וחילק ג"כ שהשבועה הראשונה לא היתה בפני ב"ד והשבועה הב' תהיה בפני ב"ד והביא כן בשם הב"י ג"כ **ואכ"מ** להאריך):

יג **ולא** לבד על שבועת שוא ושקר תזהיר תורתנו הקדושה, אך גם משבועת אמת תרחיק את בני' ותצוה במפגיע לבלי השבע ולבלי נשא שם ה' אף לדבר אמת וכמאמר המדרש בפ' מטות ונשבעת חי ה' באמת במשפט ובצדקה (ירמי' ז') אמר להם הקב"ה לישראל לא תהי' סבורים שהותר לכם להשבע בשמי אפילו באמת. אין אתה רשאי להשבע בשמי אפילו באמת אא"כ יהי' בך כל המדות האלה, את ה' אלקיך תירא שתהי' כאותם שנקראו יראי אלקים. אברהם איוב ויוסף. אברהם דכתיב כי ידעתי כי ירא אלקים אתה (בראשית כ"ב). איוב, דכתיב איש תם וישר וירא אלקים (איוב א'). יוסף דכתיב את האלקים אני ירא (בראשית מ"ב). ואשר בחרו חז"ל בשלשת האנשים הצדיקים האלה, ושמום למשל לאמר, כי אך ירא א' כמוהם יוכל להשבע. כוונה יקרה ורעיון נכבד הי' להם במאמרם זה. כי שלשה דברים יוכלו להעביר את החדם מדעת קונו, ולהביאו לידי שבועת שקר חלילה, ועי"ז אסרו חכז"ל אף את שבועת האמת. (א) האהבה לבנים. האהבה הזאת תוכל להתעות את האדם מדרך האמת. כי אם ירעבו בני' ואין בידו לתת להם לחם לשבור

רעבונם, אז לב אביהם נשבר בקרבו. כי הבנים צועקים ללחם, והוא לא יוכל להשיב נפשם הרעבה, ויחשוב אם ישבע ללא אמת יוציא את כספו מיד עושקו. ובמצב הזה, יצרו יסיתנו אף יוכל לו וחטא בשפתי' לבטא את השבועה ולתת לחם לפי הטף. (ב) יסורים ומכאובים יטו את רוחו וכמאמר חז"ל בכתובות ל"ג ב' אלמלי נגדו לחנניה מישאל ועזרי' וכו'. ומעט מן המעט שיעמדו בנסיון הגדול הזה. והקדושים אשר הקדישו את שם ה' בימי הבינים ויסבלו צרות ומכאובות עד אשר שבה נפשם הטהורה אל ה' להתלונן בצל שדי, המה למאורות לכל ישראל וזכרם לברכה ועשרה הרוגי מלכות ככוכבים יזהירו בשמי ישראל. ויתקדשו ויטהרו ויעלו באהבתם הטהורה לה' השמים. ומי ידמה ומי ישוה להם בצדקתם ובקדושתם. ומורא יעלה על לב חכז"ל פן לא יעמוד האיש בנסיון וחטא בנפשו ואשם לשאת שם ה' לשוא חלילה. (ג) והשלישית היא התאוה גם היא תסית את האדם לחטא בלשונו, ותגבר חילים ללכדו ברשתה, ויש אשר ישבע לשקר לכסות חטאו למען לא תגלה חרפתו. ושלשה הצדיקים האלה הנקובים פה בשמות, נודעו לתהלה על שעמדו בנסיונם ויד שלשת הדברים האלה הנזכרים פה לא הועילה להתעותם מן הדרך. האחד הוא אברהם, אשר אמר לו ה', קח נא את בנך את יחידך אשר אהבת את יצחק ולך לך אל ארץ המרי' והעלהו שם לעלה (בראשית כ"ב ב') ויקח את בן יחידו, אשר נולד לו למאה שנה וכבש את רחמיו ויקח את המאכלת לשחוט את בנו. ואהבתו לבנו לא הטתו משמוע בקול ה' והב' הוא איוב אשר הוכה מאת השטן מכף רגלו ועד קדקדו ויסבול את אשר נוטל עלי' ולא חטא בשפתיו אף כי גדל כאבו מאוד, וה' העיד בו באמרו לאליפז רעו חרה אפי בך ובשני רעיך, כי לא דברתם אלי נכונה כעבדי איוב (איוב מ"ב ז') והשלישי הוא יוסף, אשר אשת אדוני' נשאה אלי' עיני' ותחמוד את יפי' בלבה, ותתפשהו בבגדו, ולא יכלה יד התאוה למשול בו ועמד בנסיון ואמר איך אעשה הרעה הגדלה הזאת וחטאתי לאלקים (בראשית ל"ט ט') ואם נדמה איש באהבתו לה' וביראתו את הדר כבודו כשלשת הצדיקים האלה, אז לבו נכון בטוח כי לא ישקר באמונתו ונשא שם ה' לשוא חלילה, ויוכל לקדש שם שמים בשבועת האמת:

יד **ואלה** המשפטים אשר תשים לפניהם, אמר ה' אחרי נתון התורה לעמו, ועליהם נאמר משפטי ה' אמת צדקו יחדו (תהלים י"ט) כי אם לפעמים כוונת משפט פרטי מכוסה מעיננו, ויש אשר יראה העונש נקל נגד חטא אשר עבר ונכשל בו, כעונש הגנב, אשר הושת עלי' לשלם שנים לרעהו, ואם יחודה בטרם באו העדים ונפטר. ועונש קל כזה לא ימנעהו מעשות מעשה הרע, וכאשר רק יהי' לאל ידו, יגנב וישים בכליו. ויש אשר תשית התורה הקדושה משפט מות ומחוקקי אנוש אם כי גם הם יענישוהו, אכן יניחוהו

בחיים ויקלו ענשו. ולו לפי דעת מחוקקי העמים משפטי התורה ישקלו וישפטו, כי אז לפעמים ימצאו משפטים פרטים אשר טעמם ונמוקם לא נודע, אמנם כבר התעוררו חכמי ישראל, ויוכיחו לדעת כי כל המשפטים וכל החקים אשר בתורה אחוזים ודבוקים איש ברעהו, והם כגוף אחד אשר אברים רבים ממנו יפרדו, ולכל אבר תכונה מיוחדה אשר בעבורה נוצר. ולו נוצר האבר הזה באופן אחר, אולי הפעולה היחידית היוצאת ממנו הוטבה במעט, אולם ישחת התכלית הכללי וחסרה המטרה אשר שתה לה ההשגחה העליונה ביצירתה את הגוף השלם. וכמכונה אחת שלמה, אשר אופנים שונים ומעגלים רבים יכללוה להוציא מחשבת פועלה ועושה. והחרש אשר ידי' כוננוה גם הוא ידע כי אופן פרטי ומעגל יחידי אם ישונה מתכונתו, פעולתו הפרטית אולי תהי' יותר טובה מאשר היא כעת, אכן הלא אז תשחת המכונה כלה, ותשבת התכלית הכללי אשר לכל מעגליו ואופני' יחד, ולא תעשה המכונה את אשר עלי' לעשות. ככה התוה"ק בשלימותה ובאחדותה כלולה הוא בצדק וביושר, ולו הי' משפט אחד פרטי באופן אחר מאשר שמה לו התוה"ק, כי אז נגרע הרעיון הכללי אשר עלה במחשבת נותן התורה ית', וע"כ עלינו לראות משפטי התורה בכללותם ובשלימותם. ואז נראה כי משפטי ה' צדקו יחדיו. וגם אם נדון מפרטים אחדים אשר נכללו בשלימות ואשר כל עין תראה הצדק והיושר הצפונים במו על אלה הפרטים אשר לא נבין טעמם והמה מכוסים מאתנו, אז נודה איפוא כי גם המה קדושים וטובים וכל רעיון יקר בקרבם וצדק ומשפט יסודם:

טו **וכבר** אמרו במדרש פ' חקת. זאת חקת התורה אמר הקב"ה חקה חקקתי גזרה גזרתי, אי אתה רשאי לעבור על גזרתי. ועוררו מפרשי המדרש על כפל הלשון חקה חקקתי גזרה גזרתי ואמרתי בכוונת דבריהם כי משפטי התורה וכל מצותי' סדורות הם לפי חקי הטבע ומשפטי העולם כלו, ואת זה לעומת זה עשה ה' וכאשר נאמר במדרש בראשית. ואהי' אצלו אמון, אומן התורה אומרת אני הייתי כלי אמנתו של הקב"ה בנוהג שבעולם, מלך בו"ד בונה פלטין אינו בונה אותו מדעת עצמו אלא מדעת אומן, והאומן אינו בונה אתו מעצמו אלא דפתראות ופנקסאות יש לו, לדעת איך הוא עושה חדרים איך הוא עושה פשפשין, כך היה הקב"ה מביט בתורה ובורא את העולם, והתורה אמרה בראשית ברא אלקים ואין ראשית אלא תורה האיך מה דאתה אומר ה' קנני ראשית דרכו (משלי ח'). והעולם כלו וכל צאצאי' עשוים המה עפ"י חקי התורה ומצותי', ולפיהם ברא ה' ויכונן הארץ וכל אשר עלי', רקיע שחקים וכל מרחבי הבריאה. וכאשר נמצאו כחות נגלות וצפונות בחיק הטבע, ויש אשר נראה מראות שונים מבלי דעת סבתם, ונתבונן תולדותיהם ומוצאיהם עד לאין מספר, גם נשים את הכחות האלה לנו להועיל לשרת

בהם לתועלתנו, מבלי דעת למה ועל מה תהיינה תוצאותיהם על האופנים הנראים לנו. כאשר נראה בכחות המלקטריצטעט והמגנטזמוס, אשר מוצאן בטבע ונרגיש פעולותיהן מבלי דעת מה הן ועל מה תעשנה, ככה נמצאו מצות ומשפטים, אשר לאורם נלך בארץ החיים והמה יביאון אותנו להיכל השלימות, ונעמוד נשתאה לראות פעולותיהם הטובות והנעלות מבלי הבין טעמיהם וסבתם. וכאשר גזרה גזר ה' על כל כחות הבריאה, ויעשו ויהי' לטובת בני האדם. כן חקק חקים טובים, ויכסה את טעמם מעין כל חי והמה יועילו להצלחת ואושר יושבי תבל. חקה חקקתי בתורה ובמצות ונעלמה מכל דורשי דעת ומביני מדע. אל תתמהו ע"ז כי גם בבריאת העולם וביצירת הטבע גזרה גזרתי. וכאשר נכסה טעם מצות פרה ולא נודעה, ככה גם ביתר המצות ישנן אשר לטו בעלטה ולא יראו החוצה ובכ"ז נוכחנו לדעת כי משפטי ה' אמת צדקו יחדיו. (ומעט מזה נמצא באהל יעקב):

טז **מושג** הצדק והמשפט, נדמה לעץ עושה פרי, אשר שורש בארץ גזעו, וימים רבים יעמוד, ופרי' יחדש בכל שנה ושנה, ככה גם המשפט בכללו יעמוד לעולם ולא ישונה, ופרטי' ישונו לפי העת והיחס אשר בין יושבי הארץ, והשנוי הזה יגע לפעמים אף בדינים מיוחדים היוצאים מש"ע אשר לפנינו. ובכל השנוים האלה יופיע רעיון הצדק בכל הדרו ויפיו, ואחשוב פרטים אחדים לדוגמא:

קנינים במו"מ שבין איש לרעהו, כללים ופרטים התבארו בש"ס ובש"ע, ובימים האחרונים נוסף עליהם קנין סטומתא הנהוג בין הסוחרים, ולו קנה איש בימים הראשונים בסטומתא מקנה וקנין, והדבר הי' בא לפני הב"ד, לא החליטו אותו להקונה, וכעת ע"י מנהג הסוחרים שינה הדין ומוצא הדבר יפעל לפעמים גם לענין אסור כמו לענין קדושין ולעבור בבל יראה בפסח. וכן במלוה, אם כסף ילוה לרעהו לאלה החכמים האומרים שעבודא דאורייתא, ולדבריהם אם ימכר הלוה את ביתו או את שדהו אחר ההלואה, המלוה יקחם מאת הקונה אותם, ובזמן האחרון אשר עפ"י משפט המדינה קם השדה או הבית לצמיתות לקונה ולא יוכל המלוה לקחתם ממנו, נעשה כמוחל המלוה שעבודו זה בידעו כי לא יגבה מאת הלקחות (ופעמים רבות דן מו"ח הגאון זלה"ה בדבר המשפט הזה, אם מחויב הלוקח להחזיר את מקחו ולתתו ליד המלוה עפ"י ד"ת, וצוה עלי לחקור אודות זה, ואנכי אמרתי דעתי כי לענין זה הוה כמחילת השעבוד ובאופן זה הלוהו) ובעיקר קדימת התשלומין שנה פני הדבר לפי משפט הזמני, כי אנו נותנים משפט הקדימה למלוה שהלוה בראשונה ולמשפט הנוהג במדינה משפט הקדימה למי שהגיע לו זמן הפרעון בתחלה. וגם בסדר בע"ח יש שנוים בין משפט ש"ע ובין הסדר

הנוהג כעת. ע' סי' ק"ד בחו"מ סי' יו"ד וגם חכמי הש"ס בכתובות נחלקו בזה. ובזה"ז המלוה בעת ההלואה דעתו אשר יהי' הסדר באופן הנהוג בין הסוחרים וכאלה נמצאים דברים שונים, אשר אם כי לפי מצב הזמן שנו במעט הדין אכן האמת אשר בתוה"ק לא נשתנה אף כחוט השערה ורק שנו האנשים את מעשיהם, ולפיהם נשתנה פני הדבר ובכ"ז יצא הדין לאמתו, כי שורש המשפט עומד לעולם ולא ישונה:

יז **ובזאת** יבתנו משפטי התוה"ק ושינו לטובה מאת משפטי עמים אחרים, כי המשפטים אשר למחוקקים מבני אדם, נעשו בעתים ובזמנים שונים. ועל פי הדבר אשר בא לפניהם ועפ"י הנסיון חקקו להם חקים לדעתם כשכלם, ואחרי עבור ימים רבים, נאספו אסיפה אל כפר ויגרעו ויוסיפו כפי מצב הזמן והענין, ויש אשר בימים הראשונים חשבו את הדבר למשפט, והבאים אחריהם חשבוהו לעול וכמה שינו דעות בני האדם בדורות האחרונים במשפט האדון לעבד מאת אשר חשבו בדורות הראשונים, וכבר אמר גדול החכמים בזמן קדם בספרו למדות כי לא לעבד על אדונו לדרוש ממנו צדק כי העבד הוא מקנת כסף אדונו, ובעל עקדת יצחק אשר בכל מאמריו לקח את דברי ספר המדות לארסט"ו לו לקו וישימהו למוצא דרשתו לא מצא בדברי' אלה עון אשר חטא. ויאמר גם הוא כי רק מצד היושר ואהבת חסד ראוי לאדון לחוס על עבדו, ורק על דרך ההעברה וההדמות נוכל לאמר בזה צדק ומשפט, ועפ"י האמת יוכל האדון למשול בעבדו כאות נפשו, וככה האמין בעל העקדה בדבריו, עד אשר מצא לנכון לפרש בהם דברי דוד המלך ע"ה באמרו. ואתה שלום וביתך שלום וכל אשר לך שלום (שמואל א' כ"ה), ולא לבד משפט העבד לקח ממנו ויתנהו לדבר חסד ורחמים, כי גם משפט האשה והבנים ויחוסם אל האב והבעל, שם לחנינה וחמלה. ולא החכם היוני לבד חשב כן. כי גם משה האיש הגאון הצדיק מ' משה אלשיך זצלה"ה בספרו על התורה אמר אל יעלה על רוחם, כי אין במשפטי התורה זולת הישרה באין סוד, כי בסברא זאת עוד יהרסו לראות כי טובים נמוסי הדתות וקרובים לדעת איש ממשפטי ד' ישרים. באמרם, איזה שכל טוב ימצא וטוב טעם ודעת לדין ומשפט קונה עבד עברי, שפזר עבורו ממונו, ורק שש שנים יעבוד ובשביעית יצא. וחז"ל אמרו הקונה ע"ע כקונה אדון לו, לא יעבד בו עבדת עבד, לא יוליך כלי' אחרי' לבית המרחץ, ולא יעבד בו עבודה בזוי' ולא יאכל האדון פת נקי והעבד פת קיבר וככל יתר הדברים המבואר בדיני ע"ע בקדושין כ'. א' ובמכילתא ורמב"ם פ"א מה' עבדים, כי אין אלה הדברים משפט רק חקים חתומים חותם צר. וע"כ בא האלקים ויאמר אלה המשפטים אשר תראו אותם ותחשבום לחקים, הן הם המשפטים אשר תשים לפניהם לראשונה ויראו ויבינו וישכילו כי נאמרים באמת ובתמים ובהם

ועל ידיהם ימצאו חן ושכל טוב בעיני אלקים ואדם ע"כ. ואם כי תוצאות הדברים נכונים ואמיתים, כי כל מצות התורה קדושים וסודות נעלים רמוזים בהן אכן את אשר יאמר כי המצות הנאמרות בדין עבד עברי חקים הנה, וטובים מהן נמוסי הדתות, בזה לא צדקו דבריו. כי המצות ההן היו למאורות לכל יושבי תבל, וכל אשר קרבו לאומים אל מוסר ודעת למדו את משפטי התורה בדיני העבדים, ויעשו גם הם כמשפטי' ויסירו את החקים המעיקים ובלתי צדיקים אשר חקקו להם מחוקקיהם ויכירו לדעת כי רב טוב צפון במשפטי התורה. וכפי מושג המשפט אשר בימינו אלה, לא נבין, איך יאמר על החקים והמשפטים הטובים האלה, המלאים למו אהבת אדם כי נמוסי העמים בענין הזה היו טובים מהם:

יח **וגם** בדבר העונש אשר תתן תוה"ק למכה את עבדו בשבט ומת ותאמר כי נקם ינקם, מצאו מהחכמים מקום לשום תהלה. ורבים השתאו איך תצוה התוה"ק לנקום נקם באיש העושה זאת, בעוד כי כל העונשים המה או לכפר עון, או להזהיר את העם למען ישמעו ויראו, ועונש העשוי לנקום נקם איננו לפי משפטי אדם. ואף לפי משפטי התוה"ק הנעלים מהם עלוי רב. והתוה"ק תצוה על האדם להתרחק מנקמה, ואמרה לא תקום (וי רא י"ט י"ח) כי הנקמה תהרוס את החברה האנושית, ותשחית את טוהר נפש האדם. אכן אם נתבונן בכל מצות התוה"ק, ונראה את טובם וישרם, את הצדק המשפט והמשרים הצפונים בם, הלא נשפט, כי גם בפעם הזאת אך האהבה הטהורה אשר חנן ד' ב"ה לבני', אהבת אדם הזכה והברורה תצעק אלינו להנקם מהמתאכזר ומכה את עבדו מכה בלתי סרה עד כי מת ת"י. הלא אם ינצו אנשים ויכה האחד את השני ומת, אז גואל הדם ומשפחתו ידרשו את דמו ועד השופט יביאו את הרוצח, ועדים יעידו בו וענשו א תו, גם האיש המכה הלא עמד נגדו וילחם עמו להציל את נפשו, אך הרוצח גבר עליו ויכהו נפש. וע"כ אין מקום לנקמה ואין זכר לה בעונשו. אולם העבד אשר הוא מעם נכרי באין לו מודע ומכיר, והוא נתון תחת יד אדונו אשר יחשבהו למקנת כספו, כשורו וחמורו, ובמעט אשר ימרה את פי אדונו יכהו בשבט, ולא יירא האדון פן יעמוד נגדו, כי האומלל הזה, אשר קשה יומו הביאו להיות עבד מקנת כסף, לא יהין בנפשו להשיב מכה אל חיקו, והאדון בחמת רוחו ידמה עצמו למושל בגוף העבד וברוחו, כאשר שמענו וכן קראנו בתולדות הימים, מהאכזריות אשר סבלו העבדים מאת אדוניהם, ולא הי' להם המשפט לצעוק חמס על עושקיהם וגוזליהם. ואם יקום האדון האכזר ויניף אח שבטו על העני הזה ובחמת רוחו יכהו נפש, אין מי לדרוש דמו מיד הרשע הזה אשר דמה בנפשו כי לא עשה און, וע"כ מדת המשפט והדין תצעק מר אל שופטי ארץ. נקמו את דם הנקי,

והאכזר אשר לא ידע רחם נקום ינקם. שפטו נא איפוא אתם החכמים בעיניכם, אם באופן הזה עוד תחשב הנקמה לחטא. הלא רוח הצדק והמשפט רוח הרחמי' והחנינה יצוה במפגיע להנקם. ולא יכופר לאיש מכה את עבדו המסור בידו כי אם בנקום השופטים נקמת דמו השפוך:

יט **ועינינו** הרואות בדין עיר הנדחת, אשר היתה מצות התוה"ק, אם נעשתה התועבה הזאת בישראל – לסור מאחרי ה' לעבוד מאלהי העמים – להכות את יושבי העיר לפי חרב ככתוב בתורה (דברים י"ג) הזהירה אח"כ:

ולא ידבק בידך מאומה מן החרם למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים ורחמך והרבך כאשר נשבע לאבתיך. (שם י"ג י"ח) אשר מלבד הכוונה הפשוטה, לבלי נגוע בשלל עיר הנדחת ולהחרים אתה עוד רמוזה כוונה יקרה. כי התוה"ק יראה פן בשפך דם אנשים ובהכות יושבי עיר כלה, ידבק ברוחו מהחרם הזה, ונפשו תתאכזר ותלבש מדה הרעה מדת הנקמה והאכזריות, אלה המדות הנשחתות אשר השחיתו את יושבי הארץ אשר מסביב לארץ ישראל, ואשר הורידו את יקר נפש האדם וישימו אותה מתחת לבהמות וחייתו ארץ, ע"כ תתן אמרי' ולא ידבק בך מאומה, מכל חטאת עוזבי ד', כי ד' יתן לך רחמים ורחמך וכל המעשים אשר תעשה, המה מצד הרחמים, רחמים לך, רחמים למשפחתך, רחמים לעמך לבלי יהרסו העבודות הנמבזות אשר עבדו בהן העמים בימים ההם את מבצרי בת עמך לבלי ישחיתו את טוהר המדות אשר הנחילה לנו תוה"ק, כי אך במצות התורה ובקדושתן היתה לנו שארית בין העמים ועבודה הנכרי' תטמא את הארץ אשר ישבנו עלי', וחלילה יאבד שם ישראל בגוים. והכות בנים סוררים מורדים בה' ונואצים שמו הקדוש לא לאכזריות תחשב כי אם הישר בעיני ה' ואדם:

כ **ממוצא** הדברים נראה כי נעלו משפטי התורה ונשגבו, ורוח הצדק והמשפט יחים, רוח אחד לכלם ולא ישונה לעולם, כי גזע העץ יזקין שרשו, ופארותי' תשלחנה אל ארץ רבה. ומסיני צוה ד' אותם ויאמר למשה עבדו:

אלה המשפטים אשר תשים לפניהם. ובדרך זה נבין מקראי קודש בפ' יתרו. ונדע את הדברים אשר נדברו בין משה וחותנו. ונעתיק דברי קודש האמורים בפרשה הזאת:

וירא חתן משה את כל אשר הוא עשה לעם ויאמר מה הדבר הזה אשר אתה עושה לעם מדוע אתה יושב לבדך וכל העם נצב עליך מן בקר עד ערב. ויאמר משה לחתנו כי יבא אלי העם לדרוש אלקים, כי יהי' להם דבר בא אלי ושפטתי בין איש ובין רעהו והודעתי את חקי הא' ואת תורתיו, וחותן משה ענהו כי לא טוב הדבר אשר יעשה ויועצהו:

היה אתה לעם מול הא' והבאת אתה את הדברים אל הא' והזהרת אתהם את החקים ואת התורת והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון ואתה תחזה וגו. ושפטו את העם בכל עת וגו' ובמובן הראשון לא נדע מה זו תשובה השיב משה לחותנו על שאלתו מדוע אתה יושב לבדך וכל העם נצב עליך, באמרו כי יהי' להם דבר בא אלי ושפטתי וכי משה איש האלקים לא ידע לשית עצות בנפשו להעמיד שופטים ושפטו את העם. ואך בעצת יתרו עשה את הדבר הזה. ואחשוב כי משה דמה בנפשו אשר כל משפט פרטי שיבא לפניו יביאנו לפני ד' לדעת את אשר יצוה ד'. וכאשר עשה במשפט בנות צלפחד שהקריבו לפני כס משפט אדון שמים וארץ. ומהמון הדברים ומרוב התשובות אשר ישיבנו ד' ישים את המשפטים לפני העם. וע"כ הוכרח לשבת לבדו ולשמוע את הריב אשר בין איש לרעהו, ובעת הזאת יודיע משפטי ד' לישראל. וזאת אשר השיב לחותנו:

כי יהי' להם דבר בא אלי ואז אשפט בין איש ובין רעהו, ובעת הזאת אודיע להם את חקי הא' ואת תורותיו, ולכן לא אוכל להקים להם שופטים אשר ישפטו כי בכל ענין פרטי אשאלה את פי ד' ואת אשר ישים בפי אודיע להם והתשובות תהיינה אח"כ לחקי ד' ולתורתיו. אולם יתרו ענהו כי כבד הדבר הזה ממנו, וייעצהו להביא בראשונה את כל הדברים אל הא' וד' יהי' עמך וישים דברו בפיך, ואתה תזהיר את העם ותלמדם חקים ומשפטים כללים ופרטים אשר יחיה בהם, ותסדר לפניהם את כל הדינין והמשפטים, וכאשר יהי' מסודרים לפניהם, אז תבחר אנשי חיל מביניהם, אנשי אמת שונאי בצע ולמדו את המשפטים מעל ספר התורה ושפטו את העם משפט צדק:

כא **ואלה** המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם, ותניא הי' ר' טרפון אומר, כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עובדי כוכבים, אעפ"י שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להזקק להם, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם. (גיטין פ"ח ב'). המשפטים אשר תשים, המה לבני ישראל, והשופטים אשר תתן לך מאחיך יהי', כי אחיך ידע את טבעך וכל אשר לך, ויבין דרכך במסחר וקנין, ואם יהי' לך דבר את אחיך, כי תקנה ממנו או כי תמכר לו, ותריבו איש את רעהו, אז שופט מאחיך יגיד דבר המשפט עפ"י התורה הקדושה, והמשפט לאלקים הוא, כי א' נצב בעדת א', וכאשר יאמר לך כן הוא, לפטור או לחייב. האומנם יוכל שופט נכרי אשר לא ידעך מתמול שלשום ולא ידע את מעשיך להגיד דבר אמת ומשפט, המשפט כתוב הוא על לוחות הספר, ועל השופט להכיר ולדעת, אם יתאים הדבר הבא לפני' עם הדין הזה הכתוב לפני', אם כיזב האחד ויעש שקר, או אם ערמה במעשה אשר נעשה. ומי הוא זה ואיזה הוא בן עם אחר, אשר

יאמר לאחיו להשפט לפני איש אשר לא מאחיו הלא יחשבוהו לבוגד בעמו. ומה יועיל בזה, אם המשפטים. מתאימים יחד, אם טבעי השופטים לא יתאימו עם הנשפטים, ואתם הלא תדעו, כי בגשתכם למשפט, ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד'. (דברים י"ט) כי כל דין הדן דין אמת לאמיתו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית (שבת יוד) ושלשה שיושבים בדין שכינה עמהם שנאמר בקרב אלקים ישפט (ברכות ו'). ואיך ילכו השנים אשר דין ומשפט להם לפני שופטים מעם נכרי, איך נזורו אחור לבלתי לכת אל השופט, אשר בבית משפטו אלקים ישפט, (ואלה הנשפטים לפני איש נכרי אשר לא מבנ"י הוא, הלא יעוררו בזה מדנים בדבר הוצאות המשפט. כי עפ"י הדין אין להשיב לתובע בערכאות את ההוצאות שעלו בעת השפטם. ורבים יטעו לאמר כי רק הוצאות הראשונות אין להשיב, והשניות בדין ידרושו, באמרם כי הי' להצד שכנגדו אחרי שמעו כי נדרש מערכאות, לתבעו בדין ישראל, ואם לא תבעו גם הנתבע נתרצה לדון לפניהם, וראיתי כי הביא כן להלכה בספר מנחת פתים בשם תשו' מוהר"ל צינץ חחו"מ סי' ל'. ויען כי הספר הזה אינו לפני לא אדע טעמו. אכן הדברים תמוהים דמי עדיף ממקבל עלי' לדון עם חברו לפני עו"כ, דקבלתו אין כלום ואסור לדון בפניהם, כמבואר בסה"ת והובא בטור וש"ע סי' כ"ו, וכש"כ בזה שלא נתחייב כלל הנתבע ורק גם הוא עביד דינא לנפשי' להציל עצמו, ודי לנו לפטור את התובע מלשלם לנתבע את ההוצאות שגרם לו, וכן כ' בספר אמרי בינה להגאון מ' מאיר אויערבאך זצ"ל ה' דינים סי' כ"ז). וע"כ הזהירו חכז"ל לשמוע לקול השופט אשר יהי' מאחיך ולבלי לכת אחרי ערכאות עכו"ם, אשר לא ידעוך ולא ידעו תכונת נפשך, והמשפטים האלה הנתונים מסיני המה לפניך, מתאימים לך ולמדותיך. והי' לך בהם שלום.

כב **את** אלה אזכרה ותשוח עלי נפשי, את מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה, בישבו כסאות למשפט, איך דרש וחקר להוציא כאור משפט, ופעמים רבות רוח הקודש הופיע בבית משפטו, ודן דין אמת לאמיתה של תורה, והעומדים שמה תמהו והשתאו על דבריו, ויראו כי זכות התורה הקדושה אשר בה הי' כל מעיני' עמדה לו לכוין לדבר הלכה, גם ידיעתו הרבה ושכלו החד הי' לעזר לו ויחדור אל תוכן הענין להבחין ולהכיר את האמת מן השקר:

על מו"ח הגאון הצדיק זלה"ה, נכונו דברי החכם מכל אדם. אהב טהר לב חן שפתי' רעהו מלך. עיני ד' נצרו דעת ויסלף דברי בגד (משלי כ"ב י"א י"ב). כי כאהבת ד' אשר מלאה כל חדרי לבו, כן הגה רוחו הטהור אהבה לבני אדם. וכמאמר ר' מאיר בפ' קנין תורה. אוהב את המקום אוהב את הבריות (אבות פ"ו) כי שתי, האהבות לה' ולאדם

תתאחדנה ותהיינה לאחת, ואהבת אדם הנברא בצלם אלקים, מוצאה מאהבת ד' ועל ברכה נולדה, ולכן נאמר במקרא הזה. אוהב סתם, מושג אשר יכיל אהבת ד' ואדם. כי אחת היא האהבה, בשרשה וסעיפי' נפרדו, להבורא ית' ולברואיו ואוהב כזה הי' מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה. אהב ד' בכל נפשו ומאודו, ויאהב את כל האדם ויקרבם לתורה ולתעודה. גם טהרת הלב וזכות המחשבה נתנו מהודן עליו. וכל מעשיו הי' באמת ובתמים, כפי' כן לבו, וכדבורו כן מעשיהו. ושלשתן המחשבה, הדבור והמעשה התאחדו באמונה. ובטהרת לבו ורוחו שפט על כל דבר שבא לפניו ומאספקלריא המאירה ראו מדיבורו וממעשיו אל תוך לבו פנימה, כי לא שינו מחשבותיו מהם מאומה וכל יודעיו ומכיריו הביטו אליו ונהרו. כי אמת ואמונה קוננו בלבו, ומחשבותיו הי' כעצם השמים לטוהר. וגם במעלה השלישית נכתר הצדיק הזה. כי שפתיו מלאו דעת ומדברו נאוה. ובעת עמד לפני ארון הקודש להגיד דבר חוק ומשפט או להביע מוסר השכל צדק ומישרים. נעמו דבריו לאוזן השומע ולשונו דברה צחות לעורר לב השומעים לאהבה את ד' מצוף מתקו דרשותיו המסולאות בפז. ורעיונות נשגבים אשר כבדו להבין, ביאר בלשון זכה וצחה וימצאו מקום בלבות השומעים. ואיש אשר אלה לו באהבה לה' ולאדם טהר לב, וחן שפתים, רעהו מלך מלכי המלכים הקב"ה ויאצל מהודו עליו ויכבדוהו כל זרע ישראל וישימוהו אלוף לראשם:

וגם דברי המקרא הב', יכונו מאוד, על גבר תמים וצדיק מו"ח זלה"ה. עיני ד' נצרו דעת ויסלף דברי בגד. ואקדים דברי הגאון החסיד הצדיק מו"ה אלי' מווילנא זצלה"ה בספרו תנא דבי אלי' על משלי וזה תוכנם, הדיין צריך לב' דברים. א' שיהי' בקי בתורה, לדעת הדין לאשורו. והב' שיהי' בקי בדרכי האדם ובתהלוכותם להבין בחכמה דברי העדים ובע"ד, אם כנים דבריהם ואין בפיהם עולה. ואם לא ידע למצא האמת מדבריהם, אף אם יבין הדין לפי משפטי התורה, והי' הדין אמת לפי דבריהם אך לא לאמתה של תורה וביאר בזה דברי הגמרא. ודרשת וחקרת ושאלת היטב. (דברים י"ג ט"ו) ודרשת מן העדים, וחקרת מן התורה, ושאלת מדברי סופרים (אם כי לפי קטן ידיעתי לא אדע אנה נזכרה דרשה זאת בגמרא). כי בראשונה מחויב הדיין לחקור את העדים, למצוא את האמת שלא יאמרו שקר ואח"כ תדע את הדין מדברי תורה וסופרים. ולאשר שכל האדם עלול לטעות, ויוכל לנטות מדרך האמת. ע"כ הבטיח המלך החכם, שהאיש האוהב וטהר לב גם חן שפתי', עיני ד' יצרוהו וישמרו את דרכו, והוא ה' יסלף דברי הבגד, עד אשר ילכד בדרכיו הנלוזים, ויצא כאור משפט ויקום הדין לאשורו. כן הי' דרך מו"ח הגאון זלה"ה בישבו כסאות למשפט, לחקור בראשונה ולבדוק בכל מיני בדיקות כפי

אשר יד האדם מגעת. ואחרי החקירה והדרישה הוציא הדין לאמתו, ויגיד דבר חוק ומשפט צדק:

ומלבד המשפטים אשר הוציא לאור אמת ויגיד לאנשים הבאים אליו לשמוע דבר דתודין, רבו השואלים אשר ישאלוהו במכתביהם לדעת דין ומשפט, ולאלה השיב כיד ה' הטובה אליו ויבאר הדברים עפ"י התוה"ק להקים דבר המשפט. וישפט יצחק את ישראל חמשים שנה. ובימי עלומיו נכתר בכתר הרבנות בעיר ברעזאן, אחרי אשר ישב כסאות למשפט ששה חדשים בזוראוונא. ושם למד ולימד דעת את העם שלש עשרה שנה, ורבים הי' תלמידי' אשר יצקו מים על ידו, וילמד שיעורין כסדרן ויורה דרך ד' ודרכי התורה הקדושה לבחורי חמד השותים בצמא דברי' הקדושים, ואנשי העיר כבדוהו ויאהבוהו עד למאוד וגם הוא אהבם אהבה עזה וכל ימיו זכר באהבה את הימים אשר ישב בעיר ברעזאן, ויאמר כי רובי תורותיו וחדושיו למד בהיותו שמה. משם נסע פרעמשלה וישב שם כעשרים וארבע שנים, וינהג, גם שמה את עדתו לתורה וליראת ד'. ובעת הזאת הביאני ד' ביתה צדיק זה ויצקתי מים על ידו כחמשה עשר שנים, ובמשך הזמן הזה הראיתי לדעת את גודל נפש הצדיק הגאון הזה, את יקר ערכו ומדותיו התרומיות. הוא הי' איש צדיק תמים בדורותיו, ולו הי' בדור שלפניו הי' נחשב גם גם אז לגאון וצדיק, כי לתבונתו ורוחב לבו אין חקר, וישקד על דלתי התורה יומם ולילה, הי' מקבל את כל האדם בסבר פנים יפות וכל מקרי הזמן ופגעי' לא נגעו בו לבטלו מתלמוד תורה, ויגבה על המקרים האלה וירם בדרכי ד', וישב לשואליו דבר הלכה ויהי עושה משפט וצדקה בארץ מדברו הי' נאוה, וכאשר עמד לפני ארון ד' להשמיע דבר אלקים, ולהגיד לעמו חוק ומשפט נדמה למלאך אלקים, וכדודי אש מפיו התמלטו, באמרו דברי מוסר דברי אלקים חיים. ודברים היוצאים מן הלב נכנסו ללב, והתעוררו השומעים לשוב אל ד' וזכה וזיכה את הרבים:

ואחרי אשר עבד עבודת הקודש כעשרים וארבע שנים בעיר פרשמשלא, נקרא אחרי כבוד לכהן פאר בעיר לבוב, אשר בה מנוחתו כבוד. שלש עשרה שנים שמש בכהונה גדולה בעיר רבתי עם, אשר רבני' הי' מאז גאוני ישראל, ויהי לראש לכל ישראל ולרבן של כל בני הגולה וגם בעיר הזאת התהלך לפני ד' וילמד דעת והשיב לשואליו דבר ה', לא גבה לבו ולא רמו עיניו. ויהי עניו ושפל ברך ויאהב ויכבד ת"ח ויקרבם בכל נפשו ומאודו וכל המדות, שהתורה נקנית בהן ומכתירות לת"ח, נמצאו באדם הגדול הזה, אוהב את המקום ואוהב את הבריות, ויתר הדברים שמנאן התנא העטירו את נפש הצדיק הזה, ומי כמוני יודע את טוב לב האיש המורם הזה, כי שנים רבות הייתי בצל

קורתו וראיתי וידעתי את יקרת ערך נפשו הטהורה, ונפשי תשתוחח על האבדה הגדולה שנאבדה ממני:

ובעת הזאת בעת בוא מו"ח הגאון הצדיק זלה"ה לבובה, נפרדתי ממנו ונסעתי ראהטינה כי נקראתי שמה מבני העיר לשרת בקודש ולהיות להם לאב"ד, וכעשר שנים ישבתי שמה עד אשר קראה אותי עדת רישא הכבודה אחר כבוד ותשימני אלוף לראשה, ועד היום בין בני עירי היקרים והאהובים אנכי יושב, ה' יברכם בכט"ס. ובשנת תרס"ה בשבת שובה אחרי שובי הביתה מבהכ"נ אשר הגדתי לעמי דבר חק ומשפט כמנהג ישראל מני קדם, באתני שמועה נוראה, כי חלה מו"ח הגאון הצדיק את חליו וכי יבקש ממני ומאשתי הרבנית הצנועה ת' בתו של אותו צדיק שנבא לבובה למען האציל לנו את ברכתו, ונסע שמה בליל מוש"ק ובטרם האיר הבוקר באנו לבובה, ועיניו כהו מלראות, כי חזקה מחלתו של מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה ועוד דבר עמנו דברים אחדים, והכאב גדל וחזק עד כי לעת ערב בבא כל העם להתפלל תפלת כל נדרי באומרם "ויאמר ד' סלחתי כדבריך" יצאה נשמתו הקדושה בטהרה ותשב אל האלקים אחרי אשר עבד עבודתו בקודש. כל ימיו עפ"י האדמה, ויזרע יצחק בארץ ההוא זרע צדקה וחסד, וירעה את צאן מרעיתו חמשים שנה ויהי לברכה כי ברכהו ד'. בתלמידים השומעים דבריו ואשר הם מורים הוראות בישראל, ויעש הישר והטוב בעיני אלקים ואדם. ושם בעדן גן אלקים ימצא מאה שערים ושפתיו דובבות לדברי ההלכות שנאמרו משמו בבי מדרשא צדקתו לפניו תלך, ותשבע בצחצחות נפשו באור פני מלך חיים:

ויזרע יצחק בארץ ההוא, ויעבוד בשדה התורה הקדושה, ויוציא לאור את ספרי' על או"ח יו"ד ואה"ע, וספרי' אלו מלאים זיו ומפיקים נוגה. וכל חכמי הזמן וגדולי ישראל השתוממו על המראה הגדול הזה. וחלוני הבית אשר בנה הי' שקופים להוציא אורה על פני חוץ, וכשנה לפני הגנז ארון הקודש, בטרם הפרדו מאתנו החל לסדר את התשובות על חו"מ וישת עליהן זר זהב והן המון דרשותיו בסוגיות הש"ס, דבר דבור על אופניו מידי חג בחגו בסוגיות השייכות לו, וימסור את חדושיו אלה לבית הדפוס, למען השלים ארבעה טורי העמודים אשר עליהם נסמך שלחן הערוך אשר לפנינו ולא גמר מעשיהו, כי נקרא אל על לשכון כבוד בעדן גן ד' ויאסף אל עמיו, וישכב עם אבותיו גאוני ישראל וצדיקי' אשר האירו פני תבל והיו למאורות לישראל בכל מקומות מושבותיהם. ולמלא רצון צדיק וקדוש ישראל, נגשתי אל המלאכה ודמיתי לגמרה עד מהרה. אכן רבות מחשבות בלב איש, ועמדו לפני מסכים ומונעים שונים ונמשכה ההדפסה כשתי שנים ומחצה. ומאת ד' היתה זאת, כי לא הגיע עוד הזמן להוציא כלי יקר הזה למעשהו. ואודה

לד' כי הגיעני לימים שיש בהם חפץ לראות בגמר בנין הבית ויקם בית יצחק לתהלה ולתפארת. והזרע אשר זרע מו"ח הגאון הצדיק נשא פרי קודש והנני מוסר כעת את ספרו של אותו גאון וצדיק זצלה"ה לקהל יראי ד' ולומדי תורה, והמה יבואו חדריו ויגילו וישמחו בו. יהי שם ד' מבורך:

ואתפללה לאדון שמים וארץ ואתחנן אל ד' ואומר. יהי נא חסדך אב הרחמים עמדי ותושיע לי עבדך, להוציא בקרוב לאור, את אשר חננתני לחדש בדברי תורתך הקדושה, וכאשר עזרתני לבצע מחשבת צדיק ולגמור את בנין ביתו בכבוד, ולעשות ציצים ופרחים, איזה הערות והגהות כאמלתרא על אולם הבית כן תראה לי אותות חסדיך, ואזכה להביא בקהל חכמי תורתך גם את פרי עבודתי בקודש חדושים בתוה"ק ותשובות אשר השבתי לשואלי דבר ה' ממני הצעיר באלפי ישראל. ודברי ימצאו חן בעיני אוהבי תורה ודורשי תושיה

ולאשר מו"ח הרב הגאון הצדיק זצלה"ה, הואל להזכיר בפתחי שערי ביתו הגדול אותי ואת רעיתי הרבנית היקרה ת' ואת בנינו האהובים שיחי'. ולו גמר הוא את ספרו, כי אז גם בספרו הזה הי' זוכר אותי ואותם לטובה, אעשה כן גם אני הפעם. ואבקש מאת ד' שיזכור צדקת אב זקן לבתו היחידה היא רעיתי הרבנית הצנועה השולמית מ' **הדסה** ת'. ויאריך ימי' ושנותי' בנעימים, ובעזרת אב רחום וחנון נגדל את בנינו ואת בנותינו היקרים שיחי' לתורה ויראת ד', ונראה מהם דור ישרים יבורך, דור יכבד את ד' ויתן יקר לתורתו ובזכות אבינו הצדיק הקדוש זצלה"ה תגן עלינו ועל בנינו ובנותינו ברחמים אמן: ויתעוררו נא רחמיך על בני יקירי מחמד נפשי הרב הגאון מוהר"ר אהרן לוי שליט"א האבד"ק סאמבור נ"י אשר היה חביב למו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה עד לאחת. ויחד עם רעיתו הרבנית היקרה ת' יגדלו את ילדיהם שיחיו ברוב נחת ועונג דור ישרים יבורך אמן סלה:

ואתה תשמע השמים לתפלת עבדך המתחנן בעד בניו בנותיו וחתנו היקרים שיחי'. ברכם ברב טוב בעושר ואושר ותהי' התורה מחזרת על אכסניא שלה וראה בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצות ובמע"ט א"ס. זאת תפלת עבדך המתפלל ומתחנן לפני כס כבודך

נתן בן הרב הגביר החריף וירא ד' מ' דוד יהודה לעווין זלה"ה ריש האבד"ק רישא והגליל.

ובעת ההוא, בעת הלקח ארון הקודש, והוסרה העטרה מעל ראשי, עמדתי משמים ונפשי השתוחחה בקרבי, וקראתי למספד ונשאתי קנה בביהכ"נ הגדול דחו"ל בק' לבוב. ולאשר כפי הנראה מדברי הש"ס, ההספד אשר יאמר בהעדרו של אדם גדול, יביא

תועלת לנשמתו ויעלה לרצון לפניו. כאשר אמר רב לר"ש בר שילת. אחים לי בהספידא דהתם קאימנא (שבת קנ"ג) אמרתי איפוא להעתיק הדברים אשר דברתי אז ויהי' למזכרת לנפש צדיק ולקורת רוח לנשמתו הטהורה הצרורה בצרור החיים בעדן גן אלקים:

עין דמעה הספד מר על מות מו"ח האדם הגדול בענקים, רב האי גאון רשכב"ה שר התורה הצדיק הקדוש פאר הדור מרן יצחק יהודה זצלה"ה, אשר קוננתי והספדתי ביום א' פ' לך לך תרס"ו בביהכ"נ הגדול דחו"ל בק' לבוב.

א **ויאמר** המלך אל עבדיו, הלא תדעו כי שר וגדול נפל היום הזה בישראל. (שמואל ב' ג') כדברים האלה דבר המלך דוד לעבדיו, אחרי אשר קונן את הקנה הכתובה שם על מות אבנר, ויתאר את האסון הנורא אשר קרה לישראל באבדן איש רם ונשא כמוהו, שידי' לא הי' אסורות מללחום את מלחמת ד' בגבורים ותהיינה אמונות לד' ולעמו. ובדברים קצרים ומרים אמר, הלא תדעו כי שר וגדול נפל היום הזה בישראל כי עבדי דוד הכירו את יקר ערך אבנר ומה הי' לישראל. כמוהו כמוהם הרגישו הנזק הגדול אשר הוסב לעם בהעדרו, ולמותר הי' לי להגיד לפניהם ברוב דברים את מעלותיו ומדותיו. ובהזכירו את שמו לבד עורר את לבם לבכי ולמספד:

גם אנכי אשר זה כשלשים יום עמדתי לפני ארון הקודש, שבו הי' ספון חלקת מחוקק, מו"ח הרב הגאון הצדיק קדוש ישראל, ודברתי דברי בלב נשבר ונדכא אחרי מטתו, לתאר במעט המעלות הנשגבות והמדות התרומיות של אותו עיר וקדיש דנפיק מאתנא, אנכי נצב הפעם לפני בני עדתו שהי' להם לרועה שנים רבות ואומר עם המלך דוד:

הלא תדעו כי שר וגדול נפל היום הזה בישראל!

לא עלי לתאר לפניכם את גודל האיש ויקר ערכו, לא עלי להגיד ולספר את מדותיו הנעלות והטהורות כאשר הגדתי ותארתי בעת עמדתי משמים בעוד מתי מלפני. ושברי הלוחות מונחות הי' בארון. כי אז רבו האנשים מהערים הקרובות והרחוקות, אשר אך לשמע אוזן שמעו הדר גאונו וצדקתו ולא הכירוהו מקרוב "ויספו כל העם לבכות עליו" (שמואל ב' שם) אמנם אתם יושבי עיר לבוב, אשר נאספתם כעת לתת כבוד לאדונכם ורבכם, אתם, שזכיתם לשכון כבוד בעירכם הרב הגאון הצדיק, שלש עשרה שנה. ואשר עין בעין ראיתם מדת טובו וענותנתו. אתם, אשר בתוככם ישב ולימד דעת תורה ויראת ד'. ואשר לקחתם לקח מפיו ויצקתם מים על ידו הקדושה, גם דלה דלה לכם מבאר התורה, באר חפרוה שרים גדולי ישראל. אתם הלא תדעו הלא תרגישו את האבדה הגדולה אשר אבדנו, לא עלי איפוא להרבות בדברים, ובמר נפש ורוח נשברה אקרא גם אנכי הדברים המעטים האלה הפולחות לב ורוח. הלא תדעו כי שר וגדול נפל

היום הזה בישראל! (ב) וכעלות אלי' בסערה השמים, ויפרד מעל אלישע הנמשך לנביא תחתיו, נאמר במקרא את אשר עבר עליו ביום האחרון ואת אשר דברו בני הנביאים אל אלישע. ואחרי כל אלה בהלוך אלי' ברכב וסוסי אש השמים, ויעל מעל תלמידו ההולך אחריו נאמר ואלישע ראה והוא מצעק אבי אבי רכב ישראל ופרשיו. (מלכים ב ב') והנה להבין הדברים אשר נדברו בין אלי' ואלישע בטרם הפרדם איש מרעהו ולמה הלך מן הגלגל בית אל ומשם יריחו ומדוע עמדו על הירדן בעלותו השמימה, נדבר אי"ה במשך המאמר והפעם נדבר רק על דברים האחרונים שנזכרו שם, ואלישע רואה והוא מצעק וגו'. ונעורר ג"כ על תשובת אלישע בבקשו ממנו ויהיו נא פי שנים ברוחך אלי, ונחקור על המענה שענהו "אם תראה אותי לוקח מאתך יהי לך כן ואם אין לא יהי'" (שם) כי מדוע תלה אלי' מלואת בקשת תלמידו, בראתו אתו לקח ממנו. ורק באופן זה יהי' פי שנים ברוחו אליו. אכן הוא הדבר אשר דברתי כי כל הקרוב קרוב לאיש הגדול, ירגיש יותר את העדרו, והרגשה הזאת תבא מעצמה בלעדי התעוררות מבחוץ, ודברים מועטים ישיגו לעורר אבל בכי ומספד. גם הראות האסון יקרע סגור הלב ודמעות העין יזולון ובקול מר צורח יצעק הרואה בחבלי'. ולכוונה זאת אמר אלי' לאלישע אם תראה ותרגיש כי לקח אנכי ממך, ותדע מה הייתי לך ומה חסרת בהלקחי, אז בעת אפשוט את אדרת גויתי ואשליך שמלתי לעורי, אאציל ברוחי עליך פי שנים, כי לא ימנעני הגשם, ובעת נפשי תעלה במעלות קדושים וטהורים, גם אתה תראה מראות אלקים ויהי' לך פי שנים ברוחי. והכתוב מגיד לנו ויעל אלי' בסערה השמים ואלישע רואה ומרגיש, כי בעוד רגע יפרד ממנו לעולם מורו ומלמדו להועיל, רואה את הטוב אשר נפל לחבלו בהיות איש אלקים עמו, רואה את החסרון הגדול אשר נחסר לו הפעם בהלקחו ממנו, והוא מצעק אבי אבי רכב ישראל ופרשיו ויקרע את בגדיו, כי נפשו ירעה לו, בראותו את אלי' מורו ורבו לקח ממנו, ויצעק מרה על העדרו.

ג **גם** אנחנו, אחי בני עמי, אשר היינו מסביב לאיש הרוח, לגבר צדיק וענותן, וידענו את הטוב אשר הי' לנו ממנו, נקרא הפעם אחרי הפרדו מאתנו, אבי אבי רכב ישראל ופרשיו! כי חכמי ישראל העומדים בפרץ ולוחמים מלחמת ד' מלחמת התורה הקדושה, המה הרכב, המה המגינים אשר יגינו על העם, ובצל קדשם יחסיון כל מבקשי ד', ובהלקח גדול החכמים, גבור החיל במלחמתה של תורה נקרא אבינו אבינו רכב ישראל! דטב לי' לישראל בחכמתו וצדקתו מרתכון ופרשון (תרגום בם):

אל מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה קול נפיק מן שמיא, וכדברי הסדר אשר לשבוע הזה נקרא אליו, "לך לך מארצך וממולדתך ומבית אביך", כי נפרד נפרד מהארץ הזאת, ונפשו

הטהורה עלתה השמימה אל מקום אשר לקחה משם. ובין מלאכי מעלה תשכון כבוד לחזות בנועם ד'. ולהשתחוות בהדרת קודש לפני אדון שמים וארץ. ויצא יצחק לשוח בשדה לפנות ערב, אדומו"ר הרב הגאון הצדיק מרן יצחק יהודה זצלה"ה, הלך לשוח לחקל תפוחין קדישין, מקום אשר בשערי' יבואו צדיקים תמימים וישרים, מקום עין לא ראתה ונעלם הוא מעין כל חי. שם במקום הקודש, נפשו הטהורה תעוף במועף לעלות במקום קדושים וטהורים, שם ישא עיניו ויראה הדר כבוד ה' ותשבע בצחצחות נפשו. ואנחנו נותרנו כיתומים ואין אב, כצאן ואין רועה. מי יורה אותנו דעת, מי ישמיענו דבר ד', מי ינחנו בדרך אמת דרך התוה"ק. על הצדיק הגאון הזה נאמר בצדק דברי האי ינוקא על רבה בר רב הונא ורב המנונא. גזע ישישים עלה מבבל ועמו ספר מלחמות. (מו"ק כ"ה ב') כי ישיש וצדיק לקח מאתנו זקן וחכם ועמו כבוד ישראל, כי לקח עמו ספר התורה הנקרא ספר מלחמות (כאמור בתוה"ק במדברי כ"א. ע"כ יאמר בספר מלחמות ד', ותרגם יב"ע ע"כ יאמר בספר אוריתא). מו"ח הרב הגאון הצדיק הי' משיורי כנה"ג, מאלה החכמים אנשי השם אשר הי' בדור שלפנינו, לו שם בגבורים לוחמי מלחמת התורה. הוא הניף את ידו וגבר ישראל חיל בתוה"ק. לרגלי' ישבו צעירי הצאן ת"ח אשר המה חיים אתנו, ד' יאריך ימיהם ושנותם, ושתו בצמא את דבריו הקדושים. וכעת נטל גזע ישישים ועמו ספר התורה. ואנחנו נאספנו הפעם בבית מקדש מעט, לזכור נפש זכה וברה טהורה ותמימה, אשר נפרדה מביתה ועלתה השמימה, לזכור את אשר פעל מו"ח הגאון הצדיק בחיים חייתו, למען דעת ההפסד הגדול שהגיע לנו בהפרדו ממנו, ונרגיש את אשר אבדנו במות האיש הגדול אשר עמד לנס לישראל ויהי לו להוד ולתפארה:

ד **אני** הגבר ראה עני בשבט עברתו, אמר המקונן, והוא ירמי' הנביא אשר כ' ספר קנות (ב"ב ט"ו) ואם כי כל ישראל גלו מאדמתם וגבר עליהם האויב, אם כי על כלה קרא ה' מועד לשבור בחוריהם בחרב, וכלם ראו עני ושבר, יותר מכלם עוד הרגיש ירמי' נביא ד' את האסון הנורא הזה. כי הוא הרגיש את הטוב הרוחני הצפון בארץ הקדושה, הוא ידע את הקדושה הפרושה וחופפת על מקור הקודש, וע"כ בנפול עמו ביד צר ואויבים החריבו מקום מקדש ד', עינו הורידה מים כי רחק ממנו מנחם משיב נפשו, רחק ממנו הרוח הקדוש ששכן בבית, רחק ממנו מזון הנפש, מזון הרוחני אשר השיב את נפשו, כבה האור אשר האיר לו ממקום האור. ומלבד הכאב הגדול אשר הסיב לו שבר עמו ואבדן ארצו, ראה עני בשבט עברתו. בהלקח האור הגדול מהבית הקדוש אשר שכן ד' שמו שם. וגם אנכי אשר שנים רבות יצקתי מים על ידי מו"ח הגאון הצדיק, ועין בעין ראיתי את גדלו את קדושתו, וחמותי ראיתי אור בתורתו הקדושה, אנכי הרואה כעת

עני בשבט עברתו, בהלקח העטרה מעל ראשי, ולקח אדומו"ר ממני. ובקול מר אקרא הפעם "למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו" (במדבר כ"ז ד'). למה הלך מאתנו הגאון הצדיק הזה. מדע הניף המות את ידו לקחת מאתנו את אבינו אשר באורו לנו חיים. אכן לא אנכי לבדי ראיתי עני באסון הזה אשר קרני, כי כל העדה כלם קדושים ובתוכם ישב הגאון הצדיק הזה ולימד דעת תוה"ק, ובמר תבכה ובדמעתה על לחי' תשאל גם היא למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו. הן הי' לנו לאב ולפטרון, והלך לפנינו באור תורתו להורות לנו את הדרך נלך בה והמעשה אשר נעשה. מדברו הי' נאוה בדברו אלינו דברי חן ונחומים, ידיו היו פרושות לקבל לאהבה ובחבה את כל הבא אליו לדרוש את ה', ורב טוב פעלו להעניק בכל דורש ומבקש. וכאשר אמר דוד המלך ע"ה על אבנר "ידיך לא אסורות ורגליך לא לנחשתם הגשו" (שמואל ב' ל"ד). כן נאמר אנחנו על מרן הגאון והצדיק, ידיו לא הי' אסורות, רק הרבו להטיב, ויעשו את הטוב והישר בעיני אלהים ואדם, ורגלי' הי' מוליכות אותו לעשות רצון אבינו שבשמים. וילך למסעיו (בראשית י"ג ג'). מעת הי' לאיש דרכו הי' נגד ד', וילך הלוך ונסוע, כתעודת האדם פה בארץ החיים, ללכת ולנסוע, וע"כ נקרא "הולך" ופירשו חכמים מאמר רב לר"ש בר שילת בשבת קי"ג "אחים לי בהספידא דהתם קאימנא". כי במותו, סך המות את דרכו ויעמוד מלכת. ואמרו במדרש וילך למסעיו שפרע הקפותי'. כי ד' הטוב מלוה את האדם, והאדם לוה מה'. מי הקדימני ואשלם תחת כל השמים לי הוא (איוב מ"א) וא"ר ירמי' בן אלעזר עתידה בת קול להיות מפצצת בראש ההרים ואומרת כל מי שפעל עם אל יבא ויטול שכרו, ורוח הקודש צווחת מי הקדימני ואשלם, מי קלס לפני עד שלא נתתי לו נשמה, מי מל לבנו עד שלא נתתי לו בן, מי עשה ציצית עד שלא נתתי לו טלית וכו' כאמור בילקוט שם. הקב"ה נתן לאדם את כל, ומאמין לו כי יעשה בדברים הנתנים לו כאשר ניטל עליו מאת ה' והי"ת מלוה ומקיף, ובמלאת האדם רצון ד' ועושה משפט וצדקה אז משלם את אשר לוה, ובהיפך נאמר לוה רשע ולא ישלם וצדיק חונן ונותן (תהלים ל"ז כ"א). צדיק חי העולמים חונן ונותן. כי כל מה שנמצא ביד האדם ניתן לו מאת ד', ואת זאת ידרש ד' ממנו לעשות חסד ומשפט. ואברהם אבינו אשר הרבה להטיב ויעש הטוב בעיני ה' נאמר עליו כי פרע הקפותיו. וכאשר הי' כבד במקנה בכסף ובזהב הלך למסעיו, ויוסף לקרא בשם ד' כבראשונה וידע כי כל אשר לו, מלוה הוא אצלו אשר צדיק חי העולמים הלוה לו. וכאשר שאל ריב"ז את תלמידיו "איזה דרך רע שירחק ממנה האדם, אמר ר"ש הלוה ואינו משלם, אחד הלוה מן האדם ואחד הלוה מן המקום, שנאמר לוה רשע ולא ישלם וצדיק חונן ונותן". וכבר אר"ע והובא בשמו בפ"ג דאבות החנות פתוחה

והחנוני מקיף והפנקס פתוח והיד כותבת וכל הרוצה ללות יבא וילוה. כי העוה"ז בהמון טובותיו נמשל לחנות הפתוחה, ובה סחורות מינים ממינים שונים, ובני אדם נכנסים ובאים לקחת מהם כל אתד כרצונו וחפץ לבו, ובעל החנות – והוא אדון העולם מאמין להם שישלמו. וקיום התורה והמצוה היא השלום עבור החוב הגדול שמחויב האדם בלקחו מסחורות החנות. ובהסיר לבו מאחרי ד' ויעשה ממצות ה' אשר לא תעשינה, לא ישלם את הקפותיו, ובעל החנות ידרוש ממנו דמי סחורתו והם תשלומי רובי הטובות שעשה עמו:

מו"ה הרב הגאון הצדיק הלך גם הוא למסעיו וישלם הקפותיו כי רבו כמו רבו מעשיו הטובים. שתי זרועי' שתי ספרי תורות הן. כאשר אמר ר' אליעזר על עצמו (סנהדרין ס"ח). התורה האחת, היא מלואת החובה אשר יחוב האדם להבורא יתעלה שמו, בעל החנות המקיף לאיש ואיש די מחסורו, ולא הקדימתו בריאה בעולם וישלם לה. ורק באחת נקדמנו כמאמר דוד המלך ע"ה. ואני אליך ה' שועתי. ובבקר תפלתי תקדמך (תהלים פ"ח י"ד) כי בהתפלל איש אל ה' על דבר החסר לו ובבקשו כי יתנהו לו, התפלה קודמת למעשה הטוב הבאה אליו. והתורה הב' היא מלואת החובה בין איש לרעהו. ותשלומי' באשר הוא אדם, וזרועות אדומו"ר גם הן מלאו אחרי החובות השתים ותפארת לו מה' ותפארת לו מן האדם. ויהי' ידי מו"ח הגאון הצדיק אמונה לד' עד בא השמש, עד אשר בא שמשו והגיע זמנו להפטר מן העולם, ואנחנו צאן מרעיתו אשר בצל כבוד הגאון הזה חסינו בהלקחו הפעם נקרא גם אנו אבי אבי רכב ישראל, למה יגרע שמך מתוך משפחתינו:

ה **ונשובה** נראה את אשר יספר לנו במקראי קודש מה שנעשה בטרם הפרד אליהו מאלישע לעלות השמימה כי הדברים הנאמרים שם, יעוררו אותנו לדעת הטוב אשר נקבל מהאדם הגדול העומד בראש עמו, וההפסד אשר נרגיש בהעדרו. ויהי בהעלות ד' את אלי' בסערה השמים וילך אלי' ואלישע מן הגלגל' (מלכים ב' ב') ונפלא הדבר למה יגיד לנו כי הלכו מהגלגל, וגם למה הלכו יריחו בית אל. ובסוף הספור נאמר. ויהי המה הולכים הלך ודבר כי מה לנו אם דברו איש אל רעהו, או לא דברו רק הלכו בדומי' ובירושלמי פ' אין עומדין ה"א איתא. ויהי המה הולכים הלך ודבר, במה הי' עוסקים ר' אחוא בר זעירא אמר בק"ש הי' עוסקים היך מה דאת אמר ודברת בם. ר' יודא בן פזא אמר בבריאת עולם הי' עוסקים, היך מה דאמר בדבר ד' שמים נעשו. ר' יודן בר"י דר' אייבו אמר בנחמות ירושלים הי' עוסקים כמה דאמר דברו על לב ירושלים, ורבנן אמרו במרכבה הי' עוסקין. היך מה דאת אמר והנה רכב אש וסוסי אש ויפרידו בין שניהם.

והנראה בהבנת הדברים. כי בטרם הפרד אלי' מאת אלישע רצה להראות לו הדבר אשר הביא את בנ"י למצב המורא אשר נמצאו בו בעת ההוא, כי נפלו אז ברוחני ובגשמי. נזורו מאת ה' ויעבדו את הבעלים ואת העשתרות, ויחלקו לשתי ממלכות קטנות המריבות אשה את רעותה. ומן הגלגל אשר כל רעת ישראל שמה כמאמר הנביא. כל רעתם בגלגל כי שם שנאתים על רוע מעלליהם (הושע ט. ט"ו) הלך עמו בית אל מקום אשר העמיד שם ירבעם את עגל הזהב ואת כהני הבמות, כי ירא פן ישוב לב העם אל מלך יהודה בעלותו ירושלמה לעלות זבחים בבית ד'. וע"י העבודה הזרה חלק ישראל מיהודה ולא התאחדו עוד. ויראה לאלישע שהוכן להיות נביא בישראל את חטאת ישראל ואת רעתו. הפרוד אשר בין העם ואי האמונה בה' אשר הורידו את כבוד העם וישחיתו את מטהרו. ובזה הורה לו את אשר לפני' לאחד את הקרעים למען יהי' יהודה וישראל לעם אחד, כי מדנים בין אחים יסובבו לא לבד את חרבן העם, כי גם יסורו את לבן מד' ללכת אחרי אלהי נכר הארן. ובבית אל ראה את הרעות השתים אשר הביא ירבעם על העם בחלקו אותו לשנים. כי בעוד הי' לעם אחד, היתה ממלכתם גדולה וכבודה בעיני העמים, ולמדו הגוים אשר סביבותם לעשות כמעשיהם לכבד את אלקי הכבוד, וראו עמי הארץ את שם ה' ובאו גם המה לחסות בצל כנפי ה'. ובהפרדם לשתי ממלכות שפלות שאין תואר והדר להן, נספחו אל הממלכות האחרות כאשור ומצרים וילמדו ממעשיהם ויעשו כתועבות הגוים ונזורו אחור. ויצוהו הפעם לקרב הרחוקים, ולאחד הנפרדים, ולא יהי' עוד בית אל למזכרת און ולא יקום עוד שאון בעם. כי ככה עשה לכם בית אל מפני רעת רעתכם (הושע י' ט"ו) כי הרעה האחת והיא חלוקת העם והפרדו – הולידה הרעה השנית, והוא לעזוב את ד' אלקי אבותם ולהמיר כבודו בלא הועיל. ואחרי אשר הראה לו את הרעה אשר מצאה את העם וסבתה, כי עברה גרת עבירה, כקללת החטא אשר תולדתה עמל ואון, הביאהו יריחו. יריחו היתה העיר הראשונה אשר לפני חומותי' חנו בני ישראל בעברם את הירדן ובאחדות גמורה ובלב מלא תקוה עמדו לפני העיר ועיניהם תלויות אל ה' ומיחלים לישועתו וה' הראה למו עוז ימינו ותפול החומה תחתיה. ובמקום אשר הפרוד ואי האמונה הביאו את הרעה, האמונה והאחדות הביאו בכנפיהן רב טוב לבית ישראל. מיריחו שלחו ה' הירדנה וגם בזה למד אלי' דעת לאלישע אשר מלא את ידו להיות נביא תחתיו לאמור לו אם יעלה בידו להשיב לב ישראל אל יהודה והי' לעם אחד אז כימי קדם יראם ד' נפלאות ושטף מים רבים אליהם לא יגיע כי יחצו המים. ולא יהי' לבנ"י למכשול ולפוקה, וספינת ישראל תעבור ש שלום אורח לא באה. ויכה את המים ויחצו הנה והנה ויעברו שניהם בחרבה (שם) ויהי לאות כי ילך לפניהם ה' ומאספם

קדוש ישראל. גלגל מקום רעתם – בית אל – מקום החטאת והפרוד, ויריחו מקום האחדות והתקוה, שלשה המקומות האלה, אשר עמהם נקשרו זכרונות ימי ישראל ומהם תוצאות רבות לטובה ולרעה, שלשה המקומות האלה הראה אלי' לאלישע בטרם הפרדו ממנו למען חקות הזכרונות האלה על לבו וידע את אשר לפניו. את המעשה אשר יעשה אחרי הפרדו א ממנו:

ויהי הם הולכים הלוך ודבר. מה דברו ובמה הי' עוסקים בעת הלוכם. ר' אחוא בר זעירא אמר בק"ש הי' עוסקים. פרשת ק"ש הוא יסוד האמונה. וראשיתה "שמע ישראל ד' אלהינו ד' אחד", ותולדות האמונה הלא הן יראת ואהבת ד', ואם כי הנביאים מחזה ה' יחזו, וידעו ויבינו הכל בדעתם ותבונתם, ואף כי בעת הזאת אשר נפרד אליהו מתלמידיו לעלות השמימה, והסיר את אדרתו הגופנית ממנו, כי אז ראה בעיניו, את אשר האמין עד עתה ותהי' האמונה איפוא למותר. בכ"ז גם עליהם היתה המצוה להאמין שיש עלה וסבה, והיא עושה ופועלת את כל הנמצאים כדברי הרמב"ם בספר המצות. וכאשר שמעתי אומרים לבאר דברי הש"ס בברכות י"ג א"ל רב לר"ח לא חזינא לרבי דמקבל עליו עול מלכות שמים, א"ל בר פחתי, בשעה שמעביר ידיו על פניו מקבל עליו עול מלכות שמים, כי רבינו הקדוש אשר השיג כל השתלשלות הבריאה מראשיתה עד סופה בשכלו, וידע כי יש אלקים בורא ומנהיג את כל העולם, האמונה לא היתה איפוא הכרחית לו, כי למה לו להאמין אם ידע והבין הכל בדעתו ושכלו. וע"כ תמה רב עליו איך יקרא ק"ש ויקיים מצות האמונה, אשר היא אחת מתרי"ג מצות. ואמר לא חזינא לרבי דמקבל עול מלכות שמים. וכוונתו, לא אראה מקום לישב איך קרא רבי ק"ש. כי אם ידע והבין והשכיל את כל, והאמין אי' איפוא מקום לאמונה. וא"ל ר"ח שהי' מעביר ידי' על פני שכלו, כמו לא ידע, וכאיש אשר אך באמונתו יחי'. וככל החזיון הזה הראה אלי' לאלישע בעת הפרדו, אשר בכל המראה הגדול אשר יראה, יקיים גם מצות האמונה ויקרא ק"ש. כי מה היא ידיעת האדם נגד גדלות הבורא ית'. וכל חכמתו כאין נגד כבוד ד' ית'. ר' יודא בר פזי אמר בבריאת עולם הי' עסוקין כי בעת הזאת נפתחו השמים לפניהם וידעו ויכירו את כל. ויען כי מבלעדי מצות האמונה הנתונה לכל איש ישראל, חובה על האנשים השלמים יודעי דעת ה' להבין ולהשכיל ולקרא מעל ספר הבריאה כפי מה שיד האדם שולטת כמאה"כ דע את אלהי אביך ועבדהו בלב שלם ובנפש חפצה (דה"י א' כ"ח) וכאשר האריך בביאור הדברים בעקידת יצחק במקומות רבים. אשר שלימות האדם האמתית תבא אלי' באחד משני אופנים, אם ע"ד הקבלה מאבותי' והיא קנוי' ע"י התורה הקדושה המלמדת אותו את האמונה הטהורה, או ע"י חקירה ועיון

והקשים שכלים, כמו שמצאנו באברהם אבינו ע"ה, שהכיר את בורא העולם ית' ע"י הלמוד והחקירה, וידיעתו זאת הביאתו לידי אמונה ב"ה, כמאמר הכ' והאמין בד'. אכן לא לאדם ללכת וחפש האמת הצפון בדרך החקירה עד אשר ידע בנפשו, כי יסודי הדת הטבעו אצלו על יסודות חזקים וקיימים, ואז תובילנו חקירתו לדעת את האמת אשר היתה באמנה עמו מקדם, בטרם נצבו רגליו על דרכי החקירה. כאשר אמר ר' אלעזר. גדולה דעה שנתנה בין שני אותיות, שנאמר כי אל דעות ד' (ברכות ל"ג) אם יסוד הדעת הוא האמונה, אז גם הדעת תשלים את דרכו ותביאנו נוכח ה' לכן אחרי אשר דברו בראשונה בעניני אמונה כדברי ר' אחוא, דברו גם בענין חקירה בבריאת עולם, כדברי ריב"פ ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. כאשר יתאחדו דבריהם עם דברי יתר החכמים המובאים שם:

ו ואחרי אשר ע"י האמונה והחקירה האמתית השיגו ענינים רוחנים וגדולות ונצורות, עד אשר הגיעו בהשכלתם לדברים העומדים ברומו של עולם וידרשו במעשה מרכבה ותחל עליהם רוח ה' כאמור אצל יעקב אבינו ע"ה. והנה ד' נצב עליו והוא השגה הנביאית אשר תעלה במדרגתה על כל הידיעות אשר יקנה לו האדם. דברו אח"כ בנחמת ירושלים, ויראהו אליהו כי עוד תתאחדנה שתי הממלכות וישראל ויהודה יהי' לעם אחד ולא יחצו עוד, רק יעבדו את ה' שכם אחד. ואז נפרד אליהו מעל אלישע ויעל השמימה. כי מלא אחרי דברי ד', להסיר את עבודה הזרה מבין ישראל, לבער אחרי הבעל וכהני'. ובזה הסיר את המניעה האחרונה אשר מנעה את שתי הממלכות מהתאחד. ועלה למרום לשכון בין מלאכי מעלה כי הוא מלאך הברית, העומד לפני ד' לשרתו. ואם כי נעלה אלי' ויתיצב לפני ד', אלישע תלמידו הרגיש את האבדה אשר נאבדה לישראל, באין להם עוד מורה לצדקה לנחותם הדרך, והוא מצעק אבי אבי רכב ישראל ופרשיו. וכן אנחנו הפעם, אם כי אדוננו מורנו ורבנו נקרא אל על, להתענג על טוב הצפון לצדיקים בעדן גן אלקים, אנחנו נשארנו יתומים באין אב, כי לקח אדונינו מעל ראשנו, נטל מאתנו האיש הגדול אשר האיר לנו בתורתו ויהי לנו למורה לנחותינו הדרך. צר לנו מאד כי אבדה כלי חמדתנו ושר וגדול נפל בישראל:

א טוב שם משמן טוב ויום המות מיום הולדו. (קהלת) השם הטוב ההולך למרחוק, ונודע עפ"י תבל לתהלה נעלה בערכו על השמן הטוב, אשר יוסף על ראש מלכים ונסיכי ארץ, כי לא יודע השלטון ביום המות, וישכח בעיר אשר כן עשה. לא כן השם הטוב, לא כן המעשים הטובים אשר יביאוהו לחיי עד, ויעמדו לזכר עולם ולא יגרעו במתו. כי בצלם אלהים עשה את האדם (בראשית ט' ח') האלקים בשמים, והאדם בארץ הולך

נכחו, וע"י מעשיו הטובים יחי' לעולם ולא יסוף זכרו לעולמים. וזאת חלקו בתבל מכל עמלו שיעמול תחת השמש. – ואמרו בילקוט שמן טוב יורד, כשמן הטוב שיורד על הראש, שם טוב עולה ואגדלה שמך, שמן טוב כלה, שם טוב אינו כלה, שם עולם אתן לו אשר לא יכרת. תפארת אדם הזמנית אינה נמשכת, כי מסבות יתהפך הזמן בתחבולותיו, וכמעט רגע תצא רוחו ויקחו חן וכבוד מראש האדם, והי' כלא הי' כל חמודותי', וגם שמן הטוב היורד על הראש, ויתן נזר והדר תפארה על נסיכי אדם ומלכי ארץ, האם לנצח יעמוד. הן יפגשם עת ופגע וירדו מכסאותם אדירי עמים, והשפל גאונם והי' כאחד האדם. אמנם שם טוב עולה ואינו יורד, הולך ומאיר לעולם ועל כנפי הרוח ינשא לעלות אל המנוחה ואל הנחלה נחלת עולמים. שם תדבק נפש איש צדיק בה', וזכרה לברכה בקרב הארץ. ואלה הם דברי המדרש. מתוקה שנת העובד אם מעט אם הרבה יאכל והשבע לעשיר איננו מניח לו לישון (קהלת ה'), בעשירי תורה הכתוב מדבר, הי' אדם גדול ועשיר בתורה למד תלמידים הרבה ורבץ תורה ברבים ושבע מן התורה אעפ"י שהוא מת אין התלמידים שהעמיד מניחין לו לישון, אלא יושבין ועוסקין בתורה ותלמוד בהלכה ואגדה ואומרים הלכות ושמועות משמו ומזכירין שמן בכל שעה ואין מניחין לו לישון בקבר (תנחומא תשא) האדם הגדול והעשיר בתורה, לא יישן המות, חי חי היא גם בהפרדו מאתנו, ומעשיו הטובים יזכירוהו בכל עת ועונה. ובהגד תלמידי' את הלכות ושמועות אשר חידש, יחי' ברוח, ויעמוד כמו חי. שם הטוב אשר ירכוש לו בעודו מתהלך בארץ החיים, אינו מניח לו לישון, וזכרונו יתן לו חיים. כן שם טוב מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה יחיהו, ובכל עת אשר נזכיר מדותיו הטובות ונלמד בספרי' המלאים למו הוד והדר, שפתותיו תהיינה דובבות אתנו, ובית יצחק העומד לתלפיות, זכרון עולם הוא לאותו צדיק, וכל הוגה בו יזכור את שמו לברכה. גם תולדות אנשי השם ודברי ימיהם, רבי פעלים המה ורב טוב להם לכל בני האדם, בראותם את הגדולות אשר עשו, והמעלות הנשגבות אשר הגיעו אליהן, ויתעוררו גם המה ללכת בעקבותיהם ולעשות כמעשיהם להביא ברכה אל בתיהם, וכל אשר נזכור איפוא את המעלות התרומיות של מו"ח הגאון הצדיק, אורחות חייו ומעשי' הטובים, השם הטוב מהאדם הגדול הזה ברכה בו לבני ישראל, כי האור הגדול היוצא מביתו בית יצחק הולך ואור בחכמה תבונה ודעת, והלכו לאורו כל מבקשי תורה ודורשי תושיה:

ב **שלשה** שמות נקראו לאדם, אמרו חז"ל אחד שקראו לו אבותיו, ואחד שקראו לו אחרים, ואחד שקראו לו בספר תולדותיו. ר' פנחס אמר אדם חביב בשמו, ואינני יודע באיזה מהם, בא שלמה ופירש טוב שם משמן טוב. (מדרש קהלת) השם הניתן לכל דבר

ודבר, יורה על מהותו ועצמו, כי בעלי הלשון חקרו על טבעו ולפיהו קראוהו בשם, ואם נאמר כן בשפות בני אדם, אשר נולדו ע"י הסכמת רובי אנשים ששכנו יחד במקום אחד, עאכו"כ בלשה"ק, בלשון שדבר ד' אל נביאיו, בלשון אשר השמיע ד' תורה לעמו. בלשון אשר יסד הבורא יתעלה עולמו, ובו אמר הוה ארץ. בלשון הזה, כל שם ותואר, כל הגה וכל מלה, יורו על תכונות הדבר אשר יכנוהו ויקראוהו בשם ר' מאיר הוה דייק בשמא. (יומא פ"ג) ור' אלעזר הוכיח דשמא גרים דא"ק לכו חזו מפעלות ד' אשר שם שמות בארץ אלא תקרא שמות אלא שמות (ברכות ז'). דיבר בספר בינה לעתים בביאור מקרא קודש. וייצר ד' אלקים מן האדמה וגו' ויבא אל האדם לראות מה יקרא לו (בראשית ד') כי נסה ד' את האדם אשר יצר לראות אם יש בו חכמה ודעת להבין טבע כל יציר, ויקרא לו שם המורה על תכונתו ומהותו. ואליהוא בן ברכאל אמר מלפני מבהמות ארץ ומעוף השמים יחכמנו (איוב ל"ה י"א), טבע הבהמה החיה והעוף ילמדנו דעת להכיר על ידו מפלאות תמים דעים. וגם כל מדה טובה ונכונה נלמוד מהם והי' לנו לתפארת, כאשר אר"י אלמלא נתנה תורה לישראל היינו למדים צניעות מחתול גזל מנמלה, עריות מיונה, דרך ארץ מתרנגול וע"כ הביא ד' את חית השדה ועוף השמים אל האדם לראות מה יקרא לו, את אשר ימצא בהם ללמוד לתועלתו, לחיות עפ"י האדמה. ובשמות אשר יתן להם יבחן, אם הגיע לכלל דעת להבין דרכי הנבראים והבריאה כלה, הרעיון הגדול הצפון בתבל ומלואה, ויכיר מעשה ידי יוצר הכל כאמור במדרש בראשית שהמלאכים לא הי' יודעים את השם הניתן לבהמה חי' ועוף, והאדם הכיר וידע לתת שמות לכל יצורי חלד, עד שהגיע לכלל דעה ואמר להקב"ה. ל נאה להקרא אדני שאתה אדון לכל בריותיך. וכן אמר המליץ:

יעלה משפל מצבו לרום שמין ירד מגבהי שמיו על ארצו עד יסקלו לפניו נתיבות עולמו.

עד יכלול מדעו טבעי היצורים ותכונתם, תקבל בחינתו אמתת הנבראים למיניהם ועל אל אלים ידבר נפלאות ומלין לצד עלאה ימלל (בח"ע פ"ב) כן הכיר האדם משמות הנבראים ומטבעיהם, כי ד' הוא האדון! הוא צוה ונבראו!

ג **וגם** השם אשר ניתן לאדם, יורה על מעשהו, לדעת אם זך וישר פעלו. ושלשת השמות אשר נקרא בהם לפי דברי המדרש אשר בקהלת, יעידון יגידון על מדותיו ותכונותי' ולפיהן ישובח או יגונה יבזוהו אנשים או יהללו בשערים מעשיו. אך מה הם השמות האלה אשר בהם יקרא, איה תמצאנה המעלות הטובות אשר יעלה בהן, לתת לו שלשת התוארים הרמוזים בשמות, להיות לו לתפארת. על זאת ישיב המדרש דבריו ויאמר. השם האחד יקראוהו אביו ואמו. והוא מורה על טבעו אשר ינחילוהו אבותיו, ולפי

מעשיהם יורישו לבניהם טבע רע או טוב ואם זך וישר פעלם, גם פועל בניהם ישולם, ובשם טוב יקראוהו. וע"כ האבות עטרה לבנים, והבנים עטרה להאבות, כמאמר המדרש בראשית רבה פס"ג על מקרא עטרת זקנים בני בנים ותפארת בנים אבותם (משלי י"ז ו') כי כאבות כבנים, כזקנים כבני בנים יעידון איש על רעהו על טוב מפעלם, לעטרם ולפארם. ובהיפך נאמר. יולד כסיל לתוגה לו ולא ישמח אבי נבל וכן כעס לאביו בן כסיל וממר ליולדתו (שם י"ז כ"א כ"ה) ולא רק תכונת הרוח הוא מולדת אבות, ולא נטיותי' לבדן הן מורשת אב ואם, כי גם הלמוד והחנוך הם מהם, ועליהם המצוה לתת לבניהם את ההכנה הדרושה להם בגלל חייהם לימים הבאים. לנטוע בלבביהם נטעי נעמנים, נטעי אמת ואמונה, למען הכשירם אל העמידה ברשות עצמם כאשר יהי' לאנשים. וחובה קדושה על האבות להשתדל בהתפתחות הרוח של הבן הנולד, להגדילו ולהרחיבו כפי אשר יהי' לאל ידם. והחנוך גם הוא בשם יקרא והי' לאבות לשם עולם, ויכירו וידעו הדורות הבאים אחריהם כי זרע בירך ה' המה. וכמאה"כ ונודע בגוים זרעם וצאצאיהם בתוך העמים כל רואיהם יכירום כי הם זרע בירך

ד' (ישעי' ס"א ט') והוא השם הראשון אשר יקרא בו האדם:

ד **השם** הב', הוא שקראו לו אוהביו ורעיו. רבות תפעל ההתחברות על האנשים להטיב או להרע מעשהו, החבר הטוב כחו רב להעלות את רעהו במעלות הטוב והאושר, ובעצתו ינחנו מישרים. וכבר אמר ר' יהושע בן פרחי' באבות עשה לך רב וקנה לך חבר והוה דן את כל האדם לכף זכות (שם פ"א מ"ו) כי גם החכם הגדול צריך לבקש לו איש מופלא בחכמה לשומו אלוף לראשו, באשר האדם עלול לטעות ולפעמים יתעהו שכלו מני אורח, והוא לא ידע ואשם, והרב אשר יבחר לנפשו יעמידנו ע"ד אמת שלא יהי' מכשל לפני', כי כבד לאדם לסמוך על שכלו ובינתו, בדברי תורה המקובלים מסיני ונמסרים מדור לדור. וטוב אשר יתיעץ עם מי שגדול ממנו בתורה ובחכמה. ועוד יאיר לנו מוסר השכל מדברי התנא הקדוש הזה. שגם אם הגיע האדם למדרגה היותר גבוהה, אל ידמה בנפשו כי כבר השיג את כל אשר מושג לאיש, מבלי היות לו עוד צורך לדרוש ולבקש, רק בכל עת וזמן יעשה לו רב, וידע כי יש גדולים וטובים ממנו, וכי עוד רב לפני' הדרך לעלות בראש הר השלימות. וקנה לך חבר, בין בדברים שבין האדם לבוראו, ובין בדברים שבין האדם לרעהו, יקנה לו חבר להיות לו ליועץ ולמורה דרך כאשר אמר החכם שאל לך חבר מנוסה בדברים ויגיד לך חנם את אשר קנה לעצמו בדמים יקרים והחבר יאיר עיניו ולמשפט אלקים יורנו. והוה דן את כל האדם לכף זכות, כי עי"ז תוכל להחזיק האהבה בינך ובין רעך, וג אם יגידו לך על רעך, כי לא נכונו מעשיו וכי יחריש

עליך רעה, אל תמהר לרחקו מעליך ולהוציאו מתוך ביתך, רק תדין אותו לכף זכות ותחקור ותדרוש עד שתדע דבר אמת, ובספר בן סירא סי' ל"ז נאמר דן רעהו לטובה אוהבי' רבים. וקבלת לשה"ר ורכילות ירחיקום מעליו, ונאמר מקשיב לשון שקר אין שלום באהלו (שם סי' כ"ח). ולפי רעי' יהולל איש אם זך וישר פעלו. כמאמר המלך החכם יתר מרעהו צדיק ודרך רשעים תתעם (משלי י"ב ו') הצדיק יוסף על צדקתו בלמדו מרעהו ולמשפט יוכיחנו ודרך רשעים תתעם ותוליכם שולל. וע"כ רבתה הטובה אשר תביא חבורת אנשים בכנפי', כי הולך את חכמים יחכם ורעה כסלים ירוע (שם י"ג כ') ונאמר אוהב טהר לב חן שפתי' רעהו מלך (שם כ"ב):

ופי' הגאון בעל פרי תבואה בספרו טל אורות. מי שיש בו שלש המדות האלה, אוהב את הבריות, טהר לב ממדות רעות, וחן שפתי' להגיד משרים ומדברו נאוה בנחת ואהבה. רעהו מלך. גם המלך ימצא נועם בחברתו, ויתענג באהבתו. והרעים הטובים יתנו כבוד לשמו. ובשם טוב זה המה יכתרוהו ובו יקראוהו:

אכן יותר מאשר יועילו אב ואם להשלמת נפש בניהם, ויותר עוד מאשר תפעל החברה על אושר האדם, ועשה הוא בעצמו, במדות הטובות אשר יקנה לעצמו ולפיהן ישובח, או יגונה בהעדרן, והוא השם הכתוב בספר תולדתו. כי כותבי תולדתו יספרו לדור אחרון את מעשיו הטובים והי' לו לשם ולתפארה. וכבר אמרו חז"ל לשעבר הי' אדם עושה מצוה והנביא כותבה, ועכשיו כשאדם עושה מצוה אליהו כותבה והקב"ה חותם על ידו הה"ד אז נדברו יראי ה' איש אל רעהו (מדרש ויקר פל"ד) והשם הזה הניתן לאדם מאת ד' בספר תולדתו, בשם הזה ישבחנו שלמה באמרו טוב שם משמן טוב.

ה **בשלשה** שמות האלה נקרא מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה, האחד קראו לו אביו ואמו. כי הוא נצר מגזע ישרים וצדיקים, גדולי ישראל וחכמי' אשר עמדו לנס עמם ועד מהר"ם לובלין טו"ז וחכ"ק ומעשה רוקח יגיעו ענפי משפחתו. ואלה הגדולים, אבותיו הקדושים, נטעו נטעי נעמנים על תלמי לבו. ויגדל וייף בגדלו ויהי לתפארת. ונברכו בו כל משפחות ישראל. גם התחבר אל חכמים אשר בדור שלפנינו וישמע לקח מפי גאונים וצדיקים והמה נתנו מהודם עליו, ויכתרוהו בכתר חכמה ודעת ויקראו לו גאון וחכם עד אשר יצא לו שם לתהלה בין אנשי גילו. והוא השם אשר קראו לו רעיו. אכן יותר משמות השנים האלה, עשה לו שם בבית הגדול אשר בנה לו בחיי' ויקרא את שמו "בית יצחק". שם הראה את גדלו ואת יקר תפארתו ויכלול את ביתו בהוד והדר. בו הניף ידו ללחום מלחמתה של תורה, וירא נפלאות בחדושים ופלפולים אשר המציא בדברי חז"ל. ובכל גדלו ועוצם לבו, לא הלך בגדולות להרוס את אשר בנו ראשונים. והוקיר מפז דברי

חכמים, וכאשר כתב בראש ספרו על יו"ד והבית בהבנתו אבן שלמה מסע נבנה ומקבות והגרזן כל כלי ברזל לא נשמע בבית בהבנתו (מלכים א' י' ז') ואף שבנה את ביתו על יסודי החקירה והדרשה, לא היתה ידו בבנינו להניף ברזל ולקנתר על חכמים, כי לא בחיל ולא בכח כזה יגדל איש. ותהי' ענוה מדתו, ויכבד והוקיר דברי מתנגדו, כי מטרתו היתה האמת ומשאת נפשו התוה"ק. שלשת השמות אשר נאחדו במו"ח הגאון הצדיק, טובים המה משמן הטוב, ושמעם הולך בכל קצוי ארץ ומאפסי' יתנו כבוד לשמו:

ו שלשה שמות האלה, המה שלשת הכתרים שהזכיר ר' שמעון באבות פ"ד. כתר תורה, כתר כהונה, כתר מלכות. שם מי"ג), והמה שלשת הזרים של ארון של שלחן של מזבח, שעליהם א' ר' יוחנן של מזבח זכה אהרן ונטלו, של שלחן זכה דוד ונטלו, של ארון עדין מונח, כל הרוצה לטלו יבא ויטלו (יומא ע"ב ב') כתר הכהונה ינחילו האבות לבניהם אחריהם. כמאה"כ והכהן המשיח תחתי' מבניו יעשה אותה (ויקרא ו' ט"ו). ומאז בחר ד' באהרן וישם אותו לכהן בבית מקדשו, הקדיש גם את בניו אחריו לשרת בקודש וכל זר לא יקרב אל הקודש לכהן. כתר מלכות ישימו אחים ורעים על ראש גבר, כי יבחרו בו למלך. ויתנו עוז וממשלה בידו למשול על ארץ רבה אמנם כתר התורה, יקח כל איש לו לעצמו התורה מונחת בקרן זוית, וכל הרוצה להגות בה ולשקוד על דלתותי' תפתח לו את מסתרי לבה ותביאנו חדרי' פנימה. וכן זכה אהרן ובניו אחריו ויהי להם זר המזבח למנה. ושתי טבעות זהב נעשו לזרו (שמות כ"ט ד') הטבעת האחת תאחד את הכהן למקדש ד', שמה יעמוד וישרת את פני ד' ועיניו תחזינה הדר כבודו, ובחרדת קודש ישתחוה ויכרע ויודה את מלך הכבוד ובטבעת השנית נאחז בסבך האהב לעמו, ואת אשר יקבל מן השמים, הדעת והאמת אשר תהיינה לנפשו במקדש ד', יחלק גם הוא ברבים. ובשפתי הכהן תמצא חכמה ללמד ולהורות. הטבעות ההנה תהיינה בתים לבדים לשאת אותו בהמה. (שם) ע"י האהבה לד' ולעמו ינשא הכהן ועלה במעלות קדושים וטהורים, והאהבה אם כי נחלקה ונאחזה בשתי הטבעות, האחת לד' והשנית לישראל, אחת הוא ולא תפרד בשרשה. כאשר נאחזו כל חלקי המשכן לפרטותיתם ויהי המשכן אחד וכן האהבה לישראל אחוזה באהבת ד', ופארות וסעיפי אהבת ד' באהבת ישראל יסובבו. וזאת היא האהבה הטהורה במושגה האמתי:

של שלחן זכה דוד ונטלו, כי כאשר היתה תעודת הכהן לדאוג לטובת ואושר הרוחני של העם, כן היתה חובת המלך לדאוג לטובתו הגשמי ולנהלו על דרכי הצדק והיושר, לתת לו חקים אשר יחי' בהם, ולהראות לבני מדינתו הדרך אשר ילכו בו לחיות עפ"י האדמה. וכן החובה על העם אשר בצל המלך יחסיון, לשמוע לכל אשר יצוה לדרוש את שלומו

ולמלא דתי המלך ופקודתי' ובעת הי' ישראל על אדמתו, ודוד ובניו מלכו בארצו, אז זכה דוד לזר השלחן, והוא כתר המלוכה אשר מאת ד' היתה לו, ועפ"י מצותו שמו בני ישראל עיניהם בו להמליכו על ארץ רבה למען ידאג לטובתם. ויצא שמו בכל הארצות לתהלה ולתפארת. ומאז נתנה המלכות לדוד לא יוכל עוד איש לעלות במעלה הזאת ולמשול על עם ד' כי נתנה הממשלה לדוד ולבניו, וכתר המלכות וזרו הי' לו עד עולם:

זר וכתר התורה עדיין מונח, היא, התורה הקדושה לא נתנה לנחלה לאיש פרטי או למשפחה יחידית תורה צוה לנו משה מורשה קהלת יעקב (דברים ל"ג) מורשה הוא לכל ישראל משׁשׁת ימי בראשית (פסחים צ"א) כזקן כנער יוכלו ללבוש עדי התורה, ועליהם החובה להגות בה יומם ולילה, ואפילו עני שבישראל אשר דאגת פרנסתו ופרנסת ביתו תקח את לבו עלי' להאציל מעט מזמנו, ולהחיות את רוחו, בלמדו את דברי התורה הזאת, ובזה יוסיף אומץ ויגביר חילים במלחמתו מלחתת החיים. והעשיר אשר המון עסקי' יטרידוהו ודאג להם כל היום, ואף בלילה לא ישקט, גם הוא אל יתרפה במלאכתה, ואל יסיח דעתו ממנה, גם עלי' להשקות את רוחו ממימי התורה הקדושה ולעוז במעוזה. והיא, התוה"ק תהי' לו לעינים על דרכי החיים ותביע לו חכמה ודעת צדק ומשרים. ותכתיר אותו בכתרה להיות לו להוד ותפארה. היא התוה"ק תקדיש את הרוח את הלב ואת כל אשר באדם, להקשיב ולהאזין את דבריה, לעלות במעלות הר ד' ולשכון במקום קדשו. כי אם בתורת ד' חפצו ובתורתו יהגה יומם ולילה (תהלים א') חפץ ורצון גבר ירא ד' תהי' התורה הקדושה, ואז תאיר התה"ק באור שבעתים למבקשה ודורשה, תכניסהו אל ביתה פנימה להודיע מצפוני' וסודותי' עד אשר תהי' היא ואוצרותי' לו, ובתורת עצמו יהגה יומם ולילה:

ז **בשלשת** הכתרים האלה נכתר גם מו"ח הגאון הצדיק הזה, מדת אהרן הכהן לבשתו וילבשנה, ותהי עטרת הכהונה על ראשו. כאהרן הכהן דרש שלום ואהב שלום, ובכל נאומי' ובכל מדבריו עורר לב השומעים לשלום ואחדות, שנא את המחלוקת ובכל עת וזמן שלום הי' משאת נפשו, וזאת הלא היא תעודת הכהן וזה מעשיהו לזרוע זרע שלום, לקרב הרחוקים ולאחד הנפרדים. והמצוה הראשונה אשר צוו בני אהרן הכהנים בתו"כ היתה. והקריבו בני אהרן. (ויקרא א') המה יקריבו ויאחדו את בני ישראל ולא יהי' קרועים לגזרים. מקבלה ואילך מצות כהונה (מנחות י"ט) הכהן יקבל ויקשר את רוחות בנ"י במקום הקודש, לבלי יגר מאומה ממנו החוצה. את המצוה הזאת שם מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה למטרת נפשו ובכל מקום אשר שרת בקודש, היתה עבודתו הצדק והשלום ויזהיר את העם מבא בריב והי' מעשה צדקתו השלום. לא גבה לבו ולא רמו

עיניו, כאהרן הכהן נעטר גם הוא במדת הענוה. וכבר אמר ר' מלאי בשכר וראך ושמח בלבו, זכה להנתן חשן המשפט על לבו (שבת קל"ט א'), והגיד לנו בזה את טהרת מדותיו של אהרן הכהן, שלא קנא במשה אחיו הקטן, הנועד לעמוד בראש ישראל, ובענות צדק אשר היתה בו, אמר לנפשו, כי למשה יאתה הגדולה, ולו נכון יקר יותר ממני. וכן הי' מו"ח הגאון הצדיק גבר ענותן ושפל ברך. ויהי אהוב למקום אהוב לבריות, ותהי דרכו לפני ד' תפארת לעושי' ותפארת לו מן הארם:

בכהן לבוש הבדים אשר נכנס אל הקודש פנימה, ומפיו יצא שם הקדוש והנורא בקדושה וטהרה, והודיע לרחוקים ולקרובים, כי יש אלקים בארץ וידו בכל משלה. למען דעת כל העם את העקרים הנשגבים ואת היסודות ואת העמודים אשר עליהם נבנה הבנין הגדול בנין דת תוה"ק מורשה קהלת יעקב. ככהן הזה עמד מו"ח זצלה"ה לפני ארון הקודש, וחמשים שנה הגיד לעם דברי אלקים חיים. ומפי' כידודי אש יתמלטון להורות וללמד לקדש ולטהר את השומעים במעשה ובפועל. וכאשר נאמר במקרא. וקדשת אתם והי' קדש קדשים כל הנוגע בהם יקדש (שמות ל' כ"ט). כי חובת כל כהן ומורה, לקדש את העם ולטהר מדותיו מכל חלאה ועון והי' קודש קדשים. ולא ישיג לבני ישראל בהיותם קדושים לבד, כי עיני כל העמים נשואות עליהם, וכל חטא ועון אם כי לא נחשב הוא להוריד מעלת עם אחר, כעבות העגלה יראה, אם המצא ימצא בישראל. וע"כ עלינו להקדש ולהטהר ולהיות קודש קדשים וכעצם השמים לטוהר, עד אשר כל הבא בחברה עם ישראל ולמד גם הוא לדעת את ד' הטוב, ונגע בהם בישראל והי' קודש:

ומי כמוני יודע ומעיד על צדקת מו"ח הגאון הצדיק הזה, מי כמוני שיצקתי מים על ידו כעשרים ושמונים שנים, הרואה ומביט את מעשיו היקרים ומדותי' הנעלות והנשגבות. כל ימי' הי' מחשבותי' בד' ובתוה"ק וכל מעבדו ומעשהו לקדש את שם ד' ית'. ולא במחשבה לבד, כי גם במעשהו כיבד את אלקי הכבוד, וזה כל מעשהו לחשוב ולעבוד כאמור בתוה"ק. וימלא אתו רוח אלקים בחכמה בתבונה ובדעת ובכל מלאכה (שמות ל"ה ל"א), כי מלבד החכמה והדעת שחנן אותו ד' עוד עבד עבודת הקודש בכל מלאכה, ויחשוב ויעשה לקדש ולכבד שם ד'.

ח **צדקת** ד' עשה ומשפטיו עם ישראל. אמרו מלאכי השרת על משה רבינו ע"ה. (סוטה י"ג ע"א) ויגידו בזה שבחו של משה איש האלקים אשר גם בישבו למשפט ושפט את העם, הואיל לאחד משפט וחסד, דין ורחמים, חזון מאוד יקר וכמעט לא נמצא מלפנים ביושב על המשפט, ואנו משבחין ומהללין כי ד' פועל רחמים בדין. ומאחדו עם החסד, כי הוא רב חסד ואמת. וביצור אדמה קשה מאוד למצא המדה הנכונה אשר בה יתאחדו

חסד ומשפט. וכבר העירו חז"ל על הא דכתיב. ויהי דוד עושה משפט וצדקה ושאלו. והלא במקום שיש משפט חין צדקה וצדקה אין משפט. איזהו משפט שיש בו צדקה זה בצוע (סנהדרין ע"ב) מושג "צדק" בבואו עם מושג המשפט, יאמר על המעשה אשר יעשה לפנים משורת המשפט והדין, ומוצאו החסד והרחמים. ויולד ע"י רגש ההשתתפות שיתעורר בלב, בראותו צרת נפש אחיו, ובמקום המשפט אין רחמים, כי רגש הרחמים לא יתן מקום למתוח את קוי המשפט. ע"כ שבחו מלאכי השרת את משה עבד ד'. צדקת ד' עשה ומשפטיו עם ישראל, כי הרועה הנאמן ידע לאחד צדקה ומשפט. ושתי המרגליות ואבני החן הפיקו אור טהור בהתאחדם בידו. כי מצא את נקודת התוך אשר בו נפגשו החסד והמשפט ויהי' לצדקה. ובני קרח בזמרתם הקדושה והנעימה אמרו חסד ואמת נפגשו צדק ושלום נשקו (תהלים ע"ה י"ב) אמת הוא המשפט, ומשפט הוא האמת. ונפגשה האמת עם החסד, כי לאמת ולחסד נקודת פגישה, אשר בנקודה הזאת יבואו יחד והתאחדו, ונקודה הזאת הוא נקודת הצדק, שהוא האמצעי בין האמת, ובין החסד, והצדק מורכב משניהם יחד, ובו, נמצאו החסד והאמת מואחדים, והצדק יתאחד עם השלום. כי פרי הצדק הוא השלום, וצדק ושלום נשקו:

משפטי התורה כשהם לעצמם, כבר נמצא בהם התאחדות החסד והאמת, כי ד' רב החסד והאמת קשרם בקשר אמיץ אשר לא ינתק לעולם, ואם משפטי מחוקקים מבני אנשא, מוצאם הדין, ואין בסם כל חסד, משפטי התורה בחסד נאחזו ובהתאחדם והי' לצדקה, כי מקור נפתח למשפטי התורה ממעיני החסד, וע"כ תצוה. ושפטו את העם משפט צדק. (דברים ט"ז י"ח) ולכוונה זאת יכוין התנחומא על מקרא כתוב בפ' שמות ויאמר ד' אל אהרן לך לקראת משה המדברה וילך ויפגשהו בהר האלקים וישק לו. וז"ל זש"ה חסד ואמת נפגשו צדק ושלום נשקו. חסד זה אהרן, שנאמר וללוי אמר תמיך ואוריך לאיש חסידך ואמת זה משה שנאמר בכל ביתי נאמן הוא, הוה חסד ואמת נפגשו. צדק זה משה, שנאמר צדקת ד' עשה ושלום זה אהרן שנאמר בשלום ובמישור הלך אתי, נשקו, זה שנאמר וישק לו. (תנחומא שמות סי' כ"ח) כי משה רבינו מדת אמת היתה בו, והוא מדת המשפט. כי נכון הי' מאת ד' להשים המשפטים לפני עמו על ידו, וחלקת מחוקק הוא המשפט במושגו המפשט והטהור. אולם לאשר שינו משפטי התורה ממשפטי יתר העמים, בשומם ליסודם ומעוזם "ועשית הישר והטוב בעיני ד'" (דברים ו') הוכרחו לאחד את החסד עם האמת, ומהתאחדותם יצאו משפטי התורה מזוקקים שבעתים משפטי ד' אמת צדקו יחדיו (תהלים י"ט א') כי נאחדו עם החסד ונעשו לצדקה. והרעיון הזה יופיע מבין שורות הספור הזה. כי אהרן ומשה והם החסד והאמת נפגשו בהר האלקים,

במקום אשר נראה ד' לעמו לתת להם תורה ומצות, וכבא אהרן לקראת משה והיתה התאחדותם התאחדות שלימה ונאמנה. וישק לו, כי משה רבינו אשר עליו אמרו מלאכי ד' צדקת ד' עשה נפגש באחי' אהרן שנאמר בו בשלום ובמישור הלך אתי ויתאחדו שניהם, וצדק ושלום נשקו. ומעת נתנה תורה לישראל שמה לחוק למלך ומושל בם, לאחד חסד ומשפט, צדק ומשרים, כאשר אמר דוד המלך ע"ה. חסד ומשפט אשירה לך ד' אזמרה (תהלים ק"א א'):

ט **ובכתר** השני והוא כתר המלכות, יכהן פאר איש אשר בידו הכח והממשלה על עצמו, איש אשר ימשל ברוחו, ומתגבר עליו שלא יפרוץ לצאת חוץ לגדר שגדרו עליו. כי רוח הוא באנוש רוח עוז וגבורה הולך וסואן ברעש, ויהי' לרוח משחית ומחבל, אם לא ישית לו האדם בריח ודלתים ויסך בעדו להטותו אל דרך החיים ד' עמך גבור החיל (שופטים ו' י"ב). אמר מלאך ד' אל גדעון, יען גבורתו היתה בד', ואמונתו משלה בו, לעורר את רוחו לעשות גדולות ובזאת יתהלל המתהלל וגם הגבור בגבורתו – השכל וידוע אותו (ירמי' ט') וכאשר רוח גדולה וחזק מפרק הרים ומשבר סלעים לפני ד'. אמר הכתוב לא ברוח ד'. (מלכים א' י"ט) ורק אם ימשל ברוח וישים אליו לבו, אז ברכה בו. ובשמו יתהלל. איזהו גבור הכובש את יצרו, שנאמר טוב ארך אפים מגבור ומושל ברוחו מלוכד עיר (אבות פ"ד) וכן אמר אחי' השלני לירבעם, בהכינו אתו למלוכה ומלכת בכל אשר תאוה נפשך והיית מלך על ישראל (מלכים א' י"א), ויורנו ויאמר לו. כי בראשונה ימלך בתאות נפשו, וידו מושלה ברוח ובמחשבותי' העולות על לבו, ואז יהי' העוז בידו למשול על ישראל. כי לא לזה יקרא גבור אם על אויביו החצונים יתגבר, ועל אויבי' הפנימים לא ישית ידו, הגבור האמתי יאחד העוז והמשפט, הגבורה והרחמים, והי' לאחדים בידו. ועוז מלך משפט אהב, אמר משה איש האלקים במזמרו הנעלה והנשגב (תהלים צ"ט) כי העוז והגבורה כתימם יחנו ביד ד' עם המשפט והמשרים. ורב ברכות תבאנה לרגלי הגבורה והעוז אם קצב ומשפט יעשה להם לבלי יעברו חוק. ואם תמיד העז בידך יאמר המלך החכם תשפט אותנו בפלס ותנהלנו ברחמים רבים כי אם תחפוץ תוכל. ובפעליך אלה למדת את עמך כי יפלס צדיק ארחותי' ובתתך להם יד לשוב מעונותיהם מלאת את בניך תקוה טובה. (חכמת שלמה י"ב) ומה יקרו הדברים האלה. ומה נאמנה עצתו למלכי ושופטי ארץ, אשר בכל הכח והעוז אשר בידם, ובכל הגבורה והממשלה שניתנו להם יחשבו ויפלסו כל מעשיהם, והיתה החכמה נר לרגלם, והאמונה בד' תשמר אותם, לבלי יעקלו ארחותם. והמה יביטו יראו אל ד', אשר כרוב גבורתו ועזו, ינהל עולמו ברחמים וטובו ורצונו הם יכלתו וממנו ילמדו ועשו גם המה ומשלו ברוחם. והעוז והרחמים

יאחדו והי' לברכה! וכאשר אמר ד' למשה העל את העם הזה לארץ אבותם, והוטל עלי' למשול על בני ישראל שאל מאת ה' "הודעני נא את דרכך ואדעך למען אמצא חן בעיניך, וראה כי עמך הגוי הזה" (שמות ל"ג י"ג) כי ידע החוב הגדול אשר יחוב הנשיאל עם ממשלתו, וכלום שררות אני נותן לכם עבדות אני נותן לכם (הוריות יו"ד ב') וידרוש להודיעו דרכי ד' לדעת המעשה אשר יעשה, אם יקשה עלו עליהם ויבא עמהם במשפט או יטה להם חסד. כאשר צותה התור' אח"כ ואמרה והלכת בדרכיו (דברי' כ"ח ט'), כי ממנן יראה ויעשה. וראה כי עמך הגוי הזה, ואיך אתנהלה עמו ואמצא חן בעיניך ד'. על שאלתו זאת הנכפלה במאמר הראני נא את כבדך, ענהו ד' אני אעביר כל טובי על פניך. (שם) ויורהו ויאמר לו. כי יראה את טוב ד', ויעשה גם הוא כן ועם המשפט אשר עלי' יכונן כסאו יאחד את הטוב והחסד, ובהאחדם ינהג את עמו על מי מנוחות, ולבש צדקה כשריון, ומשפט אמת ככובע (חכמת שלמה ה' י"ח):

י **זר** השלחן זכה דוד ונטלו. בכתר המלוכה אשר הושם על דוד רועה ישראל לא גבה לבו ולא רמו עיני'. וכאשר אמר על נפשו בשירתו לד' אשר שר למעלות. ובהיותו למלך, הי' שלחנו קטן מהכיל את המותרות אשר ישימו עלי' מלכי ארץ מערכת לחם על שלחנו, וזה השלחן אשר לפני ד'. (יחזקאל י"א כ"ב) ור' יוחנן ור' אלעזר דאמרו תרויהו כל זמן שבית המקדש קיים מזבח מכפר, ועכשי' שלחנו של אדם מכפר עלי' (ברכות נ"ה וש"מ) כי מקרא זה במזבח נאמר, ועלי' אמר המלאך זה השלחן אשר לפני ד' כמו יאמר, שהיושב על השלחן יחשוב אשר המזבח נגדו, ועלי' יקטיר לד', וכן הלחם אשר הוא אוכל יהי' לשם ד', למען יחליף כח לעבדו ולעשות רצונו, ואז לא יהי' מאכלו זבחי מתים, ועוד תבא בו הרוח, רוח טהרה ויראת ד' ונדמה כמו שיאכל משלחנו של מקום ב"ה. המחשבות האלה והמעשה, הטוב המה זר השלחן וכתרו, וכל איש ואיש, אם ישמור את שלחנו ויעמידנו נכח ד' גם עלי' יאמר מלאך ד'. זה השלחן אשר לפני ד'. ובמקום זר המלוכה שם טוב יהי' לו למנה. (והפלא על רש"י ביחזקאל שאמר השלחן מכפר בזה"ז כמזבח כן שמעתי. והוא ש"ס מפורש בברכות שם וביתר מקומות):

בצדק נשא הגאון הצדיק הזה הנזר הקדוש על ראשו. רוחו הכביר, רוח נעלה ונשגב בתורת ד', היה לברכה לו ולכל האנשים אשר אתו. וברוב חכמתו ובגודל ידיעתו הי' עניו ושפל רוח, ויחלק מחכמתו לכל שותי דברי'. גאוה וקנאה רחקו ממנו ודרכו נוכח ד'. הוא משל בעצמו ממשל רב, ולו נתנה המשרה להיות רבן של ישראל ויהי רועה נאמן לעדתו. ומה הי' מדברו האחרון, שעות אחדות לפני פטירתו "ר' יהודה אומר אם כמדתה כשרה" ומה יקרו הדברים, וחכמה ומוסר צפונים בהם. וכלל גדול הוא בתורה מאמר

ר' יהודה, אשר נאמר מפה רבינו יצחק יהודה ברגע האחרון. ומורה הדרך אשר יבחר האדם ללכת בו. כי כל הכחות הנמצאות בנפש האדם לשתים תפרדנה, והנה הפוכות אשה מרעותה. שהאחת הוא בת החכמה, והב' מולדת הסכלות כמו גאוה וענוה, עזות ובושת, אכזריות ורחמים, נדיבות וכילות. ולהתנהג בענוה, הוא חכמה ובגאוה סכלות, וכן ביתר הכחות. ונקראות הכחות האלה מדות בלשון חז"ל. כי הושם קצב וגבול לכל כח מהכחות, והתוה"ק שיערה כחות הנפש ותשים להן מדה ושיעור, עלי' אין להוסיף וממנו אין לגרוע ולבש הכהן מדו בד (ויקרא ו' ג') ואחז"ל שתהי' כמדתו. וכבר אמרנו, כי כל אדם ככהן יחשב במקדש התבל, והוא עומד ומקריב קרבנו, מעשי' הרצוים לפני ד'. ועלי' לטהר כחות נפשו ולעשותן כמדתו וכמו שהוא משפט וחוק המדינה לשום בכל עיר ועיר מדה ומשקל למדוד ולשקול בהם כל דבר המדוד והשקול, למען לא יהי' חמס וריב ע"י גרעון ותוספת. כן הגבילה התורה כחות נפש האדם הנתונות לו מאת ד', לפי משפטה וחקותי'. אכן יען לפעמים תשונה מדה מהמדות לפי האיש והמקום והזמן, וגם בזה שמה התוה"ק את עינה ותתן משפטים ידועים וצדיקים, כי לכל זמן ועת לכל חפץ תחת השמים אמר קהלת (שם ג'), ע"כ אמר ר' יהודה אם כמדתה כשרה אם כמדת התורה יעשה לכחותי', אז תפארת הן לעושי' ותפארת לו מן האדם כי יתרון וחסרון יפסלו אותן. כי מדה נתנה להן, ולפיה יעשה האדם מעשיהו. וגם בדבר האחרון של מו"ח הרב הגאון הצדיק מוסר ודעת, ללמד דרך ישר במעלות ומדות למצא חן בעיני ד':

יא והכז"ל אמרו, זובח תודה יכבדנני ושם דרך אראנו בישע אלקים (תהלים נ' כ"ג) ושם דרך אלה מסקלי דרכים, ד"א ושם דרך אלה סופרים ומשנים שהם מלמדים את התינקות באמונה. ד"א ושם דרך אלה שהם מדליקין נרות להאיר לרבים. רבים המה הדרכים המובילים את האדם למעלות השלמות, וכמספר מצות התורה ימנו, כי כל אחת תביאנו אל חדרי המלך ממה"מ הקב"ה פנימה, ורבות הן המדות הטובות אשר תכוללנה את נפשו בהוד ויופי, ואחדות מהן ימנו חז"ל פם ויקראו עושיהן בשם "ושם דרך". הראשונה הוא להסיר כל מכשול מדרך העם, ולסקל כל אבן נגף מנתיבות העולות בית אל. להזהירם ולהוכיחם במישור בענות צדק, לבלי יטו אשוריהם מני אורח. וכבר אמר המלך החכם. נזם זהב וחלי כתם מוכיח חכם על אוזן שומעת (משלי כ"ה י"ד) נזם הוא תכשיט לאוזן וחלי כתם, יתן פאר ויופי לפה האדם, וירמז אם שפתי המוכיח יצרו דעת ויבחרו לשון ערומים ויחד תפגשנה אוזן שומעת ושפתי צדק, מוכיח חכם ואזנים מקשיבות, אז יראו ביופים והדרם נזם הזהב וחלי הכתם. וביען שרק אז יפעל המוכיח על לב שומעי', אם מדברו נאוה ומחשבותיו טובות, כי הדבור הריק מרעיונות

טובים, אם גם יפנו המדבר בנועם המליצה, לא ישא כל פרי, כי הוא כמוץ אשר תדפנו רוח. וכן הרעיונות אם גם נשגבו לא יובנו, בלתי אם יבארם המדבר בטוב לשונו. ידמה המלך החכם רעיונות טהורים ונאחזים בנאם ומדבר נאה, לתפוחי זהב במשכיות כסף. הרעיונות הטובים, הם תפוחי הזהב, ויראו מתוך המשכיות של כסף אשר סביב שתו למו. ומתוך המשכיות נראו סתרי הלב ומחשבותיו דבר דבור על אופניו ועל ענינו. (שם) ושהדרך אלה מסקלי דרכים ומישרי ארחות במעשיהם הטובים, וכאשר ביאר בספר בינה לעתים מאמר הנביא. ושפט בצדק דלים, והוכיח במישור לענוי ארץ (ישעי' י"א) לאמר, כי משיח צדקנו, במעשי' הטובים ובצדקתו יעשה רושם בלב כל אדם וממנו יראו וכן יעשו גם הם, והמשפט והצדק נעשים מאליהם (שם שער ס"ד) ולא יצטרך איפוא להרבות בדברים, ותוכחתו תהי' על ידי מעשי', וישתדלו להדמית אלי'. והמלך החכם אמר מוכיח אדם אחרי חן ימצא ממחליק לשון (משלי כ"ח כ"ז), אם יורה חטאים בדרך לאמר להם. אחרי תלכו וכמעשי תעשו, חן ימצא מאיש אשר מעשיו אינם מתוקנים, ולא יוכל להראות על מעשי' ורק בחלקת לשון ידבר אל העם, ובמדברו יאבה להטותם הדרך. מוכיח האדם הקורא לשומעי' אחרי הוא השם דרך ומסקל הדרכים, כי דרך התורה סלולה היא ואורחותי' ונתיבותי' ישרות ונכונות, ורק אבני היצר מתגוללות ובאות בדרכים, ותהיינה למכשול ולפוקה לעובר עליהן, ומסקל הדרכים וסולל המסילה הוא יקרא שם דרך ויראה בישע אלקים!

המדה השנית אשר תכתור את האדם ותשים את דרכו נכח פני ד', הוא ללמד את בני ישראל ולחנכם על ברכי התורה ויראת ד', והיא כתר התורת המונחת בארון וכל הרוצה לטלו יבא ויטלנו. וגדלה החובה על כל איש ואיש להורות לבניו דרכי ד', למען יגדלו בתורה ויהיו בנים נאמנים לד' ולעמו. ואין המקום פה להרבות בדברים אודות חנוך הבנים ואופן גדולם. ויספיק לנו להראות על דברי מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה, אשר בכל דרשותי' ובכל מאמרי' העיר על הדבר הזה ויראה כי חיי האומה תלויות בגדול בני' לתורה ועבודה, ויהי גם בזה שם דרך, כי לימד לכל הדופק על דלתי' והרביץ תורה לרבים, ורבים מגדולי הדור המה תלמידי' אשר ישבו לרגלי', ועלי' ועל כל הסופרים ומשנים ומלמדי תורת ד' נאמר ושם דרך אראנו בישע אלקים:

המדה השלישית. הוא מדליק נר לרבים, הוא המדה הנשגבה והנעלה, הוא הדרך העולה בהר ד' לאנשים יקרי רוח וגדולי לב, המאירים בחכמתם לאנשי דורם, והי' למאורות בזמנם וגם אחרי כן. כי יראה אותם העם ונהרו. כאמור בישעי' י"ד ה' ונתתיך לאור גוים להיות ישועתי עד קצה הארץ. כי ברצון ה' להביא ישועתו לקצה הארץ. יתן להם איש

ההולך ואור בחכמתו וידיעתו למען יהי' לאור גוים וידעו ממזרח שמש עד מבואו, כי ד' הוא האלקים, וישועתו עד קצה הארץ.

יג **ואני** אקרא כעת דברי המדרש באיכה אלמלא זכיתם הייתם קורים ב סלה נעלה, עכשיו שלא זכיתם סלה ד כל אבירי בקרבי. לו זכינו לא נלקח עוד מאתנו ארון אלקים, שם דרך ומסקל הדרכים, לו זכינו לא נלקח מאתנו גאון הדור המורה לנו את המעשה אשר נעשה. איש המדליק נרות ברבים ומאיר בחכמתו לארץ ולדרים, עכשיו סלה ד' כל אבירי בקרבי, ואין אתנו עוד נביא, אין מעורר ואין מגיד לנו דברי ד'. נפלה עטרת ראשינו, והלך למנוחות הרב הגאון הצדיק הנודע לתהלה עפ"י תבל. ואנכי רואה ומכיר האסון הגדול אשר נקרה ואתה לבני ישראל והנני מצעק. אבי אבי רכב ישראל ופרשיו! אבי, אבי בחכמה רכב ישראל ופרשיו, כי הי' להם למורה ויצא ויבא לפניהם, וכללו יחד מרגישים בהפרדו ונאמר:

הלא תדעו כי שר וגדול נפל היום בישראל:

א **הלא** תדעו הלא תבינו כי שר וגדול נפל בישראל כי בדור הזה אשר חכמי ישראל ימעטו, יגדל מאוד העדר ומות גאון וצדיק שעמד בפרץ והלך לפני העם. כאשר קונן ירמי' הנביא:

אוי לי על שברי נחלה מכתי, ואני אמרתי אך זה חלי ואשאנו, אהלי שדד וכל מתרי נתקו בני יצאוני ואינם אין עוד נוטה אהלי ומקים יריעותי. (ירמי' י' י"ט כ') בראשונה דמה הנביא ויחשוב בנפשו כי חלי הוא וישאנו, ולא הרגיש כ"כ בצערו אכן נוכח לדעת, כי רעה יותר גדולה מאשר חשב באה עלי', כי שדד כל האוהל, לאשר המתרים המחברים האוהל לעשותו אחד, נתקו, כי מתו גדולי וחכמי הדור מסקלי הדרכים, ושומרי הכרם, מנהיגי ורועי הצאן. וע"כ כל מרעיתם נפוצה. ותהיינה הצאן לבז. בני, והמה החכמים והמורים יצאוני, אין חובש ואין מחזק, אין מבקש האובדת ואין משיב את הנדחה. אין מקים האוהל ואין נוטה היריעה.

שר וגדול נפל בישראל ועלינו יאמר בצדק את אשר אמרו חז"ל במדרש איכה, אלו זכיתם הייתם קורים בתורה והתהלכתי בתוככם, עכשיו שלא זכיתם, הרי אתם קוראים ויצא מבת ציון כל הדרה כי אנחנו נכיר את כבוד ד' והדר תפארתו, על ידי גדולי וצדיקי הדור, אשר באור פניהם חיים ובתוכם ה'. על ידיהם יקדש ויכבד אלהי הכבוד. אכן בעונותינו כי גברו, ויצא מבת ציון כל הדרה נשבה ארון אלקים ונאסף אל עמיו בחיר ה'. ולו זכינו הי' מו"ח הרב הגאון הצדיק עוד מתהלך אתנו, ובאורו לנו אור לדעת ולהכיר כי ד' אתנו ומתהלך בקרב מחנינו. ועכשיו נטל כבוד מאתנו, ונקרא השמימה רועה ישראל, אשר

הגין בכנפי צדקתו על אלפי ישראל נשבר איפוא לבנו בקרבנו על אבדן האיש הנעלה הזה. ואומר חלותי הוא שנות ימין עליון (תהלים ע"ז) אחרי אשר ספר המשורר על ידיתון את כל המקרים הרעים אשר עברו על עם ד'. ואחרי חשבו ימים מקדם שנות עולמים, יצעק במרי שיחו האפס לנצח חסדו גמר אומר לדר ודר' האם הבטחת ד' נגמרה בשני בתי המקדש אשר הי' לשלל לגוי הארץ, ומעת הזאת שכח ד' חנות ורחם וקפץ באף רחמיו. אכן אחרי דברי' אלה, ניחם על אשר בטא בשפתיו, ויאמר. חלותי היא, המחלה והרעה הזאת מידי היתה, והיא הסבה את השנות ימין עליון, עוזה ותפארתה. כי אמנם ימין עולם לא שנתה, וכאז כן עתה, עוז ותעצומות לה להושיע לענוי ארץ, ותהי זאת אשמתנו כי זנח ד' עמו, והסתיר פניו ממנו. וכן כל מחלה וכל רעה אשר תפגע בנו חלילה אנחנו הסיבונו אותה, ואשמים אנחנו ברעה אשר תמצא אותנו. וגם עתה הצדיק אבד לדורו אבד, ובעונותינו נלקח מאתנו ראש עדתנו וגאון הדור ומנהיגו. אוי לה לספינה שאבד קרבניטה ואוי לדור שאבד מנהיגו:

ב **חמשה** דברים נגנזו כשחרב בית המקדש, הארון, המנורה האש, רוח הקודש, וכרובים (וביומא כ"ב ב' חשב ארון כפורת וכרובים בחדא, ובמקום מנורה חשב שכינה, וחשב עוד אורים ותומים, וע' יומא נ"ד כרובים דצורתא הוו) חמשה דברים נלקחו מאתנו גם הפעם בהלקח ממנו האי גברא רבה ויקירא מו"ח הגאון הצדיק, ורמוזים הם בחמשת הדברים שנגנזו בחרבן הבית. כמאמר חז"ל קשה מיתת צדיקים לפני הקב"ה כשריפת בית אלקינו (ר"ה י"ח), ובהפקד ממקומו הצדיק הגאון הזה נחסר הארון, כתבו חלקת מחוקק ספון, ושם חביון עוז נשמתו הטהורה והקדושה, כי רוח הוא באדם, רוח ה' המחייהו ונותן בלבו עוז ותעצומות, ואשרי אדם אשר עזו ועצמו בה', כמאה"כ אשרי אדם עוז לו בך מסלות בלבבם, (תהלים פ"ד ו') מאי מסלות בלבים. ישאל הזוה"ק בפ' תולדות. דא היא אוריתא דאיהו אשתדל בה, לארמא לי' לקב"ה ולמיעבד לי' חטי א בעלמא. התוה"ק הצפונה וטמונה בארון, הוא תסולל מסלות ללב איש צדיק ותישר דרכו נוכח פני ד'. וגוית הצדיק הוא ארון הקודש ונגנז גם הוא בהסתלקו מאתנו, כהסתלק הארון בחרבן הבית.

לוחות ושברי לוחות מונחים בארון (ברכות ח' ע"ב) לפני חודש ימים הי' עוד הלוחות השלמים מונחים בארון הקודש, והתענגנו לשמוע דברי תורה ויראת ד' מפה מפיק מרגליות ושפתי מו"ח הביעו דעת להחיות רוח שפלים. ובאזנינו שמענו מדברו הנעים בהגידו תורה ומוסר לבני עדתו, והפעם, אוי ואבוי! רק שברי הלוחות בארון. נאבד מאתנו כלי חמדה. פה קדוש דובר צחות ומשמיע דברי אלקים חיים נאלם דומי', הידים,

אשר הרבו להטיב, גבר עליהן המות האכזרי. נגנז ארון הקודש ונחרב הבית וקשה מיתת הגאון הצדיק כשריפת בית ד'. ואחינו כל בית ישראל יבכו את השרפה אשר שרף ד':

המנורה גם היא נגנזה. המנורה בשבעת נרותי' היתה עדות לישראל שהשכינה שורה בהם, והארץ האירה מהאור היקר המאיר ממנה. ואמרו חז"ל ג' מעלות הי' לאבן שעלי' עומד הכהן ומטיב את הנרות (מנחות כ"ט ע"א), כמנורה בבית ד' יאור הכהן מורה העם בתורתו לישראל, וכשבעת הנרות הערוכות במנורה, תכתירנה שבע מעלות ומדות ותהיינה לתפארה לחכמים יודעי דעת, כמשנה באבות. שבעה בחכם. אינו מדבר בפני מי שגדול ממנו בחכמה. ואינו נכנס לתוך דברי חברו, ואינו נבהל להשיב, שואל כענין ומשיב כהלכה, ואומר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ועל מה שלא שמע אומר לא שמעתי ומודה על האמת. (אבות פ"ה), ועוד ג' מעלות לאבן שעלי' עומד הכהן ומטיב את הנרות, והן תורה עבודה וגמל"ח, והמה העמודים השלשה, אשר העולם עומד עליהם. והמה עמודי התוך לאיש אשר יבנה ביתו בצדק. ואיש אשר אלה לו יעטרוהו הוד ותפארה, הוא יצא ויבא לפני העם והוא יהי' להם לראש, ולאורו ילכו בני ישראל ויסעו למסעיהם. והמדות האלה הנעלות והטובות הכתירו בהוד יפין את מו"ח הרב הגאון הצדיק וכל המעלות השבע שמנו באבות כתמם נמצאו בגבר רם ונשא הזה כאשר יעידון כל יודעיו ושומעי שמו. הוא הקדיש כל ימיו לתורה עבודה וגמל"ח, ושם לילות כימים בשקידתו הנפלאה בתורה גם רבתה עבודתו בהשתפכו נפשו בתפלה לפני שומע תפלה, לא תמלא אוזן משמוע חכמתו ודעתו בעבודת ד', ולבו נחל נובע מקור חכמה דעת ומוסר השכל ובצל חסדו סכך על רבבות אנשים. תורה עבודה וגמל"ח הי' צמודות ואחוזות בלבו. וגם לעת זקנתו אשר כחות גופו החלו לעזבו לא גרע מאומה מעבודתו לעסוק בתורת ד' יומם ולילה. וכל מעשיו ועלילותיו קשורים הי' ואחוזים בתורה ויראת ד' ואהבת ישראל והמנורה הטהורה הזאת נאספה ואינה, ושם בעדן גן אלקים תאיר אורה שבעתים. ואנחנו נגשש באפלה כי כסה לנו ענן המות אורה:

ג **אש** המערכה היא השלישית מהדברים שנגנזים כי בהיות הבית על מכונו, אש תמיד תוקד על המזבח, וגם אש האהבה לה' ולישראל בערה בלב הגאון הצדיק הזה ומים רבים לא יכלו לכבותה, כל משאות נפשו וכל הגיון רוחו הי' אהבה לד' ולישראל. וכבר מנו חכמים במ"ח דברים שהתורה נקנית בהם, אוהב את המקום אוהב את הבריות אוהב את הצדקות אוהב את התוכחות אוהב את המישרים. ובזאת יתהלל המתהלל. כי כאהבתו למקום כן אהבתו לבריות, אשר הם מעשה ידי ד'. וכמצות התורה. ואהבת את ד' אלהיך בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאדך (דברים ו' ה') כן תצוה עלינו, ואהבת לרעך כמוך אני

ד'. וחותם ה' חרות על אהבת רע כמאמר חז"ל מה טעם ואהבת לרעך כמוך. – אני ד', אני ד' בראתי' לכבודי, לפיכך אם עושה מעשה עמך אתה אוהבו. ואל יאמר אדם אוהב את החכמים ואשנא את עמי הארץ, אלא אהוב את כלם (אדר"נ פט"ז) ובין הדברים שמוציאין את האדם מן העולם חשב שם שנאת הבריות (שם). אני ה' מקור האהבה, האוהב את הכל והמקיף את כל העולם באהבה הכללית, ואם תאהב את הברואים מעשה ידי, הלא תאהב גם אותי. ותכנית הבריאה כלה היא האהבה. ובכל המצוה הגדולה הזאת מצות האהבה, אשר היא עטרת חכמים ותפארתם, נאמר ג"כ אוהב את הצדקות הצדקה תהי' אבן החן המושכת לב האדם באהבה ובכל מקום שימצאנה לבו יהגה אהבה לה. ויכרות עמה ועם נושאה ברית אהבה. והיא – הצדקה תסי' כלי מודד לאהבה, לפיה תגדל או תצער, תרבה או תמעט אבל חלילה לאיש להפך האהבה לשנאה, כי מות בסיר השנאה ועל ידה יהפך עדן גן ה' לשאול ותפתה, והיא השנאה תשרש אחר כל נטע נעמן, והיא לפיד בוער לשרוף את בנין בית האדם. השנאה והאהבה כאש, אולם האהבה תאיר ותחמם, והשנאה תשרף ותבער אש האהבה היא מולדת השמים, ואש השנאה היא בת התפתה, ובכל מקים אשר תראה, שממון ואבדון ואשר ע"כ הזהירה התוה"ק. "לא תשנא" (ויקרא י"ט) כי השנאה היא בטול המציאות והעדרה, והאהבה הוא בנינה וקיומה. אהוב את הצדקות, ונסאם תחסרנה המדות הטובות מעוררי האהבה ושומרי', אל תקרא אל אויבתה השנאה. כי זאת האלה היוצאת ע"פ הארץ וכלתה. אהוב את התוכחות, להוכיח במישור להטיב את הרעה. אם תראה את אחיך תועה בדרך, והשלך ישליך מעלי' את מתרי הצדקה וחטא ואשם. "לא תשנא" אל תרחיקנו מעליך, אל תעקר נטעי האהבה מלבך, אל תתן מהלכים להשנאה הרשעה בביתך. אהוב את התוכחות הוכיח תוכיח את עמיתך (ויקרא י"ט) עשה זאת איפוא להשיב את האהבה על מקומה, הזכירה נא את אחיך ועוררהו לשוב אל דרך החיים, הי' נא עזר לו ותומך לבחור את הטוב ולגרש את הרעה. אמנם חלילה לך לשנא את רעך ואחיך בלבבך, ואל תתן את השפחה השנאה - לירש את גבירתה האהבה אהוב את המקום, והלכת בדרכיו. הן כל אלה יפעל אל פעמים שלוש עם גבר להשיב נפשו מני שחת לאור באור החיים (איוב ל"ג כ"ט ל'). וגם אתה הגיד דברי מוסר ותוכחה לרעך, והשבותו אל דרך החיים וייטיב את הרעה אשר עשה וחיתה נפשו. אהוב את הבריות ואהוב את הצדקות אכן אהוב את התוכחות, ועל המוכיחים ומצדיקי הרבים נאמר כי יזהירו כזהר הרקיע וככבים לעולם ועד. האהבה הטהורה הזאת היתה נחלת מו"ח הגאון הצדיק, הוא אהב באהבה עזה את עמו ויאחד אותם באהבתו את ד', וכל מחשבות לבו אהבה. אש האהבה היתה יוקדת

בלבו, אהבה למקום, אהבה לבריות, אהבה למשרים, ואש אהבתו גנוזה הפעם ותעל עמו השמימה:

(ד) **רוח הקודש** אשר הערה ד' ממרומים ותנח על אנשי הרוח הקרובים אל ד', ויבא בם רוח טהרה והעבר והעתיד נגלו לפניהם, וידם משלה בכל מסתרי התבל, הרוח הזה יצאה מאת ד' ובמקום הקודש נגלה הדר כבודו לאנשי בריתו. ואין אתנו יודע את הרוח הנעלה והנשגב הזה, ומאז נסע מאתנו ונגנז בחרבן הבית נסתר מאתנו. ונתקיים בעונותינו מקרא ואנכי הסתר אסתיר פני ביום ההוא דברים ל"א) אכן ד' ברוב חסדיו נתן רחמים וחנינה לעמו והופיע רוח קדשו לשרידים אשר ד' קורא, וברוח קדשם האירו פני תבל ויקדשו שם ד' ברבים. וכן עמדו מושיעים לישראל, והקריבו את נפשם על מזבח אהבת ד' וישראל. ותלבש אסתר מלכות, שלבשה רוח הקודש. (מגלה ו'). יען בבואה לפני המלך, ושמה נפשה בכפה כי איש או אשה אשר יבואו אל המלך אל החצר הפנימית אשר לא יקרא אחת דתו להמית – (אסתר ד') ותלך ותתצב להקריב חת חייתה לממיתים, למען הציל את עמה מהרג ואבדן. באותה שעה הופיעה עלי' רוח ד' ממרום, רוח הקודש הנאצל ממקום הקודש. ותבא ותושיע ותציל את עמה ותדבר לפני המלך מלכו של עולם. וכן הופיע רוח הקודש בבית מדרש חכז"ל, וכתורתם הי' למאורות. ובכל דור ודור יאציל ד' מרוחו הטהור ונתן על ראשי ישראל העומדים על הפקודים והמה יעלו במעלות הקודש ללמוד וללמד לשמור ולעשות והתפללו אל ד' ותנח עליהם הרוח ושאלו במשפט האורים לפני ד'. ואם כי אין אתנו יודע את הרוח. רואין אנו באנשי המעלה, את המדות הטובות המביאות לידי רוה"ק כאשר אמר ר' פינחס בן יאיר תורה מביאה לידי זהירות וכו' ענוה מביאה לידי יראת חטא, יראת חטא מביאה לידי חסידות וחסידות מביאה לידי רוה"ק, והר"ן הביא בשם הירושלמי מקראי קודש המוכיחים על אמתת המאמר הזה וסיים אז תבין יראת ה' ודעת קדושים תמצא. (משלי ב' ה') ובהמצא המדות הטובות האלה, זהירות פרישות יראת חטא וכל אלה הנחשבות שמה אור גדול יאיר על נושא המדות, האלה וראה במראות אלקים, ועל הכהן הגדול מאחיו צדיק נושע בה' אשר הרבץ תורה לרבים יותר מחמשים שנה, והגה ושנה בתורת ה' כל ימי חייו, על אדומו"ר ראש גלת ישראל, נאמר בצדק "תמוך ואוריך לאיש חסידך". (דברים ל"ג ח'), אמת ואמונה, צדק ואור, יחד התאחדו, ויהי' עטרה לראש צדיק, רוח הקודש, רוח אמת ומשפט, רוח דעת ויראת ד', הופיעו בבית מדרשו, כי הורה משפטי ד' ליעקב ותורתו לישראל, וישב כסאות למשפט, לשפוט בין איש לרעהו. ולזרוע זרע השלום. ובשעה שהמאורות לוקים סימן רע, חלילה לישראל אמרו חז"ל וגם הפעם לקתה החמה,

והשמש חשכה בערופי'. נגנז רוח הקודש ואיננו כי לקח כבוד מישראל והוסרה העטרה מראשינו:

ה **ויהי'** הכרובים פורשי כנפים למעלה בעת עמד הבית הקדוש על תלו, ונגנזו גם הם בחרבנו, כי בכנפיהם הפרושות למעלה, הראו כי שם במרום ישכון כבוד ד' ונועד לדבר עם עמו מעל הכפרת, ממקום אשר שם התורה והלחות מונחים. הכרובים פרשו כנפיהם כמו יאמרו. התורה הטמונה פה לרגלנו, הוא תגן ותסך על בני יהודה וישראל, כי נר מצוה ותורה אור ודרך חיים תוכחות מוסר (משלי ו' כ"נ) המצוה נמשלה לנר, והתורה לאור נדמתה. לאור המאיר בנר, לאור המפיץ קרני' לאלפים ולרבבות, כי התורה הטמונה בארון מתחת לכרובים, האירה פני תבל באור יקר שבעתים. ויהי' תואמים מלמטה לאחד ולקשר לבית בני ישראל לנטוע נטע השלום והאהבה ביניהם. ויהי' הכרובים פורשי כנפים למעלה ופניהם איש אל אחיו. (שמות ל"ז ט') לעורר על האמונה והאחדות כאמור, בדרוש אשר לאמונה ואחדות, בתחלת ספר בית יצחק יו"ד כי אלה הם העמודים אשר נשען עליהן בית ישראל. ועל שני העמודים על האמונה ועל האחדות סמך שמשון גבור ישראל בכח ועל ידיהם הפיל את הבית אשר נאספו פלשתים לצחק בו. והכרובים השנים, האמונה והאחדות התאחדו. ותקראנה אל עם ד' להאמין ולהאחד וכל עוד אשר עמד הבית על תלו, אור יוצא מבית קדשי הקדשים, כי שם נפתחו השמים ויראו במראה הדר כבוד ד' ויאמינו בד' ובתורתו, ובבא כל ישראל שלש פעמים בשנה לראות את פני האדון, ומקצה הארץ עברו בסך בית ד' אלקים. ויבואו עיר הקודש, עיר שחברו לה יחדיו. נקשרו במיתרי אהבה וידידות איש לרעהו. ויהי המשכן אחד (שמות ל"ו י"ג). המשכן אשר שם עמדו הכרובים פורשי הכנפים היו לישראל לאחדות ולאמונה. ובחרבן הבית קונן ירמי' ויאמר דרכי ציון אבלות מבלי באי מועד. דרכי ציון לאמונה ולאחדות אבלות, כי הגלה ישראל לבין האומות. ושם נדבקו בעמים אחרים, וישכחו כי ממקור ישראל המה, ולא זכרו כי מארצו יצאו, נגנזו הכרובים ולא נשמע קולם, חדלה האמונה וחלק לבם לשנוא איש את רעהו. ויקם ד' בעת ההוא את חכמי ישראל למושיעים ולמצילים. צופים נתנם ד' והמה יעמדו על המצפה, יקרבו את העם אל ד' ויזרעו זרע אהבה לקשרם ולאחדם, למען יעמדו ולא יאבדו חלילה בגוים. ככרוב ממשח הסוכך באברתו, עמד מו"ח הגאון הצדיק ויסד על עם ד', בצדקתו ויראתו, ובכל כחו ואונו הגין והציל את צאן מרעיתו. השיב הנדחה ותשב ותבא אל העדר, ותשתחוה גם הוא את פני ד'. ומי הוא אשר שמע מדברו בקודש, דברים היוצאים מן הלב בקדושה וטהרה ולא התעורר לשוב

אל ד'. כגשמי נדבות הוציאו דבריו פרי קודש להודות ולהלל לה', והכרובים נגנזו, כי נחרב בית ד', וילך למסעיו צבי ישראל והדרו:

א "**ויאמר** ד' סלחתי כדבריך" קראה עדת ישראל בבא יום הקדוש ש והנורא יום הכפורים. וברגע הזאת יצאה נשמת מו"ח מרן הגאון רשכב"ה זצלה"ה ותעל השמימה. ובמקום ברכת שהחיינו' שמברכים בבא יום שבת שבתון, ברכנו ברכת דין אמת, ונודה לד' כי תמים פעלו ומשפטו אמת. ובעת הזאת שמעה נפש מו"ח הגאון הצדיק, את קול מבשר ואומר סלחתי כדבריך', ונדבק החלק בכל, וילך לאור באור החיים. וחשב עם קונהו (ויקרא כ"ה נ') בעת נפתחו הספרים, לראות בהם מעשה איש ואיש, ולחשוב חשבונות לדעת מעשהו, ובא גואלו הקרוב אליו (שם כ"ה) ובא אדוננו ורבנו לפני כס משפט ד' ודבר טוב על עמו, ויהי' להם מליץ אחד מני אלף, להגיד יושר וצדקה. ומצא כדי גאלתו (שם) זכות מעשיו הטובים יעמוד לעמו, ואת עם הקהל יכפר. כי יעמוד לפני מזבח ה', ויקריב את פרי צדקתו מנחה לד', מנחה טהורה וזכה, וכפר עליהם הכהן הגדול, צדיק הדור ונשיאו, וטהרו:

וחשב עם קונהו בכל מעשה ובכל פועל אשר עשה מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה, חשב עם קונהו, אם יהי' הדבר לרצון לפניו ית' ועשהו, וכן הוא המצוה לחשוב תמיד עם ד', וכאשר יובא לפניו דבר לעשותו, ישב בראשונה למשפט וחשב עלי' אם יפיק רצון מאת ד'. וכבר חשב בעל חובת הלבבות את חשבון האדם עם נפשו ובשמיני מהחשבון אמר כי ייחד הלב במעשהו לאלקים, ולא יכוין רק לשמו הגדול, לא מרצונו למצא שבח ותהלה אצל בני אדם ולא מיראה אותם גם לא מתקוה להם, ולא לדחות נזק ממנו ע"כ. וע"ז נאמר וחשב עם קנהו, וכן על יתר הדברים הנאמרים בשער הזה בחוה"ל. כי בכל אלה יחשוב תמיד עם קונהו ויוצרו, ובחשבו חשבון העולם, ובהשקיפו על פני החיים הכללים והפרטים, עינו ולבו יהי' לד', ויחשוב וישקיף על כל אלה, ממצב האמונה ומרגשי נפשו בה' וחשב כי האמונה היא השער לד', על ידו יבא אל הבית הגדול הזה, הוא העולם כלו לדעת ולהכיר את היחס וההשתלשלות אשר בין חלקי הבריאה והערך אשר בינה לבין ה' יוצר הכל. ולא נוכל לבאר את כל פרטי החשבון, כי לא יספיק לנו הזמן. וכבר דברו מזה כל דורשי חכמה ודעת, אכן בעת נזכיר את כבוד מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה ואת אשר פעל בימי חייו והי' לברכה, נאמר, כי הצדיק הזה ידע חשבון, ידע את אשר לפני' וחשב עם קונהו:

וחשב עם קונהו בעדן גן אלקים, כי יבא על שכרו, ביום שכלו טוב, וחשב ברכות עם אשר ברכוהו בחייו, ואת אהבתם למורם ורבם בעודו מתהלך אתם, וחישב דמעות עיניהם

הנוזלות על מטתו מאת המון בנ"י, כי גשמים יורדים על המטה סימן יפה למת, הדמעות אשר יבכו על העדר הגאון והצדיק הזה תעידנה על האהבה אשר רכש לו מבני עדתו ומכל מכיריו ויודעיו, וחשב את כל אלה לפני שופט צדק וימליץ טוב בעדינו, וברכות עם ילוהו לבית מנוחתו, ושם בין נפשות קדושים וטהורים יהי' ד' לו לא ר עולם ותהי' נפשו הקדושה צרורה בצרור החיים את פני האדון ה'. שובע שמחות את פני' א"ס:

בלע המות לנצח ומחה ה' דמעה מעל כל פנים אמן. אלון בכות

ואלה הדברים אשר אמרתי בעת הוקם ציון על קברו של אותו גאון וצדיק מו"ח רשכב"ה זצלה"ה. דאמר מה הציון הלז אשר אני רואה. ויאמרו אליו אנשי העיר. הקבר איש האלקים אשר בא מיסודה (מלכים ב' נ"ג) ובמדרש הביאו רש"י והרד"ק, ראה קבר מצדו אחד קמשונים וחרולים, וצדו אחד הדסים ובשמים, ותמה עליו מה זה והשיבו אותו זה הקבר איש האלקים,

של נעליך מעל רגליך, כי המקום אשר אתה עומד עלי' אדמת קודש הוא (שמות ג' ה') קרא אלקים אל משה מתוך הסנה. ואדמת קודש היא המקום אשר אנו עומדים עלי' כעת, פה בחלקת האדמה הזאת נתנה למנוחת עולם גוית אדומו"ר זצלה"ה פה יתלונן בצל שדי, גבר דגול מרבבה, רועה נאמן לישראל. אדמת קודש המקום הזה, כי נפש הצדיק הקדוש הזה, אל מקומה שואפת, זורח הוא שם, ותשוב תבקר את גופה בכל עת ועונה, והיא מקדשת ונותנת יקר לארון אשר בו טמונים שברי הלוחות. וא"ר אחא לעולם אין השכינה זזה מכותל מערבי. (שמ"ר פ"ב) ואף כי נחרב הבית, הנה זה עומד אחר כתלנו (שה"ש ב'). אדמת קודש היא האדמה הזאת אשר בה הקבר איש האלקים, של איפוא נעליך על רגליך, בהתהלכך על מקום הקודש הזה עמוד והתבונן ושמע את קול הקורא לך מציון הזה, קול היוצא ממקום הקודש, ואזניך תשמענה דבר מאחריך לאמר זה הדרך לכו בו כי תאמינו וכי תשמאילו (שבת קנג) כי גם אחרי לכת האדם אל בית עולמו, וגויתו תשוב אל אדמתה מקום שם תמצא מנוח מעבודתה פה בתבל, גם אחרי כן קול יוצא ממקום הקודש, קול העם בקוראו. אחרי האיש הזה תלכון, ורעו על משכנות הרועה הנאמן הזה, כי נכון דרכו לפני ד'. וכאשר שאל ר' אלעזר לרב איזה הוא בן העוה"ב ענהו. ואזניך תשמענה דבר מאחריך וגו'. כי אם בחיי' יהללוהו, ובעודו מתהלך אתנו ישבחוהו לא נוכל לדעת אם נאמנו הדברים, יש עושים מאהבה, ויש עושים מיראה, ובפה חנף יגידו את אשר לא נמצא בו. האומנם אם הלך האיש לבית עולמו ואינו עוד אתנו, שאתו לא תבעת ופחדו לא יפול עלינו ואזנינו תשמענה תהלתו לאמר. זה הדרך לכו בו, וכמעשה האיש הזה ההולך לפני ד' בארצות החיים תעשו, אז נדע כי בן עוה"ב

האיש הזה, ועמו צוה ד' את הברכה. והאבן הזאת אשר הושמה למצבה בית אלקים, וממנה קרנים להאיר לנו ללכת יומם ולילה:

וכבוד עשו לו במותו, כתיב בחזקי' מלך יהודה, (דה"ב ל"ב) ואמרו חז"ל שהושיבו ישיבה על קברו. וכתבו התוס' לפי שהרבה תורה בישראל כדאמרינן בסנהדרין, שבדקו מדן ועד באר שבע, ולא מצאו איש ואשה תנוק ותנוקת שלא הי' בקיאים בטומאה וטהרה. (ב"ק ט"ז) מקבר המלך הצדיק הזה, למדו הבאים אחריו חכמה ודעת, כי אור יצא ממקום הזה להאיר לבאים אחריו. וכל מעשה חזקי' הי' למאורות, כי לא בחיל ולא בכח יגבר המלך, כי אם בזאת יתהלל לקנות אהבת עמו, בתתנו להם חקים ומשפטים צדיקים, ובהרביצו תורה ודעת ביניהם, למען יהי' לשם ולתהלה וזה כבודו וזה גדלו, כי הושיבו ישיבה על קברו, ויהי לאות ולזכרון עולם את אשר עשה בחיי'. כי לימד דעת והפיץ אור תורה ויראת ד' בין האנשים אשר חי' אתו. ועל כוונה זאת אמרו קברות שלהם מעולים מפלטירים שלכם (סנהדרין צ"ו). כי נפש הצדיק גם אחרי צאתה מן העולם הזה, תגן ותחסה ותועיל לבני אנשא, יותר מהאנשים הבונים למו הכלות ולא יראו אלקים. ובירושלמי שקלים נאמר אין עושים נפשות לצדיקים, דבריהם הם זכרונם. דברי חכמים ומעשה צדיקים, יזכירום לעד, ועל ידם הם חיים וקיימים לעולם וזאת הישיבה שהושיבו על קברו של חזקי' כי למדו דעת את ד'. וישמעו את שמע מעשיו הטובים לדעת מוסר השכל, צדק ומשפט ומשרים. וא"ר יהודה א"ר מה דכתיב אגורה באהלך עולמים. וכי אפשר לו לאדם לגור בשני עולמים. אלא אמר דוד לפני הקב"ה. רבש"ע יהי רצון שיאמרו דבר שמועה מפי בעוה"ז, דא"ר יוחנן משום רשב"י כל ת"ח שאומרים דבר שמועה מפי בעוה"ז, שפתותיו דוברות בקבר. א"ר יצחק בן זעירא מה קרא וחכך כיין הטוב, הולך לדודי למשרים, דובב שפתי ישנים, ככומר של ענבים כיון שמניח אדם אצבעו עליו מיד דובב אף ת"ת כיון שאומרים דבר שמועה מפיהם בעוה"ז שפתותיהם דובבות בקבר. (יבמות צ"ד). תפלת דוד ע"ה ומשאת נפשו הי', אגורה באהלך עולמים, וחכז"ל העמיקו בכוונת דבריו, ויבינו מאמרו אגורה באהלך, ולא אמר אגורה בביתך, כי שתים היתה כוונתו במלת אוהל. האחת אוהל לשכון בו, והשנית נר להאיר לו על דרכו בלכתו בגיא צלמות. (כי מלת אהל תאמר ג"כ על האור והמאור כמ"ש לשמש שם אוהל בהם והכוונה כי הי"ת שמה לנר בהם להאיר עפ"י תבל והוא מלשון בהלו נרו על ראשי (איוב כ"ט ג') וכאלו יאמר שמש שם לאוהל בהם וע' מכלול לרד"ק ד"ק) ויבקש דוד שאור ה' ואור התורה יאירו לי בשני העולמים בעוה"ז ובעוה"ב. וכמו יאמר אגורה באורך עולמים. ור' יצחק הוכיח דבר זה מקרא אחר וחכך כיין הטוב הולך לדודי למשרים דובב שפתי ישנים

(שה"ש ז' י'). ודברי' אלו מתאימים עם דברי ר' יוחנן שאמר במדרש על מקרא הזה. וז"ל באותה שעה בשעה שהפילו את חנני' מישאל ועזרי' לכבשן האש ד קרא הקב"ה למלאכי השרת כלם, ואמר להן. רדו ושקו שפתי אבותיהם שכשם שפעלו הם לפני באש כך פעלו לפני בניהם באש. (מדרש חזית שם) תועלות האש שתים הן, לחמם, ולהאיר. האש תחמם את כל הקרוב אלי', ובחומה תחי' ותגדל את כל. ומי גבר יחי' ולא ירגיש את הטוב המוסב מהאש, והשמש בקרני' תחמם את פני האדמה ותוציא את צמחה ואת זרועי' מאה שערים. וגם הדבר הזה מאש מוצאו, וחומה תסבבנו. אכן מלבד התועלת והטוב אשר תביא בחומה עוד תטיב עמנו בתתנה לנו אור, והאור הזה הוא חיים לכל באי העולם, לאורה ילכו ולאורה יסעו, והי' האור להם למשמרת מכל רע ופגע, ויראה להם את הדרך ילכו והמעשה אשר יעשו. כמעשה האש ותועלתי' הוא מעשה אבותינו. החום הרוחני אשר בלעדו אבדנו כלנו אבדנו חלילה, מידה הוא לנו. הם הקריבו ונתנו אש על מזבח לבנו הם הקריבו את נפשם וכל אשר להם לאהבתם את ד'. ואש תמיד בערה בלבם, ותחמם ותאיר להם ולבניהם אחריהם. אברהם אבינו ע"ה השלך לכבשן האש, בתתנו כבוד לאלקי הכבוד, ויצחק הועלה קרבן לד' ויקדש את שם ד הנכבד והנורא. ומעשיהם אלה האירו לבאים אחריהם ויעשו גם המה כהם, וחמו"ע הקריבו את עצמם לכבוד ד', ויהי' למופת. ובשעה שהשלכו לכבשן, אמר הקב"ה למלאכים לכו ושקו שפתי האבות, כי מהם וממעשיהם למדו בניהם ויעשו גם המה באש, להקריב קרבן לד'. הליכות אבותינו בקודש הי' למאורות לדורות הבאים. ותהיינה להם לשם ולתפארה לימי עולם. וכל עת אשר נזכר את מעשיהם הטובים, נעוררם לתחי' והמה חיים וקיימים אתנו. כן יעמדו לפנינו מעשי מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה והלכות הרבות אשר העלה ואשר חידש מו"ח הגאון הצדיק זלה"ה בתורת ה' תמימה יהי' לנו לעינים, ויפוצו אור בהיר בארץ החיים ונשמתו הטהורה תתעדן שם במקום הקודש להתענג בעת יאמר דבר שמועה מפיו ואור יוצא מבית יצחק, הולך ואור עד נכון היום, עד יקוצו ישני עפר והתעוררו לחיי עולם:

של נעליך מעל רגליך כי אדמת קודש הוא. של נעליך ולא יצרו צעדיך מלכת הלאה הלאה למקום עין לא ראתה אלקים זולתך הוסרו העבותות, ונתקו המוסרות אשר שמה הטבע על הנשמה הקדושה והטהורה, והיא מרחפת בין מלאכי מעלה לחזות את פני האדון ד'! לקחו הנעלים אשר כבדו על רגלי איש צדיק, ועתה שת אבר לו וכנפי' ככנפי החיות אשר מבעד לחשמל. לא יסכו בלכתן, ויגביהו עוף לראות בנועם ד'. מתוקה שנת העובד אם מעט ואם הרבה יאכל, והשבע לעשיר איננו מניח לו לישון (קהלת ה' י"א).

העובד את ד', אם יאסף אל עמיו, רוחו יתענג בנועם ד', והלך לפניו צדקו ביום כי יבא על שכרו, וא"ר יוחנן כל מי שהוא יגע בתורה בעוה"ז לעוה"ב אין מניחין לו לישון, אלא מוליכין אותו לבית מדרשו של שם ועבר ושל אברהם יצחק ויעקב ומשה ואהרן עד היכן עד ועשיתי לך שם גדול כשם הגדולים אשר בארץ (קהלת רבה ה') והדברים מתאימים עם דברי ר' חייא בר אשי א"ר. ת"ח אין להם מנוחה לא בעוה"ז ולא בעוה"ב שנאמר ילכו מחיל אל חיל יראה אל אלקים בציון (ברכות ס"ד) כי שם במקום הקודש, עין בעין יראו את כבוד ד', ומאור עיניהם ישמח רוחם. ותהלך נפשם ממדרגה למדרגה וממעלה למעלה, זאת המרגעה וזה העונג לת"ח דורשי אמת. ואין להם מנוחה לשבח קאמר כפירש"י במועד קטן. ואם האיש בחיי הבלו, יקרוהו מוקשי תבל ומעט אשר לקחה נפשו מתענוגי העולם הזה, מקור חיים נתן לו ד' בהשאיר לנפשו ברכה, ותשועת עולמים בבית המלך. ומתוקה שנת העובד את ד' כי יעלה מחיל אל חיל לראות ולראות את פני ד' ושנת הצדיק הגאון הקדוש הזה תנעם לו. כי היתה ברכת ד' במעשה ידיו ויפליא לעשות בתורת ד' תמימה זרע ומצא מאה שערים. זאת עבודתו בתבל ארצה, וזה פרי' בשמים ממעל, להשקות גן עדנו במי התורה והדעת ועלה יעלה לחזות בנועם ד' ולבקר בהיכלו:

מותר המת בונין לו נפש על קברו. אמרו חז"ל (שקלים פ"ב ה"ה) את אשר אסף לנפשו והותיר לו בימים שחי על פני האדמה. הרכוש הרוחני, אשר רכש פה בתבל ארצה, נרדי הודו הם וציון כבוד על קברו, מעשיו הם ההדסים הטובים הנותנים ריח טוב. והמה תורה ועבודה וגמילת חסדים המפיקים רצון. ועל הדסים נאמר, והוא דקיימי תלתא תלתא טרפי בקינא (סוכה ל"ב), כי שלשת עלי ההדס, המה תורה עבודה וגמילת חסדים. והמה העמודים אשר יחזקו את העולם הגדול והקטן. כמאמר שמעון הצדיק (אבות פ"א) וסמני ההדס שלא נטעה לקחת הרדפני תחתי', המה הנועם. האמת והשלום. כאשר אמרו אביי ורבא (סוכה שם) והם הטוב הערב והמועיל, אשר שלשתם כאחד מאוחדים ומתאמים בתוה"ק, גן העדן אשר בו יציצו ציץ ההדסים היפים והנעימים האלה. מה הציון הלז אשר אני רואה. מה הציון הזה העומד לנס ולמופת, והדסים, תורה עבודה גמל"ח, תלתא תלתא טרפי בחד קינא. כאחת תשכוננה בקרב ולב איש צדיק השוכן פה למנוחות עולם. הקבר איש האלקים. פה נטמן מו"ח הגאון הצדיק שר התורה פה מנוחתו כבוד. ועל מעשיו הטובים ופריהם היפים יתענגו כל הבאים אחריו והוא עומד בין ההדסים! (זכרי' א' ח') ואין הדסים אלא צדיקים (סנהדרין צ"ג). בין צדיקים מוסדי עולם בבית מדרש

שם ועבר אברהם יצחק ויעקב משה ואהרן אוה למושב לו. לשמוע דברי אלקים חיים ושפתותיו דובבות בקבר איש האלקים:

מה הציון הלז אשר אני רואה. השאלה הזאת שאל המלך יאשי' את בני העיר, כראותו את ההדסים והעשבים הטובים. משתאה עמד המלך הצדיק על מקום הקודש אשר שם קבר איש האלקים וירח את ריח הניחוח העולה מבין הדסים, והמה בני הנביאים אשר יצקו מים על ידו, וישאל מי הוא האיש הקדוש הזה, אשר אחרי שנים רבות עוד יזכרו את שמו לטובה ויהללו בשערים מעשיו. וכן רבו התלמידים אשר לקחו לקח מפי הגאון הצדיק מו"ח זצלה"ה מהם רבנים ומורי הוראות עומדים לנס עמם. המה ההדסים אשר צמחו על קבר איש האלקים, המה מפיצים חכמתו בחוץ ומבאר תורתו ישקו את העדרים גם עלי האציל מו"ח הרב הגאון הצדיק מרוחו, למדני דעת ויאיר לי באור תוה"ק. ואם כי לא חסרתי מחכמתו של אדמו"ר כלום (סנהדרין ס"ח) ועוד דרכו הטוב ממני והלאה, נקשרתי אל כבוד קדושת מו"ח בלבי ונפשי. ויותר מחצי יובל שנים הקשבתי לקח מפיו. ואדע את גודל נפשו וטהרת רוחו. הנה איש צמח שמו ומתחתיו יצמח ובנה את היכל ה' (זכרי' ו י"ב) את אשר הי' האיש הגדול הזה לעמו, הוא בעצמו היסב לו, ועבודתו הביאה לו את כל כבודו, לא נחל את משמרת ופקדת כבודו מאת אבותיו, איש צמח שמו ומתחתיו יצמח מעצמו גדל, יד איש אחר לא הועילה לו ויהי להיפך, כי פעמים רבות מררוהו אנשים ורובו אותו ובעזרת ד' וגודל רוחו הסיר את המכשולים אשר שתו על דרכו ויסיר הקמשונים והחרולים אשר נזרקו בין ההדסים, כי טהרת רוחו ונפשו עמדו לו. ויבנה את היכל ד'. ונשא הוד והדד. אנכי אשר הייתי תמיד סביבו ידעתי את טובו וגדלו ראיתי היכל הקודש בבנינו ועתה אהה! פנה הודי והדרי, הורד עדיי והושם פה באדמת הקודש, ונפש מו"ח הגאון הצדיק זלה"ה עלתה השמימה להתלונן בעדן גן ד':

ה **ובהעלות** ד' את אלי' בסערה השמים, שאלו בני הנביאים את אלישע ואמרו אליו הידעת כי היום ד' לוקח את אדוניך מעל ראשיך ויאמר גם אני ידעתי החשו (מלכים ב' ה'). וביארו המפורשים כי רועה ישראל ומנהיג הדור, הוא בין התלמידים המקשיבים לקולו, כלב האדם באדם. ובעת צאת נפשו, ירגישו האברים הרחוקים את הסתלקות הנפש תחלה, בטרם ירגישו האברים הקרובים אליו ולכן בני הנביאים הרחוקים מאליו כרחוק יתר האברים מהלב, הרגיש תחלה, בהפסק מקור מים חיים ובהלקח אדונם מעל ראשיהם. ושאלו את אלישע הקרוב לאלי' האם גם הוא מרגיש באבדן מורו ורבו, הוא אלישע אשר יצק מים על ידו, ואשר הי' קרוב אל אלי' קרבת גוף ונפש, ויאמר גם אני ידעתי:

ו גם אני ידעתי גודל ההפסד אשר קרה אותי ואת כל אלה אשר הכירו יקר רוח איש המורם מעם, בהלקחו מאתנו, וגם אחר אשר עברו כעשרה ירחים, מעת אבדנו עטרת ראשנו, עוד לא נרפא מחץ לבבנו, אנכי אשר בביתו ישבתי והקשבתי לקח מפיו, אנכי אשר ראיתי עבודת מו"ח הרב הגאון הצדיק זצלה"ה בקודש, וידעתי מדותיו הנעלות והנשגבות, יודע הפעם האסון הנורא אשר בא עלינו, בהפרד ממני צדיק תמים וקדוש ישראל. ואקרא אבי אבי רכב ישראל ופרשיו:

וכאשר שאל דוד המלך ע"ה את פני ד', הודיעני ד' קצי ומדת ימי מה הוא אדעה מה חדל אני, ענהו בשבת תמות (שבת ו') והתשובה הזאת תכיל בקרבה חזיון נפלא המגיד למלך השואל בדברים קצרים, כי כל מעכיו פה בתבל ארצה ישיגו התכלית הנרצה, ויובילוהו אל המעלה הנשאה הנדרשה ממנו. כי חיי האדם המה מעשה ועבודה. לעבוד עבודת ד' עלי אדמות, ולשאת במשא את כל אשר נוטל עליו, יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב (תהלים ק"ד כ"ג). אמר דוד המלך ע"ה, כי מיום ברא ד' את האדם, נתנו לעובד בתבל ארצה וישימהו בעדן גנו לעבדו ולשמרו, וגם אחרי אשר גורש משם, אמר לו ד' בזעת אפיך תאכל לחם, כי נוצר לעבוד ולעמול, זה בשדהו וזה בכרמו, והיתה עבודתו לו לאכלה וזה ישדד בשדי התורה והחכמה למען דעת את ד'. והעבודה הזאת תמשך בכל ימי חיי' עלי אדמות, ופעלו יהי' עד ערב. עד אשר יאסוף ד' את נשמתו אליו, ומנוחת עולם תהי' לו ובאדמת הקודש ינוח מעמלו, ובה ישבת וינפש. ואם כלה האדם את מעשהו, וימלא את תפקידו נגד אלקים ואנשים. אז יאמר עליו כי מת בשבת אחרי כלות העבודה, וערבה לו מנוחתו ותשבע בצחצחות נפשו ובמשה איש האלקים נאמר כי מת בשבת, כמ"ש רב שר שלום גאון הובאו דבריו בתוס' מנחות ל' ע"א, יען כי השלים את פעולתו, להוציא את ישראל ממצרים, ולתת להם את התוה"ק, דבר אשר ישתאון עליו כל ברואי עולם. ובתחלת דבר ד' אליו, היתה זאת תפקודו, להוציא את עמו מתחת נוגשיו, ולעשות אותו לעם סגולה, אשר יהי' למופת לגוי הארץ. ויעש את אשר נטל עליו כי שש מאות אלף רגלי לבד מנשים וטף יצאו מאפלה לאור עולם, וינחם המדברה לפני הר האלקים וישמעו קול אלקים מדבר מתוך האש, ויעש אותם לנס עד היום הזה וביען בא אל המטרה אשר הציג לנפשו הקדושה, נאמר עליו כי מת בשבת כי כלתה עבודתו הגדולה, וינח בשבת קודש, ביום שכלו שבת והתוס' שהוכיחו בש"ס שם שמשה רבינו מת בע"ש, כבר כתב בקרבן נתנאל על הרא"ש. בפ' ע"פ סי' י"ג כי צדקו דברי חכמים, אלה ואלה דברי אלקים חיים, עפ"י מה שדרשו בספרי ויבכו בני ישראל את משה שלשים יום, מלמד שבכו אותו קודם מיתתו שלשים יום. כי סר צלו שלשים יום

קודם מותו ככתוב בכוונת האר"י ז"ל. ואם זיי"ן אדר הי' בשבת ז' שבט בשנה הזאת הי' בע"ש. וכוונת הדברים, כי אם בא משה רבינו עד המטרה הגדולה הזאת אשר לא הגיע ולא יגיע עדיה ילוד אשה, בשברו כח משל עריץ ועם עריץ, ויוציא את עמו לחרות עולם, גם תורה שם בישראל, ודור אחרון יספר נפלאותיו. ויודיע לבניו אחריו (תהלים ע"ח). אמנם לאשר בהראות מלאך ד' אל משה מתוך הסנה, אמר אליו ד'. וארד להצילו מיד מצרים, ולהעלתו מן הארץ ההוא אל ארץ טובה ורחבה אל ארץ זבת חלב ודבש אל מקום הכנעני והחתי והאמרי והפרזי והחוי והיבוסי (שמות ג' ח') דמה בנפשו איש האלקים אשר כלתה נפשו באהבת עמו, כי הוא נועד להביא את העם אל ארץ אבותי', ובא יבא עמהם אל הארץ הטובה וינחיל אותם את הארץ אשר גרו בה אברהם יצחק ויעקב. ואם כי ד' לא הבטיחהו ולא אמר לו רק, ועתה לכה ואשלחך אל פרעה והוצא את עמי בני ישראל ממצרים (שם י') ולא הזכיר בשליחתו מתנת הארץ, חשב משה, כי גם את הדבר הזה יעשה ונחל את יעקב את אדמתו וכאשר שמע מאת ד' כי לא תעבור את הירדן הזה' (דברים ג' כ"ז) ולא נמלאה בזה תקותו, ותפלתו לעבור ולראות את הארץ הטובה, הארץ אשר לשמה ולזכרה כלתה נפשו, לא עשתה פרי, סר צלו כמאמר האר"י הקדוש ומת בע"ש. כי בזאת לא נעשה רצונו. ולכוונה זאת אמרו חז"ל קברו של משה נברא בע"ש בין השמשות (פסחים נ"ד ע"א) להורות כמו שבה"ש מקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה, כן תקות משה בדבר הנחילו את הארץ במעט נמלאה, כי הביא את עמו עד הגבול. ויראהו ד' את כל הארץ, וארץ סיחון ועוג נתן לעמו, ובמעט לא נמלאה תקותו ועוד לא הגיע יום השבת ולא הביא את ישראל אל הר קנתה ימין ד'. ויצו את יהושע וגו' והוא ינחיל אותם את הארץ (דברים ג' כ"ח):

ודוד המלך ע"ה אם כי לא הגיע למעלת משה. כי לא קם עוד נביא בישראל כמשה. בכ"ז מלא את תעודתו אשר הושמה לנפשו. לאחד שבטי ישורון אשר הי' קרועים לגזרים, ולעשותם לעם אחד תחת דגל מלך אחד, וישראל התאחדו ויכירוהו למלך עליהם, והוא גרש מפניהם אויב, וירחיב את גבול ארצם. גם הבטיחו ד'. לעולם אשמר לו חסדי ובריתי נאמנת לו ושמתי לעד זרעו וכסאו כימי שמים (תהלים פ"ט) לכן כאשר שאל מאת ד' ויאמר הודיעני ד' קצי, ויאבה לדעת אם יגמר את אשר החל לעשות לאחד עמו ונחלתו וליסד לו בית נאמן לד'. השיבו ד' "בשבת תמות" כי ישלים עבודתו ויבצע את אשר החל לעשות. וכתום מעשהו, יאסף אל עמו, ושבה נפשו אל האלקים בשבת קודש:

בשבת שבתון יצאה נפש מו"ח בטהרה ותעל השמימה, אחרי אשר השלים עבודתו אשר עבד לד' בימי חייו. כי כל רצונו הי' להרים קרן התורה ולהפיץ אורה על פני תבל.

ומשאת נפשו באה, כי בנה בית נאמן אל ד' ושבה נפשו אל אביה שבשמים, וכאשר שמעה דברי ה' סלחתי כדברך הגביהה עוף
ותעל אל עדן גן ה':
מה הציון הלז אשר אני רואה, מעבר מזה הדסים ועשבי בשמים, ומעבר מזה חרולים וקמשונים מעבר מזה נשמת הגאון הצדיק אשר תתענג ותגיל בה', כי מלאה תעודתה פה בתבל ארצה. והוא באה על שכרה לפני האדון ה'. לפני' הדסים ושושני השדה, והמה המעשים טובים המפיקים ריח טוב, משמחים רוח צדיק בחיר ה' ומעבר מזה נותרו חרולים וקמשונים, כי נקטפו הדסים הטובים מאתנו, נלקח איש צדיק אשר הגין בחסדו עלינו, ומי יעמוד לנו נגד משחיתי כרם ד' צבאות, נגד חרולים וקמשונים, אשר יסובבו את שושנת בת יעקב, ומצוקים לה מסביב. ויאמרו אליו אנשי העיר הקבר איש האלקים! גדולים צדיקים במיתתם, ועיניהם תחזינה בעני עמם, ושם במקום הקודש ישתחוו מול הדרת כבוד ה' ובצדקתם יחסיון ענייי עמם. הקבר איש אלחים, עלי' יעמדו ויזכירו זכותו, ואז יתעורר רוח ממרום, רוח טהרה וקדושה להחיות עם רב!
אמר ר' יוסי כמה חביבין ישראל קמי קב"ה, בקדמיתא קרא לון גוי קדוש דכתיב כי עם קדוש אתה וגו', לבתר קרא לון קדש, דכתיב קדש ישראל לה' ראשית תבואתה. מה בין האי להאי, א"ר אבא קדש עלאה מכלא דהכי תנינן כד אתחברן כלהו קדושי כחדא אקרון קדש, וכלהו סלקין ומתכנשין להההוא אתר עלאה דאקרי קודש ובגין כך קדוש קדוש קדוש ישראל אתעביד מנהו ובגין דישראל בתלת דרגין מתעטרין כד אתחברן כחדא אקרון קדש ישראל ל"ה דאיהי ראשית. (זוה"ק פ' האזינו) וכוונת דבריו כי קודש יאמר על עצמות הקדושה בעודה לא נקשרה בעצם אדם, וקדוש הוא שם התואר לאמור כי נאצלה מעט או הרבה ממקור הקדושה, ותתחבר אל איש או עם כלו ולאשר החלק קטון מהכל, ע"כ האיש או העם אשר נכלל עם הקדש והי' קדוש, ומהקודש ישפע על האיש או העם אשר יתקדש. ובתחלה קרא ה' לישראל גוי קדוש אשר עלה במעלות הקודש ויקדש בהן. וכאשר הרגלו בקדושה ויהי' הם לקודש בעצמו, וישראל הי' לקדש, ויאצילו מהקדושה אשר בהם על העולם כלו וכד אתחברון כל חלקי האומה בקדושה נעשתה מהם הקדושה ותורה עבודה וגמלות חסדים שלש העטרות שנעטרו בהן ישראל כלהו סלקין ומתאחדין במקום הקודש, ועל ידיהן יתעלה ויתקדש שמו של הקב"ה ויכבד בהם. ואנשי קודש תהוון לו. תצוה התוה"ק (שמות כ"ג ל') להאחד בקדושה ולעיל לאתר דאקרי קודש למען קדש שם ה' ולפארו בארץ וחכמי הדור הנגשים אל ה' קדושים הם

כי התקדשו בתורה ובמע"ט, ומקום מנוחתם קדוש, כי התקדשו בחייהם ויתקרבו אל ה'. וממעין הקדש מן השמים ישגיחו בעין טובה להביא
ברכה אל בית ישראל:
והאבן הזאת אשר שמתי מצבה יהי' בית אלקים שם ישפכו שיח כל מרי לבב והתפללו אל ה' ויושעו בזכות הצדיקים אשר השליכו אדרתם מעליהם והושמו במקום הקודש, וגם הציון הזה אשר אנו רואים, הקבר איש האלקים אשר בו טמונה חלקת מרן יצחק יהודה זצלה"ה. והאבן הזאת אשר הושמה מראשת' יהי' בית אלקים:
והאבן הזאת אשר שמתי מצבה יהי' בית אלקים, אמר אבינו הזקן דהא כדין יהא כלא קשורא חדא, והאי אבן אתברכא מימינא ומשמאלא אתברכא מעילא ומתתא. (זוה"ק שם), בית אלקים אשר חמד לשבתו, צדקה ומע"ט יכללו הדרו, תורה ודעת יתנו מהודם עלי' ובכל מקום אשר נזכיר את שם ה', שם צוה ה' את הברכה, וביתו בית רחמים וחסד יקרא לכל העמים. בו יתאחדו כל הטובות וכלם קשורים כאחד. שם תתלונן נפש צדיק בכנפי שדי ותשתפך בחרדת קודש בתפלה לפני אב הרחמים והאבן הזאת תעמוד לנס. ונהרו אלי' מימין ומשמאל ממעלה וממטה. וכאשה יעלה איש במעלות הקודש, וטהר נפשו מכל תאוה, ורחק אותה מכל מדה רעה, אז גופו קדוש לה' והי' בית אלקים והוא יבנה את היכל ה' והוא ישא הוד וישב ומשל על כסאו והי' כהן על כסאו ועצת שלום תהי' בין שניהם (זכרי' ו' י"ג) גו האדם הוא היכל ה', לבו הוא הארון ובו לחות העדות כתיבות באצבע אלקים, כמאה"כ שמעו אלי ידעי צדק עם תורתי בלבם ישעי' נ"א ז') והכרובים המה החכמה והדעת המניעים ומגביהים את כחות הגוף למעלה. וראש האדם המחשב בעבודת ה' הוא במדרגת קודש הקדשים וחמשת החושים והמחשבה והדבור המה שבעה קני המנורה, ובהתקדש המחשבה ופניה נוכח ה', יקוים מקרא שכתוב. אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות (במדבר ח' ב') ובתשו' להרמב"ם בפרקי ההצלחה האריך בדברים. ובשעה שאמר הקב"ה למשה על עסקי המשכן, אמר לפני' רבש"ע וכי יכולים ישראל לעשותו אמר לו הקב"ה אפילו אחד מיש אל יכול לעשותו שנאמר מאת כל איש אשר ידבנו לבו (שמות רבה פל"ג) כי אם ידבנו לבו להתקרב אל ה' ולהקדיש כחות גופו ונפשו, ויטהרם מכל חלאה ועון להעלותם במעלות הקדושה. אז בו ובעצמו יבנה ויכונן בית ה'. וע"כ א"ר אלעזר כל אדם שיש בו דעה כאלו נבנה בית המקדש בימי'. (ברכות ל"ו ע"א), להורות כי ידוע והשכל את ה', המה יבנו את המקדש ויכללו הודו. ולמוד התורה לשמה נחשב בעיני ה' כאלו בנה פלטרין של מעלה ושל מטה שנאמר ואשים דברי בפיך ובצל ידי כסיתיך לנטוע שמים וליסוד ארץ (סנהדרין צ"ט), כי בזה

יתאחדו פלטין של מעלה ושל מטה. ונעשה שלום בין שני העולמים, בין הנפש והגוי' ולא תריבנה אשה את רעותה דהא כדין קשורא כלא כחדא ויהי המשכן אחד:

ומצות ה' מגמתן האחדות והשלום, להסיר כל דבר מביא ומסבב ריב ומדון, והן תסבינה כי ישכון כבוד ה' בישראל כאשר נאמר בשיר השירים. אפריון עשה לו המלך שלמה מעצי הלבנון, עמודי' עשה כסף, רפידתו זהב מרכבו ארגמן תוכו רצוץ אהבה מבנות ירושלם (שם ג' ט') כי האהבה בין איש לאיש והאחדות שנעשתה ביניהם בנו את הבית לה', כי נתנו את נדבתם ויבנו את הבית בהאחדם, והאחדות היא המכוונה והנרצה ובהקבן עמים יחדי' לבנות את הבית נעשה רצון ה', כי דבר שלום אל עמו ותוכו ועקרו של מצות מעשה המשכן, הוא האהבה מבנות ירושלם והאחדות בין בני ישראל:

וזאת היתה ותהי' מעשה חכמי ישראל וגדולי' להסיר כל ריב ולכלות כל דבר המביא את המחלוקת, ותהי לאות, כי בהתאחד האבנים המריבות תחת מראשתי יעקב, נעשה בית אלקים. ורשב"י שאל את ר' יהושע בן לוי בבואו השמימה. נראתה הקשת בימיך צ יען הקשת היא אחת מכלי המלחמה, ומה יתרון לקשת ומה תועלתה בעת שלום? ובעת המקווה מכלנו נאמר. לא ישא גוי אל גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה (ישעי' ב' ד') ואז יכתתו החרבות לאתים ואת החניתות למזמרות. ובמות שאול ויהונתן אשר הגינו בצדקתם ויושר לבם על ישראל, נאמר ללמד את בני יהודה קשת הנה כתובה על ספר הישר (שמואל ב' א' י"ח), כי בהלקחם מאת העם, מההכרח ללמוד לבני יהודה לאחוז בקשת, ונחתה קשת זרועותם ללחום את מלחמתם, ויען כי עבודת הצדיקים ומעשיהם השלום, כאמור והי' מעשה הצדקה שלום ועבודת הצדקה השקט ובטח עד עולם (ישעי' ל"ב ז'), ע"כ שאל רשב"י אח ריב"ל אם נראתה הקשת בימי', אם פרצה מריבה בימי' ויהי ריב ומדון בעמו. אם לא עלתה בידו לנטוע נטעי נעמנים נטעי השלום בעדתו ונראתה הקשת בריבם איש את רעהו, אם לא היתה לאל ידו לאחד ולקרב את לבותם אין זה בר לואי:

מעשה אדומו"ר הי' מעשה השלום, ובכל מקום בואו זרע זרע השלום ובנה את ביתו הגדול והנשא בשלום, כאשר החל וסיים את ספרו כי לא כיון חלילה לקנתר ולהניף ברזל נגד חכמים ונבונים אך האמת היא משאת נפשו ויבנה את הבית על אדני האמת והשלום וכאשר שב בשלום אל בית אבי' ונאסף אל עמי' להתלונן בצל ש'. האבן הזאת אשר הושמה על אדמת הקודש, תהי' בית אלקים. כדברי יעקב אבינו, ושבתי בשלום אל בית אבו והי' ה' לי לאלקים והאבן הזאת אשר שמתי מצבה יהי' בית אלקים! כי כשובו אל בית אבי' שבשמים לעדן גן אלקים, אז האבן אשם תושם למצבה תהי' כבית

אלקים, ובמקום הזה באדמת הקודש, כל תפלה וכל תחנה אשר יתפלל או יתחנן אחד מבני ישראל ופרש כפי' השמימה להשתפך נפשו לפני אב הרחמים, זכות הגאון הצדיק הזה אשר פה מנוחתו כבוד תעמוד לו כי ה' ישמע את תפלתו ואת תחנתו, ותהי' צדקת הצדיק וזכות נפשו למליצי יושר בעדו למלא את משאלות לבו ולשום עלי' ברכה. ואמר הדור האחרון בנינו אשר יקימו מאחרינו, מה הציון הלז אשר אני רואה מה כחו כי ימשך אחריו אדם רב א אין זה כ"א בית אלקים, והקבר איש האלקים. ה"ה מרן הגאון הצדיק רשכבה"ה יצחק יהודה זצלה"ה תנצב"ה א"ס:

ולמען לא יהי' ההספד ריק מדברי הלכה אעתיק תשו' אחת מדיני טומאת אוהל.

ב"ה ראהטין תרס"ד. שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרב הגדול החריף ובקי החכם השלם מ' מאיר לערנינר האבד"ק אלטונא יע"א:

בדבר השאלה בקהלה אחת שנעשה על בית עלמין בנין מב' אוהלים האחד לפנים מהב' ובהאחד מכניסין ארון של המת, ובטרם שיכניסוהו ימשכו את הגג שבין ב' האוהלים למעלה עד שנעשה הפסק בין ב' האוהלים ברוחב ד' טפחים ואח"כ יכנסו הכהנים להאוהל הב' לשמוע ההספד, אי יאות למיעבד הכי:

תשובה לא ביאר כת"ה אם יש להאוהל אשר בו ארון של המת פתח לחוץ בפ"ע, עד שלא יצטרכו להביא המת עוד הפעם להאוהל שבו הכהנים, רק יוציאהו בפתח האחר למקום קברו, או יביאוהו עוד הפעם אל האוהל שבו הכהנים - אחרי שיצאו הכהנים ממנו - ומשם ישאוהו למקום מנוחתו. ואם יש להאוהל פתח אחר אז אין כאן שאלה כלל דאין סוף טומאה לצאת דרך האוהל הראשון ששם הכהנים ומבואר במשנה דאהלות פי"א מ"א הבית שנסדק טומאה בחוץ כלים שבפנים טהורים ופ"י הרע"ב שאין דרך טומאה לכנס אלא לצאת וכן פי' הרא"ש אפילו בסדק כ"ש ואפילו ב"ש מודי שאין דרך טומאה לכנס (אלא לצאת) ולא אמרינן לבוד גבי טומאה, ואף דיש לחלק כיון שכאן יש ג"כ פתח להאוהל הב' הגדול, מהיכי תיתי לומר סוף טומאה לצאת דרך הפתח מהאוהל הקטן, דלמא סט"ל דרך הפתח הב' ותובא להאוהל הגדול, וע"כ ל"ק הרע"ב אלא בשאין פתח לחלק הפנימי מ"מ בפ"ג דאהלות מוכח בהדיא מדברי הרמב"ם דאין לחלק בכך דשם איתא במ"ז, ביב שהיא קמור תחת הבית יש בו פותח טפח ויש ביציאתו פ"ט, טומאה בתוכו הבית טהור, ופי' הרמב"ם בפיה"מ וז"ל ויתבאר מזה כי כאשר הי' בפתח הביב פותח טפח, וביציאתו פ"ט והיתה הטומאה בביב הבית טהור לפי שהטומאה תצא דרך יציאת הביב אשר בו טפח ולא תכנס לבית. הרי מוכח מדברי' אף שיש לביב הזה במקום שפתוח להבית פתח רחב טע"ט כמו שיש לו לרה"ר ונוכל להוציא הטומאה שהיא כזית

דרך הפתח שבבית מ"מ אמרינן סוף טומאה לצאת ואין דרכה להכנס, וה"ה הכא אף דאיכא נמי פתח לאוהל הב' אמרינן סט"ל דרך האוהל הקטן ואין סוף טומאה להכנס דרך האוהל הראשון. אולם דברי הרמב"ם בפיה"מ תמוהין, דע"כ ל"א בפ"ז דאהלות מ"ג נפתח אחד מהם הוא טמא וכלן טהורין אלא כשהפתחים האחרים נעולים אז הם טהורין אבל כשכלן פתוחים כל הכלים הנמצאים תחת משקפותיהם טמאים וכן איתא בתוספתא הביאה הר"ש שם הי' בו חלונות הרבה וכלן מגופות כלן טהורות נפתחו כלו טמאות ולא הצילו על הפתחים, הרי אף דכלן פתוחים כלן טמאות, אכן משם אין ראי' דשם בכלן מגופות טהורות וע"כ דמירי דאיכא פתחים אחרים, ועכ"פ רואים אנחנו דפתוחין כלן טמאות ולא אמרינן סט"ל דרך הפתח וע"כ דלא אמרינן כן אלא במוגף וכדאמרינן בתוספתא שם בסופה, החדר שלפנים הבית הוגף ונכנסה טומאה לפנימי דרך החלון החיצון טהור מפני שטומאה יוצאה באיזה דרך שנכנסה ופי' הר"ש לפי שהפתח מוגף אין טומאה נכנסת ממנו להבית ומשמע הא אם הי' פתוח היתה הטומאה נכנס להבית. וה"ה בביב סקמור אם הי' פתוח בטע"ט להבית נכנסת הטומאה להבית דרך הפתח אף שפתוח ג"כ לרה"ר ואולי יש לחלק דשם בחדר הפנימי לא הי' פתח אלא חלון, ואין החלונות מצילין על הפתחים כמבואר בתוספתא שם ומשו"ה דוקא במוגף הפתח אמרינן אין טומאה נכנסת ממנו לבית אבל בפתוח שפיר נכנסת הטומאה להבית, שדרכה של טומאה לצאת דרך הפתח ולא דרך חלון, אבל במקום שיש ב' פתחים אז אף בפתוח אמרינן סט"ל ואין דרכה לכנס:

ואדרבה נראה מדבר הר"ש שאלו נכנסה הטומאה דרך פתח לחדר הפנימי אף אם ל"ה מוגף אין הטומאה נכנס לבית הב' שכ'

אף דאין דרך הטומאה לצאת דרך חלון, הכא כדרך שנכנסה כן תצא ומשמע הא אם נכנסה דרך פתח אין שום שאלה לטמא הבית הב' שבודאי ס"ל דרך הפתח הב' ואפילו באין מוגף הפתח שבחדר הב' החדר טהור. ובזה יעלה בידינו ישוב לדברי הש"ך בסימן שע"ב סק"ב שכ' דוקא נקט באוהל המת אבל בבתים הסמוכים לבית שהמת בתוכו אעפ"י שהם ג"כ טמאים מ"מ י"ל דאינה אלא טומאה דרבנן, ותמה עלי' במג"א סי' שמ"ד וכ' שלא עיין הש"ך יפה בדברי הטור, דהטור לא מיירי אלא בהולך ע"ג ארון עפ"י השדה. דכשיש שם פותח טפח ל"ה כקבר סתום אבל אוהל טפח הוה דאורייתא יעו"ש ולמה דאמרן דברי הש"ך עולין יפה, דכוונתו כיון שסוף ט"ל בפתח אחר א"כ אף דאיכא ג"כ פתח להבית שהכהן בתוכו הבית הזה טהור וכמו בביב שהיא קמור תחת הבית ופתוח לבית ופתוח ג"כ לרה"ר וטומאה בביב הבית טהור וכך לי פתח טע"ט לכזית

מן המת לפתח דע"ד למת שלם, וכדברי הש"ך כתוב בפיה"מ להרמב"ם - אכן ראיתי דאי אפשר לומר אף בפתח פתוח לחדר טהור משום דסוף הטומאה לצאת דרך פתח הב' דאיתא באהלות פ"ו מ"ב קוברי המת שהי' עוברים באכסדרה והגיף אחד את הדלת וסמכו במפתח אם יכול לעמוד בפ"ע טהור ואם לאו טמא וק' למ"ל הגפת הדלת הרי אין דרכו ליכנס בדלת הזה וסוף ט"ל, ואין דרכה להכנס ומוכח דכשהדלת פתוחה הטומאה נכנסת אף שסופה לצאת בדרך אחרת. ומצאתי בספר מלאכת שלמה מאת הר' שלמה העדני שנדפס בווילנא סביב להמשניות שתמה על דברי הר"מ בפיה"מ פ"ג דאהלות מ"ג. וכן תמה בספר משנה אחרונה שם. ובתפארת ישראל פ"י דהפתח שהי' מהביב להבית הוא מגופה, ומשמע דבפתוח לא מטהרין הבית משום סט"ל, וכן כ' בהקדמתו לפ"ד בסופו, דאם יש לכל חדר פתח לחוץ וביניהם ג"כ פתח אז בנעולה אין הטומאה מתפשטת מזל"ז ובפתוחה הט"מ מזל"ז. מכ"מ יש לומר דזה ל"ה אלא מדרבנן דאף דהטומאה מתפשטת בחור טפח זה רק באין סט"ל אבל בסט"ל בדרך אחרת ל"ה אלא מדרבנן ודברי הש"כ נכונים:

ואחרי כתבי זאת מצאתי תשובה נדפסת בס' האשכול ה' טומאת כהנים, מהגאון בעל פנ"י שהביא דברי פיה"מ להרמב"ם דמיירי דהביב פתוח להבית בטע"ט ואפי"ה אין טומאה יוצאה מפתח הביב לבית ותלה לה במחלוקת הפוסקים אי אמרינן ביש חלל טפח וסגור מכל צד טומאה בוקעת ועולה, דלדעת כמה קדמונים שהביא הרמב"ן דל"ל סברא דבוקעת ועולה ע"כ טעמא דמציעתא יש בביב פו"ט ואין ביציאתו פו"ט טומאה בביב מה שבבית טמא משום דהביב פתוח לתוך הבית ברוחב טע"ט דאל"כ איך תכנס הטומאה לתוך הבית הרי אין טומאה בוקעת ועולה. אבל לדעת התוס' ב"ב ק' ובש"ד דטומאה בוקעת ועולה מיירי שפיר דאין הביב פתוח להבית ואעפ"כ באין ביציאתו פו"ט נטמא כל אשר בבית דטומאה בוקעת – אולם לפי"ז תמוהין דברי הרמב"ם בפיה"מ שפי' דהך דבוב פתוח אל הבית בטע"ט ובפכ"ה מטו"מ הב' כ' דאם יש במקום הטומאה טע"ט על רוחב טפח הרי הוא כקבר סתום ומטמא מכל סביבי' נראה דאי"ל כדעת התוס' ב"ב ק' ופסחים ט' וע"ז מ"ב דטומאה בוקעת ועולה ולמה פ"י דהביב פתוח אל הבית. וי"ל דהרמב"ם בזה לשיטתו בפ"ו מטו"מ ה"ח דאין דין קבר סתום רק אם הי' בולט מהקרקע בבנין וכן הביא בתפא"י בקונטרס קרית ארבע משמו ואם כן בביב שהוא קמור תחת הבית ליכא למימר דהטומאה בוקעת ועולה ביש בחללו טע"ט ע"כ פי' דמיירי בהי' פתוח להבית ואף על פי כן ביש ביציאתו גם כן פותח טפח מה שבבית טהור משום דסט"ל וזה כדברי פנ"י בתשו' שם. אכן בהרע"ב פ"ד דאהלות מ"א גבי מגדל כ'

הי' עומד בתוך הבית טומאה בבית מה שבתוכו טהור, והוא שדלתותי' מגופות דאי פתוחות לא גרע מחלון שבין ב' בתים הרי היכי דפתוח ל"מ סט"ל, והמפרש לאשכול כ' דלר"ש ורא"ש אין הביב פתוח טפח להבית ולא מצא בדבריהם ג"ד לזה. וכבר הבאתי ס' מלאכת שלמה שדקדק מדברי הסמ"ג דמיירי שאין בהביב פו"ט יעיי"ש - ובקונטרס קרית ארבע הביא בשם הראב"ד דאם יש במקום הטומאה טע"ט ואין הטומאה ממעטת הריוח ההיא אע"ג דמטמא כל סביבי', אם יש אוהל ע"ג אין הטומאה בוקע לתוכו וצ"ל בביב שיש פו"ט דהבית טמא כשאין ביציאתו פו"ט, מיירי בשהטומאה ממעטת הטע"ט שבביב – ובמרכבת המשנה פכ"ה מטו"מ הב' כ' בשם הראב"ד ג"כ כן, דאם כזית מן המת ממעט החלל של טע"ט אז בוקעת ועולה ומטמא סביבי', וביש חלל טפח ממש פנוי ע"ג המת אז אינו מטמא למעלה - וא"כ דוחק לומר דמיירי דהטומאה ממעטת החלל של טע"ט בהביב וע"כ מיירי דפתוח להבית ג"כ ברוחב טע"ט ואעפי"כ אמרינן סוף טומאה לצאת. וע' בר"ש פ"ה דאהלות בתנור שהוא עומד בתוך הבית ועינו קמורה לחוץ והאהילו עלי' קוברי המת בית הלל אומרים התנור טמא והבית טהור, וכ' בר"ש שם דמיירי דאין בעין פותח טפח דאי יש בו פותח טפח למה לא תכנס לבית דרך פתח פי' דלא דמי להני דאמרן בפירקין דאין דרך טומאה להכנס דהכא הרי נכנסת לתנור למה לא תצא לבית דרך פתח פי' ומביא שם דבמגדל מיירי דדלתותי' מגופות, אולם בפי' הרא"ש וכן בפי' מהר"ם מרויטענברג כ' דמיירי שיש בעין פותח טפח ותירץ דמדאור' לא הוה פתח שתכנס הטומאה על ידן אלא פתח שעשוי להכנס ולהוציא ועין של תנור אינו עשוי להכניס אלא להוצא עשן ולא קרינן בי' וכל כלי פתוח שהטומאה קודמת לפתחו דלאו פתח הוא - והתוי"ט הביא ב' הדעות, וא"כ י"ל ה"ה בפתח הביב לבית שאין עשוי להכנס ממנו להבית אלא להוציא מהבית אל תוכו לא הוה פתח ואפילו בפתוח אם נפתח גם לרה"ש דאז אין דרך להוציא דרך הפתח שמן הביב לבית, אין הטומאה נכנסת על ידו ואין ראי' לפתח העשוי בין בית לבית שע"י פתח זה נכנסים ויוצאים, ע"י הטומאה נכנסת אף שסוף טומאה לצאת ע"י פתח אחר, וגם בתשו' פנ"י בספר האשכול לא טיהר בביב אלא מפני שאינו אוהל אחד עם הבית שתקרת הביב מפסקת בין הביב ובין הבית ואף כי חלוקו אינו מובן שם אבל עכ"פ גם הוא - הפנ"י - שמקיל בביב, אבל בחלון או בפתח שבין בית לבית גם הוא מודה דנכנסת הטומאה על ידן מבית לבית. אבל מכל אלה אין מוכח דהוה דאורייתא, ואולי התפשטות הטומאה ע"י חלון ל"ה דאורייתא כדברי הש"ך והיינו במקום שסוף טומאה לצאת. ואף אם לא צדקו דברי הש"ך כנראה מפשיטות דבריו לית כאן חשש אם יש הפסק בין אוהל לאוהל ברוחב ד' טפחים, כי

אוהל השני אוהל אחר הוא ולא נקדר עם האוהל שהמת בתוכו ואף אם יש פתח ביניהם הפתח פתוח תחת רקיע השמים ולא נכנסה הטומאה תחתיו. ואף אם נאמר דאפילו במקום דאיכא הפסק אויר בין אוהל לאוהל כדעת פסקי מהרא"י והכלבו שהביא הרמ"א בסי' שע"א, בכאן אין סופו לצאת דרך שם ורק ע"ו פתח האחר שבאוהל הקטן שהמת בתוכו, וכן כ' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' תע"ו דלא גזרו אלא פתחים שאי אפשר לצאת ממקום אחר אבל אם אפשר להוציא ממקום אחר לא אסר ואם הי' דרכו להוציאו בפתח זה אעפ"י שיש פתחים הרבה אתו שדרכו לצאת בו אסור והפתחים האחרים מותרים, יעי"ש בתשו' הרדב"ז כי כמה הלכתא גברתא איכא למשמע מינה:

אולם אף אם אין פתח באוהל הקטן שהמת בתוכו ומוציאים אתו דרך האוהל הב' שהכהנים עומדים שם בעת ההספד לאחר שיצאו הכהנים ממנו, מ"מ מותרים הכהנים לעמוד שם בעת ההספד כיון שהגג נמשך למעלה קודם שהכניסו את המת לאוהל ואיכא הפסק אויר בין אוהל לאוהל כדאיתא במשנה פי"א דאהלות בתחלתו הבית שנסדק טומאה בפנים כלים שבחוץ מחלקת בי"ש ובי"ה, ואף לבי"ש המחמירין די בסדק ד' טפחים ולבית הלל כ"ש, ואמרינן בתוספתא כחוט המשקולת, ואף דהראב"ד כ' לפרש דשיעורין דמתניתין לטומאה, ולדעתו בית שנסדק אכותל קאי כמ"ש בס' מלאכת שלמה שהבאתי למעלה שם בפ' הנ"ל וכן כ' בר"ש שם לפי פירוש הראשון שהיא כפי' הראב"ד וכוונת המשנה שנסדק הכותל ודנינו אם בקעה הטומאה דרך הסדק כמו שבקעה דרך חלון, וכן כ' כ"מ שם. אכן לפי פי' השני דמיירי בנסדק הגג אי אפשר לפרש דשיעורין דמתניתין הם לענין טומאה ובזה נפל החשש הראשון מהרב השואל לשטת הראב"ד, דלהר"א לא ם מיירי בנסדק הגג:

ואשר חשש לדעת הרמב"ם בפיה"מ וביד החזקה פט"ז מ"ה ט"מ הו' שכ' בית שנסדק גגו וכתלי' ונעשה ב' חלקים, ומוכח דבעינן נסדק גג וכותלים, אבל בנסדק הגג לבדו לא אמרינן לטהר הכנים שבצד חוץ, ראיתי בתוס' אנשי שם שנדפס בווילנא סביב למשניות דלאו למימרא שאם לא נחלק הכותל לא יהי' כלים שבפנים טהורים דמה נ"מ בכותל כיון דהאוהל נחלק אלא הרמב"ם נקיט נחלק הכותל לרבותא דסיפא דאם טומאה בפנים אף דנחלק ככותל ג"כ בעינן שיעורא בהסדק נטהר הכנים שבחוץ. ואם כי מה שכ' בחדושים האלה דלכך נקיט הרמב"ם כותל דלמד כן מהתוספתא דקתני כותל שנסדק, הדברים תמוהים דבתוספתא לא נזכר כלל כותל, והראב"ד בהשגתו על הרמב"ם כ' ובתוספתא כותל שנסדק וע' במרכבת המשנה שתירץ דברי' דהוכיח מדברי התוספתא דאיירי בכותל שנסדק ולענין שיעור טומאה, אבל באמת בתוספתא לא נזכר לשון כותל הגם

שראיתי במרכבת המשנה שם שבנסדק הגג בלי הכותלים טומאה עוברת מקורה לקורה כל שיש ביניהם חלל פחות מטפח וחילי' מדברי הרמב"ם הו' קורות הבית והעני' שאין עליהן מעזיבה והן מכוונת וכו' ובכל קורה מהן פותח טפח וביניהן אויר טפח טומאה תחת אחת מהן תחתי' בלבד טמא וכ' הראב"ד אעפ"י שאין ביניהן אויר טפח לפי שאין הטומאה עוברת לקורה, ומוכח דלהרמב"ם אם אין הפסק טפח ביניהן הטומאה עוברת מקורה לקורה וע"כ בעינן בפי"א שנסדק הגג וכותלי' דבנסדק הגג לחודי' לא סגי ברחב כחוט המשקולת יעיי"ש. לא צדקו דברי' בזה דגם להרמב"ם לא בעינן רחב טפח בין הקורות כשהן מכוונת קורה נגד קורה ורק במכוונת נגד האויר שבין התחתונות כמבואר פ"ב דסוכה דלא אמרינן חבוט רמו בפחות מרוחב טפח כמבואר בפיה"מ שם אבל בדין הראשון אפינו אין בין קורה לקורה רוחב טפח אין הטומאה עוברת מקורה לקורה ולא אמרינן לבוד בטומאה כמבואר באהלות פי' מ"ב ופי"א, וסוכה י"ח והא דכ' הרמב"ם וביניהם פותח טפח פי' הכ"מ שם דקאי על אויר שבין קורה תחתונה לקורה שלמעלה ממנה ומשום דבעי למתני היתה הטומאה בין תחתונה לעליונה בין שניהם בלבד טמא. וכן נראה מדברי המשנה באהלות פי"ב שם. ואפילו אם נאמר כדברי המרכבת עכ"פ ברוחב טפח לא תעבור הטומאה ממקום למקום אפילו אם לא נפסק אלא הגג לבדו:

וכיון שכן אין כאן בנידו"ד דאיכא הפסק ד"ט שום חשש להחמור מלבד לדברי היש מחמירין שהביא הרמ"א דאמרינן סט"ל אף באיכא הפסק אויר בין האוהלים וכן כ' הטו"ז בסי' שע"א סוף סק"ד דגם בחדר שאין עלי' אוהל אמרינן סט"ל, אכן כבר תמהו על זה חכ"ק סי' ק"ג והגאון ר"א מווילנא בפיה"מ לאהלות פי"א. וגם הרמ"א כ' דהמקיל לא הפסיד ומצורף לזה דעת הרדב"ז ח"א סי' תע"ו דאין הנזיר מגלח על טומאת הפתחים עד שיהי' עם המת תחת האוהל יחד וכל טומאה שאין הנזיר מגנח עלי' אין הכהן מוזהר עלי' וגם הטעם שכ' בת"ה שייך הכא דבין אם נאמר דהא דאסור לכהנים לצאת בפתח שדרך המת לצאת בו הוא מהלכה בין אם הוא מגזרת חכז"ל הבו דלא לוסיף עלה וכיון דאיכא שנוי בין זה לזה אין למדין וכאן דאיכא פתח ד"ט ע"י משיכת הגג לא אמרינן בזה סט"ל. ומה שרצה השואל לומר כיון דעומד הגג להסגר כל העומד לנעול כנעול דמי, דבר זה ליתא כי אין בידינו לחדש דברים והלכות לענין טומאה והרי לא אמרינן לבוד בטומאה ומנ"ל לומר בזה כל העומד לנעול כנעול דמי, ולא מצאנו זאת אלא לענין תקוני עירובין דדלתות ירושלים הואיל ועומדות לנעול כנעולת דמיא ושבת מטומאה לא ילפינן כדאיתא בשבת קכ"ג, וע' תוס' שם ד"ה מדלענין. ומצאנו בקעה בימות החמה רה"י לשבת ורה"ר לטומאה שבת ו' ע"ב והוא משנה בטהרות, לכן אין לנו לגבב בזה

חימרות שלא שערום הקדמונים. ובשבו"י סי' פ"ה רצה לומר דלענין טומאה מדרבנן אמרינן כהנים ט"מ הם, וסט"ל הוא לדעת רבים מדרבנן וע' ביצה מ' ברש"י שם ובפנ"י וכן הרדב"ז בתשו' שהבאתי למעלה נסתפק בזה ויש להקל וכש"כ לבלי לגבב חומרות. וכבר אמרתי דאם יש פתח לאוהל הקטן ומוציאין המת על ידו אין כאן שום שאלה דמותרים הכהנים לעמוד בעת ההספד באוהל הגדול אם ימשכו הגג קודם שיכנסו לשם.

כן

נראה פשוט לענ"ד:

ק

והנה מה שהק' על דג"מ בסי' שע"א דלא ידע לחלק לשטת הראב"ד בין טומאה בפנים לטומאה בחוץ דהרי דרך טומאה לצאת ואין דרכה להכניס, יש לישב דברי דג"מ שהק' דאם הטעם בסיפא בטומאה בפנים משום דסט"ל א"כ למ"ל ד"ט בטפח אחד סגי ובאמת כן הק' הר"ש לפי' הראשון שהי' כפי' הראב"ד וע"כ דאיכא פתח אחר לצד שפנים וא"כ מה איכא בין רישא לסיפא ועכ"פ בסיפא דאין כאן מעלה דאין דרך טומאה להכניס גם אין חסרון דסט"ל והוה כ"ב אהלים שטפח ביניהם פתוח דמביא את הטומאה וזו קו' הר"ש שם. ומה שכ' כת"ה דאף לפי' הב' שבר"ש דמיירי בנסדק הגג זה רק בסדק אבל כאן הוה כחלון דמביא את הטומאה, לא הבינותי, דאטו החלון הזה, והוא פתיחת הגג הוא לאוהל הב' שתביא את הטומאה והרי הוא למעלה ודרך שם תצא הטומאה לחוץ ולאוהל הב' והר"ש לא הקשה לשטה זאת כהבנת כת"ה, כ"א על פי' הראשון שהוא כדעת הראב"ד ובזה נסתרו דברי' שם בישוב קו' הר"ש. ומה שכ' דלשטת הרא"ש לא נטהרו אלא כלים שבסדק ולא כלים העומדים מחוץ לסדק אם כי כדבריו הבין גם בדג"מ והבטיח לן כי פי' פירוש נאה על דברי הרא"ש, אבל מי לא יראה כי ט"ס הוא בהרא"ש וצ"ל וכלים בחוץ לסדק ונחלף ב' בלמ"ד ודבר זה שכיח הרבה בספרים הישנים וסוף דברי' מוכיח ע"ז שכ' ובית הלל כיון שעובר הסדק מעבר אל עבר אין מקום לטומאה לעבור ומשמע דמשא ומתן של הלכה זאת היתה אם תעבור הטומאה מצד זה לצד זה ולא לכלים שתחת הסדק ועוד אם נאמר דמיירי בכלים שתחת הסדק מי גרעו מכלים שתחת ארובה דאין בזה שום מחלוקת בפי' מ"ב אין בארובה פותח טפח טומאה בבית כנגד ארובה טהור ולמה נחלקו ב"ש ואמרו עד דאיכא בסדק ד"ט ואטו מי גרע נסדק כל אורך הבית מארובה שהוא מצמצמת במק"א. שוב ראיתי בדברי הרא"ש במ"ב שם בדין אכסדרה שכ' ובריש לא מצי למתני הכי דהא אם כלים בצד פתח ב"ש מטמאים עד

שיהא בסדק ד"ט ע"כ, הרי מבואר להדיא דמחלקת ב"ש וב"ה הוא בכלים שלצד הפתח מעבר לסדיק ולא בכלים שתחת הסדק ובזה נסתרו כל דברי דגמ' שם:

ומה שכ' כת"ה דכשמביאין את המת תחת הארובה נטמאה הארובה ומטמאה באוהלו תמה אקרא דמה טומאה שייך להארובה, ואנה מצאנו שהארובה תטמא. אטו הארובה הוא כלי לקבל טומאה והרי בפ"י דאהלות טומאה כנגד הארובה הבית טהור ונימא דנטמא הארובה ומטמאה לבית, דבר זה לא ניתן להאמר כלל. וע"ת לדעתי אין שום חשש טומאה לכהנים בזה כאשר כבר כתבתי בקונטרס למו"כ הגאון שליט"א:

ודבר תימה ראיתי בדברי התוס' שבת קנ"ז ד"ה הלקטי שכ' דהמת הי' כלו מוטל תחת הגיגות שלא כנגד הסדק והגיגית היתה סדוקה כלה מראשה לסופה ואלו הי' באתו הסדק עפ"י כלו פותח טפח לא היתה טומאה עוברת דלא חשיב כאוהל אחד יעו"ש. וכוונתם דהוה כבית שנסדק כמבואר פי"א מאהלות. ותמוה דהרי בזה סגי אם הסדק כחוט המשקלת לדעת ב"ה שהלכה כמותם ומדוע נקטו אליב' דר' יוסי ועכ"פ משם מבואר ניד"ד דלפי פירש"י המעשה היה כך דהי' שביל בין ב' בתים ועל כותלי השביל מלמעלה היתה הגיגית מונחת ונעשה השביל ע"י הגיגית לאוהל דאדם וכלים נעשים אוהלים לטמא באהלות פ"ו והי' חלון בהבית הסמוך להשביל ונכנסה הטומאה דרך החלון להבית וע"כ פקקו המאור בטפיח ואח"כ מדדו הסדק שע"פ הגיגית אם יש בו פו"ט אז נחלק השביל לב' אוהלים ולא תכנס הטומאה מאוהל לאוהל ודבר רש"י שכ' שהטומאה היתה תחת הסדק תמיהין כאשר תמהו עליו התוס' שם. ואם כי דברי הש"ע אליב' דר"י כמ"ש למעלה אבל עכ"פ נראה הדין מבואר דנסדק הגג מהני דהרי לא נזכר שם דכותלי הנקטי נסדקים. ומדברי רש"י אלה יראה כת"ה סתירת דבריו שכ' דהמת תחת הסדק נטמא הסדק ומטמא לבית, דהרי לשיטת רש"י מיירי שם במונח המת תחת הסדק ואעפי"כ לא נטמאה יתר הלקטי לטמא הבית. והא דהצריכו למדוד הסדק אחרי שכבר פקקו בטפיח כבר כ' הרע"ב דהצריכו אח"כ ליטול אותו הטפית הפקיק בחלון ובאו לידע אם יש באותו סדק פותח טפח. וראיתי בתוי"ט שם שכ' דבשני לידי הסדק ל"ה שיש אחד מהם טפת דאל"ה אכתי יש אוהל טפח המביא הטומאה לבית ה' ובאמת א"צ לזה דמיירי שהגיגית נסדקה ברוחב ההלקטי עד שאוהל עשה ע"י הגיגית נחלק לשנים חצי' לבית מזה וחצי' לבית מזה ודומיא דמתניתין פי"א דאהלות, ואף אי נשאר טפח אוהל מכל צד לסדק אין הטומאה עוברת מאוהל לאוהל ע"י שנסדק באמצע:

והנה ר"ח פירש באופן אחר דברי הש"ס בשבת דמיירי דהי' כאן שני בתים והמת הי' בבית אחד והכותל שבין ב' הבתים שנקראה הלקטי לא הגיע עד להקרה והגיגית

נתינה עלי' לסתום עד לתקרה ורק שהי' סדק בגיגית ומדדו הסדק אם יש בו פו"ט אז תבקע הטומאה דרך הסדק ואותה הגיגית ל"ה טמאה שהרי בטלה שם והתוספות פירש כפירוש ר"ח וגם הר"י הי' ניחא לי' כפירושו רק שהק' דלא הוה לי' למימר על גבו אלא על גבה. וצ"ע דהרי ב"ב י"ט ב' בתוספות ד"ה רואין מצא ר"י בפה"מ דלא חשיב אוהל לחוץ בפני הטומאה כיון שעומד ע"י כלי אף שאין מקבל טומאה ואוהל לאו דוקא דשם בחציצה בחלון איירי, הרי דכלי אף שאין מקבל טומאה אין חוצץ בפני הטומאה וכדברי הטו"ז בסימן שע"א סק"ג. ודברי התוספות סותרים עצמם שבשבת כ' שבטלו הטפיח וב"ב כ' א' ד"ה היא כ' דלא בטלוה דאם כן הוה כבונה בשבת. שוב ראיתי שהתוספות בשבת קאי על הגיגית שבטלוה ולא על הטפיח – ומצאתי בנו"ב צ"ד שהרגיש מהך, דשבת והק' מהך דפקקו את המאור בטפיח דמה מהני לשטה האחת בתוס' דכלי אינו חוצץ ואפילו בטלו שם, ולשטת ר"ח ק' מהך דגיגית כמ"ש. – ובאמת צ"ע על דברי התוספות ב"ב שכ' דע"כ לא בטלו בטפיח דהוה כבונה בשבת הא לרבנן דפליגו על ר"א קיימינן כמבואר בשבת קכ"ו דמוסיפין על בנין עראי, בשבת ואף שמבטל שם לא אכפת לן. ושם בשבת כ"ו כ' התוספות דטפיח לא מבטיל לי' כדאמרינן פ' הישן גבי סדין ולא אדע מה דמות יערכו מסדין לטפיח ושמא זה כוונתם דבאמת מבטל לטפיח ול"ד לסדין א"כ סתרו דבריהם שאמרו דמיירי בלא ביטל הטפיח:

ובקו' שהקשיתי על דברי הר"ח איך תחוץ הגיגית הא הוה כלי ולשטת הטו"ז כלי אינה חוצצת. י"ל כיון דסדוקה היתה יצאה מתורת כלי ושפיר חוצצת. ובזה יש לישב קושית נו"ב מב"ב כ' דמקשה חבית גופא תחוץ, והרי הוה כלי שכיון שכ' התוספות דהחבית נתקלקלה יצאה מתורת כלי וחוצצת ואין צריך לדוחק של הנו"ב דהוה כצ"פ לשטת הר"ם. - ועיין בתוספות שבת קנ"ז א' ד"ה הלקטי שכ' דלשון סדוקה לא שייך אלא בנסדק מן הצד ובנסדק למעלה שייך לומר לשון פתוחה, ודבריהם תמוהים ממשנה פי"א דאהלות הבית שנסדק ופי' הר"ש והרא"ש בנסדק הגג, ואולי משו"ה פי' הרמב"ם דגם הכתלים נסדקו דעל הגג ל"ש לשון סדוקה אבל הדבר רחוק, וגם דברי התוס' לפע"ד אין להם יסוד עוסד במשפט הלשון ולא אדע מאין לקחו הדבר דסדוקה הוא רק מן הצד. ולא אמנע לכתוב מה שראיתי תמהון בדברי התוספות ב"ב כ' א' ד"ה בחבית בסוף דבריהם שכ' בשם ר"י דהכא מיירי בשאין חבית יוצאה חוץ לכותל דהשתא דרך חלון לא תבא הטומאה לבית דטומאה רצוצה בוקעת ועולה ואינה מתפשטת לצדדין, ודברי ר"י הם נגד משנה מפורשת באהלות פ"ו מ"ג כותל המשמש את הבית ידין מחצה למחצה כיצד כותל שהיא לאויר והטומאה בתוכו מחצי' ולפנים הבית טמא ופי' בתוי"ט דהטומאה

רצוצה דחשבינן לה כמונחת באוהל. וכן כתב הרמב"ם פכ"ד מטומאת מת והביאו התוי"ט ואם כן איך כ' התוס' ב"ב דהוה טומאה רצוצה. והנה מה שכתבתי בקונטרסי בשם הרדב"ז דסט"ל אין הכהן מוזהר עלי' ראיתי שגם הב"י בסימן ע"א הביא כן שהר"י מאיור"א הראה כן לה"ר נתנאל. אולם הרדב"ז הוכיח כן מדברי הרמב"ם, ובספר שדה חמד ערך טומאה האריך בזה יעו"ש:

ובדבר שרפת המתים וקבורת האפר על בית עלמין הארכתי בתשו' לעיר ליווארנא ונדפסה בתשו' בית יצחק למו"ח הגאון הצדיק (שליט"א) זצלה"ה וכעת ראיתי להוסיף דברים אחדים. כי חכם אחד רצה להוכיח היתר שרפת המתים מהא דאיבעיא להו או קבורה משום בזיוני או משום כפרה, ולמה לא אמר באחד מצדדי הספק אי קבורה הוא שלא יזיק גוף המת לאחרים החיים, ואנחנו מצווים ע"ז להסיר כל נזק, כדאמר שמואל מכבין גחלת של מתכת ברה"ר שלא יזוקו בה רבים בשבת מ"ב, ואמר רבינו קוץ ברה"ר מעבירו פחות פחות מארבע אמות וכן אמרינן בסנהדרין ט"ו ב' הזאב והארי וכו' ר"א אומר כל הקודם להרגן זכה ולר"ל זכה לשמים ופירש"י צדקה עשה וכן מנה הרמב"ם בספר המצוות מקפ"ד, שצונו ה' להסיר המכשולים והסכנות מכל מושבותנו ונכלל זאת במצות מעקה, ומוכח מזה דיכול לשרפו והאפר לא יזיק, אולם אין בהוכחה זאת יענש דא"כ ליכא ג"כ משום בזיוני דהרי רש"י פי' משום בזיוני שלא יתבזה לעין כל שיראוהו מת וירקב ויבקע, ולפי"ז בנשרף ליכא בזיוני וע"כ אין להוכיח מכאן, ויש לעיין לטעמא, דמשום כפרה ואמרינן בסנהדרין מ"ז ב' כפרה אימת הוו מכי חזו צערא דקברא פורתא אם בנשרף לאפר ג"כ יש כפרה ואז נוכל לאמר נ"מ או משום בזיוני או משום כפרה היכא דאמר שישרפוהו ולא יקברוהו אי משום בזיוני ליכ' כדברי רש"י ואי משום כפרה איכא דאם יקברוהו יהי' לו כפרה, אכן זה ליתא דבדבר הנוגע לעצמו שומעין לו וכמ"ד הא א' לא בעונן כפרה וע"כ אין להוכיח מכאן. וראיתי בערוך לנר שהק' על הא דאמרינן ואי משום כפרה הא א' ל"ב כפרה, דאיך נוכל לשמוע אני' הא אמרינן כל המלין את מתו עובר בל"ת. וי"ל עפ"י מה שכ' בתשו' חו"י סי' קל"ט דהוא רק אסמכתא ועיקר המצוה במת דעלמא הוא מדרבנן והא דקתני כל המלין את מתו עובר עלי' הוא מדרבנן ומצאנו הרבה פעמים בש"ס לשון עובר ואינו אלא מדרבנן כאשר הביא שם בחו"י וא"כ שפיר איבעיא לי' טעמא דנזרח חז"ל אם הוא משום בזיוני או משום כפרה. אולם החו"י לא רצה לומר כן דהוא מדרבנן. אכן צ"ע דנסתפק הש"ס בטעם הקבורה אי משום בזיוני אי משום כפרה ובקרא מפורש הטעם ולא תטמא את אדמתך וע' חו"י דרצה להקל במת בחו"ל. והנה התוס' ד"ה קבורה הק' דע"כ איכא כפרה כדאמרינן מ"ז מכי חזי צערא

דקברא הוה כפרה. אולם רש"י יישב זאת שכ' כיון דאמר לא בעינא כפרה, א"נ קברי' לא מתכפיר לי' ודבר זה מחלקת הוא בכריתות דף ב' דאומר לא תכפר לי חטאתי אביי א' אינה מכפרת ואף רבא דא' התם מכפרת ונ"מ היכא דאמר לא תקרב לכ"ע אינה מכפרת וכאן אמר לא יקברוהו והוה כמאן דאמר לא תקרב – והנה בש"ס שם אמרינן דלימא לי' לשבר מלכא דילפינן קבורא מדאקבר צדיקי ופירש"י אברהם יצחק ויעקב. ובאמת כ' התוס' במו"ק כ' ד"ה מה חג הא דלא יליף אבלות זיין מויעש לאבי' אבל שבעת ימים דאין למדין מקודם מ"ת וק' איך יליף מדאקבר צדיקי והרי זה הי' קודם מ"ת. ואולי י"ל דאנן ילפינן מתקברנו ורק לשבור מלכא דלא משמע לי' מתקברנו הי' יכול לומר מדאקבר צדיקי ואינו לפי האמת אולם זה לפירש"י דלשבור מלכא לא משמע לי' אולם לפי' הר"ן בחדושי' דלר' חמא לא משמע לי' ויליף באמת מקבורת האבות ק' דאין למדין מקודם מ"ת וע' תשו' ב"י למו"ח הגאון שליט"א חיוד"ב סי' קס"ד, ומצאתי ברדב"ז ח"ב סי' תש"פ שהאריך בדברי הש"ס והעיר בדברי רש"י שהבאתי. ומצאתי בדברי ר' חננאל בסנהדרין שם שקברות שאר מתים מדרבנן כאשר רצה לומר בתשו' חו"י:

וראיתי בתשו' רדב"ז סי' שי"א שכ' דלאו דלא תלין אינו עובר רק בעמוד השחר וכמו דאמרינן במי כיור דנפסלין בלינה ואין נפסלין עד עה"ש ובעשה דכי קבר תקברנו אינו עובר אלא בהרוגי ב"ד דלא הזכירו בש"ס ופוסקים אלא כל המלין את מתו עובר בל"ת ולא הזכירו כי מ"ע לקברו. ודברי נפלאים דהרי הלאו דל"ת לא נכתב אלא בהריגי ב"ד ואנן ילפינן בסנהדרין דבהלנת מת בעלמא עובר בלאו מקרא דכי קבר תקברנו ופירש"י דדריש לי' מרבויא דקרא דכתב קבר תקברנו וכיון דכל הלמוד הוא מהעשה איך נאמר דאינו עובר בעשה ובתשו' חו"י סי' קל"ט הק' איך נדע דהמלין את מתו עובר בל"ת, נהי דמרבינן שאר מתים מרבויא דקרא דכי קבר תקרבנו, רבוי זה ל"ה רק עשה ומנלן דעובר בל"ת ורצה לומר דילפינן ומהקישא כל שישנו בכי קבר תקברנו איתא בל"ת וכמ"ש בפסחים מ"ג לחייב נשים באכילת מצה. ולדברי הרדב"ז דאינו עובר בעשה איך נאמר דעובר בל"ת, ואשר הק' שם, בחו"י עמ"ש הרמב"ן והטור יו"ד ס"י שאם נתנו בארון ולא קברו בקרקע עובר על הלנת המת, דבגמר' יליף לה מתקברנו מיתורא וכבר למדנו מזה דעל כל המתים עובר בל"ת, וזה ל"ק דהלמוד דעובר על כל המתים ילפינן ומיתורא דקבור והא דלא תיקן הלאו בשומו את המת בארון ילפינן מתקברנו והוא למוד אחר. ומה שק' איך ילפינן מקרא דקבר דעל כל המתים עובר בהלנתם ולעיל ילפינן עץ שומע אני בין בתלוש בין במחובר ת"ל כי קבר מי שאינו מחסר אלא קבורה יצא זה שמחסר קציצה וקבורה ופירש רש"י דמיתורא דקבר משמע לי' דאף עץ בעי קבורה וכן פירש"י לעיל מ"ה

ע"ב דכי קבר תקברנו מיתורא נפקא לי' כבר הק' כן הרדב"ז סימן תש"פ והאריך לישב הדברים. ודרך אגב אעיר במה דנחלקו שם ר"י ורבנן דרבנן סברו דהעץ שתלו עליו נעוץ הי' בקרקע ודרשו מי שאינו מחוסר אלא קבורה יצא המחוסר תלושה וקבורה, ורבנן ס"ל תלישה לאו כלום הוא והק' התוס' מעפר עיר הנדחת דשרי מדכתב ואת כל שללה תקבץ אל תוך רחובה ושרפת מי שאינו מחוסר אלא קבוצה ושרפה יצא זה שמחוסר תלישה קבוצה ושרפה וע' שם תירוצם. ולי נראה דרבנן ור' יוסי פליגי אי תלוש ולבסוף חברו הוה מחובר או תלוש וכמו דאמרינן לענין הכשר זרעים בחולין ט"ז ולר"י הוה מחובר ולרבנן ליה מחובר משום דתלוש ולבסוף חברו הוה תלוש ול"ק מעפר עיר הנדחת דשם הוא מחובר מעולם. וצ"ע מדוע לא אמר הש"ס נ"מ אי קבורם משום בזיוני או משום כפרה, היכא דקבר רובא. אי משום בזיוני איכ' עדין בזיון במיעוט הנשאר דיבקע וימאס ואי משום כפרה הא אמרינן סנהדרין מ' - מכי חזי צערא דקברא א"כ בקברו רובא נמי חזי צערא דקברא. ומצאתי לחותני הגאון שליט"א בספרו חיו"ד ב' סימן ק"ס שנסתפק בזה ובאמת הדבר פשוט כדעת מו"ח שליט"א (זצלה"ה) דלא קיים מצות קבורה אלא אם כן קברו כלו.

ומו"ח הגאון שליט"א זצלה"ה נסתפק בקברו ונתגלה אי צריך לקברו פעם ב' והעלה דצריך לקברו פ"ב. אף די"ל דהוה דינו ככסוי הדם דבנתגלה א"צ לכסות, הרי גם בכסוי מק' הש"ס מ"ש מהשבת אבדה דא"מ השב אפילו כמה פעמים ומשני התם לא כתיב מעוטא הכא כתיב מיעוטא וא"כ בקבורה דליכ' מיעוט חייב אפילו בנתגלה. ודברי מו"ח תמוהין דכונו דממעטינן בכסוי ממלת "וכסהו" כסוי זה ולא אחר היה הכא הוה לו למעט תקברנו קבורה אחת ולא יותר ולא אדע הפרש בין הכנוי של וכסהו להכנוי של תקברנו כי שניהם שוים, שנספח אל הפעל כנוי נסתר, ומעולם תמהתי מדוע כאן לענין קבורה דרשינן מתקברנו לכל המתים ובקדושין ט"ו ע"ב דרשינן יגאלנו לזה ולא לאחר. ואם כי רש"י פירש דמרבויא דרשינן לכל המתים וכונתו ממלת קבר דרשינן. אבל ק' דקאמר קבר דליעבד לי' ארון תקברנו לא משמע לי' והרי אפכא שמעינן מתקברנו לזה ולא לאחר. ואשר הביא מו"ח שם בשם הגאון מהרש"ק בטוט"ק סימן רפ"ה דא"צ לקבור פ"ב מדקאמר קבר תקברנו לא משמע לי' ולא דרשו אפילו כמה פעמים, דבריו צ"ע ולא עיין בהסוגיא במקומה, דהרי דרשינן ממלת קבר דבעינן קבורה במתים דעלמ'. והאומנם הדבר תלוי אי דברה תורה כלשון ב"א והתוס' חלקו בזה בכונה מקומות ואין ללמוד ממקום אחד על חברו:

והנה אם נאמר דמצית קבורה בשאר מתים מה"ת ולא כדברי ר"ח שהבאתי צ"ע בהא דמייתי בסנהדרין מ"ו ב' החוצב קבר לאביו לא יקבר בו עולמית ורצה לומר משום דאסור בהנאה וע"כ לא יקבר בו מת אחר, והרי קבורת המת הוא מצוה ומצות לאו להנות נתנו כדאמרינן בעירובין ל"א אי אין מערבין אלא לדבר מצוה מותר להניח העירוב בבה"ק דמצות לאו להנות נתנו אולם אם נאמר דמצות קבורה אינה אלא דרבנן דעת הרז"ה דמצות דרבנן להנות נתנו וע' שעה"מ פ"ח מה' לולב היא שהאריך בזה. והנה מו"ח תלה הדין אי צריך קבורה פ"ב בטעם הדבר או קבורה משום בזיון. ואז צריך לקברו פ"ב אבל אם נאמר דקבורה משום כפרה ומכי חזי צערא דקברא פורתא הוה לי' כפרה ואין צריך לקברו פ"ב. ואשר לא קאמר הש"ס נ"מ אי משום בזיוני אי משום כפרה לקבורה פ"ב, הרי איכא עוד הרבה נ"מ ולא הזכירם הש"ס. ולדידי צ"ע מה מספקא לי' להש"ס או קבורה משום בזיוני או משום כפרה דלמא הא והא אתניהו בטעמ' דקבורה והרי אמרינן בסנהדרין ל"ד מקרא אחד יוצא לכמה טעמים. ואף אם נאמר דקבורה בשאר מתים דרבנן כדעת ר"ח דלמא חזו רבנן כמה טעמים ובעבורם תקנו לקברו:

ובש"ס שם מספקא לי' בהספדא אי יקרא דחוי אי יקרא דשכבי ופשיט לי' מהא דאמרינן נבזה בעיניו נמאס זה חזקי' מלך יהודה שגירר עצמות אביו על מטה של חבלים ואי משום יקרא דחיי מ"ט עביד הכי. והנה רש"י פי' בד"ה נבזה שביזהו לעיני כל כדי שיחיסדו אחרים. וצ"ע א"כ מה מק' אי משום קרא דחיי מ"ט עביד הכי, הרי תשובתו בצדו. כדי שיתיסרו האחרים ומדוע ניחא לי' לתרצן דמשום כפרה דאבוה מחלו ישראל יקריהו לגבי' ולא ניחא לי' דעביד הכי משום קדוש ה' דליתיסרו בי' אחרים, ובש"ס משמע דהספד של מלך הוה יקרא דישראל. וא"כ מה מק' לעיל באבי' בן ירבפם וספדו לו כל ישראל והנך בני יקרא נינטו ופירש"י דבית ירבעם היו רשעים ולהנ"ל ל"ק דאטו כל ישראל היו רשעים חלילה ועוד יותר תמוהין לעיל דברי הש"ס ניחא להו לצדיקייא דמוקרי בהו אנשי, כיון דהש"ס הולך בשטה דלא הוה יקרא אלא לבית ירבעם איך נימא דניח' להו לצדיקייא דמייקרי בהו רשעים. ואולי זה היתה כוונת התרצן דמלך יקרא דישראל הוא וא"כ ניח' להו לצדיקייא דמתקרי בהו ישראל וביניהם היו צדיקים ג"כ וע' בחולין ז' ע"ב דשבעת אלפיה הוה שלא כרעו לבעל והרי הי' ביניהם צדיקים. – ואכ"מ להאריך יותר. ומצאתי בחדושי הר"ן שכ' ניחא להו לצדיקייא דמתקרי בהו אינשי בין רעים וטובים נראה שהרגיש בזה ותירץ לפי מה דאמרן כי הי' גם טובים בבני ישראל וע"כ ניח' להו דיתיקרו בהו אף דאיכא נמי רשיעי מ"מ בשביל הטובים ניח' להו דיתייקרו וביתר הדברים הארכתי בתשו' שמה ואין להכפיל הדברים כי ידוע לכל אשר שרפת

המת הוא נגד משפטי התורה וכפירה בעקרי' חלילה וה' ישמרנו מכל רעה חלילה. והנני ידידו נתן לעווין אבד"ק הנ"ל.

בית יצחק חושן משפט

סימן א

בעזה"י. דרוש **לשבת** שובה תרל"ב פרעמישלא. . בסוגיא דר"פ ראוהו ב"ד ר"ה כ"ה ע"ב (א

) לישב דברי רש"י אהא דלא תהא שמיעה גדולה מראי' שפירשו דהא גבי עדות החודש לא כתיב עדות אלא כזה ראה וקדש. והקשה התוס' דהא אפי' בדיני נפשות אמרינן הכי בפרק החובל אם ראוהו ביום. נלע"ד דהנה בב"ק יש שם ב' לשונות ומשמע דלישנא בתרא ס"ל אפי' ראהו ביום אין עד נעשה דיין. ולכן יש לומר דרש"י כתב כן אליבא דלישנא בתרא. וכן כתב בפ"י בר"ה. ואולם הפ"י לא ביאר כלל באיזה סברא פליגא ב' לישנא. והא הגמ' ס"ל לסברא פשיטא דלא תהא שמיעה גדולה מראי' איך אפשר לחלוק על סברא פשוטה כזו לכן נלע"ד לישב דהנה התוס' ב"ק צ' כתבו בטעמא דאין עד נעשה דיין לפי דהוי עשאי"ל דהדיינים לא יקבלו הזמה על עצמן והקשו התוס' ע"ז דהרי יכול להזימן בב"ד אחר. וכתב מהרש"א דלטעם זה דהוי עשאי"ל צ"ל בב"ד שראו ביום דמהני אף דהוי עשאי"ל משום דזה ל"ה עדות כלל. היכא שהם בעצמם דנים על פי הראי'. והנה דבר זה צ"ע מסנהדרין דף ע"ח דאמרינן שם טריפה שהרג בפני ב"ד חייב משום דכתיב ובערת הרע מקרבך ובפני עדים פטור דהוי"ל עשאי"ל ושם מיירי ביום כמ"ש התוס' שם. ומדקאמר טעמא דבערת הרע מקרבך. משמע דוקא היכא דשייך ובערת הרע אז ל"ב עשאי"ל אבל היכא דל"ש ובערת הרע בעי עשאי"ל אף בראיית ב"ד ביום. דלא כמהרש"א. ולכן ע"כ צ"ל דלטעם היש מפרשים גם בראו ביום ל"מ רק בדיני נפשות דבעינן ובערת הרע מקרבך. או בדיני ממונות לשיטת הפוסקים דבדיני ממונות לא בעי עשאי"ל אבל לשיטת הסוברים דבממון בעי עשאי"ל ל"מ בממון אף ראוהו ביום לשיטה זו. ובזה יחלקו ב' לישנא בב"ק דלתירוץ הראשון מהני ראהו ביום אף בדיני ממונות. ולתי' איבעית אימא ל"מ ראהו ביום בדיני ממונות ודוקא בדיני נפשות מהני ראהו ביום לר' טרפון משום ובערת הרע מקרבך. ומ"ה משני ללישנא בתרא דאיכא סהדי דמסהדי. אף דזה אמת דר' טרפון לא מיירי רק בראוהו בלילה דביום לא תהא שמיעה גדולה מראי' דוקא בדיני נפשות דשייך ובערת הרע מקרבך משא"כ בדיני ממונות. ולפ"ז שפיר קשי' לרש"י בר"ה דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' אף דל"ש ובערת הרע

ובעי עשאי"ל. ולכן כתב רש"י דהא בעדות החודש לא בעי עדות, ולפי"ז יסבור רש"י דהלכה כלישנא בתרא ע"ש בב"ק ולשיטה זו ניחא הא דמקשה בב"ק וסבר ר"ע דאין עד נעשה דיין והתניא וכי בפני ב"ד הכהו עיי"ש. והרי התוס' כתבו בב"ק דר"ע מודה לר"ט בדיני ממונות דל"ש ושפטו העדה והרי שם בדיני ממונות מיירי. וכבר הרגיש בזה בשיטה מקובצת. ולהנ"ל ניחא דנהי דר"ע מודה לר"ט דבזה מקצתן נעשין עדים. דשייך בזה דין הזמה אבל שיהי' עד דיין אף עד הרואה ל"מ ללישנא בתרא מטעם הזמה דהוי עשאי"ל ושפיר מקשה. ולפ"ז צ"ל דבזה פליגי ב' לישני בב"ק אי בעד הרואה הוי כעד ובעי דין הזמה וללישנא קמא ל"ב דין הזמה בזה. וללישנא בתרא בעי. ולפ"ז מיושב דברי מהרש"א ולא קשה עלי' מסנהדרין דף ע"ח דרבא אמר ובערת הרע מקרבך דמטעם זה לכ"ע ל"ב דין הזמה. והיכא דל"ש ובערת הרע מקרבך תלי' בב' לישני. כנלע"ד בהשקפה ראשונה. והנה מדברי הרמב"ם נמי משמע דלא כשיטת מהרש"א שהרי פ"י מה' נזקי ממון כתב דשור שהוא טריפה או שהוא של אדם טריפה אינו נסקל. והראב"ד כתב דאם הי' בפני ב"ד חייב וכתב הכסף משנה דרמב"ם ס"ל דבשור ל"ש ובערת הרע. ועיין מה שכתב בחת"ס או"ח סי' ק"ה וסי' ק"פ ליישב הקושיא הגדולה על הכסף משנה מחולין קל"ט דאיתא שם דשייך גם בשור ובערת הרע עיי"ש. ועכ"פ אם בב"ד שראו ל"ב דין הזמה נהי דל"ש ובערת הרע אבל מ"מ הרי בב"ד ל"ב דין הזמה. וע"כ דלא כמהרש"א. ויבואר דבר זה עוד לקמן ועיין בר"ן כתובות כ"ב מביא גם כן בשם יש מפרשים דדוקא בקידוש החודש מהני ראי' ביום אבל בדיני ממונת ל"מ והקשה עלי' דהרי אפי' בדיני נפשות מהני בראוהו ביום עיי"ש ולמ"ש נכון דבדיני נפשות דשייך ובערת הרע מקרבך ל"ב דין הזמה אבל בדיני ממונות בעי דין הזמה ול"מ אף ביום לשיטה זו:

ב **והנה** התוס' דחו טעם זה דהרי יכול להזימן בב"ד אחר ויבואר לקמן. ומקודם אבאר מה שקשה לי תמוה גדולה בדברי הר"ן כתובות כ"ח שכתב שם דעדים שהעידו בפני קרובים ל"מ וז"ל דכיון שאמרה תורה לא יומתו אבות על בנים. סברא היא דכל שאנו צריכין שידע קרובו בעבירה שעשה והוזם נהרג על פי' מיקרי. ע"ש וכתב ול"ד לשני אחים קרובים שהוזמו שאין צריך שידע האחד בעדות האחר דהא קיימא לן שומעין דברי' של זה היום. ואעפ"י שאלו לא העיד חבירו לא הי' נהרג מכל מקום אין כאן צירוף קורבה בעבירה עצמה ומ"ה אמרינן דהזמה מעלמא אתי ע"ש. והנה דברי הר"ן תמוהים מאוד דבד"נ לא קיימא לן שומעין דברי' של זה היום ולכ"ע בעי שיגידו כאחת כדאיתא במכות ו' דעדות מיוחדת פסול. ור' יהושע בן קרחה ור"נ לא פליגא עם הת"ק רק בדיני

ממונות אבל לא בדיני נפשות כדמוכח במכות דף ו'. וברמב"ם פ"ד מה' עדות שכתב עדי נפשות צריכין שיהי' שניהם רואין וצריכין להעיד כאחד עיי"ש. אף דפסק כר' נתן: **עוד** קשי' תמוה גדולה בדברי הר"ן. דאם סברתו אמת דהיכא דצריכין להעיד כאחד הוי עד זומם נהרג בעדות אחי'. ואם אינם צריכין להעיד כאחד כיון שלא נצטרף ביחד לעבירה אחת. לא מיקרי זאת עד זומם נהרג בעדות אחי' דהזמה מילתא אחריתא א"כ מה הק' רבא ארמב"ח דאמר בסנהדרין כ"ח טעמא דב' אחים פסולין משום דנמצא עד זומם נהרג בעדות אחי'. אהא דתנן ג' אחים ואחד מצטרף לעד חזקה. ואם הוזמו משלמין נמצא עד זומם נהרג וכו' ועל כן הוכיח דהזמה מילתא אחריתא. ומה מקשה והרי בדיני נפשות באמת בעי שיעידו כאחד ושפיר קאמר רמב"ח נמצא עד זומם נהרג וכו' כיון שבעינן שיעידו כאחד ומה ראי' מדיני ממונות שם ל"ב שיעידו כאחד והזמה מילתא אחריתא. וזה קשה על הר"ן ז"ל. ולייישב דברי הר"ן ז"ל שלא יהיו תמוהים כל כך נ"ל דמה שכתב אע"פ שאילו לא הי' מעיד לא הי' נהרג שיגרא דלישנא נקט. והר"ן קאי אדיני ממונות. וכונתו דמשלם הזמה עפ"י אחי'. ולייישב קו' השני' החמורה. נ"ל דרבא מקשה הכי. דרמב"ח קאמר טעם בנים לעלמא פסולין משום דעד זומם נהרג בעדות אחי'. ומקשה רבא משלשה אחים ואחד מצטרף עמהם נמצא עד זומם משלם ממון בעדות אחי'. ואי כסברת הר"ן דשם בדיני ממונות א"צ שיעידו כאחת. א"כ קשי' אמאי בדיני ממונות ב' אחים פסולים להעיד. כיון דאין לך טעם רק משום הזמה ובדיני ממונות עדות מיוחדת כשר והזמה מילתא אחריתא ואמאי בדיני ממונות פסול. ובשלמא למסקנא דיליף דיני נפשות מקרא. ודיני ממונות ילפינן ממשפט אחד השוה לכולכם שפיר גם בדיני ממונות פסול דלענין זה ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות אף דלענין עדות מיוחדת לא ילפינן והתוס' במכות דף ו' הקשו באמת זאת. ותירצו דלענין עדות מיוחדת לא ילפינן כיון דעד אחד מועיל לשבועה משא"כ לענין ב' קרובים עיי"ש. אבל אס"ד דגם בדיני נפשות אין לנו קרא ורק הטעם דפסולין משום דעדות מיוחדת פסול וצריכין להעיד כאחד ואין כאן הזמה דעד זומם נהרג בעדות אחי' א"כ דזה עיקר הטעם בדיני ממונות דעדות מיוחדת כשר ושם הזמה מילתא אחריתא. אם כן יהי' קרובים נמי כשרים בד"מ וזה קו' רבתא:

ולפ"ז יתישבו דברי הרי"ף שהביא בפ' זה בורר טעמא דירושלמי דמ"ה ב' קרובים פסולים משום דעד זומם נהרג בעדות אחי'. והר"ן בכתובות שם תמה עלי' דהרי בגמ' דידן דחי טעם זה עיי"ש. ולהנ"ל יתישב שפיר דבאמת טעם רמב"ח נשאר קיים כראי מוצק. בדיני נפשות דצריכין להעיד כאחד ורק דקושית רבא הכא אדיני ממונות למה פסולין אחים. ולכן הוצרך לומר בדיני נפשות ילפינן מקרא וילפינן דיני ממונות מנפשות

[ול"ד טעמא דקרא לחלק מסברא]. אבל בדיני נפשות באמת יש טעם נוסף על הקרא. ושפיר מייתי הרי"ף ירושלמי ללמוד מזה דעכ"פ בדיינים הקרובים לעדים גם בדיני ממונות פסול. מטעם דעד זומם נהרג דבזה הוי עד נהרג בעדות אחי' גם לדברי רבא כמ"ש הר"ן דכיון שהיו עדים בעדות שקר הוי עד זומם נהרג בעדות אחי' כדברי הר"ן עיי"ש. וזה ישוב נכון לפי חומר הנושא:

ג והנה בפשיטות יש לומר דר"ן יסבור דרבנן ור' נתן יחלקו אף בדיני נפשות. ויסבור ר' נתן דאף בדיני נפשות א"צ להעיד ביחד דלא כשיטת הרמב"ם פ"ד מעדות. ויסבור ר' נתן דאין זאת עדות מיוחדת דילפינן במכות ו' מקרא דשם מיירי באין רואין כאחד. משא"כ בהגדה לא איכפת לן אם לא העידו בבת אחת. וצריך לפרש להר"ן דברי הגמ' סנהדרין דף ל'. הנה אמרינן שם טעם הראשון דת"ק ס"ל עד אחד כי אתא לשבועה אתי ומ"ה לא מצטרף ור' נתן ס"ל דמ"מ מצטרף. ואיבעית אימא ת"ק מקיש ראי' להגדה ור' נתן לא מקיש. והנה לטעם הראשון ע"כ לא פליגא רק בדיני ממונות. דשייך טעמא לשבועה אתי ולפ"ז בדיני נפשות לכ"ע כשר, ולטעם הב' י"ל דפליגי בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות. והנה אף דר' יהושע בן קרחה ורבנן ע"כ לא פליגי אלא בדיני ממונות דזה הוי עדות מיוחדת מ"מ יסבור הר"ן דר"נ ורבנן פליגי אף בדיני נפשות. ולדברי הר"ן אדרבה יתיישב הא דפליגא ר"נ ורבנן לענין תרומה בכתובות כ"ו ולענין גיטין בגיטין דף ל"ג ע"ב. והב"י בח"מ סי' ל' יליף מזה דאיסורין כדיני ממונות דמי'. ויש שם ט"ס בב"י שכתב דר"י בן קרחה ורבנן פליגי לענין תרומה וזה ליתא ורק ראיות הב"י הכא מדר"נ ורבנן פליגי לענין איסורין ה"ה ר' יהושע ב"ק ורבנן ע"ש. ולמ"ש בשם הר"ן ר"נ ורבנן פליגא אף בדיני נפשות משא"כ ריב"ק ורבנן והנה בטו"ז סי' ל' כתב דעדות מיוחדת ל"מ בקנס. ובקצה"ח הקשה עלי' מרש"י ב"ק ע"ד דמבואר דגם בקנס מהני בלא הגידו ביחד. וכ"ז ל"ק לשיטת הר"ן דבהגדה שלא ביחד מהני אף בדיני נפשות וכש"כ בקנס. משא"כ בלח ראו ביחד ורק בשני מעשיות בודאי ל"מ בדיני נפשות לכ"ע וה"ה בקנס:

ובזה נלע"ד ישוב נחמד לדברי רש"י ב"ק ע"ד שכתב שם דל"ב שיגידו ביחד דקיי"ל כר' יהושע בן קרחה וזה תימה גדולה. דבזה פליגי ר' נתן ורבנן ולא ריב"ק ועיין בהגהות ר"י פיק בשם מהרנ"ש שכתב דכיון דר' יהושע ב"ק ס"ל כר"נ א"צ למחוק ואין בו כדי שביעה דכיון דקיי"ל באמת כר' נתן אמאי לא נקט רש"י כר' נתן דהכא בעל המחלוקת בזה ולשיטת הר"ן ז"ל נכונים דברי רש"י דהנה ר' נתן פליג אף בדיני נפשות דלא מקיש ראי' להגדה כמ"ש דר"ן יסבור דתירוץ הגמ' ואיבעית אימא מסנהדרין דפליגי בקרא הוא עיקר. ולפ"ז לא קיי"ל באמת כר"י נתן. וקשי' לרש"י א"כ איך יסבור משנה ב"ק

דלא כהלכה ולכן כתב רש"י דקיי"ל כר' יהושע ב"ק דל"ב בדיני ממונות שיראו כאחד. ולפ"ז בפלוגתא דר"נ ורבנן קיי"ל כרבנן דמקשינן הגדה לראי'. אך בדיני ממונות קיי"ל דראי' ל"ב כאחד וה"ה הגדה משא"כ בדיני נפשות לא פסקינן כר"נ. ולפ"ז משנה דב"ק כהלכה. ולפ"ז מוכח דלא כטו"ז סי' ל' אך גם בראי' קנס ל"ד לדיני נפשות והתבונן בהערה זו. ולפ"ז דברי הר"ן שכתב גם בנפשות ל"ב שיגידו ביחד דלא כהלכה. וגם קושיא השני' הדרא לדוכתי' מה פליג רבא ארמב"ח שמא סובר רמב"ח לחלק בין נפשות לממון וכריב"ק כדכתיב לעיל ברש"י. וגם קשה לומר דהר"ן יסבור דלא ככל הפוסקים בזה ודוק היטב. ועיין מ"ש ברית אברהם סי' ד' חלק ח"מ על דברי הגמ' סנהדרין כ"ח הנ"ל ובנוב"י קמא סי' ע"ב על שיטת ההלכות הנ"ל ויבואר עוד לפנינו:

ד **והנני** חוזר למה שהחלונו אי בעד הרואה שייך הזמה מצאתי בנוב"י סי' ע"ב שכתב מסברא דנפשי' דל"ש הזמה אבל גם לדברי' קשה מסנהדרין ע"ח דהוצרך לומר ובערת הרע. משמע דלולא זאת בעי דין הזמה. וגם קשה איך אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי'. הרי בשמיעה יש דין הזמה ולכן עדיף מראי'. וע"כ דשייך דין הזמה גם בב"ד שראו ביום. ומצאתי בטורי אבן באבני שהם בסוגין דדחה דברי היש מפרשים מה"ט דא"כ אף בראו ביום הו"ל טשאי"ל ולא הרגיש שהיא קו' מהרש"א. ומוכח ג"כ דהוא לא ס"ל כתירוצו. והוא גברא דמרי' סייע:

והנה התוס' דחו דברי היש מפרשים דהרי יכול להזימן בב"ד אחר והקצה"ח הביא בשם המרדכי ליישב דברי היש מפרשים דה"ט דהו"ל עשאי"ל דאם יזמו יפסלו למפרע ואגלי מילתא למפרע דבשעת שפסקו הדין פסולין הי' ולא נגמר הדין בב"ד כשר ולא מחייבי מכאשר זמם, וזה סברה נחמדה ונעימה. ואמנם במרדכי מסיק דאף לרבא דס"ל מכאן ולהבא נפסל מ"מ לאותו עדות פסול למפרע וסוף דברי' לא אבינם כדת. דהרי לכל דינים הי' כשר וכל מה שפסק דינו דין ונהי דלאות' עדות פסול מ"מ הדין נגמר בב"ד כשר. ואי דהעדות לא הי' עדות הרי כל עדים זוממין ל"ה עדות ואהכי חייבי רחמנא ובשלמא לאביי הדין נגמר בב"ד שפסולין לכל עדיות שבתורה אבל לרבא התירוץ צ"ע. ולפ"ז יש להקשות קו' נחמדה דבכתובות דף כ"א מקשה שם אהא דאמרינן שם עד נעשה דיין מקידוש החודש למ"ל דיעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ליתבו בדוכתייהו ולקדשי' ע"ש. ומה מקשה והרי יש חילוק דבאמת גם בעד המעיד שייך הזמה. כמ"ש התוס' ורק דהמרדכי כ' דל"ש הזמה משום דלמפרע נפסל וזה לאביי. אבל לרבא כתבנו לעיל דל"ש סברת המרדכי. והתוס' כתבו בב"ק דהא דרבא ס"ל מכאן ולהבא נפסל דוקא בדיני ממונות אבל בעדות החודש למפרע נפסל. ולפ"ז בשלמא בעדות החודש

כיון דלענין עדות החודש למפרע נפסל ונגמר דינו בב"ד פסול לעדות החודש. ולא יועיל הזמה ולכן אין עד המעיד נעשה דיין משא"כ בדיני ממונות דפסול מכאן ולהבא ולרבא הו"ל עשאי"ל ולכן עד המעיד נעשה דיין. ומה מקשה מעדות לרב הונא אמר רב ושמא כרבא ס"ל דמכאן ולהבא נפסל. ויותר מזה קשה דהרי התוס' כתבו בב"ק דרב חסדא דס"ל בהדי סהדי שקרא למ"ל סובר דעדי זוממין ל"ה חידוש ור"ה דסובר זו באה בפני עצמה ומעידה לדידי' הוי חידוש וכיון דר"ה א"ר הוא בעל המימרא בכתובות ולדידי' מקשה והוא יסבור כרבא ול"ק קו' הגמ' אולם זה נכון דעד כאן לא כתבו התוס' דבקידוש החודש מודה רק אי טעמא משוה פסידא דלקוחות אבל לטעמא דחידש גם בקידוש החודש כשרים ושפיר מקשה לר"ה דלדידי' הוי חידוש. ואף לקידוש החודש יועיל ושייך הזמה כיון דפסולין מכאן ולהבא ושפיר מקשה לר"ה. אך עדיין קשי' דדלמא ר"ה סובר ג"כ משום פסידא דלקוחות ויש חילוק בין קידוש החודש כדכתיבנא. דלקידוש פסולין למפרע ומ"ה אין עד נעשה דיין דהו"ל עשאי"ל כנ"ל:

והנראה ליישב קו' זו דרש"י כתב דבקידוש החודש לא כתיב עדות ומ"ה ל"ב עשאי"ל ויבואר לקמן. ולפ"ז שפיר מקשה דליכא למימר שם דאין נעשה דיין מטעם דהו"ל עשאי"ל דשם ל"ב דין הזמה ומקשה שפיר., ואמנם יותר נכון בישוב קושי' זאת דהנה בקצה"ח סי' נ"ב כתב לחלק דאף דלהלכה היכא שהפסול והעדות באין ביחד פסול העדות מ"מ זה דוקא ברשע דחמס אבל ברשע שאינו חמס פסול רק מגזה"כ ולא נפסל רק לאחר שעשה העבירה אבל לא בשעת עבירה עיי"ש. ובעטרת חכמים להגאון מלייפניק הנדפס מחדש בשבועות ל'. הוסיף יותר מזה דברשע שאינו חמס אף לאביי מכאן ולהבא נפסל. וזה דבר חדש ויבואר לקמן. אבל סברתו מתאחדת עם דברי הקצה"ח הנ"ל ולפ"ז בעדות החודש דל"ה רשע דחמס במה שאמר שקר אף שיזומו הב"ד לא נפסלו למפרע והדין לא בטל ושפיר מקשה מעדות החודש דאין נעשה דיין. וליכא למימר לרב הונא דבשלמא בעדות החודש כשיוזם נפסל למפרע דזה אינו דבעדות החודש לא נפסל למפרע אף לאביי כיון דל"ה רשע דחמס:

ה **והנה** בדברי רש"י ר"ה שכתב דגבי עדות החודש לא כתיב עדות והתוס' הקשו דהרי גם בדיני נפשות מועיל. ולקו' זו כתבתי לעיל דרש"י יסבור דהוי עשאי"ל כשיטת, היש מפרשים ואף בעד הרואה כקו' מהרש"א ורק בדיני נפשות ל"ב עשאי"ל בב"ד הרואה דהחיוב עליהם לעשות דין מטעם ובערת הרע מקרבך כדאיתא בסנהדרין ע"ח משא"כ בעדות החודש. אמנם עוד הקשו על רש"י. מב"ב קי"ד בג' שנכנסו לבקר החולה דעד נעשה דיין בראו ביום, אף דשם בעי עדות ול"ש תירוץ הנ"ל. ונ"ל דבר נחמד. הנה כבר

כתבתי לעיל דברי המרדכי בטעמא דאין עד המעיד נעשה דיין משום דפסול למפרע כשיוזם ודבריו בטל ולא נגמר הדין על פי ב"ד כשר ול"ש הזמה ולפ"ז קשה לי גם בראוהו ביום נימא הכי ואף דנחזי אנן למתי יפסול דבשלמא בעד המעיד דהיינו שהב"ד ראו בלילה והעידו ביום ואח"כ גומרין ב"ד הדין כיון דנפסלו משעת העדות בשעת גמר הדין כבר הי' פסולין וא"כ בלא העידו כלל רק ראו המעשה וגמר הדין. על כרחך ההזמה יהי' על הגמר דין איך אתם גומרין הדין ואומרים דזה חייב כך בשביל שראיתם מעשה והלא בשעת מעשה פסולין הי'. ונמצא דהעבירה עשו בשעת גמר הדין. ונמצא דהגמר דין והפסול באו ביחד. מ"מ לפי מה שהוכיח בקצה"ח סי' נ"ב בשם מהר"י דווקא בהעדות שהעידו בשעת עבירה נמי פסול. ולא דוקא אחר עבירה עיי"ש באריכות א"כ ה"ה הדין שיצא מהם בשעת עבירה נמי בטל. ולא נגמר הדין עפ"י ב"ד כשרין. ול"ש כאשר זמם. א"כ איך מהני ראוהו ביום שלא בדיני נפשות. ובשלמא בדיני נפשות בעי ובערת הרע כדאיתא בסנהדרין ול"ב עדות שאי"ל משא"כ בשאר עדות והקו' גדולה מאוד. ולישב זה נאמר דכיון שהב"ד יכולין לחזור מגמר דין תכ"ד א"כ לא נפסלו אם יזומו אותם רק לאחר כ"ד מהגמר דין. ונמצא דבשעת גמר דין כשרין הי'. דאז יכלו לחזור ומ"ה שפיר אם יוזמו ישלמו דהגמר דין בכשרות הי' דהפסול בא לאחר כ"ד כדאיתא בב"ק דף ע"ג כעין זה ע"ש בתוס' ד"ה והילכתא שהעידו בב"א. ועיין בתשו' בית אפרים חלק ח"מ לענין לולב של אשרה שהגביהו דיוצא בו הואיל ויכול לחזור תכ"ד:

ו ולפ"ז קשי' קו' גדולה דהנה אף שב"ד יכולין לחזור מגמר דין תכ"ד מ"מ בקידוש החודש יש לומר דאין יכולין לחזור דבש"ס דנזיר ע' אמרינן מ"ד יש שאלה בהקדש יכול לחזור תכ"ד ומ"ד אין שאלה בהקדש דהקדש טעות הקדש אין יכול לחזור אף תכ"ד. ועיין מה שכתב בקצה"ח סי' רנ"ה דה"ט דבתמורה אין יכולין לחזור תכ"ד משום דתמורה חלה אף בטעות עי"ש ולפ"ז בקידוש החודש דחל ג"כ בטעות כמבואר בגמ' וברמב"ם דאתם אפי' מוטעים, הב"ד אין יכולין לחזור אף תכ"ד. וכן מצאתי בספר מנחת חינוך סוף מצות קידוש החודש. ולפ"ז קשיא איך עד הרואה נעשה דיין הלא כשיזמו יפסול הגמר דין דהי' פסולין בשעת גמר דין. וכאן ל"ש לומר דבשעת גמר דין יכלו לחזור עד לאחר כ"ד. דבקידוש החודש אין יכולין לחזור אף תכ"ד כדכתיבנא וזה קו' נפלאה. ואין לומר דבקידוש החודש בלא"ה ל"ש כאשר זמם כיון דאף אם מזימים העדות מ"מ הקידוש החודש קיים כדאיתא ברמב"ם דאתם אפי' מוטעים ותמיד הוה כאשר עשה ולא כאשר זמם. דז"א דמ"מ מלקי לקי מלא תענה. ונמצא דבעי לענין זה עשאי"ל והיכא דהגמר דין בפסול ודאי דלא לקי מלא תענה. ונמצא איך עד נעשה דיין אף עד הרואה

ולזה תירץ רש"י דהא גבי קידוש החודש לא כתיב הגדה. ול"ב כלל דין דכאשר זמם ולפ"ז ל"ק מדיני נפשות ומדיני ממונות דשם מהני חזרה תכ"ד ונמצא דבשעת גמר דין כשרים הי' ואם יוזמו ישלמו מכאשר זמם. וזה דבר חריף בדברי רש"י עמוד והתבונן. אמנם לפמ"ש לעיל דהיכא דל"ה רשע דחמס גם אביי מודה דמכאן ולהבא נפסל א"כ בקידוש החודש והב"ד יוזמו לא יפסלו למפרע רק משעה שנתברר פסולין ונמצא דקו' הנ"ל י"ל בפשיטות דאם יוזמו נמי לא יהי' הב"ד פסולין רק משעת הזמה ונמצא בשעת גמ"ד כשרין הי' וקרינין שפיר כאשר זמם ללקות עלא תענה. ויתיישב קו' זו בטוב טעם והתבונן בכל זה כי הוא דבר נחמד ונעים:

ז **ולפמש"ל** לעיל יש לומר בדרך פלפול לישב הקושיא הגדולה שהקשה הפ"י ומחנה לוי בב"ק דף ע"ג. דמקשו שם למסקנא וסבר ר"י תכ"ד כדיבור דמי והתנן הרי זה תמורת עולה כו' ואמאי הקשה זאת אך למסקנא דפליגא בתכ"ד ולא הקשו זאת לס"ד דלכ"ע תכ"ד כדיבור דמי ובודאי תקשה לר"י. ולהנ"ל ניחא דקשי' בב"ק שם דמקשה לר"י מהא דס"ל גבי תמורה תכ"ד לכ"ד. ומה קושי' בשלמא תמורה איתא בטעות ומ"ה תכ"ד לכ"ד דטעמא דתכ"ד כד"ד משום דמשוה לי' לטעות כדאיתא ברמב"ם. ובסוגיא דנזיר הנ"ל וכבר הקשה כן בקצה"ח סי' רנ"ה. אולם להנ"ל י"ל דקשי' לי' מסוגיא דר"ה דאמרינן בקידוש החודש סתמא דתלמודא בראו ביום עד נעשה דיין. והרי הוי עשאי"ל דאם יוזמו בב"ד העבירה והגמר דין נעשין ביחד ובטל הגמר דין כעין שכתב המרדכי. ואין לומר דתכ"ד יכלו לחזור מדיבורן דהרי בקידוש החודש אין יכולין לחזור כדמוכח מסוגיא דאתם אפי' מוטעין ואיתא בטעות אלא ודאי דאף היכא דמהני בטעות ג"כ אמרינן תוך כדי דבור כדבור דמי והב"ד יכלו לחזור ולכן הוי הגמר דין דהוא הגדה שלהן בכשרות ושפיר מקשה אר"י כיון דאיכא הוכחה מסתמא דגמ' דאין לחלק. אך לה"א בגמ' דאיכא פלוגתא אי למפרע נפסל או מכאן ולהבא נספל. ורבנן ס"ל מכאן ולהבא נפסל. שפיר י"ל דל"ק אר"י דס"ל לחלק בין היכא דאיתא בטעות לבין היכא דליתא בטעות. וכדכתיבנא והא דס"ל לסתמא דתלמודא בקידוש החודש בראו ביום עד נעשה דיין אף דהב"ד אין יכולין לחזור לא משום דיכולין לחזור תכ"ד רק דסוגיא שם אזלי לרבנן דמכאן ולהבא נפסל ולא יהי' הב"ד פסולין למפרע אף שיוזמו. וכבר כתבתי לעיל דלרבא סברת המרדכי ל"ש. ולעולם לענין תכ"ד יש חילוק בין איתא בטעות. ולכן לא הקשה בגמ' רק למסקנ' דס"ל לאביי לכ"ע למפרע נפסל וליתא שום תנא דיסבור דמכאן ולהבא נפסל לאביי. וקשי' על סתמא דתלמודא בקידוש החודש דמהני ראו ביום כנ"ל ועל כרחך הב"ד יכולין לחזור אף באיתא בטעות ואין שום חילוק ואדרבא לרבנן תכ"ד לאו כד"ד ועל כרחך

הסוגיא כר"י ואף באיתא בטעות כ"ד דמי וקשי' מהך דתמורה. והוא דבר נחמד בישוב קו' הנ"ל ודוק:

ח **והנה** בסוגיא הנ"ל דעד זומם הקשו המפורשים אהא דמסיק דכ"ע למפרע הוא נפסל ורק דפליגי אי תכ"ד כדיבור דמי א"כ רבא דאמר כמאן. ונראה לי ליישב דהנה התוס' הקשו לרבא דס"ל דע"ז חידוש ומאי חידושו והלא העדים המזימים יש להם מיגו דאילו בעי הי' פוסלים הראשונים בגזלנותא ותירצו דבב' עדים לא אמרי' מיגו והקש' בים התלמוד דלשיטת תשובת ב"י דהיכא דעד אחד מכחיש ב' עדים בחקירות עדותן בטלה אף בד"מ א"כ יש להעדים מיגו דאי בעי היו מכחישין הראשונים בחקירות ובזה ל"ש לומר דבב' עדים לא אמרינן מיגו דטעמא מאי ל"א מיגו משום דאין א' יודע מה שבלב חבירו ושמא לא יכוונו יחד משא"כ בחקירות דאף אם אחד יכחיש מבטל כל העדות (ועיין מה שכתבתי בספרי לאהע"ז חלק א' סימן קל"ט אות י"ד ט"ו) ולפענ"ד קושי' זו לא קשה משום דלא הוי מיגו דכעת הם כשרים לכל עדיות שבעולם לרב הונא ולר"ח נאמנים להחזיק כמ"ש התוס' ואם אחד יכחיש בחקירות הוא בודאי פסול לכל עדות שבעולם וכן כתבו במפרשי הים אך קשה הרי יש לו מיגו לומר איני יודע בחקירות ומבואר בסנהדרין דאם אחד אומר איני יודע נמי פסול כל העדות והוא לא נפסל לשום עדיות ועיין בש"ך סי' ל"ו דאף בד"מ אם אומר איני יודע עדותו בטלה אמנם בתומים סי' ל"ו ס"ק כ' דדבר זה תליא בפלוגתא דהנה בסנהדרין ד' מ"א איתא לר"ע דשנים אומרים יודעים ואחד אומר איני יודע עדותן בטילה והרמב"ם לא פסק הכי וכבר תמהו עליו הכ"מ וכתב בתומים דדבר זה תליא במחלוקת שבין ר"י לרבי אליבא דר"ע וס"ל לר"י דאף דהפסולים לא כוונו להעיד עדותן בטלה משום דההיקש שלשה לשנים הוה היקש שלם וכמו דבשנים אם נמצא א' מהם קא"פ עדותן בטלה אף בלא כוונו להעיד ה"ה בשלשה בד"נ ורבי ס"ל דההיקש לא הוה היקש שלם ומ"ה ס"ל דבג' והאחד פסול לא כוון להעיד כשר. ולפ"ז ה"ה בשנים יודעים וא' אומר איני יודע לר"י דהוי ההיקש היקש שלם עדותן בטלה כמו בשנים משא"כ לרבי. ובזה מיישב בתומים דברי הרמב"ם ז"ל מגמ' סנהדרין הנ"ל דשם קאי לר"י ע"ש. ולפ"ז לרבי יוסי דס"ל דאחד אומר איני יודע עדותן בטלה שפיר ס"ל למפרע הוא נפסל דאין כאן חידוש שיש לעדים המזימין מיגו דאינ' יודע בחקירות משא"כ לרבי דס"ל באחד אומר איני יודע אין עדותן בטל אין כאן מגו. ומעתה שפיר קאמר בגמ' ליישב דברי אביי דלדידי' לכ"ע ס"ל למפרע הוא נפסל ורק דפליגי אי תוך כ"ד כד"ד. אבל לרבא באמת פליגי אי למפרע הוא נפסל ומ"מ ל"ה דבריו כתנאי ורק דר"י לשיטתי' דהוי היקש שלם וכנ"ל ואחד אומר א"י עדותן בטל יש

לו מיגו. משא"כ לרבנן ודו"ק היטב כי נכון היא. אך בעיקר הקושיא של ים התלמוד לא נהירא לי בהזמה דכיון דהמזימין לא באו בב"א עם העדים אין להם מיגו שהי' מכחישין בחקירות דזה דוקא היכא שבאו בבת אחת עם העדים הראשונים משא"כ בלא באו בב"א ודאי אין א' מכחיש שנים וכן כתב בתומים סי' ל' ס"ק ג' והרבה יש לדבר מזה ואכמ"ל. ויבואר עוד לקמן אי"ה. ועיין עוד בתשו' ב"י דבד"מ לא מהני הכחשות אחד נגד ב' אף בהכחשה בחקירות ועיין בתומים שהאריך בזה ואין עת האסף פה:

ט **והנה** עפ"י דברי התומים הנ"ל נ"ל ליישב קו' גדולה שהקש' בס' דורש לציון דרוש י"ג בסוגיא דסנהדרין הנ"ל דאמרינן שם דף מ"א ע"ב בשנים אומרים ידענו וא' אומר א"י עדותן קיימת דאמרינן כמאן דלא כר"ע והקשה הרי בלא"ה משנה זו לא אתיא כר"ע דהרי ברישא דמשנה זו איתא א' אומר בב' בחודש וא' אומר בג' בחודש עדותן קיימת דאמרינן בסנהדרין ס"ט דאזלינן בתר רובא ורובא דאנשי טעו בעיבורא דירחא א"כ לר"ע דחייש למיעוטא עדותן בטלה וע"כ בלא"ה מתניתין לא אתיא כר"ע. ונ"ל ליישב דהנה הפ"י כתב בפסחים י"א דאף לר"מ דחייש למיעוטא מ"מ בא' אומר בשנים בחודש וכו' עדותן קיימת משום דמוקמינן העדים אחזקה שאין מכחישין זא"ז כמ"ש הטו"ז בחו"מ סי' כ"ט אך קשה דא"כ איך הוכיח רבינא ממשנה זו בדף ס"ט בסנהדרין דאזלינן בתר רובא וכתבתי ליישב בספרי לא"ח סי' ס"ג דקשיא מנ"ל דמוקמינן לעדים אחזקה אדרבה נימא דהעדים מוכחשין והנידון ניקום אחזקה שלא הרג והעדים מכחישין א"ז אך לפי מ"ש הפנ"י קדושין דף ס"ה במהדורא בתרא דאחד מרע חזקה ומשוי לי' לספק א"כ אף אם נאמר דהם מכחישין זא"ז ואחד שקרן מ"מ ע"א נשאר והנידון יצא מחזקה ע"פ ע"א ומוקמינן שפיר העדים אחזקתן שאינם מכחישין ורק שטעו אף לר"מ. אך אמנם כיון שבב' עדים אם נמצא אחד קא"פ כל העדות בטל ואף שבועה אין צריך כמ"ש הסמ"ע ל"ש סברא הנ"ל דהנידון יצא מחזקה עפ"י ע"א כיון דאם מכחישן לא נשאר אף אחד דהרי שבועה א"צ. ואמנם גוף דברי הסמ"ע דא"צ שבועה תליא במחלוקת שבין ר"י לרבי כמ"ש הריטב"א במכות דרבי יוסי ס"ל דוקא בדיני נפשות עדותן בטלה דבד"מ גם בשנים אין עדותן בטל לגמרי דהאחד מחייב שבועה ורבי ס"ל גם בדיני ממונות בשנים ונמצא קרוב או פסול בטל כל העדות ואף שבועה א"צ ע"ש ונמצא דלר"י דבשנים צריך לישבע לא בטל לגמרי העדות שייך לומר מוקמינן העדים אחזקתן דחזקת הנידון איתרע עפ"י ע"א משא"כ לרבי ומעתה רבינא שהוכיח ממשנה דאחד אומר בשנים דאזלינן בתר רובא משום דאזיל לשיטתי' בסנהדרין ד' ח' דר"מ ור"י פליגי בפלוגתא דר"י ורבי ור"מ סבירא לי' כר"י ורבי יהודא לא ס"ל כרבי יוסי ע"ש ונמצא דרבינא הוכיח דאזלינן בד"נ

בתר רובא מרבי יהודה דלא ס"ל כר"י ולא שייך לומר דמוקמינן העדים אחזקתן דאדרב' נוקמא הנידון אחזקתו וע"כ טעמא דאזלינן בת"ר אבל ר"מ כשיטתי' דס"ל כר"י ולדידי' מוקמינן העדים אחזקתן ע"ש שהארכתי בפלפול:

י **ולפי** זה מיושב קושית הנו"ב בדורש לציון הנ"ל דרבא אצטריך להוכיח ממשנה דלא כר"ע מסיפא מדקתני בא' אומר לא ידעתי דעדותן קיימת ואמנם אם נגרוס במשנה עדותן בטלה אתיא מתניתין שפיר כר"ע ולא קשיא הרי בלא"ה לא אתיא כר"ע הרישא דמתניתין מדקתני בא' אומר בשנים וכו' עדותן קיימת וע"כ דלא כר"ע דז"א לפי מ"ש התומים הובא לעיל דמ"ד ב' עדים אומרים ידענו וא' אומר לא ידענא עדותן בטלה ס"ל כרבי יוסי דההיקש הוה היקש שלם ע"ש א"כ לרבי יוסי כבר כתבנו לעיל דלדידי' בד"מ נשאר עד אחד לחייב שבועה ולדידי' שייך לומר מוקמינן העדות אחזקתן ואף לר"ע בא' אומר בשנים בחודש עדותן קיימת ושפיר אתיא מתניתין כר"ע אך אם נאמר באחד אומר לא ידענ' עדותן קיימת ע"כ כרבי ולדידי' גם רישא לא אתיא כרבי עקיבא והא בהא תליא ודוק היטב כי הוא נכון מאוד בעזה"י. אחת היא מה שסותר קצת לסברתינו דא"כ קשיא איך קאמר ר"י בד"א בדיני נפשות אבל לא בד"מ משום דבד"מ לא בטל העדות לגמרי משום דצריך שבועה בשנים והרי גם בד"נ לא בטל העדות לגמרי דהרי עכ"פ יצא מחזקתו עפ"י ע"א כמ"ש לעיל דלר"י הכי הוא וצ"ל דכיון דלא דנין הנידון מיקרי זאת בטל לגמרי ודו"ק והרבה יש לפלפל בזה אך אכמ"ל:

יא **ומעתה** הבוא נבוא ליישב קו' התוס' בסוגיא דידן דכאן בגמ' אמרינן דטעם דר"ע משום ושפטו העדה ובסנהדרין אמרינן עד עמדו לפני העדה למשפט והנ"ל הנה כבר כתב בכ"מ פ"ד מהל"מ דר"ע יליף מקרא זה דעד עמדו דמקצתן נעשין עדים ומקצתן נעשין דיינים ולולא קרא הו"א דאף אם ראוהו בלילה עד נעשה דיין קמ"ל קרא דבראוהו בלילה אין עד נעשה דיין ולא מוכח כר"ע. אך י"ל לזה א"צ קרא דבלא"ה הוה עדות שאי"ל דכיון דצריך להעיד ע"כ איך יעשה הוא בעצמו דיין הלא הוה עדות שאי"ל משום שיהי' הגמ"ד בפסול כדברי השר מקוצי למה לי קרא להכי. אך זה למ"ד למפרע היא נפסל דלמ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל שפיר יכול להזימם דהב"ד לא יפסול למפרע דכיון דכשר לכל עדיות שבעולם כמש"ל לקיים סברת השר מקוצי במקצת. ומעתה הכל נכון לפמש"ל דלר' יוסי אליבא דר"ע דסבירא ליה באחד אומר לא ידענ' עדותן בטלה ע"כ למפרע הוא נפסל דיש לו מיגו דלא ידענ' דאף א' אומר לא ידענ' בטל העדות אבל אליבא דרבי דההיקש ל"ה היקש שלם באחד אומר לא ידענ' עדותן קיימת ולדידי' י"ל מכאן ולהבא הוא נפסל דאין כאן מיגו ומעתה כיון דרבי יוסי ורבי פליגא אליבא דר"ע מיושב

קו' התוס' דא"ל הסוגיא דמכות אתיא כר' יוסי אליבא דר"ע דלדידי' למפרע הוא נפסל וא"צ קרא דבראוהו בלילה אין עד נעשה דיין דהוי בלא"ה עדות שאי אתה יכול להזימה כדברי השר מקוצי ולכן ע"כ מוכרח מקרא דעד עמדו דב"ד שראוהו ל"מ אפילו שיהי' מקצתן עדים ומקצתן דיינים דבכה"ג הוא יכול להזימם דאל"כ למה לי קרא אבל סוגיא דר"ה אתיא לרבי אליבא דר"ע ולדידי' מכאן ולהבא הוא נפסל ואף בראוהו בלילה הוה עדות שאתה יכול להזימה ולא מוכח מקרא דעד עמדו למקצתן עדים ומקצתן דיינים דלא מהני דגם לאין עד נעשה דיין אצטריך קרא לכן אצטריך הגמרא לומר דיליף משפטו העדה ודו"ק היטב כי דבר חריף הוא בעזה"י. אבל כ"ז אם נאמר כמו שצידד התומים לומר דאף אם אמרו האחרונים לאחר כ"ד בפ"ע והוכחש האחד בחקירות אף שאמר לא ידענ' העדות בטל ויש לפלפל הרבה בזה משא"כ אם העדים אומרים שנצטרפו בראי' בב"א ורק שמכחיש החקירות בזה יש סברא גדולה לבטל העדות:

יב **והנה** התוס' במכות דף ז' הקשו דהא דאמרינן שם כמכחול ראיתם וא"ת מחלל שבת וע"ז מאי איכא למימר. ותי' ראיתם שהמחלל אינו טרפה דקשי' פתח בתרתי ומסיים בחילול שבת לבד. וכתב בתומים סי' ז' ששמע דבעובד ע"ז לא יכלו לתרץ דאם העובד טרפה הוי עשאי"ל די"ל עכ"פ אם עבד בפני ב"ד חייב דבזה ל"ב עדות שאי"ל כדאמרינן בסנהדרין עיי"ש משא"כ במחלל ליכא למימר דהב"ד ראו דהרי בשבת אין דנין והוי כמו שראו בלילה דאין עד נעשה דיין ובעי שיעידו ושוב בעי עשאי"ל כמ"ש התוס' ומזה הביא ראי' לשיטת הב"ח דבשבת הוי כמו בלילה. והוא דבר נחמד ונעים. אך דקשי' ע"ז הרי שם קאי לר"ע ור"ע ס"ל אף דב"ד ראו בעי שיעידו דבעי' ושפטו העדה ואין פירוש לדברים אלו ושמא כיון דר"ע ור"ט אמרו דבר זה. ולר"ע משכחת לה שראו ב"ד. ולכן לא כתבו תוס' עובד ע"ז דלר"ט משכחת לה שראו בפני ב"ד. אמנם לפמ"ש בדף האחרון בספרי לא"ח דר"ע מודה בטרפה שהרג בפני ב"ד שפיר כתב התומים דבעבד ע"ז לפני ב"ד הורגין אותו ואין לחוש שמא טרפה דטרפה שעבד בפני ב"ד הורגין אותו אף לר"ע ודו"ק:

יג **ודע** דקצת יש להקשות על התוס' שכתבו דבמחלל שבת שאלינן ראיתם שהמחלל אינו טרפה א"כ איך דנו המקושש במיתה שמא הוא טרפה והוה עשאי"ל. אבל ל"ק מידי דהתוס' כתבו דמהי"ט שאלינן דחשיב לי' אפשר דמשכחת לה בקרום של מוח מגולה ומה"ט חייש למיעוט' וזה ל"ש במחלל שבת. ולמה. במחלל שבת חייש למיעוט'. וע"כ צ"ל דבמחלל שבת א"צ לשאול ורק אם שאלו העדים ולא ידעו פטור הנדון כתי' התוס' הראשון ולפ"ז שפיר מה שנהרג המקושש. מיהו לפמ"ש לעיל דמשכחת לה בפני ב"ד

ורק שאין דנין בשבת ואין עד נעשה דיין. וזה מדרבנן א"כ מהתורה לא קשה מידי. והנה ביומא דף פ"א מרבה מקרא דביוה"כ חייב בלילה כביום ויש ב' קראי ליום ולילה והקשה בכפות תמרים אמאי לא איצטריך בשבת תרי קראי ליום ולילה עי"ש. להנ"ל יש לומר דבשבת כיון דהכא חייב מיתה אי אפשר לרבות בלילה דאין עד נעשה דיין ודוקא ביום חייב. אבל בלילה אין לחייב מיתה דשמא המחלל טרפה ול"ש בפני ב"ד. דבלילה אין עד נעשה דיין ולכן אין לנו קרא על לילה וה"א דגם חיוב כרת ליכא ולכן קמ"ל ביוה"כ ולבתר שיש לנו ביוה"כ גם בשבת חייב כרת בודאי כן י"ל קצת. ובגוף קושית מהרש"א בהא דאמרו בגמ' בבועל את הערוה דשאלינן ראיתם כמכחול בשפופרת והק' מהרש"א להתוס' למ"ל זאת ות"ל דשאלינן אם הבועל אינו טרפה. לפענ"ד לישב לפמ"ש בתשו' בית יעקב סי' דהא דחייש ר"מ למיעוט' דוקא בחד גברא אבל היכא דמצרכינן להכניס להמיעוט תרי גברי ל"ח למיעוט ובזה מישב קו' התוס' בשבועות ל"ג גבי ונשותיהן גוססין עי"ש. א"כ בבועל את הערוה דהעדים רצו לחייב מיתה הבועל והנבעלת א"כ אף אם א' טרפה מ"מ העדים חייבין מיתה שרצו לחייב השני וע"כ צ"ל דשניהם טרפה ולזה ודאי ל"ח דהוי מיעוטא דמיעוטא כמ"ש בתשו' בית יעקב הנ"ל וע"כ הוכרחו לומר שמא לא ראו כמכחול בשופרת. וזה דבר נחמד בישוב קו' מהרש"א. (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' מ' אות ז'):

יד **והנה** בגוף דברי התוס' שהקשו בחולין אר"ע דחייש למיעוט' ומשמע אף בלא אפשר וקשי' לדידי' איך אכיל פסח וקדשים ומתוך כך הוכיחו דר"ע נמי לא חייש רק באפשר ורק דחשיב לי' אפשר בראו קרום של מוח מגולה דזה דוחק גדול. נ"ל לישב קו' התוס' דהנה לר"מ דחייש למיעוט'. וקשי' לדידי' מי לית לי' חזקה ורובא רובא עדיף כמו שהקשו התוס' בחולין דף י"א ד"ה מנא הא מילתא. וצ"ל כמ"ש התוס' לר' אחא בר יעקב דלית לי' חזקה מקרא אתי שפיר ופירש מהרש"א הכונה. דחזקה ילפינן מהלכה למשה מסיני ולא ילפינן רוב מק"ו דאין דנין ק"ו מהלכה. ולפ"ז ה"ה ר"מ יסבור דחזקה מהלכה, ואף דרובא עדיף אין דנין ק"ו מהלכה. ובהכי נ"ל לישב קו' התוס' בסנהדרין ג' ובב"ק כ"ז שהקשו למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב. אמאי לא ילפינן ק"ו מדיני נפשות כמו דילפינן ק"ו זה בסנהדרין דף ג'. להנ"ל לא קשה מידי דרש"י כתב בחולין י"א דרובא דליתא קמן הוא מהלכה ולפ"ז אין לילף דיני ממונות מק"ו דאין דנין ק"ו מהלכה ובסנהדרין ג' קאי ארובא דאיתא קמן זה מקרא דאחרי רבים להטות שפיר יליף ק"ו משא"כ רובא דליתא קמן הבא מהלכה ואין דנין ק"ו מהלכה וזה דבר נחמד וברור, ולפ"ז לר"ע דיליף ק"ו מהלכה כמו שכתב הגאון מ' אלי' ווילנא בפ"ג דטביל יום (וכן

כתבתי בספר ליו"ד ח"ר סי' נ"ב סוף אות ה' ויש שם טעות הדפוס וכן צריך להיות שם יע' בביאורי הגר"א פ"ג דידים דר"י השיב לר"ע דהלכה הי' בפירוש ומשמע דר"ע לא הודה ומבואר בשטמ"ק ב"ק י"ח דר"ע ס"ל דנין א"כ אף דאי ל"ל רובא דליתא קמן מהלכה. מ"מ יליף חזקה מהלכה ורובא דליתא קמן מק"ו מהלכה. אך דרש"י כתב בחולין קיד דבכרת לא מוקימנין אחזקה עי"ש. וכ"ש בעון מיתה א"כ אתי שפיר דר"ע ס"ל חלב אינו פוטר בבהמה דבכור איסור כרת ול"מ חזקה ה"ה דל"מ רוב לא בא רק מכח ק"ו דחזקה. וה"ה מ"ה הב"ד לא הי' הורגין דבאיסור מיתה ל"מ חזקה וה"ה רוב. ולפ"ז אי סובר באיסור לאו דמהני חזקה מהני רוב מק"ו דחזקה. ולא קשי' איך אכיל בישרא. וכן בפסח וקדשים נמי ל"ק דאף אם אכיל פסח, טריפה ליכא כרת רק קדשים פסולים אבל אין כאן כרת ולענין כרת שלא עשה פסח מה אית לי' למיעבד והגמ' לא הקש' רק איך אכיל הפסח וזה דוקא לר"מ דלא יליף ק"ו מהלכה וחייש למיעוט' בכל דוכתא אף באיסור לאו אבל ר"ע לא חייש למיעוט' רק באיסור כרת ומיתה. ושוב ראיתי דא"צ לזה לומר דר"ע יליף ק"ו מהלכה ורק דאית לי' חזקה מקרא כקו' התוס' ובכרת ומיתה דל"מ חזקה ל"מ רוב. ומ"ה לא קשה אליבי' איך אכיל בישרא או פסח וקדשים, ולא הקשה רק לר"מ דחייש למיעוט' באיסור לא:

שוב ראיתי דגם לר"מ קשי' ביבמות קי"ט דבעי למימר דל"ח למעוטי רק בכרת אבל לא בלאו ורבא מסיק מכדי אידי ואידי דאורייתא מה לי לאו מה לי כרת, וקשי' ארש"י חולין קל"ד דקאי שם לתירוץ רבא הכא ספק איסורא הכא ספק ממונא ופירש"י דעון מיתה לא מהני חזקה וקשי' דהרי רבא ס"ל מה לי איסור לאו ולכן נראה דרבא לא הקשה ביבמות קי"ט רק דסמך אסוגיא דחולין דף ד' דחייש ר"מ לכותים למיעוט' וגזר עליהם ושם ל"ה רק באיסור לאו וכן בע"ז מ"ב. ולכן מקשה מכדי אידי ואידי דאורייתא ובש"ס דיבמות פ"ב מסיק רבא גופי' לחלק בין איסור לאו לאיסור כרת ומקשה בגמ' דרבא אדרבא ומסיק בקושיא וידוע דהיכא דמסיק בקושיא יש לישב. וע"כ יש ליישב כמ"ש דרבא סמך ביבמות אסוגיא דחולין ולפ"ז מיושב דברי רש"י קל"ד הנ"ל. ולפ"ז הדרן לדברינו דדוקא לר"מ מקשה דהכי ס"ל בכל דוכתא אבל ר"ע ל"ח רק בעין מיתה וכרת ודו"ק היטב. ובבכורות דמקשה לר' יהושע דחלב אינו פוטר מיבמות דיצאה מלאה אינה חוששת הוה מצי לשנוי' דר' יהושע יליף מחזקה ומתוק כמו שחילק רש"י בחולין לענין חזקה וכמו שכתבתי לעיל אך הגמ' האמת משני דר' יהושע ס"ל חלב אינו פוטר והרבה יש להשיב בפרט זה וקצרתי פה מאוד:

טו **והנה** לעיל הארכתי בסוגיא דב"ק ע"ג לענין למפרע נפסל ונשמט משם. מ"ש על קו' השיטה מקובצת לפמ"ש התוס' דרבא לא ס"ל מכאן ולהבא לענין להוציא רק להחזיק דבזה איכא חידוש א"כ אמאי מקשה בגמ' לאביי ממשנה דהוזמו עדי טביחה עיי"ש והרי להוציא גם רבא מודה עיי"ש. ולפענ"ד הא כמ"ש הל"מ בה' עבדים דאף דרמב"ם פסק בהכה שינו והדר עינו דפטור מספק מ"מ העדים חייבין מכאשר זמם משום דיכול לתפוס בקל ה"ה מה"ט לרבא אף דבטל עדות טביחה כשהוזמו על הגניבה ואף לרבא אין מועיל להוציא מ"מ כיון שאם תפסו הנגנב מועיל תפיסה ולכן העדים חייבין לשלם מכאשר זמם. ול"ק לרבא משום הכי דלא בטל העדות דמהני תפיסה וז"ב. ובהכי מיושב מה שהקש' בהפלאה כתובות כ' איך מהני תפיסה בתרי ותרי הלא אם יתזמו לא ישלמו הראשונים שלא גמרינן הדין כוותייהו וז"א דכיון דתפיסה מהני העדים חייבים מכאשר זמם שבקל יכול לתפוס ודו"ק היטב. והנה יש לדבר בזה ולפלפל אם עביד אינש דינא לנפשי' ואם רשאי לתפוס עיין בנתיבות סי' כ"ח והארכתי במקום אחר ודי לחכם:

סימן ב

בעזה"י. דרוש שני בסוגיא דעד נעשה דיין ר"ה כ"ה לשבת שובה תרמ"ה לפ"ק:

א **הנה** זקיני הב"ח ס"ל דכ"מ שאם ראו בלילה הואיל ואין ראוים לדון דאין דנין בלילה אין עד נעשה דיין ה"ה בשבת ויו"ט שאין ראוים לדון אז אם ראו אין עד נעשה דיין והטו"ז חולק עליו וכן התומים דכיון דמדרבנן אין דנין בשבת לא מקרי שאין ראוי לדין וצ"ע דהרי בקידוש החודש נמי לא ילפינן אלא מדכתיב כי חוק לישראל היא משפט וכו' מה משפט ביום וזה ג"כ רק דברי קבלה ומנ"ל דמדאורייתא בעי בקודש החודש ביום. ושמא זה ל"ה רק גילוי מילתא דקידוש החודש קרוי משפט או דברי קבלה כדברי תורה דמי כמ"ש טו"ז ריש ה' מגילה ועיקר דין הב"ח תלוי במחלוקת אי אינו ראוי מדרבנן מקרי אינו ראוי מדאורייתא ועיין רשב"ם ב"ב קנ"ו שמשמע מדברי דמחמת שבת מקרי אינו ראוי. ואמנם בב"ח א"ח סי' ל"ב הובא בטו"ז סס"ק י"ח כ' דאפי' נמצא בשבת דבק שא"א לגררו מקרי ראוי וא"צ להוציא אחרת שמעיקר דין ס"ת יש לה תקנה רק דאיסור שבת רבוע עלי' וכאן ס"ל לב"ח דמצד איסור שבת מקרי אינו ראוי. וצ"ע ויש לחלק. ועיין בתומים מביא דברי תוס' מכות ז' שהקשו מהא דאמרו ר"ע ור"ט אלו היינו בסנהדרין לא הי' נהרג אדם מעולם משום דאמרינן טריפה הרג או שלם הרג והקשו עע"ז ומחלל שבת מאי איכא למימר ותירצו דמ"מ קאמר שפיר לא הי' נהרג ופי' משום דלא שכיחי, ועוד י"ל דאיכא למימר ראיתם שמחלל אינו טרפה דאם טרפה הוא הו"ל עשאי"ל. וקשה אמאי פתחו תוס' בע"ז ומחלל שבת ותירצו רק אמחלל שבת ומזה מוכח כדעת הב"ח

ע"כ לא תירצו תוס' בע"ז דמשכחת שנהרג בראו ב"ד דעבד ע"ז דל"ש עשאאי"ל בב"ד אך במחלל שבת דא"א לדון בשבת אף בראוהו ב"ד אין עד נעשה דיין וצריכים להעיד ושוב בעי עשאי"ל. ושפיר תירצו ובזה מיושב קו' מהרש"א והדברים נחמדים ומתוקים כדבש ויבואר לפנינו. והנה יש הקשות על דברי התוס' דא"כ איך סקלו המקושש שחילל שבת והרי לר"ע ור"ט א"א להרוג שמא המחלל טרפה. ואין לומר דדוקא אם שאל להעדים ואין יודעים שטרפה הוא משא"כ אם לא שאל להעדים דזה רק לחד תירוץ בתוס' אבל לתוס' חולין י"א דר"ע ור"ט חיישי' למיעוט' אפי' בלא אפשר איך הרגו המקושש. ואין לומר דהוראת שעה הי' דדוקא לענין התראה לר"י אמרינן בסנהדרין שהי' הוראת שעה. אף דלא ידעו באיזה מיתה נהרג אבל לרבנן שם ל"ה ה"ש ולענין אם חייב מיתה ודאי גם במקושש הי' צריך עשאי"ל. וליישב נאמר לפמ"ש ח"ס חלק ו' סי' מ' בשם רש"י ומדרש ויביאו אותו אל משה שהי' בא וחבילתו על כתפו לפני משה ואהרן ואל העדה. וברש"י שלפנינו אין מבואר זה הלשון אך בילקוט מבואר ויקריבו אותו ר' יהודה אומר הביא חבילתו עמו. א"כ הרי ראה משה רבינו שחילל שבת ובסנהדרין שראו א"צ עשאי"ל ומ"ה נהרג. ומיושב למה הביאו לפני משה וחבילתו עמו. דזולת זה לא הי' נהרג כדברי ר"ע ור"ט וזה הערה יקרה אמנם קשה לר"ע דס"ל בסנהדרין שראו באחד שהרג הנפש אין הורגין אותו עד שיהי' בפני ב"ד אחר ומשמע מש"ס דב"ק ור"ה דבכל דיני נפשות הדין כן ולאו דוקא בהורג נפש א"כ איך הרגו המקושש כיון שראוהו מחלל שבת משה רבינו ואהרן וכל ישראל והנכון לפמ"ש הריטב"א במכות י"ב שהקשה איך אמרינן בסנהדרין ע"ח טרפה שהרג בפני ב"ד נהרג הרי לר"ע אין עד הרואה נעש' דיין ותי' דכיון דא"א לדונו בפני ב"ד אחר שהרי הוא טרפ' גם ר"ע מודה דנהרג משום ובערת הרע. א"כ גם במקושש כיון שראו משה וכ"י גם לר"ע נהרג. ועוד דלר"ע דס"ל דאין נהרג עפ"י עדים משום שמא טרפה הוא שוב א"א להרוג בפני ב"ד אחר ע"כ שפיר נהרג עפ"י ב"ד שראו. ובזה מיושב מה שדחה התומים ראית הב"ח מתוס' הנ"ל וכ' דבע"ז משכחת שעבד ע"ז בפני ב"ד וכן במחלל שבת משכחת מדאורייתא שנהרג דמדאורייתא דנין בשבת וכ' דהרי ר"ע אמר זאת אלו היינו בסנהדרין ולר"ע גם בעבד ע"ז וחילל שבת בב"ד אין נהרג עפ"י ב"ד דאין עד הרואה נעשה דיין ולהריטב"א ניחא דכיון דא"א להרגו זולת זה נהרג עפ"י ב"ד זה כדכתיבנא אך קשה דא"כ איך אמר ר"ע בסנהדרין שראו שהרג הנפש אין הורגין עד שיעמוד בפני ב"ד אחר. והרי לר"ע בפני ב"ד אחר אין הורגין דהוה עשאאי"ל לדברי תוס' הנ"ל אך ניחא דבאמת ר"ע אמר אלו היינו בסנהדרין היינו חוששין למיעוט אבל בודאי הי' סנהדרין שהרגו ולא חששו למיעוט ולכן אמר דסנהדרין שראו אין הורגין עד שיעידו

בפני ב"ד אחר. דהב"ד לא יחישו למיעוטי. והוא אמר דהיא הי' חושש למיעוט'. ומ"מ קשה דהרי יליף מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט:

ב **ובדף** האחרון בספרי בית יצחק א"ח הקשיתי לר"ע דס"ל סנהדרין שראו בדיני נפשות אין הורגין עד עמדו לפני ב"ד אחר הרי ילפינן בסנהדרין פ"א מקרא דמי שנתחייב ב' מיתות נידון בחמורה מדכתיב שופך דם והוליד בן פריץ עיי"ש והקש' תוס' איך יהרוג והלא ה"ל עשאי"ל כיון שנגמר דינו למיתה אחרת. ותירצו דמיירי שעבד בפני ב"ד. וקשי' לר"ע דאין עד הרואה נעשה דיין איך יפרש הקרא. ועיי"ש מה שתירצתי ולדברי הריטב"א מיושב שפיר דכיון דבר קטלא הוא וא"א לדונו בב"ד אחר הוה כטרפה שהרג בפני ב"ד דמודה ר"ע:

אולם קשה לי אדברי הריטב"א מסוגיא דב"ק דשמעון התימני ס"ל דבעי אומדנא בב"ד ול"מ אומדנא דעדים אם האבן יכול להמית והקש' לו ר"ע וכי בפני ב"ד הכהו והקש' בגמ' הא הכהו בפני ב"ד חייב. והלא לר"ע אין עד הרואה נעשה דיין ומה קושיא והרי ר"ע שפיר הקשה דאס"ד דבעי אומדנא דב"ד א"כ א"א לדונו בפני ב"ד אחר. א"כ שוב מודה ר"ע דבזה עד נעשה דיין. כמו רוצח טרפה ודא קושיא גדולה ונ"ל דריטב"א מפרש בגמ' דמשני לדברי' דר' שמעון התימני קאמר ולי' לא ס"ל אין הכונה דר"ש התימני ס"ל ודאי עד הרואה נעשה דיין דמנ"ל לר"ע דפליג עלי'. אך בגמ' משמע דגם לר"ע דלא בעי אומדנ' דב"ד אם הכהו בפני ב"ד חייב. וע"ז הקשה בגמ' ומשני לדברי' דר' שמעון התימני היינו למה דס"ל דבעי אומדנא דב"ד ול"מ עדים. א"כ כשהכה בפני ב"ד חייב ושפיר קאמר וכי בפני ב"ד הכהו. ולי' לא ס"ל היינו לר"ע דל"ב אומדנא דב"ד שפיר הורגין בעדים ול"א עד הרואה נעשה דיין:

ג **ובעיקר** הקו' שהקשיתי איך מוקי ר"ע לקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט דבעי שיהרג בפני ב"ד אחר והרי לדברי' אין הורגין בעדות דשמא הרוצח טרפה. ולא משכחת מיתה ברוצח רק עד שיהרג בפני ב"ד כדכתיבנא נ"ל הנה קשה אדברי תוס' שכ' דבמחלל שבת אינו נהרג דשמא המחלל טרפה. והרי משכחת לה הזמה שמת המחלל לפמ"ש בבית שמואל אחרון ח"מ סי' י"ז דדוקא הרגו אין נהרגין אבל אם מת מי שרצו להרגו נהרגין אם הוזמו א"כ לאחר שמת המחלל שבת יכולין לבדקו ולראות אם טרפה ומשכחת לה הזמה והתוספות כ' בסנהדרין פ"א דאף בהעידו על אחד שכבר נגמר דינו למיתה וגברא קטלא בעי למיקטל מ"מ כיון דמשכחת הזמה אילו הוזמו או הוכחשו עדים הראשונים ואז חייבים עדים האחרונים ע"כ אף שלא הוזמו עדים הראשונים מהני עדות האחרונים כיון דמשכחת הזמה. וה"ה במחלל שבת אף דעתה לא משכחת הזמה מ"מ

עדותן עדות כיון דמשכחת הזמה במת המחלל שבת ובדקינן לי' ונמצא שאינו טרפ'. אך יש לומר דבשלמא בהך דסנהדרין משכחת הזמה בעוד שהנידון חי כגון שהוזמו עדים הראשונים. ואז רצו להרוג בר קיימא ואם הוזמו עדים אחרונים חייבין ומשכחת הזמה. משא"כ לר"ע כיון שבעוד שהמחלל חי אין הורגין העדים אף שלאחר מיתתו הורגין העדים לא מיקרי זאת עשאי"ל, והא דכ' בבית שמואל אחרון דאם הוזמו לאחר מיתתו חייבין זה דוקא לדידן דאם הוזמו כשהוא בחיים נהרגין על כן אם הוזמו אח"כ נמי חייבין אף אם לא משכחת הזמה כשהנידון חי לא מיקרי זאת עשאי"ל בשביל שיהרגו לאחר מיתתו מ"מ סברא זו אינה מוכרחת וי"ל כיון דעכ"פ משכחת הזמה אף בדרך רחוק מיקרי עדות שאי"ל. אך י"ל דנהי דמשכחת הזמה במת המחלל שבת אם בדקו שאינו טרפה מ"מ לא שכיח שיבדוק המת דאסור לנולו. על כן אין לומר דמיקרי עשאי"ל בשביל שאם יקרה שמת והוזמו ובדקו אותו. כיון דאסור לבדוק אותו ולנולו. אך מסוגיא דחולין משמע דמותר לנולו ולבדקו מדאמרינן שם אתיא מהורג נפש דלמא טרפה הוא וכי תימא דבדקינן לי' הא קא מינול וכי תימא משום איבוד נשמה דהאי נינולי' שמא במקום סייף נקב הוה. ומה שפרש"י דלא לימות הרוצח משום ושפטו העדה זה תמוה דאדרבה אם לא נבדקו לא נהרג הרוצח. וכבר תמהו בזה המפרשים וע' תשו' השיב משה או"ח סי' י"ג. ובודאי כוונת הגמ' משום איבוד נשמה הואיל והרג נפש נינולי' לקיים ובערת הרע. או כמ"ש בספר הנ"ל הכונה דכיון דעושין זאת לכבוד המת לנקום נקמתו אין כאן נוול ע"ש ה"ה בהעידו באחד שחילל שבת ומת והוזמו העדים רשאין לנולו ולבדקו ואם אין טרפה הורגין העדים ורשאין לנולו. אך י"ל דדוקא כשהורגו אותו רשאין לנולו לנקום נקמתו משא"כ כשמת ולא הרגו אותו אין רשאין לנולו לנקום נקמתו. ומ"ה ל"ה עשאי"ל משום שאם מת יבדקו אותו. ויבואר עוד לפנינו (וע' בספרי ליו"ד ח"ר סי' ט"ל אות ז'):

ד **ומה** דקשה על סברת הבית שמואל אחרון דמת נידון קטלינן לעדים זוממין ולא מיקרי כאשר עשה. הנה בש"ס דחולין י"א אמרינן רבינא אמר אתי' מעדים זוממין דאמר רחמנא ועשיתם לו כאשר זמם וליחוש דילמא הך דאסהידו בי' טרפה הוא אלא לאו דאמרינן זיל בתר רובא וכי תימא דבדקינן לי' והתניא ברבי אומר הרגו אין נהרגין פירש"י וכ"ת דבדקינן כלומר דכשנהרג ע"י עדותן ואח"כ הוזמו מישתעי קרא ונדבקי' קודם שנהרגם וכו' ומה ראי' דילמא מיירי קרא דעדים זוממין במת הנידון דאז אפשר בבדיקה. ולא מיקרי כאשר עשה. וזה צ"ע על בית שמואל אחרון ומ"מ כיון שסברתו נכונה מאוד. יש לישב קו' זו דאין ראי' מגמ' דהרי קשי' איך קאמר הגמ' דבדקינן לי' הא קא מינול.

וע"כ צ"ל משום איבוד נשמה לנקום נקמתו הוה צורך הנהרג ולא מקרי זאת נוול. א"כ לפמ"ש ניחא דזה דוקא אם נהרג עפ"י עדים אבל בשמת ולא הרגו בשביל שרצו להרוג אותו נהי דהתורה גזר' שיהרגו העדים מ"מ ל"ש סברא דצורך המת לנקום נקמתו. ואין רשאי לנולו ולבדוק אותו. שפיר הוכיח בגמ' דאין לומר קרא מיירי במת דא"כ אין רשאין לנולו ולבדקו אותו כנ"ל. ולפמ"ש לעיל ג"כ ניחא די"ל דעיקר ראיית הגמ' דאם עדים זוממין אין נהרגין גם הוא אינו נהרג ואמרו וכ"ת דבדקינן לי' היינו שכיון שאם נהרג בדקינן לי' שפיר הוי עשאי"ל ע"ז משני הרי הרגו אין נהרגין ושוב הו"ל עשאאי"ל ואין לומר דמשכחת לה במת דבשביל שמא ימות לא מקרי עשאי"ל ודוקא בנהרג כיון שעומד להריגה והרי הם העידו כדי שיהרג. משא"כ בשביל שמא ימות לא מיקרי עשאי"ל ומשום הכי דברי תוס' ג"כ נכונים:

ואמנה לעיקר הקו' דלעיל איך יליף ר"ע מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בב"ד אחר והרי לדידי' אין דנין בב"ד אחר שמא טריפה היא הנה ע"כ צ"ל דהיכי דלא אפשר לא חייש ר"ע למיעוט' רק מדרבנן והיכי דאפשר חייש ר"ע למיעוט' מדאורייתא ומ"ה ר"ע מוקי לקרא דרוצח שחייב מיתה היכא דהי' קרום של מוח מגולה כמ"ש והוא הרגו או שטבעו בנהר דאפשר לבדקו כמ"ש תוס'. ומה שכ' תוס' דבחילול שבת שמא המחלל טרפה והקשה מהרש"א דא"כ שוב לא אפשר לבדוק והיכי דלא אפשר לא חייש ר"ע י"ל דמשמע לתוס' דמדרבנן חייש אף בלא אפשר. וחכמים יכולין לעקור דברי תורה בשב ואל תעשה ומ"ה קרא דמקושש ניחא וה"ה קרא דעד עמדו לפני העדה למשפט והא דר"ע חייש למיעוט' י"ל מדאורייתא באפשר. וניחא הכל ומ"מ עדיין צ"ע דאם ר"ע מדרבנן ס"ל לא הי' הורגין מנ"ל דבאפשר מדאורייתא חייש למיעוט'. ויבואר עוד לפנינו:

ה **והנה** בתומים כ' ליישב דקדוק תוס' שכ' דבמחלל שבת שאלו אם המחלל אינו טרפה. ולא כ' גם בע"ז כן כמו שהקשו תוס' בתחלה. וכ' דלכאורה י"ל חובשין אותו י"ב חודש כקו' תוס' חולין אך צ"ל דר"ע ס"ל טרפה חי. אך קשי' דהרי משכחת לה באשה שחיללה שבת והולידה אח"כ דבודאי אינה טרפה כמ"ש תוס' בע"ז ו' דלכ"ע אינה מולד'. וצ"ל דנהי דמשכחת מ"מ לא שכיח שהולידה אח"כ דהרי יודעת שחייבת מיתה אם תלד ובודאי לא תרצה להתעבר ולילד ומ"מ לא קשי' קרא היכי דמשכחת לה דהרי היא כאפשר שהולידה ומוקי קרא לקרא דחילול שבת חייב באשה. משא"כ בע"ז דכתיב בקרא איש או אשה. הרי מפורש בקרא כאיש ובאיש לא אפשר והיכא דלא אפשר לא חייש ר"ע כקו' מהרש"א ומ"ה לא תירצו תוס' בע"ז שמא היא טרפה דכיון דלא אפשר באיש ר"ע לא חייש למיעוט' רק בחילול שבת כיון דאפשר באשה. ולפענ"ד כיון דכתיב

קרא במקושש שזה הי' באיש וכיון דמפורש באיש אף דלא אפשר ל"ש תירוץ תוס' גם במחלל שבת:

אמנם בעיקר הדבר נ"ל כיון דנשים ילפינן מהיקשא דהוקשה אשה לאיש ליכא לאוקמא לקרא דמחללי' מות יומת באשה. ועוד אס"ד דבאיש מיקרי לא אפשר ובקרא דמקושש מפורש דבאיש נמי חייב מיתה אין לומר דדוקא באיש דלא אפשר ל"ח למיעוט'. ובאשה חייש למיעוט'. דהרי הוקשו אשה לאיש. א"כ אשה שוה לאיש. וכמו דבאיש ל"ח למיעוט' כן באשה אף בהוצאה כיון דכתיב איש ואשה אל יעשו עוד מלאכה ודרשינן בשבת צ"ו להוצאה וע' בספרי לא"ח סי' נ"ה אות ט' מה שכתבתי למה כ' תורה בהוצאה אשה. א"כ י"ל קרא דמחלליה מות יומת באשה באפשר דילדה ולאו טרפה וקרא מיירי בהוצאה דנכתב אשה בקרא:

ו והנה בתומים הקשה מסברת תוס' שכ' ראיתם שהמחלל אינו טרפה נהי דל"ק נימא דחובשין י"ב חודש די"ל דר"ע ס"ל טרפה חי כמ"ש תוס' חולין י"ב אדברי רבינא אך קשה דמשכחת שהוליד אח"כ וטרפה אינו מוליד לכ"ע ותירץ דבזכר י"ל דילמא לא הוא מוליד דאין אפטרופוס לעריות ובפרט לר"ע דחייש למיעוט' וזה ליתא לפמ"ש תוס' חולין י"א ע"ב דיש לאוקמ' האם בחזקת צדקת א"כ יש רובא וחזקה דרוב בעילות תולין בבעל וחזקת האם דהיא כשרה ולא זינתה וברוב וחזקה גם ר"ע מודה. ואי דשמא נאנסה האם מ"מ משכחת באשת כהן דאין לחוש שמא נאנסה דאוקי האם בחזקת שכשרה לבעלה ואשת כהן אסורה אפי' באונס. ולפ"ז ליתא לתירוץ התומים:

אך לפענ"ד בזה מיושב קו' מהרש"א שהקשה לתוס' אמאי הוצרך לתרץ בנואף ונואפת שמא לא ראו כמכחול בשופרת ולא קאמר שמא טרפה הוא. ומה שתירץ בתומים דבאיש הוה לא אפשר דא"א לברר ע"י לידה באיש והיכי דלא אפשר גם ר"ע מודה כבר כתבתי דגם באיש אפשר לברר דאין לחוש דילמא לא הוה הולד שלו דאיכא רוב וחזקה ומתוך כך נ"ל לתרץ קו' מהרש"א דהגמ' מקשה מנואף ונואפת דא"א לברר כגון נערה המאורסה. דכיון דאין בין נערות לבגרות אלא ו' חדשים וקטנה אינה מולד' וע"כ אם נמתין כשתלד א"א בסקילה דהו"ל בוגרת. ואף דאנן קיי"ל סרחה ולבסוף בגרה תדון בסקילה כדאיתא בכתובות מ"ה דלא אמרינן אישתני דינא אישתני קטלא זה דוקא היכי שהי' אפשר בסקילה בעודה נערה אמרינן אף דעתה אישתני דינא מ"מ הקטלא לא אישתני. אבל אם א"א להמית בעודה נערה רק בשכבר בגרה והולידה בודאי לכ"ע אמרינן כיון דהשתא בוגרת ואין דינה להמית רק כשהיא בוגרת ואז ל"ה נערה. על כן ע"ז חייבה תורה להמיתה בנערותה וא"א לברר שהיא אינה טרפה והיכי דא"א לכ"ע ל"ח

למיעוט ע"כ הוצרך הגמ' לומר שמא לא ראיתם כמכחול בשפופרת. משא"כ במחלל שבת דאפשר לברר ע"י לידה שפיר כתבו תוס' דאמרינן ראיתם שמחלל אינו טרפה כיון דמשכחת בגונא דנתברר כמ"ש בתומים ודוק:

ז הנה בסנהדרין ל"ד ילפינן מקרא דושפטו את העם בכל עת דסותר לקרא דוהי' ביום הנחילו את בניו דתחילת דין ביום וקרא דוהי' אתיא לתחילת דין וקרא דושפטו את העם בכל עת אתיא לגמר דין. ור"מ ס"ל יליף ריבים מנגעים דאף לסוף דין אינו אלא ביום ור"מ מוקי קרא דביום הנחילו את בניו לאין עד נעשה דיין בראו בלילה והרמב"ם פ"ג מסנהדרין ה"ג כ' אין מתחילין את הדינין בלילה מפי השמועה למדו שהדינין כנגעים שנאמר כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף הדינין ביום. ותמהו עליו למה פסק כר"מ ועוד אם ס"ל היקשא א"כ גמר דין נמי וכ' הכסף משנה דס"ל לרמב"ם דהיקש ריבים לנגעים לתחילת דין וגמר דין ילפינן דהוא אף בלילה מקרא דושפטו. ועדיין קשה מנ"ל לגמ' דר"מ לא ס"ל ג"כ כן. ונראה דקשה למ"ל היקשא לנגעים ת"ל מקרא דביום הנחילו כיון דילפינן מזה דאין עד נעשה דיין בראו בלילה וקשי' לא תהא שמיעה גדולה מראי' וע"כ כיון דבלילה אין דנין וצריך להעיד ביום שוב אין עד נעשה דיין ומזה מוכח דאין דנין בלילה וא"כ למ"ל היקשא לנגעים וע"כ היקשא לגמר דין. א"כ שוב קשה על הרמב"ם. אך י"ל לעולם היקשא לתחילת דין והא דאיצטרך היקשא דלולא היקש' היינו אומרין דקרא דביום הנחילו קמ"ל דבלילה אין דנין ומ"ה ג' שנכנסו לבקר החולה ביום עושין דין תיכף ובלילה אין עושין דין תיכף דאין דנין בלילה אבל ביום דנין דמפאת ראי' בלילה עד נעשה דיין ודנין ביום. וקרא קמ"ל דבלילה אין דנין. מ"ה איצטריך היקשא דאין דנין בלילה וקרא דביום הנחילו איצטריך דאין עד נעשה דיין. א"כ קשה מנ"ל לר"מ דהיקשא לגמר דין. ונ"ל דהנה במרדכי פ' ז"ב כ' בשם שר מקוצי בטעמא שאין עד נעשה דיין דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימ' דאם יוזמו העדים אגלאי מלת' למפרע דגמר הדין בפסולים ול"ה גמר דין ולא נעשה כאשר זמם. ובקצה"ח סי' ז' כ' כן מסברא דנפשי'. אך מה דמסיק המרדכי והקצה"ח ואפי' למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל נראה משום דמאותו דברי עצמו מיהו נפסל למפרע זה צ"ע דכיון דמכאן ולהבא נפסל והב"ד לא יפסלו עד שעת הזמה הרי נגמר דינו בכשרים. ובודאי חייבין העדים והדינים מכאשר זמם ול"ש סברת המרדכי. וכבר הארכתי מזה בדרוש ראשון. והנה בגוף המחלוקת שבין אביי ורבא אמרינן בגמ' לרבא ב' טעמים אחד משום דחידוש הוא. ב' משום פסידא דלקוחות נ"מ דאפסלינהו בגזלנותא א"נ דאסהודי בי' תרי בחד. והקשו תוס' ב"ק אמאי לא אמרי' נ"מ לענין דיני נפשות או לאסור אשה לבעלה וגיטין וקדושין ועדות החודש דלטעמא

דחידוש אין לפוסלן למפרע ולטעמא דפסידא דלקוחות לכל הני פסולין למפרע. אמנם בשיטה מקובצת כ' ואי קשי' לך לימא דאיכא בינייהו היכי דליכא לקוחות דלישנא דחידוש לא מיפסלי ולישנא דלקוחות מפסלי דהא ליכא [פסידא] לא היא דלקוחות לאו דוקא אלא כל פסידא נמי פסידא הויא כגון עדות הלואה ועדות קדושי אשה ועדות כל הקנאה בעולם ועבדינן להו תקנתא דלא ליבטלו ע"כ. והנה נראה דלישנ' משום פסידא דלקוחות הא דלא נפסלו רק מכאן ולהבא הוא רק מדרבנן דרבנן עשו תקנתא. א"כ בגיטין וקדושין ל"ש תקנתא דמדאור' העדים פסולין וחכמים לא תקנו לעבור איסור מן התורה אך בד"מ מהני משום הפקר ב"ד הפקר. א"כ סברת התוס' דתקנתא ל"ה בדיני נפשות ובדיני גיטין וקדושין. א"כ קשה למה לא אמרו בגמ' הנפקא מינה כקו' תוס'. אמנם יש מקום לומר דגם ללישנא דחידוש ל"ה רק מדרבנן ומדאורייתא פסולין למפרע. דהתוס' הקשו אמאי הוה חידוש לרבא והרי בתראי מהימני במיגו דפסלי בגזלנותא ותירצו דמגו בשנים ל"א. והקשה בים התלמוד לשיטת הפוסקים דאף בממון אם אחד מכחיש ב' בחקירות כל העדות בטל דלא כב"י דדוקא בד"נפ הדין כן עיין בתומים סי' ל' ובמהרי"ט סי' קל"ח. א"כ יש לו מיגו שהי' מכחיש בחקירות וכל העדות בטל ול"ה מגו בשנים דאף אחד מכחיש בטל כל העדות. ותירץ דירא להכחיש בחקירות דאם אחד יכחיש ב' יפסול לכל עדות שבעולם. ואף לר"ח דאם ב' יכחישו ב' ג"כ פסולים מ"מ נאמנים להחזיק כמ"ש תוס' משא"כ אם אחד יכחיש ב' יהי' פסול אף להחזיק וכ"כ בהגהות מפרשי הים עיי"ש. אך עדיין קשה לפי המבואר בש"ס דסנהדרין מ"א דאם אחד אומר איני יודע נמי בטל העדות והי' נאמן במגו דאיני יודע. ואמנם יפה תירץ בים התלמוד דכיון דדיני ממונות ל"ב דרישה וחקירה ל"ה מיגו שהי' מכחיש בחקירות או שיאמר איני יודע דשמא לא יחקרו אותו כלל. ואמנם כ"ז מדרבנן אבל מדאורייתא דבעי דו"ח אף בדיני ממונות למפרע נפסל גם לרבא. אך לפ"ז בדיני נפשות וגיטין וקדושין וזנות דבעי דו"ח לשיטת תוס' סנהדרין ח' ע"ב גם לרבא למפרע נפסל. ומ"ה לא מצי בגמ' לומר הנ"מ בין תרי לישנא בדיני נפשות וגיטין וקדושין דגם ללישנא דחידוש בדיני נפשות וגיטין וכו' נפסלו למפרע דל"ה חידוש. אך עדיין תיקשי דנהי דבהעידו בדיני נפשות וזנות והוזמו למפרע נפסלו דל"ה חידוש דנאמנים האחרונים במיגו שהיו מכחישים בחקירות מ"מ בהוזמו בעדות ממון נהי דמדאורייתא יש להם מיגו מ"מ מדרבנן אין להם מגו ושוב הוה חידוש. ואין פסולין למפרע אף מעדות נפשות וגיטין משא"כ ללישנא דפסידא דלקוחות דל"ה רק תקנתא ולא תיקנו לעדות דיני נפשות (ועיין בספרי לאה"ע סימן קל"ט אות י"ד ט"ו):

עוד קשי' לפ"ז במה דמייתי לימא כתנאי מעדי גניבה וטביחה וגם מה דמקשה ממשנה לאביי. והרי בדיני קנסות ודאי בעי דרישה וחקירה כמבואר ברמב"ם ה' עדות וגם לרבא תיקשי דהרי היכי דבעי דרישה וחקירה לכ"ע למפרע נפסל. מיהו זה יש ליישב דבגמ' הקשו לכ"ע ואדרבה יש ראי' מגמ' דבמסקנא בסוגיא מסקינן דכ"ע למפרע נפסל רק דר' יוסי ורבנן פליגי אי תכ"ד כדבור דמי. ומזה קשי' לרבא דס"ל מכאן ולהבא נפסל וכבר הקשו כן המפורשים ולהנ"ל יתיישב דבעדי קנס דבעי דרישה וחקירה לכ"ע למפרע נפסל וגם רבא מודה דל"ה חידוש דבתראי יש להם מיגו שהיו מכחישין בחקירות או שהיו אומרים איני יודע. אולם מה דקשה טובא מסנהדרין ע"ח דאמר רבא עדי טרפה שהוזמו נהרגין דרבא לא בעי זוממי זוממין וכ' רש"י דרבא כשיטתי' דעדי' זוממין חידוש ול"ב זוממי זוממין. והנה צ"ע להך לישנא דרבא ס"ל משום פסידא דלקוחות ולא ס"ל חידוש הכא אמאי ל"ב זוממי זוממין. עוד קשי' דאדרבה אם חידוש היא לחומרא ומדינ' לא נפסלו כש"כ דליבעי זוממין כמו שהם אינם פסולין למפרע מה"ט. וע' תוס' סנהדרין כ"ז ומ"ק ח' ולשיטת תוס' דאם חידוש לחומרא מ"מ לא ילפינן גם קולא עיי"ש ניחא זאת. וקושיא ראשונה יש ליישב דלכל לישנא ס"ל לרבא דחידוש היא רק דללישנא דפסידא ללקוחות אין סובר רבא דבשביל דחידוש היא לא פסולין למפרע אבל חידוש הוה לכל לישנא. אולם לפמ"ש ים התלמוד דל"ה חידוש דיש להם מיגו רק דבדיני ממונות חידוש היא דאין להם מיגו דל"ב דו"ח זה ודאי קשה מדברי רבא דבד"נ ל"ה חידוש כלל. על כן המובחר ליישב דהנה הרמב"ם פוסק דאם אחד מכחיש ב' בחקירות כל העדות בטל אבל אם אמר איני יודע לא בטל העדות והכסף משנה תמה עליו מש"ס דסנהדרין מ"א דאמרינן שם דלר"ע כל העדות בטל בחד אמר איני יודע. וכ' בתומים ליישב דזה תלי' בפלוגתא דר' יוסי ורבי דלר' יוסי דס"ל בנמצא אחד קרוב או פסול כל העדות בטל אף בא' כוון להעיד משום דההיקש שנים לשלשה הוה היקש שלם. וכמו דבב' בטל בנמצא אחד קרוב בכל אופן דהרי לא נשאר רק עד אחד ה"ה בג' כמו כן באחד אומר איני יודע בטל כל העדות. משא"כ לרבי דס"ל דלא כוון להעיד אך למיחזא לא בטל כל העדות דלא מקשינן ג' לב' בכל גונא ה"ה באומר איני יודע בג' לא בטל כל העדות. עיין סימן ל' שהאריך בזה ולפ"ז רבא דס"ל בעדי טרפה שהוזמו נהרגין דס"ל דעדי זוממין חידוש משום דסובר כרבי. וגם באומר איני יודע לא בטל כל העדות. וגם בדיני נפשות חידוש דאין להם מיגו דאיני יודע כדכתיבנא:

אמנם בגוף הסברא דמיגו דאיני יודע בחקירות לא נהירא דאף אם נאמר דבהכחשה בחקירות אף שעד אחד הוכחש לאחר גמר דין בטל העדות מ"מ באומר איני יודע וכבר

נגמר הדין עפ"י הראשונים ודאי לא בטל העדות וגם גוף קו' ים התלמוד ל"ק לפענ"ד דדוקא קודם גמר דין מהני הכחשת עד אחד בחקירות אבל לאחר גמר דין ודאי ל"מ הכחשת עד אחד לכ"ע. ע"כ אין מבוא לקו' ים התלמוד:

(ח) והמובחר ליישב דברי הרמב"ם מה דקשה דהרי רבא אמר בגמ' דההיקש ריבים לנגעים קאי אגמר דין ואמאי הרמב"ם ס"ל דההיקש קאי לתחילת דין. ונראה הנה קשה למ"ל קרא דביום הנחילו את בניו דבלילה אין עושין דין כיון דילפינן מנגעים דאין דנין בלילה ממילא ידעינן דאין עד נעשה דיין דהרי צריך להעיד מחדש והו"ל עשאאי"ל כדברי המרדכי. אך י"ל דמהרש"א הקשה בב"ק צ' לסברת התוס' דהו"ל עשאאי"ל אמאי ביום עד נעשה דיין הרי ל"ש סברא דלא תהא שמיעה גדולה מראי' דבשמיעה הו"ל עשאאי"ל משא"כ בראי' ומה שתירץ אינו מובן. על כן המובחר דאם ילפינן מנגעים לתחלת דין קרא דביום הנחילו זה גופה קמ"ל דביום עושין דין אף דהו"ל עשאאי"ל, ולזה איצטריך קרא. וממילא מדיוק ילפינן דבלילה לא חידשה התורה ושוב הו"ל עשאאי"ל ולזה לא איצטרך קרא. אמנם כ"ז אם אמרינן למפרע נפסל איצטרך קרא דביום עושין דין אבל אי אמרינן מכאן ולהבא נפסל שפיר הו"ל עשאאי"ל ול"צ קרא לביום. ע"כ רבא כשיטתי' ס"ל דהיקש אתי לגמר דין דאס"ד לתחילת דין למ"ל קרא דביום הנחילו אבל הרמב"ם דפוסק למפרע נפסל כאביי ס"ל היקש אתי לתחילת דין וקרא דביום הנחילו קמ"ל דביום דנין אף דהו"ל עשאאי"ל דביום א"צ עדות כמ"ש מהרש"א ומיושב דברי הר"מ בטוב טעם:

והנה בש"ס דב"ק צ' יש ב' תירוצים לתירוץ אחד דוקא בלילה אין עד נעשה דיין ולתירוץ ואיבעית אימא גם ביום אין עד נעשה דיין. ואמנם בש"ס דכתובות כ"ב פשיטא לש"ס דדוקא בלילה אין עד נעשה דיין. הנה להנ"ל י"ל דב' לישנא תלי' אי עד זומם למפרע נפסל דלתירוץ א' ס"ל לש"ס דמכאן ולהבא נפסל ע"כ ביום אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' ואף בראי' שייך הזמה דאם הב"ד ידונו ואח"כ יזמו לא נפסלו למפרע והגמ"ד לא עפ"י ב"ד פסולין. ולכן שפיר אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' ודוקא בלילה כיון דאין דנין בלילה צריכין להגיד מחדש גילה קרא דביום הנחילו דאין עד נעשה דיין ובתירוץ ב' ס"ל לש"ס דלמפרע נפסל ול"ש לא תהא שמיעה גדולה מראי' דבראי' ה"ל עשאאי"ל וס"ל לש"ס דלא ילפינן מביום הנחילו את בניו דשם הרי עשה אותם בעצמו ב"ד והוה כמכשיר עדים פסולים בעצמו. והא דבש"ס דר"ה פשיטא לי' דביום לא תהא שמיעה גדולה מראי' היינו טעמא דדוקא בהך דב"ק דהוה חבלה ובעי' דרישה וחקירה כמו קנס ומ"ה בעי עשאי"ל משא"כ בהך דר"ה דמיירי מעדות החודש

בעדות החודש ל"ב עשאי"ל דליכא דין הזמה בעדות החודש כמבואר בר"מ. ועוד דרש"י כ' דבעדות החודש ל"ב עדות גמורה ובזה מיושב מה שהקשו תוספות דר"ה על רש"י:

ש

ויותר י"ל דה"ט שס"ל לרש"י דבד"נ לכ"ע אף ביום אין עד נעשה דיין דס"ל דבד"נ לכ"ע למפרע נפסל דכבר כ' ב"י בתשו' דבד"מ אם אחד מכחיש בחקירות לא בטל העדות. ובד"נ בטל העדות א"כ בד"נ יש להמזימים מיגו כקו' ים התלמוד ולכן לכ"ע למפרע נפסל ול"ה עדות דהו"ל עשאי"ל דמגלי מילתא למפרע דל"ה גמ"ד בכשרים ולכן בדיני נפשות אף ביום ל"א לא תהא שמיעה גדולה מראי' משא"כ בדיני ממונות אין להם מיגו דהוה מיגו בשנים ול"ה מיגו שיכחישו בחקירות דבד"מ ל"ב כל העדות ולכן מכאן ולהבא נפסל ושוב הו"ל עשאי"ל:

ט **והנה** ר"ט ור"ע פליגי בסנהדרין שראו באחד שהרג הנפש וס"ל לר"ט מקצתן נעשין עדים ומקצתן דיינים ור"ע ס"ל כולם נעשין עדים ומפרש בגמ' טעמא דר"ע כיון דחזי דקטלי תו לא חזי לי' זכותא והקשה בתוס' הרי במכות קאמר טעמא דר"ע משום דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט. ולמ"ל קרא כיון דאיכא סברא. ונ"ל ליישב הנה דעת הגאון הובא ברמב"ן פ' שופטים דגם בד"ל ל"ב לקבלת עדות רק ג' דיינים. ורמב"ן חולק עלי' דבעי לקבלת עדות כ"ג וכן דעת הרדב"ז סי' ש"ל ועיין חידושי הר"ן סנהדרין י"ז כ' דמרש"א משמע דלקבלת עדות סגי בג' והוא חולק. ועיין בספרי חיו"ד סי' א' בשולי המכתב הוכחתי מסנהדרין ח' ע"ב כדברי הגאון. והנה לר"ט דס"ל מקצתן נעשין עדים ומקצתן דיינים ומוקמינן בב"ק בראו בלילה אבל בראו ביום עד נעשה דיין בלא ראו רק ג' מה הדין לר"ט מי נימא כיון דלא ראו רק ג' צריכין להעיד והו"ל עדים ולא מצטרפי לכ"ג או לא ונראה פשוט דלר"ט מצטרפי. דהרי אם ג' קבלו עדות ואח"כ ישבו הכ"ג לדין צריכין ג"כ הג' להעיד בפני העשרים שקיבלו העדות ומ"מ יצטרפו דל"ה עדים כיון שהם ג' דאם הוי עדים הוא עד מפי וע"כ ג' ל"ה עד מפי עד כמ"ש בקצה"ח סי' ל'. א"כ אמרינן גבייהו לא תהא שמיעה גדולה מראי' ואלו קבלו העדות הי' מצטרפין ה"ה בראייתן אף שצריכין להעיד ל"ה עדים ול"ה רק כאלו קיבלו העדות ומצטרפין לר"ט. אמנם לפ"ז לפי הטעם דאמרינן בר"ה כיון דחזי דקטל לא חזי זכותא ובעינן ושפטו העדה לא שייך בכה"ג דהרי עשרים לא ראו ואיכא עדה שופטת ועדה מצלת וגם לר"ע מצטרפי. ולזה איצרך ר"ע ללמוד מעד עמדו לפני העדה דסנהדרין אלו שראו אין מצטרפין וכ"ז לשיטת הגאון. איברא דמלשון ר"ע במכות דאמר מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג הנפש שאין הורגין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר משמע דמיירי שכ"ג ראו דאם לא ראו

אלא ג' פשיטא שאין הורגין דבעי ב"ד של כ"ג אך י"ל דס"ד שיצטרפו לכ"ג קמשמע לן עד עמדו לפני העדה שהם אין מצטרפין אך קשה זה מנ"ל דהרי ג' שראו הם עומדים לפני העדה אך כיון דכתיב עד עמדו משמע שהם רק עדים ולא דיינים. ע"כ אין מצטרפין ע"כ קו' תוס' מיושב:

אמנם לפמ"ש תוס' דעיקר דרשא דמכות עיקר ובר"ה אמר טעמא דלא נלמוד משם לשאר דוכתא דאין עד הרואה נעשה דיין קמ"ל דטעמא דקרא דל"ש והצילו העדה. לפ"ז לתוס' ולשיטת הגאון היכי שלא ראו רק ג' גם לר"ע מצטרפי. לפ"ז קשה מהך דב"ק צ' דלשמעון התימני ס"ל מה אגרוף מיוחד למסור לעדה ולעדים אף כל שמסור לעדה ולעדים פרט לשיצאה מתחת יד העדים. ומקשה ר"ע וכי בפני ב"ד הכהו ומקשה הא הכהו בפניהם נעשו דיינים הנה הא דלא משני בראו ביום משום דלר"ע גם ביום ל"מ בדיני נפשות וכאן מיירי בדיני נפשות כיון שחובשין אותו ואם מת הוא נהרג כמ"ש בפנ"י שם וזה דלא כתוס' ר"ה שכ' וה"ה במכה. ושמא גם תוס' כונו כן שכ' ה"ה במכה היינו אף דלע"ע ל"ה דיני נפשות דשמא יקום על משענתו. והנה להנ"ל קשי' דילמא שמעון התימני נמי לא קאמר רק פרט לשיצאה מתחת יד העדים אבל אף אם מסור למקצת דיינים סגי דהרי להגאון אף קבלת עדות סגי בג' ולפ"ז שפיר קאמר ר"ע וכי בפני ב"ד הכהו הא הכהו בפני ב"ד משכחת לה שיהרג בהכהו לפני ג' דאז מהני לר"ע ומה הקשה בגמ'. אך לפמש"ל לעיל דמקרא דעד עמדו ילפינן גם ג' אין נעשין דיינים שפיר מקשה בגמרא ומ"מ עדיין צ"ע בגוף הדין הן לר"ט והן לר"ע. ועיין רש"י ב"ק צ' ד"ה שראו בלילה לפיכך צריך למקצתן ואם אין שם אלא ג' צריך להושיב אחרים ולהעיד בפניהם. ובאמרי בינה ה' עדות סי' י"ב כ' שט"ס ג' וצ"ל כ"ג. וכונתו דבג' ודאי בלא"ה צריך להושיב דיינים לדין. ולפמ"ש אולי כונת רש"י על הסיפא שכ' אבל ראו ביום עושין ע"פ הראי' בזה קמ"ל דאף בג' עושין ע"פ הראי' אך כיון שכ' רש"י מיד. וזה ליתא דבג' ג"כ צריכין לצרף. ע"כ המובחר שהוא ט"ס וצ"ל כ"ג:

ושוב נראה דלר"ע כיון דהג' לא חזי זכותא הם אין, רשאין לצרף דבעינן שיכולין כל אחר מהדיינים לראות זכות ועדיין צ"ע בזה:

י **ולאחר** העיון נראה דלר' טרפון ג"כ אם ראו ג' דיינים שהרג אין נעשין דיינים אף לשיטת הגאון דהנה הרמב"ן פ' שופטים מביא בשם הגאון פי' הקרא ע"פ שנים עדים או שלשה עדים שפי' או שלשה שקיבלו עדים. והקשה הרי לא מיירי קרא בקבלת עדות ובאמת אין הוי אמינא שהגאון יפרש כן אך הפי' הנכון הנה ב' עדים ששמעו מעדים הוה עד מפי עד אבל ב"ד שקיבנו עדות ל"ה עד מפי עד. ולכן מבואר סוף סי' ל' דב"ד ששמעו

מעדים וב"ד אחר שמעו מעדים יכול דיין אחד מב"ד זה לצרף גם דיין אחר לחייב ממון דל"ה עד מפי עד ומבואר בסמ"ע דב' ששמעו קבלת עדות של ג' אין יכולין להעיד דהוה עד מפי עד והקצה"ח מייתי קצת פוסקים דאף ב' ששמעו קבלת עדות יכולין להעיד. וס"ל להגאון דב' ששמעו קבלת עדות אין יכולין להעיד אך ג' שקבלו עדות יכולין להעיד ויהי' פי' הקרא עפ"י ב' עדים שראו או שלשה עדים ששמעו מעדים וקיבלו עדות יכולין להעיד בשני כ"ג להרוג הנדון ומ"ה קראתם התורה עדים שהרי צריכין להעיד בפני כ"ג ולעולם י"ל דגם אותם ג' שקבלו עדות לא מצטרפי אח"כ בהדי כ"ג שיהיו דיינים דאין עד המעיד נעשה דיין וה"ה ג' שקיבלו עדות. וכ"כ בקצה"ח סי' פ"א דאף לשיטת הפוסקים דב"ד שנמצא אחד קרוב או פסול לא מיבטל הב"ד מ"מ בקיום הב"ד מיקרי ג"כ עדים וכש"כ בדיני נפשות שצריכין להעיד בפני הכ"ג דיינים מיקרי עדים. ע"כ אף בשמיעה לא מיצטרפי וה"ה בראי' מיקרי עדים ולא מצטרפי לר"ט ולפענ"ד הפי' בדברי הגאון נכון מאוד:

יא **בתוספות** ד"ה לא תהא שמיעה גדולה מראי' פי' הקונטרס דהא גבי עדות החודש לא כתיב עדות אלא כזה ראה וקדש ובחנם דחק דאפי' בדיני נפשות אמרינן הכי אם ראוהו ביום. הנה כבר כתבו המפרשים דזה תליא בב' תירוצים בש"ס דב"ק צ' ע"ב ולתירץ איבעית אימא ס"ל לר' טרפון אף אם ראוהו ביום אין עד נעשה דיין בדיני נפשות. אמנם צריך להבין הרי ילפינן מקרא דביום הנחילו את בניו דביום אתה מפיל נחלות דעד נעשה דיין משא"כ בלילה כדאמרינן בסנהדרין ל"ד ואין חולק על זה והנלע"ד ליישב דהנה התוס' כתובות וב"ק כתבו בטעם דאין עד נעשה דיין בראו בלילה דהו"ל עשאאי"ל דהדיינים לא יקבלו הזמה על עצמם והקשה בטורי אבן בהשמטות דא"כ בראו ביום נמי ל"ש לא תהא שמיעה גדולה מראי' דבשמיעה שייך הזמה ובראו ל"מ הזמה. ואמנם התוס' דחו זאת דהרי יכולין להזימם בב"ד אחר. וכ' קצה"ח וכבר הרגיש במרדכי דהו"ל עשאאי"ל דאם הוזמו למפרע יפסלו ונגמר הדין בב"ד פסולין ואגלי מילתא למפרע, דל"ה גמר הדין והנה זה נכון לאביי דלמפרע נפסל אך לרבא דמכאן ולהבא נפסל שפיר שייך הזמה ומ"ש במרדכי עוד דאפי' לרבא כיון דלאותו עדות נפסלו למפרע כבר כתבתי שאינו מובן דכיון דלכל דבר מכאן ולהבא נפסל הי' גמר דין בב"ד כשר. על כן הדבר תליא במחלוקת אם מהני הזמה. אמנם מה שקשה דאם ל"מ הזמה אמאי עד נעשה דיין בראו ביום לא קשה דהרי ילפינן מקרא דביום הנחילו הרי גלי קרא דעד נעשה דיין אף דל"מ הזמה. אך לרבא לא גלי קרא דלדידי' מהני הזמה:

ואמנם י"ל דגם לאביי מהני הזמה והוא דהנה התוס' כ' בכתובות ל"ב ובב"ק ע"א דהא דלרבנן אין לוקין ומשלמין וילפינן מעדים זוממין דממונא משלם מילקי לא לקי ילפינן אף בקנס דמקר' מלא דיבר הכתוב כגון בשעה שהעידו טבחו ומכרו שור שגנבו וגילתה התורה דגם בקנס אין לוקין ומשלמין עיי"ש והקשה בהפלאה הרי אם באו עדים שגנבו תחלה הי' פסולין בשעת העדות ואגלי מילתא למפרע ואין חייבין מכאשר זמם כדאמרינן בב"ק ע"נ. ותירץ דס"ל לתוס' דאף בכה"ג לוקין מלא תענה עיי"ש. ולפ"ז י"ל דבממון מה"ט גילה קרא דביום הנחילו דעד נעשה דיין שהזימום בב"ד ואי דאגלי מילתא דבשעת גמ"ד פסולין הי' מ"מ ילקו מלא תענה כמו היכי שאגלי מילתא למפרע שהעדים פסולים. ואף דהב"ד לא אמרו עדות כיון שאמרו הגמ"ד עפ"י ראייתם והוזמו ילקו מלא תענה. והתוס' כ' בריש מכות דהיכי דלוקין מלא תענה ל"ה עשאאי"ל אך היכי דמחייבין מיתה לא מיקרי כאשר זמם במלקות ולפ"ז מיושב מה שהקשיתי לעיל דהנה בתירוץ א' שתירצו דגם בדיני נפשות ס"ל לר"ט דעד נעשה דיין י"ל דס"ל כרבא דמכאן ולהבא נפסל וגם בדיני נפשות עד נעשה דיין כשיוזמו הדיינים בב"ד אחר יהרגו דלא שייך סברת המרדכי לרבא. ואמנם לתירוץ ואיבעית אימא ס"ל לגמ' כאביי דבדיני נפשות ל"א עד נעשה דיין דשייך סברת המרדכי. ולא יהרגו מכאשר זמם ול"ק ללשון זה מקרא דביום הנחילו דמוכח דעד נעשה דיין דזה דוקא בד"מ דכיון דלוקין מלא תענה כדכתיבנא מיקרי עשאי"ל משא"כ בדיני נפשות כדכתבו התוס' במכות. ואמנם לפ"ז צ"ע דלפ"ז בחבלה דהוה ממון אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' א"כ נהי דר"ט לא יסבור בדיני נפשות לא תהא שמיעה גדולה מראי' מ"מ בדיני ממונות ס"ל כן ואמאי הדר מתירוץ קמא. ושמא י"ל דס"ל לגמ' דבושת הו"ל דין קנס דאף דבושת הוה ממון כיון דמילתא דלא שכיח הוא אין גובין בבבל כמ"ש תוס' ב"ק כ"ז ע"ב וכן פסק הרמב"ם פ"ה מסנהדרין דאין גובין בבבל וכ' הסמ"ע דנתנו לו דין קנס., ובקנס בעי כאשר זמם ממש. ודוקא בבן גרושה כ' תוס' דמחקיים כאשר זמם במלקות דל"ה עדות גמור כמו בעדות החודש שכ' רש"י דלא כתיב הגדה משא"כ בקנס זה דינו כדיני נפשות כמ"ש הטו"ז ח"מ סי' ל' למנין עדות מיוחדת אך גם בזה חולק הקצה"ח ואקצר בזה:

יב **והנה** עפ"י הנ"ל נ"ל דבר נחמד בפי' הגמרא סנהדרין ס"ה ע"ב וכריתות ד' דמקשינן שם ור' יוחנן מ"ש דכפיפת קומתו לרבנן הוה מעשה ועקימת שפתיו ל"ה מעשה במגדף. אמר רבא שאני מגדף הואיל וישנו בלב מתיב ר' זירא יצאו עדים זוממין שאין בהן מעשה ואמאי הא ליתנהו בלב וכו' אלא אמר רבא שאני עדים זוממין הואיל וישנן בראי'. ופירש"י עיקר חיובם הואיל שמעידין שראו ומדבר תמוה דעיקר חיובם הואיל שמעידין

א"כ לר' יוחנן דעקימת שפתיו הוה מעשה בחסמה בקול אמאי עדים זוממין לית בי' מעשה. אמנם להנ"ל יש לפרש הואיל שישנו בראי' דהרי גילתה התורה דעד נעשה דיין מקרא דביום הנחילו וע"כ דיש בו הזמה אף שלא העידו בפה רק שראו הרי דעדים זוממין חייבין בראי' לבד אף שלא העידו כלל. ולרבא ה"ה בדיני נפשות ומ"ה כל עדים זוממים מיקרי אין בו מעשה ואין חייבין קרבן הואיל ומשכחת הזמה בראי' לבד ורבא כשיטתי' דמכאן ולהבא נפסל ומשכחת הזמה היכי דעד נעשה דיין ומ"ה כל עדים זוממין לא מיקרי מעשה ולפ"ז מוכח דר' יוחנן ס"ל כרבא וגם ר' זירא שקיבל מרבא התירוץ וכשאני לעצמי יש לומר סברא אחת דבעד נעשה דיין ל"ש הזמה אף לרבא דמכאן ולהבא נפסל ואצ"ל כסברת המרדכי בכשהוזמו אגלי מילתא למפרע דל"ה גמר דין כיון שהדיינים פסולים דזה ל"ש לרבא אך כיון שכתבו התוס' דמה"ט בראו בלילה אין עד נעשה דיין דראיתם כקבלת עדות ואין מקבלין עדות בלילה. משא"כ ביום הרי דראיתם כקבלת עדות כאלו שמעו מאחרים. א"כ כ"ז כשלא הוזמו אבל אם הוזמו ולא ראו ולא הי' שום קבלת עדות ול"ש כאשר זמם דאגלי מילתא למפרע שלא הי' שום קבלת עדות ומ"ה ל"ש הזמה וכיון דגילה קרא דמ"מ בממון מהני דלא בעי דין הזמה בב"ד ה"ה בדיני נפשות וזה סברא ישרה:

והנה מסוגיא דסנהדרין ע"ח דאמרינן טרפה שהרג בפני ב"ד נהרג דכתיב ובערת הרע מקרבך. והקשיתי בדרוש ראשון כיון דעד נעשה דיין אף בממון דל"ב דין הזמה בעד נעשה דיין בראו ביום כמ"ש מהרש"א בתוס' ב"ק צ' א"כ למ"ל לגמ' לומר ובערת הרע מקרבך ת"ל דל"ב דין הזמה. וכעת מצאתי להגאון מ' יצחק מאיר מווארשא שהקשה כן (ובאמת הרבה הערות מדרושנו מצאתי שהרגיש במקצת בס' הנ"ל על ח"מ) להנ"ל י"ל לפמ"ש לעיל דבממון שייך דין הזמה דאף דאגלי מילתא למפרע דהי' פסולים מ"מ לוקין מלא תענה משא"כ לדיני נפשות ל"ה מלקות כאשר זמם והו"ל עשאאי"ל ול"א עד נעשה דיין לכן הוצרך לומר דמשום ובערת הרע מקרבך הרשות ביד ב"ד שראו להרוג אף דהו"ל עשאאי"ל וגם זה נכון ודו"ק:

יג **ודע** דמה שכתבתי לעיל אליבא דר' יוחנן דרבא משני אליבי' אף דס"ל עקימת שפתי' הוה מעשה מ"מ עדים זוממין ל"ה מעשה הואיל וישנו בראי' ופירשתי דר"י ס"ל בעד נעשה דיין בראוהו ביום הוה עשאי"ל אף דל"ה רק ראי' בעלמא נ"ל דר"י ור"ל דפליגי אי עקימת שפתי' הוי מעשה אזלי לשיטתייהו. דהנה שיטת רש"י דמ"ד קיימו ולא קיימו דהוא ר"ל בעי שיקיים העשה תכ"ד עיין מכות ט"ז והקשה בקהלת יעקב אלגזי תוספת דרבנן אות ת' תכ"ד דא"כ למה לי דכתב רחמנא לאו הניתק לעשה בכל ל"ת אי חזר תכ"ד

תיקן הלאו דתכ"ד כדיבור דמי זולת המגדף ועובד ע"ז. וע"כ צ"ל דר"ל דס"ל קיימו ולא קיימו סובר תכ"ד לאו כדיבור דמי רק מדרבנן כדבור דמי וכ"כ הר"ן (ועיין בספרי חיו"ד חלק ראשון סימן קנ"ט אות י"א). ור' יוחנן דס"ל ביטלו ולא ביטלו סובר תכ"ד כדיבור דמי וליכא למימר קיימו ולא קיימו דבכל התורה כן היא בתכ"ד ולכן ס"ל ביטלו ולא ביטלו עיי"ש. והנה כבר כ' המרדכי דבעד הרואה דנעשה דיין ל"ה עשאאי"ל דבהזמה אגלי מלתא למפרע דהגמ"ד הי' בפסול ול"ה גמ"ד. אולם כתבתי דאם תכ"ד כדיבור דמי והב"ד הו' יכולין לחזור תכ"ד ול"ה פסולין רק לאחר כ"ד שוב הגמר דין הי' בכשרות שפיר יכולין להזימו. ולפ"ז ר"י מצי סובר עקימת שפתי' הוי מעשה ולא תיקשי אמאי אין זוממין ל"ה מעשה די"ל הואיל וישנו בראיי' דלדידי' בעד נעשה דיין נמי מהני הזמה. אבל ר"ל דסובר קיימו ולא קיימו ולדידי' ע"כ תכ"ד לכד"ד ול"ש דין הזמה בעד נעשה דיין כמו שכ' המרדכי וליכא לשנוי' הואיל וישנו בראי' וקשי' מעדים זוממין דל"ה מעשה הואיל וישנו בקול וע"כ עקימת שפתי' ל"ה מעשה. וחסמה בקול פטור לדידי':

יד **ובעיקר** הדין דביום אמרינן עד נעשה דיין ואף לתוס' ומרדכי דהוי"ל עשאאי"ל מ"מ ל"ב דין הזמה. נ"ל להבין מה דקשה טובא בהא דאמרינן בע"ז ג' שמים וארץ נוגעין בעדותן הם. והדבר תמוה דאם כן איך אמר משה רבינו ע"ה ואעידה בם את השמים ואת הארץ הלא הם נוגעין בעדות. להנ"ל י"ל דכיון דפירש רש"י ששמים וארץ בעצמן עושין דין וע"כ דעד הרואה נעשה דיין. ל"ש לומר שהם נוגעין בעדות דלאו תורת עדות היא. וכש"כ לפמ"ש תוס' דאם ישראל אך מקבלין התורה יתקיימו והנגיעה אמרינן בגמ' היינו כיון שנהנו בתחילה מיקרי קצת נגיעה זה ל"ש בסנהדרין שראו ועושין דין מעצמן וכמ"ש דל"ב דין הזמה בזה. משא"כ בגמ' דע"ז דאמר הקב"ה שלעתיד לבא יבואו שמים וארץ ויעידו שפיר אמרו שמים וארץ נוגעין בעדותן כנ"ל ומצאתי בספר עבודת עבודה שהקשה ג"כ קו' הנ"ל ובודאי זו קושית הראשונים ועדיין צע"ק:

(לעיל בסי' א' ריש אות י"ד הבאתי קושית התוס' חולין י"א וטעות פלטה קולמסי כי לא נמצא קושיא זו בתוס' וקושית המפורשים היא על התוס').

סימן ג

בעזה"י. דרוש לשבת שובה תרסב פה לבוב בסוגיא דר"ה כ"ד ע"ב בסוגיא דעד נעשה דיין

(א

) **הנה** מדנקט במשנה לא הספיקו לומר מקודש עד שתחשך הרי זה מעובר נראה דאם אמרו בין השמשות מקודש דהוא

קודם שתחשך אינו מעובר רק מקודש. וטעמא לא ידענא דכיון דבה"ש הוה ספק יום ספק לילה א"כ הוה קדושי ספק והו"ל להיות ספק ר"ח היום ספק למחר ובגמרא לא מצינו ב' ימים מספק רק בח"ל ולא בארץ ישראל. ונראה לפ"מ דאמרינן בהוריות ד' בהביא קרבן ספק מבעוד יום ספק בלילה הרי זה כיפר וכן הוא בירושלמי פסחים פ' האשה אף דיש לו חזקת חיוב וספק אם נפטר. ועיין בספרי ב"י יו"ד ח"ר סי' ב' שהארכתי בזה. ושם הבאתי דברי מהרש"א דמיירי שיש ס"ס כגון ספק בה"ש אך בגמ' וירושלמי לא משמע כן. ושמא בקרבן שאני דא"א להביא קרבן. אחר דהו"ל חולין בעזרה ואף מספק אינו מביא רק חטאת העוף הבאה על הספק ולא חטאת בהמה מש"ה אמרינן שם כיפרה ספקו. (ולמ"ד חשנ"ב ל"ד ואף הבאה ל"ד לדידי' אולי מייתי מספק. ולשיטת הלבוש א"ח סי' מ"ז הובא בספרי לאה"ע ח"ר סי' קל"ד אות ח' דספק עשה דוחה ספק ל"ת הי' לו להביא מספק אך כבר כתבתי בספרי לאה"ע ח"ר סי' ל"ז אות ז' דזה תמוה. דא"כ במילה בספק ידחה יו"ט. ושמא י"ל בנולד בה"ש מוקמינן היום אחזקתו וה"ה בקרבן בספק יום ספק לילה. הן אמת דבכריתות י"ז ע"ב נראה מתוס' דספק יום ספק לילה בעשה מלאכה הוי חתיכה אחת מב' חתיכות ואפי' להרמב"ם ספיקא דאורייתא מהתורה לחומרא. עיין בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ג אות א' בשם לח"מ פ"ח משגגות ה"ב דבה"ש הוי איקבע איסורא. ושמא י"ל כיון דאמרינן אתם אפי' מוטעים אפי' שוגגין עיין ר"ה כ"א ותוס' שם ה"ה דאפילו קידשו בה"ש מהני אך בקידשו בלילה ל"מ. משא"כ בספק:

ב **ושוב** ראיתי ברמב"ם פ"ב מקידוש החודש ה"ט ראוהו ב"ד עצמן בסוף יום תשעה ועשרים אם עדיין לא יצא כוכב ליל ל' ב"ד אומרים מקודש שעדיין יום הוא ואם ראוהו בליל ל' אחר שיצאו ב' כוכבים למחר מושיבין דיינים אצל א' מהם ויעידו הב' בפני ג' ויקדשוהו הג'. ודברי הרמב"ם תמוהים דבתחלה כ' דעדיין לא יצא כוכב ב"ד מקדשין ומבואר דוקא בלא יצא כוכב כלל הא יצא כוכב אחד אין מקדשין ואח"כ כ' ואם ראוהו אחר שיצאו ב' כוכבים מקדשין למחר משמע בכוכב אחד מקדשין היום. וכבר תמהו בזה עיין מהריב"ח שם על הרמב"ם ונראה דעת הרמב"ם דבלא יצא כוכב אף דכבר התחיל בה"ש משתשקע החמה מ"מ הוה ס"ס שמא ל"ה בה"ש כלל ואת"ל שהתחיל בה"ש שמא עוד יום הוא כמ"ש מהרש"א בהוריות ד' ע"כ ס"ל מקדשין לכתחילה אף דאין עושין ס"ס בידים כמ"ש הש"ך יו"ד סי' נ"ז מ"מ כיון שיש על הב"ד מ"ע וחביבה מצוה בשעתה עושין ס"ס בידים. והא דאסור לעשות מלאכה בע"ש משתשקע החמה הוא ג"כ מטעם דאין עושין ס"ס בידים אבל לענין מילה כשנולד לאחר שקיעת החמה שלא יצא אף כוכב אחד מותר למול משום ס"ס. עיין מ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' צ"ה

אות ד'. אמנם הנה מבואר בספר קרבן ראשית שאלה י"א בשם הגהות מהר"י אשכנזי בה' קידוש החודש. שאף אם ראו סמוך לחשכה אעפ"י שעדיין יום כיון שאין שהות לדון עפ"י אות' הראי' ולומר מקודש שאז כבר הוא לילה ל"מ ראייתם וצריכים למחר להעיד בפני אחד:

ג **והנה** כבר כ' נוב"י חיו"ד סי' נ"ה דאף לדעת הסוברים וסתות ל"ד דמוקמינן אחזקה מ"מ סמוך לוסתה צריכה לפרוש מדאורייתא דשמא השתא סמוך לוסתה ול"מ חזקה. ולפ"ז ביצא כוכב אחד דהוה ודאי בה"ש לא מקדשינן לכתחילה. אמנם אם קידשו בדיעבד מהני הקידוש דמוקמינן היום בחזקתו ול"ש לחוש שמא יבואו תיכף עוד ב' כוכבים ולא יוכלו לקדשו דכיון דל"ה ודאי לילה עד שיהי עוד ב' כוכבים ל"ח מדאורייתא שלא יהי' שהות לומר מקודש. אבל אם כבר יצאו ב' כוכבים יש חשש מדאורייתא שמא יבא עוד כוכב ול"ה מהשתא ראוי לקדש ול"מ הראי' אף בדיעבד וצריכין להעיד למחר כנלע"ד שוב מצאתי בתשו' הרדב"ז ח"ה בלשונות הרמב"ם סי' אלף שע"ט שכתב קצת כעין דברינו אך דברינו נאמרים בבירור יותר. ומ"מ עדיין צ"ע:

ד **והנה** דעת הב"ח דאם הב"ד ראו עדות בשבת כיון דאין דנין בשבת מדרבנן הוה כראו בלילה ואין עד נעשה דיין ובתומים סי' ז' ס"ק ז' מייתי ראי' מתוס' מכות ז' שהקשו אהא דאמרינן לר"ע ור"ט אלו הייינו בסנהדרין לא הי' נהרג אדם מעולם ואמרינן שם בבועל ערוה ראיתם כמכחול בשפופרת והקשו בעובד ע"ז ומחלל שבת מאי איכא למימר ותירצו דזה לא שכיח ועי"ל ששואלים ראיתם שהמחלל אינו טרפה ואמאי פתחו בתרתי וסיימו בחדא ואמאי לא תירצו בע"ז כן. אך י"ל דבע"ז משכחת בעבד לפני ב"ד דל"ב עשאי"ל כדאיתא בסנהדרין ע"ח אך במחלל שבת דאם ראו ב"ד בשבת אין דנין והו"ל כראוהו בלילה דבעי שב"ד יעידו בפני ב"ד ובעי עשאי"ל ע"כ יש לשאול ראיתם שהמחלל אינו טרפה. ומזה ראי' לדברי הב"ח ודברי צ"ע דבשלמא מחלל שבת אין דנין בשבת מדאורייתא כדאיתא בסנהדרין ל"ה ע"כ הוה כראוהו בלילה. ועיין במג"א סי' של"ט ס"ק ג'. משא"כ בדברי הב"ח דמיירי בד"מ דאין דנין מדרבנן דשמא יכתוב ל"ה כראוהו בלילה. ובתומים כ' דדבר תורה אף במחלל שבת דנין בשבת. וזה ליתא כמבואר בחינוך פ' ויקהל דמייתי ירושלמי דילפינן מבכל מושבותיכם שאין דנין ומוכח דבד"נ הוא מדאו' ועיין בא"ר סי' של"ו:

ה **והנה** בספרי לא"ח בסוף הספר בדף האחרון הקשיתי על ר"ע דס"ל בד"נ אף עד הרואה אין נעשה דיין בסנהדרין פ"א ילפינן מקרא דמי שנתחייב ב' מיתות נדון בחמורה והקשו תוס' דברי עדים ממיתה השני' הו"ל עשאי"ל ותיר' דמשכחת שעבר עבירה בפני ב"ד

דל"ב עשאי"ל. וקשי' לר"ע דאין ב"ד הורגין עד שיעידו בפני ב"ד שוב הו"ל עשאי"ל ובספרי ליו"ד ח"א סי' ל"ט אות ט' תירצתי עפ"י דברי ריטב"א במכות דהיכא דא"א להרוג עפ"י עדים כגון בטרפה שהרג גם ר"ע מודה, דהב"ד הורגין לקיים ובערת הרע. ולפ"ז מיושב דמי שנתחייב ב' מיתות דא"א להרוג עפ"י עדים דהו"ל עשאי"ל שוב הב"ד רשאין להרוג. אמנם י"ל דר"ע לשיטתי' דס"ל ביבמות מ"ב ובמנחות פ"ב אין דנין אפשר משאי אפשר ע"כ ליכא למילף ממי שנתחייב שתי מיתות. אבל למ"ד דנין אפשר משאי אפשר על כרחך בכל דוכתא דב"ד הרואים מותרים לדון ולהרוג. ולפ"ז י"ל דר"ט סובר דנין אפשר משאי אפשר וע"כ ס"ל עד נעשה דיין אמנם צ"ע כיון דילפינן מקרא מנ"ל דהיכי דלא אפשר קטלינן. והנה רבא הוא דאמר בסנהדרין ע"ח טרפה שהרג בפני ב"ד הורגין אותו והקשו תוס' דהרי לר"ע אין הורגין בראוהו ב"ד וע"ז תירץ הריטב"א דהיכי דאי אפשר שאני. וזה יתכן לשיטת רבא כשיטתי' במכות ה' דאין דנין אפשר משאי אפשר דלא יליף אין משלשין במכות ממיתה כדאמר אביי משום דס"ל אין דנין אפשר משאי אפשר כמ"ש מלא הרועים ח"ב דנין אפשר אות י"א בשם הריטב"א. והנה מרמב"ם ספ"ה מה' עדות נראה דלא פסק כר"ע. ותמו הכסף משנה והלח"מ להנ"ל נאמר דלא ס"ל כסברת הריטב"א וקשיא לר"ע ממי שנתחייב שתי מיתות דילפינן מקרא וע"כ קרא מוקמינן בעבד לפני ב"ו וע"כ דלא כר"ע. ולכן פסק כר' טרפון ולפי שמצדד במלא הרועים אות י' דהרמב"ם ס"ל דנין אפשר משאי אפשר מיושבין דברי הרמב"ם דפוסק כר"ט ולא כר' עקיבא כמו שכתבתי לעיל:

ה **והנה** הלח"מ ספ"ה מעדות הקשה על הרמב"ם דמשמע מדברי דבד"נ עד הרואה אפי' ביום אינו נעשה דיין שמקרא דוהי' ביום הנחילו את בניו משמע מגמ' דביום עושין דין וא"צ להעיד ומ"ש ד"מ מנפשות. ונראה לישב דהנה בהא דאין עד נעשה דיין כתב הקצה"ח והוא מהמרדכי דל"ש הזמה כיון דעד נעשה דיין והב"ד נפסל בהזמה למפרע משעה שהתחילו לדון דאז הוה כמו הגדת עדים ובטל למפרע הגמר דין ולא נגמר הדין ואין חייבין מכאשר זמם אמנם לפמ"ש הפלאה בכתובות ל"ב תד"ה דאין לוקה דאפילו נפסלו העדים למפרע לוקין מלא תענה. ה"ה אם נפסלו הב"ד למפרע לוקין משום לא תענה א"כ שוב משכחת הזמה שילקו מלא תענה על כן בדיני ממונות עד נעשה דיין דמשכחת הזמה שילקו מלא תענה אבל בדיני נפשות דלא סגי בהזמה למלקות כמ"ש תוס' ריש מכות. על כן אין עד נעשה דיין דהו"ל עשאי"ל דלא מתקיים במלקות ומה שקשה לפ"ז מב"ק צ' דמקשה מד"נ דאין עד נעשה דיין אדיני ממונות ומה קושיא בד"נ הוה עשאי"ל משא"כ בדיני ממונות אמנם בלא"ה יש לדחות מ"ש דבד"נ הוה עשאי"ל

והרי מבואר בתוס' סנהדרין פ"א דבראו ב"ד לא בעינן עשאי"ל ולכן חייב מיתה חמורה אף דל"ש הזמה דגבר' קטילא בעי למיקטל ונוב"י אה"ע סי' ע"ב בסתירת היתר הראשון בד"ה ולדברי א"ש הוכיח מתוס' זה דבדיינים ל"ש הזמה כלל אמנם לפ"ז צ"ע בתוס' ב"ק צ' ובמרדכי פז"ב שכתבו דמ"ה אין עד נעשה דיין דהוה עשאאי"ל והרי בדיינים ל"ב הזמה וצ"ל דתוס' ב"ק ומרדכי קאי על עד המעיד דאין נעשה דיין דבזה בעינן דין הזמה אבל בעד הרואה דנעשה דיין א"צ לדין הזמה. אמנם לדעתי דוקא בד"נ דכתיב ובערת הרע מקרבך ל"ש הזמה אבל בדיני ממונות למ"ד בממון בעי עשאי"ל גם בעד הרואה שייך דין הזמה. הנה מה שקשה אם נאמר דטעם דרע"ק דאין עד נעשה דיין משום דה"ל עשאאי"ל כד' המרדכי אין להקשות מה הקשה בב"ק מר"ע אדיני ממונות דלמא בממון שאני דל"ב עשאי"ל כמ"ש בנוב"י הנ"ל אך י"ל בדיני קנסות גם נוב"י מודה כמ"ש שם. ובב"ק קאי אדיני קנסות. ושפיר מקשה:

ו **והנה** רש"י פירש ולא תהא שמיעה גדולה מראי' דהא בעדות החודש לא כתיב עדות אלא כזה ראה וקדש ותוס' הקשו עלי' דהא אפי' בדיני נפשות אמרינן הכי בב"ק צ' וכבר כתבו המפורשים דלישנא ב' בב"ק דמשני ואב"א ס"ל לגמרא דאף בראוהו ביום אין עד נעשה דיין בד"נ. והנה בטורי אבן ר"ה באבני שהם הק' מה דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' הרי בשמיעה הוה עשאי"ל משא"כ בראי' (ונהי דבב"ד ל"ב דין הזמה מ"מ אמאי פשיט לגמרא כל כך והרי י"ל דשמיעה עדיף). ואמנם כבר כתבתי בדרוש על מה שכ' במרדכי פז"ב דמה"ט אין עד נעשה דיין דהו"ל עשאאי"ל כיון דהעדים נפסלו למפרע ולא הי' גמר דין בכשרות ואין אתה דן דין הזמה. אך זה שייך לאביי דס"ל למפרע נפסל ולא לרבא הגם דבמרדכי כ' אף לרבא דברי' אין מובנים לרבא ולפ"ז פליגי ב' לישני דב"ק בפלוגתא דאביי ורבא. אך מה דקשה דהרי בב"ב קי"ד ילפינן מוהי' ביום הנחילו דביום עד נעשה דיין אמנם נוב"י בסי' ע"ב בסתירת היתר הראשון כ' דלר"פ דעדים זוממין קנסא בממון ל"ב עשאי"ל. ומאן דס"ל עדים זוממין ממונא ס"ל בממון ג"כ בעי עשאי"ל אם כן י"ל סוגיא דב"ב קי"ד קאי לר"ע וכן פסק הרמב"ם ע"כ דרשינן דביום עושין דין דבממון לא בעינן עשאי"ל ורש"י בר"ה הוצרך לומר דבעדות החודש לא כתיב הגדה דבגמ' אמרינן שם לימא מתניתין דלא כר"ע וקשי' לה"א דמתניתין דלא כר"פ א"כ ס"ל למשנה דעדים זוממין לאו קנסא ולמ"ד זה שוב בעי בממון עדות שאי"ל ול"א עד נעשה דיין בממון כדכתיבנא ואמאי אמרינן בקידוש החודש עד נעשה דיין ולכן פירש"י דבקידוש החודש לא כתיב הגדה ולא נגמר מעדות ממון:

ז **והנה** לר' טרפון דס"ל מקצתן נעשין עדים ומקצתן דיינים יש לומר דבב"ד בעינן ג"כ דיני הזמה רק כיון שמקצתן נעשין עדים וצריכין להעיד יש בו דין הזמה. וכן מה דאמרינן בב"ק בראוהו ביום עד נעשה דיין קאי לרבא דס"ל מכאן ולהבא נפסל ויש בו דיני הזמה אך ממה דאמר רבא טרפה שהרג בפני ב"ד מוכח דל"ב בב"ד דיני הזמה. וכן מתירוץ התוס' סנהדרין פ"א דמשכחת שעבד בפני ב"ד מוכח דל"ב דין הזמה בב"ד. אמנם יש לומר דהנה הקשיתי בספרי לא"ח בסוף הספר במי שנתחייב ב' מיתות נידון בחמורה. ומקשה פשיטא ומשני כגון שנגמר דינו למיתה קלה סד"א בר קטלא הוא. והקשיתי איך משכחת לה ממ"נ אם הב"ד השני אמרו כולן חייב הרי הדין דסנהדרין שראו כולן לחובה פוטרין אותו ואם אמרו מקצתן זכאי הרי הם מודים שחייב מיתה שכבר נגמר הדין רק שאומרים מיתה קלה א"כ בין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא כמ"ש תוס' חולין י"ב בנסקלין ונשרפין ותירצתי כמו שאמר רבא סנהדרין ע"ח טרפה שהרג בפני ב"ד חייב דקשה הרי לר"ע ב"ד אין הורגין דבעינן עדה מצלת ואין לומר דרבא דלא כר"ע דעדיין תיקשי לר"ע איך מוקי לקרא דילפינן דמי שנתחייב ב' מיתות דע"כ בפני ב"ד עבר כמו שתירצו התוס' בסנהדרין והב"ד אין הורגין דליכא דיליף זכותא. וע"כ צ"ל כיון דכבר חייב מיתה ל"ב ושפטו העדה. וה"ה אף סנהדרין שראו כולן לחובה בכה"ג חייב מיתה עיי"ש. ולפ"ז דנהי דאף בב"ד בעי דין הזמה. זה דוקא באדם בריא אבל בטרפה שהרג נהי דבשאר דינים בעי דין הזמה וכן בטרפה שהרג בפני עדים בעי דין הזמה אבל בב"ד ל"ב דין הזמה. אמנם באדם שאינו טרפה גם בב"ד בעי דין הזמה. וע"כ בב"ד שייך דין הזמה לרבא ומ"מ ר"ע ור"ט ס"ל אין עד נעשה דיין אף שיש דיני הזמה. ואמאי ס"ל בד"מ עד נעשה דיין וליכא למימר דבד"מ לא בעי דין הזמה משא"כ בד"נ דע"כ גם בד"נ יש הזמה ומ"מ אין עד נעשה דיין. וזה קו' הגמ' ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל. אמנם לדינא נ"ל דבב"ד ל"ב דין הזמה כמו ששיערתי לעיל:

ח **והנה** בעיקר הקושיא שהקשיתי אדברי התוס' סנהדרין פ"א ובדברי הגמ' דאיך משכחת שידונו דאם כל הב"ד יאמרו חייב פוטרין אותו ובאם הרוב אמרו חייב ומיעוט אמרו זכאי הם מודין שחייב מיתה קלה שכבר חייבו ב"ד א"כ בין מיתה למיתה לא אזלינן בתר רובא. הנה כבר כתבתי בספרי דבסנהדרין ל"ש לומר בין מיתה למיתה ל"א בתר רובא דבודאי המיעוט מסנהדרין טועין ואין כח בהמיעוט לבטל הרוב כמ"ש המרדכי לענין קבוע ובראש אפרים בשו"ת שבסוף הספר סי' ב':

וכעת נ"ל לפמ"ש הג"פ הובא בקונטרס הספיקין כלל ו' אות ב' בביאור דברי התוס' ב"ק כ"ז ע"ב דמה"ט אזלינן בסנהדרין בתר רובא בממון אף דאין הולכין אחה"ר בממון

משום דהמיעוט מוכרחין להורות כהרוב ולהודות להרוב וליכא מיעוט כלל. ה"ה הכא דוקא בנסקלין בנשרפין דאיכא מיעוט כמ"ש תוס' משא"כ בסנהדרין דהמיעוט מוכרחין להודות לרוב ואסור להם להורות כדבריהם. אולם הקצה"ח שם חולק וכ' דדוקא בב"ד הגדול של ע"א מוכרחין להודות כדאמרינן גבי זקן ממרא. ועיין מה שכתבתי בספרי לאו"ח סי' ב' אות ו' באריכות ובספרי ליו"ד ח"א סי' צ"ד אות א'. ולשיטת הקצה"ח א"כ בב"ד של כ"ג דאין צריך להודות נשאר מיעוט דדנ"פ דנין בב"ד של כ"ג. אמנם הנה גוף הדין תליא אם איסור נהפך להיתר דאם איסור נהפך להיתר ע"כ בדיינים המיעוט מוכרח להורות כרוב ואם אין איסור נהפך להיתר ה"ה דאין המיעוט מוכרח להורות עיין מה שכתבתי בסימן הנ"ל ובספרי לאבן העזר חלק שני סימן צ"ט אות ג' דהא דאמרינן ביבמות קי"ט אימר דאמר ר"מ חיישינן למיעוטא ברובא דאיתא קמן כגון ט' חניות וסנהדרין. והקשה תוספות הרי ברובא דאיתא קמן לא פליג ר"מ ולפמ"ש פליגי דלר"מ דחייש למיעוטא ברובא דליתא קמן ה"ה ברובא דאיתא קמן עכ"פ המיעוט כמאן דאיתא ונ"מ דס"ל אין איסור נהפך להיתר דנהי דבטל דאזלינן בתר רובא מ"מ האיסור כמאן דאיתא דמי ונ"מ לענין טומאת משא וכן בסנהדרין נ"מ דהמיעוט אין מוכרחין להודות כמ"ש בקצה"ח ולרבנן דל"ח למיעוט ברובא דליתא המן ברובא דאיתא קמן נהפך איסור להיות היתר והמיעוט מוכרחין להודות. ועיין בספרי שם דהפלוגתא אי עשו ב"ש כדבריהם תליא בפלוגתא אי המיעוט מוכרחין להודות עיי"ש. והנה מה שהקשיתי בספרי דאיך משכחת לידון בחמורה הלא בין מיתה למיתה לא אזלינן בת"ר ל"ק רק לתירוץ ב' מתוס' כיון דאי יתזמו או מיכחשו הו"ל עשאי"ל ולעולם לא עבר בפני ב"ד קשי' ממ"נפ דלתי' קמא דמיירי בעבר בפני ב"ד י"ל דכל הב"ד ראו ומ"מ ל"ק מסנהדרין שפתחו כולן לחובה שהרי בפני ב"ד צ"ב עד' שופטת ועד' מצלת רק לתירוץ ב' קשי'. ולפ"ז דברי התוס' מדוקדקין דלתירוץ א' קשיא הרי אין עד נעשה דיין ואפי' לר' טרפון דס"ל מקצתן נעשין עדים ס"ל ג"כ בד"נ אין עד נעשה דיין רק דס"ל מקצתן נעשין עדים וכיון דצריכין להעיד בעי עשאי"ל וכאן אי"ל דיש לומר גברא קטילא בעי למיקטל וצ"ל דבנ"ד דא"א לדון ע"י עדות הב"ד רשאין להרוג כדברי הריטב"א. אמנם למ"ד דנין אפשר משאי אפשר א"א לומר שעבר לפני ב"ד וכנ"ל ע"כ תירצו עוד דהוה עשאי"ל אי מכחשו וכיון דתירוץ זה אך אליבא דמ"ד דנין דל"ש תירוץ הראשון. והנה לדידי' כבר כתבתי דר"ע דחייש למיעוטא ס"ל ברובא דאיתא קמן אין היתר נהפך לאיסור והמיעוט אין מוכרחין להודות דהמיעוט כמאן דאיתא וקשי' בין מיתה למיתה ל"א בתר רוב. דלר"ע א"א לתרץ כתי' ב' וא"כ תירוץ הראשון ניחא לדידי' דהוא ס"ל אין דנין אפשר. עוד כתבו

תוס' את"ל דלא כר"ע משום דדנין אפשר משאי אפשר וא"א לתרץ כתירוץ הראשון א"כ הרי רבנן ס"ל אין חוששין למיעוט והוה המיעוט כמאן דליתא והב"ד מוכרחין להודות ושוב י"ל דלעולם בפני עדים הו"ל הזמה אם מוכחשי ול"ק בין מיתה למיתה ל"א בת"ר דהרי אתיא כרבנן ולדידהו מיעוט כמאן דליתא ומוכרחין להודות ומהני רוב סנהדרין, אף בין מיתה למיתה ודברי התוספות מזוקקין והוא נכון וברור באופן דאם אתיא כר"ע שייך תי' הראשון ואם אתיא כרבנן שייך תי' השני עמוד והתבונן:

ט **עוד** יש לפרש בתוספות דהנה בספרי לאו"ח סימן נ"ג אות י"ז הבאתי קושית מוח"ז בהא דנגח תורא דידי' לתורא דידן דמשלם חצי נזק והלא הוה עשאאי"ל דהעדים אין צריכין לשלם דשמא נכרי הוא. וכתבתי כיון דאם יבואו עדים שהוא ישראל חייבין מכאשר זמם הזה עשאי"ל ושם כתבתי בישוב דברי הטור שפוסק עדים שהעידו לאחר כ"ד של הראשונים והוזמו הראשונים כל העדות בטל. ותמה הראב"ד על הרמב"ם וכ' בתומים סי' ל"ח לישב דכת השני' הוה עשאי"ל דגברא קטילא בעי למיקטל שכבר העידו הראשונים ותמה בנתיבות סי' ל"ו מתוס' סנהדרין שכתבו כיון ואלו מכחשי הראשונים או הוזמו שייך הזמה וכתבתי דהרי בשעה שהעידו הכת הב' הי' גברא קטילא ונתכונו לגברא קטילא כעין דאמרינן בב"ק ע"א. אך דקשי' על קו' תוס' דגברא קטילא בעי למיקטל דילמא מיירי דהעדים לא ידעו שנתחייב מיתה כבר ורצו להרוג איש שלם. אך קו' תוס' שפיר דנהי דנתכונו לאיש שלם מ"מ הוא באמת גברא קטילא ואין חייבין מיתה וע"ז תירצו דמשכחת הזמה בהוכחשו ובאמת מיירי שלא ידעו שחייב מיתה א"כ כוונתם על איש שלם ובאמת אינו גברא קטילא שהוזמו הראשונים אבל שם ידעו מעדים הראשונים כגונא דהטור באמת העדים פטורין ולא משכחת הזמה ומעתה נ"ל דב' תירוצי תוס' אחת הם דבתירוץ הראשון שכ' תוס' דמיירי דעבר לפני ב"ד קשי' הלא אין עד נעשה דיין בד"נ וע"כ צ"ל דהיכי דאי אפשר נהרוג עפ"י עדים בכה"ג הורגין כמ"ש הריטב"א וע"כ צ"ל דהב"ד ידעו שנגמר דינו דאל"כ אין הורגין ושוב כתבו ועוד י"ל אם נאמר דהעדים לא ידעו א"כ הו"ל השאאי"ל אם הוכחשו או הוזמו ודוק היטב:

סימן ד

ב"ה. לבוב תרנ"ז לפ"ק שלום וברכה וכ"ט לכבוד ה"ה הרב החריף ובקי מוה' יהושע פאללאק נ"י מעיר הערמאנשטאדט.

בדבר הדו"ד שבין ראובן ושמעון והמה מב' עירות וע"פ הדין התובע הולך אחר הנתבע אך התובע אומר שהדיין שבמקום הנתבע שמע טענות הנתבע קודם ששמע טענות התובע וכפי הנראה הדיין מודה לו בזה ושאל אם מחויב הנתבע לילך לב"ד שבעיר

אחרת עוד טוען התובע שהנתבע הוא חצוף (נעפעהרליכער מענש) ע"כ מתירא לדון אצל הדיין שבעירו:

א **תשובה** אף שמבואר בסי' י"ז ברמ"א דאם שמע טענת האחד ואח"כ נתרצה השני לדון לפניו מותר להיות דיין בדבר זה דוקא באם נתרצה השני לדון בפניו וידע שהדיין שמע טענת חבירו אבל יכול לומר איני רוצה והדיין עשה שלא כתורה ולדעת קצת פוסקים הוא איסור דאורייתא ולדעת מהריב"ל הוא איסור דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. ע"כ התובע יכול לומר איני רוצה והנתבע מוכרח לילך עמו לב"ד אחר. אמנם הש"ך ס"ק ט' מייתי תשו' מהרשד"ם סי' ב' דבדיעבד כשר והמעיין בתשו' מהרשד"ם יראה דעובדא הוה שהנתבע רצה לפסול הדיין והמהרשד"ם הכשירו ודוקא בשכבר פסק כ' דהוה נוגע אבל מחמת השמיעה לא פסלו ועיין בשדי חמד מערכת האלף אות קט"ז שמצדד לומר דמהרשד"ם ס"ל שאסור מדרבנן ולכן מחלק בין לכתחילה לדיעבד ואולם לפוסקים דמדאורייתא אסור יכול לפסול להדיין לאותו הדין מ"מ כיון שהש"ך ומהריב"ל ומהרשד"ם פוסקים כן עכ"פ יכול הנתבע לומר קים לי ואינו יכול להוציאו מעירו אמנם צ"ע מלשון הרמ"א שכ' ואח"כ נתרצה השני לדון בפניו והוא מתשו' מהרי"ל ומשמע דאם לא נתרצה אין לדון בפניו ואיך מייתי הש"ך דברי מהרשד"ם והרי למהרשד"ם דלא נפסל הוא מחויב לדון וצ"ע. ושמא כוונת רמ"א ומהרי"ל דאם רצה השני לדון א"צ הדיין להסתלק ואם לא רצה מהראוי שיסלק עצמו הדיין מן הדין אמנם אם הדיין יודע בעצמו שאין לו שום נגיעה ורוצה לדון ביניהם אין התובע יכול לפסול אותו כמ"ש במהרשד"ם שם אם לא שכבר פסק הדין ודו"ק. ועכ"פ לדינא אם בעת ששמע לא ידע שידונו בזה ולא עבר על לא תשא ולא אמר שום חוות דעת ופסק דלא נפסל לדין כמו שכ' מהרשד"ם אינו יכול התובע להוציאו מעירו. וכש"כ כשלא התחקה על שרשי העובדא לדעת המהות והדין אך שמע הקובלנא ע"ד שכ' בתשובת זכרון יוסף הובא בפ"ת סי' י"ז אות ט' דאינו יכול להוציאו מעירו:

ב **ומה** שטוען עוד שהנתבע הוא חצוף ע"כ אינו רוצה לדון בעירו הנה בעו"ה רבים המה החצופים ואם אתה אומר כן תוציא הרוב מעירם. ובש"ע סי' י"ד כ' רמ"א עשיר ומוחזק לאלם בעירו מוציאין אותו לעיר אחרת וגירס' שבות יעקב עשיר מוחזק ואלם ופי' שהו' היא וא"ו המחלקת או עשיר או אלם וגירסת שב יעקב לאלם ובעי תרווייהו הובא כ"ז בפ"ת אבל לכ"ע בעי שיהי' תקיף שחיי הדיין תלוין בו ולא שאם הוא עזות פנים מוציאין מעירו. ומ"ש כת"ה בלשון אשכנז (נעפעהרליכער מענש) ע"ז צריך לברר בעדים אם הדיין מתירא ממנו יסלק עצמו מן הדין ואז צריך הנתבע לילך לעיר אחרת

אמנם אם הדיין רוצה לפסוק ביניהם בודאי לא מתירא ממנו. וגם במחלוקת שבין שב"י ושבו"י הנתבע יכול לומר קים לי כשב יעקב ע"כ אינו יכול להוציאו מעירו אם לא שידוע ומפורסם שהוא גבר אלם בעירו ואינו עני עכ"פ וזה אף להשבות יעקב ואין להאריך בפרט זה:

ג **ועל** דבר פלפולו אשיב בקצרה מה שהקשה על מה שהבאתי בספרי חיו"ד ח"א סי' ו' אות א' דברי הדרישה והר"ן פ' יו"כ דנשים חשודות על לפני עור ומ"ה אין שוחטים לאחרים אבל לעצמן רשאים לשחוט וע"ז הקשה מה הקשו תוס' ריש גיטין אמאי נשים נאמנות באיסור נדה דאיתחזק איסורא ונימא כיון שגם היא מוזהרת והיא תעבור ומ"ה נאמנת. הנה הרמב"ן בחידושיו ריש גיטין מתרץ באמת כן מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם על בעלה אולם תוס' ס"ל כיון דאיתחזק איסורא ואין בידה ל"מ מיגו שנאמנת על עצמה, ועיין תשו' מהר"מ מינץ סי' י"ד שהשוה דעת הדרישה לדעת הרמב"ן הנ"ל וכתב שהדרישה כוון לסברת הרמב"ן. אמנם מפשט דברי הדרישה יראה כמ"ש דס"ל דנשים חשוד' אלפ"ע. והנה בספרי שם הבאתי ראי' מדברי תוס' חגיגה י"ג ע"ב ד"ה בתולה שעיברה שכ' דר' יהושע ס"ל אינ' נאמנת דזונה אינה מוזהרת משום דס"ל כשיטת התוס' סוף נדרים וקשי' הרי היא מוזהרת אלפ"ע וע"כ נשים חשוד'. וכעת נ"ל דתוס' ס"ל כשיטת הרמב"ן יבמות פ"ד ע"ב הובא בח"ס חח"מ סי' ר"ב דס"ל דבאיסור שאינו שוה בכל ונשים אין מוזהרות גם אלפ"ע לא עברו. ע"כ אינה נאמנת לר' יהושע ולפ"ז אין ראי' מדברי תוס'. ובזה נלע"ד לישב דברי התוס' סוף נדרים שהקשו בטמאה אני לך הרי שוי' אנפשה חד"א ותי' הר"א ממיץ דבזונה אינ' מוזהרת ועדיין תיקשי דהרי היא מוזהרת משום לפ"ע וכבר הקשה כן בשעה"מ פ"ב מאישות הלכה ט"ז והוכיח מזה דאם היא מותרת אינה עוברת על לפ"ע והוכיח מזה דאפי' בגברא מה דמותר לדידי' מותר ליתן לאחרים אף שאסור להם ולפמ"ש תוס' ס"ל כרמב"ן דבלאו שאינו שוה בכל ונשים מוזהרות אינם עוברין בלפ"ע משא"כ בלאו השוה בכל ובגברא דהרי אסור להושיט יין לנזיר. ופ' ח"ס ח"מ סי' ר"ב הנ"ל. ועיין בספרי לאו"ח סי' כ"ח אות ל"ח על דברי אמונת שמואל:

ד **הנה** לכאורה היה מקום ליישב קו' תוס' פסחים ד' הא דאמרינן דוקא משום בדיקת חמץ דרבנן מהימני נשים והרי נשים נאמנים על השחיטה ועל הניקור אע"ג דדאורייתא הוא ונאמר לפי שיטת הפוסקים דנשים אין מצוות בעשה דתשביתו והקשו דא"כ ילקו אלאו דבל יראה דל"ה ניתק לעשה ותי' בברוך טעם על הקושיא מנותר דילקה בנשים דכיון דאיש אין לוקה גם נשים אין לוקין דהוקשה אשה לאיש ולא יותר מאיש שייך

ג"כ בחמץ. עיין בברוך טעם פ"ג מעשה דוחה ל"ת ובספרי חאו"ח סי' נ"ה אות ט'. וכיון דלאו דבל יראה הוא ניתק לעשה ומהרי"ט כ' בחידושיו לקדושין דף ל"ד דלאו הניתק לעשה הלאו לא בא אלא לזרז על העשה ולא מקרי חטאת שהוקשה אשה לאיש ונשים אין מוזהרות ולדידי' נשים אין עוברות על בל יראה. ולרמב"ן הנ"ל אין עוברות על לפ"ע ומה"ט אם הי' הבדיקה דאורייתא לא הי' נשים נאמנות משא"כ בשחיטה וניקור שמוזהרות ומ"ה נאמנות. אמנם חלילה לומר כן וישתקע הדבר דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח בנשים שאין מוזהרות להשהות רק מדרבנן. והעיקר דדברי מהרי"ט תמוהין מאוד מלאו דבל יראה ועיין בלימודי ד' סי' ס"ט שדוחה דברי מהרי"ט. עיין בספרי ליו"ד ת"ר סי' פ"ה אות א' הבאתי דברי מנ"ח מצוה ח' שכ' דנשים אין מוזהרות בלאו שאין בו מעשה ושם הבאתי דברי היבין שמועה הובא בלימודי ד' ר"ס נ' שמצדד לומר כן וכעת ראיתי בפמ"ג פתיחה כוללת באו"ח חלק ב' אות י"ד שמצדד לומר דהשוה הכ' אשה לאיש לכל עונשין ולאו שאין בו מעשה אין לוקין וכל דבריהם במח"כ ליתא כמו שהוכחתי בספרי מדבעי בר"ה ו' אי נשים עוברות על בל תאחר דלא קרינן בה ובאת שמה ותיפוק לי' דהוא לאו שאין בו מעשה וע"כ נשים מוזהרות בלאו שאין בו מעשה וע' שאג"א סי' ס"ז שכ' דמנדרים ד' מוכח דנשים עוברות על בל תאחר ועיין בספרי לאו"ח סי' י"ב אות י"ג הבאתי דברי ספרי דאשה עוברת על בל תאחר. הן אמת דיש לומר דדוקא בלאו דב"ת דאיכא היקש מיוחד כמו דאמרינן בספרי הובא בדברינו נשים מוזהרות ולא בשאר לאו שאב"מ. גם לפמ"ש שם דר"ע אמר זאת בספרי והוא ס"ל לשאב"מ לוקין עלי' ודברי תוס' ב"ק פ"א דר"ע ס"ל אין לוקין קאי לחד מ"ד בירושלמי פ"ח מכלאים ולא לש"ס דידן אין ראי' מספרי מ"מ מפשטא דש"ס דידן נראה דנשים מוזהרות בלאו שאב"מ. ולפ"ז ה"ה דמוזהרות בלאו הבא מכלל עשה ובאיסור עשה ובלאו הניתק לעשה ומה"ט נשים מוזהרות אלאו דלפני עור אע"ג דאין לוקין עלי' ועיין ח"ס או"ח סי' ק"נ דאפי' אלאו הבא מכלל עשה וזמ"ג מוזהרות ובכן אעשה שאינו זבוח מוזהרות אע"ג דאין לוקין עלי' ואין להאריך בפרט זה יותר. ומה שהקשה אדברי הר"ן ה' יו"כ דמשמע דס"ל דנשים חשידי אלפ"ע מדברי הר"ן חולין מובא ברמ"א סי' קכ"ז דנשים נאמנות בדבר איסור לומר תקנתי' וכן הקשה אדרישה י"ל כונתם דנשים נאמנות היכי שהם עצמם אוכלין מזה ושמא דוקא בחזקת איסור שאינו זבוח חיישינן דנשים קלי דעת משא"כ בניקור לא הוי חזקת איסור כמ"ש הטו"ז סימן קכ"ז ס"ק ו' דהר"ן והדרישה סי' קכ"ז קאי אניקור חלב וגיד עיי"ש. והנני מוכרח לקצר גם ביתר דברים לא אוכל לפלפל כעת והנני ידידו:

בית יצחק חושן משפט

סימן ה

ב"ה לבוב תרנ"ה לפ"ק. להרב הה"ג החו"ב בכל חדרי תורה מוה' שלום הכהן ליל ליליענפעלד אבד"ק פאדהייץ נ"י.

אשר שאלני בדבר שישב בדין ונברר מצד אחד ומצד השני נברר ג"כ רב אחד וטענו הצדדים לפניהם ולא הסכימו שני הרבנים לדעה אחת וכ"ת רוצה שיבררו שליש המכריע והצד שכנגדו מעכב בדבר ואינו רוצה לברור שליש אם מחויבים הם לברור שליש:

תשובה. הדבר פשוט שמחויבים לברור שליש אם לא יוכלו להתאחד בדבר המשפט ואם לא יוכלו להשוות עצמם בדבר בחירת השליש לא הנבררים ולא הבע"ד אז מחויבים בעלי הדין להביא משפטם בפני הבי"ד יותר סמוך וגם הרבנים אשר נבררו כעת כל אחד מצד אחד ישבו יחד עם הבי"ד הסמוך לדון דין זה ואם לא ירצה אחד מהצדדים כי הרבנים הנבררים ישבו בד"ת זה אין בכחו להכריח הצד שכנגדו לדין. ובאם ירצה צד אחד לברור שליש שלו לדון לפני בי"ד הסמוך והצד השני ימאן אז דינו כמסרב ואחרי שדבר פשוט הוא ומבואר בש"ע אין מהצורך להאריך. והנני ידידו:

סימן ו

ב"ה. פרעמיסלא תרל"ה להרב החריף ובקי מ' פנחס רפאל מעט נ"י דומ"ץ דק' בלאזיב.

ע"ד שאלתו בשני בוררים שנבררו מב' צדדים בזבל"א ונכתב קאמפראמיס ולא נזכר שם שיבחרו שליש ואחר כך רצו הנבררים בשליש ורצה בורר אחד לבחור שליש והבורר הב' לא התרצה כי השליש קרוב לאחד וגם שונא לשני ואח"כ סיפרו להאחד שרצה האחד אותו לשליש וגם הבורר הב' סיפר לו גופא דעובדא ויצא פס"ד ע"פ פשרה מבורר אחד ומהשליש. והבורר הב' טוען שלא הוסכם עליו להיות שליש ואף אם הוסכם הי' בלא דעת הבע"ד כי לא דיברו מתחלה לברור שליש גם השליש שונא לאחד וקרוב לשני:

תשובה. בתשו' מהר"א ששון סי' ל"א מבואר דאם לקח כ"א בורר ועשו קאמפראמיס ולא נכתב בהקאמפראמיס ששני הנבררים יקחו שליש. ולקחו הבוררים שליש מעצמם ואם לא הסכימו כל הג' אח"כ לדיעה אחת אין מחויבין לקיים הפסק אם לא כשיש משמעות שידונו עפ"י ד"ת עיי"ש. ואם כן בנ"ד שלקחו בוררים לפשרה לא הי' בכח הבוררים לקבל שליש. ע"כ הדבר פשוט דאין מחויבין לקיים הפשרה אם לא שהסכימו שלשתן להפשרה. וכש"כ בנ"ד שלקחו קרוב לצד אחד ואם הי' שונא גמור יכול לפסלו אף בזבל"א כמבואר בברכי יוסף ב' דיעות אמנם מלהיות שליש אף באינו שונא גמור יכולה לפסלו ודוקא להיות דיין בזבל"א א"א לפסלו אבל לא לשליש ועיין בברכי יוסף סי' י"ד אי נאמנים הפשרנים שנטלו קנין אם אין חשובים כנוגעין. ובנ"ד שהוא קרוב

ודאי אינו נאמן שהבורר מצד הב' הסכים עליו אבל גם בלא כ"ז לא הי' בידם לברור שליש בלי הסכמת הב' צדדים כמבואר במהר"א ששון הנ"ל וכן מבואר בש"ך סי' י"ג בשם הב"ח ע"כ הדבר פשוט דאין מחויב הצד הב' לקיים כפי הפשרה עד שיסכימו ב' הבוררים לדעה אחת. וע"ד שאלתו באחד ששכר האקצים והשכיר לחבירו ועשה האנדשלאג ודרויף ואח"כ רוצה המוכר לחזור הדבר פשוט דקנה ש כקנין סטימותא כמבואר בתשו' רש"ל סי' ל"ז ושם מבואר דאין חילוק בין מכס לאוראנדא וכבר ראה כ"ת דברי המק"ח סי' ת"נ והסכימו גדולי המורים להלכה דקונים בסטימותא וע"כ אין יכול המוכר לחזור והנני ידידו:

סימן ז

ב"ה. לבוב שנת תר"ס לב"ח הרב הגדול מ' עקיבא סופר נ"י

ששאלת ברש"י סנהדרין ע"ט ד"ה ל"צ שכ' והא ליכא למילף מיני' דכרובא דמי דהא מהיכא תיתי דילמא הא דפטור משום ספק נפשות להקל, דקשה מאי הוי אמינא דמיעוט חשוב כרוב וכבר הרגיש בזה הפמ"ג סי' ק"י ס"ק ט"ו. לחומר הנושא נלע"ד דהנה הפמ"ג בפתיחה כוללת ח"א אות ב' חקר בספק אם הוא חייב מיתה אם הוא חייב ממון דל"ש קלב"מ דספק א נפשות ודאי פטור ממיתה וחייב ממון או דנימא לענין ממון שמא חייב מיתה ש ופטור מתשלומין. ועיין בספרי חלק יו"ד ח"ר סי' י"א אות א' כתבתי דבמג"א סי' רע"ח מבואר דמספק פטור ממיתה ופטור מממון. ושם כתבתי דיש סברא שחייב ממון מספק ול"ש לומר ספק ממונא לקולא דהרי מהר"י באסאן הקשה אמאי ספק ממונא לקולא הרי יש איסור של גזל וספק איסורא לחומרא ותירץ דאם אתה מחייבו מספק א"כ הרי יעבור המקבל בספק איסור גזל ולפ"ז בספק קים לי' בדרבה מיני' דחייב לצי"ש אף אם ודאי חייב מיתה. ולדעת רש"י ב"מ צ"א מהני תפיסה א"כ בספק אם חייב מיתה והזיק לחבירו חייב לשלם מספק שמא פטור ממיתה וחייב ממון וספק גזל אסור ואם ישלם לא יהי' אצל המקבל ספק גזל דאף אם חייב מיתה חייב לצי"ש ומהני תפיסה ונ"ה ספק גזל עיי"ש. והנה בגמ' משמע לרש"י דממעטינן פרט לזורק אבן לגן והיו ט' ישראלים ואחד נכרי פטור ממיתה בודאי ונפקא מינה דחייב דמים לשלם ליורשיו (דבגמרא שם קאי לרבנן דרבי דל"ל תנא דבי חזקי' וס"ל באין מתכוין חייב ממון עיי"ש) ומזה רצה רש"י לדייק דמוכח מזה דכל קבוע כמחצה על מחצה הוי כרוב הכונה כמו דרוב הוא כודאי ה"ה קבוע הוי כודאי דפטור ממיתה וחייב ממון. וזה דח' רש"י דאין זה מוכח רס דקבוע משום ספק ופטור ממיתה משום ספק ומ"מ חייב ממון כמ"ש הסברה דכאן מוציאין ממון מספק דאם ישלם מהני תפיסה אף בחייב מיתה והרבה יש לפלפל בזה או

יפרש דמצד ספק נפשות להקל חייב ממון דרש"י פירש בב"ק נ' ע"ב ספק נפשות דכתיב ושפטו העדה והתוס' הקשו דבלא"ה מספק לא קטלינן וי"ל דרש"י כוון דאם מספק לא קטלינן י"ל בחיוב ממון כגון שקרע שיראין והרג מספק פטור מממון שמתחייב מיתה ואם פטור ממיתה מקרא בודאי פטור ממיתה וחייב ממון. ע"כ קאמר רש"י דא"נ דהוי ספק מ"מ ספק נפשות להקל וחייב ממון כמ"ש מקרא דוהצילו העדה ודו"ק:

וששאלת בדברי מהר"מ שיף סנהדרין ז' שכתב כאלו חרב וכו' וגיהנם פתוחה לו מתחתי' כו' תרב וגיהנם מלכות וגיהנם אברהם בירר לו מלכות חירות ממלאך המות חירות משעבוד המלכות. מה ענין אברהם בירר לו מלכות להך דהכא. נ"ל כונתו דאמרינן במדרש פ' פקודי עתידין בניך לבטל הקרבנות במה אתה מבקש שישתעבדו בניך בגיהנם או במלכות ואמרו אברהם בירר לו המלכות ואמרו שם הרכבת אנוש לראשינו שעבדתנו במלכות באנו באש ובמים זו גיהנם חצי' אש וחצי' ברד. הכונה שהקב"ה העניש בשתים במלכות ובגיהנם ואמרו יש חרות מן המלכות חרות ממלאך המית זו גהינם על כן אמרו בגמ' כשהוא יושב בדין ומתירא שלא יקיים כדת התורה יראה שיענש בשתים אף שאברהם בירר לו מלכיות ובמתן תורה נעשין חירות משתיהן מ"מ מי שישב בדין ולא יקיים כדת אין הקב"ה עושה לפנים משורת הדין ויעניש בשתים. אבל מי שיושב בדין ומקיים כדת הקב"ה עושה עמו לפנים משה"ד:

סימן ח

ב"ה. פרעמישלא. ברוך תהיה לפ"ק להרב החריף ובקי החכם השלם טובינא דחכימא כש"ת מ' יוסף הארוויטץ נ"י:

אשר בנית פלפולך על דברי הפוסקים דעדים טרפה הו"ל עשאי"ל בממון כבר כתב הש"ך סי' ל"ג דטריפה הוא עד שי"ל בממון ורק בעדים למיתה הוא עשאי"ל. אמנם בגליון הש"ך כתבתי קצת ישוב לקו' הש"ך על הד"מ שהוצרך לומר דטרפה כשר לד"מ משום דבממון ל"ב עשאי"ל. וכתבתי דהנה הרמב"ן כתב למ"ד שיעבודא ל"ד הטעם דכופין לשלם חוב משום דמדאורייתא מכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה לשלם ועד שאתה כופהו בגופו כופהו בממון א"כ בטרפה שהעיד כיון דלענין מכין עד שתצא נפשו ל"מ עדותו דהו"ל עשאי"ל דאינו בזוממי זוממים על כן איך תהני עדותו לגבות בע"כ דל"ש סברת הרמב"ן ע"כ הוצרך לומר דבממון עשאי"ל ומה"ט מהני עדות מיוחדת אף לענין כפי' בגופו ל"מ עדות מיוחדת מ"מ בגוף הדבר יש לעיין דהרי אם יזימו הטרפה יצטרך לשלם מכאשר זמם דבעד זומם ודאי שעבודא דאורייתא והוי מלוה הכתובה בתורה ואין להאריך בפרט זה דדברי . הש"ך צודקים והנה אשר כ' דל"ש אין ספק מוציא

מידי ודאי היכי דלא הוי ודאי רק מטעם רוב כן כתבתי בספרי לאו"ח סימן נ"ג עיין שם ותמצא נועם:

סימן ט

ב"ה יום ד' ז' תשרי תרס"ג לפ"ק:

יפתח ה' ארובות שמים. ויגמור חתימתו לאריכת ימים וחיים כבוד ידידי וי"נ הרב הגאון הגדול נ"י ע"ה תפארת הרבנים תל תלפיות כש"ת מוה' חיים ברלין נ"י האבד"ק יעלסאוועטגראד. יהי נועם ד' עליו:

א **מה** שכ' כ"ת לתרץ קושיתי אמאי בעושה מחמת פחד מיתה כ' מהרי"ק דהוה משאצל"ג ובעושה לקיים מצות כיבוד אב ל"ה משאצל"ג יעיין מר בספרי לאו"ח סי' ל"ח אות ד' ובספרי לאהע"ז ח"ב סי' כ"ב אות ג' וימצא נועם. וע"ד הקושיא על התומים סי' ל"ח שכ' דבמלקות א"צ להתיר עצמו למלקות. וכת"ה תמה עליו מש"ס דסנהדרין פ"א ע"ב דמבואר שם התרו בו ושתק הותרו בו והרכין וכו' כונסין אותו לכיפה והתם מלקות ליכא ופירש"י שהרי לא התיר עצמו למלקות והיא תימא רבת' ושמעתי שכבר הרגיש בזה בספר מי באר ולחומר הנושא י"ל כונתו. דהן אמת דאיכא תנא דס"ל גם למלקות בעי התיר אבל הגמר' בעצמו כתובות ל"ג ס"ל למלקות ל"ב התיר עצמו ומ"ה ס"ד דעדים זוממין למלקות בעי התראה ואין תימא דפליגי בזה דהרי אף למיתה יש פלוגתא דמ"ד חבר א"צ התראה וכן למ"ד שונא א"צ התראה ל"ב התיר עצמו כמ"ש תוס' סנהדרין מ"א ד"ה באשה חברה וה"ה במלקות יש פלוגתא דמבואר בסנהדרין מ"א דלמלקות יש קרא דבעי התראה וכן למיתה ובמיתה יש קרא דבעי שיתיר עצמו דכתיב יומת המת ולא ילפינן למלקות דבעי שיתיר עצמו וכ' תוס' ד"ה תנהו ענין למלקות הא דלא ילפינן מגז"ש דרשע רשע. דרשע בעדים זוממין כתיב והם ל"ב התראה וכיון דכתיב קרא מיוחד לא ילפינן ממיתה דכתיב יומת המת דבעי שיתיר עצמו ע"כ ס"ל לסוגיא דכתובות ל"ג דלמלקות ל"ב יתיר עצמו ובריייתא דסנהדרין פ"א ס"ל דילפינן רשע רשע אף לענין זה ע"כ ס"ל דבעי למלקות יתיר עצמו. הן אמת דעדיין קשה דהרי התומים בא ליישב סוגיא דכתובות דאמרינן דילמא לעולם עדים זוממין בעי התראה ולסברא דבעי התראה ילפינן גז"ש דרשע רשע דל"ש תירוץ התוס' א"כ שוב מיתה ומלקות שוין לענין דבעי שיתיר עצמו אמנם שפיר כ' התומים דע"כ למיתה ל"ב שיתיר עצמו דשוב ל"ה עדות כמ"ש רק דה"א למלקות אפשר בהתראה אם כן שוב לא ילפינן מרשע רשע דמלקות דינן כמיתה לענין התראה:

ב **והנה** כת"ה הביא ראי' מסוגיא דשבועות ל"ז מדאמרינן הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו אם חייב קרבן או מלקות או שניהם וע"כ התרו בו ואס"ד דבעי שיתיר עצמו למלקות ולומר יודע אני שאלק' ואני נשבע על דעת כן אם כן הרי הודה שחייב ואין כאן כפירה כלל הנה י"ל בהתרו בו ב' עדים שקרובים לבעל הפקדון והוא קיבל התראה ואמר אף אם אדע שילקו אותי ע"מ כן אני נשבע מ"מ ל"ה כפירת דברים שהקרובים אין נאמנים שהודה בפניהם והוה כפירת דברים ומ"מ למלקות נאמנים שהתרו. שוב ראיתי בתומים ר"ס צ"ב שכ' בשם חידושי הר"ן דעדים הקרובים למלוה, או ללוה אין נאמנים להלקות ללוה שנשבע לשקר דהוי נגיעה שלמפלט מעונש יתפשר עם המלוה או שיפרע לו ממונו ואיני מבין דבריו הקדושים דמה יועיל שיתפשר או שיפרע וכי ע"י כן יפטור ממלקות שנשבע לשקר שמא כונתו שירצה לעשות תשובה ויפשר או יפרע ובסי' ל"ד ס"ק כ"ה מייתי בשינוי לשון קצת דברי הר"ן וגם שם יש לעיין והנה אף שא"צ שיהיה התראה מפי העדים מ"מ הרי העדים צריכים להעיד ששמעו התראה ושהתיר עצמו. ובמה שכ' דקרובי המפקיד נאמנים להלקות להלוה שנשבע לשקר עיין בס"ס ל"ד דקרובי הנרצח והנרצח בעצמו נאמנים להעניש הרוצח מ"מ בגוף הדין הארכתי בספרי ליו"ד ח"א סי' ל' אות ד"ה ובדברי התומים ר"ס צ"ב כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' קנ"ז אות ד' הערה יקרה:

ג **ובגוף** קושית כת"ה וכן בגוף קושית התומים על עדים זוממין י"ל דאף שקיבל התראה יכול לומר קמחייך בעדים אף שהתיר עצמו והיא באמת נשבע כמ"ש הפנ"י גיטין י"ז אף שקבלה התראה יכולה לומר שקיבלה הגט קודם שזינתה וקמחייכית בעדים וע"כ צ"ל כן בקרא דלנערה לא תעשה דבר וגו' כי בשדה מצאה דע"כ צ"ל שהתרו בה וקיבלה התראה דאל"כ פשיטא דאינה חייבת מיתה וברישא דקרא והוצאתם את שניהם ע"כ בהתרו בה א"כ ע"כ סיפא דקמ"ל דאם בשדה מצאה ע"כ בקיבלה התראה ואומרת אעפ"כ ואיך נימא צעקה הנערה והרי קיבלה התראה וכבר תמהתי בזה בספרי לאהע"ז ח"ב סי' ק"י אות ד"ה

ושם הבאתי דברי תשו' רצ"ח סי' ע"ז שהביא שגם הפלאה תמה בזה אמנם ע"כ הכונה דאף שקיבלה התראה י"ל דקמחייכית בהעדים ובאמת לא רצתה ואם העדים ראו הזנות ואין יודעים אם צעקה ואם לא צעקה בתחלה שסברה שתגבור עלי' ולבסוף צעקה אין חייבת מיתה ועיי"ש שתירצתי הקו' בדרך נכון קצת:

ד **והנה** עפ"י הסברא י"ל כדברי התומים דיש להבין למה צותה התורה הקדושה שלא להמיתו עד שיתיר עצמו למיתה דהנה מקצת חוקרים יאמרו שאין רשות אף לשופטים לדון במיתה הן מפאת שכל העונשים המדינים המה כדי שיטיבו החוטאים דרכם

וכשימותו אבדה התקוה והן מפאת שאין דברי משפט ברורים כל כך להמית אותם על כן בהרבה מדינות העבירו עונש מיתה מחוקי המשפט והתורה הקדושה גם היא לא נתנה רשות להשופט ולסנהדרין להמית עד שיקבל עליו החוטא קודם שעשה מעשה הרשע עונש המות והפקיר מדעתו את חייו ונתן בשאט נפש רשות להמיתו וזולת זה לא נתנה התורה רשות לאבד נפש מן העולם אמנם כ"ז במיתה אבל במלקות שיש תקוה שע"י כן יטיב דרכו נתנה התורה רשות להלקות ואולם אחרי שמבואר בש"ס להיפך אין לנו לחדש נגד דתי השי"ת. הנה לפמ"ש י"ל דגוף הדין תליא אי דרשינן טעמא דקרא. דאם דרשינן טעמא דקרא כגון לר"ש י"ל דלמלקות ל"ב התיר עצמו כמ"ש הסברא ואם לא דרשינן טעמא דקרא גם למלקות בעי שיתיר עצמו ולפ"ז הסוגיא דסנהדרין פ"א דמייתי תוספתא דגם למלקות בעי שיתיר עצמו ס"ל כר' יהודא דלא דריש **טעמא** דקרא והאיבעי' דהזיד **בשבועת** הפקדון בשבועות ל"ז כיון דקאי **אליבא דר"מ** דסתם משנה דחייב על זדון השבועה ר"מ. ור"מ דריש טעמא דקרא כמ"ש בתורת השלמים סי' קפ"ג מדאמר מפני מה אמרה תורה נדה לשבעה עיי"ש ע"כ י"ל דלמלקות ל"ב התיר עצמו וכן הסוגיא דכתובות ל"ג קאי למ"ד טעמא דקרא:

סימן י

ב"ה. לבוב תרס"ג. להרב הגאון הנ"ל ד' יאריך ימיו:

א **במה** דסיים אפתח מה שהקשה על תוספות בכורות י"ב ד"ה טבלים שכתבו דרוב עמי הארץ מעשרין הן לא שייך אלא לאחר מירוח והיא תמוה מש"ס ביצה ל"ה ע"ב הלוקח תאנים מעם הארץ וכו' אוכל מהם עראי ומעשרן דמאי וכו' ש"מ רוב עמי הארץ מעשרין הן וש"מ מעשרין דמאי מעם הארץ אפי' בדבר שלא נגמרה מלאכתן ודא קושיא רבתא. אמנם יש ליישב דדברי תוס' לכאורה פשוטין ומבוארין דהרי מבואר במשנה דתרומות מ"י דאין תורמין מדבר שנגמרה מלאכתו על דבר שלא נגמר' ולא מדבר שלא נגמרה מלאכתו על דבר שנגמרה ולא על דבר שלא נגמרה מלאכתו א"כ איך אפשר שרוב יעשו שלא כהוגן שוב מצאתי בהגהות רש"ש ביצה שהרגיש בזה וצ"ל דברייתא דביצה ס"ל כהך תנא בירושלמי פ"א דתרומות ה"ה דס"ל דאין לך איסור מדבר שנגמרה מלאכתו על דבר שלא נגמרה מלאכתו אלא גורן ויקב בלבד וה"ה י"ל כן מדבר שלא נגמרה על דבר שלא נגמרה גם **כן** רק בגורן **ויקב** בלבד משא"כ ברייתא דביצה דמיירי בתאנים ס"ל דמותר לתרום לכתחלה דס"ל רוב עם הארץ מעשרין הן וזה שדקדק רש"י בביצה דקסבר האי תנא רוב מעשרין קודם גמר מלאכה ולכאורה מי פליג על זה להנ"ל ניחא דרש"י במשנה דביצה ל"ד כ' דסתם מוקצה לאו מעושר היא דאין דרך לעשר קודם גמר מלאכה

ע"כ כ' רש"י דהאי תנא סבר דרוב מעשרין ומצאתי בשטמ"ק ביצה שכ' כן אך במשנה כ' ולא נהיר דבגמ' מוכח דרגילין לעשר קודם גמר מלאכה ואיני מבין דכיון דאיסור היא לכתחילה איך רגילין לעשר וא"כ צ"ל דהך תנא דברייתא ס"ל דמותר לתרום לכתחילה ומשנה דביצה ס"ל כסתם משנה דתרומות דאין חילוק והרמב"ם ס"ל דאין חילוק כסתם משנה ומ"ה לא הביא הברייתא דלוקח תאנים ולכאורה יש לחלק בין תרומה דמבואר במשנה פ"א דתרומות דאין תורמין ובמעשר אין מבואר בשום מקום אך הרמב"ם פ"ב דמעשרות ה"ז כתב דכל מקום שאמרנו בתרומה אין תורמין מזה על זה כך במעשר אין מעשרין מזה על זה הרי דאין חילוק ועוד דכיון דתרומה קודם למעשר וכיון דאין תורמין קודם גמר מלאכה אצ"ל שאין מעשרין ומ"ה לא תני במשנה דאין מעשרין וז"ב:

ב **וקצת** י"ל דמינה ובה תורמין אף אדבר שלא נגמרה מלאכתן מדקתני במשנה ולא מדבר שלא נגמרה אדבר שלא נגמרה וכו' ולא קתני סתם אין תורמין אדבר שלא נגמרה מלאכתן משום דמשכחת תרומה כגון מינה ובה רק אב' קיפות אין תורמין אמנם מלישנא דפוסקים משמע דאין חילוק. סוף דבר קושיתו דמר ידידי הה"ג נ"י מיושב לפמ"ש דבבכורות קאי על תרומת גורן דאף תנא דירושלמי מודה דאין תורמין אדבר שלא נגמרה מלאכתן ולכ"ע ל"א רוב עם הארץ מעשרין אדבר שלא נגמרה מלאכתן אבל בביצה דמיירי בתאנים דמותר לתרום לכתחילה שפיר י"ל דרובא מעשרין. אמנם מה שהקשה הרב החריף מו' ישראל ליב וואלפסבערג מב"מ דמשני אסתירה דברייתות בענין דישה בתרומ' ומעשר אם עובר בלא תחסום כאן במעשר ודאי כאן בדמאי וכו' תרומה נמי לא קשיא כאן בתרומה ודאי כאן בתרומת דמאי ומקשה תרומת דמאי מי איכא האר"י וכו' והא לא משכחת דישה דתרומה רק בהקדימו בשבלים כדקאמר בגמ' שם א"כ כשלקח מעם הארץ ג"כ בשבלים ואפ"ה הוה דמאי משום רוב עם הארץ מעשרין. אך י"ל דאף דרוב ל"ה מ"מ ספק הוה לפמ"ש תוס' בכורות דאף אם הוא רק ספק מ"מ ל"ה דמאי רק מדרבנן אם כן מה הקשה תרומת דמאי מי איכא קודם גמר מלאכה אף תרומה הוה ספק דמה שאמר ר"י שהי' מפרישין תרומה גדולה ע"כ לאחר גמר מלאכה דלא יתכן שהכל הי' עושה שלא כדין דהרי הכא מיירי בגורן ויקב דלא שייך תירוצו הנ"ל, איברא דמזה נראה דבתרומה ודאי הפרשו אף קודם גמר מלאכה דהרי הריטב"א כ' בב"מ פ"ט דטעמא דהפרישו תרומה ולא מעשר משום דחטה אחת פוטרת כל הכרי א"כ כיון דטעם דאין מפרישין מזתים על זתים ועתיד לכתשן ענבים על ענבים ועתיד לדרכן משום גזל השבט כדאמרינן בירושלמי פ"א דתרומות הלכה ד' ופי' המפרש דהרי אלו שעתיד הוא לכתשן ולדרכן ולהוציא מהם שמן ויין ועכשיו הוא תורם עליהן מזתים וענבי' בלבד

הרי גוזל הוא הכהן דהי' צריך ליתן לו תרומה מן השמן והיין וה"ה מה"ט י"ל דאין תורמין בדבר שלא נגמר מלאכתו דשמא יתרום לפ"ע כפי מה שהיא עתה א"כ כ"ז אם מפריש כשיעור אבל כשתורמין חיטה אחת שיפטור כל הכרי ל"ש גזל השבט דבלא"ה אין נותנין כשיעור. על כן הי' תורמין אף קודם מירוח וכ"ז דוחק. ושוב מצאתי בספר החיים להגאון מהרש"ק ה' חנוכה דף פ"ו ע"ב שהעיר בקושית כת"ה וסיים בצ"ע וכבר כתבתי מה שיש להעיר בזה:

ג **והנה** במכתבי הראשון כתבתי על דברי התומים סי' צ"ב שכ' דמה"ט עדים הקרובים למלוה אינם נאמנים להעיד שהלוה נשבע לשקר שהתרו בו ושילקה על ידיהם שהם נוגעים בעדותן דהלוה להמלט מהעונש יתפשר ויפרע להמלוה ומה יועיל שיתפשר ויפרע הכי ע"י כן יפטור מעונש מלקות מה שכבר נתחייב. וכת"ה כ' להעתיק דברי חידושי הר"ן שכ' אם נאמין אותם לחייב מלקות על פיהם נוגעין בעדותן דדילמא משום הכי איתרו בו כדי שיודה הנפקד למפקיד מאי דתבע מיני' כדי שלא ילקה. הנה עדיין אני מבחוץ בכוונת הר"ן דנראה כוונתו שבשעת התראה נוגעים שיתפשר ויודה ולא ישבע זה נראה נכון אך נהי שבשעת התראה נוגעים מ"מ הרי לאחר השבועה כשלא נתפשר קודם השבועה אינם נוגעים בהעדות שיעידון שהותרו ושנשבעו וחייב מלקות דלמה יתפשר כעת ויודה וילקה וכיון דעתה אין נוגעים הרי בנגיעת ממון ל"ב תחילתו וסופו בכשרות א"כ עתה נאמנים שילקו. כמ"ש הנמ"י פרק חזקת הבתים דמי שהי' יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון נאמן להעיד וה"ה לענין השבועה נסתלק הקרוב ואין לו נגיעה ונאמן להלקותו. ושמא כונתו דגם לאחר השבועה יכול לפטור עצמו ממלקות שיודה ויבא לב"ד ויודה שנשבע לשקר בפני ב' עדים שנשבע בפניהם ואם אח"כ יבואו הב' עדים והי' עשאי"ל כדאמרינן בב"ק ע"ד וא"כ כשיועיל בהודאתו ועשה כן א"כ העדים נוגעין עד שעת העדות וזה ל"מ וכבר עלה כן בדעת התומים סי' ל"ח אמנם אם לדין יש לומר דבמלקות ל"ש הודאה זו דבשטמ"ק ב"ב ע"ה ד"ה עשאי"ל וי"ל דכמו כן לא לקי על לאו דלא תענה דלא לקי מקרי שפיר עשאי"ל כמו בן גרושה ושוב כ' דלענין ממון ניחא דא"א להזימם דהודאת בע"ד כמאה עדים אבל לענין מלקות אין הודאתו מועלת כיון שהעידו לשקר ול"ד לעדות ב"ג דמקרי עדות שאי"ל כיון דלקי אבל עדות דגניבה וכו' דבעיקר עדות דגניבה אפשר לקיים כאשר זמם ומבואר מדבריו דבמלקות שייך לקיומא כאשר זמם אף בהודה מתחילה אם כן במלקות ל"מ מה שהודה שנשבע בפני פלוני ופלוני. ומצאתי בתשו' הרי"ם חלק חו"מ סי' א' שכ' סברא זו וכבר קדמו בשטמ"ק. ועיין פנ"י מכות דף ה'. ולדברי השיטה גם דבריו צ"ע. סוף דבר לפמ"ש

דעדים קרובים למלוה יכולים להעיד לחייב הלוה מלקות. מיושב קושיתו. די"ל שקיבל התראה ומ"מ אינם נאמנים להוציא המעות מהלוה דבמעות אין נאמנים כאמור:

ד **והנה** כת"ה כ' ליישב הקו' הגדולה בהא דמיבעי בשבועות ל"ז הזיד בשבועת הפקדון והותרו דע"כ מיירי שקיבל התראה א"כ הרי העדים שמעו שחייב ואין כאן כפירה ול"ה שבועת הפקדון כיון שהעדים לפנינו. וכ' דמיירי שהתובע תבע מאתים והוא כפר שאין חייב כלום ועדים לפנינו אינם יודעים אם חייב מנה או מאתים והתרו בו וקיבל עליו התראה אמנם העדים אין יכולים לחייבו רק מנה ועל מנה אין לחייבו משום שבועת הפקדון שהרי העדים לפנינו ובכופר בממון שהעדים לפנינו לכ"ע פטור משבועת הפקדון וחייב משום שבועת בטוי דהלכה כרב בסוף המסכתא ונשבע ואח"כ הודה שחייב מאתים ובעי רב כהנא אי אמרינן כיון דחידוש הוא דעל שבועת הפקדון מזיד חייב קרבן א"כ סגי בקרבן גם על מנה שהתרו ואינו חייב מלקות גם על שבועת בטוי שהתרו בו שכבר נתכפרה בקרבן על המנה שלא חייבוהו על שנשבע אלא פעם אחת או דילמא היכא דאתרו בי' חייב מלקות על שבועת בטוי וקרבן אשבועת הפקדון. ופשטינן לה מברייתא דתניא חמורה ממנו שבועת הפקדון שחייבין על זדונה מכות מכלל דאתרו בי' ואיך יצוייר התראה הרי לא התיר עצמו וע"כ בכה"ג שמצטרף עם שבועת ביטוי ודברי' משמחים לב אבל אינם צודקים במחכ"ת דאם התרו בו משום שבועת ביטוי ע"כ צריך להתרות משום לאו דלא תשבעו בשמי לשקר וכשנשבע והודה שחייב מאתים הרי היה שבועת הפקדון ועבר על לא תשקרו איש בעמיתו וכל שחייב משום שבועת הפקדון אינו חייב משום ש"ב ואיך מלקין אותו הרי אין כאן חיוב שבועת ביטוי ומה בכך שהתרו בו הרי לא עבר אשבועת ביטוי כיון שנשבע שבועת הפקדון וזה מבואר בשבועות כ"ה ע"ב וילפינן מקרא דאחת משום אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו שתים:

ה **וחזות** קשה ראיתי בזה במנ"ח מצוה רכ"ו שהחנוך כ' ונשבע על הכפירה לוקה ותמה עליו שהרמב"ם כ' שחייב אשם ואין לוקה וכ' דהחינוך מיירי שנשבע מפי עצמו ולוקה משום שבועת ביטוי וכ' דלחינוך בשוגג מביא ב' קרבנות עולה ויורד משום ביטוי ואשם משום כפירת ממון וזה ליתא דמשום תרתי לא מחייב כדאמרינן דף כ"ה וגם מלקות א"ח משום ביטוי דכללא היא כל שחייב משום שבועת הפקדון ל"ח משום ביטוי ושמא סובר דזה דוקא שבועת העדות וביטוי דכתיבי תרווייהו בחד קרא א"ח משום תרתי אבל שבועת ביטוי ופקדון דהם ב' קרבנות עולה ויורד ואשם לא ממעטינן מקרא דאחת. ואולי גם כת"ה ס"ל כן אבל לא משמע כן בסוף המסכתא וכן נראה להדיא מדברי הר"מ פ"ז ופ"ח משבועות אבל היכא דחייב משום שבועת הפקדון א"ח משום שבועת ביטוי

מ"מ דברי החינוך תמוהין דכיון דהיא אבעי' דלא איפשטא איך פסק דלוקין ע"כ מוכרח לתרץ כדברי מנ"ח והנה בדברי החינוך י"ל מה שאמר לוקה הכונה מכות מרדות וכמו דמשני ביבמות נ"ב דרמב"ם פוסק כן מאיסורי מזבח ה"ג דאבעי' דלא איפשטא לוקין מכות מרדות וע' פמ"ג או"ח פתיחה כוללת ח"א אות כ"ו. אמנם זה דוחק גדול ע"כ דברי מנ"ח מחורין יותר והחינוך יחלוק על הרמב"ם בענין חיוב תרתי בשהפ"ק:

ו **והנה** בתומים ובנתיבות סימן ע"א סעיף קטן ט' הקשו בהא דמקשה בשבועות ל"ז מכלל דלא אתרו בי' מחייב הא כפירת דברים היא כיון שיש עדים והקשו הרי משכחת כשטוען הנפקד החזרתי והאמין להנפקד דאז אין יכולים להוציא מהנפקד ולענין קרבן ומלקות נאמנים ותירץ בנתיבות דמשמע מגמ' דבלא הודאה רק עפ"י העדים חייב חומש ואשם ואס"ד דהעדים אין נאמנים במקום שאין קרן אין חומש ואשם וכבר תמהתי על דבריו דבלא הודאה א"ח חומש ואשם כדאיתא ברש"י שבועות מ"ט ובמשנה שם ובב"ק ק"ה ע"ב. ובישוב דבריו כתבתי בתשובה לפי מה דאמרינן בכריתות י"ג אטעמא דרבנן דאין שנים מחייבין קרבן דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי ומתרצינן דיבורי' א"כ בשבועת הפקדון דחייב במזיד קרבן אף רבנן מודו אך לטעם דאדם נאמן על עצמו אף בשבועת הפקדון רבנן פטרי ולפ"ז י"ל דמה שמוכח ממשנה דשבועות ומב"ק ג' דאין חייב אשם רק בהודאה קאי להך לישנא דאדם נאמן על עצמו והנתיבות הבין האבעי' רק בעדים בלא הודאה וכהך לישנא דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי א"כ בשבועת הפקדון מודים ובזה נלפע"ד ליישב דברי מהרש"א בר"פ שבועת הפקדון בפירש"י בפני ב"ד ואח"כ הודה שכ' דלמאי דמסיק הגמ' דביש לו עדים נמי ל"ה כפירת דברים מצי לאוקמא מתניתין בהכי היינו דא"צ הודאה ודבריו תמוהין דבלא הודאה א"ח קרבן וכבר תמה בדבריו המפרש בירושלמי ר"פ שבועת הפקדון להנ"ל נאמר כונתו להך לישנא דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי דלפ"ז בשבועת הפקדון חייב קרבן בעדים וא"ב הודאה ועיין תוס' ב"מ ג' ע"ב ד"ה אשם שכתבו דגבי אשם מודה ר"מ דכתיב והתודה וזה צ"ע דגם בטומאת מקדש כתיב והתודה ור"מ מחייב כדאיתא בכריתות וצ"ל דט"ס בתוס' וצ"ל והתודו והיא בפרשת נשא כפי' רש"י שם ודו"ק אך הסוגיא דב"מ ג' לא קאי הכי:

ז **ודע** דבעיקר קושית התומים והנתיבות הנ"ל יש לעיין לפי המבואר בב"ק ק"ו ע"ב דהיכי דעפ"י עדים פטור מממון רק בהודאה חייב א"ח קרבן שבועה ופרש"י ד"ה השתא שהרי אינו יכול להוציאה בעדים ולאו ממונא הוא גבי' עיי"ש. אם כן ה"ה בהאמין לבעל הפקדון א"ח קרבן שבועה. וכבר הארכתי בדין זה בספרי ליו"ד ח"א סי' קנ"ז אות ד' על דברי התומים סי' קצ"ב ולכאורה יש לחלק דשם היו ב' שבועות ולא הודה בנתיים

ועיין בשטמ"ק מה שכ' הסברא שם וזה ל"ש בשבועה אחת אמנם מדברי רש"י נראה דאף בשבועה אחת פטור דהוה כפירת דברים ואולי יש לחלק אמנם קושיתם יש מקום בהאמין כג' דנחית למנינא ובד' עדים יכול להוציא והוה ממון שיכול להוציא בעדים:

ח **והנה** כת"ה כ' בענין אם למלקות בעי שקיבל עליו התראה וכ' דמלקות של כריתות בעי שהתיר עצמו למלקות וזה המבואר בסנהדרין פ"א ברש"י ובין מלקות לחודא דלא בעי התיר עצמו למלקות דחיוב כרת חמור ולא נתכפר במלקות עד שיתיר עצמו. אמנם מייתי תוס' תמורה ז' דבמלקות בעי נמי שיתיר עצמו הנה מסוגיית הגמרא תמורה כ"ז דאמרינן שם מי אמרינן לאתפוסי בעלת מום לאחולי או דילמא אתרווייהו לקי והרי אין לוקין עד שיקבל התראה וע"כ לאתפוסי מכוין ומוכח דל"ב במלקות שיתיר עצמו. ומצאתי כעת בספרי לא"ח סי' נ"ד אות ה' שכבר זכיתי בראי' זו. וכעת נ"ל דלדעת רש"י תמורה י"ז דלקי על השוגג כמזיד בתמורה אין ראיה דתמורה ל"ב התראה אך לדעת הר"ש משאנץ בתוס' ריש תמורה דאין מלקות בשוגג ובודאי בעי התראה וכ"כ תוס' ריש חולין ד"ה התם והיא גם כן מחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד וסובר הרמב"ם כרבינו ברוך דלחזקי' לקי והראב"ד סובר כר"ש משאנץ כמו שביאר במרכבת פ"א מאיסורי מזבח אם כן י"ל דסוגיא דתמורה כ"ז קאי לחזקי' דל"ב התראה ולהראב"ד ור"ש משאנץ מוכח דמלקות ל"ב התיר עצמו למלקות ואין להאריך בפרט זה ולפמ"ש קדשים בתוס' תמורה ז' דבב' לאוין ל"ב רק חד התראה י"ל קצת סוגיא דתמורה כ"ז אבל דבריו צ"ע יותר. והנני בשמחה להתענג כדברי תורה ואני תפלה ד' יאריך ימיו ושנותיו כעתירת ידידו ואוהבו.

סימן יא

ב"ה. לבוב תרס"ג לפ"ק. שלום וברכה וכ"ט לב"ח ידידי שאהבה נפשי הרב הגדול ו אשכול הכופר מוה' עקיבא סופר נ"י בן יכבד אב נכד הגאון מפרעשבורג ז"ל:

א **מה** שהערת על קושית הרב הגאון מוה' חיים ברלין נ"י בש"ס דשבועות ל"ז דבעי רב כהנא הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו אי חייב מלקות וקרבן. והרי גם למלקות בעי שיתיר עצמו כמבואר בסנהדרין פ"א ואם התיר עצמו ואמר יודע אני שאלקה בשביל שבועת שקר ואעפ"כ אני עושה א"כ הרי הודה שחייב הפקדון ושוב הוה כפירת דברים ואינו חייב משום שבועת הפקדון. וע"ז תירצת דהנה למ"ד התראת ספק שמי' התראה ע"כ לא בעי שיתיר עצמו למלקות דהרי בהתראת ספק לא מצי להתיר עצמו שאינו יודע אם יתחייב וע"כ להאי מ"ד ל"ב שיתיר עצמו וכ"כ מלא הרועים אות התראת ספק סי' ח'. והנה רב כהנא דאמר בחולין י"א אתיא מהורג נפש דילמא טריפה הוא וכ"ת דבדקינן לי' והקשו תוס' הא הוה התראת ספק ותירצו דר"כ ס"ל התראת ספק שמי' התראה

ולפ"ז ר"כ שפיר בעי הזיד בשבועת הפקדון דהוא ודאי לא בעי שיתיר עצמו למלקות. הנה דבריך נעימים. אבל התוס' כתבו בחולין קל"ב ובכמה מקומות שהיו תרי רב כהנא והראשון הי' בימי רב והשני הי' בימי רב אשי כמ"ש תוס' מנחות ק"ב. אם כן רב אחא בר הונא תנא שבועות בי רבה פגע בהו רב כהנא א"ל הזיד בשבועת הפקדון הוא רב כהנא הראשון שהי' בימי רבה תלמיד דר' יוחנן שהלך ללמוד תורה מר' יוחנן כמ"ש תוס' עירובין כ"ב ור"כ שאמר בחולין אתיא מהורג נפש הי' בימי רב אשי כדאמרינן שם בחולין א"כ אין זה ר"כ משבועות מ"מ יש לדחות הראי' וע' בסדר הדורות שהי' ג' ר"כ ולדעת קצת ר"כ האריך ו ימים והרי לחד תירוץ בתוס' ס"ל דלא הי' תרי ר"כ:

ב **והנה** הערת לשיטתך ליישב קושית הפנ"י בגיטין אהא דאר"י שתיקנו זמן בגיטין שמא יחפה על ב"א והקשה איך יחפה על ב"א שתאמר קודם זאת נתגרשה והלא התרו בה וקבלה ההתראה ואמרה יודע אני שאמות ואעפ"כ אני עושה ולמה לא אמרה שנתגרשה וכתבת דלר"י ל"ק דהוא ס"ל התראת ספק שמי' התראה ולדידי' ל"ב שתתיר עצמה למיתה ויפה הערת. אבל לפ"ז קשיא בגמ' דמקשה ר"ל מ"ט לא אמר כר' יוחנן דר"ל דאית לי' התראת ספק ל"ה התראה וס"ל צריך להתיר עצמו למיתה ול"ש שמא יחפה כסברת הפנ"י. אמנם יש ליישב דהרא"ש ותוס' דף י"ח כתבו אפי' בזה"ז דאין דנין במיתה איכא למיחש שמא יחפה על בני' שלא יהיו ממזרים. ושפיר מקשה ר"ל מ"ט לא אמר כר"י שמא יחפה על ב"א משום בני'. ובזה מיושב מה שהקשו המפורשים בגיטין כ"ו דמקשה ארוסה למ"ל זמן בשלמא למ"ד שמא יחפה ניחא אלא למ"ד משום פירי ארוסה מי איכא לה פירי לפמ"ש תלמידי הרא"ש הובא בשטמ"ק ריש כתובות בטעמא דר"ל דזנות לא שכיח אף דבתולה נישאת ביום ד' שמא זינתה דדוקא בארוסה חיישינן לזנות דבעלה אונו משמרה משא"כ בנשואה בעלה משמרה א"כ מה הקשה לר"ל דאית לי' משום פירי ארוסה ל"ל פירי דילמא בארוסה ר"ל ס"ל משום ב"א דזנות שכיח דאין בעלה משמרה והיא קושיא רבת'. ולהנ"ל ניחא דבאמת לר"ל ל"ש שמא יחפה דצריכה שתתיר עצמה למיתה רק דשייך שמא יחפה על בני' שלא יהיו ממזרים וזה שייך בנשואה שיש לה בנים ויאמר קודם שזינתה גירשה שלא יהיו בני' ממזרים משא"כ בארוסה שאין לה בנים ל"ש לר"ל שמא יחפה על בני' ומ"ש הרא"ש עוד שמא יחפה כדי שיוכל להחזירה ג"כ ל"ש בארוסה דמסתמא כשגרשה אין בדעתו להחזירה ועיקר טעם הראשון מהרא"ש וכ"כ בישו"ע. אמנם גוף הסבר' דמ"ד התראת ספק שמי' התראה לא ס"ל דצריך להתיר עצמו למיתה יש לדחות דהרי הרמב"ם פוסק פ"ה משבועות ובהלכות סנהדרין פט"ז התראת ספק שמי' התראה ופסק דצריך שיתיר עצמו למיתה וכן למלקות וע"כ צ"ל כמו

שמהני התראה מספק כן מהני שיתיר עצמו למיתה מספק ולפמ"ש נובי"ת אה"ע סי' ע"ז דבאיסור התלוי ביד אחרים ס"ל להרמב"ם דהתראת ספק לש"ה יש לומר הסברא דבאיסור התלוי בידו כגון בנותר כיון שהתרו בו וחזינן שעבר כיון שבידו וחזינן לבסוף שעבר ע"כ בדעתו שלא לאכול והוה התיר עצמו למלקות בודאי ומש"ה הוה התראה משא"כ בדבר שתלוי ביד אחרים דאינו מתיר עצמו למיתה לכ"ע ל"ה התראה. דל"מ מתיר עצמו למיתה רק במה שבידו. איברא מה דפשיטא לנוב"י דמה שתלוי ביד אחרים לכ"ע התראת ספק לש"ה להיפך מבואר בשטמ"ק כתובות ג' דמ"ה באשה שזינתה ל"ה התראת ספק שמא ישלח בעלה גט ויבטל השליח משום דתלוי ביד אחרים ע"ש. גם בעיקר סברת הנוב"י דעד כאן לא פסק הר"י התראת ספק שמי' התראה רק באיסור שגוף הלאו תמיד בספק כגון בנותר ולאו הניתק לעשה אבל בלאו שהוא בודאי כגון במכה אביו אם יקרה שהוא בספק כגון בספק בן ט' לראשון ס"ל להרמב"ם התראת ספק לש"ה. צ"ע דא"כ מה משני לר"ל במכות ט"ז ס"ל כאידך תנא דר"י דס"ל דהכה את זה וכו' התראת ספק ל"ש התראה דילמא היכי דהלאו אי אפשר בלא ספק גם ר"י מודה כמו דס"ל לר' יוחנן. וכמו שפוסק הרמב"ם ע"כ דבריו צ"ע וכבר כתבתי מזה באיזה מקומן וכפי הנראה נוב"י הרגיש בזה וכתב דר"ל לא ס"ל החילוק. ושוב העירני הרב הגדול מ' מרדכי ראזע מקראקא דבית אפרים אה"ע ס"ס קכ"א הקשה שם על רש"י שבועות ל"ז דבשבועת עדות הו"ל ה"ס דהרי ר"כ ס"ל ה"ס ש"ה וכתב דאף דתרי ר"כ הוי מ"מ משמע דר"כ דשבועות הוא ר"כ דחולין ע"ש:

ג **וששאלת** בקידושין פ' בבן שהי' כרוך אחר אמו וסקלו אותו שמא בא נכרי על אמו ולדעת רש"י בקידושין ס"ח ותוס' ופסקי תוס' קידושין ע"ה אות קמ"ב נכרי שבא על בת ישראל הוה נכרי וצריך להתגייר וכן נראה מפירש"י בחומש ס"פ אמור שכתב מלמד שנתגייר ואינו חייב אם בא על אמו (דכקטן שנולד דמי) ואמו אינה נאמנת לחייבו מיתה. הנה מוקמינן האם בחזקת צדקת כמ"ש תוס' חולין י"א ע"ב ול"ח לאונס דל"ש. אמנם בגוף קושיתך הנה אמת הדבר דגר שנתגייר א"ח משום בא על אמו דכקטן שנולד דמי אבל בנכרי שבא על בת ישראל הנה לדעת רי"ט אלגזי בדף פ"ח ע"א דפוס פרעשבורג דאם הבן נתגדל בדת ישראל הוא ישראל ואם הבן נתגדל בדת הנכרי הוא נכעי והובא בספרי לאה"ע ח"א סי' כ"ט אות ח' א"כ בקידושין דמיירי בהי' כרוך אחר אמו ונהוג כישראל הוה ישראל אך לפי"מ שכתבתי שם דאין לחלק מ"מ דבר זה ברור דחייב על בא על אמו דהרי אמרינן ביבמות מ"ה וק"ב דגר שהי' אמו מישראל דן הרי דמיקרי אמו ישראלית. דהרי התורה קראו ושם אמו שלומית. ועיין תוס' נדה מ"ט ד"ה חדא שכתבו

דרב יהודא הינדואה שנתגייר הוא ובנו ע"כ לא הי' אמו מישראל דהוה אמו נראה דחייב משום אם. והנה כתבתי בספרי חיו"ד ח"ב סי' ט"ל אות ה"ו דלדעת מנ"ח מצוה שמ"ז דאב והאם שותפי' בולדות ולדעתי הולדות של בעל השפחה ובספרי לאה"ע ח"א סי' כ"ו אות ה' כתבתי דבזה פליגי בנכרי ועבד על בת ישראל אי בתר דידי' שדיין או בתר דידה ופליגי למי שייך זכות הוולדות. וכעת נ"ל דאף לשיטת רש"י דצריך להתגייר היינו לענין שיהי' דינו כישראל ממש אבל גם בלא שיתגייר הוא מקצת ישראל מצד אמו ומקצת נכרי מצד אביו. אמנם עדיין יש לשקול בפלס דלפ"ז הי' לו להיות חצי גר וחצי ממזר לשטה זו דאם בתר דידי' שדינן הוא ממזר עיין בכורות מ"ו וע"כ כולו בתר דידי' שדינן מ"מ מה שחייב הבא על אמו משום אמו נ"ל נכון דל"ה לענין זה כקטן שנולד וכן להיות דיין דהוה אמו מישראל:

ד **וששאלת** לשיטת רש"י דאין כבוש אלא בחומץ וציר איך אמרינן בב"ח הוי חידוש דאי תרו וכו' כבר הקשה כן בב"י ומרדכי. ובשו"ת השיב משה סי' ל"ו ובסוף ספר יוסף דעת כתבו ליישב וכן בברוך טעם בשער התערובות מפלפל בזה. ואני תפלה ד' ירום קרנך ותשמחני בכל פעם באשישות דבריך הנעימים. דודך אוהבך כנפשך

סימן יב

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ט לפ"ק. להרבנים החריפים ובקיאים כש"ת מ' שמואל פארילים ומ' שלום מרדכי טשאטשקים נ"י מבוטשאטש

בדבר הדו"ד שבין איש לרעהו שאחד קנה כיפה מחבירו עם כל זכותי' מתהום ארעא ועד רום רקיע הכיפה הי' פעדערהויז שלא קנה ונחרב הפעדערהויז זה כשלשים שנה וכעת השכן רוצה לבנות מחדש ולהניח הקורות להכותל של הכיפה וטוען שמעיקרא הי' מונחים הקורות בכותל של הכיפה ובעל הכיפה מכחיש זה והביא בעל הפעדערהויז עד אחד שהקורות של הפעדערהויז הי' מונחים בכותל ואח"כ הביא עוד ע"א ונתברר שהעדים קרובים. הדין עם מי:

א **תשובה** מה שכ' כת"ה דכיון שהעד לא כוון להעיד בשעת שראה העדות זה כשלשים שנה ל"מ עדותו כמ"ש תוס' ישנים בכריתות י"ב ונשען על ח"ס אה"ע ח"א ס"ס ק' שכ' דבעדות על זמן רב שעבר אם לא כוון לעדות בשעת ראי' יש לחוש שאומר בדדמי. זה ליתא דאין הלכה כתוס' ולא בעי כונה להעיד כמ"ש הש"ך סי' ל"ו ורוב הפוסקים וראי' דא"כ לא משכחת הזמה, דהעדים המזימין לא ידעו בשעת ראי' שהעדים יעידו והם יזימו אותם ולא כוונו להעיד ומ"מ מהני ההזמה והורגין העדים על פיהם וזה צ"ע על תוס' ישנים ושוב מצאתי בשער משפט סי' צ"ב שהקשה כן ושמא י"ל דאין דנין אפשר משאי

אפשר דבהזמה אי אפשר שיכונו להעיד ומ"ה הכשירה התורה העדות גם בלא כונו אבל היכא דאפשר שיכונו להעיד בעי כונה להעיד. אך צ"ע דתוס' כ' כן לאביי דאמר בכריתות מודה ר"מ שאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות והוא אומר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכונתי להעיד ואביי ס"ל דנין אפשר משאי אפשר במכות דיליף דאין משלשין במכות מחייבי מיתות אף דזה אי. אפשר במיתה וע"כ ס"ל דנין כמ"ש תוס' יבמות מ"ו ומנחות. אך י"ל דר"מ ס"ל אין דנין אפשר משאי אפשר דר"מ ס"ל ב"ב קמ"א וד' בירך את אברהם בכל שלא הי' לו בת וכ' בחק יעקב דס"ל בשני זכרים קיים פו"ר כב"ש וטעמא דב"ש אמרינן ביבמות דלא יליף מבריאתו של עולם משום דאין דנין אפשר משא"א וע"כ ס"ל לר"מ ג"כ כן וכ"כ באור חדש קדושין מ"ח ע"ב ע"כ שפיר קאמר אביי לדידי' מודה ר"מ לחכמים דאי בעי אמר לא כונתי לעדות דליכא למילף מעדים זוממין דלר"מ אין דנין אפשר משאי אפשר כן נ"ל. אמנם ודאי אין הלכה כתוספות ובגמ' י"ל דהעד יכול להתנצל ולומר לא כונתי לעדות ולא ידעתי שכשר לעדות בלא כונה ועיין במהר"ם מינץ סי' י"א שמיישב דברי תוס' ישנים בדרך נכון דשם ע"כ העדים שאומרים יודע אתה בעדות ע"כ ראו העדות דמנא ידעו וא"כ הו"ל כופר בעדות שיש עלי' עדים וצ"ל שהם קרובים לבע"ד וא"כ ע"כ לא כונו להעיד דאם כונו להעיד יצטרפו בשעת ראי' ופסול העדות ואם כן לכך בעי שהעדים כשרים כונו להעיד דאל"כ עדיין פסול כמ"ש הש"ך סי' ל"ו ויפה העיר וכ"כ בשער משפט סי' צ"ב ובכ"ז צ"ע דבסנהדרין ט' אמרינן דר"מ כר' יוסי ס"ל ולפ"ז בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר אך י"ל דבזה ס"ל כר' יוסי דל"ב שיתרו בו אבל לענין דיני ממונות לא ס"ל כר' יוסי ודוק:

ב **ומסוגיא** דכתובות כ' נמי משמע דלא כח"ס דהרי שם בתלוליות עד שיתין שנין מידכר דכירי אף שלא נתיחד לעד דדוקא לאחר שיתין שנין אמרינן שם דכיון דרמי עלי' ומידכר אפי' טובא נמי ופירש"י שעשאוהו עד בדבר אבל קודם שיתין שנין מהני עדותו אפי' לא יחדו לעדותו. ומה שמחלק כת"ה בשם ח"ס בין היכא דבעי לחקור ולדרוש ולעיין היטב לא נהירא לחלק ע"כ נראה דמה"ט אין לפסול העדות. ושמעתי קו' בשם הגאון בעל מנחת חינוך בהא דכתובות דאמרינן אפי' טובא נמי ופרש"י שעשאוהו עד בדבר דעדיין הו"ל עשאי"ל דהרי המזימין לא יחדו לעדות ולא יהי' נאמנים יותר מששים שנה ולפמ"ש הנוב"י אה"ע סי' ע"ב דמ"ד עדים זוממין קנסא ס"ל בממון ל"ב עשאי"ל א"כ ר"מ דס"ל במכות ד' עדים זוממין קנסא ס"ל בממון ל"ב עשאי"ל ל ובכתובות אמרינן ש"מ מדר"מ עד שיתין שנין וכו' וע"ז אמרינן ולא הוא דלר"מ היכא דרמי עלי' אפי' טוב' ודו"ק. וחכם אחד הראה לי דברי, הרמב"ן במכות ד' שהקשה לר' יהודא דאין מקבלין

הזמה של כת ד' א"כ כת ג' הו"ל עשאי"ל כדאמרינן פ' ואלו הן הנשרפין. וי"ל שאני התם דלא מקיימי הזמה אבל הכא משום חששא בעלמא הוא מבטלינן הזמה ואלו ידעו דקושטא קאמרי מקיימי הזמה עיי"ש. ולדברי ל"ק קו' מנ"ח דמשום חששא בעלמא מבטלינן הזמה שמא לא מדכרי. ואכמ"ל:

ג **והסברא** השני' שכתבו דכיון דהעדים קרובים פסול כל העדות ואפילו שבועה לא משבעינן אע"ג דבעד אחד משבעינן מ"מ כיון דבדיני ממונות מהני עדות מיוחדת להכשיר ה"ה דמהני לפסול אף דל"ה צרוף בשעת ראייה ולא בשעת הגדה כמ"ש בקצה"ח סי' ל"ו וכ"כ בנוב"י תנינא ח' אה"ע סי' ע"ו דעדותן בטלה אף שבועה לא משבעינן כמ"ש הריטב"א במכות דבשנים ונמצא קרוב או פסול אף שבועה אין מחייבין זה תוכן דבריהם. והנה אמת שקצה"ח מיישב כן דברי הב"ח ודברי הרמ"ה דבדיני ממונות הואיל ועדות מיוחדת כשר ה"ה דקרוב או פסול מבטל העדות אף דלא נצטרפו בשעת ראי' רק בשעת הגדה אבל שיפסוק כן להלכה דבדיני ממונות בטל כל העדות אף דלא נצטרפו לא בשעת ראי' ולא בשעת הגדה אין לנו. דהרי אנן פסקינן כתשובת הרא"ש שהובא ברמ"א סי' ל"ו דשטר שחתם עלי' ונתבטל כל העדות יכול לחזור ולהעיד בפני ב"ד וע"כ הטעם משום דלא נצטרפו בראי' והגדה הרי דעכ"פ אם לא נצטרפו לא מבטלינן העדות ומ"ש הנוב"י הנ"ל דבשטר שנמצא פסול ל"ה עדות כלל ול"ה הגדה כלל מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כב"ח וקצה"ח גם בחידושי (בספרי לאה"ע סי' קל"ו) הקשיתי על סברת הקצה"ח דא"כ מה מקשה בכתובות ל"ב על משנה דהבא על אחותו דחייב קנס מאלו הן הלוקין ותירץ עולא כאן באחות נערה וכו' והרי עולא ס"ל כל היכא דממון ומלקות ממונא משלם אם כן עיקר הקו' לדידי' אמאי לוקין הו"ל לתרץ דמיירי בנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול ולא נצטרפו בראי' והגדה ולענין ממון כיון דמהני גם בקנס עדות מיוחדת כמו שהוכיח בקצה"ח סי' ל' מש"ס דב"ק ע"ד ע"כ אין חייב ממון לשיטת הקצה"ח דבטל העד ומלקות חייב דלענין מלקות לא נמצא קרוב, או פסול ומזה מוכח דלא כקצה"ח. אמנם דלפמ"ש בנוב"י קמא חאה"ע סי' ע"ב ד"ה הכלל עולה דבקנס ל"מ עדות מיוחדת כט"ז. והא דאמרינן בבבא קמא ע"ד ע"ב כי אתי אחר יצטרף בהדיה הכונה שיעידו מחדש בב"ד כעין שכתבו התוס' שם עיי"ש קושיתי לק"מ אבל הקצה"ח מדויל ידיה משתלם דהוא חולק על הט"ז וקשה לדבריו כמ"ש. ומתוך כך נ"ל דלא כקצה"ח:

ד **עוד** כתבתי בחדושי דהנה רש"י פי' במכות דף ו' אמר ר' יוסי בד"א בדיני נפשות משום דכתיב והצילו העדה והקשו התוס' דבדיני ממונות נמי נילף מדיני נפשות מדכתיב

משפט אחד ועוד דבדיני ממונות נילף ונקיש ב' לג' ותרצו דליכא למילף דיני ממונות מנפשות משום דבשנים נמי לא בטל כל העדות דשבועה בעי וצ"ל דרבי דס"ל בדיני ממונות נמי בטל כל העדות פליג אר' יוסי וס"ל בשנים אף שבועה ל"ב וכ"כ בספרי חא"ח סי' ס"ג אות ו' ואמנם בישוב דברי רש"י י"ל דבספרי פרש' שופטים דריש עפ"י שנים עדים לא עפ"י כתבן ולא עפ"י מתורגמן ולפ"ז בדיני ממונות דכתיב עפ"י שנים עדים או עפ"י שלשה עדים איצטרך עפ"י שלשה דאפי' בג' בעי עפ"י ורק בדיני נפשות דכתיב עפ"י שני עדים או שלשה עדים ולא כתוב ע"פ וליכא למימר כנ"ל שפיר מקשה במשנה למ"ל דכתיב ג' עדים ולכן שפיר פירש"י דכתיב והצילו העדה ורבי יסבור דילפינן ממשפט אחד ולפ"ז כיון דלא ילפינן דיני ממונות רק מנפשות בעדות מיוחדת דל"מ בדיני נפשות אין לפסול בנמצא קרוב או פסול אלא שעומד לנגדינו סוגיא דב"ב ק"ס ע"ב דדרשינן להדיא קרא דעפ"י ב' עדים או עפ"י ג' עדים וזה נאמר בדיני ממונות ומזה צ"ע על רש"י וגם על תוס' מכות דלא מייתו דברי הגמרא ואמנם י"ל דגמ' דב"ב לא ס"ל הדרוש דספרי אך להדרוש דספרי אין ללמוד בדיני ממונות ונמצא דהדין תלוי באשלי רברבי. עוד כתבתי דהדין תליא אם אמרינן דון מינה ומינה דבדיני נפשות עדות מיוחדת פסול וכיון דלא ילפינן ממון רק מנפשות אין לפסול בעדות מיוחדת גם בדיני ממונות ומ"ד דון מינה ואוקי באתרי' יש לפסול בדיני ממונות ומיושב הקו' מכתובות דשם י"ל דקאי למ"ד דון מינה ומינה ובקצה"ח סי' ל"ו ס"ק ב' הקשה אר"מ דס"ל בסנהדרין כ"ב דצריך לברר ולכן פוסל כת ראשונה ואינו נוגע והקשה דהרי גם כת שני' ל"מ עדיין דנמצא קרוב או פסול ואם כת ראשונה לא כוונו להעיד מה מבעי שם בנמצא כת שני' פסולין א"כ בטל כל העדות עיי"ש. ולהנ"ל ל"ק דר"מ ס"ל בשבועות ל"א דון מינה ומינה ולדידי' לא יתבטל העדות בעדות מיוחדת ודו"ק. (ועיין בספרי לאה"ע ח"א סי' קל"ו קל"ז שהארכתי בפלפולים האלה):

ה **וראיתי** בשער משפט סי' ל"ו מביא דברי תשובת לחם רב סי' כ"ו שרצה לחדש סברת קצה"ח דבדיני ממונות דמהני עדות מיוחדת ה"ה דמהני לפסול העדות בעדות מיוחדת ומ"מ לדינא הניח בשער משפט בצ"ע בשני עדים ואחד קרוב או פסול ולא נצטרפו בשעת ראי' אם בטל כל העדות לענין דלא משבעינן עפ"י עד אחד ובשער המשפט מסתפק שם בעדות מיוחדת אם בעינן שיוזמו שניהם ומייתי ראי' מדהקשו בגמ' במכות אהא דאמר רב עד זומם משלם לפי חלקו והא אין חייבין עד שיזומו שניהם ולישני דמיירי בעדות מיוחדת ואמנם בנוב"י סי' ע"ב כ' דכל עדות מיוחדת ל"מ הזמה דהרי יכול לומר לשבועה קאתי ושמא בעד השני שייך הזמה דהוא בא לאסהודי אממונא ואכ"מ:

ולפענ"ד נראה דאף אם נאמר דבב' עדים ואחד קרוב לבע"ד אין משביעין מ"מ אם שני העדים קרובים ולא העידו בבת אחת כחד כשר חשיבא וכן מוכח מלשון הב"ש סי' י"ז ס"ק קי"ח שכ' כיון דמיירי בחד כשר איך קתני נשאת לאחד מעדי' ותירץ דמיירי שיש ב' עדים והם קרובים דכחד כשר חשיבא עיי"ש ואס"ד דנפסלין שניהם ל"ה אפי' כחד כשר וע"כ מיירי שלא העידו בב"א ואמרינן עכ"פ אחד כשר מיהו י"ל דב"ש כשיטתי' דס"ל בסי' י"ז ס"ק כ"ה בעד אומר מת ועד אומר נהרג אף דהוכחשו בחקירות כיון שאחד אומר אמת הרי זו תנשא ונוב"י קמא אה"ע סי' מ"ו תמה עליו מדברי הסמ"ע סי' ל' דאפילו שבועה א"צ בהכחשה אעפ"י דסגי בע"א ומחלק בין דיני ממונות לעדות אשה עיי"ש א"כ דבעדות אשה הוה ע"א כשר אף בקרובים מ"מ לדיני ממונות י"ל דאין חייב שבועה:

ו **מ"מ** לדינא נראה כיון דרוב הפוסקים ס"ל דבעינן שיצטרפו בדאי' והגדה ובנ"ד שלא ראו כאחד וגם לא הגידו בב"א ע"כ יש לחייב שבועה עפ"י עד הראשון וקצת ראי' מירושלמי פ' נושאין דבעי בכהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה מה שיעידו עדות אחת דקשה והלא נמצא אחד פסול ובטל כל העדות ואפי' שבועה אין מחייבין וצ"ל דמיירי שלא ראו כאחד ול"ה רק עדות מיוחדת ולא נפסל העד כשר. מיהו חתני הרב הגאון נ"י דחה ראי' זו לפמ"ש הנתיבות סי' ל"ז דעבד דלאו בר עדות הוא אינו מבטל העדות. (וכבר כתבתי כן בספרי לאה"ע ח"א סי' ס"ד אות ה') וזה מוכרח דליכא למימר בעדות מיוחדת דמשמע בירושלמי דהאיבעי' לענין דיני נפשות מדמייתי הואיל דאם יוזמו און נהרגין אף הוא אינו נהרג וע"כ האיבעי' בירושלמי ביש עד אחד כשר והשני ספיקות נחשבין כחד ומיירי בדיני נפשות וע"ז קאמר דהו"ל עדות שאאי"ל ודו"ק. וע' שיבת ציון סי' ק"א:

ז ולדינא אין נ"מ דבלא"ה בטוען ברי יכול להשביע לבעל הכיפה היסת שלא היו הקורות מונחים בהכותל ומחמת העד אחד ג"כ יכול להטיל שבועה על בעל הכיפה ובעל הכיפה נקרא מוחזק שהרי בהכותל מהכיפה הוא משתמש ובעל הפעדערהויז רוצה לעשות פעולה בהכותל להניח קורות ובלי ראי' אין לו רשות לעשות גם יפה הביאו דברי הנתיבות ס"ס קנ"ג דאם כותל נכנס לבית מצד אחר ומצד השני הוא חצר הבעל הבית נקרא מוחזק בהכותל וה"ה הכא שבעל הכיפה הוא מוחזק יותר בהכותל מבעל הפארהויז כמ"ש בת"ה דכיון דבעל הפעדערהויז אין לו רשות לסתור הפעדערהויז ולא יכול לעשות ממנו בית או חנות ל"ה רק כחצר נגד הכיפה ובפרט בהשטר מכירה מהכיפה נכתב כמה לשונות ביפוי כח על כן הוא נקרא מוחזק:

והנה מה שכתבתי דיהבינן לבעל הכיפה שבועת היסת שהקורות של של הפארהויז לא היו מונחים בכותל אין לומר איך מניחין לישבע נגד ב' עדים כמ"ש מוח"ז הגאון רע"ק ז"ל בספרו סי' קע"ט במודה במקצת ובאו ג' עדים ואחד קא"פ דאין מניחין לישבע דשם יש ב' עדים כשרין משא"כ בזה דליכא רק ב' קרובים. וגם שם חולק בספר אמרי בינה בדיני עדות סימן ו'. ושם הביא דברי חמרא וחיי' מבעל כנה"ג מייתי בדף ע' בשם הרב המאירי בג' עדים נמצא אחד מהם קרוב או פסול דמשביעין היסת. וכתב ושמא תאמר היכן מצאנו שבועה להכחיש ב' עדים כשרים טעם הדבר מפני שהעדים כמי שאינם ואם הוא מתירא שמא יפסלוהו ויחזיקוהו בנשבע לשקר יוציא שטר מבי"ד שכך היה המעשה ואין עדים אלו נאמנין לפוסלו. ועיי"ש שהגאון בעל אמרי בינה מפלפל בדבריו ולכאורה משמע משם דבב' עדים ואחד פסול לא משבעינן היסת דלא כמ"ש לעיל אך זה פשוט דגם בב' עדים משבעינן היסת דלא כמ"ש לעיל אך זה פשוט דגם בב' עדים משבעינן היסת דדל סהדי מהכא אך בג' סהדי ס"ד דלא משבעינן כסברת הגאון ר"ע איגר ז"ל קמ"ל דמשבעינן:

ח **והנה** חתני הרב הגאון מוה"ר נתן לעווין נר"ו אבד"ק ראהטין העירני ליישב קושית ים התלמוד ב"ק ס"ב אהא דבגונב שטרות מיעט רחמנא מכפל תקשה קושית הגמרא אי דאיכא עדים ליכתבו ליה שטרא אחרינא אי דליכא עדים מנא ידע ול"ל במאמינו דא"כ הוה מודה בקנס. ותירץ חתני נר"ו לפמ"ש הט"ז סי' ל' דעדות מיוחדת ל"מ קנס (ולעיל העירותי דהנוב"י מחזיק בשטתו) א"כ משכחת לה ביש ג' עדים אך לא ראו כאחד ואחד מהעדים קא"פ. דבקנס לא נתבטל העדות כיון דל"מ עדות מיוחדת ומהלוה לא מצי לגבות או דבממון מהני עדות מיוחדת וה"ה לפסול כדאיתא בקצה"ח הנ"ל. והנה יפה העיר ודפח"ח. אך עם כל זה לא צדקו דבריו דכיון דלענין הקרן דל"ה קנס בטל העדות אף מכפל פטור כמו שאמרו בב"ק קי"ב במקום שאין קרן אין ד' וה' ה"ה דליכא כפל דכתיב שנים ישלם. ולומר דלענין קרן מהני במאמינו ולענין כפל מהני עדים גם זה ליתא דכיון דאם לא הודה שאינו חייב כפל משום שאין קרן א"כ הו"ל לענין כפל מודה בקנס. דלולא הודאתו הוה פטור מכפל ודו"ק. ובהפלאה כתובות ל"ב הקשה אהא דמוציא שם רע לוקה ומשלם הרי לענין מלקות הו"ל עשאאי"ל דאם יוזמו העדים קיי"ל בעדים ממונא משלמים מילקי לא לקי. ויש ליישב דמשכחת הזמה שב' עדים כשרים יזומו ועד ג' קא"פ הוא לא ראו העדים הכשרים דהו"ל עדות מיוחדת ולענין ממון בטל עדות ההזמה והעדים לא ישלמו ומלקות חייבין דלמלקות לא בטל העדות לשטת קצות החושן נכון דמשכחת הזמה למלקות אף בדרך רחוק הו"ל עשאי"ל כמ"ש תוס' סנהדרין

פ"א עיי"ש. ומ"מ יש לעיין אי ממונא לקולא דחס רחמנא אממונא של נחבל אולי גם בכה"ג דנין לממון רק בעדים זוממים דליכא פסידא לבעל דין ל"ש חס רחמנא כמ"ש הפנ"י בכתובות ל"ב ואין כאן מקום להאריך:

ט **ובכ**"ז י"ל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכן י"ל על הקו' מכתובות ל"ב שכתבתי לעיל ולענין דינא כתבתי חוו"ד שוב מצאתי בספר היקר אמרי בינה ה' עדות סימן ה' שהקשה בהא דמכניסין לכיפה בהרג בעדות מיוחדת בסנהדרין פ"א ע"ב ונימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דבטל העדות לגבי מיתה בטל לעונש כיפה והוכיח מזה דל"א עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רק היכא דהריעותא והחסרון בהגדת העדות כמו בקרובים לזה ורחוקים מזה. משא"כ בהעידו בעדות מיוחדת דעדותן אמת אלא שהתורה חסה בדנ"פ וגזרה שלא יומת לשאר עונשין מקבלין עדותן. ומה שנסתפק שם בהעידו בעדות מיוחדת והרג אחד אם חייב מיתה ציינתי בגליון והבאתי דברי רמב"ם פ"ו מרוצח ה"ה שכ' כל הרוצחנים שהרגו בע"א והרגן גואל הדם אין לו דמים ופי' כסף משנה בעדות מיוחדת דל"ג משוגג. ומבואר דדוקא גואל הדם פטור אבל אחר חייב ע"ש. ועכ"פ כיון דלענין עדות מיוחדת ל"א עדות שבטלה מקצתה ה"ה בנמצא קרוב או פסול בעדות מיוחדת בטל לשאר ממונות ולמלקות לא בטל דסופו כתחילתו לפמ"ש קצה"ח. עוד י"ל בזה דעיקר דין דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בעדים שהיו קרובים לזה ורחוקים לזה יוצא מדברי ירושלמי פ"ק דמכות ה"ז ומביא שם דר' יוחנן יליף לה נמצא אחד מעדים קרוב או פסול דבטל כל העדות וה"ה בעדים שהי' רחוקים לזה וקרובים לזה ומבואר שם דדוקא בעדות אחת. אבל בשאר כיתי עדים כשרין לזה ופסולים לזה ולפ"ז ה"ה בלא נצטרפו בשעת הגדה ונמצא קרוב או פסול לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואפי' בדיני ממונות בטל העדות מטעם שכ' קצה"ח מ"מ לדין מלקות העדות קיים ודוק. והנני ידידו:

סימן יג

ב"ה. לבוב תרנ"ה לפ"ק:

לכבוד הרבנים החריפים ובקיאים מוה' שלמה ליכט ומוה' אלטר פאלעבוים ומוה' יעקב גרין נ"י יושבי על מדין בעיר ראדאמישלא יע"א:

בדבר הדו"ד שבין ראובן ושמעון שמכר ראובן לשמעון חצי בית והתנה עמו שבחצי הבית שלו לא יעשה שענק ועשו כתב באיסור שבועה וח' ות"כ וכל תוקף לאסור איסר על שמעון וב"ב לעשות שענק וחתם שמעון הכתב ע"י אחר וכשנודע לראובן שחתם ע"י אחר לא רצה ליתן הקאנטראקט עד ששמעון העביר בקולמוס החתימה ואשת

שמעון חתמה בח"י ועדים חתומים שבפניהם קבלו הזוג לאשר ולקיים ככל הנ"ל וחתמו בפניהם והנה עתה העני שמעון ונחוץ לו לעשות שענק ודנים הצדדים אם שמעון מחויב לקיים כפי הפשר:

א **תשובה** הנה בדין חלוקי מחיות נתוכחו גדולי הפוסקים ודעת תועפות ראם חח"מ דהוי דבר שאין בו ממש ול"מ קנין ומ"מ כ' דא"י לחזור. ועי' בעטרת חכמים ובחסד לאברהם סי' ל"ז כ' ג"כ דהוי דבר שאין בו ממש מ"מ כל הפוסקים לא נתוכחו רק לענין אם יורשים או לוקחים צריכין לקיים אבל הלוקח בעצמו ודאי צריך לקיים. וע' תשו' דברי חיים ח"א חח"מ סי' ל"א דחלוקי מחיות אין בו ממש אבל מ"מ מצד המנהג צריך לקיים ועי' תשו' פרח מ"א ח"א סי' נ"ג דבהתנו בשעת חלוקה אפי' בלא קנין אינם יכולים לחזור כש"כ בנ"ד שבשעת שכ' הקאנטראקט שהיא עיקר הקנין מכר אדעתא דהכי ואין יכולין לחזור ע"כ נראה דהלוקח בעצמו אינו יכול לשנות אמנם כ"ת לא דברו מזה רק לענין הח' והשבועה:

ב **מה** שכ' דלא חתם בעצמו רק ע"י אחר הנה הח"ס סי' רכ"ז מחמיר בזה אם נכתב בלשון הוה ומסרו לידו אפי' אינו כתב ידו ועדים חתמו בצווי. ואני כתבתי בספרי חיו"ד ח"ב סי' ס"ד אות א"ב דלא כדבריו מטעם דל"מ שליחות בשבועה כמ"ש ג"כ כת"ה. אך במ"א פלפלתי דנ"ל דדוקא שבועה דהיא איסור גברא ל"מ שליחות אך בנדר דהוא איסור חפצא מהני שליח. ובנ"ד מזכיר גם נדר עד"ר. מ"מ לא החלטתי הדבר. אך בנ"ד כיון דלענין החיוב מהני חתימה ע"י אחר כמ"ש הקצה"ח והנתיבות בח"מ סי' מ"ה כיון דמהני השליחות לענין החיוב מהני נמי לענין השבועה. ובזה יש לעיין. והנה בנ"ד העביר בקולמס וכ' כת"ה דכתב ע"ג כתב ל"ה כתב אף במתקן כתב הראשון דהלכה כדיעה א' בסי' קל"א דל"ה גט כלל ולא הי' צריך לזה לפמ"ש בתורת גיטין ומהר"ם שיף ליישב קושית מהרש"א אמאי בעדים שאין יודעין לחתום דאמרינן בגיטין י"ט דאין כותבין בסיקרא דל"מ כתב ע"ג כתב הרי לראב"י אף לרבנן היכי שהכתב השני מתקן הכתב הראשון מהני כתב עג"כ וכתבו דהכתב השני ל"ה רק כמתקן כתב הראשון ומ"ה מהני בכ' בתחל' שלא לשמה אבל בעדי' בכתב ידי אחר נהי דמתקן כתב הראשון אבל מ"מ ל"ה חתימת ידי עדים ע"ש. א"כ בשבועה דבעי ח"י הנשבע ל"מ מה שהעביר בקולמוס דמ"מ חתימת אחר היא והרבה פלפלתי בתשובה בדברי התו"ג. מ"מ לענין שבועה וחרם בכתב שכ' בתשו' ברית אברהם דהחתימה מהני מדין יד י"ל אף בהעברה בקולמוס נהי דל"ה כתב מ"מ מעשה כל דהו הוה ומהני מדין יד ומהרשד"ם כ' הובא בח"ס סי' רכ"ז דבדיני שמים מהני חתימה לעונש ה"ה י"ל דבדיני שמים מהני שליח בשבועה כמו באין

שליח לד"ע דחייב בד"ש ולפ"ז מהני חתימת ידי אחר הן אמת דכתבתי בתשובה ח"ב ליו"ד סי' נ"ג דאם נכתב ח"ח ושד"א בראשי תיבות ל"ה רק מדין יד ואם חתימה ל"ה רק מתורת יד הוה יד ליד ובכה"ג אלו אין לאסור כמו כינוי כינוים דפסקינן דמותרין מ"מ בנ"ד דכתוב לשון איסור ר כמה פעמים ולשון יאסרו עלינו כל פירות שבעולם והוא לשון שבועה ל"ש לומר כן והעיקר כיון דהעדים חתמו והעידו שהזוג חתמו א"ע וכל הנ"ל קבלו ע"ע ומשמע דקבלו ע"ע גם בהת"כ ונ"ג עד"ר ע"כ אין נאמן שמעון לומר שלא חתם א"ע ושלא נתן ת"כ ואף שראובן המוכר מודה ששמעון העביר בקולמוס כיון שאינו מודה שבתחלה לא היה ח"י ממש אין נאמן שמעון נגד משמעות לשון העדים ועוד הרי האשה חתמה עצמה בח"י ול"ש לומר דהאשה נגררת אחר האיש שחתם בתחלה והוה כאומר אף אני כמוהו וכיון דהבעל לא נאסר אף היא לא נאסר' דכיון שהכתב נכתב בלשון שאנחנו נשבעים האשה לא גרירה בתר האיש כדין שנים שנשבעו ועבר האחד הרי צריך לקיים כמבואר בס"ס רל"ו אך אולי האשה תלויה בהאיש ומבואר שם דאם תלוים זב"ז אף השני פטור מ"מ צ"ע בזה:

ג **והנה** מה שטוען שמעון שהי' אנוס בהשבועה דבתחלה מכר ראובן באופן שיעשה לו כתב בנימוסיהם בעונש אם יעשה שענק וקבל אדרויף והוציא הוצאות ועשה כתב בלשון הקודש על המכירה ואח"כ לא רצה לחתום הכתב בנימוסיהם עד שישבע לו אם כן הוה אונס וביש רגלים לדבר מהני טענת אונס אף בנשבע לחבירו. י"ל שאין טענתו טענה דכיון דגם בתחלה התנה עמו שלא יעשה שענק רק שבתחלה חשב שיועיל לו כתב ענושים בנימוסיהם אח"כ כשנודע לו שאין בזה ממש הי' יכול לחזור מהמכירה עד שיתן לו כתב המועיל ובשגם דלדעת קצת פוסקים יכול לחזור קודם שכ' הקאנטראקט ולא קנה בכספא ואפי' מי שפרע ליכא בקרקע לדעת הב"י ובחזקה ג"כ לא קנה במה שיושב בדירה מכח שכירות דישיבה ותשמיש ל"ה חזקה לקנות גוף הבית כמ"ש בנתיבות סי' קצ"ב ואינו דומה למ"ש המח"א ה' שכירות סי' י"ג שהבאתם דשם לענין שכירות מהני חזקה דתשמיש משא"כ לענין מכירה ומה שנעל ל"מ כיון שלא נעל אדעתא דלקנות כדיעה הראשונה סי' רצ"ב ע"כ ל"ה אונס מה שלא רצה לחתום הקאנטראקט עד שנשבע לקיים התנאי. אמנם מה שטען שראובן בעצמו מחל לו על השבועה והרשה לו שענק וכבר הלך בעצמו להרב שיתיר לו ועפי"ז החזיק שענק שנה אחת וראובן טוען שהי' אונס כי בעת שהי' שם שענק בבית שילם מכס ד' מאות ר"כ אח"כ כשלא הי' בבית רק שענק אחד רצו מכס ג"כ סך הנ"ל וע"כ הי' מוכרח להרשות אבל מסר מודעה על המחילה והראה מסירת מודעה וכ"ת כתבו דזה ל"ה אונס רק שנסתפקו אז לומר דמחילה הוה

כמתנה ומהני מסירת מודעה אף בלא אונס. ולפע"ד נראה דזה ודאי דמחל השבועה באמת על זמן שהרשה לו. דל"ל דבמסר מודעה לא התחילה המחילה דא"כ הרי הכשילו ועובר על לפני עור שהרי הלך להרב ואמר שמותר לו לעשות שענק ועפ"י דברי' עשה שענק ואם לא התחיל המחילה והי' אסור לו לעשות שענק איך הכשילו ואנן מוקמינן בחזקת כשרות וע"כ על איזה זמן מחל לו באמת רק שמסר מודעה שאינו מוחל לעולם ובזה יש לומר שבועה ונדר שהותרו מקצתן הותרו כלן:

ד **אך** י"ל דמסירת מודעה הוה כמתנה בפירוש שלא הותר כולו ודמיא למ"ש בתשו' שבות יעקב ח"א סי' ק"ו בקרע התנאים מחמת חולה דחזרו התנאים למקומם כשהבריא באמרו בפירוש שיחזרו התנאים כשיבריא וצ"ל דאינו דומה למ"ש המל"מ פ"ח דנדרים בנדר שאינו נושא לפלונית שאבי' רע ועשה תשובה דבטל הנדר אף שחזר לסורו הואיל וכבר נתבטל דבסתמא בטל הנדר משא"כ בהתנה בפירוש ועי' בספרי בי"צ ליו"ד ח"ב סי' מ"ג אות ח' ט' שהארכתי בזה. וה"ה בנ"ד שמסר מודעה. איברא דמהראי' שהבאתי מדלא מבעי' לן בנדרים ע' רק בקיים לכי שעה מהו ולא מבעיא לי' במופר לכי שעה משמע דכיון דבטל הנדר שעה אחת אינו חוזר ונאסר. ועי' בספרי או"ח סי' קט"ו אות ט' י' צדדתי לומר דהיתר בטעות הוה היתר וכן כתבתי בספרי ליו"ד ח"ב ס"ס מ"ז דלמ"ד צריך לפרט את הנדר משום מלתא דאיסורא והרי בנדר לאפרושי מאיסורא והמתרין לא ידעו הוה התרה בטעות וע"כ התרה בטעות הוי התרה. ומה"ט נ"ל דאר"י נשאלין על ההיקש ואין נשאלין על ההיפר בנדרים ס"ט משום דבהפרה אף בטעות מופר ועוד דכיון דהאשה תעבור על הנדר למפרע אם ישאל והיא לא ידעה אין לחכם להזדקק לישאל על ההיפר ול"מ שאלה ושמא אף בהתירו חכמים נדר באונס הותר וקצת משמע כן בצדקיהו שהתירו לו הנדר משום שצוה להם המלך צדקיהו כמ"ש הר"ן נדרים ס"ה אף שהי' אנוסים במצות המלך. עוד נראה דאם מלשון מסירת המודעה היא דלא הותר אף לפי שעה והכל היא באונס בכה"ג לא תקינו רבנן מסירת מודעה דהרי הוא מכשיל לנודר שמתירו ועובר על פיו ואעולה לו חתמו כדאמרינן בכתובות י"ט בעדים שאמרו אמנה הי' דברינו ע"כ לא מהני מסירת המודעה והעדים אין נאמנים כנלע"ד ומכל מקום יש לעיין בזה אך בצירוף הסברות שהרבה מקילים בשבועה בכתב בחתימה לבד ובצירוף טענת אונס והעיקר שכבר מחל לו על השבועה נלע"ד להסכים לדברי כת"ה שאין בהשבועה ממש כדבר שכתבתי שגם זולת השבועה המנהג להורות חלוקי מחיות אף שאין בו ממש כמ"ש בתשו' דברי חיים ח"א חח"מ סי' ל"א ועד כאן לא נתוכחו רק לענין יורשים או לקוחות אבל הלוקח גופי' ודאי מחויב לקיים והסברא פשוט' דכיו' דגם בלא תנאי יש

סברא דבר מבואה אבר מבואה מעכב דלא פסקינן כן. אבל היכי דהתנה בשעת מכירה מהני התנאי אמנם בנ"ד הרי כבר מחל לו על התנאי ורק שטוען שמסר מודעה וכיון דלא ניתן לכתוב מחמת השבועה כדכתיבנא י"ל דמהני מחילה לענין גוף העדות. והנני ידידו:

סימן יד

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ב לפ"ק:

בדבר הדו"ד שבין ראובן לשמעון ותבע ראובן משמעון חמשה מאות ר"כ שהלוה לו ושמעון הודה לו אך שטוען שנתן ביד ראובן וועקסיל שהנהיגו הסוחרים בימינו היינו מיראת הסטעמפל שטראפע כותבין וועקסל על סטעמפל על הסך שלוין אך אין כותבין זמן ההלואה ולא שם המלוה ולא זמן הפרעון למען שיוכל ללות על וועקסל זה כמה פעמים. אך מן הצד כותבין זמן ההלואה ויוכל לחתוך זאת. ותובע שמעון הוועקסל שלו. וראובן השיב שקרוב הדבר שלא לקח כלל הוועקסיל מבית שמעון אך אולי לקח שמעון הוועקסל בחזרה הוא או ב"ב. ושמעון טוען שנתן לו בברי וועקסל ויש לו ע"א. ועתה מידו אינו רוצה שישלם עד שיחזור לו הוועקסל. כי נגד וועקסל שאין בו זמן ההלואה לא מהני בנימוסי המדינה שום תיקון. ואולי יתבעו ממנו לאחר כמה שנים. והנה ראובן זקן ושבע ימים ויש לחקור אם צריך ליתן ערבות על ההיזק שלאחר מותו כדברי הצ"צ. גם בעיקר הדין יש לעיין:

א **תשובה** גוף הדין מבואר בתשו' צ"ץ סי' י' ובגבעת שאול סימן כ"ה ובנאות דשא סימן כ"א. והובאו דבריהם ג"כ בפתחי תשובה סי' נ"ד. ושם הביא דברי הרדב"ז ח"א סי' קצ"ג שכ' דאם המלוה אמוד ויכול ליתן ערבות מחויב לשלם וזה כדברי הצ"ץ והובא ג"כ בשער משפט סי' נ"ד ס"ק ב' ובנתיבות סי' נ' כ' על צ"ץ דיכול לומר איני מאמין לערב. וגם הובא בפ"ת דברי חמדת שלמה ותשו' הגאון ר"ע שם. ואין תשו' זו לפני. אך כפי המובא בפ"ת נראה מדברי הגאון ר"עק איגר דמדינא א"ל לערבות רק ליתן שובר שלא יתבע הוא או יורשי' וא"צ לערבות אולי יתבע אחר. ובפ"ת סיים בצ"ע לדינא. על כן נחזי אנן מה דקמן:

הנה מה שכתב בצ"ץ ונאות דשא דמדינא אף אם יצמח לו היזק ויצטרך לשלם לאחר אין חייב המלוה לשלם דל"ה רק גרמא כדין שליש שהחזיר שטר למלוה המבואר ברמ"א סי' נ"ה סוף סעי' א' בשם תשובת רשב"א. ובתשו' רשב"א ובקצה"ח כתבו הטעם דפטור דהוה כשוכר עדי שקר דפטור מדיני אדם. לפענ"ד י"ל דבנ"ד דהלוה מוחזק כיון דשוכר עדי שקר חייב לצי"ש ומהני תפיסה לדעת קצת פוסקים יכול לומר קים לי וזה טעם הרדב"ז שצריך ליתן ערב. ובשער משפט סי' ע"ב ס"ק י"א נסתפק בדין אחד שהפקיד ביד

חבירו משכון שיש לו והודיעו שהיא משכון ושמגיע לו על המשכון יותר משווי המשכון באופן שהלוה לא ישלם לו כל החוב אם חייב דנהנה יותר משווי המשכון ומייתי ראיה מצ"ץ ורדב"ז שבנ"ד. דכיון דצריך ליתן ערב שאם יגבה ממנו אחר שלא כדין ישלם ה"ה במשכון צריך הנפקד לשלם יותר מכדי שוי'. ואי' מזה שום ראי' דכאן הוא מוחזק יכול לומר קים לי דמהני תפיסה בגרמי. משא"כ שיוציא מיד הנפקד המוחזק אין שום ראי'. **איברא** דבגוף הסברא שכתבתי דמהני תפיסה הנה הש"ך בס"ס כ"ח ובסי' ע"ה ס"ק כ"ו כ' בשם הריב"ש ומהרש"ל דל"מ תפיסה בלצאת י"ש ולא הביא שום פוסק דמהני תפיסה אך הריב"ש מייתי ראי' מאבק ריבית דל"מ תפיסה ובאמת בנ"י פא"נ בסוגיא דמשכנתא באתרא דמסלקי. מייתי דעת הרשב"א ור"ן דמהני תפיסה וכבר כ' הגאון ר"עק דדין זה תלוי באשלי רברבי והובא בפתחי תשובה סי' כ"ח ס"ק ו' ושם מייתי דברי המ"ל פ"ד ממלוה ה"ו בסוף דברי' דהיכא דאיכא מחלוקת בתפיסה עצמו ל"מ לומר קים לי. והנה מה שהביא בשם הרשב"א והר"ן דמהני תפיסה ליתא בנימוקי יוסף דאדרבה הרשב"א והר"ן כתבו דל"מ תפיסה באבק רבית. אך הרנב"ר הוכיח מדבריהם דאינו חייב באבק רבית אף לצי"ש. מדל"מ תפיסה מוכח דבלצי"ש מהני תפיסה. והנה על דברי המל"מ הנ"ל דהיכי דספק אם מהני תפיסה ל"מ לטעון קים לי נמצאו חולקים והש"ך בתקפו כהן ותומים חולקים עלי'. ועיין בפתחי תשובה סי' ע"ה ס"ק כ' הובאו דבריהם. ומ"מ נלע"ד דאף להפוסקים דמהני תפיסה מ"מ בנ"ד אין הטעם דרדב"ז וצ"ץ משום דחייב לצי"ש מהני תפיסה. דדוקא אם הי' כבר היזק והרי חייב לצי"ש יש לומר אולי מהני תפיסה משא"כ בנ"ד דלע"ע לא הי' לו היזק ורק כשיהי' להלוה היזק יתחייב לצי"ש ואיך יתפוס עתה ולא ישלם להמלוה שלו שמא יתחייב אח"כ לצי"ש. ויבואר מזה עוד לפנינו:

ב **והנה** בנאות דשא מחלק בין נאבד באונס או לא דאם נאבד שלא באונס חייב ליתן ערבות ושורש דברי' דהתומים כ' דשטר הו"ל כמשכון כנגד כל החוב ובאבד השטר אבד כל החוב כמו במשכון משא"כ בנאבד באונס דאפי' במשכון מחויב לשלם החוב ע"ש. והנה מה שכתב דשטר הוא משכון בעד כל החוב לא מצאתי מי שכ' כן דדוקא נגד שווי השטר היא משכון לדעת קצת פוסקים. והטו"ז סי' ס"ז הקשה ע"ז דאס"ד דשטר היא משכון כנגד דמי שוי' שביעית לא ישמט כדין משכון לדעת הפוסקים דאף מה שיתר על המשכון אינו משמט. וע"כ צ"ל דדוקא משכון י"ל שסמך על משכון זה אף יתר על שוי' כמו שכותבין פרוזבל אף על קרקע כל שהוא. משא"כ שטר לא סמך על שוי' רק נגד דמי השובר הוה משכון. א"כ איך נאמר דהוא משכון על כל החוב:

והנה שיטת הקצה"ח סי' ס"ו דהשטר ל"ה משכון דהרי בעי שיקנה לו הלוה ורק שהיא קנין על תנאי שבאם יפרע לו יחזיר לו השטר עיי"ש שהאריך. ולפי המבואר בסי' רמ"א ובסמ"ע ע שם ס"ק כ"א דבכל קנין ע"מ להחזיר ל"ה רק שומר חנם ופטור מגניבה ואבידה ע"ש א"כ בהלוה בשטר ואבד המלוה השטר ודאי חייב הלוה לשלם המעות ואף דבלא"ה שטרות נתמעט מדין שומרין מ"מ אלו הי' השטר משכון בעד כל החוב כשנאבד השטר הי' מפסיד החוב אף במשכון שטר מדשמואל כדמוכח מתוס' שבועות מ"ד דאף בנכרי דליכא דין שומרין אבד מעותי' מטעמא דשמואל דהוה כאלו פירש וה"ה בשטרות אבל כיון דהשטר ל"ה משכון רק הוא ביד המלוה קני לזמן אין שום סברא שיאבד מעותי'. והכי מוכח מתוס' דלא כסברת נאות דשא דאם דאס"ד דבשטר כיון שהלוה נותן השכר ושייך השטר ללוה הוה משכון ביד המלוה בעד כל החוב ואבד המשכון הפסיד מעותי' א"כ בכתובה כיון ש נותן שכר ג"כ הוה הכתובה משכון בידה ואבד המשכון אבדה הכתובה. למ"ד אין כותבין שטר וה"ה כשתשרף הכתובה ברצונה כמו אם תשרף המשכון ברצון שלא באונס ואמאי כתבו תוס' בכתובות ט"ז ע"ב ד"ה זאת אומרת כותבין שובר דבכתובה לא אפשר דאיכא למיחש שמא תשרוף כתובתה בעדים והדרא וגביא בעדי הינומא. וכן היא בתוס' כתובות נ"ו ד"ה כששוברת' דתשרוף כתובתה בעדות. והרי צריכה לברר האונס או שתשבע שנשרף באונס כדין מלוה על המשכון ואיך תשרוף בעדים שמא לא תוכל לישבע שהעדים ירגישו בדבר אם הי' באונס או לא ועל כרחך שטר ל"ה משכון בעד כל החוב. ואם תשרף והשטר אינו בעולם תגבה בעדי הינומא:

ג **והנה** לשיטת הגאון מליסא בנתיבות סי' נ"ד ס"ק א' שכתב בסברת מ"ד אין כותבין שובר ואם טוען המלוה שאבד שטרו אין גובה החוב. ואמאי לא יהי' הלוה כטוען איני יודע אם פרעתיך כדין מלוה על המשכון. וכ' דשטר שאני דכל עוד שהשטר ביד המלוה אינו חייב לו כלום דהוה כגבוי ואין החיוב רק בחזרת השטר (וכונתו ע"כ דבחזרת השטר התחיל השיעבוד למפרע משעת הלואה דאל"כ איך גובה ממשועבדים שקנו קודם חזרת השטר) ונמצא אם המלוה טוען שנאבד השטר והלוה טוען איני מאמינך או איני יודע הוה איני יודע אם נתחייבתי. ולדברי' מאן דאמר כותבין שובר וכן פסקינן הטעם דעבד לוה לאיש מלוה והלוה מחויב לטרוח ולשמור שוברו לא מפני טרחא שלו יאבד המלוה מעותי' על כן מחויב לשלם ויכתוב שובר משא"כ אם אי אפשר לכתוב שובר כגון בממרנא או בנ"ד א"צ הלוה לשלם. ומ"ה כ' בסוף סי' בהצ"ץ ומוסיף עוד דהלוה יכול לומר איני מאמין להערב וזה דוקא כשיש ספק אם השטר בעולם. אבל כששורף

המלוה השטר כיון שאינו בעולם מחויב לשלם דאף אם לא הותנו מ"מ האומדנא הכי הוה דכ"ז שהשטר בידו לא יתחייב לשלם משא"כ כשאינו בעולם. ואולם דברי הנתיבות צ"ע למעיין בדברי' דהוא כתב לחלק בין כשהמשכון שוה שיעור זוזי דאז המלוה מחזיק בתורת פרעון וכשאינו יודע שנאבד הוה איני יודע אם פרעתיך אם ל"ה שומר שכר. ובאם המשכון אינו שוה שיעור זוזי הוה כתנאי בגוף החוב שבאם לא יחזור לא יתחייב כלל והוה איני יודע אם נתחייבתי. וע"כ כונתו אף אם אינו שוה עכ"פ כנגד השווי הוה פרעון ורק על המותר הוה איני יודע אם נתחייבתי דהרי מראי' שהביא מש"ס משמע דאף באינו שוה לר' אלעזר ישבע ויטול מעותי' דדוחק לאוקמא דדוקא בשוה מיירי ר"א. והן אמת דבמסקנא דגמ' דב"מ פ"ב מוקי פלוגתייהו בשוה שיעור זוזי מ"מ בתחלה הגמ' מוקי דפליגי בלא שוה שיעור זוזי ובדשמואל קמפלגי. וקשי' אמאי ס"ל לר"א ישבע ויטול מעותי' הרי בדלא שוה הוה הלוה איני יודע אם נתחייבתי. וע"כ כונתו בע"כ כנגד שוי' הוה איני יודע אם פרעתיך ומה שאמר ר"א ישבע ויטול מעותי' הכוונה כנגד שוי'. ועוד דכיון דכנגד שוי' חייב לשלם דנגד שוי' קבל לפרעון והוה טענת הלוה באיני יודע אם פרעתיך שוב חייב לשלם כל החוב לדעת הש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ג דבטוען בחמשים איני יודע אם פרעתיך וחמשים להד"ם חייב שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת א"כ בטוען חמשים איני יודע אם פרעתיך וחמשים איני יודע אם נתחייבתי הוה מח"ש ואינו יכול לישבע וחייב לשלם וכ"כ בפתחי תשובה סי' ע"ה ס"ק ט' א"כ מה"ט לר"א אף בלא שוה המשכון כמו החוב לר"א ישבע ויטול מעותי' וצריך לשלם הכל והא דצריך שבועה הוא כדין שומר וזה ישוב נכון לדברי הנתיבות:

ד אמת דלפמ"ש בשמים ראש סי' י"ז דבשבועה דר"ח קמייתא כיון דלא ילפינן רק מגלגול שבועה וע"א א"כ כמו דבגלגול שבועה ל"א מתוך שאיל"מ כן לא אמרינן בדר"ח קמייתא. א"כ בטוען במקצת איני יודע אם פרעתיך שכ' הש"ך דחייב שבועה דאורייתא משום דהו"ל כעדים מפסק ב"ד וחייב שבועה מדר"ח קמיית'. ולפ"ז בטוען במקצת איני יודע אם נתחייבתי ל"ה מחויב שבועה ואיל"מ לסברת בשמים ראש. ואולי בזה מיושבין דברי נוב"י תניינא ח"מ סי' כ"ג שתמה בדברי' בפ"ת דבעובדא דידי' הוי במקצת א"י אם פרעתיך ובמקצת א"י אם נתחייבתי ואמאי פטרו. ועפ"י דברי בשמים ראש ניחא. אולם כבר האריך הבית אפרים חלק חו"מ סי' ח' וכ' דלאו הרא"ש חתים עלי' ומפלפל הרבה בדבר זה. ובגוף סברת הבשמים ראש הנ"ל נתוכח בבית אפרים דלמסקנא לא ילפינן כלל מגלגול שבועה רק מפי' וע"א כדמשמע מרא"ש עיי"ש:

וגם י"ל דהנה עיקר הטעם דבגלגול שבועה ל"א משואיל"מ משום דמתוך שאיל"מ ילפינן משבועת ד' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים וי"ל דלא דרשינן ריבוי אריבוי דהרי עיקר גלגול שבועה לא ילפינן רק מסוטה ולא נכתב בהדי' ואמרינן דקרא דשבועת ד' תהי' בין שניהם לא קאי רק אגוף השבועה ולא מה דילפינן ממקום אחר. דכיוצא בזה אמרינן בירושלמי חצרו של שליח מה שתעשה כידו ופירש שדה יהושע הובא בשעה"מ פ"ו מגירושין דכיון דחצר לא נכתב בהדי' רק מריבוי וכן שליח לא קאי ריבוי אריבוי. והארכתי בספרי לאו"ח סי' ז' אות ז' וה"ה קרא דשבועת ד' לא קאי רק אגוף השבוע'. א"כ י"ל דכיון דילפינן מגלגול שבוע' וע"א דלא תהא הודאת פי' גדולה מהודאת עדים הוה כעיקר שבוע' ועדיף מגלגול דעדים עדיפי מפי'. ואין להאריך בפרט זה. ואשיב לדברי הנתיבות הנ"ל דהנתיבות ודאי לא ס"ל כבשמים ראש דבסימן צ"א ס"ק ז' כ' דהא דמבואר שם דבעה"ב נשבע שלא צוהו הוא מדר"ח. ומבואר שם דאם טוען איני יודע בנ' ונ' צויתיך הוא משואי"ל משלם הרי דאף בדר"ח הוא מחשואיל"מ. על כן נכונים דברי' מה שמיישב דברי הש"ס למאי דס"ד דהמשכון לא שוה שיעור זוזי. דמ"ה ס"ל לר"א ויטול מעותי' כמו שכתבתי לעיל דהוא כנגד שווי המשכון א"י אם פרעתיך וכנגד היותר א"י אם נתחייבתי:

ה **איברא** דדברי הנתיבות צ"ע בלא"ה דלמסקנת דברי הר"ן שכ' ליישב דמ"ה בטוען שנאבד המשכון חייב לשלם ול"ה איני יודע אם נתחייבתי משום דאף אם המשכון בעין מחויב מדינא לשלם מותר דמי שוי' המשכון ואף דיכול לעכב המעות שלא יעבור המלוה בלא תחמוד. (וגם יכול לומר לדעתי לדידי שוה יותר) מ"מ כיון שמדינא צריך לשלם הו"ל מודה במקצת (ומה שכ' הר"ן דמחויב לציי"ש אין ללמוד מדבריו דכל היכי דמודה הודאה שמחויב לציי"ש כגון בקלב"מ הו"ל מודה במקצת דיש לחלק ועדיין צ"ע בדין זה ודו"ק). א"כ למסקנת דברי הר"ן ע"כ צ"ל דל"ה תנאי בגוף החיוב דאם המשכון בעין לא יתחייב לשלם. וה"ה בשטר י"ל דל"ה תנאי בגוף החיוב על כן מדבריו חייב לשלם. ומ"מ י"ל דשטר דידן שהוא עדיף מממרני שאני. דלא מיבעי' במקומות שסוחרין בשטרות הנקראי' רעמעסין די"ל שעיקר הסמך הוא השטר. ואף במקום שאין סוחרין בשטרות מ"מ עיקר הסמך הוא על השטר. על כן יכול המוחזק לומר קים לי כדברי הנתיבות וכיון דל"מ שובר בשטר זה אין יכול להוציא ממנו עד שיעשה לו הערבות המועיל:

ו **והנה** מה שנסתפקתי בראשית השאלה אם צריך ליתן לו הערבות שימשוך גם לאחר מיתתו. לכאורה י"ל דא"צ ליתן ערבות רק שבחי' לא יוזק ממנו ולא מה שיצמח לו היזק לאחר מיתתו. ואף דהנ"י כ' בב"ק בסוגי' דאשו משום חצי' דלס"ד אשו משום חצי' אם

יצאה בחי' והזיק לאחר מיתתו גובין מנכסי' דהו"ל כאלו נעשה ההיזק תיכף ה"ה די"ל הכ' כיון דאם יגבה אחר בשטר זה לאחר מיתתו על כרחך מצא השטר או גנבו עתה והו"ל כאלו נעשה ההיזק בחי' מ"מ יש לחלק דבנ"ד דל"ה רק גרמא ולא מזיק בידים. י"ל דנהי דבחי' חייב מ"מ מהיזק שלאחר מיתתו אינו חייב ואינו דומה לאשו משום חצי' דהוה כמזיק בידים. והלא לדעתי נראה פשוט דאם חפר בור ברה"ר ונפל שור לאחר מיתת החופר והיורשים לא יכלו עוד לכסות אין גובין מיורשים. דהוא לא הזיק בחי' והיורשים לא חפרו. ואינו דומה לאשו משום חצי' דהוא מזיק בידים וכתב נ"י דהוה כאלו נעשה ההיזק תיכף משא"כ בבור. ומה דקשה לפ"ז בש"ס דערוכין ז' וב"ב קע"ה בחופר בור ברה"ר ונפל עלי' שור והרגו פטור ואם מת השור יורשי בעל הבור חייבין לשלם דמי השור ושמא נהרג השור לאחר שמת בעל הבור. דבכה"ג אין היורשים חייבין. צ"ל דהרי מוקמינן שם בשעמד בדין דיתבי דייני אפומא דבור. א"כ נהרג השור בחי'. ואין להקשו' דא"כ מה הקשו בגמ' ומוכיח דמלוה ע"פ גובה מיורשים והרי בלא"ה צריך לאוקמי שנהרג בחי' צ"ל דנהי דגמ' ידע דמיירי שנהרג בחי' אבל לא ידע דמיירי שעמד בדין בחי'. וצ"ע מה דלא חשב בב"ק ו' בחומר באש מבור דאש חייב לאחר מיתה. וצ"ל דשם מיירי באש שחייב משום ממונו ולא משום חצי' כדאמרינן בב"ק דף כ"ג. איברא דמרש"י שם שכ' דאש אינו משלם כופר משום דקלב"מ משמע דמיירי באשו משום חצי' ולפ"ז צ"ע דל"ח חומר שלאחר מיתה, מ"מ הדין ברור דבור פטור לאחר מיתה אם לא יכלו עוד היתומים לכסות:

ומעתה בנ"ד יש לומר דא"צ להעמיד ערב על ההיזק שלאחר מיתתו ודומה קצת להמבואר בסי' קע"ה סעיף מ' במכר לנכרי דמשמתינן לי' עד שיקבל כל אונסא דמתילד ומ"מ אם הי' ההיזק לאחר מיתתו א"צ היורשים לשלם ומבואר בסמ"ע ובב"י הטעם דמסתמא לא קיבל רק על ההיזק שנעשה בחי' וקשי' אמאי לא כופין שיקבל בפירוש וישעבד נכסי' על ההיזק שנעשה לאחר מית'. וע"כ צ"ל דא"צ לתת חיובים רק על ההיזק הנעשה בחי' וה"ה בנ"ד י"ל כן אך יש לחלק דבנ"ד דהלוה מוחזק יכול לומר שיקבל עלי' גם ההיזק שלאחר מית' משא"כ שם:

ז **והנה** לסברת הנתיבות דהטעם דאין כותבין שובר משום דהוה כאלו התנה שכל עוד שהשטר בעולם לא יתחייב כלל י"ל דהתנאי נמשך אחר מיתתו שכל עוד שהשטר בעולם אף אחר מיתתו לא יתחייב כלל. וכשיתנו לו השטר לאחר מיתתו יתחייב למפרע. עיין מה שכתבתי בספרי לא"ח סי' י"ט אות ה' דזה תליא במחלוקת הר"ן והגאונים אם התנאי נמשך לאחר מיתתו. איברא דדברי הגאון מליסא דחוקים למאוד. דמה שכתבו דכיון

העומד לגבות כגבוי דמי אינו חייב לו כלל לא ניתן להאמר. סוף דבר לפ"מ שהביא בפ"ת סי' נ"ד בשם הגאון ר"ע בתשו' חמדת שלמה דמה שפסקו דצריך ליתן ערבות הוא רק חומרא בעלמא שהחמירו עלי' י"ל דא"צ ערבות על לאחר מיתה והלוה מחויב לשלם לו והוא יתן ערבות או ישליש המעות על כל ימי חייו והעיסקא שייך לו. ולאחר מיתתו המעות שייך ליורשי' אף בלי ערבות אבל לסברת הנתיבות צריך ליתן ערבות אף על ההיזק דלאחר מיתתו. והגם כי דברי הנתיבות צ"ע מ"מ המוחזק יכול לומר קים לי כנלע"ד:

סימן טו

ב"ה לבוב תרנ"ה לפ"ק:

להרב החריף. ובקי מוה' חיים נתן גריבען נ"י האבד"ק דעלאטין. ולהרב המופלג מוה' מר דכי צבי הירש פאבל נ"י:

בדבר הדו"ד שראובן קנה עצים אצל הערער ומכר חלק שליש לשמעון וקיבל ממנו סך חמשה מאות ר"כ לבטחון שבאם לא יקבל העצים יוחלט המעות וראובן נתן אקצעפט ע"ס אלף ר"כ להשליש ביד שליש על אופן שבאם לא יתן הוא העצים יתן השליש הוועקסעל לשמעון ועשו כתב שלישות ושלחו הכתב והוועקסעל ללוי שהי' שליש ושלח לו הכתב בחזרה וכתב לכל אחד ואחד שאינו רוצה להיות שליש והוועקסעל לא שלח בחזרה כי על הוועקסעל לא הי' חתום רק ראובן והוא קיבל הוועקסעל משניהם על הבי דואר ע"כ כתב להם כזאת ולא קיבל מהם מענה ונשאר הוועקסעל תח"י וכעת נצמח ריב בין ראובן לשמעון ותובע כ"א הוועקסעל מלוי ראובן תובע חתימתו ושמעון תובע מכח השלישות:

תשובה (א) יפה כתבו שאין לשמעון טענה כי השליש אמר וכתב שאינו רוצה להיות שליש ולא זכה הוועקסעל לשמעון כמבואר ברמ"א סי' נ"ו בשם תשו' הרשב"א באם שלחו על ידי שליח לשליש והוא לא רצה לקבל ונשאר ביד השליח אין לשליח דין שליש וה"ה כשנשאר ביד שליש והשליש אמר תיכף בעת הקבלה שאינו רוצה להיות שליש לא זכה לשמעון. אמנם צריך לבאר דהרי הש"ך כ' שם ס"ק ל' דאם יש לשליח מיגו דההחזרתי יכול לתנו לכשנגדו א"כ בנ"ד אם לוי יודע מה שהי' כתוב בהכתב וכפי הכתב צריך ליתנו לשמעון ויש ללוי מיגו דההחזרתי יכול ליתנו לשמעון אף שלא נעשה שליש כמו בשליח שכ' הש"ך. והנה בנתיבות ס"ק ח"י חולק על הש"ך אמנם בעיקר דברי' שכ' כיון שהוא נפקד ולא שליש הוה ברשות המפקיד דרשותו נקנה להמפקיד והוה מיגו להוציא חולק עלי' בספר אמרי בינה להגאון ר' מאיר אויערבאך דיני הלואה

סי' מ' וכ' כיון שהנפקד יודע שאינו של המפקיד רק ששייך לאחר שוב הרשות ל"ה של המפקיד. גם הסברא השני' דוחה בט"ט. אמנם דברי התומים ברורים בזה דהיכי שצריך השליש לזכות להשני וכיון דלא זכה השליש ל"מ המיגו דאנן מאמינים שרצה להשליש אבל מ"מ לא זכה השליח לפלוני א"כ בוועקסעל דצריך השליש לזכות לשמעון וכיון דלא רצה לזכות ע"כ אין ליתנו לשמעון:

ב **והנה** בנתיבות סי' ר"ז ס"ק י"ט כ' דכשמשלישין שטרות כתיקון חכמי ספרד צריך לומר להשליש זכה דבמתנה ל"א תן כזכי. ובאמת העולם אין נוהגין כן וכבר כתבתי בתשוב' מזה. וכעת נ"ל דהרשב"א כ' בתולדות אדם סי' צ"ט והיא תשובת הרשב"א ח"ג הובא בתומים סי' נ"ו ס"ק ט"ז דצריך לומר לשליש זכה וזה הוא התשו' אשר נשען עלי' הנתיבות אמנם החולק שם על הרשב"א ס"ל דשליש הוה כאומר לו זכה וזה נראה דסמכו הפוסקים עלי' דלא כנתיבות. עיין בתשובות והארכתי מזה בתשובה. א"כ לא מבעיא לדברי הנתיבות סימן ר"ז הרי בכאן לא אמר זכה אך אפילו לדעת החולק על הרשב"א דסתמא הוה כאומר זכה מ"מ אם השליש לא רצה להיות שליש ודאי לא זכה בשביל שמעון ול"מ המיגו. ע"כ לא לא יתן לשמעון. מ"מ מה שדעתם נוטה שיחזור לראובן לא נהירא דשמא ראובן בעצמו נתן לשמעון הוועקסעל שישליש הוא ובכה"ג כבר זכה בו ע"כ המובחר שלא יתן הוועקסעל לשום אחד ויעמדו לדין כי לכאורה המקח לא נתבטל ואם נתן שמעון אדרויף לראובן קנה העצים אולי יש שאר טענות ביניהם וידונו בד"ת:

סימן טז

(א

) **תשובה** והנה בדין אם השליש יכול לחזור ולהגיד מי נימא כמו דעדים אין יכולים לחזור ולהגיד כן השליש או דנימא דדוקא בעדים כתיב אם לא יגיד ופירש"י הגדה אחת במשמע ומ"ה אינם יכולים לחזור משא"כ השליש דבעלי דברים המנוהו אפילו קרוב או פסול יכול לחזור ולהגיד. הנה כפי הנראה נסתפק בזה הרשב"א בתשובה חלק ב' סי' שי"ט. ומדברי הש"ך סי' נ"ו ס"ק י' שכתב דאם השליש שתק בתחלה ואח"כ אמר פרוע בודאי לא מהימן נראה דס"ל דאינו יכול לחזור ולהגיד. וכ' הנתיבות ס"ק ט' דאף דלהרשב"א לא פשיטא לי מ"מ הש"ך סובר דאינו יכול לחזור ולהגיד. ובאמת אם אמר השליש שלא בפני ב"ד יש לפקפק אמאי לא יוכל לחזור ולהגיד. והנראה דאם עשה מעשה עפ"י דבריו אינו יכול לחזור ולהגיד אף שלא אמר בב"ד. אבל אם לא עשה מעשה י"ל שיכול לחזור קודם שאמר בב"ד וכן ראיתי בספר ישועת ישראל להגאון מקוטנא סוף סי' נ"ו ויש סברא לומר דשליש לא עדיף מעדים. דהרי נראה מדברי הפוסקים דאם

הושלש ביד אחד ולא ידע שהוא כפרן ואח"כ נודע לו שהוא כפרן יכול לחזור מהשלישות מה שהמני' וכן נראה מהתומים ריש ס"ק ז'. א"כ כשכבר אמר השליש לצד אחד ואח"כ אמר להיפך עכ"פ נודע להבע"ד שהוא שקרן ויכול לחזור ממה שהמני' וע"כ אינו נאמן שוב בדבריו האחרונים ומכ"מ גם סברא זו ל"ש רק באמר לפני ב"ד אבל בלא אמר לפני ב"ד יכול ליתן אמתלא או לתרץ דבריו:

ב **ושוב** נ"ל להחזיק הסברא דגם בשליש אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. שנראה שהרשב"א מסופק הואיל ול"ה כעד רק כבעל דבר. ואמנם נראה דכמו שכ' הר"ן סוף פ"ב דשבועות דאף בשבועה שאוסר על עצמו לא נשבע על חצי שיעור מ"מ חצי שיעור אסור מן התורה דהוא נשבע שיהי' זה אסור כמו כל איסורי תורה ה"ה שליש שהאמינו המשליש לא האמינו רק כעדים. ומה"ט פסקינן בסי' נ"ו סעיף ב' דב' עדים נאמנים יותר ועכ"פ כיון שהאמינו כעדים היכי שאין עדים נאמנים כגון לחזור ולהגיד אף להשליש לא הימנו כנלע"ד. אמנם בנ"ד א"צ לכל זה דהרי השליש כתב להב"ד בנידון השלישות לאחר שיצא מידו ול"ה רק כעד אחד. וכיון שכתב להבד"ץ והוא ת"ח ורשאי לשלוח עדותו לב"ד בכתב שוב אינו חוזר ומגיד דאף בעד אחד אינו חוזר ומגיד כמ"ש הפוסקים בשם כנה"ג ח"מ סי' כ"ט ואף דבש"ס דב"ק נ"ו משמע דבעד אחד ליכא לא יגיד דקרא קאי אתרי מ"מ גם עד אחד אינו יכול לחזור מעדותו בהעיד בפני ב"ד. ולדעתי גם בהעיד מפי כתב לשיטת ר"ת דמהני בשולח כתביו לב"ד לא מצי לחזור ולהגיד. איברא כיון שהעיד לאחר שיצא שלישות מתחת ידו ל"ה רק כעד אחד. ויכול ראובן לישבע להכחישו שהשלישות הי' באופן שהי' רשאי לתת לשמעון כשקיים תנאו לצאת מהעסק:

ג **והנה** יש לבאר מי צריך לברר שקיים תנאו. הנה אם הי' ספק בקיום התנאי הנראה לפ"מ שכתב המ"ל פ' ט"ו מטוען דדוקא כשיש ספק אם הי' תנאי ס"ל לרשב"א דאוקמא בחזקת הלוקח שודאי לקח משא"כ כשהוא ודאי תנאי וספק אם קיים התנאי מוקמינן בחזקת המוכר. ה"ה בנ"ד בספק אם נתקיים התנאי מוקמינן בחזקת שמעון דהרי שמעון ודאי לקח בתחלה שנתן לו ראובן שטר מכירה והמעות זקף במלוה ומה ששמעון חזר ומכר בפשרה הוה ספק אם קיים התנאי. ואין לומר להיפך כיון ששמעון לא שילם עוד כל המעות והנתיבות כ' בסי' ק"ץ וסי' קצ"א דהמעות היא תנאי ולפי דבריו שמעון ג"כ לא קיים עוד התנאי ומוקמינן הקרקע בחזקת מ"ק. דזה אינו שכבר הוכחתי בספרי בית יצחק או"ח סי' ע"ד אות ה' ו' ז' דלא כדבריו רק כיון שכבר קנה והמעות זקוף במלוה ל"ה המעות תנאי רק חוב בעלמא ע"כ שמעון ודאי קנה וספק אם ראובן חזר וקנה ממנו. ע"כ צריך ראובן לברר שקיים תנאו. ועוד כל תנאי שהוא בקום ועשה צריך לברר שקיים

כמבואר באה"ע סוף סי' ל"ח וע' מהרי"ט סוף חלק א' דמסתמא הי' התנאי באופן זה וגם כאן צריך לברר עפ"י השליש וכיון שהשליש אמר ש בתחילה להיפך שוב אין כאן בירור איברא די"ל דאף שכ' המ"ל דהיכי דהוא ספק בקיום התנאי מוקמינן בחזקת המוכר. זה דוקא אם יש ספק אם קיים כלל התנאי משא"כ כשיש ודאי בקיום התנאי רק שיש ספק אם עשה איזה שינוי א"צ להביא ראי' הן אם נאמר הטעם משום שתיקה שלא נעשה מעשה אשר מה"ט בתנאי ושב ואל תעשה א"צ להביא ראי' בנידן דידן דנעשה מעשה השלישות רק שיש ספק אם הושלש כד"ת שאמר להשליש שימסור לשמעון אף בעל כרחו שלו א"צ להביא ראי' הן לטעם מהרי"ט הנ"ל י"ל כיון שהושלש באמת חזקה עשה כד"ת דכיוצא בזה מבואר במג"א סי' ת"ט דאף דבדאורייתא לא סמכינן אחזקה דשליח עושה שליחותו דוקא אם יש ספק אם עשה השליחות משא"כ ביש ספק אם שינ' בשליחות חזקה שלא שינ' אף בדאורייתא וכיוצא בזה כתב המ"ל פ"ד ממלוה ה"ו דהיכי דהעבירה ודאי נעשית ולא ידעינן אי בשוגג או במזיד אדם משים עצמו רשע וצ"ע לדבריו מתוס' ב"מ דף ג' ע"ב ומהרש"א מכות ד' ב' וע' ח"ץ סי' ג' ואכ"מ ואף שמשמע מהש"ך סי' צ"א דיש לחוש שמא לא עשה השליחות מחשש נגיעת ממון י"ל בכה"ג שודאי הושלש ל"א כן בשגם שהרב אומר שהוא לא רצה לשמוע העסק י"ל שסמך שאח"כ יבואו שני הצדדים לפניו היינו שמעון וראובן ויאמרו להשליש מה שיעשה בסך זה אשר על כן אם ישבע ראובן שאמר להשליש אופן השלישות אשר הי' ביד השליש לתת לצד השני המעות נאמן. הן אמת אם נאמר דאף אם אמר השליש להבעל דין שהוא זוכה בהשלישות או שאמר לו זכיתי אינו יכול לחזור אף בלא אמר בפני ב"ד הי' מקום א לומר כיון שאמר לשמעון שלא השליש באופן המועיל ואז הי' השלישות בידו והי' נאמן כשנים ל"מ ת ראובן להכחישו. אך כבר כתבתי דבזה יש לפקפק ואמנם יהי' איך שיהי' צריך עדיין לשמוע לדברי הרב השליש אולי יתרץ דבריו למה כ' בתחלה שלא הי' בידו לתת לצד אחד ואח"כ כתב שהי' בידו גם מה הי' הכונה שכ' שהושלש בין תרי צדדים: (סיום התשובה חסר)

סימן יז

ב"ה. פרעמישלא ברכת טוב לפ"ק:

להרב הה"ג החריף ובקי המפורסם מ' פסח יהודה הכהן נ"י ראב"ד ומו"צ דק"ק טארני יע"א וכבוד הרבנים החריפים מ' יוסף בער ומ' משה אפטער נ"י:

ע"ד הדו"ד שבין ראובן ושמעון. ומעשה שהי' שראובן קנה בית משמעון עבור סך חמשה מאות ר"כ והבית הי' עמוס בחוב סך ארבע מאות אינטאבולירט ונתן לוקח סך מאה

ר"כ ועל סך ארבע מאות השלש אבליגאציע באופן שבעת שיעשה המוכר הבית חפשי מהחוב יתן הלוקח המעות ובאם לא יתן המעות יתן השליש האבליגאציע להמוכר והקאפאנס יקח תיכף המוכר. וכן הי' שהלוקח נכנס להבית בקאנטראקט והמוכר קיבל ששה שנים הקאפאנס. ואודות החוב לא עשה המוכר חפשי רק נתן סעסיע לחתנו על החוב. ולוקח התפשר עם חתנו והוסיף לו דבר מה עד שנעשה חפשי. ובנתיים השתמש השליש בהאבליגאציע ונהרס ממצבו עד שאין בידו לשלם ומגיע עוד ממנו סך ב' מאות ר"כ. ועמדו לדין ההיזק על מי חל. והלוקח טען שהמוכר פשע על מה התעכב כל כך ולמה נתן סעסיע לחתנו וע"י כן התעכב הדבר וגם טוען שאמר להשליש שישליש אצל אחר כי ידע שהשליש לא יתיצב במעמד טוב כראשונה. והמוכר טוען שלא פשע כי הוא לא ידע אם נשתנה המצב מהשליש כי לא הגיד לו מזה ומה שנתן סעסיע לחתנו הי' כי הוצרך להציל לנפשו איזה סך:

א **תשובה** לפי המבואר בש"ס דשבועות ובש"ע סי' ע' סעיף ה' באמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו ונאנסו המעות וטוען המלוה בתורת פקדון קבלתים אינו נאמן וכ' רש"י דדברים שבלב אינ' דברים ומשמע דבאומר בפירוש שלשם פקדון קיבלם ונאנסו חייב לשלם פעם שנית. ואף הטו"ז החולק מ"מ באמר שלשם פקדון קיבלם והלוה שתק אף הטו"ז מודה א"כ כ"ש הכא שהשלישו אצל שליש בתורת פקדון ונאנסו המעות ודאי חייב לשלם פעם שנית וזה באמת ראיות תשו' זכרון יוסף שהובא בפתחי תשובה שם בענין סילוק נדוניא שהביאו כ"ת במכתבם א"כ נראה שצדקו דברי האומר דחייב לשלם פעם שנית. לכאורה יש לחלק בין נאנסו המעות קודם שקיים המוכר התנאי או אחר שקיים התנאי דאם נאנס או העני השליש קודם שקיים המוכר התנאי היינו לעשות הבית חפשי מטאבלאציע המעות הי' אז של הלוקח וצריך לתת מעות אחרים משא"כ אחר שקיים המוכר התנאי המעות הוא של המוכר אך זה אינו דבמה זכה בהמעות כיון דעד שמקיים התנאי ל"ה המעות רק של הלוקח א"כ צריך אח"כ זכי' מחדש אי שיאמר הלוקח זכה לו והרי לא אמר זכה. אמנם בנ"ד הנראה שהמדובר הי' שאם יקיים התנאי יהי' האבליגאציעס למפרע שלו דהרי צוה שיהי' הקאפאנס של המוכר וזה רבית וע"כ הי' הכוונה שיהי' למפרע של המוכר. ומה שהותנו שישלם מעות ואם לא ישלם הלוקח יתן השליש האבליגאציעס הכוונה דבאמת האבליגאציעס של המוכר למפרע אך שהברירה ביד הלוקח ליתן מעות תמורתם ויחזרו ללוקח אבל לע"ע הוא של המוכר בשיקיים התנאי. ומה שלוקח המוכר תיכף הקאפאנס הוא משום שסמכו עצמם שבודאי יקיים התנאי. ומה"ט ליכא למימר דהאבלגאציעס לא הי' רק משכון ולא

נקנה למוכר ולא הי' רק פקדון מהלוקח דא"כ איך אכל המוכר פירות דהוא רבית וע"כ הקנה לו לגמרי האבליגאציע בתנאי. איברא דלפמ"ש בצ"ץ סי' כ' והובא בפ"ת יו"ד סי' קע"ד באחד רצה ללות לחבירו על משכנות ובשביל איסור רבית מכר לו במכירה גמורה באותן דמים והוא הבטיח מרצונו שבאם יעשה רצונו יחזור וימכור לו ושוב חזר בו המלוה היינו הלוקח ואינו רוצה למכור לו וכ' שמחויב למכור לו דל"ה מכירה גמורה דלא מכר לו אלא לענין היתר רוחים ולא לקנות ממש עיי"ש. א"כ בנ"ד יש לומר דלענין איסור רבית הכונה שיהי' של המוכר למפרע. אך מ"מ לענין אחריות יהי' על הלוקח דלא הקנה לו רק לאיסור רבית. אמנם דברי הצ"צ צ"ע דהרי הטו"ז בא"ח סי' תנ"א ס"ק ו' דחה לסברא זאת דלא מכר לו אלא בשביל איסור חמץ וכן המג"א פוסק דשם דאסור לתבוע הנכרי בדיניהם. ואיך יתבע ישראל הקונה החפצים בטענה דלא מכר אלא בשביל איסור רבית. ובטו"ז א"ח סי' רמ"ו השיג הטו"ז להדיא על הצ"ץ מה"ט ומצאתי בשער המשפט סי' קע"ד שכ' ג"כ דתשו' צ"צ זו לאו דסמכ' היא. איברא דגוף הדין של הצ"ץ עיין תשו' מהרי"ט ח"א סי' כ"ג נראה מדבריו גם כן דמחויב להחזיר החפצים אך דהוי איסור רבית דל"ה שוב ממש בהמכירה עיי"ש. והובאו דבריו ג"כ בנתיבות סי' ר"ז סק"ל. ומ"מ אחרי שסברת הצ"צ א"א להחזיק בה וכמ"ש הטו"ז לענין חמץ בפסח. שוב ההכרח לומר דכיון דע"כ הקנה לו האבליגאציע שהי' של המוכר לגמרי אף באחריות עומדת כשקיים התנאי למפרע ונהי דהוי הברירה ביד המוכר שלא לקיים התנאי כשנאבדה האבליגאציע כמ"ש מהרי"ט חלק א' סי' כ"ג הו"ל כמוכר בתנאי ונאבד מ"מ אחרי שכבר קיים התנאי האבליגאציע שלו למפרע והשליש גזל משל המוכר:

ב **איברא** דיש לומר כיון דהבית אינו שוה רק סך חמשה מאות ר"כ וכשיש חוב על הבית סך ד' מאות ר"כ אינו שוה רק מאה ר"כ א"כ כל עוד שהבית אינו חפשי מהחוב אין מגיע להמוכר שום מלוה על הבית ולא נעשה מלוה רק לאחר שקנה המוכר החוב מהמלוה ועשה הבית חפשי ע"כ הי' מותר לקבל הקאפאנס ול"ה רבית כלל דהוי רק מתנה בעלמא דלע"ע אינו חייב לו כלום כיון שהבית לע"ע אינו שוה רק מאה ר"כ ובעת שיעשה הבית חפשי אז נעשה מלוה. ע"כ לעולם לא הקנה האבליגאציע אלא הי' פרעון של הלוקח. ועוד דכיון דהמוכר קנה אח"כ החוב על בית של הלוקח שהרי הבית נעשה של הלוקח בקאנטראקט א"כ הלוקח חייב לפרוע החוב להמוכר. ואם השליש גזל האבליגאציע במה שילם חובו ועדיין חייב להמוכר דבמה שעשה אותו חפשי לא נמחל החוב דלא מחל רק אדעתא שישלם לו ואף אם הי' הדבר בספק אימת גזל השליש האבליגאציע כיון שהחוב של המוכר ודאי ופרעון ספק הוי איני יודע אם פרעתיך. ואף די"ל דהוי

ספק פרעון קודם הלואה מ"מ גם בכה"ג כ' הש"ך דהוי איני יודע אם פרעתיך. ואם טוען ברי עיין בח"מ סי' קכ"ו סעיף י"ז:

ג **שוב** ראיתי דיש לדמות זה למעמד שלשתן דכיון דנתן להשליש האבליגאציע ואמר להשליש שבאם יעשה הבית חפשי והוא לא ישלם לו לא יתן לו האבליגאציע הוי כאומר פרעון שיש לי בידך תנהו לפלוני. ונמצא שקנה האבליגאציע ואף דלא צוה לו שיתן תיכף מ"מ הרי פסק הש"ך דאף בלא הגיע זמ"פ שייך מעמ"ש דלא כמהרשד"ם. ובודאי לא צוה ליתן תיכף רק כשיגיע הזמן ומ"מ קנה וה"ה כשקנ' לתת כשיקיים התנאי קנה תיכף וי"ל דלמפרע נקנה לו במעמ"ש. ואף דהש"ך פוסק דבאמר לחבירו מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני שיקנה סחורה ל"מ וכאן אמר לו שיקנה חוב מ"מ כיון דאמר לו שישלם לו תמורת הבית וגם כבר כ' בספר אמרי בינה סוף סי' ל"ב דין גביות חוב דזה דוקא היכא שאין להשליח ריוח משא"כ כשיש להשליח ריוח גם הש"ך מודה אם כן בנ"ד ודאי שייך דין מעמד שלשתן ומבואר ברמ"א סי' קס"ז דאם המחה במעמ"ש והעני. לכ"ע אינו יכול לחזור על הממחה לשיטת הסמ"ע אף הרא"ש מודה ולשיטת הש"ך היא ספיקא דדינא ואינו יכול להוציא לחזור על הממחה. א"כ ה"ה בנ"ד כיון שקנה האבליגאציע במעמ"ש אף שהעני אינו יכול לחזור על הממחה. אך מה דיש לעיין דלא דמי למעמ"ש שצוה לתת לו משא"כ כאן אמר שהוא ישלם לו וכשהלוקח לא ישלם אז יתן לו השליש האבליגאציע א"כ לא פטר הממחה וגם לא שייך לומר מאי גרם כיון דעיקר החוב הי' עדיין על הממחה. ועוד דאף שפסק הרמ"א דבמעמ"ש והעני אח"כ אינו יכול לחזור על הממחה דוקא בציוה לתת לו תיכף ואח"כ העני אבל בציוה לתת לאח"ז כגון בלא הגיע זמן פרעון והעני קודם זמ"פ כיון דבעת חלות הזמ"פ העני. אף רמ"א מודה דיכול לחזור על הממחה כיון דבעת חלות המעמ"ש כבר העני. וה"ה בנ"ד י"ל כן דאם העני קודם שעשה חפשי יכול לחזור על הממחה ואף שיש להסתפק בזה מ"מ סברא ראשונ' ברורה:

ד **עוד** יש סבר' לפטור הלוקח כיון דבאה"ע סי' נ"ג מחלוקת הפוסקים במעות הנמצא ביד השליש אם זכו בו הזוג. ומבואר שם דהוי ספיקא דדינא וה"ה בנ"ד יכול המוחזק שהוא הלוקח לומר קים לי כשיטת הפוסקים דמעות הנמצא ביד שליש הוי כזכה בו וקאי באחריותו והלוקח נפטר מחיובו. והעיקר מה שנלע"ד לדינא דאם הי' משליש האבליגאציע שאם יעשה הבית חפשי יתן לו האבליגאציע ואח"כ גזל' השליש או נאבדה הי' פטור הלוקח אבל בנ"ד שנדבר ביניהם שאם יעשה הבית חפשי ישלם הלוקח סך ארבע מאות ר"כ ואם לא ישלם אזי יתן לו השליש האבליגאציע א"כ לא הושלש רק

למשכון וכיון שנגנב המשכון או השליש גזלו מחויב הלוקח לשלם המעות. דהרי המוכר לא קיבל שום אחריות ולא הי' שומר דהמוכר לא הפקיד רק שהלוקח הפקיד והושלש בהסכמת המוכר והמוכר לא קיבל שום שמירה. אם כן באבד המשכון החיוב לשלם המעות. ואף דקיבל הקאפאנס זה הי' מתנה וכש"כ לפי המבואר באמצע התשוב' בדברי שאלתם דשניהם קיבלו הקאפאנס נראה דלא הקנה האבליגאציע לגמרי רק שהי' משכון וכבר כתבתי דאין כאן איסור רבית דלע"ע אין כאן הלואה וחוב רק לאחר שיקנה ויסלק החוב יהי' הלואה ואין כאן אף רבית מוקדמת רק הקאפאנס הי' לתשלום דמי המקח או להטבת שכר דירה. ע"כ מדינא חייב לשלם המעות. ומה שטוען למה התעכב בעשיית הבית חפשי. אם הי' כאן דין מעמ"ש מבואר, בש"ע סי' קכ"ז דבודאי בכה"ג שהתעכב מלגבות אינו יכול לחזור על הממחה. אך לפמ"ש שם דל"ה רק משכון ל"ה ההתעכבות רק גרמא ואין לפטרו מה"ט ומ"מ יש לבעל דין לחלוק ולומר להיפך דהלוקח לא הפקיד רק השליש הוא שומר של המוכר וכיון שהשומר בעצמו גזלו אין החיוב על הלוקח לשלם ואינו דומה דאם הלוה הפקידו אצל המלוה שכתבתי בראשית התשוב' דכאן אומר הלוקח דהשליש הוא נפקד של המוכר:

ה **ע"כ** נרא' דשניהם חייבין בההיזק, והסברא דכיון דשניהם הפקידו אצל השליש ההיזק חל על שניהם ובכל מלוה על משכון והמלוה לא קיבל המשכון דהלוה לא רצה להאמין לו ורק שניהם האמינו לאחד שישליש אצלו ההפסד על שניהם וה"ה הכא כנ"ל:

ובשבוע זו הי' לפנינו דו"ד באיש ואשתו שרצה הבעל לגרש' והמעות הי' מושלש והי' ספק אי מגיע תוספת שליש הואיל והבעל לא זכה עדיין בהמעות שלה. וצדדנו לומר הואיל ולענין ירושת הבעל הדין דיחלוקו כמבואר בסי' נ"ג ה"ה שמגיע ממחצה נדוניא תוספת שליש דהתוי"ט כ' הטעם דתוספת שליש ל"ה רבית בשביל שהוא יורש אותה וכאן דיורש החצי' מגיע תוספת שליש מחצי' ורב אחד רצה לומר דשם הנכסים בחזקת שניהם כשהם ביד שליש לכן יורש חצי' אבל להוציא מיד הבעל תוספת שליש אין לנו דיכול לטעון קים לי דלא זכה בנכסים ומ"מ נדדנו לחייב חצי תוספת שליש. ובנ"ד ג"כ תליא בדיעות הנ"ל בסי' נ"ג אי זכה המוכר האבליגאציע ויש לומר דהלוקח יכול לטעון קים לי דהמוכר זכה בהאבליגאציע וההפסד חל עלי' אך מ"מ כיון דשניהם האמינו לשליש לדעתי שניהם חייבין בהפסד ודבר ברור לא אוכל להחליט עד שאראה לשון השטר מכירה כי אולי משם יבורר הדין באר היטב וכת"ה כתור' יעשו בין הצדדים בדרך הנ"ל. ידידם הדוש"ת:

בית יצחק חושן משפט

סימן יח

ב"ה. פרעמישלא תרל"ט לפ"ק שנית להרב הנ"ל.

א **והנה** מה שכתבתי במכתבי אם מכר אחד בית עבור סך חמשה מאות ר"כ ויש על הבית חוב סך ד' מאות אינטאבולירט כל עוד שלא שילם המוכר להבע"ח לעשות הבית חפשי אין הלוקח חייב להמוכר שהבית אינו שוה רק סך מאה ר"כ ולא שייך איסור רבית. וכת"ה כ' דבאמת החוב על המוכר והמוכר חייב לבע"ח ולוקח חייב להמוכר. בזה נלע"ד דצדקו דברי דידוע משפטי הטאבלע דאינו יכול לתבוע רק הבעל הבית דהיינו שיכול למכור הבית בכח החוב ולגבות מהבית ולא משאר נכסי המוכר רק אם יש לו טראטע יכול לתבוע גם המוכר משאר נכסי' מכח הטראטע ולא מכח הטאבלע כי הטאבאליא הוא רק על הבית וכשלקח הבית לקחו על אופן שהחוב רובץ על הבית וכמה בני אדם לוקחין הבתים שישאר החוב. א"כ כל עוד שלא עשה הבית חפשי ורובץ על הבית טאבאלע הבית אינו שוה רק מה שהבית שוה יותר מהחוב. ומה שהתנה שיעשה הבית חפשי הוא תנאי אבל שיהי' איסור רבית בזה י"ל כדברי שכתבתי ראשונ'. אולם כפי מה שכתב כת"ה שבאמת לא הי' חייב הסך רק שהחוב הי' בערמה ובאמת הי' גם הסך שהי' אינטאבולירט של המוכר רק שהי' על שם אחר בערמ' וראי' שלא נתן עבור החוב רק סך חמשים ר"כ וזה לא מוזכר בהכתב הראשון א"כ בזה שהכל יהי' של המוכר ובידו לעשות חפשי ולברר שאינו חייב שוב שייך בזה איסור רבית. ויש לומר דמסתמא הקנה לו האבליגאציע בקנין או שזיכה לו כמבואר סי' קס"ט במשכון עכו"ם ולוקח הרבית שלא יכשל באיסו' רבית ע"כ האחריו' על המוכר. ולפ"ז אם לקח המוכר כל הקופאנס כמ"ש בלשון השאל' ודאי הלוקח פטור מכל וכל אמנם אם לקח המוכר רק חצי מהקאפאנס כמבואר בתוך המכתב מכת"ה שאמר דלא הקנה לו רק חצי מהאבליגאציעס האחריות מכל האבליגאציעס על שניהם:

ב **אמנם** העירני ח"א דנ"ד הוי האבליגאציעס כאפותיקי מפורש והדין דאם נאבדו אינו גובה משאר נכסים וה"ה דנגנבו וזה צריך לבאר. הנה בנ"ד לא אמר אין לך פרעון אלא מזו בפירוש ומבואר בסי' קי"ז במשכנתא בסתם הוי כאפותיקי סתם וגובה משאר נכסים. ואדרב' אמר בפי' שהלוקח ישלם מעות ואם לא ישלם מעות יגבה מהאבליגאצועס וגרע מאפותיקי מפורש. אולם י"ל לדעת הרא"ש ופוסקים המבואר בסי' קי"ז דגם באפותיקי מפורש יכול לסלק הלוה המעות והש"ך והסמ"ע פסקו כן דלא כדעת רש"י ב"מ ס"ו ע"ב. א"כ מה איכפת לן שאמר בפירוש שישלם מעות ואם לא ישלם יגבה מהאבליגאציעס כיון דאינו יכול לכופו לשלם רק שעלי' לקבל האבליגאציעס בתורת פרעון. לא גרע

מאפותיקי מפורש בשלמא לדעת רש"י ל"ה זאת אפותיקי מפורש. אבל לדעת הרא"ש הוי אפותיקי מפורש. ואי משום דלא אמר בפירוש לא יהי' פרעון אלא מזה מ"מ הרי מבואר בשער המשפט סי' קי"ז באחד שלוה מעות לשלם ממעות הראנדע ממשקל ואח"כ גרשוהו מהעסק ובעל הראנדע אינו רוצה לשלם כיון שסמיכת המלוה הי' על הראנדע על כן אינו חייב לשלם משלו אף דלא אמר בפירוש לא יהא לך פרעון אלא מזה הוי כאמר לו. וה"ה בנ"ד אף דגרע במקצת משם מ"מ הרי עיקר סמיכת המוכר הי' על האבליגאציעס י"ל דדינו כאפותיקי מפורש ופטור הלוקח דכיון שהמוכר לא הי' יכול לכוף להלוקח שישלם מעות מזומן רק שיקח האבליגאציעס הוי כאפותיקי מפורש ומ"מ עדיין צע"ק אם הוי נידן דידן כאפותיקי מפורש:

עוד העירני חכם הנ"ל מדברי תשו' הרא"ש כלל ק"ב הובא בסוף סי' רנ"ה במוכר מרתף יין לחבירו וקיבל המוכר עליו אחריות שפיכה שביר' והלוקח קיבל עלי' אחריות לענין חימוץ ונולד אונס דניסוך פסק הרא"ש דחל אחריות על המוכר כיון דספק הוא על מי להשליך האחריות אין להוציא ממון מספק. ה"ה בנ"ד אם הדין בספק על מי להשליך האחריות חל על המוכר מספק. ואמנם המעיין בהרא"ש יראה דלא סמך על זה לבד דמספק יש להשליך על המוכר רק שכתב שם עוד טעמים אחרים דל"ש בנ"ד. עוד יש לחלק דשם הוי האונס בגוף הסחורה ואז האחריות על המוכר אין הלוקח חייב לשלם והוי ספק חיוב ואיני יודע אם נתחייבתי משא"כ בנ"ד הוי האונס על התשלומין וספק פרעון מיקרי. אולם האמת דנם בספק פרעון בטענו שניהם בספק פטור הלוקח. אמנם לדעת הרשב"א בגיטין דף ע"ח גבי מחצה על מחצה יחלוקו וכ' הרשב"א דכיון דיש למלוה חזקת חיוב על הלוה ולהלוה יש חזקת ממון בכה"ג יחלוקו בספק פרעון וכס"ל להרשב"א בספק פרעון אף בשניהם טוענים שמא וכ' המ"ל פ"ג משאלה בסברתו דהיכא דל"ה למלוה למידק בכה"ג ס"ל לרשב"א יחלוקו בספק פרעון אף בשניהם טוענים ספק. והובא בקצה"ח סי' ע"ב ס"ק ו' ה"ה בנ"ד אם הוי ספק על מי האחריות חל הי' לנו לומר יחלוקו בההיזק אך בסי' שמ"ד מייתי הקצה"ח דהרמב"ם חולק על הרשב"א. ועיין בנתיבות סי' ע"ה ס"ק ה' פוסק להלכ' דאיני יודע אם פרעתיך במקום דל"ה לי' למידע והחסרון ידיע' לא נולד מחמת פשיעה פטור א"כ כש"כ בשניהם אינן יודעים דפטור ע"כ אם הדבר בספק על מי האחריות חל פטור לגמרי דלא כשיטת הרשב"א:

ג והנה בפרעון חוב אמרינן תן כזכי. ולפ"ז כשאמר לשליש אם יעשה הבית חפשי תן לו המעות הוי תן כזכי. אך נ"ל דדוקא כשאמר לו תן בלי שום תנאי אבל כשאמר לו בתנאי אם יקיים כך וכך תן לו המעות ל"ה תן כזכי כיון שאין הזכי' ברורה ולא זכה לי' בשעה

שקיבל המעות אך מדברי הרשב"א בתשו' הביאו הב"י דבמתנ' ל"א תן כזכי משמע דבפרעון חוב אף בתנאי אמרינן תן כזכי. מיהו י"ל דשם מתחייב עצמו בלי תנאי עיי"ש ומ"ה יש לדחות הראי' והנה כבר כתבתי בתשוב' הראשונ' דל"ש למימר בנ"ד דזכה תיכף האבליגאציעס במעמ"ש כיון שהי' בתנאי ונשאר זכות להממחה ל"מ מעמ"ש כעין שכ' הש"ך סי' קכ"ו ס"ק ו'. אך לפ"ז נימא דל"מ מעמ"ש בתנאי בשום מקום ולפ"ז נימא דאם קידש אשה בחוב במעמ"ש לא נימא אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' אם יבטל הגט דכל קדושין הם בתנאי אם ירצו רבנן ומעמ"ש אינו קונה בתנאי. אך יש לחלק בין תנאי דקום ועשה דעדיין נשאר זכות לממחה ובין תנאי דשב ואל תעשה ובקדושין הוא בתנאי שלא ימחו רבנן וזה מהני אף במעמ"ש:

מ"מ לדינא יש לומר אף בתנאי תן כזכי שיזכה מעתה כשיקיים התנאי למפרע וה"ה בנ"ד יש לומר שזכה עבורו למפרע והמוכר חייב באחריות. ולעיל הבאתי דברי הנתיבות סי' ר"ז ס"ק י"ט שכ' דבהשלישו שטרות כתיקון חכמי ספרד ז"ל זכה דבמתנה ל"א תן כזכי ותיפוק לי' דהו"ל הזכי' בתנאי ול"א תן כזכי וע"כ גם בתנאי ל"א תן כזכי. ומ"ש לעיל לדחות דבחכמי ספרד החיוב היא בלי שום תנאי זה ליתא דבודאי החיוב היא בלי שום תנאי. אבל השלישות הוא בתנאי שאם לא יקיים אחד ינתנו הטראטין לצד שכנגדו ומ"מ הי' אומר תן כזכי לולא דבמתנ' ל"א תן כזכי. א"כ אף בנ"ד כיון דהוי פרעון אמרינן תן כזכי וזכה השליש עבורו האבליגאציעס למפרע ונמצא דשל המוכר גנב ואף דבכל חוב אף שאמר תן כזכי מ"מ חייב הלוה באחריות שם משום שלא צוה לשלוח לו ע"י זה משא"כ כאן שצוה לו להשליש אצלו והוא אמר להשליש שיתן לו שוב אמרינן תן כזכי ול"ה של הלוקח האבליגאציעס רק של המוכר למפרע:

ד

והנה במכתב הראשון רציתי לומר כשנותן לשליש ואומר לו כשיקיים זה תנאי תן לו זכה בהשלישות מטעם מעמ"ש דהוי כאומר פקדון שיש לי בידך תנהו לפלוני. רק שדחיתי זאת בנ"ד שאמר הלוקח שאם יעשה הבית חפשי מאינטאבאלציע אז ישלם לו הלוקח במזומן ואם לא ישלם אז ימסור השליש האבליגאציע וכיון שלא סילק עצמו מהנפקד לגמרי ל"ש מעמ"ש כמו שכ' הש"ך סי' קכ"ו ס"ק ו' בשם מהר"ם אלשקר דבאומר מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני שיקנה לי סחור' הואיל ויכול להיות שלא יקנה או כמו שכ' האחרונים דהשליח יכול לחזור משליחות ל"ש מעמ"ש וה"ה הכא דלא צוה ליתן רק כשיעשה הבית חפשי וכשלא ישלם לו הוא ל"ש מעמ"ש. וכעת מצאתי בפחד יצחק אות מעמ"ש בשם משפט צדק כ"ח מעמד שלשתן שלא הי' בו לא קנין ולא עדים והממחה

אומר שלא אמר ליתן אלא על תנאי שידקדק בחשבון אם יהי' חייב ודקדק בחשבון והוא אינו חייב ומעות הללו תמורת סחור ששלח לידי אבי הממחה הם ובעת המעמ"ש עדיין לא שלחם ביד בנו הדין עם הממחה. ובגוף השאל' הי' בקיצור באין מבין ומ"מ מוכח קצת דמהני מעמ"ש בתנאי דדוקא אם באמת אינו חייב ל"מ מעמ"ש אבל אם דקדק בחשבון וחייב מהני מעמ"ש אף דבשעת המחא' ספק הי' אח"כ אמרינן אגלאי מילתא למפרע וה"ה בכל תנאי כשיקיים התנאי מהני המחא'. הגם דיש לחלק בין תנאי דלשעבר דל"ה רק גילוי מילתא:

ואמנם בענין מעמ"ש יש להסתפק אי מועיל מעמ"ש בנותן עתה לאחד ואמר תנהו לפלוני אם תקנו חז"ל מעמ"ש די"ל דמעמ"ש אינו מועיל רק באומר מנה שיש לי בידך מכבר תנהו לפלוני ולא בנותן לו עתה בשעת אמירה. דחז"ל לא תקנו בזה דהרי כל עיקר מעמ"ש לא הי' רק מפני תקנת השליש שיוכל לקנות סחור' אם אין לו בידו. משא"כ כשיש בידו ונותן ללוי ואמר פקדון שנתתי לך כעת תנהו לשמעון שיכול בעצמו ליתנו לשמעון לא תקנו חז"ל מעמ"ש. ומצאתי זאת באיזהו מקומן ואיני זוכר אנה דגם בזה שייך מעמ"ש. ואני מסופק מאוד בזה ובנתיבות סי' ר"ז ס"ק י"ט כ' דב' המשלישין טראטען לקיום איזה דבר צריכין לומר לשליש זכה והעולם אין נוהגין כן:

ורציתי לדחות דברי הנתיבות דזה מועיל מדין מעמ"ש לפי המבואר בסי' קכ"ו דבשטרות מועיל מעמ"ש היכא שא"צ כתיבה רק מסירה עיי"ש א"כ כשכל אחד כותב שטר שחייב לחבירו או סתם ממרני דא"צ כתיבה רק מסירה. כשנותן לשליש ואומר לו שאם לא יקיים יתן לחבירו מועיל מדין מעמ"ש ומ"ה א"צ לומר זכה ולפמ"ש לעיל דמעמ"ש מועיל בתנאי הדבר נכון אך לפמ"ש דלא תקשי מעמ"ש היכא שניתן כעת להנפקד עדיין צ"ע:

ה

והנה מה שהביא כת"ה בתחילת דברי' בשם תשו' זכרון יוסף בחתן שהשליש מחותנו נדוניא ונאנס מידו דחייב לסלק עוד פעם אחרת. הנה בתשו' הגאון ר' חיים כהן חלק ח"מ סי' ט' מבואר להיפך דאם סילקו והשליש נעשה בורח הזוג הפסידו משלהם ואין שייכות לא לאבי החתן ולא לאבי הכלה והשידוך קיים. והרב החריף מ' משה רעפהאן רצה לחלק דבתשו' זכרון יוסף מיירי כשנאבד באונס כי אז חל החיוב על אבי הכל' משא"כ כשהשליש בעצמו גנבו כי אז יכול אבי הכל לומר את האמינתי' ואני מה איכפת לי. דאף דגם האב האמינו מ"מ כיון שהשליש לטובתו והוא האמינו פטור האב משא"כ בשהשליש לא מעל בהשלישות רק שאירעו אונס אז יכול החתן לומר מה לי ולאונס. אמנם לאחר העיון נרא' דבתשו' זכרון יוסף השליש פשע ובאמת חייבו השליש לשלם

ומ"מ פסק שבאם לא ישלם השליש מחויב אבי הכל' לסלק פעם אחרת. ומ"מ מזכרון יוסף אין ראי' מעובדא דידי' דשם נאבדו המעות קודם החתונ' ועדיין לא זכה בהמעות. ובודאי בעובדא דידן אי לא הי' עושה הבית חפשי עד שנאבדו המעות לא הי' בידינו לכופו לעשות הבית חפשי עד שישלם פעם אחרת. וה"ה בחתן לכופו לישא דמי לנאבדו המעות קודם שעשה חפשי ומ"מ גם שם פוסק בתשו' ר"ח כהן דאבי הכל' אין לו הפסד והשידוך קיים. ולדידי' בודאי בנ"ד פטור:

תבנא לדינא אם קיבל המוכר כל הקאפאנס ודאי פטור הלוקח ואם לא קיבל רק חצי מהקאפאנס. וזה לאות שלא זיכה לו כל האבליגאציעס רק חצי' אם יבורר שהמוכר פשע מה שהתעכב בקיום תנאי וע"י כן בא ההיזק פטור הלוקח ג"כ ואם לא יבורר ג"כ נלע"ד דמצד הדין פטור הן מטעם דהוי כאפותיקי מפורש. ולעיל נסתפקתי בזה הואיל והתנה שישלם מעות מזומן ואם לא ישלם יגבה מהאבליגאציעס אי הוי כאפותיקי מפורש. וכעת ראיתי שיש לדמות למ"ש הסמ"ע סי' קי"ז ס"ק ט' דאפותיקי מפורש ושעבדו שאר נכסי' דינו כאפותיקי מפורש וזה דמי קצת לנ"ד אולם קצת איני מבין דברי הרשב"א. עיין באורים שתמה דלמה שיעבד שאר נכסים כיון שאין גובה מהם. וראיתי באמרי בינה דיני גביות חוב סי' כ"ג מפרש כוונת הרשב"א דרצונו הי' שיוכל לסלקו במעות ושיוכל המלוה לכופו לשלמו ממעות מזומן ומ"מ אינו גובה משאר נכסי' ונ"ד לשם דמי' במקצת. דאף שהתנה עמו שישלם מעות מזומן אם ירצה מ"מ לא בטל מיני' שם אפותיקי מפורש ואם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסי' כמ"ש ג"כ הרשב"א בתשו' סי' תתקמ"ב הובא באורים ועל תשו' הרשב"א אולי רמז הסמ"ע. אמנם אף אם הדבר ספק אי חל האחריות על הקונה או על המוכר כבר כתבתי דאין הלכ' כרשב"א דס"ל בכה"ג יחלוקו אך המוציא מחבירו עליו הראי'. אמנם כ"ז להלכ'. ולמעש' אם לא לקח רק מקצת מהקאפאנס ולא נתברר שבא בגרמתו ההיזק יש לצדד לפשר ביניהם:

ו **והנה** לעיל צדדנו לומר דקנה האבליגאציעס במעמ"ש דמהני אף ע"י תנאי. וכעת ראיתי הדבר פשוט דל"מ מעמ"ש בתנאי דהוי תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח דמעמ"ש ל"מ ע"י שליח. ומ"ה לא מהני מעמ"ש בתנאי דהוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח. ולפ"ז צדקו דברי הנה"מ דבשנים שהשלישו טראטען אצל השליש צריך שיאמר זכה ולא זכה מטעם מעמ"ש דכיון דמשלישין בתנאי ל"מ מעמ"ש דהוי תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח ודלא כמו שמשמע מתשו' משפט צדק הובא לעיל

אולם מה שכתבתי לעיל דלפ"ז לא יועיל קדושין במקדש במעמ"ש על תנאי ולא נימא אפקיעונהו רבנן לקדושין בקדושין כאלו דל"מ אם מקדש אדעתא דרבנן מתורת תנאי.

הנה לפמ"ש בספרי לאו"ח סי' ק"ו לדחות דברי האחרונים בזה וכתבתי דתנאי זה שהוא מקדש בתנאי אם לא ימחו רבנן הוא מחזיק המעשה דאם לא יקדש אדעתא דרבנן יעקרו רבנן הקדושין כמ"ש בהפלאה דף ב' בכתובות בשם הגאון ר' שמעלקא דרבנן אמרו אם לא יקדש בתנאי זה יעקרו הקדושין אם כן תנאי זה מחזיק המעשה וא"צ למשפטי התנאים אך אף אם לא נימא כן נ"ל. דדוקא תנאי שמתנה בגוף הזכי' ל"מ אבל בתנאי שהתנה עם המקבל שלא בגוף הזכי' רק בהקדושין היא מילתא אחריתי ומהני התנאי בקדושין דהרי גם בביאה מהני תנאי דאיתקש הויות אהדדי כדאמרינן בש"ס דכתובות ע"ד וה"ה בקדושין ע"י מעמ"ש. עוד נ"ל דהתנאי מהמקבל יועיל כיון דשליח של מקבל מהני כדאיתא בסי' קכ"ו ובראשונים דדוקא שליח של הנותן ל"מ אבל שליח של המקבל מהני מש"ה המקבל יכול להטיל תנאי ולא הנותן ובזה עדיין צ"ע ועיין באבני מלואים סי' קמ"א בענין שליח לקבלה על תנאי שכ' ג"כ כסברתי לעיל דהוי תנאי שא"א לקיים ע"י שליח ובתשוב' לכת"ה בגט ש"מ הארכתי בדברי'. (ע' בספרי לאה"ע ח"ב סי' פ"ז אות ח"י) ועכ"פ בנ"ד לא זכה האבליגאציעס בקנין במעמ"ש דל"מ בתנאי רק שיש לומר דזכה מתורת שאמר לשליש תן לו דבחוב אמרינן תן כזכי ובזה י"ל דאף שאמר לו תן בתנאי הוי תן כזכי כיון שהיא חוב. ולפ"ז י"ל דאינו דומה לנדוניית חתנים דיש דיעות דלא זכה הבעל אף שהמעות ביד השליש כמבואר בא"ע סי' נ"ג דשם ל"ה החוב רק מתנה ול"א תן כזכי ומ"ה לא זכה הבעל ומ"ה אינו יורש משא"כ בחוב שמושלש בהגיע זמן שהתנה למפרע זכה מטעם תן כזכי. ולפ"ז בזה"ז שכותבין בהתנאים שמחויב ליתן נדוניא. ומה"ט כ' חתם סופר אה"ע דל"ה קנין אתן כיון שנכתב בחיוב. א"כ הוי הנדוניא כסילוק חוב ונימא תן כזכי ואם הוא ביד השליש זכה הבעל והרבה יש לדבר בפרט זה אולם ההכרח לקצר:

ומה שכתבתי בתשובה הראשונ' דאם אחד הלוה לחבירו על משכון ושניהם לא רצו להאמין זל"ז והשלישו המשכון שניהם חייבין בההיזק. לא מצאתי מבואר אך מהסברא כתבתי כן. וכעת נ"ל דכל אחד האמין על שלו ואם השליש העלים השלישות מה שהמשכון שוה כנגד החוב נחלט של המלוה ומה שהמשכון שוה יותר מוחלט של הלוה דהוא האמינו על זה. ואם נאבד או ננגב שלא בפשיעה ג"כ דינא הכי. אם לא נאבד באונס דאז לא עדיף הנפקד מאם הי' ביד המלוה עצמו דהיה צריך לשלם חובו. וה"ה בנ"ד כל אחד האמינו על זכות שלו ואם לא עשה המלוה הבית חפשי דהאמינו הלוקח שיחזור לו והשליש אינו מחזיר ההיזק על הלוקח ואם עשה הבית חפשי ואינו רוצה השליש להחזיר ההיזק על המוכר. ואם העני השליש או נאבד השלישות קודם שעשה הבית

חפשי והמוכר לא ידע אז עדיין צ"ע ומ"מ על חצי מההיזק מהראוי לפשר למעשה כמ"ש לעיל באם לא קיבל רק חצי מהקאפאנס. והנה במ"ש לעיל דיש להסתפק במעמ"ש דאם נותן השתא החפץ לשמעון ואמר במעמ"ש תנהו לפלוני אם מהני. מצאתי בתשו' מבי"ט ח"א סי' קס"ד בהעובדא דשם שהי' אחיות יורשות ומכרו בעליהם סחורה של נשותיהם באופן שהלוקח ישלם המעות להנושה של אחיות והי' במעמ"ש והמבי"ט מפלפל אי מועיל מעמ"ש ומשמע שם דמהני מעמ"ש אף שהנמחה לא נתחייב מקודם רק שהשתא הוא שנתחייב. והנה מה שכ' המבי"ט דהמעמ"ש לא הי' רק באופן שהאחיות יתנו להנמחה ו' פרחות ולא נתקיים התנאי ומשמע דאם נתקיים התנאי הי' מועיל מעמ"ש ואני כתבתי לעיל דאינו מועיל מעמ"ש בתנאי דהוה תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח. אך לפ"ז אדרבה נתקיים המעמ"ש גם בלא קיום התנאי דבתנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח תנאי בטל והמעשה קיים ע"כ אף בלא קיום התנאי מעמ"ש קיים ואמאי כ' המבי"ט דהואיל ולא נתקיים התנאי מעמ"ש בטל. ע"כ צ"ע על המבי"ט. גם מה דמשמע ממבי"ט דאלו הי' לבעליהן הרשאה על המעמ"ש הי' מועיל וצ"ע דכיון דקי"ל בהרשאה דשליח שוי' ל"מ מעמ"ש ע"י שליח ושמא בעל עדיף אם הי' מורשה דכאפוטרופוס דמי ומהני מעמ"ש אי הי' לו הרשאה ועדיין צ"ע בתשו' מבי"ט הנ"ל:

ולפי מה שכתבתי לכאורה מועיל מעמ"ש בתנאי ואדרבה המעמ"ש קיים אף אם לא יתקיים התנאי. אך י"ל דכיון דמעמ"ש הלכתא בלא טעמא ותנאי אין מועיל מ"מ אומדנא מועיל והרי הוא חפץ רק בקיום התנאי וע"כ לא תקנו מעמ"ש בתנאי. ולפי שהרבה יש לדבר והפוסקים לא דיברו מזה ע"כ שמתי מקום לזה פה ועוד חזון למועד ברצות ד' לבאר הענין והנני ידידו דו"ש באהבה:

סימן יט

סוגיא דשטרי חוב המוקדמין ריש ר"ה. וסוגיא דמצא שט"ח ב"מ י"ב ע"ב פרעמישלא. דרוש לשבת שובה תרמ"א

(א

) במשנה דמצא שט"ח. הנה הרא"ש כ' אהא דמצא תכריך של שטרות ה"ז יחזיר דמכריז שטרי מכריז. והוא נותן סימן במנין והא דצריך תכריך ואגודה היינו כדי שיוכל ליתן סימן במנין דאל"ה שמא לא נפל אהדדי ומתיאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין. והובא בח"מ סי' ס"ה סעיף י'. ומבואר ברא"ש דמהני יאוש בשטר. ולפ"ז קשה דהרא"ש כ' בריש משנה בשנים אוחזין דמשנה מיירי בעיר שרובא נכרים ובשיטה שם כ' דאיכא למימר מנכרי נפל. ולכאור' למ"ל מנכרי נפל הא אפי' נפל מישראל הא מייאש אף בזה

שיש בו סימן ברוב' נכרים וצ"ל כמו שכתבו המפורשים עיין יד יוסף דאם מישראל נפל חייב להחזיר דשמא נתייאש אחר שמצא ול"מ היאוש דהוי יאוש שלא מדעת וע"כ כ' דאיכא למימר מנכרי נפל. והנה הרמב"ן כ' בגוף הסברא דל"מ יאוש בתר דאתי לידי' דהמוצא דכיון דבא ליד המוצא ונעשה עלי' שומר שכר הוי ידו כיד הבעלים והוי כאלו הוא ברשות הבעלים ומ"ה ל"מ יאוש דאין יאוש מועיל רק לדבר שאינו ברשותו. אבל מה שהוא ברשותו ל"מ יאוש. ולפ"ז נ"ל דבשטרות דאתמעטו מדין שומרין ול"ש לומר דהוה שומר אבידה מהני יאוש אף לבתר דאתי לידי'. ולפ"ז קשי' כיון דלאביי דיאוש שלא מדעת ל"מ שפיר מיירי הנך משניות דקתני דמהני סימן ברוב' נכרים ורק דהוי יאוש שלא מדעת ורק בהני דאדם עשוי למשמש וכו' או בהנך דיקירי דע"כ נודע לו קודם יאוש ל"מ ברוב נכרים. א"כ כיון דסתמא מיירי דומיא דרישא דאלו אמרינן דמיירי ברוב נכרים קשי' הרי מסתמא מייאש ובשטרות מהני יאוש בתר דאתי לידי' ואמאי חייב להחזיר. וצ"ל דכיון דאדם עשוי למשמש בכיסו. ע"כ בלא"ה איירי מתניתין ברוב ישראל ומנכרי שיש בו סימן ולא מייאש וכן מיירי מתניתין דמצא ג' שטרות (הג"ה. על קונטרס זה רמזתי בספרי לאה"ע ח"א סי' פ"ז אות ז'):

ב **והנה** בתומים סי' ס"ה ס"ק י"ג הקשה על שיטת הרא"ש הנ"ל דבשטרות מהני יאוש אמאי ס"ל לר"מ בשטר שאין בו אחריות נכסים יחזיר לצור עפ"י צלוחתו של מלוה. והרי בין הלוה להמלוה אין כאן סימן והמלוה מתייאש ועיין בקצה"ח ונתיבות. והנ"ל הנה י"ל לאביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש חיישינן שמא לא נתייאש רק לאחר שנמצא ול"מ היאוש. ומשמע מגמ' דמספק חייב להחזיר דמוקמינן אחזקת מרא קמא מדמקשה בריש אלו מציאות כמה קו' והא לא ידע דנפל מיני' והכונה דמספק חייב להחזיר. ורק דהרא"ש כ' בשטרות דמהני יאוש הכונה כמו שכתבתי לעיל דבשטרות מהני יאוש אף לאחר דאתי לידי' דל"ש ידו כיד הבעלים שכ' הרמב"ן ששטרות נתמעטו מדין שומרין. ולכאורה אם הנייר שוה פרוטה א"כ הוא שומר על דמי שווי הנייר ושוב ל"מ כלל היאוש דהוה ידו כיד הבעלים נגד דמי שווי הנייר אמנם גם דין דשטרות נתמעטו מדין שומרין דאף נגד שיווי הנייר ל"ה שומר דעיקרו נעשה שומר על כל השיווי וכיון דעל כל השיווי לא נעשה שומר. לא נעשה שומר אף נגד דמי שיווי הנייר דאין דעתו על הנייר כמו שכתב הר"ן בכתובות פ"ה גבי מלוגא דשטרא דאם מסר ולא כתב הואיל דהמכירה בטלה לענין החוב בטלה ג"כ לענין גוף הנייר. ואף לדעת החולקים כמבואר ר"ס ס"ו ולא ס"ל כן רק דגוף הנייר קנה מ"מ לענין שומר כ"ע מודה והרי דעת הש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א דמה"ט ל"ה מחויב שבועה ואיל"מ בהאי גברא דאפקיד גבי חברי' חד צרור המבואר בירושלמי

וברי"ף פ' הכונס והרי הוא מודה בשק משום דמסתמא מחל על השק וכש"כ בשומר לגוף הנייר וקצת ראי' מהא דמבואר במשנה דב"מ דאין נשבעין על שטרות ואמאי לא חילק דאם הנייר ש"פ נשבעין עליהם. דהרי דעת הרמב"ם ורוב פוסקים בסי' פ"ח סעיף ח' דבשבועת שומרים ל"ב ב' כסף וכיון שצריך לישבע על גוף הנייר דלא פשע ישבע ג"כ על שיווי גוף הנייר ע"י גלגול לדעת הפוסקים דחייב בפשיעה על שטרות רק דאין נשבעין עליהם שלא פשע. וישבע ע"י גלגול דכמו דמגלגלין בקרקעות כן מגלגלין בשטרות כמבואר סי' צ"ה סעיף ה' דבכלים ושטרות נשבעין ע"י גלגול ואף אם ירצה אח"כ לשלם דמי שיווי הנייר ל"מ כיון שכבר נתחייב בגלגול שבועה כמבואר סימן צ"ד ואמאי לא חילקו בזה כמו דאמרינן בקדושין שמין את הנייר וע"כ מוכח דכיון דעל גוף החוב אין נשבעין גם על הנייר אין נשבעין דדוחק לומר דתיכף מתחילת תביעה אמר שישלם בעד הנייר. ומוכח, קצת דין הנ"ל. וזה דלא כדמשמע קצת בתומים סי' צ"ה סוף ס"ק ו' ולפ"ז שפיר מהני בשטר יאוש אף לאחר דאתי לידי' דהמוצא. ומ"ה שפיר פסקינן דאם לא הי' כרוכים ל"מ סימן במנין דמסתמא נתיאש. ומעתה כ"ז בכל שטר שמהני לראי' כגון שטר שיש בו אחריות נכסים. משא"כ בשטר שאין בו אחריות נכסים לר"מ דאינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי ואינו עומד רק לצור עפ"י צלוחתו ל"מ יאוש בתר דאתי לידי המוצא דבזה כיון שאינו עומד רק לצור ואין בו שיווי יותר כששוה פרוטה שפיר הוי ידו כיד הבעלים לענין שיווי הנייר ול"מ יאוש בתר דאתי לידי' דהמוצא מ"ה צריך להחזיר למלוה לצור דלמא לא נתיאש רק לבתר דאתי לידי' ומיושב קו' הנ"ל:

אמנם יש לבע"ד לחלוק די"ל דגם בשטרות שייך אדם עשוי למשמש בכיסו ומסתמא נתיאש תיכף. וגם בגוף הדין שהוספתי דמהני בשטר יאוש בתר דאתי לידי' לפמ"ש בספרי לאו"ח סי' ע"ז אות ג' בטעם הדבר דל"מ יאוש בתר דאתי ליד המוצא דהוה יאוש בטעות דבשלמא אם מיאש קודם דאתי לידי' לע"ע ל"ה טעות דבשעת היאוש לא נמצא עדן משא"כ כשכבר נמצא עיי"ש. וראי' מכתובות צ"ז בגמ' שאני התם דארבא בעוקילי הוי קיימא וברש"י שם. א"כ מה"ט גם בשטרות ל"מ יאוש בתר דאתי לידי' דהמוצא ומ"מ יש לעיין הרבה בדבר זה. וגם בגוף הסברא לענין שומר י"ל להיפך אף להסוברים דבקנה שטר במכירה בלא כתיבה ל"ק גוף הנייר ודוקא במכירה כיון דהוי מקח טעות דהוא נתן הרבה מעות ול"ק רק הנייר מ"ה גוף הנייר ל"ק משא"כ במתנה א"כ בשומר אמרינן דנעשה שומר על גוף הנייר אף דעל שיווי החוב לא נעשה שומר. ע"כ צ"ע לדינא:

ג **הן** אמת אם נאמר דהא דאין נשבעין על שטרות דוקא כשאומר בתחילת הטענה שמשלם דמי שיווי הנייר או שהתובע אומר שמוחל דמי שיווי הנייר אבל כשתובע בסתם

שפשע בשטרותי' והוא אומר שלא פשע נשבע ע"י גלגול כיון שחייב שבועה על דמי הנייר יהי' מיושב תשובת הרי"ף החדשות סי' מ"ח ומובא בב"י ח"מ סי' קכ"ג מחודש י"ג ומרדכי פ' מרובה בראובן שיש לו שט"ח על שמעון והרשה לוי ואבד ממנו השטר אם בפשיעה חייב ואם באונס פטור ונשבע שאבד באונס. והוא תמוה מאוד דאין נשבעין על שטרות וכבר תמה על זה בשער משפט סי' ס"ו ס"ק ל"ב. ומה שתירץ דכאן הפשיעה הי' על מעות הגנבה הוא יותר תמוה דבשלמא אם כבר גבה המעות ונאבד הוי הפשיעה על מעות אבל אם לא גבה המעות רק השטרות נאבדו כפשט' דלישנ' א"כ הוי שומר על שטרות ואין נשבעין עליהן. והנה מה שתמה דהרי"ף ס"ל דאף פשיעה בשטרות פטור. אין כאן תימא דבתשו' זו ודאי קאי לשיטת הפוסקים דפשיעה בשטרות חייב. אך מה שתמה דאין נשבעין לכ"ע ודאי קשה. אולם לפמ"ש ניחא דשם מיירי שתובע סתם והוא טוען נאנסו והנייר ש"פ ומ"ה נשבע ע"י גלגול דמי הנייר וס"ל להרי"ף כרמב"ם דבשבועת שומרים לא בעינן ב' כסף רק בפרוט' נשבעין והרי"ף קיצר בדבר. מ"מ בגוף הדבר יש לעיין אמאי סתמו הפוסקים ודו"ק:

ד **ובשער** משפט סי' ס"ו ס"ק ל"ב הנ"ל הקש' על תשו' הרא"ש שהובא בטור סי' קע"ו בראובן ושמעון שותפים שמתו וטוענת אלמנת ראובן ששמעון פשע שהחזיר שט"ח לנכרי שהי' חייב להם והי' רובו פרוע ואלמנת שמעון טוענת שלא פשע כיון שעשה כמו בשלו וכ' אם תברר אלמנת ראובן ששמעון פשע חייבת אלמנת שמעון לשלם כל ההפסד דשותפין ש"ש הם שחייבים לשלם בגניבה ואבידה וכ"ש בשטרות. ותמה בשער משפט דהרי שטרות נתמעטו מדין שומרין ומזה הוכיח דינו דאין זה פשיעה בשטרות רק במעות דנעשה שומר על המעות. וזה אינו לפענ"ד דמה שנתן השט"ח לנכרי הוה מזיק גמור כמו שורף שטר כמו שכ' בשער משפט ורק דמ"מ לא דמי לשורף דבודאי שמעון שהחזיר שט"ח לנכרי לא החזיר לו אדעתא שיפטור הנכרי כיון שעשה בשלו ג"כ כן ובודאי לא מחל לנכרי רק שנתן לנכרי אדעתא שישלם לו או שיחזיר לו השט"ח. ובזה אין דינו כשורף כיון שיכול לראות שהנכרי יחזיר לו ורק מטעם פשיעה חייב כמו שומר שמסר לשומר דס"ל להרא"ש דאפי' בשטרות חייב כמבואר בסימן ש"א ועיי"ש בנתיבות דהוי כמזיק ממש דאפי' בבעלים חייב אף דפשיעה בבעלים פטור מ"מ הוי כמזיק ממש וזה דברי הרא"ש שכ' דחייב שמעון בפשיעה דמזיק ממש ל"ה כיון שנתן אדעת' להחזיר מ"מ בפשיעה כזו דהוי כמזיק חייב כמו שומר שמסר לשומר ודוק. באופן דאין ללמוד דבר תמוה מדברי הרא"ש ואכ"מ:

ה **ואשיב** להסוגיא. הנה מ"ש לעיל דלפי סברת הרמב"ן דיאוש ל"מ בתר דאתי לידי' דהמוצא משום שנעשה שומר וכתבתי דלפ"ז בשטרות דלא נעשה שומר מהני יאוש בתר דאתי לידי' זה ליתא דרמב"ן לאו דוק' קאמר ועיקר דברי' כיון שהוא ברשותו כיון דמוצא אבידה רוצה להחזיר לו וזה שייך אף בשטרות דבודאי אם הפקיד שטרות יכול למכרן באגב לפוסקים דמהני קנין אגב בשטרות דהוי תחת יד ורשות המפקיד אף דלא נעשה שומר:

והנה לא מצאתי מבואר מנ"ל דין השבת אבידה בשטרות דאין גופן ממון ובקרקע יליף בב"מ ל' מלכל אבידת אחיך לרבות השבת קרקע. ובעבדים לא הובא בפוסקים אך בגיטין מ"ה רב חסדא ערק לי' עבדא לבי כותאי שלח לי' הדרוהו נהלי' כו' שלח להו כן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך. והכונה לדעתי דכיון דילפינן מלכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע ה"ה לעבדים דאיתקש לקרקעות. והפלא שלא הביאו הפוסקים אך בשטרות דמבואר ג"כ במשנה דמצא תכריך של שטרות חייב להחזיר צע"ק. כיון דאין גופן ממון והנייר אין ש"פ דאין צריך להחזיר משום הנייר וליכא למילף מקרקע דאשכחן מאן דמרבה קרקע ממעט שטרות מריבוי ומיעוטי הרי דשטרות גריעי מקרקע ומ"מ צ"ל דיליף מקרקע. (ודע דמה שלחו לי' והא כתיב לא תסגיר עבד אל אדוניו ושלח להו האי בעבד שברח מח"ל לארץ. וקשי' כיון דאיכא בעבדים עשה דהשבת אבידה ניתי עשה ונדחה ל"ת וצ"ל כיון דעיקר קרא קאי על עבד שברח הרי גלי קרא דלא אתי עשה ודחי וכיוצא בזה כ' בצל"ח פסחים מ"ט אקושיא של האבן עוזר באם יש לו חמץ בביתו דמ"מ ישחט הפסח דעשה ידחה לל"ת עיי"ש. ושמא כיון דבקרא דוכן תעשה לשורו וכו' לכל אבידת אחיך לא תוכל להתעלם לא אתיא קרא לרבות קרקע רק ללאוי ולא לעשה דלא כתיב בהאי קרא וכן עלה על דעת ספר מנחת חינוך מצוה תקל"ט דליכא עשה בקרקע וכן בעבדים ומ"ה אין עשה דוחה לל"ת ודו"ק:

ו **והנה** בתומים הקשה לשיטת הרא"ש דבשטרות מהני יאוש ומשמע לגוף החוב. וקשי' דא"כ מה מקשה בגמ' לאביי דעדי' בחתומי' זכין לו אמאי לא יחזיר השטר בחייב מודה. למ"ד ל"ח לפרעון ולקנוני. ולישנ' דמיירי באין סימן ונהי דלאיניש דעלמא לא מייאש כיון דנכתב שם המלוה והלוה וידעינן ממי נאבד מ"מ נתייאש דלא ידעינן ממי נפל אי מהמלוה אי מהלוה ותירץ דמזה לא נתייאש דבודאי אין מחזיק הלוה לרשע ובודאי יודה הלוה שחייב לו ויחזרו לו ורק למ"ד חיישינן לפרעון ולקנוני' ושוב לא מהני הודאת הלוה אז בודאי מתיאש ומ"ה באמת הוצרך הגמ' לומר דחיי דחיישינן לפרעון ולקנוני' ע"כ. ולפ"ז נ"ל דלבתר דחיישינן לפרעון ולקנוני' ושוב ל"מ הודאת הלוה. שוב המלוה

נתייאש ולא נחזיר למלוה משום היאוש. וקשי' לי דא"כ אמאי אמרינן לקמן בדף י"ז בשטר שכ' בו הנפק וזמנו בו ביום מהדרינן דל"ח לפריעה בת יומא, ומה בכך הרי בזה המלוה ודאי נתייאש דכיון דאם ימצא למחר ניחוש לפרעון ולקנוני' דלא מהני הודאת הלוה א"כ סתמ' נתייאש דהכי עלה על דעתו שימצא היום שמא לא ימצא עד למחר. בשלמא בכל אבידה שיש בה סימן לא נתייאש דכל אימת שימצא נחזיר לו משא"כ בשטר דדוקא כשימצא היום יחזיר לו מנא ידע שימצא היום. וצ"ל דמספק לא נתייאש שמא ימצא היום ורק למחר נתייאש אמנם זה דוחק וכן כ' ביד יוסף אות שי"ג דמסתמא נתייאש שמא ימצא אח"כ עיי"ש:

ונראה לי ליישב באופן נאות קושית התומים בהא דהוצרך בגמ' לומר לאביי דחיישינן לפרעון ולא משני משום יאוש. דהנה זקני הח"ץ בהגהות טו"ז חו"מ סי' קס"ג כ' דבחוב ל"מ יאוש ושורש דברי' דכמו דל"מ יאוש בתר דאתי לידי' דהמוצא כיון דכבר נתחייב בהשבה ה"ה דל"מ יאוש בחוב שיזכה הלוה כיון דהלוה כבר נתחייב בהשבה. וקצה"ח דחה זאת לפמ"ש רמב"ן דה"ט דל"מ יאוש בתר דאתי לידי' דהמוצא משום דכשמצאה נעשה עלי' שומר והוי כמונח ברשות בעלים. ושורש דברי' דיאוש חלוק מהפקר. דהפקר ל"מ רק כשהיא ברשותו ויאוש ל"מ רק כשאינו ברשותו א"כ כשמצאה דהוי כברשות בעלים ל"מ יאוש. א"כ בחוב דל"ה ברשות בעלים דמלוה להוצאה ניתנ' וכיון דאינו ברשותו שוב מהני יאוש ע"כ. ולפ"ז נ"ל דלאביי דס"ל למפרע גובה ומהני הקדש המלוה בנכסים משועבדים אף קודם גביינא כשיגבה למפרע. אם כן לדידי' ל"מ יאוש בחובץ והטעם דנהי דלע"ע ל"ה ברשותו ומהני יאוש מ"מ כשיגבה אח"כ שוב הוי למפרע ברשותו שהרי מהני הקדשו מה"ט ושוב לא הי' מועיל היאוש כיון דמעיקרא ברשותו הי' וכמו שאין מועיל יאוש בקרקעות מה"ט כמו שכ' הפנ"י בסוגיא דאוונכרי כן ל"מ יאוש בחוב דכיון דלמפרע גובה הו"ל יאוש בקרקעות כיון דהוי הקרקע דידי' למפרע. ומעתה אביי כשיטתי' לא הי' יכול לומר משום יאוש. ואין לומר דלא נחזיר השטר כיון דאם לא נחזיר השטר ולא יבא לידי גוביינא מועיל היאוש ומ"ה לא יחזיר דזה אינו דחכמים לא תיקנו שלא לחזור רק היכי דאם נחזיר יבא לידי גזל ומ"ה ביטלו מצות השבת אבידה מחשש שיבא לידי גזל אבל אם ע"י החזרה לא יבא לידי גזל לא ביטלו מצות השבת אבידה וכאן אם נחזיר ויגבה מהלקוחות לא יהי' גזל בידו דכיון דיבא לידי גוביינא למפרע הקרקע שלו ולא הי' מהני היאוש וכדין גבה וכיון שלא בא לידי גזל ע"י חזרה שפיר חייב להחזיר משום השבת אבידה. ומ"ה הוצרך אביי לשנוי' משום דחיישינן לפרעון ולקנוני' דבכה"ג הקרקע גזל בידו וליכא לשנוי' משום יאוש דמשום

יאוש כשיגבה לא יהי' גזל בידו. ולא תיקשי מהא דאמרינן בדף י"ט במצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל משום דמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול וכ' קצה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ו מה"ט לאביי מהני מחילה משום דלא יבא לידי גוביינא ול"א למפרע גובה. ול"א להיפך דאם יבא לידי גוביינא והיינו שלא נחזיר השובר לא יהי' מהני מחילה למפרע דשם אמרינן כיון דאם נחזיר לא יהי' גזל דע"י השובר לא יבא לידי גוביינא ומהני מחילה. דכללא הוא דאנו מחויבין להחזיר האבידה היכי שלא יבא לידי גזל ודוק כי קצרתי:

ז **ובהכי** מיושב קושית התומים אהא דאין בהם אחריות נכסים יחזיר לאוקימת' דרב אסי ול"ח שכתב ללות ולא לוה משום שחייב מודה ומנכסים משועבדים אינו גובה. וניחוש שמא בין ניסן לתשרי לוה עוד מאחד וכשכתב מניסן מלוה ע"פ מוקדמת גובה מב"ח ובאמת עכשיו רוצה ללות והוא מאוחר ויעשה שלא כדין ומה שתירץ התומים דל"ח לזה שהרי בידו למכור הנכסים ולא גבינן ממשעבדי הקשה ביד יוסף אות רמ"ג דהרי לר' אסי ל"ח לקנוני' רק שהלוה יעשה לפי תומו וילוה עתה להרויח פשיטי דספרי וממילא יבוא היזק ללקוחות וה"ה בנכסים שאין בהם אחריות יבא היזק למלוה האחר. ומה שתירץ בתומים דכיון שהלוה הודה שחייב לו הוי כאלו מגביהו ובע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. זה לדעתי צ"ע דנהי שהלוה מודה שחייב לו מ"מ בזה אינו מגביהו רק אח"כ יבא לגבות מב"ח ואז יהי' ההיזק ויעשה שלא כדין דלכתחלה שייכי הנכסים לבע"ח מאוחר שהוא באמת מוקדם לזה ואמאי לא חיישינן להכי. ולהנ"ל ניחא דבאמת יש חיוב על המוצא אבידה להחזיר לבעל השטר שהוא המלוה ולקיים השבת אבידה והרי הלוה אומר שהאבידה של המלוה וחייב בהשבת אבידה רק דחכמים עקרו דבר תורה בשב ואל תעשה ואמרו שיניח מחשש שיגזול המלוה וזה דוקא היכי שבדיעבד יהי' גזלה משא"כ בשט"ח שאין בו אחריות דאם בדיעבד יגבה בע"ח מאוחר מהני בדיעבד במלוה ע"פ. ולא יהי' גזלה ל"ח שלא לקיים מצות השבת אבידה. וכיוצא בזה כ' הר"ן פ' הכותב אהא דנותנין לכתובת אשה ולא לבע"ח דכיון דבדיעבד מה שגבה גבה יכולין חכמים לתקן לתת לכתחלה כיון דל"מ יאוש. ולא תיקשי משט"ח שאין בו אחריות לאביי יחזיר משום דל"ח לפרעון ולקנוני' דאין גובין מנכסים משועבדים והרי המלוה מתיאש. וליכא למימר דלאביי ל"מ יאוש כיון דלמפרע גובה והוי ברשותו למפרע דהרי מסוגי' דפסחים ל"א ובתוס' שם משמע דלאביי ל"א למפרע גובה רק היכי דגובה מנכסים משועבדים כמ"ש תוס' שם לענין שעבודא דר"נ דל"א במטלטלין כיון שאם מכרם אין גובה. ה"ה לענין למפרע גובה צ"ל הכי כדמוכח מסוגיא שם. דהרי לאביי קאמר שם אי אמרת בשלמא למפרע גובה אמטו להכי חוזר וגובה וקשי' ג"כ במטלטלין נמי נימא הכי וע"כ

צ"ל ג"כ כמ"ש תוס' דכיון דאם מכרן אינו גובה מלקוחו' ל"א למפרע גובה. ולפ"ז ה"ה בשט"ח שאין בו אחריות ל"ש למפרע גובה וקשי' דלפ"ז מהני יאוש. אך י"ל דכיון דמהני הודאת הלוה שוב אינו מתיאש דאחזוקי ברשיעא לא מחזקינן כמ"ש לעיל בשם תומים. ועוד בגוף הדבר אי היכי שאינו גובה מלקוחות ל"א למפרע גובה. יש לעיין דבסוגיא שם בחמץ משמע דאף במטלטלין אמרינן למפרע גובה וכבר הרגיש מהרש"א והארכתי בסוגיא הנ"ל ואכ"מ להאריך:

ח **והנה** לדעת הפוסקים דל"מ יאוש בחוב והא דכ' הרא"ש דמהני יאוש הכונה דהמוצא זוכה בגוף הנייר ושוב אין המלוה גובה מנכסים משועבדים ועיין קצה"ח ונתיבות דמבואר דהשטר של המוצא וצ"ע לפמ"ש הר"ן הובא בב"ש דהשטר הוא משכון ביד המלוה כנגד מעותי' דגוף הנייר של לוה א"כ המוצא צריך להחזיר השטר ליד הלוה. אף אם אבד מהמלוה כמבואר במשכון ביד גר שמת כיון שנעשה הפקר זכה הלוה דנפקע שעבודו וה"ה השטר דהוא של הלוה ורק שהמלוה יש לו שעבוד וכשהפקיר השעבוד דהמשכון צריך להחזיר ללוה. ע' בש"ך סי' ע"ג מ"ש בשם בעה"ת. אך לדעת קצה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ז דגוף הנייר של מלוה כל זמן שלא סילק לו החוב דקנה לו ק"ג ע"מ להחזיר כשישלם לו י"ל שהיא של המוצא ומ"מ גם לשיטה זו צ"ע דכיון דאין לו קנין רק ע"מ להחזיר צ"ע אם מהני הפקרו דגם במתנה ע"מ להחזיר אינו יכול להקדיש כמבואר בתוס' סוכה מ"א ובכמה מקומות וה"ה דאינו יכול להפקיר ומ"ש בנתיבות דיכול המלוה למכור הנייר לדעתי אינו יכול למכור רק באופן שישלם ללוקח יחזיר הנייר אבל למכור לצור אינו ראי' שמהא דאמרינן בב"מ במוכר לבשם יש בו אונאה שמא מיירי שהלוה מוכר שטרות שלו. ובודאי אם ימכור שטרי אקנייתא שכתבו לו ללוה בלא מלוה ומוכר לאחרים שיהי' הוא חייב עליהם אין בו אונאה. אך למוכר לבשם יש בו אונאה משא"כ המלוה אין לו למכור ע"כ צ"ע אם מהני יאוש אף לשיטה זו ולשיטה דהוה משכון זכה הלוה מ"מ י"ל דאינו דומה לשטר של גר לשיטת בעה"ת או למשכנו של גר:

ט **והנה** בגמ' מקשה אילימא בחייב מודה כי יש בהן אחריות אמאי לא יחזיר ואי באין חייב מודה כי אין בהן אחריות נכסים אמאי יחזיר. וקשי' כיון דמיירי ע"כ באין סימן בין הלוה למלוה כגון שלא מצאו בכלי וסימן בשטר ל"מ שמא פרעו ויודעים הסימן הלוה והמלוה. א"כ י"ל דהמלוה נתיאש כמו שהקשה בתומים והלוה אינו קונה החוב דכבר נתחייב בהשבה כמו שכ' זקיני הח"ץ. ואמנם המוצא קנה החוב והשעבוד. דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והו"ל השטר ככיס מלא מעות משא"כ בשטר שאין בו אחריות נכסים לכ"ע ל"א שטר העומד לגבות כגבוי דמי כמו שכ' הקצה"ח סי' פ"ג וראי' מש"ס

דגיטין ל"ז. ע"כ ל"ה ככיס מלא מעות. ומ"ה בחייב מודה יחזיר. משא"כ בשטר שיש בו אחריות נכסים אם נתייאש החוב של המוצא וצ"ל דאף למ"ד שטר העומד לגבות כגבוי דמי ועיין בקצה"ח סי' י"ב ובב"ש אה"ע סי' ט' ואבני מלואים שם דשטר שאין בו ספק לכ"ע הוה כגבוי. מ"מ בעי כתיבה ומסירה דל"ה השטר ככיס מלא מעות. ול"ק בלא כתיבה ומסירה ול"מ יאוש שיקנה המוצא גוף החוב בלא כתיבה ומסירה. ולר"ש דס"ל דהגל"מ כממון דמי ל"מ מכירה בלא כתיבה ומסירה אף בשטר הו"ל גל"מ ככיס מלא מעות דבשטרות דל"ה עיקרן ממון גם ר"ש מודה כדאית' בש"ס דב"ק צ"ח ולר"מ דדן דינא דגרמי והשורף שטר חייב לשלם מ"מ ל"ה לדידי' ככיס מלא מעות. דדינא דגרמי ל"ה רק מדרבנן ול"ה לענין זה ככיס מלא מעות שיקנה גוף החוב בלא כתיבה ומסירה וגם לענין אונאה ושומרים לר"מ שטרות אין בהם דין אונאה ושומרין רק לענין שורף ומזיק חייבוהו חכמים משום דינא דגרמי וכיוצא בזה כ' תוס' ב"ק ע"א וכתובות ל"ד. ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

י **והנה** בתוס' ר"ה דף ב' הקשו על רש"י לפ"מ שמבואר מדברי' דהיכי שהיא ספק אם מוקדם או מאוחר פוסלו מספק ואי אפשר לומר כן דאין לנו לפסול שום שטר מספק כדמוכח משטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה והעידו עדים שבאותו יום עמנו הי' השטר כשר דתלינן באיחור וכן בשטר שזמנו כתוב בי' בתשרי תלינן במאוחר:

ונראה לי ליישב שיטת רש"י דהנה בסנהדרין ל"ב הוכיח הגמ' ממה דמכשירין השטר ותלינן במאוחר דבממון ל"ב דרישה וחקירה ופירש"י דאס"ד דבעי דרישה וחקירה דחיישינן שהעדים משקרין לא תלינן להכשיר העדות עיי"ש. וע' תומים והנה קשי' לי לפמ"ש בתומים ריש סי' ל' דבתרי ותרי אף שלא באו בבת אחת הו"ל דין מרומה ובעי דו"ח א"כ בשטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ועדים העידו שבאותו יום עמנו הייתם אין לך דין מרומה כזה דהרי הזמה היא יותר מהכחשה ועכ"פ בעי שוב דו"ח ואמאי תלינן להכשיר העדות ועוד דכיון דבעי דו"ח בעי עשאי"ל וכאן הו"ל עשאי"ל. על כן נראה דכמו שכ' במחנה אפרים ה' עדות סי' כ' דהא דדין מרומה בעי דו"ח דוקא כשנודע בשעת העדות דהוי דין מרומה אבל כשלא נודע בשעת העדות דהוי דין מרומה וכבר נחקר ל"ב דו"ח והעדים אין יכולין לחזור ובזה מיושב קו' מהרי"ק סי' ס"ז אהא דעדים שאמרו אנוסים היינו אין נאמנים בכת"י יוצא ממק"א. ואמאי הרי כיון שהעדים אמרו שקר העדנו הו"ל דין מרומה דכיון דבשעה שהעידו לא נודע שום מרמה בדבר ל"ה דין מרומה ואין יכולים לחזור. ולפ"ז ה"ה בתרי ותרי דוקא אם העידו בבת אחת אבל אם כת אחת העידו בתחלה ל"מ אח"כ הכחשת ב' עדים שיהי' דין מרומה דלא כתומים.

ועיין בתשוב' שהבאתי דברי בעל אמרי בינה בגמ' דכתובות ד"כ דאמרינן בהכחש' שלא בפניהם דילמא אי הוי קמן הוי הדרי. ופירש דמה"ט מהני חזרתן כיון דאיכא תרי ותרי הוי דין מרומה והעדים יכולין לחזור ולפמ"ש ליתא זה דכיון דכבר העידו שהראה השטר לב"ד ל"מ הכחשת תרי שיהי' דין מרומה. ולפ"ז נכון דמה"ט בשטר שהוזמו עדים תלינן במאוחר דל"ב דו"ח, אמנם לפ"ז נ"ל בשטר שישנו ביד העדים שכ' הרי"ף בפ' ד' אחין דל"א כמו שנחקרה עדותן בב"ד כ"ז שהוא ביד העדים. ומה"ט כ' ב"י סי' מ"ו דבשטר שחתם עד שלא נעשה חתנו ולא יצא מידו עד שנעשה חתנו פסול. וע' קצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח"י. אם כן הכי פי' בגמ' דנ"מ לשט"ח המוקדמין בשטר שיוצא מתחת ידי עדים וחתמו בכסלו והלואה הי' בתמוז ובאים העדים לב"ד לשאול על שטר זה דהעדים והב"ד אינם יודעים כי נעשה הלוא' דמסופקין מתי עמד המלך אם תמוז קודם לכסלו או כסלו קודם לתמוז ובכה"ג הב"ד יפסלו השטר דכיון דעד עתה לא יצא השטר מת"י והם אומרים שלא נעשה הלוא' ביום כתיבת השטר הו"ל דין מרומה ובעי דו"ח ולא נכשיר מספק אבל עכשיו שמניסן מונין הב"ד יודעין דתמוז קודם לכסלו והוא בודאי מאוחר וכשר:

שוב ראיתי דבכה"ג שלא יצא השטר מתחת ידי עדים עד שנודע מדברי העדים שההלוא' לא הי' ביום הכתיב' אם נאמר דהו"ל דין מרומה שוב אף אם הוא ודאי מאוחר פסול כדמוכח מסנהדרין ל"ב דמקשה אמשנה דמאוחרין כשרין. ומבואר דאף אם הוא ודאי מאוחר פסול היכי דבעי דו"ח על כן נרא' דאם לא יצא השטר מתחת ידי עדים והעדים אומרים שלא נעשה הלוא' ביום שנכתב ודאי פסול דהו"ל דין מרומה ובעי דו"ח. רק דמיירי שכבר יצא השטר מתחת ידי עדים. ושפיר הקש' תוס'. אך י"ל דנהי דבכה"ג הו"ל דין מרומה מ"מ לפי מה שפירש רש"י בסנהדרין ל"ב דהא דהקש' בגמ' מאוחרין אמאי כשרין משום דמיירי דעדים אחרים אומרים שהלוא' לא הי' בזמן הכתוב בשטר. ומבואר מרש"י דאם העדים עצמם העידו ל"ח למשקר ובכה"ג אף למ"ד דבעי דרישה וחקירה כשר השטר ועיין מהר"ם ותומים אם כן שפיר י"ל דבכה"ג הו"ל דין מרומה ומ"מ כשהעדים עצמם אומרים שהיא מאוחר ודאי כשר. משא"כ כשהעדים אינם יודעים לא מכשירין מספק כיון דבעי דו"ח לא מכשירין מספק ומיושב קו' תוס':

אמנם בגוף מה שהוספתי דכשהעדים אומרים שהלוא' לא נעשה בעת הכתוב בשטר הו"ל דין מרומה יש לעיין עוד ויבואר לפנינו:

יא **ובעיקר** המחלוקת שיש בין רש"י לתוס' דלשיטת רש"י בספק אם הוא מוקדם או מאוחר אין לגבות מספק ולתוס' גובין מספק. נלע"ד דתליא אם שעבוד' דאוריית' או לאו דאוריית' דאם שעבוד' דאוריית' ומדאוריית' גובין במלוה ע"פ א"כ בספק אם השטר

כשר י"ל גובין ממשעבדי דמדאוריית' גובין ורק דרבנן הפקיעו מלוה ע"פ אבל בספק אם השטר כשר לא הפקיעו מספק. משא"כ למ"ד שעבודא לאו דאוריית' ומדאוריית' אין גובין מלקוחות רק דרבנן תקנו משום נעילת דלת אם הוא מלוה בשטר על כן בספק אם השטר כשר אין גובין בספק. ולפ"ז נלפע"ד ליישב דברי רש"י דהנה בגמ' אמרינן דף ז' דמתניתין רבי הוא ונסיב לה אליבא דתנאי. ורבי ס"ל שעבוד' לאו דאוריית' דס"ל בב"ב קכ"ד דוקא ירשו שט"ח בכור נוטל פי שנים משמע דממלוה ע"פ אינו נוטל פי שנים ואס"ד דס"ל שעבוד' דאוריית' אפי' מלוה ע"פ נוטל פי שנים בגבו קרקע כדאמרינן בב"ב קע"ה דרבה דס"ל גבו קרקע יש לו פי שנים ע"כ ס"ל שעבודא דאוריית' וע"כ ס"ל לרבי שעבוד' לאו דאוריית' רק דמשטר נוטל או דבשטר לכ"ע שעבוד' דאוריי' או הטעם כמ"ש הרשב"ם דגוף החוב הוא שבח השטר ורבי כשיטתי' דגובה השבח. וכיון דרבי ס"ל שעבוד' לאו דאוריית' ע"כ בספק בשטר השטר פסול ולא תיקשי משטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר כקו' תוס' דהוא דברי רבי יהודה בב"ב קע"א ורבי יהודא ס"ל שעבוד' דאוריית' דס"ל בבכורות מ"ח במת האב והבנים קיימים נתחייבו הנכסים וכ' בתומים סי' ל"ט ס"ק ב' דר"מ ור"י פליגי בשעבוד' דאוריית' ור"מ ס"ל שעבודא ל"ד ור"י ס"ל שעבוד' דאוריית' עיי"ש בדברים ערבים ומתוקים ויבואר לפנינו אי"ה. וכיון דר' יהודה ס"ל שעבוד' דאוריית' ומדאוריית' גובה במלוה ע"פ ואף אם השטר מוקדם כיון שהלואה אמת דלענין ב"ח גובין ואינו נאמן לומר להד"ם ולדעת קצת אף פרעתי ל"מ לטעון ע"כ מדאוריית' ודאי גובין ע"כ בספק בשטר מוקמינן אדאוריית'. משא"כ משנה דר"ה דאתי אליב' דרבי דס"ל שעבוד' ל"ד שפיר פירש"י. וכן לא תקשי מבריית' הובא בסנהדרין ל"ב בשטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו עמנו הייתם שטר כשר דשמא אחרוהו וכתבוהו די"ל שם קאי למ"ד שעבוד' דאורייתא:

יב **ועפ"י** מה שכתבתי דסוגיא דריש ר"ה קאי למ"ד שעבוד' לאו דאוריית' י"ל ג"כ קו' השני' של התוס' דהרי לאביי דעדי' בחתומי' זכין לו ל"ה מוקדם כלל להנ"ל נאמר. דהנה ביד יוסף פ' שנים אוחזין אות רנ"ד הקש' אמאי עדי' בחתומי' זכין לו. דהוה זכות למלוה והרי לא הוי זכות מבורר דיש קצת חוב למלוה כגון בכתב שטר בניסן ולא לוה עד תשרי. ובסיון קנה נכסים והלוה מת בחשון. דלמ"ד לוה וקנה והוריש אינו גובה מיורשים בלא כתב דאקני א"כ אם אין העדים זוכין לו נהי דהשטר הוא מוקדם ופסול מ"מ מועיל לגבות מב"ח ומיורשי' לשיטת רש"י דל"מ לטעון להד"ם ופרעתי. א"כ התחיל השעבוד לענין ב"ח מתשרי דאז הי' הלואה שהרי יש כאן עדים הם או אחרים שהי'

ההלוא' בתשרי. וכבר קנה ול"ה דאקני וגובה מנכסים שהוריש. משא"כ אם אמרינן עדי בחתומי' זכין לו וכבר התחיל השעבוד מניסן א"כ הנכסים שקנה אחר ניסן הוה דאקני ואינו גובה מהיורשים וכיון דאין הזכות מבורר ל"א זכין לאדם שלא בפניו ומה שכתב ביד יוסף דלמסקנא דלאביי ג"כ בעינן מטי לידי' א"כ השעבוד נגמר בתשרי ול"ה דאקני. זה ליתא לדעתי דליכא למימר ששני פעמים משתעבד דלאביי לאחר שמטא לידי' למפרע משתעבד מניסן והנכסים שקנה לאחר ניסן לא נשתעבדו ובתשרי אין כאן שעבוד חדש. ועוד דאנן בעינן ספר המקנה ואם הכא קנה השטר בניסן אח"כ בתשרי ל"ה ספר המקנה. ובמה נשתעבדו הנכסים בתשרי כיון דליכא ספר המקנה. על כן נראה דהנה הפנ"י בגיטין דף נ' הוכיח מראיות ברורות דאביי ס"ל שעבודא דאורייתא מדס"ל למפרע גובה עיי"ש וכן כ' תוס' בגיטין שם לתירוץ ב' דאביי סובר שעבודא דאורייתא א"כ שפיר ס"ל עדי' בחתומיו זכין לו דלמ"ד שעבודא דאוריית' גם דאקני משתעבד. דדוקא למ"ד שעבוד' ל"ד מטעם דשעבוד כקנין ואין קנין לחצאין ורק מדרבנן משתעבד שפיר י"ל דרבנן לא תקנו רק במה שכבר קנה. אבל למ"ד שעבודא דאורייתא דשעבוד ל"ה בקנין חל שעבוד גם אמה שיקנה ומה"ט שמואל מיבעי לי' בדאקני דס"ל שעבודא ל"ד. ובגמ' מסיק דאת"ל משתעבד משום דקאי למ"ד שעבודא דאוריית' וכן כתב בקהלת יעקב אלגזי תוספת דרבנן אות שי"ן. וכיון דס"ל לאביי דאקני משתעבד ומ"ה ס"ל עדי' בחתומיו זכין לו דגם בקנה אח"כ משתעבד אבל כיון דהסוגיא דר"ה קאי למ"ד שעבודא ל"ד כמו שכתבתי ול"א עדי' בחתומיו זכין לו דלאו זכות גמור הוא כיון דריעותא הוא לגבי' אצל דאקני מ"ה שפיר השטר הוי מוקדם דהעדים לא זכו לו:

עוד י"ל דלמ"ד שעבודא דאורייתא א"כ בכתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ולמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו בקנה קודם תשרי ומת אחר תשרי ודאי גובין מיורשים אף למ"ד דאקני קנ' והוריש לא משתעבד דנהי דמעיקרא משתעבד מניסן מ"מ זה ל"ה רק שעבוד דרבנן כמ"ש תוס' דף כ' דזה ל"ה רק דרבנן. אם כן כשלוה בתשרי ואישתעבד לי' מדאורייתא שוב הו"ל נכסים שקנה כיון שקנה קודם שנעשה שעבוד דאורייתא ומ"ה ל"ה חוב למלוה ושייך לומר עדיו בחתומיו זכין לו משא"כ למ"ד שעבודא ל"ד כיון דאח"כ כשלוה לא משתעבד מדאורייתא ומדרבנן כבר נשתעבד שוב דאקני לא משתעבד והוה חוב לגבי דמלוה ומ"ה ל"א עדי' בחתומי' זכין לו ושפיר כתב רש"י דהוי מוקדם. ומיושב קו' תוס':

יג ועפ"י הנ"ל נ"ל ליישב מה שהקש' בש"ס דב"מ לשמואל דלא חייש לפרעון ולקנוניא מאי איכא למימר הניחא אי סבר לה כאביי שפיר. והקשה ביד יוסף ובשער משפט דלמא כי לא סבירא לי' לשמואל דלא חיישינן לפרעון דוקא במוצא שטר הקנאה דהלוה

בעצמו לא הי' מצי לטעון כתבתי ללות ולא לוה דל"ב מטי לידי' ולכן לא טענינן פרוע ולקוחות משא"כ בלא שטר הקנאה דבעי מטי לידי' והלוה בעצמו מצי טעין כתבתי ללות ולא לוה ומידי נפל וכשטוען פרעתי נאמן במיגו על כן טענינן ללקוחות טענה שהי' הלוה מצי טעין והי' נאמן במיגו כמו שכ' תוס' ריש גיטין ולקמן ע"ב דאף דלא טענינן ליתומים נאנסו טענינן החזרתי כיון שאביהן הי' נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו והיא קו' גדולה ונפלאה. ונ"ל דהנה צריך להבין אמאי טענינן ליתומים טענה שאביהן הי' מצי לטעון והרי אביהם לא הי' נאמן רק במיגו וליתומים אין להם מיגו דהרי אנן לא טענינן נאנסו. ואמנם נ"ל הסבר' כיון דמיתומים לא מצי תבע רק מנכסים בתורת ערבות דנכסהו אינן ערבין והיכי דלא מצי גבה מלוה לא מצי לגבות מערב כדאמרינן בבכורות מ"ח א"כ כיון שאביהם הי' מצי טעין ולא מצי לגבות מיני' אף מערב היינו מהנכסים לא מצי לגבות אמנם כבר כתב התומים סי' ל"ט דזה דוקא למ"ד שעבודא ל"ד אבל למ"ד שעבוד' דאוריית' יכול לגבות מנכסים אף דל"מ לתבוע ללוה עיי"ש. ולפי"ז י"ל דלמ"ד שעבודא דאוריי' לא טענינן ליתמי פרוע במיגו דמזויף דהרי אביהן לא הי' נאמן רק במיגו וכיון דאנן לא טענינן מזויף ואין ליתומים מיגו מה מהני מה דאביהן הי' יכול לטעון. אך קשה בש"ס דב"ב דף ע' דפליגי דייני גולה דס"ל בשטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה כולו ודייני א"י אמרו נשבע וגובה מחצה דס"ל דעל פלג' פקדון טענינן ליתומים החזרתי במגו דנאנסו עיי"ש. אמאי לא אמרו שם דדייני גולה ס"ל שעבודא דאורייתא ומ"ה לא טענינן ודייני א"י ס"ל שעבודא ל"ד ומ"ה טענינן הואיל ואביהן הי' נאמן במיגו וצ"ל דבגמרא לא רצו לפרש כן מטעם שיבואר:

ומעתה לפ"מ שביארתי דאביי דס"ל עדי' בחתומיו זכין לו ס"ל שעבודא דאורייתא ומ"ה הוי זכות גמור ול"ה חוב לענין דאקני. שפיר מקשה לשמואל דאי ס"ל עדי' בחתומיו זכין לו. ע"כ קאי למ"ד שעבוד' דאוריית' (אף דס"ל לשמואל שעבוד' ל"ד קאי בסוגין למ"ד שעבודא דאורייתא) ולפ"ז מקשה שפיר הרי שמואל לא חייש לפרעון וליכא למימר דשאני הכא דאבוהון הי' נאמן במיגו וטענינן ליתומים משא"כ בשטר הקנאה דלא בעינן מטי לידי' דכיון דקאי לאביי דעדיו בחתומיו זכין לו ע"כ קאי למ"ד שעבודא דאוריית' ולא טענינן ליתומים מה דאביהן הי' מצי לטעון והנה זה פלפול נחמד אך רחוק דקאי למ"ד שעבודא דאורייתא דהרי שמואל ס"ל שעבודא ל"ד. והמובחר ליישב קו' תוס' בדרך זה. דהנה בסוגיא דב"מ דקאי לר"מ ור"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולדידי' ודאי דאקני משתעבד כדאמרינן בב"ב קנ"ז ולדידי' ודאי י"ל עדיו בחתומיו זכין לו. דל"ה ריעותא לענין דאקני כגון שנכתב השטר בניסן והלוה בתשרי ואם העדים אין זוכין גובה

מיורשי הלוה מה שקנה אחר ניסן משא"כ אם העדים זוכין מניסן אינו גובה דלר"מ ודאי דאקני משתעבד:

אמנם בסוגיא דר"ה דמוקי רב חסדא בדף ה' מתניתין כר"ש דר"ה לבל תאחר דבעי כסדר ור"ש ס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל כמו שכ' תוס' כתובות מ"ב ולדידי' ליכא למימר עדיו בחתומיו זכין לו דהרי איכא ריעות' לגבי דאקני ומ"ה ס"ל לגמ' דהוי מוקדם כפרש"י ומיושב קו' תוס' בפשיטות. ומה גם שמואל מצי סובר עדיו בחתומיו זכין לו אף דס"ל שעבודא ל"ד כיון דקאי לר"מ. והא דאמר אביי בדף כ' עדיו בחתומיו זכין לו אף דלא קאי לר"מ משום דאביי ס"ל שעבודא דאורייתא' ושייך לומר עדיו בחתומיו זכין אף למאן דאמר דאקני לא משתעבד כדכתיבנא. ולפ"ז י"ל דכ"ז לר"א דמוקי כר"ש אבל למסקנא דף ז' דרבי הוא ונסיב לה אליבא דתנאי ורבי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל גם רש"י יחזור בו ויסבור כשיטת התוס':

סימן כ

המשך הדרוש:

א **ואשיב** לסוגיא דב"מ הנה התוס' הקשו ד"ה משום דקשי' לי' דמשמע דמשום דקשי' לי' אמתניתין סבירא לי' לאביי עדיו בחתומיו זכין בו. והרי הכא חייש לפרעון ולקנוניא אם כן נוקי למשנה בשטר הקנאה. ולעולם אין עדיו בחתומיו זכין לו ואין כותבין שטר ללוה בלא מלוה רק בשטר הקנא' ובמשנה הטעם דגם בשטר הקנאה חיישינן לפרעון ולקנוניא. ונ"ל ליישב לפי מה שהקדמנו דאביי ס"ל שעבודא דאורייתא' כמ"ש הפנ"י בגיטין נ' דמסברא ל"ח לפרעון ולקנוניא לאפקועי ודאי חוב דכיון דאיכא חזקת חיוב מדאורייתא וכיון דל"ח דמלוה נפל כדאיתא בדף י"ז דהי' קורע השטר ורק דמהמלוה נפל דאשהי לי אפשיטי דספרא וכיון דאיכא חזקת חיוב מדאורייתא איך נפקיע חובו בשביל חשש רחוק כיון דאיכא חזקה דשטרך בידי מה בעי. ונהי דנאבד מ"מ חזקת חיוב אלים טובא ע"כ ס"ל לגמרא דדוקא אם עדיו בחתומיו זכין לו שכתבו תוס' דף כ' ד"ה שובר בזמנו טריף דל"ה רק מדרבנן ומדאורייתא אף במטא לידי' אח"כ כיון שלא לוה רק לאח"כ שמא משתעבד משעת כתיבת השטר ואיכא ריעות' בשטרא מדאורייתא רק מדרבנן ליכא ריעותא ומשתעבד מניסן לא אלים שעבוד דרבנן כל כך וחיישינן לפרעון ולקנוניא משא"כ בשטר הקנאה דמשתעבד מדאורייתא לא חייש וזה תוכן דברי הגמ' משום דקשי' לי' אמתניתין אמאי לא יחזיר על כן הוכרח לומר עדיו בחתומיו זכין לי' וכיון דל"ה רק מדרבנן ע"כ לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא. ואין להקשות דא"כ מה הקשה בגמ' לשמואל דל"ח בשטר הקנאה לפרעון אי ס"ל עדיו בחתומיו זכין לי'

מתניתין היכי מוקי לה דילמא גם שמואל סובר דוקא בשטר הקנאה ל"ח לפרעון משא"כ בשטר דלאו הקנאה רק בעדי' בחתומיו זכין לי' חייש לפרעון דלשמואל מקשה שפיר דשמואל ס"ל שעבוד ל"ד ולשי' תוס' אף בשטר שעבוד ל"ד א"כ אין חילוק בין שטר הקנאה לשטר דלאו הקנאה דשניהם דרבנן. ושפיר מקשה משא"כ לאביי שפיר י"ל כנ"ל ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

איברא דלמה שכ' מהרש"א דף כ' בתוס' הנ"ל דלר"מ דעדי חתימה כרתי זוכה מדאוריית' רק דלאביי דעדי מסירה כרתי אינן זוכין העדים רק מדרבנן עדיין תיקשי דהרי לר"מ עדי' בחתום' זוכין מדאורייתא ומ"מ חייש לפרעון א"כ נוקי בשטר הקנאה וחייש לפרעון דל"ש התירוץ שכתבתי. אמנם לדעתי נראה דלא כמהרש"א ז"ל, ושורש הדבר. הנה כבר הקשה הפנ"י בכל גיטי דעלמא דהוי עדות שא"א יכול להזימ' בעדות שבשטר כיון דיכול להיות שאחרוהו. וגם בכל שטרות לא תיקנו זמן כמ"ש תוס' יבמות ל"א. אמנם כבר תירץ בנתיבות סי' כ"ח דכיון דהעדי חתימה אין מעידין על גמר מעשה רק דאנן אמרינן דמסתמא מסר הגט והעדי חתימה הוי כעדי מסירה משום חנן סהדי. וכיון דאין מעידין על גמר מעשה ל"ב עשאי"ל עיי"ש שהאריך. וזה ניחא בגיטין או בשטרות למ"ד ל"א עדיו בחתומיו זכין לו. אבל למ"ד עדי' בחתומיו זכין לו דמעידין על גמר מעשה שתיכף נגמר החיוב ואף דבעי מטי לידי' זה מתורת תנאי אבל החוב נגמר תיכף ומעידין על גמר מעשה שוב הו"ל עשאי"ל. ומ"ה ע"כ לר"מ ג"כ ל"מ רק מדרבנן ושוב שפיר קאמר אביי דעדי' בחתומי' זכין לו וכיון דל"ה רק מדרבנן שוב חיישינן לפרעון ולקנוניא. ועוד י"ל דלר"מ ודאי שעבודא ל"ד כדמוכח מבכורות מ"ח כמ"ש לעיל בשם התומים ורק דרבנן דר"מ שהם ר"י ור"י ס"ל שעבודא דאוריית'. וקשי' לרבנן אמאי חיישינן ע"כ תירץ אביי דרבנן ס"ל עדי' בחתומי' זוכין מדרבנן דס"ל עדי מסירה כרתי וכיון דמדרבנן הוא חיישינן לפרעון ובשטר הקנאה לא מוקי דקשי' לרבנן דס"ל שעבוד' דאורייתא ודוק היטב:

ב **ונבא** ליישב קושית תוס' ע"ב ד"ה הני תרתי מילי חדא היא שהקשו אמאי חדא נינהו דנוקי דר"מ ורבנן פליגי בין חייב מודה בין אין חייב מודה דבחייב מודה לא יחזיר שיש בו אחריות נכסים דחיישינן לפרעון ולקנוני' ובאין בו אחריות נכסים גם בשאין חייב מודה יחזיר לר"מ דאין גובין בו. וא"כ מה שאומר ר' אלעזר ב' דינים דבחייב מודה ל"ח לפרעון ובאין חייב מודה אינו גובה כלל פליג בב' דברים שאין תלוים זה בזה ותיובתא דר"א בתרתי. ונ"ל ליישב דהנה בטעם דר"מ דס"ל שט"ח שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מבנ"ח כתב בשטה מקובצת בשם הר"ש בר"י דהו"ל מפיהם ולא מפי כתבם. וביאור הדבר דכיון שלא נעשה כתיקון חז"ל הו"ל מפי כתבם

דשטר מועיל מדרבנן ודוקא כשעשה כתקחז"ל. ואמנם הרז"ה כ' דשטר ל"ה עדות מפי כתבם דהעדים המה שלוחיו של לוה להתחייב עצמו. ונ"ל דדברי הרז"ה נאמרים למ"ד שעבודא ל"ד. ואין הנכסים משועבדים רק מכח השטר שהלוה משעבד עצמו בזה השטר שייך לומר שהעדים שלוחים להתחייב כאלו חתם הלוה עצמו. משא"כ למ"ד שעבודא דאורייתא ועיקר השעבוד בא מכח ההלואה ורק השטר נעשה לראי' שההלואה אמת ושיהי' קול שיגבה ממשעבדי ולא יהי' פסידא דלקוחות א"כ עיקר השטר לראי' ושוב הו"ל עדות בכתב ול"מ רק מתקנת חכמים דבאמת מדאורייתא בלא"ה גובה. א"כ כשלא נעשה כתיקון חכמים ל"מ השטר ואין כאן עדות על הלואה ומ"ה אינו גובה דיכול לטעון להד"ם. והנה התוס' כתבו דמה"ט ס"ל לר' אלעזר דל"ח לפרעון ולקנוניא דמוכח ממשנה דמעשה ב"ד יחזיר. ואמנם כבר כ' היד יוסף דממשנה לא מוכח רק בשטר שיש בו הנפק דגם הלוה לא מצי טעין דכתב ללות ולא לוה דבודאי מטי לידי' ע"כ לא חיישינן לפרעון דלא טענינן מילתא דלא שכיח ללקוחות דאלו פרע הי' קרע השטר משא"כ בשטר בלא הנפק דשמא כתב ללות ולא לוה ואלו הלוה הי' טוען כן הי' נאמן דל"מ עדיו בחתומיו כיון דלא מטי לידי' רק שהחייב מודה שלוה. על כן טענינן ללקוחות מה דהלוה הי' מצי לטעון ואלו הי' טוען פרעתי הי' נאמן במיגו דכתבתי ללות על כן טענינן ללקוחות שפרעו. אמנם כבר כ' דהא דטענינן ללקוחות פרוע הואיל דהלוה הי' יכול לטעון במיגו הוא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא והוא מתורת ערבות והיכי דל"מ לגבות מלוה ל"מ לגבות מערב. משא"כ למ"ד שעבודא דאורייתא ל"ה מתורת ערבות ולא טענינן ללקוחות הואיל ולית להו מיגו אף שהלוה הי' יכול לטעון במיגו. ומעתה מיושב קו' תוס' בטוב טעם דליכא למימר דר"מ ורבנן פליגי בין בחייב מודה בין באין חייב מודה דבחייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ובאין בו אחריות נכסים גם בשאין חייב מודה יחזיר דאינו גובה לא ממשעבדי ולא מב"ח. דממנ"פ אי ס"ל שעבודא דאורייתא ומ"ה ניחא דבאין בו אחריות נכסים יחזיר דאינו גובה דהו"ל מפי כתבם כיון דהשטר הו"ל עיקר לראי'. א"כ אמאי חיישינן לפרעון דאף דהלוה הי' נאמן במיגו מ"מ הלקוחות אין להם מיגו ולא טענינן ללקוחות ואי ס"ל שעבודא לאו דאוריי' ומ"ה טענינן ללקוחות הואיל דהלוה הי' נאמן במיגו א"כ עיקר השטר לשעבוד דבהלואה לא משתעבד כלל דק ע"י השטר והו"ל שליח הלוה ול"ה מפי כתבם ואמאי אינו גובה מב"ח. א"כ אי אפשר למיתפס החבל בשני ראשי'. וע"כ דפליגי בחייב מודה וס"ל לר"מ דחייש לפרעון ושאין חייב מודה גם באין בו אחריות נכסים לא יחזיר דגובה מבני חורין דשעבודא ל"ד. או דפליגי באין חייב מודה ובחייב מודה ל"ח לפרעון ור"א דסובר דבחייב מודה ל"ח לפרעון ובאין חייב מודה

אינו גובה כלל. דבריו תלוים זה בזה. ומ"ה לא איתותב רק בחדא כדמשני בגמ'. וזה ישוב נחמד בהגמרא בדרך פלפול עמוד והתבונן:

ג איברא דבגוף הסברא הגם שהמתקנו הענין בסברא ישרה מ"מ מירושלמי נראה להיפך דלמ"ד שעבודא לאו דאוריית' שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי ולמ"ד ש"ד שפיר גובה מב"ח דגרסינן בירושלמי פרק מי שהי' נשוי ה' א' בימים שבנתים בפלוגתא דר"מ ורבנן על דעתי' דר' מאיר בשטר נתחייבו ע"ד דרבנן בכסף נתחייבו. ופי' בקהלת יעקב אלגזי בתוס' דרבנן אות ש' דכונת הירושלמי דר"מ ס"ל שעבודא ל"ד ול"ה עיקר השעבוד רק בשטר ומ"ה בשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה כלל דדוקא בשטר שיש בו אחריות נכסים שעבודא דאוריית' לכ"ע. כיון שכתב מפורש אחריות דרבנן לא תיקנו כלל בשטר. ומ"ה בשטר שאין בו אחריות אינו גובה רק מב"ח. ורבנן ס"ל שעבודא דאוריית' ורק מפני פסידא דלקוחות אינו גובה משא"כ בכתב בשטר אף שאין בו אחריות מפורש גובה ממשעבדי דאפי' אין בו אחריות קלא אית לי' ועיי"ש מה שפירש. לפי"ז הפלוגתא שבין ר"מ ורבנן לענין שנכתב בשטר שלא ישתעבדו נכסים אלא לאחר י"ב חודש וימים שבנתים. הכונה שלוה מאחר וכתב בו אחריות והי' במשך הי"ב חודש מי קודם עיי"ש. אמנם זה לשיטה דפליגי ר"מ ורבנן אי אחריות ט"ס. אבל לשיטה דר"מ ורבנן פליגי אי גובה מב"ח לא פי' מידי. אבל לדעתי גם בזה תלי' דאם שעבודא ל"ד ועיקר השעבוד בשטר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה בו כלל. משא"כ למ"ד ש"ד אלים השעבוד דאף שטר שאין בו אחריות נכסים גובה מב"ח ועיין פירוש פני משה בירושלמי אשר עפ"י הנ"ל מיושבין דברי הירושלמי בסוגיא דשנים אוחזין הלכה ו' וז"ל תגי בשם ר"מ בין שטר שיש בו אחריות נכסים בין שטר שאין בו אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין על דעתי' דר"מ לאיזה דבר מחזיר לצור עפ"י צלוחתו. וזה תמהון לב דאם גובה מב"ח מדוע מחזיר לצור עפ"י צלוחתו הרי יגבה עמו מב"ח. כן כתב הפני משה שאין שום הבנה לדברי הירושלמי. ועיי"ש שכתב שהוא טעות. ולהנ"ל יתפרש שפיר לפמ"ש דאם שעבודא ל"ד לא אלים השיעבוד. ומ"ה באין בו אחריות נכסים אינו גובה אף מב"ח והסברא נכונה דכיון דמדרבנן גובה מן היורשים למ"ד שעבודא ל"ד משום נעילת דלת וכיון דהוא לא חש על נעילת דלת שהלוהו בלא אחריות רבנן לא עשו לו תקנה ואינו גובה. ואף הוא בעצמו יכול לטעון פרעתי ולהד"ם. משא"כ למ"ד שעבודא דאורייתא גם בשטר שאין בו אחריות גובה מן היורשים. ושוב לא מצי לטעון פרעתי דשטרך בידי מה בעי. ומ"ה קאמר בירושלמי תני בשם ר"מ בין שטר שיש בו אחריות בין שטר שאין בו אחריות גובה מב"ח. והכונה דמדאורייתא אינו

גובה ממשעבדי אף בשטר שיש בו אחריות דשעבודא ל"ד ורק מדרבנן גובה ממשעבדי משום נעילת דלת. וכיון שכן הוא בשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אף מב"ח ויכול לטעון פרעתי ולהד"ם דלא חש ליקח השטר מידו או לקבל שובר דמהיורשים אינו גובה כיון דהוא ל"ח לנעילת דלת. ומ"ה ס"ל לר"מ בשטר חוב שאין בו אחריות יחזיר כיון דהוא רק לצור ע"פ צלוחתו. והוא בעצמו יכול לטעון פרעתי ומהיורשים לא יגבה מידי. וזה פירוש נכון מאד והרבה יש לצדד בזה וקצרתי:

(ד) **והנה** לעיל הבאתי דברי התומים סי' מ"ט שכתב דר"מ סבירא לי' בבכורות דף מ"ח דשעבודא ל"ד. ומ"ה ס"ל דנכסים מטעם ערבות והיכא דלא מצי לתבוע מלוה לא מצי לגבות מנכסיו וכעת ראיתי דדבר אמת בפירושו דבירושלמי פ' מי שהי' נשוי הנ"ל מבואר דר"מ ס"ל דשעבודא ל"ד ומ"ה ס"ל בשטר נתחייבו. ורבנן ס"ל בכסף נתחייבו משום דשעבודא דאוריית':

ובגוף סברת התומים דלמ"ד שעבודא דאוריית' אף דליכא לגבות מלוה יכול לגבות מנכסיו דלא כסוגיא דבכורות מ"ח. הבאתי ראי' בלמדי פרק אלו נערות דמקשה הירושלמי בבא על בתו תיפוק לי' דקנסא לאבי' ותי' בבא עלי' עד שלא מת ומת. והובא בתוס' שם ריש פרק אלו נערות ומאד תמהתי בזה דאם תובעת הבת ליורשים ע"כ משום שעבוד נכסים שירשו מאביהם ונכסי' אינון ערבין. וכיון דלא היתה יכולה לתבוע לאבי' דבעודו בחיים קנסא לדידי' איך תתבע מיורשיו בתורת ערבות נכסיו כיון דליכא לגבות מלוה איך תגבה מנכסיו. וע"כ מוכח דכיון דקנס הוא מלוה הכתובה בתורה ושעבוד' דאוריית' אף דל"מ לגבות מלוה בעצמו גובין מנכסיו והוא הערה גדולה. ועיין בספרי ליו"ד ח"ב בהגהות ומפתחות סי' ס"ו שם בהערה. ושוב מצאתי בקצה"ח סי' ל"ג שכתב דעדים קרובים לאחד מהיורשים אין יכולין להעיד מכיון דאינ' יכולין להוציא מלוה אף מנכסיו אין גובין וה"ה מיורשים. ובנתיבות שם סי' ל"ג ס"ק ב' חלק עליו סברות. חדא ממ"ש התומים סי' ס"ו דעל היורשים איכא שעבוד הגוף אף דליכא לגבות מהלוה מ"מ יכולין לגבות מהיורשים. הב'. דכיון דיש עדים על היורשים הוי כאלו בא אליהו ואמר שיורשי' חייבים. וחיוב על הלוה ג"כ איכא דהוי כאלו הלוה מודה. ואמנם הסברא השני' לא שייך על קושיתינו מירושלמי בבא על בתו ומת האב תובעים ליורשיו. הרי אף אם האב בחייו הקנס דידי' ואיך תתבע ליורשיו ורק הסברא הראשונ' שיש ג"כ בירושלמי דיורשים שאני מלקוחות אך גוף סברת התומים צ"ע דהרי היורשים אין חייבין לשלם משלהם רק מנכסים שירשו מאביהם והוא ודאי בתורת ערבות. א"כ בשטר שלם זכר והעדים קרובים לאב ורחוקים מיורשים כגונא דא דכתב הקצה"ח דהשטר פסול כיון

דליכא לגבות מלוה למ"ד שעבודא דאוריית' השטר כשר לגבות מיורשי' דהשעבוד הוא גוף החיוב על הנכסים ולא מתורת ערבות וכיון דהעדים כשרים להיורשים יוכל לגבות ודו"ק. כי הראי' מירושלמי הנ"ל הוא חזק' כחומה:

ה **והנה** התוס' בגיטין דף ב' ד"ה ואם יש עלי' עוררין הקשו ארבנן דר"מ אמאי לא יחזיר בשאין בו אחריות בטוען מזויף הא נטעון ליתמי פרוע במגו דמזויף הואיל דאביהן יכול לטעון פרוע במיגו דמזויף ואי מקיים שפיר גבי. ולפמש"ל דמ"ד ש"ד לא טענינן ליתומים מה דאביהן לא הי' מהימן רק במיגו כיון דאין להיתומים מגו דהרי לא טענינן להו מזויף. ודוקא למ"ד שלד"א דל"ה שעבוד רק מתורת ערבות ומה דל"מ לגבות מלוה לא גבינן מיתמי. משא"כ למ"ד שד"א. וכיון דרבנן ס"ל שד"א ל"ק קו' התוס'. אולם התוס' ב"מ וכתובות הקשו אר"מ אמאי ביש בו אחריות נכסים לא יחזיר ולדידי' ליכא לתרץ כן. ועיין במהרש"א בתוס' גיטין דגם התוס' כוונו לר"מ. אמנם מה שתירץ בתוס' דאף אם יקיים חיישינן שמא זיופא זייף וחתם כי האי דגט פשוט י"ל דזה לר"מ דחיישי' למיעוט' אבל לרבנן באמת הטעם דחיישינן שמא יגבה בלא קיום דלא טענינן ליתמי למ"ד שד"א. כ"ז י"ל בראשית ההשקפה. ומ"מ יש לעיין בכ"ז ולא כתבתי רק להעיר על הענין דממה דפסקינן בשטר כיס על היתומים נשבע וגובה מחצה משמע דטענינן ליתמי מה דאביהן מצי לטעון אף למ"ד שד"א וכבר הארכתי מזה לעיל:

ש

ו)

והנה אשיב לראשית הסוגיא. הנה התוס' בחולין דף צ"ו הקשו כיון דבסימנים אין מוציאין ממון מיד המוחזק אמאי מחזירין שטר בסימנים ע"ש. ואמנם י"ל בישוב קושייתם דעיקר הטעם דאין מוציאין ממון בסימנים. דסימנים מטעם רוב ואין הולכין בממון אחר הרוב א"כ כיון דמוכח דבשטר הולכין בממון אחר הרוב. דכבר כתבתי הטעם דמיגו להוציא ל"א משום דמיגו ל"ה ודאי. ואם יש לו מיגו אינו עוד ודאי שאומר אמת אך הוא סברא כמו רוב דרוב בני אדם אם משקרים טוענין טענה היותר טובה ג"כ אין הולכין בממון אחר הרוב ול"מ מיגו להוציא. וכיון שכתב הש"ך סי' פ"ב דבשטר מהני מיגו להוציא הרי דבשטר הולכין בממון אחר הרוב משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי היכי דליכא ספק בשטר כמ"ש הקצה"ח סי' י"ב שכ' כיון שמחזירין השטר דזה ל"ה נגד חזקה שהרי הוא ביד המוצא א"כ שפיר גובה בו דכיון דבשטר הולכין בממון אחר הרוב אף להוציא ה"ה מה"ט מחזירין לו השטר ומועיל להוציא ממון ושמא זה גופא כונת התוס' בתירוצם ע"ש:

ולפי"ז יש להקשות דכבר כתב הקצה"ח סי' פ"ג דדוקא בשטר שיש בו אחריות נכסים מהני מיגו להוציא דלב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי דוקא בשטר שיש בו אחריות נכסים כמבואר בגיטין ל"ז וה"ה לב"ה לענין מיגו להוציא בעי דוקא שטר שיש בו אחריות. א"כ בשטר שאין בו אחריות אף בסימן לא יחזיר דאיך נחזיר לו ויוציא בו ממון שמא אינו שלו ואין הולכין בממון אחר הרוב כשאין בו אחריות. ולפ"ז קשי' אמאי במשנה דמצא שט"ח מחלק בין יש בו אחריות ובמשנה דמצא תכריך של שטרות דמחזירין בסימן לא מחלק. הרי להיפך בשטר שאין בו אחריות לא יחזיר לרבנן אף בסימן. איברא דגם לענין שטר שיש בו אחריות יש לדחות הסברא דבשטר הולכין אחר הרוב דזה דוקא אם אין ספק בשטר אבל במציאה נהי דאין מחזירין לו השטר בסימנים כיון שהוא ביד המוצא. מ"מ עדיין איכא ספק שמא אינו שלו דל"ה שלו רק בסימנים ויש ספק שמא זה השטר אינו שלו על כן אין הולכין אחר הרוב דדוקא כשיש לו ודאי שטר וספק לענין ממון ויש רוב הולכין אחר הרוב. אבל בכאן דגם על השטר יש ספק והשטר ג"כ הוא שלו מטעם רוב ע"כ אין מוציאין ממון ושפיר הקשו התוס' וע"כ אין חילוק בין יש בו אחריות לאין בו אחריות:

ז **וראיתי** דרך אגבבקצה"ח סי' פ"ב ס"ק י' שכתב ליישב קושית הנתיבות המשפט אמאי הקשו הראשונים פוגם שטרו למה ישבע יהי' נאמן במגו. ותי' דהו"ל מגו להוציא והרי בשטר מהני מגו להוציא. וכתב הקצה"ח דזה דוקא בשטר שגובין מנכסים משועבדים משא"כ בפוגם שטרו דאין אף מה שלא נפרע מנכסים משועבדים כמ"ש הסמ"ע סי' נ"ה לא אמרינן מגו להוציא. ונראה מזה דברי הסמ"ע סי' נ"ה דבכל שטר שנפגם אין גובין ממשועבדים. ליתא דקשי' על הסמ"ע הנ"ל מהא דאמרינן בש"ס בסוגיא דהפוגמת סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא. והקשו בגמ' ועוד הו"ל כפירת שעבוד קרקעות. אס"ד דבפוגם אין גובין מנכסים משועבדים אף החצי שלא נפרע. א"כ לא הוי לי' כפירת שעבוד קרקעות כמבואר סי' פ"ח סעיף כ"ט דהיכי שאין גובין מנכסים משועבדים ל"ה כפירת שעבוד קרקעות. וע"כ צריך לומר דהסמ"ע לא קאמר רק בהשליש שטרו ואמר שאם לא יפרע עד זמן מיוחד מותר החוב מחויב לשלם כל החוב שנכתב בשטר דהוא תופס השטר בשביל כל החוב הוא דגזרינן שמא יגבה כל החוב ממשעבדי וע"כ אין גובה כלל ממשעבדי. משא"כ בפוגם ואומר דאין לו טענה כלל על החצי שכבר נפרע. גם הסמ"ע מודה דגובה ממשעבדי כדמוכח בגמ'. וא"כ ליתא לדברי הקצה"ח דבפוגם גם הסמ"ע מודה דגובה ממשעבדי כנלע"ד ברור. ולכאורה יש ליישב קושי' הנ"ל על הטו"ז דהכי מקשה בגמ' איך סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא. והרי מדאורייתא הו"ל

כפירת שעבוד קרקע ת דמדאוריית' גובה ממשעבדי דנהי דמדרבנן אינו גובה מלקוחות דגזרינן שמא יגבה הכל מ"מ מדאורי' גובה ממשעבדי ואין נשבעין מדאוריית'. אך זה ליתא דנהי דמדאוריית' אין נשבעין מ"מ לבתר שהפקיעו חכז"ל השיעבוד קרקעות חייב שבועה דאורייתא כדמוכח למ"ד שעבודא דאורייתא אף דמדאורייתא גובה ממשעבדי מ"מ כיון שהפקיעו חז"ל השיעבוד חייב שבועה דאוריית'. עיין תוס' ב"מ דף ד' ע"ב בד"ה אין נשבעין ועיין קצה"ח סי' פ"ז ס"ק ל"ב וג"כ הקושיא גדולה. שוב מצאתי בקצה"ח סי' פ"ח ס"ק כ"ב שהרגיש בעצמו בהקושיא במקצת. אמנם המובחר כמ"ש בכונת הסמ"ע וכן כתב בספר ישועות ישראל הנדפס מחדש שגם הסמ"ע מודה בפוגמת. איברא דבגוף הקושיא הנ"ל כיון שהדין נצמח מדברי הרא"ש והרא"ש ס"ל כשיטת התוס' דאף אם אית לי' קרקע ללוה ולא מחל הלוה שעבוד דקרקע הו"ל כפירת שעבוד קרקעות דלא כרמב"ן דס"ל דוקא במשועבדים הו"ל שעבוד קרקעות א"כ להרא"ש ל"ק כלל דשפיר מקשה בגמ' דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות אף אם אינו ממשועבדים כמ"ש הסמ"ע סי' פ"ח סעיף כ"ט הנ"ל. ע"כ להרא"ש גופא ל"ק רק להילכתא. הן אמת דיש לומר דדבר זה אם מה שהפקיעו חכמים השיעבוד חייב שבועה דאורייתא או דנימא כיון דמדאורייתא פטור משבועה דהו"ל שעבוד קרקעות אף דהחכמים הפקיעו השעבוד פטור משבועה דאורייתא מיתל' תלוי במחלוקת אי אינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורייתא. ועיין ב"מ דף מ"ח דמייתי רבא ראי' לר"ל מדלא מעל עד דמשך. ואס"ד מעות קונות למעול וס"ל לרבא אף דחכמים הפקיעו הקנין מ"מ חייב מעילה דל"מ הפקעת חכמים וה"ה אם חכמים הפקיעו השעבוד מ"מ מדאורייתא יש שעבוד ואין נשבעין שד"א. ושפיר מקשה לשיטתי' בפוגמת דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. וזה יהי' ישוב נכון לקו' הגדולה הנ"ל ודו"ק ועיין נוב"י קמא סי' ל"ב שכתב ג"כ דאס"ד עד אחד בשטר ל"מ רק מדרבנן ל"ה מחויב שבועה ואיל"ש. ועיין תוס' דף ג' ע"ב שכתבו ג"כ דאי ס"ד מדאורייתא חשוד אממונא חשוד אשבועתא ורק מדרבנן ל"ח לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וצריך לחלק בדברי התוס' גופא בין דברי התוס' אלו לדבריהם בדף ד' ע"ב והרבה יש לדבר בפרט זה ואקצר כי הענין רחב מאוד:

ח **והנה** לעיל הבאתי דברי הירושלמי פרק מי שהי' נשוי הלכה א' והנה מירושלמי הנ"ל קשיא לי על שיטת הרמב"ם ז"ל. דבירושלמי כתב קידש רחל וכנס לאה וחזר וכנס רחל על דעתא דרבנן רחל קודמת ועל דעתי' דר' אלעזר ב"ע לאה קודמת אומר אף ר"א מודה מאחר שחזר וכנס רחל רחל קודמת למה זה דומה לאחד שלוה מחבירו ואמר לו אם לא אחזיר לך מכאן ועד י"ב חודש יהי' כל נכסי משועבדין לך הגיעו י"ב

ולא נתן לו נשתעבדו הנכסים מכאן ולהבא אבל אם אמר לי' לא יהא נכסי משועבדין לך אלא לאחר י"ב חודש לא נשתעבדו אלא לאחר י"ב חודש. ימים שבנתיים בפלוגתא דר"מ ורבנן על דעתי' דרבי מאיר בשטר נתחייבו על דעתי' דרבנן בכסף נתחייבו והנה מירושלמי זה קשיא לי אשיטת הרמב"ם שפסק פרק י' מאישות הלכה י"א דאף אם כתב כתובה לארוסה אינה גובה רק מבני חרי ולא ממשעבדי. ודעת הרי"ף דמלוה בעל פה מוקדמת ומלוה בשטר מאוחר מלוה בשטר קודמת לגבות דמה שהוא קדים לגבות מיקרי משועבדים דלא כשיטת רב האי גאון והרב המגיד כתב דדעת הרמב"ם כרב האי גאון. ואמנם הש"ך סי' ק"ד ס"ק כ' כתב דדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף, ולפ"ז קשיא אמאי קאמר בירושלמי דלרבנן דארוסה יש לה תוספת רחל קודמת. והרי ארוסה אינה גובה ממשועבדים ולאה נישאת קודם. א"כ לשיטת הרי"ף היא קודמת וע"כ מוכח מירושלמי כשיטת רב האי או דארוסה גובה ממשעבדי וקשי' על הש"ך ממה נפשך מהרמב"ם. אמנם נראה ליישב דהכסף משנה פירש מה דאמר ראב"ע שלא כתב לה אלא על מלת לכונסה קאי על התוספת ותוספת אינה גובה כלל ומנה ומאתים אינה גובה אלא מבני חרי א"כ כ"ז לראב"ע אבל לרבנן גובה הכל ממשועבדים. ושפיר קאמר בירושלמי דלרבנן רחל קודמת ולר' אלעזר בן עזרי' לאה קודמת ולפ"ז אדרבה יש ראי' להרמב"ם ולהרי"ף דקשי' הרי רבנן וראב"ע לא פליגי אלא בתוספת אבל במנה ומאתיים לכ"ע גובה. ואמאי סתם בירושלמי דלראב"ע לאה קודמת והרי במנה ומאתים רחל קודמת. ולהרמב"ם ניחא דגם בכתובה פליגי לענין משעבדי ומ"ה לראב"ע אף במנה ומאתיים לאה קודמת. וזה ראי' גדולה לשיטת הרמב"ם דלראב"ע לא טרפה ממשעבדי אף מנה ומאתים. ולשיטת הרי"ף דמלוה בשטר קודמת ושוב מסיק בירושלמי דאף לראב"ע כשכנסה קנתה למפרע משעת אירוסין ורחל קודמת ודו"ק היטב בכ"ז:

והנה סוף דברי הירושלמי ימים שבנתים בפלוגתא אין להם הבנה. ומה שפירשו בפני משה וקרבן עדה. וגם מה שפירש בקהלת יעקב אלגזי אות ש' לא נהירא לי. ושמא יש לפרש דקאי אדלעיל דמבואר בירושלמי דחוב שיש ליתומים מרבה בנכסים. וקאמר בירושלמי שאם שיעבד אחד שלא יהי' נכסיו משועבדים אלא לאחר י"ב חודש ומת קודם מהו וקאמר אדעתי' דר"מ בשטר נתחייב דשעבודא לאו דאורייתא ורק ע"י השטר משועבד. ובשעת מיתה לא הי' השיעבוד חל ואין מרבה בנכסים. וע"ד דרבנן בכסף נתחייב. וכיון שהלוה בחיים מרבה בנכסים כ"ז נלע"ד לפרש קצת. ובגוף הדין יש לפלפל הרבה ועוד חזון למועד:

ט עוד רגע אדבר בגוף הדרוש בדין שטרי חוב המוקדמים דהנה דעת רש"י ורי"ף דכשר לגבות בו מבני חרי וא"י לטעון להד"ם או פרעתי. ודעת ר"י דפסול לגמרי. וזה מיירי היכי שהעדים אינם פסולין שיכולין להתנצל טעינו בשנת המלך. ולפי עניות דעתי זה תלוי בדין דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני לפמ"ש בשושנת העמקים כלל י"ט דאפי' בשוגג אמרינן אי עביד לא מהני א"כ נהי דהעדים היו שוגגין. מ"מ עשו עבירה בשוגג. ואמרינן אעל"מ והוי כלא העידו כלל. ויכול לכפור דלא מהני עדותן. הן אמת דבדבר זה דאמרינן בשוגג אעל"מ אין לנו שום ראי' מוכרחת. ואדרבה קצת נראה דבשוגג אי עביד מהני. דהרי אביי ס"ל דמהני דאס"ד דלא מהני אמאי לקי. א"כ אס"ד דבשוגג לרבא ל"מ גם לאביי לא מהני דהרי אין לוקין. וזה רחוק. על כן יותר נראה דמהני בשוגג לכ"ע דלא כשושנת העמקים:

ובגוף הדבר אם בעדים שהעידו באיסור אמרינן ל"מ. צ"ע דקשי' למ"ל היקש דשנים לשלשה. לומר דאף בשלשה שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ותיפק לי' דעברו על איסור אל תשת ידך עם רשע. דבש"ע סי' ל"ד ובש"ך ס"ק ג' מבואר דקאי על העדים שלא יצטרפו. ונימא דאי עביד ל"מ. ולמה לי היקש. אך י"ל דהיכי דאיכא ב' כשרים אין עוברין כלל בלאו מן התורה:

הן אמת שיש לומר דזה באמת סברת הרי"ף אם לא הכיר בפסולו לא נפסל העדות די"ל דהיכי דהכיר הכשר בפסולו ומצטרף עמו עבר בלאו ואמרינן אעל"מ. משא"כ היכי שלא הכיר והי' שוגג ל"א אעל"מ ומהני עדותו. הן אמת שהרי"ף קאי על קרובים. ולדעתי דוקא אם מצטרף עם פסולים עובר ולא עם קרובים. אך י"ל כיון דלענין שבועת העדות שאסור להצטרף עם רשע ילפינן מקרא דמדבר שקר תרחק ולא מקרא דאל תשת ידך עם רשע דזה קאי על הב"ד כמבואר בחינוך מצוה ע"ה. אך הרמב"ם יליף מקרא דאל תשת ידך עם רשע א"כ גם בהעיד שם קרוב עובר על מדבר שקר תרחק כיון שהתורה פסלה את הקרובים ועל כן אמרינן אעל"מ. משא"כ בלא הכיר את קריבתן. וזה סברא נכונה מאד לדעת הרי"ף. כי הרא"ש תמה על הרי"ף דלא נודע סברתו. ושוב ראיתי בסמ"ע סי' מ"ו ס"ק ק' דבאמרו העדים קרובים היינו לא משוי נפשייהו רשעים. משמע דקרוב אינו עובר על מדבר שקר תרחק אם העיד. אך לתי' השני של הסמ"ע משמע דעובר אך העדים מתנצלים דסברו דהמלוה לא יסמוך עליהם. ולדעתי תי' השני מחוור. ושמא כשחתמו בשטר כיון שהלוה בעצמו יכול לחתום ל"ה עבירה כשחתמו קרובים. משא"כ בשלשה נושים באחד ושנים מהם עדים ומעידין בע"פ זה הוי מדבר שקר תרחק. וצ"ע הרבה בזה. וקצת הי' נראה בזה ליישב קו' התוס' בשבועות דף ל"ה אהא דהי' אחד מהם קרוב או

פסול פטור משבועת העדות שהקשו פשיטא דכבר אמר אין נוהגין אלא בראוין להעיד. ומה שתירצו דאפי' יש שנים כשרים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ג"כ קשה דכבר מבואר הוא במשנה דמכות. אך להנ"ל י"ל הטעם דהשלשה עדותן בטלה כיון שיצטרפו בהגדה ויעברו על לאו דאל תשת ידך או על מדבר שקר תרחק משא"כ בהשביע אותן דלא יגידו רק מחמת השבועה הוי אמינא דלא עברו על מדבר שקר תרחק ולא נתבטל העדות. קמ"ל דמ"מ בטל כל העדות. (הן אמת דצ"ע לשיטת הרא"ש דבעי צירוף ראי' והגדה הרי הכשרים לבדם יכולים להעיד וצ"ע):

ועכ"פ הראיתי לדעת דיש לפלפל הרבה. ובתשו' ברית אברהם אה"ע סוף סי' קכ"א רצה לומר דדוקא במעשה אמרינן אעל"מ ולא בדיבור בעלמא עיי"ש. א"כ בהגדת עדים בע"פ לא נימא אעל"מ. אבל כבר כתבתי בתשו' לדחות דבריו וראיותיו. ומ"מ בגוף הדין לענין עדות צ"ע אי אמרינן אעל"מ. ומאה"ע סי' קכ"ג בגט הנכתב ביו"ט ל"ק דהרי העדים עברו ונימא אעל"מ דביו"ט ושבת כיון דהזמן גורם ל"א אעל"מ כמ"ש הש"ך סי' ר"ח:

ועיין בתוס' ב"ק דף ל' ע"ב וב"מ דף ע"ב הקשו בשטר שיש בו רבית דלרבנן גובה הקרן אף ממשעבדי והלא העדים פסולים שעברו בלאו ואין לומר שאינם עדי חמס הואיל שאין מרויחין הרי קיי"ל כאביי דלא בעי רשע דחמס. ומדלא הקשו בין לאביי ובין לרבא דלאביי קשי' דהעדים פסולים ואף לרבא קשי' דהרי העדים עברו בלאו ורבא ס"ל אעל"מ והוי כאילו לא העידו ואמאי גובה ממשעבדי ודא קושיא רבתא וע"כ ס"ל לתוס' דבעדות ל"ש אעל"מ והסברא לע"ע לא נודע לי ושמא כיון דבחתימתן העידו על הרבית עם הקרן. ועל הרבית עברו. ועל הקרן לא עברו הוי זאת כשני עדות ועל הקרן שלא עברו מהני העדות וה"ה בשטר מוקדם העידו על הלבנה והזמן. ועל מה שלא עברו מהני עדותן ואולי אזכה לבאר עוד במקום אחר וכעת ההכרח לקצר. ואם נימא כמש"ל דגם בעדים אמרינן אעל"מ מיושב קו' הש"ך סי' מ"ג ס"ק י"ב שהקשה אדעת הטור דעל שטר מוקדם אינו יכול לטעון להד"ם מאי פריך בגמ' ב"מ דף י"ז על ר' יוחנן דשטר שלוה ופרעו אינו חוזר ולוה בו תיפוק לי' דהי"ל מוקדם. והרי בשטר מוקדם אינו יכול לטעון להד"ם. משא"כ בשטר שנמחל שעבודו ע"ש. ולהנ"ל נאמר דהנה מבואר בתמורה דלרבא דס"ל אעל"מ ס"ל אין מערבין לקרנות. ור' יוחנן ס"ל ג"כ אין מערבין לקרנות ועל כרחך כרבא ס"ל כמבואר שם. וכן צידד לומר כן במלא הרועים כלל מדארל"ת. א"כ לר' יוחנן ג"כ שטר מוקדם פסול לגמרי משום דאעל"מ. ול"מ כלל העדות ושפיר מקשה תיפוק לי' דהו"ל מוקדם משא"כ הטור פוסק כאביי כעין שכתב הלח"מ פרק ו' מבכורות בדעת הרמב"ם.

ולכן בשטר מוקדם מועיל העדות לענין להד"ם. שוב ראיתי דזה ליתא דשם כיון שלוה באמת אך שפרעו אין העדים עושין איסור ול"ש אעל"מ:

י **והנה** בסוגיא זו כתבתי ישוב לקו' התוס' שם דף י"ג ע"ב דה הוא אומר להד"ם שהקשו על הא דאמר ר' יוסי נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתן ולא חייש לפרעון ואמאי לא יהי' נאמן במגו דאי בעי וכו' ע"ש. והארכתי בפלפול גדול ויען כי העליתי כל הדברים בספרי לאה"ע בסוף הקדמה לחלק הראשון. וגם ישבתי דברי הראב"ד לכן לא אכפול הדברים לשכנו דרשו ותמצאו נחת:

ונראה לי ליישב דברי הראב"ד שפוסק בנפל שטר והוא ת"ז אינו נאמן לטעון פרעתי. והקשו עליו מכתובה שנאמן לטעון פרעתי אפי' ביושבת תחת בעלה. דהראב"ד מיירי בשטר מקוים שנאבד והוא מביא עדים שראו בידו שטר מקוים והוא תוך זמנו. ע"כ ס"ל להראב"ד דתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי כיון דאין לו מגו. משא"כ בסוגיא דב"מ דמבואר דרבנן ס"ל אף עודה תחת בעלה לא יחזיר מיירי בשטר שאינו מקוים רק דר"י ס"ל יחזיר דממ"נפ אם לא תקיים לא תגבה ואם תקיים שוב אין הבעל נאמן דאין לו מגו דמזויף דאף אם יטעון מזויף נחזיר ולא חיישינן שמא תקיים ע"י דומוי החתימות וזה יש לו להבעל מיגו דמזויף כקו' התוס' ומ"ה ס"ל לרבנן לא יחזיר אבל היכא שאין לו מגו כגון בעדים שראו בידו שטר מקוים שפיר גובה אף תוך זמנו ומיושבין דברי הראב"ד כפשוטו:

יא **והנה** במה שכתבתי בהקדמה בספרי לאה"ע הנ"ל דר' יוסי ס"ל בב"ק דף צ"ג הולכין בממון אחר הרוב. עיין תוס' יבמות דף ס"ז ע"ב שהקשו דהרי ר' יוסי חייש למיעוטא לענין קטנות וכ"ש לענין ממון וכתבו ויש לחלק. וכונתם דאין תימא אם ר' יוסי ס"ל דאיסור חמור מממון דאתיהב למחילה. אמנם בגליון הש"ס בחולין דף פ"ו ציינתי שם על התוספתא בתינוק שעמד בצד העיסה דס"ל לר' יוסי אם יכול לפשוט ידו טמאה ור' מאיר מטהר. ומוכח דר' יוסי ל"ח למיעוט' הרי ביבמות ר' יוסי חייש למיעוטא. וכתבתי לפמ"ש הרשב"א ביבמות דר' יוסי ל"ח למיעוטא רק לכתחלה. ומיושבת קושיתי וגם קו' התוס' ביבמות ושם כתבתי על מ"ש התוס' בעירובין דף ל"ט דהיינו טעמא דנהרדעי דס"ל ביצה שריא משום דאזלינן בתר רוב שנים. ולפי"ז י"ל דה"ט דר"י דאיסור ביצה בעירובין שם משום דכשיטתי' אזיל דחייש למיעוטא וזה כדעת התוספות ביבמות שם. ובכ"ז יש לעיין בזה הרבה ואכ"מ להאריך:

בית יצחק חושן משפט

סימן כא

ב"ה. לבוב תרס"ב לפ"ק ברוך יהי' מאת אדון הברכות. כבוד הרה"ג החריף ובקי בחדרי תורה מורג חרוץ גביר לאחיו שמו הטוב מוה' ברוך עססמאן נ"י:

יקרתו וגם ספרו הגיעני במועדו ואנכי עמוס הטירדה ולכן לא באתי להשתעשע אתו בדברי פלפול עד היום:

א **כת"ה** מפלפל במ"ש בהקדמת ספרי ב"י לאה"ע ח"א ד"ה אמרתי להעתיק דבכתובה שלא ניתנה לגבות מחיים בספק זנאי הוה איני יודע אם נתחייבתי והבאתי דברי רש"י כתובות נ"ג ד"ה שאין שכתב כיון שלא מת ולא גירשה לא נשתעבד לה ולא ירש ממנה כלום ודברי תוס' סוטה כ"ה שהקשו מר"ה ור"י ולא הקשו לכ"ע ע"ש. וכת"ה הערני שלא הבאתי דברי התומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב שהרחיב הדיבור בענין זה ושמחתי שכונתי במקצת הדברים לדעתו הגדולה וקצת יש לפלפל בדבריו הנה מה שהקש' אקושית תוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב בהנושא האשה ולא מצא לה בתולים דס"ל לר' יהושע יש לה כתובה מנה ודלמא זנאי תחתיו ברצון ול"ל כלום ומה הקשו הלא כבר נתחייב וה"ל איני יודע אם פרעתיך בשלמא אם נאנסה עד שלא אירסה הוי איני יודע אם נתחייבתי. וזה יש ליישב לפמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' א' אות ח' ליישב קו' תוס' כתובות י"ח ע"א ד"ה א"צ שהקשו למ"ד צריך לפרעו בעדים קשי' ממתניתין דלימא ומודה ר' יהושע באומר מנה לך בידי וכתבתי דמ"ד צריך לפרעו בעדים שכ' הר"ן הסברא דכיון דהוא לא הימני' והלוהו בעדים אף הלוה אינו עשוי לפרוע אלא בעדים שלא יוציא לעז עלי' ואף דזה הוי רק כמו רוב ושמואל ס"ל גם כן צריך לפרעו בעדים רק שנאמן לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ושמואל ס"ל אין הולכין בממון אחה"ר מ"מ לפי המבואר בכתובות רפ"ב דרוב משוה לטענתו כשמא וסברא זו קיימת כמ"ש תוס' ישנים א"כ גם לשמואל חייב דהו"ל איני יודע אם פרעתיך אמנם הוכחתי דר' יהושע ס"ל א"י אם פרעתיך פטור דטעמא דאיני יודע אם פרעתיך חייב משום חזקת חיוב ור' יהושע דס"ל במשנה דאומר לא כי עד שלא ארסתיך נאנסת דפטור ממאתים אף שיש חזקה דגופה דעדיף מכל החזקות פטור כש"כ באיני יודע אם פרעתיך דפטור א"כ מיושב קו' תוס' דל"מ למיתני מודה ר' יהושיע באומר מנה לי בידך דר' יהושע ודאי פוטר אף במלוה לחבירו בעדים אליבא דשמואל דא"ה בממון אחר הרוב ואי דהוי איני יידע אם פרעתיך הרי הר' יהושיע ס"ל ע"כ איני יודע אם פרעתיך פטור כמו שהוכחתי והדברים נחמדים ומיושב קו' התומים דשפיר הקשו תוס' דף ט' אמאי מחייב ר' יהושע מנה דלמא זינתה תחתי' ברצון וליכא למימר דהוה איני יודע אם פרעתיך ואיכא חזקת חיוב דר' יהושע ודאי ס"ל

חזקת חיוב ל"מ דהרי לדידי' חזקת הגוף ל"מ כש"כ חזקת חיוב ע"כ שפיר הקשו התוס' אליבא דר' יהושע והוא ישוב נכון:

ב **והנה** התוספות הקשו בגיטין ל"ד ע"ב ד"ה אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה הקשו כיון דלא ניתנה כתוב' לגבות מחיים אמאי צריכה שבועה והאר"ל חזקה אין אדם פורע ת"ז ואפי' מיתמי גבי בלא שבועה. ולפמ"ש בספרי בהקדמה הנ"ל ובספרי ליו"ד ח"ב סי' א' בפירוש דברי הר"ן בקידושין פרק האומר שכ' דמקדש ע"מ שיתן לה מאתים לזמן פלוני וכנסה קודם הזמן נאמן לומר שנתן וכתבתי הסברא דבתנאי אין כאן חיוב שבידו שלא יתן ולא יהי' קדושין רק כשכנסה מתחיל החיוב ונאמן לומר שנתן קודם שנתחייב דאין כאן חזקת חיוב ולפ"ז קושית תוס' מיושב דכתובה דלא ניתנה לגבות מחיים ואין כאן חזקת חיוב חיישינן שהתפיס צררי ואין כאן טענה דהוי איני יודע אם פרעתיך דהוא מטעם חזקת חיוב דספק שמא פרע קודם שנתחייב ע"כ צריכה אלמנה לישבע משא"כ בחוב תוך זמנו א"צ לישבע אף ביתומים דהוה איני יודע אם פרעתיך ולפמ"ש י"ל דה"ט דאנכסי מלוג ונכסי צ"ב א"צ לישבע כמ"ש הטור בסי' צ"ו דדוקא כתובה דלא ניתנה לגבות מחיים ואין כאן חיוב כלל כמ"ש רש"י כתובות נ"ג הוי ספק פרעון קודם החיוב צריכה לישבע אבל נ"מ ונצ"ב דהוא חוב ממש ל"ח לפרעון ת"ז שיש חזקת חיוב וטענה עבור יורשים ל"ה רק טענת ספק כמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סוף סי' א' והוה א"י אם פרעתיך א"צ לישבע תוך זמנו ולפ"ז אפי' אינו בעין א"צ לישבע דלא כמ"ש ב"ש ר"ס צ"ו ומ"מ לדינא לא באתי רק לעורר על המעיין ובאבני מילואים סי' פ' אות ד' כ' דגם נכסי צ"ב לא ניתנו לגבות מחיים ואין הבעל יורש רק כיון דכתב כשתנשאי לאחר תטלי וכשמתה לא תטול נכסי צ"ב דתנאי כתובה ככתובה וזה ליתא דהכתובה אינו יורש רק שאין כאן חיוב כמ"ש רש"י כתובות נ"ג משא"כ נכסי צ"ב הוי חוב והבעל יורש כמבואר ברש"י ושוב ראיתי באבני מילואים סי' נ"ב שהאריך בפרט זה והביא דברי הראשונים שנחלקו בזה ובכ"ז לא אבין דהרי אף נשים שאין להם כתובה מ"מ נצ"ב שהם בעין נוטלת ול"א תנאי כתובה ככתובה רק לענין נכסי צ"ב ונ"מ שאינם בעין גם מה שכ' בא"מ דגם בארוסה אין הבעל צריך להחזיר דתנאי כתובה ככתובה ולא ניתנה לגבות מחיים לדעתי בארוסה ל"ש תנאי כתובה ככתובה דאין לארוסה שום תנאי כתובה לא מזונות ולא פרקונה איך נימא תנאי כתובה ככתובה ואכ"מ להאריך:

ג **והנה** קצת יש להוכיח דלא כמו ששיערתי רק דאף בכתובה הוי ספק פרעון ולא ספק חיוב דבתוספת רע"ק למוח"ז פ"ו משנה ב' דסוטה אות כ' תמה אמאי בחמשה נשים שאמרו טמאה נאמנות לאסרה ולא להפסידה כתובתה דכיון דקינא לה ונסתרה

הוי ספק ובמתו בעליהן כיון דלא שותות לא נוטלות כתובה ואמאי בנשים האלו שלא שותה ונוטלת כתובה אמנם אם נאמר דספק זנאי הוי ספק פרעון כיון דהחיוב הוי ודאי יש ליישב קו' זו דדוקא במת הבעל והיא באה לגבות מיורשים לא גבי'. חדא דלגבי יורשים טענינן אנן דזנאי והרא"ש כ' בריש פ"ב דכתובות וז"ל ומתניתין אתיא כר"ג משום דהוה ברי וברי ואלמנה נמי חשבינן טענת היורשים ברי כיון דטענינן כל מה דמצי אביהן למיטען. ע"כ לא גבי' מיתומים ואפי' נאמר דדוקא היכי דמצי אביהן לטעון ברי משא"כ בספק זנאי מ"מ כבר כתבו מקצת המפורשי' דלגבי יורשים תמיד הוה אינו יודע אם נתחייבתי דהרי שעבודא ל"ד וכש"כ בכתובה דהיא דרבנן וחכמים הפקיעו זכות היורשים בשעה שבא לגבות וכיון דספק אם אביהן נפטר לגבן הוי ספק חיוב וכ"כ בישו"יע חלק ח"מ סי' ע"ה הנספח לישוע"י על מקואות אמנם כשבאת האשה לגבות מבעלה הוי ספק פרעון אף שנשים השונאות אומרות טמאה נהי דנאמנים שלא תשתה מ"מ לענין כתובה אין נאמנים והבעל חייב לשלם כדין אינו יודע אם פרעתיך. אמנם לפ"ז אמאי בעד אחד אמר טמאה אין לה כתובה הנה לפמ"ש בהפלאה כתובות פ"ה ד"ה ומה שכ' בסופו דהיכי דטוען איני יודע אם פרעתי ועד אחד מעיד שפרע פטור רק במלוה בשטר חייב משום דשטרך בידי מה בעי ועיין בספרי לאהע"ז ח"א סי' צ"ו אות ז' שפלפלתי בדבריו א"כ לכאורה בקינא ונסתרה הוי כאומר איני יודע ובכתובה ל"ש שטרך בידי מה בעי מ"ה פטור מן הכתובה אך לפ"ז צ"ע על ירושלמי פ"ו דסוטה ה"ב דאמרינן שם כשם שעד אחד נאמן לטמאותה נאמן להפסידה כתובתה ומיבעי שם חמותה שאמרה טמאה ובא עד אחד ואמר טמאה דזה לא בא לאסור להשקותה דכבר נאסרה אם נאמן להפסידה כתובתה. ולדברי הפלאה פשיטא שנאמן דהוי כעד אומר פרוע וע"כ מוכח דלא כהפלאה אך י"ל דמבעי בעד פסול דמבואר במשנה דאינ' נוטלת כתובה וע"כ מטעם מתוך שנאמן לאוסרה נאמן להפסידה כתובתה ומבעי' לי' באמרה חמותה מקודם ואח"כ העיד עד פסול יהי' איך שיהי' הדבר מבואר במשנה דבעד פסול אמרינן מתוך מטעם שאינו חשוד לשקר ובחמותה שחשודה לשקר ל"א מתוך וצריך לשלם משום איני יודע אם פרעתיך וזה דוקא שו צריך לשלם אבל במת הבעל עד שלא שתתה היתומים פטורין דלגבייהו הוי אינו יודע אם נתחייבתי. שוב ראיתי בבית מאיר סי' קע"ח שהאריך בדין זה כעין קו' מוח"ז וזכה במקצת מדברינו דלענין יורשים הוי איני יודע אם נתחייבתי. והנני מוכרח לקצר:

ד **והנה** דברי הפלאה שהבאתי דבא"י אם פרעתיך פוטר ע"א הוא דלא כקצה"ח סי' פ"ז ס"ק ט' שכ' דאין ע"א פוטר ובתשו' ברית אברהם חח"מ סי' ה' האריך בדברי הפלאה

הנ"ל ע"ש ובספרי ליו"ד ח"ב סי' א' הנ"ל הבאתי דברי הנתיבות סי' ע"ח שפי' דברי הר"ן בקידושין פ' האומר הנ"ל דהיכי שיש לו טובה שמשלם קודם זמנו ל"ש חזקה דא"א פורע ת"ז ותמהתי דא"כ בכל עיסקא יהי' נאמן ת"ז לומר פרעתי שיש לו טובה שא"צ ליתן הריוח ושם כתבתי שבח"ס ח"מ נסתפק בזה. כעת הראה לי ב"ח הרב החריף ובקי מ' עקיבא סופר ני' שבתשו' מהרי"ט חח"מ סי' קכ"ד הביא שנחלקו בזה ראב"ח והרא"ש אי שייך אאפת"ז היכא שירויח שלא יצטרך ליתן הריוח להקדש ע"ש באריכות ובספרי בהקדמה הנ"ל הבאתי שהב"מ בשם הרא"ש כ' דבכתובה לא נתחייב רק כשמגרש הוי למפרע משועבד וט"ס בספרי סי' ט"ז וצ"ל סי' ס"ו דשם ביאר כן דברי הרא"ש ר"פ אעפ"י ע"ש. ובאמת משמע מהרא"ש שם דכתובה דומיא דשואל ובשואל הוה איני יודע אם נתחייבתי כמבואר בשטמ"ק ודו"ק. הארכתי קצת לבאר הענין שהערני ונהניתי מדבריו אולם לא הרשני העת לבאר יותר ועוד חזון למועד. והנני ידידו:

סימן כב

ב"ה. פרעמישלא תרל"ח לפ"ק להרב החריף ובקי כש"ת מ' אלעזר רויזין דומ"ץ דק"ק רוזואדיב יע"א:

ע"ד השאלה באחד שהי' לו הון רב נחבא במרתף שלו בערך ל' אלפים ר"כ והי' בתוכו משכנות הרבה מקצתם שהלוה עליהם בעיסקא עצה"ע ומקצתם בלא עסקא. והמרתף הי' סגור ומסוגר בדלתות ובריחי ברזל ובאו שודדי לילה בליל ש"ק ופרצו החומה והכותל של המרתף ושברו הבריחי ברזל ונגנב כל אשר הי' שם. ועתה שואל מה דינו של המשכנות והמלות שהלוה עליהם:

א **תשובה** יש לחקור בדין זה. א'. אם מלוה על המשכון בעיסקא הוי ש"ש אף על מה ששוה המשכון יותר מהחוב. או דפטור אף בפשיעה משום דהוי שמירה בבעלים וכ"ש דפטור מגניבה בלא פשיעה וזה לא חקר כת"ה. ב'. אם הוי בנ"ד פשיעה או דינו כגניבה בלא פשיעה או אולי הוי אויס ואולי חייב אף באונס במשכון עניים אשר חקר כת"ה הואיל ואין לעניים לשלם משאר נכסים הוי כמשכון שלא בשעת הלואה לדעת הש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' ד"ה וגם מהך דפ' השולח. הנה בדין הא' אם מלוה על המשכון בעיסקא הוי ש"ש אף מה ששוה המשכון יותר מהחוב דבר זה נפתח בגדולים ונסיים בקטנים כמוני הנה דעת הש"ך בסי' ע"ב ס"ק כ"א דבמלוה לישראל על משכון בעיסקא ל"ה אלא ש"ח על מה ששוה המשכון יותר כיון דהוי ספק שמא לא ירויח וגם שהרויח ל"ה מחמת שמירת המשכון רק מחמת המעות של הלואה עיי"ש ובתומים ס"ק י"ג חלק עלי' וכ' דכיון דהלוה חייב להתעסק בחצי פקדון הוי שמירה בבעלים ופטור אף בפשיעה. והיכא

דלא הוי שמירה בבעלים כגון בלוי שנתן לראובן משכון שלו עבור שמעון שהלוה לו מעות דהוי שומר של לוי ולא של שמעון חייב בגניבה ואבידה דהו"ל ש"ש הואיל ותפיס לי' אזוזי ג"כ דלא כש"ך. ופסק בנתיבות סי' ע"ב ס"ק י"ג כתומים. והיינו דמה ששוה המשכון כנגד החוב הפסיד המלוה החוב אף בשמירה בבעלים אפי' בגניבה באונס מטעמא דשמואל דהוי כאלו פירש ומה ששוה המשכון יותר א"צ המלוה לשלם דהוי שמירה בבעלים והיכא דל"ה שמירה בבעלים הוי ש"ש ואמנם בענין זה אי הוי מלוה בעיסקא שמירה בבעלים. הנה בבית שמואל אחרון סי' נ"ו כ' ליישב דברי הש"ך סי' ע"ב הנ"ל והנה סברא ראשונ' שלו לפמ"ש הנ"י ר"פ השואל דשאל הפרה ושאל הבעלים עמה פטור אף אם לא התחיל במלאכה ויכול לחזור מכל מקום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ופירושו כיון דאינו רשאי לשנות בדבורו הוי כאלו שאל לו וא"כ מקבל בעסקא כיון דיכול לחזור דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ומותר לחזור בדבר זה וכיון דמותר לשנות ל"ה שמירה בבעלים אבל בשמור לי ואשמור לך ל"ש לומר דפועל יכול לחזור וזה לא נהירא דדוקא לא התחיל במלאכה שייך לחלק בין היכא דיכול לחזור או לא משא"כ במקבל עיסקא ובשעת שנתן המעות נתן האחר משכון לידו דהתחילו שניהם לשמור זה מעות וזה משכון ל"ש לחלק בין אם יכול לחזור או לא דהיכא דלא התחיל במלאכה ל"ה שואל כלל ולכן כ' הנ"י דמ"מ כיון שאינו יכול לחזור נקנה באמירה והו"ל שואל משא"כ בשכבר התחיל בשמירה מה בכך שיכול לחזור מ"מ כיון שעתה הוא שומר והוא במלאכה בשעת שמקבל השני לשמור וז"ב. גם מה שכ' הבית שמואל אחרון דבשמור לי ואשמור לך ל"ש לומר דפועל יכול לחזור ועיין מחנה אפרים סי' י"ח הלכות שומרים דכל שומרים הוי שפועלים מלבד שומר חנם ובמשאיל שהי' במלאכה ודאי הוי כפועל ויכול לחזור. וכ"כ בשיטה מקובצת ר"פ השואל בשם הראב"ד גבי פרה במשיכה ובעלים באמירה וז"ל ואעפ"י שבעל הפרה יכול לחזור משאלת גופו שאפי' בחצי היום יכול לחזור מ"מ כ"ז שלא חזר בו אם מתעסק עם פרתו נשאל הוי. ע"כ צ"ל מה שכתב הנ"י דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב משום דס"ל דגם אם פועל חוזר נהי דיכול לחזור מ"מ עובר משום שארית ישראל לא יעשו עולה ומצאתי שכן כ' בח"ס ח"מ סי' קכ"ב עיי"ש באמצע תשובה וזה שייך גם במקבל עיסקא עיין בקצה"ח ודוק בתומים ובנתיבות שם:

ב **והסברא** השני' שכ' בבית שמואל אחרון מהא דאמרינן בב"מ צ"ז ומר בר חנינא אוגר כודנייתא בי חוזאי נפק לדלוי' טעונה בהדייהו פשעו בה ומית אתי' לקמן דרבא חייבינהו א"ל רבנן לרבא פשיעה בבעלים הוא איכסוף לסוף איגלאי מילתא דלמיסר

טעונה היא דבעי ומה"ט פסק הרמ"א סי' שמ"ו סעיף ד' דאם תפס לוה שטעגר"ב הוי לתקנת בהמתו ול"ה שאילה בבעלים ובודאי אף אם השואל ביקש ממנו שיעשה לו דבר זה ל"ה שאילה דהרי לדעת המרדכי ל"ה שאילה בבעלים רק אם השואל ביקש ממנו שיעשה מלאכתו. ומשמע דבעשה לטובת עצמו אף באם השואל ביקש ממנו ל"ה שאילה בבעלים וה"ה במקבל עיסקא עושה עיקר לטובתו כדי שיקח הוא הריוח אף דיש הנאה למלוה ג"כ כיון דהוא עושה עיקר לטובתו ל"מ שאילה בבעלים ומיושב קו' התומים על הש"ך וגם זה לא נהירא דהמרדכי פי' בגמ' דלמיסר טעונה היא דבעי משום דלא ביקש ממנו השואל ול"ה שאילה בבעלים ומה"ט פסק בתפס השטעגראב ל"ה שאילה משום דלא ביקש ממנו השואל רק עשה מעצמו כמבואר להדי' במרדכי ומ"מ אנן לא פסקינן כמרדכי רק אף אם עשה בעצמו לטובת השואל הוי שאילה בבעלים דלא כיש חולקים. וכ' רמ"א דמ"מ אם עשה לטובת עצמו ולא ביקש ממנו השואל לכ"ע ל"ה שאילה בבעלים ולפי"ז אם ביקש ממנו השואל להמרדכי ודאי חייב אך לדידן דאף בלא ביקש הוי שאילה בבעלים ומ"מ היכי דלמיסר טעונה בעי ל"ה שאילה בבעלים י"ל אף ע"י שאילה ולא עשה רק לטובתו ל"ה שאילה בבעלים באופן דמה שכתב בבית שמואל אחרון דאף להמרדכי ל"ה שאילה בבעלים זה בודאי אינו נכון. אך לדידן זה דוקא אם לא עשה רק לטובתו אבל היכא שבפעולתו הוי טובת שניהם ודאי הוי שאילה בבעלים כדמוכח מסי' קע"ו דשותפים העוסקים ביחד הוי שמירה בבעלים אף שכל אחד עושה לטובתו ועיין בשיטה מקובצת ב"מ ר"פ השואל בשם ה"ר יהונתן פי' ג"כ כמו במרדכי דלמיסר טעונה ל"ה שאילה משום שעשה מעצמו. ולפי"ז בלוה בעיסקא והמלוה נתן ש"ע הותנה בפירוש שיטריח בפלגא פקדון בעדו ושילם לו שכר על עמלה הותנה בפירוש ול"מ לדעת הסוברים דהתקנה מהיתר פיסקא של מהר"ם הי' דעד שלא עשה המעות ריוח כפי הפשרה מהעיסקא הוי הכל פקדון וכשכבר הרויח כפי הפשרה אז הוי מלוה. וכ"כ הגאון מהרש"ק בספר טוב טעם קמא סי' ר"ח בשם הגאון מהר"ז מרגליות א"כ הוי מתחלת הלואה הכל פקדון ועוסק לטובת המלוה לבד ובודאי הוי שאילה בבעלים אלא אפי' לא נימא כן רק דגם בתחל' הוי פלגא מלוה מ"מ הרי עושה גם לטובת המלוה והוי שאילה בבעלים ונהי דשואל ל"ה דאין כל הנאה שלו מ"מ לא גרע משאל פרה ושכר בעליה עמה דהוי שאילה בבעלים. ודברי תשובת הר"ן סי' י"ט בשואל ספר ונתן לו משכון שחייב הר"ן באונסין מדין שואל ולא פטרו משום שבעלים מחויבים לשמור המשכון ודברי הר"ן מובאים בש"ך סי' ע"ב ס"ק כ"ט עיין תומים ס"ק י"ח דמיירי ששאל הספר קודם שנתן משכון וכן כתב בנתיבות סי' ש"ה:

ג **איברא** דבתשו' ח"ס חחו"מ סי' צ"ז האריך וחלק על הש"ך סי' קע"ו ס"ק ט"ז ודעתו בשני שותפים ונאבד דבר מאחד מהם ל"ה שמירה בבעלים. ועיין בסוף התשו' דמייתי תשו' הרמב"ם וביאר דבריו דדוקא באמר שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים הואיל ואי אפשר להחזירו באמצע זמנו אבל אם ראובן בא והפקיד ביד שמעון כלי בסתם ושמעון הפקיד ביד ראובן בסתם ל"ה שמירה בבעלים הואיל ואי בעי הי' מחזיר הכלי לשמעון תיכף ע"כ ל"ה שמירה בבעלים. ודוקא אי הבעלים משאילים או משכירים לו וחזר והפקיד בסתם אבל כשזה שומר לזה בסתם וזה שומר לזה בסתם ל"ה שמירה בבעלים והאריך קצת:

והגה במה שכ' דבשמור לי ואשמור לך א"א לו להחזירו באמצע כיון שבא בשכרו עיין מחנה אפרים ה' שומרים סימן י"ח דעתו דשומר שכר יכול לחזור באמצע זמן השכירות כדברי הח"ס. אולם מדברי תשו' הרמב"ם גופי' אין הכרח לפי' הח"ס ז"ל כמו שהובא בתשו' הנ"ל אגרת הרמב"ם דפוס אמשטרדם שאלה על ענין ראובן שהפקיד מעות אצל שמעון ושמעון אצל ראובן אחר זמן פשע אחד מהם אין דנין בהם דין שמור לי ואשמור לך ואין בזה פשיעה בבעלים עד שיאמר לו בשעה שהפקיד אצלו שמור לי ואשמור לך (ותיבת למחר הוא ט"ס כמו שכ' הח"ס) שנמצא כמו ששאלו לשמור לו בשעה שהפקיד אצלו וכמו ששאל הפרה ובעלים עמו בשעה אחת. מב"ם. הגם דפשטא דלישנא משמע כדברי הח"ס מ"מ מגוף הדין אינו מוכרע די"ל דמיירי דנתנו כל אחד מעות מותרות. ומבואר בסי' רצ"ב סעיף ז' דמותר כל אחד להשתמש במעות וכ' הש"ך ס"ק ח' דמותר לתת לו מעות אחרות וזקיני ח"צ סי' ע"ג חולק ועיין בנתיבות סי' רצ"ב מיישב דברי הש"ך. א"כ י"ל דל"ה שמירה בבעלים דל"ה כאומר שמור לי ואשמור לך דהרי כשרוצה נותן לו מעות אחרים ול"ה שומר שלו וזה שכ' הרמב"ם אין דנין בהם דין שמור לי ואשמור לך. והיינו דכיון דלא אמר לי' שמור לי דאם הי' אומר שמור לי לא הי' רשאי להשתמש במעות משא"כ כשלא אמר שמור לי רשות ליתן לו מעות אחרות ול"ה שומר שלו ול"ה שמירה בבעלים ומ"מ מפשט' דלישנא משמע כדברי הח"ס. ומ"מ יש לפרש דברי תשו' הרמב"ם עפ"י דברי מחנה אפרים ה' שומרים סי' ל"ח ודו"ק כי קצרתי. ולפי דברי הח"ס בהך דתשו' הר"ן סי' י"ט שהקשה בתומים סי' ע"ב ס"ק י"ח בשואל ספר ונתן לו משכון יכול לתת תיכף ספר בחזרה והוא נותן לו משכון בחזרה. וזה כדברי הבית שמואל אחרון שכתבתי לעיל דהיכא דיכול לחזור ל"ה שמירה בבעלים. אמנם הא ליתא דהשואל פרה ובעלים במלאכה ודאי הבעלים יכולים לחזור כמ"ש השיטה מקובצת הובא לעיל ומ"מ הוי שאילה בבעלים אף דשואל גופי' הוי כפועל. והנה בעיקר

דינו של הח"ס גם במחנה אפרים ה' שומרים סי' ל"ו הנראה דס"ל דבשני שותפים ועסק אחד בסתם ל"ה שמירה בבעלים עיי"ש. ומ"מ במלוה בעיסקא ונתן לו שכר עמלו דזה משמר מעותי' וזה משמר משכונו הנראה דגם ח"ס מודה דהוי שמירה בבעלים עיין בסוף התשוב' דמייתי מתשב"ץ סימן קנ"ב ח"א באם הפקיד זה אצל זה הוי שמירה בבעלים:

ד **והנה** בתשו' הגאון רח"כ סי' י"ח חלק חו"מ פסק במלוה בעיסקא על משכון אם נתן המשכון בעת שקיבל הוי שמירה בבעלים ופטור ומיישב דברי הש"ך סי' ע"ב ס"ק כ"א דמיירי שקיבל המשכון קודם הלוה המעות דלא הי' הבעלים במלאכה בעת תחילת השמיר'. וזה כדברי התומים. סוף דבר אם כי יש לצדד לומר דל"ה שמיר' בבעלים מב' טעמים. הא' דשמא כיון דהלוה יכול ליתן מעות אחרים אף על פלגא דפקדון לא מיקרי שם שומר על המעות. והסברא הב' דשמא הי' סברת מהר"ם דבתחלה יהי' לוה על המעות וירויח לעצמו ואח"כ יהי' המעות פקדון וירויח לבעלים. וכבר צידד הגאון מהרש"ק בספר טוב טעם ודעת קמא סי' ר"ח לומר כן. ולפ"ז ל"ה שמיר' בבעלים דלע"ע בעת ההלואה הוה לוה ממש ולא שומר על המעות רק באמצע החודש נעשה המעות פקדון ומרויח לבעלים. ובזה יתיישב דברי הש"ך סי' ע"ב בפשיטות מ"מ כיון דדעת התומים והנתיבות והגאון מהר"ח כהן דהוי שמיר' בבעלים ומפשט' הענין נראה דהוה בכל משך הזמן פלגא מלוה ופלגא פקדון והוי שמירה בבעלים אין להוציא ממון מספק ע"כ על מה שהמשכון שוה יותר מהמלוה אין להוציא ממון. אמנם אם קיבל המשכון ואח"כ נתן המעות בהלואה הוי שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה. שוב אחר כתבי מצאתי בישועת יעקב חלק חו"מ סימן ע"ב הנדפס מחדש שפירש דהוי שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה. והנה סברתו כמו שכתב הרמ"א סי' שמ"ו סעיף ז' גבי תפס השטעגראב כיון דהוי לטובת המשאיל ל"ה שמיר' בבעלים וה"ה שנתעסק להרויח לעצמו ל"ה שמירה בבעלים וכבר כתבתי כן בשם הבית שמואל אחרון ובאמת אינו דומה דשם ל"ה רק לטובת המשאיל משא"כ הכא שנתעסק לטובת שניהם והרי בש"ס דב"מ מחלק אם הכניסה לרבקה כשירה ובשביל שתינק ותדוש פסולה. ומה"ט פסקינן דלצרכו ולצרכה אסור באבידה וה"ה היכא דהוי רק לטובת המשאיל אף שביקש השואל ל"ה שאילה בבעלים משא"כ היכא שעוסק בטובת שניהם. ועיין בנתיבות סימן צ"ז ומה שכתבתי עלי' בספרי חא"ח סי' ז' בשולי המכתב באריכות. גם הסברא השני' שכתב שם דבעיסקא כיון שאי אפשר לכופו שיתעסק ל"ח עמו במלאכתו. הנה הדבר ברור דיכול לכופו שיתעסק ולא לבטל המעות אצלו דלהכי קרי לה עיסקא רק שיכול לחזור כמו פועל. דאף לדעת הה"מ פ"ז משאלה ופקדון וכן הוא דעת הריטב"א בקדושין דשומר

שכר אינו יכול לחזור באמצע זמן השכירות שלא כמחנה אפרים היינו דוקא שומר שכר שקיבל שכר אבל משאיל גופו למלאכה ודאי ל"ג מפועל ויכול לחזור ומ"מ הוי שאילה בבעלים. וה"ה בעיסקא הבאתי דברי הש"מ ר"פ השואל שכ' דיכול לחזור ואף בדעת הנימוקי יוסף כבר כתבתי בכונת דבריו דסובר דגם בפועל אם חוזר יש בו משום שארית ישראל לא יעשו עולה. ע"כ דברי הגאונים בעל ישועות יעקב ובעל בית שמואל אחרון צ"ע:

ה **והנה** קצת יש להחזיק בדעת הני תרי אשלי רברבי ונאמר דהמשאיל גופו אינו יכול לחזור כדין פועל לפמש"ל תשו' מיימוני בספר קנין סי' ל"א דפועל יכול לחזור הוא מדין גרעון כסף שעבד עברי יוצא והובא בקצה"ח סי' של"ג אות ו' א"כ זה דוקא בפועל בשכר דיוצא מדין גרעון כסף משא"כ בהשאיל גופו בחנם אין יכול לחזור מדין פועל א"כ בשלמא בהשאיל עצמו למלאכה יש בו משום שארית ישראל לא יעשו עולה דאינו יוצא בגרעון כסף. משא"כ במלוה בעיסקא דיכול לחזור ויחזיר ש"ע שקיבל מדין ג"כ ליכא בי' משום שארית ישראל ל"י עולה כיון דהתורה זכתה לו לצאת בגר"כ ול"ש סברת הנ"י. אמנם לפ"ז בשאל הפרה ושכר בעלי' עמו דהו"ל פועל ויוצא בגרעון כסף אמאי הוי שמיר' בבעלים ועוד כבר הוכיח בקצה"ח סי' של"ג אות ו' ממהרי"ק דפועל יכול לחזור אין הטעם משום גרעון כסף ע"כ עדיין אין מנוס לסברא הנ"ל ולפמש"ל בקצה"ח סי' ע"ד דאף דמקבל עיסקא. יכול לחזור תוך הזמן מ"מ מחיוב שמירה אינו יכול לחזור לפי המבואר סי' רצ"ג דשומר אין יכול לחזור תוך הזמן. ודוקא מזה יכול לחזור שלא יתעסק עוד אבל מחיוב שמירה שחייב אף אם יחזור לבעלים אינו יכול לחזור ודאי ל"ש סברת הגאונים הנ"ל. אך גוף דברי הקצה"ח לא נהירא דבשלמא בשומר שמקבל עלי' השמירה בפירוש אין יכול לחזור משא"כ במקבל עיסקא שלא נעשה שומר בפירוש רק כיון שיש עלי' הנאה שמתעסק ומרויח מ"ה הוא שומר כשחוזר שלא יתעסק יכול לחזור גם מחיוב שמירה דלא נתחייב רק הואיל ומתעסק:

ו **שוב** ראיתי במה שכתבתי לעיל לסברת התומים והנתיבות והגאון ר"ח כהן דהוי שמירה בבעלים ופטור מ"מ בקיבל המשכון מקודם ואח"כ הלוה המעות ודאי חייב כיון דל"ה שמירה בבעלים בתחלת השמיר' וכ"כ להדי' בתשו' מהר"ח כהן דהש"ך ס"ק כ"א מיירי בהכי. כעת ראיתי דגם זה ליתא דהנה אם קיבל המשכון קודם שהלוה המעות ודאי ל"ה המלוה ש"ש על המשכון עד שיתן לו המעות רק שומר חנם כמבואר סעיף ל"ב דקודם שהלוה לו לא הוי רק ש"ח וכ' הש"ך דאין החיוב עלי' עדיין לשעתו וגם ל"ש לומר דהוי כאלו פירש קודם נתינת המעות ולפ"ז ה"ה לדידן דס"ל דלשווי שלא

כנגד המלוה ל"ה רק ש"ח מספק ורק בעיסקא כיון שהמלוה יש לו הנאה שיהי' לו ריוח וגם יש לו הנאה דתפס לי' אזוזי כמ"ש בנתיבות ס"ק י"ג והו"ל שומר שכר ל"ה שומר שכר רק משעה שהלוה המעות דקודם שהלוה הרי תפס המעות ואין לו שום הנאה וכ"כ הגהות ר"ע איגר הובא בפ"ת דאף לי"א דהוי ש"ש ל"ה ש"ש רק לאחר הלואה. א"כ כיון דבתחילה הו"ל שומר חנם שלא בבעלים ובשעה"ל הו"ל ש"ש בבעלים אתי' שכירות בבעלים ומפקה חיוב שמירה ש"ח שלא בבעלים כמבואר בש"ס דב"מ ובסי' שמ"ו סעיף ט"ו דאם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים הוי שני' בבעלים אבל אם שכרה שלא בבעלים וחזר ושכרה בבעלים אין הראשונה גוררת השני' והוי בבעלים ופטור. וכש"כ אם הי' ש"ח שלא בבעלים ועשה ש"ש בבעלים דפטור ע"כ צ"ע בדברי מהר"ח כהן בדין זה ושמא יש לומר דוקא שם דהוי אח"כ שכירות חדשה וכן בש"ס דב"מ צ"ו דאגר מינה פרה והדר נסבה דמיקרי שכירות חדשה משא"כ בנד"ד דהוי עדיין שומר כבראשונה רק דבתחילה לא הי' לו שכר ואח"כ נהנה דתפס לי' אאגרא אבל שכירות חדשה לא הי' ע"כ לא בטל חיוב שמירה הראשונה. ועוד דשמא במלוה בריבית דנהנה דתפיס לי' והו"ל כאומן כמ"ש הנתיבות הוי ש"ש אף קודם שנתן מעות דבודאי אומן הוי ש"ש אף קודם שעשה מלאכה בהאי הנאה שיעשה מלאכה ויתפוס אאגרא וה"ה במשכון בהלואה בעיסקא הוה ש"ש אף קודם שנתן מעות ואינו דומה לסעיף ל"ב והגם שבודאי הלוה יכול לחזור מללות ודוקא המלוה אינו יכול לחזור כמו"ש הש"ך סי' ל"ט והמחבר. אבל הלוה ודאי יכול לחזור מ"מ י"ל דהמלוה הוי ש"ש כל עוד שלא חזר הלוה והרבה יש לפלפל בזה:

ואף אם נאמר דל"ה רק ש"ח מ"מ מסברא הראשונה שכתבתי י"ל דלא נתבטל חיוב הראשון וחייב בפשיעה אבל מגניבה ואבידה פטור דכל עוד שלא נתן המעות ל"ה ש"ש ואח"כ כשנעשה ש"ש הוי בבעלים ובפשיעה חייב מכח שכבר נתחייב דלא נתבטל חיוב הראשון כיון שלא נעשה ש"ש בפירוש. הנה הארכתי קצת לפי שגדולי המורים נחלקו בזה דהתומים והנתיבות והגאון מהר"ח כהן פוטרים ובית שמואל אחרון והגאון בעל ישועת יעקב מחייבים וקצת מוכח כן מדברי ח"ס. ע"כ מי מאתנו שיכריע אבל בכ"ז כיון שהמלוה מוחזק אין להוציא מידו נגד הכרעת התומים והנתיבות ומהר"ח כהן בשגם שכתבתי לעיל להוכיח א כדבריהם:

ז **והנה** בחידושי הקשיתי בהא דהמלוה על המשכון הוי ש"ש אף במשכנו בשעת הלואתו משום פרוטה דרב יוסף למ"ד בקדושין מ"ז מלוה ברשות בעלים לחזרה ומ"מ חייב באונסין דל"ג משואל אמאי במלוה על המשכון הוי ש"ש והרי אם נתן משכון

בשעת הלואה לע"ע לא קנה הלוה המעות כל עוד שלא הוציא למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנ' ומ"מ הו"ל שואל וחייב באונסין ושוב הו"ל המלוה על המשכון שמירה בבעלים ובשלמא למ"ד דהוי ש"ש מטעמא דשמואל חייב אף בשמירה בבעלים כמש"ל התומים והנתיבות ס"ק י"ג כדמוכח מתוס' שבועות אלא למ"ד דחייב משום פרוטה דר"י והרי הוי שמירה בבעלים. ומתוך זה כתבתי להוכיח כדברי הפוסקים ס"ס ל"ט דהיכא דנתן משכון לכ"ע מחויב להלות לן וכ"שכ כשכבר הלוה לו אינו יכול לחזור לכ"ע והוה לוה לכ"ע ולא שואל ומ"ה ל"ה שמירה בבעלים וכעת ראיתי שהגאון בעל ישועת יעקב סי' ע"ב בתשו' הנ"ל הרגיש כעין קו' הנ"ל ובאמת התירוץ שכתבתי הוא נכון ואין להאריך בפרט זה:

ח **והנה** בנ"ד כפי הנראה לא פשעו הבעלים מה שהניח להמרתף חפצים דהמרתף הי' שמור בדלתים ובריח והמעות שלו הי' ג"כ במרתף הזה וכבר כ' רמ"א סי' רצ"א סעיף י"ח דמקום המשתמר הוא כפי דרך המקום ע"כ אם דרך אנשי מקומם להניח למרתף הונו ורכושו וכלים יקרים ולהחזיק המרתף למקום המשתמר מפני גנבים ל"ה פשיעה וזאת תליא לפי ראות עיני הדיין:

וכתרה חקר אם לדעת הש"ך ס"ק ט' דמשכון שלא בשה"ל חייב באונסין הואיל וליכא לאישתלומי' משאר נכסים הוי כגביית ב"ד וה"ה במשכנות דעניים דליכא לאשתלומי משאר נכסים וזה אינו דזה דוקא במשכנו שלבשה"ל אבל במשכנו בשה"ל הרי לא קבלו לגביינא ודאי אינו חייב באונסין אף בעני חדא כמ"ש כת"ה דמאן יימר דאין להם לשלם ועוד דעד כאן לא כ' הש"ך ס"ק ט' ד"ה וגם מהך דר"פ השואל דמשכנו בשה"ל וכשבא לתבוע אין לו לשלם וקנה אז המשכון לגמרי דהוי כמשכנו שלא בשה"ל דוקא כשבא לתבוע ונתברר שאין לו נכסים הוי המשכון כגבוהו ב"ד משא"כ כל עוד שלא בא לתבוע ונתברר שאין לו נכסים ל"ה המשכון כשלא בשה"ל אף לדעת הש"ך כיון דל"ש גביית ב"ד דדוקא אחר החקירה ונתברר שאין לו המשכון הוי כגבוי ועביד אינש דינא לנפשי' הוי כגביית ב"ד משא"כ קודם התביעה ונתברר שאין לו וז"ב אף לדעת הש"ך ומ"ש הש"ך בהך דפ' השולח דשם כיון דאין יכול לגבות משאר נכסים מחמת השמטה גלוי לכל ב"ד שזה לא ישלם והו"ל כאלו נתברר בב"ד שאין לו אף דמשמע דלא תבע עדיין החוב ול"ה כגביית ב"ד שם כיון דגלוי וידוע לכל שלא יוכל לתבוע החוב אח"כ שייך עביד אינש דינא לנפשי' והוי כתביעה ונתברר שאין לו משא"כ בשאר משכון דעניים ודאי בעי תביעה מקודם ונתברר שאין לו:

ט **והנה** ראיתי בדברי כ"ת שכ' ליישב קושית הקצה"ח סימן צ"ז אהא שכ' הש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' ד"ה עוד כ' הרמב"ן בתחילת דבריו דמדינא מותר המלוה להשתמש במשכונו שלבשה"ל דשלו הוא רק משום שמחויב להחזיר משום צדקה אסור להשתמש שיפחת המשכון מדמי' ולא יוכל להשתמש כמו שהשתמש מקודם ולא יוכל לעשות חיוב הצדקה א"כ מה הקשה בב"מ קי"ד ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו הא עשיר שכיב והרי בעשיר שאינו מחויב להחזיר משום צדקה שפיר מותר להשתמש דשלו הוא וגם ליכא משום ריבית להש"ך וכ' כ"ת דהש"ך לשיטתו בס"ק ט' הנ"ל דשלבשה"ל דוקא ברשות ב"ד כשאין לו לשלם וממשכנו עפ"י ב"ד לפרוע מחובו א"כ בעשיר לא קנה מדרב יצחק ושפיר מקשה דבעשיר ודאי לא ישכב בעבוטו דל"ק מדר"י. דבריו ליתא אם כי לכאורה יפה העיר דהרי הקרא קאי בממשכנו עפ"י שליח ב"ד לפרוע חובו או לבטחון. ובזה ודאי קונה מדר"י ומ"ש הש"ך דקרא מיירי במשכנו עפ"י ב"ד שאין לו לשלם ומשכנו עפ"י ב"ד לפרוע חובו היינו דסתמא אין לו מזומן דאם יש לו מעות החיוב עלי' לשלם וקרא ע"כ מיירי שהלוה אומר לשליח ב"ד שאין לו מזומן והוא ממשכנו וע"ז אמר הקרא ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו ומשמע דאם איש עשיר הוא והיינו שיש לו במה לשכב שכב בעבוטו וע"ז מקשה הג' והיינו במשכנו שלבשה"ל עפ"י ב"ד ובזה ס"ל להש"ך דקנה מדר"י ושפיר הק' בקצה"ח לשיטת הש"ך:

י **הן** אמת דדעת הנתיבות סי' ע"ב ס"ק ה' דדוקא היכא שמחויב להחזיר משום צדקה בע"ח קונה משכון להתחייב באונסין לדעת רש"י אבל אין כן דעת הש"ך דהרי כ' דמה"ט אינו משמט במלוה על המשכון אף בשעת הלואתו משום דגובה בעצמו משום שאין לו לשלם ובזה ליכא חיוב צדקה וז"ב. ודברי הנתיבות גופי' תמוהין מאוד שכ' בדעת רש"י דוקא היכא שמחויב להחזיר מתורת צדקה דהוי כאפותיקי מפורש כיון שאינו יכול למכור כמ"ש הבעה"ת ומ"ה קונה להתחייב באונסין משא"כ היכא שאינו מחויב להחזיר מתורת צדקה ל"ק להתחייב באונסין גם לרש"י וא"כ איך יליף ר"מ ק"ו בש"ס דפסחים ל"א ע"ב ישראל מישראל קונה ישראל מנכרי לא כש"כ והרי ישראל מישראל גופי' לא קנה לחיוב אונסין היכא דא"ח משום צדקה ובישראל מנכרי ליכא חיוב צדקה. ודוחק לומר דבאמת בסברא זו פליגי ר"מ ורבנן וה"ט דרבנן דישראל מנכרי ל"ק משכון כדברי הנתיבות והרא"ש כ' בפ"ב דפסחים דפסקינן כרבנן דר"מ ושפיר קאמר בנתיבות אבל הרי הה"מ כ' בפ"ד מחמץ דהר"מ פוסק כר"מ. וכל כי האי גונא הו"ל לפוסקים לאשמועינן ועוד דאס"ד דטעמא דקונה משכון משום שמחויב להחזיר לעולם ואסור למכרו והוי כאפותיקי מפורש א"כ לרשב"ג דס"ל בב"מ קי"ג דאף לעצמו אינו מחזיר

רק עד ל' ומכאן ואילך מוכרו לא יסבור דבע"ח קונה משכון ק"ג לרש"י והרי רשב"ג ס"ל להדי' בב"מ מ"ט דהמלוה על המשכון אינו משמט וע"כ צ"ל דכיון דשלבשה"ל קנ' ק"ג אף בשעת הלואה אינו משמט והרי לרשב"ג אף שלבשה"ל ל"ק ק"ג לרש"י לסברת הנתיבות ע"כ עדיין דבריו צ"ע ואכ"מ להאריך:

שוב ראיתי דאם כנים דברי הנתיבות יתיישב מה שקשה בש"ס דב"מ קי"ד דמקשה הא עשיר שכיב ופי' רש"י והרי איכא ריבית (וזה דלא כהש"ך) וקשה דהרי תוס' כתבו קידושין ח' ד"ה צדקה מנין וא"ת איכא צדקה ממה שיחזיר לו לשכוב עלי' ותירצו דדייק מדכתיב וברכך ואי ל"ה קונה לי' א"כ כשמברכו העני הו"ל ריבית דברים ומשמע דאם קונה משכון ל"ה ריבית דבשל המלוה משתמש וא"כ כמו שמותר להעני לברכו ול"ה ריבית ה"ה דמותר המלוה להשתמש ול"ה ריבית וכבר הקשה כן בספר היקר אמרי בינה דיני הלואה סי' ע' אמנם להנתיבות נכון דבעשיר דאין מחויב לחזור ל"ה כשלו לגמרי להתחייב באונסין והוי רבית משא"כ בעני. ועיין קצה"ח סי' ע"ב ס"ק י' דבמשכון שלבשה"ל מותר לקבל שכר מהלוה להשכיר לו המשכון וראי' מתוס' הנ"ל ובנתיבות חולק עלי' ובמשובב נתיבות מצדיק דבריו ובאמת לפמ"ש הנתיבות דדוקא היכא שחייב להחזיר קונה לגמרי והבאתי ראי' לדבריו ליישב דברי רש"י ב"מ קי"ד א"כ היכא דאין חייב להחזיר אסור לקבל שכר ואין ראי' מתוס' קידושין ואדרבה ראי' מרש"י ב"מ קי"ד דאסור לקבל שכר אולם כבר כתבתי דדברי הנתיבות צריכי' עיון:

יא והנה בגוף קושית התוס' בקדושין ח' אהא דגמרא יליף דבע"ח קונה משכון דאם אינו קונה משכון צדקה מנין והקשו וא"ת איכא צדקה ממה שמחזיר לו לשכוב עלי' נראה לי ליישב דבתמורה ה' מקשה והרי עבוט דכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ותנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום אלמא אי עביד מהני ומשני שאני התם דכתיב השב תשיב וכ' התוס' דקרא ע"כ מיירי במשכנו באיסור דמרבינן מקרא דהשב תשיב. וקשי' לי אס"ד דקרא מיירי במשכנו באיסור איך מסיים קרא ולך תהי' צדקה והרי היא מצה"ב דע"י העבירה בא' המצוה ואינו יוצא מצות צדקה והרי כתב הש"ך סי' ע"ב ס"ק ט' דמשכנו שלא ברשות הו"ל גזלן ואיך יהי' לו מצוה ודא קו' רבת' לכאורה. אולם לפמ"ש תוס' סוכה ל' וגיטין נ"ה וב"ק ס"ז דהיכא דקנה הדבר קודם עשיית המצוה ל"ה מה"ב ניחא דכיון דבע"ח קונה משכון והוי שלו קודם עשיית המצוה הגם שגזל ל"ה מה"ב וזו הוכחת הגמ' מנין לבע"ח שקונה משכון שנא' ולך תהי' צדקה ובודאי הקרא קאי על משכנו שלא ברשות כדדרשינן במק"א וא"א קונה משכון צדקה מנין הלא הוי מה"ב וע"כ דקונה משכון והוי שלו קודם עשיית המצוה וזה ישוב נחמד ת"ל. אמנם

בגוף הקו' ממה"ב הי' נ"ל דכיון שהי' בידו להשכין עפ"י ב"ד אף שזה השכין בעצמו הוי כעין דאמרינן מתוך שיוצא בשאול לפי' הפ"י שם ועיין תוי"ט ריש שבת גבי פשט העני את ידו שכ' דסד"א דהוי טועה בדבר מצות צדקה ועיין מ"ש בספרי לא"ח סי' כ"ט על התויו"ט הנ"ל ולפי מ"ש לעיל י"ל דהוי מה"ב מיהו י"ל דדמי להוציא מצה לרה"ר דיוצא ידי מצה ול"ה מה"ב כדאמרינן בירושלמי ואכ"מ. ובגוף ס' הנה"מ הנ"ל דרש"י לא ס"ל בע"ח קונה משכון להתחייב באונסין רק במשכון דאיכא חיוב להחזיר משום צדקה נ"ל ליישב מה שהקש' הרמב"ן על דברי רש"י מב"ק ל"ו ע"ב דמשני כגון שתפסו ניזק והוי ש"ש והרי חייב אף באונסין דלכאור' קשה לפמ"ש הש"ך סוף ס"ק ט' דבמשכון שלא ברשות לכ"ע חייב באונסי' ומלשון הש"ס כגון שתפסו ניזק משמע דתפיס שלא ברשות ולכ"ע חייב באונסין ואמאי לא הקשה רק לרש"י ומצאתי בספר יה"ת שנתעורר בזה ואמנם נ"ל דבשור המזיק מותר לתפוס לפי המבואר בסי' צ"ז דדוקא במלוה אסור לכנוס לביתו להשכין ולא בפקדון ובנה"מ שם ובספרי לא"ח סי' ז' בשולי המכתב באריכות א"כ בשור המזיק דל"ה מלוה מותר לתפוס אמנם אם נאמר דגם בזה כיון דאמר ר"י בע"ח הוי וזוזי הוא דמסיק אסור לתפוס בתורת משכון דאף לחטוף בשוק אסור כמ"ש בסמ"ע סימן ס"ז הגם דנראה דכיון דלא זקפו במלוה מותר להשכין וכן משמע קצת ברמ"א סי' ז' מ"מ כיון דדעת הראב"ד פ"ט מנזקי ממון הובא גם כן בה"ה דפלגא נזקא קנסא ואם מודה מיפטר ומ"מ מהני תפיסה ושני משאר קנסות א"כ בכה"ג מותר לתפוס דדוקא בהלואה אסור לתפוס דיכול למשכן ע"י שליח ב"ד משא"כ בקנס דהב"ד לא ימשכנו עד שיתחיל בדין ושמא יודה ויפטור ואם יתפוס ל"מ הודאה בכה"ג עביד דינא לנפשי' כמבואר סי' ב' דמה"ת תפיסה שלא בעדים מותר ואף שהנה"מ כ' סי' כ"ח דלכתחילה אסור לתפוס היכא שלא יוכל לגבות בב"ד בכה"ג מותר ובמק"א פלפלתי בדברי הנה"מ (עיין בספרי לאו"ח סימן צ"ו אות ז') ולפ"ז נ"ל דאף דתפס שור לחרישה חייב בודאי להחזיר משום מצות צדקה בעת הצורך ובש"ס ב"מ קט"ו משמע דפרה הוי בכלל רחיים ורכב מ"מ בקנס כיון דאין לו רק משום תפיסה שהרי הודה אם יחזיר להמזיק שמא יועיל תפיסתו ואף דאם החזיר המשכון לא נעשה מטלטלין אצל בניו דהוי כמו שהי' ביד המלוה מ"מ כיון שאין להמלוה רק זכות מחמת התפיס' עד שיחזיר להמזיק לא יוכל להוציא דאינו דומה למטלטלין אצל בני' ע"כ דאינו חייב להחזיר להפסיד הכל והיכא שאין מחויב להחזיר משום צדקה גם רש"י ז"ל מודה שא"ח באונסין ומיושב קו' הרמב"ן. אולם כבר כ' דיש לעיין הרבה וגם במה שכ' דאם יחזיר להמזיק יועיל תפיסתו יש לדחות ומ"מ כתבתי לעורר על המעיין דבאמת נ"ל דאם יחזיר להמזיק ל"מ תפיסתו ויש ראי'

מפ' המקבל ואכ"מ. ותבנא לדינא בנ"ד הנרא' דל"ה אונס דאפי' נתן בעומק קרקע מאה אמה והקיפו בחומה של ברזל אף אם הי' שם לא הי' יכול להציל כמבואר סי' שס"ג ס"ב ודוקא מליסטים מזוין פטור ומי יודע אם הי' ל"מ וסתם גניבה ל"ה ל"מ ע"כ אם הי' ש"ש בשיווי המשכון יותר מהחוב הי' חייב לשלם. אולם כבר כ' דאין להוציא מיד המוחזק לומר דהוי ש"ש כגון דהוי שמירה בבעלים ע"כ הדין בזה דמהחוב ודאי פטורין בעלי המשכון ובעלי המשכונות יכולין להטיל שבועה על המלוה אם נגנבו המשכונות ואם נתנו המשכונות קודם שנטלו המעות חייב המלוה בפשיעה ותלוי בראות עיני הב"ד אם המקום שהניחו הי' משומר ויכולין להטיל על המלוה שבועה שלא פשע (ואולי הוי שומר שכר ש בכה"ג). וד' יצילינו משגיאות. והנני ידידו:

סימן כג

ב"ה. פרעמישלא. דרוש לשבת הגדול תרל"ז בסוגיא דפסחים ל' ע"ב:

א **ליישב** מה שפירש"י במשנה נכרי שהלוה לישראל שהרהינו אצלו. והרי למסקנא בדף ל"א ע"ב מוקמינן בהרהינו וא"ל מעכשיו ואם פירש"י המשנה לאביי דלמפרע גובה א"צ הרהינו כלל כדאמרינן בגמ' וכבר תמה בצל"ח על פרש"י. ונ"ל ליישב דקשי' לרש"י בגמרא דאמרינן אי אמרת בשלמא למפרע גובה אמטו להכי מותר בהנא' והרי נהי דס"ל לאביי למפרע גובה בישראל דשעבודו אלים טובא וי"ל שעבודא דאורייתא מקרא דוהוא יוציא אליך את העבוט. ואף אם נאמר שעבודא לאו דאורייתא מ"מ רבנן אלמוהו לשעבודא ושוי' כקנין כאשר יבואר לקמן אבל בנכרי שהלוה לישראל כיון דהפקעת הלואתו מותר איך שייך דהנכסים משועבדים דמה שגובה הוי למפרע שלו מכח השעבוד והרי רשאי להפקיע הלואתו. ואם משלם השתא גובה מהשתא. אבל אין סברא שיגבה למפרע מכח שעבודו וצ"ל דהגמ' קאמר אי אמרת בשלמא למפרע גובה היינו לאביי. ואביי הקש' לרבא דמחלק בב"ק קי"ג בין גזל להפקעת הלואתו. והא עבד עברי הפקעת הלואתו. ומשני רבא עבד עברי גופו קנוי אבל אביי י"ל דס"ל הפקעת הלואתו אסור כגזל כמו שהוכיח מעבד עברי. ולכן אמרו בגמ' לאביי דלמפרע גובה גם בנכרי למפרע גובה מכח שעבודו. אבל כ"ז למאי דס"ד מעיקרא אבל למאי דמשני לרבא בהרהינו י"ל גם לאביי נהי דבס"ד הי' ס"ל עבד עברי הפקעת הלואתו ומ"מ אסרה תורה אבל במסקנא מודה לרבא דעבד עברי גופו קנוי ול"ה הפקעת הלואתו והפקעת הלואה מותר ול"ש לומר למפרע גובה בנכרי רק בהרהינו אצל הנכרי דהוי גזל גמור אם לא ישלם כיון דהנכרי מוחזק במשכונו. ולכן פרש"י הרהינו וקונה למפרע משעה שהרהינו דבזה ודאי קונה בשעבוד. ולרבא מיירי במעכשיו ולאביי בלא מעכשיו קונה השעבוד

משעה שהרהינו ורש"י פי' הרהינו דזה לכ"ע בעי. ומעכשיו לא פירש"י כיון דבזה פליגי אביי ורבא מיהו מפשטא דלישנא דסוגיא דב"ק קי"ג משמע דאביי לא הודה לרבא וס"ל הפקעת הלואתו אסור:

ב **עוד** נ"ל דהנה בגוף המחלוקת שבין אביי ורבא י"ל דפליגי בזה דהנה בטעם שעבוד נכסים י"ל דנכסים מטעם ערבות כדאמרינן בבכורות מ"ח דאמר רבא מכדי נכסוהי דבר אינש אינון ערבין כו' וקיי"ל לא יפרע מן הערב תחלה. ומה"ט ס"ל בב' יוסף בן שמעון דליכא למגבי מיני' אף מנכסים אינו גובה. ואמנם התומים סימן מ"ט ס"ק י"ט כתב דזה דוקא למ"ד שעבודא ל"ד אבל למ"ד שעבודא דאורייי' ל"ה מטעם ערבות ומ"ה הרמב"ם לא פסק כרבא בבכורות עיי"ש. והנה אם הטעם משום ערבות ודאי ליכא למימר דגובה למפרע דשמא יפרע הלוה בעצמו המעות ואין גובין מן הערב עד שיתבע ללוה כדאמר רבא בבכורות וזה כונת דברי רבא כיון דאלו הו"ל זוזי הוה מסלק בזוזי אישתכח דהשתא קא קני לי'. וקשי' על דברי רבא ממה דס"ל בדף ו' לאיכא דאמרי בהמת ארנונא פטורה מבכורה אע"ג דמצי לסלוקי בזוזי מ"מ כיון דיש לנכרי קנין פטור מבכור' ואמאי ס"ל הכ' דלא קני למפרע כיון דמצי לסלק בזוזי. אך לפמ"ש כונת רבא כיון דמצי מסלק בזוזי. איך אפשר לומר דלמפרע הנכסים שלא מטעם ערבות כיון דאין גובין מהערב עד שיתבע ללוה שמא יסלק בזוזי. (ולפ"ז דברי תוס' צ"ע ביבמות ובגיטין י"א שכתבו דהיכא דלא מצי לסלוקי בזוזי גם רבא מודה ולפי מה שפירשתי כונת דברי רבא ליתא להוכח' הנ"ל ויבואר לפנינו אי"ה) ואביי ס"ל שעבודא דאורייתא ול"ה מטעם ערבות ולכן ס"ל למפרע גובה וכבר הרגיש במקצת הפנ"י ומה שהקש' ע"ז יבואר לקמן ולפ"ז יש לבאר דברי הגמ' דמקשה תנן נכרי שהלוה את ישראל על חמצו א"א בשלמא למפרע גובה אמטו להכי מותר בהנא'. והקש' מהרש"א ל ש נ הרי במטלטלין לכ"ע מכאן ולהבא גובה וכונת קו' מהרש"א יבואר לקמן. ולהנ"ל נכון דהרשב"א כתב בב"ק י"ד דהא דמטלטלין דיתמי לבע"ח לא משתעבדי וכן אין גובין מלקוחות הוא מדרבנן דמדאורייתא אין חילוק בין מקרקעי למטלטלין וכ' בקהלת יעקב אות שעבודא דאורייי' סי' ל"ג. דזה דוקא אם ילפינן שעבודא דאורייתא מדכתיב והוא יוציא אליך את העבוט כדאמרינן בב"ב קע"ה אין חילוק בין מקרקע למטלטלין אבל אם מה שגובין מקרקעות הוא מתורת ערבות ודאי מדאורייתא חילוק בין מקרקעי למטלטלין דעל מטלטלין לא סמך המלוה כיון שיכול להבריחן והו"ל כערבות שלא בשעת מתן מעות דלא משתעבד משום דלאו אדעתי' אוזיף וה"ה במטלטלין לא אוזיף אדעתייהו כיון שיכול להבריחן עיי"ש. ונמצא דאביי כשיטתי' דס"ל למפרע גובה דשעבוד נכסי' ל"ה מטעם ערבות ולכן

מדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין ומ"ה מותר בהנא' בנכרי שהלוה לישראל על חמצו משום דמדאורייתא קנ' למפרע ולא עבר בב"י מדאורייתא ומ"ה מותר לאחר הפסח. ואף דמדרבנן ל"א במטלטלין למפרע גובה מ"מ כיון דלא עבר מדאורייתא לא קנסוהו רבנן כמ"ש המג"א סוף סי' תס"ז לענין חמץ נוקשה. ועיי"ש דמייתי דברי הר"ן דאף דעבר אדרבנן אסור וכתב דהטעם דילמא אתי לאערומי ע"ש ס"ק מ"ו. ולפ"ז בנכרי שהלוה ל"ח לאתי לאערומי וכיון דלא עבר מדאורייתא לא קנסוהו ומיושב קו' מהרש"א. וכ"ז אי אמרינן בנכרי ג"כ שעבודא דאורייתא. אך קשי' מנ"ל בנכרי שעבודא דאורייתא כיון דקרא דהוא יוציא אליך את העבוט בישראל כתיב. וצ"ל דלה"א יליף אביי שעבודא דאורייתא בנכרי מקרא גופי' דוחשב עם קונהו דס"ל דעבד ל"ה רק הלואה כדאמר אביי עבד עברי הפקעת הלואתו הוא ומ"מ הקפידה התורה ע"כ משום השעבוד שעליו אך מ"מ משם אין מוכח רק שעבוד הגוף שיש לו על העבד שנתן לו מעות ושעבוד נכסים מנ"ל וצ"ל דיליף שעבוד נכסים משעבוד הגוף מכח ק"ו כדאמרינן בבכורות י"ד גופו קנוי ממונו לא כ"ש. ואף דלא ס"ל לאביי עבד עברי גופו קנוי מכל מקום שיעבוד יש לו על הגוף (ועכצ"ל הכי בביאור דברי הש"ס בבכורות י"ד גופו קנוי וקשיא הרי אביי ל"ל גופו קנוי ודו"ק) וכל זה נצטרך לדחוק לה"א אבל לפי מה דמשני לרבא בהרהינו י"ל באמת לאביי ג"כ ל"ל לנכרי שעבוד נכסים ורק מדרבנן משתעבד ומדרבנן יש חילוק בין קרקע למטלטלין אמנם בהרהינו נהי דנכרי מישראל ל"ק משכון שיהי' כשלו לקדש אשה ולקנות בו מ"מ שעבוד יש לו בודאי מדאורייתא ולכן לאביי למפרע גובה ולכן פירש"י בהרהינו דזה לכ"ע בעי ומעכשיו תליא במחלוקת וסמך רש"י על דברי הגמ' ודו"ק:

ג **ליישב** דברי רש"י ד"ה ישראל שהלוה לנכרי פירש"י כיון דהרהינו אצלו ומטי זימנא ולא פרעו מהאי שעתא דאוזפי' קם לי' ברשותי' משמע דוקא במטי זימנא ולא פרעו הוא דעובר למפרע אבל אם פרעו אינו עובר למפרע ומותר לאחר הפסח. ואמנם רש"י דף ל"א ע"ב ד"ה הגעתיך כ' במעכשיו קאמר אם לא אפרע לך עד יום פלוני אעפ"י שלא הגיע הזמן שמא כשיגיע לא יפרע ונמצא עובר למפרע ודקדק הפ"ח והמח"א בהגהות שבסוף ספר ה' מאכלות אסורות דאף בשפרעו אח"כ מ"מ כיון דבפסח הי' ספק ועבר בב"י ואסור לאחר הפסח ונמצא דרש"י סותר א"ע. וכבר תמהו ע"ז המח"א והשעה"מ פ"ד מחמץ. עוד הקשו דלרש"י דס"ל דמספק עובר בב"י שמא לא יפרע ול"מ אף אם אח"כ יפרע הנכרי. קשה קו' תוס' ד"ה אלא אביי איך יתרץ הברייתא דס"ל לרבנן בישראל שהלוה לנכרי על חמצו אינו עובר אמאי לא יעבור כיון דלמפרע גובה וליכא לתרץ כדכתבו תוס' דמיירי שהעכו"ם פרע לבסוף דהרי בפסח הי' ספק שמא לא יפרע ועבר בב"י ואסור אף

אם פרע כמ"ש הפ"ח. וליישב כ"ז נראה לפמ"ש הרשב"א הובא במ"ל פט"ו מה' טוען דהיכא דמכר דבר על תנאי וספק בקיום התנאי מוקמינן הדבר בחזקת מרא קמא. א"כ ה"ה בחמץ כשאתה מסופק אם יפדה החמץ או לא מוקמינן החמץ בחזקת מ"ק דהוא הנכרי וכיון שהחמץ לענין דין ממון עומד בחזקת הנכרי. שוב הישראל אינו עובר בב"י דאיסורא תליא בממון דהתורה אמרה שלך אי אתה רואה. וכיון שהדבר עומד בחזקת הנכרי מספק ל"ה של ישראל ואינו עובר בב"י וכן כתב בקהלת יעקב אלגזי אות חמץ סי' קל"ט. ומ"ה פירש"י במשנה רק דמטי זימנא ולא פרעו מהאי שעתא דאוזפי' קם ברשותי' דכיון דלא פדאו הנכרי הישראל גובה למפרע ועובר למפרע בב"י:

אמנם גוף דבר זה תליא במחלוקת דהרב המגיד כ' בפט"ו מאיסורי ביאה אהא דאם רוב נכרים נכרי וחייב נזק שלם והרי אין הולכין בממון אחר הרוב וכ' דכיון דרוב נכרים הולכין אחר הרוב דנכרי ל"ל חזקת ממון והיינו דבכל מקום אין הולכין אחר הרוב משום דאף אם נלך בתר הרוב מ"מ יש להמחזיק חזקת ממון משא"כ בזה דלנכרי אין לו חזקת ממון ואם ניזל בתר רוב אין כאן חזקת ממון ומ"ה הולכין אחר הרוב וכ' מהרי"ט אלגאזי ריש פ"ב דבכורות דזה דוקא למאן דאמר גזל נכרי מותר מהתורה וכיון דהתור' הפקירה ממונו ל"ש לגבי' לומר חזקת ממון כיון דממונו כהפקר. משא"כ למ"ד גזל נכרי אסור מהתורה שוב יש לנכרי חזקת ממון עיי"ש שהאריך. ומעתה נכונים דברי רש"י. הנה במשנה מבואר דישראל שהלוה לנכרי אחר הפסח אסור בהנאה ומדלא ביאר במשנה דבפסח גופי' עובר בבל יראה. ע"כ צ"ל דמשנה ס"ל גזל נכרי אסור מן התורה ויש לו לנכרי חזקת ממון וכשאתה מסופק אם החמץ שישראל הלוה עלי' ישאר שלו מוקמינן אחזקת מ"ק ולכן לא מצי למינקט דבפסח עובר דשמא יפדם הנכרי והרי חזקת מ"ק מסייע לזה. ולכן לא נקט רק לאחר הפסח כשנתגלה שלא פדה הישראל עבר למפרע ואסור לאחר הפסח. וקשי' לי' לרש"י דהרי בברייתא דלקמן איתא נכרי שהרהין פת ופירות אצל ישראל אינו עובר ואם אמר לי' הגעתיך עובר. ומדלא קתני לאחר הפסח אינו עובר כדקתני לעיל בברייתא בפלוגתא דר"מ ורבנן. וע"כ הברייתא ס"ל דבאמת עובר בפסח. וע"כ צ"ל דהברייתא ס"ל גזל נכרי אינו אסור מהתורה ול"ל לנכרי חזקת ממון ולכן כיון דלענין דין ממון הדבר בספק אף האיסור בתר ממונא גריר ועובר בב"י ולכן פירש"י דמעכשיו עובר שמא כשיגיע לא יפרע. ולכן אף אם פורע אח"כ ל"מ כיון שבפסח עבר מספק וליכא חזקה המכרעת. וכ"ז בברייתא דלא קתני לאחר הפסח. אבל בברייתא דלעיל דקתני לאחר הפסח עובר וחכמים ס"ל אינו עובר הברייתא ס"ל גזל נכרי אסור ואיכא חזקה המכרעת ולכן אינו עובר רק אם לא פדה אחר הפסח ושפיר

אבי יתרץ דמיירי כשפדה נכרי כמ"ש התוס'. ומעתה מיושב בגמ' דמייתי מנא תימרא והוכיח מדקתני ברישא אינו עובר ואם אמר הגעתיך עובר והקש' מ"ש רישא ומ"ש סיפא ולא הקשה ממתניתין אברייתא. דבמשנה קתני ישראל שהלוה לנכרי עובר ובברייתא קתני דהרהינו אצל ישראל אינו עובר וע"כ המשנה מיירי במעכשיו. ומה אולמא דמייתי מברייתא יותר ממתניתין וכבר תמהו ע"ז המפורשים. ולהנ"ל נכון דבמשנה דקתני לאחר הפסח אסור בהנא' י"ל דבאמת בפסח אינו עובר דל"ח שמא לא יפרע דמוקמינן בחזקת מ"ק כמו שכתבתי ורק כשחזינן שלא פדה עובר למפרע ובברייתא אינו עובר הכונה דבפסח אינו עובר. דל"ח שמא לא יפדה ולאחר הפסח כשלא פדה באמת אסור בהנא'. והא דקתני אינו עובר משום דל"ח שמא לא יפדה דמוקמינן אחזקת מ"ק ולא קשי' מתניתין מברייתא. ולכן הקש' מברייתא דקתני אם אמר הגעתיך עובר משמע דבפסח עובר דס"ל לברייתא גזל נכרי מותר ול"ש חזקת מ"ק ועכ"ז קתני דברישא אינו עובר ע"כ חילוק בין אמר מעכשיו ללא אמר מעכשיו ודו"ק היטב:

ד **ועפ"י** הני מלי מעליותא יש ליישב הא דפסק הרמב"ם פ"ד מחמץ ומצה ה' ו' עכו"ם שהפקיד אצל ישראל וקיבל הישראל אחריות חייב לבערו ואם לא קיבל מותר לקיימו בפסח ומותר לאחר הפסח דברשות עכו"ם הוא משמע דברישא בקיבל אחריות אסור לאחר הפסח. ואמנם הח"י סי' ת"מ מייתי ירושלמי דפליגי בזה ר' יונה ור' יוסי וס"ל לר' יונה נהי דישראל עבר מ"מ כיון שהוא של הנכרי אין לקנוס לנכרי והרי כל הקנס לנכרי דישראל אומר לו הרי שלך לפניך א"כ מה לנו לקנוס לנכרי. ולפ"ז צ"ע למה פסק הרמב"ם שאסור לאחר הפסח כיון דאיכא פלוגתא הלכה כדברי המיקל בדרבנן דחמץ לאחר הפסח דרבנן. ונ"ל דהנה מגמ' דידן יש להוכיח דאסור לאחר הפסח דאמרינן בשלמא אי אמרת למפרע גובה אמטו להכי נכרי שהלוה לישראל מותר לאחה"פ אלא אי אמרת מכאן ולהבא גובה אמאי מותר ומשני הב"ע כשהרהינו אצלו ואמאי לא מוקי לה כשאמר מעכשיו דגם לרבא באמר מעכשיו למפרע גובה ולמה מוקי בשהרהינו ועל כרחך לא מוקי במעכשיו משום דעדיין תיקשי כיון שאם ישרף או יאנס עדיין חייב לשלם כמ"ש המג"א סי' תמ"א וכמו שביארו המפורשים דקנין מעכשיו לא הי' רק לטובת הקונה וכשנאבד חייב לשלם ומ"ה אסור לאחה"פ. ועיין מה שאכתוב לקמן אך לאביי הי' ניחא ומוכח כדעת הרמב"ם. אמנם מגמ' לקמן מוכח דגם בקיבל אחריות מותר לאחה"פ דלקמן אמרי' דרבנן ס"ל בישראל שהלוה לנכרי על חמצו אינו עובר לרבנן. משום דס"ל ישראל מנכרי לא קנה משכון מדר' יצחק והקש' תוס' בשבועות מ"ד ד"ה שומר אבידה בסופו דנהי דל"ק משכון מ"מ חייב באחריות גניבה ואבידה מטעמא דשמואל דאבד קתא

דמגל' אבד אלפי זוזי ונהי דאין דין שומרין לנכרי מ"מ מטעמא דשמואל חייב באחריות. ומה שהוכיחו תוס' דלענין חמץ בעי דוקא אחריות אונסין לא ס"ל כן לפוסקים. וע"כ הוכיחו הפוסקים מסוגיא זו דמה שחייב באחריות נהי דעבר בב"י מ"מ לא נאסר החמץ לאח"הפ כיון שאין לו קנין בהחמץ ויכול לומר לנכרי הש"ל. ומה לנו לקנוס להנכרי והמג"א סי' תמ"א לא נסתפק רק בנכרי שהלוה לישראל וכ' דאסור לישראל ליתן לנכרי אבל בישראל שהלוה לנכרי בלא מעכשיו ודאי אומר הש"ל ומה לנו לקנוס הנכרי ולכן לרבנן מותר לאחה"פ ודוקא לר"מ דקונה מדר' יצחק הוה כשלו ואסור לאחה"פ משא"כ אם אינו קונה מדר' יצחק רק משום חיוב אחריות מותר לאחה"פ. אמנם יש לדחות ראי' זו די"ל דאין הלכ' כשמואל ואף כנגד מעותי' לא הפסיד דהרי"ף והרמב"ם לא פסקו כשמואל ואף כנגד מעותי' לא הפסיד מטעמא דשמואל רק מטעם דהוי שומר שכר כיון דהוא בשעת הלואה קנה מדר' יצחק גם בשעת הלואה הוה שומר שכר או מטעמא דר' יוסף. וזה ל"ש בנכרי דל"ק מדר' יצחק ונתמעט מדין שומרין אמנם עדיין הראי' מסוגיא זו חזקה כראי מוצק. דרש"י פי' בב"מ פ"ב ד"ה בדלא שוי ובדשמואל קמפלגי דס"ד דלא ס"ל לשמואל משום דלא קיבל לגוביינא רק לזכרון דברים ולעיל ד' פ"א ע"ב פירש"י ד"ה ישבע דאין אדם נוטל משכונו לגוביינא אלא להיות בטוח במעותי' שלא יוכל לכפור וזה הפי' ג"כ מה שפירש"י דף פ"ב לזכרון דברים היינו שלא יוכל לכפור. והנה ביאור דברי רש"י אף דודאי הלוה בעדים ויכול להלות בעדים מ"מ יכול לטעון פרעתי דהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים וחייש שמא יטעון פרעתי ולכן קיבל משכון ולא לגוביינא נקטי' ולכן פירש"י בשטר לכ"ע נקטי' לגוביינא עיי"ש:

ה **והנה** הר"ן כ' בשבועות בטעם דמ"ד המלוה את החבירו צריך לפרעו בעדים דכיון דהוא לא רצה להאמין לו בלא עדים מסתמא גם הלוה לא יאמין למלוה. (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ד אות ד' ה' ליישב מהא דב"מ ל"ד דמחלק בין מלוה ללוה ע"ש) ולפי"ז צריך להבין אמאי באמת פסקינן המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים. וליכא למימר כדאמרינן בב"מ ל"ד דמלוה מקיים בי' ותומת ישרים תנחם. דא"כ אמאי פסקינן המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים דבזה ל"ש סברת הגמ'. וצ"ל דנהי דרוב אנשים כשאין רוצים להאמינם גם הם אינם מאמינים מ"מ מיעוט יש שמאמינים וחוששים לזה דאמרו בגמ' ב"מ ל"ד דמלוה מקיים בי' תומת ישרים וכו' וכשבא המלוה לתבוע ללוה יש לומר אין הולכין בממון אחר הרוב והלוה מהמיעוט שמאמינים ולכן אין יכול להוציא מידו ואמנם רב באמת יסבור המלוה לחבירו בעדים צריך לפרעו בעדים דס"ל הולכין בממון אחר הרוב (וע' תוס' ב"ק כ"ז דהיכי דמצי לטעון קים לי בנפשאי גם

רב מודה אמנם מתוס' כתובות ע"ו מבואר דגם במוכר שור מצי לטעון קים לי בנפשאי דלשחיטה מכרתי ומ"מ חולק רב. ועיין מח"א ה' שומרין סימן כ"ו):

ובזה ישבתי בתשו' קו' גדולה בהא דאמר ר"י אמר רב בב"מ ע"ה ע"ב אסור להלות בלא עדים ולמה לא אמר בלא שטר כדמסיק בסוף ניתי מר סהדי ונכתוב כתבא וכתבתי דרב כשיטתי' דהולכין בממון אחר הרוב והמלוה לחבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ולכן ל"ח שמא יטעון פרעתי והארכתי בפרט זה. ומעתה נ"ל דאף דהרי"ף והרמב"ם לא פסקו כשמואל היינו משום דכיון דקיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים דאין הולכין בממון אחר הרוב י"ל דלא נקט' לגובייא רק לזכרון דברים שלא יכפור ויטעון פרעתי ולפ"ז בנכרי שלוה מישראל כיון דבנכרי כתב הה"מ שהולכין אחר הרוב ואינו נאמן לטעון פרעתי ודאי נקטי' לגובייא. וקשי' נהי דרבנן סברי ישראל מנכרי ל"ק משכון אבל מ"מ חייב באחריות מטעמא דשמואל דבנכרי כ"ע מודה כדכתיבנא. ומזה יש להוכיח כדברי ר' יונה בירושלמי דאף דישראל עבר בב"י מ"מ כיון שהחמץ של נכרי לא נאסר בהנא' ודוקא אי קנה בקנין מדר' יצחק נאסר בהנאה וזה טעם דס"ל לר' יונה הכי בירושלמי ומעתה הרמב"ם דס"ל גזל נכרי אסור מן התורה ויסבור דבעכו"ם ג"כ אין מוציאין ממון עפ"י רוב דיש לו חזקת ממון עיין פ"ט מאיסורי ביאה ה' כ"ו שפסק דרוב נכרים נכרי להאכילו נבלות ול"ק לענין נזקין שישלם נזק שלם דיסבור דאין הולכין אחר הרוב. ומ"ש הה"מ שם דנכרי ל"ל חזקת ממון הוא בשיטת שאר פוסקים דגזל נכרי מותר מן התורה לפמ"ש הרי"ט אלגזי. ובזה מיושב בגמ' דקאמר בכתובות ט"ו ג"כ רוב נכרים להאכילו נבילות ול"ק ג"כ לנזקין וכבר הקש' כן התוס' דהו"ל כול' מלתא לענין נגיחה. להנ"ל נכון דדבר זה תליא במחלוקת אי גזל נכרי מותר מן התורה או אסור ולא בעי הגמ' לאוקמא במחלוקת. ולפ"ז לשיטת הרמב"ם אף בנכרי אין הלכה כשמואל ואין ראי' מרבנן דר"מ לשיטת ר' יונה דירושלמי. ולכן פסק דחמץ של נכרי שישראל קיבל אחריות אסור בהנאה לאחה"פ ודוק היטב בכל זה. ולפמ"ש לעיל דלהר"מ דס"ל גזל נכרי אסור מן התור' כמ"ש הש"ך סי' שס"ח אין הולכין בנכרי אחר הרוב להוציא צ"ל הא דאמרו בגמ' מחצה על מחצה לנזקין צ"ל דבזה אף תפיסה ל"מ לפוסקים דתפיסה ל"מ בספק וברוב מהני תפיסה אבל, להוציאו לכתחלה ברוב אין מוציאין אף מנכרי והרבה יש לפלפל בכ"ז:

ו והנה הי' מקום ליישב קו' תוס' בשבועות הנ"ל בהא דס"ל לרבנן דישראל שהלוה לנכרי על חמצו א"ע דלא קנ' מדר' יצחק והרי מ"מ חייב באחריות מטעמא דשמואל די"ל דבנכרי גם שמואל מודה וטעם הדבר דהנה סברת שמואל צריך ביאור דמנ"ל דנקטי'

באופן זה דאם יאבד יפסיד. ומה"ט שיטת ר"ק דשמואל דוקא בדפריש אית לי' הכי ורק שתוס' כתבו כנגד מעותי' הו"ל כמפריש. ומנ"ל דדעת המלוה לקבל על זה אופן המשכון ונ"ל דטעמא דשמואל כיון דמיעוט לוקחין בזה אופן משכון אין להוציא ממון מספק דאף דרוב אין דעתם בזה האופן מ"מ כשיטתי' ס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. ומה"ט נ"ל לפמ"ש התוס' ב"מ פ"ב ד"ה לא דכולי עלמא אית להו דשמואל שכתבו דרב פליג עלי' דשמואל ולא ס"ל אבד קתא דמגלא אביד אלפא זוזי דכשיטתי' ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב ומוציאין ממון דרוב אין לוקחין משכון אדעתא דהכי. ומעתה לפמ"ש לעיל בשם הרב המגיד דבנכרי דל"ל חזקת ממון הולכין אחר הרוב גם הסוברים כשמואל מודי' דבנכרי שהלוה אם יאבד המשכון מיד הישראל צריך הנכרי לשלם מעותי' ואין על המלוה שום אחריות ולכן ס"ל לרבנן דאינו עובר עלי'. ובהכי מיושבין דברי רש"י בטוב טעם שפי' ברייתא דנכרי שהרהין פת פורני ואמר לי' מעכשיו עובר מספק שמא לא יפרע וכתבתי לעיל דרש"י ס"ל דברייתא ס"ל גזל נכרי מותר מהתורה ואין לו לנכרי חזקת ממון וכ"ש דאין לו חזקת מר' קמ' ולכן חיישינן שמא לא יפרע וקשי' מנ"ל דברייתא ס"ל הכי. ולהנ"ל נכון דכיון דבברייתא קתני דבלא מעכשיו אינו עובר וקשי' הרי חייב באחריות מטעמא דשמואל וע"כ ס"ל לברייתא דבנכרי הולכין אחר הרוב וכ"ע מודו דבנכרי ל"א כדשמואל וכבר כתבתי דמאן דאית לי' הולכין אחר הרוב ס"ל דנכרי ל"ל חזקת ממון וכיון דאית לי' לברייתא הכי שפיר פי' דישראל עובר בפסח מספק. אבל במשנה לא פי' רש"י כן די"ל שהמשנה ס"ל גזל נכרי אסור מהתורה ולכן א"ע בפסח דמוקמינן אחזקת מ"ק. ולכן אם יפדה הנכרי באמת ישראל לא עבר כלל. ובהכי מיושב דלא יקשה ממשנה אברייתא דבמשנה קתני ישראל שהלוה לנכרי אסור בהנאה ובברייתא קתני עובר. וע"כ חילוק בין אמר מעכשיו ללא אמר מעכשיו ולמה מייתי מברייתא להקשות. ולהנ"ל ניחא דבקושיא ממשנה אברייתא י"ל דהמשנה ס"ל גזל נכרי אסור מן התורה ואין הולכין אחר הרוב ולכן חייב הישראל באחריות מטעמא דשמואל ולכן עובר והברייתא ס"ל גזל נכרי מותר מהתורה ול"ל לנכרי חזקת ממון וא"ח באחריות מטעמא דשמואל ולכן אינו עובר ול"ק כלל ולכן הקשו מרישא אסיפא דברייתא גופי':

סימן כד

בדרוש הנ"ל בסוגיא דפסחים ל"א (א) **שם** בגמ' בפלוגתא דאביי ורבא אמרינן כל היכי דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע מודה דאתי מלוה ופריק ופירש"י דאע"ג דשלו הוא אינו ברשותו ול"מ המכירה כלום. והקצה"ח סי' קי"ז הקשה דא"כ אמאי קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד לפמ"ש תוס' בגיטין בטעמא

דכיון דחייל שעה אחת תו לא פקע. והרי לרש"י לא חייל כלל ההקדש דהוי דבר שאינו ברשותו. הנה מפשטות לישנא דרש"י משמע כהקצה"ח אבל מאוד צ"ע מהא דאמרינן בב"מ י"ד ע"ב דאף דלוקח מגזלן ל"ל שבחא דמיחזי כריבית מ"מ בבע"ח שלקח מלוקח קרקע עם שבח חוזר הלוקח ונוטל השבח וכ' רש"י ד"ה לא בבעל חוב דההוא ודאי אית לי' שבחא דמכירה מעלייתא הוא כ"ז שלא טרפו ממנו שאם פרע המוכר מעות לבע"ח הרי הוא מסולק מן הלוקח הלכך כי משלם לי' יותר ממה שקיבל השתא הוא דהדר זבין מיני' קרקע המכורה לו ולא מחזי כשכר מעותי'. ואס"ד כמ"ש רש"י בפסחים דהמכירה לאו כלום הוא כל דהוא משועבד הוי דבר שאינו ברשותו א"כ הוי רבית ואיך כתב רש"י דמכירה מעליותא. ובודאי מ"ש רש"י בפסחים דהרי ממושכנים אצלו אין הכונה במשכנו דהרי אבייי ורבא פליגי בלא הרהינו ורק כוונת רש"י ששעבדו אצלו א"כ הדבר צ"ע. אשר על כן נ"ל דאין כוונת רש"י וגמ' דל"ה מכיר' והקדש כלל דבאמת לע"ע הוי מכירה. ורק דכשבא הלוקח לגבות גובה דלא הי' בידו להקדיש ולמכור שיהי' מכירה עולמית דזה הוי אינו ברשותו למכור לעולם כיון דמשועבד למלוה אבל לשעתו הוי מכירה והקדש. ומה"ט אמרינן ב"מ י"ד אחריות לאו טעות סופר דעביד אינש דזבין ארעא ליומא. ולפמ"ש הקצה"ח ל"ה אף מכירה ליומא וע"כ כדכתיבנא. ומה"ט ל"ק קו' הקצה"ח דכיון דקדושת הגוף לא פקע כיון דחל שעה אחת ההקדש חל לעולם כמ"ש תוס' גיטין והדבר צ"ע מאד על הקצה"ח:

ואולי יש ליישב קו' הנ"ל די"ל דל"ה רבית כיון שאם יסלק הלוה בזוזי מהני המכיר' דהשיטה מקובצת ב"ק כ' בשם הרמ"ה דף ל"ג דאף דל"מ הקדש ומכירה לדבר שאינו ברשותו מ"מ כשבא לרשותו מהני למפרע המכיר' עיי"ש. א"כ ל"ה אלא צד אחד ברבית דשמא יפרע הלוה והתוס' כתבו בפ' איזהו נשך דף ס"ג ד"ה רבית ע"מ להחזיר דגם לרבא דס"ל דבצד אחד ברבית כ"ע ס"ל דאסור מודה דמדאורייתא פליגי ר"י ורבנן בצד אחד ברבית אבל לפמ"ש התוס' דף ס"ה ד"ה ולא ישכור הימנו בפחות דהא דאמרינן רבית גמורה ל"ה רק מדרבנן עיי"ש י"ל דלרבא לכ"ע צד אחד ברבית אסור מדרבנן אבל מדאורייתא פליגי. ולמ"ד דפליגי ר"י ורבנן בצד אחד בריבית פליגי אי מדרבנן אסור אבל מדאורייתא לכ"ע שרי. ולפ"ז י"ל דקשי' לאביי דס"ל למפרע גובה אמאי אוכל הלוקח פירות ונוטל שבח הרי לדידי' ודאי ל"ה מכירה כלל והוי רבית. וע"כ צ"ל דאביי יסבור דר"י ורבנן פליגי בצד אחד ברבית אי מדרבנן אסור ומדאורייתא לכ"ע שרי ומ"ה אוכל הלוקח הפירות ונוטל השבח דאין כאן חשש דאורייתא רק דרבנן ולא החמירו בבע"ח דגם לאביי הוי רק צד אחד ברבית דאם ישלם הלוה ולא יבא לידי גוביינא ל"ה למפרע

של המלוה כמ"ש התוס' כיון דלא מיחזי לאינשי כרבית כמו דמשמע בדף ט"ו בב"מ דאף בלוקח מגזלן היכא דלא מיחזי כריבית כגון שיש לו קרקע שרי ומ"ה ס"ל לאביי למפרע גובה אבל לרבא דס"ל צד אחד ברבית לכ"ע אסור מדרבנן ומדאורייתא פליגי. ומ"ה לא מצי לסבור למפרע גובה דקשי' לרבנן דצד אחד ברבית אסור מדאורייתא הרי הוי צד אחד ברבית ואסור מהתורה. ומ"ה ס"ל כשיטתי' דמכאן ולהבא והוי מכר לפי שעה דלא כהקצה"ח ומ"ה ניחא בין לאביי בין לרבא. אך דקשי' לפמ"ש תוס' ד"ה תריץ בב"מ י"ד ע"ב דמיירי כשעשאה אפותיקי ובאפותיקי כיון דלא מצי לסלוקי בזוזי גם רבא מודה דלמפרע גובה ואמאי חוזר וגובה שבח מהמוכר שהוא הלוה והלא הוה רבית וצ"ל דמיירי באפותיקי סתם דמצי לסלוקי בזוזי ולא באפותיקי מפורש ודו"ק. ועיין בתומים סי' קט"ו ס"ק ט"ו והרבה יש לפלפל בכ"ז. אולם עוד יבואר מזה:

ב **עוד** נ"ל ליישב מה הקש' לאביי דס"ל למפרע גובה ול"ה המכיר' כלל אף לשעה ואיך אוכל הפירות ונוטל השבח הלא הוי רבית. ונ"ל דהנה קשי' בהא דס"ל לאביי דהיכא דאקדיש מלוה וזבין מלוה מהני משום דלמפרע גובה והלא הוי ספק שמא ישלם הלוה ולא יבא לידי גובייניא ואך די"ל דאגלאי מלתא למפרע וזה תליא בברירה ואנן קיי"ל אין ברירה. ונ"ל דמ"ה ס"ל לאביי הכי משום דאם זבין המלוה תלוי המקח בדעת הלוה אם ירצה ישלם לו ממקום אחר ויסלק בזוזי וכיון דתולה בדעת אחרים ס"ל לאביי בגיטין כ"ד דכ"ע אית לי' ברירה מש"ה ס"ל דהמכיר' של המלוה והקדישו קיים. ומעתה י"ל דכ"ז היכא דהמלוה מכר דתלוי בדעת אחרים אבל אם הלוה מכר דע"כ ג"כ הוי כהותנה דאם לא ישלם ויבא לידי גובייניא לא יהי' מכירה. זה הוי תולה בדעת עצמו אם ירצה ישלם ממקום אחר ואם לא ישלם לא יהי' במכיר' ממש. ובתולה בדעת עצמו ל"א ברירה ולכן כשגובין השדה מותר ללוקח לקבל דמי השבח ול"ה רבית דל"א הוברר הדבר דמכירה לא הי' ממש דתולה בדעת עצמו ל"א ברירה וכיון דכבר כתבנו דהוי צד אחד ברבית ול"ה חשש דאורייתא רק דרבנן דמדרבנן צד אחד ברבית אסור או כמ"ש תוס' ב"מ ס"ה דגם משכונו בלי נכייתא ל"ה רק איסור דרבנן וכ"ש במכר ובדרבנן אמרינן אין ברירה להקל כמ"ש השאג"א לענין חמץ שעבר עליו הפסח בשותפות ישראל ונכרי עיי"ש ומ"ה שפיר אוכל הפירות וגובה השבח. כן נ"ל לפי חומר הנושא:

ג **ובגוף** הקושיא איך אמרינן לאביי דלמפרע גובה ואם הקדיש מלוה וזבין מהני ולא אמרינן אין ברירה. נלע"ד לפמ"ש בנתיבות המשפט סי' ס"א ס"ק ג' דהא דאמרינן אין ברירה היינו דוקא היכא שבשעה שהוברר הדבר א"א שיתפס בו הקנין ואנו צריכין לומר הוברר הדבר למפרע בשעת קנין אז צריכין לומר הוברר הדבר למפרע בשעת קנין כגון

לאיזה שארצה אגרש דאנו צריכין לומר ברירה דבשעת הכתיבה הי' לשמה אבל אם בשעה שהוברר הדבר ראוי לחול הקנין אפי' אם אמר מעכשיו מהני הקנין כיון שיכול להקנות שיהי' הקנין חל כשיבורר עיי"ש. א"כ ל"מ לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ויכול למכור להקדש כשיבוא לידי גוביינא מ"ה אמרינן למפרע גובה ומהני המכירה מעכשיו ולא תליא בברירה. אלא אפי' לדידן דאין אדם מקנה דשלב"ל. מ"מ כיון דלענין זה דהמלוה קונה למפרע השדה א"צ לבא לברירי' דכיון דס"ל לאביי דשעבוד הוה כקנין וכשמשעבד לו השדה הוי כמכר' לו והלוה יכול למכור שיקנה המלוה בעת שיגבה דבידו למכור השתא. ע"כ הוי שעבוד כקנין שיקנה למפרע כשיבא לידי גוביינא בסוף ושייך לענין המלוה בעצמו סברת הנתיבות הנ"ל על כן י"ל דגם מכירת המלוה מהני דאף דבזה צריך לבא לברירה דאין ביד המלוה למכור מעת שיגבה דלגבי' הוה דבר שלב"ל שביד הלוה לסלקו בזוזי מ"מ כיון דהוי של המלוה למפרע שוב הוי ג"כ המכיר' למפרע דמכירת השדה תליא אם הוי שלו וכיון דהוי שלו למפרע מהני מכירתו ודו"ק. עוד יש לי סברא עמוקה אמאי מהני המכירה לאביי ול"א אין ברירה דכבר כתבתי בשם הנתיבו' דהיכא דמהני שיכול לעשות שיועיל בעת שיברר מהני נמי מעכשיו. והנה המ"ל פ"ט מאישות והכ"מ פ"ו מאישות כתבו דמ"ה המקדש אשה לאחר שיחלוץ לך יבמך מהני לדידן ול"ה דשלב"ל כיון שיכול עתה לקדשה קדושי ספק דספק אי קדושין תופסין ביבמה. ע"כ ל"ה דשלב"ל ומהני קדושין לאחר שיחלוץ שיהי' קדושי ודאי. א"כ כיון דלאביי למפרע גובה נהי דאם ימכור המלוה השתא קודם גוביינא הוי מכירה מספק. לא בודאי דשמא אמרינן אין ברירה מ"מ יכול לסבור שיועיל המכירה לאחר שיבוא לידי גוביינא ול"ה דשלב"ל כיון שיכול עתה למכור מספק כמו שכ' המ"ל הנ"ל. וכיון דיכול עתה למכור שיחול המכירה לעת שיגבה בודאי שוב יכול עתה למכור מעכשיו אף אם נאמר דאין ברירה מספק מטעם שכ' בנתיבות דכיון דיכול למכור לאחר שיברור יכול למכור מעכשיו ולא תליא בברירה ושוב תהני מהאי טעמא מכירתו בודאי מעכשיו. וזה מה שרציתי לבאר:

ד **והנה** אם לא נאמר כסברא האחרונה דגם על המ"ל הנ"ל חולקים עליו האחרונים עיין באבני מילואים סי' ל"ה שדחה ראיות המ"ל ונאמר דלענין שיהי' של המלוה למפרע א"צ לבא לברירה כיון שיכול למכור השתא יכול למכור שיחול לאחר זמן ושייך סברת הנתיבות אבל שיכול המלוה למכור כיון דלגבי המלוה ל"ה בידו והו"ל דשלב"ל ול"מ למפרע למ"ד אין ברירה. מיושב מה שהקשה בתומים סי' ס"ו במ"ש התוס' בב"ב ע"ז דמה"ט מכירת שטרות לאו דאורייתא ואין יכול למכור נכסים שיגבה דבע"ח מכאן

ולהבא גובה והו"ל דשלב"ל והקש' דא"כ לאביי דבע"ח למפרע גובה יכול למכור נכסים שיגבה ולפ"ז מכירת שטרות דאורייתא ואינו יכול למחול לפוסקים דטעמא דיכול למחול משום דלאו דאורייתא דלאביי מכירת שטרות דאורייתא ואמאי אמר אביי בב"מ כ' אפי' תימא איתא לדשמואל עיי"ש ולהנ"ל נאמר דנהי דלגבי המלוה שיהי' שלו למפרע הוי שלו וא"צ לבא לברירה דשעבוד הוי כמכירה על תנאי אם יבא לידי גוביינא וביד הלוה למכור לאחר זמן. ומהני ג"כ מעכשיו מ"מ שימכור המלוה נכסים אלו כיון שבאם לא נימא דהוי למפרע שלו ל"מ המכיר' דהוי דשלב"ל שאין ביד המוכר כנ"ל שוב הדבר תליא בברירה. וכיון דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה מ"ה ל"מ המכירה מדאורייתא ויכול למחול והא דאמר אביי היכא דאקדיש מלוה וזבין מלוה מהני זה למאן דאמר יש ברירה. ומ"מ נ"מ בפלוגתא שבין אביי ורבא לענין אי הוי של המלוה למפרע ונ"מ לענין אי עובר בבל יראה. ולפ"ז אמינא דישראל שהלוה על חמצו והרהינו ואמר לי' מעכשיו דבודאי עובר בב"י דאם לא יפדה הנכרי הוי למפרע שלו דלזה א"צ לבא לברירה כנ"ל והישראל אין יכול לבטל החמץ הזה דביטול מטעם הפקר ואם יפקיר עתה החמץ שוב צריך לבא לברירה ואנן קימ"ל דמדאורייתא אין ברירה:

ה **שם** בסוגיא. עיין מהרש"א ד"ה אא"ב למפרע הוא גובה שכ' והיינו דוקא אם גבו היתומים קרקע כיון דלא מחסרי גוביינא אמרינן דכגבו מחיים דאבוהון דמי אבל מטלטלין אם גבו היתומי' אע"ג דלמפרע הוא גובה כיון דמחסרי גוביינא לאו כגבוי מחיים דמי. מיהו לגבי איסורא לאביי גבי חמץ אע"ג דמטלטלין נינהו כיון דלמפרע נקנית לו והרי הוא שלו באותו שעה אע"ג דמחסרא גוביינא ע"כ. הנה תחילת דברי מהרש"א תמוהים מאוד שכ' דמה"ט ביתומים אם גבו מטלטלין אין בע"ח גובה מהם משום דמחסרי גוביינא ולא כגבוי מחיים דאבוהון והרי אפי' מטלטלין שהניח אביהם משלו אין משתעבדי לבע"ח דמטלטלי דיתמי נינהו. ומה בכך דכגבו מחיים דאבוהון וכבר תמה על זה בספר מים עמוקים ובית שמואל אחרון. והנראה דכונתו להוכיח מגמ' דלעיל דבמטלטלין ל"א למפרע גובה דכגבוי מחיים דאבוהון דלעיל אמרינן בראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עלי' במלוה, ומת ראובן ובא בע"ח דראובן וטריף לי' משמעון ואתי שמעון ופייסי' בזוזי דינא הוא דאתו בני ראובן ואמרו אנן מטלטלין שביק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי ואי פיקח מגבי לי' ארעא. וע' בתוס' דלא חשיב תפיס מחיים כיון דזקפן במלוה. וקשי' למה הוצרך לגבו' להן ארעא הלא אף במטלטלין יוכל לעשות עצה דנהי דליתומים גופי' לא יוכל לפרוע במטלטלין ולגבות אח"כ דנהי דלמפרע גובה וכמאן דגבו מחיים דאבוהון מ"מ הו"ל מטלטלין

דיתמי. אבל יוכל לזכות ליתומים ע"י אחר מטלטלין שיזכה האחר לצורך היתומים בתורת גובייגא ויהי' כאלו מחיים דאבוהון גבו דבע"ח למפרע גובה ומ"מ הו"ל פקדון אצל אחר ומבואר במשנה דכתובות פ"ד במי שהי' לו פקדון אצל אחר והי' עליו כתובת אשה ובע"ח ס"ל לר"ע ינתנו ליורשים משום דכולם צריכים שבועה ואין היורשים צריכין משמע דל"ה מטלטלי דיתמי כיון שהם ברשות אחר ולא ינתן ליורשים רק מטעם שכולם צריכין שבועה. ואף דבירושלמי מבואר שם דאף אם פטור הבע"ח מן השבועה ינתן ליורשים מ"מ הרא"ש בבכורות ד' נ"ב לא פסק כן רק היכא דהבע"ח צריך לישבע אז ינתן ליורשים. והנה בנידון דידן דראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ובא בע"ח לאחר מיתת ראובן וטרף משמעון א"צ שמעון לישבע דכיון דראובן לא טריף ממנו רק לאחר מיתת ראובן הוי מחיים דראובן תוך זמנו וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. ואפי' לאביי ורבא דאמרי עביד אינש דפרע גו זימנא מ"מ כאן עדיף יותר מתוך זמנו דכ"ז שלא טרף ממנו למה לו לשלם ולהתפיס צררי לקונה השדה הי' לו להטריף צררי לבע"ח שלו וע"כ לכ"ע א"צ שבועה. ומעתה אם יזכה ליתומים מטלטלין ע"י אחר דיהי' כמאן דגבו מחיים דאבוהון והוי ברשות אחר. שמעון יגבה מהם דא"צ שבועה ולמה לו להגבות להם ארעא וע"כ מוכח דבמטלטלין ל"א למפרע גובה ואם יזכה ליתומים ע"י אחר הו"ל כקנו יתומים מטלטלין ולא משתעבדי לבע"ח וזה הוכחת מהרש"א. והגם שיש לומר דכיון דהזכי' הו"ל חוב ליתומים דע"י כן יגבה המטלטלים ל"מ זכי' ע"י אחר לחוב ליתומים מ"מ הרי הר"ן כ' בגיטין ל"ז גבי פרוזבל דמצי לזכות המלוה ללוה קרקע שיכתוב עלי' פרוזבל אף דהוי אח"כ חוב כיון דלע"ע זכות הוא וה"ה הכי כיון דלע"ע זכות ליתומים שגובין חוב מהני זכי' ע"י אחר אף דאח"כ הוי גריעותא ליתומים והרבה יש לדבר בפרט זה:

ו **והנה** מה שתירץ מהרש"א בקו' דלעניין איסורא ס"ל לאביי דלמפרע גובה אף במטלטלין וזה תמוה דאיך אנו מקילין באיסורי' להתיר חמץ כדאמרינן בגמ' בנכרי שהלוה לישראל על חמצו דלאביי מותר בהנאה אם לענין ממון ל"א במטלטלין למפרע גובה וכבר כתבנו ישוב נכון דמהרש"א קאי בשיטת הרשב"א דמדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין ולכן מותר החמץ כיון דמדאורייתא למפרע גובה ולא עבר ישראל מדאורייתא בב"י ולא אסור לאחה"פ:

כעת י"ל דהנה הרמ"ה כ' בשילהי ב"ב הובא בקהלת יעקב אלגזי א אות שעבודא דאורייתא סי' ש"ג באריכות דמאן דיליף שעבודא דאורייתא מקרא דוהאיש אשר אתה נושה בו. וס"ל דמדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין גם מדרבנן גובה במטלטלי דיתמי דס"ל כר"מ דגובין ממטלטלי דיתמי ומאן דס"ל דשעבודא דאורייתא מדין ערב

ס"ל מדאורייתא קרקע משועבד ולא מטלטלין דבמטלטלין הו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות דלא על אמונתו הלוה וה"ה על מטלטלין לא סמך כיון שיכול להבריחן הגם שמה שכ' דלר"מ מטלטלי דיתמי לבע"ח משתעבדי זה דבר חדש דלא אשכחן דס"ל מטלטלי דיתמי משתעבדי רק לכתובה לדעת הר"ן נדרים ד' ס"ו וכבר התפלא ע"ז בקהלת יעקב י"ל דטעמא דר"מ דס"ל מטלטלי דיתמי משתעבדי לכתובה דס"ל כתובה דאורייתא וה"ה בכל בע"ח דבר תורה:

ועכ"פ לשיטתו י"ל דהא דס"ל לאביי ג"כ במטלטלין למפרע גובה לענין איסורא היינו דוקא לר"מ דס"ל מטלטלין דיתמי משתעבדי מטעם דמדאורייתא אין חילוק בין מקרקע למטלטלין מקרא דוהאיש אשר אתה נושה ומדרבנן תיקנו דלקוחות לא גבי. ונמצא דאע"ג דלענין ממון ל"א למפרע גובה כיון דבידו למכרן כמ"ש התוס' מ"מ מדאורייתא למפרע גובה ולא עבר אב"י. אבל לרבנן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דמדאורייתא יש חילוק בין מטלטלי לקרקע גם אביי מודה דהחמץ אסור ויהי' פירוש בגמ' תנן נכרי שהלוה לישראל על חמצו מותר בהנאה א"א בשלמא למפרע גובה אמטו להכי מותר בהנאה הכונה דיש לומר דמתני' כר"מ דאין חילוק בין מדאורייתא בין קרקע למטלטלין אלא לד"ה מכאן ולהבא גובה מתניתין כמאן אוקמא. ומיושב מה שפירש"י במשנה דמיירי שהרהינו ולא פי' מעכשיו די"ל דגם לאביי בעי הרהינו דבמטלטלין ל"א למפרע גובה ובהו' אמינא הי' מוכרח לאוקמי כר"מ אבל למסקנא דמוקי לרבא בהרהינו גם לאביי מוקי המשנה כרבנן ומיירי בהרהינו וכן מיושב קו' תוס' ד"ה אלא, דאביי דס"ל למפרע גובה אמאי ס"ל לרבנן דאינו עובר בישראל שהלוה לנכרי כיון דלמפרע גובה, ולהנ"ל נכון דר"מ כשיטתי' דמדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין ולכן עובר ורבנן כשיטתי' דמדאורייתא יש חילוק בין קרקע למטלטלין ולכן אינו עובר. ועכ"פ מיושב קו' השני' מתוס' דבמאי פליגי לאביי רבנן ור"מ והרבה יש לדבר מזה. מיהו בתומים סי' מ"ט כ' דר"מ ס"ל שעבודא לאו דאורייתא דלא כרמ"ה. ואין העת מסכים לדבר יותר בפרט זה:

ז **ונבא** ליישב שיטת הרמב"ם דס"ל דאף בהרהינו מעכשיו בעי דוקא שיגיע זמנו קודם פסח. וכ' הה"מ בסברתו דאם לא הגיע זמנו קודם פסח החמץ אסור אף בנכרי שהלוה משום הואיל דאי בעי פריק לה והקשה הרא"ש דאמאי אמרינן לאביי דלמפרע גובה משום הכי מותר בהנאה והרי גם לאביי אסור וע' אור חדש שביאר כוונתו דאף אם מותר לאביי ג"כ קודם פסח הגיע זמנו מ"מ ל"מ לאביי הגעת זמן קודם פסח דעדיין שייך הואיל דאי בעי פריק כ"ז שלא גבה החמץ דדוקא במעכשיו מהני הגעת זמן דהוי

כמוחלט משא"כ בלא מעכשיו ודבריו ברורים. והנראה ליישב אחרי שניישב מקודם דברי הרא"ש שכ' דמה"ט בעי לרבא הרהינו דבמעכשיו בלא הרהינו קאי באחריות ישראל ונאסר. וקשה דאמאי לאביי דלמפרע גובה ניחא בהו' אמינא. והרי אם יאבד או ישרף החמץ יצטרך לשלם וקאי באחריות ישראל. ואי דאיירי דהתנה בפירוש שאינו על ישראל אחריות אמאי לא משני לרבא דאמר מעכשיו והתנה שלא יהי' באחריות דהרי לרבא מעכשיו כמו לאביי בלא מעכשיו:

ח **והנ"ל** ליישב דהנה בחק יעקב סי' ת"מ כ' דאף דישראל שקיבל אחריות על חמץ של נכרי המופקד אצלו עובר בב"י מ"מ מותר החמץ לאחר הפסח. כיון דהחמץ של נכרי מה לנו לאסור של נכרי ולקנסו. ולפ"ז ה"ה לאביי דלמפרע גובה וס"ל לאביי דחמץ אין מפקיע מידי שעבוד כשבא הנכרי לגבות החמץ אחר הפסח גובה בע"כ דלוה דהחמץ לא הפקיע שעבודו ואף דישראל עבר בב"י משום אחריות כיון דהחמץ של נכרי למפרע מותר בהנאה וכבר כתבו כן האחרונים אולם דברי החק יעקב צ"ע ממשנה דב"ק צ"ז דגזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך. והרי גם שם הנגזל לא עבר בבל יראה דאף דאם עבר בבל יראה באונס אסור לאחר הפסח כאן גרע מאונס דאמרינן בגמ' דב"ק ס"ו מכי מטי עידן איסורא ודאי מיאש. וכבר כתבתי בספרי לאו"ח סי' ע"ז אות ב' דביאוש גרידא ג"כ שוב לא עבר בבל יראה דהוי כנפלה עלי' מפולת עיי"ש. ומ"מ משמע ממשנה דאסור לאחר הפסח וע"כ אף דהחמץ של הנגזל וקנס הוא לגזלן מ"מ אסור בהנאה וה"ה בחמץ של נכרי וישראל עבר אסור בהנאה. וע' נודע ביהודה קמא סי' כ"א שהאריך בפרט זה וס"ל דבאמת גם בגזל חמץ מותר בהנא'. והקש' על עצמו מג' מקומות בש"ס מב"ק ק"ה וק"ו והרחיב הדבור. ומצאתי בתשו' ר"עק איגר סי' כ"ג שהשוה ג"כ ב' דינים להדדי דאם בגזל חמץ אסור גם חמץ של נכרי אסור. ואם בגזל חמץ מותר כיון שהחמץ של גזל ה"ה בנכרי. ואמנם י"ל דבאמת בגזל חמץ ג"כ מותר ומשנה דגזל חמץ ועבר עליו הפסח דמשמע דאסור לאחר הפסח דקמ"ל דאומר הרי שלך לפניך אתי' כר' יהודה דחמץ שעבר עליו הפסח אסור מדינא ולא מטעם קנס ולכן קמ"ל דאמר הרי שלך לפניך אבל אי מטעם קנס בלא"ה מותר דמה לנו לקנוס להנגזל. אולם בספרי ב"י או"ח סי' נ"ח אות א' הקשתי אדברי התוס' שבת נ"ח שכתבו אהא דמפה שנתנו לספר טהור ממדרס והרי כל הכלים אין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה ותי' כיון שנאסר בהנאה ע"י כן חשיב כשינוי מעשה. והקשיתי דאמאי גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר הרי שלך לפניך והרי איסור הנאה חשיב כשינוי מעשה ואף דנאסר ממילא בהנאה מ"מ גם שינוי דממילא קנה כמו גנב טלה ונעשה איל. ותירצתי דמשנה אתי'

כר"ש דחמץ בפסח הוי שינוי החוזר לברייתו ולא קנה ואף דלאחר הפסח אסור בהנאה מדרבנן מ"מ איסור דרבנן לא מקרי שינוי כעין שכ' תוס' בגיטין מ"א לענין היזק שאינו ניכר. ומעתה דמשנה אתי' ג"כ כר"ש יש להוכיח דלא כחק יעקב אך גם חמץ של נכרי אסור בהנאה היכא דישראל עבר עלי' אמנם עוד תירצתי שם דבאמת אין זכי' באיסורי הנאה ולכן ל"מ הגזלן לקנות בשינוי מה דנאסר בהנאה דכיון דנאסר בהנאה ל"מ שוב לזכות בו ולכן אמר הרי שלך לפניך. ואמנם הריב"ש הוכיח דיש זכי' באיסורי הנאה מהא דמשני רבא בע"ז מ"ג דמ"ה ישראל אינו יכול לבטל ע"ז של נכרי דהוי כנשתברה מאלי' משום גזירה דלמא מגבה לה והדר מבטל לה. ומעתה י"ל דאביי דלא רצה לתרץ כרבא שם ורק מוקי כשהתנה משום דלא ס"ל גזירה זו דס"ל אין זכי' באיסורי הנאה. ומעתה לאביי שפיר מוקי למשנה דגזל חמץ ועבר עליו הפסח כר' יהודה ולא תיקשי יקנה הגזלן בשינוי דנאסר בהנאה כיון דס"ל אין זכי' באיסורי הנאה. ואחרי דהמשנה כר' יהודה לעולם ס"ל בחמץ של נכרי ועבר ישראל לר"ש דהוא מטעם קנס מותר בהנאה ולכן אמרו בגמ' בשלמא למ"ד למפרע גובה והיינו לאביי אמטו להכי מותר בהנאה דלדידי' אינו אסור משום אחריות דאף דקיבל אחריות מותר כיון דהחמץ של נכרי. אלא למ"ד מכאן ולהבא גובה דהוא רבא אמאי מותר בהנאה. ולא מצי לשנויי דאירי באמר מעכשיו דהרי רבא ס"ל גזירה דלמא מגבה וע"כ ס"ל יש זכי' באיסורי הנאה וקשי' מגזל חמץ דיקנה בשינוי וע"כ משנה כר"ש דאסר רק מדרבנן לאחר פסח. הרי דקנסו לגזלן ואסרו החמץ של נגזל וה"ה של הנכרי נאסר ועדיין קשי' דהרי גם במעכשיו האחריות על הישראל ומ"ה הוצרך לשנוי' בהרהינו:

ט **ומעתה** גם דברי הרמב"ם מיושבים דכבר כ' השאג"א דהואיל לא עדיף מגורם לממון ואחרי שהוכחנו דלאביי אף בישראל שקיבל אחריות על חמצו של נכרי מותר לאחר הפסח כדברי החק יעקב שפיר אמרו בשלמא לאביי ניחא ולא תיקשי דהרי ישראל עבר בב"י מטעם הואיל דאי בעי פריק דהואיל לא עדיף מגורם לממון וכיון דהחמץ גופי' של נכרי מותר בהנאה וזה הכל לאביי אבל לדידן דפסקינן דגם בגורם לממון נאסר החמץ של נכרי כמו שהוכחתי ממשנה וכמו שהבאתי לעיל דברי הרמב"ם שפיר פסק דבעי הגיע זמנו קודם פסח דאם לא הגיע הזמן קודם פסח אסור מטעם הואיל ועבר ישראל בכ"י ואסור אחר הפסח ודו"ק היטב:

סימן כה

ב"ה. פרעמישלא להרב הגדול החריף ובקי כש"ת מו' נפתלי גאלדבערג נ"י מו"צ בק"ק טארנא:

ע"ד הדו"ד שבין איש לרעהו אשר התפשרו ודנו לפני כת"ה ועוד שנים ויצא הפס"ד שהברירה ביד התובע או לקבל בח"ר על תביעתו ויקח כפי תביעתו. או שלא יקח רק ששים פראצענט ובאם שיברור לו לקבל בח"ר הברירה ביד הנתבע לנכות מה שנתן עיסקא מהחוב ולחשוב לקרן וזה ישלם בלא קבלת ח"ר מהתובע או שיקבל התובע ואז ישלם הכל. ואח"כ ביירר התובע לקבל בח"ר וכבר התחיל לקבל בח"ר ואמר איך בין מקבל בח"ר ע"ד המקום וכו' בלי שום ערמה ומרמה. וכשרצה לומר שאר הדברים חטפו אנשים שהי' שם הנייר שנכתב עלי' הקבלה ולא הניחו לקבל בחשבם שיפשרו עוד. וכעת רוצה התובע לקבל והנתבע לוקח הברירה עתה שישלם החוב וינכה מה שנתן עיסקא ושאל אם יש גם עתה הברירה ביד הנתבע.

א **תשובה** הנה לפי המבואר סי' כ"ב לפסק הלכה דאם הפך הנתבע על התובע השבועה ויצא מב"ד אין יכול לחזור וכן פסק הש"ך א"כ בנ"ד כיון דקיבל הנתבע עלי' כשיקבל התובע יתן לו ויצא מב"ד אינו יכול לחזור אמנם גם זולת זה כיון שכבר התחיל לקבל בח"ר אינו יכול לחזור. דהרי הבוררים הגידו שיתן הנתבע בפחות אם יוותר הקבלה נגד התובע שלא יתבזה התובע או שלא יקבל אף באמת וכאן הרי כבר התחיל לקבל ודומה לזה מיבעי לן בש"ס דב"ק ק"ח ע"ב עמד לישבע לשקר ולא הניחוהו מהו ופירש"י מדלא נשבע נאמן הוא לבעלים או דילמא כיון דעמד לישבע שוב לא מהמנינן לי' לבעלים עיי"ש. אם כן לצד האיבעי דאם עמד לישבע הוי כנשבע ה"ה בנ"ד ממנ"פ אם ויתרו להנתבע כדי שלא יקבל בע"ד אפי' באמת בזה שכבר התחיל לקבל הוי ככבר קיבל ואם וותרו שלא יקבל בח"ר שמא שקר הוא גם לצד זה הוי כנשבע כבר. ואמנם י"ל נהי דבעיני האנשים נחשב כאלו נשבע כפירש"י מ"מ כיון דלענין עונש ק"ח אם אינו אמת יש הפרש דכיון דלא השלים דבריו שאין עליו עונש ושייך עדיין לותר מפאת כן נגד הנתבע וגם י"ל כיון דזה גופא הוי איבעי' בב"ק והרי"ף והרמב"ם והטור לא פסקו כאיבעי' זאת ולא הביאוהו אין להביא ראי' משם מ"מ יש סברא גדולה כיון דנתנו להנתבע הברירה והוא בורר לעצמו שיקבל התובע בח"ר שאין לו עוד אח"כ שום ברירה ע"כ הדבר ברור מכל הני טעמי דאין יכול לחזור ודוק:

והנה בטעה הרמב"ם והטור שלא העתיקו האיבעי' דעמד לישבע ולא הניחוהו הדבר פשוט דפסקו כרב טביומי דהאיבעי' היא בנשבע לשקר ובעמד לישבע ולא הניחוהו ודאי פשיטא דהוי כלא נשבע מ"מ לי כיון שיצא מב"ד ולקח לעצמו הברירה וכבר התחיל לקבל ודאי אינו יכול לחזור ואין ראי' משם דל"ה כנשבע עדיין ודו"ק:

ב **ואין** ביהמ"ד בלא חידוש עיין בתוס' שם ד"ה תבעו שומר דס"ל דהודאה שלא בפני בע"ד ל"מ וה"ה לענין קרן נ"מ. אולם הקצה"ח סי' פ"א ס"ק י' כתב דלהרבה פוסקים הודאה בב"ד שלא בפני בע"ד מהני לענין קרן בהודאה גמורה. ולפ"ז ל"ה האיבעי' בגמ' רק לענין קנס דקרן ודאי חייב אף בהודאה לפני ב"ד שלא בפני בע"ד והקשה בבית שמואל אחרון סי' נ"ט (אלא שלא בירר כל הצורך המחלוקת שבין התוס' ופוסקים) דא"כ מאי מיבעי לן בתבעו שומר והודה ואח"כ תבעו בעלים וכפר והביאו עדים והלא אף בתבעו שומר והודה ותבעו בעלים והודה עדים נמי יש להסתפק דאם נאמר דהודאה בפני שומר ל"ה הודאה שיפטור מקנס ומ"מ הקרן נתחייב א"כ בהודאה שהודה בפני בעלים לא חייב עצמו בכלום דהקרן כבר נתחייב ומודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב היכא שלא התחייב עצמו בכלום ואמאי מיבעי לי' דוקא בתבעו בעלים וכפר. ודא קו' רבת':

אמנם נראה ליישב דהנה אם גנב שור מעיקרא שוה זוז וקודם העמדה בדין שוה ד' והוא הרגו בידים חייב ד' כדאיתא בב"ק ס"ה תבר' או שתי' משלם ד' א"כ בתבעו שומר והודה ואח"כ נתיקרה ותבעו בעלים והודה שגנב והרגה קודם העמדה בדין השני' חייב לשלם כשעת היוקר דכיון דהשומר ל"ה בעלים אף דהודאה מהני שלא בפני בעלים מ"מ כיון דהרגה קודם העמדה בדין מהבעלים חייב ונמצא דחייב עצמו בהודאה זו בקרן יותר ממה שחייב עצמו מעיקרא ומ"ה לא מיבעי בגמ' רק בכפר לבעלים דבהודה משכחת לפעמים שיפטור משום מודה בקנס היכא שחייב עצמו במקצת והגמ' מיבעי מילתא דפסיקתא:

ג **אלא** שקשה ע"ז מהא דאמרינן בב"ק ע"ה באמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב שהרי פטר עצמו מכלום. והרי משכחת לה שחייב א"ע כגון שאמרו לו ב"ד חייב אתה ליתן לו אחר שבאו עדים שגנב והוקרה הבהמה ואח"כ טבח ומכר דחייב בד' וה' כדאמרינן בב"ק ס"ט וכיון שטבח הו"ל כתבר' או שתי' דמשלם קרן ג"כ כשעת היוקר ולכן הודה בקרן ג"כ יותר ממה שנתחייב מתחילתו והו"ל מודה בקנס שחייב עצמו בכלום. והנראה לפע"ד לפי המבואר ברמב"ם פ"א מגניבה הל' י"ד בהי' שוה בשעת גניבה ב' ובשעת העמדה בדין ד' אם שחט או שבר הכלי משלם תשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין והובא בסמ"ע סי' שנ"ד והסמ"ע תמה דאמאי לא נקט דגם הקרן ישלם כשעת העמדה בדין כיון דנתיקרה ותבר' או שתי' וכן הקשה על העיר שושן. ואמנם נראה דהא דתברה או שתי' משלם ד' זה דוקא בגזלן או בגנב חפץ דאינו משלם קנס אהא דתברה או שתי'. לכן משלם כשעת דתברה או שתי' אבל בגנב בהמה שוה ב' ובשעת טביחה שוה ד' כיון דמשלם קנס אטביחה שוב אינו

משלם קרן רק כשעת הגניבה אף בנתיקרה ומ"ה נקט הרמב"ם בשחט או שבר הכלי משלם תשלומי כפל וד' וה' ולא נקט קרן דנהי דמשבר כלי משלם גם קרן בשעת היוקר. מ"מ בשחט דמשלם קנס מטביחה לא משלם קרן רק כשעת הגניבה והא דהקשה בב"ק ס"ה אהא דאמר רב קרן כעין שגנב ומוקמינן דמעיקרא שוה ב' ולבסוף שוה ד' לימא פליגי דרב אדרבה דאמר דבגזל חביתא תבר' או שתי' משלם ד' ולא מחלק בין גזלן לגנב דמשלם אטביחה קנס ומ"ה איקל רחמנא היינו דכיון דנקט רב תשלומי כפל ותשלומי ד' וה ע"כ תשלומי כפל מיירי בחפץ ותשלומי ד' וה' מיירי בבהמה וע"ז אמר רב קרן כעין שגנב אף בחפץ ותבר' או שתי' ואזה מקשה בגמ' לימא פליגי דרב אדרבה דכיון דבחפץ אינו משלם אתבירה קנס לחייב קרן כשעת התבירה כמו בגזלן. ולפ"ז לפ"מ שישבנו דברי הרמב"ם גם קושיתינו לעיל מיושב' דאם באו עדים שגנב והוקרה הבהמה וטבח ומכר אינו משלם קרן רק כשעת הגניבה וזה חייב משעה שהעידו עדים ולא חייב עצמו בכלום. כן נ"ל בהשקפה ראשונה. ידידו:

סימן כו

ב"ה. ברעזאן יום ד' כ"ד שבט ממתקים לפ"ק להרבני המופלג השלם מו"ה ישעי' גוטמאנן מבערזאן נ"י.

א **על** דבר קושיתו בגמ' ב"מ בהא דשניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב הוכיחו בגמ' דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. והקשה דהרי אף אם נאמר חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא הכא אחד מהם ישבע ודאי לשקר ואף על פי כן נתנו לו שבוע' משום אולי יפרוש ולא ירצה לישבע לשקר ועל כרחך לא איכפת לן מה שישבע לשקר. וא"כ אף אם נימא חשיד אממונא חשיד אשבועתא ג"כ ניחא דנתנו לו שבועה כדי שיפרוש ולא ישבע לשקר. וא"כ מאי קאמר כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא הרי יפרוש ולא ישבע לשקר. ולא קשה מידי דאם חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא יוכלו החכמים ליתן לו שבועה כדי שיפרוש מחומר השבועה ובן ננס ס"ל דאיך יפסקו הב"ד שבועה שמא לא יפרוש שום אחד מהם ובודאי אחד ישבע לשקר והוי גנאי לב"ד. אבל אי חשיד אממונא חשיד אשבועתא כמו שרוצה לגזול ממון חבירו ואינו פורש ודאי ישבע ג"כ ומה תועלת יש בהשבוע' ואמאי שניהם נשבעין ונוטלין הרי ודאי ישבע כמו שאינו פורש מממון שרוצה לגזול:

ב **ודע** דהא דאמר בן ננס כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא ולא קאמר שבועת שקר עיין בשיטה מקובצת ב"מ דף ב' ע"ב. י"ל דודאי לא הוי שבועת שקר דאפשר שהי' להם עליו חוב ממקום אחר וקיבלו המעות מהחנוני וכן משמע באו"ת סי' צ"א ס"ק ג' רק כיון

דבעיני העולם נראה שאחד מהם נשבע לשקר הוי שבועת שוא כמו נשבע לשנות את הידוע לאדם:

ג **ודרך** אגב נ"ל בסוגיא שם דמקשה אדתנ' רב שניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב נימא מגו דחשיד ולא תקשה אמתניתין משום דע"י ר"ח חזר רבי כמ"ש התוס' וקשיא הרי אפי' למאי דס"ד דרבי קודם חזרה סובר דפועלים נשבעין וחנוני מפסיד עדיין קשה אשבועה דפועל נימא מיגו דחשיד וכבר תמהו בזה הרבה. נ"ל דבאו"ת הקשה על קו' הגמ' נימא מיגו דחשוד דלמא מסופק בטענתו דשמא הפועלים אינם רוצים לגזול רק מסופקים אם נתן להם ורוצה שיהיה מוחזק ואם לא יזכור יחזיר ומ"ה נתנו לו שבועה. מיהו לפמ"ש הש"ך סי' צ"א דגם במת הפועל היורשים נשבעין שלא פקדנו אבא ונוטלין דהוי טענת ספק. דמ"ש הרא"ש כתובות ריש פרק האשה שנתארמלה דטענת יורשים הוי כטענת ברי זה הוא רק להחזיק ולא להוציא וצ"ל כיון דבעה"ב ג"כ מסופק מוציאין. ואף דבכל מלוה בטוענים שניהם ספק פטור כאן חייב כיון שהבעה"ב פשע שהמחהו אצל החנוני. ולפי"ז אם הפועל מספיקא טוען שקר שבודאי לא נפרע הרי באמת הבעה"ב חייב כמו יורשים וע"כ דחושדין אותו שאומר שקר נימא מיגו דחשוד וכ"ז למסקנא דנשבעים ונוטלין מבעה"ב אבל למ"ד דהפועל נשבע וחנוני מפסיד ל"ק דיכול להיות שהוא מסופק ומחנוני לא מפקא מספיקא דהחנוני לא פשע וגם טוען ודאי ומשבועה יפרוש מספק. מיהו משמע דכשהפועל טוען שמא יפטור הבעה"ב ואינו דומה ליורשים דל"ה להו למידע אבל הפועל דהו"ל למידע גרוע טענתו. עוד יש לומר דהגמרא ידע מהסברא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ולכן לפ"ד דרב דהפועל ישבע לחנוני י"ל דיש לו ספק מלוה ישנה על החנוני. אך למסקנא דשניהם נוטלין מבעה"ב לא הוי ניחא להגמ' זאת דאם יש לו מלוה על החנוני איך יתבע את הבעה"ב ולא ישבע החנוני נמצא החנוני לא מפסיד רק הבעה"ב. ואם יש לו מלוה על הבעה"ב ומ"ה תובע שני פעמים שמא לא ישבע החנוני ויפסיד בחנם ולכן לא ניחא להמקשה בתי' זה עד דתיר' אבייי דגם שם חיישינן למלוה ישנה:

ד **והנה** בהא דתיר' אבייי משום ספק מלוה ישנה יש לו עליו הקשה הפ"י על הא דקאמר רבה מ"מ אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ופי' התוס' דיהא נאמן במגו דאי בעי כפר הכל ומאי קושיא שמא אין לו מלוה ישנה רק אמה שכפר ומ"ה אינו כופר הכל. והנ"ל דמגוף התי' דמספק מלוה ישנה הובא בתומים סי' ע"ה דספק פרעון קודם הלואה הוי כמו שאיני יודע אם פרעתיך. דאי ס"ד דהוי כמו שאיני יודע אם נתחייבתי א"כ כשהוא מסופק משום מלוה ישנה אדרבא הרי פטור ואמאי ישבע. אלא ע"כ כיון

דהחיוב ודאי ופרעון ספק הוי איני יודע אם פרעתיך. אך גוף הסברא אינה ברור' כיון דאף אם א"י פרעתיך הוי משום חזקת חיוב וכאן אם פרעון קודם ההלואה מעולם לא נתחייב. וצ"ל כיון דבשעת ההלואה לא נודע אם יש ספק וכבר נתחזק החיוב אצלינו וכמ"ש זקיני התב"ש בסי' י"ח גבי סכין שנאבד ונמצא פגום דהבהמה כשרה אף דהוי ספק שמא מעיקרא הוי פגום מ"מ כיון שנאבד ואנחנו החזקנו לכשר הוי חזקה עיי"ש שהאריך וכבר תמהתי עליו מתוס' כתובות דף כ"ב ד"ה תרי ותרי שכתבו שם. דליכא למימר שנים אומרים עבד ושנים אומרים שאינו עבד לא הי' לו חזקת כשרות מעולם ולהתב"ש הרי נתחזק אצלינו לכשר מקודם שבאו העדים ושנים שאומרים שהוא עבד רוצין להוציאו מחזקתו. אלא ע"כ כיון שהספק הוא על העד מתחילת בריאותו ל"מ מה שהחזקנו אותו לכשר שחי' חזקה בטעות וה"ה בסכין שספק לנו אם הי' מתחלה פגום. וממקום אחר יש להביא ראי' להתב"ש מדברי אביי בכתובות שם תרגומא בעד אחד אומר מת וע"א אומר לא מת המנוהו רבנן כבי תרי ואין דבריו של אחד במקום שנים עד אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה תרוייהו באשת איש קא מסהדי ואין דבר שבערוה פחות משנים. ועיין בנתיבות לשבת סי' י"ז וקשה למ"ל לאביי טעמא דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. לשי' רש"י שבת דף קמ"ה דבעד אחד אומר מת אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' א"כ לפי דברי העד לא היתה אשת איש כלל כיון דלדבריו אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' והוי כעד אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דמותרת ולמ"ל לאביי לומר משום המנוהו רבנן בדרבנן. אמנם אם יסבור אביי כשיטת זקיני התב"ש ז"ל א"א לומר כן דנהי דלדבריו ל"ה אשת איש מ"מ כיון דעד השתא החזקנוה בא"א הוי חזקה אלימתא ול"מ ע"א אם לא דהמנוהו רבנן כבי תרי. וכן משמע ביבמות ריש פרק האשה רבה דאם אמר אחד על הקדש שאיתשל מרי' עלי' ל"מ נגד החזקה אף שאומר שנעקר ההקדש מעיקרו והיינו מטעם שאנחנו החזקנו אותו להקדש. ועכ"פ הדבר תלוי באשלי רברבי. ומעתה דאביי כשיטתי' קאמר משום ספק מלוה ישנה וליכא למימר אם יש לו סמ"י יתפוס באמת ולא צריך להחזיר משום דהוי ספק פרעון קודם ההלואה. דזה אינו נכון שכבר החזקנו אותו לחיוב וכשיטתי' שם בכתובות אבל רבה יסבור דלא מהני חזקה כזאת מכיון שהוא ספק שמא מעולם לא הי' חייב לו וכשיטת התוס' בכתובות דף כ"ב ע"ב הנ"ל, ולכן שפיר מקשה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע. וליכא למימר דהתורה דמתה עליו שבועה משום סמ"י דאם יש לו סמ"י קודם שלוה רשאי לתפוס וא"כ יהי' באמת פטור משבועה דהוי כמו איני יודע אם נתחייבתי לך אף בספק פרעון קודם ההלואה ודו"ק היטב כי הוא דבר חריף והלכתא רבתא. ועיין תוס'

כתובות כ"ו ע"ב מה שכתבו שם בשם רבינו ברוך (וכבר כתבתי כן בספרי ליו"ד ח"ב סי' ע' אות ו' ז' ט' ולא באתי אלא במה שנתחדש לי):

ה **ובזה** מיושב קו' התוס' ב"מ דף ג' על רש"י שפי' דרבה מקשה אמודה במקצת נימא מיגו דחשוד אממונא ומ"ה קאמר אשתמוטי וכו' והקשו התוס' דהרי קיי"ל דל"א מגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא. ואין לומר דהוא דרבנן דהא בשומרין נשבע שבועה דאורייתא שלא שלחתי בו יד וכן בנסכא דר' אבא אלו טעין לא חטפתי הי' חייב לישבע שבועה דאורייתא דבדרבנן משואי"ל משלם עכ"ל. ולהנ"ל מיושב דלרבה לית לי' הסברא דספק מלוה ישנה כקו' הפני יהושיע משום דס"ל ספק פרעון קודם ההלואה הוה לי' איני יודע אם נתחייבתי לך דלא ס"ל כסברת התב"ש שהבאתי ורשאי לתפוס וא"א לישבע מה"ט ומ"ה פריך הש"ס יהא נאמן במיגו וגם שפיר מקשה נימא מיגו דחשוד אממונא דמשום סמ"י לא יהבינן לי' שבועה כיון דאם יש ספק מלוה באמת פטור. וזה דוקא במלוה אבל בשומר ובנסכא דר' אבא שרוצה להחזיק החפץ משום סמ"י לא אמרינן הכי דכיון דהחפץ הוא של הבעלים מחויב להחזיר ואינו רשאי לתפוס החפץ בשביל הספק מלוה ישנה. ומ"ה הטילה התורה עליו שבועה כי היכי דלודי וזה דבר ברור. (וע' מ"ש בספרי לאהע"ז ח"ב סי' ו' אות ז'). ואמנם בישוב דברי זקיני התב"ש סי' י"ח מתוס' כתובות כ"ב הנ"ל דשם כיון שיש עדים שהוא עבד אף שאנחנו החזקנו אותו לכשר עכ"פ הי' מקצת אנשים שידעו שהוא פסול ול"ה חזקה ברורה רק חזקה בטעות משא"כ בנאבד הסכין אז לכ"ע היתה הבהמה בחזקת כשרות ומוקמינן אחזקה אף שנולד ספק שמא מעיקרא הי' פגום:

ו **ומה** ששאל עוד בדברי המהרש"א בפסחים דף כ"ו תוס' ד"ה שאני היכל שכתב לרבא דס"ל דהיכא דלא כתיב אכילה בגופה לוקין אף שלא כדרך הנאתן. ובמעילה דילפינן חטא חטא מתרומ' כמו דכתיב אכילה בגופה ואינו לוקה רק כדרך הנאתן. וה"ה בבב"ח כיון דילפינן מנבילה כדכתיב אכילה בגוה. ולדידי' תיקשי וליפרוך מה לכלאי כרם שלוקין עליהן אף שלכד"א משא"כ בבב"ח. והקשה דבבב"ח אמרינן מדאפקא רחמנא אכילה בלשון בישול מ"ה לוקין אף שלכד"א משום דלא כתיב אכילה בהדיא. ומה דילפינן בב"ח מנבילה לא מהני כיון דאפקע רחמנא בלשון בישול עכ"ל. ונראה דלא קשה מידי דהרי הגמרא קאי לאיסי בן יהודא דלא יליף איסור אכילה בבב"ח מלא תבשל רק מנבילה ולדידי' לא אפקא לאכילה בלשון בישול ואתי שפיר ומתורצת קו' המהרש"א. אך עיין בפרי תואר סי' פ"ז דגם לאיסי בן יהודא קרא דלא תבשל קאי על איסור אכילה ורק דלולא הגז"ש מנבילה הוי מוקמינן את הלאו דל"ת מבישול לחודא

עיי"ש. ולהנ"ל שפיר מיושב קושית המהרש"א דיש חילוק בין בב"ח דאפקא לאכילה בלשון בישול כנ"ל. ואחר כתבי ראיתי שכתב כן לישב קו' המהרש"א היד דוד עפ"י דברי הפרי תואר עיי"ש ובשער המלך ה' יסודי התורה:

ז **עוד** נ"ל בישוב קו' המהרש"א עפ"י קושית הרא"ם למ"ל למילף איסור אכילת בב"ח מלא תבשל תיפוק לי' מלא תאכל כל תועבה. והנ"ל לשיטת הפר"ח דבשר בחלב אינו אסור עד שיתבשל כמאכל בן דרוסאי וזה פשוט דפחות ממאכל בן דרוסאי אינו אסור מן התורה כדין חצי שיעור דשם חזיא לאצטרופי דאם יאכל עוד חצי שיעור יהי' שיעור שלם. משא"כ הכא דאפי' אם יאכל כל היום בב"ח שלא נתבשל כמאב"ד לא יצטרף לעולם. וזה דוקא אם אכל בב"ח שנתבשל פחות ממאב"ד אבל על איסור בישול יתחייב אף אם בישל פחות ממאכל ב"ד דחזיא לאיצטרופי אם יבשל מאכל זה עוד. ולפי"ז יש נפקא מינה גדולה דאם נילף בב"ח מלא תאכל כל תועבה ופירש"י בחולין דף קט"ז שנעשה דבר מתועב בבישול יהי' אסור בב"ח שלא נתבשל כמאכל בן דרוסאי באכילה ובישול לא מטעם חצי שיעור רק מלא תאכל כל תועבה. ואם נילף בב"ח מלא תבשל לא יאסור בב"ח שנתבשל פחות ממאכב"ד באכיל' דל"ח לאיצטרופי מטעם דכתיבנא:

אמנם כ"ז לשיטת הסוברים דגם בשאר איסורים אף אם ל"ה איסור אכילה ח"ש אסור מן התורה. אבל לשיטת זקיני הח"ץ ז"ל ח"ש אינו אסור רק באיסור אכילה משום אחשבי' א"כ בבישול חצי שיעור אינו אסור מ"ה. והנה רבא קאמר בב"מ פרק איזהו נשך למ"ל דכתב רחמנא לאו בגזל בריבית ובאונאה וכו' וקשיא ודילמא איצרך קרא דגזילה לפחות משוה פרוטה דאסור מ"ה לפמ"ש הסמ"ע ריש ה' גזילה ובאונאה מותר כדמוכח מלשון הרא"ש. וכבר הקשה כן בקהלת יעקב אלגזי אות ח"ש. וצ"ל דרבא יסבור דח"ש אינו אסור מ"ה רק במידי דאכילה. ולכן דין אחד לגזילה ואונאה. ועיין בתוס' כתובות דף מ"ו שכתבו שם להוכיח דריבית ליתא בפחות מש"פ דאל"כ נימא דאיצטריך קרא דריבית לפחות מש"פ. ומדבריהם מוכח דגם בגזילה ח"ש אינו אסור מ"ה. ולפ"ז לרבא ליכא למימר דאיצטריך קרא דלא תבשל לענין פחות ממאכל בן דרוסאי כיון דלדידי' חצי שיעור בכעין זה אינו אסור מ"ה ולא הוי דבר מתועב בבישול וצריך לומר דאיצטריך קרא דלא תבשל כיון דמלא תאכל כל תועבה הוי אמינא דשלכד"א פטור להכי אפקי' בלשון בישול להודיענו דאף שלכד"א נמי חייב. (וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' קי"ז אות וז' על מהרש"א):

סימן כז

ב"ה. פרעמישלא תרל"ז לפ"ק:

להרב החריף ובקי היקר מ' משה בלומענפעלד נ"י מסאניק.

א **אשר** הערת בסוגיא דב"ב קנ"ז דמסיק ראי' דמדידי' לא קמיבעי' לך דודאי גובה מדאקני דאפי' מגלימא דעל כתפי' כי תבעי לך מלקוחות עיי"ש דהרי גם בדידי' שייך האיבע ובכתב לו דאקני ונשתטה דאם מתורת שעבוד מהני דאקני גובין אף מנכסי שוטה ואם דאקני לא משתעבד רק מ"מ גובין מיני' משום פריעת בע"ח מצוה ושוטה לאו בר מיעבד מצוה הוא וכ"כ בנתיבות סי' ל"ט ס"ק ב' דאם של"ד רק מתורת מצוה גובין מנכסים אין גובין משוטה. ולפ"ז ה"ה בדאקני אי לא משתעבד ואין גובין משוטה ושייך האיבעי' מדאקני אף מיני' דידי':

דע דלשיטת התומים סי' ק"ד ס"ק שכ' בטעם הרא"ש דלוה ולא כתב דאקני וחזר ולוה ולב' כתב דאקני וחזר ולוה ולב' כתב דאקני וקנה אח"כ ולא מכר שניהם חולקים וכ' הטעם לפמ"ש תוס' בכורות מ"ט דבפדיון הבן ל"ש דאקני משום שמתחיל אח"כ חיוב חדש ה"ה בכל לוה מיני' בודאי א"צ דאקני דתיכף כשקנה משתעבד מדאורייי' דמתחיל חיוב חדש ומ"ה אף שלא כתב לראשון דאקני מ"מ בשעה שקנה משתעבד לשניהם בשוה עיי"ש א"כ בלוה וקנה נכסים ונשתטה נהי דדאקני אינו גובה משוטה משום דשוטה דלאו בר מיעבד מצוה מ"מ כשקנה דאז הי' בריא והתחיל אז חיוב חדש ונשתעבד השדה שקנה מדאורייתא. וכשנשתטה אח"כ גובה מתורת שעבוד נכסים אף משוטה. אך זה לשיטת התומים אבל לשיטת הקצה"ח סי' ק"ד ס"ק מ' שחולק על התומים וכתב דאין מתחיל חיוב חדש רק מה שחייב מעיקרא וס"ל דבדאקני ל"ה שוב שעבוד רק מתורת מצוה עיי"ש לשיטתו נכונים דבריך:

ובגוף הדין שנתוכחו התומים והקצה"ח נ"ל לחלק בין קנה קודם שהגיע זמן פרעון לקונה אחר שהגיע זמן פרעון דבלוה ולוה וקנה קודם זמ"פ ל"ש לומר דבשעה שקנה התחיל חיוב חדש דהרי כעת א"צ לפרוע ומעיקרא לא נשתעבד לראשון בלא כתב לו דאקני. ול"ב נשתעבד בעת שקנה כיון דכתב לו דאקני ומ"ה אף בהגיע זמ"פ הב' גובה ולא הראשון. משא"כ בקנה בעת שכבר הגיע זמ"פ כמו דבפדיון הבן כל רגע ורגע מחויב בפדיון ול"ש דאקני כן בהגיע זמ"פ כל רגע ורגע מחויב לשלם ומתחיל חיוב חדש וכשקנה נכסים נשתעבדו לשניהם בשוה בעת הקני' וחולקין כמ"ש התומים. ובהכי י"ל דברי הרמב"ם פ"כ ממלוה ה"ב שכ' לוה וכתב דאקני ואח"כ קנה שדה וחזר ולוה משתעבד לראשון והוכיח הכ"מ מדלא נקט בלוה ולוה ולב' לא כ' דאקני משועבד לראשון משמע דבכה"ג יחלוקו כמ"ש בס' צרור הכסף ולא כהרא"ש ולהנ"ל י"ל דלא פסיקא להרמב"ם דלנקוט הכי משום דבקנה אחר זמ"פ חולקין ומ"ה לא נקט הדין הנ"ל

אבל בקנה קודם זמ"פ גם בכה"ג משועבד לראשון כן נ"ל בהשקפה ראשונה ועדיין יש לעיין בדבר:

ב **והנה** אשר כתבת ליישב דקשיא מ"ט דדאקני משתעבד ועדיף ע מקנין דאין אדם מקנה דשלב"ל וכתבת בטעם דכיון דבלא"ה איכא מצוה לפרוע על כרחך יכול יותר השעבוד לחול ולפ"ז בשוטה דליכא מצוה גבי' גם דאקני ל"מ וזה ליתא דעיקר ספיקך הי' בלוה בשעה שהי' פקח וקנה נכסים ג"כ כשהי' פקח דאין מעשה שוטה כלום א"כ כיון דבשעה שקנה הי' מצוה לפרוע כבר חל שעבוד דאקני ומה בכך דאח"כ נשתטה כבר נשתעבדו הנכסים כשקנה דאז הי' פקח משא"כ אם דאקנה לא נשתעבד ואין כאן שעבוד נכסים רק מצוה לפרוע וכשנשתטה אין כופין לדעת הנתיבות הנ"ל:

ג **מ"ש** ליישב קו' תוס' ב"מ י"ד ע"ב ד"ה תריץ בבע"ח שהקשו אי דאקנה משתעבד איך משכחת לה דליגבי בע"ח והלוקח טורף ממשעבדי ואיך גבה בע"ח מלוקח והלא הלוקח יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו. וע"ז כתבת די"ל דמיירי כשלוה כשהוא שוטה וקנה נכסים כשנתפקח דדאקני שכתב להמלוה ל"מ כשהוא שוטה ומ"ה לא מצי לגבות הנכסים המשועבדים שקנה אח"כ וזה ליתא דאם לוה כשהוא שוטה אין גובה אף מנכסים משועבדים מהקרקעות שהי' לו בעת שלוה דאף בקטן שלוה מבואר בסי' רל"ה ב' דעות אי מחויב לשלם כשיגדיל משמע מסמ"ע ס"ק מ"ג דבשוטה לכ"ע אין מחויב כשיתפקח אך אף אם נימא דמחויב לשלם כשיתפקח מ"מ שעבוד נכסים ודאי ליכא דאף בקטן שלוה לצורך מזונותי' גובה מבני חורין ולא ממשעבדי כדמשמע בסי' רל"ה:

ד **ובעיקר** דברי הנתיבות סי' ל"ט ס"ק כ' שכ' דאם של"ד ורק מיני' גובין מדאורייתא משום פריעת בע"ח מצוה ועד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו ושוטה דלאו בר מיעבד מצוה אין גובין מדאורייתא עיין רמב"ם סוף ה' נחלות ומובא בב"ש סי' ע"א דבשוטה פוסקין צדקה מנכסי' וכש"כ דמשלמין חובתו שלוה כשהי' פקח מדאורייתא ואף שהה"מ כ' שם בטעם דפוסקין צדקה משום דמסתמא ניחא לי' אפשר דאפי' עומד וצוח לא משגחינן בי' דצוחתו לאו כלום היא כיון דלאו בר דעת הוא ולענין פריעת בע"ח ודאי הכי הוא אך לדעת החולקים על הרמב"ם דאין פוסקין צדקה י"ל כדברי הנתיבות ועיין קצה"ח סי' ר"ץ והענין ארוך:

ה **אחת** היא מה שיש לפלפל על קו' תוס' ב"מ י"ד שהקשו איך גבה המלוה מלוקח כיון שיש משועבדים שקנו אח"כ מצי למימר הנחתי לך מקום ויש לישב דמיירי שהעדי קיום של שטר המלוה קרובים ללוקח שני ול"מ המלוה לגבות מלוקח ב' ולמה דקיי"ל בסי' קמ"א דאשתדף בני חרי גובה ממשעבדי כשמכר לב' ועדי קיום השטר קרובים ללוקח ב'

הוי כאשתדף ב"ח וגובה מלוקח ראשון ולוקח ראשון גובה מלוקח ב' מאחריות שלו ול"מ לומר הנחתי מקום לגבות דהבע"ח ל"מ לגבות ממנו והו"ל כאשתדף בני חרי. והנה צריך לומר דעדי קיום השטר קרובים דאם עדי השטר קרובים שפיר גובה דהרי בשעה שלוה והעידו העדים היו כשרים ומה בכך דעתה ללוקח הם קרובים לא יהא אלא דעדי השטר נעשו עתה קרובים ללוה או למלוה השטר כשר כדאמרינן בב"ב קכ"ט כיון דבשעה שחתמו עצמם היו כשרים וע"כ צ"ל שעדי קיום השטר קרובים ללוקח והכי מוכח מתוס' כתובות צ"ב ע"ב ד"ה דינא ע"כ דעדי קיום השטר קרובים ללוקח עיי"ש. ולכאורה יש לסתור דברי מתוס' הנ"ל שכ' דאין לומר דהעדי קיום קרובים לראובן ורחוקים משמעון ומ"ה נדון ראובן דז"א דגם כשנדון שמעון מפסלי עדי קיום כיון ששמעון יחזור לגבות מראובן עיי"ש. א"כ לכאורה כשהעדי קיום קרובים ללוקח ב' לא יוכל המלוה לגבות מלוקח ראשון כיון שיחזיר הוא על הלוקח ב' אבל נראה דדין זה ליתא דלקתה מדת הדין דאם ילוה אחד מנה ויהי' הרבה לקוחות ולקוחות האחרונים קרובים לעדי קיום לא יוכל לגבות אף מלוקח ראשון. על כן נראה דבאמת יכול לגבות כיון דהעדים אין מעידין רק נגד לוקח ראשון והרי הש"ך כ' בסי' נ"א ס"ק ה' דאם הם מעידין עדות אחת לקרוב ולרחוק יש לחוש דמשום נגיעת הקרוב מעידין שכל העדות בטל משמע דאם ליכא נגיעה כגון שיצמח מזה רעה לקרוב אמרינן דהעדות לרחוק קיים והכי מסתבר ועי' מחנה אפרים ה' עדות סי' א' דאף היכא שיצמח טובה לקרוב כשר העדות עיי"ש וכש"כ בנצמח לו רעה אך שם בתוס' דמיירי שעדי קיום קרובים ללוה ורחוקים ללוקח כיון דעיקר העדות הוא על הלוה שהוא חייב המעות וגם הלוקח יחזור עלי' ע"כ ודאי פסולין אף אם הלוקח נדון עם המלוה משא"כ בהרבה לוקחים והעדים קרובים ללוקח אחרון ודאי גובין מן הראשון אף אם יצמח מזה רעה לאחרון ובכ"ז יש לפקפק בדין הנ"ל דכיון דמהלוקח ראשון א"י לגבות שיכול לומר הנחתי לך מקום וע"כ מוכרח המלוה לבא עלי' מצד שהם קרובים ללוקח ב' וכיון שאתה דן ע"ז ומעדות זה נצמח רעה ללוקח ב' קרוביהם ל"מ העדות דבשלמא כשנצמח מהעדות רעה לקרוב י"ל לע"ע אין דנים ע"ז רק דנים על גוף העדות משא"כ בזה שע"כ צריך אתה לדון מתחלה מצד שהעדים קרובים ללוקח ב' וכיון שאתה צריך לדון ע"ז ל"מ עדותן לגרום לו רעה ודו"ק ומצאתי בשיטה לב"מ י"ד בשם הריטב"א שמפקפק בסברת התוס' וכ' דאם העדים מעידים על פרעון וקרובים ללוקח ורחוקים ללוה אם הלוה נדון עם המלוה כשרים לעדות אף אם נצמח מזה טובה ללוקח עיי"ש דלא כתוס' ולפ"ז מכש"כ כשיצמח רעה לקרוביהם כשרים ויש לישב קו' תוס' כדכתיבנא. והרבה יש לדבר בזה:

ועי' קצה"ח סי' ל"ג דאם העדים רחוקים ליתומים וקרובים ללוה פסולים להעיד כיון דחיוב נצמח מהלוה ונכסוהו אינון ערבין והיכא שאין יכולין לגבות מלוה אין יכולין לגבות מנכסי' ובנתיבות ס"ק ב' הקשה עלי' מתוס' כתובות צ"ב דהיכא דהעדים קרובים ללוה ורחוקים מלוקח כשרים להעיד וכונת דבריו אף דבתוס' מבואר להיפך היינו היכא דנצמח רעה ללוה אבל במוכר שלא באחריות שהקשו תוס' דאפי' הלוה יכול להעיד כל שכן קרובים ואף דהמלוה לא הי' יכול לגבות מהלוה מ"מ מלוקח יכול לגבות בעדים אלו דלא כסברת קצה"ח. ולפע"ד נראה שי"ל דזה תליא במחלוקת דאם שעבודא ל"ד רק מטעם ערבות גובה מנכסים א"כ כשהעדים קרובים ללוה דל"מ לגבות מלוה ל"מ לגבות מלוקח אף בלקח שלא באחריות ולמ"ד דל"ה מתורת ערבות כמ"ש בתומים סי' מ"ט ס"ק י"ט שפיר י"ל דגובה מלוקח אף דל"מ לגבות מלוה כמ"ש בתומים שם. והנה בקושית התוס' דמצי למימר הנחתי לך מקום לגבות ואיך גובה המלוה מלוקח ראשון י"ל שהלוקח שני, יש לו עדי פרעון והם רחוקים מלוקח שני וקרובים ללוקח ראשון דמלוקח ב' ל"מ לגבות ומ"מ מלוקח ראשון גובה דלדידי' עדי פרעון ל"מ להעיד וכשתובע ללוקח ראשון ל"מ למייתי עדים וה"ל כאישתעבד בני חרי דמלוקח ב' לא יכול לגבות אך עדיין קשה קושית מהר"ם שיף איך תני דשבח גובה מנכסים בני חורין ואם יש בני חורין ללוה איך גובה מלוקח ראשון דבלוה גופי' ליכא למימר שיש לו עדי פרעון הרחוקים עמו וקרובים ללוקח דגובה מלוקח ולא מלוה דז"א דאם לא מצי לגבות מלוה ושעבודו בטל ל"מ לגבות מלוקח כדברי הקצה"ח סי' ל"ג ובשלמא אם העדים באו לפטור לוקח שני י"ל כיון דמלוה לא בא מחמתו ללוקח ראשון רק מחמת הלוה שפיר גובה מלוקח ראשון משא"כ כשמייתי הלוה עדי פרעון ודאי פטור הלוקח אך כ"ז למ"ד של"ד אבל למאן דס"ל ש"ד ואף אם לא מצי לגבות מלוה גובה מנכסי' א"כ גם בכה"ג גובה מלוקח ראשון דעדי פרעון קרובים לגבי' וחוזר וגובה מלוה דמה יעשה זה שלא הי' העדי פרעון כשרים לגבי' ומלוה גובה מנכסי'. ומעתה יש לפרש דברי התוספות שהקשו על התרצן דמשני ה"מ ר"מ הוא לישני כשעשאו אפותיקי והקשה מהרש"א אמאי לא הקשו כן על המקשן דהרי ע"כ מיירי באפותיקי כמ"ש תוס' לעיל. ולהנ"ל י"ל דקושיתם לעיל לא קשה רק למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דל"ל ביש ללוה עדי פרעון הרחוקים מהלוה וקרובים ללוקח דל"מ לגבות אף מלוקח. אבל למ"ד ש"ד י"ל דמיירי בכה"ג ואין מוכרח לאוקמי באפותיקי וקשיא אמאי גובה שבח כיון דלא מוכרח לאוקמי באפותיקי ולכן לא הקשו התוס' רק דמ"מ למה צריך לדחוק ר"מ הוא לוקמא דמיירי בעשה אפותיקי כן נ"ל לכאורה אך בגוף הדבר י"ל דאם העדים רחוקים מלוה וקרובים ללוקח יכול לומר

אהדרינהו שטרא למרי' וזה צ"ע גם על תוס' כתובות צ"ב שכ' דהעדים קרובים ללוקח ומשמע דאף עדי פרעון פסולים אף אם הלוה נדון עמהם כיון שיצמח טובה ללוקח דלא כהריטב"א ואמאי לא יאמר לוקח אהדרינהו שטרא למרי' כדאמרינן בב"ק ח' ועיי"ש בתוס' יבמות ל"ז ואין להאריך כעת בדבר זה כי אני טרוד מאד

(ז

) **וששאלת** בש"ס דמנחות ו' דמקשה למ"ל קרא דמן הבקר למעט טרפה ות"ל ממשקה ישראל מן המותר לישראל ואמאי לא מוקי לקרא בולד טריפה כר"א ולפירש"י תמורה ל' וכן דעת הברטנורה דר"א לא אסר רק לגבוה ולא קשיא ממשקה ישראל הנה בפשיטות ל"ק דל"ב לאוקמא דלא כהילכתא כיון דאין הלכה כר"א וכן אמרינן בזבחים ע"ד ע"ב כולהו כר"א לא אמרי כר"א לא מוקמי. אמנם י"ל דלעיל מקשינן למ"ל קרא לטרפה נילף ק"ו מבע"מ שמותר להדיוט אסור לגבוה טרפה שאסור להדיוט א"ד שאסור לגבוה והקשיתי לפמ"ש תוס' זבחים ע"ד ד"ה רב דלר"א בע"מ בטל חד בחד מדאוריי' א"כ אי נילף מק"ו מבע"מ יהי' מותר להקריב טרפה שנתבטל חד בחד דדי לבא מן הדין להיות כנידון ומ"ה איצטרך קרא מיוחד דבטריפה אף ע"י תערובות לא מרצה וע' מה שהארכתי בספרי לאו"ח סי' ה' אות טו"ב ודא קו' רבת' וע"כ צ"ל דבגמ' שם מקשה דפליגי אר"א ולא דרשי מום בם דע"י תערובות מרצה ומ"ה מקשה שפיר למ"ל קרא כיון דכל הסוגיא דלא כר"א ולרבנן דפליגי אר"א למ"ל קרא ודו"ק:

וע' תוס' תמורה ל' ע"ב ד"ה אבל נרבעו שכ' דר"א לא אסר זוז"ג רק בדבר שאסור להדיוט אבל בדבר שאסור לגבוה לבד זוז"ג מותר ולא נודע הסברא דלגבוה קיל מהדיוט. וקצת י"ל דהר"ן סוף פ"ג מע"ז כ' דזוז"ג מטעם ביטול ואף דהוי חד בחד מ"מ גורם קיל ובטל חד בחד ולפ"ז מאן דס"ל זוז"ג אסור דלא ס"ל ביטול חד בחד אם כן כיון דר"א ס"ל בע"מ הואיל ולא אסור רק לגבוה בטל חד בחד שפיר ס"ל באיסור גבוה זוז"ג מותר והגם דבזבחים ע"ב אמרינן דוקא בע"מ גלי קרא אבל ברובע ונרבע אף ע"י תערובות לא מרצה מ"מ לענין ולד רובע ונרבע לענין גורם כיון דגלי קרא בחד איסור גבוה להקל בתערובות חד בחד ע"כ ס"ל בגורם בכל איסור גבוה בטל חד בחד כן י"ל קצת. וצ"ע על דעת הר"ן סוף פ"ג מע"ז שכ' בטעם דילדה שסיבכה בזקינה העשוי' לסייג ולקורות אינו בטל משום דגורם היתר אפשר להיות נאסר אם נמלך עיי"ש וע' מ"ש בספרי לאו"ח סימן ס"ח אות ט' פירושו א"כ כיון דאפשר לגורם היתר דהוא האב שיטרף ושירבע אמאי מותר בכאן לר"י משום זוז"ג ואולי יש לחלק ודו"ק וקצרתי מגודל הטרדה. ידידו:

בשולי המכתב. הנה כפי הדין וההלכה מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדי' וגובין מלקוחות א"כ כשאחד מכר ביתו אח"כ גובין בע"ח מהלוקח ולא ראיתי נוהגין כן ואיך יוכל ישראל דציית דינא לקנו' בית ואח"כ יתבעו אותו בע"ח לד"ת. נלע"ד דעכשיו שמחוקי הממשלה נעשה טאבעלע בכלל התקנה דחוב שלא נכתב בהטאבעלע אינו בכלל שעבוד נכסים ורק כשנכתב בהטאבעלע גובה מהבית וכל חוב שלא נרשם בהטאבעלע אינו חוב לגבות ממשועבדים ע"כ הקונה בית אין לבע"ח עליו כלום אף עפ"י ד"ת דבזה דינא דמלכותא דינא. ועי' בתומים סי' כ"ו סק"א שכ' לענין וועקסעל דכיון שנתקן לטובת המו"מ בהמדינה אמרי' בזה דינא דמלכותא דינא ויש לבי"ד של ישראל לפסוק בזה כחקי המדינה:

סימן כח

ב"ה. פרעמישלא תרל"ד לפ"ק. להרב הה"ג בנש"ק מוה' נפתלי נ"י אבד"ק ליטאוויסק:

ע"ד שאלתו בראובן שתבע לשמעון שחייב לאביו סך שמנה מאות ר"כ וכך אמר לו אביו קודם פטירתו בפני ב' עדים ושמעון טוען שאינו חייב רק ג' מאות וטוען שגם בחיי אביו אמר לראובן שאינו חייב רק ג' מאות ושראובן יודע שכן הוא האמת והשיב שמעון עוד באם שראובן יקבל בח"ר שלא אמר לו שמעון בחיי אביו כדבריו ושהוא (ראובן) אינו יודע מזה ישלם לו הסך שמנה מאות וע"ז השלישו טראטין באופן המועיל וקיבלו בקנין סודר. וכ"ת מסתפק בזה אם מחויב לשלם הסך שמנה מאות כשיקבל בח"ר כנ"ל:

תשובה מ"ש כת"ה דהטענה מה שטוען שמעון שאמר לו בחיי אביו הוא ללא יועיל דאפי' יודה ראובן בזה לא נפטר בכך ע"כ דומה לשבועת חנם והוי כמתנה על מ"ש בתורה. זה ליתא דשבועת שוא ל"ה רק בנשבע על דבר ידוע שאין בו ספק לאדם כגון שנשבע על שמים שהוא שמים כמבואר בר"מ פ"א משבועות. אמנם בשבועה כזו ל"ה שבועת שוא כדמוכח ממשנה סוף שבועות. ואם נשבע לשקר פטור משבועת הפקדון וחייב בשבועת ביטוי אבל שבועת שוא לא מקרי. ע"כ נהי דהדיינים אין מחייבים אותו אבל אם הבע"ד אומר שישבע ע"ז ויתן לו כך וכך וקיבל בק"ס והושלש ע"ז באופן המועיל אדם יכול לחייב עצמו במקום שאינו חייב ומותר לישבע ול"ה מתנה עמ"ש בתורה. אמנם כיון דאף אם לא אמר לו בחיי אביו פטור משבועה והוא קיבל עליו לשלם הוי אסמכת' אך כיון שהושלש באופן המועיל ל"ל משום אסמכתא ובלא"ה נראה דבקנין סגי לסלק אסמכתא בנ"ד דהרי בכל האופנים קשיא כיון דמדינא אין עלי' לשלם אמאי ל"ה אסמכתא וכן כ' הרמב"ן דמה"ט בקיבל עלי' קרוב כבי תרי בעי קנין משום דגזים

ומ"מ מהני קנין דל"ה אסמכתא גמורה וה"ה בנ"ד שהי' בק"ס מועיל וע"כ ברור דאם יקבל ראובן בח"ר כמו שהי' הק"ס והשלישות חייב שמעון לשלם. והנני ידידו:

סימן כט

ב"ה. פרעמישלא תרנ"א לפ"ק. להרב המופלג החריף מוה' בן ציון וועטריך נ"י בהרב הה"ג האבד"ק קאנטשיגע:

ע"ד אשר שאל בנידון טו"ת שבין ראובן לשמעון שהי' כתב חלוקה ביניהם בבית השותפות שהי' להם עפ"י פשרה בחו"ד הבוררים איזו מקומות ששייך לראובן ואיזו מקומות שייכים לשמעון ונכתב בהכתב חלוקי מחיות לראובן שייך מו"מ ששייך לחנות לשפייז ולשמעון המו"מ ששייך לשמעון ובאם יעשה אחד המסחר של השני מחויב ליתן להשני בעד שנה סך שני מאות ר"כ והנה בעת מטה יד שמעון ונתחייב בהקאסטע על הבית יותר משני אלפים ר"כ ועוד חייב לנושים ערך אלף ר"כ וזמ"פ עבר ועשו הנושים ג"כ סעקווסטראציע על הבית והי' קרוב הדבר שיבא הבית לליציטאציע. וכאשר ראו שיהי' בזה הפסד גדול והבית יבא לידי עכו"ם הלכו הערבים וגם בני ראובן לחתן שמעון שיקנה הוא הבית של שמעון והואישלם להבע"ח ולהקאסטע וקנה חתן שמעון משמעון הבית וקבל עליו לשלם לקאסטע ולנושים בראטען ובאם יעבור אף על ראטע אחת יובא הבית ללציטאציע ועתה עשה הקונה חנות בחלקו ותובע אותו ראובן שהוא עובר על הכתב ושאסור לו לסחור בחנותו והשיב הקונה שמותר לו לעשות חנות מכמה טעמים. (א') שלא נזכר בהכתב בפונקט ט' אשר שם מבואר חלוקי המחיות שנעשה גם לבאי כחו. (ב) מה שמבואר בכתב שבאם יעבור אחד יתן מעות לא נזכר שום איסור והתחייבות הסך לא הי' רק לעצמו ולא לחייב איש אחר. (ג') שמעון ובניו הפצירו בו שיקנה למען לא יוחלט הבית בידי עכו"ם ואמרו לו שיעשה חנות ולא הזכירו מאיסור מחמת פחד שלא יבואו זרים לנחלתו. (ד') צד ראובן הי' מגרעין המסחר של שמעון במסירות ותחבולות רעות ורוצה לברר ועיקר הפשרה הי' שלא יקפחו זא"ז וע"י התחבולות הי' מוכרח שמעון למכור ביתו ולמות ברעב ועל אופן זה לא הי' הפשרה. (ה') טוען שבזה"ז שהיוקר יאמיר והפרנסה כבדה א"א לסבול חלוקי מחיות כי א"א לחיות ממו"מ אחד כמו שהי' בימים הראשונים. (ו') טוען אם לא יהי' לו חנות לא יוכל לשלם לנושיו ויהי' ליציטאציע ומה תועלת לראובן. (ז') טוען שכעת שביד הפראפינאטאר לתת שענק או לחדול לא יוכל להשאר במו"מ השענק התלוי בדעת הפראפינאטאר ולא כימים הראשונים הימים האלה (ח') טוען שבעת שעשה החנות מחה אותו ע"י מסירות ושלחו הגעמיינדערעטע ואמר שאין לו טו"מ רק שרוצה למסרו וכעת שלא פעל יקח לו

מנוס עפ"י ד"ת וכן לא יעשה. וראובן השיב שבתחלת הכתב מוזכר גם באי כחו על כן הפונקט ט' מסתמא גם הוא חוזר על באי"כ וגם שאר טענות שמעון מכחיש במקצת. והנה כת"ה שאלני להודיע לו חות דעתי הדין איך נוטה:

א **תשובה** תחלה נחקור אף אם נאמר שהפונקט אודות חלוק' מחיות קיים אם יש לזה תוקף עפ"י ד"ת נגד הקונה דהיינו נגד באי"כ ואם נגד יורשים מהני. והנה נגד יורשים ודאי ל"מ חלוקי מחיות ממורישים דהרי מבואר בסי' ר"ט סעיף ד' בשייר פירות לעצמו ומכר שדה דל"ה שיור רק לעצמו ואין בניו יורשים רק בהתנה בפירוש לי וליורשי והוא מש"ס דב"ב דף ס"ג וכש"כ שיור זה דחלוקי מחיות ל"ה רק לעצמו אם לא התנה בפירוש גם ליורשים. ומלשון המחבר ורמ"א שם מוכח דלאו מטעם משום דאמר לי דייקינן לי ולא ליורשי רק סתמא ל"ה ליורשי' רק בשייר דבר מסוים דאס"ד דטעם משום דדייקינן לי ולא ליורשי אפילו בע"מ שדיוטא אחת שלי נדון הכי ואמאי מחלק הרמ"א וע"כ לא משום דקדוק הלשון רק משום דבר שאינו מסוים לא התנה רק לעצמו. ואף שכ' בעה"ת ורשב"א בתשו' דבאומר על מנת שתחזירהו לי. לי ולא ליורשי משמע והובא ברמ"א סי' רמ"א סעיף ז' ומבואר דדוקא משום דאמר לי דייקינן הכי. וע' במ"ל פ"ג מזכי' סוף ה' י"ב שם ל"ה שיור בדבר שאינו מסוים רק תנאי בגוף הדבר ומ"ה דוקא משום יתור לישנא אמרינן לי ולא ליורשי משא"כ בשיור בדבר שאינו מסוים ועי' בב"ב דף ס"ג שכ' הרשב"ם ד"ה יתן לבניו אחריו דדוקא אם אמר ע"מ שמעשר ראשון לו ולבניו אבל אם לא פירש כן אינו מוריש זכות זה לבניו דכיון דמשום יתור לשון הוא דאמרינן לקמן דשייר מקום מעשר די לנו אי אהני יתורא למאי שפירש דהיינו לעצמו וצ"ע לפ"ז במה שכ' תוס' ד"ה ואמאי שהקשו אהא דמקשה והא א"א מקנה דשלב"ל ואמאי לא משני ה"מ ר"מ הוא דהרי ל"מ לשנויי כן דאס"ד ר"מ הוא דא"כ לא משום יתור לשון מהני רק מדינא א"כ אמאי נקט בברייתא אם אמר לי ולבני מת יתנו לבניו והלא אפילו בחמר סתם נמי יתנו לבניו דהרי אדם מוריש לבניו. וע"כ מוכח מדברי תוס' דלא ס"ל כרשב"ם. (הן אמת דבלא"ה קצ"ע בקו' תוס' דהרי גם לר"מ יכול לחזור קודם שבא לעולם ומברייתא משמע דצריך ליתן ול"מ חזרה ומ"ה מקשה והא אא"מ דשלב"ל) והתוס' יסברו דהסברא דלא יתנו לבניו לא משום יתור לשון רק משום דמשייר דבר שאינו מסוים כמ"ש הריב"ש סי' רנ"ז ועי' מ"ל פכ"ד ממכירה ה' ט"ז ומ"מ משמע דגם רשב"ם לא ס"ל טעמא דלא יתן לבניו משום דאמר לי ודרשינן ולא ליורשיו ועי' תשו' חסד לאברהם חח"מ סי' ל"ז שהאריך בפרט זה. ולפענ"ד פשוט דאין יורשים מחויבים לקיים זה דהרי זה דאין הוא רשאי לעשות מסחר חבירו לא עדיף מטובת הנאה ומבואר בסי' רע"ו דאין יורשים יורשין

טובת הנאה ואף לדעת הש"ך אין יורשים זכות שיש לו ביד אחרים וה"ה זכות שאין האחר רשאי לסחור במסחר ל"ה בידו רק ביד חבירו ואין יורש הזכות זה על כן הדבר פשוט דאין היורשים מחויבים לקיים (וע' בתשו' חות יאיר סי' צ"א בכעין דין זה עיי"ש וע' בספרי חא"ח סי' ז' בשולי המכתב ד"ה אמנם בענין לי ולא ליורשי שכונתי במקצת לדברי החות יאיר):

ב **אמנם** אם הקונה יכול למחות בשותף או בשכינו אם הי' למוכר תנאי או קישור בחלוקי מחיות הדבר תליא במחלוקת. דהריב"ש סי' רנ"ז כ' דאם מכר דקל ושייר פירות לעצמו אין הכוונה בשיור אלא לעצמו ולא ליורשיו ובאי"כ. והובאו דבריו ברמ"א סי' שט"ז ס"א. ומדברי הרמ"א נראה שהרשב"א חולק בזה והפלא שהמ"ל פ' כ"ד ממכירה ה' ט"ז מביא דברי הריב"ש והקשה עלי' מדברי הרשב"א בתשובה סי' תפ"ה ונעלם ממנו שכבר הרגיש הרמ"א בכ"ז. אמנם מה שהקשה המ"ל על הריב"ש מהדין המבואר ביבמות בכותב נכסיו לבנו לאחר מיתה היינו ששייר הפירות לעצמו דמכר האב מכורין עד שימות. הרי דשאר פירות יכול למכור לאחר. ויש לישב דבודאי בכותב שדה לבנו לאחר מיתה ושייר פירות לעצמו דיש לו כל הפירות ואם יבשו האילנות מותר ליטע אחר במקומו ורשות בידו לזרוע השדה ויש לו קנין פירות ודאי יכול למכור לאחר הקנין פירות. אבל במוכר דקל ושייר פירות לעצמו דאם יבש הדקל אין לו ליטע לאחר. ומיירי שהדקל אין בשדהו ותוס' כתבו בב"ב כ"ז דבכה"ג ל"ה ק"פ כקה"ג דמי על כן ל"ה רק זכות מבחוץ ואינו יכול למכור. ועי' מ"ש בספרי בית יצחק א"ח סימן ל"ג על דברי תוס'. ויותר נכון לומר דהריב"ש מיירי ששייר מקצת פירות היינו שהלוקח יתן לו בכל שנה מקצת דהוי דבר שאינו מסוים ומ"ה אין יורשיו יורשים זכותו וה"ה שאינו יכול למכור משא"כ בשאר כל הפירות דהוי דבר המסוים יכול למכור זכותו. אמנם כ"ז בשייר פירות לעצמו או דירה לדור בו אבל בשייר זכות מבחוץ כגון בנ"ד ששייר בדירת חבירו שלא יוכל לסחור רק סחורה ידועה ודאי אינו יכול למכור זכותו לאחר. שהרי הטור סי' רי"ד חידוש ח' מביא בשם הרמב"ן שאם מכר בית ולא כ' עומקא ורומא. אם בנה עלי' ומכר אין הלוקח יכול לבנותו בנפל דשיור אויר אינו יכול למכור והטור חולק דהמוכר יכול לבנותו ולמה יגרע הלוקח ועד כאן חולק הטור רק שם דבידו לבנות והוי שיור בדבר שיש בו ממש אבל שיור מבחוץ ודאי אינו יכול למכור דהמעיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' שפ"ד יראה דבאויר הרשב"א גופי' מסופק מי אמרינן דשייר גוף קרקע לאויר ומ"ה כשמכר ללוי כל שדותיו ובכלל האויר ששייר מכרו נמי קרקע לאויר או ממילא האויר משויר ומ"ה אינו יכול למכור והובא בב"י סי' רי"ד בקצרה ועיין מחנה אפרים ה' זכי'

מהפקר סימן י' שנראה מדבריו להלכה דאינו יכול למכור אבל בכה"ג שיש לו זכות מבחוץ בבית חבירו שאינו יכול לסחור במו"מ ידוע ול"ש לומר שהקנה קרקע לזכות זה דאין שייכות לקרקע שמכר בזכות שבבית חבירו ע"כ ודאי לא יכול למכור זכות זה ועוד עי' ברמ"א סימן רי"ד סעיף ה' ובסמ"ע ס"ק כ"ו דאף הרשב"א מודה באויר שאינו יכול למכור ודוקא גג ומכר הגג קנה גם האויר היינו הזכות שבאם נפל הגג יחזור ויבנה אבל אויר לחודא לא ועיין בנתיבות סי' רע"ו ס"ק ד' שכ' דלענין זה יורש עדיף מלוקח. וכיון דהוכחתי דיורש אינו יורש זכות זה כש"כ לוקח כנ"ל. ואין לומר דכיון שמוכר לחבירו קרקע שלו דהוא דבר שיש בו ממש יכול למכור גם זכות שיש לו על קרקע חבירו משום אגב דהרי אנן פסקינן בסי' ר"ט ובסי' ר"ג דלא נתפס המקח משום אגב ועיין בנתיבות סי' ר"ג ס"ק ח' הביא ראי' מש"ס דב"מ מ"ו הי' עומד בגורן וע' הגהות אמרי ברוך שם ובתשו' הארכתי:

ג **ולפ"ז** י"ל דגם הלוקח יכול לעשות בביתו מסחר מה שירצה דהרי השותף השני יכול כעת לעשות מסחר מה שירצה דהקונה לא זכה בזכות המוכר בבית המשותף. ואס"ד דהקונה אינו רשאי א"כ הרי הוא נלקה. והרי הם חלקו אדעתא דהכי שיהי' זכות שניהם בשוה וכיון שמגרע זכותו ע"י המכירה אמרינן אומדנא שאדעתא דהכי חלקו דאם יצטרך האחד למכור והקונה לא יזכה בחלק חבירו גם זכותו יגרע. ובשלמא אם מזכר מדעתו י"ל מי יכוף אותך למכור אבל כשמוכרח למכור ודאי פסק כח חלוקי מחיות ואין לומר דהברירה ביד השותף שלא מכר או שיחזיק בחלוקי מחיות או לבטל דז"א דהרי הקונה לא זכה בחלקו ואף אם יחזיק השותף השני כעת מ"מ יכול לבטל בכל שעה שירצה על כן איכא אומדנא דלא עשו חלוקי מחיות רק לעצמו אבל לא אם ימכור אחד חלקו. דהרי כיוצא בזה מצינו בדין גוד או אגוד שכ' הרשב"א בתשו' סי' תתקי"ג הובא בב"י סי' תע"א דאף לדעת הראב"ד דלוקח לא מצי לטעון גוד או אגוד רק יורש מ"מ אם אחד לוקח ואחד יורש כיון שהיורש מצי לטעון גאוא"ג אף הלוקח יכול לטעון שלא תלקה מדת הדין שתהא יד האחד עדיפא מיד השני. ועיין תשו' פרח מט"א ח"א סימן מ"ט:

והנה מה שטען שותף השני דאף שלא נכתב בפונקט ט' אודות חלוקי מחיות באי כחו מ"מ כיון שהוזכר בתחלת הכתב כשנאמר החלוקה בעצמה בא"כ קאי גם אאות חלוקי מחיות זה ליתא דאדרבה מצינו בתשו' הריב"ש שכ' בס"ס רנ"ז הנ"ל וז"ל וכ"שכ בנדון זה שנראה מלשון התנאי שכך היתה כונתם שהרי הוזכר בלשון ההוא הרבה פעמים הוא ובאי כחו ובתנאי השיור לא אמר. כי אם לצורך עצמו ודירתו עכ"ל וה"ה הכא שנאמר בהחלוקה לי ולבא"כ ובפונקט זה לא הוזכר ע"כ כונתם רק להם ולא לבא"כ.

והנה בכ"ז הי' מקום לדון לסתור ולבנות אם הי' בחלוקי מחיות קנין ממש. אמנם באמת אין בחלוקי מחיות שום קנין המועיל דהוי דבר שאין בו ממש וקנין דברים כמ"ש בעטרת חכמים בהשמטות לתשו' לח"מ סי' כ"א ובתשו' תועפות ראם חו"מ סי' ז' כ' ג"כ דהוי קנין דברים רק שכ' דמ"מ אינו יכול לחזור דהוי ס"ס שמא בר מבוי אבר מבואה מעכב ושמא מהני קנין אתן הואיל דחל על גופו החיוב. א"כ כל זה בשלא מכר לאחר אבל בשמכר לאחר דחיוב על גופו ודאי לא חל על הלוקח. על כן ל"ה ס"ס וכיון דאנן פסקינן דבר מבוי אינו מעכב על בר מבוי ה"ה בנ"ד אין מעכב על הלוקח ואף אם נכתב בלשון חיוב ל"מ לגבי לוקח ואף דמבואר בח"מ סי' ס' דבמחייב עצמו חל החיוב גם על יורשיו היינו דוקא במחייב עצמו ליתן או לעשות דבר דחל החיוב על גופו ומ"ה חל השעבוד על נכסיו כמ"ש תוס' כתובות ר"פ אעפ"י אבל במחייב עצמו בשלילה כגון בנ"ד שלא לסחור במסחר נהי דחל על גופו החיוב אבל על הלוקחי' אינו חל, ואף שבתשו' פרח מטה אהרן מסי' ז' עד ט' מבואר דחל קנין אף על שלילה הוא ס"ל דגם על דשלב"ל במתחייב חל על יורשיו א"כ גם החיוב שלילה כגון שלא לבנות הוי כמתחייב שלא יזיק לחבירו ע"י בנין ואם יזיק שיסלק הזיקו ובזה איכא שעבוד נכסים אף דההיזק הוי דשלב"ל ס"ל לפמ"א דחל החיוב אבל לפ"מ שהוכיח בנתיבות סי' ס' סק"י כהכה"ג דבמחייב עצמו בדשלב"ל אין היורשים חייבים ה"ה וכש"כ חיוב בשלילה אינו חל על יורשי' דההיזק הוי דשלב"ל ע"כ אינו חל על הלוקח. ואף לפרח מטה אהרן שכ' בסי' נ"ג דבהתנו בשעת חלוקה אפי' בדברים בעלמא בלא קנין כל אחד זכה בחלקו ואין יכולים לחזור היינו דוקא השותפים אין יכולים לחזור אבל הלוקח אין מחויב לקיים מה שהתנו בדבר שאין בו ממש דאפי' בלשון חיוב הוא מחלוקת הפוסקים ויכול הלוקח לומר קים לי. ועוד דלא נזכר בהכתב באות המדבר מחלוקי מחיות לשון חיוב כלל. רק שם נאמר שבאם יעבור אחד מחויב ליתן שני מאות ר"כ בכל שנה וזה הוא הקנס וכיון שהקנין אין בו ממש גם הקנס אין מחויב ליתן כמבואר בטור ח"מ סי' כ"ו במי שקיבל קנין לדון, בפני נכרים דדוקא בתורת צדקה חייב מטעם נדר עיי"ש אך בנ"ד נ"ל דלגבי נפשי' מהני החיוב כיון שהבוררים אמרו כן בשעת חלוקה אבל לגבי הלוקח ודאי ל"מ דהוו חיוב שלילה שלא יסחור וכיון דל"מ גם הקנס אינו חייב הלוקח. ואף דבלשון השטר אין מבואר בלשון קנס רק נאמר בזה"ל ואם אחד מהם יעשה מסחר של חבירו מחויב ליתן לחבירו בעד זכותו זה ב' מאות ר"כ א"כ כל זה כשיש לו זכות אבל אם לגבי הקונה בטל הזכות אין חל חיוב עלי' ליתן המעות כאמור:

ד **והנה** לכאורה עומד לנגדנו דברי הש"ע ביו"ד סי' ט"ז במכר בהמה לשחיטה השני שקנה בנה אינו יכול לשחוט כיון שהמוכר לא הי' לו זכות זה מה מכר לשני. וכ' הטו"ז דאינו דומה לנשבע שלא למכור ומכר דשם אין מגרע זכות אחר משא"כ כאן ולפ"ז ה"ה בנ"ד איך מגרע זכות אחר. אולם י"ל דשם באותו ואת בנו הוי איסור חפצא לדעת הנ"י בנדרים פ"ב והובא בספרי לא"ח סי' צ"ד אות ח' על כן האיסור חל על החפץ וזה החילוק בין שבועה דהוי איסור גבר'. ואף שהטו"ז לא כ' כן מ"מ הדבר מוכרח שהרי הרשב"א בתשובה סי' אלף קכ"ט והובא בב"י סי' קנ"ד כ' בעכו"ם שנתחייב לראובן בשטר לסתום חלון ומכר לישראל אין הקונה מחויב לסתום שאעפ"י שחייב עצמו בכך אשתעבדו נכסיו אין שמעון הבא מחמתו חייב בחיוב שלו ע"ש והובא קצת ברמ"א ח"מ סי' קנ"ד סעיף ל"ט ועיי"ש בנתיבות ס"ק כ"א וכ' בתשו' פרח מטה אהרן סי' ז' דלכאורה קשה איך נילף מגברא דאתי מחמתי' וכ' דכיון דבעל החצר לא זכה באויר שכנגד החלון מפני שאין בו ממש לא הי' יכול לסתמו רק מפני שהגוי נתחייב שעל הקונה לומר אני לא נתחייבתי עיי"ש. וקשי' מאותו ואת בנו שהוא יוצא מדברי הרא"ש. וע"כ צ"ל דשם הוי הזכות על החפץ ואולי הלאו הוא איסור חפצ' משא"כ בזה. וה"ה בנ"ד דהרי זה הזכות שלא ימכור הוא דבר שאין בו ממש ורק מחמת חיוב הקונה לא נתחייב. ואף אם יש מחלוקת בדבר כנ"ל יכול לומר קים לי:

והנה בעיקר הדבר יש עוד סברא גדולה לומר אומדנא כיון דהמוכר הוא חייב ממון הרבה לנכרים ואם לא ימכור לחתנו או שלא יעשה הלוקח בית מסחרו לא יהי' ללוקח לשלם לבאנק והנושים ימכרו הבית בדיניהם ואם הקונה יעשה ככל מה שירצה והמוכר יאבד כל הונו וישאר בלי לחם ומזון אמרינן אדעתא דהכי לא התפשר. וכבר כתבתי בספרי חיו"ד סי' ל"ג דנתחייב מעות מחמת פשרה ונאנס מליתן אין מחייבין אותו למכור כלי ביתו דומה למה שכ' הרא"ש בתשו' הובא ביו"ד סי' רל"ב במי שחייב עצמו ליתן נדוניא ונתקלקלו חבותיו אין מחייבין למכור כלי ביתו. וע' במ"ל פ"י מזכי' דבאומדנא גדולה אמרינן אומדנא אף בתלוי בדעת שניהם וגם כתבתי דהרא"ש מטעם אונס קאתי עלה. אך דא ודא אחת הוא דמטעם אונס אמרינן אומדנא. וה"ה בנ"ד אמרינן אומדנא דאדעתא דהכי לא נתפשר שלא יוכל למכור ביתו אך זרים יבוזו יגיעו. ואף שזקיני הח"ץ סי' מ"א כ' דדוקא אומדנא קודם החיוב אמרינן אבל כשכבר נתחייב ל"מ אונס לומר אומדנא דמה"ט אין פותחין בנולד עיי"ש מ"מ הנוב"י ק' חיו"ד סי' ס"ט חולק על הח"ץ ובנ"ד י"ל דל"ש סברת תוס' כתובות מ"ז דל"א אומדנא בדבר התלוי בדעת שניהם דהאחר לא הי' רוצה באופן זה דבכאן י"ל גם הצד השני הי' מרוצה שלא יהי' חלוקי מחיות רק אצלם

לבד בעת שלא יצטרכו למכור אבל כשיצטרכו למכור לא יהי' חלוקי מחיות כדי שבאם יצטרך הוא למכור יוכל הקונה שלו לעשות שענק כעין שכ' בנו"ב הנ"ל ועי' באה"ע סי' קי"ד ס"ק י"א ובמפורשים שם מענין אומדנא:

ה **ובגוף** הדין שלפנינו עיין בתשו' דברי חיים להגאון מצאנז ח"א סי' ל"א חחו"מ שכ' ג"כ דחלוקי מחיות הוי דבר שאין בו ממש ול"מ רק מצד המנהג שהנהיגו כן במדינה. והנה עכשיו אין אתנו יודע מנהג מחלוקי מחיות. וכש"כ שיהי' חל אף על הקונה ודאי אין בזה מנהג דמצד דינא דמלכותא אין בזה כח. ועי' ח"ס חח"מ סי' מ"ד לענין דינא דמלכותא בענין כזה אבל עכ"פ זה דאין מנהג מבורר לענין לוקח זה ברור. ומכל טעמי הנ"ל לדעתי אין יכול השכן לעכב על הלוקח שלא יסחור במסחרו וגם הלוקח אין יכול לעכב על שכנו שלא יסחור במסחר אולם אם יברר השכן עפ"י שומת בקיאים נאמנים שחלק שלו שוה בפחות מחלק חבירו מחמת ביטול הזכותים לכאורה אין יכול לבטל החלוקה מחמת אונאה דאין בקרקע אונאה עד פלגא כמבואר בסי' רכ"ז סעי' ל"ד גבי שותפים שחלקו בקרקעות אך בנ"ד הרי בשעת חלוקה לא איירי משווי הזכות אך דע"י סיבת המכירה בטל הזכות משום שלא הותנו בפירוש על בא"כ ועל הזכות יכול השכן לומר למה אגרע ממך ליקח פחות ואמנם כעת א"א לבטל החלוקה שהרי נושים כארי' רביע' על חלק המוכר והלוקח. על כן בכה"ג יבצעו תמימים ביניהם כמה צריך ליתן לו המוכר וכן יהי'. כנלע"ד וד' יצילנו משגיאות:

סימן ל

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ד לפ"ק:

לה"ה הרב הגדול מו' פסח יהודה כהנא ראבד"ק טארנא. ולהרב הגדול מ' נפתלי גאלדבערג. ולהרב החריף מו' יוסף נ"י:

בדבר הדו"ד אודת מקומות בעז"נ בבהכ"נ דקהלתכם אשר בתחלה הי' שלשה בתי כנסיות זה על זה בבית התחתון ובעלי' שעל גבה הנקרא "ערשטער שטאק" ובעלי' על גבי עלי' נקרא "צווייטער שטאק" ועפ"י פקודה מהמאגיסטראט לעשות משלשה בתי כנסיות שנים ביען שהיו הבתי כנסיות במצב לא טוב כי היו הבנינים שפלים או ראו איזו תיה' ועשו הקהל שני בתי כנסיות והגביהו בהכ"נ התחתונה ומבהכ"נ האמצעי לקחו שני שלישים לבהכ"נ התחתון ובשליש ממנה השפילו בהכ"נ העליון. ועתה ידונו בעלי מקומות למי שייכים מקומות מבתי כנסיות השניים. עוד עשו הקהל מקומות חדשות שחקקו בכותל שהי' מקודם חלון ושאלו למי שייכים המקומות אם להקהל או לאותן בעלי מקומות שהיו מקודם בסמוך לחלון:

א **תשובה** הנה נראה שאותן בעלי מקומות מבהכ"נ התחתון ישארו על עמדם כי מקומם שישבו מקודם נשאר בלי שנוי אך לאשר לא הניחו אותם מהמאגיסטראט להתפלל עד שיגביהו הבנין צריכים לשלם לבעלי מקומות מעלי' הראשונה כפי שווי ההנאה כגון שהי' בתחלה בהכ"נ התחתון גבוה ששה אמות ועתה הוסיפו שלשה אמות ושמו מקומות בהכ"נ התחתון כפי שהוא עתה שוה וישלמו שליש מהשווי דאחרי שלא היו יכולין להשתמש זולת ההוספה צריכין לשלם כפי שויו. ואין לשום כפי מה שהיו שוין בתחלה מקומות עליי' הראשונה ישלמו ב' שלישים שלקחו מגובה בהכ"נ דכיון שלא הניחו להתפלל בבהכ"נ האמצעי על כן אין שוין כמו בתחלה אשר על כן יהי' השומא כמו שכתבתי. ואותן בעלי מקומות מהעלי' הראשונה מה דינם. הנה אם גוף המקומות מבהכ"נ מהעלי' שנבנה כעת עדיין על מקום עלי' הראשונה שמקודם כגון שמתחלה בהכ"נ האמצעי הי' גבוה שלשים טפחים ולקחו עשרים טפחים לבהכ"נ התחתון ועשרה טפחים נשארו לבהכ"נ העליונה א"כ העשרה טפחים שעתה מקומות הבהכ"נ העליונה שייך לבעלי מקומות הבהכ"נ האמצעי דעשרה טפחים סגי לישיבה בדוחק עפ"י הדין ומי ידחה אותן ממקומן וכיון שבאותן עשרה טפחים אין יכולין להשתמש מכח המאגיסטראט על כן צריכין לשלם לבעלי מקומות מבהכ"נ העליונה כפי שוויין כגון שלקחו מבהכ"נ העליונה עשרים טפחים ובס"ה הגביהו ל' טפחים צריכין לשלם ב' שלישים משווי מקומם. אמנם אם לא נשאר מבהכ"נ האמצעי לבהכ"נ שהיא כעת אף עשרה טפחים שהוא רשות בפ"ע. ואין יכולין להשתמש ולשבת בהמקום אף ע"י הדחק י"ל דהמקומות שייכים לאנשי בהכ"נ מבהכ"נ העליונה והם ישלמו לאנשי בהכ"נ האמצעי כפי השומא לערך המדה שלקחו מבהכ"נ האמצעי כנ"ל:

ב **כ**"ז נראה מסברא אלא שעומד לנגדנו גמרא מפורשת בב"ב דף ו' ע"ב הנהו בי תרי דהוו דיירו חד הוה דייר עילאי וחד הוי דייר תתאי אתבר תתאי א"ל תתאי לעילאי תא ונבנייה א"ל אנא שפיר קא דאירנא א"ל איסתרי' אנא ואבנייה אמר לית לי דוכתא למידר וכו' לא קא מיתדר לי שוף אכריסך ועול שוף אכריסך ונפיק אמר ר"ח בדינא קא מעכב והני מלי דלא מטו כשורי למטה מי' אבל מטו כשורי למטה מעשרה מצי א"ל למטה מעשרה רשותא דידי היא ולא משעבד לך. וכן פסקינן בטוש"ע סי' קס"ד ולפירש"י מיירי שנטבעו כותלי תחתונים בארץ עד ששפלה תקרה העלי'. אבל הרמב"ם פי' שלא הי' שום שינוי בכתלים רק שנדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית. ולפ"ז מבואר דלמעלה מי' טפחים אם נדלדלו קורות העליונות וירדו למטה א"צ העליון לזוז ממקומו א"כ בנ"ד כיון שלא לקחו לעליונה רק שלקחו מהאמצעים ובודאי היו למעלה מיו"ד טפחים הוי כקורות

הבית שהושפלו בעצמן דמה לי אם הושפלו מעצמן או הושפלו ע"י אונס מהאמט על כן נראה לפ"ז שבהכ"נ העליונה שייך לבעלי מקומות מעלי' העליונה. אמנם יש לחלק דבשלמא שם כיון שהתחתון יכול לישב ע"י הדחק על כן אין יכול לכוף להעליון שיצא מביתו דמה"ט אם ירדו הקורות למטה מעשרה צריך העליון לצאת מביתו והוא יגביה עם הגובה שהי' בתחלה. ואף דבגמ' קאמר הטעם דרשותא דידי הוא אין זה עיקר הטעם ובלבוש הרכיב ב' הטעמים יחד וכ' דאם ירדו למטה מיוד שא"א לתחתון להשתמש כלל שא"א להשתמש בפחות מעשרה שיכול לומר התחתון לעליון למטה מיו"ד רשותא דידי ולא משועבד לך. ולפ"ז י"ל דגם למעלה מעשרה היכא שאין התחתון יכול להשתמש כלל כגון שבא אנס והוריד הקורות ולא הניח לתחתון לדור או שאח"כ העלה מים שרטבו בקרקע של התחתון והוגבה הקרקע ואין לו עשרה טפחים לדור צריך העליון לצאת מביתו והקורות יחזרו למקומם הראשון ועד הקורות שייך לתחתון ועל כן המקומות שבעלי' שהוא כעת שייכים לאמצעים. מ"מ בדין זה גופא צריך עיון אולי דוקא אמרו בגמ' הטעם דרשותא דידי משא"כ למעלה מעשרה:

ג **ע"כ** נ"ל לחלק עוד בענין אחר. דהנה צריך להבין הטעם דאמרו בגמ' דינא קאמר והרי הדין אינו מובן כלל דהרי מבואר בש"ע דבנפלו האבנים מהבית והעלי' כל אחד נוטל אבנים לפ"ע גובה שלו. הרי דגוף החומה שייך לתחתון עד התקרה, וגם האויר שלו ממש ויכול להשתמש ולהניח חפצים עד התקרה א"כ אמאי בנדלדלו הקורות וירדו למטה העליון משתמש בהחומה שלו ובאויר שלו ואין יכול לכופו לצאת מרשותו, והתחתון יבנה כמו שהי' בתחלה. על כן נ"ל לולא דמסתפינא דדין זה דוקא בשנים שירשו בית או שבנו בשותפות וחלקו דהדין הוא כן לשי' הרמב"ם שפי' דגמ' מיירי בנדלדלו הקורות וס"ל דהתחתון מחוייב לתקן הקורות מטעם דהעליון אומר לו כמו שיש לך קרקע כן עליך לתת לי קרקע דלא עדיפת מנאי על כן העליון אומר לתחתון כמו בדירתך אם תרד הקרקע למטה אין מי שיכוף אותך להוציאני ממקומי ואיכא אומדנא דאדעתא דהכי הוי חלוקה ובתחלה נחתי לתנאי זה משא"כ בהושפלה למטה עד מי' דלא יוכל לישב כלל ודאי לא יכנס בשעת חלוקה אתנאי זה שישתמש העליון והוא לא ישתמש כלל ומה"ט בהותנו בתחלה הדין דאף בהושפלה למעלה מי' חייב לצאת א"כ כ"ז דוקא בשנים שחלקו או שירשו בית בתחלה, ואם אח"כ מכר האחד חלקו לא מכר רק כפי הזכות שהי' לו משא"כ בשנים שזכו מנכסי הגר זה זכה בתחתון וזה בעליון לדעתי אף בירדו הקורות למעלה מי' טפחים התחתון כופהו לצאת מאוירו, ושלא ישתמש בחומה שלו וכיוצא בזה כתב הנתיבות לפרש הא דעליון מחויב לתקן הגג דוקא בשנים שחלקו לא

בשנים שזכו מהפקר עיין סי' קס"ד, אף דכתב בש"ע בסתם וה"ה בדין זה י"ל כן א"כ בנ"ד שהקהל בנו ב' בתי כנסיות בשכבר ומכרו המקומות דל"ש אומדנא הנ"ל על כן לא זכו העליונים מטעם שהושפלו הקורות שלהם למטה מי'. ולפמ"ש נ"ל דרש"י שפי' עובדא דב"ב שנטבעו כותלי התחתונה בארץ וע"י כן הושפלה התקרה וכ' הדרישה והסמ"ע דרש"י לא ס"ל שנדלדלו הקורות משום דרש"י כשיטתו דס"ל דאין התחתון מחויב לתקן הקורות ול"ש לשון הגמ' שאמר התחתון תא ואבני' ע"כ פי' שהחומות נטבעו והרמב"ם כשיטתי' דס"ל דהתחתון מחויב לתקן התקרה ולכן פי' שנדלדלו הקורות והתחתון אומר לתקנם משמע דבגוף הדין לא פליגי, ורש"י מודה דבנדלדלו הקורות אין יכולת להתחתון לכוף העליון ולהוציאו עד שיתקן, ולפמ"ש י"ל דבדין פליגי ורש"י יסבור דוקא בנטבעו הכתלים דהעליון דר גם עתה בהכתלים שלו מ"ה אין יכול התחתון להוציאו מדירתו, משא"כ בנדלדלו הקורות דהעליון דר בחומות השייכים לתחתון ס"ל לרש"י דיכול דרש"י כשיטתי' דהתחתון אין מחויב לתקן הקורות דלא מצי אמר בעל העלי' לא עדיפת מנאי כדכתיבנא לעיל והרמב"ם דסובר דמחויב לתקן התקרה משום דאמר לא עדיפת מנאי ס"ל אף בנדלדלו הקורות שייך אומדנא שכתבתי לעיל, מ"מ מלשון הפוסקים הראשונים לא משמע כן. ובגוף הדין שכתבתי דהזוכה מההפקר ל"ש דינא דגמ' ג"כ קשה להוסיף ולהוציא דין זה מה שלא הובא בפוסקים מ"מ בענין שלפנינו נ"ל ברור דאין להעליונים זכות מטעם הדין הנ"ל:

ד **ועוד** יש לחלק דבנ"ד מאן יאמר שמהעליוני' הושפלו התקרה דלמא אדרבה הוגבהה תקרת הבהכ"נ האמצעי דהרי זה עיקר הספק בנ"ד משא"כ בגמ' דבודאי הושפלה תקרת העלי' יכול העליון לומר כיון דלדידי לא איכפת לי לא טרחנא לצאת מדוכתי וזה ל"ש בנ"ד דהאמצעים אומרים שלנו הוגבהה. ואין לומר דכיון דאם האמצעי הגביה תקרתו גם העליון משותף בבהכ"נ דהאמצעי ודאי לא יוכל להגבי' ואם העליון השפיל תקרתו יש לו כל הבהכ"נ א"כ הו"ל כספק ויבם והכל שלו דז"א דתוס' ריש ב"מ כתבו דלא אמרינן כן רק ביורש והסברא דיורשים קודם חלוקה כל אחד מוחזק בכולו משא"כ בזה אומר כולה שלי וזה אומר חצי' שלי ע"ש:

מ"מ מה שכתבתי בראשית דברי דהאמצעים יש להם זכות יותר מהעליונים הואיל ומקום הישיבה בודאי עומדת בהאויר השייך לאמצעים זה ליתא כיון דהוכחנו מגמ' דהאויר ל"ה זכות גדול בהשותפות והראי' דאם הושפלו החומות או הקורות אין יכול התחתון להוציאו ע"כ אין זה סברא ברורה לומר הואיל והמקומות עומדות ממש באוירן יש להן זכות יותר. ע"כ נ' דבהכ"נ התחתונה הואיל ומקומן ממש נשארו

ע"כ גוף המקומות שייך לבעלי בהכ"נ התחתונה שבתחלה והם ישלמו לבעלי בהכ"נ האמצעי כפי המדידה מה שהי' להם בתחלה וכפי מה שיש להם עתה בגובה בהכ"נ כמ"ש בתחלה. ובעלי בהכ"נ האמצעי ובהכ"נ העליונה המה שותפים בהמקומות וכפי המדידה שימדדו הגובה כן יהי' חלקם אם בדרך משל מבהכ"נ האמצעי לא נשאר לבהכ"נ רק חלק משליש וב' שלישים מבהכ"נ שהוא עתה ניקח מבהכ"נ העליונה שייך המעות מבעלי בהכ"נ התחתונה לבעלי מקומות האמצעי ובמקומות בהכ"נ של עלי' יש לכ"א מבהכ"נ האמצעי שליש ולבעלי מקומות מביהכ"נ העליונה ב' שלישים הכל כפי המדידה ומ"מ יש להם חלק בגוף המקומות ואם יכלו לעמוד ולהשתמש בבהכ"נ מה טוב ואם לא יהי' דינם בגוד או אגוד כדין שותפות בחצר שאין בו דין חלוקה:

ה **והנה** כל מה שכתבתי הוא אם נחלוט במקומות בהכ"נ שהמקומות ממש שלהם ע"כ הדין שהתחתונים ישלמו להאמצעים והאמצעים אין להם חלק בהמקומות רק כפי ערך שנשאר להם בגובה חלק כנ"ל. אמנם יש בזה מחלוקת ויבואר. הנה דעת הגאון מליסא בח"מ סי' קס"ב דדוקא כשהבהכ"נ קיים א"י לשנותם משא"כ כשנשרף הבהכ"נ יכולין זט"ה להגדיל הבהכ"נ ולמכור המקומות ולבנות במקום אחר ואין להראשונים תביעה רק מה שמגיע על חלקם כפי שומת בקיאים המקום שלהם בחורבנה. ובספרי בית יצחק חאו"ח סי' כ"ב כתבתי דהנתיבות לשיטתי' סי' קצ"ב דמכירת מקומות בהכ"נ ל"ה מכירה לגוף הקרקע רק שמוכרין שעבוד ישיבה ולא גוף הקרקע. והגוף שייך לקהל ואמרינן אומדנא שלא מכרו רק כ"ז שהיא קיימת. אבל אם יצטרכו למכור בהכ"נ זה ולבנות במק"א לא יתנו רק כפי שיווי המקום עי"ש. ובשולי המכתב הבאתי שבתשו' שמן רוקח סי' ב' כ' ג"כ כשי' הנתיבות ובשואל ומשיב להגאון מלבוב מהד"ק ח"ב סי' כ"א כ' דהמקומות ממש שלהם, ובתחלה הצדקתי דבריו ובסוף דברי הבאתי ראי' מיומא י"א דמקומות ל"ה ממש שלהם. ובשואל ומשיב הנ"ל מייתי ראי' מתשובת הרשב"א סי' תתקל"ד תתקל"ה ועיינתי שם ומשמע קצת כן. ואולם הראני רב אחד כעת דבס' חסידים סי' תתי"א כתב דמה שהיורשים יושבים על מקומות שקנו אבותם הוא מפני דרכי שלום ואם קנה ב' מקומות א"י למחות שישב אחר על מקום השני שקנה דאין הצבור יכולי' למכור. הנראה מדבריו דמקומות ל"ה רק זכות לישיבה. אמנם צ"ע דהא דאין צבור יכולי' למכור הוא דוקא לבטל מבהכ"נ אבל שיהי' בהכ"נ למה לא יכולים למכור וגם י"ל דס' חסידים מיירי בבהכ"נ של כרכים כמבואר בדבריו ובתשו' פנ"י כ' דבהכ"נ דידן דינו כשל כפרים ואמנם יש בזה מחלוקת הפוסקים. ולכאורה נראה דאף אם נאמר דהקהל אין יכולין למכור מקום בהכ"נ לחלוטין ול"ה רק זכות הישיבה מ"מ עזרת נשים דל"ה

קדושה כ"כ י"ל דגוף המקום קנה ומ"מ כיון דהנתיבות כ' דאין מוכרין רק זכות הישיבה והכונה דלא כס' חסידים דאין רשאין למכור אך כיון דאם תפול הבהכ"נ ההכרח למכור המקום ולבנות במק"א ואין הבעלים יכולי' למחות ע"כ המכירה ל"ה לחלוטין רק זכות הישיבה וזה מיקרי קנין לזמן ואומדנא זו שייך גם בעזרת נשים. ולדינא אין נ"מ דאם הקהל חזרו ובנו על אותו מקום הדבר ברור דצריכין להחזיר המקומות לבעלי המקומות אך צריכין לשלם ההוצאות ואם נתעלו המקומות צריכין לשלם העילוי. גם אם בתחלה לא הי' המקום בסמוך לאה"ק ועכשיו הוא סמוך אין יכולין הקהל למכור לאחר אך הבעלי מקומות צריכין לשלם העילוי כמ"ש בספרי לאו"ח סי' כ"ב אך בנ"ד י"ל דגוף המקומות ל"ה שלהן רק זכות הישיבה ועכשיו נשתנו. יכולין זט"ה לומר דאנשי בהכ"נ מהתחתונה ישלמו כפי המבואר לעיל אבל ישלמו לשני בתי כנסיות בשותפות ואנשי בהכ"נ האמצעים עם העליונים שותפין חלק כחלק בהמקומות. אך אם המקומות ממש שלהן הדין כמבואר לעיל מ"מ כיון דאין נ"מ כ"כ והבהכ"נ נבנה על מקומו הראשון יש להורות כפי . המבואר לעיל בלי שום שינוי כנלע"ד:

[1] **וע"ד** המקומות החדשות שעשו מעובי הכותל למי שייכים. אם להקהל או לאותן בעלי מקומות שעמדו סמוך להחלון. הדבר פשוט שמחויבי' לתנם לבעלי מקומות שעמדו סמוך לחלון וכבר הארכתי בזה בספרי הנ"ל סי כ"ב דמי שזכה לעמוד בסמוך לאר"הק ועתה העתיקו האר"הק שייך גם עתה מקום הסמוך לארה"ק למי שהי' לו עד עתה סמוך לאר"הק ואם נתעלו צריכין לשלם העילוי עיי"ש וה"ה הכא וזה כ"ש מהתם דבנ"ד אם יעמדו אחר במקום החדש יגרעו המקומות שהי' סמוכין לחלון ואין לגרוע זכותם וז"פ: **וראיתי** לכת"ה שדנו דין שלפנינו למי שאבדה לו דרך שדהו והביאו ד' הנתיבות סי' קמ"ח דדוקא באבדה לו דרך ולא שדה ממש עיי"ש. וזה אין דומה כלל לדין שלפנינו דבנ"ד הרי מכיר כ"א מקומו היינו באויר ידוע וכ"א יודע מה שהוא שלו. ובודאי התחתונים לקחו מקצת והעליונים לקחו מקצת ואינו דומה כלל לשם. ולפי סברתם ל"ש לחלק כמ"ש הנתיבות דהוא לא כתב רק בחד דאתי מכח ארבעה דממ"נ מחויב להחזיר הגזילה חבל בארבעה שגזלו מאחד ולא ידע מי גזל כ"א מדחה אותו. וא"כ ידחה האמצעי מכ"א אך באמת אינו דומה לשם. ומה שהקש' כת"ה לפמ"ש הנתיבות דדוקא בדרך חד דאתא מכח ארבעה אבד דינו משא"כ בשדה ממש. ומה מדמה ביבמות ל"ז ספק ובני יבם להך דאדמון. הנה כבר כ' התה"ד דהוא מטעם יאוש וה"ה במציאה שבאה לידו בחצר שמעון המובא בסי' רס"ח וע' בסוף תקפו כהן וז"ל אף דבקרקע ל"מ יאוש או דבס' ובני יבם לא מיירי בקרקע או דפעמים מהני יאוש בקרקע והיינו בנשתקע שם

בעלי' כמ"ש תוס' סוכה ל' ועיין בסוף ק' התפיסות להנתיבות ס"ס כ"ה ובספק ובני יבם ע"י ב"ד הנה נשתקע שם בעלי' משא"כ בגזלו שדה דבאיסורא אתי לידי' ל"מ יאוש כמבואר בנתיבות קמ"ח בטעם שלו ע"ש. ומה שהקשו מכתובות ק"ט שם מיירי לענין אם מחויבים לתת לו דקל ממש ולא דמי ומש"ה מדמי לאדמון ועיין בנתיבות שהרגיש בעצמו מההוא דכתובות. ובדברי הנתיבות שכ' דמזיק דבר שא"א למכור ואינו שוה רק לדידי' פטור. לא ידענא דזה תליא בב' תי' התוס' ב"ק ע"א וכתובות ל"ד ע"ש. ועוד תוס' לא כ' כן רק דר"מ לא ס"ל דינא דגרמי בכה"ג אבל מזיק ממש ודאי צריך לשלם דהרי לר"ש צריך לשלם לשומר של שור הנסקל דו"ה. ואף רבנן ל"פ רק משום דלא ס"ל ג"ל כמא"ד ול"ה גם לשומר ממון ממש אבל אם שוה גם לשומר ממון ממש גם רבנן מודים ע"כ צ"ע בדבריו ועוד צ"ע בדבריו שכ' דאף אם מזיק שעבודו חייב בכה"ג שאינו יכול למכור פטור וזה ליתא מב"ק ל"ג ע"ב דאמרינן בשור תם מכרו מכור וזה ע"כ לר' ישמעאל דס"ל בע"ח הוא דלר"ע דשותפי נינהו אינו מכור אף לרדיא כמ"ש הש"ך סי' ת"ב בשם מהרש"ל ותוס' ואעפ"כ אמרינן דאם שחטו אינו משלם פחת שחיטה ודייק מזה מזיק שעבודו של חבירו פטור והרי לר"י א"י למכור כדאמרינן הקדישו ניזק לר"י ל"מ וה"ה מכירה. ומ"מ למ"ד מזיק שעבודו חייב בכה"ג חייב הרי דלא כדבריו וע' קצה"ח סי' רצ"א סוף סעי' ד' ואכ"מ. מיהו יש לחלק דשם נהי שעתה אין יכול למכור זכותו מ"מ כשיגבה השור לאחר העמדה בדין יוכל למכור ודו"ק:

ומה שכתב כת"ה הסברא שאנשי בהכ"נ האמצעי אבדו זכותם לפי שאנשי בהכ"נ התחתונה היו יכולים לחפור בעומק והעליונים היו יכולים להגבי' משא"כ האמצעי כיון שלא הי' להם עצה אבדו זכותם לפע"ד זה ליתא דמה בכך שלא הי' להם עצה הרי בשביל זה יגזלו מהם והרי מקומם באויר ניכר ואחרי שבנו על האויר ועבור הבנין מחויבים כ"א לשלם א"כ הרי מקומם ניכר וקרקע אינה נגזלת ואף שאין להם על הקהל רק זכות ישיבה לד' הנתיבות מ"מ כיון שחזרו וקנו צריכין להחזיר המקום כמ"ש בח"ס ובספרי ב"י הנ"ל סי' כ"ב ובשואל ומשיב הנ"ל עיי"ש וא"י עליונים לגזול מקומם ע"כ הדין כדכתיבנא. ועובדא בא לפני בפרעמישלא שהי' בבהכ"נ שני עזרות נשים האחד למטה בארץ והשני' בעלי' ועלי' כופת אבנים (סקלעפיניא) והי' גבוהות ובעת שהצריכו לעשות עוד פתח לבהכ"נ עפ"י נימוסי המדינה עשו מעזרת נשים התחתונה פרוזדור לבהכ"נ שמתפללין ג"כ שם ובנו שתי עליות או ב' עזרת נשים אחת בעליה הראשונ' ואחת בעליה השני' והי' דו"ד בין בעלי מקומות. והי' נראה לנו שהבעלים ממקומות העליונ' והתחתונ' שותפים בב' המקומות כי עלי' הראשונ' הי' מקצת מאויר התחתונ' ומקצת מאויר העליונה ואמנם

הסכימו הראשים שהעלי' הראשונה שייך לבעלי מקומות העזרת נשים מלמטה. והשני' שייך לבעלי המקומות מהעלי' וכן נעשה הפשר ידידם:

סימן לא

ב"ה. לבוב ששו"ן לפ"ק להרב הגדול החריף בנש"ק כש"ת מוה' יוסף אלי' לאנגער מא נן נ"י אבד"ק הוסאקב יע"א:

ע"ד הדו"ד שבין איש לרעהו שהי' לראובן חזקה בעסק קטן ולשמעון חזקה בעסק גדול בשכנות בהאראנדיס בכפרים ולוי בנו של ראובן קנה קרקע בכפר שמוחזק אביו בסמוך לכפר שמוחזק לשמעון ובנה בית ואביו ראובן נתן לו זכות שענק וכל מחיתו ממה שמכר י"ש לכפר הגדול וזה כמה שנים שראובן שבק לן חיים וירשו שני בניו זכותו וישב אחד בהעסק ולוי החזיק בהשענק הנ"ל ושמעון צוח תמיד שמזיק לו והנה עתה שכר שמעון אצל האראר זכות שני הכפרים ואינו רוצה להחזיר לבני ראובן זכותם עד שיסלקו השענק המזיק לו ושאל כת"ה אם אנו דנין דין חזקה כעת שזכות הראנדע שייך להאראר ואם יכול לטעון שלא יחזיר עד שיסלק השענק המזיק לו:

תשובה הנה בדבר זכות הראנדע כבר כתבתי בתשובה שאנו דנין דין חזקה וצריך להחזיר הזכות אך בנ"ד ששמעון טוען שלוי מזיק לו. ולדעת תשובות פנים מאירות הובא בבית אפרים סי' כ"ז והוא בדף מ"ג בשני כפרים אסור לאחד להוזיל המקח להרגיל הסוחרים מכפר השני ובית אפרים חולק עליו וח"ס חלק חו"מ סי' קע"ה אוסר ג"כ למכור י"ש לכפר חבירו (וקצ"ע שם בתחלת התשובה שכ' במחלק קליות ואגוזים או מוזיל להמשיך הקונים אליו אין ספק דאיסורא עביד ובהא לא פליגי ר"י ורבנן במתניתין ב"מ ס' ע"א, והרי בזה פליגי ר"י ורבנן. ושמא כונתו דדוקא בלא יוזיל המקח הוא דפליגי דחכמים וס"ל דא"ל אנא מפליגנא אמגוזא את פליג שיסקי אבל במוזיל המקח דפסיק לי' לחיותו אף חכמים מודו ואולי מה שמוזיל המקח ומוכר לאנשי הכפר השני חשוב גירי' דילי' דמודה ר' יוסי דעל המזיק להרחיק עצמו כדאמרינן בב"ב כ"ב ע"ב וזה טעם הפנים מאירות שאוסר להוזיל המקח ובזה סרה מעליו מה שהקשה בבא"פ הנ"ל דקיי"ל כר' יוסי ע"ש דבכה"ג גם ר' יוסי מודה. וע' תשו' מאמר מרדכי להגאון מ' מרדכי זאב זצל"ה סי' י"א שנראה מדבריו ג"כ כפנים מאירות):

והנה בתשו' ח"ס מסיק דאסור למכור י"ש ומטעם דינא דמלכותא ואם מוכר לנכרי הוא מסייע לידי עוברי עבירה שגונבין המכס וזה לא שייך במדינתנו שהקונה בכפר לצורך עצמו אין שום חיוב מכס אך במקום שיש "וגעמיינדע צושלאג" וגם מצד דינא דמלכותא רשות לכל אחד למכור בכפר שלו למי שירצה אך לשיטת הפנים מאירות

דהוא מזיק לחבירו אם מוזיל להסוחרים שלו גם במדינתנו אסור אך שקשה להורות כן כיון שהבית אפרים חולק והמוכר מוחזק בעסקו ויכול לומר קים לי והייתי רגיל לפסוק דעכ"פ בהקפה אסור למכור דבזה יודע בודאי למי מוכר וכש"כ למכור מדה גדולה שיודע שיכבד לאחרים בשמחה דבזה כמדומה שחייב לשלם המכס דל"ה "אאייגענגעברויך" א"כ בכה"ג הוא מסייע ידי עוברי עבירה כמ"ש בח"ס. אמנם בנ"ד ששמעון שכר העסק יכול לטעון קים לי כפנים מאירות ויכול לעכב מלהחזיר העסק עד שיסלק היזקו ויהי' מובטח שלא ימכור לוי לכפר שלו בזול ממה שמוכר הוא. דבזה ל"מ מה שמוחזק לוי להזיק לו דאין חזקה לניזקין וע' תשובת דברי חיים ח"א סי' י"ח מצדד להתיר למכור בזול ובסי' י"ט מצדד לאסור ובתשו' מהר"ם שיק חח"מ סי' כ' אוסר. על כן הדבר ברור דיכול לעכב החזרה עד שיהי' מובטח שלא ימכרו לכפר שלו ויפשרו בני ראובן ביניהם בדבר החזקה והשענק ואם יוכל לפשר בני לוי לשמעון מה טוב. והנני ידידו דו"ש:

סימן לב

ב"ה. פרעמישלא תרנ"ג לפ"ק להרב החריף המופלג מוהר"ר פנחס צאנגער נ"י דיין דק"ק זמיגראד:

ע"ד טו"ת בין איש לרעהו שאחד היתה לו חזקה בעסק אוראנדע מאת האדון ובא השני ושכר העסק מהממשלה אשר כפי הנימוס שייכים העסקים להממשלה והוסיף על דמי השכירות ועתה ידונו בד"ת אם צריך השוכר השני להחזיר העסק לראשון ואם צריך לקבל עליו ההוספה ולהחזיר העסק בלי הוספה:

א **תשובה** בענין החזקות מהכפרים השייכים למלך נראה מדברי הרדב"ז ח"ב סי' אלף קכ"ו דאין דנין דין חזקה שסיים שם וק"ו בנידן דידן שהמקום הוא של המלך שאין חזקתו חזקה. ובשו"ת שו"מ מ"ק ח"א סי' י"ט פוסק מה"ט דאין דנין דין חזקה אמנם קצת יש לחלק בין הך דרדב"ז דהחזקות בזמנינו מקורן מתשובת הב"ח ומלשון התקנה ולשון הב"ח סי' ס"א שכתב מדינא אין תורת חזקה לא בארנדע ולא בטשאפעווא כי המלך והבאים מכחו מחכירין לכל מי שימציא לו מעות וכל הקודם זכה וזריז נשכר וכן מהארנדעס שמחכירין השרים והבאים מכחם וברשותם ואין לדון בזה דין חזקה וכו'. כלל העולה מדינא אין כאן תורת חזקה ולא דין רשע אלא שמצד תקנות המדינה דין חזקה בהארנדע וכו' א"כ הנרא' דעיקר התקנה היתה נגד דינא דמלכות' ע"כ אין ראיה מרדב"ז שפוסק דינא דמלכותא דינא דזה היכא דלא היתה התקנה נגד דינא דמלכותא משא"כ בנעשה תקנה שלא לדון דינא דמלכותא אין אחר התקנה כלום. והנה ראיתי מורים שפוסקים דין חזקה אף בהארנדעס השייכים למלכות וכ"כ בפשיטות בשו"ת רמ"ץ

חלק חו"מ בעניני חזקות סי' י"ח והאריך בפרט זה אי היתה זאת בכלל התקנה ומסיק דגם בזה דנין דיני חזקה וכש"כ בחזקות שהיו מוחזקים קודם שלקחה המלכות ההאראנדיס והמדינה שי"ל בחזקתם קיימי ותדע דמבואר בהתקנה הטעם כיון שמוציאין הוצאות על הבנינים כמבואר בב"ח סי' ס"א וזה לא שייך בחזקת הראנדעס בזה"ז שהמלכות נותן רק זכות המזיגה ולא הבנינים מ"מ טעם השני שמבואר בב"ח בשביל שעושין חובות אצל הנכרים אין מהראוי להפסידם שייך גם בהאראנדעס כאלה. ע"כ יש להורות דיני חזקה גם בזה"ז בשגם שי"ל שכיון לטובת המדינה לקחו האוראנדעס להמדינה יש בזה ג"כ טובת המדינה שהשוכר הראשון ישאר על מעמדו ולא יחסר לחמו והרי המלכות נתנה משפט הבכורה להאדון שקנתה ממנו וה"ה להשוכר של האדון יש לו דינא דבר מצרא וכן דין חזקה:

ב **אמנם** בדבר ההוספה אם צריך השוכר השני לשלם ההוספה משלו ולהחזיר העסק לשוכר ראשון הנה גם בחזקות שהיו מכבר בעוד שהיו העסקים ביד האדונים נחלקו הפוסקים האחרונים דבדברי חיים ח"ב סי' מ"ו כתב דבקצת מקומות נוהגים לשלם ההוספה מטעם מזיק ובקצת מקומות אין כופין לשלם וכתב דהדבר תלוי בראות עיני הב"ד ובשואל ומשיב מהד"ק ח"א סי' ל"ד כתב דא"צ לשלם ההוספה דל"ה ברי הזיקא דשמא הראשון היה שוכר כל העסק לעצמו משא"כ בשאר הראנדיס דלא שכיח שישכרו נכרים י"ל דהוה ברי הזיקא. אך אולי היה האדון מחזיק העסק לעצמו ובתשובות נאות דשא סי' מ"ז משמע דמחויב לשלם היזקות בשכר הראנדע שהי' מחזיק חבירו ול"א שמא האדון היה מחזיק לעצמו אך בזה"ז דשכיחי עוברי עבירה י"ל דל"ה היזקו ברור ואין לומר דמוקמינן אחזקת כשרות דכמה גנבי איכא בשוקא כמ"ש תוס' ב"מ קט"ז ד"ה והא רבא. ובתשובת רמ"ץ ח"מ בעניני חזקות סי' ט"ו כתב דמעיקרא דתקנתא הנהוג גם במדינתנו צריך לשלם לו היזק ההוספה ואם נראה שא"א להעמיד הדת יפשרו בין הצדדים בדרך רצוי ופיוס. ולפע"ד יש לחייבו מחצה כמ"ש בש"ס בכורות כ"ח בשחט בכור שלא עפ"י מומחה דמשלם מחצה משום שעומד בספק שמא לא יפול בו מום מעולם כמ"ש התוס' וה"ה בהאוראנדעס שעומד בס' שמא ישכור אחר נכרי או עובר עבירה משלם מחצה אך שם הי' תקנת חכמים ואין מדמין בתקנות הנה כ"ז בהראנדיס שהיו ביד האדונים אמנם כעת שהם ביד המלכות ויש ספק אם היתה זאת בכלל התקנה נהי דאנן פוסקין שצריך להחזיר העסק אבל לענין ההוספה קשה להוציא מיד המוחזק הגם שראיתי לגדול אחד שכתב דצריך לשלם ההוספה בזה"ז לפע"ד קשה להוציא ממון אך בנ"ד שכתב כת"ה שהוא רגיל לשכור עסקים שיש לבעליהם חזקות ומבואר ברמ"א

כי' גוזל חייב לשלם אפי' בגרמא בעלמא מטעם קנס ומבואר ד סי' רכ"ז דבתרי זימני מיקרי רגיל אך במסור מבואר דבג' ז ע"כ נראה קצת דלהוציא ממון בעי ג' זימני ועיין בתשובה שכתבתי דהש"ך יו"ד סי' רכ"ז מייתי זאת מדברי הירושלמי ובירושלמי אמר זאת ר"ח ויי"ל דר"ח כרבי דס"ל בב' זימני הוי חזקה ולדידן בעי ג'. ועיין בטו"ז יו"ד סוף סי' י' ס"ק י"ז על כן יראו הבד"צ לפשר בזה בדרך רצוי ופיוס בדבר ההוספה כפי ראות עיני הדיינים. והנני ידידו:

סימן לג

ב"ה. פרעמישלא ועש"ק ואתחנן תרנ"ג לפ"ק:

להנ"ל. **השגתי** מכתבו שנית. וכבר כתבתי לו שיש פוסקים דס"ל אף בחזקות מכבר אין להוציא ההוספה וכש"כ חזקות דידן אחר שנתחדש הנימוס שהאראנדעס אין להם התלות בבית רק שהוא זכות מבחוץ ונשכרין עפ"י ליציטאציע ושייכים למלכות שאין להוציא הוספה מיד המוחזק זולת בדרך ריצוי ופיוס כפי ראות עיני הדיינים וגם מטעם קנס יש לחייבו כמו שהביא רמ"א ס"ג. והוא דעת התוס' בשם ריצב"א דברגיל ושכיח חייב לשלם ומ"ש רו"מ דזה דוקא בדבר הרגיל ושכיח ולא תליא במה שהרגיל עצמו ג' זימני לא כתבתי רק לדמיון יש ללמוד משם ע"ז שכ' המחבר סי' שפ"ח במי שהחזיק ג' פעמים למסור ממונו של ישראל) ביד עכו"מ וכש"כ באראנדעס דפוסק חיותן של מחזיקי האראנדעס תלי' בזה דבג' זימני יש לקנסו כפי ראות עיני הב"ד ואם אינו רוצה לציית גם לד"ת מפורש לא יציית. ידידו:

סימן לד

ב"ה. פרעמישלא יום ד' ח"י "מ"ר"ח"שו"ו"ן לפ"ק. להרב הה"ג החריף ובקי המפורסם מוה' א לי' נ"י האבד"ק ברעזוב יע"א:

ע"ד השאלה בשנים שעמדו לדין ותובע אחד את השני איך שהי' לו גראלנע בשכירות ובשנה אחת לא החזיק הגראלנע אך קנה הי"ש א וב' חדשים שרף י"ש בעצמו בהגראלנע. וב' שנים שאחרי' החזיק בהגראלנע ועתה עמד אחד ושכר הגראלנע ותובע אותו שיחזיר לו הגראלנע כי לפי דבריו יש טענת חזקה בהגראלנע וגם טען שאף שכמה אנשים החזיקו בהגראלנע קודם לו מ"מ אצל האדון מהגראלנע הי' הוא הראשון כי זה ג' שנים אשר קנה האדון מאדון אחר הגראלנע והכפר. ועוד טוען שמגיע לו מעות אצל האדון. והנתבע טוען שלא החזיק התובע ג' שנים וגם שאין טענת חזקה בגראלנע רק בהראנדע. וגם טוען שבעת שראה פניו אחר השכירות וסיפר לו ששכר אמר התובע בזה"ל "האלס זיא געזינדערהייט איך וויל בלויס דאס יאהר ניט האלטען קיין גראלנעס" והתובע מכחיש

זאת ואמר שבעת שסיפר לו ששכר לא אמר לו שום דבר רק החריש עד שיביאהו לד"ת. וכת"ה שאל אם יש חזקה בגראלנע והדין עם מי:

א **תשובה** הנה זה מקרוב בא לפני דין כזה. ושאלתי לדיינים הבקיאים דפה ואמרו שלא שמעו שיפסוק רב אחד מפה דין חזקה בגראלנע אם שיכול להיות שבימים קדמונים לא הי' גראלניס רק כל בעל הבית שרף לעצמו י"ש כפי צרכו. ואם שאולי לא תיקנו בזה חזקה כלל כאשר יבואר. וע"כ לא מצאה ידינו די השב לסלק השוכר השני מכח חזקה וכן לא שמעתי בגליל ברעזאן אשר נשאתי עבודת הקודש בכתף כמה שנים לפסוק חזקה על גראלנע אם כי גם שם דיני חזקות בתקפ' אולם כאן שפוסקין חזקות בציגעלניס ובחליבת פירות ולא נודע המקור כי בתשו' הב"ח לא נזכר רק הארנדעס ורחיים וע"כ הדבר ספק אם שייך בגראלניס חזקה. ואחרי שהוא ספק בתקנה אין להוציא מיד השוכר השני. ואמנם עכ"ז נחזי אנן מה דקמן הנה יש בזה ג' דינים. חזקה, וחרם ר"ג שלא לשכור ולהסיג גבול בשכירות בתים מן העכו"ם, ודינ' דבר מצרא, והנה דין חזקה הוא אלים יותר מכח חרם ר"ג דלפי המבואר בנתיבות סי' רל"ז בקיצור דינים בשכירות בתים שיש חרם השוכר הראשון צריך ליתן הוספה. ואמנם בחזקת הראנדע מבואר בתשו' רש"ל סי' פ"ט ובמסגרת השלחן סי' ק"מ אות מ"ז ובנאות דשא ריש סי' מ"ז דצריך לשלם להשוכר הראשון היזק שגרם לו הוספה [הגם דזה צ"ע דמי יודע שגרם לו שמא הוא בעצמו הי' מוסיף להאדון או האדון לא הי' משכיר לו בלא הוספה וצ"ל דזה הי' בכלל התקנה או דשמין כמה הי' צריך ליתן לאדון אם לא הי' בא זה להסיג גבולו] ועכ"פ הנראה דהחרם משכירת בתים לא אלים כמו חזקה. והסברא ג"כ נכונ' דחזקה דינ' כאלו הוא שלו משא"כ השכירות בתים שגזר ר"ג בחרם נהי שיש איסור לשכור אבל עכ"ז אין הבית דינו כאלו הוא כבר מושכר לו ומ"ה אין צריך ליתן לו הוספה. הרי ביררנו חזקה וחרם ר"ג. אמנם הענין הג' והיא דינא דב"מ הדין מבואר דאם לא בא תיכף לדון גם שוכר השני אבד זכותו. ויש להסתפק בשכירות בתים שיש חרם וגם שייך דינא דבר מצרא כדאיתא בנתיבות סי' רל"ז אם שהה השוכר כדי שילך ויתבענו לדין אם אבד זכותו או מחויב להחזיר מכח החרם. ולפענ"ד נראה דאין מחויב להחזיר דלכאורה מכח החרם אין כופין אותו להחזיר דאיסורא דעביד עביד. והרי בעני המהפך בחררה דהוי ג"כ רשע ומ"מ א"צ להחזיר כמבואר בנ"י פ' חזקת הבתים דלא כר"ת דס"ל דחייב להחזיר עיין בתשו' רש"ל סי' ל"ו ובבית אפרים חלק חו"מ סי' כ"ז ד' י"א דפוס לבוב עיי"ש. וכמו דשם אינו חייב להחזיר ה"ה בחרם ר"ג בשכירות בתים אך הרי גם בחרם ר"ג לישא ב' נשים כופין אותו לגרש וה"ה בחרם בשכירות בתים כופין להחזיר אבל יש לחלק דשם

כיון שעיקר תקנה הי' שלא יהי' לו ב' נשים והגם דמלשון החרם לא משמע אלא לא ישא ב' נשים הולכין אחר כונת החרם ולכן אמרינן דהכונה הוא שלא יהי' לו ב' נשים וכופין לגרש והארכתי בפרט זה במקום אחר משא"כ כאן כיון שבלא"ה צריך להחזיר משום דב"מ וא"צ להחרים רק שלא יוסיף דמים דזה מותר משום דינא דב"מ. ולפ"ז היכא שכבר שכר והשוכר השני רוצה שיחזיר לו העסק בלא"ה צריך להחזיר משום בר מצרא ולא הי' צריך להחרים ע"ז ולפי"ז נאמר כיון שאין בלשון החרם רק לכתחלה והיכא דעבר הרי יש כח לשוכר הראשון שיתבע תיכף כשנודע לו ולמה לו לר"ג להחרים שיחזיר אף אם שהה ולא תבע לדין כיון שהברירה ביד השוכר לתבוע תיכף. ע"כ לדעתי ברור דאף אם עבר על החרם והשוכר שהה כדי שילך ויתבע אינו יכול לכופו להחזיר וכ"ז היכא שאינו אלא חרם אבל היכא שיש חזקה לא מהני שתיקה ויכול לתבוע בכל עת. ואחרי שהקדמנו זאת נראה בעסק גראלנע מה דינו. הנה כבר כתבתי דאם יש לו דין חזקה הוי ספק בתקנה. ועוד דלפי המבואר בתשובת הב"ח ובמסגרת השלחן הי' טעם התקנה לפי שעיקר העסק הוא בהקפה והיינו בהקפת הקונים וזה אין שייך בגראלנע דבהראנדע אין עיקר העסק רק למכור י"ש לקונים וזה רוב בהקפה משא"כ בגראלצע עיקר העסק הוא עשיית י"ש והעמדת הבהמות והוי כמו כל פאבריק והגם שכמה פעמים מוכרין י"ש בהקפה לקונים מהסביבות מ"מ אין זאת עיקר העסק דרבים מוכרין הי"ש להוליכו למקום אחר. ועוד אף אם נימא דשייך גם בזה טעם שכתב הב"ח מ"מ לדעתי אין עיקר הטעמים מבוארים שם דהרי שם מבואר שעשו זאת גם לטובת האדון וזה ודאי רחוק ואך שעשו זאת לטובת האדון שלא יבוא לידי מסירה כתקנתם מיראתם מפני המלכות. ועיקר הטעם הי' משום שהמחזיק הראנדע עיקר מחיתו מזה. ואם יבא אחר ויקפח פרנסתו אין לו במה לחפש אוכל לב"ב ולכן הוי כמו דאמרינן בב"ב דף כ"א ע"ב שאני דגים דיהבי סייארא ועשו תיקון גדול בזה אשריהם ואשרי חלקם משא"כ בגראלנעס בזמנינו ששוכרין עשירים והיום שכר בכאן ואח"כ ישכור במקום אחר ל"ה זאת בכלל התקנה וגם ברחיים לא שייך הטעם שיש בהראנדע אך כיון שמבואר בלשון התקנה בב"ח כבר נתקבלו חזקות אלו וביחוד שגם ברחיים הי' מעולם המנהג שאנשי הכפר והסביבות טחנו כ"א והי' לזה ג"כ זכות מאדון להעמיד רחיים ולמכור י"ש והקונים קנו זכות הטחינה ונשארו חזקות כאלו וגם חזקת חליבה נתיסדו בימים אלו וחזקת ציגעלנא שגם זה היא חזקת קרקע ומ"מ כיון שגראלנע הוא עסק מבחוץ הגם שקונים ביחד הרבה תבואות אצל אדון ושוכרין הקעסל מ"מ גוף העסק אין לו התלות במקום ולא זכות מאדון אך ששוכר בית וכלים וכמו שבשכירות בתים ליכא חזקה רק במקום שנהגו כן בגראלנע

ליכא חזקה רק במקום שידוע המנהג ובמקום שאינו ידוע אין להוציא מיד השוכר אך בראי' ברורה:

ג **אמנם** כ"ז מצד החזקה אך חרם דר"ג שלא להוסיף בשכירות בתים שייך גם בגראלנע ואין לומר דדוקא בבתים לדירה דהרי מבואר בתשו' הגאון מהר"ם פדוואה ז"ל סי' מ"א דאף בעסקי הלואות יש חרם כמבואר ברמ"א סי' רל"ז ושם כ' מהר"ם פדואה כיון שר"ת החרים על בתים ה"ה בזה הרי דס"ל אף דלשון החרם לא הי' רק על בתים מ"מ בכלל זה גם עסקי פרנסה ולפי זה נאמר דאף דאנן בעסקי הלואות לא פסקינן דינ' דמערופיא כמבואר סי' קנ"ו מ"מ בגראלנע שיש בתים לשכור ודאי חל החרם וגם דינא דבר מצרא יש בזה כמ"ש הנתיבות סי' רל"ז ואמנם לפ"מ שהקדמנו דבר מצרא ודאי אבד בשהה כדי שילך ויתבע לדין כמבואר סי' קע"ה סי' ל"ב וגם מצד החרם צדדנו לומר דאחר ששהה כדי שילך ויבוא א"צ להחזיר הגם דעדיין צ"ע קצת בזה ע"כ בהדין שלו אם שהה כדי שילך לד"ת י"ל דא"צ להחזיר:

ד **עוד** זאת לדעת דהנתיבות פוסק בסי' קע"ה דאחר שכלה זמן השכירות ועדיין לא שכר אין לו דבד"מ והוכיח זאת מהב"י ואני כתבתי בתשו' אחת לדחות ראייתו דהב"י לא קאמר רק דהדבר תלוי בדעת המשכיר למי שירצה הואיל והבית שלו אבל אם יאמר המשכיר שרוצה בהשוכר דראשון אף שכלה זמן השכירות י"ל שהוא בר מצרא ושם בתשו' הבאתי דברי השבות יעקב ח"ג סי' קס"ה דמשמע מדבריו שהבין כן להב"י ועכ"פ פסק שם דהכל תלוי בדעת המשכיר וזה בישראל ובנכרי שמשכיר ודאי אין תולה בדעתו כיון שיש חרם שלא להוסיף דמים ובודאי יתרצה בהשוכר השני אך השני מחויב להסתלק אף אם לא ירצה המשכיר ומחויב לעשות כל טצדקי אבל כ"ז אם לא אבד דינא דבר מצרא ובא בזמנו:

ולפי זה נראה לי דכ"ז דוקא אם עוד חפציו מונחים בהגראלנע והוא משתמש בהגראלנע דהרי דין דשכירות שיש בו בר מצרא נלמד מדין משכנתא ומאי משכנתא דשכונה גבי' וה"ה כשיושב עודנו בשכירות משא"כ כשכבר לקח חפצי' ואין לו עוד בהגראלנע מאומה אף אם נאמר דלא כמ"ש בנתיבות דלאחר שכלה השכירות ל"ה בר מצרא מ"מ כיון שכבר יצא מהעסק ל"ה בר מצרא ורשות לשכור מצד דינא דבר מצרא ומצד החרם אני מסופק גם בזה היכא דליכא חזקות כאלו אמנם כ"ז אם לא סיפר לו אחר השכירות ושתק אבל אם סיפר אחר השכירות והיא אמר כלשון שטוען הנתבע ודאי הוי מחילה ונגד החרם ובר מצרא מהני מחילה אך גם לפי טענות התובע אם תבע תיכף יכול לטעון טענת בר מצרא וחרם ואי לא תבע תיכף אבד זכותו דהרי ידע ושתק:

הנה כתבתי לו מה שנלע"ד לזכות להנתבע עפ"י ד"ת אם לא תבע תיכף אמנם אם תבע תיכף או יש טעם לשתיקתו כפי המבואר בסי' קע"ה סי' ל"ב אזי ישבע הנתבע שהתובע אמר לו "האלט דיר זיא איך וויל בשנה זו קיין גראלנע האלטען" כי זה הוי כאומר לא בעינא לי' והתובע יקבל בחרם. כל זה נראה לי לדינא אמנם כיון שכבר כתבתי שיש חרם בשכירות בתים וגם הוי ספק בתקנה ובמקום שפוסקין חזקה בשכירות בתים מן הנכרי ומוכרין ומורישין חזקתיהם אזי גם בזה לא גרע מבית. והנני ידידו:

סימן לה

ב"ה. לבוב תרנ"ה לפ"ק:

לכבוד ידידי ש"ב הרב הגדול הצדיק המפורסם גן הדסים של שלשולת' דיחוס' בנש"ק כש"ת מ' משה האלבערשטאם נ"י האבד"ק שיניאווא יע"א:

יקרת מכתבו השגתי במועדו. על דבר הקאנסום שנסתפק אם יש לבעלי מחזיקי האוראנדא חזקה בהקאנסום שטייער שמשכירים אותו בפני עצמו ואמרו לכת"ה שכבר יצאה מאתי הוראה בזה. האמת שלא דנו לע"ע לפני בדין זה. וכפי הנראה לענ"ד אין לבעלי האוראנדא חזקה בזה דאף דפסקינן חזקה באוראנדעס בזה"ז אף ששייכים להמלכות וגם מושכרים עפ"י ליציטאציע הטעם כי דמעיקרא קודם שקנה המלכות מהאדונים הי' מוחזקים השוכרים מהאדונים ע"כ אין לגרוע זכותם. משא"כ הקאנסום שהוא דבר חדש ומס חדש ובזה אין מוחזקים בעלי האוראנדעס. גם יש לחלק דבאוראנדא יש סך ידוע כמה שילם השוכר מעיקרא להאדון וכן ישלם עתה ואין הפסד להמדינה בזה משא"כ הקאנסום שלא נודע שווי' ואם לא יוכל רק מחזיק אוראנדא לשכור אותן לא ישלם רק סך כמו שירצה ויש הפסד להמדינ' ע"כ ל"ש דין חזקה בזה. אך לכאור' שייך בזה דין דבר מצרא לשיטת המבי"ט דאם קונה חוב של חבירו יכול הלוה לסלק להלוקח משום דינא דבר מצרא וה"ה בדין שלפנינו שהמלכות הטילה חוב על השוכר האוראנדא הוא קודם לקנות החוב שלו. אך הש"ך בסי' ס"ו ובסי' קע"ה ס"ק נ"ה חולק על המבי"ט וכ' שיכול המלוה לומר לפלוני אני רוצה למכור ולא לך ובתשו' נאות דשא סי' כ' האריך בפרט זה ונראה מדבריו דלכתחל' מחויב למכרו ללוה אם אין לו חילוק ותועלת ולפ"ז גם בנ"ד יש לומר דלכתחל' אין אחר רשאי לקנות כיון שהמוכר אינו אומר לפלוני אני רוצה אך שמא אם אין אחר רשאי לקנות ההכרח למכור בזול הוי כאומר לפלוני אני רוצה מ"מ נראה יותר דלכתחלה יש להזהיר להקונה והכל לפי ראות עיני הדיין ועדיין צ"ע. והנני ידידו דו"ש:

סימן לו

ב"ה. פרעמישלא תרל"ד. להרב הגדול החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מוה' אשר זלקא ליפנער נ"י האבד"ק גראדזיסק:

ע"ד הדו"ד באחד שהי' לו חזקה בקרעטשמי כמה שנים ודמי שכירות הי' סך שני מאות וחמשים ר"כ ובשנה דאשתקד בקש הנחה מהאדון ולא רצה להשכיר לו וטעם בקשת הנחה הוא שלא הי' שוה כ"כ והשכיר האדון לאחר עבור סך שני מאות ר"כ על ג' שנים וישב שנה א' ובמשך זה תבע המחזיק הראשון לשוכר ב' ולא רצה לעמוד לד"ת ואח"כ בראות השוכר הב' שאינו שוה זאת יצא מהעסק ושכר עתה שוכר ג' עבור סך ב' מאות ר"כ ועתה תובע השוכר א' חזקתו וכת"ה נסתפק הגם שמבואר בשואל ומשיב ח"א סי' מ' ובתשו' תועפות ראם חלק חו"מ סי' כ"ד בשם מהר"ם מרויטנבערג דאם השוכר רוצה לפחות מהאדון דמי שכירות אין לו חזקה זה דוקא כשהעסק שוה כמו שנתן מקודם אבל כשאינו שוה באמת מחויב האדון להשכיר בפחות ויש להשוכר חזקה:

תשובה הנה אם השוכר הראשון מברר שהעסק נפחת ממה שהי' מקודם שהי' איזה השתנות לגריעותא הדבר פשוט דהשוכר נשאר בחזקתו וא"ל מזלך גרם דהעסק שלך נשתנה לגריעותא דכיון דעיקר העסק הוא של האדון שלו נתקלקל כמבואר בסי' שכ"א בסמ"ע דתלינן במזל שניהם ואף דשם אמרינן דעל להבא בדין חזרה קאי כיון שיש לו חזקה אמרינן כשמתקלקל החיוב לפחות מהשכירות והחזקה קיימת והיינו דלדעת הסמ"ע דמסיק שם במלמד דההפסד הוא על שניהם ה"ה הכא ההפסד חל על שניהם והיינו שהאדון מחויב לפחות מהשכירות במקצת וגם השוכר יפסיד מקצת אם רוצה להשאר בהחזקה שלו. ויותר י"ל דכיון דדבר זה ספק הוא במי תלינן כמבואר בסמ"ע שם א"כ כיון דגזל נכרים מותר מה"ת וגזל ישראל אסור ע"כ בכל ספק אזלינן לגבי ישראל לקולא ולכן תלינן במזלא דהמשכיר ומחויב לפחות מהשכירות ואסור לכל ישראל לגרום היזק לישראל אך אם אינו מברר דהעסק נפחת מי יאמר שאינו שוה. והנה לפי המבואר באבני מלואים סי' כ"ד בתשובה שבסוף הספר דמנכרי מפקינן ממונא בעד א' כ"ש דמהני ע"א לברר שהחזקה נשארת לישראל ואף דבנ"ד אולי הד"ת בין ישראל לישראל מ"מ כיון דעיקר הדין בין ישראל לנכרי דאם יהי' לישראל ע"א החזקה היא של ישראל ואסור לישראל אחר לגרום לו היזק ע"כ גם בנ"ד ישאל להשוכר הב' בתו"ע אם באמת אינו שוה יש לישראל השוכר הראשון חזקה כן נלפע"ד בדין זה ויש לפלפל הרבה אך שמעתי שמורים כן שאם אינו שוה כמו שנתן מכבר לא הפסיד חזקתו. והנה במש"ל דמהני ע"א משום דמהני נגד הנכרי עיין בסמ"ע סי' מ"ה ס"ק ל"ח לענין בא מכח עכו"ם

שכתב דכיון דבא לסתום חלונו ולעשות לו היזק ולהשני ל"ה אלא גרם היזק דיינינן לי' כנכרי עיי"ש ה"ה הכא להראשון הוי היזק כיון שמוחזק מכמה שנים ועוד יש סברא להעמיד בחזקת הראשון שהוא חזקת מרא קמא כמבואר ברא"ש ב"מ ט'. ויש סברא להיפך כיון דהראשון לא בא להוציא רק מכח התקנה ומ"מ סברא ראשונה נראה יותר ולפי שאין לדינים אלו מקור קצרתי וכת"ה חכם ויבין מדעתו:

ואחר כתבי זאת מצאתי בתשו' מהר"ם מינץ סי' ק"ב שכ' בתקנת ר"ג שלא לשכור בית שמוחזק ישראל מן הנכרי אבל אם הישראל אומר להנכרי שכור לי בפחות ממה ששכרתי בשנה העברה ואין מפרש מפני מה שואלו או אומר לו אין דעתי לשכרו והשני נותן להגוי שכרו שנתן הראשון אז אין שום תקנה אם לא הוקרו או הוזלו הבתים שבעיר ע"כ. ומזה מוכח דאם יש טעם וסברא למה שרוצה לפחות לא אבד חזקתו והנני ידידו:

סימן לז

ב"ה. פרעמישלא תרל"ו לפ"ק. להרב המאה"ג החריף החסיד מ' נפתלי נ"י האב"ד ליטיוויסק:

ע"ד שאלתו באחד שהחזיק אוראנדא באלמות ולא הי' לו חזקה בעירו ושבק לן חיים והניח בן ורצו לשכור האוראנדא נכדי בעל החזקה שהחזיק מקודם והבן המדובר עם נכדי בעל החזקה באו לפני כת"ה והבטיחו להיורש מהנ"ל שישב באחרונה שבאם יתן להם עשרים פראצענט מהעסק לא יסעו להאדון רק הבן הנ"ל ישכור העסק וע"ז נתנו כל אחד מהצדדים וועקסלין בח"י ע"ס חמשה מאות ר"כ להצד השני ואח"כ השליש כל אחד הוועקסיל שבידו אצל כת"ה לקיום הדברים וגם עשו קבלת קנין על כל הנ"ל והותנה בפירוש שנכדי בעל החזקה מחויבים ליתן מעות גם חלק החובות שעשה עד עתה וכעת שכר הבן הנ"ל העסק ואינו רוצה ליתן חלק:

תשובה הדבר פשוט שמחויב לשלם הוועקסיל או ליתן העשרים פראצענט דכיון שעשו כתיקון חכמי ספרד וזכה כל אחד בהוועקסיל של השני עליו לקיים כפי השלישות והנה בענין שותפות בדבר שלא בא לעולם שיטת רוב הפוסקים דאין יכולים לחזור אם הי' בק"ס אף על להבא דלא כשיטת הרמב"ם וכן בנתיבות סי' קע"ו ס"ק ה' א"כ בנ"ד שהי' ביניהם גם ק"ס לפני כ"ת אין יכולים לחזור גם בלא הוועקסיל אך אם נעשה כתיקון חכמי ספרד אין חולק בדבר כיון שבהוועקסיל התחייב לתת מעות רק שהתנה שאם יקיים השותפות ימחול המעות כדרך תיקון חכמי ספרד אדם מתנה בדבר שלבל"ע ועי' בתומים סי' ס' ובקצה"ח ונתיבות שם ס"ק י'. אך אם יטענו אותם שהבטיח להם שאינם רוצים המעות רק שיתן חלקם בהעסק ג"כ הדין עמהם כיון שעשו הכל בק"ס

בנ"ד שזה ששכר טוען שיש לו מכח ירושת אביו כש"כ שקנינו קנין דכל טענתו דלא מהני הקנין הוא רק משום דהו"ל דבר שלבל"ע משא"כ היכא שיש לו חזקה וכבא לידו דמי ודאי לכ"ע מהני הקנין אך אם נאמר דהחזקה היא של נכדי בעל החזקה הראשונ' והשני בא באלמות מ"מ מהני הקנין ומשטה לא יוכל לטעון כיון שהי' בק"ס וגם נתן וועקסיל כמבואר בש"ע סי' פ"א. ע"כ הדבר ברור דמחויב לקיים כאשר גמרו ביניהם בשעת הקנין. ידידו:

סימן לח

ב"ה פרעמישלא תרו"ם לפ"ק. כא להרב המאה"ג החריף ובקי כש"ת דוב ב בערישסים נ"י הא בד"ק נאהריוב:

בדבר אשר אותה נפשי לדעת אם המחזיק הראנדע צריך לעמוד לד"ת עם אותן האנשים המוכרים י"ש זר ולא יקחו ממנו לא יכולתי להשיב לו דבר ברור בזה דלכאורה י"ל דא"צ לעמוד לד"ת דמה יפסקו לו הב"ד הלא בד"ת אם ימצא אצלו י"ש זר הב"ד יזהירו לו שלא ימכור ואין להם כח לקנוס כלל וגם לא ליקח הי"ש כי אין זה דינ' ועל מחשבה אין קונסין ואף אם מכר י"ש זר צריך לשלם ההיזק ולא יותר וגם שזה צריך ב' עדים כשרים ומי ישכור פראפינאציא עקציס באופן זה שלא יוכל לקנוס מאומה:

אולם י"ל דמ"מ מחויב לעמוד לד"ת רק שהב"ד פוסקים כדיניהם הן בקנס והן בלקיחת הי"ש והן להאמין עדים פסולים כעין המבואר ברמ"א סוף סי' שס"ט דישראל הבא מכח נכרי וכן נלפע"ד. אולם כעת יצא לאור תשו' רמ"ץ על ח"מ ושם כ' בסי"ב דא"צ לעמוד לד"ת ועיקר סברתו דעפ"י רוב אותן אנשים אין שומעין לד"ת ובמקום פסידא עביד אינש דינא לנפשי'. ואולם בזה צריך אומד הדעת אם העובר הוא גברא דציית לדינא ולדעתי א"א לתת כלל לדבר זה כי לא יתכן שישראל לא יצטרך לציית דינא על כן צ"ע וגם יש לשקול בפלס אם המחזיק אוראנדע מקיים החיובים אודות האייגענגעברויך. והנני ידידו:

סימן לט

ב"ה. י' טבת תרמ"א. (א) **הנה** קשי' לי בש"ס דכריתות כ"ב דס"ל לר"ע דחייב על ספק מעילות אשם תלוי ור"ט ס"ל מייתי אשם ודאי ומתנה ור"ע אומר נראין דבריך במעילה מועטת אבל לא במעילה מרובה דאינו חייב ליתן מספק הקרן עיי"ש. וקשי' דהרי ר"ע ס"ל באמר לשנים גזלתי מאחד מהם ואיני יודע איזה מכם דחייב לצאת ידי שמים אפי' בשמא ושמא כדאיתא בב"מ ד' ל"ז. א"כ באכל ספק שהוא של הקדש ספק שהוא חולין של חבירו כיון דממ"נ פ חייב לאחד צריך לשלם לשניהם. וכיון דעיקר דין חיוב אשם הוא

לצי"ש דחייבי אשמות אין ממשכנין ולצי"ש בלא"ה צריך לשלם הקרן הן להקדש והן לחולין כמו גזל משנים ואינו יודע מאיזה מהם. וצריך לומר דמשנה מיירי בספק אחד שאכל הקדש ספק אכל משלו דבכה"ג א"צ לשלם להקדש. א"כ קשי' על משנה השני' שם בכריתות כ"ב ע"ב חתיכה של חולין וחתיכה של הקדש. אכל אחד את הראשונ' ובא אחר ואכל את השני' זה מביא אשם תלוי וזה מביא אשם תלוי דברי ר"ע. וקשי' ממ"נפ אם החתיכ' של חולין הי' של הראשון. ומ"ה הראשון אינו מביא רק אשם תלוי ולא אשם ודאי ומתנה כיון דא"צ לשלם הקרן. א"כ השני שאכל ספק של הקדש ספק של חבירו חייב לשלם לכל אחד ולא מייתי אשם תלוי רק אשם ודאי ומתנה ואם הי' חתיכת של חולין של השני הוא חייב לשלם לכל אחד. והראשון מייתי אשם ודאי ומתנה כיון דבלא"ה צריך לשלם לצי"ש הקרן להקדש ואיך משכחת לדינא דמתניתין. ודוחק לומר דמיירי של חולין הי' של הפקר. ואם הי' חתיכה של חולין של איש אחר אם כן שניהם חייבין לשלם לכל אחד ומייתו שניהם אשם ודאי ומתנו:

ונ"ל דאע"פ דבגזל משנים ואינו יודע מאיזה מהם צריך לשלם לכל אחד מ"מ אם שנים גזלו משנים ואינו יודע כל אחד מאיזה מהם גזל אם יבואו שניהם לדין בבת אחת כל אחד משלם לאחד ומתנה אם אני גזלתי ממך הריני משלם לך ואם השני גזל ממך הריני משלם בעד השני וכן מתנה השני עם השני ונפטרו ממ"נ. א"כ מיושב הקושיא דלעולם דמיירי דהחתיכה של חולין היתה משל אחר ומ"מ כל אחד אינו משלם רק לאחד וזה שמשלם להקדש מתנה עם ההקדש שבאם אכל חבירו הקדש משלם בעד חבירו אבל אשם ודאי אינו מביא שום אחד דר"ש באמת ס"ל במשנה דשניהם מביאין אשם ודאי ומתנה ורבי ס"ל שם דאין מביאין דלית לי' תנאי באשם אך קשה כיון דטעמא דר' יוסי דל"מ תנאי היא משום דבעי ידיעה בתחלה כדאמרינן דף ז' ע"ב בכריתות ומה"ט במחוסר כפרה מודה ר יוסי עיי"ש. וכיון דר"ע ור"ט תרווייהו ס"ל באשם ודאי ל"ב ידיעה בתחלה כדאיתא שם ובשבת דף ע"א ע"ב ומאי ס"ל לר"ע זה מביא אשם תלוי וזה מביא אשם תלוי לייתי אחד מהם אשם ודאי. אך למה דאמרינן בגמ' שם דף כ"ג מאן ת"ק ר' יוסי א"כ ניחא דלר"ע באמת מביאין אשם ודאי ורק דת"ק ר' יוסי. ובהכי מיושב מה דס"ל לר"ש שניהם מביאין אשם אחד וקשיא כיון דהקרן אין מחויבין לשלם דכל אחד יאמר להקדש שלא אכל הקדש ומספק פטור כדמוכח ממשנה הנ"ל ואיך יביאו תלוי כיון שאין אשם בלא קרן בשלמא חטאת שפיר ס"ל לר"ש דחייבין שניהם בשותפות אבל אשם איך מביאין ושמא ס"ל לר"ש דגם הקרן מחויבין בין שניהם אך להנ"ל ניחא דמיירי דהחולין הוא משל אחר ומ"ה ע"כ חייב כל אחד לשלם לאחד ומאחר שמשלם להקדש מייתי ומתנה

ולפ"ז היכא שהחולין הוא משל הפקר דל"ה ספק רק על ההקדש אולי ם לר"ש דפטורין מקרן ולא מייתי אשם ודאי. (וכבר הזכרתי קצת מפלפול זה בספרי ליו"ד ח"א סי' קנ"ז אות י"ד):

ב **ואמנם** היכי ששני בני אדם גזלו משנים ולא נודע לכל אחד ממי גזל ולא באו לדין בב"א או לשאול איך יעשו לצי"ש רק הראשון בא לשאול. נ"ל דאומרים לו שישלם לכל אחד ויקח הרשאה לתבוע השני. דממ"נפ ע"י הרשאה גבה מהשני. ואולי א"צ לשלם רק לאחד. והשני יקח הרשאה מהגוזל השני לגבות אצל השני כנלע"ד. ובעיקר הקושיא הנ"ל לכאורה י"ל דנהי דאין חומש מעכב הכפרה כדאיתא בב"ק קי"א מ"מ זה דוקא היכי שאח"כ עכ"פ ישלם החומש אבל אם אין כאן חומש כלל כגון במשנה הנ"ל שכתבתי דלצי"ש חייב לשלם הקרן להקדש כיון דממ"נ גזל אחד אף בשמא ושמא חייב. אבל החומש א"צ ליתן כלל בכה"ג חומש מעכב כיון דלא יתן כלל. וקצת יש להוכיח כן מרש"י שבת ע"א ע"ב שפירש אליבא דר' טרפון דמביא קרן וחומש ומתנה. וקשי' למ"ל חומש הרי תוס' הקשו ויביא אשם ולכשיודע יתן קרן ותירצו דמביא אשם ולא קרן לא יצא וכיון דחומש אינו מעכב א"כ יתן השתא קרן ולכשיודע יתן חומש. ולמה כ' רש"י שנותן החומש. וע"כ מוכח דבזה החומש מעכב דכיון דהשתא הוא ספק. ומדין פטור מקרן וחומש רק דמ"מ ס"ל לר' טרפון דצריך שיווי הקרן כדי להביא אשם ודאי. מ"ה צריך נמי ליתן החומש כיון דמספק א"צ ליתן ולא יתן כלל בכה"ג החומש מעכב הכפרה. ומיושב קו' הנ"ל. אך גוף הדין לא משמע כן מש"ס דב"ק ודברי רש"י בשבת לענין חומש צ"ע. ועיין מ"ש בתשובה למו"ח הגאון מ' שמואל בירענבוים ז"ל בסוגיא דשבת הנ"ל:

ג **ובעיקר** הקושיא נ"ל לישב לפ"מ דאמרינן ביבמות קי"ח ע"ב דדוקא בעביד איסור גזילה קנסו רבנן ובקידש ה' נשים בביאה דעביד איסורא קנסו רבנן שיתן לכ"א כתובה לצי"ש אבל בלא עביד איסורא לא קנסו וכן פוסק הרמב"ם בהלכות אישות א"כ באכל אחת משתי חתיכות דחייב אשם תלוי דוקא באכל בשוגג כמ"ש התוס' ריש פ' ספק אכל וכיון דעביד בהיתר א"צ לשלם לכ"א. הן אמת דהח"ס בחו"מ סי' כ"ט כתב דאף בספק מזיד חייב אשם תלוי דלא כתוס' ובדרוש נתבררו הדברים וכ"כ ר' יונה הובא בשטמ"ק כתובות כ"ב והראתי לדעת דהוא מחלוקת והארכתי בדרוש לשבת הגדול דר"ע ס"ל דבאשם תלוי בעי שב מידיעתו וה"ה באשם דלא כהמנ"ח מ' קכ"ז וכ"כ מהרש"א פסחים כ"ט ד"ה רנ"ח ע"כ לר"ע ודאי בעי שוגג א"כ לא עביד איסור בשוגג ואינו חייב לצי"ש ועיין מה שכתבתי בספרי או"ח סי' נ"ה. ובזה נתיישב לי מה שהקש' תוס' מעילה כ"א ע"ב ד"ה פרוטה שהקשו לר"ע וליבטל האי פרוטה ותמה במ"ל אמאי לא הקשו

לרבנן דעד שיוציא כל הכיס וליבטל ופירשתי דהנה קשה מה הקשו התוס' הרי הש"ך כ' בסי' ק"ט דבלא נודע התערובות ל"ש ביטול א"כ משכחת לה שמעל בעת שלא נודע התערובות כמו שהקשיתי בספרי לאו"ח סי' נ"ד אות א' ותרצתי שם דל"ה שב מידיעתו דאלו ידע הי' מותר דבטל. אך י"ל דבאשם תלוי ל"ב שב מידיעתו כמו שכ' ח"ס הנ"ל דאפי' במזיד חייב אך לר"ע דס"ל דבספק מעילות חייב אשם תלוי כמו בספק חלב ע"כ ס"ל דאשם תלוי שוה לחטאת וס"ל דאשם תלוי ל"ה רק בשוגג כמו בחטאת ע"כ לא הקשו רק לר"ע דבעי שב מידיעתו וליכא למימר דמיירי קודם שנודע התערובות אבל לרבנן לא הקשו דס"ל דל"ב שב מידיעתו ומיירי בלא נודע התערובות וזה דבר חריף:

סימן מ

ב"ה. פרעמישלא במשפט וצדקה לפ"ק:

להרב הה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם מוה' זאב וואלף האמער נ"י האבד"ק באלשוועץ וכעת ראבד"ק סטריא:

ע"ד השאלה בב' שותפים בבית שאין בו דין חלוקה ורצה אחד להשכיר חלקו וכפי נימוסי המדינה בעיירות קטנות שבאם אין משכירין הדירות אין משלמין מס אך אם משכירין מקצת משלמין עבור כל הבית וטוען שותף אחד שחבירו יזיק לו ע"י השכירות ורוצה שישלם לו היזקו והשני טוען בשלו עביד:

א **תשובה** אבוא על סדר דבריו מ"ש בהא דסי' קנ"ה סעיף י"ד בהגה"ה בב' שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ וע"י זה באים הגנבים לבית השני וטוען השני גדור ביתך או מכור לאחרים יש אומרים דהדין עמו וצריך לתקן היזיקו ויש חולקין דל"ה גיר' דילי' והקשה הש"ך בשם הב"ח על י"א מ"ש ממחיצת הכרם שנפרצה אומרים לו גדור ואם לא גדר חייב לשלם. וכ' הש"ך לחלק דשם ברי היזיקא אבל הכא לא ברי היזיקא יותר מפורץ גדר לפני בהמת חבירו דפטור מדיני אדם. וכתב כת"ה דהרמ"ה שהוא ס"ל דחייב לשלם ס"ל כמ"ש השיטה מקובצת בב"ק נ"ה דפורץ גדר בפני בהמת חבירו חייב לשלם עבור הבהמה שנאבדה אף בדיני אדם. ומה דאמרינן שם דפטור מדיני אדם קאי אמה שהזיקה הבהמה ול"ק קו' הש"ך. יפה כתב ולא הי' צריך לדברי השיטה כי כן ס"ל להרמ"ה בהדיא בטור ח"מ סי' שצ"ו א"כ הרמ"ה כשיטתי' ס"ל. ולא הי' לנו לציין על הש"ך אך על הטור שהביא סי' קנ"ז דברי רמ"ה דמאן דמתחייב למיגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתי גנבי וגנבו דרך הגדר חייב לשלם ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דאפי' פורץ גדר בפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם על הבהמה. ואמנם הרמ"ה כשיטתי' סי' שצ"ו דחייב בפורץ גדר. ועיין סמ"ע סי' שצ"ו ס"ק ח' שרמז לסי' קנ"ז:

ב **והנה** מה שדימה דין שלו למה שמבואר סי' קנ"ה סעי' מ"ד בהגה"ה הנ"ל בב' שכנים הדרים ביחד וכותל של אחד נפרץ וגנבים נכנסים לבית השני וע"ז מפלפל הרבה. לדעתי אינו דומה זל"ז דהנה ב' שותפים כופין זל"ז לעשות תיקונים המצטרכים כמו דבני העיר כופין זא"ז לבנות חומה ושאר דברים. ועיין נתיבות סי' קע"ח שהאריך בפרט זה דכל דבר המוכרח לשניהם וא"א לאחד לתקן עד שיתקן השני מחויב לתת חלקו אם כן כשכותל השכן נפרץ החיוב עלי' לתקן משא"כ בנ"ד דההיזק בא מבחוץ והרי סתם דירות ובתים עומדים להשכיר כמבואר סי' שמ"ג ברמ"א סעי' ו'. א"כ ודאי מעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו שאם ירצה להשכיר חלקו שלא ימחה בידו בשביל הפסד זה ועיין תשו' הרא"ש כלל ה' סי' ג' שכתב היכא שבא לחלוק ב' מקומות וז"ל אפי' לא יהי' מנהג לחלוק מקומות וגם שמעון נפסד בחלק המחיצות וכו' שכל הרחקות השנויות בב"ב היינו דוקא היכא דדבר הנסמך מזיק לשכנו בגוף ממונו אבל אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו ואינו מזיק לגוף ממון חבירו אלא שמפחיתו מדמיו כי האי גונא לא הצריכו חכמים להרחיק כי האי דעושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ואע"ג דרשב"ג פליג ואמר אף לשכנו כופהו היינו משום פסוק חיות אבל משום דדמי חנותו נפחתים לא פליג. ולבסוף מסיק אמנם אם נהגו במדינות הללו כשמוכרים מקומות שמוכרים מושב הראשון ביוקר וכו' לא יוכל ראובן לחלוק כי אדעתא דהכי קנה מקומו עיי"ש. ומדבריו יש ללמוד כיון שסתם בתים עומדים לשכירה מה שמשכיר אחד וע"י כן יהי' היזק מבחוץ לשני לא איכפת להאחד כיון דבשלו הוא וחלק השני לא נפסד בגופו אך שהיא הפסד מבחוץ ואינו דומה לכל הני דינים בב"ב והובאו דברי הרא"ש בבית אפרים סי' כ"ו. הן אמת שצ"ע בזה על תה"ד סי' של"ו שהאריך בפרט זה בענין חלוקת השותפים היכא שהדבר נפסד מחמתו. ופסק דתליא אם ההפסד פחות מחומש והובא בש"ע סי' קע"א סעיף ה' ולא מביא תשו' הרא"ש גם בש"ע לא הביאו לענין הפסד ושמא בהך דתשו' הרא"ש הוי הפסד מועט ועדיין צ"ע. מיהו יש לחלק בנ"ד להך דתשו' הרא"ש דשם ל"ה היזיקו ברור וכאן ברי הזיקו. מיהו מדברי הרא"ש משמע דהטעם הוא משום שאינו מזיק לגוף הממון וה"ה הכא:

ג **והנה** קצת הוכחה דהיכא דעושה בשלו אף שגורם היזק לחבירו פטור מעבד של שני שותפין ושחרר אחד חלקו דמהני שחרורו לכ"ע כדאיתא בגיטין מ"ב אמאי לא משלם לחבירו מה שמפסיד עבדו ע"י כן וע"כ צ"ל כיון דבשלו הוא עושה א"ח. איברא דהרי במוחל שט"ח צריך לשלם. אף דעושה בשלו למאן דדאין דינא דגרמי שמוחל שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים ממילא פקע מה"ט לרבנן כמ"ש בתומים סי' כ"ה ליישב קו' ר'

חיים יונה אם כן אמאי צריך לשלם. ואין לומר דשם כיון שנותן שטר על דמיו ל"ה היזק דז"א דמיקרי היזק מה שהשט"ח אינו שוה ושמא מאן דדאין דינא דגרמי באמת מחייב בעבד של ב' שותפים ששחרר חצי'. מיהו י"ל כיון דהוא מדרבנן מה שכופין לרבו. וכתבו התוס' גיטין מ"א דמה שהיא מדרבנן ל"ה רק היזק שא"נ וא"צ לשלם רק משום שלא יהא כ"א הולך ומטמא. והיכא שהוא גם כן מפסיד כתבו תוס' ב"ב דף ב' דל"ש שלא יהא כ"א משום הכי א"צ לשלם. ושוב העירני תלמידי דמגמ' מוכח דב' שותפים ששחרר אחד א"צ לשלם לחבירו מהני ב' שותפים דשחרר אחד אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדי לי' מנאי קם אקני לבנו קטן בש"ס דגיטין מ' ומאי הי' מפחיד אם השני חייב לשלם הזיקו מדינא דגרמי. ושמא הפחיד עצמו שלא ידונו הב"ד דינא דגרמי ואולי טעה בדין או שלא רצה לקבל ממון רק העבד. ולכאורה י"ל דאף למאן דדאין דינא דגרמי היכא שעושה בשלו היזק ונצמח היזק לחבירו פטור למ"ש התוס' ב"ב כ"ב ע"ב דטעמא דר"מ דדאין דינא דגרמי הוא משום שלא יהא כ"א הולך ומזיק. והתוס' כתבו בב"ב ד' ב' ע"ב וב"ק ק' דהיכא שהוא בעצמו יש לו הפסד ל"ש שלא יהא כ"א הולך. א"כ גם לר"מ פטור וניחא הך דגיטין. אך זה ודאי ליתא דלמ"ש תוס' ריש ב"ב דהיכא שיש לו הפסד ל"ש שלא יהא כ"א ע"כ טעמא דר"מ לא משום שלא יהא כ"א. דהרי במשנה מבואר במסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו חייב ואמרינן בב"ק ק' דאתיא כר"מ וחייב משום דינא דגרמי אף שגם הוא מפסיד. וע"כ ב' דברי תוס' בב"ב דף ב' ודף כ"ב חולקין זע"ז וא"א למיתפס החבל בשני ראשין כדמוכח ממשנה הנ"ל. וע"כ חייב לר"מ אף שהוא ג"כ מפסיד:

ד **ובעיקר** הדבר והטעם דבעבד של ב' שותפים אינו משלם מדינא דגרמי נ"ל דבמה ששחרר לחצי' אכתי העבד שלו כדקאי קאי אף בשביל מצות פו"ר החיוב עלי' לעשות מצוה לשחררו כמו שכתבו תוס' דאומרין חטא כדי שיזכה חבירך ע"כ מה שהביאו וגרם לו מצוה אין עליו לשלם מדינ' דגרמי. ועיין במרדכי פ' הגוזל דבטול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אף שהבטיח יותר משום דמצוה היא ועיקר הדבר דהוא לא גרם רק לעבד ביטול פו"ר ואח"כ מצות פו"ר גורם לו הכפי' ואינו דומה לשאר גרמות ודוק. (וכיוצא בזה קצת אמרינן בב"ק מ"א מאי דתימא כמאן דקטלה דמי קמ"ל היינו דע"י הרביעה חייב קטלא מ"מ כיון דהב"ד קטלי' לא איהו עביד להנאתו פטור מכופר) ואין זה דומה לפשע שומר ונעשה שור הנסקל דחייב לשלם בהתפיס לתורא אף שאח"כ מצד מצות סקילה נאסר דשם חייב מה שנעשה שור הנסקל ועוד שומר חייב אף בגורם משא"כ

כאן דהוא לא גרם רק שעיכבו מפו"ר ואח"כ רק מצוה רמיא עלי' וגם ל"ה שומר אף דב' שותפים הם שומרים זל"ז מ"מ עבדים נתמעטו מדין שומרים ואכ"מ להאריך:

ולעיקר הדין הנה דעת קצת פוסקים הובא בסי' ס"ו במוכר שט"ח על בנו ומת הבן מוחל לעצמו וא"צ לשלם מדינא דגרמי כיון שמכוין להנאתו וזה דעת הראב"ד פ"ז מה' חובל בעושה מלאכה בפרת חטאת פטור כיון שמכוין להנאתו ל"ש שלא יהא כ"א (מיהו בעיקר קו' העולם על הראב"ד מסוגיא דב"ק הנ"ל י"ל כיון דירושת הבעל ל"ד ל"מ מחילתו דדוקא יורש דאורייתא יכול למחול ויש לעיין בזה) והנה מה שמקשים העולם על שיטה זו מב"ק פ"ח דמייתי שם ואף אנן נמי תנינא דאית' לתקנת אושא מהא דמעידין אנו באיש פלוני וכו' ואס"ד ליתא לתקנת אושא תזבן כתובתה לגמרי ומי זה אשר יקנה כיון דאח"כ הבעל יירש אותה וימחול לנפשו החוב שלו וא"צ לשלם מדינא דגרמי עיין בנתיבות. נ"ל ליישב בפשיטות דהנה אנן פסקינן דהדין עמה והקשו התוס' גיטין מ"א באיצטלא דפרסוה אמיתנא קניא מיתנא דמפקיע מידי שיעבוד והרי כיון דהדין עמה ולא מצי לסלוקי בזוזי לכ"ע למפרע גובה ותי' כיון דמשתמשים כל צרכה ואם מכרו יתומים מהני מכירה לא אמרינן למפרע גובה וזה דוקא במטלטלין שעושין לכלות מהני מכירה משא"כ במקרקעי ל"מ מכירה וכ"כ הב"ש סי' פ' ס"ק מ"ח א"כ בקרקע צאן ברזל לכ"ע למפרע גובה. והנה בטעם דמוכר שט"ח לחבירו יכול למחול כתבו תוס' דמכירת שטרות לאו דאורייתא וכתבו התוס' בב"ב ע"ז בטעם הדבר דמכירת שטרות ל"ד דאינו יכול למכור השיעבוד כמו שאינו יכול להקדיש כפסחים ל' ולפ"ז לאביי דלמפרע גובה מכירת שטרות דאורייתא. ומה דקשה על זה מב"מ י"ט עיין תומים וקצוה"ח. א"כ בנכסי צאן ברזל דלכ"ע למפרע גובה לכ"ע מהני מכירה דאורייתא כמו שיכול להקדיש לאביי ושפיר מייתי בגמ' אף אנן נמי תנינא מנכסי צאן ברזל דבזה ל"מ מחילה כיון דמדאורייתא יכולה למכור. וזה ישוב נכון. ובזה מיושב קו' התוס' שם דלא מייתי ממשנה דמכות דבמשנה דמכות העדים אמרו שלא נתן לה כתובה ורצו להפסיד לבעל ואם תוכל גם עתה למכור נכסי צאן ברזל א"צ העדים לשלם כלום י"ל דבמשנה מיירי שיש להאשה נכסי צאן ברזל ממטלטלין ולא מקרקעי ובכה"ג ל"א למפרע גובה כמ"ש תוס' יבמות הנ"ל ול"מ מכירת שטרות דאורייתא ומהני מחילתה ושום אדם לא יקנה ורצו להפסיד לבעל שאמרו שגירש ולא נתן כתובה דמחויב לשלם הכל ולפי האמת שלא גירש אינו שוה רק טובת הנאה משא"כ מברייתא מקשה שפיר דהו"ל לאשמועינן רבוי תשלומין כגון שיש להאשה נכסי צאן ברזל מקרקעי דמוכרת ולא מהני מחילת הבעל ורצו להפסידה כל שווי הכתובה כמ"ש התוס' ודו"ק:

ולפמ"ש מיושב מה שיורש הבעל החוב שלו מנצ"ב והרי מלות אשתו הו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק ומלוה שלו יורש פלגא כמו בכור (ע' בספרי לאהע"ז ח"א סי' ק"כ) עיין סי' צ' מ"ש כל המפורשי' להנ"ל לפי"מ דמשמע בב"ב קכ"ה ברשב"ם דה"ט דמלוה הו"ל ראוי ולא מוחזק משום דב"ח מכאן ולהבא גובה ולפי מה שכתבתי דנכסי צ"ב למפרע גובה ניחא דבעל יורש המלוה (מיהו אכתי קשה אמאי יורש נכסי צאן ברזל מטלטלין). והנה לפמ"ש בקצה"ח סימן ס"ו ס"ק כ"ו דאף לאביי דלמפרע גובה מ"מ יכול למחול כיון שע"י כן לא בא לידי גבי' ואינו גובה למפרע דברינו לעיל ליתא אך דברי הקצה"ח צ"ע דהרי הסיבה תליא במסובב דאדרבא נימא דמכירת שטרות דאורייתא משום דיגבה למפרע ול"מ המחילה כיון דמדאורייתא השדה של לוקח והרי יש חזקת חיוב ובגלגל החוזר בעולם כהך דתוס' ב"מ ל' לענין עובד דומיא דעבד שכתבו דאם יהי' כשר שוב ניחא לי אזלינן בתר חזקה ועוד כבר הקשה עלי' בטוב גיטין מתוס' גיטין מ"א שכתבו דלאביי דלמפרע גובה הקדש אין מפקיע מידי שיעבוד ונימא דמפקיע השעבוד והוא הקדש ולא יבא לידי גוביינא כמו דמהני מחילה מה"ט וליישב דברי הקצ"הח שלא יהי' תמוהין כ"כ י"ל דס"ל כיון שיש שני סברות לומר דמהני מחילה ולא יבא לידי גוביינא ויש לומר דאדרבא יבא ויגבה ול"מ מחילה למפרע כיון דקונה מדאורייתא הוי הדבר ספק ומוקמינן ממונא בחזקת מרי' משא"כ שיהני ההקדש אוקמא בחזקת חולין כמו בהקדיש הבהמה לא הקדיש את הכוי ואכ"מ להאריך:

ה **ועכ"פ** כיון דלדעת הראב"ד אדם העושה דבר ומכוין להנאתו וגורם היזק לחבירו א"צ לשלם לחבירו י"ל דבעושה בשלו לכ"ע א"צ לשלם ועד כאן לא פליגי עלי' אלא בעושה בשל חבירו כגון בעושה מלאכה בפרת חטאת או במוחל שט"ח לחבירו דעושה בשל חבירו דהחוב נקנה לחבירו דמה שכתב התומים סי' כ"ה דעושה בשלו היינו בשעבוד הגוף ע' בבית אפרים סי' ל"א חלק ח"מ שמפקפק בזה. ועכ"פ עיקר החוב נקנה לחבירו ולדעת תשו' הנ"ל גם שעבוד הגוף נקנה לחבירו באם שלא ימחול אבל בעשה בשלו ומכוין להנאתו לכ"ע א"צ לשלם בגורם לבד. ומה דמחייב ר"מ במסכך גפנו על גבי תבואתו שם לא כיון להנאתו דהרי גם שלו נאסר וכן בהך דחולין דמשני הב"ע באית לי' שותפות וה"ט דמודה ר"י בגיר' דילי' אף דעביד בשלו כיון דתיכף בא ההיזק מחויב להרחיק דגרע מגרמא והוי מזיק ממש ולפ"ז בנ"ד דמכוין להנאתו ועושה בשלו אינו מחויב לשלם לחבירו. וכת"ה כתב דכיון דתיכף משועבד הבית לנתינת המס הוי גיר' דילי' וההיזק בא תיכף והוי מזיק ממש וכמו שנוטל משכון של חבירו ולוה מעות עלי' דמחויב לפדות המשכון ואינו דומה לזה דכאן הוא משכיר בית לחבירו ואינו מוסרו

הוא למלכות ומה שאח"כ יודע הדבר וע"י כן ישלם מס הוי רק גרמא בעלמא. וגם מ"ש לדמות למה שכתבו תוס' ב"ק מ"ה דשור תם שמזיק ברשות שומר חייב אף אם נפל אח"כ מעצמו לב"ד דשם פשע בתחלה וכאן עושה בשלו להציל עצמו והבית עומד לשכירות והוא א"צ לזה אך מוכרח להשכירו או שצריך למעות:

אמנם מה שדימה כת"ה למוכר ביתו לעכו"ם בסי' קע"ה ס' מ' דמשמתינן לי' עד דמסלק היזקו יפה כתב דשם ג"כ עושה בשלו ומכוין להנאתו. ועיין בטור שם דיש מחלקין היכא שאינו מוכרו לפרנסתו אלא להרויח אינו רשאי למכור לגוי אפי' אינו מוצא ישראל שרוצה לקנותו אבל הרוצה למכרה בשביל פרנסתו ואינו מוצא ישראל לקנותה יכול למוכרה לגוי ויקבל עליו אונס שיבא מהגוי והרא"ש ותוס' כתבו והוא שיכול למוכרה לישראל באותן הדמים שקנאה הגוי וכן פסק המחבר ומשמע דאם אינו יכול למוכרה לישראל א"צ לקבל אונסא דמתילד וכ"כ מהרשד"ם סי' רל"ג וכפל תשובה זו ממש סי' רפ"א ולפי"ז ה"ה בנ"ד נלע"ד דאם רוצה להשכיר בשביל הרוחה יכול למחות בידו שלא יגרום לו היזק דבנ"ד אולי גם הרא"ש מודה כיון שההיזק נצמח על ידו והוא עושה בשביל הרוחה וברי היזקו משא"כ אם הב"ד רואין שהוא נדחק לפרנסה ומה"ט משכיר חלקו אינו יכול למחות בידו וא"צ לשלם ההיזק לחבירו כן נ"ל בדין זה:

ואמנם י"ל כיון דבש"ע לא הובא שיטה זו אך המחבר פוסק כהרא"ש דאם אינו מוצא ישראל לקנותו יוכל למכור לעכו"ם אף שיביא לחבירו לידי הפסד הוא עושה בשלו. ה"ה בנ"ד כיון שעושה בשלו והבית עומד להשכיר כמבואר סי' שמ"ג לא איכפת לי' מה שיגרום היזק לחבירו ואין ראי' ממה דפסקינן במוחל לעצמו בסי' ס"ו שמחויב לשלם מדינא דגרמי דשאני התם דקא משתרשי לי' כמו דאמרינן בחולין קל"א והוא מרויח ע"י מה שגורם היזק לחבירו משא"כ הכא אף שנוטל שכירות מ"מ אינו מרויח מה שחבירו נפסד על ידו וכ"כ הש"ך סימן ק"מ דמה"ט יורש שמכר נכסי אביו חייב לשלם הדמים משום דקא משתרשי לי'. והנה דעת הרא"ש בסי' ק"ז דא"צ היתומים לשלם דלא מקרי מזיק שעבודו כיון שלא קלקלו בגוף הקרקע כלום עיי"ש. א"כ בנ"ד נמי כיון דלא משתרשי לי' ולא קלקל גוף הקרקע אף שע"י כן הקרקע נשתעבד לשלם מ"מ פטור ועיין בבית אפרים סי' כ"ו שכתב דמה"ט לשיטת הגדולי תרומה מותר למחול לעצמו לכתחלה אף דעושה מלאכה במי חטאת חייב בדיני שמים שם עשה מלאכה בשל חבירו משא"כ במוחל עשה בשל עצמו ונלע"ד נראה לחלק דהיכא דמשתרשי מקצת בשל חבירו חייב וכמו הך דעושה מלאכה במי חטאת. משא"כ היכא דלא משתרשי מידי בשל חבירו וכמו שכתבו התוס' כתובות ל' דהיכא דמחסרו לחבירו פחות מש"פ חייב לשלם עבור

כל הנאה. והתוס' ב"ק צ"ח כתבו דהיכא דעשה לחבירו היזק במקצת בידים חייב לשלם עבור כל הגרם אף לרבנן (עמ"ש בספרי חלק או"ח סי' ל"ה אות ח') ה"ה היכא דמשתרשי במקצת חייב עבור כל ההיזק משא"כ בנ"ד דלא משתרשי בשל חבירו ואינו נוגע בממון חבירו ואינו דומה להא דבור ואילן דמודה ר"י בגיר' דילי' דשם נוגע בשל חבירו בגוף ממונו כמ"ש הרא"ש וכאן אינו עושה בשל חבירו מידי:

ז **ועיין** תשו' ברית אברהם חלק חו"מ סי' ח' דברים עריבים ומתוקים בענין זה. ובאמת בגוף הקושיא מבכורות כבר הרגיש בנתיבות בסי' ק"ז ובאמת יש לי דו"ד על הברית אברהם הנ"ל שכ' דמ"ה אין חייבין היורשין בהך דבכורות מ"ח משום, מזיק שעבודו שמכרו חצי חומש משום דעל חלק ירושה שהפסידו אין לחייבם דלא עשו בזה מעשה אך הפעולה עשו במחצה לקוחות א"כ אף אם נחייבם לשלם החצי חומש שמכרו עדיין הוי חצי חומש עיי"ש. ולפמ"ש בשם תוס' ב"ק צ"ח ד"ה מתוך דהיכא דעשה היזק בידים על מקצת מגלגלין עליו את הכל ה"ה כאן דעשו היזק במחצה לקוחות ומשתרשי לי' אולי מגלגלין עליהם אף מה שנפסד על ידם אף בחלק שלא עשו מעילה ושוב הו"ל חומש כיון שמחויבים לשלם עבור כל הגרם וכן יש לדון על דברי הפ"י בסוגיא דעשאו אפותקי שהובא בתשו' הנ"ל אך יש לחלק בין תוס' דב"ק הנ"ל דלרבנן דפטרי בגורם מ"מ בעביד היזק מקצת בידים מחייבי משא"כ היכא שהוא רק גורם על מקצת ועל מקצת ל"ה אפי' גורם. רק גרמא אין ראי' מתוס' הנ"ל ועכ"פ הדבר מבואר דהיכא דאינו עושה בשל חבירו אך בממונו ואינו נוגע בממון חבירו ולא משתרשי בממון חבירו מידי פטור וה"ה בנ"ד ואף לכתחלה שרי כמו שלדעת המחבר מותר למכור לנכרי היכא שאינו מוצא למכור לישראל וזה ג"כ ע"כ מה"ט וכבר כתבתי דא"ר ממה דפסקינן בסי' ס"ו במוחל לעצמו חייב לשלם וכן בסי' ק"ז ביתומים שמכרו הלכה כדעה ראשונה דשאני התם דקא משתרשי לי' וע' בסמ"ע בסי' שפ"ו בזורק כלי מראש הגג והי' תחתי' כרים וכסתות ובא אחר וסילקם להמחבר חייב וי"א דזה מקרי גרמא וכ' הסמ"ע דהטעם משום דלא נוגע לגוף הממון ובנ"ד דג"כ אינו עושה מאומה בשל חבירו וכונתו להציל עצמו מה שעומד לכן לכ"ע פטור ומותר. סוף דבר לדעתי אינו יכול למחות לחבירו שלא ישכור והנלע"ד כתבתי וד' יצילנו משגיאות:

ח **ושוב** נ"ל ראי' דהיכי שהוא אינו עושה פעולה להזיק לחבירו רק דלחבירו נצמח היזק ממון והוא אונס בדבר אין צריך לשלם לחבירו דבש"ס דב"ב קכ"ז אמרינן דטומטום אינו ממעט בחלק בכורה ופירש רשב"ם כגון שנשאר טומטום ופשוט ובכור דנוטל הבכור ה' מנים כשנשאר ט' והד' מנים חולקים בשוה. וקשי' למה חולקין בשוה ולימא הפשוט

אילו היית ג"כ פשוט לא הי' נוטל הבכור רק ד' מנים וחצי א"כ ההפסד מחצי מנה בא בגרמתך שאתה טומטום ולמה לא אטול רק ב' מנים אני אטול כדיני ואתה תפסיד החצי מנה שההיזק בא מחמתך וע"כ כיון שהטומטום אין עושה פעולת ההיזק רק שהתורה מרה זאת אין ההיזק עליו רק על שניהם. וה"ה בנ"ד כיון שהוא עושה הפעולה בהיתר והבית עומד לשכירות אח"כ ההיזק חל על שניהם. ועיין שבות יעקב ח"ג סי' קע"ד מה שהקשה על הרשב"ם ולפי מה שכתבתי קמ"ל רשב"ם רבותא גדולה ול"ק מה שהקשה השואל למה לא נקט בטומטום ובכור לבד ודוק כי זה הערה יקרה דהרשב"ם קמ"ל דין חדש דטומטום ופשוט נוטלים בשוה ואין להוכיח דין חדש דמייתי השואל שם. וכן הרמב"ם נקט מה"ט בשני פשוטים וטומטום דקי"ל דשלשתן חולקין בשוה:

ט **וע"ד** מה שהק' על הראב"ד בפ"ה מעדיות דהא דב"ה מטמאין דם נבילות הוא מדרבנן. וכן פסק הרמב"ם דמן התור' אינה רק טומאת משקין ובפירוש המשניות סוף עדיות כתב דאינו רק טומאת משקין. איך מפרש הא דמקשה בכריתות כ"א דכותי' גבי בהמה לאחר מיתה אי בשר מטמא טומאה חמורה אי דם מטמא טומא' חמורה דתנן דם נבילות ב"ה מטמאין והרי זה מדרבנן ומדאורייתא משכחת טומאה קלה והרי שם קאי אדברי תורה והיא קושיא חמורה מאוד. ולחומר הנושא נ"ל דבלא"ה הוצרך הגמ' לאוקמא כדמסיק התם כגון דאיכא פחות מכזית נבילה וצרפה לפחות מכביצה אוכלין משא"כ במת דבטלה דעתו. דאס"ד דבבהמה טומאה קלה דם נבילות א"כ משכחת במת שאר משקה המת דבחולין דף פ"ז אמרינן כל משקה המת טהורין חוץ מדמו והקשו התוס' הלא כשיוצאין ממת נוגעין בו ומקבלין טומאה דדם מגופתו וכו' וחלב האשה חשוב משקה ותירצו דמיירי שבא דרך שפופרת. והנה זה ברור דאף משקה שנוגע במת לא נעשה אב הטומא' כיון דאין לה טהרה במקוה וכן כתבו תוס' בפסחים י"ז ואין מטמא משקה זאת רק אוכלים ומשקים ולא אדם וכלים. אך התוס' בחולין הקשו אהא דאלו טהורין והרי אינו טהור ונמצא דבמת משכחת טומא' קלה דהיינו מה שיוצא מגופו שאר משקין וגם דם נבלות מטמא משום נגיעה לדעתי מדאורייתא והוי ראשון כמו משקה יוצא מן המת. ובגמ' הקשה לרוחא דמילתא דהרי דם נבלות ב"ש מטמאין מדרבנן טומאה חמורה כדמוכח מדברי הרמב"ם. ואיך קאמר בברייתא שיש בה טומאה קלה ומשמע אף מדרבנן והוי מצי לתרוצי דהברייתא מדאורייתא קאמר. אך דא"כ תיקשי גם במת איכא שאר משקה כנ"ל ומ"ה הוצרך לתרץ דמשכחת לה בצירוף כזית ובמת בטלה דעתו ודו"ק ועיין בספרי ב"י או"ח סי' ט"ו אות ה' ו' מה שפלפלתי בסוגיא זו. וכעת יש לי עיון בסוגיא שם בהא דמשני ר' חנניא לאפוקי מת דאע"ג דחופהו בבצק מטמא

טומאה חמורה דטומאה בוקעת ועולה והרי מת נכרי אינו מטמא באהל א"כ משכחת טומאה קלה במהלכי שתים במת נכרי. מיהו לפמ"ש המ"ל סוף ה' אבל דלר"ש הפי' בברייתא באדם מחיים דלא משכחת טומאה קלה בחותך אבר מאדם משום דהוי אוכל שאין יכול להאכילו דאסור בהנאה א"כ הסוגיא שם ע"כ כרבנן ס"ל דמת נכרי מטמא באהל וממ"נפ ניחא בין לר"ש בין לרבנן ודו"ק כי קצרתי. ידידו:

סימן מא

ב"ה. פרעמישלא תרל"ו לפ"ק. להרב החריף ובקי מ' אבר הם אביש הכהן פרענקל נ"י דיין דק"ק ליסקא:

ע"ד השאלה ביעקב שהי' לו בית ומת והניח ג' בנות יורשות. ומכרו חלק מהבית היינו שהי' בהבית ה' שטיעבער ומכרו שלשה שטיעבלעך לאנשים אחרים ואח"כ מכרו לאחד שמו ר' צבי שטיעב אחד וגם ההויז. אך שלבת אחת הי' שטיעב והי' לה ג"כ דריסת הרגל בההויז. ובעת שמכרו הג' בנות החלק הראשון לצבי נתנו כתב בלשון פלניא ובו נאמר שמחית ופרנסת ומסחר מכל סחורה מכל הבית שייך להחצי הבית אשר לקח ר' צבי. והנה ראובן הבא מכח הבת שהי' לה שטיעב מסחר מקמח בשטיעב שלו ולשמעון הבא מכח הקונה הראשון שמו צבי הי' שענק מיי"ש בחלקו ואח"כ עשה שמעון מסחר מקמח גם הוא ואז עשה ראובן בחלקו שענק ובאו לד"ת ותבע שמעון לראובן בהכתב שלו שזכות מחית פרנסה מכל הבית שייך לו ובטרם יצא הפס"ד הלך שמעון בערכאותיהם ותבע זכות הנ"ל ויצא הפס"ד מערכאותיהם. במקומו שמה שמבואר בהכתב שיש לשמעון מחית פרנסה הכונה שיהי' לו ג"כ רשות למכור סחורות אבל לא שימחה לראובן. וכעת חזר שמעון לד"ת וטוען שאחד מהבקיאים מהגעריכט אמר יאמר שהערכאות טעו בלשון הכתב וכפי הכתב אין רשות לראובן ובא"כ לעשות שום מסחר בכל הבית ורוצה למחות עפ"י ד"ת וראובן טען שא"צ לעמוד עמו לד"ת אחרי ששמעון הלך בערכאות אף שהי' רק בדרך פראוויזאריש ויש לו עוד דרך לילך פראצעס וועג מ"מ אבד בערכאות וא"צ לדון. עוד טוען שכפי שפי' הערכאות הראשונים הוא מאמין אף אם יעמדו אחרים כנגדו. עוד טוען דהוי קנין דברים ואין ממש בחלוקת מחיות. ושאלו הדין עם מי:

א **תשובה** הנה בענין שותפים שחלקו בית והותנו ביניהם שאחד יחזיק דרך משל עורות והשני שפעצערייא עיין בתשו' תועפות ראם חלק חו"מ סי' ו' שכתב דהוי קנין דברים ול"מ הקנין אך למי שפרע ובאמת אם הותנו ביניהם בתחלת השותפות י"ל דל"ה קנין דברים לפמ"ש מהרי"ק בתשו' סי' כ' דשנים שהותנו ביניהם שלא יוכל אחד למכור אך

לחבירו ל"ב קנין בהאי הנאה דצייתי אהדדי כדאמרינן פ' בית כור ועיין בנתיבות סי' ק"ו מביא דברי מהרי"ק אמנם גוף דברי מהרי"ק תליא במחלוקת בסי' קע"ו אם שותפים קונים זל"ז בדבור בעלמא ויפה כתב כת"ה דבנ"ד שהקנו להקונה מ' צבי כל מחית הבית ל"ש סברת מהרי"ק מיהו לפמ"ש בתשו' פרח מט"א סי' י"ד דכל שנתפשרו בתחלת הקנין אתנאי זה ל"ה קנין דברים ה"ה דבכה"ג מהני:

והנה מה שכתב בתשו' תועפות ראם הנ"ל דאף דקנין דברים ל"מ מ"מ צריך לקבל מי שפרע הוא באמת ענין חדש והנה לדעת הש"ך סי' ס"ו ס"ק ה' דמוכר שט"ח בלא כתיבה ומסירה צריך לקבל מי שפרע יש להוכיח מש"ס דגם בדבר שאין בו ממש צריך לקבל מי שפרע מדמקשה בב"ב קמ"ז אהא דפלוני ידור בבית זה לא אמר כלום למימרא דמילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע והא אר"נ שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואע"ג דליתא בבריא. ומה קו' בשלמא בהלואתו לפלוני מהני קנין או בבריא עכ"פ למי שפרע משא"כ בדבר שאין בו ממש דל"מ קנין כלל וע"כ דבר שאין בו ממש שוה להלואה בזה אמנם לשיטת הקצה"ח שם דגם בחוב א"צ לקבל מי שפרע וכ' בסי' ר"ד וסי' ר"ט דא"צ לקבל מי שפרע לר' יוחנן רק במקום שקנה מן התורה עיי"ש. גם בקנין דברים ל"מ אף למי שפרע ומצאתי שהעיר בזה בספר דברי גאונים שיצא מחדש סי' ק' ולפמ"ש בקצה"ח סי' ר"ד ס"ק ה' דהיכא דהמוכר מותר להשתמש במעות חייב לקבל מי שפרע א"כ במכר לו בית ונתן לו זכות דבר שאין בו ממש ג"כ בקנין כיון שמותר להשתמש במעות חייב לקבל מי שפרע. ומ"מ בנ"ד כיון שמכר להקונה ר' צבי החצי הבית וגם ההויז אך לבת אחת שייר דריסת הרגל בההויז י"ל שלא שייר לה דריסת הרגל רק לצורך דירה ולא לעסק מחיית פרנסה שמתרבו ההולכים ול"ה קנין דברים כיון שמכר ההויז ובזה י"ל דזכות זה נמשך גם ליורשי' כיון שהוא תליא בההויז שמכר לו ולא שייר רק זכות דירה ולא זכות נכנסים ויוצאין. וכל זה אם רוצים הקונים לכנוס דרך ההויז אך אם יש להם דרך אחרת הוי זכות שאינו מסוים ולא נמשך ליורשי' כעין שפסק ברמ"א סי' ר"ט ס"ק ז':

ב **אמנם** בנ"ד שהי' אצל הד"ת ובטרם שיצא הפס"ד הלך בערכאות ויצא בדיניהם לזכות של ראובן הדבר פשוט דאין נזקקין לו כמבואר סי' כ"ו ואף דהדבר ברור דהיכא דהתחיל לדון בדיניהם ובטרם שזיכהו בדיניהם לאחד חזר התובע אנו נזקקין לו אף שאנו פוסקים כטעם הא' משום קנס כמ"ש בנתיבות מ"מ כיון שחזר בו לא קנסינן לי' וכן משמע מלשון הש"ע דבעי דוקא שנתחייב בדיניהם מ"מ בנ"ד שכבר יצא הפס"ד לזכות ראובן אין חילוק בין דנו בפראוויזאריום אף שיש לו דרך "פראצעסוועג" אין חילוק בדבר דהרי דנו

על עיקר דיניהם וזיכו לראובן וכבר אמרו קרית חברך ולא ענך רמי גודא רבה שדי בי' וסמכו על קרא יען טהרתיך ולא טהרת מטומאותך לא תטהרי עוד עיין בתומים ואחרי שהי' אצל הד"ת למה הלך מזה. ובנ"ד א"צ לזה דלפי המבואר סי' ס"ח דכל שטר העשוי עפ"י דינא דמלכותא אם הוא פסול עפ"י דיניהם אעפ"י שכשר עפ"י ד"ת השטר פסול ה"ה בשטר זכותים כן הוא וכאן הרי השטר עשוי בלשון פלניא הוי הכי אך זה דוקא אם עדיו עדי נכרים אבל אם העדים ישראלים לא מקרי זאת שטר העשוי עפ"י דינא דמלכותא דשטר מהני בכל לשון וכיון שעפ"י ד"ת מהני זכות זה לא אזלינן בתר דינא דמלכותא נגד ד"ת אך מטעם הא' הואיל והלך בערכאות לא מזדקקינן לי' מועיל ובכן אף שבא אחר ואמר שערכאות טעו לא מזדקקינן וראובן זוכה בדין. וביחוד אחרי אשר עשה שמעון רעקורז ללבוב ובא מלבוב ג"כ שראובן זוכה בדין זה ודאי מקרי נתחייב בדין ואין נזקקין לו. והנני ידידו.

סימן מב

ב"ה. פרעמישלא תרל"ב:

ע"ד טו"ת שבין ראובן ושמעון שהיו שכנים והי' להם כותל המפסקת בין שני הבתים שלהם והכותל רחב בעוביו ב' אמות ובגובה ה' וחצי אמה ולמעלה עומד כותל המפסקת בין הגגים בעובי אמה אחת ועומד כולו על חצי עובי כותל התחתונה של ראובן ואביו של ראובן בנה הכותל המפסקת למעלה לבדו ויש עדים ע"ז והבית של שמעון הי' שייך אז לנכרי ולא נודע אם סירב הנכרי להשתתף עמו וב' או ג' שנים אח"כ בנה ראובן עליו דירה על ביתו ומשתמש בכותל זה וזה שלשים שנים ועתה בא שמעון לסמוך על כותל זה ולבנות ג"כ עליה על ביתו וטוען שמעון מאחר שהוא נהנה עד עכשיו בהשתמשות החומה וכל כותל המפרדת בין ב' גגים מסתמא הוא כולו בשותפות ומה שעומדת רק עובי של חומה התחתונה לצד ראובן אולי הי' בהתחתונה ג' חלקים לנכרי וחלק רביעי לישראל או אולי נתן דמים בעד זה וראובן טוען שבודאי אביו עשה לצורך בנינו ולא לצורך כותל המפסקת שהי' די במחיצה קלה:

א **תשובה** באם ידוע בעדים שאביו של ראובן בנה לבדו הכותל הדבר ברור שהכותל שלו אף אם הי' הכותל בנוי על מקום שניהם כמבואר בסי' קי"ז שבאם יש עדים אינו נאמן שפרע הואיל ואין לו מיגו רק שהרמ"א כתב וי"א שאם נתרצה תחלה בהגבהה נאמן לומר שנתחלקו וס"ל אף בלא מיגו נאמן ויש לומר דהנ"י דהוא בעל שיטה זו מודה דבעי עדים שנתרצה ולא פליג רק בזה דלשיטה א' ל"מ עדים שנתרצה אמנם יש לפרש דכיון שהכותל בנוי על מקום שניהם אינו נאמן כ"כ לומר שנתרצה מתחלה אבל

בית יצחק חושן משפט

מפשטא דלישנא משמע כדכתיבנא בראשונה באופן דאם יש עדים שבנה בעצמו ואין עדים שנתרצה א"נ לומר פרעתי אמנם כ"ז בעומדת הכותל על מקום שניהם אך בנ"ד שהכותל בנוי על מקום של אחד לבד הדבר ברור שהיא שלו כדמוכח בסמ"ע ס"ק ל"ד דכשעומד על מקום שלו הוא מוחזק בהכותל ואין נאמן לומר שפרע וכיון שאין הנכרי שבא מכחו נאמן לומר שפרע לא טענינן לבא מכחו שפרע ואף אם הי' במקום שניהם י"ל דבא מכח נכרי גרע דאין חצר קונה לנכרי ובזה עדיין יש לעיין אבל בעומד על מקום שלו א"צ לסברא זו ומה שטוען שמא הי' לו חלק ג' רבעים ז"א דהחזקה שחצי של הכותל של כל אחד ומה שטוען שמא פרע לא טענינן לי' דהוא גופיה לא הי' נאמן לומר שפרע ומה שטוען שהשתמש איזו השתמשות בזה מה שעשה גג על חצי כותל שלו סמוך לכותל זה שבנה אין זה השתמשות שמא הי' ביד השני למחות בזה וכבר מבואר בנתיבות סי' קנ"ג ס"ק י"ז דאם לא היו קורות נעוצות בכותל הבית אין שמעון נאמן לומר שהוא שותף כיון שהכותל עיקר תשמישו לבית ראובן מיקרי הוא מוחזק ושמעון מוציא ע"כ גם בנ"ד מיקרי שמעון המוציא ועליו הראי' ואף אם איזה לאטיס מהגג סמוכות לכותל אין לו חזקה רק על זה ע"כ הדין עם ראובן עד שיעשה כותל על חלקו או שיתפשר עם ראובן:

סימן מג

ב"ה. פרעמישלא כברכת לפ"ק להרה"ג החו"ב בכל חדרי תורה מוה' צבי הכהן ראפאפארט נ"י ראב"ד דק"ק קראקא יע"א.

ע"ד אחד שהשכיר חנות לחבירו ואח"כ השכיר חנות שניה לשוכר שני והשני מחזיק סחורה כבעל החנות הראשון אם יכול השוכר הראשון למחות בידו ואם יכול לחזור תוך משך ימי השכירות ולצאת מהחנות:

תשובה דין זה בא לפנינו ופסקנו דלכתחלה אין להמשכיר להשכיר החנות השניה סמוכה להחנות הראשונה שימכור אותה הסחורה עצמה מ"מ אם כבר השכיר אין השוכר הראשון יכול למחות בידו דבשלו הוא עביד ובתשובות בית אפרים האריך בדין פסוק חיות דפוס' דאינו יכול למחות ועיי"ש מה שחולק על תשובות פנים מאירות בדין אוראנדא שמוכר בזול יותר מחבירו ובשגם בערים גדולות ודאי לא יוכל למחות אם לא שהתנה בתחלה וגם השוכר הראשון אינו יכול לצאת תוך ימי השכירות כיון שלא התנה וכאן ששכירות ליומא ממכר הוא ל"א אומדנא לבטל המקח שכבר קנה וזה פשוט ומרוב הטרדה אקצר והנני ידידו דו"ש:

סימן מד

ב"ה. פרעמישלא זאת הברכה לפ"ק. להרב המופלג השנון מ' יצחק באבד נ"י מדאברמיל:

ע"ד הדו"ד בין אחים שהניחה אמם להם בית לשלשה בנים ובחי' היתה משכרת לכל אחד בית וכיפה ולאחר מיתתה לא חלקו העזבון תיכף כי הי' סכסוכים בין האחים ונמשך הדבר איזה שנים וב' אחים ישבו בהבית ואח אחד לא ישב אך לפי שהוא הי' הקוראטער מהבית השכיר דירה אחת וקיבל השכר דירה ועתה כשחלקו הבית טוען האח האחד שהוא תופס השכר דירה שקיבל תמורת מה שהשתמשו האחים בהבית והם טוענים שקודם שחלקו אין להם לשלם שכר דירה ומה שקיבל האח שכר דירה היא לאמצע. ועוד שאלו אם ההכרח לשלם שכר דירה כמה מחויבים לשלם אם כפי מה שהיו משלמין לאמם או כפי שומת בקיאים:

א **תשובה** הנה הביא כת"ה דברי הרמ"א סי' קע"א בשם תשו' הרשב"א דבלא חלקו והשתמש כל אחד יכול לומר בשלו הוא משתמש ומבואר בנתיבות דאם קיבל שכר השכר הוא לאמצע אמנם כת"ה נסתפק די"ל דהרשב"א שמשם מוצא הדין כשיטתי' דס"ל דאין שותף יכול לכוף לחבירו על חלוקה לזמן ע"כ אין שותף יכול לומר אשתמש זמן כמו שהשתמשת אתה משא"כ לדידן דס"ל כהרמב"ם דיכול לכוף על חלוקה לזמן ומביא דברי תשו' הרשב"א חלק הנקרא תולדות אדם סי' קמ"א ועיינתי שם ושם נאמר להיפך דאפי' בחצר שיש בו דין חלוקה כל עוד שלא חלקו בשלו הוא משתמש ובחצר שיש בו דין חלוקה ודאי יכול לכוף על החלוקה ומ"מ יכול לומר בשלו הוא משתמש וכש"כ באין בו דין חלוקה לדידן דיכול לכוף על החלוקה לזמן כל עוד שלא חלקו ומבואר בתשו' הרשב"א להדיא דאין יכול לומר כדרך שהשתמשת ב' שנים אשתמש אני ב' שנים ומה שהביא כת"ה דברי הרשב"א הובא בספר דברי גאונים סי' ק' אות שותף בישב אח אחד בבית הגדול וחיים לן שבק דלא עדיפא היורשים מדידי' דהי' יכול האח השני לומר אשתמש בבית הגדול כמו שהשתמשת אתה באמת צ"ע דבתשו' הרשב"א מבואר דקודם חלוקה אינו יכול לומר אשתמש כמו שהשתמשת ושם מביא דברי הרמב"ם פ"א משכנים ודברי תשו' הרא"ש ולא מצאתי להרמב"ם ולא להרא"ש שיאמרו כן דהרמב"ם לא פסק רק שיכול לכוף על חלוקה לזמן אבל קודם חלוקה שיחלוק על תשו' הרשב"א לא מצאתי ובעיקר הדבר הואיל ואין דברי הרשב"א לפני לא אוכל לדון בדבריו אולם בתשב"ץ ץ ח"ג סי' ר"ח בב' שיש להם חצר בשותפות ולא חלקו והלך אחד למרחקים והשני בנה בית והשתמש בו ואח"כ תובע השני ממנו שכירות וכ' דכיון דחצר לא קיימא לאגרא א"צ להעלות שכר ומדלא כתב דיכול לומר בשלו השתמש מוכח דלא ס"ל כרשב"א ושמא הצריך התשב"ץ לזה דס"ד שינכה לו מהוצאות שכר דירה דסברת הרשב"א שיכול לומר בשלו השתמש ל"ש רק כשחבירו תובע ממנו יכול לומר בשלו השתמש אבל כשהוא

תובע מחבירו הוצאת הבנין ס"ד שחבירו יאמר תנכה שכר דירה מהוצאות קמ"ל הואיל ולא קיימא לאגרא א"צ לנכות, ועיין בסי' קס"ד בבית ועלי' שבעל העלי' בונה הבית דשם אפילו קיבל שכר א"צ לנכות כמ"ש בנתיבות שם אך שותפים אינו דומה לשם עיין סי' קע"ח ואכ"מ:

והנה מדברי תוס' ריש בבא מציעא ויבמות ל"ח שכתבו אהא דאין ספק מוציא מידי ודאי דמה שהוא ודאי בחצי ל"א נגד חלק השני אין ספק מוציא מידי ודאי רק ביורש כיון שהוא ודאי יורש והכונה דיורש ל"ה יורש בחצי החלק רק כל יורש מוחזק בכולה ומ"ה אמרינן בספק ויבם אין ספק מוציא מידי ודאי ומבואר דיורש עדיף משותף דכל יורש מוחזק בכולה ומ"ה י"ל ביורש שנשתמש קודם חלוקה ודאי יכול לומר בשלו השתמש כדברי הרשב"א:

ב **ובשעה"מ** פוסק באכסני' דמחייב לשלם שכירות אף קודם חלוקה ולכאורה ה"ה בכיפה אך יש לחלק דבאכסנ' כיון שבאכסניא משלמין שכר לינה הוי כקיבל שכירות מהדירה דמבואר בנתיבות דהשכר לאמצע משא"כ בכיפה הוא השתמש לעצמו דהקונים משלמין עבור הסחורה ולא עבור הדירה אך בנ"ד שהאח השלישי השכיר דירה ומבואר ברמ"א סי' שס"ג סעיף י' דבאם שותף השכיר כל הבית צריך השוכר לשלם לשותף השני אבל אם לא השכיר כל הבית רק חלק שלו א"צ השוכר לשלם לשותף וכ' בסמ"ע דאינו דומה לב' שותפים שהי' להם חוב אצל אחד דכאן יכול לומר לשותף השני השכר ג"כ חלקך לאחר ואח"כ כ' הסמ"ע דכאן לא מיירי לענין שותף השני רק לענין השוכר ולפמ"ש הסמ"ע בתחלה מבואר דגם לענין שותף השני יכול לומר השכרתי חלקי וכיון דכאן האח מוחזק יכול לומר כיון שאתם השתמשתם בחלקכם אני השכרתי חלקי ואף שהוא אפוטרופס מכל הבית מ"מ יכול לומר השכרתי חלקי ע"כ אם לא לקח שכירות רק כמו ששוה שליש מהבית כפי חלקו א"צ לתת לאחים ומה שלקח יותר צריך לחלוק עמהם ואם לקח פחות מחלקו אין יכול להוציא מהאחים המותר כיון שהרמ"א פסק כהרשב"א בלי חולק כנלע"ד והנני ידידו:

סימן מה

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ג לפ"ק. להרב החריף ובקי השלם היקר כש"ת מוה' אורי בלום נ"י מו"ץ דק' וויזניטץ.

בדבר הדו"ד שבין איש לרעהו שהי' לראובן בית גדול ובו שני צדדים חדרים מול חדרים ובאמצע יש בית שער הנקרא "פארהויז" רחב ד' אמות ועשרה צאלל ומכר לשמעון צד אחד מהבית וכ' בהקאנטראקט שהבית שמכר לו (כי הי' להחצי בית שמכר לו

נומער מיוחד) נמצא ב' דירות וקאממער וחצי בית שער שהוא בין הבית הנ"ל ובין הבית נומער פינפצעהן בזה הלשון "הבית שמכר והיא נומער צוויי הונדערט זעכס אונד פינפציג בעשטעהט אויס צוויי ציממער וכו' אויס דער העלפטע דעס צווישען דיעזעם וואהנגעביידע אונד דעם וואהנ געביידע נומער פינפצעהן בעשטעהענדאן פארהות וועלכעס פארהויז מחזיק ארבע אמות ועשרה צאלל" עוד נזכר בהקאנטראקט המצרים של הבית הנמכר וכ' שם בזה"ל "אסטליך מיט דער פארהויזהעלפטע דעס קאנסקריפטיאנס נומער פינפצעהן דעס זיידע סורקעס" (הוא המוכר הנקרא לעיל בשם ראובן) וזה הי' בשנת תרל"ד אח"כ מכר ראובן ללוי הצד השני שבבית שהוא נומער פינפצעהן ושניהם דרו בביתם כמה שנים וכעת רוצה שמעון לחלוק הבית שער ולוי מוחה בזה:

א **תשובה** הנה מה שכ' כת"ה לפי המבואר בסי' קע"א ס"ב דאם כל אחד מכיר חלקו כופין לחלוק אף חצר שאין בו דין חלוקה ה"ה בנ"ד שמכר ראובן לשמעון חצי בית שער שבצדו זה הוי כמוכר חלקו לדעתי אינו דומה למוכר חלקו דהרי הדין יוצא מדברי הש"ס ב"ב דף ג' דתירץ רב אשי כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק ושם החזיק כל אחד בשלו שלא הי' השני משתמש בשלו ושלא יהי' הוא משתמש בתוך חבירו וזה לשון הרא"ש ב"ב פ"ק סי' ל"ז אבל אם כל אחד מכר חלקו ואין לו רשות להשתמש בשל חבירו חולקין אפי' בפחות מכדי חלוקה א"כ אדרבא בנ"ד שהוחזק כל אחד לילך בבית שער בכל הרוחב שאין הפרש בין שלו לחבירו לא הוי מכיר חלקו ולא מבעי' לפמ"ש הרשב"ם והחזיק זה בשלו כגון רפק בה פורתא וקרקע נקנה בחזקה א"כ בנ"ד שלא החזיק בצד זה דוקא דלא רפק בצד זה. אך אפי' אם נימא דבהחזיקו שניהם לא בעי רפק פורתא מ"מ בעי הילוך ואמירה. וז"ל הפרישה ר"ס קנ"ז אבל אם בירר כל אחד חלקו וקנו מידו פי' כמו קנין דעלמא דהרי מתחלה הי' כל אחד משתמש בכולו ועכשיו אומר כל אחד לחבירו הנח לי חלקך מה שהי' לך בצד זה וכו' וה"ה למה דמשני ר"א כגון שהחזיק כל אחד מיירי ג"כ שהי' אמירה והסכמה ביניהם שלא ישתמש האחד בשל חבירו ואח"כ החזיק אפי' שלא בפני חבירו. אבל בנ"ד שלא הי' אף גילוי דעת לזה אדרבא מהסברא שישתמשו שניהם כל הבית ל"ה זאת מכיר חלקו ומה שנזכר בהקאנטראקט שיש בהמכירה חצי בית שער הוי כמוכר חצי שדה דאם אין בו דין חלוקה משתמשים שניהם. ומ"ש כ"ת מדברי הב"ח והטו"ז סי' קע"א ס"ד שאם יש לאחד קרקע הראוי להצטרף חבירו כופהו לחלוק אף באין בו דין חלוקה הוא מדברי הרמ"ה דהוה כמכיר חלקו ה"ה בנ"ד. אך משם ראי' דבנ"ד הבית אין ראוי להצטרף דאין תשמישם שוה ועוד וכי לסתור הבית צריך

שיצטרף ומ"ש בד"מ ר"ס קע"א וז"ל ואם צריכים לשבר קצת חדרים כדי לחלוק ישברו המעט שאפשר אין כונתו רק שצריכין לשנות קצת אבל שיסתרו כל הדפנות ודאי אין צריכין כמבואר ברמ"א סעיף ה' דדוקא אם נראה לב"ד שלא יזיק לחומה כופין לחלוק. וגם בדין הנ"ל חולק השער משפט כמו שהביא כ"ת והמוחזק יכול לומר קים לי ומי שרוצה שישתמשו כמו שמוחזקין עד היום מקרי מוחזק והנה השער משפט מיתי ראי' מהא דאמרינן דאין חולקין החצר עד שיהי' ד' אמות ואמרי' ד' אמות חוץ משל פתחים וכיון שיש לו ד' אמות של פתחים למה בעינן עוד ד' אמות והרי חזי להצטרף לדברי הרמ"ה. וכ"ת דוחה ראייתו דד' אמות של פתחים בעי שיהי' לו לפרק משאוי מעל חמורו וד' אמות בעי לתשמיש ולא מקרי זאת חזי לאצטרופי כיון דבעי לפרק משאו משא"כ בהך דרמ"ה מ"מ גם בלי ראי' סברתי נכונה ועכ"פ יכול לומר קים לי:

ב **אולם** מה שכ' דכיון דמוכר בעין יפה מוכר ובב' בתים זה לפנים מזה ומכר החיצון אין להמוכר דרך לכנוס לפנים כמבואר בסי' רמ"ד סעיף י' וכן בשייר לעצמו בור ודות צריך ליקח לו דרך דמוכר בעין יפה מוכר וה"ה בנ"ד ודאי מכר ראובן לשמעון בעין יפה שיהי' לו בית שער בצד ביתו ושלא יהי' לראובן המוכר דריסת הרגל בצד ביתו. אם לדין יש תשובה דשם כל הטובה להלוקח אמרינן בעין יפה מוכר משא"כ בנ"ד אם נימא שלא יהי' לראובן דריסת הרגל בחלקו ה"ה שלא יהי' לשמעון הקונה דריסת הרגל בחלק ראובן. ואולי הרעה גדולה מהטובה. ולומר שמכר באופן שיהי' לשמעון דריסת הרגל בחלק ראובן ולראובן לא יהי' דריסת הרגל בחלק שמעון זה לא מצינו ודוקא אם מכר הבית ושייר בור ודות אמרינן שהמוכר אין לו דרך. וכן אם מכר הבור ודות ושייר הבית לעצמו הלוקח יש לו דרך דכן הוא האומדנא דמוכר בעין יפה מוכר. אבל במכירה אחת שיהי' חלקו גרוע מחלק חבירו אין לנו ראי' לאומדנא. ומ"מ אפשר לומר כן. והנה בהא דהמוכר בית החיצון ושייר הפנימי לעצמו דאין לו דרך לכנוס לפנימי. קשה מהא דמבואר ברמ"א סי' רמ"ד סעיף ד' במוכר בית לשמעון וכתב מתהום ארעא. והי' לו בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא מבית הנשאר לראובן לבית שמכר אין הלוקח יכול לסתום החפירה שתחת ביתו דלא מכר לו שיפסיד ביתו. ואמאי אמרינן כששייר הפנימי שמכר שיפסיד ביתו הפנימי. ואמנם הטו"ז שם כ' דוקא הפסד ביתו בכללו. אבל אם יש לו מקום אחר לעשות בית הכסא אף שהי' לו הוצאות לא איכפת לן מידי דהוי אדרך שצריך לקנות לבור ודות. א"כ י"ל דהא דשייר הפנימי לעצמו מיירי דוקא דיכול לעשות דרך אחר לכנוס לפנימי או שיכול לקנות אבל אם לא מצא לקנות יש לו דרך. אך שצ"ע בלשון הגמ' דב"ב ד' ס"ד ע"ב דאמרינן טעמא דרבנן דמוכר בעין רעה מוכר ובשייר בור ודות יש

לו דרך אין אדם רוצה שיטול מעות ויפרח באויר. והרי אם אין מצוי לו דרך גם ר"ע מודה א"כ באויר ודאי לא יפרח וצ"ל הכונה דאין אדם רוצה שיטול מעות ויצטרך לקנות לו דרך. איברא דמלשון הגמרא לא משמע כן. וגם הפוסקים הי' להם לבאר דהלוקח צריך למכור לו דרך בע"כ אם אין לו דרך אחר על כן נראה דבשלמא בבור ודות או בבית לפנים מבית רוצה המוכר שיהי' לו דריסת הרגל בשל חבירו מה שמכר לו בפירוש והי' עיקר המכירה כגון חצר או בית אמרינן אין אדם לוקח שיהי' לחבירו דריסת הרגל במה שקנה כמו דאמרינן בש"ס שם לר"ע אין אדם רוצה ליתן מעותיו וידרסוהו אחרים וזה דוקא בגוף הבית שקנה משא"כ בקנה בית וכתב לו מתהום ארעא דבגוף הבית אין לו זכות רק בהעומק יש לו חפירה בזה אמרינן שלא כתב לו מתהום ארעא באופן שיפסיד ביתו:

ג **והנה** לפמ"ש הטו"ז הדין בנ"ד אם הוא "איינפוהרהויז" הן מה שקורין "איינפוהרהויז" או שרוב תשמישו במה שנוסעים עגלות לביתו להניח עצים או סחורות וע"י זה יפסיד הרבה הוי כמו שכ' הרמ"א ול"א בכה"ג מוכר בעין יפה מוכר אך לפמ"ש בסברא א"כ בנ"ד דבית שער מכר לו אמרינן גם בכה"ג בעין יפה מוכר. מ"מ סברת הטו"ז ברורה. ע"כ אם הוא "איינפוהרהויז" לדעתי אין יכול לכוף לחלוק אך אם אין איינפוהרהויז ורק לפרקים נוסע לשם עגלה וכש"כ אם אין נוסעים לשם בעגלה בשום פעם נכון לדעתי לכופו לחלוק דהרי בד"מ כ' בשם תשו' מהר"ם דחדר הוי כדי חלוקה אפי' אין לכל אחד ד' אמות דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפץ כמו תיבה בעלמא וה"ה בית שער או "פארהויז" דאינו עשוי לדור בו דמה"ט אמרינן בסוכה דף ג' הנותן עירובו בבית שער אכסדרה ומרפסת אינו עירוב דלא חזי לדירה שכל היוצא ונכנס עובר עליו כפירש"י שם על כן לא בעי ד' אמות רק כדי הילוך וסגי בב' אמות וחמשה צאלל וכן משמע מלשון המחבר סעיף ג' שכ' אם באים לחלוק בית אם אין בו כדי שמגיע לכל אחד דרך בפ"ע שלא לעבור על חלק חבירו אין בו דין חלוקה משמע דבדרך שיכול להלוך סגי והד"מ הנ"ל ציין לעיין בתשו' הרשב"א סי' תתקי"א אשר הביא כת"ה לראי' והוא ראי' נכונה מדכתב הרשב"א דבית שער שאין לו רק כשמונה זרתות והשיב הרשב"א דאין בו דין חלוקה משום דאין ראוי לתשמישו להכניס משאו בריוח. ומדלא השיב שאין בו ד' אמות לכל אחד משמע דבית שער אין דינו כחצר וסגי כשיש לכל אחד להכניס משאו א"כ דוקא בשמונה זרתות שהוא ג' אמות ושליש (כי שמונה זרתות היא שמונים גודלין ואמה היא כ"ד גודלין כמ"ש בתשו' הרשב"א בסי' שלפני זה הוא תתק"י שארבע אמות הוא עשרה זרתות פחות טפח ועי' לבושי שרד בחידושי דינים ס"ק ר' לענין גובה המקוה שנסתפק כמה הוא זרת אם י' גודלין או י"ב. ובמח"כ נעלם ממנו דברי הרשב"א אלה)

ע"כ אין בכל אחד כדי להכניס משא אבל בנ"ד שיש ד' אמות ועשרה צאלל יש לכל אחד כדי להכניס משאו על כן יכול לחלוק והיא ראי' נכונה. גם במ"ש כיון שכ' שהמצר הוא עד הפארהויז השייך לנומער פינפצעהן מוכח שמכר לשמעון החצי בית שער שסמוך לביתו ע"כ הדין עם שמעון דהוי כמכר חלקו. בזה יפה כתב דמשם ראי' ראשונה שהביא מתשו' הרשב"א י"ל דעכ"פ בעי לכל אחד שתי אמות ומחצה כמבואר בסימן רי"ז במוכר דרך היחיד בתוך שדהו נותן לו ב' אמות ומחצה הגם שי"ל דשם בעינן שיעור כדי שיעמוד חמור במשאו על אורך הדרך ושם מבואר דהיכי דסיימי מחיצות כמו בבית שער צריך לתת טפי משא"כ בבית שער דאין דרך להביא שם בהמות רק אדם נושא משא סגי בב' אמות וחמשה צאלל. מ"מ דבר זה אין מבורר אך מצד הסברא שמברר חלקו בהמיצר יפה כ' ואעפ"י שמבואר בסי' רי"ד סעיף ז' במוכר בית בבירה גדולה שאין להשגיח במה שמצר לו מצרים החיצונים דוקא לומר שמכר יותר ממה שכתב אבל בנ"ד הוא רק גילוי מלתא שמכר הצד שסמוך לביתו מהני הגילוי דעת מהמצרים שכ' להוכיח שהכיר חלקו נראה שיכול לכוף על החלוקה:

ד **אמנם** מה שכ' אם טוענים ללוקח שהוא לוי שראובן התנה עם שמעון שלא יחלוק הבית שער. הנה אם ראובן הי' טוען עתה כגון שלא מכר ללוי ובאו לדין ראובן ושמעון אין לראובן חזקה במה שלא חלקו עד עתה כמבואר בסי' קנ"ד סעיף ח' עיי"ש שכ' הסמ"ע הטעם כיון שזה ניזק כמו זה ע"כ אין להם חזקה. וכיון דמלשון השטר משמע שמכר החלק שסמוך לביתו על כן בתנאי בע"פ שאין לו עדים לא הי' נאמן על כן אין טוענים ללוקח מה שהמוכר לא הי' יכול לטעון אמנם כיון שהמוכר הי' יכול להטיל קבלת חרם או שבועה אם הי' טוען ברי אף הלוקח יכול להטיל קבלה על שמעון אם ראובן לא התנה עמו. אמנם מה שכ' כת"ה אף אם התנה ל"מ התנאי לגבי הלוקח כמ"ש הריב"ש הובא ברמ"א סי' שט"ז סעיף א' דשייר בדבר שאינו מסוים אינו יכול למכור הנה בנ"ד ל"ה דבר שאינו מסוים מה ששייר לעצמו שיוכל להשתמש הבית שער וגם הרי הרמ"א מביא לעיל תשובת הרשב"א שחולק על הריב"ש ועי' במ"ל פ"ג מזכי' סוף ה' י"ב ואף שכתבתי בתשובה דבחלוק' מחיות אף הרשב"א מודה דל"מ נגד יורשים ולקוחות שם הוי זכות מבחוץ בבית חבירו שחבירו אינו יכול למכור ול"מ משא"כ ההשתמשות בכל הבית שער הוי דבר שיש בו ממש ומהני תנאי ע"כ יכול להטיל קב"ח. ואמנם כל זה אם אין הבית "איינפוהרהויז" אבל אם הבית הוא "איינפוהרהויז" באופן שכתבתי לעיל שיופסד ההשתמשות לגמרי אין יכול לכופו לחלוק. וידע שהחלוקה טוב לשני הצדדים

בזה"ז שהבאנק אין מלוים לשום אדם על בית שיש לשני זכות בו והיא פסידא גדולה. והנני ידידו:

סימן מו

ב"ה. פרעמישלא והתענג על ד' לפ"ק. להרב החריף המופלג השלם מ' שמואל פארילישׁ נ"י:

ע"ד הדו"ד בשתי חניות פתוחות זה בצד זה משני בעלי בתים ושכורות לראובן ושמעון ושכר ראובן החנות שישב בה שמעון וכשבא שמעון לדחותו מדין מצרנות השיב ראובן שגם הוא מצרן בבית הסמוך וזכה בהשכירות ולא יוכל לסלקו:

א **תשובה** הנה אם המשכיר אינו רוצה בהראשון שהשכיר לו מכבר אך בראובן ששכר עתה הדבר ברור דאין שמעון יכול לדחותו כמבואר בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קס"ה דאדם יכול לעשות בשלו מה שירצה כיון שהבית נשאר שלו יכול המשכיר לומר דניחא לי' בשוכר אחר שישמור הבית יותר או שהשכירות מובטח לו יותר וכן מבואר בזכור לאברהם ח"ג אות מצרנות סי' ל"ה ואין הספק רק אם המשכיר אומר דלדידי' שוין הם. ובזה נ"ל דהדין כמו שכתב כ"ת דהשוכר הראשון יכול לדחות להמצרן שהוא ראובן ששכר עתה לא מיבעי לדעת הרמב"ם דס"ל דאין בשכירות דין מצרנות וכ' הטו"ז דלענין שכירות אותו הבית אף הרמב"ם מודה דהשוכר הראשון מסלק השוכר שישכור אחריו ודאי גם כשהוא מצרן בשכירות יכול לסלקו דלדידי' בשכירות אין בו מצרנתו אך אפילו להרא"ש דס"ל דיש בשכירות דין מצרנות מ"מ כיון דס"ל להרא"ש דהממשכן שדהו יכול המלוה לסלק למצרן כשקדם וקנאה וכן פסק רמ"א סעיף י"ז וכיון דשכירות ומשכנתא דין אחד להם כמו שפסק הסמ"ע סוף הסי' א"כ באותו בית שהוא שוכר הו"ל כמשכנתא ומסלק המצרן ואף דאנן לא פסקינן כמ"ש הסמ"ע ואם מכר הבית לאחר השוכר הראשון אינו יכול לסלק ללוקח כמ"ש בשער משפט דחיישינן לשיטת מהרש"ל דמשכנתא עדיף משכירות וכ"כ הב"ח בתשובה סי' ס"ט הובא במסגרת השלחן וז"ל משכיר בית שמכרו לאחר אין השוכר מוציא מיד הלוקח מכ"ש מיד המצרן אם קנאו דשוכר לא הוחזק אלא לזמן ידוע והלוקח קנה בכסף או בשטר קנין עולם עיי"ש זה דוקא לענין לוקח ל"ה שכירות כמשכנתא משא"כ לענין מצרן בשכירות חשיב השוכר באותו מקום גופי' כמשכנתא. וכן משמע מדכתב הב"ח מכש"כ מיד המצרן אם קנאו משמע הא אם המצרן שכרו השוכר מוציא מידו:

ב **ואף** הדין שפסק בשער משפט דלא כסמ"ע ומדברי הנתיבות משמע דפסק כהסמ"ע עדיין צריך להתיישב דהרי הב"י גופי' סבירא לי' כהסמ"ע כמבואר בהג"ה סעיף ס"ב

ובש"ך ס"ק כ"ה שהב"י סותר עצמו. ושמא הלכה כסמ"ע דלא כמהרש"ל בתשובה אך כיון שהוא ספק שמא הלכה כרש"ל וב"ח אין להוציא מספק משא"כ אם הוא רק מצרן בשכירות דגם הרא"ש מודה ודאי דהשוכר הראשון מודה. ועוד נראה כיון דכתב הריב"ש הובא במג"א סי' רמ"ו ס"ק ח' דל"א שכירות ליומא ממכר הוא רק לענין הנא' של השכירות אבל הגוף של משכיר הוא א"כ בשלמא לענין הבית המושכר לו שיהי' בר מצרא גם זה מיקרי הנאה של שכירות ואמרינן שכירות ליומא ממכר אבל לענין שיהי' בר מצרא בשדה או בבית הסמוך לא אלים כל כך שכירות שיגרור גם הבית הסמוך. וכיוצא בזה כתב הב"ש סימן ל"א ס"ק י"ז גבי פרתך בפרוטה אף דפרה לא נקנית בכסף כיון דרק מדרבנן לא קני לה קני את וחמור דרבנן לא אלים כ"כ שיגרור דבר אחר אחריו ה"ה בשכירות לפמ"ש הב"ח הובא בש"ך סי' שי"ג דשכירות ליומא ממכר ל"ה רק מדרבנן לא אלים שיגרור גם הבית הסמוך שיהי' בר מצרא משא"כ לענין אותו בית גופי' והש"ך חלק שם על הב"ח ואמנם בשו"ת הב"ח מבאר דבריו ועיין בישועת יעקב סי' רמ"ז ס"ק ג' דמייתי לתשובת הב"ח סימן נ"ח (כי אין התשובה לפני) שהביא ראיות לדבריו. וזה סברא ישרה וברורה. ובאמת מה"ט נ"ל דמה שנחלקו הפוסקים אי בשכירות שייך דינא דבר מצרא י"ל דס"ל לרמב"ם ופוסקים דלא תיקנו בשכירות בר מצרא דס"ל שכירות ליומא ממכר ל"ה רק מדרבנן ותקנת בר מצרא לא תקנו רק היכא דקונה מדאורייתא משא"כ היכא שאין לו רק קנין דרבנן לא תקנו רבנן דכיוצא בזה כתבו תוס' נדה נ"ו ע"ב דכיון דדם נכרים דרבנן לא תקנו בכתמים נכרים והסוברים דשייך בר מצרא בשכירות ס"ל שכירות ליומא ממכר מדאורייתא. או דס"ל דגם בקנין דרבנן תקנו דכיוצא בזה מצינו דעדות מיוחדת מהני בחזקת ג' שנים כמבואר בסי' ק"מ סעי' י"ג ובש"ס דב"ב אף דחזקת ג' שנים רק דרבנן לשיטת הנ"י כמו שהוכיח קצה"ח סי' ק"מ אות ב' ועדות מיוחדת דרבנן כמ"ש התומים והנתיבות סי' ל' ס"ק ז' ומ"מ מהני עדות דרבנן אף לגבי דרבנן וה"ה לענין בר מצרא תקנו אף בדרבנן. והרבה יש לפלפל בדבר זה ועכ"פ לדינא נכון הדבר דמי ששכר הבית מקודם יכול לדחות לבן המיצר בשכירות. ואין להאריך בפרט זה יותר:

ג **ואשר** שאל במשנה דמכות י' בהיו שנים רואים מחלון זה דהוא והם נהרגין כשהוזמו כת אחת ולפי מה שנראה מדברי התוס' ד"ה והוא שהעידו תוך כ"ד דבעדי' זוממין כיון שלא ראו כאחד בעינן שהעידו תוך כ"ד א"כ גם משנה דהוא והם נהרגין מיירי שהעידו תכ"ד כמ"ש הש"ך סי' ל"ו ס"ק ו' ונגמר הדין עפ"י ב' כיתי עדים כשהוזמ' כת אחת אמאי נהרגין הרי יכולין לומר גברא קטילא בעינן למיקטל לפמ"ש תוס' במכות ה' דבעדי

נפשות לא מיקרי בר חיוב אף אם הדבר אמת דשמא יכחשו בדרישה וחקירה. משא"כ בדיני ממונות א"כ בכאן שהעידו ב' כיתות בבת אחת מיקרי בר קטלא. הנה לפמ"ש הסמ"ע ריש סי' כ"ט דעד שלא נחקרו העדים יכולין לחזור מעדותן והיא מהתוספתא. ובתומים תמה עליו מתוס' פסחים י"א ד"ה זה ידע והפלא שהי' בהעלם ממנו לפי שעה דברי תוס' סנהדרין ל"ב ע"ב ד"ה היכי אמר להו דמייתו לתוספתא דעד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לומר מבודין היינו ועכ"פ לפי"ז בהעידו בב"א תכ"ד יכולין היו הכת הראשונה לחזור מעדותן קודם שנגמרה חקירה ודרישה ול"ש לומר דהכת האחרונה אתי לחייב גברא קטילא. וז"ב ופשוט:

אלא שמאד תמוהין בעיני לפי"ז דברי הנ"י במשנה דמכות שפי' אהא דאמר ר"ע לא בא הג' אלא להחמיר עליו וז"ל לא בא הג' להקל השלישי אינו יכול לומר כבר העידו השנים ונתקיים העדות בהם ושאפי' הוזם לא ישלם אלא אעפ"י שלא הי' צריך אם העיד תכ"ד דינו להתחייב אם הוזם ופירש התומים בסי' ל"ח בד"ה כתב הטור וכן הרמב"ם אין העדים נעשים. כונת הנ"י דס"ד דהג' אינו משלם דגברא קטילא בעי למיקטל ולפי"ז צ"ע דהרי הראשונים יכולין לומר מבודין היינו קודם דרישה וחקירה ול"ה גברא קטילא. והרי יותר מזה כתבו תוס' סנהדרין פ"א בתי' הב' דכיון דאם יוזמו הראשונים האחרונים רצו לחייב לא מיקרי גברא קטילא עיי"ש וכש"כ כשיכולין הראשונים לחזור וצ"ל דלא ס"ל לנ"י כדברי התוספתא דיכולין לחזור או דאין כונת הנ"י משום דגברא קטילא הוא רק דס"ד דכיון דאין צריך לעדות הג' דכבר העידו שנים אין תועלת בעדותו ואינו נהרג דכיוצא בזה כתבו הראשונים דאינו עובר בלא תענה כשאין תועלת בעדותו ודוק. ועכ"פ לפמ"ש הנ"י דריבתה תורה דג' חייב אם הוזם משום נטפל לעושה עבירה. ל"ק קושי' כת"ה דכשהעידו בב"א והוזמו כלם חייבין כמ"ש הנ"י משום נטפל לעושה עביר' כשהוזמו ובלא"ה ל"ק דכיון דבשעה שהעיד לא נגמר הדין ע"י הראשונים ל"ה גברא קטילא וגם בלא"ה צ"ע בזה כמ"ש בספרי לאו"ח סי' נ"ג סוף אות י"ז:

ד **ועיין** בלח"מ פ' י"ט מעדות ה"ג שכתב בטעם הרמב"ם דכשהעידו לאחר כ"ד והוזמו הראשונים דהאחרונים פטורין ותמה הלח"מ מה קמ"ל דפטורין כיון שלא הוזמו ותי' דאף כשהוזמו פטורין משום גברא קטילא בעי למיקטל ופי' התומים דברי הטור שכ' דהעדות האחרונים בטל. דמה"ט בטל דהוי לי' עדות שא"א יכול להזימ' ובנתיבות סימן ל"ו ס"ק ד' תמה עליו מתוס' סנהדרין פ"א בתירוץ הב' דל"ה עדות שא"א יכול להזימ' כיון שאם הוכחשו או הוזמו הראשונים שייך הזמה עיי"ש. ועיין בספרי בית יצחק או"ח סי' נ"ג אות י"ז להצדיק דברי התומים וכתבתי שם פירוש יקר בדברי תוס' סנהדרין הנ"ל

עי"ש ותמצא נועם. ואמנם לפמ"ש לעיל צ"ע בדברי הלח"מ והתומים דמשמע מרמב"ם דאם רק הי' הפסק בין העדים כ"ד והוזמו הראשונים והוזמו גם האחרונים פטורים משום דגברא קטילא בעי למיקטל כמ"ש הלח"מ והרי הראשונים היו יכולין לחזור קודם דו"ח כמ"ש בתוספתא ול"ש לומר גברא קטילא בעי למיקטל כמ"ש לעיל ודוחק לומר דכונת הרמב"ם שהעידו אחר כ"ד וכבר נחקרו הראשונים דלא משמע הכי ושמא גם הלח"מ לא ס"ל כהך תוספתא דיכולין העדים לחזור מעדותן קודם דו"ח:

ה **והנה** מדברי הנ"י שהבאתי לעיל שכ' דס"ד דאם הוזם השלישי לא יתחייב בדין הזמה יש קצת להוכיח דהעדים הראשונים אינם יכולין לחזור מעדותן תכ"ד של עדות השלישי דאל"כ פשיטא דהג' חייב בדין הזמה כיון שהראשונים יכולין לחזור מעדותן ומצאתי בספר היקר אמרי בינה להגאון ר' מאיר אוירבאך דיני עדות סי' י"ז שהרחיב הדבור בזה אי יכולים לחזור תכ"ד של הג'. אמנם י"ל דזה באמת הטעם דהג' חייב בדין הזמה דהתורה גילתה דהוי עדות אחת וה"ה מה"ט הראשונים יכולין לחזור תכ"ד של הג' בהעידו תכ"ד של חבירו. ולפי"ז י"ל דלהתוספת' קודם דו"ח יכולין לחזור ה"ה בהעידו תכ"ד מיחשב עדות אחת ויכולין ב' הראשונים לחזור תוך דו"ח של הג' אמנם לשיטת הרמב"ם פ"ב מעדות ה' ג' דאם הב' כיונו עדותן בדרישות וחקירות והג' אומר אינו יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אם הג' מכחיש הראשונים אפילו בבדיקות עדותן בטלה עיי"ש א"כ כיון דנגמר דרישות וחקירות של ב' הראשונים לענין שאם יאמר הג' איני יודע שיהרג הנדון אינם יכולין לחזור מעדותן. ואף דלענין אם יכחישם בבדיקות לא נגמר עדותן מ"מ כיון שנגמר במקצת אינם יכולין לחזור אך לפמ"ש הלח"מ דהרמב"ם מיירי דוקא בהעידו אחר כ"ד אבל בהעידו תכ"ד אף באומר הג' איני יודע בטל העדות א"כ בהעידו תכ"ד גם קודם חקירות הג' יכולין לחזור הב' הראשונים. אולם להתומים סי' ל"ו ס"ק ג' שפי' דברי הרמב"ם דאף תכ"ד אם הג' אומר איני יודע עדותן קיימת ומיושב קו' הלח"מ הדין ברור דאין הראשונים יכולין לחזור:

ו **ובדרך** אגב נראה לי בענין זה דהנה לפמ"ש הלח"מ דהרמב"ם דפסק בב' שכיונו עדותן והאחד אומר איני יודע עדותן קיימת מיירי בלא העיד הג' רק לאחר כ"ד של הב' הא העיד הג' תכ"ד העדות בטל והקשה הלח"מ דא"כ אמאי מוקי רבא בש"ס סנהדרין מ"א ע"ב הא דתני ב' כיונו עדותן ואחד אומר לא ידענא עדותן קיימת דלא כר"ע נוקמה כר"ע רק דמיירי בהעיד הג' לאחר כ"ד כמו דמיירי הרמב"ם. ומה שתירץ הלח"מ דחוק מאד. ונ"ל לישב דהנה אף הרמב"ם פוסק דבהעיד הג' לאחר כ"ד והוכחש בבדיקות או בחקירות העדות בטל מ"מ אם מכחיש גוף המעשה ודאי העדות קיימת דאין אחד

מכחיש שנים דא"כ א' מכחיש ב' בכל עדות שבעולם. וכ"כ התומים רק במקיים העדות ומכחיש בחקירות או בבדיקות הו"ל צירוף כמו קרוב או פסול ומבטל העדות לדעת הלח"מ אף לאחר כ"ד וכ"כ מהרי"ט. וקשיא דא"כ יהי' אחד יכול להכחיש א' אף לאחר כ"ד במיגו דאי בעי הי' מודה להעדים בגוף המעשה והכחיש בבדיקות דבזה הי' מבטל העדות. וצ"ל דהוי מיגו במקום עדים כמ"ש התוס' ב"ק ע"ב לענין מיגו דפסול בגזלנותא עיי"ש. ואמנם לרבא דס"ל דאמרינן מיגו במקום עדים בכתובות כ"ז (ואף דבב"ב ל"ב ס"ל דל"א מיגו במקום עדים זה בתר דקיבלה מאביי והודה ודלא כתוס' בכורות ל"ו דגרסו רבה רק דאח"כ קיבל מאביי) צ"ל דאף המכחיש אחד בחקירות ל"מ לאחכ"ד דאל"כ יהי' נאמן להכחיש גוף העדות במיגו. א"כ רבא כשיטתי' ע"כ מוקי להאי דא' אומר לא ידענא תכ"ד ודלא כר"ע דליכא למימר דמיירי לאחכ"ד דא"כ אמאי נקט לא ידענא אפי' מכחיש בפירוש בחקירות העדות קיימת דלדידי' אמרינן מיגו במקום עדים מוכח דמכחיש בחקירות נמי העדות קיימת דאל"כ יהי' נאמן להכחיש גוף העדות במיגו. ואמאי נקט לא ידענא וע"כ מיירי בהעיד הג' תכ"ד ובתכ"ד ל"ש מיגו שהי' מכחיש דהרי בחקירות העידו בב"א ובעי שהעידו זה בפני זה ובחקירות מוציאין כל אחד לחוץ וחוקרין העדים זה שלא בפני זה א"כ בשעה שהעיד לא ידע מה אמרו העדים. אמנם עיין בספרי בית יצחק או"ח סי' ס"ג אות ב' בסופו שהבאתי דברי הפמ"ג דגם החקירות היו ביחד ודלא כר"ע וכ"ז אמר רבא קודם שחזר והי' ס"ל מיגו במקום עדים אמרינן אבל למסקנא דהודה לאביי וס"ל מיגו במקום עדים ל"א י"ל באמת עד הג' במכחיש בבדיקות העדות בטל. ומ"מ להכחיש גוף העדות אינו נאמן במיגו ומ"ה פסק כן הרמב"ם. וזה יישוב נכון לדעת הרמב"ם ע"ד הפלפול:

ז **אמנם** באמת נ"ל דהא דעד ג' יכול לבטל עדות שנים במכחיש בבדיקות הן תכ"ד והן לדעת הלח"מ אף לאכ"ד היינו דוקא היכא דהשנים מודים שראה העדות. אבל היכא שהם אינם יודעים אם ראה העדות ל"מ לבטל עדותן וכעין שכ' הש"ך סי' ל"ו ס"ק ה' לענין קרוב או פסול. ול"ק כלל שיהי' נאמן במיגו לבטל העדות ולהכחיש דגם במכחיש בבדיקות בעי דוקא שב' עדים יודעים שהצטרף עמהם בראי' וזה הערה נכונה ואכ"מ להאריך ולבאר כל הענין. ובזה מיושב קושית התומים שהקשה קו' גדולה משבועות מ"ז מהא דאמרינן שם בעדות החודש אין דבריו של אחד במקום שנים אף דשם הוי הכחשה בבדיקות. וזה תימא רבתי. ולהנ"ל נכון דמיירי דהשנים אינם יודעים אם ראה העדות ול"מ הכחשה רק ביודעין שראה העדות ודוק והנני ידידו:

סימן מז

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ד לפ"ק להרב המופלג החריף מ' יצחק באב"ד נ"י מדאבראמיל:
בדבר שאלתו באחד שהלוה מעות על מקום בעזרת נשים בבה"כ וקבל המקום במשכנתא עצה"ע ואשת המלוה הולכת על המקום ומכר המקום למצרן של מקום זה והקונה יש לו מקום בלא"ה רק שקנה עבור כלתו אם בעל המשכנתא יכול לסלק ללוקח והמוכר מכר המקום לצורך נשואי נכדו יתום:

א **תשובה** כבר ראה כ"ת שלפי פסק רמ"א סוף סי' קע"ה בעל המשכנתא יכול לסלק הלוקח המצרן ואף השער המשפט שפוסק דשוכר אינו יכול לסלק ללוקח עיי"ש מ"מ במשכנתא מודה. אך שכת"ה מסופק לפ"מ שפוסק בתשו' גאוני בתראי סי' נ"ז דמוכר לצורך נשואי בתו אין המצרן יכול לסלקו ונסתפק אם גם בעל המשכנתא אינו יכול לסלק להמצרן בשמוכר לצורך נשואי נכדו או דוקא במוכר לצורך נשואי בתו ולא לצורך נכדו:
והנה מהסברא שוה לצורך נשואי נכדו או לצורך נשואי בתו. דהרי מוכרין ס"ת לצורך נשואי יתום לכ"ע ולהשיא יתומה תליא במחלוקת בין הח"מ והב"ש באה"ע סי' א' ומבואר בש"ס דמגילה ובסי' מ"ד ביו"ד דאפילו אין לו מה יאכל אין לו למכור ס"ת וכיון דבסי' קע"ה סעיף י"ח מבואר ברמ"א בשם תלמידי הרשב"א דמוכר למזונות עצמו אין בו דין בן המצר אף דאין מוכרין ס"ת כ"ש במוכר להשיא יתום דמוכרין ס"ת לכ"ע אין בו דין בר מצרא ומ"מ יש לדחות הראי' מדברי גאוני בתראי דמבואר בש"ס כתובות ס"ז דנשואי יתומה קודמין לנשואי יתום וה"ה דנשואי בתו קודמת ומ"מ הראיה ממכירת ס"ת נכונה. וקצת יש להסתפק לשיטת הח"מ דלנשואי יתומה אין מוכרין ס"ת אם אין לו רק ס"ת ויש להשיא יתום ויתומה מה לעשות אם ימכור ס"ת להשיא יתום הרי יתומה קודמת ואם למכור ליתומה הרי הח"מ פסק דאין מוכרין לצורך יתומה. ועיין זבחים צ' ע"ב חטאת העוף ועולת בהמה ומעשר איזה מהם קודמין וב"מ ל"ג תוד"ה אבדתו וטורי אבן מגלה ג'. שוב הראה לי הרב הגדול מ' משלם סאלאט מו"ץ דפה דברי המג"א סוף סי' ריי"א שגם הוא נסתפק בכעין זה. ולדינא אין נ"מ דכבר פסק מג"א סי' קנ"ג ס"ק ט' דלא כח"מ:

ב **והנה** משכנתא עדיף ממצרן והגם דתשו' גאוני בתראי פוסק דמצרן אינו יכול לסלק ללוקח מ"מ משכנתא עדיף אך כיון דהמחבר פוסק בלא"ה דבעל המשכנתא אינו יכול לדחות לשום לוקח אך הרמ"א פוסק דמשכנתא יכול לסלק אף למצרן והראב"ד פוסק בלא"ה דבמקומות בה"כ אין שייך דין מצרנות ע"כ י"ל דבמוכר לצורך נשואי יתום דמוכרין ס"ת לכ"ע גם בעל המשכנתא אינו יכול לסלק ומ"מ כיון דתשובות גאוני

בית יצחק חושן משפט

בתראי לא סמך על סברא זו לבד רק על סברא הב' דהמצרן טען רק להרוחה בא לסלק וכאן הוא בהיפך שבעל המשכנתא נחוץ לו המקום והקונה לא קנה רק להרוחה ע"כ עדיין יש להסתפק בדין זה מ"מ מלשון התשובות גאוני בתראי משמע שהסברא ברורה בעיניו וכבר כתבתי דנשואי יתום עדיף על כן אינו יכול לסלק הלוקח דמקרי מוחזק באופן שהדבר ברור כיון שאין להמוכר מעות אחר להשיא היתום. והנני ידידו:

סימן מח

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ט לפ"ק:

להרב החריף ובקי מ' ש שלום בעער נ"י דומ"ץ בק' דובעצק:

השגתי יקרתו בדבר דו"ד שבין שני שותפים שעשו שותפות בכתב בקנין על משך ג' שנים ועתה רוצה אחד לסלק להשני משותפות וטוען שהי' תנאי בע"פ שבאם לא יהי' בדיוק סך ארבעת אלפים גולדען שיוכל לסלק השותף השני לאחר שנה ראשונה ובשטר לא מוזכר מהתנאי גם טוען שבפני עד אחד מעדי השטר הי' התנאי והעד אומר שאינו זוכר שום דבר מהתנאי:

תשובה יפה כתב כ"ת דלפמ"ש הש"ך סי' פ"ב ס"ק כ"ז דאין העדים נאמנים לומר תנאי הי' וא"צ המלוה לישבע וכן פסק בתומים כש"ך דאין השותף יכול לטעון שהי' תנאי בע"פ וא"צ השותף השני לישבע כלל הגם שיש לחלק קצת דבכל תנאי התנאי מבטל לגמרי השטר על כן לא אתי על פה ומרעי לשטרא משא"כ בזה שאין התנאי מבטל לגמרי השותפות רק על ב' שנים מ"מ כיון דנכתב שטר על שלש שנים השטר בתקפו עומד ולא אתי על פה ומרע לשטרא אפי' במקצת השטר ע"כ הדין עמו. אך מה שכתב כ"ת להטיל קבלת חרם על השותף השני אולי גם הש"ך מודה דדוקא שבועה אין לחייבו אבל קבלת חרם כיון דמטילין על הספק גם בכה"ג יכול להטיל קבלת חרם על השותף השני שלא הי' תנאי. ידידו:

סימן מט

ב"ה. פרעמישלא תרל"ה לפ"ק:

להרבנים החריפים המופלגים דיינים מצויינים ה"ה מו' שלום גאלדבערג נ"י וה"ה מוה' יצחק אליקים דק"ק קאלבסוב:

ע"ד השותפין שקנו בשותפות יער עם הקרקע ומכר שותף אחד חלקו לשותף השני ולקח דראהן וכששמעו השותפים האחרים אמרו להמוכר שיהי' להם ד"ת. ואח"כ נתן המוכר להקונה כתב שבאם יזכו השותפים בדין אז יהי' בטל המקח ויתן המוכר להקונה כ"ה

ר"כ ואחר ה' שבועות הי' להם ד"ת וטענו השותפין שאינו יכול למכור חלקו ולהסתלק מהשותפות כי מזלא דבי תרי עדיף:

א **תשובה** כבר הביאו מעכ"ת דברי העבודת הגרשוני סימן ע"ו וצ"ץ סי' צ"ט ונתיבות סי' קע"ו סעיף מ' שאין שותף יכול להסתלק מן השותפות ולמכור חלקו כי יכולים השותפים לומר שאינם רוצים אך בו שהוא יטריח כדת לטובת השותפות עיי"ש. וכ"ת נסתפקו אולי רק לכתחלה אינו יכול למכור חלקו אבל בדיעבד המכירה קיימת. וזה אינו דכ"מ דאמרו חכמים לא ליזבן אף בדיעבד ל"מ מכירה כדאיתא בכתובות פ"א. והסברא דכיון דשותפין א"י לחזור תוך זמן השותפות דל"ה כפועלים כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' שלוחין ה"ה דא"י למכור חלקו. הן אמת דלפמ"ש הראשונים בטעם הרמב"ם ז"ל דשותף א"י לחלוק קודם זמנו אף דפועל יכול לחזור משום דהשותף משתעבד נכסי' לזכות השותפות ולאו כל כמיני' להפקיע שיעבודו וכ"כ בתשו' מהר"א ששון סי' קי"ג ומהרי"ט ח"א סי' ק"י. דמה"ט גם הרא"ש מודה דשותף א"י לחלוק קודם זמנו ול"ד למקבל עיסקא ולפועל א"כ זה שייך דוקא היכא שרוצה לחלוק בהסחורה. משא"כ כשמוכר לשותף אחד חלקו דתשאר הסחורה שותפות אך שהוא לא יטריח ובזה דינו כפועל ויכול לחזור אך לטעם הב' שכ' מהר"א ששון וכ"כ בסמ"ע סי' קע"ו ס"ק מ"ד דלא דמי לפועל דהוא כמו עבד שיכול לחזור משא"כ בשותפים ששניהם טורחים בהשותפות א"י לחזור א"כ מה"ט א"י למכור חלקו:

הנה ידוע שיש מחלוקת בדבר כמ"ש בנתיבות סי' קע"ו ס"ק ה' ודעת הרשב"א דשותפים שהתחילו לישא וליתן בלא קנין יכולים לחזור להבא דלא ס"ל כסברת הסמ"ע ס"ק מ"ד רק כשנשתתפו בקנין א"י לחזור אף על להבא דס"ל דגם פועל א"י לחזור בקנין כשיטת הפוסקי' סי' של"ג. ושיטת הרמב"ם דהתחילו לישא וליתן א"י לחזור אף על להבא כסברת הסמ"ע הנ"ל. ולפ"ז לפמ"ש בנתיבות ס"ק ה' דיכול לטעון קים לי' כהרשב"א בהתחילו לישא וליתן ויכול לחזור על להבא ה"ה דיכול למכור חלקו אף קודם הזמן כיון דל"ש שעבוד בהסחורה רק טעם הסמ"ע ובזה חולק הרשב"א אך כשהשותפים מוחזקים א"י לומר קים לי:

אמנם מ"ש בנתיבות סעיף מ' ס"ק נ"ג דא"י לסלק אף בהגיע זמן החלוקה ודוקא לחלוק יכול אבל לסלק ולמכור לאחד מהשותפים אינו יכול כיון שהסחורה מרובה והמתעסקים יתמעטו זה לא נהירא דהכי השתעבד עצמו לעולם ובשלמא קודם הגעת זמן החלוקה דאיכא טעם שהנכסים נשתעבדו וגם דאיכא טעם מזלא דבי תרי עדיף ומ"ה אינו יכול לחלוק ה"ה דאינו יכול לסלק גם כן. משא"כ אחר הגעת זמן דלטעם מזלא

דבי תרי הרי יכולין לחלוק ול"ש ג"כ מזלא דבי תרי ולא נשאר אך טעם דטירחא ומי יודע אם הי' כונת השותפות ע"ד זה אדרבה איכא אומדן דעת' להיפך דמסתמא נשתתפו שאם הגיע זמן החלוקה ויקרה לו א' מהשותפים שימכור לו חלקו יוכל למכור ולא יטריח יותר. והנתיבות הביא ראי' מדברי הרא"ש בתשו' אבל המעיין בדברי הרא"ש יראה הגם דמשמע כן מדבריו אבל אין ראי' דהרי הרא"ש כלל פ"ט סי' מ"ד כ' וז"ל ואפי' א"ת שלא הייתי יכול לסלקן בלא דעתך כיון שנשתתפת באחרונה ומצית למימר מזלא דארבעה גרים וכו' מ"מ אינה טענה לזכות בריוח עיי"ש. הנה מדכתב הרא"ש הטעם דמזלא דארבעה עדיף ע"כ בהך עובדא דהרא"ש מיירי בלא הגיע זמן החלוקה דאל"כ ל"ש מזלא דארבעה שהרי יכולין לחלוק א"כ אין ראי' מהרא"ש להיכא דהגיע זמן החלוקה שא"י לסלק ומהסברא כמ"ש שיוכל לחלוק ה"ה שיכול לסלק הן אמת דלמכור לאחר חלקו קודם החלוקה א"י דיכולים השותפים לומר שאין מאמינים לאיש אחר אך אם אפשר החלוקה יכול למכור באופן שיחלקו ולא שישארו בשותפות כמ"ש בשערי המשפט. אבל כשמוכר לשותף אחד דל"ש טענה זו רק שאין להם מי שיטריח יכול לומר דלא הי' כונתו שיטריח אך עד זמן החלוקה ובשגם שיש שיטות שיכול לחזור מהטירחא כמו פועל. ובצ"צ ועבודת הגרשוני מיירו תוך זמן ששם לקחו בהקפה על שנה תמימה. משא"כ בשאלה דידהו שלא הי' זמן. ואולי אף הנתיבות מודה שהרי כתב בטעם שהסחורה מרובה כמו שהי' והמתעסקים נתמעטו אמנם כשגם הסחורה נתמעטה וכבר מכרו מקצת יכול לומר מה בכך שהמתעסקים נתמעטו. ובנ"ד שכפי לשון השאלה הי' התנהלות העסק ע"י נאמנים יכול להיות שגם הנתיבות מודה:

ב **והנה** מלשון השאלה איני מבואר אם הותנו בהדיא שלא יחלקו עד שימכרו האילנות דאז הוי לא הגיע זמן החלוקה או לא הותנו בהדיא ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' ק"מ כתב דכל שרגילין לעשות הו"ל כמפרש וכן בנ"ד אם רגילין למכור ביחד האילנות אולי הו"ל כמפרש שלא יחלקו מקודם שימכרו האילנות. איברא דלשון הש"ע סי' קע"ו ס' ט"ו דאיתא בנשתתפו סתם יכולין לחלוק י"ל ה"ה הכא רשאין לחלוק ואינו דומה להך דמהרי"ט דאיכא אומדנא ברורה כמבואר שם:

ושוב מצאתי בתשו' פרח מטה אהרן ח"ב סי' ע"ט שפסק ג"כ כשיטת הר"מ דאינו יכול לחלוק בתוך זמן ואם קנה משותף אחד חלקו שייך זאת לכל השותפות אך שם היו שותפים בכל עסקיהם ואף אם באה מציאה לידם. ע"כ גם חלק השותפות שקנה שייך לכל השותפים משא"כ בנ"ד שלא היו שותפים בכל עסקיהם. רק לאותו העסק ע"כ ל"ש סברת הפמט"א ומ"מ מפורש שם בתשובה דכיון דהם שותפים והכל בחזקת השותפות

ל"מ אחד לומר קים לי. ע"כ נלע"ד בפי' אם נדבר בפי' שלא יחלקו אך אם ימכרו כל האילנות הוי תוך זמנו. ושייך סברת הרא"ש בתשו' דמזלא דבי תרי עדיף. ואינו יכול למכור לאחר חלקו ול"מ מכירתו ול"מ לומר קים לי כשיטת הרשב"א כמ"ש לעיל כיון שהכל בחזקת השותפות אך אם הקונה מוחזק באמת בדברים של שותפות בביתו י"ל קים לי. אמנם אם לא נדבר בפירוש הוי כנשתתפו סתם ול"ש רק סברת הנתיבות וכבר כתבתי דאין דבריו מוכרחים וגם יש לומר דהנתיבות מודה בזה כיון שנתמעט הסחורה וגם הי' התחלת העסק ע"י נאמנים ע"כ מהני המכירה אם הי' המכירה כדת אך אם לא הי' בהמכירה קנין או "האנדשלאג" אך קנין כסף דלא קנה רק למי שפרע אולי יכולין השותפים למחות בהמכירה אך נראה כל עוד שלא יחזור המוכר ויקבל מי שפרע הוי קנין כסף קנין כדמשמע מהרי"ף פרק הזהב וגם בנדון דידן הנה מכורה אם לא יקבל המוכר מי שפרע. ודע דמה דס"ל לנ"י וש"פ דגם שותף יכול לחלוק ת"ז דלא גרע מפועל אף דפועל ג"כ א"י לחזור בדבר האבוד א"כ איך סתמו ולא כתבו דבדבר האבוד גם שותף א"י לחזור שמא סברתם לפמ"ש בנתיבות סימן של"ג דמדינא גם בדבר האבוד א"מ לשלם רק הוא תקנת חכמים ואומדנא דאדעתא דהכי שכרו את עצמו ע"כ אין לדמות בזה שותף לפועל:

ג **והנה** לבעל תשו' פרח מטה אהרן סי' ע"ט נעלם במח"כ דברי הרא"ש בתשו' כלל פ"ט סי' ט"ו דהרא"ש מסיק אף אם עשו שותפות לכל ריוח שיזדמן מכל דבר. מ"מ אם הרויח שותף אחד מן חביריו ע"ז לא הי' דעתם וא"צ ליתן לו ופמ"א לא פסק כן. אך כיון שאין בידו לחלוק עם שותפו צריך לתת לו ריוח משותפו עיין שם והפלא שלא הביא דברי הרא"ש ולומר דשם כיון שמוזכר אפילו מציאה בשוק שאני עדיין צ"ע אולי מ"מ שייך סברת הרא"ש ולכך עיינתי בתשו' הרא"ש שכ' בתחלה דאם נשתתפו מתחלה הוי שותף גם לחלק שקנה מחבירו. על כן נכונים דברי הפמט"א ודוק. והנה מה שפסק הב"ש סי' פ"ו בשם ב"י דשותף שמכר שלא כדת המכירה מכורה נגד אחר אך שצריך לשלם לשותפים ההפסד. וכ"כ הש"ך סי' ע"ז. אין ענין לנ"ד דשם כיון שמכר מכל השותפות מסתמא מהני מכירה נגד אחר דהוי כהותנו בין לתיקון וכו'. ועוד דהלוקח מוחזק ויכול לומר דמסתמא כדת עשה והי' לו רשות למכור. משא"כ בנ"ד שלא מכר רק חלקו גרע והיכא דהשותפים יכולים למחות ל"מ המכירה כדמשמע מלשון הצ"ץ והעבודת הגרשוני והגם דבתשו' פנים מאירות מפלפל בענין כמדארל"ת מסוגיא דכתובות פ"א. מ"מ מפשטות דברי הגמ' משמע דהיכא דאינו יכול למכור ל"מ המכירה. ולדינא כבר

כתבתי דיש חילוק בין ת"ז לאחר זמן השותפות. ומרוב הטרדה אקצר אולי אזכה בזמן אחר לבאר דינים אלו והנני ידידם:

סימן נ

ב"ה. פרעמישלא תר"נ לפ"ק:

לש"ב הרב הה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה ראש יחס אלפי ישראל המפורסם מו' לוי הורוויץ נ"י האבד"ק באליחוב:

ע"ד טו"ת שבין ראובן ושמעון שראובן שכר רחיים מאדון על עשר שנים וקיבל ראובן, את שמעון לשותף על חלק רביעית. והקאנטראקט הוא על שם ראובן ושמעון נתן חלקו המגיע ונכתב בשטר שותפות שכל משך י' שנים לא יוכל שום אחד לשנות דבר ולא לקנות הרחיים לצמיתות לבדו אם לא בשותפות לפ"ע החלקים הנ"ל ושמעון יושב בדירה השייך לרחיים להשגיח על העסק ונתן משלו לשותפות סך מאה ר"כ ואח"כ רצה בעל הרחיים למכור הרחיים לאיש אחר כי הוא צריך לזוזי ועל כן השתדל ראובן וקנה לעצמו על תנאי שיתן להמוכר קרוב לאלף ר"כ והברירה ביד האדון או שישיב לראובן סך י"ז מאות ר"כ ככלות ששה שנים ויחזיר הרחיים או שיהי' הרחיים מכור לגמרי לראובן וכן עשה קאנטראקט כנ"ל ואמר ראובן לשמעון שיתן חלקו במעות לפ"ע חלקו הנ"ל ומיאן שמעון כי לא הי' לו מעות וגם משאר טעמים לא רצה להשתתף ולא רצה לקנות לחלוטין וכעת ראובן רוצה לבטל שטר שכירות כי בדיניהם קנין מבטל השכירות ושמעון לא שמע אליו ונשאר שותף ערך ב' שנים אחר הקנין וכעת רוצה ראובן לדחות שמעון מטעם הנ"ל ומה ששתק עד היום מתנצל שאשת שמעון חלתה וחס עלי' עוד טוען ראובן שאינו רוצה ליתן חלק רביעית בריוח פן יבחר המוכר להשיב לו הסך שבעה עשר מאות ר"כ ויצמח לו היזק גדול כי אינו בעל כיס והוצרך ללות בעיסקא גם טוען ראובן גוד או אגוד ושמעון טוען שכפי שטר שותפות אינו יכול לומר גאו"א גם טוען שנגמר שישאר בשותפות ואם לאחר ו' שנים יחזיר המוכר המעות יתפשרו על שנה אחת שיחזור ויתן ראובן הטבה לשמעון וראובן טוען שלא בא הדבר לידי גמר:

א **תשובה** מה שטוען ראובן דהואיל דהוא בא מכח נכרי כדיניהם דייניגן לי' דשטר מכר מבטל שטר שכירות ליתא לזה דזה דוקא בזכות שהי' למוכר בנכרי משא"כ בנידון דידן גם המוכר שהוא המשכיר לא הי' כח בידו לבטל השטר שכירות רק הקונה שלו וכל עוד שלא מכר אינו יכול לבטל שטר שכירות. על כן ל"ש לומר כנכרי דייניגן לי' ואם כי הדבר פשוט קצת יש ראי' מתוס' ב"מ נ"ג ד"ה נטר שכתבו דמכח דינא דבר מצרא הי' לו לרב מרי להוציא הבית מיד רבא שקנה מנכרי והוא הי' ממושכן ביד רב מרי וכן פסקינן

בסי' קע"ה סעי' נ"ז והרי רבא קנה אצל נכרי וכדיניהם דיינינן ע"כ כיון דל"ש דינא דבר מצרא אצל המוכר רק על הלוקח דיינינן כדיני ישראל וה"ה כשלא הי' הזכות למוכר רק ללוקח דיינינן כדיני ישראל ומ"מ לענין זכות שהי' לו לרב מרי שהנכרי לא הי' מצי לסלקו דיינינן לי' כדינא דנכרי ולא נטל רבא אגר ביתא מרב מרי ה"ה בנ"ד המוכר גופי' לא מצי לסלקו להשוכר. גם הקונה הישראל ל"מ לסלק להשוכר שוב ראיתי בתשובת הרא"ש כלל י"ח ע"א שהקשה באמת למ"ל להגמ' לומר זבין מנכר יל"ש דין בר מצרא משום דארי מבריח ממך ת"ל דדינא כנכרי משום דאי בעינא מהדרנא שטרא ותירץ דכיון דגם בישראל שייך לומר כן ע"כ גוף דין דבר מצר' הכי הוה עיי"ש משמע דלולא סברא זו הי' אומר דינו כנכרי אף דל"ה זכות המוכר מטעם אהדרינא שטרא למר' מ"מ בנ"ד ל"ש לומר אהדרינא שטרא למר' כמו שיבואר לקמן וכת"ה כתב ג"כ סברא הנ"ל רק שכ' דלהנתיבות סי' ס"ו ס"ק ל"ד שכ' בסברא דנכרי שמכר שט"ח לישראל קנה אף בלא כתיבה ומסירה מטעם דישראל שלוה מנכרי ודאי קביל עלי' לדין כל זכות שיש לנכרי בדיניהם והוה כאלו נכתב משועבידנא לך ולכל למאן דאתי מחמתך עיי"ש וה"ה שי"ל ישראל ששכר מנכרי נכנס אדעתא דהכי שיש דינו כדיניהם על כן גם ישראל הקונה יכול לסלק השוכר. וזה ליתא דמה שיש זכות להנכרי המלוה הישראל נכנס אדעתא דהכי כגון שיוכל למכור השטר חוב דמה איכפת להלוה אם ימכור השט"ח או יחזיקנו בעצמו ע"כ אדעתא דהכי נכנס משא"כ שיוכל למכור הבית והשוכר יפסיד ע"י גוף השכירות מאין הרגלים שיכנס אדעתא דהכי. דלמא לא אסיק אדעתא דהנכרי יעשה עול ובפרט שהשוכר יושב בהעסק והוא מוחזק ול"א אומדנא להוציא כעין שכ' הב"ש סי' קי"ד ס"ק מ"א דל"א אומדנא לפטור מחוב. וכת"ה יפה הביא דברי ז' מהר"ם מלובלין בתשובה סי' כ"ב דל"א דינו כנכרי רק במה שיש זכות להמוכר ולא במה שיש זכות להקונה והוא דלא כנתיבות הנ"ל

(ב

) **והעיקר** בדין זה דבאמת כן הדין דדין הלוקח מנכרי כנכרי יוצא מש"ס דב"ב אמנם גם בבכורות י"א ע"ב מוכח כן דלוקח פירות ממורחים מן הנכרים מעשרן והן שלו מטעם דאמר אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעי דינא בהדי. ועיין במהרי"ט סי' ל"ח. ולכאורה שם גלי קרא כדיליף ריב"ל מקרא דכי תקחו מאת בנ"י ואס"ד דילפינן מזה דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו או מטעם אי שתקית שתקית ואי לא מהדרנא שטרא למרי' כמ"ש מהרי"ט סי' ל"ח למ"ל קרא ועיין מהרי"ט אלגאזי פ"ה דבכורות דף צ' דפוס פרעשבורג שהאריך בזה דלמ"ל קרא ועי' מהרי"ט סי' ל"ח הנ"ל שהרגיש בזה

ועי' מהרי"ט ח"א סי' פ"ה שכ' דמה"ט פטור משום דלקוח ג"כ פטור ומ"ה הלוקח טבלים ממורחים חייב בתרומה גדולה משום דגם לקוח חייב ועי' מל"מ פ"א מתרומות תמה על מהרי"ט מטור ומתוס' ועי' בספרי בית יצחק חיו"ד ח"ב סי' קס"ה אות ה' תמהתי על מהרי"ט מגמ' ותירצתי דברי מהרי"ט בט"ט. ולפמ"ש שם בדעת הרמב"ם דלקוח ג"כ פטור מתרומה גדולה א"א לומר כדעת מהרי"ט דהר"ם פוסק דתרומה גדולה חייב בלוקח מנכרי. ואקצר. ולדינא נראה דהלוקח פירות ממורחים ל"ש אי שתקית ואי לא מהדרנא ואמכור לנכרי דאסור למכור טבל לנכרי ע"כ צריך לימוד מקרא ולבתר דגלי קרא אמרינן בכל דוכתא בא מכח נכרי הוא כנכרי דוקא בזכות שהי' לנכרי כגון שלא ליתן תרומה משא"כ בזכות הלוקח ל"א הרי הוא כנכרי כמ"ש כ"ת בשם מהר"ם לובלין:

ג **והנה** ודאי הא דאמרינן מהדרינא שטרא למרי' הכונה שיחזור וימכור כמ"ש הרא"ש ב"ק ח' דבחזרת שטר לא נתבטל מכירה על כן צ"ע על הסמ"ע מטור סי' קי"ט ס"ק כ"ט שכתב דכל מה שבידו לעשות כאלו כבר עשה כיון דמחוסר מעשה היא שמא הוא לא לא ירצה ובנ"ד אם יחזור המוכר ויקנה מהישראל לא אדע אם מדינא דמלכותא יכול לסלק השוכר אם עפ"י נימוסם יכול לסלק יכול לומר הדרא שטרא אך אולי הוי כמו מזיק אם ימכור לנכרי והנה כת"ה יפה העיר דנהי שבלוקח אחר יש לדון בזה אבל בנ"ד שהשותף שהוא השוכר הראשון בעצמו קנה ודאי אין יכול לסלק להשותף השני דנהי דאחריות דעלמא לא קבל אבל אחריות דנפשא עכ"פ קבל עליו ע"כ הדבר פשוט שאין יכול לסלק להשותף אך מה שיאמר שהי' מוכרח לקנות פן יקנה אחר ויצמח היזק וכעת אם יבחר האדון הברירה להחזיר סך י"ז מאות ר"כ אחר ששה שנים יהי' היזק עיסקא. הדבר פשוט שהשותף השני שהוא שמעון מחויב ליתן חלקו בהפסד כיון שהי' מוכרח לעשות לטובת השותפות ומחויב שמעון ליתן לראובן ערבות ובטוחות על היזק זה כפי ראות עיני בי"ד ואם יש הכחשה ביניהם אם נתפשרו יקוב הדין ביניהם אם נגמר הפשר עפ"י שבועה וקב"ח כדת. וגאו"א אין יכול לטעון אם הותנו בפירוש. והנני ידידו דו"ש באהבה:

סימן נא

ב"ה. פרעמישלא תרל"ח:

להרבנים החריפים המופלגים ה"ה הרב מ' ליב"ש הכהן וה"ה הרב מו' ישראל איסר נ"י בד"צ דק' דינאב.

בדבר שאלתם באחד שעשה שותפות עם השני ונתן להשני סך ב' מאות ר"כ והשני שהוא המקבל והעוסק במו"מ התחייב ליתן חמשים ר"כ והמקבל נתן להנותן ד' טראטען כ"א

ע"ס חמשים ר"כ שיהי' בטוח על הקרן. ובכתב שותפות שביניהם ניתן להנותן נאמנות בדיבור הקל הן על הקרן והן על הריוח. ועתה תובע הנותן להקרן סך טו"ב ר"כ וגם טוען מה שקיבל ממנו בפעם אחת חמשים ר"כ הי' על ריוח חוץ ממה שקיבל בכל שבוע וחודש. ושאלו להנותן שיברר איך הי' הריוח ובאיזה סחורה והשיב שאינו יודע רק שהי' ריוח בכללות בכל הסחורה סך נ' רמ"כ חוץ מה שקיבל. עוד נתהוה ביניהם שהמקבל לוה מעות על עיסקא וקנה סחורה יותר מהסך ר"נ ר"כ וטוען המקבל שבמה שהרויח בהמותר לעצמו הרויח והנותן טוען שהריוח שלו רק העיסקא ישלם משותפות ונסתפקו.

א'. אם מועיל הנאמנות על הריוח אחרי שאין מברר דבריו ול"ה טענת ברי ועל אופן זה לא נתנו לו נאמנות. ב'. אם הב"ד יוכלו לומר בפס"ד שמחויב לישבע לאחר פרעון כדין נאמנות או הב"ד יאמרו שמחויב לשלם סתם ואם יטעון הבע"ד לאחר פרעון שישבע אז יפסקו הב"ד שבועה. ומדברי התומים סי' י"ז מוכח שהב"ד יכולין לומר תיכף שישבע לאחר פרעון. ג' אם מחויב שבועה לאחר פרעון הואיל ויש ב' סברות שטר שותפות בנאמנות. וגם טראטע ובשני חזקות אין משביעין אף אחר פרעון כעין שכתב בשערי משפט סי' ע"ח דבשני חזקות כגון שיש עדים וגם שטר שהוא תוך זמנו א"צ לישבע אף לאחר פרעון מטעם הנ"ל. ד'. אם הריוח ממותר המעות שייך לשותפות או להמקבל:

א **תשובה** מה שנסתפקו אם מועיל הנאמנות במה שאינו מברר דבריו הדבר ברור דמועיל דמפני מה אבד הנאמנות ודוקא בהוחזק כפרן אבד הנאמנות אבל במה שאינו יכול לברר לא אבד הנאמנות ואף דמבואר בריש סי' ע"ה דמחויב לברר דבריו מ"מ מבואר שם דאם נראה לדיין שאינו יכול לברר אין מחייבין אותו משום שאינו יכול לברר וה"ה הכא כיון שהאמינו כבי תרי והוא אומר שהי' ריוח בכלל כך וכך נאמן. ודרך אגב ראיתי לש"ב הגאון מליסא בנתיבו' סי' ע"א ס"ק י"ז דאם נעשה חשוד מחמת שאר עבירות אבד הנאמנות ולי יש להתוכח בדין זה. דהרי לרבא בסנהדרין אוכל נבלות כשר לעדות דל"ה רע לבריות ואף דאנן פסקינן כאביי זה מטעם דהתורה אמרה אל תשת רשע עד ופסלתו התורה משא"כ לענין נאמנות דהוא האמינו יותר מהתורה אף בכה"ג לא אבד נאמנות שלו והרי התוס' כתבו בב"ק ק"ח דגזלן לא פסול לשבועה רק מדרבנן. א"כ מנ"ל דחז"ל תקנו דאף לענין נאמנות שהאמינו בעצמו כתרי שיפסול. ועוד דהתוס' כתבו בסנהדרין כ"ז דאף לרבא דאכל נבלות או עובר על שבועת שוא כשר לעדות מ"מ לשבועה פסול והסברא דהרי אם כופר ממון הוי רע לבריות ורק דנותנין לי' שבועה שלא חשדינן לי' לרע לשמים. ומ"ה כשהוא רע לשמים מה מועיל השבועה עיי"ש. א"כ אין ראי' ממה דחשוד לעבירה פסול לשבועה דה"ה דאבד הנאמנות כמ"ש הגאון מליסא דעיקר

תמיכתו על ראי' זו דשם אי בעי שבועה ע"כ אתה חשדו לרע לבריות ורק דנותנין לו שבועה דל"ח ני' לרע לשמים א"כ כשאכל נבילות הוי רע לשמים ואין מועיל השבועה. משא"כ בנאמנות אמרינן דל"ה רע לבריות ע"י זה שאכל נבילות רק רע לשמים ומ"ה לא חשבינן לי' למשקר שיגזול ממון ונאמן בלא שבועה ולכאורה י"ל דהיכא דאוכל נבילות לתיאבון כיון דהוי רשע דחמס. ואף לרבא פסול לעדות אבד נאמנות דחיישינן למשקר. משא"כ באכל נבילות להכעיס דלרבא כשר לעדות ורק לדידן פסול לא משום דמשקר רק משום דהתורה פסלתו אבל ל"ח לי' דמשקר. וכן כתוב בנימוקי יוסף הובא בקצה"ח סי' נ"ב עיי"ש מ"ש הקצה"ח בזה ה"ה לענין נאמנות לא אבד נאמנות לכ"ע. אמנם מהראי' שהביא ר' קלונימוס והובא בב"י והובא ג"כ בבאר הגולה מהא דאמרינן בכתובות ע"ב מאכילתו שאינו מעושר שאמרה פלוני חכם וכו' ואשתכח שיקרא ומזה מוכח דהוחזק כפרן אבד נאמנות עיי"ש ועיין בחו"ד סי' פ"ה מה שהקש' דלפ"ז אשה שזינתה פעם אחת אבדה נאמנות לבעלה. ולכן פירשו דראית הב"י הוא בשם ר' קלונימוס מדהפסידה כתובתה אף שהתורה נתנה לה נאמנות מ"מ כיון שאמרה שקר אבדה נאמנות ומצי הבעל לומר שוב איני מאמינך ותצא בלי כתובה. ה"ה בנאמנות יכול לומר אבדת נאמנותך. ולפ"ז דהוא דומה לשם אם כן כיון דכתב הב"ש סי' קט"ו דדוקא בהכשילה לבעל ואמרה שקר אבדה נאמנות אבל אם עברה היא על עבירות כגון שאכלה נבילות לא הפסידה כתובתה וכיון דשם לא הפסידה הנאמנות רק באמרה שקר ה"ה בנאמנות לא אבדה רק בהחזיקה כפרן ולא בעבר על שאר עבירות דבהוחזק שקרן יכול לומר איני מאמינך משא"כ בשאר עבירות. שוב נרא' לי דמ"מ באכל נבילות לתיאבון כיון דפסול גם לעדות אשה מטעם משקר אף דשם ע"א נאמן וע"כ מטעם משקר ה"ה לענין נאמנות י"ל איני מאמינך. משא"כ באכל נבילות להכעיס דכתב הנ"י דכשר לעדות אשה דל"ח לי' למשקר ה"ה לענין נאמנותו. ועיין בקהלת יעקב סי' י"ז שתמה על אשר לא הובא שיטת הנ"י בש"ע דרשע שאינו של חמס כשר לעדות אשה וליכא חולק ע"ז עיי"ש. ונ"ל דרש"י כתב בר"ה כ"ב דמהאי טעמא פסול עדות דאורייתא פסול לעדות אשה ואשה ועבד כשירין משום דזה משקר וזה אינו משקר. משמע דרש"י ס"ל דפסול דאורייתא לא מכשירין לעדות אשה דוקא משום משקר. ולפ"ז דוקא דרשע של חמס לא מהני בעדות אשה כשיטת הנ"י (וע' בספרי לאה"ע ח"א סי' פ"ט וסי' קמ"ו אות א' וחא"ח סי' י"ח אות י"ז). ועכ"פ בגוף הדין שכתב הנתיבות יש לפלפל הרבה וכתבתי כ"ז דרך אגב בעמדי בענין:

ב **ומה** שנסתפקו אי הב"ד רשאין לפסוק תיכף שישבע אחר הפרעון או הב"ד יפסקו סתם שיפרע ואם הוא חוזר ותובע הב"ד, יפסקו שבועה מל' הש"ע משמע דצריך לתבוע פעם שנית ע' סי' ע"א סעיף ה'. הרי שפרעו וטען המלוה שלא נפרע ופרעו פעם שנית הרי הלוה חוזר ותובע משמע דצריך תביעה חדשה. ואין הב"ד פוסקין תיכף שישבע אחר הפרעון. אך לפמ"ש בתומים ובנתיבות סי' פ"ז דנוהגים להפוך אף שבועה דאורייתא מטעם דמשלישין המעות ביד ב"ד והוי כמו אחר פרעון ומשביעין מפאת כן להנוטל. הגם דבזה ודאי יש לפקפק מ"מ המנהג כן הוא. ה"ה בנאמנות ישליש המעות ויטיל שבועה על התובע ומשמע מתומים ומנתיבות שם דהב"ד רשאין לומר להבע"ד שישליש המעות וישבע. וה"ה הכא ל"ה זאת כעורכי הדיינים רק מותר לומר להבע"ד כן הדין. ובאמת הדבר ספק אם גם בנאמנות מהני שישליש המעות וישבע כמו בשבועה דאורייתא אף דאין למדין ממנהג רק כל מה שנוהגים ולא יותר אמנם להגיד להבע"ד שהדין שישבע לאחר פרעון לדעתי ודאי מותר לומר. ועיין כעין זה בשירי טהרה להגאון מהרש"ק חלק ב' על הש"ס תשובה נ"ט שפסק מותר לומר לבע"ד שיכול לומר להטיל חרם או שבועה ול"ה כעורכי הדיינים עיי"ש. וה"ה הכא אין זה רק כמורה דבר הלכה ועיין בסי' י"ז בש"ך ופוסקים. ומה שנסתפקו אם יכול להטיל שבועה לאחר הפרעון בנ"ד כיון שיש ב' סברות נאמנו' בשטר וטראטע. ואם הלכה כדברי השער משפט בסי' ע"ח. דברי השער משפט ערבים אבל דבר זה אם שני חזקות עדיפי מחזקה אחת הוא מקום פלפול גדול וכבר האריך והרחיב הדבור בזה בנוב"י על דעת הריב"ש דתרי חזקות עדיף מרוב וגם אנכי ת"ל פלפלתי בזה. וכעת ג"כ נ"ל ראי' דתרי חזקות לא עדיף מרוב דהרי רוב וקרוב הולך אחר הרוב. ואמנם לדעתי חזקה וקרוב קרוב עדיף מחזקה כדמוכח ממשנה דשקלים דנמצא קרוב למע"ש הוי מע"ש אף דמעות יש לו חזקת חולין דמעיקרא חולין הי'. ולענין רוב וקרוב מוקמינן משנה זו בשוין וכמבואר בברטנורה שם. ומ"מ מוכח ממשנה זו דקרוב וחזקה קרוב עדיף ומ"מ רוב עדיף מחזקה וקרוב דהרי בט' חניות בנמצא הלך אחר הרוב אף בנמצא קרוב לנבלה ואף דאיכא חזקה כמ"ש תוס' בנדה ח"י ומוכח דרוב עדיף מחזקה וקרוב וה"ה מב' חזקות והרבה יש לדבר מזה. ולפ"ז אם במלוה ת"ז מחויב לישבע לאחר הפרעון ובמלוה בשטר מחויב לישבע לא עדיף מלוה בשטר ת"ז שיש ב' חזקות לענין זה:

ג **ומה** שהביא השער משפט ראי' מעד המסייע דפוטר משבועת היסת וה"ה שטר פוטר משבועת היסת היכא דמסייע לי' הלא במלוה אומר שלש ולוה אומר שתים פטור משבועה דאוריי' ומשמע דהיסת חייב עיין סי' פ"ח סעי' ל' אף דמסייע לי' שטרא דשטר

לא עדיף כע"א. והרא"ש בב"מ לענין עד המסייע מייתי מכח כש"כ דאם שטר מסייע נפטר מש"ד כש"כ עד אבל הדבר ברור דעד עדיף ופוטר אף מהיסת ושטר אינו פוטר מהיסת. ובשערי משפט הביא ראי' לסברתו מדברי המרדכי פ' שבועת הדיינים דבקרקע ואיכא שטרא א"צ לישבע אף היסת וה"ה בתרי סברות. אבל כבר כתב הב"י סוף סי' ק"מ דאין הלכה כמרדכי ע"כ הדבר ברור דבנ"ד יכול להטיל היסת לאחר פרעון. הן אמת דבמקום אחר כתבתי לחזק סברת הריב"ש דתרי חזקות עדיף מרוב וכתבתי לפרש דברי הר"ן שכתב במקדש אשה ע"מ שיתן לה מאתים זוז יכול לומר פרעתי קודם הזמן וראי' מכל שפא ושפא זמנו הוא. והוא תמוה בראי' זאת וכבר תמה עליו בנתיבות סי' ע"ח. וכתבתי לפרש זה דבתה"ד הקשה בגוף חזקה דאין אדם פורע ת"ז והרי רובא עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב כש"כ אחר חזקה. ומ"ה הוכיח דחזקה דאתיא מכח סברא עדיף מרוב ואני כתבתי דלהריב"ש דב' חזקות עדיף מרוב אתי שפיר דת"ז יש ב' חזקות חזקת חיוב וחזקה דאין אדם פורע ת"ז ועדיף מרוב ומ"ה מוציאין ממון (ופירשתי בזה דברי הר"ן בקידושין פ' האומר דמקדש ע"מ שאתן לך מאתים זוז אם כנסה נאמן לומר שנתתי כמו דאמרינן בכל שפא ושפא זימני' הוא כמו שפירשתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' א' אות ז' ובספרי לאה"ע ח"א בהקדמה) דבאומר שפרע קודם שהתחיל ל"ה חזקת חיוב ול"ה ב' חזקה ומ"ה נאמן לומר פרעתי והנה קודם גמר השפא לא מתחיל שום חיוב כלל ורק לאחר הבנין מתחיל החיוב ומ"ה נאמן לומר ששילם קודם שהתחיל החיוב דל"ה תרי חזקה ומ"ה יליף הר"ן בהתנה תנאי ע"מ שיתן מאתים זוז דהברירה בידו שלא יתן ולא הוי קדושין ואין כאן חיוב רק בכנס והוי המעות חוב עלי' וכשאומר שנתן קודם נשואין הוה כאמר שפרע קודם החיוב ואין כאן תרי חזקה ומ"ה נאמן לומר פרעתי, והדבר נחמד וחריף בביאור דברי הר"ן. ולפ"ז בת"ז ויש שטר דאיכא ג' חזקות חזקת חיוב וחזקה דאין אדם פורע וחזקה דשטרך בידי מה בעי א"צ שבועה כלל. אמנם לפי סברתינו דה"ט דחזקה אין אדם פורע מוציאין ממון משום תרי חזקה קשיא מבכור תוך ל'. דבחזקת שלא נפדה ואינו נאמן שפרע אף שאומר שפרע קודם שהתחיל החיוב. ויש ליישב לפי מ"ש השיטה מקובצת ב"ק י"א דבמצות פדיון הכל הולכין אחר הרוב והגם כי הוא כתב זאת לס"ד אבל י"ל דהאמת כן הוא. ולפ"ז יש לפלפל בתוס' בכורות כ' ודו"ק. ומ"ה בבכור לכ"ע מהני חזקה דאין אדם פורע לבד. ובהכי מיושב קו' תוס' ב"ב דף ה' ד"ה כי היכי דאף מ"ד עביד אינשי דפרע תק"ז היינו משום דאין הולכין בממון אחר רוב משא"כ בבכור. וסוגיא דב"מ ק"ב יתפרש הכי, אי לימא בתוך זמנו תנינא דאפילו בחזקה אחת הוי בבכור בחזקת שלא נתן וכ"ש בשכירות דאיכא תרי

חזקות. והרבה יש לפלפל בכ"ז ועכ"פ בנאמנות ושטר דליכא רק תרי חזקה או ב' סברות ודאי יכול להטיל שבועה לאחר פרעון. ומה שנסתפקו אם הריוח ממותר המעות הוי לשותפות הדבר פשוט דשייך לשותפות דכל שעסק בסתם ולוה מעות הריוח לשותפות ומזה ישולם עיסקא משותפות כמבואר בט"ז יו"ד סי' ק"ע ותו לא מידי:

ד **ולמען** לא תאבד מרגניתא טבא אעתיק פה מה שכתבתי בסי' ע"א בגליון הנתיבות וז"ל בס"ק ט'. אך מ"מ קשה הא דשבועות שם וכו' וקשה הא אפשר לאשכוחי וכו'. ונראה ליישב דדייק בלישנא דש"ס והתרו בו ולא אמר והודה אח"כ משמע דעפ"י אותן עדים לבד חייב קרבן ומלקות עיי"ש. וכתבתי דבריו תמוהין מאוד דעפ"י עדים מעולם אין חייב קרבן שבועת הפקדון ולא חומש עד שיודה מעצמו כמבואר ברש"י שבועות מ"ט וממשנה שם דקתני הודה מעצמו וכתב רש"י מדכתיב והתודו עיי"ש. ונלע"ד ליישב דבריו דבכריתות י"ב באמרו לו שנים אכלת חלב והוא מכחיש פטור מקרבן משום דאם ירצה לומר מזיד הייתי ולפ"ז בשבועת הפקדון דחייב גם במזיד קרבן גם רבנן מודו לר"מ דחייב עפ"י עדים לבד ולפ"ז צ"ע דלא אמרו בגמ' שם הכל מודים בשבועת הפקדון. ועכ"פ לפ"ז דברי המחבר נכונים. ולפ"ז צ"ל במשנה דשבועות דקתני דוקא הודה מעצמו חייב היינו חומש אבל קרבן חייב עפ"י עדים וזה דוחק. גם משמע שם דגם קרבן אינו חייב בלא הודאה ושוב ראיתי בתוס' ב"מ דף ג' הקשו משם לר"מ. ומאוד תמוהין דבריהם דבשבועת הפקדון דחייב במזיד גם רבנן מודו. ולאחר העיון דבריהם נכונים דשם קאי לפמ"ש בכריתות טעמא דרבנן דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים כדכתבו שם ד"ה מה וכו' ולפ"ז גם בשבועת הפקדון פטור לרבנן. והנתיבות יאמר דסוגיא דשבועות ל"ז קאי למ"ד בכריתות טעמא דמתרצין דבריו דאם ירצה לומר מזיד הייתי וזה ל"ש בשבועת הפקדון. מיהו צ"ע בתוס' שם דכתבו דבאשם ר"מ מודה דכתיב והתודה וצ"ע דבטומאת מקדש נמי כתיב והתודה ואפי"ה פליג ר"מ כדאית' להדיא בכריתות י"ג. ונראה ליישב תמוה זאת דט"ס בתוס' שכתבו והתודה וצ"ל והתודו וכוונת תוס' כמו שכתב רש"י בחומש פ' נשא. דמדכתיב פ' יתירא אתי לאשמועינן דבעינן הודאה באשם גזילות משא"כ בטומאת מקדש לא כתיב קרא יתירא. וז"ב ואמת בדברי התוס' אמנם בגוף הקושי' שהקש' בנתיבות ובתומים אהך דשבועות ל"ז ונוקמא בנאמנות ולענין קרבן חייב וממון פטור בלא הודאה ול"ה כפירת דברים. נ"ל לפ"מ דאיתא בב"ק ק"ו גבי רב המנונא וברש"י שם דממון שאין יכול להוציא בעדים רק בהודאה פטור מקרבן וה"ה בנאמנות כיון שאין יכול להוציא רק בהודאה פטור מקרבן. וזה הערה חדשה בישוב קו' הנ"ל ודו"ק בדברים אלו. ע"כ בגליון:

ה **וכעת** נ"ל לבאר יותר דמהרש"א ז"ל כתב ברש"י ריש שבועת הפקדון וז"ל הוצרך לפרש ואח"כ הודה לרבה דבעדים לא מחייב דהוי כפירת דברים אבל למאי דמסיק תלמודא דביש לו נמי עדים ל"ה כפירת דברים וחייב מצינן לאוקמא מתניתין בהכי. ודברי מהרש"א צ"ע דלכ"ע בענין הודאה כמ"ש רש"י סוף שבועות דף מ"ט ורבה וסתם גמרא לא פליגי רק אם יש עדים חייב בהודאה אבל בלא הודאה אין כאן חיוב קרבן. ונשאלתי ע"ז מפי הרב הגאון מ' ליבוש נ"ז באמצעות בני הרב החריף זצ"ל ולהנ"ל נכון. דבשבועת הפקדון דחייב במזיד קרבן גם רבנן מודו ושפיר חייב עפ"י עדים ול"ב הודאה. וזה לסוגיא דכריתות דטעמא דרבנן דמתרצין דברי' שמזיד הי'. אבל הסוגיא דשבועות מ"ט קאי לסוגיא דאדם נאמן על עצמו ומ"ה בעי הודא' דוקא וזה ישוב נכון לדברי מהרש"א התמוהים מאוד וגם דברי הנתיבות מיושבין לפי כל הנ"ל ודו"ק. (ולתשובה זו כיונתי לעיל סי' י' אות ו' ע"ש) ולדינא כבר כתבתי חוות דעתי. והנני ידידם:

סימן נב

ב"ה. פרעמישלא תרנ"ד לפ"ק להרב החריף ובקי בכל חדרי תורה מ' שלום הערציג וכעת האבד"ק ניזאנקאוויטש. ולהרב החריף ושנון מוה' פנחס דניאל מעטה נ"י מו"צ דק"ק בלאזאב:

בדבר הדו"ד שבין איש לרעהו ששניהם קנו עם עוד שני שותפים יער וכשנתמעט העסק מכרו השני שותפים חלקם לאחד משניהם ויש לאחד עתה ג' חלקים ולאחד חלק רבע בהעסק וכשנתמעט עוד העסק ואין כדאי להחזיק נאמנים בהעסק רצה בעל חלק הרבע למכור חלקו לשני בני אדם והיה ד"ת בין השותפים כי בעל הג"ח מיחה שלא למכור ויצא הפס"ד שאינו רשאי למכור ועכ"ז מכר לאותן האנשים והטעם שמיחה השותף כי אמר שאחד מהקונים יש לו שנאה עליו ורוצה להנקם בו בהיותו שותף עמו ביער. עוד טען אם רצה למכור ימכור חלקו לי (לבעל הג"ח) כי הוא קודם והנה עתה שכבר מכר טוען הקונה כתבת דהצ"ץ והעבודת הגרשוני מיירי בלקחו בהקפה על שנה תמימה וגם המוכר קים לי כהפוסקים שיכול למכור חלקו ושאלו הדין עם מי וזאת לדעת שאין אחד מוחזק יותר מחבירו כי הקאנטראקט על שני השותפים אך לבעל הג"ח יש טראטע על בעל חלק הרבע:

א **תשובה** מה שפסקו הבי"ד שאינו יכול למכור חלקו מכח דברי הצ"ץ סי' צ"ט הובא בשער המשפט סימן קע"ו ס"ק ה' דיכול לומר עמך נשתתפתי ולא עם אחרים ופן יתרשלו בעסק השותפו' הנה כן מבואר בתשובת עבוה"ג סי' ע"ו ובנתיבות סי' קע"ו סעיף מ' אמנם בתשוב' אחת כתבתי (עיין לעיל סי' מ"ט) דטעם הפוסקים דשותף אינו יכול

לחלוק קודם זמנו אף דפועל יכול לחזור משום דשותף נשתעבדו נכסיו לזכות השותף ואינו יכול להפקיע שעבודו ולטעם זה המבואר במהר"א ששון סי' קי"ג ומהרי"ט סי' ק"מ דוקא לחלוק אינו יכול אבל למכור לאחר חלקו רשאי אבל לטעם הב' שכתב מהר"א ששון וכ"כ בסמ"ע סי' קע"ו ס"ק מ"ד דפועל הוי כמו עבד ויכול לחזור משא"כ שותפים ששניהם טורחים א"י לחזור ה"ה שאינו יכול למכור לאחר חלקו. ולפ"ז לדעת הרשב"א דשותפים שהתחילו לישא וליתן בלא קנין יכולים לחזור להבא דלא עדיפי מפועלים דלא ס"ל כהסמ"ע ס"ק מ"ד הנ"ל ודוקא בקנין אינו יכול לחזור משום דגם פועל ס"ל דאינו יכול לחזור מקנין לדידי' יכול למכור לאחר חלקו וכיון דהנתיבות פוסק בסי' ק"א ס"ק ה' דיכול לטעון קים לי כרשב"א ה"ה דיכול למכור לאחר חלקו דלא גרע מפועל ושם בתשובה הארכתי בדברי הנתיבות סי' קע"ו ס"ק נ"ב גם הוי תוך זמנו משא"כ בקנו יער ולא עשו זמן נהי דסתמא הוי השותפות, לשימכרו יחד האילנות והעצים מ"מ בשכבר כרתו רוב מהיער והעצים ולא נשאר רק מעט ואין בו כדי להחזיק נאמנים הדרך הוא למכור הכל ביחד לסוחר שאינו עשיר ואם שותף אחד אינו רוצה למכור הוא יכול לטעון קים לי כהרשב"א דיכול למכור חלקו אם אין השותף רוצה לשלם לו עבור חלקו ואם השותף רוצה לקנות כמו אחר ודאי יש בו דינא דב"מ דהוא בקרקע ואף במטלטלין אם יראה לב"ד שאין השותף השני נוח לו כראשון רק שיש חולק במטלטלין אבל בנ"ד שיש אילנות המחוברים בקרקע אף הש"ך מודה ועיין שבות יעקב ח"ג סי' קס"ג דלא מייתו דברי הש"ך ונראה דפוסק כהרמ"א. והנה כ"ת כתב בשם לחם רב סי' ק' דיכול לומר קים לי כשיטת הפוסקים דיכיל לחלוק תוך זמן השותפות כדעת רבינו ישעי' הובא בטור סי' קע"ו רק שכתב דדוקא לחלוק ס"ל לרבינו ישעיה דיכול אבל למכור לאחר רבינו ישעיה מודה ומ"ה כתב דאינו יכול לומר קים לי וזה ליתא דהשתא דיכול לחלוק אף דנכסים נשתעבדו ומה"ט מסופק בתשובה שם אי יכול לומר קים לי הואיל דיש שעבוד נכסים השני מוחזק. א"כ מכ"ש כשמוכר לאחר שישארו בשותפו' דהשעבוד נכסים אין מפקיע כלל רק שעבוד גופו שיכול לומר קים לי ואי דבעל ג"ח יאמר אדעתא דהכי לא נשתתפתי הרי גם לענין חלוקה יכול לומר כן ולמה לא הותנו בתחלת השותפות בקנין שלא יוכל למכור ומה שכתב דבעל חלק הרבע ל"ה מוחזק הרי העסק הוא בחזקת השותפות וכל אחד מוחזק בשלו ועוד מבואר בשו"ת לחם רב דאפילו מי שאינו רוצה לחלוק הוא מוחזק:

ב **ומה** שכתבו כת"ה דבעל ג"ח יש לו שט"ח על בעל הרבע הנה עיין בספרי לאו"ח סי' ק"ח אות א' כתבתי בשם בית אפרים דבעל השטר ל"ה מוחזק דלא כמ"ש בשו"מ

מ"ק ח"ג סי' ק"מ אך אפילו אם נאמר דהוא מוחזק כגון במשכנו מ"מ בסחורה מן היער ובאילנות הוי שניהם מוחזקים ויכול לטעון קים לי [וע' לקמן] ויכול השותף לומר קים לי על שעבוד גופו שאינו רוצה לטרוח יותר אמנם האמת היא דבעל ג"ח יכול לומר איני רוצה להיות שותף עם מי שאינו מהימן לי רק באופן זה יכול בעל הג"ח לטעון קים לי שיכול לחלוק עמו אך אולי אי אפשר בחלוקה כלל והנה בעל חלק הרבע טוען אני עושה בשלי ומוכר חלק שלי ומה לי בהזיקך. ובעל ג"ח טוען אין אתה רשאי להזיק לי יש לדמות קצת למוכר לעכו"ם שדהו דמזיק לבעל המיצר דמבואר בסי' קע"ה סעיף מ' דמחויב לקבל כל אונס שיבא מעכו"ם לבן מיצר ודוקא שיכול למכרו לישראל בדמים שנותן לו העכו"ם אבל בפחות אינו חייב למכרן לישראל רק רשאי למכור לעכו"ם אם אין העכו"ם נותן לו יותר משויה וא"צ לקבל אונס כמבואר בתשובת מהרשד"ם סי' קל"ג והטעם הוא משום דעושה בשלו ה"ה בנ"ד אם אין מוכר יותר משויה ואחר אין רוצה ליתן כשויה שרשאי למכור למי שירצה ואין בעל ג"ח יכול למחות רק שיש לומר אדעתא דהכי לא נשתתפתי שתתן לאחר שאינו מהימן לי ואני אסגור הדלת ולא אניחנו ע"כ נראה באם שבעל ג"ח רוצה ליתן כפי שויה כפי שומת הבקיאים אף שהקונה נותן יותר ול"ש דינא דבר מצר' מ"מ אם נראה לב"ד שהאמת אתו שאינו נאמן הקונה יכול לכופו שיקבל ממנו כפי השומא ואל ימסור היער לאחר ואף דהש"ך חולק במטלטלין אפי' נראה לבי"ד היינו שאין לחוש שיבריח השני חלק השותף רק שאינו נח לו כמו הראשון. אבל אם נראה לב"ד שהקונה יבריח חלק השותף ודאי יכול למחות אם הוא נותן כפי שויה ועוד דבמטלטלין יכול לטעון גוד או אגוד משא"כ בנ"ד נראה שהקונה אינו עשיר שיטעון בטל ג"ח גוד או אגוד ע"כ אם נראה לבי"ד שאינו נאמן ואין בכח לבעל הרבע לקבל אחריות יכול לכופו לקבל השווי אבל אם אינו נותן לו לפי שיווי אין יכול למחות בידו ואף דהסמ"ע כתב בסי' ריב"ב ובסי' שט"ז דדוקא בשוכר בית רשאי להשכיר לאחר דיכול להראות לו כל עניני ביתו ויתנה עמו שיחזור עמו בשלימותו משא"כ בשוכר שדה משום שמא יכחישנו וה"ה בשותפים ביער דאינו יכול להכניס לאחר לשותפות אך הטו"ז סי' ריב"ב נראה שחולק והט"ז כתב דשוכר אינו יכול להרבות דיורים משא"כ הקונה ומוכר אף להרבה קונים ובשותפים ביער קצת הוי כשוכר שהרי הקרקע אינו שלהם וקצת הוי כמכירה שהרי האילנות שלהם נגמרו והנה שותף במטלטלים אינו יכול להרבות שותפים ולמכור חלקו לשנים כמ"ש בשער המשפט סי' קע"ו ס"ק ה' דהרבה דיעות איכא אבל בקנו אילנות דהוא קנין ולא שכירות וכבר מכרו הרוב ואין בו כדי להחזיק נאמנים אולי יכול לטעון קום לי לחלוק ולחזור מהשותפות ולמכור חלקו אף

לשנים באדם העושה בשלו וע' טו"ז סי' קנ"ד סוף סעי' ב' שכתב דפשיטא דשותף יכול למכור חלקו להרבה בני אדם עיי"ש. וכתב דאם מסלק עצמו ומניח אחרים זו הוי כמכר ול"ח לקלקול הבית וע"כ צ"ל הואיל דבשלו קעביד ומוכר את שלו מה לי בהזיקך אמנם בנתיבות שם חולק על הטו"ז ופוסק כהסמ"ע והט"ז בסי' קנ"ד כשיטתו ס"ל בסי' רי"ב הנ"ל דקונה מקנה אפילו להרבה בני אדם. ולפ"ז נ"ד תליא במחלוקת ויכול הקונה לומר קים לי כהטו"ז ובפרט כשכבר מכר והרי הש"ך סי' קע"ו ס"ק כ"ב כתב דאף ששותף לא משתתף עם אחרים מ"מ כשעבר ושיתף א"צ לתת הריוח וה"ה בנ"ד אף שלכתחלה הי' יכול למחות מ"מ כשכבר מכר מי יכריחו להוציא מן הקונה:

ג **והנה** בגוף דברי השער המשפט סי' קע"ו שכתב דאם אחד מהשותפים רוצה למכור חצי חלקו לאחר שיתעסק גם הוא השותפים יכולים לעכב משום שיאמרו אין רצוננו להיות הרבה דיעות במו"מ וראי' מהא דפסחים בממנה אחרים על חלק פסחו יכולים בני חבורה ליתן לו את שלו דמצי אמרי לא ניחא לן אינש נוכראה גבן דדיעות שאני ולדעתי אין משם ראי' דשם נשתתפו אדעתא שיאכל כל אחד ואחד חלקו יכולים לומר נחלוק ולא נאכל בשותפות דבמקום פסידא שותפים חולקים והרי בפסח עומד לחלוקה ואף שהתוס' כתבו שם דאפי' הותנו שלא לחלק י"ל אדעתא דהכי שימנה אחרים לא הותנה והרי הפסח עומד לחלוקה משא"כ בשותפים במו"מ שאין יכולים לחלק למה יוכל אחד לומר אני צריך למעות או שהמלאכה עלי כבדה והרי לשיטת הטו"ז סי' קנ"ד יכול למכור חלקו אפילו לכמה בני אדם אך היכא דהוא נשאר בבית גם הטו"ז מודה ומשם היה לשער המשפט להביא ראי' ולא מהך דפסחים ולדינא היכא שמוכר כל חלקו לשנים תליא במחלוקת שבין הט"ז והנתיבות אך הנתיבות יפה הקשה על הטו"ז מה לי שמוכר כל חלקו או מקצתו אך יכול לומר קים לי כהטו"ז אמנם בעיקר דין קים לי להמעיין בתשובת לחם רב סי' ג' נראה דאם שניהם אין מוחזקים יכול לומר קים לי אמנם בתשובת פרח מטה אהרן ח"ב סי' ע"ט נראה דאם הנכסים בחזקת שניהם אינו יכול לומר קים לי והב"ש פוסק בסי' נ"ג בשם מהר"א ששון דאינו יכול לומר קים לי וברכי יוסף ח"מ סי' כ"ה פוסק דאם הוא מוחזק יכול לומר קים לי וכאן דהוא בחזקת שניהם יש סברא דאינו יכול לומר קים לי. סוף דבר הנה אף שאינו יכול לומר קים לי לחלוק או למכור לאחר תוך זמן השותפות היכא דאינו מוחזק מ"מ כיון שכבר מכרו הרוב מהאילנות ואין בהיער כדי להחזיק נאמנים ע"כ אם השותף נותן לו כפי שומת הבקיאים אינו יכול למכור לאחר אך אם אין השותף נותן לו כפי שויה יכול למכור וכש"כ אם כבר מכר דל"ש דינא דבר מצרא עם המוכר רק שיכול לכוף הלוקח שיחזור לו

אם הוא גברא דציית דינא ואם ביד המוכר לכוף הלוקח ההכרח לכופו. ומה שכתב כ"ת דהלוקח לא קנה בשטר רק בכסף אולי עשה האנדשלאג ואדרויף ומה שכתב דלא עשה קאנטראקט זה דוקא בקנה קרקע עולמית אבל בקונה יער לחטיבה אולי אין המנהג לקנות השטר בטאבעלי. והנני ידידם:

סימן נג

ב"ה. פרעמישלא בברכתא לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי המפורסם מו' יחיאל מיכל האלפערן נ"י האבד"ק בארשטשוב יע"א. ולהרב הגדול החריף ובקי מוה' יהושע רייכמאן נ"י האבד"ק יאנאלניצא יע"א:

ע"ד טו"ת שבין ר' ליב ור' יוסף והמעשה שהי' שר' ליב שכר פאסעסיא על ששה שנים ולקח לר' יוסף לשותף על ארבעים פראצענט ור' יוסף הניח לשותפות סך מסוים וככלות הששה שנים שכר ר' ליב על שמו הפאסעסיא זו על שמונה שנים ועוד פאסעסיא אחת על ששה שנים היינו ששכר שניהם ביחד אך פסעסיא השני' תתחיל ב' שנים אחר זמן שכירות הפסעסיא הראשונ' ובנסעו לפאריז לשכור דיבר עם ר' יוסף משכירת הפסעסיא הראשונ' וההוצאות הנסיעה נרשם על פנקס השותפות וככלות הב' שנים וקיבל הפסעסיא השני' עבד הזריע' והשדו' בבהמות השותפות. ועתה רוצה ר' ליב לדחות את ר' יוסף בטענה ששכר לעצמו ומה שדיבר עם ר' יוסף הי' בתורת עצה אבל לא שיהי' שותף ומה שעבד בבהמות השותפות טוען שישלם עבור זה. ובדבר המעות שיש לר' יוסף טוען שבמשך ימי השותפות לוה מעות מאחרים ונתן עיסקות וכפי חשבון העיסקות הפסיד כל המעות של ר' יוסף על חלקו ועוד תובע אותו מביתו. ור' יוסף טוען שכפי השטר שותפות הי' לר' ליב לנהל חשבון ופנקס בסדר נכון ור' ליב לא נהל חשבון בסדר נכון ולא נכתב בהפנקס שום עסקא. וגם הראה שיש טעותים בחשבונו. על כן אינו רוצה שיחשבו עיסקא. ור' ליב טוען שבמשך ב' שנים הראה לו חשבון וחשב עיסקא. ור' יוסף שתק ובתחלה לא טען ר' ליב שר' יוסף צוה ללות מעות ואח"כ טען שתבע לר' יוסף לתת מעות כפי חלקו והשיב שילוה ר' ליב על שותפות ור' יוסף מכחיש זאת. ובהאינוועטאר נמצא ערך ארבעים אלפים ר"כ מבהמות וחובות חוץ מסך חמשה עשר אלף מתבואה חדשה ועוד שאר טענות שביניהם מה שיבוארו בהתשובה:

א **תשובה** תחלה נדון אם ר' ליב הוא מוחזק בכל הבהמות והתבואות אחרי שהקאנטראקט על שמו והוא המוציא ומכניס ובידו לעשות עם הכל כשלו. הנה כפי המבואר סי' קע"ט הוה הכל בחזקת שלהם כיון שהיו שותפות עד היום דאף לפי דברי ר' ליב ששכר לעצמו השכירות השני' מ"מ הוא מודה שהב' שנים ויתר לר' יוסף שיהי'

שותף ולא מפיו אנו חיין אך שהוצרך להודות הואיל שר' יוסף עסק בשותפות והוא ידוע לכל ומה שכתב הרב וכו' אבד"ק בארשטשוב שאף שיש לר' יוסף שטר שותפות בלשון הקודש על ששה שנים הראשונים כבר עבר מזה ב' שנים ואין לר' יוסף שטר ועל כן בעינן עדים שהוא שותפות כהך דסי' קע"ט דבעינן דהעידו עדים דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי. ואינו דומה לשו"ת שב יעקב סי' י"ב המובא בפ"ת כי שם יש שטר שותפות והכא כלה זמנו. זה אינו דכל זמן שלא חלקו בהבהמות והחפצים החפצים בחזקת שניהם וע' תוס' יבמות מ"ה ע"ב ד"ה מי לא טבלה דדבר הידוע לכל הוה כעדים. ועיין תשו' הרא"ש סוף כלל צ"ט הובא בב"י ח"מ סי' קי"א שהפרסום מועיל, אף להוציא והארכתי מזה בתשובה (עיין בספרי לאה"ע ח"א סי' י') על מ"ש כנה"ג אה"ע סימן מ"ב אות קע"ט בשם מהר"ם אלבילי שאם אחד מוחזק ומפורסם לרשע א"צ לקבלת עדות שמפני חזקתו פוסלין אותו ומש"כ הרב דק"ק בארשטשוב דדבר זה שאחר ב' שנים הראשוני נפסד כל המעות שהניחו בשותפות זה אינו דנודע שיש היזק אבל מי יודע כמה הי' היזק ובתוך טענותם מבואר דכאשר אחר ב' שנים הי' מריבה ביניהם לא רצו לפרסם הדבר שלא יודע מההיזק ע"כ מטעם זה אין להוציא החפצים מחזקת ר' יוסף:

ב **אולם** הרב מבארשטשוב כתב עוד טעם דהוי הכל בחזקת ר' ליב דכיון דר' ליב טוען ברי שנתן עסקא באופן שכל המעות שנתן ר' יוסף נפסד ור' יוסף טוען שמא בכה"ג מהני ברי ושמא דל"ה בחזקת שניהם וחילי' מדברי המחבר סי' צ"ג סעיף י"ג שהוא מדברי הרמב"ם בראובן שהטיל לכיס ת' דינרין ושמעון מאתים אם הממון כולו ביד ראובן וראובן טוען שהי' הפסד ת"ק דינרין ישבע ראובן שבועת השותפין וילך במנה שבידו ואם המנה הנשאר ביד שמעון ישבע ויקח חמשים וקשיא אמאי אם המעות ביד ראובן נוטל ראובן כל המנה הרי מעות השותפות בחזקת שניהם וע"כ בכה"ג מהני ברי ושמא וכן כתוב בס' שער המשפט סי' קס"ד. הנה בקושי' זו האריך בס' ארי' דבי עילאי חלק חו"מ סי' ג' והי' ויכוח בינו לבין חותנו הגאון מאוהעל וכ' דהטעם שנוטל ראובן כל המנה משום שלא נודע שנשאר מנה רק על פיו ויש לו מיגו וכמו שרצה לתרץ בשער המשפט. אמנם אף אם יהיבנא לשער משפט סברתו דבכה"ג מהני ברי ושמא אין מסי' צ"ג שום ראי' לפמש"כ הש"ך סי' צ"א דבמעות ל"ש חזקת מ"ק א"כ בשלמא בסי' צ"ג שנשאר ביד ראובן מעות כיון שהמעות תופס בידו ואין לשמעון חזקת ממון גם חזקת מ"ק ל"ש במעות ע"כ מהני ברי ושמא משא"כ בחפצים ומטלטלין כיון שיש לר' יוסף חזקת מ"ק על חלקו ל"מ בו"ש להוציא מחזקת מ"ק והגם דמשער משפט קס"ד נראה דגם בחפצים הדין כן ע"ז אין לו שום ראי' עיי"ש. איברא דש"ך סוסי' צ"א מסופק אם עומד החפץ בחצר של

שניהם אם שייך חזקת מ"ק ובנ"ד החפצים עומדי' בחצר השותפות אך כבר דח' בש"ש שמ' ד' סי' י"ד דברי הש"ך. והנה גם בסברת הש"ך דבמעות ל"ש חזקת מ"ק הואיל ועומד להוצאה כ' בש"ש שם פט"ו לדחות דכיון שהמעות בעין מחויב להחזיר אותו מעות. ולפענ"ד סברת הש"ך לפמ"ש הב"ש סי' ל"ה ס"ק כ"א דכשליח מקדש' לעצמו במעות המשלח דדבר שאין קפידא אם יחליף ל"ה גזל ובמקנה תמה דדוקא במעות מותרין שמותר להשתמש מותר להחליף כמ"ש הש"ך רצ"ב וע' ח"צ סי' ע"ג ועיין בבית אפרים ח"מ סי' מ"ט ואמנם ע"כ צ"ל דנהי דמחויב להחזיר אותו מעות מ"מ אם מחליף ל"ה גזלן ומ"ה ל"ה קדשה בגזל ומהאי טעמא י"ל דל"ש במעות חזקת מ"ק דאם יחליף ל"ה גזל דדבר שאין דרכו להקפיד הוא גם מה שהקשה בש"ש מתוס' כתובות ע"ו ד"ה על בעל החמור שהקשו על המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאיך המעות חוזרין ולא מוקמינן אחזקת מ"ק י"ל אין כונתם על המעות אך על החפץ דנוקמא החפץ אחזקת מ"ק ולא מכר החפץ שהי' מ"ט. וכבר רציתי לומר על מה שנשאלתי מאחד שתופס שראנקען ובשבת מקבל נכרי מכס ונותן רעסט לעובר האורח והמעות היא של הבעלים וקונה שביתה ואח"כ נוסע הנכרי חוץ לתחום במעותיו ורציתי לומר דבמעות ל"ש קנין שביתה מה"ט כעין שכ' הש"ך דל"ש חזקת מ"ק ובזה יש לעיין:

ובעיקר הדבר נראה דל"מ בנ"ד ברי ושמא נגד חזקת מ"ק והגם דחזקת ממון עדיף מחזקת מ"ק מ"מ גם חזקת מ"ק אלים טובא ועוד לפמ"ש תוס' דהיכא דשמא טוב לכ"ע ל"א בו"ש ברי עדיף בנ"ד השמא טוב דכיון דלא נרשם בהבוך הוצאות העסקא מאין לו לידע אם שילם עסקא וכמה שילם. אמנם גם זולת זה כבר כתבתי דל"א ברי עדיף בנ"ד:

ג **ובעיקר** הדבר דבשותפות כל הנכסים בחזקת שניהם קיימא רצה הרב הגאון ר' משה טייטלבוים לומר דבשני שותפים שאחד הודה לחבירו שחצי שלו ועל חצי הב' נתוכחו כמו בנ"ד דמה שמודה אחד לחבירו אינו נכנס בספק ורק החצי שנתוכחו בחזקת שניהם קיימא כמו בזה אומר כולה שלי וז"א חצי' שלי והרחיב בזה הענין בשו"ת ארי' דבי עלאי ח"מ סי' ג' אמנם חתנו בעל המחבר לא הודה לו דאינו דומה להך דב"מ. ובאמת עיקר הקו' דקשי' להרב הגאון מאוהעל אהך דריש ב"ב בנפל הכותל האבנים של שניהם אע"ג דנפל לרשותא דחד מני' וטוען כולה שלי אמאי חולקין בשוה להוי כהך דריש ב"מ בז"א כול' שלי וז"א חצי' שלי ל"ק דשם בב"מ תפיסי בכרכשתא מ"ה חולקין רק במה שמחולקין משא"כ בשותפין דהוי כאילו תופס כל אחד החצי מ"ה חולקין בשוה ומ"מ המעיין בספר הנ"ל בסוף התשובה יראה דדעתו נוטה ג"כ דמהני ברי ושמא ואני כתבתי כבר מה שנראה לי בזה לחלק בין מעות לחפצים. גם נראה בסוף התשובה שמצדד

דנהי דשותפין נקראין שניהם מוחזקין מ"מ אם אחד תפס נאמן אף בלא מיגו שמגיע לו מעות על חלק השני דלא מקרי זה יש לי בידך כנגדן שטענה גרוע ואינו נאמן רק במיגו דבשותפים אם טוען שהי' היזק ומגיע לי מחלק השני להשלים ההיזק נשבע ונפטר אף בלא מיגו עיי"ש ולפי"ז בנ"ד נהי דהוי החפצים בחזקת שניהם מ"מ כיון שהקאנטראקט על שם ר' ליב הוי כתופס עכ"פ ואם ישבע שהי' הפסד כנגד כל חלק של ר' יוסף י"ל דנשבע ונפטר ויבואר עוד לפנינו:

ד **וראיתי** ברדב"ז ח"א קכ"ח שיובא לקמן כי הדין שם דומה קצת לנידון שלפנינו שכ' בשם בתחלת התשובה דשמעון שלא עסק בשותפות וטוען שמא מחויב לשלם ההיזק שתובעים אותו השותפים מטעם דהם טוענים ברי והוא שמא שמא השותפים גרמו ההיזק עיי"ש. וצ"ע דהרי אנן פסקינן אוקא ממונא בח"מ ול"מ ברי ושמא להוציא ממון וא"א לישב דברי הרדב"ז רק אם נאמר דכיון דשמעון לא הניח ממון בשותפות וע"כ כל המעות שהניחו השותפים הוי הלואה לשמעון ואם השותפים גרמו ההיזק הוי ההיזק כפרעון ואם לא גרמו מחויב הוא לפרוע הוי איני יודע אם פרעתיך ומ"ה מהני ברי ושמא וע' קצוה"ח קע"ו ונתיבות צ"ג שכתבו כעין זה בעסקא אבל בשותפים שלא בעסקא כ' הקצה"ח דהוי איני יודע אם נתחייבתי וזה דלא כמו שכתוב בשיטת הרדב"ז אמנם בסוף התשובה כתב הרדב"ז דההפסד נתברר עפ"י הנאמן וגם נראה מדבריו שגם השותפים לא הטילו לכיס רק ההיזק ונראה מדבריו דלחלק בא דאם ההיזק לא נתברר ל"מ בו"ש להוציא ממון ורק אם ההיזק נתברר ורק שהספק הוא אם הי' בגרמות השותפין או לא לענין זה מהני ברי ושמא ועדיין צ"ע ויבואר לפנינו:

ה **ונבא** לגוף הטענות הנה מה שחשב ר' ליב עסקא מכל ממון המונח בהעסק הגם שחושב גם לשותפו ר' יוסף עסקא ממעות שלו זה אינו עפ"י דין רק העסקא מה ששילם ר' ליב ממה שלוה מאחרים לצורך השותפות בכל משך השותפות על זה יש לדון. הנה בעסק הלז הי' היזק והי' לר' ליב לטעון נגד המלוים שלו לא הרוחתי ואף שעל חלקו יוכל לותר כי אינו רוצה לישבע אף שבועת אמת וכמדומה שראיתי בקיצור ש"ע מהגאון מהר"ש גאנצפריד שמותר לשלם אם לא הרויח דכיון דהי' מו"מ בעסק שותפות רשאי ליתן ריוח שלא לישבע דאין נותן ריוח על חלק מלוה רק על פלגא פקדון נותן ריוח בעד השבועה וכיון שאינו מוותר רק בעד השבועה ועל חלק פקדון ל"ה רבית וכן עמא דבר ומצאתי בתשו' השיב משה סי' פ"ח כ' ג"כ דעל חלק שלו יכול לותר ויראה מדבריו דל"ה שום איסור אך אם יכול לותר על חלק חבירו כי לא ירצה לישבע נתוכחו שם ועי"ש שהרב הגאון המחבר הכריע דאם השותף שהוא הלוה פרע כל הרבית ורוצה לתבוע

חבירו חצי אף שהוא מוחזק במעות השותפות אינו יכול לגבות מחלק חבירו הן מטעם דהוי מציל עצמו בממון חבירו הן מטעם דהוי מזיק ואינו דומה לכובש עדותו מה שלא רצה לישבע כיון שמחויב להשתדל לטובת השותפות וגם מה ששילם בידים משא"כ כשלא שילם רק חלק שלו והמלוה גבה מהשותף השני והאחד גרם היזק במה שלא רצה לישבע א"צ לשלם ולפי"ז בנ"ד אין יכול ר' ליב לנכות מחלק ר' יוסף העסקא דלמה לא נשבע שלא הרויח והציל עצמו בממון חבירו. אולם לדעתי יש לדון בכל זה הנה לכאורה יש לחייב את ר' ליב מטעם אחר דהנה כבר כתבו המפורשים ובקצוה"ח סי' ס"ד ס"ק כ"א בשם הרמב"ן דטעם כובש עדותו פטור מדיני אדם משום דמה דמחויב להעיד הוא מדין השבת אבידה כדאיתא בסנהדרין ע"ג ולא מצינו בהשבת אבידה שמחויב לשלם וקשיא על המג"א תמ"ג שכ' דאם לא מכר החמץ חייב משום שומר אבידה והרי בכובש עדותו פטור אף דהוי פושע באבידה וצ"ל דבשלמא בחמץ שאבידה בידו ונעשה שומר חייב משא"כ בכובש עדותו דלא נעשה שומר ולפי"ז בשני שותפין דנעשה שומר ואם בא היזק מחמת שלא רצה לשבע שוב חייב לשיטת מג"א תמ"ג אך בשני שותפין הוי פשיעה בבעלים משא"כ בנ"ד שבתחלת השותפות לא עסק רק ר' ליב א"כ ל"ה פשיעה בבעלים ע"כ אם ר' ליב לא רצה לישבע שפיר חייב לשלם ואינו יכול לנכות מר' יוסף העסקא. אולם כ"ז לשיטת בעל השיב משה אך החק יעקב חולק על מג"א. אבל לפענ"ד יכול לנכות מר' יוסף העסקא דבעיקר התקנה ראיתי בטוב טעם קמא סי' ר"ח שהביא בשם הגאון מהר"ז מרגליות דהתקנה הי' שיהי' פשר על העסקא שבתחלת הלואה יהי' הכל פקדון עד שירויח כפי הפשרה ואח"כ הוי הכל הלואה עיי"ש:

ולפי"ז אם הרויח בתחלה אף שאח"כ הי' הפסד קודם ששילם מ"מ מגיע הי' א"כ שוב ל"ה פושע מה שלא נשבע לא הרוחתי ושילם הרוחים דלא הי' יכול לישבע שמא בתחלת הלואה הרויחו ולבסוף הי' ההפסד וכן הי' בכל ההלואות ומי יודע לשער זאת ע"כ הי' מחויב לשלם כל העיסקות והרי בלא"ה י"ל דשותף אינו מחויב לעשות בשל חבירו רק כבשלו וגם ידוע דאם לא הי' משלם עיסקא לא הי' מלוין לו ורק מ"מ י"ל בשלו יכול לומר ולא בשל חבירו וזה כשהי' יכול לישבע בבירור והוה פשר העיסקא כחוב גמור. ויכול לנכות מחלק חבירו שבידו מה שהוציא ומה שטוען ר' יוסף למה לא הגיד לו שיתן חלקו וא"צ ללות ע"ז ישבע ר' ליב כמו שטוען שאמר לר' יוסף שיתן מעות ואמר שילוה לו אצל אחרים ומה שכ' הרב האבד"ק יאגאלניצא שהי' כונתו שילוה לעצמו על גמילות חסד בלי עיסקא ליתא דמי ילוה בעתים הללו בלי עיסקא סך מרובה ובודאי כונתו על עיסקא ומה דלא טען בראשונה שאמר לר' יוסף שיתן מעות ל"ה טוען וחוזר וטוען שי"ל ששכח

בתחילה. ועוד י"ל שכיון שהוא העוסק הי' רשאי להלות לטובת השותפות ועכ"פ אם ישבע כנ"ל יכול לנכות כמה שישבע שנתן עיסקא. ושוב ראיתי בתשו' שואל ומשיב מהדורא רביעאה ח"ב סי' פ"ח שפסק דלא כהשיב משה בענין עיסקא:

והנה אף שבהכתב מבואר שאינו יכול להשביע לר' ליב מ"מ שבועה ודאי בעי כיון שנכתב בהכתב שינהל החשבון בסדר נכון והוא לא נהל כן ודאי אדעתא דהכי לא פטרו משבועה ויכול להשביעו והנה שמעתי שאצל ש"ב הרב הצדיק מבעלזא נמצא כ"י מהגאון הב"ח ושם פוסק ג"כ שיכול לשלם עיסקא עבור שותף השני ואינו יכול לכופו לישבע לא הרוחתי ולא נודע לי טעמו אמנם לדעתי כבר כתבתי סברא ישרה בזה:

ו אולם מה שטען ר' יוסף שמה שלא כתב הוצאות והכנסות כדת בהפנקס הוי שינוי בשותפות ואינו מחויב לסבול ההיזק די"ל באופן זה לא האמין על ההיזק אף בשבועה רק כשיהי' נכתב כל ההוצאה וההכנסה בסדר נכון דאז מתירא השותף שיוכל לברר כל דבר משא"כ כשאין להם פנקס נכון ולא נכתבו ההוצאות וההכנסות כדת מה לעשות ובשגם דלא נכתב כלל שום עיסקא שנתן וגם יש טעותים הנה בתשו' מבי"ט ח"ר סי' קנ"א כ' דאם שותפים הותנו ביניהם שאחד יעסוק בחנות ואחד יטריח בדברים אחרים או שהתנו שיתנו חשבון בכל חודש פשיטא שאם יבטלו השותפות יבטלו התנאים ואם יבטל דבר אחד מהתנאים עדיין השותפות קיים וישלם מה שהופסד במה דלא קיים החיוב שעלי' עד שיתרה בב"ד ואמר לו אם לא תקיים החיוב שעלי' יבטל אחד השותפות ואז הב"ד יאמרו לו שבטל השותפות הרי דלא מיקרי שינוי בשותפות מה שלא קיים דבר א'. ואולם בתשו' רדב"ז ח"א סי' קכ"ח בנידון הדומה לנ"ד שאחד מהשותפות טען שע"י שלא נכתב בהפנקס כל הדברים יכול להיות שבא ההיזק כ' שאם רוצה לבטל השותפות יכול לבטל ובש"ע קע"ו סעיף ט"ו ברמ"א פוסק כהרמב"ם דאם שינה או פשע או עבר על תנאי אינו יכול לחלוק רק משלם מה שהפסיד ודלא כיש חולקין והוא המרדכי והנראה דמבי"ט יסבור כהרמב"ם ולכן אם מבטל דבר אחד לא בטל השותפות והרדב"ז יסבור כהמרדכי ועיין בנתיבות ס"ק ל"ג שמחלק בין פסידא דלא הדר וכתב דלדעת הי"א סוף סימן ש"ו דבשתלא דיחיד בעינן התראה ה"ה בשותפין בעינן התראה או שיחזיק בשלשה פעמים וזה כדברי המבי"ט ולפי עניות דעתי עיקר המחלוקת תלוי בזה כגון במו"מ על זמן ידוע אם לא קיים הזמן יכול לבטל העסק משא"כ בתנאי שאין עיקר הדבר תלוי בזה הרי מ"מ לא נתקיים התנאי. ופשוט דכונת הטו"ז בלא התנו בפירוש כגון בקנה מאחד שיתן לו סחורה על זמן פלוני הרי לא התנו בפירוש שבאם לא יתן לזמן לא יהי' הקנין מ"מ דבר שעיקר תלוי בו הוי כתנאי וכן כ' בנתיבות סי' צ"ב ס"ק ז' וכמה דוכתא דמעות

המקח הוא תנאי ע"כ צדקו דברי הטו"ז ט כ' בנתיבות קע"ו ס"ק ל"ג דאם שותף אינו נותן מעות יכול לבטל לכ"ע וע' בש"ך סימן כ"א שכ' דאם שבתחלה נעשה ע"מ כן אפי' דבר שאין עיקר תלוי בו מבטל דלא כטו"ז ובאמת כונת הטו"ז בלא הותנה בתנאי ובזה אולי גם הש"ך מודה:

ז **והנה** לדעתי חשבון ופנקס הוא דבר שעיקר השותפות תלוי בו ע"כ ר' יוסף הי' יכול לבטל השותפות אולם אם אמת הדבר שר' ליב נתן לו חשבון אחר ב' שנים הראשונים והוא לא ערער על התנהלות העסק ועל הקאסירער כמו שטען ר' ליב וגם טוען שהקאסירער נתן לו חשבונות והוא בעצמו עשה צעטליך על כל הוצאה והכנסה ואחר כלות חצי שנה הכניס להבוך והעיקר שר' יוסף לא ערער על התנהלות השותפות ועל הפנקסאות א"כ הרי הסכים לזה והאמין לר' ליב אינו יכול לבטל בשגם שר' ליב טוען שבב' שנים הראשונים הפסידו כל המעות ולכן כל מה שעבד אח"כ מזה לא הי' היזק כי ההיזק הי' ב' שנים הראשונים ע"כ ישבע ר' ליב על טענתו וכמו שפוסק הרדב"ז דלענין זה מהני בו"ש וגם לדעתי ר' יוסף מודה בזה שההיזק בב' שנים הראשונים וכשישבע שר"י לא ערער על הקאסירער מחויב לקבל ההפסד והנה י"ל מה שלא כתב ר' ליב העסקא מה שנתן לאחרים בתוך ההוצאות הנה ידוע דרך הסוחרים בק' זוראוונא ובמקומות הסמוכות לשם שמחשבים עסקא מכל המעות שמניחים הם ושותפיהם הגם שעפ"י ד"ת אין לחשוב עסקא רק ממה שלוים לצורך השותפות מאחרים ולא ממעות שלהם והנה אם מתנים בפירוש לחשוב עסקא י"ל שרשאים הם בכך כי באופן זה התנאי הוא שיהי' לבעל המעות יותר חלק בריוח אך בלא הותנה ודאי אין לחשוב עסקא רק ממעות שלוים מאחרים מ"מ ר' ליב טעה בזה ולא הוי פושע ממה שלא כתב העסקא שנתן לאחרים בתוך ההוצאות. איברא דנראה מתוך החשבון ומהטענות שר' ליב או שרוצה להרע מאד לר' יוסף או שאינו יודע מאומה ולא שמר ממון השותפות כנראה מחשבון הקארטאפליס שנחסרו הרבה מאד ואין זה רק פשיעות או העלמה ויבואר עוד לפנינו מ"מ בדבר העסקא יש לו התנצלות הנ"ל:

ח **והנה** בדבר השותפות על להבא שטוען ר' ליב שלא שכר רק לעצמו ורוצה לדחות לר' יוסף משני העסקים באומרו שלא שכר רק לעצמו ומה שהניח לר' יוסף בהעסק ב' שנים הי' כי על ב' שנים רצה לוותר ור' יוסף הוכיח מכח אומדנא מדחשיב כל הוצאה לפאריז על שותפות והניחו בהעסק ב' שנים ולעסק הב' קבל זריעה מהשותפות ועבד בבהמות השותפות הדבר לאות ששכר על שותפות. הנה לדעתי מהפסעסי' הראשונה שהחזיקו מכבר ודאי אינו יכול לדחות השותף הב' דכיון דבששה שנים הראשונים הי' הפסד ודאי

אח"כ שכר למלאות ההפסד כדאמרינן בב"מ ק"ה האי מאן דקיבל עסקא מן חברי' ופסיד טרח ומלי' ולא אודעי' לא מצי אמר דרי מהאיך פסידא בהדאי ופירש"י שיקבל חצי הפסד ובריוח יטול שליש משום דאמר לי' להכי טרחית למלי' כי היכי דלא לקרי לך מפסיד עסקי. וכן בנ"ד כיון שר' ליב קיבל את ר' יוסף לשותפות והפסיד הרבה ודאי שכר אדעתא דשותפות למלאות ההפסד וכש"כ שדיבר עם ר' יוסף וצוה לו לנסוע הוי כהך דיודע סחורה בזול ואומר לחבירו זבין לי בסי' רס"ט ויש אומדנא דמוכח שהרי חשב כל ההוצאות על שותפות וב' שנים הניחו בהעסק בכה"ג אמרינן על דעת הראשונה השכירו שיהיו שניהם שותפין וע' בב"ש קי"ד שכ' דבגוף העסק ודאי אמרינן אדעת הראשונה עשה ואף דמקבל עסקא לזמן ועסק אח"כ אמרינן אדעת' דשותפות עסק ודאי אח"כ יכול לסלק לחבירו בכל זמן מ"מ כאן ששכר על ששה שנים ואיכא אומדנא ששכר לשותפות הרי זכה ר' ליב לשותפות לששה שנים ואף די"ל בשוכר מחבירו דירה לג' שנים ועמד אח"כ בשתיקה אין לו הדירה רק על שנה אחת שם דרך לשכור על שנה אחת משא"כ פסעסיא שדרך לשכור על שנים הרבה אם עמד אח"כ בשתיקה יש לו על כמה שנים ואף דיש להסתפק בזה. זה דוקא אם עמד בשתיקה אצל בה"ב משא"כ באחד ששכר על ששה שנים ומקודם הי' לו שותף וגם אז הי' הקאנטראקט על שם אחד וגם אח"כ שכר על שמו והניח לחבירו ב' שנים בשותפות הדבר לאות ששכר על שותפות ובשגם שהקאוויציע הראשונה נשארה ודאי זכה השני בו' שנים בשותפות אמנם בהפסעסיא הב' ששכר ר' ליב כיון שבששה שנים הראשונים לא הי' להם פסעסיא זו ובעת שנסע ר' ליב לפאריז לא הי' אומר ודברים בזה והגם שיש לר' יוסף טענה שיש אומדנא ששכר על שותפות שהאדונית הטיבה לו על הפסעסיא הראשונה והניחה לו מחמת כן על הפסעסיא הב' וגם מה שעבד השדות מהפסעסיא הב' בבהמות השותפות ולקח זריעה מהשותפות וגם ר' יוסף התעסק בזריעה והנה מה שעבד בבהמות השותפות הוי ג"כ קצת אומדנא לפמש"כ בנתיבות סי' של"ג ס"ק ט"ז דמה"ט אם נשאר בהבית בשתיקה והוזלו הדירות צריך לשלם כבתחלה כיון שיש גזל כשדר בלא שכירות ודאי מפסיקה הראשונה נשאר ה"ה שיש לומר כיון שיש גזל אם עבד בבהמות השותפות ודאי אשותפות עבד. אך י"ל דבהמות השותפות אמרינן ברירה דבשעה שעבד עבד בשלו כמבואר סי' קע"א ס"ה בקרקע שלא חלקו ונשתמש אחד אמרינן בשלו משתמש וכ' הרשב"א דהוא מטעם ברירה אך י"ל כ"ז בחצר השותפות משא"כ בהמות השותפות שקונים לעבוד בשדה המשותף וכל תעודתם לעבוד בשדה המשותף ולא לעבוד בשל אחר בפ"ע. חם אחד עבד בשלו צריך לשלם לשותפות ול"א בהא ברירה לפמ"ש הר"ן פ' השותפין דהוא מטעם

דבתחלה נשתתפו ע"מ זה דבשעה דישתמש יהי' שלו משא"כ בבהמות שקונין לעבוד בפסעסיא משותפות וכבר פלפלנו בזה בד"ת שהי' בפנינו ועוד כיון דהבהמות נכחשות בעבודה ע"כ ודחי אסור לעבוד לצורכו בלי רשות השותף אם לא בדבר שאין קפידא ע"כ יש אומדנא וגם במה שלקח לזריעה בלי מדידה זה ודאי גזל וע"ז ודאי יש אומדנא וגם במה שהקאווציע הראשונה שהי' ר' יוסף שותף ונשארה על השני פסעסיעס יש צד לומר שהפסעסיא הב' ג"כ לשותפות מ"מ יש לומר בדבר הקאווציא אינו מבואר בלשון השאלה מתי נתן ר' ליב הקאווצית דאם נתן קודם שקיבל לר' יוסף לשותפות בו' שנים הראשונים לא קנה ר' יוסף החלק מהקאווציא דהקאווציא הי' חוב ולא הי' נקנה לו אלא בכתיבה ומסירה אמנם אף אם נתן אח"כ הקאווציא הרי לא קנה הפסעסיא בשכירות השני' בהקאווציא דהוי קניא במלוה ולא קנה רק בהקאנטראקט הנכתב על שמו ע"כ אין לדמות לשליח שקנה לעצמו במעות המשלח דהמקח של המשלח כמבואר סי' קפ"ג ס"ג דשם מעותיו קונים לו ואע"ג דמעות אינו קונה אלא למי שפרע מ"מ כל שלא חזר המוכר המעות הוי קנין גמור וע' בנתיבות שם סוף ס"ק ד' משא"כ בקאווציא דהוי חוב ולא קנה כלל בהקאווציא:

ט **אך** מה שעבד בבהמות ולקח הזריעה יש הוכחה ששכר לשותפות אך י"ל כיון שר' ליב טוען שהכל שלו שר' יוסף הפסיד כל המעות שלו ע"כ הרשה לעצמו ליקח הזריעה ולעבוד בבהמות וגם אף אם עשה מעשה רשע כיון שבהפסעסיא הב' הוא ודאי מוחזק נאמן לעשות עצמו רשע לדעת הגהות אשרי פ' הגוזל במעשה דפרגא דראובן שקנה במעות המשלח עיי"ש שכ' ואבא מורי הי' אומר דמה"ט נאמן דלפי דעתו שרצה להחזיר מעות עשה בהיתר ע"כ בנ"ד שהורה לעצמו היתרא י"ל דכ"ע מודה וע' ביו"ד סי' קס"ט בש"ך ס"ק ע"ט פוסק דאינו נאמן לעשות עצמו רשע ואולם בתומים סי' פ"ב ס"ק ק"ה הוכיח דלא כש"ך דאין להוציא ממון מטעם דלא משוי נפשי' רשיעא. וצ"ע על התומים מסי' קפ"ג סעיף ב' דבקרקע מיוחד הואיל והוא מנהג רמאות ודאי מעיקרא קנאו למשלח ולא יכול לחזור וע' בנתיבות ס"ק ו' דמה"ט בזביני אינו נאמן לומר לעצמי קניתי והרי הרמ"א פוסק דנאמן לפטור עצמו בסי' קס"ט אף דמשוי נפשי' רשיעא וצ"ל שם דוקא מטעם מיגו נאמן והיכי דאין לו מיגו אינו נאמן. אך מתומים משמע דאפי' בלא מיגו נאמן להחזיק בטענה דמשוי נפשי' רשיעא. וכן משמע מהגהות אשר"י ע"כ בנ"ד דיש לו התנצלות נאמן בשבועה דלא הי' דעתו להשכיר לשותפות הפסעסיע השני'. דאם שכר אדעתא דשותפות קנה שותפו אמנם אף אם נשאר בשותפות ודאי מחויב ליתן מעות לשותפות האחר וישבע ר' ליב כמה נתן עסקא לאחרים ממעות שלוה לצורך השותפות

כמה נשאר עוד לר' יוסף מעות מחויב להניח מעות לשותפות כפי מה שיגידו בקיאים או כפי מה שהניח בפעם ראשונה בשותפות פחות משליש כי כן שיערו חז"ל בכמה מקומות. ואם לא יניח מעות יכול ר' ליב לסלקו משותפות וע' ברדב"ז ח"א סי' קכ"ח קכ"ט שכ' דבאומדנא אין להוציא ממון דלא קי"ל כר' אחא דגמל האוחר בין הגמלים. ובאמת יש לחלק בין קרקע למטלטלין לפמ"ש בקצה"ח סי' ר"פ דבקרקע הולכין אחר הרוב יש ליל"ך ג"כ בתר אומדנא. אך עיין בנתיבות סי' מ"ו סוף ס"ק ח' דהוצאות קרקע כהוצאות ממון אך יש לחלק בין קרקע שיושב בה לקרקע שאינו יושב בה. ומ"מ לדינא נ"ל דבהפסעסיא הראשונה הוי אומדנא ברורה והשותף ר' יוסף כבר ישב בה משא"כ בפסעסיא השני':

י **ובדבר** מה שתבע ר' ליב את ר' יוסף שישלם מביתו סך שלשת אלפים ר"כ. הגם שכפי מה שכ' הגאון מליסא בנתיבות דבאם שלקח אחד ריוח מחויב אח"כ להחזיר אף לשיטת הרמ"ה וכן כשלקח קרן הקרן הזה כבר נשתעבד ומחויב להחזיר וכאן לקח ר' יוסף קרן וגם לקח בכל שנה על צרכי ביתו העולה בס"ה לערך שלשת אלפים ר"כ מ"מ אינו יכול לתבעו כיון דהחשבון אינו מבורר ואינו מחויב להאמין לו אף בשבועה כמה נתן רבית לשותפות דאף דשותף הוי כיורד ברשות מ"מ כיון שהחשבונות אינם מסודרים ויש לר' יוסף טענות על כל החשבון ואינו יכול ר' ליב לברר ההפסד אינו יכול להוציא מר' יוסף ומ"מ נגד הסך איינלאגע ז' אלפים ר"כ שיש עוד לר' יוסף שותפות נאמן ר' ליב בשבועה אם ישבע שנתן עסקא ממעות שלוה לצורך השותפות ושבאמת הי' היזק על חלק ר' יוסף כנגד מעותיו:

יא **ואבאר** יותר. דהנה דבר זה ברור דאף דמבואר סי' קע"ט דאין שותפים מחזיקין והכל בחזקת השותפות מ"מ ל"ה מוחזק רק כנגד מעותיו דאין סברא אם אחד יתן מנה והשני מאה מנה יהיו שניהם מוחזקין. והקצה"ח כ' סי' קע"ו דאף דהריוח לחצאין מ"מ ל"ה לוה על המעות עיי"ש אם כן על כרחך כל אחד מוחזק בהחפצי' שקנו בעד המעות כנגד מעותיו רק דמ"מ חולקים בהריוח כמ"ש הרא"ש פ' מי שהי' נשוי דמדלא אתני שיחלקו הריוח לפי מעותיו מעיקר' אדעתא דהכי נשתתפו וזה היא אומדנא. ובזה יש ליישב קו' מהרש"א בכתובות צ"ג דמקשה בגמ' לרב המנונא ולרבה אליבא דשמואל דהריוח לחצאין ממשנה דתנן וכן שלשה שהטילו לכיס ואמאי לא הקש' ממשנה אברייתא דקתני השכר לאמצע. והנ"ל דזה תליא אי הולכין בממון אחר הרוב דבאמת בעל המעות נקרא מוחזק כדכתיבנא ואם אתה מוציא מבעל המעות חלק הריוח ונותן לבעל חלק הקטן יותר ריוח מיקרי זה הוצאות ממון וכיון דאיכא פלוגתא בב"ב צ"ג בין תנאי אי

הולכין בממון אחר הרוב י"ל דמשנה ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ולכן אין להוציא מכח אומדנא דלא אתני ולכן חולקין לפי המעות ובריית ס"ל הולכין בממון אחר הרוב ולכן חולקין לחצאין. ולכן לא הקשו רק לשמואל דאמר נמי חולקין לחצאין והוא ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ומ"מ ס"ל חולקין לחצאין וע"כ דהוא סברא גמורה ומהני אף להוציא מטעם שכ' הסמ"ע דמי שנותן פחות הוא גורם לריוח כמו בעל חלק הגדול כדאמרי' בירושלמי [ובאמת בגוף דבר זה נ"ל דמ"ד חולקין לחצאין משום דס"ל גורם לממון כממון דמי ובעל חלק הקטן נמי גורם לכל הריוח ועיין מה שכ' בספרי חאו"ח סי' ל"ה אות ח' בין שני עגולין בטעמא דר' נתן דס"ל כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלים מהאי ודוק כי קצרתי.] ולפ"ז שפיר מקשה מהמשנה על שמואל דליכא לתרץ דהמשנה ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דגם שמואל ס"ל הכי ודוק. ועכ"פ כיון דאף אם הנכסים שביד ראובן מהשותפות בחזקת השותפות ל"ה רק נגד מעותיו א"כ נהי דידוע לכל שהם שותפים ול"א מיגו בדבר הידוע ומפורסם כמ"ש בש"ך סי' ע"ט ובכמה דוכתא מ"מ הרי אינו ידוע כמה נתן בשותפות וכמה לקח בחזרה יש לו מיגו שיאמר שלקח הכל על כן נאמן לישבע כמה הי' היזק מה שנמצא בחשבון היזק מדעפאזיט לערך עשרת אלפים כסף והרב אבד"ק יאגאלציא כתב שר' ליב בעצמו אינו יודע מה הוא הענין לדעתו מה שלא ידע ר' ליב לא יכול לנכות היזק כי הוא הי' בעל הקאסע ומחויב לנכות לר' יוסף מה שידע דבר ברור ומספק אינו יכול לנכות היזק וכן כשלא ידע כמה נתן עיסקא לא יכול לנכות מספק אולם ההכרח לשאול להקאסירער מה כונתו בהדעפאזיט ובודאי יתברר להם. ומה שטען ר' יוסף שלא צוה להעמיד שורים ועל כן אין מחויב לסבול ההיזק יפה כתב הרב מבארשטשוב דכיון שנסע אח"כ עם השורים לוויען מסתמא הסכים אח"כ וגם הרי הי' ביד ר' ליב לעשות לטובת השותפות כרצונו ובל"ס עשה הכל לטובת השותפים:

יב **וראיתי** במכתב הרב אבד"ק יאנאלניצע שכ' דאף אם טוען ר' ליב ברי על ההפסד ור' יוסף שמא אין יכול ר' ליב לנכות לו ההיזק מחלקו ור' יוסף ל"ה אפי' מחויב בשבועה ואין יכול לישבע שהרי מודה שהי' מקצת היזק דכיון שר' ליב בעצמו יודע שר' יוסף אינו יודע ל"ה מחויב שבועה שאי"ל כמ"ש הש"ך ס' ע"ב ס"ק נ"א אמנם כבר כתבתי דר' ליב נאמן אם טוען ברי מטעם מיגו. וכן כ' בארי' דבי עילאי ח' ח"מ סי' ע"ו ליישב דברי הש"ע סי' צ"ג דאם ראובן הניח ד' מאות ושמעון מאתים ונשאר מנה ביד ראובן משל השותפות דנאמן נגד מה שבידו אף שהוא בחזקת השותפות מטעם מיגו עיי"ש והובא לעיל:

אמנם אנכי אזכור בזה שבעניותי שדיתי נרגא בדברי הש"ך ולא אבין דבריו. דהנה נחזי אנן באחד שצריך לישבע שאינו יודע אם נתחייבתי כגון אשתו כשלותה לצורך מזונותי' ומתה והוא נתבע וטוען שאיני יודע אם נתחייבתי וחבירו תבעו בברי צריך לישבע שאינו יודע ונשאלתי אם הוא יודע שחבירו איש נאמן ולא ישקר והוא מאמין באמת לחבירו אם יכול לישבע שאינו יודע. והשבתי שאינו יכול לישבע דכיון שמאמין לחבירו באמת איך ישבע שאינו יודע דמי שמאמין הוא יודע והרי לא נתברר לו מאמעריקא אם לא הי' שם אך שמאמין ורק אם הוא מסופק באמת אם אומר אמת התובע אז יכול לישבע. ואם הוצעה זו אמיתית צ"ע בדברי הש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א שכ' בחטף מחבירו וזרק לים והתובע מודה שהמזיק אינו יודע כמה הי' בו ל"ה מחויב שבועה כיון שהניזק מודה שאינו יודע. וזה צ"ע דאף אם אמת שהמזיק אינו יודע אבל שמא מאמין להניזק שטוען בברי כמה הי' בו ואם הוא מאמין הרי הוא יודע וחייב לשלם וכשטוען שאינו יודע הכונה שאינו מאמין לו ומאין יודע זאת התובע שאינו מאמין שמא מאמין לו ויודע ואינו רוצה לשלם ועל כן מחויב הוא שבועה וע"כ צ"ע על הש"ך. וצ"ל דכיון שלא הי' להמזיק עסק עם הניזק א"צ לתת לו שבועה אם הוא מאמין לחבירו אך השבועה אם הוא יודע בלא דברי חבירו אמנם אם היו שותפים והאחד נתן נאמנות לחבירו ונכנסו בעסק להאמין ל"ש סברת הש"ך דשמא מאמין לו והוה מחשואי"ל. והש"ך לא כ"כ בסי' צ"ג ס"ק ט"ו. אמנם גוף הדבר הוא הערה גדולה וגם הנוב"י תניינא חלק חו"מ סי' ל"ח ס"ל כהש"ך גם בשותפים וגם הוא לא נחית לסברתינו. על כן מי יהין לפקפק כנגדם אולם הדבר צ"ע:

יג ולדינא א"א לפסוק דר' יוסף יטול מעותיו אם ר' ליב יודע האמת שהחשבון צדק והי' מוכרח ללות מאחרים לטובת השותפים ולשלם עיסקא כמבואר בטו"ז ח"מ סי' קע"ו שמותר להשתתף עם אחרים ולתת ריוח אם הדבר נחוץ ובפרט אם ישבע שר' יוסף אמר לו שילוה ומי יחשוב שילוה לו בג"ח כמה אלפים ואם לא הי' משלם עיסקא לא היו מלוים לו. וע"כ אם שנתן עיסקא לאחרים לטובת השותפים והי' היזק יכול לתפוס מה שבידו וכ"ז באופן שיטעון טענת ברי. כי על הפנקס לבד אין לסמוך כי נכתב בכללות ואין מבואר ההוצאות בפרטות כי על אופן זה לא האמינוהו אך אם ר' ליב יודע האמת וישבע ואז יהי' נאמן. ומה שיש בין הצדדי' בדבר שומת הרעמענט שר' יוסף אומר שאף אם נשום מ"מ לא נקנה בזה לר' ליב ואם הוא שוה יותר שייך לו המותרות הדין עם ר' יוסף. ודע שבדבר העיסקא אף אם נאמר כדעת בעל השיב משה שלא הי' לר' ליב לשלם העיסקא רק שהי' מחויב לישבע שלא הרויח מ"מ ההפסד הי' בב' שנים הראשונים ובשנים האחרונים הי' ריוח ועכ"פ לא הי' היזק ע"כ לדעתי אין לדון רק על

ב' שנים ראשונים ואם ישבע אז יברר ר' ליב שר' יוסף הסכים על האשבון מב' שנים הראשונים הרי הסכים בשתיקה על תשלומי העיסקא וכיון שר' ליב יש לו מיגו והוא מוחזק יכול לומר קים לי דבשתיקה הוה הסכמה וביתר הטענות לא נדבר אך מענין הטענות הנה כתבתי לכת"ה חו"ד עפ"י העולה ברוחי אם הצדדים יעמדו דבריהם אך על הדין אמנם כיון דהשבועה של ר' ליב קשה מאוד לישבע וגם יש כמה עיקולי ופשורי בגוף הד"ת מצוה לבצע ולפשר ואם ירצו לשמוע חו"ד בהפשרה הנני מוכן לצרף עמהם. והנני ידידם:

בשולי המכתב הנה הקצה"ח סי' פ"ב ס"ק י"ב הקשה על הש"ך סי' קל"ג שכ' דמ"ה נאמן בעה"ב אפי' טוען נגנבו ממש מביתי נאמן במיגו דהשאלתי או השכרתי לך אפי' למ"ד דל"א מיגו להוציא ל"ה הכ' מיגו להוציא כיון שצריך להחזיר דמים וליקח משום תקנת השוק. והקש' מדברי התוס' בריש ב"מ שהקשו דיהא נאמן חצי' שלי במיגו דאי בעי אמר כולה שלי. ותי' דכיון דבחצי השני מוחזק זה כמו זה היה מיגו להוציא והתם זה אומר כולה שלי מוקמינן לה במקח וממכר ונקט זוזי מתרווייהו א"כ יהי' נאמן חצי' שלי במיגו ול"ה מגו להוציא דהא בדמים אינו מפסיד. ונ"ל להבין סברת הש"ך הנה כתבתי בספרי ליו"ד ח"ב בהגהות ומפתחות לסי' ח' דטעם דל"א מיגו להוציא דמיגו ל"ה בירור רק כמו רוב ואין הולכין אחר הרוב להוציא עיי"ש. ובכמה מקומות כתבתי מזה. אמנם הנה מהר"י באסן הקשה אמאי ספק ממונא לקולא והרי הוי גזל דהוא איסורא וספק איסור' להחמיר ותירץ איך נימא ספק ממונא להחמיר א"כ הרי אצל השני ספק ע גזל והובא בכנה"ג דהנה בטעם דברוב אין מוציאין ממון משום דרוב ל"ה רק ספק כמ"ש בשטמ"ק ב"מ דף ו' א"כ היכא שאומר שנגנב ממנו והשני לוקחו כיון שאם יחזיר להבעל ומקבל מעות לא יעבור על לא תגזול כיון שלוקח מעות ועל לא תחמוד נמי לא יעבור בעה"ב דלא תחמוד בלא דמי משמע וכן הוא האמת לשיטת התוספות כמ"ש המהרש"א בב"מ דף ה'. ואם לא יחזיר יעבור הוא בלא תגזול אם כן מספק חייב להחזיר וכל שכן במיגו דהוי כרוב ע"כ חייב להחזיר. אך כל זה אם אין נ"מ במעות אבל בב"מ מיירי שנתיקר החפץ אחר שקנה א"כ אם יתן החפץ יהי' לו הפסד ממון ועובר על לא תגזול זה כמו זה ואין הולכין אחר הרוב ולא מהני מיגו להוציא ובש"ך מיירי שאין לו היזק מעות על כן אמרינן מגו. וע' מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' י"א לענין קלב"מ. והא דאמרינן ריש ב"מ שם ע"ב אבל במו"מ דליכא למימר הכי משמע דיש שם חסרון והיינו בנתיקר וא"צ לדחוק כמ"ש רש"י:

בית יצחק חושן משפט

סימן נד

ב"ה. טריסקאוויטץ יום א' שופטים תרס"א לכבוד הרב הגאון החריף ובקי בנש"ק כש"ת מ' שלום דוד אונגער נ"י האבד"ק זאבנא יע"א:

השגתי יקרתו בהיותי פה מקום הרחצה להברות גופי ואני מחוסר ספרים ועכ"ז הנני משיב לו למען כבודו אך בקצרה:

ע"ד הדו"ד בשנים שקנו יער מאחד ונתנו לו ערבון ג' מאות רובל כסף והתנו עם המוכר לתת לו בעוד ב' שבועות עוד אלף כסף ואח"כ חזר אחד מן השותפים ואינו רוצה לתת הסך שחייב ליתן ואומר שרוצה להחליט הערבון שטוב לו להפסיד מאה וחמשים רובל כי ירא שיהי' לו הפסד גדול והשותף השני עומד וצווח לקיים המקח ואינו רוצה להפסיד הערבון ושאל אם מחויב השותף שמיאן בקיום המקח להחזיר לשותפו הסך מאה וחמשים ר"כ שלו ואם סגי בהכי כי השותף תובע עוד ריוח מהעסק:

א **תשובה** ראיתי לכת"ה שהאריך בפלפול וסברא וכ' לחייב את השותף שמיאן לתת המעות שיחזיר להשותף שרוצה בקיום המקח הסך מאה וחמשים ר"כ מטעם מזיק ואף דשותפים הוי שמירה בבעלים ופטור מהשמירה מ"מ מזיק חייב כמ"ש הש"ך סי' קע"ו ס"ק ט"ו דמוכר באשראי הוי מזיק ממש וה"ה בשלא רצה ליתן מעות. ולפענ"ד נראה דבלא"ה חייב דכיון דהבטיחו שניהם ליתן סך אלף ר"כ והוא הוציא ע"פ הבטחתו סך מאה וחמשים ר"כ הוי כאומר לך ואני אבא אחריך ולא בא דמחויב לשלם כל הוצאות כמבואר סי' י"ד וה"ה הכא שהוציא על פיו מאה וחמשים ר"כ ומחויב להחזיר לו. וכן בסי' של"ג באומר לאומן עשה ואקחנו ממך חייב לשלם וכן כ' בתשו' מוח"ז הגאון רע"א סי' קל"ד וכת"ה מייתי דברי הבית מאיר סי' פ' דמוכר באשראי הוי כאשה ששברה כלים דפטורה משום פשיעה בבעלים כמ"ש הראב"ד ומ"ל פ"ה משותפין כ' דחייב. ושער המשפט חו"מ סי' קע"ו פוסק דמוכר באשראי פטור דהוי פשיעה בבעלים וכל זה לשיטתן דמחויב משום שומר אמנם לפמ"ש הנה לע"ע ל"ה שומרין כלל רק שחייב משום דהוי כאומר לך ואני אבא אחריך ואף דאולי בלך ואני אבא אחריך ונאנס פטור מ"מ זה ל"ה אונס מה שנתירא מהפסד דהי' לו לשקול בפלס בתחיל' וכשכבר עשה המו"מ בתר דעבדין מתמלכין:

ב **וכת"ה** מייתי דברי זקינו הגאון זצ"ל בספר השיב משה בשני שותפין שאמר אחד להשני שהוא המתעסק שלא יעדיף המקח מסכום כך וכך והוא נתן אדרויף ונתן יותר ממה שצוה אך לא העדיף מסך התגרים ולא רצה השני ליתן המעות ונחלט הדרויף ופוסק שמחויב השותף הממאן לתת המעות להחזיר להשני אדרויף. והנה אין לפני הס'

הנ"ל וכפי מה שהעתיק דבריו צ"ע דכיון דהשותף אמר בפירוש שלא יעדיף על סך ידוע מה הי' לו להוסיף והלא לא קנה רק המעות שנתן בידו אבל שיתן עוד מעות מביתו אין יכול לכופו כמ"ש הנתיבות סי' קע"ו ס"ק ל"ב ולמה מחויב להחזיר הדרויף ושמא מיירי שם שהשותף כבר קיבל לשותפות מותר המעות רק שהחזיר להשותף דבכה"ג יכול לכופו שיתן מותר המעות כמ"ש בנתיבות שם. וכיון שנשתתפו בסתם הוי זאת שלא צוה להעדיף שינוי מהמנהג ובכ"ז קצת צ"ע:

והנה בדין שלפנינו אין לומר דבתחלה לא נתן רק ק"נ ר"כ ומותר המעות לא זכה עדיין ובמה יכול לכופו שיתן עוד והלא בשותף המזיק א"צ לשלם מביתו דז"א דבנ"ד שנדבר בפירוש שיתן עוד הוי כאלו התנה שישלם מביתו ההיזק ועוד לפמ"ש דהוי כאומר לך ואני אבא אחריך ודאי מחויב להחזיר מה שנתן על ידו וכת"ה מייתי דברי הח"ס סי' צ"ג שחולק על הש"ך ופוסק כרמ"א דשותפים שו"ח הם ול"ה פשיעה בבעלי ואני בעניי תמהתי על דברי ח"ס והארכתי בזה על כן לא אכפיל הדברים. אך מ"ש כת"ה בשם יד הרמ"ה בחידושי ב"ב שכ' ואיכא נוסחי דאית בהו נעשה כאומר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר הוא חדית בעיני. אך כל הפוסקים לא פסקו כן וגם מפשטא דסוגיא דב"מ פ"א לא משמע כן דהרי מקשה אמתניתן ואברייתא ולגרסתו כיון דכבר שני כן אמתני' למ"ל לכפול אברייתא וע' בש"ך סי' ל"ה ס"ק ו':

ג **והנה** כת"ה הביא דברי יש"ש ב"ק כ"ז בהא דנתכוין לזרוק ב' וזרק ד' דפטור שתמה והלא אדם מועד לעולם ותי' דהוי אונס גמור כיון דהוא שפט בדעתו שלא יגיע חץ לשם וכת"ה הקשה משבת קל"ג דאמתני' שם כגון דאתא בין השמשות ואמרו לי' לא מספק' ואמר להו מספק' ועבד ולא אסתפק דענוש כרת הרי אע"ג דשפט בדעתו ל"ה אונס הנה יפה תירץ דשם אמרו לו לא מספקת הרי הוי מזיד משא"כ בהך דב"ק. אמנם אני איני מבין דברי יש"ש דשם בב"ק מיירי לענין ד' דברים ובזה ל"א אדם מועד לעולם כפירש"י ד' כ"ז דדוקא לענין נזק אמרינן אדם מועד לעולם ולענין ד' דברים בעי דוקא מזיד או קרוב למזיד ומה הקשה יש"ש וכן מבואר במחבר סי' תכ"א ס' י' נתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע חייב בנזק ופטור מד' דברים. ועי' תוס' ב"מ פ"ב דלענין נזק אונס גמור פטור ולענין ד' דברים ל"ב אונס גמור וכפי הנראה אפי' שוגג פטור ואין לפני יש"ש לעיין שם. וכת"ה מייתי דברי הרמב"ם פ"ה משגגות שכ' בהך דשבת במל בה"ש ולא גמר חייב חטאת ובגמ' מבואר דחייב כרת. ונ"ל דהנה כשאמרו לא מספקת ואמר מספקינא ודאי ידע דספק הוא ומבואר בירושלמי פ"ו דתרומות מזיד בספיקא כשוגג בודאי וביארתי בספרי ליו"ד ח"א ר"ס ץ' הכונה דאם ידע שספק הוא ואכל חלב ודאי חייב חטאת דלא

כמשנ"ח אמנם שם הבאתי ראי' מש"ס דכריתות דפטור וכתבתי דלר"י דמזיד בלאו ושגג בכרת חייב חטאת ה"ה בהזיד בספק וכ"כ בספרי לאו"ח סי' צ"ו אות י"א (וע' לעיל בסי' ל"ט) ובגליון רציתי להביא ראי' מתוס' יבמות ל"ה ד"ה החולץ ליבמתו שכ' דמ"ה נקט ונמצאת מעוברת משום דאם ידע שהיא מעוברת אינו חייב קרבן דל"ה שב מידיעתו והלא ל"ה רק ספק שמא הולד בן קיימא וע"כ בידיעת ספק פטור מקרבן אך דחיתי זאת כיון דרוב נשים ולד מעליא ילדן הוי ידיעת ודאי ועכ"פ כיון דהוא מחלוקת י"ל כיון דידע שספק הוא ס"ל לברייתא כר"ל דא"ח חטאת ומ"ה נקט חייב כרת והרמב"ם דפוסק כר' יוחנן כ' חייב חטאת זה נ"ל לפי שעה שאין לי ספרים:

ד **והנה** כת"ה מפלפל בדברי מהרי"ק המובא בנתיבות סי' ש"ג ובקצה"ח דגורם בדיבורו להזיק ש"ש חייב וש"ח פטור וכ' לישב מה שהקשו המפורשים הא דאמרינן בגיטין במטמא ומנסך למ"ד היזק שא"נ לש"ה פטור מדינא והרי בחולין מוקי הא דמנסך באית לי' שותפות א"כ הוא שומר שכר וחייב אף למ"ד היזק שא"נ לש"ה וכתב כת"ה כאן דהוי שמירה בבעלים ול"ה רק ש"ח לרמ"א וש"ח פטור בגרמא למהרי"ק. וזה ליתא דמהרי"ק לא כ' רק היכא דמצי לומר לטובה נתכוין ולא במזיק בדיבורו ול"מ לומר לטובה נתכונתי:

הן אמת דאני פלפלתי בזה על דברי זקני הת"ש סי' ח"י אות כ"ד עיין בספרי בית יצחק ליו"ד ח"א סי' י"ב אות ו' והקשיתי מסוגיא דגיטין בכהנים שפיגלו ושם הבאתי דברי שער משפט ובספרי בית יצחק ליו"ד ח"ב סי' ק"ה אות ה' הקשיתי על המ"ל פ"ה מגזילה שכ' דשומר או גזלן חייב בהשא"נ והרי במנסך מוקי בגמ' ע"מ לגוזלה ומ"מ פטור וע"ש שכתבתי ישוב נכון בזה:

ה **וכת"ה** כ' דבר חריף בהא דהרמב"ם מייתי בעושה מלאכה בפרת חטאת פטור מד"א בהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש. והרי בגמ' אמרינן למ"ד השא"נ לש"ה א"צ לאוקמי בהכניסה ע"מ שתינק ורמב"ם פוסק השא"נ ל"ש היזק והעיר כת"ה דלפמ"ש תוס' ב"מ דהעושה מלאכה בפרת חטאת ע"כ באית לי' שותפות דבעי ניחותא דבעלים א"כ הוי שומר וחייב אף בהיזק שא"נ ואמאי אמרו בגמ' דלמ"ד לש"ה פטור מדיני אדם אך דברי תוס' ב"מ ל' תלי' במחלוקת דלמ"ד אדם אוסר דש"ש ע"י מעשה ה"ה בעושה מלאכה בפרת חטאת אף דל"ל שותפות נפסל ולמ"ד א"א אוסר אף ע"י מעשה בעי דוקא שותפות א"כ הסוגיא דגיטין דקאי אליבא דר"י ור"י ס"ל ע"ז נ"ד אדם אוסר ע"י מעשה א"כ הך דהעושה מלאכה לא מיירי בשותף ול"ה שומר מ"ה למ"ד היזק שא"נ לש"ה ניחא הך דהעושה מלאכה דפטור אבל הרמב"ם דפוסק פ"ח דע"ז א"א אוסר דש"ש אף ע"י מעשה

וע"כ הך ד דהעושה מלאכה בשותפות דהוי שומר וחייב בהיזק שא"נ צריך לאוקמא בהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש ואם כי דבר חכמה אמר אין הדמיון טוב דחף מ"ד אדם אוסר דש"ש ע"י מעשה מ"מ בעושה מלאכה בפרת חטאת דכתיב אשר עובד ובעי דניחא לי' ל"מ ניחותא דעובד רק ניחותא דבעלים. ועי' בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' ט' אות י' שהבאתי כמה ראיות דמ"ד אדם אוסר דש"ש בכלאים ס"ל אא"א דש"ש דכתיב כרמך אמנם בספרי בית יצחק שם סי' י"ז אות ה' הבאתי דברי ירושלמי דנראה דתליא במחלוקת וה"ה לענין ניחותא דבעלים בעושה מלאכה תליא אי אדם אוסר דש"ש דפליגי תנאי הן אמת דלענין הכשר שפוסק הרמב"ם פי"ב מטומאת אוכלין דבעי ניחותא דבעלים והאריך בזה בקצה"ח סי' ת"ו ובח"ס יו"ד סי' ט"ל ובראש אפרים ולי הקטן יש קושיא ופלפול בספרי ב"י ליו"ד ח"א סימן ו' אות י' דרמב"ם כשיטתו דאא"א דש"ש ובזה מיושב הרבה קושיות ובירושלמי פ"ה ממעשר מבואר דממרח גורנו של חבירו פליגי ר"י ור"ל ור"י ס"ל ממרח מהני כשיטתי' דס"ל כאדש"ש ושוב מצאתי בספרי בית יצחק חיו"ד ח"א סי' ל"ו שכתבתי בעצמי סברתו זאת דזה בעי ניחותא דבעלים תליא בפלוגתא אם אא"א דש"ש ועיי"ש אות ח' ואות י' דברים נחמדים וזה הזכירני נכדי הרב החריף וכעת הרב הגדול אבד"ק סאמבאר מ' אהרן נ"י:

י **ולדינא** אם צריך השותף לשלם ריוח יפה כתב כת"ה דא"צ לשלם דאף דמבואר בנתיבות סי' ש"ו ס"ק ו' דפועל חייב לשלם מה שעתיד להרויח וה"ה לשותף והוא מדברי שטמק"ב. מ"מ מי יודע שהי' ריוח ומספק אין להוציא ממון ועוד בנ"ד ל"ק עוד מעות חבירו אך ההוצאות משלם כדין אומר לך ואני אבא אחריך אבל הריוח אינו יכול לתבוע כמו שפסק כת"ה. והנני ידידו אוהבו מברכו בכ"ט:

סימן נה

ב"ה. פרעמישלא תר"נ לפ"ק:

להרב הגאון החריף ובקי בחד"ת מורג חרוץ שלשלת היוחסין כש"ת מוה"ר מאיר ראפאפארט נר"ו מלפנים האבד"ק ליקאווע וכעת ראב"ד בקראקא:

ע"ד הדו"ד שבין איש לרעהו במדינת פולין שהיו שותפים בעסק א' והיה האחד המוציא והמביא ורוח החיה באופני העסק והשני בא רק לפרקים להעסק לבוא חשבון ועשה האחד ערמה והרויח ע"י זה סך מסוים וכעת אינו רוצה לתת לחברו חלק מזה. ועמדו לדין וטוען האחד כי הוא הסתכן בזה ברכושו והשותף השני לא היה בסכנה כי אם הי' נפל העסק לרע גורלו הי' הוא מחויב לשלם להשני ההיזק והיה תובע ממנו והשני טוען שגם רכושו היה בסכנה כי כל העסק היה על שם אחד ואם היו נוטלין כל העסק גם

הוא היה מפסיד והנה האחד שהעסק על שמו הוא מוחזק וכ"ת מפלפל בדין זה ורוצה לשמוע חו"ד:

א **תשובה** ברמ"א סי' קע"ו סעיף י"ב מבואר דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חברו ומקורו בירושלמי והש"ך ס"ק כ"ז חולק ומפרש דירושלמי בלשון בתמיה קאמר וכי צריך לחלוק עמו. הנה מה שהקשה הש"ך ממציאה דבירושלמי מבואר דגניבה דמי למציאה ובסי' ס"ב מבואר דמציאה אינו שייך לשותפות ולמה בגניבה שייך לשותפות יש לישב דהדבר מבואר דשותפים כפועלים זל"ז וידּ פועל כיד בעה"ב וקונה שלא מדעתו מתורת חצר ותוס' ב"ב נ"ד ד"ה אדעתא דציבי כ' דהדבר שאין הווה שימצא לא קנה חצירו שלא מדעת א"כ מיירי בסי' ס"ב בדבר שאין הוה שימצא לא קנה שלא מדעת על כן, השותף יכול לומר לעצמו זכה משא"כ בגניבה או בגזילה מיירי בדבר שהוא שכיח שימצא לגנוב ושותף קונה לחבירו מתורת יד או פועל אך גם בגניבה סברת הש"ך כמ"ש הטו"ז דאפילו אם נשתתפו שיהי' המציחה לשותפות מ"מ בגניבה מוקמינן אחזקת כשרות ואיסורא לא ניחא לי' דליקני דאפי' בגניבת עכו"ם איסורא איכא. והנה מה דלא כ' הט"ז הטעם דאין שלד"ע וכן קשה על המחבר שם סעיף י"ב באחד מהשותפים שעושה סחורה בנבילות ובטריפות השכר לאמצע והלא אשלד"ע אולי ס"ל כמ"ש המחנה אפרים הלכות שותפים סימן ח' שהאריך בדין זה וכ' דיד פועל כיד בעה"ב ול"ש אשלד"ע עיי"ש ומה שקשה על סברתו כמו שהקשה השעה"מ פ"א מתרומות מהא דהקשה בב"ק נ"א בור של שני שותפים היכי משכחת לה אי דשויה שליח אשלד"ע ולישני דיד פועל כיד בעה"ב ל"ק דיד פועל כיד בעה"ב ל"א אלא לזכותו ולא לחובתו כמ"ש הרשב"א קידושין כ"ד בשם הראב"ד לענין יד עבד כיד רבו לענין נותן לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו ולפ"ז לחייב לשותף ל"ה רק מתורת שליחות ואשלד"ע. וברי"ט אלגזי ה' בכורות פ"ד ד' ל"ו ל"ז דפוס פרעשבורג האריך בדין גלגל גוי בשל ישראל וכ' דאף דאין שליחות לנכרי מ"מ יד פועל כיד בעה"ב ע"כ חייב בחלה וכ"כ במחנה אפרים ה' שלוחין בסי' י"א בשם הראב"ד וברי"ט אלגזי הוא בשם ירושלמי ובתחלת דברי רי"ט אלגזי ט"ס וצ"ל מלאי של ישראל ופועלי' עכו"ם חייב בחלה מלאי של עכו"ם וכו' פטורה וצ"ע דלחובתו ל"א דיד עבד כיד רבו אף לשיטת מחנה אפרים וזה לחובתו:

אמנם י"ל כיון דניחא לי' לאינש דליעבד מצוה בממונו ל"ה זאת לחובתו וזה תליא במחלוקת דפליגי ר"י ור"ל בירושלמי פ"ד ה"ה ממעשר בממרח כרי' של חבירו שלא מדעתו דר"י סבירא לי' נטבל ור"ל ס"ל לא נטבל דע"כ טעם דר"י דס"ל ניתח לי' לאינש דליעבד מצוה בממונו ור"ל לא ס"ל הכי ורמב"ם פוסק כר"י ע"כ יש לומר כדברי

רי"ט אלגזי והרבה יש לפלפל בזה ולפמ"ש י"ל מה"ט כ' תוס' בגיטין כ"ג ע"ב באשה דמתגרשת בעבד שלה היא מתורת חצר ורי"ט אלגזי דף הנ"ל דקדק אמאי לא מתגרשת בעבד שלה מדין יד עבד כיד רבו כדאמרינן בב"מ צ"ו ולהנ"ל ניחא דלהתגרש דהוי חובתו ל"א יד עבד כיד רבו וכן מה"ט לענין משביע עדים עפ"י עבדו ל"א יד עבד כיד רבו שהקשה ברי"ט אלגזי זה הוי ג"כ חיוב דאם הוי שבועה אף שלא מפי התובע ל"מ לחזור ולהגיד אך קצת צ"ע דא"כ גם לענין שאילה בבעלים הוי חוב דהשומר פטור ואמאי אמרינן לענין זה יד עבד כיד רבו מיהו לפמ"ש תוס' ב"מ צ"ט דדוקא בשאל הבעל והמשאיל שלח העבד הוי שאילה בבעלים דהוא באמת כאלו נשאל המשאיל בעצמו וכן לפמ"ש הרמ"א סי' שמ"ו דדוקא שאל העבד בדעת הבעלים הוי שאילה בבעלים א"כ הוא בעצמו נתרצה ול"ה חובתו ודו"ק ועכ"פ דברי המחנה אפרים נכונים מדברי הגמ' ב"ק:

ב **אמנם** מה שכ הטו"ז די"ל דהשותף לא ניחא לי' לקנות איסורא זה אין לתרץ עפ"י המחנה אפרים ע"כ דברי הש"ך נכונים לדינא בקנה נבילות וטריפות או בגניבה וגזילה אמנם בנ"ד דהעלמ' לא היתה רק הפקעת הלואה הנה מבואר בתשו' פרח מטה אהרן ח"ה סי' נ"א דל"ה עבירה כלל והמוסר צריך לשלם ועיין בספרי חיו"ד ח"א סי' מ"ט אות י"ד ושם הבאתי דברי השואל ומשיב מה"ק ח"א סי' כא ודברי ירושלמי פאה פ"א חנותא דכיתנא הוה לון צמית והוה תמן חד דמתקריא בר חובץ ולא סליק אמרי מה אנן אוכלי יומא דין אמר חד חובצא אמר ייתי חובץ אמר ר"י זה לשון הרע בהצנע והדברים עתיקין אשר ע"כ לא שייך בזה לומר אשלד"ע וגם ל"ש סברת הטו"ז אך גם בלי איסורא לכאורה ל' דלא ניחא לחבירו לכנוס בספק סכנה אך כיון דמנהג הסוחרים שמשתתפים על דעת כן על כן אדעתא דמנהג נכנס וכמבואר בסי' קע"ו סעיף מ"ח בשותף שהוליך סחורה ונשבה שאין מחויב לפדותו וכ' רמ"א שאם יש מנהג הולכין אחריו וה"ה בזה לא הי' השותף יכול לתבוע שעזבונו נאבד מחמת העלמה כיון שיש מנהג ע"כ אף לדעת הש"ך מחויב לחלוק עם חבירו ורק שהנתיבות ס"ק כ"ח כ' דגם באיכא סכנה לשניהם אין להוציא ממון כדעת הטו"ז וכיון דכתבתי דבנ"ד אף הטו"ז מודה על כן ודאי מחויב לחלוק. אמנם גם בלא"ה כת"ה הביא כמה סברות דצריך לחלוק עם השותף בתחלה כ' דכמו בשליח שהטעה לעכו"ם ונתן פחות מהמגיע שכ' הסמ"ע סי' קפ"ג ס"ק כ"ו דהנשאר שייך להמשלח כיון דהמעות של המשלח ברשותי' דמרא קיימא כש"כ בשותפות שמשועבדים לעשות לטובת השותפות שהמעות שלא נתנו שייך להשותפות והביא דברי הנתיבות ר"ס קע"ח שכ' דמה"ט בשותפים שמחל להם השר המכס אף

שמחל ע"י פיוס של אחד הריוח לאמצע דהפיוס ג"כ נעשה לטובת שניהם עיי"ש וה"ה הכא ההעלמה הי' לטובת שניהם ומה שדחה כת"ה דשם שאני שהי' מחויב לפייס לטובת שניהם משא"כ כאן לא הי' מחויב להכניס עצמו לסכנה בשביל חבירו אמנם זה תליא אם רוב הסוחרים כאלה עושין כן כי אז מחויב הוא לעשות לטובת השותפות כמו אם רוב מוכרין בהקפה ואם מחצה על מחצה חבירו אין יכול לכוף וצריך לחקור ע"ז אך גם אם מיעוט עושין כן מ"מ נראה דמסתמא עשה כן לטובת השותפות אם לא אמר בפני עדים לעצמי הצלתי דל"ש בזה לומר במקום פסידא חולק לעצמו. דהרי עדין הסחורה בשותפות:

ג **עוד** כ' כת"ה עפ"י דברי הנמ"י פ"ב דב"ק והובא ברמ"א סי' שס"ג דאם אחד שכר מחבירו דירה והשכיר לאחר ביוקר ולא הי' לו רשות להשכיר המותר של השכיר דאין עושה סחורה בפרתו של חבירו (ובאמת המרדכי כ' בטעם דשליח שלא נתן כל המעות הריוח למשלח משום דאין אדם עושה סחורה בשל חבירו א"כ ב' טעמים שכ' כת"ה הם אחד). וה"ה בנ"ד איך יקח הריוח מחלק חבירו לעצמו אין אדם עושה סחורה בשל חבירו ושוב דחה זאת דהיכי דהי' לו רשות להשכיר הריוח של השוכר וה"ה הכ' הי' לו רשות להתעסק בהעסק. והנה שפיר חזי והדחי' אינו דהרי הקצה"ח סי' שס"ג הקשה על הנ"י במ"ש דאם הי' לו רשות להשכיר ל"ש דאין אדם עושה סחורה דהרי בב"מ ל"ו הקשה על המשנה דשוכר פרה מחבירו ונימא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ומשני בנתן לו רשות להשאיל ומ"מ אמר ר"י כיצד הלה עושה סחורה. וכ' דמ"מ צדקו דברי הנ"י דבשלמא במשנה דשוכר פרה מחבירו נוטל מעות בעד גוף הפרה והיא אינ' שלו משא"כ בהשכיר דירה ביוקר דנוטל שכירות לזמן והדירה שלו על זמן זה והי' לו רשות עיי"ש. א"כ בנ"ד דנטל מעות משל חבירו מה שלא נתן וכיצד אדם עושה סחורה. הן אמת דלפמ"ש תוס' ב"מ ל"ה ע"ב ד"ה תחזיר דטעמא דר"י דאין אדם עושה סחורה משום דאומר המשכיר דל אנת ודל שבועתך. אמנם אם המשכיר עצמו הי' שם דליכא שבועה מודה ר' יוסי א"כ בנ"ד דליכא שבועה ל"ש סברת אין אדם עושה סחורה אך גם בהך דנמ"י ל"ש לומר אין אדם עושה סחורה אך הנ"י והרא"ש פליגי אתוס' ועיין בש"ך סי' ש"ז דלא קיי"ל כתוס':

ד **ובגוף** דברי המשנה דר' יוסי ס"ל א"א עושה סחורה וכו' וכן פסקינן וקשי' לכאורה אמאי בגנב שור הנסקל אצל שומר לר"ש דגל"מ כמ"ד ומשלם דו"ה וכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו וצ"ל דכיון דאסור בהנאה לבעלים ל"ה סחורה של חבירו מיהו להרשב"א דס"ל איסור הנאה יש לו בעלים קשי' וצ"ל כיון דגל"מ כמ"ד הוא הבעלים

(ועיין בספרי חא"ח סי' נ"ט אות ח' ליישב הקו' דהוה משתכר באיסורי הנאה) ולפ"ז בשוכר פרה מחבירו דהוה שומר שכר לר"י והוי גל"מ אמאי הוי פרתו של חבירו וצ"ל דר"י ס"ל גל"מ לאו כמ"ד. ובהך דנמוקי יוסף בשוכר בית כיון דשוכר בית פטור משמירה דכקרקע דמי אין לשוכר גורם לממון אך הנתיבות סי' שפ"ג ס"ק ט' כ' דגם במטלטלין דינא הכי ושם י"ל גורם לממון אך להלכה פסקינן דגל"מ לאו כמ"ד. ובעניותי כתבתי בגליון הש"ס בפלוגתא שבין ר' יוסי לת"ק דת"ק ס"ל ק"פ כקנין הגוף דמי ושוכר יש לו קנין פירות ומש"ה לא שייך לומר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ור"י כשיטתו בב"ק דמספקא ליה אי קנין פירות כקנין הגוף ולכן אמר כיצד הלה עושה סחורה שמא ק"פ לאו כקנין הגוף ומוקמינן פרה בחזקת מ"ק ואנן פסקינן דלאו כקנין הגוף דמי ומ"ה פסקינן כר"י ובזה פרשתי דברי הג"מ דשוכר במיתה קני לה ואיזו קנין הוא אך הכוונה דהנה התוס' כתבו ביבמות ל"ו דאע"ג דק"פ כקה"ג דמי מ"מ במכר הבן ומת האב מהני למפרע קנין הגוף שלו לבטל הק"פ למפרע ה"ה הכא אם הית' הבהמה חי' וחוזרת למשכיר למפרע ל"ה ק"פ כקה"ג אך במתה הפרה שוב הו"ל הקנין פירות אלים כיון שלא תחזור עוד. ולפי"ז טעמא דרבינן מלכם ק"פ מיושב קו' פ"י דלא נקט במשנה ש"ח שמסר לשומר שכר ונגנבה עיי"ש דש"ח אין לו שום קנין ודו"ק ומ"מ בגוף הענין יש לדבר הרבה:

ה **והנה** בדין זה מילתא דשכיח דשוכר שילם סקוראציע בעד הבית ונשרף ועמדו לדין והוריתי לכאורה דאין אדם עושה סחורה ושייך המעות לבעל הבית מ"מ יש לשוכר זכות במעות ועי' בשואל ומשיב מהדו"ת ח"ג סי' קכ"ט פוסק דחולקין בהמעות ויפה פסק. דכיון דאין אחד יכול ליטול המעות בלא חבירו שניהם שותפים. ומ"מ בגוף הדבר אי שייך בזה לומר א"א עושה סחור' בשל חבירו בדבר שהוא זכות מבחוץ יש לעיין ואכ"מ. גם נראה דאם הי' משכנתא והוא עשה סיקיראציע ויש לו קנין יותר ולא שייך סברת א"א עושה סחורה בשל חבירו ודו"ק:

ו **והנה** כת"ה הביא דברי הש"ך סי' קפ"ג שכ' דשליח שהבריח המכס דשייך ההנאה להשליח עיי"ש בשם מהר"א ששון וזה סותר להדין המבואר שם בשליח שנתן פחות ממה שמגיע שהנשאר שייך למשלח ובאמת כבר הביא מהרא"ש מחלוקת שבין ר' אפרים לרא"ש וכ' דשם כשנתן מעות לתת לנכרי לא אסח דעתא מהמעות. שבידו לחזור וליטול המעות ולישא וליתן בהם משא"כ במבריח מכס שכבר בא ונטל עיי"ש. אמנם אף אם שבחידו' מהרא"ש מסופק אם הדין במציל ממכס גם בלא בא ונטל מ"מ יש חילוק בין שליח לשותף דשותף עושה לטובת השותפות. וכת"ה יפה הביא דברי רש"י ע"ז י"ג

גבי מכס נמצא נהנה שפי' שנהנה הריוח דהנחת מכס לא חשיב הנאה ור"נ פי' דחשיב הנאה וכ' בחידושי אנשי שם דלהר"ן מכס קבוע כל העומד לגבות כגבוי דמי. ורש"י פליג אמנם רש"י לא פירש מכס קבוע. אמנם דבריו אין מובנים דלמה במכס כל העומד לגבות כגבוי דמי ונלע"ד לבאר דבריו דתוס' כ' בסוטה כ"ה ע"ב דה"ט דל"א כל העומד לגבות כגבוי דמי יימר דמזדקקו לי' דיינים א"כ במכס של המלכות מזדקק לי' כל העומד לגבות כגבוי. ועיין בספרי בית יצחק או"ח סי' נ"ג שכ' לפרש דברי תוספות ב"ק כ"ז ע"ב שהקשו אמאי הולכין אחה"ר בדיינים. וכ' דליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' דהא ב"ד מפקינן עיי"ש שאין הבנה לדבריהם וכ' לפרש דטעמא דל"א כל העומד לגבות כגבוי דמי משום מי יימר דמזדקקו לי' דיינים כמ"ש התוס' א"כ בב"ד גופו דמזדקק לי' ל"ש מי יימר והוי כגבוי ול"ש חזקת ממון והוא דבר נחמד וה"ה במכס י"ל כן ודוק. ומ"מ הפרח מטה אהרן ח"א סי' ב' שהובא לעיל שכ' דהוי הפקעת הלואה ודאי דלא ס"ל דכגבוי דמי ואולי גם חדושי אנשי שם שם אגב שיטפ' דלישנא נקט:

ז **והנה** מה דפשיטא לי' לכת"ה דמי שעסק בהשותפות הוא מחזיק יעיין כת"ה בב"י קע"ט דכל הנכסים בחזקת השותפות אולם עיין בתשו' ארי' דבי עילאי סי' ג' שהגאונים נתוכחו בזה ודעתם דכיון דהאחד מודה שחצי של השותף ולא נתוכחו רק בחצי השני' ל"ה מוחזק רק ברביע. ואמנם בתשו' אחת (לעיל סי' נ"ג) הארכתי בזה וכתבתי דמי שהעסק על שמו נקרא מוחזק ומ"מ לדינא כבר כתבתי דנ"ל דמחויב ליתן להשותף חלקו ואולם אם ירצו הצדדים לפשר מהראוי לתת להשותף המתעסק איזו הטבה כעין שכ' בבית אפרים חח"מ סי' נ"ח דאף בקנה דבר של חבירו שניקח עבור המכס ומחויב להחזיר מגיע לו שכר טרחא והגם דשותפים מחויבים לטרוח מ"מ בזה שהוא נכנס בסכנה יכול לתבוע ש"ט על כן נוכל לפשר שיקח האחד המתעסק שתות משל חבירו ובזה ודאי יצא י"ח. והנני ידידו:

סימן נו

ב"ה. פרעמישלא קץ הגליות לפ"ק:

להרב המאור הגדול החריף ובקי מ' אברהם יעקיל איסרליש נ"י ראבד"ק טורקא יע"א:

ע"ד הכתב שעשה אחד ומכר חנות לנכדו בכסף ובשטר וכבר החזיק הלוקח ובנה בית על החנות. ועתה מצאו ריעותא בשטר שהשטר נכתב בזה"ל בפנינו עדים ח"מ בא ה"ה מ' וכו' ואמר הוו עלי עדים וקנו ממני וכו' והשטר נכתב בכל תוקף והיו לחתום עדים כדת ולא חתמו עדים אך המוכר חתם עצמו ואח"כ נכתב בפנינו ח"מ חתם א"ע ר"מ הנ"ל בדעת צלולה ומיושבת על כל הנ"ל ביום הנ"ל. ואחרי שלא חתמו עדים על הקנין

והמכירה וגם הבעל הדין המוכר לא חתם עצמו בלשון הודאה רוצים היורשים לסלק הקונה מהחנות ויש עוררים. א'. אביו של הקונה שהוא בנו של המוכר שיש לו ג"כ תפיסת יד בהחנות באיזה תשמיש טוען שהוא קנה מאביו חצי חנות ונתן לו דמים ועתה במות אביו טוען שהחצי מהחנות שלו והבן טוען שקנה כל החנות כפי הכתב ומה שהניח לאביו להשתמש כי רצה לעשות עמו טובה ועתה לעת שבתו רוצה לתת לו פרס קצוב לשבוע ולהשתמש הוא בכל החנות כפי הכתב שקנה כל החנות. ב'. בניו של המוכר טוענים שהקני' לאו כלום היא שהשטר פסול. ומה שהחזיק בהחנות הי' כי אביהם המוכר הניח לבנו להשתמש בחנות כדרך אב שנותן בתים לבן לדירה ולהשתמש והבן שהוא אביו של הלוקח הניח לבנו ג"כ להשתמש בחנות ויש להם גם שאר קרקעות ורוצים לקבל החנות בתוך העזבון ולחלוק:

א **תשובה** יפה כ' כת"ה שהשטר בתוקפו הנה אף שאין עדים על הקנין מ"מ אחרי שהמוכר חתם עצמו הוא מודה בחתימתו שאמר לשני עדים שיקנו ממנו בק"ס ושקנו ממנו בק"ס וגם שקיבל המעות עד שיווי דמי המכירה והוי כאומר נתתי שדה לפלוני דמבואר בש"ס דגיטין מ' ובח"מ סי' רמ"ה דזכה בשדה כשיגיע השטר לידו ואף דנכתב בלשון עדים ולא בלשון הודאה כיון שהוא חתום על זה הוי זאת הודאה. וקצת ראי' מדאמרינן בכתובות כ"ד ע"ב בכתב אני פלוני כהן לויתי ממך מנה וחתמו סהדי אי אכולה מלתא קמסהדי או אמנה שבשטר הרי דאעפ"י שהשטר לא נכתב בלשון עדים אך בלשון הודאה וחתמו עדים סתם מהני העדות וכן מבואר בסי' ס"ט ובסמ"ע ר"ס נ' כל שחתומים עליו עדים אפי' לא כ' בו בפנינו עדים אלא בלשון נתיבת יד דין שטר יש לו. וה"ה להיפך כשכתב בלשון עדים וחתם הבעל דבר הוה הודאה. והרי המנהג כן בכל שטרות אף דחתמו סהדי מ"מ כותבין אח"כ שבא הבעל דבר עה"ח. ומה מועיל חתימת הבע"ד אח"כ אם אין נכתב למעל' לשון הודאה וע"כ כיון שחתם הבעל דבר הוי הודאה וה"ה כשלא חתמו סהדי הוי חתימתו הודאה שאמר לשני עדים ושקנו ממנו ושקיבל כל המעות וכיון שחתמו סהדי על חתימתו ויש קיום ב"ד על חתימת העדים הרי הדבר ברור שחתם בזמנו והודה שמכר וזה מועיל שזכה הקונה בהשדה והחנות כמו שכ' הסמ"ע בסי' מ"ו ס"ק ז' והובא בדברי כת"ה שאם השטר חתימת יד הלוה והודה בפני ב' שהיא חתימתו מהני קיום השנים וכ' בנתיבות שם שאם צוה להעדים לכתוב הודאתן הוי שטר מעלי' וה"ה הכי בנ"ד כיון שהעדים חתמו מסתמא צוה להם לחתום ולהעיד על חתימתו ול"ה מפי כתבם ויפה כ' ויש עוד קצת ראי' לדין זה מדאמרינן בגיטין ל"ג בפרוזבל ל"ש כ' בלשו' דיינים וחתמו עדים ל"ש כ' בלשון עדים וחתמו דיינים ופירש"י שבתחל' כ'

ב"ד הוינא ואח"כ חתמו איש פלוני עד ה"ה אם השטר נכתב בלשון עדים וחתם הבעל דבר דהוי הודאה דמהני:

ב **הנה** כ"ז חשבתי בראשית ההשקפה אולם עומד לנגדינו דברי הכנה"ג סי' מ"ב אות י"א שכתב שטר שכתוב בלשון עדים כגון מעידין אנחנו שכך נתחייבו פלוני ופלוני וחתמו בעלי דבר פסלו מהר"י איסרלן ז"ל בכתביו סי' ע"ג ומ"מ כתב שראוי לעשות פשרה והנה עיינתי בפסקי מהרי"א סי' ע"ג וכתב שם דכיון דהכתב נכתב בלשון עדים וחתמו בעלי דברים והכתיבה והחתימה סתרו אהדדי איתרע שטרא בהכי ואין להביא ראי' מהך דגיטין ל"ג דמהני כתב בלשון דיינים וחתמו עדים דשם בגוף המעשה לא סתרו אהדדי דבין כך ובין כך מעידין שפלוני זה מסר שטרותיו להדיינים משא"כ כשהכתב נכתב בלשון עדים וחתמו הבעלי דבר וכ"ש לפי' התוס' בגיטין שלא פירשו כפירש"י ומדלא פירשו כן משמע דלא ס"ל הכי. ומה שהשיב הרי דל שטרא מההיא מ"מ מהר"ם עצמו יודע שקיבל. לאו תשובה שמהר"ם מכחיש בזה ואומר שלא קיבל רק מה שחתם ואפי' אם יודע שקיבל מ"מ אית לי' מיגו על טענותיו דאי בעי אמר שלא קיבל רק מה שחתמתי וידעתי שבטעות נכתב ולכך חתמתי להטעותם ע"כ דבריו העתקתי דבריו אשר משם יראה דאפילו הודאה אין כאן בח"י נמצא לפי דבריו פסול השטר ול"ה אפי' הודאה. ודברי מהרי"א הובאו ג"כ בזכור לאברהם אות שטר ובקהלת יעקב אלגזי אות ש' סי' תש"צ. וקצת יש סמך לדברי מהרי"א מדברי הש"ס גיטין ט"ו ע"ב לענין בפני נכתב עיי"ש:

איברא דאם לדין יש תשובה דבמוצל מאש למהר"י אלפנדרי סי' ל"ד מייתי למהרש"ך ח"ג סי' מ"א דשטר שהוא פסול מחמת העדים או שהוא מוקדם או פסול אחר אם הלוה חתום בו ונתקיים' חתימתו יש לו דין שטר ודברי המוצל מאש הראה לי חכם אחד מובאים ג"כ בזכור לאברהם אות שטר ועיינתי שם דמייתי לבעל הכתבים סי' פ"ט וצ"א דכל חתימה פסולה אפי' הי' בק"ג ומועיל כיון דקנין לכתיב' עומד והכתיבה פסולה וגם הקנין אינו מועיל. ולעומת זה מייתי לתשובת הרשב"א תולדות אדם סי' רל"ז שאם העדים פסולים אם מודה דקנין מהני גם מייתי להרשב"א תולדות אדם סי' ב' שכתב דאם המתחייב חתום בו כשר אף דשטרות העולין בערכאות פסולין עיי"ש. והנראה מדבריו דדברי מהרש"ך במחלוקת תלי' א"כ י"ל דמהרי"א בעל הכתבים בשיטתי' אזיל אבל לשיטת הרשב"ץ דאם העדים פסולין מהני חתם ידו ה"ה כשהשטר נכתב בלשון עדים וחתם הבעל דבר כשר השטר מדין הודאה. והנה דברי תשובת הרשב"א ח"ב סי' ב' הנ"ל מובאים בב"י סי' ס"ח ובש"ע מובאים דברי תשו' הרשב"א סי' תתפ"ד שהובא בב"י מ"מ

יש לחלק בדינים אלו. ומצאתי בתשו' ח"ס חחו"מ סי' מ' שדן שם בשטר צואה ונמצאו עדים פסולין או קרובים וחתם הבע"ד ופוסל השטר והנה לא הביא לא דברי הרשב"ץ ולא החילוקים המובאים במוצל מאש הנ"ל ומשם יראה דפשיטא לי' דחתימתו ל"מ בתורת הודאה. והחתם סופר כ' כיון שצוה להעדים לחתום הרי קיבל עליו הפסולים ובאמת כבר דן בכעין זה בשער משפט סי' מ"ה אות ו' וכ' דבשטר צואה דא"צ לומר כתיבו אין ראי' שקיבל עליהם ובאמת גם דברי הח"ס ודברי השער משפט לא נהירא דנהי דהוא הימנו הלוה או המלוה קיבלם אבל קרובים או פסולים אינם נאמנים להצד השני בין לזכות בין לחובה ומי יודע אם הצד השני קיבלם ואכ"מ להאריך בדין זה עכ"פ גוף דברי מהרי"א עומדים לנגדינו:

ג **והנה** כפי הנראה הבעל השטר יש לו חזקה ג' שנים ואף דקרובים אין מחזיקין זע"ז מ"מ נכד יכול להחזיק בנכסי זקנו כש"כ כשחלוקין ואינם אוכלין על שלחן אחד ואין כיס אחד לכולם מהני חזקה דג' שנים וכש"כ בנ"ד שבנה בית על החנות זה ודאי דבר שמקפידין עליו על כן יש לו חזקה. וע' בשער משפט ובתשו' חסד לאברהם סי' כ"ב אך אם לא קנה בהשטר דהשטר פסול הוי חזקה בלא טענה וגם י"ל דהוי חזקה בטעות דאביו זקנו הניחו משום שסבר שקנה כמבואר בסי' קמ"ו סעיף ט' דהאוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה ותחזיר השדה עם כל הפירות לבעלים והוא מדברי הר"מ פי"ד מטוען הי"ב בשם התוספתא האוכל מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה. מ"מ יש לדון בדין החזקה דאני כתבתי בספרי בית יצחק חלק או"ח סי' כ"ג דאף דכסף אינו קונה קרקע במקום שנוהגין לכתוב שטר מ"מ אם קונה בכסף והחזיק ג' שנים אף להראב"ד דאכילת פירות לא מיקרי חזקה לקנות מ"מ קונה דטעמ' דכסף אינו קונה דלא סמכה דעתי' א"כ בהחזיק ג' שנים דיכול לטעון שטר הי' לי ואבד שפיר סמכה דעתי' דהר"ן כ' דבשטר קונה למפרע משעת נתינת הכסף וה"ה בזה דלאחר ג' שנים סמכה דעתי' קונה למפרע וחילו מדמהני חזקה דג' שנים שלא הי' לו ליזהר בשטרו יותר והרי צריך ליזהר בשטר שמא יטעון שמכר בכסף ולא מיחה בשביל שסבר שמעות קונה וע"כ גם בכה"ג קנה הגם דראי' זו יש לדחות כמו שהארכתי שם מ"מ מסברא י"ל כן:

ד **א"כ** בנ"ד אף אם נפסול השטר מ"מ אם טוען המחזיק ששילם לזקנו דמי המכירה כמבואר בשטר הרי קנה בכסף והחזיק ג' שנים אך לפ"ז נצטרך לומר דהתוספתא ורמב"ם וש"ע דמבואר דהיכי דבטל השטר בטלה החזקה מיירו במתנה משא"כ כשקונה בכסף לא בטל החזקה או שנאמר דהיינו דוקא כשלא עשה שום שטר רק קנה בכסף דשייך

לומר דלאחר ג' שנים סמך דעתי' אבל בקנה בשטר וסמך דעתי' אשטר והשטר פסול גרע טפי. אם כן בנ"ד דקנה בשטר והשטר פסול למהרי"א ל"מ החזקה דל"ש הסברא שכתבתי בספרי. וכפי הנראה עיקר סברת מהרי"א דל"ה חתימתו הודאה כיון שהשטר נכתב בלשון עדים ולא חתמו עדים סמך על זה ול"ה הודאתו הודאה וכן נראה מפסקי מהרי"א סי' פ"ט וצ"א א"כ שוב שייך לומר דמהני חזקה דל"ה חזקה בטעות שסבר שמועיל השטר דהרי אנן אמרינן שלא הודה כלל שידע שאין כאן עדים וחתם אחספ' על כן הי' לו למחות. ועוד נראה דמהרי"א לא מיירי רק בשטר התחייבות וכדמיירי בסי' פ"ט וצ"א בשטר כתיבה אבל במכר וקיבל מעות גם מהרא"י מודה על כן אם ישבע המוחזק ששילם המעות זכה כיון די"ל דמהרי"א לא סמך על טעם זה לבד דמכח ד' טעמים פסל שם השטר עיי"ש. מ"מ לדינא אם יכול להתפשר מה טוב דגם מהרי"א מסיק שיפשרו בדבר ואם לא יכול להתפשר ידונו כנ"ל ויעיינו עוד בדבר כי לית אנן חכימין לדון ד"ת כמ"ש בטור. והנני ידידו:

סימן נז

ב"ה. פרעמישלא תרנ"א לפ"ק. להרב המאה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מו"ה נפתלי גאלדבערג נ"י ולכבוד הרב המאה"ג החריף ובקי מו"ה משה אפטער נ"י בד"צ דק"ק טארנא יע"א:

בדבר הדו"ד שבין איש לרעהו שאחד נתן פאללמאכט בדיניהם לאחותו שתמכור חלק נחלה שלו ומכרה וכעת טוען המרשה שהתנה עם אחותו שלא תעשה דבר עד שתשאול אותו. עוד טוען ששלח קארטעל לאחותו שלא תחתום על המכירה וטענה ראשונה א"א לברר אך בדבר הקארטעל יש בירור שבא ליד אחותו קודם המכירה אך האשה טוענת שלא קראה המכתב קודם שחתמה מרוב הטרדה. ועתה טוען המרשה שהמכירה בטלה כי בטל השליחות:

א **תשובה** כת"ה כתבו דבהשקפה ראשונה נראה דהמכיר' בטלה כיון דנתברר שבטל השליחות ואף דלא ידע השליח מהביטול. מ"מ הרי נודע שהשליחות בטל ואינו דומה להדין המבואר בסי' קכ"ב דאם נתן הרשאה לבטל השליחות והשליח לא ידע וקיבל המעות מהלוה ונאנס דנפטר הלוה דזה דוקא לענין אונסין. וגם אינו דומה להמבואר שם סעיף ג' דאם נתחייב המורשה בדין אין המרשה יכול לסתור הדין כיון דהמורשה לא ידע מהביטול דשם שאני (והחילוק שכתבו אינו מובן אולם החילוק פשוט דשם המורשה הוא התובע וכיון שנפטר הנתבע בדין יכול לומר אני מחויב לחזור ולדון כגונא שכ' הש"ך סימן פ"ז ס"ק ס' וכיון שהוא נתבע שייך לומר דהוי יאוש וקם דינא כמ"ש

הש"ך סוף ספר תקפו כהן ועי' בקצה"ח סי' ל"ג ומ"ש בספרי חאו"ח סי' ע"ו משא"כ במכירת חפץ אוקמא אחזקת מרא קמא וכש"כ בקרקע) אולם הביאו דברי הפ"ת סי' קפ"ב ס"ק ד' בשם תשו' מים חיים בראובן שמסר חפץ לשמעון למכור ומכרו ללוי וקודם שנגמר מכירת שמעון ללוי קדם ראובן ומכר החפץ הלז שביד שמעון ליהודא המכירה של השליח קיימת דאף דהמכירה של ראובן הוי ביטול השליחות מ"מ כיון שלא נודע להשליח הביטול. ומייתי ראי' מסי' קכ"ב הנ"ל על כן נסתפקו אם הלכה כדברי מים חיים:

הנה לדעתי דברי מ"ח אינם צודקים ואבאר. הנה הטעם מה שנתן להשליח ונאנס פטור הלוה אף שביטל השליחות כיון דהלוה לא ידע מהביטול הלא כיון שאילו הי' בא לב"ד לשאול הב"ד צוהו לתת דמוקמינן אחזקה א"כ אף אם נודע שטעו הב"ד פטור מ"ה אף שלא שאל לב"ד פטור כמ"ש תוס' כתובות נ"ה ע"ב והובא בש"ך ר"ס קכ"ד ועיין ברמ"א ס"ס רצ"ז שהביא בשם ר"י בנפקד שהחזיר פקדון למי שאינו צריך ליתן עפ"י ב"ד פטור ועיינתי ברבינו ירוחם מישרים נתיב ט"ו שציין בדין זה ב"ק פ"ז וע"כ כונתו לדברי הרא"ש פרק מרובה שכ' בנתן למורשה חוב אף שמת המרשה ונתן בטעות פטור כמ"ש לעיל בשם תוס' ואף דבנתן למורשה אפי' לא שאל להב"ד פטור ומדברי רמ"א סי' רצ"ז משמע דוקא כשנתן עפ"י ב"ד אך בהרשאה שאני כיון שנולד ספק גם בלא ב"ד אם ליתן למורשה דשמא מת המרשה או ביטל השליחו' וע"כ מחויב ליתן עפ"י התורה דמוקמינן אחזקתו ומ"ה הוה כשאל לב"ד ועיין בנתיבות סי' ק"מ ס"ק י' שכ' דמה"ט כשהשוכרים הביאו המעות לב"ד והב"ד צוהו לתת למשכיר אף שנתברר אח"כ שנתן שלא כדין א"צ ליתן מעות אחרים עיי"ש. אם כי ראיתו מתוס' ב"ב יש לדחות כמ"ש בס' פני שלמה ב"ב בתשו' שם מ"מ גוף הדין נכון. והנה זה ודאי כשנפקד נתן הפקדון לאיש אחר עפ"י ב"ד ונודע שטעו ודאי צריך להחזיר הפקדון כיון שנטל שלא כדין ומ"ש הרמ"א דנפקד פטור היינו כשא"א להחזיר כגון שהלך למדינת הים או שאין לו להחזיר אם כן אף בגונא דתשו' מים חיים ודאי אם א"א ליקח מהלוקח בחזרה פטור השליח אבל כשהחפץ בעין ביד הלוקח כיון שנודע שהמוכר ביטל השליחו' ודאי אין אדם מוכר דבר שאינו שלו ומחויב להחזיר ואינו דומה לנתן למורשה ונאנס שהחפץ אינו בעין והוא נתן למורשה עפ"י דין:

ב **וע**' סי' קפ"ב ס"ב דעבר השליח על דעת משלחו ומכר ולא הודיעו שהוא שליח נקנה המקח ויהי' הדין בינו ובין זה ששלחו שהדבר תמוה דכיון דנתברר בעדים שהחפץ של המשלח והוא לא צוה למכור בעד סך זה אמאי נקנה המקח והרי אין אדם מוכר

דבר שאינו שלו וכ' בנתיבות ס"ק ד' דמיירי שיש ביד השליח לתקן העוות אבל כשאין ביד השליח לתקן העוות באמת צריך להחזיר החפץ אמנם בסי' קפ"ה ס"ק ה' תברי' לגזיז' (וט"ס בסי' קפ"ב שכ' דבסי' קפ"ז לא כ' כן וצ"ל סי' קפ"ה) וכ' דאפי' אם אין ביד השליח לתקן העוות המקח קיים דכיון דנתן החפץ ליד השליח והשליח יכול להבריחו ולכפור בו הוה כאומר דהימני' שיהי' כך אפי' אם ישקר כמו דאמרינן בשליש כאלו הי' ממש של השליח ומ"ה המקח קיים באם לא הודיעו ללוקח שהוא שליח משא"כ בהודיע שהוא שליח הלוקח לא סמך עלי' רק על המוכר עיי"ש. ולפ"ז י"ל בנתן מטלטלין לשליח למכור והשליח מכר ולא הודיע שהוא שליח אף אם ביטל השליחות הוה כאמר שעושהו שליח שיהי' קיים מכירתו אף אם יבטל השליח אם לא ידע השליח. על כן יש מקום ליישב דברי המים חיים אך שם שמכר המשלח קודם שמכר השליח כיון שזה הוה ביטול השליחות ומכירת המשלח קיימת ול"מ סברא זאת כיון שהחפץ שייך ללוקח ראשון. אך נ"ל לפמ"ש הפוסקים האחרונים דבכל שליחות המשלח מסר כחו לשליח שיהי' כמותו (עיין מ"ש בספרי לחיו"ד סי' י"ד אות ט') א"כ אין למשלח כח למכור לאחר שהרי מסר כחו לשליח ורק שיכול לבטל השליח והמכירה הוי ביטול כמ"ש בתשו' מים חיים א"כ כיון שביד השליח להבריחו הוי כאומר שיכול למכור אף אם יבטל שליחתו יהי' מכירת השליח קיים על כן הוי כלא ביטל והוא מסר כחו לשליח ואינו יכול למכור. ואף אם בעל מים חיים לא כוון לזה מ"מ בלא הודיע שהוא שליח אולי נוכל להחזיק בסברתו מטעם הנ"ל ובהכי יש ליישב מה שק' על דין מים חיים דעיינתי בתשו' שם שכתב דאינו דומה לקדושין דאם עשה שליח לקדש בתו וקידש בעצמו דיש לחלק בין ממונא לאיסורא והנה לא ביאר החילוק וגם קשה לדבריו דמה בין שלח שליח למכור חפץ שנתן בידו ובין שלח שליח למכור בתו קטנה שמסר לשליח. ולדברי המים חיים דאם האב מכר בתו אחר שעשהו שליח והקנה בתו בקנין כסף ואח"כ מכר שליח ומסר הבת להקונה גם כן קנוי להשני כמו במטלטלין כיון שהשליח לא ידע מביטול השליחות. והרי מעות הראשונים לקדושין נתנו והוי כאומר בשעת מכירה הרי בתי מקודשת לך מעכשיו אם יעדה א"כ אם נאמר דמכירה לשני אף שהאב מכר מקודם הוי כאב ששלח שליח לקדש בתו וקדם וקידשה בעצמו לאחר דמבואר בקידושין ע"ט דקדושי האב קיימין א"כ איך אפשר שהשני מיעדה ואם לקדושין היא מקודשת למי שהאב מכרה איך תעבוד לשני כיון שאין יכול ליעדה ומזה יש להוכיח דגם לדיני ממונות המכירה מהמשלח קיים דלא כמים חיים. אמנם לפמ"ש דזה דוקא בחפץ שיכול להרויח דהוי כהותנה שלא יהני ביטול וגם דוקא בלא הודיע לקונה שהוא שליח. א"כ

במכירת בת דאינו יכול להבריח וגם צריך להודיע שהוא בת פלוני והוא שליח דזולת זה בודאי ל"מ מכירת השליח דהוי כמקדש בתו והוי מ"ט על כן בודאי מכירת האב קיימ' כמ"ש לעיל, מ"מ גם זולת זה גוף הסברא צ"ע דנראה דאף דעשה שליח ומסר כחו לשליח מ"מ גם אצלו נשאר הכא למכור כל עוד שלא נעשה השליחות ואף אם התנה שלא יהני ביטול ומכר הוא מקודם מכירתו מכירה. ועכ"פ בנידון שאלתם שהקונה ידע שהאשה שליח והוא מכירת קרקע שאינו יכול להבריח וקרקע בחזקת בעלי' קיימא כמ"ש בקצה"ח סי' ר"פ דבקרקע אזלינן בתר רוב. ע"כ עדיף ממטלטלין שהלוקח השני מוחזק בהם ואם נודע שהמשלח ביטל שליחותו קודם המכיר' אף שבשעת מכירה לא ידע השליח המכירה בטלה כאמור וכ' בנ"ד שהאשה פשעה שלא קראה המכתב כעין דאמרינן ביבמות צ"א דמיבעי' להו לקרוי' ובכה"ג אף במורשה שלא ידע מהביטול חייב דדוקא בלא אפשר לידע מהביטול דמוקמינן אחזקה שלא ביטל משא"כ בכתב מכתב והשיג המכתב ולא קרא על כן ודאי ל"מ המכירה:

ג **וששאלתם** באחד משודך שדן עם המשודכת ואבי' בדברים שבממון ונתחייב המשודך וכאשר יצא הפס"ד מהב"ד נתמלא חמה ואמר שילך תיכף להשתמד עצמו ביעו שנעשה לו עול בד"ת וכפל דבריו כמה פעמים אז אצל הב"ד. וכאשר שמע אבי המשודכת אמר בפני ב"ד שאינו רוצה בהשידוך וגם הב"ד אמרו לו שלא יקיים השידוך ואח"כ כשנח המשודך מרגזו אמר שלא ישתמד ח"ו ורוצה בקיום השידוך ואבי המשודכת רוצה לקבל היתר מהבד"צ לנתק קשר השידוך ונסתפקו אם ליתן היתר הואיל ואמר לעבוד ע"ז כמבואר בסנהדרין דבאמר לעבוד ע"ז הרי זה חייב או הואיל ואמר מחמת כעס אינו נידון כמומר וכן אמר אז שיאבד עצמו לדעת או יסע לאמעריקא והכל אמר מחמת כעס:

תשובה הנה מה שכ' דבאמר לעבוד ע"ז חייב כמבואר בסנהדרין עיין תשו' מהרי"ק סי' ק"ס באשה שרצתה להמר א"ע שכ' דבאמר אלך ואעבוד תלי' בפלוגתא דלתירוץ רב אשי בסנהדרין דוקא במומר חייב אבל אם לא הי' כבר משומד אינו חייב כדמשמע ברישא דמתניתין דוקא עד שיעבוד והלכה כרב אשי. אך אפי' לדברי רבנו יוסף טוב עלם שפסק כרבינא לגבי רב אשי ולדידי' חייב מ"מ בפעם אחת ל"ה מומר והאריך שהוא פלוגתא בין תוס' טוך לתוס' שאנץ. (ועיין בספרי ליו"ד סי' ט"ז אות א' מה שתמהתי על קצת דבריו שם) ולבסוף מסיק דבדיבורא ודאי אין דינו כמומר עד דעביד מעשה. וראי' מע"ז י"ד דלא חיישינן דילמא אזיל ומודה דדילמא הדר בי' עיי"ש באריכות. וצ"ע בדבריו דא"כ אמאי חייב לרבינא באומר אלך ואעבוד וצ"ל דס"ל דזה מיקרי כבר עבר. והנה בתשו' שכתבתי זה כביר (היא בספרי לאה"ע ח"ר סי' מ"א) בדין אשה שרצתה להמיר אם מותרת לבעלה

השגתי על מהרי"ק וכתבתי דאף לרבינא אינו חייב רק בניסת דכתיב לא תאבה ולא תשמע ובאמר אלך ואעבוד הרי אבה ושמע אבל בלא הסתה אם אמר אלך ואעבוד אינו חייב לכ"ע אף לר' יהודה וראי' דרמב"ם פ"ג מעכו"ם כ' באומר זה אלוה וקבל עליו אבל לא כ' באמר אלך ואעבוד חייב. ובפ"ה דמיירי במסית כ' באומר אלך ואעבוד חייב. ועיין תוס' סנהדרין שם. והא דמקשה בגמ' ממשנה דמשמע דוקא עובד ע"ז ולא משני דמשנה מיירי בלא הסתה משום דמשמע דלא משכחת חיוב רק בעובד אבל באומר אינו חייב אף במסית ע"כ מקשה אבל בלא מסית לכ"ע פטור. ומצאתי במנ"ח מצוה תס"ב שכ' כן בקצרה אבל לא ביאר דברי הגמ'. עוד ביארתי בתשו' שם דדוקא באתרו בי' והוא התיר עצמו למיתה חייב דבודאי יעשה ומה שהקשו תוס' חולין ל"ט ד"ה ר"ל בשוחט ע"מ לזרוק דילמא לא יזרוק מיושב ג"כ די"ל דמיירי בהתיר עצמו למיתה וכיוצא בזה כ' בנוב"י תנינא אה"ע סי' י"א בישוב דברי בה"ג דבעי לאסור אשה לבעלה שיראו כמכחול בשפופרת ובפנ"י כתובות ט' בקונטרס אחרון. אבל בלא התראה ל"ה עובד ע"ז אף לרבינא דילמא מימלך וכ"ז דלא כמהרי"ק וע' מ"ש בקצרה בספרי לחיו"ד סי' ח' אות ו'. וכעת נ"ל דקשיא אמאי באמר אלך ואעבוד חייב הרי עביד אינש דגזים ולא עביד כדאמרינן בשבועות מ"ו באומר איזיל ואיקטלי' לדיקלא דפלניא ולכאורה י"ל דלשון עביד אינש דגזים הכונה כמו עביד אינש דפרע בגו זימנא בב"ב ה' וכתבתי בספרי חיו"ד ח"ב סימן א' ולעיל סימן נ"א הכוונה דמיעוט פורעין בתוך הזמן ואין הולכין בממון אחר הרוב ולא סבירא לי' כמ"ש בת"ה חזקה דאתיא מכח סברא עדיף מרוב. וכן כאן הכונה עביד אינש דגזים אין הולכין אחר הרוב לחייב ממון מה שאין כן בדיני נפשות וכיון דרוב אינשי לא גזמו הוי עובד ע"ז וחייב. אמנם גם לענין פסול לעדות אמרינן עביד אינש דגזים כמ"ש בח"מ סימן ל"ב שכתב במחבר דדוקא בשונא ושאומר בפני רבים שניכר שיעשה כן פסול אבל בלא ניכר כשר לעדות דעביד אינש דגזים. וע' במהרי"ק סי' קפ"ה ובח"מ סי' ר"ה ברמ"א סעיף ז' ועיין בחו"מ סימן שפ"ח ברמ"א סעיף ח' ודיעה ראשונה בפרהסיא לא אמרינן דגזים והוא בשם מרדכי פרק הגוזל ודיעה שני' דבעי מוחזק בכך והוא במרדכי פרק כל הנשבעין. ובאמת לפנינו לא נראה חילוק וקצ"ע. ועכ"פ כיון דבכל דוכתא אמרינן עביד אינש דגזים ולא עביד אמאי באומר אלך ואעבוד חייב. על כן נראה מזה כמ"ש לעיל דדוקא בניסת חייב כיון שהסיתו חבירו והוא השיב. אז כיון שהותרו בו ואמר אעפ"כ אני עושה אבל בלא התראה ודאי פטור:

ד **ועוד** נראה דאפילו בהתראה פטור דרב אחד נ"י העירני דלא משכחת התראה בעובד ע"ז דאם התרו בו שלא יעבוד ואמר אף על פי כן אני עושה הרי חייב מיתה בלא עבודה

שהרי אמר אלך ואעבוד. על כן נראה שיכול לומר קמחייך בהעדים כמ"ש הפנ"י גבי שמא יחפה על בת אחותו בגיטין על כן דוקא בהסתה חייב משום דאבה ושמע. ואף דהתוס' סנהדרין ס"א ד"ה האומר אעבוד משמע דזה גופא הוי קבלה וחלקו על רש"י זה דוקא לה"א בגמרא דלא ידע מדרוש אבה ושמע אבל למסקנא גם תוס' מודה וכל זה לא הוצרכתי רק לבאר הדין. אבל בנ"ד בודאי פשוט דלא ניתר הקשר במה שאמר דרך כעס שימיר דתו כיון שאמר דרך כעס וגם רצה להפחיד. דמה שהקשיתי לעיל אמאי באלך ואעבוד חייב נימא עביד אינש דגזים י"ל בשלמא שאמר אלך ואקטול אמר להפחיד חבירו. אבל באומר אלך ואעבוד לא אמר דרך הפחדה אבל באומר דרך הפחדה לאו כלום הוא ואף שאמר כמה פעמים כיון שהכל הי' במעמד אחד שאמר להפחיד על כן אמרינן עביד אינש דגזים. וע' בח"מ סי' ר"ה בבאר היטב ס"ק ע"ג בשם מקור ברוך דבמוחזק לכך לא אמרינן עביד אינש דגזים ולא היה צריך למקור ברוך דזה מבואר במרדכי ובסי' שפ"ח ברמ"א הנ"ל. וע' במבי"ט ח"ב סי' ל"ח באחד שחירף את אביו ואמר שימיר דתו לעשות לאביו רע עד שהי' מכה אביו וממרט זקנו בלי בושה בפני כמה אנשים וכ' כיון שהכה אביו וממרט ראשו לא אמרינן דגזים ולא עביד כיון שפעל ועשה ומשמע דזולת זה אמרינן עביד אינש דגזים ובשגם שאח"כ חזר מדבריו ומבואר ברמ"א סי' רכ"ח סעיף י"ג דוקא שנשאר בקלקולא אבל אם חזר בתשובה ואח"כ בא לב"ד צריך התרה לשבועתו אעפ"י שפטור מן הקנס ועי' בנוב"י קמא יו"ד סי' ס"ט שכ' בלשון זה צריך התרה בפניו ומ"מ נראה דכונת רמ"א שיכולין להתיר בלא הסכמת הצד השני. ואף דבכל חרם התנאים אין יכולין להתיר בלא הסכמת חבירו מ"מ כיון דאיכא אומדנא שהרי מה"ט פטור מקנס ע"כ להההיתר לא בעינן הסכמתו כנ"ל בפירוש דברי הרמ"א. מ"מ בנ"ד כיון שהי' אצל הב"ד בשעה שאמר דבריו הוי כבאו לב"ד בעת הקלקול שא"צ התרה כמ"ש רמ"א שם. אך בטעם שכתבתי לעיל סגי שאין להתיר לו וכבר הביאו דברי הנוב"י תנינא חיו"ד סי' ר"ד שכ' דבעבירה שעשה פעם אחת אין לבטל השידוך והרבה יש לפלפל בדבריו ועיי"ש שכ' דאמחשבה לא מקרי קלקול אף שרצה לעבור אך שלא עלה בידו ועיין בספרי חיו"ד סי' ח' אות א"ט שהארכתי בפרט זה. והנה לעיל הבאתי דברי המקור ברוך דאם הוא מוחזק ורגיל בכך ל"א עביד אינש דגזים והנה בכמה פעמים נקרא רגיל עיין בטור ח"מ סי' ק"פ הביא הב"י בשם הירושלמי נדרים פ"ה דבתרי זימני מיקרי רגיל וכן הוא בר"ן שם ר"פ השותפין בשם ירושלמי. ולדעתי דתוס' כ' בשבת ס' ע"ב הא דאמרי' בטבח ב' וג' שבתות פטור ממתנות שתים לרבי וג' לרשב"ג. ולפ"ז ה"ה רגיל תליא במחלוקת ומה שאמר ר' חייא בירושלמי ב' פעמים. משום דר"ח תלמיד דרבי

וס"ל כרבי. משא"כ לדידן אולי בעי ג' זימנא. ועי' סי' שפ"ח סעיף ט"ו דמוזכר שהוחזק ג' פעמים. וע' בטו"ז ס"ס יו"ד ס"ק י"ז אהא דמבואר בש"ע בשם תוס' והרא"ש דאם רגיל לשחוט טריפות שכ' הטו"ז דהוי בג' זימני וצ"ע מירושלמי דמבואר בב' זימני מקרי רגיל. וע' בטו"ז שמביא דברי הרשב"א ולפמ"ש מיושב ודו"ק. ועי' בספרי ב"י או"ח ס"ס נ"ח מה שכתבתי על תוספות שבת הנ"ל ואכ"מ להאריך. ולדינא כבר כתבתי שאין להתיר. אולם אם לפי ראות עיני' הדיינים המשודך פרוץ מרובה על העומד ראוי לבצוע ביניהם להתיר הקשר. והנני ידידם דו"ש באהבה:

סימן נח

ב"ה. פרעמישלא תר"נ:

להרה"ג החו"ב מו' מתתי' אויערבאך אבד"ק בוסק:

בדבר הדו"ד שבין איש לרעהו שראובן קנה משמעון חמשים כור חטים ונתן לו אדרויף ולא היה מדובר מתי יקח התבואה ואח"כ מכר ראובן ללוי החמשים כור שקנה משמעון וחמשה ועשרים כור חטים שיש לו בביתו ונתן לו אדרויף והתחייב ראובן להעמיד לו התבואה להבאהן ואח"כ נתן לוי לראובן סך קס"ה ר"כ וראובן נתן לשמעון זה הסך ולוי נתן לראובן שקים ומדד ראובן העשרים וחמשה כור חטים שהיו בביתו וראובן נתן השקים של לוי לשמעון ומדד ראובן החטים של שמעון לשקים בבית שמעון. ואח"כ תבע ראובן ללוי שיתן כל המעות ויוליך התבואה והשמיט א"ע והביא ראובן הסך כ"ה כור חטים שלו להבאהן אבל לא נתנם שם על שם לוי רק על שמו בעצמו. שבאם יתן לו המעות עבור כל התבואה יתן התבואה על שמו. ואח"כ נפלה דליקה בבית שמעון ונשרפו החמשים כור שהי' בתוך השקים של לוי ועמדו לדין על מי חל ההפסד:

א **תשובה** כת"ה הביא דברי הש"ע דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה אא"כ אמר לו המקנה זיל קני. ע"כ בנ"ד לכאורה לא קנה ראובן החטים של שמעון. אמנם הש"ך סי' ר' ס"ק ז' פסק כר"י מג"ש דלא כרמ"ה דאם נתן רשות להניח שם הכלי קונה ובנ"ד הרי שמעון בעצמו לקח השקים לביתו אך בנתיבות ס"ק ח' פסק דל"מ נתינת רשות ודוקא אמר לו קני מהני. ע"כ המחזיק יכול לומר קים לי כנתיבות. ובשגם דבש"ס דאיזו נשך ס"ז ע"ב נראה כהרמ"ה מדאמרינן האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקי לי' ואפילו מתמרי דעל בודיא ואי אגבינהו בסיסני קנהו ולמאן דאמר כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח אפי' דלא אגבינהו בסיסני קננהו והרי שם הי' לו רשות להניח שם כליו שהיא משכנתא בידו ומ"מ דוקא למ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה. וכן הביא מחנה אפרים ה' קנין חצר סי' ט' ראיה זו להרמ"ה. והנה מלשון הש"ע דמבואר דאין

כליו של אדם קונין לו ברשות המוכר משמע דודאי לא קנה דהיא אבעיא דאפשטא וכ' הסמ"ע ס"ק ט"ו דהב"י שלא כרא"ש וטור דס"ל דבין כליו של לוקח ברשות מוכר בין כליו של מוכר ברשות לוקח היא אבעיא דלא אפשטא. והנ"ל לפרש דמספק לא קנה. ולפענ"ד י"ל דגם הרמב"ם והש"ע ס"ל דהיא איבעי' דלא אפשטא. ומ"מ לדידן בודאי לא קנה דהתוס' כ' בב"ב דפ"ה ע"ב ד"ה כליו דברשות מוכר האבעיא היא דלמא משאיל לו מקום שיקנה מה שהוא מוכר לו וצריך להבין אף אם כונת המוכר להשאיל לו מקום הרי דברים שבלב אינם דברים והוא לא אמר שמשאיל לו. וצריך לומר כיון שהניח כליו בחצר המוכר ברשות המוכר גלוי לכל העולם כונת המוכר ובע"כ דברים שבלב דברים. וזה לצד האבעיא אבל כיון דלא נפשטה האבעיא והדבר ספק אם כונת המוכר להשאיל לו ול"ה גלוי לכל העולם כונתו על כן הוי דברים שבלב ומ"ה פסקינן דבודאי ל"ק ומ"מ לענין גט פסקינן דהוי ספק ע' אה"ע סי' קי"ט ובב"ש והגם שיש לומר דהכי דאיכא הוכחה על מחשבתו ל"ה דברים שבלב כמ"ש מהרי"ט ח"ב סי' מ"ה מ"מ זה דוקא אם בודאי איכא הוכחה אבל בספק אם איכא הוכחה שוב ה"ל דברים שבלב וכ"כ ישועת יעקב אה"ע סי' ל"ח ס"ק ט"ו ואין להאריך עוד בפרט זה דבנתן לו רשות להניח כליו ודאי הוי ספיקא דדינא:

ב **וכת"ה** כתב לדעת הרמ"ה דבעי דוקא שיאמר המוכר זיל קני מ"מ אם אמר המוכר ללוקח שיניח שם כליו כדי לתת הסחורה לתוך הכלים גם הרמ"ה מודה דהו"ל כאומר זיל קני. ואינו מוכרח דמנ"ן דמשאיל ליה המקום. וצ"ע. גם מסתימת לישנא דפוסקים לא משמע כן. גם מ"ש כ"ת דכיון דמדד ראובן החטים לשקים קנה ראובן ולוי ג"כ קנה דראובן שליח הוא והביא דברי ח"ס חח"מ סי' צ"ט דבריו נאמרים להחזיק דגם הח"ס קאי היכא דהמוכר מוחזק שנתן לו כל המעות ותובע מהמוכר ע"כ פסק כדעה הראשונה וכונתו דעה א' בסעיף ח' שכ' ומדד המוכר על החמרים משמע דמדידת הלוקח מועילה. אמנם בנ"ד שהמוכר תובע את לוי מותר המעות הדבר פשוט וברור דאין להוציא ממנו כדעת יש מי שאומר ומדברי הרמ"א משמע דהוי ספקא דדינא דבסעיף ז' כתב ויש חולקין דל"מ מדידה ובסעיף ח' כתב ויש חולקין דמהני מדידה משמע דהוי ספיקא דדינא ואיך יוציא המוכר מעות מיד הלוקח. ואף דבמחנה אפרים סי' ט"ו השייך לקנין משיכה פוסק ג"כ דקנה בלי כונה משום דדעת אחרת מקנה מ"מ כבר כתב בנתיבות סי' ר' ס"ק י"ד שלא כדבריו במדידה והגבהה שלא לכונת קנין גם המוכר לא נתכוין להקנו ואינו דומה למ"ש הרשב"א בגיטין כ' גבי זקן שאני דידע לאקנויי אף שהם לא כונו לקנות משום דדעת אחרת מקני דשם כוון הזקן להקנות משא"כ במדידה:

ג **ולכאורה** נר' דהיכא דאגביה הלוקח או שלוחו קנה מטעם יד דהוי כמו חצר וקנה שלא מדעתו ככתוב במהרי"ט ח"א סי' ק"נ אך המעיין במהרי"ט יראה לעינים דשם מייתי ראיה מפרק הפרה ממחזיק שטרותיו של גר דאם היינו אומרים שאין דעתו על השטר לא קנה השטר אעפ"י שבא לידו וראיה זו הובאה בתוס' ב"ב נ"ד ומ"ה כתבו התוס' דאף ידו לא קני היכא שיודע ואינו מכוין לזכות דלא כמה רי"ט ומצאתי במל"מ פי"ז מהלכות גזילה שהרגיש בזה שנעלמו דברי התוס' ממהרי"ט. ושוב ראיתי בסוף תשובת מהרי"ט הנ"ל שמיישב הסוגיא ומסיק דבדעת אחרת מקנה קנה ובאמת משמע ברשב"א גיטין כ' הנ"ל דל"ק מדהקשה הרי הם לא כונו לקנות והרי שם קבלו השטרות בידם וכיון דבהגבהה ומדידה לא היה גם דעת מקנה ל"מ בלי כונה. ועוד דבנתיבות סי' קצ"ח ס"ק ג' כתב דידו אינה קונה מטעם חצר רק כשאינו בולט לצד הקרקע אבל כשבולט לצד קרקע אינו קונה מטעם חצר רק מטעם הגבהה ובזה בעינן כונה. (ועיין בתשובות מו"חז הגאון רע"א סי' קכ"ב אות כ"ג שכתב ג"כ דידה ל"ה רק אם כולה בידה ואם אין כולה בידה ל"ה רק הגבהה הגם דבגט יש לעיין מ"מ במקום שלא בכונה יש לחוש לדבריו לענין להוציא ממון) ובנתיבות סי' ר' ס"ק י"ד כתב דהגבהה קונה מטעם יד וזה דלא כמ"ש הוא עצמו בסי' קצ"ח ס"ק ג' ושמא ס"ל דזה גופה המחלוקת בין הראב"ד והטור. שוב ראיתי דאין סתירה מדברי הנתיבות דאם בולט לצד הקרקע ל"ה כידו רק הגבהה ובעי למעלה מג' ומ"מ הגבהה מטעם יד אבל דבריו צל"ע דהגבהה הוא קנין כמו משיכה ול"ה מטעם יד. סוף דבר לדעתי מטעם הגבהה ומדידה נתן יכול להוציא מלוקח:

ד **והנה** לא באר כ"ת אם היה בשעת שקנה האנדשלאג דבעירנו המנהג שהאנדשלאג ואדרויף קונה. ואולי המנהג בעירו כן. ואם היה קנין, מבואר בב"י הובא בנתיבות סוף סי' קצ"ח דאם קונה הסחורה ומשלם כל המעות ל"ה אפילו ש"ח ואם לא שלם כל הכסף בזבינא מציעא הוי ש"ש. על כן בנ"ד דלא נתן כל המעות הוי ש"ש ואינו חייב באונסין חייב הלוקח לשלם כל הכסף רק שיכול להשביע את המוכר אם לא פשע כמבואר בתשובות הגאון בעל הח"ס סי' צ"ט דבפשיעה חייב. ובדברי גאונים האריך אי חייב בפשיעה או אפילו ש"ח ל"ה כדברי הב"י והנה מה שהביא ראיה דל"ה אף ש"ח מהא דתקינו דמעות אינן קונות שמא יאמר נשרפו חטיך בעליה והרי אם יוכל להציל הוי פשיעה וחייב. עיין ברשב"א והובא בשטה מקובצת שכתב דחיישינן שיהי' כקרוב לאונס והיינו כעין גניבה ואבידה דל"ה פשיעה ויפטור כדין ש"ח ומזה נראה דלא כב"י. ובנ"ד אם המוכר לא יתבע יותר המעות רק זה שקיבל ויחלט בידו אין ראובן יכול להשביעו שלא פשע כיון דהוא מוחזק יכול לומר קים לי דהגבהה הוי קנין וכב"י דל"ה אפי' ש"ח

אך אם הי' האנדשלאג ואדרויף ויתבע יותר המעות יכול הלוקח להשביעו שלא פשע. ובכל אופן יכול להשביע שאמת שנשרף התבואה אם יש ספק אך ראיתי דבכל אופן יכול להשביעו שלא פשע כיון שלא קבל כל המעות הוי ש"ש על כל התבואה וגם אם הי' האנדשלאג ואדרויף עדיין יש לעיין אם הותנה הלוקח עם המוכר שלו שיעמיד לו אל הבאהן אם כל אחריות לא חל על הלוקח דאולי בכה"ג אחריות על המוכר עד שיעמיד לו התבואה. ואולי המנהג כן היא ובכה"ג מנהג עוקר הלכה. על כן יחקור איך הי' המדובר. והנה אם שמעון יחזיק המעות שבידו מטעם קים לי דקנה במדידה וגם לוי קנה בשליחותו אם ראובן נתן לשמעון כל המעות שלקח מלוי ולא נשאר בידו מעות עבור חמשה ועשרים קארץ והוא מוחזק בחמשה ועשרים קארץ שמונחים על הבאהן על שמו ויכול לטעון קים לי דלא קנה כל התבואה והוא נתן המעות לשמעון כדין והוא ליתן החטים עד שישלם לו לוי מה ששמעון מעכב בידו. והנני ידידו:

סימן נט

ב"ה פרעמישלא להרב החריף ובקי כש"ת מוהר"ר אברהם אביש הכהן פרענקעל נ"י דיין דק"ק ליסקא:

ע"ד הדו"ד שבין ראובן ושמעון שהי' להם בית בשותפות וראובן שכר משמעון חלקו ודר בו לבדו ובמשך ימי השכירות קנה ראובן משמעון חלקו בכסף שנתן ערבון וגם בק"ס ושמעון לא עייל ונפיק אזוזי וכהגיע זמ"פ חזר ראובן מהמכר קודם שעשה שטר אם יוכל לחזור.

א **תשובה** הנה במכר בק"ס לבד במקום שנוהגין לכתוב שטר אי יכול לחזור הוא מחלוקת ראשונים ע' בתשובת מהר"א ששון סי' ר"ו ובמהרי"ט סי' ס"ה. ובאם הי' קנין סודר וגם קנין כסף ע' ג"כ בתשו' מהר"א ששון בסוף התשובה שכ' דלא קנה. ואעפ"י שהה"מ פ"א מה' מכירה כ' דבחזקה ודמים כל אפין שוין דמהני הרי הריטב"א ז"ל כ' להיפך ואם כן אוקי ממונא בחזקת מרי' עכ"ל מהר"א ששון. והנה מה דמשמע מדברי מהר"א ששון דגם בחזקה ל"מ כשיטת הריטב"א אין הלכה כדבריו דבש"ע פסקינן להיפך ול"מ טענת קים לי במקום שהמחבר והרב כתבו להלכה כדאיתא בדיני תפיסה כלל כ'. אמנם בקנין כסף וחליפין דגרע מקנין חזקה הואיל ולא נעשה בגופו המוחזק יכול לומר קים לי כריטב"א דמה שלא יצדק נפרד לא יצדק מחובר ואפי' ב' קנינים אין מועילין בלא שטר במקום שנוהגין לכתוב שטר. דזה אינו מבואר בש"ע:

והנה מש"ס דב"ב ע"ז דאמרינן שם זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ופי' רשב"ם דהזכי' הי' ע"י ק"ס משמע דקנין קונה בלא שטר ומ"ה אינו

חוזר בשדה. מיהו יש לומר דלא מיירי במקום שנוהגין לכתוב שטר ומצאתי בריטב"א קדושין שהקשה זאת ודחי' תי' זה אך כתב דמתנה ודאי קונה ובמכר יכול לחזור עיי"ש:

ב **אמנם** מלשון הטור והש"ע סי' רמ"ג דאיתא שם אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו שטר עליהם והחזיקו בשדה. יכול הנותן לחזור בו ולמנוע שלא יכתבו השטר אעפ"י שהקנה השדה על ידן בקנין. והנה ברמב"ם פ"ו ממכירה איתא ג"כ והחזיקו בשדה. וכ' הלח"מ וא"ת היכי אמרינן דאינו חוזר בשדה הא קי"ל דבמקום שנוהגין לכתוב שטר אין קונין אלא בשטרא וי"ל דהתם איירי בשטר קנין וכו' א"נ ההוא בכסף אבל כשזכה בחזקה גמר ומקני וכו' וזה שכתב ההמ"ג ונ"ל מתוך דברי המחבר שלא קנה מידו כלום ולא הי' אלא קנין חזקה עיי"ש. ומדכתב ההמ"ג שלא קנה מידו כלום משמע דאם הקנה בק"ס א"י לחזור אף במקום שנוהגין לכתוב שטר אבל מלשון הטור הנ"ל ש שכ' אעפ"י שהקנה השדה על ידן בקנין סתם לשון קנין הכוונה ק"ס כפירשב"ם ומ"מ בעי דוקא החזיקו בשדה דק"ס ל"מ במקום שנוהגין לכתוב שטר. כן נראה לכאור'. מיהו אין ראי' מזה די"ל כונת הטור היינו אעפ"י שהקנה בקנין היינו קנין חזקה אך מדלא פי' כרשב"ם דמיירי בק"ס משמע דל"מ ק"ס. והסברא י"ל דנהי דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ כיון שיכול למחות שלא לכתוב לא סמכ' דעתי' דלוקח. ושוב מצאתי בב"ח שכ' אע"פ שהקנה בקנין דהטור אזיל לטעמי' דס"ל סי' ל"ט דגם בקנין יכול לחזור מהשטר הרי דפי' קנין היינו ק"ס. ולפ"ז קשיא למ"ל לטור החזיקו בשדה. מזה מוכח דס"ל לטור דבק"ס יכול לחזור ממקח גופי' במקום שנוהגין לכתוב שטר. ועיין בתוס' ב"מ ט"ו ד"ה כגון שקנו מידו שהקשו למה צריך לאמלוכי כיון דסתם קנין לכתיבה עומד ומה הקשו לשני במקום שכותבין השטר דלא קנה בקנין. ומ"ה צריך לאמלוכי כיון שלא קנה השדה. אלא משמע דתוס' ס"ל דקנה רק שיכול לחזור מהשטר ומ"ה ל"צ לאמלוכי דמסתמא לא חזר ושמא י"ל אף לפוסקים דל"ק בקנין מ"מ ל"צ לאמלוכי כפשטא דגמרא כתובות נ"ה דמסתמא לא חזר רק אם ידעינן שחזר בפירוש:

ג **והנה** קשה לשיטת הריטב"א דבקנין נמי אינו קונה במקום כ שנוהגין לכתוב שטר מב"מ י"ג דמוקי רב אסי משנה דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו בשטר הקנאה דלא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו. וקשיא לדידיה מהא דכותבין שטר למוכר אעפ"י שאין לוקח עמו. וניחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא כתב עד תשרי ומכר בינתים לאחר. וליכא לשנוי' בשטר שיש בו קנין, דהרי בש"ס דב"ב קע"ב ובח"מ סימן מ"ג מבואר דאם העדים זוכרין זמן הקנין כותבין זמן הקנין א"כ איך כותבין שטר למוכר ואם קנו מידו בניסן כותבין בתשרי ו הזמן של ניסן. והרי במקום שכותבין שטר ל"ק בקנין ואם מכר לאחר

האחר קנה ואף שכתב הר"ן והריטב"א דאם מכר בכסף ואח"כ כתב שטר קונה למפרע. ולפ"ז י"ל דה"ה במכר בק"ס ומכר לאחר וכתב שטר ואח"כ כתב שטר לראשון הראשון קונה למפרע ול"מ המכירה לשני. מ"מ הר"ן גופי' כתב דזה דוקא בשטר ראי' אבל בשטר קנין אינו קונה למפרע רק מאותו שעה. ולחד שיטה בריטב"א אף בשטר ראי' אינו קונה למפרע א"כ אם מכר לאחר האחר קנה וא"כ איך כותבין שטר למוכר בשטר שיש בו קנין. ומשמע דכותבין זמן הקנין ושמא מכר בינתים והאחר קנה. והמוכר יכתוב אח"כ שטר קנין מזמן הקנין ויוציא לוקח ראשון מלוקח שני שלא כדין. וזה קשיא אף לתי' אביי דעדיו בחתומיו זכין לו כיון שכותבין זמן הקנין ואז לא היו עדיו בחתומי'. ומהדין יכול לחזור ולמכור לאחר במקום שנוהגין לכתוב שטר ושמא מכר לאחר הקנין קודם כתיבת השטר. מיהו יש ליישב לשיטת הריטב"א דמשנה דכותבין שטר למוכר לא מיירי במקום שנוהגין לכתוב שטר. או דס"ל כמ"ש הר"ן הובא בנתיבות סי' ל"ט דל"ח שמא מכר לאחר בינתים אך על הטור והמחבר קשה שמ"ש סי' רל"ח דבשטר שיש בו קנין כותבין למוכר בלא לוקח וכיון דכותבין זמן הקנין ניחוש במקום שכותבין שטרא שמא מכר בינתים ובקנין לבד ל"ק ויוציא שלא כדין ואמנם י"ל כיון דקנין קלא איתי לי' דעדים מפקא לקלא הלוקח איהו דאפסיד אנפשי'. מיהו עדיין קשה לשיטת בעה"ת הובא בב"י סי' מ"ג דהא דכותבין זמן הקנין דוקא במכר שאין בו אחריות דאין קול יוצא עד שעת כתיבה עיי"ש. ואיך כותבין במכר שאין בו אחריות דלמא מכר לאחר בינתים ול"ש איהו דאפסיד אנפשי' כיון דאין עדים מפקי לקלא ואיך כותבין למוכר בלא לוקח מזמן הקנין והרי יפסיד ללוקח שלקח בינתים אלא ודאי בקנין לבד נמי אינו יכול לחזור אף במקום שכותבין שטר ומ"ה כדין הוי של לוקח ראשון. אבל עיינתי בתוס' ב"ב קע"ב ומהרש"א שם שכתבו דאם כותבין מדעת שניהם ליכא פסידא דלקוחות דיש קול. וכ' מהרש"א לאפוקי אי לא נכתב מדעת שניהם כהך דכותבין שטר למוכר אין כאן קול למקח וממכר אפי' באקנייתא ואיכא פסידא דלקוחות. ובהשקפה ראשונה נראה כונתו דאף לאחר הכתיבה אין קול יוצא. וזה צ"ע דא"כ איך כותבין שטר למוכר בלא לוקח וניחוש לפסידא דלקוחות. כיון דאין קול לאותו מכירה. והנראה כונת דבריו דלהקנין אין קול כ"ש שיכול לחזור מהשטר. ולכן אם כותבין שטר למוכר בלא לוקח אין כותבין זמן הקנין. רק זמן הכתוב בשטר. אך אם כותבין בפני שניהם כותבין זמן הקנין. ולפ"ז אין ראי' דאין יכול לחזור מהקנין דאם כותבין שטר בלא לוקח אין כותבין זמן הקנין:

ד **והנה** כת"ה הביא דברי התוס' יבמות צ"ג דס"ל דאף במקום שכותבין שטר ואין קונה בכסף קונה בקנין חליפין ויפה הביא בידו שכ' שם ד"ה קני לך דסתם קנין שדה הוא

בחליפין או בחזקה דכסף אינו קונה במקום שכותבין שטר ומ"מ כיון שהיא מחלוקת הפוסקים מי יכול להכריע בזה ובנ"ד ל"ק הקונה בחזקה כיון שמחזיק מעיקרא בתורת שכירות כמ"ש כת"ה והנה בדין זה מחלוקת בין הפוסקים דהרדב"ז הובא במח"א ה' שכירות סימן י"ג ס"ל דמי שמכר ביתו לשוכר שהי' דר בו אפי' אי אמר לי' לך חזק וקני כל שלא עשה השוכר דבר חדש שלא הי' עושה בתחלה אפי' אם נעל ופתח ל"מ. אולם המח"א שם חלק עלי' וס"ל דקנה עוד מייתי מח"א שם דברי התוס' דב"ב ג' דכשהקרקע של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו אפי' אם לא א"ל לך חזק וקני. והנה מתוס' ב"ב ג' לא מוכח רק היכא ששניהם רוצין לקנות זה מרוח זה וזה מרוח זה משא"כ בנ"ד אולם בלשון הרא"ש משמע כיון שבלא"ה יש לו חלק מהני חזקה אפי' בלא לך חזק. ועי' בב"י סי' קנ"ז דמייתי לרמב"ן שחולק על התוס' סוף דבר כיון שיש כאן ס"ס שמא כשיטת תוס' יבמות דבק"ס קונה אף במקום שנוהגין לכתוב שטר. ואת"ל דל"ק שמא כמח"א דמהני חזקה אף במשך ימי השכירות. ולשיטת תוס' ריש ב"ב והרא"ש הואיל ויש לו חלק מהני חזקה אף בל"א לי' לך חזק. ע"כ לדעתי קנה ואף דבס"ס אין מוציאין ממון מ"מ לפמ"ש בקצוה"ח סי' ר"פ דאף דאין הולכין בממון אחה"ר מ"מ בספק אי קנה קרקע כיון דליכא אלא חזקת מ"ק הולכין אחה"ר וה"ה דמהני ס"ס נגד חזקת מ"ק. ע"כ נראה דהלוקח אינו יכול לחזור כיון שיש כאן כסף וק"ס ולשיטת מח"א יש כאן קנין חזקה:

ה **אפס** במה שהעיר בתשו' תוע"ר חו"מ סי' י"ג דבזה"ז שדרך להכניס בטאבעלע כל הקנינים אינם קונין זולת זה. זה ליתא דדינא דמלכותא דקונה אף בע"פ רק שאם המוכר מכר אח"כ לאחר והשני הכניס לטאבעלע ולא ידע שמכר לראשון אז מוחלט לשני והמוכר עשה רמאות. אך מ"מ י"ל דלא סמכה דעתי' אולם י"ל כיון דמכר בפני עדים ואין לו רשות למכור לאחר עפ"י דינא דמלכותא לפי שסמכה דעתו ולא יחוש שיעשה המוכר רמאות וזה צריך לשאול איך היא דינא דמלכותא ומ"מ כיון דגם בתשו' הנ"ל לא כ"כ רק אם הי' מדובר בפירוש אודות הטאבעלע דחזינן דלא סמך דעתו רק על זה עיי"ש. ע"כ גם בנ"ד אם הי' בשעת מו"מ איזה דברים אודות השטר בלשון אשכנז והטאבאלע אזי יכול הלוקח לחזור דלא סמך דעתו ואם לא הי' גילוי דעת שסמך על השטר בלשון אשכנז לדעתי אין הלוקח יכול לחזור מטעמא דכתיבנא. הגם דבמ"ש לעיל דלענין חזקת מ"ק מהני ס"ס י"ל דבנ"ד הלוקח מוחזק במעותיו ואינו רוצה לשלם ונגד חזקת ממון ל"מ ס"ס מ"מ כיון שלעומת זה המוכר מוחזק שקבל אדרויף ואינו רוצה להחזיר נגד אדרויף המוכר מוחזק במעותיו ולעומת חזקת מ"ק מהני ס"ס כנ"ל ע"כ המוכר יכול להחזיק

בהדרויף מטעם הנ"ל ומטעם שכ' השער משפט דאם קנה בכסף ובחזקה דאכילת פירות מהני כמ"ש ג"כ כת"ה וזה בצירוף שיטת המח"א הנ"ל. והנני ידידו:

סימן ס

ב"ה. פרעמיסלא תרמ"ט לפ"ק להרב החריף ובקי מוהר"ר יעקב גלאנצער דומ"ץ דק"ק זאלין ולהרבנים החריפים מוה' ארי' ליפא העלמאן ומוה' ברוך ווארציל נ"י:

ע"ד הדו"ד שבין מחזיקי אקציס ובין שוכר אחד ששכר מהם כפר אחד וקבלו ממנו דראהן סך עשרים ר"כ ונתנו לו קוויטעל ובו מבואר שמודים שהשכירו האקציס מהכפר וקבלו אדרויף ומותר המעות מחויב לשלם עד זמן המבואר. ועתה רוצים המשכירים לחזור עפ"י טענות המבוארים:

א **תשובה** מה שטוענים שאמרו להשוכר בשעת השכירות שיראים להשכיר לו האקציס כי אולי כונתו להרע לשו"ב דסאקלוב כי הכפר הוא סמוך לסאקאלאב והי' אז מחלוקת בין השו"ב והם אינם רוצים להרע לשום ב"א עד שהביא השוכר אגרת מגביר אחד שלא יזיק להשו"ב מסאקאלאב ואז השכירו לו ועתה נתוודע להם שיש שו"ב בכפר ורצון השוכר להזיק להשו"ב מכפר על כן רוצים לחזור כי אדעתא דהכי השכירו לו שלא ירע לשום ב"א כאשר גילו דעתם בשעת השכירות אין בטענתם ממש כי לא הזכירו בשעת השכירות רק להשו"ב מסאקאלאב ולא דברו מהשו"ב מהכפר ואף דאמרו שאינם רוצים להרע לשום ב"א מ"מ כשהביא אגרת שלא יזיק להשו"ב מסאקאלאב השכירו לו ולא חששו שמא ירע לאחר ועל אחר לא הי' תנאי דעיקר כונתם הי' על שו"ב מסאקאלאב ומבואר בח"מ סי' ר"ז ס"ד דמוכר סתם אעפ"י שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים אעפ"י שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשותו כך וכך כיון דבשעת המכיר' לא אמר אינו חוזר וה"ה הכא אעפ"י שבתחילה אמרו שאינם רוצים להרע לשום אדם כיון שהביא להם קוויטעל ונתן להם אדרויף והשכירו לו ולא אמרו בשעת שכירות אין יכולים לחזור ואף שכ' רמ"א מיהו אי איכא אומדנא דמוכח נתבטל המקח כאן ל"ה אומדנא דמוכח ועוד דל"א אומדנא וגילוי דעת רק במוכר קרקעות ולא במטלטלין כמבואר ברמ"א סי' ר"ז ס"ג. ומה שטוענים דסטומתא ל"ה קנין בדבר שלב"ל ויכולים לחזור הנה כבר ראו דברי רוב פוסקים דמהני קנין סטומתא בדבר שלב"ל ומקור מקומו מתשובת הרא"ש כלל י"ג סימן כ' שכ' בחכירות אלמעינה דשנה הוי דשלב"ל ומ"מ כיון שמנהג הארץ שחוכרין זה מזה וכיון שנהגו כן הוי קנין כמו דאמרינן בב"מ קנין סטומתא קונה עיי"ש. ומה שהקשה בתשו' חתם סופר ח"מ סי' ס"ו מהגהות מרדכי דשבת פ' ר"א דמילה דל"מ

קנין בדשלב"ל אף דאיכא מנהג יש לומר דדוקא במכבד אחד למול או להיות סנדק ל"מ קודם שנולד דהרי דעת הרא"ש בתשובה כלל י"ב סי' ג' דמכבד למול בן אפי' לאחר שנולד מהני חזרה ולא נקנה בקנין דהוי קנין דברים ולא אזלינן בזה בתר מנהג כמו בקנין סטומתא דדוקא התם דהוי מעשה אבל מילה דהוה דיבור בעלמא מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתרי' והובא בב"י סי' רס"ד על כן ס"ל להגהות מרדכי דבהבטיחו כשנולד כבר הוי מנהג טוב ומהני כקנין סטומתא ובדשב"ל שהבטיחו קודם שנולד הוי מנהג גרוע ול"מ משא"כ בקנינים כגון בחכירות גם הגהות מרדכי מודה דמהני קנין סטומתא בדשלב"ל ובזה מיושב דלא סתרי דברי תשו' הרא"ש מכלל י"ב אכלל י"ז. ואחרי שרוב הפוסקים ס"ל דקנין סטומתא מהני בדבר שלב"ל הלכה כמותם. אמנם בנוב"י תנינא חלק או"ח סי' נ"ט כ' דאף דהשוכר חזקת היין שרף מן העצה קנה אף שהוא דשלב"ל כיון שכן מנהג המדינה מטעם דינא דמלכותא אבל שיוכל להשכיר לאחר זה אינו דינא דמלכותא והרי זה דומה למה שכ' הרשב"א הביאו רמ"א בסי' ס"ו ס"ד בהג"ה שטר שנתן המלך רשות לגבות הכנסת כפר אחד ששטר כזה אינו נקנה בכתיבה ומסירה הואיל ואינו רק נתינת רשות הרי שאפי' המלך נתן רשות ובודאי זוכה מאת המלך אעפ"כ אינו מוכר זכות זה לאחרים דהוי מוכר דבר שאין בו ממש ה"נ לענין דשלב"ל ומצאתי בשואל ומשיב מהדו"ק ח"ב סי' ל"ט שהרגיש בנוב"י ומחלק בדוחק. אולם באמת מבואר בנתיבות ובאורים שם דמשמע מדברי הרשב"א דמיירי שהמלך נתן לו רשות ואולי רצה הי' חוזר והי' רק מתחסד עמו וא"כ אין זה שט"ח שיועיל קנין אבל קאנטראקט של שכירות הראנדא שהוא חיוב על השר לקיים נקנה בכתיבה ומסירה ולפ"ז נדחין דברי הנוב"י מכל וכל:

ב **והנה** בקנין מטלטלין הדין דבכסף לבד לא קנה רק למי שפרע והיכא שעשה ב' דברים כגון מהריטש וכסף או האנדשלאג וכסף המנהג שקונה קנין גמור דהוא קנין סטומתא ובכסף בלא האנדשלאג רק שעשה קוויטעל מנהגי להורות דאף דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו מ"מ גם כסף וקוויטעל הוא קנין סטומתא וקונה קנין גמור ושמעתי שהגאון מהרש"ק בהגהות על ח"מ סי' ר"א פוסק כן עיי"ש ובהראנדא ואקציס ודאי שטר קונה כמ"ש בתשו' מהריב"ל:

על כן בנ"ד מצד זה קונה ק"ג. אמנם הוא מחלוקת הפוסקים אי סטומתא מועיל כדשלב"ל דהקצה"ח סי' ר"א מביא דברי הגהות מרדכי להלכה דסטומתא ל"מ בדבר שלב"ל וכן הביא בנתיבות שם וכן הובא בפתחי תשובה בשם מו"ח זקיני הגאון רע"א סי' קל"ד על כן היכא דהמוכר מוחזק ורוצה לחזור מהמקח אולי אין להורות רק שחייב

המוכר לקבל מי שפרע אך בנ"ד דהוא שכירות אקציס והוא כשכירות אוראנדא שכ' ריב"ל דקונה וכ' בנתיבות סי' ר"א דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא ומבואר דבזה הנתיבות מודה וע' מקור חיים סי' ת"נ על כן ודאי אין המשכיר יכול לחזור והשוכר זוכה בדינו. ומה שטוען שמדינא דמלכותא אין לו רשות להשכיר שאלתי לבקיאים ואמרו שמדינא דמלכותא יכול להשכיר רק שהמלכות אין לו עסק רק עם הראשון והוא נותן קרעדיטיעף להשוכר שהוא שלוחו וכן מחויב לתת להשוכר ולהקרעדיטיף אין לו דין שטר כי זה הוא רק לאות שהוא שלוחו ואם לא ישלם לו השוכר יבטל הקרעידיטף כנלע"ד והנני ידידם:

סימן סא

ב"ה. לבוב תרס"ד לפ"ק:

שלום וברכה לכבוד המאה"ג החריף ובקי כש"ת מו"ה שרגא פייביל הלוי ווילי"ג דומ"צ דק"ק בוטשאטש:

ע"ד הדו"ד באחד שקנה מחבורה קדושה דק"ק בוטשאטש פלאטץ השייך לבית החיים והח"ק דשם מיוסדת מערך כ"ה אנשים ונתועדו מהם ערך עשרה עד חמשה עשר ובתוכם הי' נמצא איש אחד אשר הוא נמנה בחברתם אך לע"ע אין דעתו מכרעת כי לא נמלאו לו ג' שנים מיום שנספח לחברתם והוא השני ממנהיגי הקהל כי יש ראש הקהל אחד והוא השני לו והמדובר הי' ביניהם שלאשר אין כח ביד הח"ק לתת לו פערטראג עפ"י נימוסי המדינה בלתי רשיון ממקום הגבוה לכן יערוך הלוקח תביעה בערכאות שהמקום שייך לו ולא יעמוד שום אדם מהקהל נגדו וממילא יזכה בדין הפלאטץ הנ"ל שהוא אינטאבולירט ע"ש הקולטוסגעמיינדע והקונה הנ"ל נתן דמי המקח להמוכרים אך בשעת גמר המקח לא הי' נמצא אתם האיש הנ"ל שהוא השני מראשי הקהל ואחר איזה ימים נתהוו מערערים על המכירה הנ"ל וגם האיש המוזכר שהוא השני מראשי הקהל רוצה לחזור באמרו כי אנשי העיר וגם הראשון מראשי הקהל מתרעמים עליו על הסכמתו ועל המכירה הזאת שאין נחוץ לעיר למכור קרקעות משל ציבור בפרט פלאטץ זה שראוי לספחו אל בית החיים לאיזה תשמיש. מעתה תובע הקונה הנ"ל את ראש הקהל השני שיקיים המכירה על פי אופן המבואר והראש הקהל משיב כי לא היו כולם באסיפה ואולי אף רובם לא היו. עוד טוען שאין להם כח למכור קרקעות של ציבור בלתי הסכמת ראש הקהל גם יש תקנה בין החבורה קדושה דעל דבר למכור קרקע לאחוזת קבר ביותר מעשרה ר"כ צריך להיות בהסכמת ראש החבורה והוא לא הי' במנין הזה. עוד טוען הראש הקהל השני הנ"ל שהמדובר הי' ע"מ שיכתבו לו היינו שיסכימו במפעל הנ"ל ולא יעמדו על הטערמין וכל זמן שלא נתקיים הדבר יוכלו לחזור מהדבר. עוד טוען

שאין לכוף לראשי הקהל להסכים להעלות דבר בערכאות שהוא נגד דינא דמלכותא. והקונה טוען שאף שהי' ע"מ שיכתבו לו את השטר עשה ג"כ קנין חזקה שהי' גומות במקום הזה והוא מילא אותם והי' במעמד כמה אנשים מחבורה קדושה והמה צוו אותו לעשות כן. עוד טוען שאף שלא היו כולם באסיפה זאת הי' כמו שהיו באסיפה שהרי נקראו כולם לאסיפה מאת הגבאי ואם לא באו בטלה דעתם:

א **תשובה** הנה מה שכתב כ"ת דצריכים להיות כולם בועד אחד שיצא הדבר בהסכמה רובא מתוך כולם כמ"ש ב"י ביו"ד סי' רכ"ח בשם הרשב"א ח"ג סי' ש"ד ומהרי"ט סי' ס"ח וג"פ בסופו בכללים. ואם לדין יש תשובה. הנה בספרי חיו"ד ח"ב סי' פ"ט כתבתי דיש לצדד ולומר דהא דבעינן רוב' מתוך כולם דוקא בהוצאות ממון דאין הולכין בממון אחר הרוב רק ברובא דאיתא קמן כמ"ש בת"ה סי' שי"ד ומ"ה בעינן רובא מתוך כולם דומיא דסנהדרין. אבל באיסורין דאזלינן בתר רובא מהני רובא דליתא קמן ומהני רוב אף דאינו מתוך כולם עיי"ש. (ובזה נתיישב מ"ש בח"ס חח"מ סי' ה' דבמינוי רב מהני רוב חתימות אף שלא נאספו בבת אחת ול"ה רוב מתוך כולם דבמינוי הרב הוא עיקר להורות או"ה ומהני בהמינוי חתימות מהרוב ושוב ממילא מחויבים לשלם הואיל דהמינוי מהני להוראות או"ה). ולפי"ז י"ל כיון דבקרקע הולכין אחר הרוב כמש"כ בקצה"ח סי' ר"פ א"כ הולכין אחר הרוב ול"ב רובא מתוך כולו. איברא דהנתיבות כ' בסי' מ"ו סוף ס"ק ח' דהוצאת קרקע הוי כהוצאת ממון ול"מ רוב דלא כקצה"ח:

ב **ובספרי** ב"י (אה"ע ח"א סי' כ"ב) הקשתי על הקצה"ח מדמקשה ב"ב צ"ב מאשה שנתארמלה דרוב נשים בתולות נשאות כי ליכא עדים מה הוי ולא מקשה לשמואל דכתובה אינה נגבית אלא מן הקרקע ובקרקע מודה שמואל לקצה"ח וע"כ כנתיבות. וכעת ראיתי דדוקא היכא ששום אדם אינו מוחזק אזיל בתר רוב אבל היכא שאחד מוחזק גם קצה"ח מודה כמו שכתב להדיא ול"ק ג"כ מכתובות ולפי"ז ל"מ מכירת הממונים רק ברובא מתוך כולם ולדינא נראה מכל הפוסקים דבממונים בעינן רובא מתוך כולם וע' ברכי יוסף ח"מ סי' י"ג אות ז' שמחלק בין הלך אחד מהממונים ל"א רוב' ככולם ובין הלך אחד מאנשי העיר אמרינן רובא ככולו. וקצת נראה דמה"ט כ' הח"ס הובא לעיל דבמינוי רב מהני חתימות מאנשי העיר אף שלא חתמו יחד משא"כ הממונים מחבורה לא יחסר אף אחד. והנה מה שהלוקח טוען ששלחו אנשי החבורה ומי שלא בא בודאי הסכים על מה שיעשו מבואר בכנה"ג ח"מ סי' כ"ג הגהות ב"י אות ל"ב בשם מהרי"ט כמו שהביא כ"ת דל"מ מה ששלחו לקרות אותם כיון שלא באו וכנה"ג מסיים דדוקא אם השיבו אותו ששלחו אליהם דכל מה שיקבלו הרוב יקבלו עליהם מהני הסכמתם.

ובנ"ד לא השיבו דבר ואף לא ידעו הענין פשיטא דל"מ מה ששלחו אחריהם. ומ"ש דכיון דהפלאטץ אינטאבולירט על הקהל ואין כח לשום אדם למכור רק ראש הקהל הראשון איך אפשר למכור בלי הסכמת ראש הקהל הראשון גם זה נכון בפרט שעפ"י דינא דמלכותא לא יוכל למכור רק ברשיון שרי המדינה וח"ס כ' בח"מ סי' מ"ד דבענין כזה שהוא לטובת המדינה דינא דמלכותא דינא. והנה הדין דמעות אינו קונה במקום שכותבין שטר. ולדעת תועפות ראם ח"מ סי' י"ג נוהגין רק בטאבאלע וקודם שנכתב בטאבאלע יכול המוכר לחזור ובקרקע ליכא מי שפרע לדעת הרשב"א והב"י על כן המוכרים רשאים לחזור כש"כ בשראש הקהל אינו רוצה למכור:

ג **ומה** שטוען שרבים יוכלו למכור והמקח קיים אף בלא קנין דברבים א"צ קנין כמ"ש סמ"ע בסי' כ"ב ובח"מ סי' קס"ג וב"י סי' של"ד זה דוקא בצבור שמניחין מס או ברבים ששכרו מלמד אבל שימכרו קרקע בלא קנין לא שמענו מפי הפוסקים. והרב הגדול מ' משולם סאלאט מביא ראי' דהרי זה דא"צ קנין מוצא מדברי תשו' הרא"ש כלל ו' סי' כ"א שכ' כל דבר שהקהל א"צ קנין ולא שטר שדבריהם ככתובים ומסורים דמי והוא גופי' כ' שם בשאלה ט"ז וזה שטען שהקהל נתנו לו לגבות בו זה אינה טענה שהי' צריך כתיבה ומסירה הלכך אין טענתו טענה. הרי שצריך קנין. וע"כ הרא"ש מודה שאם הקהל נתנו לו צריך קנין. הגם שיש לחלק קצת מ"מ הדבר פשוט דצריכי' קנין למכור איזה דבר. הגם דבתשובות מיימוני השייכות לספר משפטים סי' י"ט כ' דבטובי העיר שפסקו אפי' בקרקע מהני אפי' בלא קנין זה דוקא בטובי העיר שפסקו מטעם הפקר ב"ד משא"כ בשמכרו רבים בלא טובי העיר צריכין קנין ועוד כבר כתבתי שאין רשות בידם למכור גם מ"ש דבה"ח אינן יכולים למכור גם זה נכון כמ"ש מג"א סי' קנ"ג ס"ק י"ב דלמא יצטרכו הקהל ומ"ש מג"א בשם מבי"ט ח"ב סי' נ"ח דיכולים למכור היינו דוקא לקבור שם כמבואר בתשובה שם ולא לצורך חולין אך ע"י זט"ה יכולין למכור דלא עדיף מב"ה אבל בלא זט"ה ודאי אין רשאים למכור ומכ"ז יראה שהדין כמו שכתב כ"ת שהקהל יכולין לחזור מהמכירה. והנני ידידו דו"ש:

סימן סב

ב"ה. לבוב תרנ"ה לפ"ק:

להרב המאוה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מ' יקותיאל שור נ"י האבד"ק לובאטשאב:

בדבר הדו"ד שבין ראובן לשמעון שראובן קנה תבואה משמעון ושלם לו כפי מקח ואמר לו אף שיוכל לקנות במקומו בעירו בפחות מ"מ קונה ממנו כי השכר מהפראכט עולה לו

בפחות מאשר יקנה במקומו ועל המוכר לשלוח התבואה ושכר הפראכט ישלם הקונה וקודם ששלח התבואה נשתנה השער מהבאהנפראכט והלוקח תובע שהמוכר ינכה לו ההפרש מהפראכט והמוכר טוען שלא התנה בפירוש והוא לא רצה למכור בפחות ומה לו אם נשתנה שער הפראכט. והמוכר מוחזק:

א **תשובה** יפה כתב כ"ת דהדין עם המוכר לפי המבואר בסי' ר"ל בסמ"ע ס"ק ט"ו דבלוקח מקח אדעתא להוליכו מקום היוקר והוזל שם אינו יכול לחזור דל"א אומדנא כש"כ בנ"ד דל"א אומדנא גם מה שכתב דאפילו לדעת ר"מ המובא שם בסמ"ע דס"ל דיכול ל חזור דוקא בסוחר שאין דרכו לקנות רק להוליך למקום היוקר ההוי אומדנא ברירא משא"כ בדין שלפניו כיון שיקרה לסוחר שיעלה לריוח יותר אף שמשלם הפראכט יותר ל"ה אומדנא ברירא. בזה יש חלק ל פמ"ש בנתיבות המשפט שם דדוקא היכא שלא היה ראוי להנות מהמקח עדיין ונעשה שינוי אמרינן אומדנא א"כ י"ל דוקא בקנה בכסף ועשה האנדשלאג דקנה קנין גמור ל"א אומדנא משא"כ בלא עשה האנדשלאג דכסף לא קנה רק למי שפרע הוי כמו בשדוכין דאמרינן אומדנא כמ"ש בנוב"י חיו"ד סי' ס"ח הטעם דלא נגמר העסק ה"ה במקח נימא אומדנא והא דמבואר בסי' ר"ד בסמ"ע ס"ק ה' דדוקא בירא להפסיד כל המקח אין מקום למי שפרע. אבל בהוזל קצת צריך לקבל מי שפרע דוקא שלא הי' מכת מדינה אבל בהוזל בכל המקומות אמרינן אומדנא מ"מ נראה דבהוזל קצת ל"ה אומדנא ברירא וכש"כ בנ"ד כיון שכבר העמיד הסחורה אף שלא קנה רק בכסף א"צ המוכר להחזיר לו מה שנשתנה השער והנה לפמ"ש הטעם דמוכר בכסף ונאנס קודם שיקחנה דצריך להחזיר המעות וא"צ לקבל מי שפרע כמבואר בסי' ר"ד והיא מרי"ף ורא"ש ועיין בתוס' ב"מ ס"ז ע"ב ד"ה אי אמרת בשלמא הוא ג"כ מטעם אומדנא. ושוב מצאתי בנוב"י סי' הנ"ל שכתב כן ועיין ברא"ש שם דמייתי ראי' מחולין פ"ג דבנתן מעות על שור ומת השור דמקשה והא לא משך אף דקנהו למי שפרע מ"מ מת למוכר. וצ"ל הא דלא אמרינן נסתחפה שדהו של הלוקח כיון שלא קנה רק למי שפרע לא הוי שדה שלו. ולפי"ז ה"ה בכל מקום שלא נגמר הדבר לגמרי כגון ש בשידוכין ל"א נסתחפה שדהו. והרא"ש שם מביא שהר"ז הלוי חולק ע"ז וצריך להבין להר"ז הלוי מה מקשה בחולין פ"ג והא לא משך דלמא כיון שקנה למי שפרע מת ללוקח. ולהנ"ל יש לומר לפי המבואר בכתובות נ"ה ע"ב במתנת שכיב מרע שכתב בה קנין דאמר רב ארכבי' אתרי ריכשא ושמואל אמר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. ואמרינן שם בגמ' דרב אזיל בתר אומדנא. וצריך להבין אמאי לא אזיל שמואל וצריך לומר דרוב בני אדם דעתם ליתן בעין יפה ולהרכיב אתרי ריכשא.

ומ"ה רב ס"ל הולכין בממון אחר הרוב. ומ"ה אזיל בתר אומדנא כפירש"י שם וז"ל דרב בתר אומדנא אזיל דלארכבי' אתרי ריכשא עביד. ואע"ג שלא הי' מפיק רב ממונא בהכי. ושמואל כשיטתי' דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא. ומ"ה לא ס"ל אומדנא להוציא ממון. והנה בחולין פ"ג מקשה והא לא משך אמר רב הונא אמר רב כשמשך. ותוס' כתבו בב"מ דף כ"ח דהיכי דמקשה בסתם המתרץ הי' המקשן א"כ רב כשיטתי' דאזיל בתר אומדנא להוציא וה"ה בלא קנה רק למי שפרע אמרינן אומדנא להוציא ומ"ה מקשה והא לא משך וצריך להחזיר המעות. והר"ז הלוי פוסק אליבא דידן דקיי"ל כשמואל ואינו יכול להוציא המעות אף באיתנס וזה ישוב נכון שלא יהי' דברי הרז"ה תמוהין. אמנם אנן קיי"ל כיון שלא קנה רק למי שפרע הוי אומדנא ברירא ומהני אף להוציא והטעם דהרי הלוקח יכול להוציא ע"י שיקבל מי שפרע א"כ לענין מי שפרע הוא המוחזק. ועיין בהגהות זקיני הח"צ ז"ל בח"מ סי' נ"ג ואקצר. והנה בב"ב דף פ"ג דאמר ר"ח המוכר שוה שש בחמשה מי נתאנה לוקח לוקח יכול לחזור. שכתב הרי"ף בשם גאון דמיירי לענין מי שפרע משום שקשה לו הרי באונאת שתות אינו יכול לחזור ע"כ תירץ דמיירי למי שפרע וכונתו דכיון דלא קנה לגמרי אמרינן אומדנא אף בהפסד קצת וז"ב בכונתו. אמנם אנן פסקינן דדוקא בירא להפסיד הכל ליכא מי שפרע ולא בהפסד קצת. א"כ הנראה דדוקא בהפסד גדול כהך דינא דנתיבות שקנה פשתן בעת מלחמה אמרינן אומדנא. ועיין בתשו' נטע שעשועים ח"מ סי' מ"ה שמפלפל עם הגאון מליסא בדין זה משא"כ בהפסד קצת. ע"כ בדין שלו ודאי א"צ המוכר להחזיר. ועיין תשו' שער אפרים סי' קמ"א במוכר מטלטלין והקונה אמר בשעת מו"מ שקונה בשביל אחד ואח"כ לא רצה האחר לקבל הסחורה אף שלא הותנה יכול לחזור דאמרינן אומדנא בנתיבות סי' ר"ל. ומבואר שם דוקא בלא נתן המעות אבל בנתן מעות אין יכול לחזור להוציא המעות. ונראה דה"ט דל"א אומדנא להוציא ממון. וכש"כ בנ"ד שלא יכול להוציא מעות ואין העת מסכים עתה להאריך יותר:

ב **ועל** דבר העירוב בקהלתו שיש בצד אחד מהעיר פרצה פחותה מעשר אמות שהתיר הרב המנוח ד"ק וכת"ה חשש לדעת המג"א שכ' בסי' שס"ה ס"ק ז' להחמיר דשמא מבואות שלנו יש להם דין מ צה יותר מד' אסור הפמ"ג שם. אמנם אף במבוי דבקעי רבים ומייתי ראי' מש"ס דיליף עומד מרובה במבוי מק"ו מחצר דס"ל מבוי נמי פרצתו בעשר. ועדיין תקש' מה לחצר שכן בקעי בה רבים מותר משא"כ במבוי וע"כ במבוי נמי מותר פרצה ד' אף בקעי בה רבים. גם כתב דבצורת הפתח אם הפרצה מצד אחד ניתר בעומד מרובה ולא איכפת לן בקעי בה רבים וכונתו כיון דצורת הפתח סתימא מעליתא

היא שפיר יש ללמוד עומד מרובה מק"ו דחצר. ול"ש להקשות מה לחצר שכן מותר בבקעי בה רבים דגם במבוי בצורת הפתח מותר אף בקעי בה רבים ואין להקשות מה לחצר שכן מותר אף בבקעי בה רבים בלא צורת הפתח רק בפס ד' או בשני פסין משא"כ מבוי שהכשרו בלחי אסור בבקעי בה רבים דחצר שהכשירו בפס ד' או בשני פסין הוי סתימא מעליא או היכר טובא ולא אתי רבים ומבטלין משא"כ מבוי שאין הכשרו רק בלחי אחד אתי רבים ומבטלין. אבל בצורת הפתח יש ללמוד מק"ו ולא הי' קשה מה שהקשה כ"ת עליו שהרי קאי השתא לדברי המג"א דבקעי רבים דאסור ומיפרך ק"ו ול"מ עומד מרובה ודוק. וראיתי שגם הגאון מהרש"ק מתיר בספר החיים וסמך אשיטת ט"ז ריש סי' שס"ה דס"ל דפרוץ מתחלתו קיל טפי דס"ל דגם לענין בקעי בה רבים מהני פרוץ מתחלתו ועכ"פ בדין זה כיון שהמג"א מסופק אם מבוי שלנו יש לה דין מבוי או חצר ואבן עוזר מתיר אף במבוי בקעי בה רבים יש ס"ס בדרבנן ע"כ יוכל לסמוך להתיר אך אם יש עוד פרצה בזה אוסר המק"ח בתיקון עירובין משום מבוי מפולש. ובלקוטי שו"ת ח"ס סי' פ"ב חולק עליו וכתב דבמקום שנוהגין כמהרי"ט אין לסתור מנהגם ולדעתי יש לתקן ול"ש הוצאת לעז על הראשונים דשמא בימיהם לא היתה פרצה ועוד בימינו הדרך להרחיב המבואות יש לחוש שירחיבו המבואות ויהיו עשר אמות ע"כ יש לתקן בכל פרצה אם אפשר אף בלא פילוש ואם אי אפשר לתקן יש לסמוך אדברי אבן עוזר מטעם ס"ס. ולכאורה יש ס"ס להחמיר בפרצה ד' שמא הלכה כר"ח דפסק כר"ה דפרצת מבוי בד' ואת"ל הלכה כרב חנן שמא בבקעי בה רבים מודה אך נגד ספק שמא מבואות שלנו יש להם דין חצר ליכא ס"ס להחמיר דאיך נאמר שמא הלכה כר"ה דפרצת מבוי בד' והרי באותו ספק גופו שמא דין חצר יש ובחצר לכ"ע בעי עשר וכיוצא בו כתבו התוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב אך לאבן עוזר דגם חצר פרצתו בד' בבקעי רבים שמא יש ס"ס להחמיר אך כיון שיש ס"ס אף להקל הוי ספק דרבנן ודוק. ובבית אפרים סי' כ"ה האריך הרבה בזה והנני מוכרח לקצר. ידידו:

סימן סג

ב"ה. פרעמישלא תר"נ לפ"ק. להרב המאוה"ג החו"ב בנש"ק כש"ת מ' מנחם מענדל מארילישׁ אבד"ק ראפשיץ נ"י:

ע"ד הדו"ד שבין איש לרעהו שאחד מכר לחבירו שדה שחת (לאנקא) על ג' שנים וההתנהגות היא שהלוקח קוצר השחת בימות החמה והוא מונח בשדה עד שיתיבש ומכניס לביתו ונשאר להמוכר המרעה לרעות בהמותיו ובקיץ העבר נתקיימה המכירה ביניהם שלקח הלוקח השחת לביתו כמדובר ועתה רוצה המוכר לחזור מהמכירה

ולהחזיק לעצמו הלאנקא וטוען הלוקח שהי' ביניהם קנין מעות שנתן לו כל דמי השכירות של שלש שנים וגם עשו האנדשלאג הנהוג בין השוכרים והמוכר טוען שלא עשו האנדשלאג ולא הי' רק קנין מעות בלבד:

א **תשובה** מה שנסתפק כ"ת אם הוי בנ"ד כמוכר קרקע לפירות וקונה ול"ה דשלב"ל או כמוכר פירות שדה דהוי דשלב"ל והנה מבואר בח"מ סי' רי"ב סעיף ה' מה בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שהמוכר פירות שדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו ליכנס אלא בשעת הוצאת הפירות ובעל השדה ישתמש בה כחפצו אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול לכנס בה אלא מדעת הלוקח והלוקח ישתמש בה כחפצו ונ"ד כיון דנשאר להמוכר מרעה הבהמות הוא דומה למוכר פירות שדה ולא למוכר שדה לפירותי' ואף דמוכר פירות שדה אין ללוקח להשתמש בשדה כלל וכאן יש לו רשות שהשחת ישאר בשדה עד שיתיבש מ"מ גם במוכר פירות ודאי יש לו רשות להניח הפירות בשדה עד שיתיבשו באם שכשיקחם בעודם לחים יתקלקלו. וה"ה בשחת אם יקחנו בעודו לח יתקלקל ע"כ ההכרח להשאירו עד שיתיבש וכיון דהקרקע חוזרת לבעליה להשתמש בה ל"ה רק כמוכר פירות והוי דשלב"ל. ולכאורה י"ל בזה דמבואר בסי' רי"ג דמוכר פירות שובך או דבש שיבא מכורת קנה ול"ה דשלב"ל דבודאי הקנה השובך לפירותיו וכתב הסמ"ע בשם הב"י הטעם דה שובך טפל לפירות משא"כ אילן איננו טפל להפירות היוצאין ממנו לפי טעם זה י"ל דקרקע דראויה לשטוח פירות ולמרעה אינה טפלה לשחת. ונ"ל דהקרקע שוה לשחת אך בסמ"ע כתב טעם אחר דמדלא אמר פירות שובך פלוני שיולדו לו בשנה זו אני מוכר לך משמע מלשונו דכונתו הי' להקנות באופן המועיל כאלו אמר השובך מכור לך להיונים שיולדו וכן בנ"ד כיון שלא אמר שמוכר שחת מג' שנים רק הוזכר שם לאנקא הוי כאלו אמר קרקע לפירותיה והן אמת דפרישה כ' דלמה אמר פירות שובך הלא הפירות אין יוצאין מהשובך והו"ל פירות היונים אע"כ דשובך לפירות קאמר וזה ל"ש כאן מ"מ כיון שהסמ"ע בעצמו לא העתיק אלה הדברים ראה דזה לאו דוקא. ועוד אף אם נאמר דגם הסמ"ע כוון לדבריו בפרישה ועיקר דבריו כיון שהפירות אין באין מהשובך הי' לו לומר שיולדו. וכ"כ מוח"ז הגאון רע"א בתשובות סי' קמ"א מ"מ כיון דחזינן דהיכי דיש הוכחה אמרינן דמכר השובך לפירות ה"ה הכי כיון שלא אמר שמוכר לו השחת מהלאנקא על ג' שנים ואמר שמוכר לו הלאנקא הרי מוכח שהקנה הלאנקא לפירות:

ב **והנה** אם אמר שמשכיר לו הלאנקא על ג' שנים בודאי קנה דהרי השכיר לו הקרקע. וכן נראה מלשון תשובת הרשב"א ח"ג סי' ס"ה דאין בשכירות משום דשלב"ל הגם דשם

משמע דהוא מטעם חיוב מ"מ הדבר פשוט דאם אמר לשון שכירות ודאי אקרקע קאי אך אפילו בלשון מכירה כנראה מלשון השאלה מ"מ כיון שלא אמר שמוכר לו הפירות מהלאנקא ודאי מכר לו באופן היו"ט דהיינו קרקע לפירותיה. והנה לכאורה י"ל אף אם נימא דל"ה כמו קרקע לפירותיה רק כמוכר פירות מ"מ כיון דע"כ משתמש בקרקע ליבש השחת הוי כהושכרה לו הקרקע ומכר הפירות ושכירות קרקע נקנה בכסף והוי כמוכר דשב"ל עם דשלב"ל והסמ"ע ס"ס ר"ג ס"ק י"ט כתב דמ"ה במעות ומטלטלין יש דעה דקנו אף המעות מטעם מגו ובדבר שלב"ל בסי' ר"ט משמע דעת הרמ"א דדמי לקני את וחמור דקנ' מחצה כמ"ש בסי' ר"י וכתב דדוקא במעות דהם בעולם ושייך בם קנין הגבהה ומשיכה מש"ה אמרינן מגו משא"כ בדבר שלב"ל דל"ש בי' שום קנין ולפ"ז לפ"מ שפסק הח"ס ושאר אחרונים דקנין סטימתא מהני בדבר שלב"ל וכיון דשייך בי' קנין שוב אמרינן מגו:

ג **ובהגהות** אמרי ברוך ס"ס ר"ג הביא ראי' לסמ"ע דבדבר שלב"ל לא אמרינן מגו מהא דאמרינן בגיטין מ"ג ע"א דבעי למיפשט דמוכר עבדו לקנס ל"ק דהוי דשלב"ל מברייתא דילידי בית דאס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא. והקשה הא אף אם אינו מכור דהוי דשלב"ל מ"מ משכחת שמכרו לקנסו ומכר חפץ בבת אחת דיחול הקנין מטעם מגו. ולפע"ד אין מזה ראי' דהתוס' כ' בב"ק י"ב דקנין אגב קרקע ל"ה רק מדרבנן ולפי"ז פשוט אף אם נימא דאם מכר דשלב"ל עם דבר שב"ל קונה מטעם מגו מ"מ ל"ה רק דרבנן דלא עדיף מקנין אגב. וכן משמע להדיא במרדכי פ' מי שמת הביאו הסמ"ע ס"ק הנ"ל וכיון דבגיטין מ"ג קאי קו' הש"ס אקרא דילידי בית ומדאורייתא ל"מ מגו וזה פשוט. ובזה מיושב מה שקשה מב"ב קכ"ז דמקשה יכיר למ"ל מגו דאי בעי יהיב לי מתנה ומשני בנכסים שנפלו לו אח"כ דאין אדם מקנה דשב"ל והרי אית לי' מגו שהי' מקנה לו ביחד עם דשב"ל. ולפמ"ש ניחא דמדאורייתא ל"מ קנין ביחד ושם אקרא קאי: **אמנם** לפמ"ש לעיל הדבר נכון בפשיטות דמדאורייתא ל"מ קנין סטימתא ולא הי' קנין בדבר שלב"ל לא אמרינן נן מגו אבל עכשיו דמהני קנין סטימתא שוב שייך מגו מיהו י"ל דדוקא היכי שהוא בר קנין דאורייתא אמרינן מגו משא"כ היכי דל"ה בר קנין רק מדרבנן ל"א מגו. וכיוצא בזה כבר כתבתי ליישב דברי תוס' ב"ק ק"ד ע"ב ד"ה אגב אסיפא דבית' שהקשו בהך דפ"ד דב"מ בהי' עומד בגורן דפריך וליקני לי' אגב ארעא ומשני דל"ל ארעא אמאי לא הקנה הקרקע באודיתא ואעפ"י שאין לו קרקע כמו שכותבין והקניתי לו כו' ותירצו תוס' דמשום קנין אודיתא לא הי' קרויין מעותיו מדאורייתא לפדות בהן פירות מע"ב והדברים תמוהין דהרי מקשה ולקני' אגב ארעא ותוס' כ' בב"ק י"ב דל"ה רק

מדרבנן וכבר תמה בזה בשעה"מ פ"ג ממכירה ופירשתי דהיכי דקנה קרקע מדאורייתא קרקע גורר המטלטלי' ומהני שיהיו המעות שלו אף לענין מע"ב אבל אם אין הקרקע שלו רק מדרבנן כגון קנין אודיתא אין קונה המטלטלין דקנין דרבנן ל"מ רק לגבי נפשי' ולא לגרור דבר אחר. וכיוצא בזה כ' הב"ש סי' ל"א ס"ק י"ז דמקדש אשה בפרוטה ופרה בפרוטה ל"ה קני את וחמור כיון דמדאורייתא מעות קונה ורק מדרבנן אינו קונה ל"מ דרבנן לגרור דבר אחר. וה"ה בקנין דרבנן ל"מ לגרור דבר אחר:

ד **הן** אמת דעדיין קשה דליקני המעות לבד באודיתא כמו שהקשו תוס' ב"מ במקומו אך תוס' ב"ב לא הקשו רק מקרקע וה"ה שייך להשתמש בסברא בנ"ד דכיון דל"ה בר קנין רק מדרבנן ל"א מגו שיקנה הדשב"ל קונה גם הדשלב"ל. וקצת יש לחלק. ואין להאריך בזה דאנן פסקינן גם במטבע ומטלטלין דל"ק רק המטלטלין דמוקמינן בחזקת מ"ק כמ"ש הסמ"ע שם מ"מ י"ל דעכ"פ צריך לקבל מי שפרע וכמו מוכר דבר שאינו ברשותו ביצא השער ובסי' ר"א לענין סטימתא דאפי' להפוסקים דל"ק צריך לקבל מי שפרע:

ה **סוף** דבר לדינא לפי טענות הלוקח שהי' מעות והאנדשלאג זה הוי קנין סטימתא וקונה בדשלב"ל. וע' ח"ס חו"מ סי' ס"ו והרבה מהאחרוני'. ולפי דברי המוכר המכחישו ואומר שלא הי' האנדשלאג הנה אם רוצה לחזור בודאי צריך לקבל מי שפרע אך לדעתי אם לא אמר בפירוש שמוכר שחת הלאנקא ואדרבה אמר שמוכר הלאנקא לג' שנים הוי כמוכר קרקע לפירותי' וקנה במעות לבד ואינו יכול לחזור. והנה לעיל דברתי מענין מוכר פירות שובך המבואר בסי' רי"ג וצ"ע שם על הטו"ז שכ' שם די"ל דאיירי שאמר שובך לפירות וקמ"ל משום דאין הפירות יוצאין מגוף השובך עיי"ש. וזה באמת שיטת הראב"ד ועיין בדרישה שתירץ דברי הראב"ד כסברת הטו"ז הנ"ל. ומצאתי ברמ"ה ב"ב שכ' ג"כ כהראב"ד עוד כ' הרמ"ה דמשנה דהמוכר פירות שובך אתיא כמאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וצ"ע דאם כן סתם משנה דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם והו"ל לר' יוחנן לסבור אדם מקנה דשלב"ל דהלכה כסתם משנה. ור' יוחנן ס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל כדמוכח בקדושין ס"ב. אך סתם משנה בקדושין ס"ב א"א מדשלב"ל. ול"ק מאי אולמא דהאי סתמא סתמא דהלכה כרש"י. עוד קשה על תירוץ הרמ"ה דהרי ר"מ ורבנן פליגי בקונה ב' אילנות ומשמע דברישא מודו רבנן ולא פליגי. והנני ידידו:

סימן סד

ב"ה. פרעמישלא תר"נ לפ"ק:

להרב הגדול החריף ובקי כש"ת מוה' דוד הכהן נ"י האבד"ק סאמבאר. ולהרב החריף ובקי מ' דוד אלימלך שטארמלאף נ"י מדינוב:

בדבר הדו"ד שאחד זה ל"ב שנים נשא אשה ושבק לן חיים והשאיר אחריו בן מאשתו הראשונה ושמו חיים בן י"ד שנה בהראנדע שהיה הוא מחזיק מקדמת דנא וגם האלמנה שהיא אשתו השני' ישבה בבית הראנדע כל ימי חיה. וכעת שבקה האלמנה לן חיים ובא נכד אחי האלמנה ותובע מר' חיים ירושה באמרו שהוגד לו מפי אמו בת אחי האלמנה שר' חיים נתן לה כתב חיוב על סך שמנה מאות ר"כ וסבת החוב לא שמע ולא ידע ובן ובת לא הי' להאלמנה וגם לאה האלמנה שהיא אמו אין לה רק ב' בנים אמנם להאלמנה הי' עוד אח על כן הוא תובע חלק רביע מהחוב ור' חיים השיב לו שלא הי' חייב לאלמנה כלום אולם חותנו סיפר לו שזה כ"ב שנים עוד קודם שנשא בתו רצה הוא וביקש ממנו שישלח את האלמנה מבית הראנדע למען כשישא הוא לא תצער את בתו ור' חיים מיאן בזה כי מלבד שהיתה אשת אבי' היתה ג"כ אחות אמו אמנם מחמת שהוא כעת חותנו של ר' חיים הפציר בו ועשה כתב שבאם האלמנה תעקור דירתה והיו תהי' לאיש יתן לה שמנה מאות ר"כ ואם לא תהי' לאיש יתן לה ד' מאות ר"כ (ולא ידע אם התנאי השני נעשה כשתעקור דירתה או לא) וגם זאת היה רק לפנים מאונס חותנו כי באמת לא רצה לשלח' מביתו ולא רצה לתת לה מאומה כי לא תבעה ממנו כלום אך לאחר ששמעה שחותן ר"ח מצוה לתת לה הטבה שמגיע לה עבור שטרחה אחר מות בעלה. והאלמנה שיראה לנפשה שלא ישלחה משם עשתה מודעא כאשר שמע חתן ר' חיים מפיה כ"פ וזה הכל אמר ר' חיים בשם חותנו גם אמר ר' חיים שהוא בעצמו שמע מפי האלמנה שמסרה מודעה כנ"ל וזה שנתים אשר מצא בעצמו צבור בבגד האלמנה כתב מסירת מודעה בשני עדים על הכתב חיוב הנ"ל וזאת אינו זוכר ר' חיים אם הי' הכתב שעשה חותנו בינו ובין האלמנה הי' בח"י של ר"ח בחתימת עדים וגם סכום הכסף אינו זוכר ומעתה שואל מה דינו:

א **תשובה** מה שכתבו כ"ת דמהני מסירת מודעה ויכול גם ר' חיים לחזור כמבואר בקצוה"ח סי' ר"ה ס"ק ו' בשם תשו' חו"י סי' מ' דהיכי דהמוכר מסר מודעה גם הלוקח יכול לחזור. זה אינו דכיון דבנ"ד לא נודע לנו שום אונס שהי' להאלמנה א"כ בעי היכר אונס וזולת זה ל"מ מודעה ואפילו אם נאמר שנכתב בכתב מודעה הכרנו באונסו עבידי עדים דטעו בהכי כמ"ש בתשו' מהר"ם הובא בנתיבות סי' ר"ה ס"ק ו' ובפ"ת שם ס"ק ח' ע"כ ל"מ מסירת מודעה לגבי האלמנה וממילא ל"מ מסירת מודעה שיכול לחזור המתחייב וכ"כ בחו"י גופי' סי' מ' עיי"ש. ועוד דלענין שחייב סך ד' מאות ר"כ ודאי ל"מ מסירת, מודעא שיבטל גם החיוב שלו דהרי הוא הודה שחייב לה ד' מאות ר"כ ורק שרצה לתת לה סך שמנה מאות כשתעקור מביתו ועל זה כשחזרה האלמנה ממילא גם

הוא יכול לחזור אבל בתנאי השני שאם לא תעקור מהבית יתן לה סך ד' מאות ר"כ נגד זה לא התנה האשה ולא פטרה אותו רק שאולי היא רצתה יותר ע"כ לענין חיוב זה אינו יכול לפטור רק אם באמת אין מחויב לה הסך ורק שאינו יודע אם מבואר בהכתב שאינו חייב רק כשתעקור מביתו או שאינו יודע כלל מהכתב על כן ישבע או יקבל בחרם שאינו יודע אם חייב לה. ומה שטוען שאינו יודע אם הי' הכתב חיוב נכתב באופן המועיל אם אינו, יודע זה נכלל בהקבלה שאינו יודע. והנה בגוף דברי החות יאיר שכ' דאם מסר מודעה גם הלוקח יכול לחזור יש לדון מתוס' ב"ב ל"ט ע"ב ד"ה מחאה שהקשו בסוף הדיבור למ"ל לאשמעינן מודה בפני שנים וא"צ לומר כתובו פשיטא כיון דזכותו הוא והרי לפעמים חובתו היא כגון שמסר מודעה וזל השדה שמכר ולולא המודעה לא הי' הקונה יכול לחזור וע"י מודעה יכול לחזור א"כ חובתו היא קמ"ל כיון דלע"ע זכותי' הוא שהרי הוא רוצה שיבטל המקח על כן כותבין. מיהו י"ל דזה ג"כ פשיטא כיון דלע"ע זכותו הוא אף ע"ג דמשכחת לה שוב אח"כ חוב כותבין כמ"ש הר"ן בגיטין גבי פרוזבל דמזכה לו קרקע אע"ג דאח"כ יהי' חובתו עיי"ש בטו"ז ס"ס קס"ב ונקוה"כ שם. ובאמת על דברי החות יאיר שכ' דבמסירת מודעה אף הלוקח יכול לחזור דהוי מקח טעות דאלו ידע שחבירו מצי אח"ז לחזור גם הוא לא גמר ויהיב דמי ולא דמי למה דקי"ל בסי' רפ"ז דאין המאנה יכול לחזור אם המתאנה רוצה לקנות המקח משום שלא יהא החוטא נשכר שאני הת' שבא לשכור מצד החטא והיא מה שאנהו משא"כ כאן שאין ביטול המקח מצד החטא והיא שאנסו שהרי תלי' וזבין זביני' זבינ' רק מצד מעשה חבירו והיא מסירת המודעה שבזה ביטל כל ענין המכר ובקצה"ח סי' ר"ה כ' הנה מה שמחלק דבאונס ליכא בו חטא לפי שתלי' וזבין זביני' זבינ' אין זה נראה דודאי חמסן מקרי אע"ג דיהיב דמי אלא דזביני' זבינ' הואיל ונתרצה. ואני רואה בדברי חות יאיר שכ' דליכא בו חטא דגם חות יאיר סובר שיש בו חטא רק דמ"מ זביני' זבינ' ומ"ש בקצה"ח דכיון דמסר מודעא הרי חזר ממקחו והו"ל כאונאה היכי שכבר חזר ממקחו דהרי לכ"ע המאנה יכול לחזור לא נהירא דנהי שמסר מודעה קודם המקח אבל אם לאחר המקח נתרצה וחזר מהמודעא למה יוכל הלוקח לחזור שהרי כ' הטור בסי' רל"ב במכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח וכן אם ירצה הלוקח לקחת פחת המום הרשות ביד המוכר לומר או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותך והחזר לי מקחי משמע דוקא בתובע פחת המקח יכול המוכר לומר החזר לי מקחי אבל בנתרצה הלוקח ליקח כמו שהיא אין יכול המוכר לחזור אף דהוי מקח טעות וכ"כ במח"א הלכות אונאה סי' י"ב ולמה יכול כאן הלוקח לחזור וגם על דברי החות יאיר שכ' דה"ט דהמאנה אינו יכול לחזור משום שלא יהא

חוטא נשכר. לא ידענא הרי במוכר דבר שיש בו מום ולא ידע המוכר דלא חטא כלל ומ"מ היא מקח טעות ועכ"ז המוכר אינו יכול לחזור. וצ"ל כיון דכל מוכר סתם הו"ל כהותנה ע"מ שלא יהי' בו מום ואח"כ נמצא מום תליא בקפידא כמו גבי קדושין ואם לא יקפיד הלוקח ל"ה מק"ט ומ"ה המוכר לא יכול לחזור משא"כ במסר מודעה ל"ה כקונה על תנאי כמקדש על תנאי רק המודעה מבטל כל ענין המכירה:

ב **ובכ"ז** נלפע"ד דזה דוקא ביש עדים מעידין בע"פ על המודעא אבל בכתב מודעה ל"מ שיכול הלוקח לחזור שהרי התוס' כ' בב"ב מ' ד"ה מחאה דהוי מפיהם ולא מפי כתבם דהרי השטר נעשה שלא מדעת המתחייבים רק במודעה תקנת חכמים היא להציל הנאנס א"כ לטובתו תקנו ולא לרעתו ויכול לומר א"א בתקנת חכמים וע' שיטה מקובצת ב"ק ז' ע"ב דל"א א"א בתקנת חכמים רק להחזיק ולא להוציא ודעת תומים סי' ק"א ס"ק ג' דאף להוציא ואין לומר היכי דהמודעה חוב לגבי' השטר נעשה מדעת המתחייב דזה אינו דכיון דעיקר המודעה לזכות נעשה להציל מאונס הו"ל חוב להקונה ומפיהם ולא מפי כתבם ול"מ רק לטובת הנאנס מתקנת חכמים ולא לגרע כחו על כן בכה"ג גם חות יאיר מודה דאילו חות יאיר מיירי שיש עדים מעידין בע"פ על המודעא וכיון דידיעה בעדים שהמוכר יכול לחזור הוי מ"ט גם לגבי הלוקח משא"כ בעדות שבשטר דהוי מפי כתבם הלוקח אינו יכול לחזור מ"מ עדיין יש להשיב בסברא זו בשגם שי"ל דהיכי דמהני מפי כתבם לאיזו עדות מועיל ג"כ לכל העדות:

ג **ובזה** מיושב קו' קצה"ח סי' כ"ח בהך דכתובת כ"ד דמעלין משטרות ליוחסין והלא ליוחסין הו"ל מפי כתבם עיי"ש ולהנ"ל ניחא דכיון דמועיל העדות לענין ממון אף ליוחסין מועיל י"ל הסברא דתקנת חכמים לא הי' רק לטובת הנאנס יש לה מקום בהלכה עוד י"ל דאין תועלת בהמודעא דלא ידעינן שמא הי' מסירת מודעה לאחר הפשרה שהרי כ' מהרי"ט חלק ח"מ סי' מ"ג שעדי המודעה א"צ לחקור אם היא קודם המכירה או אח"כ רק שהמוכר צריך לברר אם זמנ' של המודעה קודם המכר אף דמודעה שאין בה זמן מהני כמבואר סי' ר"ה ס"ט היינו דוקא דידעינן כמ"ש הרמ"א. ומהרי"ט כ' דבידעינן באונס' מוקמינן בחזקת המוכר עד שיברר הלוקח שקנה ברצון קודם למסירת מודעא אבל בנ"ד דלא ידע באונס' ל"מ מסירת מודעה עד שנדע שקדמה לפשרה על כן גם לענין המתחייב אין בכחה לבטל החיוב בשגם שי"ל שזה שר' חיים שהתחייב א"ע הי' תמורת הנדן והנכסים שהכניסה היא לבעלה וגם עבור הכתובה על כן עדיין הוי ספק חיוב ויכולים היורשים להטיל חרם על ר' חיים אם אינו יודע ואף שיש לומר אוקי ממונא בחזקת מרי' מ"מ כיון דלא ידעינן באונסי' ואם הי' כתב הוי ודאי חיוב ואין ספק מודעה

מוציא מידי ודאי חיוב היכי דלא ידעינן באונסא. וכת"ה כתב דאף אם נתחייב ר' חיים בשטר מכל מקום הוי מחמת אונס ואף שהיה בפשרה שדינו כמכר ולא מסר מודעא מ"מ כיון שלא נתן תיכף רק שהתחייב ליתן אח"כ הוי תלי' ויהיב לפמ"ש חמדת שלמה סי' י"ג ומובא בפ"ת סי' ר"ה דהיכא דלא גמר הענין תיכף רק לתת אח"כ ל"ה תלי' וזבין רק תלי' ויהיב הנה תשו' חמדת שלמה אין לפני אך דבר זה מבואר בנתיבות ס"ק ח' בנתן שט"ח על עצמו כדי להפטר מאונס פטור מלשלם דל"ש גמר והקנה כיון שלא נתן המעות ונתן שט"ח חייב לשלם דלא כחמדת שלמה מ"מ בנ"ד אין נ"מ דלא נודע האונס של ר' חיים שהאשה ודאי לא כפאה אותו ואונס דאתי מאחרניתא ל"מ כמו אונס דאתי מדנפשי' דמה שחותנו התאמץ שיפשר עם אם חורגתו ל"ה אונס כמ"ש כת"ה בעצמו:

ד **והנה** כת"ה כ' בנ"ד אין עדים שהי' מודעה ורק קרוב מעיד ומפלפל לפי הנחה שלו דהמסירת מודעה פוטרת את ר"ח מלשלם על כן מסופק אם עד קרוב פוטרו מקבלת חרם לפמ"ש בשערי משפט דעד המסייע קרוב פוטר משבועת היסת מק"ו דהרי יכול להשביע היסת עד קרוב כמבואר בסוף סי' ע"ה וכש"כ שיכול לפטור מהיסת כמ"ש הרא"ש לענין עד המסייע דפוטר משבועה מק"ו דאם ע"א מחייב שבועה כש"כ שפוטר וה"ה לענין קרוב. הנה בעל שערי משפט כ' בעצמו להגאון בית אפרים סברא זו ובית אפרים ח"מ סי' י"ד הרחיב הדיבור ודוחה סברא זו. והנה בראשית השקפה נ"ל ג"כ לדחות הק"ו דהרי שבועה אינו אלא בירור דאם האמת כדבריו מה איכפת לן אם נשבע א"כ איך יליף הרא"ש ריש ב"מ בשם מהר"ם דעד המסייע פוטר משום דאיזה כח עדיף הוי אומר המחזיק ואם ע"א מחייב שבועה וזוקק המוחזק לשבועה כש"כ שפוטר המוחזק משבועה. ואין ראי' דמה דע"א מחייב שבועה היא משום דמה איכפת לו אם האמת כדבריך ברר דבריך בשבועה ואם שקר אמרת שלם משא"כ המסייע יפטור משבועה אין ראי' דאם אמת כדבריך ברר דבריך בשבועה. וע"כ צ"ל דראית הרא"ש היא דהרי בע"א קי"ל מתוך שא"י לישבע משלם א"כ הק"ו טוב דאם יועיל לחייב שבועה ולפעמים יש הוצאות ממון ע"י כן כנסכא דר"א וזה כח גדול כש"כ שיועיל ליפטר משבועה. א"כ שיש ק"ו זה לענין קרוב שיפטור משבועה דבשלמא לחייב היסת מה איכפת לן והרי בהיסת ל"א מתוך שאיל"מ משא"כ שיפטור משבועה אמרינן אם אמת כדבריך מה תפסיד ברר דבריך בשבועה דהרי בהיסת ל"א מתוך שאיל"מ ולפי"ז יש מקום לומר דלרב ושמואל דל"ל מתוך שאיל"מ יסברו דעד המסייע אין פוטר משבועה דל"ש הק"ו דהרא"ש. ומיושב קו' הרא"ש ריש ב"מ בשבועות מה דאמרינן מכלל דתרוייהו ס"ל המפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר בעדים כדי להפטר משבועה ולמ"ל עדים והלא אף ע"א פוטר

ולהנ"ל ניחא דהרי רמי ב"ח ורבא קאי שם אדברי רב דאמר ל"ש אלא שכרו בעדים. ולרב דל"ל מתוך עד המסייע אינו פוטר משבועה דליכא ק"ו והרבה יש לפלפל לפ"ז. אך מ"מ נ"ל דכיון דחזינן דהיכי דאיכא מחלוקת הפוסקים אי חייב שבועה פטור משבועה דמספק לא משבעינן וכיון דמספק לא משבעינן ול"א מה איכפת לך ברר דבריך אך הנתיבות סי' פ"ז ס"ק ד' כ' דבספיקא דתרי ותרי משבעינן מספק דכל עיקר שבועה לברר הספק על כן ליכא ק"ו דעד אחד מחייב שבועה מספק שמא האמת כדבריו משא"כ לפטור אין פוטר מספק ושוב ראיתי שגם בבית אפרים הרגיש קצת בסברא זו בקיצור:

ה **ודע** דאין ראי' מדפטורין קרובים מק"ש והרי משכחת שאחד חייב היסת והשביע עד אחד קרוב להעיד עליו לפטרו דכיון דיכול לישבע ל"ה כפירת הקרוב כפירת ממון אך בגוף הדין יש לומר דא"כ לא שבקת חי' דכל אדם יבקש מקרובו ויעיד לפטרו ובשלמא לחייב מקודם שאין משביעו בחנם ניחא משא"כ כשקרוב יפטר משבועה לא הועילו חכמים בתקנתם שחייב היסת דכל אחד יביא קרובו ויעיד לפטרו ואף דבקרובים לא חשדו לשקר ואין פסולים רק מגזיה"כ מ"מ לבתר דפסלה תורה ונראה דאין עוברים בלא תענה אף ביש תועלת בעדות דל"ה עד שוב יש לומר דחיישינן למשקרי וכ"כ בית אפרים רק לא מטעמי על כן נראה כדברי בית אפרים מ"מ אינני מכריע דכיון דבשבועה מהני טענת קים לי כמ"ש הפוסקים וע' מהרי"ט סי' קנ"א על כן יכול לטעון קים לי כשער המשפט. אך בנ"ד גם שער המשפט מודה שהרי הבעל התרומות הביא ראי' דאין ע"א פוטר מש"ה מדאמרינן בב"ב ל"ד בההוא דאייתי חד סהדי דאכל שני חזקה דל"ד לנסכא דר"א דעד אחד לסייע אתי ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת והרי יש לו עד המסייע וכ' מהרי"ט סי' קנ"א דאין ראי' משם דהעד אינו יודע אם קנה או לא קנה ואין מעיד רק שאכל שני חזקה ול"ה מסייע ממש לפטור מהיסת. וה"ה בנ"ד שהעד אינו מעיד רק שהיה מסירת מודעא אבל בכל זה יכול להיות ר' חיים חייב לאלמנה ממון בכתובה או נדוניא אף שהאשה מסרה מודעא על הפשרה מכל מקום יכול להיות שחייב לה ר"ח שהוא לא ביטל הפשרה הזאת אז לאחר מיתתה שכבר עברו כמה שנים ודאי אין בידו לבטל. על כן מכל טעמים הנ"ל לדעתי יש להטיל קבלת חרם על ר' חיים שאינו יודע אם חייב ממון ליורשי אם חורגתו. ומה ששאל אם הנתבע רוצה להפוך קבלה על היורשים שיקבלו בחרם שאינם יודעים מזה ולא שמעו מזה אם יכול להטיל על כל אחד. או היורשים יתנו הרשאה לאחד מהם והוא יקבל. הדבר פשוט דיכול להטיל קבלה על כל אחד מהם או שיעמדו כולם ואחד יקבל בחרם והם יאמרו אמן והרשאה לא מהני

שיכול הנתבע לומר איני רוצה עד שיקבלו כולם בח"ר עיין ס"ס פ"ז וסי' קכ"ג בש"ך שם ס"ק כ'. והנני מברכו בברכת השנים וכוח"ט ידידו דו"ש באהבה:

סימן סה

ב"ה. פרעמישלא תרל"א לפ"ק:

להרבנים החריפים מוה' צבי שאטץ ומוה' איסר אייזנבערג נ"י דיינים דק"ק דינאב יע"א:

ע"ד הדו"ד שבין שני הצדדים ומעשה שהי' ששני שותפים הי' להם בית ובו שני כיפות וישב בן האחד מהשותפים בכיפה אחת ברשות אביו ובהכיפה השני' ישב סוחר שהשכיר לו שותף השני ואחרי שלא יכול להתפשר השוכר עם השותף האחד שהשכיר לו מקודם קם ושכר הכיפה אצל השותף השני אשר בנו יושב בכיפה השני' וכתב לו המשכיר קאנטראקט בלשון אשכנז ושם נאמר שהמשכיר ערב להשוכר עבור כל היזקות אם יקח השותף האחד הכיפה מידו ובלשון זה נאמר שהוא נוטל עליו בירגשאפט אונד גאראנטיע. ואם יתבע אותו אצל מקום המשפט מהא"י ויתחייב, מחויב לשלם כל מה שיתחייב באופן שהשוכר יתן לו פאלמאכט שהשותף שהוא המשכיר ילך למקום המשפט בגינו. ושם נאמר ג"כ שבכלות השנה מחויב השוכר להחזיר הכיפה להמשכיר או שישלם עבור כל יום ויום חצי ר"כ בכל עת שישב אחר כלות השנה. ולאשר כי השותף השני שהיא המשכיר היא אשה אחת כתב בנה הקאנטראקט בשליחות אמו. וחתמו שניהם הבן והאם. ושם נאמר אשר השוכר עשה כתב עם השותף האחר שהוא המשכיר הראשון שבאם ישב עוד שנה בהכיפה יצטרך לשלם סך מאה ר"כ לשנה. ועתה השכירה האשה ובנה עבור סך ארבעים וחמשה ר"כ. ע"כ האשה ובנה הם ערבים בנכסיהם הן בנכסי הבן והן בנכסי האם לשלם להשוכר כל היזקות הפראצעס ואח"כ תבע המשכיר הראשון להשוכר ועלה בדיניהם שישלם סך מאה ר"כ וחוץ מזה הי' הוצאות לערך שמונים ר"כ. ונתנה האשה המשכרת סך חמשים ר"כ. וגם נתנה משכון לייכטער על סך חמשים ר"כ, ואח"כ בא המשכון לידה בחזרה ועמדו לד"ת, וטוען השוכר שהאשה ובנה ישלמו ההוצאות ותחזור הלייכטער. והאשה והמורשה טוענים שהיא פטורה, שאחרי שאין מבואר בכתב אשכנז שנעשה בב"ד חשוב דל"כ. כל התנאי והערבות הוי אסמכתא דגזים ואין בידה. עוד טוענת למה לא החזיר השוכר לה הכיפה והבעזיטץ כפי החיוב להחזיר לה בסוף השנה. והשוכר טוען שלא הי' בידו להחזיר שהי' מוכרח עפ"י האמט לתת להשותף הראשון הבעזיטץ ואם לא הי' נותן מדעת היו משליכין אותו חוצה והי' עוד הוצאות על מגן. גם טוען שאינו אסמכתא:

א **תשובה** הנה לפי המבואר בש"ע ח"מ סי' רכ"ה במכר קרקע והותנה שכל אונס שיולד בקרקע זה יהי' חייב לשלם אפי' בא עכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם. ומדלא ביארו דנכתב דל"כ וכו' משמע דאין באחריות משום אסמכתא. דבשלמא מכל מוכר באחריות אין ראי' דכל מוכר באחריות הוא מחזיר הדמים שלקח. כגון במכר שדה גזולה שמחזיר הדמים שלקח זה ודאי ל"ה אסמכתא. דיוקרי וזולי א"צ להחזיר, ומעות שקיבל שלא כדין למה לא יחזיר. משא"כ בסי' רכ"ה שבא עכו"ם וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אף שהדבר ספק אם בדין טרף וקרוב לומר דגזלה מלוקח ומ"מ חייב המוכר לשלם דאין באחריות משום אסמכתא. והכי מוכח בסי' שע"ב בגזל שדה ומכרה והשביחה בהכיר בה שהיא גזולה א"צ הגזלן להחזיר אלא הקרן ולא השבח ומ"מ אם קיבל אחריות בהדיא צריך ליתן כפי מה שקיבל עליו אף דהוי דבר שאינו קצוב כיון דחייב להחזיר גם השבח, ומ"מ חייב להחזיר ול"א דהוי אסמכתא. וע"כ בקבלת אחריות ל"ה משום אסמכתא. ואף להיש חולקין בסי' שע"ג שם הטעם משום ריבית כיון שנוטל יותר ממה שנתן. מ"ה אם יש לו קרקע וגובה קרקע כיון שאינו גובה מה שנתן דהיינו מעות רק קרקע לא מוכת כריבית. משא"כ בנ"ד דלא שייך ריבית כיון שנתן מה שנטל ולא יותר ודאי אין בו משום אסמכתא דהאשה שהשכירה הכיפה בלא רשות הו"ל כגזלן. והשוכר ידע שהיא גזולה ומ"מ בהתנה שישלם כל הוצאה מחויב לשלם לכ"ע כמו בסי' שע"ב לכ"ע היכא דל"ש משום ריבית:

והנה בסי' קל"א מביא הטור בשם הרמב"ם בראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל עליו אחריות המכירה לא נשתעבד דעבד אינש דזבין ארעא ליומא. והראב"ד השיג עליו שאם אמר כן בשעת מתן מעות משתעבד שאין באחריות משום אסמכתא, והנה מה שהביא הטור בשם הראב"ד דאין באחריות משום אסמכתא. לפנינו איתא בראב"ד דאין בערבות משום אסמכתא. ובדעת הרמב"ם כתב הה"מ דכיון דאינו ערב בעד המעות אך בעד הקרן. דהרי אם נתיקרה הקרקע צריך לשלם כשעת היוקר גרע מערבות דעלמא ויש בו משום אסמכתא. והב"י כתב בסברת הרמב"ם דאינו דומה לערבות דעלמא שהלוה אדעתא דפרעון וידע שיפרע אבל בערב דשדה כשמתערב אדעתא דקים לי' שלא יוציאנו מידו נתערב ואילו הי' יודע שיוציאנו מידו לא הי' ערב הלכך הוי אסמכתא. הנה הדבר ברור דכ"ז אם אחר ערב בעד המוכר אבל המוכר גופי' שקיבל עליו אחריות ודאי גם הרמב"ם מודה דחייב דהרי טעם ראשון מהרב המגיד ליתא במוכר גופי' כדמוכח ממוכר ולקחה בע"ח דמשלם בנתיקר כשעת היוקר ול"ה אסמכתא. וגם טעם שני ליתא כדמוכח מבע"ח ומגזלן שמכר שדה וקיבל אחריות דמחויב לשלם כמבואר בסי' שע"ג ועל כרחך

טעם הדבר דכיון דהוא מכר לו וחייב באחריות ל"ש אסמכתא דגמר ומקנה הואיל ונטל מעות עבור זה משא"כ בסי' קל"א דלוי ערב בעד מכירת ראובן ולא נהנה מזה הוי אסמכתא. ולפי"ז בנ"ד נהי דמה שערב הבן ל"מ לשיטת הרמב"ם בסי' קל"א אבל מה שערבה האשה המשכרת מהני כמו כל קבלת אחריות ול"ש בזה אסמכתא:

ב **והנה** הגאון מליסא ז"ל הרחיב הדיבור בסי' ס' בהך דמכר אין כאן אחריות אין כאן לישב מה שהקשה התומים עיי"ש ס"ק י"א. ולדעתי ל"מ קבלת אחריות רק היכא שגזל שדה ועשה בה חזקה וישב בה הואיל דהוי קנין לזמן. אבל בהראה לחבירו שדה שאינו שלו ומכרה בחזקת שהיא שלו לא מיקרי גזלן כלל רק כמוכר דבר שלב"ל ול"מ קבלת אחריות עיי"ש. ולפי"ז בנ"ד כיון שלא עשתה המשכרת מעשה גזילה רק השכירה דבר שאינה שלה ל"מ קבלת אחריות דמכר אין כאן אחריות אין כאן, ויש בו משום אסמכתא לכאורה. אמנם המעיין בדברי הנתיבות שם יראה טעמו דכיון דאין כאן קנין כלל ול"ש לומר דהוי קנין במקצת כיון שלא מסר לו הקרקע. ואף המוכר והלוקח יכולין לחזור קודם שבא הנגזל וע"כ מכר אין כאן אחריות אין כאן. משא"כ בנ"ד כיון שהשוכר יושב בחנות ואילו רצה לחזור קודם שתבע השותף השני או שרצתה האשה לחזור ולתבוע שיצא מהבית ל"מ כמ"ש הבעה"ת והמ"ל. והוי שכירות במקצת נגד המשכיר הגזלן, ולכן מהני קבלת אחריות [ודע דמ"ש הנה"מ שם דמטעם זה נראה דהלוקח א"י לבטל המקח ולתבוע מעותיו מהמוכר שמברר ששדה גזולה מכר לו דאמרינן לי' אחוי טרפך ומדברים אלו משמע דאף בלא ידע שהיא גזולה אינו יכול לבטל וזה ליתא כמבואר במ"ל פ"ט מה' גזילה דדוקא בידע שהיא גזולה אינו יכול לבטל אבל בלא ידע יכול לבטל עיי"ש. ואולי אף בנתיבות מיירי בהכי. אלא שקיצר וצע"ק ודוק]:

ויש לי קצת עיון אהא דמבואר בסי' ס' במוכר דבר שאינו ברשותו או שלב"ל ל"מ קבלת אחריות. ובמוכר שט"ח בריש סי' ס"ו ולא מכר כדינ' מהני קבלת אחריות. ולחילוק הנתיבות הנ"ל גם שם בריש סי' ס"ו לא מהני קבלת אחריות. ושם פסק רמ"א דמהני וצ"ע. ודע דהסמ"ע כתב בסי' ס"ו ס"ק ד' דבמוכר שט"ח ול"ק ל"ה המוכר על המעות רק שומר שכר. והש"ך ס"ק ח' חולק עליו מעובדא דפרדיסא ובהכיר שאינו שלו דהוי הלואה עיי"ש. ועיין בקצה"ח. ואמנם לפי מ"ש הנתיבות הנ"ל סי' ס' ס"ק י"א החילוק פשוט דבשדה גזולה או בעובדא דפרדיסא השדה ימכר במקצת ואם בא הלוקח לחזור ל"מ עד שעת טריפא ולכן המעות הלואה. משא"כ בשטרות ולא הי' כתיבה ומסירה שניהם יכולים לחזור תיכף ול"ה מכירה כלל. ומ"ה המעות פקדון ומצאתי שקצת הרגיש בתומים שם במתק לשונו. אבל לפענ"ד לא נהירא כל דברי הנתיבות שכתב

בטעם דשניהם אינם יכולים לחזור עד שעת טריפ' בקרקע גזולה משום דהוי מכורה עד שעת טריפ'. ולפענ"ד זה אינו דאיך מוכר אדם דבר שאינו שלו, אף לרגע אחד ל"ה מכירה. והטעם דאינו יכול לחזור הלוקח בידע שאינו שלו עד שעת טריפ' משום דלדעתי המעות הוי הלואה והלוה לזמן וזמ"פ בשעת טריפה דהוי כהותנה בפירוש דאומדן דעתו שהמעות הי' הלואה עד שעת טריפה. ומ"ה אינו יכול לגבות מקודם. משא"כ בדבר שלב"ל ל"ה הלואה ושניהם יכולים לחזור ומה שאין המוכר יכול לחזור הכא משום דהלוקח קאמר דהוא יחזיק בידו עד בא הנגזל מטעם השבת אבידה דשייך אף בקרקע. והרבה יש להאריך בפרט זה. אלא שאין כאן מקומו. ועכ"פ הדבר ברור דבנ"ד מהני קבלת אחריות. ועוד מטעם אחר ל"ה אסמכתא דהרי לא חייב א"ע רק לשלם ההוצאות ובכה"ג ל"ה אסמכתא כמבואר בסי' ס"א בשטר שכתוב בו שיפרע ההוצאות על הכפל אסמכתא היא. אבל אה לא כתב על הכפל ל"ה אסמכתא כיון שנתחייב לשלם מה שיפסידו כמ"ש הש"ך שם וה"ה הכא כיון שמפסדת לו דלא הי' יושב אם לא השכירו לו. והיכא שאחד מפסיד לחבירו הוצאות ומבואר זאת בשטר מחויב לשלם ועיין בבית אפרים חלק חו"מ סי' ל"ד שהאריך בזה באחד שמקבל אחריות על סחורה של חבירו אם יש בזה משום אסמכתא. ושם כתב דהבעל בעצמו שקיבל אחריות ודאי אין כאן אסמכתא כיון שהוא גורם ההיזק וה"ה הכא במשכיר לולא שהשכירה לו לא הי' יושב ודאי חייבת בהיזק וא"צ לפנים דל"ה אסמכתא. והך חמשים ר"כ מהלייכטער שנתנה המשכרת בתחלה במשכון. ואח"כ בא לידה ולא רצתה להחזיר עיין קצוה"ח סי' ר"ז סעיף י"ג שמביא תשובת הראב"ד דאף באסמכתא כשכבר נתן משכון ובא המשכון לידו בחזרה מחויב לשלם. ובקצה"ח חילק דדוקא באסמכתא דמשחק בקוביא, דל"ה אסמכתא גמורה. אבל באסמכתא גמורה ל"מ, עיי"ש. ובנתיבות חלק עליו ובנ"ד אף אם נאמר דהוי אסמכתא ל"ה אסמכתא גמורה ודמיא לתשובת הרא"ש. אבל גם בל"ז כבר כתבנו דל"ה אסמכתא כלל וחייבת לשלם הכל. גם מה שטוענת דלא מסר לה המפתח קראתי הקאנטראקט ושם לא נאמר בלשון תנאי אך שהשוכר התחייב לצאת ככלות השנה ולהחזיר הכיפה או לשלם חמשים צ"ל בכל יום שישב עוד אחר הזמן א"כ כיון שלקחו הכיפה מהאמט. וצוו לו למסור המפתח לשותף הראשון ולולא שמסר מדעתו הי' לוקחין בחזקה הכלים שלו להחזיר הכיפה ועוד היו לו הוצאות הוי אונס, וכיון שלא הי' תנאי פטור באונס. והמשכרת מחויבת לשלם לו מה שקיבלה על עצמה ההיזקות. ובשאר טענות לא עיינתי ע"כ אין אני דן אך על ב' טענות אלו ששאלו אותי ותו לא

מידי. וכן הסכימו הבד"צ דפה"ק דאין בזה משום אסמכתא, ומרוב הטירדה דברי מעטים וקצרתי במקום שיש להאריך. והנני ידידם ודו"ש:

סימן סו

ב"ה. פרעמישלא תרנ"ב:

להרבני החריף המופלג החכם השלם מוה' פנחס צאנגער נ"י דיין דק"ק זמיגראד יע"א:

בדבר הדו"ד בעובדא שאחד מכר לשתי בנותיו ביתו וכ' קאנטראקט א אצל הנאטאר ושם נאמר שמקצת דמים נתנו במזומן ומקצת נ"ח לשלם במשך ששה שנים בראטין ושם נאמר שבאם המוכר ימות בתוך הששה שנים אין להם לשלם הראטין ומת המוכר במשך הזמן וטענו יורשי המוכר דזה הוי רק מחילה ומחילה ל"מ בשטר העשוי בערכאות. עוד טוען דהוי מחילה לאחר מיתה ול"מ כמבואר סי' רנ"ד ול"א זמנו של שטר מוכיח עליו שהי' מוכרח לכתוב הזמן בשביל המכירה. וצד הב' טוען שהכל הי' תנאי במכירה שבאם ימות סך המכירה בפחות. ותנאי מקח מהני אף בשטרות הנעשין בערכאות:

א **תשובה** מה שטוען דשטר מחילה ל"מ בערכאות הנה בשער המשפט סי' ס"ח כתב דאם מצוה לערכי שיכתוב שטר מחילה ודאי מהני דהרי גילה דעתו שרוצה למחול דברים שבלב שנודע כונתו לכל אדם הוה דברים כמ"ש מהרי"ט חלק ח"מ סי' מ"ה אם כן בנ"ד שאביהם צוה להנאטאר שיכתוב כן בשטר מהני. ולא תימא זה דוקא במחילה בלא תנאי אמנם במחילה בתנאי דמהני חזרה כמ"ש במשפטי שמואל הובא בדברי גאונים כלל נ"ז אות ז' וז"ל הא דמחילה א"צ קנין היינו דוקא באומר מחול לך או שאר לשון מחילה אבל אם אמר אם תתן לי זה אמחול לך החוב הוי כתנאי ויכול לחזור בו כיון שלא היה קנין א"כ נימא בזה שאמר שלאחר מותו יפטרו הקונים מהראטין הוי ג"כ מחילה בתנאי ויכול לחזור א"כ עיקר המחילה ל"מ מחמת אמירתו רק מחמת שכ' הנאטאר בשטר והוה שטר מחילה בערכאות דז"א דנ"ל דעד כאן לא אמר משפטי שמואל רק באומר אם תתן אמחול לך בלשון עתיד דל"ה מחילה השתא יכול לחזור אבל באומר הנני מוחל לך אם תתן אף בלא ע"מ רק בלשון אם מ"מ כבר מחל רק דבעי שנתקיים התנאי ואינו יכול לחזור אך הרי גבי קדושין אם אמר הרי את מקודשת אם תתן לי ל"ה קדושין רק כשתתן. ה"ה אם אמר הנני מוחל לך אם תתן ל"ה מחילה לע"ע ויכול לחזור כדעת משפטי שמואל מ"מ כיון שהמחילה קיים אם לא חזר ל"ה שטר מחילה בערכאות דהרי שטר מכירה בערכאות מהני משום שהשטר ל"ה רק שטר ראי' והרי מ"מ אם קנה בכסף לבד יכול לחזור בו עד שיכתבו שטר מ"מ כיון דהשטר ל"ה עיקר קנין מהני ה"ה בחוב דמהני מחילה בע"פ ורק הואיל והי' בתנאי מהני חזרה מ"מ מהני

בערכאות כיון שעיקר המחילה נעשה בע"פ. וכש"כ בנאטאראקט שצריך שיחתום שם המוכר והנאטאר מקיים החתימה. ועוד דמבואר ברמ"א דהיכי שמשפט המלך לכתוב כן שטרות בערכאות אפי' שטרי מתנות כשרים. ובזה"ז כל שטרות הנעשים כן (צום אינטאבולירען) היה דוקא עפ"י הנאטאר על כן מהני:

ב **אך** מה שטוען דהוי מחילה לאחר מיתה כמבואר סי' רנ"ח בנותן לאחר ל' יום ומת הנותן דל"ק ולא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כיון שהי' צריך לכתוב הזמן ול"ד לכתב לו לאחר מיתה דלא הי' צריך לכתוב הזמן ובנ"ד שהי' צריך לכתוב הזמן לידע זמן המכירה ל"א זמנו של שטר מוכיח עליו וכ' דדוקא בממון ל"א זמנו של שטר מוכיח עליו דמתנה אוקמא בחזקת נותן משא"כ בגיטין אזלינן לחומרא וע' בש"ך שם הרגיש ג"כ מסי' קמ"ד ולפ"ז דוקא בספק אם המחילה קיימת משא"כ בנ"ד שמכר ביתו לחלוטין ורק שספק אם צריכין לשלם הראטין בזה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא וא"צ לשלם הראטין ואין לומר דחוב שהוא טאבולירט הוי כמוחזק דז"א דהרי הפטורי' ג"כ טאבולירט על כן ל"ה מוחזקים ושוב אמרינן ספק ממונא לקולא ואף בספק מחילה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראי' כדמוכח מסי' מ"ח גבי מחל לו כל תביעות שיש לו עד עכשיו כן הביא בנתיבות סי' נ"ה דיני תפיסה ס"ק י"ד. ולפענ"ד בספק מחילה בע"פ ויש שטר ושניהם טוענים שמא י"ל דשטר בחזקתו כמבואר סי' נ"ט ס"ק א' בשם מהרשד"ם. ואין ראי' מסי' מ"ג דשם הי' שובר בשטר. אך י"ל דאינו דומה לסי' נ"ט ופ"ב בטענו שניהם ספק פרעון השטר בחזקתו דשם שייך לומר שטרך בידי מאי בעי. משא"כ בספיק' דתנאי או בספק מחילה אמרינן כשהמחילה בשטר ויש ספיקא בהתנאי ודאי אמרינן הממע"ה. וכש"כ בנ"ד שיש סברא לומר שדמי הפרעון הי' תנאי כמ"ש הנתיבות סי' ק"ץ וקצ"א ובכמה מקומות והתנה שבאם יחי' יתנו בנותי כך וכך ואם ימות דמי הפרעון כך וכך אך בזקפה עליו במלוה ל"ה תנאי באופן שיבטל המקח ולקצה"ח גם בלא זקפה עליו במלוה ל"ה המעות תנאי כמו שהארכתי בספרי לאו"ח סי' ע"ד אות ה' ו' ז'. מ"מ זה הי' תנאי שבאם יחי' ישלמו יותר ואם ימות דמי המכירה בפחות. וכיון שהבנות הקונות מוחזקות רשאות לומר שהיא תנאי. ועוד אפי' נימא דהוי מחילה. ול"מ לאחר מיתה ונשאר החוב בירושה גם הנה יורשת החצר. ולהם כל המעות. הוי כספק ויבם ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"פ לפי' רשב"ם עיין יבמות ל"ז ויכולים לומר קים לי'. וכש"כ אם מבואר בלשון השטר איזו לשון ביפוי כח הוי כמעכשיו כמבואר בסי' ר"ז. אך אפי' אם אין מבואר בלשון השטר זכו הבנות מטעמים הנ"ל:

סימן סז

ב"ה. פרעמישלא ברכת אהבה לפ"ק:

להרב הגאון החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם שושילת' דיחוסא כש"ת מ' אביגדור האבד"ק דוקלא יע"א:

בדבר הדו"ד שאנשי קהלתו עשו ליציטאציע של קמחא דפסחא שיתנו המוכרים מעות לעניים סך מסוים וימכרו קמחם בעיר. ואח"כ נתן אחד למוכרי קמח בחשאי סך חמשים ר"כ ועשו לפנים ליציטאציע והחזיק אחד ובאותו יום שמעו אנשי עירו שהי' ערמה בדבר ולא נתרצו בהמקח אך בלילה הוא נתן האחד שהחזיק הליציטאציע עוד חמשים ר"כ לעניים נוסף על הסך שהבטיח בתחלה ואמר שטוב לו ליתן להעיר משיתן למוכרי קמח ונשאר הקמח בידו. ועתה שואל האחד אם הוא מחויב ליתן להסוחרים החמשים ר"כ. ואם יוכל להוציא מידם מה שנתן ע"ז:

תשובה יפה כתב כת"ה שאנשי עירו היו יכולים לבטל המקח כי הם רצו לקנות עפ"י ליציטאציע שאז ידעו המקח בטוב לא כן עתה שעשו בערמה ולא עשו אפערטין רק לפנים ובחשאי עשו מוכרי קמח עם ליציטאנט אחד ואדעתא דהכי לא רצו ראשי קהלתכם. ועיין תשו' ח"ס ח"מ סי' ק"ס בקהל שעשו קלפי לבחור אחד מד' רבנים והרבה קיבלו שוחד מקרובי הרב ופסק שם דאותו מיעוט בטל דהקהל לא הסכימו לילך אחר הרוב אך אם לא יהי' נוגעים עיי"ש וכ"ש בנידון דידן ודאי אם קהל יעשו ליציטאציע ולא יהי' רק אחד שירצה להחזיק העסק ההכרזה אינו בטל וישאר בידו אבל אם יתן שוחד ועי"כ ישאר העסק בידו וכש"כ אם לפנים יעשו אפערטין הוי מקח טעות. וכיון שליציטאציע הראשונה בטלה אך נתקיים מה שהסכימו הקהל אח"כ ע"כ אין החיוב עליו ליתן הסך שלא הבטיח רק מחמת שיחזיק הליציטאציע עפ"י אפערטין אך מה שנתן מכבר והמוחזק יטעון שיצא לו טובה מזה שלא החזיק איש אחר כי מפני שנתן לו המעות החזיק הוא וע"ז נמצאו ב' דיעות במחנה אפרים ה' שכירות סי' י"ח והובא בדברי כ"ת. ועכ"ז אחרי שהמח"א כתב ג"כ דלא ברי היזיקא ובנ"ד הנראה שמי שלקח הסך לא רצה לשכור כמ"ש כ"ת ע"כ ודאי צריך להחזיר המעות. ומ"מ אין לדמות מדין זה לשאר ליציטאציע וליפערונגען כי בדין זה הענינים משתנים ובלא"ה הוי אסמכתא אך המנהג מכריע בזה דאם לא יועיל וכל אחד יצטרך להחזיר לא יוכלו הסוחרים להתפשר ע"כ י"ל דמועיל מצד המנהג הגם דאף בזה יש לדון אמנם בענינים שחוכרים מקהל והדבר נוגע לרבים אם יעשו ערמה הוא ממש גוזל את הרבים והדבר ברור כדכתיבנא. ומרוב הטרדה לא אוכל להאריך. ידידו:

סימן סח

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ט לפ"ק. להרב החריף ובקי מ' וואלף האלישיצער נ"י דומ"ץ דק' ליזענסק:

השנתי מכתבו בדבר הפס"ד שיצא מאת הרבנים האבד"ק יאשניצא והרב המו"ץ דק' סאניק משנת תרמ"ד וכעת כת"ה מפקפק על הפס"ד והאריך בזה הנה באמת בשו"ת אבקת רוכל סי' כ"א מייתי תשו' הרדב"ז שכ' דבימינו ל"ש ב"ד בתר ב"ד לא דייקי אולם הבית יוסף חולק שם עלי' מ"מ כיון שכ' כ"ת שעכשיו נודע פרטים הרבה מה שלא נודע מקודם להב"ד ואולי הב"ד גופי' רוצים לדעת חו"ד כי בהפס"ד מבואר שעוד לא נתברר להם איזו פרטים מה שיצטרכו לשאול לרבנים יושבי על מדין על כן הנני להשיב לו על מכתבו ואבוא על סדר דברי':

א **מה** שכ' כ"ת על מה שפסקו הב"ד שתקבל אשת שמעון שהמכירה מהבית הי' במכירה גמורה ולא לפנים וכ' דהב"ד לא ראו השטר מכירה שנכתב על שם שמעון ועתה שנכתב השטר על שם שמעון וכפי הטענה שהמכירה הי' אך לפנים החיוב על שמעון לקבל בחרם ולא על אשתו. הנה אם טענה האלמנה לפני הב"ד שדיברה עם אשת שמעון ולא טענה שדיברה עם שמעון יפה הורו הב"ד ומה שכ' הש"ך סי' ע"ה ס"ק פ"ג שלא מצינו שאחד ישבע והאחר יטול שהוזכר כת"ה זה ל"ה רק כשבא להוציא כמ"ש הש"ך. אבל כששמעון מוחזק שפיר יכול להחזיק על פי טענת האחר שיודע בבירור ובפרט באשה הנושאת ונותנת והאשה לא טענה שהי' לה תנאי עם שמעון רק עם אשת שמעון ועי' תשובת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ז. אמנם אולי טענה האשה בסתם שהמכירה הי' לפנים וסברו ב"ד שהאשה הלוקח ושהשטר נכתב על שמה ועתה נתברר שהבעל הוא הלוקח בזה הדין עמו ששמעון צריך לקבל בחרם. ומ"ש כ"ת דאף אם שמעון יתן הבית במתנה לאשתו מחויב לשלם כדין גזל ולא נתיאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה זה ליתא דדוקא במטלטלין דחייב בהשבה רצה מזה גובה אבל בגזל קרקע דאינו חייב בהשבה ומבואר בב"ק קי"ז דאפי' שטפו נהר אומר הרי שלך לפניך ה"ה במכרו לאחר חייב לדון עם האחר ואף דבב"ק קט"ז מבואר דבנטלו מסיקין ואחוי' אחוי' חייב להעמיד לו שדה אחר שם אין לו דין עם המסיקין ומחויב לשלם מטעם קנס משא"כ במכר לישראל והישראל ידון עם הנגזל ל"ש רצה מזה גובה וגם הרי הש"ך ס"ס פ"ה כ' דיכול ליתן הרשאה ואף התומים שחולק הוא רק בהרשאה דשליח שוי' אבל לא במכירה ואף דהקצה"ח כ' שם דהרשאה ל"מ מטעם שאינו ת"י האחר וגם אין להאחר מגו מודה בזה דמהני מכירה דהקונה א"צ למגו ואינו דומה למשכון כיון שיש לו חזקה

ג' שנים אך לענין השכר דירה שפיר יכול לתבוע לשמעון דל"מ מה שנותן עתה לשכר דירה שלקח קודם גם לענין גוף הקרקע אם טענה האלמנה שדיברה עם שמעון והאשה אינה יודעת מזה לא תוכל האשה לקבל בחר' אזי לא יוכל שמעון לפטור עצמו במה שמכר לזוגתו ודו"ק:

ב **מ"ש** כ"ת שהי' להם לפסוק שבועה דהלכה כדעה א' בסי' ק"מ אולי טעין קים לי' כדיעה ב' גם לתירוץ הסמ"ע יש לומר בנ"ד דאין לפסוק רק קבלה כיון שיש שטר וחזקה ומ"מ להדר דינא מפאת כן אין לנו. מה שמפלפל כ"ת בדין אמנה הנה באמנה אין לפסוק שבועה כמבואר סי' פ"ב אך גם שם מבואר דלאחר גם באמנה יכול להטיל שבועת היסת וכיון דבנידן דידן שאשת שמעון יש לה הבית ע"כ יכול להטיל שבועת היסת. מ"ש כ"ת דמחויבת אשת שמעון לכלול בהקבלה שלא הי' תנאי שכל זמן שתחזיר המעות תחזיר המקח אין לזה ענין לקבלה הראשונה. שכשתקבל שקנתה לקנין גמור ממילא מובן שלא הי' תנאי בחזרה. ומ"ש בשם מהרי"ט ח"א סי' כ"ג דאפי' לדעת התוס' דהוי אבק ריבית עכ"ז צריך לנכות מעות הדירה מהלואה מכח מחילה בטעות זה ליתא דמהרי"ט קאי על עובדא דאת ונולא אחי וזה הוי מחילה בטעות ומבואר ביו"ד סי' קע"ד סעי' ג' אבל במשכנתא בלא נכייתא ל"ה מחילה בטעות רק מהרי"ט ס"ל חילוק בין בית לשדה דבבית הוי ריבית קצוצה והוא ממש להיפך מדברי החו"ד סי' קע"ב. ולדינא כיון דהחו"ד ס"ל דהוי אבק ריבית ומבואר בש"ע סי' קע"ב דבא"ר אין מנכין הפירות שאכל על כן לכאורה יפה הורו אך מבואר בחו"ד ס"ק ב' דבהשכירו לאחרים גם בבית הוי ריבית קצוצה באתרא דמסלקי ע"כ אם אמת הדבר שהי' משכנתא בלא נכייתא צריך לנכות השכר דירה מהקרן. ובגוף דברי החו"ד כיון שכל עיקר סברתו דהבעל המשכנתא יכול לטעון שאינו בטוח במעותיו עד שישב בעצמו בהבית על כן הוי חצר דלא קיימא לאגרא ולדעתי אם יקח המלוה הבעזיטץ אצל הנאטאר ומשכיר לאחרים מידו הוא מוחזק בהבית על כן שוב באופן זה הוי חצר דקיימא לאגרא ולא שייך סברתו:

ג **מ"ש** כ"ת על דברי החו"ד סי' קע"ד שכ' באם מוכר ע"מ שתחזור ותמכור לו שדה ל"ה ריבית וכ' שהריטב"א הובא בשיטה מקובצת ב"מ ס"ג כ' שלא כדברי' ע' מחנה אפרים ה' ריבית סי' י"ג שכ' כדברי החו"ד והובא בנתיבות סי' ר"כ ושם ביאר כל הענין וכיון שהמחנה אפרים כ' כן יכול לומר המוחזק קים לי כחו"ד. ובעיקר ק' מחנה אפרים אמאי לא אמרינן גבי האי איתתא דאמרה לי' לשליח אם יהי' לו מעות יחזירם לו דאמרינן את ונולא אחי ולא גמר ומקנה ואמאי לא אמרינן דהמקח קיים עד זמן החזרה. נלענ"ד דהנה בארתי בספרי חא"ח סי' כ"ה אות ו' בטעם הדבר דבכל אומדנא המקח קיים והלוקח

אוכל פירות כמ"ש הסמ"ע סי' רמ"ו וכתבתי הטעם דלכאורה לא הי' תנאי כפול וכי אומדנא עדיף מתנאי שלא כפלי'. אך לפימ"ש הלח"מ פ"ג מזכי' דהיכא דהתנאי אינו מבטל לגמרי המעשה רק בין כך ובין כך המעשה קיים לזמן לא בעי ת"כ א"כ בכל אומדנא המעשה קיים לזמן והמקבל מתנה אוכל הפירות ול"ב תנאי כפול עיי"ש ולפי"ז י"ל ה"ה במוכר ע"מ להחזיר הכונה דעד החזרה יהי' בודאי של הלוקח והתנאי אינו מבטל המעשה לגמרי ומ"ה לא בעי ת"כ אף דבקרקע ודאי בעי ת"כ א"כ כל זה במוכר ולוקח דבעי ת"כ ורק משום דהתנאי אינו מבטל לגמרי המעשה מ"ה המקח קיים עד זמן החזרה דאל"כ ל"ה מהני התנאי כלל משא"כ באת ונולא שהמכירה הי' על ידי שליח ובשליח ל"ב משפטי התנאים כמ"ש הב"ש ר"ס ל"ח על כן אף אם התנאי מבטל המעשה לגמרי הוי תנאי ומ"ה בטל' המכירה לגמרי ול"ה מכירה אף לזמן ודוק כי קצרתי:

ד **מ"ש** כת"ה דא"צ להשליש מעות קודם הקבלה דלא כמו שפסקו הבד"צ. כיון שיש להמלוה הבית לבטחון כתוב על שמו. הנה הש"ך סי' פ"ב ס"ק י"ב כ' דבשבועה דרבנן צריך להשליש מעות דוקא ולא משכון. ובתומים ובנתיבות בקיצור דינים פסקו דסגי במשכון ובבית אפרים ח"מ סי' ז' האריך הרבה. ובנ"ד י"ל כיון דמעיקרא נכנס המלוה אדעתא דהכי שיגבה מן הקרקע שהרי אם המעות ניתן בתורת הלואה וכתב השטר מכירה לבטחון שאם לא ישלם יגבה מהקרקע ע"כ בזה יכול הלוה לסלק בקרקע ולכ"ע סגי במשכון הקרקע ועוד דבקבלת חרם ודאי צריך שמעון לקבל כיון שידוע לכל שאין להלוה מעות ולא יהי' לו אף לאחר זמן וכי בשביל זה יאכל וחדי ויחלט הקרקע ביד שמעון על מגן ועיקר השלישות היא שלא יהי' שבועה לבטלה משא"כ בקבלת חרם דלא הוי שבועה א"צ להשליש כיון ששמעון מוחזק בהקרקע ואם יקבל בחרם יהי' הקרקע שלו והאלמנה תשליש פטורין שלאחר הקבלה אין לה טו"מ ע"כ צריך לקבל בחרם אף בלי השלשת מעות. מ"ש כ"ת אודות הטראטע מסך ב' אלפים שלא ידעו הב"ד שהטראפע על שם האלמנה ואלק האלמנה חפשי מחוב זה ימחול לדבר עם הדיינים בזה ואם האמת כדברי' ודאי יחזרו הב"ד רק יזכיר אותם באם יפסקו אודות רביע הבית השייך לבת האלמנה כי אז אשת שמעון תהי' לה טענה על חצי משני אלפים שהי' חייב אבי' שירשה מכחו. מ"ש כת"ה למה ניתנו לאשת שמעון שבועה על הוצאות רעפראטארין כיון שהשטרות חוץ מסך שני אלפים ר"כ מסולקת מהשכר דירה א"כ על הרעפראטארין היא תביעה בע"פ ותשבע האלמנה ותפטור ואי דיש לה מגו על הקרקע ל"מ המגו על הקרקע שתאכל פירות להבא כמ"ש הסמ"ע סי' ק"נ ס"ק ט' והש"ך חולק אבל הקצה"ח החזיק בדברי הסמ"ע עכ"ל. הנה כיון שיש להאשה חובות בשטר וחובות בע"פ יכולה

אשת שמעון לומר שהשכר דירה קבלה על הרעפראציע ועל השטר עוד לא קיבלה וחוץ מזה הארכתי במק"א שי"ל דבקרקע אמרינן מיגו להוציא דהטעם דל"א מיגו להוציא דמיגו לא עדיף מרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב משא"כ בקרקע שכ' הקצה"ח סי' ר"פ דמהני רוב להוציא ה"ה מיגו ויש להאריך בזה ואקצר. שוב ראיתי דז"א דכאן הטענה היא על מעות ורק המיגו היא על קרקע מהני שפיר מיגו להוציא:

(חסר סיום התשובה)

סימן סט

ב"ה. לבוב והרם קרננו לפ"ק:

שלום וברכה וכ"ט לכבוד הרה"ג החריף ובקי בכל חדרי תורה המפורסם לשבח ולתהלה כש"ת מוה' אברהם צבי בערגמאנן נ"י האבד"ק יאסין יע"א:

ע"ד השאלה בהיות שכת"ה רב ואב"ד בעירו זה הרבה שנים, ועתה זה יותר משנה בא לשם אחד ותקע שם אהלו בלי שאלה מכ"ת ומראשי הקהל וקורא א"ע בשם מורה מורינו ומורה הוראות הגם כי אינו מוסמך להוראה וגם דרש ברבים וסידר קדושין, והראשי הקהל והרב הגאון אבד"ק סאטניב שהוא כעת ראש הארטאדאקסים מיחו בידו ולא ישמע לאזהרתם וחותם עצמו החונה פה"ק ושאל כת"ה אם עפ"י התורה רשאי האיש הנ"ל לעשות כדברים האלה:

א **תשובה** בדבר ההוראה מבואר בתשו' לחם רב סי' ע"ג דהיכא דקבלו לאחד לרב על הקהלה אסור לבא שום אדם להורות במקומו אפילו הוא מן הדרים בעיר. והנה מה שהביא בתשו' הנ"ל ראי' משבת כ' בההוא תלמודא דאורי בחרתא דארגיז כר' שמעון דהוי אתרא דרב ואע"פ שהורה כהלכה שמתי' רב המנונא וכו'. וכיון שמנדין אותו על כך ודאי דלא שבקינן לי'. וראי' זו צ"ע דשם כיון דאתרא דרב:

הוי והוא ס"ל כר' יהודה כשהורה כר' שמעון הורה במקומו שלא כהלכה משא"כ בסתם הוראה אין ראי' משם מ"מ מה שכ' בתחלה בד"ה אבל באתרי' דרבו אפי' גדול ממנו או שוה לו אינו יכול לדרוש במקומו. בזה אין ספק וה"ה דאסור להורות כשהרב בעיר וכ"כ במהרי"ק סוף סי' רס"ט. וכל זה אף שהרב השני בקי בהוראה וכש"כ כשהשני הוא אינו מוסמך בהוראה חלילה לו להורות אף ביעותא בכותחא. וידוע דכל התמנות הרב אב"ד היא להורות ולדרוש כמ"ש הרמ"א ביו"ד סוף סי' רמ"ה וז"ל אבל אין להורות איסור והיתר או לדרוש לנהוג שררה באתרא דחברי' וכת"ה מביא בשם דמש"א (למס' חולין פ' א"ט) לענין חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר דאם יש רב דמתא הממונה והורה ת"ח שאינו ממונה מהקהל ואסר. הרב דמתא יכול להתיר. ואין לפני ספר הנ"ל.

ויש לעיין דלטעם דשוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא איך יכול להתיר בשלמא לטעם שכ' הר"ן רע"ז משום כבודו של ראשון י"ל כיון שאין לו רשות להורות ל"ה בר כבוד משא"כ לטעם דשוי' חתיכה דאיסורא. ושמא שלא ידע השואל שאין לו רשות להורות והוי שוי' אנפשי' חתיכא דאיסורא בטעות. ועיין בסוף אלפס כתובות דפוס פרעשבורג בהשמטה מדין שאחד"א דהוא כמו נדר ול"מ בטעות. וכאן דלא אסר השואל בפירוש ודאי דל"מ בטעות, ואקצר:

ב **וע"ד** הסידור קדושין אם הוא מקפת פרנסת הרב ודאי אסור כמ"ש הרמ"א סי' רמ"ה הנ"ל אך אפי' אין מפסיד להרב אסור מצד המנהג כמ"ש נוב"ת אה"ע סי' פ"ג. ועיין שבות יעקב ח"ג סי' קכ"א ותשו' הסמוכה מהגאון בעל כנסת יחזקאל אף שכל גאוני הדור גזרו בח"ר ולבשו שריון קשקשים ובגדי נקם נגד המסדר קדושין בלי רשות הרב דמתא. ועיין מ"ש בספרי ב"י יו"ד ח"א סי' כ"ו אות ג'. וכש"כ במדינות שהרבנים הגדולים תקנו מחדש התקנה שלא לסדר קדושין בלי רשות הרב האיסור רובץ על המסדר וכש"כ כשגורם היזק להרב. ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ט אות י"ב דברי יש"ש (פ"י דב"ק סי' כ"ג) דמדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו ואפי' בד"ג בנזקין דפטורין מה"ת מ"מ אסורין מה"ת והארכתי מזה:

ג **ועל** דבר שחותם עצמו בחונה פה"ק והוא אינו לא רב ולא מו"צ הדבר פשוט שאסור לחתום א"ע כן דכבר כ' ד"ז בח"ס בליקוטים סי' נ"ט דהרבנים נהגו לחתום כן על סמך המקרא ביתרו אל המדבר אשר הוא חונה שם הר האלקים. א"כ הוא אך תואר הרב ומי שאינו רב אל יתלבש בתואר כזה. ויש בזה ג"כ גניבת דעת שהקוראים יחשבו שהוא רב ואסור להונות את הבריות ויש בזה משום גאות כמו שאמרו חז"ל שלא יניח אדם עטרה לראשו אבל אחרים יניחו לו שנאמר יהללך זר ולא פיך. ויש בזה ביזוי להרב דמתא שיחשבו אנשי עירו שסלקוהו להרב ומינו אותו. על כן הדבר פשוט שאסור לחתום כן. והקוראי' למי שאינו רב ולא הי' רב בשם מורה מורינו במקום שיש רב דמתא הם מסייעין ידי עוברי עבירה וכת"ה כ' דמסייע ידי עוברי עבירה ל"ה רק איסור דרבנן כדמשמע ממג"א סי' שמ"ז אך שכ' דמלשון פי' המשניו' בשביעית פ"ה מ"ו שכתב אמר הכתוב לפני עור לא תתן מכשול כו' אל תעזור אותו להוסיף כו' נראה דעובר מדאורייתא. נראה דגם הרמב"ם כוון דעובר משום לתא דלפ"ע דלא יתכן שהעושה מלאכה בשביעית עובר בעשה ומסייעו עובר בלאו. ואפי' לדעת המנ"ח מ' רל"ח דאפי' באיסור דרבנן עובר בלפ"ע דאורייתא וכבר קדמו בתשו' פני יהושע ח"א חח"מ סי' ט' הטעם דל"ג ממשיאו עצה שאינה הוגנת אבל במסייע ולא השיאו עצה לא יתכן שיעבור בלאו ומסייע יהי'

חמור מהעושה מעשה ע"כ נ"ל דל"ה רק דרבנן. וע' מ"ש בספרי ליו"ד סי' ח' סוף אות ו' ואות י"ז ודו"ק. סוף דבר חלילה להאיש הנ"ל להשיג גבולו ולהתנהג ברבנות באתרא דמר בכל הדברים הנאמרים למעלה ולגרום ע"י זה היזק ופחיתות הכבוד לכת"ה ואקוה כי יציית לדברינו הנאמרים באמת ובצדק ושארית ישראל לא יעשו עולה רק יעמדו לימין כת"ה וכתורה יעשו וד' ישפות שלומו וירום קרנו בכבוד כנפש ידידו אוהב התורה ולומדיה:

סימן ע

ב"ה. פרעמישלא תרל"ז לפ"ק להרב החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מוה' יצחק מאניס גראספעלד נ"י מדאבראמיל:

ע"ד השאלה בדיני ממונות באחד שקנה בית בעת שלא הי' רשות לאחב"י לקנות על שמו וקנה וכתב השטר על שם נכרי ועשה שטר הלואה על הבית על שמו וישב בהבית וקיבל כל ההכנסות. וכאשר הקונה שבק לן חיים מכרו בניו היורשים הבית לאמם תמורת נ"מ שלה והיא קיבלה כל הכנסות והחוב שהי' אינטאבולירט על שם הקונה הישראל היינו הקאמפראמיס שהי' לו על הנכרי נתנו לאמם. ואח"כ כשהותר ע"פ נימוסי המדינה לקנות על שם ישראל קיבלה האם שטר מכירה על הבית מהנכרי שהי' הבית נכתב על שמו והי' הבית אח"כ על שם האם טאבילורט והיא קיבלה כל הכנסות. וג' שנים קודם פטירת האם נתנה האם שטר מתנה בכ"י לבנה הגדול אחד מהיורשים על כיפה אחת באותו הבית ונכתב בכ"י שהיא מודית שנתנה במתנה גמורה וחלוטה בקאג"ס בכל אופן היותר מועיל לדרז"ל בב"מ ובפע"מ בל"ש תנאי ושיור בעולם והבן יושב בהכופה מני אז ועד עתה. ואחר זמנו של השטר מתנה הנ"ל ג' חדשים כתבה צואה ובו נאמר והנה פלסתי במאזני צדק לעשות בעזבון שישאר אחר פטירתי וכו' יתחלק כל עזבוני לג' חלקים וינתן לכ"א מבני חלק א'. ומודה אני ח"מ בהודאה גמורה איך כי הקניתי מעכשיו בקאג"ס בכ"א היותר מועיל במתנה גמורה לכאו"א מבני חלק בעזבוני וכו' ואות ג' מבואר שם באם יבוא אחד מבני הנ"ל לשנות איזה דבר מדברי אלה או לתבוע שום חוב או זכות על עזיבתי הנ"ל הן מחמתי הן מחמת בעלי הן בע"פ הן בכתב אף שיזכה בד"ת אני מבטל מעכשיו המתנה הנ"ל שהיא לטובתו כו' ע"ד כן נתתי לכאו"א הנ"ל מתנה הנ"ל שלא יתבע עוד שום חוב או זכות כנ"ל. ועתה לאחר מיתת האם כאשר הוציא בנה הגדול השטר מתנה על הכיפה הנ"ל בכ"י טוענים היורשים א'. שלא נכתב השטר מתנה מהכיפה שהיא מתנה גלוי' ומפורסמת והוי חשש מתנה טמירתא ולא קנה הבן. ב'. שלא יוכל לתבוע המתנה ובאם יתבע לא יטול חלק בהעזבון היינו כפי המתנה

שנכתב בהעזבון ע"י התנאי המבואר בהצואה. ג'. שלא קנתה האם הבית לפי שהי' על שם הנכרי ועל החוב שהי' אינטאבילורט לא הי' כתיבה ומסירה ולא הי' כח להאם ליתן הכיפה להבן:

א **תשובה** כת"ה האריך בסתירת הג' טענות ונדבר מקודם בגוף המתנה מ"ש כת"ה דמתנה טמירתא או סתם דלא כתוב כתבוהו בשוקא אין קפידא רק במתנה בעדים כיון דצוה לעדים לכתוב חיישינן שמא אמר להם זילו אטמורי משא"כ בכתב יד. וכ' הן לטעם הרמב"ם דפסול מתנה טמירתא משום שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שנתן ל"ש זאת בכ"י דאם יבא לחוש יופסל אף שכ' שהיא מתנה גלוי' שבידו להקדים הזמן ולכתוב בו שהוא גלוי' זה ליתא דאם ימכור לאחר ואח"כ יכתוב כתב ידו על זמן מוקדם לא נאמון לו להוציא משא"כ כשכתב עתה יכול הקונה להעמיד ב' עדים שראו הכתב יד. ואולי אם נראה לב' עדים שוב ל"ה מתנה טמירתא גם לשאר מפורשים משום דלאחנופי לי' רצה ולא כוון לשום מתנה ל"ש רק בעדים שלא בפני המקבל מתנה משא"כ בכ"י בפני המקבל ע"כ כוונתו למתנה גמירא לא נהירא סברא זאת האחרונה דמשמע דמתנה טמירתא ל"ש אף אם הי' הכתיבה בפני מקבל מתנה. ולכאורה יש הוכחה דהרי בשטרא דלאו הקנאה מסברא אין לכתוב לנותן בלא מקבל כמו בשטר מכר משום חשש שמא כ' ללות בניסן כמו שחששו בגמ' ב"מ י"ג וע"כ מיירי שהי' הכתיבה בפני מקבל מתנה. אך הנ"י והשטמ"ק ב"מ י"ט כתבו דמתנה כותבין לכ"ע לנותן בלא מקבל עיי"ש היטב א"כ ליכא ראי' אך מסתימת לשון הגמ' משמע כן. גם בגוף הדין רחוק הוא בעיני דכתב יד עדיף מעדים דאם כתב יד דהוא מטעם הודאת בע"ד מהני בלא כתב נכתב בשוקא ובעדים ל"מ הרי הודאת פה עדיף מהודאת עדי' דנהי דגם בשטר שנכתב בסתם מהני שיעידו עדי השטר בע"פ שלא הי' מתנה טמירתא כמ"ש בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ס"ד מ"מ אם לא העידו בע"פ השטר פסול וכתב יד יהי' כשר ובב"מ ד' ג' ע"ב משמע דלא משכחת דפיו עדיף מעדים עיי"ש ואף דלענין נאמנות כבי תרי מצינו בסי' ע"א דב' עדים שיאמרו שפרעו ל"מ והודאתו מהני הרי דעדיף הודאתו מעדים וקשיא מב"מ שם שאני שפוסל כל העדים והוי כעדים פסולין לנידן זה משא"כ במתנה טמירתא דלא פסול העדים לא נהירא לומר דכת"י עדיף מעדים ודו"ק:

אמנם בנ"ד אין אנו צריכין לזה דהרי מבואר בלשון השאלה שבשטר המתנה כתוב שהיא מודית שנתנה לבנה במתנה גמורה ומבואר במהר"ם אלשיך סי' ס"ד דהא דמתנה טמירתא ל"מ דוקא שכתבו העדים שבפניהם נתן אבל אם כתבו שהודה הנותן בפניהם שנתן מהני אף אם לא נכתב כתבוהו בשוקא עיי"ש א"כ ה"ה אם כתב בכ"י שמודה

שנתן מהני ול"ש להקשות איך יהא הודאת פיו עדיף מעדים דאם העידו עדים שהודה בפניהם מהני. ע"כ בנ"ד ל"ה מתנה טמירתא מטעמא דכתיבנא. ושוב ראיתי בתשו' מהר"ם אלשיך סי' צ"ט בעובדא שהבעל נתן לאשה מתנות מטלטלין ואמר שלא תגלה לשום אדם. ורצה השואל לומר דהוי מתנה טמירתא וכ' דל"ה מתנה טמירתא במטלטלין כשנתן מיד ליד ומשמע ג"כ דלולא זאת הי' מתנה טמירתא אף שנתן להמקבל מתנה בעצמו ודלא כסברת כת"ה וקצ"ע על תשו' מהר"ם אלשיך הנ"ל ממ"ש הב"י והפמ"ג דגם במטלטלין ל"מ מתנה טמירתא וכפי הנראה מהר"ם אלשיך חולק ע"ז:

ב **וכת"ה** כ' עוד טעם דל"ה מתנה טמירתא משום שכ' בהכתב שנעשה בכל אופן היותר מועיל לדרז"ל ובלשון המתנה נאמר מתנה גמורה וחלוטה ולשונות אלו מועילים כמו כתבוהו בשוקא הנה הב"י סי' רמ"ב מביא דברי הנ"י דאם אמר הנותן לעדים כתבו כל יפוי השטרות הרי הוא בכלל כתבוהו בשוקא ולפי"ז כשכתבו בשטר לשון זה שנכתב בכל יפוי השטרות מהני אך אח"כ מביא דברי הרמב"ן דל"מ אם לא פירשו כתק"ח. ויש לפרש הכונה כתקחז"ל היינו שיכתב כתבוהו בשוקא כמו שתקחז"ל או שנכתב מלת כתקחז"ל. אמנם יש ראי' מדברי המרדכי שהובא בקהלת יעקב אלגזי ח"ג לשון בני אדם אות כ' כלל תשנ"ח שכ' דאע"ג דהקנאה אינה עשוי' כתקנה וכו' כיון שכ' בשטר שהכל נעשה כתקחז"ל ממלא לשון חסרון הקנאה. וה"ה אם כתב בשטר כל לשון של זכות ויפוי כח מהני וכו' אלא שמהרש"ך בתשו' סי' י' מחלק בין לשון יפוי כח ללשון כהוגן וכתקחז"ל דלשון כהוגן וכתקחז"ל עדיף טפי וכ"כ הרמב"ן עיי"ש. וכפי הנראה כונתו ללשון הרמב"ן הנ"ל הנראה שהבין שנכתב כתקחז"ל וע' קהלת יעקב כלל הנ"ל דין ט'. וע"כ בנ"ד שנכתב שנעשה בכל אופן היותר מועיל לדרז"ל ודאי מהני:

ובעיקר הדין דמתנה שלא כתב כתבינהו בשוקא הנה מלשון הש"ע סי' רמ"ב סעיף ה' בשם יש מי שאומר משמע דהאידנא כשר בסתמא וכן היא פי' תשובות הרא"ש דאף שכ' סתמא כשר. אך בתשו' מהרי"ט ח"ד סי' נ"ד משמע הפי' בתשו' הרא"ש כפי' הב' של הב"י דאפי' הנותן לא אמר לעדים רשאין לכתוב אבל אם לא כתבו השטר פסול. ובתשו' מו"ח רע"א סי' קל"ט כ' דלדינא אם כ' סתמא אף לדידן קשה להוציא מחזקת יורשים ואף דהוי ספק ארעא היכי דקיימא תיקום ונכון לפשר. ולדעתי נראה דהיכא דאחד מהיורשים יש לו מתנה שכ' סתם ל"ש לאוקמא בחזרת יורשים והטעם לפימ"ש תוס' יבמות ל"ח וב"מ ב' דמה שהוא ודאי בחצי נכסים לא מיקרי ודאי על חצי השני רק ביורשים דהוא ודאי יורש והשני ספק. וביארנו הטעם דכל יורש מוחזק על כל הנכסים קודם שחלקו, א"כ באותו קרקע שאנו דנין עלי' אם היא מתנה כול' שלו ואם הוא יורש

נהי דל"ה רק חצי שלו מ"מ הוא מוחזק בכול' דכל יורש מוחזק בכול' ושוב מהני ספק מתנה דל"ה נגד חזקה כיון דהוא ודאי יורש ושאר יורשים הויין ספק באותו קרקע ואף דקצת יש לחלק בין ספק ויבם דשם בא מכח ירושה וכאן ע"כ הוא בא מכח מתנה מ"מ כיון דהוי ודאי יורש מהני גם ספק מתנה לאוקמי בחזקתו בכול'. והרבה יש לדבר מזה א קצרתי לפי דבנ"ד הדבר ברור דל"ה מתנה טמירתא כמ"ש לעיל:

ומצאתי כתוב בשם תשו' מהרדב"ז דבמתנה שאין כתוב כתבינהו בשוקא אם המנהג להכשירו הולכין אחר המנהג. ולפע"ד דאחרי שעכשיו כותבין עפ"י הרוב שטרות בלשון אשכנז ושם אין כותבין תיבות אלו. אולי הוי כמנהג וכתבתי זאת לפי שראיתי בתשו' מהרשד"ם ח"ד סי' ח"י דבסופר ועדים נכרים ודאי פסול אם לא כתב ואמר לנו כתבו בשוקא ולפי"ז יפסול כל שטרי מתנות העשויין בלשוניהם עכ"ד. ולפמ"ש הרדב"ז הובא בקהלת יעקב לשון בני אדם סי' תשע"ז שטרות העשויין בלשוניהם כיון דהמנהג שאין כותבין ואמר לנו אזלינן אחר המנהג. וע' סי' ס"ח סוף סעיף א' ברמ"א ב' דעות בשאר פסולים אן בזה לדעתי כשר ודו"ק. וגם מ"ש כת"ה כיון דהאם בעצמה נתנה לו הכיפה בחי' לדור והחזיק בה מהני. הנה לפי הטעם ברמ"א סי' רמ"ב ס"ג דכיון דהחזיק בה ג"ש סתר. בנ"ד שכפי הנראה מלשון השאלה כבר ישב בהכיפה עוד קודם שנתנה לו במתנה שוב י"ל דבגוף המתנה שייך סתר ובודאי אם נכתב בשטר לך חזק או אמרה בע"פ ודאי מהני אך אם לא אמרה יש לעיין אם ישב מקודם אם שייך טעם זה אך לדעת הפוסקים דמתנה טמירתא אינה בטל' רק אי אתי הנותן וערער א"כ בנ"ד שהאם לא ערערה המתנה קיימת וממקצת פוסקים לא משמע כן. אמנם בנ"ד הדבר ברור דאין לחוש למתנה טמירתא מטעמים שכתבתי לעיל ואין להאריך בפרט זה יותר:

ג **ונבא** לטענה ב' שטענו היורשים אודות התנאי. הנה עיין בתשו' הרשב"א ח"ב סי' רצ"ב הובא בב"י סי' ר"ג באריכות ובסמ"ע סי' ר"נ ס"ק ל"ט בקצרה ממש כעין עובדא דידן בקצת שנוים כפי מה שיבואר ונדבר מקודם קצת בדין של הרשב"א הנה מה שפסק הרשב"א דנהי דהוא אינו יכול לתבוע אבל יורשי' יכולין לתבוע יפה פסק דהלכה כרבנן בגיטין פרק מי שאחזו דלו ולא ליורשי וה"ה בכל תנאים שמתנה לא קאי רק עלי' כמבואר ברמ"א וב"י סי' ר"ט סעיף ז' אפס מה שהוסיף הגאון מליסא בנתיבות ס"ק ט"ז דיכול ראובן ללות לעצמו מעות ובע"ח באין ונפרעין דמה שב"ח מערער הוי כיורשים המערערים יש לדון בזה דבתשו' ריב"ש סי' תפ"א כ' מי שנתחייב לחבירו מנה כ"ז שיתבענו לפרוע לו ומת יכולה אשתו לתבוע וכן הבע"ח שלו דתביעת בע"ח כתביעתו. והובא בטו"ז ח"מ סי' צ"ט ובקצה"ח סי' ט' אף שהתנה כ"ז שיתבענו ובודאי התנאי

לא קאי על יורשי' כמ"ש לעיל בשם הרשב"א מ"מ בע"ח שלו הוי כתביעתו. וה"ה בנ"ד כיון שלוה ממנו והוא תובע מחמתו הוי כתובע בעצמו ואף שיש לחלק בין הך דתשו' רש"ל לפי המבואר ברמ"א סי' ר"ט ס"ג דאם שייר לעצמו דבר מסוים יורשיו יורשין זכותו ולפ"ז בהך דתשו' ריב"ש מי שנתחייב לחבירו מתנה כ"ז שיתבענו י"ל דיורשי' יורשין זכותו ויכולין הם לתבוע וגם בע"ח שלו יכול לתבוע משא"כ בהך דתשו' הרשב"א שהותנה תנאי שלא יערערו על הצואה ויורשים רשאין לערער ה"ה בע"ח שלו ואינו דומה להך דהריב"ש מ"מ כיון שהערעור נעשה בגרמתו שהוא לוה מעות ולא שילם וכל שכן כשהראה על נכסים אלו ואינו דומה למי שאסר נכסי' על בנו ובע"ח באין ונפרעין דשם ל"ש שליחות דאשלד"ע וגם ל"ש שהבע"ח מקבל נכסי' בערמתו והאיסור הנאה גורם לו הנאה מה שאין צריך לשלם לבע"ח דגרם איסור הנאה מותר כמ"ש הרשב"א בסוכה ל"א דמה"ט מצות לאו ליהנות ניתנו אף שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר לא אכפת לן. וע' באבני מילואים סי' כ"ח ולפמ"ש התוס' ב"ק ק"ט דלוה ע"מ שלא לפרוע בפשיטות ניחא אמנם בתנאי שהתנה הנותן ע"מ שלא יערער והוא גורם הערעור יש לעיין אם נתקיים התנאי דמה לי אם ערער בעצמו או גורם לערער ושמא כיון שאמרו בב"ק ס' דזורה ורוח מסייעו דוקא בשבת אבל הכא גרמא בנזקין פטור ה"ה גורם לערעור לא מיקרי ביטול התנאי. ואינו דומה לערער ע"י שליח דודאי הוי ביטול התנאי דכיון דבע"ח לגרמי' עביד ועדיין צ"ע:

ד **ונשוב** לנ"ד. הנה בהך דהרשב"א הי' שני מתנות בקרקע' חדא ובנ"ד י"ל דאין דעתה בהמתנה שני' רק על שאר עזבון ולא על הכיפה. והנה גוף דבר זה אם לא ניזל בתר לשון הכתב רק בתר הכונה כמ"ש הב"י סי' ס"א בשם מישרים דבתנאי שאדם מתנה עם חבירו הולכין אחר הכונה. הדבר תליא בב' שיטות בנדרים מ"ג בתחלה אמרו בגמ' טעמא דר' יוסי דכל הנודר אין דעתו על מה שהפקיר ומקשה מהא דנותן לעבדיו השני זכה ומשתעבד לראשון הרי דדעתו על מה שנתן ומסיק טעמא דר' יוסי משום גזירה דמתנת בית חורון ובאמת למסקנא דעתו על מה שנתן כבר ה"ה בנ"ד י"ל דדעת האם גם על מה שנתנה כבר. ולפ"ז קצ"ע על הרשב"א דרצה לתלות בשכחה מכח אומדנא ולא אמר דדעתה על מה שנתנה כבר כמסקנת הגמ' דנדרים ואף דרש"י ורא"ש פירשו פי' אחר בגמרא מ"מ גם הרשב"א בחידושיו פי' כפי' הר"ן שם וצ"ל דאין דומה להך דנדרים דשם כשנתן לראשון ל"מ מתנתו דהוי מקצת נכסים ושמא שייר העבד. ולכן דעתו ליתן לשני מה שנתן לראשון והגמ' מדמה להפך דג"כ כ"ז שלא בא ליד זוכה ל"מ ולכן דעתו אף על ההפקר. אבל בנ"ד ובהך דהרשב"א דאינו יכול לחזור ממתנה

הראשונה אמרינן דאין דעתו על מה שכבר נתן אף דבנ"ד נהי דאינו יכול לחזור מ"מ יכול להתנות תנאי שאם יערער לא יזכה במתנה השני' וכן בהך דהרשב"א א"כ שוב נימא דהי' דעתו אף על מה שכבר נתן וצ"ל דמ"מ למה נאמר שהותנה בשלמא בהך דנדרים דמתנה לראשון ל"מ שפיר אמרינן דנתן לשני ואף אם ידע הנותן בשעת המתנה דהדין דמתנה לראשון אינו קיים מ"מ כיון דחזינן דנתן לשני כל הנכסים אמדינן דעתי' דאם ידע דהמתנה לראשון אינו קיים יתן כמו לשני משא"כ בזה כיון שאין יכול לחזור מהמתנה ודאי ל"ח דשארית ישראל לא יעשו עולה ואם לא הי' דעת הנותן ליקח חלק ממתנה שני' למה נתן המתנה שני'. ועל כרחך אין לתלות רק שמה שנתן בפעם השני' לא הי' מתנה ראשונה בכלל. ובגונא דהרשב"א א"א לתלות בהכי רק או בשכחה או בחזרה משא"כ בנ"ד. ובישועות יעקב סי' תמ"ח הקשה על זקיני הת"ש שכ' דהערמה אסור בדאורייתא ומכירת חמץ מותר משום מדאורייתא בביטול בעלמא סגי ואף דחמץ שמוכר אינו מבטל מ"מ ע"כ כונת הת"ש משום ממנ"פ דאם ל"מ המכירה שוב מהני הביטול והקש' עלי' מש"ס דנדרים דכל הנודר אין דעתו על מה שהפקיר אף שיכול לחזור אין דעתו ע"ז וה"ה במכירת חמץ אין דעתו על מה שמכר אף אם ל"מ המכירה. והנה הרואה יראה שהקשה מס"ד דגמ' דהרי במסקנא חזר הגמ' מזה ושפיר כ' הת"ש דאם ל"מ המכירה דהוי הערמה בדאורייתא שוב מהני הביטול למסקנת הגמ' דבאמת דעתו על מה שנתן וז"ב ואף אם מלשון השטר השני אין סתירה וי"ל שבהכתב השני לא נכלל הכיפה י"ל דשני המכתבים אין סותרים זא"ז כמ"ש הפוסקים וכמו ב' עדים המכחישים שיש לתרץ דבריהם כמבואר סי' כ"ט:

ה **ובדבר** התנאי כ' כת"ה דבתחלת הצואה כ' שרצונה לסדר בעזבון שאחר פטירתה א"כ קאי חלוקה על עזבון שאחר פטירתה וגם התנאי המבואר באות ג' שבאם יבא אחד לשנות וכו' או לתבוע שום חוב או זכות מעזבון הנ"ל קאי הכל על עזבון שאחר פטירתה מה שכבר נתנה ואינה שלה. לא קאי ע"ז התנאי כלל. והנה לפי לשון השטר י"ל כן ואף שיש להסתפק שמא הי' דעתה על מה שנתנה כבר כמסקנת הגמ' ומ"מ כיון שלשון הכתב מבורר והכונה בספק אין הולכין אחר כונה מספק. כמ"ש הרשב"א דאין הולכין בתר אומדנא בכגון דא. ואף שיש לטעון ע"ז דאם נימא כן בטל התנאי מכל וכל דהרי אם יתבע אחד איזה זכות ויזכה בדין שוב ל"ה אותו זכות בכלל העזבון שישאר אחר פטירתה. כמו שאנו אומרים בכיפה זאת. ואי אפשר לעבור על התנאי כלל. ומפאת כן נימא דהכונה מה שאמרה על העזבון היינו כל הנכסים שהם בחזקת העזבון כדאמרינן בגיטין מ"ב עבדי שהי' כבר. אבל ז"א דהנה אם הי' לאחד איזה חוב מ"מ הקרקע היא

בכלל העזבון כדאיתא בתשו' מהרשד"ם חלק ח"מ סי' כ"ד שמחלק בין לשון נכסים דזה דוקא שהם שלו אבל מה שחייב לאחרים לא מיקרי נכסים אבל בלשון עזבון המת נכלל בין נכסים שהי' שלו ובין הנכסים שהי' חייב לאחרים שהי' ברשותו עיי"ש. א"כ אם יתבע אחד איזה זכות או חוב שהוא תחת ידה ורשותה יקרא עזבון שלה. ויש לתנאי מקום החלות בזה שאם יתבע יבטל התנאי ואין לו חלק בהמתנה שנתנה כעת משא"כ הכיפה שנתנה והבן יושב בה דל"ה תחת ידה ל"ה בכלל עזבון שלה ול"ה בכלל התנאי. ועדיין י"ל בין שכל הבית היא על שם האשה האם אינטאבולירט הוה בכלל העזבון הואיל והכל על שם האשה נכתב בנימוסהון מ"מ נ"ל דרחוק הדבר שהי' הכונה על העזבון הנכתב בנימוסיהם כיון שלא נדבר מזה בהכתב ועוד אף אם הדבר בספק מ"מ כיון דהמתנה היא ודאי וספק אם נכלל זה בהתנאי מוקמינן בחזקת מקבל מתנה לפמ"ש המ"ל פט"ו מטוען בשם תשו' הרשב"א דהיכא דהוי ספק אם הותנה ע"ז מוקמינן בחזקת מקבל מתנה עיי"ש. ואף למה שצידד שם דאם הי' ודאי תנאי וספק אם נתקיים אין דינו כן מ"מ בנ"ד דהוי ספק אם כיפה זו הי' כלל בגדר התנאי מוקמינן בחזקת מקבל מתנה כמו בספק אם הי' תנאי ועוד דכאן ל"ש לאוקמא בחזקת מרא קמא דממנ"פ כבר אזיל מחזקת מרא קמ' ול"ה ספק רק אי מוקמינן בחזקת היורשים וכיון דהי' ודאי מתנה וספק בתנאי מוקמינן בחזקת המקבל מתנה כנגד חזקת יורשים בספק בתנאי:

ו עוד יש לחקור בתנאי הנ"ל דל"מ משום דהוי מעשה קודם לתנאי דבתחלה נתנה במתנה ובאות ג' הותנה התנאי ואנן קיי"ל דאף בדיני ממונות צריך משפטי התנאים כמו שפסק המחבר סי' רמ"א ועיין בנתיבות פסק שם דבקרקע צריך משפטי התנאים ולא במטלטלין. והרשב"א בתשו' סי' רצ"ג כ' דאע"פ שלא כפל התנאי מהני דלא בעי תנאי כפול בממון וכשיטתי' אזיל דס"ל הכי כמ"ש ב"י אבה"ע סי' ל"ח בשמו ואנן פסקינן כשיטת הרא"ש בזה. אמנם לענין תנאי קודם למעשה גם הרמב"ן ס"ל דבעי דזה סתם משנה בהפועלים כמו שהביא ב"י שם ולדעתי גם הרשב"א ס"ל הכי ועיין ב"ש סי' ל"ח ואמנם זה לשון הרשב"א בתשו' ובאמת אלו אמר בפירוש וקרקע שנתתי לראובן אני מצוה שיהי' לשמעון ואם יסרב ראובן לא יטול כלום מנכסי בלי ספק אם יערער לא יטול כלום ואעפ"י שלא כפל התנאי לית הלכתא כר"מ וכו' ואם הרשב"א מודה דבעי מעשה קודם לתנאי כונת הרשב"א שבאם הי' כתוב כן קודם שכ' שנותן לראובן מתנה. יהי' איך שיהי' בדעת הרשב"א אנן פסקינן דבעי תנאי קודם למעשה ובנ"ד הי' מעשה קודם לתנאי. מיהו שמא כתוב בסוף השטר וקנינא מיני' כחומר כל תנאים וקנינים העשויין כתיקון חז"ל דזה מועיל בודאי כמבואר סוף סי' רמ"א ואין לפנינו לשון השטר:

ז **וכ"ת** כ' עוד על טענה ב' דכיון דהמקבל מתנה מוחזק בהכיפה א"צ לתבוע ולא יעבור על התנאי וזה ליתא דכיון דהתנאי הי' שלא לשנות איזה דבר או לתבוע וכו' מה שיושב ומשתמש בהכיפ' הוי שינוי עכ"פ. אם נאמר דהכיפה הי' בכלל התנאי. גם מ"ש דהאם חזרה מכל המתנה במה שקיבלה אחר המתנ' שכר דירה שהרי הקניתה מעכשיו ולמה קיבלה שכר דירה ובהצוואה מבואר שתוכל לחזור בחי' א"כ בטל גם המתנ' של האחים וחוזר הכל לירושה זה ליתא דמה שתבעה שכר דירה ונתנו לה הדבר לאות שמאכילת פירות חזרה ואולי גם בתחלה הי' כונתה שהגוף יהי' של הבנים והיא תשמש כל ימי חי' אבל מהגוף לא חזרה. גם מ"ש דכיון דבהכתב מבואר לשון ירושה ולשון מתנה והתנאי נכתב שהקנס הי' על המתנה שוב חוזר הכל לירושה זה ליתא דכיון דניתר האחים נתנה במתנה והם לא עברו על התנאי אם כן, כשחוזר לירושה שאר הבנים ירשו ג"כ בחלק שלו כמבואר סי' רמ"א סעיף י"א עיי"ש ועוד אני רואה בלשון השטר לשון ירושה רק מה שקראה בתחלה התנהגות בעסק ירושת'. וזה אין מספיק רק שתאמר פלוני יירש קרקע פלוני וכאן לא אמרה רק בלשון מתנה וע"ז הי' התנאי. אמנם מ"ש מתחילה ויבואר לעיל בדבר התנאי שריר וקיים באופן דבעל הכיפה זוכה בהכיפה חוץ מחלק ירושה והנה אף אם נאמר דהתנאי קאי ע"ז מ"מ היורשים שלו נוטלי' הכיפה כמבואר בתשו' הרשב"א ולדעת הנתיבות יוכל ללות ע"ז ובע"ח באין ונפרעין. אבל לדעתי כיון דקרוב לומר שהכיפה לא הי' בכלל התנאי ואף אם הוי ספק היא בחזקת מקבל מתנה וזוכה בה כמבואר לעיל:

ח **וע"ד** הטענה ג' בלשון השאלה קצרתי. וכפי הנרא' מלשונו הי' העובדא שאחר שכתב הנכרי השטר מכירה בשם האם עוד נשאר חוב אינטאבולירט על שם אביהם סך מסוים על הבית ורק סך שמונה עשרה מאות שכתבו דמי המכירה הובא בנכיון החוב. ומעתה נבא לגוף הדין הנה מה שטוענים היורשים שהאם לא קנתה הבית אין בזה ממש דאחר שהנכרי כ' להאם שטר מכירה בהסכמתם ומקודם מכרו לה הבית תמורת נכסי מלוג קנתה הבית. אך י"ל דהנה מבואר בש"ס דב"ק ק"ב בקונה שדה על שם ריש גלותא אין כופין ר"ג למכור ומקשה מכלל דמקנה קני עיי"ש והבין הטו"ז סי' קפ"ד דהכונה דר"ג קנה. ואמנם הקצה"ח סי' הנ"ל הוכיח דר"ג ודאי לא קנה רק הכונ' דראובן שקנה משמעון בשם ר"ג קנה וכן הבין השטמ"ק שם וע"ז מקשה מכלל דמקנה קני עיי"ש וכן הבין בנתיבות והיוצא משם דכשלא נתן ר"ג מעות ודאי ל"ק ואפי' לטו"ז שם דוקא כשהלוקח זוכה בשבילו ונותן מעות שלו ור"ג אמר אח"כ שדה קני' לי והנה כשהקונה קנה בשם נכרי ל"ש זכי' ושליחות בנכרי. וע"כ לא קנה הנכרי ולא הי' לו מה למכור ומה מהני

שטר מכירה של הנכרי כיון דלא הי' שלו. אך יש לחלק בין הך דב"ק בקונה שדה בשם ר"ג דלא זכה ר"ג בהשטר ולא מטי לידו ול"ש לומר עדי' בחתומיו זכ' לו למסקנא דאודיע לסהדי. ובאמת י"ל דמה"ט הוצרך בגמ' לומר דאודיע לסהדי. ועכ"פ כיון דלא בא ליד ריש גלותא במה קנה. משא"כ בנ"ד שהי' בלי ספק הקונה הנכרי אצל המכירה אולי מסרו לו השטר דמה איכפת להו כיון שעשה שטר ועשה טאבאלע. וכשהגיע השטר לידו הבית שלו. ועכ"פ יש לחלק בין הך דר"ג לנ"ד מ"מ י"ל כיון דכל קנינו של נכרי בכסף והישראל נתן הכסף. ובשטר בלא דמים ל"ק הנכרי ועוד כיון שנתן מעות איסתלק לי' המוכר ואין קונין מנכרי בשטר רק קודם נתינת מעות כמבואר סי' קצ"ד ואינו קונה רק בחזקה והישראל עשה חזקה ולא הנכרי. אך במקום שיש משפט המלך עושין כפי משפט המלך כמבואר שם. ולדינא אין נ"מ דכיון דהאשה קנתה מהבנים. ואח"כ נכתב לה שטר מהנכרי ממנ"פ הבית שלה. או ע"י מכירת הבנים או ע"י הנכרי. ואף דהבנים לא עשו שטר מכירה על שמם ובמקום שנוהגין לכתוב שטר אין קנין בלא שטר מ"מ כיון דהבית שנכתב בנימוסיהם על שם הנכרי והנכרי נתן שטר שפיר סמכה דעתה וקנתה בכסף מהבנים וגם במה שעשתה חזקה אח"כ בהבית:

ט **אמנם** בדבר החוב שהי' על הבית ונשאר גם אח"כ והיינו שהבית הנכתב על שם אמם חייב לאביהם סך מסוים ויכולים היורשים לטעון שגם על הכיפה הניתן במתנה עמוס חוב שנפלה לירושת שלשתם. והנה כת"ה כ' שגם החוב קנתה האשה אף דלא הי' כתיבה ומסירה משום דשאני משטרות שיש ב' שעבודים משא"כ בחוב כזה שלא הי' על הגוף של הנכרי רק על הבית ואין כאן שעבוד הגוף וקנה בלא כתיבה ומסירה וזה ליתא דשעבוד הגוף אינו יכול למכור ומכח שעבוד נכסים בעי כתיבה ומסירה וגם חוב כזה בעי כו"מ. ע"כ לא קנתה החוב והיורשים יכולין לטעון שהכיפה עמוס בחוב. אך מה שיש לדון בזה דהנה לדעתי טאבאלע על דרך עובדא דידן שאינו חוב על גוף הלוה אך על הבית הוי כאפותיקי וכיון דנתנה האם מתנה לבנה הכיפה מקודם והבית הוא שוה אחר המתנה ג"כ כפי החוב יכול מקבל מתנה לומר הנחתי לך מקום לגבות הימנו ואף אם נאמר דטאבאלע כזו הוי כאפותיקי מפורש ומבואר סי' קי"ז סעיף א' ברמ"א דבאפותיקי מפורש גובה אפי' אם יש נכסים בני חורין מ"מ זה דוקא כשהנכסים בני חורין אינם כאפותיקי מפורש אבל אם באפותיקי מפורש גופא יש נכסים בני חורין ומקצת משועבדים ודאי גובה מבני חורין. א"כ הכא דכל הבית כאפותיקי מפורש ונשאר מקצת הבית בני חורין מצי המקבל מתנה הראשון לומר הנחתי לך מקום לגבות ואין יכולים היורשים לתבוע אך אם כי זה נרא' לדינא מ"מ רחוק הדבר לומר בזה"ז באם

אחד חייב על בית מעות ונתן טאבאלע על כל הבית ואח"כ מכר חלק אחד מהבית ובאו לדון שיוכל הלוקח לומר הנחתי לך מקום לגבות המנו דהמלוה לוה על כל הבית וכל חלק משועבד לבע"ח מיהו מ"מ לדעתי הדין כן דאם לא ניכה המוכר ללוקח דמים עבור החוב שהוא אינטאבולירט החיוב על המוכר לשלם החוב מחלק שלו וכשיש מה לגבות יכול הלוקח לומר הנחתי לך מקום כנ"ל:

י **וכל** זה לא הוצרך אלא להעדפה דבנ"ד אף שלא הי' אלא הערמה דבאמת קנה הישראל הבית והגוי לא לוה על הבית אך הכל הי' בערמה א"כ אין כאן חוב כלל ואין להיורשים לתבוע מהכיפה כיון שאין כאן חוב כלל. ושמעתי שגם בדיני הערכאות אם מברר הלוקח הישראל שלא עשה כן לכתוב על שם הנכרי רק בערמה וכן שלא עשה החוב רק בערמה אין בהחוב ממש והבית שייך להישראל הקונה האמיתי על כן כש"כ בדיננו כשיודעין האמת אין לדון על החוב וכשקנתה אם הבנים הבית מהבנים בכסף ובחזקה המתנה מהבן קיימת ויש לו חלק בהבית כמבואר לעיל בסתירת טענה ב':

ודע דבתשו' הרשב"א כ' בתחלה דתולין בשכחה. אך שכ' דאין האומדנא חזק' כל כך ושוב כ' דאם הי' מבואר שמה שנתנה מתחלה לראובן חזרה ונתנה לשמעון ונכתב תנאי הי' פוסק ששייך לראובן והתנאי קיים שלא יתבע בחי' והסמ"ע העתיק סוף דברי'. אמנם כשאין יודעין אם הי' שכחה אין מבואר בסמ"ע וכפי הנראה אם הי' תולין בשכחה הי' כל הצוואה השני' בטל' לא התנאי בלבד רק דהיינו אומרים המתנה ראשונה קיימת וכל הצואה השני' בטל' וחוזר הכל לירושה דאורייתא חוץ מתנה ראשונה כגון שהי' לו ד' שדות ונתן לראובן שדה אחת ושכח וצוה לתת לראובן ב' שדות ולשמעון צוה לתת שדה שנתן כבר לראובן ועוד שדה אחת ואמר שאם יערער ראובן יפסיד חלקו ולא הזכיר בשטר ששדה שנתן לשמעון כבר נתן לראובן אם נתלה בשכחה לא נימא דהתנאי לבד בטל ויטול ראובן ג' שדות ושמעון לא יקח רק שדה דלקתה מדת הדין דשמא אם הי' זכור נהי דלא הי' חוזר מהמתנה אבל לא הי' נותן עוד ב' שדות ע"כ אנו אומרין שחוזר לירוש' דאורייתא ונוטל ראובן השדה שקיבל כבר ושדה וחצי מהמתנה שני' ושמעון שדה וחצי וכן הדין שבאותו שדה שטעה אומרים דלא נחשב ובהשאר אינו עושה חלוקה כמו שחלק' היא לכל הנכסים רק כיון דלהרשב"א לא ברור האומדנא ע"כ התנאי קיים אף בספק אם שכח ולכן הסמ"ע לא העתיק רק סוף דבריו וז"פ. ע"כ בנ"ד אף אם נתלה בשכחה המתנ' הראשונ' קיימת. וחוזר הנשאר לירוש' דאורייתא אך כבר כתבתי דיכול לקיים שני הכתבים ולכן המתנ' קיימת ואמרינן ע"ז לא הי' התנאי כנ"ל וזכה הבן במתנ'. ותו לא מידי וד' יצילנו משגיאות. נשמט מלעיל הנה בלשון השאל' אינו מבואר רק

שנתנה סתם במתנ' הכיפה לבנה הגדול ובזה כתבתי לעיל וכן כ' כ"ת שהכיפה לא הי' בכלל העזבון אמנם אם הי' העובדא כמ"ש גיסו המופלג הנגיד מ' שמואל בלומענפעלד שנתנה שטר מתנ' על הכיפה לשלם שבעים ר"כ לכל שנה. ובזה קצת יש לומר דהכיפה בכלל העזבון כיון שיש להאם זכות לקבל שבעים ר"כ בכל שנה ושוב הי' בכלל התנאי. מ"מ י"ל גוף הכיפה לא הוי בכלל העזבון אך זכותה לקבל סך מסוים בכלל העזבון וע"ז אין לו לטעון דזה הוי כמו זכות שיש להאם על בית אחר והזכות בכלל העזבון ולא הבית ואף אם הוי ספק כבר כתבתי בספק אם הי' זאת בכלל התנאי מוקמינן בחזקת המקבל ע"כ בזה ג"כ לא ישתנה הדין אך על הסך שבעים ר"כ אין לו לטעון. והנני ידידו:

סימן עא

ב"ה. לבוב ששון לפ"ק:

לש"ב הרב הגדול החריף ובקי הגביר האלוף היחסן המפורסם כש"ת מו"ה שמעלקא רוקח נ"י:

בדבר השאלה באשה שהניחה עזבון הון רב ועשתה צוואה ובה נאמר שמהונה ינתנו כ"ג אלפים צו וואהלטהעטינען צוועקען אשר תאמר ותתאר במכתב מיוחד אולם אם לא תאמר בחי' נותנת רשות לנכדה לצוות ולפקוד על הסך להשתמש לדבר טוב כרצונו באופן שסך ה' אלפים יכול לחלק תיכף וסך ח"י אלפים ישאר לקרן קיימת לעשות איזה שטיפטוג ואח"כ במותה נתנו יורשי' סך ה' אלפים להקהל בעד אחוזת קבר וזה שייך לבית החולים אם רשאים יורשי' לנכות הסך ה' אלפים מהסך כ"ג אלפים:

תשובה מבואר בש"ך יו"ד סי' של"א ס"ק קס"ו בשם הטור דממעות מעשר אין נותנין צדקה שפסקו עלי' בני העיר והיא מהתוספתא. וכן מבואר בט"ז שם ס"ק ל"ב ובטו"ז יו"ד ר"ס רמ"ט דאסור לפרוע מסים ממעות צדקה על כן ממעות שנדרה לצדקה אסור לפרוע שכר הקרקע לא מבעי אם נאמר דשכר הקרקע חייבין היורשים לשלם משום כבוד המת שלא יהי' נקבר בקבר שאינו שלו דבאמת אין קנין למת והמעות שנותנים היורשים הם קונין הקרקע והנפטר קבור בקרקע שלהם שזה ג"כ כבוד המת ג"כ החוב לשלם על היורשים ואין לפרוע חובתם מהנדר והצדק' אלא אפי' אם נאמר דהקרקע קנוי' למת ואף דאין קנין למת כמ"ש הרא"ש פרק אלו מגלחין אות ע"ט מ"מ הקרקע קנין עולמית להקהל ולב ב"ד מתנה שיש חלק לכל איש הנקבר בעודו בחיים באופן שהיורשים ישלמו הממון ועיין בספרי חיו"ד ח"ב סי' ע"ט אות ב'. ובזה מיושב מה שהקשיתי שם מהא דכיון דאין קנין למת ולפ"ז החיוב לשלם משל המת מ"מ גם הנפטר לא הי' יכול לפרוע ממעות שנדר לצדקה. וסתמא אמרו דבר שבחובה אינו בא אלא מן החולין ועיין מג"א ס"ס תקפ"ח

דמה"ט נדר לצום מ' ימים רצופים אין ב"ה עולים לו ומג"א מפלפל בזה. וה"ה בזה דבר שבחובה אין בא מן הצדק'. ועיין נדרים מ"ג דכל הנודר אין דעתו על מה שהפקיר אך דלא קאי הכי במסקנא ועוד בנ"ד כיון דאמרינן בח"מ סי' רנ"ג סעיף ל"א מי שנתן מממונו מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו. היורשים חייבים לקוברו והוא מתשובת הרא"ש ומבואר הטעם דמממונו שנשאר לו אחר מותו חייבים לקוברו וה"ה בנ"ד מה שנדרה לאחרים לאו ממונה היא וממונה הנשאר חייבים לשלם דמי הקרקע וה"ה הסך ששלמו דמי אחוזת קבר. והגם שיש לומר בנ"ד שבנה אבי הנפטרת פאמיליענגראבען לא הי' צריכים לשלם דמי הקרקע מ"מ נרא' שהקנין לא הי' רק שלא יקבר שם אחר אבל אח"כ במות אחד מהמשפח' משלמין לפ"כ כי כן המנהג א"כ המעות בכלל צרכי הקבורה וחייבים לשלם משלהם (ועיין בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' ע"ט ושם נתנה האשה בפירוש שכר קבורה שיקיים כפי הצוואה. על כן החיוב שלא לשנות משא"כ בנ"ד) וגם מלשון הכתב מהצווא' נרא' שאין היורשים יכולים לנכות שהרי הסך ח"י אלפים נכתב בפירוש שנשאר קרן קיימת והסך ה' אלפים צו וואהלטהעטיגען צוועקען לחלקם תיכף ונכתב בלשון רבים לחלק ולא לתת בפעם אחת לתכלית אחד על כן לא הי' בידם לתת להשפיטאל. על כן מה שנתנו היורשים משלהם נתנו. על כן הדבר מבואר מכל טעמים הנ"ל שאינם יכולים לנכות וד' ישפות שלומו כנפש ידידו מברכו בכ"ט:

בשולי המכתב בפנים הבאתי דברי הש"ך יו"ד סימן של"א ס"ק קס"ו והנה סיים הש"ך דעל טבל מעשר שני אינו במיתה והב"י מביא דברי התוס' יבמות פ"ו ד"ה אי שכתבו דשמא אין בו מיתה. והנה מה שהקשו המפורשים על תוספות יבמות מדברי ירושלמי פ"ד דדמאי ה"ג דאמר ר' בא בר ר"ה בשם רב האוכל פירותיו טבולין למעשר פני חייב מיתה עיין בגליון הש"ס בירושלמי שם דהתוס' גרסי האוכל פירותיו טבולין למעשר שני כמו גירסא דידן בירושלמי דלא כגירסת הר"ש אך הרמב"ם פ"ו ממכא"ס פוסק דגם טבל למעשר שני אין בו חיוב מיתה וכבר הקשו עליו מירושלמי גם ממדרש איכה פיסקא גלתה יהודה מבואר בשם רב דאוכל טבל מעשר עני במיתה ואני תמה הרי רב ס"ל בסנהדרין פ"ג בזר שאוכל תרומ' אינה במיתה וע"כ לדידי' טבל ג"כ אינו במיתה. דמיתה דטבל ילפינן חילול מתרומה ואם תרומה אינה במיתה גם טבל אינ' במית' וקשיא דרב אדרב אמנם בתנחומא סוף פ' ראה הגירסא בשם ר' אבא אומר טבל מעשר עני במיתה אך י"ל דר' אבא היינו רב כמ"ש הגליון בכתובות ה' בשם הערוך והנה הרמב"ם פ"י ממאכלות אסורות פוסק דאינו במיתה וכ' הכ"מ דסמך אדברי רב במכות י"ז דאמר לוקה אלמא דאינו במיתה ולהנ"ל התמי' קיימת דרב כשטתי' דס"ל בסנהדרין דגם תרומ'

אינ' במיתה ע"כ קאמר לוקה. ע"כ צ"ע על הרמב"ם ועיין מהרי"ט ח"א ס"ס כ"ה. ודבריו תמוהין יותר דמייתי דברי רב בסנהדרין וכ' דהרמב"ם סמך על דברי רב במכות וזה סתירה מני' ובי' דהרי רב כשיטתי' וצ"ע. אמנם ל"ק דרש"י פירש בסנהדרין פ"ג דטבל ילפינן חילול מתרומ' היינו באוכלו בטומא' ובזה מודה רב דהיא במית' וילפינן טבל דזר האוכלו במית' מאוכל תרומ' בטומא'. א"כ ס"ל לרב דזר האוכל תרומ' בלאו וטבל במית' דטבל חמור מתרומ' וזה דלא כמ"ש בהקדמת ספר משנת חכמים דלרב לא חמיר טבל מתרומ'. וכבר כתבתי כן בספרי ב"י אה"ע ח"א בהגהות ומפתחות לסי' ד' עיי"ש פלפול עצום בסוגיא דחנוכ'. ועי' בתוי"ט פ"א דדמאי שכ' דמה"ט ל"ג על דמאי להפריש מעשר עני שהיא רק באיסור לאו ובפ"ד דדמאי תמה דהרי רבנן ס"ל דצריך להפריש ובאמת הדבר תליא במחלוקת ביבמות קי"ט אם יש חילוק בין איסור לאו לאיסור כרת ועיין מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"א דתליא במחלוקת אם חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן ואקצר הפעם:

סימן עב

ב"ה. פרעמישלא תרנ"א לפ"ק שלום וברכה לכבוד ש"ב ה"ה הרבני המופלג החריף הנגיד המפורסם מ' ש שמאי מרגליות נ"י מזאלאזיטץ.

ע"ד האלמנה שהקדישה בצואתה מעות על חבורת הלואת חן ובאופן שאם ירצו לעשות בטוחות על המעות עפ"י נימוסי המדינה יעשו רק על הבית שיש לה בעיר ישן משם ולא על הבית שיש לה בעיר חדש ואחר העדרה נשארו שני יורשים וחלקו העזבון ולקח אחד הבית בעיר ישן ולאשר נרשם על הבית הזה החוב הנ"ל נתן הוא לאחיו סך מסוים ועבור זה קיבל הוא עליו לשלם החוב הנ"ל מעצמו ונתן כתב ע"ז (ומלשון השאלה אין מבורר מי נתן המעות וקיבל עליו לשלם החוב אבל נראה שהכונה שבעל בית בעיר ישן קבל עלי' לשלם ולקח מעות מאחיו) והנה עתה תובעים הקהל בעל הבית מעיר חדש והוא טוען שפטור כי יש לו כתב מאחיו שהוא מחויב לשלם כל החוב עוד טוען כי ההקדש של אמו לא הי' לו מקום לחול כי הכל הוא של אביו ולאמו לא הי' רק סך מועט ולא נשבעה על כתובתה והגם שהבתים כתובים בהטאבעלע מחצה על שמה טוען שאין זה כלום יען שהיא נושאת ונותנת תלך הבית והיורשים היו בעת שכתבה הצואה ושתקו:

א **תשובה** מה שכ' כ"מ שביען שהאשה נו"נ חלק הבית ומבואר הדין בחו"מ ובאה"ע שאחר מות בעלה שייך הכל ליורשים אנא לא ידענא דכיון שהבית כ' בהטאבעלע על שמה יש לומר שבעלה נתן לה במתנה מעות שמקנה לה בית דהרי מבואר בסי' ס"ב שאם הי' שטרות כתובים על שמה אעפ"י שהיא נו"נ ואינה נאמנת מ"מ אם מתה

טוענים ליורשי' שהיא שלה. ורמ"א כ' דהכי נהוג. א"כ בנ"ד שמתה טוענים להקדש. ואין לומר דדוקא ליורשים טוענים לא להוציא מרשות יורשים דהרי הש"ך ס"ק מ"א שם כ' דכיון שהשטרות כתובים על שמה לולא שהבעל טוען ברי הי' יכולים היורשים להוציא מיד הבעל עיי"ש. א"כ כיון שהיורשים אין טוענים ברי טוענים עבור ההקדש אף נגד היורשים. ולכאורה י"ל דכיון דבחי' לא היתה יכולה למכור הנכסים שאינה נאמנת בחיי' לא היתה יכולה להקדיש דז"א דהרי השתא שמתה טוענים להקדש שהי' שלה כמו שטוענים ליורשים וכשהי' שלה היתה יכולה להקדיש:

והנה בגוף הדין שמבואר בסי' ס"ב באשה הנו"נ בתוך הבית והי' שטרות מקנית קרקעות על שמה עלי' להביא ראי' שהי' לה ממון מיוחד ואם לא תביא ראי' הוא בחזקת של בעלה י"ל דז"א בנכתב טאבעלע על שמה דכיון דהלוקח חותם הבקשה להגעריכט לעשות האינטאבולאטיאן כשהבית נכתב על שם האיש והאשה על כרחך חתמו שניהם א"כ הוה חתימת הבעל כהודאה שחצי הבית שלה או כמתנה וא"כ הוה שלה ודוקא כשנכתב השטר בלא ידיעת הבעל אמרינן כיון שנושאת ונותנת כתבה השטר על שמה אבל, כשהבעל כתב על שמה הוה הודאה או מתנה כמ"ש הסמ"ע ס"ק ה' אך הש"ך כתב בס"ק ז' דזה דוקא להיראים אבל הרשב"א חולק ונ"ל עיקר כהרשב"א דאף בכתב הבעל על שם האשה אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי והוה של בעל ובתומים ס"ק ה' כ' דהוה ספקא דדינא ואין להוציא מיד האשה. ולפעד"נ דהטאבפלע על שם האשה גם הרשב"א יודה דלכאורה איך שייך לגלויי זוזי הוא דבעי ובמה סמך עצמו שכתב השטר על שם האשה דילמא לא תרצה להחזיר לו השטר אך שסמך עצמו על זה שעפ"י ד"ת יכופו אותה להחזיר לו השטר או השדה ואם שטר הלואה הוא יכופו ב"ד להלוה שישלם לו ויכופו אותה להחזיר השטר ללוה משא"כ בטאבעללע הנעשה בנימוסיהם והב"ד לא יהיה בידם לכופה ע"כ נתכוין למתנה גמורה. ועוד הרי בנתיבות ס"ק ח' כתב דהיכא דהשטר ביד האשה וצוה למסור לאשה לא לגלויי זוזא הוי דבעי א"כ כשלא ידעינן הוה ס"ס שמא היו לה מעות שלא היה רשות בעלה עליהם וספק שמא לא היה מיד האשה אמנם כל זה היכי דלא ידעינן דלהברחה קעביד כגון שהיו לו נושים וכה"ג ודאי שטר הברחה לא מהני. ועיין בתשובות ח"ס ח"מ סי' קמ"ב בנידון בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות והיא סלקה ירושת הבעל מזה העלה דהבעל יורש אותה משם יראה דהבית שלה רק דהבעל יורש דאינה יכולה לסלקו עי"ש. אך י"ל דשם מיירי דליכא אומדנא דלהברחה קעביד. ובנ"ד בלא"ה כיון ששתקו היורשים שהיו במעמד בעת שעשתה הצוא' שתיקה כהודאה דמיא והוה הודאה שיש לה נכסים כמבואר בסי' פ"א.

ואמנם כ"ת מסופק בזה אם שתיקה כהודאה דמיא לפמ"ש הקצה"ח שם ס"ק ז' דזה ששתק אינו כמודה שלא נפרעת רק שיש לה ז' זקוקים ואינו ענין להכתוב' עיי"ש. ומ"ה י"ל דל"ה שתיקה כהודאה ה"ה בנ"ד ל"ה שתיקה כהודאה ואמנם לפמ"ש בנתיבות שם ס"ק ד' דכיון דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי להקדש והוה הודאה כש"כ בנ"ד שצותה לתת להקדש עניים דצריכים לקיים כמבואר בסי' רנ"ב ועיין בנתיבות סי' רנ"ב ע"כ בכה"ג אמרינן שתיקה כהודאה דמיא. והנה ברמ"א סי' צ' באה"ע מבואר באשה שצותה לתת ממלבושיה בחליה לעניים ונתרצה הבעל אינו יכול לחזור וכתב הטו"ז דוקא שנתרצה בפירוש אבל אם שתק ל"ה נדר והקשתי בתשובה מדברי הכ"מ סוף פ' כ"ב ממכירה והובא בבית יוסף סי' רי"ב שכתב דכיון שאומר מורישם כל מה שיוציא אתן זה לעניים והם שמעו ושתקו הוה כאלו נדרו הם בעצמם עיי"ש. וכתבתי לחלק דשם כיון דהמעות היו של המוריש ולא היו יכולים למחות גלוי וידוע לעולם כונתם ול"ה דברי' שבלב ומ"ה הוה כנדרו הם בעצמם משא"כ בדין דאה"ע סי' צ' שהמלבושים של הבעל והיכא דשתק ל"ה גלוי לכל העולם כונתו ע"כ שתיקתו כנדר. ולפ"ז בנ"ד יש לומר דל"ה כנדרו בעצמם במה ששתקו וא"ל כיון שהיה על שם האשה טאבאלירט לא היו יכולים למחות והוה כהך. דכ"מ בפכ"ב מהלכות מכירה מ"מ יש לחלק דאחי' אמרו בפה שישלמו והוה כנדר ומזה הדבר ברור דצריכין לשלם אמנם בדבר שעלה ונסתפק כ"ת אם יוכלו הקהל לתבוע לשלם מבית אשר בעיר חדש הדבר פשוט שצריכין לתבוע לבעה"ב שבעיר ישן כי כן צותה האם שיהי' אינטאבאלירט על הבית הזה וגם כבר נתן בעה"ב אשר בעיר חדש חלקו לאחיו והוא קבל עליו לשלם וביתו נעשה כאפותיקי אך אם לא יוכלו לגבות מבעה"ב בעיר ישן לדעתי יוכלו לתבוע גם אחיו אם לא פטרו אותו הגבאים בפירוש ויש לדון אז עפ"י ד"ת בין האחים:

סימן עג

ב"ה. לבוב יום ג' חקת תר"ס לפ"ק שלום וברכה להרב הגאון החריף ובקי המפורסים מוה' אהרן זאב וואלף ווייל נ"י אבד"ק קיעב במדינת רוסיא.

השגתי יקרתו זה כמה ולאשר לא נודעו לי פרטי הדברים עד כה לכן אחרתי עד עתה:

ע"ד הצווא' של הרב המנוח מהרש"ל ז"ל שצוה ליתן הוצאות הקבור'. ב' ציוה ליתן לזוגתו סך שבעה מאות רובל כסף רק שתמתין עד שיבואו הניירות הנמצאים לגובייגא ולא כל הניירות רק כפי השערת הרב הגביר ר' שבתי שמחהאוויטש. ג'. יתנו מאה רובל לבנו זלמן לקיים ירושה דאורייתא ד'. מהמותר שישאר יתן חמשים ר"כ להרב ר' יעקב מאיר מבריסק וכל מותר הכסף ישלח להחבורה הקדוש' שבעד יתומים העזובים בארץ

הקדוש' בירושלים שתחת הרב הגאון ר' ישעי' ליב דיסקין נ"י ופוטר אני את ידידי אשר הרבה להטיב עמדי הגביר רש"ש מכל טו"ת מכל יורשי וכל מה שעשה עשוי וחתם א"ע בחתימתו. ושוב כתוב על הצואה הנ"ל תחת החתימ' הנה ילדה אשתי בן זכר כ"ז שיתן לו ד' חיים יהי' מותר המעות המובא למעל' לשלוח לא"י לחבור' מחזיקי יתומים בטל רק הכסף ינתן לבני משה שיחי' ואך מאה ר"כ לבד ינתן להחבור' הנזכרת לא"י למען יכתב שמי שמה כפי השטאטוטען שלהם לזכר עולם ואם ח"ו ימות בני משה שיחי' טרם ישא אשה בלי ז"ק אז ישאר הפונקט שינתן הכסף להעניים היתומים שבארץ ישראל בתוקפו וחתם בשני' שמו שאול לעווין וכתב ג"כ שלזוגתו יתנו כתוב' לא סך שבעה מאות כמובא למעל' רק אלף ר"כ והנה עתה מת הילד הנ"ל ונסתפקו האפוטרופסים אם ליתן המותר להחבור' עבור היתומים או ליתנם להיורש בן הרב המנוח כדין נכסי לך ואחריך לפלוני אם הראשון ראוי ליורשו אין לשני כלום דירוש' אין לה הפסק. והנה נגבה עדות פה ק"ק בב"ד והעיד ר' יעקב מאיר גאלדבערג בת"ע באוליונ"ע איך שזה כמו ששה או שבעה שנה קודם שנסע הרב המנוח לקארילסבאד אמר לו הרב המנוח שהוא אינו בקו הבריא' ולכן נוסע לקארילסבאד והרגיש בעצמו שנחלש מאוד ואחרי שאינו יודע מה יקרה עמו ע"כ הוא מוסר קאווערט ובתוכו מונחים ניירות ועל הקאווערט הי' כתוב אדרעסע ואם ח"ו יארע לו איזה סיבה ישלח את הפקדון להאיש אשר נכתב שמו על הקאווערט. ואם הי' מונח צואה בתוך קאווערט זה בעת שמסר לידו הפקדון אינו יודע כלל ואח"כ כשחזר הרב ר' שאול לביתו לקח כמה פעמים את הקאווערט לביתו גם כל מה שמונח בתוכו ואחר יום או יומים חזר ונתן לידו את הקאווערט וכל משך זה הזמן לא ידע מאומה מהצוא' בבירור רק עפ"י השערה בעלמא דימה שמסתמא מונחת שם צואה ג"כ אבל ר"ש לא אמר לו מאומה משום צואה כלל רק אחר פטירת ר"ש הלך עם הקאווערט להנגיד ר' מאיר נעחאליש וראו שמונח שם ניירות וצואה ומסר הכל להגבירה פיגא לעווין בשעת המסיר' מהקאווערט בפעם האחרון אשר מאז עד שעת פטירתו לא לקח מידו הקאווערט הי' הרב ר"ש תש כח מאוד ואעפ"י שהלך לביהכנ"ס בכל יום בכ"ז הי' תש וחלש:

א **תשובה** תחל' נחקור אם הי' הרב מ' שאול ז"ל יכול לחזור מצוא' הראשונ'. הנה דעת הרשב"א בתשו' סימן תקמ"ג דבמעות לעניים ל"א אמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט אבל דעת הטור ביו"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' קכ"ה ובסי' רמ"ג דאמרינן במעות לעניים אמיר' לגבוה וכו' וב"י סי' קכ"ה וסי' רמ"ג חולק על הטור בדרישׁ' סי' קכ"ה ובסמ"ע חולקים על הב"י וכ"כ בדרישׁ' סימן רמ"ג בשם המרדכי ותשו' מהר"ם והארכתי בזה בספרי ליו"ד

ח"ב בסימן פ"ו אות ג' ושם באות ד' העליתי דאף בכתיבה אמרינן אמיר' לגבוה וכו' ובסי' פ"ב הבאתי פלוגתא בזה ודעת הסמ"ע סי' ר"נ ס"ק י"א דבהקדיש נכסיו לעניים יכול לחזור כמו שהדין אם עמד חוזר ה"ה שיכול לחזור אבל דעת הנמ"י הובא בנתיבות שם ס"ק ו' דאינו יכול לחזור וז"ל הנמ"י פ' מי שמת הלכך אם עמד חוזר ואע"ג דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט היינו דלא מצי לחזור אבל הכא מי יימר דאדעתא דהכי הקדיש. ולפי"ז י"ל דלא מצי לחזור מצוא' הראשונ'. אמנם לדינא ודאי יכול לחזור כיון שלא כתב רק מה שיעשו אחר מותו ויותר נרא' דאף הנמ"י לא כוון רק שאינו יכול לחזור בשאר אמירה לגבוה אבל בשכיב מרע דלא ציוה רק לאחר מית' ליתן יכול לחזור בחליו וה"ה דיכול לחזור מצוואתו כל שלא הושלש המעות אדעתא דהכי. ואף דמתנת שכיב מרע והגיע ליד המקבל מתנה אינו יכול לחזור כמ"ש הסמ"ע סי' ר"נ ס"ק מ"ד מ"מ לענין זה אמיר' לגבוה ל"ה ממש כמסיר' להדיוט כמ"ש זקיני הח"צ ז"ל סי' ע"ז דכל יתר כנטול דמי ל"ה ממש כנטול ועיין קהלת יעקב מענה לשון ח"ב אות כ' סי' רפ"ג. ועיין תשו' הרשב"א סי' קמ"ב ח"ג שכתב ג"כ שיכול לחזור עיי"ש בד"ה ומיהו כשעמד חוזר וכפי הנרא' שבא לחלוק על הרא"ה דס"ל שאינו יכול לחזור ובנ"ד שנרא' שהי' בריא בשעת עשיית הצוא' בודאי יכול לחזור מצוא' הראשונ'. אמנם מ"מ יש סברא לומר כיון שלא נכתב בצוא' השני' שאם ימות הבן שייך לעניים רק שכתב שבאופן זה ישאר הפונקט שבצוא' ראשונ' בתוקפו א"כ י"ל דהוי תנאי אם יהי' לו זש"ק הוא נותן לו ואם ימות בלי זש"ק לא יזכה מעולם בהנכסים רק שייך לעניים משעת מיתת ר' שאול כמ"ש בצוא' הראשונ' ולא שייך לומר ירושה אין לה הפסק כיון שלא זכה כלל המוריש וכ"כ במחנה אפרים ה' זכיה ומתנה סי' ל"ט. אך באמת מלשון הצואה משמע דהיורש זוכה מיד כשמת האב ול"ה תנאי שלא יזכה ע"כ שייך לומר ירושה אין לה הפסק:

ב **והנה** הר"ן כתב בנדרים דף ל' דכי אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט כקנין ממש של הדיוט קאמר וכמאן דאמר מעכשיו ולאחר ל' יום דמי ובסי' רמ"ח סעיף ז' בהגה"ה ראשונה הביא רמ"א ב' דיעות אם אמר ואחריך מהיום דיעה ראשונה דיש לה הפסק ודיעה שני' דאין לה הפסק וכתב רמ"א וסברא ראשונה נראה עיקר. ולפי"ז בהקדיש לעניים לדידן דאמרינן אמירה לגבוה בצדקה כמבואר ברא"ש שם (והפלא דהרשב"א בתשו' סי' תקס"ג ח"א ס"ל דבצדקה ל"א אמירה לגבוה. והר"ן בנדרים דף כ"ט מייתי בשם הרשב"א בחדושיו דבצדקה אמרינן אמירה לגבוה וכו' וכן הוא בחדושי הרשב"א וכבר הקשה כן בתשו' ושב הכהן ושמא יש לחלק בין קרקע למטלטלין) א"כ ע"כ בצדקה הוי כמעכשיו ושוב יש לה הפסק לפי דברי הרמ"א הנ"ל ומ"ש רמ"א בסי' רמ"ח בהג"ה

ראשונה דאפי' הקדישה אחרי' של ראשון אין להקדש כלום והוא מתשו' הרשב"א. הרשב"א לשיטתי' דס"ל דהמקדיש מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר ל' יום לא קדיש כלל כמבואר ברמ"א סי' רנ"ז סעיף א' וע"כ בלא הקדיש מהיום וכן פ' הרשב"א בחדושיו בנדרים והובא בר"ן שם ובתשו' הרשב"א ח"ג סי' קמ"ב ד"ה עוד אני אומר דלפי מה דקיי"ל כאביי ורבא דהמקדיש לאחר ל' יום יכול לחזור. וע"כ דל"ה כאומר מהיום ע"כ פסק רמ"א דאפי' להקדש אין לירושה הפסק. אבל לפי דברי הקצה"ח סי' רנ"ז סעיף א' שחולק על רמ"א וס"ל בהקדש מהיום ולאחר ל' חל ההקדש רק דהרשב"א פסק כרב דהוי ספק תנאי ספק חזרה א"כ י"ל דסתם הקדש הוי כאומר מהיום ולאחר ל' ולהר"ן ולשטמ"ק בנדרים מהני בסתם הקדש דהוי כאומר מעכשיו ומה"ט כ' הריטב"א דל"מ לחזור בחליו. א"כ לפי"ז דהוי כאומר מעכשיו כבר כתב רמ"א והדיעה הראשונה עיקרית ע"כ לדידן ירושה יש לה הפסק ונתקיים דברי הצואה:

ג **ואמנם** מה שכתב הקצה"ח דהרשב"א פסק כרב דהוי ספק תנאי ספק חזרה במעכשיו ולאחר ל'. יש להקשות דהרשב"א בחדושיו לקדושין בריש פ' האומר דף מ' כתב דהלכה כר' יוחנן. וכ"כ הר"ן שם בשם הרשב"א. וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' רל"ז חלק א' באמצע תשובה שהביא הקצה"ח וז"ל ורבינו חננאל פסק כר' יוחנן ולי נראה כדבריו דרב ור' יוחנן קי"ל כר' יוחנן אפי' לגבי רב ושמואל וא"כ ליכא למימר כהקצה"ח דהרשב"א מיירי כשחזר מהקדש דס"ל כרב והכא הוא פוסק כר"י וע"כ ס"ל דמעכשיו ולאחר ל' ל"ה הקדש כלל כמ"ש הרמ"א. וזה דוקא במעכשיו ולאחר ל' אבל במקדיש לאחר ל' גרידא דל"ש סברת הרשב"א דל"ה הקדש כלל קודם ל' מהני הקדשו ול"ק מנדרים דף כ"ט מה שהקשה בקצה"ח. דשם מיירי בלאחר ל' גרידא דלא שייך סברת הרשב"א שא"א שיהי' הגוף להקדש ופירות לבעלים שהרי קודם ל"ה הקדש כלל. והנה לדינא א"א לקיים דברי הצואה מטעם הנ"ל שכתב הר"ן דהוי כאומר מעכשיו ודיעה ראשונה דבכה"ג יש לה הפסק דאף שכתב דהוי כאומר מעכשיו מ"מ ל"ה ממש כאומר מעכשיו רק לענין חזרה דל"מ לחזור ולא לענין ירושה שנאמר דהוי כאילו זכה מחיים ול"ש לומר ירושה אין לה הפסק. דאל"כ למעול בבהמה שהקדישה לאחר יום והמכירה אינה מכירה ולהדיא אמרינן בירושלמי בקדושין ר"פ האומר אמורא בשם ר' יוחנן הרי זה עולה לאחר ל' יום מכרה מכור. הגם דבירושלמי שם אמרינן ר' אבהו בשם ר' יוחנן הרי זה עולה לאחר ל' מכרה בתוך ל' אינה מכורה ליידא מילה אמר לאחר ל' לשייר לו גיזה ועבודה אבל כפי הנראה אין הלכה כדבריו עיין ברמב"ם פרק י' מעירוכין ה' ט' וכ"כ בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קמ"ב ד"ה ואע"ג. וז"ל אנן לא קיי"ל הכי אלא כמ"ד מכרה מכור מכמה טעמים.

חדא דמשמע בקדושין פ' האומר דלכ"ע אתי מעשה ומבטל מעשה כי האי והאי דפרק ארבעה נדרים לק"מ דהתם משום דלא אתי דיבור ומבטל דיבור דהקדש דאלים כמעשה דמסירה (ודבריו צ"ע דנראה כונתו דמכירה הוי מעשה מ"ה מבטל דיבור דהקדש. והרי בירושלמי שם אמרינן הקדש מוקדש ובמה אלים הקדש שני מהקדש ראשון כיון דאפי' הקדיש לאחר ל' אמרינן אמירה לגבוה כיון דס"ל לרשב"א דל"מ לחזור אפי' באומר לאחר ל' ושמא ס"ל להרשב"א דמ"מ אלים הקדש שני שהוא תיכף מהקדש ראשון שהוא לאחר ל'). והנה בנתיבות סי' רנ"ה ס"ק ב' כתב ג"כ דהר"ן דוקא לענין חזרה אמר דהוי כאומר מעכשיו אבל לא שיקנה למפרע באומר לאחר ל' דאם יקנה למפרע א"כ ימעול בו עיי"ש א"כ באומר שלאחר מות הבן יהי' נכסיו לעניים י"ל דירושה אין לה הפסק ולא יתקיים הצואה. ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ד **הנה** הרמב"ם פ"ו מעירוכין הלכה ט' כתב באומר שור זה קדוש לאחר ל' יום ושחטו בתוך ל' הרי זה מותר בהנאה הקדישו למזבח הרי זה הקדש למזבח אבל אם אמר ה"ז הקדש מעכשיו לאחר ל' יום ושחטו בתוך ל' הרי זה אסור בהנאה והכסף משנה לא הראה מקורו אמנם בתשו' ושב הכהן סי' כ"ד הראה מקומו מתוספתא פ"ג דתמורה (וט"ס שם נכתב בתשו' פ"ג דמעילה) וז"ל התוספתא שור זה הקדש לאחר ל' יום שחטו בתוך ל' מותר באכילה וכו' הקדישו לשם שלמים אינו מוקדש (והנה מה דשינה הרמב"ם מהתוספתא דבהתוספתא כתוב שחטו אסור באכילה וברמב"ם נכתב אסור בהנאה נראה דהתוס' כתבו בבכורות דף ל"ב לחד תירוץ דמפרכסת בת העמדה והערכה וכן פוסק הרמב"ם בפ"ה מעירוכין ה' י"ג א"כ מיירי התוספתא כשפדאה בעודה מפרכסת ומ"מ אסור באכיל' מדרבנן הואיל ושחט איסור ומותר בהנא' ורמב"ם מיירי כשלא פדאה ולכן כתב אסור בהנא'. והא דפסק הרמב"ם בכור זה הקדש לאחר ל' יום ושחטו מותר בהנא' ובתוספתא איתא מותר באכיל' י"ל דס"ל להתוספתא דאינו חייב משום נדר ולא עשה איסור בשחיט' ולכן מותר באכיל' והרמב"ם פוסק דיש בו משום נדר ועשה איסור בשחיט' ואסור מדרבנן באכיל' ומותר בהנא'. והנה מדברי התוספתא זאת קש' על הרשב"א בתשו' סי' תקס"ג מובא בחו"מ בסי' רנ"ז סעיף א' דבהקדש מעכשיו מהיום ולאחר ל' יום לא קדוש כלל דא"א לומר גופ' מהיום ופירות לאחר ל' דקא אכיל פירות של הקדש. והרי בתוספתא מבואר דבמעכשיו ולאחר ל' יום שחטו אסור בהנא' הרי דהוי הקדש. ואמנם הרשב"א גופי' מביא פלוגתא דירושלמי דר' אבוהו בשם ר' יוחנן ס"ל במקדיש לאחר ל' יום תיכף קדוש והא דאמר לאחר ל' לשייר גיזה ועבוד' הרי דמהני שיור וס"ל לתוספתא כן במעכשיו ולאחר ל' יום דהוי שיור ומ"ה קדוש והרשב"א ס"ל

כלישנא דר' יוחנן אמר מכרה מכור דל"מ שיור וע"כ כונתו לאחר ל' ומקודם ל"ה קדוש כלל ומ"ה ס"ל במהיום ולאחר ל' ל"מ הקדש כלל:

א (ה)

איברא קש' מש"ס חולין קל"ה דאמרינן בקדשי בדק הבית דאמר חוץ מגיזה וכחושה משא"כ בקדשי מזבח ל"מ דפשטה קדוש' בכולא. א"כ הרשב"א דקאי בקדשי בדק הבית אמאי כתב דל"מ שיור הפירות והרי בחולין קל"ה מבואר דמהני חוץ מגיזה וכחוש'. ונרא' דהנה גוף הדין אם מהני שיור ותנאי תלי' במחלוקת דבמעיל' י"ג גמרינן ולד המעושרת חולין ואמה קדשים ואחרים מתנדבין כן ופירש"י שמתנין קודם לכן על מנת כן אני מכניס נקבה זאת לדיר להתעשר שאם תקדש יהא חלבה חולין שתהא מניקה ולדה בהיתר הרי דמהני תנאי. ואמנם בביצה ל' ע"ב דמקש' ומי מהני תנאי והרי עצי סוכה אסור מדאורייתא ומבואר דל"מ תנאי בדאורייתא. ועיין מ"ש בספרי לאו"ח סי' ק"ט אות ב'. וכעת נרא' לי דתליא בפלוגתא דבמנחות דף ק"ט איתא הריני נזיר פ"מ שאגלח בביתי חוניו אם גילח ל"י ר"ש אומר אין זה נזיר והפי' דלת"ק הוא נזיר ע"מ שלא יתחייב בקרבנות ולר"ש הוא דבר שא"א ע"כ ל"ה נזיר ועיין תוס' כתובות נ"ו ומ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' פ"ט אות ב'. ולפ"ז לת"ק אפשר להקדיש ולשייר הפירות ולר"ש ל"מ תנאי. ולפ"ז מ"ש הרשב"א בתשו' סי' קמ"ב ובסי' תקס"ג ראי' מב"ב דף ע"א דא"א לומר דיניקה יהי' חולין והגוף הקדש דשם פריך לר"ש עיי"ש ולר"ש ל"מ תנאי. וא"א למיתפס החבל בשני ראשין. אבל לרבנן מהני תנאי וא"כ שפיר אתיא הך דחולין קל"ה. והא דהקש' בביצ' ל' ע"ב י"ל דשם קאי לר"ש דמודה בסכת החג ולר"ש מקשה כשיטתי' ואולי יש ליישב דברי הרי"ף שם ועיין במלחמות ואקצר בזה:

[1] **ובאמת** גוף דבר זה אי מהני שיור הראני הרב החריף מוה' יעקב יצחק בלונדוויין נ"י שהוא איבעיא בירושלמי פ"ז דפיאה הל' ז' המקדיש שדה אילן מהו שישייר בגדוליהן וכן הוא בפסחים פ"ז הלכ' ט'. ועכ"פ ל"ק מתוספתא דמבואר דמהני שיור על החלב שכ' דל"מ שיהי' הבקר הקדש והיניקה חולין דתוספתא ס"ל כרבנן. מ"מ לדינא צ"ע על הרשב"א דנרא' דאין הלכ' כר"ש בהך דאם גילח בבח"ונ אין זה נזיר וקצת י"ל הא דפליגי בתמור' י' בהקדיש בהמ' מעוברת אם שייר הולד משויר תליא ג"כ בפלוגתא זאת. ודע דהא דאמרינן בירושלמי פ"ז דגיטין והרשב"א מייתי לה שדה זו מופקרת מעכשיו ולאחר ל' על דעתא דרבנן אינ' מופקרת שא"א לומר שתהי' השדה מופקר' לאחרים והפירות לבעלים יפה פירש מוח"ז הגאון רע"א בשם דודו בסי' קמ"ה דילפינן הפקר משמיטה וילפינן מהתם דבעי שיהי' מופקר לגמרי ולא שתהי' משועבדת לבעלים ליניקת פירות

ומוח"ז חולק עליו ואני הארכתי בזה בספרי ליו"ד ח"ר סי' קנ"א אות ו' ז'. וכתבתי דתליא במחלוקת אי ילפינן הפקר משמיט' או מפיאה. ובספרי דרוש דברי יצחק הארכתי ג"כ בזה באופן דדברי הירושלמי הללו תלוים במחלוקת ואין להאריך עוד כאן:

ז **ונחזור** לגוף הדין מצאתי בתשב"ץ ח"ד חוט המשולש סי' ל"ג והוא ממש כעובדא דידן שזיכה את ר' מרדכי בצוואו' שבאם לא יהי' הבן זש"ק הכל של ר' מרדכי והבן חי בקרוב לשנה וכתב עפ"י אומדנא שרצונו הי' זש"ק שיהי' גדול בשנים. וז"ז לא נתן לו ול"ש בזה ירוש' אין לה הפסק. וה"ה בנ"ד הרי חזינן שלא רצה ליתן לבנו הגדול רק לעניים ע"כ כונתו היתה שיהי' הבן הנולד זש"ק שיגדל ויהי' לאיש והוי המתנ' לבן הנולד בתנאי כמ"ש בתשו' הרא"ש סי' פ"א ומחנה אפרים ה' זכי' ומתנ' סי' ל"ט. והנה גוף הצוואו' השני' נרא' דל"ה שכיב מרע בעת כתיבתה ואין בה קנין ול"מ מידי. אך י"ל דהיורשים מחויבים לקיים משום מצוה לקיים דברי המת לדיעה ראשונ' שבסי' ר"נ סעיף כ"ג אפי' בלא הושלש מתחל' לכך. א"כ ל"ש לומר ירוש' א"ל הפסק שיזכה היורש כמ"ש בקצה"ח סי' רמ"ח ס"ק א' דבאמת המעות של היורשים דמצו' לקיים דברי המת אינו עושה קנין רק שהיורש מחויב ליתן. ע"כ אם המעות ביד אחר מחויב ליתן מכח היורש וכ"כ בס"ק ה'. אמנם בנתיבות שם חולק עלי' ועיין מח"א ה' זכי' סי' כ"ט אם מצוה לקיים דברי המת עושה קנין ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סי' פ"ב אות ח' ט'. אך בלא"ה אין הלכ' כדיעה א' בסי' ר"נ דבסי' רנ"ב פוסק המחבר דבעי דוקא הושלש מתחל' לכך. ובנ"ד ל"ה הושלש מתחל' לכך. שלא אמר להשליש מאומ' ולא הודיעו כלל מצואה:

ח **והנה** יש סברא לבטל הצוואו' נגד היורשים עפ"י דברי התשב"ץ ח"ג סי' ק"צ שכתב דכיון דאמרינן בגמ' לא תהוי בי עבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא וכו'. והביא דברי הרמב"ם פ"ט מזכי' ש"מ שציוה לעשות עביר' מנכסיו אין שומעין לו ע"כ הקדש זה בטל. כיון שהוא העביר נחלה מראוי ליורשו לשאינו ראוי ליורשו וה"ה הקדיש לעניים עיי"ש ולכאור' בנ"ד שייך ג"כ לומר כן. אולם דברי התשב"ץ תמוהין מאוד דבש"ס ב"ב קל"ג מבואר דהכותב את כל נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו וכש"כ בהקדש. דההקדש מועיל והוי כאומר תנו שקל לבני ואם מתו ירשו אחרים תחתיהם. ובב"ב קכ"ט משני בראוי ליורשו ובתחל' ס"ד דמיירי באינו ראוי ליורשו ואפ"ה ס"ל לר"מ מצוה לקיים דברי המת אף דאין רות חכמים נוחה הימנו. ועיין תשב"ץ ח"ג סוף סימן קמ"ז שכתב שם ומה שכתב בשטר שכל אחד מהם הוא מניח ליורשו רבע זהב מפני הפסקת ירוש' לא הי' צריך לזה אפי' בש"מ לקיים המתנות שכן שנינו הכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח

חכמים נוחה הימנו ועיין ח"ס ח"מ סימן קנ"א ע"כ דברי התשב"ץ צ"ע. ועיין שעה"מ סוף ה' זכי' שכתב דדוקא באיסור דאורייתא ס"ל להרמב"ם דשכ"מ שציוה לעשות עביר' אין שומעין לו:

ט **והנה** לענין אמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט מוכח קצת מד' התשב"ץ הנ"ל דהיכי דאיכא עביר' ל"א כמסיר' להדיוט. ובזה יש ליישב קצת קו' הש"ך סי' ת"ס ס"ק ה' שתמה על הרמב"ם דס"ל בהקדש אפי' תכ"ד ל"מ לחזור והרי בב"ק דף פ"ג אמרינן אם תכ"ד כד"ד לענין עדות ה"ה לענין תמור' ותמור' דינה כהקדש ולהנ"ל ניחא דדוקא בהקדש ל"מ חזרה דמיא כמסיר' ובמסיר' ל"מ חזרה תכ"ד אמנם בתמור' שהוא דבר עביר' ל"ה דינה כמסיר' וא"כ תכ"ד כד"ד בעדות ה"ה בתמור'. ובהכי יש ליישב למ"ד בירושלמי שור זה עולה לאחר ל' יום אם שחטו מותר באכיל'. ולהנ"ל יש לומר כיון דשם מיירי בהקדישו לבדק הבית והמתפיס תמימים לבד"ה עובר בל"ת לא אלים כל כך אמיר' לגבוה ומ"ה תוך ל' לא קדיש. ומצאתי בתשו' ושב הכהן בקונטרס שאלת הכהנים תור' בתמור' שהעיר בכל הנ"ל, אמנם בגוף הדבר יש לעיין הרבה סוף דבר כיון דיש כמה סברות לבטל הצוואי' ויש סברות לקימה ע"כ מה טוב לבצע בין היורש ובין גבאי של עניים כפי מה שיעלה בידכם והנני בזה ידידו דו"ש:

סימן עד

ב"ה. לבוב תרס"ד. לכבוד הרב החריף ובקי בחדרי תורה מ' בן ציון פאסס נ"י מו"צ דק' רידניק.

ע"ד הדו"ד בדין צוואה שאחד הי' לו בית שהי' שייך לו ולאשתו והיה שוה אלף וארבע מאות ר"כ וכתבו בהצוואי' שבאם ירצה להחזיר בנינו מנשה את הבית אזי יחזיק בהבית ויגבה לעצמו שלשה מאות ר"כ ולאחר פטירתי תיכף יתן לבת אחת שני מאות ר"כ ולאחר שתי שנים יתן לאחי' יוסף שלשה מאות ר"כ ולאחר ב' שנים יתן לבת אחת מאה וחמשים ר"כ ואחר ב' שנים לבת אחת מאה וחמשים ולאחר ב' שנים יתן לבת אחת מאה וחמשים ר"כ (וכפי הנראה חסר בת אחת ומאה וחמשים ר"כ) ובחיים של מורישי' אף אחד מהם אין רשאים למכור שום דבר רק אחר פטירת שניהם. ובשנה זו מתו שניהם ובתוך השנים הללו נתיקר הבית ושוה כעת ג' אלפים ר"כ ויש טענה בין הבנים אם שייך המותרות לבנו הגדול כטענת ר' מנשה או קצת לאחי' השני:

תשובה הנה אם נתיקר הבית קודם שעשה הצואה רק שהמוריש לא ידע י"ל שכל הצואה בטלה דהוה צואה בטעות כעין שכ' בתשו' תומת ישרים סי' נ"ז הובא בדברי גאונים כלל ע' סי' כ"ח בש"מ שצוה לתת לבתו ק' זהובים וכן לבתו השני' ולאמו כמו כן ולהקדש ב'

מאות באמרו שיש לו החצי במזומן מהסך הנ"ל והחצי בחובות ואחר שנפטר לא מצאו אפי' החצי ממה שאמר הן במזומן הן בחובות ופסק שכל הצואה בטלה כיון שהנפטר גילה בדעתו שיש לו כל כך וכהיום הוה צואה בטעות. והנה שאלתי לפי שמה גוף התשובה ומבואר שם שש"מ צוה לתת לבתו אחת מ' אלפים ולבתו אחרת מ' אלפים ולאשתו יתר על כתובתה י' אלפים עוד צוה לאחות אשתו כמו כן סך ידוע ולאמו כמו כן סך ידוע ועוד צוה לתת לקהל אחד ב' אלפים ועוד לקהל אחד ב' אלפים ועוד לקהל אחד ב' אלפים ונמצא שעלה מה שחלק ק"כ אלפים ואמר שיש לו במעות מ"ה אלפים והשאר הם בחוב. והנה צ"ע על תומת ישרים משש"ס דב"ב קל"ח ומבואר ברמב"ם פ"ו הלכות זכי' ובטוש"ע סי' קנ"ג בש"מ שאמר תן מאתים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני וכו' לפיכך אם לא הניח אלא ט' מאות חולקין הנמצא לפי מה שכתב להם ואמאי נימא דהוה צוואה בטעות ובהך דתומת ישרים אמאי לא פסק שנותנים לפ"ע. וצ"ל דבהך דתומת ישרים גילה דעתו בפירוש שיש לו וכיון שאין לו הוה צואה בטעות משא"כ בהך דש"ס לא גילה דעתו בפירוש שיש לו. א"כ בנ"ד שכ' בפירוש שהבית שוה אלף וד' מאות ר"כ ואם הבית הי' שוה בשעת צוואה הרבה יותר ואולי כפול הוה צוואה בטעות. אך שם אחר הצוואה נתיקר כיון דבשעת מעשה ל"ה צוואה בטעות לא בטל הצוואה כעין דאמרינן בש"ס דכתובות צ"ז שאני התם דארבא בעיקולי הוה קיימא ופירש"י שהי' טעות בשעת מכירה וכיוצא בזה כתבתי בספרי לא"ח סי' ע"ו אות ג' לענין יאוש בטעות עיי"ש. א"כ בנתיקר אח"כ ל"ה צוואה בטעות. וע' בספרי בא"ח סי' כ"ב אות ב' שכתבתי באחד שקנה מקום בבה"כ ואח"כ נתעלה המקום שייך העילוי להקונה דלא כח"ס סי' כ"ט שכתב ששייך העילוי לבהכ"נ שהביא דברי רשב"ם ב"ב קכ"ב עיי"ש שדחיתי דבריו. מ"מ יש להסתפק כיון דבשעת צואה ל"ה הקנין רק שכתב אם ירצה בנינו מנשה את הבית אזי יחזיק בהם הכונה לאחר מיתתם ואף שמבואר בהכתב שבחיים חייתם אין אחד יכול למכור ומשמע דכבר זכה בחיים י"ל דחשו שמא ימכור אחד זכותו אף דלא זכה בה:

ב **והנה** נחלקו התו' בגיטין סוף פ"ק והר"ן דלתוס' מתנת ש"מ קונה בשעת מיתה למפרע וכן דעת הטור סי' ר"נ דדברי ש"מ כשמת קונה למפרע משעת נתינה או אמירתו והר"ן חולק עיין קצוה"ח סי' ר"נ א"כ לדעת התוס' נהי דבחיי' הבית של אבי' מ"מ כשמתו קנה למפרע משעת כתיב' והיוקר אולי למפרע שלו דשבח' ממילא הוא זכה למפרע. מ"מ דעת הר"ן דלא זכ' למפרע וכן נראה ממהרי"ט סי' ע"ד ומנתיבות. ועיין טיב גיטין ומ"ש בספרי לא"ח סי' כ"ד אות ז' עכ"פ רוב הפוסקים דלא כתוספות. על כן נראה דיוקר

הוה של הנותן ושייך לכל היורשים ממש כדאמרינן בכתובות ס"פ נערה ההיא דאמר נדוניא לברתא זל נדוניא אמר רב אידי בר אבין פורנא ליתמי א"כ בנ"ד שלא הי' שני בנים יורשים י"ל דהמותר מסך כפי המקח שייך ליורשים דאורייתא. ולכאורה יאמר כמו דאמרינן בב"ב קל"ח דאם לא נשאר כפי המתנה יגרע מכל אחד לפ"ע ה"ה אם נעשה יותר כגון דאתיקר יקח כל אחד לפ"ע אך י"ל דשם איכא אומדנא אבל להוציא מיורשים ל"א אומדנא כמו שמובא בשם רדב"ז בשם כה"ג הובא בשדי חמד מערכת אלף אות אומדנא סי' שפ"ז. וע' ב"ש סי' צ'. עוד י"ל דאיכא אומדנא להיפך דבודאי שמע המוריש דהבית שוה יותר ואמאי לא שינה הצוואה. ועיין ח"מ סי' ק"ג דס"ל לטו"ז כיון דהבית נשאר שלו הוה לגבי האחים ואחיות ספק ממונא לקולא וא"ז הח"צ חולק ע"ז דדוקא בספק זה קדים כיון דצריך לעקור הוה ספק ממונא משא"כ בנ"ד דזה שיוקר הבית הוה ריוח ובחזקת הירושה קאי. מ"מ אין לברר הדין והעיקר דאם הבית אינטאבולירט על שם היורש אין להוציא עבור הבנות אך אם צריך עוד חתימת יד הבנות ההכרח לפשר עם הבנות ולהבן השני יתן סך שלשה מאות ר"כ ממה שנתיקר כיון שהוא ג"כ יורש כן הוא היושר והוא קרוב לד"ת:

ג **וע"ד** מה שתובע יורש אחד שהלוה לאבי' מעות ותובע מהיורשים הנה מלוה על פה לא נגבת מהיורשים ויוכל רק להטיל קבלה ומה שטוענים היורשים כיון שהי' הבן סמוך על שלחן של אבי' ונתן להם מזוות ודאי מעשי ידיהם של אביהם ומשלו נתנו לו ומה שהבטיח להחזיר להם כי הי' מוכרח ללות הנה כיון דמציאות שלו אימר מציאה מצא וגם כיון דאית' בתשו' גבעת שאול סי' ל"ג דמי שנתן מזונות לבנו וכלתו מעשי ידי כלתו לבנו י"ל מזה הלוה לו וראי' מירושלמי פ' הנושא עיי"ש על כן אם לקח אבי' חייב לשלם לבנו אך אין מלוה ע"פ נגבית מיורשים:

סימן עה

ב"ה. פרעמישלא תרמ"ז לפ"ק. להרב הה"ג החריף ובקי מוה' שמואל הלוי ווייגבערגער נ"י האבד"ק קערעסטור באונגארן.

ע"ד הקריפקע מק' אשר הקהל לוקחים מכל פונט בשר ומכל שחיטת עוף סך מה ובזה יסתפקו צרכי הקהל והמנהג להשכיר זאת ליחיד בכל שנה בחה"מ פסח בהכרזה במעמד ז' טובי העיר והשוכר נותן בשעת שכירות דבר מה להבטחה ועושין שטר וקונין על שנה תמימה שלא יוכלו לחזור זה מזה אולם בחה"מ פסח שנה זו לא התאספו ראשי העדה ולא הכריעו ולא עסקו מעסק הקריפקע רק בעל הקריפקע שהחזיק בשנה דאישתקד נשאר בהעסק בסתם בלי שום קנין ושטר ובלי קביעות הקהל ולא דברו

כלל בזה. וקיבל הוא הקריפקע ושלם להקהל בכל שבוע ואח"כ הי' נראה להמחזיק שנתקלקל העסק כי נחלה השו"ב והוצרכו להביא שו"ב שלא בקביעות ובא לקהל שיניחו לו מהסך שמשלם ואמרו לו שיוכל לחזור מהעסק כי לא נעשה קנין ביניהם ולא רצו להניח לו מהסך. ועתה הוטב העסק ורוצים הקהל לחזור ולהשכיר לאחר וטוענים שעוד קודם שהוטב העסק אמרו לו שניהם יכולים לחזור כי לא נעשה קנין ביניהם והמחזיק הקריפקע מכחיש זאת וטוען שלא אמרו לו והוא החזיק בסתם על שנה תמימה. ושאל כת"ה הדין עם מי:

א **תשובה** כבר ראה כת"ה דברי הש"ע בח"מ סי' שי"ב סי"ג דבשוכר דירה לזמן ונשאר בסתם בהדירה אחר זמן השכירות אינו יכול לחזור אח"כ וצריך לדור כל השנה והוא מהרא"ש בתשובה אך שכ"ת רוצה לחלק לפימ"ש הרא"ש שם הטעם כיון שכל השוכרים שכרו להם דירות ונמצא זה מפסיד ע"כ אינו יכול לחזור ומחייב לדור כל השנה משא"כ בזה שבכל עידן ועידן זמנו להשכיר ול"ש פעם הרא"ש. וזה ליתא דגם בנ"ד שיך טעם הרא"ש דכיון דאין כל החדשים שוים בעסק זה וחודש אחד יפה מחבירו וע"כ נוהגים להשכיר לכל השנה א"כ אם יחזיק זה רק איזה חדשים אולי החדשים האלה המה היפים ונמצא שהקהל מפסיד ואם המה החדשים הגרועים נמצא שהשוכר מפסיד על כן מסברא יש לומר שנשאר בסתם לכל השנה. וכ"ת הביא דברי השער משפט שכ' גם בזה אם יצא השוכר באמצע השנה נהי דלכתחילה אין לצאת מ"מ אם כבר יצא אין הבעל הבית יכול להוציא השכירות דהוה רק כסוגר בית חבירו ואין דין שבת בקרקע. והוא חלק עליו ובאמת כבר כ' בנחלת צבי הוספות לפתחי תשובה לחלוק על שעהמ"ש. ואמנם בלא"ה כיון שכ' הש"ך סי' של"ג ס"ק מ"ד בדברי רב האי גאון שכ' שהמשכיר בית לחבירו לשנה בסך ידוע ועמד שם יותר שאינו חייב לפרוע אלא כמו הסך משנה ראשונה ואע"פ שהוקר השכירות וכ' הש"ך הטעם דכיון שהוא דר בביתו הו"ל כמו שהשכירו בפירוש דאל"כ הו"ל להשכירו לאחר ה"ה לענין השוכר הו"ל כשכרו בפירוש וה"ה בנ"ד י"ל דהוי כהשכירו בפירוש. ובגוף הדין אם הוה כהשכירו בפירוש עיין בב"י סעיף ט' דמייתי דאם עמדו בסתם מסתמא דעתם על השכר הראשון וכ"כ הריב"ש סי' תע"ה בשם רבינו האי וכ"כ הרשב"א בתשו' וז"ל וכו' ודברי הב"י תמוהים דמרשב"א משמע דדוקא שאמר בתחלה אני משכיר לך בכך וכך לשנה. ומצאתי במחנה אפרים הל' שכירות סי' י"א שהרגיש בזה דהרשב"א חולק ומ"מ להלכה נ"ל כדברי הריב"ש. וע"כ הטעם דהוה כהשכירו בפירוש ולכאורה יש לחלק דשם בדירה אם הו"ל כהשכירו בפירוש א"כ קנה הדירה בחזקה שהשתמש בהדירה דתיכף כשכלה משך השכירות משנה העברה

קנה בחזקה כמ"ש בנתיבות סי' קצ"ב דלענין שכירות קנה באכילת פירות ובהשתמשות משא"כ בנ"ד נהי דהוה כשכרו בפירוש במה קנה. אך יש לומר כיון ששילם מעות בכל שבוע ושבוע קנה דנתינת המעות בתורת פרעון נמי מהני. אך יש לומר דמעות אינו קונה אמנם עכ"פ למי שפרע קנה ולדעת הגהות אשר"י פ' הזהב דהיכי דליכא משיכה מעות קונה ודאי קנה אך אינו ידוע אם הלכה כהגהות אשר"י אבל עכ"פ למי שפרע קנה ע"כ הקהל אינם יכולים לחזור:

ב **והנה** לכאור' י"ל כיון דבכל שנה כותבין שטר כמ"ש כת"ה א"כ במקום שנוהגין לכתוב שטר אין קונין בכסף אך כיון דמבואר בסי' קצ"ה דשכירות קרקע נקנה בכסף וכ' בסמ"ע ס"ק כ' בשכירות אין דרך העולם לכתוב שטר דסמכה דעת העולם בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרו והסמ"ע לא הראה מקור לזה ולפענ"ד הוא גמרא מפורשת ב"ב ל"ג ע"ב שטרא לפירי לא עבדי אינשי עיי"ש א"כ כיון דסתם שכירות היא בלא שטר ע"כ אף אם נהג אחד לכתוב שטר אזלינן בתר רוב בני אדם וקונים בכסף ומה"ט גם הקריפקע קונין בכסף דל"ה רק שכירות. אך י"ל דבעי קנין סטימותא כמו בראנדעס מ"מ י"ל דבסוף קונה למי שפרע ועוד י"ל כיון דלא השכיר בפירוש רק דאנן אמרינן דהוי כשכרו בפירוש אמרינן דהוי כשכרו בפירוש בקנין דהרי גם בדירה בעי שיחזיק בפני' או שיאמר לך חזק וקני ומ"מ אם ישב בסתם לאחר משך הזמן הוי כשכרו בפירוש וע"כ הוי כאומר לך וחזק וקני ה"ה בזה הוי כהקנו לו. כעין שכ' תוס' בכורות י"ח ע"ב ד"ה מקנו לי' דאפי' בלא קנין גמר ומשעבד נפשי' וכת"ה כ' דמסתפק לצרכיהון צרכי הקדש והקהל ואם דין הקדש להם מבואר ברמ"א סי' קצ"ט דבזה מעות קונה ואין הקדש יכולין לחזור אך הקצה"ח שם חולק וכ' דלמעליותא יש לו דין הקדש ולא לגרייעותא כמו יתומים ולדעתו יכולים לחזור. ובנתיבות מיישב קצת דברי רמ"א ע"כ בזה לדינא צ"ע אמנם למי שפרע קנה ודאי. סוף דבר לענ"ד נרא' דאין הקהל יכולין לחזור אך אם טוענים הקהל נגד הראשים למה לא עשו ליציטאציע ושינו מהמנהג ולמה לא אמרו בפירוש להשוכר הראשון שעכ"פ אין משכירין לו על זמן כי אז נשמע אם יש להראשים איזה התנצלות ואם הראשים אין להם התנצלות אולי יכולים הקהל לבטל השכירות אף אם השכירו בפירוש וכ"ש שלא השכירו רק בשתיקה יכולים לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אמנם אם הקהל הסכימו שלא לעשות ליציטאציע רק שישאר המחזיק הראשון בשתיק' אין יכולים לחזור והנלפע"ד כתבתי. ידידו:

סימן עו

ב"ה. לבוב תרנ"ד לפ"ק. להרב החו"ב זך הרעיון כש"ת מוה' אורי בלום נ"י ראבד"ק וויזניצא:

ע"ד דו"ד שבין ראובן ושמעון שראובן התעסק ששמעון יתמנה לרב בעיר גדול' ופעל ששמעון יסע לשם לדרוש ועכ"ז הי' צריך לזה עוד השתדלות אצל הבעה"ב והקהל שמו עיניהם שישתדל ראובן בזה ואז אמר ראובן לשמעון שהטירחא גדול' ושרוצה שכר שני אלפים ר"כ והשיב שמעון כי סך כזה אין בידו לתת בפעם אחת ושמעון שאל אם יצטרך לתת לאיזו אנשים עוד והשיב ראובן שלא יצטרך לתת כי הכל קבל עליו ושתק שמעון. וטוען ראובן שהטריח שמונה חדשים והניח עסק שפיליטוזסטווא שלו והוא שוה שני אלפים ושמעון טוען שאיש אחר הי' העיקר שפעל אצל הבעה"ב והוא מעולם לא הבטיח לו סך שני אלפים ואף שיכול להיות ששתק כשאמר ראובן שתיקה לא כהודא' היא ומה שאמר שבודאי תהי' משכרתו שלימ' עצהיו"ט הכונ' כפי שיגיע לסרסור גם טוען שדבר עמו שיהי' שני אלפים חתימות שלא יאכלו בשר בלי שכר הרב ולא קיים זאת וע"ז השיב ראובן שראשי הקהל אמרו שא"צ לזה:

א **תשובה** מה שכתב כ"ת דכיון דראובן אומר שרוצה שכירות שני אלפים ושמעון שתק שתיק' כהודא' דמיא וחייב ליתן ב' אלפים ומדמה זאת לדין המבואר בסי' פ"א סעיף ז' מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חבירו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיק' כהודא' דמיא שכתב בנתיבות הטעם כיון שעושה מעש' בשל חבירו ושתק חבירו הוי כהודא' ורצוי וה"ה הכא גם שם י"ל אם הבטיח יותר משווי' יותר משתות אין מחויב ליתן (דלא כמו שנרא' ממחנה אפרים ה' שכירות ס"ס ט"ו) דדוקא כשאינו רוצה לשלם כלל ל"ש לומר לא חשש להשיב כמ"ש המחבר שם כיון שחבירו עשה מעש' והוי כגזלן אם לא ישלם שכר פעולה ע"כ נתרצה משא"כ כשהבטיח יותר משוי' יכול לומר בדעתי הי' לשלם כפי שוי' ולכן לא חששתי להשיב ומה שהביא כ"ת ראי' מש"ס ב"מ מ"ט דאמרינן שם אם הבטיח הבן ליתן מזונות לפועלים לא סמכו פועלים דעתייהו ומ"ה יכול לחזור ומקש' א"ה אפילו התחילו במלאכ' ומשני ודאי סמכו דעתייהו אמרי מימר אמר קמי אבוה וניחא לי' ומה בכך והלא שתק אביהן וע"כ שתיק' כהודא' דמיא משם אין ראי' דהרי אביו שלח אותו לשכור פועלים והוא הבטיח בפירוש מזונות וסיפר לאביו ושתק ודאי מחויב ככל שהבטיח שליח משא"כ באומר לחבירו הוי סרסור בענין זה והוא ירצה יותר מהשווי בכפלים והוא שותק יכול לומר אשלם כפי שוי' ולא יותר דעל המותר לא חששתי להשיבך ואין ראי' ממה שכתב הנתיבות שם פ"א ס"ק ה' הנ"ל באחד שאמר

לחבירו הנני לוקח חפץ זה בסך זה והנני משכו לקנותו בסך זה ומשכו בפני חבירו ושתק הוי כהודא' ורצוי ושם אף אם הבטיח יותר משוי' מחויב לשלם דשם הוא גלוי מעשה ולוקח משל חבירו ואם לא ישלם כמו שאמר הוי גזלן וכן אם הבטיח פחות משוי' למה הניחו ליקח החפץ משא"כ בפועל כשרוצה לשלם לפי שוי' אם על סך מרוב' הי' לו להמתין עוד שיבטיח לו בפירוש:

ב **ומה** שהביא ראי' מלשון התה"ד הובא בסמ"ע סי' שי"ב ס"ק ח' בראובן ששכר לשמעון לילך בשליחותו בי' דינרין ואח"כ אמר שרוצה ג"כ הוצאות הדרך וראובן לא הי' בביתו להודיע לו דא"צ ליתן והדמים מודיעים ומשמע דאם הי' ראובן בביתו ושתק כשתבע הי' מחויב אין כאן שום משמעות דכונת התה"ד דאם הי' ראובן בביתו אם הבטיחו מחויב ליתן לו ואם אמר שלא יתן בודאי כשהלך הסכים ע"ז אמנם אולי הי' שותק הי' ג"כ דו"ד אם שתיקה כהודא' ועוד הרי הקצה"ח הקש' על הת"ה דהרי היכא דשינו מהמנהג ל"א הדמים מודיעים ותירץ בנתיבות דלדברי שניהם הי' שנוי עיי"ש ועכ"פ כיון שהמנהג לשלם ההוצא' ע"כ אמרינן שתיק' כהודא' לקיים המנהג משא"כ בנ"ד וכי המנהג לשלם לסרסור מרבנות כמה אלפים כמו שקונה עיר וכפר והלא אינו אלא פועל ומי שמע כזאת ע"כ לא נימא בזה שתיקה כהודא'. אך מ"ש שיש גילוי דעת שהרי שמעון אמר שאינו יכול ליתן בפעם אחת ב' אלפים משמע דשלא בפעם אחת הוא מסכים וזה עדיף משתיקה מ"מ אין זה מקרי הבטחה דהוא אמר דבפ"א אין לו סך כזה אבל אין זה הסכמ' בפירוש על ב' אלפים. גם מה שטוען שהי' תנאי בפירוש שיתן לו שני אלפים חתימות שלא יאכלו בשר בלא משכורתו וכיון שלא פעל כזאת מגיע לו לנכות משכורתו ואף דראובן טוען שלא הי' צריך לזה מ"מ ינוכה לו שכרו כמבואר בסי' של"ד בשכרו להשקות שדה ואתי מיטרא בחצי היום דאין משלם רק בעד חצי יום דפועל אינו כאריס:

ג **והעיקר** בדין זה דאף אם הבטיחו ב' אלפים הדין בסרסור אף אם הבטיחו יותר א"צ ליתן לו רק כפי המנהג כמ"ש הש"ך סי' רס"ד ס"ק י"ד וכ"ת כתב דזה דומה למי שהשתדל בעבור חבירו בשביל חזקת ישוב שכתב בשבות יעקב ח"ב סי' קנ"ז שצריך ליתן כל מה שהבטיח ואינו דומה דשם רגילין ליתן הרבה משא"כ ברב שאסור להתמנות בשביל ממון וכל דיין שנתמנה בשביל ממון אסור לעמוד לפניו ואף שרבים מקילין לעצמם בזה"ז מ"מ הוא מנהג בורות וגם המקילין נותנים להעיר או להבעה"ב ולהסרסור לא שמענו ועיין שבות יעקב שכתב דמה"ט אין נותנין לשדכן כפי שהבטיח משום דהוי קצת אונס שרוצה לקיים כנ"ל דהוא מצוה וה"ה ברבנות דהוי מצוה להורות ולדון ע"כ אינו דומה לשתדלן בחזקת ישוב. וכ"ת מביא דברי תשובות חסד לאברהם חח"מ סי' ט"ו

שכתב דבעסק רבנות שהבטיח הרב לאחד לתת מעות יכול לטעון משטה הואיל דהוי דבר מצוה ומחויב הוא למנות רב והקש' עליו מרופא המבואר ביו"ד סי' של"ו ברמ"א ובש"ך בשם הב"ח שמחויב לשלם כל מה שהבטיח ואעפ"י שיש עליו מצוה לרפאותו שכל מצוה דרמי' עליו אם נזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון אין מפקיעין מידו החיוב וה"ה ברב אמנם הטו"ז כתב שם הטעם דלאו אדידי' רמיא דהא כל אדם יוכל להתחכם ללמוד רפואות גם כתב דמתחל' לא הי' חיוב עליו ללמוד זה ע"כ מהני התנאי. וזה לא שייך ברב דלאו כל אדם יש לו שכל חד להבין ולהורות וכל אדם מחויב ללמוד תור' לקיים ושננתם וגם כל בעה"ב מחויב להשתדל למנות רב וברופא י"ל עוד טעם דהרי אמרינן בב"ק פ"ה אסיא דמגן במגן שוי' וכתב הסמ"ע סי' ת"כ סעיף י"ט הטעם דחיישינן שלא ידקדק ברפואתו א"כ נהי דאנן פסקינן דמחויב לרפא בחנם והחיוב עליו לדקדק ברפואתו אבל אם לא רצה לרפא בחנם והבטיח לו צריך ליתן לו מה שהבטיח לו דשמא לא ידקדק ברפואתו פעם אחרת. ועיין בנמ"י יבמות ק"ו בשם הריטב"א דגם ברופא א"צ לתת רק כפי הראוי לו. והנה קצת נלע"ד דהיכא דאיכא מצוה אף שהוא יכול לפטור מהמצו' מ"מ אם הבטיחו יותר יכול לטעון משטה. ובזה נכונים דברי הגמרא יבמות ק"ו דאמר חלון ע"מ שתתן לך מאתים א"ל משטה אני בך מי לא תניא הרי שהי' בורח מבית האסורין ואמר טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו דא"ל משטה. ומה ראי' שם הוא מחויב להעביר משום השבת אבידה משא"כ בחליצה הרי הוא רוצה ליבם ואין מחויב לחלוץ וכבר הרגיש בזה בנמ"י. אמנם להנ"ל י"ל מדתני סתמא בברייתא משמע אפילו בורח מבית האסורים מחמת ממון ובעל המעבורת הוא זקן ואינו לפי כבודו דאינו מחויב בהשבת אביד' משום ממון ומ"מ אין לו אלא שכרו הואיל ועשה מצוה וה"ה בחליצ' כנ"ל לחומר הנושא:

ד **ולדינא** נ"ל שישומו בקיאים לפי רב העבוד' ולפי חשיבות הסרסור אם בדבריו יכול לפעול כל כך וגם לפי שכר בטלה שבטל עצמו ממלאכתו ויבצעו תמימים ביניהם כמה ישלם לו ובקצה"ח ס"ס רס"ד כתב דבשדכנות צריך לשלם כל מה שהבטיח משום דזה נהנה וזה חסר פרוט' מגלגלין עליו את הכל כמו שנרא' מדברי הסמ"ע גבי המעבורת ודבריו צ"ע דמנא ידעינן דנהנה מהשדכן הוא נהנה מהשידוך ולא מהשדכן בשלמא גבי מעבורת נהנה מהמעבורת וגם במעבורת לא נהנה מהמעבורת רק שהבריח מכס המעבורת משא"כ בשדכן אולי היה עושה שדוך אחר או שאחר הי' שדכן ג"כ נגמר ע"כ למה צריך הנא' שנהנה מהשידוך השדכן רק גורם וכן בנ"ד הוא נהנה מהעיר ומבעה"ב והסרסור גורם להנאה ע"כ צריך ליתן לו כפי שכר פעולה כפי מה ששוה דלא כמשמעות

הקצה"ח מ"מ צריך לישום אם הוא איש חשוב ואם דבריו עשו פרי והי' לו הנאה מגוף הסרסור צריך לשלם לו יותר כפי שומת בקיאים וצריכים לישום כמה מגיע לסרסור עבור הזמן שנתקבל לשם וכמה משלמין לסרסור בעסק שעשו מו"מ בסך שמשלמין לרב עם שאר הכנסות במשך שקבלו עליהם לרב ואתם לב נבון לבצע בזה. והנני ידידו:

סימן עז

ב"ה. פרעמישלא תרל"ב לפ"ק. להרבנים החריפים מו"ה ליבוש כהן ומו"ה יצחק צבי נ"י יושבי על מדין בק"ק דינאב יע"א:

בדברי ריבות בין איש לרעהו ותובע אחד את משנהו איך שמסר אותו אצל הגעמיינדעאמט שהוא מוכר נפט בכיפה שלו. ועי"ז הי' מוכרח לעשות דלתות של ברזל כפי נימוסיהם גם הי' לו הרבה הוצאות ותובע שיחזיר לו ההיזק שגרם לו. והשני משיב שלא מסר אותו על אשר ימכור נפט בחנותו. אך מאשר כי יחזיק בחנותו הרבה נפט ויש לו גם כן שמה דברים מבעירים כגון צינדהעלציל וע"כ הי' ירא לנפשו מחשש שריפה והוא שכן קרוב אליו. ותובע אותו שגם עפ"י ד"ת מחויב לפנות את המזיק מרשותו. גם טוען שהוא לא חתם עצמו על הקלאגע אך ערלים הרבה והסך שהוציא הי' עבור הקאנסענס שנתנו לו יען כי יש לו חנות ברחוב העיר במקום מפורסם ואלצוהו ליקח לו קאנסענס:

א **תשובה** לכאור' נראה דמכירת נפט במדה רבה הוא אחריות גדול והרבה פעמים קרה שריפות ע"י כן. וגם עפ"י ד"ת מחויב לעשות כל טצדקי דאפשר להציל מן הדלקות ועל המזיק להרחיק א"ע. וע"כ אם השופטים כפו את המוכר שיעשה לו דלתות של ברזל. לא מיקרי זאת גרם היזק כי גם עפ"י ד"ת מחויב לעשות להסיר את המזיק. הגם כי אין בזה רק הצלה פורתא דברוב פעמים הדלתות פתוחות. מ"מ כל מה דאפשר לעשות מחויב לעשות כמו שאמרו בדיני הרחקת ההזיקות בסי' קנ"ה וכבר נפסק להלכה דכל אדם בביתו צריך לעשות הרחקות מפני השכנים. ואף שעתה מוכרים נפט בכל הכיפות אינם מחזיקים שם רק במדה קטנה. אבל במדה גדול' יש אחריות גדול ויכולים השכנים לעכב עד שיעש' כפי מנהג המדינ' ע"כ אין עליו דין דין מסור אודות הדלתות של ברזל וכ"ת הביאו המחלוקת שבין הפוסקים היכא שלא נתכוין רק להציל את שלו אם יש עליו דין מסור ואמנם בזה כבר פסק הש"ך כדעת מהר"ם שחייב מדין מסור. ולדעתי היכא שהי' יכול להציל את שלו בענין אחר לכ"ע חייב. אמנם בנ"ד שלא גרם לו היזק רק העמדת הדלתות אין זה גרם היזק כדכתיבנא. וגם בדבר הסך שהי' לו הוצאות אם אמת הדבר שלא כוון רק להציל א"ע הוא פטור מתביעה זאת, דלעולם המוחזק יכול לומר

קים לי כדברי הפוסקים דאם רצונו להציל א"ע פטור הגם דהש"ך פוסק דחייב. מ"מ מסייע להמוחזק סברת הפוסקים דא"צ לשלם. אמנם יוכלו להטיל קבלה על הנתבע אם הי' כונתו להציל א"ע מחשש דליקה. ונהי דשבוע' אין כאן כיון דהתובע טוען שמא כמ"ש בב"י סוף סי' קפ"א בשם ב"ה דעל מחשב' אין ליתן שבוע' דהוי טענת ספק וכ"כ בנתיבות סימן הנ"ל ס"ק ג' מ"מ קבלה יכולין להטיל. ואם יש רגלים לדבר דכונתו לא הי' להציל א"ע אף שבוע' יכולין הב"ד להטיל כמבואר סימן ע"ה סעיף י"ז ועיין בבאר הגולה סי' תכ"א ס"ק ג' שכתב דיקבל שכוונתו לא הי' לביי שוכתב בחוקי משפט אות מ' דאם לאו בר הכי הוא יכול להשביע שלא כוון לבייש וכ"כ שם אות מ' ס"ק ח' דאם אומר שכיוונו לבייש ישבע שלא כוון עיי"ש:

ב **ובאמת** אם הי' מקום בענין כזה לחייב שבועה בהכי הי' מיושב קו' הפ"י במטמא ומדמע שהקש' מה הועילו חכמים בתקנתן הרי עדיין יכול לטמא ולהזיק לחבירו ולומר שוגג הייתי אמנם אם נאמר דחייב שבוע' כיון שהזיק לחבירו בבירור ורק שיתנצל לומר שוגג הייתי מחויב לישבע ליפטר א"ע. מיושב קו' הפ"י דל"ח אותו שישבע לשקר ולדעת רש"י שבועת היסת הי' גם בזמן המשנה. אמנם לפמש"ל דמשמע דגם בכה"ג א"צ לישבע דהוי כונה וטענת ספק. קושית הפ"י במקומה עומדת ודו"ק והנה בגוף הדבר בטוען שלא נתכוין להזיק רק להציל א"ע. עיין בתשו' רמ"א סי' פ"ו שמחויב לשלם מטעם דאדם מועד לעולם ואין חילוק בין שוגג למזיד ובין אונס לרצון. ובתשו' נאות דשא סימן נ"ב תמה עלי' דל"ה רק גרמי. והש"ך סימן שפ"ו פוטר בגרמי באונס ושוגג עיי"ש. והנה בסי' ס"ו ס"ק פ"ב פסק הש"ך גופי' דחייב לשלם מדינא דגרמי אפי' לא כוון להזיק וקצת סותר א"ע מסימן שפ"ו וצ"ל דדוקא שוגג פטור אבל מתכוין להציל א"ע מקרי מציל עצמו בממון חבירו וחייב לשלם ושפיר פסק בתשו' רמ"א אך מלשון הרמ"א בתשו' הקש' שפיר. ולפי מה שפסק הש"ך סימן ס"ו להלכ' דגם במתכוין לטובתו חייב מדינא דגרמי ה"ה בנ"ד לכאור' חייב לשלם לו הסך שהוציא:

אך מלבד הסברא שכתבתי דיכול לומר קים לי כהרמב"ם כיון דמסתייע לי' סברת הפוסקים דא"צ לשלם הוצאת שחדים יש לו טענה השני' דכיון דהוא לא חתם לבדו אך נכרים חתמו מקודם הבקש' לא מקרי זאת מוסר לענין חייב לשלם ואינו חייב לשלם רק חלקו ולפי המבואר סי' שפ"ח ס"ז דהיכא שראה האנס או עכו"ם שיגידו לשר פטור. ה"ה כאן כיון שחתמו העכו"ם מקודם ובודאי יגידו יש סברא דאף מחלקו פטור אך כיון שלא שכיח שנכרים יגידו י"ל שחייב חלקו וע"כ יטילו חרם עליו שמא הוא הסית לנכרים. ובכה"ג שהסית הוא ומסר גם בעצמו ע"י חתימתו חייב אף לשיטת הש"ך ס"ק ס"ה

דס"ל אף בשליח מוחזק בעבירו' אשלד"ע ופטור המשלח מ"מ היכא שעשה בשותפות עם נכרי ל"ש אשלד"ע לדעת רש"י ב"מ ח' דבשותפים לכ"ע יש שלד"ע בכל ענין. וגם יש לחוש ולתרץ לדעת רמ"ה סי' ת"י דהיכא דכל אחד כולה היזקא עביד אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ע"כ החיוב עליו לקבל בח"ח שלא הסית לענין הסך שגרם שהוציא הוצאות:

ג **ובגוף** הדבר כבר כתבתי לעיל דאף בד"ת הי' יכול לכופו לעשות דלתות ברזל כדין נימוסי המדינ' וכיוצא בזה מבואר בב"ח סימן קנ"ה ס"ק נ"ו לענין בית הכסא כתב וז"ל וכזה"ז דינא דמלכותא הוא ואינו יכול למחות. ומשמע מדבריו דלענין נזקין אזלינן בתר דינא דמלכותא ודברי ב"ח אלו מובאין בתשובת אמונת שמואל סימן נ"א להלכ'. מיהו י"ל דלשיטת הש"ך סימן ע"ג דל"א בתר דינא דמלכותא היכא שסותר לד"ת אולי גם בזה ל"א בתר דינא דמלכותא דעפ"י ד"ת יכול לעשות בביתו דלתות ע"ש. אך אמנם לפענ"ד נרא' מה שדינא דמלכותא דינא בענינא נזקין שלא יהי' היזק לרבים גם הש"ך מודה דאזלינן בתר דינא דמלכותא כיון שהוא מנהג בני המדינ'. ועיין בסימן תי"ז ברמ"א שכתב דר"ה של העיר ולכל מה שנותנין רשות אזלינן בתרייהו ועיין מ"ש בזה בתשו' גור ארי' יהודא סימן מ"ה דלא לכל דבר אמרינן הכי ומ"מ לענין חששות מדליקה נ"ל דאזלינן בתר דינא דמלכותא כדכתיבנא (וכ"כ בח"ס ח"מ סימן מ"ד):

ד **ודרך** אגב הנני אומר בישוב קו' העולם על שיטת הראב"ד דהיכא דכוון לטובת עצמו פטור מדינא דגרמי דא"כ מה אמר ר"א בב"ק פ"ט אף אנן נמי תנינא מעידין אנו באיש פלוני וכו' ואם איתא תזבן כתובתה לגמרי עיי"ש ואיך תוכל למכור הכתוב' הרי הבעל יירש אות' כשתמות בחייו וימחול לעצמו ולראב"ד יפטור לגמרי כיון שכוונתו לטובתו. ומי זה יקנה וישלם עבור כל הכתוב' עיין בנתיבות המשפט סימן ס"ו ס"ק ל"ג שהביא קו' זו. ולפענ"ד נרא' הנה לר"מ דדן דינא דגרמי ודאי חייב אף במתכוין לטובתו דהרי ר"מ מחייב במטמא ומדמע אף בשוגג דקניס שוגג אטו מזיד וכיון דכל עיקר הטעם דפטור בלא נתכוין הכא משום דל"ה רק קנס כמ"ש הש"ך סימן שפ"ו ולר"מ דחייב בשוגג ודאי אף באינו מתכוין חייב דגרע משוגג. והראב"ד לא פסק כן רק לדידן דבשוגג פטור וס"ל להראב"ד ה"ה בא"מ פטור אבל לר"מ ודאי חייב. וכיון דהברייתא אתיא לאשמועינן רבוי תשלומין כמ"ש התוס' שם הי' לה לאשמועינן דהעדים חייבין עבור כל הכתוב' לר"מ דמטמא ומדמע בשוגג חייב וה"ה בדינא דגרמי לדידי'. ובזה יהא מיושב קו' התוס' דכיון דמשנה תלי' זכותו של הבעל נקט המשנ' דלא כר"מ כמו סתם מתניתין דגיטין שיחייב עכ"פ במקצת אבל מברייתא מקש' שפיר כדכתיבנא ודו"ק בזה. (ועיין מ"ש בספרי ליו"ד

ח"ר סימן מ"ט אות י"ג דבר יקר ולפמ"ש שם מיושב קו' הנתיבות שהובא לעיל ודו"ק). וקצת יש ראי' להראב"ד מהא דב"ב ל' ע"ב והא אית לי' סהדי דאתאי לאימלוכי בך ואמרת לי זיל זבין א"ל השני נוח לי. והקש' רבנו אפרים הרי חייב לשלם כמו מראה דינר לשולחני והובא ג"כ בתומים סימן קכ"ט עיי"ש. ולהנ"ל ניחא דכיון דיכול לטעון השני נוח לי עבור זאת לטובתו ופטור מדינא דגרמי וזה ראי נחמדה לראב"ד. ומ"מ אין הלכ' כהראב"ד כדפסק הש"ך ודו"ק:

ה **סוף** דבר לדינא נלפע"ד דעל הדלתות פטור ומה שגרם לו היזק ההוצאות יקבל בחרם שלא כוון רק להציל לעצמו או שלא הסית לנכרים שימכרו לו או שאינו יודע אם עשה הוצא' וגרם לו כלל. והתובע אין יכול להטיל שבוע' על הנתבע אף בטענת ברי שכוון להזיקו דכיון דאין לו עדים על הוצאת הסך שהוציא לא יוכל להוציא מידו דלהלכ' לא עשו תקנת נגזל במסור ואין יכול להוציא רק בבירור ע"פי עדים או עפ"י שומא. אך מ"מ הנתבע מחויב לקבל אם לא כוון להזיקו או שאינו יודע כמה הזיקו דאף שרשות בידו לכופו על דלתות ברזל הי' לו לתבוע מקודם לד"ת ולא לילך לערכאית לגרום היזק לחבירו:

ו **וע"ד** אשר שאלו אחד שעבר חרם דר"ג ונשא ב' נשים והב"ד התאמצו שיגרש שתיהם וקיבלה אשתו הראשונ' גט ברצון והשני' אינ' רוצה ליקח ג"פ וגם בעלה אינו רוצה לגרש' רק לדור עמה ושאלו אי מחויב הב"ד לכוף אותם לזה. הנה אם קיבל' ראשונ' גט ברצון הדבר פשוט שא"צ לגרש השני' כדמוכח מתשו' רש"ל סוף סימן י"ד וכן היא בכנה"ג ס"ק ט"ז. ודוקא אם הראשונ' אינ' רוצה לקבל ג"פ החיוב לגרש השני'. ואף דאסור לדור עם השני' כל עוד שלא גירש הראשונ' כשגירש הראשונ' חוזרת להיתר. ולכאור' יש לחוש על הקדושין מהשני' לדעת כנה"ג סי' קי"ט דבגירש בע"כ הואיל ועבר חרם אמרינן כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת וה"ה בקדושין באיסור ל"מ הקדושין אך ז"א דכיון דילפינן בקדושין מאלמנה לכ"ג דאף לרבא תפסי קדושין ה"ה בכל היכא דעבר אלאו תפסי קידושין אף לרבא וגם המרדכי מודה בזה. כמבואר בדבריו ריש פ' האומר בקדושין שכתב וא"ל דהרי השליח עבר בחרם דר"ג דהרי חייבי לאוין ושניות וכמה עבירות תפסו קידושין. וכונת דבריו כדכתיבנא ועיין נוב"י תניינא סוף סימן קכ"ט ומ"מ ליתר שאת יקדשה מחדש אבל לא יברך על הנשואין שלא יהי' ברכה לבטלה. והגם דבתשו' שואל ומשיב להגאון מלבוב מ"ק ח"א סי' קכ"ג כתב דצריך דוקא לגרש שתיהם שם כ' ליישב המנהג אבל אם שניהם אין רוצים לגרש למה יכוף אותם ועוד הרי גם שם כ' דאם ירצה יחזור וישאנה. ולמה יגרש בחנם לגרום ברכה שא"צ ועוד דהרי ביבמות

אמרינן כאן שנה ר' לא ישפוך אדם מי בורו וכו' ואיך נימא שיגרש ויחזור וישאנה ולמה נאסור אותה לכהן בחנם. ע"כ לדינא אם אין רוצים בגירושין והראשונ' קיבלה ג"פ ברצון יוכלו להתיר אותם לדור ביחד. ומה שמדמה הרב הגאון בתשו' שם לנאבדה הריאה זה נכון קודם שגירש הראשונ' אבל כשגירש ראשונ' ברצון מעכשיו נסתלק האיסור מכל וכל והנני ידידם:

סימן עח

ב"ה. פרעמישלא תרנ"א לפ"ק. שלום וברכה לכבוד ידידי ה"ה המאה"ג החריף ובקי כש"ת מו"ה שמואל שפירא נ"י דומ"צ דק"ק דאברמיל:

ע"ד הסופר ששכרו אותו הגבאים הממונים מהחבורה לפקח על הנהגת החבורה לכתוב ספר תורה עבורם והי' במעמד רבים מאנשי החבורה ועשו כתב בפיסוק דמים עבור כל יריעה ויריעה והתנו ביניהם שלא יהי' שום מטלית ושישלמו לאחר כתיבת כל יריעה ונעשה ביניהם ת"כ ואז התנדבו כמה בני החבורה לכתוב כל אחד יריעה לעצמו ונכתב בזכרון בפנקס החבורה והתחיל הסופר לכתוב וכתב י"ב יריעות ונתן להגבאים ובתוכם שני יריעות שיחידים התנדבו ובתוך כך נתמנו גבאים אחרים וגם להם כ' שני יריעות ואח"כ הוזילו סופרים אחרים המקח וחפשו ומצאו בג' יריעות מטליתים קטנים מקצה ע"כ רוצים לשכור סופר אחר והסופר טוען שסבר שלא יקפידו ע"ז כאשר באמת הי' למראה עיניהם כל היריעות ולא הקפידו אמנם אם כעת יקפידו הוא מוכן לכתוב ג' יריעות אחרות ומהיום והלאה יהי' נזהר שלא יתן יריעות עם מטליתים ושואל חות דעתי אם יכולים הציבור ליתן לסופר אחר לכתוב:

א **תשובה** בגוף הדין כבר ביאר כת"ה כדרכ' של תורה דאין יכולים לחזור ומחויבים ליתן לסופר לגמור הס"ת כיון שכבר התחיל במלאכה ואף שנתמנו גבאים אחרים הגבאים הראשונים המה שלוחי הקהל ומה שעשו עשו והגבאים השניים שהמה ג"כ שלוחו הקהל מחויבים לקיים מה שעשו הגבאים הראשונים ובפרט שכתב בפני הגבאים השניים ג"כ קצת יריעות ובעלי בתים שנדרו ליתן יריעות ג"כ נדרו אדעתא דהכי שיכתבם הסופר הזה ואדעתא דגבאים נדרו אמנם יש להוסיף על דברי כת"ה דהנה מבואר במרדכי פ' האומנין בב"מ דכל מה שיעשה בפני ג' א"צ קנין והובא בב"י וד"מ סי' של"ד ובנתיבות ר"ס של"ג הקשה ע"ז דא"כ בכל פועלים נימא כן ותירץ דשכירות מלמד הוה דבר מצוה והיה כנדר שהודר ברבים (ע"כ כונתו והודר על דעת רבים דאנן פסקינן נדר שהודר ברבים יש לו התרה) וצ"ל דהא דמבואר בתשובת רמ"א סי' נ' דגם ברב אינם יכולים לחזור הוא ג"כ דהוה מינוי לדבר מצוה א"כ בכתיבת ס"ת דהוה דבר

מצוה דרבים מקיימים מצות כתיבת ס"ת כמבואר בפוסקים שאינם יכולים לחזור ואף דבמרדכי משמע דמטעם טובי העיר ל"מ לחזור מ"מ יען שההתמנות לדבר מצוה הוה כנדר מהני אפי' שלא בטובי העיר, והמרדכי ליתר שאת כתב דבטובי העיר מהני אולי אף שלא לדבר מצוה והרי הרמ"א שכ' בסי' כ"ב ובסי' קס"ג דקהל א"צ קנין כ' בשם קהל או בשם טובי העיר ובסי' של"ד מייתי ב"י וד"מ רבים שמינו מלמד. וגם בתשובת רמ"א סי' נ' מוזכר בלשון רבים וה"ט דהנתיבות שכ' דוקא לדבר מצוה אם אין לדבר מצוה תלי' במנהג דהרי תשובת הרא"ש סותר מכלל ה' אות ח' לאות כ"א כמו שכתב בתשובת פרח מטה אהרן סי' קכ"ג ח"ג לדבר מצוה לא תליא במנהג וא"צ לטובי העיר ועוד לענין דבר הנוגע לחבורה י"ל דגבאים הוי כטובי העיר וכיון שנתנו לסופר רבים מבני החברה ע"כ הגבאים אין יכולים לחזור. ועוד מטעם אחר אין יכולים ליתן לסופר אחר שיכתוב שאר יריעות שהרי כ' הש"ך סי' ר"פ ס"ק ט' לענין ספר תורה שבלו יריעות ובאו להחליפן שטוב שהסופר הראשון יכתבם אם אפשר. ותחלה הביא בשם הרא"ש ורבינו ירוחם שמה שהוא מחזיר יהי' כמדת כתב הראשון ועכ"פ נראה דעת הש"ך דאין לעשות ס"ת מב' סופרים לכתחל' וכן איתא להדיא בסמ"ע סי' של"ג ס"ק כ' שכ' וז"ל דספר שנכתב בכתיבת יד שני סופרים הוא מנומר ומקרי מקולקל. ואיך והינו אנשי החברה לעשות שלא כדברי הש"ך ז"ל אשר מפיו אנו חיין על כן הדבר ברור שאינם יכולים לחזור וליתן לסופר אחר וכ"ז לא נצרכא אלא להעדפה דכיון שהתחיל במלאכה אין יכולים לחזור ואין לומר דכל יריעה ויריעה הוי מלאכה לעצמה דהרי מבואר בסי' של"ג דמקבל לכתוב ספר אחד הוי דבר האבוד. וכ' הסמ"ע דספר שנכתב בשני סופרים הוא מנומר ומקרי מקולקל א"כ ע"כ הקבלה היתה על כל הספר. על כן כל המלאכ' הוי אחת כמו שוכר אומן למאה ימים ומשלם לו בכל יום וע' ב"ב דף פ"ז ע"א ברשב"ם שם לענין מסלע לגורן ע"כ בודאי אין יכולים לחזור:

ב **ומה** שטוענים שנתן להם ג' יריעות שיש בהם מטליתים קטנים אם לדין יש לומר שסברו וקיבלו אחרי שכבר נתנו תשלומי היריעות והי' להם לעיוני. אך כבר כ' הנתיבות סי' רל"ב ס"ק א' דבעי דוקא נשתמש ול"ב מה שיכול להבחינו. הגם שהמ"ל פ"א ממכיר' מחלק דבנתן מעות הוי מחיל' ביכול להבחינו לבד. ומה שהקש' בשער המשפט סע"ז מסוגיא דגרוטאות דזה דוקא לאביי אבל רבא לא ס"ל כן עיין בספרי ליו"ד סי' ק"נ אות א' ב' ג' שתרצתי הכל בט"ט. מ"מ כיון שהרבים מוחזקים בשאר היריעות יכולים לומר דלא מחלו. והגם דיכול להטיל עליהם קבלת חרם מכל מקום כיון שהסופר מרוצה לעשות גם כן ג' יריעות אחרות ע"כ אם יקפידו יעשה כרצונם ועיין בתשובת זקיני הח"צ סימן

מ"ה דמותר להחליף ומייתי דברי ספר חסידים עיין תשובת נטע שעשועים סימן כ"ה ותשובת בית שלמה סימן קמ"ב ואם לא נכרו המטליתים מה טוב להניחם. אמנם זה פשוט דל"ה מום בגוף המקח לבטל המקח מחמת כן כיון שאפשר להחליפם כמ"ש כת"ה דלא דמי לכותל רעוע והכי אם קנה בית שעוד צריכים לבנות הבית והעלי' ויהי' כותל שיצטרך לחזור ולבנות יהי' ביטול מקח ודוקא בקונה בית בנוי ומתוקן כותל רעוע מום במקח כמ"ש כ"ת בשם הנתיבות ואין להאריך בפרט זה יותר. ולדינא הדבר ברור שחליל' לאנשי החבורה לתת הס"ת לסופר אחר לכתוב. והנני ידידו דו"ש:

סימן עט

ב"ה. פרעמישלא תרל"ו לפ"ק:

להרבנים החריפים מ' צבי יצחק ומ' צבי הכהן דומ"ץ בק"ק דינאב נ"י:

ע"ד הי"ש שליאוויטץ שעשו בק"ק משזופים על חג הפסח והקאמער שבו השזופים הי' סגור במפתח ומנעול כראוי ובלילה אחת עצאו בבהמ"ד דק"ק קוויטעל שהי' כתוב עלי' איך שהמנעל מהקאמער שיבר איש אחד והחמיץ השזופים ולאות ולמופת תלוי חתיכ' מהמנעל בהביהמ"ד וכשילכו לשם יראו שמונח שם נייר עם קמח על הרצפה ותיכף הלך לשם הנאמן וראה שהמנעל נשבר ומצא קמח לערך ליטרא אבל הנייר מהקמח לא הי' פתוח והי' רחוק מהחביתין ויצא קול שעשה זאת גיסו של בעל השזופים יען שבעל השזופים עשה קלאגע בפלילים ע"ד מכירת הי"ש כי בעל השזופים מחזיק אוראנדא. ובס"ה הי' נ"ד חביתין וכ"א הי' מחזיק ג' קארץ אך ביען שמקצתם לא היו מלאים לא נחשב רק נ"ה קארץ וג' חביתין הי' עליהם קרום לבן מדופן לדופן עד שניכר שלא נעשה דבר שאם עשו דבר הי' הקרום נתקלקל או ניכר על הקרום ועל שאר החביתין הי' ג"כ קרום אך לא הי' מכסה על פניו כולו וכשבאו לב"ד לא שאלו הב"ד להנחשד אך שאמר להב"ד אבל אם אני אשתה בפסח לא יהי' שום חשש ואמנם חוץ לב"ד אמר בפני אחד שהשליך ב' ליטרות קמח ובפני אחר אמר ששפך יי"ש חמץ א' טאפ ושוב אח"כ הוגבה עדות בב"ד ואמר הנחשד ששיבר המנעל והניח הקמח על הרצפה ולא פשה שום דבר בהחביתין אך שעשה זאת להפחידן שיהי' להם ד"ת על אשר מסרו אותו בפלילים ע"כ השאלה:

א **תשובה** מ"ש כ"ת דאינו נאמן שחימץ השזופים דאאמע"ר וגרם היזק הוא מעשה רשע יש לפקפק כיון דבודאי פשה מעשה רשע ושבר מנעל של חבירו והרי בא ומלא פתוח ל"ש אאמע"ר כמ"ש זקיני ח"ץ סי' ג' דהיכא דיש ריעותא לפנינו כגון פנוי' שנתעברה ל"ש אאמע"ר ונאמנת לומר לפסול נבעלתי עיי"ש ה"ה הכא וע' תשו' ברית אברהם ח'

אה"ע ר"ס י"ג שהקשה על הח"צ מדברי ההמ"ג פט"ו מא"ב ה' י"א שכ' דה"ט דאינה נאמנת לפסול הולד משום שאאמע"ר והרבה פלפלתי בענין זה. אך אף לח"צ י"ל בנ"ד אינו נאמן גם ע"ז שהוא שבר המפתח ואף דע"כ אחד שבר כיון דכמה גנבי איכא בשוקא אם אומר שהוא עשה אינו נאמן לעשות עצמו רשע. מ"מ מה לי אם הוא עשה או אחר כיון דע"כ נעשה מעשה ומונח קמח חיישינן שהאמת כדברי הקוויטל כמבואר באעה"ז בסי' קט"ו סעי' ו' ברמ"א בשם פסקי מהרי"א דהיכא דיש רגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך ול"ש אאמע"ר. ובכן י"ל דהיכא דנעשה מעשה כגון שבירת דלת והנחת קמח הוי רגלים לדבר. אמנם הפ"י כ' בגיטין בסוגיא דהמטמא בטעמי' דמ"ד א"א אוסר דשא"ש דלצעורי קא מכוין אף דהוא אומר שכוון לעבוד ע"ז אמרינן אאמע"ר ואינו נאמן ומה"ט כ' דבשוגג ל"א לצעורי קמכוין כיון שאינו מע"ר ולפ"ז ה"ה בנ"ד י"ל לצעורי קמכוין ובשגם דהוא שונא שלו אבל לא עשה מידי אך אמר לצעורי' או להפסידו. והנה בדברי הפ"י יש לדון לפמ"ש המ"ל פ"ד ממלוה דהיכא שבודאי עשה מעשה הרשע אלא שאנו מסופקין אם עשה בידיעה נאמן לומר שעשה בידיעה אם כן כשמנסך יינו של חבירו לפני עדים בודאי עשה מעשה הרשע אך שאנו מסופקין שמא לא כוון לע"ז רק לצערו והוא אומר שכוון לע"ז הי' ראוי להיות נאמן מיהו גם המ"ל הניח הדבר בצ"ע ועוד יש לחלק קצת. אך לפמ"ש זקיני הח"ץ דהיכא דיש ריעותא לפנינו ל"ש אאמע"ר א"כ במנסך יינו של חבירו לפני עדים הרי ריעותא לפנינו ע"כ נלע"ד דגם הח"ץ לא כוון דהוי ודאי איסור רק דהוי ספק עכ"פ. ובזה ניחא דלא תיקשי על הח"ץ מדברי ההמ"ג שהבאתי לעיל ועכ"פ בדברי הפ"י דס"ל דל"ה אפי' ספק דמה"ט מותר היין צ"ע:

ב **והנה** מעלתם כתבו סברא דל"ש אאמע"ר כיון שרצה להציל חבירו שלא יעשה איסור כמ"ש תוס' ב"מ ג' גבי אם ירצה לומר מזיד הייתי וכבר הרגישו כעין זה גם על הפ"י שהובא לעיל בטעמא דאמרינן לצעורי קמכוין שכ' דאאמע"ר דשמא הוא כוון להציל לחבירו שלא ישתה איסור ומ"ה אומר שניסך ועיין בישי"ע יו"ד סי' ד' הנדפס סוף ה' שחיטה בשם בן הגאון המחבר. ובאמת שם ל"ק דאם כוון לטובה למה אמר שהוא מזיד והרי בשוגג ודאי נאמן לשיטת הפ"י וה"ה בנ"ד אס"ד שכיון להציל מאיסור למה אמר שהוא החמיץ בכונה. אך שי"ל דזה ל"ש שיתחמץ בשוגג והוכרח לומר מה שעשה ששיבר המנעל עיי"ש:

עוד יש לפלפל בענין זה אם נימא מתוך שנאמן לעצמו לענין שמחויב לשלם נאמן להפסיד היי"ש כמו דאמרינן בגיטין נ"ד לענין ס"ת. אך זה ל"ש בנ"ד דכיון דלא נכתב בהקוויטל מי עשה זאת ואין לחייבו לשלם ל"ש מתוך. ובלאה"כ לפמ"ש הטו"ז ביו"ד

סימן קכ"ג ס"ק ד' דהיכא דיש חזקה טובה ל"מ מתוך שנאמן ודוקא בס"ת שלא הי' חזקה נאמן לאסור משום מתוך. א"כ בנ"ד שיש חזקת היתר וחזקת הגוף דלא נחמץ ל"ל מתוך שנאמן. אך לפמ"ש הר"ש גבי ב' קופות דבתערובות ל"מ חזקה אם ל"א חתיכה נעשה נביל' והובא כמה פעמים בישוע"י ל"מ החזקה בנ"ד. דההיתר הוא היתר רק שאין יכול לאכלו משום תערובות אמנם בזה יש לחלק בין לח בלח ובין יבש ביבש:

והנה בנ"ד אין צריך לכל זה כיון שהנחשד חזר מכל מה שאמר הנה אם כי י"ל הואיל ועשה מעשה ברבים ל"מ אמתלא אף לשי' תשו' הר"ן סי' י"ז וסי' ל"ד דאם לא הגיד בב"ד אף באיסורין יכול לחזור ע"י אמתלא מכל מקום היכא שהגיד ברבים ל"מ אמתלא דומיא דהוחזקה נדה בשכנותיה. אולם כבר הקשו מטבח שפשה סימן בראש הכשב ומ"ש לחלק דשם הוצרך לפרסם ה"ה הכא שהוצרך לפרסם דאלו אמר לו בעצמו לא הי' מאמינו ולא הי' מפסיד וגם ע' בחו"ד שכ' דדוקא בהוחזקה נדה שנאמנת בודאי והרי אף בעלה לוקה ומ"ה ל"מ אמתלא אבל בטבח דאינו נאמן נגד חזקת היתר רק מטעם שוי' חד"א מהני אמתלא וכ"שכ בנ"ד דגם זולת האמתלא לא הי' נאמן דאאמע"ר רק אולי לשוי' ספק מהני מטעם סברת הח"ץ בודאי מהני אמתלא וע' תשו' הר"ן סי' ל"ד דעיקר תלוי אם נגמר הדבר ל"מ אמתלא וקודם הגמר מהני אמתלא ה"ה בנ"ד דעדיין לא נגמר דהרי אינו נאמן גם בתחיל' ומ"ה מהני אמתלא:

ג **אך** מה שיש לדון כיון שאאמע"ר אינו נאמן כלל שהוא שבר המפתח ושוב מה מהני שהוא אומר ששיבר ולא עשה דילמא אחר שיבר ועשה מעשה החימוץ אך כבר דנתי בתשו' אחת באשה שזינתה ונתעברה ואחד אומר שהוא ממנו והקשה בנוב"י תנינא סי' כ"ח דאיך נאמן לעשות עצמו רשע וכ' דכיון שכבר נעשה מעשה רשע והוא אומר שהוא עשאה נאמן כעין שכ' הר"ן גבי קדשתי את בתי ובא אחד ואמר שקידש אף דאין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ הוא אינו רק מברר החזקה ה"ה הכא הוא אינו רק מברר מי הרשע אך שם דחיתי דבר זה לפמ"ש תוס' דאינו נאמן לומר אתה גנבת דגנבים ל"ה נגד חזקה דכמה גנבי איכא בשוקא אך אתה גנבת הוא נגד חזקה ה"ה הכא כמה רשעים איכא בשוקא ואם אומר שהוא הרשע אינו נאמן. ובכאן אני אומר דבנ"ד אם נאמר שאחר עשה ובאמת החמיץ הרי עשה מעשה רשעות גדול אמנם אם הוא עשה רק להפחיד ולצער ובאמת לא החמיץ לא עשה רשעות כ"כ אין לחוש שנעשה מעשה רשעות גדול ומוקמינן כל ישראל בחזקת כשרות. והשזופים בחזקת הגוף ונהי דחזקת היתר אין כאן כיון דקודם פסח הכל היתר מכל מקום חזקת הגוף יש כאן:

ועוד אם הוא לא עשה אין להאמין על פתקי אויל כמ"ש ח"מ סימן מ"ו דמה שאינו ביד שום אדם ל"ש לא חשיד לזיופי' וע' בתשו' בית אפרים החדשות כרך קטן נדפס מחדש לענין חרמות הנמצאות ואף שבכאן נמצא המנעל נשבר ונייר עם קמח מונח אמרינן שלא עשה יותר:

ד **והנה** גם זאת אמת שאין לחוש שמא נתנו חמץ שלא יתבטל דלזה הוצרך חמץ הרבה ומי פתי יסור הנה ויתן חמץ שלו כ"כ ויוציא הוצאות מרובה ולח בלח בטל בס'. ואינו חוזר וניעור בפסח. והנה שמעתי שבהשזופים אין נותנין מים כלל רק כל המשקה בא ממי פירות ואין מחמיצין אף אם נתערב קמח אין לחוש רק לשמא יערבו מים בפסח. עוד שמעתי סברא אחת דהשזופים נתקלקלו ואין ראוים לאכילה ואף אם בא חמץ לשם ג"כ נתקלקל וכבר נמצא סברא זו בבית אפרים והובא בפתחי תשובה לענין מאלץ בסי' תמ"ב. אבל לדעתי נראה דאם בתחלה אינו ראוי לאכיל' ואח"כ המשקה ראוי לשתי' האיסור שבו חוזר וניעור דומיא דפוגם ולבסוף השביח וכבר הארכתי בספרי בית יצחק סי' פ' אות כ"ג בפלפול עצום בדברי החו"ד סימן ק"ג שכ' דאכילה שאינ' ראוי' לגר אף אם תבלה בתבלין כבר הותרה והרחבתי הדיבור בענין זה וכן לענין חמץ נוקשה נ"ל להחמיר אם נעשה ממנה דבר הראוי לאכיל' ובהכי אינו צריך למ"ש בפתחי תשובה סי' תמ"ב ס"ק ו' דהח"ץ סי' כ' מיירי שהמאלץ ראוי לאכיל' אך אף אם אינו ראוי לאכיל' חשוב חמץ גמור כיון שנעשה ממנו יי"ש קודם פסח והוא ראוי לשתי' הוי חמץ גמור משא"כ בתשו' בית אפרים סי' ל"ד מיירי ממאלץ גופי' בפסח והיא אינ' ראוי לאכיל' ודו"ק. וגם זאת יש לצרף שאינו נאמן לאסור דל"ה שומר ול"ה בידו כמ"ש כת"ה אך כיון שכבר שיבר המנעל ונתן אות שהי' שם אולי מיקרי זה בידו אך גם בזה יש לפלפל דל"ה בידו. וגם מה דהוי ס"ס שמא לא עשה ולא כלום ושמא הי' שיעור לבטל דהוי פחות מס' היא סברא ישרה. וכאן יש עוד ג' ספיקות כיון דמי פירות אינם מחמיצין ומה שאמר שהחמיץ לפי שאינו יודע הדין וסבר שאם נותן אף משהו נתחמץ. מכל הלין טעמי הדבר פשוט שיי"ש מותר על חג הפסח בלי שום חשש ופקפוק אך יסננו היי"ש אם לא כיונו בשעת מלאכה אחר שיצא הקול וכיון שהיי"ש כשר אין לחייבו משום מזיק. והנני ידידם הדו"ש:

סימן פ

ב"ה. פרעמישלא תרנ"א לפ"ק. להרב הגאון הגדול המפורסם כש"ת מוה' פי פייבל שרייער האבד"ק בראדשין:

א **השגתי** מכתבו ורואה אנכי מכותלי מכתבו שהדין ברור בעיניו שבידו לאסור על כל העולם להדפיס הספרים שכבר נדפסו על ידו ונמכרו. ולפי השקפה ראשונה יש הרבה דברים בענין זה הגם שראיתי בספרו של הרב הגאון מלבוב בשואל ומשיב מהדו"ק ח"א סי' נ"ד שהדבר פשוט בעיניו שהתורה של המחבר הוא ואין רשות לשום אדם להדפיס גם בלי הסכמות וחרמות. אבל אני כתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' ע"ה דלא כן הוא דכיון שנתן ללמוד או מכר ספרו ודאי בעין יפה נתן ומכר כדאמרינן בנדרים משה רבינו נהג בה טובת עין ונתנה לישראל עליו הכתוב אומר טוב עין הוא יבורך ומה"ט לוקחין הסכמה לגדור שלא ידפסו כמתכונתו ובלי הסכמה אין איסור ומ"ש דאם מחדשין איזה מלאכה אין אחד רשאי לעשות כמתכונתו ולא תהא תורה שלמה כשיחה בטילה שלהם זה אינו דבתורה נאמר מה אני בחנם אף אתם בחנם ואין התור' קורדם לחתוך בה וגם בשאר מלאכות אם אין לו רשיון מהמלכות ששייך לו הזכות לעולם לא אדע איסור אם לא עפ"י נימוסם. ואף דחדושים מדברי סופרים מותר ליטול שכר כמבואר ביו"ד סי' רמ"ו בהג"ה דוקא שכר פעולה ושכר בטלה אבל שיקח עבור זכותו מבלי טורח מי התיר ואף אם נאמר שמותר אבל לאסור להדפיס עד שישלם עבור זכות מי האוסר:

ב **ומה** שהביא ראי' שם מהצל"ח דפוס זאלקווא שלקחו רשיון מבן הגאון המחבר ליתורא דמלתא עשו כן והרי כל ספרי הגאון מליסא נדפסו הרבה פעמים ולא נלקח רשיון מזרעו וע"י זה הם נמכרים בזול ולו הי' מהצורך ליקח רשיון הי' נמכרים ביוקר. אמנם כתבתי שם דמצד דינא דמלכותא אסור להדפיס וכתבתי שם בתשוב' דבזה אמרינן דינא דמלכותא דינא ע' בה' אבידה סי' רנ"ט ובסי' ש"פ. ועיין ח"ס ח"מ סי' מ"ד שכ' דכל שהוא תקנה לטובת בעלי אומנין מחויבין להחזיק בדינא דמלכותא דינא וכש"כ הכא שהיא תקנה לטובת בעלי המחברים ומעתה בנידון דידי' שהוא במדינה אחרת לפי הסברא ל"ש דינא דמלכות' דידן אך אולי יש שם ג"כ דינא דמלכותא בזה וכעת נעשה בין המלכים ליטעראריישער שוטצפעראיין שבאם יחבר אחד דברי חכמה אין להשני להשיג גבולו ומי יודע אה הפעראיין נתפשט גם שמה ואם ספרים שלו בכלל זה. והנה אם יש איסור נדפס כבר כתבו הפוסקים דממדינה למדינ' אין מועיל הסכמה ולא אסור להביא ממדינה למדינה. אמנם לפי הנשמע מותר להביא מרוסיא לכאן על כן י"ל דשייך האיסור להדפיס או למכור ועל ספריו לא ראיתי הסכמה מ"מ אין אני מחליט שום דבר כי אולי יש בזה זכות עפ"י ד"ת ואולי מצד המנהג יש זכות להמחבר. ואשר כת"ה ידרוש ממני ליתן איסור לווארשא על ההדפסה עד שיבואו למדינתינו לד"ת כבר כ' כת"ה שיש בזה מחלוקת מי נקרא תובע. ובודאי כוונתו שבתפארת צבי כ' דהרוצה לעבור על החר'

הוא הנתבע ומקצתם חולקים עליו. על כן מי יכול לכוף להמדפיס מוואלרשא שיבא למדינתינו הגם כי הגאון מהרש"ק בנדרי זריזין חלק ב' בהשמטות לס' רכ"ח סעיף ל"ה והוא בדף כ"ה ע"ב כתב דהמדפיס הוי תובע חדא דגם זה עוד לא נתברר וגם שם הי' חרם והסכמה. ובלי חרם והסכמה לדעתי ל"ה המדפיס תובע. וגם אנו נוהגין בעניני שדוכים דמי שתובע מהב"ד היתר או איסור הוא התובע. ובנ"ד הנגידה מלבוב תובעת האיסור על כן לדעתי צריכה לילך אחר הנתבע. וע' בנדרי זריזין שם בענין אם יכול למכור זכות הדפסה. ופ' תשובת ח"ס ח"מ סי' מ"א משמע שם דעתו דאף ממדינה למדייה יש כח להחרים דלא כדעת הגאון ר' מרדכי בנעט. וע' תשו' עטרת חכמים חיו"ד סימן כ"ה דאפי' בנתנו הסכמה על זמן ומכר הספרים אף שהתחיל לדפוס שנית אם לא לקח הסכמה שנית מותר לאחר להדפיס. ושם מבואר דבלא הסכמה אין שום איסור להדפיס אך שם לא מיירי בספר שלו רק בספר חדש שמבואר שם בשאל' י"ל שאחר הדפיס. אמנם לפמ"ש לעיל אין חילוק רק מכח דינא דמלכות' או מצד המנהג. והנני ידידו:

סימן פא

ב"ה. פרעמישלא תרנ"ב לפ"ק. להרב הגדול החריף השלם מו"ה יעקב שלום סופר נ"י בהגאון מוהר"ר חיים סופר ז"ל:

מה שנסתפק כ"ת בדין המבואר בסי' של"ב באומר לשלוחו צא ושכור פועלים בג' והלך ושכרם בד' אם אמר להם השליח שכרכם עלי נותן ד' ואם אמר שכרכם על בעל הבית נותן להם בעה"ב כמנהג המדינ' וכו'. אי הפירוש שאמר להם השליח אני שוכר אתכם בעבורי ואשלם לכם זה מיקרי שכרכם עלי אבל אם אמר אני שוכר בעבור בעה"ב ובעה"ב ישלם זה נקרא שכרכם על הבעה"ב או הפירוש שאף שאמר להם ששוכר בעבור בעה"ב ואני אשלם לכם הגם שאח"כ יחזיר לו הבעה"ב זה מקרי ג"כ שכרכם עלי:

א **תשובה** הנה מש"ס דב"מ ר"פ האומנים משמע דאומר שכרכם עלי היינו שאומר להם שהמלאכה שלו מדהקשה אי דאמר להו שכרכם עלי ניתיב להו מדידי' דתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו ואס"ד דמיירי שהודיע שהוא שליח מה מקשה דילמא יש חילוק אך י"ל דפסיקא להגמרא דאין חילוק כיון שאמר עלי התחייב עצמו לשלם ועיין בשטה מקובצת שכתב אהא דמשני דאמר להו שכרכם על בעה"ב פי' שהודיעם שהוא שליח משמע דבתחלה שאמר שכרכם עלי היינו בלא הודיעם שהוא שליח. אך נ"ל דקשי' לי' למה הוצרך לומר שכרכם על הבעה"ב הרי אם לא אמר שכרכם עלי בפירוש רק שכר סתמא והודיעם שהוא שליח פטור מסלע הרביעי ע"כ פירושו דבאמת כונת הש"ס הוא כן ששכר סתמא רק שהודיע שהוא שליח וממילא

הוי שכר על בעה"ב. אמנם בדאמר שכרכם עלי אף שהודיע שהוא שליח חייב. דהרי באומר שכרכם על בעה"ב הודיע שהוא שליח ולמה אשמועינן בשכרכם על בעה"ב אס"ד דבכהאי גוונא אף בשכרכם עלי פטור אלא ודאי דאף בהודיע שהוא שליח ואמר שכרכם עלי חייב אמנם צריך ליתן טעם כיון שהודיע שהוא שליח ובעה"ב אמר בג' הרי שינה בשליחות. וע"כ צ"ל דחייב מדין ערב שהרי אמר עבוד לפלוני ואני אשלם אך קשה הרי הערב אינו משועבד רק משום שמחסר לחבירו והוא נתן עפ"י דבריו והכא מה חסריה הרי רוב פועלים משתכרים בג' ומה חסריה. אך נ"ל כמ"ש החו"ד ביו"ד סי' ק"ע ס"ק ט' וז"ל כמו אם אומר תן לפלוני חפץ זה בעד עשרה זהובים ואנכי ערב והחפץ אינו שוה רק חמשה דודאי נתחייב בכל עשרה מטעם דלדידי' היה שוה עשרה ה"נ במשכון כיון שלא רצה להחזיר רק שנתעכב לו בעד כל חובו וגם ללוה לא היה מחזיר רק שיהי' משלם לו כל חובו עכ"ל. א"כ ה"ה בנ"ד כיון שלא רצה לעבוד רק בד' והוא עבד ע"פ ערבותו ע"כ חייב ד'. ואמנם בגוף דברי החו"ד הגם שדבריו מבוארים ברדב"ז ח"ג סי' תר"ט עיי"ש אך השער המשפט סי' קכ"ד ס"ק ד' מפקפק בדברי הרדב"ז וכתב דאינו יכול להוציא יותר משיווי המשכון והנה מ"ש שם דאף כנגד שיווי המשכון אינו חייב הואיל דהוי אסמכתא ליותר משווי. עיין בט"ז סימן רנ"ח ס"ק ו' שכתב כן בשם תשובת הרשב"א וכתב דדומה לקני את וחמור ודבריו צ"ע דהרי אנן פסקינן דקנ' מחצה ע"כ פשוט דכנגד שווי המשכון חייב אך גם על היותר משיווי לא שבקינן פשטת הרדב"ז והחו"ד נגד ספקו בשער המשפט:

ב **אמנם** לנ"ד הדין כן באם שמקצת פועלים נשכרים בארבעה ומקצת בג' לא מיבעי אם הרוב נשכרים בד' שכתב הש"ך דמ"מ אין על בעל הבית חיוב רק ג' דאין הולכין אחר הרוב בממון דהיכי דאמר שכרכם עלי דהוא ערב יכול הפועל לומר לדידי שויא וחייב לשלם להפועל ד' אלא אפילו בנשכרים מעט בד' כיון שערב לו יכול לומר לדידי שוה. וכן אם הי' הפועל בעה"ב דאומר אי לאו דאומרת לי בד' הוי זילא מילתא לאתנורי יכול לומר לדידי שויא. משא"כ כשאינו בעה"ב וכולי עלמא מוגרי בג' אם לא הודיע שהוא שליח חייב ד' ואם הודיע שהוא שליח ואמר שכרכם עלי דהוי רק ערב אינו יכול לומר לדידי שויא דנגד דינר הרביעי הוה ערב שלא בשעת מתן מעות כמ"ש הש"ך לענין רבית בסי' ק"ע ולפ"ז אינו דומה להך דסי' של"ו באומר טול חפץ בשכרך דשם ששוה המלאכה כפי שכרו חייב מדין ערב משא"כ בנ"ד והנה בנתיבות המשפט סי' רס"ד כתב דמה"ט חייב לשלם ד' משום דפועל אין בו דין אונאה ולפ"ז בקבלן אף אם אמר שכרכם עלי אם היא יותר מכדי אונאה א"צ לשלם וא"כ היה להפוסקים לחלק בהכי על כן נראה דל"ש

משטה רק במצוה כמ"ש בנתיבות שם א"כ כיון דהשליח ידע דבעל הבית אומר לו ג' וכ"ע מוגרי בג' והוא התחייב בד' אינו יכול לטעון דין אונאה כדמוכח מדברי החו"ד הנ"ל אמנם אם לא ידע השליח דכ"ע מוגרי בג' יש חילוק בין קבלן לפועל דבפועל אין דין אונאה ובקבלן יש דין אונאה כנלע"ד. והנה ראיתי בקצה"ח סי' קכ"ט ס"ק א' שכתב דכל ערב אינו משתעבד רק מדין שליחות ודייק מרשב"ם ס"פ גט פשוט שכתב דגמר ומשעבד בלב שלם והמלוה שליחותא דערב קעביד כאלו הוא עצמו הלוה ולפ"ז אם יאמר אחד לקטן הלוה לפלוני ואני ערב או לנכרי דאינו בר שליחות לא משתעבד וזה ודאי ליתא כדמוכח מש"ס ב"מ ע"א. ע"כ פשוט דרשב"ם שיגרא דלישנא נקיט ע"ד שאמרו בע"ז נ"ג מדפלחו לעגל גלי דעתי' דניחא וכי עבדי שליחותא קא עבדי דל"ה שליחות ממש דאשלד"ע וכ"כ בבשמים ראש סי' ש"פ וע' יבמות ו' דאמרינן שליחות קא עבדי אף דאין שליח בחליצה כדאמרינן בכתובות ע"ד וכן הכא לא כוון רשב"ם לשליחות ע"כ בדין דקצה"ח יצדקו דברי התומים דלא כמהרשד"ם ואכמ"ל:

ג **ומה** שנסתפק באם אמר הפועל בפירוש להשליח אף שאמר לך בעל הבית ותוכל אתה לשכור בג' אבל אני איני משכיר עצמי רק בד' ואתה תשלם לי בד' ואין אני מכיר הבעה"ב רק אותך והשליח אמר אני שוכר אותך בד' מה דינו זה תליא בחלוקים הנ"ל דאם הפועל הוא בעה"ב או שמקצתם משכירים בד' יכול לומר לדידי שויא ואם הוא אינו בעל הבית וכולי עלמא שוכרים בג' לא משתעבד הסלע הרביעי מדין ערב כנ"ל. והנני ידידו:

סימן פב

ב"ה. לבוב תרס"ג לפ"ק. להרב הגדול החריף ובקי הישיש כש"ת מוה"ר יחיאל איכל הכהן נייאמאנן מו"צ בק"ק עיר ישן יע"א:

בדבר השאלה בשו"ב שלמד אצל שו"ב הלכות שחיטה וכשגמר לימודו לא רצה ליתן לו כתב תעודה עד שנתן לו כתב שאסור לו להיות שו"ב בעיר ששו"ב המלמד שם וזה הי' בערך עשרים שנה שנתן הכתב ועתה השו"ב שבק לן חיים והשו"ב אמר בתחלה שברי לו שהי' כתוב בהכתב כל ימי חייו של השו"ב שלמד אצלו ואח"כ אמר שלבו נקפו כי אולי הי' כתוב בו תיבת לעולם עוד אמר השו"ב שפעם אחת התנצל בפניו השו"ב הישן ששמע שאין טוב לשו"ב שיהי' לו כתב באיסור והשיב לו השו"ב אני מוחל לך. והנה השו"ב הניח בן שהוא ממלא מקומו ויש עוד שו"ב שאינו מקובל אצל היראים על כן רוב אנשי העיר רוצים למנות השו"ב אך באופן אם יש היתר להכתב ויש בדבר מצוה רבה כי גם בלא"ה הי' שם בעיר ג' שוחטים ויראים ממכשול אם לא ימנו השו"ב גם להשו"ב

שהוא בן השו"ב הישן אין נפ"מ לענין ממון כי הקהל משלמין לו חלקו על כן שאלו אם יש להשו"ב היתר:

א **תשובה** הנה אם אין הכתב כ"י של השו"ב רק חתימתו רבים מתירין וכ"כ הגאון מהרש"ק בט"ט קמא סי' כ"ט ואני כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' ב' אות י"א להחמיר דבודאי כשחתם קיבל בלב ול"ה דברים שבלב כיון שע"י חתימה גלוי לכל העולם. ובשם ברית אברהם סי' כ' כתבתי שם דהוה כמו יד לשבועה ובספרי ליו"ד ח"ב סוף סי' נ"ג כתבתי דאם כ' בח"ח ובשד"א כמו שנוהגין לכתוב ל"ה שבועה כמו שכ' שאילת יעב"ץ סי' קל"ט דל"מ בספירת עומר ראשי תיבות אך מ"מ י"ל דהוי יד לשבועה ולפ"ז בחתימה אין לאסור דהוי כמו כינויי כינוים דפסקינן כב"ה כמבוא' בש"ע ר"ז. ולפ"ז יש בנ"ד כמה ספיקו' שמא כאן דהוה מחמת אונס לא קיבל בלב השבועה ולא מהני החתימה לבד. ספק ב' שמא נאמר שם בח"ח ובשד"א והוה יד ליד. גם שמא נאמר בהכתב בפירוש כל ימי חייו ולא נמשך לאחר מיתה. והנה כ"ת כ' דהשבועה נמשכת גם לאחר מיתת השו"ב דיורשים יורשים זכותו וחילו מדברי תשו' הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רנ"ט הובא בסי' רכ"ח סעיף ב' ברמ"א דאם השבועה היתה לתועלת חבירו כגון שנשבע שלא לעסוק בסחורה בלתי רשותו והי' לתועלת חבירו בני ביתו ויורשים הם במקומו:

הנה קצת צ"ע בדברי הרשב"א שהרי הרשב"א פסק בסי' אלף ומביאו הב"י בסי' רמ"א שאם אמר ע"מ שתחזירהו לי בזה יש לחלק במה שהוא ענין שאם היתה המתנה בדבר שהדעת מכרעת שצריך לו עכשיו אנו אומרים לא נתכוין זה אלא שתחזירני לי למה שצריך לו עכשיו לאחר שעה והיינו זה שאמרו גבי אתרוג ע"מ שתחזירהו לי לא החזירו לא יצא. והקשה מהר"י באסאן הובא במ"ל פ"ג מה' זכי' סוף ה"י. דמ"ש גבי תנאי דחזרה דאמרי' דאי אמר לי ואיכא אומדן דעתא דצריך לו מיד צריך להחזירו מיד ואלו תנאי דנתינה אע"ג דאמר לי יכול ליתן לכשירצה ותירץ דשאני תנאה דחזרה דלישנא דלי לא איצטרך לגופי' מ"ה אמרינן דאתי לדרשה לומר הראוי לי ובזמן הראוי לי והוכיח מזה הרב ז"ל דלמ"ד לי ולא ליורשי גבי תנאי דחזרה אף שלא אמר לי אינו מחזירו ליורשיו דלישנא דחזרה למי שנותנה לו משמע דא"ל תימא הכי אימר דלי לדרשה אתי לי ולא ליורשי עכ"ל הרי דאפי' בלא לי אין יורשים בכלל ואמאי לענין שבועה ס"ל להרשב"א דיורשים ובאי"כ בכלל. ונראה ליישב דיש לחלק בין תנאי שא"צ לקיים רק פעם אחת כגון ע"מ שתתני לי מאתים זוז דאם הכונה אף ליורש כשלא תתן לו רק ליורש תקיים תנאי אמרינן הוא בעצמו חביב מבנו ואין כונתו רק לו ולא ליורש משא"כ כשנשבע שלא יסחור בסחורה התנאי מתקיים לעצמו שלא יסחור בחנו' וגם לבאי"כ ויורשים על כן

כונתו גם ליורשים ובאי"כ. אמנם קשה לפ"ז אדברי רמב"ן הובא בב"י סי' רמ"א אהא דשייר פירות או דיוטא עליונה דאין לבנו שום זכות. והרמב"ן כ' דלאו משום יתור לשון אתינן עלה אלא דהואיל והגוף הוי דלוקח ולא שייר דבר מסוים הו"ל כתנאי ובתנאי כל האומר לי לי ולא ליורשים משמע כדאית' פ' מי שאחזו דפליגי בהכי דרבנן ס"ל לי ולא ליורשים עיי"ש ומה ראי' מרבנן דפ' מי שאחזו שם א"צ לקיים רק פעם אחת ואם תתן ליורשים לא תתן לו אמרינן דגופו סביב לי' מיורשיו על כן כונתו לי ולא ליורשים משא"כ בשייר פירות כונתו לי וליורשים. וכן קשי' בש"ס דב"ב ס"ג אהא דמכר בן לוי שדהו ואמר ע"מ שהמעשר שלו דוקא אם אמר לו ולבניו הא סתמא אין לבנו שום זכות ואס"ד דהיכי דהתנאי מתקיים לו וליורשי כגון בשבועה שכ' הרמב"ן דבאי"כ בכלל ה"ה בשיור גם סתמא יורשיו בכלל. וכן קשה אתשו' הרא"ש סי' רנ"ז שכ' דהתנאי שיוכל להוציאו אחר פ"ה שנים לכשיצטרך לא נכלל באי"כ. ואמאי בשבועה נכלל באי"כ. הן אמת דקצת ראי' לסברא הנ"ל מירושלמי בקדושין וגיטין פ' האומר דמבואר שם אף בקדושין כן הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז ולא הספיק ליתן עד שמת רשב"ג אומר אביו ואחיו נותנין לה והיא זקוקה לחליצה וליבם. והדבר תמוה אמאי מייתי לדברי רשב"ג ולא מייתי לדברי רבנן דלדידהו אינה זקוקה לחליצה וכבר תמה בזה בתשו' חסד לאברהם מ"ק ח"מ סי' ל"ז. ולהנ"ל ניחא דדוקא בע"מ שתתן לו דאיכא קפידא דאם תתן ליורשי' לא תתן לו ס"ל לרבנן לו ולא ליורשיו אבל בע"מ שאתן לך אין קפידא מי שיתן גם רבנן מודים דהוה ספק על כן לא מייתי רק רשב"ג דלדידי' ודאי מהני גם אם יורשיו יתנו. ועכ"פ יש לומר דגם דבריו בתשובה לרמב"ן שכ' דבאי"כ בכלל השבועה או דבספק דבריו נאמרים או דבתשו' ריב"ש ורשב"ם ב"ב ס"ג חולקים ע"ז:

ב **וכת"ה** מביא דברי חסד לאברהם ח"ב סימן נ' שמחלק בין תשובת הרמב"ן לנ"ד דשם הי' השבועה שלא יתעסק שמעון במסחר והוא לתועלת ממונו וממון איתא בירושה על כן גם יורשים בכלל אמנם בשבועה לענין שוחט דל"ה דבר שבממון אין יורשיו בכלל. וכ"כ בנדרי זריזין ח"ב בהשמטה לסי' רכ"ח עיי"ש בשאלה כנ"ד שהתיר ובתשובה ז' להשואל הנ"ל מחלק מתשו' לרמב"ן כמ"ש בחסד לאברהם אמנם מ"ש שם בשם רד"ך בית י"ז דאם נשבע לתועלת חבירו אף לדבר מצוה אין מתירין בלא דעתו מ"מ כשמת הנידר אף שיש תועלת ליורשים מתירין בלא דעתו. הנה יש ט"ס וצ"ל כשמת המדיר דכשמת הנידר אין ענין להתרה. ולע"ע לא מצאתי ברד"ך:

ג **אמנם** בגוף הדין כיון שהוא בכתב שרבים מתירין על כן יכולין להתיר בלא הסכמת היורש אם היורש יקשיח לבו ולא ירצה להסכים. והנה הי' נראה דבר חדש דה"ט דל"ח

שבועה בכתב דהרי באמת כתיבה ל"ה כדיבור רק דאמרינן כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וכתב בברית אברהם חיו"ד סי' נ"ט אות ט' דבדבר עבירה לא אמרינן כל הראוי לבילה ומה"ט כ' דעדות בכתב הו"ל עשאי"ל עיי"ש א"כ כיון דלכתחלה אין לנדור ולישבע דנודר כאלו בנה במה בדבר עבירה ל"א כל הראוי לבילה וכעין זה כ' בית מאיר סימן קי"ט דמה"ט ל"מ שליח אמת שבספרי ליו"ד ח"ב סי' נ"ב בש"ה כתבתי דלא כברית אברהם והבאתי ראי' כנגדו על כן לא אאריך בזה ועיין מ"ש בענין שבועה בכתב כמה פעמים בספרי ליו"ד בח"ר ובח"ב:

ד **והנה** כת"ה כ' איך התירו לו הרי אין לו חרטה דמעיקרא שהי' מוכרח לישבע וכ' דכיון דבאמת לא רצה לאסור רק משום צווי השוחט מהני חרטה דהשתא כמ"ש בתשובת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' רנ"ה והובא בשער המלך בסוף הלכות שבועות גבי נודרת עיי"ש. ויפה העיר ועיין בספרי או"ח סי' קט"ו שהארכתי בפרט זה אמנם עיין במ"ל בשם הרשב"א דבנשבע על דעת רבים ועבר מתירין לו דניחא לרבים בהיתרו שלא יעבור למפרע אבל אם אין להתיר רק בחרטה דהשתא ל"מ למפרע ול"מ התרה ע"ד רבים אף בעבר. ע"כ צ"ע. והנה עיין בבית מאיר או"ח סימן קי"ז דלדבר מצוה אם אין תועלת לחבירו ואפי' נשבע לדעתו מתירין לו וכש"כ בנ"ד שאין תועלת לבן האב מתירין וכש"כ בנ"ד שיש כמה ספיקות בגוף השבועה על כן יכולין להתיר. והנה יש עוד ספק במה שאומר שמחל לו השו"ב הגם שאם נאמר שאין לו היתר אינו נאמן שמחל לו כיון שאין לו מיגו מ"מ ספק מיהו הוה ויש לו היתר גם בצירוף ספק זה. והנני ידידו:

(נשמט מלעיל) ראיתי המכתב של הרב החריף מ' נחמי' דומ"ץ מעיר ישן הנה מ"ש שבן השוחט אומר שהכתב הי' כ"י של האב ולא מאחרים גם קרא המכתב בן השו"ב הוא נוגע ואינו נאמן ועדיין הוא בספק גם י"ל דכתב גופא הוי מתורת יד ואם נכתב בח"ח ובשד"א ראשי תיבות הוי יד ליד כמבואר לעיל גם מה שאומר שבהכתב הי' נכתב עד"ר הוה נוגע. אמנם אף אם נכתב עד"ר היכא שיש מצוה בהתרתו ודאי מתירין לו כמבואר במחבר וצורך פרנסה הוי מצוה כמבואר ברמ"א. וכבר כתבתי לעיל שבתשו' המיוחסות צ"ע גם יש לחלק בין הך דרמב"ן כמ"ש בחסד לאברהם ובספר נדרי זריזין הנ"ל על כן הדבר פשוט שיש להתיר לו:

סימן פג

ב"ה. לבוב תרנ"ד לפ"ק להרב החריף ובקי בכל חדרי תורה כש"ת מ' אליעזר רוזין נ"י דומ"ץ דק"ק ראזוואדיב ולהרבנים המופלגים שבבד"צ מ' יצחק חיים ומ' אברהם נ"י:

יקרתם הגיעני ע"ד השו"ב המופלג מ' אברהם מק' שלמד בק"ק פרעמישלא ומקצתם רוצים לפסלו ביען שזה בערך שבע עשרה שנה הכשיר בהמה בכפר שהי' נסרך הטרפש לביה"כ ומצא קוץ תחוב ולא נודע אם הי' המחט תחוב ממש כנגד הסירכא והבשר הי' שלם ויפה בינתים בלי שום נקב ושאלו אם השו"ב כשר:

א **תשובה** הנה בק"ק פרעמישלא שלמד שם יש מנהג מהרב הגאון מו"ה שמואל זיינוויל העליר האבד"ק פרעמישלא שסמך על הכו"פ וכן שמעתי שם מכל השוחטים. ובבואי לשם לא הסכמתי כמבואר בספרי ליו"ד ח"א סי' ס"ט מ"מ לא מחיתי בידם אך חפשתי תמיד אחר צד להיתר כמבואר שם ע"כ בנ"ד שהי' ספק אם הסירכא כנגד המחט כדין הורה. אמנם אף אם לא הי' ספק כיון שהכו"פ מתיר וכן המנהג בכמה מקומות אין דינו כטבח שיצא טרפה מתחת ידו דבודאי אף האוסרים אין אוסרים רק מדרבנן דהק"ו שדן הצ"ץ נפרך מכמה, פוסקים ומבואר בעבודת הגרשוני סימן ט"ו דבשביל איסור דרבנן אין לפסול שו"ב וזה לא הוצרך רק להעדפה דבלא"ה כבר כתבתי דאין להאשימו אחר שלמד בק"ק פרעמישלא ומה שלא שאל אז להרב הוא גם כן מהאי טעמא שלמד בפרעמישלא להכשיר אמנם אף אם ח"ו נכשל כיון שעבר עליו כמה יו"כ אין לזוז מכשרותו וגם זה לא הוצרך אלא להעדפה ע"כ הדבר פשוט שהשו"ב מ' אברהם הוא כשר ויכולין לאכול משחיטתו ובדיקתו אף המהדרין מן המהדרין בלי שום חשש ופקפוק:

ב **והנה** במש"ל דכיון שכבר עבר עליו כמה יו"כ אין לזוזו מכשרותו יש לבאר הנה אם אחד כבר נפסל לעדות עפ"י עדים בב"ד קודם יו"כ בודאי אחר יו"כ אינו חוזר לכשרותו דבעי עדים שעשה תשוב' ועשה כפי המבואר בסי' ל"ד ובפ' זה בורר ולא מיבעי בעבירות שבין אדם לחבירו דאין יו"כ מכפר אלא אפי' בעבירות שבין אדם למקום כגון אוכל נבילות כ דיו"כ אין מכפר רק עם התשובה מי יודע אם עשה תשובה אף בק כגון ל"ת שפוסק הרמב"ם פ"א מתשובה דיו"כ מכפר בלא תשובה כ שוב ל"ה רשע י"ל זה דוקא כשהי' שעיר המשתלח אבל בליכא שעיר המשתלח גם קלות אין מכפר בלא תשובה על כן אף בלא גבה עדות עד לאחר יו"כ על עבירות שעבר לפני יו"כ נפסל לעדות דהרי איתרע חזקת כשרות שלו ולא ידעינן אם עשה תשובה:

אך בזמן שהי' שעיר המשתלח לא נפסל לעדות בקלות בעבר יו"כ. ועיין במה שהארכתי בספרי לאו"ח סימן צ"ו בענין אם יו"כ מכפר בקלות בלא תשובה אמנם לפמ"ש בשל"ה הקדוש סוף הלכות ר"ה ומשמע דאף דיו"כ מכפר מ"מ בעי אח"כ לעשות תשובה ויתקן כל מה שקלקל ויעשה על כל עבירה ועבירה התשובה הראוי לה בכלי' ופרטי' כפי מה שמבואר בדיני התשובה. משמע כאן דלא נעשה כשר עד שיתענה ויעשה תשובת

המשקל אך דברי השל"ה הקדוש צ"ע דבגמרא משמע דיו"כ מכפר עם התשובה וא"צ לשום תיקון עוד. ושמא כונתו קודם יו"כ צריך לעשות התיקונים ושמא כונת השל"ה בעבר על כריתות ומיתות ב"ד דתשובה ויו"כ תולין ויסורין ממרקין ובזה צריך לעשות תשובה ותיקונים הראוי בכלל ובפרט אף לאחר יו"כ ודו"ק:

וע' בשל"ה מסכת ראש השנה פרק תורה אור בסופו שכ' גם כן קודם ד"ה ר"ה דבעי תשובת המשקל המיוחדת לכל עבירה ואחר כך ערב ר"ה מוותר לו שליש. ומשמע מפשטא דלישנא דגם יו"כ בעי תשובה המיוחדת לכל עבירה. והנה לפמ"ש בתשובה דלר"ש דדריש טעמא דקרא הטעם דהתורה אמרה אל תשת רשע עד משום דחשוד לשקר. ואם לא דרשינן טעמא דקרא הוא גזה"כ דאל תשת רשע עד אם כן למ"ד דקלות יו"כ מכפר בלא תשובה ושוב ל"ה רשע וכשר לעדות משא"כ למ"ד דפסול משום שהוא חשוד לשקר מה בכך שיו"כ מכפר כיון דלא עביד תשובה עדיין חשוד לשקר. ע"כ אף לאחר יו"כ פסול כנ"ל:

ג **ודע** דמה שכתבתי דאם עבר עבירה קודם יו"כ לדידן דאין לנו שעיר המשתלח אף קלות אין מכפר בלא תשובה ופסול אף לאחר יו"כ שמא לא עשה תשובה אין להקשות מהא דאמרינן בברכות י"ט ת"ח שעבר עבירה בלילה אל תהרהר אחריו ביום שמא עשה תשובה שמא ס"ד אלא ודאי עשה תשובה וה"מ דברים שבגופו אבל בממונא עד דמהדר למרי'. נ"ל דזה ודאי דוקא בעד אחד שראה אמרינן שודאי הרהר תשובה. דמצוה לדון חבירו לכף זכות כדאמרינן בשבת קכ"ז. אבל שני עדים שראו אחד שאכל נבילות ודאי באין לב"ד ופוסלין אותו לעדות. ולא אמרינן שעשה תשובה עד שיתברר בב"ד שעשה תשובה כדאיתא בכתובות כ"ב ובח"מ סימן מ"ו ובש"ך ס"ק ס"ו:

והא דאמרינן בפסחים קי"ג אף ביחיד שראה דבר ערוה מחבירו מותר ומצוה לשנאותו ול"א ודאי עשה תשובה מבואר ברמב"ם פי"ג מרוצח ה' י"ד דדוקא בהותרה בו ולא חזר וכן הוא בח"מ סי' רע"ב ועדיין צ"ע דעבירה שעשה יצרו תקפו ומ"מ ודאי עשה תשובה ושמא דוקא בת"ח אמרינן כן:

ד **והנה** הא דאמרינן דעד אחד שמעיד שראה דבר עבירה לוקה משום שם רע כדאיתא בפסחים קי"ג ובח"מ ריש סי' כ"ח ברמ"א י"ל דהוא מה"ט דשמא עשה תשובה אך מפשטא דלישנא לא משמע כן והנה דעת זקיני מהר"ם פדואה דבעדות מיוחדת פוסלין לעדות וקצת צ"ע אמאי בהעיד עד אחד לוקין כדאמרינן בפסחים והרי עדותו חזי לאצטרופי שאם יעיד עוד שעבר עבירה אחרת יפסול לעדות וצ"ל דמ"מ לע"ע עובר משום לא תלך רכיל. ונ"ל דהא דבעדות מיוחדת נפסל לעדות דוקא שהעידו בב"ד בבת

אחת אבל בהעיד ע"א דעבר בלאו ואח"כ העיד ע"א על עבירה אחרת אולי לא יצטרפו לפסלו לעדות. ועיין בשער משפט סימן ל' לענין אם הכחישו עד אחד ואחר כך בא עד השני ומ"מ עדיין צ"ע:

תושלבע וכדי שלא להוציא הנייר חלק אכתוב כאן מה שחדשתי כד הוינא טליא.

בסוגיא דשקלים

בב"מ דף נ"ח ע"א אוקי לה למשנה דבני העיר כו' כר"ש ומקשה תינח קודם שנתרמה תרומה לאחר שנתרמה קדשים שאין חייב באחריותן נינהו ע"כ. יש להקשות והרי לתוס' דשם מיירי שנגנב או נאבד לאחר שנתרמה. אם כן לפמ"ש בחידושי דמסתמא לא נודע שהוא הקדש. ומעל בשעת גניבה ויצא לחולין. וכן אם נאבד המעות נמי יצא לחולין לפ"מ דאמרינן בחולין קל"ט דתרנגולת שמרדה מהקדש פקע קדושת' וכתב הרשב"א דמטעם יאוש פקע שם הקדש וה"ה בנאבד המעות. ועיין לקמן. אם כן שפיר משביעין השומר שלא פשע כיון דהשתא הוא חולין. ומתחילת שמירה הי' קדשים שחייב באחריותן כמו שכתבתי בחידושי. ובשלמא לפירש"י דנגנב קודם שנתרמה ורק שבאין לדין אחר שנתרמה י"ל דהגנב לא מעל בשעת גניבה כמו שכתבתי בספרי לא"ח סימן צ"ב אות ו' דלר"ש אף שמועלין בקדשים שחייב באחריות דוקא בנהנה מהקדש ולא במה שהוציא מרשות מי שהוא (ובזה מיושב דברי רש"י חולין קל"ט שכתב ואם הוציאן הגנב מעל והקשיתי ע"ז בספרי סי' הנ"ל אות י"א ולהנ"ל י"ל כיון דמיירי בקדשים שחייב באחריותן קאי לר"ש דלא מעל בשעה גניבה. מיהו מצאתי במרכבת ח"ג פ"ב מגניבה שכ' על הראב"ד דגנב מעל בשעת גניבה דהרמב"ם לא ס"ל כן וס"ל דלא מעל רק בשעת שנהנה ואין תימה על רש"י אך גוף דברי המרכבת צ"ע) אמנם לתוס' דמיירי שנגנב לאחר שנתרמה גם לר"ש מעל בשעת גניבה דהכל חולין. מיהו כ"ז ל"ק דכיון דמשביעין לשומר שלא פשע והרי הפשיעה היתה קודם הגניבה ואז הי' קודש ומ"ה אין שום סברא להשביעו על קדשים אף שהוא חולין ביד הגנב. וכתבתי כ"ז לעורר על המעיין והנה בחידושי כתבתי על דברי הכ"מ פרק ג' משקלים ה' י"א דסבירא לי' קודם שנתרמה דינו כחולין לחייב כפל ונראה מדבריו דל"ה הקדש כלל קודם שנתרמה. וכעת נ"ל הוכחה ברורה דלא כדבריו מגמ' דאס"ד דדינו כחולין וקושית הגמרא לא היתה רק אלאחר שנתרמה תרומה אמאי נשבעין לגזברים אבל אקודם שנתרמה לא הקש' בגמ' כלל. דדינו כחולין א"כ מה משני הכא בנושא שכר עסקינן ונשבעין ליטול שכרן ומקשה וכי נוטלין שכרן ותירצו בלסטים מזוין והי' להגמ' להקשות יותר דאס"ד דמיירי בנושא שכר ונגנב ממש אמאי קתני קודם שנתרמה נשבעין לבני העיר והרי קודם שנתרמה

חייבין לשלם לה"א דמיירי בנגנב שלא בלסטים מזוין. וע"כ מוכח דאף קודם שנתרמה דינו כהקדש ושומר שכר פטור מגניב' וה"ה לענין כפל לדידן דלא פסקינן כר"ש:
אמנם בירושלמי י"ל מה דאמרינן שם מתניתין ש"ח אבל בש"ש לא בדיני' וכתב המפרש בשומר שכר חייב בגניבה והדבר תמוה דהרי הקדש נתמעט מדין שומרין וכבר הקשה בשואל ומשיב קמא ח"א סי' קס"ה וצ"ל מדס"ל לירושלמי דקודם שנתרמה יש לו דין הדיוט לענין חיוב גניבה בשומר שכר וה"ה לענין כפל. ומשם יש מקום מוצא להרמב"ם והן אם נפרש דברי הירושלמי דמכח תקנה משלם. ודוקא בשקלים הדין כן י"ל דה"ה לענין כפל הוא מכח תקנה אבל שמא כונת הירושלמי מצד הדין כדעת הר"מ. ומה דאמרינן בירושלמי אלא לר"א ניחא נשבעים לבני העיר הדא היא דר"ש לאו דוקא דה"ה לרבנן חייב כמו שכ' בחידושי בשם השער המשפט הפי' בש"ס דילן. אך הראי' הב' מירושלמי שהבאתי לעיל עדיין קשה אולי יזכני ד' במקום אחר לבאר הענין:

דרוש א

לשבת הגדול תרכ"ד. בסוגיא דהעצמות והגידין פסחים דף פ"ג:

א **בישוב** קו' התוס' חולין קכ"ה ד"ה אי הכי מאי קמ"ל רב מרי מתניתין היא כו'. ונר' הנה כבר הקשיתי שמא הטעם דישרפם כדי לבער נותר מן העולם שהעצמות בלעו בשעת צלי' ובישול ונעשו נותר. ולעולם שימוש נותר לאו מלתא והנה לשיטת התוס' סוף ע"ז שהוכיחו דכל הלילה בעי שיפגום הטעם דאין לומר לינת לילה פוגמת היינו סוף לילה דא"כ אמאי אמרה תורה שבירה בכלי חרס והרי אימת נעשה נותר בעלות השחר ואז כבר נפגם וע"כ בעי כל הלילה וצותה התורה שבירה בכלי חרס לכלים שבישל בהן בשר בלילה עיי"ש. ולפ"ז יש חילוק בין אם צלה עצמות הפסח בלילה דנעשו נותר קודם שנפגם ובין אם צלה ביום דנעשו פגום בכל הלילה קודם שנעשה נותר. ומעתה לכאורה קשי' איך מייתי ראי' בסוגיין לרב מרי לעצמות ששימשו נותר ממתניתין דלמא מתניתין מיירי שצלו הפסח בלילה דנעשה נותר קודם שיפגום וצריך לבער אותו מן העולם. ונ"ל דבר נכון דהנה במתניתין דידן קתני חל להיות ע"ז בשבת ישרפו בשבעה עשר וכיון דנחית כבר לחלק אמאי לא ביאר במשנה דאם חל ט"ו בשבת לא ישרפו העצמות כלל. דאם חל בשבת אין צליית הפסח דוחה שבת וצלו מבעוד יום ונעשה פגום בלילה קודם שנעשה נותר ואז אין צריך לבער נותר מן העולם דדוקא בצלה בלילה צריך לבער דנעשה נותר קודם שנפגם. וכיון דמתני' נחית לחלק אמאי לא ביאר כל החילוקים. וע"כ הטעם משום שימוש נותר לא משום הבליעה ומייתי שפיר ממתני' לרב מרי ולפי"ז מיושב קושי' התוס' מאי קמ"ל רב מרי דמתניתין הכא בחולין קולית המוקדשין אי ממתני' לא

ידענא די"ל מתניתין מיירי בקדשים שנתבשלו בלילה ומטמאים את הידים שנעשה נותר קודם שפגם ובלע העצם. ולעולם שימוש נותר לאו מילתא. ואין לומר אמאי לא חילקו במתניתין דשם אגב אורחא מייתי להך ולא נחית לחלק וקמ"ל רב מרי דשימוש נותר גופי' מלתא היא לא מצד הבליעה. ומייתי ראי' ממשנה פסחים דשם נחית לחלק בין חל בשבת לחל בחול ואמאי לא קמ"ל חילוק יותר גדול בחל ט"ו בשבת אין שורפין עצמות וע"כ שימוש נותר מלתא היא:

ולפ"ז יש להקשות קו' נחמדה מאי ראי' ממשנה פסחים דילמא לעולם שימוש נותר לאו מילתא היא ואי דלא קתני חל בשבת אין שורפין הטעם משום דמתניתין אתי' כר' אלעזר בן עזרי' דס"ל פסחים ק"כ דאחר חצות מטמא ידים דנעשה נותר מחצות וכיון דאף דצלה ביום נעשה נותר קודם שנפנם דמחצות נעשה נותר ובעי שרפה לבער נותר מן העולם ומאי מייתי לרב מרי. ונ"ל בישוב הדבר. הנה מחלוקת ר' אלעזר בן עזרי' ור"ע מבואר בברכות ט' ואמרינן שם דגם ר' אליעזר ור' יהושע פליגי בזה והיינו דפליגי בקרא דכבא השמש מועד צאתך ור' אליעזר כבא השמש אתה אוכל מועד צאתך ממצרים אתה שורף וכן מ"ל לראב"ע בודאי והקש' רש"י דהרי אין שורפים קדשים ביו"ט ותי' דהזמן נקבע למועד צאתך ממצרים אבל באמת אין שורפין ביו"ט ובאמת הדבר תמוה מאוד דאיך קבע קרא זמן לשריפה אם באמת אין שורפין וגם בצל"ח תמה על זה ועיין לקמן. והנ"ל דר' אלעזר ב"ע יסבור דשורפין קדשים ביו"ט דהתוס' כתבו בפסחים ה' דמ"ד הבערה ללאו יצאת ליכא איסור הבערה ביו"ט ולפ"ז לדידי' מותר לשרוף קדשים ביו"ט ומעתה הקרא אתי' כדכתיב דביו"ט שורפין לדידי':

ומעתה מיושב קושיתי דליכא למימר דמתני' אתי' כראב"ע ומש"ה שורפין העצמות משום הבליעה לבער נותר מן העולה ולא נעשה פגום דנעשה נותר בחצות דא"כ ע"כ מותר לשרוף קדשים ביו"ט מכח קרא דמועד צאתך אתה שורף ובמתניתין דידן מבואר דאין שורפין קדשים ביו"ט וליכא למימר דאתי' כראב"ע. וזה ישוב נחמד מאוד. ומעתה מיושב קו' התוס' חולין עוד באופן אחר דממשנה דחולין אין להוכיח דשימוש נותר מילתא היא די"ל משום הבליעה ואי דנעשו פגום קודם י"ל דמיירי בפסח ונעשה נותר מחצות וקמ"ל רב מרי דשימוש נותר מילתא וראיתו ממשנה דפסחים דשם ל"ל דאתי' כראב"ע דהרי מבואר דאין שורפין קדשים ביו"ט ולראב"ע שורפין ביו"ט. ודוק כי היא פרפרת נאה בדרך פלפול:

ב **עוד** באופן אחר נ"ל בישוב קו' התוס' הנה הקשיתי לעיל דלמא הטעם דמטעא את הידים משום שבלע מהקדשים ונעשה נותר ולאחר העיון בסוגיא דנדה ס"ב ע"ב נראה

שם בטומאה בלוע' אם יכול לצאת תלי' בקפידא דאם מקפיד עלי' לצאת מטמא אעפ"י שלא יצא ואם אינו מקפיד עלי' אינו מטמא וכן פסק הרמב"ם כר' יוחנן. והנה בעצמות שבלעו קדשים ונעשו נותר צריך לבער הנותר מן העולם כמ"ש הר"ן דמה"ט בעי מריקה ושטיפה או שבירה בכלי חרס א"כ הוי כמו הקפיד לצאת. והנה כבר כתבתי בהא שהקשתי דלמא צריך לבער העצמות כדי לבער הבליעה וכתבתי דא"ל דליסגי במריקה ושטיפה ככלי עצים דז"א דהתוס' הקשו בהא דמשני בו בכשר ואפי' בפסול דמ"מ יוציא המוח ע"י גומרתא ותי' דטריחא לי' מילתא. א"כ במריקה ושטיפה נמי טריחא מילתא ועדיף לשרוף עצמות ונ"ל דכ"ז ל"ש רק בפסח אבל לא בעצמות שאר קדשים דעצמות הפסח כיון שאין שורפין בעזרה רק בירושלים ומבואר במשנה פסחים פ"ב דנותר פסח שורפן מעצי עצמו לא אכפת לן אבל עצמות קדשי קדשים דשורפין בעזרה מעצי המערכה לא ישרפו מה שא"צ בשביל טירחא כיון דאין דינו בשריפה איך ישרף בעצי המערכה וז"ב ומעתה נחזי אנן עצמות פסח כיון שאין סופו לצאת דהרי עדיף לי' לשרוף עצמות כ"ש א"כ ליכא קפידא דינו כמו שאין יכול לצאת ואינו מטמא משא"כ עצמות נותר מקדשי קדשים דאם שימוש נותר לאו מילתא א"צ לשרוף וכדי לבער הבליעה עדיף מריקה ושטיפה מלשרוף מעצי המערכה ונמצא שסופו לצאת והיכא שסופו לצאת מטמא אעפ"י שלא יצא. ומעתה מיושב קו' התוס' דממשנה דחולין דקולית המוקדשין מטמא את הידים אין להוכיח דשימוש נותר מילתא די"ל לעולם לאו מילתא ומ"מ מטמא דמירי בנתבשל בקדשים ובלע ונעשה נותר וע"כ צריך מריקה לבער נותר דעדיף משריפה מעצי מערכה והיכא שסופו לצאת מטמא אעפ"י שלא יצא וקמ"ל רב מרי דעצמות באמת צריך שריפה משום שימוש נותר והא דמייתי בגמ' ראי' מפסח אף שי"ל משום הבליעה ועדיף שריפה ממריקה ושטיפה שאין טירחא כדכתבו התוס' היינו כדכתיבנא לעיל דהוכיח מדלא קתני בחל בשבת אין שורפין דאז כבר נעשה פגום כמו שהארכתי לעיל:

ג **ושוב** נ"ל דלמאי דאיתא בנדה דף ס"ב ופסק הרמב"ם בפי"ד מכלים דמשקים קלים הואיל ואינו מטמא רק מדרבנן אעפ"י שסופו לצאת אינו מטמא רק עד שיוסק א"כ ה"ה בעצמות נותר כיון דאינו מטמא רק מדרבנן ליכא למימר דליטמא משום הבליעה. ומ"מ משמע שם דבדם תבוסה דהוי דרבנן אם סופו לצאת שלא ע"י הדחק מ"מ טמא ודוקא בע"י הדחק יש חילוק בין דרבנן לדאורייתא והרבה יש לדבר מפרט זה ואקצר. ומעתה מיושב מאי שקשה לי בגידי צואר דמקשה לישדינהו ואמאי הרי בלעו נותר וצריך לבער נותר מן העולם. והנ"ל דבאמת צריך להבין דברי הר"ן סוף ע"ז שכתב דהבלוע נעשה

נותר והרי נבלע בקדירה וכמאן דליתא דמי וטומאה בלוע' אינו מטמא וה"ה לענין איסור אמאי צריך שבירה ומריקה ושטיפה וצ"ל כיון שיכול לצאת דבכלי נחושת ודאי יכול לצאת ואף בכלי חרס כיון שיכול לצאת ע"י היסק לאו טומאה בלועה הוי וה"ה בנעשה נותר כדמוכח, מסוגיא דנדה ע"ש ומעתה כ"ז בעצם אבל בגידי צואר כיון דבאמת אוכל היא ורק שאינו חזי לאכילה. והנה קיי"ל אפשר לסוחטו אסור דלא מצינו הגעלה באוכלין וגם ליבון ל"מ באוכלין ונמצא דאותו בליעה אין סופ' לצאת והוי טומאה בלועה וה"ה דלא נעשה נותר מה"ט ולכן מקשה שם לישדינהו. והיא דבר חדש אך עדיין יש לעיין בזה. ואמנם לאחר העיון במשנה תרומות פי"א בעצמות יבשים בזמן שמכניסן אסורין משליכן מותרין וכתבו התוס' בזבחי' פ"ו דמיירי בעצמות קדשים שיש מקצת אוכל עליהן ובזמן שמכניסן ל"ב שם אוכל ומיחשב נותר ואסור משליכן בטל שם נותר עיי"ש והר"ש וירושלמי פירשו דמיירי דחזי במקצת אוכל א"כ לפירושם ה"ה בעצמות שבלעו נותר שלא בטל שם נותר. ולפ"ז השלכת העצמות זה ביעור' ודוקא בכלי חרס צריך שבירה משא"כ בעצמות השלכתן הוי ביעורן. ולפ"ז אתי' המשנה כפשוט' וא"צ לפרש כמ"ש הר"ש והתוס' מטעם חזי ע"י הדחק או מטעם שיש עלי' נותר אך מטעם הבליעה ומיירי המשנה דתרומות בעצמות שאין בהן מוח אבל עצמות שיש בהן מוח בעי שריפה משום שמוש נותר והתוס' בזבחים והר"ש קיצר בדבר ועיין עוד לקמן:

ד **והנני** חוזר למה שהתחלנו לפרש מקודם סוגיא דברכות דס"ל שם לר' אלעזר בן עזרי' ולר' אליעזר כבא השמש אתה אוכל מועד צאתך ממצרים אתה שורף והקשה רש"י דהאי אין שורפין קדשים ביו"ט ותי' בצל"ח דנ"מ אם חייב כרת באכל ביום המחרת דראב"ע ס"ל כחזקי' דס"ל בזבחים נ"ז דאין חייב כרת בנותר בלילה וכן במחשב לאכלו בלילה משום דלא מינתק לשריפה ור' יוחנן ס"ל דחייב ונמצא דנ"מ מה שכתבה התורה מועד צאתך אתה שורף משום דאז אינתק עכ"פ לשריפה וחייב כרת האוכלו משא"כ בלילה ור"ע ס"ל כר' יוחנן דס"ל גם בלילה חייב כרת ולמאי נ"מ כתבה התורה מועד צאתך אתה שורף דבלא"ה חייב כרת וביו"ט לא נשרפנו וע"כ מכבוא השמש עד מועד צאתך אתה אוכל וזה דבר נכון בישוב קו' רש"י. ונ"ל בזה לישב קו' העולם דבפסחים מ"ד אמרינן חטאת ונזיר הוה ב' כתובים ואס"ד בכל תורה אמרינן היתר מצטרף לאיסור לא יכתוב בחטאת והרי בזבחים צ"ז מקשה הש"ס וניתי עשה וכו' ומשני ר"א יקדש עשה הוא א"כ הא בעי האי יקדש לעיל"ת ול"ה ב' כתובים. והנ"ל הנה קשה קו' גדולה דהתוס' כתבו שם דהא דמקשה וניתי עשה ולדחי ל"ת על כרחך לא הקשה אנותר דיאכל בזמן נותר דהו"ל ל"ת שיש בו כרת ואין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וע"כ צ"ל דקו' הגמרא

קאי אאם פסולה היא תפסול דשם ליכא כרת עיי"ש. ולפ"ז מאי מתרץ רב אשי יקדש עשה הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה והרי התוס' כתבו בכריתות דלאחר שנשחט ונזרק דמן כהלכתן ליתא בשאלה אבל קודם שנזרק כהלכתן איתא בשאלה ונמצא דבקדשים פסולים דלא נזרק כהלכתן ישנו בשאלה אבל העשה דהיא על אכילת קדשים כשיזרק ליתא בשאלה דהרי נזרק דמן כהלכתן וכיון דביבמות ה' איתא דעשה דליתא בשאלה דוחה עול"ת שישנו בשאלה א"כ מאי משני ר"א יקדש עשה היא ואין ע' דוחה ל"ת ועשה והרי העשה דאכילת קדשים דליתא בשאלה דוחה לעול"ת דקדשים פסולים דאיתא בשאלה ומצאתי שכבר הרגיש זה בספר ברוך טעם:

וע"כ צ"ל דהגמ' שם הקשה דלאכול בזמן נותר ואי דאין דוחה ל"ת שיש שיש בו כרת י"ל דס"ל למקשן שם כחזקי' דבלילה אינו חיב כרת ומקשה שיאכל בלילה דאז ניתי עשה וידחה וכן יש סברא זאת בדברי התוס' שכתבו ומיהו ק' דכי הוה לילה ניתי עשה ופירשו הגמ' דזה תי' על ק' ופירשו בגמ' דמקשה אלילה לחזקי' וכן פירש הצאן, קדשים ולפ"ז שפיר מתרץ רב אשי יקדש עשה היא דאם הקוש' היה דיאכל בזמן נותר הרי זה נזרק דמו ואין עשה דוחה לתו"ע. (ואין להקשות דא"כ עדיין יקשה מפסולה היא תפסול דז"א דבאמת רב אשי נמי סובר אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש רק שלא תיקשי דא"כ הך קרא דיקדש והקרא דאין שוברין עצמות דמייתי התם הדר הו"ל שני כתובים להכי משני רב אשי עוד תירוץ אחר דיקדש הו"ל עול"ת):

ואחר שהוכחנו דתי' רב אשי לא קאי רק אם נאמר דהמקשן הקשה אליבא דחזקי' דלדברי' קשי' מנותר ושפיר משני רב אשי אבל אליבא דר' יוחנן ל"ק רק מאם פסולה תיפסל ול"ש תירוץ רב אשי. ומיושב קושית העולם דשם מקשה לר"ע דיליף ממשרת להיתר מצטרף ומשני דהו"ל שני כתובים. ור"ע ע"כ ס"ל כר' יוחנן דס"ל עד מועד צאתך אתה אוכל וביום אז אתה שורף וע"כ ס"ל כר' יוחנן דבלילה נמי חייב כרת ולמאי כתבה רחמנא כנ"ל וכיון דלר"ע בנותר א"א לומר עשה דוחה לל"ת ורק בקדשים פסולים ובזה לא יועיל כלל יקדש דישנו בשאלה וע"כ מוכרח לתרץ משום דאין עשה דוחה ל"ת במקדש וזה לא מקרא ושפיר הו"ל ב' כתובים דלא יכתוב יקדש כלל ודוק כי הוא דרך חריף. (ע' בספרי ב"י או"ח סי' מ"א אות ו'):

ה **ונשוב** עתה לענין שהתחלנו בביאורו למ"ד דהבערה ללאו יצאת וכתבו התוספות בפסחים דהבערה אינו אסור ביו"ט והיתכן שנאמר דלדידי' שורפין קדשים ביו"ט, והנה כבר כתבנו בספרי בתשו' א' דלפי הירושלמי בשבת שכתב כיון שרוצה בעיכולן כמבושל דמי. וכתבנו בביאור הירושלמי דחילק בין הבערה לבישול דהבערה לצורך

דבר אחר שמבעיר העצים כדי לבשל אצלן קדירה ובישול הוא לצורך אותו דבר בעצמו. ולזה קאמר בירושלמי בשבת כיון שרוצה באכילתן היינו שמבעיר ואין לו כונה אחרת שעושה לצורך דבר אחר רק שרוצה להבעיר אותו דבר בעצמו ואין לו תכלית אחרת כגון בשריפת קדשים כמבשל דמי. ואמנם בש"ס דילן לא ס"ל הכי ביבמות דמקש' בדף ל"ב והאמר ר"י הבערה לל"י. ופירשנו בדרוש (פ' ב"י א"ח סי' מ"ב אות ט') דבאמת גם גמ' דידן ס"ל כירושלמי רק דהכי מקשה דתוס' כתבו ביבמות דף ו' ע"ב דמ"ד הבערה ללאו יצאת ע"כ ס"ל מקלקל פטור דאס"ד מקלקל חייב הא איצטריך קרא למקלקל וע"כ ס"ל מקלקל פטור. ולכן הקשה שם הכי דשם זר ששימש בשבת והוא קלקול. ורק דה"א דס"ל מקלקל חייב ולכן הקשה והא אמר ר"י הבערה ללאו יצאת וע"כ ס"ל מקלקל פטור וקשי' הא הוי מקלקל ובזה מיושב קו' התוס' שהקשו שם תימא אטו מי ל"ח נמי לאוי גרידא. ולהנ"ל ניחא דמקשה והרי מקלקל ל"ה אפי' לאו. ומעתה ס"ל לגמ' דידן נמי דאף אם הבערה לל"י אין שורפין קדשים ביו"ט. אך לפ"ז גבי חמץ נמי איך יליף בפסחים דהבערה לל"י. הרי גם שם תכלית הבערה לצורך אותו דבר בעצמו הוא וצריך לומר דכונת הירושלמי דבבשר או בשמן שצלה ונתבשל במקצת וחייב משום מבשל. משא"כ בפת כשמבער אין כאן שום בישול ועוד דאין אפי' אחר אפי' ועדיין צ"ע בדברי ירושלמי והארכתי במקום אחר:

אמנם גם בלא"ה י"ל אף למ"ד הבערה ללאו יצאת אין שורפין קדשים ביו"ט דרחמנא אחשבי' לשריפת קדשים והוי מלאכה והא דדייק ש"מ הבערה לחלק יצאת ול"ק דרחמנא אחשבי' היינו דשם דייק תשביתו מעיו"ט דאס"ד ביו"ט מי שרי. וע"ז קאמר ש"מ לחלק דאס"ד מצד הדין מותר הבערה ביום טוב. ואי דמצוה אחשבי' שיהי' מלאכה חדא דילמא גלי קרא דלא אחשבי'. ועוד אי משום אחשבי' לא עדיף ממצוה גופי' דהרי באמת עשה דוחה ל"ת וליתי עשה דתשביתו ולידחי לל"ת דיו"ט אך דיו"ט הוה עול"ת וזה היכא שהוא מלאכה אבל אם אין כאן מלאכה רק משום דמצוה אחשבי' שוב עשה דוחה לל"ת דאתי' אך מכח העשה ולא עדיפא מהעשה. וזה דוקא בחמץ דלא גלי קרא משא"כ בשריפת קדשים דגלי קרא דיום ולא בלילה או בוקר אין קו' למ"ד הבערה ללאו יצאת מקרא. ולפמ"ש בנוב"י ובאור חדש פסחים בשם נוב"י לחלק בין חמץ לקדשים דבחמץ ל"ש אחשבי' דל"ב הבערה רק לבעלים משא"כ בשריפת קדשים דקנסה תורה לבער נותר מן העולם ג"כ ל"ק קו' זו ודוק היטב:

[1] **ונבא** ליישב איך פשיטא לי' לגמ' דעצמות שיש בהם מוח בעי שריפה והרי רש"י חולין כתב בדף צ' דה"ט דגיד הנשה ל"ב שריפה משום דכתיב לא תותירו והיינו כל היכא דקאי

בבל תותירו חייב שרפה ועצמות שיש בהם מוח דאסור לשבור העצם ול"ק בבל תותירו לא ליבעי שריפה וצ"ל דפשיט' לי' לגמ' לחלק בין היכי דמצד עצמו אינו ראוי והיכא שראוי מצד עצמו רק ארי' רביע עלי' שהגיד הנשה מצד עצמו אינו ראוי משא"כ במוח המוח מצד עצמו ראוי לאכילה אלא דהוא בתוך העצם ודשא הוא דאחיד' באפי' שאינו יכול לבא לשם ומ"ה הוי בכלל נותר ובפי שריפה. עוד הי' מקום לומר דבאמת הקשו בגמ' ונשרפו לעצם ויקחו למוח ותירץ אביי משום שמא פקע ורבא משום שמא ישבור א"כ מדאורייתא חזי לאכילה ורק מדרבנן אסור ונמצא כיון דמדאורייתא בר אכילה בעי שריפה. ולפ"ז יקשה בגיד הנשה אמאי פשיט לי' לגמ' דל"ב שריפה והרי גם שם חזי מדאורייתא שלא כדרך אכילתן למ"ד יש בגידין בנ"ט מותר מדאורייתא שלא כדרך אכילתן. ולכן נלע"ד דאף דכל איסורין מותר מדאורייתא שלא כדרך אכילתן קדשים אסור לאכול שלא כדרך אכילתן אף קדשים דהיתר דכיון דל"ה אכילה הוי כמפסיד קדשים בידים. עיין ביבמות מ' דאכילה גסה אסור וכש"כ שלא כדרך אכילתן. ועדיף יותר שלא לעשות מעשה ולהותיר מלאכול שלא כדרך אכילתן דמפסיד קדשים בידים. ולכן בגיד הנשה ל"ק בבל תותירו האוכל שלא כדרך אכילתן הוה מפסיד קדשים בידים ולכן הוצרך להותיר ול"ב שריפה ולפ"ז נפשט הספק שנסתפק המ"ל בה' יסודי התורה אי יוצא ידי אכילת פסח שלא כדרך אכילתן ולהנ"ל מוכח דלא רק שאינו יוצא אלא אפי' אם כבר אכל כשיעור כזית אסור לאכול יותר וחייב להותיר ועדיף יותר מלאכול שלא כדרך אכילתן דאל"כ קשי' מגיד הנשה ע"ש מיהו בעיקר הקושי' י"ל דאם הוי אכילה לאכילת קדשים להמ"ל שוב אסור מצד איסור גיד דאחשבי' כמ"ש הרשב"א לענין גיד הנשה. ואם נאמר דאינו יוצא ידי אכילת פסח ל"ש אחשבי' וקשי' אמאי צריך להותיר גיד הנשה מדאורייתא הרי ודאי כבר אכל כזית ויצא אכילת פסח. יאכל עוד הגיד הנשה שלא כדרך אכילתן ועדיף מלהותיר וצ"ל סברא הנ"ל דעדיף להותיר מלהפסיד קדשים בידים וזה עדיף יותר והוא דבר חדש. ועדיין צריך ראיות בש"ס. והעיר בזה תלמידי הרב המופלג יוסף גראסוואקס ני' דהוי שלא למנויו דכיון דאינו יוצא ידי אכילת פסח שלא כדרך אכילתן לא נמנה על הגיד. ולכאורה יפה העיר. אבל לדעתי אין זה שלא למנויו כיון דנמנה על פסח זה ואם גיד הנשה מותר שלא כדרך אכילתן מותר לאכול כל אחד כמה שרוצה ואף שלא כדרך אכילתן ועדיין צ"ע ועיין מהרש"א חולין צ' שכתב בשמנו של גיד שאסור מדרבנן ואיך יבא לידי נותר וכתב דהעמידו דבריהם בשב ואל תעשה. וצ"ע להמג"א ה' נשיאת כפים סי' קכ"ח ס"ק מ"ה שכתב דבאבל תוך ז' אם קראוהו צריך לעלות דעובר בעשה וקשי' דהרי מדרבנן אינו נושא כפיו וצ"ל דכיון דל"ה רק ממנהגא

לא העמידו דבריהם אף בשב ואל תעשה. ועיין בפרי מגדים סי' הנ"ל ס"ק כ"ט שכתב דבלא פלוג לא העמידו וצ"ע משמנו של גיד דל"ה רק מנהגא והעמידו דבריהם במקום איסור נותר וצ"ע:

דרוש ב לשבת הגדול תרל"ה. בסוגיא דשוחט הפסח על החמץ פסחים ס"ג (א) **ליישב** קו' התוס' חולין פ"ה ד"ה ואין דנין בהא דפירש"י לר"ש בשוחט שלא לשמו פטור דשחיטה שאינה ראוי' ל"ש שחיטה והרי טעמא דר"ש דל"ג משחוטי חוץ משום דחולין מקדשים לא ילפינן אבל בקדשים נילף מש"ח. ונראה דהנה בלא"ה בשוחט שלא לשמו פטור דבגמ' יליף מלא ילין דא"ח בשוחט על החמץ אך בהנך דקיימי בלא ילין עיי"ש. א"כ כשהקרבן פסול א"ח בלא ילין דאינו זורק הדם ואין מקטיר אימורים והבשר אינו נאכל. א"כ מ"ה בפשיטות א"ע בלא תשחט וקשי' לרש"י שכ' הטעם דר"ש כשיטתי' וצ"ל דמקרא דלא תשחט דכתיב לא ילין לבקר זבח חג הפסח הוא דיליף. אבל בקרא דלא תזבח על חמץ דכתיב ולא ילין חלב חגי ליכא למילף דקרא דחלב חגי, מיירי בחגיגת ט"ו ולא מיירי בפסח כלל. ולכן ס"ד לחייב מקרא דלא תזבח. ומ"מ ליכא לחייב כשהי' חמץ לאחד בסוף העולם דאזה מקיש קרא דלא תזבח לקרא דלא תשחט כיון דאיכא סברא כמ"ש תוס' ד"ה וכיון דליכא ליחייב בשחיטה שא"ר רק מקרא דלא תזבח. ליכא למילף מש"ח דשם שחיטה כתיב דהא דהוצרך ר"ש לומר דאין דנין חולין מקדשים היינו שיותר הי' לו לילף מש"ח דדמי לי' בלשון שחיטה כמ"ש בגמ' לר"מ אבל לשון תזבח דל"ד ללשון שחיטה ויותר קרוב ללשון טביחה לא הוצרך לומר חולין מקדשים לא ילפינן ולכן ר"ש פוטר בשלא לשמו וזה שכ' רש"י בשוחט לשמו עובר בלא תשחט היינו אף בלא תשחט ובשלא לשמו קמ"ל רש"י דגם בלא תזבח א"ע ובכ"א קמ"ל רבותא ובלא תשחט בלא"ה א"ע ובלא תזבח ר"ש כשיטתי':

ודע דמה שכ' דהיכא דא"ע בלא ילין א"ע בלא תשחט אין להקשות דא"כ למ"ל לירושלמי קרא דזבחי להכשיר פסח ששחט על החמץ ת"ל דכשר דאל"כ א"ע בלא תשחט דא"ע בלא ילין י"ל דהיכא דהפסול מחמת ששחט על החמץ שאני דכונת הקרא שאם לא שחט אחמץ הי' עובר אלא תלין אזהריה רחמנא שלא ישחט על חמץ וכיוצא בזה כ' תוס' חולין פ' לענין חולין בעזרה משא"כ בשוחט שלא לשמו דאיכא פסול אחר וגם אם לא הי' איסור חמץ א"ע בלא ילין א"ע ג"כ בלא תשחט ודוק. והנה הי' מקום לומר דאף על פסח פסול משכחת לה שיעבור בלא ילין על אימורין. והוא למה דקיי"ל בכל הפסולין אם עלו לא ירדו ואם ירדו לא יעלו אך במשלה בהן האור מבואר בזבחים מ"ג דנעשה לחמו של מזבח ופקע פיגולו ואף אם ירדו יעלו ונ"ל במשלה בהן האור וירדו. יש להעלותן

לכתחילה קודם עלות השחר כאימורין כשרין. כיון דל"ה ע"ג מזבח רק דנעשה לחמו של מזבח ונפקע פיגולו מ"מ לא עדיף מכשר. ודוקא אם הוא ע"ג מזבח אין חילוק ולא נפסל בלינה משא"כ אם משלה האור וירד ע"כ שייך לא ילין אבל צ"ע בעיקר הדין. דשמא ל"ש בזה לא ילין:

והנה למ"ד חגיגת י"ד דאוריי' וכן לשיטת הר"מ דס"ל, חגיגת י"ד דאוריית' רק היא רשות. ולדידי' קאי קרא דלא ילין לבקר זבח חג על פסח וגם על חגיגה. י"ל נהי דהפסח פסול מ"מ על חגיגה קאי בלא ילין ועובר אפסח משום לא תשחט. מיהו משמע דתליא זאת בפסח שעובר על לא ילין וע' עוד לקמן:

ב **ובעיקר** מ"ש לעיל אם עובר אפסח פסול משום לא תזבח דנ"ל דמאן דס"ל קרא דלא ילין קאי לאימורי חגיגת ט"ו כדסבירא ליה לרב כהנא בפסחים ע"א ל"ש לומר דאינו עובר אפסח משום ל"ת רק אם עובר על לא ילין דמאי ענין פסח לחגיגת ט"ו. ומאן דס"ל דקאי לאימורי פסח כדס"ל להרמב"ם ז"ל שייך לומר דא"ע רק אם עובר בלא ילין. והנה דברי הרמב"ם תמוהים מגמ' פסחים ע"א הנ"ל:

ודע דלר' אושיעא דס"ל בחולין דלר"ש אין מלקות אותו וא"ב נוהג בקדשים דהו"ל התראת ספק שמא לא יזרוק ושחיטה שא"ר ל"ש שחיטה ולא ס"ל כל העומד לזרוק עד שיתקבל בכוס אף היכא דהזבח כשר המצוה לזרוק א"כ קשי' אמאי לר"ש בשוחט לשמו חייב והרי הו"ל לפ"ע שחיטה שא"ר והתראת ס' שמא לא יזרוק. ודא קושיא רבתי לר' אושיעא עיין בש"ס בחולין פ' ותוס' ב"ק ע"ו:

ונ"ל ליישב דר' אושיעא יסבור דר"ש מודה בקדשים דשחיטה שא"ר שמה שחיטה כקו' תוס' בחולין ודוקא באו"ב ס"ל דל"ש שחיט' דעיקר אותו וא"ב בחולין כתיב כמ"ש תוס'. והא דפוטר ר"ש בשלא לשמו הוא מטעם הנ"ל דא"ע בלא ילין וזה דוקא בשחיטה פסולה אבל בשוחט לשמה כיון דבידו לזרוק ויהי' מוזהר בלא ילין עובר בלא תשחוט. וזה ישוב נכון. וזה אין להקשות איך מלקין על לא תשחט הרי הוי התראת ספק שמא ישאול על הקדישו דמוקמינן לי' אחזקה כמ"ש התוספות גיטין ל"ג:

מיהו קשי' לי איך מלקין להשוחט אם יש לאחד מבני חבורה חמץ שמא ימשך האחד שיש לו חמץ מהפסח לר' שמעון דס"ל בפסחים פ"ט דיכול למשוך עד שיזרוק ואין לומר דמוקמינן אחזקה דהרי הרמב"ן כ' בגיטין ס"ד דחזקת פנוי' לא מהני רק לגבי דידה ולא לגבי חברתה רק אם נ"מ לדידה גם כן בחזקה אם כן ה"ה הכא ל"מ חזקת בן חבורה לגבי השוחט ובשלמא לרש"י דגם בן חבורה עובר הואיל ומהני חזקתו לגבי דידי' מהני חזקתו לגבי השוחט אבל לתוס' דאינו חייב רק השוחט קשי' כנ"ל וצ"ל דאף אם ימשוך

אחר שחיטה כיון דבשעת שחיט' הי' בן חבורה שפיר חייב השוחט. וזה אין להקשות שמא ישאול בן חבורה על הקדשו די"ל דאין בן חבורה יכול לשאול על הפסח דאפי' שותפין שהקדישו אין יכולין לשאול עד שישאלו כולם וכ"ש דבני חבורה שנתמנו על פסח שהקדיש אחד דאין יכולין לשאול על הקדשים וזה ברור לדעתי. והגם דבשותפין עדיין צריך ראי' אבל בבני חבורה הדבר ברור:

ג **והנה** התוס' הקשו אהא דהפסח כשר ונימא כל מילתא דא"ר ל"ת אעל"מ ותירצו דבקדשים בעי שנה עלי' לעכב ובתמורה הביאו ירושלמי דיש קרא להכשיר א"כ משמע מירושלמי דלולא הקרא הי' פסול וזה סותר לדבריהם בפסחים ס"ג. ונ"ל ליישב דברי התוס' בפסחים דהא דמצריך ירושלמי קרא לא משום דס"ד לפסול משום כ"מ דא"ר ל"ת דבזה סברת התוס' סגי רק דס"ד דהוי מצוה הבאה בעבירה' ואף דהתוס' כתבו בסוכה ל' דהיכי דהמצוה הי' יכולה להיות בלי עבירה ל"ה מהב"ע מ"מ זה דוקא היכי שהעבירה נעשה מקודם אבל כשה עבירה נעשית בשעת המצוה גם תוס' מודה כדמוכח מדבריהם שם שהקשו אטבל דע"כ מיירי שאכל יותר מכשיעור כמ"ש תוס' בסוכה ל"ה דאל"כ בלא"ה הוי אינו שלו וא"כ ל"ה מהב"ב כיון שהי' יכול להפריש ומה הקשו התוס' וע"כ כנ"ל:

עוד כ' במק"א דהיכי דלולא המצוה לא הי' עבירה כלל גם התוס' מודו דהוי מצה"בע כיון דע"י המצוה נעשה העבירה אם כן כשעושה פסח על החמץ לא הי' לו לצאת בפסח זה ובאמת מבואר בתוס' דיוצא ולזה מצריך הירושלמי קרא דזבחי. אבל משום כ"מ דארל"ת אין צריך קרא. אבל ק' איך מוכח מקרא דזבחי דלמא קרא מיירי דאין השוחט מבני חבורה נמצא דהשוחט עשה העבירה' והמג"א כ' סי' תרמ"ט דאחרים יוצאין אף שהוא עושה העבירה אבל היכא שהשוחט הוא מבני חבורה באמת השוחט אינו יוצא. וצ"ל דאף להתוס' דבני חבורה אין חייבין רק השוחט מ"מ גם בני חבורה עשו עבירה כמו שיבואר. ושפיר מוכח הירושלמי מקרא דזבחי מיהו דלמא קרא מיירי ביש להשוחט חמץ והוא אינו מבני חבורה דל"ה מצהב"ע כיון שהוא אינו עושה מצוה אבל כשהשוחט מבני חבורה דלמא באמת אינו יוצא ידי פסח וצ"ע. (וע' בט"א ר"ה כ"ח):

ולכאורה י"ל דאם השוחט יש לו חמץ והוא אינו מבני חבורה אינו עובר בלא תשחט כיון דכתיב לא תשחט ולא ילין לבוקר זבח חג הפסח ופירש"י דקאי אבשר הפסח דאינו עובר בלא תשחט רק מי שעובר בלא ילין א"כ כשהשוחט אינו מבני חבורה ניהו דכשיש לאחד מבני חבורה השוחט עובר משום שהחמץ שייך למי שעובר בלא ילין אבל כשיש להשוחט אינו עובר וגם בלא ילין חלב חגי אינו עובר כיון דשחיטה כשרה בזר ולא

מוטל עלי' רק הקטרת אימורין. אמנם מפשטא דשמעתין לא משמע כן וצ"ל דקרא ה"ק לא תשחט על חמץ אם יש לשוחט ואח"כ מוסיף הקרא דאף אם אין לשוחט רק למי שעובר בבל ילין ג"כ חייב אבל אם יש להשוחט א"צ שיעבור בבל"י דוקא. ולפ"ז מיושב בפשיטות קושיתי לעיל למ"ל לרש"י טעמא דשלא לשמה פטור דשחיטה שאינה ראוי' לא ש"ש ותיפוק לי' דאינו מוזהר בל"י להנ"ל ניחא דאם יש לשוחט חמץ עובר אף אם אינו מוזהר בל"י כנ"ל ומ"ה הוצרך רש"י לטעמו:

והנה גוף דבר זה הוא פלוגתא בירושלמי. דסבירא לי' לר"ל דבעי שהשוחט יהי' דוקא מבני חבורה ונ"ל טעמא דר"ל משום דאינו עובר בלא ילין דלא ס"ל כסברתי האחרונה ור"י פליג עלי' דס"ל כמש"ל ולפ"ז לא קאי ר"ל רק כשיש לשוחט אבל כשיש לבני חבורה גם הוא מודה דהשוחט חייב אף שאינו מבני חבורה ודלא כדפירש המפרש ולפ"ז לר"ל דברינו לעיל שרירין וקיימין:

ולפמ"ש דאף ר"ל דירושלמי מודה כשיש לבני חבורה חייב השוחט אינו סותר ר"ל מש"ס דילן לירושלמי דהא דאמר עד שיהא לשוחט גם כן כוונתו כשהוא מבני חבורה ואח"כ קמ"ל או לאחד מבני חבורה אעפ"י שאין להשוחט ובירושלמי קמ"ל ר"ל דכשהשוחט אינו מבני חבורה אינו עובר וכשיש לבני חבורה גם ר"ל דירושלמי מודה ולא קשה מה שהקשה השואל בתשובת רפ"א סימן קע"ו מש"ס בבלי לירושלמי:

ד **והנה** בתוס' ד"ה או לאחד מבני חבורה כ' דאינו חייב אלא השוחט דלא תשחט א"ר ועוד דלאו שאב"מ ודבריהם תמוהים כיון דשחיטת הפסח בעי שליחות כדמוכח בקידושין מ"ב א"כ שלוחו שא"כ והוי כשחיטת בני חבורה ועוברים על לא תשחט גם ל"ה לאו שאב"מ דמה שהוא עושה שליח הוי כמעשה כדמוכח בקידושין שם דלמ"ד של"ע חייב המשלח דחשיב כעושה מעשה וכ"כ הלח"מ בה' עכו"ם פ"ג ה' דהיכא דעשאו אחרים שלוקה ולא הוי לאו שאב"מ כיון שעשאו אחר בשליחותו הוי כעושה הוא וצ"ל בכונת התוס' דכיון דאשלד"ע ל"ה כעושה מעשה ואינ' חייבין בני חבורה וצ"ע על הלח"מ ועיין בחינוך פ' יתרו שתמה על הר"מ ה' ע"ז הנ"ל שמחייב בעושה ע"ז ע"י אחרים והלא אין של"ע ועיין משנת חכמים ומנ"ח שהאריכו בזה והנם דעת רש"י בב"מ ח' דשותפין שגנבו והגביה האחד לדעתו או לדעת חברו דסבירא לי' לרש"י דאף דאין שליח לדבר עבירה מ"מ שותף עדיף משליח והתוס' חולקים ע"ז וס"ל דאפי' בשותפין נמי אשל"ע ובזה יתכן שי' רש"י בסוגיא דס"ל דגם ב"ח עוברין דמיירי דהשוחט ג"כ מבני חבורה והו"ל שותפות ויש שלד"ע אבל התוס' לשיטתי' בב"מ דבשותפות נמי אשלד"ע שפיר כ' דבני חבורה אין חייבין ולפ"ז לפמ"ש הטו"ז יו"ד סי' ק"ס דאף דאשלד"ע מ"מ

איסור עביד גם התוס' מודו דב"ח עוברין רק דאין חייבין והנה במ"ש הקצה"ח בסי' שמ"ח דדוקא היכא דשייך מיגו דזכי לנפשי' ס"ל לרש"י דבשותפות ישלד"ע עדיין צ"ע בדעת רש"י בסוגיא. והנה יש לעיין היכא דיש חמץ לאחד מבני חבורה דלדעת התוס' אין בני חבור' חייבין וכתבתי לעיל דהוא מטעם אשלד"ע א"כ לדעת תוס' ב"מ י' השליחות בטל ואמאי יוצאין הרי הפסח בעי שליחות וכן הקשה בישועת יעקב אהע"ז סימן ל"ה והנראה דאף דבפסח בעי שליחות מכל מקום השליחות לא מעכבא ועיין קידושין פ"י מ"ב מ"ש בדברי הירושלמי. ואם יש להשוחט חמץ לא שייך שליחות דהם לא עשאום אותו שליח רק לשחוט ולא על החמץ כמ"ש בישוע"י הנ"ל משא"כ ביש חמץ להבני החבורה ל"ש לתרץ כן דהשחיטה גופא היא עבירה:

ה **נשוב** לדברי התוס' שכ' דבקדשים ל"א כ"מ דא"ר ל"ת ולא בעי קרא להכשיר וקשי' ל"ל לירושלמי קרא להכשיר וצ"ל דבאמת יש כאן ב' מקראות והוי שנה לעכב כמו שהקשה מהרש"א ומה שתי' דקרא אתא לעבור עלי' בשנים כבר הקש' בשער המלך דכל היכי דאיכא למדרש דרשינן ולא מוקמינן בלאוי יתירי ומ"ה ס"ד לפסול ומייתי ירושלמי קרא ולפ"ז קשי' לתנא דבי ר' ישמעאל דיליף דתשביתו מערב פסח מקרא דלא תשחט לעיל ד' ו' וזה ע"כ מיתור' דקרא דאל"כ דלמא משום הפסח איצטריך להשבית כמו שהקשה הפ"י וכיון דלדידי' ליכא יתור קרא למא כ' התורה זבחי וכבר הקשה כן באור חדש ונ"ל דמה שכ' התוס' דבקדשים בעי שנה לעכב לא מסברא כ' כן רק דמוכח מקרא דלעיל ד' נ"ט הקשו אקרא דלא ילין לבוקר זבח חג הפסח דקאי על אימורין והסמ"ג גרס דמקשה על לא ילין חלב חגי עיין מ"ל פ"א מקרבן פסח והלא חלבי חול אין קריבין ביו"ט ומשני בארבעה עשר שחל בשבת ועיין ירושלמי מובא בתוס' דמקשה והלא אין חגיגה באה בשבת ותי' בשעבר ושחט ומזה מוכח דלא אמרינן בקדשים כ"מ דא"ר דאל"כ פסול החגיגה וכ"ז לר"ע אבל לר' ישמעאל דס"ל בשבת קי"ד דחלבי חול קריבין ביו"ט אצ"ל דמיירי בשבת ולא מוכח מקרא ולכן גם לר' ישמעאל מצריך ירושלמי קרא דזבחי ומיושב קו' האור חדש:

והנה נ"ל דבר חדש דאף אם נאמר דשוחט את הפסח על החמץ פסול משום כ"מ דא"ר ל"ת וכן משמע קצת שיטת רש"י כמו שדייק הצל"ח מכל מקום בשוחט בשבת על החמץ הפסח כשר דאם הפסח פסול יהי' חילול שבת שלא לצורך א"כ נצמח מאיסור לאו איסור כרת ובזה ודאי ל"א כ"מ דא"ר דענין כ"מ הוא שהתורה לא רצתה שיעשה דבר באיסור ואם ע"י דנאמר לא מהני אז יגדל האיסור והוא לא עבר רק איסור לאו ומזה יצמח איסור כרת ואף לדברי הסוברים דאף היכא דלא יתוקן האיסור במאי דאמרינן לא תעביד מ"מ

אעל"מ דלא כמהרי"ט מ"מ נהי דלא יתוקן מ"מ לא יגדל ע"י כן אבל היכא שיגדל ע"י כן הכל מודים דמהני ומ"ה מיושב לשיטת רש"י דהפסח פסול כמו שדייק הצל"ח והרי בירושלמי יליף מזבחי. ולהנ"ל י"ל כיון דקרא לא ילין מיירי בשבת כדמוקי בגמ' נ"ט גם קרא דלא תשחט מיירי בשבת ומ"ה הפסח כשר אבל בחול לא מוכח מקרא. ודרך אגב נ"ל לבאר דברי הירושלמי דקאמר תני חזקי' לא תשחט על חמץ דם זבחי התורה קראת אותן זבחי א"ר מנא אילולי דתניתה חזקי' מצינו דקפסיל וחייבין עלי' חטאת והכונה דאף שפסול מ"מ חייב משום לא תשחט כמו מחמץ את הפסול' שחייב אך מלת חטאת צ"ע וכפי הנראה המפרש מחקו ואמנם י"ל דהירושלמי קאי אשוחט בשבת על החמץ וקמ"ל דאף חטאת חייב דהוי מחלל שבת שלא לצורך ודוק:

ב"ה **דרוש** ג' לשבת הגדול תרל"ו פרעמישלא בסוגיא די"ד שחל להיות בשבת פסחים מ"ט.

א **הנה** בטעם מחלקותן של ר"מ ורבנן דס"ל לר"מ מבערין הכל מלפני השבת לחכמים אומרי' בשבת מבערין ע"ש בבעה"מ שכ' דר"מ ס"ל א"ב חמץ אלא שריפה ואסור בשבת וחכמים ס"ל השבתתו בכל דבר. וע"ז יש להקשות כקושית הפ"י דלשיטת תוס' פלוגתא דר"מ ורבנן דוקא לאחר זמן איסורו וגם לשיטת רש"י כ' הפ"י דבשבת דא"א לישרף גם ר"י מודה ויבואר לקמן. עוד יש להקשות לשיטת המ"ל פ"א מחמץ דגם מפרר וזורה לרוח הוי מלאכה משום טחינה איך סוברין רבנן דמבערין בשבת ואמנם יש לפרש בפלוגתא דר"מ ורבנן לפמ"ש בחיבורי ב"י או"ח סי' ס' אות ד' דר"מ ס"ל לחמץ ידוע ל"מ ביטול דבקרא כתיב תשביתו וכ' רש"י בדף ד' מדלא כתיב תבערו משמע דהכונה תשביתו היינו ביטול. ואמנם י"ל דקרא מיירי בחמץ שאינו ידוע היינו דיש לבדיקה עיקר מן התורה כשיטת הר"ן וקאי הקרא על בדיקה וביטול ומ"ה לא כתיב תבערו וזה לר"מ דל"א בתר רוב וה"ה דס"ס ל"מ דהוא מטעם רוב ומ"ה קאי קרא על חמץ שא"י. אבל למ"ד ס"ס מהני וכבר כתב הפ"י בריש המסכתא דל"ב בדיקה מדאורייתא דיש ס"ס שמא לא הי' חמץ ושמא אכלתי' וקאי קרא על חמץ ידוע ומשמע מקרא דמהני ביטול מדלא כתיב תבערו ולכן ס"ל לר"מ מבערין מלפני השבת דחיישינן שמא לא יאכלו הכל ואסור לבער בשבת ואי שיבטל כמ"ש רש"י ד' י"ג ס"ל לר"מ בחמץ ידוע ל"מ ביטול ויעבור בב"י ורבנן ס"ל הכל בזמנו אין הכוונה שיפרר ויזרה לרוח דזה ג"כ אסור בשבת אך שיבער ע"י אכילה או ע"י שיתן לבהמה ולכלבים ואי דניחוש שמא לא יזדמנו לו כלבים ובהמות ולא יוכל לבער ויעבור בב"י ס"ל לרבנן דמהני ביטול לחמץ ידוע ור"א ב"צ ס"ל תרומה מלפני השבת י"ל דס"ל דאסור לבטל תרומה ולהפקיר' דהרי אף דס"ל לר"מ דשורפין תרומה

טהורה עם הטמאה במשנה דר"ח ע"כ לא פליגי אלא בשש אבל בחמש גם לר"מ אסור לטמא א"כ כשמבטל ומפקיר תרומה ומסלק עצמו משמירה נפסל בהיסח הדעת ע"כ אסור לבטל תרומה וכש"כ למאן דאוסר לטמא אף בשש ואף דמותר לשרפה מ"מ אסור לטמאה וזה דלא כמ"ש תוס' ד' י"ג ויבואר לפנינו וכיון דאסור לבטל תרומה בהכרח לבער לפני השבת שמא לא ימצאו לו אוכלים ויעבור בב"י

(ב

) **והנה** מ"ש דר"מ ס"ל דלחמץ ידוע ל"מ ביטול אף דמשמע ממשנה דלקמן דס"ל לר"מ דמהני ביטול דהרי ההולך לשחוט פסחו ונזכר שיש לו חמץ אם יכול לחזור ולבער יחזור אם לאו מבטל בלבו. וכ' המג"א דדוקא בעת שמועיל הביטול ומדס"ל לר"מ שם בכביצה אבל בכזית א"צ לחזור וע"כ מהני ביטול מ"מ י"ל דר"מ יסבור בטעם דל"מ לחמץ ידוע ביטול משום הואיל שיכול לחזור ולזכות ואף דלגבי חמץ הו"ל חצר שאינה משתמרת כיון שאסור לשמור כמ"ש בספרי או"ח סי' ס"א אות ד' מ"מ מהני זכי' כשעומד בצדו. משא"כ כשהוא בדרך ואינו עומד בצדו מהני ביטול ומ"ה במשנה דהולך לשחוט מהני ביטול. מיהו ז"א דאח"כ כשיבוא לביתו יעבור משום הואיל ושמא י"ל דעיקר תלוי אם בשעת הביטול יכול לחזור ולזכות לא יצא מרשותו כלל משום הואיל שיכול לחזור ולזכות דל"ה הואיל דאי בעי קנה דע"י הואיל לא התחיל כלל לצאת מרשותו משא"כ אם בשעת הביטול לא הי' שייך הואיל. וכבר יצא מרשותו ל"א אח"כ הואיל דהוי הואיל דא"ב קנה כמ"ש התוס' ד' מ"ו. מיהו צ"ע בכ"ז:

ג **והנה** הרי"ף כ' דהלכה כראב"צ דקאי כר"א איש ברתותא ותמה הבעה"מ דהרי ר"א איש ברתותא ס"ל מבערין הכל מלפני השבת בין חולין בין תרומה עיין במלחמות וב"י וט"ז. ויש לפרש ע"ד הפלפול דהנה ר"א איש ברתותא השיב לחכמים לדבריכם אף תלויות לא ישרפו שמא יבא אלי' ויטהרם. והקשה הצל"ח הרי הוי מוקצה כיון דאיתקצאי לבה"ש ואמנם י"ל דס"ל לר"א איש ברתותא ספיקא דאורייתא מהתורה לקולא ורק מדרבנן לחומרא ומוקצה מחמת איסור דרבנן ל"א היכא דנסתלק המוקצה כמ"ש רש"י ותוס' ביצה ל"א והנה זה דמהני ביטול לחמץ ידוע תליא ג"כ אי ספיקא דאורייתא מהתורה לחומרא דמה שכתב הפ"י דהוה ס"ס שמא ל"ה חמץ ושמא אכלת' חולדא הוי ס"ס משם אחד ול"ה רק ספק אחד צותה התורה תשביתו היינו לבדוק מחשש חמץ שא"י אבל לחמץ ידוע בעי ביעור ואי ספד"א רק מדרבנן ע"כ אין לבדיקה עיקר מן התורה ותשביתו היינו ביטול לחמץ ידוע מדלא כתיב תבערו כמ"ש רש"י ד'. ושפיר קאמר הרי"ף מדא' ר"א איש ברתותא אף לדבריכם ע"כ ס"ל ספיק' דאורייתא רק

מדרבנן לחומרא כמ"ש וס"ל דמהני ביטול לחמץ ידוע וע"כ ס"ל חולין בזמנן כיון דמהני ביטול לח"י ויש לסמוך על הביטול ועל כרחך לא קאי הכל רק אתרומה כמ"ש הרמב"ן במלחמות. ונמצא דס"ל ממש כראב"צ:

ד **אמנם** בעיקר קו' הצל"ח אר"א איש ברתותא שאמר שמא יבא אליהו הרי הוי מוקצה י"ל כיון שיאמר אליהו שהוא טהור לא נאסר מעולם ואגלי מלתא למפרע ול"ה רק כמוקצה שיבש ואין הבעלים מכירין דמבואר בביצה כ"ו דמותר וע' מהרש"א ביצה ו' שכ' דאם נשלם הח' ימים מבהמה ביו"ט אסור משום מוקצה ובצל"ח תפס עלי' דתגלי מילתא למפרע דל"ה נפל וה"ה הכא אם יבא אליהו. ואינו דומה לבכור שראה חכם מומו ביו"ט דשם הי' לו חזקה איסור כמ"ש הטו"ז בסימן תצ"ח ס"ק ט' משא"כ בשאר הוראה. ובאמת אליהו ל"ה כשאר הוראה מיהו יש לעיין בדבר:

ה **והנה** קשה לי בסוגיא הנ"ל דאר"א איש ברתותא אף לדבריכם שמא יבא אליהו לר"ל דס"ל היסח הדעת פסול הגוף ול"מ ביאת אליהו לטהר כדס"ל בפסחי' ל"ד. אך י"ל כמ"ש תוס' שם דבתלוי' גם כן משמרה שלא תגע בטהרות אחרות ול"ה היסח הדעת. ודברי התוס' מבוארין בירושלמי כמ"ש בגליון שם ובתשו'. ובלא"ה י"ל דתלי' צריך לשמור לר"א דס"ל אם היתה מונחת במקום התורפה יניחנה במקום המוצנע. אך לר' יהושע ס"ל אם היתה במקום המוצנע יניחנה במקום התורפה וא"צ שמירה ור"א איש ברתותא אומר משום ר' יהושע. וקשי' לדידי' הרי הסיח דעתו. וע"כ צ"ל דעדיין משמר שלא תגע בטהרות. אך לפמ"ש בספרי סי' קי"ג אות ד' להקשות על תוס' הנ"ל ולדעתי אדרבה אם א"צ שמירה לא נפסל כלל בהיסח הדעת מיושב ג"כ קושיתי הנ"ל אך בעיקר הדבר דמה שא"צ שמיר' כגון תלוי' לר' יהושע לא נפסל בהיסח הדעת עדיין צ"ע וצריך ביאור רחב:

ו **והנה** יש לפרש כלוגתא דר"מ וחכמים במשנה דר"מ ס"ל הבערה לחלק יצאת ואסור לבער חמץ בשבת ולכן מבערין הכל מלפני השבת דאסור לבער בשבת וחכמים אומרים בזמנם דס"ל הבערה ללאו יצאת ול"ה רק ל"ת לבד ואתי עשה ודחי ל"ת. אלא דקשי' אראב"צ דס"ל חולין בזמנן. והרי ר"א ס"ל בכריתות כ' בחותה גחלים להתחמם חייב שתים וס"ל הבערה לחלק יצאת ואיך מבערין בשבת. אמנם יש לומר דבהכי פליגי דר"מ ס"ל מבערין הכל מלפני השבת דס"ל אף שאר הבערות אסור בשבת דאחשבי' כמ"ש הפ"י פסחים ה'. ורבנן ס"ל דשאר הבערות מותר וכן ס"ל לראב"צ וטעם סברתם דבא"ח הקשה פסחים ה' איך יליף מקלקל חייב בהבערה מדאסר שריפת בת כהן דילמא משום דאחשבי' רחמנא להבערתה דכתיב באש תשרף. ועי' מה שהשיב הגאון בעל נוב"י והובא שם ומזה מוכח דמאן דיליף מקלקל חייב בהבערה ע"כ לא ס"ל סברת אחשבי' ושפיר

יליף מהבערת בת כהן. והנה ראב"צ ס"ל בכריתות כ' מקלקל בהבערה חייב וע"כ לא ס"ל סברת אחשבי' ולכן כשיטתי' ס"ל דחולין בזמנן וכן ס"ל לחכמים. ולפ"ז יסבור ר"מ דמקלקל פטור ולא מוכח מהבערת בת כהן ולכן ס"ל גם שאר הבערות אסור:

ז **אמנם** יש מקום לומר דאדרבה ר"מ ס"ל מקלקל בהבערה חייב ולכן אנו מבערים בשבת. אף קודם שש וחכמים אומרים בזמנו היינו בשש או קודם דכיון דאז מותר מדאורייתא הו"ל מקלקל וזה יתכן במה דא"ר עקיבא בדף ס' מצינו להבערה שהיא אב מלאכה וקשי' דנהי דס"ל הבערה לחלק יצאת מ"מ יכול להיות דס"ל מקלקל בהבערה פטור ואדרבה ע"כ ס"ל הכי דאס"ד דס"ל חייב במקלקל הא איצטריך קרא להכי ומנ"ל דלחלק יצא כמ"ש תוס' יבמות ו'. וא"כ בשורף חמץ הו"ל מקלקל. ואין לומר דכיון שיש מצוה בהבערתו הו"ל תיקון מצוה כמו במילה והבערת בת כהן דז"א דמשמע מתוס' סנהדרין ל"ה דדוקא בהבערת בת כהן הוי תיקון לגבי בת כהן משום כפרה דידה או במילה הוי תיקון לגבי ולד. וכן צ"ל לפרש"י בשבת ק"ו דמה"ט ס"ל לר"י משאצל"ג חייב בתיקון לגבי אחרים הו"ל משאצל"ג. ותיקון לגבי הולד הו"ל תיקון לגבי אחרים וע"כ משמע דתיקון מצוה בלא תיקון לגבי הולד ל"ה תיקון מצוה והכי משמע בתוס' פסחים מ"ז מדכתבו דחופר לצורך כיסוי הוי משאצל"ג כמו חופר גומא וא"צ אלא לעפרה והרבה יש לדבר בפרט זה:

וע"כ צ"ל דכיון דבלא"ה החמץ אסור בהנאה בפסח ל"ה מקלקל במה שמבערו. אך למ"ד לאחה"פ מותר אם כן הו"ל מקלקל דנהי דהשתא אסור מ"מ לאחה"פ מותר. אך י"ל כיון דחמץ מהנשרפין ואפרן מותר הו"ל מתקן דהאפר מותר ומזה הוכיח הגמ' דר"ע ס"ל א"ב חמץ אלא שריפה והאפר מותר. דאס"ד דס"ל כרבנן ורק משום דאחשבי' כקו' הפ"י א"כ שוב האפר אסור והו"ל מקלקל ול"ח מתקן. או שהוכיח הגמ' בדרך זה דל"מ דס"ל לר"י חמץ אסור בהנאה לאחה"פ ול"ה מקלקל. וממילא ס"ל א"ב חמץ אלא שריפה דטעמי' דרבנן דלא ילפי במה מצינו מנותר כקו' תוס' ד' כ"ח משום דס"ל חמץ יש היתר לאיסורו דלאחה"פ מותר וליכא למילף מנותר וכיון דס"ל לר"ע חמץ אסור לאחה"פ ול"ה מקלקל ע"כ ס"ל א"ב חמץ אלא שריפה דאין להקשות על המה מצינו:

ובזה מיושב קו' הר"א ברודא שהובא באור חדש שם וכ"ז יתכן שם דמיירי שישרוף ביו"ט אבל בסוגיא דף מ"ט דמיירי בעיו"ט ושורף קודם זמן איסורו בשעה ששית כשיטת רש"י דזמן שריפה בשש דאסור מדרבנן וכשהגיע חצות היום יהי' מושבת ועומד כמ"ש הפנ"י. ונמצא כיון דאז מותר מדאורייתא הוי לי' מקלקל. אך י"ל דר' מאיר סבירא לי' במשנה בנשא מעוברת חבירו לא שותת ולא נוטלת כתובה משום דלא הוי ראוי לקיימה מצד

אד"ר ולא הוי ראוי' לאישות. ועיין במלא הרועים שהקשה מהא דס"ל לר' מאיר בסוכה דף כ"ג דסוכה שאינו ראוי' מדרבנן הוי לי' סוכה הראוי' לשבעה. וכתב דהיכא דאיכא טעם וסברא סבירא לי' לר' מאיר איסור דרבנן לא הוי ראוי מדאורייתא א"כ במקלקל אם לא הוי ראוי מדרבנן לא הוי מקלקל דאיכא טעם וסברא ולכן על כרחך מבערין לפני השבת דאין לבער בזמן מצוה דאורייתא וחכמים אומרין בזמנו יסברו דאיסור דרבנן הוי לי' ראוי מדאורייתא ומדאורייתא כיון דמותר באכילה ובהנאה הוי מקלקל דאורייתא ול"ה רק איסור בעלמא ואתי עשה ודחי. וראב"צ ס"ל גם כן מקלקל פטור, וזה יתכן לחד תי' בכריתות כ' דראב"צ לא מירי בנפח ול"ה מקלקל שם אבל לר"י דס"ל בנפח שוב ס"ל לראב"צ מקלקל חייב ע"ש:

מיהו רחוק בעיני שיהי' שורף החמץ בשעה ו' מקלקל. וע' בשיטה דר"ח ס"ל לר"מ שורפין תרומה טהורה עם הטמאה. ואמרינן שם מחלוקת בשש. וס"ל לר"מ כיון דאסור מדרבנן מותר לטמא בידים ומ"ה כשיטתי' דס"ל דל"ה מקלקל לענין שבת כדכתיבנא לעיל. ומ"ה אסור לבער בשבת. ולפ"ז איך נימא אם רבנן כר' יוסי ס"ל דאין לשרוף בשש עם הטמאה וה"ה דהו"ל מקלקל בשבת ומ"ה מותר לבער בשעה ו' ואף לשיטה דס"ל מקלקל אסור מה"ת (ע' בספרי ב"י או"ח סי' צ"ו אות ט') מ"מ כיון דל"ה רק איסור בעלמא אתי עשה ודחי לה:

ח **עוד** יש לבאר בגוף מחלוקתן. הנה הר"ן כ' בסוף יומא לענין חולה בשבת דמותר לשחוט בשבת לחולה ולא להאכילו נבילות דבנבלה עובר על כל כזית וכזית ובשחיטה בשבת עובר בפ"א ולפ"ז יש להקשות אמאי הוכיח ר"ע דתשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט מי שרי. הרי י"ל עשה דתשביתו דוחה לתו"ע דיו"ט דאף דאין עשה דוחה לתו"ע מ"מ כיון דבעשה דתשביתו כל רגע עובר כמ"ש המג"א סי' תמ"ב א"כ חמור יותר מיו"ט דלא יעבור רק פעם אחת כמ"ש הר"ן הנ"ל ונ"ל ליישב דהנה סברת המג"א דתשביתו עובר כל רגע משא"כ במילה אינו מובן ע' מ"ש בספרי בית יצחק חאו"ח סי' נ"ט אות ב'. ואמנם יש לומר דהפ"י כתב בשיטת רש"י דמחלוקת ר"י ורבנן דאין ביעור חמץ אלא שריפה היא בשעה ששית והתוס' הקשו דף י"ב דתשביתו לאחר זמן איסורו. וכתב הפ"י דכוונת התורה תשביתו שיהי' בסוף שעה ששית מושבת ועומד א"כ בשלמא בעשה דמילה שצותה התורה לעשות ולמול כל יומא הוי מצוה אחת. משא"כ בעשה דתשביתו שצותה התורה שיהי' בשעת אך חלק מושבת. כל עוד שאינו מושבת עובר כל רגע וכן מצאתי כתוב בתשו' הרי"ם סי' ו'. א"כ כ"ז אם הפי' תשביתו מעי"ט וכונת התורה שיהי' בשעה י"ב מושבת שלא יעבור אף רגע בב"י. אבל אם הפי' תשביתו ביו"ט הוי כמצות

מילה בשמיני ואינו עובר רק פעם אחת ביום. ושפיר קאמר ר"ע מצינו להבערה שהיא אב מלאכה דאין עשה דוחה לתו"ע ולפ"ז אליבא דאמת דתשביתו מעיו"ט ועובר כל רגע לכאורה דוחה שבת כמו דעדיף נבלה מחילול שבת לענין חולה. ומ"ה ס"ל לרבנן דהשבתתו בזמנו. דעשה דתשביתו דעובר בכל רגע חמיר משבת כמ"ש המג"א דמה"ט קדים למילה אמנם גוף דבר זה שעשה דתשביתו דוחה שבת לא נהירא וגם דברי הר"ן אינם מובנים ועיין מ"ש בספרי ב"י או"ח סי' צ"ה אות ב':

ט **עוד** יש לבאר בגוף מחלוקתן הנה יש להקשות לרבנן דס"ל בזמנו נהי דהפי' שישבות ע"י פירור וזורה לרוח וס"ל אין טחינה אחר טחינה מ"מ אסור משום שמא יעבירנו ד' אמות ברה"ר כמו שופר מגילה ולולב. וכבר הרגיש בזה בעצי ארזים באה"ע סי' כ"ח ס"ק ס"ב ואף דבשופר אמרינן אין הכל בקיאין בת"ש וילך אצל חכם מ"מ גם בטבילת כלים חששו שמא יעבירנו ושם ל"ש אין הכל בקיאין. ועוד גם בנטילת לולב א"צ בקיאות כל כך יותר מהבערת חמץ:

ונ"ל הנה כבר הקשה בטעם המלך על החשש שמא יעבירנו והרי יהי' טועה בדבר מצוה. אמנם בש"ס דסוכה בהא דאר"י בהוציא לולב ברה"ר פטור דהוי טועה בד"מ מקשה והא מדאגבי' נפיק בי' עיי"ש א"כ לשיטת הב"י הובא בטו"ז סי' תמ"ה דבהשליכו לר"ה כבר קיים מצות השבתה שייך לומר משהוציאו לר"ה קיים המצוה ואם אח"כ העביר ד' אמות ברה"ר ל"ה טועה בדבר מצוה דכבר נעשה המצוה אך כבר השיג הטו"ז על הב"י אמנם בסי' ת"מ כ' הטו"ז דלמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי אינו עובר על ב"י אם אינו ברשותו דתשביתו שאור מבתיכם כתיב. משא"כ למ"ד לאו כממון דמי קרא דבתיכם קאי רק על חידוש דגל"מ אבל בממון גמור עובר אף אם אינו בביתו. ולפ"ז לר"מ דסובר בה"ק ע"א כר"ש דגל"מ כמ"ד אינו עובר על ב"י שהוא ברה"ר חיישינן שמא יעבירנו. דכבר כ' רש"י סוכה מ"ג ע"א דהא דל"ח שמא יוציאנו מר"ה לרה"י משום דמפנה חפציו מזוית ונמלך להוציאן פטור וא"ח רק אהעברת ד' אמות ונמצא דלר"מ כשיוציא לר"ה אינו עובר על ב"י ואולי גם לענין תשביתו כן ולכן חיישינן שמא יעבירנו ד' אמות דאינו טרוד בדבר מצוה אח"כ משא"כ רבנן יסברו דהג"ל לכמ"ד ועובר גם אח"כ על ב"י והוה טועה בדבר מצוה ול"ח שמא יעבירנו:

מיהו רחוק לומר גם לשיטת הטו"ז סי' ת"מ דכשאינו ברשותו א"ע בב"י שיקיים גם מצות השבתה במוציאו מביתו דזה מנלן שמא כשהי' כבר בביתו צריך להשביתו מן העולם. ומצאתי בשאג"א סי' פ"ג שכתב דגם לרמב"ן דבמוציאו מן הבית א"ע על ב"י מ"מ אינו מקיים מצות עשה דתשביתו ובזה מיושב כמה קו' אך זה דוקא לאחר זמן איסורו אבל

קודם זמן איסורו כשמוציאו מן הבית מהני גם לענין תשביתו. וכ"כ בשאג"א ולדעתי הסברא נכונה דכיון דבעי שיהי' מושבת מן הבית בסוף שש כשמוציאו מקודם החמץ מושבת מן בית שלו. משא"כ לאח"ז איסורו הפי' דתשביתו שישביתו בידים והוצאה מבית לא מיקרי השבתה ושפיר כתבתי דכשיוציאו בשבת שוב לא יעבור ולא יהי' טועה בד"מ רק בדרבנן דבדרבנן לכ"ע ל"מ הוצאה מהבית דלא כדמשמע מטו"ז וטועה בד"מ דרבנן חייב קרבן. ושמ' י"ל דבזה פליגי ר"מ ורבנן דר"מ ס"ל טועה בד"מ דרבנן חייב קרבן כדס"ל בסוכה כ"ג דמדאורייתא הו"ל סוכה ראוי'. ומ"ה חייש לשמא יעבירנו. ורבנן ס"ל טועה בד"מ דרבנן פטור מקרבן ומ"ה ל"ח לשמא יעבירנו דאף לאחר שהוציאו מבית עדיין יש מצוה דרבנן. שוב הערני חכם אחד דכל מ"ש בזה ליתא דכיון שעדיין בידו הוי ברשותו ועדיין עובר בב"י אף ברה"ר ולא אאריך בזה לבנות שום דיק דעדיין אינו מיושב אמאי חיישינן בשופר ולולב שמא יעבירנו כקו' טעה"מ:

וע' מה שהקשה ר"ע איגר והג' מ' משולם בהא דסוכה דמקשה והא מדאגבה נפק והלא ל"ה עקירה דבעקירה הי' טועה בד"מ. ושמא מקשה שם אי ס"ל לר' יוסי מהלך כעומד כבן עזאי והראב"ן כ' דברשות אחר ס"ל לר' יוחנן כבן עזאי. ע' מ"ש בספרי בית יצחק או"ח סי' נ' ואין להאריך בדבר זה:

י ואשוב לדברי בעל המאור. הנה מ"ש הבעל המאור דר"מ ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה תמוה בעיני דהרי ר"מ ס"ל דף ל"א בנכרי שהלוה לישראל על חמצו אחה"פ עובר עליו והיינו משום דהו"ל חמץ של ישראל שעבר עה"פ משמע אבל חמץ של נכרי שעה"פ מותר כר"ש וע"כ ס"ל ג"כ חמץ של ישראל שעה"פ רק מדרבנן כדאמרינן בדף כ"ח דלר"י דס"ל חמץ שעה"פ אסור מדאורייי' גם חמץ של נכרי מותר. וזה הוא כמ"ש במלוא הרועים אות חמץ סי' ח' דהביא ראי' מדף ל"א דר"מ ס"ל כר"י לאח"ז ואדרבה משם מוכח להיפך וכיון דס"ל לר"מ לאח"ז מותר מדאורייתא אין ללמוד דחמץ בשריפה מנותר כדיליף ר"י דף כ"ז דאיכא למיפרך מה לנותר שכן אסור לעולם וכ"כ בא"ח דף י"ג. א"כ איך אפשר דר"מ ס"ל כר"י דא"ב חמץ אלא שריפה וזה תמוה גדולה:

יא ונראה ליישב דבאמת משמע מדף י"א דס"ל לר"מ לאח"ז אסור מדאורייתא דהרי רבנן ס"ל לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד ופי' תוס' דהוא אחה"פ וע"כ אסור מדאור' דבאיסור דרבנן לא החמירו חכמים לבדוק שלא יתערב חמץ ויאכלנו. ורבנן בר פלוגת' דר"י שם הוא ר"מ כמ"ש רש"י בגמ' שם. אם כן קשי' דר"מ אדר"מ דבדף ל"א מוכח דחמץ שעה"פ רק מדרבנן מדמחלק בין של ישראל לנכרי. ע"כ ליישב זאת צ"ל דר"מ ס"ל חמץ של ישראל אסור מדאורייתא ולא של נכרי כמ"ש הפ"י דילפינן מק"ו

מערלה ומה ערלה שלא נעבדה בו עבירה אסור עולמית חמץ שנעבדה בו עבירה אינו דין שאסור עולמית ואם נפרוך מה לערלה שכן לא היתה לו שעת הכושר נימא בב"ח יוכיח. ומ"ה מיושב מה שהקשיתי דר"מ אדר"מ. ור"ש סובר בב"ח אינו אסור בהנאה מדאורייתא כמבואר בחולין קט"ו אין לעשות יוכיח מבב"ח. ומ"ה ס"ל חשעה"פ מותר מדאורייתא והרבה יש לפלפל בפרט זה. ולכאורה י"ל דיליף מק"ו מערלה ואם נפרוך מה לערלה שכן לא היתה לו שעת הכושר שור הנסקל בן פקועה יוכיח הי' לו שעת הכושר באכילה אך לר"מ ל"ל כן דס"ל בן פקוע' טעון שחיטה אך לפמ"ש די"ל בב"ח יוכיח מיושב לר"מ:

עוד יש לומר דר"מ כשיטתי' דסבירא לי' בע"ז דף ס"ו דכל איסורין מצטרפין זה עם זה דכל שתיעבתי לך הרי הוא בבל תאכל ומ"ה אוסר חמץ שעבר עליו הפסח ועבר בב"י מדאורייתא משום כל שתעבתי לך והרי נעשה בו דבר מתועב ודוקא לר"ש מותר לאחה"פ מדאורייתא דלא ס"ל כל שתעבתי לך דמה"ט אין איסורין מצטרפין. גם יש לומר מעשה שבת יוכיח. ועיין בחולין דף קט"ו או כלאי זרעים יוכיח מה שאין כן לר' מאיר והרבה יש לדבר גם בפרט זה:

יב **וקצת** י"ל הא דפרש"י בדף י' ע"ב לאחר המועד משש עד שתחשך ובמנחות ע"ז פירש"י בתוך הפסח. ע' או"ח. דהמהרש"א כ' בשיטת רש"י דקודם פסח יבדוק שאינו עובר בב"י לע"ע משא"כ בתוך הפסח. וכונת מהרש"א דס"ל לרש"י כשיטת התוספות דף כ"א דכשאינו יודע היכן החמץ א"ע א"כ קודם הפסח יבדוק דלע"ע א"ע בב"י ואם ימצא ישרוף. משא"כ בתוך הפסח לע"ע א"ע כשאינו יודע ואם ימצא יעבור עכ"פ רגע אחת קודם שישרוף. ואמנם כבר כ' בישוע"י סי' תל"א דלר"ש דחמץ שעה"פ מותר אינו חידוש מה שעובר בב"י דאם לא צותה התורה שיעבור בב"י מותר לאחה"פ יש לו גל"מ והוי ברשותו ומ"ה אף אם אינו יודע עובר על החמץ כשיטת הטור סי' תל"ד. משא"כ לר"י דחמץ שעבר עליו הפסח אינו ברשותי' גם של נכרי אף אם לא צותה התורה שיעבור בב"י אסור לאחה"פ והוי חמץ אינו ברשותי' והוי חידוש שעובר בב"י ואין לך אלא חדושו דוקא כשיודע מהחמץ ע"ש. ולפ"ז הנה במשנה אינו מבורר מי הם החכמים פירש"י קודם הפסח דבתוך הפסח יבדוק דכשאינו יודע אינו עובר וע"י הבדיקה יעבור רגע אחת כמ"ש בכוונת מהרש"א דגם במנחות דמקשה הגמ' חכמים אחכמים וס"ל דחכמים דמשנה ר"מ ור"מ ס"ל חמץ של נכרי מותר לאחה"פ בדף ל"א. ורק של ישראל אסור משום שעבר בב"י וגם ר"מ ס"ל דגו"ל כמ"ד ב"ק ע"א ול"ה חידוש מה שעובר בב"י דלולא שכתב' התורה הי' מותר לאחה"פ והוי גל"מ ומ"ה עובר אף בא"י כיון דל"ה חידוש

ושוב לא יגרע בבדיקה בפסח דגם כשאינו יודע עובר ולכן פירש"י לאחר המועד לאחר ו' ובתוך הפסח. ויתכן יותר בפשיטות דרש"י פי' שם כן משום דקשה מה מקשה דר"י אדר"י דילמא ר"י כשיטתי' דלפני זמנו, אסור וכתב בנוב"י דר"י ס"ל גם בע"פ עובר בב"י. אם כן מש"ה ס"ל דלא יבדוק לאחר ו' דיגרע בבדיקתו דלע"ע אף לאחר הבדיקה יעבור ובאמת ל"ג דילמא אתי למיכל רק טעמי' דר"י משום דיגרע בבדיקתו כמ"ש בהבנת מהרש"א ומה מקשה דר"י אדר"י. וקצת מזה הערו המפורשים ע' א"ח וע"כ צ"ל דס"ל לגמ' כשיטת הטור דגם באינו יודע עובר ולא יגרע בבדיקה וע"כ טעמי' דר"י משום דילמא אתי למיכל. ומ"ה גם לחכמים ע"כ גם בתוך הפסח יבדוק כיון דלא גרע בבדיקה. אבל בפסחים פירש"י כן אמשנה קודם שהקשה בגמ' הייתי יכול לפרש פלוגתא דר"מ ור"י בדרך זה דר"י ס"ל כשיטתי' דעובר בב"י בע"פ ויגרע בבדיקה וחכמים ס"ל א"ע בע"פ בב"י ולא יגרע בבדיקה. ומ"ה פירש"י דוקא בערב פסח ולא בתוך הפסח. והרבה יש לדבר קצת בפרט זה וכתבתי דרך אגב:

יג **ואשוב** לסוגיא דף י"ג. הנה דברי הגמ' שם צ"ע דאר"נ אמר רב הלכה כר"י ומקשה רבא לר"נ ונימא מר הלכה כר"מ דסתם לן תנא כוותי' ומשני האי לאו סתמא ונימא מר הלכה כר"ג דה"ל מכריע ומשני ר"ג לאו מכריע ואבעית אימא רב דאמר כי האי תנא. והלא רבא לא הקשה לרב רק לר"נ ומה משני לרב וכבר הקשה כן בא"ח:

וליישב זאת ניישב מקודם מה שהקשו המפורשים אהא דבפסחים ז' מביא הגמ' המקדש בחיטי קורדנייתא בשם ר"ג אמר רב ובפסחים כ"א מייתי בשם ר"ג א"ר יוחנן. ונראה דהנה בספרי בית יצחק א"ח סי' נ"ט אות י"א כתבתי ליישב בהא דפסקינן באה"ע במקדש בחמץ דאורייתא ושעות דרבנן הוי ספק קדושין דלא כר"ג א"ר. וכתבתי דרש"י כ' בטעם דאין חוששין לקדושין משום דהפקר ב"ד הפקר והתוס' כתבו ביבמות אף דבתרם מטהור על הטמא ל"ש הפקר ב"ד כיון דבתר הכי נמי שלו. ולמד מזה בישוע"י ה' פסח בסופו ובאבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ל"ג ד"ה ומה שהוכיח דהיכא דחכמים הניחו לו איזה זכות ל"ש הפקר ב"ד הפקר א"כ ר"ג א"ר סובר דחמץ מנקברין ואפרן אסור כמ"ש הח"מ בשם הב"ח ולא הניחו לו שום זכות יש לומר הפקר ב"ד הפקר אבל אנן חיישינן דחמץ מהנשרפין ואפרן מותר ול"ש הפקר ב"ד כיון דחכמים הניחו לו זכות ומ"ה הוי ספק קדושין דשמא הלכה שהאפר מותר עיין בספרי בית יצחק מדוע נטיתי מתירוץ הח"מ בשם הב"ח. ואמנם בדרוש לסוגיא דפסחים ל"א (עיין בספרי דברי יצחק ובספרי בית יצחק ליו"ד חלק א' סוף סי' קנ"א) כתבתי דיש בזה מחלוקת דהנה עיקר סברת התוספות והאחרונים דל"ש הפקר ב"ד היכא שחכמים הניחו לו זכות הוא משום דאין

הפקר לחצאין כמ"ש השיטה מקובצת ב"מ כ"ו דאין יאוש מועיל לשליש חפץ. ובקצה"ח סי' רנ"ז בביאור הירושלמי דלא מצינו הפקר לזה ופירותי' לזה עיי"ש שכ' דהפקר ילפינן משמיטה דהוא הפקר ולא נשאר לו שום זכות ולפ"ז כתבתי דמאן דיליף הפקר מפיאה והוא שיטת ר' יוחנן הובא בשיטה לב"מ ל'. ובפיאה יש לו זכות למ"ד טובת הנאה ממון. ומבואר בטעם המלך פ"ה מה' אישות הלכה ו' דגם בפיאה יש לו טובת הנאה לשיטת תוס' חולין קל"ב דאינו יכול ליטול בע"כ ולכן אף אם נשאר זכות שייך הפקר ב"ד. וזה כתבתי ליישב מה דס"ל לר' יוחנן בכריתות כ"ד בשור הנסקל שהוזמו עדיו ובעיר הנדחת דהוי הפקר וכ' התוס' דל"ה הפקר רק מה ששוה מחיים יותר מלאחר מיתה. הרי דהפקר מועיל לחצי חפץ וקשי' אשיטה מקובצת הנ"ל אך לפמ"ש ר' יוחנן כשיטתי'. ושם כתבתי ליישב קו' תוס' ב"מ מ"ט בהא דאמר רבא הלכתא כוותי' דר"ל בתלת ולא חשיב הא דאמר קרא ומתניתא מסייע בדברים ערבים ומתוקים עיי"ש:

ולפ"ז אף דר' יוחנן יסבור דחמץ מהנשרפין ואפרן מותר מ"מ ס"ל המקדש בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקדושין דס"ל הפקר לחצאין מהני וה"ה דמהני הפקר ב"ד אף היכא דחכמים הניחו לו איזה זכות. והנה בדף כ"א מקשה עבר זמנו אסור בהנאה פשיטא ומשני ל"צ דאפי' לשעות דרבנן כדאר"ג המקדש בחיטי קורדנייתא משש שעות ולמעלה אין חוששין לקדושין ואח"כ מקשה אהא דתנן שם ולא יסיק תנור וכירים פשיטא ומשני לא נצרכה אלא לר"י דאמר בשריפה וסד"א דבשעת ביעורו יהנו ממנו וכ' תוס' דס"ד הואיל ואפרן מותר יהנו בשעת הסקה. וכיון דהמשנה ס"ל אפרן מותר איך קאמר לעיל דקמ"ל כדר"ג והרי אי אפרן מותר חכמים הניחו לו זכות ול"ש הפקר ב"ד ואיך אפשר כדר"ג. ולכן הוצרך הגמ' לאתוי' מר"ג א"ר יוחנן ור' יוחנן כשיטתי' דהפקר לחצאין מהני וה"ה הפקר ב"ד ושפיר קמ"ל דבשעות דרבנן אין חוששין לקדושין וגם ס"ל אפרן מותר ולא סתרי אהדדי. אבל לעיל דף ז' דקאי ליישב דברי רב מייתי ר"ג אמר רב וזה דרך נחמד. ומעתה מיושבין דברי הגמ' דלעיל כשהקשה ונימא מר הלכה כר"מ הואיל דסתם תנא כוותי' לא מצי להקשות לרב. דרב ע"כ לא ס"ל כמשנה שם מדקתני ולא יסיק בו תנור וכירים דס"ד דבשעת מצותו והיינו זמנו משום דאפר מותר ורב ע"כ לא ס"ל דאפר מותר מדס"ל אין חוששין לקדושין משום דהפקר ב"ד והיכא דחכמים הניחו לו זכות ל"ש הפקר ב"ד ולכן לא מצי להקשות לרב רק לר"כ אבל לבתר דמקשה ונימא כר"ג דהו"ל מכריע קאי הקושיא גם לרב ולכן משני רב דאמר כי האי תנא ודו"ק:

יד **עוד** יש מקום לפרש דברי הגמ' דהנה האפר דקמ"ל בשעת מצותו לא יהנו ממנו אין הכוונה דס"ד משום דהאפר מותר רק דס"ד דמצות לאו ליהנות ניתנו אף בהנאת הגוף

כשיטת הרשב"א הובא בשעה"מ ה' שופר ולולב קמ"ל דבהנאת הגוף ל"א מלל"נ. והנה בספרי ב"י או"ח סי' י"א בסופו הוכחתי דרב דס"ל אין מדליקין מנר לנר ע"כ ס"ל מללה"נ אף בהנאת הגוף עיי"ש בדרוש. אם כן רב ע"כ לא סבירא לי' כמשנה דבאמת לרב דמצוה דאורייתא מותר ליהנות ומ"ה לא מקשה רק לר"כ דלימא הלכה כמשנה. ולבתר דמקשה מר"ג דה"ל מכריע דזה קשה גם לרב מתרץ לרב דס"ל הלכה כר"א איש ברתותא ודו"ק:

טו **ודרך** אגב ראיתי במקור חיים סי' תמ"ד סק"א דכל הני דחשיב בתמורה לנקברין דאפרן אסור אפשר דהאי תנ' מבעל השור נקי נפקא ודוקא באיסורין שלא כדרך הנאה מש"ה גם אפרן אסור עיי"ש וזה תמוה. ומבואר להדיא בפסחים בחלב של שור הנסקל דאינו חייב שלא כדרך הנאה. וכן כתבו תוס' סנהדרין פ' דבשור הנסקל אינו אסור שלא כדרך הנאתן. גם תמוה דא"כ מאי קאמר בב"ק מ"א דאיסור הנאה יליף מלא יאכל כדר' אבהו ובעל השור נקי להנאת עורו ולמה לא אמר דבעל השור נקי אתי' לשלא כדרך אכילתן. סוף דבר שדבריו צע"ג:

טז **ורגע** אדבר בדברי הש"ע סי' תמ"ד דפסקינן דאם נשאר פת יכול ליתנו לעכו"ם ע"מ שלא לצאת בו לרה"ר והיינו משום דברה"ר איכא איסור הוצאה דאורייתא והקשה בישוע"י דהרי הוצאת החמץ הוי משאצל"ג כמו הוצאת המת ול"ה לישראל איסור דאורייתא ולפענ"ד נראה לפמ"ש התוס' שבת ק"ו דתיקון מצוה הוי צריך לגופה (וזה דלא כמ"ש תוס' סנהדרין ל"ה דדוקא תיקון הילד או בת כהן משום כפרה) א"כ הוצאת חמץ הוי תיקון מצוה דמקיים מ"ע דתשביתו קודם זמנו בנתינתו לנכרי והוציאו מהבית כמ"ש לעיל. והא דקבורת מת ל"ה הוצאתו צל"ג עיין בספרי בית יצחק או"ח סי' ל"ד אות ו' כתבתי דר"ש כשיטתי' דקבורת מת לאו דאורייתא עיין שם ותמצא נועם. ונמצא דהוצאת החמץ בזמן תחילת שש הוי צורך לגופו להפוסקים דמקיים מצות תשביתו והוי איסור תורה ומיושב דברי הש"ע ודוק:

בעזה"י **דרוש ד** לשבת שובה תרל"ז פה פרעמישלא בסוגיא דשופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום ר"ה ל"ב.

א **הנה** רש"י פי' במשנה אין מעבירין עליו את התחום לילך חוץ לתחום לשמוע תקיעה. אבל הטור סי' תקפ"ג כ' וכן אין מוציאין אותו חוץ לתחום ומשמע דקאי אשופר. וע' כפ"ת שהניח בצ"ע אמאי לא פי' הטור כרש"י. ונ"ל דבט"א הקשה בגמ' דמקשה השתא בדרבנן אמרית לא בדאורייתא מיבעי. והקשה בט"א מה קושיא דילמא המשנה אתיא כר"ע דס"ל תחומין דאורייתא ונמצא דאין מעבירין עליו את התחום הוי איסור דאורייתא עיי"ש. ומתוך כך פי' הטור דמשמע דאין מעבירין עליו את התחום קאי על השופר

דאין מוציאין חוץ לתחום והיינו דבאמת מוציא השופר הוא בתוך תחומו רק דיוציא השופר חוץ לתחום דהשופר אינו שלו והבהמה והכלים כרגלי הבעלים ואינו רשאי שופר להוציא חוץ לתחומו. והרלב"ח כ' הובא במג"א סי' ת"ד ס"ק א' דאף למ"ד תחומין דאורייתא אבל בהמה וכלים לכ"ע מדרבנן ולכן שפיר מקשה השתא דרבנן אמרת לא. וע' בספרי בית יצחק לא"ח סימן ל"ז בשולי המכתב שתמהתי על הרלב"ח מגמ' ערוכה עירובין ע"ט עיי"ש. וסוגיא דביצה ל"ז משמע כשיטת מהרלב"ח דמקשה שם לרב לאסור מוקצה לא חששו לאסור תחומין חששו. ודילמא ס"ל לרב שאני תחומין שיש לו עיקר מן התורה ביותר מי"ב מילין ומ"ה חייש רב משא"כ מוקצה אין לו עיקר מה"ת ואף דתוס' ישינים כתבו ביצה דף ג' דמוקצה חמיר' והוי כעין דאורייתא הובא במהרש"א מ"מ אין לו עיקר מן התור' משא"כ תחומין. ועוד דהרי רב ס"ל מב"מ ל"ב ורק באיסור דרבנן מודה ר"י בחולין צ"ט ומ"ה איסור מוקצה שהוא דרבנן בטל משא"כ תחומין כיון דאם מוליכו חוץ לי"ב מילין אסור מהתורה ול"ב חלק חבירו או מה שינק ממנה ולכן אף פחות מי"ב מילין ל"ב. והכי חשש לתחומין. אלא ודאי כשיטת מהרלב"ח דבכלים לכ"ע דרבנן. (ועיין בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' קנ"ט וק"א שם סי' ח') ושמא קו' הנ"ל יהי' כונת ספר משפט צדק שהביא השעה"מ סוף ה' שבת עיי"ש שתמה השעה"מ ואם כוונתו ע"ז שהקשיתי יפה הקשה ודו"ק כי קצרתי:

ובהכי יש ליישב מה דקשה קו' גדולה דהתוס' עירובין פ' ד"ה מעשה כ' בשיטת רש"י דר"ח כשיטתי' דס"ל תחומין דאורייתא וכ' מהרש"א דרב ע"כ ס"ל תחומין דאורייתא. א"כ מה מקשה בביצה לרב לאיסור מוקצה לא חששו לאיסור תחומין חששו נימא דרב כשיטתי' בתחומין דאורייתא ודא תימא רבתי. אך לשיטת הרלב"ח הנ"ל א"ש דאף דרב ס"ל תחומין דאורייתא. בבהמה וכלים ל"ה אלא דרבנן ודא ראי' נכונה. מיהו למ"ש בטורי אבן באבני מילואים חגיגה י"ז דאף למ"ד תחומין דאורייתא זה דוקא בשבת ולא ביו"ט עיי"ש שהאריך ויבואר לקמן ג"כ מיושב קושיתי מהא דביצה ל"ז אהא דמקשה לרב ודו"ק:

ב **והנה** בדברי רלב"ח הנ"ל מיושב הא דמקשה ביומא ס"ו עתי אפילו בשבת למאי הלכתא. וכ' רש"י אי משום תחומין דרבנן הוא. והקשה בשעה"מ סוף ה' שבת דלמא כר"מ דס"ל שהי' י"ב מילין עד ההר ותחומין י"ב מילין לכ"ע דאורייתא ובשעה"מ הקשה דהרי ר"מ בלא"ה ס"ל תחומין דאורייתא וכן ר"י עיי"ש. וכ"ז ל"ק אם נימא דבבהמה ל"ה רק דרבנן לכ"ע. לפ"ז ל"ל דקרא אתי שמותר להוציא הבהמה וליכא לתרץ רק דקרא אתי שהאדם המשלח מותר לצאת חוץ לתחום. ובזה י"ל דבאמת אסור. דהרי להלכה

דחלה משלח משלחו ביד אחר, אולי כשחל בשבת לכתחילה י"ל דהמשלח אינו יוצא לי"ב מילין דבשלמא בכל יו"כ. י"ל מקרא משמע דלא הי' רק שליח אחד אבל כשאל בשבת אולי באמת הוא אסור לצאת חוץ לתחום די"ב מילין לכן הוצרך לשנוי' שחלה הבהמה לענין הוצאה ועדיין צ"ע בזה. אמנם הנראה דדוקא בחלה משלחו משלחו ביד אחר. אבל בלא חלה אף שחל בשבת המשלח יוצא חוץ לי"ב מילין דשליח אחד אמר רחמנא ולא שנים וז"ב באופן דעדיין קו' שעה"מ אינו מיושב ודו"ק:

נשוב לגוף הקושיא הא דמקשה השתא דרבנן אמרת לא. דילמא המשנה כר"ע דס"ל תחומין דאורייי' הנה המפורשים העירו ליישב דבגמ' אמרו הטעם דאין מעבירין משום דאין עשה דוחה לתו"ע ואף דהוי רק דרבנן מ"מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקנו והו"ל עול"ת. אך לפמ"ש הריטב"א יבמות ו' דבלאו דמחמר כיון דלאו מלאכה גמורה לחייב עלי' חטאת וסקילה ל"ה רק ל"ת ולא עשה ולפ"ז ה"ה תחומין לר"ע ל"ה רק ל"ת ואס"ד דמתניתין ר"ע הי' לעשה לדחות הל"ת דבשלמא אי לאו דאורייתא כל דתקון רבנן וחמיר כלתו"ע. משא"כ לר"ע ל"ה רק ל"ת וע"כ המשנה לא אתיא כר"ע. ואף דבגמ' אהא דקתני אין מעכבין את התינוקת הא נשים מעכבין מוקמינן כר' יהודה ור' יהודה ס"ל תחומין דאורייתא כמ"ש הרא"ש פ"ד דעירובין מ"מ לענין תחומין ע"כ לא אתי' כר' יהודה דאם תחומין דאורייתא ל"ה רק ל"ת ועשה דוחה ל"ת וכ"ז כתוב באהל דוד יבמות ו' ובשאר מפורשים. ולפמ"ש בספרי בית יצחק לאו"ח סי' נ"ד אות ז' פלפול נחמד והעליתי דר"י ס"ל תחומין ל"ד והא דס"ל חמר גמל הוא מטעם אחר עיי"ש מיושב קושית אהל דוד מר' יהודה דאף דמתניתין ר' יהודה מ"מ ס"ל תחומין ל"ד ודו"ק:

ג **ועדיין** תיקש' דילמא מתניתין ר"ע אך הטעם דאין מעבירין התחום משום דל"ה בעידנא כמ"ש הר"ן דה"ה דהי' מצי בגמ' לומר משום דל"ה בעידנא אך המג"א כ' סי' תמ"ו דעשה דרבים כמו שופר דוחה ל"ת ול"ב בעידנא ולכן צ"ל בגמ' דהוי עול"ת ולפ"ז לר"ע דבתחומין ל"ה רק ל"ת עשה דרבים דוחה וכ"כ באהל דוד שם. ואמנם עדיין קשה דהנה קשי' בקרא דפסח דכתיב וישלחו מן המחנה כל צרוע וכו' ויקוץ בהרתו כדמקשה בשבת קל"ב ע"ב ומה שמשני בגמ' שם מחוסר טבילה זה תירוץ אהא דצרעת דוחה עבודה דכיון דאף אם יקוץ לא יוכל לעבוד היום אין דוחה צרעת אבל בפסח ל"ש תירוץ זה דיקוץ בהרת ויטבול ושוחטין וזורקין על טבול יום ולערב מותר לאכול וכבר הקשה כן באור חדש פסחים פ"ד תוס' ד"ה ולא מילה שלא בזמנו (ועיין בספרי ב"י או"ח סי' מ"א אות ג' מ"ש בזה). ומה שתירץ באור חדש דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ תמוהין דבריו דיטבול קודם שחיטת הפסח ושוחטין וזורקין על טבול יום לכ"ע ואף לשיטת

הר"מ דבטמא מת שהנזיר מגלח אין שוחטין וזורקין אף לאחר הטבילה זה דוקא בטמא מת ולא בשאר טומאות. וצ"ע בדבריו וליכא למימר דהו"ל עשה ול"ת גם ל"ה בעידנא. דהרי תוס' כתבו בזבחים ל"ג דעשה שיש בו כרת דוחה ללתו"ע ול"ב בעידנא עיי"ש. וכבר ציינתי זאת גם כן בספרי בית יצחק או"ח סי' מ"א אות ה' וע"כ מוכח מקרא הנ"ל דאף עשה שיש בו כרת אינו דוחה ל"ת שלא בעידנא. וזה אין לומר דישחוט ויזרקו קודם קציצה ואח"כ יקציץ שיכול לאכול והוי בעידנא כמ"ש תוס' פסחים נ"ט דהרי קודם קציצה מחוסר מעשה ואין שוחטין וזורקין כמו שאין שוחטין על טמא שרץ קודם טבילה משום שמחוסר מעשה וזה ברור וכיון שמוכח מקרא דוישלחו דעשה שיש בו כרת א"ד שלא בעידנא ה"ה עשה דרבים דלא כמג"א. מיהו י"ל דדוקא עול"ת ושלא בעידנא אינו דוחה כגון בצרעת משא"כ ל"ת גרידא וה"ה עשה דרבים אינו דוחה לל"ת שלא בעידנא ומ"ה באמת אין מפקחין את הגל בשופר:

ד **ונראה** ליישב מה שהקשיתי אתוס' זבחים דעשה שיש בו כרת דוחה ללתו"ע ואף שלא בעידנא אמאי אמר רחמנא וישלחו מן המחנה דקאי אפסח לדברי הגמרא פסחים ס"ז. לשיטת רבא עיין בספרי ב"י א"ח סי' מ"א אות ג' הנ"ל. לפי המבואר בזבחים דף ק' דר"ע ס"ל דמטעא לקרובים בע"פ וכ' רש"י כיון שהוא טמא ממילא אזל לי' כרת. והתוס' הקשו מעשה דהשלמה דעשה שיש בו כרת דוחה ללתו"ע ול"א ממילא אזל לי' כרת וכתבתי בספרי בית יצחק א"ח סי' י"ח אות ב' ליישב דשם במחוסר כפורים מיירי ששכח ולא הביא כפרתו ושכחה הוי פשיעה ויש בו כרת ומ"ה עשה שיש בו כרת דוחה. ולפ"ז במצורע דאין כאן פשיעה ויש לו תשלומין בשני אין כאן כרת ומ"ה אינו דוחה ללתו"ע דצרעת שלא בעידנא. אמנם עדיין צ"ע אתוס' זבחים ל"ג הנ"ל דשם ג"כ ראיית קרי אף באונס טמא א"כ לידחי לשני וממילא אזל לי' כרת. משמע הך דזבחים מיירי בפסח שני ואף דקתני ערב פסח מ"מ לשון זה מצינו גם בפסח שני כמ"ש תוס' ר"פ ערבי פסחים עיי"ש:

ה **ושוב** נ"ל בגוף הקושיא שהקשיתי בספרי ב"י ונתעורר גם כן באור חדש אמאי מצורעים משתלחים ונדחים מפסח ניתי עשה שיש בו כרת וידחה לתו"ע דצרעת ויקוץ בהרתו ואף דמחוסר טבילה יטבול ג"כ ואח"כ ישחטו ויזרקו עליו ובלילה ראוי לאכול ול"ש תי' האור חדש כנ"ל. ונ"ל ברור דאף בקוצץ בהרת מחוסר צפרים ותגלחת וקרבן מצורע דלא עדיף מנטהר מצרעתו. ומצאתי שוב בתוס' בכורות דף ל"ד מבואר להדי' כן. וכן הוא ברמב"ם פ"י מצרעת בשם התוספתא דמצורע מוחלט בעי קרבן. ולפ"ז תמוהין דברי הגמרא דשבת קל"ב דאמרינן שם מחוסר טבילה והלא אף אחר הטבילה הוא טמא

ומחכ"פ ואסור בעבודה וצ"ל דהגמ' קאי על מצורע בימי הסגרו דאז ל"ה רק מחוסר טבילה כמ"ש הברטנורא פ"א דמגילה משנה ז' דלענין טבילה הוא שוה למוחלט. ואף דמשמע מברטנורא דבעי להשלים ז' ימי הסגרו אף דנטהר באמצע ולפ"ז ה"ה אם יקצץ באמצע מ"מ מיירי הגמ' דשבת שיקצוץ ביום ז' מימי הסגרו ועכ"פ לא קשיא מקרא דוישלחו מן המחנה דקרא מיירי במצורע מוחלט ול"מ קציצה עד שיביא קרבן ויטהר. ואף דגם מצורע מוסגר טעון שלוח כדאיתא במגילה וע' תוס' מ"ק ח' דגם רש"י חזר בו מ"מ גוף קרא לא מיירי במוסגר רק דשלוח למוסגר ילפינן מכל ימי במגילה:

ובהכי יתיישב מה דקשה לי בפסחים ס"ז דאמרינן יאסר זב ואל יאסר מצורע וכו'. ואמרינן שם מאי חומרא דמצורע מזב שכן טעון פריע' ופרימה ואסור בתשמיש המטה. וקשי' הרי מצורע מוסגר נמי טעון שלוח וא"צ פריעה ופרימה ואם יאסר זב מאין נדע מצורע מוסגר. וגם לענין תשמיש המטה הוא פלוגתא במ"ק ח' עיי"ש. וע"כ צ"ל ליישב זאת דגמ' קשי' לי' אעיקר הקרא דמיירי במצורע מוחלט דאס"ד דקרא אצטריך למצורע מוסגר א"כ למ"ל כל ימי דאתי' לרבות מצורע מוסגר כדאיתא במגילה ז'. הרי מוכח מקרא גופא דמיירי במוסגר דיאמר זב ואל יאמר מצורע. מיהו ק"ק דילמא לשלוח לא איצטריך קרא דכל ימי רק לענין לטמאה בביאה. מיהו התוס' כתבו שם בפסחים דסוגיא אתיא כמ"ד מוחלט אסור בתשמיש המטה וה"ה מוסגר אסור. ושפיר אמרו בגמ' שכן טעון פריעה ופרימה דהוא במוחלט שאסור בתשמיש המטה דהוא ג"כ במוסגר ודו"ק והרבה יש לדבר בפרט זה ואכ"מ:

ו **נשוב** להסוגיא הנה קשי' לשיטת הפ"י שבת כ"ד דמ"ה לא השיב רבא על רב אשי בקושיתו דתינח בנגעים טמאים בנגעים טהורים מאי איכא למימר דס"ל לרבא דבנגעים טהורים באמת קוצץ הבהרת וס"ל דל"ב בעידנא והגם דהפ"י לא ביאר שום סברא. אבל הסברא ע"כ דרבא ס"ל דעשה דרבים ל"ב בעידנא ודוחה אף עול"ת. ונהי דנאמר דלמסקנא ל"ה קוצץ בהרת רק ל"ת ולא עול"ת כדכתב הכסף משנה בפ"י מטומאת צרעת בשיטת הרמב"ם אבל הרי רבא ס"ל דגם יו"ט ל"ה רק ל"ת ולשיטתו עשה דרבים ל"ב בעידנא ומקצת מזה העירו המפורשים. אבל הנלע"ד הנה כבר הקשיתי בספרי ב"י או"ח סי' ל"ו בש"ה להקשות בגמרא דמקשה בנגעים טהורים שיקוץ בהרתו. ולמ"ל זאת כיון דנגעים טהורים אינו מחלל עבודה ול"ה רק עשה כדאיתא בבכורות מ"ה וניתי עשה דרבים וידחה עשה זו ויעבוד בעוד הנגע עלי' דהוה בעידנא וכמ"ש התוס' ביצה ה' דעשה דרבים דחי עשה דהשלמה. ומתוך כך נראה דה"ט דרבא לא השיב על רב ספרא דבאמת עשה דרבים דוחה עשה דצרעת בנגעים טהורים ולא מידחי עבודה מחמתו. ואף דאין

עשה דוחה ל"ת במקדש כדס"ל לרבא בזבחים צ"ו מ"מ ע"כ עשה דרבים דוחה עשה הקל אף במקדש שהרי דוחה עשה דהשלמה במקדש כמ"ש תוס' ביצה ה'. ועכ"פ גם רבא מודה לרב אשי דעשה אינו דוחה שלא בעידנא לעשה ולא לל"ת ומיושב המשנה היטב. ובהכי מיושב מה שהקשיתי בספרי בית יצחק לאו"ח סי' י"ח אות י"ז אמאי אינו יוצא מערי מקלט אפי' כל ישראל צריכין לו כדאיתא במשנה דמכות י"א. וניתי עשה דרבים ונדחי ל"ת דיחיד ולהנ"ל ניחא דל"ה בעידנא:

ובהכי מיושב מה שיש להקשות לפי מה דמוקי בגמרא המשנה דאין מעכבין התינוקת הא נשים מעכבין כר' יהודה. ור' יהודה ס"ל היכא דכתיב לאמר הו"ל לאו כדאיתא בפסחים מ"ב וביו"ט כתיב לאמר בפ' אמור והו"ל ב' לאוין ועשה דוחה ב' לאוין ואמאי אין מפקחין וכו' ולהנ"ל ניחא דבלא"ה לא דחי דל"ה בעידנא. (ועי' בספרי ב"י יו"ד ח"א סי' קס"ו אות ח' דלר"י היכא דכתיב לאמר איכא גם עשה כמבואר בש"ס פסחים שם):

ז **והנה** הפ"י הקשה בסוגין וגם השאג"א קושיא רבתי בהא דאמרו בגמרא דהא דנשים מעכבין אתיא כר' יהודה ופירש"י דעוברות בבל תוסיף. ולר"י דנשים סומכות רשות אין מעכבין נשים מלתקוע והרי לר' יוסי דנשים סומכות רשות ע"כ אין סומכות בכל כחן כדאמרינן בחגיגה ט"ז שלא יעבדו עבודה בקדשים וכ"כ התוספות יומא ע"ד ואם אין סומכות בכל כחן ליכא בל תוסיף וא"כ אין ראי' דלר' יוסי נשים מותרות לתקוע דבזה איכא בל תוסיף דהרי תוקעים כמו אנשים ולרש"י איכא בל תוסיף. הנה כל זה ל"ק לשיטת הקרבן אהרן הובא בשעה"מ ה' מעשה הקרבנות ובספרי בית יצחק לאו"ח סי' י"ב בשולי המכתב דלמ"ד נשים סומכות רשות מותרות לסמוך בכל כחן דהתורה נתנה רשות לנשים כמו לאנשים עיי"ש שמביא מרש"י חולין פ"ה ומרן פ"ב מסוכה א"כ שפיר מוכח דלר"י אין עוברות בבל תוסיף וה"ה דמותר לתקוע. ורש"י כשיטתי' בחולין פ"ה:

ח **והנה** בספרי ב"י הנ"ל הקשיתי על שיטת הקרבן אהרן מש"ס דפסחים צ"א דמקשה למ"ד נשים רשות אמאי דוחה שבת ולהקרבן אהרן דס"ל דהתורה נתנה רשות הדין כמו באנשים חובה ה"ה דדוחה שבת מה"ט כמו דמותרות לעבוד עבודה בקדשים מה"ט. והנה קושיא זו נ"ל דבפשיטות ל"ק דבשלמא בסמיכה כיון דסמיכה שלא בכל כחן לאו סמיכה ע"כ התורה נתנה רשות לסמוך בכל כוחן משא"כ בפסח התורה נתנה רשות להקריב פסח אבל בשבת לא נדחה שבת מפאת כן. אמנם נלע"ד עוד דהנה גוף סברת הקרבן אהרן אינו מובן דאם הוא רשות איך עובדות עבודה בקדשים בשלמא באנשים יבא עשה דסמיכה ודוחה ל"ת בעבודה בקדשים כמ"ש בט"א חגיגה ט"ז משא"כ בנשים דהיא רשות ואיך ידחה ל"ת וע"כ צ"ל דכיון דנשים הוקשו לאיש לכל עונשין שבתורה

וזולת זה לא ידעינן בנשים א"כ לכל דבריהם לא חמירי מאיש ומה שאיש מותר גם המה מותרות. וכבר כ' כן בברוך טעם פ"ג עשה דוחה ל"ת דמה"ט נשים אין לוקין בלאו דנותר אף דלגבייהו ל"ה ניתק לעשה והארכתי בפרט זה בספרי בית יצחק או"ח סי' נ"ה אות ט' י' ושם כתבתי דמה"ט נשים מותרות בכלאים בציצית כמ"ש תוס' מנחות מ'. וכעת אנכי הרואה דלר' יהודה דחולק על זה וס"ל דאסורות לסמוך ולא ס"ל סברת ר' יוסי יסבור ג"כ דנשים אסורות בכלאים בציצית ויבואר אי"ה לפנינו. ואמנם כ"ז באיסור שאין מבואר לנשים וצריך ללמוד מהיקש אך בשבת מבואר להדי' בקרא איש ואשה אל יעשו עוד מלאכה למלאכת הקודש ודרשינן בשבת צ"ו מזה איסור הוצאה וכיון דהוצאה מלאכה גרועה נאסר לנשים כש"כ שאר מלאכות. ובזה מיושב קו' תוס' בשבועות ד' כ' ע"ב דנדרוש איפכא כל שישנו בזכירה ישנו בשמירה. ולהנ"ל ל"ק דלהדי' מבואר בקרא דנשים ישנן בשמירה ושמא מה"ט כתב קרא איש ואשה דלא נדרוש ההיקש כקו' התוספות ודו"ק. וראיתי מקשים אתוס' שבועות הנ"ל מהא דכתיב לא תעשה כל מלאכה אתה ובתך הרי דנשים מוזהרות וזה ל"ק דלאבי' אזהר רחמנא דקרא על קטן וקטנה קאי כמ"ש הרמב"ן וחינוך והובא בספרי ב"י או"ח סי' מ"ד אות ח' ודו"ק:

א"כ לפי הנ"ל שפיר מקשה בפסחים צ"א רשות ודוחה השבת דהרי איסור שבת אסור לנשים וא"צ להיקש ואף שלגבי אנשים דוחה מ"מ משום דרשות הוא אינו דוחה. וצדקו דברי הקרבן אהרן. ולפי הקדמה הנ"ל קשה בסוגיין דמייתי ראי' מר' יוסי דס"ל מותר לסמוך וה"ה דמותרות לתקוע ביו"ט. והרי התוס' כתבו בחולין פ"ד ע"ב דמ"ד נשים אסורות לתקוע ביו"ט הוא משום שמא יעבירנו ד' אמות דל"ה שום צורך ואסור ביו"ט ע"ש לתי' א'. א"כ לפמ"ש בטורי אבן סוף חגיגה דיו"ט ושבת חדא הוא לענין תחומין ושאר דינים וכן מוכח קצת בתוס' ב"מ צ"א לענין שבות וכיון דנשים מוזהרות אשבת ה"ה ביו"ט וא"צ ללמוד מאנשים. שפיר י"ל נהי דר' יוסי מתיר בסמיכה דלא חמירי מאנשים מ"מ באיסור יו"ט אסורות (ובאמת בשאג"א הקשה בפשיטות כן לשיטתי' דר' יוסי אינו מתיר רק בסמיכה שלא בכל כחו מנ"ל לגמ' דר' יוסי מתיר בתקיעה דאיכא איסור יו"ט. אך לפמ"ש בשיטת רש"י דר' יוסי מתיר סמיכה בכל כחו ל"ק קושיתו. אך לפמ"ש בסברת ר' יוסי עדיין קשה ודו"ק):

ט **ונ"ל** ליישב בדרך פלפול. דבשבת צ"ו מקשה מנ"ל דאיש ואשה אל יעשו עוד מלאכה קאי לאיסור הוצאה דילמא משום דשלימא לי' מלאכת' ומשני יליף העברה העברה מיוה"כ. וכתבתי בספרי ב"י לאו"ח סי' נ"ה אות י' דזה למ"ד עירוב והוצאה ליו"כ שפיר יליף העברה העברה אבל למ"ד אין עירוב והוצאה ביו"כ ל"ש למילף מיו"כ דהוי

יום אסור כיון דשם גופא הוצאה מותר. ומה"ט כתבתי דמ"ד תחומין דאורייתא מוקי קרא דאל יצא לתחומין וקרא דאיש ואשה אל יעשו לאיסור הוצאה ומ"ד תחומין לאו דאורייתא מוקי קרא דאל יצא להוצאה וקרא דאיש ואשה משום דשלימא מלאכה ולא משום הוצאה עיי"ש. וכעת ראיתי בברוך טעם סוף ה' שבת שכ' ג"כ מסברא אחרת דמ"ד תחומין ל"ד ע"כ ס"ל אין עירוב והוצאה ביוה"כ עיי"ש. ונמצא דלדידי' ע"כ קרא דאיש ואשה ל"ק לאיסור הוצאה דליכא למילף העברה העברה כיון דביו"כ אינו איסור. ומעתה כיון דר' יוסי ס"ל תחומין ל"ד בעירובין ל"ז לא קאי קרא דאיש ואשה לאיסור הוצאה ונשים באיסור שבת הוקשו לאנשים שפיר אמרינן דלר' יוסי כמו שמותרין לסמוך דרשות הוא ולא חמירא מאנשים ה"ה דמותרות לתקוע ול"ח שמא יעבירנו דל"ח מאנשים. (ע' בספרי ב"י לאו"ח סי' נ"ה שכתבתי דהא דמצינו בשבת מ"ב דנשים חייבות בשבת מה שאנשים פטורות קאי למ"ד עירוב והוצאה ביו"כ עיי"ש):

ולפ"ז קשי' קו' גדולה בש"ס דעירובין דמייתי ראי' דר"מ לא סבר לה כר' יוסי דנשים סומכות רשות דסתם מתניתין ר"מ ותנן אין מעכבין תינוקת הא נשים מעכבין דילמא לעולם ס"ל כר' יוסי דנשים סומכות רשות ומותרות אף בכל כחן לשיטת קרבן אהרן דלא חמירי מאנשים בשאר איסורין ורק ר"מ כשיטתי' דתחומין דאוריי' ולדידי' קרא דאיש ואשה אל יעשו מלאכה קאי לאיסור הוצאה דיליף העברה העברה ולכן נשים אסורות לתקוע ביו"ט משום שמא יעבירנו דיו"ט ושבת א"צ ללמוד מהיקש כנ"ל. ומתוך קושיא זו נ"ל להוכיח דשבת חלוק מיו"ט לענין תחומין ולענין שביתת בהמה כמו שכ' הטורי אבן בראשית דברי' סוף חגיגה על כן אף דנשים בשבת א"צ ללמוד מהיקשא מ"מ לענין יו"ט אתיא מהיקשא ולא חמירי מאיש ושפיר הוכיח בעירובין דר"מ לא ס"ל כר' יוסי דלר' יוסי דנשים סומכות רשות אף בכל כוחן משום דלא חמירי מאיש ה"ה לענין יו"ט לא חמירי מאיש והרבה יש לפלפל בכ"ז:

ומעתה הדבר מבואר דדברי האהל דוד וישועת יעקב סי' תקפ"ו ושאר אחרונים הובאו לעיל שהוכיחו דמשנתנו ע"כ לא אתיא כר"ע דס"ל תחומין דאורייתא דאס"ד דהמשנה אתיא כר"ע הוי תחומין רק ל"ת כמ"ש הריטב"א דבמלאכה דליכא כרת ומיתת ב"ד ל"ה רק ל"ת וליתי עשה ולידחי ל"ת וע"כ אתיא כמאן דאמר תחומין ל"ד וכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון והוי עול"ת כמבואר בדבריו וזה ליתא שנעלם ממנו במח"כ דברי הגמ' עירובין דמשנתנו סתם משנה כר"מ ור"מ ס"ל תחומין דאורייתא וע"כ צ"ל דלר"מ ביו"ט ל"ד וה"ה דמצר לאוקמי כר"ע ורק ביו"ט ל"ד. מיהו עדיין צ"ע דבשלמא אי תחומין כל עיקר ל"ה מהתורה י"ל כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון והו"ל עול"ת אבל אי

משנתינו כר"מ ובשבת הוי דאורייתא ורק ביו"ט ל"ד לא יתכן דביו"ט יהי' עול"ת מכח כל דתיקון רבנן ובשבת לא יהי' רק ל"ת. ומכל זה מוכח דבאמת אף ל"ת גרידא לא נדחה דל"ה בעידנא והגמ' נקט ליתר שאת דהוי עול"ת כמ"ש הר"ן דלא כשבלי הלקט:

י **והנה** הרמב"ם השמיט הך דינא דאין מעבירין עליו את התחום ונלאו כל חכמי לב למצוא הטעם. ונ"ל דהנה בשלמא הא דאין עולין באילן גזרו רבנן משום מלאכה גמורה והוי כחומר עול"ת. משא"כ איסור תחומין כיון דהרמב"ם פסק תחומין די"ב מילין דאורייתא מקרא דאל יצא. ומ"מ ל"ה רק ל"ת כשיטת הריטב"א הנ"ל כשגזרו על ב' אלפים לא חמור מי"ב מילין ול"ה כעין ל"ת ועשה דרבים דוחה ל"ת דרבנן ובסוגיא דידן הי' ס"ל דמשנה לא אתיא כר"מ ולכן ע"כ צ"ל דבתחומין הו"ל ג"כ עול"ת. ועול"ת אף דרבנן לא נדחית מפני עשה דרבים. אבל הרמב"ם דחה סוגיא זו מפני הסוגיא דעירובין צ"ו דאמרינן שם דסתם משנה דר"ה כר"מ. ור"מ ס"ל תחומין דאורייתא ולא דחי עשה לל"ת דאורייתא שלא בעידנא אבל הר"מ דפסק תחומין דרבנן ול"ה רק לתא דל"ת דרבנן עשה דרבים דוחה זאת ומפאת כן לא פסק כמשנה זו ודוק היטב כי קצרתי:

יא **והנה** הקרבן אהרן כ' בשיטת רש"י דלר' יוסי דס"ל נשים סומכות רשות מותרות לסמוך בכל כחן. וכן הביא מדברי הר"ן פ"ב דסוכה ואמנם הקשה ע"ז מהא דפריך בחגיגה ט"ז ע"ב ומשום נחת רוח דנשים עבדינן עבודה בקדשים. ומשני דלא הי' בכל כחן ומה מקשה והרי לר"י מותרות לסמוך בכל כחן. ונ"ל ליישב הקודם יש לבאר במ"ש בטורי אבן חגיגה ט"ז בטעם דסמיכה מותר בקדשים ואיך התירה התורה לעבוד בקדשים וכ' דהוא משום דעשה דוחה ל"ת. ואמנם לדעתי נראה לפמ"ש תוס' פסחים ס"ו ע"ב ד"ה והא קא עביד בשם ירושלמי דכל עבודה שהיא לצורך קרבן מותר בקדשים דילפינן מפרה דמידי דלצורכה לא פסל בפרה עיי"ש. א"כ סמיכה ל"ה עבודה כיון שהיא לצורך קרבן. אך הש"ס דידן חולק בזה על הירושלמי כדמוכח בפסחים שם דמשני אהא דעביד עבודה כהלל. ובהכי נלפע"ד ליישב דברי הרמב"ם התמוהין דבחגיגה ד' מקשה אהא דממעט מזכורך טומטום דאינו מייתי קרבן חגיגה איצטרך קרא למעוטי ספיקא אמר אביי כשביצי' מבחוץ והרמב"ם פ"ג מחגיגה מייתי דטומטום פטור ולא מביא דאף כשביצי' מבחוץ פטור וע' בשאג"א סי' ק"ד ק"ה מ"ש בזה:

ונ"ל דהתוס' פירשו בחגיגה ד' וביומא ע"ד דהא דמקשה איצטרך קרא למעוטי ספיקא היינו דבלא"ה לא מייתי מספק דחגיגה בעי סמיכה ולא מצי לסמוך דילמא אשה היא וקא עביד עבודה בקדשים (דהתוס' כשיטתן דאף לר' יוסי נשים אסורות לסמוך בכל כחן) והנה זה פשוט לתוס' דמספק אין לסמוך שמא אשה היא. אבל נראה דלשיטת

ירושלמי הובא לעיל דכל צורך קרבן ל"ה עבודה מותר לסמוך מספק דכיון דאנן מספקינן בקרבן זה אי הוי קרבן איש ובעי סמיכה או הוי קרבן אשה הוי צורך עבודה מחמת ספק ומותר לסמוך. וראי' מתשובת הר"ן סי' נ"א שכ' דבנודר שלא יהא שבת בעיר מותר להתיר הנדר בין השמשות הואיל ואסור להיות בעיר מחמת ספק מיקרי חלות הנדר ועיין בבעל המאור ורי"ף ורא"ש פרק ערבי פסחים דבה"ש קובע לקידוש הואיל וקובע למעשר דע"כ צ"ל הואיל ואסור מספק במלאכה ה"ה דלקולא קובע לקידוש ועכ"פ הדבר ברור דכיון דעביד מספק סמיכה הוי צורך עבודה. ולדעתי אף צורך דרבנן מיקרי צורך. ולפ"ז צ"ע דהא דמקשה בגמ' דחגיגה אצטריך קרא למעוטי ספקא ואמאי לא יוכל לסמוך מספק דמיקרי צורך וע"כ צ"ל דש"ס חולק על הירושלמי. מדלא משני בפסחים ס"ו כדברי ירושלמי וה"ה סמיכה הוי עבודה ורק דהתורה התירה דהעשה דסמיכה דוחה ל"ת דעבודה ומספק אין לסמוך דדוקא ודאי עשה דוחה ל"ת אבל ספק עשה אינו דוחה דשמא ליכא עשה ויעבור על ל"ת. ואמנם הרמב"ם יסבור כירושלמי דצורך קרבן ל"ה עבודה כלל ולכן קמ"ל קרא דטומטום דמספק לא יביא דלולא קרא הוי אמינא שיביא על תנאי ויסמוך כדכתיבנא. ולכן לא מייתי תי' אבי כשביצי' מבחוץ דלא פסק כן דלירושלמי ל"ב כלל הא דאיצטרך קרא למעוטי ספיקא:

יב **ויש** מקום לומר דהנה השאג"א בחגיגה ט"ז הקשה איך סמיכה דוחה ל"ת דעבודה בקדשים והרי אין עשה דוחה ל"ת במקדש. ולזה י"ל דבאמת רבא דס"ל בזבחים צ"ז דאין עשה דוחה ל"ת במקדש סובר כשיטת ירושלמי הנ"ל דצורך קרבן ל"ה עבודה בקדשים ולכן אצ"ל לדידי' דעשה דוחה ל"ת. ובחגיגה דף ד' משני אביי כשביצי' מבחוץ ומסתמא הוא הי' המקשן כדכתבו תוס' ב"מ כ"א ד"ה וכמה. ולכן משני כשביצי' מבחוץ אבל לרבא לא קשי' כלל כדכתיבנא ולכן הרמב"ם פוסק כרבא. ושמא י"ל דכ"ע ס"ל כירושלמי והא דלא משני בפסחים ס"ו אקושיא דעביד עבודה בקדשים דצורך קרבן ל"ה עבודה היינו דשם כיון שאפשר לעשות בענין אחר והיינו שלא להקדיש הקרבן עד שיהי' בעזרה שוב ל"ה הבאת הסכין צורך קרבן להביא על הקרבן. ולכן מקשה והא קא עביד עבודה דהרי אפשר לעשות כהלל ולכן משני דבאמת עשו כהלל אבל לעולם לצורך קרבן ל"ה עבודה. ולפ"ז יש לומר דסברת ר' יוסי דנשים סומכות רשות ולשיטת רש"י והר"ן מותר לסמוך בכל כחן היינו טעמא דכיון דנשים נוטלות שכר אף ממצוה שאינן מוזהרו' כמו איש שאינו מצוה ועושה וכן כתבו הראשונים וכ"כ בעשרה מאמרות מאמר אכ"ח סי"ט. והוסיף לומר דמצוה לגבי חוב רשות קרי לי' הוי סמיכת נשים גם צורך קרבן ול"ה עבודה. ואמנם ליישב הא דמקשה בחגיגה ומשום נחת רוח דנשים קא עבדינן עבודה

בקדשים הנה לפמ"ש לעיל דיש פלוגתא בזה בין רבא לאביי י"ל דסוגית הגמ' חגיגה קאי לשיטת אביי דס"ל צורך קרבן הוי עבודה וסמיכה הוא מטעם עשה דוחה לל"ת. ורש"י והר"ן קאי בשיטת הירושלמי. אך גם שי"ל דכיון דילפינן מפרה דלצורך קרבן ל"ה עבודה כמו שכ' תוס' בפסחים. ובפרה מבואר בב"מ ל' ובפסחים כ"ו דלצורכה ולצורכו הוי עבודה. ה"ה דאם נשים עבדו סמיכה ויש להם נחת רוח הוי לצורכם ולצורך קרבן. ולכן מקשה ומשום נחת רוח דנשים עבדינן עבודה בקדשים דזה הוי לצורכם ולצורך קרבן ואסור ודוק היטב. (וקצת יש לדחות סברא זאת דנהי דיש נחת רוח לנשים מ"מ כיון דהנחת רוח הוא משום המצוה הוי ג"כ צורך קרבן אבל יש לעיין בדבר):

והנה אם כנים אנחנו בסברתינו דסמיכה הואיל ולצורך קרבן ל"ה עבודה כשיטת הירושלמי מיושב קו' הטורי אבן בחגיגה ד' ד"ה אצטריך קרא אהא אצטריך קרא דאל פני האדון למעט חצי עבד מקרבן ראי' ת"ל דאינו יכול לסמוך דצד עבדות פטור מסמיכה ועביד עבודה בקדשים. ולפמ"ש הדבר נכון דאף אם נאמר דלא כסברתינו לעיל שכ' דטומטום מספק מותר לסמוך דהוי צורך עבודה אלא נאמר דאסור לסמוך שמא הוא אשה ול"ה צורך קרבן דלא כמו שהוכחתי מדברי הר"ן בתשובה. מ"מ חצי' עבד וחצי' בן חורין דצד חירות חייב בסמיכה גם צד עבדות מותר לסמוך דהוי צורך קרבן וזה דבר ברור הוא:

יג **והנה** על סברתינו לעיל דאם טעמא דסמיכה מותר ולא הוי עבודה בקדשים כיון דהוי צורך עבודה לפ"ז מותר אף טומטום לסמוך כיון דמספק חייב בסמיכה להסוברים דספק עשה גם הרמב"ם ס"ל ספיקא דאורייתא להחמיר עיין ברי"ט אלגאזי בכורות פ"ג דף כ"ז ע"ב דפוס פרעשבורג. וכיון שחייב בסמיכה הוי צורך קרבן. אין להקשות מזבחים ד' ע"ד דאמרינן בנתערב קדשים בקדשים דוקא בקרבן נשים יקריב לשם מי שהוא ובקרבן אנשים ירעה עד שיסתאב משום דבעי סמיכה וכ"פ הר"מ פ"ו מפסהמ"ק ה' ד'. וקשי' לסמוך מספק דהוי צורך קרבן. דז"א דשם בעי סמיכה מכל אחד ואחד ובנתערבו ב' בהמות יהי' צריך ב' פעמים סמיכה דשמא הוא של זה או של זה ועושה פעם אחת עבודה בקדשים שלא לצורך קרבן בודאי. ולכן אסור לסמוך. משא"כ בטומטום דלא עביד רק פעם אחת סמיכה מספק לא דמי' להך דזבחים. והא דאמרינן בפסחים גבי חמשה שנתערבו עורות פסחיהן דא"א להתנות במותר הפסח דפסח ל"ב סמיכה ומותר הפסח בעי סמיכה ותיקשי יסמוך מספק. וי"ל כיון ששם חמשה בני אדם יקרבו כ"א מותר הפסח ויתנה ואחד מהם יעשה בודאי איסור עבודה בקדשים דיסמוך על פסח שחייב. אינו דומה ג"כ לטומטום. (מיהו לפמ"ש האחרונים דשם מדאורייתא הבעל מום

בטל ומותר כל אחד מדאורייתא לאכילה ול"ה רק איסור דרבנן א"כ גם האחד לא יעשה רק איסור דרבנן דמדאורייתא גם שלו הוא מותר הפסח ל"ש לתרץ כן ועיין בקהלת יעקב אלגזי אות ס' סי' רל"ג) והרבה יש לדבר בפרט זה ועיין בקהלת יעקב אות הנ"ל שהרחיב הדבור בתשובת הר"ן הנ"ל. ובאמת אם נימא כשיטת הרי"ט אלגזי דבעשה ספיקא דאוריי' לחומר' ובל"ת מהתורה לקולא הי' מקום לומר בלא"ה דספק עשה דוחה ספק ל"ת כגון בסמיכת טומטום כיון דמחויב מהתורה לסמוך מספק ובל"ת א"ע מספק אך זה מבואר להדי' במשנה דנזיר ס' דספק מצורע אינו דוחה לנזירות הרי דספק עשה אינו דוחה לל"ת. אולם הסברא שכתבתי דכל לצורך קרבן ל"ה עבוד' בקדשים ולפ"ז ספק נמי הוי צורך זה נכון וקיים. ואולי נאמר דסוגי' דזבחים ע"ז ופסחים כ"ט קאי לשיטתי' דש"ס פסחים כ"ו דלא ס"ל כירושלמי דצורך קרבן ל"ה עבודה ואין להאריך בפרט זה יותר:

והנה בן אחי החריף מ' גדלי' נ"י (וכעת הוא הרב הגדול בקאלימייא) הקשה בתוספות חגיגה ד' הנ"ל שכתבו דטומטום לא יוכל להקריב מספק דהוי חולין בעזרה ואי דיקדיש איך יעשו בסמיכה שמא אשה היא והוי עבודה בקדשים. והקשה דיקדיש על תנאי אם איש הוא יהי' הקדש והיינו חגיגה. ואם אשה היא לא יהי' הקדש כלל ויסמוך. ואחר הסמיכה ברגע קודם השחיטה יקדיש אם אשה הוא. ול"ה עבודה בקדשים דאם אשה הוא ל"ה הקדש וחולין שנשחטו בעזרה ל"ה דקודם שחיטה יקדיש. והשבתי לו דתוס' כתבו בפסחים ס"ו ע"ב אהא דמשני דעביד כהלל והלא הוי חולין בעזרה ותי' דדוקא בתנופה שעושה כגון עבודה הוי חולין בעזרה אבל ההבאה לבד לא איכפת לן אם כן בסמיכה דעביד כעין עבודה ל"מ תנאי דשמא אשה הוא והוי חולין בעזרה ועושה כעין עבודה. מיהו למה שרצה המ"ל פ"ב משחיטה לומר בשיטת הרמב"ם דהבאת חולין בעזרה אף אם עביד תנופה ל"ה רק איסור דרבנן. י"ל מה שהרמב"ם השמיט תי' אביי בחגיגה כשביצי' מבחוץ דס"ל לרמב"ם דסוגיא דחגיגה קאי למ"ד הבאת חולין בעזרה הוי איסור תורה כשיטת תוס' חולין קל"ה וזה למ"ד חולין שנשחטו בעזרה אסור מדאורייתא ומ"ה מקשה איצטרך קרא למעוטי ספיקא כדברי תוס' חגיגה וכדברי הנ"ל. אבל הרמב"ם פוסק חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא כמ"ש הלח"מ פ"ח ממאכלות אסורות ה' ט"ו. ולפ"ז כש"כ דאין איסור להכניס לעזרה ולסמוך מדאורייתא על פי תנאי כנ"ל ולכן לא מייתי כשביצי' מבחוץ דל"ק קושית הגמ' לדידי' ודוק היטב:

יד **ורגע** אדבר בענין מפקח הגל שפי' רש"י דל"ה רק דרבנן ובטורי אבן הקשה דלמא מיירי היכא דבעי מרא וחצינא דהוי מלאכה דאורייתא כדאמרינן בעירובין ד' ל"ה. ולזה

י"ל דרש"י ס"ל דסוגיא קאי למ"ד מלאכה שאצל"ג פטור וחופר גומא וא"צ אלא לעפר' פטור ומה לי אם חופר גומא ליטול עפרה או חופר במרא ליטול שופר המונח שם. והא דאמרינן בעירובין דהיכא דבעי מרא וחצינא הוא דאורייי' קאי למ"ד משאצל"ג חייב עלי'. ואף דגם בסוגיין מוקי מתניתין הא דאין מעכבין את התנוקת לתקוע הא נשים מעכבין כר' יהודה ור' יהודה ס"ל משאצ"ל חייב עלי' מ"מ בעירובין צ"ו מוקי סתם מתניתין כר"מ הובא לעיל ור"מ י"ל דס"ל משאצל"ג פטור ומ"ה מקשה השתא דרבנן אמרת לא: **ומצאתי** חידוש גדול בריטב"א עירובין ל"ה שכתב היכא דבעי מרא וחצינא הוי מלאכה דאורייתא בארעא דילי' והא דחופר גומא וא"צ אלא לעפר' פטור עלי' היינו בארעא דלאו דילי'. וכונת דבריו נראה דבחופר גומא הוי גם כן בונה בבית ובשדה חורש אך בארעא דלאו דילי' פטור לר"ש ולר"י חייב והא דאמרינן בחגיגה חופר גומא לר"י בבית פטור משום מקלקל ובשדה חייב מיירי ג"כ בבית דלאו דילי'. וכן הא דאמרינן בביצה ח' כדר' אבא דחופר גומא מיירי בארעא דלאו דילי'. אבל דוחק הוא לומר דבביצה מיירי בארעא דלאו דילי' דסתמא מתירין שם לחפור. ע"כ נראה דשם מיירי היכא שהוא מקלקל כמ"ש רש"י שם וזה אפי' בארעא דילי' והריטב"א מיירי היכא שאינו מקלקל כגון בשדה. ושמא יש ליישב דברי רש"י בביצה ח' שכ' הטעם משום מקלקל. והצל"ח תמה אמאי לא פי' שם משום משאצל"ג. ולהנ"ל י"ל דרש"י סובר כפשטא בשם רבותי' הנ"ל ולכן הוכרח לפרש משום מקלקל. ואמנם דברי הריטב"א יש ליישב מסוגיא דביצה בדרך זה דטעמא דריטב"א דחייב משום בונה בבית או משום חורש בשדה בארעא דידי'. וס"ל לריטב"א דבעפר תחוח א"ח משום חורש ובונה רק משום חופר גומא והיכא דא"צ לעפר' פטור אף בארעא דידי' וכיון דמוקי בביצה בעפר תחוח שפיר משני דפטור משום שא"צ אלא לעפר' או דס"ל לריטב"א כתוס' שבת צ"ה דבונה ביו"ט ל"ה אלא דרבנן ולכן בחופר וא"צ אלא לעפר' פטור ביו"ט אף בארעא דידי'. ויהי' איך שיהי' לשיטת הריטב"א יש במפקח הגל מלאכה דאורייתא במרא וחצינא לכ"ע. ועיין בספרי בית יצחק או"ח סי' נ"ג אות ב' הקשיתי אי מפקחין גל לאו מלאכה דאוריית' מה מקשה לשמואל בעירוכין ז' מאי קמ"ל תנינא דבספק מפקחין וקצרתי שם וכוונתי אף היכא דבעי מרא וחצינא מ"מ הו"ל משאצ"ל. אמנם באמת ל"ק דשמואל ס"ל שבת מ"ב משאצל"ג חייב. ולדברי ריטב"א הנ"ל מיושב בפשיטות. אך עדיין צריך לעיין בדברי הריטב"א שהוא חידוש גדול כנגד כל הפוסקים:

ב"ה **דרוש ה'** לשבת הגדול תרל"ח פרעמישלא בסוגיא דריש אלו עוברין פסחים מ"ב.

א **רש"י** דף מ"ב אלו עוברין בפסח בבל יראה ובל ימצא. ותוס' חלקו על רש"י וס"ל דאינו עובר בב"י וב"י על תערובת ונוקשה והנה הפנ"י כתב בשיטת רש"י דכיון דאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ בדף ה' ובכמה דוכתי אמרינן אין היקש למחצה וכמו שאכילת נוקשה ותערובת בלאו ה"ה בל יראה. והתוס' ס"ל דכיון דכתיב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה לא איתקש השבתת שאור רק לחמץ שחייב כרת ע"כ. הנה מ"ש דאיתקש השבתת שאור לאכילת חמץ וה"ה לענין נוקשה זה ליתא דהמהרש"א כתב בדף מ"ג דמקרא דכי כל אכל חמץ לא מרבינן נוקשה ותערובת דאדרבה חמץ משמע דוקא בעיני'. אך מקרא דכל מחמצת לא תאכלו מייתינן לנוקשה ותערובות. וההיקש דהשבתת שאור הוא בקרא דאך ביום הראשון תשביתו כי כל אכל חמץ. וקרא זה לא מיירי בנוקשה ותערובת. אך הכוונה דקרא דשבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם כי כל אכל מחמצת ונכרתה ואח"כ כתיב כל מחמצת לא תאכלו וקרא זה מייתי בנוקשה ותערובות וילפינן מקרא זה דחייב מלקות ויליף לאו דלא ימצא מהיקש דכל אוכל מחמצת דכתיב בתרי' כל מחמצת לא תאכלו וכ"כ אח"כ הפני יהושע והא דנקט רש"י בל יראה ובל ימצא אף דבהאי קרא דכל אוכל מחמצת לא כתיב רק לא ימצא היינו משום דילפינן שאור דבתים משאור דגבולים כדאמרינן דף ה'. ומה שאור האמור בבתים עובר אף בנוקשה דיליף מהיקשא דכל אוכל מחמצת דמיירי בנוקשה ה"ה שאור האמור בגבולין דעובר בב"י וב"י מיירי אף בנוקשה. ולפ"ז לכאורה י"ל דאף לרש"י אין לנו עשה דתשביתו בנוקשה דבקרא דתשביתו כתיב כי כל אוכל חמץ וזה מיירי בחמץ בעין ולא איתקש השבתת שאור רק לאיסור חמץ בעין. ורק בלאו דלא ימצא ילפינן דאיתקש לקרא דכל מחמצת לא תאכלו:

ב **אמנם** בנוב"י קמא א"ח סי' כ' ובצל"ח דף ד' ע"ב תד"ה ואימא כתב דכמו דניתן הג"ש דשאור שאור דבתים ושאור דגבולים לג"ש ה"ה דניתן הג"ש דשאור דשבעת ימים שאור לא ימצא לג"ש דאך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם. וילפינן דאבל ימצא עובר בע"פ משאור דתשביתו וזה שיטת רש"י ב"ק כ"ט דעובר בב"י בע"פ וכן היא שיטת הרמב"ם לשיטת הנוב"י ולפ"ז ה"ה דילפינן עשה דתשביתו בנוקשה מלאו דלא ימצא וכ"כ בצל"ח הנ"ל דמה"ט נשים חייבות בעשה דתשביתו. ואני תמה דמנלן דילפינן גז"ש זו דלא אשכחן בתלמוד ואין אדם לומד גז"ש אלא א"כ למדה מרבו ולפמ"ש תוס' שבת צ"ז שהי' להם קבלה על מנין הגז"ש כש"כ דאין ללמוד שאור דהשבתה משאור דראי' דדילמא כבר נשלם מנין הגז"ש ואף דאותן תיבות נלמוד מגז"ש מ"מ בעינן שילמוד מסיני גם המקומות ובשלמא אי לא דרשינן רק גז"ש אחת לא ידעינן המקומות שפיר יש לומר

כיון שניתנו התיבות ללמוד מסיני אין דורשין מעצמן המקומות כמ"ש בכללי הש"ס משא"כ אם דרשינן גז"ש למנין גז"ש לדרוש אותן התיבות בב' מקומות בעי קבלה מרבו. ואמנם במלא הרועים בכללי הש"ס אות ג' סי' כ' מייתי ראי' מש"ס דשבת קל"ב ע"ב רש"י ד"ה אלא מעתה דאם י"ל דאות נלמד מסיני ליגמר מינה נמי לתפילין שכ' דאם התיבה ניתן לדרוש יכול ללמוד לכמה מקומות וה"ה בגז"ש שפיר יש לומר כן אך עיין בסי' הנ"ל דמייתי ראי' מרש"י סנהדרין דצד הנלמד ניתן מסיני והוא יליף מסברא צד הלמד א"כ מנ"ל דצד הנלמד בנידן דידן דהוא עשה דתשביתו ניתן בסיני ללמוד משאור דראי'. ושוב נ"ל ראי' מירושלמי פסחים דאף אם התיבות ניתנו לגז"ש מסיני אין ללמוד גז"ש דבעי דוקא שהענין נמסר מסיני דמבואר ריש פ' אלו דברים בזה"ל אם בא אדם לדון אחר גז"ש מעצמו עושה את השרץ מטמא באהל ואת המת מטמא בכעדשה זו דריש בגד עור בגד עור לגז"ש. והרי בשבת ס"ד דרשינן בגד עור לגז"ש עיי"ש ומבואר דבעי שיהי' הענין נמסר מסיני לא התיבות בלבד. ואין להביא ראי' להנוב"י מהא דאמרינן דף כ"ט לרב אחא בר יעקב דיליף שאור דאכילה משאור דראי'. דשמא ר' יהודה קיבל זאת מרבו ועוד הרי הדר בי' רב אחא בר יעקב ושמא מה"ט הדר בי':

והנה מצאתי בשאג"א סי' ע"ח שכתב ג"כ כהנוב"י דדרשינן שאור דהשבתה משאור דלא יראה והוכיח זאת במישור דגם לענין חמץ של אחרים שוה עשה דהשבתה ללאו דבל יראה מה"ט. ונראה שהדבר ברור כשיטת הני אריותא עילאי. ובכ"ז נלע"ד דלר' אליעזר דס"ל מופנה מצד אחד למדין ומשיבין. וכיון דדרשי' הגז"ש לענין שאור דבתים ושאור דגבולין ל"ה הגז"ש דשאור דהשבתה רק אולי מופנה מצ"א ואולי ל"ה מופנה כלל ולמדין ומשיבין ויש להשיב דלאו חמיר מעשה שלוקין עלי'. ולהיפוך אם ילפינן ל"ת מעשה י"ל מה לעשה שכן דוחה לל"ת ומ"מ י"ל דל"ה גז"ש רק מה מצינו דמסברא עשה דהשבתה ול"ת דבל יראה שוין ואכ"מ להאריך:

ג **ואשוב** לענין הנ"ל הנה לשיטת רש"י ב"ק כ"ט ושיטת הרמב"ם דעובר בבל יראה בע"פ. ולפ"ז נכון דס"ל לרש"י בדף צ"ה דאלאו דבל יראה אין לוקין דהו"ל לאו הניתק לעשה. ולכאורה הו"ל לאו שקדמו עשה דתשביתו הוא מע"פ ובל יראה הוא רק בפסח ואלאו שקדמו עשה לוקין עלי' אך לשיטת רש"י דבל יראה עובר בע"פ ל"ה לאו דבל יראה לאו שקדמו עשה. וכן כתבתי בחבורי בית יצחק א"ח סי' ע' אות א'. ולפ"ז נ"ל לפמ"ש התוס' בריש מכילתין דאף לר"י חמץ נוקשה ותערובות אינו אסור רק בפסח כיון דליכא רק חד קרא עיי"ש. א"כ כש"כ דאינו עובר בבל יראה רק בפסח כיון דמותר לאכול ומ"מ חייב להשבית כמ"ש תוס' דף כ"ח דאף לר"ש דחמץ בע"פ מותר עובר בעשה דתשביתו ה"ה

נוקשה בע"פ א"כ שוב אף לר"י בנוקשה לוקין אבל יראה דבנוקשה ל"ה לדידי' ניתק לעשה דהוי לאו שקדמו עשה כמו לר"ש בכל חמץ שכ' רש"י בנוקשה דלוקין וכתבתי בספרי בית יצחק אות הנ"ל דמה"ט לוקין לר"ש עיי"ש וה"ה לר"י בנוקשה. ובהכי יש ליישב מה שמקשים לשיטת התוס' דף כ"ט דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עליו א"כ בהא דכיצד מפרישין חלה בטומאה וקשה יניחה עד שנתחמץ ומה בכך והרי יהי' משהה חמץ ע"מ לבערו. ולהנ"ל י"ל דדוקא בחמץ גמור דהו"ל לאו הניתק לעשה דל"ה לאו שקדמו עשה כיון שחל איסור דב"י בע"פ מהני משהה חמץ ע"מ לבערו. משא"כ בנוקשה גרוע טפי כיון דלוקין על ב"י דהו"ל לאו שקדמו עשה (ולא תיקשי דהו"ל טפל חמור מן העיקר דקולתו של נוקשה שאינו עובר בע"פ גורם החומרות כמו דאמרינן בזבחים מ"ח שאני התם דלא אלים למיתפס פדיון') א"כ כיון דבכל עיסה בתחלה נעשה הכסיפו פני' ואח"כ נעשה סידוק ונעשה בתחלה נוקשה שפיר אסור להשהות שהרי יעבור בב"י בעת שיהי' נוקשה ואז ל"מ משהה חמץ ע"מ לבערו וזה עצה נכונה:

איברא דלא ראיתי להרמב"ם שפוסק דלאו שקדמו עשה לוקין עלי' אך מדפסק דבא אל המקדש טמא מוכח דס"ל כהך מימרא דר"י במכות דלוקין בלאו שקדמו עשה ועיין מה שכתבתי בספרי בית יצחק לאו"ח סימן ג' אות א' בסופו דלר' יוסי הגלילי לא הוי עשה דתשביתו לאו שקדמו עשה. דלדידי' הכוונה דתשביתו היינו ביטול בפסח דלדידי' חמץ מותר בהנא' והוי ברשותו ומ"ה ניחא דברי התוס' דף כ"ט שכתבו דלריה"ג מותר להשהות חמץ ע"מ לבערו ודוק. ושוב מצאתי בכסף משנה פ"ב מה' נערה שכ' דר"י גופי' חזר בו וס"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין עליו ועיין שושנת העמקים כלל כ' שתמה עליו דהרי בגמ' משני לר"י מהקושיא מאונס שגירש דשאני התם דכתיב כל ימיו. אמנם בריטב"א מבואר דהדבר תליא במחלוקת בין רבב"ח אמר ר"י דהכי ס"ל דר' יוחנן חזר בו ורבנן ס"ל בשם ר' יוחנן דלא חזר בו עיי"ש:

ד **ועיין** בסוגיא דמכות וברש"י שם דמאן דס"ל קיימו ולא קיימו ס"ל דלאו שקדמו עשה אין לוקין עליו ומאן דס"ל ביטלו ולא ביטלו ס"ל לאו שקדמו עשה לוקין עליו עיי"ש. ובהכי נ"ל ליישב מה שקשה בהא דאר"י במכות בהך דביטלו ולא ביטלו אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת וקשי' דהרי משכחת לה בחמץ ביטלו ולא ביטלו דאם עבר בבל יראה ואח"כ זרק לים החמץ דלר' יהודה דאין ביעור חמץ אלא שרפה בטל העשה ולוקה. ואפי' למ"ד השבתתו בכל דבר משכחת לה שאכל החמץ דתוס' כתבו דף כ"ח דדוקא שלא כדרך אכילה קיים עשה דהשבתה דלא כשיטת בעל המאור א"כ משכחת לה ביטול העשה ועיין נוב"י תניינא חלק או"ח סי' צ"א שנתקשה בזה. ולהנ"ל נכון. דבאמת עשה

דהשבתה הי' קודם ללאו לא מבעי לשיטת הראב"ד ורוב הפוסקים דבע"פ אינו עובר בבל יראה הו"ל בודאי עשה שקדם ללאו אלא אפילו לשיטת רש"י ב"ק כ"ט דעובר בע"פ מ"מ לפמ"ש הפנ"י דף ד' דהכונה אך ביום הראשון תשביתו הכונה שיהי' בשעה י"ב מושבת ועומד עיי"ש אם כן העשה קודם ללאו ול"ה ניתק לעשה אך למ"ד קיימו ולא קיימו כבר כתב רש"י דס"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין עליו ומ"ה הו"ל לאו דבל יראה לאו הניתק לעשה. ולפ"ז ר"י דס"ל ביטלו ולא ביטלו לדידי' לאו שקדמו עשה לוקין עליו ול"ה ב"י לאו הניתק לעשה ושפיר קאמר דבלאו הניתק לעשה לא משכחת אלא זאת ועוד אחרת דהוא ס"ל ביטלו ולא ביטלו ולא משכחת בחמץ דל"ה לאו הניתק לעשה לדידי' ואם נאמר דר' יוחנן סבירא לי' כר"ש גם לפני זמנו כמו דס"ל בלאחר זמנו בדף כ"ט ע"ב כש"כ דלדידי' הו"ל לאו דבל יראה לאו שקדמו עשה וניחא טפי מ"ש בישוב קו' נוב"י ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ה **ובהכי** מיושב מה שקשה לי בסוגיא דנוקשה קו' אחת וגדולה היא דהנה דעת הטו"ז בסי' תמ"ב דאף לרבנן דס"ל תערובות לאו דאורייתא זה דוקא דאינו חייב אם אכל אבל בב"י עובר מן התורה וכן כתב המג"א דאף דתערובות כשאין בו כדי אכילת פרס א"ח באכילתו ומ"מ עובר בב"י וכ"כ הפ"י גבי נוקשה דאף למ"ד אינו חייב אם אכלו מ"מ עובר בב"י וכתב בא"ח דמה"ט לא אמרו בגמ' מאן תנא רק בסיפא דהרי אלו באזהרה משום דסיפא מירי באכילה מדקתני דאין בו כרת ולכן הוצרך לומר ר"מ או ר"א אבל רישא דאלו עוברין בב"י אתיא ככ"ע וקשה לי דא"כ מאי אמרו בגמ' דר"מ ס"ל נוקשה לוקין עלי' דמדקתני בברייתא והאוכלו בארבעים דר"מ לדר"מ. דלמא לעולם ס"ל לר"מ נוקשה באכילה א"ח משום אוכל חמץ ורק דמירי דעבר בב"י במעשה כגון שקנה חמץ נוקשה דבב"י לכ"ע עובר ורק בבל יראה הו"ל לאו הניתק לעשה ורק בשאכל דביטל העשה אז חייב מלקות משום ב"י דזה לכ"ע חייב מלקות גם לרבנן לשיטת הטו"ז אבל מתניתין דמשום דחייב מלקות משום אכילה מדקתני ואין בו כרת ומשום לאו דב"י ודאי פשיטא דאין בו כרת שפיר קשי' מאן תנא. ודא קו' נפלאה. אמנם לפמ"ש מיושב דאם נימא דחייב באכילה מלקות משום ביטול העשה. ע"כ ס"ל לר"מ ביטלו ולא ביטלו דאם ס"ל קיימו ולא קיימו חייב מלקות משום ב"י בלא קיים העשה אף בלא אכילה רק שהותרו בו לקיים ואמאי נקט האוכלו וע"כ ס"ל ביטלו ולא ביטלו ומאן דס"ל ביטלו ולא ביטלו ס"ל לאו שקדמו עשה לוקין עליו ושוב הו"ל ב"י לאו שקדמו עשה כדכתיבנא דבנוקשה דאינו עובר בב"י בע"פ ודאי הו"ל לאו שקדמו לעשה וחייב מלקות בב"י אף

בלא ביטלו ואמאי נקט האוכלו בארבעים דתיכף חייב מלקות משום ב"י וע"כ הוכיח דחייב מלקות משום עשה א וזה ישוב נכון לקושיא הנ"ל ודו"ק:

אמנם כ"ז נכון לשיטת רש"י ותוס' במכות אבל לגי' ריטב"א ורמב"ם ג"כ סובר כשיטה זו דר"י ס"ל קיימו ולא קיימו ור"ל ס"ל ביטלו ולא ביטלו ולשיטה זו מאן דס"ל עשה שקדמו ללאו לוקין עלי' ס"ל קיימו ולא קיימו ומאן דס"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין עליו מ"מ ס"ל ביטלו ולא ביטלו ור"י דאמר אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת וכל הפלפול שם למ"ד ביטלו ולא ביטלו הוא ר"י אמר לשיטת ר"ל עיין בריטב"א ולדידי' הק"ל דלר"ל ס"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין ומשכחת ביטלו ולא ביטלו בחמץ. גם איך מוכח דר"מ ס"ל בנוקשה חייב מלקות דילמא האוכלו בארבעים משום דעבר בב"י וחייב מלקות משום דביטל העשה. אך כיון דאין הלכה כר"ל רק כר' יוחנן ולגירסא זו קיי"ל קיימו ולא קיימו ל"ק בגמ' דקאי אר' יוחנן דהלכתא כוותי' ושוב מצאתי בשאג"א סי' פ"ב שכתב דאף ר"ל דס"ל לאו שקדמו עשה אין לוקין מודה בחמץ כיון דתשביתו קדים בזמן גם לדידי' לוקין ומיושב קושיתי אבל אין דבריו מוכרחין ואבאר אי"ה עוד לפנינו:

ו והנה מה שהקשיתי לעיל דילמא ר"מ ס"ל ג"כ נוקשה פטור. והא דס"ל האוכלו בארבעים הוא משום דעובר בב"י לשיטת טו"ז וביטל העשה בידים באכילתו וכיון דס"ל לר"מ לשיטת תלמודא דידן דחמץ לפני זמנו אסור מן התורה כמו שהוכיח הצל"ח דף י"א דלא כשיטת הירושלמי דר"מ ס"ל חמץ לפני זמנו מותר מן התורה עיי"ש. ואם ס"ל לר"מ חמץ לפני זמנו אסור מן התורה גם בב"י עובר בע"פ כמ"ש הנוב"י סי' י"ט ול"ה לאו דב"י לאו שקדמו עשה ושפיר יש לומר דא"ח רק כשביטלו. וקשה כהנ"ל דחייב באכילתו משום שביטל העשה. ונראה ליישב דכיון דבנוקשה לכ"ע אינו אסור בע"פ מדאורייתא כמ"ש תוס' דף ב'. מסברא ליכא בל יראה בע"פ והו"ל בנוקשה בודאי לאו שקדמו עשה וחייב מלקות בב"י אף בלא ביטל העשה וליכא למימר דחייב מלקות משום שביטל העשה דתיכף חייב מלקות. הנה לשיטת הטו"ז והפנ"י דלדידי' אנן קיימין דס"ל דאף בתערובות ונוקשה אינו אסור מדאורייתא באכילה מ"מ עובר בב"י דאף דל"ח כ"כ לאכילה מ"מ בב"י עובר אולי גם בנוקשה עובר בב"י בע"פ דהרי גם לרבנן עובר בב"י אף דליכא קרא וה"ה בנוקשה בע"פ דתוס' לא כתבו בדף ב' רק דליכא קרא בע"פ משא"כ לשיטת הטו"ז ולפ"ז הק"ל. ואמנם כתבתי דחמץ לר"י הו"ל לאו שקדמו עשה לפמ"ש הפנ"י בדף ד' אהא דכתב רש"י מדאורייתא בביטול בעלמא סגי מדכתיב תשביתו ולא כתיב תבערו והקשו תוס' דהרי מאך חלק ילפינן תשביתו והוא לאחר זמן איסורא ולא מצי לבטל. ותירץ הפנ"י דכונת התורה שיהי' בשעה ששית מושבת א"כ בא העשה

דתשביתו קודם. ולפ"ז הוי עשה דהשבתה לאו שקדמו עשה ולוקין על בל יראה ול"ק כנ"ל:

ז **אמנם** בעניותי נראה דלשיטת הטו"ז ופני יהושע הנ"ל מיושבת ו קו' תוס' דף ד' על רש"י בפשיטות. דהנה בקרא דאך ביום הראשון תשביתו שאור כולל הן חמץ בעין והן חמץ ע"י תערובות ואין בו כדי אכילת פרס. דלטו"ז אינו אסור מן התורה ומ"מ עובר בב"י וה"ה בעשה דתשביתו וכיון דמיירי קרא בתערובת חמץ דמותר מן התורה באכילה שפיר הוי ברשותו לבטל ומ"ה לא כתיב תבערו דבזה מהני ביטול ומקיים מ"ע דתשביתו ומ"מ יליף ר"ע דאך ביום הראשון בעיו"ט דמסתמא הקרא מיירי בשאור בעין דאסור בפסח מדאורייתא ובע"פ מחצות ול"ה ברשותו לבטל ול"מ רק ביעור ואסור לבער ביו"ט. ומ"מ מדלא כתיב תבערו מוכח דהיכא דיכול לבטל כגון בחמץ על ידי תערובות מהני ביטול. ולפמ"ש תוס' דף מ"ה ד"ה משום דר"ע דריש כל וס"ל תערובות חמץ דאורייתא ניחא בפשיטות מה דדייק ר"ע דלדידי' בתערובת חמץ ג"כ ל"מ ביטול לאחר זמן איסורו ואף לתוס' דף ב' דתערובות חמץ ודאי לא אסור בע"פ מ"מ שפיר דייק ר"ע דליכא למימר אך ביום הראשון מיירי ביו"ט וע"י ביטול דביו"ט ודאי לא מצי לבטל דאסור' בהנאה לר"ע דדריש כל. ועכ"פ כיון שאין אנו מוכרחין לומר כונת הקרא שיהי' מושבת ועומד בשעה ששית די"ל לאחר שעה ששית יבטל תערובת חמץ ויבער חמץ בעין. א"כ שוב ל"ה אף בנוקשה ותערובות עשה שקדמו ללאו והק"ל דלישני לר"מ דהאוכלו בארבעים משום ביטול העשה דתשביתו ולקי משום בל יראה דל"ה לאו שקדמו עשה ודא ודאי קושיא:

ח **ולכאורה** יש ראי' לטו"ז ופני יהושע דלדבריהם דברי הגמ' דף ז' מדוקדקים דקשי' בגמ' שם דמקשה וכי משכחת לה לבטלה ומשני דילמא משכחת לה לבתר איסורא ולאו ברשותי' קיימא דלבטלה ומקשה וניבטלה בשית ומשני כיון דאיסורא דרבנן עלה כדאורייתא דמיא. ומקשה ולבתר איסורא לא מצי לבטל והתניא הי' יושב בבית המדרש ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלה בלבו אחד שבת ואחד יו"ט ואמאי מקשה השתא הך קושיא ולא הקשה מקודם לזה כדמשני דילמא משכחת לבתר איסורא דנהי דלא ידע הגמ' דגם בשעות דרבנן ל"מ לבטל הרי בברייתא מיירי ביו"ט דהוי איסורא דאורייתא ולא ברשותי' קיימא וכבר הקשה כן בא"ח. אמנם לשיטת הטו"ז ניחא דבברייתא י"ל דנזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מיירי בתערובות חמץ דעובר בב"י ואינו אסור באכילה מדאורייתא והוי ברשותו לבטל ול"ק קו' הגמרא ומשום הכי לא הקשה רק לבתר דמשני דגם באיסור דרבנן ל"מ לבטל אם כן אף אם מיירי בתערובת חמץ או בנוקשה הרי מדרבנן אסור בהנאה ולאו ברשותי' קיימא וזה פירוש נכון:

אמנם מ"ש הטו"ז דתערובות חמץ אינו אסור מדאורייתא וכתב דעובר בב"י זה תמוה דאם עובר בב"י שוב עובר בעשה דתשביתו כמ"ש השאג"א והנוב"י דדינם שוה א"כ אסור באכילה מדאוריי' דאם משמע שלא כדרך אכילה ועובר באיסור עשה כמ"ש תוס' דף כ"ח לר"ש בחמץ בע"פ. וע"כ להט"ז דלרבנן עובר בב"י אסור באכילה מדאורייתא באיסור עשה. אך בהנאה י"ל דמותר מדאורייתא להטו"ז ומ"מ דברינו לעיל נכונים דכיון דמותר בהנאה מדאורייתא הוי ברשותו מדאורייתא ומהני מדאורייתא הביטול וי"ל כמ"ש רש"י מדלא כתיב תבערו משמע דתשביתו ביטול והיינו בתערובות חמץ דמותר בהנאה מדאורייתא וכ"כ תוס' דף כ"ח ע"ב ד"ה ר"ש דתשביתו לא ילפינן לאיסור הנאה:

והנה בגוף דברי הטו"ז והמג"א דאף היכא דאין עובר באכילתו עובר בבל יראה וכן בדברי הפנ"י דאף בנוקשה לרבנן עובר בב"י אף דא"ע באכילתו צ"ע דכיון דילפינן מגז"ש שאור דהשבתה משאור דאכיל' כמ"ש הנוב"י והשאג"א א"כ אס"ד דעובר בב"י הי' לנו לעבור גם באכילה ואם אינו עובר באכילה גם בראי' אינו עובר ועוד דהרי אנן פסקינן כב"ה דילפינן ביעור מאכילה לענין כזית עיין ביצה ז' וה"ה להיפך ילפינן עשה מביעור. ע"כ דבריהם ז"ל צ"ע ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ט **והנה** יש להקשות בגמרא דאמרינן מאן תנא ר"מ דאמר נוקשה בלאו וכש"כ על ידי תערובות. וכן אמר רב יהודה ר"א הוא דס"ל ע"י תערובת בלאו וכ"ש נוקשה. הנה אין לנו רק קרא אחד ריבוי דכל מחמצת כדמשמע בגמ' ואם כן לר"מ דנוקשה דאורייתא משמע דילוף מכל לנוקשה ומנ"ל תערובות וכן קשיא לר"א להיפך. וע"כ צ"ל דילוף תערובות מק"ו מנוקשה וקשי' הרי אין מזהירין מן הדין. ובשלמא לגירסא שגורסין לר' נחמן וה"ה נוקשה בלאו וס"ל דשוין הם ניחא די"ל דס"ל שקולין הם ויבואו שניהם כדאיתא כעין זה ב"ק ל"ט ע"ב ובכמה דוכתא משא"כ למ"ד כש"כ נוקשה א"כ קשי' כיון דנוקשה עדיף ניקו קרא לנוקשה דמסתבר טפי וע"כ משמע לי' לשון מחמצת יותר לנוקשה ולמר משמע לי' יותר לתערובות ויליף השני מכח ק"ו א"כ אין מזהירין מן הדין ועדיין קשי' דממשנה משמע דלוקין כמו שכתב הח"י מדקתני הרי אלו באזהרה (הגם דדברי הח"י תמוהין מיומא ע"ג דתני גבי ח"ש לר"י דהוא באזהרה וכמדומה שכבר העירו בזה האחרונים אמנם מכל הסוגיא משמע דמשנה ס"ל דלוקין על תערובות ונוקשה). ונראה ליישב לשיטת הטו"ז והפנ"י הנ"ל דאף לרבנן דליכא קרא לנוקשה ותערובות מ"מ בב"י עובר ולפ"ז איכא ג"כ עשה דתשביתו כמו שכתבתי לעיל בשם נוב"י ושאג"א. וכיון דחל עליו העשה דתשביתו אסור באכילה באיסור עשה כמו שכתבו תוס' דף כ"ח א"כ שפיר מזהירין מן הדין כמו שכתב הרב המגיד פ"ב ממאכלות אסורות. אולם התוס' פסחים דף

מ"א שהקשו בד"ה איכא ביניהו דאין מזהירין מן הדין אף דאיכא בלא"ה עשה דכי אם צלי אש כמו שכתבו שם חילוקים ע"ז עיין בשאג"א סי' פ"א מ"מ לשיטת הרב המגיד מיושב קו' הנ"ל:

י **והנה** בטור מבואר דר"א ס"ל בין תערובות בין נוקשה בלאו ותמה עליו הב"י דהא תניא כוותי' דרבי יהודא דאלו נוקשה בעינא לא קאמר משמע דר"א ל"ל נוקשה. ונראה ליישב בפשיטות דהתוס' הקשו דילמא לא נקט נוקשה דכש"כ הוא. ואמנם כתבתי לעיל דאס"ד דכש"כ נוקשה הו"ל לאשמועינן דלוקין עליו אף דאין מזהירין מן הדין מ"מ כיון דאסור בלא"ה בעשה דתשביתו שפיר מזהירין מן הדין. והנה הפני יהושע כתב בגוף סברתו דנוקשה עובר בב"י דטעמא דנוקשה דבאמת הוי חמץ גמור רק דהוי שלא כדרך אכילתן ומ"ה אין לוקין על אכילה אבל בב"י עובר עיי"ש. והנה בפסחים כ"ד מייתי אביי ראי' דכל איסורין אין לוקין אלא כדרך אכילתן מהא דאין סופגין את ארבעים אלא ביוצא מזיתים וענבים וס"ל דהטעם דהוי שלא כדרך אכילתן. ולפ"ז סובר ר' אליעזר במשנה דתרומות פי"ב דהמקבל קרן וחומש דחייב אף ביוצא משאר פירות דכל איסורין לוקין שלא כדרך אכילתן ואף למה דמסיק ר' זירא דטעמא משום דזיעה בעלמא וגרע משלא כדרך אכילתן זה לדחות הראי' דאביי אבל באמת למה דס"ל לר' יוחנן דאין לוקין שלא כדרך אכילתן טעמא דר' יהושע משום שלא כדרך אכילתן או בזיעה גרע יותר ור"א דחייב בזיעה כש"כ דחייב שלא כדרך אכילתן. ואמנם התוס' הקשו שם דהרי בהעור והרוטב אמרינן דטעמא משום דגמר פרי מפרי. וכתב זקיני הח"צ סי' כ' דסוגיות חלוקות. ולפי הסוגיא דהעור והרוטב ס"ל לגמ' דיוצא מפרי ל"ה שלא כדרך אכילתן רק משום דגמר פרי מפרי ולפ"ז ר"א סובר דון מינה ומינה עיי"ש ומשום הכי ס"ל דחייב ביוצא משאר פירות אבל בכל איסורין ס"ל דאינו חייב שלא כדרך אכילתן:

ומעתה י"ל דסוגיא דפסחים מ"ג קאי לפי שיטת הש"ס דהעור והרוטב דר"א ס"ל שלא כדרך אכילתן פטור וביוצא משאר פירות אין הטעם משום שלא כדרך אכילתן. ולפ"ז שפיר מקשה דאס"ד דר"א אית לי' נוקשה הו"ל למיתני בברייתא ול"ל דכש"כ נוקשה כמו שהקשו תוס' דהרי עדיין איצטרך למילף מתערובות חמץ בק"ו והו"ל לאשמעינן דלוקין אף דאין מזהירין מן הדין כיון דיש בלא"ה איסור עלה כדכתיבנא אבל הטור ס"ל דהלכה כסוגיא דפסחים כ"ד דטעמא משום דהוי שלא כדרך אכילתן ור"א סובר בכל איסורין שלא כדרך אכילתן ושפיר ס"ל לר"א נוקשה וא"צ לאשמעינן דא"צ לילף מתערובות דבלא"ה ס"ל לר"א בכל איסורין לוקין שלא כדרך אכילתן כדאית לי' במשנה

דתרומות פי"ב דבש תמרים ויין תפוחים וכו' ר"א מחייב קרן וחומש ור' יהושע פוטר וזה ישוב נכון. ועיין בפנ"י בקונטרס החדש באריכות:

יא ושוב נ"ל דיתכן ליישב דברי הטור בהיפך ממה שכתבתי לעיל בדרך זה דהתוס' הקשו דילמא משום הכי לא קתני ר"א נוקשה בברייתא דכש"כ הוא מתערובות ותירצו דהו"ל לאשמעינן דאין כרת בנוקשה. ולכאורה נהי דבלאו ידעינן מכח כש"כ מתערובות אבל דאין חייב כרת בנוקשה הוא ג"כ פשיטא כיון דמקרא כי כל אוכל חמץ ונכרתה לא משמע רק חמץ גמור כמ"ש מהרש"א ומהיכי תיתי שיתחייב כרת. ועוד דהרי עיקר נ"מ אם חייב כרת הוא לענין קרבן בשוגג דהרי בכל חייבי כריתות יש מלקות ולר' יצחק דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן אין נ"מ בחיוב כרת רק בשוגג ולפמ"ש הפוסקים דטעם מ"ד נוקשה חייב הוא משום דאיהו אחשבי' לאכילתו. ולפמ"ש הריטב"א בשבועות דטעם דר"ש דכ"ש למכות ול"א כזית אלא לענין קרבן הוא משום דבשוגג ל"ש אחשבי' וטעמא דר"ש משום אחשבי' א"כ פשיטא דבנוקשה ותערובות א"ח קרבן בשוגג וא"צ לאשמעונין ועוד קשי' כיון דקתני בברייתא על חמץ דגן גמור ענוש כרת ידעינן שפיר דא"ח בנוקשה כרת וכן הקשה הפנ"י. וע"כ נראה דזה תליא ג"כ בב' סוגיות הסותרות הנ"ל דלטעם דאמרינן בפסחים כ"ד דטעמא דר' יהושע דאין סופגין את הארבעים אלא ביוצא מזתים וענבים משום דהו"ל שלא כדרך אכילתן וכן למה דמסקינן שם דטעמא משום דזיעא בעלמא וגרע משלא כדרך אכילתן א"כ ר"א דס"ל פי"א דתרומות דיוצא משאר פירות חייב קרן וחומש וה"ה דמה"ט יסבור דחייב בערלה ומתניתין דאין סופגין שם אתיא כר' יהושע ע"כ דס"ל בכל מקום דחייב בכל איסורין שלכד"א סד"א דלדידי' חייב כרת בנוקשה ואיצטרך לאשמעינן דא"ח כרת וע"כ ס"ל לגמ' להוכיח דר"א ס"ל נוקשה גרע משלא כדרך אכילתן דנהי דחייב ר"א בשלא כדרך אכילתן אבל נוקשה ל"ה חמץ לא מטעם שאינו ראוי לאכילה ושפיר הוכיח דר"א ל"ל נוקשה. אמנם כ"ז לשיטת הגמרא בפסחים כ"ד אבל למה דמסיק פ' העור והרוטב דבכל איסורין משקה היוצאין כמותן ול"פ רק בערלה ותרומה משום דפליגי אי דון מינה ומינה וס"ל דמשקה היוצאה הוי דרך הנאתן כמ"ש זקיני החי"צ סי' כ' וס"ל לר"א דפטור שלא כדרך אכילתן בכל דוכתא. א"כ בנוקשה דהוי שלא כדרך, אכילה נהי דאיכא ריבוי לחייב מלקות אבל כרת פשיטא דאין בו. ומ"ה לא נקט ר"א בברייתא נוקשה כיון דקתני על חמץ דגן גמור חייב כרת ידעינן בלא"ה דאנוקשה א"ח כרת דהוי נמי שלא כדרך אכילתן כמ"ש הפנ"י ושפיר כתב הטור דר"א ס"ל חייב מלקות בין בנוקשה בין בתערובות דלא כרב יהודה דנדח' הוכחת הגמ'. ועוד ידובר אי"ה מזה:

דרוש ו המשך דרוש הנ"ל (א

) **והנה** התוס' כתבו בריש המסכתא דאף ר"י דס"ל חמץ לפני זמנו ולאח"ז אסור מן התורה דוקא בחמץ גמור אבל בנוקשה דליכא אלא חד קרא אפי' ר' יהודה מודה ומשמע דה"ה בתערובות דליכא ג"כ אלא חד קרא אפי' ר' יהודה מודה. וצ"ע לפ"ז דהתוס' סתרו דבריהם דבדף כ"ח ע"ב ד"ה וחד לפני זמנו הקשו ולחזקי' מנ"ל איסור הנאה לפני זמנו דליכא אלא חד לא יאכל וסברא זו מוקמינן לתוך זמנו ולפי דבריהם בריש המכילתא לק"מ דהרי ג' קראי הם כל מחמצת לא יאכל לא תאכלו דהרי מכל מחמצת לא תאכלו ילפינן נוקשה ותערובות. ומוקמינן לקרא זה לתוך הפסח כמ"ש תוס' וע"כ קרא דלא יאכל אתיא או לפני זמנו או לאחר זמנו. ויותר יתכן דקאי לאחר זמנו דקרא דלא תאכל עליו חמץ קאי לפני זמנו והכונה לא תאכל עליו ס"ל לר' יהודה דקאי אשחיטת הפסח וכן הוא בירושלמי ולר"ש קאי אאכילת הפסח וקרא דכל מחמצת דמינה מרבינן נוקשה או תערובות קאי לפסח ולא יאכל חמץ ע"כ אתיא לאח"פ ומה הקשו התוס':

אמנם נ"ל דמ"מ התוס' יפה הקשו דלה"א מתיב דדוקא היכא דכתיב לא יאכל איסור הנאה משמע שפיר הקשו דמנ"ל דכל מחמצת דמינה ילפינן נוקשה ותערובות אתיא לפסח לומר להחמיר בנוקשה רק בפסח ולפ"ז קרא דלא יאכל אתיא לאח"פ ואסור בהנאה בכל הג' זמנים. יותר נימא דלא יאכל אתיא לפסח ול"א בהנאה רק בפסח וקרא דכל מחמצת לאח"ז ויהי' נוקשה ותערובות אסור בכל ג' זמנים. ואהא תירצו כיון דחד מהנהו קראי משמע איסור הנאה לא נחלקו ביניהם ולפי מסקנת דבריהם דבכל ג' זמנים אסור בהנאה שוב מוקמינן מסברא קרא דכל מחמצת בפסח שלא להחמיר בנוקשה ותערובות רק בפסח כדכתבו בריש המכילתא:

ב **ולכאורה** יש ליישב סתירת דברי התוס' בדרך אחר. דמ"ש תוס' בריש מכילתין דר' יהודה ל"ל רק חד קרא בנוקשה קשה דהרי ר' יהודה ל"ל נוקשה כלל דאיתא דף מ"ח ע"ב דר' יהודה ס"ל נוקשה פטור וצ"ל כונתם מאן דאית לי' כר' יהודה בלפני זמנו וס"ל נוקשה והיינו ר"מ דמשמע מש"ס דידן דס"ל כר' יהודה בלפני זמנו כמו שהוכיח בצל"ח דף י"א דלא כשיטת ירושלמי אליבא דר"מ ונוקשה ס"ל לר"מ ומ"מ לא אסור רק בפסח. א"כ שפיר הקשו בדף כ"ח ד"ה וחד לפני זמנו. לחזקי' מנ"ל לפני זמנו איסור הנאה והיינו כיון דחזקי' אמר דבריו אליבא דר' יהודה דאית לי' דברים ככתבן כמ"ש תוס' דף כ"ב ד"ה ור"ש דחזקי' לא אתיא לא כר"מ ולא כר"ש רק כר' יהודה ור' יהודה ל"ל נוקשה ולר' נחמן דנוקשה חמיר מתערובות אם ל"ל לר' יהודה נוקשה כ"ש תערובות ל"ל. ולפ"ז שפיר הקשו נוקי מסברא דלא יאכל תוך הפסח וכל מחמצת לאח"פ כיון

דר"י לא דריש מכל מחמצת לנוקשה ותערובות דל"ל נוקשה ותערובות כן י"ל לכאורה ואמנם מ"ש דלר"י דל"ל נוקשה ה"ה תערובות דל"ל. הגם שכ"כ הצל"ח דף כ"א אבל מנ"ל לתוס' להקשות דדלמא חזקי' ס"ל דר' יהודה ל"ל נוקשה אבל תערובות אית לי' ואתיא קרא דכל מחמצת לפסח דמרבינן ערובו וזה אסור רק בפסח וקרא דלא יאכל לאחר פסח ול"ק קושיתם. ונ"ל דיפה הקשו. דמוכח דר' יהודה ל"ל קרא לתערובת חמץ דהנה ר"י בודאי מוכח משרת לט"כ דלדידי' ליכא למילף מג"נ לט"כ דרש"י כתב טעם דט"כ ל"ד דבטל ברוב. ולפ"ז ליכא למילף מג"נ דט"כ דאורייתא ול"ב ברוב דשם צותה התורה להגעיל שמא יבשל במינו ובמינו ל"ב לר"י משא"כ בשאינו מינו מנין ידעינן וע"כ קרא דמשרת לט"כ וקרא דיקדש להיתר מצטרף לאיסור וזה דלא כמ"ש בלב ארי' חולין פ"ב ע"ב ולפ"ז קשי' על קרא דיקדש להיתר מצטרף לאיסור אמאי לא יליף מקרא דפסח. דהרי בחמץ אסרה תורה ערובו וה"ה בקדשים דקדשים מחולין גמרינן וליכא למימר דכתבה התורה בקדשים ובפסח שיהי' שני כתובים ואין מלמדין ונימא משום הכי בכל התורה אין היתר מצטרף לאיסור. דז"א דהרי ר' יהודה ס"ל ב' כתובים הבאים כאחד מלמדין. ואף אחר שנכתב בפסח ובקדשים מלמדין והק"ל למה כתבה בקדשים (מיהו יש לעיין לר' יהודה דשני כתובין מלמדין ל"ה קושיא למה כתבה תורה ב' פעמים דע"כ ס"ל דל"ה קושיא דס"ל מלמדין ול"ק למה כתבה ב' פעמים ודוק). וע"כ ס"ל לר' יהודה בפסח ליכא קרא לערובו ולא דריש כל. ומ"ה איצטרך בקדשים ושפיר הקשו תוס' דלחזקי' נימא דלא יאכל מיירי בפסח כדכתיבנא. אמנם השתא דאתית להכי מיושב קושית התוספות לפמ"ש בספרי בית יצחק או"ח סי' מ"א אות ט' ליישב הא דמקשים אגמ' דפסחים מ"ה דלמ"ל קרא בקדשים ונגמר מנזיר. דהרי ס"ד דבקדשים עשה דוחה לל"ת כדמקשה בזבחים צ"ז ואיצטרך יקדש שיהי' עול"ת וכתבתי שם דהא דמקשה בזבחים צ"ז הוא רק לחזקי' דס"ל זבחים נ"ז דאוכל בנותר באור ליום ג' אינו חייב כרת. שפיר הקשה וניתי עשה ונדחה ל"ת דבליל ב' ליכא כרת משא"כ לר' יוחנן דס"ל דחייב כרת ל"ק מידי כמ"ש תוס' שם דבנותר ל"ק ובפיגול ליכא לאוקמי קרא דיקדש דעדיין אף שנכתב יקדש והו"ל עול"ת עדיין קשי' דפיגול ישנ' בשאלה וקדשים כשרים ליתא בשאלה ונדחי עשה ללת"וע כדאמרינן ביבמות דף ה' וא"כ סוגיא דזבחים כחזקי' וסוגיא דפסחים מ"ה כר' יוחנן עיי"ש פלפול נחמד. ולפ"ז חזקי' כשיטתי' דאוכל בליל ב' א"ח כרת ומוקי קרא דיקדש בעשה אינו דוחה לל"ת כדאמרינן בזבחים ול"ק למ"ל יקדש ולעולם ר' יהודה מוקי קרא דכל מחמצת ותערובות ומיירי קרא דכל בפסח דקודם פסח

ולאחה"פ לא אסור נוקשה לתערובות וע"כ קרא דלא יאכל לאח"פ ומוכח דאף לאח"ז אסור בהנאה וה"ה לפני זמנו דשוין הם ומיושב קו' התוס' ודו"ק:

ג **ובספרי** ב"י לאו"ח סי' ע"ח אות ד' הקשיתי בגמ' חולין כ"ג דמיבעי לן לר"י אי שיאור לר"י הוי חמץ או מצה או הוי ברי'. ומקשה דאם נימא חמץ או מצה יצא ממנ"פ והא חייב בתודה ולחמה ולא ידע אי חמץ הוא דנייתי מצה או מצה הוא דנייתי חמץ והקשיתי לפ"מ דל"ל אלא חד ריבוי לנוקשה או לתערובות ויכול להביא עשרה חלות שיאור. ועשרה חלות שיש בו תערובות חמץ ואם נוקשה לר"י מצה היא ע"כ קרא דכל לתערובות ויצא בתערובות ידי חמץ ובנוקשה ידי מצה ואי נוקשה חמץ לר"י דריש כל לנוקשה ותערובות ל"ל ויצא בתערובות ידי מצה ובנוקשה ידי חמץ אבל אי נוקשה ברי' אינו יוצא לא חמץ ולא מצה ודא קושיא נפלאה. ולפמ"ש לעיל דהלכה כר' יוחנן נגד חזקי' דאוכל אור לשלישי בכרת א"צ קרא דיקדש שיהי' עול"ת דבלא"ה לא דחי בנותר ובפיגול ל"ה עול"ת וע"כ קרא דיקדש להיתר מצטרף לאיסור ולדידי' ליכא למימר דדריש כל לתערובות חמץ דא"כ למ"ל בחטאת ול"ל דכתבה התורה שיהי' ב' כתובים דלדיד' ס"ל מלמדין וע"כ לא דריש כל לתערובות חמץ שפיר מקשה בחולין דאף אי נוקשה לאו חמץ מ"מ גם תערובות ל"ה חמץ דלא יליף מפסח דגם בפסח ס"ל לר"י תערובות חמץ אינו לוקה. מיהו שמא יליף ר"י תערובות חמץ לענין תודה מהא דבקדשים היתר מצטרף לאיסור גבי יקדש ול"ק בלא"ה קושיא הנ"ל אמנם י"ל נהי דבקדשים היתר מצטרף לאיסור להחמיר. לא נימא להקל שיצא ידי חמץ מטעם היתר מצטרף לאיסור דבודאי אף למ"ד היתר מצטרף בשאר איסורין מ"מ אם יאכל חצי זית מצה וחצי זית ירקות לא יצא ידי חובת מצה ודוקא משום טע"כ יצא באורז שיש בו טעם דגן אבל לא נימא מטעם צירוף וה"ה בתערובות חמץ לענין עשר חלות תודה באופן דכל הקושיא בחולין יש לדחות. ובלא"ה י"ל נהי דר"י סובר נוקשה חמץ הוא מ"מ ס"ל תערובות גם כן חמץ ואינו יוצא ידי מצה כדס"ל לר"מ דנוקשה ותערובות אסור ולא תיקשי מנ"ל לר"מ די"ל דיליף נוקשה בחמץ מתודה דאיכא ריבוי ותערובות מכל וכ"כ הפנ"י וה"ה ר"י מסופק אי יש ריבוי בתודה ומ"מ תערובות אסור והרבה יש לדבר בכ"ז ועוד יבואר לפנינו אי"ה:

ד **והנה** אביי הקשה בדף מ"ד א"ל אביי לר"ד וכל איסורין שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור והקשה ממקפה. וכתב מהרש"א בתוס' ד"ה אלא דאביי ס"ל דלר"א יליף בכל התורה היתר מצטרף לאיסור אפי' כשההיתר מועט מחמץ. וקשי' לדידי' למ"ל קרא דיקדש להיתר מצטרף לאיסור בשלמא לרב אבא ל"ק קרא דיקדש בנפיש חולין אלא לר"א קשיא ונ"ל ליישב דלכאורה קרא דיקדש איצטרך דהו"ל עול"ת ואין עשה דוחה

לל"ת כדאמרינן בזבחים צ"ז ואמנם כתבתי לעיל ובספרי בית יצחק א"ח סי' מ"א אות ט' דלר' יוחנן לא איצטריך דבפיגול ל"ה עול"ת כיון שישנו בשאלה ובנותר הו"ל ל"ת שיש בו כרת. אולם ר' אליעזר כשיטתי' דס"ל אין שאלה בהקדש ושוב איצטרך יקדש לעול"ת בפיגול דלדידי' ליתא בשאלה. עיין בטורי אבן ר"ה כ"ח מ"ש דבר נחמד בפלוגתא דר"א ור' יהושע שם ושוב לר"א איצטרך יקדש. לאשמעינן דעשה לא דחי ל"ת דהו"ל עול"ת ומיושב קו' הנ"ל לאביי בטוב טעם:

ה **ואשוב** לדברי התוס' ריש מכילתין שכתבו דר"י ל"ל נוקשה ותערובות רק בפסח. ולכאורה כמו שכתבו תוס' דף כ"ח ע"ב ד"ה וחד לענין איסור הנאה לחזקי' כיון דכתיב בחד קרא לא יאכל לכך לא נחלוק ביניהם ה"ה י"ל כיון דכתיב בחד קרא ריבוי לנוקשה ותערובות שוב לא נחלוק ביניהם ואסור גם לפני הזמן ולאח"ז. ואמנם הקשה בדף כ"ג אתוס' שהקשו דלחזקי' נוקשה לישתרי בהנאה דנימא כיון דחד מהני בקרא משמע איסור הנאה לא נחלוק וכ"ת אם כן כרת נמי לחייב אם כן יהי' גם לפני זמנו בכרת ותי' דאיכא שום קרא דא"ח כרת לפני זמנו וכבר תמהו עליו דבקרא כתיב להדיא מיום הראשון עד יום השביעי ונכרתה ומבואר דלפ"ז א"ח כרת ולפ"ז בנוקשה ליכא למימר כיון דחד מהני קראי משמע נוקשה לא נחלוק ובכל ג' קראי מיירי בנוקשה דא"כ כרת ליחייב. ואף דמיעטה קרא להדי' מכרת מקרא דכל אוכל חמץ כמבואר דף מ"ג היינו המיעוט דכל אוכל חמץ משמע דוקא חמץ אם כן מזה גופי' מוכח דרק קרא דכל מחמצת מיירי בנוקשה. ע"כ נ"ל דלדעת רש"י דעובר בב"י אסור לאחר הפסח מדאורייי' הואיל ונעבדה בה עבירה ויש ללמוד ק"ו מערלה שלא נעבדה בה עבירה אסור בהנאה זו שנעבדה בה עבירה אינו דין שאסור בהנאה אך י"ל חורש בשור וחמור יוכיח כדאמרינן בחולין קט"ו ודוקא בב"ח דאיכא גז"ש לאיסור אכילה יליף מק"ו דאסור בהנאה כמ"ש תוס' חולין ד"ה חורש. באופן דאינו אסור מדאורייתא רק מדרבנן אסור לאח"פ משום קנס דעובר בב"י כדאמרינן בדף כ"ט לר"ש וה"ה לר"י בנוקשה והא דלא מוקי בדף כ"ט המשנה דחמץ של נכרי בנוקשה לר"י משום דדוחק לאוקמי סתם משנה בנוקשה ותערובות. ולפ"ז ה"ה לפני זמנו אם עובר בתשביתו אף בנוקשה בע"פ והארכתי לעיל מזה שמא קנסו אף בעבר בעשה לפמ"ש הפמ"ג. מיהו רוב הפוסקים ס"ל דבעבר בעשה לא קניס לר"ש וה"ה לר"ל בנוקשה והרבה יש לפלפל בכ"ז ואקצר הפעם:

ו **והנה** דברי הרמב"ם תמוהים מאוד שכ' פ"א מחמץ ומצה ה"ו אין חייבין כרת אלא על אכילת עצמו של חמץ אבל עירוב חמץ כגון כותח הבבלי ושכר המדי וכל הדומה להן מדברים שהחמץ מעורב בהן אם אכלן בפסח לוקה ואין בהן כרת שנאמר כל מחמצת לא

תאכלו בד"א כשאכל כזית חמץ בתוך התערובות בכדי אכילת ג' ביצים הוא שלוקה מן התורה. והקשו עליו דאם פוסק כרבנן דלא דרשי כל ובכזית בכדי א"פ חייב אף לרבנן כדמוכח מסוגיא דף מ"ד א"כ כרת נמי לחייב ועוד דהרי הרמב"ם מייתי מכל מחמצת ואי פוסק כר"א הי' לו לחייב אפי' פחות מכדי א"פ כמבואר דף מ"ד בש"ס דלר"א חייב מטעם היתר מצטרף לאיסור:

ונ"ל ליישב לפמ"ש בחדושי ליישב שיטת רש"י בע"ז ס"ו דס"ל דאיסור שנמוח מיקרי טעמו ולא ממשו ואין לוקין עליו אפי' איכא כזית בכדי א"פ דדוקא כשהאיסור בעין ולא נימוח. והקשה עליו הפ"ח דא"כ מה מקשינן בש"ס דפסחים דף מ"ד אי הכי אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א בכותח הבבלי והרי כותח הבבלי לא הוי רק טעמא ולא ממשו כמ"ש רש"י בסוף הסוגיא דרבנן ל"ל ט"כ וכותח הבבלי ל"ה רק טעמא ועיין בשעה"מ ה' חמץ ומצה וכן הקשה במנחת כהן בספר התערובת פ"ב וכתבתי ליישב דרש"י בע"ז סובר דהלכה למשה מסיני לא קאי רק אגוף הפסוק ולא על הריבוי והבאתי ראי' עש"ס דמכות י"א דס"ל לחד תנא דלהלכותי' לא איתקש וההיקש לא קאי על ההלכה ועיין ר"ן נדרים ז' דההיקש לא קאי רק אגוף קרא ולא על הריבוי וה"ה דהלכה ל"ק רק אגוף הקרא. ולפ"ז אף דהלכה למשה מסיני דכזית בכדי א"פ דאורייתא זה דוקא כשהוא בעין אבל כשהוא נימוח לא מיקרי אכילה רק נכלל בכלל קרא דהנפש דמרבינן בחלב וחמץ לרבות השותה בש"ס דחולין ק"כ נמצא דהלכה למשה מסיני לא קאי על זה וא"ח בכדי אכילת פרס רק כשאכלו בעין ובנימוח בעי שיאכל בב"א או בפני עצמו וישהה בנתים אבל בתערובת דל"ה רק מהלכה למשה מסיני לא קאי ההלכה על הריבוי ועיין בספרי בית יצחק או"ח סי' ו' אות ז' שכתבתי בשיטת א"ז דשי"ן של תפילין כשר בחק תוכות משום דההיקש דאיתקש תפילין למזוזה לא קאי על הלכה ובשי"ן ל"ה רק הלכה והארכתי בפרט זה:

ז **ואמנם** התוס' חולין ק"כ ד"ה אלא גם חמץ כתבו דמה"ט איצטריך קרא לרבות השותה אף דנהי דל"ה אכילה לס"ד מ"מ הנאה הוא ולמ"ל קרא וכתבו דבהנאה ליכא כרת ולפ"ז ס"ל לרש"י דבחמץ לוקה על הנאה וכן הוא דעת תוס' פסחים כמ"ש המ"ל. ולפ"ז דוקא בחלב ס"ל לרש"י בע"ז ס"ו דאינו חייב בכא"פ בנימוח דהלכה לא קאי על ריבוי דנפש משא"כ בחמץ לענין חיוב מלקות א"צ קרא דהנפש אינו חייב מטעם הנאה ושוב קאי ההלכה אף בנימוח לענין מלקות דלזה א"צ ריבוי דהנפש. ושפיר מקשה אי הכי אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א בכותח הבבלי וכן מה"ט בשכר המדי חייב אף לרבנן דא"צ לחיוב מלקות ריבוי דהנפש וקאי ע"ז ההלכה:

ומעתה נשוב לשיטת הרמב"ם הנה הוא ס"ל דבהנאה ליכא מלקות עיין שעה"מ ה' יסודי התורה וס"ל דאף בב"ח אין לוקין על הנאה כש"כ בחמץ. ולפ"ז ס"ל להרמב"ם דהוי ספק אי הלכה קאי אריבוי דבמס' מכות דף י"א פליגי ר' יהודה ור' מאיר בס"ת שתפרה בפשתן חד אמר להלכותי' לא איתקש וחד אמר להלכותי' נמי איתקש והלכה כר' יהודה לגבי ר"מ אך לא נודע איך ס"ל לר' יהודה. ומ"ה פסקינן בה' ס"ת להחמיר דס"ת שתפרה בגידין פסול אמנם למאן דס"ל במכות להלכותי' לא איתקש ה"ה להיפך הלכה לא קאי אריבוי ולפ"ז מה דמקשינן בפסחים מ"ד אי הכי אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א כל הסוגיא ס"ל דהלכה למשה מסיני כזית בכדי א"פ אף בתערובות קאי ג"כ אנימוח דמרבינן מנפש לרבות השותה בחולין ק"כ. אבל אנן לא מצינן למלקי מטעם זה דשמא אין הלכה קאי אריבוי כהך מ"ד במכות ולפ"ז לשיטה זו י"ל דרבנן מודו לר"א דדרשינן כל ואתי קרא דמחמצת לחייב בכדי א"פ אף בנימוח ור"א כשיטתי' דחייב בכל איסורין שלא כדרך אכילתן כמו שהוכחתי לעיל מסוגיא דפסחים כ"ד א"צ קרא להכי ומוקי קרא דכל אף בליכא כדי אכ"פ ולרבנן בעי קרא דנפש אף לענין מלקות דאין דרך שתי' בהכי כמ"ש תוס' חולין וכיון דבעי קרא דנפש הלכה לא קאי אריבוי ולהכי איצטריך קרא דכל מחמצת לחייב בכדי א"פ אף בנימוח ומ"ה ס"ל דאינו חייב כרת דמקרא דכל מחמצת לא תאכלו לא שמעינן כרת. ולפ"ז הרמב"ם ס"ל דאף בחלב לא הי' חייב בנימוח בכדי א"פ כיון דס"ל דלא מצינן לחייב ע"ז דשמא הלכה לא קאי אריבוי רק כיון דכתיב בחמץ כל מחמצת ומרבינן שחייב בנימוח בכדי א"פ שוב ילפינן חלב מחמץ ואף דחמץ אסור בהנאה וחלב מותר בהנאה מ"מ כיון דאין החיוב מצד ההנאה דבהנאה ליכא מלקות רק מטעם אכילה דחלב שוב ילפינן חלב מחמץ דחייב בכא"פ אף בנימוח מלקות ולא כרת ה"ה בחלב חייב מלקות ולא כרת כמ"ש גם הכסף משנה:

ח **והנה** לפי מה שביארתי לעיל שיטת רש"י יסבור רש"י דטעמו ולא ממשו היינו בנימוח א"ח היכא דל"ה איסור הנאה דהלכה ל"ק אריבוי רק אגוף קרא אבל בטעמו וממשו דהיינו שאינו נימוח שפיר חייב בכדי א"פ לא קשה מה שהקשו תוס' על רש"י ד זבחים ע"ט ד"ה אמור רבנן בטעמא ומשמע דס"ל לרבא דט"כ מדאורייתא ורש"י פירש דרבא ס"ל ט"כ ל"ד ועיין מנחת כהן פ"ב משער התערובות. אמנם רש"י סובר דט"כ ל"ד אף באכילת פרס דוקא בנימוח דלא קאי הלכה על זה ומיקרי טעמו ולא ממשו אבל שאינו נימוח גם רש"י סובר דטעמו וממשו מדאורייתא. ולפמ"ש לעיל דבאיסור הנאה גם רש"י מודה דחייב בכדי א"פ אף בנימוח דא"צ קרא דהנפש רק לכרת. א"כ בזבחים בהך דפיגול ונותר חייב אף בנימוח בכדי א"פ. ובהך דעושה עיסה מחטים ויש בו טעם דגן יוצא

ידי חובתו בפסח ע"כ לא מיקרי נימוח דבנימוח אינו יוצא ידי מצה כדאמרינן בפסחים ל"ה המחהו וגמעו אינו יוצא ידי מצה וע"כ בלא נימוח רק הוא פת ומיירי ביש בו כדי א"פ כשיטת הרבה פוסקים ומ"ה מסיק רבא אמרו רבנן בטעמא. והיינו באיסור אכילה בטעמו וממשו ביש בו בכדי א"פ ובאיסור הנאה אפי' בנימוח ביש בו בו כדי א"פ ומ"מ טעמא נמי בעי כמ"ש השעה"מ והפ"ח דכזית בכדי א"פ בעי טעמא ובאיסור אכילה ונימוח ס"ל לרש"י ט"כ ל"ד אפי' ביש בו כדי א"פ ודוק כי קצרתי:

והנה הא דמוסיף ר"א במתניתין ואמר אף תכשיטי נשים ופירש הר"ן דהיינו נוקשה ותערובות וכפי הנראה דת"ק חולק ע"ז וכן כתבו תוס' ד"ה למה ולא נודע טעם המחלוקת. ונ"ל דפליגי בסברא שכ' בעל שדה יהושע בפי' דברי הירושלמי בגיטין הובא לעיל דמיבעי לי' חצירו של שליח מה שתעשה כידו ופירש לפי ששליח מרבינן מקרא וחצר מרבינן מקרא ולא קאי ריבוי אריבוי. ולפ"ז פליגי בהכי דת"ק ס"ל נהי דמרבינן נוקשה וגם מרבינן תערובות מהאי קרא גופא דשקולים הם ויבואו שניהם או דחדא חמור ויליף מק"ו. מ"מ ריבוי אריבוי לא קאי ונוקשה ותערובות אינו חייב ור' אליעזר ס"ל דריבוי קאי גם אריבוי ולכן מחייב אף בנוקשה ותערובות:

ט **והנה** כבר כתבתי לעיל דמאן דס"ל דדרשינן ריבוי אריבוי ה"ה דהיקש קאי אריבוי ולפינן שאור דהשבתה משאור דאכילה וכמו דבאכילה חייב מלקות בנוקשה ה"ה דעובר בב"י ובעשה דהשבתה ומאן דלא דריש ריבוי אריבוי ה"ה דההיקש לא קאי אריבוי. ומעתה יש ליישב דברי הטור התמוהין שכתב דר"א אית לי' נוקשה ותערובות והקשה עליו הב"י דהא תניא כוותי' דר"י דר"א לית לי' נוקשה. ונ"ל הנה בהא דכתבו תוס' דבסיפא לא גרסינן ר' אליעזר אך ר' אלעזר כתב באשל אברהם להגאון מ' אברהם ברודא דגרסינן ר' אליעזר. רק דברישא קתני אלו עוברין יש לומר דעוברין מעל השלחן וגם רבנן מודו (ולפמ"ש הפנ"י דגם לרבנן עובר בב"י בפשיטות י"ל דגם רבנן ברישא מודו) וגם ר"א דאמר אף תכשיטי נשים אין ראי' דאית לי' נוקשה די"ל דקאי לענין ב"י אי עוברין מעל השלחן. ורק דבסיפא קתני זה הכלל כל שהוא ממין דגן הרי אלו באזהרה ובעי בגמ' מאן תנא. הכוונ' מי אמר זה הכלל ופי' רב יהודא אמר רב ר"מ אמר זה הכלל. ור"א דאמר אף תכשיטי נשים קאי אריישא ולא ס"ל נוקשה ור"נ אמר ר"א אמר זה הכלל והנה אם נימא דר"א אמר זה הכלל קאי גם על תכשיטי נשים דחייב באזהרה. משא"כ אם נימא ר"מ הוא ור"א לא ס"ל זה הכלל יש לומר דבאמת בתכשיטי נשים יש איסור אבל אינו חייב מלקות לר"א. ועוברין היינו בב"י להפנ"י בשיטת רש"י ולר"ת היינו מעל השלחן. ומעתה הנה בגמ' אמרינן תניא כוותי' דר' יהודה א"ר דמתניתין לא אתיא כר"א

דאס"ד ר"א אמר זה הכלל. א"כ ס"ל לר"א אף תכשיטי נשים עובר בלאו א"כ אמאי לא חשיב בברייתא נוקשה ול"ל דכש"כ הוא דז"א דא"כ ליחשב נמי תכשיטי נשים דזה ל"ה כש"כ. אבל כ"ז אי מתניתין ר"א אבל אי מתניתין ר"ע י"ל דלר"ח לא ס"ל דעובר בב"י כלל בנוקשה ולא בתערובות דלא קאי היקש אריבוי וה"ה דלא דריש ר"א ריבוי אריבוי ובתכשיטי נשים אינו אסור רק מדרבנן ומ"ה לא חשיב תכשיטי נשים דלא דריש ריבוי אריבוי ולעולם בנוקשה כש"כ היא. והגמ' לא מייתי תניא כוותי' רק אי מתניתין ר"א א"כ ס"ל תכשיטי נשים נמי עובר בלאו, ולפ"ז הטור שכתב דלדברי ר"א אסור להשהותו ולא כתב שעובר בלאו דב"י מבואר דס"ל לר"א אינו עובר בב"י. והטעם דלא דריש היקש אריבוי וה"ה דלא דריש ריבוי אריבוי ובתכשיטי נשים לא אסר בלאו רק איסור בעלמא ושפיר כתב כל אלו לר"א בלאו. ומיושב דברי הטור וקצת בדרך זה כתב בספר אשל אברהם רק שהוספתי נופך לבאר הענין בדרך נכון יותר:

י **ובעיקר** המחלוקת דרב יהודה אמר רב ס"ל תערובות עדיף מנוקשה ומתני' קאמר ר"מ הוא ור"נ ס"ל נוקשה עדיף מתערובות. נ"ל דהנה לר"מ ודאי תערובות חמור מנוקשה דר"מ ס"ל נטל"פ אסור דיליף מגיעולי נכרים דקדירה בת יומא נמי פגמה פורתא ואין חילוק בין פגם רבה לפגם זוטא. ולשיטה זו י"ל דסרוח מעיקר' מותר אף בפגם פורתא דבסרוח מעיקרא ר"מ מודה דלר"מ אין חילוק עיין במק"ח סי' תמ"ז ומה שכתבתי בדרוש לפסחים ל'. ולפ"ז בנוקשה דמיירי שהי' נוקשה קודם פסח דבנתחמץ מעיקרא ונעשה נוקשה בפסח ודאי חייב כרת כמ"ש במק"ח. א"כ הו"ל סרוח מעיקרא והו"ל להיות מותר לר"מ אף דחזי קצת לאכילה מ"מ ל"ג מפגם פורתא ומדאמר ר"מ נוקשה כש"כ תערובות. ולפ"ז לכאורה רב יהודה אמר רב קאי בשיטתי' דס"ל ע"ז ס"ח נטל"פ אסור וכר"מ ס"ל וגם לדבריו אין חילוק בין פגם פורתא לפגם זוטא ולדבריו סרוח מעיקרא מותר בפגם פורתא ומ"ה ס"ל נוקשה קיל מתערובות. אך הגמ' מסופק איך ס"ל לרב בנטל"פ בע"ז שם. ועוד דלרב דמב"מ לא בטל אין להוכיח מגיעולי מדין דנטל"פ אסור דשם יש שמא יבשל במינו והיכא דמשהו אסור נטל"פ נמי אסור וכבר הקשו כן המפורשים וע"כ לרב יליף ממקום אחר דנטל"פ אסור לדידי' שוב יש לחלק בין פגם רבא לפגם זוטא. ע"כ אין לומר דרב בזה לשיטתי'. ובאמת יש דקדוק בגמ' דבתחלה נקט אמר רב יהודה א"ר ולבסוף לא נקט אלא ור"נ מ"ט לא קאמר כרב יהודה ולא נקט רב יהודה אמ"ר וכן לקמן:

יא **והנה** סברת רב נחמן דנוקשה עדיף מתערובות י"ל כשיטתי' דס"ל בשבת קמ"ד ע"ב הלכה דאין סוחטין ברמונים אף דרמונים אינם עומדין למשקין מ"מ ס"ל כרב חסדא דכיון דאחשבינהו איהו וסחיט הו"ל משקה עיי"ש. ה"ה בנוקשה דהוי חמץ גמור רק

שאינו ראוי לאכילה כיון דאוכל אחשבינהו. משא"כ בחמץ ע"י תערובות דמהסברא לא הי' לנו לומר היתר מצטרף לאיסור על כן ס"ל לר"נ דנוקשה עדיף מתערובות ורב יהודה לא יסבור גם שם כר"נ:

ובאמת קצת הי' מקום לומר לפמ"ש הריטב"א במכות בטעמי' דר"ש דס"ל כ"ש למכות ול"א כזית אלא לענין קרבן דטעמ' דר"ש משום דאחשבי' ובשוגג פטור מקרבן דל"ש אחשבי' בשוגג. וע"כ צ"ל בסברתו דמנ"ל דאחשבי' דילמא אדרבה אלו ידע שהוא איסור ושחייב עלי' לא הי' אוכל אך במזיד נהי דהוא ח"ש אבל ח"ש ג"כ אסור מן התורה ועביד איסור תורה ומ"מ אכל ש"מ דהוא חשיבות לגבי'. ומ"ה חייב משא"כ באוכל בשוגג י"ל אלו ידע שהוא איסור לא הי' אוכל דח"ש לא חשיב לגבי' רק משום דסבר דהיתר הוא. ולפ"ז בנוקשה דלולא סברת אחשבי' אף איסור תורה לית בי' כדמוכח מתוס' דלולא הקרא לא הי' איסור תורה וכן כתב הטו"ז. א"כ ליכא למימר מטעם אחשבי' דאדרבה י"ל כיון שאין כאן איסור תורה אכל ואין חשיבות לגבי' אך כיון דהותרו בו דלולא זאת אין לוקין ע"כ חשוב הוא לגבי'. אך זה אם בעי במלקות לקבל התראה ולומר אעפ"כ אני עושה אך לרמב"ם דל"ב במלקות שיקבל התראה ולומר אעפ"כ ל"ש לומר כן די"ל דלא חש לדברי העדים כיון דלאו חשיבות הוא לגבי משום הכי אכל. אך י"ל לשיטת הטו"ז והפנ"י דגם לרבנן עובר בב"י וכיון דחזינן דאיתרע חזקתו שוב אין אומרים דלא חשיב לגבי' דדוקא באוכל בשוגג ל"ש אחשבי' דלא איתרע חזקתי' ואמרינן דלא חשוב בעיניו דאלו ידע מהאיסור לא הי' אוכל אבל במזיד ועובר בב"י דאיתרע חזקתו אמרינן שוב דחשוב בעיני' אכילה זו מדאכל ושפיר לוקין. אך י"ל לפמ"ש הב"י יו"ד סי' קי"ט דמאן דחשוד אשאר עבירות אבל לאכול מאכלות אסורות לא חשוד. שוב לענין אכילת דבר איסור לא איתרע חזקתו. אך לר"מ דס"ל בבכורות חשוד לדבר אחד הוא חשוד לכל התורה י"ל ה"ה חשוד לשאר עבירות הוא חשוד באכילת איסור ומ"ה שוב מהני סברת אחשבי' כיון דבלא"ה איתרע חזקתו ומ"ה ס"ל לר"מ נוקשה דאורייתא דכשיטתי' אזיל. ולפ"ז ה"ט דר"נ דס"ל נוקשה חמור מתערובות לר"מ. ורב יהודה יסבור דאף לר"מ חשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה באיסורין דכותי' אבל משאר איסורין אינו חשוד לאיסורי מאכל אף לר"מ. ושוב לענין אכילת דבר איסור לא איתרע חזקתו ול"ש אחשבי' דשמא אכלו בשביל שאינו אסור ולכן ס"ל דגם לר"מ נוקשה קיל מתערובות והרבה יש לפלפל בזה. ושוב נ"ל דכיון דתוס' כתבו דף כ"ח דתשביתו הוא שלא כדרך אכילה. וכתב במק"ח סי' תמ"ז דאוכל חמץ אף שלא כדרך אכילה עובר בעשה דתשביתו עיי"ש. א"כ כיון דחשוד לעבור באיסור עשה אף אם לא חשוב בעיני' שוב אמרינן דחשוב בעיני'

וחייב מלקות לר"מ בנוקשה וכ"ז לר"מ דחשוד לדבר אחד הוא חשוד לכל התורה ובענין אם לר"מ חשוד לעשה הוא חשוד לכה"ת עיין מה שכתבתי בספרי בית יצחק יו"ד ח"א סי' ל"ה אות ד' דתליא במחלוקת וישבתי קו' הגאון ר' יצחק בכר דוד בנוב"י סוף סי' ע"ד חלק אהע"ז בטוב טעם ולפ"ז ס"ל לרב יהודה א"ר דלר"מ חשוד לעשה ל"ה חשוד לכל התורה ול"ה אחשבי' בנוקשה סברא ברורה ומדס"ל לר"מ נוקשה בלאו כ"ש תערובות ור"נ ס"ל דעשה חמור מל"ת ומדחשוד אעשה הוא חשוד אלאו ושייך אחשבי' ומ"ה ס"ל דלר"מ נוקשה חמור מתערובות. ועיין תוס' ד"ה אף תכשיטי נשים שכתבו מדנקט אף מכלל דמודה לקמייתא. מיהו בקדושין כ"ה ופסחים נ"ז משני הגמ' מאי אף אקמיית'. ועיין תוס' חגיגה ד' בשם הירושלמי והרבה יש לדבר בפרט זה:

ב"ה דרוש ז

לשבת שובה שנת תרל"ט פה פרעמישלא בסוגיא דבע"ח אין נדחים יומא ס"ד.

א **לבאר** הא דאמרינן דרב ס"ל בע"ח אין נדחין ופירש"י דבשחוטין ס"ל לרב דנדחין וכן הוא בגמ' דזבחים ע"ד לחלק בין שחוטין לבע"ח ולא נודע הסברא. ונלע"ד דטעמא דבע"ח אין נדחין דכיון דבידו לשאול על ההקדש ובודאי אם ישאל על ההקדש לאחר שיהי' ראוי נעקר ההקדש למפרע ולא יקרא דיחוי. א"כ מה"ט גופי' בע"ח אין נדחין דלא מקרי הקדש גמור לענין דיחוי הואיל ובידו לישאל על הקדשו. דכיוצא בזה כ' בטורי אבן מגילה כ"ג באבני שוהם דמה"ט הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל משום שבידו לשאול. וע' מ"ש בספרי ב"י לאו"ח סי' מ"ו אות ה' בזה וה"ה מה"ט אין דיחוי בבע"ח משום שבידו לישאול וכשישאל ל"ה דיחוי על כן ג"כ בלי שאלה ל"ה דיחוי משא"כ בשחוטין כגון אברי בעלי מומין שנתערבו בתמימים דאמרינן בזבחים ע"ד דלמ"ד אם קרב אחד מהם יקרבו כל האברים. והא התמימין כבר נדחו ומקשה מזה לר"א. דשם כבר נזרק הדם ותוס' כתבו בכריתות י"ג דלאחר שנזרק הדם כהלכתן ליתא בשאלה ומיקרי דיחוי גמור ומ"ה בשחוטין נדחין. ואין להקשות לפ"ז מה משני בזבחים שם אקושיא שהקשה בגמ' לר"א הרי כבר נדחה ומשני הוא דאמר כחנן המצרי דאמר אפי' דם בכוס מביא חבירו ומזוג לו. ומה"ט ס"ל לר"א דגם אברי תמימין לא נדחו. דילמא ע"כ לא ס"ל לחנן המצרי רק באברים קודם זריקה דמשמע מתוס' כריתות י"ג דדוקא לאחר זריקה אינו יכול לשאול אבל קודם זריקה יכול לשאול. וע' במ"ל פי"א ממעה"ק ובספרי לאו"ח סי' כ"ז אות ז' ח' ויבואר לפנינו א"כ מה"ט ס"ל לחנן המצרי דאפי' דם בכוס מביא חבירו ומזוג דלא מיקרי דיחוי הואיל ובידו לישאל. משא"כ באברי תמימים דכבר נזרק הדם דילמא אף חנן המצרי מודה הואיל ול"מ לישאל עלי'. אבל לר"מ דטעמא מאי אמרינן

דבע"ח אין נדחין משום דבידו לישאל על ההקדש ויעקר ההקדש למפרע ויחזור ויקדיש מחדש ומ"ה לא מקרי דיחוי. משא"כ בדם בכוס ליכא למימר דלא מיקרי דיחוי משום שבידו לישאל דאם ישאל שוב לא יוכל להקדיש מחדש לאחר קבלת הדם ול"מ סברא הנ"ל רק היכא שיכול לישאל ולהקדיש מחדש דחזי לקדושה. משא"כ לאחר שחיטה וקבלה דל"מ להקדיש מחדש ומדס"ל לחנן המצרי דמ"מ לא נדחה ה"ה לר"א באברי תמימין לא ס"ל דיחוי:

ובהכי נלע"ד להבין הטעם דס"ל לר"א כחנן המצרי דאף בשחוטין ל"ל דיחוי. דהנה בגמ' יליף רב דבע"ח אין נדחין מבע"מ עובר דגלי קרא וס"ל לרב דמקרא ליכא למילף רק בע"ח שישנו בשאלה ולא מיקרי דיחוי משא"כ בשחוטין ור"א כשיטתי' דס"ל אין שאלה בהקדש כדאיתא בעירוכין כ"ג. וכיון דגלי קרא דבע"ח אין נדחין ה"ה בשחוטין דלר"א גם בבע"ח לא מועיל שאלה. ואין לחלק דלפ"ז אפשר לומר דחנן המצרי דס"ל גם בשחוטין אין נדחין יסבור כר"א דאין שאלה בהקדש ומ"ה יליף מבעל מום עובר אף שחוטין דלדידי' ג"כ אין מועיל שאלה ומ"ה אין חילוק בין שחוטין לבע"ח:

ב **הן** אמת דקשי' לי לפ"ז אמאי ס"ל לרב בעלי חיים אין נדחין הרי כאן במת השעיר לאחר הגרלה אינו יכול לישאל אף על השעיר החי כיון דנתקדש בהגרלה והגרלה מיקרי מעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ודוקא בקדושת פה מהני שאלה דאתי דיבור ומבטל דיבור משא"כ בנתקדש ע"י מעשה. ונ"ל דאף דהגרלה מיקרי מעשה כדאמרינן בגמ' מ"מ לא מיקרי גמר מעשה וכמו דאמרינן במקדש לאחר ל' יום חוזרת לר"י דאתי דיבור ומבטל דיבור אף דנתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי מ"מ לא מיקרי גמר מעשה כיון דלא נגמר המעשה וכמ"ש תוס' ומהרש"א בקדושין נ"ט ובגיטין ל"ג ע"ב ה"ה הגרלה לא מקרי גמר מעשה ויכול לישאל. ובזה מיושב מה שכתבו תוס' כריתות י"ג דלאחר שנשחט ונזרק דמו כהלכתו ליתא בשאלה ומשמע דקודם זריקה יכול לשאול והרי תיכף כשבא לעזרה ומסרו לכהנים דהם גזברים ל"מ שאלה וכ"כ הש"ך סי' רנ"ה דלאחר שבא ליד גזבר ל"מ שאלה. ועיין בקצה"ח סי' ר' שהקשה כן וע' בנתיבות וע' מ"ש בספרי ב"י לאו"ח סוף סי' כ"ז. ולהנ"ל נכון דדוקא בתרומה דבנתינה ליד כהן גמר המעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה וכן קדשי בדק הבית אין צריך עשי' משא"כ בקדשי מזבח דמחוסר הקרבה לא מקרי נתינה לגזבר מעשה כמו דאמרינן בגיטין ל"ג ע"ב דנתינה לשליח ל"ה מעשה בגט ומ"ה יכול לבטל גוף הגט ול"א לא אתי דיבור ומבטל מעשה כיון ולא אתי הגט ליד האשה ולא נגמר המעשה ה"ה הכא אף שבא ל"ד גזבר כיון דצריך עוד שחיטה וזריקה ולא נגמר המעשה מ"ה מהני שאלה ואף דכהנים שלוחי דרחמנא

לא דמי לשליח לקבלה דאם בא הגט ליד שליח דידה ל"מ לבטל דשם כבר נתגרשה נגמר המעשה משא"כ קודם זריקה לא נגמר המעשה וקודם שחיטה בודאי נכון דמצי לישאל דכיון דבשחיטה ודאי שלוחי דידן כמ"ש הפנ"י הוי כמו שהגט ביד השליח אך אפי' לאחר שחיטה נמי מצי לישאל דלא נגמר המעשה. ולפ"ז יצא לנו דלר"ל דס"ל אף בלא נגמר המעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה כדאיתא בקדושין מ"ט. ולדידי' משמע מגיטין ל"ג ע"ב דלא מצי לבטל הגט אף ביד השליח דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ה"ה דלר"ל ל"מ לשאול בהקדש אף קודם שחיטה תיכף כשבא ליד גזבר:

ג **ועפ"י** דברי הנ"ל מיושב מה שהקשה בישוע"י ה' יו"ט סי' תקי"ח אהא דתנא תנא קמי' דר' יצחק בר אבדימי השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה ואמאי לוקה נימא הואיל דאי בעי מיתשל עלי' וכי תימא אי מיתשל עלי' יהי' חולין שנשחטו בעזרה והוי מלאכה שלא לצורך הרי איכא למ"ד חולין שנשחטו בעזרה ל"ד ומדאורייתא הוי לצורך דמותר באכילה לדעת תוס' פסחים כ"ב שחולק על רש"י עיי"ש שמפלפל הרבה. ולהנ"ל ל"ק דהרי לר' יוחנן משמע דס"ל בנזיר כ"ט חשנ"ב דאורייתא ורק ר"ל ס"ל לאו דאורייתא ולר"ל כשיטתי' דס"ל בקדושין נ"ט במקדש לאחר ל' אינה חוזרת דלא אתי דבור ומבטל מעשה אף דלא נגמר המעשה עדיין ולדידי' משמע בגיטין ל"ג ע"ב דמקשה הלכתא אהלכתא. ומשמע דלר"ל אינו יכול לבטל גוף הגט אצל השליח רק השליחות מצי לבטל עיי"ש. ולדידי' כתבנו לעיל דאף כשבא הקרבן ליד הגזבר לעזרה אינו יכול לשאול דלא אתי דבור ומבטל מעשה אף שלא נגמר וא"כ ממנ"פ ל"ק לא לר"י ולא לר"ל. עוד ראיתי מקשים שם בביצה י"ב בדרך אחר אמאי לוקה הלא הוי התראת ספק שמא ישאל ויהי' חולין וחשנ"ב ל"ד ולא יהי' שחיטה שלא לצורך. וגם להפנ"י דבקדשים חייב משום מפרק וכשישאל לא יהי' קדשים ולא יהי' חייב משום מפרק ועיין מ"ש בספרי ב"י לאו"ח סוף סי' כ"ז ואין לומר דמוקמינן אחזקה שלא ישאל כדכתבו תוס' גיטין ל"ג דמשמע בגמ' דאפי' השוחט הוא אחר ולא הבעלים חייב. ועל אחר לא מהני חזקת הבעלים כמ"ש הרמב"ן הובא בר"ן גיטין ס"ד בהא דהאומר לשלוחו צא וקדש ומת השליח ולהנ"ל ל"ק דר"י ס"ל במכות ט"ז התראת ספק שמי' התראה ור"ל דס"ל ל"ש התראה כשיטתי' דס"ל דלאחר שבא ליד גזבר ל"מ שאלה כדכתיבנא:

וכן מה שהקשה בברוך טעם אהא דזבחים צ"ז דמקשה בגמ' אהא דיקדש וניתי עשה וידחה ל"ת ומשני ר"א יקדש הו"ל עול"ת. והקשה דלפמ"ש תוס' כריתות י"ג דלאחר שנשחט ונזרק כהלכתו ליתא בשאלה ומשמע דבלא נזרק כהלכתו כגון בפיגול איתא בשאלה א"כ קשה לפי המבואר ביבמות ה' דהיכא דאית' בשאלה עשה דוחה ל"ת ועשה

א"כ קדשים כשרים לית' בשאלה וידחה ל"ת ועשה. דבקדשים פסולים דאיתא בשאלה. ל"ק דממנ"פ למ"ד חשנ"ב דאוריי' אם ישאל יהי' חשנ"ב ולא מיקרי איתא בשאלה רק אם ישאל לא יהי' איסור כלל. משא"כ אם ישאל יהי' ג"כ איסור תורה לא מקרי זאת איסור שישנו בשאלה. ואף דבברוך טעם כ' דאם ישאל לא יהי' רק ח"ש דבחולין ל"א היתר מצטרף לאיסור זה לא נהירא דכיון דאם ישאל יהי' ג"כ איסור תורה לא מקרי שאת איסור קל שישנו בשאלה ול"ק קושיתו רק לר"נ דחולין בעזרה אין כאן איסור כלל מן התורה ולר"ל כשיטתי' דאחר שבא ליד גיזבר ל"מ שאלה ומ"ה אין עשה דוחה לתו"ע דלדידי' גם בקדשים פסולים ליתא בשאלה:

ו) **והנה** ראיתי במהרי"ט אלגזי סוף פ"ג דבכורות פלפול עצום אי יכול לישאל על הקדש דקרבנות לאחר שבאו ליד גיזבר עיי"ש שכ' דעיקר מה שכ' תוס' בכריתות י"ג דלאחר שנשחט ונזרק לית' בשאלה ומשמע דלאחר שבא ליד גזבר איתא בשאלה הטעם דכיון דנתחייב באחריות אף אחר שבא ליד גזבר עד לאחר הקרבה ולכן בידו לישאל עליו ויצא לו מזה דבקדשים שאינו חייב באחריות כגון בנדבה אינו יכול לישאל עליו ולפי דבריו מיושב ג"כ קו' הנ"ל בביצה י"ב בהשוחט עולת נדבה ביו"ט ונימא הואיל ואי בעי מיתשל עליו או דהוי התראת ספק. ולהנ"ל ניחא דבעולת נדבה ל"מ שאלה לאחר שבא ליד גזבר. ומיושב קו' תוס' שם הא דלא קאמר השוחט עולת חובה ביו"ט לוקה דב"ש אית לי' דעולת ראי' לא קריב ביו"ט. ולהנ"ל ניחא דעולת ראי' חייב באחריות ומצי לישאל עד לאחר הקרבה וא"ח מלקות דאמרינן הואיל ואי בעי מיתשל מיהו התוס' שפיר הקשו דכל קושיתם לב"ש וב"ש ס"ל אין שאלה בהקדש כדאיתא בב"ב ק"כ ושפיר הקשו. וממילא ל"ק ג"כ קושית ישועת יעקב דשם קאי לב"ש. אך קושית ישוע"י היא קשה בגמ' בהא דאמר דאמר לך מני ב"ש היא דאי ב"ה הא אמרי מתוך והרי בלא"ה לא אתי' בב"ה דלב"ה אינו לוקה משום הואיל ולהנ"ל מיושב ואין להאריך בפרט זה בכאן:

אחת היא מה שנלע"ד לפ"ז דלר"ש דס"ל במעילה י"ט דבכל קרבנות א"ח באחריות עד שבאו ליד גזבר עיי"ש ברש"י א"כ לדידי' ל"מ לישאל אחר שבא ליד גזבר לפי סברת רי"ט אלגזי אך לפמ"ש בספרי ב"י חא"ח סי' צ"ב אות ט' בטעמא דר"ש דבאמת לא נפטר מאחריות דמיתה רק מאחריות דגניבה דהגזבר חייב הואיל דלדידי' קדשים שחייב באחריות שייך דין שומרין הגזבר חייב. ולפ"ז י"ל דמ"מ כיון דאחריות אונסין אכתי הבעלים חייב באחריות מ"ה מצי למיתשל אף לר"ש ואולי יבואר לפנינו (ודרך אגב יש להסתפק אי מהני שאלה בבכורים ע' מכות י"ט דזר אינו חייב עד שיראה פני הבית. ע"כ י"ל דלאחר שיראה פני הבית ל"מ שאלה ומ"מ צ"ע):

ה **ואשוב** להסוגיא. הנה התוס' הקשו בסוגין דף ס"ד ע"ב ד"ה יעמד חי דלמ"ל ב' מקראות לר' יוחנן דלעיל יליף ר' יוחנן דבעלי חיים נדחין מקרא דבהם דדוקא בעל מום עובר חזי ול"א דיחוי משא"כ שאר דיחוין ובשעיר דיו"כ ילפינן מדכתיב יעמד חי ולא שכבר עמד דיש דיחוי בבע"ח ולמה לי ב' קראי. ונ"ל ליישב להנ"ל דהנה כתבתי טעם דרב ס"ל בע"ח אין נדחין משום דהואיל ויכול לישאל על הקדישו ויעקור ההקדש למפרע ול"ה הקדש מעולם ולא נדחה כלל ושוב חזי להקדש ומ"ה לא מיקרי דיחוי משא"כ בשחוטין דל"מ לישאל. ולפ"ז באמר בסברת ר' יוחנן דס"ל בבהמה של ב' שותפים בהקדיש חצי' וחזר ולקח והקדיש חצי' דמיקרי דיחוי. ול"ל דאי בעי מיתשל משום דס"ל לר' יוחנן דבהקדש בעי פתח למפרע כמ"ש מחנה אפרים ה' צדקה סי' ה'. א"כ מה"ט ס"ל לר' יוחנן בהקדיש חצי' דנדחה ול"א דאי בעי מיתשל דשמא אין לו פתח חרטה כמ"ש במח"א שם עיי"ש שהביא דברי הר"מ פ"ז בעירוכין דמה"ט פסק הר"מ דאינו נאמן בהקדיש נכסיו לומר מנה יש לפלוני בידו משום דבידו לישאל על ההקדש משום דבעי פתח ושמא אין לו פתח וזה ל"ה פתח הואיל דל"מ להקריבו משום דיחוי דהרי הוי דיחוי מעיקרו וידע מתחלה שלא יוכל להקריב ועכ"ז הקדישו וה"ט לדר' יוחנן. ובהא דס"ל לר' יוחנן בזבחים נ"ט מזבח שנפגם כל הקדשים שהי' פד שלא נפגם המזבח ונפגם אף ששחטן משנבנה פסולין משום דיחוי טעמא דל"מ שאלה משום דפגימת מזבח הו"ל נולד ואין פותחין בנולד ומ"ה ל"מ שאלה. ולפ"ז לפמ"ש בב"י סי' רכ"ח בהא דאין פותחין בנולד ור"א ס"ל פותחין בנולד ויליף מכי מתו כל האנשים. ורבנן ס"ל שהענו ועניות שכיח. והקשה ב"י דהרי מיתה ג"כ שכיח ותירץ שימותו שונאי' בחיי' לא שכיח ועיין בשעה"מ פ"ד מה' סוכה מה שהקשה עליו. א"כ דוקא שימותו שונאי' בחיי' לא שכיח. ולפ"ז בשני שעירים ומת המשתלח שפיר מצי לישאל במת המשתלח ולא מיקרי נולד ומ"ה הי' אמרינן דל"ה דיחוי ואינו דומה לבעלי מומין עוברין דהקדיש מקודם ונעשי אח"כ בע"מ דהו"ל נולד ול"מ שאלה. ולכן דומיא דבע"מ אמרינן דיחוי משא"כ במת המשתלח. ולכן קמ"ל קרא מיוחד דיעמד חי דגם בזה אמרינן דיחוי וקרא דבהם איצטרך לר' יוחנן ולא יליף מקרא דיעמד חי דלר"י אף היכי שלא ידע שלא יוכל להקריב כגון שלא ידע הדין דבעלי חיים נדחין דיש לו פתח חרטה והוא דיחוי למפרע ובידו לישאל מ"מ קמ"ל קרא דנדחה אף דבידו לישאל וזה דוקא לבתר דכתיב קרא דיעמד חי דילפינן משם דיחוי ילפינן מקרא דאף ביש לו פתח למפרע. וגם בפשיטות איצטריך קרא דבהם דיליף ר' יוחנן אף דיחוי מעיקרא וזה לא יוכל ללמוד מקרא דיעמד חי וז"פ:

ו **ובהכי** נ"ל לפרש דברי הגמ' יומא ס"ד דאמר רב אליבא דר' יהודה לא קאמינא כי קאמינא אליבא דרבנן וקשי' להבין באיזה סברא פליגי לרב ר"י ורבנן. ולהנ"ל ניחא לפי המבואר בש"ס דסוכה כ"ד למסקנא ס"ל לר' יהודה דל"ח למיתה ור"מ ס"ל חייש למיתה והא דס"ל לר' יהודה שמא תמות אשתו הוא מעלה בעלמא ולעולם ל"ח למיתה עיי"ש. ולפי"ז שפיר קאמר רב דכיון דטעמא דרב דבפ"ח אין נדחין משום דמצי לישאל על הקדשו. א"כ בהך דמת המשתלח אליבא דר' יהודה לא קאמינא דהוא ס"ל לא חיישינן למיתה הוי נולד ואין פותחין בנולד ול"מ לישאל על הקדשו ומ"ה ס"ל תמות דבע"ח נדחין דל"מ לישאל. כי קאמינא אליבא דרבנן דהוא ר"מ בר פלוגתא דר' יהודה דחייש למיתה דשכיח ול"ה נולד ומצי לישאל ומ"ה ל"ה דיחוי:

והתוס' הקשו ביומא דף מ"ד ד"ה ברייתא ובפסחים צ"ח ד"ה ש"מ ר' יוחנן מה קמ"ל בבהמה של ב' שותפים בהקדיש חצי' דבע"ח נדחים הרי משנה היא בפסחים בהפריש נקבה פסחו ירעה עד שיסתאב. ונ"ל ליישב דטובא קמ"ל דבמשנה דמפריש נקבה לפסחו כיון דידע דנקבה אינו עולה לפסחו אין לו פתח חרטה דהרי ידע ודאי דפסח בעי זכר ומ"מ הקדישו וכיון דאינו יכול לישאל דשמא אין לו פתח אחר וזה גופה לא מיקרי פתח דידע מזה. ומ"ה סבירא לי' למשנה דמיקרי דיחוי. מה שאין כן בבהמה של ב' שותפים דיש לומר שהי' סבר שיהי' כשר להקרבה שיקח מחבירו ויש לו פתח חרטה וס"ד דל"א דיחוי ומ"ה קמ"ל ר' יוחנן ובהכי מיושבין דברי הרמב"ם דבפ"ד מקרבן פסח ה' ד' פוסק במפריש נקבה לפסחו ירעה עד שיסתאב ויביא בדמי' פסח והוא גופי' לא קרב שלמים דנדחה. והקשה בלח"מ דהרי הרמב"ם פסק בפט"ו ממעשה הקרבנות דבהמה של ב' שותפים ולקח חצי' בע"ח אין נדחין והוא גופי' קרב. ולהנ"ל ניחא דבמפריש נקיבה לכ"ע בע"ח נדחים דל"מ למישאל משא"כ בבהמה של ב' שותפים מצי למישאל ולכן ס"ל בע"ח אין נדחין והא דפסק הר"מ בה' יו"כ במת המשתלח איזה שירצה יקריב כרב דבע"ח אין נדחין י"ל דס"ל כיון דבאומר לאשתו הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד דחייש שמא תמות כדאמר רבא וכ' זקיני הח"ץ סי' ק"ו דהר"מ פסק חיישינן למיתה אף לאלתר. ובשעה"מ פ"ד מסוכה חולק עליו עיי"ש א"כ לשיטת הח"ץ יסבור הר"מ דמיתה לא מיקרי נולד רק שימותו שונאי' בחיי' לא שכיח כדכתב הב"י ולכן מצי לישאל על ההקדש ולכן לא מיקרי דיחוי:

ז **ועפ"י** מ"ש לעיל דהא דאמר רב אליבא דר"י לא קאמינא הכונה דכיון דר"י ס"ל מיתה לא שכיח כדאיתא בסוכה דף כ"ד הו"ל נולד ול"מ שאלה בהקדש ולכן בעלי חיים נדחין מיושב קו' תוס' בפסחים ע"ג ע"ב דאהא דתנן התם שחטו ונודע שמשכו ידיהם או שמתו

או שנטמאו פטור מפני ששחט ברשות. ותני עלה בחול ישרוף מיד. ומקשה הא ל"ב עקירה והו"ל שלמים ופסולי משום ששחט אחר התמיד ולבעי עבור צורה. ומשני ר"ה ברי' דר"י כגון שהפרישו קודם חצות ומתו בעלים אחר חצות והו"ל נראה ונדחה ואינו חוזר ונראה ומקשה מידי הוא טעמא אלא לרב ורב ס"ל בעלי חיים אינם נדחים והקשו תוס' ומה קושיא והרי רב ג"כ מודה דר"י ס"ל בעלי חיים נדחין ולוקמי מתניתין כר' יהודה דכמה משניות אתי' כר' יהודא עיי"ש:

ולהנ"ל ניחא דנהי דמנטמאו הבעלים לא מקשה בגמ' שם דבנטמאו הבעלים לכ"ע בעי עקירה כדאיתא בסוף הסוגיא שם מ"מ בגמ' מקשה ממשכו ידיהם וממתו. וכשמשני ר"ה ברי' דר"י כגון שהפרישו קודם חצות ומתו בעלים אחר חצות ה"ה דבמשכו ידיהם צריך ג"כ לומר שמשכו ידיהם אחר חצות והו"ל נראה ונדחה ובמשכו ידיהם גם לר"י לא אמרינן דיחוי בבע"ח דכיון דלרב בעלי חיים אין נדחין מטעם שיכול לישאל על הקדישו ולא נדחה דנעקר ההקדש למפרע במת המשתלח הטעם דמיתה לא שכיח וא"י לישאל דהו"ל נולד ואין פותחין בנולד א"כ זה דוקא במתו המנוין על הפסח אבל במשכו ידיהם דהו"ל מילתא דשכיח ול"ה נולד אף לר"י יכול לישאל ול"ה דיחוי ואמאי קתני או שמשכו ידיהם דבזה אף ר"י מודה וזה ישוב נכון וחריף:

אך דקשי' לי לפמ"ש דטעמא דרב דבע"ח אין נדחין משום שיכול לישאל א"כ בהך דפסחים דמתו בעלים אחר חצות מה מקשה לרב הא שם ל"ש לומר דישנו בשאלה ולא נדחה מעולם דכוון דמתו הבעלים שהקדישו מי יכול לישאל עלי' וכיון דא"י לישאל גם רב מודה דבע"ח נדחין דהרי כל עיקר החילוק שבין בע"ח לשחוטין הוא משום שיכול לישאל כדכתיבנא. ושמא יש ליישב דהגמ' באמת לא מקשה על מתו בעלים אחר חצות דבזה אף רב מודה ורק על משכו ידיהם דהבעלים בעולם רק שמשכו ידיהם מפסח זה ומינו עצמם על אחר ומיהו עדיין יכולין לישאל על ההקדש ובזה ס"ל לרב בע"ח אין נדחין אבל גם זה לא נהירא דכיון דהם משכו ידיהם ומינו עצמם על אחר והפסח נשאר בלא בעלים כמ"ש תוס' ד"ה פסולו משום מאי הוי. הוי שלמים דהפקר ומי המה הבעלים שישאלו על ההקדש והלא הבעלים סלקו ידיהם. אך אמנם הדבר רחוק בעיני שיהי' במשכו הבעלים מותר הפסח שהוא שלמים שיהי' השלמים הפקר אולי ל"ה משיכת הבעלים רק שלא יאכלו מפסח זה רק יקריבו פסח אחר והפסח זה יהי' שלמים שלהם ולפ"ז יכולים לשאול ודברינו שרירין וקיימים ומ"מ מפשטא דגמ' פסחים משמע דלא כדברינו:

ח **גם** כל דברינו יהי' באופן אם נא' דקרבנות צבור יכול הגיזבר לישאל עלי' אך אמנם בטורי אבן ר"ה כ"ח כ' שם דקרבנות צבור הבא מתרומת הלשכה שמעורב בו שקלי כל ישראל ואין לו בעלים מיוחדים שישאלו עלי' הגם דדבריו צ"ע דא"כ אמאי הוצרך לשנויי בשבועות כ"ד ע"ב בבכור אקושי' דהרי מוקדשין דאפשר בשאלה ול"מ בקרבן צבור. מ"מ גוף סברתו שרירא וקיימא. וכבר כתבתי בספרי ב"י במקום אחר מענין הנ"ל. ועכ"פ לפי דבריו ליכא למימר בטעמי' דרב משום שישנו בשאלה דהרי רב קאי אמת המשתלח דהוא בקרבנות צבור דליתא בשאלה, מיהו לפמ"ש במשנת חכמים בפתיחה בסוף דגזבר יכול לישאל על הקטורת וה"ה בקרבנות צבור ודברינו נכונים:

הן אמת דקשי' לי אתוס' כריתות י"ג ע"ב ד"ה ארבע חטאות שהקשו אמאי ל"ח ה' כגון שנשבע שלא יאכלנו ואכלה ותירצו דמידי דאיתא בשאלה לא קתני ומוקדשין משום דלאחר שנשחט ונזרק ליתא בשאלה אבל ליכא לאוקמי בבכור שהרי קאמר בגמ' אקדשי'. מלבד מה שהקשו המפורשים שהוא סותר לסוגיא דשבועות כ"ד ועיין בנתיבות סי' ר' ומה שכתבתי כמה פעמים בדרושים וקשה אמאי לא כתבו דמיירי בתמורה דהוא קרב למזבח ואין נשאלין על התמורה. וכן המ"ל בגמ' דשבועות אך עדיפא משני בבכור אבל בכריתות דל"מ לאוקמי בבכור מדקתני אקדשי' י"ל דמיירי בתמורה. הן אמת דאני כתבתי בתשובה אחת דזה דאמרינן בירושלמי נזיר פ"ה אין נשאלין על התמורה הטעם דתמורה בטעות נמי הוי תמורה כדאיתא בתמורה י"ז. ומ"מ זה דוקא דעל התמורה ל"מ שאלה אבל אם נשאל על הבהמה הראשונה דגם התמורה מותרת. עיין בתשובה שם שהבאתי דברי הלח"מ פ"ד בנדרים דמייתי ירושלמי הנ"ל. ולפ"ז גם בתמורה משכחת שאלה שישאל על הראשונה. אבל הארכתי בתשובה ושוב מצאתי במנחת חינוך סי' שנ"ב שכ' כן בשם המ"ל אבל לא מצאתי שם ובגוף הדבר יש לעיין:

ט **והנני** חוזר ושואל בטעמא דר"י דס"ל בנשפך הדם ימות המשתלח משום דיחוי וכ' רש"י זבחים ל"ד דל"ה בידו משום דמי ייתר דיהבי לי' אחרינא הרי הוי בידו דנהי דס"ל לר"י הגרלה מעכבא והוצרך להביא שנים להגריל עליהם. וגם לס"ד הגרלה לא מעכבא בעי שיקח שנים שיהי' לקיחתן כאחת כמ"ש תוס' יומא מ' הרי בידו להביא שנים היינו שעיר הנעשה בחוץ ושעיר המשתלח שהוזמן כבר שישאל על הקדישו ונמצא דהגרלה ג"כ נעקר למפרע ויגריל על ב' מחדש וכל שבידו ל"ה דיחוי וכבר כתבתי לעיל דלר"י דס"ל מעשה שלא נגמרה הו"ל כדיבור מהני שאלה אף לאחר הגרלה. וממה שכתבתי מוכח דלאחר הגרלה ל"מ שאלה ולכן ל"ה בידו. ואמנם יש לפרש בזה דברי רב דהא דאמר רב אליבא דר"י לא קאמינא אולי הכוונה דרב ס"ל בע"ח אין נדחין משום דבידו

לישאל דל"ש מי יימר דאם לא יתנו לו אחרינא יקח שעיר החיצון ועל השעיר ישאל ויגריל מחדש ור"י כשיטתי' ומיתה לא שכיח הו"ל נולד ואין פותחין בנולד ול"ה בידו לישאל. וכמו שכתבתי לעיל אך דמשמע מדברי רב דבכל דוכתא ס"ל בע"ח אין נדחין. וקשי' מנ"ל לגמ' דילמא דוקא הכי קאמר משום דהוי בידו וע"כ צ"ל דבקרבן צבור ליתא בשאלה ומ"ה ל"ה בידו. ובהכי ניחא נמי לר"ש דס"ל מביא אחר שלא בהגרלה. ואף דס"ל דהגרלה בעינן למצוה צ"ל כיון שאינו מביא אלא אחד א"א להגריל וכ"כ התוס' דף מ' הנ"ל וקשי' ישאלו על ההקדש ויעקור למפרע ויצטרף עם אחר ויגריל מחדש למצוה. וע"כ כהנ"ל או דאחר הגרלה א"א לישאל דלא אתי דבור ומבטל מעשה או דאין שאלה בהקדש רק בפתח חרטה ואין פותחין בנולד והרבה יש לדבר בפרט זה:

י **והנה** בגמרא יליף רב בתחלה דבע"ח אין נדחין ממחוסר זמן ומקשה התם לא איתחזי כלל הכי נראה ונדחה ויליף מבע"מ עובר דעבר מומן ירצו. ויש להקשות דלמא קרא דעבר מומן ירצו מיירי בהקדיש בעל מום עובר דלא אתחזי כלל אבל בנראה ונדחה שמא גם בבעל מום אינו חוזר. ונראה ליישב דהתוס' הקשו בזבחים ע"ז ע"ב ד"ה הא עבר מום ירצו אע"ג דדרשינן בבכורות בכלל ופרט דמום עובר מרצה מום עובר דמוקדשין איצטריך דה"א כיון דנדחה שוב אין נראה. ועיין ברי"ט אלגזי בכורות דף ל"ח והיא בדפוס פרעשבורג דף פ"א שפי' דברי תוס' דאף דליתא בבכורות הכלל ופרט לענין דירצה הכונה כיון דילפינן דאין שוחטין במדינה במום עובר ע"כ אח"כ כשעבר המום ירצה דאל"כ הי' שוחטין עלי' פ"ש. והקשה על תירוצם דא"כ הרי גם בקדשים ילפינן בספרי דאין פודין על מום עובר הרי דירצה לכשעבר המום. ומה תירצו תוס' (ולפ"מ שפי' בטהרת הקודש דברי תוס' קצת יש לישב) והנראה דמכלל ופרט ליכא למילף רק היכא שהקדיש בעל מום עובר והוי דיחוי דמעיקרא ומ"ה איצטרך קרא דמום בם דעובר מומן ירצו לנראה ונדחה דמ"מ ירצה ושמא גם תוס' בזבחים כוונו לזה אלא שקצרו בדבריהם ולפ"ז שפיר מייתי רב ראי' מבע"מ דאף בנראה ונדחה בע"ח אין נדחין דקרא להכי איצטרך. ומה שקשה לי איך יליף רב מזה והרי איכא בעלי מומין שבידו ליטול המומין כגון יבלת דאמרינן בעירובין חותכין יבלת במקדש וכתבו תוס' בכורות ל"ח ע"ב ד"ה וסימנך ברקא דמיירי בעירובין ביבלת שבעין ודלית לי' שיעור דהוי מום עובר דמום קבוע אין לו רפואה א"כ כיון שבידו לחתוך היבלת וכל שבידו ל"ה דיחוי ואיך יליף רב מבע"מ עובר דלמא קרא מיירי מבעל מום שבידו לחתוך היבלת וכל שבידו ל"ה דיחוי כדאמר רב אשי בזבחים ל"ד. ויש ליישב שהי' דוחק לגמ' לומר דקרא מיירי דוקא בבעל

מום עובר שבידו לרפאות דסתמא בעל מום עובר רפואתו בידי שמים ולכן שפיר יליף רב מזה:

יא ויש לי תימא רבתי בש"ס דתמורה ו' ע"ב דיליף מקרא דלד' דאין להביא שעיר המשתלח בעל מום וקשה למ"ל קרא והא אין הגורל קובע אלא בראוי לשם. ומה קושיא הרי קרא איצטרך ליבלת דהוי מום ובידו לחתכו ואף דאסור ביוה"כ לחתוך מ"מ אמרינן בעירובין ק"ב דביד מותר לחתוך דאין שבות במקדש. א"כ לולא הקרא ה"א דמותר ליקח שעיר המשתלח בע"מ והגורל קובע דראוי לשם דאם יעלה הגורל לשם יחתוך היבלת ואם יעלה לעזאזל לא יחתוך דמותר להביא בע"מ קמ"ל קרא דאף שעיר המשתלח אסור בעל מום ומה הקשה בגמ'. ואין לומר דאין הגורל קובע רק בראוי לשם בלא שום תיקון דמנ"ל לגמ' זאת. הרי דברי הגמ' הוא מסברא דכיון דגורל קובע בעי שכל אחד יהי' ראוי לשם או לעזאזל. א"כ כשראוי לשם ע"י תיקון נמי הגורל קובע דאם יעלה לשם יחתוך היבלת ויקריבם לשם והוא קושיא הראוי' לעמוד עלי'. והנה למסקנת דברי תוס' בכורות ל"ח ע"ב ד"ה ברקא ס"ל לתוס' דמום קבוע אין לו תיקון והא דאמרינן בעירובין ק"ב חותכין יבלת מיירי ביבלת שבעין דאין שוחטין לא במקדש ולא במדינה אבל מום קבוע אין לו תיקון יש ליישב קו' הנ"ל דכיון דמקרא דעורת או שבור וגו' ואשה לא תתנו מהם על המזבח לד' וילפינן מזה שעיר המשתלח וקרא זה מיירי בבעל מום קבוע ומזה ממעטינן שעיר המשתלח שפיר מקשה בגמ' למ"ל קרא דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם וליכא למימר דמיעוט הקרא קאי על יבלת וכדומה דיש לו תקנתא דא"כ ל"ה רק מום עובר ובקרא דמיעט שעיר המשתלח מיירי במום קבוע דלית לי' תקנתא ובזה למה לי מיעוט:

והנה כדעת התוס' זו דמום קבוע אין לו תקנתא משמע נמי בתוס' דף ל"ד ד"ה אילימא בגופו שכ' דאחיזת דם חשוב כמום עובר שיש לו רפואה משמע דכל מום קבוע אין לו רפואה. אמנם תחילת דברי התוס' ד"ה ברקא שכ' דרפואה גמורה יכול להעביר מום קבוע וכן הוא בפסקי תוספת שם דרפואה מועיל אף למום קבוע א"כ אף דקרא מיירי במום קבוע ממש משעיר המשתלח מ"מ מום קבוע יכול להעביר בשיניו אם יפול הגורל לד' ומה מקשה בגמ':

יב ונ"ל ליישב באחת מב' אנפין דנ"ל דאף דגלי קרא דמום עובר אם עבר מומן ירצו מ"מ למ"ד בעלי חיים נדחין אם מום קבוע הוא מה דמותר לשחוט במדינה עלי' ועבר המום כגון שהי' יבלת עם שער או שהי' לו ילפת והי' לו רפואה לשיטת התוס' דמום קבוע יש לו רפואה אין ללמוד מקרא דכי משחתם בהם דעבר מומן ירצו דקרא קאי במום

עובר דל"ה דיחוי גמורה דהרי אין שוחטין עלי' משא"כ במום קבוע. והא דתנן בעירובין ק"ב חותכין יבלת במקדש או דמיירי במום עובר כמו שכתבו תוס' ד"ה ברקא בכורות ל"ח ע"ב או דמיירי באדם דל"ש דיחוי כמו שפי' הרמב"ם בפי' המשניות דמיירי באדם והא דאמרינן בפסחים ס"ו חתיכת יבלתו אין דוחה שבת ור"א אומר דוחה אם לא מיירי המשנה בבעל מום עובר רק במום קבוע כגון יבלת שבבשר. י"ל ר"א כשיטתי' דל"ל דיחוי אף בשחוטין כדאיתא בזבחים ע"ד ות"ק נמי ס"ל אין דיחוי בבע"ח אבל למ"ד יש דיחוי ל"מ תיקון בבע"מ קבוע מטעם דיחוי ולפ"ז א"א לאוקמי קרא דשעיר המשתלח בבעל מום שיש לו תיקון דכיון דקרא מיירי בבעל מום קבוע אינו ראוי לשם דאף אם יחתוך לא יהי' ראוי לשם מטעם דיחוי דבעל מום קבוע ודאי נדחה וכל הסוגיא דתמורה נאמר דקאי לר' יוחנן דס"ל בעלי חיים נדחין ולא גלי קרא רק במום עובר ומ"ה מקשה שפיר. ובזה מיושב מה שראיתי במרכבת ח"א פ"ט משבת ה"ח שהקשה אתוספתא פ"ד דבכורות דאיתא הי' בו יבלת אם יש בו עצם ישחוט ואם לאו לא ישחוט. אמאי לא אמר שיחתוך היבלת ומשמע שם דל"מ חתיכה למום קבוע דלא כתוס' בכורות ולהנ"ל נאמר דתוספתא יסבור בעלי חיים נדחין ולכן לא יחתוך דכבר נדחה. איברא דלרב אשי דאמר זבחים ל"ד כל שבידו ל"ה דיחוי גם תירוץ זה אינו עולה על הדעת דעדיין נוקי לקרא ביבלת שבידו לחתכו דל"ה אלא שבות ומדאורייתא מותר ואף מום קבוע ל"ה דיחוי שבידו לחתכו:

יג **על** כן נ"ל דהנה חתני הרב הגדול מ' נתן נ"י (וכעת הוא הרב הגאון הגדול אבד"ק רישא) הערני להסתפק במקדיש בעל מום עובר אי עובר משום מתפיס בעלי מומין למזבח ועיין רמב"ם פ"א מאיסורי מזבח הלכה ה' שכ' אחד בעל מום קבוע או בעל מום עובר אם הקריבו עובר בכל אלו שנאמר לא תזבח לד' וגו' מפי השמועה למדו שזו אזהרה לבעל מום עובר והיא מהספרי. וע' בכסף משנה דמייתי להרמב"ן בהשגותיו שכ' וכך אמרו בספרי וישנו בגמ' תמורה אשר בו מום אין לי אלא מום קבוע מום עובר מנין ת"ל כל אשר בו מום ובשניהם עובר בכל חמשה שמות הללו. הנה מ"ש וישנו בגמרא תמורה לא מצאתי לע"ע בגמ'. ועכ"פ מבואר מדברי הראב"ד דעובר בחמשה שמות ומשמע דה"ה דעובר משום בל תקדיש. ושוב מצאתי במנחת חינוך מצוה רפ"ח שמסתפק אי עובר משום בל תקדיש בבעל מום עובר. א"כ שפיר מקשה בגמ' למ"ל קרא דל"ל קרא דאסור להקדיש לשעיר המשתלח. ות"ל דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם ואי דה"א שיקדיש בעל מום שיכול לתקנו איך יטיל הגורל הרי הגורל קבעו לשם קודם שיחתוך המום ואז עובר משום בל תקדיש שהרי הוא מקדיש לשם בעל מום ולע"ע הוא

בעל מום ושפיר מקשה. ואף אם נאמר דבבעל מום עובר אינו עובר משום בל תקדיש מ"מ יקשה שפיר דהרי קרא מיירי בבעל מום קבוע ורק שהקשיתי לתוס' דיש בעל מום קבוע שיש לו תיקון דילמא קרא להכי איצטרך ולהנ"ל ל"ק דבבעל מום קבוע ודאי עובר משום בל תקדיש ואיך יטיל הגורל ויעבור בשעת הגורל משום בל תקדיש וזה ישוב נכון וברור. שוב ראיתי ברמב"ם פ"ג מאיסורי מזבח ה' י' שכ' וכן המקדיש מחוסר זמן הרי זה כמקדיש בעל מום עובר ואינו לוקה וכ' המ"ל דאיסורא איכא א"כ הדין מבואר:

יד **והנה** במנחת חינוך סי' הנ"ל הקשה בהא דמקשה בגמ' למ"ל קרא והא אין הגורל קובע אלא בראוי לשם אמאי לא משני דקרא איצטרך בנפל בו מום לאחר הגרלה כדמשני ביומא ס"ג לענין מחוסר זמן דאיצטרך ששחט אמו לאחר הגרלה דנעשה מחוסר זמן לאח"כ. ומתוך כך פירש דגמ' משמע דקרא איצטרך לשעיר המשתלח דעובר משום בל תקדיש. וע"כ איצטרך שהקדישו בעל מום ושפיר מקשה וכן משמע מפירש"י ואמנם לפ"ז עדיין צ"ע דילמא קמ"ל קרא דלוקה משום בל תקדיש אף בשעיר המשתלח. ול"ק דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם ולמ"ל קרא דלולא הקרא נמי הוי ידעינן דאסור להביא אבל לא ידעינן שאם נטל בעל מום ועלה הגורל לעזאזל שיחייב מלקות קמ"ל דחייב מלקות. אך לפמ"ש בחינוך מצוה הנ"ל דאין לוקין על לאו זה לפי שאין בו מעשה שפיר מקשה דלכתחלה ודאי בלא"ה אסור להקדיש דשמא יפול עליו הגורל לד'. אך להרמב"ם דס"ל דלוקין על לאו זה צ"ע. וכן קשה בהא דאמרינן ביומא ס"ג ע"ב ואיצטריך למכתב בעל מום ואיצטריך למכתב מחוסר זמן. והרי קרא דבעל מום קמ"ל דלוקין משום מקדיש בעל מום אף בשעיר לעזאזל ובמקדיש מחוסר זמן ודאי אין לוקין עיין תוס' זבחים קי"ד ע"ב ד"ה היתר במה שכתבו דאסור להקדיש דילפינן מדכתיב ביום השמיני ומעיקרא לא ולא מצינו לאו בזה. ואם כן מה מקשה בגמרא איצטרך הרי אין הדרשות דומין כלל דמחוסר זמן קמ"ל דאסור להביא שעיר המשתלח וכן איצטריך דלוקה וצ"ע לשיטת הרמב"ם:

טו **הנה** קשה לי בסוגיא דדיחוי בבע"ח. ברש"י בזבחים ל"ה דרב אשי אמר כל שבידו ל"ה דיחוי ומייתי ראי' מאן שמעית לי' דאית לי' דיחוי ר"י דתנן ימות המשתלח ושמעינן לי' דכל שבידו ל"ה דיחוי וכ' רש"י דבההיא דמת המשתלח ל"ה בידו דמי יימר דיהבי לי' אחרינא. וקשה לי נהי דבמת המשתלח שייך מי יימר דיהבי לי' אחרינא אבל בנשפך הדם ל"ש לומר כן דהרי כתבו תוס' בשבועות דף ח' ע"ב ד"ה לטומאה הא דלא אמר ונפקא מינה היכא דלא עביד פנימי משום דפנימי קודם לחיצון ואי ליכא אלא חד יעשו פנימי ולא חיצון. והקשה הגאון ר"ע איגר בהגהות ובספר מעיין החכמה דף ע' ע"ב

דפוס לבוב דהרי המשנה שם קאי לר"י ור' יהודא ס"ל הגרלה מעכבא ואיך יביאו שעיר אחד ואי אפשר להגריל. ומה שתירץ בספר יד דוד יומא מ' דהתוס' מיירי דליכא אלא תרי שעירים ולא ג' דאז יעשו פנימי ולא חיצון זה ליתא דא"כ הו"ל לגמ' לומר נפקא מינה היכא דלא עביד פנימי כגון דליכא אלא חד דאז הפנימי א"א לעשות דא"א בלא ב' משום הגרלה וע"כ עושין החיצון ולא הפנימי וע' מ"ש במעיין החכמה ויבואר לפנינו ואני כתבתי בספרי בית יצחק א"ח סי' צ"ח ליישב דבריהם עפ"י דברי התוס' יומא דף מ' ד"ה ואזלי לטעמייהו דטעמא דר"י דס"ל נשפך הדם ימות המשתלח דכיון דקרינן ולקח שני השעירים קרינן בי' ונתן על שני השעירים גורלות. וכיון דלר"י לא נאמר חוקה רק בדברים הנעשים בבגדי לבן בפנים. א"כ יכול להקריב שעיר הנעשה בפנים ולא שעיר המשתלח ודוקא היכא שלוקח ב' דמקיים ולקח את ב' השעירים וקרינן ונתן על ב' השעירים גורלות ואז הגרלה מעכב דכתיב אשר עלה ב' זימנא משא"כ אם אין לו ב'. ומה"ט השמיט הרמב"ם ולא פסק כמשנה דמנחות כ"ז דב' שעירים מעכבים זא"ז דמשנה אתיא כר' נחמי' דחוקה נאמר אף בדברים הנעשים בבגדי לבן בחוץ אבל לר"י לא מעכב:

טז **ועכ"פ** כיון דאם אין לו רק שעיר אחד לא מייתי חיצון רק פנימי בלא שעיר המשתלח. א"כ קשי' לר"י דס"ל במת המשתלח ישפך הדם משום דהשעיר הפנימי נדחה ואמאי נדחה כלל הרי בידו להביא שעיר המשתלח אחר וכל שבידו ל"ה דיחוי. ואין לומר מי יימר דיהבי לי' אחרינא ומה בכך דלא יהבי לי' הרי אם אין לו שעיר המשתלח אין מעכב השעיר הפנימי. אך זה ל"ק דהתוס' כתבו דף מ' דאם מת המשתלח ישפך הדם דגלי קרא דלא יוכל לכפר בחבירו עד שיביא שנים וכן להיפך בנשפך הדם ימות המשתלח למ"ד הגרלה לא מעכבא משום דבעינן שיהי' נקחין כאחת כיון שכבר הוקבעו כאחת וכן אין להקשות לר"י במת המשתלח אמאי נדחה השעיר החי או להיפך בנשפך הדם משום דלמא לא יהבי לי' אחרינא. הרי אם לא יהבי לי' אחרינא יקח השעיר הנעשה בחוץ כמ"ש תוס' בשבועות דשעיר הנעשה בפנים עדיף. א"כ אם מת המשתלח ואם לא יהי' שעיר המשתלח אחר לא יקריב שעיר הנעשה בפנים דאף שכתבתי דאם אין לו שעיר המשתלח אין מעכב לר"י. זה דוקא היכא דבתחלה אין לו אבל אם כבר נקבעו כאחת שוב בעי שיהי' שנים וכתבו תוס' דכיון דבעי שיהי' שנים כאחת בעי נמי להגריל למצוה למ"ד הגרלה לא מעכבא לר"י. א"כ אם לא יקח השעיר החיצון לשעיר המשתלח ולא יהבי לי' אחרינא לא יוכל להקריב שעיר הפנימי והוא קודם כמו שכתבו תוספות וע"כ יעשה השעיר החיצון לשעיר המשתלח ומה דבעינן שיקח שנים כאחת בשביל

להגריל הוא רק למצוה למ"ד הגרלה לא מעכבא. אם כן שוב ל"ש מי יימר דיהבי לי' אחרינא. ואין לומר דמשנה מיירי באין לו שעיר החיצון ולכן נדחה דז"א דהתוס' ישנים הקשו במשנה דיקח זוג לשני כיון שראוי לשעיר הנעשה בחוץ קודם הגרלה למה לא יקח ב' אחרים ותירצו דמיירי שכבר הפרישו אחד לשעיר הנעשה בחוץ וכיון דמשנה מיירי ביש לו שעיר הנעשה בחוץ א"כ לא נדחה דאם לא יהבי לי' יקח שעיר הנעשה בחוץ לשעיר המשתלח ואם אין לו אחר הגרלה לא מעכבא וכיון שבידו ל"ה דיחוי. אך ל"ק דכונת התוס' דהגרלה ל"ה רק למצוה אבל כיון שכבר הוקבעו כאחת בעי לקיחתן כאחת אף לעיכוב. אם כן במת המשתלח אף אם יקח שעיר החיצון ויעשהו למשתלח לא יצטרף עם שעיר הראשון דל"ה לקיחתן כאחת ע"כ צריך ליקח שנים ומי יימר דיהבי לי' ולכן נדחה וכ"ז למ"ד הגרלה לא מעכבא אבל באמת מ"ד הגרלה לא מעכבא איתותב לר"י וכיון דלר"י הגרלה מעכבא א"כ כיון שלקח שנים כבר והוקבעו שנים צריך לאתויי ב' שעירים. וכיון דמקיים ולקח ב' שעירים צריך לקיים הגרלה אף לעיכוב. א"כ לא יוכל ליקח כלל שעיר החיצון בצירוף עם השעיר הנשאר דבעי הגרלה לעיכוב. ועיין עוד בתוס' יומא הנ"ל שכתבו א"נ כיון דהוקבעו כבר כאחת אם מת אחד מהם גם השני ידחה. הנראה ברור דתוס' לא ס"ל כרש"י דזבחים דל"ה בידו משום דמי יימר דיהבי לי' ורק אף יש בידו כיון שאחד נדחה גם השני נדחה. אך י"ל דתוס' לא קאי לרב אשי דכל שבידו ל"ה דיחוי אך לרב אשי דכל שבידו ל"ה דיחוי צ"ל כדכתיבנא דל"מ ליקח השעיר החיצון דבעי לקיחתן כאחת. והיותר נראה דרש"י דזבחים לא יסבור דאם אין לו שעיר הפנימי יקח חיצון לפנימי ולכן כ' רש"י דשייך סברת מי יימר וס"ל לרש"י דר' יהודא ס"ל ב' שעירין מעכבין זא"ז:

יז **והנה** ק' לי בסוגיא דכריתות כ"ח דמייתי בגמ' ראי' דר"ש ל"ל בע"ח נדחין מדס"ל דמת אחד מביא שני שלא בהגרלה ומה ראי' הרי זה הוי בידו ליקח שני. דהרי ר"ש ע"כ לא ס"ל כר' יהודה דכיון שכבר הוקבעו כאחת בעי שיהי' נקחין כאחת דהרי ס"ל דמביא שני שלא בהגרלה ומ"מ יש סברא לומר דמיקרי דיחוי דגם ר"ש יסבור דב' שעירים מעכבין זא"ז ושייך דיחוי דדילמא לא יהבי לי' כמ"ש רש"י בזבחים ל"ד א"כ לדידי' קשה לפמ"ש תוס' שבועות ח' דאם אין לו שעיר הפנימי עדיף ליקח שעיר החיצון לפנימי. א"כ כשיש לו שעיר החיצון הוי בידו דכשלא יהבי לי' יקח שעיר החיצון למשתלח או לפנימי איזו שיחסר דכיון דב' שעירים מעכבין זא"ז ההכרח ליקח החיצון להשלים א"כ הוי בידו. ומנ"ל לגמ' דר"ש ל"ל דיחוי דילמא שאני התם דהוי בידו ודא קו' גדולה ונפלאה. ויותר קשה דרב אשי גופיה משני בפסחים צ"ח דמשנה ר"ש דל"ל דיחוי ורב אשי גופיה תי'

בזבחים ל"ד כל שבידו ל"ה דיחוי א"כ מנ"ל דר"ש ל"ל דיחוי. ולייישב זאת נאמר דלר"ש אין ליקח שעיר החיצון לשעיר המשתלח להורידו מקדושתו ודוקא לעשות משעיר החיצון שעיר הפנימי מותר כדמוכח מתוס' שבועות הנ"ל דזה ל"ה הורדה מקדושה. משא"כ להוריד מקדושת שעיר החיצון דהיא קדושת הגוף לשעיר המשתלח. ויתכן יותר דלר"ש דל"ל לב ב"ד מתנה עליהם כדאמרי' בשבועות י"א אין להוריד מקדושה משא"כ לר"י ס"ל לב ב"ד מתנה מותר להוריד:

ובהכי יתיישב מה דקשה לפי הנ"ל דאין להוריד מקדושה א"כ הדרא קושית תוס' לדוכתא בשבועות ח' דלא קאמר ונפקא מינה דלא עביד פנימי ול"ל כדכתבו תוס' דפנימי קודם ולא יקריב החיצון רק הפנימי. די"ל דאין לו שעיר המשתלח וב' שעירין מעכבין ולכן לא יקריב הפנימי רק החיצון והחיצון אסור לעשות לשעיר המשתלח ח אך דלעיל כתבתי דס"ל לתוס' דלר"י לא מעכב אם אין לו. אך דעדיין קשה דלמא הי' לו שנים וכבר הגריל ועתה מת המשתלח דבזה כבר זקוק להביא ב' ואין לו שנים ולכן לא יביא שעיר הפנימי רק החיצון. אך לפמ"ש ניחא דאם מת המשתלח יקח החיצון תמורתו דלב ב"ד מתנה ומ"מ עדיין קשה דלמא מת המשתלח וזקוק להביא שנים ולהגריל ואין לו ואף אם יקח החיצון לא יועיל דלר"י בעי ב' וע"כ לא יביא שעיר הפנימי ועדיין קשה קושית תוס' ושמא דוחק לאוקמי עיקר כפרה במת אחד ודוקא לאוקמי עיקר כפרה באין לו פנימי ל"ה דוחק כל כך מלאוקמי שהי' לו ב' ומת אחד ועדיין צ"ע. ועכ"פ לר"ש יש ליישב קושיתי הגדולה הנ"ל כמ"ש. עוד יש ליישב הקו' הנ"ל דר"ש סתמא אמר מת אחד מביא ב' שלא בהגרלה. ומשמע אף באין לו שעיר החיצון ובכה"ג ל"ה בידו דשמא לא יהבי לי' ודו"ק. וראיתי במעיין החכמה דף פ' ע"ב דפוס לבוב ליישב דברי תוס' שבועות דדוקא שעיר הפנימי אין להקריב ולא שעיר המשתלח אבל שעיר המשתלח מביא בלא שעיר הפנימי לר' יהודה א"כ שפיר כתבו תוס' בשבועות דממנ"פ אם יש לו רק שעיר אחד אינו מביא רק שעיר המשתלח ולא חיצון ולא פנימי. ואם יש לו שתים צריך להגריל ואין מביא שעיר החיצון ודבריו צ"ע. דא"כ אמאי לר"י בנשפך הדם ימות המשתלח דנדחה והרי בידו להביא ואם אין לו שוב מביא שעיר המשתלח בפ"ע. ושמא גם כוונת מעיין החכמה דוקא בלא נזקק לב' אבל בנזקק לב' צריך להביא ב'. א"כ עדיין צל"ע דא"כ משכחת לה שעיר חיצון בלא פנימי בנזקק לב' ומת דמייתי רק חיצון ולא שעיר המשתלח וכמ"ש לעיל:

יח **והנה** בגמ' מסיק בקושיא לר' יוחנן דס"ל בין לת"ק בין לר"י בעלי חיים נדחין מאי ועוד אמר ר"י ומה מוסיף וידוע דהיכא דבגמ' מסיק בלשון קשי' יש ליישב כמ"ש הרשב"ם

בב"ב נ"ב ע"ב. ונ"ל ליישב דאף לר' יוחנן דבעלי חיים נדחין מ"מ כל שבידו ל"ה דיחוי ורק דבב' שעירי ל"ה בידו דדלמא לא יהבי לי' כמ"ש רש"י בזבחים ל"ד א"כ לר"י המשנה מיירי באין לו שעיר החיצון אבל יש לו שעיר החיצון או שיש בלא"ה עוד שעיר דל"ש דלמא לא יהבי גם לר' יוחנן לא נדחה למ"ד הגרלה לא מעכב' כיון שבידו להביא ובא ר' יהודה והוסיף דאף אם יש לו אחרים מ"מ נדחה והיינו כמ"ש תוס' דכל היכא דקרינן ולקח קרינן ונתן על ב' השעירים גורלות ובעי הגרלה מחדש ונדחה הראשון והיינו כדמשמע מלשון התוס' דף מ' דמה"ט נדחה דבעי לקיחתן כאחד ולא כרש"י זבחים ל"ד דל"ה בידו דלמא לא יהבי לי' רק דבעי לקיחתן כאחד ומה"ט נדחה ות"ק יחלוק על זה ויסבור דדוקא באין לו מכון וכגון שאין לו שעיר החיצון אז נדחה מטעם דלמא לא יהבי לי' ומ"מ עדיין צ"ע בכ"ז כי הוא דבר חדש מאוד:

עוד אפשר לומר דלפמ"ש תוס' דף מ' דהיינו טעמא דר' יהודה דהואיל וקרינן ולקח את ב' השעירים קרינן ונתן על ב' השעירים גורלות א"כ ה"א דוקא במת אחד בעוד שהשני חי דאז ל"מ אם יקח רק אחד דכיון דאם יקח אחד עדיין קרינן ולקח את ב' השעירים ששניהם חיין וקרינן ונתן גורלות. וכיון שצריך להגריל צריך להביא שנים ונדחה הראשון אבל במת אחד לאחר שחיטת הפר ה"א דלא יביא רק שעיר המשתלח בלא הגרלה דעתה לא קרינן ולקח את שני השעירים דלאחר שחיטה לא מיקרי שעיר כדאמרינן לעיל דף נ' בפר ולא בדמו של פר קמ"ל רב יהודה אף אם מת לאחר שחיטת הפר ישפך דמו ודו"ק ומה"ט לא מסיק לעיל בלשון א' בקושיא מטעמא דכתיבנא:

דרוש ח

המשך דרוש הנ"ל ביומא ס"ד (א

) **וראיתי** לפמ"ג יו"ד בסוף הספר נדפס שם בשם הגאון ר' שמחה מבאברקא ראי דלענין ז' ימים לא בעינן מעל"ע מדמקשה ביומא ס"ג למ"ל קרא לשעיר המשתלח דאסור מחוסר זמן. ות"ל דאין הגורל קובע אלא בראוי לשם ואס"ד דבעינן מעל"ע הרי אצטריך קרא היכא שיהי' נשלם הז' ימים אחר חצות כגון שנולד שבעה ימים קודם בשעה זו. א"כ הגורל קובע דאם יהי' לעזאזל יעשה עבודה קודם חצות ואם יהי' לשם ימתין עד אחר חצות וע"כ ל"ב שלימים. ולכאורה יש לדחות דכיון דאסור להקדיש מחוסר זמן איך יקבע הגורל לשם ועתה הרי הוא מחוסר זמן. אך י"ל כיון דאין מחוסר זמן לבו ביום אין איסור להקדיש כמו דאין איסור להקדיש בליל שמיני. אך יש לחלק דלילה אין ראוי לשום קרבן אך ביום דהוא ראוי לקרבן וזה הקרבן הוי מחוסר זמן אולי אסור להקדיש אך גם בפסח קודם חצות אמרינן בזבחים י"ב אין מחוסר זמן לבו ביום א"כ פשיט' דל"ה

מחוסר זמן. ועכ"פ מבואר מדברי הפמ"ג דלא בעינן שיהי' תיכף ראוי רק אם אח"כ יהי' ראוי מהני הגרלה ואין להאריך בפרט זה. ושוב נ"ל דיש לבאר דברי תוס' ד"ה התם לא איתחזי ומתוך דבריהם יש לדחות ראי' הנ"ל:

ב **הנה** בתחלה הקשו תוס' לר"י דס"ל בע"ח נדחין אף בדיחוי מעיקרא ולילף ממחוסר זמן וכתבו דלא דמי למחוסר זמן דהתם משעה שהקדישה היתה דחוי'. ועיין מהרש"א שהבין כוונת תוס' דבמחוסר זמן משעה שהקדישה היתה דחוי' ומ"ה ל"ה דיחוי והקשה דהרי בבהמה של ב' שותפים נמי הוי דיחוי מעיקרא. וכבר תמהו עליו בחדושי הריא"ף ובטהרת הקודש זבחים י"ב ובהגהות קרני ראם. ואמנם מה שפירש בטהרת הקודש כוונת תוס' דבבהמה של ב' שותפים משעה שהקדישה היתה דחוי' משא"כ במחוסר זמן ל"ה הקדש כלל. ומ"ה הקשו אח"כ תוס' מליל שמיני דהוי הקדש ויהי' דחוי' וכן פירש בהגהות קרני ראם דבמחוסר זמן הוי כמקדיש לאח"ז. במח"כ הי' בהעלם עינים דברי הגמ' מעילה י"ב דמקשה לרבנן דתורין שלא הגיע זמנן לא נהנין ולא מועלין מ"ש ממחוסר זמן אמרי מחוסר זמן מידי דהוי אבעל מום דבר פדיון הוא משא"כ בעופות דאין לעופות פדיון. הרי דבבהמה מחוסר זמן קדיש תיכף ומועלין בו ובודאי אין כוונת הגמ' דאקדשי' בליל שמיני. דלילה ל"ה מחוסר זמן כדאמרינן זבחים י"ב ועוד דסתמא קאמר בגמ' ומ"מ מועלין בו הרי דהוי הקדש תיכף ועיין עוד תוס' זבחים קי"ד ע"ב דמהני בדיעבד ההקדש רק שהעירו להבין אמאי ל"א כמדארל"ת. וקצ"ע דמשמע מתוס' דילפינן מדכתיב ביוה השמיני ומעיקרא לא ול"ה לאו מפורש דנימא כמדארל"ת אך מתמורה דף ה' משמע דאף בלאו הבא מכלל עשה כגון מכל חלבו תרימו דרשינן גרוע לא ומקשה לרבא דנימא תורם מן הרעה על היפה לא יהי' תרומה הרי דאף לאו הבא מכלל עשה אמרינן כמדארל"ת ושפיר הקשו תוס'. ואמנם נ"ל ליישב קו' תוס' לפמ"ש תוס' בפסחים ס"ד דבקדשים בעי שנה עלי' הכתוב לעכב ול"א כמדארל"ת אעל"מ ה"ה במקדיש מחוסר זמן ל"א אעל"מ בקדשים. אך כבר הקשיתי מהא דמקשה בתמורה ממקדיש בעלי מומין למזבח שהוא בל"ת ונימא אעל"מ והרי בהקדש ל"א כמדארל"ת דבעי שנה לעכב. ושמא ס"ל לתוס' לחלק בין קדשים להקרבה ובין גוף הקדש לענין שיהי' הקדש. אמנם בשעה"מ פ"א מק"פ מייתי ראי' מהא דמקשה במנחות נ"ג אימא לא תאפה חמץ למיקם בלאו ופסולה לא מיפסל. מבואר דבקדשים ל"א כמדארל"ת. ועפ"ז תמה על הריטב"א יומא נ"ג שכ' שם דלרבא כיון דכתיב אזהרה שלא יבא כי אם בענן אם לא נתן מעלה עשן ממילא משמע עיכובא והו"ל ביאה רקנית. והקשה עליו דמשמע דהיכא דכתיב לאו ממילא משמע עיכובא. והרי במנחות נ"ג מקשה ואימא לא תאפה חמץ למיקם בלאו

ופסולה לא מיפסל. ובעיני דבריו תמוהים דבשלמא הקטורת שפיר כ' הריטב"א דכיון דאם חיסר סימנים עובר בלאו אמרינן כמדארל"א אעל"מ והו"ל כלא הקריב הקטורת וחייב משום ביאה רקנית. משא"כ בהך דלא תאפה חמץ אף אם נימא דעבר באפי' ול"מ האפי' אמאי יהי' פסול. ועוד הרי התוספות כתבו בחולין קט"ו בצודם אזן בכור ל"א כמדארל"ת כיון דאפי' נפל ממילא מום מהני ל"ש כמדארל"ת א"כ באפי' הרי אף אם ממילא נאפה הוי מנחה ול"ש כמדארל"ת אעל"מ ומ"ה פריך שיהי' בלאו ואפסולי לא מיפסל וז"ב. והיוצא מזה דדברי הריטב"א קיימין דהיכא דכתיב לאו מפורש ל"ב שנה לעכב והיכא דלא כתיב לאו מפורש יש חילוק בין קדשים לחולין ולפ"ז שפיר מקשה והרי מקדיש בעלי מומין למזבח דשם איכא לאו וכן מקשה מתורם מרעה על היפה אף דליכא לאו דבתרומה דחלוק דינו מקדשים גם בלאו הבא מכלל עשה אמרינן כמדארל"ת משא"כ במחוסר זמן דהוי קדשים ול"ה רק לאו הבא מכלל עשה ל"א בקדשים אעל"מ ומיושב קו' תוס'. ולפמ"ש בנוב"י תנינא חיו"ד דבאיסור התלוי בזמן ל"א כמדארל"ת אעל"מ ג"כ מיושב קו' תוס':

ג **ואשוב** לדברי התוס' דלאחר העיון יש לפרש דברי התוספות כמו שפירש בטהרת הקודש וחידושי הריא"ף ע"ד זה. דהתוס' הקשו בזבחים איך יקדיש במחוסר זמן ונימא כמדארל"ת אעל"מ ותירצו דילפינן תחת תחת ממעשר וכוונתם לר"ש דס"ל בבכורות נ"ו וכ"א ותמורה י"ט דמחוסר זמן נכנס לדיר להתעשר ומה שלא תירצו תוס' דילפינן מבכור שמא משום דאין דנין אפשר משאי אפשר דבבכור דקדוש מרחם אי אפשר בענין אחר ולכן תירצו דר"ש הרי יליף מעשר מבכור א"כ כל קדשים ילפינן ממעשר לענין דיעבד ואף דלענין לכתחלה גם ר"ש מודה בקדשים מ"מ לענין דיעבד ילפינן קדשים ממעשר כדכתבו תוס' תמורה י"ט ד"ה אף רק דשם כ' תוס' דילפינן מבכור וזה צ"ע דאין דנין אפשר משאי אפשר ולכן דקדקו תוס' זבחים דילפינן ממעשר. אמנם זה דוקא לר"ש דס"ל מחוסר זמן נכנס לדיר להתעשר. והנה ר"י קאמר בבכורות נ"ו לקח עשרה עוברין במעי אמן כולן נכנסין לדיר להתעשר דכיון דהוי מחוסר זמן לא מיפטר בלקוח והקשה בגמ' מהא דתניא הלקוח חל על מחוסר זמן ותירץ זו אינה משנה ואת"ל משנה משום ר"ש היא דמחוסר זמן נכנס לדיר להתעשר וכ' תוס' דר"י ל"ד נקט עוברין דה"ה מחוסר זמן, א"נ נקט עוברין אפי' לר"ש ולתירוץ ב' ר"י מצי סובר כר"ש ולתירוץ הראשון ר"י דלא כר"ש ואמנם אף לתי' ראשון משמע בגמ' דר"י דלא כר"ש מדמשני ואת"ל משנה ר"ש משמע דהכא לא ס"ל כר"ש. וכן פסק הר"מ ה' בכורות פ"ו ה' י"ד וט"ו דמחוסר זמן לא נכנס לדיר להתעשר ועוד דסתם משנה בבכורות נ"ז דלא כר"ש ור"י ס"ל הלכה

כסתם משנה ונמצא דלר"י ליכא למימר כמו שכ' תוס' בזבחים דמה"ט קדיש במחוסר זמן דיליף ממעשר דמחוסר זמן אין נכנס לדיר להתעשר ומה"ט לקוח מחוסר זמן לא נפטר כדאיתא בר"מ ה' ט"ו ומבכור ליכא למילף דאין דנין אפשר משאי אפשר. ולפ"ז שפיר כתבו תוס' לר"י דבהקדיש חצי' וחזר ולקח אמרינן דיחוי דהתם משעה שהקדישה הי' דיחוי. משא"כ במחוסר זמן לר"י לא קדיש דכמדארל"ת אעל"מ דליכא למילף ממעשר. ושוב כתבו ואע"ג דמחוסר זמן נמי אמרינן לילה לקדושה דבלילה עכ"פ קדיש אף דהוי מחוסר זמן כדכתבו תוס' זבחים י"ב וחולין פ"א דבכל לילה אם עלה לא ירד ובליל ח' אם עלה ירד. ע"ז תירצו ב' תירוצים כאשר יבואר:

ד **והנה** ברש"י בכורות כ"א מבואר ג"כ דל"מ ההקדש כלל במחוסר זמן דז"ל רש"י ואדיליף מבכור לילף מקדשים ופירש"י משלמים שאין יכול להקדישן מחוסר זמן שאין קדושה חלה עליהן כדאמרי' בת"כ ומיום השמיני והלאה ירצה לקרבן אשה אין לי אלא לאשה מנין אף להקדיש ת"ל לקרבן. אמנם לפי שבגוף הדבר צ"ע מסוגיא דמעילה י"ב דמבואר דמועלין במחוסר זמן. יש ליישב לשון רש"י בפשיטות לפ"מ דאמרינן בתמורה י"ט דר"ש ס"ל אשם בן שתים והביא בן שנה הואיל ולא חזי לגופי' לא נחת קדושת הגוף. ומקשה והרי מחוסר זמן דלא חזי ואמר ר"ש דקדיש שאני מחוסר זמן דחזי למחר. א"ה אשם בן שתים והביא בן שנה הא חזי לשנה אלא ה"ט דר"ש במחוסר זמן דיליף מבכור כדתניא במחוסר זמן דנכנס לדיר להתעשר והרי הוא כבכור. ומעתה מבואר דלרבנן ודאי מחוסר זמן קדיש כמו בן שתים והביא בן שנה רק דלר"ש הי' לנו לומר דלא קדיש כמו בבן שנה ולכן תירצו בגמרא דילפינן ממעשר. וכמו שכ' תוס' דלענין דיעבד ילפינן עכ"פ. א"כ בבכורות כ"א דמקשה בגמ' לר"ש אדיליף מעשר מבכור ליליף משאר קדשים. שפיר כ' רש"י שאין קדושה חלה עליהן דלר"ש לא חל הקדושה כמו בבן שנה דלא יועיל לר"ש מה דחזי לאח"ז ושפיר הקשו דניליף מקדשים דלא חל קדושה כלל וזה לה"א אבל לבתר דמסיק דר"ש העברה העברה יליף מעשר מבכור. שוב ילפינן קדשים ממעשר לענין דיעבד כדאמרינן בתמורה ה' באופן דמדברי רש"י אין ללמוד מאומה ודברי רש"י מזוקקין:

ה **אך** אם אמרינן כמדארל"ת אעל"מ יש לומר דאין מועיל ההקדש רק לר"ש דיליף מעשר מבכור מגז"ש העברה העברה. אך לדידן דלא ס"ל כר"ש הדרא קו' תוס' לדוכתא וסוגיא דמעילה י"ב דמבואר דלרבנן מועלין במחוסר זמן קאי בליל ח' דמותר להקדיש מדאורייתא או דקאי לאביי דס"ל א"ע מהני. ור"י ס"ל כרבא דרבא פוסק כר"י בכל דוכתא לבד מג' כדאיתא יבמות ל"ו ועוד דריטב"א כ' בקדושין ט' דר' יוחנן ס"ל כר' יונתן

דמשמע אחד בפני עצמו והרי מאן דס"ל כר' יונתן ע"כ ס"ל אעל"מ כדאיתא בתמורה ה' ע"ב דרבא ס"ל כר' יונתן ע"ש. ומ"ה ס"ל בעלי חיים נדחין ול"ק ממחוסר זמן ודוק בכ"ז:

איברא דאליבא דאמת לא נהירא לי לומר דלר"י מחוסר זמן לא קדיש כלל ויותר י"ל דכיון דכל עיקר מה דמהני קדושה בדיעבד למ"ד מחוסר זמן אין נכנס לדיר להתעשר וליכא למילף ממעשר מ"מ ילפינן מבכור. דלענין דיעבד דקדיש ילפינן אפשר משאי אפשר. ומזה ילפינן אף לענין דיחוי דהרי בבכור ע"כ קדוש מרחם ול"ה דיחוי דאל"כ לא משכחת בכור דקדיש דכיון דכל עיקר מה דקדיש בדיעבד ילפינן מבכור ילפינן נמי לענין זה ולא קשיא לתוס' רק היכא דהקדיש בליל ח' בזה ילפינן מקרא דגופי' ולא מבכור ואזה הקשו דנימא דיחוי. ובטהרת הקודש הקשה בבכור דקדוש מרחם ונימא דיחוי ולק"מ דשם אי אפשר בלאו הכי ולא משכח בכור רק בכה"ג וכדאמרינן בחולין צ"א שאני חלב ודם דהכשירו בכך:

עוד נ"ל בפירוש דברי התוס' וזה יותר מחוור. דהנה המ"ל פ"ג מאיסורי מזבח ה' ח' כ' דהא דאסרה תורה להקריב קודם ח' ימים הוא משום לתא דנפל ואף דאסרה תורה אף בכלו לו חדשיו ודאי טעמא דקרא משום נפל אלא שלא רצה הכתוב לחלק בין כלו חדשיו ללא כלו וגזר ואמר דבשום אופן אינו ראוי לקרבן. והנה בלא כלו חדשיו אף להדיוט אסור מדאורייתא כמו שהוכיח בטורי אבן ר"ה דף ו' מהא דמקשה בעל מום היכי מצי אכיל להו. ומקשה אין מונין שנה מיום שנולד ואס"ד דהוא מדרבנן ומדאורייתא מצי אכיל לא תקשה מידי ועיין בראש אפרים בתשובה באריכות. והנה דיחוי ל"ש אלא בקדשים אם הוא איסור קדשים אבל אם לא נדחה באיסור קדשים רק אף אם הוא חולין הי' אסור להדיוט ול"ה מן המותר בפיך ל"ה דיחוי. וזה דברי התוס' שהקשו ממחוסר זמן ותירצו דשאני בהמה של ב' שותפים שמשעה שהקדישה היתה דחוי' והיינו שהדחוי' שבה היא באיסור הקדש משא"כ במחוסר זמן כיון דעיקר האיסור הוא משום לתא דנפל ואינה באיסור הקדש ל"ה דיחוי ואף דגם בכלו חדשיו אסרה תורה וזה רק בקדשים כיון דעיקר האיסור הוא משום נפל ובזה ל"ש דיחוי דאינו מחמת קדשים ממילא אף בכלו חדשיו דאסרה תורה משום לא פלוג ומשום לתא דנפל לא חמיר מהיכא דהוא משום חשש נפל ורק שהקשו אח"כ מליל ח' דאז ודאי יצא מידי נפל ומ"מ אסרה תורה להקריב משום מחוסר זמן וזה רק בקדשים ובזה הקשו דהוי דיחוי. וזה פירוש נכון מאוד בעזה"י:

[1] **ועתה** נבא לסוף דברי התוס' הנה על קושיתם דהרי אמרינן לילה לקדושה יום להרצאה ונימא דיחוי ואין לומר דלילה ל"ה מחוסר זמן דהא חשיב נדחה אע"ג דהדר חזי ביומי' ותירצו כיון שאינו מחוסר מעשה בגופו ל"ח נדחה. ועוד דלילה לא חזי להקרבת שום

קרבן אבל הכא שקדיש והביא שנים ולהגריל עליהם דהוי כמחוסר מעשה ועוד דהוא זמן הקרבה ואפ"ה לא מצי לאקרובי' הלכך חשיב דיחוי. הנה יש לפרש דבריהם דהוא ב' תירוצים ותירוץ הראשון דבליל ח' ל"ה מחוסר מעשה משא"כ הכא שצריך להביא ולהגריל. ותירוץ ב' דלילה ל"ה זמן הקרבה וכאן הוא זמן הקרבה. ומה שקשה לפי תירוץ הב' אמאי אמרינן בזבחים י"ב לענין פסח קודם חצות אין מחוסר זמן לבו ביום ול"ה דיחוי אף דהוי זמן הקרבה צריך לומר דכיון דל"ה קודם חצות זמן הקרבת הפסח לא מיקרי אז זמן הקרבה ואינו דומה להך דיו"כ במת אחד דהוי זמן הקרבה גם לקרבן זה ואם נימא כן א"כ ליתא לראיית הגאון ר' שמחה דלעולם בעינן שלימים לענין ז' ימים ומ"מ מקשה שפיר בגמ' דלמ"ל קרא ומחוסר זמן ות"ל דאינו ראוי לשם וליכא למימר דקרא אצטריך שלא יקח שעיר שנשלם ז' ימים בחצות ואם יפול הגורל לשם ימתין עד אחר חצות דכיון דהקדישו קודם חצות הוה דיחוי דכיון דזמן הקרבה הוא אף קודם חצות הוי דיחוי ואינו דומה לפסח קודם חצות דל"ה זמן קרבנו כמו לילה דל"ה זמן הקרבה דהרי לתירוץ ב' של התוס' כן הוא הדין. א"כ נהי דלתירוץ הא' של תוס' ראיית הגאון ר' שמחה קיימת דגם כאן ל"ה מחוסר מעשה מ"מ לתירוץ ב' של התוס' אין ראייתו ראי' דאם יקדיש לשם קודם חצות יהי' דיחוי. הן אמת דלפמ"ש לעיל דאם מחשש נפל אסור להקריב ל"ה דיחוי כיון דזה שייך אף להדיוט א"כ ראייתו קיימת מ"מ מי יודע אם הדין כן:

אולם באמת תי' זה לא נהירא בתוס' חדא אמאי עירבו ב' תירוצים דבתחלה הי' תוס' לאסיק ולסיים תירוץ הראשון ולכתוב כיון שאינו מחוסר מעשה בגופו ל"ה דיחוי משא"כ הכא שצריך להביא ולהגריל ואח"כ לכתוב תירוץ ב'. ועוד דבתירוץ זה לא סגי כלל דהרי גם בליל ח' מחוסר מעשה דאין להקריב קרבן עד שיפתחו דלתות ההיכל וזה מעשה וכן אין להקריב עד שיקריב קרבן התמיד קודם. וזה מקרי מחוסר מעשה כמו שפירש"י בר"ה דף ז' ע"ב ד"ה והרי רגלים. ובתירוץ ב' לא סגי דגם בפסח קודם חצות הוי זמן הקרבה. על כן המובחר דתירוץ תוס' אחד ובעי ב' תנאים שיהי' מחוסר מעשה ושיהי' זמן הקרבה. ע"כ בב' שעירים שמת אחד איכא ב' התנאים ולכן הוי דיחוי וסוף דברי התוס' דוקא. ותחילת דברי תוס' הוי או או והיינו דל"ה מחוסר מעשה בגופו. ועוד אף דמחוסר מעשה היינו הקרבת תמיד של שחר מ"מ ל"ה זמן הקרבן. ולפ"ז ניחא סוגיא דזבחים י"ב דפסח ל"ה דיחוי דל"ה מחוסר מעשה ולפ"ז ראיית הגאון מ' שמחה נכונה. וכעת ראיתי להגאון מטארנפאל במנ"ח מצוה רצ"ג שדחה ראי' הנ"ל בשתי ידים דאיך יטיל הגורל ויחול קדושת השם על מחוסר זמן דאסור להקדיש מחוסר זמן וזה

מחוסר זמן עד חצות ואין בדחייתו ממש דמבואר להדיא בזבחים דאין מחוסר זמן לבו ביום, וה"ה דאין איסור להקדיש מחוסר זמן כזה. והרי להדיא אמרינן לילה לקדושה אף דכתבו תוס' דהוי מחוסר זמן לקדשים ואם עלה ירד. אף למ"ד בלילה אם עלה לא ירד ומ"מ מותר להקדיש וה"ה וכ"ש קודם חצות אין שום איסור להקדיש א"כ ראיית הגאון מ' שמחה כראי מוצק. הן אמת דלפמ"ש אח"כ דהרמב"ם לא פסק להך דלילה לקדושה וס"ל דאסור להקדיש בלילה שפיר כ' אלא שקיצר אבל לפי המבואר להדיא בגמרא אין בדחייתו ממש:

ז **שם** בסוגיא ורב ההוא בהם בעיניהו הוא דלא מרצי הא ע"י תערובות מרצי כדתנן אברי תמימין וכו'. הנה התוס' כתבו בזבחים ע"ד ד"ה רב דאמר כר"א דקרא אצטריך לחד בחד דברוב' בלא"ה בטל מן התורה. וצ"ל אף דרב כר"י ס"ל דמב"מ ל"ב. ואמאי הכי בטל גם לולא הקרא. כוונתם כמ"ש בזבחים ע"ז ע"ב ד"ה הא עבר מומם בסופו דיבש ביבש גם לר"י מב"מ בטל וכאן אברים באברים הוא יבש ביבש. ושם כ' תוס' דאף עולין לרבנן ביבש ביבש בטל ע"ש. אמנם לפמ"ש תוס' מנחות כ"ב ע"ב ד"ה ור' יהודה דר"ת חזר בו וס"ל דלר"י אין חילוק בלח ליבש שוב י"ל דלעולם קרא לרובא אצטריך וקמ"ל אף דבכל דוכתא מב"מ ל"ב מ"מ הכי בטל ולעולם חד בחד:

והנה התוס' הקשו מה מייתי רב מר"א דס"ל אם קרב ראש אחד והרי רבנן פליגי. וכתבו דרבנן דמתניתין מודים לר"א דר"א מרצה ע"י תערובות וראייתם דמשמע דרבנן ס"ל דלא יקרבו הא אם עלו למערכה לא ירדו. ואס"ד דמדאורייתא רבנן ס"ל דלא מרצה הו"ל למימר דירדו עיין בתוס' זבחים ע"ז ד"ה ורבנן הוכיחו ג"כ הכי. ולפענ"ד יש לסתור ראייתם דבאמת י"ל רבנן ס"ל מב"מ לא בטל ולא ס"ל כר"א דיליף מקרא דע"י תערובות מרצה. והנה התוס' כתבו במנחות כ"ב דלמ"ד בתר מבטל אזלינן ובעינן שהמבטל יכול להיות כבטל מ"מ דם חולין בקדשים לא בטל. דהמבטל שהוא קדשים יכול להיות כבטל שאם ילין לילה אחת יפסול בלינה וכן כ' רש"י במנחות כ"ג ע"ב ד"ה לעולם אליבא דר"י ע"ש. ואמנם למ"ד זבחים פ"ז אין לינה מועלת בראשו של מזבח ואף אם ירד יעלה א"כ בראשו של מזבח ל"ה מב"מ דהמבטל אינו יכול להיות כבטל. ומעתה י"ל דה"ט דרבנן לא פליגי רק בלא עלו אבל עלו למזבח מקצת אברים לא ירדו דבראשו של מזבח לכ"ע בטל אברים בעלי מומין ברוב דשם ל"ה מב"מ דהמבטל א"א להיות כבטל דלא משכחת שיפסול בלינה דאף א ירדו יעלו. ואמנם יש להסתפק כיון דבתחלת התערובות הי' למטה ואז הי' מין במינו אם אח"כ כשיעלה ושוב ל"ה מב"מ דהמבטל אינו יכול להיות כבטל אי בטל השתא אך הדין מוכח מסוגיא דב"מ נ"ד דאמרינן שם במע"ש שאין

בו ש"פ ל"ה דבר שיל"מ משום דא"א לפדות ומקשה ויצרפה עם אחר ומשני דאוריי' ודרבנן לא מצטרפי הרי דאף דהתחלה קודם התערובות הי' דשיל"מ דאז הי' דאורייתא והי' בידו לפדות ע"י צירוף מ"מ כיון שעתה ל"ה דשיל"מ בטל השתא וכש"כ כשהי' בתחלה מב"מ ועתה א"א להמבטל להיות כבטל בטל השתא:

ח **והנה** דברי הרמב"ם צ"ע בזה דהוא פסק כרב דבע"ח אין נדחים ולדידי' אמרינן דקרא דבם אצטריך דע"י תערובות ירצו כר"א והרמב"ם פ"ו מפסולי המוקדשים ה' כ"א פסק דאברין של בעלי מומין שנתערבו יצאו כולם לבית השריפה דלא כר"א. ונ"ל דלכאורה איך נילף מקרא דפ"י תערובות ירצו להקריב לכתחלה. דלמא קרא קמ"ל דאם עלו לא ירדו. דאברי בעלי מומין אם עלו ירדו קמ"ל קרא דע"י תערובות לא ירדו. אך התוס' הקשו בזבחים למ"ל קרא דבלא"ה בטל ברוב ומה שתירצו דקרא קמ"ל אפי' חד בחד בטל. זה תמוה כמו שהקשיתי מש"ס מנחות ה' פ' בספרי ב"י לאו"ח סי' ה' אות טו"ב וגם הפליתי כ' דלא אשכחן ביטול חד בחד והמובחר דקרא קמ"ל אף דמין במינו ל"ב הכא בטל ולרבנן קמ"ל אף דעולין אין בטלין הכא בטל ומ"ש תוספות דבעלי מומין לאו עולין נינהו כ' בפליתי סי' ק"י דכיון דהמבטל הוה עולין לא בטל דאם יבטל יהי' עולין כמ"ש תוספות יבמות פ"ב לענין ראוי' להתכבד דאם יבטל יהי' ראוי' להתכבד שוב לא בטל. והנה מה דלא בטל בפולין ולר' יהודה במב"מ בעינן דמבטל יכול להיות כבטל דאז הוי מב"מ ובקדשים המבטל יכול להיות כבטל ע"י פסול לינה כפירש"י במנחות. ולפ"ז ליכא למימר דקרא איצטריך דאם עלו לא ירדו דכיון דעלו רוב האברים הרי בטלין. דשם א"א למבטל להיות כבטל דכיון דכבר עלה למזבח לא נפסל בלינה כהך מ"ד דאם עלה למזבח אף אם ירדו יעלה לא משכחת פסול לינה כדאיתא בזבחים פ"ז ולכן ל"צ קרא להכי וע"כ קרא אצטריך שמותר להעלות לכתחלה אף דאין מבטלין איסור לכתחלה מ"מ קמ"ל דבטל אף למטה וכבר נתבטל אף דאז הוי מין במינו וס"ל להרמב"ם דסוגיא דיומא אתי' כרבה דס"ל אם עלה למזבח אף אם ירדו יעלו. ומש"ה מוכח מקרא כר"א דמותר להעלות לכתחלה בתערובות והרמב"ם דפסק כרבא דאם עלה למזבח וירד לא יעלה. שפיר י"ל דקרא איצטריך לאם עלה לא ירד אף דגם למעלה על המזבח הוי מין במינו דאפשר למבטל להיות כבטל דאם ירד מהמזבח נפסל בלינה ולא יעלה וקמ"ל קרא דמ"מ בטל ולא ירד אבל לכתחלה להעלות ס"ל דלא בטל אברי מומין באברי תמימים כרבנן וזה ישוב נכון ודוק היטב:

ט **ואמנם** דע דבדברינו אלה הלכתי בשיטה דמ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח לאו דוקא לינה רק היכא שהעלה אבר ע"ג מזבח ונעשה לחמו של מזבח לא נפסל בלינה הן

אם הוא על המזבח או ירד ולן למטה. והא דנקט בפסחים נ"ט מעלה ומלינה בראשו של מזבח משום דשם קאי לכ"ע ואיכא מ"ד דאם ירד ממזבח לא יעלה להכי בעי מעלה ומלינה בראשו דלכ"ע לא ירד וכן פרש"י ועיין במ"ל פ"א מתמידין ומוספין מ"ש על רש"י. אבל למ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח לאו דוקא לינה רק העיקר דאם נפשה לחמו של מזבח ואין לינה מועלת בו. אמנם יש לומר דלכ"ע בעי לינה בראשו של מזבח ואם לן בראש מזבח אף אם ירד יעלה למ"ד אין לינה מועלת. אמנם אם עלה לראש המזבח וירד ולן למטה לכ"ע נפסל בלינה. והכי מוכח מתוספות זבחים פ"ז ד"ה מה חצות שכתבו דרבה כשיטתי' דאין לינה מועלת בראשו של מזבח וליתא לקו' דרב חסדא. משמע להדיא דדוקא בלן בעמוד השחר על המזבח אין לינה מועלת אבל אם עלה למזבח וירד וכן למטה לכ"ע פסול וכן משמע פשטא דגמרא וליתא לכל הדברים שכתבתי לעיל:

י והנה התוס' כתבו בזבחים דף ע"ז דאף למ"ד מב"מ ל"ב מ"מ אברים באברים בטלין דביבש ביבש אף ר"י מודה וזה צ"ע לפמ"ש תוספות ביבמות פ"ב דהא דאמרינן דמנחות אין מבטלין זא"ז אף דקמח בקמת הוי יבש ביבש ובטל אף לר"י משום דכשיאפה אותן יתנו טעם זה בזה. א"כ ה"ה אברים באברים אין בטלין לר"י משום דכשיקטירם יתנו טעם זה בזה וצ"ל דכיון דבלא"ה ע"י ביטול אינו רשאי הקריב בפעם אחת דהוי כטומאת משא דאמרינן דל"ש ביטול משום נושא בבת אחת וע"כ הוצרך להקריב אחת אחת ול"ש נתינת טעם שפיר כתבו תוס' והרבה יש לפלפל בפרט ועיין בכו"פ סימן ק"י שכ' דהכא גלי קרא לרב דמותר להקריב בפעם אחת וזה ליתא דא"כ שוב הו"ל מין במינו כדכתיבנא:

יא והנה התוס' הקשו בהא דקמ"ל ר"י בהקדיש חצי' וחזר ולקח והקדיש חצי' דקדושה ואינה קריב' משום דבע"ח נדחין והרי הדבר מבואר במשנה דפסחים במפריש נקבה לפסחו דדיחוי מעיקרא הוי דיחוי. ונ"ל ליישב דטובא קמ"ל. דהנה במקדיש חלקו אסור גם חלק חבירו. ולדעתי מאן דדאין דינא דגרמי צריך לשלם לחבירו אף דחבירו יכול למכור חלקו לצורך קרבן מכל מקום החיוב עליו לקבל פחות משוי' כיון דאינו יכול למכור רק לקרבן וזה ההיזק צריך לשלם אף דעושה בשלו כמו במוחל שט"ח וחזר ומחלו דמשלם אף דבשלו הוא עביד כמ"ש הר"ן דשעבוד הגוף אינו נמכר והוא מוחל רק שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ממילא פקע ומ"מ צריך לשלם מדינא דגרמי. ועיין בתומים דמה"ט לרבנן פטור משום דעושה בשלו ע"ש ולפ"ז ה"ה הכא ומעתה נאמר דהבעל השור שחצי' שלו נתיאש מחלקו כיון שאינו יכול להנות כל זמן שהוא שותפות דמועל בהקדש ורק שיכול למכור חלקו להקדש וכיון דהמקדיש צריך לשלם לו נתיאש מחלקו

שנאסר בהנאה ואף דמדמי לא מיאש מ"מ מגופו נתיאש. א"כ תיכף פשטה קדושה בכולו ובגמ' בקדושין ז' הקשה דנימא פשטה קדושה בכולה ומשני הואיל והוא של חבירו ל"מ לפשוט הקדושה עיי"ש דמשני התם בהמה הכא דעת אחרת וזה אם לא נתייאש אבל אם הוא מתייאש שכיר פשטה הקדושה ולפ"ז למ"ד יאוש שלא מדעת הוי יאוש תיכף כשהקדיש אף שלא שמע מהקדש הוי יאוש ותיכף פשטה קדושה ול"ה דיחוי כלל וכיוצא בזה כ' בטיב גיטין בגיטין נ"ג בהא דמשני בגמ' דחולין דאית לי' שותפות בגוי' ליישב קו' תוס' דהיינו מדמע ע"ש וכן כ' בעטרת חכמים להגאון מלייפניק על קו' תוס' הנ"ל קמ"ל ר"י דלא פשטה הקדושה דהבעלים לא נתייאשו כיון דיכול למכור חלקו לצורך קרבן:

יב **ושוב** נ"ל בהקדיש חצי בהמה כיון דאף לר"י דיש דיחוי אסור למכרו עד שיסתאב כמ"ש רש"י זבחים י"ב א"כ כל עוד שלא נסתאב השותף השני אין לו שום זכות דלהשתמש אסור משום הקדש וגם אינו יכול למכור עד שיסתאב ודאי השותף שהקדיש צרי לשלם הזיקו. ולפ"ז י"ל שנתייאש ומה שצריך לעיין איך יכול להקדיש כלל לפי המבואר בנדרים ר"פ השותפין דבחצר שאין בו דין חלוקה למ"ד אין ברירה אינו יכול לאסור חלקו על חבירו ובהמה העומדת לחרישה הוי חצר שאין בו דין חלוקה. שמא מיירי בבהמה העומדת לשחיטה ועוד נראה דודאי יכול להקדיש חלקו. ועיין סנהדרין בסופו בבהמה חצי' של עיר הנדחת דכל הבהמה אסורה. ועיין מקור חיים ר"ס תמ"ח שכ' דמה דאמרינן בסנהדרין בעיסה חצי' של עיר הנדחת מותר לחלוק ומותר חלק חבירו אף דאמרינן אין ברירה משום דאדעתא דהכי נשתתפו שאינו יכול לאסור אחר חלוקה לא נהירא לומר כן בעיר הנדחת שלא אסרה הוא רק התורה אסרה. ומה שכ' דהגמר דין של ב"ד אסרה זה צ"ע דהב"ד אין גומרין רק שהיא עיר הנדחת וממילא נאסר חלקו אך בהקדש יש לומר כן. על כן במטלטלין שהקדיש חלקו מותר לאחר חלוקה כדאיתא סוף סנהדרין ושייך סברת המק"ח אך בבהמה דגם בעיר הנדחת אסור כיון דא"א לכזית בשר בלא שחיטה על כן ודאי אף אחר חלוקה אסור והרי מחויב לשלם לחבירו הזיקו ומ"מ לא פשטה קדושה בכולה דלמא אינו רוצה למכור חלקו רק להמתין עד שתסתאב ומ"מ כיון שהוא רבותא גדולה מיושב קו' תוס' ודוק:

ב"ה **דרוש ט** ברעזאן שנת תרכ"ו לפ"ק. בסוגיא דמריקה ושטיפה בזבחים צ"ו.

א **מ"ש** ליישב קושית המהרש"א בתוס' פסחים מ"ד ע"ב דמנ"ל להגמ' דר"ע ס"ל נטלפ"ג מותר ולכן ס"ל געולי נכרים לאו חידוש הוא דלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלמא לעולם ס"ל נטלפ"ג אסור ויליף מגעולי נכרים ולכן לאו חידוש הוא עפ"י מ"ש

החו"ד בישוב קו' הש"ך בסי' צ"ח שהקשה על הרמ"א שפסק דאזלינן בתר שמא והש"ך הקשה דאיך ה"א דאזלינן באיסורין שפחות מס' בתר שמא דהרי הטעם נרגש וטע"כ דאורייתא. וביאר הוא ז"ל בדברים נחמדים מאוד. והוא דדבר זה ברור דמבשא"מ אף בדליכא טעמא אינו בטל ברוב. דהרי כותח הבבלי חייב בכזית כא"פ אף דליכא טעמא כמ"ש הטור א"ח סי' תמ"ב ולהדיא ביאר כן בת"ה. וראי' מדחזינן קמח בקמח דהוי לח בלח ובעי ס' דאורייתא אף דהטעם אינו נבלל. וע"כ דהתורה גזרה דבמבשא"מ לא אמרינן אחרי רבים להטות ובעי ס' מזרוע בשילה. ומעתה הנה בטע"כ כתב רש"י דלמ"ד טע"כ דרבנן דבטל ברוב מדאורייתא ולא כתב דהטעם רק מדרבנן. דזה אינו דהרי ילפינן מהטמאים לאסור צירן ורוטבן וטעם כעיקר ורק דה"א דבטל ברוב. ואמנם לפי הנ"ל דגזה"כ דמבשא"מ ל"ב ברוב מהלכה למשה מסיני מכזית בא"פ. ומזרוע בשילה תקשה למ"ל משרת. וע"כ אצטריך משרת לטע"כ דקמ"ל דבאין ס' איתהפך לי' כולא איסור ולוקה על כזית. ומהלכה לא ילפינן רק דאינו בטל ומ"מ הוי בעינן לחיוב שיאכל רק כזית מהטעם בלי צירוף היתר. ומטע"כ דמשרת ילפינן דחייב אף באכל כזית מפת עם יין. ומעתה י"ל דכיון דילפינן ממשרת ומשרת הוא מבשא"מ לא בטעם ולא בשמא. י"ל דכי ילפינן ממשרת היינו מבשא"מ בשמא דבלא"ה לא בטל מהלכה למשה מסיני ולילפינן דהיתר נהפך לאיסור וחייב בכזית מפת ויין. משא"כ מבשא"מ בטעמא כיון דבטל מדאורייתא י"ל דהטעם בטל ברוב (דלא ס"ל כסברת הרשב"א דניכר האיסור ודו"ק) ועכ"פ אין ילפותא ממשרת וכפסק הרמ"א דמב"מ בשמא אף אם בטעם אינו שוה לא אמרינן טע"כ. ע"כ דבריו הנחמדים כצוף מתוקים:

והנה אף אם יהיבנא לי' להגאון מליסא כל דבריו מ"מ צדקו דברי זקיני הש"ך דכבר כתבו התוס' והפוסקים דאי ילפינן ממשרת חייב מלקות. ואם ילפינן מגיעולי נכרים אין חייב מלקות דתעבירו באש לא הוי רק עשה והדברים עתיקין. ומעתה הדבר תליא בזה דאי ילפינן ממשרת י"ל דקרא אצטריך לחייב מלקות על כזית בכא"פ. ואמנם אם ילפינן מג"נ ע"כ לא אצטריך למלקות דאינו חייב. ולאיסור בלאו הכי ח"ש אסור מן התורה. ומעתה תקשה כיון דמהטמאים ילפינן לאסור צירן. וה"ה הטעם ושלא בטל ברוב זה נדע מהלכה דמבשא"מ בטעם לא בטל ולמ"ל קרא דגעולי נכרים. וע"כ קרא אצטריך למב"מ בשמא ואינו שוה בטעמא לזה ילפינן מגעולי נכרים לאסור דטעם לא בטל. וצדקו דברי הש"ך דהרי לדידן לא ילפינן ממשרת רק מג"נ דמשרת ויקדש הו"ל ש"כ. ומגעולי נכרים מוכח מב"מ בשמא ורק בטעמא אסור ודלא כהרמ"א ודו"ק. ואין לומר דקשה דאיך מוכח מג"נ דטעם לא בטל במב"מ בשמא אף לרבא. ודילמא התורה הצריכה להגעיל משום

שמא יבשל בה מבשא"מ בשמא דבלאו הכי לא בטל. נ"ל ליישב דבאמת יש בגעולי נכרים ספק שמא בישל בה דבר הפוגם ורק דספק אחד התורה אסרה כמו שיבואר דכאן ספק דאורייתא מ"ם. ומעתה שפיר מוכח דאף אם בישל מב"מ בשמא ורק בטעם אינו שוה נמי אסור מן התורה. ולכן אם נדע בבירור שהעכו"ם השתמש בה היום אין כאן רק ספק אחד שמא בישל בה דבר הפגום ומדאורייתא לחומרא ובעי הגעלה. משא"כ אם נאמר דאף אם בישל מב"מ בשמא ואינו מינו בטעם נמי אין צריך הגעלה ורק שמא יבשל בה מבשא"מ בשמא. לעומת זה יש ס"ס שמא בישל דבר הפוגם ושמא מב"מ בשמא ובטעמא אינו שוה. וע"כ מוכח דמבשא"מ בטעמא ושוה בשמא אינו בטל כדברי הש"ך. וכעין זה כתב הרשב"א בקו' דגמ' יליף דנט"ל אסור דגעולי נכרים חידוש הוא. והקשה דילמא מש"ה ציותה התורה להגעיל משום שמא יבשל בה דבר חריף. ותי' דהוי ס"ס שמא לא השתמש בה ושמא יבשל דבר שאינו חריף ועיי"ש וה"ה הכא י"ל כן. ובזה יתיישב קו' המהרש"א דג"כ מוכח דר"ע ס"ל נטל"פ מותר וממילא מוכח מגעולי נכרים דטע"כ אסור. והיינו אף כמב"מ בשמא ואינו מינו בטעמא כנ"ל דאל"כ הו"ל ס"ס. וליכא למימר דנותן טפם לפגם אסור. דא"כ היכי מוכח מג"נ על טע"כ והוא מב"מ בשמא דאל"ה לא צריך ילפותא כנ"ל דילמא הצריכה התורה להגעיל משום שמא יבשל בה מבשא"מ בטעמא, וס"ס לא הוי דנטל"פ אסור ול"ה רק ספק אחד וע"כ ס"ל דנטל"פ מותר. והוא ישוב נכון:

ב **ואמרתי** בזה לתרץ קושית הנוב"י על התוס' בבכורות דף כ"ג ע"ב ד"ה ואידך דר' יוחנן אדר' יוחנן דס"ל נטל"פ מותר וע"כ ס"ל דסרוח מעיקרא ל"צ קרא כמו דס"ל לר"ש ובטומאה בעי נפסל עד לכלב וע"כ קרא לסרוח מעיקרא. ותי' דיש חילוק בין איסור לטומאה עיי"ש. וע"ז תמה בנוב"י חיו"ד סי' כ"ו תמיה גדולה דא"כ מנ"ל נטל"פ דילמא קרא מיירי בסרוח מעיקרא. והרי קרא גם לענין טומאה ובטומאה בעי קרא והוא תמוה גדולה. והנ"ל דבאמת אם נאמר כסברת הר"ן דנטל"פ מותר מטעם שאינו נהנה מענה וילפינן מטומאה דבעי קרא משא"כ לסברת הרשב"א דגוף בטל ברוב ורק דמבשא"מ ל"ב הטעם דילפינן ממשרת או מג"נ ושם הי' איסור ולא טומאה ולכן לר"י ל"צ קרא דנטל"פ מותר דס"ל כנ"ל כסברת הרשב"א דגוף בטל ברוב. וטעם לא איכפת לי' בטעם פגום ומ"ה ל"צ קרא:

ואבאר הדברים דהמפורשים הקשו דר"מ יליף מגעולי מדין. ור"ש ס"ל לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא. וכיון דליכא קרא לאסור למ"ל לר"ש לילף מנבילה ואיך הוא סברת חוץ. וכעין שהקשו התוס' בעירוכין דף כ"ה. ונ"ל דזה תלי' בפלוגתא הנ"ל דהנה כבר

פלפלו המפורשים והפוסקים בענין איסור שבטל אי הו"ל כמאן דליתא ומותר לאכול בב"א. וגם לפי"ז (אינו חוזר וניער. או כמאן דאיתא ורק שמותר לאכול מטעם רובא עיין ברא"ש ומפורשים. ונ"ל דזה תליא בפלוגתא הנ"ל דהנה בגוף סברת רבא לשיטת הרמ"א דמב"מ בשמא ולא בטעמא בטיל לרבא והש"ך תמה בזה דטעמא ל"ב. וע"ז תי' הכו"פ דלרבא כיון דהוי מב"מ ונתבטל תיכף קודם שבא לידי נתינת טעם. אח"כ טעמא דהתירא הוא עיי"ש וגם החו"ד הרגיש בסברא זאת. וע"כ דס"ל דזה דאיסור בטל נהפך גם האיסור להיות היתר. ואמנם אביי ס"ל דאיסור איתי' בעולם ולכן נהי דהוי מב"מ מ"ע הטעם מורגש ולא שייך סברא הנ"ל. והגם כי מסוגיא דבכורות כ"ג מוכח קצת להיפך מ"מ ע"כ צ"ל כן. ועיין עוד לקמן. והנה ר"מ ס"ל דחיישינן למיעוטא ומ"מ ס"ל איסור בטל ברוב. וראי' מגיטין דף נ"ד והטעם דהוי רובא דאיתא קמן ור"מ מודה עיין יבמות קי"ט. ואמנם נ"ל דנהי דפליגי רק ברובא דליתא קמן מ"מ פליגי נמי גם ברובא דאיתא קמן ולרבנן דס"ל דברובא דליתא קמן אזלינן בתר רובא. ברובא דאיתא קמן המיעוט כמאן דליתא כלל שנתבטל ונהפך להיות היתר. ולר"מ דס"ל ברובא דליתא קמן לא אזלינן כלל אחר הרוב אבל רובא דאיתא קמן עדיף חד דרגא. עכ"פ האיסור כמאן דאיתא ורק דאזלינן בתר רובא אבל לא נתבטל מכל וכל וזה ברור. ועיין בלשון הרא"ש באריכות בסוגיא דגיד הנשה וז"ל א"ו אמרה תורה אחרי רבים להטות ונעשה המיעוט כרוב ולא נשאר בו שום איסור ומותר לאכלם כאחד. וזה י"ל דוקא לרבנן. ולר"מ לא נעשה המיעוט כהרוב ואסור לאכלן יחד. ובזה י"ל בישוב קו' התוס' יבמות קי"ט אימר דשמעינן לי' דאזלינן בתר רובא כגון בתשעה חניות ובסנהדרין. והקשו בתוס' הרי בט' חניות וסנהדרין לא פליג ר"מ. והיא תימא גדולה על הגמ' בשני מקומות. ולהנ"ל נכון דבאמת פליגי גם ברובא דאיתא קמן אי הרוב מהפך המיעוט והמיעוט כמאן דליתא או כמאן דאיתא. ובסנהדרין י"ל דנ"מ לענין הדין המבואר בסי' כ"ה לענין אי משלמין שני הדיינים הכל או רק שני שלישים דאם המיעוט כמאן דליתא משלמין הכל. ועפ"ז באיסור יש נ"מ אי נהפך היתר לאיסור ונכונים דברי הגמ' ורק דבגמ' קאמר דברובא דליתא קמן פליגי אי אזלינן כלל בתרא ודו"ק ויש נ"מ מזה לכמה דוכתא ואקצר כעת:

ועכ"פ יש לומר דר"מ לשיטתי' דס"ל חיישינן למיעוטא וע"כ אף ברובא דאיתא קמן המיעוט כמאן דאיתא. ולכן נהי דהעצם שוה מ"מ כיון שנותן טעם אסור דבטעמא תליא מילתא כיון דהאיסור כמאן דאיתא דמי וכשנותן טעם האיסור נתעורר ול"ש סברת הכו"פ. ולדידי' נטל"פ הוי לי' להיות מותר דלאביי הגוף נתבטל ורק הטעם אוסר וטעם פגום לא אסרה תורה. מש"ה יליף מג"נ דטעם פגום אסרה פורה ור"ש ס"ל כרבא דגוף

איסור במב"מ נתבטל ורק במבשא"מ בשמא לא נתבטל. כמו שביארתי בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' קי"ד אות ג' עפ"י ד' החו"ד דמבשא"מ בשמא אף דליכא טעם הממש לא נתבטל מהלמ"מ דכזית בא"פ אסור גם בנטל"פ אסור משום דהממש לא בטל. לדידי' כבר הוכחנו לעיל דליכא למימר להתיר בנטל"פ משום דטעם פגום לא אסרה מורה דמ"מ אסור מגוף האיסור וע"כ צ"ל כיון דלא נהנה מן האיסור וזה אי אפשר ללמוד רק מנבילה. כן נ"ל לכאורה ועוד עתיד אני לבאר הסברות בזה:

ג **בימי** חורפי אמרתי דבר חריף בהמשך קו' הגמרא בנזיר ל"ז א"ל אביי ממאי דהאי משרת להיתר מצטרף לאיסור הוא דאתי דילמא לטע"כ ולאביי מעיקרא קא קשיא ליה מאי דקאמר רב דימי וקמותיב ליה כל הלין תיובתא הדר אמר ליה ליתן טע"כ בתר דשני ליה אמר ליה ליתן טע"כ ע"כ. ולכאורה הדבר תמוה איך נהפך לו הדבר מהיפך להיפך ומאי חידש התרצן מעיקרא סבר בכל איסורין המל"א והשתא קסבר גם בנזיר אין היתר מל"א. ואמרתי דהנה הר"ן ז"ל העיר בטעמא דרבנן ור"י דמין במינו. וביאר ז"ל דר' יודא יליף מולקח ורבנן ס"ל דמכל מקום ל"ה מב"מ דזה איסור וזה היתר ומ"ה כשהוא דשיל"מ הואיל ויהי' לו היתר אף לרבנן הו"ל מב"מ. ובזה ביאר ליישב דברי הרי"ף מריחא מילתא דהיכא שיש לו השתא היתר אף לרבנן ואף במבשא"מ ל"ב. וכבר ביארתי דדברי הר"ן שייכי לרבא דס"ל מב"מ בשמא תליא ולא בטעמא ולכן כיון דאינו תלוי בטעם ר"י ס"ל דאזלינן בתר שם העצם ורבנן ס"ל דאזלינן בתר ענין הדבר איסור והיתר ובזה נכון פלוגתתן. משא"כ לאביי דס"ל מין במינו בטעמא. א"כ לרבנן מדוע לא יחשב מב"מ הכי הטעם נשתנה. ועוד מב"מ בטעמא אף בהיתר בהיתר ליבטל דמ"מ ל"ה מב"מ בטעמא. וע"כ לאביי הוי הסברא כמ"ש הפ"י בביצה דף ל"ח דלאביי הטעם דר"י ס"ל דמב"מ כיון שאין ההיתר מהפך את האיסור להיות כמוהו האיסור עומד במקומו והו"ל כקבוע. ועיי"ש דכל טעם זה שייך לאביי ולא לרבא באופן דלאביי ע"כ היתר בהיתר בטל. דמאי בכך דבשם ההיתר שוין העצמיות הרי נשתנה בטעם. והנה החידוש בבב"ח הוא דאי תרו לי' כולא יומא מותר והקשו האחרונים על רש"י דס"ל כבוש ל"ה כמבושל ומה חידוש הוא זה. ותירצו דבאמת גם לשיטת רש"י כבוש בולע ורק דקמא קמא בטיל. משא"כ בב"ח ל"ש קמא קמא בטל דכל עוד שאינו נ"ט ל"ה ביטול דהוי היתר בהיתר וכשנ"ט הוא לאיסור וזה חידושו. וכ"ז לרבא דהיתר בהיתר לא בטל משא"כ לאביי דהיתר בהיתר בטל אין כאן חידוש וילפינן מבב"ח. ומעתה הדברים נחמדים דבתחילה הוה סבירא לי' לאביי דכזית בכדי אכילת פרס ל"ב ואין כאן הוכחה דמב"מ בשמא ל"ב אף בדליכא טעמא וס"ל דתליא בטעמא. ולפי"ז היתר בהיתר בטל ואין כאן חידוש בב"ח

ולכן ילפינן לטע"כ ול"צ קרא דמשרת. ואמנם במסקנא כשתירץ בגמ' הטעם דכותח הבבלי משום כזית בכדי א"פ (לא כת"ה) ואפי' בליכא טעמא ואיצטריך משרת ולכן הקשו האי מבעי' לי' לטע"כ והוא דבר חריף:

גם מה שכתבתי לעיל בישוב קושית המהרש"א וסוגית הגמ' בפסחים דהגמ' הוכיח דע"כ אף במבשא"מ בטעמא ובשמא מב"מ אסור טע"כ א"כ אמאי הוצרכה התורה להגעיל והרי יש ס"ס שמא נתבשל מב"מ בשמא ואינו מינו בטעם ושמא פגום. וצריך לבאר דעדיין תיקשי דהו"ל ס"ס שמא נתבשל דבר הפוגם ושמא מב"מ בשמא ובטעמא וכן יש להקשות על הרשב"א שהבאתי לעיל והרי בלא"ה יש ס"ס שמא דבר הפוגם ושמא מב"מ בשמא ובטעמא דרובא בטל ובכלי ודאי יש רוב:

ד ונ"ל דהנה הש"ך הקשה על המחבר שפסק דטועמו קפילא. והרי לשיטת המחבר דטע"כ דאורייתא ואיך סמכינן אקפילא במסל"ת. והרי מסל"ת אינו נאמן רק באיסור דרבנן. ונ"ל לישב בפשיטות דהנה דעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא והנה דבר זה ברור דבישל בכלי איסור הוי ס' שמא יש בכדי נתינת טעם או אין בכלי טעם להטעים האיסור. ומעתה תקשה על עיקר הדבר דהתורה הצריכה להגעיל כלי מדין והרי ספיקא דאורייתא מ"ה לקולא. ואמנם הדבר נכון דלפי מ"ש המהרי"ט הובא בפרי חדש באריכות דהיכי דיכולת בידן לברורי ספיקא דאורייתא לחומרא אף לדעת הרמב"ם ומעתה גם כאן סיפק בידינו לברורי ואף דישראל אסור לטועמה. ול"ה בידן כמ"ש התוס' בסוכה דף ל"ג דהיכא דהוא אסור ל"ה בידו מ"מ בידן לברורי ע"י קפילא. ולכן הצריכה התורה להגעיל. והנה בנוב"י יו"ד סי' נ"ז מבואר דאיכא לברורי אינו אסור רק היכא שיבורר שני צדדי הספק להתיר או לאסור. אבל היכא שיכול לברר רק צד אחד לא מיקרי אפשר לברורי. ומעתה הדבר נכון דממ"נ מהני טעימת קפילא דאי נאמן בין להיתר ובין לאיסור מדאור' א"כ הרי הוא אומר שאין בו טעם. ואם תאמר אינו נאמן להתיר. א"כ אי אפשר לברורי. ומ"ה מותר מצד ספק. ואי דעדיין איסור דרבנן עלה מצד ספק בדרבנן עכו"ם נאמן. ולכן מהני טעימת קפילא. ואם אח"כ יטעום הישראל טעם איסור באמת אסור והוא ישוב נכון מאוד:

ובזה נ"ל לישב קו' הר"ן ז"ל שהקשה על הגמ' בחולין דף קי"א ע"ב דקאמר דליכא קפילא. והקשה דאי הכי פשיטא ומתוך זה הוכיח דקמ"ל קפילא דוקא. אבל ישראל סגי אע"ג דלאו קפילא. וכ"ז אם נאמר דמהני אפי' לאו מסל"ת אבל אם נאמר דמסל"ת דוקא. ואין כאן שום מעלה דקפילא ורק מי שיודע הטעם ושאינו קפילא אינו מבין ותיקשי מאי קמ"ל. ולהנ"ל נכון דה"א דהא דבעינן קפילא הטעם משום דל"ה ספק דאורייתא שיוכל

לברר ע"י קפילא. ובדליכא קפילא הא כיון דליכא לברורי כעת ס"ד מותר מ"ה. ומדרבנן מהני אפי' לאו קפילא. ואינו דומה לתרומה דהוי מיתה בידי שמים ובזה אף הרמב"ם מודה דספק דאורייתא מ"ה לחומרא וכדאיתא ברמב"ם פ"ט מה' טומאת מת קמ"ל דנהי דליכא קפילא מ"מ הרי איכא לברורי ע"י קפילא. ולכן אף מדאורייתא אסור ודו"ק:

ה **וכפי** המבואר במהרי"ט דגם ס"ס היכא דאיכא לברורי ל"מ ואנכי ביארתי הדברים במקום אחר באריכות ומעתה הדבר נכון. דס"ס זה שמא בישל מב"מ בטעמא. ושמא טעם פגום איכא לברורי דאם יטעום קפילא ויטעום טעם לשבח. יבורר ספק לאיסור. ואם לא יטעום יבורר ההיתר. ויכול לברר שני הספיקות ול"מ ולכן אסור משא"כ ס"ס כנ"ל שמא דבר הפוגם ושמא מב"מ ואינו מינו בטעמא לא יוכלו להתברר שני הספיקות דאף אם יטעום טעם מ"מ יכול להיות היתר דשמא מב"מ בשמא. ולכן ע"כ אף במב"מ בשמא ואינו מינו בטעם ג"כ אסור ודו"ק כי נכון הוא:

ובזה י"ל בדרך פשוט המשך הגמ' הנ"ל דבאמת י"ל אף אם יליף מג"נ מ"מ י"ל דלא ילפינן רק במבשא"מ בשמא כדעת הגאון מליסא ואי דלמ"ל קרא והרי בלא"ה מבא"מ בשמא ל"ב מ"ה מהלכה למשה מסיני כנ"ל יש לומר דאיצטריך ללקות בכזית לדעת התוס' דהדרי' לאיסורא קמא ולוקין על טע"כ אף אם נילף מגעולי מדין:

ומעתה המשך הגמ' כך הוא דאביי הוי סבר דכזית בכדי א"פ לא בטיל. ולכן יסבור דמבשא"מ בשמא ושוה בטעם בטיל. ובמב"מ בשמא ובטעם אין שוה ל"ב. ולכן ילפינן מג"נ טע"כ. והתורה הצריכה להגעיל שמא יבשל מבא"מ בטעמא ול"ה ס"ס שמא דבר הפוגם ושמא מב"מ בטעמא דכשיטעום עכו"ם יבוררו ב' הספיקות. ואמנם אחר אשר אמרו בגמ' דכזית בכא"פ דאורייתא ומכותח הבבלי ע"כ מוכח דמבא"מ בשמא ובטעם שוה ל"ב. ולפי"ז יש לומר דמב"מ בשמא ובטעם אינו שוה בטיל שפיר דנטל"פ אין מוכח רק דזה שבלא"ה ל"ב הטעם אוסר בכזית. אבל זה אין סברא כלל לרבא דמב"מ בשמא הטעם ל"ב. ומעתה תקשה דטע"כ ע"כ יליף ממשרת דג"נ חידוש הוא דהוי נטל"פ ואי דנטל"פ מותר ולא אסרה תורה אלא בת יומא תיקשי דהו"ל ס"ס שמא דבר הפוגם ושמא מב"מ בשמא ובטעם אינו שוה. וזה ל"ה איכא לברורי. ולכן הקשה אביי שפיר דע"כ משרת להיתר מצטרף לאיסור וג"נ חידוש הוא. ואמנם הגמ' מתרץ ר' יוחנן דאמר כר"ע. וכיון דר"ע חייש למיעוט' כדאיתא במכות דף ז' וס"ס מטעם רוב ולדידי' ס"ס ל"מ ולכן מוכח מג"נ לטעם כעיקר ומשרת להמל"א ודו"ק כי זה נכון מאוד. הארכתי קצת ויצאתי חוץ לענין ונחזיר לעומק הסוגיא:

והנה בעיקר הקו' שהקשו בתוס' סוף ע"ז לשי' רש"י דס"ל לינת לילה פוגמת וא"כ ל"ה נותר כלל דנעשה נותר כשהוא פגום. ואמנם י"ל הנה נטל"פ ילפינן מנבילה ואמנם נותר כרת הוא ולא ילפינן מנבילה דמה לנבילה שכן אינה בכרת. ואמנם לטעם הרשב"א דנטל"פ מותר מטעם ביטול ברוב דטעם פגום לא אסרה תורה שפיר מותר בכל איסורין וכבר ביארתי דלרבא דס"ל מבא"מ בשמא ל"ב הממש מהלכה למשה מסיני. ע"כ הטעם דילפינן מנבילה ובאיסור כרת באמת נטל"פ אסור. ובזה נחמדו דברי רש"י סוף ע"ז שכתב ונותר איסור כרת הוא והוא שפת יתר. ולהנ"ל נכון הדבר דבאמת הו"ל נטל"פ. ורק משום שהוא איסור כרת לא ילפינן מנבילה. ומה נחמדו דברי הגמ' סוף ע"ז דפריך סוף סוף האי היתירא דאתי לידי' איסורא הוא וכבר הבאתי דברי היערות דבש שהוקשה ע"ז דהו"ל נטל"פ ורק מגזה"כ ומאי היתירא דאתי לידי איסורא הוא. ולהנ"ל נכון דרבא לשיטתי' דנותר בכרת מש"ה אסור אף נטל"פ ויש לדבר בזה לענין חמץ בפסח ואין כאן מקומו:

ואמנם י"ל הנה הרמב"ם פי"ד מהלכות מאכלות אסורות נתן טעם על נבילה שהבאיש דהוי שלא כד"א ובגמ' אמרו משום דאינו ראוי לגר. תי' בכו"פ דהרמב"ם ס"ל דלסרוחה מעיקרא צריך קרא לענין טע"כ וכמ"ש התוס' בכורות ורק דקשי' בגמ' דר"מ קאמר קרא להתיר וא"צ קרא לאיסור. ואיך הוא סברת חוץ וע"כ יש כאן טעם שלא כד"א. ורק דכ"ש למכות ולדידי' שלא כד"א אסור ור"מ ס"ל שלכד"א מותר ולכן צריך קרא לאיסור והרמב"ם ס"ל שלכד"א מותר. ודברים אילו נחמדים דבנותר אעפ"י שהוא בכרת וליכא למילף מנבילה מ"מ נטל"פ מותר מצד שלא כדרך אכילתן דבנותר ג"כ כתיב אכילה ומותר שלכד"א ועיין תוס' פסחים כ"ו לענין קדשים בשלא כד"א אולם בנותר ודאי שלכד"א מותר. ועיין בפסחים דף כ"ד. ואמנם לר"ש דס"ל דשכד"א אסור כמ"ש המהרש"א בשבועות כ"ג ולדידי' בנותר ודאי אסור דליכא למילף מנבילה שכן כרת ושלכד"א לדידי' אסור:

והנה הרמב"ם פסק דשבירה בכלי חרס לא נאמר רק בחטאת וכבר ביארו האחרונים סברתו דבאמת בנותר הו"ל נטל"פ כקו' התוס' ורק דהתורה גזרה דבעי לבערו מן העולם מגזה"כ וע"כ סגי בהגעלה. ורק בחטאת מגזה"כ והיינו דכיון דנאסר במשהו נטל"פ אסור כמ"ש הצאן קדשים. ולכן ל"מ נטל"פ וצריך שבירה ובשאר קדשים סגי בהגעלה דהו"ל נטל"פ ולקיים ביעור סגי בהגעלה ומעתה לפי מה שהוכחנו לר"ש דבנותר ס"ל להיפך דנטל"פ אסור. ולכן לדידי' באמת צריך שבירה בכל הקדשים:

ומעתה מיושבין דברי הגמ' בטוב טעם בהא דמשני כיון דאיכא שירי מנחות וכבר הקשינו על הרמב"ם וגם הקשינו אמאי לא מוקם במאפה תנור או במנחת כהנים עיי"ש. ולהנ"ל מיושב היטב הכל דהנה הגמ' מסיק אח"כ בקושיא ב' כיון דאיכא שתי הלחם ולחם הפנים דבעי כלי שרת. וקשה אמאי לא מוקי לה כשהוקשו קו' הראשונה הו"ל לשנות כן ואמנם הדבר נכון דהתוס' כתבו דלר"ש דס"ל דשתי הלחם לא קידשו בתנור ל"ש לשנות כן ומ"ה הגמ' בתירוץ הראשון בעי לתרוצי אליבא דר"ש דלרבנן ל"ק כלל די"ל דבעי כלי שרת כמו שמסיק הגמ' ורק אליבא דר"ש ל"ש לתרץ כן. והגמ' רוצה לתרץ אליבא דר"ש. ולכן משני שפיר כיון דאיכא שירי מנחות דלר"ש באמת גם בשאר קרבנות בעי שבירה בכלי חרס דדוקא לרבנן דס"ל שלכד"א מותר ונטל"פ מותר אף בנותר. ולכן מהני הגעלה לקיים מצות ביעור והמאכל בלא"ה לא נאסר משא"כ בחטאת דמשהו ונטל"פ אסור משא"כ לר"ש בכל מקום בעי שבירה ושפיר משני כיון דאיכא שירי מנחות בשמן:

ז **ובזה** מיושב מה שהקשיתי דלמה לא משני במנחת מאפה ובמנחת כהנים. ונ"ל דהנה במנחת כהנים כולה כליל וכיון דר"ש ס"ל אין פיגול ונותר בעולין. כדאיתא בזבחים ובמעילה. ולכן לדידי' ל"ש לומר דאיכא בליעה ממנחת כהנים דבזה אין כאן איסור נותר. ואין לומר דטעמא מאי דאין איסור חל על איסור וא"כ איכא איסור עולין דזה אינו דבאמת הו"ל נותן טעם לפגם ור"ש ס"ל נטל"פ מותר ורק דאנן אמרינן כרת מנבילה לא ילינן. ולכן בעי לר"ש שבירה בכל קדשים וכיון דר"ש ס"ל אין איסור חי ע"א ולא חל איסור נותר. ואיסור עולה אינו רק לאו ואין בו כרת והו נטל"פ (ואף דבעולין הוי האיסור תיכף מ"מ מסתמא לא אפם עד יום אחרון ולכן לא משני במנחת כהנים) ובזה מיושב מה דלא משני במאפה תנור. דהנה מנחת מאפה נאפת קודם הקמיצה ולע"ע לא הוקבעה לנותר רק אחר הקמיצה וי"ל דמה שבלע קודם הקמיצה לא נעשה נותר דקודם קמיצה לא שייך נותר. ורק הקמיצה קובעת לנותר וי"ל דהקמיצה לא קובעת רק מה שראוי לאכילה והוי שירים אבל הבליעה דבשעה שהיא נבלעת ודאי ראוי לאכילה עלי' לא מהני הקמיצה והוי דינו כקודם קמיצה ובפרט לפי מה שאבאר לקמן דבבליעה אינו עובר בבל יראה והוי כנפלה עליו מפולת לכן לא מהני לי' הקמיצה דבשעה שנבלע הוי כמאן דליתא. ויש לי ראי' לזה חדא מדברי הטו"ז יו"ד שכ"ה שפסק דאם עשה פשטידא מדבר החייב בחלה יוכל לפרוש ממקום אחר על הפשטידא. ועוד ראי' מדברי הר"ש בפרק שני ממעשר שני שפסק דלא מהני פדיון על בליעה עיי"ש. וה"ה אני אומר דל"מ הקמיצה על הבליעה ועוד ראי' מדברי הגמ' במנחות דף כ"ג דבעי קומץ שמיצה

שמנו על גבי עצים אי חיבור עולין כעולין דמי ול"ה חיסר שמנו או לא כעולין דמי ומה שבלוע בעצים הוי כחיסר שמנו. ועיין בתוס' שם ד"ה חרב שנתערב בבלול שכתבו דמה שנתבטל ל"ה חיסר שמנו והקשו מקומץ שמיצה שמנו ולולא דבריהם הקדושים י"ל לחלק בין בלוע באוכל דהוי כמאן דאיתא ובין בלוע בכלים או עצים דהוי כמאן דליתא וראי' ממשנה דכלים פרק ט' דבלוע באוכל ל"ה בלועה ולא מיקרי טומאה בלועה ובלוע בכלי הוי טומאה בלועה לדעת הראב"ד פ"ח מה' משכב ומושב ואולי אזכה להלאה לבאר הדברים באריכות. ועכ"פ גם לדברי התוס' שם שחילקו בין חרב בבלול דשניהם נקטרין ובין קומץ שמיצה הדבר ברור דאם חיבורי עולין לאו כעולין דמי הו"ל חיסר שמנו הרי דהבלוע כמאן דליתא דמיא ולכאורה תיקשי דא"כ במאפה תנור אם נאמר דמקודם מקדש לה הו"ל חיסר שמנו קודם קמיצה מה שבולע התנור. וע"כ צ"ל דכיון שלא חסר מגוף המנחה רק שבלע טעם או אולי ימלאינה אח"כ לר"י במנחות דף ח' ל"ה חסרה. וזה ברור ועוד אפשר לומר דלא מקדיש מעיקרא רק מה שנשאר לאחר האפי'. מיהו טעם הראשון עיקר ויהי' איך שהי' עכ"פ דבר זה ברור דהקמיצה ל"מ עלייהו ואם פולט אח"כ ל"ה נותר. דמנחה הוקבעה לנותר רק משנקמצה וע"ז לא קמץ. ולכן לא משני כיון דאיכא מנחת מאפה תנור ורק שירי מנחות שכבר הוקבעו לנותר:

ח **ועפ"י** הני מילי מעלייתא יתישבו עוד כמה קושיות ומקודם ניישב מה שיש להקשות וכבר הקשו כן האחרונים דר"ש דריש אותה להוה לה שעת הכושר דאין דמה טעון כיבוס ולא איצטרך מיעוטא לתרומה דהשתא קדשים קלים אין טעונין מריקה ושטיפה מקרא דקדש קדשים תרומה מבעיא ולכאורה אין זה ראי' דהרי כבר הקשו התוס' בע"ז לשיטת רש"י דלינת לילה פוגמת אמאי הצריכה התורה מריקה ושטיפה אימת הו"ל נותר בעלות השחר ואז הו"ל נטל"פ ותי' הרא"ש דהוא גזה"כ לבער נותר מן העולם. ולפי"ז מה ראי' מקדשים קלים לתרומה בשלמא בקדשים קלים הו"ל נטל"פ דלא הו"ל נותר רק בעלות השחר ולכן לא גזרה התורה רק בקדשי קדשים ולא בקדשים קלים משא"כ בתרומה דל"ה נטל"פ דנשתמש בו ביום ולכן הוי אמינא דבעינן מריקה ושטיפה כדין כל מריקה ושטיפה וכמדומה שכבר הרגיש בזה בשעה"מ. ובשלמא לר"י אין להקשות דאיך יליף דקדשים קלים טעונין מריקה ושטיפה דאצטריך קרא לתרומה. ודילמא דוקא צריך כיון שבלא"ה בעי הגעלה שישתמש ב"י כנ"ל משא"כ קדשים קלים דהו"ל נטל"פ כנ"ל די"ל לשיטת הפוסקים דהיכא דמשהו אסור גם נטל"פ אסור וכיון דלר"י מב"מ במשהו וכשיבשל למחר קדשים מב"מ במשהו וסתם קדשים הוא מב"מ בשמא כמ"ש החו"ד ביו"ד סי' צ"ח בשם הרשב"א וכדמוכח מדברי התוס' ועוד שמא יבשל מב"מ ונטל"פ

אסור ולכן צריך מריקה ושטיפה בכה"ג ויליף שפיר מתרומה. משא"כ לר"ש דס"ל נטל"פ מותר ומב"מ בטל קשה כנ"ל ולהנ"ל ניחא דר"ש יליף מנבילה ונותר מנבילה לא ילפינן שכן כרת ורק דלרבנן בלא"ה מותר מצד שלא כדרך אכילתן כנ"ל כדברי הפליתי ולר"ש דס"ל כ"ש למכות שלא כדרך אכילתן אסור וא"צ קרא לתרומה דליכא לחלק דבקדשים נטל"פ אסור. ובזה נ"ל ליישב קו' הצאן קדשים זבחים כ"ב תוס' ד"ה מכדי איתרבו שהקשו דילמא ר"ע ס"ל קדשים קלים אין טעונין מריקה ושטיפה והקשו דלר"ע דמוקי לאותה פרט לתרומה בזבחים דף צ"ג ע"כ קדשים קלים טעונין מריקה ושטיפה דאל"כ למאי איצטריך מיעוט לענין תרומה עיי"ש ולהנ"ל נכון דלר"ע דלא ס"ל בכ"ש למכות כר"ש כדאיתא בשבועות ולדידי' שלכד"א מותר ונטל"פ נמי מותר וס"ל גם מב"מ בטיל ואין מוכח מקדשים קלים לתרומה די"ל בקדשים הו"ל נטל"פ ורק בקדשי קדשים גזה"כ הוא משא"כ בתרומה ובשלמא לר"ש ולר"י ליכא למימר הכי משא"כ לר"ע ולכן בעי אותה לתרומה ולעולם קדשים קלים אין טעונין מריקה ושטיפה ודוק כי נכון הוא:

ומעתה מיושבת קו' שהקשיתי לקו' רש"י שהקשה לר"ש דממעט קדשים קלים והרי הבלוע נעשה נותר ופולטת בהיתר והקשינו דבקדשים קלים דלא גזרה התורה שריפת נותר הו"ל נטל"פ ולהנ"ל נכון דלר"ש שפיר מקשה דס"ל דכרת מנבילה לא יליף דשלכד"א מותר (ודע דעפ"י דברי הנ"ל אין להקשות בחלב דאיסור כרת אמאי נטל"פ מותר די"ל מטעם שלא כד"א ובחמץ בפסח דהוי כרת אף דשלכ"א אסור דכתיב לא יאכל מ"מ בנטל"פ קודם הפסח הוי כחרכו קודם זמנו ובפסח באמת י"ל דאסור וכבר חקר בזה הר"ן ז"ל והרבה יש לדבר בזה עוד ואקצר):

ט **עוד** באופן אחר נ"ל ליישב קושית אלו האחרונים דבאמת התוס' כתבו בהא דבישל חטאת והדר מבשל שלמים אף דהו"ל נ"ט דאיסורא משום דמב"מ מדאורייתא ברובא בטיל וכבר ביארו דבריהם דסתמא דקדשים הוא מב"מ ובפרט לפמ"ש הרשב"א דכל קדשים מב"מ הוא ולפי"ז יש להקשות קו' נפלאה דהנה לדברי התוס' צריך לבאר איך מבשל לכתחלה הלא אין מבטלין איסור לכתחלה ורק משום דהוא דרבנן כשיטת התוס' בחולין וכאן אוקמא אדאורייתא. או דקודם איסורן מבטלן. והנה באבני מלואים העיר בדבר נחמד מאוד בקו' המל"מ בפרשת דרכים לשיטת הפוסקים דביטול איסור רק מדרבנן אמאי מאכילין לחולה טבל ונפרוש תרומה ונבטל' ברובא. ותי' דאף דאין מבטלין רק מדרבנן בתרומה הוי דאורייתא דהרי אתה מצוה על שמירת תרומה ואיך אתה מבטלה והיא סברא ברורה אלא שהגאון הגדול מ' ענזיל ז"ל הקשה בהגהות לאבני מלואים מזרוע בשלה דשם הוא קדשים וכבר הרגיש כן הגאון הנ"ל בעצמו. אך באמת

שם גם איל נזיר הוי קדשים ואין חילוק רק שזה נאכל לכהנים זכרים ונקיבות והאיל לזרים אבל נשאר בקדושת קדשים קלים כמו שהי' ולכן מותר לבטל מדאורייתא משא"כ בתרומה דחולין מבטלה מקדושתה ולכן אסור לבטלה מן התורה. ומעתה איך יליף ר"ש בתרומה א"צ מריקה ושטיפה כמו קדשים קלים. דילמא דוקא קדשים דבטלו ברוב כמ"ש התוס' והרי א"צ ול"ש ביטול איסור לכתחלה דהוי מדרבנן דהרי השתא נמי הוא קדשים. ועוד כיון דהו"ל נותר ל"ה קדושה מעליא משא"כ תרומה צריך מריקה ושטיפה וישתמש בהמים בקדושת תרומה ואין לבטל אח"כ על סמך ביטול ברוב דתרומה בחולין אין מבטלין איסור מן התורה כנ"ל (וזה אין להקשות דתרומה הוי מבא"מ די"ל דלרבא טע"כ ל"ד ובפרט לדברי הגאון מליסא בתרומה ודאי ל"ד שפיר בטיל כמו כן טע"כ דהוי מטעם ביטול כמ"ש רש"י ז"ל ודו"ק) ובשלמא לר"י י"ל דלשיטת' אזיל דס"ל מב"מ ל"ב ברוב. וא"כ התורה מיעטה קדשים קלים אבל הגעלה צריך וכמו שמקשה באמת בגמ' אליבי' שפיר יליף מתרומה דבין בתרומה ובין בקדשים קלים התורה מיעטה רק מותר (החנוכת) כדאיתא בגמ' משא"כ לר"ש לדידי' י"ל דהתורה מיעטה קדשים קלים על סמך ביטול ברוב ותרומה הוא מדאורייתא אך הדבר יתכן מאוד ול"ק מידי דר"ש לשיטתי' דס"ל מביאין קדשים ותרומה לבית הפסול כדאיתא בזבחים ע"ה אין מבשלין שמן של תרומה וכו' ור"ש מתיר עיי"ש ולדידי' אף בתרומה מבטלין מדאורייתא כמו שמתיר שם בזבחים בבישול בכל דבר. ומ"ה ל"צ קרא לתרומה דבקדשים קלים התורה מיעטה וכ"ש תרומה. ואי דשם על סמך ביטול הוא הדין כאן ואי אתה חושש שמא יבשל אינו מינו ה"ה כאן. וכ"ז לר"ש ור"י אבל לר"ע דס"ל אין מביאין קדשים לבית הפסול שפיר הקשו התוס' ודילמא ס"ל לר"ע קדשים קלים אין טעון מריקה דהא מב"מ ובטל ברוב ול"ש ביטול לכתחלה מדרבנן והדבר נשאר בקדושה ואדרבה הוא מעלהו ולא ידעינן תרומה דמדאוריי' אסור לבטלה ברוב והוה אמינא כיון שצריך הגעלה מדאורייתא בעי ככל דין מריקה ושטיפה. ודו"ק היטב בכ"ז:

ב"ה. **דרוש י'** לשבת תשובה תרכ"ה ביומא דף ס"ג ע"ב סוגיא דשעיר המשתלח ובסוגיא דר"א שיחרר עבדו בברכות מ"ז.

א **ליישב** דברי רש"י ד"ה ולא אוציא פרת חטאת שכתב ולא אוציא שעיר המשתלח שהוא ראוי לבא לאוהל מועד להגריל ולהתודות. ובמס' זבחים דף קי"ט הקשה שם מתניתין אברייתא דבמתניתין משמע דאינו ראוי לבא לאהל מועד. ומשני כאן קודם הגרלה כאן לאחר הגרלה אי נמי כאן קודם וידוי כאן לאחר הוידוי והקשו בתוס' על תירוץ דכאן קודם הגרלה דהרי קודם הגרלה באמת חייב משום שחוטי חוץ הואיל וראוי לשעיר

הנעשה בחוץ כדאמרינן ביומא דף ס"ב. ותי' דבאמת למסקנא דמחלק כאן קודם וידוי באמת כן הוא דקודם הגרלה חייב ע"ש. ואם כן דברי רש"י תמוהים שכתב דראוי להגריל ולהתודות ומשמע דמיירי קודם הגרלה ובזה באמת חייב משום שחוטי חוץ דראוי לבא לפתח אוהל מועד לשעיר הנעשה בחוץ. והנלע"ד בזה דהתוס' קאמרי בתירוץ ב' הטעם דחייב קודם הגרלה הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ אף דמחוסר עבודת היום משום דאין מחוסר זמן לבו ביום. ולכאורה קשי' (והראוני כעת כי כבר העיר בקו' זו בספר יראים סי' ש"ץ מובא בשו"ת בית אפרים חלק או"ח סי' כ"ג ותירצה) דלפי המבואר בחולין דף כ"ט פלוגתא בשחט מיעוט סימנים בחוץ וגמר' בפנים דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מחייב ולמ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף פטור וקשיא להך מ"ד א"כ שחוטי חוץ איך משכחת לה דכיון ששחט בה פורתא אינו ראוי לפתח אוהל מועד וליכא לחייב כלל אסוף שחיטה ובשלמא למ"ד ישנה לשחיטה מחייב אתחילת שחיטה אבל למ"ד אינה לא מחייב רק אסוף שחיטה קשי' דתיכף בתחילת שחיטה אידחי לי' מקרבן וצ"ל דלא נדחו כלל דראוי להביא בפנים ולגמור השחיטה דלא נפסל כלל למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף. וכיוצא בזה כתבו התוספות חולין דף ל' ד"ה מדמי פסח מי אדחי דתיכף אחר פדיון יוציאנו חוץ ויגמור שם שחיטתו וה"ה להיפך בקדשים שיבואו לפנים ויגמור וצ"ל להתוס' דל"ה שהי' מה שמביאה לפנים או לחוץ מכיון שלא שהם כשיעור שחיטת בהמה דאפשר בכך דאל"כ איך יוציאנו לחוץ והרי הבהמה ותיאסר בשהיה בין סימן לסימן או אף שהי' במיעוט קמא דושט אסור. והכי מוכח ומשמע בגמרא בשחט מיעוט סימנים בפנים וגמר' בחוץ משמע דמטעם שהי' אין להסתפק כלל לדינא דגמ' דבעי שישהה כשיעור שחיטה. ומעתה כל זה בכל הקרבנות משא"כ בשעיר המשתלח איך יהון לחייב מטעם הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ הרי מחוסר עבוד היום ומאי מהני מה דאין מחוסר זמן לבו ביום הרי מ"מ מכיון דשתהה פורתא אינו ראוי לשעיר הנעשה בחוץ דמחוסר עבודת היום ולהמתין אי אפשר להביאו בפנים ולהמתין שהרי יהי' שהי' מכיון דבאמצע בעי לשחוט קרבנות אחרים מעבודת היום יהי' כשיעור שהי'. ואיך נוכל לחייבו הרי כיון ששחט בה פורתא אידחי' לי' משעיר מטעם שהי'. וצ"ל דהסוגיא ביומא דף ס"ב קאי למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ומחייב בהאי פורתא דכיון דקודם שחיטה הי' ראוי לשעיר הנעשה בחוץ מיחייב אפורתא קמא משום שחוטי חוץ. ומעתה לא קשה קו' התוס' בזבחים דהתי' כאן קודם הגרלה קאי למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף וליכא לחייב משום שחוטי חוץ, דממנ"פ אפורתא קמא ליכא לחייבו להך מ"ד ואסוף שחיטה ל"ש הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ דמכי שחט בי'

פורתא ליכא למימר דימתין עד אחר עבודת היום דיהי' שהי' ויפסול. וכן מיושבין דברי רש"י שכתב שיכול להגריל דבאמת גם קודם הגרלה פטור דל"ש הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ מטעם הנ"ל דכיון דמחוסר עבודת היום ליכא לחייב על סוף שחיטה דאי אפשר להמתין ומכי שחט בי' פורתא שוב אינו ראוי להביאו בפנים ויהי' דברי רש"י ג"כ אמורים למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף. ולפי דברי רב יוסף בחולין כ"ט דבשחט סי' אחד לכ"ע חייב בחוץ ורק במיעוט סימנים פטור. למ"ד אינה לשחיט' אלא לבסוף. א"כ לפי הסברא דבמיעוט קמא לא איכפת לן בשהי' והאי איבעיא בחולין דף ל"ב שפיר חייב קודם הגרלה דבשחט סי' אחד כבר חייב אשחוטי חוץ ורק בשחט מיעוט ואז יכול להמתין. משא"כ לצד האיבעיא דשהה במיעוט סימנים טרפה ליכא לחייב כנ"ל וגם כן נכונים דברי רש"י דהברייתא ביומא ס"ב דמחייב קודם הגרלה ג"כ יסבור ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף או דשהי' במיעוט קמא לא איכפת לן. משא"כ בדף ס"ג שם בעי רש"י לפרושי לשני התירוצים דסוגיא בזבחים דף קי"ג ומייתי שני התירוצים וכתב דראוי להגריל ולהתודות וקאי למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף ושהי' במיעוט קמא נמי אסורה לדידן:

ב **את** כל זה חשבתי בראשית ההשקפה אבל אחר העיון היטב בתוס' ב"ק ע"ב ד"ה דאי ישנה נראה דאפי' למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ליכא לחיובי אפורתא קמא. ולכאורה מוכח מדברי התוס' שם היפך מדברינו. וגם במ"ש ליישב הקו' דאהכי חייבי' רחמנא א"כ גם דברינו ליתא אבל אחר העיון ת"ל כל דברינו נאמנו מאוד דשם הקשו התוס' למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף איך אפשר לחייב כיון שכבר נאסר בתחלת שחיטה משום שחוטי חוץ והוי מחתך בעפר. לזה כתבו שני דברים דאם כבר נאסר בתחלת שחיטה ליכא להתחייב אהתחלה לכ"ע כמו שהוכיחו התוס' שם בד"ה כי קא מחייב. וכן הקושיא ל"ק דמאיזה טעם יהי' חייב משום שחוטי חוץ בתחלת שחיט' אהכי חייבי' רחמנא דל"ה מחתך בעפר בשחוטי חוץ ואיסור שחוטי חוץ ל"ה בתחלה. מה שאין כן קושיתינו הוא דליכא לחייב אסוף שחיטה נהי דל"ה מחתך בעפר. מ"מ אינו ראוי להביאו בפנים מטעם שכתבתי. ושפיר כתבתי דלמ"ד ישנ' לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון דהתורה גילתה שחיטת חוץ הוי שחיטה דאהכי חייבי' רחמנא ול"ה מחתך בעפר שפיר מחייב אתחלת שחיטה ואז הוי ראוי לבא בפנים משא"כ למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף נהי נמי דגילתה התורה דהוי שחיטה מ"מ לא מחייב אתחילת שחיטה רק אסוף'. וכיון ששחט במקצת לא יוכל להמתין עד שיעבוד עבודת היום ואח"כ יגמור בפנים שחיטתו דיהי' שהי' ואינו ראוי לשעיר הנעשה בחוץ ואיך יחייב משום

שחוטי חוץ נהי דל"ה מחתך בעפר דגילתה התורה דהוי שחיטה זה מפאת מה ששחט בחוץ אמרינן אהכי חייבי' רחמנא משא"כ מה שאינו יוכל להבי' לפנים מצד שהי' איך נאמר אהכי חייבי' רחמנא הרי בכל שחיטה תיכף חייב הטעם שיכול תיכף להביא לפנים ויהי' קרבן כשר למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף וזה הכל נכון לדינא בעזה"י וכמו שכתבו תוספו' חולין דף ל' ורש"י דף מ' דהיכא דגמר שחיטה בפסול אינו חייב משום שחוטי חוץ וה"ה היכי דעביד שהי' משא"כ למ"ד ישנ' לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון דבאמת לא עביד שהי' מחייב אתחילתו ואז הוי הבהמה ראוי לבא בפנים שאז יכול להמתין עד אחר עבודת היום:

(ג) (מיהו מלשון התוס' חולין ד' ל' ד"ה כגון שכתבו דהא מחייב בסימן אחד היינו היכא דגמר השני בפנים וגם מקו' התוס' בב"ק ד"ה כי קמחייב אההיא פורתא משמע דבשחט שני סימנים בחוץ לכ"ע לא מחייב אלא אסוף שחיטה וכן מוכח מסוף דברי התוס' שם. ולפענ"ד דבר זה תמוה דכיון דהתורה גילתה דשחוטי חוץ בליכא פסול אחר הוי שחיטה ודאי חייב למ"ד ישנ' לשחיטה מתחלה ועד סוף אתחילתו ואינו דומה לאירע פסול לענין פרה אדומה. מיהו התוס' ב"ק שפיר הקשו דנהי דחולין בעזרה הוי שחיטה לענין חיוב זה אבל לענין דו"ה בגניבה לאו שחיטה הוא כיון דהוי מ"מ קלקול בשחיטה. משא"כ לענין חיוב בשחוטי חוץ אהכי חייבי' רחמנא. וזה שכתבו תוס' בחולין ל' היינו היכא דגמרו בפנים לאו דוקא דה"ה בשחט בחוץ חייב אתחילתו להך מ"ד דישנ' לשחיטה מתחלה ועד סוף דאל"כ קשי' קושיא דידן לכ"ע איך אפשר לחייב אסופו הרי בנ"ד אי אפשר להמתין ודוק היטב בענין זה ועדיין צ"ע בהבנת דברי התוס' בב"ק ועיין בספרי ב"י יו"ד ח"ב סי' קע"א אות ז' ח' ט' פלפול עצום בזה ואכ"מ להאריך בזה):

ד **שם** בסוגיא בתוס' ד"ה וכל שאינו ראוי וכו' מה שפירש רש"י דא"כ מיירי בבעלי מומין דהמתפיס תמימין לבדק הבית עובר בעשה א"א להעמידה והביא ראי' מפרת חטאת אע"ג דתמימה הוא פטור משום דאינו ראוי לבא בפנים ובתוס' זבחים קי"ג דחו זאת דפרת חטאת אינו עומד לבוא לפנים אבל מתפיס תמימים הרי עומד לבוא לפנים דהמתפיס תמימים לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח לעולם. והמ"ל פ"ה מה' עירוכין ה' ה' תמה בדבריהם דמתפיס תמימים לבדק הבית אינו יוצא מידי מזבח לעולם ל"ה אלא מדרבנן א"כ הקרא שפיר איכא לאוקמי בתמימים ומ"מ פטור דומיא דפרת חטאת דמדאו' אינו עומד למזבח דזה ל"ה רק מדרבנן. והנלע"ד נהי דלענין גוף דברי רש"י שפיר כתב המ"ל דכיון דכאן יש קרא למיעוט ומדאוריית' אינו עומד למזבח. מ"מ נחקור השתא דרבנן אמרו דאינו יוצא מידי מזבח אי חייב משום שחוטי חוץ מוכח מגיטין ד' נ"ה ע"ב דחייב

משום שחוטי חוץ שהרי אמרו שם אוקמי רבנן ברשותי' כי היכא דלחייב כרת ומשמע דכיון דמדרבנן הוי שלו חייב משום שחוטי חוץ וה"ה היכא דמדרבנן עומד למזבח חייב משום שחוטי חוץ ושפיר כתב המפרש דמשמע לי' מלשון הברייתא דממעט קרא בדק הבית ושחוטי חוץ וכן הוא הדין באמת. ובאמת לדידן דמדרבנן אינו יוצא מידי מזבח אין ראי' כלל מקרא. ומ"ה כתב המפרש דמיירי בבע"מ ובזה באמת פטור אבל בתמימים לאחר שאמרו חז"ל דאינו יוצא מידי מזבח שפיר חייב. ולזה כיונו התוס':

מיהו לאחר העיון י"ל דגם אחר האיסור דרבנן כיון דמדאורייתא יוצא מידי מזבח פטור ואין ראי' מגיטין נ"ה דשם י"ל מטעם הפקר ב"ד הפקר בממון ואוקמו ברשותי' ומהני אף לענין דאורייתא משא"כ למתפיס תמימין דלא הפקירו ממונו ורק שאמרו דמחויב למכור לצרכי עולה והיכא דל"ש הפקר ב"ד ל"מ דרבנן לענין דאורייתא ובלא"ה העליתי במקום אחר ליישב הסוגיא בגיטין והוא בתשו' להקופות ממעות א"י (עיין בספרי ב"י או"ח סי' כ"א אות ג') ושם כתבתי לפרש דברי הגמ' גיטין בפלפול נחמד מאוד ולפמ"ש שם אין ראי' מגמ' הנ"ל:

ה **מיהו** ליישב דברי הרמב"ם התמוהים שתמה המ"ל שם שכתב ועל זה נאמר כל בהמה אשר יקריבו ממנו קרבן לד' יהי' קודש ומשמע שהוא מדאורייתא. ובמס' מנחות דף כ"א מוכח להדיא דזה ל"ה רק מדרבנן. נ"ל לדקדק מלשון הרמב"ם מדלא כתב ילפותא דא באות ה' גבי מתפיס תמימין לבדק הבית ורק באות ו' גבי המקדיש בהמתו סתם או במקדיש נכסיו סתם. נ"ל דעתו ז"ל דלפי מה שאמרו בתמורה להקשות ממתפיס תמימין דנימא כמדארל"ת אעל"מ ומשני מקום שנתרבו בו בע"מ לגבי מזבח משם נתרבה תמימין לבדק הבית. א"כ בזה גילה קרא דאע"מ ויוצא מידי מזבח מדאורייתא ובזה אף הרמב"ם מודה. אמנם לדעתי נראה בזה דעובר בעשה היינו דוקא במתפיס בהמה בפירוש לבדק הבית אבל במקדיש כל נכסיו לבדק הבית ויש בתוכן בהמות אינו עובר כלל על העשה ולא על הל"ת למ"ד דהוי בל"ת כיון דלא התפיס אותו הדבר לבד רק כלל הדבר בכלל נכסיו. ויש ראי' לזה מגמרא תמורה הנ"ל שפריך במתפיס תמימין דנימא כמדארל"ת אעל"מ ומאי קו' ודלמא מיירי שכלל תמימין עם שאר נכסי' ולא פלגינן דיבורי' ומתוך שמהני הקדשו לשאר נכסי' מהני נמי בהמות ולעולם בתפס לבד ל"מ. וע"כ מוכח מדקאמר בברייתא אע"פ שהוא ל"ת ש"מ שהתפיס בהמות לבד זולת זה ל"ה בל"ת כלל וכבר כתבנו בכיוצא בזה בספרי ב"י חו"מ סי' י"ח בשו"ה לענין המשחרר עבדו דעובר בעשה דזה במשחרר עבדו לבד אבל במפקיר כל נכסי' והי' בהן עבדים אינו עובר בעשה והכי מוכח מדיוצא בדמאי מגו דאי בעי מפקיר לכל נכסי' והוה עני ומשמע דבכל

אדם יש לומר כן. והגע עצמך הרי שהיו לו עבדים שוין אלף זוז איך יוכל להפקיר ולעבור בעשה מיהו זה אין ראי' דיכול להפקיר חוץ מעבדו ומ"מ מותר לאכול דמאי כמו שמותר ליטול מעשר עני דאין מחייבין אותו למכור פירות וכלי תשמישו כדאיתא בפיאה וה"ה העבדים ועיין ג"כ בב"ק דף ז'. ואדרבה משמע קצת דגם בכלל עבדים עם שאר נכסי' עובר בעשה דאל"כ למ"ל לר' אליעזר בגיטין ד' מ' ובברכות לשחרר העבד לצרפו לעשרה והרי הי' יכול להפקיר כל נכסי' ואז יצא העבד לחירות ואח"כ יזכה בהנכסים והעבד זוכה בעצמו. והעיקר נ"ל בזה דהיכא דכוונתו אך בשביל העבד ודאי גם זה אסור משא"כ היכא דלא הי' כונתו בשביל העבד אף שיודע שגם העבד יצא בזה לחירות אינו עובר בעשה. וכיוצא בזה מבואר לענין סחורה בדברים טמאים דאם פירש מצודה לצורך דגים טמאים אסור וכן אם עושה סחורה בדברים אסורים משא"כ אם עושה סחורה בדברים המותרים אף שיודע שיהי' מתוך כן גם דברים טמאים מותר. וקצת יש לדחות דשם גלי קרא דנזדמנו מותר אבל גם בעבד כיון דבדיעבד משוחרר ורק דלכתחלה אין לשחררו א"כ כשאין כוונתו בשביל העבד מותר ושיטת הר"ן דהטעם הוא בשביל העבד כעין לא תחנם וזה כשעושה בשביל העבד אבל כשמפקיר כל נכסי' ונתכוין כמו שהוא עושה למעשה שרוצה לאכול דמאי אף שע"י כן יצאו העבדים לחירות לא איכפת לן דאינו עושה בשביל העבד ובזה אתיין כל הסוגיות ממגו דאי בעי דמפקיר נכסי' כפשטן וא"צ לפרש דאומר בפירוש חוץ מעבדים:

ו **ובזה** יש לפרש השנוי' שבין הסוגיא דברכות ד' מ"ז דשם מקשה הגמ' והא מצוה הבאה בעבירה ובגיטין ד' מ' לא אמרי' הכי. ולהנ"ל י"ל לפמ"ש תוס' סוכה מ"ו היכי דהמצוה היתי' יכולה להיות שלא בעבירה ל"ש מה"ב וכתב הפ"י לפרש בזה מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול והיינו כיון דיכול לצאת בשאול ל"ה מהב"ע דכבר הקשה המג"א סי' צ' שכתב דהיכא דאינו עושה בשביל העבד אינו עובר בעשה א"כ בהך דר"א מאי הקשו היכא עביד הכי עיי"ש. אך באמת מוכח מזה דהיכא דהוא משחרר בפירוש העבד הוא מ"מ עובר בעשה דלא דרשינן טעמא דקרא לקולא אמנם להפקיר כל נכסיו ובתוכם יהי' נכלל העבד וכונתו בזה לטובת עצמו לא בשביל העבד רק שיוכל לצאת ידי תפילה בצבור בזה הוי מותר כמ"ש. ומעתה הסוגיא דברכות דשם אמר רב יהודה אמר שמואל המשחרר עבדו עובר בעשה ועליו מקשים מר"א דהוא ס"ל המפקיר עבדו יצא לחירות. ולדידי' הי' יכול לעשות ההיתר בלי עבירה ע"י שיפקיר כל נכסי' לא מקשה והא מה"ב דהיכא דהמצוה הי' יכול לעשות בלי עבירה ל"ש מה"ב משא"כ בברייתא לא מייתי רב יהודה אמר שמואל רק רב יהודה דלדידי' לא שמעינן דס"ל מפקיר עבדו יצא לחירות

ורק ע"י שחרור יצא לחירות וזה לא הי' יכול לעשות בהיתר מקשה והא מה"ב ובזה יש עוד לבנות ולסתור:

ז **אמנם** כשבאתי לידי מדה זו נ"ל דבר ברור בישוב קו' המג"א על הר"ן שכתב דהיכא דאמרי' שעושה בשביל העבד אינו עובר בעשה והמג"א הקשה מסוגיא זו. נ"ל ישוב נכון ואמת דהר"ן כתב דהיכא דאינו עושה בשביל העבד הוי כמוכרו לו והיינו דהמלוה שוה פרוטה והוי כלוקח מעות ומוכר העבד. והנה בהך דר"א דשחרר עבדו יש לפרש או דכתב לו גט שחרור או דזה גופי' הוי שחרור מה שצרפו לעשרה דמבואר ברמב"ם ה' עבדים הטעם דעבד שנשא אשה לפני רבו יצא לחירות דהוי גילוי דעת ואנן סהדי שהפקירו עיין שם פ"ח מעבדים ה' י"ז שכתב שגילה דעת שהפקיר שעבודו ובירושלמי פ' האשה נקנית ה"ג מבואר הילך סלע ותצא שדך לחירות יוצא לחירות תצא שדך להפקר אינו הפקר מ"ט זה הקנה לבן דעת וזה לא הקנה לבן דעת. וביאור הדבר דאם יש לאחד שעבוד על שדה חבירו ונתן אחד לו פרוטה שיזכה הלוה בשדה מהני וקנה הלוה מדין עבד כנעני משא"כ אם אמר שיהי' השדה הפקר ל"מ מה שנותן לו מעות שיהי' ע"י כן הפקר ואף גם דהמפקיר עבדו בעי שיהי' הפקר כדת והעבד זוכה בעצמו כקונה מהפקר. ומעתה שפיר קאמר הר"ן במשחרר עבדו ואינו עושה בשביל העבד אך בשביל מצוה הוי כלוקח פרוטה ומוכר העבד לעצמו ומהני ומ"ה אינו עובר בעשה. משא"כ בהך דר"א דלא שחררו בגט שחרור רק שע"י צירוף לעשרה הוי שחרור ומהני מטעם שהפקיר העבד והיכא שלוקח מעות מאחד שתהי' השדה הפקר ל"מ דלא הי' לבן דעת וגם בכאן הפקר ל"מ מה שמקנה לעבד ורק דבעי שיהי' הפקר והעבד יקנהו מעצמו א"כ אף כשמקבל פרוטה ל"מ מטעם מכירה דמעותי' אינם קונים להפקר כמבואר בירושלמי. ונהי דהמצוה חשבו כאלו קבל הון רב ל"ה כמוכרו להפקר דל"מ א"כ ל"מ רק שהוא הפקרו גם בלא מעות אבל עכ"פ ל"ה כמכרו כמבואר בירושלמי הנ"ל שפיר מקשה והאיך עביד הכי. ובזה ל"ק על הר"ן דהרי אנן לא דרשינן טעמא דקרא לקולא דכיון דמצוה ש"פ הוי כמוכרו ובזה לא אסרה התורה למכור העבד:

ח **ובהכי** נלע"ד ליישב השינוים שבין הסוגיא דברכות לגיטין בדין זה דבתוס' כתובות ד' פ"ג ד"ה קנו מידו פירש"י דאברייתא קאי וקשה לר"י דמה יש להועיל קנין שהרי למי מקנה אותו והלא לכ"ע מפקיר אותו ומצינו כזה דהתוס' כונו האמת בזה דבהפקר ל"מ קנין כמו שאמרו בירושלמי הילך סלע ותצא שדך להפקר ל"מ דלמי מקנה אותו וקנין סידור מהני מטעם דהוא נוטל הסדור מעדים ומקנה החפץ לבעלים מדין עבד כנעני כמ"ש המח"א ובהפקר ל"מ זאת כמו שאמרו בירושלמי שהבאתי לעיל. ואמנם

תוס' כתבו בב"מ דף י"ב גבי זרק ארנקי בפתח זה ותצא בפתח אחר וכתבו תוס' דל"ג ואפקרי' דאז ל"ה דעת אחרת מקנה אותו וכתב הנ"י דאנן גרסינן ואפקרי' ומ"מ חשוב דעת אחרת מקנה דהפקר מדעת חשוב דעת אחרת מקנה והובא בקצה"ח סי' ס"ו ס"ק י"ב ועוד בכמה מקומות. וכיון דדעת רש"י דהפקר הוי כדעת אחרת מקנה שפיר פי' קנו מידו אברייתא ומהני קנין בהפקר כיון דהוי כמקנה למי שזוכה בו ול"ש טעם הירושלמי וזה דבר ברור ואמת:

ומעתה אנן בדידן כתבנו הטעם דל"ש טעם הר"ן בהפקיר עבדו דל"מ שוי' המצוה שיהי' כמכרו לו דאף בלוקח מעות בפי' שיפקיר עבדו ל"מ מטעם המעות משום דלא הפקיר לבן דעת ומ"ה ל"ה כמכירה ועובר בעשה דין זה שייך רק לשיטה דהפקר מדעת ל"ה דעת אחרת מקנה אותו אבל אם נימא דהפקר הוי ג"כ דעת אחרת ואם יקח מעות מאחר שיפקיע לזה מהני הקנין כמ"ש לעיל בשיטת רש"י גם בכאן הוי כספו וזה החילוק בין סוגיא דגיטין לברכות דבגיטין ס"ל לגמ' דהוי כדעת אחרת מקנה ומ"ה משני מצוה שאני והיינו דהמצוה שוה בעיני' והוי כלוקח מעות ומוכר העבד ואינו עובר כלל בעשה. אבל בברכות ס"ל לגמ' דהפקר מדעת ל"ח דעת אחרת מקנה. ואף אם נוטל מעות מאחד להפקיר שדה ל"מ ול"ה כמוכרו ומ"ה מקשה והא מצוה הבא' בעבירה ודוק היטב בכ"ז. ולפמ"ש הרא"ש דמיירי בפ' זכור שהוא בשבת א"א לומר ששחררו בשטר רק במה שצרפו למנין והוא ע"י הפקר:

ט **אמנם** בפשיטות יש ליישב השני סוגיות דבאמת יש לפרש ב' פירושים בהך דר"א כמבואר בב"ש סי' ד' דבא על שפחתו תצא לחירות דמסתמא שחררה מקודם בשטר עיי"ש בשם הרמ"ה. ויש לפרש כמ"ש הרמב"ם הובא לעיל דגילה דעתו הוי כהפקר. וכן בהך דר"א יש לפרש או בשחרור בשטר או דגילוי דעת דצירוף הוי כהפקר וזה תלי' אי המפקיר עבדו יצא לחירות או לא דאם המפקיר צריך גט שחרור צ"ל דשחררו בפירוש. והנה במה דמקשה והא מצוה הבא' בעבירה אף דהעשה דתפלה דוחה עשה דלעולם בהם תעבודו אף דאין עשה דוחה עשה זה הוי ידע דתפלה מצוה דרבים או דתפלה כיון דרחמי דוחה לעשה. ורק דלא בעידנא כיון דקודם שחררו. ומעתה בגיטין דמייתי רב יהודה אמר שמואל והוא ס"ל מפקיר עבדו א"צ גט שחרור ושפיר י"ל דהשחרור הוי בזה שצרפו למנין בגילוי דעת והפקר והוי בעידנא ולא מקשה והא מצוה הבא בעבירה. ואמנם בברכות לא מייתי רב יהודה אמר שמואל רק רב יהודה. ולדידי' משמע דס"ל דר' אליעזר שחררי' בפירוש וע"כ ל"ה בעידנא והקשה דהוי מה"ב ומשני והוסיף זאת

דבעשה דרבים א"צ בעידנא כמ"ש המג"א סי' תמ"ו בשם הר"ן ועיין באחרונים שהאריכו בדברים אלו ואכ"מ. כי לא רשמתי זאת רק דרך אגב:

י **ועכ"פ** לענין עבד בהפקיר כל נכסיו י"ל אם לא הי' כוונתו לטובת העבד לבד אינו עובר בעשה. וגם בהך דמתפיס תמימין לבדק הבית דעובר בל"ת נ"ל דאם הקדיש כל נכסי והי' בהם בהמות דמוכרין אותן לצורך קרבן לא עבר בעשה או ל"ת. והכי מוכח ממשנה דשקלים בהקדיש נכסי' והי' בהם בהמות דהדמים יפלו לבדק הבית. ואס"ד דעובר בל"ת נימא דכוונתו הי' למזבח דחזקה לא שביק היתרא. וע' בירושלמי בשקלי' דפליגי אי פלוגתא דר"י ור"א במקדיש עדרו או במקדיש נכסי'. ולהנ"ל מוכח מדברי ר' יהושע דאף לבדק הבית אינו עובר רק במתפיס בהמות אבל לא במקדיש נכסי'. אבל לפ"ז קשי' למ"ד במתפיס עדרו פליגי ומ"ט דר' יהושע ושמא עד כאן לא עבר בעשה או בל"ת רק במתפיס בפי' לבדק הבית אבל לא במתפיס סתם ועדיין צ"ע. ולפי זה יהי' דברי הרמב"ם מדוקדקים דבאמת במתפיס תמימים לבדק הבית כיון דמקשה בגמ' דנימא אעל"מ ומשני ממקום שנתרבה בעלי מומים לגבי מזבח משם נתרבה תמימין לבדק הבית וכיון דגילה קרא דא"ע מהני. א"כ אהני מעשי' שיצא לחולין דבר תורה ומדאורייתא א"צ למוכרן לצירכי עולה. משא"כ במתפיס סתם או במקדיש כל נכסי' והי' בהם צורכי עולה דלא עבר כלל. ולא הי' דעתו רק שהמעות יהי' לצורכי עולה ובהמה גופא תמכר לצורכי עולה אז מדאורייתא אינה יוצאה לחולין מקרא דואם בהמה אשר יקריבו ממנה יהי' קודש ולפ"ז דברי הרמב"ם מדוקדקים שהביא זאת בהלכה ו'. ומיושב מה שהקשה המ"ל ממה דמשמע במנחות ק"א דל"ה אלא מדרבנן דשם י"ל במתפיס בפירוש לבדק הבית ועוד יש לעיין בזה ואקצר הפעם:

דרוש יא

ב"ח. דרוש לשבת הגדול תרמ"ה בסוגיא דפסחים דף מ"א.

א **הנה** יש להסתפק בדין צלאו ואח"כ בישלו במי פירות אם חייב או לא. ומקום הספק לרבי דיליף בישל במי פירות מבשל מבושל ואם ס"ל לרבי כר"מ דבמצה יוצאין במבושל אח"כ אך בפסח לא יצא בצלאו ואח"כ בישלו משום דמרבינן מקרא בשל מבושל א"כ י"ל דאם מרבינן מקרא ב' דברים לא ילפינן ריבוי מריבוי וכדאמרינן בירושלמי גיטין פ' האומר הלכה ב' לענין חצר של שליח מה שתעשה כידו ופירש המפרש הואיל וילפינן חצר מריבוי ושליחות מריבוי לא ילפינן מריבוי וה"ה הכא הריבוי לא קאמר רק אגוף הקרא ולא ריבוי אריבוי ועיין מ"ש בספרי בית יצחק חא"ח סי' ז' אות ז' ובגליון שם לכמה ענינים שהארכתי בפרט זה:

אך י"ל בלא"ה ע"כ רבי כר' יוסי ס"ל דגם במצה אין יוצאין במבושל מסברא וא"צ קרא לצלאו ואח"כ בישלו דאס"ד דס"ל כר"מ א"כ מנ"ל צלאו ואח"כ בישלו כיון דצריך קרא לבישלו במי פירות דלא ס"ל ק"ו דילפי רבנן א"כ אין מקום להסתפק. אך הנה ברמב"ם פ"ח מק"פ מבואר בזה"ל שהזהירה עליו תורה בין שנתבשל במים בין שנתבשל בשאר משקים או במי פירות שנאמר ובשל מבושל ריבה הכל. צלאו ואח"כ בישלו או שבישלו ואח"כ צלאו או שעשאו ציקי קדירה ואכלו חייב וכו'. הנה מדהביא קרא לבישלו בשאר משקין ולא יליף מק"ו מבואר דס"ל כרבי ומה שפוסק בצלי קדר דחייב כבר הקשה בכסף משנה וע' בלחם משנה ויבואר לפנינו אך מה שפוסק צלאו ואח"כ בישלו חייב ומנ"ל כיון דצריך הריבוי לבישלו בשאר משקין. לכאורה כשיטתי' דס"ל כר' יוסי דגם במצה אין יוצאין במבושל וא"צ קרא לפסח. אך קשה דהרי תוס' כתבו ד"ה עולא אמר דהא דמדמי בגמ' פסח למצה זה דוקא לעולא דלא ס"ל טעמא דר' יוסי משום טעם מצה רק ס"ל טעמא דר' יוסי דכל בישול כולל אפי' וס"ל בברכות דשלקות מברך שהכל מה"ט דבישול מגרע הדבר ומ"ה מדמי פסח למצה אבל למסקנא בברכות ל"ח דר' יוסי סבר ג"כ שלקות מברכינן בפה"א דבמילתי' קאי ורק במצה מגרע דליכא טעם מצה אינו דומה פסח למצה עיי"ש. א"כ כיון שהרמב"ם פוסק בפ"ח מברכות דשלקות מברכינן בפה"א ופסק כר' יוסי פ"ח ממצה משום דטעם מצה בעינן כמבואר להדי' בר"מ. א"כ אינו דומה פסח למצה כמ"ש תוס' וצריך קרא לפסח והרי ל"ל ריבוי כיון דצריך קרא לבישלו במי פירות. והנראה ליישב דברי הר"מ אף אם ס"ל כתוס' דהנה מבואר בש"ס דפסחים ק"כ ע"ב דמצה איתקש לפסח. ולפ"ז נהי דבמצה טעמא דר' יוסי משום דטעם מצה בעי ול"ש זאת בפסח דבישול מבטל טעם מצה אבל לא טעם פסח מ"מ כיון דמסברא ידעינן במצה שוב מועיל ההיקש דפסח ומצה לאסור גבי פסח בצלאו ואח"כ בישלו ושוב חייב עלי' כיון דמבטל הצלי' דמעיקרא כמו במצה וא"צ קרא להכי. אך לפ"ז קשה אמאי ס"ל לר"מ דיוצאין במצה מבושל הרי כיון דידעינן בפסח מבשל מבושל דצלאו ואח"כ בישלו חייב מריבוי דבשל מבושל שוב נילף מצה מהיקש דאפאו ואחר כך בישלו לא יצא ידי חובת מצה. אך זה ניחא דהר"ן נדרים ז' כ' דהא דמיבעי לן אי יש יד לפיאה ולצדקה אף דאיתקש לקרבנות ואין היקש למחצה כיון דילפינן קרבנות מריבוי ולא כתיב בהדי' ל"ש אין היקש למחצה. והרמב"ם פוסק כאת"ל דהלכה דגם בזה שייך אין היקש למחצה ורשב"א פוסק דילקא בתיקו. א"כ י"ל דר"מ יסבור כיון דילפינן פסח מריבוי דבשל מבושל וההיקש דפסח למצה איצטריך דס"ל כראב"ע דפסח אינו נאכל אלא עד חצות וה"ה מצה מהיקשא כדאיתא דף ק"כ ע"ב ומ"ה ס"ל דל"ש אין היקש למחצה

במה דילפינן מריבוי ומ"ה במצה יוצאין במבושל אחר אפי' ובפסח חייב בצלאו ואח"כ בישלו. אבל לר' יוסי דידע מסברא דבמצה אין יוצאין שוב יליף פסח מהיקשא ול"צ קרא להכי וכן ס"ל לרמב"ם ז"ל:

ב **הן** אמת דקשי' אי ס"ל לר"מ כראב"ע דפסח אינו נאכל אלא עד חצות ואתיא ההיקש לזה דמצה אינו נאכל אלא עד חצות א"כ לפמ"ש בדרוש לפסח ונדפס בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' נ"ו דראב"ע ע"כ ס"ל הבערה ללאו יצאת דרש"י פי' בברכות ט' אהא דראב"ע ס"ל כבא השמש אתה אוכל מועד צאתך ממצרים אתה שורף דאכילה עד חצות ומה נ"מ דמועד צאתך אתה שורף והלא אין שורפין קדשים ביו"ט והקשה זאת רש"י שם ומה שתירץ דמ"מ הזמן אינתק לשרפה צ"ע דמאי נ"מ ודילמא לחזקי' דס"ל דאינו חייב כרת עד הבקר ול"מ מחשבה רק במחשב עד לבקר בזבחים נ"ז ניחא ונ"מ למחשבה כמ"ש בספרי בית יצחק לא"ח סי' מ"א אלא לר' יוחנן דפליג שם מאי איכא למימר וצ"ל דראב"ע ס"ל הבערה ללאו יצאת ואינו אסור ביו"ט כמ"ש תוס' פסחים ה' ומותר לשרוף קדשים ביו"ט ולפ"ז אם ר"מ ס"ל כראב"ע ע"כ גם הוא ס"ל הבערה ללאו יצאת דאל"כ למאי כתבה רחמנא מועד צאתך אתה שורף ולא משמע כן דצ"ל דכמה משניות דלא כר"מ ומ"מ אין הוכחה דר"מ ס"ל לחלק יצאת. ובזה יתיישב הא דאמרינן בשבת ע"ג דמשנה דאבות מלאכות ארבעים חסר אחת וא"ר יוחנן דאם עשאן כולן בהעלם אחת חייב על כל אחת ואחת ומקשה דידע לה לשבת במאי ומשני דידע לה בתחומין אליבא דר"ע ולא קאמר נמי אליבא דר"מ דר"מ ג"כ ס"ל תחומין דאורייתא עירובין ל"ה ע"ב להנ"ל ניחא דר"מ ס"ל הבערה ללאו יצאת ובמשנה דשבת חשיב הבערה בהדי ל"ט מלאכות דחייב קרבן וע"כ לא אתיא כר"מ. איברא דרחוק הוא דר"מ יסבור כר' יוסי ויבואר עוד לפנינו. איברא די"ל אף לר' יוחנן דס"ל באכילה חייב כרת מ"מ מודה דלראב"ע אינו חייב כרת באכל פסח לאחר חצות א"כ י"ל דנ"מ דמועד צאתך אתה שורף דאינו חייב כרת בלילה אך לר' יוחנן דלא תליא בשריפה החיוב כרת עדיין אין נ"מ במה דאינתק לשריפה:

ג **והנה** אם נאמר דר' מאיר ס"ל כראב"ע דפסח אינו נאכל אלא עד חצות כדכתיבנא לעיל דע"כ ס"ל כן וס"ל דמאי דאמר רחמנא מועד צאתך אתה שורף אף דאין שורפין קדשים ביו"ט דנ"מ דבלילה לא אינתק לשרפה ואינו חייב כרת כמ"ש הצל"ח ברכות. ולפ"ז כתבתי בספרי בית יצחק סי' הנ"ל דהא דבש"ס דזבחים צ"ז דמשני ר"א יקדש עשה ול"ת ואין עשה דוחה לת"וע והקשה בברוך טעם דהרי העשה ליתא בשאלה והל"ת והעשה ישנו בשאלה דבפיגול וקדשים פסולים מהני שאלה אם נפסלו קודם זריקה כמ"ש תוס' כריתות ומה משני ר"א ותירצתי דלחזקי' דקדשים שניתותרו בלילה אין בהם

כרת והקשה הגמ' בזה וניתי עשה וידחה ל"ת דאין בו כרת ובזה תירץ ר"א שפיר. (ואף דיקדש כתיב בחטאת וזמנם עד הבקר. מ"מ הקרא קאי דאם נגע חטאת בשלמים החטאת נתקדש בחומרת שלמים והשלמים נתקדשו בחומרת חטאת וכ"כ בצאן קדשים בזבחים צ"ז בתוס' הנ"ל, ע"כ אסר הכ' החטאת שנבלע בו שלמים דאתמול בסוף בלילה ואזה מקשה ניתי עשה). ולפ"ז כתבתי בספרי ל"א סי' מ"א דלחזקי' ולראב"ע דקאי כוותי' ל"ה נזיר וחטאת שני כתובים דאיצטריך יקדש שיהי' עול"ת והסוגיא דפסחים שפיר קאי אליבא דר"ע דלא ס"ל כחזקי' וליכא למימר קו' הגמ' אנותר דהא ל"ת שיש בו כרת ורק אפיגול ול"מ תירוץ ר"א כקו' ברוך טעם וע"כ כתירוץ הראשון דאין עשה דוחה ל"ת במקדש ולזה א"צ קרא דילפינן מפסח שני כדאמרינן בש"ס דזבחים ומ"ה הו"ל קראי דחטאת ונזיר שני כתובים וכ"ז מבואר בספרי בית יצחק לא"ח סי' מ"א ומעתה אם נאמר דר' מאיר ס"ל ג"כ כראב"ע וכחזקי' ול"ה נזיר וחטאת ב' כתובים א"א לומר דלדידי' אתיא משרת להיתר מצטרף לאיסור דא"כ נילף בכל התורה להיתר מצטרף לאיסור ולא אשכחן תנא דסבר הכי וע"כ מוקי משרת לט"כ ויבואר עוד מזה:

ד **והנה** נ"ל דל"ק הרי ר"מ יליף מגיעולי נכרים ט"כ כדמשמע מש"ס דאפי' נטל"פ יליף מג"נ וכש"כ טעם כעיקר וא"כ למ"ל משרת לט"כ תיפוק לי' מג"נ די"ל דאגיעולי נכרים לא לקי כמ"ש הר"י מאורליניש בתוס' חולין צ"ט דל"ה רק עשה דתעבירו באש ומשרת קמ"ל דלקי אט"כ. ולפ"ז נ"ל דלר"מ לוקין אט"כ אף להראב"ד שהביא הרשב"א משמו בחולין דגם אי ילפינן מנזיר להיתר מצטרף לא לקי דאק"ו ואמה מצינו לא לקי מ"מ אם ילפינן ט"כ מג"מ יש עשה בט"כ ושוב ילפינן מנזיר בק"ו או במה מצינו ול"ש אין מזהירין מן הדין וממה מצינו כיון דבלא"ה אסור מדאורייתא באיסור עשה ילפינן מק"ו דלקי כמ"ש ההמ"ג פ"ב ממאכלות אסורות. וברש"י חולין צ"ח כ' דט"כ לאו דאוריתא משום דנזיר וגעולי נכרים הו"ל ב' כתובים ואין מלמדין. ולפמ"ש ל"ה ב' כתובים דאם נילף מנזיר לא לקי אמה מצינו ואק"ו ואם נילף מגיעולי מדין ל"ה רק עשה ע"כ הוצרך לכתוב תרווייהו דנילף מתרווייהו ולקי שפיר וכ"ז נלע"ד ברור:

ה **ובש"ס** דזבחים ע"ח אמר ר"ל הפיגול והנותר והטמא שבללן זב"ז ואכלן פטור א"א שלא ירבה מין על חבירו ויבטלנו ואמרינן שם ש"מ ס"ל לר"ל נ"ט ברוב לאו דאורייתא והקשה הגאון ר"ע בהגהות מנ"ל לגמ' דילמא ס"ל ט"כ דאורייתא רק דאין לוקין אט"כ דילפינן מג"נ ואינו לוקה כמ"ש הר"י מאורלינש או כמ"ש הראב"ד דאף אם נילף מנזיר הוה מה מצינו או ק"ו כמ"ש הראב"ד ומ"מ פיגול ונותר שבללן פטור ממלקות ודא קו' רבתי. להנ"ל יש ליישב הנה זה סברא ברורה דאם חצי שיעור מותר מן התורה ל"ש

לומר היתר מצטרף לאיסור כיון דגם חצי שיעור האיסור גופי' מותר מן התורה וכ"כ בטהרת הקודש בביאור דברי תוס' שם בזבחים ע"ח במה שכ' דאפי' איסור לא מצטרף לאיסור כש"כ היתר לאיסור עיי"ש וכתבתי סברא זו כמה פעמים ע' סברא זו בשבועות כ"ב ובמ"ל ומ"מ מה שכ' דר"ל לא יסבור גם בקדשים היתר מצטרף לאיסור זה ליתא דבירושלמי בתרומות מבואר דמודה ר"ל באיסורי הנאה. וע' בספרי ב"י לא"ח סי' כ"ט אות ז' וסי' ס"ד אות ג' ולפ"ז בפיגול ונותר דאסור בהנאה ח"ש אסור מן התורה ושוב אמרינן היתר מצטרף לאיסור גם לר"ל אך קרא דמשרת ג"כ לר"ל אתיא לט"כ דבנזיר ח"ש מותר מן התורה לר"ל ול"ש צירוף היתר לאיסור וע"כ קרא דנזיר לט"כ. ומעתה אם ס"ל לר"ל ט"כ דאורייתא דילפינן מגיעולי מדין שוב יש ללמוד מתרווייהו מנזיר וג"נ ושוב לקי ואמאי אמר ר"ל אין לוקין בנותר ופיגול וע"כ ס"ל נ"ט ברוב לאו דאורייתא דלא ילפינן מנזיר דחידוש הוא דאפי' חרצן אסור כדאמרינן בנזיר ל"ז ומגיעולי מדין לא ילפינן דחידוש הוא דאפי' חרצן אסור כדאמרינן בנזיר ל"ז ומגיעולי מדין לא ילפינן דחידוש הוא דקדירה בת יומא נמי פגמה פורתא ואין לומר דילמא לא יליף מתרווייהו אבל מחד למד או מנזיר או מג"מ ומ"ה לא לקי דז"א דאם ילפינן מחד לאיסור שוב ל"ה לימוד השני רק גילוי מילתא כמ"ש הרמב"ן בהסברא דהיכא דאיכא עשה לקי אק"ו דל"ה רק גילוי מילתא וגילוי מילתא שפיר ילפינן מחידוש וע"כ ר"ל לא יליף משום קרא ודוק כי קצרתי ועדיין יש לעיין בכ"ז:

ה **והנה** בשמעתין ה"ל לרבנן דבישול בשאר משקין ילפינן מק"ו ורבי לא יליף, מק"ו רק מקרא דבשל מבושל ולא נודע סברת רבי דלא יליף מק"ו ואי דרוצה ללמוד מקרא גם צלי קדר לא ה"ל למימר רק צלי קדר מנלן ת"ל ובשל מבושל דבישול בשאר משקין יליף הוא גופי' מק"ו ונ"ל לבאר דהתוס' הקשו איך ילפי רבנן בישול בשאר משקין מק"ו והלא אין מזהירין מן הדין. וכ' במ"ל פ"ב ממאכלות אסורות לפמ"ש ההמ"ג דהיכי דאיכא עשה עונשין מן הדין א"כ לפ"מ הקדימו תוס' דבישול בשאר משקין איכא עשה בלא"ה דכי אם צלי אש א"כ עונשין מן הדין א"כ קו' תוס' לק"מ ומזה הוכיח דתוס' לא ס"ל כההמ"ג. ולפענ"ד לפמ"ש הרמב"ן וריטב"א ביבמות כ"ב דמה"ט לוקין על בהמה טמאה שאין לה שום סימן מק"ו דהיכא דאיכא בה עונש האזהרה ל"ה רק גילוי מילתא וכ' במרגניתא טבא על ספר המצות בשורש שני מהמצות דגם סברת ההמ"ג הוא כן דכיון דאיכא עשה ל"ה הק"ו רק גלוי מלתא ובזה מיושב מה שהקשה המ"ל על הה"מ שכ' פ"ב ממאכ"א בטעם דלוקין על בהמה טמאה משום דכתיב עשה שהרי הרמב"ם בסה"מ כ' דהוי גילוי מילתא ולהנ"ל ניחא דדא ודא אחת הוא שהקשה שם על סברת ההמ"ג ממכות י"ז

דמקשה שם על ר"ש והלא אין מזהירין מן הדין והרי שם בלא"ה איכא עשה כמ"ש תוס' שם וכ' דסברת ההמ"ג דל"ה רק גילוי מילתא וזה תליא בפלוגתא דאביי ורבא בסנהדרין נ"ד ס"ל לרבא דבגילוי מילתא נמי אין מזהירין וה"ה היכא דהעשה נאמר מ"מ מק"ו אין מזהירין ולאביי דגילוי מילתא מזהירין שייך סברת ההמ"ג וסוגיא דמכות י"ז אזל' לרבא עיי"ש שהאריך. א"כ גם תוס' ס"ל כסברת ההמ"ג ובתירוצם שתירצו לקושיתם דגלוי מילתא הוא שאר משקין כוונו ג"כ לסברת ההמ"ג דכיון דאיכא עשה ל"ה רק גילוי מילתא. א"כ בזה ניחא מה דפליגי רבי ורבנן דרבנן ס"ל כאביי דבגילוי מילתא מזהירין מן הדין וה"ה היכא שהעשה נאמר מפורש ומ"ה ילפי בק"ו ורבי סבר כרבא דבגילוי מילתא נאמר אין מזהירין מן הדין ומ"ה לא יליף מק"ו. ובזה יש ליישב מה שהקשה במרגניתא טבא שם על הרמב"ם שכ' במצו' קע"ב דמה"ט לקי אבהמה טמאה שאין בה שום סימן טהרה אף דזה מק"ו ואין מזהירין מן הדין לפי שזה ל"ה רק גילוי מילתא וכ"כ במצוה של"ו לענין בת הבת והרי זה פלוגתא בין אביי ורבא בסנהדרין ע"ו וע' תוס' סנהדרין פ"ד וא אי פוסק הר"מ כאביי. להנ"ל ניחא דכיון דפליגי בזה רבנן ורבי וס"ל לרבנן כאביי דבגילוי מילתא מזהירין ורבי ס"ל דבגילוי מילתא אין מזהירין כרבא. א"כ הרי הלכה כרבי מחברו ולא מחבריו ומ"ה פסק כאביי דרבנן קאי כוותי' וכן מיושב מה דלא נחשב זה ביטל קו"ם שהקשה במרגניתא טבא שם דכיון דהוא פלוגתא בין רבי ורבנן א"צ להשיב זאת דבודאי הלכה כרבנן:

ו **אמנם** לפענ"ד נראה דבאמת עיקר הפלוגתא בין רבא לאביי בסנהדרין ע"ו בבתו מאנוסתו דיליף אביי מק"ו דבת בתו דל"ה רק גילוי מילתא ורבא ס"ל גם בזה אין עונשין מן הדין ויליף מגז"ש יש לומר דהנה בטעם אין עונשין מן הדין כי בהליכות עולם דשמא יש פירכא להק"ו כיון דאדם לומד מעצמו ק"ו. ומהרש"א סנהדרין ס"ד כ' דשמא הואיל דחמור אין לו כפרה בדין הקל. וי"ל דבזה פליגי אביי ורבא דלאביי הטעם משום דשמא יש פירכא להק"ו ומ"ה ס"ל דהיכי דהוי רק גילוי מילתא כגון בתו דילפינן מבת בתו דבאה מכת הבת ובודאי אין שום פירכא עונשין מן הדין ורבא ס"ל כטעם מהרש"א דשמא אין לו כפרה באיסור חמור ומ"ה אף דהוי גילוי מילתא כיון דחמור מהקל אין לו כפרה בעונש הקל ולפ"ז היכא דבלא"ה איכא עשה נמי תולה בזה דלטעם שמא יש לו פירכא י"ל כיון דבלא"ה איכא עשה לא חיישינן שמא יש פירכא להק"ו דל"ה רק גילוי מילתא כמ"ש הרמב"ן יבמות כ"ב וההמ"ג משא"כ לטעם שמא הואיל דחמור אין לו כפרה במלקות שייך ג"כ היכא דאיכא עשה וזה תליא בפלוגתא דאביי ורבא ולפמ"ש לעיל פליגי בזה רבי ורבנן וס"ל לרבי כרבא ומ"ה לא יליף בק"ו ורבנן ס"ל כאביי ומ"ה

הלכה כאביי כדכתיבנא. ובזה מיושב מה שהק' בשעה"מ פ"ב ממאכ"א בשם מהר"ש אלגזי מפסחים כ"ד דילפינן קדשים פסולים מק"ו דמעשר הקל ומקשה והא אין מזהירין מן הדין והרי שם איכא עשה דבאש ישרף די"ל דשם קאי הסוגיא לרבא דס"ל גם בגילוי מילתא אין עונשין מן הדין וס"ל לר"פ שם כרבא ומ"ה הוצרך לומר היקישא הוא. וכן מיושב בזה מה דמקשה במכות י"ח אר"ש דיליף מק"ו וכי מזהירין מן הדין דהרי שם בלא"ה איכא עשה דוהבאתם שמה וכבר הקשה כן במרגניתא טבא ובשעה"מ פ"ב ממאכלות אסורות. להנ"ל ניחא דהרי רבא אמר שם דילידא אמא כותי' תלד ואע"ג דאית לי' פירכא משום דמסרס קרא ודריש. ומקשה לרבא דמשבח לר"ש וכי מזהירין. מן הדין דהרי רבא ס"ל אפי' בעשה אין לוקין ואמאי משבח לר"ש זולת הפירכא הרי בלא"ה לדידי' דברי ר"ש ליתא ומצאתי במגנ"ט שהרגיש בזה. ובזה יש ליישב מה שקשה מיומא דף פ"א דאמרינן שם לא יאמר עונש בעינוי ונילף מק"ו מה מלאכה שהותרה מכללה עונש כרת עינוי דלא הותרה מכללה לא כש"כ וקשה איך נילף בק"ו נימא דמלאכה שקל יש לו כפרה בכרת ועינוי דחמור אין לו כפרה בכרת ואף דאיכא עשה מ"מ לטעם מהרש"א לא מהני העשה כאמור ועיין בשעה"מ פ"ב ממאכלות אסורות מה שהקשה מהסוגיא. ולהנ"ל ניחא דהנה כתבתי בספרי ב"י חא"ח סי' צ"ו אות ג' להקשות בגמ' הנ"ל דמלאכה הותרה מכללה ועינוי לא הותרה מכללה והרי עינוי ג"כ הותרה מכללה לחולה שיש בו סכנה וכתבתי ליישב דס"ל לגמ' דאיסורין דחוי' לחולה ואף יו"כ דחוי' משא"כ מלאכה ביו"כ לקרבנות הותרה כדאמרינן יומא מ"ו דשבת הותרה לקרבנות וה"ה יו"כ. ושם הוכחתי דרבא ס"ל שאיסורין הותרו לחולה מדאמר דף ס"ג כגון שהי' לו חולה ביו"כ ושחט אמו ואס"ד דחוי' אין איסור נבלה חל על יו"כ כמו שכ' סי' נ"ה אות ו' בספרי בית יצחק לא"ח בשם מהדורא בתרא וקשה אמאי שוחטין אמו ניתן לנכרי לנחור ואין איסור נבלה חל על יו"כ וזה קו' מעין החכמה אך אם רבא סובר איסורין הותרו וה"ה יו"כ שוב איסור נבלה חל על יו"כ לחולה כיון דהותרה לגבי' ושוב בנבלה עובר על כל כזית ועדיף לשחוט וכיון דרבא סובר הותרה לחולה. ע"כ הסוגיא דיומא לא אזלי אליבא דרבא ושם פירשתי דאביי לא ס"ל כרבא בזה וכיון דסוגיא דיומא ע"כ כאביי ולאביי כתבתי דלא ס"ל סברת מהרש"א ולדידי' היכא דאיכא עשה עונשין מן הדין ושפיר מקשה לא יאמר עונש בעינוי דכיון דאיכא עשה עונשין מן הדין. ועיין במלא הרועים כלל עונשין מן הדין אות ח' שהביא בשם הרא"מ דבדיני שמים עונשין מן הדין. ולכאורה מהסוגיא דיומא הנ"ל יש ראי' ברורה לדבריו אך לפמ"ש אין ראי' משם כיון דשם קאי לאביי ודוק היטב בכ"ז ועיין למודי ה' למוד ו' הקשה אמהרש"א סנהדרין

ס"ד מדאמרינן בתמורה ט' דרבא ס"ל צריך קרא לטוב בטוב שממיר ולא ילפינן מרע בטוב מק"ו משום דאין עונשין מן הדין ואביי אמר לך הא לאו דינא הוא מגרע גרע והרי למהרש"א איצטריך קרא דס"ד דטוב בטוב לא סגי במלקות עיי"ש ולפמ"ש ניחא דבסברא זו פליגי אביי ורבא באיזה טעם אין עונשין מן הדין וסברת מהרש"א קאי רק לרבא ואביי לא ס"ל כן וע"כ אזיל לשיטתי':

ז **ובעיקר** הדבר שכתבתי דטעמא דרבי לא ס"ל הק"ו משום דס"ל אין עונשין מן הדין אף באיכא עשה הנה ע' במלא הרועים אות עונשין מן הדין אות כ"ג בשם הר"ש מקונין דרבי ס"ל עונשין מן הדין אך יש לדחות ראייתו. והנה י"ל טעם אחר דיש מקום לומר דגם רבי יליף מק"ו אך דלא ניחא לי' לילף מק"ו משום דס"ל דגם בצלאו ואח"כ בישלו בשאר משקין חייב הן אם ס"ל כר' יוסי דל"ב ריבוי לצלאו ואח"כ בישלו או שנאמר דילפינן מבשל מבושל ג' דברים דהרמב"ם כ' בפירוש המשנה דילפינן מדכתיב בלשון מקור ילפינן בישול בשאר משקין א"כ נחשב זאת לריבוי אחת ומדלא כתיב ובשל מבושל ילפותא ב' ומדלא כתיב בשל מבושל יש ריבוי הג' על כן יליף מבושל בשאר משקין וצלאו ואח"כ בישלו ובישלו מבעוד יום או כמ"ש מהרש"א ע"ב דאם אכלו מבעוד חייב והרבה יש לדבר בפרט זה וס"ל דילפינן ריבוי מריבוי דלא כמו שכתבתי בתחילת הדרוש. וזה דוקא אי ילפינן מריבוי אבל אי ילפינן מק"ו בודאי אין עונשין בצלאו ואח"כ בישלו בשחר משקין דבזה אמרינן אין עונשין מן הדין דבצלאו ואח"כ בישלו ליכא עשה כמו שכ' תוס' דף ע"ו דבצלאו ואח"כ נצלה מחמת דבר אחר ליכא עשה וה"ה בצלאו ואח"כ בישלו לר"מ דבישול אינו מבטל אפי' רק דאסור בלאו מריבוי דקרא וה"ה בבישלו בשאר משקין אחר צלי' ליכא עשה ושוב ליכא למילף מק"ו למלקות דאין עונשין מן הדין ומ"ה יליף מריבוי ורבנן דילפי מק"ו לבישול בשאר משקין או דס"ל דל"ה רק גילוי מילתא ול"ש אין עונשין מן הדין גם זולת העשה או דס"ל דבאמת בצלאו ואח"כ בישלו בשאר משקין אינו לוקה:

ח **וקצת** יש להוכיח דרבי ס"ל ג"כ דהיכא דאיכא עשה גם זולת הק"ו עונשין מן הדין דביארנו דרך פלפול דברי הגמ' שבת נ"ו רבי דאתי דוד מהפך ודרש בזכותי' דוד מדוע בזית את דבר ד' לעשות הרע וכו' שביקש לעשות ולא עשה את אורי' החתי הכית בחרב שהי' לך לדונו בסנהדרין ולא דנת ואת אשתו לקחת לך לאשה לקוחין יש לך בה דאר"ש ב"נ כל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב לאשתו. המאמר הזה תמוה בלשון מהפך ודריש בזכותי' מה הלשון מהפך וכבר הרגישו בזה ואענה חלקי בעזה"י. הנה כבר הבאתי דברי מהרש"א בסנהדרין ס"ד בטעמא דאין עונשין מן הדין משום שאין לו

כפרה בעבירה חמורה ואין ללמוד מהקל ולטעם זה יש לומר דבמה מצינו ענושין מן הדין דל"ש טעם זה כיון דשוה הוא בעבירה. ואמנם לטעם הליכות עולם משום דשמא יש לו פירכא גם אמה מצינו אין לוקין דשמא יש לו פירכא ומ"ה שיטת הר"ן נדרים ד' ד"ה תיתי במה מצינו מנדרים דגם אמה מצינו אין לוקין ע' מ"ל פ"ב דנזיר ה' י"ז וכ"כ בטעם המלך פ"א משחיטה דמחלוקת אי לוקין אמה מצינו תליא בב' טעמי' ה"ל והמחלוקת אי ב' כתובים אין מלמדין תליא גם בזה דמה ב' כתובים אין מלמדין משום דס"ל אמה מצינו לוקין דטעמא דאין עונשין מן הדין כדברי מהרש"א הואיל דחמור אין לו כפרה וזה ל"ש במה מצינו ומ"ה אס"ד דתורה רצתה שנלמוד במה מצינו למה נכתב תרתי ומ"ד ב' כתובים מלמדין משום דס"ל דאין לוקין אמה מצינו כטעם ההליכות עולם ומ"ה כתבה תרוייהו פסוקים דאם נלמוד במה מצינו לא ילקה עלי' ומ"ה נכתבו תרוייהו ובספר כריתות כ' דפלוגתא אי מילתא דאתיא במה מצינו טרח וכתב לה קרא ולפענ"ד י"ל דתליא אי במה מצינו לוקין עליו והגם דמצינו גם לענין עשה אי ילפינן מב' כתובים מ"מ אם לענין שלוקין בלאו ילפינן מב' כתובים תליא במחלוקת זה ודוק:

ט **והנה** מ"ד דב' כתובים הבאים כאחד אין מלמדין ס"ל אשלד"ע כדאמרינן בש"ס דקדושין דהו"ל מעילה וטביחה ב' כתובים אין להוכיח דאורי' הי' מורד במלכות ובדין נהרג מדכתיב אותו הרגת בחרב בני עמון מה אבני עמון אי אתה נהרג כך אאורי' אי אתה נהרג משום דבדין נהרג דהי' מורד במלכות די"ל דטעמא דאינו נהרג דאין שליח לדבר עבירה ומכל מקום בדיני שמים יש עונש וחטא דוד באמת על כן הוצרך להקדים רבי מהפך ודריש בזכותי' דדוד והכונה דבש"ס במכות י"ז דרש ר"ש בקרא דלא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך ובכורות בקרך וצאנך וגו' ותרומת ידך מסיפא לרישא כאלו נכתב בתחלה ותרומת ידך ונדבותיך וכל המקרא מסורס ע"ש בגמ' ואח"כ למד מבכורים ק"ו ואח"כ למד מנדבותיך ק"ו ע"ש בגמ' דאמרי מסרס לי' לקרא ודרש. ומקשה אין מזהירין מן הדין ומשני איסורא בעלמא וזה דוחק גדול דהרי בלא"ה ידעינן איסורא מעשה דוהבאתם שמה כקו' תוס' ריש דף י"ט. אך הגמ' קאי לרבא דס"ל אף בעשה אין לוקין דשמא הואיל וחמור אין לו כפרה ע"כ הוצרך לדחוק דאיסור לאו מרבה ומלקות אין בו כמו שכתבו תוספות הנ"ל ואולי נ"מ לענין לקברו בין רשעים גמורים ואם עובר בעשה ולאו שאין לוקין עליו חמור טפי ואולי נ"מ לענין לפסלו לעדות מדרבנן דבעובר בעשה אולי לא נפסל אף מדרבנן וצ"ע בזה. וגם מה שתירץ בגמ' דמדלא כתיב לא תוכל לאכלם ילפינן דליחודי לאו אתי כבר הקשה רש"י דאז יהי' לאו שבכללות ומה שתירץ רש"י דכיון דפרט כל דבר ל"ה לאו שבכללות צריך עיון מש"ס דכריתות דף ד'

דמבואר שם להדיא דאם הי' כתב לא תוכל לאכלם לא הי' לוקין אמעשר דגנך תירושך ויצהרך רק אחת דהוי לאו שבכללות כמו דהקשו תוס' ב"מ קט"ו דמעשר דגנך תירושך ויצהרך הוי שם אחד מ"מ הרי הוצרך לאכול משום מעשר דגנך תירושך לחלקם א"כ מנ"ל ליחודי לאו וזה תימא רבתא וצ"ל ליישב הסוגיא דבגמ' שם מקשה לרבא ורבא ס"ל לאו שבכללות לוקין עלי' לגירסא פסחים ע"כ לדידי' משני שפיר א"כ רבי סובר לאו שבכללות אין לוקין עליו וא"א לתרץ כן. אמנם רבי יסבור ג"כ כר"ש דמסרס לקרא ודריש אבל סובר דק"ו אתיא למלקות דכיון דאיכא עשה עונשין מן הדין דטעם דאין עונשין מן הדין שמא יש לו פירכא או כדעת מנחת אהרן דק"ו לא יוכל לעשות ב' פעולות משא"כ היכא דנכתב האיסור באיסור עשה שוב עונשין מן הדין עיין גינת ורדים לפמ"ג. ולפ"ז סובר דאמה מצינו אין לוקין ג"כ וס"ל לפ"ז ב' כתובים הבאים כאחד מלמדין כמו שביארנו. וקשי' למה נכתב אותו הרגת בחרב בני עמון מה בני עמון אי חתה נענש עליו דליכא למימר משום דאשלד"פ דלס"ד מלמדין יש של"ע וע"כ מה"ט אינו נהרג משום דמורד במלכות ולא חטא כלל אף בדיני שמים וזה דברי הגמ' רבי דאתי מדוד מהפך ודריש בזכותי' דדוד היינו דמסרס לקרא דלא תוכל לאכול בשעריך משום דאמה מצינו אין לוקין דלא כשיטת מהרש"א וס"ל ב' כתובים מלמדין וע"כ גט כריתות כותב וזה זכותי' דדוד. וזה ביאור מדרש שוחר טוב שהובא בברכת שמואל ס' ויקרא יהי לבי תמים בחוקיך למען לא אבוש אמר דוד קדירה שבישלתי בה חולין לא בישלתי בה קדשים למען לא אבוש והכונה דרש"י כ' בחולין צ"ח דרבא ס"ל ט"כ ל"ד משום דחטאת וגעולי נכרים או משרת וג"ע הוי ב' כתובים ואין מלמדין ולפ"ז למאן דאמר מלמדין ס"ל ט"כ דאורייתא וכבר ביארתי דלמ"ד ב' כתובים ויש שלד"ע הטעם דאינו חייב אהריגת אורי' משום דאורי' הי' חייב מיתה ולא חטא דוד. אמנם אם שני כתובים אין מלמדין הטעם דאשלד"ע ועכ"פ חטא כדיני שמים. ולזה אמר דוד המלך ע"ה יהי לבי תמים בחוקיך שבישלתי בה חולין לא בישלתי בה קדשים הכוונה דמעיקרא לא בישל קדשים שלא יאסר החולין משום ט"כ דס"ל ס"כ דאורייתא משום דס"ל ב' כתובים מלמדין וע"כ הטעם שאמר הנביא אותו הרגת בחרב בני עמון משום דאורי' מורד במלכות וחייב מיתה ואין לו עונש אף בדיני שמים למען לא אבוש דאף בדיני שמים אינו חייב ודוק היטב בכ"ז וקצת בדרך זה כ' הברכת שמואל אך בפי' דברי המדרש המובחר כדברי:

י **ובלימודי** ביארתי דברי הגמ' דשבת בדרך זה דהתוס' שבת נ"ו כ' אהא דילפינן את אשתו לקחת דגט כריתות כותב לאשתו איך מוכח מזה דהרי אף אם לא כ' גט כריתות לא נאסרה על דוד דאנוסה היתה ושרי' לבעל וה"ה לבועל עיי"ש. הנה בקו' התוס' יש

לתרץ דבירושלמי מבואר דאם היא אנוסה והבועל מזיד אסורה לבועל והובא בתוס' סוטה כ"ח ובב"ש סי' י"א הגם דש"ס דידן דכתובות ט' לא ס"ל כן מ"מ אין קושיא על רבי די"ל דסבירא לי' כירושלמי וע"כ הוכיח מדלקוחין יש לו בה דהיתה גרושה. אך מה דקשה דהרי אף שנאסרה עלי' מ"מ קדושין תופסין בחייבי לאוין אף לר"ע קדושין תופסין בסוטה כדאמרינן ביבמות מ"ט דאפי' לר"ע בסוטה תפסי קדושין מדלא פקעי קדושין הראשונים. אך תוס' כ' שם דבסוטה לבועל לא תפסי קדושין לר"ע. אך רבי לא ס"ל כר"ע בש"ס דיבמות מ"ה עיי"ש וס"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין אמנם מבואר ביבמות מ"ע דר' יהושע ס"ל אין ממזר אלא מחייבי מיתות ודריש לא יקח איש אשת אביו ולא יגלה כנף אביו וסמיך לי' לא יבוא ממזר מלא יקח עד לא יגלה הוה ממזר ובלא יגלה גופי' ל"ה ממזר דל"ה רק חייבי כריתות. ולפ"ז סרס המקרא כאלו נכתב לא יגלה כנף אביו ולא יקח אשת אביו לא יבוא ממזר על כן מאשת אב הוה ממזר ומלא יגלה היינו מאשת אחי אביו ל"ה ממזר ולדידי' כ' תוס' בכתובות ל' וביבמות ט"ז דאם ס"ל אעל"מ אין קדושין תופסין בחייבי לאוין דבקדושין ילפינן דחייבי לאוין תפסי קדושין מדלא הוה ממזר דכתיב חלולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים ולר' יהושע לא תליא ממזרות בתפיסת קדושין דגם בחייבי כריתות אין תופסין קדושין הולד ממזר. ולפ"ז לר' יהושע סוטה לבועל לא תפסי קדושין. וזה דברי הגמ' רבי דאתי מדוד מהפך היינו דמסרס לקרא דלא יקח ולא יגלה דדריש כר' יהושע דאין ממזר מחייבי כריתות ולדידי' אין קדושין תופסין בחייבי לאוין למ"ד אעל"מ וסוטה לבועל לא תפסי קדושין ואמאי כתיב לקחת דלקוחין יש לו בה וע"כ דגט כריתות כותב וזה נכון. ואף דבאמת ס"ל לרבי קדושין תופסין בחייבי לאוין כדמוכח מיבמות מ"ה מדאמר זו דברי ר"ע ולדידי' לא ס"ל גם ס"ל לרבי דמב"מ לא בטל וס"ל מערבין לקרנות ומשמע בתמורה ה' דמ"ד מערבין לקרנות ס"ל כאביי מ"מ כיון דדריש כר' יהושע דמהפך הקרא כנ"ל ור' יהושע ס"ל מב"מ בטל כדאיתא בר"ן נדרים נ"ב ר' שמעון אומר משום ר' יהושע דבר שאין לו מתירין מב"מ בטל. ומ"ד מב"מ בטל ס"ל אין מערבין לקרנות ודריש כרבא על כן רבי דאתי מדוד מהפך בקרא ודרש כר' יהושע לזכות דוד. והכל נכון דמסרס לקרא דלא תוכל לאכול בשעריך ומזכה לדוד בהריגת אורי' ומסרס לקרא דלא יקח אשת אביו כר' יהושע ומזכהו בלקיחת אשתו ויצא דוד זכאי משניהם. וזאת כתבתי בדרך פלפול לחדד התלמידים:

יא והנה בגוף הקושיא שהקשיתי לעיל וכתבתי בקיצור וכעת אבאר יותר הנה בגמ'. דמכות אמרינן דף י"ח דלאו לא תוכל לאכול כונה קרא יתירה הוא לכתוב רחמנא לא תוכל לאכלם מיהדר מיפרש בהו רחמנא למה לי אלא ליחודי להו לאו בכל חד וחד.

והקשה רש"י דיהי' לאו שבכללות ותירץ דלאו שבכללות לא הוי כיון דאכולה קאי הוי לאו אכל חד וחד. והתוס' הביאו דברי רש"י בב"מ קט"ו והקשו מש"ס דכריתות במעשר דגנך תירושך ויצהרך דאם הי' כתוב לא תוכל לאכלם בשעריך הי' לאו שבכללות ולא לקי אכל חד וחד. ותירצו דשם מעשר חד הוא משא"כ שמות נפרדות. א"כ איך אמרינן במכות דכולהו קרא יתירא הוא מדלא כתיב לא תוכל לאכלם והרי צריך לכתוב לא תוכל לאכול משום מעשר דגנך תירושך ויצהרך. שלא יהי' לאו שבכללות. ושמא יש לישב לפמ"ש במרגניתא טבא דף ע"א דפוס ווארשא ד"ה וע"ז משני דהיכא דכתיב חד ליחודי לאו כולהו נמי ליחודי לאו. והוכיח זאת מש"ס דכריתות וכתב שם דזה פלוגתא בגמ' דכריתות א"כ הפירוש בגמ' דיכתב לא תוכל לאכלם וע"כ ליחודי לאו במעשר דגנך תירושך לחלק א"כ כולהו קראי ליחודי לאו במה תלמוד מק"ו. וקצת יש לכוון זאת בלשון הריטב"א שכ' דכיון דכל הני פרטי הא איתקש ליה משום איסורא במיפרט חד מנייהו סגי ולילף חברא מיני' אלא כל חד וחד מפרטא מרבי' לנפשי' וילפינן חברא מיני' אך דאם נימא כנ"ל א"כ מה הקשה רש"י אם נכתוב לא תוכל לאכלם יהי' לאו שבכללות ומה בכך כיון דגילה קרא לחלק שוב ילפינן חד מחברי' מק"ו. וע"כ דמדכתיב לחלק ל"ה יתור לילף מק"ו למלקות. ושמא יש ליישב דכוונת הגמ' נכתב לא תוכל לאכלם בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך ונדע דלאו קאי אכל הני פרטי ומבוארים בקרא דואכלת ומעשר דגנך תירושך ויצהרך אתיא לחלק הואיל והוא משם אחד וע"כ יתור הפרט אתיא לכל מה דדרשינן אליבא דר"ש וללקות אכל מה דילפינן מק"ו:

יב והנה בכסף משנה פ"ח מק"פ ה' ד' אהא דפסק הרמב"ם דאכל נא ומבושל כאחת אינו לוקה אלא אחת והביא הגמ' דפ' כל שעה איכא דאמרי תרתי לא לקי חדא מיהא לקי איכא דאמרי חדא נמי לא לקי וכו' וידוע דהלכה כרבא (וידוע שגירסא דידן היפך מזה עיין תוס' מנחות נ"ח וכ"מ פ"ה מנזירות) אלא שיש לתמוה למה פסק כלישנא קמא וכן פסק בפח"י מסנהדרין וכבר השיגו הרמב"ן ואפשר שטעמו משום דאמרינן איכא דאמרי ואדא"מ לא מתברר הי הוה לישנא קמא והי הוה לישנא בתרא והו"ל למימר נקטינן לקולא ומהגם בדין מלקות שהוא כמיתה עכ"ל. ודבריו תמוהין דאם נקטינן לקולא הו"ל אינו לוקה כלל. ומצאתי במרכבת שהביא בשם שער אפרים דתמה על כ"מ דמה זה קולא שיתחייב מלקות (ומה שכ' במרכבת נראה דגרסי בכ"מ הילכך נקטינן לקולא ודלא כגי' דידן והו"ל למימר דנקטינן לקולא עיינתי בכסף משנה דפוס וינעציא ושם מבואר הלכך נקטינן לקולא דלא כגי' דידן) ותירץ דלקולא הוא שיפטור מעונש שמים. ונראה בהבנת דבריו דלמ"ד חדא נמי לא לקי הטעם דכיון דעבר על לאו שנכללו בו כמה לאוין אין

לו כפרה במלקות כעין שכ' מהרש"א בסנהדרין ס"ד לענין אין עונשין מן הדין משא"כ למ"ד חדא לקי אין הטעם משום שאין לו כפרה ומ"ה פוסק הר"מ לקולא דלוקין ויש לו כפרה במלקות ולפ"ז יסבור דדוקא באכל נא ומבושל ביחד כיון דעובר ביחד בלאו שבכללות אין לו כפרה במלקות אבל באכל נא לבד או מבושל לבד חייב מלקות וכן באכל נא בהתראה ואכל מבושל באותו התראה גופה כיון דכבר נתחייב מלקות יש לו כפרה ורק באכל בבת אחת פטור דאין לו כפרה והיינו דאמר דלא מייתר לאוי כלאוי דחסימה הכונה דאין דומה ללאו דחסימה דיש לו כפרה ואף דבעבר על ב' לאוין לוקה שמונים כיון דכללן עוד בלאו אחד והמה שני לאוין אינו לוקה ואין לו כפרה ומיושב מה שהקשה הרמב"ן על הרמב"ם לפירושו דגם על לאו דנא ומבושל אינו לוקה רק אחת ולפ"ז מאן דאמר אף אחד לא לקי אין מלקות כלל בלאו דנא ומבושל ואיך יפרנס המ"ד זה כמה ברייתות דלוקין וגם קשה עליו ממשנה דמבואר דלקי. וכן הקשה מסוגיא דב"מ קט"ו ומנזיר. ולהנ"ל כ"ז ל"ק דדוקא אנא ומבושל ביחד אינו לוקה הואיל ועשה איסור חמור אין לו כפרה במלקות משא"כ באכל נא לבד או מבושל לבד גם הוא מודה דלקי וכן בחבל רכב לבד או רחיים לבד ודוקא בחבל ביחד ב' כלים:

יג **והנה** התוס' בש"ס דחולין קט"ו ד"ה שאין כ' דר"ל דיליף בב"ח שאסור מבשל מבושל יש לך בישול אחר שהוא כזה ואיזה זה בב"ח ל"ל הנך דרשות דדרשינן סוף פ' כל שעה צלאו ואח"כ בישלו או לשאר משקין והדבר יפלא איך פליג ר"ל על רבי ועל רבנן. ולכאורה י"ל דלעולם דס"ל לר"ל צלאו ואח"כ בישלו חייב וכן שאר משקין רק דס"ל כרבנן דבשאר משקין ילפינן מק"ו ובצלאו ואח"כ בישלו ס"ל כר' יוסי דאף במצה אינו יוצא דבישול מבטל אפי' וא"צ קרא להכי. ונ"ל דה"ט דר"ל דכשיטתי' ס"ל דהנה ר"ל ס"ל חולין ק"ג ע"ב דבהקיאו וחזר ואכלו פטור דאכילה במעי' בעינן ופליג אדר' יוחנן דס"ל הנאת גרונו. והנה מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' ס"ד אות ג' דלר"ל סגי בהנאת מעיו אף אם אין כאן הנאת גרון יש לדחות די"ל דר"ל בעי תרווייהו הנאת גרון וגם הנאת מעיו ומ"ה פוטר בהקיאו וחזר ואכלו. והנה התוספות ה הקשה בש"ס דזבחים ע"ח בהא דאמרי שם ש"מ מדר"ל נ"ט ברוב לאו דאורייתא ומקשה ממצה דאם יש טעם דגן יוצא ידי חובתו בפסח והקשו בתוס' אמאי לא הקשו מכל התורה דקיימא לן טע"כ דאורייתא וכתבתי בדרוש דר"ל ע"כ ס"ל טע"כ לאו דאורייתא דהר"ן כ' בטעמא דטעם כעיקר דאורייתא דחיך אוכל יטעם וכיון דר"ל ס"ל דהנאת מעיו בעינן ומילוי מעיים לא בא מהטעם ודוקא חיך דהוא הגרון נהנה מהטעם. ומ"ה מקשה ממצה דהרי במצה קיי"ל בלע מצה יצא ול"ב הנאת גרון ומ"מ אמרינן טע"כ דאורייתא הרי דאין הטעם

דט"כ משום חיך אוכל יטעם כמ"ש הר"ן רק דהטעם חשיב כממש ונחשב גם מילוי מעיים ומה"ט קשי' לר"ל. ולפ"ז יצא לנו דמ"ש בדרוש דלפי מה שכתב הר"ן הנ"ל דבהנא' ל"ש טכ"ע דל"ש חיך אוכל יטעם והפמ"ג כ' בהלכות פסח בפתיחה דמה"ט אינו עובר בבל יראה בט"כ דל"ש חיך אוכל יטעם ואני כתבתי מה"ט דוקא באכילת בשר בחלב היא דשייך טע"כ דחיך אוכל יטעם אבל לבשל בשר שיש בו טעם חלב לכאורה אין כאן איסור תורה דל"ש חיך אוכל יטעם. ופרשתי בזה פלוגתת אביי ורבא בחולין ק"ח ע"ש אך כתבתי דלפ"ז דוקא אם בישל בשר בחלב ממש דנעשה בו תועבה אז אף אם סילק הבשר מהחלב ואין בחלב רק טעם בשר אז אסור משא"כ כשבישל חלב שיש בו רק טעם בשר כגון שבתחלה נכבש בשר בחלב וקיבל טעם זה מזה ע"י כבוש ואח"כ סילק הבשר ובישל החלב דאסור כמ"ש תוס' מנחות ק"א ע"ב. ופמ"ג בכמה מקומות מ"מ למאן דיליף מלא תאכל כל תועבה אין כאן איסור בב"ח באכילה דכיון דלא נעשה דבר מתועב בהבישול אין כאן גם איסור אכילה. א"כ כל זהו רק למאן דס"ל כר' יוחנן דהנאת גרון חייב א"כ הטעם דט"כ משום הנאת גרון דחיך אוכל יטעם י"ל דבבישול ל"א טע"כ. וממילא למאן דיליף מל"ת כ"ת גם באכילה אינו אסור מן התורה משא"כ לר"ל דהנאת מעיו בעינן ומ"מ אמרינן טע"כ דטעם חשיב כממש אף היכי דל"ש חיך אוכל יטעם א"כ יסבור גם בבישול טע"כ וכן בהנאה אסור. וכן יסבור גם בטומאה טע"כ דלא כתוס' בכורות כ"ב ד"ה בטלו. אך צ"ע דהרי שם בבכורות קאי לר"ל בעל המימרא שאמר ר"ל משום ר' יהודה נשיאה הלוקח ציר מעם הארץ משיקו במים וטהר וכו' מאי איכא משום הנך מיעוטא דמיא הא בטלי ברובא וכ' תוס' דלא אמרינן טע"כ בטומאה וכתבתי הסברא דל"ש חיך אוכל יטעם ולפמ"ש דלר"ל ס"ל דטעם הוא כממש עדיין צ"ע ואולי ר"ל קאמר בשם ר' יהודא נשיאה ולי' לא ס"ל (ובלא"ה יש ליישב קו' תוס' שם לפמ"ש בספרי ב"י או"ח סי' ב' דבמים דלית לי' טעם של עצמו ל"א טע"כ כעין שכ' הטו"ז או"ח סי' ר"ה (ובספרי ט"ס ר"פ) ושם הארכתי בפרט זה) אך בלאו ראי' דבכורות יש ראי' דל"א טענ"ק בטומאה ממשנה דהעור והרוטב אינו מטמא טומאת נבילות והרי בודאי יש ברוטב טעם נבילה וע"כ ל"א טע"כ לענין טומאה ודוק:

והנה לפמ"ש שוב קשה לר' יוחנן דס"ל הנאת גרונו וזה הטעם דט"כ משום דחיך אוכל יטעם וא"כ אמאי בלע מצה יצא ואולי ס"ל לר' יוחנן הנאת גרונו או הנאת מעיו ור"ל ס"ל דוקא הנאת מעי' או דבעי תרוייהו ואין לומר דרבא דאמר בלע מצה יצא ס"ל כר"ל דהנאת מעי' מיקרי אכילה וסגי בהנאת מעי' לבד. ור"י ס"ל הנאת גרונו לבד דא"כ איך אנן פסקינן בלע מצה יצא והרי בודאי הלכה כר"י וגם רבא סבר בכל דוכתא כר' יוחנן בר

מתלת ביבמות ל"ז. וע"כ צ"ל דר' יוחנן ס"ל או הנאת גרון לבד או הנאת מעי' ומ"ה בלע מצה יצא דהוי הנאת מעי' ור"ל ס"ל הנאת גרון לבד ל"מ. ומה"ט בהקיאו וחזר ואכלו פטור לדידי'. (ובת"ח חולין ק"כ כ' דבמצה מהני שלא כדרך אכילתן מדס"ל בלע מצה יצא ולא משמע כן מפוסקים אך דזה הוי כדרך הנאתן אך דל"ה הנאת גרון). ולפ"ז יצא לנו דנהי דבלע מצה יצא מ"מ באורז ויש בו טעם מצה דיצא ידי חובתו כדאיתא במשנה מ"מ לר' יוחנן לא יצא בבלע מצה כזו דבזה דאין בו רק טעם מצה ומ"מ לר' יוחנן יוצא משום דט"כ דאורייתא וחיך אוכל יטעם שוב בבלע ולא הי' חיך אוכל יטעם אינו יוצא בט"כ אך לר"ל אפשר דיצא למסקנא דר"ל ס"ל ג"כ ט"כ דאורי' במשאב"מ. וע"כ לדידי' טעם כממש לא משום חיך אוכל יטעם כאמור:

יד **אמנם** יש לפרש בש"ס דזבחים ע"ח דר"ל באמת סובר דט"כ ל"ד מטעם דכתיבנא דכיון דס"ל אכילה מיקרי הנאת מעי' אף אם נאמר דבעי הנאת גרון ומעיים מ"מ בט"כ ליכא הנאת מעי' ורבא דאותבי' ממשנה דמצה מסיק מבשא"מ בטעמא אליבא דנפשי' אבל ר"ל לא ס"ל כן. ואולי מיישב המשנה דאורז שאני דחטים גוררין האורז כמ"ש בירושלמי אבל איהו ס"ל באמת ט"כ ל"ד מטעמא דכתיבנא ובמצה נמי ס"ל הנאת מעי כמו באיסורין. והנה הטו"ז הקשה סי' תס"א אהא דבלע מצה יצא מהא דאמרינן בברכות ל"ח דגם ר' יוסי ס"ל בשלקות דבישל יברך בורא פרי האדמה דבמילתיהו קאי ורק במצה ס"ל אין יוצאין במבושל דבעי טעם מצה וליכא. והרי בלע מצה יצא ומה שתירץ דבעינן שהמצה יהי' בו טעם אך שבלע יצא דבעינן ראוי לטעם (ע"ד כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת צ"ע לפמ"ש יד מלאכי בשם נחפא בכסף אות כ' והובא בספרי ב"י ליו"ד סי' ק' אות ג' דבעיקר המצוה ל"מ כל הראוי לבילה אך בקצת פרטי המצוה דאל"כ אם יהי' לו כזית ולא יאכל רק חצי' נימא כל הראוי לבילה) אמנם לפמ"ש לעיל דס"ל לר"ל טעם הוה כממש אף בלי חיך אוכל יטעם. ל"ק קו' הט"ז דבעי שיהי' טעם מצה דזולת זה ל"ה מצה אבל לא בעי חיך אוכל יטעם אך לפמ"ש דמאן דאמר הנאת מעי' לא ס"ל טע"כ. י"ל דמאן דאמר בברכות טעם מצה בעינן לא יסבור בלע יצא. ומאן דאמר בלע מצה יצא ע"כ ס"ל טעמא דר' יוסי דאינו יוצא במבושל משום דבישול מטעם אפי'. ולפ"ז י"ל דר"ל כשטתי' דס"ל הנאת מעי' וס"ל בלע מצה יצא וש"כ ליכא למימר דטעמ' דר' יוסי משום טעם מצה בעינן ולא שייך זאת בפסח כדכתבו תוס' דדוקא במצה בישול מבטל הטעם ולא בבישול פסח אך ס"ל טעמא דר' יוסי משום דבישול מבטל וה"ה בישול מבטל הצלי'. ולשיטתי' א"צ קרא לפסח בצלי' ואח"כ בישלו:

וגם במה דס"ל לדא"צ קרא לפסח בבישלו בשאר משקין נ"ל ג"כ הטעם דצריך להבין בגמ' דרבנן ס"ל ק"ו ורבי לא ס"ל הק"ו בישלו בשאר משקין ובמה פליגי וכבר ביארתי לעיל וכעת נ"ל הנה התוספות הקשו איך ילפי רבנן בק"ו הלא אין מזהירין מן הדין וכ' המ"ל פ"ב ממאכלות אסורות דתוס' לא ס"ל כהרב המגיד דהיכי דאיכא פשה מזהירין מן הדין דלשיטתו ל"ק קו' תוס'. ולפענ"ד לפמ"ש בקרבן אהרן בקונטרס מידת אהרן הובא בגינת ורדים ושושנת עמקים בטעמא דאין מזהירין מן הדין דק"ו אין מועיל רק לחד מילתא ולא לתרי מילתא ומ"ה היכי שכבר אסר בעשה מועיל ק"ו למלקות זה ל"ש לסברת תוס' מכות ריש דף י"ח שהקשו בהא דאמרינן שם אלא איסורא בעלמא ולמה לי ק"ו ת"ל דבכל אחד בלא"ה איכא עשה דוהבאתם שמה עולותיכם וכו' ע' מהרש"א שם ותירצו דהק"ו מועיל שיהי' איסור לאו וצ"ל דאיסור לאו אף בלא מלקות חמור מעשה והובא לעיל א"כ בעשה ל"ש סברת הקרבן אהרן דהק"ו מועיל שיהי' איסור לאו ובזה נכון סברת השעה"מ פ"ב ממאכלות אסורות שכ' דדוקא בלאו הבא מכלל עשה מזהירין מן הדין בק"ו ולא בעשה וסברתו דלאו הבא מכלל עשה דינו כמחוסר לאו ומועיל הק"ו למלקות משא"כ בעשה מועיל הק"ו לחד דבר שיהי' איסור לאו ומ"ה אינו מועיל למלקות ושפיר הקשו תוס' בסוגיין דאין מזהירין מן הדין דלדעת' כי אם צלי אש ל"ה רק איסור עשה:

טו **אולם** יש לומר בישוב קו' תוס' הנה בתשו' ברית אברהם א"ח סי' ל"א הקשה בשם רב אחד למ"ל קרא דבישלו בשאר משקין חייב מלקות וגם למ"ל ק"ו תיפוק לי' כיון דאסור בעשה דכי אם צלי אש א"כ שוב אסור בלאו דכל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו כדאמרינן בפסחים כ"ד עיי"ש שהאריך בפלפול. והנה למ"ד אין לוקין על לאו שבכללות כבר הרגיש שם דל"ק קו' דלאו דלא יאכל כי קודש הוא כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו הוי לאו שבכללות כדאמרינן בפסחים כ"ד. אמנם לפענ"ד ל"ק קו' דכל שאסור באיסור עשה לא מיקרי פסול לענין שיהי' בלאו משום כל שבקודש פסול. ועיין בשעה"מ פ"ה ממאכלות אסורות שכ' דכל שאסור באיסור פשה אינו אסור משום לא תאכל כל תועבה. וראי' מחשנ"ב דאמרינן קדושין נ"ז יכול יהא מותר באכילה ותיפוק לי' כיון שאסור לשחוט אסור לאכול משום לא תאכל כל תועבה. וע"כ איסור עשה לא מקרי תועבה וה"ה דלא מקרי פסול לענין שיהי' בלאו דקרא קאי על נותר ובעי דוקא פסול בלאו ועוד דאיסור עשה הוא איסור גברא ולא מיקרי פסול שיהי' נכלל בקרא דלא יאכל כי קודש הוא. ונ"ל דבסברא זו יפלגו רבי ורבנן דרבנן ס"ל דאם הוא אסור בעשה הוי בכלל כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו. א"כ מבושל בשאר משקין דאסור בעשה דכי אם צלי אש. גם בלא הק"ו אסור בלאו דכל שבקודש פסול בא

הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו ורק דאין לוקין על לאו שבכללות א"כ כיון דבלא"ה הוא איסור לאו שוב מועיל הק"ו ללקות וא"צ קרא לבישול בשאר משקין. ורבי ס"ל דאיסור עשה לא מיקרי פסול ול"ה באיסור לאו ומועיל הק"ו שיהי' איסור לאו ושוב אינו מועיל למלקות ומ"ה צריך קרא ללקות עלי' ור"ל ס"ל כרבנן דאיסור עשה מקרא פסול והוא בלאו ומיעוט הק"ו ללקות עליו וא"צ קרא ומ"ה מוקי קרא לבב"ח. ובזה נפתחו לי שערי בינה בש"ס דזבחים ע"ח דאמר ר"ל הפיגול והנותר והטמא שבללן זב"ז ואכלן פטור משום דבטל ברוב עיי"ש ואמרינן שם ש"מ מדר"ל נותן טעם ברוב לאו דאוריתא והקשה הגאון ר"ע לפמ"ש תוס' חולין צ"ח דאף אם ט"כ דאורייתא מ"מ אין לוקין עליו דל"ה רק עשה. א"כ מנ"ל לגמ' דס"ל נ"ט ברוב ל"ד דילמא ס"ל טע"כ דאורייתא רק דאין לוקין עליו (וקרא דבקדש אתיא גם לר"ל להיתר מצטרף לאיסור כמ"ש לעיל דבאיסור הנאה מודה ר"ל דח"ש אסור מן התורה) ולא יליף רק מגעולי עכו"ם ואין לוקין ודא קו' רבתי. ולפמ"ש מיושב בטוב טעם דאס"ד דס"ל טע"כ אסור באיסור עשה שוב בנותר ופיגול לוקין אט"כ דהוא בלאו דכל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו ואין לומר דאלאו זה אין לוקין דהוי לאו שבכללות דתוס' כ' בפסחים כ"ד דבנותר ופיגול לוקין אלאו זה דעיקר קרא קאי על זה ומ"ה גם אט"כ לוקין אלאו זה וע"כ ס"ל לר"ל נ"ט ברוב לאו דאורייתא. אך לכאורה מנא ידע הגמ' להוכיח מזה דילמא ס"ל לר"ל טע"כ באיסור עשה ולא ס"ל דזה מיקרי פסול שיהי' בלאו דכל שבקודש פסול. ולהנ"ל הדבר נחמד דכיון דס"ל לר"ל קרא דבשל מבושל אתיא לבב"ח והרי צריך לגופי' ללמוד בשל מבושל ובשאר משקין וע"כ ס"ל דכיון בלא"ה הוא באיסור עשה מיקרי פסול ק אי בלאו דכל שבקודש פסול ונלמוד מק"ו למלקות וכיון דס"ל הכי שפיר מוכח דנ"ט ברוב ל"ד וזה ת"ל כפתור ופרח:

טז **ודרך** אגב אמינא בש"ס דחולין קי"ד ע"ב דרב אשי יליף איסור בב"ח מלא תאכל כל תועבה ואמאי לא יליף מדכתיב שלשה פעמים לא תבשל או משאר קראי כמו דמקשה ר"י לר"ל. ואמנם י"ל דבגמ' חולין ק"ח ע"ב אמרינן באיזה בישול אמרי' כל שאחרים אוכלין מחמת בישולו והיינו כמאכל בן דרוסאי. וכתבתי בספרי בית יצחק לאו"ח סי' פ"ב אות ב' דאסור לבשל פחות ממאכל כבן דרוסאי מדאורייתא דחזי לאצטרופי דאם יבשל עוד יהי' שיעור שלם אבל לאכול אין איסור תורה פחות ממאכל בן דרוסאי דאם יאכל כל היום בב"ח פחות ממאכל בן דרוסאי לא יתחייב ולהפמ"ג הפי' חזי לאצטרופי דאחרי שאכל אם יאכל עוד יתחייב שיצטרף לשיעור וזה ל"ש בב"ח פחות ממאכל בן דרוסאי. אך מ"מ כתבתי דאם אסור בב"ח מקרא דלא תאכל כל תועבה ופירש"י דנעשה

דבר מתועב בהבישול א"כ אף פחות ממאכל בן דרוסאי אסור ואכלו חייב מלקות לפמ"ש דאסור מן התורה לבשל לפ"מ שצידד השעה"מ והובא לעיל דאיסור עשה הוי תועבה וה"ה ח"ש ומה"ט כתבתי דר"מ פוסק דל"ב בב"ח כמאכל בן דרוסאי והארכתי בפרט זה. ומעתה בא רב אשי ואמר מנין לבב"ח שאסור באכילה והכונה אף פחות ממאכל בן דרוסאי דאין ללמוד מלא תבשל דסתם בישול כמב"ד שנאמר לא תאכל כל תועבה ומשם ילפינן גם לפחות ממב"ד ואף דגם רב אשי ע"כ יליף משאר קראי למלקות דאלתכ"ת אין לוקין דהוי לאו שבכללות מ"מ איסור לאו יליף אף בפחות ממאב"ד. ור"ל כשיטתי' דח"ש מותר מן התורה ולדידי' אין תועבה בבישול פחות ממאב"ד וע"כ לא אסור רק במאב"ד. ומ"ה עדיף לילף מקרא דבשל מבושל דאלאו זה לוקין. אך צ"ע אם לוקין לר"ל דהוי לאו דבשל מבושל לאו שבכללות דאתי לבב"ח ולפסח אך כיון דעיקרו לפסח לא מיקרי לאו שבכללות אך אם יאכל בב"ח ופסח מבושל במים לא ילקה אלא חדא עוד נ"מ בין רב אשי לר"ל בכבוש בב"ח ואח"כ סילק החלב ובישל הבשר. ולפמ"ש לעיל דאם בישל בשר שיש בו טעם חלב ל"ה איסור בבישול דל"ש חיך אוכל יטעם בבישול. לא עשה איסור בבישול ואין איסור אח"כ באכילה אם נלמוד מלתכ"ת אבל לר"ל דיליף מפסח או לתנאי אחריני אסור מדאורייתא דהרי בב"ח טע"כ דאורייתא לכ"ע:

יז **עוד** י"ל בדברי ר"ל דיליף בב"ח מפסח היינו אף בצלאו ואח"כ א בישלו לפמ"ש בכו"פ ר"ס פ"ז ובחו"ד דבצלי לא אסור מן התורה בב"ח. ולפמ"ש לעיל גם אם יבשל אח"כ כל שיש בו טעם חלב אין איסור בהבישול ואם נלמוד מלתכ"ת אף באכילה לא אסור מן התור' ובא ר"ל ויליף מפסח לאסור אף צלאו ואח"כ בישלו. ומיושב קו' תוס' דע"כ ילפינן צלאו ואח"כ בישלו מקודם ואח"כ ילפינן גם בב"ח בכה"ג דלבישול בב"ח א"צ קרא אך קשה דא"כ מה הקשה ר' יוחנן כעורה זו ששנה רבי לא תאכלנה והרי משם לא ילפינן רק בישול גרידא. ושמא יש לפרש דהרי מקשה דכתיב לא תאכלנה וע"כ קרא איצטרך לצלאו ואח"כ בישלו דאבישול בב"ח גרידא ידעינן מלא תבשל ג' פעמים כדיליף תנא דבי ר' ישמעאל או דילפינן מל"ת כל תועבה. ולפ"ז יש לומר בישוב קו' תוס' דזבחים ע"ח דר"ל ס"ל שם נ"ט ברוב ל"ד והקשו תוס' תימא דלא מקשה מכל התורה דטע"כ דאורייתא. וי"ל דה"ט דר"ל דטע"כ לאו דאורייתא דכבר הקשו איך ילפינן ט"כ מגעולי נכרים שמא צותה תורה משום שהנכרי בישל בשר ואנן נשתמש בו חלב אך דכל דבר אשר יבא באש ליכא למימר הכי דצלי אינו אסור מן התורה. אך בחו"ד סי' פ"ז דחה זאת דשמא צלה העכו"ם בשר ואנן נבשל חלב והוי צלאו ואח"כ בישלו. אך למאי דיליף בב"ח משאר קראי אין איסור בב"ח בצלאו ואח"כ בישלו דדוקא בפסח ילפינן מקראי.

אך לר"ל דיליף מפסח לצלאו ואח"כ בישלו שוב בב"ח ג"כ אסור בצלאו ואח"כ בישלו ומקרא דבשל מבושל יליף ר"ל ב' ילפותו' כמו רבי בפסחים דף מ"א ע"ב חדא לצלאו ואח"כ בישלו בפסח וחדא לבב"ח ולפ"ז אין ללמוד מג"נ ט"כ ודוק. ולזה העירני קצת תלמידי החריף כ' יוסף מרישא:

יח והנה ראיתי במנחת חינוך מצוה ז' שנסתפק בנא ובשלו לאותו נא אם חייב שתים דבישול אינו מבטל לנא וחייב שתים ואף דאם צלאו אח"כ ל"ה נא מ"מ אם בישלו אח"כ לא יצא מאיסור נא. ונ"ל לפמ"ש תוס' ב"מ קט"ו ע"ב ד"ה שנאמר דהא דאיצטריך בקדושין ע"ז לחלק בין אלמנה שהיא גרושה לכ"ג היינו משום דבגוף אחד אין לחייב שתים בלא קרא ולכן צריך יתור לחייב שתים באשה אחת ע"ש. א"כ אף דבאכל נא ומבושל חייב שתים היינו משום שהם שני גופין שאכל כזית נא וכזית מבושל. אבל בזית אחד שהוא נא ומבושל אינו חייב אלא אחת כיון דליכא יתור והוא גוף אחד. ואולי בזה יש ליישב דברי הרמב"ם פ"ח מק"פ שפסק באכל נא ומבושל אינו לוקה אלא אחת ובפ"ג מה' מלוה פוסק בחבל רחיים ורכב לוקה שתים. והקשה בלח"מ שם למה פוסק כן עיי"ש. ואין לומר משום דאמרינן ב"מ קט"ז דאביי אמר אנא דאמרי אפי' כרב הונא דהרי נפש הוא חובל יתירא הוא דהרי הוא פוסק דחבל שאר דברים חייב א"כ איצטריך נפש הוא חובל להכי ולפירש"י אולי יש ליישב זאת. ומה שתירץ בלח"מ דנא ומבושל ל"ה פעולות חלוקות זה דוחק. אמנם יש לומר דכונת הרמב"ם נא ומבושל היינו בגוף אחד שמתחלה הי' נא ואח"כ בישלו ובגוף אחד בעי קרא לחלק. ומה שמדמה בש"ס ב"מ נא ומבושל לרחיים ורכב משום דמיירי בגופים חלוקים והרמב"ם לא מיירי בהכי. אך צ"ע דאין דרך הרמב"ם להביא מה שאינו מבואר בגמ'. מיהו י"ל כיון דבחתיכה אחת משכחת מקצת נא ומקצת מבושל, הו"ל בגוף אחד ומ"ה פוסק הרמב"ם דחייב רק אחת משא"כ בחבל ב' כלים:

הנה יש להסתפק בהוציא בשר פסח חוץ לירושלים ואכלו והי' נא או מבושל אם חייב הואיל ונפסל ביציאה. ועיין בשעה"מ ריש הלכות ק"פ שהוכיח מירושלמי דאם זרק או הקטיר אחר שנפסל אינו חייב משום לא תשחט על חמץ וה"ה שיש לומר על נא ומבושל אם נפסל מקודם. אך יש לחלק דשם הפסח פסול משא"כ כשהפסח כשר ורק שהוציא מקצת בשר יש לומר דחייב ומצאתי במנחת חינוך מצוה ז' שמסופק אם חייב על נותר משום נא ומבושל עיי"ש ולפענ"ד דתליא בפלוגתא דרבי ורבנן דרבנן דס"ל שאינו חייב מבעוד יום על נא ומבושל ורק בשעה שישנו בקום אכול צלי חייב ה"ה בנפסל כיון דאינו בקום אכול צלי אינו חייב משום נא ומבושל משא"כ לרבי דחייב

אף מבעוד יום כמ"ש מהרש"א אף דאינו בקום אכול צלי ה"ה בנפסל ואינו בקום אכול אותו בצלי מ"מ חייב משום נא ומבושל וקצת ראי' מגמ' דאמר רב חסדא פסח שבישלו בחמי טברי' חייב משום שעבר משום צלי אש. והקשה בספר ברכת ראש על נזיר בסוף הספר בלקוטי מהרא"י שם הלא טברי' רחוק מירושלים ואין באפשר להביאם רותחין לירושלים ולהוציא הבשר מירושלים לטברי' א"א כי נפסל ביוצא ובירושלים גופי' אינו בנמצא חמי טברי' ולא מעיינות רותחין כדאיתא בפסחים דף ח' ולהנ"ל אתי שפיר דנ"מ אם הוציא הבשר אף דנפסל ביוצא חייב ג"כ משום כי אם צלי אש. וס"ל לר"ח כרבי לפמ"ש. ואף דאינו חייב משום כי אם צלי אש רק דהוי באיסור עשה לשיטת תוס' מ"מ נ"מ דעובר גם בעשה לקוברו בין רשעים גמורים ולרש"י שילקה למ"ד לוקין על לאו שבכללות. ולכאורה י"ל דהא דאמרי' בגמ' מאי חייב דקתני משום צלי אש אף דל"ה רק עשה מ"מ לוקין משום לאו דכל שבקודש פסולי ולשיטת רמב"ם פח"י מפסולי המוקדשים ה"ג דלוקין על פסולי המוקדשין משום ל"ת כ"ת ולפמ"ש לעיל דיש סברא דגם באיסור עשה היא תועבה י"ל דלוקין מה"ט ולפ"ז הק"ל דהרי ע"כ כבר יצא מירושלים ונפסל ולוקה משום ל"ת כ"ת ולמאי נ"מ דלוקה משום צלי אש דהוא ג"כ מלתכ"ת או משום דכל שבקודש פסול והרי בלא"ה לוקה ביצא משום לאו זה ואין לוקה שתים בלאו אחד ודו"ק:

והנה לעיל כתבתי בטעמא דר"ל דיליף בב"ח מבשל מבושל ולא יליף מל"ת כל הועבה כרב אשי. וכעת נ"ל די"ל דאם נאסר משום ל"ת כל תועבה היכי אפשר לסוחטו אסור דכיון דכבר נעשה תועבה בבישול ל"מ מה שאח"כ מסחיט ומצאתי כעת בתשו' הגאון ר' יצחק מאיר מוארשא שכ' כן וכיון דר"ל ס"ל אפשר לסוחטו מותר ע"כ לא רצה לילף מלתכ"ת. והרבה יש לדבר בפרט זה:

יט **והנה** לעיל פלפלתי אם קדשים שאסורין באיסור עשה יש לאו עליהם דכל שבקודש פסול וכעת נ"ל ליישב בזה מה דקשי' לי בפסחים ע"ו אהא דאמרינן נטף מרוטבו על החרס יטול את מקומו משום דהרוטב מרתח לחרס והחרס מרתח לרוטב וכי הדר רוטב אפסח מטוה פסח מחמת חמימות החרס והוה צלי מחמת דבר אחר. והקשו בתוס' תיפוק לי' שהרוטב איסור נבלע בפסח. ופירשו תוס' דהא דמיטוי פסח ארוטב קאי והפסח נאסר משום בליעת רוטב עיי"ש. וקשה לי לפ"מ שכתבתי בתשובה ובכמה מקומות בספרי ב"י דבאיסור עשה ל"א טע"כ והטעם לפמ"ש בחו"ד סי' ק"ה דהיכי דהיוצא אינו אסור מדאורייתא גם הטעם אינו אסור מדאורייתא דלא ילפינן מזרוע בשלה ומג"נ רק היכי דהיוצא אסור א"כ באיסור עשה דכ' ההמ"ג הובא בש"ך יו"ד סי' ע"ט

דבאיסור עשה אינו אסור היוצא גם הטעם אינו אסור ומאי איכפת לן שהרוטב נבלע בפסח הרי הרוטב ל"ה רק בעשה דכי אם צלי אש ול"א טע"כ דאורייתא ואמאי יטול את מקומו:

ואמנם אם נאמר דבקדשים שאסורין בעשה איכא לאו דכל שבקודש פסול מיושב הקושיא דבאיסור לאו שוב היוצא אסור וט"כ דאורייתא. הן אמת לפמ"ש בספרי בית יצחק יו"ד סי' מ"ז דבאיסורי הנאה ודאי גם באיסור עשה אמרינן טע"כ א"כ בצלי מחמת דבר אחר דאסור בהנאה כמ"ש רש"י בחולין קט"ו ע"ב מיושב קושיתי בפשיטות. הן אמת דיש להוכיח בהיפך דבקדשים פסולים בעשה ליכא לאו ול"א ט"כ דהפליתי הקשה לשיטת רש"י דפסח נאסר מרוטב הוה איסור מחמת עצמו דנצלה מרוטב א"כ אמאי אמרינן יטול את מקומו תאסור הנטילה את הבשר כמו שהקשו תוס' חולין צ"ז ול"ש תירוצם דאין הנאסר יכול לאסור אלא במקום שהאיסור עצמו יכול לילך שם דהרי הוה הנטילה איסור מחמת עצמו. ולהנ"ל יתיישב דנהי דהוי הנטילה איסור מחמת עצמו מ"מ אין נאסר הנטילה השני' משום דל"א טע"כ באיסור עשה ודו"ק:

כ **עוד** יש קצת ראי' דבפסול לאו הבא מכלל עשה ל"ה בל"ת דכל שבקודש פסול לפמ"ש הנוב"י קמא בסוף הספר דהא דאין עשה דוחה עשה דוקא קודם שעבר אבל אם כבר עבר אמרינן להיפך מאי אולמא האי עשה ומ"ה כ' דל"ה מצוה הבאה בעבירה עיי"ש א"כ באכל צלי מחמת דבר אחר. לאחר שאכל אמרינן להיפך מאי אולמא וקיים עשה ול"ה פסול שיעבור בל"ת וילקה על אכילתו לפוסקים דאלאו שבכללות לוקין ועדיין צ"ע בהערה זו:

והנה בלא"ה קשה לשיטת תוס' דהנטילה אסורה משום שנבלע הרוטב בה קשיא אמאי אסורה הנטילה לשיטת הרשב"א והפני יהושיע בכתובות מ' דעשה דוחה ללאו הבא מכלל עשה א"כ ניתי עשה דפסח וידחה ללאו הבא מכלל עשה כדמקשה בזבחים צ"ז. ושמא כמו דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש כמו כן אינו דוחה ללאו הבא מכלל עשה ואולי גם עשה דיקדש ל"ש בזה ועשה ודאי אינו דוחה לעש' וללאו הבא מכלל עשה. ודע דיש עיון במה שכ' החו"ד בסי' צ"ה שהקשה על תוס' חולין קי"ב שכתבו דג' נ"ט בעינן. ומה"ט כל יום נעשה גיעול והרי ממעט באכילת קדשים, ותירצו דשלשה נ"ט יש, והקשה הרי ממעט באכילת הרוטב. ותי' בח"ס דברוטב ליכא פשה דאכילת קדשים ולפי"ז אמאי נאסר הרוטב דהוי צלי מחמת דבר אחר. הרי אמרינן בפסחים דף מ"א שבשעה שישנו בקום אכול צלי ישנו בבל תאכל נא ומבושל. וברוטב כיון דליכא עשה דאכילת צלי אין כאן עשה דנא ומבושל על הרוטב מיהו יש לחלק ודו"ק:

כא **ואבא** לדברי הרמב"ם שפוסק בצלי קדר דחייב וע"כ דיליף מבשל מבושל כרבי ופוסק דצלאו ואח"כ בישלו חייב ומנ"ל והרי צריך קרא לצלי קדר. וכבר הקשה כן הכסף משנה וע"ש בלח"מ דר"מ ס"ל דל"צ קרא לצלאו ואח"כ בישלו דגם במצה אין יוצאין מסברא וכבר כתבתי בתחילת הסוגיא דהר"מ פוסק בשלקות בורא פרי האדמה דבמילתי' קאי ורק במצה בישול מבטל אפי' דבעי טעם מצה ול"ש זאת בפסח דבישול אין מבטל טעם פסח כמ"ש תוס' בפסחים. הנה י"ל לפי דאמרינן בפסחים ק"כ ע"ב דמצה איתקש לפסח וה"ה פסח למצה אך י"ל דהיכא דאיכא סברא וטעם לחלק ל"ש אין היקש למחצה אבל זה דוקא היכי דאיכא לאוקמי ההיקש לאיזה דבר אבל אי ליכא לאוקמי ההיקש לשום דבר ילפינן מהיקשא אף דאיכא סברא לחלק וכן הוכיח במלא הרועים כלל היקש אות ט"ז. א"כ כיון דהרמב"ם אינו פוסק כראב"ע דפסח אינו נאכל עד חצות דלראב"ע אתי' היקש דמצה לפסח דגם אינו נאכל רק עד חצות כדאמרינן בפסחים ק"כ ע"ב והרמב"ם דלא פסק כן כמבואר בדבריו פ"ח מק"פ ע"כ אתיא היקש דפסח למצה דכמו דבמצה אין יוצאין בבישול דטעם מצה בעי ה"ה פסח אין יוצאין בצלאו ואח"כ בישלו וא"צ קרא להכי דילפינן ממצה וקרא אתי לצלי קדר:

עוד יש ליישב דברי הרמב"ם הנה קשי' למ"ל קרא דלא יאכל בשל מבושל במים לא יכתוב רק כי אם צלי אש ואף דזה ל"ה רק עשה וכן פסק הרמב"ם דאכל חי אינו לוקה דל"ה רק עשה מ"מ הרי הרמב"ם פוסק פ"י מפסהמ"ק ה"ג דאוכל קדשים פסולים לוקה מלא תאכל כ"ת. א"כ כיון דחי בפסח הוי דבר מתועב לשיטת הפוסקים דלאו הבא מכלל עשה הוי תועבה א"כ ילקה מלתכ"ת. אך כבר כ' הצל"ח פסחים כ"ד בזה דוקא בעשה פסול בידים לוקה מלתכ"ת אבל נותר דלא עשה תועבה בידים אינו לוקה מקרא זה וכ"כ במנחת חינוך משמי' דנפשי' וכבר קדמו בצל"ח א"כ מה"ט אינו לוקה באכל חי מתרי טעמא חדא דל"ה תועבה כיון שיכול עדיין לצלותו ל"ה תועבה. ועוד הרי לא עשה מעשה בידים ומ"ה אינו לוקה ולפ"ז הק"ל למ"ל דבישלו חייב ת"ל כיון שעשה דבר מתועב בידים שהרי ע"י הבישול א"א שוב לצלותו וביטל בזה העשה שא"א לקיימו בפסח ובשר זה. א"כ כשיאכל לוקה מלתכ"ת לסברא שכתבתי דלאו הבא מכלל עשה הוה דבר מתועב א"כ למ"ל קרא. וע"כ ס"ל דקרא אתי לצלאו ואח"כ בישלו דל"ה דבר מתועב משום העשה ורק משום שבישלו אח"כ. ומריבוי דבשל מבושל יליף צלי קדר. ורבנן ס"ל הריבוי אתיא לצלאו ואח"כ בישלו וסברו דעשה ל"ה דבר מתועב ומ"ה צריך קרא לאכלו חי והריבוי מצלאו ואח"כ בישלו ודוק וזה ישוב נכון:

ב"ה. **דרוש יב** לשבת הגדול תרמ"ט בסוגיא דשוחט את הפסח על החמץ פסחים ס"ג.

א **במשנה** השוחט את הפסח על החמץ עובר בל"ת יש לדקדק דלא תני חייב משום שוחט פסח על החמץ כמו דתני ר"ש אומר הפסח בארבעה עשר לשמו חייב וכבר הקשה כן באור חדש בשם קול הרמ"ז ושמא יש ליישב דהנה קשי' איך ילקה בשוחט על החמץ הא הוי התראת ספק שמא ביטל החמץ ואפי' למ"ד התראת ספק שמי' התראה מ"מ זה דוקא אם נודע אח"כ אבל בחמץ דא"א לדעת כלל גם אח"כ לכ"ע אין לוקין וכן הקשה בשאג"א סי' ע"ז. והנה י"ל דכמו שכ' תוס' גיטין ל"ג ומכות ט"ו ע"ב דמה"ט ל"ה התראת ספק בנזיר דשמא ישאל דמוקמינן בחזקתו שלעולם יעמוד כמו שהוא עומד עכשיו וה"ה הכא בחמץ מוקמינן החמץ אחזקתי והיינו בחזקת מ"ק ול"ה התראת ספק. אך צ"ע דהרי ממנ"פ כבר יצא החמץ מחזקת מ"ק דאם ביטל החמץ יצא מחזקתו ואם לא ביטל קודם זמנו נאסר החמץ ול"ה ברשותו א"כ ל"ש לומר בחמץ דמוקמינן בחזקת מ"ק. אמנם י"ל דזה תליא במחלוקת שבין ר"י ור"ש דלר"י דס"ל חמץ לאחר זמנו אסור א"כ ממנ"פ יצא מחזקת מ"ק ל"ש לאוקמי אחזקה כנ"ל משא"כ לר"ש דחמץ לאח"ז מותר מן התורה ויש לו בפסח גורם לממון כדאיתא בדף כ"ט לא יצא מחזקת בעלים לגמרי משא"כ כשביטלו אינו שלו לגמרי ומוקמינן אחזקת מ"ק. אך זה ליתא דנהי דלאחר הפסח מותר מ"מ הרי הוא עובר בב"י וחייב לשרפו ואין לו גורם לממון ודוקא בדף כ"ט בחמץ של הקדש דהקדש אינו עובר בב"י יש להקדש גורם לממון משא"כ בחמץ של הדיוט כיון דנאסר בהנאה וחייב לשרפו יצא מחזקת מ"ק. וכיון דממ"נפ יצא מחזקת מ"ק ל"מ החזקה והק"ל הא הו"ל התראת ספק. אך י"ל בפשיטות דלר"ש דחמץ בע"פ מותר בהנאה עד הלילה ולא יצא מרשותו על כן בע"פ ל"ה ספק שמא ביטל החמץ דמוקמינן אחזקת מ"ק ושפיר לוקין משום לאו דלא תשחט. אבל לר"י דחמץ בע"פ אסור בהנאה וממ"נ יצא מרשותו שוב הוה ספק שמא ביטל ע"כ ברישא לא תני דלוקין רק לר"ש קתני חייב וזה נכון. עוד י"ל דהנה דעת הכלבו דלחמץ ידוע ל"מ ביטול וכתבתי בספרי בית יצחק לאו"ח סי' ס"א אות א' בסברת הכלבו דמסברא ל"מ ביטול דהרי הדין מבואר בסי' רע"ג דיכול לחזור מהפקר תוך ג' ימים א"כ שייך לומר הואיל דאי בעי חזר מהפקר דהתוס' כ' בפסחים מ"ו ע"ב דל"א הואיל דאי בעי קנה לה. וביארו המפורשים דדוקא הואיל דאי בעי מיתשל עלה אמרינן דאם נתשל יהי' למפרע שלו משא"כ הואיל דאי בעי קנה לה דלא יהי' למפרע שלו ל"א. א"כ בביטול דאם יחזור והיי למפרע שלו שוב הו"ל הואיל ויעבור על ב"י ועיי"ש מה שכתבתי. אמנם לענין לאו דלא תשחט קשי' אף לשיטת הכלבו דאף דלענין בל יראה ל"מ ביטול מטעם הואיל כבר כ' השאג"א והמקו"ח דהואיל לא עדיף מגורם לממון דהטו"ז סוף סי' תמ"א כ' דהיכי דיכול להיות שיהי' שלו לגמרי הוה

גורם לממון א"כ דוקא לענין בל יראה גלי קרא דעובר בלא יראה בגורם לממון אבל בלאו דלא תשחט על חמץ לא גלי קרא ואינו עובר בלא תשחט היכי שביטל החמץ. אמנם כ"ז לרבנן אבל לר"ש דס"ל גורם לממון כממון דמי בכל דוכתי והא דאיצטריך קרא דעובר בב"י בגל"מ משום דאיתי' בעינא וס"ד דל"א גורם לממון כמ"ד באיתי' בעינא אבל לבתר דכתיב קרא שוב אמרינן בכל דוכתא ג"ל כמ"ד אף דאיתי' בעינא כדמוכח מסנהדרין קי"ב דנאסר לר"ש קדשים שחייב באחריותן בעיר הנדחת משום ג"ל אף דאית' בעיני' כמו שהוכיח בקצה"ח סי' שפ"ו וע"כ דלבתר דגלי קרא בכל דוכתא ס"ל לר"ש ג"ל כמ"ד אף באית' בעיני' ולפ"ז עובר בלא תשחט על חמץ בג"ל לר"ש ול"מ ביטול בע"פ דמהני חזרה תוך ג' והו"ל גורם לממון. ומעתה מיושב המשנה דברישא לא תני חייב משום לא תשחט על חמץ דלא אתיא כר"ש ולרבנן הוה התראת ספק שמא ביטל החמץ בע"פ נהי דלביטול קודם ג' ימים אין לחוש דמוקמינן בחזקת מ"ק אבל לביטול בע"פ דל"ש חזקת מ"ק כנ"ל ניחוש. ול"ש לומר הואיל דאי בעי יחזור דהואיל לא עדיף מג"ל ולרבנן גם בג"ל אינו עובר משום לא תשחט כנ"ל אבל בסיפא דקאי להדי' לר"ש ולדידי' גם בג"ל עובר משום לא תשחט ול"מ ביטול לחמץ ידוע אף ללאו דלא תשחט ומ"ה קתני במשנה לשמו חייב משום לא תשחט דל"ה התראת ספק דל"מ ביטול גם ללאו:

ב **בגמ'** ע"ב אמר קרא לא תשחט ולא ילין לא תשחט על חמץ הנך דקיימי בלא ילין ולכך אם יש לאחד מבני חבורה חמץ עובר השוחט וזה לשיטת תוס' ולרש"י עובר הבן חבורה ע' מהרש"א וכתבו תוס' דף נ"ט ע"ב ד"ה ולא עולת חול דסוגיא דהכא ס"ל דקרא דלא ילין לבקר זבח חג הפסח מיירי בבשר הפסח. ולעיל דף נ"ט מוכח דמיירי קרא באימורי פסח. מדמקשה הא כל הלילה ילין והלא אימורי חול אין קריבין ביו"ט וכ' דקרא קאי בין אבשר בין באימורין והנה קשי' למ"ל קרא לבשר הפסח ת"ל מלא תותירו עד בקר. וכ' המ"ל פ"א מק"פ דלא תותירו קאי אפסח מצרים. ולא ילין לבקר קאי אפסח דורות ואמנם כבר הקשיתי בספרי בית יצחק א"ח סי' מ"א אות א' איך ילפינן בשבת כ"ד דאין שורפין קדשים. מלא תותירו עד בקר ליתן לו בקר שני לשרפתו ואין שורפין ביו"ט והלא במצרים לא הי' יו"ט והארכנו זה. וכעת נ"ל די"ל דתרי קראי צריכי לעבור בב' לאוין ואף דאין לוקין על לאו דנותר דהוי ניתק לעשה כדאמרינן בתמורה ד' ע"ב מ"מ למה דאמרינן שם דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי י"ל בנותר לוקין. דהוא ב' לאוי דכתיב לא תותירו עד בקר וכתיב לא ילין לבקר זבח חג הפסח. אך תוס' כתבו בחולין פ"א סד"ה הנח דדוקא היכי שלאוין סמוכין הוא דאמרינן לא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי. והוכיחו זאת מהא דאמרינן במכות ט"ז דאין לוקין אנזלה משום לאו הניתק לעשה אף דבגזלה

איכא ב' לאוין לא תגזול ולא תעשוק. ולפענ"ד דבר זה במחלוקת שנוי' דר' ישמעאל ס"ל בנזיר מ"ח ע"ב דא"צ קרא לכ"ג והוא נזיר דמטמא למת מצוה כיון דגלי קרא דכ"ג מטמא למת מצוה מה לי חד לאו מה לי תרי לאוי. ור"ע ס"ל דצריך קרא דיש חילוק בין חד לאו לתרי לחוי עיי"ש. וכ' בגינת ורדים דאם עשה דוחה לב' לאוי תליא בפלוגתא זו. וה"ה אם הוה ניתק לעשה בב' לאוי תליא בפלוגתא ולר' עקיבא לא אתי חד עשה ועקר ב' לאוי אף דלאוין אין סמוכין ולר' ישמעאל אתי חד עשה ועקר ב' לאוין. ולפ"ז הא דאמרינן במכות ט"ז ובחולין ק"מ דאין לוקין בגזל קאי לר' ישמעאל אבל לר"ע י"ל דלוקין בגזל וכן בנותר דהרי תוס' כתבו בע"ז ס"ד ד"ה ר"ע אומר אף המקיים דר"ע ס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין עלי' דלא כמ"ש תוס' במכות ד' ע"ב ד"ה הא לא קשי'. ועיין ב"ק פ"א שכתבו דר"ע דאמר אף המקיים לאו מלקות קאמר דהוי לאו שאין בו מעשה. ובגליון תמהתי אדבריהם ממכות כ"ב דמוקמינן למשנה כר"ע דלוקה במקיים וציינתי ירושלמי פ"ט מכלאים כלום חמר ר"ע ללקות. וש"ס דידן ס"ל לר"ע לוקה כשיטת הערוך ובמכות ד' גרסינן ר' יעקב ולא ר"ע דר"ע ס"ל לאו שאב"מ לוקין עלי' והובא הכל בספרי ב"י לאו"ח סי' י"ב אות י"ג ועיי"ש שכתבתי מה"ט דלר"ע לוקין על בל תאחר א"כ לר"ע לוקין על לאו דנותר ואיצטריך תרי קראי מה"ט. איברא בתוס' הוכיחו במכות ד' דר"ע ס"ל לאו שאב"מ אין לוקין עלי' דלא כערוך. ועיין תוספות שבועות ד' ד"ה ר"ע נמי למלקות:

ג **ע"כ** נראה להיפך ממה שכתבתי דלר' ישמעאל דס"ל בשבועות דף ג' לאו שאין בו מעשה לוקין עלי' חייב בנותר ואף דר' ישמעאל ס"ל מה לי חד לאו מה לי תרי לאוי. מ"מ יסבור ג"כ דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי. אבל לר"ע ל"צ תרי קראי דבלא"ה לא לקי אנותר. ולפ"ז מיושב קושית תוס' דף נ"ט דסוגיא דף נ"ט אתיא כר"ע כמ"ש תוס' שם ולדידי' קרא דלא ילין לבקר זבח חג הפסח קאי אאימורין דלבשר לא איצטריך דכבר נאמר לא תותירו. וסוגיא דף ס"ג ע"ב דקאי אבשר הפסח שמא קאי לר' ישמעאל או לר' יהודה דס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין עלי' ואין להאריך בפרט זה:

ולפמ"ש לעיל דלר' ישמעאל דסבירא לי' אתי חד עשה ועקר תרי לאוי יסבור דאין לוקין על לאו דב"י ולא ימצא דהוי ניתק לעשה כגירסת הש"ס פסחים צ"ה דב"י וב"י הו"ל לאו הניתק לעשה. ולר' עקיבא דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי לוקין על ב"י אם קנה חמץ בפסח. ואולי בזה י"ל דברי הרמב"ם שפוסק דקנה חמץ בפסח לוקה משום בל יראה ול"ה בל יראה ניתק לעשה דפוסק כר"ע דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאו ומה שהוכיחו תוס' דף כ"ט מריה"ג דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי' דבל יראה הוה

ניתק לעשה י"ל דריה"ג כר' ישמעאל ס"ל דאין חילוק בין חד לאו לתרי לאוי ומ"ה הו"ל ניתק לעשה ורמב"ם פוסק כר"ע. ועיין שעה"מ ריש ה' חומ"צ שהאריך בענין זה:

ד **והנה** הריטב"א בשבועות הקשה למה לא יליף מנשבע ומקלל חבירו בשם דלוקה בכל מקום אלאו שאין בו מעשה ותירץ דממקלל א"א למילף דשם עביד תרי איסורי דמצער לחבירו ומוציא שם שמים לבטלה. וע' אהל דוד בשבועות דף ד' בתוס' ד"ה ר"ע שכ' דמה"ט ס"ל לר"ע מקוים בכלאים לוקה אף שאין בו מעשה משום דעביד תרי איסורי. ולפ"ז י"ל בנותר דפסח דכתיב ב' לאוי לא תותירו עד בקר ולא ילין מן הבשר לוקה לר"ע ומ"ה כתיבי תרי קראי. אך לפ"ז. י"ל דאין לוקין דהוי לאו הניתק לעשה. ול"ש לומר דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי. דזה דוקא היכי דבלא הב' לאוי הי' לוקה אחד כגון במעשה אבל בנותר דהוי לשאב"מ ורק דהוה ב' לאוי מ"ה הויין כחדא וחד עשה עקר להו. ולפ"ז אם מבטל העשה שפיר לוקין בנותר:

ה **והנה** התוס' כתבו דהשוחט עובר על הלאו אבל הבני חבורה לא דלא תשחט אמר רחמנא ועוד דהוי לאו שאין בו מעשה וכבר תמהתי על דבריהם דהרי בשחיטת הפסח בעינן שליחות והו"ל מעשה כמ"ש הלח"מ פ"ג מה' עכו"ם דמה"ט פוסק הר"מ דאם עשה לו אחר ע"ז חייב משום לא תעשו לכם כיון שעושה בשליחותו ואך כונת תוס' דאין שלד"ע וכבר הקשו כן על הלח"מ. אך לפ"ז היה לנו לומר דאם לא ידע השוחט שיש לאחד מבני חבורה חמץ ולא ידע השוחט מהעבירה יש שלד"ע לשיטת תוס' ב"ק ע"ח דבלא ידע השליח יש שלד"ע וחייב המשלח ה"ה הכי יעבור המשלח על לא תשחט. הן אמת דהש"ך סי' שמ"ח הכריע כהני' דאף בלא ידע השליח אשלד"ע אבל שיטת התוס' לא כן היא והנה בגוף הדין רש"י ס"ל דבני חבורה עוברין כמ"ש מהרש"א. וי"ל רש"י כשיטתי' דס"ל ב"מ ח' דבשותפין שגנבו אף אם אחד הגביה יש שלד"ע בשותפות וה"ה מה"ט בני חבורה שהם שותפים ויש לאחד חמץ אם השוחט מבני חבורה כולם עוברין דהשוחט עושה בשליחותם ויש שלד"ע. ואמנם אם אין השוחט מבני חבורה לכאורה גם לרש"י אשלד"ע דל"ה שותפות אמנם התוס' ב"מ חולקין על רש"י וס"ל גם בשותפות אשלד"ע ולכן א"א לומר דהלאו קאי על ב"ח. ואולי מה"ט ס"ל לרש"י ב"מ דבשותפות ישלד"ע דילפינן משוחט פסח על חמץ דס"ל לרש"י דגלי קרא לא תשחט ולא ילין הנך דקיימי בלא ילין הרי דבני חבורה עוברין וילפינן מזה דבשותפות יש שלד"ע והא דצריך קרא דבטביחה יש שלד ע היינו אף שאינו שותף. ובקצה"ח כ' סי' שמ"ח ס"ק ג' דדוקא בגניבה ס"ל לרש"י בשותפות יש שלד"ע משום מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' אבל בטביחה דל"ה זכי' גם רש"י מודה ולפ"ז בשוחט פסח על החמץ גם רש"י

יודה דאשלד"ע. ולא משמע כן מסוגין דע"כ רש"י יסבור דבשוחט פסח על החמץ יש שלד"ע ונ"ל הנה בענין שוחט פסח על חמץ שיש לבן חבורה שייך ענין שליחות דמצוה דהוא שחיטת הפסח ושליחות דעבירה. ויש ג' סברות או דכל השליחות בטל הואיל דהוא דבר עבירה או דכל השליחות קיים אף לד"ע או דשליחות למצוה קיים ולעבירה ל"ה שליח והארכתי מזה בספרי לא"ח סי' ח"י אות ד' וסי' ל"ח אות ב' ושם כתבתי דלרבא דסבירא לי' אעל"מ. וכ' בנוב"י קמא סי' ג' דלדידיה בטל השליחות כתי' אחד בתוס' ב"מ א"כ לדידי' א"א לחלק השליחות לחצאין ובטל השליחות ומה"ט ישבתי קו' תוס' יומא ל"ה בטוב טעם עיי"ש. וכעת נ"ל דכמו דס"ל לרבא בשותפים שגנבו חייבים בב"מ ת' מטעם מגו דזכי לנפשי' לפי' רש"י ויש שלד"ע ה"ה בשליח למצוה ולעבירה אמרינן מגו דהוי שליח למצוה ה"ה לעבירה ומ"ה בשוחט פסח על החמץ בני חבורה עוברין משום מגו. ואולי אף אם השוחט אינו מבני חבורה דל"ה שותפות יש שלד"ע משום מגו. ובזה נלפע"ד ליישב קושית תוס' ביומא ל"ה שהקשו לשיטת הערוך דפסיק רישא דלא ניחא לי' מותר אמאי מקשה בשבת קל"ג לאביי אליבא דר"ש דמוקי לקרא דבשר אעפ"י שיש בהרת יקוץ ולמ"ל קרח דבר שאינו מתכוין הוא ומשני אביי באומר לקיץ בהרת בנו קמכוין ומקשה ואי איכא אחר ליעבד אחר ואמאי לא הקשוה למסקנא לרבח דמשני מודה ר"ש בפס"ר ואי איכא אחר ליעבד אחר דבאחר יהי' פסיק רישי' דלח ניחא לי' ע"ש ובספרי ב"י סו' ל"ח הנ"ל. וכעת מיושב דהנה חם ימול אחר בשליחות האב יעבור האב דהאחר ל"ה בר חיובא דיש שלד"ע אך בחמת הוי בר חיובא דאם יתכוין הוא לקוץ יתחייב. אך די"ל כיון דהוא שליח דמצוה הוא שליח דעבירה ויש שלד"ע אך אביי סובר דאפשר לחלק השליחות ול"א מיגו ולכן הקשה שפיר ואי איכא אחר. אבל לרבא דמשני מודה ר"ש בפסיק רישי' אין להקשות אי איכא אחר ליעבד אחר דיהי' לגבי' פסיק רישי' דלא ניחא. דהרי רבא ס"ל בשליח לד"ע מיגו דזכי לנפשי' וה"ה דס"ל מגו דהוא שליח למצוה הוא שליח דעבירה ועדיף שיעבור האב דלגבי' פסיק רישי' דניחא לי' ומה יועיל אחר ודו"ק כי קצרתי:

ובזה נלפע"ד דברי ריב"א בתוס' ד"ה השוחט שכ' אומר ריב"א דהפסח כשר דהא לא שנה הכתוב לעכב. ובתמורה ד' הקשו תוס' לרבא נימא אעל"מ ומשני דבירושלמי מייתי קרא להכשיר וקשה לריב"א דכשר מסברא למ"ל לירושלמי קרא וצ"ל דירושלמי ס"ל כרבא אעל"מ ומ"ה צריך לילף מקרא. ומיושב מה שהקשה באור חדש לר' יהודה דאיצטריך זבחי לרבות התמיד דחייב בשוחט על החמץ ומנ"ל דפסח כשר. ונ"ל דרבא ס"ל אעל"מ ע"כ ס"ל אין מערבין לקרנות כדאיתא בתמורה ור"י דס"ל מערבין לקרנות

ס"ל א"ע מהני כאביי ולא צריך קרא להכשיר הפסח. (וע' בספרי ב"י ליו"ד חלק ב' סי' קכ"ד אות י"ז) אך בעיקר הדבר י"ל הא דצריך ירושלמי לילף מקרא הוא היכי דיש חמץ לבני חבורה דה"א דאשלד"ע והשליחות בטל ופסול הפסח דלא נשחט בשליחות הבעלים קמ"ל קרא דכשר. ועיין פנ"י בקדושין רפ"ב דמייתי ירושלמי דשחיטת פסח לא בעי שליחות אך בש"ס דידן ס"ל דבעי שליחות אבל גם לש"ס דידן יליף שליחות מושחטו מדמותר לשחוט אף בצווי הבעלים דילמא רוצה למשוך עצמו ושמא חזר מהצווי וע"כ יש שליחות ול"ח שמא חזר וביטל השליחות עיי"ש אבל עכ"פ בדיעבד אם שחט שלא בשליחות הפסח כשר על כן אף אם השוחט יודע שיש חמץ לאחד ל"ש לומר אשלד"ע לבטל השליחות והוה כשחטו שלא בשליחות דמ"מ הפסח כשר. ושמא זה גופה ילפינן מקרא דהכתוב קראו זבחי אף לאחר שחיטה ומשמע אף היכי שהי' לבני חבורה חמץ הוא זבחי אף שהשליחות בטל:

ז **והתוס'** הביאו תוספתא דהפסח כשר ויוצא בו ידי חובתו. וכבר הקשיתי בקונטרס א' אמאי יוצא והרי ה"ל מה"ב ורשב"י ס"ל מה"ב דאורייתא אינו יוצא בסוכה. ועיין בספרי בית יצחק חיו"ד סי' ו' אות ב' שכתבתי דבתמורת פסח ס"ל לתוס' זבחים ורש"י פסחים דיוצא ידי פסח והקשיתי מש"ס דיומא נ"א דאמרינן דבתמורה לא משכחת דוחה שבת וטומאה ומוכח דתמורת פסח לא קריב ומצאתי בתוס' ישנים שהרגישו בזה וכתבתי דסוגיא דיומא ס"ל מה"ב אינו יוצא ולכן תמורת פסח לא קריב דהוי מה"ב ואינו יוצא ידי חובתו ותוספות זבחים ל"ו ורש"י פסחים צ"ו קאי למ"ד מה"ב דאורייתא יוצא ידי חובתו עיי"ש ולפ"ז יש הוכחה דלסוגיא דיומא שוחט פסח על החמץ אינו יוצא ידי חובתו דלא כמכילתא. ומרש"י משמע ג"כ דשוחט פסח על החמץ פסול מדכתב ע"ב שהי' למקטיר ולא לשוחט משמע דאם הי' לשוחט פסול ואין חייב המקטיר כדאיתא בירושלמי. ושמא טעם רש"י משום מה"ב וכשאינו יוצא הפסח פסול ואין מקטירין האימורין. אמנם י"ל דה"ט דל"ה מה"ב דאמרינן בירושלמי שבת פי"ג מצה גזולה פסולה הוציא מצה לר"ה כשר תמן גופה עבירה ברם הכא איהו קעבר עבירה ופירשתי בספרי בית יצחק לאו"ח סי' צ"ט אות ב' דיש חילוק בין איסור חפצא לאיסור גברא דאיסור חפצא מאוס לגבוה כגון גזילה משא"כ הוציא מצה לר"ה דשבת איסור גברא לא מאיס לגבוה ולזה קאמר תמן הוא גופה עבירה ברם הכי איהו קעבר עבירה. א"כ י"ל דשוחט פסח על חמץ ל"ה רק איסור גברא דהיום גורם ול"ה מה"ב. אמנם לפמ"ש המפרש בירושלמי דהמצוה הי' יכולה להיות שלא בעבירה וכמ"ש תוס' בסוכה ל' א"כ לפ"מ שהוכחתי דסברת תוס' דוקא היכי שאינו עושה האיסור בשעת המצוה אבל היכי שעושה איסור בשעת המצוה

ל"ש סברת תוס' וזה שכ' תוס' בטבל להקשות דהו"ל מה"ב אף דהי' יכול להפריש מ"מ בשעת המצוה עושה עבירה ה"ה הכא בשעת השחיטה עושה העבירה. וע' פ"ח תנ"ד דמייתי בשם אהל מועד הוציא מצה לר"ה לא יצא ונ"ל ליישב דל"ק עליו מירושלמי דהך דאהל מועד מיירי שהוציא לר"ה ואכל מצה דאכילתו הוא הנחתו כמ"ש תוס' אליבא דר"מ וזה עביד עבירה בשעת המצוה על כן לא יצא מה שאין כן ירושלמי מיירי שעבר מקודם אכילה ושייך סברת תוספות סוכה. ועיין בספרי לאורח חיים מה שתירצתי עוד:

ולפי הנ"ל דהוה מה"ב י"ל אם הי' לשוחט חמץ ולא לבני חבורה והשוחט לא הי' מבני חבורה הם יוצאין דמה שעבר אחר לא איכפת לן כמ"ש המג"א סי' תרס"ט דלאחרים ל"ה מה"ב וכן מה"ט אם הי' לא חד מבני חבורה הוא אינו יוצא אבל בני חבורה יוצאים. וע' מ"ש בספרי בית יצחק חיו"ד סי' ו' דלפמ"ש הריטב"א דדוקא היכי דבא לכפר מה"ב דאורייתא א"כ בפסח דאינו בא לכפר ל"ה מה"ב א"כ לפ"ז בכהן המולק לפ"מ דאמרינן דמולק חייב דבא לכפר כדאמרינן בשבועות ח' שוב הו"ל מה"ב אך הבעלים יוצאין ידי חובתן דמה שעבר כהן לא איכפת לן דלאחרים ל"ה מה"ב:

ח **ומה** שהקשו תוס' תמורה דנימא אעל"מ ג"כ י"ל דאעל"מ הוא מטעם קנס וזה דוקא לדידי' אבל שנקנוס לאחרים כגון בשוחט פסח על החמץ שהשוחט עבר ובעלים לא עברו למה לנו לקנוס לבעלים או לבני חבורה. וכן כמדומה מבואר בפנים מאירות דמה"ט במקח שנעשה באיסור או בשחרור ל"א אעל"מ דמה לנו לקנוס העבד. ומה דאיצטריך ירושלמי ללמוד מזבחי דהפסח כשר הוא בשוחט פסחו שלו על החמץ דיש לקנוס לדידי'. ולפ"ז נ"ל דר' יהודה דריש זבחי המיוחד והקשה באור חדש דמנ"ל לר' יהודה דהפסח כשר כיון דבירושלמי יליף מזבחי. (והגם דבירושלמי לא יליף מזבחי רק דכתיב מזבחי אחר לא תשחט כמ"ש המפרש) מ"מ להנ"ל לר' יהודה לא איצטריך קרא להכשיר דהרי הוא ס"ל אין שוחטין פסח על היחיד. א"כ לתוס' דרק השוחט עובר אם יש לבני חבורה איך אפשר לקנוס אחרים, וע"כ הפסח כשר ודוקא למ"ד שוחטין פסח על היחיד והוא שוחט פסח שיש לו לעצמו לצד ס"ד שפסול איצטריך קרא אבל לר' יהודה ל"צ קרא. וכ"ז לתוס' אבל לרש"י דאם יש לאחד חמץ כולן עוברין שפיר י"ל אעל"מ ודוק. והנה יש לעיין אם בחצי כזית יש איסור תורה לשחוט פסח על חמץ נהי דאין לוקין רק בכזית מ"מ אולי איסור תורה יש. ונ"ל דזה תליא אי אמרינן בכל איסורין ח"ש אסור מן התורה או דוקא באיסור אכילה. וע' בספרי בית יצחק א"ח סי' ו' אות ג' ובספרי ליו"ד ח"א סי' צ"ג בש"ה שהבאתי ראיות בענין זה ולשיטת הסוברים דאב"י אינו עובר רק בכזית וח"ש אינו עובר מדאורייי'. מ"מ בלאו דלא תשחט תליא באיבעי' בירושלמי לב"ש

דחמץ בככותבת לביעור ואכילה בכזית לאו דלא תשחט אי דמי לאכילה או לביעור ה"ה לח"ש תליא באיבעי' זו ולר"ש דס"ל כ"ש למכות עובר בלא תשחט בכ"ש וכ"כ בשואל ומשיב מהדורא ג' ח"א סי' קס"ח:

ט **ובענין** אם בחמץ נוקשה עובר בלא תשחט וכן בתערובות לרש"י ר"פ אלו עוברין דעוברין בב"י בנוקשה ותערובת למ"ד דאורייתא י"ל ה"ה עוברין בלא תשחט ולר"ת דאין עוברין בב"י ה"ה בלא תשחט אין עוברין בנוקשה ותערובות. ואמנם בירושלמי משמע דחייב בנוקשה דמיבעי לי' בשיאור וז"ל שחטו על שיאור מאחר דאמר ר"ה אמר רב מותר להאכילו לכלבו פטור או מאחר דרב אמר לוקין על אכילתו חייב. ומבואר דלמ"ד לוקין על אכילתו חייב וה"ה בנוקשה ותערובות למ"ד לוקין וצ"ע מזה לר"ת דנוקשה ותערובות אינו עובר על ב"י אמאי פסיקא לירושלמי דעובר על לא תשחט דמסברא לא תשחט לא חמור מב"י אך הרי ירושלמי מבעי' לי' לעיל לב"ש אי שחיטת פסח חמור מב"י. ה"ה לנוקשה ותערובות יסבור ירושלמי דחמור מב"י:

ולכאורה י"ל דהא דאיצטריך תרי קראי לא תזבח ולא תשחט חד קרא אתי לנוקשה ותערובות. וקצת קשה כיון דלר"י עובר בע"פ בחצות משום בל יראה כמ"ש רש"י ב"ק כ"ט ע"ב א"כ איך חל לאו דלא תשחט על איסור בל יראה. ושמא בקנה חמץ בשעת שחיטה הוה איסור ב"א דחל עלי' לאו דלא יראה ואיסור שחיטה בב"א. מיהו אם נימא דלאו דלא תשחט חל על נוקשה הוה לאו דלא תשחט איסור כולל. דבשחיטה אסור גם בנוקשה וב"י ליכא בנוקשה קודם פסח אף לשיטת רש"י דעובר בב"י מ"מ קודם פסח לא עבר כמ"ש תוס' ריש פסחים דאפי' לר"י אינו עובר רק בפסח ואין איסור מדאורייי'. ומגו דחל איסור שחיטה על נוקשה חל איסור שחיטה על חמץ גמור אף לר"י. אך י"ל דעל נוקשה אינו חייב מלקות דהוה התראת ספק שמא ביטלו בשלמא בחמץ גמור משכחת לר"י בקנה חמץ אחר חצות דאסור בהנאה ול"ה ברשותי' דלבטל אבל בנוקשה דאף לר"י מותר מדאורייתא הוה התראת ספק שמא ביטלו. ועיין באור חדש פסחים ה' ואין להאריך בפרט זה. ובדבר אם עובר בלא תשחט בדבר שיש בו טע"כ מחמץ. למ"ד טע"כ מדאורייתא י"ל דלא עבר אלא תשחט לפמ"ש הר"ן דטע"כ אינו אסור בהנאה דל"ש חיך אוכל יטעם ה"ה דאינו עובר בלא תשחט אך לפמ"ש בספרי בית יצחק ליו"ד סי' קט"ז אות א' דהוא פלוגתא בין אביי לרבא בחולין ק"ח ולאביי אף היכי דל"ש חיך אוכל יטעם אמרינן טע"כ ה"ה לדידי' עובר בלאו דלא תשחט בטע"כ ולרבא אינו עובר:

י **והנה** בירושלמי פליגי ר' יוחנן ור"ל וס"ל לרשב"ל עד שיהא לשוחט לאחד מבני חבורה והיינו שיהי' השוחט מבני חבורה ור"י ס"ל לשוחט אעפ"י שאינו מבני חבורה לבני

חבורה אעפ"י שאינו לשוחט. ולשיטת רש"י הכונה שבני חבורה עוברין אם יש להם חמץ אעפ"י שאין השוחט מבני חבורה וקשי' הרי אין שלד"ע דהרי כולם עוברין ביש חמץ לאחד מבני חבורה השוחט והבני חבורה כמ"ש רש"י דכלם עוברין וא"כ אשלד"ע ואמאי עוברין בני חבורה. ובשלמא כשהשוחט מבני חבורה ס"ל לרש"י כשיטתי' דיש שלד"ע בשותפות כמש"ל אבל אם אין השוחט שותף קשיא הרי אשלד"ע. ונ"ל דמיירי שהשוחט אינו יודע שיש לאחד חמץ והיכא שהשליח לא ידע יש שלד"ע. אך התוס' קדושין מ"ב ד"ה אמאי מעל הקשו מה הקשו בגמ' בשליח שעשה שליחתו בעל הבית מעל נימא אשלד"ע והרי ע"כ השליח לא ידע מדקתני בלא עשה שליחותו שליח מעל. ובלא ידע יש שלד"ע ומה שתירצו דהכא מיירי אפילו בנזכר שליח מ"מ בעל הבית מעל. כבר הקשה הש"ך סי' שמ"ח דלפ"ז ל"ה סיפא דומיא דרישא. דבעשה שליחותו בעה"ב מעל מיירי בנזכר שליח ובלא עשה שליחותו שליח מעל מיירי בלא נזכר שליח. אמנם אני תירצתי מכבר דהנה בש"ס דשבת ס"ט ס"ל לר"י שגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו חייב קרבן ור"ל ס"ל עד שישגוג בלאו וכרת ומבואר שם דלאביי בשבועת ביטוי דליכא כרת גם ר"י מודה דשגגת קרבן ל"ש שגגה וגמ' מסיק בתיובתא דבשבועות ביטוי אף רבנן מודו. אמנם במעילה לרבי דס"ל הזיד במעילה במיתה יסבור ר' יוחנן דשגג בכרת חייב קרבן ואמנם במעילה דשינוי רשות דליכא כרת אף לרבי כמ"ש תוס' פסחים ל"ג או לרבנן י"ל דהוי כמו שבועת ביטוי. וי"ל דמעילה אינו דומה לשבועת ביטוי דשם לא משכחת חיוב קרבן רק בשגגת קרבן דאל"כ הו"ל האדם בשבועה כמ"ש תוס' שם. אבל במעילה דוקא למונבז שגגת קרבן שמה שגגה ותוס' כתבו בשבת שם ד"ה אמר קרא דר"י ור"ל ס"ל כמונבז ופליגי אליבא דרבנן אבל אינהו ס"ל כמונבז א"כ משכחת לה שפיר אשלד"ע דמיירי דתרווייהו ידעו שהוא קודש ויש לאו רק שלא ידעו אם חייב קרבן ושגגת קרבן שמה שגגה. על כן בשליח שעשה שליחותו בעל הבית מעל לא עשה שליחותו שליח מעל, ומ"מ מקשה אשלד"ע כיון דידעו מאיסור נימא דברי הרב ודברי התלמיד וכו' אבל לעולם בלא ידע שליח בכל דוכתא יש שלד"ע. ומה חייבין בני חבורה בלא ידע השוחט מהחמץ ודוק היטב:

יא **והנה** בקונטרס א' הקשיתי למ"ל לרש"י לפרש לר"ש הטעם דשלא לשמו פטור משום דשחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה ותיפוק לי' דכיון דכתיב לא תשחט ולא ילין ומפרש בגמ' הנך דקיימי בלא ילין וכיון דהפסח פסול לא קיימי בלא ילין ואינו עובר בלא תשחט. וכעת מצאתי בצל"ח פסחים כ"ח שכ' דגם בקרבן פסול עובר בלא תותירו דמחייב תיכף לשרפו ועובר בלאו ואין בו כרת. ובנוב"י תנינא חיו"ד סי' נ"ג הביא קו' ע"ז מכריתות

ודחי לה. אמנם באמת נעלם ממנו במח"כ דברי רש"י חולין צ' ע"ב שכ' בעצמות דלאו בני אכילה אין טעון שריפה דכתיב לא תותירו והנותר כל היכא דקרינן בי' לא תותירו קרינן בי' תשרפו. ולמעלה מזה כתב רש"י ד"ה שלמים דכי כתיב שריפה בנותר בדבר הראוי לאכילה כתיב כדכתיב יאכל והנותר ישרף. ומזה מבואר דהיכי דלאו בר אכילה ל"ה נותר. א"כ קדשים פסולים דאסורין באכילה ל"ש בזה לא תותירו. ושמא ס"ל לצל"ח כיון דקדשים פסולים בשריפה אינו דומה לדברים שאינם ראוים לאכילה דל"ה בבל תותירו ואין טעון שריפה משא"כ בקדשים פסולים. אמנם לדעתי לא נהירא דברי הצל"ח:

יב **והנה** בגמ' אמרו דר' יוחנן ס"ל בשבועה שאוכל ככר זה ועבר היום ולא אכלה אינו לוקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל התראת ספק שמי' התראה. ור"ל ס"ל אינו לוקה משום דהוי התראת ספק ולאו שאב"מ לוקין. וקשה לפ"מ שכ' תוס' שבועות ד' ד"ה אבל אוכל ולא אכל דאם נשבע על ככר והתרה בו וזרקו לים הו"ל התראת ודאי. ומ"מ משמע מתוס' דהו"ל לאו שאין בו מעשה דעיקר הלאו עובר בשב ואל תעשה. ועי' הגהות רע"א שכ' דהוי התראת ודאי ומיושב מה שהקשו תוס'. רק מ"ש דהוי לאו שיש בו מעשה ט"ס דתוס' לא כתבו כן. א"כ מנ"ל לגמרא דר"י ס"ל התראת ספק שמיה התראה משום דאמר הטעם דאין לוקין משום דהו"ל לאו שאב"מ. דילמא לעולם ס"ל התראת ספק לש"ה ורק דקאמר הטעם משום לשאב"מ דמזה הטעם אפילו בנשבע וזרק לים פטור ולעולם ס"ל לש"ה. והנה צריך להבין אם זרק לים הרי עביד מעשה ואמאי הו"ל לאו שאב"מ. ובאמת בירושלמי פ"ב דשבועות מבואר להיפך דבכה"ג הו"ל ה"ס ולאו שיש בו מעשה והקשה זאת ה"ה החריף מ' טעבל זעמאן נ"י וצ"ל דגירסת תוס' בירושלמי להיפך. וצ"ל בסברת תוס' דכיון דגוף הלאו עובר בשוא"ת שאינו אוכל הזריקה הו"ל גרם לאיסור אבל עיקר הלאו עובר בשוא"ת. ועיין בשאג"א סי' ל"ב שכ' כעין זה בסדין בציצית שמבואר ביבמות דהוי שוא"ת וכ' תוס' אף שלובש הבגד כיון שבשעת לבישה עדיין לא נתחייב רק אחר שנתעטף דהוה שוא"ת. וכן הוא ברמב"ם פ"א מחגיגה דמי שבא לעזרה ולא הביא עולה עובר בל"ת ואין לוקין שלא עשה מעשה אף שנכנס לעזרה. ובמשנת חכמים יסודי התורה ספ"א הקשה מרמב"ם פ"ה מאיסורי מזבח הי"ב דאם הקריב קרבן בלא מלח עובר בלאו ולוקה ואין הדמיון טוב דשם עובר בלאו בקום ועשה שמקריב בלא מלח. אמנם בשאג"א הקשה אתוס' יבמות דבכלאים עובר תיכף ועשה דציצית ל"ה רק אחר שנתעטף א"כ ל"ה בעידנא ואיך עשה דוחה ל"ת. וצ"ל דכלאים בציצית הותרה ודוחה אף דל"ה בעידנא. אמנם למ"ד דחוי' צ"ל דחיוב ציצית הוא קודם שנתעטף ול"ה בסדין בציצית שב ואל תעשה. והא דחכמים עקרו דברי תורה משום

דעשה שאינו שוה בכל כמו שנדחה מפני כבוד הבריות הל"ת שאינו שוה בכל כן חכמים עקרו כמו שכתבתי כ"ז בספרי בית יצחק או"ח סי' ה' אות ו' ושם אות ז' הוכחתי דר"י ס"ל כלאים דחוי' ור"ל ס"ל כלאים הותרה. והרבה יש לדבר מפרט זה:

יג והנה התוס' הקשו בפסחים נ"ט לר"ע למה לי קרא דחלבי שבת קריבין ביו"ט תיפוק לי' מקרא דלא ילין דלכל הפחות מוקמינן בארבע עשר שחל בשבת. ועיין מהרש"א מה שפירש הקו' דמקרא משמע דאהותרא קאי. ואעתיק ממה שכתבתי בחידושי. הנה בישועת יעקב ה' יו"ט סי' תצ"ה הקשה קו' גדולה לפמ"ש תוס' ביומא מ"ו דאף דעולות חול אין קריבין בשבת מ"מ סמוך לאור הבקר דניתן שבת לדחות לצורך עצי המערכה מותר אף אברים של חול. א"כ דלמא פי' הקרא לא ילין עד בקר זבח חג הפסח הכונה שיקריב האימורין סמוך לאור הבקר. ונראה ליישב דבשבת קי"ד פליגי ר' ישמעאל ור"ע דלר"י קרא דעולת שבת קאי על חלבי שבת דקריבין ביו"ט דס"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט ואיצטריך היתר לחלבי שבת ור' ישמעאל ס"ל נדרים ונדבות קריבין ביו"ט וא"צ לחלבי שבת ביו"ט וקאי דחלבי שבת קריבין ביו"כ והקשה שאג"א דלמא פליגי בזה דר' ישמעאל ס"ל הבערה ללאו יצאת ומותר הבערה ביו"ט ומ"ה א"צ קרא לחלבי שבת ליו"ט ומנ"ל לגמרא דס"ל נדרים ונדבות קריבין ביו"ט ותירץ דאם ס"ל ללאו יצאת ומותר ביו"ט גם ביו"כ מותר דרק בשבת אסור וע"כ ס"ל לחלק יצאת. והקשיתי דא"כ ר' יוסי דס"ל ללאו יצאת ומותר הבערה ביו"כ ויו"ט איך מוקי לקרא דעולת שבת בשבתו. ולכן כתבתי דבירושלמי פ"ב דשבת אמרינן בהקטרת אימורין כיון שרוצה בעיכולן כמבשל דמי. וש"ס דידן לא ס"ל כן ביבמות ל"ג. ועי' בספרי בית יצחק או"ח סימן י"ב שהארכתי בזה ואמנם י"ל דלר' יוסי ע"כ צ"ל כן דמ"ה איצטרך קרא דעולת שבת בשבתו דקס"ל חלבי שבת קריבין ביו"ט וע"כ כמבשל דמי. אבל לר"ע אין הכרח לומר כן. והנה בסברת תוס' יומא מ"ו דסמוך לאור הבקר הואיל וניתן שבת לדחות לצורך עצי מערכה דיומא. ע"כ למ"ד לחלק יצאת דלמ"ד ללאו יצאת לא ניתן לדחות רק לאו דהבערה ואיך יקטיר האימורין דרוצה בעיכולן כמבשל דמי ולא ניתן לדחות מלאכה גמורה דבכרת. ומעתה י"ל דהא דהקשה רב כהנא בפסחים אקרא דלא ילין לבקר הא כל הלילה ילין קאי לר' יוסי דס"ל ללאו יצאת ולא ניתן לדחות סמוך לאור הבקר רק לאו ולא בישול. ולדידי ג"כ קרא דעולת שבת בשבתו קאי על יו"כ דמותר להקריב אימורין. ומקרא דלא ילין לבקר ליליף דעולת שבת מותר להקטיר ביו"ט. דע"כ בשבת קאי. דליכא למימר בחול וסמוך לאור הבקר מקטיר. דלדידי' לא ניתן יו"ט לדחות בהבערת עצים דהבערה אינו

אתי ביו"ט והקטרת אימורין כבישול. אבל לר"ע דס"ל לחלק יצאה לא קשי' קו' רב כהנא וא"צ לאוקמי בשבת ואיצטרך קרא דעולת שבת בשבתו דחלבי שבת קריבין ביו"ט:

בעזה"י **דרוש יג** לשבת שובה תרמ"ט. בסוגיא דמי שאחזו בולמוס יומא פ"ג:

א הנה מלשון המשנה מי שנפלה עליו מפולת ספק הוא שם ספק הוא אינו שם ספק חי ספק מת ספק נכרי ספק ישראל מפקחין עליו את הגל משמע דאפי' יש בו ג' ספיקות להחמיר מפקחין ואף דס"ס היא כודאי וכש"כ ג' ספיקות. והש"ך כ' בסי' ק"י דאף להפוסקים דס"ס במקום חזקת איסור אסור. מ"מ בג' ספיקות לכ"ע מותר מ"מ גם ג' ספיקות ל"ה רק כרוב ואין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב כדאמר שמואל דף פ"ד. וכן מבואר בסי' שכ"ט במחבר דאפי' יש בו כמה ספיקות ועי' בל"מ פ"ב משבת שהוכיח מלשון הר"ן דכל ספק וספק בפ"ע ולא קאי בגמ' אס"ס. וכן מלשון הרמב"ם ה' ח"י שכ' מי שנפל עליו מפולת ספק הוא שם ספק אינו שם מפקחין ולא מייתי דאפי' יש עוד ספק מפקחין. משמע דפי' בגמרא דכל ספק הוא בפ"ע אך מלשון הכ"מ ה' י"ח משמע דהרמב"ם לא יחלוק בדין זה. והנה מדברי שמואל אין הכרע דאמר אין הולכין בד"נ אחר הרוב דגם בס"ס מפקחין די"ל דס"ס עדיף מרוב דהרשב"א בתשו' סי' ת"א מצדד לומר דס"ס עדיף מרוב. ופנ"י בקונטרס אחרון כתובות י"ג חולק עליו. ולהרשב"א אין להוכיח מדלא הלכו אחר הרוב על ס"ס דעדיף טפי. ונ"ל דטעמא דבס"ס נמי מחללין שבת דכיון דהתורה גילתה דספק פ"נ דוחה שבת כדילפינן וחי בהם ולא שימות בהם ופירש"י דף פ"ה דבעי שודאי יהי' חי ולא שיבא לידי ספק א"כ כל היכא שהתורה גילתה שספק דוחה שבת אף ס"ס ל"מ כמ"ש תוס' לענין ספק טומאה ברה"י כיון דהתורה עשאה ספק כודאי ל"מ ס"ס. עוד י"ל לפ"מ דס"ל לרמב"ם דספק דאורייתא מן התורה מותר. א"כ כל ענין ס"ס הוא דספק אחד מתיר מן התורה וספק שני מתיר מדרבנן דהוה ספק דרבנן א"כ בספק פקוח נפש דמדאורייתא מחללין בספק אחד ל"מ ספק השני דלא יחללו דל"מ ספק ספיקא רק היכי שספק אחד מועיל מן התורה:

והנה מש"ס משמע דמשנה לא קאי אהדדי להתיר בס"ס לפקח. מדאמרינן דף פ"ה מי שנפל עליו וכו' מאי קאמר לא מיבעי ספק הוא שם דאם איתא דחי מפקחין וכו' לא מיבעי ספק חי אלא אפי' ספק נכרי וכו' ואס"ד דמשנה אהדדי קאמרי דאפי' בס"ס מפקחין ל"ה מקשה בגמ' מק"ל. דהרי טובא קמ"ל דאפי' בכמה ספיקות מחללין. וכן הוכיח בגמ'. ולפ"ז צ"ע על הטור וש"ע דפסקו אפי' כמה ספיקות. ונ"ל דס"ל להטור נמי דביומא לא פי' בגמ' כן. דקאי אהדדי מ"מ בעירוכין ז' מוכח דפי' המשנה הוא דקאי אהדדי דשמואל קאמר שם ישבה על המשבר ומתה מביאין סכין דרך רה"ר בשבת.

ופירש"י דזימנין דהיא מיית' ברישא. וכתב בשבות יעקב חלק א' סי' י"ג דמלשון רש"י משמע דרוב פעמים הולד מיית ברישא אך המיעוט לא מיית וטעמא דשמואל דאין הולכין בפ"נ אחר הרוב כשיטתי' ביומא וקשה מאי מקשה שם מה קמ"ל תנינא מי שנפלה עליו מפולת. שם הוי ספק ושמואל קמ"ל דאפי' במיעוט מפקחין וקמ"ל טובא. וע"כ פירש בגמ' המשנה דקאי אהדדי ואפי' בס"ס מפקחין וספק ספיקא כרוב ומה קמ"ל שמואל מ"ה דחה הטור סוגיא דיומא מקמי' סוגיא דעירוכין. והרמב"ם דלא פסק כשמואל דאין הולכין בפ"נ אחר הרוב כמ"ש בספרי בית יצחק א"ח ר"ס נ"ג כמ"ש בטעמא דשמואל ס"ל רוב הוי ספק כמ"ש בשיטה מקובצת בבא מציעא דף ו'. ומ"ה ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דבממון בעי ראי' ורוב ל"ה ודאי. ורב סבירא לי' רוב הוי ודאי. ומ"ה נהי דבממונא פסקינן כשמואל מ"מ באיסורא הלכה כרב וברוב נכרים אין מפקחין. ומ"ה אולי לענין ס"ס נמי לא פסק כשמואל ואין מפקחין:

ב **עוד** י"ל בישוב דברי הטור שפוסק אפי' יש כמה ספיקות דלא כמשמעות הגמ' דבגוף הדבר אי ס"ס עדיף מרוב תליא במחלוקת דר"י ור"ל בנדה נ"ט ע"ב וס"ל לר"ל דחלוק הי' ר"מ אף בס"ס ור' יוחנן ס"ל דר"מ מודה בס"ס דטהור. והר"ן כ' דר"מ מטמא משום דחייש למיעוט וס"ל לר"י דס"ס עדיף מרוב ומ"ה ר"מ מודה. א"כ י"ל בסוגיא דיומא פ"ב דבס"ס אין מפקחין קאי לר' יוחנן דס"ס עדיף מרוב. והטור יפסוק כר"ל דס"ס לא עדיף מרוב. אך באמת הלכה כר"י לגבי ר"ל ולפמ"ש הר"ן דטעמא דר"מ דחייש למיעוט' א"כ י"ל ה"ט דר"מ מודה בס"ס משום דאיכא רוב וגם ס"ס ובכה"ג ל"ח למיעוט אך באמת דברי חדושי הר"ן צ"ע במ"ש דר"מ כשיטתי' דמי רגלים הדר למקור היא מיעוט דא"כ הרי ר"ש נמי ס"ל דטמא שם ור"ש ל"ח למעוטי לחד לישנא יבמות ס"ז וכן קשי' ארבי דס"ל כר"מ וע"כ שם ל"ה מיעוט כמ"ש בסדרי טהרה חדושי ש"ס שם ומוכח דלר' יוחנן ס"ס עדיף מרוב וכיון דהלכה כר"י לגבי ר"ל על כן י"ל דבס"ס אין מפקחין מ"מ להלכה ודאי מפקחין אף לר' יוחנן כשיטת הטור וש"ע. ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י בתוס' כתובות ט' ע"ב ד"ה אי למיתב שהוכיחו תוס' דבס"ס מוציאין ממון מדתנן היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר עד שלא ארסתיך וכו' איכא למ"ד מק"ט ממאתים אבל מנה אית לה אע"ג דשמא תחתי' זינתה וע"כ דהוה ס"ס שמא קודם שנאנסה ושמא באונס. וכתבתי דר' יוחנן הוא דאית לי' כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה ור' יוחנן ס"ל ס"ס עדיף מרוב בנדה כ"ט וע"כ מוציאין ממון מס"ס. והנה לעיקר הדין י"ל אף דהלכה כר"י לגבי ר"ל כדפסק רבא ביבמות ל"ו מ"מ לפמ"ש תוס' שם דזה דוקא במה דפליגי ר"י ור"ל וקאמרי משמי' דנפשייהו א"כ במה דפליגי אליבא דר"מ ל"ה

בכלל דברי רבא ואולי הלכה כר"ל. מ"מ לדינא גם ר"י מודה דפק"נ אף בס"ס מפקחין ואין להאריך בפרט זה לע"ע. אבל יבואר עוד לקמן:

ג **ונבא** לדין אם עשה חמור מל"ת לענין מאכילין אותו הקל הקל עיין בהקדמת ספר משנת חכמים מה שמפלפל בסוגיא. דברא"ש כ' דנבלה ושביעית מאכילין אותו שביעית דס"ל איסור עשה קיל מל"ת ובגמ' לא משמע כן מדאיצטריך לומר טבל ושביעית מאכילין שביעית והרי כבר קמ"ל טבל ונבלה מאכילין טבל. א"כ כש"כ טבל ושביעית. דהרי אפי' נבלה ושביעית מאכילין שביעית וע"כ משמע דנבלה ושביעית שוין או שביעית חמור. וכן מלשון הר"מ דנקט נבלה וספיחי שביעית משמע הא שביעית חמור מנבלה. ולפי עניות דעתי נראה הנה לפמ"ש הרא"ש דחולה שוחטין עבורו בשבת ואין נותנין לו נבלה משום דשחיטה המאכל מותר אבל הנבלה המאכל עצמו אסור וארי' רביע עלה. וביאור הדבר דאיסור גברא הותר לחולה (כמו בטומאה דהותר' טומאת הגוף בציבור או דחי ולא טומאת בשר) יותר מאיסור חפצא ונבלה איסור חפצא משא"כ שבת הוא איסור גברא. וזה ג"כ כוונת הרא"ש ועוד דאדם קץ באכילת איסור. משא"כ באיסור גברא כמ"ש תוספות כתובות כ"ח ושבת י"ב לענין השתא בהמתן של צדיקים. א"כ לפמ"ש הר"ן נדרים י"ח דמצות עשה הוא אגברא רמי ולא אחפץ. על כן אף אם עשה חמור כשיטת רמב"ן פ' יתרו. וה"ה איסור עשה. מ"מ לענין מאכילין הקל הקל ל"ת חמור דהוה איסור חפצא משא"כ איסור עשה:

ד **והנה** צריך להבין בפלוגתא דבן תימא ות"ק דבן תימא ס"ל תרומה קיל משום דמותר לכהן ות"ק ס"ל טבל קיל משום דאפשר לתקוני. ובאיזה סברא פליגי. ונ"ל דפליגי בזה. דבן תימא ס"ל דתרומה הוה איסור גברא דאס"ד דהחפץ אסור הי' אסור לכולי עלמא ומדמותר לכהן ש"מ דל"ה רק איסור גברא. וטבל שאסור לכל הוה איסור חפצא ומ"ה תרומה קיל לחולה כמ"ש לענין שבת. ורבנן ס"ל דטבל קיל אף דהוי איסור חפצא משום דאפשר לתקוני וכמו שאמרו ביבמות דאיסור שישנו בשאלה קיל. וס"ל דאיסור גברא לא קיל לחולה מאיסור חפצא. ונמצא דה"ט דגמרא שלא הכריעו אם נבלה חמור משביעית או לא דזה תליא בפלוגתא כמ"ש וע"כ נקט בגמרא מילתא דפשיטא כגון טבל ונבלה או טבל ושביעית כן י"ל לכאורה. אמנם יש מקום לומר דנהי דמצות עשה היא אקרקפתא דגברי כמ"ש הר"ן נדרים אבל איסור עשה כגון שביעית היא איסור חפצא. ולפ"ז נראה דמה שכתבו הפוסקים דטבל הו"ל ל"ת. וכן כ' השאג"א בתוס' סוכה ל' שהקשו דלמ"ל קרא דהו"ל מה"ב ותירץ דה"א דעשה דמצה דוחה ל"ת. וס"ל טבל ל"ה עול"ת וצריך להבין דהרי יש מ"ע להפריש תרומה וכשאוכל טבל עובר בעול"ת. והנראה דנהי דאיסור

עשה הו"ל איסור חפצא מ"מ עשה דהפרשת תרומה הוא אקרקפתא דגברא ולא מיקרי עשה ול"ת רק היכי דהעשה היא ג"כ איסור חפצא כגון שהיא לאו הבא מכלל עשה כגון שבתון דהו"ל המלאכה לאו הבא מכלל עשה אבל בטבל אם אוכל דמבטל מ"ע אולי עשה דוחה לל"ת אף שנתבטל ע"י זה ממ"ע. אמנם צ"ע בכ"ז. ומכמה מקומות לא משמע כן. ובמשנת חכמים כ' ג"כ דטבל ל"ה רק ל"ת. וכ"כ דברי אמת דמה"ט כ' טבל וטרפה טבל קיל לשיטתו דטרפה עול"ת וכבר חלקתי עליו בספרי מ"מ בזה דטבל ל"ה עול"ת צ"ע עדיין:

ה **ואולי** יש ליישב בדרך זה הנה דעת רש"י הובא בתוי"ט ס"פ כל הגט ובשעה"מ פ"ה מתרומות ה' כ"ז דמהני הפרשה לטבל שכבר אכל וחייב להפריש. ובשעה"מ הקשה בשם ס' בני דוד מסוגיא דידן אמאי לא יאכילנו טבל ויפריש אח"כ אם יהי' לו. עוד הקשה כמה קושיות ועיין מה שכתבתי בספרי בית יצחק חיו"ד ח"א. ולפענ"ד נראה דהל"ת דטבל ודאי אין מתוקן שהרי עתה אכל טבל. אך עדיין יש מ"ע שחייב עתה להפריש וליתן לכהן הן מצד גזל השבט צריך ליתן לכהן אף לאחר שאכל. דאף דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם מ"מ לצאת ידי שמים חייב דהלכה כלישנא בתרא בחולין ק"ל ע"ב דטעמא דפטור משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין ומ"מ חייב לצי"ש. והן מצד מצות הפרשה דחייב דלא נפטר ממ"ע באכילה. ובהכי מיושבין דברי רש"י בגיטין ל"א שפי' דהמניח בבא לשתות ומשמע דאף לאחר ששתה אם הי' טבל חייב להפריש והקשה השעה"מ דא"כ הו"ל התראת ספק ואמאי חייב מלקות בשתה טבל ולפמ"ש מיושב דכונת רש"י דצריך להפריש משום גזל השבט או משום מ"ע דלא נפטר אבל האיסור לאו אינו מתוקן וזה הערה יקרה. ומעתה מיושב דשפיר כ' השאג"א דס"ד דעשה דמצה דוחה ל"ת דטבל ולא תיקשי טבל הו"ל עול"ת. דהעשה דהפרשה לא נדחה דהרי אף לאחר שאכל מהני הפרשה לתקן עשה דהפרשת תרומה. ולא נדחה רק הל"ת וכן מה"ט ל"ה טבל עול"ת לענין מאכילין הקל הקל דהעשה דהפרשת תרומה יכול לקיים אף לאחר אכילה ודו"ק היטב:

ובעיקר הדין אי ל"ת חמור מאיסור עשה או לא תליא בזה אי עשה דוחה איסור עשה דהפנ"י כ' בכתובות מ' דעשה דוחה איסור עשה וכ"כ הרשב"א. ובפסחים נ"ט מבואר דלא דחי דמקשה מאי אולמא וכבר הקשה בהפלאה על פנ"י אולם להנ"ל הדבר תליא במחלוקת דאם לאו חמיר לענין הקל הקל יש ללמוד מק"ו דעשה דוחה עשה ואם עשה חמור אין כאן ק"ו. עוד גוף הדין א"א באיסור עשה טעם כעיקר תלוי ג"כ בזה דאם לאו חמור אין ללמוד מגיעולי מדין ומנזיר ט"כ לאיסור עשה וכ"כ בנוב"י תנינא דטעם כעיקר

באיסור עשה לאו דאורייתא. ואם עשה חמור יש ללמוד מק"ו וכן לפמ"ש בספרי בית יצחק לענין נ"ט בר נ"ט דאיסורא דתליא אם יוצא מאיסור עשה אסור. וכתבתי בספרי ב"י א"ח סי' ד' דהסוגיא דחולין ק"כ דיוצא משביעית אסור דס"ל עשה חמור מל"ת ומה שכ' ההמ"ג דיוצא מעשה אינו אסור מדאורייתא משום דס"ל עשה קיל מל"ת וא"א ללמוד מהטמאים דיוצא מעשה אסור. וה"ה ט"כ תליא בזה לפמ"ש בחו"ד דהיכי דיוצא אסור גם טעמו אסור והדברים עתיקין:

ו ודע דהא דפליגי בטבל ותרומה. אם מיירי בתרומה שלא בא' ליד כהן. נלע"ד דבזה ודאי טבל קיל מתרומה דתרומה הוה של כהן. משא"כ טבל למ"ד מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמי ליכא גזל כהן. אך י"ל דבתרומה יש אחר כך לכהן הדמים וליכא גזל. דבשיטה מקובצת מבואר דלהציל עצמו בממון חבירו ודאי אסור אף בסכנה אך הפוסקים אין סוברים כן. ואם מיירי בתרומה שנפלה לו מבית אבי אביו כהן. בזה י"ל טבל חמור דהו"ל עול"ת ובתרומה ליכא אלא ל"ת אך לפמ"ש לעיל גם בטבל ליכא אלא ל"ת. וזה מוכח מגמ' דאל"כ הו"ל טבל חמור דהו"ל עול"ת:

ז ודע שיש להקשות בגמ' דאמר רבה באפשר בחולין מפריש תרומ' בשבת אף דאסור להפריש. והרי משמע בתוס' שבת קמ"ב וחולין ו' דאף בודאי טבל מותר לאכול בשבת ע"י מה שנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר. רק שכתבו דתחילת תיקונו של טבל אין מותר ע"י מה שאפשר במחשבה דהו"א שמותר להפריש הואיל שאפשר במחשבה וכן הבין בשעה"מ פ"ד דתרומות וצ"ע דא"כ אמאי מותר להפריש בשביל חולה ונימא לי' שיתן עיניו בצד זה ויאכל מצד אחר ומצאתי שהרגיש בזה בשעה"מ שם. ושמא י"ל דהחולה לא הי' בו דעת שיתן עיניו בצד זה ויאכל בצד אחר ולאחר שיתן עיניו בצד זה ויאכיל לחולה מצד זה לא שרי דדוקא האוכל בעצמו הוה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הוי כמעשה. משא"כ לאחר שמא ל"מ מחשבה זו. ועי' מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' י' אות ו' לענין ברכה דאף דאמחשבה אין לברך מ"מ אם נותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר דזה מעשה יברך עיי"ש. ואני כתבתי שם דצ"ע לרש"י דס"ל אף בודאי מהני נותן עיניו בצד זה. שהרי פי' ביצה י"ג ובקדושין מ"א וגיטין ל"א כשם שתרומה גדולה ניטלת במחשבה היינו נותן עיניו מצד זה ואוכל מצד אחר. והרי בירושלמי פ"ב דערלה אמרינן ולא מודה רשב"א דאסור לעשות כן בודאי. וכתבתי דרש"י מפרש דירושלמי קאי אשבת דאסור לעלות בודאי. ומזה הקשיתי על שיטה מקובצת ביצה ל"ה דאפי' בשבת מותר בודאי ליתן עיניו בצד זה וזה נגד דברי הירושלמי:

ח **וכעת** נלע"ד הערה נכונה בש"ס בסוגי' דר"י אמר א"צ לעשר וראב"ש אומר לא יאכל עד שיעשר. ואמאי נקטו מעשר ולא נקטו תרומה. דרבי הי' לו לומר א"צ לתרום ולעשר ונהי דמעשר איקרי תרומה כדאמרינן בבכורות נ"ט אבל תרומה לא איקרי מעשר ונ"ל ליישב דתוס' כתבו במנחות נ"ה בשם רש"י דבכורות נ"ח דבמחשבה פליג אבא אלעזר בן גמלא ורבנן ולפנינו לע"פ לא מצאתי ברש"י ופי' תוס' לשיטת תנא החולק על אבא יוסי ב"ג דאף דעיקר מחשבה בתרומת מעשר כתיב מ"מ מוקמינן קרא בתרומה גדולה ובתרומת מעשר ל"מ מחשבה. עיי"ש תד"ה אף תרומת מעשר. ולפ"ז נכון דבתרומה לא פליגי רבי וראב"ש דהרי יוכל לתרום ע"י נותן עיניו בצד זה ובאמת תורם באופן זה. אך למעשר דטבל תרומת מעשר ל"מ מחשבה לרבנן דפליגי אאבא אלעזר ב"ג. ורבי וראב"ש תרווייהו ע"כ ס"ל כרבנן ולכן ס"ל לראב"ש דצריך לעשר ורבי ס"ל א"צ לעשר וזה הערה נכונה. אך קשה דא"כ איך יעשר ובתרומה יתן עיניו בצד זה והרי יהי' מקדים מעשר לתרומה ואסור. וצ"ל דלרבי א"צ לעשר ובתרומה יתן עיניו מצד זה ורשב"א אומר צריך לעשר ה"ה להפריש תרומה קודם ונקט מעשר דבשביל תרומה נותן עיניו בצד זה ורק בשביל מעשר צריך להפריש קודם תרומה מ"ה נקט מעשר. וקצת יש ליישב דברי רמב"ם שבפי"ד ממאכא"ס פוסק דטבל ותרומה אם אפשר להפריש מפרישין ואם א"א להפריש טבל קיל ואמאי לא מביא דבשבת אין מפרישין במעשר ירק דרבנן כרבי דס"ל א"צ לעשר ובודאי הלכה כרבי כמו שהקשה מג"א סי' תרי"ח. להנ"ל י"ל דס"ל לרמב"ם דרבי וראב"ש לא ס"ל מעשר ותרומת מעשר ניטלה במחשבה. וע"כ ס"ל לרבי דעדיף לתת לו טבל מלהפריש במעשר ירק. אבל הרמב"ם פוסק דתרומת מעשר ניטל במחשבה כאבא יוסי בן גמלא ואפשר ליתן עיניו מצד זה ואוכל מצד אחר ולכן א"צ להביא דבשבת מאכילין טבל דהרי מותר ליתן עיניו ולאכול. הן אמת דרחוק הדבר לומר דרבי וראב"ש לא ס"ל כאבא יוסי ב"ג ומ"מ הלכה כאב' יוסי ב"ג:

ט **ודע** דצ"ע מסוגיא זו על שיטת הסמ"ג הובא במ"ל פ"א ממעשר ב' דאף דתרומה ומעשר ירק דרבנן מ"מ במעשר שני חייב מן התורה א"כ אמאי אמר רבי סתם א"צ לעשר. והרי אם היא שנה שחייבין מעשר שני צריך לעשר דהוא מן התורה. ועי' בטורי אבן ר"ה ט"ו ע"ב שתמה על שיטה זו ובאמת מה שתמה דא"כ איך מקדים תרומה למעש' הב' כיון דמדאורייתא ל"ה תרומה וטבל למעשר ב' איך יאכל הכהן בלי מעשר ב'. י"ל דס"ל כשיטת כפתור ופרח סוף פ"ג הובא באמרי בינה ה' תרומות סי' ב' דאף דאינו חייב בתרומה רק בדגן תירוש ויצהר מ"מ אם הפריש הוי תרומה. וע"כ ס"ל דדרשה דספרי דירק חייב דרשה גמורה לענין אם הפריש. ומ"ה י"ל דל"ה טבל למעשר ב' אם

כבר הפריש תרומה. הגם דגם דבר זה תמוה מ"מ גם מסוגיא זו צ"ע על ספר יראים הנ"ל, ושמא י"ל דמה"ט לא איירי הברייתא בתרומה רק במעשר דקמ"ל רבותא דאף מעשר ב' דרבנן וקמ"ל דגם מעשר ב' א"צ לעשר:

י **וקצת** יש ליישב קו' מהרש"א שהקשה בגמ' דכתב רש"י דרבי וראב"ש פליגי באפשר בחולין והקשה מהרש"א אמאי לא נימא דמיירי בלא אפשר בחולין ופליגי אי טבל חמור או תרומה חמור' כהנך תנאי דלעיל. ולפי שיטת כפתור ופרח ניחא דבתרומת ירק נהי דא"ח רק מדרבנן מ"מ אם הפריש הוי תרומה דאורייתא ואיך אפשר דתרומה קיל מטבל והרי טבל זה ל"ה רק מדרבנן ותרומה איסור דאורייתא. ובזה לכ"ע טבל קיל וא"א לומר דפליגי בזה ועל כרחך מיירי באפשר בחולין ופליגי אם טוב שיעשר או להאכיל טבל: **ואין** להקשות דאם כן בגמ' דמקשה לרבה פשיטא ומשני לא צריכא בעציץ שאינו נקוב ופליגי מ"ס טבל חמור ומר סבר תרומה חמורה. וקשה דנהי דעציץ שאינו נקוב דרבנן מ"מ אם הפריש תרומה הוא מדאורייתא ובודאי לכ"ע טבל קיל מתרומה כנ"ל. י"ל דעד כאן ל"ק הכפתור ופרח רק בירק דרבנן דילפי' מקרא בספרי וס"ל דקרא אתי להיכי שהופרש אבל בעציץ שאינו נקוב לכ"ע ל"ה רק מדרבנן אף אם הפריש וקצת כעין זה כתב באמרי בינה ה' תרומות סי' ב'. ובזה מיושב אמאי הוצרך לומר בגמ' הבמ"ע בעציץ שאינו נקוב דרבנן מר סבר טבל חמור מר סבר תרומה חמור' והוא כבר מבואר לעיל הפלוגתא וכבר דקדקו זאת המפורשים. ולהנ"ל ניחא דנהי דלס"ד דמיירי בטבל דאורייתא אמרינן דפליגי בזה דלמר עדיף טבל ולמר עדיף תרומה מ"מ למה דמשני בעציץ שאינו נקוב הוי אמינא דפליגי בפלוגתא אחרת דלת"ק ס"ל אף בעציץ שאינו נקוב כשהפריש נעשה תרומה דאורייתא ומ"ה טבל עדיף ובן תימא ס"ל דלא נעשה תרומה ומ"ה ס"ל תרומה קיל וקמ"ל בגמ' דלא פליגי בהכי רק דבעציץ שאינו נקוב לכ"ע תרומה דרבנן ורק דלמר טבל חמור ולמר תרומה חמור'. ובעיקר סברת כפתור ופרח כ' באמרי בינה דנהי דא"ח רק מדרבנן מכל מקום מצד אמירה לגבוה תפיס לתרומה מדאורייתא. ומ"מ כ' שם דכיון דאינו מפריש רק משום דחכמים חייבוהו ל"ה רק תרומה דרבנן וכיוצא בזה כ' תוס' בכתובות ר"פ אעפ"י ד"ה העוברת על דת דבכתובה אין דעתו בכתובה אלא כמו שחייבוהו חכמים. (ומ"ה למ"ד כתובה ל"ד אף בכתב לה ל"ד) וה"ה לענין תרומה. ולפ"ז אף בתרומת ירק ל"ה רק דרבנן דלא ככפתור ופרח. דכפתור ופרח לא קאמר רק במין שאינו חייב כלל אף מדרבנן וכ"כ באמרי בינה. אבל לא ידענא איזו מין פטור לגמרי ודע דאף לכפתור ופרח ל"ה התרומה רק איסור תורה אבל אין חייבין מיתה

ולא מלקות רק שחל עלי' קדושת תרומה מן התורה ומדמעת. כן נראה ממשמעות כפתור ופרח. וברמב"ם פ"ב דתרומות מבואר דאם מפריש מדבר שאינו חייב אינו תרומה כלל:

יא והנה יש להקשות בגמ' דפליגי אי טבל חמור או תרומה חמור' בדאורייתא למה דס"ד ואמאי לא ימכור הטבל ולר"ת בתוס' ב"מ פ"ח ד"ה תבואת זרעך לקוח לאחר מירוח פטור מדאורי' נהי דהחולה צריך לו מ"מ בעל התבואה ימכור לאחר והאחר יאכיל לחולה. ול"מ אם מיירי בחול דקשה אלא אפי' אם מיירי בשבת מ"מ מכירה ל"ה רק איסור דרבנן ועדיף לעבור על איסור דרבנן משיעבור החולה באיסור דאורייתא. ונ"ל ליישב דדעת מהרי"ט בתשו' ח"א סימן פ"ה הובא במ"ל פ"א מתרומות הי"א דלקוח אינו פטור רק ממעשר ולא מתרומה והמ"ל הקשה מתוס' ומייתי דברי טור דפטור אף מתרומה ואני הקשיתי בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' קס"ה אות ה' כמה קושיות אשיטת מהרי"ט וכתבתי דבתרומת מעשר ודאי פטור מדאורייתא דקרי' רחמנא מעשר ואתרומה תליא במחלוקת דלאבא אלעזר ב"ג בגיטין ל' ומנחות נ"ד דס"ל דאיתקש תרומת מעשר לתרומה גדולה לענין אומד ומחשבה ה"ה להיפך איתקש תרומה גדולה לתרומת מעשר לענין לקוח. אבל למאן דפליג אאבא אלעזר בן גמלא דלא איתקש תרומת מעשר לתרומה גדולה ה"ה דלא איתקש תרומה גדולה לתרומת מעשר ותרומה חייב בלקוח. ומעתה מיושב קושיתי דכבר כתבתי דבתרומה לא פליגי רבי וראב"ש כיון דיכול לאכול ע"י נותן עיניו בצד זה וכתבתי דלא ס"ל כאבא אלעזר בן גמלא ולפ"ז ה"ה דא"ל כן לבן תימא ורבנן כשיטת מהרי"ט דלתרומה ל"מ מכירה ומ"ה ס"ל מאכילין טבל ול"מ מכירה רק למעשר ולא לתרומה:

יב והנה לעיל הבאתי דברי הסמ"ג וספר יראים דירק אינו פטור מדאורייתא רק מתרומה ומעשר ראשון ולא ממעשר שני והקשה בטורי אבן ר"ה ט"ו ע"ב דא"כ איך מקדים תרומה גדולה ומעשר ראשון למעשר ב' והלא מדאורייתא אינו חייב בתרומה והו"ל אצל הכהן טבל הטבול למ"ב ואיך אוכל הכהן התרומה. ונ"ל ליישב בפשיטות דלקוח פטור ממעשר ומשמע דגם ממעשר ב' פטור וא"כ אם נותן לכהן התרומה שהוא חייב מדרבנן שוב ל"ה טבל לענין מעשר ב' דהו"ל לקוח. שהרי הבעלים נתנו לו במתנה ומתנה כמכר ולקוח פטור ממעשר ב' ומדרבנן הוא שחייב ומדרבנן הו"ל תרומה ופטור ממעשר ב' ונמצא דפטור בין מדאורייתא בין מדרבנן וזה ישוב נכון:

הן אמת שלא מצאתי מפורש דלקוח פטור ממעשר ב' דשמא לא פטור רק ממעשר ראשון ומסברא פטור ממע"ב דלרוב דינים הם שוין. אלא דעומד נגדינו דברי הש"ס במשנה דדמאי פ"ה מן הנקוב על שאינו נקוב תרומה ולא תאכל עד שיוציא עלי' תרומות

ומעשרות ומייתי לה בקדושין מ"ו ע"ב הרי לקוח פטור וא"כ אמאי לא יאכל הכהן הרי מדאורייתא פטור משום לקוח ומדרבנן פטור דהוי תרומה על חיוב דרבנן. וע"כ צ"ל דזה לא מיקרי לקוח וגם ל"ה מתנה רק פרעון שכירות כמ"ש בקצה"ח סי' רמ"ג דמתנות כהונה הוי פרעון חוב ושכר פעולה. אך י"ל דשם ל"ה תקנת חכמים שיפריש מנקוב על שאינו נקוב ורק מדעתא דנפשי' הפריש אדעתא דחייב על כן ל"ה כמתנה משא"כ בירק דחכמים תקנו שיפריש תרומה ומדאורייתא חייב במעשר ב' הי' התקנה שיפריש ויתן לכהן בתורת מתנה שיפטר מדאורייתא משום מתנה דהוי כלקוח כן יש ליישב לשיטת הטור דס"ל לקוח פטור גם מתרומה ולשיטת מהרי"ט בפשיטות מיושב ממשנה דדמאי דשם קאי אתרומה דלקוח חייב משא"כ במעשר ב' ודאי לקוח פטור ודו"ק ולדעת הרמב"ם פ"ב דמעשר דמשמע מדבריו דדוקא במרחן אדעתא דלמכור פטור אבל במרחן אדעתא דאכילה חייב אף המוכר ניחא בפשיטות דלא נתנו עצה בטבל למכור שיפטר מדאורייתא משום שמיירי שמרחן אדעתא דאכילה. אולם בספר היקר מנחת חינוך מצוה שצ"ה הבין מדברי הר"מ דאם גמרן לאכילה מ"מ אם נותן לאחר לאכול פטור. ואם גמרן למכירה אפי' אכל בעצמו פטור. אך צ"ע אם כוונת הרמב"ם לזה ואכ"מ:

יג **והנה** בתשב"ץ ח"ג סי' ל"ח כ' דפלוגתת הראב"ד ושאר פוסקים אם שוחטין לחולה בשבת או נותנין לו נבלה תליא בפלוגתא דרבי וראב"ש דלרבי דא"צ לעשר ה"ה דנותנין לו נבלה ולראב"ש דצריך לעשר ה"ה דשוחטין לחולה. וצ"ל דאף דרבי אמר א"צ לעשר ומשמע דאם רוצה מעשר. הכונ' דכיון דא"צ לעשר דנותנין טבל ושוב עדיף שלא לעשר. וכן צ"ל שהבין מהרש"א בדברי הגמ' שהקשה דילמא פליגי בדלא אפשר בחולין דס"ל לרבי טבל עדיף ואמאי נקט א"צ לעשר הרי אין מניחין לעשר דטבל עדיף ועל כרחך הבין דברי רבי א"צ לעשר דמאכילין טבל ושוב אסור לעשר וזה ברור ויבואר עוד לפנינו אי"ה וסוף דברי התשב"ץ צריך ביאור. הנה כתב דאף דרבי ס"ל א"צ לעשר ועדיף יותר ליתן לו טבל מ"מ לענין נבילה עדיף יותר לשחוט בשבת, וטעם דטבל זה האיסור עומד לתקן ואינו חסר אלא תיקון ואלו הי' חול הי' חוזר להיתר ע"י תיקון ומפני פקוח נפש התירתו התורה כאלו הי' מתוקן והרי הוא כולו אינו חייב לתקן שהתורה פטרתו מפני פקוח נפש וכשאכלו החולה אוכל היתר אבל נבילה אין לה תיקון לא בחול ולא בשבת והרי היא כאילו אינו לפנינו דאיסורא רביע עלה הלכך נשחט לו מה שלפנינו ע"כ. ובספר בית מנוחה פ"ב משביתות עשר בהג"ה תמה אתשב"ץ שכ' דנבלה וטבל מאכילין טבל וקשה מש"ס ומעולם לא כ' כן התשב"ץ רק מחלק בין טבל ושבת לנבלה ושבת וז"ב. אך מ"מ צ"ע על התשב"ץ דלדבריו דטבל הו"ל כאלו הוא מתוקן. א"כ אמאי טבל ונבילה מאכילין

נבלה הרי זה האיסור רובץ עלי' וטבל הו"ל כאלו הוא מתוקן כמו שמחלק התשב"ץ לענין שבת. ובודאי זה כוונת המגיה בבית מנוחה וזה באמת צ"ע. ונ"ל לפרש כונתו דהנה צריך להבין מה זה שכ' מפני פקוח נפש התירתו התורה כאילו הי' מתוקן. ונ"ל הטעם דהנה כבר הבאתי דעת רש"י ותוי"ט ספ"ג דגיטין דמהני הפרשה למה שכבר אכל. וכתבתי בספרי ב"י ליו"ד דהוא מטעם ברירה כמו שכ' הטו"ז סי' שכ"ד דמה"ט חלת חוץ לארץ אוכל והולך ואח"כ מפריש מטעם ברירה וכתבתי בספרי ב"י דאף דשמואל ל"ל ברירה מ"מ בדרבנן מודה. ולפ"ז נאמר דמה"ט ס"ל לרבי א"צ לעשר דעדיף יותר שיאכל טבל ויפריש אחר שכבר אכל דמהני מטעם ברירה אף דרבי ל"ל ברירה מ"מ בזה מודה וזה שכתב התשב"ץ דחשיב כאלו כבר מתוקן הכונה כיון שאם יפריש אח"כ יתוקן הכל ול"ה איסור כלל ומ"ה ס"ל טבל קיל משבת משא"כ נבילה חמירא משבת. ומעתה כ"ז בטבל דרבנן דמהני הפרשה אח"כ למה שכבר אכל משא"כ בטבל דאורייתא דבודאי ל"מ הפרשה למה שאכל כמ"ש לעיל ודאי הוה איסור וחמור מנבילה ומיושבין דברי תשב"ץ:

יד **הנה** בספר מעין החכמה ד' קס"ד דפוס לבוב כתב דלר"ש דס"ל אין איסור חל על איסור אף בכולל או מוסיף א"כ ביו"כ קיל נבילה משחוטה דבנבילה לא חל איסור יו"כ. ואני כתבתי דאם איסורין דחוין הן אצל חולה שפיר לא חל יו"כ אבל אם איסורין הותרו אצל חולה שוב חל איסור יו"כ והארכתי בפרט זה בספרי ב"י לא"ח סי' צ"ז אות ג'. וכעת נ"ל דאף אם אמרינן איסורין הותרו לחולה וחל איסור יו"כ מ"מ אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי. דע"כ צריך אתה לומר דאחר שהותר האיסור רגע אחת חל איסור יו"כ א"כ שייך הואיל ואישתרי אישתרי ונמצא דקיל יותר איסור קל מהיתר דבהיתר ל"ש הואיל ואישתרי משא"כ באיסור. אך זה תליא בפלוגתא דאביי ורבא אי אמרינן הואיל ואישתרי דלרבא דוקא בדחוי' אמרינן הואיל ואישתרי אמנם אם נאמר דאף דאיסורין דחוין מ"מ חל איסור אחר דלא כמ"ש במהדורא בתרא ובספרי ב"י לא"ח סי' נ"ה כ' אף לרבא שייך הואיל ואישתרי אישתרי ולפ"ז יש להקשות בגמ' דרבה מוקי פלוגתייהו דבן תימא ורבנן בלא אפשר בחולין דלת"ק טבל קיל ולב"ת תרומה קיל ואמאי לא מוקי פלוגתייהו באפשר בחולין רק דמיירי ביו"כ והטבל מדגן בעיו"כ וכבר חל שם טבל וס"ל לת"ק אאחע"א ולא חל איסור יוה"כ על טבל כר"ש כמו דלא חל לדידי' איסור חמץ על טבל. וטבל במיתה בידי שמים ויו"כ איסור כרת וכרת חמור כדאמרי' בשבת כ"ה אמנם אם נפריש ביו"כ ילך איסור טבל ויחול איסור יו"כ ולכן עדיף שלא להפריש וס"ל איסורין דחוין לחלה ולא חל איסור אחר. ובן תימא ס"ל לא מיבעי' באפשר בחולין דודאי

מפרישין דבלא"ה איסור יו"כ חל דס"ל איסור חל על איסור אלא אפי' באי אפשר בחולין נמי מפרישין ומאכילין תרומה דקיל מטבל. ות"ק נמי ס"ל תרומה קיל מטבל רק דס"ל אאחע"א ואם נפרוש יחול אחולין איסור יו"כ ולכן ס"ל מאכילין טבל. א"כ פליגי בין באפשר בין בלא אפשר. וקצת מזה הרגיש בהגהות ספר בית מנוחה ושמא אין הכי נמי הפי' כן בגמרא אמר רבה היכי דאפשר בחולין היינו בשאר ימות השנה דאפשר להפריש ודאי מפרישין כי פליגי היכי דלא אפשר בחולין הכוונה דלא אפשר להפריש דאם מפריש יחול איסור יו"כ החמור. וכעת אינו חל דלכ"ע ס"ל אין איסור חל על איסור. ואית לי' מקצת טבל ומקצת תרומה ועל שניהם לא חל יו"כ מר סבר טבל חמור ומ"ס תרומה חמור' ושפיר מקשה אפשר בחולין פשיט' ומשני דמיירי בשבת. ומ"ה ניחא דלא משני דמיירי ביו"כ דביו"כ ודאי אין מפרישין ובזה מיושב קו' פרשת דרכים אף בלא אפשר בחולין נפריש ונאכיל התרומה דהוי ת"ש דחטה אחת פוטרת או נבטל ברוב למ"ד אין מבטלין איסור לכתחלה ל"ה רק מדרבנן ולהנ"ל ניחא דהכוונה בלא אפשר בחולין היינו דא"א להפריש דאז יחול איסור יו"כ:

אך לפמ"ש לעיל דאף אם איסורין דחוי' יחול איסור אחר רק דמ"מ צריך לומר הואיל ואישתרי כגון אם לא נפריש ויהיה טבל שייך לומר הואיל ואישתרי איסור טבל שחל מקודם ובעת אכילה נדחה רגע אחת וחל איסור יו"כ הואיל ואישתרי אישתרי ואם יפריש ילך איסור טבל ויחול איסור יו"כ ול"ש הואיל ואישתרי. והתוס' כתבו ביבמות ח' דרבא ס"ל דבב' שמות ל"א הואיל ואישתרי וה"ה טבל ויו"כ. א"כ י"ל דרבה כרבא ס"ל בזה דל"א הואיל ואישתרי בב' שמות ומ"ה לא מוקי הפלוגתא בהכי. ואם ס"ל הותרו איסורי' לחולה ובודאי חל איסור יו"כ ל"ש הואיל ואישתרי דס"ל כרבא דבהיתרא ל"ש הואיל ואישתרי:

ובזה מיושב מה שקשה לי בהא דרבא משני ביומא ס"ג כגון שהי' לו חולה ושחט אמו ביו"כ. והבאתי קו' בספרי ב"י לאו"ח סי' צ"ו בשם מעיין החכמה דהרי הראב"ד ס"ל נוחרין לחולה ואין שוחטין בשבת רק דדוחין דברי ראב"ד משום דבשחיטה לא יעבור רק פעם אחת א"כ ביו"כ דא"א חל על נבילה שנתנבלה בעיו"כ ואם ישחוט יחול איסור יו"כ עדיף לי' נבילה למ"ד אאחע"א. ושם תירצתי והוכחתי דרבא ס"ל דאיסורין הותרו לחולה וחל איסור יו"כ אף על נבילה. ועדיין קשי' דעדיף שלא לשחוט ושייך לומר הואיל ואישתרי אישתרי אך לרבא ס"ל כשיטתי' דבהיתר ל"ש הואיל ואישתרי או דבב' שמות ל"א הואיל ואישתרי ומיושב הכל בפשיטות:

ב"ה. **דרוש יד** לשבת הגדול תרנ"א. בסוגיא דחדש יותץ פסחים כ"ו ע"ב:

א **הנה** בטעם דהנשרפין אפרן מותר כ' תוספות תמורה ל"ג ד"ה הנשרפין בשם הרמ"ר דנשרפין כיון שצוה הכתוב לשרפן כאלו נעשה מצותן ואין לך דבר שנעשה מצותו ומועלין בו ובאשירה מ"מ אסור דכתיב לא ידבק בידך מאומה מן החרם אבל הנקברין דלא הטעין הכתוב לשורפן נשאר איסורן לעולם ויש לומר דכ"ז אם ערלה טעון מדאורייתא שריפה. אבל אם ערלה א"צ שריפה רק מדרבנן מ"ט מותר אפרו הרי מדאורייתא לא נעשה מצותו. והנה התוס' כ' בסוכה ל"ה ד"ה לפי ואפשר דאפי' מדאורייתא הוה ערלה בשריפה דילפינן לה מכלאי הכרם דכתיב פן תקדש ודרשינן תוקד אש. ועי' תוס' תמורה כ' בשם רש"י משום דאתקש לכלאי הכרם ובאמת ברש"י כ' שם וערלה מכלאים גמרה כונתו דילפינן במה מצינו אבל תוס' שכתבו דאיתקש לא אדע לע"פ אנה נמצא ההיקש ועוד דהרי איצטריך קרא לערלה לאסור הנאה ולא ילפינן מהקישא והרי ערלה אינו אסור מדאורייתא שלא כדרך אכילתן וכלאי הכרם לוקה שלא כדרך הנאה ולא ילפינן מהיקשא אשר על כן נראה דברי תוס' סוכה הנ"ל שנסתפקו אם ערלה מדאורייתא בשריפה. והנה לצד הסברא דערלה ל"ה בשריפה רק מדרבנן ליכא למימר דה"ט דערלה אפרן מותר משום דנעשה מצותו דלא יתכן דבשביל מצוה דרבנן יצא מידי איסור תורה. ואמנם אם נאמר כמ"ש במקור חיים סי' תמ"ה דהיכי דאינו אסור מדאורייתא רק כדרך הנאתן האפר מותר מדאורייתא דל"ה דרך הנאה ורק היכי דאסור שלא כדרך הנאתן כגון בכלאי הכרם וכגון בע"ז לשיטת תוס' פסחים כ"ח ע"ב ד"ה תנן האפר אסור מדאורייתא ניחא דבערלה האפר מותר מדאורייתא ומדרבנן אסור וכיון דנעשה מצוה דרבנן מותר האפר אף מדרבנן ובכלאי הכרם דאסור מדאורייתא נעשה מצוה דאורייתא והותר אף איסור דאורייתא ועי' בפנ"י דף כ"ז ד"ה חמץ שישנו בבל יראה שכ' גם כן כמקור חיים דאפר אינו אסור רק מדרבנן ולדבריו גם אפר שור הנסקל אינו אסור רק מדרבנן. אמנם מתוס' סוף תמורה הנ"ל משמע דבנקברין האפר אסור מדאורייתא וכ"כ בפנ"י שם בשם תוס'. וצ"ל דכיון דשרף האיסור ולא נשאר רק אפר והאפר לא חזי לאכילה רק לתשמיש הוי זאת דרך הנאה כמו שכתב הפנ"י דף כ"ו ע"ב ד"ה ולא יסיק דקליפי ערלה כיון דלא חזי לתשמיש הוה הסקה דרך הנאתן (אך צ"ע על הפנ"י מתוס' ב"ק ק"א ד"ה ולא יצבע דלמ"ל לתוס' לומר דשומר והרי אסור יותר המשקה היוצא אף לר' יהושע מהפרי עצמו כיון דטעמא דר' יהושע דאין סופגין במשקה היוצא משום דהוה שלא כדרך אכילתן כדאמרינן בפסחים. ושומר לפרי אין לו הנאה רק צביעה במשקה היוצא והוה זאת דרך הנאתן ושמא באמת כוונו לזה תוס' ועי' מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' קי"ז אות ח' אמנם יש לחלק). והנה אם נאמר דאפר אסור מדאורייתא

ומ"מ בערלה מותר ונאמר דל"ה בשלכד"ה רק מדרבנן הק"ל על כן נראה דילפינן ערלה מכלאי הכרם מק"ו לקולא ומה כלאי הכרם דלוקה שלא כדרך הנאתן טעון שריפה ואפרו מותר ערלה דקיל לענין שלא כדרך הנאתן אינו דין דטעון שריפה ואפרן מותר. והא דר"י יליף מנותר לחומרא דטעון שריפה דחשיב לי' חומרא משום דר"י כשיטתי' דס"ל דסוף תמורה כל הנקברין אם ירצו ישרפו וכ' הפנ"י דף כ"ז ד"ה חמץ דס"ל גם בנקברין אפרן מותר על כן הוה השרפה לחומרא משא"כ אם אפרן אסור הוה השריפה לקולא אך לפ"ז נילף גם שור הנסקל מק"ו כן נראה דהקו' בדרך זה מה כלאי הכרם שאסורו איסור עולם מותר אפרו ערלה שאין איסורו איסור עולם אינו דין שמותר כדאמרינן בפסחים מ"ד ועי' תוס' שם ד"ה וה"ה לערלה. ולפ"ז שור הנסקל ליכא למילף מק"ו זה. אמנם באמת נראה דהילפותא מכלאי הכרם לערלה דטעון שריפה הוא לחומרא ואף דיוצא מזה לקולא לענין אפר זה דבר היוצא מחומרא זו דטעון שריפה ונעשה מצותו. ומה"ט נ"ל דרבנן דר' יהודה לא הקשו לר' יהודה דיליף מנותר דטעון שריפה כל זמן שאתה דן להחמיר וסופו להקל אינו דין שהרי סופו להקל לענין אפר דאם נימא בשריפה אפרן מותר. אך להנ"ל לא מיקרי זאת סופו להקל כיון דהקולא מסתעף מכח החומרא דנעשה מצותו ולר"י יליף ערלה מכלאי הכרם מק"ו מה כלאי הכרם שהי' לו שעת הכושר כדאמרי' בפסחים כ"ה טעון שריפה ערלה שלא היה לו שעת הכושר אינו דין דטעון שריפה. ואין להקשות משור הנסקל דשור הנסקל הי' לו שעת הכושר להנאה כמ"ש תוס' שם. ואולי תליא הדבר בפלוגתא דרבא ואביי דיש להקשות מה לכלאי הכרם שיש לו חומרא שחייב שלא כדרך אכילתן אך המהרש"א כ' בפסחים כ"ו בד"ה שאני היכל דלרבא יש שום ריבוי דגם בכלאי הכרם אין לוקין רק כדרך אכילתן ולדידי' יש ללמוד ערלה מכלאי הכרם לענין שריפה מ"ה לדידי' ערלה בשריפה מן התורה. משא"כ לאביי דס"ל כלאי הכרם לוקין שלא כדרך אכילתן ערלה ל"ה בשריפה מן התורה כנלע"ד:

ב **והנה** התוס' ד"ה חדש יותץ כ' דרבנן סברי אין שבח עצים בפת אעפ"י שהאבוקה כנגדו דשלהבת אינה באה מן העצים אלא מחמת משהו הנשרף וא"כ היא כמו גחלת דאין האיסור בעין וכונתם כיון דאפר ערלה מותר וה"ה גחלת ל"ה כולה גורם איסור אף בתנור חדש. ויש להקשות דהרי הטעם דאפר וגחלת ערלה מותר משום דנעשה מצותו א"כ זה ודאי דאסור להסיק התנור בעצי ערלה כמבואר בדף כ"א בפסחים דזה הוי הנאה. א"כ בהסקה הוי מצוה הבאה בעבירה ולא יצא המצוה ולא נעשית מצותו ושוב הגחלים והאפר אסור. והוי כולה גורם איסור ואמאי ס"ל לרבנן הפת מותרת. וכן קשי' לרבי דס"ל בישלה ע"ג גחלים מותר ומשמע דאף בתנור חדש שהוסק ואח"כ בישל

ע"ג גחלים מותר. והרי הוה מה"ב ולא נעשה מצותו. ואף לתוס' סוכה ט' דמה"ב ל"ה רק דרבנן א"כ מדאורייתא נעשית מצותו והותרו הגחלים מדאורייתא מ"מ לפמ"ש בטורי אבן ר"ה כ"ח דזה דוקא אם העבירה כבר עבר אבל אם נימא דלא יצא לא עבר עבירה אמרינן דלא יצא מדאורייתא ולא עבר עבירה וכיוצא בזה כ' הרשב"א ביבמות ק"ג א"כ הרי בתנור אם נימא דהתנור יותץ והפת אסור לא נהנה בהסקה ולא עבר עבירה על כן אמרינן דלא יצא מצות שריפה והאפר אסור. אמנם הפנ"י כ' דהא דלא יסיק תנור וכירים הוא רק מדרבנן דהוה שלא כדרך הנאתן א"כ בערלה ל"ה רק עבירה דרבנן ול"א מה"ב בעבירה דרבנן ולדעתי אף למ"ד בסוכה ל' דביו"ט שני אינו יוצא דגם בדרבנן אינו יוצא במצוה הבב"ע היינו דוקא בעבירה דאורייתא אבל בעבירה דרבנן לכ"ע יוצא (אך רש"י בפסחים ל"ה ע"ב ס"ל דאפי' בעבירה דרבנן כגון בטבל דרבנן אינו יוצא) א"כ בערלה ניחא. אך דקשי' בכלאי הכרם דלוקין אף שלא כדרך הנאתן א"כ הוה עבירה דאורייתא ואמאי בכלאי הכרם מותר. והנראה דבזה מיושבין דברי מהרש"א. שכ' בד"ה אימר דלמאי דמסיק דפליגי בשבח עצים בפת ולכולי עלמא זוז"ג מותר קשה דע"כ לא קאי אפה בו את הפת רק אחדש בהיסק ראשון ומאי קאמר בישלה ע"ג גחלים ד"ה מותר א"נ דאיכא עצים דאיסורא מ"מ התנור גורם איסור וליכא גורם היתר. ע"כ נראה דלמאי דמוקי פלוגתייהו בשבח עצים אפה בו את הפת לא קאי אתנור אלא אאבוקה כנגדו בלא חום תנור ועלה קאי שפיר בישל ע"ג גחלים. והנה מה שהקשה בשעה"מ הלכות חמץ ומצה פ"ג על מהרש"א מש"ס דפסחים ע"ה דבעי מיני' רב חיננא מר"א בר אהבה תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה וגרפו ואפה בו אח הפת לדברי האוסר מהו א"ל מותרת ופירש"י לרבי שהרי שם אפה בתנור ולמהרש"א ע"כ אתנור חדש קאי ורבי אינו אוסר רק בתנור חדש ואמאי מהני גרף והלא כולו גורם איסור ושם קאי אתנור. ולהנ"ל מיושב דמהרש"א לא אמר רק אברייתא דידן דתני תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי הכרם וע"ז קאי בישלה ע"ג גחלים ואפה בו את הפת. ובזה בתנור חדש ליכא גורם היתר דליכא למימר דשלהבת בא ממשהו הנשרף והאפר והגחלים גורם היתר דבכלאי הכרם עשה עבירה דאורייתא ולא נעשה מצותו והאפר והגחלים אסורין. ע"כ לא קאי רק אאפה אקרקע דלא עשה איסור בהסקה. ומ"ה רבנן מתירין דשלהבת בא ממשהו הנשרף ובישלו ע"ג גחלים לכולי עלמא מותר אבל בפסחים ע"ה דלא תני כלאי הכרם רק בעצי ערלה דל"ה עבירה דאורייתא ומותרים הגחלים והאפר מ"ה אף בתנור מותר דל"ה מה"ב כאמור. וכמקצת מזה כתבתי בספרי ב"י לא"ח סי' ס"ח אבל הדרך שכתבתי כעת ברור יותר:

נ **ובזה** מיושב מה שהקשה בשעה"מ עוד מה שמבואר מדברי מהרש"א דלרבי דיש שבח עצים בפת אינו אסור רק בחדש בהיסק ראשון אבל בישן בהיסק איסור גם לרבי מותר דהוי זוז"ג דהתנור הוי גורם היתר וברש"י בע"ז מ"ט מבואר דלא כדבריו דרש"י כ' אפה בו את הפת בין בחדש שציננו וחזר והסיקו בעצי היתר בין בישן בהיסק של עצי איסור הוה לי' בתרווייהו זוז"ג שהפת שנאפה בו בחדש בהיסק שני בא ע"י גורם דאיסור שנתחזק בהן התנור מראשיתו וגורם היתר דהאי היסק. משמע דוקא בחדש בהיסק שני הו"ל זוז"ג אבל בדין הראשון בישן בהיסק איסור יש שבח עצים בפת ול"ה זוז"ג דלא כמהרש"א וקצת מוכח כן גם ברש"י בסוגין ד"ה יוליך הנאה לים המלח שהקשו וא"ת לרבנן יוצן למה לי הא שרי בפת האפוי בו ואס"ד דגם לרבי בישן הפת מותר הו"ל לרש"י להקשות גם לרבי בישן יוצן למ"ל וע"כ דלא כמהרש"א. אמנם להנ"ל ניחא דמהרש"א לא קאי רק אברייתא דמיירי בין בערלה בין בכלאי הכרם ובערלה האפר והגחלים מותרים אף בהיסק באיסור כמ"ש ע"כ ס"ל למהרש"א דרבי אוסר רק בחדש דהתנור הוי גורם איסור והעצים נמי גורם איסור דס"ל לרבי דשלהבת בא העיקר מעצים ולא מגחלים ואפר על כן ס"ל יש שבח עצים בפת. אבל בתנור ישן נהי דלא חשיב גרם התנור כמו גרם העצים מ"מ גרם התנור בצירוף גרם הגחלים והאפר חשיב יותר או עכ"פ בשוה לשבח העצים שהם בעין ע"כ גם לרבי הפת מותר. אבל בע"ז דהאפר והגחלים אסורין גם מהרש"א מודה דגרם התנור לבד לא חשיב כמו גרם העצים ולרבי אסור אף בישן ומ"ה ניחא רש"י בע"ז וגם רש"י בשמעתין ודוק:

ובעיקר הסברא שכתבתי דכיון דהוסק התנור באיסור לא מיקרי נעשה מצותו דהוי מה"ב אף האפר אסור. כבר כתבתי בספרי ב"י דלמאי דמשני בש"ס דפסחים כ"ז ע"ב הא דאפר הקדש לעולם אסור בנפלה דליקה מאלי' דליכא אינש דלמעול ולפ"ז הא דקתני בברייתא כל הנשרפין אפרן מותר חוץ מעצי אשרה ואפר הקדש מיירי ג"כ בנפלה דליקה מאלי' ומ"מ אפר ערלה וכלאי הכרם מותר אף דלא עשה מצוה כיון דנשרף מאלי'. ולפ"ז ה"ה במה"ב האפר מותר. אך לכאורה י"ל דשרף באיסור גרע מנעשית מאלי'. אמנם נראה ברור דהיכי דאם נעשית מאלי' קיים המצוה אף במצוה הבאה בעבירה קיים המצוה ועיין ברטנורה ריש שבת שכ' ולכך נקט הוצאה בלשון עני ועשיר דאגב אורחי' קמ"ל דמצוה הבאה בעבירה אסורה וחייבין עלי' ותיו"ט כ' ואפי' לר' יהושע ולר' יוסי שאני מצות צדקה דלא ניתן שבת לדחות משא"כ במילה ולולב ותירוצו אינו מובן ע' בספרי ב"י לאו"ח סימן כ"ט אות ב' ובהגהות מו"ח הגאון מהר"ע איגר. ואמנם מלשון הברטנורא נראה הטעם דכיון דטעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה חייב דהוי מה"ב ולא קיים המצוה

אולם לפמ"ש יצא המצוה לפי המבואר בספרי אראב"ע מנין למאבד סלע מתוך ידו ומצאה עני והלך ומפרנס מעלה עליו הכתוב כאלו זכה ת"ל לגר וליתום הובא בלקוטי בית אפרים ובספר המקנה ח"ב כלל י"ג פרט ט'. וכיון דגם בלי כונה ובנפל מאלי' מקיים המצוה יוצא אף במה"ב ומה"ט נ"ל דאם יוצא במצוה בלי כונה יוצא אף במה"ב והוא לפמ"ש בבית אפרים חיו"ד סי' ע"ו דמה שכ' תוס' תמורה ד' דהיכא דאם נעשה בעצמו מהני ל"א אעל"מ. לאו דוקא אם נעשה מעצמו אלא אפי' אם צריך שיהי' ע"י אדם אבל א"צ שיהי' בכונה שרי אם עבד ול"א אעל"מ דאף דל"מ מחשבתו והוה כמעשה בלא כונה מ"מ הא אתעבד בה מעשה היתר וליתא בחזרה ובזה מיושב הא דבשוחט בשבת ל"א אעל"מ משום דהלכה כר' נתן דשחיטת חולין ל"ב כוונה עיי"ש. ולפ"ז י"ל ה"ה לענין מצוה הבא' בעבירה דוקא היכי דבעי כוונה הוה בעבירה כמעשה בלא כוונה אבל היכי דל"ב כוונה שפיר יוצא ובזה מיושב קו' תוס' למ"ל קרא דאינו יוצא במצה של טבל תיפוק לי' דהו"ל מה"ב. ולהנ"ל נכון לפמ"ש הר"ן פ"ג דר"ה בשיטת הרמב"ם דפוסק במצה ל"ב כונה ובשופר בעי כונה דמצה אכילה היא ומתעסק חייב שכן נהנה ומ"ה ל"ב כונה משא"כ בשופר וכן פסקינן בש"ע ולפ"ז דוקא בלולב וקרבן אינו יוצא במה"ב משא"כ במצה. והן אם נאמר דמה"ב מטעם כמדארל"ת אף אם נאמר דאף לאביי דאם עביד מהני מ"מ מה"ב אינו יוצא מ"מ זה דוקא היכי דבעי כונה. ועדיין יש לעיין בזה אמנם זה ברור דאם מהני ממילא יוצא אף במה"ב ומ"ה בערלה וכלאי הכרם דאם נפלה דליקה מותר האפר הה"ד במה"ב. אך לתירוץ הב' בגמ' דאפר הקדש מיירי בתרומת הדשן י"ל בנפלה דליקה אף אפר ערלה אסור דלא נעשה מצותו ולפ"ז ה"ה במה"ב האפר אסור ואקצר. ובאמת התוס' כתבו הלשון סוף תמורה והוה כמו נעשה מצותו. על כן יש לעיין עוד בכ"ז:

ד **והנה** אם נימא דבמצה"ב כגון שהוסק באיסור לא נעשה מצותו והאפר אסור יש ליישב קו' תוס' דף כ"ז ע"ב ד"ה הכא בעצי שלמים שהקשו אמאי לא מוקי לה במזיד דאינו יוצא לחולין. דהנה מהרש"ל ומהרש"א הקשו מה מיבעי לי' בהוסק בעצי הקדש לרבנן מאי והרי טעמא דרבנן דמתירין הפת משום דס"ל שלהבת בא ממשהו הנשרף והו"ל זוז"ג דהאפר מותר ואפר הקדש אסור על כן בודאי רבנן מודין. ותירץ מהרש"א דבעל האיבעי' ורבא היו סבורין דאפר הקדש ג"כ מותר כמו אפר ערלה ולא ידעו מהברייתא. ולפמ"ש לקמן גם למסקנא בגמ' אפר הקדש מותר. והנה כבר כתבתי דטעמא דערלה משום דנעשה מצותו ולפ"ז להוי אמינא דאפר הקדש מותר נמי משום דנעשה מצותו דסתם עצים להסקה הם עומדין והקדישו להסקה. והנה בשורף עצי הקדש עובר בלאו

דלא תעשון כמבואר במכות כ"ב. ולפ"ז אף דהקדיש עצים להסקה היינו להסיק תנור של הקדש ולאפות בו של הקדש דאינו עובר בלא תעשון אבל בשורף עצי הקדש לצורך חולין בתנור של חולין עובר בלא תעשון ולא נעשה מצותו אף לה"א אסור האפר ולפ"ז זה שהקשה בגמ' אמר רבא אי קשי' לי' הא קשי' לי' והלא מעל המסיק דעל כרחך האיבעי' היא בלא ידע שהיא הקדש דל"ה מה"ב דומיא דערלה דבשוגג לא איכפת לן במה"ב. ומ"ה האפר מותר דומיא דערלה ומ"ה מיבעי'. דאס"ד דידע שהיא הקדש א"כ עבר במזיד אלאו דלא תעשון ולאו דנהנה מהקדש והוי מה"ב ואסור האפר. ובודאי אסור הפת לכ"ע וע"כ בשוגג ג"כ קשי' והלא מעל המסיק ומ"ה הוצרך לשנוי' בעצי שלמים ולעולם מיירי בשוגג ועי' מ"ש בספרי ב"י א"ח סימן י' אות ז' פלפול נחמד בזה. ובעיקר הדין שכתבתי דבשוגג ל"א מה"ב מוכח מתוס' דבשוגג נמי אמרינן מה"ב מדהקשו בסוכה למ"ל קרא דאינו יוצא במצה של טבל תיפוק לי' דהו"ל מה"ב והרי צריך קרא באכל בשוגג דל"ה מה"ב ומ"מ אינו יוצא דל"ה איסורו משום בל תאכל חמץ אלא ודאי דאפי' בשוגג הו"ל מה"ב וע' נוב"י תנינא חיו"ד סי' ט' דכמדארל"ת אעל"מ אפי' בשוגג וה"ה לענין מה"ב והא דטעה בדבר מצוה ועשה מצוה פטור לר' יהושע ומשמע דיצא ידי המצוה ול"ה מה"ב היינו במילה בשבת דהזמן גורם ול"ה מה"ב כדאמרינן בירושלמי פ"ג דסוכה ובשבת פ' כל כתבי הוציא מצה לר"ה יצא ואמרינן תמן גופי' עבירה היינו במצה גזולה ברם הכא איהו עבר עבירה ופירשתי בספרי ב"י או"ח סימן צ"ט אות ב' דיש חילוק בין איסור חפצא לאיסור גברא ושבת הוי איסור גברא ומ"ה ל"ה מה"ב. משא"כ באיסור חפצא אף בטעה בדבר מצוה י"ל דהוה מה"ב. והא דאמרינן בפסחים ע"ב יבמתו נדה בעל פטור ומשמע דעשה מצוה ול"ה מה"ב. הנה לפמ"ש תוס' בפסחים באמת לא עשה מצוה בנדה רק טעה בדבר מצוה. אך תוס' יבמות דף ב' הביאו ראי' משם דבנדה עשה מצוה. וקשה דה"ל מה"ב ואמנם לפמ"ש לעיל דבמצוה דל"ב כונה ל"א מה"ב א"כ ביבום דל"ב כונה לא איכפת לן במה"ב ועיין נוב"י קמא סוף הספר. ובנוב"י תנינא או"ח סימן קל"ו שכ' דביבום נמי מה"ב לא יצא ולפמ"ש יש ראיה מתוס' יבמות ב' דל"א מה"ב ביבום ואקצר:

ה **והנה** בספרי ב"י הקשיתי בדין דאמרינן בגמרא דרבי ס"ל ג"כ זוז"ג מותר על כן בתנור חדש שהוצן ואפה בעצי היתר מותר ולמהרש"א אף בישן בהיסק איסור מותר משום זוז"ג וקשה הרי מוכח מגמ' ע"ב דהיכי דמשהו אסור אף זוז"ג אסור כדמשני בגמ' ערלה בטלה במאתים הקדש אפי' באלף לא בטל ופי' המפורשים דכיון דאפי' באלף לא בטל ע"כ זוז"ג אסור וע"כ צ"ל דאף דהקדש דוקא במינו לא בטל וכאן הב' גורמים ל"ה מב"מ צ"ל או דהוי מין במינו דהתנור גורם לשמור החום והעץ גורם החמימות או כיון דשניהם

צריכין זל"ז הוי מב"מ כמ"ש תוס' ביצה ל"ט במים ומלח ועיסה הוי מב"מ עיי"ש א"כ איך ס"ל לרבי זוז"ג מותר והרי רבי ס"ל חולין ק"ט כר' יהוד' דמב"מ ל"ב ואיך מתיר זוז"ג והארכתי בפרט זה. וכעת אנכי הרואה מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' קל"ז בש"ה בשם מהרי"ק בתשו' שורש קנ"ב דרבי דס"ל בירושלמי פ"ב דערלה בגריסין תרומה שנתבשלו עם עדשי' עד שירבה כנגד כולן ס"ל חנ"נ וס"ל מב"מ בטל וכ"כ בתמים דעים בשם הראב"ד והובא בפמ"ג סימן צ"ט בש"ד ס"ק י' ותמהתי על הנך אריותא מש"ס חולין ק"ט דאמרינן דרבא כר' יהודה ס"ל. ותירצתי דלמסקנא דש"ס חולין ק"ט דפליגי רבי ורבנן באפשר לסוחטו ורבי ס"ל כר' יהודה דאפשר לסוחטו אסור. לעולם ס"ל כרבנן דמב"מ בטל ומ"מ אמרינן אפשר לסוחטו אסור. וכן נראה מלשון התמים דעים שכ' דרבי ס"ל חנ"נ כר' יהודה ובהא לא ס"ל כר"י דמב"מ ל"ב. ולפ"ז מיושב קושיתי בפשיטות כיון דרבי ס"ל מב"מ בטל מ"ה זוז"ג מותר אמנם אי קשיא הא קשיא דשמואל ס"ל הלכה כר' יוסי בע"ז מ"ט בגינתא דאיזדבן בזבל' של ע"ז מותר והרי התוס' שם ד"ה שאם נטע כתבו דלא מיקרי זוז"ג אלא כשהם מעין אחד כגון זבל נבי' וקרקע אבל אגוז וקרקע שני ענינים לא מיקרי זוז"ג וכיון שהם מענין אחד הו"ל מב"מ. ושמואל ס"ל מב"מ לא בטל ואיך מתיר זוז"ג. ואף דבלא"ה ע"ז במשהו ומ"מ מותר זוז"ג וע"כ צ"ל דע"ז במשהו ל"ה רק מדרבנן ולא אסרו בזוז"ג מ"מ לשמואל נראה דמב"מ במשהו מדאורייתא וקשי' אמאי מותר בזוז"ג דהוא מטעם ביטול. ונראה ליישב דהתוס' כ' בביצה ל"ט דמה דצריך זל"ז כגון מים ומלח לגבי עיסה הוי מב"מ א"כ בזבל דכתב הטו"ז דאפשר ליגדל בלא זבל עי' טו"ז סימן קמ"ב ס"ק ז'. ומ"ה לא הוי מב"מ ומיושב קו' הפנ"י בפסחים אמאי אמר ר"י אמר שמואל חדש יותץ למה לא אמר יוצן דהו"ל זוז"ג ונהי מה דאוסר הפת הוא משום דס"ל יש שבח עצים בפת כמ"ש תוס' אבל מה דאוסר התנור הרי הוא ס"ל ג"כ בע"ז זוז"ג מותר והיא תימא גדולה. ולהנ"ל מיושב דבנבי' בע"ז אפשר ליגדל בלא זבל ול"ה מב"מ משא"כ באפי' א"א לאפות בלא תנור והו"ל מב"מ. והנה כבר כתבתי בספרי ב"י או"ח סימן ס"ח אות ז' כעין זה לישב מטעם דע"ז במשהו במב"מ וכעת נראה דע"ז במשהו שלא במינו דבסי' קל"ה לענין יין נסך מבואר דדוקא במינו. וכן היא בש"ס דע"ז ע"ג. אך לענין ע"ז דמבואר בסימן ק"מ דתערובת ע"ז אוסר בכ"ש אין מבואר דדוקא במינו על כן נראה קצת דאף שלא במינו אוסר אמנם נראה דזה דוקא בדבר שבמנין כדאמרינן בע"ז ע"ד האי תנא תרתי אית לי' דבר שבמנין ואיסור הנאה או דבר חשוב אבל בע"ז דבר שאינו במנין ואינו דבר חשוב ול"ה מב"מ אינו במשהו וכן נראה מהפמ"ג סי' ק"ז ש"ד ס"ק ד' ע"ש שהאריך ומ"מ לא מייתי חילוק בין מינו לא"מ. מיהו שמא יבש ביבש אסור בע"ז במשהו

אף שלא במינו כגון שאינו יודע איזו ע"ז ומה"ט סתם בש"ע. אבל בלח בלח שלא במינו ל"ה במשהו כמו יי"נ. באופן דשפיר כתבתי בספרי ב"י שם. אמנם לפמ"ש כעת מיושב ק' הפנ"י דשמואל כשיטתי' דמב"מ ל"ב. ושוב ראיתי שכבר כתבתי כן בספרי ב"י. אמנם בגוף הדבר מצאתי בריטב"א ע"ז ע"ג שכ' דרב ושמואל דס"ל מב"מ במשהו הוא רק מדרבנן דס"ל דאף רבנן לא פליגי אר' יהודה רק מדאורייתא אבל מדרבנן אסרו עיי"ש. א"כ ל"ק קושיתי על שמואל אמאי ס"ל זוז"ג מותר כיון דמב"מ אינו בטל רק מדרבנן לא גזרו רבנן בגורם כנ"ל. אמנם נ"ל דאף דרב ושמואל תרווייהו ס"ל מב"מ במשהו מ"מ רב ס"ל במשהו מדאורייתא ושמואל ס"ל במשהו מדרבנן. וזה מבואר בדברי הש"ס פסחים כ"ט דרב גזר חמץ בזמנו שלא במינו אטו מינו ושמואל לא גזר והיינו טעמא דרב ס"ל במינו במשהו מדאורייתא ומ"ה גזר ושמואל ס"ל מב"מ במשהו מדרבנן ומ"ה לא גזר. ונ"ל דבזה פליגי נמי רב ושמואל בע"ז ע"ד דרב ס"ל הלכה כרשב"ג חבית בחבית אבל לא יין ביין ושמואל ס"ל אפילו יין ביין. ולא נודע טעם מחלקותן ע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סימן קנ"ט אות י"א וכעת נ"ל דרב סובר מב"מ ל"ב מדאורייתא ונאסר הכל בהנאה מדאורייתא (שלא כשיטת הראב"ד הובא בריטב"א דס"ל דוקא לאיסור אכילה ל"ב עמ"ש בספרי ב"י לאו"ח סימן ס"ח ובספרי ליו"ד ח"א סי' קמ"ט אות ט' שם) ומ"ה ס"ל דוקא חבית בחביות דהוי יבש ביבש דאף ר"י מודה כמ"ש תוס' יבמות פ"ב ול"ה רק מדרבנן משום חומרא דע"ז ומ"ה מותר למכור חוץ מדמי איסור אבל יין ביין דל"ב מדאורייתא אסור למכור חוץ מדמי איסור. ושמואל. ס"ל מב"מ ל"ה רק מדרבנן ומ"ה אף יין ביין מותר למכור חוץ מדמי איסור אך לפ"ז צ"ע על רב נחמן דפוסק להלכה כרב בע"ז ע"ד דבייי"נ יין ביין אסור למכור חוץ מדמי איסור. וכן פסקינן בסי' קל"ד והרי רב לשיטתי' דס"ל מב"מ במשהו ואנן לא פסקינן כרב בזה. וצ"ל דס"ל דרב ושמואל לא אסרו רק באכילה ובהנאה רק מדרבנן משום חומרא דע"ז וליכא למימר רב כשיטתי' ומ"ה פסקינן כרב. וע' בספרי ב"י יו"ד ח"א סי' ע"ג שהקשיתי על הדרישה דס"ל חלב נבלה מדרבנן והקשיתי מש"ס דע"ז דף ל"ה דאמר שמואל דגבינות אסורין מפני שמעמידין בעור קיבת נבלה הא קיבה שרי והאמר שמואל קיבת נבלה אסורה ולהדרישה ודאי כש"כ קיבת נבלה רק דרבנן ובגבינה דהוי ספק ל"ה רק לדאורייתא ומה מקשה דשמואל אדשמואל ותירצנו דטעמא דדרישה דקודם שנתנבלה מתמצי החלב ואף דלאחר שנתנבלה בעודה מפרכסת נמי מתמצי קצת חלב מ"מ בטל ברוב ומ"ה ל"ה רק דרבנן אבל שמואל ס"ל מב"מ במשהו מדאורי' ומ"ה אסור מדאורייתא ושפיר מקשה ולהנ"ל דשמואל לא ס"ל מב"מ במשהו רק מדרבנן ליתא לתירוץ הנ"ל ואין להאריך כאן יותר:

ו **והנה** באור חדש פסחים ה' וגם בסוגיין הקשה בהא דא"ר עקיבא דף ה' ע"כ תשביתו מערב יו"ט דליכא למימר ביו"ט דרחמנא אמר כל מלאכה לא תעשו והקשו תוס' הרי יכול להנות מגחלים ואפר ותירצו דכיון דבתחלת הדלקה אינו יכול ליהנות אסור לשרוף ביו"ט והקשה הרי לרבנן יכול לאפות פת אף באבוקה כנגדו דהו"ל זוז"ג וכש"כ אם יוסיף עצים דהיתרא. ואף דלכתחלה אסור זה רק מדרבנן דמדאורייתא אין חילוק. וע"כ מוכח דר"ע ס"ל יש שבח עצים בפת או דזוז"ג אסור ואמאי אמר רבא ש"מ מדר"ע תלת ולא אמר ארבע דמוכח דס"ל יש שבח עצים בפת (ועיקר קו' אור חדש י"ל לפמ"ש תוס' שבת כ"ה דפת חשוב בעין יותר מעצים). ונראה ליישב לפמ"ש הר"ן בע"ז דזוז"ג מטעם ביטול. ולפ"ז למ"ד אין מבטלין איסור לכתחלה מדאורייתא זוז"ג אסור מדאורייתא לכתחלה. והוכחתי בספרי ב"י או"ח סימן ס' אות ה' דר"ע דס"ל ע"כ תשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט מי שרי ודילמא תשביתו היינו ביטול כפירש"י דף ד' ואי דלאח"ז אינו יכול לבטל הרי מדאורייתא יכול לבטל החמץ ברוב וליהנות וכתבתי דר"ע כשיטתי' דס"ל במשנה דטהרות דספק טומאה בר"ה צריך לטבול דספק טומאה ברה"ר ל"ה רק דחוי' וה"ה רוב ל"ה רק דחוי' דרוב מטעם ספק וכש"כ לר"ע דחייש למיעוט' במקום דאפשר. ולדידי' אין מבטלין איסור לכתחלה מדאורייתא ע"ש. ולכן אסור לעשות זוז"ג דאורייתא ולעולם י"ל דס"ל בדיעבד מותר. ומיושב קו' אור חדש. והא דלא קאמר ש"מ אין מבטלין איסור לכתחלה י"ל כיון דזה אינו פלוגתא מפורש' לא קאמר לה ועוד דבזה כבר אשמעינן ר"ע כדמוכח ממשנה דטהרות הנ"ל וגם כבר הוכחתי כן ממשנה דר"ח סגן הכהנים בפסחים כמו שהוכחתי בדרוש בשנה דאישתקד ומבואר בספרי ב"י לאה"ע ח"ב סי' צ"ט אות ג'. ואולם מה שכתבתי בספרי שם לפמ"ש באו"ח דעת סי' צ"ט דאיסור הנאה אף למ"ד איסור דרבנן מבטלין לכתחלה מ"מ איסור הנאה אין לבטל דזה גופה מיקרי הנאה ולפ"ז כתבתי דאיסור הנאה אין לבטלו מדאורייתא לכ"ע זה ליתא דהנאה זו לבטל איסור הוי שלא כדרך הנאתן ומותר מדאורייתא ודוקא מדרבנן אמר בחו"ד דאסור לבטל אבל לענין דאורייתא ליתא זאת ולפ"ז באיסור שלוקין שלא כדרך הנאתן זוז"ג אסור מדאוריי' לכתחלה:

ז **וע'** מג"א סי' תמ"ב ס"ק א' מייתי דברי הטור דדבר שאינו אסור באכילה מדאורייתא מותר לשהותו. (ומ"ש לערבו היינו שרשאי לכתחלה לערבו שלא יהי' רק איסור דרבנן קודם פסח) ותוס' כ' ריש פסחים דאסור ומייתי ראי' משיאור ישרף לר' יהודה (דמג"א פי' דברי תוס' דמייתי ראי' ממשנה מ"ח ע"ב דלא כצל"ח) אף דאיסור אכילה ל"ה רק מדרבנן ולמה לא הותר לשהותו. וכ' מג"א דהטור מפרש דמיירי ביו"ט וא"א לאפות דאסור

באכילה מדרבנן ואם יניחנה כך תחמיץ על כן החיוב לשרפו. ודבריו תמוהים דהרי אסור לשרוף חמץ ביו"ט וכ' ביד אפרים לפרש דישרוף השיאור עם שאר עצים ויהנה אף באבוקה כנגדו דהוה זוז"ג ובאיסור דרבנן מותר לכתחלה עיי"ש. וצ"ע דהרי זוז"ג מטעם ביטול ואין מבטלין איסור לכתחלה. ולפמ"ש בדרוש לשיטת ר"ח סגן הכהנים בספרי ב"י לאה"ע ח"ב סימן צ"ט דר' יהודה דס"ל דטומאה הותרה בציבור ס"ל רוב ג"כ הותרה ומותר לבטל מדאורייתא ורק מדרבנן אסור א"כ בדרבנן מותר לבטל לכתחלה דנחית חד דרגא ע"כ שפיר כ' ביד אפרים. ולפ"ז מדוקדקין דברי מג"א שכ' דתוס' מייתי ראי' ממשנה דף מ"ח דשם הוא דברי ר' יהודה אבל אם תוס' מייתי ראי' מדף מ"ג שם הוא דברי ר"מ ולר"מ אין מבטלין איסור מדאורייתא וליכא לתרץ כנ"ל. אך שם לר"מ נוקשה אסור מדאורייתא באכילה כמ"ש הצל"ח. ולפ"ז להחות דעת דאיסור הנאה איז לבטל אף מדרבנן ליתא לתירוץ יד אפרים ובלא"ה ליתא לפמ"ש תוס' שבת כ"ה דשמן ותבואה חשוב בעין ואסור לרבנן באבוקה כנגדו ליתא לתירוץ יד אפרים:

ח **והנה** קשי' לי אהא דאמרינן בין חרש בין ישן יוצן למ"ד זוז"ג מותר וכ' תוס' ד"ה בין חדש אע"ג דזוז"ג לכתחלה אסור מ"מ הרי שרי בדיעבד דאם נאמר חדש יותץ יפסיד התנור ואם זוז"ג מטעם ביטול ונאמר דאסור לבטל מן התורה באיסור הנאה איך בשביל הפסד יבטל איסור ויעבור על איסור תורה כדאמרינן בחולין מ"ט ואיסורא דאורייתא ואתה אמרת התורה תסה ועל כרחך צריך לומר דברייתא דחדש יוצן קאי אערלה ולא אכלי הכרם וערלה מותר שלא כדרך הנאתן ול"ה הביטול רק איסור דרבנן ומותר במקום הפסד ולא משמע כן על כן נראה לפמ"ש בספרי בית יצחק סימן ס"ח בשם הר"ן דמה"ט זוז"ג מותר ובטל חד בחד דגרם הנאה ל"ה רק מדרבנן וכש"כ ביטול איסור דאורייתא ל"ה רק גרם הנאה ואין אסור רק מדרבנן אף בכלאי הכרם דאסור שלא כדרך הנאתן מדאורייתא. על כן מותר במקום הפסד. ועדיין צע"ק:

והנה אם זוז"ג מטעם ביטול י"ל לכאורה בעשה זוז"ג במזיד יש לאסור אף בדיעבד כמבטל איסור במזיד. ובזה יש ליישב קושית התוס' ד"ה בעצי שלמים ה"מ לאוקמא בעצי הקדש ובמזיד. ולהנ"ל ניחא דבמזיד לא מיבעי לן אי הפת מותר ואצ"ל מטעם דהקדש אפי' באלף לא בטל דהרי ביטל במזיד אסור ואסור למבטל עצמו וכן אסור למכור לאחרים כמבואר סי' צ"ט ואפי' איסור דרבנן אם ביטלו במזיד אסור עיי"ש. על כן על כרחך לא מיירי האיבעי' רק בשוגג ושפיר מקשה. אמנם יש לעיין דנראה מלשון הפוסקים דאף בעשה זוז"ג במזיד מותר בדיעבד ולא קנסו ועל כרחך מוכרח לחלק ואולי יבואר עוד לפנינו:

ט **והנה** התוס' הקשו בסוגין אהא דר"א אוסר בזוז"ג ואמרינן בתמורה דף ל' לחד לישנא דבנרבעה ולבסוף נתעברה כ"ע שרי דזוז"ג מותר והרי ר"א אוסר בזוז"ג בכל איסורין. ונ"ל ליישב דהנה י"ל בטעם דר"א אוסר זוז"ג דהר"ן כ' דזוז"ג מטעם ביטול וכיון דאין לעשות זוז"ג לכתחלה דהוי ביטול איסור לכתחלה על כן אף בדיעבד אסור כיון שביטל במזיד כמו מבטל איסור במזיד ואולי ס"ל לר"א קנסו שוגג אטו מזיד על כן אף אם עשה זוז"ג בשוגג כגון שאפה פת בשוגג אסור. ועיין תוס' בכורות ריש דף כ"ג נראה מלשון התוס' שמסופקים אי ר"א קניס שוגג אטו מזיד. ויותר נראה לומר דלר"א במבטל בידים אסור מדינא ואולי מדאורייתא. דלכאורה קשי' במבטל איסור לפוסקים דס"ל דמדאורייתא אסור לבטל נימא אעל"מ. אך התוס' כ' בתמורה ד' בצורם אוזן בכור ל"א אעל"מ כיון דאם נפל ממילא מום מותר ל"א אעל"מ. א"כ לר"א דס"ל בצורם אוזן בכור אסור מדאורייתא משום לא תאכל כל תועבה כמבואר בספרי הובא בתוס' בכורות דף ל"א ע"ב עיי"ש ה"ה די"ל לדידי' אם ביטל איסור במזיד אסור מדאורייתא. וזה דבר חדש. ומה"ט אוסר ר"א בזוז"ג ואף דבאומר מותר נראה דר"א מתיר בדיעבד כדמוכח מתוס' בכורות ריש דף כ"ג מ"מ זה לא שכיח. ולפ"ז דוקא היכא שהוא עשה זוז"ג אבל בהמה שנרבע' ואח"כ נתעברה י"ל שנתעבדה שעלה עלי' זכר או שהרביע נכרי ולא ישראל דיש לומר שביטל איסור במזיד אמנם אף אם הרביע ישראל י"ל דלא מקרי איסור ושמא לא תתעבר על כן מתיר ר"א בזוז"ג. והנה ר"א ס"ל בבכורות דטהור שבא על הטמאה או איפכא הולד מותר דיליף מקרא שם אף דס"ל זוז"ג אסור. וכתבתי בספרי ב"י ליו"ד אמאי לא יליף ר"א מטריפה שהזכר כשר או איפכא מותר. דנילף מטמאה ותירצתי דבטרפה אפשר למבטל להיות כבטל שגם הוא יטרוף וליכא למילף מטמאה. ולפ"ז בפת שאפה בעצי ערלה דאוסר ר"א זוז"ג אמאי לא יליף מטמאה דגלי קרא כדאיתא בבכורות ז'. אך להנ"ל ניחא דר"א אוסר משום שעשה הוא הזוז"ג. והוה כמבטל איסור. ור"א אוסר מדאורייתא במבטל איסור כאמור והרבה יש לדבר בפרט זה:

י **והנה** התוס' בתמורה ל' תירצו דשאני בנרבע דלא אסור רק לגבוה ומ"ה מתיר ר"א בזוז"ג וצריך להבין דהכי איסור לגבוה קיל מאיסור להדיוט. ונ"ל דבר נפלא בכוונתם דהר"ן כ' בזוז"ג מטעם ביטול וצריך לומר כיון דל"ה רק גורם דל"ה רק מדרבנן בטל חד בחד. ור"א ס"ל גורם דאורייתא ול"ב חד בחד וכן כתבתי בספרי לא"ח סי' ס"ח. ולפ"ז אמינא דכיון דגלי קרא דאיסור שהוא לגבוה לבד בטל חד בחד דהרי ר"א ס"ל זבחים ע"ד מום בם הוא דלא ירצו אבל ע"י תערובת ירצה וכ' תוס' שם דקרא קאי לחד בחד עי"ש.

וע' בספרי לא"ח סי' ה' אות י"ז על כן לגבוה גם ר"א מודה דזוז"ג מותר דגלי קרא דבטל חד בחד והיא הערה יקרה ועמ"ש בספרי ליו"ד ח"א סי' קכ"ט אות י"ב קצת מענין זה:

יא והנה בספר להם סתרים הובא בישו"ע יו"ד בהשמטות לסי' קמ"ב הקשה לר' יוסי דס"ל זוז"ג מותר אף בע"ז והרי הר"ן כ' דהיכי דמבטל אפשר להיות כבטל אסור זוז"ג וה"ט דילדה שסיבכה בילדה העשוי' לסייג ולקורות חייב בערלה עי"ש א"כ ה"נ אפשר למבטל להיות כבטל שיעבוד ע"ז להתנור דהיתרא. ולפענ"ד זה לא מיקרי אפשר כיון דאסור לעבוד ע"ז ואף שכתבו תוס' סוכה ל"ג דהוה בידו אף שאסור למעט ביו"ט כתבתי בספרי בית יצחק א"ח סי' מ"ג דבאיסור דאורייתא ל"ה בידו היכי שאסור. ואף דלענין מב"מ מי מיקרי אפשר למבטל להיות כבטל אף באין בידו מ"מ זה דוקא בדבר שיוכל להעלות בעצמו כגון שיסרח ויותר. אבל דבר שאינו יכול להעלות בעצמו ואסור לעשות לא מקרי אפשר להיות כמוהו:

ובזה נלע"ד לישב דברי רש"י ב"ק דף ד' ע"ב התמוהין שכ' מנסך ליכא למימר שנסכו היינו שעירבו ביי"נ דמס' מותר למכרו חוץ מדמי איסור שבו ומאי אפסדי' ופירש מהרש"א אף דאפסדי' לאכילה מ"מ ל"ה רק הפסד מועט והיינו מדמע. ול"ש הצריכותא דאמרינן בגיטין. ולפ"ז קשי' לשמואל דס"ל מערב איך שייך הצריכותא למ"ד קנסא מקנסא ילפינן. ונ"ל בזה דבר חריף דהנה שמואל ס"ל הלכה כרשב"ג אף יין ביין. וכתבתי לעיל דשמואל ס"ל מב"מ במשהו מדרבנן כמ"ש הריטב"א ומ"ה אף יין ביין כיון דל"ה במשהו רק מדרבנן מותר למכור חוץ מדמי איסור. ורב ס"ל מב"מ במשהו מדאורייתא ומ"ה אסור למכור חוץ מדמי איסור. והנה משנה דהמטמא והמדמע דגיטין דקתני שוגג פטור ע"כ אתיא כר' יהודה דס"ל כן בברייתא דף נ"ג ע"ב דלר"מ ס"ל שם בין שוגג, בין מזיד חייב. וכיון דמשנה אתיא כר' יהודה שפיר קאמר שמואל מערב דאסור בהנאה ואסור למכור חוץ מדמי איסור דלר' יהודה דמב"מ במשהו מדאורייתא ודאי אסור למכור חוץ מדמי איסור. א"כ לשמואל שפיר פי' במשנה מערב. אבל רש"י בב"ק קאי שם לר' חיא דתני עשרים וארבעה אבות נזיקין. ור"ח ס"ל במנחות כ"ג נבלות ושחוטות בטילין זב"ז. וקאי שם לר' יהודה רק דס"ל בעי שהמבטל אפשר להיות כבטל או דהבטל אפשר להיות כמבטל דפליגי ר' חנינא ורב חסדא אליבי' וכתבו תוס' שם דבמשקה לא אמרינן דאפשר לבטל להיות כמבטל וכי מסרח דכשתסרח לאו שם משקה עלה עיי"ש בתוס' ובתוס' זבחים א"כ לדידי' אף לר' יהודה יין ביין בטל מדאורייתא דלמ"ד בתר בטל אזלינן א"א לבטל להיות כמבטל דלכי תסרח ל"ה שם משקה עלה. ולמאן דאמר בתר מבטל אזלינן א"א למבטל להיות כבטל דאסור לעבוד ע"ז. על כן לר"ח אף לר' יהודה בטל

מדאורייתא ומותר למכור חוץ מדמי איסור מ"ה לר' חיי' א"א לומר הכונה מנסך היינו מערב. וזה ישוב נחמד עמוד והתבונן:

יב **והנה** מהרש"א הקשה בהא דמיבעי לן תנור שהסיקו בעצי הקדש אי מיבעי לן בהקדש הואיל דהוא במשהו משום דדשלי"מ זוז"ג אסור אמאי לא מיבעי לי' בע"ז דהוא במשהו ולפמ"ש י"ל דמיבעי לי' בקדשים לא מטעם דהוא במשהו רק מטעם אפשר למבטל להיות כבטל דאי בעי מקדיש לי' כעין שכ' רש"י במנחות כ"ג ע"ב בהאי גונא ומ"ה לא מיבעי בע"ז דאי אפשר לעשות מבטל כבטל. דאסור לעבוד ע"ז. אך א"א לומר כן דא"כ אמאי ל"א בגמ' ה"ט דיש חילוק בין ערלה להקדש. ולא הו"ל טעמא דהקדש אפי' באלף ל"ב. ועל כרחך האיבעיי' ל"ה אי זוז"ג אסור רק האיבעי הוא אם יש ש"ע ועדיין צ"ע:

והנה מה שהקשה מהרש"א ומהרש"ל הרי בהקדש אפרן אסור וטעמא דרבנן בערלה משום דשלהבת בא ממשהו הנשרף והוה אפר ובהקדש ל"ש זה והוצרך מהרש"א לומר דבעל האיבעי' לא ידע מברייתא דאפר הקדש אסור תמהני דהרי למסקנא ג"כ אפר הקדש מותר והא דקתני אפר הקדש אסור הוא דוקא בתרומת הדשן או להראב"ד בסתם דשן המזבח אבל אפר נותר ושאר קדשים פסולים דלא נשרף על המזבח אפר מותר. וכן מבואר ברמב"ם סוף ה' פסולי המוקדשין דכל אפר הקדש מותר חוץ מתרומת הדשן וכבר כתבתי כן בספרי לא"ח סי' ס' אך שם לא הבאתי דברי הרמב"ם רק דברי תוס' מנחות נ"ב. על כן מאוד צ"ע על מהרש"א ומהרש"ל מה שהקשו בזה:

יג **והנה** התוס' בד"ה הקדש כתבו דהקדש הוי דבר שיש לו מתירין ע"י חילול וצ"ל הא דלא כתבו משום שישנו בשאלה היינו דלא הוי מצוה לאיתשולי עלה כדאמרינן בנדרים נ"ט ע"א ועיין במוצל מאש סי' נ"ט מה שהקשה דהרי גם חילול לא הוי מצוה וצ"ל דכאן שאפה בו מצוה לחללו והנה ג"כ י"ל דמצוה לאיתשולי. והנה במוצל מאש מייתי דברי רשב"א בת"ה דהקדש הוי דשיל"מ משום שישנו בשאלה וקשה עליו מגמ' נדרים הנ"ל דבתרומה לא הוי דשיל"מ ומ"ש מהקדש. נראה לישב לפמ"ש בישועות יעקב ה"ל יוה"כ דהטו"ז כתב בה' חלה אף דלא הוי מצוה מ"מ כיון שנפל בתערובות ועומד ליתשל הוי לי' מדינא להיות דשיל"מ רק דבעי' שיהי' דשיל"מ קודם קודם שנתערב ותרומה קודם שנתערב' לא הית' עומד' למיתשל ומ"ה ל"ה דשיל"מ משא"כ בהקדש דבתחלה קודם שנתערב הי' בעין והי' דשיל"מ ע"י חילול רק עכשיו שאינו בעין לא מהני חילול כמ"ש הר"ש פ"ב דמעשר שני. אבל עכשיו לאחר התערובות עומד ליתשל ע"כ ממנ"פ הוי דשיל"מ תחילה מכח פדיון ועכשיו מכח שאלה ע"כ גם הרשב"א בת"ה שכתב דהוי

דשיל"מ ע"י שאלה ע"ב כוונתו באופן הנ"ל כגון בתערובות ודו"ק. אמנם עיין בספרי חיו"ד סי' קל"ז שנסתפקתי שם אם מועיל שאלה היכא שכבר נתבטל מדאורייתא ואכ"מ:

יד **והנה** לישב לשון הגמרא דקאמר רבא אלא אי קשיא לי' הא קשיא ומה ענין ב' הקושיות להדדי עיין בספרי או"ח סי' י' אות ז' וסימן מ"ו אות ד' ובשולי המכתב. וכעת נ"ל דהנה קשה בגמ' דמקשה והלא מעל המסיק ומנ"ל דמיירי בסתם עצים דילמא מיירי בעצים שהם קרבן דאיתא במעילה ד' י"ט ע"ב דסבירא לי' לרבי דבאמר הרי עלי עצים שיש מועל אחר מועל כדין כל קרבן ומש"ה מיבעי' לי' אי אמרינן יש שבח עצים בפת ואף דהאיבעי' היא לרבנן דרבי מ"מ אין הכרח דרבנן דהכא סוברים דלא כרבי דשמא בהא סוברים כרבי דיש מועל אחר מועל ומאי מקשה גמ'. אמנם הדבר נכון דהתוס' כתבו דהקדש דשיל"מ ע"י חילול א"כ אס"ד דמיירי בעצים שהם קרבן א"כ אין להם פדיון כדאיתא במשנה שם במעילה. ול"ה דשיל"מ ושוב אין חילוק בין ערלה להקדש. ולפ"ז הפירוש הכי בגמרא אלא אי קשיא לי' הק"ל והלא מעל המסיק וע"כ צריך לאוקמא בקרבן עצים אליבא דרבי ואליבי' אין להם פדיון ושוב קשיא ומה בין זו לערלה וזה פי' נכון. ולפ"ז נראה לי דמה"ט כתבו התוס' דהוי דשיל"מ ע"י חילול ולא כתבו מטעם דישנו בשאלה ולהנ"ל ניחא דאס"ד דהוי דשיל"מ ע"י שאלה זה שייך אף בקרבן עצים א"כ מאי מקשה והלא מעל. אבל לדברי הרשב"א בת"ה שכתב דהקדש דשיל"מ ע"י שאלה הק"ל דילמא מיירי בקרבן עצים. ואין להאריך כעת יותר:

והנה בבית אפרים חא"ח סי' י"ג הקשה על הר"ן פ"ג דע"ז שכ' דזוז"ג מטעם ביטול וה"ט דילדה שסבכה בזקנה והלא האיסור נולד בתערובת עם ההיתר ולא בטל כמ"ש המרדכי ביבמה שרקקה דם ואני כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' קכ"ז אות א' דבזוז"ג דהוא ביטול חד בחד ל"ש סברת המרדכי דטעמא דמרדכי דלא הוה דומיא דסנהדרין דנכרין בתחלה מי המחייב ומי המזכה. אבל בזוז"ג דבטל חד בחד ולא ילפינן מאחרי רבים להטות על כן אף בלא ניכר מותר אמנם בחיו"ד סי' ק"ו אות ו' כתבתי דבילדה שסיבכה בזקנה בעי רוב. דלא כמשמעות הר"ן דשם נראה דהגידולין אסורין מדאורייתא ובעי רוב על כן יש לעיין בכל זה:

טו **ודע** דבישי"ע א"ח סי' תמ"ה כ' דבחמץ אף אם תשביתו בכל דבר מ"מ אם שרפן אפרן מותר כיון דנעשה מצותו דדוקא בשאר נקברין דל"ה מצוה מדאורייתא רק שלא יבא לידי תקלה משא"כ בחמץ דנעשה מצותו. במ"ע דתשביתו וכן כ' במק"ח סי' תמ"ה:

והנה קשה לדבריהם מהא דהקשו בתמורה שם ונקברין אפרן אסור והתניא דם הנדה ובשר המת שנפרכו טהורין מאי לאו טהורין ומותרין לא טהורין ואסורין. ומה הקשה

והרי בבשר המת מצותו בקבורה מן התורה ומ"ה לאחר קבורה טהורין ומותרין וזה צ"ע ולכאורה י"ל דגמ' קאי לרשב"י דאמר בסנהדרין מ"ז ע"ב רמז לקבורה מן התורה מנין וכ' הכסף משנה פי"ב מאבל דס"ל קבורה רק מדרבנן ולא נעשה מצותו מן התורה. ומת אסור אף שלא כדרך הנאתו דע"ז איתקש למת בע"ז כ"ט וע' תוס' ע"ז י"ב וה"ה דס"ל דמת איתקש לע"ז ומ"ה האפר אסור מדאורייתא והמצוה רק דרבנן. אולם אין הלכה כן כמ"ש בספרי לא"ח סי' ל"ד:

ואם קבורה דאורייתא צ"ע בגמ'. ושמא י"ל דמשמע לגמ' דבשר המת שנפרך אף קודם קבורה מותר דהרי הא דקתני טהורין הוא בודאי אף קודם קבורה וה"ה דס"ד דמותרין אף קודם קבורה ומזה מקשה אהא דקתני דנקברין אפרן אסור משום דלא נעשה מצותן והרי בשר המת שנפרך אף קודם שנעשה מצותו מותר ומשני דטהורין ואסורין. וזה קודם שנעשה מצות' אבל לאחר שנעשה מצות' כגון שנקבר ואח"כ נפרך מותר אבל אם נשרף קודם קבורה אסור דלא נעשה מצות'. ומה דקתני במשנה בשר המת היינו אם נשרף קודם קבורה אפרן אסור. ובחמץ מצותו ג"כ בשריפה. ומ"מ גוף הדין במת הוא חידוש גדול. ומצאתי להגאון מהרש"ק בטוב טעם מהדורא קמא סי' רפ"ד שכ' בנקברין לאחר שנעשה מצות' מותר ותוס' לא כתבו רק אם נשרף אסור. אבל אם נקבר מותר. וזה ליתא רק בקבורת מת דהוה מצוה דאורייתא יש לומר כן לשיטת המק"ח והישי"ע ומ"מ יש לעיין הרבה בדין זה:

ב"ה **דרוש טו** לשבת הגדול תרנ"ב בסוגיא דחזקי' ור"א פסחים כ"א.

א **לישב** מה דקשה איך יליף חזקי' דחמץ אסור בהנאה מלא יאכל דילמא לעולם חמץ מותר בהנאה והא דכתיב לא יאכל לאסור חצי שיעור דמבואר ברמב"ם דחמץ אסור ח"ש מדכתיב לא יאכל. ולתירץ הרלב"ח הובא במ"ל איצטריך קרא הואיל והי' לו שעת הכושר לא ילפינן מחלב א"כ מנ"ל לחזקי' איסור הנאה דילמא קרא אתי לח"ש. ושמא י"ל דאיסור הנאה יליף ממשמעות דלא יאכל. ולא מיתור הקרא. ואף דאמרינן דף כ"ג אמר לך חזקי' טעמא דידי מהכ' היינו מדכתיב בשרצים לא יאכל ולכם משם ילפינן דלא יאכל איסור הנאה משמע דלא ממשמעות יליף י"ל דלולא קרא ל"ה ידעינן המשמעות דמשמע איסור הנאה אבל לבתר דכתיב לא יאכל ולכם בשרצים ילפינן דבכל דוכתא משמע איסור הנאה. אמנם אף אם נאמר דילפינן דבכל דוכתא הוה לא יאכל איסור הנאה ל"ק דילמא קרא אתי לח"ש דהרי ילפינן דבכל דוכתא דלא יאכל איסור הנאה היא ע"כ ל"ק. והרמב"ם ע"כ ס"ל כר' אבהו דלא תאכל משמע איסור הנאה וע"כ קרא דלא יאכל אתי לח"ש. עוד נ"ל לישב לפמ"ש תוס' דף כ"ב ד"ה ור"ש דחזקי' ע"כ אתיא לר' יהודה

דס"ל דברים ככתבן לגר בנתינה וכו' עיי"ש י"ל דקאי נמי לר' יהודה דס"ל חמץ לאח"ז אסור ול"צ קרא לח"ש. לפמ"ש הצל"ח דף מ"ד דמ"ה הוצרך הרמב"ם לילף מלא יאכל ח"ש דמיירי באכל ח"ש סוף יום ז' של פסח דל"ח שוב לאצטרופי ומ"מ אסרה תורה א"כ לר' יהודה אף סוף יום השביעי חזי לאצטרופי דיצטרף עם ח"ז בלילה בחמץ שעבר עליו הפסח. ודוקא לר"ש שייך סברת הצל"ח ע"כ לר' יהודה ליכא למימר קרא דלא יאכל אתי לח"ש דתמיד חזי לאצטרופי ומ"ה יליף מלא יאכל איסור הנאה. ועיין בספרי ב"י או"ח סי' פ"ה אות ד' ליישב לשון ר' יוסי הגלילי שאמר תמה על עצמך עי"ש. אמנם שם נסתפקתי אם לר' יהודה חייב באכל ח"ש בפסח וח"ש לאחר הפסח הואיל ומתרי לאווי באו עיי"ש. כעת ראיתי דשפיר מצטרף לפי המבואר ברמב"ם פ"ד ממאכלות אסורות דחצי זית טרפה וחצי זית נבלה מצטרף הואיל דטרפה תחלת נבלה היא ע"ש כש"כ דח"ז בפסח וח"ז לאחר הפסח מצטרף דשם איסור אחד היא כיון דלאחר הפסח אסור מחמת הפסח וז"ב. אמנם בגוף דברי הרמב"ם צ"ע דמאיזה לאו יתרה אם מלאו דטרפה או לאו דנבלה וכמ"ש תוס' זבחים ע"ח לענין פיגול ונותר. ואע"ג דשם כ' תוס' בפיגול ונותר וטמא דאם הותרה בו בשלשתן פשיטא דלוקה. שם ודאי עבר אאחד מהם דאחד בטל ולא נודע איזה על כן אם הותרה בשלשתן חייב אם היא אכילה אחת (ולמסקנת תוספות דמיירי בשתי אכילות י"ל גם כן אם התרו בו בשלשתן בכל אכילה ואכילה חייב) אבל בלא אכל רק חצי זית טרפה וחצי נבלה אף אם הותרו בו בשתים ל"מ לדעתי וצריך עיון ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י לאה"ע ח"ר סי' ד' בשולי המכתב. אמנם דברי הרמב"ם נראה מקורו מירושלמי פ' ג' מינים בנזיר כמו שכ' במגדל עוז. ושם מבואר בזה"ל אזהרה לאוכל נבילות מנין לא תאכלו כל נבלה עד כדון נבלה טרפה מנין א"ר יוחנן נבלה וכל נבלה לרבות הפטרה (דס"ל לר' יוחנן דבשר בשדה טרפה לא תאכלו קאי אאבר מן החי) ור"ל ס"ל דאזהרה לטרפה מקרא דבשר בשדה טרפה לא תאכלו דלא מפקינן קרא ממשמעותי'. וס"ל אבר מן החי וטרפה מחד קרא נפקא. ומה"ט גורס קרבן עדה שם ע"ב בירושלמי טרפה שעשאה נבלה ר' יוחנן אמר אינו חייב אלא אחת דס"ל מחד קרא נפקא ר"ל אמר חייב שתים דלא כגירסא דידן דאיתא להיפך. ובספרי ב"י חיו"ד סי' מ"א מ"ב הארכתי אי איסור נבלה חל על טרפה וכתבתי דלרמב"ם דמצטרפין נבלה וטרפה הוה כאיסור אחד וחל נבלה על טרפה ולכאורה י"ל דמאן דס"ל בירושלמי חייב שתים ס"ל בזה איסור חל על איסור. ומאן דס"ל אינו חייב אלא אחת ס"ל אין איסור חל על איסור. אך לפי המבואר בירושלמי לעיל פי' הקרבן עדה וגירסתו נכונה. ולפ"ז לכאורה י"ל דרמב"ם פוסק כר' יוחנן דיליף טרפה מוכל נבלה (וס"ל לר' יוחנן דוכל לוקה

אע"ג דאריבוי כל אינו לוקה כמבואר בחצי שיעור מ"מ אוכל לוקה וע' בספרי חיו"ד סי' י' כתבתי דלאו כללא היא דאריבוי כל אינו לוקה) ועל כן ס"ל לרמב"ם דח"ז טרפה וח"ז נבלה לוקה דהוא חד לאו. אך מלשון הרמב"ם שכ' בזה"ל זה הכלל כל שאיסורן בלאו אחד מצטרפין משני לאוין אין מצטרפין חוץ מנבלה וטרפה הואיל והטרפה תחלת נבלה היא משמע דהם משני לאוין. ועוד דבש"ס דידן ס"ל לר' יוחנן חולין ק"ב ע"ב ובשר בשדה טרפה לא תאכלו זה בשר מן החי ובשר מן הטרפה ובודאי גם הרמב"ם פוסק כן וחייב שתים בנבלה וטרפה ע"כ הק"ל איך יתרה בו. ולומר שיתרה בו משום לא תאכל כל תועבה כמו דס"ל לר"י בע"ז ס"ו דכל איסורין מצטרפין משום לאו הנ"ל לא נהירא לי על כן צ"ע. ובנ"ד באוכל ח"ז בפסח וח"ז לאחר פסח בתוך כדי אכילת פרס מהני התראה משום לא יאכל הרי בלא"ה אין הכרע איזה קרא קאי אפסח ואיזה קרא קאי לאח"פ ע"כ פשוט כדכתיבנא:

והנה הבאתי לעיל דברי ירושלמי נזיר דס"ל לר' יוחנן אזהרה לטריפה מוכל נבלה דקרא דבשר בשדה טרפה לא תאכלו קאי אאמה"ח ור"ל סובר דאזהרה לטרפה מקרא דבשר בשדה ובספרי בית יצחק חא"ח סימן צ"ה אות ג' הבאתי דברי ספר דברי אמת דבטריפה איכא עשה דלכלב תשליכון אותו וחילי מיומא ל"ו והארכתי בזה. ואם נאמר דר"י יליף טרפה מכל נבלה ליכא עשה לשיטת דברי אמת דבנבלה ליכא עשה דלגר אשר בשעריך ל"ה עשה דלא כדעת תוס' ע"ז כ'. וע"כ מוכח כן בסוגין מדיליף מקרא דלגר אשר בשעריך דהיכא דכתיב לא תאכל אסור בהנאה מדאיצטריך קרא דנבלה להתיר. והרי איצטריך קרא שיהי' עשה. אמנם לר"ל איכא עול"ת בטרפה:

ב **ולכאורה** יש לפרש בזה הא דאמרינן במנחות מ"ה כל נבלה וטרפה מן העוף ומן הבהמה לא יאכלו הכהנים א"ר יוחנן פרשה זו אליהו עתיד לדורשה רבינא אמר כהנים איצטריך לי' הואיל ואישתרי מליקה לגבייהו הא דלא משני ר' יוחנן כרבינא. דהתוס' כ' בחולין כ' דלמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה לא הותרה נבלה רק טרפה משום דכי שבר שדרה ומפרקת הו"ל טרפה. ולכאורה קשי' מנ"ל דלכהנים הותר מליקה דילמא הטעם דכהנים אוכלים מליקה דעשה דאכילת קדשים דוחה לל"ת אך למ"ד יש שחיטה לעוף איכא עשה דוזבחת והו"ל עול"ת ומוכח דהותרה נבלה אבל למ"ד און שחיטה לעוף מן התורה ל"ה רק טרפה וליכא עשה וי"ל עשה דוחה לל"ת. אך רבינא ס"ל דילפינן טרפה מקרא דבשר בשדה טרפה דכתיב לכלב תשליכון והו"ל עשה ול"ת ומ"ה תירץ מליקה איצטריך אבל ר' יוחנן כשיטתי' דס"ל אזהרה לנבלה מוכל נבלה וליכא עשה בטרפה דדוקא נבלה קאי בעשה שאינה זבוח ולא בטרפה ומ"ה ל"מ לשנוי' כרבינא

דעדיין קשי' למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה קרא למאי אתי'. כן נ"ל לכאורה אך כבר כתבתי דר' יוחנן בש"ס דידן ס"ל ג"כ לאו דטרפה מובשר בשדה. ועיין מה שהארכתי בענין זה בספרי ב"י ליו"ד ח"א סימן ל"ז אות ה':

ג **ושוב** נ"ל ליישב מה שהקשיתי לעיל איך יליף מקרא דלגר אשר בשעריך דלא תאכל משמע איסור הנאה מדאיצטריך קרא להיתר הנאה דילמא קרא אתי לעשה כמו שכ' תוס' ע"ז כ' דהיא עשה. וניחא לי דבלא"ה בנבלה איכא עשה שאינו זבוח. ולמאי נ"מ כתבי' קרא ואי דעובר בשני עשין מאי נ"מ. בשלמא חד עשה איצטריך דלא לידחי עשה ל"ת קמ"ל דהוא עשה ול"ת אבל תרי עשה למ"ל וע"כ קרא אתי להיתר הנאה דאין לומר דקרא אתי שיעבור בשני עשין דמה לי חדא עשה או שני עשין. וזה ודאי אין לומר דמקיים מצות עשה אם מוכר לנכרי דאין זה מצוה מהעצות ורק אם אוכל עובר בלאו הבא מכלל עשה וזה א"צ בנבלה משא"כ בטרפה דליכא עשה וזבחת שהרי הוא זבוח אף לר"ש דשחיטה שאינה ראוי' ל"ש שחיטה כיון דשחיטה מטהר מידי נבלה כדאמרינן בחולין ע"ד. יש לומר קרא דלכלב תשליכון קאי שיעבור בעול"ת אם אוכל ונ"מ דאין עשה דוחה לעול"ת. ומ"ה יליף בגמ' רק מיתור קרא דאותו. ולפ"ז מוכח דוזבחת הוה עשה כמ"ש תוס' שבועות כ"ד דלשיטת' דוזבחת ל"ה אלא רשות ול"ה עשה הק"ל דילמא קרא דלגר אשר בשעריך קאי לעשה:

ד **והנה** בגמ' אמרינן דר' יהודה דיליף מאותו דכל איסורין אסורין בהנאה. ור' אבהו ס"ל חשנ"ב לאו דאורייתא ופירש"י בהנאה לאו דאורייתא. והתוס' הקשו על רש"י מנזיר כ"ט דמשמע דאף באכילה לאו דאורייתא דאל"כ קשי' לר"ל אליבא דר"י ב"ח דאמר כדי לחנכו במצות הא קאכיל כהן מליקה. ועיין בספרי ב"י לא"ח סימן ס"ד פלפול עצום. וכעת נ"ל ליישב הנה אם נאמר דחשנ"ב לאו דאוריי' לאו דוקא איסור אכילה ל"ד רק גם השחיטה גופה ל"ד כפרש"י קדושין נ"ח לא השחיטה ולא האכילה דקרא דכי ירחק אתי לבשר נחירה דאסור וזה דלא כמ"ש בספרי ב"י ובאור חדש כ' דיש למילף מערלה וכה"כ דלא נעבדה בה עבירה ק"ו דחש"ב אף למ"ד חשנ"ב לאו דאורייתא דמ"מ נעבדה בה עבירה ולפענ"ד למ"ד חשנ"ב ל"ד לגמרי ולא נעבדה עבירה כלל. והכי מוכח מנזיר כ"ט מדמשני דר"ל ס"ל חשנ"ב לאו דאורייתא ועדיין קשי' איך מולק בעזרה למ"ד הלכה היא בנזיר וע"כ גוף השחיטה ל"ד:

ה **אמנם** לפענ"ד י"ל דגם אם לא דרשינן לקרא דבריחוק מקום אתה זובח לחשנ"ב מ"מ איכא איסור תורה דהתוס' כ' בחולין קל"א דאסור להכניס חולין לעזרה מדאורייתא ובודאי אין כונת תוס' דילפינן מקרא דבריחוק מקום דאין ללמוד משחיטה. אך לדעתי

האיסור כמו דאין מניחין העירוב בבית הקברות דאמרינן בעירובין ל"א למ"ד מצות לאו ליהנות ניתנו מ"מ אסור דניחא לי' דמנטרא ה"ה דאין מכניסין חולין לעזרה דניחא לי' דמנטרא ובית המקדש ועזרה אסור בהנאה. דוקא לצורך גבוה הותר לכהנים ולישראל ליכנס והכהנים אוכלין שם. כמו בגדי כהונה דניתנו ליהנות. אבל לצורך חולין אסור ליהנות ועי' בספרי חא"ח סימן כ"ד אות ב' על מ"ש הרמב"ן בע"ז פ' ר' ישמעאל על בעל המאור הרי בית המקדש עצמו יצא לחולין שנתחלל אף דאין בו מעילה ושם הוכחתי דיש בו מעילה והארכתי בפרט זה. אמנם בודאי בהכניס חולין בעזרה לא מעל בהקדש כיון דניתן ליהנות מ"מ איסור תורה עשה משום דנהנה לצורך חולין. וזה יהי' שיטת רש"י בהקושי' מנחות נ"א ע"ב שכ' תוס' בשם רש"י שם ד"ה חולין פשיטא ובמנחות פ' ע"ב (הגם דברש"י שלפנינו ליתא) דאסור לאכול חולין בעזרה אף דאמר מר יאכל שיאכלו את שירי מנחות חולין ותרומה כדי לאכול על השובע מ"מ החולין אכלו חוץ לעזרה דס"ל לרש"י שאסור להנות בעזרה לצורך חולין. אך התוס' במנחות פ' כתבו דוקא דבר שהיא כעין עבודה כגון בכורים שטעון הנחה וחזה ושוק שהיא בתנופה אסור להכניס לעזרה וכתבו דכעין עבודה אסור כדדרשינן מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור והוא לר"מ דחשנ"ב דאורייתא. וס"ל לתוספות דהכהנים אכלו חולין בעזרה עיי"ש בתוס' ובמ"ל פ"ב מה' שחיטה שהאריך בפרט זה. ולא ס"ל לתוס' דאסור להניח בעזרה מדאורייתא ורש"י יסבור דאסור להניח בעזרה. ולפ"ז נ"ל שיטת רש"י דאף למ"ד חשב"נ ל"ד דלא דריש קרא דרחוק מקום להכי. מ"מ אם שחט בעזרה אמרינן דאסור באכילה מדאורייתא משום דאעל"מ. אף למ"ד אי עביד מהני. דבטורי אבן ר"ה כ"ח כ' דמ"ה אם תקע בשופר של שלמים לא יצא דהיכי דיתוקן האיסור לכ"ע אם עביד ל"מ דאמרינן דלא יצא כדי שלא יהנה. וכ"כ הרשב"א ביבמות ק"ג בחלצה במנעל של ע"ז חליצתה פסולה כדי שלא יהנה, עיי"ש. וה"ה בשחט חולין בעזרה ל"מ השחיטה כדי שלא יהנה מעזרה. ואמנם הנה כל שחיטה מקלקל הוא כדאמרינן בחולין ח' דמותר לשחוט בסכין של ע"ז. וה"ה די"ל דל"ח נהנה מעזרה. ומה"ט פ' רמ"א ביו"ד סי' רכ"א דהמודר הנאה מחבירו מותר לשחוט לו דהוי מקלקל והטו"ז חולק עליו וכ' דדוקא בע"ז ל"ח הנאה בקלקולו יותר על תקונו וכתיב לא ידבק בידך משא"כ במודר הנאה. ובאמת שני דיבורי התוס' חלוקים בזה כמ"ש הפמ"ג ביו"ד סי' יו"ד. דתוס' בחולין דף ח' הקשו מהא דמותר לשחוט בסכין של ע"ז אהא דשוחט בחוץ לע"ז חייב משום שבת ותירצו דדוקא בשבת חייב דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל לענין ע"ז לא חשיב הנאה. משמע דה"ה בשאר איסור הנאה מותר לשחוט דדוקא בשבת חייב. וזה כרמ"א. אמנם בתוס' שבת ק"ו הקשו

מכל שוחט בשבת דחייב ותירצו דדוקא בע"ז ל"ח הנאה דכתיב לא ידבק בידך וכאן קלקולו יותר על תקונו משמע דבשאר איסורי הנאה אסור לשחוט כדעת הטו"ז. וכ' הר"ב פמ"ג לישב. דתוס' בשבת כתבו בתחלה דר' אבהו דאמר כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר ס"ל כר"ש ור' יוחנן דאמר אינו חייב רק בחובל וצריך לכלבו כר' יהודא ולפי"ז ל"ק מכל שוחט דחייב וכן ל"ק משוחט בחוץ לע"ז דהרי חובל וצריך לכלבו התיקון מועט ומ"מ חייב אף לר"י דאיתעבידא מחשבתו וה"ה שוחט בחוץ לע"ז וכש"כ כל שוחט איתעבידא מחשבתו. ותיקן להוציא מידי אמ"ה ובפירוש השני כ' דלר"י אף חובל וצריך לכלבו ולפ"ז ודאי שוחט בחוץ לע"ז לר"י פטור ומשנה אתיא כר"ש ומ"ה לא הקשו לר' יהודה רק מכל שוחט בעלמא דמודה ר"י ותירצו דשוחט ל"ח מקלקל כיון דרוצה לאכילה לדידי' שוה לי' ודוקא בע"ז דכתיב לא ידבק בידך וקלקולו יתר על תיקונו ולתירוץ זה באמת בשאר איסורי הנאה אסור. ובחולין ח' רצו תוס' להוכיח כפי' הא' דגם לר' יהודה חייב בתיקון כל דהו והקשו משוחט בחוץ לע"ז ומ"ה תירצו דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה. וחייב אף לר' יהודה בשבת בתיקון כל דהו. ולתירוץ זה במודר הנאה מותר לשחוט דל"ח הנאה ורק בשבת חייב עי"ש. ולפ"ז יצא לנו דלפי' התוס' דר"י ס"ל בחובל וצריך לכלבו פטור. שוחט מיקרי תיקון גמור ול"ה מקלקל רק בסכין של ע"ז משא"כ לר"ש דל"ב תיקון גמור י"ל דשוחט הוי מקלקל ולא נהנה בשאר איסורי הנאה רק בשבת חייב דנעשה מחשבתו. ומעתה מיושב קו' תוס' דדוקא לר"י דס"ל שוחט הוי תיקון גמור א"כ בשחט בעזרה נהנה מהקדש אמרינן דל"מ כדי שלא יהנה ומ"ה אסור באכילה אבל לר"ש דמקלקל חייב יש לומר שוחט מקלקל ול"ח הנאה ודוקא בשבת חייב. א"כ מיושב קו' תוס' דבנזיר כ"ט לא קאי לר' יהודא שפיר י"ל דלמ"ד חשנ"ב לאו דאורייתא לא נהנה מהקדש ואף באכילה מותר מדאורייתא, ודו"ק:

עוד נ"ל והוא העיקר דודאי אסור להשתמש בעזרה לצורך חולין כמ"ש לעיל על כן אם השתמש אמרינן דל"מ השחיטה ולא נהנה כלל. על כן אסור באכילה שלא יהנה וזה דוקא אם השתמש לצורך חולין. משא"כ במקריב קרבן נזיר לחנך בנו. דהוי צורך גבוה. דמדרבנן חייב לחנכו וכיון דהוי צורך גבוה לא עשה שום איסור. ומותר אף באכילה. כיון דעביד לצורך גבוה. משא"כ בשוחט חולין בעזרה. ודו"ק:

[1] **ובספרי** סי' ס"ד כתבתי לישב קושית תוספות גם קו' מהר"ם לובלין בתוס' חולין כ"ח מה משני אין שחיטה לעוף מן התורה עדיין טרפה היא גם לישב קו' תוס' חולין כ"ח דבגמ' ע"ב בנזיר רוצה הגמ' לומר דרבא ס"ל כדי לחנכו במצות ואיך אכיל כהן מליקה והרי רבי ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת וכתבתי בבירושלמי אמרינן מודה ר"ל באיסורי

הנאה דח"ש אסור מה"ת גם כ' הפמ"ג בפתיחה לשחיטה דבנבלה מודה ר"ל דח"ש אסור מעשה דוזבחת עיי"ש. והנה י"ל דכהנים אכלו ח"ש לפמש"נ מהריטב"א דעשה דאכילת קדשים קאי אכל כהנים שיאכלו בצירוף ואם יאכל כ"א חצי שיעור קיימו העשה. ורק דבה"א דחשנ"ב אסור בהנאה גם ח"ש אסור מה"ת. ומשני חשנ"ב ל"ד היינו בהנאה ובאכילה אסור מה"ת ורק דח"ש מותר לר"ל ושוב הקשה הא קאכיל נבלה וגם לר"ל אסור בח"ש ומשני אין שחיטה לעוף מה"ת וליכא עשה דוזבחת עי"ש יותר. וכן כתבתי שם דאף לרבי דס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת אם ילפינן מזאת תורת הבהמה והעוף השוה הכתוב בהמה לעוף כמו דס"ל לבר קפרא ור"ע בחולין כ"ו ע"ב גם בעוף יש עשה שאינה זבוח אבל לרבי דיליף שחיטה לעוף מוזבחת כאשר צויתיך מלמד שנצטוה משה בע"פ על רוב אחד בעוף ושנים בבהמה. י"ל דוזבחת מבקרך ומצאנך כאשר צויתיך הוסיף הכתוב עשה על ההלכה ודוקא בבהמה דכתיב מבקרך ומצאנך ובעוף לא נאמר העשה כמו שמצדד הפמ"ג לומר בפתיחה ואין ראי' לפ"ז מתוס' חולין ק"כ ד"ה מה להנך שכ' דיש עשה שאינה זבוח ושם קאי אנבלת עוף טהור דדבריהם נכונים למאן דיליף שחיטת עוף מהיקש. משא"כ למאן דיליף מהלכה. ומ"ה לרבי ל"ק הא קאכיל כהן מליקה די"ל דאכיל ח"ש כיון דלדידי' ליכא עשה דוזבחת. עד כאן כתבתי בספרי באריכות:

ז **והנה** מ"ש לעיל דתוס' חולין ק"כ קאי למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת ליתא דשם קאי לר"ל דאמר נפש לרבות השותה. והוא ס"ל בנזיר כ"ט אין שחיטה לעוף. וכבר הרגיש בלב ארי' בזה לדחות תירוץ התוס' השני בזה דלר"ל ליכא עשה דוזבחת עיי"ש. הן אמת דקושית הלב ארי' שם צע"ג איך אמרו בגמ' שם הצריכה דאם לא יכתב בחלב ל"ה גמרינן מחמץ ודם מה להנך שכן לא הותרו מכללן משא"כ חלב ומקשה נבלה נמי הותרה מכללה לגבוה במליקה. והרי לר"ל קיימינן והוא ס"ל אין שחיטה לעוף מן התורה. ולא הותרה נבלה לכהנים. שזה תימא רבתי. להנ"ל יש לישב די"ל כונת הגמ' בנזיר ג"כ על דרך זה דדוחק לומר דר"ל ס"ל אין שחיטה לעוף כלל מן התורה נגד רוב התנאים אך הכונה דס"ל שחיטה לעוף מהלכה ולא מקרא וליכא עשה דוזבחת ואכלי כהנים ח"ש. אבל זה דוקא במדיר בנו בנזיר משמע לגמ' דג"כ אכיל כהנים ומשני בגמ' שאכלו ח"ש כיון דליכא עשה דוזבחת ח"ש מותר מן התורה. אבל שיסבור ר"ל דכל כהנים לא אכלי בכל חטאת העוף רק ח"ש אין שם. ועל כרחך אכלו כשיעור והותר במליקה נבלה ומ"ה אמרו בגמ' שפיר נבלה נמי הותר במליקה גם לר"ל. וזה תירוץ נכון לחומר הנושא. והנה להנ"ל נ"ל לישב קו' תוס' בחולין י"ב ד"ה הרי שאבדו לו גדים ותרנגולים ולא נקט שנגנבו כמו דאמרינן בתוספתא עיי"ש בתוס' שכתבו דה"ה נגנבו. ולהנ"ל י"ל דשם אמר

רבי נראין דברים של ר"י במצאן באשפה. והנה בבהמה י"ל החשוד על הגניבה ל"ח על השחיטה דבגניבה ליכא אלא ל"ת ובנבלה איכא עול"ת וכן כתבתי בספרי לא"ח סי' פ' אבל בתרנגולת דליכא בנבלה רק ל"ת החשוד על הגנבה חשוד על הנבלה ומ"ה לא נקט בברייתא רק הרי שאבדו לו גדי' ותרנגולים דבנגנבו תרנגולים אסורין דלמא הגנב נחרן דחשוד על הגניבה חשוד על הנבלה. ובתוספתא ס"ל יש שחיטה לעוף מקרא ואיכא עול"ת ומ"ה נקט נגנבו. והוא תירוץ נכון:

והנה לעיל בגמ' שם דף י"ב אמרינן בעי מיני' רב דימי מרב נחמן האומר לשלוחו צא ושחוט והלך ומצא שחוט א"ל חזקתו שחוט האומר לשלוחו צא ותרום א"ל אין חזקתו תרום ומקשה ומ"ש והרי י"ל דהאיבעי' בעוף דליכא חזקת איסור לפמ"ש דבעוף ליכא חזקת שאינו זבוח. ומ"ה סמכינן אחזקה שליח עושה שליחותו משא"כ בתרומה דאיכא חזקת טבל לא סמכינן ארוב. אך מדבעי סתם האומר לשלוחו צא ושחוט ומשמע בין בעוף בין בהמה. ומ"ה מקשה ומ"ש. ובזה מיושב הא דנקט בברייתא שם הרי שאבדו גדי' ותרנגולי'. ומ"ה נקט שניהם. דקמ"ל דר' יהודה אוסר גם בעוף דלא סמכינן ארוב מצוין א"ש מומחין אפי' בעוף ור"ח בנו של ר' יוסי הגלילי מתיר אפי' בבהמה דסמכינן ארוב אפי' בבהמה. אך קשה בגמ' שם בתחלת הסוגיא דאמר ר"נ ראה אחד ששחט אם ראה מתחלה ועד סוף מותר לאכול משחיטתו ומקשה לימא רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם מי לא תניא הרי שמצא תרנגולת שחוטה בשוק או שאמר לשלוחו צא ושחוט חזקתו שחוט אלמא רוב מצוין א"ש מ"ה ומה קושיא דלמא דוקא בעוף דליכא חזקת שאינו זבוח סמכינן ארוב ור"נ מיירי בבהמה ולא סמכינן ארוב וצ"ל כיון דאמר ר"נ סתם משמע בין בעוף בין בבהמה בעינן שראו ובעוף ודאי אמרינן רוב מצוין ודו"ק:

ח **עוד** נלע"ד לישב קושית לב ארי' אהא דהקשה בגמ' דף ק"כ נבלה נמי הותר' מכלל' בכהנים. והרי שם לר"ל קיימינן והוא ס"ל בנזיר כ"ט אין שחיטה לעוף מה"ת. נלע"ד דהגמ' הוכיח דר"ל אליבא דר' יוסי בר חנינא קאמר ולי' לא ס"ל דקשי' לר"ל דס"ל בחולין ל"ג שחט את הקנה ונקבה הריאה כשרה דכמאן דמנחא בדיקולא דמי' אם ס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת א"כ בעוף במיתה תליא ואיך אוכל הב"מ מעוף אם שחט העוף דהרי מדרבנן בעי שחיטה ותיכף כששחט הוי הבני מעיים כמנחא בדיקולא והוין אמ"ה. כקושיית הברית אברהם סי' כ"ט ועי' בספרי ליו"ד סי' ל"ז אות ו'. כמו שאמרו בגמ' דחולין ל"ג אין מזמנין נכרים על בני מעיים. וע"כ ס"ל דמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה לא ס"ל דבשחט הסימנים הבני מעיים כמנחא בדיקולא כדעת הפר"ח דמאן דחולק אר"ל ס"ל אפי' לאחר שחיטת ב' הסימנים ל"ה כמנחא בדיקולא דלא כת"ש דדוקא בשחיטת

סי' א' פליגי. ור"ל דסובר כמאן דמנחא בדיקולא ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת, וע"כ מה דאמר בנזיר רק משמי' דריב"ח קאמר והוא ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת ומ"ה שפיר הקשה בגמ' דחולין ק"כ לר"ל נבלה נמי הותרה מכללה. דר"ל גופי' ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת:

ט **עוד** י"ל בזה דהמעיין בסוגיא דחולין ל"ב ע"ב יראה דר"ל תירץ כאן ששחט במקום חתך הוי פסיקת הגרגרת נבלה וכששחט שלא במקום חתך הוי טרפה ומקשה על זה והאמר ר"ל שחט קנה וניקבה הריאה כשרה דכמנחא בדיקולא דמי' א"כ כששחט שלא במקום חתך נמי נבלה. וכ' הרא"ש דכיון דר"ל אמר שני דברים הסותרים לא ידעינן הי אחרניתא ואזלינן לחומרא. ונמצא למה דלא ס"ל לר"ל כמנחא בדיקולא יש לומר אין שחיטה לעוף מה"ת ולא תיקשי איך אוכלין בני מעיים הרי מדרבנן טעון שחיטה וכששחט הבני מעיים כמנחא בדיקולא ועוף במיתה תליא למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת דר"ל לא ס"ל כמאן דמנחא בדיקולא אף בשחיטת ב' סימנים. ולמאי דס"ל כמנחא בדיקולא ע"כ ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת א"כ ר"ל דס"ל בנזיר כ"ט אין שחיטה לעוף קאי קודם חזרה שתירץ כאן ששחט שלא במקום חתך. אמנם בחולין ק"כ הקשה בגמ' לר"ל למאי דחזר וס"ל כמנחא בדיקולא וע"כ יש שחיטה לעוף מה"ת כנ"ל שפיר מקשה נבלה נמי הותרה מכללא כמ"ש דע"כ יש שחיטה לעוף מה"ת:

י **והנה** בגמ' הקשו והרי אמ"ה דכתיב לא תאכל ותניא מנין שלא יושיט אמ"ה לב"נ דכתיב לפני עור הא לכלבים שרי והקשתי בספרי לא"ח סי' ס"ד אמאי לא משני כשהותרה נבלה דבקרא כתיב וכל נבלה לא תאכלו סתמא מיירי בין שנתנבלה בשחיטה בין מתה מאליו'. וכשנתנבלה בשחיטה דעת הת"ח דאסורין הבני מעיים משום אמ"ה הן לנכרי והן לישראל א"כ כשהותרה נבלה למכור לנכרי מותר למכור כולה אף הבני מעיים ומוכח דאמ"ה מותר בהנאה ואין לומר דהרי בלאו הכי אסור למכור לנכרי משום לפני עור כמו שכ' בראש אפרים בתשובה דזה דוקא בקאי בתרי עיברא דנהרא אבל אם יוכל לקנות במקום אחר אין אסור בלפ"ע א"כ משכחת לה לקרא בנתנבלה בשחיטה ולא קאי בתרי עיברא דנהרא דיכול למכור לנכרי ומוכח דאבר מן החי מותר בהנאה. והארכתי בספרי בזה בסי' כ"ט וסי' ס"ד. וכעת נ"ל לישב דיש להוכיח דר' יהודא ל"ס כמאן דמנחי בדיקולא. דהנה ר' יהודא ס"ל בחולין דף ק' ע"ב שאין נבלת עוף טמא מטמא בגדים בבית הבליעה שנאמר נבלה וטרפה לא יאכל לטמאה בה מי שאיסורו משום בל תאכל נבלה צא זה שאין איסורו משום בל תאכל נבלה אלא משום בל תאכל טמא. ומוכח מגמ' מזה דר"י ס"ל אין איסור חל על איסור עיי"ש. וק"ל נהי דר"י ס"ל

אאחע"א גרידא אבל כולל ומוסיף נראה דאית לי' לר"י דהרי ס"ל גיד חל על טמאה משום דהוא איסור חמור שאיסורו נוהג בבני נח קודם שנתנה תורה אף דהשתא מותר ול"ה לא כולל ולא מוסיף רק איסור חמור. וכש"כ דאית לי' כולל. א"כ אמאי ס"ל אין עוף טמא מטמא בבית הבליעה משום דלא חל איסור נבלה והרי משכחת לה שיחול איסור נבלה כגון עוף טמא ששחט דמבואר בחולין קכ"א ע"ב בברייתא דר' אושיעא וכן ס"ל לר' יוחנן דישראל ששחט בהמה טמאה ומפרכסת אבר הפורש ממנה כפורש מן החי. א"כ הבני מעיים שהם כמנחי בדיקולא כדאמרינן בחולין ל"ג אסורין לנכרי משום אמ"ה ולישראל אסורין משום נבלה ג"כ כמ"ש בת"ש סי' ל"ג והובא בספרי ס"ס ס"ד. והתוס' כתבו ביבמות ל"ב ע"ב דבאיסור מוסיף חל אף בב' שמות. א"כ מיגו דנאסרין הבני מעיים לנכרי משום אמ"ה נאסרין לישראל משום נבלה. דהוא מוסיף ומיגו דנאסרין הבני מעיים נאסר כל העוף משום נבלה דהוי איסור כולל ובכה"ג אסור העוף משום נבלה ואמאי אינו מטמא ודוחק לומר דבכה"ג באמת מטמא. וכבר הקשיתי כעין זה ביבמות ל"ג בספרי ליו"ד סי' מ"ד. ועל כרחך מוכח מזה דלא ס"ל לר"י דבני מעיים כמאן דמנחי בדיקולא כר"ל וכדעת הפו' דאפי' בב' סימנים ל"ה כמנחי בדיקולא. א"כ י"ל דבגמ' מקשה אמ"ה לר' אבוהו אליבא דר' יהודא דל"ל כמאן דמנחי בדיקולא ואין כאן איסור אמ"ה בנבלה שנתנבלה בשחיטה ול"ש לומר כשהותרה נבלה הותר אמ"ה ודע דמ"ש לעיל דהו"ל מוסיף משום הבני מעיים זה דוקא אם נאמר דנכרי מוזהר על אמ"ה מן העוף דלא כרמב"ם. דלהרמב"ם דאינו נהרג על אמ"ה מהעוף אף דאסור ל"ה איסור מוסיף כמ"ש הלח"מ שאין לוקין עלי' ל"ה איסור מוסיף. הן אמת דאם נאמר דס"ל לר"י כולל ומוסיף ורק בגמ' קאמר ר"י דכיון דסתם נבלת עוף טמא אינו אסור משום נבלה ואינה מטמאה שוב לא חילקה תורה אף שאסור משום נבלה מ"מ אינה מטמאה בבית הבליעה. ובאמת ס"ל לר"י הבני מעיים כמנחי בדיקולא. מיושב מה שהקשיתי בספרי ליו"ד אתוס' חולין נ"ו ד"ה נבלות שהקשו והרי ס"ל לר"י טרפה ששחטה מטמא משום נבלה א"כ מה, הקשה בגמ' נבלות היא הרי באמת נבלה הוא. לר' יהודה דבדיק לנקיבת חולא ביד שפיר שאל ר' נחמי' עד מתי אתה מאכיל נבלות, עיי"ש. והקשיתי דנהי דס"ל עוף טרפה אינו מטהר שחיטה מטומאתה הרי מ"מ לא חל איסור נבלה אאיסור טרפה ונהי שהיא מטמאה משום שיש במינו נבלה כמ"ש תוס' זבחים ס"ט ע"ב ד"ה ר"י דאינו דומה לעוף טמא עי"ש מ"מ איסור נבלה לא חל דא"א חל על איסור. עי' בספרי ליו"ד סי' מ"ב אות ב' מה שכתבתי בזה:

ולהנ"ל י"ל דאיסור נבלה חל משום דבני מעיים נאסרים משום איסור מוסיף ונאסר שאר העוף משום איסור כולל אמנם י"ל דבאמת לר' יהודה לא ס"ל איסור כולל כדמשמע פשטא דלישנא בחולין ק' ע"ב דדוקא איסור חמור ס"ל. ועוד דכולל ומוסיף תרווייהו לא אמרינן כמ"ש בספרי סי' מ"ג אות א'. ומ"מ התוס' יפה הקשו דר' נחמי' שפיר אמר עד מתי אתה מאכיל נבלות. דהרי הבני מעיים נאסרו משום נבלה דהרי לר"י מטמאה משום נבלה והוי איסור מוסיף וזה בודאי ס"ל לר' יהודא. וזה ישוב נכון לדברי תוס'. ועיין בספרי לא"ח סי' ל"ז אות ה' וביו"ד סי' מ"ב תמהתי אתוס' חולין ל"ב ד"ה ורמינהו שכ' דהא דאמרינן יצא עוף טמא שאין במינו טרפה היינו טרפה לחודה דכי נשחטה לקי אף משום נבלה ותמהתי דהרי שם לר' יהודא קאי ובגמ' דחולין ק' הוכיח מזה דאין איסור חל על איסור והארכתי בפרט זה. להנ"ל י"ל מה"ט לוקה אף משום נבלה דחל איסור נבלה על בני מעיים משום איסור מוסיף ועל שאר העוף משום איסור כולל אך מגמ' דחולין הק"ל אולם לפמ"ש שם דלר"י ליכא למימר הכי דא"כ דהמיעוט היא משום איסור טרפה בלבד גם בטהורה נימא כן לשיטת ר"י וע"כ משום דאין איסור חל על איסור היינו בנתנבלה ולא בשחיטה אין איסור חל על איסור וכיון דממעטינן עוף טמא אינו מטמא משום דאין איסורו אלא משום נבלה ממעטינן עוף טמא ששחט משום דאין איסורו אלא משום טרפה לבד רק משום נבלה ג"כ אבל אם הי' ס"ל לר"י איסור חל על איסור. לא הי' ממעטינן משום איסור טרפה לבד דמידי בלבד כתיב. וזה ישוב נכון וע' תוס' זבחים ע' ד"ה וחד למעוטי עוף טמא שכתבו הא דלא ממעט ר"מ מקרא דר"י משום דר"י ס"ל איסור חל על איסור. וזה סותר לתוס' חולין ל"ב דדרשינן מי שאיסורו משום טרפה לבד. וע' בר"ש פ"א דטהרות מ"ג שכ' באמת לר"מ כנ"ל ולהנ"ל אין כאן סתירה דלר"י דס"ל אין איסור חל על איסור וממעטינן עוף טמא שמתה משום שאין איסורו משום בל תאכל נבלה ה"ה דממעטינן אף עוף טמא ששחט משום שאין איסורו משום טרפה לבד שלא לחלק בין עוף לעוף משא"כ לר"מ דאין למעט עוף טמא שמתה משום שאינו אסור משום נבלה דס"ל איסור חל על איסור כל העופות טמאים אין לטהר משום איסור טרפה לבד דמידי בלבד כתיב כמו שהקשו בפסחים ל"ו:

יא **הן** אמת דמ"ש תוס' זבחים ע' דר"מ ס"ל איסור חל על איסור ותמה הגאון רע"א דלא אשכחן רק דר"מ ס"ל כולל ומוסיף אבל בלא כולל ומוסיף לא אשכחן כדמוכח בכריתות י"ד ונבלה על טמא אינו לא כולל ולא מוסיף. ואמנם יש לישב עפ"י הנ"ל דר"מ ס"ל כמאן דמנחי בדיקולא כר"ל ויש כאן כולל ומוסיף ור"י לא ס"ל כמאן דמנחי בדיקולא

ואין כאן כולל ומוסיף. וזה תירוץ נכון באופן דהתירוץ שכתבתי בסוגין דהגמ' הקשה לר' אבהו אליבא דר' יהודה נכון בטעמו ודוק:

אמנם בעיקר מה שכתבתי לעיל דר"מ ס"ל כמאן דמנחא בדיקולא דמי'. הנה בספרי בית יצחק חיו"ד סי' ט"ז אות כ"ג הוכחתי דלר"ל דס"ל ל דף ע"ד דלר"מ שחיטה עושה ניפול ע"כ דל"ל לר"מ כמאן דמנחא בדיקולא דאל"כ איך אוכל ישראל הריאה כקו' מהר"ם. ומה"ט מקשה בגמ' דחולין ונוקמא במזיד ור"מ דל"ש לומר בתחלת שחיטה הו"ל מותר דהו"ל מקלקל דל"ש תיקון בסימן אחד לענין ניקב הריאה דע"כ ל"ל כמאן דמנחא בדיקולא. ולפ"ז ע"כ צ"ל דר"מ לא למד מהא דר"י משום דהוי כולל ומוסיף כנ"ל. ורק לר' יוחנן דס"ל לר"מ שחיטה אינה עושה ניפול י"ל כנ"ל. והנה אם נאמר דמ"ש תוס' זבחים ע' דר"מ לא דריש מקרא דר"י משום דס"ל איסור חל על איסור משום דהו"ל כולל ומוסיף משום בני מעיים מיושב מה שראיתי בהגהות הש"ס מווילנא נקוב בשם חק נתן. דא"כ מה ממעט ר"מ עוף טמא שאינה מטמאה מטרפה יצא עוף טמא שאין במינו טרפה והרי לר"מ איסור טרפה נמי חל על טמא. אבל לפמ"ש דדוקא בכולל ומוסיף חל משום הבני מעיים וזה ל"ש בטרפה דל"ה כולל ומוסיף:

יב **והנה** בהא דס"ל לר"י לדברים ככתבן לגר בנתינה ולנכרי במכירה דלהקדים ל"צ קרא סברא היא. קשי' לי דהרי התוס' חולין קט"ו ע"ב כתבו דזה דוקא בארץ ישראל שהנכרים מועטים ואין הנבלה שוה אלא דבר מועט אבל בחוץ לארץ פשיטא דא"צ להקדים אפי' נתינה לישראל עיי"ש. והקשה בנוב"י תנינא חיו"ד סי' מ"ה דלדעת הרשב"א בתה"א בית ד' ריש שער ג' ור"ן פ' ג"ה בשם תוס' דאין מבטלין איסור לכתחלה רק מדרבנן ומדאורייתא מבטלין אמאי צותה תורה לגר בנתינה משום דאין שוה רק דבר מועט הרי יכול לבטלה ברוב. ותירץ דביבש ביבש לכ"ע אסור מדאורייתא לבטל. כיון דהאיסור במקומו עומד ע מה"ט איצטריך קרא להקדים דלולא קרא ה"א אף יבש ביבש מותר לבטל. קמ"ל דאסור לבטל. מדצותה תורה להקדים ואין לומר דהרי מוכח דיבש ביבש אין לבטל לכתחלה מדאורייתא מדאמרינן דצפור השחוטה אסור' וצפור המשולחת מותר' דלא אמרה תורה שלח לתקלה וקשה דלמא צותה תורה לשלוח דבטל ברוב ומדאורייתא בע"ח נמי בטל וע"כ מוכח דיבש ביבש אסור לבטל מדאורייתא וכ"כ הנוב"י שם. דזה אינו דהיא גופה מנ"ל דלמא אסרה תורה המשולחת. והא דמשלח אותה משום דל"ה תקלה דבטל ברוב. וע"כ צ"ל דלבתר דילפינן מקרא דנתינה לגר דאסור לבטל יבש ביבש שוב נודע לנו דמשולחת מותר'. דלא אמרה תורה שלח לתקלה. אבל לולא קרא ל"ה ידעינן א"כ איצטרך קרא להכי. וכן קשה לר"מ לפמ"ש תוס' ד"ה בשלמא דאפי'

לר"מ אם לא נכתב קרא כלל הוי ידעינן מסברא להקדים. ומדכתב קרא ידעינן דלא תאכל משמע איסור הנאה. וגם הי' דרשינן דהם שוין ואיצטריך או להקדים עיי"ש א"כ מנ"ל דלא תאכל איסור הנאה מדאצטריך קרא דלגר דל דלמא לולא קרא הי' אמרינן דיבש ביבש מותר לבטל ברוב קמ"ל קרא דאסור לבטל, כנ"ל. ושמא י"ל אס"ד דקרא אתי להכי הי' לקרא לומר בהדיא ולא לכתוב קרא ללמוד דין מקושיא:

יג **אמנם** נ"ל לישב בין לר"מ בין לר"י. הנה כתבתי בדרוש דאם רוב ל"ה רק דחוי' ודאי אסור לבטל מדאורייתא רק אם נאמר רוב הותרה אז מותר לבטל. עוד כתבתי דר"מ ס"ל רוב דחוי' דאמרינן ביבמות קי"ט אימור דסברי רבנן זיל בתר רובא כגון ט' חניות וסנהדרין והקשו תוס' דבט' חניות וסנהדרין לא פליג ר"מ וכתבתי דר"מ פליג דרבנן דאזלי בתר רובא אף ברובא דליתא קמן ס"ל רובא דאיתא קמן הותרה לגמרי. ור"מ דס"ל ברובא דליתא קמן לא אזלינן בתר רובא יסבור רובא דאיתא קמן ל"ה הותרה רק דחוי' ונ"מ דלרבנן מותר לבטל ברוב מדאורייתא ולר"מ אסור לבטל ברוב. א"כ לר"מ ל"צ קרא. בנבלה לאשמועינן דאסור לבטל ברוב מדאורייתא דבלאו קרא אסור לבטל ברוב כיון דס"ל דחוי'. אך לר"י קשה דס"ל טומאה הותרה בצבור וס"ד דגם רוב הותרה ומותר לבטל ברוב קמ"ל קרא דאסור וגם זה יש לישב דהנה לר"י בלא"ה לא מועיל ביטול דמין במינו לא בטל. ואם יבטל במבא"מ יהי' ניכר. ויצטרך למעך ולהפסיד הצורה ויהי' הפסד רבה על שכרו. אך התוס' כתבו ביבמות פ"ב דר' יהודא מודה ביבש ביבש דבטל. וע"ז נאמר דתוס' יבמות שם כתבו בהא דשתי מנחות שלא נקמצו ונתערבו דמקשה שם מכי קמץ חדא ובטלו שירים לטיבל' דהשני. הו"ל מנחה שחסרה קודם קמיצה ומשני ר"י הכי דמב"מ ל"ב והרי שם הוי ביבש ותירצו דכשיאפו אותם יתנו טעם. והדבר תמוה דהרי קודם שיאפה יתבטל הטבל בשירים דאידך. וע"כ צ"ל דלאחר שנאפו חוזר ונתעורר הטבל והו"ל כמו שימלאנה קודם קמיצה. וס"ל לתוס' דחוזר וניער לקולא כש"כ לחומרא. ועי' מ"ש בשולי המכתב בספרי ב"י באו"ח סי' א' (אמנם עדיין לא יצאתי ידי חובתי) וכיון דלקולא חוזר וניער מעצמו כשנעשה לח כש"כ לחומרא. א"כ מה"ט א"א לבטל הנבלה בכשרה דלאח"כ כשיבשלה חוזר וניער. ומה"ט הנבלה לא שוה גם לר' יהודה. אך דקשי' יבטל ברוב ויאכל אחד אחד אף אם יבשל אחד אחד לא יהי' חוזר וניער שלא יתן טעם זה בזה ובטל אף לר"י. ומזה מוכח כדעת תוס' בזבחים ע"ד דלר"י אף יבש ביבש לא בטל. ע"כ שפיר קאמר ר"י לאקדומי ל"צ קרא ואי דס"ד דיבטלה הרי מב"מ ל"ב אף ביבש:

יד **והנה** נלע"ד דאף לדעת התוס' יבמות דר"י מודה ביבש ביבש היינו דוקא מדאורייתא אבל מדרבנן ל"ב כמו דלרבנן מבשא"מ ביבש ביבש מדאורייתא בטל ברוב. ומ"מ מדרבנן בעי ס' משום שמא יבשלם ויתן טעם ה"ה לר"י כאן דאם יבשלם יאסר מדאורייתא כנראה מלשון התוס' שכתבו כשיאפה יתנו טעם גזר ר"י שמא יבשלם ע"כ לא בטל דרבנן. אך מלשון התוס' לא משמע כן ושמא למסקנא דכתבו תוס' א"נ כשיאפו אותן יתנו טעם זב"ז. וס"ל לתוס' אף שכבר נתבטל אם אח"כ נעשה לח ונותן טעם אוסר. אז ס"ל לתוס' דגם יבש ביבש ל"ב מדרבנן כדכתיבנא. שמא יבשלם ויתן טעם. והרבה יש לדבר בפרט זה. ובתחלה לא ידעו תוס' מזה ומיושב דקשי' למ"ל לתוס' לומר דהא דאמרינן בביצה חטים בחטים נהי דלר' יהודא ל"ב והרי יבש ביבש בטל. ולמה לא כ' תוס' לישב דמדרבנן ל"ב (ושמא דוקא לענין איסור ל"ב אבל לענין ממון בטל) אבל לפמ"ש ניחא דזה דוקא למסקנת דברי תוס':

אמנם נראה פי' דברי תוס' יבמות שכתבו א"נ כשיאפו אותן יתנו טעם שזה בלא"ה תמוה דאם בתחלה מבטלי שירים לטיבלא והו"ל מנחה שחסרה קודם קמיצה מה יענו שאח"כ יאפו לאחר קמיצה הרי אז ל"מ מילוי כלל. על כן נראה שכונת התוס' דמיירי במנחת מאפה תנור או במנחת מחבת ומרחשת. דנאפה קודם קמיצה ומשמע דנתערב קודם אפי' על כן יתנו טעם זב"ז קודם קמיצה ומ"ש דכשיאפו היינו שמיירי שנתערב קודם אפי' ויאפו קודם קמיצה. ובזה מיושב מה שהקשיתי בספרי חא"ח בש"ה סי' א' דהרי כבר נדחה עיי"ש. ולפ"ז אין להוכיח דלר"י חוזר וניער דהרי נעשה לח בלח קודם שנתבשל ומ"מ קצת דוחק לשון כשיאפה אותן דהי' להם לומר כשאפו אותן:

טו **והנה** ראיתי באור חדש שכ' למ"ל קרא דנבלה מותר בהנאה דלגר אשר בשעריך תתננה ת"ל מדכתיב והמת יהיה לו מוכח דנבלה מותר בהנאה. והנה י"ל לעולם נבלה אסור בהנאה והא דכתיב והמת יהי' לו משום עורה אך י"ל דהתוס' הקשו בזבחים ע"א ע"ב למה ממעטינן שור פסולי המוקדשין שנפל לבור משום שאין המת שלו והרי מותר ליהנות מעורו לר"ע ומשום עורה חשוב המת שלו מדמעטינן שור ולא אדם וע"כ משום עור. ועי' בספרי לא"ח סי' ט"ו אות ב' שכתבתי פי' דברי התוס'. ותירצו דאתיא כחכמים וכתבתי הפירוש דעור פסולי המוקדשין אסור לדבריהם מדאורייתא. ואמנם לפמ"ש תוס' ב"ק דאיצטרך שור ולא אדם משום נכרי הקנוי לישראל דהוא מותר בהנאה לעולם י"ל דמשום עור לא מיקרי והמת יהי' לו וע"כ מוכח מקרא דנבלה מותר בהנאה אך כבר כתבתי בספרי בית יצחק א"ח סי' ט"ו אות ה' דלר"מ דס"ל נכרי מטמא באהל לשיטת רש"י סנהדרין נ"ט לדידי' דודאי מת נכרי אסור בהנאה דטעון קבורה עי"ש. ולפ"ז ע"כ

ס"ל לר"מ דשור ולא אדם איצטרך משום דס"ל משום עורה דנכרי והמת שלו א"כ לר"מ ל"ק די"ל לעולם נבלה אסורה בהנאה והמת יהי' לו משום העור דמותר בהנאה וכן וגם את המת יחצון הכונה משום העור:

ב"ה. **דרוש טז** לשבת תשובה תרנ"ב בסוגיא דיו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת ר"ה ד' כ"ט ע"ב (א)

הנה מה שקשה ברש"י במשנה שפי' אבל לא במדינה דגם בירושלים אסור לתקוע. ואח"כ פי' ועוד היתה ירושלים יתירה פירש"י בבנינה שכל עיר הרואה את ירושלים היו תוקעין ומשמע דכש"כ בירושלים היו תוקעים נ"ל שיש לומר לפ"מ דאמרינן בעירובין ק"א דירושלים קודם שנפרצו בה פרצות היתה נדון כרה"י הואיל ודלתותי' נעולות בלילה ולאחר שנפרצו בה פרצות הוי ר"ה. ולפ"ז י"ל דקודם שנפרצו בה פרצות ל"ש שמא יעבירנו ד' אמות. על כן היו תוקעין בירושלים בעודה בבנינו. וכיון דלא הי' גזרה על ירושלים על כן גם כל הרואין הי' תוקעין. אמנם לאחר שנפרצו פרצות שהי' דינה כר"ה הי' אסור לתקוע רק במקדש ל"ג משום אין שבות במקדש. איברא שרחוק לומר דרבנן לא גזרו בעיר שמוקפת חומה שלא לתקוע. דאין לחוש שמא יעבירנו דלא חילקו בגזרותיהן. אך י"ל כיון דריב"ז התקין שיהי' תוקעין בכל מקום שיש שם ב"ד דל"ח שמא יעבירנו במקום ב"ד ה"ה י"ל דעיקר הגזירה לא הי' בירושלים שהי' דלתותה נעולות ורק בזה"ז לא חילקו בגזירתן. ועי' ביד דוד עירובין ק"א שהורדוס המלך גדר המחצות של ירושלים ושוב ל"ח נפרצה עד החרבן. א"כ תני שפיר ברישא אבל לא במדינה פירש"י לא בירושלים דמיירי בעת שנפרצו בה פרצות ואח"כ קתני ועוד היתה ירושלים יתירה פירש"י בבנינה היינו בעת שתיקנה הורדוס במאה האחרונה קודם החרבן ודאי לא הי' חשש שמא יעבירנו כאמור. איברא דעדיין יש לחוש שמא ילך אצל בקי חוץ לעיר. וראיתי בספר יד דוד עירובין נ"ה דהרשב"א כ' בשם רבינו אפרים דאפילו בעיר שדלתותי' נעלות סרטיא ופלטיא שבה רה"ר הם. ולע"ע לא ראיתי שיטה זו. ולפ"ז יש לחוש שמא יעביר ד' אמות בסרטיא ופלטיא. והנה לא ראיתי דברי הרשב"א במקומו אולם דבריו תמוהין איך אפשר שיהי' סרטיא ופלטיא ר"ה והיא מוקפת מחיצות ודלתותי' נעולות, וצ"ע ושוב מצאתי במראה פנים בירושלמי שתירץ דרישא מיירי לאחר שנפרצו פרצות וסיפא מיירי קודם שנפרצו ול"ש גזירה דרבה ולא יתכן דסיפא נשנית קודם הרישא ולפמ"ש ניחא דקודם חורבן תיקן הורדוס ורישא מיירי קודם תקון ונכון:

ב **והנה** ראיתי בדברי תוס' רי"ד מהדורא תנינא סוכה פ' לולב וערבה שכ' דמה"ט נקט שמא יעבירנו ולא נקט שמא יוציא מר"ה לרה"י. וז"ל וטעמא דמלתא דנקט העברה ולא

הוצאה היא כדכתבנו לעיל בפסחים פ' אלו דברים שאם יוציאנו מבית לחוץ בתוך העיר ל"ה ר"ה אלא כרמלית אך אם יש בה ס' רבוא ומבואותי' רחבות ט"ז אמה כדאמרינן בעירובין ואם להוציא מן העיר ולחוץ סתם עירות לאו מוקפות חומה נינהו אלא פרזות בלי חומה וכל מבואותי' אינן אלא כרמלית משום הכי נקט העברה. ובפסחים דף ס"ט כתב ג"כ בזה הלשון והא דנקט ד' אמות ברה"ר מפני שסתם עירות כרמלית הן שאין דרין בהן ששים רבוא שיהי' מבואותיהם רה"ר. והלכך אם יוציא מן העיר מכרמלית לרשות הרבים קא מפיק דסתם עירות אינן מוקפות חומה שיהא רה"י להכי נקט ד' אמות ברה"ר שהוא איסור תורה. הנה מדבריו משמע שחוץ לעיר הוי רה"ר ולא בעיר וזה ל"ח שמא יוציא מביתו חוץ לעיר דבודאי יעמוד לפוש בינתים ועיר הוי רה"ר ונמצא מוציא מרה"י לכרמלית ואח"כ מכרמלית לרה"ר. ואין כאן חיוב ובשלמ' אם הי' העיר מוקף חומה הי' מוציא מעיר לחוץ לעיר. הוי מרה"י לרה"ר אבל אם אין מוקף חומה מוציא מכרמלית לרה"ר:

והנה מה דקשה דא"כ אמאי הוי מעביר ד' אמות ברה"ר אם העיר היא כרמלית. שמא כונתו דחיישינן שיוציא חוץ לעיר ושם הוי רה"ר דדוקא בעיר בעי ס' ריבוא. אבל אם יעביר ארבע אמות ברה"ר חוץ לעיר שם חייב. על כן חיישינן שילך חוץ לעיר ובספרי חא"ח סוף סי' נ' תמהתי על תוס' רי"ד דבתוס' שבת ס"ד ותוס' שבת נ' ורש"י עירובין נ"ט מבואר דבזה"ז ליכא רה"ר ורמב"ם ורמב"ן ורשב"א חולקים כמבואר בכסף משנה פי"ד משבת ולחלק בין עיר לחוץ לעיר לא אדע מנ"ל. וכעת נ"ל די"ל דס"ל להרי"ד דבעיר סתמא איכא ב' מחיצות. ואף דאנן קיי"ל דמי שהי' לו שני בתים בשני צידי ר"ה אין מערבין ר"ה בכך כדאיתא בעירובין כ"ב כרבנן. טעמא דרבנן דבשתי מחיצות אתי רבים לי מחיצתא ודוקא באיכא שם ד' מחיצות ס"ל לרבנן שם דלא אתי רבים ומבטלי מחיצתא וכיון דטעמא דאתי רבים ומבטלי מחיצתא בעי ס' ריבוא אבל בחוץ לעיר דליכא מחיצות כלל ל"ב ס' ריבוא. וכ"כ מג"א ס"ס שס"ג דלא אתי רבים ומבטלי מחיצתא פחות מס' ריבוא וזה שחילק בין עיר לחוץ לעיר ועי' בספר יד דוד עירובין כ"ב ע"ב ד"ה כתב במכתם לדוד דמייתי לרמב"ן במלחמות ורשב"א בעבודת הקודש דרוב הפוסקים פסקו כר' יהודא דשתי מחיצות דאורייתא ואתי רבים ומבטלי מחיצתא על כן אין תימא אם גם תוס' רי"ד ס"ל כן והנה דוחק לפרש דברי תוס' רי"ד דחיישינן שיעביר ד' אמות חוץ לעיר. ושמא י"ל דס"ל לתוס' רי"ד דדוקא בהוצאה והכנסה דילפינן ממשכן כדאמרינן בשבת מ"ט בעי דומיא דמשכן שהי' ס' ריבוא אבל מעביר ד' אמות ברה"ר דל"ה במשכן כדאמרינן בשבת צ"ו רק הלכתא גמירי לי' ל"ב דומיא דמשכן. אך דקשה

מהא דאמר רב שמואל בר יהודא משמי' דרב שבת ד' ודף צ"ח המעביר ד' אמות בר"ה מקורה פטור לפי שאינו דומה לדגלי מדבר. ומזה הקשיתי בספרי שם. ושמא י"ל דתוס' ס"ל דרב ס"ל כדאמרינן בירושלמי ר"פ הזורק ר' זעירא בשם ר' יאשי' בשם ר' יוחנן מתופרי יריעות למד ר' יהודא שהי' תופרי היריעות מזרקין המחטין עיי"ש דמן הצד הי' מזרקין שהי' רה"ר על כן ס"ל דבעי דומיא דדגלי מדבר. ולדידן ל"ב דומיא דדגלי מדבר. ועדיין צ"ע בכ"ז:

ג **והנה** בגוף הדין דאסור לתקוע בשבת שמא יעבירנו הקשה במעין החכמה דלר"א דס"ל שופר וכל מכשיריו דוחה שבת בשבת קל"א א"כ כיון דהחשש שמא ילך אצל בקי ללמוד א"כ לר"א נעברי' כמו שהקשה בש"ס דפסחים ס"ט גבי הזאה. דהרי מכשירי שופר דוחה שבת. דבודאי כ"ע ס"ל כמשנה דאין תוקעין בשבת ונ"ל לישב דהנה המהר"ם פדוואה הובא במג"א סי' תקפ"ח הקשה בלא"ה אסור לתקוע בשבת שמא יתקן כלי שיר וטעם איסור לעשות כלי שיר משום בונה כמ"ש תוס' בשבת ק"ג דבנין גמור חייב משום בנין אף בכלים. ותירץ דהאי גזירה שייך ג"כ ביו"ט ותיבטל המצוה לגמרי. ול"ג רק משום שמא יעבירנו דל"ש רק בשבת והנה ר"א ס"ל בשבת צ"ה מגבן חייב משום בונה. וכתבו תוס' ד"ה והרודה דהא דמחייב ר"א ברודה חלות דבש ביו"ט מיירי סמוך לחשיכה או בדבש שהודבש דל"ח לאורחים דהרי ר"א אית לי' הואיל ואפילו מכשירין שאפשר לעשות מעיו"ט מתיר ר"א וכתבו מיהו תימא לר"י כיון דמותר לגבן מן התורה אפי' באפשר א"כ נפל ביתו יהא מותר לבנותו משום מתוך ותירצו דאסור מדרבנן וצ"ע דהרי קושיתם לר"א ור"א לית לי' מתוך דהוא מתלמידי ב"ש כמ"ש בתוס' ביצה ל"ד שהוקשו מב"ש אר"א. ודוחק לומר שהקשו למאן דאית לי' כר"א במגבן ולשיטת הרי"ף לא פליגי רבנן אר"א רק במכבד ומרבץ ורודה אבל במגבן מודו רבנן כמ"ש המגיד פ"ח משבת ה"ז. ומה"ט נראה דהרמב"ם פ"י משבת הי"ג פוסק דמגבן חייב משום בונה. שהרי נראה מדברי תוס' שהקשו לר"א דמתיר במכשירין אפי' באפשר. הגם שיש לומר כונתם משום דבאוכל נפש גופי' מודין רבנן כמ"ש לעיל מ"מ מפשטא דלישנא נראה דהוקשו לר"א. ונראה דסברו התוס' דר"א דאית לי' הואיל כש"כ דס"ל מתוך. כנראה מדברי תוס' שבת ל"ט ד"ה אלא א"כ ראוין לשתי' שכתבו דהא דב"ש מתירין בראוין לשתי' דוקא במחמם לצורך שתי' אבל לצורך רחיצה אע"ג דראוין לשתי' אסרו ב"ש דל"ל מתוך והקשה מו"ח ז"ל הגאון ר"ע בדרוש וחידוש שבת צ"ו ומערכה ז' בביצה ובתשו' דהרי זה הוא הואיל דהואיל וראוין לשתי' מותר להתם לרחיצה דאלו מיקלעי אורחים שתו מהם דאם מטעם מתוך מותר אפי' באינ' ראוי' לשתי'. וע"כ כונת התוס' כיון דל"ל

מתוך כש"כ דל"ל הואיל וכ"כ הרשב"א שם מפורש וז"ל דב"ש ל"ל מתוך וכש"כ דל"ל הואיל וכיון דר"א ס"ל הואיל כש"כ דס"ל מתוך. והקשו שפיר בשבת לר"א:

ד **אמנם** דבר זה צריך ביאור דהרי מוח"ז הגאון רע"א תמה על זה מסוגיא דפסחים מ"ז ע"ב דמקשה שם למאן דאמר הואיל מהמבשל גיד הנשה בחלב וכו' ואס"ד אמרינן הואיל אהבערה לא ליחייב והרי ברייתא זו ב"ש היא דל"ל מתוך כדאי' בביצה י"ב וב"ש ל"ל הואיל ומאי מקשה ועכצ"ל דאף ב"ש דל"ל מתוך ס"ל הואיל וכ"כ התוס' שם ד"ה אהבערה א"כ דברי תוס' ורשב"א שבת ל"ט תמוהים. ונראה לישב דהתוס' בשבת שם הוכיחו דע"כ ב"ש ס"ל דאף בראוין לשתי' אסור לחמם לרחיצה דהרי קתני בחמין שהוחמו ביו"ט מותרין בשתי' ואסורין ברחיצה אף בראוין לשתי' וע"כ ב"ש הוא ומזה מוכח דב"ש ל"ל הואיל ומנ"ל לגמ' וע"כ ס"ל לסוגיא דהואיל חמור ממתוך וכיון דב"ש ל"ל מתוך ל"ל נמי הואיל אמנם כ"ז לה"א דמוקי למשנה כב"ש אבל למסקנא דמוקי למשנה להשתטף כל גופו והאי תנא היא. גם ב"ש ס"ל דאם ראוין לשתי' מותר אף לרחיצה משום הואיל די"ל דאף ב"ש דל"ל מתוך אית להו הואיל. ושפיר מקשה בפסחים:

ולפ"ז ה"ה ר"א אף דאית לי' הואיל ל"ל מתוך דלא כתוס' שבת צ"ה אמנם בתוס' ביצה כ"א ע"ב ד"ה לא יחם שכתבו וא"ת מאיזו טעם שרו ב"ש ואפי' ראוין לשתי' הא ל"ל מתוך. דע"כ כונתם דל"ל הואיל ותירצו ג"כ כגון ששותה ומרבה לרחוץ רגלי' ומשמע דב"ש ל"ל הואיל אף למסקנא וקשה מפסחים כקו' הגאון ר"ע. אמנם התוס' ביצה שם מייתי ראי' מירושלמי. ולפענ"ד זה גופא פלוגתא בירושלמי דאיתא שם אמשנה דב"ש אומרים לא יחם אדם חמין וכו' פתר לה תרין פתרין על דעתין דב"ש והוא ששתה מהם על דעתין דב"ה והן ראוין לשתי' ולפ"ז פליגי בהואיל דב"ש ס"ל אלא א"כ ראויין לשתי' ושתה מהם ובית הלל מתירין הכונה דמתירין אפילו לא שתה מהם ובלבד שיהיו ראוין לשתי'. ועושה מדורה ומתחמם כנגדה דברי הכל והוא שיהא קמקום כנגד המדורה ולב"ש בעי קמקום לשתות מהם. ולב"ה בעי קמקום שיהי' ראוי לשתות משום הואיל. פתר לה פתר אחרין על דעתן דב"ש והוא שיהא קמקום כנגד המדורה על דעתן דב"ה אפילו אין הקמקום כנגד המדורה. נ"ל מדנקט בתחלה פתר לה ב' פתרין אדעתא דב"ש והוא ששתה מהן שגם זה בכלל ב' פתרין. דלפתר אחרון ל"ב לב"ש עד שישתה רק שיהי' ראוי' לשתיה דל"ל מתוך אבל הואיל אית להו על כן בראוי לשתיה שייך לומר הואיל ואי בעי שתה מותר להחם לרחיצה ולב"ה ל"ב ראוי לשתי' דס"ל מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה שלא לצורך ובלבד שיהי' צורך קצת. וע"ז אמר על דעתן דב"ש והוא שיהי'

קומקום כנגד המדורה שיחמו מים שראוי לשתי' וב"ה לא ס"ל שיחומו קומקום. דס"ל מתוך. וכיון דבלשון ב"ה משמע דל"ב ראוין לשתי' כלשון אחרון ה"ה לב"ש ל"ב שתי' ממש דלא כתוס'. באופן דללישנא בתרא ס"ל לב"ש הואיל ולא מתוך כסוגיית הש"ס דפסחים. דלא כתוס' אך הואיל ואינו מפורש בירושלמי ס"ל לתוס' דלא פליגי ב' לישני בזה ולשיטת תוס' עדיין צ"ע מסוגיא דפסחים:

ה **ונראה** לישב דכבר כ' המג"א ר"ס תקכ"ז בחד שיטה דהואיל ל"א רק בדאורייתא אבל מדרבנן אין להתיר משום הואיל ולכן צריך עירוב תבשילין ולחד שיטה גם מדרבנן מותר משום הואיל והא דצריך עירוב תבשילין שיאמרו ק"ו לשבת אסור להכין כש"כ לחול. ולפ"ז י"ל הנה לפטור ממלקות ס"ל לש"ס דפסחים דאף לב"ש דל"ל מתוך מ"מ הואיל אית להו וע"כ מקשה לב"ש אהבערה לא ליחייב אבל שיהי' מותר לכתחלה ע"י הואיל גרע ממתוך. על כן להתיר להחם מים בראוין לשתי' משום הואיל שפיר כ' הרשב"א דכיון דב"ש ל"ל מתוך כש"כ הואיל. ודברי הרשב"א בפשיטות י"ל דלעולם מ"ד דל"ל מתוך כש"כ דל"ל הואיל אך זה לדידן דס"ל מתוך ס"ל דמתוך עדיף מהואיל אבל בפסחים מקשה לרבה דס"ל בביצה י"ב דכ"ע לא ס"ל מתוך וב"ה ס"ל אין עירוב והוצאה ביו"ט וכ"ע לא ס"ל מתוך לדידי' ע"כ הואיל עדיף ממתוך ולרבה אצ"ל דברייתא דמבשל גיד כב"ש דלא ס"ל מתוך כלל שפיר מקשה בגמ'. אך לתוס' א"א לומר כן דהרי כתבו דברייתא ב"ש היא. וע"כ ס"ל כמ"ש הפנ"י שם דס"ל דרבה הודה בסוף לרב יוסף דס"ל מתוך בביצה י"ב או דבפסחים הקשה בגמ' לבני ישיבה דס"ל מתוך. ע"כ א"א לומר כן. ואפשר לישב דברי הרשב"א בדרך זה דכבר הקשו בתוס' ביצה י"ב דמה הקשה שם אהבערה לא ליחייב מתוך שהותרה הבערה לצורך ומה צורך קצת איכא במבשל גיד ותירץ בטורי אבן באבני מיל מילואים סוף מגילה דר"י דמקשה שם יליף בחולין קט"ו בב"ח שאסור מלא תאכלנו וס"ל בב"ח נמי אינו אסור רק כדרך אכילתן דלא כאביי בפסחים על כן הוי צורך קצת שיכול לאכול שלא כדרך אכילתן ועי' מה שכתבתי בספרי לא"ח סי' פ"ב לישב לשון הגמ' הבערה ובישול אינה משנה:

ולפ"ז י"ל דבש"ס דפסחים ס"ל כאביי דבב"ח אסור שלא כדרך אכילתו ולקי ול"ה אפי' צורך קצת ול"ק דנימא מתוך ולעולם ברייתא כב"ה ושפיר הקשה אהבערה לא לחייב הואיל וחזי לצרכו. ולעולם כדברי הרשב"א דמאן דל"ל מתוך ל"ל הואיל ורק דגמ' ס"ל מתוך ורק שאין בה צורך קצת. (אך לפמ"ש בספרי הבערה ובישול אינה משנה דאי יליף מלא תבשל קשיא אבישול דהו"ל מקלקל א"א לתרץ בדרך זה דברי הרשב"א ודוק) ועיין בספרי חא"ח סי' פ"א אות ח' כתבתי בשם מקצת מפורשים דהואיל ומתוך חדא היא.

והיינו דאם יש לו צורך קצת מותר מטעם מתוך ואם אין לו צורך קצת אמרינן הואיל אילו מקלעי אורחים. ומטעם הואיל הו"ל צורך קצת ומותר מטעם מתוך. ולפ"ז דעת הרשב"א ותוס' שבת ל"ט ברור מללו דמאן דלית לי' מתוך ל"ל הואיל ולפ"ז ע"כ צ"ל דרבה דס"ל הואיל ע"כ משום דהודה לרב יוסף דאמרינן מתוך ע"כ משום הואיל הו"ל צורך קצת ואמרינן מתוך. והא דהקשו מברייתא דמבשל גיד הנשה ע"כ כמ"ש לעיל דס"ל בב"ח חייב שלא כדרך אכילתן ול"ה צורך קצת כנ"ל ולפ"ז שפיר כתבנו מדברי תוס' שבת צ"ה דר"א דס"ל הואיל ע"כ ס"ל מתוך:

ו **ואשיב** להסוגיא הנה אם אסור לתקוע מטעם שמא יעבירנו הכונה מתוך שטרוד ללמוד תקיעת שופר ילך אצל בקי ויעביר ד' אמות ברה"ר. אבל אם אסור לתקוע שמא יתקן כלי שיר אין חשש שבשופר יתקן דמה תיקון כלי שיר שייך. ורק כיון שאסרו לשיר שמא יתקן גם תקיעה בכלל הגזירה א"כ ל"ק מה שהקשיתי לעיל דלר"א דתקיעת שופר דוחה שבת ל"ש שמא יעבירנו דלר"א נעברי' די"ל דלר"א אסור לתקוע דהו"ל בכלל גזירת כלי שיר. ול"ש דא"כ ביו"ט נמי דלר"א דס"ל מגבן חייב משום בונה וס"ל מתוך ובנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן ואין לאסור התקיעה משום גזירה דל"ה, רק מדרבנן ע"כ און לאסור ביו"ט ורק בשבת. וזה ישוב נכון. אך לפי מה שכתבתי בספרי לאו"ח סי' פ"ו לישב מה שקשה אתוס' שבת צ"ה משבועות י"ד דבנין ב"ה אינה דוחה יו"ט מדאורייתא וכתבתי דאם יגמור ב"ה יתחייב משום מכה בפטיש דל"ש באוכלין ול"ש מתוך גם ביו"ט יש לגזור שמא יתקן כלי שיר וחייב משום מכה בפטיש ול"ש מתוך ועי' מ"ש שם דגם באוכלין שייך מכה בפטיש ועי' מ"ש שם ליישב דברי הרמב"ם שכ' בפ' כ"ג משבת דאסור להטביל כלים משום מתקן ובה' יו"ט כ' שמא ישהה והארכתי בפרט זה:

ז **והנה** יש לעיין אם מתקן השופר בשבת שחותך ממנו דבר מה שיהי' טוב לתקוע או סתם נקבים המעכבים התקיעה אם חייב משום מתקן דרש"י כ' בסוכה ל"ג ע"א בענבים שרובן מעלי' דאין ממעטין ביו"ט דדומה למתקן כלי נראה דל"ה מתקן ממש משום דל"ה כלי אף דחזי למצוה. וה"ה שופר אף דאמרינן בשבת ל"ה דחזי לגמע בו מים מ"מ אינו עומד לכך רק למצוה. אך יש לומר דה"ט דבהושענא ל"ה תיקון גמור משום דאמרינן בביצה ל"ג אוכלי בהמה אין בהם משום תיקון כלי. אך לפי המבואר בביצה דיש חילוק בין קשים ללחים. והכפות תמרים בסוכה ל"ג האריך להוכיח דבאינן ראוין למאכל בהמה חייב משום מתקן מנא. ובאמת מהכפות תמרים שם נעלמו דברי רש"י שכ' ממעטין ביו"ט משום שבות שדומה למתקן מנא. ואך יש לומר דנהי דלהכפות תמרים באינו ראוי למאכל בהמה הוי תיקון גמור מ"מ אם ממעט ענבים בידו הוי תיקון

כלאחר יד. כמו שפרש"י בביצה ל"ג בהא דאמרינן שם נוטל אדם קיסם לחצוץ בו שיניו וחכ"א לא יטול אלא מאבוס של בהמה ושוין שלא יקטמנו ואם קטמו לחצוץ בו שיניו ולפתוח בו הדלת בשוגג חייב חטאת במזיד ביו"ט סופג את הארבעים דברי ר"א וחכמים אומרים אחד זה ואחד זה אינו אלא משום שבות ופירש"י דקטומה תיקון כלאחר יד היא ולא תיקון מעליא אלא א"כ מחתכו וממחקו בסכין. ומפרש הכפות תמרים דמה"ט כ' רש"י דומה למתקן משום דממעט בידו אך מי דחקו לרש"י דלמא מיירי שממעט בסכין. על כן נראה דאף בסכין ל"ה תקון גמור דלא ככפות תמרים. רק כיון דל"ח רק למצוה ל"ה תקון גמור. ועיין בספרי חא"ח כתבתי דלר"י דס"ל מקלקל בחבורה פטור והא דהוצרך להתיר מילה משום דס"ל תקון מצוה הוי תקון יסבור דאם ממעט ענבים ביו"ט הוי תיקון גמור ולכאורה לפ"ז גם בשופר דל"ח רק למצוה ל"ה מתקן גמור אך זה בודאי ליתא דשופר הוי כלי ואינו דומה להושענא ואם מתקן בסכין ל"ה תיקון כלאחר יד. וכן נראה מלשון המשנה ד' ל"ב. וכן אם סותם הנקב. אף דל"ח רק למצוה. כמו שאסור להשחיז סכין במשחזת. ומ"מ אם נאמר דאסור לתקוע שמא יתקן כלי שיר אין הכונה שמא יתקן השופר רק שמא יעשה כלי שיר כדמוכח מתוס' ביצה ל' ד"ה אין מטפחין שכ' דלדידן שרי דדוקא בימיהם שהיו בקיאים לעשות כלי שירים שייך למגזר אבל לדידן אין אנו בקיאים לעשות כלי שירים ל"ש למגזר. ומובא ברמ"א סי' של"ט. ואם הגזירה שמא תקרע נימת הכינור ויצטרך לקושרה כדאמרינן בעירובין ק"ב אף אנו בקיאין וע"כ הגזירה שמא יעשה כלי שיר ודוק:

והנה קשה לי לפמ"ש התוס' שבת צ"ה דלר"א בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן לפמ"ש לעיל דקאי לר"א אמאי ס"ל לר"א באם קטמו לחצוץ בו שניו ביו"ט סופג ארבעים והרי איסור עשיית כלי הוא או משום בונה כמ"ש תוספות שבת ק"ג דבנין גמר אף בכלים חייב או משום מכה בפטיש. וכבר כתבתי לעיל דיש סוברים דבאוכלים ג"כ שייך מכה בפטיש. א"כ כיון דס"ל לר"א מגבן חייב משום בונה וס"ל מתוך. ואמאי ס"ל לר"א סופג ארבעים ונימא מתוך. עוד קשה דהרי ר"א ס"ל מכשירין אפי' באפשר לעשות מעיו"ט דוחה יו"ט א"כ לדידי' אף סכין שנפגם מעיו"ט מותר להשחיז ביו"ט אף דהוה מתקן כלי א"כ אמאי אם קטם לחצוץ שיני' סופג מ' משום דעשה כלי ביו"ט ונימא מתוך. כמ"ש התוס'. ומזה נראה בעליל דלא ס"ל לר"א מתוך. ונראה ליישב דנראה מדברי הרמב"ם פי"א משבת ה"ז בקוטם לחצוץ בו שיניו או לפתוח הדלת חייב משום מחתך ומחתך לא שייך באוכל נפש ולא הותר משום מתוך. ואף דמבואר ברמב"ם בקוטם את הכנף חייב משום מחתך. ותולש הכנף מותר ביו"ט לרמב"ם דוקא לאחר שחיטה ולרמב"ן אף

קודם שחיטה כמבואר בה' יו"ט פ"ג ברמב"ם ורמב"ן ה' בכורות פ"ג. מ"מ דוקא תולש הכנף דחייב משום גוזז מותר ביו"ט אבל קוטם הכנף דפירש"י בשבת ע"ד ע"ב דלאחר שתלש הכנף חותך ראשו שהוא דק וראוי להניחו בכר וכסת. דאזה חייב משום מחתך זה לא הותר ביו"ט. ואף בטחינה ביו"ט לדעת קצת פוסקים ל"ה רק מדרבנן כמבואר סי' תצ"ה ומדאורייתא מותר טחינה מלאכה אחרת ומחתך מלאכה אחרת. ומחתך לא הותר ביו"ט מדאורייתא ומה"ט ל"ש מתוך ומ"ה לר"א סופג ארבעים וזה ישוב נכון. ובזה מיושב הא דמבואר בסי' תקי"ט לקטום לחצוץ בו שיני' דינם ביו"ט כמו בשבת. והרי בסי' שכ"ב מבואר דקיסם שאינו אוכל בהמה לחצוץ בו שיני' אסור ומבואר ברמב"ם הובא במג"א דאם קטמו חייב חטאת. א"כ ביו"ט סופג ארבעים דהרי אנן ס"ל מתוך וע"כ דמשום מחתך חייב ובמחתך ל"א מתוך. מיהו שמא אנן לא פסקינן כרמב"ם דפוסק כר"א בהך דביצה אלא כרבנן. ומה"ט קיצר המחבר. וכן נראה מטור וב"י. אך ב"י כ' בסי' תקי"ט דבכלי גם לרבנן חייב חטאת ולפ"ז ביו"ט סופג ארבעים וקשי' נימא מתוך ולפמ"ש ניחא. איברא דבביצה משמע דהאיסור הוא משום תיקון כלי ושמא מקושיא הנ"ל נלחץ הרמב"ם לפרש האיסור משום מחתך. ושוב ראיתי בספר בגדי יו"ט הנדפס מחדש להגאון מהרש"ק שהרגיש לרבנן אמאי לא אמרינן מתוך. ולפמ"ש שם לרבנן הטעם משום מחתך ול"א מתוך. ודוק היטב בכ"ז ושוב ראיתי בעטרת חכמים חדושי מס' ר"ה שזכה באיזו דברים שכתבתי לעיל ונהניתי שכונתי לדעתו. אמנם שם כ' שגם איסור מחתך הותר לצורך אוכל נפש כגון בסלית סילתי אם קפיד חסילתא לצרכו בהסקת התנור לחמם גופי' דהוה מחתך כדאיתא בשבת ע"ד ומותר ביו"ט דהוה צורך אוכל נפש. א"כ לדבריו הק"ל מביצה ל"ז על כן נראה דבאמת ביו"ט לצורך הסקה אסור לקפוד אסילתא דבזה אין צורך כל כך ודוק היטב:

ט **והנה** בשעה"מ הקשה בשם הפר"ח אמאי בשחל יו"כ בשבת תוקעין בין בפני ב"ד בין שלא בב"ד ואמאי לא גזרו משום יעבירנו כמו בר"ה ותירץ בשעה"מ דזה שייך גם ביו"כ דעלמא ובטל' המצוה לגמרי ומ"ה ל"ג והקשה למ"ד אין עירוב והוצאה ביו"כ דל"ש הגזירה ביו"כ רק ביו"כ שחל בשבת אמאי לא גזרו. ולפענ"ד ק' לכ"ע לפמ"ש בספר בינה לעתים על ה' יו"ט דאף למ"ד עירוב והוצאה ביו"כ מ"מ מעביר ד' אמות ברה"ר ל"ה דאורייתא לכ"ע דמעביר ד' אמות הילכתא גמירי לה ולא ילפינן יו"כ משבת כמ"ש רש"י שבת קל"א דכל י"ג מדות לא ילפינן מהלכה ולפ"ז כיון דעיקר הגזירה משום מעביר ולא משום הוצאה מרשות לרשות כמ"ש תוס' דל"ח וזה שבודאי יזכור דאית לי' היכר'. א"כ ביו"כ ל"ש גזירה זו רק בשבת והדרא קו' פ"ח לדוכתא. ובספר ברוך טעם כ'

לישב קו' טורי אבן דלב"ש דס"ל עירוב והוצאה ליו"ט גם ביו"ט שייך הגזירה ואין לגזור אף בשבת כ' ג"כ לישב עפ"י דברי בינה לעתים הנ"ל דביו"ט ג"כ אין מעביר ד' אמות ברה"ר מלאכה דאורייתא. ולפענ"ד דבר זה תליא במחלוקת. דבש"ס דיומא פ"א אמר רב אחא בר יעקב יליף שבת שבתון משבת בראשית מה להלן לא ענש אלא א"כ הזהיר. אף יו"כ לא ענש אלא א"כ הזהיר רב פפא אמר היא גופי' שבת איקרי. הנה כיון דילפינן יו"כ משבת לענין אזהרה ה"ה דילפינן לענין מעביר ד' אמות. אך למאן דאמר במכות י"א ספר שתפרו בפשתן ר"מ ור"י חד אמר פסול משום דאיתקש כל התורה לתפילין דהלכה למשה מסיני שיהי' בגידין וחד אמר כשרה כי איתקש למותר בפיך להלכות' לא איתקש. וה"ה למ"ד שם כשרה מעביר ד' אמות ביו"כ אינו חייב אף דיו"כ איתקש לשבת אבל להלכותי' לא איתקש וע' פסחים פ"א יליף מועדו מועדו מפסח בתמיד הותרה לו טומאת התהום אף דהוה הלכה ומוכח דילפינן גז"ש אף להלכה עיי"ש וע' זבחים צ"ג ע"ב דלא ילפינן מה מצינו מהלכה. והנה דברי ר"א בר יעקב ביומא כונתו לגז"ש כמ"ש רש"י ילפינן גם להלכה. והנה רפרם דס"ל בכריתות אין עירוב והוצאה ליו"כ על כרחך לא ס"ל כרב אחא בר יעקב דיליף שבת שבתון משבת בראשית. אמנם לדידן יש לומר דהלכה כרב אחא בר יעקב והנה עיין בשאג"א סי' ע' עד ע"ג מסתפק לענין לאו דמחמר ביו"כ ולענין הבערה ללאו יצאת ולענין שביתת עבדים ושביתת בהמתו גם בתשובת בית אפרים סי' ג' האריך בדברי שג"א ולא אדע למה לא הביאו דברי ר"א בר יעקב ור"פ דילפינן יו"כ משבת בראשית. וה"ה לענין שאר מלאכות ילפינן. אמנם לענין מעביר דהוה הלכה למשה מסיני י"ל דאין למדין מהלכה ותליא בפלוגתא:

י **ולכאורה** קשי' לפ"ז בש"ס בחולין ק"א דמקשה וריה"ג ל"ל איסור כולל והתניא שבת ויה"כ שגג ועשה מלאכה מנין שחייב ע"ז בעצמו ועל זה בעצמו תלמוד לומר שבת היא יו"כ היא דברי ריה"ג ר"ע אומר אינו חייב אלא אחת ופירש"י דמוכח דאית לי' כולל ומ"ה אית לי' איסור בת אחת דאס"ד דל"ל כולל ה"ה דל"ל איסור בת אחת. ומשני שלח רבין משום ריב"ח כך הוצעה של משנה ואיפוך שלח ר"י בר גיורי משמי' דר' יוחנן ולדברי ריה"ג למאי דאפכן שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביו"כ פטור. מ"ט אמר אביי שבת קביעא וקיימא יו"כ ב"ד היא דקבעי לי' א"ל רבא סוף סוף תרוויהו בהדי הדדי קאתי. אלא אמר רבא שמדא הוה ושלחו מתם דיומא כפורי דהאי שתא שבת היא. וצ"ל לפ"ז דהאי ברייתא להד"ם. וק"ל אמאי לא פי' רבא דברי ר' יוחנן בטוב טעם הנה השאג"א סי' ע"ב הוסיף דאף אם נאמר דאיסור בת אחת חל זה דוקא היכא ששני איסורים שוין דשייך לומר הי מנייהו מפקת אבל אם לא יחולו תרוויהו איסור השני חל

על איסור הראשון ל"ש לומר הי מנייהו מפקת. וכ"כ בספר ברוך טעם בשם תוספות רי"ד דל"ש לומר כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו באיסור בת אחת משום דהי מנייהו מפקת. והנה ריה"ג ל"ל איסור כולל רק באיסור חמור על איסור קל. א"כ שבת על יו"כ הו"ל איסור כולל באיסור חמור. דבשבת חייבין אמעביר ד' אמות ברה"ר משא"כ ביו"כ דאין למדין מהלכה והו"ל שבת איו"כ כולל באיסור חמור דחייב סקילה אבל יו"כ לא חל על שבת נהי דהוה כולל איסור אכילה אבל הוה קל על חמור דל"ח בכולל. א"כ כשבאין בב"א ול"ש לומר הי מנייהו מפקת דשבת חל על יו"כ על כן קאמר ר' יוחנן לדברי ריה"ג שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביו"כ פטור דשבת חל יו"כ לא חל. וניחא בזה הא דאמר ר' יוחנן לדברי ריה"ג למאי דאפכן ואמאי לא אמר לדברי ר"ע למאי דס"ד דר"ע אומר אינו חייב אלא אחת נימא דחייב אשבת וכבר תמהו בזה. לפמ"ש ניחא דמבואר במשנה דנזיר נ"ו דאמר ר"ע דנתי לפני ר"א מה אם עצם כשעורה שאינו מטמא באהל הנזיר מגלח על מגעו רביעית דם שמטמא באהל אינו דין שנזיר מגלח על מגעו א"ל מה זה עקיבא אין דנין כאן ק"ו ופירשו בגמרא דאין דנין ק"ו מהלכה מכלל דר"ע ס"ל דנין ובספרי ב"י חיו"ד סי' נ"ב סוף אות ה' בין שני חצאי עגולין הוכחתי דר"ע הודה לר"א ואמנם בשיטה מקובצת ב"ק י"ח ע"ב כ' דר"ע ס"ל דנין ק"ו מהלכה ומבואר דעמד בשיטתי'. וכיון דס"ל לר"ע דנין ק"ו מהלכה כש"כ היקש ומה מצינו דנין מהלכה וחייב גם איו"כ במעביר ד' אמות בר"ה ול"ה שבת איו"כ איסור כולל רק שבת הוי איסור חמור ויו"כ איסור כולל ולא מצינו לר"ע שיתייחס אחד מחבירו כיון דל"ל איסור כולל ולא איסור בת אחת ואם אינו חייב אלא אחת אף אם שגג ביו"כ והזיד בשבת חייב איו"כ. ומ"ה לא אמר ר' יוחנן רק לריה"ג למאי דאפכן. ומדלא אמר רבא הכי נראה דרבא יסבור כרב אחא בר יעקב דילפינן יו"כ משבת בגז"ש וגז"ש למדין אף מהלכה ע"כ אף ביו"כ מעביר ד' אמות חייב. ולא מצי לשנוי' כתירץ הנ"ל, ובזה נ"ל לישב מה שקשה לשיטת הטו"ז בכונת הטור סי' תר"ח דתוספת יו"כ דאורייתא דיליף מגז"ש דעצם עצם ואינו חייב אתוספת ותוספת שבת לאו דאורייתא ומאי אמרינן שבת ויו"כ איסור בת אחת ולר' יוסי הגלילי אינו חייב אלא אחת הרי יו"כ קדים דתוספת יו"כ דאורייתא. ותוס' שבועות כ"ג כתבו דאף באיסור עשה לא חל איסור אחר עי' בספרי לא"ח סי' נ"ה אות ז' הבאתי קו' זו ובשלמא אי אמרינן לר"ע אינו חייב אלא אחת י"ל דר"ע ס"ל במ"ק ג' דקרא אתי' לתוספת שביעית וילפינן משביעית אבל לשיטת הטור קשה. וע' בתשו' בית אפרים סי' ג' הנ"ל שמפלפל קצת בזה ואמנם אם הסוגיא ורבא ס"ל כרב אח' בר יעקב דיליף גז"ש יו"כ משבת וה"ה דילפינן שבת מיו"כ גם לתוספת. וע' בלב

ארי' שמפרש הסוגיא דחולין דמקשה וריה"ג ל"ל כולל דבאמת בשבת ויו"כ ל"ה איסור בת אחת דתוספת יו"כ קדים רק שבת הו"ל איסור מוסיף דמיתת ב"ד הו"ל מוסיף וס"ל לגמ' דמאן דל"ל כולל ל"ל מוסיף אך לפ"ז דחיקא לי' דברי רבא דס"ל הוה איסור ב"א. ולפמ"ש דס"ל כרב אחא בר יעקב דיליף מגז"ש ניחא. ואמנם הנה כתבתי בספרי לא"ח סימן צ"ו אות ב' קושיא גדולה דמאי מקשה רבא אידי ואידי ב"א היא הרי ביו"כ איכא לאוי פרטי ביממא ובשבת ליכא לאו פרטי עיין יומא פ"א א"כ ביממא אין איסור יו"כ חל על איסור שבת דקרים דהלאו הוא מתחלת לילה. ולאו דיממא אינו חל על איסור שבת. ושם כתבתי באות ג' דרבא לא ס"ל גז"ש דעצם עצם לענין אזהרה ביו"כ. דהרי בש"ס שם רצה לילף נאמר עונש בעינוי ונאמר במלאכה מה מלאכה לא ענש אלא א"כ הזהיר ורק דמקשה מה למלאכה שכן הותר' מכלל' דהיינו במקדש והקשתי הרי עינוי הותר מכללו לחולה וע"כ ס"ל דחוי' אצל חולה ושם הוכחתי דרבא דמשני יומא ס"ג כגון שהי' לו חולה ושחט אמו וקשי' הרי עדיף ליתן לו נבלה דלא חל איסור יו"כ עלי' כקו' מעיין חכמה וע"כ ס"ל הותרו איסורין לחולה ושוב חל יו"כ על זה. וכיון דס"ל לרבא הותרו שוב גם עינוי הותר מכללו. וליכא למיפרך. וא"צ לתירץ רב אחא בר יעקב דיליף מגז"ש. וכיון דלא ס"ל כרב אחא בר יעקב הק"ל. אך י"ל נהי דא"צ לתירוץ ר"א בר יעקב לענין לא ענש אלא א"כ הזהיר מ"מ ס"ל לגוף הגז"ש ומוקי לה לענין מעביר ד' אמות או תחומין או שביתת עבדי' ובהמתו או הבערה למ"ד ללאו יצאת. והרבה יש לפלפל בכ"ז. ודע דמ"ש הטו"ז סי' תר"ח הנ"ל דיליף תוס' יו"כ מגז"ש עצם עצם שיגרא דלישנא נקט. דבגמ' לא יליף רק מלשון הקרא על עיצומו של יום חייב ולא אתוס'. וגז"ש דעצם עצם יליף לענין אזהרה בעינוי דלא כתיב עיי"ש:

ודע די"ל לעיל דאף דאין דנין ק"ו מהלכה וכל גז"ש דנין מהלכה כדמוכח מש"ס דפסחים פ"א ע"ב וכן הוכיח הרמב"ן בספר המצות שורש שני וכן ראיתי מובא בשם תשו' פנים מאירות. אם לדין יש תשובה דמרש"י שבת קל"ב שכ' דאין דנין ק"ו מהלכה דלא ניתנה תורה שבע"פ לדרוש בי"ג מידות משמע דמכל י"ג מידות אין דנין מהלכה. וא"כ לתנא דמכות י"א דאין דנין היקש מהלכה ה"ה גז"ש למאן דאית לי' היקשא עדיף מגז"ש ועי' זבחים מ"ח דמסיק דכ"ע היקשא עדיף וע' תוס' גיטין מ"א ע"ב ד"ה דכולי עלמא גז"ש עדיף דדוקא שם גז"ש עדיף משום דעיקר שטר מגז"ש נפקא עיי"ש. וכיון דאין דנין הלכה מהיקש כש"כ מגז"ש ומה דאמר רבא בפסחים פ"א יליף מועדו מועדו משום דס"ל גז"ש עדיף. ומ"מ דברי לעיל נכונים דרבא בחולין ק"ב כשיטתי' דמשני בפסחים פ"א יליף מועדו מועדו ודנין גז"ש מהלכה. ולפ"ז יש מקום לומר דמעביר ברה"ר אינו חייב ביו"כ:

יב **והנה** בעיקר קושית השעה"מ אמאי ביובל ביו"כ שחל בשבת לא גזרו וכל יחיד חייב לתקוע אפי' שלא בב"ד ומ"ש מר"ה ומה שתירץ דאף ביו"כ שייך גזירה זו כבר כתבתי דביו"כ אינו חייב מעביר ד' אמות דאין דנין מהלכה אמנם יפה כתב בספר יד דוד לפ"מ דס"ל לרבנן דף ט' דתקיעות מעכבין ביובל ואם לא תקעו ל"ה יובל ועבדים אין משתלחין ואין משמטת. א"כ לא רצו חכמים לבטל מצות יובל מכל וכל. ואינו דומה לר"ה דהוה יו"ט אף בלא תקיעות משא"כ יובל. ואע"ג דמשמע שם מר' יוסי דאם תקעו בב"ד הוה יובל אע"ג דלא תקעו לא גזרו דשמא לא יהי' ב"ד שמקדשין החודש ויבטל היובל לגמרי. ולא תיקשי רק לרבי יהודה דס"ל יובל הוא אעפ"י שלא תקעו. ולדידי' שייך הגזירה. ולר' יהודה לק"מ דאמרינן בירושלמי בשבת פ' הזורק סוף ה"א תני בשם ר' יהודה זרק ד"א חייב ר' יהודה עבד ד"א ברה"ר מלאכה בפני עצמה על דעתי' דר' יהודה מ' מלאכות אינון וניתנן לא אתינן מתניתין אלא מילין דכל עמא מודי בהון ר' זעירא ר' יאשי' בשם ר' יוחנן מתופרי יריעות למד ר"י שהי' תופרי היריעות מזרקין את המחטין אלו לאלו ולאו כרמלית היא א"ר חינא מן הצד הי' מזרקין וכיון דס"ל לר' יהודה דמעביר ד' אמות אב מלאכה והי' במקדש ודאי חייב גם ביו"כ ול"ש הגזירה כמ"ש שעה"מ. על כן מיושב הקו' לכל התנאים ור' יהודה כשיטתי'. ואנן אף דס"ל מעביר הלכה למשה לסיני מ"מ אנן פסקינן כרבנן דתקיעה מעכבת ול"ק גם לדידן:

יג **והנה** דברי הירושלמי לא אוכל להבין דמהא דתני זרק ד' אמות בר"ה חייב לא מוכח דר' יהודה ס"ל דהוא אם מלאכה דאפי' אם היא מהלכה והוה תולדה דהוצאה חייב כמ"ש הר"ן ר"פ כלל גדול, ועוד מה חידוש אשמעינן ר' יהודה זרק ד"א ברה"ר חייב דזה מבואר במשנה פ' הזורק הזורק בארץ ד' אמות חייב ושמא קיצר דברים יש בירושלמי וכונתו להא דאמר ר' יהודה בש"ס דידן דף צ"ז מרה"י לרה"ר ועבר ד' אמות ברה"ר ר' יהודה מחייב ואמר רב יהודה אמר שמואל מחייב שתים. וס"ל לירושלמי דאין חייב משום הוצאה ומשום הכנסה דאין חייב אתולדה במקום אב. רק משום הוצאה ומשום מעביר ד' א מות. דר' יהודה ס"ל קלוטה כמו שהונחה דמי'. והכי מוכח דאס"ד דר' יהודה מחייב משום הוצאה והכנסה ל"ל עבר ד' אמות ברה"ר אף בפחות מד' חייב. או שצריך לגרוס בירושלמי כן או דאסמכי' ירושלמי להא דתני בשם ר' יהודה זרק ד' אמות חייב ומייתי ר' יהודה עבד ד' אמות מלאכה ולא להוכיח מכאן רק דק"ל כן מהא דס"ל לר"י חייב שתים:

יד **וראיתי** בספר בינה לעתים ה' יו"ט שהקשה אהא דרפרם אמר בכריתות דר"מ דאמר אם הי' שבת והוציאו בפיו חייב מוכח דאין עירוב והוצאה ליו"כ. ואיך אפשר דר"מ

יסבור כן דהרי אף ביו"ט יש איסור הוצאה מדלא פליגי ב"ש וב"ה באבנים. וע"כ לא התירו ב"ה רק מטעם מתוך כמו שהוכיח רב יוסף בביצה י"ב וביו"כ ל"ש מתוך. וע"כ כונת רפרם דהנה מה דאמר ר"מ אם הי' שבת דקשי' מה ענין הוצאה לאכילה ואין לומר משום דבלא"ה לא חייב משום הוצאה דאסור בהנאה משום נותר ולא חשיב מ"מ חייב משום דטיהר הבית משום טומאה וע"כ צ"ל דמיירי במעביר ד' אמות. דבזה לא טיהר הבית ורק דחייב משום דאחשבי' לאכילה. וע"כ ס"ל לר"מ דפטור משום יו"כ דאין דנין מהלכה זה תוכן דברי' הנה אם נימא כדברי' דר"מ ס"ל מעביר ד' אמות ברה"ר אינו חייב ביו"כ ע"כ ס"ל דאף דאיתקש יו"כ לשבת מ"מ להלכותי' לא איתקש ובמכות י"א פליגי ר"מ ור"י אי להלכותי' איתקש ומבואר שם חד אמר דאיתקש וחד אמר דלא אתקש. ואין הכרע מי אמר איתקש. ואדרבה מדלא אמרו שם מי אמר איתקש מוכח קצת דלא כדברי' ודוק. ומה שהקשה אמאי אמרו לו לא מן השם כיון דבאמת אינו חייב משום מויצא רק משום דאכיל ואחשבי' דזולת זה אינו חייב כמו מויצא עצי אשרה י"ל דרבנן דאמרו לו הם ר' יהודא דס"ל מויצא משמשי ע"ז חייב. וע' תוס' שבת ע"ה ע"ב ד"ה לאפוקי עצי אשרה שכתבו דלא כר' יהודה. ומצאתי במהר"ם מינץ להרב הגאון מאובין סי' ג' שהעיר כן. ובעיקר הקושיא אמאי חייב במויצא נותר מ"ש מעצי אשרה דאמרינן שבת ע"ה דפטור. עיין בתוספות רי"ד שבת צ' שכתב ליישב דמ"ש לר"ש מקק ספרים ואבני מזבח מע"ז ומת ונבלה (דפטור לר"ש דהוי משאצל"ג). נ"ל לתרץ דמקק ספרים ואבני מזבח שיש בהן קדושה אעפ"י שא"צ להשתמש בהן הוא חייב מפני שכשרואה אותן אדם אינו משליכן לחוץ אלא מצניען עד שימצא מקום לגונזן והלכך חשיבי ומצניעין כמוהו אבל ע"ז ומת ונבלה ושרץ כיון שרואה אותן בתוך ביתו משליכן לחוץ ומפנה את ביתו והמת קובר מיד ואין מצניעין לגונזן וכו'. ולפי דברי' ה"ה בנותר מה"ט חייב שמצניעין עד שישרוף. אך צ"ע דהא עצי אשרה נמי בשריפה באשרה של ישראל ואין משליכו לחוץ דהרי צריך לקיים מצות ביעור. שוב ראיתי בתוס' רי"ד שם ד' צ"א שכ' להדי' אהא דשתי הלחם ולחם הפנים ככרוגרות אף שנפסל ביוצא ולא חזי לאכילה וכ' כיון שצריך לשרפו מצניעין לשרפו. וגם זה צ"ע הרי גם עצי אשרה צריך שריפה. אך י"ל דתוס' רי"ד ס"ל כתוס' יבמות ק"ד דע"ז של ישראל טעון גניזה וה"ה אשירה של ישראל ול"צ שריפה. אך זה דוקא אם גניזה דרבנן ומדאורייתא מותר להשליך לחוץ שייך סברת תוס' רי"ד אך לדעתי גם לתוס' יבמות גניזה מדאורייתא ולא מדרבנן. א"כ מצניעין עצי אשרה לגונזה. ועוד ע' תוס' חולין פ"ח דע"ז צריך שריפה ואח"כ גניזה ע"כ צ"ע על תוס' רי"ד ועיין בספרי ליו"ד ח"א סי' ל"ב חות ג' שהארכתי בזה והנה איך ס"ל לר"מ

אם משאצל"ג חייב או לא הארכת בדרוש. וכעת נ"ל שיש לומר דר"מ ס"ל משאצל"ג פטור ע"כ קאמר שפיר אם הי' שבת והוציאו בפי' ול"ק מאי ענין אכילה להוצאה ולא מן השם הוא זה דבאמת פטור דאין מצניעין דבר האסור בהנאה כמו בעצי אשרה דף ע"ה ע"ב אי משום דהמוציא מיעט הטומאה מהבית דנותר מטמא ידים הו"ל משאצל"ג כמו מוציא מת ורק משום דאכלו חייב שהרי הצניעו הוא בעצמו א"כ הרי תליא הוצאה באכילה ורבנן דאמרו לו ר"י דס"ל משאצל"ג חייב ע"כ הועיל בהוצאה למעט טומאה וא"צ לאכילה ואין להאריך בפרט זה:

טו **והנה** רש"י בחומש פ' בהר מייתי ברייתא דת"כ ממשמע שנאמר ביו"כ איני יודע שהוא בעשור לחודש ולמה נאמר בעשור לחודש לומר לך תקיעות בעשור לחודש דוחה שבת בכל ארצכם ואין תקיעת ר"ה דוחה שבת בכל ארצכם. ותמה הרמב"ן הרי תקיעת שופר ל"ה מלאכה דאורייתא אלא שבות. ולפע"ד יש לומר כמ"ש הסמ"ג דהזי' שבות היא משום שמא יעבירנו הי' גזירה בידי משה שמשה גזר והטמאים אמרו למה נגרע שחל ז' שלהם בשבת ולא הי' יכולים משום גזרה. ולפ"ז י"ל דגם גזרה דשמא יעבירנו בתקיעת שופר הי' גזירת משה רבינו ומ"מ ל"ה רק שבות. ואין לתמוה שמבואר בקרא דהרי גם ולא יכלו לעשות הפסח מבואר בקרא ועי' בספרי לא"ח סי' מ"ה מ"ש על שיטת הסמ"ג: **והנה** בהא דס"ל לר' לוי בר לחמא דבשבת אסור לתקוע מדאוריי' דכתיב שבתון זכרון תרועה הקשה בטורי אבן דאם תקיעת שופר הוי מלאכה ומ"מ מותר ביו"ט אמאי אמרינן בדף ל"ב דאין מעבירין התחום ואין מתקנין שופר משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה והרי התקיעה דוחה יו"ט ה"ה דתיקונו ידחה יו"ט. עוד הקשה אמאי אמרינן בחולין פ"ב דספק איש ספק אשה תקיעת שופר דוחה יו"ט ואיך מספק תעשה מלאכה ולי קשה יותר דאמרינן שם לר' יוסי ס"ל אף ודאי אשה תוקעת דנשים סומכות רשות והרי תוס' כתבו שם דאף לר' יוסי דוקא באקפוי' ידא א"כ אם תקיעה מלאכה גמורה אף לר' יוסי אסורה לתקוע. עוד הקשה אמאי מותר לתקוע תקיעות דרבנן דהרי הוה מלאכה. וכ"ז ל"ק דנר' לר' לוי ל"ה מלאכה גמורה רק משום אחשבי' הואיל ויוצא בתקיעה זו מצוה דאורייתא הו"ל מלאכה כעין שכ' רש"י ביצה כ"ז דאין נותנין לכלבים תרומה טמאה ביו"ט הואיל והו"ל הבערה אחשבינהו להבערה ה"ה בכאן בתקיעות שופר. ולפ"ז דוקא היכי דיוצא המצוה הוי מלאכה וספק איש ספק אשה מותר לתקוע ממנ"פ. וכן לר' יוסי דנשים סומכות רשות כיון דאינה יוצאה המצוה מותר לתקוע וכן מותר לתקוע תקיעות דרבנן מטעם ממנ"פ. וכן מה"ט דוחה יו"ט אף דהו"ל עול"ת משום דכיון דל"ה מלאכה

רק משום חשיבות המצוה לא עדיף מהמצוה עצמה כמ"ש בספרי ב"י חא"ח אבל לעשות מלאכה גמורה אין עשה דוחה לתו"ע:

טז **ובעיקר** קו' הט"א לב"ש דס"ל יש עירוב והוצאה ליו"ט א"כ שייך ביו"ט נמי שמא יעבירנו וא"כ שוב לא גזרו כמו שכ' זקיני המהר"ם פדוואה לענין שמא יתקן כלי שיר. ואין לומר דביו"ט לא גזרו שמא יעבירנו ול"ה רק איסור לאו ולא גזרו רק באיסור כרת ומיתת ב"ד דהא אמר רבא ביבמות קי"ט וביבמות פ"ב הגירסא רבה מה לי איסור לאו. מה לי איסור כרת ומ"ש רש יבמות קי"ט דבהרחקה יש לחלק כבר הקשה בתה"ד סי' ר"נ מש"ס דיבמות פ"ב אמנם דעת דברי אמת סי' ו' דף י"ב דפוס הלברשטאם דאף לרבא דאין חילוק בין לאו לכרת מ"מ יש חילוק בין לאו למיתת ב"ד ע"כ י"ל דבאיסור לאו לא גזרו ובשבת דהיא איסור מיתת ב"ד גזרו. אך בתוס' קידושין דף י"ד כ' דאין חילוק בין איסור כרת לאיסור לאו ושם מוכח מתוס' דאין חילוק גם במיתת ב"ד דלא כדברי אמת. אמנם בספרי בית יצחק חלק יו"ד סימן מ"א אות ח' כתבתי דסברת דהא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת היא משום דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן. וזה לא שייך בחייבי מיתות ע"כ נכונים דברי אמת. אמנם לפ"ז הק"ל למה אמר רבא טעמא מדרבה שמא יעבירנו ולא אמר שמא יתקן כלי שיר ואי דזה שייך גם ביו"ט הרי גם שמא יעבירנו שייך ביו"ט לב"ש ונראה דרבא כשיטתי' דסבירא ליה מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת וכתבתי בספרי הנ"ל שם אות ח' דרבא כשיטתי' דלא ס"ל חילוק בין בדין קא מיקטלי' או לא. ודברי המ"ל פי"ז מסנהדרין ה"ה דדוקא היכי דאין חייב מלקות נפטר מכרת אמורים לאביי שם בסנהדרין מ"ז. והיוצא מדברינו דמהאי טעמא סבירא להו אין חילוק בין לאו לכרת. והנה איסי אמר בשבת ו' על אחת ממלאכות אינו חייב מיתה וכתב תוספות דכרת חייב ואמרינן בשבת לחד מאן דאמר מקושש מעביר ד' אמות הי' ולפ"ז מעביר ד' אמות מהנך דלא מסתפקין. על כן אמר רבא טעמא שמא יעבירנו ומהאי טעמא ל"ג ביום טוב לב"ש משום דבלאו ל"ג ובמיתת בית דין גזרו ולא מצי אמר שמא יתקן כלי שיר. דשמא גם על זה אין חייב מיתה רק כרת וליגזר ביו"ט או לא ליגזר כלל דאין חילוק בין לאו לכרת אולם למאי דאמר רבא אמרי בי רב תנינא במגילה ז' אין בין שבת ליו"כ אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בהכרת ואם איתא אידי ואידי בידי אדם וע"כ חלוקין חבירי' על ר"ח ב"ג וס"ל חייבי כריתות לא נפטרו מידי כריתתן ובטורי אבן הוכיח דמשנה אתיא כב"ש. הרי דב"ש לא ס"ל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן אם כן יש חילוק בין לאו לכרת והק"ל אמאי לא אמר שמא יתקן כלי שיר והרבה יש לדבר מזה ואקצר:

יז **והנה** בספרי ב"י לא"ח סי' נ' אות ב' כתבתי לפמ"ש תוס' עירובין ל"ג מעביר מרה"י לרה"י ועבר ד' אמות בר"ה חייב משום מעביר ופירש"י המוציא משא למעלה מעשרה חייב שכן הי' משא בני קהת היינו שהי' מקום עקירתו והנחתו ברשות היחיד. א"כ היינו החשש שמא יעבירנו ד' אמות ברה"ר היינו שיוציאו מביתו לבית החכם ולא יעמוד לפוש ומ"מ החיוב היא משום מעביר ד' אמות ברה"ר ואמנם בדרוש לשבת שובה הקשיתי דלמה אמרינן מעביר ד' אמות ה הלכתא גמירא לה משום דלא הי' במשכן והרי לפי' תוס' מעביר ד' אמות הי' במקדש במשא בני קהת ודא תמוה רבתי. וכעת נראה לי לומר דנהי דמעביר ד' אמות בשהי' עקירה והנחה ברה"י הי' במקדש מ"מ שיהי' עקירה והנחה ברה"ר זה לא הי' במקדש. אמנם י"ל בדרך זה הנה הרשב"א שבת דף צ"ז חולק אתוס' עירובין. ואני תמהתי בספרי לא"ח סי' ל"ד סוף אות ח' בהא דמקשה בשבת צ"ז אי במעביר טעמא דלמטה מיו"ד אבל למעלה מיו"ד פטור גם לר"ע והקשה שכן הי' משא בני קהת ואמאי לא מקשה אי במעביר מ"ט דרבנן דפטרי ושם כתבתי שהרשב"א הקשה כן וכעת ראיתי שהרשב"א לא הקשה כן והנכון דבגמ' לא הקשה כן משום די"ל דרבנן לא ס"ל כר"א דמוציא משא למעלה מיו"ד חייב שכן הי' משא בני קהת היינו שהוציאו מרה"י לרה"י דרך ר"ה דדוקא ר"ע ס"ל כן ע"כ הקשה בגמ' מר"ע גופי'. והשתא שבאנו לידי כך יוצא לנו דלרבנן מעביר ד' אמות הלכתא גמירי לה ולפי"ז ביו"כ אינו חייב אך לר"ע דס"ל מוציא משא למעלה מעשרה חייב היינו מרה"י לרה"י ועבר ד' אמות ברה"ר הי' במקדש ול"ה מהלכה ולדידי' גם ביו"כ חייב וממילא מיושב סוגיא דחולין ק"א ע"ב דאמר ר' יוחנן לדברי ר' יוסי הגלילי למאי דאפכן אינו חייב משום יו"כ ואמאי לא אמר לר"ע למאי דס"ד מעיקרא. להנ"ל ניחא דלריה"ג מעביר ד' אמות הוי מהלכה ואינו חייב ביו"כ א"כ הוה שבת כולל וחמור ול"ש לומר הי מינייהו מפקת וחל איסור שבת ולא יו"כ. אבל ר"ע ס"ל מעביר הי' במקדש ול"ה מהלכה וחייב ג"כ ביו"כ ול"ה שבת כולל ורק איסור חמור א"א לומר דשבת חל ולא יו"כ. כנ"ל ודוק כי קצרתי מ"מ בגוף דברי תוס' עירובין עדיין יש לעיין:

ב"ה. **דרוש יז** לשבת הגדול תרנ"ג. בסוגיא דאפשר ולא קא מכוין בפסחים דף כ"ה ע"ב:

א **הנה** במה דאמרינן בסוגיא ללישנא בתרא לא אפשר ולא קא מכוין לכולי עלמא שרי. וכתבו התוס' דללישנא בתרא אף ר' יהודא ס"ל דשרי הקשה הפנ"י איך יתכן דבשביל לא אפשר רק ע"י טירחא כמ"ש התוס' דזה הוי לא אפשר שרינן איסור דאורייתא והרי לר' יהודא דבר שאין מתכוין אסור מן התורה. ואף אי נימא דלא אפשר היינו שאי אפשר כלל. מ"מ איך עושה איסור דאורייתא לא ילך ולא יעבור. דהרי הוא מחויב למסור כל

ממונו בכדי שלא יעבור על איסור דאורייתא כמ"ש הר"ן הובא ברמ"א סימן תרנ"ו. וצריך לומר דר' יהודא ס"ל דבר שאינו מתכוין ל"ה רק מדרבנן כמ"ש רש"י בשבת דף קכ"א ע"ב ואפי' בשאר איסורים ל"ה רק מדרבנן דלא כמ"ש התוס' שבת מ"א ע"ב דדוקא בשבת ל"ה רק מדרבנן ומ"ה לא אסרו רבנן היכי דלא אפשר. וכן כתב הפני יהושיע אך שהקשה דאם כן למה לי' קרא דבשר אף על פי שיש בהרת יקוץ דאמרינן בשבת דף קל"ג דלר"י מיירי באין מכוין לקוץ והרי דבר שאין מתכוין לא הוי רק מדרבנן. וצ"ל דמקרא זה יליף באמת ר' יהודה דלא ס"ל דהוא מטעם עשה דוחה לל"ת דאין עשה דוחה לל"ת ועשה אף במילה רק דקרא קמ"ל דשא"מ מותר גם קשה יותר מקרא דלעשות דדרשינן בשבת קל"ג דעושה אתה בסיב שעל גבי רגלו ואם עברה עברה ואוקימנא לר"י בדבר שאין מתכוין וצ"ל דאדרבה משם יליף ר' יהודה דדשא"מ מותר מדאורייתא ואי דלפ"ז הו"ל שני כתובין קרא דבשר דאשמעינן דשא"מ מותר למול ולקצוץ בהרת וקרא דלעשות. אך ר' יהודה כשיטתי' דס"ל שני כתובין הבאין כאחד מלמדין בסנהדרין ס"ז ע"ב וקדושין ל"ה ומ"ב. ועל כן יליף מזה דבכ"מ דשא"מ מותר מדאורייתא ומ"מ רבנן אסרי דלא ס"ל מה שנאמר בפירוש אף רבנן לא אסרי כמ"ש הט"ז או דס"ל כטו"ז ודוקא היכי שנאמר בפירוש ולא היכי דדרשינן מריבוי וכל זה דלא כמלא הרועים שכ' בכלל דשא"מ אות ל"א דקרא קמ"ל שגם רבנן לא יאסרו כמ"ש הט"ז דלא מצינו כן אך מהסברא ס"ל לר"י דשא"מ אסור מדאורייתא רק לאחר שנכתב קראי ילפינן דמותר מדאורייתא וכשטתי' ס"ל. אבל לר"ש קרא דבשר אתיא למילה בצרעת לפסיק רישא וכן קרא דלעשות אתיא לפסיק רישא ומ"מ התיר' התורה בצרעת לעשות בסיב שע"ג רגלו ומ"מ אין ללמוד משם דפסיק רישא מותר מדאורייתא וא"כ ל"ל קרא בשר אף על פי שיש בהרת יקוץ דלא ס"ל לאביי ורבא למסקנא דקרא התיר באומר לקוץ בהרת בנו מכוין רק דהא איצטריך לפסיק רישא ולמ"ל קרא הרי כבר כתיב לעשות וע"כ הוי שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין ולכן ס"ל פסיק רישא אסור מדאורייתא וחייב חטאת לר"ש כדמוכח בפרק הבונה דף ק"ג דחייב חטאת בתולש בארעא דידי' אע"ג דאין מכוין ליפות הקרקע משום דהוי פס"ר דניחא לי' עיין תוספות שבת מ"א:

ב **והנה** בהא דאמרינן שבת קל"ג ואביי אליבא דר"ש האי בשר מאי עביד לי' ומשני באומר לקוץ בהרת בנו קא מכוין. האי דלא מקשה ואביי אליבא דר"ש האי לעשות מאי עביד לי' ע"כ ס"ל דבהא לא ס"ל לר"ש קרא דלעשות דליכא למימר קרא קמ"ל דעושה בסיב ומכוין לקוץ בהרת דזה ודאי לא התיר' התורה בשלמא במילה עשה דוחה ללתו"ע משא"כ בעושה בסיב על כן לא מקשה מקרא דלעשות רק למסקנא שפיר ס"ל לר"ש

דבקוצץ בהרת הותר פס"ר ומ"מ לא ילפינן דהו"ל ב' כתובים כנ"ל. ועיין ברשב"א שבח קל"ג שכ' מהא שמעינן דר"י ס"ל דשא"מ אסור מדאורייתא מדאיצטריך קרא למשרי מילה בצרעת. כבר כתבתי דר"י יליף מזה דבכל מקום דשא"מ מותר מדאורייתא. עוד כ' הרשב"א ואיכא למידק בין לאביי בין לרבא למ"ל קרא למשרי מילה בצרעת בדשא"מ כיון דאפי' לגבי רשות שרי (מקרא דלעשות). והנה להנ"ל ל"ק דלר"י דס"ל ב' כתובין מלמדין ל"ק דאורחא דקרא לכתוב כמה פעמים כמ"ש תוס' יומא נ"ט דהיינו טעמא דר"י. ולר"ש לא קשה דלולא קרא דמילה הי' ילפינן מקרא דלעשות דבכל דוכתא מותר פס"ר קמ"ל קרא דמילה שיהי' ב' כתובין וז"ב. אך מ"מ לר"י שפיר הקשה דזה דוקא בב' ענינים אורחא דקרא לכתוב בזה ולשנות. משא"כ לכתוב במילה בצרעת דגם בדבר רשות מותר אין כאן סברא אך שי"ל מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב קרא וזה דוקא אם אי אפשר לשנוי' בענין אחר. ועכ"פ גוף מחלוקת ר"י ור"ש הוא בזה דר"ש ס"ל מסברא דשא"מ מותר וא"צ קרא להתיר ומ"ה ס"ל אף מדרבנן מותר. ור"י ס"ל מסברא דשא"מ אסור ורק מקראי יליף מבשר ומלעשות דדשא"מ מותר ומ"ה ס"ל דרבנן אסרו משום גזירה:

ג **והנה** התוספות יבמות ה' ד"ה שכן הקשו אהא דאין עשה דוחה לל"ת ועשה דליגמר מנזיר וכהן ומילה בצרעת דעשה דוחה לל"ת ועשה. ותי' דהו"ל שני כתובים דמילה וחד מהנך איכא למילף ע"ש ולפ"ז לר"י דס"ל שני כתובים מלמדין ס"ל עשה דוחה לל"ת ועשה וכ"כ במלוא הרועים אות עשה דוחה ל"ת אות י"ט. וזה ודאי ליתא דא"כ מאי פריך בב"מ אילימא לכהן והוא בבית הקברות למ"ל קרא דוהתעלמת והלא אין עשה דוחה ל"ת ועשה וכן מקשה שם ל"ב ולא משני לר"י איצטריך. ועוד דסתמא אמר ר"א בשבת קל"ג ובשבת מ"א ובפסחים פ"ג ובזבחים צ"ז אין עשה דוחה לת"וע ומשמע דלית מאן דפליג. ולהנ"ל ניחא דאדרבה כיון דס"ל שני כתובים מלמדין ס"ל דשא"מ מותר מדאורייתא ומילה בצרעת אין הטעם דעשה דוחה לתו"ע רק משום דדשא"מ מותר מדאורייתא בכל דוכתא ומכהן ונזיר ליכא למילף כמ"ש תוס' ביבמות. וע"כ ס"ל אין עשה דוחה לתו"ע: **והנה** במלא הרועים אות הנ"ל תירץ דר' יהודה ס"ל הטעם דשריפת קדשים אינו דוחה יו"ט משום דיו"ט עול"ת ויליף מקרא דעד בוקר ליתן לו בקר שני לשריפתו משום דקמ"ל אין עשה דוחה ללו"ע ויליף מזה לכל דוכתא ולא תיקשי מה לשריפת קדשים שכן לא בטלה מצות משום שיכול לשרוף אחר יו"ט דזה אינו דזה לא מקרי אפשר כיון שאינו יכול לשרוף תיכף כמ"ש הרשב"א שבת כ"ד. והנה הטעם נ"ל דשהוי' מצוה לא משהינן. ואמנם אני כתבתי בתשובה (בספרי לאה"ע ח"ב סימן קי"ב אות ג') בדין חליצה בהא דפליגי ר"י בן ברוקה ור"י במשנה סוף עירובין וס"ל לריב"ב שרץ שנמצא במקדש כהן

מוציאו בהמיינו שלא לשהות את הטומאה ור' יהודה ס"ל בצבת של עץ שלא להרבות את הטומאה ואמרינן בגמ' דמר סבר שהוי טומאה עדיף ומר סבר אפושי טומאה עדיף ועדיין לא נודע סיבת מחלוקתן וכתבתי דבאמת מטמא את המיינו במקדש הוה כמכניס כלי טמא למקדש ועובר בלאו אך כיון דמקיים עשה וישלחו מן המחנה כמ"ש שם תוס' ד"ה אמר ר' יוחנן. א"כ ס"ל לר' יוחנן בן ברוקה עשה דוחה לל"ת ולא מקרי אפשר לקיים העשה שימתין על צבת של עץ דשהוי' מצוה לא משהינן ור' יהודה ס"ל דמקרי אפשר לקיים שניהם שימתין והארכתי בזה ליישב דברי הב"י סי' י"א מקושית הגאון מ' עזריאל הובא בברית אברהם סי' א' עיי"ש שהארכתי א"כ כיון דס"ל לר' יהודה שהי' בטומאה עדיף דאפשר לקיים שניהם אין ללמוד משריפת קדשים דאין עשה דוחה לתו"ע דשם אפשר להמתין עד למחר. א"כ הדרא קו' הנ"ל לדוכתא דלר"י עשה ידחה לתו"ע. אך י"ל לעולם ס"ל דלא מקרי אפשר לקיים שניהם מה שממתין רק בעירובין טעמא דר"י דס"ל אין עשה דוחה לל"ת במקדש ומ"ה שהוי בטומאה עדיף. מ"מ התירוץ הנ"ל מה שכתבתי לר"י נאמן מאוד:

ד **והנה** בנדה ס"ה ובכתובות ו' אמרינן תינוקת שלא הגיע זמנה ב"ש אומרים נותנין לה ד' לילות וב"ה אומרים עד שתחי' המכה הגיע זמנה לראות ונשאת ב"ש אומרים לילה הראשונה וב"ה אומרים ד' לילות עד מוצאי שבת והדבר תמוה אמאי לא קתני ברישא לב"ה ד' לילות עד מוצאי שבת וכבר תמה בזה בהפלאה שם. ונ"ל דבכתובות אמרינן הא דתני עד מוצאי שבת דקמ"ל דמותר לבעול בתחלה בשבת. והא דמותר הטעם דאמרינן שם להנאת עצמו הוא צריך והו"ל עשיית הפתח והדם דבר שאינו מתכוין ול"ה פסיק רישא כמ"ש תוס' שם ד"ה לדם הוא צריך. (ולפמ"ש בספרי ב"י לא"ח סי' ל"ח אות ז' דבאמת עשיית הפתח בבע"ח אינו דומה לבנין ורק משום שהתורה קראו בנין דכתיב ויבן את הצלע. ולכן אם לא כוון לבנין אפילו אם הוה פסיק רישא אין כאן מלאכה כעין שכ' הלח"מ פי"ג משבת לענין צירוף. ולמדתי רוב הדברים מדברי השטה מקובצת כתובות ו' ע"ב עיי"ש. אך לר' יהודה דדבר שאינו מתכוין אסור אין לבעול בשבת. וכבר כתבתי לעיל דס"ל שני כתובים מלמדין ע"כ ס"ל קרא דבשר וקרא דלעשות קמ"ל דבר שאינו מתכוין מותר מדאורייתא דמהסברא לאסור. ולכן דבר שאינו מתכוין אסור מדרבנן. דאס"ד דס"ל דשא"מ מותר לגמרי מסברא וא"צ קראי ע"כ קראי אתיא לפס"ר א"כ נילף מזה דבכל מקום פס"ר מותר. וע"כ כנ"ל. ומ"ד אין מלמדין שפיר י"ל קראי אתיא לפס"ר ורק דאין מלמדין. והנה שמאי הזקן ס"ל בקדושין מ"ג לחד תירוץ שני כתובין מלמדין ותוספות כ' ביבמות קי"ז ד"ה ב"ה דמסתמא לא פליגי ב"ה אהלל רבן וה"ה דב"ש יסברו כשמאי

רבן. וס"ל לב"ש ב' כתובים מלמדין ולדידהו ס"ל דשא"מ מותר מסברא ורק דילפינן מקרא ומ"מ מדרבנן אסור. והנה עוד אמרינן שם בכתובות די"ל אף לר"י שרי דמקלקל הוא אצל הפתח. והנה הטעם דמקלקל פטור משום דל"ה מלאכת מחשבת אף דבשבת לא כתיב מלאכת מחשבת רק מדאסמיך שבת למלאכת המשכן כמ"ש רש"י בחגיגה י' ולפ"ז לב"ש דס"ל סדין בציצית ב"ש פוטרין בשבת כ"ה דלא דרשי סמוכין כמ"ש רש"י ס"ל מקלקל חייב וס"ל אסור לבעול בשבת ומ"ה לא תני ברישא בב"ש עד מוצאי שבת רק בב"ה. וכל זה למאי דאמרינן דקמ"ל מותר לבעול בשבת אבל לתירוץ דקמ"ל פירצה דחוקה מותר ולעולם דמירי כשבעל ל"ש תירוץ זה אך י"ל דלמסקנא דסוגיא דמוקי תנאי הוה המשנה כפשטא דקמ"ל דמותר לבעול בשבת. ולב"ש אסור ומ"ה לא תני עד מוצאי שבת ודו"ק:

הנה כל זה כתבתי לסברת לישנא בתרא דפסחים לא אפשר ולא קמכוין לכ"ע מותר אף לר"י וצ"ל דדבר שאינו מתכוין מדרבנן אף לר' יהודה כמו שכתבתי אבל ללישנא קמא שכ' תוס' דהא דאמרינן לא אפשר ולא קמכוין לכ"ע שרי היינו אבוי ורבא אליבא דר"ש. אבל לר' יהודה ס"ל לא אפשר ולא קמכוין אסור. י"ל לעולם לר' יהודה דשא"מ אסור מן התורה ודוקא בצרעת התירה התורה כמ"ש באמת הרשב"א בשבת:

ה **והנה** המ"ל משבת ה"ה הוכיח מגמרא דשבת מ"ו ע"ב דר' יהודה אוסר בדשא"מ אף באיסור דרבנן דהרי אמרו שם ר' יוסף ואביי דר"ש לא ס"ל דשא"מ רק בדרבנן ולפ"ז ר"י אוסר אף בדרבנן ואף דרבא הוכיח שם דר"ש מתיר אף בדאורייתא אבל מזה לא הדר דר' יהודה אוסר אף בדרבנן. והנה שיטת רש"י ביומא ל"ד דר"י ס"ל דדשא"מ אסור דוקא בדאורייתא משא"כ בציורף דרבנן מודה ר"י ונ"ל דגוף הדין תליא ג"כ בב' לישני דלליישנא קמא דפסחים דר"י ס"ל לא אפשר ולא קמכוין אסור משום דס"ל דשא"מ אסור מדאורייתא באיסור דרבנן אסור באינו מתכוין מדרבנן אבל ללישנא בתרא דס"ל בלא אפשר ואינו מתכוין מותר משום דס"ל דשא"מ לא אסור רק מדרבנן היכי דאפשר באיסור דרבנן כש"כ דמותר בלא אפשר ובאפשר עדיין י"ל דאסור. ולפ"ז סוגיא דשבת מ"ו ס"ל דר' יהודה באינו מתכוין לר"י אסור מדאורייתא ובדבר שאינו מתכוין באיסור דרבנן ג"כ אסור. אך זה דוקא באפשר ורש"י ביומא ס"ל ג"כ דבדרבנן אסור לר"י דשא"מ כמו גורר דפליגי ר"י ור"ש בקטנים אבל בגדולים לכ"ע מותר דגרירה איסור דרבנן הוא. ומה דמחלק ביומא בין איסור תורה לדרבנן היינו בלא אפשר דביומא הוי צורך לכה"ג ואי אפשר ע"י הטלת חמין דר"י גוזר משום מים שאובים כדאמרינן בירושלמי שם. ול"ק קו' התוס' על רש"י שם מגורר דר"י אוסר אף בדרבנן דשם אפשר. והתוס' בכתובות דף

ה' ע"ב בד"ה אם תמצא לומר. כתבו דהיכא דמקלקל וג"כ אינו מכוין אף ר"י מודה. ופי' המל"מ פ"א דשבת משום דמקלקל ל"ה רק איסור דרבנן ובאיסור דרבנן מודה ר"י. והקשו ממגרר דהוי ג"כ מקלקל ומ"מ ס"ל לר"י דשא"מ אסור. ותי' בתי' השני דבמגרר ל"ה מקלקל אלא מתקן קצת מצד אחר ועדיין תקשה דבמגרר הוי חורש כלאחר יד דהוא מדרבנן כמ"ש רש"י בשבת דף מ"ו ומ"מ דשא"מ אסור וצ"ע. ומצאתי במלא הרועים אות דבר שאינו מתכוין אות ל"ה שתמה בזה. ול"ק דבמגרר לא אסור רק באפשר וכאן הוי, לא אפשר. ואף דתוס' לא ס"ל בתי' זה דמשום מצוה שרי. כונתם דהתירוץ הראשון הי' ס"ל דמשום מצוה הותר לר"י. ובתי' השני ס"ל דמשום לא אפשר מודה ר"י בדרבנן אפילו היכא דלא אפשר בדבר הרשות רק שהקשה להם דהרי בגורר איכא ג' סברות דשא"מ וחופר כלאחר יד ומקלקל ובזה אפי' באפשר שרי. וע"ז תירצו דבגרירה ל"ה מקלקל ומ"ה היכי דאפשר אסור משא"כ היכא דלא אפשר. כן נ"ל כונתם אלא שקיצרו בדבר. ובבכורות כ"ד ע"ב כתבו התוס' בד"ה והיינו טעמא כמו שכ' בכתובות וכונתם ג"כ כמו בכתובות והמ"ל הקשה לכל דבריהם מסוגיא דשבת מ"ו דאוסר ר' יהודה באיסור דרבנן ולק"מ דבגרירה דאוסר היינו באפשר משא"כ בבכורות הוה לא אפשר. ומה שהקשו תוס' מגרירה כונתם דבגרירה איכא ג' למעליותא דשא"מ ומקלקל וחופר כלאחר יד. ואזה תירצו דל"ה מקלקל וליכא רק תרתי למעליותא ואסור באפשר:

[1] **והנני** חוזר להסוגיא מה שכתבתי דלישנא דר' יהודה ס"ל ג"כ דבלא אפשר ולא מכוין מותר ע"כ ס"ל לאביי דר"י לא אסר דשא"מ רק מדרבנן אף בשאר איסורין ויליף לה מצרעת דהתירה תורה דשא"מ ואף דשם הוי שני כתובים ס"ל לר"י דמלמדין. מ"מ יותר צ"ע מה דסבירא לי' לאביי דלר"מ לא אפשר וקמכוין מותר משום דאינו מכוין כמכוין ומה ראי' בשא"מ ל"ה רק מדרבנן ולא החמירו בלא אפשר משא"כ במכוין הוה איסור תורה דהתוס' ד"ה לא אפשר כתבו דבשמעתין מיירי באיסור דאורייתא כגון מעילה וכלאים ופסול פרה. והנה י"ל דאביי לא קאמר רק באיסור דרבנן מותר בלא אפשר וקמכוין ונחזי אנן הנה מה דאמר אביי מנא אמינא מדר' יוחנן בן זכאי הי' יושב בצילו של היכל ודורש כל היום משום דהוה לא אפשר וקמכוין ומשמע דשם הוה איסור דאורייתא וליתא. דבשעה"מ הלכות מעילה כ' דבבהמ"ק אין מועלין דאין מעילה במחובר ואף בתלוש ולבסוף חיברו וכ' להדי' דל"ה רק איסור דרבנן. הגם דבספרי חא"ח סימן כ"ד אות ג' הבאתי דברי הרמב"ן במלחמות בע"ז פ' ר' ישמעאל שכ' ג"כ דאין מועלין בבית המקדש הגם שאנכי פלפלתי שם ע"ז והראיתי לדעת שמועלין בבית המקדש מ"מ דברי הרמב"ן יש להם מקום גדול בהלכה. ושוב מצאתי בשעה"מ ה' אישות פ"ג סוף ה"ג

דאפילו לדעת הפוסקים דמועלין בבית המקדש דתלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש זה דוקא במעילה דשינוי רשות כגון ששכר קרקע הקדש משא"כ במעילה דהנאה ילפינן מתרומה ואין מועלין בתלוש ולבסוף חברו ולפ"ז בסוגין דמיירי במעילה דהנאה שפיר כתבנו דאין מועלין במחובר ודוק. אמנם אף אם נימא דהוא איסור תורה אף דאין מועלין במחובר מ"מ קול ומראה אין בהם מעילה דהוה דבר שאין בו ממש ול"ה רק איסור דרבנן כמ"ש ג"כ שעה"מ ה' יסודי התורה ודוק. ולפ"ז שפיר מייתי אביי ראי' דבלא אפשר וקמכוין מותר באיסור דרבנן ורבא ס"ל דלר"י אף בדרבנן אסור במכוין ומ"ה משני שאני היכל דלתוכו עשוי והוה שלא כדרך הנאתן ומ"ה מותר. וכן הא דמייתי רבא מאומנין דלא אפשר וקמכוין ואסור ג"כ הכוונה דשם הוי גם כן איסור דרבנן דאין מעילה במחובר כמ"ש השעה"מ ומ"מ אסור. ומ"ה מקשה ותיסברא והא אמר ר"ש בן פזי אריב"ל משום בר קפרא קול ומראה וריח אין בו משום מעילה ופירש"י וכיון דמדאורייתא שרי בלא אפשר לא אטרחוה רבנן והקשו תוס' דהרי בגרירה ג"כ ל"ה רק איסור דרבנן ומ"מ אסור לר"י ולהנ"ל ניחא דכיון דקול ומראה וריח ל"ה רק דרבנן ומעילה במחובר ל"ה רק איסור דרבנן הוה תרי דרבנן ולכ"ע שרי בלא אפשר ושפיר מקשה:

והנה מה דמקשו בגמ' מעגלה ערופה דתני הכניסה לרבקה ודשה כשרה בשביל שתניק ותדוש פסול והא הכא דלא אפשר וקמכוין וקתני פסול ומוכח מזה דלא אפשר וקמכוין אסור. ומקשה מזה למ"ד לא אפשר וקמכוין מותר. ומשמע דשם הוי פסול מדאורייתא וע"כ בלא אפשר וקמכוין מתיר אף באיסור תורה ומזה מייתי תוס'. אמנם לאו ראי' הוא דבנתיבות סימן צ"ז כ' היכי דעושה דבר היתר ודבר איסור ביחד אינו עושה איסור ומ"ה מתיר בהולך לבית הלוה למשכן חוב עיסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון כיון דבשביל פקדון מותר למשכנו ומייתי ראי' מהכניס' לרבקה ע"מ שתניק ותדוש דאיצטריך לי' עובד דומיא דעבד וכן בהכניסה לצרכו ולצרכה טעמא דקלי לה או משום גנבי. משמע דזולת זה אם עושה דבר בכונה לדבר המותר ולדבר האסור מותר עיי"ש ובספרי בית יצחק או"ח סי' ז' בשולי המכתב הארכתי בדברי' והנה קשה בהוה אמינא דגמ' דלא ידע משום גזה"כ דכתיב אשר לא עובד בה מ"מ. מה מקשה למ"ד לא אפשר וקמכוין מותר הרי אפי' למ"ד לא אפשר וקמכוין אסור עדיין תיקשי דשם קמכוין לדבר איסור לבד ובעגלה מכוין לדבר המותר ולדבר האסור כמ"ש בנתיבות ועדיין קשה ע"כ נ"ל דמכאן ראי' דהא דפליגי בלא אפשר וקמכוין מיירי באיסור דרבנן ומ"ה שפיר מקשה דבשלמא למ"ד לא אפשר וקמכוין אסור אף בדרבנן חזינא דכונה מועלת כל כך דאפי' בדרבנן אסור בלא אפשר. על כן אין תימא אם בדאורייתא מועלת כונה לאיסור ולהיתר. אבל

אס"ד דבדרבנן מותר בלא אפשר וקמכוין. אם כן כונה להיתר ולאיסור אף בדאורייתא לא יועיל ואמאי פסול. וכן מה שהקשה מאבידה בשטחה לצרכו ולצרכה ג"כ הכונה לפי הנ"ל. ומה דמקשה הגמ' ממוכרי כסות והא הכא דאפשר למיעבד כצנועין וכי לא מכוין שרי תיובתא וללישנא קמא דרבא ושם הוי איסור תורה. הנה מודינא בזה דללישנא קמא דפליגי באפשר ולא קמכוין מיירי באיסור דאורייתא ומ"מ ר"ש מתיר באינו מכוין באיסור דאורייתא וללישנא קמא רבא אוסר לר"ש באפשר ושפיר מקשה ממוכרי כסות. אולם ללישנא בתרא דמתיר אביי אף בקמכוין בלא אפשר זה דוקא בדרבנן דאיך יתכן שנתיר איסור דאוריי' משום דלא אפשר ות"ל הדברים ברורים:

ז **ולפמ"ש** מיושב קושית הפנ"י בהא דאמר אביי מנא אמינא לה דתניא אמרו עליו על ר' יוחנן בן זכאי שהי' יושב ודורש. דמזה מבואר דפליגי בלא אפשר וקמכוין. וקשי' מזה ללישנא קמא דלא פליגי רק באפשר ולא קמכוין ומה קאמר אביי גופי' אף אנן נמי תנינא. (ודוחק לומר ללשון זה להד"ם כמו שכ' תוס' ביבמות ל"ו) ולהנ"ל נאמר דשני הלשונות אמת דללישנא קמא פליגי אביי ורבא בדאורייתא ס"ל לאביי אפשר ולא קמכוין מותר אליבא דר"ש אף בדאוריי' ורבא ס"ל דאסור ובלא אפשר וקמכוין לכ"ע אסור בדאורייתא ובלישנא בתרא פליגי בדרבנן. על כן אפשר ולא קמכוין היינו פלוגתייהו מיירי בדרבנן ובלא אפשר וקמכוין פליגי בדרבנן ושני הלשונות אמת. ומ"ה שפיר אמר אביי מנא אמינא לה ודוק היטב. ולפמ"ש מיושב מה שהקשיתי ומצאתי בצל"ח שהרגיש בזה דלאביי בלישנא קמא לא אפשר וקמכוין לכ"ע אסור. ואיך הי' ר' יוחנן בן זכאי יושב בצילו של היכל ולדידי' ליכא לשנויי שאני היכל דלתוכו עשוי. דהרי במעילה לא כתיב אכילה בגופי' רק דגמר חטא חטא מתרומה ואביי ס"ל בדף כ"ה דהיכא דלא כ תיב אכילה בגופי' לוקה שלא כדרך אכילתן כמ"ש תוס' ומהרש"א ד"ה שאני היכל. להנ"ל ניחא דבאיסור דרבנן גם לאביי ללישנא קמא ס"ל לר"י לא אפשר וקמכוין מותר ובהיכל דאין מעילה במחובר ל"ה רק איסור דרבנן. הן אמת דבכ"ז יש לסתור לפמ"ש בספרי ב"י א"ח סי' כ"ד והובא לעיל מ"מ מסוגיא זו יש ראיה לדברי שעה"מ. והנה בצל"ח מיישב קו' וסותר לדברי מהרש"א וכ' דאפי' לאביי מותר בהקדש שלא כדרך הנאתן דדוקא בב"ח דמצי לכתוב אכילה בגופי' ולא כתב להכי ס"ל לאביי דאסור שלא כדרך הנאתן משא"כ במעילה דאפי' בלא אכילה יש מעילה לא מצי לכתוב אכילה בגופי'. אמנם התוס' בסנהדרין ב' ד"ה בשור דלא נגמר כתבו וחלב המוקדשין על גבי מכתו דשרי בשור הנסקל לפי שאינו דרך הנאתו ובקדשים אסור ועיין במהרש"א שם מבואר דבקדשים אסור. ובשלמא אם לאביי אסור שלא כדרך הנאתן יש לומר דתוס' קאי לאביי

אבל אם נאמר דגם לאביי מותר שלא כדרך הנאתן א"כ דברי התוס' בסנהדרין למאן קאי ודו"ק ויבואר עוד לפנינו:

ח **והנה** בש"ס זבחים דף צ"א ע"ב אמר שמואל המתנדב יין מביאו ומזלפו על גבי האישים. ומקשה והא קא מכבה ומשני כיבוי במקצת לאו שמי' כיבוי. ומקשה ממוריד גחלת ומשני דליכא אלא האי איבעית אימא כיבוי דמצוה שאני. יש לפרש הכונה דכיון דמקיים עשה בהקטרה אתי עשה ודוחה ל"ת אף במקדש. דלא כמו דאמרינן בזבחים צ"ז אין עשה דוחה ל"ת במקדש ואמרינן ת"ש דתני ראב"י כלפי שנתנה תורה לתרום יכול יכבה ויתרום אמרת לא יכבה. ומשני שאני התם אפשר דיתיב ונטר והיינו דאפשר לקיים שניהם אין עשה דוחה ל"ת וס"ל לסוגיא כר' יהודה בסוף עירובין שכתבתי לעיל דשהוי בטומאה עדיף. ושוב אמרינן שם ת"ש יין כדברי ר"ע לספלים שמן כדברי ר"י לאישים ועוד תניא יין נסך לספלים או אינו אלא לאישים אמרת לא יכבה ומשני ל"ק הא ר' יהודה הא ר"ש והיינו דר"ע ס"ל דשא"מ אסור ושמואל ס"ל דשא"מ מותר. הנה מזה קשה ללישנא בתרא דסוגיין דס"ל בין לאביי בין לרבא בלא אפשר ולא קמכוין לכ"ע שרי אף לר' יהודה. והכי הרי לא אפשר דצריך לנסך היין ולא קמכוין ואוסר ר"ע. ולפמ"ש דר"י ס"ל דשא"מ ל"ה רק מדרבנן וטעמא דידי' דכשיטתי' ס"ל דשני כתובין הבאין כאחד מלמדין ויליף מצרעת דכתיב לעשות דעושה בסיב. א"כ ר"ע ס"ל כר' יהודה דקרא דלעשות וקרא דבשר קאי אאינו מתכוין והוא ס"ל שני כתובים הבאין כאחד אין מלמדין, ומ"ה לא יליף מצרעת ומ"ה ס"ל דשא"מ אסור מן התורה ואסור אף בלא א פשר כדכתיבנא. והנה התוס' הקשו אהא דר"ע ס"ל לספלים דס"ל דשא"מ אסור. והרי בב"ק קי"ג אמרינן לא ילבש אדם כלאים אפילו על עשרה בגדים להבריח את המכס מתני' דלא כר"ע דתניא אסור להבריח את המכס ר"ש אומר משום ר"ע מותר להבריח את המכס ואמרינן שם דפליגי בדבר שאינו מתכוין וס"ל לר"ע דשא"מ מותר. ותירצו דתרי תנאי אליבא דר"ע. ושמא י"ל דבייו כיון דאפשר ליתן לספלים ומ"ה ס"ל לר"ע דאסור ליתן לאישים דהו"ל אפשר ולא קמכוין. משא"כ בלגנוב המכס הוה לא אפשר דע"כ לובש דרך לבישה ומ"ה מתיר ר"ע. ועי' טו"ז סי' ש"א ס"ק ז' ויבואר לקמן אך לפ"ז נצטרך לומר דס"ל לר"ע דשא"מ רק מדרבנן ומ"ה מתיר בלא אפשר וא"כ איך אוסר ר"ע ליתן לאישים והרי אין שבות במקדש אך למהרש"א שכ' בשבת, מ"ב דדוקא באיסור שבת אמרינן אין שבות במקדש ניחא דלא יכבה ל"ה באיסורי שבת ומ"מ עדיין צ"ע:

והנה גירסת התוס' במנחות דף צ"א ע"ב ד"ה דמייתי דר"ט ס"ל לאישים ומוכח דס"ל לר"ט דשא"מ מותר. ובספרי לאו"ח סי' ק"א אות ז' כתבתי דר"ט ס"ל בזבחים צ"א דשא"מ

מותר כונתי שם לגירסת התוס' מנחות צ"א. ועיין תוס' קדושין דף נ"ה ע"ב וחולין כ"ב והגהות הגאון מ' ישעי' פיק ז"ל וקצרתי בספרי ב"י שם. ועיין בברכת הזבח בזבחים דף צ"א ומגן אברהם סי' ש"כ ס"ק כ' הביא דבריו. והברכת הזבח כתב בתי' השני דלר"י דשא"מ לא הוי רק מדרבנן כמ"ש התוס' בשבת. וזה ליתא דהתוס' בשבת לא כתבו רק דבשבת ל"ה רק דרבנן משא"כ בשאר איסורים וברכת הזבח קאי אלאו דלא תכבה. וכבר הרגיש בזה בקרבן נתנאל פרק י"ד דשבת. אמנם כבר כתבתי דיש מקום לדבריו בכל הסוגיא דפסחים. גם מ"ש דלר"ש פסיק רישא ל"ה רק דרבנן ואין שבות במקדש כונתו בפ"ר דלא ניחא לי' דבפסיק רישא דניחא לי' חייב חטאת לר"ש כדמוכח בפרק הבונה בשבת דף ק"ג בתולש בארעא דילי' חייב חטאת אף באין מכוין ליפות הקרקע. ואי קאי אפסיק רישא דלא ניחא לי' הרי בשאר איסורין אין חילוק בין ניחא לי' כמ"ש הרא"ש גופא. גם מ"ש דאין שבות במקדש כבר הבאתי דברי המהרש"א בשבת מ"ש דבשאר איסורים ל"א כן אך אין תימא אם הברכת הזבח לא ס"ל כן. ומ"מ מה שהקשיתי עליו לעיל קשה ואכ"מ להאריך:

ט **ובעיקר** דברי הרא"ש פי"ד דשבת דמייתי ראי' דבשאר איסורין פסיק רישא דלא ניחא לי' אסור ודוקא בשבת מותר דבעי מלאכת מחשבת מדפריך הש"ס זבחים פרק כל התדיר והא קא מכבה גבי המתנדב יין מביאו ומזלפו על גבי האישים אע"ג דלא ניחא לי' כיבוי. ותמה המהר"ל מפראג הרי באמת משני הגמרא הא ר"י הא ר"ש. ומסיק דשמואל כר"ש ס"ל ומותר. וע"כ משום פס"ר דלא ניחא לי'. שמא יש ליישב בדרך זה דהנה נלע"ד דאף בכיבוי גחלת בעי שיעור שיכבה גחלת אחת. כמ"ש הרמב"ם פ"ב מתו"מ ואפי' גחלת אחת חייב. משמע דבעי עכ"פ גחלת אחת ודלא כמנחת חינוך מצוה קל"ג שחייב בכל שהוא. ומה שנסתפק במוצל מאש סי' נ"א אם מכבה חצי גחלת לדעתי אינו חייב רק אסור מדין חצי שיעור. ומה שאמרו בגמ' כיבוי במקצת שמי' כיבוי היינו מקצת אש דלמ"ד כיבוי במקצת לאו שמי' כיבוי היינו מקצת אש דבעי שיכבה כל האש. ומ"מ אף למ"ד כיבוי במקצת לאו שמי' כיבוי י"ל דאסור עכ"פ מדין ח"ש להפוסקים דבשאר איסורין נמי ח"ש אסור מן התורה. והא דמשני על שמואל כיבוי במקצת לאו שמי' כיבוי הכונה דל"ה שיעור שלם ושוב עשה דוחה לאיסור ח"ש ואיבעית אימא כיבוי דמצוה שאני דעשה דוחה לל"ת אף בשיעור שלם. אמנם יותר נראה דאם כיבוי במקצת לא שמי' כיבוי אפי' כחצי שיעור ל"ה דומיא דמוציא פחות מד' אמות שכתבו הפוסקים. אמנם למסקנא דכיבוי במקצת שמיה כיבוי חצי גחלת הוי חצי שיעור עוד נראה דהא דמשני לשמואל דאמר המתנדב יין מזלפו על גבי האישים והא קא מכבה כיבוי במקצת לאו

שמי' כיבוי אף דהוי ח"ש משום דכשיטתי' ס"ל דח"ש מותר מן התורה כמ"ש בספרי ליו"ד סי' פ"ט אות ז' דרב ור"ח ור' יוחנן דס"ל במנחות דף נ"ד כמות שהן משערין ובצמק וחזר ותפח חייב משום דס"ל ח"ש אסור מן התורה ולא נדחה מאיסור. ושמואל ור"ש ברבי ור"ל ס"ל לכמות שהן ויש דיחוי באיסורין בצמק וחזר ותפח משום דס"ל ח"ש מותר מן התורה עיי"ש. ולפי"ז שמואל לשיטתי'. ונ"ל הא דמשני אהא דמקשה מר"ע ומשני הא ר"י והא ר"ש ושמואל ס"ל כר"ש אף דהוי פסיק רישא משום דאפשר בטיפין דקים. זה דוקא לשמואל דס"ל ח"ש מותר מן התורה ורק מדרבנן אסור ואין שבות במקדש כמ"ש הברכת הזבח הובא לעיל דלא כהמהרש"א. אבל למ"ד ח"ש אסור מן התורה אי אפשר בטיפין דקות ומיושבין דברי הרמב"ם דפוסק דלא כשמואל בפרק ט"ז ממעה"ק הלכה י"ד דלשיתין אזלי כסתם משנה במנחות דף ע"ד. אף דס"ל כר"ש דדשא"מ מותר כיון דפוסק דח"ש אסור מן התורה אי אפשר לפסוק כשמואל. ולפ"ז י"ל דבזה פליגי המקשן והתרצן וכולהו ס"ל פ"ר דלא ניחא לי' אסור רק דהתרצן ס"ל דל"ה פ"ר דח"ש מותר דשמואל כשיטתי' ודו"ק היטב כי זה תי' נחמד. והכי מוכח. מרש"י זבחים שכתב דל"ה פסיק רישא דאפשר שיכבה בטיפין דקין הילכך אפי' עושה בטיפין גסות ל"ה פס"ר דהרי בטיפין דקים עכ"פ הוא מכבה כל שהוא אע"כ דבעי שיעור גחלת אחת. אך מ"מ ח"ש אסור מן התורה כמ"ש רש"י שבת ע"ד באיסור שבת. הגם דבספרי ב"י לאו"ח סימן י' כתבתי דבשבת איכא קרא מיוחד והבאתי דברי הת"כ. מ"מ יש מקום לומר דחצי שיעור אסור. ועיין בספרי ליו"ד סימן צ"ג. והנה נלע"ד דאף דח"ש אסור מן התורה מ"מ בפס"ר ח"ש מותר מן התורה דהתוספות ביומא דף ל"ב ע"ב כתבו טעם דבפסוק רישא מודה ר"ש דכיון שנהנה אנן סהדי שמכוין וזה ל"ש היכא דאינו נהנה. אך י"ל דבפסיק רישא הוי כמכוין ויליף ר"ש מדכתיב ב' כתובים בצרעת לעשות ובשר דפס"ר מותר מוכח דבשאר איסורי תורה אסור כמ"ש התוס' בקדושין דף ל"ד דב' כתובים הוי כמו מיעוט דדוקא הוא הדין כן. עיין מלא הרועים חלק ב' אות ש' ס"ק י'. א"כ י"ל דדוקא בכל השיעור ממעטינן אבל בח"ש מותר. וגם מן הסברא י"ל דכיון דח"ש אסור משום אחשביה כמ"ש זקיני הח"ץ ז"ל. אם כן בפס"ר דלא נ"ל ל"ש לומר אחשביה אף בשאר איסורין. משא"כ לר"י דדשא"מ כמתכוין אף בח"ש אסור. לפמש"ל דר"י ס"ל דשא"מ אסור מדאורייתא. ולפ"ז ניחא דמתחלה הקשה הגמ' והא קא מכבה אף דבודאי ידע המקשה דר"ש מתיר באינו מכוין משום דהוי סביר דהוי פס"ר ואף דלא ניחא לי' אסור וסלקא אדעתי' דאף בח"ש אסור בפס"ר. ומשני הא ר"י הא ר"ש והיינו דהוסיף דלר"ש מותר בטיפין דקין דפס"ר בח"ש מותר. ועכ"פ גם סברת המקשן קיימת דפס"ר דלא ניחא

אסור בשאר איסורין. ומ"ה מיושבין דברי הרא"ש. והנה אם נאמר כסברת המנחת חינוך דמכבה בכל שהוא חייב ג"כ צ"ל דמכבה בטיפין דקים ל"ה כיבוי כלל שהוא רק שורף ומיבש כמ"ש המחבר סי' צ"ב אך זה בטיפה אחת ולא בטיפין הרבה. ואמאי לא משני בגמ' לשמואל דקא עביד בטיפין דקים. וע"כ גם בטיפין ל"ש שהאש שורף והוי ח"ש. אבל לפמ"ש ניחא דאין הכי נמי דמשני הכי אבל זה דוקא לר"ש ודו"ק. ועיין בקרבן נתנאל שתי' קצת כעין זה אך בדרך אחר.

י **ואשוב** לתחילת הסוגיא הנ"ל איתמר הנאה הבאה לאדם בע"כ אפשר ולא קא מכוין וכו' ופירש"י כגון ריח של ע"ז והקשה ב"ח הרב הגדול החריף מ' עקיבא סופר נ"י דהרי רבא ס"ל בע"ז ס"ו ע"ב בבת תיהא ריחא לאו מילתא. אך לפמ"ש התוס' שם בד"ה אביי וד"ה רבא אמר דדוקא בבת תיהא ס"ל לרבא ריחא לאו מילתא משום שמזיק לו הריח הנכנס בגופו. אבל בעלמא ס"ל לרבא ג"כ ריחא מילתא ובזילוף כ' התוס' שם דהוי הנאה גמורה ואסור. ועיין תוס' ע"ז י"ב ד"ה אלא בורד והדס. אך מה שהקשה דאביי ס"ל ללישנא קמא אפשר ולא קא מכוין מותר לר"ש ואמאי אוסר אביי בבת תיהא. ואין לומר דשם מכוין להריח. דהרי הר"ן בפרק גיד הנשה כתב דהא דאסר אביי בבת תיהא ליכא למימר דמשום הנאה אסרו דהרי קיי"ל כר"ש דדבר שאינו מתכוין מותר והכא בבת תיהא בודאי אינו מתכוין להנות מיין נסך דאטו ברשיעי עסקינן עיי"ש. הרי להדיא דבבת תיהא אינו מכוין ליהנות. ולאביי דס"ל בפסחים אפשר ולא קמכוין מותר אמאי אוסר בבת תיהא. אמנם לא קשה מידי דהר"ן כתב עוד וליכא למימר דהוי פסיק רישא דבהנאה אין אסור א"כ שפיר אמר אביי כל מילי דמר עביד כרב לבר מהני תלת הלכה כשמואל דלמסקנא אין כאן חומרא מזה דאפי' לרב דפוסק כר"י אין כאן קולא דל"א מתכוין כאינו מתכוין ומיושב קו' מוח"ז הגאון רע"א ז"ל. אמנם קשה לומר דכל הסוגיא דפסחים הוא לפי ההוה אמינא ולא לפי המסקנא. ולפמ"ש לעיל דכל הסוגיא מיירי באיסור דרבנן דלאביי ר"י מיקל ור"ש מחמיר אליבא דאמת א הדרא קו' מוח"ז ז"ל לדוכתי':

יא **ונלע"ד** ליישב בפשיטות דהנה אמרינן בסנהדרין דף פ"ד ע"ב רב לא שביק לברי' למפתח לי' כוותא (פירש"י כוי' להוציא ליחה ממנו) דילמא חביל לי'. אי הכי אחר נמי אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק. ופשטא דשמעתין נראה דבדבר שאינו מתכוין ס"ל לרב כר' יהודא דוקא באיסור מיתת ב"ד ולא באיסור לאו. דמ"ש התוס' שם סוף ד"ה ור"ש דהא דאסרינן הכא קוץ וסילון משום דחיישינן שמא יתהפך דלא סגי שיהי' פסיק רישא צ"ע דא"כ באחר נמי דהרי פסיק רישא אסור אף באיסור לאו. וע"כ דל"ה פסיק רישא. ומה שהקשו התוס' דא"כ שמואל דס"ל בדבר שאינו מתכוין כר"ש ומשאצל"ג כר"י ואיך

שרי דשא"מ דהו"ל שגגת סקילה ומה קו' שמואל לא ס"ל כר"י אף באיסור סקילה והא דפריך בגמ' ארב ממחט של יד ליטול את הקוץ דילמא חביל והו"ל שגגת סקילה משום דמשמע להגמרא דמשנה זו אתיא ככ"ע אף לר"י כמו דמשני שם באמת. ומה שהקשו בתוס' ריש ד"ה ר"ש הא דקיי"ל כר"ש בגרירה לאו שגגת סקילה. לא אדע מה קו' דהרי לר"ש דשא"מ מותר אף בשגגת סקילה. ורב אוסר משום דס"ל בדבר שאינו מתכוין כר' יהודא ושמא משמע להו להתוס' מדמשני לר"ש מלאכה שאצל"ג הוא משמע דאף לר"ש קאמר רב. אמנם אין מוכרח ובגמ' אמרינן אף אם יסבור התנא מקלקל חייב ויסבור דשא"מ אסור כר"י מ"מ במשאצל"ג פטור. והנה לא קשה על מה שכתבתי דס"ל לרב באיסור לאו דשא"מ מותר מסוכרייתא דנזיתא דאוסר רב להדוקי' ביו"ט משום דשא"מ בכתובות ו' אף די"ט איסור לאו דלפי מסקנא שם הוה פסיק רישא. ולפי הה"א דטעמי' משום דס"ל כר"י י"ל דיו"ט ושבת דין אחד להם כמ"ש תוס' ב"מ ץ' ד"ה אבל הכא דאף דאיסור אמירה לנכרי ל"א באיסור לאו מ"מ שבת ויו"ט חדא מלתא היא וגזרו יו"ט אטו שבת וה"ה בדשא"מ י"ל כן להו"א. ועי' מהר"ם שיף ביצה כ"ג ע"ב בד"ה חריץ לא שרוצה לחלק בין שבת ליו"ט בדבר שא"מ דלא כמו שכתבתי בפנים ובזה ניחא הא דאמר רב בבכורות כ"ד ע"ב אהא דאמר ר' יוסי בן משלם השוחט את הבכור עושה מקום בקופץ ותולש ואמר רב בגמ' כנגדו ביו"ט מותר משום דהו"ל דשא"מ. ומקשה ממסוכרייתא דנזיתא ומשני שם הוה פסיק רישא ומקשה והא אמר ר"ח בר אשי אמר רב הלכה כר' יהודה. והרי ביו"ט איסור לאו ולא ס"ל כר' יהודה ע"כ משום דיו"ט ושבת דין אחד להם. אך דקשה שם בגמ' דמשני לעולם סבר רב דשא"מ אסור ותולש לאו היינו גוזז וביו"ט היינו טעמא דשרי דהוי לי' עוקר דבר מגדולו כלאחר יד. הא דמשני דתולש לאו היינו גוזז נראה דקאי אבכור דמה"ט מותר בבכור לתלוש. ולמה הוצרך לכך דהרי מבכור לא קשי' לרב דרב באיסור לאו סובר דשא"מ מותר. ולא קשי' רק מדאמר רב כנגדו ביו"ט מותר דיו"ט ושבת חד דינא אית להו ולמה הוצרך לשנוי' בבכור. ונראה דהא דמשני דתולש לאו היינו גוזז הוצרך לשנוי' גם איו"ט דהרי משני דביו"ט הו"ל עוקר דבר מגדולו כלאחר יד וזה דוקא אם תולש לאו היינו גוזז אבל אם תולש היינו גוזז ל"ה כלאחר יד. ודוקא לענין עוקר דבר מגדולו הו"ל כלאחר יד משא"כ לענין גוזז (הגם דמרש"י ד"ה כלאחר יד לא משמע כן. מ"מ הדבר מוכרח שלא יסתרו סוגיא דסנהדרין וסוגיא דבכורות). והגם דמתוס' בכורות לא נראה כן משום דתוס' בסנהדרין קאי בשיטה אחרת כמ"ש לעיל. אך פשטא דשמעתין כדכתיבנא. ומעתה י"ל דהא דאמר אביי דלר"י לא אפשר וקמכוין מותר דוקא לר"י דס"ל בכל דוכתי דשא"מ אסור. דהרי אביי מוקי קרא דבשר אעפ"י שיש

בהרת ימול כר"י דדשא"מ אסור ושם הוה לאו גרידא ורב דס"ל דשא"מ מותר מוקי קרא בפ"ר כמו דס"ל לר"ש. ואדרבה באיסור שבת מיקל טפי. לשיטת תוס' דבשבת אסרו דשא"מ רק מדרבנן. אבל לרב דמחלק בין איסור לאו דדשא"מ מותר ובין איסור סקילה ולא ס"ל דשא"מ אסור רק באיסור שבת ויו"ט לא ס"ל דמכוין כאינו מכוין. ע"כ אין בזה חומרא במה שפוסק כשמואל בדשא"מ לאסור במכוין דגם אם הי' פוסק כרב הי' אוסר במכוין. ומיושב קו' מוח"ז ודו"ק:

ודע דמ"ש תוס' שבת מ"א דר"י מודה בשבת דדשא"מ ל"ה רק מדרבנן דל"ה מלאכת מחשבת לפמ"ש זקיני הגאון מ' אלעזר רוקח בספרו מעשה רוקח פ' ויקהל דטעמא דר"י דכשיטתי' ס"ל דלא דריש סמוכין רק במשנה תורה ביבמות ד' ולא בעי מלאכת מחשבת דלא כתיב רק במשכן ורק דנסמכה שבת למלאכת המשכן א"כ גם בשבת אוסר ר"י דשא"מ מדאורייתא. ולפ"ז יש מקום ליישב קושית מוח"ז בדרך זה דדוקא לר' יהודה דלא דריש סמוכים וס"ל דגם באיסורי שבת דשא"מ אסור מ"ה ס"ל דמכוין כשאינו מכוין לקולא. אבל לרב דבודאי דריש סמוכין ובשבת שאין מתכוין ל"ה כמתכוין ה"ה דל"א מתכוין כשאינו מתכוין בשום מקום. ומיושב קו' הגאון ר"ע אך אין ליישב דברי תוס' באנו ותוס' לא ס"ל כנ"ל ודו"ק:

יב **והנה** במנחת חינוך מוסך השבת סוף אות מ"א הקשה על המג"א סי' שי"ח ס"ק ל"ה שכ' דאסור ליתן חתיכת בשר רותח לתוך רוטב צונן דהואיל ואינו מתערב מבשל כדי קליפה והקשה דא"כ בהך דיומא אמאי הקשה והרי מצרף והרי בלא"ה אסור משום מבשל דמבשל כדי קליפה. עכ"פ והביא דברי תוס' שבת מ"א דמשמע דאינו מבשל כלל. הנה בגוף דברי המג"א ופמ"ג יו"ד סי' ס"ח סוף דין השלישי שתמה עלי' אדמיקר בלע קיי"ל לא מבשל גם מ"ש במנ"ח דמבשל מן התורה ע' מג"א ה' פסח דאדמיקר בלע ל"ה רק חומרא מדרבנן. אמנם אף אם נאמר דמבשל כדי קליפה מדאורייתא כיון דבבישול בשבת בעי כגרוגרות כדאמרינן במנחות נ"ז כדי קליפה ל"ה אלא ח"ש. ולדעתי א"א שיבא לידי שיעור במבשל כדי קליפה. על כן אף אם ח"ש אסור מן התורה היכי דא"א לבא לידי שיעור ל"ה רק מדרבנן. ולפמ"ש לעיל דאף לר"י דדשא"מ אסור וכש"כ בפסיק רישא מ"מ ח"ש אינו אסור מן התורה מיושב קו' מנ"ח דכיון דאינו מכוין לבישול ח"ש אינו אסור מן התורה. ומ"ה לא הקשה רק והלא מצרף. אך קשה לגירסת רש"י דאין שבות במקדש והלא יש כאן ב' שבותים שבות דמצרף ושבות דמבשל ודעת הר"ע מברטנורא בעירובין ל"ד דבב' שבותים גזרו בין השמשות וה"ה לענין שבות במקדש. וכבר כתבתי מזה באיזה מקומן:

יג **והנה** התוס' כתבו בסוגיין ד"ה שאני היכל דמעילה ילפינן חטא חטא מתרומה ומותר שלא כדרך הנאתן דבתרומ' כתיב אכילה וכ' מהרש"א אף דלא כתיב אכילה בגופי' מ"מ כיון דילפינן מתרומה דינו כתרומה דרבא לא ס"ל כאביי בדף כ"ה. וא"כ תיקשי לרבא מאיסי בן יהודה דיליף בב"ח מכלאי הכרם דליפרוך מה לכלאי הכרם שלוקין שלא כדרך אכילתן. משא"כ בב"ח דיליף מנבלה ובנלה כתיב אכילה ומה דתירץ אביי הואיל דלא כתיב אכילה בגופי' לא ס"ל לרבא. והנה כתבתי בספרי ב"י בסי' פ"ג ליישב דהרא"ם הקשה למ"ל לא תבשל ותיפוק לי' דאסור באכילה ובהנאה מלא תאכל כל תועבה ותירצתי דאדרבה קרא להתיר אתי דהנה בפחות מ כמאכל בן דרוסאי מותר לאכול דל"ה בישול ואינו אסור מדין ח"ש דאם יאכל כל היום בב"ח כזה אינו חייב אך לבשל אסור פחות מכמאכל בן דרוסאי דחזי לאצטרופי דאם יבשל עוד יחייב. ורש"י פי' בחולין קט"ו דמ"ה אסור בב"ח מלא תאכל כל תועבה הואיל ונעשה בו דבר מתועב בהבישול. א"כ הו"א בפחות ממאכל בן דרוסאי אסור לאכול דנעשה בו דבר מתועב בהבישול דבבישול אסור ח"ש קמ"ל קרא דלא תבשל דלא אסור רק בבישול כמאכל בן דרוסאי. אמנם כ"ז למאן דס"ל ח"ש אסור מן התורה אף שלא באיסור אכילה. אבל רבא דס"ל בב"מ דבשאר איסורי] ח"ש אינו אסור מן התורה דהרי הקשה בדף ס"א למ"ל לאו, בגזל לאו בריבית לאו באונאה והרי איצטרך פחות מש"פ דבגזילה אסור מן התורה מדין ח"ש ובאונאה מותר כדמוכח מלשון הרא"ש וכבר הקשה כן בקהלת יעקב אלגזי. וע"כ ס"ל ח"ש אינו אסור מן התורה רק באיסור אכילה כמש"ז ח"צ. ולשיטתו הק"ל למ"ל לא תבשל דליכא לתרץ כנ"ל. וע"כ קרא איצטריך דחייב אף שלא כדרך אכילה. ואף איסי בן יהודה ס"ל כן דלולא קרא דנבלה לא הוה ילפינן מלא תבשל כמ"ש בפרי תואר ומ"ה לרבא לשיטתי' מיושב קו' מהרש"א:

יד **וכעת** נ"ל דעדיין קשה קו' מהרש"א דהנה על קושיית הרא"ם דלמ"ל קרא דלא תבשל ותיפוק לי' מלא תאכל כל תועבה ותירץ בפליתי סי' פ"ז דקרא איצטריך היכי דבישל בהיתר כגון שבישל לחולה שיש בו סכנה. ואני כתבתי דאם איסורין דחוין לחולה מיקרי עדיין תועבה דדוקא אם הותרה ל"ה תועבה ולא בדחוי', וראי' מרש"י פסחים פ"ד ריש ע"ב דאם טומאה דחוי' בציבור אין בו שבירת עצם דמקרי פסח פסול. והארכתי בספרי בית יצחק ליו"ד. אמנם בספרי לא"ח סי' צ"ו אות ו' הוכחתי דרבא ס"ל הותרה דהרי הראב"ד כ' דמה"ט שוחטין לחולה בשבת משום דנבלה יעבור על כל כזית משא"כ בשבת ומשמע דס"ל להראב"ד דזולת זה אין לומר שבת הותרה ונבלה דחוי' כמ"ש הרא"ש. והקשה במעין החכמה על רבא דאמר ביומא ס"ג כגון שהי' חולה ביו"כ ושחט

לאמו ומ"ה איצטרך קרא דמחוסר זמן בשעיר המשתלח ואיך שוחטין לחולה ונאכילהו נבלה ע"י שינחור נכרי דל"ש לומר דחייב על כל כזית דאיסור נבלה לא חל על איסור יו"כ ומ"ה הוכחתי דס"ל לרבא יו"כ הותר לחולה ושוב חל איסור נבלה עיי"ש. וכיון דרבא ס"ל הותרה ל"ק קו' הרא"מ. ואין להוכיח מקרא דחייב אשלא כדרך אכילתן והק"ל. אך י"ל דרבא יסבור לחלק בין יו"כ דל"ה רק איסור גברא והותר ובין בב"ח דהוי איסור חפצא נמצא דברינו נכונים. עוד יש להקשות לפמ"ש בדרוש דלרבא לשיטתי' דס"ל טעם כעיקר ל"א רק באיסור אכילה עיין בספרי ב"י ליו"ד סי' קט"ו אות א' אם כן אם בישל בשר בקדירה שיש בה טעם חלב לא אסור בבישול. דבבישול ל"א ט"כ א"כ אף באכילה אינו אסור דלא נעשה דבר מתועב קמ"ל לא תבשל דאסור באכילה משום טע"כ והדרא קושית מהרש"א. אך יש ליישב קו' מהרש"א דהרי ילפינן מדכתיב לא תבשל גדי בחלב אמו ולא כתיב עם חלב דאפי' בהסירו הבשר ולא נשאר רק טעם בשר אסור. כמ"ש בלב ארי' חולין ק"ח. וקשי' דהרי יוצא אינו אסור רק בזיתים וענבים ולא יוצא משאר פירות כדאמרינן בחולין ק"כ ובפסחים כ"ד. ובחו"ד סי' ק"ה כ' דהיכא דהיוצא מותר אף הטעם מותר ואמאי אסרה תורה טעם בשר וע"כ דיוצא משאר פירות הוי שלא כדרך אכילתן ובב"ח חייב אף שלא כדרך אכילתן והרבה יש לדבר בפרט זה אך נ"ל דיוצא מבשר וטעמו הוה כדרך אכילתו דהרי זה עיקר אכילה להוציא טעמו וגם דברי החו"ד צ"ע אך לטעמא דיוצא הוי רק זיעא שייך סברא הנ"ל והרבה יש לדבר בזה:

בעזה"י **דרוש יח** לשבת שובה תרנ"ג בסוגיא דשני שעירי יו"כ ששחטן בחוץ יומא ס"ב ע"ב ודף ס"ג:

א **בהא** דאמר ר"ח דה"ט דברייתא דב' שעירי יו"כ עד שלא הגדיל חייב על שניהם בשחטן בחוץ משום שראוי לשעיר הנעשה בחוץ ואף דמחסרי עבודת היום משום דקסבר אין מחוסר זמן לבו ביום. לכאורה קשה למאן דאמר אין לשחיטה אלא לבסוף כיון דשחיט פורתא אינו ראוי לשעיר הנעשה בחוץ דאם ימתין עד שיעשה עבודת היום יהי' שהי' בשחיטה ופסול מדאורייתא וכיון דאינו ראוי לשעיר הנעשה בחוץ אמאי חייב ואתחילת שחיטה לא מחייב למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף וכיוצא בזה מקשה בחולין ל' ומצאתי בספר איגרא רמא להגאון מוה' משולם שהרגיש בקו' זו. וצ"ל דכיון דדרך לשחוט הקנה תחלה כמ"ש רש"י חולין ל"ב ע"ב ד"ה אבל בבני מעיים א"כ כששחט אף חצי קנה לא איכפת לן בשהי' כדאיתא בש"ס חולין כ"ח ע"ב שחט חצי גרגרת ושהה בה כדי שחיטה אחרת וגמרה שחיטתו כשרה. (ודברי בה"ג שפסק דשהי' במיעוט הקנה פסול כבר תמהו מסוגיא זו ועמ"ש בספרי ליו"ד סי' ט') וכששחט רוב הקנה חייב משום שחוטי

חוץ לכ"ע כדאמרינן בחולין כ"ט ע"ב בשחט סימן אחד בחוץ לכ"ע חייב הואיל ועשה בה מעשה חטאת העוף. וזה צריך ע"כ לומר כן בש"ס דחולין ל' דמקשה אמאי בשחט סתמא במועד על החמץ פטור משום דקאי לפסח שני והו"ל כשוחט פסח לשמו בשאר ימות השנה והוי שחיטה שא"ר כיון ששחט פורתא אידחי לי' מפסח שני דל"ח לפסח שני והו"ל שלמים וסתמא הו"ל שלמים וכשר בסתמא ושוב הו"ל שחיטה ראוי' ולחייב משום שוחט על החמץ. ובתחילת שחיטה לא נפסל למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף ומשני נהי דאידחי מפסח מדמי פסח מי אידחי וכ"ת בעי העמדה והערכה והתנן שחט בה שנים או רוב שנים ומפרכסת הרי היא כחי'. והקשו תוס' ד"ה מדמי פסח הרי מכי שחט פורתא אינה ראוי' אלא לכלבים דממנ"פ אם לא יגמור השחיטה אינה ראוי' רק לכלבים ואם יגמור השחיטה יהי' חולין בעזרה ותירצו דמיד אחר פדיון יוציאנה לחוץ ויגמור שחיטה. וקשה דהרי יהי' שהי' בשחיטה בשלמא בהא דאמרינן לעיל בשחט סימן אחד בפנים וסימן אחד בחוץ י"ל דלא שהה שיעור שחיטה אבל אם יפדה ויוציאנה נראה שישהה שיעור שחיטה וצריך לדחוק דמיירי בלא שהה. אבל למאי דפרישית ניחא דכיון דרוב פעמים שוחט הקנה תחילה מכי שחיט פורתא מהקנה אידחי לי' מפסח ב' ויפדה ויוציאנה לחוץ דלא איכפת לן בשהי' במיעוט קמא דקנה. אך צריך להבין אמאי אידחי לי' מפסח, ורש"י פי' ד"ה מדמי פסח דהו"ל מום קבוע. וצ"ל בכונת הגמ' בשלמא בשחיטה אחת הוי דרך שחיטתו ול"ה בעל מום בשחט פורתא אך אם שחט מיעוט הקנה ויפסוק מלשחוט וימתין עד פסח ב' הו"ל שוחט בע"מ ומ"ה אידחי לי' מפסח. ומה דקשה לי בזה לס' תוס' לפדות לחולין ולהוציאה ולגמור שחיטתו הרי ראוי הוא להקדישה לשלמים כיון דל"ה שהי' ויגמור שחיטתו מבפנים לשם שלמים וכיון דמה שראוי למזבח אינו יוצא מידי מזבח לעולם ואיך יוציאה ויפדה לחולין. וכן הקשיתי בגליון לק"מ כיון דבתחלת שחיטה שחט לשם פסח דסתמא לפסח קאי וכששחט פורתא א"א להמתין דהו"ל בעל מום כנ"ל גם להקדישה לשם שלמים אינו יכול דהו"ל בעל מום. ואף דל"ה ב' שחיטות בשחט הקנה בשהי' מ"מ אם באמצע נעשה המום הו"ל בע"מ ומ"ה אינו ראוי למזבח ויכול לפדות לחולין. אם כן הק"ל אמאי חייב משום שחוטי חוץ בשני שעירים כיון ששחט פורתא ל"מ להמתין עד אחר עבודת היום ויקריב לשעיר הנעשה בחוץ דהו"ל בעל מום. ואמאי חייב משום ש"ח ומה מועיל דאין מחוסר זמן לבו ביום. אך י"ל דבתחלת שחיטה אם ישחוט פורתא יכניסנה לפנים וישחוט תיכף לשם שעיר הנעשה בחוץ דהוי שחיטה אחת ואף דלא עביד שאר עבודות אין מחוסר זמן לבו ביום וגם בתחילת שחיטה הטעם דיכול להביא בפנים ולשחוט לשם שעיר הנעשה בפנים אך

בתחלת שחיטה יכול להמתין ובאמצע שחיטה יכול לגמור תיכף ונהי שהעבודה פסול אם הקדים שחיטת השעיר לעבודת היום מ"מ אם עלה לא ירד משא"כ בשחט סתמא דהוא לשם פסח אם לאחר ששחט מקצת הקנה ישחוט לשם שלמים הוי כמקדיש בעל מום ועדיין צ"ע:

אמנם יותר נכון בזה לפמ"ש בבית אפרים חא"ח סי' כ"א דבחצי קנה פגום ל"ה בעל מום בקדשים דדרך שחיטתו בכך וכיון דממנ"פ צריך לחתוך הקנה אף אם נפגם מעיקרא ל"ה בע"מ ואינו דומה למ"ש תוס' חולין כ"ח דאם יפריד העור מן הסימנים ויבדוק הוא בע"מ דאין צריך בכל שחיטה להפריד העור על כן הוי בעל מום משא"כ בחצי קנה פגום והא דאמרינן בחולין ל' נהי דאידחי מפסח ופרש"י דהו"ל בעל מום דשם הכונה כיון ששחט מקצת הושט הו"ל טרפה וא"א להמתין עד פסח שני. (והכונה נהי דדרך לשחוט הקנה תחלה מ"מ אף אם שחט הקנה ומיעוט הושט אינו חייב משום שוחט הפסח על החמץ ודוקא אם שחט סימן אחד בחוץ חייב משום ש"ח לכ"ע משום דעביד מעשה חטאת עוף בחוץ אבל לא לענין שחיטה על החמץ למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף) על כן ראוי הוא לפדות לדמי פסח. משא"כ בחצי קנה פגום ל"ה בעל מום. ודע דמוח"ז הגאון רע"א הקשה בתוס' ב"ק ע"ו שכ' תוס' דמ"ה ש"ח לאו בר פדיון הוא דמום שלאחר מיתה הוא והקשה דהרי מתחלת שחיטה נעשה בע"מ כדמוכח מחולין ל' דאידחי לי' מפסח. והגאון מוה' שמואל בן נכדו הקשה עלי' בדרוש וחידוש סוף מערכה לכתובות דף ק"ב דכונת תוס' דבמקצת הושט או בכל הקנה הוה כמתה ובמקצת קנה מי יאמר שהוא בעל מום. והגאון ר"ע השיב לו דדבר זה נסתר מש"ס חולין ל' ודבריו בקיצור נאמרין והרי בית אפרים פי' גם שם דאתחלת הושט הקשה בגמרא אם כן דברי נכדו נכונים. אך במה שכתב דבשחט מקצת הושט חשיב מום דלאחר מיתה זה נגד הגמ' דחולין דאמרינן מדמי פסח מי נדחה ולדברי' דע"כ הדחוי' הוא משום מיעוט הושט הק"ל איך כתבו תוס' שיפדנו ויוציאנו לחוץ הלא הוה שהי' וצ"ל דל"ה שיעור שהי' עוד קשי' הרי עתה הוא ראוי לשלמים דאף בושט ל"ה בעל מום כיון שדרך שחיטתו בכך רק שנדחה מפסח שני שימות קודם וא"ר להמתין כמ"ש בב"א. אבל לשלמים חזי השתא ודבר הראוי למזבח אין יוצא מידי מזבח וצריך למכור לשלמים ואיך יפדה ויוציא לחוץ ויגמור שחיטתו וצ"ל בישוב הקו' דכיון דהוא שוחט על החמץ ובמועד א"א לסלק עצמו מהחמץ. על כן אם יפדה ויקדישה לשלמים וישחוט לשם שלמים יעבור בלאו דלא תשחט על כן מצד זה אינו ראוי למזבח ואם ימתין עד אחר פסח תמות הבהמה כיון שנשחט מקצת הושט ע"כ רשות בידו לפדות ולהוציא לחוץ ולגמור בתורת חולין:

אך קשה דהרי בגמ' הקשה הכי למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף והוא ר"ל. ור"ל ס"ל בפסחים שוחט הפסח על החמץ אינו חייב עד שיהא עמו בעזרה דבעי על בסמוך. איך משני נהי דאידחי מפסח מדמי פסח מי אידחי הרי ראוי למזבח שיוציא החמץ חוץ לעזרה וישחוט לשם שלמים. ואיך כתבו תוס' שיוציאה לחוץ והרי א"צ לזה דהרי כיון ששחט פורתא ל"ח לפסח שני וצריך למכרה והדמים יהיו לצורך פסח והבהמה יקדיש לשלמים או ימכור לשלמים וישחוט בפנים. אך יש ליישב דהגמ' הקשה לר"ל משמי' דלוי סבא דס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף ולוי סבא יכול לסבור כר"י דפסחים דאעפ"י שאין עמו בעזרה עובר ואז אין יכול לעשות מאומה דלבטל החמץ א"א בפסח ולילך לביתו לשרוף החמץ ולאח"כ יגמור לשם שלמים יהי' שהי' ע"כ מוכרח הוא לפדות ולגמור שחיטתו בחוץ הנה כל זה צ"ל לשיטת בית אפרים. אמנם לפמ"ש בתחילה א"צ לזה. על כן נראה דלא כבא"פ. אך מה דקשי' לבא"פ ממה שהקשו תוס' דף כ"ט ע"ב ד"ה כגון הא דהשוחט חטאת בחוץ לע"ז דמוקי לה בדף מ' ע"ב בחטאת העוף וחצי קנה פגום והיינו טעמא דלא קתני זבח. וליתני זבח ומיירי בחטאת בהמה ומיירי בחצי קנה פגום ומכי שחיט פורתא חייב משום ש"ח בסימן אחד. ומה הקשו והרי בחצי קנה פגום הוה בעל מום ואינו חייב משום ש"ח:

ונלפע"ד ליישב דר"ע ס"ל בבעלי מומין שאינו מחוסר אבר אם עלה לא ירד הואיל וכשר בעופות כדאיתא בזבחים פ"ד ע"ב ומבואר בזבחים ק"ט דהיכי דאם עלה לא ירד חייבין עלי' בחוץ והברייתא דשוחט חטאת בחוץ לע"ז בשבת חייב ג' חטאות ע"כ אתיא כר"ע. דהתוס' בחולין מ' הקשו אמאי לא נקט ד' חטאות שהי' בשבת ויו"כ. וליישב צ"ל דהברייתא קאי אליבא דר"ע דס"ל חולין ק"א ע"ב דבשבת ויו"כ אינו חייב אלא אחת ואף דאמרינן שם איפוך דר"ע ס"ל חייב שתים כ' תוס' דלרבא דס"ל שבת ויו"כ איסור בת אחת היא א"צ לומר איפוך א"כ כיון דע"כ ברייתא זו אתיא כר"ע שפיר הקשו תוס' דליתני זבח ומיירי בחצי קנה פגום וחייב בש"ח משום דאם עלה לא ירד כיון דהאי תנא ר"ע הוא כאמור. שוב מצאתי בכו"פ סי' ד' ס"ק ה' שכ' ג"כ דברייתא ר"ע היא ומ"ה לא תני ד' משום יו"כ כדכתיבנא:

ב **ודע** דאף אם נאמר דאתיא כר"ע עדיין ק' לפימ"ש המל"מ פרק א' מתמורה הלכה ד' דאף פסולין שאם עלו לא ירדו אין מקטירין בשבת עיי"ש. ועיין מ"ש בספרי ב"י יו"ד חלק ראשון סי' י"ד אות ח"ט וסי' ט"ו אות ז'. ולפ"ז קשה אף לר"ע אמאי חייב משום ש"ח בחצי קנה פגום הרי הוי בעל מום ואין לומר כיון שאם עלו לא ירדו חייבין עלי' דהרי בשוחט בשבת בחוץ אינו ראוי לפתח אוהל מועד היום ואין חייבין בחוץ כמו שאין

חייבין במחוסר זמן אף דחזי למחר כדאיתא בזבחים קי"ב במשנה שם. אך תוס' בחולין דף מ' בד"ה חייב ג' חטאות הקשו אמאי חייב משום ש"ח בשבת והא אינו מתקבל בפנים. ותי' כיון דאם זרק הורצה חייבין בחוץ דבפ' השוחט והמעלה מרבינן מקרא לחייב בחוץ על כל הפסולין שאם עלו לא ירדו ואע"ג דאותו ואת בנו בחוץ פטור משום מחוסר זמן שבת ל"ח מחוסר זמן דאין זה אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת ע"כ הנה אחרי שכבר כ' תוס' דהיכי דאם עלו לא ירדו חייבין עלי' בחוץ מה זה שהקשו ממחוסר זמן הרי במחוסר זמן אם עלה ירד כמ"ש תוס' בזבחים י"ב ובחולין פ"א וכאן בשבת אם עלה לא ירד ונראה דלא פסיקא לתוס' דבשבת אם עלה לא ירד דאדרבה מסברא דאם עלה לא יקטיר בשבת והיא כש"כ ממה שכ' המ"ל דבפסולים אם עלו לא יקטיר בשבת כש"כ בקרבן יחיד בשבת על כן הקשו ממחוסר זמן. ותירצו דשבת ל"ה מחוסר זמן דיומא קא גרים כעין שכ' תוספות ריש חגיגה דלא חזי בראשון מצד שחל בשבת ועיין טורי אבן שם ומה שכתבתי בעניותי בספרי ב"י חא"ח לייי שב קו' טורי אבן. ולפ"ז יש ליישב קושיתי דלר"ע בעלי מומין אם עלו לא ירדו ומה"ט חייב משום ש"ח אף בשחט בשבת דאז אם עלה לא יקטיר בשבת מ"מ חייבין עלי' בחוץ ול"ח מח"ז כיון דיומא קא גרים מ"מ עדיין צ"ע דאולי כונת התוס' דכיון דבציבור דוחה וביחיד אין זה אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת אבל אם עלה לא ירד ע"כ חייב בחוץ. אבל להמ"ל דבשבת אם עלה לא יקטיר הוה מחוסר זמן ודוקא בתמימים דל"ה פסול רק משום דיומא קא גרים אם עלה יק יקטיר אבל בבע"מ לר"ע דהוה פסול אם עלה לא יקטיר בשבת והוי מח"ז על כן עדיין צ"ע ועוד יבואר בזה לקמן אי"ה:

ג **ושוב** נ"ל דמ"ש תוס' דף כ"ט דניתני זבח ובחצי קנה פגום והק' הב"א והרי הוה בעל מום בבהמה והוכיח מזה דל"ה בעל מום ודחינו לעיל דברייתא ע"כ ר"ע ור"ע ס"ל דבע"מ חייב בחוץ. קצת יש להוכיח דברייתא לא אתיא כר"ע. דבפסחים דף ה' הוכיח רבא דר"ע ס"ל הבערה לחלק יצאה מדס"ל מצינו להבערה שהיא אב מלאכה ולכאורה קשה נהי דר"ע לא ס"ל ללאו יצאה דילמא ג"כ לא לחלק יצאה רק קרא דלא תבערו איצטרך לאשמעינן דמקלקל בהבערה חייב. ועל כרחך מדקאמר רבא דש"מ הבערה לחלק יצאת ע"כ ס"ל לרבא דר"ע ס"ל מקלקל פטור והבערת בת כהן אסור משום דהוה תיקון פתילה כדס"ל לר"י ול"צ קרא ע"כ לא תבערו אתיא לחלק. וכיוצא בזה כ' תוס' ביבמות ו' ע"ב ד"ה, טעמא שכ' דר"א ור' נתן דלא כר"ש דאס"ד מקלקל חייב אין מוכח לא ללאו ולא לחלק עיי"ש. ולתירוץ ב' לא ס"ל לתוס' כן. אבל לתירוץ זה ע"כ ר"ע ס"ל מקלקל פטור. ולפ"ז הרי כ' הפמ"ג בר"ס יו"ד במשבצות דלפי מ"ש תוספות בשבת ק"ו

דר' יוחנן ור' אבהו פליגי אליבא דר"ש אבל לר"י דמקלקל פטור אף בחובל וצריך לכלבו דבעי תיקון גמור. ולשיטה זו כ' דהך דשוחט חטאת בחוץ לע"ז לא אתיא כר' יהודה דגם תיקון להוציא מידי אמ"ה נמי ל"ה תיקון גמור. ומ"ה לא הקשו תוס' בשבת רק מכל שוחט ולא הקשו משוחט לע"ז עיי"ש. ועיין מה שכתבתי בספרי בית יצחק סימן ט' אות יו"ד ליישב דברי' אם כן לפמ"ש דר"ע סבירא לי' מקלקל פטור. ובעי תיקון גמור. ע"כ הברייתא דלא כר"ע ושוב קשה אקושית תוס' הנ"ל. אך באמת מוכח מגמ' גופי' דלא כמ"ש דר"ע ס"ל מקלקל פטור דמנא ידע רבא דר"ע ס"ל מקלקל פטור דילמא ס"ל מקלקל חייב ואיצטרך קרא למקלקל ולא ס"ל לחלק יצאה. וע"כ כתירוץ הב' בתוס' יבמות דאי לאשמעינן מקלקל הו"ל לאשמעינן במקום שאין מצוה בהבערתו. אך נראה דזה תירוץ לקו' שכ' תוס' בסוגיא דהתם דילפינן דאין עשה דוחה ל"ת וע"ז הקשו הרי איצטרך קרא למקלקל ע"ז שייך תירוץ זה אבל אמ"ש שם דר' יוסי ע"כ דלא כר"ש דהרי איצטריך למקלקל ל"ש תירוצם הנ"ל גם מ"ש תוס' שם ובמנחות כ"ה ד"ה א"כ דאי לבת כהן לחודא לכתוב לא תעשו מלאכה בכל מושבותיכם ומדכתיב הבערה ש"מ לחלק זה אינו תירוץ רק למה דקשי' דילמא איצטרך קרא למיתת ב"ד דלא דחי שבת א"כ להקושיא דילמא איצטריך קרא למקלקל בהבערה דחייב ל"ש לתרץ כן דאיצטריך לכתוב לא תבערו. וע"כ כדכתיבנא לעיל והק"ל על רבא דמנ"ל דר"ע ס"ל לחלק יצאת דילמא קרא למקלקל דחייב. ונראה ליישב לפמ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' נ"ז אות א' דשריפת חמץ הו"ל משאצל"ג כמו קבורת מת מצוה. שכ' התומים סי' ל"ד ס"ק ב' בשם הרמב"ן והרשב"א דהוה משאצל"ג ושם הוכחתי מר"ע דאמר א"א לומר ביו"ט דמצינו להבערה שהיא אב מלאכה דס"ל משאצל"ג חייב עיי"ש. ושיטת רש"י בשבת ק"ו דר"י דס"ל מקלקל פטור דס"ל תיקון פתילה הוה תיקון אף דהוה תיקון אצל אחרים והוה משאצל"ג משום דר"י כשיטתי' דמשאצל"ג חייב ור"ש כשיטתי' דמשאצל"ג פטור ותיקון אצל אחרים הו"ל משאצל"ג וע"כ ס"ל מקלקל חייב עיי"ש. א"כ כיון דס"ל לר"ע משאצל"ג חייב מדאוסר שריפת חמץ ע"כ ס"ל מקלקל פטור. וע"כ קרא לחלק דליכא למימר קרא למקלקל דהרי במילה והבערת בת כהן הוה תיקון וע"כ קרא לחלק. ומיושב הא דלא אמרו ש"מ דס"ל לר"ע משאצל"ג חייב. דהכל חד הוא והיא חדא הוכחה מדס"ל הבערה מלאכה מוכח משאצל"ג ולחלק. והוא תירוץ נכון לשיטת רש"י אך לפמ"ש שם אות ב' דשריפת חמץ הוה תיקון אפר ול"ה משאצל"ג. עדיין קשה כנ"ל. גם לשיטת תוס' בשבת דפלוגתא דמקלקל ל"ש לפלוגתא דמשאצל"ג עדיין קשה כנ"ל. שוב מצאתי בערוך לנר יבמות ו' ע"ב בתוס' הנ"ל שהקשה קו' זו איך הוכיח רבא דר"ע ס"ל הבערה לחלק דילמא

קרא קמ"ל דמקלקל בהבערה חייב ומה שתירץ מדקאמר ר"ע בקדושין ל"ז לר' ישמעאל הרי שבת דכתיב מושבות שנוהגין בין בארץ בין בח"ל ופירש"י דהיא לא תבערו בכל מושבותיכם ולא קדחי דאיצטריך מושבותיכם דמקלקל חייב וע"כ מקלקל פטור עדיין קשה דלא דחי דאיצטריך קרא לחלק כדס"ל לר"ע בהדי' וע"כ אלשון מושבותיכם קשי' וה"ה אם נאמר דקרא אתי למקלקל חייב עדיין לשון מושבותיכם קשי' לי על כן הקושיא במקומה עומדת. ושמא יש לפרש דהא דא"ר הבערה לחלק יצאת הכונה שלא נאמר דאין חייב רק אם עשה כל המלאכות כפירש"י ביבמות י"ב. וזה מוכח מר"ע דס"ל לחלק דאס"ד אינו חייב רק אם עשה כל המלאכות אין מוכח דתשביתו מערב יו"ט וע"כ ס"ל לר"ע חילוק מלאכות. ואגב דרצה בגמ' לאשמעינן נקט לשון הבערה לחלק יצאת אף די"ל דהבערה אתי לאשמעינן מקלקל בהבערה חייב מ"מ אשמעינן ג"כ דלא בעינן שיעשה כל המלאכות מדאסר שרפת בת כהן. מדאשמעינן גבי מצוה כמ"ש תוס'. והא דלא פירש"י כן בפסחים רק דסד"א דאם עשה כולן נמי אינו חייב אלא אחת משום דלשיטת רש"י בלא"ה ל"ק הקו' כנ"ל ותוס' אולי יפרשו כן בגמ'. ועדיין אין דעתי נוחה:

ד **והנני** חוזר למ"ש ליישב מה הק' תוס' ד' כ"ט דניתני זבח ובחצי קנה פגום והרי הו"ל בעל מום וכתבתי דתוס' הקשו דמשמע להו דברייתא ר"ע היא וס"ל אם עלה לא ירד כנ"ל וע"כ ר"ע הוא מדלא תני' יו"כ. וקשי' דא"כ מה מקשה מכי שחט פורתא אסרה והא ר"ע ס"ל אין אדם אוסר דשא"ש אפי' ע"י מעשה כדאיתא במשנה דכלאים פ"ז מ"ד המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו הרי זה קידש וחייב באחריות ר"י ור"ש אומרים אין אדם מקדש דשא"ש. א"ר יוסי מעשה באחד שזרע את כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר"ע ואמר אין אדם מקדש דבר שאינו שלו. והרי שם עשה מעשה וזרע ואפ"ה אין אדם אוסר דשא"ש. ומה מקשה מכי שחט בה פורתא וכו' וכבר הקשיתי כעין זה בספרי סי' ט' אות י' ושם הבאתי דברי הר"ש דבכלאים דכתיב כרמך ממעטינן. ואין ראי' משם לשאר דוכתי אך בירושלמי פ"ו דכלאים מבואר דהפלוגתא במשנה דכלאים בין ר"מ ור"י תליא בכל דוכתי אי אדם אוסר דשא"ש. עוד כתבתי שם דלמאי דאמר שם בירושלמי דלגבוה מודה ר"ש ה"ה דר"ע מודה לגבוה דנאסר. ולפ"ז פריך בגמ' מכי שחט בה פורתא נאסר לגבוה ול"ח לפתח אהל מועד. והנה למה דאמרינן בירושלמי דאף אם אין אדם אוסר דשא"ש מ"מ לגבוה נאסר וכן לש"ס דידן כ' תוס' בע"ז נ"ד דנאסר לגבוה אף ע"י מעשה זוטא אף דלהדיוט בעי מעשה רבא. א"כ קשה מה מקשה בש"ס לר"ה מג' חטאות דחייב בשוחט בחוץ והרי מכי שחט בה פורתא אסרה ועל כרחך דלא כרב הונא והרי אפי' אם נאמר דלא כרב הונא תיקשי מכי שחט פורתא נאסר לגבוה ואינו ראוי

לפתח אהל מועד. וליישב נ"ל דלר' יהודה דס"ל כל הפסולין בקדש אם עלה לא ירד. וכ' תוס' נדה מ"א דפסולו בקודש הכונה דבחולין כשר. א"כ אא"א דשא"ש רק לגבוה נאסר בזה י"ל אם עלה לא ירד וע"כ חייבין עלי' בחוץ. ול"ק מכי שחיט פורתא אסרה. ואף דאמרינן בנדה מ' ע"ב יכול שאני מרבה הרובע והנרבע והמוקצה והנעבד ת"ל זאת הרי דבמוקצה ונעבד אם עלה ירד אף דלא אסר רק לגבוה הא אמרי שם הטעם משום דל"ה פסולו בקודש דקודם לזה נפסל א"כ בשוחט לע"ז לאחר שהקדיש רק שאסרו לגבוה אין ראי' משם. אך בזבחים קי"ד ממעט מוקצה ונעבד בקדשים קלים לאחר שהוקדש דאין חייבין בחוץ ומוכח דאם עלה ירד אף שנפסל בקודש ע"כ הסברא שכתבתי לעיל ליתא. הן אמת שצ"ע בסוגיא דבנדה אמרינן דה"ט דמוקצה ונעבד אם עלה ירד משום שלא הי' פסולו בקודש ומשמע דוקא שנפסל קודם הקדישו והרי משמע בנדה אפי' נפסל לאחר הקדשו כגון בקדשים קלים אם עלה ירד מדאינו חייב בחוץ. אך רש"י פי' שם שלא הי' פסולו בקודש דמשכחת לה פסולו קודם שהקדיש כגון רובע ונרבע על כן אף אם לאחר שהקדיש אירע פסולו אם עלה ירד. והתוס' פירשו שמשכחת לה הכשר במקום אחר על כן אם עלה לא ירד. ולפ"ז בע"ז אף שלא נאסר רק לגבוה אם עלה לא ירד דלא כמו שכתבתי לעיל ודו"ק:

ה **והנני** חוזר לסוגיין. הנה ליישב קו' התוס' בזבחים קי"ב דמשני כאן קודם הגרלה דממעטין מקרא דאינו חייבין עלי' בחוץ והרי ביומא אמרינן דחייבין בחוץ הואיל וחזי לשעיר הנעשה בחוץ דאין מחוסר זמן לבו ביום. דכבר הקשיתי לעיל למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף ותיכף כששחט מקצת א"א להמתין ולאחר שיעשה עבודת היום ישחוט לשם שעיר דנהי דל"ה שהי' בחצי קנה ודרך הקנה לשחוט תחלה וכששחט רוב הקנה חייב משום ש"ח לכ"ע מ"מ לאחר ששחט מקצת הקנה הוה בעל מום וא"א לשחוט לשם שעיר הנעשה בחוץ. אך לר"ע דבעלי מומין אם עלה לא ירד אפשר לשחוט אח"כ לשם שעיר הנעשה בחוץ ואם עלה לא ירד. ומ"ה חייבין עלי' בחוץ וזה דוקא לר"ע א"כ י"ל דברייתא דיומא אתיא כר"ע. ומ"ה חייבין בחוץ וסוגיא דזבחים אתיא כרבנן דבע"מ אם עלה ירד על כן אין חייבין בחוץ. עוד נ"ל דאף לפמ"ש המל"מ פ"א מתמידין דבשבת אין מקטיר אברים פסולין אף אם עלו למזבח מ"מ לפי מה שכתבתי בספרי בית יצחק דגם כלי שרת מקדש את הפסולין ליקרב אם נתקדש בכלי זורק הדם על כן אף על בעל מום חייב בחוץ לר' עקיבא כיון דאם נתקבל בכלי זורק הדם. דהרי בזבחים דף ק"ט מרבינן הנך דאם עלו לא ירדו דחייבין בחוץ מדכתיב לעשות יפורש"י כיון דאם עלו הכהן יש לו עשי' ה"ה אם נתקדש בכלי הכהן יש לו עשי' היינו לזרוק הדם. אך זה דוקא לר"ג ולא לר'

יהושע דס"ל בזבחים פ"ג דהמזבח אין מקדש הדם רק כל הראוי לאישים המזבח מקדש וה"ה הדם לא נתקדש בכלי לקרב הדם. אך צ"ע אם ס"ל לר"ע בבעלי מומין מזבח מקדש הדם ליזרק לכתחלה שמא דוקא באברים ס"ל אם עלו לא ירדו ולא בדם. אך זה ג"כ תלוי בפלוגתא דר"ג ור' יהושע אם דם שוה לאימורים לענין דהמזבח מקדש. אך התוס' כ' בזבחים פ"ד ע"ב ד"ה מוציא דהכשר דם חמיר מאברים. ע"כ קצת יש לעיין לר"ע אם גם בדם בעלי מומין ס"ל דמזבח וכלי שרת מקדש והנה לעיל הקשיתי אדברי תוס' שכ' בחולין מ' דמה"ט חייב אש"ח בשבת אע"ג דאינו ראוי לבא בפנים בשבת משום דאם עלה לא ירד. והקשיתי דהרי המ"ל כ' פ"א מתמידין דבשבת אם עלו פסולין לא יקטיר בשבת א"כ הוה בשבת ודאי מח"ז. וכעת קשה יותר לפמ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' י"ד אות ג' דבקרבן יחיד ודאי לא יקטיר בשבת א"כ בשוחט חטאת לחוץ דמיירי בקרבן יחיד כמ"ש תוס' ודאי אם עלה לא יקטיר בשבת (ותוס' הוכיחו דמיירי בקרבן יחיד דליכא למימר בשוחט הקרבן מוסף דראוי לבא בפנים מדמוקי בחטאת העוף וקרבן ציבור לא הי' בעוף) אמנם לפמ"ש לעיל דאף אם ראוי לזרוק הדם חייב בחוץ דקרינן לעשות. אם כן י"ל דבשבת אם עלה הדם למזבח יזרוק כמ"ש בספרי ב"י סימן י"ד אות י'. ע"כ חייב בחוץ. אך לפ"ז צ"ל דברייתא דשוחט חטאת בחוץ אתיא כר"ג דס"ל מזבח מקדש את הדם דלר' יהושע מזבח אינו מקדש הדם דדוקא ראוי לאישים אם עלה לא ירד אם כן אינו חייב בחוץ דהו"ל מח"ז. ובזה נ"ל ליישב דברי הרמב"ם שפוסק דב"נ אינו חייב אאבר מן החי מן עוף ותמהו עלי' דהרי בחולין מ' מוקי לברייתא בחטאת העוף הך דהשוחט חטאת בחוץ ובפסחים ע"ג הקשה מה תיקן ומשני תיקן להוציא מידי אמ"ה וע"כ לב"נ דלישראל בלא"ה אסור. ולהנ"ל נאמר דהא דגמרא בחולין מוקי בחטאת העוף וקשי' אמאי חייב הרי אינו ראוי לבא בפנים כקו' הנ"ל וע"כ קאי הגמ' בשיטת ר"ג דס"ל מזבח מקדש הדם ואם מלק בשבת בפנים בראש המזבח דמליקה בכל מקום כשרה ומזה מדמה לכתחלה בשבת כדאיתא בזבחים ריש דף פ"ח. על כן חייב בחוץ. אבל הרמב"ם פוסק כר' יהושע דמזבח אין מקדש הדם רק ראוי לאישים ובשבת ודאי לא יקטיר ונמצא דהוה מחוסר זמן ואמאי חייב וע"כ הברייתא מיירי בחטאת בהמה ומיירי ביו"ט דמקריב חטאת הציבור וראוי לבא בפנים והוא שחט בחוץ. וכן אזלא הסוגיא דפסחים. ומ"ה משני תיקן להוציא מידי אמ"ה דלא מיירי בעוף דא"א כלל לאוקמא בעוף אליבא דהלכתא כר' יהושע כאמור:

[1] הן אמת דקצת יש להוכיח דברייתא דשוחט חטאת בחוץ אתיא כר"י אף לסוגיא דפסחים דבזה מיושב הא דמקשה בפסחים ע"ג הא דתניא השוחט חטאת בחוץ לע"ז

מה תיקן והקושיא לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור כמבואר שם ומנ"ל דהברייתא אתיא כוותי' דילמא הברייתא אתיא כמ"ד מקלקל בחבורה חייב. וזה קשה לשיטת רש"י דלתוס' מקשה אפילו לר"ש דבעי תיקון קצת אך לשיטת רש"י קשה. ולהנ"ל מיושב שפיר דקשי' אמאי חייב משום ש"ח הרי אינו ראוי לפתח אהל מועד וליכא למימר כיון דאם עלה לא ירד ומקטיר לכתחלה מקרי ראוי דהרי בשבת ודאי לא יקטיר. וע"כ צ"ל דאתי' כר"ג דס"ל מזבח מקדש את הדם ואם מלק בראשו של מזבח זורק לכתחלה ומ"ה הוה ראוי לפתח אהל מועד. והנה ר"ג ס"ל במשנה דביצה כ"ב מכבדין בית המיטות ודוקא בית המיטות אבל כל הבית אסור לכבד וכ' הרא"ש בשם ר"ח וה"ג דלא קיי"ל כן דר"ע ס"ל דבר שאינו מתכוין אסור. והנה מאן דאמר דשא"מ אסור דל"ב מלאכת מחשבת ודאי ס"ל משאצל"ג אסור דהרי שמואל ס"ל בשבת מ"ב דשא"מ מותי ובמשאצל"ג ס"ל כר' יהודה ומתחלה הי' סבירא לגמרא דהא בהא תליא ומשני דמשאצל"ג חמור א"כ מאן דס"ל כר"י בדשא"מ כש"כ דס"ל במשאצל"ג כר"י. (ואולי זה כונה קו' תוס' בכתובות ו' שהקשו אי פסיק רישא דלא ניחא לי' אסור אמאי קאמר רב כבשים שסחטן לגופן פטור ומותר. הרי הוה פ"ר דלא ניחא לי' והרי זה קשה אף אם פ"ר דלא ניחא ליה שרי דהוה משאצל"ג והרי רב ודאי כר"י ס"ל וצ"ל דתוס' ס"ל דאף מ"ד דשא"מ מותר מצי לסבור משאצל"ג פטור. וזה דלא כמו שכתבתי. אך בדרוש אחר הוכחתי דמ"ד כר"י בדשא"מ כש"כ במשאצל"ג וכ"כ הרב המגיד פ"א משבת ה"ז דמאן דס"ל דשא"מ חייב כש"כ משאצל"ג חייב) ורש"י ס"ל בשבת ק"ו דר"י ס"ל מקלקל פטור משום דכל משאצל"ג חייב עיי"ש. א"כ ר"ג ע"כ דס"ל מקלקל בחבורה פטור כיון דס"ל משאצל"ג חייב. א"כ שפיר מקשה בפסחים למ"ד מקלקל פטור מהך דהשוחט דע"כ כר"ג אתיא וזה ישוב נכון אך הרבה יש לפלפל:

ז **והנה** ק' לי בש"ס דחולין דמקשה אברייתא מאי ארי' דתני חטאת ליתני זבח הכונה דאף שלמים חייב בחוץ וקשה דילמא שלמים ששחט בחוץ בשבת פטור ודוקא חטאת חייב. דהתוס' בזבחים פ"ד ד"ה וחוץ למקומו כ' הטעם דבחטאת ששחטו חוץ למקומו אם עלתה לא תרד ותודה ששחט' חוץ למקומ' אם עלתה תרד דבחטאת דאיכא מעילה קודם זריקה להכי כי איפסלא בחוץ למקומ' לא תרד דבזריקה החסירה אין קפידא דל"מ מידי. אבל קדשים קלים דליכא מעילה באימורין מקמי זריקה וכי שחיט חוץ למקומו לא מייתי הזריקה למעילה לכך תרד דהא חסירה זריקה החשובה בה. א"כ ה"ה בשחט בשבת חטאת וזרק דהוה זריקה באיסור מהני בחטאת דאם עלתה לא תרד ע"כ חייב משום ש"ח משא"כ בשלמים דבעי זריקה חשובה ובשבת ל"ה זריקה חשובה דנעשה

באיסור ואף בדרבנן דעת קצת פוסקים דאעל"מ ולא זריקה חשובה למייתי לידי מעילה ואם עלתה תרד כמו בשוחט חוץ למקומו וה"ה בשוחט בשבת ע"כ אין חייב משום ש"ח. ומה הקשה בגמ' ליתני זבח. אך י"ל דהגמ' סמך על ברייתא דביצה כ' ע"ב דמבואר שם בכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן אם היתה שבת לא יזרוק ואם זרק הורצה אעפ"י דזריקה היתה באיסור מכל מקום הורצה אך משם אין ראי' דכבשי עצרת שלמי ציבור קדשי קדשים ע"כ לא בעי זריקה חשובה משא"כ בשלמים קדשים קלים. וצ"ע אולי עוד יבואר בפנינו:

ח **והנה** נלע"ד ליישב הא דמקשה בפסחים משוחט חטאת בחוץ לשם ע"ז מה תיקן והכונה למ"ד מקלקל בחבורה פטור. ומנ"ל דאתיא כהאי תנא דילמא הברייתא ס"ל מקלקל חייב. ונ"ל יותר להקשות דהנה קשי' בשוחט בשבת בחוץ אמאי חייב הא אינה ראוי לבא בפנים וצ"ל דכיון דאם שחט בפנים אם עלה לא ירד מיקרי ראוי לבא בפנים כמ"ש תוס' וע"ז קשה אמאי אם עלה לא ירד נימא בשוחט בשבת אם עביד ל"מ והו"ל נבלה ואם עלה ירד. ואף דבכל שוחט בשבת ל"א אעל"מ כמבואר בחולין דהשוחט בשבת שחיטתו כשרה הטעם משום דלא יתוקן האיסור אם נימא דל"מ דעדיין תיקן להוציא מידי אמ"ה אבל בשחיטת קדשים דיש בו משום נטילת נשמה כמו בחולין ויש איסור נוסף דהוא מפרק דלדם הוא צריך ואם נימא דל"מ השחיטה והוי נבלה ודם לא חזי להזי' יתוקן האיסור דמפרק ע"כ הי' לנו לומר אעל"מ. וצ"ל דהברייתא אתיא כרבנן דר"י דס"ל אין דישה אלא בגדולי קרקע וכ' תוס' שבת ע"ג ע"ב ד"ה מפרק דלדידהו בהמה ל"ה גידולי קרקע ואין חייב משום מפרק. ומ"ה ל"א אעל"מ ואם עלה לא ירד. ולפ"ז דע"כ לא אתיא כר"י דילמא ס"ל לברייתא מקלקל חייב כר"ש דבלא"ה לא אתיא כר' יהודה. על כן פי' התוס' מחוור דלעולם ה הברייתא אתיא כר"ש ורק דמקשה לר' יוחנן דס"ל גם לר"ש בעי תיקון קצת. אבל לר' יהודה דבעי תיקון גמור שוחט בחוץ בשבת פטור לר' יהודה כמ"ש הפמ"ג סימן יו"ד ובריייתא בלא"ה לא אתיא כר' יהודה דלר"י בלא"ה אינו חייב בשוחט בחוץ בשבת דאם עלה ירד. ובזה מיושב מה שהקשה פמ"ג בפתיחה כוללת לה' שבת אמאי לא תני בשוחט לע"ז חייב ד' חטאות דבשוחט לע"ז אדעתא לזרוק הדם לע"ז לדם הוא צריך וחייב משום מפרק ומשום נטילת נשמה. לפמ"ש דאתיא כרבנן לק"מ דאינו חייב משום מפרק:

והנה אמרינן בגמ' פסח ששחטו בחוץ בשאר ימות השנה לשמו פטור וסתמא נמי פטור ול"א הואיל וראוי שלא לשמו בפנים משום דבעי עקירה (והוי כמחוסר מעשה) וצריך להבין דהרי תוס' כתבו סוף ד"ה שלמים ששחטן דפסח וחטאת ששחטן שלא לשמן

בחוץ חייב אף שאינו ראוי לבא בפנים באופן זה מ"מ חייב משום שיש לו היתר בשאר קדשים. והכונה דכיון שיש לו היתר בשאר קדשים אם עלה לא ירד וחייבין בחוץ כמ"ש בזבחים ק"ט ובתוס' חולין דף מ' ד"ה חייב אם כן פסח ששחטו בחוץ בשאר ימות השנה לשמו יהיה חייב כיון שאם שחטו בפנים בכהאי גונא אם עלה לא ירד שיש לו היתר בשאר קדשים. ושמא הטעם דכמו שהוא מחה לשמה היינו לשם פסח אינו ראוי לבא בפנים ואי דראוי להקריב שלא לשמה מחוסר מעשה העקירה. משא"כ פסח וחטאת שלא לשמה ראוי להקריב בפנים לשמה ואין מחוסר מעשה. אך מה זה דפסח בשאר ימות השנה דאינו ראוי הרי מ"מ אם עלם לא ירד וחייבין עלי' בחוץ. וכן קשה אהא דשלמים ששחטן בחוץ קודם פתי חת דלתות ההיכל פטור משום דאינו ראוי לבא בפנים בכה"ג הרי מ"מ אם שחט בפנים בכה"ג אם עלה לא ירד דהוה פסילו בקודש. וס"ל שאם עלה לא ירד חייבין בחוץ וצ"ל דוקא בקדשים פסולים שאינם עומדין לבא בפנים בהכשר מהני הא דאם עלה לא ירד לחייב על ההעלאה. וכן בפסח בע"פ שלא לשמו שראיי בלי מעשה לשחוט לשמו וכן בחטאת של"ש. משא"כ בפסח בשאר ימות השנה שעומד לכנוס לפנים בהכשר רק שמחוסר מעשה העקירה וכן שלמים קודם פתיחת דלתות עומד לכנוס לפנים בהכשר לאחר פתיחת דלתות ל"מ הא דאם עלה לא ירד לחייב עלי' משום ש"ח. אך לפ"ז בקרבן יחיד בשבת שעומד לכנוס לפנים בהכשר למחר רק שמחוסר זמן ל"מ הא דאם עלה לא ירד. ועל כן הי' מוכרחים תוס' חולין מ' ד"ה חייב לתרץ אח"כ עוד דמחמת שבת ל"ה מחוסר זמן כיון דהקרבן ראוי הוא רק דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת וכעין שכ' תוס' בריש חגיגה דמחמת שבת לא מיקרי לא חזי בראשון עיי"ש:

ט) **והנה** הרמב"ם פוסק פח"י ממעשה הקרבנות הי"א דחייב על ב' שעירים ששחטן בחוץ אף לאחר הגרלה קודם הוידוי הואיל וראוי לבא לפנים להתודות. וכ' הכ"מ והלח"מ דהרמב"ם גורס לד' לרבות שעיר המשתלח. והגמ' הקשה בזבחיה הרי ל"ח לפתח אהל מועד ומשני קודם וידוי חזי לבא ומ"ה חייב דרבי' קרא דל"ד ולאחר וידוי פטור. והקשה הלח"מ דלפ"ז צ"ל הא דאמר ר"ח קודם הגרלה חייב על שניהם הכונה קודם וידוי כמו שכ' הכ"מ ואמאי אמר ר"ח הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ הרי כבר איקבע לשעיר לעזאזל. ונלפע"ד דהרמב"ם דחי סוגיא דיומא מקמי סוגיא דזבחים. וגם מדברי ירושלמי פ' טרף בקלפי כמו שכ' במראה הפנים. ולהרמב"ם הי' קשה לו ג"כ איך חייב משום דראוי לשעיר הנעשה בחוץ והלא תיכף כששחט פורתא נעשה בעל מום. על כרחך ר"ח מוקי לברייתא כר"ע דאם עלה לא ירד והרמב"ם לא פסק כן. ואולי זה כונת

הירושלמי שהקשה לר"ח וז"ל הירושלמי שני שעירי יו"כ ששחטן בחוץ אית תנא תני חייב ואית תנא תני פטור אמר ר"ח מ"ד פטור כשקרב השעיר הנעשה בחוץ ומ"ד חייב כשלא קרב השעיר הנעשה בחוץ כן גי' הק"ע ופ"מ. א"ר יוסי ר"ח בעי מדמתה לפסח ולא דמיא א"ר מנא בר תנחום ר"א ור' יוחנן תרווייהון אמרין פסח שעבר זמנו מאליו הוא משתנה ברם הכא בשחיטה הוא משתנה. מאי כדון מאן דאמר חייב סברין מימר אין הגרלה מעכבת מאן דאמר פטור סברין מימר הגרלה מעכבת. כוונת הירושלמי דבשלמא אי מצי מקדיש תיכף לשעיר שיהי' חטאת הנעשה בחוץ ניחא שחייב. אבל הרי הוא קרבן ציבור וא"א לשנותו רק דאמרינן בשבועות י"א סכין משכתן למה שהיא. על כן לא נעשה שעיר הנעשה בחוץ רק בשחיטה וא"א לשחוט תיכף קודם עבודת היום והו"ל מחוסר זמן. ואולי כוונת הירושלמי אמאי חייב בש"ח הרי מכי שחיט פורתא נעשה בע"מ וחטאת הנעשה בחוץ לא מיקבעי רק בשחיטה וכעת א"א לשחוט קודם שעיר הפנימי. וע"כ צריך להמתין ואז כבר הוא בעל מום. על כן נדחין דברי ר"ח דירושלמי ס"ל ג"כ דבבעל מום אם עלה ירד דלא כר"ע. ועל כרחך הטעם דחייב על שני שעירים בחוץ משום דקודם הגרלה ואף קודם הוידוי לאחר הגרלה כיון שעומדים להביאם לפנים ולהתודות עליהם כשהמה בפנים. אם ישחטם לקרבן אחר הוי פסולו בקודש כמו שוחט פסח שלא לשמו בע"פ אם עלה לא ירד וחייבין עלי' בחוץ משא"כ לאחר הוידוי. ושמא פליגי ר"ח ור"א ור' יוחנן בסברא זו דכיון דביו"כ א"א להקטיר בשחט השעיר לשם קרבן אחר דהוה קרבן פסול כמ"ש לעיל בשם מ"ל ורק דהדם נתקדש ומהני זריקה בדיעבד וס"ל לר"ח דהואיל ואי בעי שחיט השתא לשם חטאת חיצון. ונהי דהוא פסול דמחוסר עבודת היום מ"מ אם עלה לא ירד וה"ה דנתקדש הדם שיזרוק לכתחלה כר"ג על כן חייב בחוץ. ור"א ור"י ס"ל כר' יהושע דהדם לא נתקדש ע"כ הקשו דהרי לשם שעיר הנעשה בחוץ בכשרות לא מיקבעי רק בשחיטה הכונה בזמנו ומכי שחיט פורתא א"א להמתין על כן תירצו דהגרלה לא מעכבה ויכול לשחוט תיכף לשם חטאת הפנימי. והרמב"ם ס"ל ג"כ כדחיית הירושלמי לר"ח ורק דס"ל כסוגיא דזבחים דל"ד מרבה שעיר המשתלח קודם הוידוי הואיל וראוי לבא לפנים להתודות אף אם אין ראוי לשום קרבן או שמא הואיל ואם הקריב שלא לשמו אם עלה לא ירד ואינו דומה לשוחט בחוץ קודם פתיחת דלתות דשאני הכא דרבי' קרא ודו"ק:

ודע דמה דמשני בירושלמי דהא דתני פטור מיירי בשכבר הקריב החיצון שהדבר תמוה איך הקריב חטאת החיצון קודם חטאת פנימי והרמב"ם ה' עבודת יו"כ פ"ג ה"ג כ' שאה הקדים המוספין קודם עבודת היום לא עשה ולא כלום וכבר תמה בזה בש"ק וע'

גליון הש"ס שם. ולפענ"ד ליישב דמשכחת לה שלא הי' להם אלא שעיר אחד והדין דב' שעירים מעכבין זא"ז כמבואר במנחות כ"ז. ואם ליכא אלא אחד מקריבין החיצון ואחר כך נזדמן להציבור ב' כבשים. וע' בתוס' שבועות ח' ע"ב ד"ה לטומאה שכתבו דאי ליכא אלא חד מייתי פנימי ולא חיצון. והגאון ר"ע הקשה ע"ז דהרי הגרלה מעכבת ואיך מייתי פנימי בלא הגרלה. ואני כתבתי בתשובה בספרי חא"ח סי' צ"ח ליישב דבריהם וכתבתי דהיכי דאיכא אלא חד מביא בלא הגרלה מדברי הירושלמי נראה דלא כדברי התוס' רק כמ"ש מוח"ז הגאון ר"ע. ומ"ה משכחת לה דמייתי חיצון קודם פנימי והיה אם נאמר כמ"ש השירי קרבן דאין מעכב אם עביד חיצון קודם. הדרא קו' תוס' לדוכתא אמאי לא אמרינן בגמרא ונכפר חיצון אדידי' ואפנימי ונ"מ היכי דלא עביד פנימי. ומה שתירצו תוס' שם דהיכי דליכא אלא חד עביד פנימי ולא חיצון הרי משכחת לה שהי' ג' והקריבו החיצון קודם ואח"כ נאבדו השני כבשים ולא הקריבו הפנימי. וחיצון מכפר וע"כ ס"ל לתוס' דהסדר מעכב על כן צ"ע מירושלמי הנ"ל והרבה יש לפלפל בזה:

י והנה המהרש"א בפסחים ס"ב ע"ב בד"ה לימא הואיל. הקשה בסוגין דס"ל לר"ח הואיל דחזי לשעיר הנעשה בחוץ דלא מחוסר עמשה. וע"כ מדאורייתא אמרינן הואיל. ואמאי ס"ל לר"ח האופה מיו"ט לחול לוקה והרי אית לי' הואיל ומחוסר אורחים ע"כ לא מיקרי מחוסר מעשה דהרי בגמ' פסחים ס"ב ע"א מקשה דרבה אדרבה דס"ל בשחט ע"מ שיתכפרו ערלי' לא פסול דלאו בר כפרה הוא ול"א הואיל דאי בעי מתקן נפשי' והרי רבה אית לי' באופה מיו"ט לחול אינו לוקה דס"ל הואיל ומשני דבערל מחוסר מעשה ול"ש הואיל ור"ח ס"ל שם הואיל וכתבו תוס' דמדרבנן ס"ל הואיל לחומרא אף במחוסר מעשה והרי בש"ח אין לחייב משום הואיל במתוסר מעשה דלא החמיר רבה רק לפסול פסח מדרבנן. אבל באינו מחוסר מעשה ס"ל לר"ח דאמרינן הואיל בסוגיין מדאורייתא לחייב משום ש"ח ואמאי ס"ל באופה מיו"ט לחול לוקה. ומה שכ' ודוחק לומר דלוקה מדרבנן כבר תמה בשעה"מ דהרי בפסחים מ"ו ע"ב מקשה רבה לר"ח מבהמה מסוכנת דלא ישחוט אלא א"כ יכול לאכול כזית אע"ג דלא אכיל וא"א לא אמרינן הואיל אמאי ישחוט ומשני משום הפסד ממונו ומקשה ומשום הפסד ממונו שרינן איסורא דאורייתא. ואס"ד דר"ח ס"ל מדרבנן ל"א הואיל מה מקשה לר"ח:

ונ"ל ליישב דמבואר במנחות ס"ד בלא שמע שטבע תינוק ופירש מצודה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבה אמר פטור זיל בתר עשי' והמעשה הי' היתר שהרי העלה תינוק ג"כ ורבא אמר חייב זיל בתר מחשבתו. כן גירסת רש"י והתוס' הקשו על רבא מאותה מיו"ט לחול דפטרינן מטעם הואיל אף דמחשבתו הי' לאיסור. ותירצו דהתם היא

דאפייתו חזי' לצורך יו"ט על כן לא הוי המעשה באיסור משא"כ צידת דגים הי' המעשה באיסור דהרי צידת דגים לא הותר בשבת ורק דמ"מ הי' מקצת המעשה בהיתר שהעלה התינוק. ע"כ מצטרף המחשבה עם מקצת המעשה וחייב. כנ"ל כונת התוס'. אמנם זה כתבו ליישב למאן דאית לי' הואיל. שרצו תוס' לומר דאף רבא ס"ל באופה מיו"ט לחול כרבה. אבל לר"ח י"ל לעולם בעלמא אית לי' הואיל והא דמחייב באופה מיו"ט לחול משום דס"ל זיל בתר מחשבתו וכיון דמחשבתו הי' לחול ומ"ה ס"ל דלוקה. ויתכן יותר לפמ"ש צאן קדשים בישוב קו' תוס' שם דרבה כשיטתי' דאית לי' הואיל ומ"ה ס"ל זיל בתר מעשי' ורבא ס"ל כר"ח ומ"ה אזיל בתר מחשבתו ע"כ בודאי מיושב קו' מהרש"א כמ"ש. וכן הא דהקשה רבה שם מאופה מיו"ט לשבת ג"כ כונתו לא לצורך אורחים רק לצורך שבת וכן במסוכנת אין כונתו לאכול היום רק לצורך מחר. וצ"ל בסברת רבא וכן ר"ח אף דנתכוין לבשר חזיר ואכל בשר טלה ודאי פטור ולר"י חייב מכות מרדות בנזיר כ"ג ולרבנן פטור לגמרי אבל חיוב קרבן ומלקות ודאי אין כאן שם אכל היתר גמור. אבל באופה מיו"ט לחול אף אם יכוין לצורך אורחים שמא יבואו ל"ה רק דחוי' ודוקא צורך אוכל נפש הותרה אבל בספק שמא יבואו אורחים ל"ה רק דחוי'. על כן אם נתכוין לדבר איסור חייב מלקות וכן בפירש מצודה הי' מקצת המעשה באיסור על כן מצרפין המחשבה. ועי' מ"ש בסוגיא זו בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סימן ח'. ואמנם י"ל דהן אמת דנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה הוי איסור דאורייתא וצריך כפרה מדאורייתא כדילפינן מקרא דאשה הפרם וד' יסלח לה כדאיתא בנזיר כ"ג ומ"מ אינה לוקה רק לר' יהודה מכות מרדות. וה"ה באופה מיו"ט לחול לר"ח עביד איסור דאורייתא ומה שאמר לוקה היינו מכות מרדות וזה כונת מהרש"א שכ' דזה שאמר לוקה מדרבנן היינו מכות מרדות דהיא דרבנן ואין כונתו דלר"ח ל"ה רק איסור דרבנן רק כונתו דהמלקות מדרבנן. ולעולם אסור מדאורייתא וכן במסוכנת כיון שמחשבתו שלא לאכול ממנה עביד איסור דאורייתא:

יא **והנה** בספרי חיו"ד ח"ר סי' מ"ה הבאתי ישוב לדברי הרמב"ם פ"ד מה' שחיטה (וט"ס שם בה' מלכים) שכ' דבמדבר בשר נחירה הי' מותר ובשר תאוה הי' אסור. דקשי' אמאי לא אמרו בגמ' מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. וכתבתי שם דהרמב"ם ס"ל איך מוכח מקרא דבשר תאוה אסור דילמא דוקא בקדשים אסור ש"ח, ואך ההוכחה דאמאי כ' לאו בש"ח ומדכתיב אזהרה ע"כ למלקות. והרי הוה ה"ס שמא ישאל וע"כ אף אם ישאל חייב דאחולין נמי מוזהר. ואין להקשות דא"כ השתא דבשר תאוה מותר אמאי לוקה שמא ישאל אך לדידן ל"מ שאלה בש"ח דכבר יצא מקדושה ואין לשאלה מקום

לחול כמ"ש רש"י זבחים קי"ב ע"ב דכמאן דקטלי' דמי. אך תוס' הקשו ב"ק ע"ו ע"א דליהני פדיון אש"ח ומה שתירצו דהוי מום דלאחר מיתה ול"מ כבר הקשה הגאון רע"א דבתחלת שחיטה נעשה בע"מ ולהני פדיון אך כתבתי דבש"ח אמרינן אעל"מ ואסור באכילה ומ"ה לאו בר פדיון הוא אך אם בשר נחירה הי' מותר ל"א בשחיטה אעל"מ דנחירה ל"ב כונה ואפי' ממילא מהני כמ"ש תוס' לענין צורם אוזן בכור בתמורה ד'. א"כ במדבר דנחירה הי' מותר והי' שחוטי חוץ בר פדיון וחזי לקדושת דמים ועוד לא יצא מקדושה מכל וכל ומהני שאלה. וע"כ בשר תאוה אסור ול"מ שאלה. ועכשיו דבשר נחירה אסור ואמרינן בש"ח אעל"מ ול"ח לקדושת דמים ונפיק כולה מקדושה ומ"ה ל"מ שאלה ול"ה ה"ס דל"מ שאלה אף אם בשר תאוה מותר ל"ה ה"ס. ול"ק לר"ע א"א לומר כן דהרי ר"ע ס"ל בבעלי מומין אם עלה לא ירד ומבואר בריש מעילה ובכמה מקומות דהיכי דאם עלה לא ירד מועלין בו. א"כ בשחט סימן אחד בחוץ נהי דחייב משום ש"ח כדאמרינן בחולין כ"ט מ"מ עדיין קדושתו עלי' דהנה בספר יראים סי' ש"ץ כ' שקשה לר"ל דסובר אינה לשחיטה אלא לבסוף איסור ש"ח היכא משכחת לה הא קודם גמר שחיטה כבר נעשה בעל מום ומתרץ כיון דדרך הכשר קעביד אין נקרא מום דכל מום קדשים מפסח ועור גמרינן שאין דרך הכשר הלכך כל כמה דמקרב סוף שחיטה לא מקרי מום להדחות מפתח אהל מועד. וכ' בברוך טעם דף כ"ה בדין אי במעשה רבה אדם אוסר דשא"ש בכונת דברי' דדוקא לר"ל דאינה לשחיטה אלא לבסוף ויכול להיות עד סמוך לשחיטה חוץ למקדש ובלבד שנעשה גמר במקדש ע"כ הוי תחלת השחיטה עד סמוך לגמרה אף שנעשה בחוץ מהכשר השחיטה ואינו קרוי מום. וכ' בב"ט דלדברי רב יוסף בחולין כ"ט ע"ב דאף לר"ל אם שחט סימן אחד בחוץ (וה"ה רוב סימן) נאסר משום ש"ח ותו לא חזי לפתח אהל מועד הוה שפיר בעל מום ול"ח לפתח אהל מועד משום בעל מום אך כבר נתחייב משום ש"ח כיון דכל עוד שלא שחט רוב הסימן הי' ראוי לפתח אה"מ עיי"ש. וזה דוקא לדידן דבבעל מום אם עלה ירד כיון ששחט רוב סימן אחד יצא מקדושה ואין מועלין בו ע"כ ל"מ שאלה. משא"כ לר"ע דס"ל בבעלי מומין אם עלו לא ירדו נהי דס"ל במחוסר אבר אם עלה ירד דאף בעוף פסול ל"מ אם שחט רוב סימן אחד דעדיין מחובר במיעוט הסימן לענין אמ"ה ל"ה אמ"ה דהוי כדין אבר ובשר המדולדלין דשחיטה אינה עושה נפול כמ"ש בספרי בית יצחק חיו"ד ח"ר וה"ה דל"ה מחוסר אבר ואם יגמור שחיטת סימן ב' בפנים אף דהוי בעל מום אם עלה לא ירד והיכי דאם עלה לא ירד מועלין בו כמבואר בריש מעילה וברש"י כריתות כ"ג ע"א א"כ לר"ע בשחט רוב סימן אחד בחוץ דחייב עלי' עדיין לא יצא מקדושה ע"כ ליכא למימר דר"ע

ס"ל ג"כ בשר תאוה אסור ויליף מקרא דאס"ד דמותר אמאי חייב משום ש"ח הרי יכול לישאל עלי' דבשר נחירה הי' מותר במדבר והי' חזי לקדושה וע"כ בשר תאוה הי' אסור דא"כ קשי' לבתר דהתירה התורה בשר תאוה אמאי חייב משום ש"ח והרי הוה התראת ספק דגם עתה מצי לשאול דעדיין קדושה עלי'. ע"כ הוצרך רב יוסף לומר לדברי ר"ע לא איתסר ולדברי ר' ישמעאל לא אישתרי. אבל הרמב"ם דפוסק בבעלי מומין אם עלה ירד וכיון ששחט רוב סימן אחד יצא מקדושה וא"א לישאל עלי שפיר י"ל דמקרא מוכח דבשר תאוה אסור ובשר נחירה מותר כאמור ודוק כי קצרתי. הן אמת שעדיין יש לומר דלר"ע משכחת ש"ח בשחט כל הסימן דאז פקע קדושה דהוי מחוסר אבר אך דמשמע דאף בשחט רובא חייב מלקות דרובא ככולה ובזה יכול לישאל דלא פקעה קדושה כנ"ל והרבה יש לדבר בזה ואקצר:

יב והנה בדרוש בסוגיא זו לשנת תרכ"ה הקשיתי על דברי רש"י דף ס"ג ע"ב שכ' בד"ה הראוי לפתח. וז"ל ולא אוציא שעיר המשתלח שהוא ראוי לבא לאהל מועד ולהגריל ולהתודות. משמע דהקרא ממעט קודם הגרלה ובאמת קודם הגרלה חייבין עלי' בחוץ וכאן א"א לתרץ כמ"ש תוס' זבחים קי"ג דבמסקנא לא קאי הכי דהרי רש"י במכלתין קאי למסקנא:

והנה בחדושי מכבר הקשיתי כקו' בראש הדרוש איך חייב הואיל וראוי לשעיר הנעשה בחוץ הלא בתחלת השחיטה נעשה בעל מום וא"א להקריב בפנים אח"כ דיהי' שהי' בשחיטה גם הוה בעל מום כאמור. ותירצתי דהסוגיא דיומא אזלי כמאן דאמר ישנ' לשחיטה מתחלה ועד סוף ומחייב מתחלת שחיטה ואז ראוי לשעיר הנעשה בחוץ וסוגיא דזבחים קי"ג ע"ב קאי למ"ד אינ' לשחיטה אלא לבסוף ומכי שחט פורתא אינו ראוי לשעיר הנעשה בחוץ. ואשחוטי חוץ לא מחייב אהאי פורתא והארכתי בזה ולפ"ז מיושבין דברי רש"י בטוב טעם. דהנה בגמרא מקשה אברייתא ורמינהו דבמחוסר זמן דרשינן לד' לרבות שעיר המשתלח אמר רבא הכא מענינו דקרא וכו'. ותוס' כתבו בב"מ דף כ"א ד"ה וכמה דכל היכא דמקשה בסתם ואמורא משני הוא הי' המקשן ע"ש. ולפ"ז רבא הי' המקשן. והנה רבא ס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף דהוא משני בזבחים ל' ובפסחים ס"ג דר"מ ס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף ומדלא ס"ל כאביי שם מוכח דהוא גופי' ס"ל אין לשחיטה אלא לבסוף וכן הוכיח במלא הרועים. וכיון דהאי תני רבנן ורמינהו רבא הוא דמייתי ע"כ פירש"י דאף קודם הגרלה אין חייבין בחוץ דלרבא ודאי הכי הוא. והוא ישוב נכון ונחמד:

בעזה"י. **דרוש יט** לשבת הגדול לבוב תרנ"ד בסוגיא דמצה של מעשר שני פסחים ל"ו ול"ח.

א הנה רש"י פי' אהא דאין לשין עיסה בפסח ביין שמן ודבש ואם לש רבן גמליאל אומר תשרף מיד ובמועד קאמר ולא ביו"ט דהבערה שלא לצורך היא. והקשה בצל"ח דהרי רש"י כ' דף ו' אהא דמצא חמץ ביו"ט כופה עלי' כלי דמיירי בביטלו. ומשמע הא בלא ביטלו דעובר בבי"י שרפו ביו"ט שלא יעבור בב"י ואמאי כ' רש"י הכי דביו"ט אסור לשרוף ואין לומר דבחמץ ביין שמן ודבש אף במים ל"ה רק נוקשה ואינו עובר בב"י דהרי רש"י כ' בריש אלו עוברין דנוקשה או תערובת עובר בב"י א"כ מותר לשרוף ביו"ט. ונראה ליישב דצריך להבין שיטת רש"י אמאי מותר לשרוף ביו"ט שלא יעבור בב"י הרי משהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי' כמ"ש תוס' דף כ"ט וצ"ל דרש"י ס"ל דעובר עלי' והטעם דבל יראה ל"ה לאו הניתק לעשה. דהוי לאו שקדמו עשה דאף דרש"י כ' ב"ק כ"ט דבחמץ משש שעות ולמעלה עובר בבל יראה ול"ה לאו שקדמו עשה. מ"מ הוי לאו שקדמו עשה לפמ"ש רש"י דף ד' דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי דתשביתו היינו ביטול והתוספות הקשו דהרי תשביתו כתיב בשש ואז היא לאח"ז איסורו ול"מ לבטל וכ' הפנ"י דכונת רש"י שפי' בקרא דבשש יהי' מושבת והיינו שיבטל קודם שש עיי"ש. וגם הפי' תשביתו היינו ביטול או ביעור א"כ כיון דהתורה אמרה דבשש כבר יהי' מושבת הרי שצריך לקיים העשה קודם שש והוי ב"י לאו שקדמו עשה ולוקין ול"מ מה שבדעתו לבער. וכיון דבדף ו' קאי אליבא דרב דס"ל כר' יהודה דף כ"ט ע"ב ומ"ה מותר לשרוף שלא יעבור בב"י. ומעתה זה דוקא בחמץ גמור אבל לא בנוקשה דתוס' כ' ריש פסחים דאף לר"י דחמץ לפני זמנו ולאחר זמנו דאורייתא מ"מ בנוקשה לא הוי איסור רק בפסח. ולפ"ז בודאי לא עוברין בב"י בע"פ גם בעשה דתשביתו ל"ה בע"פ רק בפסח עוברין בב"י וגם עשה דתשביתו עובר בפסח. אך ביטול ל"מ בנוקשה דהר"ן כ' הא דמהני ביטול מטעם הפקר. אף דלר"י בעינן אתי ליד זוכה וכן לרבנן ל"מ הפקר בלב הטעם משום דבאמת חמץ אינו ברשותו רק דהתורה חידשה דעובר בב"י ועשאו כאלו הן ברשותו על כן בגילוי דעת דלא ניחא לי' שיהי' ברשותו סגי. וזה דוקא בחמץ דאסור לאחה"פ מדאורייתא ולולא שכ' תורה דעובר בב"י לא היה עובר דהוי אינו ברשותו והוה חידוש וסגי בגילוי דעת אבל בנוקשה דמותר לאחה"פ ולולא דאמרה תורה דעובר בב"י הי' ברשותו דמותר להשהות לאחה"פ ויהי' מותר ע"כ ל"ה חידוש ול"מ ביטול ול"ה עשה דתשביתו היינו ביטול רק ביעור. ול"ה לגבי נוקשה לאו שקדמו עשה דלאו ועשה באין ביחד ושוב הו"ל לאו הניתק לעשה ומותר להשהות ע"מ לבערו. ולכן אסור לבער ביו"ט

ומ"ה פירש"י דמיירי בחוץ. אך אם נימא דבנוקשה ל"ה ביטול. גם אם נימא דבע"פ אינו עובר בב"י ולא בתשביתו רק בפסח בלילה על כרחך מותר לבער ביו"ט כיון דתשביתו מתחיל אז וע"כ ג"כ נימא דבליל פסח יהי' מושבת מקודם א"כ הוי נמי לאו שקדמו עשה:

ב **על** כן נלפע"ד ליישב דברי רש"י בדרך זה הנה רש"י דס"ל בלא ביטלו מותר לבער ביו"ט ע"כ לא ס"ל משהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי'. והטעם כתבתי בספרי חיו"ד ח"א סי' ס"א דס"ל בל יראה ל"ה לאו הניתק לעשה דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי דלא יראה ולא ימצא. ומ"ה כתבתי שם דמועיל ביטול אף דתוך ג' ימים יכול לחזור. ונימא הואיל משום דהואיל לא עדיף מגורם לממון דליכא אלא חד לאו לא ימצא. ובחד לאו הו"ל לאו הניתק לעשה והו"ל משהה חמץ ע"מ לבערו ול"מ ביטול רק היכא דדעתו לבערו. ומיושב קו' תוס' ריש פסחים דרש"י כ' שפיר דאם לא הי' בודקין והו"ל ודאי חמץ לא הי' מהני ביטול דל"ה דעתו לבערו ואמרינן הואיל. דרוש משם באות א' כל הפלפול. ולפ"ז אמינא דנהי דרש"י כ' ריש אלו עוברין שעוברין בבל יראה והתוס' הקשו מנ"ל דהרי לא כתיב קרא אלא באכילה ואמנם הפנ"י כ' דילפינן מהיקש דאיתקש שאור דאכילה לשאור דראי'. דכתיב שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם כי כל אוכל חמץ ונכרתה. ואף דבנוקשה ליכא כרת מ"מ כיון דבבל יראה ליכא כרת רק לאו ילפינן ללאו אכילה מראי' עיין בפנ"י ריש אלו עוברין ולפ"ז י"ל דליכא בנוקשה רק לאו דלא ימצא. דבהיקש כתיב לאו דלא ימצא. והא דנקט בגמ' שאור דראי' איתקש הכונה שאור דלא ימצא. וכן כונת רש"י בפי' אלו עוברין בפסח בבל יראה ובל ימצא. עיקר הכונה בל ימצא. דבל יראה לא איתקש. וכיון דליכא אלא חד לאו מהני משהה ע"מ לבערו. ומ"ה אין שורפין ביו"ט דדוקא ח"ג שורפין דאיכא ב' לאוי וגם זה דוחק ויבואר עוד לקמן:

ג **והנה** בצל"ח תירץ דברי רש"י דכאן קאי לר"ג ואמרינן דף מ"ט ראב"צ אומר פעם אחת שבת אבא ביבנה וחל י"ד להיות בשבת ובא זונין ממונה של ר"ג ואמר הגיע עת לבער את החמץ והלכתי אחר אבא ובערנו את החמץ. וע"כ ס"ל לר"ג דהשבתתו בכל דבר מדמבערין בשבת. ועל כן שפיר כ' רש"י דע"כ לא מיירי ביו"ט מדאר"ע תשרף מיד דהרי ביו"ט אסור לשרוף דל"ש לומר דעשה דוחה לל"ת או דמתוך שהותרה והוי צורך קצת דהרי יכול להשבית בפירור וזורה לרוח וע"כ לא מיירי ביו"ט משא"כ בדף ו' קאי לרב וס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ובלא ביטלו מותר לבער. אלא שהקשה דאם ס"ל השבתתו בכל דבר איך שורפין שהרי הנקברין לא ישרפו, והנה לפענ"ד ליישב קו' רש"י הנ"ל עפ"י מה שכתבתי בספרי בית יצחק חיו"ד ח"א סימן נ"ז. בסוגיא דריש ביצה דלכאורה שריפת חמץ הו"ל משאצל"ג כמו מוציא מת וכמו כל קבורה שכ' הרמב"ן

שמובא בתומים סימן ל"ד דהו"ל משאצל"ג שאינו עושה רק כדי לסלק ההיזק ושלא לעבור על בל תלין אך למ"ד אין ביעור חמץ אלא שריפה כיון דמעיקרא הי' אסור בהנאה ועכשיו האפר מותר בהנאה הו"ל כמו מבעיר וצריך לאפרו דהוי צורך לגופה ומ"ה אמר ר"ע מצאנו להבערה שהיא אב מלאכה ואסור ביו"ט ומ"ה דייק בגמ' ש"מ ר"ע ס"ל אין ביעור חמץ אלא שרפה ול"ק דלמא השבתתו בכל דבר ומ"מ אסור לבער ביו"ט משום אחשבי' כמ"ש רש"י ביצה כ"ז כקו' הפנ"י דהרי דייק אס"ד השבתתו בכל דבר ואפר אסור א"כ הו"ל משאצל"ג. ובזה פירשתי דברי בעל המאור שכ' דפלוגתא דר"מ וראב"צ בדף מ"ט אי מבערין בשבת תליא אי אין ביעור חמץ אלא שריפה או השבתתו בכל דבר דקשי' למה שכ' המ"ל פ"א מחמץ דאף מפרר וזורה לרוח הוי מלאכה משום טוחן ואיך מבער בשאר השבתות. וע"כ פירשתי דלמ"ד השבתתו בכל דבר האפר אסור והו"ל משאצל"ג ומותר אף השרפה. ובזה מיושב קו' רש"י דר"ג כשיטתי' דס"ל מותר לבער בשבת שזונין ממונה של ר"ג בא לבער בשבת. וע"כ אמר ר"ג תשרף מיד:

ד **ושוב** נ"ל ליישב דברי רש"י שהקשה בצל"ח עלי' דלמה כ' רש"י שאסור לבער ביו"ט ובדף ו' נראה מרש"י דבלא ביטלו מותר לבער ביו"ט. ונראה הנה לדעתי נראה דבנוקשה ליכא עשה דתשביתו והטעם דתוס' כ' ריש פסחים סוף ד"ה אור. דאף ר' יהודה לא אסר רק תוך זמנו ולא לפני זמנו ולאח"ז בנוקשה א"כ י"ל דכיון דבתשביתו כתיב אך ביום הראשון תשביתו ודרשינן אך חלוק. וא"כ בעיו"ט דאין אסור בנוקשה א"צ להשבית. ובשלמא בחמץ גמור דכבר התחיל' מצות השבתה מעיו"ט על כן גם ביו"ט קאי עשה דהשבתה משא"כ בנוקשה ואף דרש"י ס"ל דעובר בב"י בנוקשה משום דאיתקש שבעת ימים שאור לא ימצא לקרא דכי כל אוכל חמץ מ"מ בהשבתה ליכא קרא. ואף דר"ש ס"ל לפני זמנו אינו עובר ומ"מ העשה דהשבתה מתחיל מבעוד יום היינו דוקא לר"ש דע"כ כתיב השבתה מעיו"ט. משא"כ לר' יהודה דהשבתה קאי על חמץ גמור דעובר בלאו לפני זמנו א"כ בנוקשה דל"ה לאו רק בזמנו מנ"ל השבתה. על כן י"ל דליכא עשה. ולפ"ז נאמר דאף דרש"י ס"ל דף ו' דבלא ביטלו מותר לבער ביו"ט דעשה דוחה לל"ת זה בחמץ גמור. משא"כ בנוקשה דליכא עשה דהשבתה אסור לבער ביו"ט. מ"מ בגוף הדבר צ"ע טובא אי בנוקשה ליכא עשה ולמה דנאמר דליכא עשה יש ליישב קו' רש"י בפשיטות. דהנה כתבתי בספרי הנ"ל סי' נ"ז דלא קשי' דאמאי אסור לבער חמץ הלא הו"ל משאצל"ג די"ל דמצוה משוה צורך לגופה כמ"ש התוס' בשבת ק"ו רק שכתבתי שם בשם נו"ב סי' ט"ו דזה דוקא במצוה שהיא על כל ישראל משא"כ במצוה שהיא רק על הבעלים לא מיקרי צריך לגופו. אמנם יש להתוכח כמ"ש שם דאם נימא דמצוה הו"ל

צורך לגופו י"ל דה"ט דאסור לשרוף חמץ ביו"ט משום דמצוה משוה צורך לגופו משא"כ בנוקשה דליכא עשה דהשבתה הו"ל משאצל"ג ולכן אמר ר"ג תשרף מיד:

ה **ובזה** נלע"ד ליישב דברי מג"א סי' תמ"ב ס"ק א' שכ' ליישב דעת הטור דס"ל כל דבר שאין אסור באכילה מן התורה מותר להשהותו עד אחר הפסח שקשה עלי' ממשנה דשיאור ישרף ואמאי לא משהה אותו. והוא קו' התוס' ריש פסחים. וכ' ליישב דשיאור מיירי ביו"ט. ואם יניח כך יהיה חמץ גמור ויעבור בב"י ולאפות אסור דאסור מדרבנן וע"כ ישרוף והנה תמהו עליו כל המפורשים איך ישרוף ביו"ט הרי אנן קיי"ל אסור לבער חמץ ביו"ט כמ"ש הטור סימן תמ"ו וע' מה שתירץ בדגול מרבבה ובמחצית השקל וביד אפרים. להנ"ל י"ל דהן אמת דחמץ גמור אסור לבער ביו"ט דל"ה משאצל"ג כיון שמקיים מצוה הו"ל צורך לגופה מ"מ בחמץ נוקשה דל"ה רק מדרבנן ודאי אינו מקיים מ"ע דתשביתו והו"ל הבערה משאצל"ג דל"ה רק איסור דרבנן ומותר שלא יעבור אח"כ בבל וראה דאורייתא שתחמיץ. ואין להקשות דא"כ תיאפה נמי. דהרי אסור באכילה ואין אופה אלא שלא תחמיץ יותר והו"ל ג"כ משאצל"ג יש לומר דחיישינן דילמא אתי לאכול מזה בעוסק באפי' משא"כ בשריפה ל"ח כדאמרינן בפסחים י"א. שוב ראיתי דזה ליתא דהרי המג"א הקשה על הטור ממשנה דף מ"ח דחני שיאור ישרף והאוכלו פטור וזה לר' יהודה שם. ור' יהודה ס"ל משאצל"ג חייב עלי'. וליכא לתרץ כנ"ל. הן אמת דהתוס' ריש פסחים לא הקשו ממשנה רק מברייתא דף מ"ג וזה אתיא כר"מ שם והברייתא יש ליישב כמג"א דר"מ י"ל דס"ל משאצל"ג פטור אבל המג"א שהקשה ממשנה דאתיא לר' יהודה אין לתרץ כן אמנם דברי ר' גמליאל שאמר ישרף מיד יש ליישב כנ"ל דאף דהרא"ש ביצה פ"ב במשנה דאף הוא אמר ג' דברים להקל כ' בשם ר"ח ובה"ג דר"ג וחכמים שם ס"ל כר' יהודה דס"ל דבר שאין מתכוין אסור מ"מ במשאצל"ג יש לומר דס"ל כר' שמעון. ע"כ מותר לשרוף מיד:

והנה בספרי ב"י חא"ח סי' פ"ו כתבתי דכיון דאסור לגבן ביו"ט מדרבנן אף בלא אפשר לעשות מעיו"ט כמ"ש תוס' מגילה ז' שוב ל"א מתוך ובנין ביו"ט אסור מדאורייתא כמ"ש הפמ"ג בפתיחה לה' יו"ט פ"א אות י"ט עיי"ש. כעת עיינתי וראיתי דהפמ"ג לא כ' כן רק לענין הואיל וסברתו דכיון דהאורחים לא יאכלו שהרי אסור מדרבנן איך נימא הואיל דאי מיקלעי אורחים. וכבר הרחיב הדיבור בסברא זו מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' ה' ובדרוש וחידוש מערכה ז' ומביא בשם שאג"א דאף באיסור דרבנן אמרינן הואיל דחזי לחולה שאין בו סכנה עיי"ש. אמנם לענין מתוך לא מצאנו סברא זו דכיון דמדאורייתא מותר אמרינן מתוך וג"כ מדאורייתא מותר ולענין הואיל יש לומר דתליא בפלוגתא אי

אינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורייתא עיין מ"ל פ"ז דתרומות. ועיין בסוכה כ"ג פלוגתא בין ר"י ור"מ. אך לענין מתוך לא מצאתי מי שיאמר כן:

ו אמנם נראה דהנה צריך להבין הסברא דמתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ומה סברא היא זו על כן נראה דמתוך הוא ג"כ משום הואיל. והכונה דהנה הואיל היא סברא פשוטה כגון באופה מיו"ט לחול איך אפשר לחייבו והרי יכול להיות שיבואו אורחים ויצטרך לזה ולא עשה איסור כלל. וכיון דמשכחת במלאכה זו אופן שלא יעשה איסור אין זה איסור תורה. ומ"ה דעת הרמב"ן במלחמות דל"א הואיל רק בדבר שאפשר שיבא לעולם כגון ששכיח אורחים ואינו מחוסר מעשה. אמנם במתוך אי אפשר שיעשה מלאכה זו בהיתר כגון בהוציא לולב לר"ה או ס"ת דל"ה לצורך אוכל נפש. ואיזה היתר יש בו. אמנם נראה דהר"ן כ' בריש פ"ב דביצה דריבוי בשיעורין מותר ביו"ט ולא בשבת אף לצורך פקוח נפש. וכ' ב' סברות חדא דאוכל נפש הותר ביו"ט ומ"ה ריבוי בשיעורין מותר משא"כ בחולה בשבת דחוי היא ועוד דכיון שאמרה תורה אך אשר יאכל לכל נפש לא הוצרכה לדקדק שלא יבשל אלא המצטרך אלי' ומ"ה ריבוי בשיעורין כל היכי דלא מפרש בעירחא שרי. ולפ"ז נ"ל דה"ט דאמרינן מתוך דכיון דמשכחת שההוצאה שמוציא לר"ה הוא בהיתר כגון שהוציא לצורך אוכל נפש והוציא ג"כ לולב דהוא רק מרבה בשיעור. וריבוי בשיעור לא אסרה תורה ואף דהר"ן ס"ל כל היכא דלא מפיש בטירחא אולי ה"ה היכי דמפיש בטירחא לא הקפידה התורה וכיון דמשכחת לה במלאכה זו גופי' שיעשה בהיתר. וכן הא דאמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא. לצורך בפסחים ה' שהרי משכחת לה שהדליק עצים וחמץ לבשל קדרתו והיא ריבוי בשיעורין דמותר ביו"ט. וכן בחבורה בשבת דאמרינן בכתובות ז' מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך שהרי משכחת לה ששחט עוף ובעל אשה בבת אחת ועשה חבורה והיא ריבוי בשיעורין וגם י"ל דמ"ד מתוך שהותרה ס"ל הואיל ג"כ אף בחי אפשר שיעשה ואף במחוסר מעשה. הן אמת דזה דוחק לומר דזה מיקרי ריבוי בשיעורין בחובל. ע"כ עדיין צ"ע. (והנה ראיתי בחינוך מצוה רצ"ח שכ' דכל דבר הצריך לבו ביום בין צריך לדבר מצוה או לשאר דבר בכלל היתר אוכל נפש היא. ומנחת חינוך הקשה עלי' דבגמ' אמרינן מתוך ושמא החינוך פי' כן מתוך שהותרה לצורך ובמגיני שלמה פי' דכתיב יאכל לכל נפש הכונה כל דבר הצורך. וכל זה אינו שוה לי. על כן הסברא שכתבתי נכונה. אמנם מר"ן ביצה גבי אין מזמנין נכרי ביו"ט מבואר דריבוי בשיעורין בב' קדירות אסור מדאורייתא ע"כ א"א לומ' כסברא הנ"ל ודעתו רחבה מדעתינו) וכגון בשחט ע"מ שיתכפר בו ערלי' בפסח דאף דהשתא הוא ערל ול"ה דומיא דידי' מ"מ כיון

שהוא יכול למול בתחלה אמרינן הואיל. וכן בפסחים ל"ח הואיל ואלו לא קרא לה שם ואיטמי הוה נפיק השתא נמי נפיק. עיין ברמב"ן במלחמות פ"ג דפסחים שהאריך בכל זה. ומ"ה ס"ל מתוך שהותרה לצורך שהרי אי בעי להוציא לר"ה אוכל נפש ומקצת שאינו אוכל נפש דהו"ל ריבוי בשיעורין ומותר על כן אם מוציא לבדו לר"ה ג"כ מותר. ולפ"ז נכונים דברי המ"מ פ"א מיו"ט שמבואר מדברי דל"א מתוך רק במלאכות שהן באוכל נפש עצמו חוץ מהבערה דאפי' אינו באוכל נפש. ומשמע דבמכשירין לא אמרינן מתוך וכ"כ המג"א ר"ס תקמ"ח להדיא והרב פרי מגדים בפתיחה כוללת פי"ב אות א' דקדק בזה דהרי לר"י מכשירין כאוכל נפש ואמאי לא אמרינן מתוך להנ"ל ניחא דדוקא באוכל נפש דהותרה דהרי אפי' באפשר מעי"ט מותר על כן ריבוי בשיעורין מותר כמ"ש הר"ן ומ"ה אמרינן מתוך דמשכחת בהיתר. אבל במכשירין דל"ה רק דחוי' וריבוי בשיעורין אסור ולא משכחת בהיתר על כן לא אמרינן מתוך. רק בהבערה דגלי קרא ביום השבת ודוק. ולפ"ז י"ל דאף ב"ש דל"א מתוך מ"מ בשעה שהוציא לר"ה אוכל נפש מותר להוציא הלולב דהוה ריבוי בשיעורין. ומיושב קו' ח"ס אמאי לביש אין מוציאין הלולב הרי ר"א מתלמידי ב"ש וס"ל לולב דוחה שבת (שבת קל"א). להנ"ל ניחא דיכול להוציא הלולב עם אוכל נפש ביחד ודוק כי קצרתי. והנה ב"ש לית להו מתוך בביצה י"ב ומ"מ מוכח מפסחים דס"ל הואיל דהרי מקשה בפסחים מ"ז אהבערה לא ליחייב הואיל וחזי לצרכו. אף דהך דמבשל גיד הנשה בחלב מוקי לה בביצה כב"ש וכ"כ תוס' שם דף מ"ז ד"ה אהבערה לא ליחייב דב"ש ס"ל הואיל והיינו הואיל דמשכחת לה השתא שעושה בהיתר כגון הבערה אבל בהוצאה שמוציא עתה לולב לר"ה דאי אפשר עתה שיהי' היתר רק דהי' יכול לעשות בהיתר שיוציא אוכל נפש וירבה בהוצאה. הואיל כזה לא ס"ל לב"ש:

ומעתה יוצא הדין דהיכא דאסור מדרבנן כגון במגבן וכגון בטחינה דאסור בדרבנן שוב ל"א מדאורייתא מתוך דהרי עיקר סברת מתוך הוא שמשכחת לה שיעשה בהיתר ע"י שיגבן או יטחון לצורך אוכל נפש וירבה בשיעורין וכיון דא"א לעשות בהיתר שוב ל"א מתוך. ויאסור מדאורייתא ושפיר מקשה בביצה ח' והא קעביד כתישה ועביד גומא וכן רבא מקשה נגזור משום כתישה דכתיש' אסור מדאורי' דל"א מתוך בטחינה:

ז **והנה** בסוגיין צריך להבין דר"נ אמר דריב"ז בשיטת ר"י אמר דס"ל יום הנף מדאורייתא אסור דס"ל עד עכשיו של יום ור' יהודה מיטעי טעי בדברי ר' יוחנן ב"ז וסבר דריב"ז מדרבנן אסור ומנ"ל לחלוק על ר' יהודה דילמא באמת ריב"ז מדרבנן אוסר. וכבר הקשה כן במעיין החכמה ועיין בספרי בית יצחק לא"ח סימן ג' מה שכתבתי בזה. והנ"ל הנה כבר הקשה במעיין החכמה איך אפשר שיבנה המקדש לעתיד בפסח כמו דחייש ריב"ז

לאסור יום הנף מה"ט והרי בשבועות הקשה דליבעי לחינוך בית המקדש שירי מנחת בכורים חמץ. ומשני משום דלא אפשר שאין בנין בהמ"ק ביו"ט א"כ בבנין דלעתיד שיהיה בידי שמים אף ביו"ט כפירש"י ותוס' על כרחך הוצרך לחנך בשירי בכורים וא"א לחנך רק בשבועות. ואמנם הנה מהרש"א הקשה בשבועות מה הקשה דליבעי שירי חמץ ונילף משלמה שחינך בהמ"ק בסוכות ולא המתין עד שבועות. אך באמת י"ל דקושית הגמ' הוא גם על שלמה ולמה דתירץ דא"א לחנך בשבועות הוא מה משום דבנין בהמ"ק אסור ביו"ט שוב ניחא גם אשר שלמה קידש בסוכות אמנם אם נימא דבנין בהמ"ק מותר ביו"ט ועכ"ז לא קידש שלמה בשבועות מוכח דלא בעי שירי מנחה חמץ וגם בנין דלעתיד יהי' בפסח. והנה אם נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דלא דרשינן לכם ולא לגבוה גם בנין בהמ"ק אמרינן מתוך כקו' אמרי אש. והנה אם אמרינן כל מלתא דארל"ת אעל"מ ע"כ ס"ל נדרים ונדבות קריבין ביו"ט דבפסחים נ"ט הקשה אקרא דלא ילין חלב חגי עד בקר הא כל הלילה ילין והא כתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט ותירץ דמיירי בחל בי"ד בשבת והקשה בירושלמי א"כ איך מקריבין חגיגה כתיב חלב חגי ותירץ בעבר והקריב וזה למ"ד אע"מ אך לרבא דאעל"מ אין לתרץ כן וע' תוס' זבחים קי"ד סוף ע"ב ד"ה היתר שכ' יש ליתן טעם אמאי מחוסר זמן קדוש ונימא אעל"מ ומה הקשו והרי היכי דהזמן גורם ל"א אעל"מ מוכח מדבריהם דאפי' היכי דהזמן גורם נמי אעל"מ דלא כש"ך סי' ר"ח וע"כ מוכרח לומר דנדרים ונדבות קריבין ביו"ט וה"ה חלבי חול קריבין ביו"ט כר' ישמעאל ומ"ה כתיב לא ילין עד בקר. וכ"כ במלא הרועים כלל נדרים ונדבות אות י"ד:

ח **והנה** לר' יהודה דס"ל מב"מ לא בטל ויליף מולקח מדם הפר ע"כ ס"ל מערבין לקרנות. וע"כ ס"ל כאביי דא"ע מהני מדאיצטריך קרא דבכור ומעשר דל"מ פדיון כדאיתא בתמורה ה' דליכא למימר דאיצטריך לתערובת דהרי יליף מולקח מדם הפר. אמנם לרבנן דמב"מ בטל ס"ל אין מערבין לקרנות. ס"ל כרבא עיין בתמורה ה' והנה יש להוכיח דריב"ז ס"ל מב"מ בטל דהרי דרש במנחות כ"א דכל כהן שאינו שוקל חוטא אלא שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמן איך ישקלו והרי מנחת כהן לא תאכל וקשי' א"כ איך באמת שוקלים וצ"ל דמעות שלהם בטל ברוב דמטבע לא בטל רק מדרבנן. וקשי' הרי הוי מב"מ אף דהוי גם ביבש ביבש וגם ר' יהודה מודה דבטל כמ"ש בתוספות יבמות פ"ב. והנה לר' יהודה דמב"מ לא בטל מוכח כאביי דאע"מ ולדידיה לעולם נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט והא דכתיב לא ילין חלב חגי בעבר והקריב. וכיון דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט שפיר בנין בהמ"ק אין דוחה יו"ט ושלמה לא הי' מצי להמתין עד שבועות

אבל בנין דלעתיד שיהיה ביו"ט מצי לחנך בבכורים וא"א לחנך בפסח וע"כ ר"י לשיטתי' מיטעי קטעי כנ"ל ודו"ק:

ט **עוד** אפשר לומר בדרך זה דהנה בגמ' דשבועות הקשה דליבעי לקדש בעזרה שיורי חמץ דהיינו מנחת בכורים. ותירץ משום דלא אפשר דאם יקדש בערב שבועות הלחם לא קדוש עדיין וכ' תוס' דליכא למימר תנור מקדש דא"כ נפסול בלינה ואופין ביו"ט ואמנם הרמב"ם פוסק דשתי הלחם אפייתן בפנים ומ"מ אינו דוחה שבת וכ' הלח"מ פ"ה מתמידין ומוספין ה"ז דס"ל לעולם תנור מקדש רק דאינו מקדש לגמרי שיפסול בלינה. ולפ"ז קשה הרי אפשר לקדש מעיו"ט והלחם קדוש בתנור. וראיתי לגדול אחד שהקשה כן. אך מהרש"א הקשה מה מקשה בגמ' דליבעי שירי מנחת חמץ ונילף משלמה שקידש בסוכות ולא בשבועות. וצ"ל דהגמ' משני למ"ד תנור אינו מקדש או למ"ד תנור מקדש לגמרי ומ"ה דוחה שבת ואי אפשר לקדש בערב שבועות דהרי לא קדוש הלחם למ"ד תנור אינו מקדש. ולמ"ד תנור מקדש ודוחה שבת ג"כ ניחא אבל למ"ד אפייתן בפנים ואינו דוחה שבת כפשטא דמשנה דמנחות וכמ"ש הרמב"ם הי' אפשר לקדש בערב שבועות וילפינן משלמה דל"ב החינוך בשבועות. ונ"מ בבנין דלעתיד דלמ"ד תנור מקדש ואינו דוחה שבת הי' אפשר לקדש בשבועות בימי שלמה היינו בערב שבועות דהלחם כבר קדוש רק דלא נפסל בלינה ומ"מ קדיש בסוכות א"כ אף בנין דלעתיד יכול להיות בפסח. אבל למאן דאמר אפיית ב' הלחם דוחה שבת דהי' נאפה ביו"ט דלא יפסל בלינה לא הי' שלמה יכול לקדש ואין לילף משלמה ושפיר בנין דלעתיד יהיה בשבועות דהרי יבנה ביו"ט וכיון דר' יהודה ס"ל במנחות צ"ה ע"ב דאפי' דוחה שבת ע"כ ס"ל דבנין דלעתיד יהיה בשבועות א"כ ודאי טעי בדריב"ז לשיטתי':

י **בתוס'** ד"ה ונתקלקלו הלוים בשיר הקשו הרי בלא השיר הי' קלקול שלא הי' יכולין להקריב המוסף ולהקטיר האימורין אחר תמיד של בין הערבים. וכי תימא מעלה ומלילה בראשו של מזבח הניחא למ"ד אין לינה מועלת אבל מ"ד לינה מועלת בראשו של, מזבח מאי איכא למימר. ותמה בשאג"א הרי בזבחים פ"ד לא פליגי אלא אם ירדו מה שיעלו אבל אם לא ירדו לכ"ע יעלו לגבי מזבח א"כ מעלה ומלינה בראשו של מזבח ולא יעלו וכ"כ רש"י בפסחים נ"ט. ונ"ל דלק"מ דרש"י כ' בזבחים פ"ב ד"ה ואין הציץ מרצה דכל הפסולין שאם עלו לא ירדו אבל ארצוי' לא מרצו. וא"כ איזה עיצה היא שיעלה האימורין על המזבח ויפסלו למ"ד לינה מועלת הו"ל אימורין פסולין נהי נמי דלא ירדו ויעלו כמו כל הפסולין הרי אין מרצין והו"ל כלא הקטיר אימורין כלל. ועוד נראה דנהי נמי דלא הקטיר אימורין כשר הקרבן היינו אם הי' ראוין להקטיר דכל הראוי לבילה אין בילה

מעכבת אבל אם בעת זריקת הדם האימורין אין ראוין להקטרה י"ל הקטרת אימורין מעכבת. וכיון דיפסלו בודאי ואין מרצין אם יעלו ל"ה ראוין להקטרה אך בזה צ"ע עוד. אבל זה ברור דהקטרה כזו אין מרצה. א"כ דוקא למ"ד אין לינה מועלת בראשו של מזבח דלא נפסלו האימורין כלל אמרינן מעלה ומלינה בראשו של מזבח. דהאימורין מרצין. אבל למ"ד לינה מועלת דנפסלו רק דלא ירדו כמו כל הפסולין הרי אין מרצין והוה כלא הקטיר כלל וז"ב. ועי' בספרי ב"י חיו"ד ח"ר סי' י"ד אות ח' שתמהתי בזה על תוספות זבחים פ"ז ד"ה כלי שרת שהקשו בהא דמקריב מנחת עומר ונטמאו מביא אחרת והרי כלי שרת מקדשין פסולין ויקרב. ומה קו' והרי אינו מרצה דהו"ל פסול ומ"ה מביא אחרת עיי"ש שתירצתי זאת בטוב טעם. ושוב ראיתי במ"ל פ"א מתמידין ה"א שכ' ג"כ בביאור דברי התוס' יומא כ"ט דלמ"ד לינה מועלת נפסלו האימורין ויעברו הכהנים בלאו. ותמה בזה ארש"י פסחים שכ' דלכ"ע לא ירדו והרי יעברו הכהנים בלאו. הנה לא הרגיש גם המ"ל במ"ש דלא ירצו והו"ל כלא הקטיר אך י"ל מה בכך שלא יקטיר האימורים מ"ה כ' דיעברו הכהנים בלא ילין. ובאור חדש פסחים נ"ט כ' בישוב דברי רש"י דס"ל לר"י בנו של ריב"ב דעשה דאכילת קדשים שכבר הקריב שלמים וא"א לאכול אם לא יביא כפרתו דוחה ל"ת דלא ילין וצ"ע דל"ה בעידנא. ואף אם נאמר דמירי שלא בפשיעה ומ"ה יעברו כהנים דאומרים חטא כדי שיזכו בעלים מ"מ ל"ה בעידנא ושמא משום דיעברו כהנים בשב ואל תעשה ל"ב בעידנא כמ"ש בשושנת העמקים כלל ב' דלאו שאין לוקין עלי' נדחה מפני עשה ולא בעי בעידנא וע' בספרי ב"י יו"ד ח"ר סי' קמ"ב בשולי המכתב הארכתי בזה. והקשיתי מש"ס דמנחות מ"ח והארכתי בזה. כעת י"ל דפליגי בזה ת"ק וריב"ב של ריב"ב. וסבירא לי' לת"ק דמחו"כ בשאר ימות השנה אם הביא שלמי נדבה קודם התמיד כפירש"י ולא הי' לו חטאת בהמה עד לאחר התמיד לא יביא ע"י מעלה ומלינה דס"ל לינה מועלת ויעברו כהנים דלא דחי עשה שלא בעידנא אף בלאו שאין לוקין ור"י בנו של ריב"ב ס"ל דדחי. והרבה יש לדבר בפרט זה:

יא והנה מה שכתבתי דלכאורה י"ל דאם בשעת זריקה אין ראוין אימורין להקטרה הקטרת אימורין מעכבת ואף דאמרינן בפסחים נ"ט דנטמאו אימורין הכהנים זכאים בחזה ושוק. ורש"י מנחות ד' ד"ה אשם כ' דילפינן מזה דהוא עצמו שלא הקריב אימורין כשר שמא דוקא בהי' ראוין להקטרה ונאבדו לאחר זריקה. אך מדס"ל לר' יהושע בפסחים ע"ז דכל זבחים אם נטמא חלב והבשר קיים זורק את הדם וכן אפי' בנשרף או שאבד זורק הדם הרי דלא בעי ראוי להקטרה. כנ"ל ברור. אם הבשר ראוי לאכילה:

והנה לפי הנ"ל עדיין קשה אדברי התוס' שכתבו למ"ד לינה מועלת מאי איכא למימר. דנהי דלא ידעו התוס' בקושיתם דעשה דרבים דחי עשה דהשלמה או דהוה ס"ל לתוס' דמאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה כמו דס"ל לטורי אבן באמת מ"מ זה ודאי דעשה דרבים דחי לל"ת בשוא"ת אף שלא בעידנא א"כ יקרבו המוסף ויעלה וילין ואי דיעברו בלא ילין בזה ודאי עשה דרבים דוחה דהוי בשוא"ת. ואי דהוי כלא הקטיר האימורים מה בכך אם לא יקטיר אימורים ועוד דכיון דבדיעבד כשר אם לא הקטיר אימורים היכי דלא אפשר בענין אחר מותר לכתחלה. שוב ראיתי דאין כוונת התוס' משום מוסף היינו השעיר שהוא חטאת רק הכונה מוספים שהם עולות וכולה כליל ואם א"א להקטיר הבשר והאימורים גם הדם לא יזרוק. דדוקא בחטאת שיש בשר ולא חלב זורק לר' יהושע משא"כ בעולה הבשר והחלב דין אחד להם כמבואר במנחות כ"ה דאם נשתייר ח"ז חלב וח"ז בשר זורק הדם. על כן שפיר כתבו תוס' דאם אין לינה מועלת אף דלא ירדו מ"מ אינו מרצה דהוה פסול והוי כלא הקטיר כלל ואיך זורק הדם. א"כ שפיר דברי התוס' בר"ה אין סותרי' לדברי רש"י פסחים דרש"י פסחים מיירי בחטאת. ותוס' ר"ה מיירי בעולה. ותוס' יומא כ"ט דמיירי בפסח שמשכו הבעלים ושחטו אחר התמיד נמי כתבו דלמ"ד לינה מועלת ל"מ מעלה ומלינה ושם איכא בשר. אך שם באמת הקשו תוס' מה בכך שאין מקטיר האימורין כקושיתנו והנה כ' תוס' שם ומנחות מ"ט ע"ב כסברתנו לעיל דהיכי דאינו ראוי להקטרה מתחלה הקטרה מעכבת גם בפסח שמשכו הבעלים משא"כ בהך דפסחים הי' ראוי להקטרה קודם התמיד. ואיני מבין החילוק דבפסח שמשכו הבעלים הי' ראוי להקטרה קודם התמיד אם הי' שחטו לשם שלמים. ועוד הרי נאבדו האימורים קודם זריקה זורק הדם כמ"ש לעיל וכ"כ תוס' ביצה כ' ע"ב וצ"ע. והנה מה שכ' המ"ל והאור חדש דמ"ה למ"ד לינה מועלת ל"מ מעלה ומלינה משום דהכהנים יעברו על לא ילין א"כ מה הקשו תוס' יומא מה בכך שלא יקטירו האימורין דמה יעשו בהן לשורפן תיכף אסור דלע"ע לא נפסלו ולהניחן יעבור בלא ילין על כן נראה דדוקא היכי שיכולים להקטיר והניחו עוברין בלא ילין אבל בשחטו אחר הקטרת התמיד דל"מ להקטיר אחר התמיד משום עלי' השלם אין עוברין בלא ילין כעין שכ' רש"י בחולין צ"א ע"א דהיכי דלא מצי לאכול לא קרינן והנותר. ומ"ה כ' רש"י פסחים נ"ט דאף למ"ד לא יעלה מ"מ כיון שלא ירדו מעלה ומלינה דלא כמ"ש המ"ל. ודע דמ"ש דמ"ה בעולה לא אמרינן מעלה ומלינה משום דל"מ לזרוק דהבשר נפסל בלינה ואם אין בשר אין דם זה דוקא לר' יהושע אבל לר"א דס"ל דם אעפ"י שאין בשר לדידי' אמרינן מעלה ומלינה:

יב **והנה** התוס' כ' וכי תימא דהקריבו כבש אחד על תנאי שאם יבואו עדים יהא מוסף ואם לא יבואו עדים יהא תמיד. והקשה הפנ"י איך הקריבו כבש על תנאי הלא בתחלה צריך להביא השעיר לחטאת דדם חטאת קודם לדם עולה ורק בקרבנות החג העולה קודמת ולא בר"ה ובחטאת ל"מ תנאי. דאין חטאת בא' בנדבה. ואמנם י"ל הנה מהרש"א כ' בשבת ע"ב תד"ה בעל שכ' דבספק חטאת ל"מ להתנות בשלמים וכונתו דלמה לי' להביא אשם תלוי וכ' שהתורה הקפידה להביא אשם תלוי על הספק ודבריו תמוהין איך יתנה בשלמים והלא דם חטאת למעלה ודם שלמים למטה ודם חטאת ארבע מתנות ושלמים ב' מתנות. וחטאת נאכל לכהנים ושלמים שני ימים לכל אחד וכתבתי בספרי ב"י חיו"ד ח"ר סי' צ"ו אות ב' שהקשה לר"ש דס"ל מביאין קדשים לבית הפסול ולר"א דס"ל בזבחים ע"ט ניתנין למעלה שנתערבו בניתנין למטה יתנו למעלה ורואין הניתן למטה כאלו הן מים ויחזור ויתנם למטה. א"כ לר"א יתנה אם חטא היא חטאת ואם לא חטא היא שלמים ויתנם למעלה מתן ד' ואם אינו חטאת כאלו הוא מים ויחזור ויתן למטה מתן ב' כאלו הוא מים כדאמרינן ביבמות ק' במנחה של בני התערובת לר"א קומץ קרב לעצמו ושירים קריבין לעצמם ורואין אותו כאלו הוא עצים עיי"ש. ואף תוס' דהכא אולי כונתם לר"א הקריבו גם השעיר לחטאת על תנאי בשלמים ע"ד הנ"ל. אמנם לפמ"ש לעיל דלר"א דס"ל דם אע"פ שאין בשר הי' מהני מעלה ומלינה דהרי זורק הדם אע"פ שאין בשר,. א"כ ע"כ התוס' לא קאי לר"א ולר' יהושע הדרא קו' הפנ"י לדוכתי'. אמנם לפמ"ש לעיל דבחטאת מהני מעלה ומלינה כיון שאף בלי האימורין יש בשר. ולא הקשו תוס' רק מעולה דכולה כליל שפיר כ' תוספות שהקריבו על תנאי והחטאת לא הי' צריך לתנאי. דלזה מהני מעלה ומלינה וזה הערה יקרה. ומצאתי שהגאון מ' משולם זצלה"ה זכה בזה בספר איגרא רמא:

יג **והנה** הרמב"ם בה' קידוש החודש פ"ג ה"ה כ' בראשונה היו מקבלין עדות החודש כל היום פעם אחת נשתהו העדים מלבא ונתקלקלו במקדש ולא ידעו מה לעשות אם יעשו עולה של בין הערבים שמא יבואו עדים וא"א שיקריבו מסוף היום אחר תמיד של בין הערבים עמדו ב"ד והתקינו שלא יהי' מקבלין עד המנחה. נראה מדבריו שהי' קלקול במוסף ובגמ' ובמשנה מבואר שהי' הקלקול בשיר, וכבר הקשו עלי' עיין בלח מ. ונלע"ד הנה התוספות הקשו הרי הי' קלקול במוסף. ומה שכ' שהקריבו על תנאי כבר הקשה בפנ"י הרי חטאת קודם וא"א להתנות שיהי' חטאת או עולה דזה למעלה וזה למטה. אך הכפות תמרים כ' דהי' אפשר להתנות על התמיד אם יבואו עדים יהיה נדבת ציבור ואם לא יבואו עדים יהי' תמיד. וי"ל באמת כן עשו ומ"ד שאמרו שירה של חול היינו שאמרו

במנחה שירה של חול שמא לא יבואו עדים והיא התמיד אח"כ כשבאו העדים הקריבו המוסף והתמיד ולא אמרו שוב שירה שכבר אמרו שיר של חול והי' הקלקול שלא אמרו שיר של יו"ט. ומ"ד שלא אמרו שירה כל עיקר ס"ל דמתחלה לא אמרו שירה כלל משום שהי' מתנין על נדבה ונדבת ציבור לא טעון שירה. אח"כ באמת לא באו עדים. והי' באמת תמיד ולא אמרו שירה וזה הי' הקלקול. אמנם כל זה למ"ד נדרים ונדבות קריבין ביו"ט הי' אפשר להתנות כן על כן כן עשה. וכל הסוגיא דר"ה קאי למ"ד נדרים ונדבות קריבין ביו"ט. אבל הרמב"ם פסק פ"א מחגיגה ה"ח דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט לא הי' אפשר להתנות כן. ומ"ה הי' הקלקול במוסף. ומ"ה כ' שלא הי' יודעין מה לעשות וע"כ הקריבו התמיד ואח"כ כשבאו לא הי' יכולין להקריב מוסף וזה הי' הקלקול. אמנם קצת דוחק דהרמב"ם יפרש סוגיא דר"ה שלא כהלכה רק למ"ד נדרים ונדבות קריבין ביו"ט:

יד **עוד** אפשר לומר בישוב דברי הרמב"ם דהנה תוס' כ' במנחות מ"ט ע"א תוס' ד"ה תלמוד לומר וערך דהיכא דהקריב קודם התמיד או אחר תמיד של בין הערבים לא מיפסל בהכי דל"ה רק למצוה וכן משמע פ' תמיד נשחט דעשה דפסח ועשה דאכילת קדשים דחי לעשה דהשלמה ואי הוה מיפסל לא שייך בי' דחי' והדברים תמוהים דאם הקריב באיסור פסול אמנם אם עשה דפסח דוחה עשה דהשלמה או עשה דאכילת קדשים והקריב בהיתר לא פסול והגאון באיגרא רמא בר"ה ל"א תמה ע"ז ודחק מאוד. אמנם בספרי ב"י חיו"ד ח"ר בסוף סי' קס"ז הארכתי בענין אם מיבם ממזרת או חללה אם הילד ממזר או חלל כיון דבהיתר נסיב לה דעשה דוחה לל"ת וכתבתי דנהי דעשה דוחה לל"ת מ"מ ל"ה אלא דחוי' ומיקרי זרע פסול והבאתי ראיה מדברי תוס' קדושין ד' ד"ה זרע פסול. ועיקר הראי' מפסחים פ"ד ע"ב דאמרינן שם דאם טומאה דחויה היא בציבור אינו עובר משום שבירת עצם דכתיב בו בכשר ולא בפסול ואם טומאה דחוי' הוא פסח פסול מיקרי והארכתי בפרט זה ע"כ פירשתי דברי התוס' מנחות הנ"ל דאף אם עשה דוחה לעשה דהשלמה מ"מ ל"ה אלא דחוי' ומיקרי פסול וע"כ דאין זה פסול בדיעבד. וכעת ראיתי דעדיין מחוסר תבלין דנהי דמיקרי פסח פסול לענין שבירת עצם וכן ביבם ממזרת או חללה דהולד ממזר או חלל מ"מ העשה דפסח קיים וכן העשה דיבם. ומהני ההקטרה לקיים העשה ע"כ נראה דפי' דברי התוס' דהרי אמרינן בחולין פ' ע"ב ושור ושה וגו' לא תקריבו כל שבקידש פסול הרי זה בלא ירצה וכיון דאף אם עשה דוחה לעשה מקרי פסול ושוב איכא ל"ת ונמצא דהו"ל עשה ול"ת ואין עשה דוחה לת"וע ועיין באיגרא רמא שכ' ג"כ דשוב הו"ל לת"וע אך לא מסברתנו. והנה לפמ"ש תוס' בזבחים ל"ג ע"ב דעשה דכרת דוחה לת"וע דלא כתוס' חולין ע"ח עיקר ראיית התוספות מאכילת קדשים

ולא מפסח דבגמ' מקשה מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה משמע דאם עשה דוחה עשה ניחא וקשי' דהרי הו"ל עול"ת כנ"ל וע"כ דאין בהקרבה לאחר תמיד פסול בדיעבד. אמנם יש לומר דלעולם יש פסול בהקרבה אחר התמיד והא דעשה דאכילת קדשים הוי דחי לעשה דהשלמה משום דס"ל היכי דעשה דוחה לל"ת הותרה ולא דחוי'. ואם הותרה ל"ה פסול כדאמרינן בפסחים דאם טומאה הותרה בציבור ל"ה פסח פסול ויש בו שבירת עצם. וע' מ"ש בספרי חא"ח סימן נ"ה דלמאן דאמר עשה דוחה ל"ת הותרה מצי חל איסור אחר ולמ"ד דחוי' לא מצי לחול איסור אחר עיי"ש מה שכתבתי בדברי מהרש"א יבמות ל"ג והכל הולך אל מקום אחד:

טו והנה אף דתוס' כ' דעשה דרבים דוחה לאו הבא מכלל עשה כגון עשה דהשלמה מ"מ עול"ת לא דחי ומעתה ניחא ומיושב דברי הרמב"ם דקשי' בגמ' שאמרו שהי' קלקול בשיר והלא הי' קלקול במוסף שאין להקריב אחר התמיד כקו' תוס'. וצ"ל דעשה דרבים דוחה עשה דהשלמה. ועדיין תיקשי דהרי מ"מ פסול הקרבן אחר התמיד ונהי דעשה דוחה מ"מ שם פסול עלי' דל"ה רק דחוי'. וכל שבקודש פסול קאי בלא תקריבו. א"כ הו"ל עשה ול"ת וצ"ל דס"ל למשנה וגמ' בסוגיין טומאה הותרה בציבור. או אף דס"ל טומאה דחוי' מ"מ היכי שעשה חמור' דוחה לעשה הקל הותרה לגמרי ול"ה שם פסול עלי' כמו דאמרינן ביבמות ה' דעשה דוחה ל"ת שישנו בשאלה וה"ה עשה דרבים דוחה ללתו"ע. על כן מותר להקריב ולא הי' קלקול במוסף אבל הרמב"ם דלא ס"ל כהך דיבמות ה' דמצורע דוחה לל"ת ועשה משום שישנו בשאלה שהרי כ' בפ"ז מנזירות מ"ה דוחה עשה דתגלחת מצורע ל"ת דנזיר דל"ה עשה כיון שאינו קדוש עיי"ש ועי' בספרי שיח יצחק הטעם דדחי סוגיא דיבמות משום סוגיא דזבחים דאין עשה דאכילת קדשים דוחה ל"ת ועשה דמקדש אף דקדשים פסולים ישנו בשאלה וה"ה דס"ל אין עשה דרבים דוחה לת"וע גם ס"ל טומאה דחוי' בציבור ואף אם דחי עדיין מיקרי פסול ויש עשה ול"ת ואסור להקריב מוסף אחר התמיד ומ"ה הי' קלקול גם במוסף. וע' ג"כ בברית אברהם חלק א"ח סי' ל"א דאף אם צלי קדר אינו אסור כי אם בעשה דכי אם צלי אש מ"מ לוקין מקרא דלא יאכל כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו והארכתי בזה בדרוש שם. ומ"מ בפסחים נ"ט אמרינן עשה דפסח דוחה עשה דהשלמה דבעשה דכרת מודה הרמב"ם דדוחה לת"וע כמ"ש התוס' זבחים ל"ג ע"ב. והא דאמרינן במחוסר כפורים בשאר ימות השנה מה אלימא דהאי עשה ה"ה דהי' מצי להקשות דהו"ל עשה ול"ת כנ"ל. ומה"ט ל"ק ארשב"א ופ"י דס"ל עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה דעיקר הקו' מאי אולמא דהאי עשה ונהי נמי דדחי מ"מ הו"ל עול"ת או דל"ה בעידנא:

טז והנה בענין מ"ש לעיל דאם עשה דוחה לל"ת כגון ביבם ממזרת אי הוה הולד ממזר דדעת השעה"מ דל"ה ביאתו בעבירה ודעת מהר ש"א בחידושי אגדות יבמות ע"ז דפסול הולד לבא בקהל כדעת רש"י פסחים פ"ד דמיקרי פסח פסול. הקשיתי בש"ס דברכות ל"ג דאמרינן שם אור ששבת מברכין עלי' אור שלא שבת אין מברכין עלי' ומקשה מאי לא שבת אילימא לא שבת מחמת מלאכה אפי' ממלאכה דהיתרא והתניא אור של חי' ושל חולה מברכין עלי' ומה קושיא דילמא הברייתא ס"ל שבת הותרה לחולה דס"ל טומאה הותרה בציבור וכ' ב"י סי' שכ"ח דלדידי' הותרה לחולה ומ"ה מברכין עלי' ובברייתא דלעיל ס"ל שבת דחוי' לחולה ומ"ה מקרי לא שבת ממלאכת איסור. ומדלא משני כן משמע דאף למ"ד דחוי' מיקרי שבת ממלאכת איסור. ועי' סימן תרי"ח דחולה שאכל אומר יעלה ויבא כיון דבהיתר אכל וט"ז חולק ומג"א כ' דאין להקל ומחויב לומר וי"ל דזה תליא אי שבת הותרה לחולה או דחוי' ועי' בסי' קצ"ו וסי' ר"ד באכל או שתה דבר איסור במקום סכנה מברכין עלי' והרי איסורין ודאי דחוין הם ומ"מ מברכין עלי' אך המג"א סי' ר"ד ס"ק כ"א מייתי ראי' מהגמ' בחולה שאכל ביו"כ דמברך וצ"ע דיו"כ הותר ושאר איסורין דחוי' כנראה מהרא"ש סוף יומא וצ"ל דאף אם דחוי' מיקרי היתרא ואקצר:

יז והנה בש"ס דמנחות מ"ה אמרינן על מקרא דיחזקאל כה אמר ד' בראשון באחד לחודש תקח פר בן בקר תמים וחטאת את המקדש חטאת עולה היא א"ר יוחנן פרשה זו אליהו עתיד לדרשה רב אשי אמר מילואים הקריבו בימי עזרא כדרך שהקריבו בימי משה (והי' החטאת עגל בן בקר לחטאת כמו שהי' בימי משה ובר"ח ניסן). תניא נמי הכי ר' יהודה אומר פרשה זו אליהו עתיד לדורשה א"ל ר' יוסי מלואים הקריבו בימי עזרא כדרך שהקריבו בימי משה א"ל תנוח דעתך שהנחת את דעתי. ועי' ברמב"ם פ"ב ממעשה הקרבנות ובלח"מ שם שפי' דברי הגמ' פרשה זו אליהו עתיד לדורשה הכונה שנבואת יחזקאל קאי על העתיד שלעתיד לבא יחנכו המקדש בראשון באחד לחודש. ולרב אשי קאי על חינוך בית שני. והנה בתשובה לחתני הארכתי וכאן אקצר. הנה במעיין החכמה במצות פ' תצוה הקשה על הגמרא דריב"ז תיקן שיום הנף אסור משום שמא יבנה בהמ"ק בחמיסר דניסן. ואיך אפשר והלא הנבואה היתה על בהמ"ק דלעתיד שיחנכו בר"ח ניסן. ואמנם ר' יוחנן ס"ל במנחות ס"ח דאף בזמן שבית המקדש קים האיר המזרח מתיר ועד הביאכם היא למצוה ואמרינן דלר"י ליכא למימר דריב"ז גזר משום שמא יבנה בהמ"ק דמשום מצוה ל"ג וע"כ ריב"ז בשיטת ר' יהודה אומר דעד עצם עד ועד בכלל. ולפמ"ש לעיל ר' יוחנן כשיטתי' דס"ל ריב"ז לא גזר מדרבנן משום שמא יבנה בהמ"ק דס"ל חינוך בית ג' יהי' בר"ח ניסן וא"א לחוש שמא יבנה בחמיסר בניסן וע"כ

ס"ל ריב"ז מדאורייתא אוסר. ורב אשי כשיטתי' במנחות דס"ל יום הנף מדרבנן אסור גם שמא יבנה בהמ"ק בחמיסר דס"ל דנבואת יחזקאל קאי על בית שני וכבר כ' כן חתני הרב הגאון נ"י בתשובה. ור' יהודה אמר פרשה זו אליהו עתיד לדורשה הי' ס"ל דקאי על לעתיד ור' יוסי סבירא לי' דקאי על בית שני וא"ל ר' יהודה תנוח דעתך שהנחת את דעתי דלמאי דס"ל מב"מ לא בטל ע"כ ס"ל אי עביד מהני. וקרא דלא ילין בעבר והקריב ולעולם נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט מלכם ולא לגבוה ולפ"ז בנין בהמ"ק אין דוחה יו"ט מלכם ולא לגבוה ולא הי' לשלמה לחנך בשבועות וע"כ חינך בסוכות אבל בנין דלעתיד שיבנה בידי שמים אפשר בשבועות וע"כ צריך לחנך בשבועות בשירי דשתי הלחם. וא"א דנבואת יחזקאל יהי' על לעתיד ועל כרחך מוכרח אני כשיטתי להודות לדבריך דהנבואה קאי על בית שני. מזה תנוח דעתך שהנחת את דעתי. וכן לדרך השני שכתבתי לעיל יש לפרש כנ"ל וקצרתי:

יח **עוד** נ"ל ליישב דברי הרמב"ם בה' קידוש החודש שנראה מדבריו דהקלקול הי' גם במוסף ואמאי לא אמרו כן בגמ'. ונ"ל דתוס' בביצה כ' ליישב דהי' יכולין להקריב המוסף לאחר התמיד דהיכי דלא אפשר מותר להקריב כדאמרינן בפסחים נ"ט ותמה מהרש"א דהרי בפסחים אמרינן דאתי עשה דפסח שיש בו כרת ודוחה לעשה דהשלמה. וכתבתי בספרי ב"י לאו"ח סימן י"ח דקשי' בגמרא דפסחים דאמרינן אתי עשה דפסח שיש בו כרת ודוחה עשה דהשלמה והרי פסח יש לו תשלומין בשני ואין בו כרת כמ"ש רש"י בזבחים ק' דמה"ט מטמא בע"פ לקרובים לר"ע אף לאחר חצות דעשה דלה יטמא מחויב לטמא וממילא אזיל לי' כרת שיש לו תשלומין ובאמת כבר הרגישו התוספות במקומו מזה ותירוצם אינו מובן. אך באמת רש"י לא כ' כן רק לה"א דגמ' דהא ר' ישמעאל והא ר"ע אבל למסקנת אביי דברייתא דלאחותו אתיא כר"ע גם לר"ע אסור לטמא ע"כ משום דעשה דפסח שיש בו כרת דוחה לעשה דלה יטמא. וניחא סוגיא דפסחים לאביי. לפי המסקנא בזבחים אבל רבא ס"ל שם ע"ב בזבחים דגם במת לאחר חצות נדחה מפסח ורש"י כ' משום אנינות נדחה מפסח. והקשיתי שם בספרי בשם מעיין החכמה על התוספות סוכה כ"ה ע"ב שכתבו לרבא מ"ה מטמא דהעוסק במצוה פטור אפילו מפסח דהיא כרת ואפילו לאחר חצות וז"א דשם הטעם דבלא"ה נדחה משום אנינות ואף אם לא יטמא נדחה מפסח ומתוך כך הוכחתי דלרבא לאחר חצות לא נדחה מפסח משום אנינות רק משום עשה דלה יטמא נדחה מפסח שיש לו תשלומין, ובאמת בפסחים אין הטעם משום עשה דפסח רק משום דהיכי דלא אפשר לא קאי עשה דהשלמה. וזה ביאור דברי התוס' ביצה עיי"ש בספרי ב"י. ומעתה מבואר דלאביי דס"ל דעשה דלה יטמא

נדחה מפני עשה דפסח שיש בה כרת אף שיש לו תשלומין הטעם דמח"כ בע"פ משום עשה דפסח שיש בו כרת דוחה. ולעולם אף היכי דלא אפשר לא נדחה עשה דהשלמה. ולפ"ז הי' קלקול במוסף דאף היכי דלא אפשר לדידי' קאי עשה דהשלמה. ולרבא דס"ל לאחר חצות ג"כ מטמא משום דפסח ל"ה כרת דיש לו תשלומין. וקשי' מפסחים קו' תוס' וע"כ צ"ל דהיכי דלא אפשר שאני ושוב לא הי' קלקול במוסף. א"כ הרמב"ם דפוסק פ"ו מק"פ ה"ט כאביי כמבואר בכסף משנה (אף שכתבו דרבא ואביי לא פליגי לדינא כבר כ' הלח"מ דבגמרא לא משמע כן). ואם כן לדידי' ע"כ הוה קלקול במוסף כדכתיבנא מסוגיא דר"ה ע"כ אתיא כרבא ומ"ה אמרו דלא הי' קלקול רק בשיר ודוק כי קצרתי:

ב"ה. **דרוש כ** לשבת שובה תרנ"ד. בסוגיא דר"ה דף ל"ג ע"א בראשונה הי' הלולב ניטל וכו' וע"ב שם בראשונה היו מקבלין עדות החודש כל היום:

א **דהנה** בהא דמשני בגמ' דאיבני בחמיסר הקשה רש"י והלא און בנין בהמ"ק דוחה יו"ט. י"ל דריב"ז דהוא מתלמידי הלל כדאמרינן בסוכה כ"ח ומסתמא לא יחלוק על בית הלל כמ"ש תוספות יבמות קי"ז דמסתמא לא יחלקו ב"ה על הלל רבן. וב"ה ס"ל מתוך. ותוס' כ' בשבת צ"ה דלמאן דאית לי' מתוך בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן דאם מגבן חייב משום בונה ועכ"ז ביו"ט מותר אמרינן מתוך שהותרה א"כ מדאורייתא מותר לבנות ב"ה ביו"ט. ונהי דמדרבנן אסור י"ל דעשה בהמ"ק דוחה לת"ע דרבנן דהרי הא דאמרינן בר"ה ל"ב בשופר של ר"ה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אף דשם הוא איסור דרבנן מ"מ שם ל"ה בעידנא אף דהמג"א סי' תמ"ו כ' בשם שבלי לקט דעשה דרבים דוחה לל"ת אף שלא בעידנא כיון דהוי ל"ת ועשה ושלא בעידנא לא דחי בשופר אמנם בעשה דבנין בית המקדש דהוי בעידנא י"ל כמו דעשה דרבים דוחה ל"ת אף שלא בעידנא ה"ה דדוחה ל"ת ועשה דרבנן אם היא בעידנא. על כן שוב קשי' אמאי בנין בהמ"ק אינו דוחה יו"ט. והנה י"ל דנהי דעשה דרבים דוחה ל"ת אף שלא בעידנא הטעם דהעיקר דבעי בעידנא הוא מטעם שמא ימות ויעבור בל"ת והעשה לא יקיים משא"כ בעשה דרבים ציבור לא מיתי כדאמרינן בהוריות דף ו'. וכן כ' הגאון האבד"ק לבוב בשם אביו הגאון מ' ליבש נ"ז. וזה דוקא לענין בעידנא אבל לענין עול"ת דרבנן אין חילוק ולא דחי אף לת"ע דרבנן. אמנם גוף הטעם דשמא ימות לא נהירא דזה ודאי הוה חשש דרבנן דמדאורייתא אין לחוש שמא ימות לאלתר. ומה דבעי בעידנא הוא ודאי דאורייתא כדמשמע בביצה דעשה דוחה ל"ת ילפינן מכלאים בציצית ובעי דוקא בעידנא. ועל כרחך הטעם דעשה דרבים דוחה אף שלא בעידנא משום דאלים טובא וה"ה דדוחה לת"ע דרבנן. אף דלא שייך לומר אין שבות במקדש דלע"ע ל"ה מקדש. ולמ"ד בעירובין ק"ג דשבות במקדש במדינה ג"כ

הותר כש"כ דקשי' דאף קודם בנין בהמ"ק הותר שבות. דל"ג מספר דגוללו אצלו משום דשבות במקדש הותר במדינה ועוד כמו שכ' תוס' בשבועות ט"ו ד"ה אין דאף דאין מנחה בבמה כיון דע"י כן נעשה בית המקדש מותר לחנך במנחה ה"ה שי"ל כיון דע"י כן נעשה בהמ"ק אין שבות במקדש. ובאמת כבר העיר בקו' זו בספר אמרי אש בסוגיא דשבועות. גם אני פלפלתי ע"ז בספרי בית יצחק או"ח סי' פ"ו אות ט"ו ט"ז י"ז עיי"ש:

ב **והנה** יותר קשה על ריב"ז דחייש איך יבנה בית המקדש בחמיסר. והלא הוא מתלמידי הלל. והנה בית שמאי ס"ל ביצה ט' אין מוליכין את הסולם לשובך וב"ה מתירין וטעמא דב"ש דהרואה אומר להטיח גגו הוא צריך. וכ' הצל"ח דב"ש כשיטתם דל"א מתוך ובנין ביו"ט דאורייתא וחיישינן שמא יאמרו דעובר באיסור תורה וב"ה כשיטתם דס"ל מתוך ומגבן חייב משום בונה ומ"ה בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן ול"ח למראית עין בדרבנן. והנה ריב"ז מתלמידי הלל לדבריו ע"כ בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן. והנה בשבועות מקשה דאם יחנכו בהמ"ק יחנכו בשירי מנחת חמץ ומשני משום דלא אפשר לחנך בבכורים משום דאין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט וזה למ"ד ל"א מתוך אבל אם בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן שוב בעי חינוך בשירי מנחת בכורים. וא"א לחנך בפסח וכיון דריב"ז מתלמידי ב"ה ס"ל בנין ביו"ט ל"ה רק מדרבנן אפשר לחנך בשירי מנחת בכורים. ולמה חייש לאסור יום הנף והלא לדידי' א"א לחנך מקדש בפסח רק בשבועות וכעין זה הקשה במעיין החכמה דף ל"ו דפוס לבוב אם אמרינן בנין דלעתיד יהי' ביו"ט הוצרך לשירי בכורים. רק שאנכי הקשיתי אף אם נאמר שיבנה בידי אדם מ"מ לדברי' יבנה ביו"ט:

והנה באמת בביצה דף ט' לא אמרו דב"ה מתירין להוליך סולם רק דלא חיישינן שמא יאמרו להטיח גגו רק משום דשובכו מוכיח עלי' ולא אמרו דלב"ה בונין ביו"ט רק מדרבנן כקושית הצל"ח וי"ל דבגמ' שם ע"ב א"ר יוחנן מוחלפת השיטה ופירש"י כאן הוחלפה שיטתן וס"ל לב"ה אין מוליכין סולם וב"ש מתירין והרי בפלוגתא דמתוך דף י"ב ס"ל לב"ה מתוך וב"ש ל"ל מתוך. על כן א"א לומר כדברי הנל"ח דאזלי לשיטתם. ולכן הוצרך בגמ' לומר דטעמא דב"ה דשובכו מוכיח עלי' אבל לפי' התוס' דמוחלפת האי דהשוחט אין לתרץ כן:

ג **והנה** בספרי ב"י לא"ח סימן פ"ו אות ט"ו כתבתי ליישב קו אמרי אש דבבנין בהמ"ק ל"א מתוך שהרי התורה גילתה לכם ולא לגבוה דל"א מתוך כמ"ש הרא"ש בשריפת קדשים דנ"ח מתוך. קצרתי שם דבאמת הרא"ש בביצה הקשה על רש"י דאמרינן מתוך אף שלא לצורך כלל אמאי אסור שריפת קדשים. ומדלא תירץ הרח"ש כן וגם הפ"ח תירץ דאתיא כב"ש דל"א מתוך דזה קשה רק לתירוץ ר"א דהו"ל עול"ת דלתירוץ ליתן בקר שני

לשריפתו חסרה התורה בפירוש. ומוכח מהפ"ח ג"כ דל"ל סברא זו אך במג"ש נראה שכ' סברא זו אשריפת קדשים רק באמת בשריפת קדשים ל"ה לגבוה רק כשאר מצוה כמו שרפת חמץ דדייק בפסחים ה' מר"ע דל"א מתוך. דמצוה לא אימעט מלכם ולא לגבוה רק נדרים ונדבות מימעט מלכם ולא לגבוה. וכן הוכיח בשאג"א סימן צ"ו ממנחות ה' דמצוה יצאה מכלל הדיוט ולצורך גבוה לא בא' עיי"ש ועי' בנחלת יעקב בתשובה א' לנכדו הגאון שמפלפל הרבה בזה:

והנה קשה לי בזה אדברי תוס' שבת כ"ד ע"ב תד"ה ולא מילה שלא בזמן' שפי' דאתיא מק"ו מנדרים ונדבות שקריבין ביו"ט וכ' וליכא למיפרך מה לנדרים ונדבות שכן צורך גבוה כדאמרינן בעומר ושתי הלחם בשבת קל"א מה לעומר וב' הלחם דהא לאו חובה נינהו ואפילו חטאות ואשמות לא מיקרי צורך גבוה כיון דלאו חובה לאתינהו. הנה לפ"ז תיקשי בביצה כ' ע"ב דאמר ר"ה לדברי האומר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט לא תימא מדאורייתא מיחזי חזי ורבנן הוא דגזרו שמא ישהא אלא אפי' מדאורייתא נמי לא חזי דהא שתי הלחם דחובת היום נינהו וליכא למיגזר ואינו דוחה שבת ויו"ט. ומאי ראיה דילמא נדרים ונדבות דלאו צורך גבוה היא כמ"ש תוס' לא מימעט מלכם ונח לגבוה ועל כן מדאורייתא קריבין משא"כ שתי הלחם דהוי צורך גבוה מימעט מלכם ולא לגבוה. והא דאמרי ב"ש שם לב"ה והלא כבר נאמר לכם ולא לגבוה ניחא דשם קאי לענין עולת ראי' דהוה חיוב והוי צורך גבוה שפיר הקשו והוצרכו ב"ה לומר לכם ולא לנכרים אבל לנדרים ונדבות לא מימעט מלכם ולא לגבוה להתוס'. ודא קו' רבתי לתוס'. ושמא משמע לגמרא דעכ"פ נדרים ונדבות ל"ה לכם ורחמנא אמר לכם נהי דל"ה צורך גבוה כמו שתי הלחם מ"מ לכם ל"ה. ושמא רב הונא ס"ל דנדרים ונדבות שוה לשתי הלחם דלא כמ"ש התוס'. אבל לסברת תוספות י"ל דאף מאן דאמר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט הוא רק מדרבנן דמקרא דלכם ולא לגבוה לא ממעט רק שתי הלחם דהוא לגבוה ממש. וכן משמע קצת בביצה י"ב דאמרינן השוחט עולת נדבה לוקה דאמר לך מני ב"ש הוא והקשו תוס' הרי גם לב"ה נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וממעטינן מלכם ולא לגבוה ונימא אהדריה לאיסורא קמא להנ"ל י"ל דר' יצחק בן אבדימי ס"ל לב"ה לא ממעטינן רק צורך גבוה ממש והוא שתי הלחם משא"כ נדרים ונדבות ורק מדרבנן ס"ל אי קריבין ביו"ט. ואקצר:

ד **והנה** מזה צ"ע על הלבוש הובא בטו"ז דסבירא לי' דאתרוג המורכב פסול משום שנעבדה בו עבירה דומיא דכלאים דפסלה תורה קרבן מכלאים משום דאימעוט לגבוה. דס"ל דמצוה דמי לקרבן דהיא לגבוה והרי במצוה אמרינן מתוך כמו דאמרינן בפסחים

ה' דאמרינן דר"ע ל"ל מתוך מדאוסר לשרוף חמץ ודילמא ממעטינן מלכם ולא לגבוה וע"כ מצוה ל"ה לגבוה דאינו דומה לקרבן. ובזה מיושב מה דקשה לי דרבא אמר בפסחים ה' ש"מ מר"ע ל"א מתוך ואמאי לא הוכיח דס"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. וע"כ חדא היא דמדס"ל ל"א מתוך ע"כ נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט א"כ למה הוצרך רבא להוכיח מדברי ר"ע משריפת חמץ והלא ר"ע ס"ל בשבת קי"ד עולת שבת בשבתו לימד על חלבי שבת שקריבין ביו"ט ואמרינן דס"ל לר"ע נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט ואס"ד דס"ל מתוך למ"ל קרא על חלבי שבת שקריבין ביו"ט וע"כ ל"ל מתוך וכן מה"ט ס"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. ולמ"ל לרבא להוכיח מר"ע דשריפת חמץ. וע"כ מוכח דבנדרים רק תוך זמנו ולא לפני זמנו ולאח"ז בנוקשה א"כ י"ל דכיון דבתשביתו כתיב אך ביום הראשון תשביתו ודרשינן אך חלוק. וא"כ בעיו"מ דאין אסור בנוקשה א"צ להשבית. ובשלמא בחמץ גמור דכבר התחיל' מצות השבתה מעיו"ט על כן גם ביו"ט קאי עשה דהשבתה משא"כ בנוקשה ואף דרש"י ס"ל דעובר בב"י בנוקשה משום דאיתקש שבעת ימים שאור לא ימצא לקרא דכי כל אוכל חמץ מ"מ בהשבתם ליכא קרא. ואף דרש ס"ל לפני זמנו אינו עובר ומ"מ העשה דהשבתה מתחיל מבעוד יום היינו דוקא לר"ש דע"כ כתיב השבתה מעיו"ט. משא"כ לר' יהודה דהשבתה קאי על חמץ גמור דעובר בלאו לפני זמנו א"כ בנוקשה דל"ה לאו רק בזמנו מנ"ל השבתה. על כן י"ל דליכא עשה. ולפ"ז נאמר דאף דרש"י ס"ל דף ו' דבלא ביטלו מותר לבער ביו"ט דעשה דוחה לל"ת זה בחמץ גמור. משא"כ בנוקשה דליכא עשה דהשבתה אסור לבער ביו"ט. מ"מ בגוף הדבר צ"ע טובא אי בנוקשה ליכא עשה ולמה דנאמר דליכא עשה יש ליישב קו' רש"י בפשיטות. דהנה כתבתי בספרי הנ"ל סי' נ"ז דלא קשי' דאמאי אסור לבער חמץ הלא הו"ל משאצל"ג די"ל דמצוה משוה צורך לגופה כמ"ש התוס' בשבת ק"ו רק שכתבתי שם בשם נו"ב סי' ט"ו דזה דוקא במצוה שהיא על כל ישראל משא"כ במצוה שהיא רק על הבעלים לא מיקרי צריך לגופו. אמנם יש להתוכח כמ"ש שם דאם נימא דמצוה הו"ל צורך לגופו י"ל דה"ט דאסור לשרוף חמץ ביו"ט משום דמצוה משוה צורך לגופו משא"כ בנוקשה דליכא עשה דהשבתה הו"ל משאצל"ג ולכן אמר ר"ג תשרף מיד:

ה **ובזה** נלע"ד ליישב דברי מג"א סי' תמ"ב ס"ק א' שכ' ליישב דעת הטור דס"ל כל דבר שאין אסור באכילה מן התורה מותר להשהותו עד אחר הפסח שקשה עלי' ממשנה דשיאור ישרף ואמאי לא משהה אותו. והוא קו' התוס' ריש פסחים. וכ' ליישב דשיאור מיירי ביו"ט. ואם יניח כך יהיה חמץ גמור ייעבור בב"י ולאפות אסור דאסור מדרבנן וע"כ ישרוף והנה תמהו עליו כל המפורשים איך ישרוף ביו"ט הרי אנן קיי"ל אסור

לבער חמץ ביו"ט כמ"ש הטור סימן תמ"ו וע' מה שתירץ בדגול מרבבה ובמחצית השקל וביד אפרים. להנ"ל י"ל דהן אמת דחמץ גמור אסור לבער ביו"ט דל"ה משאצל"ג כיון שמקיים מצוה הו"ל צורך לגופה מ"מ בחמץ נוקשה דל"ה רק מדרבנן ודאי אינו מקיים מ"ע דתשביתו והו"ל הבערה משאצל"ג דל"ה רק איסור דרבנן ומותר שלא יעבור אח"כ בבל יראה דאורייתא שתחמיץ. ואין להקשות דא"כ תיאפה נמי. דהרי אסור באכילה ואין אופה אלא שלא תחמיץ יותר והו"ל ג"כ משאצל"ג. יש לומר דחיישינן דילמא אתי לאכול מזה בעוסק באפי' משא"כ בשריפה ל"ח כדאמרינן בפסחים י"א. שוב ראיתי דזה ליתא דהרי המג"א הקשה על הטור ממשנה דף מ"ח דחני שיאור ישרף והאוכלו פטור וזה לר' יהודה שם. ור' יהודה ס"ל משאצל"ג חייב עלי'. וליכא לתרץ כנ"ל. הן אמת דהתוס' ריש פסחים לא הקשו ממשנה רק מברייתא דף מ"ג וזה אתיא כר"מ שם והברייתא יש ליישב כמג"א דר"מ י"ל דס"ל משאצל"ג פטור אבל המג"א שהקשה ממשנה דאתיא לר' יהודה אין לתרץ כן אמנם דברי ר' גמליאל שאמר ישרף מיד יש ליישב כנ"ל דאף דהרא"ש ביצה פ"ב במשנה דאף הוא אמר ג' דברים להקל כ' בשם ר"ח ובה"ג דר"ג וחכמים שם ס"ל כר' יהודה דס"ל דבר שאין מתכוין אסור מ"מ במשאצל"ג יש לומר דס"ל כר' שמעון. ע"כ מותר לשרוף מיד:

והנה בספרי ב"י חא"ח סי' פ"ו כתבתי דכיון דאסור לגבן ביו"ט מדרבנן אף בלא אפשר לעשות מעיו"ט כמ"ש תוס' מגילה ז' שוב ל"א מתוך ובנין ביו"ט אסור מדאורייתא כמ"ש הפמ"ג בפתיחה להי' יו"ט פ"א אות י"ט עיי"ש. כעת עיינתי וראיתי דהפמ"ג לא כ' כן רק לענין הואיל וסברתו דכיון דהאורחים לא יאכלו שהרי אסור מדרבנן איך נימא הואיל דאי מיקלעי אורחים. וכבר הרחיב הדיבור בסברא זו מוח"ז הגאון רע"א בתשו' סי' ה' ובדרוש וחידוש מערכה ז' ומביא בשם שאג"א דאף באיסור דרבנן אמרינן הואיל דחזי לחולה שאין בו סכנה עיי"ש. אמנם לענין מתוך לא מצאנו סברא זו דכיון דמדאורייתא מותר אמרינן מתוך וג"כ מדאורייתא מותר ולענין הואיל יש לומר דתליא בפלוגתא אי אינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורייתא עיין מ"ל פ"ז דתרומות. ועיין בסוכה כ"ג פלוגתא בין ר"י ור"מ. אך לענין מתוך לא מצאתי מי שיאמר כן:

[1] **אמנם** נראה דהנה צריך להבין הסברא דמתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ומה סברא היא זו על כן נראה דמתוך הוא ג"כ משום הואיל. והכונה דהנה הואיל היא סברא פשוטה כגון באופה מיו"ט לחול. איך אפשר לחייבו והרי יכול להיות שיבואו אורחים ויצטרך לזה ולא עשה איסור כלל. וכיון דמשכחת במלאכה זו אופן שלא יעשה איסור אין זה איסור תורה. ומ"ה דעת הרמב"ן במלחמות דל"א הואיל רק בדבר שאפשר

שיבא לעולם כגון ששכיח אורחים ואינו מחוסר מעשה. אמנם במתוך אי אפשר שיעשה מלאכה זו בהיתר כגון בהוציא לולב לר"ה או ס"ת דל"ה לצורך אוכל נפש. ואיזה היתר יש בו. אמנם נראה דהר"ן כ' ברישׁ פ"ב דביצה דריבוי בשיעורין מותר ביו"ט ולא בשבת אף לצורף פקוח נפש. וכ' ב' סברות חדא דאוכל נפש הותר ביו"ט ומ"ה ריבוי בשיעורין מותר משא"כ בחולה בשבת דחוי היא ועוד דכיון שאמרה תורה אך אשר יאכל לכל נפש לא הוצרכה לדקדק שלא יבשל אלא המצטרך אלי' ומ"ה ריבוי בשיעורין כל היכי דלא מה יש בעירחא שרי. ולפ"ז נ"ל דה"ט דאמרינן מתוך דכיון דמשכחת שההוצאה שמוציא לר"ה הוא בהיתר כגון שהוציא לצורך אוכל נפש והוציא ג"כ לולב דהוא רק מרבה בשיעור. וריבוי בשיעור לא אסרה תורה. ואף דהר"ן ס"ל כל היכא דלא מפיש בטירחא אולי ה"ה היכי דמפיש בטירחא לא הקפידה התורה וכיון דמשכחת לה במלאכה זו גופי' שיעשה בהיתר. וכן הא דאמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך בפסחים ה' שהרי משכחת לה שהדליק עצים וחמץ לבשל קדרתו והיא ריבוי בשיעורין דמותר ביו"ט. וכן בחבורה בשבת דאמרינן בכתובות ז' מתוך שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך שהרי משכחת לה ששחט עוף ובעל אשה בבת אחת ועשה חבורה והיא ריבוי בשיעורין וגם י"ל דמ"ד מתוך שהותרה ס"ל הואיל ג"כ אף בחי אפשר שיעשה ואף במחוסר מעשה. הן אמת דזה דוחק לומר דזה מיקרי ריבוי בשיעורין בחובל. ע"כ עדיין צ"ע. (והנה ראיתי בחינוך מצוה רצ"ח שכ' דכל דבר הצריך לבו ביום בין צריך לדבר מצוה או לשאר דבר בכלל היתר אוכל נפש היא. ומנחת חינוך הקשה עלי' דבגמ' אמרינן מתוך ושמא החינוך פי' כן מתוך שהותרה לצורך ובמגיני שלמה פי' דכתיב יאכל לכל נפש הכונה כל דבר הצורך. וכל זה איכו שוה לי. על כן הסברא שכתבתי נכונה. אמנם מר"ן ביצה גבי אין מזמנין נכרי ביו"ט מבואר דריבוי בשיעורין בב' קדירות אסור מדאורייתא ע"כ א"א לומ' כסברא הנ"ל ודעתו רחבה מדעתינו) וכגון בשחט ע"מ שיתכפר בו ערלי' בפסח דאף דהשתא הוא ערל ול"ה דומיא דידי' מ"מ כיון שהוא יכול למול בתחלה אמרינן הואיל. וכן בפסחים ל"ח הואיל ואלו לא קרא לה שם ואיטמי הוה נפיק השתא נמי נפיק. עיין ברמב"ן במלחמות פ"ג דפסחים שהאריך בכל זה. ומ"ה ס"ל מתוך שהותרה לצורך שהרי אי במי להוציא לר"ה אוכל נפש ומקצת שאינו אוכל נפש דהו"ל ריבוי בשיעורין ומותר על כן אם מוציא לבדו לר"ה ג"כ מותר. ולפ"ז נכונים דברי המ"מ פ"ח מיו"ט שמבואר מדברי דל"א מתוך רק במלאכות שהן באוכל נפש עצמו חוץ מהבערה דאפי' אינו באוכל נפש. ומשמע דבמכשירין לא אמרינן מתוך וכ"כ המג"א ר"ס תקמ"ח להדיא והרב פרי מגדים בפתיחה כוללת פי"ב אות א' דקדק

בזה דהרי לר"י מכשירין כאוכל נפש ואמאי לא אמרינן מתוך להנ"ל ניחא דדוקא באוכל נפש דהותרה דהרי אפי' באפשר מעי"ט מותר על כן ריבוי בשיעורין מותר כמ"ש הר"ן ומ"ה אמרינן מתוך דמשכחת בהיתר. אבל במכשירין דל"ה רק דחוי' וריבוי בשיעורין אסור ולא משכחת בהיתר על כן לא אמרינן מתוך. רק בהבערם דגלי קרא ביום השבת ודוק. ולפ"ז י"ל דאף ב"ש דל"א מתוך מ"מ בשעה שהוציא לר"ה אוכל נפש מותר להוציא הלולב דהוה ריבוי בשיעורין. ומיושב קו' ח"ס אמאי לב"ש אין מוציאין הלולב הרי ר"א מתלמידי ב"ש וס"ל לולב דוחה שבת (שבת קל"א). להנ"ל ניחא דיכול להוציא הלולב עם אוכל נפש ביחד ודוק כי קצרתי. והנה ב"ש לית להו מתוך בביצה י"ב ומ"מ מוכח מפסחים דס"ל הואיל דהרי מקשה בפסחים מ"ז אהבערה לא ליחייב הואיל וחזי לצרכו. אף דהך דמבשל גיד הנשה בחלב מוקי לה בביצה כב"ש וכ"כ תוס' שם דף מ"ז ד"ה אהבערה לא ליחייב דב"ש ס"ל הואיל והיינו הואיל דמשכחת לה השתא שעושה בהיתר כגון הבערה אבל בהוצאה שמוציא עתה לולב לר"ה דאי אפשר עתה שיהי' היתר רק דהי' יכול לעשות בהיתר שיוציא אוכל נפש וירבה בהוצאה. הואיל כזה לא ס"ל לב"ש: **ומעתה** יוצא הדין דהיכא דאסור מדרבנן כגון במגבן וכגון בטחינה דאסור בדרבנן שוב ל"א מדאורייתא מתוך דהרי עיקר סברת מתוך הוא שמשכחת לה שיעשה בהיתר ע"י שיגבן או יטחון לצורך אוכל נפש וירבם בשיעורין וכיון דא"א לעשות בהיתר שוב ל"א מתוך. ויאסור מדאורייתא ושפיר מקשה בביצה ח' והא קעביד כתישה ועביד גומא וכן רבא מקשה נגזור משום כתישה דכתיש' אסור מדאורי' דל"א מתוך בטחינה:

ז **והנה** בסוגיין צריך להבין דר"נ אמר דריב"ז בשיטת ר"י אמר דס"ל יום הנף מדאורייתא אסור דס"ל עד עכשיו של יום ור' יהודה מיטעי טעי בדברי ר' יוחנן ב"ז וסבר דריב"ז מדרבנן אסור ומנ"ל לחלוק על ר' יהודה דילמא באמת ריב"ז מדרבנן אוסר. וכבר הקשה כן במעיין החכמה ועיין בספרי בית יצחק לא"ח סימן ג' מה. שכתבתי בזה. והנ"ל הנה כבר הקשה במעיין החכמה איך אפשר שיבנה המקדש לעתיד בפסח כמו דחייש ריב"ז לאסור יום הנף מה"ט והרי בשבועות הקשה דליבעי לחינוך בית המקדש שירי מנחת בכורים חמץ. ומשני משום דלא אפשר שאין בנין בהמ"ק ביו"ט א"כ בבנין דלעתיד שיהיה בידי שמים אף ביו"ט כפירש"י ותוס' על כרחך הוצרך לחנך בשירי בכורים וא"א לחנך רק בשבועות. ואמנם הנה מהרש"א הקשה בשבועות מה הקשה דליבעי שירי חמץ ונילף משלמה שחינך בהמ"ק בסוכות ולא המתין עד שבועות. אך באמת י"ל דקושית הגמ' הוא גם על שלמה ולמה דתירץ דא"א לחנך בשבועות הוא מה משום דבנין בהמ"ק אסור ביו"ט שוב ניחא גם אשר שלמה קידש בסוכות אמנם אם נימא דבנין בהמ"ק מותר

ביו"ט ועכ"ז לא קידש שלמה בשבועות מוכח דלא בעי שירי מנתה חמץ וגם בנין דלעתיד יהי' בפסח. והנה אם נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דלא דרשינן לכם ולא לגבוה גם בנין בהמ"ק אמרינן מתוך כקו' אמרי:

אש. והנה אם אמרינן כל מלתא דארל"ת אעל"מ ע"כ ס"ל נדרים ונדבות קריבין ביו"ט דבפסחים נ"ט הקשה אקרא דלא ילין חלב חגי עד בקר הא כל הלילה ילין והא כתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט ותירץ דמיירי בחל בי"ד בשבת והקשה בירושלמי א"כ איך מקריבין חגיגה כתיב חלב חגי ותירץ בעבר והקריב וזה למ"ד אע"מ אך לרבא דאעל"מ פסחים מ' דבעי שמירה משעת קצירה א"כ לולא הקרא דלחם עוני ה"א דיוצאין במצה עשירה שהרי בשעת קצירה הי' צריך שימור שלא יבא עלי' מים. ואע"ג דאמרינן שם בפסחים דבעי שימור מתחילתו ועד סופו היינו במצה שבאה לידי חמץ אבל מ"מ ס"ד אמינא דיוצאין במצה עשירה שהרי הי' שימור משעת קצירה. ובהכי מיושבין קצת דברי הרי"ף שהביא הרא"ש פ' כ"ש שהבין בדברי הרי"ף דס"ל מי פירות עם מים נמי אין מחמיצין. והקשה בקרבן נתנאל אות פ' דא"כ למ"ל קרא דאין יוצאין במצה עשירה ת"ל דלא בעי שימור. להנ"ל י"ל דהרי"ף לשיטתי' דפוסק כרבא דבעי שימור משעת קצירה כמבואר בדברי' ס"פ כ"ש על כן גם מצה עשירה בעי שימור משעת קצירה ולכן צריך למעט מלחם עוני. מיהו בלא"ה דברי הרי"ף תמוהין בזה ודברי הרא"ש יותר תמוהין שהוכיח כן מדברי הרי"ף:

והנה צריך לפרש מה שהקשה הרמב"ן דאס"ד מיעוט למצה עשירה בלא מים תיפוק ליה מושמרתם. והרי מצה עשירה צריך שימור שלא יפול עלי' מים ויהי' מי פירות עם מים דמחמיצין לדעת הרמב"ן זצ"ל דמשמע לי' לרמב"ן דהשימור הוא או שלא יחמיץ כמו שהוא או שלא יפול עלי' מעט מים. ובשלמא אם מיירי קרא במי פירות עם מים דמחמיצין צריך שימור או משעת קצירה דהחיטים לבדן צריך שימור שלא יפול עלי' מעט מים ויתחמץ אבל במצה שנילושה ביין ושמן דאם יפול עלי' מעט מים לא מיקרי מי פירות עם מים ואינו מחמיץ. ולחוש שמא יפול עלי' הרבה מים חששא רחוקה וא"צ שימור לזה. ואף דמלשון הש"ע סי' תס"ב ס"ג דאיתא שם מותר ללוש ביין דאף שא"א בלא טיפת מים וכו' הואיל וכבר נתבטל המים ביין קודם שלשו העיסה משמע דוקא כשכבר נתבטל אבל אם לא נתבטל גם מעט מים מיקרי מי פירות עם מים מ"מ הרמב"ן לא ס"ל כן. וכן משמע ממהרש"א שם בדף ל"ח ע"ב דמעט מי פירות ל"ה מי פירות עם מים לענין דממהר להחמיץ ה"ה שי"ל דעיסה שנילושה במי פירות ע"י מעט מים אינו מחמיץ דל"ה מי פירות עם מים. ועיין מג"א סימן תס"ב ס"ק ו' שכ' דסברות חלוקות

הן דמרמב"ם משמע דאף מעט מים מחמיץ בנילוש במי פירות. ומשמע מדבריו דתליא במחלוקת מיהו משמע כונתו דהיכא שכבר נתבטלו המים תליא במחלוקת אבל בלא נתבטל המים תחילה לכ"ע אסור ולפמ"ש בפי' הרמב"ן מוכח דאף בנפל השתא מעט מים אין מחמיץ וצ"ע אולי יבואר לפנינו:

יא והנה נלע"ד דרבה דסובר דאינו יוצא בחלת תודה הואיל ואין משתמרת לשם מצה. ע"כ לא ס"ל כרבא דבעי שימור בשעת קצירה דהרי חלת תודה בשעת קצירה לא הי' קודש והי' שימור לשם מצה ואמאי אינו יוצא בו וע"כ ס"ל דלא בעי שימור בשעת קצירה וקצת צ"ע ברש"י שכ' דגם רב יוסף אהאי קרא סמך וס"ל דבעי שימור לשם מצה רק שהוסיף דבעי שימור לשם שיהי' נאכל לז' ימים. וע"כ דגם רב יוסף לא ס"ל דבעי שימור משעת קצירה דהרי בחלת תודה בשעת קצירה לא היה קודש והיה השימור לשם מצה הנאכלת לז' וסגי בהכי כיון דעכ"פ הי' מקצת שימור ונ"ל דרב יוסף כשיטתי' דלא ס"ל כרבא דרב יוסף אמר ריש ביצה טעמא דביצה שנולדה ביו"ט אסור גזירה משום פירות הנושרים והקשו תוס' אמאי גזרינן שמא יעלה ויתלוש בפירות הנושרים ואמאי לא מותר לתלוש לכתחילה משום אוכל נפש ותירצו משום דמקצירה ואילך מותרים מלאכות ביו"ט ולא קצירה כדאמרי' בירושלמי אך אשר יאכל לכל נפש וסמיך לי' ושמרתם את המצות, ואותם מלאכות דמשימור ואילך מותרים עיי"ש. והפמ"ג בפתיחה להי' יו"ט ח"א אות י"א כתב בצדק דזה דוקא למ"ד מלישה בעי שימור אבל למ"ד מקצירה בעי שימור אדרבה גם קצירה מותר ביו"ט עיי"ש ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י לא"ח סי' ל"ח אות ד'. ומעתה כיון דרב יוסף ס"ל גזירה שמא יעלה ויתלוש דקצירה אסור בי"ט מדאורייתא ע"כ לא פ"ל דבעי שימור משעת קצירה ושפיר קאמר רב יוסף דבעי מצה משתמרת לז' ימים. ול"ק דהרי בקצירה היה שימור לז' ימים דהוא כשיטתי'. אך לפ"ז צ"ע על הרי"ף דפוסק כרבא דצריך שימור משעת קצירה ואמאי אין יוצאין בלחמי תודה כיון דל"ש טעם דרבה וטעם דרב יוסף. וכן קשה על רבא גופי' מ"ט דחלת תודה ורקיקי נזיר אין יוצאין ידי מצה. רק דלא ס"ל לא כרבה ולא כר' יוסף. וע"כ צ"ל דכיון דאמרינן דף מ' דבעי שימור מתחילתו ועד סופו ל"מ שימור לשם מצה בשעת קצירה כיון דבשעת לישה הי' שימור לשם זבח ולשם שיאכל יום ולילה א'. ע"כ אין יוצאין בחלת תודה ודוק. והנה מה דכתיבנא דרבא ל"ל דקצירה אסור ביו"ט דיליף בירושלמי מושמרתם אה המצות כנ"ל ולדידיה ס"ל דמשעת קצירה בעי שימור כ"כ הפמ"ג והצל"ח ביצה ג' בתוס' שם מ"מ אם לדין יש תשובה דהנוב"י תניינא א"ח סי' ע"ט כ' דקודם קצירה ודאי לא נתחמץ ועל כן בשעת קצירה א"צ שימור רק תיכף לאחר קצירה וכן מבואר ברמב"ם פ"ה ממצה

ה"ט שכ' לפיכך אמרו חכמים צריך אדם ליזהר בדגן שאוכל ממים בפסח שלא יבא עלי' מים אחר שנקצר, על כן גם לרבא בשעת קצירה א"צ שימור (וזה דלא כהרי"ף) ולכן גם לדידי' קרא דושמרתם את המצות אחר קצירה וה"ה קרא דאך אשר יאכל לכל נפש היינו אחר קצירה אבל קצירה אסור ביו"ט. ואף דכתב הרי"ף בשעת קצירה צריך שימור הכונה תיכף אחר קצירה:

יב **ובישועת** יעקב סי' שכ"א מביא תירוץ על קו' השיטה מקובצת מנ"ל דמקלקל בחבורה חייב מדאיצטריך במילה להתיר בשבת דילמא משום קוצר אסור מילה בשבת דהרי חותך דבר מבע"ח חייב משום עוקר דבר מגידולו והוא קוצר וגזרה תורה דמקלקל בקוצר חייב. ותירץ דהרי רבא אמר לבדו ולא מילה שלא בזמנ' דאתיא בק"ו בשבת כ"ד ע"ב ובפסחים פ"ג והק"ו הוא מה אוכל נפש כש"כ מילה דצורך גבוה. ואס"ד דמילה אסור בשבת משום קוצר והרי קצירה אסור גם לצורך אוכל נפש כמו שכ' תוס' ביצה ג'. ולמ"ל קרא דלבדו והרי בלא"ה ק"ו ליכא. וע"כ מילה אסור משום נטילת נשמה וזה מותר לצורך אוכל נפש. וזה דבר נחמד. אבל אני הקשיתי עליו בספרי ב"י לאו"ח סי' ל"ח אות ד' דהרי רבא הוא דאמר לבדו ולא מילה שלא בזמנ' ולדידי' מותר קצירה לצורך אוכל נפש דהרי בירושלמי יליף מושמרתם את המצות מלאכה דלאחר לישה אי לישה גופה מותר ורבא ס"ל שימור משעת קצירה ולדידי' כ' הפמ"ג דקצירה מותר ביו"ט ועדיין אין מיושב קו' השיטה מקובצת אך עדיין יש ללמוד דקצירה אסור ביו"ט כדיליף בירושלמי מאך למעט קצירה ביו"ט. ובהכי ניחא מה שהביאו תוס' ביצה בשם ירושלמי דיליף מאך. והרי בירושלמי יליף מקרא דלבדו הוא אך למעט קצירה טחינה והרקדה דאסור ביו"ט. ולמה לא הביאו תוס' רק חד קרא אך ניחא דרבא יליף מלבדו ולא מילה שלא בזמנ' ומהוא ולא מכשירין ולא נשאר רק חד קרא וממעט קצירה. וכיון דגם לדידי' קצירה אסור שפיר תירץ בישוי"ע. אמנם למ"ש לעיל בשם נוב"י דגם רבא מודה דבשעת קצירה ל"ה שימור רק תיכף אחר קצירה נכון גם לתרץ קו' השיטה מקובצת:

יג **וכעת** נ"ל דבר נכון הנה מה שכ' הנוב"י הנ"ל דקודם קצירה אינו מחמיץ על כן קודם קצירה א"צ שימור רק לאחר קצירה. הנה הרשב"א כ' להדיא דחיטים שנתיבשו מחמיצין אף קודם קצירה וכ"ה בש"ע בא"ח סימן תנ"ג. ולפ"ז לכאורה צריך שימור אף קודם קצירה דשמא נתייבשו ומחמיצין. אך י"ל כיון דרוב חיטים לא נתיבשו אזלינן בתר רובא ומ"ה א"צ שימור רק תיכף לאחר קצירה ובזה יש ליישב הא דר"ע דריש מלחם עוני פרט לעיסה שנלושה בשמן ודבש וריה"ג דריש מלחם עוני מה שנאכל באנינות יצא מעשר שני שאינו יוצא וקשי' מנ"ל לריה"ג דאינו יוצא במצה עשירה. ועיין בצל"ח

מה שכ'. להנ"ל י"ל דהנה הרמב"ן הקשה למ"ל קרא למעט עיסה שנילושה ביין ושמן תיפוק לי' מושמרתם את המצות דמי פירות אין מחמיצין וא"צ שימור. וכבר כתבתי דאם צריך שימור משעת קצירה ס"ד דיוצא בעיסה שנילושה במי פירות דכבר הי' שימור משעת קצירה. אך כיון דרוב חיטים לא נתיבשו קודם קצירה אזלינן בתר רוב ואמנם ר"ע חייש למיעוטא כמ"ש תוספות חולין י"א ע"ב ומכות ז'. ולדידי' צריך שמירה אף קודם קצירה. וס"ד דיוצאין במצה שנלושה במי פירות דכבר הי' שמירה. ולכן איצטרך קרא. אבל ריה"ג דל"ח למעוטי א"צ קרא ליין ושמן דממעט מושמרתם את המצות וזה נכון אך קצת צ"ע דגם לריה"ג צריך שימור משעת טחינה עכ"פ ולא ממעט מושמרתם ושמא יש לומר בשלמא לר"ע דצריך שימור קודם קצירה ובשעת קצירה ובטחינה ולכן כיון שהיה שימור בהרבה מלאכות ס"ד דעיסה שנילושה ביין ושמן יוצאין ואיצטרך קרא אבל לריה"ג דלא הי' שימור רק בשעת טחינה פשיטא דאין יוצאין בעיסה שנלושה ביין ושמן מקרא דושמרתם ודוק:

יד **והנה** במה שכתבתי לעיל בשם פרמ"ג וצל"ח דלרבא דס"ל משעת קצירה טעון שימור ס"ל דביו"ט קצירה מותר לצורך אוכל נפש דיליף בירושלמי מושמרתם את המצות וסמיך לי' אך אשר יאכל לכל נפש אותן מלאכות דטעינן שימור משא"כ קצירה. ולרבא גם קצירה טעון שימור. אם לדין יש תשובה דבאמת אם במחובר אין מחמיץ קצירה ל"ב שימור אך לרשב"א דנתיבשו החטים מקבלין חימוץ במחובר י"ל דקצירה טעון שימור. ודעת רש"י בעירובין ק' ובתוספות שבת ק"נ ע"ב ד"ה במחובר דאם המחובר נתיבש מותר לקצור בשבת. ולפ"ז אף למאן דאמר קצירה טעון שימור קצירה אסור ביום טוב דהרי לח א"צ שימור משעת קצירה רק אחר קצירה וקרא דושמרתם קאי בלח לאחר קצירה וע"ז כתיב אך אשר יאכל מקצירה ואילך. ואי דיבש צריך שימור אף בשעת קצירה. קצירה זו באמת אין איסור ביו"ט כמ"ש תוס'. אבל דעת הרמב"ם דאף בנתייבש חייב בשבת משום קצירה כמ"ש המג"א:

טו **ואמנם** השעה"מ הק' איך ישאל עלי' והלא אם ישאל הדרא לטיבלא ואין מפרישין תרומה ביו"ט. ולכאורה י"ל לפמ"ש המ"ל בפ"ה ממעשר דתרומה בדבר שלא נגמרה מלאכתו רק דשבת קובעת הואיל ולא הי' טבל מקודם שבת מותר להפריש בשבת ה"ה בשואל על התרומה בשבת מותר להפריש ממקום אחר הואיל ולא הי' טבל מקודם ואמנם השעה"מ חולק עליו. אך י"ל אף להמשנה למלך אם שואל בשבת דהוי למפרע טבל אסור להפריש בשבת ואינו דומה למה שנעשה טבל בשבת. (ועיין בספרי ב"י לאו"ח סי' צ"ד אות ה'). ומה שכתב השעה"מ דגם בשבת ויו"ט מותר להפריש על מה

שנותן עיניו בצד זה ואוכל מצד אחר כדמוכח מתוספות גיטין ל"א וחולין דף ז' ועיין מ"ש בספרי בית יצחק יו"ד סי' י' בשולי המכתב לתמוה על התוס' מירושלמי ריש פ"ב דערלה דאמרינן שם ולא מודה רשב"א בודאי הרי להדיא דדוקא בדמאי מותר ע"י שנותן עיניו בצד זה ולא בודאי והארכתי שם בפרט זה. ולפענ"ד נראה לתרץ לפי המבואר בנדה מ"ו למ"ד מופלא הסמוך לאיש דאורייתא אתי גברא דאורייתא ומתקן טבל דאורייתא וא"כ לכאורה יכול ליתן הטבל לקטן מופלא הסמוך לאיש להפריש דקטן אוכל נבלות אין ב"ד מצווין להפרישו ודעת הרשב"א דאיסור דרבנן ספי' לי' בידים. וא"כ הדרא קו' תוס' לדוכתא אמאי אינו יוצא במצה של מע"ב לר"מ ונימא הואיל דאי בעי מיתשל ויצוה למופלא הסמוך לאיש להפריש ממקום אחר. אך ר"מ ס"ל מופלא הסמוך לאיש אינו תורם וקטן אינו תורם עד שיביא ב"ש כמבואר בר"ש פ"א דתרומות בשם ירושלמי פ' בית שמאי ביבמות וכן הוא באמת בירושלמי ואי אפשר לתקוני ע"י מופלא הסמוך לאיש מ"ה אליבא דר"מ אינו יוצא במעשר ב' אבל הרמב"ם פוסק פ"ה מתרומות דמופלא הסמוך לאיש תורם א"כ אפשר לתקוני ביו"ט פ"י מופלא הסמוך לאיש ושייך הואיל דאי בעי מיתשל ומ"ה פוסק דמצה של מעשר ב' יוצא אדם ידי חובתו. ואין להקשות דאיך שייך הואיל ואי בעי מיתשל הרי יהי' טבל ואין יוצאין בטבל ולהפריש אינו יכול ביו"ט ואי דיתן לקטן מופלא הסמוך לאיש אם יתן לקטן במתנה ויהי של הקטן הרי מעשר ממון גבוה ול"מ לתת במתנה ואי דהוה טבל עדיין הרי מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי ואי דיעשה לקטן שליח להפריש הרי אין שליחות לקטן:

טז **אך** לפמ"ש תוס' גיטין כ"ה ע"ב דדוקא במידי דליתא בדנפשי' אינו נעשה שליח אבל במידי דאיתא בדנפשי' נעשה שליח כיון דמופלא הסמוך לאיש תורם לרמב"ם ג"כ נעשה שליח אך כבר כתבתי בתשו' סי' מ"ו אות ב' לחלק א"ח דצ"ע על תוס' מירושלמי פ' בית שמאי וכן הוא בתרומות דמבואר דהיא אבעי' מהו שיעשה שליח וקאי אקטן הואיל והוא מטמא בזיבה נעשה שליח והיינו כיון דאיתי' בדנפשי' דיכול להביא קרבן עיי"ש. ומסיק דלא נעשה שליח דלא כתוס' והארכתי בזה. על כן י"ל דס"ל לרמב"ם מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו דמי ויכול לתת טבל במתנה לקטן ויפריש בשלו. וכן מבואר בר"מ ריש פ"ה ממעשר ב' דהפודה מעשר ב' שניתן לו במתנה מוסיף חומש ומשכחת לה דאתי לידי' בטבלי' כמו שכתב הכסף משנה וכמו דמשני בקדושין דף נ"ד. אמנם עדיין קשי' דרמב"ם לא ס"ל כרשב"א דאיסור דרבנן מותר לספות לקטן כמבואר בדבריו סוף ה' מאכלות אסורות ועיין במ"ל שס וא"כ איך נותן למופלא הסמוך לאיש להפריש ביו"ט. ואמנם י"ל דלצורך מצוה מותר ליתן לקטן כגון שאין לו רק מצה של מע"ש ששואל עלי'

ונותן לקטן בטבל שיפריש עליו ממ"א. דבכה"ג גם הרמב"ם מודה וכיוצא בזה קצת כ' תוספות פסחים פ"ח ד"ה שה דבשביל חינוך מצוה מותר ליתן לקטן. כש"כ בזה דאיכא תרתי חינוך מצוה של הקטן דמצוה להפריש ומצוה של הגדול שצריך לצאת ידי מצה והרבה יש לדבר ואקצר:

יז **והנה** בתשו' להגאון ר' מאיר אויערבאך אבד"ק ירושלים בעהמ"ח ס' אמרי בינה הארכתי ואעתיק בקצרה. הנה שם כתבתי ליישב דברי הר"מ. דהנה השיטה מקובצת ב"מ דף נ"ז הביא בשם הרשב"א והריטב"א דהקדש שוה מנה מותר לחלל לכתחילה בש"פ וחילק בין הבעלים לאחרים דכל עוד שלא בא ליד גזבר כיון שיכול לשאול עליו יכול לחלל אף בש"פ משא"כ אחר אינו יכול לחלל לכתחלה. וה"ה הבעלים אחר שבא ליד גזבר עיי"ש ועיין ברי"ט אלגזי בכורות דף ו' דפוס פרעסבורג שהאריך בזה. א"כ ה"ה במעשר שני יכול לחלל לכתחלה אף בפרוטה. א"כ יש לומר דהמצה שוה ב' פרוטות וכיון דקנה למה דביני וביני מה ששוה יותר מפרוטה הוי מצתכם כדאמרינן בבכורות י"א בפטר חמור הגונב פ"ט משלם כפל הואיל ויכול לפדותו בפחות משוי' וברי"ט אלגזי הקשה דא"כ בהקדש נמי יתחייב כפל כיון דקני לביני וביני וכתבתי דהקדש שאני כיון שאחר יכול לפדות עכ"פ בשוי' א"כ ל"ה כשלו משא"כ פטר רחם דמסקינן דפדיונו פדוי לבעלים עיי"ש בבכורות י"א דמה"ט חייב כפל. ומה"ט אין יוצאין במצה של הקדש כדאיתא במשנה משא"כ מעשר ב' שאין אחר יכול לפדות שלא מדעתו כמ"ש תוס' ב"ק דף ס"ח ע"ב ד"ה הוא דאמר כצנועין דהואיל דהבעלים זכאין לאכלו בירושלים ע"ש. וכיון דהבעלים יש להם זכות לפדות לכתחלה פחות משוי' ואחר אינו יכול לפדות שלא מדעתו על כן חשוב ממונו. והא דא"ר חסדא דלר"מ אינו יוצא במצה של מעשר ב' כשיטתי' דס"ל תמורה דאף פחות מכפי אונאה ומשמע דס"ל כר' יוחנן דצריך לעשות דמים מהתורה ולפ"ז ה"ה מעשר ב' אינו יכול לפדות פחות משוי' ומ"ה אינו יוצא. אף דהרמב"ם בה' עירוכין ס"ל דלכתחלה אינו יכול לפדות פחות משוי' מ"מ זה על כרחך מדרבנן דמדאורייתא אין לחלק בין לכתחלה לדיעבד והרמב"ם פוסק דיוצאין במעשר ב' בירושלים וכ' מפני שיכול לפדות ויאכלנה בכל מקום וע"כ כונתו דמחיצה לקלוט מדרבנן ומדאורייתא יש לה היתר בכל מושבות. וה"ה מטעם זה הוה שלו הואיל דמדאורייתא יכול לפדות פחות משוי'. מיהו י"ל דטעמא דרמב"ם משום דיכול לטמאו ולהוציאו מירושלים אך זה ג"כ מדאורייתא דמדרבנן ג"כ אסור לטמא מעשר ב' כמו שכתבתי בספרי ב"י ליו"ד סי' ק"ד. ועכ"פ נראה דמה"ט יוצא במעשר ב' ול"ה של גבוה הואיל דמדאורייתא יכול לפדות פחות משוי'. ומה שפוסק הר"מ דגונב מעשר ב' פטור

מכפל כמ"ש פי"ב ממעשר ב' היינו כיון דמדרבנן אין יכול לפדות לכתחלה פחות משוי' ובכ"ז הארכתי בתשובה הנ"ל. ושם כתבתי ודברי תוס' ב"ק הנ"ל דאין יכול לפדות מעשר ב' שלא מדעת הבעלים צ"ע ממשנה דמע"ב דמבואר דבעלים אומרים בסלע ואחר אומר בסלע ואיסר אחר קודם. ומשמע דיכול לפדות שלא מדעתו ושם צדדנו לומר דלר"מ דמעשר ממון גבוה יכול לפדות שלא מדעתו. אך מתוס' ב"ק ס"ט ע"ב ד"ה קרי' רחמנא משמע דאף לר"מ אינו יכול לפדות שלא מדעתו:

יח **וכעת** נ"ל דמה שיש לו זכות לפדות פחות משוי' ל"מ שיהיה שלו לצאת ת חובת מצה דל"ה רק כשותפות וה"ה פטר חמור ל"ה מה"ט רק כשותפות. והא דגונב פטר חמור חייב כפל י"ל דאין משלם כפל רק כפי ערך שיש לו בה. כיוצא בזה אמרינן הגונב טבלו של חבירו משלם לפ"ע חולין וי"א דמי כולה ותולה בפלוגתא אי טובת הנאה ממון כדאיתא בנדרים פ"ד וה"ה לצאת ידי מצה בעי שיהיה כולה שלו אך אם אוכל ב' זתים ויכול לפדות בפחות משוין אולי יוצא בזה כמ"ש תוס' לענין טבל. וכבר כתבתי כיוצא בזה בספרי בית יצחק לא"ח לענין קו' תוס' אמתי אינו יוצא במצה של מעשר ב' משום הואיל דאי בעי מיתשל וכתבתי דהואיל עדיף מגורם לממון ומ"ה עובר בב"י משום הואיל דאי בעי מיתשל דהו"ל כגורם לממון מ"מ שיצא ידי מצה משום הואיל אינו יוצא דהו"ל רק זכות בגוף הדבר אבל ל"ה ממש כשלו:

יט **והנה** בתשו' הנ"ל הוכחתי מדברי ר"ע דס"ל מעשר ב' ממון הדיוט הוא מדס"ל דיוצאין במצה של מעשר ב' ובזה ישבתי קו' בהא דמקשה ביבמות ע"ג אמשנה דיש בתרומה ובכורים משא"כ במעשר. דניתני ערל אסור בתרומה משא"כ במעשר. וקשה דילמא משנה כר"ע דמשוה ערל כטמא ואסור במעשר ומ"ה לא תני וכן הקשה בערוך לנר. ולהנ"ל מיושב דמשנה ס"ל מעשר ב' ממון גבוה שהרי קאמר תרומה ובכורים נכסי כהן משא"כ במעשר. וע"כ לא אתי' כר"ע דס"ל מעשר ממון הדיוט כנ"ל. ובזה ישבתי קו' תוס' יבמות שם דיליף בכורים ממעשר שיהי' ממון גבוה. להנ"ל ניחא דלמסקנא דפסחים בסוגיין דהדר ר"ע ממעט בכורים שאינו יוצא ידי מצה משום שאין לו היתר בכל מושבות משא"כ מעשר ב' יש לו תקנתא ע"י פדיון עיי"ש ואס"ד דבכורים ממון גבוה למ"ל קרא וע"כ מוכח דבכורים ל"ה ממון גבוה מיהו לר"ע למאי שהוכחתי דס"ל מעשר ממון הדיוט בלא"ה ל"ק קו' תוס' רק למ"ד מעשר ממון גבוה ולדידי' אין לתרץ כלל. אך י"ל דגם לר"מ ס"ל מיעוט מושביתיכם למעט בכורים וע"כ ס"ל בכורים ממון הדיוט. אמנם שם הקשיתי דבספרי הובא ברמב"ן על תורה פ' תבא דר' אליעזר דריש לא נתתי ממנו למת ליקח ארון ותכריכין ור"ע מקשה הא לחי דומיא דמת נתתי. ותוס'

יבמות ע"ג כתבו דמ"ד ממון גבוה אסור מדאוריית' ליקח מלבושין ולמ"ד ממון הדיוט מותר מדאוריי' ומדהקשה ר"ע דגם לחי דומיא דמת אסור דהיינו מלבושין מוכח דס"ל ממון גבוה ואיך ס"ל בפסחים יוצאין במעשר ב'. ומה"ט הוכחתי כשיטת הרמב"ם דאף אם ממון גבוה יוצא ידי מצה ודברי ר"ח נדחין מדברי ר"ע. כמ"ש הכסף משנה פ"ו דבכורים. אך שהוא לא הוכיח דר"ע ס"ל ממון גבוה ות"ל הוכחתי כן וה"ה מה"ט פוסק הר"מ דחייב בחלה. ומה שהקשו תוס' יבמות ע"ג ממשנה דתני מעשר ב' והקדש שנפדה פטור מחלה משמע דקודם שנפדה פטור מחלה י"ל דמיירי בגבולין דלכ"ע פטור מחלה כדאיתא בסנהדרין כ"ז כתבתי בתשובה:

כ **וכעת** ראיתי דלמסקנת דברי תוס' יבמות ע"ג ד"ה נכסי כהן דמדאורייתא מותר לקנות מלבושים ומדרבנן אסור משמע קצת דאין חילוק בין מ"ד ממון גבוה ובין מ"ד מעשר ממון הדיוט ולא מוכח מר"ע דס"ל ממון גבוה כמ"ש תוספות שם דהא דאמרינן בירושלמי דלחי דומיא דמת אסור אסמכתא היא ולא נתיישבו אלא דברי ירושלמי אבל דברי ר"ע שהקשה לר"א אין לפרש כן דהרי שפיר קאמר הא לחי דומיא דמת נתתי דמדאורייתא מותר. עלן נראה דמכאן ראיה לטו"ז סי' תקפ"ח ויו"ד סי' קי"ז דמה שמפורש בתורה אין כח ביד חכמים לאסור. על כן שפיר מקשה דאס"ד לא נתתי למת ליקח תכריכין משמע הא לחי דומיא דמת מותר. ואיך חכמים אסרו כיון שמפורש בתורה ההיתר אמנם כ"ז דוחק. ומפשטות דברי ר"ע מוכח דאסור מדאורייתא דס"ל ממון גבוה ואסור ליקח מלבושין כמו שאסור ליתן לבהמה מדאורייתא כמ"ש תוס' יבמות שם. גם מה שתירץ ר' עקיבא שלא החלפתי אפי' בדבר טהור. ופי' רמב"ן על התורה דמלת למת קאי אלעיל לא אכלתי באוני למת ממנו ולא נתתי ממנו היינו שלא החלפתי כדאיתא במשנה רפ"א דמעשר ב' שם דאין מחליפין דהוה מכירה כמ"ש בפי' המשניות וזה למ"ד ממון גבוה א"כ ר"ע ע"כ ס"ל ממון גבוה על כן נכונים דברינו לעיל:

ב"ה **דרוש כא** לשבת לפני שבת הגדול שחל בע"פ תרנ"ו. בסוגיא די"ד שחל בשבת פסחים:

א **הנה** בטעם דחכמים אומרים בי"ד שחל בשבת דמבערין בזמנו הי' נראה לכאורה דס"ל הבערה ללאו יצאה וכיון דאין בו כרת אלא עשה דתשביתו ודחי ל"ת דהבערה והריטב"א כ' ביבמות בשם ה"ר יונה ז"ל דעשה דתשבות לא קאי אלא אאבות של כרת דחמירי דומיא דחריש וקציר דכתיבי בהאי קרא. א"כ בהבערה ליכא עשה רק ל"ת ושפיר י"ל דעשה דוחה לל"ת. והנה מ"ש הרבינו יונה דומיא דחריש וקציר דכתיב בהאי קרא צ"ע דבפ' תשא כתיב ששת ימים תעבוד וביום השביעי תשבות בחריש ובקציר תשבות שפיר

קאמר דומיא דחריש וקציר אבל בפ' משפטים כתיב וביום השביעי תשבות ושם לא כתיב חריש וקציר ועוד הרי בגמרא דשבת קי"ד אמרינן דשבתון קאי למלאכה ולעבור עלי' בעול"ת. והן אם הכונה על פרשת בשלח דכתיב שבתון או הכונה על פ' תשא או פ' ויקהל אבל בכולם לא סמיך לחריש וקציר. ושמא ס"ל לרבינו יונה דלא ילפינן מפרשת בשלח דהי' קודם מתן תורה דבמרה נצטוו. וכיון דהבערה ללאו יצאת אחר מתן תורה. נפקא קרא גם מעשה. וכן בפ' ויקהל כתיב כל העושה מלאכה מות יומת וסמוך לי' שבתון לא קאי רק אמלאכה שחייב מיתה וכן פ' תשא כתיב כן ומה דכתיב פ' משפטים תשבות כיון דגלי בחד קרא דומיא דחריש וקציר ה"ה באינך קראי . ומהר"ם מלובלין שבת קל"ב ע"ב כ' דשבת ל"ה עול"ת וכבר תמהתי עלי בספרי ב"י לא"ח ס"ס ל"ו. והנה אף אם נאמר כדברי הריטב"א זה דוקא לר' ישמעאל דס"ל בר"ה ט' בחריש ובקציר תשבות קאי על שבת דקרא קאי להוציא קצירת העומר שהיא מצוה ילפינן תשבות דומיא דחריש וקציר משא"כ לר"ע דס"ל בחריש ובקציר קאי על חריש של ערב שביעית וקציר של מוצאי שביעית ויליף מזה דתוספת שביעית מדאורייתא ומ"מ אין לוקין כדאמרינן במ"ק ג"ד לדידי' ל"ש הדרוש של הריטב"א ודברי תוס' יבמות ו' ד"ה נגמר שכתבו דשבת הוי עשה ול"ת דכתיב למען ינוח שורך וחמורך וביום השביעי תשבות ונרשם דברים ה' וט"ס וצ"ל שמות כ"ג ולהיפך ביום השביעי תשבות למען ינוח שורך וחמורך אך צ"ע למה הוצרכו תוס' להביא למען ינוח ול"ה לתוס' להביא רק ביום השביעי תשבות ונ"ל לפמ"ש תוס' שבת נ"א ע"ב ד"ה במה בהמה דשביתת בהמתו ל"ה בלאו רק בעשה דלמען ינוח וכ"כ הפנ"י שם בכונת תוס' על כן כתבו דגם תשבות עשה הוא כמו למען ינוח ולפ"ז י"ל דגם במלאכה שאין בה כרת קאי בעשה כמו בשביתת בהמתו ואולי עוד נדבר מזה:

ב **והנה** בעיקר הטעם שכתבתי דמה"ט ס"ל לחכמים מבערין בזמנו משום דס"ל הבערה ללאו יצאת לכאורה זה ליתא דא"כ ראב"צ דאמר תרומה מלפני השבת וחולין בזמנו ס"ל ג"כ הבערה ללאו יצאת והרי מבואר להדי' בכריתות כ' דרשב"א אומר משום ר' אליעזר ברבי צדוק בחותה גחלים בשבת חייב שתי חטאות משום מכבה ומשום מבעיר וע"כ ס"ל הבערה לחלק יצאת דאם ללאו יצאת ליכא חיוב חטאת. וכן אמרינן שם להדי' הרי דלא כסברתינו. אמנם י"ל לפמ"ש בסדר הדורות דתרי ר' אלעזר בר' צדוק היו אחד הי' בימי רבי כדאמרינן בירושלמי פ' ד' מיתות שהלך ביחד עם רבי ואחד בימי ר"ג דיבנה שהי' בזמן הבית ובפסחים מ"ט הי' ראב"צ הזקן שהי' בימי ר"ג דיבנה. והא דאמר רשב"א משום ראב"צ בכריתות הוא ראב"צ שהיה בימי רבי ולק"מ. אך קשה דאמר רשב"א משום

ראב"צ ומדקאמר משום מכלל שלא ראה אותו כמ"ש רש"י חולין קי"ג ע"ב ועל כרחך שהי' ראב"צ הזקן דחס"ד שהי' הראב"צ שבימי רבי הי' אז רשב"א ג"כ שהרי ראב"צ אמר משום ר"מ בפ"ז דכלאים מ"ב והי' ראב"ץ יכול להכירו ולמה אמר משום ראב"ץ וע"כ זה ג"כ ראב"ץ הזקן ושוב קשי' כנ"ל. גם לא יתכן ארשב"א שהי' לדעת תוס' ב"מ דף ד' תלמיד ר"ע ובתוס' מנחות ל' ול"א כתבו שהי' תלמיד ר"מ ובשבת דף ק"ט אמר רשב"א מאיר הי' לומר משמע שהי' חבירו. ולא יתכן שמועה בשם ראב"ץ שהי' בימי רבי וע"כ הוא ראב"ץ הזקן:

ג **והנה** בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' נ"ז כתבתי להקשות על שעה"מ מבערין בשבת שכ' דר"מ ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ומ"ה אין וחכמים ס"ל בזמנן דהשבתתו בכל דבר. והקשיתי לפמ"ש פ"א מחו"מ דמפרר הו"ל טוחן א"כ עדיין מחלל שבת. ומ"ה כתבתי שם באות ב' דאם אין ביעור חמץ אלא שריפה והאפר מותר הו"ל ביעור חמץ מלאכה הצריכה לגופה דהוא תיקון האפר ואיכא חיוב שבת ומ"ה ס"ל לר"מ דאסור בזמנן אבל למ"ד השבתתו בכל דבר ואסור האפר הוה ביעור חמץ משאצל"ג כמו קבורת המת שכ' הרמב"ן הובא בתומים סי' ל"ד ומ"ה ס"ל לחכמים דמותר לבער בשבת והארכתי מזה בדרוש לשנה דאישתקד אמנם גם על תי' זה קשה מראב"ץ דס"ל חולין בזמנן וע"כ יסבור ג"כ דמשאצל"ג פטור ובאמת סובר דמשאצל"ג חייב. דהרי הוא ס"ל בכריתות בחותה גחלים בשבת חייב שתי חטאות משום מכבה ומשום מבעיר ומוקי לה ר' אלעזר ור' חנינא בחותה גחלים לכבות העליונות כדי להבעיר התחתונות דהוא מקלקל בהבערה וראב"צ ס"ל מקלקל בהבערה חייב וכ' תוס' שם ד"ה כגון ואע"ג דהוא משאצל"ג ס"ל משאצל"ג חייב וכן לפי מה דמשני רב אשי שם כגון שנתכוין לכבות והובערו מאליהן ת"ק סבר דבר שאינו מתכוין מותר וראב"צ ס"ל דשא"מ אסור והקשו תוס' ד"ה ס"ל דהרי בשבת דשא"מ אף לר' יהודה ל"ה רק מדרבנן ואמאי חייב ותירצו דהוי פסיק רישא ות"ק פוטר דהו"ל משאצל"ג וראב"צ ס"ל משאצל"ג חייב הרי דהוא ס"ל משאצל"ג חייב ואמאי ס"ל חולין בזמנן ואיך יבער בשבת. ואף אם נאמר דתרי ראב"צ הי' כמו שכ' ביוחסין ובסדר הדורות כמ"ש לעיל עדיין קשי' מר"ג שבא זונן ממונה של ר"ג ואמר הגיע עת לבער חמץ. והרי ר"ג ס"ל משאצל"ג חייב. והרי ר"ג ס"ל במשנה ביצה כ"ב ע"ב מכבדין בין המטות וכ' הרא"ש בשם ר"ח והלכות גדולות דהני תנאי ס"ל דבר שאינו מתכוין אסור מדשרי דוקא בין המטות ורבנן אוסרין דאם דשא"מ מותר בכל מקום שרי לכבד. ועיין מ"ש בספרי לא"ח סי' ו' אות ד' בדברי ר"ג פלפול נאה בזה וכיון דס"ל לר"ג כר"י בדבר שאינו מתכוין כש"כ דמחייב במשאצל"ג כמו שכ' הפנ"י בכתובות סוף דף

ה' ע"ב ד"ה בפירש"י בד"ה ואם תמצא לומר שכ' דמאן דמחייב בדבר שאינו מתכוין כש"כ דמחייב במשאצל"ג וכבר כ' כן הרב המגיד פ"ה מה' שבת. ומעתה איך של בית ר"ג הי' מבערין בשבת על כרחך לאו מטעמא דכתיבנא דשריפת חמץ מותר משום דהוי משאצל"ג. הן אמת דהפנ"י מסיק באותו דיבור דדעת רש"י דאיכא מאן דסבר דשא"מ חייב בשבת מדאורייתא ומשאצל"ג פטור משום דל"ה דומיא דמלאכת המשכן. ולפ"ז אולי יסבור ר"ג כן מ"מ הדבר רחוק שיסבור ר"ג כן על כן עדיין צ"ע בטעם דר"ג דס"ל חולין בזמנן:

ד **והנה** הט"ז פירש בסי' תמ"ד הכונה חולין בזמנן היינו להוציאן מן הבית. וס"ל דאף דלאחר זמן איסורו ל"מ להוציא מן הבית דעדיין עובר בב"י מ"מ קודם זמן איסורו מהני להוציא מן הבית שלא יעבור בבל יראה כמ"ש בשאגת ארי' סי' פ"ג דלאחר זמן איסורו דחייב בהשבתה אין מקיים מ"ע רק כשמאבדו מן העולם אבל קודם זמן איסורו כשמסלקו מהבית אינו עובר אח"כ וגם אין עליו מצות השבתה כפשטא דמכילתא שהביא הטו"ז סי' ת"מ והרא"ש והר"ן יצא חמצו של ישראל ברשות נכרי שהוא שלו ואינו ברשותו ואינו עובר בב"י אבל אי אפשר שיהיה זה בכוונת הטו"ז שהרי הטו"ז בסי' ת"מ כ' להדי' דזה דוקא לר"ש דדה"גל כמ"ד אבל למ"ד לכמ"ד קאי בבתיכם על החידוש ובחמץ שלו עובר בב"י אף אם הוא ברשות שאינו שלו ועוד אף לשיטת הר"ן דוקא מדאורייתא אינו עובר אבל מדרבנן עובר א"כ מה מהני שמוציא מרשותו. ועל כרחך כוונת הטו"ז שמוציא מרשותו ומפקירו והא דצריך להוציא מרשותו ולא מפקיר לי' או מבטלו בלבו משום דחיישינן דילמא אתי למיכלי' על כן בהוציאו מרשותו והפקירו מותר לאחה"פ ואף דבביטלו והפקירו אסור לאחה"פ כמבואר סוף סי' תמ"ח ובירושלמי פ"ב ה"ב הפקיר חמצו ביג"ג לאחה"פ ר"י אמר אסור משום דחייש להערמה מ"מ בהוציאו מרשותו והפקירו מותר לאחה"פ. כן יש לפרש. ויבואר עוד לפנינו אי"ה:

ה **והנה** בש"ס דפסחים י"ג אמרינן א"ר נחמן אמר רב הלכה כרבי יהודא (דאוכלין כל ארבע) א"ל רבא לר"נ ונימא מר הלכה כרבי מאיר דסתם לן תנא כוותי' דתנן כל שעה שמותר לאכול מאכיל ההיא לאו סתמא הוא משום דקשי' מותר ונימא מר הלכה כרבן גמליאל דהוה לי' מכריע א"ל ר"ג לאו מכריע הוא טעם דנפשי' קאמר ואבעית אימא רב דאמר כי האי תנא וכו'. והסוגיא תמוה מאוד דבתחלה הקשה לר"נ ונימא מר ואח"כ משני רב דאמר כי האי תנא והלא לא הקשה לרב. עוד הקשו התוס' ד"ה ר"ג דלימא הלכה כר"ג דסתם לן תנא כוותי' בריש כל שעה. ומה שתירצו דאאיבעית אימא סמך עדיין קשה אתירוץ ראשון מה משני ר"ג לאו מכריע מ"מ סתם לן תנא כוותי' ועיין א"ח

וצל"ח ואענה אף אני חלקי. דהנה בצל"ח הקשה לפ"מ שהוסיף בנוב"י סי' כ"א דאף לר' יהודה דחמץ בע"פ אסור מדאורייתא מ"מ נוקשה דלא אסור בע"פ מדאורייתא כמ"ש תוס' ריש פסחים ד"ה אור לארבעה עשר אף רבנן לא גזרו דלא עשו הרחקה רק בחמץ גמור דבפסח בכרת ולא בנוקשה ואפי' אם אסור בע"פ מדרבנן מ"מ קודם ו' ודאי מותר אף מדרבנן. א"כ לישני מתניתין כל שעה שמותר לאכול נוקשה מותר להאכיל חמץ גמור דהיינו בשעה ה' עיין בנוב"י סי' כ"א ובצל"ח בסוגיין ובדף כ"א. אמנם גוף דין זה תליא במחלוקת דלמ"ד ביבמות קי"ט מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת כמו דעשו הרחקה לחמץ גמור כן עשו הרחקה לנוקשה שהוא בלאו:

והנה בש"ס דיבמות קי"ט אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה רישא דאיסור כרת חששו סיפא דאיסור לאו לא חששו ורבא מקשה מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת ומשמע דר"נ ס"ל דיש חילוק בין לאו לכרת. אבל לרב דאמרינן בסנהדרין פ"ד רב לא שב ק לברי' למיפתח לי' כוותי' דילמא חביל והו"ל שגגת חנק א"ה אחר נמי אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק (והכי משמע דרב ס"ל דאין חילוק בין לאו לכרת דהנה המגיה במל"מ פי"ז מסנהדרין כתב דהא דח"כ שלקו נפטרו מידי כריתתן דוקא באינו חייב מלקות אבל אם בלא"ה חייב מלקות לא נפטרו ועיין בספרי ב"י חיו"ד ח"א סי' קנ"ח אות י"ב שהקשיתי עליו מדברי הש"ס דמגילה כמו שהקשה הח"ס או"ח סי' קפ"ה וכתבתי דלס"ד דגמרא דאמרו בי רב לא סבירא ליה כהמל"מ. ורק לתירוץ ר"א למסקנא סבירא ליה כן כהמל"מ ואמרי בי רב סבירא לי' תמיד כרב כמ"ש התוס' שבת מ"ג וכיון דרב ס"ל אף בחייב מכות נפטר מכרת ע"כ ס"ל דאין חילוק בין לאו לכרת כמ"ש בספרי חיו"ד ח"א סי' מ"א אות ח' ודו"ק) משמע דוקא חיוב מיתה בידי אדם חמור מלאו ולא חיוב כרת כמ"ש בדברי אמת סי' ו' דפוס הלברשטאט דף י"ב דאין חילוק בין לאו לכרת אבל בין לאו למיתת ב"ד יש חילוק ועי' בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"א אות ד' ה' ובח"ב סי' קכ"ט אות ה' (ועיי"ש שהקשיתי ארש"י חולין קל"ד דבכרת ל"מ חזקה שהקשיתי דחזקה ילפינן מנגע ושם נ"מ לענין נכנס למקדש ועיין בתשובה ולפמ"ש יש פלוגתא בזה). א"כ יש ליישב הסוגיא דבתחלה הקשה בגמ' לר"נ ולימא מר הלכה כר"ג דהו"ל מכריע ומשני שפיר ר"ג לאו מכריע ולא קשי' על ר"נ ולימא הלכה כר"ג דסתם תנא כוותי' די"ל פי' המשנה כל שעה שמותר לאכול נוקשה מותר להאכיל חמץ לבהמה דבנוקשה דאיסור לאו לא עבדי הרחקה כמו באיסור כרת דר"נ כשיטתי' ס"ל ביבמות קי"ט ולא תיקשי לר"נ. אך לרב קשי' דהרי ס"ל לחלק בין לאו למיתת ב"ד בסנהדרין פ"ד ולא מחלק בין לאו לכרת א"כ אין חילוק בין הרחקה דנוקשה להרחקה דחמץ גמור. ועל כרחך המשנה

דכל שעה כר"ג וקשי' לרב אמאי לא אמר הלכה כר"ג דסתם לן משנה כוותי' ועל זה משני ואיבע"א רב דאמר כי האי תנא. וזה פי' נכון אך עוד יש לעיין בדבר. דלכאורה ראי' להיפך לפמ"ש בספרי הנ"ל אות ד' דאם חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן אין חילוק בין לאו לכרת א"כ אמרי בי רב דס"ל מגילה ז' אף אנן נמי תנינא דחלוקין חבירי' על רחב"ג ס"ל יש חילוק בין לאו לכרת. ור"נ דמשני שם ה"מ ר' יצחק ולעולם אין חלוקין ס"ל אין חילוק וזה היפך ממה שכתבנו. אך לפ"מ שהבאתי שם דברי המגיה במ"ל דזה דוקא היכא שאין חייבין מלקות נפטרו מכריתתן ל"ש לומר דכרת שוה ללאו משום דחייבי כריתות נפטרו מכריתתן. גם לרמב"ם דזה דוקא בעשה תשובה ל"ש לומר כן ועיין מה שהארכתי בזה בספרי ליו"ד ח"ר סי' קנ"ח אות י"ג י"ד ט"ו ואקצר כאן:

ז **והנה** ליישב מה דמשני בגמ' ואיבעית אימא רב דאמר כי האי תנא והלא לא הקשה לרב רק לר"נ נלפע"ד ליישב בדרך זה. הנה בש"ס דב"ק קט"ז ע"ב אמרינן ההיא דאחוי אמטכסא דר' אבא סבר לחיובי' מהא דתנן דן את הדין טימא את הטהור וכו' משלם מביתו א"ל רבי עילאי הכי אמר רב והוא שנשא ונתן ביד. הרי מבואר דרב לא דאין דינ' דגרמי ומשנה איירי בנשא ונתן ביד. וע"כ טימא את הטהור בעירב עם פירותי' ורב נחמן ס"ל בדף קט"ז ע"ב בההוא גברא דאחוי אכרי' דחטי דבי ריש גלותא אתא לקמי' דרב נחמן חייבי' וע"כ ס"ל דינא דגרמי ומוקי למתניתין בלא נשא ונתן ביד. והנה התוספות ב"ק ק' ד"ה טיהר את הטמא הקשו אמאי חייב לרבנן בטימא את הטהור דאגע בה שרץ ונשא ונתן ביד הרי בלא"ה קם דינא כיון דמיירי בטעה בשיקול הדעת ומה אפסדי' שעירבו בפירות טמאים ביד הרי בלא"ה קם דינא דע"כ כרב ששת דטעה בשיקול הדעת אינו חוזר דאם ס"ל דחוזר אמאי חייב לר"מ בלח נשא ונתן ביד נימא כיון דאלו הוה קמן הוה הדר. ועיין בקצה"ח סי' כ"ה שהקשה כן ובאמת כבר הקשו כן התוס'. ותירצתי בדרוש בסוגיא דקדושין וסוגיא דשיקול הדעת לפי מה שכתב הש"ך בסימן כ"ה דקם דינא ל"ה רק מדרבנן. אם כן להפוסקים דתרומה טמאה דרבנן מותר לערב לכתחלה ולבטל ברוב או כדעת הפוסקים דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן הרי אפסדי' שטימא בידים דמעיקרא היה מותר להאכיל לקטן אף דקם דינא על כן עשה כעת היזק בידים ושם כתבתי דהיכא דעשה היזק בידים במקצת ובמקצת גרם מגלגלין עליו את הכל והוכחתי כן מתוס' ב"ק צ"ח. אמנם שם הקשיתי דהרי אם טימא הדיין הבעלים הסיחו דעת דע"כ בתרומה מיירי דבחולין הרי ראוי לאכילה בימי טומאתו. ועל כרחך בתרומה מיירי ונפסל בהיסח הדעת ובפסחים מבואר דמ"ד היסח הדעת פסול הגוף הוא מן התורה וכן הוא בירושלמי סוף פ"ק דפסחים א"כ הרי על מה שהורה שטמא פטור

דל"ה רק גורם ואמאי חייב על דאגע בו שרץ הרי לא הפסידו. ועיין בספרי ב"י לא"ח וצ"ל כמ"ש שם בשם תוס' חגיגה כ"א דהיכא דא"צ שמירה לא נפסול בהיסח הדעת או כדעת הירושלמי ספ"ק בפסחים שהבאתי שם דעדיין משמרה שלא תגע בטהרות וכ"ז צ"ל לרב דמוקי למתניתין בנשא ונתן ביד. אבל לר"נ דס"ל דחייב מדינא דגרמי ולא מוקי למשנה בנשא ונתן ביד. י"ל דס"ל לעולם אף בטמא ובתלוי' נפסל בהיסח הדעת ומ"ה חייב בטימא את הטהור משום דגרם להיסח הדעת. והנה בהא דהקשה ר"א איש ברתותא לרבנן אף תלויות לא ישרפו שמא יבא אלי' ויטהרנה הקשה בצל"ח הרי בע"ש לא יבא ורק דהקושיא הוא שמא יבא בשבת ואזה תירצו רבנן דאף בשבת לא יבא כגירסת תוס' עירובין מ"ג ע"ב הרי אף אם יבא בשבת יהי' מוקצה. ותירצתי בדרוש לפמ"ש ברי"ט אלגזי בכורות דלהרמב"ם ספיקא דאורייתא ל"ה רק מדרבנן על כן תלויות ל"ה רק איסור דרבנן ומכל מקום סבירא לי' לר' יהושע דא"צ שימור ומותר לגרום טומאה דאינו ראוי מדרבנן אינו חייב בשמירה עיי"ש. א"כ אף תליות ל"ה רק איסור דרבנן ומוקצה מחמת איסור דרבנן ל"א היכא שנסתלק המוקצה כמ"ש תוס' ביצה ל"א ע"ב. והרי ר"א איש ברתותא אמר בשם ר' יהושע. אך דקשי' הרי אף דתלוי' ל"ה רק איסור דרבנן מ"מ הרי אסח דעתי' ונפסל מחמת היסח הדעת דהוא דבר תורה ושוב הוי מוקצה ועוד אף אם יבא אליהו ל"מ אם היסח הדעת פסול הגוף כדאמרינן בפסחים ל"ד. וצ"ל כמ"ש לעיל דאם א"צ שמירה ל"ש פסול היסח הדעת וכיון דתלוי' א"צ שמירה לר"י לא נפסל בהיסח הדעת כדמוכח מטימא את הטהור דחייב באגע בה שרץ כדס"ל לרב. ומעתה מיושב מה דאמרו בגמרא ואב"א רב דאמר כר"א איש ברתותא דדוקא רב כשיטתי' דס"ל משנה דדן את הדין בנשא ונתן ביד מוכרח דס"ל כר"א איש ברתותא. אבל לר' נחמן לא מוכרח אם ס"ל כר"א איש ברתותא ואדרבה מדפסק ר' נחמן דינא דגרמי. וע"כ משום דסתם משנה כר' מאיר בהך דדן את הדין ודילמא המשנה מיירי בנשא ונתן ביד. ועל כרחך ס"ל לר"נ דנפסל בהיסח הדעת וא"צ לשלם אף בנשא ונתן ביד כיון דכבר נפסל. וע"כ דלא ס"ל לר"נ כר"א איש ברתותא על כן משני רב דאמר כר"א איש ברתותא:

ח והנה דברי הרמב"ם פי"ט מפסולי המוקדשין ה"ד צ"ע שכ' דבשר הנמצא בעזרה אברים עולות וחתיכות חטאות והנמצא בירושלים שלמים. הכל תעובר צורתן ויצאו לבית השריפה שמא נותר היא אם כן מה הועיל שתהיה חזקתו עולה או חטאות או שלמים למי שעבר ואכל. וכתב הראב"ד לספק מעילה. ומשמע מראב"ד דחייב על ספק מעילות והקשה הכ"מ דהרי על ספק מעילות אין חייב אשם תלוי. וכתב במרכבת בח"ג דנ"מ לענין לכתחלה דאם היא שלמים מותר ליהנות לכתחילה והדבר תמוה דהרי הוא

ספק נותר. אך כונת הרמב"ם דאם אברים עולות אף אם הוא נותר אם אכל חייב קרבן מעילה כמו שכתב רש"י בכריתות כ"ג כיון דאם עלה לא ירד. אך בין חטאות לשלמים אין נפקא מניה דלאחר זריקה אין מועלין גם בחטאת. ושמא נ"מ להרמב"ם דספיקא ל"ה רק מדרבנן אך באיתחזק איסורא גם להרמב"ם הוה מן התורה ספק איסור א"כ ואולי חייב קרבן מספק א"כ בבשר חטאת דמועלין קודם זריקה ולאחר זריקה אין מועלין בנאבד ומסופק אם הוא קודם זריקה מוקמינן אחזקת איסור וחייב קרבן מעילה משא"כ בשלמים דגם קודם זריקה אין מועלין על כן בודאי אינו חייב מעילה ועדיין צ"ע. והמ"ל שם הביא הפלוגתא דר"י ור"ל אם היסח הדעת פסול טומאה או פסול הגוף כמבואר בפסחים ל"ד ותמה אמאי לא הביא הרמב"ם אם כר"י או כר"ל. ותמה ביד דוד דהרי בפסחים הקשה לר"ל דהיסח הדעת פסול הגוף מדתניא ליל קטן הי' בין כבש למזבח ששם הי' זורקין פסולי חטאת העוף ותעובר צורתה ויצאו לבית השריפה א"א בשלמא פסול טומאה הוה מש"ה תעובר צורתו שמא יבא אליהו אלא אי אמרת פסול הגוף הוה למה לי עיבור צורה ומשני דאתיא כרבה בר אבוה דאפי' פגול טעון עיבור צורה והרמב"ם פוסק פ"ב הי"ד מבית הבחירה בלול קטן תעובר צורתן והוא ס"ל דפגול אין טעון עיבור צורה וע"כ ס"ל היסח הדעת פסול טומאה ומה מסופק המ"ל:

אמנם י"ל דהתוס' הקשו שם דילמא מיירי הברייתא שהי' זורקין פסולי חטאת העוף שנפסלו בדם ובבעלים דטעון עיבור צורה ותירץ ה"ר אלחנן דמ"מ אח"כ נפסל בהיסח הדעת. וכבר כתבתי בספרי בית יצחק לא"ח. דלפמ"ש ה"ר אלחנן גופי' בתוס' חגיגה כ"א דהיכי שנאבד ל"ש היסח הדעת וביאור הדבר דכיון דאין בידו לשמרו ל"ש פסול היסח הדעת וכן כוון הצל"ח בפסחים ל"ד לסברא זו ולפ"ז כש"כ היכי דא"צ שימור כגון תלוי' לר' יהושע לא נפסל וכש"כ בנפסל בדם ובבעלים א"צ שימור ול"ש היסח הדעת. והא דהקשה בפסחים מפסולי חטאת העוף עיין ברש"י דמפרש דפסולי חטאת העוף היינו שאין פסול אחר רק שנפסל בהיסח הדעת. והא דלא מוקי בגמ' הברייתא בפסול שנפסל בדם ובבעלים כקושית תוס' י"ל דכיון דכבר תני בברייתא אחרת דכשנפסל בדם ובבעלים תעובר צורתן א"צ למיתני עוד הפעם. ומ"ה הוצרך לשנוי' דהאי ברייתא ס"ל כרבה בר אבוה דאפילו פיגול טעון עיבור צורה. אבל הרמב"ם פי"ד מבית הבחירה מיירי בפסולי דם ובעלי' ומ"ה בעי עיבור צורה על כן מסופק המ"ל בדין היסח הדעת אם פוסק כר' יוחנן או כר"ל ועדיין צע"ק:

ט **ועיין** בכריתות כ"ו ע"ב בחטאת העוף הבא על הספק ומשנמלקה נודע לה שלא ילדה דאמר רב וכיפר (איני יודע מה כפרה צריכה ושמא בשביל השבועה דס"ל לר"ש בנדה

ל"א ובשבועות ח' דיולדת חוטאת הוא) א"ה אמאי תקבר לפי שאינה משתמרת ופירש"י כיון דעל הספק באה ולא לאכילה קיימא לא שמרוה ונפסלה בהיסח הדעת. וזה דלא כמ"ש לעיל דס"ל לרב דתלוי' א"צ שימור ולא נפסל בהיסח. אך יש לחלק דתלוי' א"צ שימור משא"כ חטאת עוף הבא על הספק צריך שימור ועוד במסקנא לא קאי הכי ואכ"מ להאריך יותר:

והנה בענין היסח הדעת עיין במגיני שלמה פסחים ל"ד דלמסקנא דסוגיא לא פסלה היסח הדעת רק בקדשים ולא בתרומה. ובזה מיושב דברי הריטב"א ריש חולין לענין ספק טומאה ברה"ר שהקשיתי עליו בספרי ב"י או"ח סי' ק"י אות ב'. ובמרכבת המשנה ה' פסוה"ק פי"ט ה"ד כתב בדעת הרמב"ם דר"י ור"ל לא פליגי רק בתרומה אבל בקדשים ד"ה אין היסח הדעת פוסל. וצ"ע בדבריו כי לא משמע כן בסוגיא ועי' מ"ש בדרוש לסוגיא דר"ח סגה"כ שמה שהארכתי בזה. ואין עת האסף פה:

ב"ה לבוב **דרוש כב** לשבת הגדול תרנ"ח. בסוגיא דפסחים כ"ח חמץ של ישראל במשנה שם ובדף כ"ט:

א **הנה** דעת התוס' בד"ה ר"ש דגם לר"ש אסור באכילה בע"פ לאחר שש מדכתיב תשביתו ומשמע תשביתו שלא כדרך הנאה היינו אכילה ומשמע מתוס' דאסור באכילה מדאורייתא רק בהנאה מותר ודעת הר"ן דאפילו בהנאה אסור מדאורייתא ודעת הר"ן צ"ע. ויבואר לקמן. והנה לדעת תוס' משמע דעובר באכילה באיסור עשה דמבטל העשה דתשביתו והא דאמר ר"ש חמץ לפני זמנו ולאחר זמנו אינו עובר עלי' בלא כלום הכונה דאינו עובר בלאו אבל בעשה עובר ולשון בלא כלום לאו דוקא:

והנה קשי' לי למ"ל לר"י חד לאו ללפני זמנו תיפוק לי' מדכתיב תשביתו דהיא עשה וכתיב בקרא לאמר. ור"י ס"ל דף מ"ב דלאמר לאו הוא א"כ יש לו לאו ללפני זמנו ולמ"ל לאו מיוחד ללפני זמנו. ואמנם לשיטת תוס' ניחא דמתשביתו לא משמע איסור הנאה רק איסור אכילה א"כ לאמר ל"ה רק לאו לאכילה ואתא הלאו דלא תאכל לאיסור הנאה. ובזה מיושב קו' תוס' ד"ה וחד לפני שהקשו לחזקי' מנלן איסור הנאה לפני זמנו דליכא אלא חד לא יאכל וזה מוקמינן מסברא לתוך זמנו. להנ"ל עיקר הקרא אתיא להנאה דלאכילה בלא"ה איכא לאו דלאמר. אך עדיין קשה קושית תוס' אלאחר זמנו דליכא עשה דתשביתו אך בזה שייך יותר תירוץ התוס' כיון דתרי מהני משמע איסור הנאה גם השלישי משמע איסור הנאה דהקשו התוס' כיון דחד קרא משמע איסור הנאה לא נחלוק ביניהם הקשה מהרש"א דא"כ כרת נמי ליחייב כקו' תוס' דף כ"ג ע"ב ד"ה מאי בינייהו

בית יצחק חושן משפט

אבל לפמ"ש י"ל דלאיסור הנאה דתרי קראי משמע לאיסור הנאה אף השלישי אתיא לאיסור הנאה אבל בכרת דליכא אלא חד קרא לא אמרינן סברא דלא נחליק ביניהם:

והנה כ"ז לשיטת התוס' דתשביתו לא משמע רק איסור אכילה אבל להר"ן שכ' דלר"ש אסור בהנאה בע"פ מדכתיב תשביתו הק"ל למה איצטרך קרא לר"י תיפוק לי' מדכתיב לאמר לאו אמור על עשה דחשביתו דהוא לאו הבא מכלל עשה. והנה בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' קס"ו אות א' הבאתי דברי קרבן אהרן פ' אמור דדוקא היכי דכפל האמורה דכתיב דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם ולמה כתיב וידבר ד' אל משה לאמר על כן ס"ל לר"י לאמר לאו אמור. משא"כ היכי דלא כפל האמורה ל"ה לאו. א"כ בקרא דידן דכתיב ויאמר ד' אל משה לאמר החודש הזה לכם דקאי אמצות קידוש החודש ואח"כ כתיב דברו אל כל עדת ישראל לאמר והוא מצות לקיחת הפסח ל"ה לאמר הראשון כפול אך בש"ס דפסחים מ"א ע"ב דאמרינן דלר"י ואכלו את הבשר בלילה הזה ודרשינן בלילה אין ביום לא הו"ל לאו הבא מכלל עשה ולוקין לר"י מדכתיב לאמר על כרחך ס"ל או דלאמר דקרא ראשון קאי אקרא דבתרא דהרי כתיב החודש הזה לכם ודרשינן בר"ה כ"ב עדות זה מסורה לכם ולמה כתיב לאמר על כרחך קאי אבתרי' לאו אמור או דילפינן מקרא דכתיב דברו אל בני ישראל לאמר והיינו לאו אמור. ועיין ח"ס א"ח סי' קכ"ד מ"ש בזה א"כ ה"ה בקרא דתשביתו דכתיב בהאי דרשא לאו אמור והק"ל. והנ"ל ליישב לפמ"ש תוספות פסחים מ"ב ד"ה לאמר דדוקא בהנך דברים דאית ביה לאו הבא מכלל עשה אבל בשאר דברים לא אם כן י"ל דתשביתו ל"ה רק עשה והא דאסור באכילה בע"פ ובהנאה משוה דאם משבית באכילה או בדרך הנאה אינו מקיים העשה. ואינו דומה לאוכל פסח ביום דעובר בלאו ו הבא מכלל עשה. דבלילה אין ביום לא הו"ל לאו הבא מכלל עשה משא"כ תשביתו בדרך אכילה הוא מבטל להעשה ולא קאי ע"ז לאמר דהוא לאו. וקצת כיוצא בזה צ"ל בדברי הפנ"י סוף גיטין שכ' אם גירש בלא ערוה ולא דבר ל"א אם עביד ל"מ דזה דוקא אם נאמר בלאו משא"כ בלא ערוה ולא דבר אין כאן לאו ודבריו תמוהין מש"ס תמורה ה' דמקשה לרבא מתורם מן הרעה על היפה דתרומתו תרומה והרי שם לא כתיב לאו רק מכל חלבו חלבו אין גרועין לא ומודה רבא. וכבר כתבתי בזה וצ"ל דהיכי דכתיב במצות עשה כגון בתרומה והוי הדיוק לאו הבא מכלל עשה ס"ל גם בזה אעל"מ משא"כ בגט דכתיב ערוה או דבר אם גירש בלא ערוה ודבר אינו עובר בלאו הבא מכלל עשה רק דאינו מקיים העשה ואסור לגרש דמבטל מ"ע דפו"ר או לשבת יצרה ואין מקיים העשה ומ"מ אינו עובר בלאו הבא מכלל עשה ועדיין צ"ע בזה ועיין בקרבן עדה

בירושלמי פ"ב דפסחים ה"ב בהא דס"ל לר' ירמיה דלר"ש אסור מן התורה בע"פ שכ' דאיסורו מדכתיב תשביתו ולאו הבא מכלל עשה. ולדבריו הק"ל לר' יהודה:

ב **והנה** הרמב"ן במלחמות בפ' כ"ש כתב ומה שהביא בעל המאור משום הירושלמי מודה ר"ש באיסור שהיא אסור וכו' היינו חמץ לאחר זמנו. וכונתו למה דאמרינן בירושלמי דר' ירמי' אמר דבר תורה. ותמה בנובי"ת סי' ס"א דאיך אפשר דלר"ש אסור מדאורייתא בשלמא לפני זמנו י"ל אסור מדכתיב תשביתו כמ"ש התוספות אבל לאחר זמנו הרי לר"ש ל"ל קרא ולאחר זמנו ודאי ליכא תשביתו וכ' נוב"י דיליף מק"ו דערלה שלא נעבדה בה עבירה. אך קשה כיון דליכא קרא לאיסור אכילה ליכא למילף מערלה איסור אכילה די"ל חוסם פי פרה ודש בה וחורש בשור וחמור יוכיח כדאמרינן בחולין קט"ו. וכבר הקשה כן בנוב"י. אמנם מה שכ' נוב"י שאין לומר חורש בשור וחמור יוכיח שאין בו צד כרת משא"כ חמץ שיש בו כרת באכילה זה ליתא די"ל חורש בשבת יוכיח שיש בו איסור סקילה ולא מיתסר דאפי' למ"ד מעשה שבת אסור מכל מקום הבהמה לא מיתסרא כדאמרי' בסוטה מ"ו עבודת איסור ופירש"י כגון בשבת או כלאים בשור ותמור. דאפילו לגבוה שרי כדילפינן שם מכל אלה אי אתה מקריב אבל אתה מקריב קדשים שנעבדה בהם עבירה. אמנם יש ליישב לפמ"ש תוס' חולין קט"ו ד"ה חורש דמקרא דאלה ליכא למילף אלא בע"ח עיי"ש אין לומר חורש בשור וחמור יוכיח דמה להנך שכן בע"ח. ועיין תוס' תמורה כ"ח ע"ב ד"ה או חילוף דאף דבכל מקום קולא וחומרא לחומרא מקשינן מ"מ בבע"ח לקולא מקשינן אם כן אין לומר חורש בשור וחמור יוכיח וזה טעם דר' ירמיה בירושלמי דס"ל לר"ש אסור באכילה חמץ שעבר עליו הפסח אך זה דוקא באכילה אבל בהנאה מותר דר"ש ס"ל בב"ח מותר בהנאה וליכא למילף חמץ שעבר עליו הפסח מק"ו דערלה דבב"ח יוכיח שנעבדה בו עבירה ומ"מ מותר בהנאה ועיין בספרי ב"י לא"ח סי' ע"ב שהארכתי בפרט זה. אך צ"ע בש"ס דידן דאמרינן בחולין חוסם פי פרה יוכיח ול"א מה להנך שהן בעלי חיים וצ"ל דבש"ס דידן ל"ח פירכא וה"ה דבש"ס דידן ס"ל לר"ש חמץ שעבר עליו הפסח מותר מדאורייתא דלא כירושלמי בשם ר' ירמי'. והנה בפנ"י ובצל"ח הקשה למ"ל לר"י קרא לאחר זמנו ות"ל דאסור מק"ו מערלה ומה ערלה שלא נעבדה בו עבורה וכו' ותירץ ג"כ דכיון דאין לן קרא לאיסור אכילה שוב אין ללמוד מק"ו די"ל חורש בשור וחמור יוכיח ולפמ"ש דאיכא למימר מה להנך שכן בע"ח הק"ל. אך כיון דר"מ ס"ל אף חמץ של נכרי אסור לאחר הפסח דלא נעבדה בו עבירה בלא"ה צריך קרא אחמץ של נכרי דאסור לאחר הפסח דאין ללמוד מק"ו שלא נעבדה עבירה:

ג **והנה** הטור והטו"ז ר"ס תמ"ח מייתי שיטת בעל העיטור דחמץ של נכרי לאחר הפסח אסור באכילה ומותר בהנאה ותמהו עליו מברייתא פ' כ"ש ל"א ע"ב דחמץ של נכרי מותר באכילה ונ"ל דבעל העיטור חשש לירושלמי דאמרינן מודה ר"ש באיסור שהיא אסור ופי' המפרש בין לפני זמנו בין לאח"ז ולא מטעם קנס שעבר בב"י דהרי לר' ירמיה מדאורייתא אסור על כן מאן דס"ל מדרבנן אף חמץ של נכרי אסור באכילה וס"ל דירושלמי לא קאי רק אאכילה. ועיין בטו"ז שכ' דבעל העיטור פוסק כר' יהודה לאח"ז ופי' פרי מגדים שם דס"ל כחזקי' דלא יאכל משמע איסור הנאה ולדידיה לא כתיב איסור הנאה רק בחד קרא ומוקמינן אפסח כקו' תוס' ומ"מ לאחר זמנו חמץ של ישראל אסור בהנאה מק"ו דערלה כיון שנעבדה עבירה וחמץ של נכרי דלא נעבדה עבירה אסור באכילה מקרא ומותר בהנאה דלא כתיב לא יאכל ואתיא משנה כפשטי' חמץ של נכרי מותר בהנאה חמץ של ישראל אסור בהנאה והא דמקשה בגמ' אי ר' יהודה אפילו דנכרי אסור בהנאה הגמרא קאי לרבי אבהו דיליף מלא תאכל איסור הנאה א"כ אפי' של נכרי אסור בהנאה ובעל העיטור פוסק כחזקי' ולר"ש חמץ של ישראל מותר דליכא למילף ק"ו מערלה דליכא קרא לאיסור אכילה וי"ל חורש בשור וחמור יוכיח. אלה דבריו המתוקים כדבש ומ"מ צ"ע דא"כ אמאי לא קאמר בגמרא דף כ"ג ע"ב דנ"מ בין חזקי' לרבי אבוהו חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח דלחזקי' מותר בהנאה ולר' אבוהו אסור בהנאה דכתיב לא תאכל. על כן נראה דא"א לומר כן דלחזקי' לר"י חמץ של נכרי לאחה"פ מותר בהנאה דאם כן גם בע"פ מותר בהנאה דבשל ישראל אסור בהנאה כיון שעבר בב"י בחצות כמ"ש רש"י ב"ק כ"ט דמשש שעות ולמעלה עובר בב"י ונוב"י כתב דר"י ודאי הכי סבירא ליה א"כ אסור בהנאה מק"ו דערלה אבל חמץ של נכרי מותר בהנאה גם לר"י בע"פ ובש"ס משמע דאין חילוק דהרי תני ומשעה שאסור באכילה אסור בהנאה לר"י והרי חמץ של נכרי אסור באכילה מחצות ומותר בהנאה. וע"כ צ"ל כמ"ש התוספות ד"ה וחד לפני זמנו דלחזקיה כיון דחד מהנך קראי משמע איסור בהנאה לא נחלוק ביניהם. וע"כ ל"מ למימר הנ"מ בין חזקי' לרבי אבוהו חמץ של נכרי ודלא כבה"ע שכ' הפמ"ג בשיטתו:

והנה לעיל הקשיתי לר"י למ"ל קרא לע"פ ת"ל דאסור מתשביתו כמ"ש תוס' וכתיב לאמר ולר"י לאו הוא נלע"ד דאיצטרך קרא לחמץ של נכרי דאינו עובר בתשביתו דל"ה שלו ולא קאי בעשה קמ"ל קרא דאסור וזה דלא כרב אחא בר יעקב. אמנם לכאורה לא משכחת שיאכל חמץ של נכרי בע"פ שהרי כשאכלו נעשה שלו וקאי בעשה דתשביתו אך דהתוספות כ' דף כ"ט ד"ה בדין היא דאי אפשר אם לא יהא שלו בשעת אכילה דאם נתן לו נכרי הרי היא שלו ואם גזל מנכרי הרי חייב באחריות. ול"ג מחמץ שחייב

באחריות דהוי כשלו. הנה מ"ש התוס' דל"ג מחמץ שחייב באחריות ותיפוק לי' דאם אכלו וקני בשינוי מדלעסי' והוה שלו כמ"ש במקור חיים סי' תנ"ד ועי' תוס' כתובות ל' ע"כ כבר הקשה כן הפנ"י נלע"ד ראי' למ"ש בנתיבות סי' שנ"א דהיכי דאינו חייב בהשבה ל"ק בשינוי ועיין בספרי תא"ח סי' צ"ט ס"ק ג' דמה"ט בגזל נכרי אינו קונה בשינוי כיון דלא מחייב בהשבה כמ"ש הנתיבות סי' שמ"ח והארכתי בפרט זה שם ושפיר כתבו תוס' דנהי דאינו קונה באכילה מ"מ עכ"פ חייב באחריות ועבר בב"י אך זה אינו דאם אינו חייב בהשבה א"כ ודאי אינו חייב באחריות ובודאי התוספות ס"ל דחייב בהשבה דלא כנתיבות וכבר כתבתי כן בספרי חא"ח סי' נ"ב אות ג'. אם כן בחמץ של נכרי באכילה כיון דהוי עכ"פ חמץ שחייב באחריות אם גזלו עובר בעשה דתשביתו ואסור באכילה אך זה לדעת השאג"א סי' ע"ט דחמץ שקיבל אחריות חייב בעשה דתשביתו אמנם לדברי מקור חיים סי' תל"א דאף בקיבל אחריות אינו עובר בעשה דתשביתו שפיר איצטרך קרא לחמץ של נכרי שגזלו דאינו אסור לאכלו מעשה דתשביתו וקמ"ל קרא דאסור בלאו:

(ד) והנה בעיקר הדין אה עשה דהשבתה קאי על חמץ שיש לו גורם לממון כגון חמץ של נכרי שקיבל עליו אחריות השאג"א סי' ע"ט כתב דילפינן שאור דהשבתה משאור דראי' מגז"ש. ולפענ"ד הדבר תליא במחלוקת דהנה בקרא דלא ימצא אף דלא כתיב לך מ"מ כתיב בבתיכם מה ביתך שלך כמו דדרשינן במכילתא שהביא הרא"ש מה ביתך ברשותך. ועיין במק"ח סוף סי' תל"א דחמץ עכו"ם בבית ישראל ודאי מעטינן מבתיכם. וע"כ הא דדרשינן בפסחים ה' מלא ימצא דאפי חמץ שקיבל אחריות עובר הוא כמו ריבוי מדלא כתיב בהדיא לך. אם כן י"ל דהג"ש לא קאי רק אגוף הקרא ולא מה דילפינן מרבוי. כעין שכ' תוס' שבת כ"ח ד"ה אלא גמר משרצים דההיקש לא קאי אלא למשמעות דשרץ ולא מה דילפינן מרבוי דשרץ ועיין בגמ' נדריה ז' דל"ש אין היקש למחצה היכא דדבר המוקש לא כתיב בהדי'. ועיין בספרי ב"י לא"ח סי' ז' אות ז' הבאתי דברי ירושלמי גיטין חצירו של שליח מה שתעשה כידו דהאיבעי' הוא אי קאי ריבוי אריבוי. ועיין ב"ק כ"ו ע"ב ילפינן מפצע ותחת פצע לחייב שוגג כמזיד וגם לחייב צער במקום נזק. ומ"מ פטרינן שוגג מצער דריבוי לא קאי אריבוי ומיושב קו' תוס' שם והארכתי מזה. ועיין בטוש"ע סי' ע"ה לענין אם בשבועה הבאה ע"י גלגול אמרינן מתוך שאיל"מ וי"ל דפליגי אי קאי רבוי אריבויי ועיין בספרי ב"י חיו"ד סי' ס"ב אות ט' כתבתי אם בחלב שעל הדקין ח"ש אסור מה"ת תליא אי קאי ריבוי אריבוי. ועיין בספרי לא"ח שם שהבאתי שיטת ר"ת דחמץ נוקשה אינו עובר על ב"י אף דילפינן שאור דאכילה משאור דראי' וה"ה להיפך וע"כ ההיקש או הגז"ש לא קאי אריבוי ה"ה שאור דתשביתו לא קאי אריבוי

כדברי מק"ח. אך לרש"י דנוקשה עובר בב"י דקאי אהיקש אריבוי ה"ה בחמץ של נכרי שקיבל אחריות עובר בעשה דתשביתו:

ה **והנה** בהא דאמר ריה"ג לר"י תמה על עצמך איך חמץ אסור בהנאה כל שבעה והלשון תמוה דמשמע דמקשה לר' יהודה לשיטתי' ועיין תוספות נדה ס"ח שדקדקו על לשון זה. ונ"ל לפרש הנה ר' יהודה אין לו קרא דחמץ בפסח אסור בהנאה דלא תאכל לא משמע איסור הנאה לר' יהודה דאיצטרך קרא לדברים ככתבם ומאותו לא יליף דאותו אתה משליך לכלב ואי אתה משליך לכלב חולין שנשחטו בעזרה ואי דר"י ס"ל חשנ"ב לאו דאורייתא הרי הוכיחו תוס' דף כ"ב דר"י סבירא ליה חשנ"ב דאורייתא. וכ' באור חדש בסוגין דר"י יליף מנותר שישנו בבל תותירו ואסור בהנאה וטעון שריפה אף חמץ. אמנה יש להקשות מה לנותר דל"מ ביטול (בזה יש לעיין מנין לנו דל"מ ביטול מטעם הפקר שלא יעבור בבל תותירו ושמא אסור להפקיר קדשים שמוזהר על שמירתן עי' בספרי ב"י לא"ח סי' ק"ה בדין אם מותר להפקיר תרומה ושמא כהנים משלחן גבוה קזכו וכן בעלים לאחר שחיטה כדאיתא בקדושין נ"ב ע"ב דמקדש בחלקו אינה מקודשת ול"מ להפקיר ועיין קדושין נ"ג דר' יהודה הודה לר' מאיר בזה אך לרב דאמר עדיין היא מחלוקת קצת צ"ע בדין זה ודוק) משא"כ חמץ מהני ביטול קודם זמנו וכ"כ באור חדש וצ"ל דס"ל חמץ ידוע ל"מ ביטול. והנה כבר כתבתי בספרי לא"ח סי' ס' אות ד' ה' דקרא דתשביתו דהוא ביטול כפירש"י מדלא כתיב תבערו תלוי אם ס"ס דאיכא לברורי אין צריך לברר ע"כ קרא קאי לחמץ ידוע דאחמץ שאינו ידוע ל"ב בדיקה ולא ביטול דאיכא ס"ס שמא לא הי' חמץ ואת"ל הי' שם שמא אכלתי' וא"צ נברר ומוכח דלחמץ ידוע מהני ביטול אבל למ"ד ס"ס דאיכא לברורי צריך לברר י"ל תשביתו קאי לחמץ שאינו ידוע דבעי בדיקה או ביטול כיון דאיכא לברורי ולעולם לחמץ ידוע ל"מ ביטול. וכבר כתבתי בדרושי דלר"י דס"ל טומאה הותרה בציבור ה"ה רוב הותרה וס"ס מטעם רוב ל"צ לברר כיון דהותרה ומ"ד טומאה דחוי' ה"ה רוב דחוי' ואסור לבטל איסור לכתחילה מדאורייתא ה"ה בס"ס צריך לברר. וע"כ מדס"ל לר"י טומאה הותרה ע"כ קרא דתשביתו קאי על חמץ ידוע ומוכח דלחמץ ידוע מהני ביטול וא"א ללמוד חמץ מנותר דמה לנותר דל"מ ביטול וזה ששאל ר' יוסי הגלילי לר' יהודה הגט על עצמך דאתה סובר טומאה הותרה ולשיטתך מהני ביטול בחמץ ידוע ואיך חמץ אסור בהנאה והרי ליכא למילף מנותר דשם ל"מ ביטול:

ו **ולפמ"ש** מיושבים דברי הכל בו דס"ל לחמץ ידוע לא מהני ביטול ומה מקשה בדף ו' וכי משכחת לה לבעלה הרי אז יהי' חמץ ידוע להנ"ל יתישב לפמ"ש כ"מ בפ"ז מהלכות בית הבחירה ה' כ"ג דרב ס"ל טומאה הותרה בציבור ומ"ה ס"ל בעירובין ק"ד ע"ב יכנוס

טומאה עיי"ש. וכבר כתבתי דמ"ד טומאה הותרה ס"ל לחמץ ידוע מהני ביטול א"כ שפיר מקשה בגמ' שם לרב לשיטתי' וכי משכחת לה לבטלה. וקצת יש לומר בהך דזבחים בדף ע"ב דמקשה אמשנה דכל הזבחיה שנתערבו ונבטלו ברובא ואמאי לא משני הא מני ר"י הוא דס"ל מב"מ ל"ב לפ"מ שחזר ר"ת בתוס' זבחים ע"ב ע"ב ובתוס' מנחות כ"ג דאין חילוק בין לח ליבש ואף ביבש ס"ל לר' יהודה דמב"מ ל"ב דלא כתוס' יבמות פ"ב. וע' בספרי לא"ח סוף סי' מ"ד שישבתי כל קו' תוס' בזה ובשולי המכתב לח"ר מיו"ד סי' קל"ז הארכתי ולפמ"ש שם דבתרומה דהיוצא אינו אסור מדאורייתא גם ט"כ ל"ד כמ"ש חו"ד ולכן ס"ל לר"י מב"מ לא בטל כיון דנותן טעם. ואף ביבש מדרבנן ל"ב שמא יבשלם ויתן טעם. א"כ אמאי לא מוקי למשנה דכל הזבחים כר"י. ולהנ"ל יתיישב דבמשנה שם קתני ובטרפה (שנתערב) והקשה בגמ' ע"ד אי ידוע ניתי ונשקלי' ומשני כגון דאיתערב בנפילה והקשה הש"ך ס"ס ק"י דלישתרי כולהו משום ס"ס והוכיח מזה דהיכי דאיכא לברורי ל"מ ס"ס וצריך בדיקה וחמצם לפמ"ש דוקא למ"ד דחוי' הוא וה"ה טומאה בציבור אבל למ"ד זה הותרה ה"ה רוב וא"צ לברר וע"כ משנה דקתני ובטרפה דלא כר' יהודה ולכן לא משני הא מני ר"י הוא דע"כ משנה דלא כר"י והרבה יש לפלפל ודוק היטב:

ז **עוד** יש לפרש לשון תמה על עצמך דהנה ריה"ג יליף דחמץ מותר בהנאה מדכתיב לך תרי זימנא כדאיתא דף כ"ג וקשה דילמא איצטריך תרי לך חדא דאינו עובר על ב"י בשל נכרי. וחדא דאינו עובר על בל יראה בשל הפקר דסד"א בשל הפקר עובר הואיל דאי בעי זכה לה כמ"ש הרא"ש בנדרים ל"ד בככר של הקדש דמצי מקדיש לה הואיל ובידו לזכות וצ"ל דס"ל לריה"ג תשביתו היינו ביטול ומהני ביטול לחמץ ידוע וע"כ בהפקר אינו עובר בב"י וא"צ קרא דלך. ולפ"ז שפיר מקשה ריה"ג לר"י תמה על עצמך דהרי אתה ס"ל טומאה הותרם בציבור וה"ה רוב הותרה וע"כ ס"ס א"צ לברר וע"כ קאי תשביתו על חמץ ידוע דמהני ביטול ואינו עובר על ב"י בשל הפקר וא"צ לך וע"כ אתי לך להתיר בהנאה ואיך אתה ס"ל אסור בהנאה. עוד כתבתי בזה בספרי ב"י לא"ח סי' פ"ה אות ד' עיי"ש:

ח **והנה** בירושלמי בפירוש מבואר דמקרא דלא יאכל ילפינן דאפילו לכלבים של הפקר אסור ליתן חמץ ורש"י דף ה' פירש ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה דאס"ד השבתתו בכל דבר לוקמי ביו"ט ויבערנו בדבר אחר יאכילנו כלבים ותמהו המפורשים דהרי מבואר בירושלמי דאפי' לכלבים של הפקר אסור ליתן עיין א"ח. ולפענ"ד נראה דהטעם דאסור ליתן לכלבים של הפקר כיון דבידו לזכות בהן זה גופו מקרי הנאה מטעם הואיל

אמנם למ"ד תשביתו היינו ביטול כפירש"י דף ד' ונאמר דמהני ביטול לחמץ ידוע ע"כ אינו עובר בשל הפקר ול"א הואיל מותר להאכיל לכלבים של הפקר דל"ח הנאה דלא כירושלמי ושפיר פרש"י דלא כירושלמי דהרי בש"ס דידן מבואר דמהני ביטול לחמץ ידוע כדפריך דף ו' ע"ב וכי משכחת לה לבטלה. אולם לפ"מ שכתבתי בספרי בית יצחק סימן ס' אות ד' דר"ע דחי"ש למעוטי מדאורייתא ס"ל תשביתו היינו בדיקה או ביטול קאי לחמץ שאינו ידוע דל"מ ס"ס לדידי' א"כ י"ל דחמץ ידוע ל"מ ביטול מטעם הואיל דאי בעי זכה בי' וה"ה דאסור להאכיל לכלבים של הפקר. וכיון דהך דפסחים ה' ש"מ סבר ר"ע אינו ביעור חמץ אלא שריפה לר"ע ל"ה לרש"י לפרש הכי. ועוד דהרי בש"ס דף כ"ג ע"ב מסקינן דר"ע ג"כ ס"ל כרבי אבוהו דלא תאכלו משמע איסור הנאה ולמה כתבה לא יאכל ע"כ איצטריך דאפי' לכלבים של הפקר אסור ואיך כ' רש"י אליבי' יאכילנו לכלבים. ונ"ל לישב דבירושלמי בדף הסמוך אמרינן לא תאכל עליו חמץ הא למדים שהיא אסור בהנאה ומה ת"ל לא יאכל חמץ לעשות המאכיל כאוכל ד"ר יאשי' ר' יצחק אומר א"צ או מה שרצים קלים עשה בהם את המאכיל כאוכל חמץ החמיר אינו דין וכו' הא מה ת"ל לא יאכל אלא לאוסרו בהנאה הא מלא תאכל לית ש"מ כלום. וס"ל לרש"י דאין ללמוד מלא יאכל דאסור ליתן לכלבים של הפקר דקרא איצטריך לחייב את המאכיל כאוכל ומה שאמר ר' יונתן א"צ כבר הקשה המפרש מה לשרצים שכן בכעדשה כדאמרינן ביבמות קי"ד וכו'. וצ"ל דר' יונתן למד משאר שרצים דדינם בכזית דדוקא בח' שרצים דינם בכעדשה כדאמרינן במעילה ט"ז ע"ב וע' בתוס' שם וברמב"ם פ"ב ממאכלות אסורות ור' יאשי' יסבור אף בשאר שרצים בכעדשה דהוא פלוגתא ואין ללמוד משרצים. והנה לא מצאתי לע"ע ברמב"ם אי מחייב המאכיל כאוכל בשרצים. ובהלכות אבל פוסק דהמטמא כהן והוא שוגג חייב המטמא וכן פוסק בהלכות כלאים ובשרצים אין מבואר ובקרבן אהרן פלפול עצום בדין זה אין לפני. וכפי הנראה דוקא אם האוכל הוא שוגג אבל אם האוכל הוא מזיד פטור המאכיל. והנה אמרינן בקדושין מ"ג שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב ובת"כ דרשינן שקץ הוא לא יאכל לחייב המאכיל כאוכל והרי מצינו זה נהנה וזה מתחייב וכן בחמץ דרשינן לא יאכל לחייב המאכיל כאוכל. והרי זה נהנה וזה מתחייב. בשלמא בטומאה שטימא כהן ל"ה זה נהנה אך בכלאים כשמלביש לחבירו הוי זה נהנה וזה מתחייב וכן במאכיל שרצים ומאכיל חמץ. וזה ל"ה משום לפ"ע דאין לוקין על לפני עור וצ"ל הא דאמרינן לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב דוקא כשהנהנה הוא מזיד כמ"ש לעיל בכלאים אבל כשהנהנה

שוגג המאכיל חייב אך צ"ע בתוס' קידושין מ"ש נענין מעילה ושם נראה שהנהנה היה שוגג. ועיין נוב"י אה"ע מסי' ע"ה עד פ"א בענין זה:

ט **והנה** הרמב"ם פוסק כר' אבוהו דלא תאכל משמע איסור הנאה כמבואר בדבריו פ"ח ממאכלות אסורות. והי' לו להביא לא יאכל לחייב המאכיל כדאמרינן בירושלמי דזה נ"מ בין ר' אבוהו לחזקי' אך הרמב"ם כתב דבחמץ אסור בח"ש מדכתיב לא יאכל. וכ' הרשב"א דאין ללמוד מחלב שלא היה לו שעת הכושר ואיצטרך לא יאכל לזה. ומיושב הא דלא קאמר בש"ס דף כ"ג דנ"מ בין חזקי' לרבי אבוה אם חייב המאכיל כאוכל דש"ס דידן ס"ל דלרבי אבוה אתיא לח"ש וחזקי' לא ס"ל כסברת הרלב"ח וא"צ קרא לח"ש. ועיין בספרי לא"ח סו' פ"ה ואולי עוד יבואר מזה:

והנה לשיטת הבעל המאיר דאף לר' שמעון ס"ל מ"ע דהשבתם בע"פ מאך חלק אך דמותר באכילה דאין לך השבתה גדולה מזו ובספרי ב"י נא"ח סו' נ"ב אות ז' תירצתי בדברי בעה"מ קושית מוח"ז בפסחים ע"ב ע"ב דמשני ואב"א שאני תרומה דאיקרי עבודה ורחמנא אכשרי' בב"ג ותמה דהרי במשנה איתא אשה ונתגרשה עבד ונשתחרר ושם ל"ש תירוץ זה וגם קושית תוספות ביבמות למ"ד בהא דלא משני ביבמות שאני תרומה דאיקרי עבודה עיי"ש דברים נפלאים בזה הענין:

ודע דיש להקשות להתוספות דלר"ש אסור באכילה קודם זמנו ומותר בהנאה והרי בעשה דתשביתו עובר בכל רגע ורגע כמו שכתבתי בספרי ב"י חא"ח סימן נ"ט אות ב' וכ"כ בנוב"י סימן כ"א אם כן כשאחר חצות לא השבית יש ללמוד מק"ו דערלה דהרי באכילה אסור ויש ללמוד מק"ו דערלה שהרי נעבדה בה עבירה וליכא למימר חוסם פי פרה יוכיח דשם מותר באכילה אך לר"ש י"ל בב"ח יוכיח דלדידי' מותר בהנאה. אמנם בלא"ה י"ל דאיסור עשה כיון דהוי איסור גברא לא מיקרי נעבדה בה עבירה ודוקא איסור חפצא מקר' נעבדה בה עבירה כמו שכתבתי בספרי לא"ח סי' צ"ח צ"ט אות ב' לענין מצוה הבא בעבירה מדברי ירושלמי ויש לעיין בדבר:

י

ומעתה נבא לסוגיא דף כ"ט. הנה בדברי ראב"י דאמר שלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים. הקשה באור חדש דף כ' איך יליף ר"י מנותר דף כ"ז דחמץ בשריפה במה מצינו או מק"ו ונימא מה לנותר שכן לא הותר מכללו משא"כ חמץ שהותר מכללו בשל אחרים באכילה או בהנאה לפירוש התוס'. ונ"ל ליישב די"ל דס"ל לראב"י כשיטת' הר"י מאורלינש ור"י מקורביל המובא ברא"ש פסחים קי"ד ע"ב דכשחל ערב פסח בשבת שוחטין חגיגה ביום ואוכלין בליל פסח אף דחגיגה אינה נאכלת רק לשני ימים ולילה

אחד מוקמינן לילות בהדי ימים אף דמדינא הו"ל נותר כדאמרינן בפסחים דף ג' דאינו נאכל לאור שלישי על כרחך הותר מכללו. ומ"ה יליף ר"י שפיר מנותר ולא תיקשי מה לנותר שלא הותר מכללו מה שאין כן בחמץ שגם נותר הותר מכללו. ועיין בספרי בית יצחק לא"ח סימן פ"ד מה שכתבתי ליישב דברי ר"י מאורליינש. ועיין תוספות מנחות כ"ה ד"ה הא אינו נושא שהקשו למ"ל לנותר לומר לא יחשב ת"ל דלא הותר מכללו ותירצו כדי נסבה. עוד תירצו דאשכחן הותר מכללו במנחת כהנים וזה הכל במחשבת חוץ לזמנו. אבל בנותר ממש לא אשכחן ולפמ"ש תוס' יומא ז' ד"ה אם דכונה אם עון נותר היינו נותר ממש ואתיא כר"ע דלאחר שהוכשר חוזר ויפסול קשי' איך אשכחן נותר ממש שהותר מכללו. ולפמ"ש משכחת בנותר הותר מכללו בחגיגה:

יא עוד אפשר ליישב דמצינו בנותר שהותר מכללו דמבואר ברמב"ם פ"ב מחגיגה ה' י"ג דאם הביא תודה בע"פ יוצא בה ידי שמחה. ותמה מהר"י קורקס הרי נפסלה בלינה ותירץ הל"מ דאינה נפסלת בלינה הואיל דצריך לדבר מצוה עיי"ש דמייתי מרב יוסף פסחים ע"א דס"ל דברייתא חגיגת י"ד יוצא ידי שמחה ששחטה בעיו"ט ולא נפסל בלינה כמו שהקשה רב אשי כיון שמשייר לשם מצוה הרי אשכחן נותר ממש שהותר מכללו. אמנם דבריו תמוהין דהרי נותר בכרת ואיך יאכל ויעבור באיסור כרת דאין לומר עשה דשמחה דוחה דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. וכבר תמה ע"ז בני הרב ר' אהרן זצ"ל במנחת אהרן הנספח לספרי ב"י או"ח סי' ב' אות י"ב. ומה שתירץ הוא ז"ל הוא דוחק אמנם לחומר הנושא נלע"ד דמשייר פחות מכזית דאינו עובר בבל תותירו רק בכזית כמו כל לאוי כמו שכ' במוצל מאש סימן נ"א וכמו מוציא בשר פסח שכ' הרמב"ם בכזית. ואולי אף מדין ח"ש אינו אסור מן התורה דל"ש חזי לאצטרופי כמ"ש המגיה שם בסוף הספר ויוצא ידי שמחה פחות מכזית ומקרי אכילה לענין קדשים כדמוכח מת"כ פ' צו דדרשינן מצות תאכל לפי שנאמר יאכלוה אין לי אלא כולה מנין אף מקצתה ת"ל תאכל אפי' כל שהו. וזה דלא כמ"ש הריטב"א יומא מ' דאינו יוצא רק בכזית. ועיין שאג"א סימן ס"ה דמן התורה חייב בשלמי שמחה ושאר שמחות מדרבנן והרמב"ם ס"ל שאר שמחות דאורייתא מ"מ רחוק הדבר דיוצא ידי שמחה פחות מכזית. על כן נראה דבשביל מצוה מותר להותיר אף בכזית כמ"ש בלח"מ דל"ה רק לאו בשב וא"ת וחכמים עקרו בשב וא"ת בשביל מ"ע דשמחה. כמ"ש בשושנת העמקים כלל ב' והובא בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' קמ"ב בשולי המכתב דלאו שאין לוקין נדחה מפני עשה אף שלא בעידנא ויוצא בה ידי שמחה שאוכלין כזית או אף כביצה ביותר מכדי א"פ דאינו חייב משום נותר ביותר מכדי א"פ. כמ"ש במוצל מאש סי' ט"ז דלענין ברכה אחרונה חייב אף ביותר מכא"פ

כדעת ע"ת דלא כדעת מג"א סימן ר"ו. באופן שאין בו כרת ויוצא ידי שמחה. וזה יהיה גם דעת רב יוסף בש"ס דפסחים דהוה ס"ל ששחטו מעיו"ט ולא נפסל בלינה לבן תימא כאמור. והנה בענין זה נלע"ד בש"ס דמועד קטן ט' דלא עשו ישראל יום הכפורים משום חינוך ומקשה וניעבד החינוך ומיכל לא ניכלו אין שמחה בלא אכילה ושתי' וזה צ"ע דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ולא ילפינן מנשיאים דהיה צורך גבוה ואכילה ושתי' צורך הדיוט כדאמרינן בגמ' שם. ונ"ל דאכלו ושתו ביותר מכדי אכילת פרס דל"ה איסור כרת ומ"מ יצאו ידי שמחה וזה נכון. ועיין במגילה ויעבור מרדכי מלמד שהעביר יום א' של פסח בתענית ותמהו המפורשים הרי לא אכלו מצות והיא יותר חמור וכ' בערוך לנר יבמות קכ"א דשיעור עינוי הוא בכותבת שהוא יותר מכזית והם אכלו מצה בכזית דמקרי מתענה עיי"ש ודבריו צ"ע דביו"ט לא נאמר לא תאכלו על כן אין שעורו בכזית כדאמרי' ביומא דף פ"א משא"כ באסתר דכתיב ואל תאכלו ואל תשתו שיעורו בכזית על כן דבריו צ"ע ואכ"מ להאריך:

והנני חוזר למה שהחלנו אף אם לא נאמר דנותר ממש הותר מכללו מ"מ כיון דשם נותר דהיא מחשבת נותר הותר מכללו במנחת כהנים כמ"ש התוס' מנחות כ"ה אין להקשות לראב"י מה לנותר שלא הותר מכללו כיון דשם נותר הותר מכללו:

יב **והנה** קשה לי לראב"י דלר"י חמץ של אחרים מותר בהנאה אמאי א"ר יהודה ב' חלות תודה ניטלות בשעה ששית והרי חנות תודה לאחר שחיטת הפסח וזריקתו הוי ממון גבוה דבעלים משלחן גבוה קזכו אפילו בקדשים קלים כדאמרינן בקידושין נ' דמקדש בחלקו אינו מקודשת וכן כ' תוס' בפסחים ל"ח ד"ה חלות תודה דאם הוקדשו ל"ה מצתכם אם כן לראב"י מותר להנות בפסח ואף באכילה הם מותר דל"ש לומר דבאכילה זכה בה כיון דאף באכילה משלחן גבוה זכה ומצאתי בצל"ח פסחים י"ג ע"ב ד"ה אמנם בחדושי שכ' כן להדיא אם כן קשיא למה ניטלות בשעה ששית לסימן שאז שורפין חמץ והרי אותן החלות הי' מותרין לאכול כל היום לר' יהודה וגם בלילה ולא הוי סימן כלל. עוד קשי' למה דמשני כשרות הי' רק שמתוך שמרובות הי' נפסלות בלינה דמייתי לה מי"ג דאין מביאין תודה בע"פ שממעט באכילה ולראב"י דס"ל דמותר באכילה בליל פסח. יסבור דמביאין תודה בע"פ א"כ ל"ה מרובין בי"ג. בשלמא לתירוץ ר' ינאי בדף י"ג דמיירי שנשחט הזבח ונשפך הדם י"ל כיון שפירש"י ב"ק ע"ו ד"ה דר' יוסי הגלילי דבעלים לא זכו רק לאחר שחיטה וזריקה והקטרת אימורים אם כן כיון שנשפך הדם עדיין לחמי תודה ממון בעלים כפירש"י ב"ק שם דבשעת טביחה ממון בעלים א"כ הבעלים עוברין בב"י ומ"ה שורפין ואף למה דאמרינן שם בפסחים דלר"א בר"ש לא

פריק הלחם כיון דכל העומד לזרוק כזרוק דמי. ולכאורה לדידי' שוב הוי כמו לאחר זריקה ובעלים משלחן גבוה קזכי ואינם עוברין בב"י זה אינו נהי דלחומרא כל העומד לזרוק כזרוק דמי שלא יהיה רשאי לפדות הלחם אבל הלחם אסור דלא נזרק הדם ולא זכי משלחן גבוה. ועוד לרש"י קודם הקטרת אימורין לא זכי. ובשתי מלאכות לא ס"ל כל העומד כדמוכח מתוס' ב"ק ריש דף ע"ו. אך בהקטרת אימורין יש לעיין ברש"י כמבואר באבני מילואים ח"ב בתשו' סי' ב' ובהג"ה שם. אבל לתירוץ ר"א בר אהבה דכשירות הי' הק"ל והגם שי"ל נהי דלר"י הי' מביאין תודה בע"פ שישחוט ויזרוק קודם חצות והבעלים יזכו משל גבוה ולא יעברו בב"י ומותרין לאכול כל היום לר"י לראב"י מ"מ בפסח לא הי' מביאין דבעלים יעברו בב"י קודם שחיטת וזריקת הזבח. ועל כן הי' מרובים בי"ג ונפסלו בלינה אבל זה דוחק. ועוד לא יתכן דר"י לא יסבור דאין מביאין תודה בע"פ דת"ק דברייתא בביצה י"ט משמע דהוא ר"י בר פלוגתא דר"ש והוא ס"ל שם אין מביאין תודה בע"פ. עוד קשי' מה הקשה תוס' על רש"י בסוגין איך משכחת חמץ של אחרים שיאכל בפסח והלא יזכה בו ולא תירצו בפשיטות דמשכחת שיאכל לחמי תודה דמשלחן גבוה קזכו. על כן נראה דבלחמי תודה אף דמשלחן גבוה קזכו. כיון שיש זכות לבטלים לאכול לא גרע מגורם לממון דעוברין בב"י מדכתיב לא ימצא ונהי דכתבו התוס' דף ל"ח דל"ה מצתכם דאף בגורם לממון אינו יוצא ידי מצה וראיה מלולב הגזול דל"ה לכם אף לר"ש. מ"מ בבל יראה עובר בלחמי תודה כיון דהבעלים יש להם זכות אכילה עדיף מגל"מ וז"ב. והנה דעת הרמב"ם דיוצא ידי מצה במע"ש. ועיין בשעה"מ ה' חמץ ומצה שכ' משום הואיל דאי בעי מיתשל עלה ודבריו צ"ע דמשום הואיל ל"ה כשלו ממש. והא דעובר בבל יראה משום הואיל כדאמרינן בפסחים מ"ו ע"ב דמשום הואיל הו"ל כגורם לממון אך מתוס' פסחים מ"ו ע"ב שהקשו ממצה של מע"ב אמאי אינו יוצא משום הואיל משמע דמשום הואיל הוי כדידי' וכן מבואר בתשו' הרשב"א סימן תשמ"ז במי שאוסר נכסיו על עצמו דמשום הואיל יוצא ידי לולב מ"מ עדיין יש להתוכח. ובלחמי תודה לפשטת לישנא דהרמב"ם דיוצאין במע"ב משום מצה ה"ה בלחמי תודה דלא כתוס' ומה איצטריך בזה לומר טעם שאינה ראוי' לז' אך לטעם השעה"מ משום הואיל יש חילוק בין קודם זריקת התודה יכול לשאל על הלחם משא"כ לאחר זריקת התודה דאינו יכול לשאל על התודה כמ"ש תוס' כריתות י"ג ה"ה על הלחם איני יכול לישאל דיהי' למפרע תודה בלא לחם. על כן לאחר זריקה אינו יוצא בלחמי תודה משום מצה ולמה הוצרכו בגמ' דף ל"ח טעם שאינה משתמרת רק לשם זבח כקושית תוס' שם. אמנם לענין בל

יראה ממנ"פ קודם זריקה שייך הואיל ואי בעי מיתשל ולאחר זריקה עובר משום שיש לו זכות באכילה ול"ג מגורם לממון:

יג **והנה** רש"י פי' בדף י"ג ד"ה אין מביאין קדשים דאם מביא תודה בי"ד אין הלחם נאכל אלא ער שש שעות ותמה בצל"ח שהרי אינו נאכל אלא עד ד' שעות. אמנם י"ל דלר"ש אינו עובר בב"י בע"פ כמ"ש בנוב"י סימן כ' ולא אסר בע"פ רק משום תשביתו כמ"ש תוס' דף כ"ח והוא מדאורייתא כמ"ש הר"ן אמנה בלחמי תודה שהיא משלחן גבוה ול"ה דידי' רק שעובר בב"י משום דהוי כגורם לממון ודעת המק"ח ס"ס תליא דאינו עובר בעשה דתשביתו בחמץ של אחרים אף שקיבל אחריות ונמצא דבע"פ לא אסור רק מדרבנן. ודעת הצל"ח בר"פ כל שטה דחמץ שאינו אסור בע"פ רק מדרבנן כגון נוקשה לא גזרו בין שש לשבע ומותר בשש וה"ה לפ"ז לחמי תודה ומ"ה פירש"י עד שש והכוונה אף לר"ש אינו נאכל אלא עד שש ולא יותר. ומ"ש רש"י ביצה י"ט בלחמי תודה עד ארבע קאי לר"י דעובר בע"פ על בל יראה ואסור מדאורי' בע"פ מקרא אינו אוכל עד ארבע. ועיין בצל"ח שהאריך בזה ומה שכתבתי הוא נכון:

יד **והנה** בסוגיא שם אמרינן האוכל חמץ של הקדש במועד מעל וי"א לא מעל ופי' בעל המאור דמיירי באכל חמץ לחייב הבעלים עליו באחריות ומוקי לה לאוקימתא דרא ברי' דפליגי בדבר הגורם לממון שגורם לבעלים באמת ממון. הלכך בר דמים היא ובר מעילה הוא מהשתא ומ"ד לא מעל דגורם לממון לאו כממון הלכך לאו בר דמים ולאו בר מעולה הוא ואע"ג דאחר הפסח חזי השתא מיהא לא חזי ולא אדע מה הועיל בזה ולמה לא פירש כפשוטו דהוי גורם לממון שחזי' לאחה"פ כפירש"י. והנה מה שהקשה בקצה"ח סימן שפ"ו ס"ק ז' על הבעל המאור דמה חומש ואשם שייך בי' כיון שמשלם לבעלים דברי' צ"ע דודאי בקדשים שחייב באחריות יש בו מעילה כמו שכ' הקצה"ח גופי' שם ס"ק ח'. דהגוף להקדש והאוכל משלם להקדש כמו גנב אצל שומר ונמצא הגנב דמשלם ורצה מזה גובה כמו גנב ובא אחר ואכלו ועי' ס"ס רצ"ד וצע"ק. ומה שתירצתי דבריו בספרי ב"י לא"ח סימן צ"ב אות ו' בין שני חצאי עיגול אינו עולה יפה דהם להקדש יש זכות שימכרו אחר הפסח אם כן שוב מועלין בו. ושמא הוצרך הבעל המאור לפרש בחמץ שקיבל עליו אחריות דהנה קשי' בשמעתין דאמרינן י"א לא מעל משום דכרת פוטר מתשלומין וקשי' דהרי מעל בשעה דאגבי' כדאמרינן בכתובות ל' וכבר הקשה כן הפלאה. ואמנם בספרי לא"ח סימן צ"ב אות ז' כתבתי דלר"ש נהי דקדשים שחייב באחריות יש בו מעילה זה דוקא מעילה דהנאה אבל מעילה דשינוי רשות כגון שסבר דהוא של חבירו ונטלה לעצמו לא מעל בקדשים שחייב באחריות ובזה ישבחי שם ב'

קושיות גדולות בהא דהקשה בב"ק ע"ו ע"ב וכי שחיטה מתרת והלא פדי' מהרת ופי' תוס' דמסתמא לא ידע שהיא הקדש וקשי' דאם כן מעל בשעת גניבה ויצא לחולין וא"צ פדי' כלל. עוד הקשיתי בהא דאמרינן שם ר"י מ"ט ל"ק כר"ל והקשיתי דר"י לא ס"ל כצנועין דמיירי בהקדישו בעלים בבית גנב. וע"כ מיירי בגנב בהמות הקדש וא"א לאוקמא בבע"מ מעיקרו דאם כן מעל בשעת גניבה ויצא לחולין ושלו הוא טובח ואין חייב דו"ה. על כן ליישב קו' אלו כתבתי הדין הנ"ל. וא"כ אף בסוגין בחמץ של הקדש מיירי בחמץ שקיבל עליו אחריות דלר"ש לא מעל בהגבהה. על כן פוטר כרת ממעילה דאכילה. ובזה מיושב דברי רש"י שפי' מ"ד מעל כר"ש דמותר לאחה"פ ואפסדי' להקדש והקשה מהרש"א אמאי לא פירש"י כריה"ג ואפסדי' להקדש. להנ"ל נאמר דמ"ד לא מטל משום דכרת פוטר ע"כ כר"ש דקדשים שחייב באחריות כדידיה דמי ואין מעילה בשינוי רשות כדכתיבנא על כן לא מעל בהגבהה מ"ה ניחא לרש"י יותר דגם מ"ד מעל קאי אליבא דר"ש דחמץ אסור בפסח בהנאה ולפ"ז י"ל דבעהמ"א מפרש האוקימתא ראשונה בקדשים שחייב באחריות מטעמא דכתיבנא. ע"כ פירש גם אוקימתא דרב אחא ברי' דרבא בקדשים שחייב באחריותן. אמנם זה דוחק:

טו **ומה** דקשה לדברי בעה"מ דאוקימתא דרב אחא מיירי בקדשים שחייב באחריות א"כ דילמא אוקימתא דרב אחא בר יעקב הא רבי יהודה הא ר"ש מיירי גם כן בחמץ שקיבל עליו אחריות ולא תקשה קושית הגמרא והא רב אחא בר יעקב אמר דגם לר' יהודה מותר דבחמץ שקיבל אחריות עובר בב"י ולר' יהודה בודאי אסור לאחה"פ ומה הקשה בגמ'. והנה עיין בספרי בית יצחק לא"ח סימן ע"א שהארכתי בדברי אה אהעו"ז. ושם כתבתי דאף להרמב"ם דהקדש חייב בפשיעה מ"מ בפסח פטרו חכמים מפשיעה שלא יאסר חמצו של הקדש. אמנם בדברי בעה"מ א"א לומר כן דהרי כתב דאף בפסח חייב באחריות וע"כ האוכל הזיקו ומה מקשה לרב אחא בר יעקב וצע"ג:

שוב מצאתי בצל"ח ד"ה והא ראב"י שהקשה בגמ' מנלן דהדר בי' ראב"י דילמא בחמץ בשעה שנטלו לאכילה נתחייב באחריות ועדיין לא מעל (וכונתו דמיירי שסבר שהיא שלו דליכא מעילה דשינוי רשות כמ"ש תוס' בקדושין נ"ד). ותיכף עבר בב"י ואסור בהנאה ושוב לא מעל באכילה. דלא שוה מידי ומ"ד מעל כר"ש דמותר לאחה"פ דלראב"י לר"ש לא קניס דלא ס"ל כרבא. ותירץ דלראחב"י אף אם עבר אחד בחמץ בב"י מ"מ מותר לישראל אחר עיי"ש. ולפ"ז מיושבים דברי הבעה"מ דנהי דהוא קיבל אחריות ועבר בב"י מ"מ לראב"י מותר לישראל חבירו ואמאי לא מעל וע"כ דהדר בי' ראחב"י. אמנם תירוץ הצל"ח לא ניתן לאמור כמו שכ' בעצמו דבודאי כשאחד מישראל עבר בב"י אסור כל

ישראל לאחה"פ מק"ו דערלה (דליכא למימר חוסם פי פרה וחורש בשור וחמור יוכיח שכן בע"ח כמו שכתבתי בראש הדרוש) ולר"ש ליכא למילף מק"ו דיליף מהיקש דדוקא בשעה שישנו באכילת מצה אסור בחמץ ולא לאח"ז ואתיא קרא לאפוקי מק"ו כמו שכ' בצל"ח. ומה שתירץ הצל"ח בתי' השני לפ"מ שהוכיח דע"כ ראב"י ס"ל גם כן כרבא דלר"ש אסור לאחה"פ משום קנס וא"כ ע"כ לא מיירי באגבהה שנתחייב באחריות ועבר בב"י דאם כן מ"ט דמ"ד מעל כר"ש והלא גם לר"ש אסור וע"כ לא מיירי באגבה רק דתחב לו חבירו ולא עבר בב"י ושוב אף לר"י מותר לאחר הפסח. אינו עולה ארוכה לדברי בעה"מ דמיירי שקיבל אחריות על החמץ ועבר מעיקרא אבל יראה. אך י"ל דגם הבעה"מ הוכיח דע"כ האוקימתא דראב"י לא מיירי בקיבל אחריות דא"כ קשי' מ"ט דר"ש כמו שכ' הצל"ח ושוב נ"ל לתרץ בפשיטות דלא מוקי הבעה"מ בחמץ שקיבל עליו אחריות רק אוקימתא דרב יוסף וס"ל מאן דאמר מעל כר"ש דדבר הגל"מ מעל כיון דהוי גל"מ לבעל האחריות שצריך לשלם הוה כמו גנב שור הנסקל מבית שומר דהוי לדידיה ככיס מלא מעות ומ"ד לא מעל ס"ל דגורם לממון ל"ה ככיס מלא מעות ומ"ה לא מעל אבל אוקימתא דראב"י דאמרינן דכ"ע ס"ל גורם לממון כממון דמי ליכא לאוקמי בקיבל אחריות דאם כן מ"ט דמ"ד לא מעל דאף דס"ל כר' יהודה דחמץ אסיר לאחר הפסח מ"מ הרי הו"ל לבעל החמץ שחייב באחריות ככיס מלא מעות וחייב האוכל כמו גנב שור הנסקל והא כ"ע ס"ל גלכמ"ד. על כן א"א לאוקמי בחמץ שקיבל אחריות. והרבה יש לעיין בדברי בעה"מ.

טז **ובעיקר** דברי הצל"ח שכתב דאם קיבל ישראל אחריות על חמץ של הקדש ועבר בבל יראה החמץ אסור לאחר הפסח לכל ישראל אף לר"ש דקנסא קניס. הנה סותר דברי עצמו שכתב בנודע ביהודא סימן כ' דאף דגזלן עבר בב"י מכל מקום לנגזל לא קניס ומותר לאחר הפסח וה"ה הכי בהקדש אך י"ל דדוקא בחמץ דאיתא בעינא ויכול הגזלן לומר הרי שלך לפניך ואם נאסר הקנס לנגזל על כן לא קניס מה שאין כן הכי שאכלו אם לא נאסר בהנאה צריך לשלם האוכל להקדש ואם נאסר בהנאה האוכל צריך לשלם מכח האחריות וכיון דאין הפסד להקדש שוב קנסו להגזלן. ולא מעל באכילה רק צריך לשלם מכח אחריות. ושפיר קאמר בהקדש צריך לשלם מכח אחריות נהי דהוה לדידי' ככיס מלא מעות מ"מ י"ל דלא מעל דלא כדמשמע מבעה"מ. אמנם גוף הדין היכי דעבר על ב"י אי קניס ר"ש הוא פליגתא בירושלמי בחמצו של נכרי שקיבל אחריות אי אסור לאחר הפסח והובא בחק יעקב סימן ת"מ ומדבריו משמע דהלכה לקולא והפלא דצל"ח לא הביא זאת כאן ועיין שעה"מ ה' חומ"ץ שהאריך בזה ואקצר:

יז **והנה** רש"י בסוגיין ס"ל דר' נחוניא לא פוטר כרת מתשלומין רק במזיד ולא בשוגג ותוספות סבירא לי' דאף בשוגג פטור כמו חייבי מיתות. וסברת רש"י דכיון דר' נחוניא יליף מגז"ש אסון אסון וחייבי מיתות שוגגין יליף תנא דבי חזקי' מהיקש דמכה אדם למכה בהמה לא ילפינן מגז"ש רק מה דכתיב בהדיא ולא מה דילפינן מהיקשא דהגז"ש לא קאי רק אמה דכתיב בהדיא כדאמרינן במכות ס"ו להלכותי' לא איתקש. ותוס' ס"ל כיון דבכל התורה כולה למדין למד מן הלמד חוץ מקדשים ה"ה ללמוד מהיקשא אף דבר הבא בגז"ש כדאיתא בזבחים מ"ט ונ'. ובזה מיושב קושית תוס' למ"ד הזיד במעילה במיתה ובשוגג חייב לשלם ונימא חייב מיתה בידי שמים בשוגג פטור עיי"ש דבקדשים דאין למדין למד מלמד אף לר' נחוניא לא פטור שוגג דאין למדין דבר הבא בהיקש מגז"ש. משא"ב בתרומה דל"ה קודש חייבי כרת שוגגין פטורין מלשלם:

והנה בספרי חיו"ד ח"ר סימן מ"א אות ט' בין שני חצאי עיגול הקשיתי על שיטת רש"י ותוספות פ' אלו נערות ל"ה ע"ב ד"ה ואי כר"נ דמבואר דלר"נ כרת פוטר מממון ולא ממלקות ותמהתי על רש"י ותוספות מדברי ירושלמי פרק אלו נערות ומגילה דמבואר שם דלר' נחוניא כרת פוטר ממלקות ואפי' לר"י דאף מיתה אינו פוטר ממלקות כדאיתא בחולין פ"א דוקא מלקות מאיסור אחר אבל ממלקות דאותו איסור אף כרת פוטר. כעת אנכי הרואה דלק"מ דמש"ס דידן במגילה מוכח דר"נ אינו פוטר רק מממון אבל לא ממלקות דהרי מסוגיא דמגילה מבואר דהא דחייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן דוקא אם חייבין מלקות דלא כמ"ש המגיה במ"ל פי"ז מסנהדרין ה"ז כמ"ש בספרי סי' מ"א אות ט' שם. אם כן הרי אמרינן שם במגילה ז' הא לענין תשלומין זה וזה שוין מני מתניתין דאין בין שבת ליו"כ ר' נחוניא בן הקנה ושוב אמרו שם חלוקין עלי' חבירי' על רחב"ג דחייבי כריתות שלקי נפטרו אמר רבא אמרי בי רב תנינא אין בין שבת ליו"כ אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בכרת ואם איתא אידי ואידי בידי אדם אמר ר"נ הא מני ר' יצחק דאמר מלקות בחייבי כריתות ליכא ולמ"ל לשנוי' דאתיא כר' יצחק והלא בלא"ה כבר מוקי מתניתין כר' נחוניא בן הקנה ולדידיה ליכא מלקות בחייבי כריתות. וע"כ ס"ל לש"ס דידן דלא כירושלמי ומ"ה סבירא ליה לרש"י ותוס' דלא כירושלמי. ואע"ג דבספרי שם כתבתי לחלק בין ר"נ בן הקנה לר' יצחק מ"מ מפשטא דשמעתא הוכחה ברורה דלא כירושלמי ועמ"ש בספרי חיו"ד ח"ר סי' קנ"ח אות י"ב על דברי המגיה במ"ל הנ"ל ואכ"מו:

יח **ובספרי** בית יצחק חא"ח סימן ע' נמשכתי אחר דברי ירושלמי ולכן כתבתי דלרנב"ה דכרת פוטר לא משכחת ביטול העשה דתשביתו שילקה בקנה חמץ משום בל יראה

דהוה ניתק לעשה וליכא למימר שביטל העשה שאכל החמץ דל"ה תשביתו בדרך אכילה וחייב מלקות משום בל יראה דהרי כרת פוטר ממלקות כדאמרי' במכות ט"ז אי דקטלה קים לי' בדרבה מיני'. ובזה ישבתי קו' מהרש"א באות ב' שם דליחייב כרת בע"פ כמו שכ' תוס' לענין הנאה כיון דחד מהני קראי להנאה ה"ה לכולהו וה"ה לענין כרת נימא הכי ותירצתי דקשי' למ"ל לב"ש קרא דחמץ עובר בב"י בכותבת ולא בכזית ומה נ"מ והרי בב"י אין לוקין דהוה לאו הניתק לעשה ולענין איסור ח"ש אסור מן התורה. וע"כ צ"ל דמשכחת מלקות בביטול העשה שאכלו ח"ש ולרנב"ה כרת פוטר ממלקות ושוב ל"ש ביטנו וע"כ צ"ל דמשכחת ביטלו באכל בע"פ דאין בו כרת ועובר בב"י כשיטת רש"י ב"ק כ"ט ע"ב אם כן עכ"פ מוכח דאין בערב פסח כרת. עיי"ש כ"ז לשיטת הירושלמי אבל לפ"מ שהוכחתי מרש"י ותוספות אלו נערות ומש"ס דמגילה דלרנב"ה כרת אינו פוטר ממלקות שפיר משכחת ביטלה וחייב מלקות משום ב"י. ובעיקר הדבר שכתבתי דלא משכחת ביטלה באכל חמץ דכרת פוטר ממלקות כדאמרינן במכות אי דקטלה קלב"מ. הנה גם שם הקשה הריטב"א. והרי אין חייב על הקטלה רק על הקידושין שקדמו ואיך שייך קלב"מ. וכתבתי בספרי בית יצחק ליו"ד ח"ב סימן מ"ח דהכי מקשה דהרי למלקות בעי אומדנא ואם חייב מיתה הורגין ולא משהין דיני' לאמדוהו למלקות. עיי"ש מכות ג' א"כ ל"ש זה היכא דכרת פוטר דמלקות חייב על ב"י עבר קודם אכילה. אך לפי' השני שכתבתי שם אות ג' דכיון דא"ח על האכילה משום שביטל דקלב"מ הוי כביטלה אחר כעין שכ' תוס' גיטין ג' ה"ה בחמץ שאכלה לרנב"ה הוי כביטלה אחר ואין לחייב מלקות משום ב"י ונכונים דברי מצד זה ודו"ק:

בעזה"י **דרוש כג** לשבת הגדול תרנ"ה פה לבוב בסוגיא דתשביתו פסחים ד"ה:

א הנה רש"י פירש כתיב שבעת ימים אפילו שעה אחת לא יעבור וכתיב אך ביום הראשון תשביתו הרי שהה בו שעה אחת וקשה לפמ"ש תוס' דף כ"ט ע"ב דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי' א"כ קרא דשבעת ימים קאי לאיסור משהה חמץ שלא לבערו וקרא דתשביתו במשהה חמץ ע"מ לבערו דאינו עובר והחיוב להשבית. הן אמת דהשאג"א סי' פ' הוכיח דר דרש"י ס"ל משהה חמץ ע"מ לבערו עובר עלי' דלא כר"י אמנם הרי דברי הר"י מוכרחים מדברי הגמ' דף כ"ט דאמרינן לריה"ג מעל משום דהגזבר יכול לפדות החמץ ולהסיק תחת תבשילו. ואיך יפדה ויעבור על בל יראה וע"כ משהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי' ואי אפשר לחלוק על זה וע' לקמן מ"ש ליישב שיטת רש"י א"כ קשי' כנ"ל. ונ"ל ליישב דהנה בשאג"א סי' פ"א הקשה דאיך יתכן שיהי' מותר לעבור

בלאו ע"מ לתקן וכי מותר לגזול ע"מ לשלם והרי ילפינן מקרא גונב ע"מ לשלם בר"פ איזהו נשך:

וכ' במק"ח ס"ס ת"ל ליישב דדוקא בנכתב העשה לתקן הלאו כגון בגזל ודאי אסור משא"כ בלאו שקדמו עשה שיש קיום מצוה אף שלא עבר על הלאו והעשה לא לתקוני ללאו בא רק למצוה באפי נפשי' הלאו נאמר על תנאי אם לא ירצה להשבית. ודבריו צריכין ביאור דהרי אדרבה אמרינן במכות ט"ז דלאו שקדמו עשה לוקין עליו ועיין מ"ש בספרי בית יצחק לא"ח וצ"ל למאי דמסקינן שם דאף דבאונס שגירש הו"ל לאו שקדמו עשה מ"מ גלי קרא דהעשה לנתיקי ללאו דכתיב כל ימי' ויפרש המק"ח שם גם כן הכונה דעל תנאי נאמר הלאו לא יוכל לשלחה כל ימיו אבל בגרשה על מנת להחזירה אין איסור. וכן פירש"י במכות ט"ו וזה דלא כתוס' שם ד"ה כל ימי' כלומר שכל ימי' היא בלו תהיה לאשה דלפ"ז קאי אעשה אך לפירש"י הוא תנאי בלאו. וכן פירש"י בתמורה ה' דמקשה בגמ' שם לרבא דס"ל כמדארל"ת אעל"מ ולקי אמאי באונס שגירש מחזיר ואינו לוקה ולילקי משום דעבר אמימרא דרחמנא ומשני שאני התם דכתיב לא יוכל לשלחה כל ימיו ופירש"י דמשמע שלא יוכל לשלחה כל ימי' שאם גירש יחזור והלכך לא עבר אמימרא דרחמנא ומשמע שלא עשה איסור כלל. והתוס' פירשו שם ג"כ פירוש אחר. (וע' תוס' מכות ט"ו ד"ה כל ימי' שכ' תוס' ובפ' עשרה יוחסין דף ע"ח פי' דקאי אולי תהי' לאשה דלעיל שכל ימי' היא בלו תהי' לאשה. בעמוד והחזיר. לע"ע לא מצאתי בפ' עשרה יוחסין. אולי ט"ס וצ"ל סוף גיטין דף צ' דשם פירש"י ואינו לוקה על שלוחו שנתקו הכתוב לעשה ומדלא פירש"י שלא עבר כלל. משמע דרש"י פי' שם כתוס'. ואמנם בגמרא משמע כפירש"י בתמורה דקשי' בגמרא דא"ל ר"פ לאביי לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהי א"ל מדגלי רחמנא גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימי' כל ימי' בעמוד והחזיר קאי התם הוא דגלי רחמנא אבל הכא מאי דעביד עביד הקשה הפנ"י דילמא לעולם בעלמא לא מהני ורק דלולי כל הוי אמינא דלילקי משום דעבר אמימרא דרחמנא כ' רחמנא כל ימי' לנתיקי לעשה. אבל לפירש"י במכות ניחא לפמ"ש בנוב"ת אה"ע סימן קכ"ט דהא דלקי דוקא אי ל"מ משום דעבר אמימרא דרחמנא אבל אם בלא"ה ל"מ אינו לוקה כלל. וכ"כ בשעה"מ פ"ג מגירושין א"כ שפיר קאמר רבא דאס"ד דהתורה הטילה פרט בגירושין דאם לא ימצא לא ערוה ולא דבר לא יועילו הגירושין ויצטרך לחזור. למה כתבה התורה ברונס כל ימי' להטיל תנאי בלאו והרי בלא"ה צריך להחזיר. ובלא"ה אינו לוקה דהרי גם לולא הלאו ל"מ הגירושין ואין לוקין. דל"מ גם לולא הלאו. ודו"ק). ועכ"פ כיון דבאונס הוי תנאי בלאו ה"ה בחמץ כיון שהעשה הוא מחצות ולפירש"י פסחים ד' דמדאורי'

בביטול בעלמא סגי מדכתיב תשביתו ואף דלאחר חצות אינו יכול לבטלה כמ"ש התוס' הכונה דבחצות יהי' מושבת ועומד. וכן הביעור לפירש"י א"כ כיון שיכול לקיים העשה בלא הלאו הלאו דלא יראה היא בתנאי כמ"ש במק"ח. וצ"ל הא דלא אמרינן בטמא שנכנס למקדש דהוי לאו שקדמו עשה ואפשר לקיים העשה קודם עבירת הלאו נימא נמי הלאו על תנאי נאמר שאם יכנס למקדש אדעתא לצאת תיכף שלא יעבור כלל הטעם כמ"ש הרמב"ן בשיטה כת"י למכות הובא בשעה"מ פ"א ה"ג מח"ומצ. דמאי דקפיד קרא הוא על ביאת המקדש שלא יטמא ומה יועיל אם יצא נהי שלא יוסיף טומאה אבל אין יציאתו תיקון על מה שנכנס משא"כ גבי אנוסה רצון הקרא שתהיה אשתו משום קנס א"כ כשמחזירה לבסוף הרי אשתו היא עכשיו ונמצא חזרתו היא תיקון שליחותו עיי"ש שהאריך. ולפ"ז בחמץ לא מיבעי לפמ"ש הר"ן ריש פסחים דטעמא דקרא דעובר על בל יראה משום דילמא אתי למיכלי מיניה א"כ במשהו חמץ ע"מ לבערו ודעתו לבער תיכף דהוא עצמו מחזיר עלי' לשרפו דל"ש דילמא אתי למיכל כדאמרינן בפסחים י"א הוא עצמו מחזיר עלי' לשרפו ומיכל קאכיל עיי"ש ודאי אינו עובר על בל יראה אלא אפי' אם אין הטעם דילמא אתי למיכל מ"מ דוקא באין דעתו לשרפו ורוצה בקיומו אסרה התורה שכל משהה חמץ ע"מ לבערו לא אסרה התורה. ויבואר עוד לפנינו:

ב **ומעתה** כ"ז אם תשביתו הוא מעי"ט דהוא לאו שקדמו עשה לא מיבעי' לשיטת הרמב"ם דבע"פ אינו עובר בבל יראה אלא אפי' לשיטת רש"י דב"ק כ"ט ע"ב דבע"פ עובר בב"י מ"מ אם תשביתו הוי ביטול לשיטת רש"י הכונה שיהי' מושבת ועומד מחצות והוי לאו שקדמו עשה ועל כרחך הלאו בתנאי כמ"ש. אבל אם נאמר אך ביום הראשון תשביתו היינו ביו"ט על כרחך אין סברא שיהי' ביום הראשון מושבת מעיו"ט כדמוכח מהסוגיא דר"ע דריש דע"כ מעיו"ט דאס"ד ביו"ט מי שרי דילמא הכונה שיהי' ביום הראשון מושבת היינו מעיו"ט וע"כ צ"ל דבשלמא אי ביום הראשון היינו עיו"ט אך מאך חלק ילפינן שש שעות י"ל דבשש יהי' מושבת אבל אם ביום הראשון הכונה ביו"ט על כרחך פשטי' דקרא שישבית ביום הראשון ול"ה לאו שקדמו עשה. ול"ה הלאו בתנאי רק העשה לתקן הלאובא ובודאי אסור להשהות ע"מ לבער כמו כל לאו הניתק לעשה. על כן שפיר יקשה איך אמרה תורה תשביתו והרי השהה שעה אחת ולע"ע עובר עבירה.

ובזה מיושב מה שהקשה בשאג"א סימן פ"א לשיטת ר"י דמותר להשהות ע"מ לבער איך דייק בגמ' דר"ע ל"ל מתוך. דילמא לעולם אית לי' מתוך ומ"מ אסור לבער ביו"ט דבמתוך בעי צורך קצת לשיטת התוס' ובחמץ על מנת לבערו ליכא אפי' צורך קצת דמותר להשהות ע"מ לבערו ויבערו בחה"מ עיי"ש. להנ"ל ניחא דכל זה אם תשביתו

מעיו"ט הוי לאו שקדמו עשה. ול"ה הלאו רק בתנאי אבל אם תשביתו היא בי"ע ל"ה לאו שקדמו עשה ואסור להשהות ע"מ לבערו והוי ביו"ט צורך קצת ואמאי אסור ביו"ט וע"כ ל"ל מתוך. וזה ישוב נכון. ושוב מצאתי בישוי"ע סי' תמ"ו שהרגיש בדבר זה:

והנה בגוף הדין מ"ש התוס' דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עלי' נלפע"ד דתליא אי דרשינן טעמא דקרא לקולא דהר"ן כ' בריש פסחים דטעמא דעובר בבל יראה משום דחמץ לא בדילי מיני' וחיישי התורה דילמא אתי למיכל מיני'. ולפ"ז משהה חמץ ע"מ לבערו כיון דמתעסק לשרפו לא חיישי תורה דילמא אתי למיכל מיניה אבל אם מה שעובר בב"י מגזה"כ גם במשהה ע"מ לבערו עובר. ובזה נלפע"ד ליישב מה שקשה במשנה בהולך למול את בנו ונזכר שיש לו חמץ אם יכול לחזור ולבער ולחזור למצותו יחזור ויבער. ואמאי יחזור וישהה עד שיבא לביתו אפי' בחה"מ בשלמא בהולך לשחוט פסחו ל"ק דיעבור משום לא תשחט על חמץ אבל אם עלה למול את בנו קשי' וגם בלא שחט פסחו קשי' למ"ד דאינו עובר כשאין עמו בעזרה. ולהנ"ל ניחא דרב אשי דמשני בדף כ"ט למאן דאמר מעל כריה"ג וקשי' איך יפדה ויעבור בב"י, ע"כ ס"ל משהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר וע"כ ס"ל דרשינן טעמא דקרא לקולא. ואף דסתם ר' יוסי ס"ל לא דרשינן טעמא דקרא פ"ג מ"ז דפרה כדאמרינן ביומא מ"ב סוף ע"ב למאי דגריס במשנה לר' יוסי מ"מ לר' יוסי הגלילי דס"ל חמץ מותר בהנאה י"ל דס"ל דרשינן טעמא דקרא. (וזה ניחא לגירסא דידן אבל מהרש"ל גורס בדף כ"ג ר' יוסי אומר תמה על עצמך ור' יוסי ס"ל חמץ מותר בהנאה ועיין בצל"ח דף ה' ד"ה ר' יוסי אומר וגם בדף כ"ט ע"ב צ"ל כר' יוסי ור' יוסי ס"ל לא דרשינן טעמא דקרא ע"כ ס"ל משהה חמץ על מנת לבערה עובר עלי' והדרא קו' תוס' לדוכתי'). אבל במשנה דף מ"ט דפליגי ר"מ ור"י עד כמה הוא חוזר ור' יהודה לא דריש טעמא דקרא בב"מ קט"ו וגם ר' מאיר לא דריש טעמא דקרא כמו שהוכיח במלא הרועים אות ט' טעמא דקרא אות ו'. דלא כתורת השלמים סי' קפ"ג דר"מ דריש טעמא דקרא. על כן חייב לחזור דאסור לשהות ע"מ לבערו כנ"ל. ומ"מ יש לעיין בדבר. וגם קו' שאג"א ממשנה דכיצד מפרישין בחלה דפליגי ר"א ור' יהושע שהקשה מאי איכפת לן שיחמיץ הרי ישהה ע"מ לבערו יש ליישב דס"ל ל לא דרשינן טעמא דקרא לקולא:

ג **והנה** י"ל דלר"ש ל"ה לאו דבל יראה ניתק לעשה דר"ש ס"ל כל שהו למכות ול"א כזית אלא לקרבן וכ' דדוקא בל"ת ס"ל לר"ש כ"ש למכות ולא במצות עשה דבודאי לר"ש אינו יוצא ידי אכילת מצה רק בכזית ולפ"ז י"ל דגם עשה דתשביתו הוא בכזית כמו כל עשין ובל"ת דבל יראה עובר בח"ש דכל שהוא למכות. ומעתה י"ל דנהי דזה אין סברא דאחצי

שיעור ילקה לר"ש דל"ה ניתק לעשה דעשה דמשביתו אינו מקיים רק בכזית ואכזית שלם אינו לוקה דהוה ניתק לעשה דלא יתכן דח"ש יהיה חמור משיעור כלל. אך זה י"ל כיון דמבואר ברמב"ם ה' תמורה דהיכי דלאו כולל יותר מעשה ל"ה לאו הניתק לעשה ולקי א"כ לר"ש הלא כולל יותר מעשה דלאו כולל ג"כ ח"ש על כן לר"ש לקי על בל יראה דל"ה ניתק לעשה. ובזה מיושבין דברי רש"י דף ס"ג שפי' במשנה דר"ש אומר אף התמיד ולקי משום לא תשחט בהדי לאו דבל יראה ואמאי לא פירש"י כן בדברי ר' יהודה. להנ"ל נכון דלר"י לא לקי על בל יראה דהוה ניתק לעשה אך לר"ש דס"ל כ"ש למכות והלאו כולל יותר פירש"י ולקי בהדי לאו בבל יראה אמנם יש לומר אף דלר"ש אינו יוצא בעשה רק בשיעור שלם מ"מ עשה שבא לנתק הלאו כיון שהלאו היא בח"ש העשה ג"כ בח"ש על כן העשה דתשביתו ג"כ בח"ש. אך זה אם הלאו קדים לעשה דהעשה בא לנתק הלאו אבל בלאו שקדמו אף למ"ד בלאו שקדמו עשה אין לוקין מ"מ לר"ש לוקין דהרי העשה קדים ובודאי קאי העשה על שיעור שלם כמו כל עשין רק שמ"מ הוי לאו הניתק לעשה וכיון דהעשה נאמר על שיעור שלם וכולל הלאו יותר:

ד **ומיושב** ג"כ דברי רש"י פסחים פ"ג שנראה מרש"י דלר"ש לקי על בל יראה ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י לא"ח. וכעת מבואר יותר דלר"ש עשה דתשביתו מחצות ובל יראה אינו עובר רק בלילה וע"כ העשה לא בא לנתק הלאו אם כן העשה בכזית והלאו בכל שהו אבל לר"י ל"ה לאו שקדמו עשה. ואף לפירש"י שהבאתי לעיל דתשביתו ביטל והכונה דבחצות יהי' מושבת ואלאו עובר לאחר חצות והוי לאו שקדמו עשה מ"מ לא לקי דהלאו אינו כולל יותר דלא ס"ל לר"י כ"ש למכות. מיהו י"ל אף לר"ש אינו לוקה משום בל יראה בח"ש לפ"מ שכ' הריטב"א דטעם דר"ש משום אחשבי' וזקיני ח"ץ כתב סי' פ"ו דאחשבי' ל"מ רק במידי דאכלה וע' במ"ל פח"י דשבת שתמה על ח"צ מרש"י שבת ע"ב ועי' מ"ש בספרי ב"י חא"ח סי' י' אות י' ליישב דברי המק"ח. ועי' בישוי"ע סימן תמ"ב:

הנה תוס' ד"ה דהא איתקש כ' וקשה לרשב"א אמאי לא יליף כרת להשבתת שאור מדאיתקש לאכילת חמץ. וכ' הצל"ח דע"כ בע"פ ליכא כרת בהשבתה מדאיצטריך מיום הראשון עד יום השביעי למעט אוכל בע"פ שאינו בכרת והלא בלא"ה הוא בכרת משום שלא הושבת וע"כ ליכא כרת. וע"כ קו' תוס' אפסח גופי' אמנם שוב ילפינן שאור שאור לגז"ש כמו שעל שאור הנאמר אך ביום הראשון תשביתו שאור שהוא מעי"ט א"ח כרת כן על שאור שנאמר שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם א"ח כרת. וגז"ש עדיף מהיקש ואפי' נימא דהיקש עדיף מ"מ הגז"ש גילוי מלתא שגם ההיקש לא ניתן לכרת:

ה **והנה** בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' מ"ה אות ו' הבאתי קו' הרמ"ץ איך הוכיח ר' עקיבא דתשביתו מעי"ט דילמא ביו"ט ואי דהבערה. אב מלאכה ועשה אינה דוחה לא תעשה ועשה ועוד דל"ה בעידנא דתיכף חייב משום הבערה ותשביתו מקיים כשנשרף כיון דתשביתו קאי ביו"ט שוב י"ל דאיתקש לאכילת חמץ דבכרח ועשה שיש בו כרת דוחה לל"וע אף שלא בעידנא כמ"ש תוס' זבחים ל"ג ועיי"ש מה שתירצתי בדרך חריף. וכעת נ"ל לתרץ באופן אחר. עפ"י מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' נ"ד אות ג' ליישב קו' תוס' פסחים צ"ג אהא דר"ע ס"ל אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ דמנ"ל לר"ע דהרי הוא ס"ל מישאל ואלצפן הי' והי' יכולין לטהר. דלא ס"ל כר' יצחק. וכתבתי דר"ע ס"ל וישלחו מן המחנה כל צרוע וכל זב וכל טמא לנפש יאמר טמא מת ולא יאמר זב וע"כ יש לך שעה שזב משתלח ולא טמא מת כדאמרינן דף ס"ז. ול"ק קושית אביי יאמר זב ואל יאמר מצורע די"ל דקרא איצטריך למצורע מוסגר. וס"ד יקוץ בהרתו לקיים מצות פסח ומעיקרא ישחטו ויזרקו עלי' וזה הוה בעידנא כמו שכתב תוספות פסחים נ"ט וע"כ דאין שוחטין וזורקין על טמא שרץ משום דמחוסר מעשה וה"ה על מצורע דמחוסר מעשה הקציצה ומקרא זה יליף ר"ע דאין שוחטין וזורקין ומיושב קושית תוספות אך קשי' דיקוץ מקודם ואי דל"ה בעידנא עשה דפסח דבכרת דוחה לא תעשה אף שלא בעידנא. כמ"ש תוס' זבחים ל"ג וע"כ מוכח דר"ע ס"ל דאינו דוחה ל"ת שלא בעידנא אף בכרת. א"כ לשיטתי' שפיר הוכיח דאי ביו"ט מי שרי ואי דעשה דכרת דוחה ל"ת אף שלא בעידנא הרי מוכח מקרא דוישלחו מן המחנה דאינו דוחה כנ"ל וזה דרך חריף. (ודע דקשי' לי לפמ"ש בספרי שם סוף אות ד' דמצורע מוסגר לא טעין ספירה וכ"כ תוס' בכורות ל"ד אמאי לא אמר במגילה אין בין מצורע מוסגר למחלט שזה טעין ספירה. ושמא זה בכלל תגלחת וקרבן דאמרינן שם):

ו **ובספרי** ב"י ליו"ד ח"ב סי' קע"ג אות ו' כתבתי דבר נכון ליישב קו' הגאון מ' אברהם ברודא שהקשה איך הוכיח הגמ'. דס"ל לר"ע אין ביעור אלא שריפה מדהוכיח דתשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט מי שרי ואס"ד דתשביתו בכל דבר מותר בי"ט דלמא לעולם השבתתו בכל דבר אמנם גם שריפה בכלל ומדההתירה התורה שריפה ג"כ מוכח דתשביתו מעיו"ט. וביען ששם קצרתי על כן אבאר כאן יותר עוד הקשה הפנ"י דילמא השבתתו בכל דבר ומ"מ אסור ליתן לכלבים דאחשבי' להבערה כפירש"י ביצה כ"ז עוד קשה לי לפמ"ש המ"ל פ"א מחומ"צ דמפרר אסור בשבת משום טוחן כיון דצריך לפרר דק דק וכ"ע מודה דחייב חטאת משום טוחן. וטחינה אסור ג"כ ביו"ט דרך מלישה ואילך מותר באוכל נפש כמ"ש תוס' ביצה ג' בשם הירושלמי וכ' הט"ז סי' תצ"ה בשם מהרש"ל בטחינה

אסור מדאורייתא ביו"ט. ולפ"ז איך דייק דבא דאין ביעור אלא שריפה דאס"ד השבתתו בכל דבר לבער בדבר אחר והרי בעי פירור וטוחן אסור מדאורייתא ביו"ט. ודא קושיא רבתי. אמנם יש ליישב דבירושלמי הובא בתוס' ביצה ג' דרשינן ושמרתם את המצות שסמוך לאך אשר יאכל לכל נפש אותן מלאכות שמלישה ואילך מותרות דאז צריך שימור אבל מקודם כגון טוחן אסור. אמנם רבא דאמר בפסחים מ' שימור מעיקרא בעינן היינו תיכף לאחר קצירה או אף בשעת קצירה ס"ל טוחן מותר ביו"ט מדאורייתא. על כן איהו כשיטתי' שפיר הוכיח דלדידיה טוחן ל"ה איסור דאורייתא בי"ט. אך לפוסקים דשימור ל"ה רק מדרבנן נראה דשימור דקצירה ל"ה רק מדרבנן אבל שימור דלישה הוי מדאורייתא לפ"ז גם לרבא טוחן הוי מדאורייתא אך מרמב"ם משמע דכל עיקר השימור מדרבנן על כן יש לעיין עוד:

ז **אמנם** בישוב כל הקושיות כתבתי הנה אם אין ביעור חמץ אלא שריפה ליכא למימר דבתשביתו יש כרת כקו' הרשב"א מדכתיב כי כל אוכל חמץ ונכרתה משמע דאינו חייב רק משום אכילה ותיפוק לי' דחייב כרת משום שעבר על לא יראה לך שאור דבאכילה ביטל מ"ע דתשביתו דהוא רק בשריפה. וע"כ בתשביתו ליכא כרת אבל אם השבתתו בכל דבר ואף באכילה היא משבית כמ"ש בעל המאור לר"ש א"כ לעולם בתשביתו איכא כרת והא דחייב באכל הוא משום אכילה ולא משום תשביתו דגם באכילה הוא משבית ומעתה הוכיח רבא דר"ע ס"ל אין ביעור אלא שריפה ומוכח מקרא דבתשביתו ליכא כרת ואם כן איך יבער ביו"ט והלא אין עשה דוחה ללת"וע דיו"ט דאס"ד השבתתו בכל דבר ומ"מ אסור להשבית בי"ט משום אחשבי' ולפרר וזורה לרוח אסור משום טוחן. מ"מ אם השבתתו בכל דבר יש ללמוד מהיקש דבתשביתו איכא כרת כמ"ש תוס' ואי דלמה כתיב כרת באוכל ותיפוק לי' משום ביטל מצות השבתה זה אינו דבאכילה ג"כ משבית וכיון דילפינן בכרת בתשביתו שוב עשה שיש בו כרת דוחה לת"וע. ושוב מותר הבערה ואי דאפשר לקיים בשאר השבתות זה אינו דגם במפרר איכא עול"ת דטוחן וכן לכלבים משום אחשבי'. על כן מותר לבער ביו"ט ואיך דייק ר"ע דהשבתה מעיו"ט וע"כ ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה וליכא כרת בהשבתה ואין עשה דוחה לת"וע:

ולפי מה שכתבתי בספרי חיו"ד ח"א סי' נ"ז מיושב ג"כ קושית הנ"ל דשם כתבתי לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א הובאו בתומים סימן ל"ד דכל קבורת מת מצוה הו"ל משאצל"ג כיון שאינו נהנה מהמלאכה ואינו עושה אלא לסלק המת מעלי'. ואף דתוס' כ' בשבת ק"ו דתיקון מצוה הוי צורך גופי' זה דוקא כשהמצוה על כל ישראל כגון מילה ושריפת בת כהן משא"כ קבורת קרובים אינו אלא על הקרובים וה"ה שריפת חמץ אינה אלא על

הבעלים כמ"ש נובי"ק א"ח סי' ט"ו. ולפ"ז קשי' על ר"ע דהוכיח דתשביתו מעי"ט דאי ביו"ט מי שרי והלא הו"ל משאצל"ג דאינו עושה אלא לסלק הנזק. אך למ"ד אין ביעור חמץ אלא שרפה האפר מותר והוה תיקון ממש והוי מלאכה הצריכה לגופה לתקן האפר ושפיר הוי מלאכה ומזה דייק רבא דר"ע ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה דאז האפר מותר דאס"ד השבתתו בבל דבר האפר אסור והו"ל משאצל"ג ועיין בספרי ב"י לא"ח סי' ל"ד אות ה' מ"ש בענין אם תיקון מצוה הוי צורך לגופו ע"ש:

ח **והנה** בעיקר פלוגתא דאביי ורבא דאביי יליף מאך ביום הראשון תשביתו ופי' תוס' דיליף מיתור הקרא דלמ"ל קרא דתשביתו והלא בלא"ה כתיב שבעת ימים שאור לא ימצא ורבא יליף מלא תשחט י"ל דאזלי לשיטתייהו. דהשאג"א הקשה אמאי הוה תשביתו קרא מיותר הרי איצטריך לנתוקי מלאו לעשה. אמנם לפ"מ דאמרינן בתמורה ד' דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי א"כ גם בל יראה ל"ה ניתק לעשה ולוקין על בל יראה. אך הרמב"ם כ' בה' תמורה דמה"ט ל"ה תמורה לאו הניתק משום דלאו כולל יותר מעשה. דציבור ושותפין אין עושין תמורה ופירשתי בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' נ"ז דקשי' לרמב"ם דהרי בגזל איכא תרי לאוי דאיכא ג"כ לאו דלא תעשוק כקו' תוספות חולין פ"א ולכן כ' הרמב"ם דאיכא ב' לאוי ועוד דהלאו כולל יותר והיכא דאיכא תרתי למעליותא ל"ה ניתק לעשה. ובעיקר הדין דבציבור ושותפין עובר בלאו. כ' הלב ארי' וראש יוסף דלאביי דאי עביד מהני ומ"ה לקי א"כ בציבור ושותפין דל"מ לא לקי ג"כ אבל לרבא דל"מ ומ"מ לקי דעבר אמימרא דרחמנא ציבור ושותפין לקו. ואני כתבתי בספרי שם דזה ליתא לפמ"ש בשעה"מ פ"ג מגירושין ונוב"י חאה"ע סי' קכ"ט דדוקא היכי דל"מ משום דעבר אמימרא דרחמנא לקי אבל היכא דבלא"ה ל"מ לא לקי ג"כ א"כ בציבור ושותפין דל"מ משום דאיתקש תמורה למעשר דליתא בשותפות על כן לא לקי גם לרבא. אמנם כתבתי דהדבר חליא במחלוקת בדרך זה דלרבא אמרינן דמ"ה מהני בתמורה משום דכתיב והי' הוא ותמורתו יהי' קודש א"כ קאי המיעוט על והי' דדוקא ביחיד קודש אבל לא בציבור. אבל הלאו קאי גם אציבור. אבל לאביי מקשה שם בתמורה למ"ל והי' בלא"ה מהני ותירץ דה"א תצא זו ותכנס זו קמ"ל. דשניהם קדושין א"כ אס"ד דהא דנאמר בלשון יחיד קאי על והי' הוא ותמורתו הי' לנו לומר בציבור תצא זו ותכנס זו וע"כ צ"ל לאביי דקאי לשון יחיד על הלאו ובציבור ליכא לאו כלל וע"כ סוגיא דתמורה דאמרינן דלא אתי חד עשה ועקר ב' לאוי הוא לדברי אביי דל"מ אמר דהלאו כולל יותר. דלאביי אינו כולל יותר. והרמב"ם פוסק כרבא ולכן אמר שהלאו כולל יותר. ולפ"ז אביי כשיטתי' דבתמורה לקי משום דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי. וה"ה בבל יראה לוקה ול"ה

תשביתו ניתק לעשה ולכן למד מיתור קרא תשביתו מעי"ט. אבל רבא ס"ל אתי חד עשה ועקר תרי לאי. ובתמורה הטעם דהלאו כולל יותר ובכאן ס"ל גם נשים בעשה דתשביתו דלא חמירי מאנשים. על כן הלאו אינו כולל יותר. ואיצטרך תשביתו לעשה ולכן יליף מלא תשחט:

ט **וכבר** כ' קצת כעין זה באור חדש פ' תולדת. אך זה קשי' לפמ"ש בספרי ב"י לא"ח סי' ס"א דלמ"ד גורם לממון לאו כממין רק דיליף מלא ימצא ובודאי עשה דתשביתו קאי ג"כ אגורם לממון כמ"ש בשאג"א דלא יתכן שיהי' חמור ג"ל מממון גמור דילקה אגל"מ. וע"כ גם בזה העשה לנתיקי אתי. א"כ תשביתו איצטריך לניתק חד לאו כגון בגל"מ. אמנם י"ל דבגל"מ ליכא עשה תשביתו כיון שאינו שלו כמ"ש במק"ח. ומ"ש במק"ח דמ"מ אם השבית פטור ממלקות דל"ג מחמץ דידי' זה אם נימא דאתי חד עשה ועקר תרי לאוי משא"כ אם נימא דבחמץ דידי' חייב מלקות ה"ה בחמץ שקיבל עליו אחריות אף דליכא רק חד לאו כיון דליכא עשה דתשביתו כמ"ש במק"ח:

אמנם העיקר י"ל כיון דבגמ' אמרינן דכ"ע אית לי' חמץ, משש שעות ולמעלה אסור היינו אפי' ר"מ. ומקשה מנ"ל היינו דקשי' לר"מ. ומשני אביי אליבא דר"מ ור"מ ס"ל כר"ש דדבר הגל"מ כממון דמי כדאמרינן בכתובות ל"ד. ומוכח מסנהדרין קי"ב דמ"ד דהגלכמ"ד אף דאיתא בעינא כמו שהוכיח קצה"ח סי' שפ"ו בשם בנו וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ר סי' ק"נ אות ו'. ולפ"ז א"צ לא ימצא דבלאו קרא עובר בב"י ובל ימצא ואיכא ב' לאוי ול"מ העשה לנתק ב' לאוי. והיא מיותר ולמד אביי מיותר הקרא דתשביתו מעיו"ט:

י **והנה** הא דיליף רבא מלא תשחט על חמץ דם זבחי והקשה בפ"י דילמא משום הפסח צותה תורה ומנ"ל היכא דליכא פסח דמחויב להשבית מעיו"ט. ותירץ בא"ח ובצל"ח בשם הרמ"ז דילפינן מיתור קרא דכתיב לא תשחט ולא תזבח והיינו טעמא, דאינו סופג שמונים דחד לאו איצטריך להשבתת חמץ בי"ד אף בליכא פסח. אך דקשי' הרי התוס' כתבו בדף ס"ג דהשוחט פסח על החמץ הפסח כשר אף לרבא דכמדאורל"ת אעל"מ בקדשים מודה דבעי שנה עלי' לעכב והקשה מהרש"א הרי כתיב שני לאוין ושינה עלי' לעכב אך הרי רבא דריש לתשביתו מעיו"ט מקרא ואיצטרך חד קרא להכי ולא מקרי שנה עלי' לעכב. אך קשה מנ"ל דקרא להכי הוא דאתי דילמא קרא אתי' לעכב. וצ"ל דרבא סמיך ג"כ על דריש ירושלמי דכתיב זבחי אפי' לאחר ששחט על חמץ מיקרי זבחי. וליכא למימר לעכב וע"כ קרא אתא כדרבא. אך קשה דילמא קרא אתי לעבור עלי' בב' לאוין כמ"ש מהרש"א בתוס' דף ס"ג וצ"ל דהקשו המפורשים איך לוקין על לא תשחט על חמץ והלא הוי התראת ספק שמא ביטל חמצו ואין לומר בקנה חמץ לאחר שש.

דהרי לרבא דכל מילתא דארל"ת אעל"מ ל"מ קניתו ועוד כתבתי בספרי ב"י לא"ח סימן ס' אות י' דאין זכי' באיסור הנאה ולרב דס"ל מכירה כבר יצאה שאין מכירה אינו דין שלא תמכר ודאי ל"מ לקנות חמץ. ועוד אולי מהני ביטול קודם שיקנה בקונה מנכרי ויפקירו קודם זכי' דיכול לסלק עצמו מדשלב"ל. ולומר שאם יקנה יהי' הפקר. (כמו שאנו נוהגין להפקיר קודם פסח כל חמץ שיבא לידו אך שזה צ"ע טובא). על כן נראה דהכלבו סבירא לי' דלחמץ ידוע לא מהני ביטול וכ' בספרי הסברא דכיון דיכול לחזור תוך ג' ימים מהפקרו אמרינן הואיל ועובר מה"ט בב"י אך הואיל ל"ה רק כגל"מ ודעת הצל"ח דבגל"מ אינו עובר בלא תשחט על חמץ למ"ד ג"ל לאו כמ"ד וגלי קרא בלא ימצא ובשוחט על החמץ לא גלי קרא. אמנם למ"ד ג"ל כממון דמי ודאי גם אם שחט על חמץ שקיבל אחריות עובר וה"ה דלא מהני ביטול לחמץ ידוע שלא יעבור משום לא תשחט דאמרינן הואיל הו"ל כגל"מ. ולפ"ז יצא לנו דלמ"ד ג"ל כמ"ד לוקין על שוחט הפסח דל"ה התראת ספק שמא ביטל דעדיין עובר והא דכתיב ב' לאוי דסופג שמונים. ולא מוכח מזה דאסור חמץ לשהות בע"פ היכא דליכא פסח דליכא קרא יתירה אך למ"ד ג"ל לאו כממ"ד. ומהני ביטול חמץ ידוע עכ"פ שלא יעבור בלא תשחט. נמצא דאין לוקין על לא תשחט דהוה התראת ספק וכל היכא דאין לוקין לא מוקמינן בלאו יתירה על כן אתיא קרא ללמד שמחויב להשבית בע"פ. נמצא לפ"ז דתירוץ אביי אתיא למ"ד גלכמ"ד. ולדידי' קרא דתשביתו ל"ה ניתק לעשה דאף בגל"מ איכא תרי לאוי ולא אתי חד עשה ועבר תרי לאוי ועל כן קרא מיותר אתיא דתשביתו מע"פ. אבל למ"ד לכמ"ד ל"ש תירוץ אביי כדכתיבנא ובא רבא ותירץ למ"ד לאו כממ"ד שוב מוכח מקרא דלא תשחט. ונמצא דרש"י בחומש שתמה מהרש"א שהביא דמצינו עי"ט נקרא ראשון וכתיב לא תשחט וכו' לצרף שני תירוצי הגמ' יחד והיינו דלמ"ד גלכמ"ד ילפינן מאך ביו"ט תשביתו. ואף דרש"י בגמ' לא פי' כפי' התוס' מ"מ בחומש פי' כפירוש התוס' מיתור הקרא וחי דמשמעות ביום הראשון משמע ביו"ט כ' רש"י דמצינו שנקרא ראשון ושוב כ' למ"ד לכמ"ד ואיצטרך תשביתו לנתק הלאו למ"ד זה ילפינן מלא תשחט על חמץ. והרמב"ם שפוסק ג"ל לכמ"ד פוסק דילפינן מלא תשחט. והרי"ף אולי יסבור ג"ל כמ"ד מייתי קרא דאביי:

יא **ובתוס'** שם ד"ה יאמר כל מלאכה לא תעשו כתבו אף על גב דכשישרוף ויעשה גחלים הנאתו מותר כדאמרינן בשלה על גבי גחלים מותר והא דאמרינן לא יסיק בו תנור וכיריים היינו דרבנן. אר"י דסברא היא דתשביתו בכל ענין אפי' א"צ לגחלתו אי נמי כיון דמתחלת הבערה אינו יכול ליהנות אעפ"י שיהא לו הנאה ממנו אח"כ חסור כמו נדרים

ונדבות. הנה אתירוץ תוס' ראשון הקשו המפורשים דאם אמרינן הואיל מדאורייתא מותר אפי' א"צ לגחלתו הואיל דאי צריך מותר כמו דאמרינן הואיל אי מיקלאי לי' אורחים. ואי מוכח מר"ע דלא ס"ל הואיל אמאי אמר רבא ש"מ תלת אמאי לא אמר ש"מ ארבע דהרי מוכח מר"ע דלא ס"ל הואיל ג"כ. עוד הקשה מוח"ז הגאון רע"א דמה מקשה רבה לר"ח בדף מ"ו ע"ב מבהמה מתוכנת דישחט כדי שיכול לאכול אעפ"י שאינו אוכל בשלמא לדידי דאמרינן הואיל ניחא אלא לדידך קשי' והרי אפי' לרבה קשי' מר"ע דס"ל בדף כ"ה במסוכנת כדי שיכול לאכול חי מבית טביתתה יכול לאכול אעפ"י שלא אכל והרי ר"ע לא ס"ל הואיל כדמוכח משמעתין. ואתירוץ השני שכתבו כיון שאינו יכול להנות בתחלת הביטול הקשה חתני הרב ז"ל בספרי בית יצחק ליו"ד ח"ב סימן קס"ט לפמ"ש הפנ"י דהסקה בחמץ מיקרי שלא כדרך הנאתו א"כ יכול להנות מדאורייתא אף בתחילת הסקה והדרא קו' תוס' לדוכתא ומצאתי בקהלת יעקב אות א' סי' ל"ט שהקשה כן עוד קשי' נהי שאסור מדאורייתא ליהנות אבל כשיבשל עם עוד עצים יהי' זוז"ג ומותר מדאורייתא ליהנות בכה"ג. וכבר הרגיש בזה ביד אפרים ר"ס תמ"ב ומ"ש ביד אפרים ליישב דחמץ הוי דשיל"מ ול"מ זוז"ג. דבריו תמוהין דזה רק מדרבנן ואנן אדאורייתא קיימין. וע' מ"ש בספרי ב"י סימן קס"ט מתוס' שבת כ"ה שם כתבתי פירוש נכון כדברי התוס' ושם קצרתי ואבאר בכאן יותר:

יב **הנה** שם כתבתי די"ל אף אם אמרינן הואיל זה דוקא אם המלאכה הוא באוכל נפש דאז המלאכה הותרה ואמרינן הואיל אבל כשהמלאכה הוא במכשירי אוכל נפש דל"ה רק דחוי' כדמוכח מדברי הרב המגיד פ"א מיו"ט דמה"ט הי' לנו לומר דל"א מתוך בהבערה כיון שאין המלאכה באוכל נפש ממש והסברא כדכתיבנא לולא הקרא דלא תבערו דכתיב ביום השבת וגלי קרא דביו"ט אמרינן מתוך בהבערה, וכ"כ המפורשים ליישב קו' תוס' פסחים מ"ו שהקשו אם אמרינן הואיל בטלת כל מלאכת שבת הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה ותירצו דחולה שיש בו סכנה דחוי' ולא אמרינן הואיל רק בהותרה ועיין מ"ש בספרי בית יצחק לא"ח סי' פ"ב אות ו'. והנה אם נימא יש שבח עצים בפת מלאכת ההבערה היא באוכל נפש גופי' דהרי שבח עצים מיקרי בעין והיא נהנה משבח עצים שנעשה מלאכה אמנם אם אין שבח עצים בפת לא נהנה ואכל דבר הנעשה בו מלאכה. עוד יש חילוק דאם אין שבח עצים בפת מותר להסיק מדאורייתא בעצים דאיסורא ועצים דהיתרא דהו"ל זוז"ג אבל אם יש שבח עציה בפת הוה כממש ואסור מדאורייתא אף בעצים דהיתרא. גם אם יש שבח עצים בפת לא מיקרי הסקה שלא כדרך הנאתו שהרי נהנה מהעצים גופי'. על כן שני תירוצי התוס' אחד המה. דבתירוץ הא

תירצו דמיירי שא"צ לגחלתו ולא תיקשי דנימא הואיל דבתירוץ זה קאי תוס' למ"ד אין שבח עצים בפת וה"ה בבישול והוי המלאכה במכשירין דהוא דחויה ול"א הואיל. ולמה דס"ל לתוס' בתירוץ זה דאין שבח עצים בפת א"א לתרוצי כתי' השני כיון שאינו יכול להנות בתחילת הביעור שהרי יכול להיות ע"י זוז"ג דהיינו עצים דהיתרא ג"כ. עוד כתבו התוס' אי נמי אפילו נימא יש שבח עצים בפת (וה"ה בבישול לדעת תוס' פסחים פ"ו ע"ב ד"ה חדש דלא כר"ן ע"ז) ולפ"ז הוי המלאכה באוכל נפש ממש והותרה ושוב אמרינן הואיל וליכא לתרץ כנ"ל ע"ז תירצו דכיון דאינו יכול להנות בתחילת ההבערה דאם יש שבח עצים שוב ל"ה זוז"ג ואסור מדאורייתא בתחילת הבערה נמצא שני תירוצי התוס' אחד הם ולפי תי' השני והראשון ס"ל לר"ע הואיל רק בהבערה לא יסבור הואיל מטעם דל"ה רק דחוי' אמנם קשי' על זה מהא דמקשה אביי לרבה דף מ"ז ואי אמרינן הואיל אהבערה לא לחייב הואיל דחזי לצרכו ומה קו' דילמא גם רבה לא ס"ל מתוך בהבערה כנ"ל אך י"ל דשפיר מקשה דהרי האופה מיו"ט לחול עבר ג"כ אהבערה שהוסק התנור ואס"ד דבהבערה ל"א הואיל ליחייב עכ"פ אהבערה וע"כ ס"ל לרבה יש שבח עצים בפת ומ"ה אמר בהבערה הואיל על כן שפיר מקשה אבל ר"ע י"ל דהבערה לא ס"ל הואיל כדכתיבנא. והרבה יש לפלפל בזה:

יג **והנה** קשי' בגמ' דאמר רבא ש"מ מדר"ע דס"ל הבערה לחלק יצאת ונהי דמוכח מדר"ע דלא ס"ל ללאו יצאה מדאוסר ביו"ט כמ"ש תוס' מ"מ איך מוכח דס"ל הבערה לחלק יצאה דילמא קרא דלא תבערו אתא לאשמעינן דאין הבערת בת כהן דוחה שבת אף דהוא מקלקל דמקלקל בהבערה חייב כדס"ל לר"ש ועיין תוס' יבמות ו' ע"ב ד"ה טעמא שכתבו מהאי טעמא דר"ש נפקי' לי' לחלק מהיכא דנפקי לר' נתן עיי"ש. ונ"ל לתרץ דקשי' בגמ' למה לי קרא דלא תבערו ללמדך דשריפת בת כהן אינו דוחה שבת דמקלקל בהבערה חייב. והלא רש"י שבת ק"ו כ' דכל הבערה הו"ל מקלקל דלמ"ד מקלקל בהבערה חייב ע"כ ס"ל דתיקון אצל אחרים ל"ה תיקון דהרי גם במילה הו"ל תיקון אצל התינוק וכן בבת כהן הו"ל תיקון משום כפרה כמ"ש תוס' סנהדרין ל"ה ד"ה אין רציחה רק דל"ח תיקון רק במתקן באותו דבר שעושה המלאכה כמ"ש רש"י ולפ"ז כיון דבלאו קרא הבערה מאבות מלאכות וכמ"ש בגמ' דשבת דף ע' הבערה בכלל היתה ונילף מהבערה דמקלקל חייב במשכן כיון דכל הבערה הוא מקלקל. וכבר הקשה כעין זה הגאון מהר"מ בנעט והובא בספרי לא"ח סי' ל"ח אות ז' ושם תירצתי דאם יש שבח עצים בפת ל"ה הבערה מקלקל דהעצים גופן נשבחו. וס"ל למ"ד מקלקל חייב ויליף מהבערת בת כהן כמ"ד יש שבח עצים בפת. ומ"ה ליכא למילף מהבערה גופי'. ועיין בספרי הנ"ל סי' י' אות ז' שהארכתי

בפרט זה. והנה כתבתי לעיל דלתירוץ התוספות דקרא מיירי דא"צ לגחלתו דקשי' שיהי' מותר מטעם הואיל וע"כ צ"ל דס"ל לר"ע אין שבח עצים בפת ול"ה מלאכת הבערה רק במכשירי אוכל נפש ול"ה רק דחוי ומ"ה ל"א הואיל וכיון דס"ל לר"ע אין שבח עצים בפת על כרחך לא איצטרך קרא לשריפת בת כהן דקמ"ל דמקלקל בהבערה חייב דהרי זה מוכח מהבערה גופי' דהבערה בכלל הי' ואמאי חייב אהבערה על כרחך ס"ל לר"ע הבערה לחלק יצאה דע"כ לא ס"ל הבערה ללאו יצאת ולא ס"ל קרא לשריפת בת כהן כדכתיבנא וזה דבר חריף. עד כאן הדרוש:

בעזה"י. **דרוש כד** לשבת שובה תרנ"ח. בסוגיא דדבר שא"מ יומא דף ל"ד:

א **ליישב** דברי רש"י שכתבו דכיון דצירוף דרבנן הוא גם ר"י מודה דבר שאינו מתכוין מותר והקשו התוס' הרי בגרירה ג"כ דרבנן דהוי מקלקל. ודשא"מ ומ"מ ר' יהודה אוסר כדאמרי' בשבת מ"ו ע"ב דבגרירה ל"ה רק חופר כלאחר יד. הנה תוס' כתובות ה' ע"ב ד"ה אם ת"ל כתבו אע"ג דאסר ר' יהודה קירוד דאיכא תרתי מקלקל ודשא"מ מ"מ מתיר לבעול בתולה בשבת משום דאיכא תרתי דשא"מ ומקלקל משום דבמצוה מתיר ר' יהודה באיכא תרתי. וכן יסבור רש"י דבשא"מ ואיסור דרבנן שרי ר"י באיכא מצוה כגון לצורך כה"ג שלא יצטנן משא"כ בגורר דל"ה לצורך מצוה אוסר ר"י וז"פ. ומה שצ"ע בתוספות שכ' בגרירה איכא מקלקל ודשא"מ. והרי איכא ג' חופר כלאחר יד ומקלקל ודשא"מ. וכן צ"ע בתוס' בכורות כ"ב ע"ב ד"ה והיינו. ונראה מזה דאין חילוק לתוס' בין ג' מעשות לב'. וכבר כתבתי כן בגליון ת"ש סימן ל"ה ס"ק נ"ב דמשמעות לשונו דג' ריעותות כל דהו טריפה ואני כתבתי דג' ריעותות כל דהו כשר כמ"ש הל"ש סי' ל"ט סעיף ט"ו דתלוי' היוצאת מסירכה כסדרן היוצאת מבועה כשר. מתוס' הנ"ל קצת ראיה הן אמת שאין מדמין בטריפות ועי' ש"ך סי' ק"י בדיני ס"ס שיש חילוק בין ב' ספיקות לג' אולי יבואר עוד מזה. והנה בתוס' כתובות שם כתבו וגבי חרוץ יש להעמיד שאינו מקלקל אלא מתקן קצת ועדיין תיקשי דהו"ל תרתי חופר כלאחר יד ודשא"מ. על כן נראה דתוס' כתובות ובכורות לא פירשו בשבת מ"ו ע"ב כל היכא דכי מכוין איכא איסורא דרבנן משום חופר כלאחר יד רק איסורא דרבנן משום דהו"ל משאצל"ג ולר"י משום דהוי מקלקל ולא ס"ל לתוס' דהוה חופר כלאחר יד. מדלא זכרו על דל שפתותם מזה אך בתוספות יומא ס"ל לתוס' כפירש"י. ובמג"א סי' שי"ד ס"ק ה' מייתי דברי רש"י דאין חופר חייב אלא במרא וחצינא ואמת דתוס' יומא ס"ל כרש"י אבל לפמ"ש לעיל תוס' כתובות ובכורות לא ס"ל כרש"י ונמצא דיש מחלוקת בדבר. שוב מצאתי במלא הרועים כלל דבר שאינו מתכוין אות ל"ה שתמה על תוס' שלא הזכירו מחופר כלאחר יד:

אמנם י"ל דהנה רש"י פי' בביצה ח' והא קעביד גומא וחייב משום בונה וכן פירש"י בחגיגה י' ואמנם ברש"י שבת מ"ו פירש"י חריץ חייב משום חופר תולדה דחורש ומה"ט כ' רש"י דחופר ל"ה אלא במרא וחצינא והוי כלאחר יד ותוס' ס"ל איסור חריץ וגומא משום בנין אין דרך לעשות במרא וחצינא ומ"ה לא הזכירו תוס' הך דחופר כלאחר יד:

ב **ונ"ל** בטעמא דרש"י דפי' בשבת כל היכי דכי מכוין איכא איסורא דרבנן משום חופר כלאחר יד ולא פירשו דאיכא איסורא דרבנן משום משאצל"ג דנראה דרש"י סבירא לי' משצאל"ג הוא איסור תורה דבלחם שמים שבת קמ"ו ע"ב כ' דמקלקל הוא איסור תורה. וכן כ' בהגהות למוח"ז הגאון ר' עקיבא בחולין י"ד בשם הגאון ר' ליב פישלעס. ובספרי ב"י לא"ח סי' ט' בשולי המכתב הארכתי הרבה בדברי רש"י ב"ק ל"ה שפי' אלא לעולם דלא קבעי ליה ומ"מ פטור מתנא דבי חזקי' ותוס' הקשה דבמקלקל לא עביד מלאכה ורש"י ס"ל במקלקל יש איסור תורה ושם כתבתי לחלק דלר"ש ל"ה איסור תורה משא"כ לר"י. וכעת מצאתי בקובץ ספ"א דשבת שהעיר כן. ולפ"ז לכאורה י"ל דמשאצל"ג יש איסור תורה לר"ש כמו מקלקל לר"י אך מדשרי במפיס מורסא לר"ש משום צערא בשבת ק"ג מוכח דמשאצל"ג רק מדרבנן אסור. דהרי שמואל אמר כל פטורי דשבת פטור אבל אסור לבד מהני תלת דפטור ומותר וקאי על מפיס מורסא דתנן בעידיות אם להוציא ממנו ליחה פטור ומותר משום צערא. י"ל שם הוי דשא"מ רק דהוה פסיק רישא על כן דשא"מ ומשאצל"ג ל"ה רק דרבנן אבל משאצל"ג אסור מדאורייתא כמו דסבירא ליה לרש"י במקלקל על כן מוכרח רש"י לפרש בשבת מ"ו משום חופר כלאחר יד וראיתי בתשו' מוח"ז הגאון רע"א סימן ט' שכתב דמתעסק בשאר איסורים עביד איסור תורה. אך בשבת דמלאכת מחשבת בעינן לא הוי איסור תורה ומ"ה אמרינן בב"ק היתה אבן מונחת על חיקו לענין נזקין חייב לענין שבת פטור משום מלאכת מחשבת הכונה דאם זרק בשבת חייב בנזקין דל"א שיפטור כמו חייבי מיתות שוגגין דל"ה מלאכת כלל. ופשוט דזה כשיטת תוס' ב"ק ל"ה אבל לשיטת רש"י פטור כמו במקלקל דסבירא ליה לרש"י דהוה איסור תורה אף דמקלקל פטור משום מלאכת מחשבת ה"ה במתעסק. ועיין מה שכתבתי בספרי ליישב הא דמקשה בסנהדרין ע"ג מאלו נערות שיש להם קנס והא ניתן להצילו בנפשו ולא מוקי בשבת לשיטת המ"ל פכ"ד משבת דלא ניתן להציל בשבת ושם כתבתי קו' זו בשם המ"ל וט"ס וצ"ל השעה"מ. ושם כתבתי דבאמת איכא חילול שבת בבעילת בתולה ורק דמקלקל הוא א"כ לשיטת רש"י ב"ק ל"ה אף במקלקל פטור דקלב"מ מתנא דבי חזקי' ע"כ במאנס בשבת פטור מקנס. וכעת ראיתי דזה אינו דליכא למימר דיש בבעילת בתולה איסור דאורייתא מקלקל היא איסור תורה דא"כ

אמאי התירו לבעול בשבת בכתיבת ה' ע"ב כמ"ש תוס' שם משום מקלקל ל"ה רק דרבנן והתירו משום מצוה. וכי משום מצוה נתיר איסור דאורייתא וע"כ צ"ל דהו"ל מקלקל ודשא"מ. וזה ודאי ל"ה רק דרבנן כמ"ש בסוף הדיבור א"כ שוב ל"ש פטור מקנס מדתנא דבי חזקי'. אמנם מדה טובה אינה חוזרת דהתוס' כתוב ות ו' ע"ב ד"ה ואם כתבו דלר"ש מ"ה מותר לבעול. דלפתח אין לו צורך והו"ל משאצל"ג ומותר משום מצוה ע"כ במאנס בשבת הרי יש לו צורך להפתח שע"י יפטור מקנס מדתנא דבי חזקי' שעשה מלאכה בשבת והו"ל מלאכה הצריכה לגופה. על כן באמת פטור וכן לר"י דמותר מטעם מקלקל בכאן דהפתח מתקן לעצמו כדאמרינן בשבת ק"ה בקורע בחמתו דקעביד נחת רוח ליצרו כש"כ הכי שיפטור מקנס ע"י כן על כן באמת פטור. וכיוצא בזה כ' בשיטה מקובצת ב"ק ע' ע"ב דמשני באומר זרוק גניבתך לחצירי ותיקני לי גניבתך דפטור משום קלב"מ. ומקשה לכי מטיא לאויר חצירו קנה לענין שבת לא מחייב עד דמטיא לארעא והקשה תוס' דהרי עקירה צורך הנחה ואית לן למימר קלב"מ כדאמרינן בזרק מתחילת ד'. וכ' בשם רבינו ישעי' דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון דהוא רוצה לקנות הגניבה לבעל החצר ומטיא לאויר דקניא איתעבידא מחשבתו ומה תועלת יש לו בהנחה הלכך הכא עקירה לאו צורך הנחה ומ"ה מחייב בהנחה זו עי"ש והכוונה דאם נימא עקירה צורך הנחה וקלב"מ שוב לא יקנה דל"א זיל שלים ולא איתעבידא מחשבתו ע"כ ל"א עקירה צורך הנחה ולא התחיל חיוב מיתה. ה"ה הכי אמרינן להיפך דאיתעבידא מחשבתו ועוד יש לעיין בדבר אולי יבואר לפנינו. אמנם י"ל בשביל הצלת ממון לא מיקרי צורך לגופו:

ג **והנה** הא דמקשה בסנהדרין ע"ג מאלו נערות שיש להם קנס הבא על אחותו והלא ניתן להצילה בנפשה ולא הקשה אמשנה דאלו הן הלוקין הבא על אחותו והלא ניתן להצילה בנפשו וחייב מיתה ופטור ממלקות י"ל דלא מיירי הבא על אחותו בבתולה רק בבעילה אמנם י"ל דרש"י כ' בסנהדרין ע"ב ד"ה אין לו דמים דהיכי דניתן להצילו בנפשו אף שלא הרגו פטור מממון דהוה כחייבי מיתות שוגגין. א"כ הרי מבואר בכתובות ל"ה לר' יוחנן חייבי מיתות שוגגין פטור מממון. ובחולין פ"א ע"ב מבואר לר"י חייבי מיתות שוגגין לא פטור ממלקות וכן פוסק הרמב"ם פ"ג מגניבה ופי"ב משחיטה. א"כ שפיר הקשה בסנהדרין דוקא שיפטר מממון. אבל לא שיפטור ממלקות כיון שלא הצילו אותה ל"ה רק כחייבי מיתות שוגגין דחייב מלקות ודו"ק:

והנה בעיקר הקושיא אמאי לא מוקי בסנהדרין ע"ג משנה דאלו נערות בשבת נלע"ד דלכאורה ודאי מותר להציל מן העבירה ברודף אחר ערוה בשבת דהוה מקלקל בהריגה כמו שכתב המ"ל רק כמו שכ' תוס' בשריפת בת כהן בסנהדרין ל"ה דאיכא תיקון מצוה

משום כפרה ה"ה דאיכא תיקון משום הצלת עבירה כמ"ש תוס' סנהדרין ע"ג ע"ב ד"ה חד דלראב"ש דמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו דאיכא תיקון כיון דמחויב מיתה עיי"ש. הנה גם שם קשה דליכא למימר דאיכא תיקון משום כפרה דהרי לע"ע לא חילל שבת רק שרצה לחלל שבת או לבא על ערוה ואמחשבה אין עונשין וא"צ כפרה. ואינו דומה לשריפת בת כהן דשם צריכה כפרה שכבר חטאה. ועל כרחך צ"ל דהצלת עבירה היא גופה הוי תיקון ובזה צ"ע. דהנה בתשו' מהרי"ק סי' קל"ז כ' בהך דיבמות קכ"א דאמר לי' גוי לישראל קטלינא לך כדקטלי לפלוני דא"ל בשל לי דקדירה איסור דרבנן היא דהוה כיון שהישראל אל לא הי' צריך לבישול כי אם להנצל ממיתה הוי ליה משאצל"ג מידי דהוה אהורג את המזיקים כדי שלא ימיתהו עיי"ש. והראיתי בספרי בית יצחק לא"ח סימן ל"ד אות ו' מקור טהור לדברי מהרי"ק מדברי תוספות שבת ק"ו שכתבו בד"ה מה לי דמשום בישול פתילה ל"ה אסור אף על פי שבכך מתקנת כיון שאינה אלא משום שריפה לא חשיב תיקון עיי"ש וה"ה בישול לנכרי אף על פי שמתקן כיון שאינה אלא בשביל שלא יהרגנו. ושם כתבתי דדוקא בעושה שלא יהרגנו אבל במחלל שבת לקיים מצות כיבוד אב הוי מלאכה הצל"ג כדמוכח מיבמות ו' באומר האב שחוט לי בשל לי עובר בל"ת שיש בו כרת וכ"כ התוס' שבת ק"ו ד"ה בחובל דתיקון מצוה הוי צורך לגופה לכ"ע. ועיין מה שכ' שם בספרי סי' ל"ח אות ד' ושם הבאתי דברי מהרש"א בחידושי אגדות בב"ב דמקושש הי' משאצל"ג. ומעתה הדבר מבואר דדוקא בשריפת בת כהן הוי תיקון משום כפרה. אבל ברודף אחר הערוה רשאי להצילו בנפשו אף בשבת דלע"ע א"צ כפרה והוי קלקול ועוד כיון שהרגו להצילו מעבירה הוי כהורג נחש שלא ימיתנו דהוי משאצל"ג. ובזה מיושב קו' תוס' סנהדרין ע"ג לראב"ש דמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו והרי בזה הוא מחלל שבת להנ"ל נכון דראב"ש ס"ל בסוכה ל"ג ממעטין ביו"ט ואמרינן שם דס"ל דשא"מ מותר ומקשה והא מודה ר"ש בפסוק רישא ומשני דאית לי' הושענא אחריתא וכתבו תוס' דהו"ל משאצל"ג. וה"ה אם יהרגנו להצלת עבירה הו"ל משאצל"ג כמ"ש בשם מהרי"ק. ע"כ ס"ל דמצילין בנפשו אף בשבת משום הצלת עבירה. ואולי אף לר"י משום מקלקל דל"ה תיקוני גברא משום כפרה דקודם שעשה עבירה א"צ כפרה. והנה לעיל כתבתי דבשביל הצלת ממון מיקרי צורך לגופו וכתבתי דיש לדחות. ומעתה מיושב קושית שעה"מ ממנ"פ דאם הצלת עבירה מיקרי צורך לגופו ה"ה הצלת ממון ומיושב בתירוץ הראשון ואם הצלת ממון ל"ה צורך לגופו ה"ה הצלת עבירה ומיושב בתירוץ השני. ובפמ"ג פתיחה כוללת ה' שבת בתחילתו כ' באין עושין סוכה וכדומה מכין עד שתצא נפשו אפשר כה"ג אף בשבת שרי ודבריו תמוהין איך יהרגו ויחללו

שבת ואפי' חבלה הוי חילול שבת ולפמ"ש ניחא דכיון דהישראל א"צ כפרה הוי מקלקל וז"ב. אך צ"ע לפמ"ש במשובב נתיבות ס' ג' דצריך ב"ד להכות א"כ אין דנין בשבת וע' בהגהות מחו"ז הגאון ר"ע סימן של"ט דמייתי דברי הפמ"ג. אך בעיקר סברת מהרי"ק יש לעיין דהרי גם בהצלה ממיתה איכא עשה דהשבות כדאמרינן בסנהדרין ע"ג וכן בהצלת עבירה ושמא ס"ל למהרי"ק דבהצלת עצמו ממיתה ליכא עשה:

ד **ובספרי** לא"ח סי' ל"ד הנ"ל אות ד' הבאתי דברי רש"ל בהגהות הסמ"ג דהא דמזרד זריד בארעא דחברי' הו"ל פסיק רישא דלא ניחא לי' דוקא בתולש עולשין לעצמו אבל כשעושה לתועלת חבירו הו"ל ניחותא דבעלים בהנאה דידי' וחייב ולפ"ז באמר נכרי בשיל לי אמאי כ' מהרי"ק דהו"ל משאצל"ג. אך י"ל דזה מטעם שליחות ואף דאשלד"ע. ועוד דבחילול שבת ל"ש שליחות כיון שהגוף שובת כמ"ש בבית מאיר באה"ע סי' ה' מ"מ זה דוקא בגוף המעשה אבל בכונה וניחותא מהני שליחות. וכ"כ בספר מגן אבות דף ט' דהוא מענין שליחות עיי"ש. ולפ"ז בנכרי דל"ה בר שליחות ל"מ כונת הנכרי ומ"ה כ' מהרי"ק דהו"ל משאצל"ג משא"כ בהך דיבמות ו' באמר האב בשל לי כיון דניחא לאבי' הו"ל מלאכה הצל"ג. ולפ"ז בהורג להציל מעבירה דלא ניחא להנהרג הו"ל משאצל"ג כמו שכתבתי לעיל. (ודע דבמ"ש לעיל דבהצלת עבירה איכא עשה דהשבות אין להקשות למ"ל קרא דלפני עוד דאין לוקין עלי' ובלאו קרא איכא עשה דוהשבות י"ל דקרא אתיא גם לב"נ דאסור להושיט לו וב"נ ליכא השבת אבידה ודו"ק:

והנה כתבתי בספרי בית יצחק לא"ח בהגהות ומפתחות לסי' ל"ד ברש"י יחזקאל כ"ג פסוק ל"ח ואת שבתותי חללו שהיו שוחטין את בניהם בשבת והלא הוה מקלקל דל"ש תיקון משום כפרה כמו בבת כהן. ותירצתי שם להרשב"א כתובות י' דיש בבשר אדם משום אמ"ה א"כ השחיטה הוי תיקון להוציא מידי אמ"ה לב"נ כדאמרינן בפסחים ע"ג, ושם כתבתי להסתפק אי מקרי זאת תיקון הואיל ואינו עומד לאכילה כעת ראיתי דמקרא מפורש הוא ביחזקאל וגם את בניהם אשר ילדו לי העבירו להם לאכלה עוד זאת עשו לי טמאו את מקדשי ביום ההוא ואת שבתותי חללו שנראה מקרא כפירש"י דבזה חיללו שבת כיון ששחטו לאכילה הוי תיקון להוציא מידי אמ"ה. אמנם בגוף דברי הריטב"א כתובות כתבתי בגליון להקשות והלא אמרינן בחולין ק"ב מי שאתה מצוה על דמו אתה מצוה על אברי' א"כ כיון דדם אדם מותר לא מוזהר על אבמ"ה. ומצאתי במ"ח סי' תנ"ב שהרגיש קצת ואין לומר דעל בשר מן החי מוזהר לר"י דיליף בשר מן החי מובשר בשדה טרפה לא תאכלו וזה לא איתקש לדם. דמשמע דבשר מן החי לא חמיר מאמ"ה ועוד דא"כ בדגים שאין אסור משום אמ"ה כמש"כ פר"ח סי' י"ג משום

דלא מוזהר על דמו יהא מוזהר על בשר מן החי. ואין לומר דדגים לא מיקרי בשר דא"כ גם באמ"ה לא מוזהר בלא הקישא דדם והנה להפ"ת שכ' דלא ילפינן מקרא רק להחמיר דכל שאתה מוזהר על דמו וכו' אבל כל שאינו מוזהר על דמו אינו מוזהר על אברי' לא ילפינן ניחא דברי הריטב"א אך הפמ"ג סי' י"ג ס"ק א' חולק עלי'. ומצאתי במלא הרועים אות סמוכין אות ט"ז דבסמוכין אמרינן ג"כ קולא וחומרא לחומרא מקשינן וצדקו דברי פ"ת דלא כפמ"ג דכ' אין היקש למחצה לפ"ז לר"י דל"צ קרא לטמאה דחל אמ"ה דשפיר ס"ל סמוכין לקולא אין אמ"ה באדם ודוק כי קצרתי. והמובחר דהדבר תליא במחלוקת דלר"א דדריש כל שאתה מצוה על דמו יסבור דאין באדם איסור אמ"ה ורבנן דפליגי שם ואין סוברין ההיקש לדם כמ"ש הפמ"ג דלא כמ"ש הפר"ח דלא פליגי יסברו דבאדם יש בו משום אמ"ה:

ה **והנה** יש לדקדק בחולין ק"ב דמקשה אהא דאבר מן החי נוהג בין בטמאה בין בטהורה דברי ר' יהודה ור"א ואמר ר' יוחנן דשניהם דרשו כל שאתה מצוה על דמו וכו' דכתיב רק חזק לבלתי אכול הדם לא תאכל הנפש עם הבשר. ומקשה לר"י למ"ל קרא ליתי איסור אבר ויחול על טומאה ומשני כי איצטריך קרא לר"א וקשי' דהרי לר"י איצטרך ההיקש לענין אמ"ה מאדם כמו שאינו מצוה על דם כן אינו מצוה על אמ"ה. ועוד הרי צריך ההיקש לדגים כמ"ש הפ"מ. על כן נראה דהכונה בגמ' לר"י למ"ל קרא היינו למאי מייתי ר' יוחנן ההיקש לטמאה והרי לר"י בלא"ה חייב אטמאה על כן משני דר"א איצטריך קרא לטמאה ולר"י לא איצטרך לזה אבל ר"י ג"כ ס"ל ההיקש לאדם ולדגים דאינו חייב משום אמ"ה. אמנם י"ל כמש"כ ח"ס חיו"ד סימן ע' לר"מ א"ח משום אמ"ה רק בבהמה ולא בעוף מ"מ בשר מן החי חייב בעוף ה"ה די"ל באדם. ושפיר קאמר הריטב"א דמוזהר בבשר מן החי. ועוד נראה דלב"נ ודאי מוזהר דכמו דאמרינן בחולין דב"נ מוזהר על הטמאים כטהורים ה"ה דמוזהר אף על מי שדמו מותר. אמנם לפ"ז קשי' איך יליף ר"ש דמקלקל בהבערה חייב מדאסרה תורה שריפת בת כהן דהוה מקלקל. והרי בבת כהן הי' שריפת נשמה וגוף קיים כדאמרינן בסנהדרין נ"ב א"כ הי' תיקון להוציא מידי אמ"ה וחייב אף לר"ש כדאמרי' בפסחים ע"ג. ודא קו' רבתי להריטב"א. ואף אם נימא דהריטב"א ל"ק רק שאסור משום בשר מן החי עדיין הוי תיקון שלא יחייב ב"נ משום בשר מן החי. ולפמ"ש הפמ"ג סי' י' ס"ק ג' ביו"ד דלשיטת תוס' שבת ק"ו דלר"י מקלקל פטור אף בחובל וצריך לכלבו דל"ה תיקון גמור ולר"ש בעי תיקון קצת ומשנה דהשוחט חטאת בחוץ אתיא כר"ש דלר"י ל"מ תיקון להוציא מידי אמ"ה ורק לר"ש מהני מיושב קושיתי ואדרבה מוכח כהריטב"א ומ"ה אסרה תורה שריפת בת כהן דאיכא תיקון קצת

משום אמ"ה. וע' מ"ש בספרי ב"י חיו"ד ח"ר סימן ט' אות י'. ומזה מוכח או דר"ש לא ס"ל שיש איסור אמ"ה ובשר מן החי לב"נ או דבאדם דאינו עומד לאכילה לא מיקרי זאת תיקון. ולפ"ז יצא לנו דלר"י מותר להציל בנפשו אף בשבת דהו"ל מקלקל ולר"ש אסור דס"ל מקלקל בחבורה חייב. ומ"ה מקשה בסנהדרין על משנה דאלו נערות ולא ניחא לי' לאוקמא בשבת דלא כר"י ודו"ק:

והנה אם נאמר דלר"ש מוכח דאדם אין אסור משום אמ"ה דאס"ד דיש בו משום אמ"ה א"כ איך הוכיח דמקלקל בהבערה חייב הרי יש בו תיקון משום אמ"ה אבל לר"י דס"ל בבת כהן איכא תיקון מצוה י"ל דס"ל גם באדם יש בו משום אמ"ח או בשר מן החי. מיושב מה שהקשיתי בספרי לא ח סימן ט"ו אות ו' אמאי לא אמר דבאדם אין בו טומאה קלה כר"ש דהוי אוכל שאין רתה יכול להאכיל לאחרים דאסור משום אמ"ה בחותך מן החי. להנ"ל נכון דלר"ש ודאי אין בו משום אמ"ה כאמור. מ"מ נ"ל דבמת ודאי ל"ה תיקון משום אמ"ה דבטלה דעתי' אצל כל אדם כדאמרינן בכריתות כ"ב על כן אין ראיה משריפת בת כהן דל"ה תיקון ודו"ק:

והנה לשיטת התוספות דלר"י בשבת דשא"מ אסור מדרבנן ולא מדאורייתא דבעי מלאכת מחשבת משא"כ בשאר איסורין דשא"מ דאורייתא אסור. והקשו מהא דכריתות דמכבה עליונות והובערו תחתונות דראב"ע מחייב שתים משום דס"ל כר"י דדשא"מ אסור מוכח דאסור מדאורייתא וחייב חטאת והרי ר"י גופי' לא אסר רק מדרבנן. ותירץ בישועת יעקב ובמגן אבות ומלא הרועים לפי דאמרינן בכריתות כ' הנח למקלקל בחבורה הואיל ומקלקל חייב מתעסק נמי חייב והטעם דהרי לא בעי מלאכת מחשבת. א"כ ה"ה בהבערה דל"ב מלאכת מחשבת שוב הוי כמו שאר איסורין דטעמא שלא אסור דשא"מ מדאורייתא משום דבעי מלאכת מחשבת ובהבערה ל"ב מלאכת מחשבת על כן לר"י דשא"מ אסור מדאורייי' והוא ישוב נכון לכאורה. אולם לאחר העיון יש לדחות דהנה רש"י כ' בשבת ק"ו דכל מבעיר מקלקל הוא דהוי תיקון אצל אחרים ולר"ש תיקון אבל אחרים הו"ל משאצל"ג. והנה לפ"ז אין ראיה ממבעיר מדמקלקל חייב מתעסק נמי חייב דבמבעיר תמיד מקלקל ועיקר מלאכה היא כמ"ש הרב הרז"ה לענין בורר וריב"ש הובא במג"א סי' ל"ג לענין גזוז דכל עיקר מלאכה כך הי'. משא"כ מתעסק אפשר יכוין למלאכה ול"ה מתעסק. על כן אין דנין אפשר משאי אפשר. ובגמ' דכריתות קאי בחבורה דמשכחת לה בלא מקלקל כגון בחובל וצריך לכלבו לשיטת רש"י. ומ"מ התורה חייבה במקלקל ה"ה מתעסק חייב וה"ה דשא"מ אסור מן התורה משא"כ במבעיר דתמיד מקלקל לשיטת רש"י ואהכי חייבה רחמנא לא נלמוד מיני' למתעסק ולדשא"מ דחייב ג"כ בהבערה.

ולפי"ז דשא"מ ל"ה רק מדרבנן. ועדיין קשה קו' התוס'. ולפי מה שכתבתי בספרי לא"ח סי' ל"ח אות ז' בישוב קו' המגן אבות על רש"י דלמ"ל ללמוד מקלקל ההבערה משריפת בת כהן ולא משריפת קדשים וכתבתי דהדבר תליא בפלוגתא דיש שבח עצים בפת והוי לי' העצים בעין דמשתבחין בהבערה ול"ה מקלקל תמיד כיון דלפעמים הוי מתקן. ולפ"ז י"ל דראב"צ יסבור ג"כ יש שבח עצים בפת ונמצא דהבערה ל"ה מקלקל ומ"מ חייב במקלקל בהבערה מש"ה נוכל ללמוד גם למתעסק וה"ה בדשא"מ. וע"כ ס"ל לראב"צ דחייב חטאת בדבר שאינו מתכוין ודו"ק:

והנה נ"ל טעמא דר' יוסי דס"ל הבערה ללאו יצאה. נהי דס"ל מדכתבה רחמנא לא תבערו ללאו בפ"ע אבל טעמא דקרא י"ל כיון דכל הבערה הוא מקלקל כמ"ש רש"י שבת ק"ו. על כן היא גרועה מכל מלאכות ואינו חייב רק בלאו. ולפ"ז יסבור ר' יוסי דמקלקל בהבערה בלאו. ובספרי לא"ח סימן י"ב אות ח' כתבתי בפירוש הגמ' יבמות ל"ג דמקשה זר ששימש בשבת אי בהקטרה הא א"ר יוסי הבערה ללאו יצאת והקשו תוס' אטו מי לא חשיב לאוי גרידא עוד קשי' מירושלמי שבת פ"ב דאמרינן כיון שרוצה בעיקולן כמבשל דמי. וכתבתי דלפמ"ש התוס' יבמות דמ"ד הבערה ללאו יצאת אין לו קרא דמקלקל חייב מבת כהן דקרא אתיא ללאו וע"כ ס"ל מקלקל פטור ומ"ה מקשה והאמר ר"י ללאו יצאת ומקלקל פטור וזר ששימש בשבת מקלקל ואין כאן אף לאו ואף אם רצה בעיכולן כמבשל מ"מ הוא מקלקל עיי"ש. ולפ"מ שכתבתי דמ"ה ס"ל בלאו הואיל והוא מקלקל הק"ל דעדיין היא בלאו. איברא דהסברא שכתבתי ניחא לר' יוחנן דמשני בשבת ל"ב דר' יוסי ס"ל משאצל"ג פטור ונמצא דהבערה הוי קלקול דתיקון אצל אחרים הוה משאצל"ג. על כן נכון הסברא דמ"ה ל"ה רק בלאו אבל למ"ד שם דר' יוסי ס"ל משאצל"ג חייב ל"ש סברתינו. והרבה יש לפלפל בזה ויבואר עוד אי"ה והנה י"ל דזה תליא אם דרשינן טעמא דקרא י"ל טעם דהבערה ללאו יצאת בשביל שהוא מקלקל ולפ"ז אף אם הוא מקלקל בשאר מלאכות חייב מלקות ופטור מחטאת משא"כ אם לא דרשינן טעמא דקרא ובמשנה דפרה פ"ג דת"ק ס"ל אין מוציאין שני פרות שלא יאמרו שתים שחטו ומפרשינן ביומא מ"ב דס"ל דרשינן טעמא דקרא הא חמור שרי ר' יוסי אומר לא משום זה אלא משום שנאמר והוציא אתה לבדה ואף חמור אסור דלא דריש טעמא דקרא כדמפרש ביומא מ"ב. אך לפמ"ש בספרי בית יצחק ליו"ד ח"ר ובח"ב דלחומרא לכ"ע דרשינן טעמא דקרא זה היא לחומרא דמקלקל אסור מן התורה ושלא יקריב חטאת עיין בספרי ליו"ד חלק ראשון סימן ב' בשולי המכתב ומכל מקום יש לעיין בזה:

ז **והנה** בספר מעשה רוקח לזקיני הגאון מ' אלעזר רוקח על ש התורה פ' ויקהל כ' בטעם ר' יהודה דס"ל משאצל"ג חייב משום דכשיטתי' ס"ל דלא דריש סמוכין רק במשנה תורה כמבואר ביבמות ד' ומלאכת מחשבת בשבת לא כתיב רק מדאסמיך שבת למלאכת המשכן ובמשכן כתיב מלאכת מחשבת ור' יהודה לא דריש סמוכין. ועי' בשואל ומשיב מ"ק ח"ב סי' ס"א מה שכ' על דברי. ובאמת דברי' תמוהין דהרי בחגיגה י' אמרינן דאפי' לר"י חופר גומא בבית פטור משום מקלקל וע"ז קאי ג"כ כהררין התלוין בשערה משום דמלאכת בשבת לא כתיב רק דילפינן מסמוכים הרי דר"י יליף מסמוכים למלאכת מחשבת ולמקלקל דפטור. וכן מוכח מכריתות דטעמא דמקלקל משום דל"ה מלאכת מחשבת. וכן דעת תוס' דר"י בשבת לא אסר דשא"מ רק מדרבנן דל"ה מלאכת מחשבת. איברא קשה דהרי ר"י לא דריש סמוכים רק במשנה תורה וצ"ל למאי דמסיק ביבמות דבמשנה תורה דריש ר"י משום דמוכח או דמופנה ה"ה היכי דמופנה דריש בכל התורה וכאן מלאכת מחשבת במשכן מופנה לגמרי ועל כן דריש ר"י ג"כ סמוכים וכ"כ תוס' יבמות ד' ד"ה וכי מפני דדרשינן בספרי יכול לא יחלקו בקדשי קדשים אבל יחלקו בקדשים קלים ת"ל איש כאחיו וסמך לי' אם על תודה. והובא בש"ס דקדושין נ"ג ואמרינן שם סתם כדברי ר"י וטעמא דדריש שם סמוכים אפילו לא במשנה תורה משום דמוכח או דמופנה עיי"ש. ולפ"ז י"ל דוקא ר"י ס"ל בשבת דשא"מ רק מדרבנן דהרי הוא דריש סמוכים כדמוכח מקדושין נ"ג מספרי' הנ"ל אבל ראב"צ י"ל דלא דריש סמוכים כלל ומ"ה ס"ל בחותך גחלים להתחמם והובערו מאליהם חייב שתים ואמרינן בכריתות שם דס"ל דשא"מ חייב וס"ל משאצל"ג חייב ומקלקל חייב דל"ב מלאכת מחשבת ומיושבת קו' תוספות. וכן מיושב מה שהקשה בישוע"י סי' ש"ך לרש"י דס"ל בשבת ק"ו דר"י דס"ל מקלקל פטור משום דס"ל משאצל"ג חייב ותיקון מצוה חשיב תיקון ול"ה מקלקל במילה והבערת בת כהן איכא תיקון אצל אחרים. ור"ש ס"ל תיקון אצל אחרים הו"ל משאצל"ג מ"ה ס"ל מקלקל חייב. אמאי ס"ל לראב"צ בכריתות מקלקל חייב וגם משאצל"ג חייב ע"ש. להנ"ל י"ל דדוקא לר"י דדריש סמוכים דס"ל דאין מחלקים גם קדשים קלים. ע"כ ס"ל מקלקל בחבורה פטור דל"ה מלאכת מחשבת אבל ראב"צ לא דריש סמוכים כלל ומ"ה ס"ל משאצל"ג ומקלקל בהבערה חייב ודוק. אך קצת דוחק דלפ"ז יסבור דבכל מלאכות מקלקל חייב ולא אשכחן מי דס"ל כן על כן רחוק לומר כן:

ח **והנה** רש"י גורס אבל הכא צירוף דרבנן הוא ומבואר דס"ל לרש"י דלר"י דשא"מ אסור מן התורה אף בשבת. והקשו על רש"י דהרי רש"י גופי' כ' בשבת קכ"א דלר"י דשא"מ רק מדרבנן עיי"ש ד"ה לפי תומו. ונראה דדוקא שם דהוה דשא"מ וגם משאצל"ג ס"ל

לרש"י דלר"י הוא מדרבנן אבל דשא"מ לבד כגון בצירוף ס"ל לר"י דאסור מדאורייתא ומ"ה צ"ל דצירוף דרבנן ורש"י לא גרס דאין שבות במקדש דס"ל דשא"מ מדאורייתא לר"י וזה דוחק. אמנם יותר נראה דרש"י ג"כ ס"ל דשא"מ דרבנן והא דלא גרס דאין שבות במקדש י"ל הנה בש"ס דידן מקשה והא מצרף ובירושלמי יומא מקשה והא מכבה. והא דלא מקשה בש"ס דידן והא קמכבה משום דבגחלת של מתכת ל"ה כיבוי רק מדרבנן כדאמרינן בשבת מ"ב. והוה ס"ד לומר אין שבות במקדש רק דהברטנורא כ' בפ"ג דעירובין דהא דלא גזרו על שבות בין השמשות דוקא בחד שבות אבל בב' שבותין גזרו אף בבה"ש וע' תשו' שערי אפרים דזה דוקא בבאין כאחד וע' מ"ל פ"ד ממלוה דשני איסורי דרבנן כדברי תורה הם וע' מ"ש בספרי בית יצחק. ולפ"ז י"ל דה"ה במקדש ב' שבותים גזרו במקדש ומ"ה לא הקשה בגמ' משום מכבה די"ל אין שבות במקדש אולם הקשה והלא מצרף דהוה דאורייתא ול"מ לשנויי דצירוף דרבנן ואין שבות במקדש דב' שבותים גזרו במקדש והוצרך לשנוי דצירוף דרבנן ודשא"מ מותר בדרבנן. והגם שיש לומר דבשני איסורים דרבנן אסור מכל מקום יש לומר בזה שוב אין שבות במקדש וזאת הערה נכונה. ולא תקשי ממ"ש המרדכי בפרק ב' דשבועות ומובא במחבר סוף מקואות דאסור לטבול בחמין. ומבואר בספרי ליו"ד ח"ב סי' ל"ה דיש איסור לטבול כל גופו בשבת בחמין כמבואר ברדב"ז ח"ד סי' צ"ח ונמצאו דשני שבותים יש איסור דטבילה בחמין ואיסור דרחיצה ביו"כ בחמין. דיש לומר דהחמין שהי' שופכין לתוכן לא הי' חמין כל כך ואקצר:

והנה התוס' הקשו על הא דמצרף דשא"מ בשבת דרבנן ואין שבות במקדש והלא הוה פסיק רישא וזה ודאי דאורייתא אמנם לשיטת רש"י דצירוף דרבנן הוא ל"ק לפמ"ש בתה"ד הובא במג"א סימן שי"ד דבאיסור דרבנן מותר בפסיק רישאי. אך המג"א הקשה עלי' מסוכה ל"ג ועיין בספרי לאו"ח בישוב דבריו. והנה בתוס' שבת מ"א ע"ב סד"ה מיחם כתבו בההיא דהתולש עולשין בארעא דידיה חייב חטאת אע"ג דאין מתכוין ליפות את הקרקע לא דמי לכל משאצל"ג כגון חותה להתחמם דהתם אע"פ שאין מתכוין ליפות אנן סהדי דניחא ליה אבל בחותה אינו נהנה בהבערה זו דבלא הבערה זו יתחמם וכיון שאינו נהנה בבירור לא נתכוין להבעיר והוה משאצל"ג אולם בתוס' יומא כתבו בזה"ל אבל בההיא דהבונה כיון שהוא נהנה אנן סהדי שהוא מתכוין ליפות. ולשון זה צ"ע דמה מועיל מה שאנן סהדי דהוא מתכוין והרי הוא אומר שלא התכוין ליפות ואדם נאמן על עצמו אף נגד ב' עדים כדאיתא בכריתות י"ג ואפי' לר"מ דס"ל עדים נאמנין לחייבו מ"מ לא יתכן דע"י אנן סהדי לא יהי' נאמן. על כן דברי תוס' צע"ק:

ט **והנה** בתה"ד כ' דחופר גומא וא"צ לעפרה חייב ומג"א סי' שי"ד ס"ק ה' חולק וכתב דז"א אלא בצריך לגומא אבל בשאינו צריך לא לגומא ולא לעפר פשיטא דפטור דהוה מלאכה שאצל"ג ונ"ל דהתה"ד ס"ל כרברת המ"כ המבואר בכסף משנה פ"א דשבת ובמג"א סי' רע"ח דפסיק רישא שאינו מכוין כלל גרע ממלאכה שאצל"ג דשם הוא מכוין ואינו מכוין לתכליתו ומ"ה ס"ל בחופר גומא וא"צ לא לעפרה ולא לגומא חייב. ומג"א ס"ל כתוס' דהחילוק הוא דבפסיק רישא דנהנה אנן סהדי דניחא ליה מגוף המלאכה. הו"ל כמתכוין ומ"ה היכא שא"צ למלאכה כלל הוי ג"כ משאצל"ג היכא דלא נהנה כלל. והא דכ' מהרי"ק הובא לעיל דכאמר לו נכרי קטול אספסתא או בשול לי ואם לא יהרגנו הוא משאצל"ג הוא לכ"ע משאצל"ג. וסברת הכ"מ יש לה מקום לפמ"ש תוס' מגילה ט' ד"ה בשלמא דכשכתב בלשון תרגום גרע מלא נכתב כלל. ובנדה כ"ג ע"ב ד"ה שר"מ אומר דס"ל לר"מ אם אינו דומה כלל לאדם טמאה לידה ואם דומה במקצת ולא חצי צורה גרע טפי. ובתוס' סוטה ל"ג ד"ה ור' יהודא כתבו דתימא לומר לר"י שאם קרא בשאר לשון גרע מלא קרא כלל. ולפמ"ש בשם תוס' מגילה אין זה תימא ועל כרחך ס"ל לר' יהודה כן דלא יחלוק אכולא תנאי דקריאה לא מעכבה. ועיין בספרי חיו"ד ח"א סי' י' אות ד' ועיי"ש שכתבתי דזה היא האיבעי' חולין ל' שהה במיעוט סמנים ופירש"י במיעוט בתרא וכ' זקיני ח"ש דלצד האיבעי' פסול מדאורייתא דאף דאם לא שחט כלל כשר אם שחט בפסול גרע טפי. עיי"ש שהארכתי וה"ה לענין משאצל"ג י"ל אף אם לא כיון כלל חייב אם כיון לתכלית אחר פטור. ובספרי חא"ח סימן מ"ד אות ח' כתבתי ליישב קו' תוס' שבת קכ"א דאמרינן בקטן שבא לכבות ש"מ קטן אוכל נבילות ב"ד מצוין להפרישו והרי כיבוי הוה דרבנן ולכ"ע אין מצוין להפרישו וכתבתי דקטן שאין לו כונה גרע כמ"ש הכסף משנה דטעמא דכיבוי משום מצאל"ג וכאן גרע טפי ומ"מ בזה יש לעיין. והנה קשה לפ"ז בהא דאמרינן שבת קכ"א נחש דורסו לפי תומו וכ' רש"י דאף לר"י דשא"מ דרבנן ומשום צערא ל"ג וכתבתי לעיל כונתו כיון שאינו מתכוין ומשאצל"ג ס"ל לר"י דהיא דרבנן. ולפמ"ש דס"ל לר"י בסוטה ל"ג דקריאה לא מעכבה ואם קרא בלשון אחר מעכבה ה"ה דס"ל ככסף משנה ודשא"מ ל"ה משאצל"ג כיון שאין מתכוין כלל ודו"ק איברא דע"כ צ"ל ברש"י שם דל"ה פס"ר ויש לעיין. ועיין תוס' כתובות ה' דדשא"מ ומשאצל"ג מותר אף בפסיק רישא וזה ג"כ קשי' להכסף משנה. על כן נראה דכונת הכסף משנה דוקא אם היה מכוין היה חייב כגון בתולש עולשין בארעא דידי' ה"ה בפס"ר חייב משא"כ בהך דבעילה בשבת דא"צ לפתח וכן בכיבוי דהוי משאצל"ג וכן בהריגת נחש אף באינו מתכוין ל"ג ממתכוין. ולפ"ז בכיבוי ע"י קטן ודאי הוה דרבנן

אף דאין לו כונה כלל וז"ב. ובחופר גומא דבכונה לגומא חייב וא"צ כלל שפיר כתבנו דתליא בפלוגתא שבין הכסף משנה בשם מ"כ ותוס' כנ"ל. וראיתי במרכבת ח"ר פ"א משבת דף י"ב ע"א שמפלפל בדין אם אינו צריך למלאכה כלל. ולפענ"ד תליא במחלוקת שבין הת"ה למג"א שהבאתי לעיל:

י' **והנה** בנדה ובכתובות ו' מבואר דמניקת שלא הגיע זמנה ונשאת ב"ש נותנין לה ד' לילות וב"ה אומרים עד שתחי' המכה ובהגיע זמנה לראות ב"ה אומרים נותנים לה ד' לילות עד מוצאי שבת וקמ"ל מותר לבעול בשבת והקשה בהפלאה אמאי לא תני ברישא לב"ש עד מוצאי שבת. ונ"ל הנה טעם דמותר לבעול בשבת או משום דמקלקל הוא אצל הפתח או משום דהוי משאצל"ג ומותר משום מצוה וכתבתי לעיל דמלאכת מחשבת כתיב במשכן. דרשינן סמוכים אף לר"י משום דמוכח או דמופנה ומה"ט ס"ל לר"י מקלקל בחבורה פטור ודשא"מ בשבת רק דרבנן. אמנם בשבת כ"ה מבואר דסדין בציצית ב"ש פוטרין וכ' רש"י דב"ש לא דרשו סמוכין וע"כ צ"ל אף במשנה תורה לא דרשי ולשיטתם מקלקל חייב על כן לדידהו אסור לבעול בשבת ולכן לא תני עד מוצאי שבת. איברא דלדעת תוס' מנחות ד"ה סדין. ב"ש ס"ל כר' יהודה דלא דריש סמוכים רק במופנה והם דרשו סמוכים לכדרבא ועשה דוחה ל"ת ילפי מראשו ולא ילפינן כלאים בציצית דאפשר במינו וס"ל שני דברים לא ילפינן מסמוכים. ועיין מלא הרועים אות סמוכים אות י'. ובספרי לא"ח סוף סי' א' הקשיתי לשיטת מהר"מ ראטענבערג דצמר ופשתים פוטרין שלא במינם דוקא צמר ופשתים ביחד אמאי אמרינן בנזיר נ"ח מאן דנפקא לי' מראשו דעשה דוחה ל"ת אמאי לא נפיק מגדילים ומשני דגדילים אתיא לכדרבא ועדיין שמענו דעשה דוחה ל"ת ועי"ש סי' א' וסוף סי' ב'. וקושיא זו קשה ג"כ לב"ש לתירוץ התוס' הנ"ל אמנם בסוף סי' ב' הבאתי דברי התוס' וגרסת א"נ לא אשמעינן קשר והכונה דל"ל קשר עליון דאורייתא רק מדרבנן צריך קשר ולא מוכח מקרא דעשה דוחה ל"ת ומדרבנן צריך קשר ומ"ה סדין בציצית ב"ש פוטרין דא"א לעשות כלאים ומ"מ יש לעיין בדבר:

והנה במשנה דעדיות פ"ב מ"ה מבואר דשלשה דברים אמרו לפני ר' ישמעאל ולא אמר בהם לא איסור ולא היתר ופירשן ר' יהושע בן מתיא המפיס מורסא אם לעשות לה פה חייב ואם להוציא ממנה לחה פטור ועל הצד נחש אי מתעסק שלא ישכנו פטור ואם לרפואה חייב. על לפסין אירונית וכו' ולא נודע אמאי לא אמר ר' ישמעאל לא איסור ולא היתר. ונראה דבשבת ק"מ אמרינן טעמא דמפיס מורסא וצד נחש משום דהוי משאצל"ג ובחגיגה י' מבואר דטעמא דמשאצל"ג משום דל"ה מלאכת מחשבת דילפינן ממשכן. ובמלא הרועים אות סמוכין מייתי בשם קרבן אהרן דר' ישמעאל לא דרש סמוכין והוא

כ' דהיכי דמוכח דריש סמוכין על כן י"ל דר' ישמעאל גופי' מסופק על כן לא אמר לא איסור ולא היתר ובעיקר דינא דפסיק רישא הנה במרכבת תמה על הרמב"ם שכ' פ"ח ה"ה דמזרר זריד לאכילה שיעורו כגרוגרת ולא הביא דזה דוקא בארעא דחברי' דבדידי' הוה ליפות הקבוע בכל שהו ואי דאינו מכוין הוה פ"ר כדאמרינן בשבת ק"ג. וגם הקשו על הרמב"ם פ"ח מסוכה שכ' או שלקטן לאכילה ומשמע דמותר ללקוט ולא מייתי דאית לי' הושענא אחריתא דוקא. גם הקשו על הרמב"ם פ"א מק"פ שסתם דבשבת מפשיטין הפסח גם למטה מהתזה והלא הוה פ"ר ולא הביא דזה דוקא בברזי כדדמרינן בשבת קי"ז. עוד הקשו ממה שפוסק פ"י מכלאים דלובש כלאים להבריח המכס לוקה והלא הוה דשא"מ כדאמרינן בב"ק קי"ג. וע"כ ל"ה פס"ר:

והנה במרכבת מביא דברי רש"י זבחים צ"א ע"ב דאף מזלף בטיפין גסות דהוה ודאי מכבה כיון דאפשר בטיפין דקות ל"ה פס"ר וכיוצא בזה כ' הש"ג ס"פ האורג וז"ל ואני כתבתי בחידושי דכל מעשה שאפשר לעשות זולת הפס"ר אז אפי' עביד אותו מעשה בפ"ר שרי כי לא מתכוין לעשות בפ"ר. ולפ"ז מפרש הרמב"ם מ"ש בשבת ק"ג דמיזרד זריד בארעא דחברי' הכונה כיון דמשכחת מיזרד זריד בארעא דחברי' על כן אף בארעא דידי' ל"ה פס"ר וכן בסוכה דאית לי' הושענא אחריתא וכן בשבת קי"ז דעביד לי' בברזי. וכן החילוק בכלאים בלובש לגנוב מכס ובלובש למכור דשם במכס א"א רק בלבישה משא"כ במוכרי כסות דאפשר דעביד כצנועין:

יא **אמנם** גוף הדין והסברא אינו מובן. ונ"ל עפ"י דברי רש"י בש"ס דמנחות ל"ח ע"ב ד"ה מידי צבעא גרים ובתוס' שם שפירש משום דקרא ברוב טליתות מיירי שהן לבנות ואינן צבועין תכלת וכיון דכתיב הכנף מין כנף הוה כאלו כתיב בהדי' תן שני חוטי לבן תחלה ואח"כ פתיל תכלת. הרי כיון דרוב לבן וכתיב מין כנף הוי כאלו נכתב לבן בפירוש. ולפ"ז י"ל בכל מלאכת שבת לא אסרה תורה עד שיתכוין למלאכה כגון בגירד כסא לא אסרה תורה רק לעשות חריץ וכיון שאינו מתכוין לחריץ לא אסר לגרור אבל אם אי אפשר לגרור בלי חריץ התורה אסרה הגרירה ומה בכך שאין מכוין לחריץ הרי הוא מכוין לגרירה וזה גופא אסור. והנה במזרד זרדין אלו בכל מזדר יש יפוי בקרקע אז בכלל מלאכת חורש יש תולש עולשין או מזרד זרדין וחייב משום חורש אף אם לא מכוין ליפות הקרקע אבל כיון דמשכחת מזרד זרדין בארעא דלאו דידי' דלא נהנה בהיפוי. ול"ה מזרד זרדין בכלל תורש על כן אם לא מכוין א"ח. וכן הפשטת עור הוי מלאכה דהוה תיקון לעור על כן לא נאסר רק אם מכוין בהפשטה לצורך העור אבל אם. מפשיט לסלק העור מעל הבשר ל"ה באיסור הפשטה רק אלו בכל הפשטה הוה תיקון

העור אסרה התורה אף ההפשטה אמנם אם משכחת הפשטה בדחזי דל"ה תיקון העור שוב ל"ה באיסור הפשטה רק אם כיון לצורך העור. וכן במיעוט ענבים ביו"ט אלו לא משכחת מיעוט ענבים בלא תיקון הוה בכלל האיסור תיקון מנא מיעוט ענבים והרי הוא מכוין למעט ענבים אבל אם משכחת מיעוט ענבים בלא תיקון מנא ל"ה מיעוט ענבים בכלל האיסור על כן אף אם לית לי' הושענא אחריתא ל"ה בכלל האיסור ואם לא מכוין לתיקון מותר וכן בכלאים התורה אסרה הלבישה משום הנאת הלבישה ובגונב המכס א"א בלא לבישה ונאסרה הלבישה גופה משא"כ במוכרי כסות אפשר בלא לבישה ולא נאסרה המכירה רק אם מכוין להנאה. וכן במנדב שמן שזלפו ע"ג האשים אלו לא הי' אפשר בלי כיבוי הי' בכלל מלאכת כיבוי שהיא מאבות מלאכות מלאכת דיליף ע"ג אשים והוה כנכתב בפירוש לא תזלף והרי הוא מכוין לזילף אבל אם משכחת זילוף בלא כיבוי כגון בטפים דקות ל"ה זילוף בכלל ולא אסור רק משום לא תכבה וכיון שאין מכוין מותר. וכן בצירוף אלמלא לא משכחת נתינת ברזל למים רק שיה' צירוף הנתינה למים בכלל האיסור והוי כנכתב בפירוש לא תתן ברזל למים אבל אם משכחת נתינת ברזל למים בלא צירוף ל"ה הנתינה למים בכלל האיסור רק הצירוף שאסור וכיון שאין מכוין לצירוף מותר. והא דצריך הרמב"ם לומר אין שבות במקדש הוא משום כיבוי בכלי דאסור מדרבנן. ועיין מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' ס"ג אות ו' עפ"י דברי רש"י מנחות ל"ב ע"ב הנ"ל:

יב **והנה** לפי סברת רש"י מנחות כיון דרוב הוה מין כנף הוה כנכתב בפירוש לבן. י"ל דאם ברוב פעמים הוי פסיק רישא אסור בדבר שא"מ מן התורה דהוה כנכתב האיסור בפירוש. ולה משמע כן ברש"י זבחים צ"א. ועיין תוס' שבת צ"ה ד"ה דמכבד שר"א ס"ל חייב חטאת שהקשו אי ל"ה פסיק רישא שיעשה גומות אמאי ר"א ס"ל חייב חטאת והלא אף לר"י דשא"מ בשבת ל"ה רק דרבנן ואם הוי פ"ר אמאי שרי לר"ש. (ולפמ"ש לעיל דב"ש לא דרשי סמוכין ולדידהו דשא"מ דאורייתא מיושב קו' תוס' דר"א מתלמידי ב"ש כמ"ש תוספות ביצה ל"ד ומ"ה כשיטתי' ס"ל דדשא"מ חייב חטאת דלא דריש סמוכין וזה ישוב נכון). והנה התוס' תירצו דלר"א הוי פ"ר ולרבנן ל"ה פ"ר. וזה דוחק לומר דפליגי במציאות להנ"ל י"ל דרוב פעמים עושה ופליגי אי ברוב הוה פ"ר. וקצת י"ל דתליא אי חיישינן למעוטי ור"א ס"ל ביבמות ס"א ע"ב דקטנה מתיבמת ול"ח למיעוט ומ"ה ברוב הוי פ"ר ור"ש ס"ל ביבמות ס"ו ע"ב לחד תירוץ דחייש למיעוט ולכן ל"ה פסיק רישא אך זה דוחק לומר דלקולא חייש למיעוט ומכל מקום יש לומר דסבירא לי' דפסיק רישא ל"ה רק אם הוא ודאי ולא ברוב דרוב ל"ה ודאי ואקצר בזה:

ובשאג"א אב"א סימן ל"ד נסתפק במצות כתיבת ס"ת שכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות כתיבת ס"ת דמצוה לכתוב ס"ת שיש בה שירה לפי שאין כותבין התורה פרשיות אם עיקר קפידא לכתוב השירה ונ"מ אם כתב כל התורה ובלה ונקרע ונשתייר השירה יצא או כיון שאין כותבין פרשיות קיפדה התורה על כל התורה שיכתוב עיי"ש. (ולפמ"ש רש"י מנחות ל"ח ע"ב דכיון דרוב טליתם לבן הוי כאלו כתבה התורה בפירוש לבן ה"ה כיון שאין כותבין פרשיות הוי כאלו כתבה התורה בפירוש כל התורה. ובאמת גם השאג"א מסיק כן מסברא דנפשי':

יג **והנה** דברי הרא"ש פ' ח' שרצים תמוהים דמייתי ראי' דבשאר איסורין פסיק רישא דלא ניחא לי' אסור מדפריך בזבחים צ"א אהא דאמר שמואל במנדב יין מביאו ומזלפו על גבי האישים והא קמכבה. והרי הו"ל פס"ר דלא ניחא ליה ודבריו תמוהין דהרי באמת בגמ' משני דלר"ש מותר ומוכח להיפך וכבר תמה בזה מהר"ל מפראג וברכת הזבח ועיין מג"א סי' ש"ך. ונ"ל ליישב הנה בזבחים משני בתחילה כיבוי במקצת לאו שמי' כיבוי. ומקשה בגמ' והא אר"נ המוריד גחלת מע"ג המזבח וכיבה חייב ומשני דליכא אלא האי איבעית אימא כיבוי דמצוה שאני. ובתירוץ זה צ"ע דאין לומר דעשה דוחה לל"ת דאין עשה דוחה ל"ת במקדש על כן צ"ל דבתירוץ זה קאי נמי תירוץ הראשון דר"נ מיירי דליכא אלא האי רק דמוסיף דגם כיבוי במקצת אסור כדין חצי שיעור רק כיבוי דמצוה שוב עשה דוחה לאיסור זה כמ"ש בשושנת העמקים הובא בספרי ליו"ד ח"ר סי' קמ"ג בש"ה. והנה בדין ח"ש כתבתי בספרי לא"ח סי' ל' אות ז' דר"י ס"ל מנחות נ"ד בכזית שצמק וחזר ותפח חייב כשיטתי' דס"ל ח"ש אסור מן התורה ולא הי' היתר ומ"ה בחזר ותפח חייב דאין דיחוי באיסורין ור"ל דס"ל פטור כשיטתי' דח"ש מותר מן התורה על כן נדחה מהאיסור ומ"ה חזר ותפח פטור, ושם אמרינן רב ור"י אמרי כמות שהן שמואל ור"ש בר רבי ור"ל ס"ל לכמות שהן ופליגי בצמק וחזר ותפח א"כ ע"כ שמואל ס"ל ח"ש מותר מן התורה. וכן כתבתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' נ"ט אות ז'. והנה בגמרא מייתי על שמואל ת"ש יין כדברי ר"ע לספלים וגירסת תוס' מנחות צ"א כדברי ר"ע לאישים ומשני ל"ק הא ר"י והא ר"ש. והכונה דבאמת כיבוי במקצת לאו שמה כיבוי ור"ק דמ"מ אסור מדין ח"ש. ושמואל כשיטתי' דח"ש מותר מן התורה ופס"ר באיסור דרבנן מותר כשיטת תה"ד ור"ע ס"ל דשא"מ אסור אף באיסור דרבנן והרא"ש מייתי ראי' ממקשן דס"ד כיבוי במקצת שמי' כיבוי ומקשה והא קמכבה והלא הוי פ"ר דלא ניחא לי' וע"כ בשאר איסורין פ"ר דלא ניחא לי' אסור באיסור תורה. וניחא בזה דברי הרמב"ם דלא פסיק כשמואל במנדב יין לספלים דכיון דפוסק ח"ש אסור מן התורה פ"ר אסור ואסור לזלף משום מכבה:

בעזה"י **דרוש כה** לשבת שלפני שבת הגדול שחל בשבת שנת תרנ"ט. בסוגיא דפסחים נ"ט.

א) **הנה** במשנה אלו דברים בפסח דוחין את השבת שחיטתו וזריקת דמו ומיחוי קרבי' והקטר חלבי'. ובגמרא דף ס"ח ע"ב תניא אמר ר"ש בא וראה כמה חביבה מצוה בשעתא שהרי הקטר חלבים ואברים ופדרים כשירים כל הלילה ואין ממתינים להם עד שתחשך. והכוונה מדדוחה שבת והרי אפשר להמתין עד הלילה ולא לידחי שבת כדאמרינן במנחות דף ע"ב וקשה דילמא מהאי טעמא דחי שבת שהרי אמרינן בפסחים נ"ט ע"ב ר"כ רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בקר הא כל הלילה ילין וכתיב והקטיר עלי' עלי' השלם ופירש"י דמשמע שלא יתעכב דבר אחר תמיד של בין הערבים ומשני בשניתותרו ופירש"י בקרבנות שנזרק דמם קודם התמיד ולא הספיקו להקריב דכיון דנראה להקרבה קודם לכן על תמיד של שחר הוא מושלם. וא"כ אס"ד דהקטרת חלבי' אינו דוחה שבת א"כ לא נראה להקרבה ואסור להקריב בלילה ומ"ה דוחה שבת דאס"ד דאינו דוחה שבת א"א להקריב בלילה דכתיב עליה השלם. אמנם לק"מ דפסח קרב אחר התמיד ול"ש עלי' השלם בפסח על כן מותר להקטיר האימורין בלילה אף אם לא חזי להקריב ביום ושפיר הוכיח ר"ש דחביבה מצוה בשעתה. ומה שהקשה ר"כ בפסחים ולא ילין חלב חגי עד בקר משום דס"ל לרב כהנא דלא ילין חלב חגי קאי אחגיגת י"ד הבאה עם הפסח כמו קרא דלא ילין מן הבשר אשר תזבח בערב דדרשינן בפסחים ע"א דקאי על בשר חגיגת י"ד. ורב כהנא גופי' מוקי קרא דלא ילין לאמורי חגיגת חמשה עשר בדף ע"א. על כן שפיר מקשה. והנה בירושלמי פ' אלו דברים מוקי לה לקרא דלא ילין חלב חגי בחגיגת י"ד ומקשה הא כל הלילה ילין והלא קרבן חול אינו קרב בשבת והובא בתוס' בסוגין והא דלא הקשה מעלי' השלם ולישני כשניתותרו כמו שהקשה בש"ס. נראה דחגיגת י"ד נשחט ג"כ אחר התמיד ונזרק לאחר התמיד כמו פסח כמ"ש תוס' רי"ד פסחים. ולא נאמר בה עליה השלם. ואף דנראה דהתוס' רי"ד קאי לבן תימא נראה דגם ירושלמי דס"ל לא ילין חלב חגי קאי בחגיגת י"ד קאי לבן תימא דמאן דפליג אבן תימא ס"ל חגיגת י"ד לאו דאורייתא וא"א לאוקמי קרא בחגיגת י"ד. ואך בש"ס דף ע"א מוקי קרא דלא ילין מן הבשר בחגיגת י"ד. וכתבו תוס' דף ע' ד"ה לאו חובה דלהאי תנא וכן לבן תימא דוחה שבת דלא כמ"ש בדף נ"ט ע"ב ד"ה בארבע עשר. ובאמת דבריהם בדף ע' הם נגד ירושלמי דס"ל קרא דלא ילין בחגיגת י"ד ומ"מ מקשה דלא דחי שבת. וצ"ע על התוס' ומזה נראה דאף למאן דאמר חגיגת י"ד לאו חובה והוא רב אשי דף ע' מ"מ היא מדאורייתא רק הוא רשות. וכן יסבור תנא דלא ילין מן הבשר קאי לחגיגת י"ד וכן

פוסק הרמב"ם פי' מק"פ. ובמ"ל פ"ו מכלי המקדש נראה דאף לבן תימא באה החגיגה לאחר חצות ולא אחר התמיד דלענין זה לא איתקש וזה דלא כתוספות רי"ד. ומלשון התוס' רי"ד שכ' מדאמרינן לקמן בהילכתין ולא ילין מן הבשר אשר תזבח בערב ביום הראשון לבקר לימוד על חגיגת י"ד שתהא נאכלת לשני ימים ולילה אחד אלמא חגיגת י"ד בערב נשחטת כדין פסח וי"ל כיון דנשחטה בערב אחר התמיד נשחטת כדין פסח ומשמע מדבריו דאפי' למאן דפליג אבן תימא נשחטה אחר התמיד. וזה תמוה דכיון שהיא רשות איך ישחטו אחר התמיד ושמא ס"ל כתוס' דלהאי מ"ד דלא ילין מן הבשר קאי אחגיגת י"ד ל"ה רשות ודוחה שבת. כונת דבריו דכיון דעכ"פ מוכרח דנזבח בערב והוא אחר חצות א"כ לבן תימא שוב נשחט אחר התמיד. ועכ"פ כיון שכתבתי דלרבנן דבן תימא אף דחגיגת י"ד דאורייתא לא נשחט אחר התמיד הי' לו לירושלמי להקשות והא כתיב עליה השלם דל"ש התירוץ שכתבתי אך בפשיטות נראה דלהירושלמי פשיטא לי' כתירוץ הש"ס דמשני בשניתותרו. ושוב מצאתי בספר מנחת אהרן הנספח לספרי בית יצחק מבני הה"ג זצ"ל סי' ב' אות ז' שהרגיש בזה דדברי תוס' דף ע' הם כנגד ירושלמי ועיי"ש פלפול עצום אולי יבואר עוד מזה.

ב **ובספרי** ב"י ליו"ד ח"ב סימן קע"א אות ד' הבאתי קו' בש"ס דביצה כ' ע"ב בכבשי עצרת ששחטן בשבת שלא לשמן אם זרק הורצה ע"מ להקטיר אימורין לערב והרי דוקא בשניתותרו שהי' ראוין להקטיר מבעוד יום מותר להקטיר בלילה כדמשני בפסחים בסוגין משא"כ בכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן שאסור להקטירן בשבת איך מקטיר בערב. וכבר הרגיש במקצת בספר ברוך טעם שער הואיל ומתוך דין ג'. וכעת מצאתי באיגרא רמא להגאון רבינו משולם בסוף הספר אות כ"ח שהרגיש בזה. והנה מה שתירץ בזה לפמ"ש המ"ל דהנך דאם עלו לא ירדו אף בשבת מותר להקטיר ה"ה בכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן דאם לא יוכלו להקטיר בשבת אף במוצאי שבת לא יוכלו להקטיר ויפסלו בלינה הוי כפסולין ויכלו להקטיר בשבת כמו כל פסולין. איני מבין איך יעלו על גבי מזבח ונהי דלע"ע ל"ה פסולים מ"מ כיון דאסור להקטיר בשבת ומה"ט גם במוצאי שבת לא יקטיר איך יעלה על גבי מזבח על כן דבריו צ"ע. והנה בספרי כתבתי די"ל דדוקא בלא חזי ביום כגון שם שלא נשחט עד אחר התמיד ולא חזי ביום להקטיר לא חזי בלילה משא"כ בלא חזי משום איסור שבת לא מיקרי אינו ראוי כמ"ש תוס' ריש חגיגה דבחל יום א' דיו"ט בשבת לא מיקרי גברא לא חזי בראשון כמו חוגר ביום ראשון כיון דבעצם חזי רק יומא קגרים וה"ה לענין הקטרה לא מיקרי לא חזי ביום. ובטורי אבן חגיגה ט' הקשה אתוס' דנעלם מהם דברי המשנה דכריתות ז' שאמרו ב"ה לב"ש המפלת

אור לשמונים וא' שחל להיות בשבת יוכיח ולתוס' מאי ראי' משבת ללילה וכתבתי בספרי ב"י לא"ח סי' פ"ו אות ו' דעיקר סברת התוס' בחגיגה הוא כעין סברת התוס' חולין דף מ' ד"ה השוחט שהקשו אמאי חייב משום שחיטה חוץ בשבת הרי אינו ראוי לבא בפנים ותירצו דכיון דאם עבר ושחט כשר מיקרי ראוי לבא בפנים דאין זה אלא משום דאין עשה דקרבן יחיד דוחה לתו"ע דשבת. ומשמע דאם גם קרבן ציבור ל"ה בשבת אף בדיעבד ששחט פסול. וזה כוונת התוספות כיון דהיום גורם לא מיקרי לא חזי בראשון דהרי בדיעבד כשר הקרב. וזה באמת שהשיבו ב"ש לא אם אמרת בשבת שראוי לקרבן ציבור והיינו כיון דראוי לקרבן ציבור ורק לקרבן יחיד לא חזי ע"כ בדיעבד שחיטתו כשרה ומיקרי ראוי משא"כ בלילה. ובטורי אבן תירץ קו' תוס' בסברא הנ"ל ולפמ"ש סברת התוס' הוא כמ"ש:

ג **ועפ"י** הנ"ל נ"ל להבין מה שאמרו ב"ה המפלת ביום פ"א שחל בשבת יוכיח וכי לא ידעו שיש חילוק בין שבת ללילה כדברי ב"ש. ונ"ל דאזלי לשיטתייהו. דהנה המעיין בביצה י"ט מבואר בברייתא דב"ש ס"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וב"ה ס"ל נדרים ונדבות קריבין ביו"ט והגם דאיכא תנאי דס"ל דלא פליגי בזה מ"מ לתנא דברייתא פליגי בזה. והנה בפס' נ"ט ע"ב מקשה רב ספרא אקרא דלא ילין לבקר זבח חג הפסח הא כל הלילה ילין והא עולת חול אין קרב ביו"ט וכ' תוס' דהקושיא היא לר"ע דס"ל עולת שבת בשבת אחרת הא דחול ביו"ט לאו (דס"ל נדרים ונדבות אין קרבי ביו"ט כדאמרינן בשבת קי"ד. דאלו לר' ישמעאל דס"ל נדרים ונדבות קרבין ביו"ט ה"ה דחול ביו"ט קריב ולא מקשה מידי והנה בגמ' משני דמיירי בחל י"ד בשבת, והקשה בירושלמי מקרא דלא ילין חלב חגי דמיירי בחגיגת י"ד ואי בשבת אין לשחוט חגיגה. ותירץ בירושלמי בתירוץ ב' דקרא מיירי בעבר ושחט ומוכח דבשחט בשבת הקרבן כשר ול"א אי עביד ל"מ. וזה למ"ד נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט. אבל למ"ד קריבין ביו"ט קרא דלא ילין מיירי בחול ומ"מ כל הלילה ילין דחלבי חול קריבין ביו"ט ולא מיירי בשבת ולא מוכח מקרא דעבר ושחט כשר. והדרן לכללא דאי עביד ל"מ ואף בדיעבד וכ"כ במלא הרועים אות נדרים ונדבות אות י"ד. ומעתה ב"ה כשיטתייהו דנדרים ונדבות קריבין ביו"ט ולעולם בשחט בשבת אף בדיעבד פסול ומ"ה אמרו שבת יוכיח דאף בדיעבד פסול ומיקרי אינה ראוי כמו לילה. וב"ש כשיטתייהו דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וע"כ קרא מיירי בשבת ומוכח דבשחט בדיעבד הקרבן כשר. ומ"ה אמרו לא אם אמרת בשבת שכן ראוי לקרבן ציבור והכונה דבקרבן יחיד אין עשה דוחה ללו"ע אבל בדיעבד הקרבן כשר כמו שכ' התוס' ומה"ט מיקרי ראוי ודוק:

ד **והנה** בעיקר הסברא שכתבתי בדברי התוספות חגיגה דכיון דבדיעבד הקרבן כשר בהקריב בשבת לא מיקרי לא חזי בראשון וכן כ' הטורי אבן על כן מותר להקריב אימורין במוצאי שבת דמיקרי חזי להקריב ביום יש לדחות דהתוס' בחולין מ' כתבו דמה"ט חייב בשבת משום שחוטי חוץ דראוי לבא בפנים הואיל דבדיעבד הקרבן כשר דילפינן מקרא פ' השוחט והמעלה על כל פסולין שאם עלו לא ירדו שחייבין עליהן בחוץ. משמע דדוקא לענין ש"ח מהני הסברא דבדיעבד כשר דגלי קרא משא"כ בשאר דוכתא כמ"ש תוס' פסחים י"א ד"ה קוצרין דכיון דלכתחלה אין מביאין מבית השלחין אף דבדיעבד מהני מיקרי מקום שאין מביא ומ"ה קוצרין. וה"ה דמה"ט מקרי בשבת לא חזי וכן לענין הקטרה במוצ"ש. אמנם בספרי לאה"ע סי' ג' אות ל"ד הארכתי בתי' זה עיי"ש. והנה התירוץ שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' קע"א אות ב"ג היא יותר נכון דכיון דמדינא מותר להקטיר בשבת דל"ג מאברי' ופדרי' דחול שניתותרו ואף למ"ד בלא משלה בהן האור אין להקריב כבר כ' המ"ל ברישׁ ה' תמידין דטעמא משום דאפשר להקטיר ולהקריב במ"ש ומה"ט טומאה אף סופו דוחה דא"א להקריב א"כ כשאתה אומר דא"א להקריב בלילה שוב חזי ביום להקריב על מערכה גדולה ומ"ה ממ"נ מותר בלילה אך למ"ד מעלה ומלינת יוכל להלין עד יום א' ושוב אסור להקריב ביום השבת למ"ד אברים שניתותרו אסור להקטיר בשבת ולדידי' מה שאמרו בברייתא ע"מ להקטיר אימורין בערב הכונה להעלותן בערב על המזבח ולהקטירן למחר לאחר התמיד ואין להאריך יותר:

ה **ובעיקר** הדין שכתבתי לעיל דלמאן דאמר אעל"מ ל"מ שחיטה בשבת אין להקשות דהרי מבואר במשנה דחולין דשוחט בשבת השחיטה כשר דבחולין שאני דל"ב כונה ול"א אעל"מ כמ"ש בתשו' בית אפרים חיו"ד סימן ט"ל משא"כ שחיטת קדשים דבעי כונה כמ"ש תוספות ורש"י חולין י"ב ע"ב י"ל דאעל"מ. ומצאתי שבית אפרים הרגיש גם בזה. וזה נ"ל בביאור דברי התוספות דבפסחים ס"ג הקשו בשוחט הפסח על החמץ נימא אעל"מ ותירצו דבקדשים בעי שינה עלי' לעכב ובתמורה ד' תירצו דבירושלמי יש קרא להכשיר וקשי' לתירוץ תוס' פסחים למ"ל קרא להכשיר. להנ"ל י"ל תוס' פסחים ס"ל שחיטת קדשים דלא דמיא לשחיטת חולין דבעי כונה הוי כקדשים ובעי שינה לעכב ותוס' תמורה ס"ל דעכ"פ לא קילה משחיטת חולין ול"ב שינה עלי' לעכב ומ"ה איצטריך קרא בירושלמי להכשיר. ולפ"ז י"ל הא דקתני בברייתא בשוחט בשבת כבשי עצרת שלא לשמה אם זרק הורצה אף לרבא דעל"מ מ"מ בשחיטת קדשים בעי שינה לעכב. והנה קצת קשה על שיטת הר"י מאורלינש בתוס' מנחות ו' דשחיטה לאו עבודה משום דבעי גם בחולין והרי אינו דומה דשחיטת חולין ל"ב כונה ושחיטת קדשים בעי כונה

א"כ כיון דיש חילוק בקדשים י"ל דהוה עבודה. ושמא סברת ר"י מאורלינש קאי למ"ד שחיטת חולין בעי כונה והנה התוס' מנחות מ"ע ע"ב הקשו למ"ל קרא דושחטו פתח אהל מועד לומר דשלמים ששחטו קודם פתיחת דלתות ההיכל פסולין ת"ל ששחטו קודם התמיד ותירצו דשחיטה לאו עבודה ולפ"ז לר"ע דבמדבר בשר נחירה הי' מותר ובקדשים בעי שחיטה והי' שחיטה עבודה הי' שחיטה קודם התמיד אסור. וצ"ל דקרא דושחטו לומר דשחט קודם פתיחת דלתות אסור איצטריך לאחר שבאו ישראל לארץ ודוק. ועוד נדבר מזה:

ו והנה במשנה דאלו דברים ל"ח הפשט וכ' תוס' דהוה בכלל מיחוי קרבי' ובמשנה דף ס"ד חשיב שחיטה קבלה זריקה ואח"כ קתני כיצד תולין ומפשיטין. וקשי' לריב"ש סי' קס"ג דבמקדש הי' צריכין בדיקת הריאה תיכף לאחר שחיטה קודם זריקת הדם אם כן ע"כ הי' ההפשט עד החזה קודם זריקה שיוכל לבדוק הריאה ואמאי חשיב המשנה הפשט אח"כ ולא ק"מ דבדיקה יכול לעשות ע"י שיחתוך העור ויבדוק מבפנים על כן הי' ההפשט אחר הזריקה וכן משמע בש"ס דשבת קט"ז ע"ב. והגאון מהרש"ק בטו"ט תנינא סימן צ"ה וסימן פ"ג ובכמה דוכתא כ' דקדשים א"צ בדיקת הריאה דאין שבות במקדש אפי' בשאר איסורין כמ"ש הפמ"ג באו"ח סי' תרכ"א דבמקדש סגי ברוב שנים ולא גזרו במקדש. אמנם לא הביא דברי הריב"ש שכ' דהי' צריך בדיקה ול"ש אין שבות במקדש דזה דוקא במה שאסרו חכמים משום גזירה כהנים זריזין הם משא"כ במה שאין איסורו משום גזירה רק משום חשש איסור בחולין החמירו כש"כ בקדשים. הנה מזה יראה דס"ל להריב"ש דאף בשאר איסורין אמרינן אין שבות במקדש ולא כמהרש"א בתוס' שבת מ"ב דדוקא באיסורי שבת. ובאמת במ"ש דאין גוזרין גזירה במקדש אדרבה בש"ס דזבחים ע"ט ע"ב לדברי רב זביד פליגי אי גוזרין גזירה במקדש ור"פ אמר דכ"ע גוזרין ור"א ס"ל דם הנמצאות לא שכיח שירבה על דם הנפש ומ"ה לא גזרו והלכה כת"ק. א"כ בסירכות דשכיחי גזרו וצריך בדיקה. וע' רש"י מעילה י"א ד"ה יצא לנחל קדרון מועלין בו מדרבנן אבל במקדש אין מועלין בו אפילו מדרבנן אין גוזרין גזירות במקדש. וצ"ע דהרי בזבחים ע"ט מסקינן דכ"ע ס"ל גוזרין גזירות. ועי' מ"ש בענין זה בספרי ליו"ד ח"ב סימן ל"ה בדברי המרדכי ורדב"ז ומצאתי כעת בספר שדי חמד מערכת האלף אות רפ"ד שהרגיש רב אחד בדברי הגאון מהרש"ק וביאר כל הענין שם. ולפענ"ד הי' נראה ג"כ דא"צ לבדוק הריאה במקדש דהנה בגוף הדין דצריך לבדוק הריאה משום דשכיחי סרכות צ"ע לפמ"ש הלב"ש סוף סימן ל"ט ס"ק ר"ו דכל סירכות אף שלא כסדרן ל"ה אלא ספק טריפה דאף לדעת רש"י דאין סירכה בלא נקב שמא קרמא עילאי הוא דאיפסק

עיי"ש שכ' כן בשם הכרי תואר דלא כדעת הש"ך. ולפענ"ד נראה אף אם מבצבץ ל"ה רק ספק טריפה לפמ"ש זקיני הת"ש בסימן ל"ו ס"ק י"ב דאפילו אם אירע שנפחוהו יותר מדאי ונקרע הקרוה אמרינן מ"מ בחי' לא היתה נפוחה כך ולא היתה עומדת ליסתר דאין ראיה ממה שנסתרה במיתתה שאינה מוחזקת כל כך כמו בחי'. א"כ אף אם מבצבצת בהסיר הסירכא אמרינן שמא קרום עליון ניקב ובחי' לא היתה מבצבצת אך במיתתה אינה מוחזקת כל כך ונקרע קרום השני:

ז **והנה** לפ"ז קשי' למה צריך בדיקה והרי הוה ס"ס שמא אין כאן סירכא ואת"ל שיש סירכא שמא כשרה דעור עליון בלבד ניקב ואין לומר דהוה ס"ס דאיכא לברורי דהרי נוב"י ק' יו"ד סימן נ"ז כ' דדוקא אם יבורר שיש איסור ודאי אז צריך לברר אבל אם לא יבורר רק שיש איסור ספק א"צ לברר ומותר מטעם ס"ס א"כ בריאה אף אם יבורר שיש סירכא שלא כסדרן עדיין רק מספק אסורה א"צ לברר ולמה צריך לבדוק הריאה ע"כ אין זה רק חומרא בעלמא ע"כ בקדשים שיש מצוה לקבל הדם תיכף לאחר שחיטה ולמהר לזרוק הדם שלא יקרוש כדאמרינן פסחים ס"א שהי' אחד ממרס בדם לא חששו חז"ל לחומרא ס. ולפ"ז אמינא דלמ"ד קרמא עילאי טרפה א"כ יש לבדוק מדינא דהוי וז"ס דאיכא לברורי דאם ימצא סירכא ודאי קרמא עילאי אינקב ע"כ לדידי' גם בקדשים מחויב לבדוק. ובזה מיושב סוגיא דחולין דף ע"ב דאמרינן שם השקו את התמיד בכוס של זהב אמר רבא גוזמא ואח"כ אמרינן א"ר יצחק בר נחמני אמר שמואל בשלשה מקומות דברו חכמים לשון הואי (פי' לשון גוזמא) תפוח גפן פרוכת ולא חשיב הך דהשקו את התמיד וכתבו התוספות דהך דהשקו את התמיד קסבר דאין זה גוזמא דאין עניות במקום עשירות ואינו מובן באיזו סברא פליגי. ונ"ל דהנה בהא דאמרינן בביצה דף מ' דלשקי אינש בהמתו והדר לישחט משום סירכא דמשכי ופירש"י משום העור שיהא נוח להפשיטה והש"ך בסי' ל"ט סקל"ב מייתי בשם הכלבו פירוש משום סירכות דמנתקות מחמת השקאה. והנה אם הכונה בהא דהשקו את התמיד משום העור שיהא נוח להפשיטה ל"ה צורך הקרבן כל כך. והוה הא דבכלי זהב גוזמא וזה אם התמיד לא הוצרך לבדיקת הריאה ול"ש בתמיד משום סירכא שינתקו הסירכות דלא בדקו כלל הריאה. אבל אם בדקו הריאה והיה צורך להשקות שינתקו הסירכות ולא יטריף הקרבן הוי צורך הקרבן ושייך לומר אין עניות במקום עשירות והוה בכלי זהב ממש וכ"כ הגאון מהרש"ק בתשובה הנ"ל. ומעתה נכון דרבא דאמר גוזמא קאי לדידן דס"ל קרמא עילאי אינה טריפה עד דאנקב תתאה וא"צ לבדוק מדינא כמ"ש ובתמיד א"צ לבדוק כלל וא"צ להשקות התמיד רק משום העור ול"ה צורך גבוה ומ"ה אמר דבכלי זהב הוה גוזמא. אבל

ר"י בר נחמני אמר שמואל כשיטתי' דס"ל קרמא עילאי כמ"ש הפמ"ג סי' ט"ל אות ח"י דרב ושמואל ס"ל קרמא עילאי. וע' תוס' חולין מ"ו ד"ה ומה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ר סימן ס"ה אות ו'. ולדידי' גם בתמיד צריך לבדוק הריאה והוה צורך גבוה ומ"ה לא חשיב רק דהשקו את התמיד לגוזמא וזה פלפול יקר:

ח **והנה** דברי הרמב"ם תמוהים בזה דבפ"ב משגגות ה' י"ג כ' השוחט בשבת קרבן ציבור שלא לשמו הרי זה חייב חטאת ויקטרו אברים לערב ואמאי לא כתב הרי זה לא יזרוק ואם זרק מקטיר אימורין לערב כדאיתא בביצה דף כ"א הן אמת דבתוספתא בפסחים פ"ה מבואר כמ"ש הרמב"ם. אבל במה פליגי התוספתא וש"ס דידן ועוד הרי בהלכה י"ד כ' שחט קרבנות יחיד שאין דוחין את השבת חייב חטאת והבשר מותר בהנאה ואין זורקין את הדם ואם עבר וזרק עולה לשם חובה ויקטיר אימורין ואמאי לא כ' בהלכה י"ג דאסור לזרוק ועוד אמאי פוסק בפט"ו מפסולי המוקדשין הי"ט בשני כבשי עצרת ששחטן שלא לשמן או ששחטן לפני זמנן אם היתה שבת לא יזרוק וכבר תמה בכל זה הצל"ח במקומו. ונלפע"ד דבאמת הי' לנו לומר שיזרוק דזריקה בשבת הוה שבות ואין שבות במקדש ומ"ש התוי"ט ר"פ אלו דברים דאין איסור כלל עי' שואל ומשיב מ"ב ח"א סי' נ"ח שתמה בדבריו אבל מ"ש שם אינו נכון. אף דמוח"ז הגאון רע"א כ' בתשובה סי' קנ"ח שב' שבותים גזרו במקדש כמו שכ' הברטנורא פ"ג דעירובין דב' שבותים גזרו אף בבה"ש. א"כ בזריקה בשבת הוי ב' שבותים חדא משום טלטול כדאמרינן ביבמות ל"ג ע"ב אי בקבלה והולכה טלטול בעלמא ופירש"י ואין כאן אלא משום שבות (וחסר מרש"י תיבות אלא). והב' משום מתקן שמתקן הבשר לאכילה כמ"ש רש"י פסחים ס"ה ע"ב דהזי' אסור משום מתקן. וב' שבותים לא הותרו במקדש וס"ל להרמב"ם דבקרבן ציבור שראוי להקריב בשבת ולא איתקצאי בה"ש רק ששחט שלא לשמו. ל"ה מוקצה דאין מוקצה לח"ש ואין כאן איסור טלטול רק שבות דמתקן מותר לזרוק דאין שבות במקדש וזה טעם התוספתא. וש"ס דידן לא ס"ל בזה אין שבות במקדש או דס"ל יש מוקצה לח"ש וגם בזה ב' שבותים ורמב"ם ס"ל כתוספתא. אבל בשחט קרבן יחיד דלא חזיא לשבת והוא מוקצה בין השמשות שפיר פוסק בהלכה י"ד דלא יזרוק דב' שבותים גזרו. ואם עבר וזרק עלו לשם חובה ויקטיר אימורין לערב והבשר מותר באכילה הכונה לערב דביום אסור משום מוקצה ומה שפוסק פט"ו מפסהמ"ק בשני כבשי עצרת ואם היתה שבת לא יזרוק לא קאי על ששחט שלא לשמן רק אאם שחטן בין לפני זמנן בין לאתר זמנן דבזה הוה הדם מוקצה דל"ח גם בין השמשות והוי ב' שביחין ומה שסתם הרמב"ם משום שסמך אמ"ש פ"ב משגגות י"ג. וכ"כ הצל"ת לשיטתי'. אלא דצ"ע אמ"ש הכ"מ סוף

הלכות בית הבחירה דמה"ט לא הי' נרות ביד הכהנים בלילי שבת דאין שבות במקדש משום דאפשר לנרות דולקים מע"ש והמ"ל כ' בשם תוי"ט סוף פ"ק דתמיד משום דקריב להטי' דאיכא איסור דאורייתא ות"ל דטלטול נר הוה ב' שבותים משום מוקצה ומשום שמא יטה. ושמא לולא השבות דשמא יטה ל"ה מוקצה כלל דחזי בה"ש לטלטול משום דאין שבות במקדש על כן ל"ה רק שבות אחד ומ"ה הוצרכו לטעם הכ"מ והתוי"ט ובכ"ז יש לברר הרבה:

והנה מה שכ' הרמב"ם הנ"ל בשחט קרבן יחיד בשבת חייב חטאת והבשר מותר בהנאה שתמה מהר"י קורקס והלא בשר קדשים שנפסל טעון שריפה כיון שלא נזרק הדם שמא כונת הרמב"ם שמותר בהנאה אם ישאל על הקדישו ואף דשוב הוה חשנ"ב מ"מ לפמ"ש הטורי אבן ר"ה כ"ח דל"ה חשנ"ב דחולין ממילא הוה אם ישאל ואני כתבתי בספרי לא"ח סימן כ"ז אות כ"ז דלא כדבריו מ"מ י"ל דבאכילה אסור כשיטת רש"י פסחים כ"ב דבאכילה לכ"ע חשנ"ב דאורייתא ובהנאה ל"ה רק מדרבנן י"ל בכה"ג לא אסרו ומ"ה מותר בהנאה ועיין ברמב"ם ה' שחיטה שכ' דחשנ"ב הוא דברי קבלה י"ל דבהנאה הוי דברי קבלה ומ"מ כל זה דוחק גדול. ואולי ס"ל להרמב"ם דדוקא בקדשיה פסולים אסורים בהנאה כיון שלא נזרק ונתקדש קדושת הגוף כדאמרינן במנחות ע"ח סכין מקדש ככלי שרת אבל בשבת ששחט באיסור ולא נזרק הדם אמרינן אעל"מ ולא נתקדש בסכין קדושת הגוף ומ"ה מותר בהנאה ועדיין צ"ע:

והנה בתשו' ברית אברהם אה"ע סימן קכ"ו נסתפק היכא דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ועבר ועשה כגון שיבם אחות אשה אי חייב חטאת מי נימא כיון דהלאו נדחה ולא נשאר רק כרת אכרת בלא לאו אינו חייב קרבן. ולפענ"ד הי' בהעלם עיניו דברי הרמב"ם שהוא מהתוספתא פ"ה דפסחים בשחט קרבן יחיד בשבת חייב חטאת והרי קיים העשה אם זרק ומדאורייתא מותר לזרוק ומ"מ לכתחלה לא ישחוט דאין עשה דקרבן יחיד דוחה ל"ת דשבת כמ"ש תוס' חולין דף מ' ד"ה השוחט בסוף הדיבור ומ"מ חייב חטאת ואין כאן ספק. וגם בפרט זה יש לדבר:

ט **ואבא** להסוגיא דפסחים נ"ט הנה במ"ש רש"י ד"ה מחוסר כפרה מצורע או זב ותמה מהרש"א אמאי לא נקט יולדת נלפענ"ד הנה יש להסתפק להלכה דנשים בראשון חוב ובשני רשות ואינן דוחות את השבת אם הזידה בראשון וחל השני בשבת אם השני דוחה שבת מי נימא כיון דחייבת כרת על הראשון ואם תעשה השני פטורה א"כ הוה השני לגבה עשה שיש בה כרת ודוחה שבת או לא דמלשון הרמב"ם פ"ה מק"פ ה"ח שכ' נשים שנדחו לשני בין מפני האונס והשגגה בין מפני הטומאה ודרך רחוקה הרי פסח שני להם

רשות ואינו דוחה שבת ולמה לא הוזכר מזידה מזה יראה דבמזידה היא חייבת ואולי דוחה שבת אך לפי"ז תיקשי מה מקשה בגמ' דף צ"א אר"א דאמר בשני רשות ודוחה את השבת אי רשות אמאי דוחה שבת ולישני דהכי קאמר רשות אם נאנסה בראשון ואם הזידה חובה ודוחה את השבת ומזה יראה בעליל דאף אם הזידה הוה רשות ואינה דוחה השבת וכן כ' במנחת חינוך מ' ש"פ. והנה כבר כתבתי בספרי לא"ח סימן ח"י אות ב' להקשות אמאי בע"פ דחי עשה שיש בו כרת לעשה דהשלמה והרי פסח יש לו תשלומין בשני כמו שכ' רש"י בזבחים דף ק' דמה"ט מטמא למת מצוה וממילא אזל לי' כרת דיש לו תשלומין וכבר הקשו כן התוס' בזבחים ק'. וכתבתי בספרי שם דזה שיטת הר' פרץ בתוס' ביצה ה' שכתבו דהיכי דלא אפשר לא נאמר עשה דהשלמה כדאמרינן בפסחים ותמה מהרש"א דהרי שם הטעם דעשה שיש בו כרת דוחה. וכתבתי דהנה רש"י פירש ששכח ואמאי לא פירש שלא הי' לו על כרחך דשם הוא אנוס ואינו חייב כרת דהא אפשר בשני אין עשה דפסח דוחה עשה דהשלמה אך בזה הוה לא אפשר ואין כאן עשה דהשלמה כשיטת הר' פרץ אך אם שכח ושכחה הזה פשיעה וכמזיד ויש בו כרת לא מקרי יש לו תשלומין אף לשיטת הרמב"ם דאם עשה בשני פטור מכרת מ"מ לא מיקרי יש לו תשלומין וכש"כ לשיטת רש"י דאף אם עשה בשני חייב כרת. על כן אמרו בברייתא סתם מחוסר כפורים בין נאנס בין שכח ומייתי שפיר הר' פרץ ראי' מפסחים: **והנה** יש לפרש דרש"י מ"ה נקט מצורע או זב ולא נקט יולדת לרבותא דקמ"ל אפילו מצורע או זב דיש לו תשלומין בשני מ"מ עשה דפסח דוחה עשה דהשלמה דאי אשמעינן ביולדת ה"א דוקא יולדת ומיירי בחל י"ד באייר בשבת דנשים לא דחי שבת ואין לה תשלומין אבל זב ומצורע דדוחה שבת יש לו תשלומין קמ"ל דאפי' בזב ומצורע דוחה עשה דהשלמה. ולכאורה י"ל דבעיקר קו' התוס' בזבחים י"ל דבחל פסח שני בשבת לא מיקרי יש לו תשלומין הואיל ויצטרך לדחות שבת. ולפ"ז אף במת מצוה לא יטמא בע"פ דלא מקרי יש לו תשלומין אך זה תליא אי שבת בפסח שני הותרה או דחוי'. אך לפ"מ שכתבתי בספרי חא"ח סי' נ"ה אות ג' דר"ע דיליף מולאחותו דעושה פסח מטמא למ"מ ע"כ ס"ל טומאת קרובים הותרה דאל"כ קשה קו' ט"א ריש מגילה דילמא חד מנייהו לגופו דכ"ג אינו מטמא לקרובים וחד מנייהו אתי דכהן ונזיר אינו מטמא לקרובים כמו נזיר גרידא דס"ד אמינא הואיל והותרו לו טומאת כהנים הותרה לו טומאת נזיר וחד מנייהו לכהן ונזיר שיטמא למת למצוה וחד מנייהו לכ"ג ונזיר שאין מטמא לקרובים ומנ"ל עושה פסח. וע"כ טומאת קרובים הותרה ול"א הואיל רק בדחוי' כדאיתא בזבחים

ל"ב. ולר"ע ה"ה דשבת הותרה ומ"ה עושה פסח מטמא אף בחל שני בשבת דמיקרי יש לו תשלומין הואיל ושבת סותרה:

י **ובהכי** יש ליישב דברי הרמב"ם בסוף ה' כלאים שכ' בזה"ל הרואה כלאים שאין כבוד הבריות וכו' ולמה נדחה בהשבת אבידה מפני שהיא לאו של ממון ולמה נדחה בטומאת מת מצוה הואיל ופרט הכתוב ולאחותו. ולמה לא כתב ולמה פרט הכתוב עושה פסח הואיל דשב ואל תעשה כדאמרינן בברכות כ' ועיין בתומים סי' כ"ח ועוד קשי' איך כ' הרמב"ם הואיל ופרט הכתוב ולאחותו והרי מולאחותו ילפינן בש"ס לעושי פסח. להנ"ל ניחא דלכאורה קשי' קו' הט"א דנימא דולאחותו איצטרך לקרובים משום דה"א הואיל ואישתרי כנ"ל. אכן י"ל כיון דהש"ס דברכות קאי לרב דהוא ס"ל המוציא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק משום אין חכמה ואין עצה וכו' וע"ז מקשה הש"ס מעושה פסח ושם מקשה שפיר כיון דרב ס"ל טומאה הותרה בציבור כמ"ש הכסף משנה בית הבחירה פר"ה ה"ג וע"כ יסבור טומאת קרובים הותרה ואיתר קרא דולאחותו דל"ש לומר כקו' ט"א הנ"ל כיון דס"ל הותרה. ושפיר מקשה עלי' ומשני שב ואל תעשה אבל הרמב"ם דפוסק טומאה דחוי' ופסק טומאת קרובים דחויה. ולא איתר לשיטתו קרא דולאחותו ואין לו קרא על עושה פסח. ולכן יליף מולאחותו ולא מייתר הך דשב ואל תעשה וזה פלפול נחמד:

והנה בדברי רש"י שכ' זב או מצורע ולא נקט יולדת נלע"ד די"ל דלר' חנניא בן עקביא דס"ל בדף צ"ג שני תקנתא דראשון ודריש וחדל לעשות הפסח ונכרתה אי קרבן ד' לא הקריב במועדו בשני. והזיד בראשון ושגג בשני פטור מכרת א"כ נראה דנשים פטורים מכרת אף בראשון דכיון דהתורה פטרה מהתיקון ואמרה נשים בשני רשות לא חייבה כרת דל"ל דבנשים חייבה כרת בראשון דלא יתכן דנשים חמורי מאנשים דהרי הוקשו לאיש כמ"ש בברוך טעם דין עשה דוחה ל"ת פ"ג (אך אולי בכרת ל"ש סברא זאת) דהרי באנשים הזיד בראשון ושגג בשני פטורין ונשים חייבות על הראשון דבשני רשות ועל כרחך נשים פטורי מכרת וא"א דקרבן נשים יקריבו הכהנים דעשה דפסח שיש בו כרת דוחה עשה דהשלמה ובנשים ליכא כרת. על כן לא פירש ביולדת והא דכ' רש"י בדף ס"ג ע"ב במחוסרי כפורים ביולדת שם ע"כ קאי לרבי דס"ל דף צ"ג דעיקר כרת חייב אראשון והזיד בראשון ושגג בשני ולרש"י שם אף אם עשה השני חייב כרת אראשון ובודאי גם נשים חייבות כרת ומ"ה אף יולדת דוחה עשה דהשלמה משא"כ לר"ח בן עקביא. והרבה יש לעיין בפרט זה:

יא והנה התוס' ד"ה תתי עשה דפסח הקשו הא ל"ה בעידנא ותי' דמיירי שישחטו הפסח עלי' וכשמביא כפרתו ויהי' ראוי לאכול מקיים למפרע מצות שחיטת הפסח והוה בעידנא. והנה נראה מדבריהם דעיקר הא דבעידן בעידנא היינו שלא יעבור על הל"ת קודם שיקיים העשה אבל אם יקיים העשה קודם שיעבור על הלאו שפיר דוחה כגון בנ"ד שישחטו ויזרקו עלי' ויקיים מצות פסח ואח"כ יקריבו הכפרה כיון דאז תגלי מלתא למפרע דמעיקרא קיים המצוה שפיר דחי אף דל"ה בעידנא ממש. וכ"כ במנ"ח מ"ץ דאם מעיקרא אוכל הבשר ואח"כ עובר בלא ילין שפיר עשה דוחה לל"ת. אך י"ל כיון שלא קיים המצוה עד שיביא הכפרה מיקרי זה בעידנא אבל אם קיים העשה בתחלה שוב לא דחי ללאו. והנה הגאון מ' ליבש נאטנזאהן ז"ל הוסיף הטעם דבעינן בעידנא הוא שאם יעבור על ל"ת קודם שמא ימות ולא יקיים העשה וכ' בטעם שכתב המג"א סי' תמ"ו דעשה דרבים דוחה ל"ת וא"צ בעידנא דגמירא דציבור לא מייתי כדאמרינן בתמורה ט"ו שאין הציבור מתים הובא קצת בשואל ומשיב מ"ג ח"ב יו"ד. דלטעם זה היכא דמעיקרא מקיים העשה שפיר דחי ודברי התוס' כפשטן. אמנם י"ל בטעם הדבר דבעינן בעידנא דמצות אין לך אלא מקומן ושעתן על כן בעינן בעידנא ממש ואף היכא דמעיקרא מקיים העשה לא דחי' הלאו. ובתוס' יבמות צ' כתבו דמ"ע דציצית הוא לאחר שנתעטף והקשה שאג"א איך דחי עשה דציצית ל"ת דכלאים הא ל"ה בעידנא דלאו דכלאים עובר בשעה שנתעטף ועשה דציצית אינו מקיים רק לאחר שנתעטף. ועיין מ"ש בספרי ב"י חא"ח סי' ה' אות ו' ובספרי ליו"ד ח"ר סימן קנ"ט אות י"א. אמנם אם נאמר טעם דבעינן בעידנא שמא לא יקיים העשה ל"ק קו' שאג"א דבשעת העיטוף הוה ודאי שיהי' תיכף מעוטף ויקיים העשה אך י"ל שהיא ספק שמא לא יגמור העיטוף. והנה לדעתי הדבר תליא במחלוקת דלרבא דס"ל גיטין כ"ח שמא ימות חיישינן י"ל טעם בעידנא שמא ימות אבל אביי דלא ס"ל שמא ימות טעם דבעינן בעידנא דמצות אין לך אלא מקומן ושעתן ול"מ מה שמקיים העשה מקודם. ולפ"ז נ"ל ליישב דברי הרמב"ם פ"ו מק"פ ה"ב שפוסק דעל טבול יום שוחטין וזורקין ועל טמא מת שחל ז' בע"פ אין שוחטין וזורקין אף שהוא טבל יום ויליף לה מדכתיב טמאים לנפש אדם. ואמנם הר"א מזרחי פ' בהעלותך יליף מדכתיב טמא לנפש טמא מת דוקא נדחה ולא שאר טמאים. והקשה בשעה"מ פ"ו מק"פ דהרי אביי מסיק בדף ס"ז דמקרא דטמא לנפש ילפינן דציבור עבדי בטומאה דוקא בטמא מת אבל בזב ושאר טמאים ציבור נדחין ואיך יליף מלנפש דטמא מת בז' אין שוחטין וזורקין עלי'. ועי' מ"ש בספרי ליו"ד ח"ב סימן מ"ג אות ו' דבר יקר אך שם נדפס בטעות על הרמב"ם וצ"ל על הרא"ה. וכעת נ"ל בדרך זה דהנה בפסחים יליף

ר"ל מדכתיב וישלחו מן המחנה כל צרוע וכו' יאמר טמאי מתים וכו' אלא יש לך שעה שזבין ומצורעין משתלחין. והקשה אביי אי הכי לימא יאמר זב ואנא יאמר מצורע. ואנא אמינא אם זב משתלח מצורע לא כש"כ. והקשיתי בספרי דהרי אף מצורע מוסגר טעון שלוח כדאמרינן במגילה ח' ואם לא נכתב מצורע הוי אמינא דמצורע יקוץ בהרת ויעשה פסח ומצורע מוסגר אין טעון ספירה ואי דל"ה בעידנא ואף עשה שיש בו כרת אינו דוחה ללו"ע שלא בעידנא כדעת תוס' חולין ע"ח ד"ה מנין. דלא כתוס' זבחים נ"ג ד"ה לענין מ"מ הוה אמינא שישחטו ויזרקו עלי' ואח"כ יקיץ דזה מקרי בעידנא כמ"ש תוס' פסחים נ"ט. אך אביי כשיטתי' דל"ח לשמא ימות וטעמא דבעידנא משום דאין למצות אלא מקומן ושעתן ואף אם ישחטו ויזרקו עלי' אם אח"כ יקוץ בהרת הוה שלא בעידנא ע"כ שפיר מקשה. והוצרך לומר לעולם מקרא קמא ויליף מטמא לנפש אבל הרמב"ם והרא"מ פסקו כרבא דחייש לשמא ימות וזה טעם דבעי בעידנא אבל אם מעיקרא קיים העשה ל"ב בעידנא ול"ק קו' אביי ויליף מקרא דוישלחו דטמאים עבדו בטומאה ומקרא דלנפש דטמא מת בזמן שלו נדחה. וע' מ"ש בספרי לאו"ח סי' י"א אות ג' ובספרי ליו"ד ח"ר סימן נ"ד אות ג"ד דברים יקרים בענין זה:

יב והנה לפרש דברי הגמ' ע"ב שהקשה ר"ס לרבא ושני לי' א"ל משום דחלבי שבת נעשין ביו"ט אנן ניקום ונימא דהאי קרא בי"ד שחל להיות בשבת ומשני שבקי' לקרא דהוא דחוק ומוקי אנפשי' מה קשיא ליה ומה משני ליה וכבר תמהו בזה כל המפורשים נ"ל הנה במה שהקשה וכי מאחר דחלבי שבת נעשין ביו"ט דהו"ל להקשות וכי מאחר דחלבי חול אין קריבין ביו"ט אנן ניקום ונוקי דזה עיקר הטעם. ונ"ל דלכאורה אין כאן קושיא די"ל לא ילין לבקר זבח חג הפסח היינו דבבקר נפסל בלינה ובכל הלילה מעלה ומלינה בראשו של מזבח ולא יקטיר בלילה וכבר הקשו כן המפורשים אמנם מוכח דלינה מועלת בראשו של מזבח. מדהתירה התורה לחלבי שבת שקריבין ביו"ט אף דהוי מלאכה שהרי חלבי חול אין קריבין א"כ בחלבי שבת נמי נעלה ע"ג מזבח ולמוצאי יו"ט יקטירן וע"כ לינה מועלת א"כ ע"כ הפירוש הא כל הלילה ילין להקטירן ע"כ מוכרח לאוקמי בי"ד שחל בשבת. ומה דלא ניחא ליה לאוקמי בשבת דהרי זה לר"ע מוקמינן דס"ל ולא עולת חול ביו"ט דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט כדאיתא בתוס' ובשבת קי"ד. והתוס' דף ס"ט ד"ה שוחטין הקשו למ"ד שוחטין למ"ל קרא דטמא אינו עושה פסח פשיטא דהא כתיב איש לפי אכלו. ומה שתירצו דקמ"ל דעושה בשני אף דהוה תיקון דראשון עדיין קשי' לר"ע דס"ל מגדף היינו מברך את השם ולדידי' ע"כ ס"ל כרבי דל"ה תשלומין דראשון (כדאמרינן בדף צ"ג ומה שתירצו דקי"ל דציבור עבדי בטומאה הקשה

בשעה"מ דהרי זה נלמוד מבמועדו. ואין לומר דבמועדו קאי אשבת דז"א דהרי שבת נלמד מקרא דלא ילין דע"כ קאי אשבת לר"ע וא"כ ע"כ במועדו קאי אטומאה. וע"כ צ"ל דר"ע ס"ל אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ לזה קמ"ל בקרא דטמא אינו עושה פסח. ובזה מיושב קו' תוספות דף צ"ג דאמרינן שם דר"ע ס"ל אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ שהקשו דהרי מ"ד אין שוחטין וזורקין יליף לה מדר' יצחק דאמר טמאי מת מצוה שחל ז' שלהן בע"פ ור' עקיבא ל"ל דרבי יצחק בסוכה כ"ב להנ"ל ניחא דר"ע יליף מקרא גופי' דקמ"ל דטמא אינו עושה פסח דאל"כ למ"ל קרא כקושית התוס' ומצאתי בשעה"מ שכ' קצח כעין זה. אמנם מה שנראה דוחק לר"ס הוא קו' גדולה לפמ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' י"ד אות י' וסימן נ"ב אות א' דבמדבר דהי' בשר נחירה מותר מ"מ זר הי' כשר בשחיטה דמקבלה ואילך מצות כהונה וטמא פסול דשחיטה הי' עבודה ושליחא דידן וכל מלתא דאיהו ל"מ עביד ל"מ למיעבד שליחא הק"ל למה כתב רחמנא דטמא אינו עושה פסח דכתיב לכם או לדורותיכם ולפי' שפי' בקרא דקמ"ל דאין טמא עושה פסח אף בטמא שרץ או טמא מת ב"ז אין שוחטין וזורקין במדבר. ולמ"ל קרא בשלמא אי לא ילין לא מיירי בשבת איצטרך במועדו על שבת דאיש כי יהיה טמא אציבור כתי' התוספות. אבל אי מיירי קרא דלא ילין בשבת הדבר קשה כנ"ל וע"ז השיב רבא שבקי לקרא דהוא דחוק. וכונתו דאף אם לא מוקי לקרא דלא ילין בשבת עדיין קשה. דהנה כתבתי בספרי ח"ר סימן נ"ב אות ה' דקרא איצטריך לטמא שאינו אוכל ומה ששאלו למה נגרע י"ל דס"ד דעשה דוחה לל"ת ואי דאכילה בטומאה הוי כרת ולא ידעו עוד דפסח בכרת י"ל דמיירי בטומאה שאין הנזיר מגלח דליכא כרת כדמוכח מרמב"ם פי"ט מפסהמ"ק ה' י"ג. אמנם בספרי ליו"ד ח"ב סימן ל' אות כ' הוכחתי מיבמות ל"ג דאף בטומאה שאין הנזיר מגלח. ולראב"ד אין חייב אביאת מקדש מ"מ חייב בטמא ששימש מדאמרינן בחתך אצבעו בסכין טמאה חייב אף דלראב"ד אינו חייב אביאת מקדש בטמא מחמת חרב הרי הוא כחלל. א"כ הק"ל למה אמרו למה נגרע והרי במדבר שהי' שחיטה עבודה ומ"מ זר כשר ורק טמא אסור וחייב משום טמא ששימש א"כ איך אפשר לשחוט עלי' כמו שכתבתי בספרי וזה דמשני שבקי לקרא דהוא דחוק דאפי' לא נימא דמיירי בשבת עדיין תיקשי למה אמרו למה נגרע ע"כ שבקי' לקרא דאיהו דחוק ואוקי אנפשי' דמיירי בחל י"ד בשבת ודוק:

יג **ודע** דיש מקום לומר דלר"ע דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט כלאים בציצית אין עשה דוחה ואסור בכלאים בציצית דתוס' הקשו ביבמות ה' ע"ב ד"ה כולהו שעטנז דלמ"ל ללמוד מכלאים בציצית דעשה דוחה לל"ת תיפוק לי' מדאיצטריך קרא לשריפת קדשים

שאינו דוחה יו"ט מוכח דבעלמא עשה דוחה לל"ת ותירצו דס"ד דשריפת קדשים מותר ביו"ט שכן נדרים ונדבות קריבין ביו"ט אמנם למ"ד נדרים אין קריבים ביו"ט ילפינן מדאיצטריך קרא לשריפת קדשים מכלל דעשה דוחה לל"ת וא"צ קרא לכלאים בציצית. והתוס' הקשה ביבמות דנימא איפכא אף במקום גדילים לא תלבש שעטנז ותירצו דמסברא אסור ולמ"ל קרא וע"כ להיתרא אמנם למ"ד נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט ילפינן משריפת קדשים דעשה דוחה ל"ת ואיצטריך קרא דכלאים בציצית לאיסורא ולפ"ז היינו טעמא דב"ש דאוסרין כלאים בציצית בשבת כ"ה דאמרינן בביצה י"ט דב"ש ס"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט ואתיא קרא דכלאים בציצית לאיסורא והוא מקום פלפול גדול:

והנה נכדי הבחור הרב הגדול כ' אהרן לעווין (וכעת הוא הרב הגדול בסאמבור) שאלני במה שכתבתי בספרי ולעיל דאיצטריך כל צרוע דה"א שיקוץ בהרתו והרי פרשת וישלחו מן המחנה נאמרה בר"ח ניסן כפירש"י בגיטין והוצרך פ' טמאים לדעת דין פסח והי' ר"ח ביום א' כדאמרינן בשבת פ"ו וי"ד חל בשבת ולא איצטריך כל צרוע דליכא למימר שיקוץ בהרתו דבשבת ודאי לא יקוץ דלתו"ע שיש בו כרת ודאי לא נדחית ובשלמא למ"ד מכשירי פסח דוחה שבת ה"א דקציצת בהרת דוחה שבת דהוא מכשירי פסח כמ"ש מהרש"א בפסחים ס"ט ע"ב ד"ה יחיד נמי דמילה שלא בזמנו אם מילתו מעכבת מלאכול פסח הוה מילה מכשירי פסח אבל לר"ע דס"ל מכשירי פסח אינו דוחה שבת קשי' והנה באמת גם על תוס' קשה דבשבת קל"ב ד"ה מדצרעת כתבו ויקוץ בהרתו והא דכתיב וישלחו מן המחנה היינו בשלא יקוץ ותיפוק ליה דוישלחו מן המחנה קאי בפסח שחל י"ד בשבת אמנם לא קשי' דנהי דכל הפרשה קאי על שנה זו מ"מ הך דכל צרוע איצטרך היכי שחל י"ד בימי החול דטעין שלוח וקמ"ל שלא יקוץ וזה פשוט:

יד **והנה** בהא דרב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בקר הא כל הלילה ילין והכתיב עליה השלם הוא מותיב לה והוא מפרק לה כשניתותרו. ומה נ"מ מאן דמותיב ומאן דמפרק. ונ"ל הנה לעיל הקשיתי אתירוץ ר"כ לפירש"י כיון דנראה להקרבה אתמיד של שחר הוא נשלם אמאי אמרינן בביצה כ"א בכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן בשבת אם זרק הורצה ע"מ להקטיר אימורין לערב והרי אימורין אלו לא נראו להקטיר בשבת. וכתבתי לעיל וכן בספרי ליו"ד ח"ב סי' קע"א בישוב הקו' דאם אסור להקטיר בלינה שוב מותר להקטיר בשבת דהרי באמת אברי חול שניתותרו מותר להקטיר וה"ה אברים אלו רק בלא משלו בהן אור כ' המ"ל בריש ה' תמידין דאסור להקריב משום דאפשר להקטיר במ"ש א"כ שוב ממנ"פ מותר דאם אסור במוצ"ש שוב מותר בשבת רק דהקשיתי לעיל

כיון דאפשר להעלות על מזבח ולהקטיר ביום א' למ"ד אין לינה מועלת שוב אסור בשבת ול"ח בשבת ושוב במוצ"ש אכור ואמאי קתני בברייתא להקטיר אימורין לערב וא"א לישב רק למ"ד לינה מועלת וא"א להקטיר ביום א'. אמנם מקושית ר"כ גופי' מוכח דס"ל לינה מועלת דמאי מקשה הא כל הלילה ילין והכתיב עליה השלם דילמא כל הלילה ילין וסמך לבקר יעלהו על המזבח ולא יפסול בלינה ויקטיר לאחר התמיד וע"כ בהקושיא ס"ל לינה מועלת. א"כ שפיר מתרץ כשניתותרו ול"ק מברייתא דביצה כדכתיבנא. והוא ת"ל כפתור ופרח:

ע"כ הדרוש:

שלום וברכה וכ"ט לב"ח רחימא דנפשאי הרב החריף

החכם השלם הגביר היקר מ' עקיבא סופר נ"י.

ראיתי דבריך היקרים ששאלת בדברי ירושלמי פ"ג דסוכה הי"א אהא דר' יוסי אמר י"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת שכח והוציא את הלולב לר"ה פטור מפני שהוציאו ברשות חברי' אמרינן דברי ר' יוסי שמצות עשה דוחה ללית אמר לון ר' יוסי לא מן הדא ואיך הו"ל דעשה דוחה לל"ת והלא שבת הוה עול"ת ועוד הרי הוה איסור כרת ואין עשה דוחה ל"ת שיש בה כרת ואם ס"ל כר"א דלולב וכל מכשירי' דוחין שבת אם כן אמאי נקט ר' יוסי דיעבד ששכח והוציא הלא אף לכתחלה מוציא. אמנם יש ליישב הנה דעת ריב"א סוף חולין דהיכי דאין עשה דוחה לל"ת ועשה אם עבר אין לוקין דל"ת נדחה ונסתפק בתשו' ברית אברהם חאה"ע סי' קכ"ו אם עבר בשוגג בעול"ת שי"ב כרת ועשה העשה אם מחייב חטאת מי נימא נהי דכרת לא נדחה כיון דהלאו דחה אינו חייב חטאת דבחטאת בעינן לאו וכרת. ובדרוש לשבת שובה שנה זו הבאתי דברי הרמב"ם פ"ב משגגות הי"ד דאם שחט קרבן יחיד בשבת חייב חטאת והוא מתוספתא ותוס' כ' בחולין מ' דטעמא דאין עשה דקרבן יחיד דוחה לתו"ע ובדיעבד הקרבן אם עלה לא ירד ומ"מ חייב חטאת הרי דלא כברית אברהם וכעת אני אומר דזה טעם דחברי' בשם ר' יוסי דנהי דלכתחלה אין עשה דוחה לתו"ע ויש בו כרת מ"מ בדיעבד אינו חייב חטאת וקצת סיעתא לברית אברהם ומטרדות עש"ק אקנר והנני ידידך. לבוב ל' עש"ק נשא תרנ"ט לפ"ק:

בעזה"י **דרוש כו** לשבת שובה תרנ"ט פה לבוב. בסוגיא דבעלי חיים נדחין יומא ס"ד עד פ"ו.

א **הנה** בגוף המחלוקת שבין רב ור' יוחנן דס"ל לרב בע"ח אין נדחין אף בקרבן ציבור ור"י ס"ל אף בקרבן יחיד בעלי חיים נדחין ופליגי אי דרשינן בם בהם י"ל דפליגי ג"כ

בסברא. הנה קשיא בהא דס"ל לר' יוחנן שני שבזוג שני משום דהראשון נדחה. ומשמע דאין לו תקנה וישאל על הקדשו ונעקר ההקדש למפרע. ואח"כ יקדישו מחדש ול"ה דיחוי. ואי דא"כ בטלה ההגרלה למפרע מה בכך יחזיר ויגריל והנה לר' יהודה דסבירא לי' תמות לא קשיא דכבר כתבתי בספרי ליו"ד ח"ר ריש סימן מ"ה דבחטאות המתות ל"מ שאלה. דהרי אין מועלין בחטאות המתות דיצאו מקדושה. וה"ט שכתבו תוס' ישנים יומא נ"ה דאין פדיון לחטאות המתות דכבר יצאו מקדושה. וכיון דליתא קדושה בעולם ל"מ שאלה דל"ש תגלי מלתא למפרע ועוד דהו"ל כאכלו כולה דאין נשאלין עלי' (ועיין בספרי שם מה שפלפלתי משחוטי חוץ אולי יבואר לקמן) אך י"ל דטעמא דל"מ שאלה משום שהבהמה תמות דכבר נדחה אבל אם מהני שאלה ל"ה דחוי' ואין דינה שתמות א"כ אדרבה נימא דמהני שאלה ויבואר לקמן. ועיין תוס' ב"מ לענין מלאכה בפרת חטאת דשם מבואר דאם הדבר גלגל החוזר בעולם אזלינן לחומרא. ומה"ט י"ל הא דאמרינן בגמ' אליבא דר"י לא קאמינא דס"ל לרב דר' יהודה דס"ל תמות ודאי דס"ל בעלי חיים נדחין מטעמא דכתבנו דלדידיה ודאי ליתא בשאלה:

ב **והנה** בעיקר פלוגתא דרב ור' יוחנן י"ל הנה כל שבידו ל"ה דימוי כדאיתא בזבחים ל"ד וכ' רש"י דבהך דמת המשתלח ל"ה בידו דמי יימר דיהבי לי' אחרינא. והיינו דדבר שצריך לקנות ל"ה בידו כדמוכח בעירוכין דף כ' ע"ב דהו"ל דשלב"ל מה שצריך למכור וה"ה מה שצריך לקנות. וע' בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' קל"ו אות א' ובספרי לאה"ע סי' ס"ב באריכות. ולפ"ז י"ל דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל דלא ס"ל מי יימר כדאמרינן בריש המפקיד יסבור דמקרי בידו דל"א מי יימר. וכיון דרב ס"ל אדם מקנה דשלב"ל כדאמרינן ביבמות צ"ג ע"ב ס"ל בע"ח אין נדחין דמקרי בידו. ור' יוחנן דס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל רק היכא שהוא בידו כדאמרינן בקדושין ס"ב ע"ב לר' יוחנן נהי דבידו לגרשו בידו לקדשו גבי נותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לאחר שאגרשך. ע"כ ס"ל בע"ח נדחין וכן מה"ט בהמה של ב' שותפים והקדיש חצי' ס"ל לר"י דאינה קריבה דל"ה בידו שמא שותפו לא ימכור לו. ומה"ט אמר רב אליבא דר' יהודה לא קאמינא דר' יהודה ודאי סובר אין אדם מקנה דשלב"ל ולא מקרי בידו. ור"ש ס"ל בכריתות כ"ח בע"ח אין נדחין דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כמ"ש תוס' בכתובות מ"ב תד"ה ר"ש. והא דאמרינן בגמ' דף ס"ד דפליגי רב ור"י אי דרשינן בם בהם היינו כיון דאיכא סברא דבע"ח אין נדחין מוקי קרא דבהם לתערובת ואין לו קרא דבע"ח נדחין ור"י ס"ל דאיכא סברא דבע"ח נדחין דריש בם בהם ואתיא קרא דבע"ח נדחין. או שי"ל דאין ה"נ דמהך קרא יליף ר' יוחנן דאין אדם מקנה דשלב"ל ורב יליף דאדם מקנה דשלב"ל. דלא ס"ל מי יימר:

ג **והנה** קשי' לי בהא דא"ר יוחנן בהמה של ב' שותפין הקדיש חצי' וחזר ולקח וכו' קדישה ואינה קריבה משום דס"ל בע"ח נדחין. הנה זה ודאי דאסור להקדיש שהרי מזיק לחבירו שאסור ליהנות ולעבוד בבהמה זו. ונהי נמי דעושה בשלו מ"מ גורם היזק לחבירו וע' מ"ש בתשובה לענין שחרור ונהי נמי דהיזק שאינו ניכר א"צ לשלם מדאורייתא דר' יוחנן ס"ל בגיטין נ"ג היזק שאינו ניכר ל"ש היזק מ"מ לפמ"ש הישׁ"ש פ"י דב"ק סי' נ"ג דאסור לגרום היזק לחבירו מן התורה אף היזק שא"נ וכ"כ יד הרמ"ה מובא בספרי ליו"ד ח"א סימן מ"ט אות י"ב י"ג ובספרי לאה"ע סי' ס"ב אות ג' אי משום לפ"ע אי משום ואהבת לרעך כמוך. א"כ קשי' אמאי הוה הקדש ונימא כ"מ דארל"ת אעל"מ. וכן קשי' גבי שחרור חצי' וצ"ל כיון דל"ה רק איסור עשה דואהבת לרעך כמוך ל"א אעל"מ כמ"ש הפנ"י סוף גיטין. ועי' בספרי הנ"ל בי"ד שכתבתי דברים נפלאים בזה. והנה לפ"ז קשיא למ"ל לר"י לומר הטעם דאינה קריבה משום דיחוי ות"ל דהו"ל מה"ב דהרי עשה עבירה בהקדש ור"י ס"ל מה"ב פסול כדאיתא בסוכה ל'. והגם דבתמורה הקרבן כשר אף דהו"ל מה"ב שם גלי קרא ועמ"ש בזה בספרי חיו"ד ח"ר סי' ו' אות ב' עיי"ש. משא"כ באיסור אחר. ודא קו' רבתי. וליישב נראה דהיכא שהקדיש והיה בדעתו לשלם לחבירו כפי שוי' ואח"כ שילם לחבירו כפי שוי' לא עשה איסור למפרע דל"ש ואהבת לרעך כמוך כיון דרוצה לשלם לפי שוי' ואח"כ שילם לפי שוי'. ובזה יש ליישב קו' תוס' בקדושין ז' בהא דקמ"ל ר' יוחנן בחזר ולקח ולא בהמה של ב' שותפים שכל אחד הקדיש חצי'. דבזה שהראשון הקדיש חצי' ודאי הוה מה"ב ולא שמעינן בע"ח נדחין. ומ"ה קמ"ל בחזר ולקח דסופו מוכחא על תחילתו שהיה בדעתו לשלה ול"ה מה"ב מ"מ אין להקריב משום דחויה ודו"ק. והנה לפמ"ש בספרי לאה"ע סי' ס"ב הנ"ל דהיכי דעסיק במצוה דרמי' עלי' ועשה גרם היזק לחבירו לא עבר אדאורייתא י"ל דהקדיש חצי' לקרבן שמחויב להקריב ולא עבר אדאורייתא אך מ"מ נראה דעדיין עבר אדרבנן. ורש"י פסחים ל"ה ע"ב כ' בטבל טבל דרבנן דאפילו בדרבנן הוה מה"ב ע"כ צ"ל כדכתיבנא. שוב ראיתי בספר אמרי בינה דיני עדות סי' ל"ג הנ"ל דמייתי לב"ח סי' ל"ד בשם מרדכי האריך דהמזיק לחבירו במזיד אעפ"י שדעתו בשעה שהזיק לשלם לחבירו ההיזק מקרי רשע דחמס ומשמע דמדאורייתא נפסל והק"ל. ונראה ליישב דהנה כבר כתבתי דצריך לשלם ההיזק מדרבנן כמו במטמא ומדמע באית לי' שותפות. ועיין תוס' ב"ב ב' דהיכי דאית ליה ג"כ היזק א"צ לשלם דל"ש שלא יהא כל אחד הולך ובפליתי הקשה ממנסך דמוקמינן בחולין י"א באית לי' שותפות ומ"מ חייב משום שלא יהא כל אחד הולך וכבר כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' י"ב אות ח' דל"ק דשם כיון דרוצה לעבוד ע"ז לא חשיב הפסד לגבי' ושייך חשש

שלא יהא כ"א הולך ומזיק משא"כ במחיצת הכרם וה"ה במקדיש בהמת השותפות חייב מה"ט. א"נ י"ל דתיכף בשעת ההקדש חבירו מייאש מהבהמה. שהרי נצטרך לשלם ולרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש תיכף הוה יאוש. וטו"ז כ' בסי' של"א דבמצוה גם לדידן הוי יאוש למפרע. ועיין מיש בספרי לא"ח. על כן ל"ה למפרע מה"ב ורק מטעם דיחוי אין להקריב ודו"ק היטב:

ד **עוד** כתבתי בדרוש דרב ור' יוחנן פליגי בסברא דהנה י"ל דלא מקרי דיחוי דבידו לישאל על ההקדש ויעקר ההקדש למפרע ויחזור ויקדישו רק דזה דוקא בפתח אבל בחרטה לא נעקר למפרע כמ"ש הר"ן בנדרים לענין נדר שהותר מקצתו. א"כ ל"ה בידו דשמא אין לו פתח אך לפמ"ש הרמ"א סי' רכ"ח סעיף ז' דיול לעשות מחרטה פתח שוב הוה בידו. ועיין מחנה אפרים ה' צדקה סימן ה' דמייתי לתוס' דס"ל נדרי הקדש ניתרין בחרטה ורמב"ם ס"ל אין ניתרין רק בפתח משמע דאין עו שין מחרטה פתח. אמנם בהך דר' יוחנן ס"ל בבהמה של שני שותפין דיחוי מעיקרא הוה דיחוי ובזה יש לו פתח דאלו ידע דיש דיחוי ואינו ראוי להקרבה לא היה מקדיש וע"כ ס"ל לר' יוחנן דל"א הואיל דאי בעי מיתשל עלי':

ה **ובהכי** יש ליישב דברי הרמב"ם דפוסק פ"א ממעשה הקרבנות דבע"ח אין נדחין בהקדיש בהמה של ב' שותפין ופ"ד מקרבן פסח ה"ה כ' במפריש נקבה לפסחו תרעה עד שיפול בה מום דס"ל בע"ת נדחין כמו שהקשה הלח"מ. להנ"ל נאמר דבבהמה של ב' שותפים לא ידע דבע"ח נדחין וסבר להקריבו כשיקנה החצי השני ונמצא דיש לו פתח דהוה הקדש טעות ובידו לישאל על כן ל"ה דיחוי. משא"כ במפריש נקבה לפסחו דידע שנקבה אינה ראוי לפסח ומ"מ הפרישה ואין לו פתח ול"ה בידו לישאל ומ"ה פסק תרעה עד שיפול בה מום ולא פסק שהוא עצמו קרבה שלמים כיון שנדחה מפסח. ובמי שאבד פסחו ומצאו אחר שהפריש פסח אחר פוסק הרמב"ם בהלכה ו' דיקריב איזה מהן שירצה והשני יקריב שלמים ול"ה דיחוי י"ל דבידו לשאול דהרי יש לו פתח דאלמל' ידע שימצא ל"ה מפריש והוה הקדש בטעות כדאמרינן ביאוש בטעות ועיין בספרי לא"ח סי' ע"ו על כן ל"ה דיחוי. ומיושב השגת הראב"ד על הרמב"ם:

ו **אמנם** כל זה בקרבן יחיד אמנם בקרבן ציבור כבר כ' בטורי אבן ר"ה כ"ח דל"מ שאלה ואני כתבתי בספרי דמוכח משבועות כ"ד ע"ב מדלא משני אקושיא והא הקדש בקרבן ציבור מוכח דמהני שאלה. והסברא נ"ל דאם קונה הגזבר בכסף אם ס"ל בכל דוכתא מעות קונה ה"ה בגזבר במעות הציבור ול"מ שאלה דהגזבר קונה במעות ציבור ודעת המוכר להקנות לבעל המעות ואיך ישאל הגזבר. אמנם אם מעות אינה קונה נהי דגלי

קרא ונתן הכסף וקם לו דהקדש קונין במעות דל"ש משיכה מהקדש כמ"ש תוס' בכורות י"ג ע"ב וב"מ מ"ז. מ"מ הגזבר למה קונה במעות הרי מהדיוט יוכל למשוך ע"כ צ"ל למ"ד מעות אינה קונה עיקר הקנין משום אמירה לגבוה וס"ל גם אם אינו רוצה לותר להקדש רק מוכר שוה בשוה שייך אמירה לגבוה דלא כמ"ש תוס' בקידושין כ"ט וב"ב קל"ד. ומה"ט ס"ל אף בבהמה שקנה גיזבר אהני שאלה. וכ"כ במקנה קידושין כ"ח ע"ב דאם הטעם משום אמירה לגבוה מהני שאלה אבל אה דבר תורה מעות קונות ל"מ שאלה. ובזה יש ליישב קו' תוס' בשביעית כ"ד ע"ב ד"ה ותימא דלא מקשה לר' יוחנן מהכא. דהנה על מה דמקשה וליתני' שבועה שלא אוכל תמרים וחלב ידע המקשן די"ל מידי דאיתא בשאלה לא קתני רק דקשי' ליה והרי הקדש. וזה לא ניחא למקשן לאוקמי בבכור. ואמנם גוף הקושיא לא קשה די"ל דהקדש מיירי בקרבן ציבור דליתא בשאלה. אך הגמ' מקשה לרבא והוא ס"ל ב"מ מ"ח קרא ומתניתא מסייע לר"ל. ולדידי' ג"כ בקרבן ציבור מהני שאלה וקשי' והרי הקדש. אבל לר"י ל"מ למיפרך דידע המקשן דיש לתרץ מידי דאיתא בשאלה לא קתני ולא קשי' הרי הקדש די"ל בקרבן ציבור דל"מ שאלה כדכתיבנא כיון דס"ל מעות קונות כאמור. והנה זה אין לומר דהקדש קונה במשיכה כמו שכתב התוס' הובא בקצה"ח סי' ר' דחצר ההקדש אינו קונה דאין יד להקדש ה"ה דלא מהני משיכה בהקדש וע"כ אם נימא דקונה במשיכה הגזבר קונה לעצמו במשיכה ואח"כ מקדישה מטעם אמירה לגבוה. ושוב מהני שאלה:

ז **והנה** אם נאמר דאף דאין ריוח להקדש מ"מ אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט והדבר תליא במחלוקת יש ליישב דברי הש"ס ודברי הרמב"ם דבש"ס דב"מ דף נ"ח מקשה אהא דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה דאם הוא שכיר חודש נותנין לו שכר שבת לפיכך אחריות שבת עלי' והרי גם שומר שכר פטור. ומשני בשקנו מידו והרמב"ם פ' מהלכות שבת לא מייתי בשקנו מידו והרגיש בלח"מ. והנראה דבישועת יעקב סימן ש"ו הקשה בנו הגאון ר' מרדכי זאב לשיטת הרא"ש הובא בח"מ סימן ש"א דשומר שכר שמסר לשומר חנם אף בהקדש חייב דהוה מזיק ממש. וע"כ צ"ל אף דגם שומר שכר פטור מ"מ גרייע גרעי לשמירתו. דשומר שכר שומר יותר טוב משומר חנם. א"כ מה מקשה בב"מ מהשוכר את הפרה דילמא מיירי שמסר הוא לשומר חנם הלכך בהי' שכר חודש נותנין לו שכר שבת וחייב לשמור שמירה מעילה חייב במסר לשומר חנם דהוה כמזיק משא"כ באין נותנין לו שכר שבת הוא שומר חנם ופטור במסר לשומר חנם. ותירץ דאף בשומר שכר ל"ה כמזיק דנהי דמצד אחד גרוע גרעי דשומר שכר שומר שמירה מעילה מ"מ מצד אחר העדיף יותר לפמ"ש מחנה אפרים דשומר שכר הוה כפועל ויכול

לחזור בחצי יום ושומר חנם ל"ה כפועל ואינו יכול לחזור בחצי יום א"כ מצד אחד עדיף יותר שומר חנם ול"ה כמזיק ממש. ולא מצי לאוקמי בגמ' בשומר שכר שמסר לשומר דבהקדש פטור. אמנם זה ליתא דבשומר הקדש גם שומר שכר אינו יכול לחזור דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט והו"ל כקנין דמבואר דפועל אינו יכול לחזור ונמצא דבשומר שכר שמסר לשומר חנם בהקדש גריעי גריעי ולא העדיף כלל. והק"ל דלוקמי בגמ' בשומר שמסר לשומר אך לשיטת התוס' ב"ב הנ"ל דהיכי דלא ויתר להקדש ל"מ אמירתו לגבוה ולפ"ז בשומר שכר דמקבל שכר שמירה ולא ויתר יכול לחזור ושוב ל"ה כמזיק דמצד אחר העדיף על כן י"ל דהסוגיא דב"מ דמקשה ממשנה ס"ל היכי דלא ויתר ל"א אמירתו לגבוה על כן מקשה ולא משני דמיירי בשומר שמסר לשומר ור' יוחנן ור"ש מוקי כשקנו מידו כשיטתייהו דמעות קונות ולא אמירה לגבוה בלא ויתר ושומר שמסר לשומר ל"ה מזיק משום שהעדיף לענין חזרה. ואמנם הרמב"ם ס"ל דאף בלא ויתר אמרינן אמירה לגבוה ושומר שמסר לשומר הוה מזיק ומיירי הרמב"ם בשומר שמסר לשומר ומ"ה לא מייתי שקנו מידו. אמנם זה דחוק:

ח **ואמנם** אולי יש ליישב דברי הרמב"ם מה שלא הביא דמיירי בקנו מידו. דזולת זה אף בשומר שכר אין אחריות שבת עלי' ויבואר הנה הרמב"ם פוסק פ"ג משקלים די"א הגונב או הגוזל חצי שקל ושקלה יצא וחייב לשלם לבעלים שנים או להוסיף חומש. וכ' הכ"מ דהכונה אם לא נתרמה תרומה חייב כפל ואם נתרמה תרומה חייב חומש. (ולדעתי כונת הרמב"ם דגנב משלם כפל וחומשו עולה לו בכפלו וגוזל משלם חומש) והנה ס"ל לרמב"ם דבשלא נתרמה תרומה חייב כפל וכ' השערי משפט סי' ל"א דלפ"ז כל דיני שומרין חייבין ובגמ' דב"מ נ"ח לא מקשה רק משנתרמה תרומה עיי"ש. ובסוגיא דב"מ מבואר להיפך עיי"ש. עוד הקשיתי על הכ"מ דמשמע מדבריו דקודם שנתרמה אין דינו כהקדש והרי הרמב"ם פוסק פ"ו דמעילה ה' י"ג המפריש שקלו והוציאו בשאר צרכיו בין הוא ובין חבירו מעל והוא מהתוספתא ומשמע אף קודם שנתרמה תרומה. הרי דהוי הקדש ומה שפוסק שם דנותן חצי שקל לחבירו להוליכה ושקלה לעצמו קודם שנתרמה התרומה לא מעל הטעם דכיון דהוה שינוי מקודש לקודש לא מעל עד שיהנה וכל עוד שלא נתרמה התרומה לא נהנה:

ט **והנה** בחידושי כתבתי ליישב דבש"ס דבכורות י"א מבואר דגונב פטר חמורו של חבירו משלם כפל הואיל דקני ליה ביני וביני. והקשה ברי"ט אלגזי דא"כ לשיטת הרמב"ן דבעלים יכולים לכתחלה לפדות פחות משוי' אמאי גונב הקדש מבית בעלים פטור מכפל והרי הבעלים יש להם זכות דקני לי' ביני וביני כמו פטר חמיר וכתבתי

דבב"ק מ"ו דמבואר דבהמת הקדש פטור מכפל דו"ה דבהמה בעי העמדה והערכה ולא מצי הבעלים לפדות פחות משוי' כמו שכתבתי בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סימן קי"ח אות ה'. ומה"ט פטור שם מכפל דו"ה. ולפ"ז י"ל במפריש חצי שקל דבעלים יכולים לפדות בפרוטה הואיל ויכולים לישאל עלי' ויש לו זכות ביני ביני ומ"ה חייב כפל משא"כ לאחר שנתרמה תרומה הבעלים אין יכולים לשאול עלי'. ול"ק ביני וביני ולפ"ז שפיר מקשה בש"ס דב"מ אמאי נשבעין לבני העיר דנהי דהבעלים היו יכולין לשאול ולפדות מ"מ כשבא המעות ליד השלוחין ל"ה יכולין לשאול ונפדות פחות משוין דאינם נאמנים על החרטה כמ"ש בנוב"ת חיו"ד סימן קנ"ד לענין תרומה ביד כהן וכיון דעתה אין להבעלים זכות ביני וביני פטורין השלוחים משבועה דהוה שומרים להקדש ומ"ה מקשה בגמ' אף מקודם שנתרמה התרומה. והנה בב"מ דמקשה אשוכר את הפועל לשמור הפרה אמאי אחריות שבת עלי' הרי שומר שכר אינו משלם קשי' הרי קיי"ל פרה נפדית על גבי מערכתה דל"ב העמדה והערכה משום דלב ב"ד מתנה עלי' כדאמרינן בשביעית. ואם הגיזבר יכול לישאל יכול לפדות אפילו פחות משווי' ויש לו זכות ביני וביני והוי כחולין לענין כפל וה"ה שחייב שומר שכר ומה יקשה אך כבר כתבתי דלר"י הגיזבר אינו יכול לישאל ול"ק ביני וביני ומ"ה מקשה ומשני ר' יוחנן כשיטתי' בשקנו מידו והרמב"ם יסבור דיכול לישאל וה"ה דיכול לפדות פחות משוי' וקנה לביני וביני ומ"ה חייב השומר שכר וא"צ לומר בשקנו מידו. ובכ"ז יש לעיין דנראה דהרמב"ם לא ס"ל הך דהרמב"ן דבעלים יכולין לפדות פחות משוי'. וגם משמע מרמב"ם ריש פ"ב מגניבה דבכל גונב הקדש מבית בעלים פטור מכפל. וגם לפמ"ש לעיל דרמב"ם ס"ל דבהקדש בעי פתח ל"ה בידו לשאול דשמא אין לו פתח.

י **והנה** קצת י"ל בטעם הרמב"ם בגונב חצי שקל חייב כפל די"ל דהגנב לא ידע שהיא הקדש ומעל ויצא לחולין ומ"מ הוה של הבעלים ולא של הגנב כל עוד שלא שילם ואם נטל החצי שקל ושקלה הוי גניבה חדשה וחייב כפל דעתה גונב חולין. וע' בספרי לא"ח סי' צ"ט אות ו' הבאתי דברי הריטב"א דגנב בשבת וטבח בחול חייב דו"ה דהטביחה בחול הוי גניבה דשה ושם הקשיתי דאין הגונב אחר הגנב משלם כפל וכן בגנב בשבת וטבח בחול הוה גונב אחר הגנב וגם בכאן יש להקשות כן. אך י"ל דוקא גונב אחר גנב פטור דכתיב וגנב מבית האיש ולא מבית הגנב דהגנב הראשון קנאה להתחייב משא"כ בגנב בשבת דאין חייב בשבת ג"כ לא קנאה ומקרי בית האיש לחייב בגנבה חדשה. אמנם בלא"ה לא יתכן שלאחר שמעל בהקדש יחייב כפל דאם ישלם הגנב יהיה שלו והנה בש"ס דמקשה אמאי השומרים נשבעין והלא שומר בהקדש פטור משבועה. והקשיתי

דהרי הגנב מעל למפרע. דסתמא דמילתא לא ידע שהיא הקדש כעין שכתבו תוספות ב"ק ע"ב ע"ב ד"ה והלא פדי' מתרת. ויצא לחולין ול"ה הקדש ומ"ה השלוחין נשבעין וכן קשיא אהא דנאבדו לפ"מ דס"ל לרב בחולין קל"ט דתרנגולת שמרדה פקעה קדושתן. וכ' הריטב"א דקדשי בדק הבית אין להקדש רק שעבוד וכיון שנתייאש הגיזבר הו"ל הפקר ופקע קדושתי' ולפ"ז ה"ה בשקלים דל"ה קדושת הגוף רק קדושת דמים אמאי בנמצאו אלו ואלו שקלים המה ולא פקעה קדושתן. וניחא לי דכבר כ' בנתיבות ובמק"ח סימן תמ"ח דביאוש בעינן אתי ליד זוכה והיכי דכלה היאוש קודם דאתי ליד זוכה ל"מ היאוש. א"כ בתרנגולת שמרדה ומצאה אחר ולא הגזבר דעדיין היאוש לא כלה ואתי ליד זוכה שאחר זכה בה פקעה קדושת' משא"כ במצאו השלוחין דהם נתיאשו ומצאו דכלה היאוש קודם דאתי ליד זוכה שוב הוה הקדש ועיין בספרי ב"י חא"ח סי' י' אות ד' בישוב דברי מהר"י אכסנדרי שהביא ראי' מהא דאבני מזבח שנתצום בני חשמונאי דהשחתה לצורך תיקון שרי ורדב"ז הקשה דשם באו פריצים וחללוה. וכתבתי ליישב עפ"י הנ"ל. דהי' יכולים לאוסרה כשבאו פריצים מטעם יאוש שהיו יכולים לזכות מ"מ אח"כ כשכלה היאוש חזרה לקדושתה עיי"ש שהארכתי:

יא והנה מה שהקשיתי הרי מעלו הגנבים ויצא מקדושה ומ"ה צריכים לישבע ומה מקשה בגמ' לק"מ דכיון דבתחילה הי' השלוחין שומרים להקדש אף שעתה נפק לחולין פטורין משבועה כדאיתא בסימן ל"א. אמנם מה דמ"ק בגמ' למה דאוקמי כר"ש לאחר שנתרמה תרומה אמאי נשבעין הא קדשים שאין חייב באחריות הוא הרי י"ל כיון דבתחלה הוה שומרין לקדשים שחייב באחריות דהוה כחולין וכעת שמעל הגנב הוה חולין ותחילתו וסופו חולין חייב שבועה שמא פשעו השלוחין והוי תחילתו וסופו בחיוב. מיהו לפמ"ש בספרי ב"י לא"ח סימן צ"ב דלר"ש לא מעל הגנב בקדשים שחייב באחריותן ל"ק כנ"ל. אך זה נכון לשיטת רש"י דנגנב או נאבד קודם שנתרמה תרומה והפירוש משנתרמה תרומה היינו שבאו לדין משנתרמה א"כ לא מעל הגנב בקדשים שחייב באחריות ברוצה להוציאו מרשות מי שהי'. אבל לפי' התוספות דהפי' הוא שנגנב לאחר שנתרמה תרומה ואז הגנב מעל דגנבה הוי שינוי רשות ושוב הוי חולין ומה פריך בגמ':

יב והנה מה שקשה אקו' הגמ' אמאי נשבעין להקדש והרי לר"מ דהוא הת"ק ס"ל דהקדיש במזיד מתחלל וכשאתה חושד שהמעות תחת יד השלוחין והם טוענים שנגנב א"כ כעת יצא לחולין דהוא גופה גנבה. ומה מקשה הגמרא אך שהמרדכי בעי שיהיה שומר ובר שבועה מתחילה ועד סוף א"כ א שכעת חולין בתחלה הי' הקדש ופטור

משבועה ובלאו הכי יש לעיין אי מעל בדיבור שהרי לא עשה קנין רק טען שנגנב. אך בטוען טענת גנב ונשבע חייב כפל אף שלא עשה קנין. ושמא טוען טענת גנב מיירי בהוציא מרשות המיוחד לרשותו ועיין בנתיבות סי' שמ"א ס"ק ט'. והנה בעיקר הקושי' שהקשיתי מכבר אמאי נמצאו או שהחזירם הגנבים אלו ואלו שקלים הם לר"ל דתרנגולת שמרדה פקעה קדושת' וה"ה במעות שקלים שנאבדו כתבתי בחידושי די"ל דוקא קדשי בדק הבית שנאבדו מבית הבעלים והבעלים יכולים לשאול עלי' או באופן דהגיזבר יכול לישאל ומהני יאוש דידי' משא"כ באינו יכול לישאל ל"מ יאוש דידי' ומ"ה במעות שקלים דנאבדו מהשליח דל"מ לישאל לא מהני יאוש. והנה בתומים סימן א' ס"ק ס"ו מייתי דברי המרדכי פ' השוכר אומנין דשליח אגרת שקרהו אונס בדרך מפסיד שכרו והגהות מרדכי הקשה מסוגיא דב"מ דמשני דנשבעין ליטול שכרן בנגנב בלסטים מזוין דהוה אונס הרי דנוטל שכר ולפעד"נ דתליא בפלוגתא דר"י ור"ל באונסא אי כמאן דעביד והוא בירושלמי הובא בש"ך סימן כ"א ולמאי דסבירא ליה לר"ל אונסא ומאן דעביד מגיע לו שכר ויסבור שמואל דמשני הכי בנושא שכר כר"ל והמרדכי פוסק כר"י ומ"ה פוסק דמפסיד שכרו. ומה"ט משני ר"י הא מני ר"ש ולא רצה לתרץ כשמואל דכשיטתי' ס"ל. ואמת דהש"ך סי' כ"א מהפך הגירסא ועיין בקצה"ח שם:

יג **והנני** חוזר קצת לסוגיין. הנה ביבמות מ"א ס"ל לרב יבמה שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להיתרה והקשיתי בספרי ב"י לא"ח סימן נ"ב אות ח' הרי יש דיחוי אצל מצות ונראה ונדחה הוא איבעי' בסוכה ל"ג ובשלמא להרשב"א שם שכ' דאינה חוזרת לזיקה הראשונה רק שהוא מותרת להתקדש לו ניחא דממצוה באמת נדחה. אבל מפוסקים ומלשון הש"ע נראה דהיא זקוקה לו ונימא יש דיחוי אצל מצות. ושם כתבתי דבגברא ל"ש דיחוי ושוב כתבתי דמלשון הראש סוף מ"ק יראה דבגברא שייך דיחוי יותר. וכעת נ"ל דרב כשיטתי' דבע"ח אין נדחין וכש"כ בגברא ל"ש דיחוי. ושמואל ס"ל לא תחזור להיתרא דס"ל יש דיחוי. ומצאתי להרמ"ע מפאני בתשו' סימן ק"ה שהרגיש בקו' אמאי תחזור להיתרא ונימא יש דיחוי. אך מ"ש שם הואיל ולא אידחי אלא מדרבנן. ויבום גופי' דאורייתא וכבר נראה בשעת נפילה הא לא"ה הו"ל דיחוי מעיקרא וליתא ביבום כלל ל"ש דיחוי מן התורה ל"ש דיחוי מדרבנן כר' יוחנן התם לגבי רב עב"ל. הנה מ"ש הואיל ולא אידחי רק מדרבנן צ"ע דהרי בדף מ"א יבמה שהותרה וכו' נדחית מדאורייתא וצ"ל דמשם לא הוקשה דס"ל כשיטת הרשב"א הנ"ל ולא הקשה רק מדף כ"ח ולזה תירץ שפיר ועכ"פ ר' יוחנן בדף כ"ח כשיטתי' דיש דיחוי. ורב כשיטתי' ולפי מה דמבואר בתוס' פסחים צ"ו ע"ב ד"ה קודם שחיטה דאפילו רב מודה היכי דדחי'

בידים בעלי חיים נדחין אמאי ס"ל לרב בשומרת יבם שקידש אחי' את אחותה מתה אשתו מותר ביבמתו הרי דחי' בידים. וע"כ צ"ל דבמצוה אף דחי' בידים ל"ה דיחוי. ודוקא בקדשים אמרינן דיחוי. ובזה נלע"ד ליישב הא דפסק הרמב"ם בה' לולב בענבים מרובין מעלי' בעבר ומעטן או שלקט לאכילה יוצא בההדס ולא חילק בין אשחר ביו"ט או מעי"ט דאם אשחר בי"ט הו"ל נראה ונדחה ותליא באיבעי בסוכה כמו שהקשה הטו"ז סי' תרמ"ו ס"ק ה' להנ"ל י"ל דהרמב"ם דחה סוגיא זו דסוכה מהלכה שהרי הלכה כרב דמתה אשתו מותר ביבמתו ועל כרחך אין דיחוי אצל מצות אף בנראה ונדחה. וע' מג"א סי' תקפ"ז ס"ק ו' הקשה אהא דפסק המחבר בכסהו הרוח ונתגלה חייב לכסות ומשמע בברכה והלא אמרינן דר"פ ספוקי מספקא לי' והו"ל לכסות בלא ברכה ולהנ"ל מיושב דכיון דרב ס"ל מתה אשתו מותר ביבמתו ע"כ אין דיחוי אצל מצות אף לקולא ע"כ חייב לכסות בברכה דאין הלכה דספק הוא. דהרי הלכה כרב דמתה אשתו מותר ביבמתו כדאיתא בטוש"ע סוף סי' קנ"ט מיהו לשיטת הרשב"א דשוב אינה זקוקה אין ראיה משם והרבה יש לפלפל בזה. ובאמת בעיקר הקושיא במתה אשתו מותר ביבמתו הרי יש דיחוי לכאורה י"ל דבידו לגרש אשתו ע"י שליח ולבטל הגט שלא בפני השליח דאפקעינהו רבנן לקידושין ויהי' מותר ליבם וכל שבידו ל"ה דיחוי אך לפ"ז אמאי בקידש אחותה נפקעה הזיקה הרי כתבו תוס' יבמות ט"ז ד"ה בני צרות דהיכא דיש תקנה לא נפקע הזיקה וע"כ צ"ל כמו שכתבתי בספרי ב"י לא"ח סי' ק"ז אות ג' דהיכא דקידש באיסור לא אפקעינהו רבנן לקידושין דהתנאי בקידושין אם ירצו רבנן ל"מ דהוי תנאי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח דאשלד"ע עיי"ש. וגם לפמ"ש שם דעכ"פ מדרבנן אסור בקרובותי' דהניחו רבנן קידושין דרבנן כמ"ש בתשו' ברית אברהם סימן נ"ט א"כ מדרבנן אין תקנה ויש דיחוי מדרבנן. ולפ"ז מיושבין דברי הרמ"ע מפאנו סי' ק"ה שכ' דלא נדחה רק מדרבנן והקשיתי לעיל דהרי בקידש אחי' אחותה נדחית מדאורייתא להנ"ל ניחא דנגד איסור דאורייתא יש תקנה ובידו ל"ה דיחוי רק נגד איסור דרבנן אין תקנה על כן ל"ה דיחוי רק מדרבנן ודוק היטב:

ב"ה. **דרוש כז** לשבת הגדול כת"ר. בסוגיא דעצמות נותר פסחים פ"ג.

א **הנה** דעת הרמב"ם פ"י מה' קרבן פסח ה"ט הי' גדי קטן ורק שעצמותי' רכים לא יאכל אותם שזה שובר עצם ואם אכל לוקה שאחד שובר עצם קשה או עצם רך זה הכלל כל שנאכל בשור הגדול לאחר שנתבשל הוא שמותר לאכול נגדי הרך כגון ראשי כנפים והסחוסים. הי' גידין הרכין שסופן להקשות אעפ"י שהם ראוין לאכילה עתה ונאכלין בפסח אין נמנין עליהם. וכ' הכ"מ והראב"ד דהרמב"ם פי' המשנה דכל הנאכל בשור

הגדול היא דאין בו משום שבירת עצם הא שאינו נאכל יש בו משום שבירת עצם. ומשמע בעצמות הרכים ראוין לאכילה רק לר"ל דקיי"ל כותי' דר"י מודה דעצמות הרכים שאינו נאכל בשור הגדול אין נמנין עלי' בפסח. ולפ"ז קשה דא"כ מה מקשה בגמרא דף פ"ג אהא דעצמות והגידין וכו' ישרפו בט"ז הני עצמות היכי דמי אי דלית בהו מוח למ"ל שריפה ואי דאית בהו מוח לשברנהו (לבתר שנעשה נותר דליכא שבירת עצם) וש"מ שמוש נותר מילתא הוא דילמא מיירי בעצמות הרכין דראוין לאכילה ונעשין נותר דהרי בגידין נמי דאין נמנין הדר ר' יוחנן ומבואר בב"י יו"ד סי' נ"ה בדעת הרמב"ם שאין חילוק בין סופן להקשות לאין סופן להקשות א"נ כל גידין סופן להקשות ומה שאמרו בהן סופן להקשות לא להבדיל בין גידין לגידין עיי"ש וכ"כ בכ"מ הלכות שחיטה פ"ח סוף ה' י"ב. וכ"כ ברמ"א סי' נ"ה סעיף ט' ועיין במרכבת המשנה הנדפס מחדש על המכילתא פ' בא שהקשה על הב"י וכן הפרי תואר חולק. ועכ"פ לשיטתם בכל גידין יש איסור נותר וה"ה בעצמות הרכים ואף שאסורין לאכול משום שבירת עצם מ"מ הרי גם בעצם שיש בו מוח ישרפו משום נוחר. א"כ מה מקשה מעצמות ומייתי ראי' דשימוש נותר מילתא היא דילמא מיירי בעצמות הרכים דראוי לאכילה והוי נותר ממש ולעולם שימוש נותר לאו מילתא. ואי מה קמ"ל הרי הוה בכלל נותר. י"ל דהיא גופי' קמ"ל ל"מ נותר ממש דהי' ראוי לאכילה ודאי ישרפו אלא אפילו עצמות הרכים דאסור לאכילה משום שבירת עצמות ורש"י כ' בחולין צ' כיון דל"ה בבל תותירו לא קרינן והנותר קמ"ל דטעון שריפה כמו עצמות שיש בו מוח. והנה י"ל דעצמות הרכים א"צ שריפה דלהרמב"ם דיש בהם משום שבירת עצה לא קרינן בהו לא תותירו ולא קרינן והנותר כמ"ש רש"י בחולין. ואינו דומה לעצמות שיש בהם מוח דבאמת יכול להוציא המוח ע"י גומרתא כדאמרינן בגמ' דף פ"ד ורק דאביי אמר שמא יפקע ורבא חייש משום הפסד קדשים וזה הכל מדרבנן וכיון דמדאורייתא יכול להוציא ע"י גומרתא קרינן בי' לא תותירו והנותר כמו שמנו של גיד שאסרו מדרבנן בשב ומל תעשה כמ"ש מהרש"א חולין צ' ומ"מ חייב בשריפה. משא"כ עצמות הרכים דאסור מדאורייי' באכילה משום שבירת עצם ואין תקנה א"צ שריפה. ומיושבת קו' הנ"ל אך מתוס' דף פ"ה ד"ה כשהוא אומר מבואר דלרבא דאמר משום הפסד קדשים הוא מדאורייתא וכן משמע בתוס' זבחים צ"ז ע"ב א"כ לרבא הק"ל אמאי חייב בשרפה. ואמנם י"ל כיון דבאמת המוח חזי לאכילה רק דהיא סגור בבית וא"א לשבור הוה דבר אתר גורם כדאמרינן דשא היא דאחיד והיא גופא חזי' לאכילה ומ"ה חייב בשריפה וא"כ בעצמות הרכים דהעצמות לא חזי משום שיש בהם שבירת עצם אין חייבין לשרוף ומיושב קושיתי:

ב **ובעיקר** מה שנראה מהתוס' דלרבא דאמר משום הפסד קדשים הוא דאורייתא לכאורה צריך להבין מה סברת רבא וכי משום שמא ישרף משהו אסור והרי יכול לראות שלא ישרף הגומרתא המוח ומדוע אסור מדאורייתא. והשואל בתשובת שואל ומשיב מ"ק ח"ג סימן קע"ג הקשה הרי ר' יהושע מתיר בכל דאזיל לאיבוד לטמא ביד להציל החולין כש"כ דמותר לשרוף מעט להציל המוח שיוכל לאכלו. אך לפי המבואר בפסחים דף כ' דר' יהושע לא מתיר רק משום הפסד מרובה א"כ בכאן בעצמות אף שיש בהם מוח ליכא הפסד מרובה ובכ"ז צ"ל דכל שאזיל לאיבוד ליכא איסור דאורייתא דאיסור דאורייתא כמו מטמא תרומה דעובר בעשה דמשמרת תרומתי ולר' יוחנן לוקה משום לאו דבכל קודש לא תגע כדאיתא במכות י"ד עיין תוס' זבחים ל"ג ד"ה ה"נ ומ"ל פי"ב דתרומות וספרי לא"ח בש"ה סי' ח"י ד"ה ודרך אגב. לא יתכן להתיר משום הפסד מרובה איסור דאורייתא וצ"ל דכיון דבלא"ה הולך לאיבוד ויטמא מחולין טמאים ואינו יכול לשמור אינו עובר על משמרת תרומתי כמ"ש תוס' חגיגה כ"א דהיכא דנאבד ואינו יכול לשמור לא נפסל בהיסח הדעת מה"ט. אינו עושה איסור דאורייתא אך לר' יוחנן דעובר בלאו שצ"ע. ושמא דוקא בנוגע תרומה משא"כ בשאר מטמא כמ"ש בספרי שם. ועכ"פ מוכח דבהולך לאיבוד אין איסור דאורייתא לטמא וה"ה משום הפסד קדשים שלא יניח גומרתא ל"ה רק איסור דרבנן והק"ל למה לי קרא דאין עשה דוחה לל"ת דשבירת עצמות והרי מדאורייתא מותר ע"י גומרתא. על כן נ"ל דרבא גופי' יליף מהאי קרא מדאיצטרך קרא דאין עשה דוחה לל"ת ע"כ דאסור מדאורייתא להוציא ע"י גומרתא משום הפסד קדשים. אמנם נראה דלשיטת הרמב"ם דיש בעצמות הרכים משום שבירת עצם לשיטה הנ"ל קאמר דף פ"ה דקרא קמ"ל דאין עשה דוחה ל"ת קאי אעצמות הרכים דהיא בעידנא דבשעה שאוכל שובר. וכבר הרגיש בזה הגאון ר' ליבש נאטנזאהן זצ"ל. ול"ק נמי קו' התוס' דאפשר ע"י גומרתא דהרי בעצמות הרכים באכילה שובר. א"כ לפ"ז אין מוכח מקרא דגומרתא אסור מדאורייתא ושוב גם לרבא ל"ה רק מדרבנן:

אמנם נ"ל דזה דוקא לר' יוחנן דס"ל הנאת גרונו בחולין ק"ג א"כ ה"ה בפסח הא דעשה דפסח דוחה שבירת עצם בעצמות הרכים דהוה בעידנא אבל לר"ל דבהנאת מעי' מקיים א"כ ל"ה בעידנא דבשעה שלועס שובר ומצוה לא מקיים עד שיבא למעי' וצ"ל דר"ל סובר ודאי כנ"י ב"מ ל"ו דהכשר מצוה חשוב כמצוה ומשעה שהתחיל דוחה לל"ת דלא כמו שכתב תוס' ב"ב י"ג ועיין בנוב"י תנינא סימן קמ"א ויבואר לפנינו אי"ה. ועיין בחולין י"א דיליף משבירת עצם בפסח דאמר רחמנא ועצם לא תשברו ודילמא ניקב קרום של מוח אלא לאו דאזלינן בתר רובא ומקשה דילמא ע"י גומרתא. ולרבא דאמר משום הפסד

קדשים ולתוס' דהוא איסור דאורייתא א"א ע"י גומרתא. אבל לפמ"ש דהיא רק מדרבנן אתי שפיר. שוב ראיתי דמה שכתבתי לעיל דבפסחים פ"ה ובזבחים צ"ז קאי אעצמות הרכים זה ליתא דשם קאי להדיא אעצמות שיש בהם מוח. ושפיר הקשה התוס' אך בעצמות הרכים י"ל דלרבי יוחנן מותר לשבור דעשה דוחה ל"ת:

ג **והנה** בזבחים מקשה אכל אשר יגע בבשרה יקדש וניתי עשה ונדחה לל"ת ומשני רבא אין עשה דוחה ל"ת שבמקדש ומוכח לה מהא דאין עשה דוחה ל"ת דשבירת עצם. והנה משם אין להוכיח די"ל דאין עשה דוחה ל"ת רק בדבר אחד כגון בכלאים בציצית אבל שמקייה עשה בפסח ויעבור בל"ת בשבירת עצם בשני גופים אין ש עשה דוחה ל"ת ובאמת כבר פלפל בזה בטורי אבן חגיגה דף ב'. והנה הוא מייתי ראיה מהך דזבחים דס"ד דעשה דאכילת קדשים כשרים דוחה ל"ת דקדשים פסולים אף דל"ה דבר אחד אמנם אין משם ראיה כיון דקדשים פסולים נבלעו בקדשים כשרים הו"ל כגוף אחד אמנם בש"ע הו"ל ב' גופים ומשם יש ראיה, אך אם אמרינן במקדש דהיתר מצטרף לאיסור והיינו שכל שהו נבלע בחתיכה ומצטרף להיתר וע"ז אמרינן עשה דהיתר דוחה ל"ת דאיסור הוה ב' גופים:

ד **והנה** כ' בצל"ח ברכות ט' דראב"ע דס"ל עד חצות אתה אוכל עת צאתך אתה שורף ולמאי נ"מ והרי אין שורפין קדשים ביו"ט. ע"כ דסבירא לי' כחזקיהו זבחים נ"ו ע"ב דמחשב לאור שלישי ל"ה פיגול ואינו חייב כרת משום נותר באכילה דלא אינתק לשריפה ומ"ה נ"מ דבבקר אתה שורף דאז חייב במחשב. משא"כ לר' יוחנן חייב כרת באוכל נותר אחר חצות וכן במחשב עיי"ש באריכות. ובאו"ז ה' פסחים סימן רל"ב הקשה אהא דאמרינן סוף פסחים הפסח אחר חצות מטמא את הידים אלמא דמחצות הו"ל נותר ובתוספתא דפסחים פ' ר"א תניא הפסח אינו נאכל אלא בלילה ואיני נאכל אלא עד חצות ואין חייבין עלי' משום נותר ואין מחשבה פוסלת בו משום פיגול עד שיעלה ע"ה. אלמא הא בהא לא תליא. ולא קשה דבש"ס דידן קאי לר' יוחנן דס"ל בליל שלישי חייב כרת ומהני מחשכה וה"ה פסח אחר חצות מטמא ידים כדין נותר ותוספתא קאי כחזקיה דליל שלישי לא מהני מחשבה כיון דלא אינתק לשריפה וה"ה דא"ח משום פיגול זה נכון. ובזבחים שם אמרינן תניא כוותי' דר' יוחנן ובאמת מתוספתא זו משמע כחזקי' אך לר' יוחנן תפורש התוספתא דאתי' כר"ע ומודה ר"ש דמדרבנן אסור לאחר חצות ומ"מ לא נעשה נותר. ואף דקתני בתוספתא אינו נאכל אלא עד חצות ובזבחים נ"ז דייק רבא מלשון זה דאתיא כראב"ע בתוספתא לא דייקינן הכי ומהתוספתא מוכח דר"ע מודה דמדרבנן אסור דלא כשטת הרשב"א בחידושי' ריש ברכות דר"ע מתיר אף

מדרבנן וכ"כ בתשובה סימן תמ"ה. וזה טעם הרמב"ם דפוסק כר"ע דמצה מותר לאחר חצות דבפסח מדרבנן אסור דלשטסי' אזיל דפוסק כר' יוחנן פ"ח מפסהמ"ק ה"י וע"כ התוספתא קאי כר"ע:

והנה חזקי' אמר בשבת כ"ד דילפינן מנא תותירו ממנו עד בקר ליתן בקר שני לשריפתו דאין שורפין קדשים ביו"ט. נ"ל דאזיל לשיטתי'. דהנה בברכות ט' אהא דאמרינן בגמרא דלראב"ע במועד צאתך אתה שורף הקשה רש"י והלא אין שורפין קדשים ביו"ט. ותירצתי בדרוש דסבירא לי' לראב"ע הבערה ללאו יצאת ואין איסור הבערה ביו"ט כמו שכתב תוספות פסחים ה'. ואמנה בצל"ח תירץ דס"ל כחזקי' וכתבה תורה לזמן שריפה דאז חייב כרת. ולפ"ז לעולם ס"ל הבערה אסור ביו"ט ומ"ה חזקי' לשיטתי' יליף מלא תותירו דאין שורפין קדשים דלדידי' י"ל הבערה אסור ביו"ט:

ה **והנה** בתוספתא פ"ו דפסחים איתא השורף את העצמות המחתך בגידים ובקרנים וטלפים אינו עובר בל"ת העצמות והגידים הרכים הרי הן כבשר לכ"ד. וקשי' מזה על הרמב"ם שכ' שאם אוכל עצם רך לוקה. וכ' במרכבת פ"י מק"פ פ"ח דתוספתא מיירי בעצמות שאין סופן להקשות. ואמנם קצת יש מקום לומר דהנה בגמרא אמרינן אין עשה דוחה ל"ת במקדש הן במקדש והן בשבירת עצמות וי"ל דזה דוקא בשני גופים כמ"ש הטורי אבן בחגיגה ב' וברי"ה כ"ח דזה הוה ב' גופים אבל בגוף אחד י"ל עשה דוחה ל"ת. ותסבור התוספתא כסברא זו ומה"ט אין בעצמות הרכים משום שבירת עצם דעשה דוחה ל"ת ודוקא בעצם שיש בו מות אין עשה דוחה ל"ת כנ"ל. ואמנם בגוף הסברא דבשני גופים אין עשה דוחה ל"ת נלמוד מכלאים בציצית לפמ"ש בספרי ב"י לא"ח סי' ד' אות א' דמגוף הציצית אין לו הנאה רק מהבגד יש לו הנאה וכשהבגד של פשתן והציצית של צמר עושה מצוה בהציצית והאיסור עושה בהבגד דנהנה מכלאים. ומשם מוכח דעשה דוחה ל"ת אף שאינן בגוף אחד. אמנם מאן דיליף מראשו דעשה דוחה ל"ת וקרא דציצית אתיא לכדרבא. כדאיתא בנזיר נ"ח ועיין בספרי ביי לאו"ח סי' אב"ד. לדידיה דוקא בגוף אחד עשה דוחה ול"ת. לפ"ז י"ל דתוספתא ס"ל דיליף מראשו ויש חילוק בין גוף אחד לב' ומ"ה ס"ל דוקא עצם שיש בו מוח יש בו משום שבירת עצמות משא"כ עצמות הרכים עשה דוחה לל"ת והרמב"ם פוסק דיליף מגדילים ואין חילוק ע"כ אף בעצמות הרכים יש בו משום שבירת עצם. וכ"ז דרך פלפול אבל האמת דלהרמב"ם המשנה מיירי לענין שבירת עצמות ועשה דאכילת פסח ליש בעצמות הרכים:

ו **ובישוע"י** סימן תרע"ז הקשה אסוגיא דפסחים פ"ט דמתנה במותר הפסח והרי לראב"ע דפסח נאכל עד חצות ומותר הפסח עד עלות השחר ומביא קדשים לידי פסול דממעט

באכילתן עוד הקשה דשם אמרינן בתנאי דשלמים דממעט באכילתן וכ' תוספות דשמא יבוא לידי נותר. והרי ממעט באכילתן דעצמות שיש בהם מוח אסור לשבור משא"כ במותר הפסח מותר לשבור ואוכל המוח ונמצא דממעט באכילתן. והנה בקושיא האחרונה י"ל לפמ"ש הכסף משנה פ"ו דפהמ"ק הלכה י"א דבמקצת קרבן לא איכפת לן בממעט באכילתן כל שכן בהמות לא איכפת לן. לא קשה קושיתו. אך יש לחלק דתודה שנתערב באיל נזיר הזרוע נאכל לכהנים על כל פנים ולא ממעט באכילתו רק לישראל משא"כ במוח דשום אדם לא יאכל. ובלא"ה דברי דהיא מהתוספתא סותרים לדברי הש"ס דבכורות ס"א בעשירי ואחד עשר ממעט בחזה ושוק אף דהוי מקצת קרבן כמו שהקשה בשעה"מ שם וע' מ"ש בספרי ליו"ד ח"א סימן קכ"א אות ד"ה וסי' קט"ו אות י"ד. ועכ"פ כיון דאיכא פלוגתא ל"מ להקשות בגמ' אך לפמ"ש בספרי סי' קכ"א אות ה' דלכתחלה ודאי אין מקדישין למעט באכילתו אף במקצת יפה הקשה בישוע"י:

י **ובעיקר** הקושיות נ"ל לפמ"ש הלבוש סימן ס"ז דספק עשה דוחה ספק ל"ת וכ"כ הפמ"ג בספר תיבת גומא פ' לך. והארכתי מזה בספרי בית יצחק לאה"ע ח"ר סי' ל"ז אות ד' וסי' קל"ז אות ח' י"ל קו' האחרונה דמותר לשבור עצם דהרי יש עלי' ספק עשה דאכילת שלמים והעשה היא על כל הקרבן אף דה דהחיוב היא על כזית מ"מ כל מה שאוכל מקיים מ"ע ואף דאין עשה דאכילת פסח דוחה ל"ת דשבירת עצמות מ"מ מדחזינן דאף ספק עשה דוחה ספק ל"ת וע"כ צ"ל דספק עשה הוא דאורייתא לדעת רי"ט אלגזי בכורות פ"ג דף כ"ז ע"ג וספק ל"ת היא מדרבנן לדעת הרמב"ם. ע"כ מותר לשבור עצם בספק פסח שמקיים ספק עשה דאכילת שלמים וכש"כ בנתערבו עורות פסחיהם דרוב שלמים על כן מותר לשבור עצם. ובזה נתיישבה גם קו' הראשונה לפמ"ש לעיל בסוגיא דראב"ע ס"ל כחזקי' דבלילה לאחר חצות ליכא כרת רק לאו וכיון דהוה ספק לאו וספק עשה ספק עשה דוחה ספק לאו ומותר לאכול עד הבקר. אך י"ל כיון שיכול לאכול קודם חצות הוי פשיעה ובפשיעה אין ספק עשה דוחה ספק ל"ת. ובכ"ז י"ל כיון דאם לא פשע רק נאנס מלאכול ספק עשה דוחה ל"ה ממעט באכילתו. אך עיקר הדין דספק עשה דוחה ספק ל"ת עיין פמ"ג שחולק ולדעת הרשב"א דספק ל"ת דאורייתא ודאי אינו דוחה. והנה הרב החריף מ' יעקב יצחק בלונדווייל הקשה על הלבוש הנ"ל שכ' בספק קרא ק"ש חוזר וקורא דספק עשה דק"ש דוחה ספק ל"ת דלא תשא הרי בביצה ח' אמרינן דה"ט דספק אין מכסה ביו"ט דילמא עביד כתישה ומקשה ודאי נמי ומשני עשה דוחה לל"ת וקשי' ספק נמי נדחה דספק עשה דוחה לספק ל"ת דעביד כתישה. אמנם י"ל דהלבוש לא קאמר רק בעשה דק"ש דאיכא חזקת חיוב וספק אם נפטר מחיובו דספק זה מדאורייתא

מה שאין כן בכוי דליכא חזקת חיוב בזה ספק עשה אינו דוחה לספק ל"ת. ולפ"ז ליתא להתירוץ שכתבתי לעיל דגם בספק שלמים ליכא חזקת חיוב ודוק:

ח **והנה** הב"ח ביו"ד סימן ע"א כ' ראיה שא"צ לנקוב עצם הקוליות במליחה שהדם יוצא מהמוח דרך עצם הקוליות אעפ"י שהוא סתים מדתניא פ' כיצד צולין דף פ"ד רבי אימר נמנין על מוח שבראש ואין נמנין על מוח שבקוליות וקאמרינן בגמ' אס"ד שבירת עצם מבע"י שפיר דמי למתברי' מבע"י מהאי סוגיא מוכח דמוח שבקוליות יוצא דמו בצלי' אעפ"י שסתים מכל צד וה"ה במליחה והקשה בספר מנחת אהרן הנדפס על הארוך מש"ך מאי ראיה דלמא מקשה דישברנו קודם צלי' ויצלה המוח. וכן מה שמקשה אחר כך משחשיכה נמי ניתי גומרתא הכונה שנקלה משחשיכה ואחר כך נצלה המוח. אמנם יש לתרץ דקשי' בגמ' דמקשה ונקלי' משחשיכה ע"י גומרתא דילמא הא דאין נמנין מיירי בחל ט"ו בשבת דאז א"א לצלות רק בע"ש וא"א בלילה לשבור העצם ולילקלי' דנאסר בצלי' מבעוד יום מהדם. וע"כ מוכח דמהני צלי' להמוח אף שהקוליות סתים. אמנם זה דוחק דאדרבה משמע סתמא בין בחל בחול בין בחל בשבת ואחל בחול מקשה. והנה בעיקר קו' הב"ח י"ל כיון דדם שבשלו ל"ה רק מדרבנן בפסח אוקמי אדאורייתא וכן כ' בארוך מש"ך אך דקשי' לשיטת רש"י והרמב"ם דדם שבישלו עובר עלי' וכן היא שיטת הרדב"ז ח"א סימן קצ"ט. ורלב"ח סימן קכ"א ויבואר לפנינו. והנה לשיטת התוספות הובא ברשב"א ובב"י סי' ס"ח דהא דבגמ' דחולין צ"ג מתירין רישא בכבשא אוהבי' אבית השחיטה דדייב דמי דוקא להניחו להסיר השער לבד אבל נצלותו אסור בכל ענין בלא חתיכה. ואיך נמנין על מוח שבראש בלא שבירה והלא נאסר בצלייתו ואין לומר דנוטלין המוח קודם צלייתו כדאמרינן בגמרא דפסחים פ"ד הואיל ויכול לגוררו דמשמע רק שנמנין הואיל ויכול לגררו אבל אין חיוב לגררו וזה דקדוק קליש. עוד הקשה בחולין י"א דאמרינן דאזלינן בתר רובא מדאסרה תורה לשבור עצם ושמא ניקב קרום של מוח. והרי יכול ליקח המוח ואז מותר לשבור עצם כדאמרינן דף פ"ה. וזה ל"ק דנהי דיכול ליטול כזית ממוח בלא שבירה אבל שלא ישאר כזית א"א בלא שבירה, עוד הקשה לשיטת רש"י הובא בארוך מש"ך סי' ע"ב דלב שוע ולא בלע ולא פליט דם ואסור לאכול וכן הוא במרדכי בחולין ובב"י סי' ע"ב ואיך אכיל הלב. עוד הקשה מטחול שכתבו תוס' חולין ק"י ע"ב ד"ה כבדא מה אתון בי' דהא דשמואל עבדי לי' טחלא בלא מליחא עבדי לי' דשמצא בעלמא היא ואיך צלי בפסח לשיטת הש"ך דהפנימי נאסר מהחיצון היכי דא"צ מליחה. וכעין זה הקשה בפליתי סימן ע"ז על בני מעיים איך צלו. והנה כל זה ל"ק אם נאמר דם שבישלו דרבנן ובפסח אוקמא דאורייתא.

ט **והנה** דעת בעל העיטור הו הובא ברשב"א פ' כל הבשר דדוקא דם קדשים שבישלו מותר אבל דם חולין אסור מדאורייתא ושאג"א החדשות סימן ט"ז תמה עלי' כיון דקודם לכן הי' חולין והי' אסור דמו שבשלו וכשהוקדשה איך מותר הדם שבשלו וכי איסור שבדם ב להיכן הלך. והנה בדם האיברים י"ל כיון דבעוד שלא פירש אינו אסור משום דם על כן בעודו חולין לא חל איסור דם רק לאחר שחיטה כשפירש ואז כבר היא קדשים ומותר לאחר הבישול בקדשים ולא שייך איסור שבהם להיכן הלך אך בדם בעין הכנוס בלב שנאסר מחיים בעודו חולין ואז אסור אף שבישלו ואיך אחר שהקדיש דם שבישלו מותר ונלע"ד לפ"מ שהוכחתי בספרי בית יצחק חא"ח סימן ל' אות ד' מלשון התוס' מעילה י"ז ד"ה והא אמר ר"י שכתבו וקשה לפירושו כיון דמוקי לי' בעודו בו כלומר שהדם בבשר השרץ מאי צירוף בעי בשר השרץ קרינין בי' בכולו כיון שלא פירש מעולם והוכחתי מזה דכל זמן שהדם לא פירש אין בו איסור דם. ומזה מוכח דאפי' דם הכנוס עדיין מקרי בשר. דאל"כ מה הקשה תוס' דילמא מיירי בחצי כעדשה דם הכנוס בחצי כעדשה שרץ. וע' מה שכתבתי דמה"ט ל"א בשור הנסקל ובעל השור נקי אתיא להנאת דם דלא נאסר משום לא יאכל את בשרו. כמו שהקשיתי שם דכיון דבעת שנסקל הי' הדם בבשר ונאסר בהנאה דבכלל בשר היא פשיטא דאח"כ ג"כ אסור בהנאה דאיסור להיכן הלך עיי"ש, ולפ"ז י"ל דכל זמן שהבשר והדם מחוברים שהבהמה חי' אף הדם הכנוס לא מיקרי דם רק בשר ואימת תל איסור דם כשפירש לאחר מיתה ואז כבר קדיש הבהמה ול"ש לומר כשהוקדשה הבהמה איסור שחל קודם היכן הלך דבחיי הבהמה מיקרי בשר ולא דם. וכעת נ"ל דמה דפליגי ב"ש וב"ה בעדיות וס"ל לב"ש דם נבילות טהור וב"ה ס"ל טמא פליגי בזה דב"ש ס"ל דדם מיקרי דם אף בעת שמחובר בבשר ולא נטמא כשנתנבלה דלא הי' בכלל נבילה וב"ה ס"ל דבחי' היה בכלל בשר וכשנתנבלה נטמא וכשפירוש אינה יוצא מידי טומאה וע' תוספות מנחות כ"ד. ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י חיו"ד ח"ר סימן ע"ג והנה הרמב"ם פוסק דדם נבילות טהור ואינו טמא רק כמשקה. כר' יהושע בעדיות נראה דס"ל דאף דם הבהמה קודם שפירש לא מקרי בשר וכן בעת שנתנבלה. והרמב"ם פוסק דם שרץ ובשרו מצטרפין בעודו מחובר דלא ס"ל כמ"ש התוספות מעילה על כן א"א לומר כבעל העיטור דדוקא בדם קדשים שבישלה מותר ולא בדם חולין דקשי' איסור להיכן אזלא ע"כ או אף דם חולין מותר או דם קדשים ג"כ אסור. וע' בכורות ו' דחלב חידוש היא דדם נעכר ונעשה חלב משמע אף קודם שפירש מיקרי דם וחל האיסור. אך מחולין ס"ט דמקשה אי ר' יהודה איסור יוצא איכא איסור תלב ודם ליכא דאינו נוהג בשליל. והו"ל איסור חלב ליכא דדם נוהג בשליל וצ"ל

דמקשה די"ל כל עוד שלא פריש מהבשר ליכא איסור דם. מ"מ הדבר פשוט דאף שהוא עם הבשר חל איסור דם דלא כתוס'. ורש"י פסחים ל"ג ע"ב כתבו דכל עוד שהיא בתוכה משלים לשיעור. והארכתי מזה בספרי ב"י לא"ח סימן ל' אות ג' ובספרי ליו"ד ח"ר סימן קי"ח אות ב' ולפ"ז צ"ע למ"ל קרא דדם השרץ ובשרו מצטרף בעודו בתוכה והרי בכל איסורין משלים לשיעור ושמא לרש"י מקרא זה יליף היינו משרץ:

בעזה"י. **דרוש כח** לשבת שובה תר"ס. בסוגיא דיומא דף ס"ט.

א **הנה** בגמרא הקשה מדקתני באיצטלית לבן משלו ש"מ קריאה לאו עבודה וקתני אם רצה לקרות בבגדי בוץ קורא ש"מ בגדי כהונה ניתנו ליהנות בהן וקשי' דילמא לעולם לא ניתנו ליהנות בהן ובמכוין להנות ודאי אסור רק דמשום הכי מותר לקרות שאינו מכוין להנאת לבישה. והר"ן כתב בפרק גיד הנשה דבהנאה אין איסור אף בפסיק רישה וראיה דמוכרי כסות מוכרין כדרכן אע"ג דמיתהני מלבישה והוה פ"ר עיי"ש. א"כ מה"ט מותר לקרות בבגדי בוץ. ונ"ל ליישב דהנה בטורי אבן ר"ה כ"ח באבני מילואים בסוף הספר תמה על הר"ן ממודר הנאה ממעיין דאסור ליטבול בימות החמה והרי אין מכוין להנאה ודבר שא"מ מותר אף בפ"ר. וכתבתי בספרי ב"י לא"ח סימן י"א אות ה' וסימן צ' אות ט' דכיון דאמרינן בפסחים ל"ג דבמעילה גלי קרא וחטאה בשגגה דאם נתכוין ליטול דבר אחר ונתחמם בגיזי צמר קדשים חייב קרבן מעילה הרי דבמעילה דבר שאינו מתכוין אסור ומה"ט במודר הנאה ממעין אסור לטבול בימות החמה. ועיי"ש שהארכתי על כן שפיר מקשה בסוגיין דליכא למימר משום דבר שאינו מתכוין דבגדי כהונה דין מעילה אית בי' ובמעילה דבר שא"מ אסור לכ"ע אף לר"ש כדכתיבנא ועיין בספרי שם שישבתי קושית תוספות בר"ה כ"ח מה שהקשו למה בשלמים אם תקע לא יצא לר"י ובשופר של ע"ז אם תקע יצא עיי"ש:

ב **והנה** בעיקר דברי הר"ן שכ' בהנאה לא אסר פס"ר איני מבין דבריו וכי איסור הנאה קיל מכל איסורין שבתורה. והרי מוכח מש"ס דסוכה ל"ג ע"ב דאפילו באיסור דרבנן אסור פסיק רישא כמו שהוכיח מג"א סימן שי"ד דלא כתה"ד אך אפילו לתה"ד דוקא באיסור דרבנן אין איסור אבל לא באיסור תורה והרי יי"נ אסור מדאורייתא בהנאה. אך אפילו לתוס' שנסתפקו ביי"נ בב"ק ע"ב אי אסור מדאורייתא מ"מ מוכח מפסחים כ"ב מדמקשה ואימא כמים הנשפכים לפני ע"ז דיין נסך אסור מדאורייתא בהנאה כמו שהוכיח בנוב"י ואמאי מותר פס"ר וכן כלאים אסור ולוקין עליו ואמאי מותר בפ"ר. והנלפע"ד דהנה ביבמות ד' אמרינן דאיצטריך לא תלבש שעטנז וקרא דבגד כלאים שעטנז לא יעלה אליך דאי כתב רחמנא לא יעלה עליך ה"א כל דרך העלאה אסור ואפילו מוכרי כסות

כ' רחמנא לא תלבש דומיא דלבישה דאית בה הנאה. ופירש"י אפילו מוכרי כסות שאין מכונים להנאת חימום. והרמב"ן והרשב"א הקשו דהא הסוגיא קאי לר' יהודה שם ור"י ס"ל דשא"מ אסור. ולר"ש ג"כ ל"צ קרא ולכן פירשו דה"א אפילו מצטער בלבישה אסור. ולרש"י צ"ל דבאמת קמ"ל מיתור דקרא דאפילו לר"י מותר בכלאים דשא"מ. וכן לר"ש קמ"ל דאפילו פסיק רישא מותר בכלאים. ופן ללישנא קמא בפסחים כ"ה ע"ב דס"ל לאביי דאפילו לר"ש דוקא בלא אפשר ולא קמכוין מותר אבל באפשר ולא קמכוין אסור קמ"ל קרא דכלאים דאפילו אפשר ולא קמכוין מותר אך לפ"ז קשה קו' גדולה דמה מקשה בפסחים כ"ו ע"ב ללישנא קמא דאביי ממוכרי כסות דאפשר למיעבד כצנועין וקא שרי ר"ש. דלמא דוקא בכלאים מתיר ר"ש דגלי קרא ואמאי מסיק בתיובתא. ולפי הנ"ל י"ל דהא דאיתא בב"ק דף קי"ג דאסור ללבוש כלאים להבריח המכס למ"ד דבר שאינו מתכוין אסור הוא רק מדרבנן דמדאורייתא מוכח מקרא דדבר שאינו מתכוין מותר. ובתוספות זבחיה צ"א ע"ב הקשו אהא דאמרינן יין כדברי ר"ע לספלים דלאישים אסור משום לא יכבה דס"ל דבר שאינו מתכוין אסור. ובב"ק סבירא לי' לר"ע לובש אדם כלאים זה על גב זה בכדי להעביר אח המכס דס"ל דשא"מ מותר. ולהנ"ל ניחא דדוקא בכלאים דכתב קרא להתיר מוכרי כסות ס"ל דשאינו מתכוין מותר. משא"כ בכל התורה ס"ל דשא"מ אסור. ויבואר עוד לפנינו:

והנה הר"מ ה"י דכלאים פוסק דלא ילבש אדם כלאים אפילו לגנוב את המכס ואם לבש לוקה. והיא ממשנה וכסף משנה כ' דמשנה זאת פליגא אמשנה דמוכרי כסות דס"ל דשא"מ מותר והרמב"ם פוסק כתרווייהו. וע' בב"י וטו"ז ותשו' חות יאיר סימן קפ"ח. ונלפע"ד הנה הא דחשיב בב"ק קי"ג לובש לגנוב המכס לדבר שא"מ צ"ע דהרי הוא מתכוין ללבישה ורק שאינו מכוין להנאת לבישה והתורה אסרה הלבישה והוא מכוין ללבישה. והרגיש קצת מזה בחות יאיר והנה מצינו בשבת קל"ג דמיקרי קוצץ בהרת למול דשא"מ והקשה הרשב"א דהא הוא מכוון לקוץ ותי' הרשב"א דכיון דכתיב השמר בנגע צרעת הוה כדכתיב השמר שלא לרוץ לטהרה. ואם אינו מכוין לטהרה הוה דשא"מ. ותירוץ זה ל"ש בכלאים. ועיין בספרי ב"י חא"ח סימן ו' אות ד' הבאתי דברי תוס' ביצה ל"ג סד"ה מלמטה דרב יהודה ס"ל דשא"מ אסור וכתבו דזה אינו דדשא"מ מותר היינו כגון שעושה דבר שאינו מתכוין לעשותו אבל הכא מתכוין לעשות מה שהוא עושה ואינו מובן וכי הוא מכוין לעשות אהל הרי מכוין להעמיד הקדירה או החביות. אולי כונתם דהוי פסיק רישא ולא משמע כן (ועי' בישׁ"ש משמע כונת תוספות דמדרבנן אסור). ולעומת זה הבאתי שם דברי תוס' כתובות ו' ד"ה ואת"ל בסופו שכתבו שהוא מכוין

לבעלה ואינו מכוין לעשות כלי ושייך פ"ר הואיל ואינו מתכוין לעשות כלי והוא היפך ממ"ש תוס' בביצה ועיי"ש פלפול עצום אי בבל תוסיף בעי שיתכוין להוסיף או לא בעי רק שיכוין למצוה וממילא עבר על בל תוסיף והארכתי שם.

ג **וכעת** נ"ל הנה עיין במנחות ל"ח ע"ב תד"ה מידי ציבעא גרים ורש"י שם שפי' דכיון דרוב בגדים לבניה הם כשהתורה כתבה מין כנף הוה כאלו כתבה בפירוש לבן ואפילו בטלית של תכלת הוי לבן מין כנף עיי"ש. ומה"ט כתבתי לענין כתיבת ס"ת שנסתפק השאג"א סימן ל"ד אם המצוה ואתם כתבו לכם את השירה לכתוב השירה רק כיון שאין כותבין פרשה צריך לכתוב כולה או המצוה לכתוב כולה ונ"מ אם הניח לו אביו ס"ת שנכתב עד השירה והוא כ' השירה שיצא. ועיי"ש שהקשה מהא דמקשה בסנהדרין כ"א וכותב לו ס"ת מלך אין הדיוט לו דילמא במלך מצוה לכתוב כל משנה התורה כדכתיב ול"מ כשהניח לו אבי' עד השירה וגמר ובהדיוט מהני דאין עליו המצוה רק השירה. אמנם לפמ"ש דכיון דרוב בגדים לבן הוה כנכתב בפירוש לבן ה"ה בזה כיון דכתבה התורה כתבו השורה ואין כותבין פרשיות הוי ככתבה התורה בפירוש כתבו כל התורה ומצוה בכל התורה ומכל מקום עדיין יש לפלפל. והנה לענין לבישת כלאים לפמ"ש ביבמות ד' מכדי כתיב לא יעלה עליך לא תלבש שעטנז למ"ל דאי כתב רחמנא לא יעלה ה"א כל דרך העלאה אפילו מוכרי כסות כתב רחמנא לא תלבש דומיא דלבישה דאית בי' הנאה. וכיון דעיקר קרא תי' להכי להורות דבעי דוקא הנאה הוי כאלו כתבה התורה בפירוש לא תהנה בלבישה ומ"ה אם לא מכוין להנאת לבישה הוה דבר שא"מ ומ"ה ס"ל לש"ס דילן דר"ע מתיר ללבוש לגנוב את המכס אף דמכוין ללבישה כיון דאין מכוין להנאת לבישה ועוד דבש"ס דידן דרשינן דלא תלבש איצטריך למעט מוכרי כסות דדשא"מ מותר ולמ"ל קרא הרי דבשא"מ בכל התורה מותר וע"כ קרא איצטריך לאינו מכוין להנאה אף שמכוין ללבישה ומ"ה מתיר אפילו לגנוב המכס. אבל בירושלמי פ"ט דכלאים איתא אי לא יעלה עליך הייתי אומר לא יפשיל את הקופא לאחורי' ת"ל לא תלבש מה מלבוש מיוחד דבר שהיא מהנה. וכן היא בת"כ פ' קדושים, א"כ לא אתיא קרא למעט דבר שא"מ. על כן אם מכוין ללבישה ולא מכוין להנאה כגון לגנוב המכס אסור ודוקא מוכרי כסות שאין מכוינים ללבישה מותר כמו שכתב הכ"מ. והרמב"ם פוסק כירושלמי. ומה"ט נ"ל דרש"י כ' אפילו מוכרי כסות דהוי דשא"מ ולא פי' אפילו אין לו הנאה כמ"ש הרמב"ן מדנקט בש"ס לשון אפילו מוכרי כסות ולא נקט אפילו מפשיל את הקופה מאחורי' כדאמרינן בירושלמי ובת"כ ועל כרחך ש"ס דידן נקיט משום דשא"מ:

ובעיקר דין דפסיק רישא ודבר שא"מ. נ"ל בסברת דמודה ר"ש בפסיק רישא דהנה בגירר אדם מטה וכו' הוה דבר שא"מ שאינו מכוין לעשות חריץ דהוא חופר אף שמכוין לגרור דהגרירה לאו איסור היא וזה אם הגרירה אפשר בלא חריץ אבל אם הגרירה אי אפשר בלא חריץ כשאסרה תורה חריץ כיון שהגרירה על כרחך הוא בחריץ הוי ככתבה התורה לא תגרור כעין שפירש"י ותוספות במנחות מידי צביעה גרים והרי הוא כמכוין לגרירה. וזה דוקא כשגוף המלאכה אי אפשר בלא פסיק רישא. ובזה יתפרשו דברי רש"י זבחים צ"א ע"ב שכתבו הא דשמואל כר"ש כיון דאין מתכוין לכבות אין לא תכבה ראי' עלי' לאסור למיעקר משמעותי' דאשה וכו' ואם תאמר פסיק רישא הוא אפשר דמזלף לי' בטיפין דקות מאד הילכך אי נמי דמכבה בטיפין גסות דבר שא"מ היא ודברי רש"י תמוהים דאם מכבה בגסות הוא פסיק רישא ופס"ר איסור דאורייתא. ועיין במרכבת פ"א משבת ח"א ולא ביאר הסברא. להנ"ל הדבר נכון דטעמא דפ"ר דזה גופא אסרה תורה והוא מכוין למה שאסרה תורה כגון אם הי' בכל זילוף יין כיבוי. בכלל האזהרה דלא תכבה היה אזהרה שלא לזלף יין והוה ככתבה התורה בפירוש שלא יזלף יין ומה בכך שאין מכוין לכבות הוא מכוין לזלף וזה גופה הוי אזהרה. על כן כ' רש"י דאפשר לזלף בטיפים דקות על כן ל"ה זילוף בכלל האזהרה רק כיבוי ואכיבוי אינו מכוין ומה בכך דהוי פסיק רישא כיון שאינו מכוין ול"ה בכלל האזהרה:

ד **והנה** בש"ס דשבת ק"ג מקשה אהא דתולש עולשין אם לאכילה כגרוגרות וכו' אם ליפות את הקרקע בכל שהו ומקשה אטו כולהו לאו ליפות הוא ומשני אביי כגון דלא קמכוין ומקשה והא מודה ר"ש בפ"ר ומשני דקעביד בארעא דחברי'. והרמב"ם פ"ח משבת ה"ה מייתי הך דתולש עולשין אם לאכילה כגרוגרת ולא התנה דמיזרד זריד בארעא דחברי' וכבר תמה עליו במרכבת. ועיי"ש שתירץ לפי דרכו. ולפי דרכנו י"ל דהנה כתבנו דפ"ר ל"ח רק אם אי אפשר בלא"ה והעשי' נכלל בכלל הלאו. והוא כיון על העשי' כגון בתולש עולשין אם לאכילה כגרוגרת חייב משום קוצר אמנם אף בכל שהו הוא מיפה את הקרקע וכיון דלהו"א בכל תולש הוא מיפה את הקרקע א"כ הוה כל תולש מיפה את הקרקט והוה כאלו כתבה תורה בפירוש שלא לתלוש בכל שהו. א"כ כשמכוין לתלוש עובר אלא תעשה מלאכה והוא תולש בכונה ול"ה דשא"מ. ומשני דמיזרד זריד בארעא דחברי'. וכיון דמשכחת לה דל"ה ליפות את הקרקע א"כ בתולש ל"ה כל שהו בכלל אזהרה דתולש רק בכלל מיפה הקרקע והוה דשא"מ. וכן בהך דשבת קי"ז דמקשה אהא דמפשיטין בי"ד שחל להיות בשבת כל הפסח. והא הוה מלאכה ומשני כגון דלא קבעי לעור ומקשה והא הוי פסיק רישא ומשני דשקיל לי' בברזא, ורמב"ם פוסק פ"א

מק"פ הי"ד מפשיטין את כולה וכמעשהו בחול כך מעשהו בשבת ותמה הלח"מ דלא מייתי דשקיל לה בברזא. ולהנ"ל ניחא דהנה הפשטת העור הוה אב מלאכה כשבעי לעור כמו שהיה במשכן ואמנם אם אף בלא קבעי לעור הוי תיקון והיינו אף שמפשיט לצורך שיהיה הבשר נקי מהעור מכל מקום אי אפשר שלא יהיה בזה תיקון העור שוב אף אם רוצה לעשות הבשר נקי הוה בכלל דלא תעשה כל מלאכה. והרי היא מכוין להפשטה. והיא בכלל מלאכה. על כן מקשה והא הוי פ"ר דס"ד בכל הפשטה איכא תיקון לעור. ומשני דמשכחת הפשטה דשקיל בברזי דל"ה תיקון לעור ושוב ל"ה בכלל מלאכה רק אם כיון לעור א"כ כשלא כיון לעור ל"ה בכלל מלאכה והו"ל דשא"מ ואף בלא שקיל בברזא ל"ה בכלל מלאכה עד שיכוין לעור ומ"ה מותר להפשיט בשבת ודוק בכל זה. וכן יש ליישב דברי הרשב"א הובא בר"ן בשבת ס"פ האורג שכ' בשם ירושלמי דאם כוון לנעול ביתו וניצד הצבי ל"ה צידת הצבי פ"ר. והכוונה דפס"ר באמת ה"ל ג"כ דשא"מ רק דבכל פ"ר התורה אסרה העשי' כגון בגרירה הגרירה אסרה תורה. וכגון מילה בצרעת כיון דהטהרה הוה פ"ר היינו אוסרין המילה דבכלל האיסור שלא תקוץ לטהרה הוה ככתבה התורה שלא לקוץ כלל. והרי הוא מתכוין לקוץ. משא"כ בצידה התורה אסרה הצידה בכונה אבל ליכא למימר דהתורה אסרה נעילת הבית דהרי ברוב פעמים אין כאן צידה על כרחך ל"ה נעילת הבית בכלל לא תעשה כל מלאכה. ורק צידת הצבי בכונה נאסר וכיון דנעל שלא בכונת צידת הצבי אין כאן איסור. ופירוש זה לא יתכן לרשב"א אך בירושלמי כפי גירסת הר"ן הי' צבי רץ כדרכו ונתכוין לנעול בעדו ונעל בעדו ובעד הצבי מותר אך דברי השלטי גבורים א"א לפרש כן. אך סוף דברי הש"ג שכתב דכל מעשה שאפשר לעשות זולת פס"ר אז אפילו עביד אותו מעשה בפסיק רישי' שרי כי לא מתכוין לעשות בפס"ר דבריו תמוהין ומה בכך כי לא מתכוין לעשות בפ"ר והרי פס"ר הוא איסור דאורייתא גם בלא מתכוין. אמנם אם כיון הש"ג לדברי לעיל יש להם מקום:

ה **והנה** בעיקר דברי רש"י בזבחים יש לפרש דמה"ט שרי לשפוך יין לאישים כיון דאין מכוין לכבות אף דספק הוא שמא שפוך בטיפים גסים מ"מ היה ספק פסיק רישי' וספק פ"ר ל"ה פ"ר ומותר. כ"כ הטו"ז סי' שט"ז ס"ק ג' דספק אם יש זבובים מותר לסגור דזה הוה ספק פ"ר ומותר שלא במתכוין. וע' בהגהות מוח"ז הגאון רע"א סימן צ"ב סוף סעיף ב' נוער את הקדירה יש לעיין אמאי שרי לערות הא אם לא ינעור ישאר הטיפה באותה חתיכה וע"י ניעור יעייל הטיפה בחתיכות אחרות והוה מבשל בב"ח ועכ"פ בליכא ס' אלא דיטעום קפילא דילמא באמת יהיה טעם בכולה ועבר על בישול בב"ח. ולפמ"ש ניחא דבאמת אין כונתו לבשל והוי דשא"מ רק דשמא יש בו טעם א"כ הוה ספק פ"ר

וספק פ"ר מותר. אמנם בגוף הדין צריך עיון כיון דפסיק רישא אסור מן התורה אף לר"ש כדמוכח משבת ק"ג דחייב וכן מוכח משבת קל"ג. וכ"כ ריטב"א ביומא ל"ד דאסור מן התורה דמתכוין הוא חשוב (הראה לי הרב החריף מ' יעקב יצחק בלאנדוויין דברי תה"ד סי' רס"ה שכ' דפסיק רישא לר"ש ל"ה אלא מדרבנן. וכ"כ ביש"ש ב"ק פ"י סימן כ"ג וכן עלה על דעת מהרש"א בשבת צ"ה בתוס' ד"ה המכבד ובפ"י בכתובות ד"ו ד"ה ורב שרי וכ"כ בשטמ"ק כתובות ה' ובאמת שדבריהם צ"ע משבת ק"ג וקל"ג) ועכ"פ כיון דפסיק רישא איסור דאורייתא אמאי מותר בספק פ"ר והלא ספיקא דאורייתא מהתורה לחומרא לדעת הרשב"א בשלמא דבר שאינו מתכוין אף דהוה ספק שמא יעשה איסור התורה התירה דבר שאינו מתכוין אבל פסיק רישא אף שאינו מתכוין אסור מהתורה א"כ בספק פסיק רישא ג"כ אסור מדאוריי' למ"ד ספק אסור מן התורה ולמ"ד ספק מותר מן התורה ה"ה בספק פ"ר מותר מן התורה ובזה נלע"ד ליישב קושית התוס' שהקשו בזבחים צ"א דר"ע ס"ל יין לספלים וקאמר הגמ' דס"ל דשא"מ אסור מכלאים דס"ל בבבא קמא קי"ג דמותר. דבתוס' נדה ט"ו ע"א ד"ה לא שהתה כתבו דר"ע בעי חתיכה אחת מב' חתיכות ור"ע איירי דהראשון לא אכל אלא חצי' ובתוספות סוכה ד"ה ע"ב דחי תי' זה מדאמרינן בכריתות כ"ג וכי תימא חתיכה מב' חתיכות איכא בינייהו. וכתבתי בגליון דכל זה לה"א אבל מסקנא דמאן ת"ק ר' יוסי גם ר"ע בעי חתיכה מב' חתיכות ומיירי דלא אכל רק חצי' כדברי תוספות אמנם שם תמהתי על דבריהם מנזיר כ"ג דאמר ר"ע מי שנתכוין לאכול בשר טלה ועלה בידו בשר חזיר כגון חתיכה ספק חלב ספק שומן ונשא עונו איסי בן יהודה אומר כגון חתיכה מב' חתיכות הרי דר"ע ס"ל חתיכה אחת חייב אשם תלוי. ועכ"פ כיון דר"ע ס"ל חתיכה אחת חייב ע"כ ס"ל ספיקא דאורייתא מהתורה לחומרא כמ"ש מהרי"ט ס"א. ונמצא דמה"ט ס"ל לר"ע לספלים ולא לאישים דס"ל ספק פ"ר אסור כנ"ל אבל בכלאים דל"ה ספק פ"ר כמ"ש התוס' פסחים כ"ה ע"ב ע"כ ס"ל לר"ע דשא"מ מותר. ועי' מלא הרועים אות ספיקא דאורייתא אות י"ג דס"ל ספק מותר מן התורה. אבל מסוגיא דנזיר מוכח כמ"ש. שוב ראיתי דראי' מנזיר כ"ג יש לדחות דיש לומר דסיום הברייתא לאו ר"ע אך סתם גמרא ופליגי ת"ק ואיסי בן יהודה אך בלא"ה לפמ"ש תוספות סוכה ס"ל לר"ע דל"ב חתיכה אחת מב' חתיכות. ובעיקר דין דספק פ"ר נראה כיון שחידשה תורה דדבר שא"מ מותר ה"ה פס"ר ופנ"י בשבת דף מ"ב ד"ה למימרא דשמואל כר"ש ס"ל כ' דר"ש יליף בשבת ממלאכת מחשבת ושאר איסורין יליף מק"ו דשבת וזה צע"ק דאמרינן שבת ע"ב חומר בשאר מצות מבשבת. והריטב"א

יומא ל"ג ע"ב כ' דיליף ר"ש בבנין אב משבת עכ"פ כיון שחידשה תורה בדשא"מ ה"ה בספק פ"ר מותר:

ו **והנה** הראו לי דברי הריטב"א בכתובות ה' ע"ב שכ' דכל שאפשר שלא יעשה איסור אפילו בצד רחוק לא חשיב פסיק רישא ובלשון ריטב"א ביומא ל"ד דכל שאפשר בשום צד בלא מלאכה ל"ח פ"ר וצ"ע דהא רובא דאורייתא וצד רחוק הוי מיעוט ולשון שלטי גבורים פרק כל כתבי שכ' ויש נפרדים בכל אלה דבר שהיא פ"ר לגבי רוב בני אדם ולגבי בקיאים אינו פ"ר אם חשיב פ"ר או לא ומשמע דאפילו לאינו בקיאים לא הוי פס"ר וזה צריך עיון יותר דהרי רובא דאורייתא. ועוד דבגמרא כתובות מסקינן דרוב בקיאים משמע דבלי רוב הוה פס"ר ואמנם אם נאמר דהתורה התירה דשא"מ אף בספק פ"ר י"ל אף ברוב לא הוי פס"ר כמ"ש השטמ"ק ב"מ ו' דאף ברוב הו"ל ספק. דרוב ל"ה ודאי וזה הספק של השלטי גבורים ואין להאריך כאן יותר והנה בסוגיא זו הקשיתי קו' גדולה על שיטת מהר"ם. ועי' בספרי סימן ד' תירוץ נפלא:

ז **והנה** השאגת אריה מפלפל בדין אי כהנים הותרו בכלאים אף שלא בשעת עבודה כדברי הראב"ד או אסורים כדברי הרמב"ם ספ"י מכלאים. והנה מה שהקשה לדעת הרמב"ם איך מביא חט את העוף הבאה על הספק ושמא לאו קרבן הוא ולובש הכהן כלאים ועובר בלאו. הנה י"ל דכמו דעשה דוחה לל"ת כן ספק עשה דוחה לספק ל"ת כמ"ש בתיבת גומא פ' לך והבאתי בספרי ב"י לאה"ע סימן ל"ז אות ד' ושם כתבתי דלפ"מ דס"ל דבספק עשה פטור מדאוריי' לכ"ע אף להרשב"א דסבירא לי' ספיקא דאורייתא מן התורה לחומרא לא יתכן דספק עשה תדחה ספק ל"ת. אמנם בסי' קל"ד אות ח' הבאתי דברי הלבוש סימן ס"ז שכתב ג"כ כן ע"כ אין לדחות בקל אמנם הלבוש כ' כן גבי ס' קרא ק"ש דאיכא חזקת חיוב ואתי ספק עשה ודוחה ספק ל"ת דלא תשא מה שאין כן בחטאת העוף הבאה על הספק דליכא חזקת חיוב דהרי לתוס' נזיר כ"ט קאי על ספק זבה דליכא חזקת חיוב אך י"ל בספק אם רוח הפילה או נפל הפילה (הי' לה חזקת מעוברת אך עיין בנדה כ"ט דבכה"ג מביאה ודאי ועיין בספרי אה"ע סימן ב' אות ב' הבאתי הפי' בהוחזקה מעוברת היינו שהרגישה תנועת הולד אבל אם הרגישה שאין לה אורח כנשים ל"ה רוב ומביאה חטאת העוף מספק עיי"ש בשם נובי"ת ת סי' רפ"ה ומ"מ קצת חזקה יש באופן דבזה י"ל ספק עשה דוחה ספק ל"ת. אך יש לחלק דשם הוה ספק ל"ת דאם לא קרא ק"ש אינו עובר בל"ת. משא"כ בכהן דעובר בודאי על כלאים רק אם יש עשה העשה דוחה לל"ת משא"כ בספק עשה איך ידחה ודאי ל"ת. על כן יש לעיין עדיין. והנה אין ראיה ממה שחטאת העוף אינו נאכל דהוה מליקה וספק נבילה דאם חייבת חטאת ל"ה

נבילה וניתא ספק עשה ונדחה ספק ל"ת דבנבלה איכא עשה ול"ת. וכן בחולין בעזרה הוה עשה ואין ספק עשה דוחה עשה. וע' בספרי בית יצחק לא"ח סימן ס"ז:

ח **והנה** השאג"א הוכיח דכלאים הותרה לכהנים שהקשה לראב"ש ולשאר תנאי דס"ל דאבנט של כהן הדיוט הי' דבוץ ולא היה בכהן הדיוט כלאים רק בבגדי כהן גדול אמאי כהן גדול מותר לעבוד כל השנה והרי אפשר לקיים העבודה בכהן הדיוט כדאמרינן בשבת קל"ג אי איכא אחר ליעבד אחר. והנה לפי עניות דעתי נראה דהיכא דעשה דוחה לל"ת ואיכא אחר לא נקרא זאת אפשר לקיים שניהם דהוא רוצה לקיים המצוה. וראיה מדאמרינן ביבמות דף כ' אלמנה לכ"ג מדאורייתא עשה דוחה ללא תעשה ואיכא פלוגתא בבעלו אם קני ומייתי מפצוע דכא דאם בעלו קני ואמאי אינו מבואר דבאלמנה לכ"ג ויש לו אח כהן הדיוט דאין עשה דוחה לל"ת דאפשר שייבם כהן הדיוט וכן מפצוע דכא שיש לו אח שאינו פצוע דכא וכן פצוע דכא שהיה לאחי' ב' נשים ואחת גיורית דאפשר לקיים בהיתר שיבם הגיורית וע"כ מוכח דכיון דהוא רוצה לקיים המצוה לא מקרי זאת אפשר לקיים שניהם וכן בצרתה אם נאמר דמצות יבום ג"כ עלי' דלא כמ"ש הרשב"א אם היא רוצית להתיבם לא מקרי אפשר מה שצרתה תתיבם. וכש"כ באחי' הגדול שעלי' המצוה לא מקרי זאת אפשר שאחי' הקטן מיבם. אך לפ"ז צ"ע מגמ' דשבת דאמרו ואי איכא אחר ליעבד אחר. ונראה דהנה התוס' כתבו בעירובין פ"ק דהיכי דדחיית העשה בא ע"י פשיעה לא דחי לל"ת א"כ באומר לקוץ בהרת בנו הוא מתכוין הוה פשיעה ואיך עשה דוחה לל"ת וצ"ל כמו שכתבתי בספרי חא"ח סימן ל"ח אות א' דמילה בצרעת דנכרתו עלי' י"ג בריתות א"צ ללמוד מכלאים בציצית ודחי ל"ת אף ע"י פשיעה. א"כ שפיר מקשה ואי איכא אחר דל"ל כיון דאיהו בעי לעשות המצוה לא מיקרי אפשר ע"י אחר כיון דהוא פושע. ובזה מיושבת קושית תוס' ביומא ל"ד לשיטת הערוך דפס"ר דלא ניחא לי' מותר אמאי לא מקשה גם למסקנא דמשני דהוה פס"ר ואי איכא אחר דבאחר הוה פס"ר דלא ניחא ליה דדוקא בפשע שייך לומר ואי איכא אחר משא"כ בלא פשיעה כיון דאיהו בעי לקיים המצוה ל"ש לומר אפשר לקיים ע"י אחר כמו שהוכחתי מיבמות ובזה מיושבת קושית השאג"א איך כה"ג יעבוד עבודה דאפשר לקיים ע"י כהן הדיוט דכיון דלא פשע אם הכה"ג רוצה לקיים המצוה העשה דוחה ללא תעשה ולא מקרי אפשר לקיים כן נ"ל:

ט **והנה** הב"י סימן י"א הביא דברי רבינו ירוחם דדוקא כשאינו מוצא ממינו וכו' וכתב עלי' ואינו נ"ל אלא אף עפ"י שאינו מצוי לו אחר שאפשר לקיים שניהם אילו היה מצוי לו לא דחיין את ל"ת. ותמה הגאון מ' עזריאל בבית אפרים סימן ה' משבת קל"ג דמשני דליכא אחר הרי כיון דהשתא ליכא אחר א"צ להמתין והעשה דוחה לל"ת. וכתבתי

בתשובה ליישב דס"ל להב"י לחלק בין מצוה דרמי' עלי' כגון מילה ובין ציצית דאין מחויב בציצית רק אם רוצה ללבוש מחויב בציצית והרי בידו שלא ללבוש ע"כ אף שאינו מצוי לו ממינו מחויב להמתין מללבוש עד שימצא ודוקא באי אפשר במינו התירה התורה לדחות הל"ת. מה שאין כן במצות מילה שמחויב לעשות אם ליכא אחר העשה דוחה. ואף למ"ד כלי קופסא חייבים בציצית אף אם לא ילבש מ"מ כיון שבידו להפקירן או למוכרן מ"ה אינו דומה לדחיית עשה לל"ת בשאר דוכתא. אך לפ"ז קשיא מנ"ל לרבא למילף מין כנף דילמא קרא אתיא דעשה דוחה ל"ת ואין לומר דעשה דוחה ל"ת יליף מראשו כדאמרינן בנזיר נ"ח דהרי מראשו אין מוכח רק היכא דעשה היא חיובית אבל בציצית דאי בעי לא לביש ל"ה ידענא ומ"ה איצטריך קרא. ולפמ"ש תוס' יבמות ה' ע"ב ד"ה כולה שעטנז נפקא דקרא אתיא כדרבא ומ"מ משמע לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך מהם ניחא. אמנם קצת יש ליישב דברי הרמב"ם דלא מייתי קרא דרשא דרבא שהקשה בכ"מ פ"ב סוף ה"ה. להנ"ל י"ל דרבא סבירא לי' ילפינן מראשו דעשה דוחה ל"ת ומ"ה מוקי לקרא כדרבא ורמב"ם ס"ל דאף אם ילפינן מראשו לא מוכח עשה שאינה חיובית מ"ה איצטריך קרא דגדילים ואין לו קרא לכדרבא. וקצת י"ל הנה הסברא שכתבתי דס"ד כיון דהמצוה אינה חיובית לא דמיא לשאר עשה זה דוקא אם עשה דוחה לל"ת היא דחוי' י"ל דלא דחי כיון דאי בעי לא ילבוש אבל אם הותרה ל"ש לומר כן ואפילו אם הותרה מ"מ אם אפשר לקיים שניהם לא הותרה זה דוקא באפשר לקיים שניהם אבל אם לא ילבוש הבגד לא יקיים המצוה ל"ה אפשר לקיים שניהם. והנה בספרי ב"י לא"ח סי' צ"ז אות ג' הוכחתי מרבא דאמר ביומא ס"ג לענין שעיר המשתלח במחוסר זמן כגון שהיה לו חולה ושחט אמו ביו"כ שהקשה במעיין החכמה הרי עדיף ליתן לחולה נבלה שאין חל איסור יו"כ מלשחוט שחל איסור יו"כ והוכחתי דרבא ס"ל הותרו איסורין ושוב חל יו"כ כמ"ש במהדורא בתרא יבמות ל"ג ובספרי לא"ח סי' נ"ה אות ג"ו. וכיון דרבא ס"ל הותרו ה"ה דס"ל עשה דוחה לל"ת הותרה ושוב א"צ קרא לכלאים דיליף מראשו ומ"ה ס"ל דקרא אתיא למין כנף. ועוד דרבא ס"ל גם טומאה הותרה בציבור כמ"ש תוספות ביומא ו' ע"ב לתירוץ ב' ד"ה זאת אומרת. על כן ס"ל קרא דגדילים אתיא למין כנף והרמב"ם ס"ל דחוי' וצריך קרא לכלאים בציצית ואין לו קרא לכדרבא:

י **והנה** בשאג"א הקשה לשיטת הרמב"ם דלא הותר כלאים לכהן רק בשעת עבודה איך אמרינן בנתערב מתן ד' במתן אחת ינתנו במתן ד' לר"א ומוקמינן בכוסות בכוסות וע"כ זורק מכל כוס מתן ד' איך יתן הג' זריקות דע"כ מכוס אחד לאו מצוה ועובר אלאו דכלאים. ונראה ליישב דקשיא בשמעתין שם אדברי רמ"א דמבואר סי' קל"ד דחבית

בחבית בטל ברוב וע"כ דינו כיבש ביבש ולא כלח בלח וכ"כ הפמ"ג ביו"ד סימן פ"א במשבצות ס"ק ד' א"כ הרי התוס' כתבו ביבמות פ"ב דלר"י יבש ביבש אף במינו בטל ובתוספות זבחים ע"ז כתבו דיבש ביבש אף עולין בטלין מדאורייתא ובתמורה ו' אמרינן מכאן לעולין שאין בטילין ופירש"י מדקרי לי' דם השעיר ומהני זריקתו והכונה דאס"ד שעולין בטלין ל"מ הזריקה כלל. א"כ בכוסות בכוסות דהוה יבש ביבש ע"כ כוס אחד מרובה מחבירו וכ' הרב פמ"ג בפתיחה לתערובת דא"צ כפל מדאורייתא ואיך זורק והלא בטל כוס אחד בחבירו ול"מ הזריקה ולא נזרק כלל ואיך אוכל אח"כ הקרבן מתן א' או מתן ארבע. ודא קו' רבתי. וע"כ צ"ל כמו שהוכחתי מתוס' יבמות פ"ב שכתבו שכשיאפו אותם יתנו טעם זה בזה וקשי' דהרי קודם שיאפו כבר נתבטל וצ"ל דחוזר וניער ול"ה דיחוי. כמ"ש בספרי לא"ח סי' א' בשולי המכתב א"כ אף הכא בכוסות בכוסות חוזר ומערה לכוס אחד דהוה לח בלח ולא בטל בחבירו וזורק מתן ד' ביחד. וכיון דמקיים זריקת מתן ד' מותר בכלאים ומיושב קושית שאג"א:

אך באמת א"א לומר בגמרא שם דחוזר ומערב בכוס אחד דאם כן הדרא קושית הגמ' לדוכתא לר"א דאין בילה מה מועיל הזריקה אך לעולם דלא חזר ועירבן מ"מ כשזורק מהכלי למזבח דל"ה תערובת כלים רק דם לח חוזר ונראה. והיותר נראה דדם לח אם הוא בשני כלים אף דכלי אחד גדולה מחבירו ל"ש ביטול רק אם הוא בג' כלים כיון דכלי אחד בטלה בשנים ואינו דומה לתערובת חתיכות. באופן דקושית שאג"א א"א לתרץ כמו שכתבתי:

יא **והנה** התוס' בסוגיין ד"ה בגדי כהונה היוצא למדינה אסור כתבו דמשמע בפ' האיש מקדש דאפי' בעזרה לכתחילה אסור מדקאמר אין בהם מעילה לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת שא"א להזהר משמע דלכתחילה אסור ללבשן. וצ"ע דבסוגיין דמסקינן ניתנו ליהנות משמע לכתחילה ועוד דקתני פושטן ומקפלן ומניחן תחת ראשיהן וקאמר שמעית מינה בגדי כהונה מותר להנות והרי מניחן ומקפלן תחת ראשו לכתחלה ושמא ללבשן דהיא דרך הנאתן אסור לכתחילה אבל להניחן תחת ראשיהן דהיא שלא כדרך הנאה מותר לכתחלה לפ"מ דאמרינן בגדי כהונה מותר להנות. אך צ"ע אם הוה זאת שלא כדרך הנאה:

יב **והנה** הרמב"ם פוסק פ"ה דמעילה הי"א כתנות כהונה שבלו מועלין בהם וחדשים הואיל וניתנו ליהנות בהן אין מועלין בהם. והקשה הפנים מאירות הובא בא"ח ובפנ"י. דלאוקימתא דר' יוחנן נ"ג ע"ב בקדושין ס"ל לר"מ בהקדש בשוגג לא קידש דבשוגג לא נתחלל ואין מעילה לר"מ רק באוכל הקדש ור"י ס"ל בשוגג קידש משום דנתחלל ויצא

לחולין. ולכ"ע לא אמרינן הואיל וניתנו ליהנות ורק דר"מ ור"י פליגי במועלין בעתיקין אי מועלין בשירי לשכה א"כ בכתנות כהונה לכ"ע מועלין בחדשים. ולאוקימתא דרב פליגי ר"מ ור"י בכתנות דלא ס"ל לר"י הואיל וניתנו להנות. כפירש"י אע"ג שניתנו כתנות כהונה להנות לאחר עבודה לענין שאר הנאות בקדושתייהו קיימא ור"מ ור"י הלכה כר"י ואמאי פוסק כר"מ. ונ"ל ליישב דהרמב"ם הוכיח מדקתני בברייתא אליבא דר"מ כתנות כהונה שבלו מוכח דוקא שבלו ובלא בלו אין מועלין הואיל וניתנו להנות ור"י לא פליג דלאוקמתא דר"י לא מיירי ר"י בכתנות כהונה כמו שמפרש הר"מ בפירוש המשנה. וכ"כ באור חדש. אך דקשיא כיון דר"מ ס"ל הואיל וניתנו ליהנות אמאי מועלין בעתיקין הרי לא ניתנה תורה למלאכי השרת שאין זריזים לישב בצילה ועלי' של חומת העיר. וע"כ צריך לתרץ דר"י ס"ל מועלין בעתיקין ול"ל סברת דלא ניתנה תורה והואיל וניתן להנות והק"ל אמאי פוסק רמב"ם דלא כר' יהודה. ויותר קשה דלהרמב"ם ע"כ ס"ל דר"מ אי"ל מועלין בשיר לשכה ור"י ס"ל אין מועלין ומה"ט פוסק כר"י. וא"ב קשי' דר"מ אדר"מ דכיון דמועלין בעתיקין ע"כ ל"א הואיל וניתן להנות אמאי נקט כתנות כהונה שבלו הא אפי' לא בלו.

ונ"ל ליישב דקשי' בגמ' דמקשה אמאי מועלין בעתיקין והרי ניתן להנות מחומות העיר והלא אין מועלין במחובר. וכבר הרגיש בזה הריטב"א וע' שעה"מ ריש ה' מילה דאפי' איסור ליכא מדאורייתא (דלא כמ"ש בספרי ב"י לא"ח סי' כ"ה אות ב') ואיך נימא דאין מועלין הואיל וניתן ליהנות באיסור דרבנן. וליישב נאמר דבירושלמי פ"ט דשבת ה"א מבואר אר"ז אמר רב המשתחוה לבית אסרה (דס"ל תלוש ולבסוף חיברה כתלוש דמי) ר"ז ר' אבוה בשם ר' יוחנן המקדיש את הבית אין מועלין בו כן גרס קרבן עדה. מאן דאמר אסרו מועלין מאן דאמר לא אסרו אין מועלין בו צ"ל להיפך מאן דאמר לא מועלין בו לא אסרה. ולגי' פני משה כאן ובע"ז פ"ג לא פליגי. ואנן נלך לגי' קרבן עדה. והנה י"ל דרב ס"ל אפי' בהקדישו במחובר מועלין בו דהרי בש"ס דידן במעילה ס"ל לרב משתחוה לבית אסרה ומייתי לימא מסייע לי' הדר בבית של הקדש כיון שנהנה מעל אר"ל התם בשהקדישו ולבסוף בנאו אבל לרב משמע דס"ל אפי' הקדישו במחובר מעל ור"י ס"ל לא מעל. ועיין בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סי' ל' שכתבתי בביאור דברי רמב"ן בע"ז שכתב דבהמ"ק לא מעל כונתו לר' יוחנן בירושלמי דס"ל כן עיי"ש. ומעתה מיושבין דברי הרמב"ם דבגמ' דמקשה מועלין בעתיקין אמאי נימא הואיל וניתנו ליהנות מחומת העיר שם מקשה לרב לשיטתי' דסבירא לי' מועלין בתלוש ולבסוף חיברו אף בהקדישו במחובר א"כ שפיר מ"ק משיורי לשכה דניתנו ליהנות דמועלין במחובר. אבל לר"י

לשיטתי' כתנות כהונה דוקא שבלו אבל לא בלו אין מועלין דניתן להנות. ובעתיקין מועלין דלא ניתן להנות ואי שיהנו מהחומה דנעשה משירי לשכה הלא אז יהי' מחובר ואין מועלין במחובר. והרמב"ם פוסק בה' עכו"ם פ"ח ה"ד דמשתחוה לבית אסרו כרב ובה' מעילה פ"ה ה"ה פוסט דהמקדיש בית בנוי הדר בה לא מעל אבל המקדיש עצים ובנה בית הדר שם מעל. ועיין בכ"מ ולפענ"ד נראה דהרמב"ם לא פסק כרב רק משום חומרא דע"ז אבל במעילה פוסק כר"ל ולא כרב ודוק. ועכ"פ כיון דחומת העיר בונין בחול כדאמרינן במעילה וכן פסק הר"מ פ"ח ה"ד דמגילה ואח"כ הי' נוטלין מעות משירי לשכה ומחללין על הבנין א"כ חומת העיר נתקדשה במחובר ואין מועלין במחובר ול"ה רק איסור דרבנן ולא ניתנו להנות ומ"ה ס"ל לר"מ מועלין בעתיקין דל"ה שירי לשכה דבר שניתן להנות. ור"י ס"ל אין מועלין בשירי לשכה ופוסק כר"י:

יג **ובזה** נלע"ד ליישב דברי בעל המאור בע"ז פ"ד שכתב דהא דאמרינן באו בה פריציס וחללוה דוקא מזבח יצא לחולין ע"י מעילה מפריצי ישראל אבל כלים דאחז שהי' כלי שרת לא יצאו לחולי ע"י פריצים ותמה הגאון מלבוב מהא דאמר ר' יוחנן בנדרים ס"ב כל המשתמש בכתרה של תורה נעקר מן העולם ק"ו ומה בלשאצר שנשתמש בכלי קודש שנעשו כלי חול שנאמר ובאו בה פריצים וחללוה. הרי דכלי שרת יצאו לחולין. ועיין מה שכתבתי בספרי לא"ח סי' י' אות ד' וסי' כ"ד אות ד' ובפלפול לחנוכה. אמנם להנ"ל בפשיטות הנה בעל המאור ע"כ קאי לרב דסבירא לי' תלוש ולבסוף חיברו מועלין בו ומה"ט פי' באו בה פריצים לבהמ"ק ומזבח יצא לחולין ע"י מעילה ומה שהקשה הרמב"ן והרי בבית כתיב ובאו בה פריצים והתם אין בו מעילה כבר כתבתי דלרב מועלין בבית. ולפ"ז שפיר קאמר דבכלי שרת לא יצאו לחולין ע"י פריצים. אבל ר' יוחנן כשיטתי' דס"ל בירושלמי פ"ט דשבת המקדיש את הבית אין מועלין וע"כ קרא דבאו בה פריצים לא ע"י מעילה אך ע"י פריצי נכרים מגזה"כ וה"ה כלי שרת ושפיר קאמר ר"י כשיטתי':

יד **עוד** באופן אחר נ"ל ליישב דברי הרמב"ם ולבאר הסוגיא דקדושין ובזה יתיישבו כמה קושיות הנה באור חדש הקשה אהא דמקשה אמאי מועלין בעתיקין והרי ניתן להנות מקומות העיר שנעשה משירי לשכה. ופירש"י שנהנין מן החומה לישב בצלה ועלי'. והרי זה הוה שלא כדרך הנאתן כדאמרינן בפסחים כ"ו שאני היכל דלתוכה עשוי ופירש"י לישב בשילה ל"ה דרך הנאתו ומאי מהני שלא למעול בשירי לשכה הואיל ונתנו ליהנות מחומות העיר איסור דרבנן ונראה לתרץ הנה דעת הרש"ל בתוס' שבועות כ"ג ע"ב דלר"ש דס"ל כל שהו למכות ה"ה שלא כדרך אכילתן חייב דלא גרע מכ"ש. והקשה מהרש"א הרי לר' יוחנן ח"ש אסור מן התורה ושלא כדרך אכילתן אסור רק מדרבנן וכ' בשעה"מ ה'

יסודי התורה לישב דלר' יוחנן ח"ש אסור מן התורה משום דחצי לאצטרופי ושלא כדרך אכילתן לא חזו לאצטרופי ומ"ה ל"ה רק מדרבנן (הן אמת כי במחנה לוי שבועות כ"ב כ' לפרש דברי רש"י בחולין צ"ח שכ' ח"ש אסור מה"ת וילפינן מכל חלב ופי' דבחלב אף ע"י תערובות דל"ש חזי לאצטרופי אסור מה"ת ולפ"ז אף שלא כדרך אכילתן אסור בחלב. אך המחנה לוי לשיטתו באמת ס"ל כן לר"י עיי"ש והרבה יש לדבר מזה) והנה לדעתי יהיה בזה מחלוקת בין רב לר"י:

דהנה בגוף הסברא דחזי לאצטרופי כבר כ' המפורשים דאינו מובן אמנם אני כתבתי בספרי בית יצחק ליו"ד ח"א ס' צ"א אות ו' בטעם הדבר למאן דאמר טע"כ דאורייתא ולוקין דאם בישל חצי זית חלב בהיתר יותר מכזית ונתן טעם. ואכל כזית לוקה עלי' הרי דאחצי זית יכול לחייב מלקות ומ"ה ח"ש עכ"פ אסור מן התורה דחזי לאצטרופי לחייב עלי' מלקות. וא"כ מה"ט ס"ל לר"י שלא כדרך אכילתן מותר מדאורייתא דל"ח לאצטרופי. לפמ"ש בחי"ד סי' ק"ג דנטל"פ אף אם הטעים אח"כ וחזי לאכילה מותר וע' מ"ש חא"ח סי' פ'. א"כ לא חזי לאצטרופי. והנה רב ס"ל ג"כ ח"ש אסור מן התורה כמ"ש בספרי חא"ח סי' ל' דרבי יוחנן דס"ל מנחות נ"ד בכזית שצמק וחזר ותפח אין דיחוי באיסורין משום דס"ל ח"ש אסור מן התורה ור"ל דס"ל יש דיחוי באיסורין משום דס"ל ח"ש מותר מן התורה. ונדחה אף מאיסור תורה. והנה רב ס"ל שם כר' יוחנן ושמואל ס"ל כר"ל. ועיין ירושלמי פ"ב דבכורים פתר לה ר' יוחנן בח"ש ומשמע דלרב נמי מוקי בח"ש כמ"ש הפני משה שם ומשמע דמדאורייתא אסור. והנה רב דס"ל מב"מ ל"ב י"ב פ"כ לאו דאורייתא דטעם כעיקר ילפינן מגעולי מדין ולמ"ד מב"מ ל"ב אין להוכיח מגעולי מדין דהתורה צותה להגעיל שמא יבשל במינו ובמינו ודאי טעם דאורייתא כמ"ש הרשב"א בסוגיא בזרוע בשלה דל"ג ממשהו. וכ"כ במלא הרועים. כלל מב"מ אות כ"א. א"כ לרב ל"ש לומר חזי לאצטרופי משום ט"כ. וע"כ לרב ל"ה ח"ש משום חזי לאצטרופי. וע"כ לרב שלא כדרך הנאתן אסור מדאורייתא כמו ח"ש שכתב מהרש"א ורש"ל. ורק לר"י דט"כ דאורייתא יש בח"ש חזי לאצטרופי משא"כ שלא נדרך הנאתן ובזה מיושב מה דס"ל לרב גידל א"ר המקדש בחוטי קורדניתא אין חוששין לקדושין. ובש"ע סי' כ"ח מבואר דהוה ספק קידושין ותמהו הפוסקים להנ"ל י"ל הנה בכפות תמרים הקשה בסוכה נ"ה אמאי המקדש בחוטי קורדניתא אין חוששין לקדושין הרי יכולה להנות שלא כדרך הנאתן ואין לומר דמדרבנן אסור דא"כ הו"ל תרי דרבנן דחמץ דרבנן ושלא כדרך הנאתן דרבנן ובתרי דרבנן לשיטת תוספות מקודשת אך י"ל דרב כשיטתי' דשלא כדרך הנאתן אסור מדאורייתא דרבנן אסור שלא כדרך הנאתן מדרבנן והו"ל חד דרבנן ומ"ה ס"ל אין חוששין

לקדושין ואנן ס"ל שלא כדרך הנאתן רק מדרבנן ובדרבנן הו"ל תרי דרבנן ומ"ה פסקינן דהו"ל ספק, קדושין. והנה מה שכתבתי דלרב דס"ל ט"כ ל"ד ל"ש בח"ש חזי לאצטרופי זה ליתא דחזי לאצטרופי עם מינו בהיתר דבמ"ב לרב דס"ל מב"מ לא בטל ודאי ט"כ דאורייתא ואם לר"י חייב בח"ז שהטעים כזית שלם ה"ה לרב במ"במ. (ובעיקר מה שכ' מלא הרועים והרשב"א בחולין דלר"י במ"ב ודאי טעם כעיקר דאורייתא צ"ע על הטו"ז סי' ק"ב שכתב דמב"מ ל"ש טעם כעיקר וא"צ ביטול כלל וזה ליתא מדברי הרשב"א הנ"ל וכבר כתבתי בספרי ב"י להקשות על הטו"ז). מ"מ סוף דבר אם כי אין בהוכחתי ממש מ"מ בפשיטות י"ל דרב ע"כ ס"ל שלא כדרך הנאתן אסור מדאוריי' מדס"ל המקדש בחוטי קורדניתא אין חוששין לקידושין:

ומעתה הסוגיא נכונה דבגמרא הקשו על רב דמוקי בכתנות כהונה שלא בלו. מדאמר ר"מ מועלין בעתיקין והרי ניתנו ליהנות משירי לשכה בחומות העיר וליכא למימר דחומות הפיר שלא כדרך הנאתן דרב כשיטתי' ע"כ ס"ל שלא כדרך הנאתן מדאורייתא אסור מדס"ל אין חוששין לקידושין והוצרך הגמרא לומר ר"י הוא וכל זה לשיטת רב. אבל לר"י דס"ל שלא כדרך הנאתן מדרבנן ל"ש לומר דניתן ליהנות מחומות העיר וא"צ לומר איפוך וס"ל לר"מ מועלין בעתיקין ור' יהודה ס"ל אין מופלין בעתיקין ופוסק הרמב"ם כר' יהודה והנה ראיתי באו"ח בסוגיא דקידושין שכ' דר"מ דס"ל נותן טעם לפגם אסור על כרחך ס"ל שלא כדרך אכילתן חייב דברמב"ם משמע דדינם שוה. ומ"ה הקשה אמאי לא משני בפסחים שהקשה על איסי בן יהודה לפרוך מה לכלאי הכרם שלוקין שלא כדרך אכילתן ולא משני איסי בן יהודה ס"ל כר"מ דכל איסורין לוקין שלא כדרך אכילתן ולפענד"נ נהי דס"ל ל לר"מ נטל"פ אסור מדאורייתא מ"מ אין לוקין עלי' והוה שלא כדרך אכילתן והתורה הצריכה להגעיל משום האיסור ואף דהפוסקים דט"כ לוקין עלי' דילפינן מגיעולי מדין והדרא לאיסורא קמי' למ"ש בתוס' חולין צ"ט. זה דוקא בטעם מושבח ולא בטעם פגום אף כר"מ דהוה חידוש בגיעולי מדין ואין לך בו אלא חידושי' ואף בבת לומא אין לוקין לר"מ דס"ל בת יומא פגום פורתא ואין חילוק בין פגום פורתא לפגום טובא. וע' בתוס' ע"ז ס"ז ע"ב דשלש מחלוקת בדבר הן אמת דלפ"ז קי ול לר"מ מלר"ש דלר"ש דקדירה בת יומא לא פגמה כלל לוקין אט"כ מקדירה ולר"מ דפגם פורתא אין לוקין ולא משמע כן. אך י"ל דגם לר"מ לענין מלקות יש חילוק. ולכאורה י"ל דלר"מ פגום כשהיא בעין אין לוקין דהוה שלא כדרך אכילתן משא"כ בפגום כשאינו בעין לוקין הרבה יש לדבר בפרט זה ואין להאריך כאן יותר:

עד כאן הדרוש.

ב"ה. **דרוש כט** לשבת הגדול תרס"א. בסוגיא דפסחים ע"ה ע"ב במשנה דנגע בחרסו של תנור ובגמ' שם.

א **ליישב** קושית תוס' ד"ה יטול את מקומו שהקשו בנגע בחרסו של תנור אמאי סגי בקליפה הלא הרוטב שיש באותו כדי קליפה נבלע בפסח עד כדי שיטול את מקומו ונ"ל ליישב דהתוס' דף מ"א ד"ה איכא בנייהו כתבו דאיסור צלי מחמת ד"א הוא באיסור עשה דכי אם צלי אש. והנה כתבתי בספרי חיו"ד ח"א סימן קכ"ד אות א' ובכמה מקומות דבאיסור עשה ל"א טע"כ דאורייתא ושורש הסברא דחוו"ד סי' ק"ה ס"ק ג' כ' דרש"י כ' דמ"ד טע"כ ל"ד דבטלא ברובא ואמאי לא פירש דטעם ל"ד וע"כ כיון דילפינן מהטמאים לאסור צירן ה"ה הטעם וע"כ כ' רש"י דבטל ברוב ומ"ד טעכ"ד יליף מזרוע בשלה דל ב. אבל היכא דהיוצא מותר כגון בתרומה גם הטעם מותר ולפ"ז כתבתי דבאיסור עשה דהיוצא מותר כמ"ש הה"מ פ"ב ממאכלות אסורות ה"ג דל"א היוצא מטמא טמא רק בל"ת ולא בלאו הבא מכלל עשה. א"כ טע"כ ל"ד בלאו הבא מכלל עשה א"כ מה"ט סגי קליפה ול"א שהרוטב יאסר כדי נטילה משום שבולע טעם מהרוטב דטע"כ ל"ד ונהי דמדרבנן אוסר מכל מקום בפסח אוקמי אדאורייתא כמו שכתב תוספות בחולין קי"ב וכ"כ בפליתי סי' צ"א ס"ק ב' אמנם הקליפה נחסרה דהוה צלי מחמת ד"א. ולפי זה מיושב בנטף מרוטבו על החרס דאמרינן כי הדר רוטב על הפסח קמטוי פסח מחמת חמימותה דחרס והקשה תוס' ד"ה בשלמא תיפוק ליה שרוטב איסור נבלע בפסח. להנ"ל מיושב דבאיסור עשה ל"א טע"כ דאורייתא ורק מדרבנן אסור ובפסח מוקי אדאורייתא. ובמ"ש מיושב קו' פמ"ג סי' צ"ד במשבצות סוף ס"ק י"ג אמאי בנגע בחרסו של תנור יקלוף ותאסר קליפה אחת את קליפה השני' כמו שהקשה תוס' חולין צ"ו ד"ה אפי' דל"ש תירוץ התוס' דאין הנאסר יכול לאסור במקום שאין האיסור עצמו יכול לילך דבפסח הקליפה היא איסור עצמו שנצלה מחמת דבר אחר. והקליפה שני' מקבלת טעם מקליפה ראשונה וכבר הקשה כן בפליתי סוף סימן ק"ה. ולהנ"ל מיושב דכיון דהקליפה ל"ה רק איסור עשה והיוצא מעשה מותר ה"ה הטעם ל"ה דאורייתא רק מדרבנן ובקדשים אוקמא אדאורייתא ומ"ה אינה נאסרת הקליפה השני'. והנה זה ברור דאף אם נאמר כמ"ש החו"ד דהיכא דהיוצא אינו אסור אף הטעם אינו אסור זה דוקא בנתן דבר גוש טעם בתערובת אבל בנפל איסור לח לתוך תערובת אף דהיוצא אינו אסור מדאורייתא מ"מ התערובות אסור מדאורייתא ואף דאפי' מיחוי גופן מותר בתרומה כמ"ש בחו"ד והיינו דל"ה אכילה וגם שתיה דל"ה שתי' כאכילה בדבר שאינו מז' משקי אבל א יא באיסור לח שהטעים אוכל או שהטעים מז' משקין גם בתרומה אמרינן טע"כ דאורייתא

וצ"ע גם בחו"ד. ועיין מ"ש בזה בספרי ב"י ליו"ד ח"א סי' קי"י אות ו'. ושם באות ז' כתבתי דלסוגיות הגמרא בפסחים כ"ד דטעם דר' יהושע דיוצא משאר פירות אינו חייב דהוה שלא כדרך אכילתן א"כ בטעם הבא לאוכל או למשקה מז' משקין אסור מדאורייי' משום טע"כ ובזה קאי הסוגיא דפסחים מ"ד דילפינן לערלה טע"כ אף דיוצא מערלה אינו אסור מדאורייתא אבל למה דאמרינן בפסחים משום דזיעה בעלמא ה"ה דל"א טע"כ בערלה. אבל זה נדחה מן הסוגיא דחולין כמ"ש שם דיוצא מערלה וכלאים ושביעית משקה היוצא כמותן רק הרמב"ם לדעת לח"מ פוסק כן:

ב **והנה** אם נאמר דאף אם יוצא מותר מ"מ אם נתן טעם במאכל אסור אף באיסור עשה אם נגע בחרסו של תנור דנאסר הקליפה דהוי צלי מחמת דבר אחר ונבלע הקליפה עד כדי נטילה אוסר אף באיסור עשה. והדרא קו' תוס' לדוכתי' והכי מוכח מהא דנטף מרוטבו על הסולת יקוץ והרי תוס' כתבו ד"ה אלא דהרוטב נאסר משום נא והקשה תוס' למה נאסר הסולת יאפו הסולת ויצלה נמי הרוטב ותי' דאז הוה צלי מחמת ד"א שהרי ע"י חמימות הסולת היא נצלה א"כ אף שעתה הוי בלאו מ"מ אם יצלה יהי' בעשה ויהיה כשר הסולת נהי דקיבל טעם מרוטב שהיא בעשה מ"מ הרי באיסור עשה ל"א טע"כ. ולזה הערני הרב החריף מ' יעקב יצחק בלאנדווין. אמנם יש לומר דאף דל"א טע"כ באיסור עשה מ"מ נטף מרוטב על הסולת דלע"ע הרוטב אסור משום נא דהוא בלאו ונאסר הסולת משום טע"כ אף אח"כ שנצלה טעם הרוטב ונאסר משום עשה כבר אמרינן בי' טע"כ והרב הנ"ל הביא דברי מנ"ח מ"ד שנעתפק בהי' נא ואח"כ צלאו מחמת ד"א אי הלך איסור לאו או נשאר איסור לאו ולפענ"ד בזה דהלך איסור לאו ואין בו רק עשה מ"מ כיון שכבר קיבל טעם מאיסור לאו אף שנעשה עשה כבר אמרו בזה טע"כ ודוק:

והנה כבר כתבתי בספרי חיו"ד ח"א סי' קכ"ז דבאיסור עשה ל"א טע"כ עפ"י דברי הרב המגיד דיוצא מאיסור עשה אינו אסור ואמנם הקשיתי ע"ז מחולין ק"כ דבשביעית היוצא אסור. וע' בספרי חא"ח סי' ד'. וכעת נ"ל לפמ"ש הכ"מ פ"י ממאכלות אסורות הכ"ב דהברייתא דתני טבל ושביעית והקדש משקה היוצא כמותה ויליף מקרא אסמכתא בעלמא יותר י"ל דברייתא כר"א דס"ל בכל מקום משקה היוצא כמותן אבל לר"י בכל מקום משקה היוצא לאו כמותה ובשביעית דהו"ל איסור עשה ס"ל לר"א משקה היוצא במותן ולר"י משקה היוצא מאיסור עשה מותר. ובזה מובן המשנה פ"ט דשביעית מ"ה הכובש שלשה כבשים ר"ע אומר אוכלין על הראשון ר"י אומר אף על האחרון ולא נודע טעם מחלוקתן ובירושלמי מקשה על רבי יהושע ואין הראשון נותן טעם באחרון. להנ"ל אזלי כשיטתי' דר"א ס"ל בכל איסורין היוצא אסור ואף בשביעית כברייתא דחולין ולכן

אמרינן טע"כ באיסור עשה ומ"ה אמר אוכלין על הראשון ואף שכלה הראשון מותר משום טע"כ ור"י ס"ל דיוצא מאיסור עשה מותר וה"ה הטעם כמ"ש חו"ד דאפי' הטעים מאכל מותר. ועיין מ"ש בספרי דברי התוס' חולין ק' במ"ש ואין לומר דשאינו ב"י הגעילו. והוא בסי' קכ"ד אות ד':

ג **והנה** בעיקר קו' הפליתי סי' צ"א ס"ק ב' שהקשה על המג"א שכ' בחם לתוך צונן שצריך קליפה היא רק חומרא בעלמא והקשה מדברי התוס' ד"ה תנן וז"ל אירשא דקתני נגע בחרסו של תנור ליכא לאוקשויי אפי' למה דס"ד בחרס צימנת דכ"ע מודה דתתאי בלע כדי קליפה וה"ה לאחר שהוחם מעט מבשל בפסח כדי קליפה ש"מ מדינא ולא מחומרא כי האיך החמירו להביא קדשים לבית הפסול. הנה דבריו תמוהין דכמה חומרות מצינו בקדשים דאמרינן בביצה כ' ע"ב דכבשי עצרת ששחטן שלא לשמן אם הי' שבת לא יזרוק דאיסור זריקה דרבנן ומביאין קדשים לבית הפסול ובזבחים ע"ט ע"ב מסיק הגמרא דכ"ע גוזרין גזירה במקדש ומביאין לבת הפסול. ומה שכ' רש"י במעילה י"א דאין גוזרין במקדש לא קשי' מזבחים ע"ט דתוס' שבת סכ"ג כ' דכמה פעמים מצינו שגזרו במקדש ומהרש"א כ' שבת מ"ב דל"א אין שבות במקדש רק באיסור שבת ולהיפך מזה כ' המרדכי סוף מקואות הובא בספרי ליו"ד ח"ב סי' ל"ה ועיין בשדי חמד אות א' סי' רפ"ד ובריב"ש סי' קס"ג כ' דלענין חומר איסור אכילה מחמרינן בקדשים מהפסולין והארכתי מזה בדרוש לשבת הגדול שנת תרנ"ט לענין בדיקת הריאה ואפי' אם נאמר אין שבות במקדש אפי' באיסורין דרבנן באיסורי מאכל מ"מ בפסח דנאכל בכל העיר ל"ש אין שבות במקדש דהוי שבות במדינה כדאמרינן בעירובין כ"ג ואינו דומה למ"ש תוס' חולין קי"ב דבמקדש אוקמי אדאורייתא דשם מיירי בחטאת דהוה במקדש משא"כ בפסח. והנה בירושלמי אמרו נגע בחרסו של תנור פסול גוף היא ונשרף מיד נטף מרוטבו על החרס פסול מכשיר הוא וטעין עיבור צורה ונ"ל הפירוש דתוס' כתבו בפסחים ט"ו ד"ה ולד טומאה דרבנן דהיכא דנטמאה בטומאה דרבנן טעין עיבור צורה וס"ל לירושלמי דנגע פסח בחרסו של תנור דנטוה הקליפה מחמת החרס והוי צלי מחמת ד"א ואסור עשה א"צ עיבור צורה. אבל נטף מרוטבו על החרס יטול את מקומו לא משום דמטוי פסח מחמת הרוטב כמו דאמרינן בש"ס דילן דאין בכח הרוטב שנצלה מחמת תחרס לחזור ולצלות הפסח וא"צ נטילה רק משום שנבלע הרוטב בו כמ"ש תוס' ד"ה בשלמא ואי משום דל"א טע"כ באיסור עשה י"ל דמדרבנן אמרינן טע"כ וצריך נטילה מדרבנן ולכן אמרינן טעין עיבור צורה כדין איסור דרבנן:

ד **והנה** הצל"ח ריש דף ע"ו והא"ח הקשו דמאי הקשה בגמ' בנטף מרוטבו על החרס לשמואל דאמר תתאה גבר חרס כיון דצוננת היא אקורי קא מיקיר לרוטב אמאי יטול את מקומו. ותוס' כ' ד"ה אלא דיש גורסין ביטל את מקומו סגי ורש"י מחקו משום דקשיא ליה כיון דאקורי קא מקיר מאי איסורא איכא ברוטב וכ' מהרש"א אף לפי' שכתבו תוס' לעיל גבי חרס צוננת דכ"ע מודה דתתאי החרס בלע כדי קליפה ואח"כ מבשל בפסח כדי קליפה הכי ברוטב שהיא דבר לח לא שייך בי' כדי קליפה כמו בחלב לקמן כמ"ש תוס' לשיטת ר"ת והנה ע"כ צ"ל אף דהחלב לא נאסר משום הקליפה דהקליפה מהחלב בטלה בחלב וה"ה הכי בטל הקליפה מהרוטב בהרוטב ולפ"ז לשמואל דס"ל מב"מ לא בטל שפיר נאסר הרוטב ובפסח בולע הרוטב כדי נטילה ומה מקשה בגמ' לשמואל. ולפמ"ש בספרי חיו"ד ח"א סי' קכ"ד דבאיסור עשה מודה ר"י דמב"מ בטל וטעמא דידי דתוס' כתבו ביבמות פ"ב דביבש ביבש מודה ר"י וטעמא כתבו דאינו נותן טעם ועיין בתוס' שכתבו דכשיאפו יתנו טעם עיי"ש א"כ היכא דהיוצא אינו אסור כגון בעשה אף הטעם אינו אוסר ומודה ר"י ומה"ט כתבתי בספרי לא"ח ס"ס מ"ד דבתרומה מודה ר"י לפמ"ש חו"ד. א"כ בנ"ד דהרוטב נאסר משום צלי מחמת ד"א דהוא איסור עשה י"ל דאף רב ושמואל מודה כמ"ש בספרי שם ליישב הסוגיא דפסחים כ"ט ע"ב א"כ מיושבת קושית צל"ח ואו"ח. ועיין מ"ש בסי' קכ"ד הנ"ל בסוגיא דריתא. והנה עיין בחולין פ"ז דס"ל לר' יהודה לענין כיסוי הדם אין דם מבטל דם אף דזה הו"ל לענין מצות עשה דכיסוי ע"כ ס"ל לר"י דילפינן מולקח מדם הפר דמקיים מצות זריקה ול"ב. וה"ה לענין כיסוי הדם. עיין ברש"י תמורה ה' ע"ב שכ' ד"ה בדם הפר הדבר ידוע שדם הפר מרובה ואפ"ה קרי' רחמנא מדם השעיר ומהני זריקתו. והיינו מדמקיים מ"ע דזריקה אמנם לענין איסור בהיתר שכ' תוס' דתליא בנתינת טעם היכי דהיוצא מותר כגון באיסור עשה אף הטעה אין איסור לר"י והרבה יש לדבר מזה ויבואר עוד לפנינו:

ה **והנה** ברמב"ם פ"ח מק"פ הי"א כ' נגע הבשר בחרסו של תנור יקלוף את מקומו מפני שהיא צלי החרס הי"ב נטף מרוטבו על החרס וחזר עלי' יטול את מקומו שכל המרק והליחה שתפריש ממנו כשיצלה אסורה שהרי אינה בשר צלי הי"ג נטף מרוטבו על הסולת יקלוף את מקומה וישליכנה. הנה הקשה הל"מ אמאי לא כתב הרמב"ם בחרס רותחת כדמוקי בגמ' לשמואל דס"ל תתאי גבר. דגם הרמב"ם פוסק תתאי גבר בפ"ט ממאכ"א הי"ז. ועיי"ש בלח"מ. עוד צ"ע במה שכ' הרמב"ם דהרוטב אסור ומה טעם לאיסור. וכן כ' הרמב"ם בפירוש המשנה וז"ל וכן כשיזיב מלחלחותו על הסולת כאשר זכר יסיר אותו הסולת כי אסור לאכול ממנו אלא מה שנשאר בעצמותו קשה אבל מה

שיזוב ממנו הרי היא כמרק. עוד הקשה בצל"ח. דא"כ מה הקשו לשמואל קס"ד בחרס צוננת אקורי קא מקיר והלא הרוטב אסור שנפרש מהפסח כמ"ש הרמב"ם ומ"ה צריך נטילה:

נ"ל הנה זה ברור דבאכילת הרוטב אינו יוצא מצות אכילת הפסח, והטעם דהרי מבואר בפסחים ל"ה דהמחה את המצה וגמעו אינו יוצא ופירש"י דלאו דרך אכילה קאכיל לי' ובחולין ק"כ אמרינן דלאו לחם עוני היא ועיין ת"ח. וכיון דאיתקש פסח למצה כדאמרינן פסחים ק"כ ע"ב כיון דאיתקש מצה לפסח כפסח דמי וה"ה להיפך איתקש פסח למצה ע"כ המחהו לפסח אינו יוצא וכש"כ ברוטב. על כן אם חזר הרוטב לפסח כיון דנדחה בהיותו רוטב כשפירש מפסח אמרינן יש דיחוי אצל מצות על כן צריך לקלוף הפסח או ליטל שלא יאכל הרוטב שנבלע בהבשר. הן אמת שבתוס' ב"מ נ"ג ע"ב סוף תוס' ד"ה לא פליג רבנן כתבו דוקא זבחים שעושין מהם עבודות אבל מעשר ובשר זבח לאחר עבודה או שיורי מנחה חוזרין ונראין וכתבתי בספרי ח"א ליו"ד סימן ל"ו אות ג' דדברי תוס' ב"מ סותרים לדברי תוס' זבחים מ"א ע"ב לאחר שהקשו למ"ל קרא בלחם הפנים שנפסל ביוצא ת"ל משום שנדחה נראה דלא ס"ל סברת תוס' ב"מ דהרי בלחם הפנים א"צ לעבודה. עוד כתבתי שם דסברת התוס' ל"ש רק אם ס"ל אין דיחוי אצל מצות ורק בקדשים יש דיחוי כמו שפירש"י בסוכה ל"ג י"ל בקדשים הנאכלין ל"ש דיחוי אבל אם יש דיחוי אצל מצות ה"ה במעשר ובשר זבוח יש דיחוי ועיין בספרי ליו"ד ח"א סימן כ' אות ה' שהקשיתי מתוס' ב"מ הנ"ל לתוס' חולין ס"ח ע"ב תוס' ד"ה יכול. ולפמ"ש דתוס' זבחים לא ס"ל כתוס' ב"מ תוס' חולין ס"ל כתוס' זבחים. ובעיקר הדבר הנה התוספות בחולין ס"ח ד"ה יכול הקשו למ"ל קרא דחטאת דכתיב פנימה הא אם יצא חוץ למחיצה אסור תיפוק לי' מבשר בשדה ותירצו דס"ד דילפינן ממעשר וביכורים דשרי ביצאו וחזרו. וקשי' איך נילף מביכורים שם ל"ש דיחוי משא"כ בדם דבר הקרבה ושייך דיחוי. והנה בפסחים פ"ב י"ל דבשר שיצא לחוץ אסור מקרא דהן לא הובא והקשה תוס' זבחים פ"ב ע"ב ד"ה כיון דבזבחים ק"א י"ל מקרא זה לדם שיצא חוץ למחיצתו ובפסחים ילפינן מקרא זה לבשר ויש לומר דסוגיות חלוקות דבפסחים ס"ל דבמעשר וביכורים ל"ש דיחוי א"כ ליכא למימר דקרא אתיא לדם דלמ"ל קרא תיפוק לי' שנדחה וליכא למימר סד"א דנילף ממעשר ובכורים כתירוץ תוס' חולין דהרי במעשר ובכורים ל"ש דיחוי כתוס' ב"מ. על כרחך לבשר איצטריך דג"כ ל"ש דיחוי. אמנם סוגיא דזבחים ק"א ס"ל גם במעשר וביכורים ובשר זבח שייך דיחוי וס"ד דגם דם נילף ממעשר ובכורים ע"כ איצטריך קרא לדם. ומעתה י"ל דסוגיא דפסחים דמקשה לשמואל דס"ל

תתאה גבר ולא משני דאיצטריך קליפה משום שהרוטב שנדחה נבלע בקליפה דס"ל לסוגיא דבבשר זבח ל"ש דיחוי כתוס' ב"מ אבל הרמב"ם פוסק כסוגיא דזבחים ק"א דס"ל גם במעשר ובכורים ובשר זבח שייך דיחוי כמו בקדשים ע"כ נדחה הרוטב ואינו חוזר ונראה כשנבלע בפסח ע"כ ס"ל חרס צוננת בעי ג"כ קליפה ומ"ה לא מייתי הך דחרס רותחת, ומיושבי' דברי הרמב"ם אמנם מהך דנטף מרוטבו על הסולת לא הונח לי מ"ט נאסר הסולת נהי דלא מקיים מצות אכילה אבל מה טעם נאסר הסולת על כן נראה דהרמב"ם כשיטתי' דס"ל פ"י מק"פ דהפסח, היה נצלה שלם עם הגיד והעצמות והקרומות. ומראב"ד משמע דאף עם החלב הי' נצלה. ואין תימה על הרמב"ם אם ס"ל דחלב ובשר שמן הוה מב"מ בטעמא כמו שנראה מהש"ך ר"ס צ"ח עיין פמ"ג שם. על כן צולין עם החלב דמדאורייתא הטעם בטל ברוב ואחר צליתו לוקחין החלב והגיד ושמנו של גיד. ועיין בספר ליו"ד סי' ל"ז אות ט' שהקשיתי לרמב"ם א"כ בפסח מותר לכתחלה לבטל איסור ושוב ל"ה זרוע בשלה חידוש. אך י"ל דכיון דמצוה לצלות הפסח שלם מ"ה מותר לבטל לכתחילה. כעין שכ' טו"ז סימן תקפ"ו ס"ק ב'. והנה אף דבפסח לא אסרו רבנן מה שהפסח נאסר מהחלב דנהי דמדאורייתא מב"מ בטל ברוב מ"מ מדרבנן צריך ס' וצ"ל דבפסח אוקמי מדאורייתא לקיים מצות אכילת הפסח. ועיין מ"ש בספרי חיו"ד סי' ק"י אות ד' וסי' קכ"א אות ג"ד דברוטב אינו מקיים מצות אכילת קדשים עיי"ש א"כ כשפירש הרוטב אסורה מדרבנן שהרי קיבלה טעם החלב או משמני של גיד. ע"כ ס"ל לרמב"ם דרוטב אסור ואם חזר לפסח תליא ביש דיחוי ותליא בפלוגתא דב' הסוגיות ומיושב כמו שכתבתי לעיל. ולכאורה רציתי לומר דהגמ' מקשה לשמואל אם ס"ל אין דיחוי אצל מצות ורמב"ם יסבור דיש דיחוי לחומרא כמ"ש המג"א סי' תקפ"ו ס"ק ו'. על כן אף בחרס צוננת צריך קליפה ונטילה. אמנם מדברי הט"ז סי' תרמ"ו ס"ק ו' נראה דהלכה דאין דיחוי אצל מצות אפילו לקולא. וכן יסבור הרמב"ם ולא אדע מה שהקשה המג"א אמאי יברך בכסהו הרוח ונתגלה והרי ספק היא והרי הרמב"ם פסק דאין דיחוי בודאי בה' לולב א"כ שפיר מברך ושמא בלולב שאני דהוה בידו אמנם הפמ"ג סי' תקפ"ו ס"ק ו' פירש דברי מג"א דלמסקנא סובר ג"כ אין דיחוי אצל מצות בודאי עיי"ש. והנה מדברי שמואל דס"ל יבמות מ"א יבמה שהותרה ונאסרה לא תחזור להיתרא הוכחתי בספרי לא"ח סי' נ"ב אות ח' דס"ל יש דיחוי אצל מצות וביארתי דברי תוס' יבמות ט"ז. שהקשו לשמואל דמספקא לי' אי קידושין תופסין ביבמה לשוק תיפוק לי' דמשעה שקידשה פקעה זיקה ותי' כיון שיש תקנה ע"י גירושין לא פקעה והדבר תמוה דהרי שמואל ס"ל יבמה שהותרה ונאסרה לא תחזור להיתרא ומה מועילין הגירושין. (ולפמ"ש

בספרי לאו"ח סי' ק"י אות ג' יש לפרש שיוכל לגרש ולבטל הגט ונאמר אפקעינהו רבנן לקידושין ולא תאסר מעולם אך לפמ"ש שם ש באיסור ל"ש אפקעינהו אין לפרש כן. דהרי קידשה באיסור וא"א ע"י שליח ל"מ תנאי עיי"ש). אך לפמ"ש טעמא דשמואל משום דיחוי א"כ כל שבידו ל"ה דיחוי ומצאתי ברמ"ע מפאני שהעיר בזה אם ביבמות אמרינן יש דיחוי עיי"ש. ועכ"פ אין לתרץ כמ"ש דאדרבה ס"ל לשמואל יש דיחוי

(ו

) **והנה** הרב החריף מ' יעקב יצחק נ"י הקשה לשיטת הרמב"ם שהי' צולין עם הגיד קשי' לרב דס"ל מב"מ לא בטל וס"ל יש בגידין בנ"ט כמ"ש תוס' חולין צ"ב ע"ב ד"ה עולא ופ"ח סימן צ"ח ס"ק ז' כתב דגיד עם בשר הוי מב"מ. איך צלו הפסח דנאסר הפסח וליכא למימר מטעם ביטול דהרי מב"מ לא בטל. הנה לפמ"ש הריטב"א בע"ז ע"ג דרב ושמואל לא ס"ל מב"מ לא בטל רק מדרבנן י"ל דבפסח אוקמא אדאורייתא וכן מיושבת בזה קושית הצל"ח והא"ח שהבאתי לעיל אך מה דקשי' לרבי יהודה דס"ל יש בגידין בנ"ט בחולין ק' ע"ב ומב"מ לא בטל מדאורייתא ואיך צלו הפסח עם הגיד ולייש זאת נאמר עפמ"ש נוב"י תנינא חיו"ד סי' ל"ה דר"י לא ס"ל מב"מ ל"ב רק בממש ולא בטעם בעלמא. אך דמסיק דבקדשים דט"כ דאורייתא גם בטעם ס"ל מב"מ ל"ב ולפ"ז י"ל דאיסור גיד דל"ה איסור קדשים ט"כ ל"ד. והרמב"ם ס"ל ג"כ ט"כ ל"ד ושפיר צלאו בגיד אף לר"י. אמנם ברשב"א חולין דף ק' וראב"י למסקנת דבריו דאף בטעם דס"ל לר"י מב"מ לא בטל דלא כנוב"י ע"כ עדיין צ"ע:

ז **והנה** הפליתי הקשה בסי' ק"ה ס"ק ה' לרב דס"ל עילאי גבר ומבשל כולה איך משכחת כלי שני דאם היה כלי צונן ונתן לתוכה רותחין מכלי ראשון א"כ עילאי גבר והו"ל כלי ראשון כמו לשמואל בנתן צוננים לכלי רותח מכלי ראשון תתאה גבר כו' וגם קשה המשנה דשבת מ"ב דנקט לתוך הקערה מותר לתת תבלין והא בקערה מיירי מערין מכלי ראשון ולרב דס"ל עילאי גבר א"כ הא מבשל לגמרי כדאמרינן גבי נטף מרוטבו שמחמם כל כך עד שהכלי חוזר ומבשל וא"כ הרי כאן כלי ראשון לגמרי. ונראה קצת ליישב דהנה הפמ"ג סי' צ"א במשבצות ס"ק ז' חקר בפלוגתא דרב ושמואל אי תתאה גבר או עילאי וליטעמי' קפילא כמו שהקשה בנוב"י סימן כ"ח ותירץ די"ל דמשכחת כזית בשר לתוך יורה גדולה של חלב ואפ"ה אין בו טעם חלב דלאו ודאי שיבלע. ורב ושמואל פליגי מר סבר על הרוב נותן טעם ודאי היכ' דאיכא קפילא סגי ע"י קפילא אפילו בכלי ראשון אלא היכי דליכא קפילא אסור מספק למר עילאי ולמר תתאה. ולפמ"ש הפמ"ג דל"ה רק ספק א"כ המשנה דאבל נותן לתוך הקערה י"ל דאין מתכוין שיתבשלו התבלין רק

שרוצה למתק הקערה. ואי דהוה פסיק רישא כיון דהוי ספק אי עילאי גבר שוב הוה ספק פ"ר וספק פסיק רישא מותר כמו שכתב הט"ז סימן שט"ז ס"ק ג' דספק פ"ר מותר אמנם אף לפמ"ש הפמ"ג בתחלה דמ"ד עילאי גבר ס"ל על הרוב עילאי גבר מ"מ לפמ"ש הריטב"א בכתובות דף י' ע"ב ד"ה הלכה כר' יהודה דכל שאפשר שלא יעשה איסור אפיל בצד רחוק לא חשיב פ"ר עיי"ש ה"ה בעילאי גבר כיון שאפשר שלא יתבשל כמ"ש הפמ"ג שוב ל"ח פסיק רישא. אך דעדיין קשיא לרב דהרי רב כר"י ס"ל דדבר שא"מ אסור כדאיתא בכתובות ו' אך מזה ל"ק דרב מוקי למשנה כמ"ד דשא"מ מותר דבלא"ה איכא סתם משנה כר"ש והיא הך דנזיר חופף ומפספס כדמייתי בשבת פ"א ע"ב. אמנם זה רחוק דבפסיק רישא מותר בספק והלא הוה ספק דאורייתא וכש"כ דרוב משוה לפסיק רישא ומבואר במק"א מזה. והנה מה שהקשה הפנ"י בשבת דף מ"ב ד"ה פיסקא אבל הוא נותן ת"ר נותן אדם חמים לתוך צונן פירש"י דסבר תתאה גבר ומקשה ממשנה לרב דסבירא לי' עילא' גבר. וכש"כ למאי דפריש רש"י לעיל ד"ה אלא שיעור להפשיר ולא לצרף כגון שלא מלאו כולו ורב משמע לי' פינהו כרב אדא שפינה ממנו חמין אלמא דאפי' בכה"ג אסור ליתן צונן לתוך חמין אפי' בחמימות של כלי לבד ול"א עילאה גבר. והצונן מקרר את הכלי והקו' ראשונה כבר הקשה תוס' ד"ה נותן וכבר כתבתי לעיל קצת י"ל דהוי דשא"מ ואתיא כר"ש והקושיא השני' אמאי אסור ליתן צונן לתוך חמין י"ל לפמ"ש הפמ"ג דמיעוט יש דתתאה גבר רק דאזלינן בתר רובא אמנם לר"מ דחייש למעוטי אסור ליתן צונן לתוך חמין דמיעוט יש דתתאה גבר. א"כ י"ל דמשנה דאוסרת ליתן צונן אתיא כר"מ. אך לפ"ז קשיא בגמ' דמקשה לשמואל ממשנה דנטף מרוטבו ולישני דמשנה אתיא כר"מ דחייש למעוטי ומיעוט יש דעילאה גבר. וצ"ל דהי' דוחק לאוקמא משנה דלא כהלכתא:

ח **והנה** בזבחים צ"ה ע"ב בעי רמב"ח תלאו באויר התנור מאי. אי בישל בלא בליעה צריך שבירה אמר רבא ת"ש אחד שבישל בו ואחד שעירה לתוכו רותח בליעה בלא בשול לא קמבעי לי' כי קא מבעי לי' בישול בלא בליעה ולשון הגמ' תמוה דהרי בתחלה מבעי לי' בישול בלא בליעה. עוד הקשו דבגמרא אמרו ת"ש דאמר ר"נ תנור של מקדש של מתכת הי' ואי סלקא דעתך בישול בלא בליעה לא קפיד ליעבד של חרס ומשני כיון דאיכא שיורי מנחות דאפייתן בתנור ואיכא בישול ובליעה עבדינן של מתכות ופירש"י שמן המנחה והנה הרמב"ם פוסק דדוקא חטאת בעי בכלי חרס שבירה ובשאר קדשים מהני מריקה ושטיפה א"כ מה משני דאיכא שיורי מנחות וע"כ מחמת השמן וחטאת ל"ב שמן ובשאר קדשים מהני מריקה ושטיפה וליעבד של חרס עיין בספרי ב"י ליו"ד

ח"א. ונ"ל ליישב דבגמ' מייתי אחד שבישל בה ואחד שעירה לתוכה רותח וקשי' למ"ד תתאה גבר הרי נתקרר ולמה צריך מריקה ושטיפה כקו' התוס' ומה שתירצתי דמבשל כדי קליפה קשה דמשמע אדמיקר לי' בלע ל"ה רק מדרבנן כמ"ש המג"א סי' תס"ז ס"ק ל"ג דאינו רק חומרא בעלמא ולא שייך לעירה דילפינן מקרא. על כן ס"ד דפשטן דהטעם משום בישל בלא בליעה דרגע קודם שנגע הקילוח בתחתית הקדירה נתבשל בהקדירה ואף דאחר כך נתקרר מכל מקום צריך מריקה או שבירה משום שנתבשל בתוכה. ומשני לעולם צריך שבירה משום הבליעה דאף למאן דאמר תתאה גבר מיעוט יש דעילאה גבר ומתניתין ר"מ דחייש למעוטי ואיכא בליעה ומ"ה צריך שבירה ובישול בלא בליעה מיבעי לן לר"מ. והנה כתבתי בספרי ב"י ליו"ד ח"א בשם ח"ס דרש"י סותר עצמו דבפסחים פרש"י דף מ"ד ע"ב ד"ה דלא פגמה פורתא מטעם הכלי נפגמה הבליעה ובע"ז ס"ס ע"ב וד"ה ואידך א"א דלא פגמה פורתא בתבשיל הבא אחרי' ואפ"ה אסרה רחמנא וכ' דרוב פעמים פוגם בקדירה ומיעוט אינו פוגם בקדירה ובתבשיל הבא אחרי' אפי' מיעוט ליכא ע"כ רש"י בפסחים דקאי לרבנן פירש דמטעם הבליעה נפגמה דרבנן אזלי בתר רובא ור"מ חייש למעוטי ע"כ פירש אליבא דר"מ בתבשיל הבא אחרי' דבזה אפילו מיעוט ליכא והנה הר"ן הקשה אמאי בעי שבירה בכלי חרס והרי לינת לילה פוגמת לפגם קודם שנעשה נותר. ותירץ דבקדירה אינה פוגמת רק בתבשיל הבא אחרי' וכיון שנעשה נותר קודם שנפגם צריך שבירה לבער נותר מן העולם אמנם למה שפירשתי לרבנן נפגם בקדירה ונעשה פגם קודם שנעשה נותר ואמאי צריך שבירה ע"כ גזה"כ הוא וחידוש הוא שחידשה תורה ואין לך בו אלא חידושו ודוקא בחטאת ולא בשאר קדשים אבל לר"מ דחייש למיעוטא לעולם לא נפגם רק בתבשיל הבא אחרי' ול"ה חידוש בחטאת וילפינן שאר קדשים מחטאת וכיון שהוכחתי דהאבעי' קא לר"מ דחייש למעוטי וליכא למיפשט מעירה לתוכה רותח דלר"מ דחייש למיעוט' איכא בליעה בעירוי. שפיר דחינן דליכא למיפשט מתנור דלר"מ לא נפגם בודאי רק בתבשיל הבא אחרי' וקודם שנעשה נותר לא נפגם ובעי שבירה להעביר נותר מן העולם ול"ה חידוש וילפינן שאר קדשים ואיכא שיורי מנחה שיש בליעה ומ"ה עבדינן של מתכות. אבל הרמב"ם ס"ל דנפגם קודם שנעשה נותר. והוה חידוש ואין לך אלא חידושו ולא שאר קדשים.

ט **וע'** בספרי בית יצחק שכתבתי ליישב דברי רש"י. דהנה ר"מ סובר דנטל"פ אסור רק בסרוחה מעיקרא מותר וס"ל אין חילוק בין פגם פורתא לטובא ומדאסרה תורה קדירה בת יומא אף דפגמה פורתא ה"ה שאינו בת יומא אסור ולפ"ז בפגם קודם שנעשה איסור מותר אפילו בת יומא וכן כ' במק"ח. ולפ"ז קשיא בב"ח אפילו בת יומא מותר דפגם

פורתא ומשמע דאף ר"מ ס"ל דקדירה שבישל בה חלב לא יבשל בשר ואם בישל בנ"ט ע"כ כ' רש"י לר"מ פוגם בתבשיל הבא אחרי' ע"כ ל"ה סרוחה מעיקרא וה"ה בכלים דקדשים ל"ה לענין נותר סרוחה מעיקרא ול"ה שבירת כ"ח חידוש וילפינן מחטאת לשאר קדשים כמו שכתבתי לעיל. ודע דלמ"ש לעיל צ"ל דר"מ חייש למעוט מדאורייתא וזה שלא כדברי תוס' בכמה מקומות:

י **והנה** בתוספת רי"ד בפסחים ע"ו מהדורא ג' כ' שכתב במ"ק דלא אמר שמואל תתאה גבר אלא באוכלין ולא בכלים וכן דעת הרא"ה בבדק הבית בית שלישי סוף שער רביעי. והיא כדעת רש"ל פ' ג"ה סוף סי' מ"ה ופ' כ"ה ס"ס ס'. ומה שהקשה הש"ך סי' ק"ה ס"ק י' מדהקשה בש"ס לשמואל חרס כיון דצוננת היא אוקירי קא מוקיר לי' כבר תירץ בפליתי ס"ק ג' ובתוספות רי"ד שאין כח בחרס צוננת להתחמם מן הרוטב ולחזור ולבשל את הרוטב אבל לבליעת איסור אעפ"י שהקערה צוננת אם תשים לתוכה דבר חם בולעת מן האיסור וגם פולטת האיסור שהי' מובלע בה. כדכתיב במ"ק דלא אמר שמואל תתאה גבר ולא באוכלין ולא בכלים. והרב החריף מ' יעקב יצחק נ"י הקשה ממשנה דשבת דנותן לתוך הקערה והרי הוי ככלי ראשון דהטעם דכלי שני אינו מבשל משום שהדפנות מקררות כמ"ש תוס' שבת. וכיון דלתוס' רי"ד ורש"ל הכלי אינה מקררת ג"כ כלי שני מבשל ונראה דגם מהרש"ל ותוס' רי"ד לא ס"ל רק דבכלי ל"א תתאה גבר שיהיה בולע ומפליט אבל לא שיהי' מבשל. ומה"ט ס"ל למשנה דנותן לתוך הקערה דכלי שני אינה מבשל וקיצרו בזה הראשונים. עוד הקשה הרב הנ"ל על הרמב"ם פ"ג מה' מעשר הט"ו שכ' ונותן לקערה קטנה ולתמחוי לתוך תבשיל. אעפ"י שהיא חם מפני שאינו מתבשל בכלי שני. ואם הי' חם ביותר כדי שיכוה את היד לא יתן לתוכו מפני שהוא מתבשל. ומצאתי בברכי יוסף סי' ק"ה אות ה' כ' דרמב"ם סותר דברי עצמו דבפרק כ"ב משבת דין ו' דאם יצק התבשיל מקדירה לקערה אעפ"י שהוא רותח בקערה מותר ליתן תבלין לתוך הקערה שכלי שני אינו מבשל. והנה י"ל דקביעות למעשר שאני מדין שבת דהרי מבואר במשנה פ"ד ממעשר דכובש קובע אף דבשבת ל"א כביש כמבושל. והאריך בזה בשואל ומשיב חמישאה סימן י"א. ובזה נלע"ד ליישב מה דקשה לר' יוחנן דסבירא לי' חולין קי"א ע"ב מליח אינו כרותח כביש אינו כמבושל והרי ר"י ס"ל הלכה כסתם משנה ומבואר במשנה פ"ד דמעשרות הכובש המולח קובע למעשר. וע"כ לענין מעשר שאני. הן אמת שי"ל דנהי דס"ל מליח אינו כרותח כבוש אינו כמבושל מ"מ מולח וכובש הוה כמבושל. והוא מפרש המשנה הכובש המולח כמ"ש תוי"ט שם. הן אמת דקשי' דר' יוחנן אמר בביצה ל"ה אחד שבת ואחד תרומה ואחד חצר ואחד מקח אין קובעין אלא בדבר

שנגמרה מלאכתן ואמאי ל"ח כבוש ומליח כמו שחשיב בירושלמי פ"ד ה"א ממעשר אור טובל מקח טובל מלח טובלת תרומה טובלת שבת טובל חצר בית שמירה טובלת. והנה לא חשיב בירושלמי כבוש ע' בכ"מ ור"י כשיטתי' דמליח אינו כבישול וכבוש אינו כמבושל ולכן ל"ח תרווייהו אך צ"ע אמאי לא חשיב אור דבזה כ"ע מודה. ודע דבהגהות הקשיתי על ר' יוחנן דס"ל חולין קי"א מליח אינו כרותח והוא גופי' ס"ל בע"ז ל"ח ע"ב דג מליח אסור משום בשולי נכרים והלא מליח אינו כרותח ותירצתי עפ"י דברי תוס' חולין שם ד"ה מליח אינו כרותח שכתבו תוס' והא דתניא טמא מליח וטהור תפל אסור היינו בדגים דרפוי קדמייהו. ומ"ה ס"ל דג מליח אסור דבדגים הוה כבישול ועל מה שכתבתי לעיל דבכבוש ומליח מודה ר"י הקשה הרב מ' יעקב יצחק דאמרינן בחוליו קי"א אמר אביי הא דרבין (דאמר מליח אינו כרותח) ליתא דההיא פינקא דהוה בי ר' אמא דמלח בי בישרא וחברי' מכדי ר' אמי תלמיד ד ר' יוחנן הוה מ"ט תבריה. לאו משום דשמיע לי' מר"י דלמא מלח בשר וכבש בציר כדי שיתן על האור ויתחיל להרתיח ולהגהת מיימוני הובא בב"י סימן ס"ט ד"ה ורבינו פרץ כ' שאם היא של עץ מותר כיון שהיא מנוקב ואם הוא של חרס אסור אעפ"י שהיא מנוקב ובסה"ק כ' דמיירי בקערה נקובה א"כ ניחא דל"ש כבוש בכלי נקובה אבל לשיטת הרא"ש והר"ן דמיירי שאינה נקובה הק"ל. ושמא כמו שכבוש בציר כדי שיתחיל להרתיח אינו מפליט מכלי כמ"ש הטו"ז סי' ס"ט ס"ק מ"א וס"ק ס"ח בש"ך דלא כמג"א סי' תמ"ז ס"ק ט"ז ה"ה אם אין מליח כרותח אף כבוש כדי שיתן על האור אין מבליע לכלי אך כבוש מע"ל ומלוח גם ר"י מודה ועדיין צ"ע:

יא **והנה** התוספות בזבחים ד"ה עירה ובראש"ש בשבת פ' כירה הקשו איך פטור מחלה במוגלשין על גבי קמח הא אינו מבשל רק כדי קליפה לשמואל דס"ל תתאה גבר ותירצו דמיירי בליכא אלא כדי חיוב חלה בצמצום או מעט יותר ובתר קליפה לא נשאר כשיעור חלה. והקשה הרב החריף מוה' יעקב יצחק דע"כ מיירי שלשה אח"כ ונתערב יפה. וא"כ תתבטל הקליפה ויתחייב בחלה ואין לומר דשמואל לטעמיה דמב"מ לא בטל דהרי הך דמעיסה קאי לב"ש וב"ה כדאיתא בפסחים ומשמע דב"ה ס"ל מב"מ בטל כאשר יבואר אי"ה. ותירצתי דמבואר בספרי ב"י ליו"ד ח"ב סימן ק"ה אות י"א דל"א בטל ומצטרף דאם הוא בטל אינו משלים לשיעור ובהגהות ומפתחות שם הבאתי דדבר זה מחלוקת בין תוס' למזבח כפרה עיי"ש ומזבח כפרה ס"ל דלא מצטרף ולפמ"ש הר"י קורקוס ספ"א מאבות הטומאה ה' י"ז הובא במ"ל פ"ד מהלכות משכב ומושב ה' י"ד דבלח בלח ל"א כמאן דאיתא דמי ואין מטמא במשא דנתבטל לגמרי י"ל דבלח בלח בטל ומצטרף דנהפך

להיתר ואולי בזה מיושב מה דאמרינן במקוה דבטל ומצטרף כמו שכתבתי בספרי בית יצחק:

יב **והנה** לפענ"ד נראה דהך ענינא אם איסור נהפך להיתר וכן אם היתר נהפך לאיסור דמ"כ בשער התערובות ח"א פ"א כ' דאין היתר נהפך לאיסור וכן נראה ממ"ל פ"ז ממעילה מ"ש במעות סתומים ופמ"ג בשער התערובות סוף פ"א נסתפק בזה. ומרא"ש הובא בטור סימן ק"ט נראה דס"ל איסור נהפך להיתר ומרשב"א הובא שם נראה דס"ל אין איסור נהפך להיתר עיין ב"י שם. ונראה דתליא במחלוקת בין ר"מ לרבנן דלרבנן דס"ל רובא דליתי קמן אזלינן בתר רובא רובא דאיתא קמן אמרינן דהמיעוט נהפך לרוב אך לר"מ דס"ל ברובא דליתא קמן חיישינן למיעוט אף דס"ל ברובא דאיתא קמן דאזלינן בתר רוב מ"מ לא עלה רק חד דרגא אבל לא שיתהפך המיעוט לרוב ובזה נלפע"ד לפרש הא דאמרינן ביבמות ק"ט כי אזלו רבנן בתר רובא כגון תשע חניות וסנהדרין. והקשה תוס' הרי בתשע חניות ורובא דאיתא קמן לא פליג ר"מ. להנ"ל ניחא דבאמת פליגי אף ברובא דאיתא קמן דלרבנן נהפך המיעוט לרוב כשיטת הרא"ש ולר"מ לא נהפך לרוב כשיטת הרשב"א והנה י"ל דלמ"ד המיעוט נהפך לרוב ה"ה הטעם מהפך להעיקר והעיקר נהפך לאיסור ולקי על זית איסור שקיבל טעם חצי זית כמ"ש במ"כ פ"ה אך למ"ד הרוב אין מהפך המיעוט ה"ה דס"ל הטעם אין מהפך העיקר ונהי דטע"כ דאורייתא ואם קיבל כזית היתר טעם מחצי זית אסור מדאורייתא לאכול שהרי יש בכזית טעם איסור מ"מ לא לקי כיון שהטעם אין בו רק חצי זית והעיקר לא נהפך לאיסור. ועי' מ"ש בספרי ב"י ליו"ד ח"א סימן קי"ח אות ג"ד במחלוקת שבין חו"ד ופליתי בח"ש שהטעים שיעור שלם. ובזה נלע"ד ליישב הא דילפינן מר"ע שאמר נזיר ששרה פיתו ביין ויש בו כדי לצרף כזית מפת ויין חייב וע"כ ס"ל היתר מצטרף לאיסור והקשה רש"י דילמא משום טע"כ. להנ"ל דר"ע ס"ל חיישינן למעוטי מדאורייתא עיין תוס' חולין י"א ע"ב. ולדידי' אין היתר נהפך לאיסור וה"ה דס"ל אין העיקר נהפך לאיסור רק אסור משום הטעם ולפינן מג"נ דאסור אבל אין לוקין משום ח"ש עד שיש בו טעם משיעור שלו וקשי' אמאי חייב ר"ע מלקות בח"ז פת וח"ז יין. וע"כ דס"ל היתר מצטרף לאיסור:

בעזה"י **דרוש ל** לשבת שובה תרס"א. בסוגיא דזר ששימש בשבת יבמות ל"ג.

א **ליישב** מה שקש' אהא דהקשה זר ששימש בשבת במאי וכו' ומשני רב אחא בר יעקב בשחיטת פרו של כה"ג וכדברי האומר שחיטת פרו של כה"ג פסולה בזר ואמאי נקט זר ששימש בשבת כיון דביו"כ מיירי אף בחול חייב שתים משום זרות ומשום יו"כ. עוד קשה למה לא קתני בברייתא חייב שלש משום זרות ומשום שבת ומשום יו"כ. ונראה

ליישב לפמ"ש השאג"א ואני כתבתי בביאור יותר בספרי לא"ח סי' נ"ה דקשי' באיסור בת אחת נימא כל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו כקו' תוס' כריתות ג' וצ"ל דהי מנייהו מפקית א"כ היכי דהאחד היא כולל באיסור חמור על קל דבודאי חייל שוב השני אינו חל אף באיסור ב"א עיי"ש. א"כ לפמ"ש בבינה לעתים על הלכות יו"ט דמעביר ד' אמות ברה"ר הלכתא גמירא לה ואין דנין בנין אב וק"ו מהלכה ולא אסור ביו"כ רק בשבת א"כ שבת איו"כ דכולל מעביר ד' אמות דלא אסור ביו"כ הוה חמיר על קל באיסור כולל שוב אף בבת אחת לא חל יו"כ דכל שאינו בזא"ז. ול"ש הי מנייהו מפקת א"כ מיושב הא דלא תני בברייתא בזר ששימש בשבת חייב שלש משום יו"כ דיו"כ לא חל אשבת ואינו חייב משום יו"כ. והא דלא תני זר ששימש ביו"כ חייב ב' דנקט זר ששימש בשבת לרבותא דאפי' זר ששימש בשבת אינו חייב אלא שתים כדכתיבנא והנה בדרוש לשנת תרנ"ב כתבתי דמה"ט שלח רב יצחק ב"ר יעקב משום ר' יוחנן בחולין ק"א ע"ב לדברי ר' יוסי הגלילי למאי דאפכן שגג בשבת והזיד ביו"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביו"כ פטור ואמאי לא אמר לדברי ר' עקיבא למאי דס"ד דר"ע אומר אינו חייב אלא אחת נימא דחייב רק אשבת מטעם הנ"ל. אך לפמ"ש ניחא דלר"ע דס"ל בנזיר נ"ו דנין ק"ו מהלכה ובספרי בית יצחק חיו"ד סי' נ"ב כתבתי דר"ע הודה במסקנא אמנם מצאתי בשיטה מקובצת ב"ק י"ח דר"ע קאי הכי במסקנא. א"כ לדידי' מעביר ד' אמות אף ביו"כ חייב ול"ה שבת כולל נגד יו"כ דילפינן מה מצינו יו"כ משבת וליכא למימר שבת חל ולא יו"כ על כן ל"ק ר"י רק לדברי ר' יוסי הגלילי למאי דאפכן. אמנם קשה על דברי רבא שם דאמר אידי ואידי בת אחת היא ואמאי לא סבירא לי' כנ"ל. וכתבתי שם דרבא סבירא לי' כרב אחא בר יעקב דיליף יו"כ משבת מקרא דשבת שבתון לענין לא ענש אלא א"כ הוזהר. וכ' רש"י דהוא גז"ש ובגז"ש ילפינן אף מהלכם כדמוכח מש"ס פסחים פ"א ע"ב ומה"ט אף יו"כ אסור מעביר ד' אמות ול"ה שבת איסור כולל ול"ש סברת כל שאינו בזה אחר זה דהי מנייהו מפקת א"כ היינו טעמא דרבא דמקשה דהוי איסור בת אחת. אם כן להנ"ל הדרא קושיא לדוכתא ארב אחא בר יעקב דמשני בפרו של כה"ג אמאי לא קתני חייב שלש. אמנם יש לומר דס"ל לרב אחא בר יעקב דאף בגזירה שוה לא ילפינן מהלכה דהרי רש"י פו' בשבת דף קל"א דכל י"ג מידות לא ילפינן מהלכה. ובמכות דף י"א סבירא ליה לחד תנא להלכות לא איתקש. ואיכא למאן דאמר היקשא עדיף מגז"ש בזבחים דף מ"ח. וכיון דלא ילפינן היקש מהלכה ה"ה גז"ש ודלא כרבא דאמר בפסחים דף פ"א יליף מועדי מועדי. ומ"ה ס"ל לרב אחא בר יעקב דאינו חל יום כיפור על שבת ואינו חייב משום יו"כ:

ב **עוד** י"ל בזה דהנה כתבתי בספרי לא"ח סי' צ"ו אות ב' להקשות אמאי אמר רבא דשבת ויו"כ הו"ל איסור ב"א והלא מבואר בש"ס דיומא פ"א דאיכא ביו"כ לאו מיוחד על יממא ולא מיוחד על לילה ובשבת הוא חד לאו אלילה ויממא א"כ ביום כפור הלאו דיממא אינו חל אשבת דשבת חל בתחילת לילה ויום כפור מתחיל הלאו בתחילת יום ודא קו' רבתי. וכתבתי שם אות ב' דבגמ' יומא יליף עינוי ממלאכה לענין לא ענש אלא א"כ הוזהר ומקשה מה למלאכה שכן הותר מכללו (במקדש) וקשיא הרי עינוי ג"כ הותר מכללו בחולה וצ"ל דזה ל"ה רק דחי' ומ"ה משני יליף עצם עצם ובעי לאו מיוחד ליממא והק' בכפת תמרים למה בשבת ל"ב לאו מיוחד ותירץ ביום כפורים כתיב עצם עצם וה"א דוקא ביום ולכן צריך קרא מיוחד וקשיא לא לכתוב עצם ול"ב לאו מיוחד וצ"ל דקרא דעצם איצטרך לגז"ש דלא ענש אלא א"כ הוזהר. וזה למ"ד דחוין אבל רבא ס"ל הותרה כמו שהוכחתי מיומא סג וא"צ לגז"ש עצם עצם א"כ לא לכתוב עצם ול"ב לאו מיוחד וע"כ אין לו לאו מיוחד וקרא דוכל מלאכה מוקי לחצי שיעור כדאמרינן בת"כ הובא בספרי לא"ח סימן י' אות י'. על כן מקשה רבא בחולין ק"א ע"ב אידי ואידי בב"א היא. ולפ"ז י"ל דרב אחא בר יעקב ס"ל דחוי' לחולה ואיצטריך גז"ש דעצם עצם וס"ל דביו"כ איכא קרא מיוחד ביממא ול"ה יו"כ ושבת איסור בת אחת ומ"ה אינו חייב משום יו"כ. שוב ראיתי דר"א בר יעקב יליף משבת שבתון דלא ענש אלא א"כ הזהיר וא"צ לגז"ש מ"מ י"ל דס"ל דביו"כ איכא קרא מיוחד על יממא ולילי ול"ה איסור ב"א. כנ"ל:

ג **עוד** י"ל בזה הנה בספרי בית יצחק לאה"ע ח"ר סי' קל"ב אות י"ב הבאתי דברי הפמ"ג יו"ד סי' י' סק"ב במשבצות לפי מה שכתב תוספות בשבת ק"ו דלר"י דיליף מהבערת בת כהן וממילא בעי תיקון קצת ותיקון מצוה חשוב תיקון קצת ולר' יהודה תיקון מצוה חשוב תיקון גמור ומתקן להוציאו מידי אבר מן החי בשוחט חטאת לע"ז ליה רק תיקון קצת ולא אתיא כר' יהודה רק כר"י. דלר' יהודה פטור משום שבת והנה לר"ש דיליף מקלקל בחבורה והבערה ממילה והבערת בת כהן דכתיב לא תבערו אש וכו' ביום השבת י"ל דביו"כ מקלקל בתיקון קצת אינו חייב דכתיב ביום השבת ולא ילפינן יו"כ כמו למ"ד אין עירוב והוצאה ביו"כ דכתיב לא תוציאו משא מבתיכם ביום השבת ודוקא בשבת:

ולפ"ז מיושבת קושית תוס' חולין מ' ד"ה חייב שלש אמאי לא תני ד' חטאת בשוחט חטאת בחוץ לע"ז ושבת ויו"כ להנ"ל ניחא דבאמת מקלקל הוא אף דאיכא תיקון קצת רק בשבת חייב וכבר כתבתי כן בספרי אך קרה דהרי רב אחא בר יעקב ס"ל היקשא דשבת שבתון (דמה שכתבתי לעיל ובספרי דזה גז"ש ליתא דמ"ש רש"י ע"ב על רב פטא דלית לי' גז"ש הכונה גז"ש עצם עצם) אבל עכ"פ כיו דראב"י ס"ל היקשא ה"ה דיו"כ חי

קלקל בתיקון קצת. אך דגם ראב"י מודה דברייתא דיליף עינו דלא ענש אלא א"כ מזהיר לא ס"ל כראב"י. א"כ מוקי ראב"י הפלוגתא דזר ששימש בשבת כמ"ד דל"ל היקשא. ומה דקשה לראב"י בשחט כהן הדיוט בשבת ויו"כ הרי הוה מקלקל דאסור הפר ואי דהוה תיקון להוציא מידי אמ"ה הרי רב אחא בר יעקב ס"ל חולין ל"ג דמפרכסת אסור לב"נ ול"ה תיקון מיד והתוס' כתבו בשבת ק"ו דלר"י בעי תיקון בשעת הקלקול וצ"ל כיון דברייתא קאי לר' יוסי ולר"ש ניחא דס"ל מקלקל בחבורה היכא שיש תיקון קצת ותיקון קצת הוי אפי' אין התיקון בשעת הקלקול ומ"ה חייב ר"ש משום שבת אך לר' יוסי קשה דס"ל ללאו יצאת ואין לו קרא על מקלקל דחייב ומסברא פטור ובעינן תיקון בשעת הקלקול ולראב"י ס"ל מפרכסת אסור ול"ה תיקון בשעת הקלקול וצ"ל דר' יוסי ס"ל מפרכסת מותר לב"נ והוי תיקון בשעת הקלקול ועיין בספרי לא"ח סי' י"ב אות ח' מה שישבתי דברי ירושלמי כיון שרוצה בעיכולן כמבשל דמי. והנה עפ"י מה שכתבתי דביו"כ בתיקון קצת פטור רק בשבת חייב קשיא אמאי לא משני יומא ס"ו פתי אפילו בשבת שמותר אף דאיכא נטילת נשמה. ואי דמקלקל הוא הרי איכא תיקון להוציא מידי אמ"ה לב"נ. ואי דזה אף ביו"כ אסור זה אינו דביו"כ פטור בתיקון קצת ובשבת חייב כאמור. אך כל זה למ"ד אין עירוב והוצאה ביו"כ דלמ"ד יש עירוב והוצאה וילפינן יו"כ משבת ה"ה במקלקל ילפינן ולמ"ד אין עירוב והוצאה בלא"ה נ"מ לענין הוצאה רק לענין עירוב והוצאה הוצרך לומר שאם הי' חולה ולענין נטילת נשמה א"צ לחולה אך לפמ"ש בדרושי דהוי נטילת נשמה כלאחר יד ליתא:

ד **והנה** בהפלאה בסוף הספר ל"ג הקשה ביבמות להרמב"ם בפירוש המשנה חולין י"ד דבתחלת שחיטה נעשה מומר בשבת ואזרות אינו חייב אלא לבסוף א"כ ל"ה איסור בת אחת. ואף לר"ש חייב משום שבת דקדים ובברייתא מבואר דר"ש ס"ל אינו חייב אלא משום זרות. והנה לר"ש אפשר דל"ק דר"ש ס"ל כל שהוא למכות ותיכף בתחילת שחיטה כששחט כל שהו חייב משום זרות ואף די"ל גם לר"ש אינו חייב רק באיסור מאכל דשייך אחשבי' כמ"ש זקני ח"ץ סימן מ"ו דח"ש לא אסור רק באסורי מאכל מ"מ הארכתי בספרי ליו"ד ח"ר סי' פ"ז דדוקא בלא אכל רק ח"ש ס"ל לר"ל דאחצי שיעור חל שבועה אבל באכל שיעור שלם אף על ח"ש לא חל השבועה כיון דדעתו להשלים מודה ר"ל דח"ש אסור מדאורייתא כדאמרינן בירושלמי תרומות פ"ו מודה ר"ל בדעתו להשלים. ועל כן פירש"י יומא ע"ג ע"ב אי אתה מוצא אלא במפרש ח"ש הגון שלא אכל אלא ח"ש והדבר תמוה כיון דמפרש ח"ש תיכף כשאכל ח"ש עבר על השבועה ואח"כ אף כשאכל כולה כבר נתחייב שעבר על השבועה וכבר תמהו המפורשים ומה"ט כתבתי

כיון שנשבע על ח"ש נבלה דלא אסור מדאורייתא חל השבועה אבל כשאכל כזית כיון דבשעה שאכל ח"ש עשה איסור תורה למפרע לא חלה השבועה על חצי כזית למפרע ומ"ה פירש"י שלא אכל רק ח"ש. ולפ"ז ה"ה בזר ששחט וגמר השחיטה מעיקרא הי' דעתו להשלים וחצי שיעור אסור מדאורייתא וממילא לא חל איסור שבת אף על ח"ש כמ"ש תוס' שבועות כ"ב ע"ב ויותר מזה כתבו תוס' ביבמות ל"ג ד"ה אלא דהאיסור ג"כ לא חל ונמצא דהוי שבת וזרות איסור בת אחת ואיסור זרות קודם הי' וחל קודם שבת. והרבה יש לדבר בפרט זה.

ה **והנה** לעיל הקשיתי א"ר יוסי דמחייב בזר ששחט בשבת בפר של כ"ג הרי הוא מקלקל ואין לומר דהוי תיקן להוציא מאבר מן החי לב"נ הרי לר' יוסי ל"ה תיקון בשעת הקלקול דמפרכסת אסור לב"נ ואין לומר נהי דר' יוסי ס"ל הבערה ללאו יצאת ואין לו קרא על הבערת בת כהן מ"מ מקלקל בחבורה חייב דיליף ממילה זה אינו דקשיא אמ"ד מקלקל בחבורה ובהבערה חייב ונילף מנייהו לכל המלאכות דמקלקל חייב ואי דאסמכה למלאכת המשכן דכתיב מלאכת מחשבת י"ל דבנין אב עדיף מסמוכין וצ"ל כיון דמקלקל בחבורה ובהבערה ב' כתובים אס"ד דילפינן ל"ה למכתב ב' כתובים ובזה יש ליישב קושית תוס' שבת ק"ו ד"ה מדאצטריך ונילף כולה מילתא מהבערת בת כהן דאז ל"ה ב' כתובים ונילף כל מלאכות מזה. ור' יהודה דס"ל בחובל ומבעיר מקלקל פטור כשיטתי' דס"ל ב' כתובים מלמדין וליכא למימר חובל ומבעיר חייב דא"כ כל המלאכות לחייב דנילף מחובל ומבעיר. אם כן לר"י דס"ל ללאו יצאת ואין לו קרא על הבערה ליכא למימר דס"ל מקלקל בחבורה חייב ויליף ממילה א"כ נילף ממילה לכל המלאכות דמקלקל חייב וע"כ ל"ל לר' יוסי בחבורה דמקלקל חייב ורק דהו"ל תיקון משום אמ"ה. וקשי' הלא ל"ה תיקון בשעת הקלקול ולרש"י דס"ל מאן דסבר משאצל"ג פטור ס"ל מקלקל חייב י"ל לר"י דס"ל משאצל"ג פטור סבירא לי' מקלקל חייב אבל א"א לומר כן אליבא דר' יוסי כדכתיבנא ולכן ע"כ צ"ל אף דראב"י ס"ל בחולין ל"ג דאין מזמנין לנכרי על בני מעיין דכמאן דמנחה בדיקולי דמיא מ"מ אליבא דר' יוסי ס"ל דל"ה כמאן דמנחה בדיקולי ומותר לב"נ תיכף במפרכסת ושוב הוה תיקון בשעת הקלקול:

ו **ובזה** מיושב מה שהקשיתי בספרי ליו"ד ח"ר סימן מ"ג בהא דמקשה בגמ' אלא מליקה בב"א משכחת לה בכולל לא משכחת וכתבו תוס' דאיסור נבילה לא חל רק לאחר זריקה דמקודם לא חל על איסור מעילה. וקשי' דהרי תיכף כשמלק הוין בני מעים כמנחא בדיקולי ואסורין לב"נ משום אמ"ה ואיסור מוסיף חל אף בב' שמות ומגו דאסורין לב"נ אסורין לישראל משום נבילה וה"ה בשאר בשר חל בכולל מגו דבני מעיים אסורין ושוב

הוה נבילה על מעילה איסור כולל. ואמאי אמרו בב"א משכחת לה והרי ל"ה בב"א דאיסור נבלה קדים. ודא קו' רבתי. ולפמ"ש ניחא דהרי בפלוגתא דר"ח ובר קפרא חשיב זר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה וזר שאכל מליקה. הנה מדמחייב בזר ששימש בשבת ע"כ מירי בפר של כ"ג כדמוקי ראב"י וקשי' הרי הוא מקלקל ול"ש תיקון להוציא מידי אמ"ה דל"ה תיקון בשעת הקלקול וע"כ ס"ל לר"י דמפרכסת מותר לב"נ דלא ס"ל כמאן דמנחא בדיקולי א"כ שפיר מקשה בזר שאכל מליקה דהו"ל בב"א וליכא למימר דאיסור נבלה חל תיכף אחר מליקה משום דאסורין בני מעיים לב"נ והוה איסור מוסיף דהרי ר' יוסי ל"ל כמאן דמנחה בדיקולא ומותר לב"נ. שוב ראיתי דהקושיא ביבמות דמליקה חל נבילה אף על בני מעיים משום דמוסיף איסור לב"נ י"ל לרמב"ם דס"ל אמ"ה מעוף אין ב"נ נהרג עלי' ונהי דמוזהר עלי' כיון שאין נהרג עלי' ל"ה איסור מוסיף. אך אפי' לראב"ד דסבירא ל' נהרג עלי' כבר ביארתי בספרי לא"ח סי' ל"ו אות ו' דבעוף שחיותו מועט ל"ה מפרכסת כחי ומ"ש תוס' חולין פ"ז שזה דוחק מוכח בשיטה לב"ק ע"ז שכן היא האמת וכ"כ בברית אברהם חלק יו"ד סימן כ"ה אות ג'. וע' בספרי ב"י שישבתי בזה סוגיא דפסחים ע"ג. ונמצא דבמליקה ל"ה אמ"ה ול"ה איסור מסוף. דלנכרי שרי. עיי"ש כל הפלפול. מ"מ הסברא הנ"ל לחלק בין עוף לבהמה אינו מוכרח ודעת התוספות דאין חילוק בין עוף לבהמה בחולין כ"ז. והנה מה שהוכיח ברית אברהם שם לחלק דאס"ד דאף בעוף מפרכסת אסור לב"נ תיקשי למ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה ונחירתו בסימנים בעי' כמ"ש תוס' חולין ב' תיקשי איך אוכלין בני מעיים של עוף דהוה בשחיטה כמנחא בדיקולי כמו לנכרי דבמיתה תליא והוה בשחיטה אמ"ה ומה שתירצתי בספרי ליו"ד סימן ל"ז כיון דנצטוו על הנחירה אמרינן נחירתן זו שחיטתן. זה אינו דבשלמא אם נימא דבעי נחירה ע"י ישראל י"ל נחירתן זו שחיטתן וניתרת לישראל כמו זביחה אבל הרי הרא"ש כ' בסוף יומא דאם אין שחיטה לעוף מן התורה מותר לנחור ע"י נכרי הרי דל"א נחירתן כשחיטה. ועיין מה שכתבתי סימן ל"ז אות י"ז דכבר הקשו על הרא"ש ואקצר הפעם:

ז **והנה** בשעה"מ ה' יו"ט פ"ג ה"ד ובישוי"ע ה' יו"ט סימן תצ"ה הקשו לפי המבואר במנחות כ' דמליחת קרבן בעי כהן דלא כרמב"ן פ' ויקרא לישני בזר שמלח האימורין וחייב משום מעבד בשבת ואף דאין עיבוד באוכלין כמבואר בשבת ע"ה מ"מ הרי מהר"ח אלפנדרי הובא במ"ל פט"ו בשבת ה"ה הקשה למ"ל קרא במנחות כ"א תקריב אפי' בשבת והלא אין עיבוד באוכלין ותירץ בשם שיטה ישנה כיון דקרבן מוסף הי' כולה כליל לאו עיבוד אוכלין הוא. ושעה"מ כ' בשם המאירי דמולח דבר שאינו אוכל כגון

עורות וחלבים דלאו אוכלין גמורין נינהו חייב משום מעבד ומליחת בשר הותרה משום אוכל נפש אבל חלבים לאו אוכל נפש היא וכו' עיי"ש. ולפ"ז הקשה אמאי לא משנה זר ששימש בשבת שמלח האימורין שהקרבן פסול וחייב משום מעבד דלאו אוכלין הם כיון שכולן כליל הנה בגוף הדין שכ' מהר"א לפנדרי כיון דכולה כליל לאו אוכל היא צריך להבין דהרי אוכל היא שהרי ראוי לאכילה רק דאסורא רביע עלי' שאין רשאין לאכול וצריך שריפה ואיך נימא דלאו אוכל היא וכן בחלב שכ' דלאו אוכל היא והרי מבואר דחלב בשוקים טמא טומאת אוכלין וא"צ מחשבה. הן אמת דהר"ן כתב לאו אוכל גמור היא אבל אינו מובן החילוק וכן מבואר בר"ן ריש ביצה דתרנגולת העומדת לאכילה משום איסור שבת לא יצאה מתורת אוכל דאיסור היא דרביע עלי' כארי' בעלמא. ואמנם בספרי ב"י לא"ח סימן ל"ד כתבתי דיש חילוק בין איסור גברא לאיסור חפצא דהר"ן ביצה מיירי מאיסור שבת דהיא איסר גברא לא יצאה מתורת אוכל אבל קרבן מוסף דהוא איסור חפצא יצא מתורת אוכל. ולפ"ז י"ל דהברייתא דילפינן מתקריב אפי' בשבת דמותר למלוח ס"ל כסברת רש"י בנדרים דאיסורי מאכלוס הוא איסור חפצא. ולכן ל"ש אין עיבוד באוכלין דהחפץ אין ראוי לאכילה וכן מה"ט ל"ש בחלב אין עיבוד באוכלין. וסוגיא דיבמות דלא רצה לאוקמי זר ששימש בשבת שמלח משום דס"ל איסורי מאכלות הוא איסור גברא כדעת הנ"י פ"ב דנדרים וע"כ י"ל אין עיבוד באוכלין אף בקרבן מוסף ובאימורין דאוכלין הוה רק ארי' רביע עלה באיסור גברא. והנה כתבתי בספרי בית יצחק סי' ב' הנ"ל דרבנן ור"י פליגי דר' יהודה יליף מולקח מדם הפר. וכאן א' איסור ואחד היתר ואין שוין באיסור סבירא לי' לר' יהודה דאזלינן בתר מהות הדבר שהם מין אחד ורבנן ס"ל דאזלינן בתר איסור הדבר ואין שוין ולא נודע טעם מחלקותן וכתבתי דר' יהודה ס"ל איסורי מאכלות איסור גברא אבל החפצים שוין ול"ב ורבנן ס"ל איסורי מאכלות איסור חפצא א"כ החפצים אין שוין ול"ה מב"מ. ולפ"ז קצת צ"ע לפמ"ש תוספות יבמות פ"א ד"ה והלא דבר פלוגתא דר' יהודה הוא ר' יוסי עיי"ש וכיון דר' יוסי סבירא לי' מב"מ בטל ע"כ סבירא לי' איסורי מאכלות היא איסור חפצא א"כ ל"ש אין עיבוד באוכלין בקרבן מוסף ושוב נימא זר ששימש בשבת שמלח בשבת. אמנם תוס' כ' בעירובין צ"ט ד"ה הוא סבר דסתם בר פלוגתא דר' יהודה הוא ר"מ על כן אין הכרע דר' יוסי ס"ל כרבנן ודו"ק:

ח **והנה** בגוף קושית שעה"מ וישו"ע אמאי לא משני בזר שמלח וחייב משום מעבד ומשום זרות לפמ"ש בחו"ד סי' צ"א ס"ק ט' דע"כ מליחת אברים וחלבים לא שהו שיעור מליחה דלא חשיב רותח דבאם שהה שיעור מליחה הוה כאברים שצלאן דאין בהם משום ריח ניחוח כדאמרינן במנחות כ"א א"כ ליכא למימר שחייב משום מעבד דהרי

עיבוד הוא שיעור מיל כדאמרינן בחולין קכ"ג והכי על כרחך בלא שהה שיעור מיל דהוא שיעור מליחה. אך מ"מ י"ל זר שמלח ושהה שיעור מליחה ואי דנפסל משום אברים שצלאן הלא בל"ה נפסל משום זר ומ"מ חייב משום זרות ה"ה אם נפסל משום שצלאן אך י"ל דוקא באין איסור אחר גרים. על כן עדיין צ"ע:

ב"ה. **דרוש לא** לשבת הגדול תרס"ב. בסוגיא דריחא פסחים ע"ו ע"ב ובע"ז דף ס"ו.

א **ליישב** הא דהקשה רבא לאביי דס"ל ריחא מילתא בבת תיהא מתנור שהסיקו בכמון של תרומה הפת מותרת שאין טעם כמון אלא ריח כמון והרי תוס' כתבו שם דטעמא דרבא בבת תיהא שריח מזיקו א"כ מאי פריך לאביי והרי תיקשי לי' לנפשי' דבכמון אינו מזיקו וריחא כשתי' גם היכא שאינו מזיקו. וכבר הקשה כן מהרש"א בע"ז. ונ"ל ליישב דהנה בעיקר פלוגתא דאביי ורבא בריחא י"ל דאזלי לשיטתן דאביי דס"ל בחולין ק"ח טעם כעיקר דאורייתא דיליף מבב"ח ס"ל דריחא נחית חד דרגא ועכ"פ מדרבנן מילתא היא ורבא כשיטתי' דס"ל טע"כ לאו דאורייתא כמ"ש רש"י בחולין צ"ח ע"ב ובדף ק"ח. וכיון דטע"כ רק מדרבנן על כן בריחא נחית חד דרגא ואפילו מדרבנן אין איסור בריחא. והתוס' לשיטתם שם בחולין דגם רבא ס"ל טע"כ דאוריי' הוצרך לפרש דטעם רבא משום דהריח מזיקו. ולפ"ז קשי' לפמ"ש בחו"ד סי' ק"ה ס"ק ג' דבתרומה דהיוצא מותר מדאורייתא לר' יהושע גם טע"כ ל"ד, א"כ בריחא דנחית חד דרגא ריחא לאו מלתא אף מדרבנן גם לאביי מה הקשה רבא לאביי מכמון. ובישוב הקושיא נלפע"ד הנה בחולין ק"ח אמר אביי טעמא ולא ממשו בעלמא דאורייתא דילפינן מבב"ח והקשה תוס' דהכא משמע דילפינן מבב"ח ובפסחים מ"ד מבואר דילפינן ממשרת או מגיעולי מדין ואביי מיירי התם בהסוגיא. וכתבתי ליישב דהנה בחו"ד כ' דבגמ' לא ילפינן רק היכי דהיוצא אסור כגון נבילה דאסור צירן ורוטבן ואפי' מיחוי הנבילה אסור כדאמרינן בחולין ק"כ ילפינן דטעם כעיקר. מה שאין כן בתרומה דהיוצא מותר וה"ה המחה התרומה מותר על כן ל"א טע"כ. והנה לכאורה היוצא מבשר לחלב דבב"ח ל"ה איסור מחמת עצמן לא ילפינן מנבילה וחלב אך בב"ח לא כתיב אכילה אך לפמ"ש תוס' חולין ק"כ ע"ב ד"ה היכי דאף דבכלאים לא כתיב אכילה משקה היוצא מכלאים ל"ה כמותן ה"ה בבשר בחלב משקה היוצא מבשר ל"ה כבשר. ועיין מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"א סימן קי"ז אות י"ז בשם ספר חלת לחם ומ"ש בשם הגאון מלבוב ז"ל. אך שם כתבתי דאם היוצא נכנס למשקה כגון למים או לחלב לכ"ע אמרינן טע"כ דאף ר' יהושע לא פליג אר"א רק במשקה דשאר פירות אבל לא בנכנס למשקה דשתי' כאכילה. אמנם בהמחה הבשר דל"ה משקה וקיבל טעם חלב לכאורה לא אסור משום בב"ח. ולפמ"ש ברא"ש סימן צ"א

אות מ' דציר היוצא מבשר מותר עם חלב אם אין בו טעם בשר אף דציר היוצא מותר מכל מקום אמרינן טע"כ מזה גופא ילפינן טע"כ דאורייתא אף היכא דהיוצא מותר. ועיין פמ"ג ר"ס פ"א אמנם מדכתיב לא תבשל גדי בחלב אמו משמע דכל בב"ח אסור אף דהמחה בשר מכל מקום אמרינן בב"ח טע"כ. ומזה ילפינן אף דהמחה מותר. מ"מ הטעם גרע וילפינן מבב"ח אף דהיוצא מותר הטעם אסור. וה"ה בתרומה ילפינן טעם כעיקר. דמגעולי נכרים ומנזיר ליכא למילף. וזה דברי אביי שמע מינה טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא. אף היכא דהיוצא מותר טע"כ מותר מדאורייתא. ומעתה מיושב הקושיא דרבא הקשה לאביי לשיטתי' דס"ל טע"כ בתרומה דאורייתא ובריחא דנחית חד דרגא אסור מדרבנן ואמאי מתיר המשנה דכמון. ולדידי' לא תקשי דס"ל טע"כ בתרומה ל"ה רק מדרבנן וריחא נחית חד דרגא ואפי' מדרבנן מותר.

ב **גם** קו' מהרש"א השני' מיושבת דמה הקשה רב מרי לרבא מפת חמה ואמר לרבא ודאי תנאי הוא דר"מ ודאי ל"ל דרבא והרי טעמא דרבא משום בת תיהא הוא מזיק וזה ל"ש בפת חמה שנתנה עפ"י חבית ואף רבא מודה דאסור להנ"ל דדוקא בע"ז הוצרך תוס' לטעמא משום שהוא מזיק דבע"ז טע"כ מדאורייתא. אבל בתרומה דלרבא טעם כעיקר מדרבנן מותר לגמרי ואמאי אוסר ר"מ. ובזה יש ליישב מ"ש תוס' ב"ק קט"ז ד"ה הכרעה בסופו דטעמא דב"ש דאמרו שם בחבית יין של תרומה שנטמאת ב"ש ס"ל תשפוך הכל ולא יעשה זילוף דס"ל ריחא מילתא וב"ה אומרים תעשה זילוף דס"ל ריחא לאו מילתא ואיך פליגי אביי ורבא בפלוגתא דב"ש וב"ה ולא נודע טעם פלוגתייהו. להנ"ל אזלי ב"ש וב"ה כשיטתיהו. דהנה ר"א מתלמידי ב"ש כדאמרינן נדה ז' ור"א ס"ל בחולין ק"כ דמשקה היוצא כמותה בתרומה. ולדידי' ודאי בתרומה טע"כ דאורייתא וכ"כ בחו"ד סימן ק"ה ס"ק ג' ע"כ לב"ש בתרומה עכ"פ מדרבנן ריחא מילתא וע"כ ס"ל תשפך הכל וב"ה ס"ל כר' יהושע דמשקה היוצא בתרומה לד"א וע"כ טע"כ לד"א ולדידהו ריחא נחית חד דרגא ומ"ה ס"ל תעשה זילוף ועי' מ"ש בתוס' ב"ק על הגליין. אמנם מה שקשה על אביי דס"ל ריחא מילתא ואיך יחלוק על ב"ה שהקשה בתוס' נלפע"ד דהנה הך דתעשה זילוף ודאי הכונה שיעשה הכהן דישראל אסור בהנאה של כילוי אף בטמאה כמ"ש הר"א פי"א דתרומות. והנה הא דתרומה טמאה אסור באכילה הוא איסור עשה בשעריך תאכללה לזה ולא לאחר ולאו הבא מכלל עשה עשה כדאמרינן ביבמות ע"ג ע"ב וכבר כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סימן קכ"ד אות א' דבאיסור עשה דהיוצא מותר כמ"ש הרב המגיד פ"א ממאכ"ס דהיוצא מעשה מותר ל"א טע"כ וכ"כ בנוב"ת חיו"ד סי' ס"ו ולפ"ז

בריחא דנחית חד דרגא אף ריחא לאו מילתא. אבל אביי מיירי באיסור ע"ז וגם בתרומה ס"ל טע"כ דאורייתא ע"כ אוסר בריחא:

ג **בזה** מיושב הא דלא הקשה בע"ז לאביי מברייתא דאין צולין שני פסחים אפילו גדי וטלה דמשמע דדוקא משום תערובת גופן אסור הא תערובת טעמים שרי כדאמרינן בפסחים וקשי' לאביי. י"ל דשלא למנוי' הוה רק איסור עשה כשיטת הרמב"ם עיין בספרי ליו"ד ח"א סימן קכ"ז אות ט"ו. ומודה אביי דבזה ריחא לאו מילתא כמ"ש. אמנם לפ"ז קשה הא דמקשה בפסחים לרב דאמרינן שם לימא תיהוי תיובתא לרב דילמא בעשה רב מודה דריחא לאו מילתא. וכבר הקשיתי כן בספרי ליו"ד ח"א סימן קכ"ד אות ב'. ונראה ליישב דהנה דעת הרמב"ם פ"ט מק"פ ה"ח דקרא דתושב ושכיר קאי על נכרי וס"ל דאיסור שלא למנוי' הוא מאיש לפי אכלו תכוסו ול"ה רק איסור עשה והראב"ד ס"ל דקרא דתושב ושכיר קאי על ישראל ומשום שלא למנוי' וס"ל דשלא למנוי' אסור בעשה ול"ת. וכתבתי בספרי סימן קכ"ז אות ט"ז דלראב"ד מיושבת קושית תוס' יבמות ע' ע"ב ד"ה אלא לאפנוי זכי בשביל לאפנוי' כתב שקר. דבאמת תושב ושכיר אינו אוכל בשביל שלא למנוי'. ושם כתבתי דזה דוקא לר"א דתושב ושכיר דפסח לאפנויי אבל לר"ע דדריש קרא דתושב ושכיר על גר שמל ולא טבל וקטן שנולד כשהוא מהול דסבר דצריך להטיף דם ברית וכן קרא דתושב ושכיר דפסח שיצטרך לנולד מהול צריך להבין איך יליף ר"ע מקרא אחד שני דברים גר וקטן וצ"ל דכיון דכתיב תושב ושכיר מוקי חד על גר וחד על קטן דלא כמ"ש הרמב"ן במלחמות בשבת פרק ד'. והנה רב דסבירא לי' שבת קל"ה קטן שנולד כשהוא מהול א"צ להטיף דם ברית על כרחך לא ס"ל כר"ע רק כר"א דתושב ושכיר לאפנוי' ומשום שלא למנוי' ועל כרחך דליכא למימר לקרא בתושב ושכיר נכרי כפי' רמב"ם ותוס' דא"כ פשיטא דלא אכל דמהא קמ"ל דאיכא ל"ת שלא למנוי' הו"ל עשה ול"ת. ושפיר מקשה בפסחים לרב לשיטתי' דברייתא ולדידי' הו"ל איסור שלא למנוי' בל"ת ויאסור מפני תערובת טעמים.

ד **איברא** דבירושלמי מוכח דאפילו באיסור עשה רב ס"ל ריחא מילתא דבירושלמי פ"י דתרומות מקשה לרב מאין צולין כמו בש"ס דידן ובירושלמי יבמות ר"פ הערל ס"ל לרב דנולד מהול צריך להטיף דם ברית וא"כ י"ל דס"ל כר"ע ותושב ושכיר דפסח כפירש"י ביבמות מיירי בגר שלא טבל וכן בנולד מהול ואין לו לאו על שלא למנוי' ול"ה רק עשה ומ"מ מקשה לרב. הן אמת שכתבתי בספרי חא"ח סימן ל"ו אות א' דלרב דנולד מהול צריך להטיף דם ברית מדכתיב המול ימול ואין הטעם משום ערלה כבושה ל"ה ערל ואוכל בתרומה וזה טעם הרמב"ם שפוסק פ"ז דתרומת דנולד מהול אוכל בתרומה אף

דפוסק בהלכות מילה דצריך להטיף דם ולפ"ז ה"ה בפסח אוכל וס"ל לרב ע"כ בפסח תושב ושכיר כר"א וכראב"ד דקרא מיירי בשלא למנוי' כנ"ל וס"ל לרב דיש עשה ול"ת כנ"ל. והרב החריף מ' יעקב יצחק בלאנדווין נ"י העירני במה שכתבתי בספרי לתמוה על הרמב"ם שפוסק דנולד מהול אוכל בתרומה וסבר דלר"ע דלא יליף ערל מגז"ש תרומה לפסח א"כ לדידי' נהי דיש קרא לפסח דנולד מהול אינו אוכל בפסח מ"מ בתרומה אוכל דאין ללמוד תרומה מפסח כיון דצריך קרא מיוחד לפסח. ויפה העיר אבל הרי הרמב"ם פוסק כר"א שרשי פ"ז ה"י מתרומות פוסק דכהן ערל אסור בתרומה מגז"ש דתושב ושכיר ולדידי' שוה פסח לתרומה וקשי' לדידי' אמאי אוכל תרומה וע"כ גם בפסח אוכל. ועל כרחך מוכח כמ"ש בספרי ודו"ק:

ה **והנה** בספרי ב"י ליו"ד סימן קכ"ד הנ"ל אות ב' כתבתי ליישב קו' מהרש"ל הובא במג"א מה הקשה לרב אס"ד מפני תערובת טעמים מאי אפילו גדי וטלה והקשה דילמא קמ"ל ל"מ גדי וגדי דהוה מב"מ ובמשהו ודאי אסור אלא אפי' גדי וטלה דהוה מבשא"מ ול"ה במשהו מ"מ אסור ותירצתי שם דבאיסור עשה גם ר"י מודה דמב"מ בטל וליכא למימר דברייתא קמ"ל אפי' גדי וטלה דל"ה במשהו דגם גדי וגדי ל"ה במשהו באיסור עשה דשלא למנוי' אמנם לפמ"ש דרב סובר שלא למנוי' הו"ל עשה ול"ת הדרא קושית מהרש"ל לדוכתא. ונ"ל ליישב הנה לרבא דאזל בתר שמא ודאי ל"ק דבחו"ד סימן צ"ח ס"ק ב' מייתי דברי הרשב"א דכל קדשים הוי מב"מ בשמא. ועיין בספרי חיו"ד ח"א סימן קט"ו אות ב' מה שכתבתי בביאור דברי התוס' חולין קי"ב ולפ"ז אפי' גדי וטלה הוה מב"מ במשהו ול"ה רבותא והן אמת דלע"ע לא מצאתי דברי הרשב"א גם יש שינוי בלשון דאני שהבאתי בספרי דכל קדשים מב"מ בשמא ובחו"ד כ' דכולן מין בשר. אך מדברי התוס' חולין קי"ב הוכיח החו"ד דכל קדשים הוה מב"מ. ויפה הוכיח דאל"כ איך בטל ברוב מדאורייתא. ואמנם מתוס' יש להוכיח דגם למ"ד בתר טעמא אזלינן בשר שור וכבש ועז חד טעמא אית לי' דהרי בקדשים הי' כמה מינים. וע"כ צ"ל דאף דכתב הב"י סימן צ"ח דשור וכבש ועז הוה מבשא"מ מ"מ בקדשים הוה מב"מ גם למ"ד בטעמא תליא מילתא דאל"כ קשי' לאביי איך בישלו ברגל. (ועיין פמ"ג בפתיחה לתערובות וע' פמ"ג בשער התערובות ריש פ"ז שמצדד לומר בשר שור וכבש חד טעמא הוא ולפ"ז נכונים דברי התוס' חולין קי"ב. והנה דעת הארוך דשור ואיל ועז כשהם חתוכים הוה מב"מ בשמא דכולן מין בשר וכשהם שלמים הוה מבשא"מ. ולפ"ז פסח דנצלה כשהיא שלם ד"ה מב"מ והדרא קו' מהרש"ל לדוכתא. אך בקדשים י"ל דהוה מב"מ בשמא אף בשלם. אך אם נאמר דל"ה מב"מ בטעמא קשיא לאביי. ועיין ח"ס סימן צ"ג דבשר עוף עם בהמה

אין שוין בטעמא. ואולי גם בשר שור ועז. שוב מצאתי בטהרות הקודש בזבחים צ"ו תד"ה ואם טש שהרגיש על הב"י דשור ועז ל"ה מב"מ מתוס' הנ"ל. ולפמ"ש דקדשים שאני ל"ק על הב"י. והנה אם נאמר דלאביי הוה שור כבש וכו' מבשא"מ בטעמא וקשי' קו' מהרש"ל דקמ"ל דס"ד דוקא גדי וגדי אמרינן ריחא מילתא קמ"ל דאפי' גדי וטלה ונלע"ד ליישב דהנה הקשיתי בספרי לא"ח סימן ע"ג אות ח' להרי"ף דהא דרב אוסר בריחא דוקא במב"מ דכשיטתי' ס"ל דמב"מ במשהו. והקשיתי דהרי ריחא בכחוש אינו אוסר כלל רק דאם ההיתר שמן אזיל ההיתר ומפטם לאיסור הכחוש והריח מהשמן שנכנס לכחוש מוליך ריח השמן עם ריח מהכחוש ואוסר א"כ לפמ"ש הר"ן דמה"ט דבר הנאסר אינו אוסר אחרים במשהו כיון דאינו הולך בעצמו רק עם ההיתר הוה כח אחר מעורב כו ול"ה מב"מ עיין בר"ן ובנקה"כ סימן צ"ט ה"ה היכי דהריח מהכחוש אינו הולך רק עם ההיתר ל"ה מב"מ וכתבתי שם דהר"ן כ' דר"י ס"ל מב"מ ל"ב ויליף מדם הפר ורבנן ס"ל דשם שניהם שוין משא"כ כשזה אסור וזה היתר ל"ה מב"מ ור"י אזיל בתר איכות הדבר ולא בתר שם האיסר וכתבתי דטעם זה שייך יותר לרבא דאזיל בתר שמא דר"י ס"ל אזלינן בתר עצם הדבר ורבנן ס"ל אזלינן בתר שם איסור והיתר. [ועיין בספרי ב"י לא"ח סי' ב' אות ה' וסי' צ"ד אות ח' שכתבתי סברא ישרה בפלוגתא דר"י ורבנן). אמנם הפנ"י סוף ביצה כ' בפלוגתא דר"י ורבנן דר"י סבירא לי' דוקא בסנהדרין אזלינן בתר רוב דהמועט נהפך לרוב וכן באינו מינו המיעוט מקבל פעולת הרוב אבל במב"מ המיעוט לא נתהפך והו"ל כקבוע. וזה שייך לאביי דאזיל בתר טעמא אב לרבא דמב"מ בשמא אף דהמיעוט אינו שוה ל"ב ובזה המיעוט נשתנה ע"י הרוב ע"כ ל"ל סברת הפנ"י. והנה בסברת הנקה"כ והר"ן דכח אחר מעורב ל"ה מב"מ. לפי מה שכתב הפנ"י כיון שלא נשתנה הו"ל כקבוע ולפי מה שכתב המרדכי ריש חולין אמאי בסנהדרין אזלינן בתר רוב הלא הו"ל קבוע ותי' ברוקח סי' תס"ד דל"א כל קבוע רק היכי שיש ספק שמא הוי מהמיעוט כגון בט' שרצים וצפרדע שיש ספק שמא נגע בצפרדע אבל בסנהדרין רואין אנו להדי' שהמיעוט יחלוק על הרוב וע"כ איכא רוב המחייבים אזלינן בתרי'. (הנה בספרי הבאתי זאת בשם המרדכי ובאמת אינו מבואר במרדכי רק ברוקח אך בראש אפרים בתשובה שבסוף הספר מייתי סברא זו בשם רב משולם. וכ' שגם המרדכי כיון לה וכ"כ בתשובת יעב"ץ ח"א סי' נ"ט בשם ספר כריתות:

[1] **והנה** עפ"י סברת הפנ"י והמרדכי יש להבין הסברא דאם האיסור אינו יכול ללכת בלי ההיתר ל"ה מב"מ, דטעמא דמב"מ משום קבוע וזה דוקא אם המיעוט יש לו מציאות בפ"ע ויש ספק כגון תשע חניות שיש לטרפה מציאות אבל כשאין המינו הולך רק עם

ההיתר ותמיד יש רוב הוי דומיא דסנהדרין דאזלינן בתר רובא. ובטל המיעוט והנה כל סברא זו לאביי דס"ל בתר טעמא אזלינן אבל לרבא דאזיל בתר שמא. אין הטעם משום קבוע רק כמ"ש הר"ן דר' יהודה לא אזיל בתר שם איסור והיתר והוה כמו ולקח מדם הפר ול"ל אף כח אחר מעורב. ובזה א"ש הסוגיא דחולין דלאביי דמשני בחולין ק' בשקדם וסילקו ותיקשי מ"מ המשהו יאסר כל התערובות ע"כ תירצו דבר הנאסר בשמא לא מצי לצאת לחוץ רק ע"י ההיתר והוה כח אחר מעורב ול"ה מב"מ לשיטת אביי. ולרבא דמשני שיש רוטב ואמרינן סליק בלא"ה אין המשהו אסור ול"ק מידי. ובזה מיושב דהריף כ' דרב לשיטתי' דמב"מ במשהו וקשיא דהרי כח אחר מעורב דהרי"ף פוסק כרבא דאזלינן בתר שמא ול"מ כח אחר מעורב ואביי ס"ל באמת ריחא מילתא הוה ממש כרב דליכא למימר טעמא דרב משום מב"מ במשהו דבריחא דכח אחר מעורב ל"ה מב"מ. וזה הפלוגתא בין רבא לאביי. ומעתה מיושב קו' מהרי"ל ממ"נ דלרבא אף גדי וטלה הוי מב"מ בקדשים. ולאביי דבתר טעמא ליכא למימר קמ"ל לא מיבעי גדי וגדי דל"ה מב"מ במשהו דלאביי כח אחר מעורב ל"ה מב"מ ודוק היטב כי הוא ענין נחמד:

ז **והנה** בסוגיא דפסחים מקשה הגמרא ללוי דריחא לאו מילתא מאין צולין שני פסחים ויש להקשות הנה בספרי ב"י לא"ח סי' ב' אות ה' וסי' צ"ד אות ח' כתבתי דר"י ורבנן פליגי אי כל האיסורין איסור חפצא או איסור גברא דר"י יליף מדם הפר דמב"מ ל"ב ורבנן ס"ל דולקח מדם הפר שניהם שוין. משא"כ איסור והיתר אינם שוין וקשי' מה סברת ר"י והוכחתי דר"י ס"ל כל איסורין הוה איסור גברא כדעת הריטב"א בנדרים דנדרים חלין על איסורין דהוין איסור גברא א"כ החפצים שוין ומ"ה ס"ל מב"מ ל"ב ורבנן ס"ל כל האיסורין הוין איסור חפצא א"כ החפצים אינם שוין ול"ה מב"מ. וזה הטעם דדשיל"מ ל"ב דהכפות תמרים ר"פ יו"כ כ' דאיסור התלוי בזמן ל"ה רק איסור גברא. א"כ גם לרבנן ל"ב ומה"ט כתבתי שם דדבר האסור בשבועה ל"ב דהוה דשיל"מ. והקשה הגאון מהרש"ק הרי טעמא דנדרים דהוה דבר דשיל"מ משום דמצוה לאיתשולי משא"כ שבועה אין נשאלין אלא מדוחק וכתבתי דשבועה דל"ה אלא איסור גברא מדינא ל"ב והארכתי בפרט זה. והנה הר"ן בנדרים י"ח כתב דמצות עשה היא אגברא. ולפ"ז נראה דלאו הבא מכלל עשה דקי"ל דלאו הבא מכל עשה עשה ל"ה רק איסור גברא. ול"ב כדכתיבנא והנה שלא למנויו ל"ה רק איסור עשה ול"ב וזה להיפך ממ"ש לעיל דאף לר"י בטל. וכעת נ"ל דאף לרבנן ל"ב א"כ מה הקשה ללוי דריחא לאו מילתא מאין צולין שני פסחים שמא ס"ל דמשהו מיהו איכא. רק דס"ל מב"מ בטל ובפסח מודה דמב"מ ל"ב ומ"ה אין צולין. וא"ל דללוי אפי' משהו אין כאן דא"כ אמאי אין מתיר רק בדיעבד

שצלו בשר נבילה ובשלמא אם משהו יש כאן שפיר אין מבטלין איסור לכתחלה. והן אמת דבירושלמי פ"ו דתרומות אמרינן מהו לצלות בשר שחיטה עם בשר נבילה ר"י אמר בשם רב אסור שמואל אומר בשם לוי מותר פליגא מתניתין אין צולין שני פסחים מפני התערובות אבל שלא מפני התערובות לא אמרו. הנה שמואל ס"ל מב"מ ל"ב וע"כ לוי ס"ל אפי' ה אין כאן דאל"כ יאסר בדיעבד וכיון דמשהו אין כאן מותר לכתחלה דל"ש אין מבטלין איסור לכתחלה אבל לש"ס דידן דלא תני לוי לכתחילה י"ל דלוי אין מתיר רק בדיעבד ולעולם משהו אית לי' ושלא למנוי' דאיסור גברא ל"ב ומה מקשה ואמנם לפמ"ש לעיל דלרב דס"ל נולד מהול אין צריך להטיף ממנו דם ברית בשבת קל"ה ע"כ תושב ושכיר לאפנוי' ואמרה תושב ושכיר משום שלא למנוי' ויש כאן לא תעשה ומשמע דגם לוי לא פליג ארב בזה והוה לי' לא תעשה ומב"מ בטל וע"כ הקשה ללוי ומיושב קושית אור חדש אמאי לא הקשה בע"ז על רבא מאין צולין כמו שמקשה בפסחים על לוי להנ"ל י"ל דרבא ס"ל שלא למנוי' ל"ה רק עשה ואיסור גברא ל"ב מב"מ ומש"ה אין צולין דמשהו מיהו איכא ול"ב כנ"ל:

ח **והנה** לעיל הבאתי קו' המפורשים כעין קו' מהרי"ל הובא במג"א סי' תמ"ז מה מקשה לרב דמשום תערובות טעמים מאי אפילו גדי וטלה והקשו דילמא קמ"ל לא מיבעי גדי וגדי דהוי מב"מ ודאי אין צולין דמב"מ במשהו אלא אפילו גדי וטלה נמי אין צולין דאין מבטלין איסור לכתחילה. ונ"ל ליישב הנה כבר כתבתי דריחא דרבנן דל"ד לטעם כעיקר והנה כבר כתבתי בספרי ב"י לאה"ע ח"ר סי' צ"ג אות ו' ובח"ב סי' צ"ט אות ג' ובספרי לא"ח סי' ס' אות ה' וחיו"ד ח"ר סימן קל"א דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה מדאורייי' תלי' אי רוב דחוי' או הותרה דאם התרה מותר לבטל מדאורייתא ואם דחוי' אסור לבטל מדאורייתא. ואם באיסור דאורייתא אין מבטלין רק מדרבנן. באיסור דרבנן מותר לבטל אף מדרבנן. וזה תליא אם טומאה הותרה בציבור או דחוי' ה"ה רוב תלי' בהכי והנה הכסף משנה פ"ז מה' בהב"ח ה' כ"ג כ' דר"ח בר אשי אמר רב דס"ל עירובין ק"ה טמא נכנס ס"ל טומאה הותרה עיי"ש. א"כ לדידי' באיסור דרבנן מותר לבטל ליכא לתרוצי דקמ"ל דאף גדי וטלה משום דאין מבטלין לכתחלה דמדרבנן מבטלין הגם דרב מתנה אמר רב ס"ל בביצה דמדרבנן אין מבטלין מ"מ כיון דלרב"ח בר אשי סבירא ליה מדרבנן מבטלין לא ניחא לי' לתרץ לרב הכי. ובזה מיושב קושית א"ח ברש"י ד"ה לא מפני ואפילו גדי וטלה זמנין דלאו אדעתא. ואתי למיחלף ואמאי לא פירש"י דבגדי וטלה ל"ש אתי למיחלף רק משום תערובות טעמים אסור לכתחילה משום דאין מבטלין לכתחילה. הן אמת דבתוספתא איתא להדיא ואפי' גדי וטלה אסור משום הרגל עבירה כמו שהוכיח

בא"ח דמשמע משום גזירת אחליפו ולא מפני תערובות טעמים דאסור לכתחילה אבל קשי' על התוספתא. גופא כיון דשייך טעם אין מבטלין אסור לכתחילה למה לי' משום הרגל דבר. להנ"ל ניחא דתוספתא ס"ל בדרבנן מבטלין ול"ש תערובת טעמים ומש"ה אמרה משום הרגל דבר:

ט **והנה** בהגהות מיימוני בתשובה השייכה למאכ"א סימן ה' נתעורר בהך דבישול בלא בליעה בזבחים צ"ה אמאי לא מצריך מריקה ושטיפה משום ריחא. דחלב צלי מפעפע ושמא י"ל דריחא דרבנן. דהוה שלא כדרך הנאתן. כמ"ש תוס' בע"ז י"ב ול"ה רק מדרבנן. י"ל בקדשים אוקמי אדאורייתא. כמ"ש תוס' חולין קי"ב אך מהא דאין צולין מוכח דבקדשים אסור ריחא. ושמא י"ל דתלי' בפלוגתא דאביי ס"ל דל"כ אכילה בגופי' רק דילפינן חטא חטא מתרומה בקדשים אסור שלכד"א ולרבא שרי כמ"ש תוס' פסחים כ"ו שאני היכל ומהרש"א שם והך דבישול בלא בליעא רבא הוא דפשיט לרמי בר חמא שם בזבחים ולדידיה גם בקדשים שרי שלא כדרך אכילתן. והנה בת"ה בית רביעי שער א' דף מ"ז דפוס וויען הקשה על שיטת הרי"ף דלוי מודה דאסור לעשות כן לכתחילה. מהא דמקשינן עליו מברייתא דאין צולין שני פסחים כאחד. הכי אקשי' לי' אם איתא דלגבי ריחא. דהוא איסורא בדיעבד שרי דינא הוא דגבי שני פסחים דתרווייהו להתירא וליכא למיקם אטעמא שרי אפי' לכתחילה. ובישי"ע יו"ד סי' ק"ח כ' דהוה היתר בהיתר ול"ש אין מבטלין איסור לכתחלה וצ"ע דהרי הוה איסור בהיתר. הן אמת דבישי"ע סי' צ"ה מבואר בשם הרשב"א דאף חטאת שאסור לזרים הוה נ"ט בר נ"ט דהתירא הגם דלע"ע לא מצאתי ברשב"א אך בודאי מבואר כן ברשב"א ובכו"פ סי' צ"ג ס"ק א' כתב בשם הרשב"א דחטאת מיקרי איסורא בלע אמנם ברשב"א בת"ה ובמשמרת הבית בדיני הכשר כלים דף פ"ב דפוס וויען כתב בתחילה דתרומה מיקרי היתרא בלע ולכן הקינו דמהני הגעלה בכלי חרס. ושוב כתב דבתרומה נמי אע"ג דמעיקרא אסורה והוה לי' לזרים כדבר האיסור שאני תרומה הרי דמסיק דלא מיקרי היתרא. איברא דבסוף ע"ז אמרינן היתרא בלע בשפוד ואסכלא אע"ג דזרים משתמשים בקדשים אך שם בעזרה לא הי' משתמשים זרים וכ"כ בפליתי סי' צ"ג ס"ח א' וכן מה"ט חטאת מהני הגעלה ול"ח שישתמשו זרים ונשים דזרים ונשים לא בישלו בכלי מקדש ויהיה איך שיהיה סברת הרשב"א והראב"ד שהובאה ברמב"ן במלחמות פסחים צ"ע ושמא כוונתו כיון דשני פסחים מותרים האסור לזה מותר לזה ל"ה איסור חפצא. רק איסור גברא אולי בזה מותר לבטל לכתחילה באיסור ריחא דהוי דרבנן ודוקא איסור חפצא אסור לבטל בדרבנן ולא איסור גברא. ועדיין צריך עיון:

י **ודע** דבעיקר הקושיא של הגהות מיימוני בבישול בלא בלוע אמאי לא אסור משום ריחא י"ל במקדש אוקמי אדאורייתא והא דאסור בפסחים שנצלו משום ריחא משום דפסחים נאכלין בכל העיר ול"ש לוקמי אדאורייתא כמ"ש בפליתי סי' צ"ג עיי"ש. והנה הא דר"מ ס"ל ריחא מלתא בפת שהניחה ע"פ חבית של תרומה או של יי"נ י"ל כשיטתי' ס"ל דתוס' כתבו דריחא הוי שלא כד"א בע"ז י"ב ואור חדש בקדושין נ"ד כתב דר"מ דס"ל נטל"פ אסור ס"ל שלא כדרך הנאתן אסור ולמד מק"ו דנטל"פ קיל משלא כדרך אכילתן דבב"ח וכה"כ לוקין שלא כד"א ונטל"פ מותר א"כ לר"מ דאסור נטל"ע כש"כ דאסור שלא כד"א אם כן מה"ט ס"ל ריחא מילתא דאוסר שלא כד"א מדאורייתא. ולפ"ז יש לפרש מחלוקת ב"ש וב"ה ב"ק קט"ו שהבאתי לעיל בראשית דברינו לפי המבואר בפסחים כ"ד דר"ז אומר טעמא דר"י דאין סופגין ביוצא משאר פירות משום דהוה שלא כד"א ואביי אמר דזיעא גריע משלא כד"א ור"י דמחייב מלקות ע"כ ס"ל שלא כדרך אכילתן חייב ור' אליעזר מתלמידי ב"ש כמ"ש תוס' נדה ז' ע"ב ע"כ ב"ש ס"ל ריחא מלתא וב"ה ס"ל ריחא לאו מילתא:

והנה עי' בהגהות מיימוני בתשובה השייכה ל"ה מאכ"א ס"ו שהביא ראי' לר"ת שהתיר ביצה וחמץ שנאפו בתנור אחד מלחמי תודה שנאפו בתנור חמץ ומצה וגם הי' אחד לכהן מכל מין ואיך נאפין יחד ולא לישתמיט תנא במנחות דלימא שלא הי' נאפין ביחד וכן היא במרדכי פ' כ"ש ובחולין פ"ג וברוקח. הנה מראיות הנ"ל אין מוכח דבחמץ בפסח דהוה במשהו ל"א ריחא מילתא דמנחות חמץ ומצה לא הי' במשהו ואם הוה מבא"מ בטל בס' ולדעת נשמת אדם סי' י"ב הוה מב"מ ובטל ברוב משא"כ חמץ בפסח היא במשהו. גם מה שהביא מתרומת לחמי תודה ג"כ הוה בק"א לזרים ולא במשהו:

יא **והנה** מה שהביא מתרומת לחמי תודה דאסור לזרים ואיך נאפה ביחד זה תמוה דבשעת אפי' ל"ה תרומה כדאמרינן בנדה ו' ע"ב תרומת לחמי תודה באפי' מה בעי דלא היה תורמין רק לאחר אפי' ולומר דמקשה היכא דאפרישינהו בלישה דזה דוקא בדיעבד ואיך כתב דלא לישתמיט תנא במנחות שלא הי' נאפין ביחד. והרי לכתחילה הי' תורמין לאחר אפי'. והנה זה תימה רבתי על הגהות מיימוני ומרדכי. ולישב י"ל דס"ל נהי דתורמין לאחר אפי' מ"מ בשעת אפי' הי' נאסר מריחא כדעת הטו"ז סי' שכ"ג ס"ק ט"ו להחזיק שיטת מהרי"ו דאפילו בנטל חלה לאחר אפי' צריך ליטול שיעור קטן שתבטל החלה בשעת אפי' והביא ראיה מזרוע בשלה דמצוה ליתן לכהן לאחר הבישול ומ"מ בשעת הבישול בעי ביטול דלא כב"ח שחולק על מהרי"ו. אמנם בעניותא הקשיתי על מהרי"ו וטו"ז כמה קושיות בספרי ליו"ד ח"א סי' ק"א אות ד' וכתבתי דאין ראי'

מזרוע בשלה כדאמרינן במנחות ח' מנחה לא ברירה קומץ ובזיכין ברירה קומץ. וכיון שהגיע זמנה לפרוק כמאן דפריק דמי ומ"ה בזרוע בשילה כמאן דמפריש דמי משא"כ בחלה. אמנם אף אם למימר כשיטת מהרי"ו זה דוקא בחלה דהוה טבל ומ"ה הוה כמאן דמפריש מעיקרא משא"כ בתרומת לחמי תודה דל"ה טבל והרמב"ם פוסק בתרומות לחמי תודה דאין חייב זר מיתה בפ"ט ממעשה הקרבנות בודאי ל"ה תרומה למפרע ע"כ דבריהם צ"ע:

ושמעתי קו' בשם הגאון מוה' יוסף שאול זללה"ה מובא בספר ילקוט הגרשוני והלא בלחמי תודה הי' שמן זית ובפסקי תוס' עכ"ז ל"ה מבואר דשמן זית הוי דבר חריף ובחריף מבואר באו"ה בש"ע סי' ק"ח דריחא מילתא. ואיך הי' אופין מצה וחמץ. כקו' המרדכי הגהות מיימוני. אמנם לדעתי ל"ק דכמו שמבואר בסוף סי' צ"ה ברמ"א דלא מקרי מאכל דבר חריף משום מעט תבלין שבו רק אם כלו דבר חריף ורבו ככלו ה"ה בלחמי תודה שמעורב הקמח עם השמן ל"ה דבר חריף שיזיק בריחו ודוקא שהסיקו בכמון של תרומה שהיא בפני עצמו כ' האו"ה דאמרינן ריחא משא"כ כשהיא מעורב ורובו סולת. ומה"ט אמרינן בכמון שאני התם דמיקלי קלי איסורא הכונה שהכמון אינו בפני עצמו רק שהריח מעורב עם שאר דברים אך דמשמע שלא היה ההסקה רק בכמון ומ"ה הוצרך לומר דמיקלי קלי והריח כמאן דליתא ובלא"ה כבר הקשה שבות יעקב ח"א סי' י"ג על פסקי תוס' מפסחים ע"ה בסכו בשמן של תרומה אם חי היא ידחנו ולתוס' דבצונן מפליט למה מהני הדחה. ותי' באר יעקב דדוקא שמן חדש שעוד מעורב אם קצת זתים פ' פסקי תוס' דהוה חריף משא"כ שמן ישן ובמקדש שנתן לתוך הסל כמבואר במנחות פ"ו בודאי הי נקי ול"ה חריף וגם בלא"ה נראה כיון שמבואר במשנה שם שהי' מגולגלים וכ' תוס' פירוש זתים הנמתקים לאכילה ונקראים מגולגלין לא הי' זתים דבר חריף וכ"ש השמן על כן ל"ק מלחמי תודה:

יב **והנה** הרב החריף מום' יעקב יצחק בלאנדוויין הקשה מהא דסכו בשמן של תרומה דמבואר במשנה בפסחים ע"ה ע"ב דאם צלי הוא יקלוף את החיצון. לפמ"ש הפליתי סי' ק"ח ס"ק ה' ובכריתות שם דאם נוגעים לא שאסור כדי נטילה רק שאסור כלו משום ריחא ומבואר בפליתי דאפי' ללוי בנוגעים אסור משום ריחא א"כ מ"ה מהני קליפה ובפרט דשמן עשוי לריח כדאמרינן בברכות נ"ג שמן זכינו לריח כמו שהביא מנ"י כלל ל"ה אות י"א והגם כי המנ"י פ' שם דמ"מ הוא כחוש אף שיש שמן הכונה דהפת הוה כחוש אף שיש בו שמן אבל השמן גופה יש לו פעפוע כמ"ש הפמ"ג סימן צ"ד ס"ק י"ג א"כ קשיא דלאיסור הפסח משום ריחא אבל ל"ק דהטו"ז כתב שם ס"ק י"ג מהא

דאמרינן שאני סיכה דמשהו עבדי להו היינו דמסתמא יש ק"א נגד השמן א"כ מה"ט אין איסור בריחא כמבואר סי' ק"ח דבאיכא ס' אינו אוסר במשהו. אמנם הפר"ח חולק וסובר באות כ"ה דאפי' באין בו ס' אינו אוסר הואיל ומשהו כדכתב הב"ח. ולדידי' הק"ל אמאי אינו אוסר בריח לדברי הפליתי וכן הקשה מתוס' חולין צ"ו ד"ה עד שמגיע לגיד שכתבו אפי' כדי נטילה צריך שיניח כדאמר פ' כיצד צולין נטף מרוטבו על חרס וחזר אלי' יטול את מקומו ולא סגי בקליפה והא דאמר לעיל פ"ק למ"ד בית השחיטה רותח קולף שאני התם דשמנונית דבר מועט כדאמרינן פ' כ"צ סכו בשמן של תרומה אם צלי יקלוף את מקומו משום דסיכה משהו ומוכח דרוטב ל"ה משהו וקשי' ארוטב דיאסור מריחו ולפמ"ש בדרוש דרוטב אינה אסורה רק בעשה מיושב לפמ"ש לעיל דבעשה ל"א ריחא מילתא ודו"ק:

יג **והנה** דברי הרמב"ם שפוסק בפרק ט"ו מה' תרומות דאפי' בפת חמה וחבית פתוחה ריחא לאו מילתא תמוהים דהרי ר"ל אמר בפת חמה וחבית פתוחה לכ"ע אסור כמו שתמה מהר"י קורקס ונ"ל ליישב דהנה ר"ל אמר הפיגול והנותר והטמא שבוללן ואכלן פטור ואמרינן ש"מ נ"ט ברוב ל"ד ומקשינן ממשנה דעושה עיסה מן החיטים ומן האורז אדם יוצא ידי חובתו בפסח והקשה תוס' ד"ה מתיב תימא דלא מקשה מכל התורה דקי"ל טע"כ וכתבתי דלר"י דס"ל הנאת גרונו אסרה תורה בחולין ק"ג ס"ל טע"כ דאורייתא דהנאת הגוף מהטעם אבל ר"ל דס"ל הנאת מעיו ס"ל ט"כ ל"ד דמילוי מעים בא מהעיקר ולא מהטעם. ע"כ ס"ל טע"כ ל"ד ומ"ה אין להקשות מכל התורה ומ"ה לא מקשה רק ממצה דאדם יוצא י"ח בפסח דהמחצית השקל בסי' תע"ה ס"ק ד' כ' בדברי המג"א דבמצה לכ"ע בעי הנאת מעיו ומ"ה מקשה דבמצה בעינן הנאת מעיו ומסיק אלא מבשא"מ בטעמא מב"מ ברובא ופירש"י דר"ל גופו לא אמר נ"ט ברוב ל"ד רק במין במינו ונמצא דר"ל ס"ל טע"כ דאורייתא וריחא נחית חד דרגא ע"כ ס"ל לר"ל חבית פתוחה ופת חמה לכ"ע אסור אבל הרמב"ם ז"ל דפוסק טע"כ ל"ד והא דפוסק בעושה עיסה ממצה ומאורז ויש טעם דגן יוצא דוקא באורז דטבע האורז לגרור אחר חטים כדאמרינן בירושלמי פ"ק דחלה ע"כ ס"ל דריחא נחית חד דרגא ואף מדרבנן מותר אף בחבית פתוחה ופת חמה ע"כ הדרוש:

בעזה"י **דרוש לב** לשבת שובה תרס"ג. בסוגיא דיומא דף ו' טומאה דחוי'

(א

) **הנה** קשי' לי בגמרא דמקשה מביתו למה מפרישין דהנה בגמרא מקשה עד שאתה מפרישו מטומאות ביתו הפרישהו מטומאת המת ומשני זאת אומרת טומאת המת

הותרה בציבור והנה בנדה ס"ט ע"ב מבואר דנדה שמתה מטמאה במשא וס"ל לב"ש אפילו לא מתה נדה וב"ה אומרים דוקא שמתה נדה ואמרו בגמרא הרי מת נמי מטמא במשא ומשני באבן מסמא. ואמנם לענין עבודא ציבור יש נ"מ דנטמא משום מת מותר בעבודת ציבור ונטמא בטומאת נדה אסור בעבודת ציבור אם כן ההכרח להפריש מביתו שמא תמות אשתו ביו"כ ויטמא כ"ג משום משא ול"ש טומאת מתי הותרה בציבור דטומאת נדה אסורה אף בציבור. ובספר דורש לציון סוף דרוש ה' כתב דדבר זה מחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד אם טמא במגע זב מותר בצבור ובנו הגאון מוה' שמואל לאנדא הראה מקום לדברי הרמב"ם והנה בספרי לא"ח סי' ק"ט אות ח' הבאתי דברי הפר"ח דנטמא בזב לא הותרה בציבור והקשיתי מהא דהקשה ביומא מדם שנטמא דהציץ מרצה בציבור ואס"ד טומאה הותרה למ"ל ריצוי ציץ ודלמא מיירי שדם נטמא במגע זב דלא הותר בציבור ומ"מ הציץ מרצה כמו דאמרינן בזבחים כ"ג ע"ב דבטומאת שרץ הציץ מרצה הואיל ושם טומאה מרצה ה"ה במגע זב ומ"מ לא הותרה בציבור. ובספרי שם ובחיו"ד ח"ר סי' מ"ז אות י"ב כתבתי דמ"ד שוחטין וזורקין על טמא שרץ וציבור נמי לא הותר בטמא שרץ ה"ה נגע בזוב לא הותר בציבור אמנם מ"ד אין שוחטין וזורקין על טמא שרץ ובציבור הותר טמא שרץ ק"ו מטמא מת וזב לא ילפינן מק"ו שכן טומאה יצאה מגופו א"כ מגע זב הותר בציבור והירושלמי דס"ל פרק כיצד צולין מגע זב לא הותר בציבור ס"ל שוחטין וזורקין על טמא שרץ וש"ס דידן לא רצה לאוקמי הא דדם שנטמא במגע זב די"ל טומאת שרץ הותרה בציבור וה"ה מגע זב. ומיושב הקו' שלא מצי למימר שיפרישו הכהן משום דחיישינן למגע נדה שגם מגע נדה הותרה בציבור. והנה גוף הקו' בלא"ה לא קשה דנהי דביו"כ חיישינן שמא נגע באשתו שתמות ואסור לעבוד עבודה דטעין הערב שמש אבל בשבעה ימים אם יטמא במגע נדה טומאת ערב יטבול ויטהיר לאורתא ולמ"ל הפרשה:

ב **והנה** בדברי שאול דרוש לש"ת תרט"ז הקשה אמאי צריך לפרוש כה"ג מאשתו שמא תהי' ספק נדה ויהי' בועיל נדה והרי לא הפרישו טומאת מת ואמר רב תחלופא משמי' דרבא זאת אומרת טומאת מת הותרה בציבור ובועל נדה כ' תוס' יומא ו' ע"ב ד"ה סיפא דל"ה רק טומאת מגע וכ"כ התוס' מ"ק ט"ו ד"ה ובועלי נדות דל"ה טומאה יוצאה מגופו ומקרא דפסח לא נדחו רק טומאה היוצאה מגופו כדאמרינן בבכורות ל"ג א"כ בועלי נדות לא נדחו מפסח והותרו בצבור ולמה מפרישו. והנה לק"מ דהא דטמא שרץ מכפר בצבור לזקני דרום זבחים כ"ב דילפינן ק"ו מטמא מת וכתב תוס' שם ד"ה הא דלא ילפינן זב מק"ו דטמא מת שצריך הזי' מכש"כ זב משום דטומאה יוצאה מגופו ולפ"ז מגע זב

הותרה בציבור. אולם כתבו התוספות דף ג' ביומא ד"ה ריב"ב דטבול יום דבועל נדה א"א למילף מטמא מת ומשרץ מק"ו דאיכא למיפרך מה לטמא מת ושרץ שכן אין מטמא משכב תחתון כעליון כבועל נדה. וכיון דליכא למילף מק"ו ודאי לא הותר בציבור אה שאין טומאה יוצאה מגופו והיינו טעמא דרש"י שכ' דף ז' ד"ה כל טומאת מת דבועל נדה כנדה דליכא למילף מק"ו כנ"ל. איברא די"ל למ"ד בכריתות י' דטבול יום דזב אוכל בפסח הבא בטומאה וע"כ דילפינן מטמא מת אף דאיכא חומרא בזב שכן מטמא משכב ומושב כדאמרינן בפסחים ס"ז וה"ה דבועל נדה מותר בציבור. ולפ"ז י"ל דרב אחיי דס"ל טבול יום דזב לאו כזב דמי כמ"ש רש"י בזבחים ל"ב ע"ב וכתב תוס' שם דלהאי מ"ד אוכל בפסח ע"כ לדידי' ה"ה בועל נדה ועיין מה שכתבתי בספרי ליו"ד ח"ב סי' כ"ג אות ח'. והנה י"ל דאף מ"ד בכריתות י' דטבול יום דזב מותר לאכול בפסח מ"מ יש חילוק דקשי' למה כתב טמא לנפש דדוקא טמא לנפש הותר בציבור והלא אפילו טבול יום דזב אוכל ולפ"ז דמשמע בבכורות ל"ג דוקא טומאה יוצאה מגופו נדחה ושאר טמאים לא נדחו ושמא אף בועל נדה לא נדחה וצ"ל דקרא קמ"ל טמא לנפש הותר בציבור ושאר טמאים דחינן ולא הותר'. והיינו טעמא דממת לא מפרישין דטומאה הותרה בציבור ובועל נדה וכן מגע זב ל"ה רק דחויה לכן טבול יום דזב בעל ב' ראיות שכ' תוספות זבחים ל"ב דטבול יום מותר בפסח זה ג"כ ל"ה רק דחוי' ומ"ה מפרישין שלא יהיה טבול יום. ועוד נדבר מזה אי"ה:

ג **והנה** התוס' כתבו ד"ה רב תחלופא דרבא ס"ל הותרה מ"מ בפסח כיון דלאו כל ישראל מייתי חד קרבן. על כן היא דחוי' ובתוספות ד"ה כאן דיחיד כתבו דמדאורייתא הותר רק מדרבנן דחוי' והקשה בשאג"א סי' ל"ח ומוח"ז הגאון ר"ע בדרוש וחידש ביומא דא"כ איך רבא אמר בזבחים ל"ב בטמא מת ונעשה זב טומאה דחוי' הואיל ואדחי אדחי משא"כ מצורע הותרה היא ול"א הואיל ואישתרי הרי טמא מת נמי מדאורייתא הותרה ונעשה זוב אסור בק"פ מדאורייתא ורבנן אמרו דחוי' ואיך ע"י דרבנן מותר בק"פ כיון דמדאו' אסור דל"א הואיל ואישתרי. ונ"ל ליישב לפמ"ש בספרי שיח יצחק ובספרי ב"י ליו"ד ח"ר סי' י"ז דאיסור שישנו בשאלה חכמים עקרו דברי תורה ומקורו מדברי רדב"ז בלשונות הרמב"ם סי' פ"ח א"כ בטמא מת ונעשה בערב פסח זב ושחטו הפסח וכשאינו יוכל לאכול הפסח פסול דהוי ליה שלא לאכלי' והזריקה פסולה ויכול לשאול על ההקדש כיון דנזרק שלא כהלכתו ומותר לאכול אף טמא. למ"ד חולין שנשחטו בעזרה ל"ד על כן כיון דחכמים אמרו דחוי' מה לי חד דיחוי ומותר לאכול הפסח דמדאורייתא מהני שאלה. וחכמים אומרים דחוי מה לי חד ומה לי תרי ושוב הפסח כשר ומותר לאכול דמדאורייתא

ישנו בשאלה ומדרבנן א"צ שאלה כלל. כנלע"ד ליישב אמנם באמת תוספות יבמת דף ח' ד"ה רבא אמר הקשו הרי צריך קרא לנשא חי דה"א הואיל ואישתרי ותירצו דרבא ל"ל דעולא עוד תירצו דדוקא משם אחד אמרינן הואיל ואישתרי ודבריהם תמוהים דהא רבא בפירוש אמר אדרבה איפכא מסתברא דבהותרה ל"א הואיל ואישתרי רק בדחויה וביבום הותרה אשת אח כמו שכתב תוספות דף ג' ומה הקשו התוספות וכבר תמה בזה בספר ערוך לנר וטורי אבן מגילה י"ג וע"כ צריך לומר דתוספות סבירא להו דרבא פליג אאביי דסבירא ליה דבדחוי' לא אמרינן הואיל ואדחי וע"ז השיב רבא איפכא מסתברא אבל באמת ס"ל בין בדחוי' ובין בהותרה אמרינן הואיל ואישתרי וכ"כ בערוך לנר אמנם כ"ז דחוק דגם תוס' יבמות צ"ע כמ"ש טורי אבן. אמנם הנה כתבתי בספרי ליו"ד ח"א סי' מ"ד דמוכח מקרא דאמרינן הואיל ואישתרי דהתוספות הקשו בחגיגה ז' ע"ב למ"ל לר"ע קרא דערל אינו אוכל בפסח תיפוק לי' דהו"ל כטמא ואין לומר דאיצטרך דאפילו בפסח הבא בטומאה אינו אוכל דז"א דהא ערל הוא כטמא דזב ומצורע דאינו בפסח הבא בטומאה ותרצתי דקרא איצטרך בנולד מהול ונטמא ובע"פ נתכסה הערלה שכ' הטו"ז דהו"ל ערל וסד"א הואיל ואישתרי טומאת מת אישתרי ערל כמו טמא מת שראה קרי או זיבה קמ"ל הואיל והוא מב' שמות ל"א הואיל ואישתרי מ"מ מדרבנן אמרינן דחוי' ומדרבנן אמרינן הואיל ואידחי. א"כ ממנ"פ מדאורייתא הואיל ואישתרי ומדרבנן ל"א הואיל ואישתרי רק הואיל ואידחו וממנ"פ מותר. וכ"ז מוכח מקרא דערל ודוק היטב ועיין בספרי שם מה שכתבתי ליישב דברי הרמב"ם בסוגיא דאשתרי בשר נחירה דס"ל מר אמר חדא:

ד **והנה** מה שכתבו תוס' ד"ה אמר רב תחליפא דבפסח אף רבא ס"ל דחויה ומשמע דאף ר"י ס"ל בפסח דחויה וכן כתבו תוס' מנחות ט"ו ד"ה ר' יהודה כיון דיש בה אכילה. תמה שעה"מ פ"ד מביאת מקדש ונוב"ת חא"ח סי' פ"ו ושאג"א דא"כ מה מקשה בסנהדרין י"ב אהא דר' יהודה אומר מעבירין מפני הטומאה וסבר ר' יהודה טומאה דחוי' והא תניא ר"י אומר הנח לכ"ג שטומאה הותרה בציבור דילמא בפסח סבירא לי' לר"י דחוי' וביו"כ ס"ל הותרה. ונלענ"ד דהתוס' כתבו ביומא דפסח כיון דלאו כל ישראל מייתי חד פסח בשותפות מהדדינן אטהורים אפי' למ"ד בקרבן ציבור הבא בשותפות טומאה הותרה הוא. ונ"ל דזה דוקא למ"ד אכילת פסחים מעכבא אבל לר' יונתן דס"ל בקדושין מ"ב כל ישראל יוצאין בפסח אחד ודאי גם פסח הותרה. ובקדושין מ"ב דמקשה לר' יונתן דס"ל דכל ישראל יוצאין בפסח אחד איך יליף שליחות ודילמא שאני התם דאית ליה שותפות אלא יליף מויקחו להם איש שה לבית ומיתורא דקרא ילפינן שליחות אף בל"ל

שותפות ואין קטן זוכה יליף מאיש לפי אכלו. ומקשה דמבעי' ליה דשוחטין את הפסח על היחיד ומשני דסבר אין שוחטין את הפסח על היחיד והנה ר' יהודה ס"ל אין שוחטין את הפסח על היחיד על כרחך דס"ל כר' יונתן דתוספות שם ד"ה ודלמא כתבו דמ"ה לא מקשה לר' יהושיע ב"ק דילמא שאני התם דאית ליה שותפות דלר' יהושיע ב"ק דבעי כזית לכ"א ע"כ ושחטו אחד שוחט פסחים הרבה ומוכח אפילו ל"ל שותפות וא"כ לר"י למ"ל ויקחו להם איש שה לבית אבות, דהא ס"ל אין שוחטין על היחיד ושליחות יליף מושחטו וע"כ ס"ל כר' יונתן. ע"כ ס"ל גם בפסח הותרה ושפיר מקשה בסנהדרין הן אמת דמשמע דר' יהודה סבירא לי' דאכילת פסחים מעכבי ועוד דתוס' כתבו במנחות ט"ו דס"ל לר' יהודה בפסח טומאה דחוי' הואיל ויש בה אכילה ואס"ד אכילת פסחים לא מעכבי א"כ ודאי הותרה:

ה **והנה** אהא דכל ישראל יוצאין בפסח אחד הקשיתי בספרי ח"א ליו"ד סי' קכ"ה דהרי לית ש"פ לכל אחד ובפסח בעי דין ממון כמ"ש רש"י בסוכה כ"ז וכבר הקשה כן בארי' דבי' עילאי והנה כתבתי דפסח לא בעינן דין ממון רק היתר אכילה. אך בחולין כ"ב דרשינן חטאת בהמה אין באה אלא מן החולין דאמר רחמנא אשר לו ולא משל מעשר ופירש"י אפילו אם מעשר ממון הדיוט אתא אשר לו למיעוטי וכל קרבנות איתקשי ע"כ בעי דין ממון וע"כ צריך לומר דר' יונתן ס"ל כיון דהמה בשותפות ויש לכולם יחד ש"פ. מקרי דין ממון. וזה תליא בהאבעי' לר"י דס"ל בכתובות מ"ו דבעי שישכור בש"פ ומבעי' לרבא שכר שניהם בש"פ. א"כ לסברא זו י"ל דר' יהודה לעולם ס"ל כל ישראל יוצאין בפסח אחד ועיין אור חדש בקדושין שכ' ג"כ דר' יהודה מצי סבר אכילת פסחים לא מעכבא:

ו **והנה** מה שהקשה באור חדש שם על הרמב"ם דס"ל אכילת פסחים מעכבא ופוסק דאין שוחטין את הפסח על היחיד ולמה לי ב' קראי על שליחות ליתא דרמב"ם פסק שוחטין את הפסח על היחיד רק לכתחילה אין שוחטין. כמו שכתב כסף משנה שם פ"ב מק"פ ה"ב ועיין מה שכתבתי בספרי ב"י לאו"ח סימן י"ב בשולי המכתב דלר' יהודה גם בפסח שני אין שוחטין לכתחלה ליחיד אך לפירש"י פסחים צ"ד אם לא נשאר רק אחד שוחטין על היחיד ומה דאמרינן יומא נ"א דבפסח שני שוחטין על היחיד היינו אם לא טימאו עוד אחד בשרץ. א"כ עה שכתב בכסף משנה ראיה דהא דכמה שאפשר להדורי מהדרינן אתיא כר' יוסי דלר"י אין שוחטין כלל על היחיד ליתא. לפ"ז לכאורה י"ל דרמב"ם פוסק כר"י דאין שוחטין על היחיד רק דלא יליף מלא תוכל לזבוח רק מיעשו אותו דכתיב בפסח שני רק דזה לכתחילה ובדיעבד אם לא טימאו בשרץ מותר

להביא כמו בש"ס דיומא. ובפסח ראשון אם שחטו צריך לזרוק כדאיתא בירושלמי פ"ח ה"ז ובפסח שני אם לא טימאו בשרץ מותר להביא לכתחילה ושפיר הקשה בא"ח על הרמב"ם אך מלשון הרמב"ם לא משמע כן. וקצת יש להוכיח דר"י ס"ל אכילת פסחים מעכבא דר"י יליף דאין שוחטין הפסח על היחיד מלא תוכל לזבוח וא"כ קרא דיעשו אותו שאין שוחטין על היחיד למ"ל כמ"ש תוס' דף צ"ה ד"ה מיבעי וע"כ ס"ל כאיסי בן יהודה דיעשו אותו במצות שבגופו וקרא דעצם לא תשברו ע"כ לעצם שיש בו מוח. דס"ד עשה דוחה ל"ת וקשי' דל"ה בעידנא כמ"ש תוס' דף פ"ה ד"ה וצ"ל כמ"ש בא"ח פסחים צ"ה ובקדושין דמיירי כגון דליכא כזית לכל אחד ושמא ס"ל דאם ליכא כזית לכל אחד כולם לא יצאו כמ"ש במרכבת המשנה החדש על המכילתא פ' בא פ"ג או הכוונה דליכא לשום אחד כזית רק ע"י שבירת עצם שיש בו מוח ויהי' הפסח פסול אם לא נשבר והוה שפיר בעידנא כמ"ש התוס' דף נ"ט וע"כ ס"ל לר"י אכילת פסחים מעכבא. וכ"כ הוכחה זו בא"ח בקדושין. והנה היה מקום לומר דר"י ג"כ ס"ל אכילת פסחים מעכבא ויליף שליחות מושחטו ויליף מלא תוכל לזבוח דאין שוחטין הפסח על היחיד לכתחילה וקרא דאיש לפי אכלו קמ"ל דבדיעבד כשר כדאיתא בירושלמי וכמ"ש תוס' יבמות פ"ח ד"ה מצרי. עוד נ"ל להוכיח דר"י ס"ל אכילת פסחים מעכבא דר"י דרש דף כ"ח דקרא דלא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכלו מצות אתיא לקבעו חובה אפילו בזה"ז וקשי' לפמ"ש הרא"ש פ' ערבי פסחים דמרור א"צ כזית רק בשביל הברכה א"כ ה"ה מצה א"צ כזית וקרא דעל מצות ומרורים יאכלוהו קאי על פסח, א"כ מנ"ל לקבעו חובה אפילו בזה"ז דלמא קרא דשבעת ימים תאכל מצות קאי אכזית דבעי בליל ראשון כמ"ש שאג"א סי' ק' על הדרוש דבערב תאכל מצות. וע"כ צ"ל כיון דמצה איתקש לפסח כדאמרינן בסוף פסחים א"צ קרא לכזית כמ"ש בספרי ח"א מיו"ד בדף האחרון וכל זה אי ס"ל לר"י אכילת פסחים מעכבא אבל אי ס"ל לר"י כל ישראל יוצאין בפסח אחד א"צ כזית לכל אחד א"כ הק"ל. אך לזה י"ל דאם ס"ל א"צ כזית ע"כ צ"ל הך יאכלוהו קאי על מצות ומרורים. כמ"ש בספרי לאו"ח סימן ע"ד דלרבנן דס"ל לא בעינן כריכה בפסחים קט"ו קאי יאכלוהו על כל אחד. אך הרי כתב ואכלו את הבשר לאכילה בכזית וצ"ל הכוונה ג"כ שרבים יאכלו וכל אחד א"צ כזית א"כ צריך קרא למצה ואיך יליף לקבעו חובה ומוכח מזה דר"י ס"ל אכילת פסחים מעכבא ויליף שליחות מושחטו אשר על כן ס"ל לר"י בפסח דחוי' כמ"ש תוספות במנחות ט"ו ומה"ט ס"ל לרבא בפסח דחוי':

ז **והנה** ליישב דברי הרמב"ם שפוסק בפ"ד מביאת מקדש אין הציץ מרצה אלא בזמן שהיא עליו ופוסק שם דטומאה דחוי' בציבור והקשה מהר"י קורקס הובא בכסף משנה

פ"ד מביאת מקדש דקשי' לדידי' כ"ג ביום הכפורים יוכיח. נלע"ד דהגאון בספר בית תלמוד הקשה איך משכחת טומאה ביוה"כ בפר ושעיר הלא דם קדשים אינו טמא. כמ"ש הרמב"ם פ"י מטומאות אוכלין ופר ושעיר הא סבירא לי' לר"ש פרים הנשרפין אין מטמא טומאת אוכלין כמ"ש תוס' ב"ק ע"ז ואי באימורין שכתבו תוס' חולין פ"א דאף לר"ש מטמא. מ"מ הרמב"ם פוסק דהכשר בעי רצון הבעלים פי"ב מטמא. וכ' הקצה"ח סי' ת"ו דלפ"ז ל"מ בקדשי קדשים הכשר וחיבת הקודש ל"מ רק מדרבנן. ואיך משכחת טומאה מדאורייתא. אמנם נראה דאף אם חיבת הקדש דאורייתא מ"מ אם ישאל על הקדישו שוב הוה טהור כמ"ש בספרי לאו"ח סי' ק"ז. ושם סי' קט"ו כתבתי דכמו דאיסור שישנו בשאלה נדחה מפני כבוד הבריות כמו נזיר שמטמא למת כדאמרינן בברכות כ' וביבמות ה' דעשה דוחה ל"ת ועשה שישנו בשאלה ה"ה דהותרה ולא דחוי' ועיי"ש שתרצתי דברי הב"ח שכ' דשמן שהי' מונח בחתמו של כ"ג הי' צמיד פתיל ולא קשי' עלי' דאין הקדש נצל בצמיד פתיל משום דהותרה. אך דקרבנות ציבור א"א בשאלה דהגזבר אינו יכול לשאול. כמ"ש בטורי אבן ובזה מיושב מה שהקשה בשעה"מ לפמ"ש תוס' יומא דף נ' ד"ה ונפקה מינה דפר של יו"כ דינו כקרבן יחיד ודחוי'. אמאי לא נפרוש כה"ג ממת ומה דמשני ר' תחליפא זאת אומרת טומאה הותרה אכתי נפרשיהו משום פר שלו דבזה דחוי' ולפמ"ש מיושב דבפר של אהרן שנטמא בחיבת הקדש הכהן יכול לשאול והיא בודאי הותרה. ובזה מיושב קושית תוס' נ' דל"ק נ"מ אם טומאה דחוי' דבפר ג"כ הותרה בטומאה דיכול לשאול על ידי שאלה ודעת טורי אבן ר"ה כ"ח דגם אחר זריקה מהני שאלה ולכאורה מיושבת קושית התוס' דף ח' דלא מפרישין משום אילו של אהרן דגם באילו הותרה דישנו בשאלה. אך בגמרא דף ז' אמרינן באילו של אהרן כיון דיחיד הוא מהדרינן. אך שם קאי במנחת נסכים של אילו ושמא המנחה היתה באה משל ציבור. דדוקא הפר הי' משלו והנה ברמב"ם פרק א' היו"כ מבואר דפר ואיל שניהם משלו וצריך עיון מנ"ל דבש"ס יומא דף ג' ובשבועות י"ז יליף מושחט את פר החטאת אשר לו ומנ"ל אך ביומא יש פלוגתא אי קח לך משלך אי משל ציבור ואמרינן שם דפר של יום כפור כולי עלמא מודי דכתיב אשר לו. אמנם באיל י"ל דתלי' בפלוגתא דבזאת יבא אהרן אל הקדש הוי כמו קח לך. והרמב"ם פוסק כר' יאשי' וקצת י"ל דברי רש"י בחולין דף כ"ב שפירש דמה דקאמר ר"ח אשר לו לא משל ציבור ולא בשל מעשר מן תרי אשר לו יליף ותמה בטורי אבן חגיגה הלא השלשה אשר לו דרשינן בשביעית אחד לא משל כהנים ואחד לא משל ציבור ואחד לעכב להנ"ל י"ל דסוגיא דשבועות קאי לר' יאשי' דס"ל קח לך משלך וה"ה בזאת יבא אהרן. כנראה מפירש"י וע"כ אשר לו למעט מעשר ע"כ דרשו

חד לעכב ורש"י בחולין קאי לר"י ולדידיה צריך אשר לו למעט מעשר ואחד למעט ציבור ואחד לא משל אחיו הכהנים. ובאמת און קרא לעכב וכן יסבור הרמב"ם ומ"ה לא מייתי לעכב כמו שהקשה הכסף משנה והא דמייתי גם איל הוא משלו צ"ל דלבתר דכתיב אשר לו קרא דבזאת יבא אהרן ג"כ משלו:

ח **והנה** מה שכתבתי דהגזבר לא יכול לשאול כמ"ש בטורי אבן ד' כ"ח ובהקדמה לספר משנת חכמים נסתפק בזה אמנם י"ל דתלי' בפלוגתא. בירושלמי פ"ה דמעשרות דפליגי ר"י ור"ל דר"י ס"ל הממרח כרי של חבירו נטבל ור"ל ס"ל לא נטבל מתיב ר"י לר"ל כן גרס פ"י והתנן עד שלא גמרה וגמר הגזבר פדאן פטורים הרי הגזבר כאחר א"ל תפתר כמ"ד גזבר כבעלים דלא כר"י דר"י אמר גזבר כאחר דמי. ולפ"ז י"ל דלמ"ד גזבר כבעלים יכול לשאול ולמ"ד גזבר כאחר אינו יכול לשאול ולפ"ז י"ל דסוגיא דיומא ס"ל גזבר כאחר ואינו יכול לשאול ומ"ה מקשה לר"ש והרמב"ם יסבור גזבר כבעלים ומ"ה פוסק טומאה דחויה ושאין הציץ מרצה אם אינו על מצחו וביו"כ דלא משכחת טומאה רק מחיבת הקודש ומהני שאלה והותרה כדכתיבנא ע"כ הדרוש:

תושלבע

מפתחות

סימן א

דרוש בריש פ' ראוהו ב"ד ר"ה כ"ה ע"ב. (הערה מאי דמקשה מו"ח הגאון ז"ל על המהרש"א ב"ק צ' שכתב ע"ד התוס' בטעמא דאין עד נעשה דיין משום דהוה עשאי"ל ב"ד שראוהו ביום דמהני אף דהוי עדות שאי"ל דזה לא הוי עדות כלל היכי שהן בעצמן דנין מסנהדרין ע"ח טרפה שהרג בפני ב"ד חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך ושם מיירי ביום כמ"ש התוס' שם ודוקא משום ובערת הרע חייב אבל היכי דלא שייכי ובערת הרע בעי עשאי"ל אף בראוהו ב"ד ביום. דלא כמהרש"א ויש ליישב דברי המהרש"א עפ"י דברי הריטב"א מכות י"ב שכתב דהא דר"ע דאמר בסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממיתין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בב"ד אחר לא פליג על רבא בסנהדרין ע"ח גבי טרפה שהרג בפני סנהדרין דשאני התם שאי אפשר לדונו בפני עדה אחרת הלכך דיינו לה אינהו משום ובערת הרע וא"כ איצטרך רבא להך דבערת הרע לומר אף שאי אפשר לדונו בפני ב"ד אחר וסליקא דעתך לפוטרו מקרא דועמדו לפני העדה למשפט מ"מ חייב משום ובערת הרע ואין זה ענין לעדות שאי"ל. ובזה תתיישב קושית הח"ס או"ח סימן ק"ה שהובאה בפנים

על הה"מ שכתב בפ"י מה' נזקי ממון דבשור לא שייך ובערת הרע מחולין קל"ט דבשור גם כן שייך ובערת הרע דכוונת הה"מ דבשור מוכרח להביאו בפני ב"ד אחר דשם לא שייך עדות שאי"ל וכיון שכן אין עלינו החיוב להורגו משום קרא דבערת הרע מקרבך ובזה יתיישבו דברי רש"י בב"ק צ' ד"ה שראהו בלילה דר"י נשיאה כר"ט ס"ל שהקשו התוס' דגם לר"ע בראה ביום ענ"ד ולהנ"ל הוכרח רש"י לומר כן משום דלר"ע מוכרח להביאו בפני ב"ד אחר משום מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט ועל דברי הריטב"א במכות שם שכ' דהיכא דאי אפשר לדונו בפני עדה אחרת דייני לה אנהו משום ובערת הרע מקרבך יש להעיר מש"ס ב"ק צ' ב'. דמ"ק הא הכהו בפניהם עד נעשה דין ויקשה דר"ע אדר"ע. ולהנ"ל לק"מ. דהא דאין עד נעשה דין ילפינן מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט כדברי התוס' ב"ק ור"ה כו'. וא"כ לפי ד' שמעון התמני דאמרינן מה אגרוף שמסיר לעדה ולעדים בע"כ צריך להיות בפנ' ב"ד שידעו במה הכהו וכמה הכהו כקו' ר"ע ואי אפשר להביא לפני ב"ד אחר ובע"כ ידנוהו ב"ד הרואה משום ובערת הרע מקרבך. ור"ע לא אמר אלא לפי דבריו מה אגרוף שמסיר לעדים פרט ליצאה מת"י של מכה ונאבדה. א"כ יכול ביד הרואה להביאו לב"ד אחר ואענ"ד אבל לשיטת שמעון התמני שפיר מקשה וצ"ע שו"ר שמו"ח הגאון ז"ל העיר בזה בסימן ב':

והנה מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי הר"ן סוף פ"ב דכתובות ותמה עליהם. ובאמת הר"ן סותר עצמו מראש דבריו לסופן. שבתחלה כתב בטעם פסול קרבת העדים לדינים. מפני שהדין יודע בעדות קרובו ששקר העיד וכ"כ האי גונא משלם בעדות אחת מקרי. ולמד לה מעדות קרובים דפסולה. מפני שהאחד יודע בעדות קרובו וכשהוזם נהרג על פיו מקרי ולבסוף מסיק. ול"ד לב' אחים קרובים שהוזמו שאין צריך שידע האחד בעדות האחר. וזה היפך דבריו ראשונים וע"כ חסרון דברים יש כאן. אכן בגוף קושית מו"ח הגאון ז"ל על סברת הר"ן דכל דצריכין להעיד כאחד הוה עד זומם נהרג בעדות אחיו ואם אין צריכים להעיד כאחד. כיון שלא נצטרף עמו לעבירה לא היה עד זומם נהרג בעדות אחיו. דאם כן מה מק' רבא לרמב"ח בסנהדרין כ"ח דא' טעמא דבנים לעלמא פסולין משום דעד זומם נהרג בעדות אחיו מהא דהנן ג' אחים ואחד מצטרפין לעדות חזקה וכו' וע"כ הזמה מלתא אחרת הוא. והרי בהך דג' אחים מיירי בדיני ממונות דעדות מיוחדת כשר ולא בעינן שידע בעדות קרובו ול"ה משלם על פי עדות אחי' נ"ל לישב דבנו"ב סימן ע"ב כתב דאם נאמר בממון ל"ב עדות שאתה יכול להזימה. לא מק' רבא מג' אחין דבממון ל"ב אי"ל יעוין שם שהביא דברי נמוק"י בפ"י הזמה מלתא אחרת, היא. וע"כ רבא ס"ל דגם בממון בעינן אתה י"ל. ולמ"ש בנו"ב שם למעלה דאם בעינן בממון עשאאי"ל בע"כ

עדות מיוחדת פסולה אף לדיני ממנות דיכול למפטר נפשיה ולומר אנא לחייבו שבועה באתי ואם כן שפיר הק' רבא לרמב"ח לת"ק דר"ע דאי"ל עדים זוממים ממונא ובעינן בממון עדות שאי"ל כדברי נו"ב שם ועדות מיוחדת פסולה לדיני ממונות אם כן אמאי ג' אחין ואחד מצטרפין ולדידיה גם בממון עדות מיוחדת פסולה וליכא למימר כדברי הר"ן. ונתישבו ג"כ הרי"ף והרא"ש שהביאו דברי הירושלמי דפסול עדים קרובים משום הזמה ודלא כש"ס דידן. כיון דקיי"ל עדות מיוחדת כשרה בדיני ממנות כמבואר במכות ו' ובסנהדרין ל' א"כ ל"ק קו' רבא ממתני' דג' אחין ושפיר אמרינן טעמא משום הזמה ולא אוכל להאריך יותר. ואלמלא דמסתפינא הייתי אומר לפי דברי התוס' במכות ו' ד"ה בדיני דהא דמועיל ע"א בד"מ משום דע"א מועיל לשבועה אם כן בקרקע דאמעיט משבועה אין מועיל עדות מיוחדת ואין זה תימה דגם בסנהדרין ל' ע"ב מחלקין בעדות מיוחדת בין קרקע למטלטלין ואף דשם הוא מטעם אחר מ"מ אין זה מעורר תמהון אם נאמר כן אנחנו מסברא אחרת והך מתניתין דג' אחין מיירי לענין חזקה בקרקע דל"מ עדות מיוחדת ושפיר מקשה רבא. אכן כפי הנראה מפשטות דברי הש"ס דר"נ לא מחלק במכות רק בין נפשות לממון ולא יותר ע"כ אי אפשר לומר כן. וע' טו"ז סי"ל בחו"מ דעדות מיוחדת ל"מ בקנם. ומו"ח הגאון ז"ל פלפל בדבריו וגם אנכי הארכתי במק"א בחדושי ועפ"י האמור י"ל בטעם הדבר לפי"ד הרשב"א ב"ק מ"א ב' דבקנס לא מחייב ע"א לשבועה א"כ דמי לדיני נפשות לפי סברת התוס' במכות. אכן התוס' ב"ק לית להו סברת הרשב"א:

והנה ב אות ד' הקשה מו"ח הגאון רשכב"ה זצל"ה בכתובות כ"א ב' דמ"ק ר"ס לר"א מראוהו ג' והם ב"ד ואי ס"ד דעד נעשה דין ליתבו בדוכתהו ולקדשו. דלפי דברו השר מקוצי שהובא בקצוה"ח סימן ז' בטעם הדבר דאמנ"ד משום דאם יוזמו יפסלו למפרע ובשעת שנפסק הדין פסולים הי' ולא נגמר הדין בב"ד כשר ולא מחייבו מכאשר זמם. וכ"ז לאביי דס"ל ע"ז למפרע הוא נפסל. אבל לרבא דאי"ל ע"ז מכאן ולהבא הוא נפסל ליכא למימר כנ"ל וא"כ לפימ"ש התוספות ב"ק ע"ג ד"ה א"נ דלטעמא משום פסידא דלקוחות בקדה"ח רבא מודה למפרע הוא נפסל. א"כ מה מק' מקדה"ח על קיום שטרות בקדה"ח אי ענ"ד משום דהוה עדות שאאי"ל. אבל בקיום שטרות מכאן ולהבא הוא נפסל וענ"ד דאי"ל. מדברי מו"ח הגאון ז"ל נראה דפשיטא ליה דבעינן בקדה"ח עדות שאי"ל. וכן כתב במנ"ח. אף דגוף דבר זה חדוש גדול הוא דמה דין הזמה נעשה בעדות של קדה"ח אם יוזמו. ובמנ"ח האריך בזה. ואם כנים דבריהם יש להקשות בפשיטות לדברי הפוסקים דבממון לא בעינן עשאי"ל. א"כ מה דמות ערך ר"ס קיום שטרות דהוא ד"מ ולא

בעינן עשאי"ל ועכ"ד לקדה"ח דבעינן עדות שאי"ל ואין עכ"ד כדברי י"מ שהובאו בתוס' ב"ק צ' ואף לדעת הש"ך דגם בממון בעינן עשאי"ל יש להעיר לפי דברי הרז"ה שהביא הר"ן סוף פ"ב דכתובות דבעידי שטר ליכא הזמה והר"ן הוכיח שם מדבריו דאפילו כ' בשטר שבזמנו כתבוהו אין בו הזמה. דהזמה חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו וסתם עדות בע"פ הוא. ועיין ש"ך סימן ל"ד סקי"ג. וא"כ יש לומר לשיטתיה דה"ה קיום השטר אין בו דין הזמה. דדבר זה יהיה נגד השכל דגוף השטר אין בו דין הזמה. ואם יוזמו עדים אינם מחויבים לשלם והעדים המקיימים את חתימתן יהיה בהם דין הזמה. ועוד דרב הונא א"ר מביא בלשונו. שנים מכירים חתימת ידי העדים. ובאופן כזה אי אפשר כלל להזימן. דהזמה בעינן בגוף העדים שיאמרו עליהם עמנו הייתם ובהכרת החתימות דבר שאינו תלוי בזמן קבוע ואין מעידים על שום מעשה. אי אפשר כלל להזימם ואין כאן דין הזמה וע"כ עכ"ד משא"כ בקדוה"ח. וע"כ או דגם בקדוה"ח לא בעינן עדות שאי"ל. או דנסתר באמת סברת הר"ש מקוצי. או דהש"ס ס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל ומשום דחדוש הוא:

ואשר כ' מו"ח הגאון ז"ל דלדברי הר"ש מקוצי גם בעד הרואה הוי עשאאי"ל דגמר הדין הוה ע"י פסול. מ"מ עפ"י דברי הרשב"א בחולין י"ד לא נעשה מומר אלא מאותה שחיטה ואילך ועיין מהרי"ט ח"א סימן קל"ח ובקצוה"ח סימן נ"ב מה שהאריך בזה. ועוד י"ל דעד הרואה אין עליו שם עד כלל ולא בעינן עשאי"ל כלל, ואולי בזה נחלקו ר"ט ור"ע לענין עד הרואה. אכן כפי הנראה ממכות י"ב טעמא דר"ע מקרא דעד עמדו לפני העדה ולא משום עשאי"ל ולא אוכל להאריך יותר. אחת הוא מה שצ"ע בדברי התוס' ר"פ ראוהו ב"ד שכי' ב"ד של כג' דמה ענין ב"ד של כג' לקדוה"ח. והרי עבור החודש בג' כדאיתא בריש סנהדרין ובדף יו"ד שם. וביותר תמוהין דברי רש"י דף ל' ד"ה ובר"ה ל"ה תוקעין דב"ד הגדול של סנהדרי גדולה מקדשין את החדשים וצ"ע:

ולא אמנע מלהעתיק פה את אשר העירותי בסוגיא דכתובות כ"א דמקשה על הא דאמרינן בקיום שטרות עד נ"ד מקדוש החודש דליתבו בדוכתיה ולקדש. וכן ב"ק צ' דמקשה על ר' יהודה דהיה עד ודון לחייב להאי גברא דתקע לחבריה. מסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש דלא אמרינן עכ"ד. דלדעת השר מקוצי הא דאין עכ"ד הוא משום דהוה עשאיאי"ל דהוה גמר הדין בפסול. וכ"ז אי אמרינן ע"ז למפרע הוא נפסל וכאשר האריך מו"ח ז"ל בפנים. אכן למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל בטל טעם של השר מקוצי ועכ"ד. והנה טעם הדבר דאמר רבא מכאן ולהבא הוא נפסל הוא משום דעד זומם חדוש הוא ואין לך בו אלא משעת חדושו. והקשה התוס' ב"ק שם ולמה הוה חדוש וליהמני

בתראי במגו דהוה פסלו לקמאי בגזלנותא ותרצו דל"ש מגו אלא באדם אחד ומגו בשנים לא אמרינן. והקשה ביה"ת הביאו מו"ח ז"ל בפנים לשיטת הפוסקים שהביא בית יוסף בתשובותיו סימן יוד. דאם היה שלשה עדים והאחד מכחיש השנים בחקירות אף בדיני ממנות בטלה העדות. א"כ ליהמני בתראי במגו דאי בעי הוו מסייעון להנהו עדים הראשונים ורק היו מכחישים אותם בחקירות ואז נבטלה עדותן ול"ש לומר מגו בשנים ל"א דאף אם רק אחד מהשנים האחרונים מכחישם בחקירות תבטל העדות ובכה"ג אמרינן מגו בשנים. דל"ש לומר אין אדם יודע מה שבלב חברו. וע' בפנים. ותירץ כיון דקיי"ל דיני ממנות א"צ דרישה וחקירה אין כאן מגו דלמא לא יחקרו הב"ד את העדים ולא תבטל העדות. נמצא לפי"ז בדיני נפשות דצריכין דו"ח וכן בעדות החודש דצריכה דו"ח כאשר נראה מש"ס ופוסקים וכן כ' במנ"ח לא הוה עד זומם חדוש כלל כדברי יה"ת וממילא נפסל למפרע אבל בדיני ממנות דל"ב דו"ח ע"ז הוה חדוש ולא נפסל אלא מכאן ולהבא. ולאשר כבר אמרנו דהיכא דאינו נפסל אלא מכאן ולהבא. ענ"ד והיכא דנפסל למפרע אין ענ"ד א"כ מה מק' על הא דא"ר בקיום שטרות וכן ב"ר יהודא בהך דתקע לחברו עד נעשה דיין שם לית ליה מגו דל"ב דו"ח והוי חדוש ומכאן ולהבא הוא נפסל שפיר עד נעשה דיין. דל"ש טעמא דהשר מקוצי משא"כ בקדוה"ח וכן בדיני נפשות דבעינן דו"ח ואף שכ' הרמב"ם בפ"ב מקדוה"ח דד"ת עדות קדוה"ח א"צ דו"ח אכן הלח"מ תמה ע"ז שם וכ' דמה"ת בעי דו"ח ואיכא מיגו ואין כאן חדוש ולמפרע הוא נפסל ואיכא טעמא דהשר מקוצי ואין עד נעשה דיין. ואף שיש לישב הך דר"י דשם הוה קנס ובקנס בעינן ג"כ דו"ח כאשר האריך בנו"ב סימן ע"ב ודמי לד"נ אבל בהך דכתובות צ"ע:

סימן ב

דרוש שני בסוגיא הנ"ל (מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי התומים סימן ז' שכ' ששמע לפרש דברי התוס' במכות ז' שהתחילו בתרתי העובד ע"ז ומחלל שבת וסיימו במחלל שבת לחוד. דבעובד עבודה זרה לא יכלו לתרץ שמא העובד טרפה. דמה יעשו אם יראוהו ב"ד עובד ע"ז. ובזה ל"ב עשאי"ל כדאיתא סנהדרין ע"ח משא"כ במחלל ליכא למימר דלמא יראוהו מחלל שבת. דהרי בשבת אין דנין והוה כמו שראו בלילה ומזה סייעתא לדברי הב"ח. ואח"כ פירש דברי המכילתא במקושש דכתיב ויביאו אותו אל משה. ר' יהודה אומר הביא חבילתו עמו. דכוונתו דק' איך הרגוהו דלמא טרפה היה וע"כ אמר שהביאו לפני משה ובסנהדרין שראו א"צ עשאי"ל. וזה שלא כדברי הב"ח דלדבריו הוה שבת וא"ד כמו ראוהו בלילה. ועוד דאף הטו"ז החולק על הב"ח הוא משום דשבת ויו"ט מן התורה ראוים לדון בהם ורק מדרבנן אין דנים ולא דמי ללילה וכבר נודע דברי

השעה"מ שהוכיח מסוכה כ"ג דר' יהודה ס"ל א"ר מדרבנן הוא א"ר מדאורייתא בעושה סוכתו ע"ג גמל ולדידיה שבת ויו"ט דינם כלילה לענין זה אכן י"ל דאז לא נגזרה עוד הגזרה דאין דנין בשבת ויו"ט:

סימן ג

דרוש בר"ה כ"ד ע"ב בסוגיא דעד נעשה דין. (הערה. מה שפלפל מו"ח הגאון זצלה"ה. אם אמרו ב"ד מקודש בה"ש אם החודש מקודש. והביא דברי הש"ס בהוריות ד' בהביא קרבן ספק מבעוד יום ספק בלילה הרי זה כיפר. ותמה בזה הרי יש לו חזקת חיוב וספק אם נפטר ותירץ דמוקמינן היום על חזקתו. וכיון בזה לדברי תוספות הרא"ש בהוריות שכ' דפטור מלהביא קרבן אחר דמוקמינן היום בחזקתו. אכן מה שהביא בשם מהרש"א דמיירי שיש ס"ס שמא ביום ושמא בה"ש יום. דבר זה קשה להאמר דעיקר הספק על הזמן שקרב הקרבן אם הוא יום או לילה והוא כס"ס משם אחד ועוד גרוע ממנה כנראה. ובמהרש"א לא נזכר כלל מזה ולא כ' אלא בין יממא לבה"ש אפשר למטעי טפי' ועל הקו' שהביא מו"ח בדברי הרמב"ם פ"ב מקדוה"ח והוא ברלב"ח שם נראה לי לישב דז"ל הרמב"ם ראוהו ב"ד וכו' אם עדין לא יצא כוכב ליל שלשים ב"ד אומרים מקודש שעדיין יום הוא ואם ראוהו בליל ל' אחר שיצאו ב' כוכבים למחר מושיבין וכו' הנה הרמב"ם לא הזכיר בלשונו כוכב אחד רק כוכב ליל ל' ובשבת אמרינן כוכב אחד יום ב' ספק ג' לילה. א"כ באמת כוכב אחד עושה לילה אם נאמר דב' לילה, דה"א יום א"כ אינו כוכב ליל ל' ורק בדאיכא שניה אז הב' הוא כוכב ליל ל'. ואם נאמר ג' אז ב' עדין יום והג' הוא כוכב ליל ל'. ולאשר מסופק לן אי ב' לילה הוא והוא בה"ש. או ג' לילה מחמירין בב' ואמרינן דאין מקדשין בו. ושפיר כ' הרמב"ם דכל זמן שלא יצא כוכב ליל ל' מקדשין והוא הזמן שנראה כוכב אחד דאינו עדין כוכב ליל ל' ובשנים דמתחיל כבר הספק אם הב' הוא כוכב ליל ל' אין מקדשין בו ומה שהעיר עוד הרלב"ח בדברי הרמב"ם שנראה מדבריו שחולק בין אם העידו העדים והב"ד לא הספיקו לומר מקודש עד שחשכה הרי זה מעובר ומשמע דביה"ש יאמרו מקודש וכשראוהו ב"ד ביה"ש לא יקדשוהו עוד אלא ימתינו עד למחר ויושיבו ב' דיינין אצל אחד מהם וגו' ויקדשוהו הב' ואין סברא לחלק בין עדים לדייניה לענ"ד סברא טובה לחלק ביניהם דאמירת מקודש הוא גמ"ד כדברי הש"ס רק דמצינו קרא כי חק לישראל הוא משפט לאלהי יעקב והוקש חוק למשפט וע' קרבן ראשית מה שהעיר בזה. והלמוד הזה הוא מדברי קבלה ואינו אלא מדרבנן. וא"כ הא דאין גומרין את הקדוש בלילה הוא מדרבנן אבל מדאורייתא גומרין הקדוש בלילה ומש"ה בה"ש דהוא רק ספיקא גומרין לומר מקודש אבל כשראוהו ב"ד בה"ש. ולא תהא שמיעה

גדולה מראיה והראיה הוא כקבלת העדות ומן הדין אינה בלילה וכשראו בה"ש דהוא ספק הוה כספיקא דאורייתא וע"כ ימתינו עד למחר ודברי הרמב"ם נכונים וברורים:

ובדברי הרמב"ם הנ"ל י"ל שכתב למחר מושיבין ב' דיינים אצל אחד מהם ויעידו הב' בפני הג' ויקדשוהו הג' דהרי היה לו לומר ויעברוה הג' שהרי אין מקדשין אלא החודש שנראה בזמנו כמבואר במשנה בר"ה וברמב"ם שם ה"ח. ונראה דכוונת דבריו דהמפרש הקשה על הא דאמרינן דאם לא הספיקו לומר מקודש עד שחשכה הרי זה מעובר. דהרי קיי"ל להרמב"ם דמקדשין למפרע א"כ יקדשו למחר את יום ל' עפ"י העדים שהעידו אתמול. ובמנ"ח מצות קדה"ח יישב קו' דכוונת המשנה דאין החודש מקודש עדיין ולמחר באמת יקדשוהו למפרע והמשכת הדבר נקרא מעובר ונ"מ אם יפסלו למחר העדים שהעידו תמול בגזלונתא או יכחישום לא הועילה עדותן והחודש מעובר ולא קדשו תמול ע"י העדים אף שנפסלו למפרע עדותן לענין קדוש החודש מועלת כדברי הרמב"ם פ"ב ה"ב לענין הזמה יעו"ש והדברים נכונים. אולם כ"ז בעדים שהעידו נ"מ לענין פסולי עדות אבל בדינים שעומדים כעת להעיד ע"כ כשרים הם דאל"כ איך יעידו לפני הב"ד ואם הם כשרים בע"כ יקדשו למפרע ומש"ה כ' הרמב"ם ויקדשהו למחר:

סימן ד

בדין התובע הולך אחרי הנתבע והדין שבמקום הנתבע שמע טענות הנתבע קודם ששמע טענות התובע אם מחויב הנתבע ללכת לב"ד שבעיר אחרת. גם פלפול בדברי הדרישה שכתב דנסים חשודות על לפ"ע ומשום הכי אין שוחטות לאחרים. (הערה כעת נדפס ירושלמי על מס' חולין ושם נאמר ר' בון בר חייא בעי קומי דר"ז אשה מה היא בשחיטה. א"ל מה דעתך קדשים שוחטת חולין מבעיא לך. א"ל שניא כהונה דזריזית יתירא אית בהו וכו' אתי עובדא קומי ריב"ל ואמר צא וראה האיך הצבור נוהג וכו' ואנן חמין נשי דלא שחטין ואנן חמין צבורא דלא מיכלון וכו' הפריז ר' אבון מדתו לא מר אלא בתחילה הא לשעבר מותר. ודברי הירושלמי תמוהין דנראה מדבריו דשחיטת קדשים בכהנים ואינה מותרת אלא בנשי כהונה וע"כ אמר דכהנים זריזות הן. ובאמת שחיטה כשרה בזר וגם כדברי הירושלמי דרק כהנות כשרות לשחוט בקדשים צ"ע בש"ס דסנהדרין אשה לא אשתרי זבח לגבה והרי אשתרי בה שחיטה ועיין שעה"מ פ"ו מביאת מקדש שהוכיח מרש"י יבמות ל"ג דזר אסור לשחוט בשבת. אכן עדין לא נוכחנו לדעת אם באמת הירושלמי הזה נסדר בימים הראשונים וכפי הנראה זייף איזה אחרון הדברים ותלה באילן גדול. ובגוף הסברא דנשים לא ישחטו כתבו האחרונים משום דלא טרחא בתיקון הסכין וכשתמצאנו פגוה לא תתקנו כמ"ש התוספות פסחים ד' לענין בדיקת חמץ

ואף שמדבריהם שם משמע דבשחיטה לא חשיבא טירחא גדולה יסברו הא"י שהביאו התוס' בשמם דגם תיקון הסכין הוא טירחא גדולה וחשידי עלי'. וא"כ אין ראיה מזבחים דנשים כשרים לשחוט כמו שהביאו התוס'. דאמרינן בזבחים פ"ח ע"א סכין שנפגם אין משחיזין פגימתה ולא שייך תיקון סכין בשחיטת קדשים שפיר נשים שוחטות. ומדברי הירושלמי אין מוכח כן דאל"כ אין קו' מקדשים לחולין ואכ"מ.

והנה מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי מהרי"ט בחדושיו לקדושין דבלאו הניתק לעשה ל"א השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשים שבתורה. והארכתי בענין זה במקום אחר ואעיר בכאן על דבר אחד דבתמורה ב' מ"ק טעמא דרבי קרא לאשה. הא לא רביא לא לקיא וה"א רב יהודה א"ר וכן תנא דבי ר"מ איש או אשם כי יעשו מכל חטאת האדם השוה הכ' אשה לאיש לכל עונשים שבתורה ומשנה מ"ד ה"מ עונש דשוה בין ביחיד בין בצבור. אבל הכא דעונש שאין שוה בכל הוא דתנן אין הצבור והשותפין עושים תמורה אשם נמי לא לקיא קמ"ל ומשמע דלו קי"ל צבור ושותפין עושים תמורה היה ק' למ"ל רבויא דאשה כי עבדא תמורה לקיא. והרי לקמן ד' מ"ק דתמורה הוה לאו הניתק לעשה ומתרץ לגירסת הרמב"ם דהלאו כולל יותר מהעשה. דהלאו הוא בצבור והעשה אינה בצבור וא"כ לו היתה העשה ג"כ בצבור הוה לאו דתמורה לאו הניתק לעשה וא"כ מה מתרץ דצבור לא עבדה תמורה ומש"ה הו"א דאשה לא לקיא והרי אדרבה אם צבור עבדו תמורה ל"ה הלאו כולל יותר מהעשה והוי לאו הניתק לעשה ולא השוה אשה לאיש וע"כ דלא כמהרי"ט. אכן בש"ס תמורה ד' מתרץ הש"ס עוד תירץ אחר דאין עשה מנתק לב' לאוי וסמך בכאן על תירוץ זה. ונראה לי דתירוץ הש"ס הב' תלוי בזה אם עשה דוחה ב' לאוים. ודבר זה במחלוקת שנוי בנזיר מ"ח ע"ב דלר' ישמעאל אמרינן מה לי חד לאו מה לי תרי לאוים ורע"ק פליג וכבר האריכו בזה האחרונים. ועיין תוס' פסחים ה' ע"א ד"ה דברי דפריך מר"י על תנא דבי ר"י. א"כ בע"כ חנא דבר"י לא סבר הך תירוצא דאין עשה מנתקת ב' לאוין. אכן ביבמות ע"ה פליג ר"י עם תנדבר"י ואין להאריך כאן:

סימן ה

בדין שני נבררים שלא הסכימו ביניהם שמחויבים לברור להם שליש:

סימן ו

שני בוררים שנבררו מב' צדדים ונכתב קאמפראמיסס ולא נזכר בו שיבחרו שליש. ובורר אחד בירר שליש נגד רצון הבורר הב' ונתנו פסק עפ"י פשרה וחתם עליה הבורר והשליש. והשליש קרוב לבע"ד. ובסוף התשובה באחד ששכר אקציס והשכיר לחבירו ועשה האנדשלאג וקבל אנגעלד אם דין הדבר כקנין סטומתא,

סימן ז

ישוב לקו' בדברי רש"י סנהדרין ע"ט א' שכ' דליכא למילף מיניה דכרובא דמי דק' מה הו"א לומר דמיעוט חשוב כרוב:

סימן ח

בדברי הש"ך אי עד טרפה הוה עשאי"ל בממון.

סימן ט

ישוב לדברי התומים סימן ל"ח שכ' דלמלקות לא בעי שיתיר עצמו למיתה ופלפול בדברי הש"ס שבועות ל"ז בהזיד בשבועת הפקדון והתרו בו.

(**הערה** מה שהעיר השואל מסוגיא דשבועות ל"ז. הזיד כשבועות הפקדון והתרו בו אם חייב קרבן או מלקות או שניהם ואס"ד דבעי שיתיר עצמו למלקות א"כ הרי הודה שחייב ואין כאן כפירה כלל. ע' נתיבות סימן ע"א סק"ט דמשכחת לה בהאמינו המפקיד לנפקד יותר מב' עדים ונשבע. דלענין ממון פטור דפסלנהו לעדים ולענין קרבן ומלקות נאמנים. ובנתיבות שם כ' דדייק בלשנא דאמר הזיד והתרו בו ולא אמר והודה אח"כ משמע דעפ"י עדים לבד חייב קרבן ומלקות. וא"כ אי אפשר לומר דמיירי שפסל לעדים דא"כ לא מצי הב"ד לחייבו ממון ובמקום שאין קרן אין חומש ואשם. זה רק על דברי הש"ס דקאמר מכלל דכי לא אתרו ביה מחייב והא כפירת דברים בעלמא הוא. שם שפיר קאמר דלא הוה הודאה ואין חייב ממון אבל בהתרו בו אם נאמר דצריך שיתיר עצמו למלקות כדברי רש"י בסנהדרין פ"א. אם כן הודה שחייב ממון ורק דאין העדים נאמנים בזה אבל עכ"פ למלקות וקרבן נאמנים. אכן גם בזה יש להסתפק אם העדים אומרים שהודה בפניהם והוא כופר כעת אם חייב קרבן עפ"י העדים. וגוף דברי הנתיבות תמוהין שכ' דבלא הודאתו בהעדאת עדים בלבד חייב קרבן. והרי בשבועת הפקדון בעינן והתודו כמבואר במשנה דשבועות מ"ט וב"ק ק"ד ועיין רמב"ם פ"ז דשבועות ה"ט והט"ו ובפ"ז מגו"א ה"ח. וכבר תמה על דבריו מו"ח הגאון זצלה"ה לקמן בסימן נ"א. אכן אם עדים אומרים שהודה בפניהם יש להסתפק ולומר שחייב קרבן. וא"כ יש לישב קו' השואל. ועיין בחו"מ סימן ע' ס"ג שהביא המחבר להלכה דאה העידו העדים שבפניהם הודה נאמנים ולא מהני בזה נאמנות והוא דעת הר"י מיגאש ועיין ש"ך שם סק"ח ואם כן חייב לשלם בהתרו בו ואין כאן כפירה כלל, אכן גם בזה רבו החולקים כמו שהביא בטור שם ובש"ך סק"ח וגם הרי הביא הסמ"ע שם סק"ד בגלה דעתו בדברי הנאמנות שהאמינוהו גם לזה ולכיוצא בזה מהימן על הכל דכל תנאי שבממון קיים. א"כ י"ל דמיירי בהאמינו בפירוש גם נגד עדים שיאמרו שהודה וא"כ אין חייב ממון אבל קרבן מחייב דבכריתות

פ' אמרו לו נחלקו ר"מ וחכמים בשנים אומרים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי דר"מ מחייב חטאת וחכמים פוטרים ולא מצינו בשבועת הפקדון דכתב והתודו כדברי הש"ס ב"ק ק"ה ורש"י מביאם בשבועות מ"ט אי ר"מ מחייב בזה. וי"ל דכאן גם ר"מ מודה דבעינן דוקא הודאתו. אכן א"כ ק' ב"מ ד' דקא' ר"ח כר"מ ס"ל ואין כאן יוכיח מפי' שמחייבו קרבן. והרי עדין איכא למימר פי' יוכיח דבשבועת הפקדון פי' מחייבו קרבן ואין עדים מחייבין אותו קרבן. ואולי י"ל דאף רבנן מודו באמרו העדים שבפניהם הודה דמחייב ק"ש. ואף דיקשה איך נאמר בהעידו עדים שידעו ששקר אמר והפקדון אצלו אין מחויב לשבע וכשיאמרו שבפניהם הודה מחויב לשבע. כבר תירץ זאת התומים בסימן ע' לענין נאמנות דנגד עדים מהני נאמנות. ואם אמרו העדים שבפניהם הודה לא מהני נאמנות עו"ש כי דבריו נכונו וכן איכא למימר הכא. ועוד הרי העדים התרו וקבל התראתם א"כ איכא תרתי חדא דהעדים יודעים ועוד שהודה בפניהם. וא"כ אף דהאמינו נגד עדים ומהני לענין ממון אבל לא לענין קרבן וחומש ושפיר איבעיא ליה ומקשה שפיר מכלל דבלא התראה חייב והא כפירת דברים בעלמא הוא. ומיירי נמי שהעידו העדים שהודה בפניהם ואז לא מהני הנאמנות. דאל"כ בלא"ה פטור מקרבן כיון דלא נזכר שהודה כדברי הנתיבות וע"כ מיידי באופן שהזכיר גבי התראה ורק דכאן לא התרו בו רק העידו שהודה בשניהם וחייב קרבן כדברנו. אולם לדעת הרמב"ן והחולקים על הר"י מיגאש וס"ל דנאמנות מהני אף נגד הודאה אי אפשר לומר כן:

ובגוף קו' התומים בהך דכתובות ל"ג דאיך משכחת בעדים זוממין התראה. הא בעינן שיתיר עצמו למיתה, וא"כ מודים שהעידו שקר. י"ל דר"א רצה לומר גם עפ"י דברי ר' יוסי בן יהודה. דס"ל חבר אין צריך התראה ולדידי' לא בעינן שיתיר עצמו למיתה דאל"כ גם חבר ליבעי התראה כדי שיתיר עצמו למיתה דהרי לאחר ההתראה גם אדם דעלמא יודע האסור והעונש כמו חבר ואעפי"כ בעינן שיתיר עצמו למיתה וילפינן לה מקרא דיומת המת ואם לריב"י בעינן שיתיר עצמו למיתה גם חבר צריך התראה כדי שיאמר אעפי"כ ויתיר עצמו למיתה. וא"כ י"ל דר"א רצה לומר גם לפי שטתו וע' סנהדרין מ"א דמימרא דר"ח דעדי נערה המאורסה לא מקטלי אתי' כריבר"י ומוכח דלא בעינן לדידי' שיתיר עצמו למיתה. דאל"כ איך יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו. והנה בסנהדרין ילפינן דבעינן שיתיר עצמו למיתה. מדכתב יומת המת. וכ' רש"י וז"ל משמע כבר הוא מת קודם שבא לב"ד שחייב עצמו מיתה בפי'. נראה דדיוק הש"ס מדכתב יומת המת. והוא חי ובע"כ מוכח דהתיר עצמו למיתה. אכן בברכות י"ט ילפינן מהאי קרא דרשעים בחייהם קרוין מתים. וא"כ אין הוכחה מקרא זה דבעינן שיתיר עצמו למיתה אכן יליף

שם עוד מקרא אחר דרשעים קרוין מתים וי"ל דדין זה במחלוקת שלו. ובירושלמי ברכות פ"ב ה"ב יליף לה מקרא כי לא אחפוץ במות המת. וע' בתוספתא פי"א דסנהדרין מתרין בו ושותק מחרין בו ומרכין בראשו אעפ"י שאמר יודע אני פטור עד שיאמר יודע אני וע"מ כן אני עושה. כיצד ראוהו שמחלל את השבת וכו' עד שיאמר יודע אני וע"מ כן אני עושה הורג את הנפש וכו' עד שיאמר יודע אני וע"מ כן אני עושה. הרי של אה התוספתא אלא בחיוב מיתה. ונראה כדברי התומים דבמלקות ל"ב התיר עצמו למיתה. ודברי הכ"מ בפי"ב מ"ה סנהדרין ה"ב שכ' ע"ד הרמב"ם. דבעינן שיאמר ע"מ כן אני עושה. דלמד לה מפ' הנשרפין פ"א. וה"ה למיתה דמלקות במקום מיתה עומד. ונעלם ממנו דעיקר הדין דבעינן שיתיר עצמו כתב במיתה. והובאו הדברים בסנהדרין מ"א לענין מיתה וכן בתוספתא פי"א מסנהדרין ובירושלמי פ"ה ה"א. ועכ"פ מבואר כמ"ש דבין לענין מיתה ובין לענין מלקות בעינן שיאמר ע"מ כן אני עושה. ויתיר עצמו:

והנה בכתובות ל"ג אמר רבא תדע נתרו בהו אימת וכו' נתרו בהו לבסוף מה דהוה הוה ופירש"י כיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד ואינם יכולים לחזור וי"ל לפימ"ש בשער משפט בשתי כתי עדים המכחישים. כגון שנים אומרים לוה או פרע ושנים מכחישין. וכת אחת חזרה מדברי' לא אמרינן בהו אין חוזרין ומגידים. א"כ שום יכוליה כת אחרת להתרות בהם אחר שגמרו עדותן. שאם ירצי יכולים לחזור מעדותן. ובדרושי הארכתי בדברי שע"מ אלה ואכ"מ. והגאון רע"ק איגער ז"ל בהגהות למס' מכות ה"ק על דברי התוס' שם שכ' דגבי עדות בן גרושה ל"ח כלל באתה יכול להזימה מש"ס דכתובות הנ"ל דאר"א עדים זוממין ממונא משלם מלקי לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו, משמע דאי בני התראה נינהו ראוי לומר דמלקי לקי וממונא לא משלם. דא"כ בטלה כל העדות. דהוה עשאי"ל ואינו דומה לב"ג. דהא משכחת בלא אתרו. ואדרבה אם ע"ז לא צריכי התראה ואין אופן לפוטרם ממלקות בע"כ ל"ב בממון דין הזמה ולא קאי עלה קרא דכאשר זמם יעו"ש. אכן באמת לק"מ. דהרי צריכין אנחנו להבין דברי הגמרא. ד"ק ואי אתרו בהו בתר הכי מה דהוי הוי. וכיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד. והרי קיי"ל דעדות שאיאי"ל לאו עדות נמצא אם נימא דבעינן התראה כל שלא התרו העדים בהם לא נגמרה עדין העדות. וכיון שלא נגמרה שוב יכולין לחזור ולהגיד וע' סמ"ע בריש סימן כ"ט שכ' בשם הרמב"ם והטור דכל שלא נחקרה עדות יכולים לאזור ולהגיד וע' תומים שם מה שהעיר בזה מדברי התוס' פסחים י"א. ועכ"פ לשטת הרמב"ם והטור ק' כמ"ש וע"כ דהש"ס ס"ל דבממון ל"ב כאשר זמם. ושם קאי לענין ממון וכן כ' בהפלאה וא"כ ממילא מיושבת ק"ו הגאון רע"ק המ"ל דבממון ל"ב כלל עשאי"ל:

וראיתי להגאון רע"ק שה"ק בכתובות ט"ו אהא דמשני דנגח תורא דידי' לתורא דידן דפלגא משלם ממ"נ. והרי הוא עדות שאיאי"ל דאם יוזמו העדים לא ישלמו דשמא נכרי הוא ובקנס בעי דשאי"ל. וכבר יגעו רבים בישוב ק"ו ונראה לי עפ"י מה שכ' בכ"מ פכ"א מה' עדות ה"ד דאעפ"י שהאדון אינו משלם אא"כ תפס העבד משלמין לו העדים שהפסידוהו שאפילו יתפוס לא יועילוהו ודבר קרוב הוא לתפוס. וכ' האחרונים לישב בזה ק"ו הפלאה בכתובות י"ל דממון לזה ונפשות לאחר חייב לרבא והרי הוה עדות שאי אי"ל דגבי העדים שיצטרכו לשלם כשיזמו. יהי' מיתה ותשלומין בחד ויפטרו דלגבי העדים מהני אם יתפוס דקילב"מ מהני תפיסה ובקל יכול לתפוס והוה עדות שאי"ל. וא"כ ה"ה הכא אף דאין העדים מחויבים לשלם לו כשיוזמו דיאמרו לו הבא עדים שאתה ישראל ונשלם לך. מ"מ אם אתו הספק יתפוס מהם. לא יוכלו להוציא ממנו. דהוא יאמר להם אייתו ראי' דלאו ישראל אנא ואחזיר לכם א"כ נוכל לקיים דין הזמה ע"י תפיסה ובקל יוכל לתפוס והוה עשאי"ל. וע' תוס' סנהדרין פ"א בד"ה ונגמר. שכ' דמיירי כגון שעבר עברה שני' בפני ב"ד דאפי' בעדות שאיאי"ל מחייבין לי' א"כ י"ל דמחייב לשלם פלגא נזקא בנגח לפני ב"ד. ואף שנראה מדברי התוס' דמשו"ה בב"ד חייב משום דכתיב ובערת הרע מקרבך. מ"מ ב"ב קי"ב מוכח דאפילו בדיני ממנות ל"ב בב"ד עצמו עשאי"ל. ומה שכ' התוס' משום ובערת הרע מקרבך. כתבו כן ליתר ביאור ולרוחא דמלתא. וכן ראיתי בספרי האחרונים. ואכמ"ל. ובגוף ק"ו הגאון מ' חיים בערלין נ"י מהך דשבועות ל"ז מצאתי בתשו' אמרי אש חו"מ סי' ח' ח"ב שה עיר בכעין זה. וע' מהר"ם מינ"ץ להגאון מאובין ישן סימן י"ד שה אריך ג"כ בענין הלז:

סימן י

ישוב קו' הגאון מ' חיים בערלין נ"י מש"ס דביצה ל"ה. (הערה בתחלה הי' נראה לי לחלק בין תרומת דגן תירוש ויצהר. דהוא מדאורייתא. ע"כ לא אמרינן רוב ע"ה מעשרים אלא לאחר מירוח, דלא יעשר קודם מרוח דאינו מחויב מדאוריתא. בעוד שבידו לעשר אחר מירוח שמחויב מדאוריתא ואף שכ' מג"א בסי' רס"ז סק"א בשם המרדכי פ"ב דמגלה דלמ"ד תוספת שבת דרבנן אפי"ה יוצא משחשכה בקדוש שעושה בזמן התוספת וא"כ י"ל דיוצא בהתרומה שתרם בעוד שלא נגמרה מלאכה והתבואה מתוקנת אף לאחר שתגמר מלאכתה מ"מ הרי אמרינן במתניתין דתרומות דאין תורמין מדבר שלא נגמרה מלאכים ע"ד שלא נגמרה מלאכתו וכאשר הביא מו"ח הגאון ז"ל בפנים. משא"כ בתרומה של תאנים דעיקר החיוב הוא מדרבנן. כאשר כ' רש"י בפ' כיצד מברכין דמעשר פרות האילן היא מדרבנן. שהתורה לא חייבה לעשר אלא דגן תירוש ויצהר. וע' רמב"ם פ"ב

מה' תרומות ובמל"מ שם. לכן אמרינן דאף קודם גמר מלאכה מפריש ממנה אכן מצאתי בירושלמי פ"ב דמעשרות ה"ב. שהביא דברי התוספתא וז"ל הלוקח תמרים והוא עתיד לדורסן. גרגרות והוא עתיד לדישן אסור לוכל מהן עראי ומתקן דמאי דברי ר' מאיר וחכ"א אוכל מהן עראי ומתקן ודאי. ופי' בפ"מ דבלוקח מע"ה מיירי. ונראה שהתוספתא הזאת הובאה בש"ס בבלי בביצה ואף דבש"ס דידן גרסינן אוכל מהן עראי ומעשרן דמאי ובתוס' גרסינן בר"מ אסור ליכל מהן ארעי. נראה דש"ס דילן גריס ככתוב בפנקס דחלפי אוכל מהן ארעי ומתקנן דמאי. וכמ"ש בירושלמי שם. ולפ"י המסקנא גרסינן בדברי חכמים ויתקנן ודאי. וא"כ דבר זה במחלוקת שנוי בין ר"מ לחכמים. ולחכמים מתקנן ודאי דאמרינן כיון שלא נגמר מלאכתן לא תיקנן ע"ה וזה כדברי התוס' בבכורות הנ"ל אולם בכ"ז לא ניחא לי דהתוס' הוכיחו את דבריהם דמיירי במנחות ל"א לאחר מירוח מדאמרינן רוב ע"ה מעשרין. וקודם מירוח אין מעשרין. ומנא להי דהסוגיא אזלא אליבא דחכמים. דלמא כר"מ ס"ל דאי"ל דמעשרן דמאי ומעשרן קודם שנגמרה מלאכתן. ובאמת רש"י גופא הרגיש בקושי הדברים. וע"כ כ' בד"ה ומעשרן דמאי:

ולא אמרינן הני ודאי לא מעשרי דקודם גמר מלאכה לא עשרנהו ע"ה דקסבר האי תנא יש שמעשרין קודם גמר מלאכה ומדה הנהגת היא ותלינן בה לקולא. אולם לא נדע הטעם למה באמת נתלה לקולא מטעם רובא. כיון דכל עיקר המעשר הוא מן המיעוט. ומצאתי בדקדוקי סופרים שהביא בשם הש"ס שינצונא ובאסיליאה שהגירסא וש"מ מעשרין אפילו בדבר שלא נגמרה מלאכתו. ולא קאי על ע"ה. רק על כל העולה. שכל העולם נהגו כן בתאנים העומדות לדורסן שמעשרין אותן קודם שתגמר מלאכתן ושונות הן מותר המינים שמחויבים לעשר. שאין מעשרין קודם שיגמר מלאכתן דבתאנים מעשרין אף מקודם גמר מלאכתן. ובירושלמי פ"ב דמעשרות איתא ומעשרן ודאי מתוך שיודע שביתו טיבל אף הוא מפריש תרומה משעה ראשונה ואין הבנה לדברים האלה ועכ"פ רואים אנחנו דאיכא טעם פרטי בתאנים האלה אשר עי"ז אנו אומרים שתיקנן ע"ה קודם גמר מלאכתן וע"כ אין תימה על התוס' בבכורות הנ"ל שביתר המינים הניחו הדבר על סברא החיצונה דקודם גמר מלאכה ל"א דרוב ע"ה מעשרין:

ובעמדי בזה ראיתי בתשו' מהרי"ט סימן פ"ה בסוף התשובה שכ' לתמוה על הגמרא דבכורות י"א. דריב"ל למד מקרא דלוקח טבלים ממורחין מן העכו"ם פטור מתרומת מעשר. ומשמע דתרומה גדולה נותן לכהן. ואמאי נימא אתינא מכח גברא דלא מצות לאשתעוי דינא בהדי' ויקח תרומה לעצמו וימכרנה לכהנים ועוד כיון דאיכא סברא דאתינא מכח גברא למ"ל קרא לפטור מתרומ"ע. וכן תמה על הרמב"ם שם. והפלא

שנעלמו ממהרי"ט דברי התוס' במקומם ד"ה טבלים שכ' בפי' דברי הש"ס. דקרא אתי למעשר שעומד כוכבים מפריש ונותן ללוי. אין הלוי חייב לתת ממנו תרומ"ע. ולכן אמרינן בקונה טבלים ממורחים מן העכו"ם. והפריש הלוי מהטבלים האלה מעשר שפטור הלוי להפריש ממעשר שלו תרומ"ע משום דא"ל אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעוי דינא בהדי'. וגוף הקרא אתי לעכו"ם שהפריש מעשר וסברת דאתינא מכח גברא בעינא היכא דהפריש הלוי בעצמו המעשר פטור הלוי מלהפריש תרומ"ע. וזה לא ידענו מקרא. ותרומה גדולה ומעשר באמת מחויב הלוי להפריש כיון דגם תבואת העכו"ם מחויבת בהם, ורק תרומ"ע דפטורה תבואת העכו"ם פטר גם הלוי משום דאמר אתינא מכח גברא. ולפי"ז אין צריך לחלק ביז תרומה למעשר לענין לקוח, ולקוח פטור מן התורה בין מתרומה ובין במעשר ורק מדרבנן חייב כדאיתא בפ' הפועלים. ורק בתרומ"ע פטור לוי הלוקח משום סברא דאתינא מכח גברא. וע' מל"מ פ"א מתרומות מה שתמה על מהרי"ט בחלוקו בין תרומה למעשר לענין לקוח. ומו"ח הגאון ז"ל בגליון המל"מ הוכיח מתוס' גיטין ס"ה ד"ח שני לוגין. שכ' דכותים סמכו על קרא דתבואת זרעך ולא ליקח. והתוס' כ' זאת גם לענין תרומה ומוכח דלא כמהרי"ט. ולדידי צ"ע טובא על דברי מהרי"ט דתרומה חייב אף בלקוח ומיעוטא דתבואת זרעך ולא לקוח לא קאי על תרומה. דא"כ מה מ"ק ב"מ פ"ח מלוקח מדאוריתא מי מחייב. ומכח קושיא זו מסיק דקרא כנפשך כך נפשי של פועל הא לוקח חייב הוא אסמכתא בעלמא. דלמא הדרשה היא עקרית ולוקח חייב בתרומה דלא אמעיטה מתבואת זרעך וע"כ דלקוח פטור אף מתרומה:

סימן יא

עוד בענין הנ"ל ופלפול בסוגיא דקדושין פ' באשה שבאה לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה:

סימן יב

בדו"ד שבין איש לרעהו ואיכא ב' עדים קרובים אם מחייבים לשכנגדו שבועה ע"פ. ואם מניחים לשכנגדו לישבע כיון דאיכא ב' עדים קרובים המכחישים אתו.

(**הערה** מו"ח הגאון ז"ל פלפל בזה אי בעינן כוון להעיד והביא דברי הש"ס בכריתות י"ב. ואת אשר כתב עליהם בתשו' מהר"ם מינץ. ונראה להוכיח כן מדברי רש"י בשבועות ל"ז א' ד"ה הזיד בשבועות הפקדון שכ' וגבי שבועות העדות אע"ג דחייב נמי מזיד כשוגג ליכא למבעיא הך בעיא משום דאין התראת ודאי בשבועת העדות דמי יודע שהם יודעים לו עדות ויוכל להתרות בו ע"כ וכוונתו דאי איכא עדים אחרים היודעים בעדות

הזאת. א"כ יוכלו הם להעיד ואין המכחישים חייבים בק"ש ועיין מהרש"א דבאתניהו קמן לכ"ע הוא כפירת דברים. ולדברי התוס' בכריתות יכול לשאול גם בשבועת העדות וכגון שהמתרים לא כוונו להעיד וע"כ אין יכולים להעיד בגוף ההלואה או הפקדון אבל להתרות העדים האחרים יכולים וע"כ דל"ב כונה לעדות. והנה לעיל בסימן ט' דחה מו"ח הגאון ז"ל ראית הגאון מ' חיים בערלין נ"י מסוגיא דשבועות הנ"ל דע"כ ל"ב במלקות שיתיר עצמו להן דאל"כ הרי הודה בפקדון וכ' דמיירי בהתרו בו קרובים לבעל הפקדון ול"ה כפירת דברים שאינם נאמנים שהודה בפניהם יעו"ש. ודבר זה הוא מחלוקת בין הראב"ד והריטב"א במקומו. אי אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ונפלא בעיני כי גם המהרש"א שם דחה דברי מהרש"ל דאין לוקין עפ"י קרובים. ולא ראה כי נחלקו בזה הראשונים ובקצוה"ח סימן ל"ו סק"ב חידש בדיני ממנות דעדות מיוחדת כשר בהו ה"ה דקא"פ מצטרף בעדות מיוחדת לבטל העדות משא"כ בדיני נפשות דל"מ בהו עדות מיוחדת ה"ה דלא מצטרף קא"פ בעדות מיוחדת לבטל העדות דקולו חומרו וחומרו קולו ופי' בזה דברי הראב"ד שהובא בריטב"א מכות. וא"כ יש להעיר על דברי רש"י דמשכחת התראה ודאי בשבועת העדות דמתרי בהו ג' עדים שנים ביחד וא' שהוא קא"פ אחר כדי דבור בעדות מיוחדת ושלשה אלה ראו ג"כ הלואה או הפקדון דלענין ממון ביטל קא"פ את כל העדות ולענין מלקות העדים הכשרים מועילים להתרות בהם. אכן אי אפשר לומר כן דהרי התראה יכולה להיות אפילו עפ"י אשה ועבד כדברי הרמב"ם פי"ב מסנהדרין. ועיין רש"י סנהדרין ע"א ע"א במתניתין דבעינן שיתרו בו העדים. ובאמת היא מחלוקת בין ריב"י ורבנן בסנהדרין ט'. וע' מכות י' ע"ב א' רבא מותרה שאמרו אפילו עפ"י עצמו ואפילו מפי העד וצ"ע מדוע לא נזכר שם כלל מדברי המחלוקת שבין ריבר"י לרבנן. ואפילו לריבר"י נאמר בתום בתוספתא סנהדרין פי"א דמודה שאם התרה הראשון והלך לו הב' והלך לו שהוא חייב וא"כ אי אפשר לומר כדאמרן בע"מ. אולם איכא גירסא שם דפטור בהתרו בעדות מיוחדת ולגירסא זאת אפשר לומר כנ"ל ואמנם הסוגיא לא קאי לריבר"י. ובסוף התשובה הביא מו"ח ז"ל בשמי לישב קושית ים התלמוד ב"ק ס"ב שממעט שטרות מכפל דק' למ"ל קרא אי דאיכא עדים לכתבו לי' שטרא אחרינא ואי ליכא עדים מנא ידעי ול"ל במאמינו דהוה מודה בקנס. כעת ראיתי דלק"מ דאצטריך קרא לשטרי הלואה דהעדים אין כותבין שטר אחר כדאיתא ב"ב קס"ח ב' ושאני בשורף שטרו דליכא למיחש למדי.

ולפי"ד קצה"ח דבדי"מ קא"פ מבטל העדות אף בהעיד אחר כ"ד ואפילו לא ראו כאחד. דקולו חומרו. י"ל דברי הרמב"ם פ"כ מה' עדות שכ' שאם יש ביניהם הפסק יותר מכדי

דבור אז נחלקה העדות והשנים שהזימו נענשים והאחרונים שהיה הפסק ביניהם ובין הראשונים כדי דבור אין נענשים אעפ"י שכל העדות בטלה. ותמה הראב"ד למה תבטל עדות הכת האחרונה כיון שנחשבו לב' כתי עדים ומה עונש ראוי להם. ותירץ בתומים דמשו"ה עדות הכת הב' בטילה דהו"ל עדות שאאי"ל דיכולים לומר גברא קטילא בעינן למקטל שלא היינו יודעים שיזומו הראשוניה. אכן תמה ע"ז דתנח בדיני נפשות וקנסות דבעי דו"ח ובעינן עדות שאי"ל אבל בד"מ דלא בעינן עדות שאי"ל מדוע תבטל עדות הכת הב' ולפי"ד קצוה"ח צדקו דברי הרמב"ם אף בדיני ממנות דכיון דעדות מיוחדת כשרה בהן א"כ קא"פ מבטל העדות אף שהיה הפסק בין כח הראשונה לשניה משום דלאחר הזמה נעשו הראשונים פסולים ופסלו כל העדות. אכן דברי התומים צ"ע מהתוס' סנהדרין פ"א שכ' כיון דאי מתזמי קמאי או מתכחשי מהני סהדותיה דבתראי עדות שאתה יכול להזימה קרינן בהו. וע' מהרש"א שם מה שחילק בין הך דנידן בחמורה ובין הך דמכות ה' ע"א ולא זכיתי להבין דבריו בזה וצ"ע:

סימן יג

ראובן מכר לשמעון חצי בית והתנה עמו שלא יעשה שענק בהחצי' שקנה וחתם שמעון על הכתב באיסור שבועה וכל תוקף איסור. ויען שלא יכול שמעון לחתום העביר החתימה שלו בקלמוס ועדים חתומים למטה שבפניהם קבל שמעון ואשתו לאשר ולקיים כל הנ"ל וגם אשת שמעון חתמה עצמה ועתה העני שמעון ונחוץ לו לעשות שענק ושאל השואל אם יש לו היתר לעשות שענק. ויתר הפרטים נתבארו בהתשובה:

סימן יד

בנאבד שטר שביד המלוה והלוה אינו רוצה לשלם עד שיחזיר לו המלוה השטר.

הערה. מו"ח הגאון ז"ל הביא דברי הנתיבות בריש סימן נ"ד בטעמא דמאן דאי"ל אין כותבין שובר ובליכא עדים שנשרף השטר אין גובה כדאיתא בכתובות ר"פ האשה שנתארמלה דלמה יהיה השטר עדיף ממשכון דאם טוען המלוה שנאנס נשבע וגובה חובו משום דהלוה הוה כא"י אם פרעתיך דשטר שאני. דכל שהשטר ביד המלוה אין חייב הלוה לשלם משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. וכ"ז שהשטר ביד המלוה הוי כפרעון בידו ורק כשהחזיר המלוה השטר נתחייב הלום לשלם הוה טענת לוה כא"י אם נתחייבתי לך ומשו"ה פטור לשלם. הנה אף דרק ב"ש ס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי ובית הלל פליגי עליהו. מ"מ הא כ' התוס' בסוטה כ"ה דזה דוקא אם השעבוד עומד בספק אבל היכא דאין ספק בגוף השעבוד גם בית הלל מודו דכגבוי דמי. אולם י"ל ע"ד הנתיבות מכתובות י"ב דרצה להוכיח דהא דר"י דאיני יודע אם נתחייבתי חייב דשמואל

הוא ודחי לה וע' תוס' שם ולדברי הנתיבות שמואל דאי"ל ב"ב קע"א אין כותבין שובר ע"כ ס"ל איני יודע אם נתחייבתי פטור כנ"ל ומדברי הה"מ שהביא הש"ך בסימן נ"ד סק"ד נראה דלא כהנתיבות שהרי כ' דמש"ה צריך המלוה לישבע היסת דהשטר שוה פרוטה לראיה ולדבריו אין הלוה מחויב כלל לשלם כ"ז כלא החזיר לו השטר והא דכותבין שובר הוא רק משום תקנה שלא יאכל הלום וחדי וכאן דהלוה טוען בריא דהשטר ביד המלוה אם האמת כדברי הלוה אין כאן תקנה ולכן צריך לשבע. ובאמת בגדולי תרומה הקשה על הה"מ כאשר הביא הש"ך דאם לא ישבע שאבד השטר לא היה הלה פורע והש"ך סתר דבריו דאין הפרעון תלוי בחזרת השטר כלל וזה דלא כנתיבות. גם גוף הדברים שכ' הנתיבות משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. נתינת השטר מיד הלוה למלוה הוא כפרעון. וע"כ כשנאבד השטר והלוה אינו יודע אם אמת הדבר הוא כא"י אם נתחייבתי. לא נראה בעיני כי לפי"ז בשטר שאין בו אחריות נכסים. או בכת"י הלוה דאינו גובה ממשעבדי ול"ח כגבוי כותבין שובר לפי"ד והחלוק הזה לא נזכר בש"ס ולא בש"ע:

סימן טו

בדבר ראובן ושמעון שעשו כתב שלישית וחתם ראובן שטר ע"ס אלף ר"כ. ושלחו השטר וכתב השלישית ללוי שיהי' שליש לתת הוועקסל לשמעון אם לא יקיים ראובן תנאו. ולוי החזיר כתב השלישית וכתב לכל אחד כי אינו רוצה להיות שליש, והוועקסל לא החזיר. כי קבלו על שם שניהם ולא הי' חתום עלי' רק ראובן. ונצמח אח"כ דין ומשפט בין רו"ש. אם יש ללוי נאמנות כשליש או

הערה. דין זה תלוי במחלוקת שבין הש"ך התומים והנתיבות בסי' נ"ו ס"ו כאשר העיר בצדק מו"ח הגאון ז"ל. דלדעת הש"ך דהשליח נאמן אם יש לו מגו דהחזרתי. ה"ה דלוי נאמן דלא גרע משליח אכן לדעת הנתיבות החולק על הש"ך ועומד לצד התומים אין נאמן. ועיקר דעת הנתיבות כיון דמודה השליח שהוא של ראובן ונפקד בידו הוה כמונח ברשות ראובן, ואף דאי"ל להשליח מגו הוא מיגו להוציא. דרשות הנפקד הוא כרשות המפקיד. והנה קא נגע בדינא דהרשב"ם פ' הספינה פ"ה שרשות הנפקד שהחפץ מונח בו הוה רשות המפקיד וכן כ' הרא"ש בריש פסחים דמשו"ה חייב המפקיד לבער דכיון שהשאיל הנפקד ביתו לשמירת ממנו ביתו קרינן בי'. אולם עי' בכורות י"ח בהפקידו אצל בעה"ב אמרינן המוציא מחבירו ע"ה ול"א דהחצר נהנה להמפקיד. ומו"ח הגאון ז"ל העיר מדברי הש"ס האלה בספרו ב"י חיוד"ב סי' פ"ב לענין דברי מהרי"ט סי' ס"ה וקצה"ח סי' קפ"ט שנחלקו בהך דינא דהרשב"ם והרא"ש. ואנכי כתבתי דאף דהחצר נקנה להמפקיד. זה רק לשמירת ממונו אבל לענין חזקה נקרא בעה"ב מוחזק. והבאתי

דברי מל"מ פט"ו מטוען שהביא בשם הראנ"ח דכל מלתא דלחזרה קאי אפילו במטלטלין דמוחזק בהם המחזיק כל ספק דמתיליד מוקמינן בחזקת הבעלים. וע' תוס' חולין נ"א ונדה נ"ח דהחפץ לעולם ברשות המשאיל. והבאתי דברי הריב"ש סי' שס"ה דאף דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא כיון דלאו ברשותו ממש היא לא מיקרי מוחזק. וא"כ ממילא נסתרו דברי הנתיבות דמגו של השליח הוה מגו להוציא. עוד י"ל דל"א חצר הנפקד נקנה למפקיד אלא במידי דאית בי' דין שומרים וחייב הנפקד בשמירתו אבל בשטרות דאין בהם דין שומרים ל"א חצר הנפקד נקנה להמפקיד גם הטעם הב' שכ' בנתיבות לסתור דברי הש"ך. דלא מהימן אפילו במגו. דמבואר בסי' ק"ח דלא מהימן שום אדם על דבר שתחת ידו במגו דאי בעי קלתי' אלא גבי שליש דהמנוהו בתחלה. דברי' נסתרים ג"כ דשם בסי' ק"ח הביא המחבר ב' דעות בזה ולהראב"ד שהובא בבעה"ת שער י"ד ח"ז נאמן היורש לומר שהשטר פרוע אם יש לו מגו דאי בעי קלתי' וע' כנה"ג בסי' ק"ח מה שהאריך בזה. ועכ"פ קי"ל כדעה הראשונה בסי' ק"ח דמהימן במגו ואין תימה על הש"ך אם פסק דהשליח נאמן במגו וע' בתומים בסי' ק"ח שכ' דמשו"ה אין נאמן להרא"ש במגו. משום דהוה במקום חזקה דשטרך בידי מה בעי. והלוה לא ידע דיגיע השטר ליד יתום והאפטרופוס והי' לו מגו דקלת' יעו"ש בדברים ערבים וא"כ בנדן השאלה דראובן לא הי' יכול לקחת השטר מיד לוי דהרי לוי לא הי' מחזירו לו כיון שקבלו ע"ש שניהם. לא הוה מגו במקום חזקה ונאמן לוי. וגם בהך דסי' נ"ו ברמ"א ליכא חזקה דשטרך בידי מה בעי. דהרי השטר אינו ביד המלוה ורק ביד השליח. ובשליח ל"ה חזקה אלמתא כ"כ ונאמן במגו:

האומנם י"ל דהרשב"א מדויל ידו משתלים דהך דינא שהביא הרמ"א בסימן נ"ו דאין השליח נאמן הוא מדברי הרשב"א כמו שהביא בב"י ובאה"ע סי' פ"ו הביא בשם הרשב"א אשה שכתבה לאחרים שמה שתחת ידה הוא של אחרים אינה נאמנת אלא בידוע שהי' לה ממון של בעלה. והובאו הדברים בסי' ס"ב בחו"מ ברמ"א. ולא מהימנה במגו אכן כבר תמהו ע"ד הסמ"ע הב"ח והש"ך בסי' נ"ו שדברי הרמ"א סותרים לדברי המחבר בסוף סי' נ"ו דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפטרופוס הממונה על נכסי הבעל ויודעים דהי' לבעה"ב נכסים של אחרים והממון נשאר בידם ויודעים של מי הם חייבים להחזור לכ"א את שלו ואין מקום להאריך בזה. כי כבר האריכו מפרשי הש"ע למעניתם בישוב הדברים. והנראה בישוב סתירת הדברים דבסי' נ"ו הפקדו הדברים מיד בעלה אצלה ומשו"ה מהימנא דהא בתשו' הרא"ש כלל נו"ן בלא הפקדו השטרות בידה כ' הרא"ש בעצמו דלא מהימנא. ובסי' ס"ב לא הפקדו בידה מיד בעלה. ולא הי' מעולם

ביד בעלה ורק הוא אומרת דהדברים שהם עתה ברשותה שייכים לפלוני ומשו"ה ל"מ עד שידעו שהי' בידה ממון שאינה של בעלה. וכמדומה שגם הטו"ז בסי' ס"ב שם כיון לזה אה כי דברים מגמגמים קצת. וא"כ בנידן השאלה יש נאמנות ללוי. ובגוף הדין נראים דברי מו"ח הגאון ז"ל כיון דלא נעשה שליש אין היכולת בידו למסור שטר של ראובן לשמעון. כי לא לדין שמוהו ורק לשליח וכן כ' התומים והנתיבות בסי' נ"ו. וע' מל"מ פי' מ"ה זכי' ומתנה דמחלק בין אם אמרה האשה או האפטרופוס הגוף הנכסים הם של אחר או אם אמרה שיש לפלוני חוב מצל בעלה. דמאן שם לה לפרוע החוב של בעלה וכיון בזה לדברי הרדב"ז שהביא הנתיבות בסי' נ"ו סק"כ והכל עולה בקנה אחד וצדקו דברי מו"ח ז"ל. שוב מצאתי בספר אמרי בינה דיני הלואה סי' מ' שהביא מתשו' מהר"ם אלשי"ך דאין לחלק בין מלוה לפקדון ודלא כרדב"ז והאריך בזה:

סימן טז

המשך מתשו' ט"ו וחקירה אם השליש יכול לחזור ולהגיד:

סימן יז

בראובן שקנה בית משמעון. והי' אינטבילטיאן חוב ע"ס ארבע מאות פלארין. והשליש ראובן אבליגאטין ע"ס הנ"ל שאם יעשה שמעון הבית נקי מהחוב על השליש להחזיר האבליגאטאין להמוכר והקאפאנס לקח המוכר תכף מעת ההשלשה ואח"כ ירד השליש מנכסי' ואין בידו לשלם ויש ספק על מי חל ההיזק על המוכר או על הלוקח:

סימן יח

שנית בענין הנ"ל:

סימן יט

פלפול ארוך בסוגיא דשטרי חוב המוקדמים ריש ראש השנה ובסוגיא דמצא שטרי חוב ב"מ י"ב ע"ב:

סימן כ

המשך הדרוש הנ"ל:

סימן כא

פלפול במ"ש בהקדמת ספר ב"י אה"ע דבכתובה שלא נתנה לגבות מחיים בספק זנאי הוה איני יודע אם נתחייבתי:

סימן כב

באחד שהי' לו במרתף סגור משכנות הרבה מהם בעיסקא ומהם בלא עסקא. ופרצו שודדים בלילה את חומת המרתף ושברו הבריחים וגנבו את כל הנמצא במרתף. ושאל

השואל מה דינן של המשכנות אם מחויב המלוה לשלש עבורם ומה דינן של החובות שהלוה על המשכנות:

(**הערה** מו"ח הגאון זצלה"ה פלפל בדברי הש"ך סי' ע"ב סקע"א. במלוה על המשכן בעסקא. אם הוה כש"ש כיון דהוה ספק אם ירויח והביא דברי התומים שכ' דהוה שמירה בבעלים ופטור אף בפשיטה. ודברי בית שמואל אחרון סי' נ"ו שסתר דברי התומים. עפ"י דברי נמוק"י ר"פ השואל, וכ' כיון דמקבל בעסקא יכול לחזור בו כמ"ש התוס' ב"מ ק"ה ע"א כדין פועל שיכול לחזור בחצי היום ומותר לשנות ל"ה שמירה בבעלים ומו"ח תמה ע"ז דבהתחיל במלאכה והוי שומר מה לי שיכול לחזור בו. ועד כאן לא כ' נמוק"י אלא בלא התחיל עדיין את מלאכתו יעוין בפנים. ולי נראה דע"כ לא כ' התוס' ב"מ דמקבל יכול לחזור אלא בלא נתן משכן למלוה. אבל בנתן משכן למלוה כיון דהמלוה נתחייב בשמירתו. דינו כשנים שקבלו עסקא שכ' הסמ"ע דאין שום אחד יכול לחזור בלא רצון חברו. דאין לזה נגד זה שם עבד וצריכים להשלים תנאם אמנם י"ל כיון דאם נאמר דאין יכול לחזור שוב הוה שמירה בבעלים ופטור אף בפשיעה וא"כ אין המלוה מחויב כלל נגד הלוה ושוב יכול לחזור בו. וע' בשער משפט יו"ד סי' קע"ז סל"ו שכ' דבשטרי עסקות העשוין עצה"ע אם בא הלוה לפרוע תוך הזמן הרשות בידו כדין פועל שחוזר בחצי היום אולם בשבו"י ח"ב סי' קפ"ד כ' דאין הלוה יכול לחזור מהעסקא תוך זמן דבעסקא הנהוג בזה"ז אין כאן עבדות כלל:

עוד הביא ב"ש אחרון לישב ק"ו או"ת עפ"י מה שפירש"י במתני' דשור שנגח דו"ה וכלם הי' תמים כגון ראה שור ונגח וכו' וק' אמאי לא פי' דמיירי כשלא התרו בבעלים כמו שכ' הסמ"ע בסי' ת"א ותירץ כיון דבש"ס מוקי למתניתן כר"י וכגון שתפסו ניזק לגבות בו ונעשה עלי' ש"ש בההוא הנאה דתפסו אנזקו. ואם יפרש רש"י כגון שלא התרו דהיינו שלא העידו העדים א"כ למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ל"ה ש"ש דיכול להיות שיודה המזיק ויפטר ומחמת ספק לא נעשה שומר שכר כדברי הש"ך בשטר עסקא. ולכך פירש"י דנגח לסירוגון שאינן שוים. אבל אליבא דמסקנא דקיי"ל כר"ע שפיר מפרש הסמ"ע דמיירי בלא התרו בו וכל דברי' תמוהין מראשן לסופן חדא דמה ענין התראה לעדות שיעידו בפני ב"ד והלא אף אם לא התרו בו עדין נוכל לאוקמי בהעידו לפני ב"ד לחייבו חצי נזק. אכן באמת לפי דברי התוס' שם ד"ה שור מיירי בלא עמד בדין עדין וע' בש"מ שהביא בשם הר"ש דמשו"ה אוקמיה בנא עמד בדין משום דלא פסיקא לי' בעמד דשמא אף לר"י יוחלט השור והרשב"א באמת מוקי למתניתין בכבר עמד בדין יעו"ש וע' פנ"י שם שכיון לדעת הר"ש ולפי דברי התוס' דמיירי בלא עמד בדין יקשה איפוא

על השיך שהעלה דהיכא דהוה ספק אם ירויח לא הוה ש"ש א"כ היכא אמרינן דהוה ש"ש ובמקום הראי' לדברי הש"ך מותבינן תיובתא אכן אין דמיון לדברים אלה לפימ"ש הש"ך דמשכנו שלא ברשות חייב באונסין דחשוב גזלן. א"כ אין ענין לדין בע"ח קונה משכון דלא משום האי טעמא מתחייב הניזק בתשלומי הנזק רק משום דהוה גזלן והוא באחריותו וצ"ע איפוא בדברי הש"ס דקאמר דהוה ש"ש והרי באמת חייב אף באונסין וגם מדוע כ' רש"י דהוה ש"ש בהאי הנאה דמשתלמי נזקיהו מהשור ולא מעריקו לי' לאגמא ולימא משום דקנהו כמו גזלן הקונה להתחייב באונסין וי"ל הדבר דיש להסתפק אי אמרינן במודה בקנס שחייב לצ"יש ומצאתי בירושלמי סוף פ' אלו נערות דמבעיא לי' או אמרינן בקנס שחייב לצ"ש ופשיט לה מר"ג שהפיל שן טבי עבדו וכו' ויאמרו לו צא ידי שמים ומוכח דאין חייב לצ"ש ומצאתי בשעה"מ פ"ה מה' עבדים ה"ז שהאריך בדבר זה והביא דברי הירושלמי ותמה ע"ז האיך פשיט לה הירושלמי מעבד ודלמא שאני בעבד דלא נוכל לומר דהאדון חייב לצ"ש משום דאיכא עשה דלעולם בהם תעבודו ולא יוכל לשחררו ומו"ח הגאון זצלה"ה בספרו ליו"ד ח"ב סי' ק"א כ' דלמסקנא גם הירושלמי מודה דבקנס חייב לצ"ש וע' תוס' כתובות ל"ג ב' ד"ה לאו דבקנס אין מחויב אלא עפ"י ב"ד וע' מנ"ח ריש פ' משפטים שהעיר ג"כ בזה אי מחויב לצ"ש. ואם נאמר דמחויב לצ"ש במודה בקנס א"כ מהני תפיסה כדעת רש"י ב"ק ע' וב"ק סוגיא דהחוסס דקלב"מ מהני תפיסה כיון דחייב לצ"ש וע' קצוה"ח ר"ש סי' כ"ח. וא"כ אף אי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מ"מ כשתפס לא מצי המזיק להוציא ממנו. וי"ל אף דאסור למשכן שלא ברשות ב"ד. מ"מ בכה"ג דאי לאו דיתפוס לא יוכל להשתלם דיודה המזיק ויפטור וע"י התפיסה יקבל חובו עביד דינא לנפשי' ויוכל לתפוס ולא הוה דינו כגזלן ואין חייב באונסין. וע' ש"ך סי' ע"ב ס"ק ט"ו שכ' ג"כ בהך דתפס נזק הואיל דלא הי' יכול להשתלם אם לא הי' תופסו הוה ש"ש. וע' קצוה"ח סי' צ"ז סק"ב שהביא נמוק"י ס"פ המקבל בשם ר"ת דהא דאמרינן עביד אינש דינא לנפשי' הוא היכא דקיבל לגובייניא ובקצוה"ח תמה דלא שייך תורת גובינא בלא ב"ד והביא מתשו' הרי"ף לענין אם הלוה אלם ודקדק מדברי' דאם מתירא שלא יכפור הלוה הוה כמו דלא אפשר לאשתלומו מיני באנפא אחרינא דשרי למשכנו. ומנה לנ"ד דירא שמא יודה ויפטר דשרי למשכוני כדברינו לעיל ועיין ש"ך ח"מ ת"א סקי"ג שכתב אף דמודה בקנס פטור כבר תירץ הר"א ז"ל בפירושי' דפלגא ניזקא שאני משאר קנסות שאם תפס אין מוצאין מידו והוא מדברי הה"מ ספ"ט מה' נזקי ממון. וא"כ ל"ק כלל ק"ו בית שמואל אחרון ואף לדברי נמוק"י ס"פ המניח שהביא הש"ך שם דגם בפלגא נזקא ל"מ תפיסה מ"מ כיון דזה גופא מתחלקת אי פלגא נזקא

ממונא אי קנסא ודבר זה אי יודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הוא ג"כ מחלוקת בין רב לשמואל ב"ק ע"ה וא"כ איכא למימר דרב דס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ס"ל פלגא נזקא ממונא ולא שייך בתם מודה בקנס לפטרו. והנה הש"ך הוכיח בסי' ת"א כנמוק"י דל"מ תפיסה במודה בקנס מהא דר"ג שסימא את עין טבי עבדו ואין לך תפיסה גדולה מעבד ולמד"א למעלה אין מר"ג שום ראי' דהא דמהני תפיסה הוא משום דחייב לצ"ש וכדברי רש"י ב"ק ע' שהבאתי למעלה וא"כ בעבד דאין חייב לצ"ש הואיל ואיכא עשה לב"ת לכן ל"מ תפיסה ואין ראי' מעבד לשאר קנסות:

ומה שהבאתי לעיל בשם הר"ש דמחלוקת ר"י ור"ע כשלא עמד בדין דכשעמד בדין אף ר"י מידה דמוחלט השטר ובפנ"י כ' דמבואר כן בברייתא למעלה. כעת ראיתי דהדבר תלוי באשלי רברבי והכל נתלה בפי' הברייתא שם. שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי משעמד בדין מכרו אין מכור וכו'. ואמרינן שם בש"ס מכרו מכור לרדיא. ולדעת התוס' שם ע"א דלר"ע אין מכור לרדיא ע"כ אתיא כר"י ומוכח דלאחר שעמד בדין מודה לר"ע אכן לפ"ז צ"ע מה קאמר הקדישו מוקדש משום דר' אבהו והרי לר"י דהשור ברשות המזיק ההקדש חל מדינא. וע"כ ל"א לעיל אלא לר"ע דאי"ל שותפי נינהו ל"ה הקדש אלא משום דר"א אבל לר"י ההקדש חל עליו מדינא. ובאמת הה"מ בפ"ח מנז"מ הוכיח כן בשיטת הרמב"ם דלר"ע ג"כ מכור לרדיא ויליף לה מדר"א וא"ש וא"כ לדעת הרמב"ם ברייתא זאת אתיא כר"ע ולר"י אף בעמד בדין יושם השור בב"ד ולאו שותפי נינהו ולפי"ז הא דאמר לעיל הקדישו ניזק א"ב מיירי לאחר שעמד בדין דקודם שעמד בדין גם לר"ט אינו קדוש לדעת הרמב"ם כיון דס"ל דאם מכרו מזיק מכור לרדיא. ובזה יתיישבו דברי מהרי"ט בסימן קכ"ג שהוכיח מהא דקתני שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי ואפי"ה לא מחייב בפחות שחיטה וע"כ דהוה שותף ופטור בפשיעה. ועיין ש"ך חו"מ סימן קע"ו ס"ק ט"ז מה שתמה על דבריו והנה לדעת התוספות ברייתא זאת כר"י ולא הוה שמר כלל וע"כ מהרי"ט קמדייק לשיטת הרמב"ם דמוקי לה כר"ע אבל באמת דברי מהרי"ט צ"ע דא"כ מה מקשה על רב הונא בריה דר"י דאמר זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור. פשיטא. והרי טובא קמ"ל דסד"א המזיק שיעבודא של חברו חייב ושאני הכא דהוי שמירה בבעלים וטעמא אחרינא איכא בדבר. וגם לפי האמת איך שמעינן מהכא דמזיק שיעבודא ש"ח פטור והא בכאן הפטור הוא משום שמירה בבעלים. וע"כ אף אי מוקמינן כר"ע קודם העמדה בדין ל"ה הניזק שותף ואין כאן שמירה בבעלים. ועיין ראב"ד פ"ב

מה' בכורות דמזיק בבעלים חייב ובשחטו הוה מזיק ואין כאן פטור דשמירה בבעלים ואין כאן מקום להאריך.

סימן כג

דרוש בסוגיא דנכרי שהלוה לישראל על חמצו בפסחים ל' ע"ב ופלפול במחלוקת אביי ורבא. אי למפרע גובה או מכאן ולהבא גובה.

סימן כד

המשך מדרוש הנ"ל.

סימן כה

בשנים שהתפשרו שבברירה ביד התובע לקב"ח או לקחת ששים פראצענט ובאם שיברור לקב"ח הברירה ביד הנתבע אם לנכות העסקא שנתן מהחוב ולשלם המותר בלי קב"ח מהתובע או שיקבל התובע ב"ח והנתבע ישלם הכל והתחיל התובע לקב"ח ואמר הנני מקב"ח ע"ד המקום וכו' בלי שום ערמה ומרמה ולא הניחו אנשים העומדים שם לגמור הדברים. וכעת רוצה הנתבע לקחת הברירה מיד התובע ורוצה לנכות העסקא.

הערה. בדבר קו' ב"ש אחרון שהביא מו"ח הגאון ז"ל בפנים. נראה לי דהא דקי"ל לב"ש אחרון דלענין קרן הודאה לשומר הוי הודאה הוא מחלוקת בין הפוסקים והתוס' שם ד"ה תבעו כ' דהי' יכול למיבעי לענין קרן גופא אי הוה הודאה לשומר הודאה או לא ומה שכ' דאקרן ל"ה מצי למפשט אם בשקר נשבע לא נפטר הגנב. וכוונת דבריהם לפימ"ש מהרש"א דאדרבה אם בשקר נשבע מחויב השומר לשלם הקרן והוה בע"ד בקרן ותביעתו תביעה משא"כ לענין כפל דהוה לבעל הפקדון והשומר אינו בע"ד זה ניחא רק לפי' הב' ברש"י. דכוונת דברי הש"ס אם בשקר נשבע שפשע וחייב לשלם. אכן לפירוש הראשון שברש"י גם אם בשקר נשבע אינו חייב לשלם ורק דלא מהימן לבעלים אם כן שפיר קשה קושית התוס' דיכול למבעיא גם כן לענין קרן ומדלא קא מבעיא לענין קרן ע"כ דקרן חייב אף שאין התובע עמו. ואם כן הדין הזה תלוי בב' הפירושים שהביא רש"י שם. ואלמלא דמסתפינא הייתי מפרש פי' אחר בדברי הש"ס. דבהודאה בפני עד אחד פסק המחבר בסימן פ"א סעיף י' דהוה הודאה וע' ש"ך שם דהוא מח לוקח הפוסקים. דבעל המאור חולק בזה. אכן הרמב"ן ובעה"ת פסקו דהוי הודאה. ואם כן אם באמת נשבע השומר הוה כהודאה בפני ע"א ומהני אכן אם בשקר נשבע ונפסל להיות עד ל"ה הודאה בפני ע"א ולא מהני הודאתו וא"צ לכל הדוחקים שכ' המפורשים בפי' הש"ס. אולם ראיתי דאי אפשר לפרש כן דאם כן לבעי בקרן אי חייב בקרן. ועוד דעד כאן ל"א בהודאה לפני ע"א הוה הודאה אלא בממון וכמ"ש בעל התרומות מהא דקי"ל כל מקום

ששנים מחייבים אתו ממון ע"א מחייבו שבועה ובקנס ל"ש לומר כן דע"א בקנס ל"מ שבועה דהרי אם מודה לדבריו ג"כ מפטר. הן אמת דהתוס' כ' ב"ק מ"א ד"ה מודה בקנס הוא דבמכחש לע"א בקנס מחויב שבועה אבל הרי כ' דבמודה לדברי העד חשוב מרשיע א"ע וע' הרשב"א שם שכ' דע"א אין מחייב שבועה בקנס. ועכ"פ זכינו לישב קושית התוספות דבקרן ל"ה יכול להסתפק דממ"נ חייב או דהוה השומר בע"ד או דהוה ע"א. ולא קמבעיא אלא לענין קנס אולם י"ל דעד כאן לא קאמרו בעה"ת והרמב"ן דבמודה לפני ע"א הוה הודאה אלא כשתבעו בע"ד דהרי הודה בב"ד דעדיף מהודה לפני ע"א כ' הש"ך דבהודה מעצמו יכול לחזור וכש"כ בהודה לפני ע"א וע' קצוה"ח סק"י בסימן פ"א דמודה לפני ב' עדים דינו בזה כמודה בב"ד.

ויש להקשות כעין קו' בש"א אכן באופן אחר והוא דלפי הנראה ב"ק ע"ד אף למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מ"מ אם הודה בפנו ע"א כי אתי עד אחר מצטרף וחייב דאמרינן התם עפ"י עצמו דומיא דע"א וכו' עפ"י עצמו כי אתי עדים מחייב לאפוקי מדר"ה א"ר משמע דעפ"י ע"א כי אתי אחריני מחייב לכ"ע. ומכאן סתירה לטו"ז סימן ל' בחו"מ דעדות מיוחדת ל"מ בקנס וכבר הרגישו בזה האחרונים. וא"כ י"ל למה נקט טענו בעלים וכפר הרי יש להסתפק גם בטענו בעלים והודה דאם השומר הוא כבעלים א"כ הוה מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור. אכן אם השומר ל"ה בעלים א"כ דינו כעד וכי הודה לפני ע"א ואחר כך אתי אחריני בהדי' מצטרפים וחייב לכ"ע וכיון השומר מצטרף עם העדים האחרים דגם הוא לעד יחשב ומחייב וכאן ליש תירוץ התוס' דאקרן ל"מ למפשט הא דפשיט אם בשקר נשבע לא נפטר הגנב דכיון אם בשקר נשבע הוה עד פסול ולא יצטרף עם שאר העדים והוה מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור.

ובישוב קו' בש"א שהביא מו"ח הגאון זלה"ה נ"ל לישב דהגאון מ' משה מינץ ז"ל בתשו' מהר"ם מינץ כסופו כ' בטעם החלוק במודה בקנס ואחר כך באו עדים דאם חייב עצמו בדבר פעור והיכי דלא מחייב עצמו במדי חייב דכל מודה בקנס משים עצמו רשע כמו גנבתי טבחתי אנסתי ופתיתי ואם אין מחייב א"ע במדי אין אנו מקבלין עדותו דאמע"ר וכשבאו עדים אח"כ חייב דהודאתו אינה נחשבת כלל אבל אם מחייב עצמו במדי כגון גנבתי שמחייב עצמו בקרן אנו מקבלין עדותו על הקרן ונחשבת הודאתו הודאה יעו"ש בסימן כ"ז דברים ערבים והנה לדעת הראב"ן היכי דאיכא ע"א אדם מע"ר ע' ברוך טעם סוגיא דפלגינן דבורא והארכתי בזה באיזהו מקומן ואם כן הוכרח הש"ס לומר דתבעו הבעלים וכפר דאם הודה גם לפני הבעלים אם כן ממ"נ הוה מודה בקנס ואחר כך באו עדים או ע"י הודאה להשומר או ע"י הודאה להבעלים. ומה דאמרו שכיון שהודה כבר

להשומר ומהני הודאתו לענין קרן כמ"ש בקצוה"ח אם כן לא הועילה הודאתו בכלום ול"ה דינו כמודה בקנס ואחר כך באו עדים. דשאני הכא כיון שכבר הודה לפני השומר ואז הועילה הודאתו והוה השומר עד על זה שבפניו הודה שגנב ואז הועילה הודאתו שוב אף ההודאה לבעלים מהני דל"א אאמע"ר כיון דהשומר הוא עד וכדעת הראב"ן. וזהו ישוב נחמד לקו' בש"א.

ויש להעיר בהך דאמר רב המנונא מסתברא מלתא דרב באומר גנבתי ובאו עדים שגנב פטור שהרי חייב עצמו בקרן אם נאמר דמהני תפיסה בהודה בקנס. אם כן בע"כ ישלם אף הכפל דאם ישלם לו הקרן יתפס הבעלים את מה ששלם בעד הכפל ויתבע את הקרן וכמ"ש במנ"ח בריש פרשת עבפטים לענין עבד עברי יעו"ש. ולא אוכל להאריך יותר.

סימן כו

פלפול בש"ס ב"מ ו' ע"א בסוגיא דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא. בהך דתני ר"ח שניהם נשבעים ונוטלים מבעה"ב ובישוב קושית פנ"י בהא דא"ר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע למה דאמר אביי ספק מלוה ישנה יש לו עלי' ופלפול בדברי מהרש"א בפסחים כ"ו בתוס' ד"ה שאני היכל:

סימן כז

ישוב קו' השואל ב"ב קנ"ז בסוגיא דאקני מדידיה לא קמבעיא לך דאפילו מגלימא דעל כתפי' ותירוץ לקו' במנחות ו' קרא דמן הבקר למעט טרפה ות"ל ממשקה ישראל מן המותר לישראל.

סימן כח

בשמעון שהשליש טראטין באופן המועיל אם ישבע ראובן שלא אמר לו שמעון הנתבע בחיי אבי ראובן שאינו חייב לו רק סך מועט ממה שתבעו עכשיו ישלם לו כפי התביעה של עכשיו והשבועה הזאת היא ללא הועיל שאינה מעלה ולא מורידה אם הוה כמתנה על מה שכתוב בתורה:

סימן כט

בדין חלוקי מחיות דהחיובים שנתחייב איש לרעהו אין להם כח ועוז נגד יורשים ובאי כחם דשיור לא מהני אלא לעצמו אם לא שהתנה בפירוש שחל החיוב גם על יורשים אחרים דחיובים כאלה הוה כדבר שאינו מסוים.

(**הערה** ע' בית יוסף חו"מ סימן ר"ט שהביא בזה מחלוקת הרשב"ם והרמב"ן. דעת הרשב"ם כיון דמשום יתור לשון הוא די לנו אם אהני יתורא למה שפירש דהיינו לעצמו והרמב"ן כ' דלא יוחזר שאין הדבר משום יתור לשון אלא משום דהוה כתנאי ובתנאי

כל האומר לי ולא ליורשי משמע כעין שאמרו בגטין וקדושין דבתנאה לי ולא ליורשי משמע. והר"ן כ' דאפילו לרשב"ג דפליג התם ואמר לי ואפילו ליורשי משמע מודה הכא דלא קאמר רשב"ג אלא בדבר שהוא קצוב ומסוים. אבל במשייר לעצמו פרות היוצאות בכל שנה ושנה אפילו לרשב"ג לי ולא ליורשי' משמע. אכן ביד רמ"ה כ' בפ"י דברי הש"ס ב"ב ס"ג דמש"ה בבן לוי שמכר לישראל ואמר על מנת שהמעשר שלי לא יתן לבני אחרי רק אם פי' לי ולבני משום דכי שיירי' למקום מעשר לאו לגמרי שיירי' לעצמו דאל"כ האיך נפיק הלוקח ידי חובת מעשר דהא דקא יהיב ללוי כי קא יהיב מספקא דארעא דשביק לנפשיה יהיב ליה אלא ע"כ כי שיירי' למקום לא לגמרי שיירי' אלא שעבודא בעלמא הוא דשיור וטובת הנאה אינה ממון להורישה לבני'. ולפי"ז בחלוקי מחיות י"ל אף בלא אמר לי ולבני ולב"כ מחויבים היורשים לקיים. אכן לא זכיתי להבין דבריו דמה שייך טובת הנאה גבי לוי הרי המעשר הוא שלו לגמרי. בשלמא בישראל שייך לומר טובת הנאה. ומה שהקשה איך יצא ידי חובת מעשר עיין בש"מ מה שתירץ בזה וגם דבריו דחוקין. וע' רש"י חולין קל"ד והארכתי בזה בחדושי. ועכ"פ אין קו' על התוס' ב"ב ס"ג שכ' דהי' יכול לאוקמי כר"מ דאדם מקנה דשב"ל דא"כ מדוע לא יהיה המעשר לבני' אחרי' דהתוס' אזלו בשטת הרמב"ן או יד רמ"ה ודוק. והנה לדעת הרמ"ה דבמעשר ע"כ לא שייר אלא טובת הנאה ושעבודא. דאל"כ איך יצא הלוקח ידי חובת מעשר. מיושבים דברי הרמב"ם דב"פ כ"א מה' מכירה כ' אבל אם מכר אילן ושייר פרותי' לעצמו הרי שייר מקום הפרות אעפ"י שלא פירש ומשמע דאפילו ליורשים אחרי' שייר מקום הפרות מד"כ סתמא ולא חילק ובפ"ו מה' מעשר כ' דוקא בהתנה לי ולבני נותן לבני' ובסתמא אין לבני' חלק בהמעשר ובית יוסף בסי' ר"ט תמה בזה ולהנ"ל נכון דבפרות דקל הוה שיור גמור ושייך לבני' היורשים אתו. אבל מעשר דע"כ ל"ה שיור גמור דאל"כ לא יוכל הלוקח לצאת י"ח מעשר ל"ה אלא טובת הנאה ולא יכול להורישו לבני' כדעת הרמ"א סוף סי' רע"ו ובזה תתישב ג"כ סתירת הרמב"ם שפסק גבי מתנות באמר ע"מ שה שהמתנות שלי אינו תנאי ויכול לתנם לכל כהן שירצה כדברי הש"ס חולין קל"ד יעוין בדברי' פ"ט מה' בכורים הי"א. וכ' בטעמא דע"מ לאו שיורא הוא. וע' יו"ד סי' ס"א סכ"ט ובפ"ו מה' מעשר הי"ט פסק דע"מ שהמעשר שלו המעשר שלו והטעם דשיורי שיירי למקום מעשר וכבר תמה בזה בטו"ז ביו"ד סי' ס"א ולהנ"ל נכון דלכאורה ק' אם ברצונו לשיור מדוע לא אמר בפירוש חוץ מהמתנות ואשר ע"כ אמרינן בחולין באמת גבי מתנות דע"מ לאו שיורא הוא מדלא שייר ואמר חוץ מהמתנות אכן כאן במעשר לא הי' יכול לומר חוץ מן המעשר דלו אמר כן לא הי' המעשר של לוקח ולא היתה תבואתו נפטרת

במעשר הזה ורק מדלא שייר בפירוש ורק דאמרינן כדי לקיים דברי' שיורי שיירי והשאר הוא רק שיעבוד וטובת הנאה מהני המעשר ללוקח וכוון דלא הי' יכול לשייר בפירוש שפיר אמרינן דעכ"פ ע"מ שיורא הוא כשיעבוד וטוה"נ והמעשר לבן לוי וע"כ אין כאן סתירה בדברי הרמב"ם ועולים יפה עפ"י דברי הרמ"ה. ואם רק מדקדק הלשון שאמר לי דייקינן שכיון רק לעצמו ולא ליורשי' או אפילו אם לא אמר מלת לי נמי אמרינן דלא כיון ליורשי' ע' שעה"מ פ"ז מאשות ה' יו"ד שהוכיח מירושלמי גטין פ' מי שאחזו שכ' כמו שנחלקו רבנן ורשב"ג לענין גיטין אף בקדושין כל האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך מאתים זוז לרשב"ג אפי' לאחי' נותנים והוא זקוקה לחליצה וליבום ולרבנן אינה זקוקה לחליצה וליבום אלמא דלאו משום יתורא דלשנא אמרינן דלא כיון ליורשים וע' ר"י סד לאברהם סי' ל"ז שהעיר בזה ואכמ"ל:

סי' ל בהכ"נ שהי' עזרות של נשים בנות ג' מעלות תחתיות שניות ושלישיות ועפ"י פקודת המגיסטרט נעשו מהשלש שתים כי ראו בהן תוהא והגביהו התחתונה והשפילו העליונה ועי"ז נאבדה אחת מהעזרות ונולד ספק למי המה המקומות בעזרות האלה. גם חקקו בכותל במקום החלון והסירו מעבי' ונעשו מקומות חדשים לשבת ושאלו ראשי הקהל למי המה המקומות אם להקהל או לבעלי המקומות סמוך החלון:

סי' לא אם אחר הזמן שקנתה המדינה את זכות הפראפינטיאן יש בה דיני חזקה. ואם יכול משיג גבול החזקה לטעון שלא יחזיר החזקה עד אשר יסלק נזק הבא מחמת המחזיק הראשון:

סי' לב בהוספה שהוסיף השוכר ה"ב אם צריך השוכר הראשון לקבלה עלי' ענין חזקת הארנדות אחרי שבאה לרשות הארינדר:

סי' לג עוד בענין הנ"ל:

סי' לד אם שייך בגראלנא דין חזקה. (הערה ע' ישוי"ע חו"מ סי' קנ"ו תשו' מנכד המחבר אם שייך בשכירות נהר עם דגים דין חזקה והביא ג"כ דברי הב"ח בתשו' סי' ס' שבחזקה לא עשו התקנה רק באוראנדים ורחיים וע' שו"מ מהדו"ק ח"א סי' ל"ב בדין רחיים אם נתקנה בהן התקנה מחזקה:

סי' לה אם יש לחוכרי הפראפינאטיאן חזקה במס הקאנזום שנעשה מחדש. (הערה מה שרצה מו"ח הגאון זללה"ה לחדש דיש בזה דינא דבר מיצרא כמו בקונה חוב של חברו שיכול הלוה לסלק להלוקח לשטת המבי"ט. וכיון שהטילה המדינה חוב על שוכר האראנדא הוא קודם לקנות החוב שלו יש לפקפק בזה כי החוב הזה אינו על שוכר האררנא כ"א על השותה וכשמו קאנזאם שטייער שהמכס הוא על הקאנזום וא"כ אין

החוב על שוכר האראנדא. אכן לאשר נאמר בהחוק של הקאנזום שמשפט הקדומה לשכר הפרופנטיאן לשכר הקאנשומטיער א"כ מכח המלכות יש לשוכר הפריפנטאן כדין חזקה אולי אין אחר רשאי לשוכרו ואין המקום כאן להאריך בזה ולא באתי רק להעיר כי י"ל ביען שאין רשות לאדם אחר לשכור רק לשוכר הפיאפינאטאן א"כ חל חוב הקאנזים רק עלי' ושוב יש בו דינא דב"מ:

סי' לו שוכר שרצה לשכור אצ"ל האדון בפחות מדמי השכירות שהי' משלם עד עכשו' ומברר שאינו שוה כמו שנתן מקדם אם יש בזה דין חזקה. (הערה בתשו' מהריב"ל ס"א סי' ע"ז נסתפק בזה. וכ' שבתקנת סאלוניקה כ' בפ"י בהסכמותיהם אפילו רצה השוכר שופחתו לו השכירות גם בזה לא יוכל שום אדם לכנס באתו החצר. אך בהסכמת קיסטנטינה אין הדבר מבואר ובכה"ג עי' ק"ח אות כ"ט קיצר בהעתקות וע' שם אות קנ"ד שהביא בשם הראנ"ח ג"כ כענין הזה

סי' לז באחד ששכר אראנדא באלמות ושב"ח והניח בן וכאשר רצה לשכור מחדש התפשר עם נכדי בעל החזקה לתת להם חלק בהאראנדא והשלישו שטרות ע"ס חמש מאות כסף ונעשה בקנא"ס וכעת חוזר בו השוכר ואין רוצה לקיים כפי הפשרה. (הערה מה שנסתפק מו"ח הגאון ז"ל אם יש לבן השוכר דין חזקה צ"ע כי במקום שעשה אבי' אסור להשיג גבול שגבלו ראשונים בתקנות החזקה. לא תקנו לי' חזקם וכעין שכ' בתשו' הר"ן סי' מ' והובאו דבריו בחו"מ רל"ה ברמ"א דבמקום שעשה שלא כהוגן לא תקנו חכמים ומצאתי בשו"מ מהדו"ק ח"א סי' ל' שכ' כן וע' תוס' כתובות ל"א ב' ד"ה אי דנפקי דלגנב לא תיקנו ד"א והדבר מבואר ב"מ צ"ו ב' כי עבדו רבנן תקנתא ואמרו בעל לוקח הוה להתירא לאסורא ל"ע רבנן תקנתא וע' מל"מ פ"ט ה' זכי' ומתנה ה' יו"ד מה שהעיר בדברי הר"ן ומדברי הש"ס דב"מ צ"ע מה שחידש הנתבות בסי' רל"ה דדין זה דבמקום שעשו שלא כהוגן לא תקנו רבנן הוא רק בקטן שקנין דרבנן ל"ה רק כדי חיי' ולא תקנו שיחי' עצמו בדבר אסור. אבל כגדול מהני קנין דרבנן אפילו במקום אסור דהרי בב"מ הוא לענין התקנה שהבעל זוכה בנכסי אשתו אמרינן דבאסורא לא עבוד רבנן תקנתא וגוף דברי הש"ס שם צע"ג דמה קמבע"ל בעל בנכסי אשתו מי מעל ופירש"י כגון שנפלו לה נכסים מאבי' משנשאת ועמהן מעות הקדש וכו':

דמה מספקא לי' אטו אם יהי' מעות אחרות בפקדון ביד אבי' יהי' של הבעל במות אבי'. והרי כשהקדישן אבי' שוב אינן של אבי' והם כמעות של אחר. והתקנה היתה במעות של אבי' ולא בשל אחר ורציתי לומר שזאת היא כוונת התוס' שם בד"ה אמר רבא וזאת הוא קושית. אכן מדכתבו דלא תקנו חכמים מוכת דכוונתם דבאסורא לא תקנו חכמים.

אכן מתירוצם שתרצו לפי שגבי ב"ד הוצרך להאי טעמא נקטי נמי הכא נראה שהיתה כוונתם למה דאמרן ולכאורה צ"ע במה דאמרו בש"ס שם בעל דהתירא ניחא לי' דלקנו אסורא לא ניחא לי' דלקני והרי אף אם ניחא לי' לבטל דלקנו לא ימעל כיון דבאסורא לא תקנו חכמים א"כ אין כאן קנין כלל ובמה יקנה ע"כ נראה כדברי הנתיבות דאף במקום אסור קנה בקנין דרבנן ורק משום דלא ניחא לי' אמדינן לדעת דלא רצה לקנות ורק גבי ב"ד דהם מבחוץ ותקנו רק לגבי היתר לפי שלא הי' דעתם על אסור ואף דממילא אחרי התקנה שתיקנו יקנה הבעל גם במקום אסור אין בידינו לחייבם ע"ז כיון שהם לא עשו מעשיהם במקום אסור ורק תיקנו בכללות ואין כוונתם על אסור אבל הבעל באמת קנה אף במקום אסור ורק משום דלא ניחא לי' לא מעל ויהי' מכאן ראי' לדברי הנתיבות דבקנין דרבנן מהני אף במקום אסור:

ובמל"מ פ"י מה' זכי' כ' המגיה לישב הקו' מב"ב קל"ז מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך ותיפוק לי' דמתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן ובמקום אסורא לא תקנו דהר"ן לא אמר אלא דוקא גבי האי דפעוטות דאי לאו תקנת חז"ל לא הי' בהם כח למכור אבל במתנת שכ"מ בלעדי תקנות חז"ל הי' יכול לחתנה במתנת בריא לאחר מיתה. גם במקום אסירא קנה בקנין דרבנן. וכעין זה תירץ בסמ"ע סי' ר"ח הק"ו על המרדכי מנשבע שלא למכר ומכר דאין במעשי' כלום מדברי הרא"ש במוסיף על המקח בשביל המתנת המעות דמקחו מקח וכ' לחלק דבנשבע אי אפשר באופן אחר ע"כ המקח בטל משא"כ היכא דאפשר באופן המותר. אז אף אם נעשה באופן האסור המקח קיים וע' נוב"ת אה"ע סי' קכ"ט שכ' ג"כ כסברא הזאת ותלי בה כיפי ומצאנו ג"כ כעין סברא זאת לענין מהב"ע בתוס' סוכה ל' וה דברים עתיקין:

סי' לח שמחזיק האוראנדא צריך לעמוד לד"ת עם מוכרי י"ש שהביאוהו מחוץ ולא שלמו המכס והב"ד דנין כפי הכח והמשפט אשר למחזיק עפ"י חוקי המדינה ודלא כהרמ"ץ שכ' דבענין זה אמרינן עביד אינש דינא לנפשי'.

סי' לט קושיא בש"ס כריתות כ"ב דס"ל לר"ע דחייב על ספק מעילות אשם תלוי ור"ע ס"ל מייתי משם ודאי ומתני ואר"ע נראים דבריך במעילה מועטת אבל לא במעילה מרובה דאינו חיוב לתת הקרן מספק והרי ר"ע ס"ל באומר לשנים גזלתי מאחד מכם ואיני יודע מאיזה מכם דחייב לצ"ש אפילו בשמא ושמא א"כ כאן בספק גזל מהקדש ספק גזל מהדיוט צריך לשלם לשניהם לצי"ש וכיון דעיקר דין חיוב אשם הוא לצ"ש דחייבי אשמות אין ממשכנין א"כ בלא"ה צריך לשלם הקרן הן להקדש והן לחולין והאריך בדברים נעימים ומתוקים ונראה לי לישב קו' מו"ח הגאון זלה"ה דעד כאן ל"ק

ר"ע דחייב לצ"ש על הספק אלא היכי דחייב על הודאי מצד הדין כמו בגזל דבידע למי גזל חייב בדיני אדם א"כ בספק חייב עכ"פ לצ"ש. אבל בהקדש דגם בודאי אין חייב רק לצי"ש דחייבי אשמות אין ממשכנין א"כ בספק פטור אף לצ"ש דנחית דרגא ומשו"ה פטרו ר"ע:

סי' מ ב' שותפים בבית שאין בו דין חלוקה ורצה אחד להשכיר חלקו ועי"ז מחייב את חברו לשלם מס מהבית והשותף טוען שישלם לו היזקו:

הערה. מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי הש"ס ב"ק נ"ה בפורץ גדר לפני בהמת חברו דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ודברי רמ"ה דעל הבהמה שנאבדה חייב בד"א והא דאר"י דפטור מד"א וחייב בד"ש קאי על מה שהזיקה הבהמה. וכ' דהרמ"ה בחו"מ סימן קנ"ה סמ"ד לשטתי' והנה הרמב"ם בפ"ד מה' נזקי ממון ה"ב כ' דחייב על מה שהזיקה הבהמה ג"כ בדיני אדם ותמהו עליו חכמי לוניל ממתניתין דפרצוה לסטים ויצאה והזיקה פטור. ובעל מגדול עוז הביא תשו' הרמב"ם להם וחילק בין פרצוה לסטים שכוונתם לגנוב הבהמה לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות בעלים לא נתחייבו בנזקי' שהרי לא נעשה הנזק שנתכוונו לו. אבל הפורץ גדר חברו אין כוונתו לגנוב ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקי' ולפיכך חייב הפורץ כדין מזיק והמחבר פסק כדברי הרמב"ם בסימן שצ"ו. ובאמת הדברים תמוהים דמה לנו בכוונתם אם כוונו לגזול הבהמה או כוונו שתזיק לאחרים אטו אנן דנין על הכוונה והרי המעשה הוא העיקר. ואם כי בירושלמי מחלק בין כוונתו לגזול או לאבד. גם שם לא נוכל להבין החילוק בזה והנה רש"י פי' בדברי הש"ס אי בכותל בריא בדיני אדם נמי לחייב דכוונת הש"ס דאכותל לחייב עכ"פ. והקשו בתוס' דלמא באמת חייב על הכותל בדיני אדם והא דפטר ר' יהושע מדיני אדם קאי על הבהמה ואולי משום הכי פסק הרמ"ה דחייב אף על הבהמה והרמב"ם חייב אף על נזקי' משום קו' זאת דאם נמצא איזה דבר דפטור מדיני אדם כגון לרש"י על הבהמה ולהרמ"ה על נזקי' נימא דהא דפטר ר"י קאי על הבהמה או טל הנזקים ומה מקשה בדיני אדם נמי לחייב. והתוס' כ' ב"ק ובסנהדרין דלא שייך למתני פטור מדיני אדם אם הי' שום חיוב בבהמה או בכותל. והדברים סתומים מדוע לא שייך למתני פטור מדיני אדם אשארא. ונראה לישב עפ"י שחידש בספר מנחת חנוך מצוה מ"ב דהיכא דחייב לחברו חמשים זוז מצד הדין וחמשים לצי"ש ומהני בהו תפיסה מחויב לשלם הכל מצד הדין דהחמשים שישלם מצד הדין יתפוס עבום החמשים לצי"ש ונ' אחרים ישלם לו מן הדין. וא"כ שפיר מקשה הש"ס אי בכותל בריא מדיני אדם נמי לחייב. ואין כוונת הקו' דרק עבור הכותל מחויב לשלם רק כוונת קו' דמחויב לשלם

גם על הבהמה דיתפוס תשלומי הכותל עבור החיוב שיש מתשלומי הבהמה וע"ז משני בכותל רעוע דאין מחייב לשלם כלל רק לצי"ש. ושפיר מיושבת קושית חכמי לוני"ל על הרמב"ם במתניתין דפרצוה לסטים דשם לא נאבדה הבהמה ומשו"ה פטור על נזקי' ג"כ ורק לצי"ש חייב בנזקי' משא"כ בברייתא דחייב על הבהמה מדין חייב גם על נזקי' מצד תפיסה וכדאמרן. ועיין תוס' ב"ק צ"ח נ"א ד"ה מתיב כיון דיש חסרון באותו קלקול חייב על כל הקלקול. ונראה מדבריהם אם במקצת הוי היזק ניכר וחסרון חייב לשלם אף על ההיזק דלית ביה חסרון ומגלגלין עליו את הכל. וע' תוס' כתובות ל' ע"ב ד"ה לא צריכא דאף דזה נהנה וזה לא חסר פטור מ"מ כיון דשוה כ"ש אז מחויב בכל. והוא כעין סברת מנ"ח שהבאתי למעלה. ואולי זאת סברת ר' נתן ב"ק נ"ג ע"א בשור שדחף את חברו לבור דאמר כל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי דאף דא"ר קסבר האי כולי הזיקא עביד מ"מ כיון דשניהם השור והבור עשו ההיזק כל אחד הוה מזיק בחצי ובחצי השנית גורם להזיק ומחיוב לשלם המחצה מצד הדין והחצי השנית לצי"ש וכל היכא דאיכא לאשתלומי מאידך אין צריך להשתלם ממנו. אבל כי ליכא לאשתלומי מאידך אז משתלם מהאי כיון דחייב לצ"ש מהני תפיסה וכדאמרן וע"ז אמר ר"נ דינא הוא ונחית לעומקא דדינא וכאמור. ואין המקום להאריך כאן:

ובדבר השאלה כ' מו"ח הגאון זצלה"ה לדמות הענין למה שהובא בחו"מ סימן ס"ו במוכר שט"ח על בנו ומת הבן מוחל לעצמו וא"צ נשלם מדיני דגרמי כיון שמתכוין להנאתו. והיא דעת הראב"ד פ"ז מה' חובל והביא בזה קו' העולם שהק' על שטה זאת מב"ק פ"ט דר' אדי בר אבין מייתי סייעתא לתק"א מהא דתניא מעידין אנו באיש פלוני וכו' ואס"ד ליתא לתקנת אושא תזבן כתובתה לגמרי דאיך יקנה שום איש הכתובה וישלם כל דמיה כיון דאם תמות הבעל יורש אותה וימחל לעצמו וא"צ לשלם מדינא דגרמי. ומה שרצה מו"ח הגאון זצלה"ה לומר כיון דירושת הבעל דרבנן ל"מ מחילתו. ודוקא יורש דאוריי' יכול למחול דבריו צ"ע דהראב"ד ס"ל ירושת הבעל דאורייתא ע' ב"ש אה"ע סי' צ' ומה שרצה מו"ח ז"ל לחלק בין מטלטלי למקרקעי ובב"ק מיירי בהי' לה צאן ברזל מקרקעי ולמפרע הוא גובה ואין יכול למחול ג"כ יש לסתור דמנ"ל לרב אדי להביא ראי' לתקנות אושא דלמא לעולם ליתא לתקנת אושא והברייתא מיירי דהי' לה צ"ב מטלטלי ואפשר ראייתו דהברייתא סתמא נקטה ומשמע אף דצ"ב שלה הי' מקרקעי וזה דוחק. והנראה לי בישוב הקו' דהנה נקטינן ב"ב קכ"ה דאין הבעל יורש בראוי. וכן אפסיקא הלכתא באה"ע סי' צ' וע"כ אמרינן שם דאין הבעל יורש מלות אשתו. ובמלוה שעמו פליגי ח"מ וב"ש. דעת ח"מ דדין הבעל כדין בכור ופלגי ודעת ב"ש דיורש כלה דזכה מתורת נ"מ

ובאבני מלואים תמה איך אמרינן בכמה משנות ובפ' מ"ש דהבעל יורש נכסי צ"ב של אשתו הא נכסי צ"ב מלוה הן אצל הבעל ולדעת ח"מ לא יירש רק המחצה ותירץ דזכה הבעל בהן משעה שהלותה אותן לו מתקנת אושה וכמ"ש הרא"ש דמדמה לה למכרה ומתה דהבעל מוציא מיד הלקוחות יעי"ש וא"כ דברי הש"ס נכונים דאם ליתא לתקנת אושה תזבון לגמרי מה תאמר דהבעל יורש ומוחל לעצמו דהרי אם ליתא לתקנת אשה לא יירש נכסי צ"ב ולא יוכל למחול. וא"כ ממלא מיושבת קו' התוס' דלא מקשה ממתניתין דמכות כיון דשם מיירי במנה ומאתים כדברי התוס' והרמב"ן כ' דהא דאין נותן מנה ומאתם ליורשים לאו מתורת ירושה היא רק היא מתנאי כתובה שכ' לה כשתמשאי לאחר תטלי מה שכתוב לכי וא"כ לא תוכל למכור לגמרי ולא יכול להוכיח מדי. אכן לדברי ב"ש דמלוה שעמו הכל להבעל ולא מתקנת אשה עדיין קשה דלא תוכל למכור לגמרי דהבעל ימחול לעצמו. אכן גם לשיטתו ניחא דעיקר טעמו משום דהוה כנ"מ ובנ"מ בלתי תק נתאשה אם מכרה אין הבעל מוציא מיד הלקוחות וא"כ שפיר מוכיח דאיתא לתקנת אשה דאל"כ תמכר לגמרי מה תאמר דהבעל ימחול הרי אם תמכור לא יוכל למחול דלא יירש אותה ומשני אם אמרו בנ"מ יאמרו בנכסי צ"ב ופירש"י דלא תוכל למכור כלל ושוב הבעל יורש אותה ומחיל לעצמו:

והנה בגדולי תרומה הביאו בתומים סימן ס"ו הקשה על דברי הראב"ד שכ' במוחל לעצמו אין משלם כלום משום דלא נתכוין להזיק לחברו ועשה רק לטובת עצמו והא דאמרינן העושה מלאכה במי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בד"ש ואי אמרת השא"נ שמיה היזק בדיני אדם נמי לחייב ולוקמי כגון שנתכוין להנאתו וע"כ פטור מדיני אדם וע' תומים מה שתירץ בזה ועכ"פ מוכח דבמוחל לעצמו אף דפטור מדיני אדם מ"מ חייב בד"ש. וכן מוכח מדברי הש"ך בסי' הנ"ל סופ"ב דחייב לשלם מדיני דגרמי ואין יכול לומר לא כוונתי להזיק משמע דלהראב"ד פטור מדיני אדם משוה דאומר לא כוונתי להזיק אבל חייב בדיני שמים. וא"כ אם נאמר כדעת ח"מ דבמלוה שעמו פלגא כמו בבכור אם הבעל ימחול לעצמו יהיה מחויב לשלם המחצה מצד הדין. ולפי"מ שהבאתי לעיל בשם המנ"ח דאם מחויב לשלם המחצה מן הדין מחויב לשלם אפילו המחצה האחרת שאינו מחויב רק לצי"ש מדין תפיסה ה"ה כאן יהיה הבעל מחויב לשלם המחצה האחת מצד הדין שאינה מועילה מחילתו בה וממילא מחויב לשלם גם המחצה השנית שמחויב לשלם לצי"ש מכח תפיסה ולכך פריך שפיר ותזבין כתובתה לגמרי אולם מדהוכיחו הדין דיורש יכול למחול לעצמו מקריבתו דרב נחמן בכתובות פ"ו, י"ל דפטורה אף לצי"ש.

דאל"כ איך אמר ר"נ ליכא דלסבה עצה דתמחול והרי אסורה לה לעשות כן משום דמחויבת לציי"ש.

כסי' הנ"ל הביא מוחז"ל קו' על הראב"ד בעדיות שכ' דהא דב"ה מטמאין דם נבלות הוא רק מדרבנן מכריתות כ"א שכ' אי דם מטמא טומאה חמורה. דתנן דם נבלות ב"ה מטמאין ומוכח דהטומאה דאוריי' והקו' הזאת חמורה וליכא בר נגד דיפרקונה אכן מה שהקשה ג"כ על הרמב"ם שפ' בפ"א מה' אבות הטומאות ה"ד דדם נבלה אינה מטמאה כנבלה אלא הרי הוא כמשקין טמאין שאינו מטמא לא אדם ולא כלים מה"ת מהך דכריתות ל"ק. דהרמב"ם פסק כר"י בן בתירה דהעיד בפ"ח דעדיות דדם נבלות טהור. ופי' דאינו טהור גמור אלא מדאורייתא אבל מדרבנן טמא. וע' רש"י שבת ע"ו ותוי"ט פ"ח דעדיות מה שהאריך בזה ועכ"פ לבית הלל גם הרמב"ם מודה דטמא מדאורייתא והסוגיא בכריתות אזלא לבית הלל. ומה שכ' בתוי"ט שם דלהרמב"ם הא דמצריך בדם נבלה רביעית הוא לפסול את הגוי' אבל לטמא במגע ל"א בו שיעור כלל צ"ע מש"ס דכריתות הנ"ל דמ"ק מדם דמטמא טומאה חמורה. ול"ש התירוץ שמתרץ על בשר כגון דאיכא פחות מכזית בשר וצירפה לפחות מכביצה אוכלין דהרי לשטתו מטמא במגע בכ"ש:

אחת היא מה שנראה לי בישוב דברי רש"י בחולין פ"ב א' שכ') מאי ק' ל"ל קבלת טומאה היא גופה מטמאה אדם ובגדים ומפרשינן כה"ג בכריתות בפ' ד"ש כגון בשר שחפהו בפחות מכביצה בצק וכו'. וק' מדוע הביא רש"י תירוץ ר' חנניא בכריתות ולא הביא מה שמתרץ ר' חייא כגון דאיכא פחות מכזית נבלה. וכבר העיר בזה בספר לב ארי'. דלכאורה יש להעיר באיזה סברא פליגי ר"ח ור' חנינא דר"ח מוקי בפחות מכזית וצרפה לפחות מכביצה אוכלין ומטמא טומאה קלה ולא בעי הכשר כיון דאלו מצרף לי' כזית ל"ב הכשר השתא נמי ל"ב הכשר ור' חנינא מוקי לה בכזית וחפהו בבצק ומדוע לא מוקי גם הוא כר' חייא דיש לדעת לר' יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה ואמרו ביומא ע"ב מטעם דחזי לאצטרופי אמאי ל"א בטומאה דח"ש יטמא משום דחזי לאצטרופי. ומו"ח הגאון זלה"ה העיר בזה בספרו לאו"ח סי' ל' והביא דברי שאג"א סי' פ"א ופמ"ג בפתיחה לה' תערובות יעו"ש. וראיתי בספרי האחרונים בטעמא דחזי לאצטרופי דהכוונה שיוכל לבא לידי איסור אם ח"ש יטעים כשיעור, והוא לסברת הפלתי בסי' צ"ב דח"ז המטעים לכזית לוקין עלי' וע' בית יצחק יו"ד א' סי' צ"א בסופו וע' בר"ש פ"ב דטבו"י דבטומאה ל"א טע"כ וכן כ' התוספות בבכורות כ"ב ע"א ד"א הנך וא"כ משו"ה ל"ש חזי לאצטרופי ול"א בי' לטמא ח"ש. ואפשר לומר דפליגי בהא תנאי דבפ"ג דטבו"י משנה ד' איתא עיסה שנדמעה או שנחמצה בשאור של תרומה אינה נפסלת בטבו"י ר' יוסי ור' שמעון פוסלין.

ואפשר דבהא פליגי אי אמרינן בטומאה טע"כ ור"י ור"ש ס"ל דאמרינן גם בטומאה טע"כ וא"כ נדון בטומאה גם כן דין ח"ש ואי אפשר לומר כדשני ר' חייא בפחות מכזית נבלה וצירפה לפחות מכביצה אוכלין דבזה גם טומאה חמורה אית בה. וע"כ לר"ש דלדידי' אזיל רש"י בחולין פ"ב לא נוכל לשנויי כר"ח ומשו"ה כ' רש"י בזית שחפוהו בבצק ואין עת להאריך פה:

סי' מא בענין קנין בחלוקי מחיות אי מהני ואי צריך לקבל מי שפרע גם בהלך בערכאות והפסיד בדיניהם אין הב' מחויב לעמוד עמו לד"ת:

סי' מב בכותל שותפות בין ישראל ונכרי וקנה ישראל חלקו של נכרי ובעלי' בנה אבי' של ישראל ושותפו של הנכרי על מחצה הכותל של ישראל והגביה הכותל. ועתה רוצה הישראל הבא מכח הנכרי לסמוך להכותל:

סי' מג אחד השכיר חנות לחברו ואחר כך השכיר החנות השנית לשוכר אחר המחזיק ג"כ סחורות כבעל החנות הראשון אם יכול השוכר הראשון למחות בידו ואם יכול עי"ז לחזור מהשכירות

סי' מד בג' אחים שירשו בית מאמם ושנים דרו כ"א בבית וכפה ואח אחד לא דר שם רק השכיר דירה אחת וקבל שכר דירה. וכעת חלקו הבית ביניהם וטוענים שני האחים שקודם שחלקו ל"ה להם לשלם שכר דירה ודרו בשלהם ומה שקבל האח הג' ש"ד הוא לאמצע:

סי' מה ראובן היה לו בית גדול ובו דירוח מב' צדדים ובאמצע פחרהויז רחב ומכר צד אחד לשמעון וחצי הפארהויז ואח"כ מכר המחצה השני ללוי. ודרו ביחד כמה שנים ועתה רוצה ראובן לחלוק בית שער פארהויז הנ"ל ולוי מוחה בידו.

סי' מו שתי חניות סמוכות זו לזו ומושכרות לב' ב"א ועתה שכר האחד גם חנות הב' והשוכר הראשון רוצה לדחותו מדינא דבר מיצרא.

הערה מו"ח הגאון זלה"ה פלפל בדברי נמוק"י מכות שפי' אהא דאמר ר"ע לא בא הג' להקל אלא להחמיר עלי' אינו יכול לומר כבר העידו השנים ונתקיים העדות בסם ואפילו הוזם לא ישלם שלא הי' צורך לעדותו אם העיד תוכ"ד דינו להתחייב אם הוזם. ודן בזה מו"ח הרי יכולים העדים לחזור ולומר מבודין היינו ודבריו דברי חן. וראיתי באבות דר"נ פ"ל דבר תמהון וז"ל רע"ק אומר כל המדבק בעוברי עברה אעפ"י שלא עשה כמעשיהם הרי זה מקבל פורעניות כיוצא בהן וכו' כיצד שנים מעידין באחד ואומרים אדם זה הרג את הנפש ונמצאו זוממין ונגמר דינם ליהרג וכשהן מוציאים אותם לבית הסקילה אחד רץ אחריהם ואומר יודע אני בעדות זו, אומרים לו בא והעד עדותך אף הוא נמצא זומם

ונגמר דינו ליהרג כשהם מוציאים אותו לבית הסקילה אומר אוי לי שאלו לא באתי אני לא נגמר דיני ליהרג עכשיו שבאתי עמהן נגמר דיני ליהרג והדברים תמוהין דאם כבר הוזמו הראשונים, עדות הג' לא חייבה את הנדון ולא נהרג עפ"י ע"א ומדוע חייב מיתה כשהוזם. ועוד הרי לא נטפל להראשונים כלל כי המה כבר הוזמו. וע' תוס' סנהדרין ט' שרצו לומר דלר"ע אף אם בא השלישי לאחר כ"ד מצטרף עמהם ויענש. אכן סתרו הדברים דאל"כ יהי' ר"ע מקיל על דברי ר"ש. אכן בריטב"א על מכות פי' כן דר"ש ס"ל דאין נהרגים אלא אם באו כלם ביחד ור"ע סבר שאפילו בא אחר כך בפ"ע חייב וא"כ אפשר לומר דנמוק"י פי' כהריטב"א ולאחכ"ד אין יכולים עוד לחזור ומשו"ה פי' דאשמעינן דאין הג' יכול לומר גברא קטילא בעינן למקטל. ודברי אבות דר"נ יש לומר עפ"י דברי הר"י בן גאות שהובא בדברי הר"ן מכות דאם נצטרף עמהם הג' אף שלא הוזם נידן כמוזם וזאת כוונת אבדר"נ אף הוא נמצא זומם דנראה דברור לו שנמצא זומם והי' לו לומר אם נמצא זומם וע"כ כוונתו דממילא נעשה זומם, כיון שהוזמו הב'. אכן עדיין הדבר תמוה כיון שהוזמו הראשונים בטרם בא הג' הרי לא נצטרף כלל עמהם ואיך יענש בהענשם. ועיין בתומים מה שכ' בפי' ר"י בן גאות.

סי' מז אחד הלוה מעות לרעהו וקבל במשכנתא מקום בביה"כ בע"נ אם יכול המלוה לסלק למצרן והלוה מכר המקום לצורך נשואי נכדו יתום.

סי' מח שטר שותפות שנעשה על ג' שנים וטוען אחד מהשותפים שהי' תנאי בע"פ שיוכל לסלק להשותף הב' אחרי כלות שנה

סי' מט בשותף שמכר חלקו בהיער לאחד מיתר השותפים וטוענים השותפים שאין יכול למכור חלקו ולהסתלק מהשותפות:

הערה. מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי הצ"ץ ועבוה"ג ונתיבות בסי' קע"ו וכ' דהדבר תלוי בב' החלוקים שחילק בתשו' מהר"א ששון בסי' קי"ג דלחליק הא' בין שותפים לפועל דבשותפים שניהם טורחים בשוה אין דין כ"א כעבד משא"כ בפועל ה"ה דאין יכול למכור חלקו משא"כ לחליק הא' דבשותף נשתעבדו נכסי' לזכות השותפים ולאו כל כמיני' להפקיע שעבודו זה שייך דוקא היכי שרוצה לחלוק בהסחורה משא"כ כשמוכר לשותף אחר חלקו דנשארה הסחורה בשותפות אך הוא לא יטריח בזה דינו כפועל ויכול לחזור הנה במהר"א ששון כ' בהדיא כיון דנשתעבדו הנכסים נשתעבד גם גופו ואפשר לומר שלא יוכל להפקיע שעבוד גופו כן הוא לשון מהר"א ששון. א"כ אף לטעם זה אי אפשר לומר דיכול למכור. והנה הרמ"א בסי' קע"ו ס"מ הביא בשם תשו' הרא"ש דאין שותף יכול להסתלק רק מדעת כל השותפים ודבר זה נובע בתשו' הרא"ש כלל

פ"ט סי' ט"ו וכ' ע"ז הש"ך דדוקא אם רוצה להסתלק עצמו מן השותפות ולהניח החלק שהי' לו לאיש אחר או לאחד מן השותפים אז יוכלו שותפים לעכב. אבל אם ירצה ליטול חלקו מהשותפות ולחלק עצמו רשאי אף שלא מדעת השותפות כמבואר בסי"ח ושם. מבואר בלא קבעו זמן לשותפות או שקבעו זמן ונשלם חולק שלא מדעת חברו. ורק שהחליקה צריכה להיות בפני ב"ד. ונראה מדכ' הש"ך סתמא כמבואר בסי"ח ה"ה לאחר זמן השותפות דיכול לחלוק לעצמו חלקו בהסחורה אבל להסתלק אין יכול דהרי באופן זה דיכול לחלק הסחורה כ' הש"ך דאין יכול להסתלק. וכך הם דברי הנתיבות בסופו ומה שתמה מו"ח הגאון זצלה"ה דכי השתעבד עצמו לעולם והרי לא נשתעבד אלא עד זמן ידוע וככלות הזמן כילתה שעבודו י"ל דאמת הדבר שלא נשתעבד לעולם וע"כ יכול לחלק עצמו ולקחת הסחורה שתפול לגורלו לעצמו. אבל להניח חלקו בהשותפות ולהוציא עצמו מן הכלל דבר זה אין בכחו דגם רעהו אינו משועבד לעבוד בהשותפות בלעדו ואצ"ל אם ימכור לאיש נכרי אשר לא הי' בהשותפות עד עתה דיוכל השותף השני לומר הראשון ניחא לי והב' קשה הימנו ואף דנאמר זה בכתובות וב"ב בשם אדמון לענין אחר אבל הסברא נותנת דלא יוכל להכריח את רעהו להיות בצותא חדא עם איש אשר לא ידע אתו מתמול שלשום אלא אפילו אם ימכר חלקו לאחד מהשותפים יכול הב' לומר כל זמן שחלק סחורתך בשותפות נשתעבדו נכסיך כדברי מהר"א ששון להשותפות וכיון דנשתעבדו נכסיך נשתעבד גם גופך וע"כ לא יוכל למכור את חלקו לשותף אחר מהשותפים ולסלק א"ע מהשותפות והרי בלא הי' זמן כלל להשותפות דלכ"ע יכול לחלק אח הסחורה לעצמו ולקחת חלקו לעצמו ובאופן כזה אין עלי' שיעבוד כלל מתחלת השותפות ואעפי"כ לא יוכל להסתלק עצמו ולהניח חלקו בהשותפות דאיך שנאמר בכוונת הש"ך בהא דנמשך עצמו על סו"ח עכ"פ בלא זמן לשותפות לכ"ע יכול לחלק את הסחורה ולדעת הש"ך אין יכול להסתלק וה"ה בהי' זמן לשותפות וכלה הזמן. וע' תשו' לחם רב סי' קי"א הובא בשע"מ דאף בהגיע זמן החליקה אם הי' בחלקתם הפסד צריכים למכור הסחורה ביחד דמסתמא כי נשתתפו לא נשתתפו אדעתא שיגיע הפסד להשותפות וה"ה לא נשתתפו אדעתא שימכר חלקו להשותף הב' ויגיע ליתר השותפים היזק עי"ז, ובגוף הדין לענין השאלה שנשאלה צדקו דברי מו"ח הגאון זצלה"ה ואין להרהר אחריהם:

סי' נ בראובן ששכר רחיים על עשר שנים וקבל את שמעון לשותף על חלק רבוע ונכתב בשטר שותפות שבמשך עשר שנים לא יוכל אחד מהם לקנות הרחיים לצמיתות לבדו

אם לא בשותפות לפ"ע החלקים ואח"כ רצה בעל הרחיים למכור הרחיים לאחר והשתדל ראובן וקנה לעצמו ורוצה לבטל השכירות ויתר הפרטים נתבארו בפנים:

סי' נא אם מועיל נאמנות בדבר שאין מברר הטענה. ואם הב"ד יוכלו לומר בפס"ד שמחויב לשבע לאחר פרעון כדין נאמנות או יאמרו שמחויב לשלם סתם ואם יטעון הבע"ד לאחר פרעון שישבע אז יפסקו לו שבועה. גם מפלפל אם מחויב שבועה נגד נאמנות ושטרא אם הוי כ"ב חזקות ואם הריוח שהרויח מקבל עסקא במעות של אחר שלוה להעסק שייך להשותפות:

הנה מו"ח הגאון זלה"ה הביא דברי הנתיבות בסי' ע"א סקי"ז. בחשוד לעברה משאר עברות אבד נאמנות וסתר דברי' מדברי התוס' בסנהדרין כ"ד דאף לרבא דאכל נבלות כשר לעדות מ"מ פסול לשבועה דרע לשמים לא הוה רע לבריות לשטת רבא אבל לעולם רע לשמים נחשד על השבועה דהוה גם כן רע לשמים ואם כן נאמר גם כן דרע לשמים ל"ה רע לבריות ולא נפסל נאמנות שלו. ובאמת זה רק לרבא אבל לאביי רע לשמים הוא רע לבריות ורק שכ' מו"ח זלה"ה דרק לעדות נפסל משום דכתיב אל תשית רשע עד משא"כ בנאמנות דהאמינו יותר מהתורה ואף בחשוד לעברה לא אתרע נאמנתו אבל ע' סמ"ע במקומו שכ' אף דקיי"ל הוחזק כפרן לממון זה לא הוחזק כפרן לממון אחר אפי"ה בהא בטלה הנאמנות והטעם דמסתמא לא הימני' מעיקרא אלא משום שהי' בעיני' בחזקת נאמן. והשתא דהוחזק כפרן אמדינן לדעתי' דלא הימני' ובתשו' עבוה"ג סי' י"ט כ' הא דהביא הטור בסי' ע"א בשם תשו' רבינו קלונימוס דבהוחזק כפרן לא מהני הנאמנות הוא מטעם דאנן סהדי אלו הוה ידע הלוה שיהא המלוה מוחזק כפרן ל"ה יהיב לי' נאמנות ולאו דוקא בהוחזק כפרן ע"י עדים אלא אפילו אם לדעת ב"ד נראה כי הוא כפרן בטלה הנאמנות וא"כ כש"כ בהוחזק בעובר עברה דאמדינן לדעת הלוה דאלו הוה ידע כי עובר עברה ל"ה יהיב לי' נאמנות וצדקו דברי הנתיבות:

והנה באות ד' העתיק מו"ח הגאון זלה"ה דברי הנתיבות בסי' ע' סק"ט שהק' על הש"ס שבועות ריש פ' שה"פ דאמר הזיד בשבועות הפקדון והתרו בו מהו ודייק מכלל דאי לא אתרו בי' מחייב כפירת דברים הוא וכו' והא אפשר למצא בטען הנפקד החזרתי והמפקיד האמין לנפקד בשבועה וכבי תרי ונשבע דלענין ממון לא מהני סהדותיהו דעדים כיון דפסלנהו המפקיד ולענין קרבן ומלקות נאמנים. ותירץ הנתיבות כיון דלא אמר שם בש"ס והודה אח"כ משמע דע"פ עדים לבד חייב קרבן ומלקות וא"כ אי אפשר לומר דמיירי שפסל לעדים. דא"כ לא מצי הב"ד לחייבו ממון ובמקום שאין קרן אין חומש ואשם כמבואר בפסחים כ"ט. ותמה מו"ח זלה"ה דע"כ מיירי שהודה דבשבועת

הפקדון אין חייב חומש ואשם עד שיודה מעצמו כמבואר ברש"י שבועות מ"ט וכקו' הזאת הק' בתוספות חדשים בריש שבועות הפקדון על התוי"ט שם שכ' דמשו"ה נקט הרע"ב הודה משום דהעתיק לשון רש"י ואין כוונתו לומר דבעינן דוקא הודה דבשה"פ בעינן הודה דוקא והפלא על הגאון ר' ליבש נ"ז ז"ל שהק' על דברי מהרש"א ולא ראה כי כבר קדמו בזה בתו"ח. אכן ע"י בתוס' ב"מ ג' ע"ב ד"ה אשם שתמהו כן על דברי הש"ס דקא' לר"מ אשם היינו קרבן וא"כ עדים מחייבין אשם דב"פ ד"ש אמרינן הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם אבל עפ"י עדים אין משלם חומש ואשם ומוקי לה בפ' הגוזל קמא כר"מ ותירצו דסוגיא דב"מ דסברא לר' מאיר עדים מחייבין אשם לא תעמיד ההוא משנה כר"מ אלא כדבעי לאוקמי התה מעיקרא כשאכלו טרפה וסוגיא דהתם סברא דלר"מ עדים לא מחייבו אשם משום דכתיב והתודה ולא סבר דאשם היינו קרבן יע"ש וא"כ אפשר לומר דסוגיא דשבועות הפקדון אזלא כפי שטת סוגיא דב"מ וחייב אף בלא הודה ודברי הנתיבות אין תמוהין כ"כ:

וקו' הנתיבות הוא באמת קו' התומים רק ששנה אותה במקצת ובתומים הק' על דעת הר"י מיגאש והר"ן הובאו דבריהם בסי' ע"א ס"ה בהאמנו כבי תרי וטען המלוה שלא נפרע ופרעו פ"ב. הלוה חוזר ותובע את המלוה בדין מפני שפרעו פעמים והמלוה נשבע היסת אפילו פרעו תחלה בעדים דא"כ מה דייק בריש שה"פ מכלל דאי לא אתרו בי' מחייב והא כפירת דברים בעלמא הוא ופירש"י דלא תועיל כפירתו כלום דהא יש עדים דמעידים על ההלואה ודלמא מיירי בכה"ג דתבעו דפרעו פעמים ונשבע לו לשקר דאפילו כפר הכל דליכא שבועת הדיינים חייב ואפילו שלא בב"ד והעדים אין נאמנים להוציא ממון דהא הלוה פסלנהו אבל לענין קרבן ומלקות ודאי נאמנים דב"ד לא פסלו להו לעדים ונראה לי ליישב כי בתומים שם כ' אף דיכול לתובעו בעדים הללו לאחר פרעון מ"מ צריכים העדים להעיד שנית לפני הב"ד כי מה שהעידו קודם פרעון אין מועיל דאז פסלנהו הלוה וע"כ כ' דיש נ"מ אם מתו או נפסלו מחמת קורבא ול"ק קו' הר"ן אופוכי מטרתא למ"ל א"כ לפי דעת בעל העטור הביאו ב"י בסי' ל"ג בחו"מ דאם נפסק הדין כשהי' קרוב לא יוכל לחזור ולתובעו אח"כ בעדות זאת כשנתרחקו דעביד אינש לאחזוקי דבורא והש"ך כ' אפילו כשלא נפסק הדין דעת בעה"ע דעביד אינש לאחזוקי דבורא. א"כ י"ל דבאופן כזה דהעידו פ"א בדבר הפרעון ולא הועילה עדותן דהלוה פסלן שוב אינם נאמנים אח"כ לחייבו מלקות דעביד אינש לאחזוקי דבורא וע"כ לא מצינו לאוקמי דברי הש"ס דמבעיא לי' לענין מלקות באופן כזה. אכן בקצוה"ח סי' כ"ח סתר הך דינא דעביד אינש לאחזוקי דבורא והארכתי בזה במק"א. והנראה לישב הקו' הזאת החמורה כיון

דלמלקות בעינן עדות שאי"ל וקיי"ל עד זומם למפרע הוא נפסל ונפסלו העדים משעת הגדה הראשונה שהגידו לענין לפטור הלוה והי' פסולים בעת הגדה הב' ולא יוכלו לחייב מלקות וכמו דאמרינן ב"ק ע"ג כי מתזמי אגניבה אגלאי מלתא דאטביחה פסולים הי' ומשו"ה לא מצי לאוקמי הש"ס באופן הזה:

ובזה תתישב קו' התומים שהק' איך נמסור המלוה לידי שבועה דהלא באמת העדים כשרים והם מעידים שלא פרעו ויפסלוהו אח"כ וע' קצוה"ח מה שהאריך בזה דאף שכ' בנוב"ק אה"ע סי' נ"ז דלפסול אדם ל"ב עדות שאי"ל מ"מ האחרונים פליגי עלי' בזה וע' תשו' ב"י יוד"א למו"ח הגאון זצלה"ה סי' א' שכ' ג"כ דלפסול אדם בעינן עדות שאי"ל וא"כ אין העדים נאמנים לפסלו כיון דהוה בעדותן הב' עדות שאי אי"ל וכו':

סי' נב ארבעה שותפים קנו יער וכשנתמעט העסק מכרו ב' שותפים לשלישי והי' כעת לאחד ג"ח ולאחד רביע ואח"כ מכר בעל חלק הרבע את חלקו לשנים ומיחה בעל ג"ח שלא למכור ויצא הדין שאין רשאי למכור ולא רצה השותף לשמוע ומכר לאותן האנשים וכעת טוען המוכר. וגם הקונה קיי"ל כהפוסקים שיכול למכור חלקו והקנטרקט נכתב על שם שניהם אך לבעל ג' החלקים יש שטר על בעל חלק הרבע. מו"ח הגאון זלה"ה תלה הדבר אי יכול למכור השותף חלקו לשנים במחלוקת שבין הסמ"ע והטו"ז בסי' קנ"ד דלדעת הסמ"ע לא יוכל השותף למכור לשנים ולדעת הטו"ז יוכל למכור לשנים. ובאמת דברי הטו"ז תמוהין כאשר תמה עליהם בנתיבות אבל בניד"ד גם הסמ"ע יודה דיוכל למכור לשנים דעיקר סברת הסמ"ע בנוי' על דברי המרדכי פ' חזה"ב ושם כ' בהדיא דבחצר לא קפדי ובבית קפדי וה"ה בשדה או ביער ג"כ לא קפדי ויוכל למכור לשנים, אכן בשע"מ הוכיח מפסחים פ"ט בממנה אחרים על פסחו דיכולים בני חבורה לעכב ואמרו לא ניחא לן אינש נוכראה וא"כ ה"ה בשדה או ביער יכולים השותפים האחרים לעכב אך באמת גבי פסח יש לומר דאין יכולים לאכול בבית אחד עם איש נכרי שאינו מבני חבורתם ודמיא לבית, גם י"ל כיון דקיי"ל לתנא דמתניתין דהתם דפסח נאכל בב' חבורות ויכולים לחלוק משו"ה יכולים לעכב לאכול בב"א אבל בשותפים בתוך הזמן דיכולים לעכב מלחלוק אין יכולים לעכב שימכור לשנים. וגם בזה יש לעיין טובא וע' תוס' שם דמיירי אפילו התנו שלא לחלוק ביניהם:

סי' נג בשני שותפים בשכירת פסעסיא, וכלה זמן השכירות, ונסע אחד לשכור הפסעסיא מחדש ושכרה, גם שכר עוד פסעסיא אחרת וטוען כי לעצמה שכרה, ונעשה דו"ד ביניהם כי שוכר הפסעסיא לא כתב ההוצאות וההכנסות בחשבון מפלפל מי הוא המוחזק בעסק, אם גם הב' שלא נכתב הקאנטראקט על שמו הוא ג"כ מוחזק בהעסק. ואם מחויב שותף

לשבע לא הרוחתי לפטור את השותף הב' מלשלם עסקא בעוד שעבור עצמו משלם הרבית ואינו רוצה לשבע ומבאר באחד שמאמין לחברו אם יכול לשבע שאינו יודע:

הערה מה שהעלה מו"ח הגאון זלה"ה באחד שצריך לשבע אינו יודע אם נתחייבתי, אכן יודע הוא שחברו איש נאמן ולא ישקר ומאמין לחברו, שאין יכול לשבע שאינו יודע. לפענ"ד יש לשדות נרגא בדבר הזה דידיעה מלתא אחרתי ואמינה מלתא אחרתי הוא, ועי' מה שכ' העקידה בפי' הכתוב, ואתה שלמה בני דע את אלקי אביך ועבדהו בלב שלש ובנפש חפצה וגו'. כי הזהירו על הדעת בדרך מחקר עד מקום שיד העיון מגעת ולבא על ידה לכלל אמונה. מה שכ' מו"ח הגאון זלה"ה דהרי יודע שנמצאה ארץ אמעריקא אם כי לא ראה אותה אין הדמיון עולה יפה כי שם יודע ע"י אותות גלוים כי נמצאה הארץ הזאת כי יראה מכתבים באים משם ואנשים נוסעים ובאים משם לכאן וזאת הוא ידיעה גמורה כאשר אמר החבר למלך הכוזר במאמר ראשון. אלו הי' אומרים לך כי מלך הודו איש חסד ראוי לתת כבוד לשמו, ההיית חייב בזה להאמין. וענהו המלך כי איך יתחייב בזה, אם לא ידע כי יש שם מלך וכי איש חסד הוא ואמר החבר ולו באים שליחי המלך ותשורות בידו וגו' וענהו המלך כי אז יסיר הספק מלבו וידע כי יש שם מלך וגו'. וככה אמר ה' בעת נגלה לאבותינו בסיני. אנכי ה' א' אשר הוצאתיך מארץ מצרים, דבר הנודע להם. ועו"ש הרי דדבר זה נקרא ידיעה ממש, אבל שלא ידע מאומה ורק איש אחר אומר לו, אם גם מאמין אליו אבל אינו יודע ויוכל לשבע שאין יודע. והרי מצאנו כעין זה בשבועות לא ע"א מנין לתלמיד שאמר לו רבי יודע אתה בי שאם נותנים לו מאה מנה איני מבדה, יש לי אצל פלוני ואין לי עלי' אלא ע"א מנין שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק. והרי שם מאמין לבבו ולדעת מו"ח הגאון זלה"ה הוה כיודע ואעפי"כ נקרא זאת דבר שקר ויודע אנכי שיש לחלק אבל בגוף הסברא נוכל לומר כי נקרא אינו יודע אף שמאמין ויכול לשבע אם באמת אין יודע:

והנה בתשו' הזאת הביא מו"ח הגאון זלה"ה מה שהעיר בספר ארי' דבי עלאי חחו"מ סי' ג' בדברי המחבר בחו"מ סי' צ"ג סי"ג בראובן שהטיל לכיס ת' דנרין ושמעון מאתים וראובן טוען שהי' הפסד ת"ק דנרים, אם המנה הנשאר ביד ראובן ישבע ראובן שבועת השותפין וילך במנה שבידו, ואם המנה הנשאר ביד שמעון נשבע ויקח חמשים וק' אמאי אם המעות ביד ראובן נוטל ראובן כל המנה הרי מעות השותפות בחזקת שניהם ומזה רצה לחדש או ד דמהני ברי ושמא בשותפים. וזאת כ' בשע"מ סי' קס"ד או דמיירי דלא נדע שיש מנה ביד ראובן רק על פי' ונאמן משום מגו ולדידי נראה כיון דדין זה נובע מהרמב"ם פ"ו מה' שלוחין ושותפים וכוונת הרמב"ם להשמיענו דאין השותף מן

הנשבעין ונוטלין ולשטתי' שפיר עולין דברי' דהרמב"ם פסק בפ"ה מהלכות אלה דרק דבר הידוע שהוא משל שותפות אין לאחד חזקה בו על חברו ורק דהטור הביא בשם הראב"ד דאפילו לא ידוע ותרוי' שוה בשוה כגון דחזי דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבני בהו עסקא ולא ידוע כמה אייתי האי או האי ולבתר יומין נפיק האי עסקא מידי דחד ואמר תרי תלתי דידי ותלתא דחברי לא מהימן אלא פלגי בשוה אבל הרמב"ם נראה דס"ל דוקא בדבר הידוע שהוא של שותפות וע' בתשו' הרשד"ם הביאו הש"ך בסי' קע"ט בחו"מ שכ' דוקא דבר הידוע ודאי שהוא של השותפות, וגם הראב"ד לא כתב אלא בלא נודע שהם שותפים שוה בשוה אבל אפילו לדעתו צריך עכ"פ לדעת שהוא מהשותפות רק שלא נודע אם הם שותפים שוה בשוה או לאחד תרי תלתי ולאחד תלתי ומשו"ה אמרינן דהוא בחזקת השותפים. אבל במנה שביד ראובן שלא נודע שהוא מהשותפות אינה עומדת בחזקת השותפים וכיון שהיא ביד ראובן נאמן בשבועה לפטור עצמו ועוד הרי הביא הרמ"א בשם הרי"ף והרמב"ם דהא דשותפים אין מחזיקים הוא רק קודם שחלקו אבל לאחר שחלקו יש להם חזקה זע"ז וכאן לפי דברי ראובן הי' היזק ת"ק מאות וא"כ אין לשמעון עוד חלק בהשותפות וכבר נחלקה השותפות ושפיר יש לו חזקה, ואף דלדעת, הד"מ בעינן עדים שחלקו השותפות, אכן הב"י בעצמו כ' דאף דליכא עדים נאמן לומר שחלק השותפות והב"ח הסכים ג"כ לדעת הב"י וא"כ שפיר כ' הב"י דנאמן ראובן בשבועה כיון דלפי דבריו כבר נחלקה השותפות וע' בשע"מ סי' קע"ט שהביא בשם ח"צ סי' ד' דשותפים נאמנים לומר חלקנו וחילק שם דבעובדא דחכ"ץ ל"ש חזקת מרא קמא משא"כ בסחורה מיוחדת שייך לאוקמא על חזקת מרא קמא והשתא עולין שפיר דברי הש"ע בסי' צ"ג עפ"י דברי הש"ך בסי' צ"א דבממון לא שייך חזקת מ"ק כמו שהביא מו"ח הגאון זצלה"ה וכיון שאומר ראובן שהי' היזק כ"כ ולא נותר לשמעון מאומה הוה כנחלקה השותפות ואין כאן חזקת מ"ק ומהימן בשבועה והדבר נכון בישוב דברי הש"ע סי' צ"ג וע' מהרי"ט סי' ע"א שהק' ר"מ קאשטאלץ למהרי"ט כקו' השע"מ וע' מהרי"ט ח"ב סי' ע"ג שכ' ג"כ דבאין ידוע ל"ה בחזקת השותפים:

סי' נד שני שותפין שקנו יער מאחד ונתנו ערבון ג' מאות והתנו עם המוכר לחת לו עוד אלף כסף ואח"כ חזר אחר מהשותפים ורוצה להחליט הערבון כי ירא אשר בקיום העסק יהי' להם עוד היזק יותר והב' רוצה לקיים המקח ואומר כי אם יקיים העסק ירויחו עוד בו ותובע מהשותף הממאן שיחזור לו הזיקו ושישלם לו הריוח שיכול להרויח בזה:

הערה השואל הביא בשם יש"ש ב"ק כ"ז בנתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע דהוה אונס כיון שחשב בדעתו שלא יגיע החץ לשם והק' משבת קל"ג כגון דאתא בין השמשות ואמרי

לי' לא מספקא וא"ל מספקינא ועבד ולא אסתפק דענוש כרת הרי אף דחשב בדעתו דיסתפק ל"ה אונס ומו"ח תמה דבב"ק מיירי לענין ד' דברים ובזה ל"א אדם מועד לעולם. וכיון בזה לאמתה של תורה דכן מבואר בישׁ"ש בנתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע הוה שוגג ולענין נזקין חייב ולענין ד' דברים פטור ובשבת פטור משום דלא חשב אמלאכה, אבל בשבת קל"ג חשב על מלאכה רק שדימה בנפשו שיגמרנה קודם הלילה, ומשו"ה הוה שוגג ונראה דגם השואל ל"ה לפני' ספר ישׁ"ש, ודן מפי השמועה דהרי בסי' ל"ה שם דן ישׁ"ש דמי ששיער בדעתו שעוד היום גדול והתחיל בעסק אחר בסמך דעתו שלא יעבור היום ופנה היום דלא מקרי מזיד אלא אונס הוא או שוגג הרי דלא ברירא לי' אי הוה אונס או שוגג. אבל אי ק' הא ק' דמה מספקא לי' אי הוה אונס או שוגג והרי שם בשבת אמרינן דהוה מזיד וענוש כרת אכן בכ"מ פ"ב מה' שגגות ה"ט שהק' על דברי הרמב"ם שפסק דחייב חטאת, והרי התרו בו והתראה אינה טעם לחייב חטאת אלא לפטור מחטאת. ותירץ דהכא שאני דלא נתכוין לעבור במזיד ולפי שהי' עולה על הדעת לפטרו מחטאת מפני שהוא אנוס, לכך כתב שמאחר שהתרו בו אינו אנוס וגם אינו מזיד כיון שלא נתכוין לעבור ולא חשוב אלא שוגג ולפיכך חייב חטאת, ובזה צדקו ג"כ דברי הרש"ל אכן רש"י כ' בש"ס שם דהתראה ליכא דלא אתרו בי' למיתא ולא קבל עלי' עלי' התראה. אולם דברי' לא נאמרו אלא לענין מיתת ב"ד שהרי סיים דכרת מחויב. האומנם דברי רש"י צע"ג דהרי האומן עשה מעשהו בין השמשות דהוא ספק ואיך יתחייב כרת. ועוד צ"ע דמה א"ל דלא מספקת וחייב כרת והרי אם לא יגמור לא תיקן כלום והוה מקלקל בחבורה ואין חייב כלום. וגם מדוע באמת אם לא סיפק חייב כרת או חטאת לדברי הרמב"ם והרי הוא מקלקל שלא תיקן במילתו ואולי הסוגיא אזלא אליבא דר"ש דמקלקל בחבורה חייב וע' שאג"א סי' נ"ט. וע' מ"ש מו"ח הגאון זצלה"ה ב"י או"ח סי' ל"ו. ודברי הרמב"ם בפ"ב מה' שגגות שכ' דחייב חטאת צ"ע דהרי שנינו בכריתות י"ז שבת ויום חול שגג ועשה מלאכה חייב אשם תלוי, ומדוע נקט הרמב"ם חטאת:

וביאור דברי הרמב"ם דמייתי בעושה מלאכה בפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב ביד"ש, דהכניסה לרבקה ע"מ שתניק ותידש והרי בגמרא מוקמינן לה בהכניסה לרבקה שתינק ותידש למ"ד היזק שא"נ שמי' היזק. אבל לר"מ דא"ל השא"נ לא שמי' היזק א"צ לאוקמי' בהכנסה לינק ולדוש. נ"ל לישב עפ"י דברי התוס' ב"מ שהביא השואל דהך דעושה מלאכה מיירי באית ליה שותפות, דמהרש"א הקשה בגטין מדוע הק' ממתניתא דעושה מלאכה במי חטאת רק לחזקי' והלא גם לר"י קשה דעכ"פ מחויב לשלם כדי שלא יהא כ"א הולך ועושה מלאכה וכמו שאמר ר"י כדי שלא יהא כ"א הולך ומטמא.

אכן לפי דברי התוס' דמיירי באית ליה שותפות וא"כ יגיע היזק גם לעושה המלאכה והיכא דמגיע גם לו היזק ל"א כדי שלא יהיה כ"א הולך ועושה כמש"כ התוס' בריש ב"ב ואף דר"י אי"ל ע"י מעשה אדם אדשא"ש מ"מ יכול לשנות דברייתא זאת אתיא כמ"ד אין אדאדש"ש ומיירי באי"ל שותפות דדבר זה הוא מחלוקת דתנאי כהך מסכך גפני של חברו והדברים עתיקים וע' בחולין מ"א ובע"ז נ"ג ומשו"ה פטור מדיני אדם. אכן הרמב"ם יפסוק דאדם אוסר דשא"ש ואין מהצורך לאוקמי באית ליה שותפות ואיכא גזירה שלא יהא כ"א הולך ועושה והי' לנו לחייב אף מדיני אדם וע"כ דמיירי בהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש. אכן אי אפשר לומר כן דהרמב"ם ס"ל אין אדם אוסר דבר שא"ש כמבואר בה' עכו"ם פ"ח ה"א. וע' בר"ש פ"ז דכלאים מ' ד"ה דיש דחלקו בין איסור התלוי במחשבה לשאר איסורים וכלאים תלוין בניחותא דבעלים כדתנן גבי רואה ירק בכרם דמחלק בין כשאגיע שם לכשאחזור והיינו נמי טעמא דע"ז דאין אדם אוסר דשא"ש משום שתלוי במחשבתו שמחשבתו לע"ז והוא כדברי התוס' ביבמות פ"ח אכן כ' שם הר"ש דלא יתכן לומר כן דהרי העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת דפטור מדיני אדם וחייב בד"ש, אלמא דאוסר אף דתלי במחשבה וע"כ חידש דל"א א"א אדשא"ש אלא בע"ז, וגבי פרה תלה הכ' בניחותא דעושה מלאכה וזה כתי' הב' בתוס' ב"ק ומשמע דלסברא זאת בכל אסורים אדם אוסר דשא"ש. ואפשר דהרמב"ם ס"ל כתירוץ בתרא ואין צריך לאוקמא באית לי' שותפות ואיכא טעמא שלא יהיה כ"א הולך ואוסר דבר שא"ש וע"כ מוקי לה בהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש. וב' תירוצי התוס' בב"מ אי הא דעושה מלאכה במי חטאת ופרת חטאת מיירי באית ליה שותפות או דסגי בניחותא דעובד נראה דתלוים במחלוקת שבין ר"י ור"ל בירושלמי דמעשרות פ"ד וה' בממרח כרי' של חברו שלא מדעתו ר' יוחנן אמר נטבל ור"ל אמר לא נטבל, דלר"י סגיא בניחותא דמפריש, ולר"ל בעינן ניחותא דבעלים ויש להאריך בזה. גם איכא למימר דר"י לשטתי' דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה. וע' קצה"ח סי' ת"ו לענין הכשר ור"ל ס"ל אין אדם אדש"ש, ואין הזמן מספיק להאריך בזה:

סי' נה בשני שותפים שאחד עשה ערמה והרויח ממון עי"ז ואין רוצה לחלק עם חברו וטוען כי הסתכן ברכושו והב' ל"ה בסכנה, כי לו נתפס בערמתו היה מחויב לשלם להשני. והב' טוען כי גם הוא היה בסכנה יען שהעסק על שמו.

הערה הרמ"א הביא בסי' קע"ו. וכן אם גנב או גזל השותף צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו, והש"ך כתב דהוא מחלוקת הפוסקים ושהעטור חולק בזה, ומהפלא שלא הביאו כי נחלקו בזה רש"י ותוספות ב"מ ח', תדע שאלו אמר לשלוחו

צא וגנב לי והלך וגנב פטור ושותפין שגנבו חייבין מ"ט לאו משום דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ופירש"י ואלו שותפין שגנבו והאחד הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חברו ולדעתו שותף שגנב חולק עם חברו משום מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, והתוס' סתרו פירש"י וכ' דכוונת רבא באמרו שותפין שגנבו שהוציאו שניהם דאלו הוציא האחד לא זכה חברו והנה לדעת רש"י דבשותפים אם עשה האחד לדעתו ולדעת חברו ל"א בזה אשלד"ע דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחברי' צ"ע בש"ס ב"ק נ"א דמק' בור של ב' שותפים היכי משכחת לה אי דעשאו שליח אשלד"ע ולשני דעשה האחד הבור לטובתו ולטובת חברו שהיה נצרך להם הבור ואח"כ נפל שמה שור או חמור, דכיון דעשה השותף בראשונה לטובת שניהם מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ומשו"ה חייב הב' בההיזק שנעשה ע"י. ומו"ח הגאון זצלה"ה הביא קו' בשם שעה"מ על דברי מח"א דבפועל ישלד"ע דלמא מיירי בשכרו את הפועל לחפור את הבור. ולדעת רש"י שהבאתי קו' דבשותפים חייב האחד במעשה הב' משום מגו דזכי לנפשיה דלמא מיירי בהי' להשותפים איזה טובה בחפירת הבור ומשו"ה חייב האחד במעשה הב'. וע' קצה"ח סי' שמ"ח ס"ח מה שהעיר במחלוקת רש"י ותוס' וע' חת"ס חחו"מ סימן קל"ג.

ס' נו בשטר שכ' בו בפנינו עדים ח"מ ונכתב בכל תוקף ולא חתמו העדים רק בע"ד חתם בעצמו ואח"כ נכתב בפנינו עדים חתם עצמו המוכר בדעת צלולה ומיושבת.

הערה. לענין מה שהעלה מו"ח הגאון זצלה"ה דאף דכסף אין קונה קרקע במקום שנוהגין לכתוב את השטר מ"מ בקנה בכסף והחזיק ג' שנים קונה אף דלא כ' השטר. ע' חו"מ סימן קצ"ב דחזקה לחודה קונה כל היכא דלא עייל ונפק אזוזי וכ' הרמ"א אפילו המקום שנהגו לכתוב את השטר והוא מחלוקת הרשב"ם והרמב"ן הובאו דבריהם בר"ן קדושין במקומו וע' מהרי"ט חו"מ סי' ס"ה דקנין וחזקה מהני אף במקום דכותבין השטר דחזקה מהני להרשב"ם ולהרמב"ן מהני הקנין ומהני משום ס"ס דמוציאין לדעת מהריב"ל. ובנדון השאלה היה קנין ככתוב בלשון השטר שהעתיק השואל. אולם לאשר לא חתמו העדים בעצמם על השטר ל"מ הקנין לדעת מהרי"א. אכן לדעת התשב"ץ שכ' דמהני הקנין והובאו דבריו בתשו' מצל מאש כמ"ש מו"ח הגאון זלה"ה, ה"ה הכא מהני הקנין וא"כ שוב איכא ס"ס ספק כדעת הרשב"ם דחזקה מהני אף במקום שכותבין את השטר וספק דקנין מהני ושמא כדעת התשב"ץ אכן איכא ס"ס בהיפך שמא חזקה ל"מ ואת"ל דחזקה וקנין מהני שמא כמהרי"א דל"מ הקנין, כיון דל"ח סהדי ויש להאריך בפרט זה ואין הזמן גורם:

סי' נז אחד נתן הרשאה לאחותו למכור חלק נחלה שלו והוא מכרה לאיש וטוען אחי' כעת שכ' לה קודם המכירה שלא תחתום על שטר המכירה, ואחותו מודה שהשיגה המכתב מאחיה אולם מרוב טרדותה לא קראה המכתב. עוד שם במשודך שאמר לפני הב"ד, אחר שמעו הפס"ד שיצא בין מחו' ובינו בענינים שבממון שילך וישתמד וכשוך חמתו חזר מדבריו ואבי המשדכת רוצה לנתק קשר החתון עבור זה:

סי' נח ראובן קנה משמעון חמשים כור חטים ומכרם ללוי, ונתן לוי לראובן ערבון סך קס"ה פלארין וראובן נתן הכסף לשמעון ותבע ראובן ללוי יתר המעות והשמיט לוי א"ע, וב"כ נתן לוי שקים לראובן והוא הוליכם לבית שמעון ומלא ראובן את השקים בבית שמעון ואח"כ נפלה דליקה בבית שמעון ונשרפו החטים שהיו בתוך השקים ועמדו לדין על מי חל ההפסד:

סי' נט ראובן ושמעון הי' להם בית בשותפות, וראובן שכר משמעון חלקו ודר בו לבדו ובמשך ימי השכירות קנה ראובן משמעון את חלקו בכסף ערבון וגם בק"ס וקודם כתיבת השטר חזר ראובן הלוקח מהמקח, ומפלפל אי מעות וק"ס מהני לקנות אף במקום שכותבין את השטר ואי מהני חזקת ראובן בעת השכירות וסתר דברי תוע"ר דטאבעלא הוה ככתבו שטר ויוכל לחזור קודם שנכתב בטאבעלא.

סי' ס בשוכר אקציס שהשכיר כפר אחד לאיש אחר וקבלו אדרויף מהשוכר הב' גם נתן לו קוויטל שהשכיר לו הכפר ואח"כ רצו המשכיר לחזור מהשכירות. והעלה דקנין סטומתא מועיל בדשלבל"ע וכסף וקויטל דינם כקנין סטומתא.

סי' סא חבורה קדושה שמכרו מקום פנוי מבית החיים לאיש אחד ורוצים לחזור משום שלא הי' כל אנשי החבורה באותו מעמד ובעינן רוב מתוך כל, גם לא כתבו את השטר ועוד טענות אחרות:

סי' סב ראובן קנה תבואה משמעון ואמר לו שיוכל לקנות התבואה במקומו בפחות ממה שיתן לו. אכן השכר מהפראכט עולה לו בזול אם יקנה במקום שמעון, וקודם ששלח שמעון התבואה נשתנה מחיר הפראכט וטוען ראובן שינכה לו ההפרש מהפראכט שהוקרה כעת ושמעון אין רוצה לנכות באמרו כי לא התנה עמו בפירוש ומה לו בשנוי הפראכט:

עוד תכול התשובה הזאת הדין בעיר שנמצא בה בצד אחד פירצה פחותה מעשר אמות וחשש השואל לדעת מג"א בסימן שס"ה דשמא מבואות שלנו יש להם דין מבוי דבקעו בו רבים דאסור פירצה יותר מ"ד. הערה). מו"ח הרב הגאון זצלה"ה הביא דברי הנתיבות סי' ר"ל שתמה על דברי המחבר שכ' בס"ט וכן המקבל חבית של יין מחברו כדי להוליכם

למקום פלוני למכרה שם וקודם שהגיע שם הוזל היין או החמיץ הרי זה ברשות מוכר מפני שהחביות והיין שלו. והרי מבואר בסי' קע"ו ברמ"א במקבל סחורה להוליכה למקום אחר ולחלק בריוח ובתוך זמן קודם שמוליכה זל הסחורה בכאן, מחשב הסחורה לפי מה ששוה בשעה שמוליכה ולא בשעה שקבלה. ומשמע דאם הוזל אחר שהתחיל להוליכה חל ההיזק על שניהם, ועי"ז חילק שם בין הוזל בכל המקומות להוזל רק במקום שלקח משם הסחורה ומטעם אומדנא נגעו בה יעו"ש. והנראה לי לפרש שלא יסתרו הדברים דהכוונה בסי' קע"ו שקיבל להוליך סחורה ממקום הזול למקום היוקר וההפרש בין המחיר שבמקום הזול למקום היוקר יחלקו, וביני לביני הוזל יותר במקום הזול וטוען הלוקח שרצונו לחשוב הסחורה בזול יותר למען יקח חלק גדול בהריוח, ואומר רי"ו כי הדין עם הלוקח, יען שאם הוקרה הסחורה במקום המוכר הי' מחשב להמקבל המחיר ביוקר והי' הריוח מועט יחשבנה כעת בזול. אבל לעולם במקום שיוליך לשם הסחורה עדיין לשם הסחורה ביוקר אכן בסי' ר"ל מיירי שהוזל במקום שמוליך לשם וכן נראה מלשון הרמ"א ג"כ וקודם שהוליכה זל בכאן ולא כ' שהוזל במקום שהוליכה לשם. ואם נרצה להעמיק יותר נאמר שגם בסי' ר"ל מיירי באופן כזה שלא הוזל אלא במקום המוכר ובמקום שמוליך לשם עדין המחיר ביוקר והא דכ' בסי' קע"ו קודם שהוליכה, אין הכוונה קודם שקבלה רק קודם שהגיע עם הסחורה למקום היוקר והעניינים שוים, והכוונה על חלוקת הריוח איך יחשבוהו אם כשעת שפסק עמו או כהמחיר שהיה אח"כ. והכוונה בדברי רי"ו במה שכ' קודם שהוליכה הוא קודם שהוליכה למקום היוקר ולעולם מיירי שכבר קיבל הסחורה. וראי' לדברינו שבדברי הרי"ו סיים בפ' המוכר פירות וכוונתו לדברי רבא שם בדף צ"א שמשם נובע הדין המובא בסי' ר"ל ורי"ו מפרש דברי רבא במה דקאמר האי מאן דקביל חמרא אדעתא דימטי לי' לפרוותא דזולשפט ואדמטי להתם זל, דכוונתו דזול במקום שקבל משם הסחורה, ולעולם בזולשפט עדין מחיר חמרא כמקדם ודו"ד שבין הנותן והמקבל הוא על אופן חלוקת הריוח ואף אם נאמר דאין הכוונה כן בדברי רבא וכן במחבר סי' ר"ל רק מיירי דהוזל במקום שהוליך לשם הסחורה מ"מ כוונת רבינו ירוחם והרמ"א בסי' קמ"ו מוכח כן. ובשטה מקובצת ב"ב נ' כסברת רבא דאין אחריות זולא על המקבל כיון דבעל העסק עיכב עלי' שלא ימכרנו אלא בזולשפט ומחמת כן אירע אונס הזול בזולשפט, וכיון דפסידא מחמת בעל העסק אין חייב המקבל באותו האונס, וכן הביא בסוף דבריו בשם בעל העליות שסבת הזול היה התנאי של בעל היין שהתנה עמו שלא למכרו לאלתר עד שיוליכנו לזולשפט וע"כ אינו חייב באחריות היין. ולפי"ז יש לישב הסתירה מסי' קע"ו לסי' ר"ל דבסימן קע"ו לא נזכר אלא שקבלו להוליכו

למקום אחר ולא רשם לו המקום, והרשות ביד המקבל למכרו בכל מקום שירצה ע"כ חל אחריות הזול בתר שהתחיל להוליכו על המקבל אבל בסי' ר"ל כ' להוליכו למקום פלוני ומיירי שסימן המקום ולא היה יכול למוכרו במק"א ע"כ אחריות הזול על הנותן שמחמת תנאי אירע האונס. אולם ברבינו ירוחם ובב"י בסוף סי' קע"ו כ' גם שם להוליכו למקום פלוני כמו שכ' בסי' ר"ל ע"כ אי אפשר לומר כן. ומלבד כל אלה סברת העליות דחוקא כיון שהמקבל הי' סבור וקבל מבלי למכור אלא באותו המקום ואם חוקר הסחורה יקבל חלק בהריוח עלי' לקבל גם בההיזק את חלקו, ומה לי שהי' ההיזק משום תנאי דהמוכר. וסברת הנתיבות שכ' מטעם אומדנא ודברי נטע שעשועים בסימן מ"ה הארכתי בהם במק"א. ולא אוכל להאריך כאן וע' חת"ס סי' ע' בחו"מ מה שחילק בין אם אירעה סבה המבטלת את המקח במוכר או בלוקח שאז אמרינן אומדנא ובין אם אירעה הסבה בדבר הנמכר דאז ל"א אומדנא ומלבד כי אין כל יסוד נכון לחלוק זה מה שמביא ראיה לדברי' מדברי ר' חננאל דמוקי הך דרבא ב"ב בלקח היין ולא בקבל, שלא הזכיר החמיץ אלא הוזל משום דהחמיץ נעשתה הסבה בגוף דבר הנמכר, נעלמו ממני דברי הש"ס דבעי בנעשה חלא ולדברי ר"ח דמיירי בנמכר קאי הבעיא דנעשה חלא גם בנמכר ואקצר כי אין הזמן מספיק להאריך.

סי' סג ע"ד דו"ד שבין איש לרעהו, שהאחד מכר שדה אחת (לאנקא) על ג' שנים ואופני השכירות המה שהלוקח קוצר השחת בימות החמה ומונח בשדה עד שיתיבש ומכניסם לביתו ואח"כ רועות בהמות המוכר בהלאנקא ואחרי שעברה שנה אחת רוצה המוכר לחזור מהשכירות, וטוען כי השחת היא דשלבל"ע בעת השכירות ולא קנה הלוקח והלוקח טוען כי הי' קנין כסף והאנדשלאג הנהוג בין השוכרים:

הערה מו"ח הגאון זצלה"ה העיר בש"ס ב"ב קנ"ז דמ"ק יכיר למ"ל מיגו דאי בעי יהיב לי' מתנה ומשני בנכסים שנפלו לו אח"כ דאין אדם מקנה דבר שלבל"ע והרי אי"ל מגו שהי'. מקנה ביחד עם דשב"ל ומזה הוכיח כהסמ"ע בסי' ר"ג דבדבר שלבל"ע ל"א מגו ע' נוב"ק חו"מ סי' כ"ו שכ' דהא דנסתפק המרדכי בהקנה דבר שב"ל עם דבר שלבל"ע הוא בהקנה דבר שלבל"ע אבל עבידא דאתי כגון פרות דקל, לכך אנו אומרים שכיון בדעתו לשתף שניהם ולבלי להקנות האחד בלתי הב' כמו שפי' רשב"ם ב"ב שם, אבל במקנה רכוש שיש לו והקנה ג"כ מה שיהי' לו בשעת מותו, ל"א דתלי חד בחברי', דאטו ידע שיתוספו לו נכסים אח"כ ואף שלא כ' סברא זאת אלא לדעת רב המנונא ב"ב שם דאמר בקנה אתה וחמור ל"א כלום, מ"מ נראה דגם לרב ששת דאמר קנה הכל אפשר לומר כן, וא"כ אצטריך יכיר לענין נכסים הבאים אח"כ ולא ידע שיבואו, דבזה ל"א מגו

וראיתי בנו"ב שם בתשו' חתנו הגאון מהר"י זלה"ה שחידש דבדברים הנקנים באמירה, כיון שלא נאמרו בדבור אחד לא אמרינן מגו ולא מהני לדברים שלא הי' בעולם ומהני לדברים שהי' בעולם וחותני קלס את דברי', וגם לי הצעיר נראה להביא ראי' לדברי' מקדושין ס"ב דבעי ר' אושעיא הנותן שתי פרוטו לאשה, באחת א"ל התקדשי היום ובאחת א"ל התקדשי לאחר שאגרשך או חלין הקדושין ולה"ש מה איבעיא לי' נימא מגו דחיילא השתא חיילא נמי לאח"ז, דהוה כמקדש דשבל"ע עם דבר שבל"ע דיקדשה השתא דהוא דשבל"ע ומקדשה לאחר שיגרשה דהוא דשלבל"ע וע"כ כיון דהקדושין בדבור ולא בכתיבה ל"א מיגו כדעת הגאון מהר"י מפוזנא זלה"ה, ואולי י"ל דשאני בהך דמרדכי דמקנה דבר שבל"ע עם דבר שלא בל"ע, דבעת שהדבר שלא בא לעולם יבא לעולם, אז גם הדבר שבא לעולם יהי' בעולם ויהי' שניהם בעולם, אבל באשה הזאת אי אפשר שיהי' שניהם בעולם דלאחר שיגרשה תהיינה הקדושין השניו' בעולם והקדושין הראשונות כבר כלו ואי אפשר לומר מגו דחייל אהא חיילי נמי אהא. ומו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי הגהת אמרי ברוך שהעיר דבדשלבל"ע ל"א מגו מהא דאמרינן בגטין מ"ג למפשט דמוכר עבדו לקנס ל"ק דהוי דשלבל"ע מברייתא דיליד בית דאס"ד עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא, ואם נאמר מגו בדשלבל"ע תקשה אף למ"ד אין אדם מקנה דשלבל"ע והרי משכחת למכרו לקנס ולמכר עוד חפץ עמו בב"א ויחול הקנין מטעם מגו ומו"ח הגאון זלה"ה תירץ דהקנין מטעם מגו ל"ה אלא מדרבנן כקנין אגב דל"ה אלא מדרבנן לשטת התוס' ב"ק י"ב מלבד שיש לחלק בין הדבקים דבר זה דקנין אגב הוא מדרבנן אינו מוסכם ומהתוס' ב"ק ק"ד נראה דקנין אגב הוא מדאורייתא וכבר האריכו בזה האחרונים וע' ש"ך חו"מ סי' שס"ג. והנראה לי לישב קו' אמרי ברוך על השטה במרדכי דמהני דשלבל"ע מטעם מגו מהך דגטין דהרי דברי הש"ס צ"ע מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא והרי אם יכול למכרו, א"כ בע"כ יש להעבד שווי מעות דאל"כ לא יתן הקונה עבורו כלום, וא"כ גם בליכא קנין עכ"פ שוה לדידי' גופי' ולמה יגרע מערכו אם לא יוכל למוכרו. ומצאתי בספר מוצל מאש על גטין שהעיר בזה ותירץ בשלומא אי יוכל למוכרו הוה כדקל לפרות דמניה קא רבו, אבל אם לא יוכל למוכרו, אז הוה כדבר שאין לו ערך כלל ורק בגרמתו יוכל לבא לידי ממון ולעולם אין שוה כלום. ולפי"ז לא מעלה ומוריד הא דיכול למוכרו עם עוד דבר אחד שישנו בעולם, דעיקר ההוכחה הוא מדלא יוכל למוכרו לבדו מוכח דהקנס שיבא לידו הוא רק בתורת גרמא ולא מיני' קא אתו:

ויש לה"ק בגטין שם דקאמר ואם תמצי לומר דמנגח ממאי דמשלם דלמא מודה ומפטר ופירש"י קודם העדאת עדים ומודה בקנס פטור וצ"ע הרי אמרינן ב"ק ע"ה דעד כאן ל"א מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אלא היכא שחייב עצמו בהודאתו בקרן ומה חייב עצמו בכאן ואין לומר דמחויב עכ"פ לשלם דמי העבד בהודאתו דהרי ב"ק מ"ג א"ר אידי ואידי דמים וכו' גבי עבד שאינו משלם קנס עפ"י עצמו וכו' היכי דליכא עדים לא משלם דמים, וא"כ לא חייב עצמו בכלום ובכה"ג במודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב האומנם בירושלמי סוף פ' שבועת הפקדון איתא ר' יצחק שאל מה שישלם דמי העבד מפי' ומה צריכה לי' כל שלשים קנס או יותר בדמי' קנס אין תימר כל שלשים קנס אין משלם, אין תימר יותר בדמי' קנס משלם ופשיט לה תמן תנינן המית שורך עבדי והוא אומר לא המית משביעך אני ואמר אמן פטור. ומוכח דאין משלם דמי העבד. א"ר חגא קומי ר' יוסא תפתר שהמית עבד מוכה שחין, א"ל אמור דבתרה המית שורך בני וכו' משביעך ואמר אמן חייב ופתרה במוכה שחין ויהא פטור. א"ר עזרה קומי ר' מנא תפתר כמאן דאמר ונתן פדיון נפשו של מזיק. כן ג' פני משה, א"ל אי כמ"ד פדיון נפשו של מזיק כלו קנס הוא. ולפי האמור דבר זה אי חייב בדמי עבד במחלוקת שנוי. וכן כ' הראב"ד ה' נזקי ממון הי"ג דאף דליכא שלשים של עבד בהודה מעצמו מ"מ דמים איכא. וא"כ י"ל דהש"ס בגטין קאי לר"י ולשמואל דחייב כופר שלא בכוונה ודלא כרבה ולדידהו בעבד חייב בממון בהודה מעצמו וכשהודה ואח"כ באו עדים פטור הואיל ובהודאתו חייב עצמו בדמים וא"כ קשה מה מייתי בגטין מ"ג ראי' מיליד בית ומקנת כסף דלא מצי לזבוני לקנס, והרי שם הי' מהדין שיוכל למכרו דהרי שם מיירי דהעבד אין שוה כלום וכשהודה לא נתחייב בדמים וכשיבואו עדים אח"כ לא יפטור מהקנס וליכא למימר דלמא מודה ומפטר ומדוע לא יוכל למכרו. ולמה שהבאתי לעיל דהא דבעינן שיחייב עצמו בכלום הוא משום דבהודאתו משים עצמו רשע, אבל היכא דאין משים עצמו רשע ל"ב שיתחייב עצמו בכלום, כיון דבנגיחת שור בעבד לא עביד עצמו רשיעא אף כשאינו מחייב עצמו בכלום כשבאו עדים אח"כ פטור וגוף דברי רש"י בגטין צ"ע דמדוע דחק עצמו לפרש דלמא מודה ומפטר כשיבואו עדים אח"כ ולא פי' כפשוטו דמודה מעצמו ולא יהי' עדים כלל. ואכ"מ להאריך בזה. ומה שחידש מו"ח הגאון זלה"ה דסיכא דקנה דבר אחד מדאורייתא גורר הדבר הב' אחרי' אבל אם לא קנה את הדבר הראשון אלא מדרבנן כמו קנין אודיתא בקרקע אין קונה מטלטלין, דקנין דרבנן ל"מ רק לגבי נפשי' וכעין שכ' הב"ש סי' ל"א ס"ק י"ז. יש להעיר ע"ז מב"ב קמ"ג דא"ר ששת מנא אמינא לה דתניא ר' יוסי אומר אין לך מר בקושית אלא פנימי שבו וכו' אמאי את וחמור הוא.

ולהנ"ל אין ראי' כלל דתרומת קושית גופא אינה אלא מדרבנן דמדאורייתא אין תרומה אלא בדגן תירוש ויצהר וע"כ דגם בדרבנן מושך האחר. וע' תשו' מהרי"ט בשניות חו"מ סי' נ"ב מה שהאריך בענין קנין דשב"ל עם דשלבל"ע. ויש להעיר בהך דב"מ מ"ו א' ואי אמרת מטבע נקנה בחליפין נקנה לי' מעות להאיך אגב סודר. וק' אפילו אין מעות נקנה וקנה למעות וחפץ בחליפין וקנה לר"ש וכאן ל"ק תירוצו של מו"ח הגאון זלה"ה דלא קאי אקרא וכן ק' ב"ב קמ"ח באיסור גיורא אי בחליפין אין מטבע נקנה בחליפין וק' דלקני החוב שהי' לו אצל רבא עם חפץ אחד שהי' בידו ואין הזמן מספיק כעת לעיין בזה:

סי' סד באחד שנתחייב לתת לאשת אבי' סך מסוים באם תעקור דירתה ממקום שישבה בו והאלמנה עשתה מודעא נגד ההתחייבות שלה לצאת מהבית, וטוען כעת המחייב שגם הוא חזר מההתחייבות שלו ושטר המודעא אינו בפנינו ורק קרוב מעיד שמסרה מודעא:

הערה ע' בפנים שרצה מו"ח הגאון זצללה"ה לומר דאף לדעת חו"י דבמסר המוכר מודעא גם הלוקח יכול לחזור בו, זה רק במודעא ע"פ אבל במודעא בכתב ל"מ הלוקח לחזור דהרי כ' התוספות ב"ב מ' דמחאה הוה מפי כתבם משום דכתבו שלא מדעת המתחייב רק תקנת חכמים הוא להציל הנאנס, וזה רק לטובתו אבל לרעתו יכול לומר אי אפשר בתקנת חכמים. הנה לפי דברי התוס' האלה הי' מקום לומר דלא תהני מודעא בכתב בגט, לפי"מ דאמרינן בקדושין י"ב דרב מנגיד אמאן דמסר מודעא אגיטא, וע' ב"ש אה"ע סימן קל"ד ס"ק י"ב דמביא בשם באר שבע דנהרדעא לא פליגי ארב אלא בענין קדושין אבל בשאר דברים לא פליגי ומשו"ה פסק הרמב"ם כוותי' דרב וכן אפסק הלכתא באה"ע שם. וא"כ י"ל דבמקום איסורא לא תקנו חז"ל וכמו שהביא הרמ"א בסי' רל"ה בחו"מ בשם תשו' הר"ן כיון דפעוטות מקחן מקח הוא רק מתקנת חכמים אם מכרו בנכסים מועטים שזכו בהן הבנות לא עשו כלום דבמקום איסורא לא תקנו חז"ל ומצאתי בתשו' שואל ומשיב מסדורא תליתאי ח"ב סי' י"ב שהביא כן בשם ספר נודע בשערים והאריך בזה:

סי' סה שותף שהשכיר לאיש שהי' דר בהחנות של שותפין, את החנות לשנה אחת וערב לו שבאם יתבענו השותף במקום המשפט ויתחייב לשלם אז ישלם הוא כל מה דמתעני מן דינא עלי ועתה טוען השותף המשכיר כי קבלת האחריות עבור שותף הב' אין בה ממש דהוא אסמכתא משום דלא נזכר בהשטר שכירות דנעשה דלא כאסמכתא ובב"ד חשוב. עוד טוען השותף המשכיר כי השוכר לא קיים תנאו שהתנה עמו להחזיר לו החנות בסוף שנה ולא החזירה, והשוכר משיב כי היה אנוס עפ"י בית משפט המדינה להחזיר החנות להשותף האחר. הערה מו"ח הרב הגאון זצלה"ה הביא דברי

הטור בשם הרמב"ם בחו"מ סי' קל"א בראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל עליו אחריות המכירה לא נשתעבד דעביד אינש דזבין ארעא ליומא והראב"ד השיג עליו שאין באחריות משום אסמכתא הנה בהבנת דברי הרמב"ם רבו המפו' דעת הטור הוא, כיון דבאמת בכל ערבות יש אסמכתא ורק דאמרינן שעל אמונתו הלוהו ומהאי טעמא נ' בש"מ ב"מ ע"ג ביהיב זוזי לחבריה ופשע ולא זבין ליה משלם כפרותא דזולשפט אף דמבטל כסו של חברו פטור דלא הוה אלא גרמא דבהאי הנאה, דסמך עלי' ונתן לו מעותי' נשתעבד מדין ערב. וכן בהך דינא דכן המרדכי ס"פ זה בורר והובא ברמ"א חו"מ סי' י"ד במי שאמר לחבר שילכו לדין במקום אחר וא"ל לך ואני אבא אחריך והלך והב' לא הלך אחריו צריך הב' לשלם לזה שהלך כל יציאותיו אף דהוה רק גרמא כיון דסמך עלי' והאמינו חייב לשלם הוצאותיו, משא"כ באחד שערב לחברו וכ' לו אחריות על שדה שקנה מאחר כיון דעביד אינש דזבין ליומא אין כאן הוכחה דקנה השדה על הימנותו ואחריותו דיוכל להיות שגם בלעדו אחריותו היה קונה השדה שוב הוה אסמכתא. וסברת הה"מ לא ברירא להבינה ועל דעת הטור תמה בטו"ז דהרי ב"מ ט"ו אמרינן דלא קי"ל כשמואל דאמר עביד אינש דזבין קרקע ליומא וע"כ אחריות ט"ס הוא בין בהלואה בין במכר. וע"כ המובחר בהבנת דברי הרמב"ם דבשלמא בערבות דעלמא הערב התחייב עצמו שאם לא ישלם הלוה ישלם עבורו ובעת שנעשה ערב לא נדע דבר אחד אם ישלם או לא ונכנס הערב בספק אחד וגלתה התורה דנתחייב בזה כמבואר בפ' ג"פ אבל בנידון הרמב"ם לא נדע בעת המכירה שני דברים שמא לא יטרפו הקרקע כלל ואם יטרפו שמא לא ישלם המוכר. וא"כ איכא ספק בעיקר הערבות שמא לא יטרפוה ולא יצטרך כלל להיות ערב, ואם יטרפוה אז נצרך לערבתו. ועל הספק בעיקר הערבות לא גלתה התורה כלל דמהני הערבות ושייך בה דין אסמכתא. ומצאתי בתשו' בית אפרים סי' ל"ב שכ' כעין זה בהבנת דברי הרמב"ם. אכן הק' ע"ז מדברי הרשד"ם הביאו הש"ך בסי' קכ"ט במי שנתן כת"י כל מי שיתנדב ללות לפלוני הוא ערב הרי דנעשה ערב אף שלא נשתעבד מיד ובאמת דבריו תמוהים דהרשד"ם כ' דלא הוה ערב, ואם כי לא מטעמא דלא נשתעבד מיד רק מטעמא דלא אמר בלשון מצוה תן לו ואני ערב והיה כאומר כל הזן אין מפסיד מ"מ לא נתבאר דהוה ערב. אמנם בתשו' מהר"א ששון נחלק על הרשד"ם וע' מה שהארכתי בתשו' הובאה ב"י חיו"ד ב' סי' פ"ג אות י"ט, ואף לדעת מהר"א ששון לק"מ דלכאורה צריך להבין איך נעשה ערב במה שכ' כל מי שילוה לפלוני הוא ערב, והרי בעת כתיבתו המלוה אינו מבורר כלל ולא יוכל להשתעבד לאדם שאין מבורר, וכמו שכ' מהרי"ט בראשונות סי' כ"ב, ואף דמהרי"ט כ' בישוב דברי הש"ס גטין גבי מעמד

שלשתן נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והרי אתו האיש ל"ה מבורר בשעת השעבוד והיכי משתעבד לי' דהטעם דמהני משום דעכשיו הוא משתעבד לכל העולם בחוב זה בזא"ז ואין גרירתו של אחד פוסלת את השארי בכהא"ג כ"ע מודו דיש ברירה מ"מ מה נעשה לדעת הרמב"ן דאי"ל דאפילו בכה"ג לא משתעבד, וגם מהר"א ששון מדויל ידי' משתלם דבסי' קע"ח נחלק על מהרי"ט והובאו דבריו בקצוה"ח סי' ס"א סק"ב. וגם למהרי"ט בעצמו אי אפשר לומר בערבות כמו בממרני ובמעמ"ש, וע"כ צריך לומר כתירוצו של מהרי"ט שם ובשניות חו"מ כ"ג דסוגיא דהמבשרני מטעם שליחות הוא ואימת קנה להני זוזי משעשה שליחתו ובאותו שעה מבורר הוא. וא"כ אין מקום לקו' ב"א דבכותב הרני ערב לכל מי שילוה לפלוני הרי הוא מדין שליחוה כאומר כל מי שיעשה שליחתי וילוה הרני ערב לו ובאו השעה מבורר הוא ועוד דבענין כזה אין הערבות אסמכתא כלל, כיון דבשליחתו הלוהו.

ובדברי מהרי"ט אלה תתישב קו' התוס' קדושין י"ט א' ד"ה אומר אדם לבתו. שהק' מה אשמעונן רבא באומר לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך מקודשת מדריבר"י, פשיטא אפילו הי' אומר תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך היתה מקודשת מדין ערב, וכ' בתשו' דלדעת הרשד"ם ל"ק דגם בערב אין מתחייב אם אמר כל מי שילוה לפלוני הריני ערב, אכן לדעת מהר"א ששון קו' התוס' במקומה עומדת ולהנ"ל נכון דהרי גם בערב ק' דהאיש שנעשה לו ערב אין מבורר וע"כ כתי' מהרי"ט דמשעבד עצמו לכל העולם בזא"ז ואף שכתבתי למעלה דבערבות אין לומר כן מ"מ מפאת הדחק נתרץ גם בערבות שנעשה ערב לכל העולם בזא"ז או כמ"ש בקצוה"ח שם דעושה לכל העולם לשלוחין, אכן זה בעיני ממון אבל בקדושין אי אפשר לומר כן דאם נתקדשה לאחד שוב אי אפשר לה להתקדש לשני, ואיך נאמר דמקודשת מדין ערב כיון דגם בערב אם יאמר דערב רק לאיש אחד ולא לכל העולם בזא"ז כמו שאנו אומרים בכוונתו. לא הי' נעשה ערב וע"כ הוכרח לומר דמקודשת מדריבר"י:

ומלבד כל מה דאמרן קו' ב"א הוא רק לטעמו בדברי הרמב"ם דלכן ל"מ אחריות לוי כיון שלא נתחייב מעכשיו אלא אחרי טריפה ולסברא זאת שפיר הק' דבכותב כל מי שילוה ג"כ לא נשתעבד מיד ונעשה ערב, אבל לפימ"ש בטעם הדבר דערבות הוא אסמכתא והתורה גלתה דמהני או מקרא דאנכי אערבנו, או מקרא דד"ק לקח בגדו כי ערב זר. וכ"ז אי ליכא אסמכתא אחריני אלא האסמכתא דערבות אבל בענין הרמב"ם דמלבד האסמכתא דערבות איכא עוד אסמכתא אחריני דשמא לא יטרפוה כלל, ועל אסמכתא זאת לא כ' תורה דמהני ולדעת הב"ח בסי' ר"ז דאסמכתא הוא דרבנן אפשר לומר דרבנן

לא תקנו בערבות דמהני. אלא באסמכתא דערבות אבל באסמכתא אחריתא לא תקנו כלל. וכבר תמה הש"ך על דברי הב"ח דא"ל אסמכתא לא קניא הוא מדרבנן מערבות דמהני, דלמא שאני התם דבההוא הנאה דסמך עלי' וע' ח"ס חו"מ סי' ס"ו מה שיישב בזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד אי יש דין אסמכתא בגוי דתלי אי הא דאסמכתא לא קניא הוא מדאורי' או דרבנן וע' מג"א סי' תמ"א. ויען כי הש"ך בהקשותו על הב"ח שכ' דאסמכתא דלא קניא הוא מדרבנן מערבות דמהני מדאורייתא, כ' דערב שאני דבההוא הנאה דקא מהימן לי' גמר ומשעבד נפשי' והביא דברי הרמב"ן דערבות ל"ה אסמכתא גמורה ובסי' קכ"ט סק"ט הביא ג"כ דברי הרמב"ן שהובאו בסה"ת. ראיתי דברי סה"ת והם בשער מ"ג ח"א אות ו' וז"ל דכל התולה בדעת אחרים לאו אסמכתא הוא וערב גופא לאו אסמכתא הוא וכו' אלא כל כי הך אסמכתא דערב ומטלטלי לאו אסמכתא ננהו מן הדין אלא דמו לאסמכתא, דודאי סמוך לי' מלוה בדעתי' על לוה דאיהו פרע ואמר בנפשי' אי לא פרע איהו פרע ערב. וע"ש וסוף הדברים אין להם הבנה כלל וכלל, דמ"ט הוא משום דסמיך מלוה שהלוה יפרענו. ע"כ נתחייב הערב בחיוב גמור וכי מה ענין זל"ז, ואם נאמר דט"ס הוא וצ"ל דהערב סמך שיפרע הלוה. א"כ מכש"כ דהוה אסמכתא דאמרינן לדעתי' דלא גמר להתחייב בחשבו שהלוה יפרע ואין לנו בדברי סה"ת אלא טעמא דקאמר בריש דבריו דאין בערבות משום אסמכתא דתולה בדעת אחרים. ודבר זה הוא במחלוקת והרמ"א בסי' ר"ז הביא דתולה בדעת אחרים הוה אסמכתא. ואין תימא על הב"ח אם ס"ל כפוסקים האלה דתולה בדע"א הוא אסמכתא. וכבר הבאתי דברי ח"ס דאי אסמכתא דרבנן לא תקנו רבנן באינו ישראל דיני אסמכתא צ"ע מה מייתי מיהודה דאמר אנכי אערבנו והרי קודם מתן תורה דינם כבן נח ואין בהם דין אסמכתא ומשו"ה מהני הערבות וע' תשו' הריב"ש סי' שכ"ח דקודם מתן תורה אדם מקנה דבר שלבל"ע וה"ה באסמכתא וזה צ"ע גם אם נאמר דאסמכתא לא קניא מדאורייתא מה מייתי מקודם מתן תורה דלמא קודם מ"ת אסמכתא קניא. גם צ"ע על שיטת הב"ח דהא דאסמכתא לא קניא הוא מדרבנן א"כ איך מוכיח רב הונא דערב משתעבד מקרא דאנכי אערבנו, הרי הא דמכריח אותנו לומר דערב לא משתעבד הוא משום דהוה אסמכתא והוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא אין סברא לומר דערב לא משתעבד ואיך מוכיח מקרא האמור בתורה הא מדאורייתא אין סברא כלל לומר דאין משועבד וצ"ע:

ומו"ח הגאון זצלה"ה הביא. דברי הנתיבות בסי' ס' סקי"א בהך דמכר או נתן דשלבל"ע וקבל אחריות כיון דמכר אין כאן אחריות אין כאן, והוא מדברי בעה"ת בשם הרי"ף שהק' בתומים מדברי הרמ"ה שהובאו בחו"מ סי' שע"ג בהכיר בשדה שהיא גזולה דאם

קיבל הגזלן אחריות השבח בפירוש משתעבד וצריך לתת כפי מה שקבל ונימא מקח אין כאן אחריות אין כאן וע"ז תירץ בנתיבות היכא דמהני המקח לעניו שלא יכול המוכר שגזל לבטלו עד שיטרוף הנגזל כמבואר בבעה"ת נקרא מכר ומהני האחריות. משא"כ בדשלבל"ע ע דל"ה מכר כלל לשום דבר ל"מ אחריות והנה הנתיבות הביא הך דינא דהגזלן בעצמו אין יכול לבטל הקנין עד דאתי נגזל וטריף בשם בעה"ת שער מ"ז, וכ' דאף בהכיר בה שאינה שלו ג"כ אין הגזלן יכול לבטל המכירה ובאמת כן הוא במל"מ פ"ט מה' גזלה. אכן בתשו' הרשב"א, ח"ב סי' קצ"ד הובאה ברמ"א ריש סי' ס"ו מבואר ההיפך בהך דמכר שטר בלי כתיבה ומסירה וקבל המוכר אחריות אם לא ישלם הלוה, פסק הרשב"א שצריך המוכר לקיים כפי מה שקבל עלי', וסיים שם תדע לך דהא מוכר מה שאינו שלו אין המכר מכר ואף המוכר בעצמו יכול להוציאו מידו אם חזר ולקח מהבעלים הראשונים ועל תנאי הידועין בגמרא במקומה ואפי"ה אמרו בנמצאת שדה שאינה שלו ולקחה יש לו מעות ויש לו שבח מפני האחריות. ולא עוד אלא אפילו הכיר בה שאינה שלו ולקחה אם קבל עליו אחריות וקנו מידו, מעות יש לו מפני האחריות ואפשר דאפילו שבח יש לו אם פירש לו את השבח וקנו מידו וכדברי הרב ר' זרחיה ז"ל. ומה שכ' הרב בעל העיטור ז"ל תשובה לרב אלפסי ז"ל במי שאומר לחברו נתתי לך כך וכך זהובים בקנין וכתבתי לך שעבוד על נכסי שתגבה מהם אלה הזהובים, שאין המתנה כלום והשעבוד אינו מועיל והביא ראיה מהאי אמתא דאמרינן פריטי אין כאן, מסתברא שאינה דומה לזו ועוד דאפילו דברי אותה תשובה אינן ברורין כל הצורך ואף הרב בעה"ט ז"ל נראה שאינו מודה לו ע"כ דברי התשובה. ומבואר דהמוכר יכול לחזור בו מהקנין דלא כהנתיבות והעתקתי כל לשון התשובה כי נמצא בה שהרשב"א העיר בסתירת הדברים שבין פסקי תשו' הרי"ף המובאים בסה"ת ונזכרים בחו"מ סי' ס', ובין הדברים הנאמרים בסי' ס"ו במוכר שטר בלי כתיבה ומסירה, דבר שעמד עלי' מו"ח הגאון זלה"ה בפנים. וכ' דמסתברא דיש לחלק ביניהם. אכן הסברא לא נודעת לנו. ולפי הנראה טעמו דבענין שאלתו כ' בלשון חיוב שכך כ' הרשב"א שם לפ"ז ומ"מ כיון שחייב עצמו ונכסי' עכשיו בקנין וכו' הרי הוא יכול לחייב עצמו בקנין וכר' יוחנן וכו'. ולשון חיוב מועיל והוא היא הסברא שכ' הש"ך בסי' ס' לישב דברי בעה"ת ולהשות דעת הרי"ף והרמב"ן למען הסיר תמיהת גד"ת ואף שכ' בנוב"ק בסי' כ"ה וכו' לסתור דברי הש"ך, בע"כ נאמר כי צדקו דבריו. אכן בלשון השטר שהעתיק הרשב"א בתחלת התשובה לא נזכר לשון חיוב כלל. ואי אפשר לומר כן. ומצאתי בספר אמרי בינה חו"מ סי' נ"ב שהאריך בזה וכ' בשם סה"ת דדוקא בהכיר בה שאינה שלו, דהלוקח נחית אדעתא

שתהי' השדה אצלו עד שיטרפה הגזלן לא יכול המוכר לבטל המכירה אבל בלא הכיר בה שאינה שלו, אם מברר המוכר אח"כ שגזולה הוא יכול לבטל המכירה ואין הדברים ברורים. ואם נקיים סברתו זאת, מתורצת קו' התומים ב"מ ט"ו ב' חזר ולקחה מבעלים הראשונים מהו והרי שם מיירי דקבל אחריות כמבואר ע"ב וא"כ ממילא יעמוד הלוקח במקחו משום האחריות. והוכיח מזה כדעת הרי"ף ודלא כהרמב"ן, להנ"ל אין כאן קו' על הרמב"ן דהתוס' כ' דמיירי בלא הכיר בה וא"כ המוכר יכול לבטל המקח ול"מ האחריות ומשו"ה בעי לה ומסיק או מטעם דליקו בהימנותא או משום דלא ליקרי גזלנא

סי' סו אחד מכר ביתו לשתי בנותיו וכ' שטר אצל הנאטאר וכ' שם שמחויבות לשלם לו במשך שש שנים בראטען. ואם ימות המוכר בתוך שש השנים אין להם לשלם הראטען. ומת המוכר וטוענים יורשי' דהוה שטר מחילה בערכאות דלא מהני גם הוה מחילה לאחר מיתה וצד הב' טוען שהי' תנאי במכירה ולא מחילה:

סי' סז קהל עשה ליציטצי' על קמחא דפסחא ועשה אחד חוזה עם מוכרי קמח והבטיח להם חמשים כסף למען יוכל להחזיק הזכות ממכירת קמחא דפסחא ונודע הדבר והוסיף השוכר לקהל הסך הנ"ל ועתה תובעים מוכרי הקמח את הסך חמשים כסף שהבטיח להם באמרם כי הם עשו את שלהם.

סי' סח בדו"ד בדבר מכירת בית ואם צריכים להשליש קודם הקבלה:

סי' סט באחד שבא למקום שיש שם רב ומורה הוראות במקומו ומסדר קדושין. שאסור לו להורות ולסדר קדושין. גם אסור לו לחתום עצמו חופ"ק כי הוא אונאת דברים ופחיתות כבוד לרב דמתא:

סי' ע אשה אחת כתבה שטר מתנה לאחד מבני' על כפה שבביתה ונעשה בקנא"ס ובכל אופן היו"מ עפ"י דברי חז"ל. אכן לא נכתב שנעשה בשוקא ובברא להוציא מחשש מתנתא טמירתא וג' חדשים אח"כ כתבה שטר צואה ותחלק כל עזבונה לג' חלקים כמספר בני', חלק אחד לאחד. ובשטר האחרון נאמר שאם יבא אחד מבני' לשנות איזה דבר מדברי' לתבוע חוב או זכות בעזבון הן מחמתה והן מחמת בעלה אף שיזכה בד"ת היא מבטלת המתנה שהיא לזכותו, ואחרי מותה כאשר הוציא בנה שטר מתנה על שכפה טוענים היורשים כי המתנה הא' בטלה כי לא נכתב בה שהיא גלויה ומפורסמת. גם בתובע זכות אחר נבטלה המתנה שלו בשטר הב' כי תובע זכות חוץ מהנזכר בשטר הב'. והבית הזה נקנה על שם נכרי במעות בעל האשה. כי לא היה רשות ליהודי אז לקנות לו בית ובעל האשה היה אנטבולירט על הבית וכאשר מת בעל האשה שהיה

אביהם של ג' הבנים נתנו הבנים את החוב במתנה לאמם ולא היה כתיבה ומסירה ולא קנתה החוב ולא יכלה לתת הכפה לבנה. ועוד יתר דברים המבוארים בפנים:

הערה מו"ח הגאון זצלה"ה הביא דברי מהר"ם אלשיך בתשו' סי' ס"ד דאם כתבו העדים שהודה הנותן בפניהם שנתן מתנה מהני אף אם לא נכתב כתבוה בשוקא. ובתשו' שם כ' הטעם דלא נחתו העדים השתא לאסהודי אגופא דמתנה היכי הוו אלא אהודאה דידיה ומן הסתם כשנעשתה כתקנה נעשתה מידי דהוה על כל הודאת מכר וחוב דלא נחתינן לפרושי היכי הוה המכר או החוב בזמן שנעשה. ולענד"נ דזה דוקא אי אמרינן בסתמא לא חיישינן, ולפי' הא' בדברי ב"י דהכוונה ש"כ השטר בסתמא דאמרינן מסתמא עשו העדים כדין ולא כ' עד ששמעו ממנו שאמר כתבו בשוקא וחתמו בברא ה"ה היכא דמודה בפניהם שנתן מתנה והם כותבין את השטר אמרינן מסתמא היתה המתנה גלויה ומפורסמת. אבל לפי פה"ב בב"י, דלעולם צריך שיכתב בשטר שאמר להם הנותן כתבו בשוקא וחתמו בברא, והכוונה של סתמא הוא שלא אמר להם הנותן, ואמרינן כיון דהמנהג לכתוב כן דעת הנותן על דרך המנהג ובאמרו לעדים שיכתבו שטר מתנה כוונתו כפי המנהג א"כ בלא נכתב בשטר כתבו בשוקא אף שנכתב שהודה בפני העדים שנתן ל"ה מתנתו מתנה דלא גרע מעדים שכ' בשטר סתמא דל"מ. אכן לפימ"ש בפרישה לפרש דברי הרא"ש דבזה"ז אמרינן דהנותן לא אמר כתבו בשוקא דסמך על העדים שכותבין והעדים אין כותבים כיון שלא ישמעו ממנו ובאמת דין השטר כאלו כתבו הואיל והנותן כוון דליהוי מתנה גמורה, יש לומר כדברי מהר"ם אלשיך ובהודאה מהני. וע' באור זרוע הגדול סי' תשנ"ז ושם מבואר ג"כ דאם כ' וקבלתי עלי שטר מתנה זו כחומר כל שטרי מתנות אפילו אם לא כ' וחתמו בברא כשר השטר מתנה גם מבואר באור זרוע שם דהעדים יכולים לכתוב לו שטר אחר ול"א שעשו שליחותם והוא כדברי מהר"ם אלשיך בתשו' הנ"ל. ובדבר הטענה הב' אודות התנאי שפתים ישק משיב דברים נכונים, וכוון מו"ח הגאון בזה להורות אמת לאמתה של תורה, ולו ראה מו"ח זלה"ה תשו' הרשב"א במקו' כי אז ראה אשר משרים משפטו כי שם לא הוחזק בעל המתנה הראשונה במתנה אשר נתנה לו ומסופק היה בשכחה או בחזרה ובשניהם המתנה הראשונה קיימת אכן ראובן לא יכול לתובעה. כי ארי' דצוואות אבי' רביע עלי' לבלי תבוע אותה אם נאמר שחזר אבי' ממתנתו, ואם כי לא יכול לחזור אבל עכ"פ הי' לא ידו לאסור לבנו בזקי הצוואה לבלי דרוש אחרה. אבל כאן בשאלה שנשאלה היה האח הגדול מוחזק בהכפה וכמו שבתשו' הרשב"א אין הקרקע שייכת לשמעון, כן כאן לא זכו שני האחים בהכפה והוא שייכת להאח הגדול ומי יוציאנה מידו:

סי' עא אשה אחת הניחה ליורשי' הון רב, ובהצואה נאמר שיורשי' יתנו מהונה לדברים טובים כ"ג אלפים ר"כ ונכדה יעשה עם הנ"ל כרצונו, והטוב שיבחר הוא לעשות עם הסך הזה יעשה וה' אלפים יחלק תיכף וי"ח אלפים יהיה לקרן קיים והפירות יחלקו והיורש נתן לבית החולים אשר לקהל ה' אלפים עבור אחוזת קבר לזקנתו נותנת הממון ושואל אם יוכל לנכות הסך ה' אלפים מסך כ"ג אלפים. (הערה) באמת לפי המבואר בחו"מ סי' רנ"ג סל"א, מי שנתן ממעותיו מתנות הרבה והשאיר מעט ליורשי' היורשים מחויבים לקברו כי מה שנתן לאחרים כבר זכו אחרים במתנת בריא והיורש מחויב לקברו מממונו שהוא במקום אבי'. וא"כ כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וזכו העניים בהכסף ורק צותה שנכדה יברר. הוה כמתנה לאחרים ויורשי' מחויבים לקברה והדבר פשוט. אין צריך לפנים. והנה בשולי המכתב הביא מו"ח הגאון זלה"ה דברי הש"ך בסי' של"א דטבל מ"ע אינו במיתה, ודברי התוס' יבמות פ"ו דנסתפקו בזה והביא דברי מדרש איכה פסוק גלתה יהודה מעוני דר"ה א"ר דטבל מפשר עני במיתה, וכ' דהמדרש סותר לדברי רב בסנהדרין פ"ג דזר שאכל תרומה אינה במיתה וה"ה טבל דטבל ילפינן מתרומה. ובאמת לא אדע מדוע הביא מו"ח זלה"ה ממרחק לחמו ולא הביא מימרא מדרב במכות ט"ז דהאוכל טבל של מ"ע לוקה ומשמע דאין בו איסור מיתה וכן הוכיח בסנהדרין פ"ג וע' ריטב"א יבמות פ"ו מה שהביא בשם הרמב"ם ודבריו צ"ע ואכ"מ להאריך:

סי' עב אלמנה הקדישה בצואתה מעות לחבורת ה"ח והרשתה את החבורה לעשות בפוחות על ביתה בעיר וכעת טוענים היורשים כי כל רכוש אמם הוא של אביהם והוא היתה הנו"נ ולא נשבעה על כתובתה ואין מתנתה מתנה ומחצית הבתים היתה אונטאבולירט על שמה.

סי' עג ע"ד הצואה של הרב מהרש"ל שכ' שיתנו לאשתו ובנו כך וכך ומותר המעות לבית יתומים בירושלים וחתם עצמו על הצואה, ואחר החתימה כ' לאשר ילדה אשתו בן זכר ינתן הכסף שהי' מיועד לבית היתומים לבנו הנולד ואם ימות בנו בלי זש"ק אז ינתן הכסף לבית היתומים הנ"ל, ומת הילד אח"כ ונסתפקו האפטרופסים אם ליתן המעות לבית היתומים או לבן המנוח כדין נכסי לך ואחריך לפלוני אם הראשון ראוי ליורשו אין לשני כלום דירושה אין לה הפסק.

סי' עד באחד שעשה צואה ואמר שיקחו בניו ובנותיו מביתו ואחר הצואה נתיקר הבית ודנו היורשים למי שייך המותר.

סי' עה קהל המשכירים קרפקא (מכס הבשר) בכל שנה בחוה"מ ק פסח בהכרזה במעמד זט"ה ועושים שטר וקונה המכס על שנה תמימה ולא יוכלו לחזור ופעם אחת לא נאספו

ראשי העדה ולא עשו הכרזה והשוכר משנה העברה החזיק בהעסק בסתם בלי קנין ושטר ואח"כ רצה שיניחו לו משכר הקרפקא ולא רצו ראשי העדה ואמרו לו כי יוכל לחזור מהעסק וכעת הוטב מצב העסק ורוצים ראשי הקהל לחזור.

סי' עו ברב שהבטיח לסרסור ממון הרבה עבור ההשתדלות בעסק רבנות.

סי' עז באחד שטען שרעהו מסרו להגמיינדעאמט והוכרח לעשות דלתות ברזל לבטחון מפני השרפה ועוד יתר הוצאות. ושם באחד שעבר על חרם רגמ"ה ונשא ב' נשים, וע"י השתדלות הב"ד גירש הראשונה ברצונה ואינו רוצה לגרש הב' אם כופין אותו לגרשה

סי' עח גבאי חבורה שכרו את סופר אחד לכתוב להם ס"ת ונבחרו גבאים אחרים ורוצים לשכור אחר לגמור הספר.

סי' עט בנמצא המנעל של הקאמער שבו שליוואויץ שבור, ונייר עם קמח רחוק מהחביתין, ובבהמ"ד נמצא קוויטל שהשליוואויץ נחמץ ויצא קול שנעשה ע"י בעל אחותו של בעל השזופים והשליוואויץ ואח"כ אמר הנחשד שלא החמיץ ולא עשה רק להפחיד את גיסו:

סי' פ בדבר זכות הדפסת ספרים חדשים, ואם יוכל המחבר לעכב מלדפוס ספריו.

סי' פא ספק בדין המבואר בסי' של"ב באומר לשלוחו צא ושכור פועלים בג' ושכרם בד' אם אמר השליח שכרכם עלי, אם הכוונה שאומר המלאכה שלי או שאומר שהמלאכה של בעה"ב והשליח ישלם:

סי' פב שו"ב שחותם עצמו על כתב שלא יהיה שו"ב במקום השו"ב שלמדו ונולדו כמה ספקות בזה:

סי' פג בשו"ב שהעידו עליו שלפני שבע שנים התיר בהמה בכפר והי' נסרך הטרפש לבה"כ ונמצא קוץ תחוב ולא נודע אם היה הקוץ תחוב ממש כנגד הסירכא והבשר היה שלם ויפה ושאלו אם השו"ב כשר לאכול משחיטתו:

מפתחות הדרשות

סי' א בסוגיא דהעצמות והגידין פסחים פ"ג (סימן ב) בסוגיא דשוחט את הפסח על החמץ שם ס"ג. (סימן ג) בסוגיא י"ד שחל להיות בשבת שם מ"ט. (סימן ד) בסוגיא דשופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום ר"ה ל"ב. (סימן ה) דרוש אלו עוברין בפסח פסחים מ"ב. (סימן ו) המשך דרוש הנ"ל. (סימן ז) בסוגיא דבע"ח אינן נדחין יומא ס"ד. (סימן ח) המשך דרוש הנ"ל. (סימן ט) בסוגיא דמריקה ושטיפה זבחים צ"ו. (סימן יו"ד) ביומא ש"ג ע"ב סוגיא דשעיר המשתלח וסוגיא דר"א שיחרר עבדו ברכות מ"ז. (סימן י"א) בסוגיא דפסחים מ"א. (סימן י"ב) בסוגיא דשוחט את הפסח על החמץ פסחים ס"ג. (סימן י"ג)

בסוגיא דמי שאחזו בולמוס יומא פ"ג. (סימן י"ד) בסוגיא דחדש יותץ פסחים כ"ו. (סימן ט"ו) בסוגיא דחזקי' ור"א פסחים כ"א. (סימן ט"ז) יו"ט של ר"ה שחל להיות בשבת ר"ה כ"ט. (סימן י"ז) בסוגיא דאפשר ולא קא מכוין פסחים כ"ה. (סימן י"ח) על שעירי יוה"כ ששחטן בחוץ יומא ס"ב וס"ג. (סימן י"ט) בסוגיא דמצה של מעשר ב' פסחים ל"ו ול"ח. (סימן כ') בסוגיא דר"ה, בראשונה הי' הלולב ינטל שם ל'. (סימן כא) י"ד שחל להיות בשבת פסחים מ"ט. (סימן כ"ב) חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח פסחים כ"ח וכ"ט. (סימן כ"ג) בסוגיא דתשביתו פסחים ה'. (סימן כ"ד) דבר שאין מתכוון, יומא ל"ד. (סימן כ"ה) במשנה בסוגיא דפסחים נ"ט. (סימן כ"ו) סוגיא דבע"ח נדחין יומא ס"ד. (סימן כ"ח) סוגיא דעצמות נותר פסחים פ"ג. (סימן כ"ט) סוגיא דיומא ס"ט. (סימן ל') בסוגיא דריחא מלתא, פסחים נ"ח ע"ב. (סימן לא) בטומאה הותרה בצבור יומא ו'.

ויען אשר נגמר ספרו של מו"ח הגאון זצלה"ה בימי ניסן תרס"ח אמרתי להעתיק את אשר דרשתי בע"ה בשבת הגדול בשנה הזאת בהלכה ואגדה ויזכר שמי לטובה בבית הגדול הזה

ב"ה רישא תרס"ח. בסוגיא דהאוכל תרומת חמץ בפסח פסחים ל"ב. (א.)

במתניתין האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש, ופירש"י ששגג בתרומה ואפילו הזיד בחמץ. וק' הרי בעינן שב מידיעתו לחייבו קרבן כדאמרינן בשבת וביומא ובכמה מקומות, וכאן הרי לא שב מידיעתו דהי' מזיד על איסור חמץ וכרת חמור ממיתה ביד"ש דבמיתה ביד"ש איפלגי אביי ורבא אי פוטר מתשלומין אף לרנב"ה דכרת פוטר והנה דבר זה דבעינן שב מידיעתו הוא מחלוקת בין ת"ק ור"ש ות"ק לי"ל סברא זאת דבעינן שב מידיעתו והכ"מ פ"ג מה' מעה"ק פסק כת"ק ואף דשם הוה לחומרא כדמייתי מהוריות י"א אלא הכא באוכל נבלות לתיאבון, ונתחלף לו בשומן דלת"ק הוה מומר ואין מקבלין מידו ולר"ש מקבלין. מ"מ הא כ' המ"ל דזה דוקא במומר ורגיל בכך אבל בפ"א לא נעשה מומר, וא"כ יש לומר דמתניתין אתיא אליבא דת"ק ולא הוה מומר לחמץ בפ"א ומקבלין ממנו חומש ואף דלח"מ כ' דהרמב"ם פסק כר"ש. מ"מ אין תימה על רש"י שפי' אליבא דת"ק. והנה בכתובות כ"ב וביבמות פ"ח מקשה הש"ס מכדי תרי ותרי נינהו הבא עלי' באשם תלוי קאי, וק' איך יביא אשם תלוי, והלא הוא עובר במזיד על איסור זה שחייב עלי' אשם תלוי, ומוכח דבאשם תלוי לא בעינן שב מידיעתו. ומצאתי באס"ז שהביא בשם שטה ישנה להקשות, והא ליכא א"ת אלא בשוגג אבל לא במזיד, ותירץ דה"ק דעושה אסור א"ת ולפ"ז גם בא"ת בעינן שב מידיעתו, ואם נאמר דבאשם לא בעינן שב מידיעתו כפי המובן הפשוט דהמועט שהביא ר"ש לא נאמר אלא בחטאת דכתיב

אשר לא תעשינה בשגגה וסמוך לי' או הודע ובאשם לא בעינן שב מידיעתו, יתישבו לן דברי הש"ס בכתובות הנ"ל דהתוס' הק' שם בד"ה הבא עלי' והרי חייב חטאת, דמדאוריי' מוקמינן לה אחזקת אשת איש. ובאסי"ז הביא בשם הריטב"א והרא"ה, דסוגיא אזלא למ"ד תרי ותרי ספיקא דאוריתא. ועדיין יקשה מדוע מק' רק אליבא למ"ד דלא אזלינן בתר חזקת א"א ולא מקשה אליבא דמ"ד דאזלינן בתר חזקת א"א דהאשה הזאת הבא עלי' בחטאת קאי ולמה דאמרן נכון דעל חטאת לא היה יכול להקשות דאין שב מידיעתו אבל באשם דלא בעינן שב מידיעה מק' שפיר למ"ד דלא אזלינן בתר חזקה ואיכא אשם הבא עלי' באשם קאי. וע' תוס' כריתות י"ז בריש פ' ספק אכל שכ' דמיירי בשעה שאכל הי' סבור שהיא שומן דאי יודע שהיא ספק חלב היכי מייתי קרבן הא לא שב מידיעתו ומוכח מדבריהם דגם באשם תלוי בעינן שב מידיעתו ומן כל מה דאמרן יצא לן גם בחומש בתרומה דאין חייב אלא בשב מידיעתו ואולי יש לומר דבחומש לכ"ע לא בעינן שב מידיעתו. אכן בירושלמי תרומות פ"ו ה"א מייתי כמזיד בספקו כשוגג בודאי, א"ר אסי הדא אמרה השב לו מידיעתו חייב על שגגתו ושם מיירי לענין תרומה. ובאמת צ"ע דבשלומא באשם אף דלא כתיב או הודע מ"מ ילפינן דבעינן שב מידיעתו מהקישא דזאת התורה כדילפינן בזבחים דף ד' ע"ב לענין שלא לשמה דאקיש הכ' כל הקרבנות לשלמים, ובדף צ"ח לחטאת דאינה באה אלא מן החולין ומתקדשת בבלוע וה"ה לזה דאינה באה אלא אם שב מידיעתו אבל חומש מנ"ל דבעינן שב מידיעתו. ואולי הדבר תלוי במחלוקת אביי ורבא בשבת ס"ט, לרבא מיתה במקום כרת עומדת וחומש במקום קרבן קאי בעינן בחומש שב מידיעתו, ואביי דאי"ל הכל מודים בתרומה שאין חייבין עלי' חומש עד שישגוג בלאו שבה ולית ליה מיתה במקום כרת קאי ה"ה דלית לי' חומש במקום קרבן קאי ולא בעינן שב מידיעתו. אכן באמת יש להעיר דאביי ורבא החליפו שטתן מהא דאמרו בכתובות ל' ע"ב דבשבת אי"ל לרבא מיתה במקום כרת קאי ואביי ליה ובכתובות אי"ל לאביי דמיבי"ש פוטר מתשלומין ולרבא חייב. וכמדומני שראיתי כן באיזהו מקומן. וע' תוס' שבת ס"ט ע"א ד"ה אלא למונבז בסוף דבריהם שכ' ועוד דגבי כרת שייך שפיר למימר אם היה יודע שחייב כרת עם הקרבן הי' שב וה"ה הכא י"ל אם היה יודע דחייב מיבד"ש עם הכרת היה שב ומשו"ה מחייב חומש. וע' תוס' חולין ק"א ב' הזיד בשבת ושגג ביוה"כ פטור והק' דלר"ע נמי אין שב מידיעתו ותירצו דיוה"כ חמור משום דהוה יום כפרה. ולהנ"ל י"ל דשני איסורין חמורין מאיסור אחד ואף דאין שב מחמת שבת, מחמת שבת ויוה"כ ישוב ולא יעשה. וע' בדרוש וחדוש להגאון

רעק"א זצלה"ה בסוגיא דפסחים כ"ט שכ' דגם במעילה בעינן שב מידיעתו והביא דברי התוס' שבועות י"ז לענין קרבן עולה ויורד:

ובמשנה דכריתות שם ואפילו אכל ספק יש בו כשיעור וספק אין בו, ופירש"י כגון שסבר שומן הוא ואח"כ נודע לו שהוא חלב, אבל ספק יש בו כזית. וכ' הגאון רש"ש ז"ל בהגהותיו דמשמע דממעט אם ידע שהוא חלב וסבר שאין בו כשיעור ואח"כ נודע שהוא ספק אם יש בו כשיעור משום דזה ל"ה שב מידיעתו, ותמה ע"ז דלא מבעיא לר' יוחנן דאי"ל הזיד בלאו ושגג בכרת חייב דחייב גם כאן, אלא אפילו לר"ל דבעי עד שישגוג בלאו וכרת מודה בח"ש דאפילו עשה לית בי'. ונעלמו ממנו דברי הירושלמי בתרומות פ"ו ה"א שהבאתי למעלה, אמר אני פורש מכזית ואיני פורש מחצי זית אמר ר' בון בר חמא נעשה כאוכל חצי זית בשוגג וחצי זית במזיד ואין יסבור ר' בון ב"ח כר"ל, דאמר אכל ח"ז בהעלם אחד פטור והכא אכל שני חצאי זתים וחסר כ"ש פטור ע"כ. ואם כי סוף דברי הירושלמי אין להם הבנה כלל דמלות בהעלם אחד אין להן שום פירוש, וגם סוף מאמרו דהכא אכל ב' חצאי זתים וחסר כ"ש דמה חסרון הי' כאן וגם מדוע יפטור לר"ל. אכן תחלת הדברים מורים באר היטב דלא הוה שוגג אלא על ח"ז ועל חצי הב' לא הוה שב מידיעתו ודינו כמזיד ודברי רש"י במתניתין נכונים וכן בספק הב' שנסתפק שם הרש"ש ז"ל דאם בשעת אכילה הי' בספק אם הוא חלב או שומן ואח"כ נודע לו שהוא ודאי חלב אם חייב חטאת נעלמו ממנו דברי הירושלמי שכ' שם במזיד בספקו ושוגג בודאי דלא הוה שב מידיעתו. וכבר הארכתי בזה במק"א:

ב **ויש** להק' במתניתין דקתני האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש דהרמב"ם פסק בפ"י מה' תרומות הי"א דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה משלם את הקרן ואין משלם את החומש, והראב"ד תמה דהתוספתא אמרה משלם קרן וחומש והכ"מ כ' דבתוספתא דידן איתא דאין משלם את החומש והטעם כיון שהוא אסור ביין אף אם הי' חולין לאו שתי' הוא. וא"כ במתניתין דידן דהוא אסור משום חמץ אף אם הי' חולין לאו אכילה הוא ומדוע מחויב על אכילתה חומש וע' ישועת יעקב סי' תקפ"ו. והנה הר"מ בה"ז שם כ' דשוגג שאכל תרומה ביוה"כ או שאכל תרומה נקורה וכו' ה"ז משלם קרן וחומש, וגם דין זה מהתוספתא דתרומות הנ"ל פ"ז, וק' מדוע לא אמרינן ביוה"כ דאכילת איסור לא שמה אכילה וע"כ הי' נראה דהעיקר כגירסת הראב"ד, ובשניהם בנזיר שאכל תרומה ובאוכל תרומה ביוה"כ בשניהם חייב קרן וחומש. דאל"כ מ"ש תרומה לנזיר דל"ה אכילה ותרומה ביוה"כ דהוה אכילה. ואולי יש לחלק בין איסור יוה"כ לאיסורי נזיר דמצאתי לכפות תמרים בריש פ' יוה"כ שכ' דמש"ה אצטריך התנא לאשמעינן דח"ש

אסור ביוה"כ דסד"א דרק באיסור אוכל ח"ש אסור אבל ביוה"כ דהאוכל שרי והאיסור הוא אגברא דחייב להתענות בו הו"א ח"ש מותר בו. וע' ב"ט שער הכולל דין ב'. וכעין זה כ' התוס' בחולין ה' ב' ד"ה צדיקים דאף דלא מסתייע מלתא למיכל איסורא, אמרינן בר"ה כ"א כמה בסים תבשילא דבבלאי בצומא רבה דמערבא דהתם אכילת היתר היא אלא שאוכל בשעה דאיסורא, ומשו"ה האוכל [תרומה ביוה"כ ל"א אדם חותה מאכילת איסור כדברי הירושלמי בתרומות פ"ו ובש"ס דילן בכורות ל"ז ע"א וע"כ חייב חומש, משא"כ בנזיר אף שכ' מהרי"ט בסי' נ"ג דג' חלקי איסור הן ולדבריו חלוק נזיר מנדר ול"ה איסור חפצא. אכן באיזה מקום העירותי דדבר זה הוא מחלוקת בזבחים קי"ז ב' דר"מ אי"ל מנחות ונזירות ישרות נינהו ודינן כנדר וחכמים ס"ל דחובות נינהו יעו"ש. ואין תימה אם הרמב"ם ס"ל דנזיר דינו כנדר דהוה איסור חפצא. ושפיר כ' הר"מ דבזה אמרינן אדם חותה מאכילת איסור. וא"כ י"ל במתניתין לענין חמץ בפסח דהוא איסור התלוי בזמן כמו יוה"כ הוה ג"כ איסור גברא וחייב חומש על התרומה אף דהוא חמץ בפסח:

ג **ובאופן** אחר י"ל דהתוס' בכתובות ל' ע"ב ד"ה ולאביי כ' דהוה מצי לאקשויי על מתניתין דכ"ש דקתני פטור מן התשלומין ומוקי לה כרנבה"ק והא מדאגבי' קני' ומתחייב בנפשיה ל"ה עד דאכיל לי' וצריך גם כאן לאוקמי סיפא דמתניתין כגון שתחב לו חברו לתוך בית הבליעה ומצי לאהדורי ע"י הדחק כדמתרץ שם בכתובות וליכא חיוב ממון אלא ע"י הנאת מעי' ואז באים כאחד. וא"כ אפשר לומר דעד כאן לא אמרינן אלא אדם קץ באכילת איסור, דאכילה של איסור לא מקרי אכילה אבל בהנאת מעיו אפשר דחייב גם על הנאת מעים דאיסורא וא"כ ברישא דע"כ מיירי ג"כ דומיא דסיפא כגון שתחב לו לתוך בית הבליעה. דאל"כ מה אריא בשוגג אפילו במזיד חייב עכ"פ בקרן וע"כ אפילו אכילת איסור מיקרי הנאת מעיו עכ"פ להתחייב משום תרומה. אכן לאשר לא מצאנו חלוק זה נראה דוחק בעיני לישב כן. ע"כ נראה לישב באופן היותר נכון דהתוס' הקשו לעיל בדף כ"ט דנימא אפילו בשוגג פטור משום כרת דחמץ כמו דאמרינן לעיל באוכל חמץ של הקדש לענין מעילה, ותירץ בספר מהר"ם ברבי דמתני' אתיא כאבא שאול דבתרומה חייב בש"פ אף דלית בה כזית. וא"כ משום חמץ לא מחייב כרת דלגבי חמץ אכילה כתיב ולעיל מיירי בחמץ של הקדש דאית בי' כזית ולכך לא מעל דשוגגין פטורין, וכיון דמיירי דלית בתרומה כזית א"כ הא דאסירא משום חמץ הוא מטעם דאחשבי' באכילתו וכדין ח"ש דאסור מטעם אחשבי' וא"כ איך נתפוס החבל בתרי ראשון לפוטרו מן החומש משום דאדם קץ באכילת איסור, והרי אם נפשו תקוץ

באכילה לא יחשבנה ולית בה כזית ולא מקרי שוב אכילה וע"כ חייב חומש משום תרומה:

ובדרך זה אפשר לומר עוד עפ"י מה שהביא מו"ח. הגאון זצלה"ה בשם מהר"ץ א"ש ז"ל דאף לשיטת הסוברים דכל איסורין הוי איסור חפצא, זה דוקא אם אכל כשיעור אבל ח"ש ודאי ל"ה רק איסור גברא והוא לפי סברת חכ"ץ בטעם ח"ש דהוא מטעם אחשבי' א"כ התורה לא אסרה עלי' רק הוא ע"י מחשבתו הביא עלי' האיסור וכיון דלא הוה איסור חפצא רק איסור גברא ל"א בזה אדם קץ באכילת איסור:

(ד.) **אכן** בגוף הקו' שהק' המפורשים על דברי הרמב"ם בפ"י מה"ת דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה אין משלם את החומש. ממתני' דאוכל תרומת חמץ בפסח וכן מברייתא המובאה לעיל האוכל חמץ של הקדש במועד י"א מעל וי"א לא מעל. ולדברי הרמב"ם אין חייב חומש וה"ה לקרבן. דבאמת נחלקו בדין זה בבכורות ל"ז ע"א, דת"ק ס"ל המוכר בשר לחברו ונמצא בשר בכור פירות ונמצאו טבלים יין ונמצא יין נסך מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים. ר' שמעון בן אלעזר אומר דברים שהנפש קצה בהם יחזיר להם את הדמים ושאין הנפש קצה בהם ינכה להם את הדמים ואלה הם דברים שהנפש קצה בהם נבלות וטרפות שקצים ורמשים ודברים שאין הנפש קצה בהם בכורות טבלים וי"נ. ונראה דחכמים לא ס"ל כלל הך סברא דאדם קץ באכילת איסור והא דאמרו מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים הוא משום קנס דחכמים קנסוהו למוכר שעשה איסור שהאכיל איסור לחברו ולא קנסו אלא במזיד. וכן פירש"י במתניתין דיחזיר להם הדמים משום קנס דאיסור ספי להו ורק רשב"א ס"ל דאדם קץ באכילת איסור ולדידיה דוקא בנבלות וטרפות דמאוסות ולא בקדשים וטבלים. וכן כ' הש"ך ביו"ד סי' קי"ט סקכ"ה דיחזיר הדמים משום קנס ודוקא במזיד קנסינן לי'. אכן בירושלמי פ"ו דתרומות ה"ג במאכיל את פועלי' ואת אורחי' תרומה דנחלקו ר"מ ורבנן דר"מ ס"ל בעה"ב משלם את הקרן והם משלמים את החומש וחכ"א הם משלמים את הקרן ואת החומש והוא משלם להם דמי סעודתם. ולקמן נדבר בע"ה בפירוש הדברים. ופריך בירושלמי והלא כבר אכלו כמאן דאמר טבלים נפשו של אדם חותה מהם וכוונתו קוצה מהם. נראה מזה שלא כדברי רש"י שפי' במת ניתין דלרבנן הטעם דמחזיר הדמים הוא משום קנס רק דמן הדין מחזיר להם הדמים וחכמים ס"ל דאף בטבלים נפשו של אדם קוצה בהן ורשב"א ס"ל דרק מנבלות וטרפות דמאוסי נפש האדם קצה בהן, ולכלם במקום שאמרו דיחזיר הדמים הוא מדינא ורק לחכמים אפילו בטבלים וקדשים נפש האדם קצה בהם ולרשב"א רק בנבלות וטרפות. ונראה דהרמב"ם נקיט דיני' אליבא דירושלמי ופסק כחכמים ומתניתין

דפסחים ובריייתא שם ס"ל כרשב"א דרק בנבלות וטרפות נפשו של אדם קצה בהם ומתני דלא כהלכתא דהרי הרמב"ם פסק בפ' יו"ד מה"ת ה"ו האוכל תרומת' חמץ בפסח בין בזדון בין בשגגה בין טמאה בין טהורה פטור מן התשלומין. ופי' הכ"מ דהרמב"ם פסק כר"ע דלפי דמים משלם ומתניתין ס"ל לפי מדה משלם ואין הלכה כמותה, וה"ה דמתניתין ס"ל אין אדם קץ באכילת איסור אלא בנבלות וטרפות ולא באיסורי תורה וע"כ במתני' חייב בחומש. ואולי משו"ה ס"ל דלא כמתניתין משום דמתניתין ס"ל אין אדם קץ אלא בנבלות וטרפות והרמב"ם פסק דאדם קץ באכילת טבלים ובקדשים ג"כ וע"כ ס"ל דבין בשוגג בין במזיד פטור מן התשלומין. אולם ראיתי דאי אפשר לומר דמשו"ה פטרי' הרמב"ם מתשלומין דאדם קץ באכילת איסור, דמהאי טעמא לא יפטור אלא מן החומש כמו נזיר ששתה יין של תרומה דפטור מן החומש ולא מן התשלומין והרמב"ם דפטרי' מן התשלומין ע"כ משום דס"ל לפי דמים משלם וחמץ בפסח לאו בר דמים הוא:

ה **והנה** הראב"ד תמה על הרמב"ם דפסק האוכל תרומת חמץ בפסח בין בזדון בין בשגגה פטור מן התשלומין כיון דפליגי תנאי אי לפי מדה משלם או לפי דמים משלם, וסתם לן תנא דמתניתין דבשוגג משלם קרן וחומש ואפשר לומר דטעמא משום דלפי מדה משלם, לית לן לאוקמי מתניתין כריוה"ג דלא קיי"ל כוותי' ונ"ל דהרמב"ם הוכיח דינו מירושלמי דתרומות פ"ו הב', דתנינן המאכיל את פועלי' ואת אורחי' תרומה הוא משלם את הקרן והן משלמים את החומש דברי ר"מ וחכ"א הן משלמים את הקרן ואת החומש והוא משלם להם דמי סעודתו. ומק' בירושלמי הא רמ"א משלמין ורבנן אמרי משלמין מה ביניהן ונחלקו ר"י ור"ל. ר"י אמר עיקר סעודה ביניהן ור"ל אמר טפילה ביניהן וע' ר"ש שם בביאור הדברים. ואם נאמר לפי מדה משלם, נוכל למצא נ"מ טובה בין ר"מ לרבנן כגון דבשעה שאכלו הפועלים הי' שוה זוזא ובשעת תשלומין שוה ארבעה דהפועלים צריכים לשלם ד'. דגריוא אכל גריוא משלם. וכן אם יצטרך בעה"ב לשלם להכהן יצטרך לשלם ארבעה דהתשלומין לכהן הם לפי מדה וא"כ לר"מ דבעלים משלמין הקרן להכהן יצטרכו לשלם ארבעה ואם הפועלים ישלמו להכהן אף כי המה ישלמו ארבעה דחדוש הוא לגבי תרומה לשלם לפי המדה. אכן הבעלים המשלמים לפועלים דמי סעודתן לא ישלמו להם אלא זוז אחד כפי הדמים שהיה שוה בעת האכילה דהבעלים דינם כגזלן דעלמא ומשלמים כעת הגזילה. ומדוע דחק הירושלמי בביאור פלוגתתן וע"כ שלא רצה לאוקמי דר"מ וחכמים ס"ל לפי מדה משלם. ומכאן הוכיח הרמב"ם דינו:

ואולי י"ל דאף אם נאמר לפי מדה משלם והפועלים ישלמו את הקרן ואת החומש מחויבים ג"כ הבעלים לשלם להם כפי אשר ישלמו לכהן. דהנה הבעלים הזיקו להם

חדא זוזא מה שהסעודה היתה שוה בעת האכילה, כי עליהם היתה החובה להאכילם חולין והאכילום תרומה שהיתה שוה זוז. אכן הלא גרמו להם ג"כ היזק ג' זוזים מה שעל הפועלים לשלם לכהן כפי מדה ואם כי לא היתה זאת רק גרמא בנזקין מ"מ חייבים הבעלים לשלם לציי"ש כמבואר בהכונס והיכא דמחויב לציי"ש מהני תפיסה, וכיון דמחויב לשלם זוז אחד מן הדין וג' זוזים לציי"ש מוכרח הוא לשלם הכל דכל זוז שישלם יתפסנו הפועל על החוב לציי"ש עד שישלם הכל כעין שכ' במנ"ח ריש פ' משפטים וא"כ אף אם ישלמו הפועלים יהי' הבעלים מוכרחים לשלם הכל וליכא למימר נ"מ בהכי. ובמה דאמרתי נוכל לישב מה שראיתי מ"ק בכתובות ל' ע"ב על הא דקא' והאר"ח מודה רנבה"ק בגונב חלבו של חברו ואכלו שהוא פטור וכו' אימא מעידנא דאגבי' קני' מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל לי' ה"נ מעידנא דאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל לי', והרי עדין נ"מ בין אביי ורבא, דא' רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחברי' מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' תברא או שתי' משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא ומפרשי נן טעמ' בהמפקיד מ"ג דכל כמה דאית' בעינא ברשותא דמרא קיימא דהא בעי להדירה הלכך ברשותא דמרא הוקרה והאי שעתא דתברא ושתי' הוא דקא גזיל לי'. וא"כ אי בשעת הגבהה היתה התרומה שויא זוזא ובשעת אכילה שויא ד' לרבא חייב לשלם ד' ולאביי אינו מחויב לשלם רק זוזא, דהשלשה זוזים הנותרים לא נתחייב אלא בשעת אכילה ואז נתחייב מיתה ופוטרת אתו מהתשלומין ולמד"א הדבר נכון כיון דעכ"פ חייב לציי"ש אף אם קי"ל בדר"מ ומהני תפיסה שוב לאביי ג"כ מחויב לשלם כל הד' מדין תפיסה. האומנם לפימ"ש הצל"ח בפסחים כ"ט דלרנב"ה דפוטר כרת מתשלומין. גם לציי"ש אינו מחויב לא נוכל לישב כדברינו דאביי ורבא אזלי אליבא דרנבה"ק ואין חייב לציי"ש כלל. ומלבד כל זה אביי דאוקי בב"מ צ"א תוספתא דחוסם פי פרה כר"מ ולא משני לציי"ש לא ס"ל הא דאמר רבא דקולב"מ חייב לציי"ש. ואולי י"ל דגם אביי ס"ל דחייב לציי"ש אכן נראה לו דוחק הא דקתני לוקה ומשלם דמיירי לציי"ש. ורבא גופא אמר בחולין ק"א תנא תני משלם ואת אמרת מדת חסידות שני כאן וע' ריטב"א שם:

ו **וראיתי** במל"מ פ' י' מה"ת בסופו שנסתפק אם משערין כמה היתה שוה התרומה וישלם מן החולין באותו שויון לפי שהתרומה בזול ואם אכל כזית תרומה ישלם פחות מן החולין או דלמא כשמשערין שויון התרומה משערין אותה כאלו היתה חולין ולרש"י אין משלם אלא דמי תרומה, וצ"ע דא"כ למה נדחק הירושלמי בביאור המחלוקת שבין ר"מ ורבנן במאכיל את פועלי' והלא טובא איכא ביניהו. דהמשלם לכהן אין משלם אלא דמי תרומה שהוא בזול ואם הבעלים משלמים לכהן משלמים פחות ואם משלמים לפועלים

דמי סעודתן משלמין יותר. וע' בהגהות הש"ס לרע"ק איגר ז"ל שהק' על הא דקאמר בסוגין היכא דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף זוזא לא תבעי לך דלא גרע מגזלן הא מ"מ נ"מ דאם נאמר לפי דמים משלם צריך לשלם כל ד' זוזי בפרות והן נעשים תרומה והחומש מד' זוזי והכהן אין יכול למחול אולם אם נאמר לפי מדה משלם רק סאה משלם מהפרות וחומש אינו משלם אלא מן הסאה. והכהן יכול למחול מה ששוה כעת יותר. וכעי"ז ק' ג"כ על דברי הירושלמי דלמ"ל לדחוקי בפי' המשנה בתרומות הנ"ל אי עיקר סעודה לבעלים או לפועלים או אי טפילה לבעלים או לפועלים, נימא דנ"מ דבעת האכילה היתה התרומה שוה ד' זוז ובעת העמדה בדין זוז, דאם הבעלים משלמין לכהן והכהן מוחל אז פטורים מלשלם היתרון שעלו במחיר בעת האכילה. אכן אם הפועלים משלמין אף אם ימחול להם הכהן מ"מ הבעלים משלמין להם כפי שעת היוקר. וכבר כתבתי לעיל כעין זה להוכיח דלפי דמים משלם ובעיקר ספקת המל"מ שהבאתי יש להעיר מגטין נ"ד א' תבא עלי' ברכה דאכיל מיני' מידי דלא חזי לי' בימי טומאתו וקמשלם מידי דחזי לי' בימי טומאתו ולדעת מל"מ הרי זה מנכה לו בעת התשלומין ומה טובה יעשה לו וצ"ע:

ז **והנה** במתניתין דידן יש לפרש שני פרושים. האחד. אם נאמר לפי מדה משלם וכפי' רש"י במתניתין. והשני אם נאמר לפי דמים משלם, ואז צריך לאוקמי מתניתין כריה"ג וכרנבה"ק, ורישא מיירי בשגג בתרומה ובחמץ ובסיפא בהזיד בתרומה אף דשגג בחמץ. מ"מ מיתה ביד"ש פוטר מתשלומין וכ"ז לשיטת רש"י דהא דאמר רנבה"ק דכרת פוטר מן התשלומין הוא רק בהזיד בכרת ולא בשגג בו. אכן התוס' לעיל כ"ט כ' כיון דקיי"ל כחזקי' דאמר חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין ה"ה כרת לרבנה"ק והא דאוכל תרומת חמץ בשוגג חייב בקרן וחומש הוא משום דתשלומי תרומה כפרה הם ואין כרת פוטרו. ולשטתם בין רישא ובין סיפא נוכל לאוקמי בהזיד בחמץ ורק ברישא דהי' שוגג בתרומה התשלומין לכפרה, ובסיפא דהזיד בתרומה ואין התשלומין לכפרה אמרינן קיי"ל בדר"מ וע' שטה מקובצת כתובות ל' שהאריך לבאר דברי רש"י ותוס'. וצ"ע לפי הבנתם בדברי רש"י דיש חלוק בין כרת למיתת ב"ד לענין חיוב תשלומין בשוגג. א"כ מה קאמר במגלה אין בין שבת ליוה"כ אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בי"ש ומוקי לה כרנבה"ק. והרי עדיין יש בין שבת ליוה"כ שבשבת אף בשגג פטור מתשלומין וביוה"כ בשוגג חייב בתשלומין, ובלי תפונה הרגישו המפורשים בזה. ע"כ נראה לי דגם רש"י מודה דאין חלוק בין כרת למיב"ד ולחזקי' דאי"ל מיתת ב"ד פוטר מתשלומין אף בשוגג ה"ה כרת פוטר בשוגג או משום דאמרינן כרת שלי כמיתה שלכם לרבא או מגז"ש דאסון אסון. אכן לתנאי דפליגי על חזקי' והם רבי ורבנן ור"ש דאי"ל כרבי בסנהדרין ע"ט גם

במיב"ד לא פטר שוגג מתשלומין. ואף שכ' התוס' בסנהדרין שם ובכתובות דלא נחלקו אלא באין מתכוון רש"י לית לי' בזה כוותי' ומשני לה דאמר בכתובות ומי איכא למ"ד חייבין והא תנא דבי חזקי' כמו שתירץ הרשב"א שם דמ"ק לר' יוחנן לשטתי' יעו"ש בסנהדרין ובכתובות. ולפי"ז לר"ש דס"ל כרבי ומוקי לקרא ונתת נפש תחת נפש ממון ולי"ל לחזקי' שוגג לא פטר מתשלומין. והנה רש"י פי' בפסחים כ"ט האוכל חמץ של הקדש מעל דאתיא כר"ש דאמר חמץ לאחר הפסח מותר. והק' מהרש"א מדוע לא מוקי כריוה"ג וחמץ מותר בהנאה, ותירצו המפו' דהרי ק' למ"ד לא מעל משום דכרת פוטרו והרי מדאגבי' יצא לחולין ואז מעל וליכא חיוב כרת ותירצו משום דבהגבהתו עובר בבל יראה ומלקות פוטרו מתשלומין ואף דבל יראה הוה ניתק לעשה י"ל דהוה לאו שקדמו עשה דבע"פ אין עובר בב"י כמו שהאריכו בזה האחרונים ותשביתו הוא מעי"ט. אכן לריוה"ג דס"ל ביומא ל"ו דאין לוקין על לאו שקדמו עשה וע"כ אין לוקין בלאו דנבלה אין לוקין ג"כ בלאו דב"י וא"כ ליכא לאוקמא כוותי' דק' מדאגבי' קניא וכנ"ל וכבר העיר בזה מו"ח הגאון ז"ל בספרו או"ח סי' ע' וע"כ הוכרח רש"י לאוקמי כר"ש וכיון דאוקמי כר"ש ור"ש לית ליה דחזקי' ע"כ כ' רש"י לשטתי' דשוגג לא פטר מתשלומין ולעולם מאן דס"ל כחזקי' גם כרת פוטר בשוגג מתשלומין:

ח **באופן** אחר י"ל קושית מהרש"א הנ"ל מדוע נקט רש"י אליבא דר"ש ולא אליבא דריה"ג דק' הא מדאגבי' קני כנ"ל. וע"כ דלאו דב"י פוטרו מתשלומי קרן ובמקום שאין קרן אין חומש ואשם כדברי התוס'. אולם כבר אמרנו דעל בל יראה אין לוקה משום דהוה ניתק לעשה. האומנם כבר העיר בשאג"א לשיטת הרמב"ם דהיכא דהלאו כולל יותר מהעשה לא תנתק העשה להלאו לאו דב"י דכולל יותר מהעשה משום דהעשה ליתא בחמץ שקיבל עליו אחריות וכן לשטות אחדות ליתא בנשים משום דהוא מ"ע שהזמן גרמא ל"ה הלאו ניתק לעשה וחייב עלי' מלקות. וכתבתי באיזה מקום לישב עפ"י מה שראיתי מביאים בשם ספר סדר משנה דהיכא דבחד צד גם העשה כוללת יותר מהלאו אף דבענינים אחרים הלאו כולל יותר מהעשה שוב העשה דוחה ל"ת. והנה בחק יעקב סי' תמ"ה תמה על דברי הט"ז שכ' דשותפין חייבים בב"י דהא כתיב לא יראה לך חמץ וממלת לך ממעט שותפין בפ' הזרוע בחולין קל"ו. ותירץ כיון דכתיב אך ביום הראשון תשביתו משמע אפילו שותפין. ובקהלת יעקב אלגזי ערך חמץ רצה לחדש דשותפין לא יעברו על לאו דב"י משום דכתיב לך, וגבי העשה דתשביתו דכתיב לכם אף השותפים עוברים משום דהתורה רבתה בתיבת לכם אבל בלאו דבל יראה דכתיב לך ממעטינן שותפין. ולפי"ז גם העשה דתשביתו כולל יותר מהלאו בחד צד ושוב הוי ניתק לעשה

אבל לריה"ג אי אפשר לומר כן דאצטריך לך להיתר הנאה והנה בקה"י אלגזי הק' דמנ"ל לריה"ג דקרא דלך אתי להתיר הנאה דלא הוי מעניני דקרא דבאזהרת ב"י משתעי קרא הלא טוב לנו לומר דלך יתירה בא למעט שותפים בחמץ. וראיתי בצל"ח שכ' לישב קושית התוס' בפסחים כ"ג דלחזקי' לכתוב רחמנא לא יאכל ולא לבעי לך, דלריה"ג דאי"ל לעיל כ"ח מנין לפסח מצרים שאין חמוצו נוהג אלא יום אחד שנאמר לא יאכל חמץ וסמוך לי' היום, והא ודאי שאין לומר שאין איסור אכילת חמץ נוהג לדורות שמצינו כמה פעמים איסור אכילת חמץ לדורות רק איסור הנאה דלא ידעינן אלא מדכתיב לא יאכל, לא ידעינן לדורות דסמיך לי' היום ולא נאסר אלא אתו יום שיצאו ממצרים ואף גם זה לדורות מותר בהנאה ולריה"ג לא אצטריך קרא דלך יהי' להיתר הנאה והא דקאמר לקמן לך יהי' להתיר הנאה לא אצטריך אלא לר' אבהו יעו"ש וא"כ לחזקי' אליבא דריה"ג אייתר קרא דלך וממעט שותפים. וא"כ העשה כולל יותר מהלאו ומנתקו ואין מלקות בב"י ולדידי' ק' והא מדאגבי' קניא וע"כ דלא כריה"ג אלא כר"ש ור"ש לית לי' דחזקי' וחייבי מיתות שוגגין חייבין בתשלומין וע"כ מוקי רש"י בהזיד בחמץ:

ובמאי דאמרן תתישב קו' הקצוה"ח והגיון מ' וואלף שהובא בצל"ח על הא דאמר ר"מ בכריתות אף אם היתה שבת והוציאו והרי אם חייב מיתה משום שבת פטור מן הקרן ואין כאן חומש ואשם וחסר לן אשם מעילות ד"ל דר"מ כר"ש ס"ל בסנהדרין ע"ט וח"מ שוגגין חייבין בתשלומין. ואין לומר דא"כ לוקמי הא דפליגי אי האוכל חמץ של הקדש מעל או לא מעל בהכי דמ"ד מעל לא ס"ל דחזקי' וחמ"ש חייבין בתשלומין ומ"ד לא מעל ס"ל כחזקי' דחייבי מ"ש פטורין. ולעולם סבירא לי' כרבנן דרבי דהזיד במעילה באזהרה ואיכא חיוב מיתה משום כרת דחמץ דבע"כ צריך לאוקמי כרנבה"ק דכרת פוטר ואח"כ לאוקמי במחלוקת או ח"כ שוגגין פוטרין והי' נראה לו יותר לאוקמי במחלוקת בגוף הדבר אי ח"כ פוטרין מתשלומין כלל.

ט **וליישב** קו התוס' במכלתין כ"ט שהק' לרבי דאמר הזיד במעילה במיתה ובשוגג חייב וע"כ משום דהתורה גלתה דבמעילה אין מיתה פוטרת. ואעפי"כ חיוב כרת דחמץ פוטר משום דאמרינן היכי דגלי גלי והיכי דלא גלי לא גלי. א"כ באכל תרומת חמץ בשוגג אמאי חייב קרן וחומש נימא אף דחיוב מיתה דתרומה אינו פוטר בתשלומין חיוב כרת דחמץ יפטרנו דבזה לא גלתה התורה לפטורא. ונראה לישב די"ל במעילה לא גלי דמיתה אינה פוטרת והא דחייב לשלם דמאגבהה קניא ומתחייב בנפשו לא הוה עד שעת אכילה והא דפטור באוכל חמץ של הקדש ולא אמרינן מדאגבהי' קניא י"ל דהר"ן בנדרים ל"ד הק' על הא דאמרינן למעול מקבל התירא ניחא לי' דלקני אסורא לא ניחא לי' דליקני

דא"כ בכל מעילה נימא דהתירא ניחא ליה דלקני ודאסורא לא ניחא ליה. ותירץ דשאני הכי דהוא לא הוציאה אלא חברו הוציאה וזה לא עשה אלא שקבלה ואין הבנה לדברי' דמה לי אם הוא הוציאה או חברו נתן לו כיון דהוא לא ידע מהאיסור ואמר שאלו ידע לא הי' רוצה לקנותה. והגאון מהרש"ק הביא דברי הש"ס ב"מ צ"ט המשאיל קורדם מחברו מעל ודמה בנפשו שהכוונה על השואל והק' הרי יכול השואל לומר איסורא לא ניחא לי דליקני וחולק בחלוקים דקים. ובאמת שם קאי על המשאיל והוא לקחו בעצמו. והנראה בכוונת הר"ן כיון דדבר זה חדוש הוא דמעל בשוגג והרי יכול לומר התירא ניחא לי דליקני ולא אסורא ורק התורה חדשה לן דמעל ויצא לחולין ואין לך בו אלא חדושו ואין מועיל אלא באותו אופן שחידשה התורה דלקח לעצמו ולא שנתן לו איש אחר. ואחרי הדברים האלה נראה לי דעד כיון לא אמרינן דמעל בשוגג אלא היכא דליכא רק איסור מעילה לבד. אבל אם נתערב עוד איסור אחר אז אמרינן איסורא לא ניחא ליה דליקני וכמ"ש המל"מ פ"ב מה' גניבה דאם צוה לאחד לשחוט בשבת כיון שנתערב עוד איסור אחר אמרינן אין שלד"ע אף דבמעילה וטביחה אמרינן יש שלד"ע יעו"ש. וא"כ בחמץ של הקדש דאם יקנה בהגבהה יעבור על בל יראה ובל ימצא דבעוד הדבר של הקדש אינו עובר בב"י דשלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של גבוה אמרינן דאיסורא לא ניחא לי' דלקני דבזה לא גלתה התורה, ולא נתחייב לשלם אלא בשעה שאוכלו וע"כ הכרת פוטרו מתשלומין ולא שייך למימר הואיל וגלי דבמק"א לא גלתה התורה דמיתה אינו פוטרו די"ל דבכ"מ המיתה פוטרת ולו לא נתחייב לשלם אלא בעת שנתחייב מיתה הי' פטור מתשלומין ורק דנתחייב לשלם מעת ההגבהה ואז לא נתחייב עדיין בעונש מיתה. משא"כ בחמץ של הקדש המיתה והכרת פוטרין מתשלומין:

אכן כ"ז בחמץ של הקדש אבל לא בחמץ של תרומה ואבאר הדבר. דבספר ים התלמוד הק' על הש"ס דגטין נ"ב דאמרינן מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת נסוך. דבמכות ט"ז פריך והרי רחמנא אמר והשיב את הגזלה אשר גזל ומשכחת לה בבטלו ולא בטלו, ומשני כיון דאיתא בתשלומין לא ביטל העשה. וא"כ איך נוכל לומר מדאגבי' קניא והרי חייב מלקות משעת הגזילה והמלקות היה להן לפוטרו מתשלומין ורק דיתקן הלאו ולא ילקה עלי' וכיון דבשעת אכילה ביטל העשה ואעפי"כ פטור מתשלומין ע"י חיוב המיתה שוב לא נתקן הלאו והלאו דגזלה פוטרו מתשלומין אכן במפה"י שם תירצו כיון דעכ"פ חייב לצי"ש דכל קי"ל בדר"מ חייב לצי"ש עדיין לא ביטל העשה ושוב אין הלאו פוטרו ואמרינן מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד דמנסך. אכן בצל"ח לעיל כ"ט חידש לרנבה"ק היכא דכרת פוטרו אין חייב לצי"ש וא"כ שוב ביטל העשה והלאו

דגנבה פוטרו מתשלומין ולא נוכל לומר מדאגבי' קניא. ושוב ק' לר"ח איך אמר מדאגבי' קניא והרי חייב מלקות ופטור מתשלומין וע"כ דר"ח ס"ל כעולא דאי"ל בכתובות ל' כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי וא"כ שפיר אמרינן מדאגבי' קניא, ואף דאז איכא חיוב מלקות מ"מ חייב בתשלומין ולפ"ז ק' לי בכתובות ל' דמ"ק לאביי מהא דאר"ח הגונב חלבו של חברו ואכלו פטור דמדאגבי' קני' מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל ליה והרי דין זה דר"ח ע"כ לא קאי אלא אליבא דעולא וכדאמרן, ואביי ע"כ לא ס"ל דעולא דאמרינן בכתובות ל"ג ור' יוחנן האי תחת אשר ענה מבעיא לי' כדאביי האי תחת אשר ענה מכלל דאיכא בושת ופגם ועולא נפקא לי' מדרבא. וא"כ לאביי ליכא למימר מדאגבי' קניא ושפיר קאמר דאיכא ביני' זר שאכל תרומה ונחזור לדאמרן דאם ס"ל כר"י ליכא למימר בתרומה מדאגבי' קניא דהגבהה היתה במזיד ורק האכילה בשוגג ואעפי"כ חייבה רחמנא באוכל תרומה בשוגג קרן וחומש וגלי לן דמיתה אינה פוטרת וה"ה כרת אין פוטר ומשו"ה חייב באוכל תרומת חמץ בשוגג קרן וחומש משום דאמרינן הואיל וגלי גלי. ואם כי יש לשדות נרגא בהאי שנויא כי הצל"ח כ' דמתניתין דהאוכל תרומת חמץ אתיא כדעולא דאל"כ מדוע דחק לאוקמי כריה"ג ודלא כהלכתא לוקמי משום מלקות דתרומה או דחמץ ואינו לוקה ומשלם. וגם התוס' כ' דעולא לא קאמר דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם אלא בהנך תלתא. וליכא לשנויי כדאמרן.

יוד **ע"כ** נבאר הדברים בדרך זה שאנו הולכים אך באופן אחר דהצל"ח חידש לרנב"ה אף לצי"ש פטור וטעמו דהא דחייב לצי"ש אף דקיי"ל בדר"מ משום דרש"י כ' דכדי רשעתו דילפינן מיני' משום רשעה אחת אתה מחייבו לבי דינא מזהיר רחמנא שאין יכולת בידו לחייב שתים אבל לעולם חייבין עלי' ומשו"ה חייב לצי"ש. אבל לרנב"ה דגם כרת פוטרו מתשלומין וכרת אין ענשו מסור לב"ד כלל ול"ש למימר לב"ד מזהיר רחמנא שהם לא יחייבוהו וצריך לומר לדידי' שגם רחמנא לא יחייבנו בשתים ואם כן אפילו לצי"ש פטור ונראה הוכחה לדברי הצל"ח דלכאורה ק' למ"ל לרנבה"ק לומר דכרת פוטר מתשלומין ותיפוק ליה דכל ח"כ אית בהו לאו מלבד פסח ומילה ולאו שניתן לאזהרת כרת לוקין עלי' כדברי ר"ע במכות י"ד, ובפסח ומילה לא משכחת להו דיפטור כרת מתשלומין דהא חיובם הוא אם לא עשה פסח או לא מל ואיך נוכל להבחין השעה ולומר אם נתחייב אז ממון דפטור דחיוב הפסח הוא בין הערבים כלו ואם קרע שיראין במשך העת ההוא לא נוכל לפוטרו וכי בידו לעשות פסח כל משך הזמן והרי מעשה הפסח הוא כשעתא חדא ובידו לעשותו אחרי העת שקרע שיראין עד אשר לא נוכל לצייר בדעתנו שחיוב כרת שלא עשה פסח יפטרנו מתשלומין ובשאר ח"כ איכא לאו ויוכל לפוטרו מתשלומין,

ובע"כ דכוונת רנבה"ק לפיטרו ע"י חיוב כרת אף לצי"ש וכדברי הצל"ח אכן במגלה פ"א בירושלמי ה"ו אחרי שהביא מחלוקת רנבה"ק ור"ש בן מנסיא דרנבה"ק אומר יוה"כ כשבת בתשלומין ור"ש בן מנסיא או' מחויבי כריתות כמחויב מב"ד וא"ב נדה ואחות אשתו דלרנבה"ק הואיל ויש להן היתר לאחר איסורן לא פטר כרת דידהו ולרשב"ם פוטר. איתא התם ר' יהודה בן פזי א' מכות וכרת מה אמרן בי' הנו תנאי ופשטה בראשונה מן הדא דתני רשב"י ר' טרפון אומר נאמר כרת בשבת ונאמר כרת ביוה"כ מה כרת שנאמר בשבת אין מכות אצל כרת (דלאו שניתן לאזהרת מוב"ד אין לוקין עליו) אף כרת שנאמר ביוה"כ אין לוקין עליו א"ר מנא קומי ר' יוסי מה צריכא לי' כרשב"ל ברם כר' יוחנן אם מכות אצל מיתה יש לו כש"כ אצל כרת דאתפלגון השוחט אותו ואת בנו לשם עכו"ם. ר"י אומר בהתרו בו לשם אותו ואת בנו לוקה לשם עכו"ם נסקל. רשב"ל אומר אף בהתרו בו לשם אותו ואת בנו אינו לוקה מאחר שאם התרו בו לשם עכו"ם נסקל. א"ל אפילו כר"י צריכה תמן לב' דברים הכא לדבר אחד ונשאר הדבר בספק. והנה לצד הספק דכרת פוטר ממלקות אין הוכחה דרנבה"ק פוטר אף לצי"ש מדלא פטר מפני המלקות דהרי במקום כרת ליכא מלקות ואפשר דחייב לצי"ש וא"כ אין חייב על לאו דגזלה דניתק לעשה ולא נתבטלה ע"י חיוב מיתה הבא אח"כ. אכן אם נאמר דכרת אין פוטר ממלקות איכא הוכחה דפטור אף לצי"ש מדלא קא' רנבה"ק לפוטרו ביוה"כ משום מלקות וא"כ חייב על לאו דגזל דנתבטלה העשה ע"י חיוב מיתה וליכא למימר מדאגבי' קניא. והנה י"ל על הא דא' ר"ח בגונב חלבו של חברו ואכלו שהוא חייב דמדאגבי' קניא. והלא דבר זה מפ"ו בברייתא הובאה שם דף ל"א הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגנבה קודם שיבא לידי איסור סקילה. ומדוע מקש' מדר"ח וגם מה חידש לן ר"ח כיון דהדין כתוב בברייתא אכן לדברינו הואיל ר"ח לאשמעונין דרנבה"ק מחייב לצי"ש כי ס"ל דכרת פוטר ממלקות ולא נתבטלה העשה ונוכל לומר מדאגבי' קניא, וזה חידוש גדול. אבל בפסחים להך ברייתא דאי"ל האוכל חמץ של הקדש לא מעל י"ל דס"ל דרנבה"ק פוטר אף לצי"ש וליכא למימר מדאגבי' קניא וע"כ גלי רחמנא דמיתה אין פוטר וה"ה לכרת דאין פוטר ומשו"ה אמרינן דחייב בקרן וחומש:

וראיתי בטו"א מגלה שתמה מדוע א' רנבה"ק היה עושה יוה"כ כשבת ולא אמר דכרת פוטר ונעלמו ממנו דברי הירושלמי שהבאתי דנחלקו רנבה"ק ור"ש בן מנסיא בזה ואיכא בינייהו נדה ואחות אשתו. וגוף דברי הירושלמי דמחלק ואמר דיוה"כ אין היתר לאיסור ונדה יש היתר לאיסורה צע"ג מדוע הוה יוה"כ אין היתר והרי אחרי יוה"כ יש היתר ונדה אחרי טבילתה יש ג"כ היתר לאיסורה ומה בין זה לזאת. וע' תוס' כתובות ל'

ע"א ד"ה הכל מודים שה"ק דלמא ר"ש בן מנסיא כרנבה"ק ס"ל וצ"ע מברייתא שהביא הירושלמי דמבואר להדיא דרשב"מ ס"ל דכרת פוטר מתשלומין ומלבד זה צ"ע על רב חסדא בכתובות שם דבתוספתא מבואר דרשב"מ פוטר מתשלומין וצ"ע:

יא **אחת** הוא מה שנראה לי מכל האמור למעלה לישב דברי פיה"מ בגטין בהמשנה דההטמא והמדמע והמנסך שכ' שם דמיירי דלא התרו בו ולא ידע שחייב מיתה דאם התרו בו וידע קיי"ל בדר"מ ותמהו עליו דהא קיי"ל דגם חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין ועוד הא בש"ס אמרינן טעם אחר מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו לא הוה עד שעת נסוך. דכבר הבאתי למעלה קושית יה"ת דאיך נימא מדאגבי' קניא הא הלאו דגזלה פוטרו מתשלומין וכאן נתבטלה העשה דמחויב מיתה מחמת הנסוך. ועיקר התירוץ משום דמחויב לציי"ש ויכול לקיים העשה אין המלקות פוטרו. האומנם כ' קצוה"ח בסי' כ"ח בשם הרש"ל דרק היכא דלא עבדינן החומרא אמרינן דחייב לציי"ש אבל היכא דעבדינן החומרא פטור אה לציי"ש וא"כ דברי הרמב"ם מאירים כספירים דדוקא היכא דלא אתרו בי' ולא עבדינן החומרא אף דח"מ שוגגין פטורין מ"מ חייב לציי"ש ויוכל לתקן הלאו דגזלה ולא לקי עלי' שפיר אמרינן מדאגבי' קניא אבל אם התרו בו ועבדינן החומרא ופטור מלשלם ואף לציי"ש אין חייב א"כ נתבטלה העשה ולקי על הגבהה משום לאו דגזלה ולא נוכל לשנות מדאגבי' קניא. ולעולם הרמב"ם קאי על תירוץ הש"ס דמשני מדאגבי' קניא רק תירוץ זה לא מתוקמא אלא בלא אתרו בי:

ובדברים האלה יתישבו לן דברי הרמב"ם פ"א מה' גזלה שכתב כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בל"ת שנאמר לא תגזול וכו' ובה' ג' איזה גזל זה הלוקח ממון חברו בחזקה ותמה הה"מ שדברי' הם נגד סוגיות הש"ס ב"מ פא"נ דלא תגזול קאי על כובש שכר שכיר. דהתוס' הקשה על הא דמ"ק רבא נילף מרבית ואונאה הא אין מזהירין מן הדין. ותירצו דבלא"ה לא לקי משום דניתק לעשה. והנה משכחת לה מלקות בלאו דגזל באופן שכ' יה"ת כגון שבא אח"כ חיוב מיתה ופוטרו מתשלומין. וא"כ בנתחייב מיתה כגון שגזל וניסך וכדאמרינן לעיל חייב מלקות על לאו של גזל ואיך נוכל ללמוד מרבית הא אין עונשין מה"ד. אכן רבא לשטתי' דאי"ל דעולא כל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם ולא לקי ושוב ליכא מלקות בגזל. אכן הרמב"ם דפסק כר"י ודלא כעולא ואיכא אופן דמחייב מלקות בגזל לא מצי יליף לגזל מרבית ואונאה ומוקי לקרא לגזל וכן העתיק בספרו:

יב **והנה** הפנ"י הקשה אמאי אוקי בש"ס מתני' דהאוכל תרומת חמץ כריה"ג ודלא כהלכתא הא מצי לאוקמי כר"ש דחמץ לאחר הפסח מותר ואסור מדרבנן משום קנסא

דעבר בב"י ומיירי בתרומה שלא באה ליד כהן וס"ל כר' יהושע דאי"ל לקמן מ"ו לא זהו חמץ שמוזהרים עלי' בב"י וא"כ מותר לאחר הפסח ולר"ש דאי ל דבר הגורם לממון כממון דמי חייב אם אכל בשוגג ובמזיד פטור. ונראה לישב דהתוס' הק' בכתובות ל' דגם כאן נימא מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל לי' וכאן אי אפשר לתרוצי כגון שתחב לו חברו ולא מצי לאהדרי' אלא ע"י הדחק. חדא דדוחק לאוקמי סתמא דמתני' באופן רחוק כזה, בשלומא בכתובות שפיר קאמר דמצינן לאשכוחי חילוק בין אבייי ורבא באופן הזה אף אם הוא רחוק המציאות אבל לפרש סתמא דמשנה ולומר דכוונתה. על דרך רחוק הוא דוחק גדול. ועוד דהתוס' כ' שם בכתובות ד"ה לא צריכא דליכא למימר דניהדרה דאין מרויחין הבעלים בכך דכבר נמאסו הלכך ליכא חיוב ממון אלא ע"י הנאת מעי' ואז באים כאחד וכאן דנקיט גם תרומה טמאה דאין משלם רק דמי עצים כפי' רש"י ובתרומה טמאה דלא חזיא אלא להסקה ולא שייכא הסברא דנמאסה דלשרפה לעולם חזיא והדרא קו' לדוכתא דאין חיוב מיתה ותשלומין באים כאחד אמנם האחרונים תירצו דעל הגבהה חייב מלקות משום לאו דב"י ודמיא לקונה חמץ בפסח שכ' הרמב"ם דלוקה והמלקות פוטרים מתשלומין. אולם אם נאמר דב"י ניתק לעשה ולא לקי עלי' לא פוטרו ממלקות ושוב ק' מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל לי' ואם נאמר דב"י הלאו כולל יותר מהעשה או דנשים אינן מוזהרות בעשה דתשביתו או דעל חמץ שקבל עלי' אחריות אין מוזהר בעשה שוב לקי על לאו דב"י ול"ק קו' מדאגבי' קניא. והנה לעיל הבאתי בשם ספר סדר משנה דהיכא דלפעמים העשה כוללת ג"כ יותר מהלאו הוה ג"כ ניתק לעשה ב"י הוה ניתק לעשה דהלאו אינו בשותפים והעשה הוא בשותפים כדברי קה"י אלגזי. אכן הוא בעצמו כ' דלריה"ג דס"ל חמץ מותר בהנאה ויליף לה מלך יהי' אין לנו קרא למעט שותפים ודלא כמ"ש למעלה. ולדידי' שותפים חייבים בב"י ואין העשה כוללת יותר מהלאו וב"י ל"ה ניתק לעשה ולא ק' הא מדאגבי' קניא. וכיון שכן הוכרח לאוקמי כריה"ג דאמר חמץ מותר בהנאה דלדידי' לא אייתי קרא למעט שותפים וב"י לא ניתק לעשה ול"ק מדאגבי' קניא וזה דלא כמ"ש למעלה. ובעיקר קו' פנ"י דלוקמי כשעדיין לא באה התרומה ליד כהן. י"ל לפימ"ש בקרבן אהרן על מקרא ונתן לכהן את הקדש דפלוגתא דר"מ וראבר"ש הוא בתרומה עצמה ולרב"מ אין מחייב עלי' חומש א"כ ליכא לאוקמא מתניתין בהכי דקתני וחייב קרן וחומש. אכן לראבר"ש עדיין ק' וע' מל"מ פ"י דתרומות שתמה על ק"א וכ' דמחלוקת רבי ורבנן או ר"מ ורבנן כדאיתא בתו"כ הוא רק בתשלומי תרומה ולא בתרומה עצמה וכן מוכח בירושלמי פ"ו דתרומות ה"א ואכ"מ להאריך בזה:

יג **ונחזור** לקו' התוס' שהק' לעיל במכילתא מדוע בתרומת חמץ חייב בקרן וחומש והלא חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין וכדאמרינן בחמץ של הקדש לא מעל מוכח דאי"ל היכא דגלי גלי והיכי דלא גלי לא גלי. ונראה לישב קו' דכבר הרגישו האחרונים דמנ"ל דגלתה התורה במעילה דאין המיתה פוטרת דלמא משו"ה חייב במעילה בשוגג משום דאגבהה קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל והא דאמרינן באוכל חמץ של הקדש דפטור ממעילה ולא אמרינן מדאגבהי' קניא הוא משום דמדאגבהי' נתחייב בב"י והמלקות פוטרו מתשלומין וממ"נ פטור דאם לא הגביהו, גם חיוב מיתה דהקדש פוטרו ואם הגביהו לאו דב"י פוטרו וכ"ז בהקדש דבהגבהתו יצא לחולין והוה של המועל אבל בתרומת חמץ ליכא למימר הכי דבהגבהה ע"מ לגזול הרי לא קנה החמץ ורק כיון דנעשה עליו גזלן נתחייב באונסין והוה כחמץ שקבל עליו אחריות דעובר בב"י. אכן בחדושי הרי"ם בתשובותיו כ' כיון דלקי על לאו דב"י והמלקות פוטרו מתשלומין שוב לא נתחייב באחריות ולא עבר על ב"י דעיקר החיוב משום דדבר הגורם לממון כממון דמי וקבלת אחריות הוי כגורם לממון וכיון דלקי שוב אין חייב באחריות ואיך אפשר לומר דהמלקות פוטרו הא אם יפטרנו שוב לא יתחייב מלקות כלל ובשלומא בהקדש דבהגבהתו יצא לחולין לגמרי ושוב ל"ה של הקדש והוה כקנה חמץ שהרמב"ם פסק דלוקה. ואף שאפשר לומר גם בהיפך כמ"ש שם בחדושי הרי"ם דאיך אפשר שהמלקות לא יפטרנו א"כ שוב יהיה לו גורם לממון וחייב מלקות והדבר חוזר חלילה ולא יתחייב מלקות ולא יפטור מממון וע"כ דהמיתה של אכילת תרומה לא יפטרנו וכיון דגלי התורה במיתה של תרומה דאינה פוטרת ה"ה הכרת של חמץ אין פוטר ומשו"ה חייב בקרן וחומש

אכן לפי"ז יקשה לי בש"ס דלעיל דאמר ואף ראב"י הדר בי' דקאמר דכ"ע דבר הגורם לממון כמ"ד ובפלוגתא דר"י ור"ש קאמפלגי מאן דאמר לא מעל כר"י וכו' והא ראב"י הוא דאמר יליף שאור דאכילה משאור דראי' אלא הדר בי' ראב"י. ולמאי דאמרן ק' מנ"ל דהדר בי' דהתוס' הק' על שיטת רש"י דס"ל דאוכל חמץ שאינו שלו בפסח אינו עובר הרי מדאגבהי' קני' להתחייב באחריותו וכוונתם דעובר על ב"י ושוב חייב על האכילה דהרי ילפינן שאור דאכילה משאור דראי' וכאן עובר בראי'. אכן לדאמרן ל"ק דאם עבר על ב"י שוב אין חייב באחריות דהמלקות פוטרו וכיון שאין חייב באחריות לא לקי וחוזר חלילה וקיי"ל לקולא ולא לקי ולא עבר על ב"י ומשו"ה פטור האוכלו משא"כ בהקדש דיוצא לחולין לגמרי והוי כקנה החמץ ועבר על ב"י ולקי עלי' ושוב חייב באכילתו ומשו"ה לא מעל דהכרת פוטרו מתשלומין ושפיר אראב"י דמ"ד לא מעל כר"י ואף דיליף שאור דאכילה משאור דראי' הכא גם בראי' חייב וכאמור.

יד **והנה** לעיל הבאתי קושית התוס' בכתובות ל' דגם במתניתין דידן היה לו להקשות מדוע פטור במזיד מתשלומין ומדמי עצים ונימא מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל ליה והארכתי בזה דכאן לא שייך לומר כגון שתחב לו חברו ויכול להדירה ע"י הדחק דהרי עדיין ק' דליהדרה דליכא למימר דאין מרויחין הבעלים כיון שנמאסו דהרי מתניתין מיירי גם בתרומה טמאה דלא חזיא אלא להסקה ובזה ל"ש לומר דנמאסה. ועוד הרי הק' התוס' שם בד"ה לא צריכה מחולין ע"א דנהי דבפני' לא חזיא שלא בפני' מיחזי חזי ותירצו דמיירי דמעיקרא ל"ה בה אלא ש"פ ועתה שנמאסה אינה שוה פרוטה ואפילו אי זה נהנה וזה לא חסר פטור מ"מ כיון דשוה כ"ש מגלגלין עליו את הכל יעו"ש וכיון דאמרינן בירושלמי במכלתין דפסחים דבאוכל תרומת חמץ משלם לשבט ולשבט לא חסר כלל לא שייך לומר דמגלגלין עליו את הכל. אכן כבר הבאתי קו' יה"ת דאף אם נאמר מדאגבי' קניא המלקות פוטרו מתשלומין ותירצו במפה"י כיון דחייב לציי"ש עדיין יכול לקיים העשה. והנה בירושלמי פ"ז מ"ק לר"ל דחייבי מלקות שוגגין פטורין מן התשלומין והא כתיב כי יאכל בשגגה ומשני מסבר סבר ר"ל שהחומש קרבן ומק' ואפילו יסבור ר"ל שהחומש קרבן קרן קרבן א"ר יודן בן שלום מתניתין אמרה שהקרן קנס, דתנינן אינו משלם תרומה אלא חולין מתקנין והם נעשים תרומה יעו"ש ונ"ל דכל היכא דמשלם לשבט הוא ג"כ מטעם קנס דהרי להכהן שמשלם לא גזל מאומה. והתוס' כ' בכתובות ל"ג דבקנס לא שייך לציי"ש וא"כ באוכל התרומה במזיד ביטל העשה ואף אי אמרינן מדאגבי' קניא המלקות פוטרות אותו מתשלומין וע"כ לא הי' יכול להקשות בפסחים מדאגבי' קניא, והי' מקום לומר דמשו"ה לא מקשה בכתובות והא מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל דהרי ק' דגם מדאגבי' איכא מלקות דגזל וכקו' יה"ת וע"כ דהש"ס דכתובות אזיל לשיטת עולא דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקא לא לקי ואף דאביי ע"כ לי"ל דעולא דהאי תחת אשר ענה מ"ל מכלל דאיכא בושת ופגם, י"ל דהש"ס לעיל אזיל דגז"ש מופנה מצ"א למדין ואין משיבין כר' ישמעאל בנדה כ"ב וכר"י בשיטת ר' אלעזר ביבמות ק"ד ע' רש"י שם. וא"כ אף דהאי תחת אשר ענה ל"ה מופנה מ"מ עין תחת עין מופנה ואין משיבין. אכן התוס' הקשה כיון דמלקות חמור אתגורי אתגר ותירצו דחס רחמנא אממונא דנחבל וכ"ז באוכל תרומה גרידה אבל בתרומת חמץ דמשלם לשבט לא שייך דחס רחמנא אממונא דנגזל דהרי לא לו יהיה הממון וא"כ לקי ואין משלם ולא שייך לומר מדאגבי' קניא דלקי על לאו דגזל וכדברי יה"ת:

טו **וראיתי** להגאון רי"מ מווארשויא זצ"ל בחדושי' הק' על הש"ס דאמר דאם לפי מדה משלם ניחא והרי הכהן לא יוכל לקבלה דהוה חליפי איסורי הנאה ונדחק בישובו ונעלמו ממנו דברי הירושלמי דהעיר בזה ור"י אמר דמשלם לשבט ור"ל אמר לעצמו א"ר מנא קומי ר' יוסי מסתברא מודה רשב"ל בחומש שהוא משלם לשבט א"ל אף אנא סובר כן שכן תרומה טמאה אפרה לשבט. וקרבן עדה הגיה יודה רשב"ל בחמץ שהוא משלם לשבט. והצדק אתו שהרי אמרינן בירושלמי פ"ו דתרומות ה"ב א"ר זעירא גזרת הכתוב הוא ואיש כי יאכל קודש בשגגה למקום שהקרן הולך שם החומש הולך. ואיך נאמר כאן דהקרן לעצמו והחומש לשבט ולפי גירסת קרבן עדה נכון דכוונת ר' מנא על חמץ ומשלם לשבט כיון דיכול להנות באפרה וע' בית יצחק למו"ח הגאון ז"ל סי' ע"א אות ה' והוא דומיא דתרומה טמאה. והנם הא דאמרינן בירושלמי פ"ז דתרומות דתשלומי הקרן הם קנס משום דתמן משלם חולין מתוקנין ונעשים תרומה ואין הבנה לדברים אלה וכי מפני שמשלם חולין מתוקנים הוי קנס. ונראה כוונת הדברים לפי"מ שכ' לעיל לפשוט ספיקו של המל"מ בפי' מה"ת דבאכל כזית תרומה משלם כזית חולין ונמצא שמשלם יותר ממה שהזיק כאשר הארכנו לעיל ואמרינן ב"ק ט"ו ע"ב זה הכלל כל המשלם יותר ממה שהזיק אינו משלם עפ"י עצמו והוא קנס. ויען כי הירושלמי לא הק' על ר"ל אלא מקרא ואיש כי יאכל קודש בשגגה דעל הקושיא ממתניתין דהאוכל תרומה במזיד או בשוגג תירץ דאתיא כר"מ. ע"כ תירץ דבשוגג דמשלם יותר ממה שהזיק התשלומין קנס. אבל במזיד דלשטת רש"י יכול לשלם ממון בודאי אינו משלם יותר משווי התרומה. ואף לדעת הרמב"ם פ"ו מה"ת דבין בשוגג בין במזיד משלם פרות אבל עכ"פ אין התשלומין נעשים תרומה במזיד וג"כ אינו משלם יותר משווי התרומה ולא הוי קנס. ובזה תתישב קו' התוס' לעיל כיון דאמרינן בחמץ של הקדש דלא מעל וע"כ אמרינן היכי דגלי גלי והיכי דלא גלי לא גלי א"כ אמאי בתרומת חמץ בשוגג חייב קרן וחומש ולמה לא יפטרנו הכרת של חמץ דכבר אמרנו למעלה דבהקדש לא גלתה התורה כלל ורק מדאגבי' קניא וכמ"ש למעלה באריכות. אכן בתרומה שוגג אי אפשר לומר כן דהאחרונים הק' בגטין י"ב דאמר מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת נסוך והא הוי עדות שאי אי"ל דאצל העדות יבוא חיוב המיתה והתשלומין בב"א והארכנו בישוב הקו' במק"ח. אכן באוכל תרומה בשוגג דהתשלומין קנס ובעינן עדים דמודה בקנס פטור וא"כ ליכא למימר מדאגבי' קניא דהוה עדות שאי אי"ל ואעפי"כ חייבה התורה בתשלומין וע"כ דגלתה התורה דבתרומה אין המיתה פוטרת וה"ה לכרת שאין פוטר ומשו"ה חייב בקרן וחומש ובמזיד פטור או משום מיתה דתרומה כפירש"י או משום כרת וכאמור בפירש"י בסוגין.

אולם עדיין יקשה מדוע במזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים נימא מדאגבי' קניא מתחייב בנפשו ל"ה עד דאכיל ליה. ונראה דבקצוה"ח סי' כ"ח הביא בשם הרש"ל דהא דאמרינן היכא דקיי"ל בדר"מ חייב לשלם לצי"ש זה רק אם לא עבדינן החומרא אבל אם עבדינן החומרא פטור ואף לצי"ש אין צריך, והוא מדברי הרש"ל פ' הכונס סי' ו' וא"כ היכא דהזיד בחמץ וחייב כרת עבדו לי' החומרא ופטור אף לצי"ש וא"כ לפימ"ש למעלה בשם יה"ת דאף אם אמרי' מדאגבי' קניא המלקות של גזל פוטרו ממון כי ע"י חיוב מיתה הבא בשעת אכילה נבטלה העשה ורק היכא דחייב לצי"ש יוכל לקיים העשה ופטור ממלקות וחייב ממון וכ"ז בשוגג דלא עבדינן החומרא אבל במזיד דעבדינן החומרא אינו חייב לצי"ש ונבטלה העשה ושוב חייב מלקות משום הלאו דגזלה ולפי"ז במזיד ל"ק אמאי פטור מתשלומין דנימא מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד שעת אכילה דהרי בשעת הגבהה נתחייב מלקות וגם הם פוטרים מתשלומין כנ"ל. והא דמקשה הש"ס בכתובות ולאביי פטור והאר"ח וכו' ה"נ מדאגבי' קניא וק' דעכ"פ המלקות יפטרוהו הואיל ותיבטל העשה ע"י חיוב מיתה וכנ"ל משום דהש"ס סתמא קאמר זר שאכל תרומה א"ב ומשמע אפילו באכל בשוגג ואז שפיר מק' מדאגבי' קניא ואז ליכא למימר דהמלקות יפטרוהו כיון דבשוגג לא עבדינן החומרא וחייב לצי"ש ולא ביטל העשה וע"כ מחויב לשלם ולא הק' על מזיד דנוכל לשנות כנ"ל. וממילא מיושבים דברי הרמב"ם בפ"ז מה' תרומה זר שאכל תרומה במזיד הרי זה לוקה ואינו משלם והק' במל"מ דמדוע לא ביאר הרמב"ם דזה דוקא בתחב לו חברו במקום דיכול להדורי ע"י הדחק כמ"ש אליבא דאביי ולהנ"ל נכון כיון דמלקין אותו ועבדינן החומרא שוב פטור על הגבהה משום לאו דגזל וכדאמרן ול"ק כלל מדאגבי' קניא:

טז והנה יש להק' על דברי הש"ס בסוגין דמ"ק אלא אי אמרת לפי דמים משלם חמץ בפסח בר דמים הוא. דהש"ס הקשה בכתובות שור הנסקל איסורי הנאה נינהו ולאו דמרי' קא טבח. ומשני רבא הב"ע דמסרו לשומר וסבר לה כר' יעקב דאמר אף משגמר דינו החזירו שומר לבעלים מוחזר משום דאמר לו הרי שלך לפניך וסבר לה כר"ש דאי"ל דבר הגורם לממון כממון דמי א"כ מה הק' חמץ בפסח בר דמים הוא דלמא מיירי בהפקיד הכהן תרומת חמץ לאיש אחר קודם פסח ולא מכרו לאחר קודם פסח. ולולא שאכלו הי' הנפקד אומר לכהן הרי שלך לפניך ונפטר וכשזה אכלו גרם לו היזק כי אין לו במה לפטור א"ע. ודבר הגורם לממון כממון דמי ומשו"ה חייב לשלם ואף שכ' המג"א דאם עבר הנפקד ולא מכר חייב לשלם כמו שומר שהי' לו לקדם ברועים ובמקלות חייב. מ"מ נראה לי דזה דוקא בחולין שהיה יכול למוכרן אבל בתרומה הרי אין יכול למוכרה

ולמוסרה לידי וא"כ לא פשע בזה שלא מכרה ואומר לו אחר הפסח הרי שלך לפניך או דלמא מיירי בגזל חמץ אצל כהן לפני הפסח והיה הגזלן יכול לומר לאחר הפסח הש"ל וכשאכלו הזיקו ממון ומשו"ה חייב. וי"ל דבאופן כזה אין חייב חומש דהרי אין התרומה שוה כלום דאסורה בהנאה. ועיקר החיוב משום שהזיק להגזלן ומזיק תרומה אין חייב חומש והרי מזיק מתנות כהונה פטור וכאן חייב משום דגרם היזק להשומר או להגזלן. ובדרך פלפול יש לישב דבספר ים התלמוד ב"ק כ"ו הק' על הא דק' כי קאמינא זה מתיאש וזה רוצה לקנות הרי זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות. דא"כ מה קא' בסוגין אא"ב לפי מדה משלם ניחא, והרי גם באופן זה ק' כי מטה עידן איסורא איאושי מייאש וכאן הוא מתכוין לקנות דהרי הגביהו לאכלו וקנאו ביאוש לכ"ע דקדם היאוש לגזלה ובהתירא אתי לידי'. אכן לדעתי ל"ק כלל דהרי יאוש לא מהני אלא לדבר שאינו ברשותו וע"כ לא קאמר הש"ס אלא בגזל חמץ לפני הפסח ואז אמרינן כשיגיע זמן איסורא מייאש מרי' מני' כיון דבאמת אונו ברשותו אבל אם החמץ ברשותו אף דאסור בהנאה מ"מ עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ול"מ היאוש דאל"כ בכל חמץ לא יעבור בבל יראה דלמא איאושי מיני' וע"כ כדאמרן, אבל אם גזל אחד חמץ והוא באמת אינו ברשותו שפיר מהני היאוש ונתיאש הכהן ממנו וכשאכלו זר בהתירא אכלו כיון שקנאו בהגבהתו ואינו מחויב לשלם כלל. ולפימ"ש למעלה דברי הירושלמי דמשלם לשבט דהכהן לא יוכל לקבל כלל ל"ק כלל קו' יה"ת. ואדרבה אף הוא בעצמו יוכל לקבלו כיון דלא מחויב לשלם כלל אלא לשבט א"כ לא גרע הוא מכהן אחר דהרי אינו מקבלו בתורת תשלומין לעצמו יען שאכל תרומה שלו רק בתורת איש אחד מהשבט ועוד יש לחקור בזה:

יז **ונבא** לישב פיה"מ להר"ם בסוגין שפי' דלהכי באוכל תרומת חמץ במזיד פטור מתשלומין משום דחייב מלקות כי אוכל חמץ בפסח לוקה וקיי"ל דאין לוקה ומשלם ומדמי עצים פטור דאסור בהנאה. ותמה בתוי"ט על דבריו חדא דבגמרא מוקמינן כרנבה"ק ולא אמרינן דפטור מטעם מלקות. ועוד אם הפטור הוא משום דמלקות פוטרו למ"ל למימר דפטור מדמי עצים משום דאסור בהנאה והרי בלא"ה פטור משום דקיי"ל בדר"מ וע"כ לא אצטרך לומר הטעם דמש"ה במזיד פטור הואיל דאסור בהנאה רק לפירוש דאמרינן דבשוגג חייב משום דלפי מדה משלם אבל לפ"מ דאוקמא כריה"ג הא דפטור במזיד משום דקי"ל בדר"מ. והנראה לומר דבאמת הקשה הצל"ח דנוקמא פטורא דמזיד משום מלקות ולמה אוקמי כרנבה"ק דלא כהלכתא. ותירץ דהש"ס אזיל בשיטת עולא בכתובות דכל היכא דליכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקא לא לקי. אכן לאשר התוס' כ' בכתובות הא דממונא משלם מלקי לא לקי אף דאתגורי אתגר מ"מ משום

ממונא דנחבל אוקילו גבי' וא"כ בחמץ דאסור בהנאה מלקי לקי ממונא לא משלם דלא שייך לומר משום ממונא דנגזל או דנחבל אוקילו גבי'. אולם לאשר מוקמי לה כריה"ג דחמץ מותר בהנאה וא"כ איכא הזיקא לנגזל והי' מן הדין לומר ממונא משלם מלקי לא לקי משו"ה הוכרח לאוקמי כרנבה"ק אכן הרמב"ם ס"ל דאסור בהנאה וליכא הזיקא לנגזל וע"כ מלקי לקי ממונא לא משלם פי' טעם הפטור ע"י המלקות. אמנם לפי"ז יק' מדוע בשוגג חייב וע"כ דבשוגג לפי מדה משלם. וא"כ נימא דבמזיד פטור משום דלפי דמים משלם אכן בזה הרמב"ם לשיטתי' דגם במזיד לפי מדה משלם וע"כ הוצרך לומר דבמזיד פטור משום המלקות ולא אמרינן ממונא משלם מלקי לא לקי משום דאסור בהנאה ולא חסרי' להנגזל ובשוגג משלם דחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין, ואף דאסור בהנא' חייב לשלם משום דלפי מדה משלם ובמזיד אף דלפי מדה משלם פטור דהמלקות פוטרו ול"ש ממונא משלם ולא לקי הואיל ואסור בהנאה לא חסרי' מידי ואתגורי אתגר לכן פטור מלשלם:

יח **והנה** לעל הבאתי קו' הגאון מ' וואלף שהביא בצל"ח על הא דאמר ר"מ אף אם היתה שבת והוציאו דהרי ע"י תוספות החטאת דשבת חסר אשם מעילות דיפטור מהקרן ע"י חיוב המיתה של חלול שבת ובמקום שאין קרן אין חומש ואשם. וראיתי בישוי"ע או"ח סי' ש"א שהביא בשם דבר שמואל למהר"ש אבוהב דלמאן דס"ל בקנס לוקה ומשלם ה"ה במעילה דמעילה כיון שמשלם יותר ממה שהזיק דומה לקנס. ורבה אי"ל דלר"מ אמרינן מת ומשלם בקנס. ואם כי בירושלמי פ"י דתרומות ה"א שהבאתי למעלה מבואר כן בתרומה דא"ר יודן בר שלום מתניתין אמרה שהקרן קנס דתנינן אין משלם תרומה אלא חולין מתוקנין והן נעשין תרומה. אכן בתשלומי קודש לא משלם יותר ממה שאכל או נהנה וחפשתי בתשו' דבר שמואל ומצאתי בסי' שכ"ו דברים אחרים ולא כמו שהביא בישוי"ע בשמו וסברתו כיון שאין לו בעלים תובעים ומסירתו לגבוה משום כפרה הוא דהוי כקנסא דאמרינן לי' כמוציא ש"ר דלוקה ומשלם. אכן גם דברי' אלה קשים להבין והם בהיפך מדברי התוס' בכתובות ל' דבתרומה הוי התשלומין כפרה ולא בהקדש ודב"ש רצה לישב דברי הרמב"ם דפסק בפ"א דמעילה במזיד לוקה ומשלם. ובתרומות בפ"ו כ' דאוכל תרומה בזדון לוקה ואין משלם. וכ' דבמעילה הוא כקנס ולוקה ומשלם ובתרומה אין לוקה ומשלם. והדברים סתורים מעצמם אין מהצורך להאריך בהם. ואולי כוונתו כדברי הצל"ח כיון דאין מחויב רק לציי"ש דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין ואף דקיי"ל בדר"מ חייב לציי"ש. וע' מנ"ח מצוה קכ"ד שתירץ כן דברי הרמב"ם בפ"א מה' מעילה. אכן בצל"ח כ' דנחלקו רנבה"ק ור"מ בחיוב לציי"ש ומלבד המחלוקת

שביניהם אי כרת פוטר מתשלומין נחלקו אי חייב לציי"ש היכא דנפטר משום חיוב מיתה ביד"א. ולי נראה דגם רנבה"ק יודה בחייב מיתה בידי ב"ד אף דפטור מתשלומין מן הדין חייב לציי"ש. והוא עפ"י מה שהעלה מו"ח בספרו לאו"ח סי' צ"ו אות י' דרק היכא שאין מחויב מיתה רק לב"ד, וכ"א אין רשאי להורגו אז חייב לציי"ש ומהני תפיסה דל"ה לגבי' ב' רשעות משא"כ היכא דבע"ד יכול להורגו אסור לתפוס דהוא הוה כב"ד והוה לגבי' ב' רשעיות ע"ש בדברים ערבים ואמינא משו"ה פטור לרנבה"ק אף לציי"ש כיון דהחיוב מיתה הוא ביד"ש והתשלומין לצאת יד"ש שוב נאמר משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות ופטור אף לציי"ש. וא"כ שם בכריתות דהו' שבת והחיוב הוא ביד"א חייב לציי"ש ונאמנו ג"כ דברי הרמב"ם שפסק דבמעילה לוקה ומשלם:

אמנם אי ק' הא קשיא דרש"י כ' בכריתות כ"ג הא דחייב מעילה אף דנותר אסור בהנאה, הוא משום דאם עלה לא ירד ובמל"מ פ"א מתמידין. ה"ז עלה ונסתפק באברים פסולין של תמיד בשבת מאותם שאם עלו לא ירדו אם מקטיר אותם בשבת ועכ"פ באברים של ע"ש שנותרו בודאי אין מקטירין אותם בשבת וכיון דאמרינן בחמץ בפסח אין מועלין אף דחזי לאחר הפסח הואיל ועכשיו אין ראוים כדאיתא בפסחים כ"ט, א"כ אם הי' בשבת דהדין אם עלו ירדו אין כאן מעילה וע"י שבת נחסר מעילה. אבל גם זה לק"מ דעד כאן לא אמרינן בפסחים דאין מועלין בחמץ של הקדש אלא למאן דאי"ל גורם לממון לאו כממון דמי אבל למאן דאי"ל גורם לממון כממון דמי אף דלא חזי השתא וחזי לאח"ז מועלין בו וכיון דר"מ אי"ל ב"ק ע"א גורם לממון כממון דמי שפיר מועלין בנותר אף בשבת. אך שוב ק' למ"ל א לרבנן למימר לא מן השם הוא זה, הרי לשטתם דגורם לממון לאו כממון דמי אם מיירי בשבת חסרה המעילה דבשבת אם עלו ירדו ולא חזי אלא לאחר שבת ושוב הוה רק גורם לממון ולאו כממון דמי ואולי יש להקשות גם לר"מ דלפי מה שהביא בקצוה"ח סי' שפ"ו בשם הרמב"ן דגורם לגורם לכולי עלמא לאו כממון דמי. א"כ בנותר דאין שוה מידי ורק אם עלה לא ירד, וזה ל"ה רק גורם לממון, ובשבת דלא יוכל להקריבו ורק דיוכל להמתין עד מו"ש הוה זה גורם דגורם ואין מועלין ויש לעיין בזה הרבה. וצריך עיון על דברי רש"י שכתב בכריתות כ"ג דמשום הכי מועלין בנותר כיון דאם עלה לא ירד והרי הכא מיירי ביוה"כ ולר"מ הי' גם כן שבת ולכ"ע אין מקריבין ולר' אבין ביומא מ"ו רק במשלה בהן האור מקריבין אותן. וע' במל"מ שם דאם לא משלה בהם האור אין מקריבין אותם אפילו על המערכה הגדולה. א"כ בנותר לא יוכל להעלותו ואף אם עלה ירד ולא שוה מידי ומדוע מועלין בו וע"כ כיון שראוי לאח"ז מועלין בו וליכא למימר

כנ"ל. וראיתי דבר מעורר תמהון גדול בחדושי הר"ן על שבת ק"ב ע"ב שכ' על מתניתין דכריתות הנ"ל וז"ל זר טמא שאכל חלב וכו' פי' כזית אחד וחייב ד' חטאות משום חלב משום טומאת הגוף משום אכילת קודש ומשום אכילת יוה"כ. ונראה לי דמשום נותר לא דהא אין בנותר חיוב חטאת שהרי אין באכילתו מזיד לא מיתה ולא כרת וקשיא לי א"כ אמאי נקיט נותר וצ"ע והדברים תמוהין מראשן עד סופן בראשון שכ' כזית ובש"ס אמרינן דאכיל ככותבות ואכיל כוליא בחלבה ובשני כ' דיש חטאת באכילת קודש ולית בי' אלא אשם מעילה ובשלישית שכ' דבנותר ליכא חטאת משום דלית בי' מיתה או כרת ובריש כריתות קא חשיב לנותר בין ל"ו כריתות וגם בדף י"ד שם מפרש בהדיא דנותר הוא אחת מהחטאות וצריך נגר ובר נגר דיפריקיני' והראו לי שכבר נתעורר בזה בספר דברי יעקב:

יט **ודברי** רש"י בכריתות כ"ג שכ' ואע"ג דאיסור הנאה היא משלם הדמים כשאר כל הקדשים האסורים בהנאה שמועלין בהן דהאי נמי חזי לגבוה שאם עלו לא ירדו צ"ע דכיון דאסור לו להעלותו על גבי המזבח אין בו שווי דמים. וכן כ' התוס' בחולין ד' ע"ב ד"ה מותר דאפילו יהי' הדמים מותרים כשמוכרין מ"מ כיון דלכתחלה אסור למכור לאו בר דמים הוא ואולי רש"י בזה לשטתי' שם דאסור מדרבנן דאל"כ מצאנו דמים לחמץ בפסח ולא אשגח בזה דאסור לכתחלה דלדעתו כיון דבדיעבד שרי הוה בר דמים וה"ה היכא כיון דאם עלה לא ירד הוה בר דמים. ובמפרש למעילה ב' ע"א ד"ה חוץ לזמנו נראה דפשיטא לי' בפגול דמועלין הואיל ואם עלה לא ירד. אכן בלח"מ פ"ג מפסולי המוקדשין ה"ז כ' דהרמב"ם ס"ל כיון דאינם יכולים לעלות לכתחילה אין מועלין מה"ת. האומנם כ' דרש"י לא ס"ל כן ודעתו דהיכא דאם עלו לא ירדו מועלין בהם מה"ת ובש"ס דכריתות שם קא' דנותר אין בו שוה פרוטה וכוונתם הואיל ואסור להעלותו ולא שוה מדי ומק' ממתניתין דיש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות ואשם אחד ומשני בגסה ופירש"י אכילה גסה שאכל הרבה ומסיים כמ"ש למעלה הואיל ואם עלה לא ירד, וצ"ע דאם מועל בדבר שאם עלה לא ירד מדוע אצטריך לאוקמי שאכל הרבה אפילו לא אכל אלא כשיעור מועל כיון דאם עלה לא ירד. ובמה שהבאתי למעלה דדבר שלא יוכל להקריבו כעת ויכול להקריבו לאח"ז מקרי גורם לממון כמ"ש בפסחים כ"ט לענין חמץ של הקדש ביו"ט יתבארו לי דברי המשנה במעילה י"ב לפי הגירסא שהובאה בש"מ תורים שלא הגיע זמנם ובני יונה שעבר זמנם לא נהנין ולא מועלין. ר"ש אומר תורים שלא הגיע זמנם מועלין בהם בני יונה. שעבר זמנם לא נהנין ולא מועלין דר"ש בזה לשטתיה דדבר הגורם לממון כממון דמי וע"כ בתורים שלא הגיע זמנן דאינן ראוים עכשיו ויהיו ראוים

לאח"ז אית לי' להקדש בהם גורם לממון מועלין בהם. וכן כ' בפיה"מ להרמב"ם דלר"ש מועלין הואיל וראוין לאח"ז ולרבנן דפליגי אר"ש ס"ל גורם לממון לאו כממון דמי והואיל ואין ראוים כעת אף דיהי' ראוים לאחר זמן אין מועלין בהם כי למוכרם כעת בעוד שלא הגיע זמנם אי אפשר כדברי הש"ס שם דאין לעופות פדיון. וע' מנחות ריש פרק המנחות והנסכים) ד"ה והעופות וצע"ק. ויש לעיין לפי דברי רש"י דהטעם דמועלין משום דאם עלו לא ירדו. לדברי המפרש בריש מעילה ד"ה ששחטן שכ' דבשחט בדרום וקבל בדרום לא מיירי מתניתין ונראה לפום ריהטא דכה"ג לית בהו מעילה ויש טעם בדבר משום דשנה בהו כ"כ וה"ר פרץ נחלק בזה דמה לי חד פסול ומה לי תרי פסולין והנה הא דמועלין בשחטן בדרום הוא רק למאן דאי"ל אם עלו לא ירדו דלרבה דאי"ל אם עלה ירדו אין מועלין רק מדרבנן יעו"ש וא"כ לפי סברת התוס' היכא דאית בהו תרי פסולי אם עלו ירדו. ולפי"ז צ"ע מה מקשה בכריתות י"ד ולחשוב ה' חטאות וכגון דפגול בהו, הרי אם יהי פגול ונותר יהי' ב' פסולין ואם עלו ירדו ולא יהיה בהם מעילה ויחסר לן אשם מעילות ואולי רש"י ס"ל כדעת ה"ר פרץ דאין חילוק בין פסול אחד לב' פסולים. וע' טו"ז יו"ד סימן צ"א דתרי קולי בהפ"מ לא מקלינן והוא כעין סברת התוס' במעילה הנ"ל דב' פסולין לא מקילינן לומר אם אם עלו לא ירדו:

כ **ודברי** חדושי הר"ן שבת שהבאתי למעלה נראה לישב במעט דלדעת חזקי' בזבחים נ"ו דבאוכל לאור שלישי פטור משום דעדיין לא אנתיק לשרפה אוני גם בהגיע זמן הנותר בשבת ויו"ט דאין שורפין קדשים ביו"ט ג"כ אין חייב משום נותר ומצאתי בצל"ח ברכות ט' שכ' בהיפך מזה דגם לחזקי' אם חשב ליום שלישי ואותו יום חל בשויו"ט פגול גמור הוא אף דאי אפשר לשרפו משום דאיסור שויו"ט הוא דרביע עלי' אבל כבר אנתיק לשרפה וה"ה לענין נותר דבחדא מחתא מחתינהו בזבחים שם. ולדידי אין הדבר ברור כ"כ ואפשר דאף אם נאמר דהוה נותר בהגיע זמנו בשוי"ט אבל עכ"פ אין חייב כרת האוכלו ונחית דרגא מאוכל לאור שלישי דפטור לגמרי ובשבת ויו"ט איכא איסורא אבל אין חייבים עליו כרת ומצאנו כעין זה בצל"ח פסחים כ"ח ובנוב"ת סי' נ"ג בזבח שנפסל דאיכא בו לאו דבל תותירו ואין חייב עליו כרת. ואם כנים אנחנו בסברא זאת א"כ לפי"מ שחידש הגאון מהר"ם מינץ בתשו' סי' ב' דמתניתין דכריתות הנ"ל איירי דיוה"כ הי' חל קודם שנעשה נותר וכגון שנותרו אברים ופדרים מערב יום הכפורים ולא נעשה נותר כ"א בעמוד השחר של יום הכפורים אם כן כיון דלא יוכל לשורפו ביום הכפורים אין בו כרת ותהי' זאת כוונת חדושי הר"ן לדבריו. ומה שכתב בחדושי הר"ן שבת הנ"ל דחייב חטאת משום אכילת קודש י"ל דהר"ן מפרש המשנה אליבא דר' יהודה דאי"ל חלב מוקדשין

לוקה שלשה וכדאיתא בכריתות ד' ע"א וכפי מה שפי' ר' ששת דחייב שתי חטאות אחת משום חלב ואחת משום חלב קודש ואף דא"ר אלעזר שם מודה היה ר' יהודה לענין קרבן שאין מביא אלא חטאת אחת אבל ר' ששת ע"כ נחלק עליו ופי' למתניתין לפי שיטת ר"ש. ואף כי דחוק לפרש כן מ"מ להסיר התמהון הגדול מעל חדושי הר"ן נדחוק לומר כן:

כא **ובכתבי** בהאי ענינא נפל בדעתאי לישב קו' הקצה"ח על המשנה דכריתות דאר"מ אף אם היתה שבת והוציאו דהרי ע"י הוספת איסור שבת ימעט אשם מעילות. דלכאורה צריך להבין מסקנת הש"ס שם דלחשוב נמי פגול דבשני זיתים לא קמיירי, ומיירי שאכל כוליא בחלבה או כגון דמליא תמרי. והדבר צ"ע דמדוע ניחא ליה לאוקמא בכוליא בחלבה ולא בשני זיתי חלב. ונראה דמשו"ה לא נקיט לה בב' זיתי חלב והאחד פגול והאחד נותר. דא"כ לא יתחייב על אחד מהם וכמו שאמר ר"ל בזבחים ע"ח הפגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלו פטור א"א שלא ירבה מין על חברו ויבטלנו ופירש"י כשהוא לועס בפי' נבלל מעט לתוך חברו ובטל המיעוט ברוב ונוסף על המבטל ואף אם נאמר דעכ"פ חייב חטאת אחת ממ"נ ורק במזיד לענין מלקות פטור משום דהוה ה"ס אבל קרבן חייב ממ"נ מ"מ לא נוכל לחייבו יותר מקרבן אחד. וע' במחנה לוי שהאריך בענין זה לבאר מחלוקת שבין ר"ז ור"פ אכן אם נאמר טכ"ע מדאורייתא חייב ב' חטאות דעכ"פ איכא נותן טעם ברוב וכמבואר בזבחים שם וע"כ תנא קמא ס"ל טע"כ לאו דאורייתא ומשו"ה לא נקיט פגול וכדאמרן. אבל ר"מ דאי"ל טע"כ מדאורייתא וכמ"ש מהרש"א בפסחים מ"ד א"כ אפשר למנקט בב' זיתי חלב והאחד פגול והאחד נותר ואיכא ה' חטאות ולא יחסר מן המספר אף אם ע"י חיוב שבת ימעט האשם. האומנם יש לדחות דהרי מסקינן בזבחים אלא מין בשאינו מינו בטעמא מין במינו ברובא ובשני זיתי חלב הוא מב"מ. אבל אי ק' הא קשיא דאיך מקשה הש"ס דלתני ב' זיתי חלב והאחד פגול והאחד נותר דהרי יבטלו זא"ז ואין חייב אלא חטאת אחת ולמה צריך לאוקמה בכוליא בחלבה ואולי משום דרישא דמתניתין ר' יהודה הוא וס"ל מין במינו לא בטל ע"כ שפיר מקשה. ולפי"ז יש לומר דמה דמשני בכוליא בחלבה אין כוונתו דאי אפשר לאוקמי דהכוליא הי' נותר והחלב פגול כמו שדחק עצמו רש"י שם. וע' בתוס' מה שתמהו על הש"ס דבאמת רק זית אחד היה פגול ורק כיון דכוליא וחלב הוה משבא"מ ודלא כדעת הר"ן בחולין וע' בטו"ז וש"ך ריש סי' צ"ח וא"כ איסורין מבטלין זא"ז וליכא אלא ד' חטאות. ואולי ר"פ ור"ז נחלקו בזה אי חלב ובשר הוה מב"מ או אינו מינו ור"פ ס"ל דהוה מב"מ וע"כ הוכרח לתרץ דמלאו תמרי. ואולי יש לומר דע"כ לא אמר ר"ל דמבטלין זא"ז

אלא במזיד ואז נודע לו תערובתן וע"כ מבטלין זא"ז אבל בכריתות דמיירי בשוגג ולא ידע כלל אם הוא נותר ופגול והוה כלא נודע התערובות אין מבטלין זא"ז. אכן דבר זה דבלא נודע התערובות לא בטל לא נזכר בש"ס דילן ורק בירושלמי פ"ב דערלה, ואפשר דש"ס דילן לא ס"ל הך דינא וא"כ לפי האמת דמוקי לה בכוליא בחלבא ולדעת הטור והמחבר בריש סי' צ"ח הוו מבשא"מ ונותר ופגול מבטלין זא"ז וכיון דרישא דמתניתין ר' יהודה הוא דהוא בר פלוגתא דר"מ ולר"י דמב"מ לא בטיל טע"כ לאו דאורייתא דלא נוכל למילף מגע"נ משום דאיכא למימר דחיישינן שמא בישל במינו ואף משהו אסור וע"כ לא נקיט החטאת משום פגול אבל לר"מ דאי"ל טע"כ מדאורייתא כאשר הבאתי בשם מהרש"א א"כ איכא חטאת משום פגול דנותן טעם ברוב דאורייתא לכן אף שנחסר אשם מעילות כדברי קצה"ח איכא ה' חטאות דנוספת עליהן של פגול:

כב **והנה** במתניתין דזבחים פ"ד תנן כשם שאם עלו לא ירדו כך אם ירדו לא יעלו ופירש"י פסולין דתנן בהו לא ירדו אם ירדו לאחר שעלו לא יעלו עוד. וכן פסק הרמב"ם פ"ג מפסה"מ דלא יעלו שני'. ויש להסתפק אם עלו שנית מה דינן אם ירדו או לא ירדו. ולפי זכרוני לא אמצא גלוי דעת בש"ס לזה. אכן בתוספתא בפרק זה דזבחים הדבר מפורש דאיתא שם כשם שאם עלו לא ירדו כך אם ירדו לא יעלו ואם עלו ירדו. ולפי"ז יקשה לן על הש"ס דכריתות דמק' משכחת לה שהעלה אבר פגול לגבי מזבח דפקע פגולו ממנו והוה לי' נותר, וכוונת המקשה בע"כ דהורידו מעל המזבח דאל"כ אין לינה מועלת בראשו של מזבח, וע"כ לא נחלקו רבה ורבא בזבחים פ"ז אלא בירדו אבל בראש המזבח לכ"ע לא נעשה נותר ועוד הרי בשעה שאכל כזית הזה הורידו מעל המזבח וזית הב' הוה פגול ולא נותר הואיל ואין ראוי לאכילה. וא"כ לפי דברי המפרש בכריתות כ"ג דהטעם דמועל בנותר הוא משום דאם עלה ירד ובפגול הזה שכבר היה על המזבח וירד שוב לא יעלה ואין בו מעילה ורק בזית הב' דהוא פגול ולא היה עדיין על המזבח יש בו מעילה הואיל ויכול להעלותו. האמנם לשיטת ר"ל דנותר ופגול מבטלין זא"ז א"כ לא נדע אולי ביטל הנותר את הפגול ואין בו שוה פרוטה להביא עלי' אשם מעילות דכזית פגול שהי' כבר על המזבח ואם יעלה ירד אין בו מעילה וגם יבטל את הנותר ולא יוכל להביא אשם מעילות וא"כ מה יוסף לן הפגול אם עי"ז יחסר לן האשם. אולם למאי דאמרן דלר' יהודה מב"מ לא בטל נתישבה הקו' הזאת. והרבה יש לפלפל בענין הזה ואקצר:

דרוש בדברי אגדה שבת הגדול תרס"ח. ולקח הכהן מדם האשם ונתן הכהן על תנוך אוזן המטהר הימנית ועל בהן ידו הימנית ועל בהן רגלו הימנית. ויקרא י"ד. י"ד.

תורת הנגעים, טומאתם וטהרתם, הלא הוא כתובה על ספר משפט הכהנים אשר נתן משה לבני ישראל, אותות הטומאה והטהרה כל משפטיהם וחקותיהם נפרטו בפרשה של שבוע זה וברעותה הקודמת לה וקראוה מעל ספר ה' בשבוע העבר. כי בשתי הפרשיות האלה הואיל משה לבאר את כל דיני הנגעים, כנגעי אדם וכנגעי בגדים ובתים ויכתבם על ספר תורת הכהנים, כי בהם בכהנים, ואך בהם תלוי' טומאתם וטהרתם. ועד כאן לא נחלקו ר' מאיר ור' יוסי במו"ק ז'. אלא דמר סבר בכהן תליא מלתא אי טהור אמר לי' טהור ואי טמא שתק. ומ"ס לטהרו או לטמאו כתיב וכי חזי לי' כהן דטמא הוא לא מצי למשתק. אמנם בזאת התאחדו שעד שלא יאמר הכהן טמא לא יטמא. ואם כי הדברים האלה אינם נוהגין כעת, כי אין לנו כהנים מיוחסים אשר על פיהם תהיינה טהרת וטומאת המצורע (חנוך מ' קכ"ט) וגם לעתיד כאשר ישיב ה' את שיבת ציון. הלא את רוח הטומאה יעביר מן הארץ כאשר ניבא זכריה (י"ג ב') וחדלו נגעי בני אדם וסר מהם הנגע ולא יהיה עוד מצורע בבנ"י בכ"ז רבים וגדולים הם הדברים אשר נלמוד מהדינים הנאמרים בפרשיות האלה כי בהם ובפרטותיהם רמוז מוסר השכל לדעת להסיר את מדות הרעות אשר תסבינה נזק לנפש ורוח האדם. ואמרו במדרש זאת תהיה תורת המצורע תורת המוציא שם רע. ואמר רבי יהושע בן לוי חמש תורות כתובות במצורע ללמדך שכל האומר לשון הרע עובר על חמשה חומשי תורה. לפיכך משה מזהיר את ישראל זאת תהיה תורת המצורע. (מדרש פרשתנו). ומאמר ריב"ל הזה יורה לנו כי נגע צרעת הוא לשון הרע מעצם עד בשר יכלה, הוא יפריד בין אחים ויסכסך איש ברעהו, להשבית שלום משפחה עיר ומדינה. וע"כ נלמוד גם הפעם תורת המצורע, כי בה נראה חלאת המדות הרעות כי תשחיתנה הוד הנפש ותאפלנה זיו יופי' וכל סימן מסימני הטומאה יורה על מדה רעה וטמא טמא יקרא להתרחק ממנה ולהשמר לבלי הלכד בשחיתותה:

וכבר אמרתי באחד המאמרים ברמזים הבאים בנגעי בני אדם, וגם הוריתי את אשר נלמד מסימניהם, ושע"כ צותה התוה"ק "אדם כי יהיה בעור בשרו שאת או ספחת או בהרת והי' בעור בשרו לנגע צרעת והובא אל אהרן הכהן או אל אחד מבניו הכהנים" (ויקרא י"ג ב') ולא אמרה כי יהיה בעור הבשר אחד מהנגעים האלה והובא אל אחד הרופאים ויתן לו סמים לרפאתו, כי לא כמחלה טבעית מחלת הנגעים האלה, ולא תהי' לאדם ע"י צנים ופחים וקור וחום אשר ישלטו בו לרעה ונפל על המשכב וחלה. כל חולי וכל מכה אשר מהם ומהמונם יבואו עד הרופא יובאו, והתורה הקדושה אמרה ורפא ירפא (שמות כ"א כ') ותנא דר"י מכאן שנתנה רשות לרופא לרפאות. והרמב"ם כ' בפ"ו מה'

נדרים שהמודר הנאה מחברו מותר לו לרפאותו כי הרפואה מצוה הוא ובפי' למשניות כ' בנדרים פ"ד כי מצות הרפואה נכללת במצות והשבתו לו דכתיב גבי אבדה ודרשינן בסנהדרין ע"ג א' לרבות אבדת גופו. (וע' פנים יפות בפ' משפטים שכ' על הא דאז"ל שניתן רשות לרופא לרפאות דודאי מצוה היא לרפאות שהרי מחללין שבת על פקוח נפש. רק דהו"א שאסור לקחת שכר ע"ז כדין כל מצוה שאסור לעשותה בשכר ויליף מהאי קרא דמשמע מני' דצריך לשלם שכר הרופא דמותר לקבל שכר עבור הרפואה. וע' בספר חסידים סי' רצ"ה דאסור לעשות רפואה בשכר ובתרגום מבואר ואגר אסיא ישלם. ואולי קאי על שכר בטלה שמותר לקבל כדאיתא שם בס' חסידים. ואם נאמר דאסור לקבל שכר עבור הרפואה מד"ת נכונים יהי' דברי המשנה נדרים מ"א ומרפאו רפואת הנפש ופי' בגמרא רפואת הגוף דכיון דאסור לקבל שכר א"כ לא מהנהו מידי'). שונה היא מחלת הנגעים אשר דיני' מפורשים בתורה לכללותיהם ולפרטותיהם המחלה הזאת היא מחלת הנפש. נפש כי תחטא ומעלה מעל בה' ותעבור על המצות אשר לא תעשינה אז כחות הטומאה תתגברנה. וכנאמר בתורת משה מרבינו משה אלשיך הקדוש זיע"א עפ"י דברי התנא באבות פ"ד כל העובר עברה קונה לו קטיגור והוא נצב לריב, עומד עליו לשטנו וייסרנו בתוכחות על עונו ואלה הנגעים הם תולדות חטאו. כאשר אמר נביא ה' תיסרך רעתך ומשובותיך תוכיחך (ירמי' ב' י"ט) וכל המראות אשר יראו בעור הבשר והי' לנגע צרעת, חטאות האדם הן אשר פגעו בו להרע לו, ולרפא המחלה הזאת אשר הרחק תרחיק את האיש שנחלה בה מעל מחנה ישראל כמאמר הכתוב בפרשתנו. כל ימי אשר הנגע בו יטמא טמא הוא בדד ישב מחוץ למחנה מושבו. ואמרו חז"ל בברכות כ"ה ע"א התם בקביעותא תליא מלתא וכו' הכא והי' מחנך קדוש אמר רחמנא וכוונתם לפי ענינינו כי ע"כ ישב בדד ולא יבא אל המחנה כי נקבעו ונשרשו בו חטאיו והאפילו את טוהר הנפש וישחיתו את יפי' והכא הלא תצוה התוה"ק כי מחנה ישראל קדוש תהי'. כמאה"כ קדושים תהיו כי קדוש אני ה' א'. (ויקרא י"ט ב') ואיך יבא איש טמא ונשחת בין קהל טהורים וקדושים וטימא אותם חלילה לרפא איפוא מחלת הנפש, יובא החולה אל הכהן אשר שפתי' ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו, להורותו הדרך ילך בה והמעשה אשר יעשה, ושב מחטאו ורפא לו. וכאמור בדברי הנביא. כי אעלה ארכה לך וממכותיך ארפאך נאום ה' (ירמיה ל' י"ז) וכוונת הדברים, כי אחרי אשר אמר "מה תזעק על שברך אנוש מכאובך על רב עונך עצמו חטאתיך עשיתי אלה לך" מה תזעק על השבר אשר השברת הלא אנוש מכאובך יען רבו עוניך ועצמו חטאתיך ומה תזעק כי עשיתי אלה לך. ומה תזעק האמור בראש המקרא נמשך גם לסופו וכמו הי' כתוב, עצמו

חטאתיך ומה תזעק כי אנכי עשיתי אלה הרעות לך. ואנכי אעלה ארכה לך, ורפא ארפא בראשונה, את שברון רוחך ושבת עד ה' ואז ממכותיך ארפאך. והכהן יראה את נגעי לב החולה ויבינהו סבת מחלתו וילמדהו דעת להשיבו מדרכו הרעה ואז תעלה ארוכה למכתו ונטהר מטומאתו. וסרה הבהרת ושבה נפשו אל ה' ונסלח לו מחטאתו:

ולאשר שהנגעים מולידי הטומאה לארבעה מינים יפרדו. לנגעי העור נגעי הראש הבגדים והבית, כן מחלות הנפש אשר תולידנה ותסבינה את הנגעים האלה גם הנה לארבע תפרדנה. ונחקורה נא איפוא עליהן לדעת אופניהן ומהותן ואת אשר יאמר עליהן בספרי החכמה, למצוא את היחס אשר ביניהן ובין תולדותיהן ארבעת מיני הנגעים. למען נלמד לרפא את המחלות אשר תקוננה בנפש האדם, ואשר תפרצנה ותצאנה החוצה להשבית טוהר הגוף ולהרחיק את האיש המנוגע בהן מבין מחנה ישראל. וע"כ אמרו חז"ל כל הנגעים אדם רואה חוץ מנגעי עצמו, רמ"א אף לא נגעי קרובי'. (פ"ב דנגעים). כי ביען אשר הנגעים יגלו חסרונות ומגרעות בתכונות נפש האדם, ועל הכהן להורותו להטיבם ולהשלימם, אין אדם רואה חובה לעצמו וגם לא ימצא כל עול בשאר בשרו הקרוב אליו. לכן אמרו חכמים כי לא יראה איש את נגעי עצמו ור"מ אומר אף לא נגעי קרובי', כי ממראה עיני קרובו יכוסו עון ועמל ולא יוכיח את האיש המנוגע להשיבו לתחי' והחטאים אשר לרגלם יבואו הנגעים האלה, שבעה הם כאשר ספרם אחד לאחד ר' שמואל בר נחמני בשם ר"י, לשון הרע, שפיכת דם, שבועת שוא, גלוי עריות, גסות הרוח, גזל, וצרות העין אכן מקורי החטאים האלה וסבתם ארבעה הם כאשר נבאר לפנינו:

אמנם בטרם נדבר על המגרעות אשר בנפש האדם נבאר את המעלות הטובות אשר כנגדן תבאנה ומהדר ויופי הטוב נכיר ונדע גועל וחלאת הרע. והלא טוב לנו להתעסק עם הטוב והנאה למען הכיר על ידם את הרע והמגונה ולשמור מהם, מהגיד קבל עם את החטאות והאשמות אשר לבושת הן לנו ולכלימה. ואם במשך המאמר נגע גם בהם לפרטם ולדבר אודותם. לא בנו האשם כי טבע הדרוש יכריחנו נגד דעתינו לגלות מכאובי הנפש ותחלואיה ואין כוונתינו לפגוע בכבוד איש ומשאת נפשנו היא להורות את העם דרכי ה'. והימים האלה הבאים לקראתנו ימי חפץ הם, ימים אשר הראה ה' את עוז ימינו ויושיע כרוב חסדיו. ובחודש הזה הישועות מקיפות ובאות. ובניסן נגאלו ובניסן עתידים להגאל ויען כי תקותנו חזקה כי ישוב ה' וירחמנו וכימי קדם יראנו נפלאות. ע"כ עלינו לטהר מעשינו בבא החודש אשר בו התקוה קשורה להגאל. למען ימצאנו ה' הטוב נקיים מחטא ומעון וא"ר יצחק חייב אדם לטהר עצמו ברגל שנאמר ובנבלתם לא תגעו. ואם כי כוונתו לטהר עצמו מטומאת הגוף, כבר ידוע שטומאת הגוף הוא גם טומאת הנפש

ובגוף טהור שוכנת נפש טהורה. וע"כ יש יחס וקשר בין שני מאמרי ר"י (ראש השנה ט"ז) בראשונה אמר חייב אדם לקבל פני רבו ברגל ואח"כ הורה כי חייב אדם לטהר עצמו ברגל. כי במקום הכהן בימים הראשונים יעמוד אחרי חרבן הבית הקדוש הרב לשרת במקדש ה' להורות דעת לעם ה', להסיר הבגדים הצואים ולגרש כל מדה רעה ונשחתה שלא תאפיל את זיו הנפש וע"כ יבא כל איש לפני רבו ברגל והוא ילמדנו לטהר את נפשו ללכת בדרכי ה' לעשות טוב. ואם חייב לטהר א"ע בכל רגל הלא בחג הפסח הבא לקראתנו לשלום, תגדל החובה ביותר להטהר ולהשמר מכל רע חלילה כי בעת ההיא הי' ישראל לעם. ובדם פסח נכנס לברית עם ה' אלהיו:

ולקחו מן הדם ונתנו על שתי המזוזות ועל המשקוף על הבתים אשר יאכלו אותו בהם. (שמות י"ב ז') דם הברית טיהר את הבית לאיש ואיש מישראל. ויען כי שני עמודים הם אשר בית ישראל נשען עלי'. טוהר המדות וטוהר האמונה. על כן ניתן הדם על שתי המזוזות להעמיד הבית על נקיון המדות והאמונה, אשר הי' שתים אלה אחוזת נפש העם בעוד היותו במצרים. כאשר ספרו לנו חז"ל הדברים הטובים שהי' בעם ובעבורם נפדו ממצרים והם שלא שנו שמם לשונם ובגדיהם. וכאשר יעידון יגידון מקראי קודש הנאמרים ברוח קדשו של שלמה בן דוד מלך ישראל. גן נעול אחותי כלה גל נעול מעין חתום וכאשר ביארו חכז"ל כוונת המקרא הזה. ונאמר ג"כ ויאמן העם וישמעו כי פקד ה' את בני ישראל. וכי ראה את ענים ויקדו וישתחוו (שמות ד' ל"א) ובראשונה טוהר המדות היה להם למנה, כי נשמרו מחלאת המדות הנשחתות אשר נטמאו בהן המצרים אם כי עוד האמונה לא נטהרה בלבם. וכהאמינם בה' "ויאמן העם" מיד וישמעו כי פקד ה' את בני ישראל וכי ראה את ענים. ואז נשלמו שני עמודי הבית טוהר המדות והאמונה ואלה הן שתי המזוזות אשר לבית ישראל שניתן עליהן מדם הפסח:

והיה הדם לכם לאות על הבתים אשר אתם שם וראיתי את הדם ופסחתי עליכם ולא יהיה בכם נגף למשחית בהכתי בארץ מצרים (שמות י"ב י"ג) דם הפסח היה לאות על בתי בני ישראל כי בהם ישכן עם אשר רחץ מגלולי מצרים ואשר טוהר מחלאת מדותיו עם קדש, עם חרף נפשו לה', וכאשר ראה ה' את המאור היוצא מבין הבתים האלה, התעוררה מדת הרחמים ורחם ה' את עמו ופסח על בתי בני ישראל ולא היה בהם נגף: **ובעמדי** בזה התאפק בל אוכל מהודיע הגות נפשי במקרא הזה כי מבין שורותי' יאירו לנו ישע ופדיון לימים יבואו. ויתן בלבנו תקוה, כי ירחם ה' עמו וגאל אותם מארץ גלותם. ואם כי ארחיק מעט מהדרך אשר אלך בה הפעם לרגל הדרוש אטה הצדה להגיד דברי נחם על לב ישראל השבור לרסיסים. ונקרע לגזרים כי המקרא הזה יבטיחנו נאמנה.

והיה הדם לכם לאות על הבתים אשר אתם שם. ובמצרים הי' דם פסח לאות וראהו ה' ויציל את עמו ובימינו אלה לא יהיה דם הפסח לאות, וראה ה' את דם ישראל את דם בני' ובנותי' אשר הקריב על מזבח אהבת ה'. דם נקיים, דם חסידים וחסידות, דם כלות וחתנים וראה ד' את דם בנ"י השפוך על לא חמס בכפם, ויושע ה' את עמו ולא יהי' בהם עוד נגף למשחית והי' הדם הנשפך מאת זדים ארורים, אשר קנאת אלהיהם בפיהם, ובידיהם חמס וגזל הרג ורצח. הדם הזה יצעק אל ה' לאמר עד מתי יחרה אפך בעמך, עד מתי לא תשוב תרחם ציון ושבו בנים לגבולם הדם הזה יהיה לנו לאות אמת כי יקוים בנו מקרא שכתוב ביחזקאל הנביא ואומר לך בדמיך חיי ואומר לך בדמיך חיי (יחזקאל ט"ז ו'):

נשובה איפוא לדרכנו לדבר אודות מעלות נפש האדם שעליהן יסובו צירי מאמרי, אשר הן כמגרעות המזוזות בנגעי איש וכתובות בתורת הכהנים, לארבע תפרדנה וכאשר ספרן אחת לאחת הרב המורה בסוף ספרו, הלא הנה ארבעת הדברים אשר בהם ועל ידיהן ישולם איש להתם עון ולכלות חטא, והיתה הראשונה שלמות המזג והיא שלימות הגוף בהיות חלקי' נערכים בערך נכון והיא תמים באין בו מום וחסרון ובריא אולם. השנית הוא שלימות המדות כי השלמו גם הן ויעלו במעלות למצוא חן בעיני א' ואנשים. שלימות הקנין היא השלישית ובה יבורך גבר בהאיר ה' נר ההצלחה על ראשו והונו ורכושו ירביון וכל אשר לו ירבה. הרביעית הוא שלימות הנפש ושלימות האדם באשר הוא אדם. לעלות במעלות המושכלות האמיתות בתורה חכמה ודעת. ועל דבר זה התחנן משה לפני ה' ויאמר. ועתה אם נא מצאתי חן בעיניך הודעני נא את דרכך ואדעך למען אמצא חן בעיניך וראה כי עמך הגוי הזה (שמות ל"ג י"ב) כי משה איש האלקים אשר האיר לעולם בחכמתו ובתבונתו, וה' אמר עליו בכל ביתי נאמן הוא' (במדבר י"ב ז') דרש לדעת דרכי ה' ולהשלים בהן את נפשו הקדושה:

ואתם אחי. הידעתם מה היא הדבר להיות נאמן בבית ה'. הידעתם את בית ה' מה הוא ואיה הוא. בית ה' תאי' ואולמי' אף גגו וחלונותי' וכל אשר לו שונים הם מאשר למבנה בית האדם. בית ה' הוא העולם וכל אשר בו, שמים וארץ וכל צבאם וחלוני' שקופים אטומים כמאמר הכ' ויעש לבית חנוני שקופים אטומים (מלכים א' ו' ד') בבית הגדול והנשא הזה נתן ה' את האדם, ויעש לו חלונות לראות בהם מחוצה לו למען לדעת כי ה' הכין את הבית וממעל לבית ובתוכו ישכון כבוד ה'. מבעד לחלונות יבא אור, האור הנברא בששת הימים, האור המוכן לצדיקים לעתיד לבא. האומנם החלונות האלה שקופים לראות בהם את המאור הגדול אשר לאורו ילכו ישרי דרך. אכן הם אטומים

לאלה העורים אשר עינים להם ולא יראו את הדר כבוד ה' השוכן בבית, כי כסו במשאון מבלי חדור האור אל תוך הבית. ובבית הזה ההדור וכלול ביפי', בהיכל ה' המלא הוד ותפארה הי' משה רבינו נאמן מאת ה', לו נתכנו עלילות, הוא ידע מוצאי' ומובאי', הוא ראה בעד החלונות השקופים ויתבונן במו את כבוד ה' בונה הבית. ונאמן הבית הזה היודע מסתרי' ומטמונותי' שאל מאת ה':

הודיעני נא את דרכך ואדעך:

ולבאר את ד' מיני השלמות וגם ארבע המגרעות לעומתן הרמוזות בארבעה מיני הנגעים גם אופני תרופתן עפ"י הכהן העומד לשרת במקדש ה' תהיה מגמתי בדרוש הזה. כי אחרי אשר יובא אל הכהן והקריב קרבנו לה' יקח הכהן מדם האשם ונתן על תנוך אוזן המטהר להטות אזנו לשמוע דברי תורה מוסר ודעת. גם יתן מן הדם על בהן ידו הימנית והי' ידי האיש השב אל ה' אמונה וישמור מעשות בהן און ועמל כי ילמד אותו הכהן לעשות צדקה ומשפט ומהדם אשר ביד הכהן יתן על בהן רגלו הימנית, וידע המצורע הנטהר מצרעתו לבל ילך בעצת רשעים ויפלס מעגל דרכו משרים, ואז יטהר מטומאתו ויסיר מעליו את הבגדים הפרומים אשר לבש בעוד טומאתו בו. וישוב הדר המעלות הטובות אשר הוסר ממנו בעת ישב בדד מחוץ למחנה והי' ד' מיני השלימות לו למנה, כי שמע לעצת הכהן וכפר עליו לפני ה' וטהר. ונחל דברינו בביאור שלימות הקנין. ולעומתה החסרון אשר באדם והוא נגעי הבית. ואם כי דיני' נאמרו באחרונה כפי טבע הדרוש יבואו פה לראשונה כי אין בעל הרחמים פוגע בנפשות תחלה. וכאשר תגע יד המשפט באדם לרעה והכתה את עצי' ואבני' ביתו וכל אשר לו בראשונה, ואם יבין בדעתו ושכלו כי מאת ה' היתה זאת, ויעורר את לבו לשוב מדרכו וסרה הרעה מביתו וה' יפקוד את נוהו לשלום ואם לא ישים אל לבו והלך בעצת יצרו הרע אז תבאנה יתר הרעות ונגעו עד עצמו חלילה כמאמר חז"ל:

ר' חוניא בשם ר' יהושע בר אבין ור' זכרי' חתני' ד"ר לוי בשם ר' לוי. אין בעל הרחמים נוגע בנפשות תחלה. ממי אתה למד, מאיוב. דכתיב הבקר הי', חורשות וגו' אש א' נפלה מן השמים ותבער בצאן ובנערים אף במצרים כך ויסגר לברד בעירם ומקניהם לרשפים ואח"כ ויך גפנם ותאנתם וכל בכור בארצם. אף נגעים הבאים לאדם בתחלה הם באים אל ביתו חזר בו טעון חליצה לא חזר בו טעון נתיצה והם באים על בגדיו ואח"כ באים על גופו (ילקוט איוב ר' תתצב), ואשר נחשבו בתורה בסדר אחר ונכתבו נגעי גופו בראשונה ונגעי בגדיו וביתו לאחרונה, כי התוה"ק תדבר באיש השב מחטאו ובא אל הכהן ללמוד תורת ה' אז ירפא מחץ לבו בראשונה והאמין בה' ושב אליו בכל נפשו, ואז יפקוד את

ביתו והסיר ממנו כל חטא ועון ויבא אל הכהן לאמר כנגע נראה לי בבית ויעוץ עצה איך להסיר המכשלה וה' ישוב את שבותו בהתפללי אליו וישקיף עליו לטובה להטיב אחריתו. ואשר ע"כ על כל הדברים האלה. שלימות הקנין לראשונה תבא. עוד בטרם נדבר אודות השלימות האחרות הבאות לפנינו במאמר הנוכחי בע"ה:

שלימות הקנין

כי ישאלך לבך אחי יקירי. מה היא שלימות הקנין, באיזה דרך תמצא ואי' מקומה. הלא תענה ותאמר. שלימות הקנין הוא הון ועושר ואם אלה יהי' לך והתענגת על רב טוב. בתים טובים תבנה וישבת גם גנות תטע וכרמים וכל אשר תשאלנה עיניך לא תמנע מהן וראית את כל מעשיך וכל קניניך ושלמים הם אתך וחשבת זאת לשלמות הקנין. אמנם טעית אחי בחשבך כי לזאת תקרא שלמות הקנין אם לא נמצא בביתך חסרון ומגרעת לפי ענין הבנאים אם חדרי' תאי' ואולמים נבנו על סדר נכון ושלמים הם לפי חקי הבנין, כי לא על זה ישאלך לבך ולא תנוח דעתו בתשובה הזאת. כי השאלה תסוב על שלימות ויושר הקנין. אם קנין הונך בצדק הוא ובמשפט, אם לא עשקת ולא רצות ובצדק הי' לך אשר לך. והנביא יקרא ויאמר הוי בנה ביתו בלא צדק ועליותיו בלא משפט ברעהו יעבד חנם ופעלו לא יתן לו. האומר אבנה לי בית מדות ועליות מרוחים וקרע לו חלוני וספון בארז ומשוח בששר (ירמי' כ"ב י"ג י"ד). ושלימות הבנין איננה עוד שלימות הקנין. ותוה"ק שמה לפנינו משפטי' ישרי' אשר נחי' בהם, ואשר בשלום החברה האנושית שורש גזעם, וישלחו פארותם השמימה, להעלות האנשי' ההולכים במו במעלות קדושים וטהורים. והבית בהבנתו אבן שלמה מסע נבנה ומקבות והגרזן כל כלי ברזל לא נשמע בבית בהבנתו (מלכים א' ו' ז') בית אשר עמלו בוני' בו, ובנוהו בצדק ובמשפט, אבן שלמה מסע נבנה שלמה היא האבן אשר לקחה לבנין הבית הזה, ולא נעשה כל און בהלקחה בעל הבית יסד את ביתו בצדק, ומקבות וכלי ברזל לא הפריעו בנינו והכל נעשה במשפט. הכל נגמר ביושר ואמונה אז יהי' הבית למקדש ובו ישכון כבוד ה'. וזאת הוא שלימותו האמתי:

אלה מועדי ה'. חגי' ושבתי' נשמרו בהבנות הבית כן כן צוה ה' ששת ימים תעשה מלאכה וביום השביעי יהי' לכם קדש, שבת שבתון לה' כל העושה בו מלאכה יומת, לא תבערו אש בכל משבותיכם ביום השבת (שמות ל"ה ב') והבונה ביתו בשבת ומחלל קדושת היום, אש תצא וכלתו את הבית, והיתה כל מלאכתו לאפע. והשבת הוא אות בין ה' ובינינו, ואם נחללנו חלילה, הלא נחלל את האות אשר הושם בינינו מאת מלך מלכי המלכים הקב"ה. ואמרו חז"ל אמרה שבת לפני הקב"ה לכל נתת בן זוג ולי לא נתת בן זוג.

אמר הקב"ה ישראל יהיה בן זוגך כי ישראל והשבת שניהם מעידים, כי ברא ה' שמים וארץ הוא יצרם והוא כוננם בדעת ותבונה, ואם ח"ו לא נשמר את השבת מחללו אז נהי' כעדים המכחישים זא"ז. וע"כ בימים עברו קמו צוררי ישראל להשבית את השבת. והיונים גזרו על ישראל לעבוד עבודה ביום השבת ויאמרו להסיר את האות הקדוש בין ה' ובינינו, למען ינתק החבל המקשר אותנו באהבה לשם ה'. וגם הפעם יאבו לקחת מאתנו מתנת ה' הזאת, בהכריחם אותנו לשבות ביום הראשון ויסירו את לב הנחשלי' מאחרי ה'. ועלינו להזהר מהלכד בשחיתותם. כי מלבד אשר השבת הוא אות בין ה' ובין ישראל, הוא גם הקשר המאחד את ישראל איש לרעהו כי בשבת ינוחו מעבודתם ויקהלו אל בתי התפלה והמדרש ללמוד וללמד לשמוע דברי ה' מאת חכמיהם, ושבת כל ברכאה בי' תלין יאמר הזוה"ק:

וכי תמכרו ממכר איש לעמיתו אל תונו איש את אחיו. המסחר אשר ביניכם יהי' באמונה. לא תכחשו ולא תשקרו והי' מסחרכם קודש לה', כי תשמרו לעשות ככל הכתוב בתוה"ק. צדק ומשפט בדרכי המסחר הוא שלימות הקנין כי הברכה אשר תבא לרגלם היא ברכת ה' ולא תבא ולא תהי' בלתי אם ישלים מעשהו וגם דברו לא ישנה. וחז"ל אמרו במדרש רבה פ' בהר. וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש אחיו. הה"ד מות וחיים ביד הלשון. וכבר דיבר בהבנת דבריהם המגיד מדובנא ז"ל ואנחנו נאמר בביאורם, כי חז"ל הזהירו שגם בדברים לא יונה איש את רעהו, ולא לבד שלא ישקר בעמיתו לסבב לו נזק בממון. אך ישמר את לשונו מדבר שקר בעת שימכור או יקנה, כי בין ששת הדברים אשר שנא ה' נחשב לשון שקר. ואיך יהין איש לעשות דבר אשר שנא ה'. והמלך דוד אמר, ה' מי יגור באהלך מי ישכן בהר קדשך הולך תמים ופועל צדק ודובר אמת בלבבו וכלל בשלשת המושגים האלה, הולך תמים ופועל צדק ודובר אמת בלבבו מלואי שלש החובות אשר לאדם ותשלומיהן הלא הם כתובים באר היטב בספר נפוצות יהודה (דרוש י"א) הראשונה היא חובתו להמקום ב"ה, ונזכרה במלות הולך תמים ואנחנו נדבר אודותי' אי"ה בבואנו לחלק שלימות הנפש. השנית הוא החובה אשר יחוב האדם לרעהו באשר הוא אדם, ובהמלא החובה הזאת, גם קניני' וכל אשר לאדם השלמו. ונזכרה פה במלות פועל צדק. השלישית היא מלואי החובה אשר יחוב לו לעצמו. ונאמר ע"ז ודובר אמת בלבבו. ואנחנו נדבר מזה בחלק שלימות המזג אשר למאמר הנוכחי ורואים אנחנו כי על שלימות הקנין ומעשה איש לרעהו יאמר. פועל צדק, לא פועל משפט, כי דרוש ידרשו מהאיש אשר ישלים מעשי', כי צדק יקראהו לרגלו ולא ישיג לו אם יעשה משפט כפי חוקי הדין. כי לא חרבה ירושלים אלא בשביל

שהעמידו דבריהם על הדין והחובה על השלם לעשות לפנים משורת הדין למען תבא עלי' ברכות טוב וקנינו וכל אשר אתו שלמים יהי':

ולא רק שדהו ביתו וקנינו שלמים יהי', כי גם בני ביתו, בני' הקטנים עם הגדולים עבדיו ואמהותיו ינהג בדרך הקדש ולאור התורה יסעו. שם בביתו ישמע קול התורה בהגות ולמוד בני' את דברי', ושם ישמרון את חקיו ומצותיו. בבית יהודי הנאמן לה' לתורתו ולעמו תשורנה טהרה ונקיון, טהרה מכל חטא ונקיון מכל און. והי' הבית הזה למקדש לה' במוצאי' ומובאי' כתוב הדר על מזוזות השער והפתח "שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד" והוא האות כי יקדש ישראל בבתי' חדרי' ואולמי' חת אלקי הכבוד, ויהושפט בתתו את פניו לדרוש לה'. בעת בא עלי' המון רב מארם התפלל ויאמר "כי אחרי נתון ד' את הארץ לזרע אברהם אוהבו" וישבו בה ויבנו לך בה מקדש לשמך לאמר, אם תבא עלינו רעה חרב שפט ודבר ורעב, נעמדה לפני הבית הזה ולפניך כי שמך בבית הזה ונזעק אליך מצרתינו ותשמע ותושיע. (דברי הימים ב' כ' ח' ט') והמקדש אשר בנו לשם ה', הוא בית איש יהודי הנאמן, אשר ממנו יצא אור לכל העמים, כי שם ה' נקרא על הבית ובעת תבא חלילה הרעה על עם ה', יחדרו אל הבית פנימה ושם במסתרים יעמדו לפני ה', כי קדוש הבית לה'. ויחזקאל אמר ברוח קדשו "ומקדש הבית בתוכו" כי בתוך בית בני ישראל ישכון כבוד ה', אם גרי הבית ויושבי' יעריצו ויקדישו את שמו הנעלה והנשגב:

ובעת יסיר ישראל מאחרי ה', והיתה לזונה קרי' נאמנה, אמר ירמי' במר לבו שמו שקציהם בבית אשר נקרא שמי עלי' לטמאו, כי בעת הזאת כנגע נראה בבית. ואמרו חז"ל לי ולא לאורי, כי לו הי' אור ה' שמה, לא הי' נראה הנגע, כי במקום אור אין חשך, ובמקום הצדק והמשפט לא ימצא כל נגע. ובא אשר לו הבית אל הכהן לאמר, מה אעשה ושבו הטהרה והנקיון הצדק והיושר אל ביתי. וצוה הכהן לפנות את הבית מכל און וחמס, ושבה שלימות הקנין לגבולו, וכבוד ה' יבא אל תוך הבית:

שלימות המדות

מלבד החקים והמשפטים אשר תצוה התוה"ק לעשותם, עוד תורה לנו הדרך אשר נלך והמדות הטובות אשר נרגיל עצמנו בהן ואם כי פרטי המדות לא נזכרו בתורה, ורבים הם השואלים ומשתאים על חסרון למוד המדות בתוה"ק. אכן הלא כללה התורה את כל אופניהן ותהלוכותיהן במאמר אחד. ועתה ישראל מה ה' אלקיך שואל מעמך כי אם ליראה את ה' אלקיך ללכת בכל דרכי' ולאהבה אתו וגו' (דברים י' י"ב) ובמק"א אומר, יקימך ה' לו לעם קדוש וגו' כי תשמר את מצות ה' אלקיך והלכת בדרכי' (שם כ"ח ז') ועלינו לדעת ולהבין מה לעשות עוד אחרי אשר נשמר את מצות ה' כמאמר

המקרא, כי תשמר את מצות ה' א', עד שתזהיר אותנו עוד והלכת בדרכיו' ומה הנה ואנה הנה הדרכים האלה, וע"כ נאמר כי מלבד המצות המסודרות והמשוערות בתורה, עוד עלינו לטהר מעשינו למען נהי' ראוים לשאת את השם הנכבד, עם קדוש, והמעשה הזה הוא ללכת בדרכי ה', ודרכי ה' הלא המה, רחם חנן, ארך אפים, חסד אמת, וכל המדות היקרות והנשאות, אשר הראה ה' למשה בעברו על פני'. ואלה הן המדות הטובות הנמצאות בדרכי ה'. וכל אדם הלא יעבוד בנפשו וירגילה לעשות כמוהן. ואשר לא חשבה אותן התורה בפרטות. יען רובן נכללו במצותי', הן באלה אשר צותה לעשותן והן באלה אשר הזהירה לבלי עשותן. כאשר תאמר. לא תשנא את אחיך בלבבך הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא (ויקרא י"ט י"ז) ובאזהרה הזאת נכללה המדה היקרה, לבלי שנוא איש את אחי' וגם אם תראה ממנו כי יעשה דבר אשר לא נכון בעינך, אל תמהר לחשב עלי' רעה ולשפוט עלי' משפט קשה, ותרחיק עצמך ממנו, כי חלילה לך לזרוע זרע השנאה בלבך. הוכח תוכיחנו ותורנו ותאמר לו, כי לא טובה השמועה אשר ישמיעון עלי'. ובזה אולי תפעל להשיבו אל דרך ישר ונכון ולא תשא עלי' בלבך חטא ועון ולגזר אומר כי חוטא בנפשו הוא לא תקם ולא תטר את בני עמך ואהבת לרעך כמוך אני ה' (שם י"ח). מרגליות טובות הן המצות האלה ובמדות יסודן, או הן יסוד כל המדות. כי בהן הרחיקה תוה"ק מאתנו מדות הנקמה והשנאה ונטעה על לב איש ישראל נטע אהבת אדם נושאת פרי קודש, ותצוה את המצוה היקרה והנשגבה ההולכת ומאירה באורה הגדול למין האנושי בכלל ולזרע ישראל בפרט. והוא מצות "ואהבת לרעך כמוך", וחכז"ל אמרו כי הוא כלל גדול בתורה ירושלמי נדרים פ"ט ה"ז), ובש"ס דילן הלך הלל הזקן עוד יותר, וא"ל להגר שבא לחסות בצל כנפי השכינה, כי מה דעלך סני לחברך לא תעביד, זו הוא כל התורה ואידך פרושה זיל גמור. (שבת ל"א ע"ב) ותהי קנאת העמים על המצוה היקרה הזאת, ויקחוה וישימוה בכליהם. אולם נהפך הודה למשחית, ובשם האהבה פרסו מצודתם על אלה אשר לא התאחדו עמם במחשבתם והתימרו להמליך מלכות האהבה, ויבער אחרי בני ישראל מפיצי האהבה האמיתית לה' ולאנשים. שונה היא האהבה אשר תדרוש התוה"ק מאתנו ונעלה ממנה תכלית עליו טהורה היא ונאמנה היא לא תבדיל בין איש לאיש, ותאחד בכנפי' כל בני האדם התורה הקדושה לא תבקש ממנו ללחום בעבורה, או לעשות רעה לאיש אם לא יחובר אלינו להיות אתנו, לא תצוה לנקום ולנטור לבן דת אחרת, כי הנקמה ונטירת שנאה, שתי בנות תפתה אלה, הן שנואי נפשה והזהירה להשמר מפניהן, ולהרחיקן ממחנה ישראל:

על הרחמנות הזהירה התורה באמרה והלכת בדרכי' כאשר אמרנו, ובכל מאמרי תתנוצץ המדה היקרה הזאת ככה תספר לנו, איך ריחם אברהם אבינו על שלשה האנשים עוברי אורח כחום היום, איך רץ לקראתם מפתח אהלו, והוא עודנו חולה ומחץ מכתו עוד לא נרפא איך דבר באהבה אליהם ויבקשם לסור האהלה, נתן להם לחם לאכול גם לקח בן בקר וימהר לעשותו והוא לא ידעם מתמול שלשום. ומה נשגב הספור הזה ומה נעלה לראות איש זקן צדיק ונשיא הדור עומד על אנשים אורחים לשרתם, ובעת ריחם אברהם אבינו על, אלה האנשים, הגד הוגד לו כי בן יהי' לשרה אשתו וביצחק נקרא לו זרע וע"י מדת החסד נבנה בית ישראל ויוסף הוא השליט בארץ מצרים ובידו להשיב גמול לאחי' אשר מכרוהו לעבד והרחיקוהו מבית אבי' אל ארץ נכרי', אשר ישב שם בבור ויאסרוהו במאסר, ואנחנו רואים אתו מלא אהבה וחסד לעומתם ולא יכול להתאפק לכל הנצבים עלי' ויקרא ויאמר אל תעצבו ואל יחר בעיניכם כי מכרתם אתי הנה. האם לא תאור אור מדת הרחמנות מדברי הספור הזה האם לא נלמד מדברים האלה לחוס ולרחם על עני אחינו אף כי חטא ואשם נגדנו:

ובחג הקדוש והנעלה הזה הבא לקראתנו לשלום, כל מעשה ומעשה אשר נעשה בו תלמד לנו את המדות הטובות אשר עלינו לעשותן למען קיים את החיובים והמצות אשר בו. בליל התקדש החג הוכן השלחן והושם עלי' כל מאכל טוב. בעת הזאת אנו זוכרים את ימי הרעה אשר עברו עלינו, ונגיש תודה אל ה' הטוב על רחמיו וחסדיו ובזה נזרע זרע קודש ונורה לבנינו ולבנותינו, את החובה הקדושה להודות למטיבנו ולבלי שכוח את הטובה אשר עשה לנו. גם נקרא לעני ואביון אשר לא השיגה ידו להכין על חג הגדול הזה. "כל דכפין ייתי ויכול". ונדאג לטובת העניים והדלים לתמוך ידם. ובכל המון ההוצאות הרבות אשר תעלינה על ראש בן יהודי לפני החג, לא יקפוץ את ידו מאחיו האביון. ונהגו בכל הקהלות הקדושות לאסוף נדבות לצורך העניים ולתת להם משען ומשענה לפני יום הטוב כי יבא, כאשר עשו אנשי קהלתנו ג"כ, ויתנו, וירבו לתת, ויתנו בכפ"י איש איש כפי מסת נדבת לבו. גם הכינו מזון לאנשי החיל העומדים בצבא רחוקים מאבותיהם ונפרדו מאהוביהם ומיודעיהם ואנחנו נהי' להם לאחים, אתנו ישבו ויחוגו את החג הקדוש לא נעזבם לנפשם כי אחינו הם ותערב לנו שמחתנו בהעניק מהטוב אשר חנן אותנו ה', לאלה האנשים הרחוקים מביתם וממשפחתם. זכרתי פה רק מעט מהמדות הטובות המתנוצצות מבין מצות ה' ולאורן נסע ונלך למצא חן בעיני ה'. ומהן נלמד על השאר, לדלות פנינים יקרים ממעמקי התוה"ק למצא חן בעיני אלקים ואדם:

ואשר לא ניתן למדות מקום מיוחד בתורה, יען שונות הנה אשה מרעותה ולא תשוינה בכל מקום ובכל זמן, המדה הנאה לאחד לא תהי' נכונה להשני וגם באיש אחד המדה שתתן כבוד בזמן אחד, לא לכבוד תהי' בזמן אחר, וע"כ נקראה מדה שתהי' כמדת האיש וכמדת הזמן, ולו הי' המדות מפורשות בתורה, הי' כוללות לכל העדה מבלי הבדל בין איש לאיש וכן באלה המדות הכתובות בתורה נאמר במדרש פ' תצוה. זית רענן יכה פרי תואר קרא ד' שמך, ראה איך דברי תורה מאירין לאדם בשעה שעוסק בהן, וכל מי שאינו עוסק ואינו יודע, הוא נכשל משל למי שעומד באפלה, בא להלך מצא אבן ונכשל בה מצא בור נופל בו הקיש פניו בקרקע למה שלא הי' בידו נר כך הדיוט שאין בידו דברי תורה מצא עברה ונכשל בה וכו' שנאמר דרך רשעים באפלה לא ידעו במה יכשלו אבל אותם שעוסקים בתורה הם מאירים בכל מקום. וכוונת המדרש היא ע"ד האמור, כי המדות לא יתכנו בכל האנשים ע"ד אחד ואופן אחד. מדת הגאוה שנואה בעיני ה' כאשר אמר המלך החכם:

יראת ה' שנאת רע, גאוה וגאון ודרך רע ופי תהפוכות שנאתי משלי ח' י"ג) ולפעמים תשבח המדה הזאת אם ישתמש בה האדם בדרכי ד' לדעת ערך נפשו הטהורה, ולא ישפילנה לעשותה שפחה לגוי'. וע"כ כבד לאדם לסדר מעשיו ומדותיו ולתת להם גבול וקץ. וכבר הביאו בשם ספר המדות לארסטוטלוס, כי נח לאדם לכעס או לתת כסף ולפזר, אבל כבד לדעת מתי וכמה איך ואנה. וכאשר כבד למצא המרכז בעגולה. כן יכבד למצא המדה הנכונה. כן טובה הוא מדת הענוה והיא האמצע בין גאות רוח לשפלתו. ולפעמים לא יבא המקוה ממנה, יש אשר נכשל באבן או בסלע והיא רומז למדת הגאוה, ויש אשר יכשל בביב רומז למדת הענוה ולו כתבה התורה ושיערה כל מדה לפי מה שהיא ולפי האדם ולפי הזמן, הלא תרבינה התורות ותפרדנה לאיש ואיש כמעשהו וכתכונתו. ע"כ כתבה התורה סתם והלכת בדרכיו. והמלך החכם אמר בכל דרכיך דעהו והוא יישר ארחותיך (משלי ג' ו') וכוונתו אשר העצה היעוצה לדעת את ה', לשומו נגד פניו, ואז אם לפעמים יהי' מוכרח לנטות מאורחותיו ומעשיו, כוונתו רצוי' לפי העת והזמן. והמדות הלא הנה בגדי איש אשר יכסוהו ויגינו עליו מקור וחום מצנים ופחים, וכן המדות תשמרנה עליו מעשות רע ומהלכד בפח יצה"ר ובגדי כהונה מכפרים כקרבן כמאמר חז"ל (בעירוכין ט"ז) וכבר אמרנו כי כל איש ואיש אשר יפלס דרכו משרים ולא יסור מדברי התורה אשר נתן לנו ה' הוא כהן במקדש הגדול ובבית ד', והוא תבל ומלואה. בעולם ומלואו יראה אז כבוד ד', ונכנס אל הקודש פנימה לדעת להבין ולהורות, ובגדיו מדותיו הטהורות והלבנות, הנה לו לכבוד ולתפארת, כבגדי השרד אשר לאהרן

הכהן. ועלי' אמר קהלת בכל עת יהיו בגדיך לבנים ושמן על ראשך אל יחסר (קהלת ט' ח'). מדות האדם תהיינה זכות ולבנות ולא ימצא בהן כל דופי וכל חלאה ואז אור הדעת יאיר לו, כי המדות הן כנרות אשר בהן יותן השמן להאיר ואם הנרות אינן טהורות אז אור השמן יאפל וידעך, ועל הכהן להטיב את הנרות ולהסיר מהן כל זוהמא וחלאה ואז השמן אשר בתוכן הולך ומאיר לשמחת לב כל איש. ואם הבגדים והמדות יטהרו והי' לבנים אז גם מעלות הרוח ומחשבות איש במרום תעופנה להתקרב אל ד'. והבגד כי יהי' בו נגע צרעת פחתת ומגרעת כי תהיינה במדות האדם ועבר עליהן רוח רעה להשבית מטהרן, והראה את הכהן, והוא בחכמתו ובתבונתו ילמד דעת להטיבן ולהישירן כי תורה יבקשו מפיהו ובחן שפתיו הוכיח יוכיח להסיר מאדם גוה לדעת את אשר לפני' וחי':

שלימות המזג ושלימות הנפש. אם כי רחוקות השלימות האלה אשה מרעותה, כי הראשונה תשלים הגוף והשנית את הנפש. אכן לאשר הגוף והנפש יחד ישכונו, וגם בפרשתנו נגעי עור בשר ונגעי הראש, המחלות הבאות לרגלי מגרעות הגוף והנפש דיניהם מפורשים יחד, ואם כי שני סמני טומאתן במראה השערות אשר לפיהן יטמאן הכהן, כי בנגעי עור בשר אם שער בנגע הפך לבן וטמא אותו הכהן, ובנגעי הראש שער צהב דק טמא יטמאם בכל זאת יען כי משלמות המזג תבא שלמות הנפש, וטוהר המחשבה וזכותה תוצאת טהרת הגוי' הם כי לא נוכל לזכות את המחשבות בעודו הלב אסור בזקי התאוה ובעבותותי'. גם לא נוכל להסיר את כל התאות המשחיתות הוד גבר בעוד לא השלמו מחשבותיו את ד'. ע"כ אמרתי לדבר אודות השלימו' השתים האלה יחד, ומשלימות המזג נתחיל דברנו. וכמו שלא ישולם מבנה גן האדם, אם יחסר אחד מאבריו או אם לא יהי' שויון גמור בין הכחות אשר יחיוהו רק האחד יגבר חילים על רעהו. והראשונים יחסו הכחות השונות לארבע מרות. ומהן תולדנה באיש נטיות שונות והנה תובילנה את האדם לידי מדות רעות או טובות לפי המזגן יחד. ובעקדת יצחק בפ' תזריע האריך בביאור הדברים. וכמו ששנוי הכחות יפסיד את מבנה גו האדם כן יפעל על נטיות לבו לטובה או לרעה ואם נדבר בדברי החכמים הראשונים אז נאמר אשר בהגבר המרה האדומה עלי' דעתו קלה ואינה מיושבת ואין אמון בדברי', ותגבורת המרה האדומה תסבב חלאים שונים, לפי העלתה, ואם המרה הירוקה תגבר חילים, טבעו נוטה אל הכעס והוא נוקם ונוטר ועברתו שמורה לימים רבים. בעל מרה הלבנה לא יחוש כמעט בכל אשר יקראהו לא יחוס על עני ואביון ולא ירגיש בצר לו. ובעל מרה השחורה נפשו עליו תאבל ורוחו עצבה, לא ישמח כי רב חילו ונפשו עליו תשתוחח ואת כל האנשים אשר סבבותי' יחשוב לשונאיו וחדל מעשות טוב. ושנוי הנטיות האלה יביא

את האדם לידי תאות שונות איש איש כפי מדתו. והתאות האלה הן מולידי הנגעים, וסמניהם הם שער לבן פסיון ומחית בשר חי, ויתיחסו אל חטאיו אשר חטא בהגבר אחת מהכחות על רעותה וכאשר תעבורנה את גבולן ויחדל השויון ביניהן, מחלות שונות תבאנה ותהרסינה בנין גויתו, ואלה הן נגעי הבהרת השאת השחין והמכוה וכמו סמני הטומאה יעידון על טומאת הגוף ככה הנגעים בעצמם יעידון על טומאת הנפש ורפואתם על מרפא וטוהר הנפש. וכבר אמרו חז"ל על שבעה דברים נגעים באים. על לשון הרע, על ש"ד, על שבועות שוא, על ג"ע, על גסות הרוח, על הגזל ועל צרות העין (עירובין ט"ז). חטא לשה"ר מנפש עד בשר יכלה, ולא לבד יסובב רעה לאיש אשר עליו ידובר, כי מדבר לשה"ר ומוציא הדבה יביא גם רעה לנפשו. ואמרו בירושלמי פאה פ"א ה"א אזהרה ללשון הרע מנין. ונשמרת מכל דבר רע (דברים כ"ג י') ומהזהרה הזאת נלמד כי בהשמר מדבר לשון הרע נשמר עצמינו מכל רע. וע"כ נאמר ונשמרת בלשון נפעל להורות, כי הרע תסב אל דובר לשון הרע, ובהמנעו מחטא הרע הזה נשמר הוא בעצמו מהרעה. ובתוספתא לפאה הובאה בירושלמי שם נאמר שעון לשה"ר שקול כנגד ע"ז ג"ע ושפיכות דמים. והלא חז"ל הכירו את בן הרשע מבין יתר הבנים רק בלשונו הרע, באמרו מה העבודה זאת לכם, וכוונתו למה לכם העבודה הזאת ומה תועלת תביא לכם, ש"ד שבועת שוא ויתר העונות הנחשבות גם הנה סבות הנגעים הן. וגם המה יובאו להכהן לרפא אותם ואז יטהרנו הכהן אכן יגדל עון האיש אשר נזדעזעו בו עמודי האמונה הטהורה ונמוטו יסודותי' והמחלה הגיעה עד הראש כי נבוכו מחשבותיו וילך תועה בדרכי החכמה לתת ספק בעקרי התור' והנגע פרצה בראשו כאמור אצל המלך עזי'. וכחזקתו גבה לבו עד להשחית וימעל בה' אלקי'. והכהנים אמרו לו:

צא מן המקדש כי מעלת, ומה הי' בסופו. ויפן אליו עזרי' כהן הראש וכל הכהנים והנה הוא מצורע במצחו ויבהילוהו משם וגם הוא נדחף לצאת כי נגעו ה' (ד"ה ב' כ"ו). ויען כי האמונה הוא עיקר ושורש התורה הקדושה, ועמה תעלה הנפש במעלות השלימות ותשלמנה ארבע המעלות אשר לבן אדם. ע"כ גדל נזק העדרה וטמא טמא יקרא האיש אשר נגעה המחלה עד ראשו:

אלה הם ארבעה אנשים המצורעים פתח השער. אלה הם האנשים חסרי השלימות ארבעתן. ואמרו איש אל רעהו ויתעוררו לשוב אל ד', כי מה אנחנו יושבים פה ארצה, מה תעודתנו ומה עלינו לעשות, וזה האות כי נרפא הצרעת מן הצרוע ושבו השלימות הארבע לגבולן. ואז שפתי כהן ישמרו דעת ובדברי חכמים ידבר אליהם והמה יטו אזנם לקולו, ונתן הכהן על תנוך אוזן המטהר ואזניו תשמענה לאמור זה הדרך לכו בו. והי'

ידיו אמונה לד' ורגליו במישור יעמדו ביום ההוא. כי נרפאו ממשובתם ושבו לאור באור החיים

והימים האלה ימי החג הקדוש הזה נזכרים ונעשים. בהם הראה ד' את עוז ימינו, ויצונו לחוג את יום צאתנו ממצרים בכל שנה ושנה. ועבדת את העבודה הזאת בחדש הזה (שמות י"ג ו'). ומה היא העבודה אשר נעבוד, להסיר כל טומאה מקרבנו להשלים אותנו בארבע מיני השלימות. למען עלות בהר ד' ולשכון במקום קדשו. להשמר ממדות הרעות המשחיתות הוד וטוהר הנפש. אין הפסח נאכל ביחיד כי איננו נשחט על היחיד (פסחים צ"א ע"א). להורות כי באהבה בין אנשים יכבד אלוקי הכבוד. האב ומשפחתו, הוא ושכנו הקרוב אל ביתו יתאחדו לעבוד עבודת ד'. תורה אחת יהי' לאזרח ולגר הגר בתוכם שמות י"ב מ"ט) לא יעשה הפרד ושנוי בין האזרח ובין הגר. כגר כאזרח שוים, ולא יגרע מהגר משפטו. שערי ארצכם יפתחו לפני הגר הבא מארץ רחוקה. אתכם ישב וסחר את הארץ. וביום שמחתכם ומועדכם לא יפקד גם הוא, וחגג את החג הקדוש בתוככם ועבדת את העבודה הזאת בחדש הזה וזכרת כי עבד היית במצרים וכמעט נאבדה כל תקוה ממך לראות באור החופש והדרור, מצבך הי' מורה מאוד. וד' הוציאך משם בחזק יד ויתן לך ארץ זבת חלב ודבש. וידעת כי בכל עת וזמן תהיינה עיניך צופיות אל ד' ובעת רעה אל תתיאש, כי ה' עמך וישועתו קרובה. אכן גם אם ייטב לך ונחלת הון ועושר וכל אשר לך ירבה, אל תתגאה ואל תשכח את ימי הרעה, ימי העוני והלחץ' ותדע את נפש העני ואת לבו הנשבר והנדכא והיית לו עזר בצרתו, אל תתגאה מרדת אל מעון העני הצר והאפל, בקשנו משם והעניק תעניקנו מטובך וזכרת כי ה' הוא הנותן את כל הוא הוציאך מעליך, והוא הושיעך, ותושע גם אתה ותתן ותחזור ותתן, והלכת בדרכיו:

ואולי אל זה ירמזון. דברי ר"א א"ר אבינא באמרו. כל האומר תהלה לדוד ג"פ בכל יום מובטח לו שהוא בן העולם הבא. כי היום יחלק לשחרית צהרים וערבית. וגם ימי האדם יפרדו לילדות ימי הבינים והזוקן. וגם מעמדו ומצבו יחלק לשלשה, עני, מצב הבינוני, והעושר, ותקנו חז"ל שלש תפלות בכל יום שחרית מנחה ומעריב לפנות אל ה' בכל עת ועת, בימי הנעורים הבחרות והזקנה, בימי הנעורים בעת נחל לצאת בין האנשים, לעסוק במסחר וקנין או לעבוד עבודה בבית ובשדה ועוד לא נדע את דרכי החיים ותהלוכותיהם ופנינו אל ד', ובצפיתנו נצפה, כי יורנו את הדרך אשר נלך ויעמיד במישור רגלנו. גם נבקש ונחנן את פני ד' כי יוליכנו בחברת אנשים טובים המישרים אורחותם. ולא נלכד ברשת אנשי און ומרמה, ללכת שולל במזמת לבבם. ונספר אל חק, לעשות מעשינו גם אנו בצדק וביושר ובימי הבינים אשר נעלה בהם במעלות ההון והעושר וד' ברך את

הבית ורב טוב לנו מאשר חנן אותנו ד'. בימים האלו רבו אנשים המתפרצים מאת ד', וכרבות הונם כן תרבה גאות לבם והם נזורו אחור מאת ד', וישכחו כי מאת ד' היתה זאת להם. ותהי זאת לפוקה ולמכשול להסיר לבם מאת ד'. ולכן יגדל נסיון העושר גם הוא. והחכם אמר כי עוד יגדל מנסיון העוני והמלך החכם אמר:

שוא ודבר כזב הרחק ממני ריש ועושר אל תתן לי הטריפני לחם חקי (משלי ל' ח') ובימי הזקנה, ימים אשר כחות האיש נמלטו ולא יוכל לעבוד עבודתו, ויש אשר יאבד אז ההון והעושר אשר עמל בו בימי עלומיו גם אז תהיינה עיניו ולבו אל ד' והי' ד' מבטחו. ויש אשר יביט אל ימים עברו ונפשו עליו תאבל, כי עברו רובי ימיו ומאומה לא ישא עמו. ובמה יבא לפני המלך ד' ונפקד כי יפקד מושבו. וכי יבא חשבון על כל המעשים אשר עשה בימי הבלו. כאשר יקראם קהלת בן דוד ויעביר לפניו את קורותיו ואת כל פועל ידיו ומצא רוח וריקות ואין כל בידו. האומנם גם בעת הזאת אל יתיאש כי קרוב ד' לכל קוראיו ובתקותו זאת יאמץ את לבבו ומצא צרי ומרפא בתנחומי התוה"ק, ובאמונה הטהורה, ההולכת ומאירה. ואולי ירמזון ע"ז דברי חז"ל באמרים תפלות אבות תקנום. (ברכות כ"ו) להודיע לנו את הרעיון הזה כי אברהם אבינו ע"ה נתברך בעושר. כמאה"כ ואברהם כבד מאוד במקנה בכסף ובזהב בראשית י"ג ב') ויצחק אבינו ע"ה לעת זקנתו כהו עיניו ולא יוכל לראות ולדברי הראב"ע נאבד הון אותו צדיק לעת זקנתו ודברי הרמב"ן ידועים ויעקב אבינו ע"ה הלך מבית אביו ואליפז בן עשו רדף אחריו ולקח את אשר לו. ואעפי"כ אמר לית אנא מוביד סברי מן בוראי (מדרש בראשית) והראו לנו בעבדתם הזכה והטהורה, כי בכל העתים ובכל הזמנים יפנה האדם אל ד' ובעבור זה תקנו שלש התפלות לשלשת הזמנים. וכן כוון ר' אלעזר כל האומר תהלה לדוד ג"פ בכל יום אומר ארוממך אלקי המלך ואברכה שמך לעולם בכל עת וזמן מובטח לו שהוא בן עוה"ב:

ועבדת את העבודה הזאת, והוא תכיל שלש המצות אשר צוה אותנו ד' לעשות בליל התקדש החג פסח מצה ומרור והן יורו אותנו על שלש המדות היקרות אשר תכתרנה את בני ישראל ותהיינה להם לתפארה, האחת הוא החופש והדרור השתוות בין איש לרעהו, כאמור במצות הפסח תורה אחת יהי' לאזרח ולגר הגר בתוככם (שמות י"ב מ"ט), ולא ניכר שוע לפני דל, וכגר וכתושב שוים. ומאז הי' ישראל לעם, הושם להם לחוק, לבלי הקדם משפט איש לרעהו ולהשוות כלם לפני המשפט וכאמור במשנה תורה, אתם נצבים היום כלכם לפני ה' אלקיכם ראשיכם שבטיכם זקניכם ושטריכם כל איש ישראל. (דברים כ"ט) אין כל הבדל ואין כל פדות. בין ראשים זקנים, וכל איש ישראל, והיתה

המצוה הזאת, ההשתות למען הקים אתך היום לו לעם וגו' (שם) כי ע"י ההשתות יהי' ישראל לעם ויעמוד לעולם כי העמים האחרים אשר הי' בימי קדם, ספו ותמו, אך מפני ההפרש וההבדל אשר שמו בין איש לאיש, וזרעו בזה זרע קנאה ושנאה, אשר הוציאום אח"כ מן העולם והי"ת ברוב רחמיו רצה להקים ישראל לעם, לתת לו תקומה למען יעמוד לעולם, ע"כ צוה להם ואמר אתם נצבים כלכם כגר כאזרח, כזקן כנער כשופט כשוטר, ועי' ההשתות הגמורה תוסר כל קנאה, ולא תהי' להם למכשול לימים יבואו ולחזק המדה הטובה הזאת ולתת לה בסיס חזק ולא ימוט תרמז מצות הפסח ומלבד אשר תזכיר אותנו, כי פסח ה' על בתי בני ישראל בנגפו את מצרים עוד תעורר על המדה היקרה מדת ההשתוות:

והמצה שאנו אוכלים תזכור אותנו גאולת ישראל ממצרים, וכי היתה הגאולה הזאת ע"י ה', ולא בכח אדם ובגבורת ימינם יצאו מהארץ הזאת, כי לא הספיק בצקם להחמיץ ונגלה ה' וגאלם, וכמעט רגע יצאו מעבדות לחרות ולו הי' הדבר ע"י מלחמה ונצחון, כי אז לא נעשתה גאולתם עד ארגיעה, כי לא יולד גוי ביום אחד ועי' מצות המצה נדע לפנות אל ה' ולקרא את שמו בכל עת ועונה והמצוה הזאת היא נצר נחמד מטע האמונה הטהורה ב"ה:

המדה הג' לזכור ביום טוב, את הרע אשר עברה על נפשנו בימי הרעה ונדע כי יד ה' הושיעה לנו ולא בעוצם ידינו השגנו חיל ותתחזק האמונה בלבנו ונלמד לאהוב את ה'. ונתפלל אליו ונתחנן לבלי יסתיר פני' ממנו והי' עיני' עלינו לטובה. ולתכלית זאת צותה התוה"ק לאכול את המרור בליל החג הקדוש לזכור בעת שמחתנו, כי מררו המצרים את חיינו בעבודה קשה ויוציאנו ה' מתחת סבלת ידם לאור באור החופש והדרור. ואולי ירמזין ע"ז דברי המסירה בפ' אמור וקראתם בעצם היום הזה. ד' במסורה אחד כאן וה"ב וקראתם דרור בארץ לכל יושבי' (פ' בהר) וקראתם בשם אלהיכם ואני אקרא בשם ה' (מלכים א' י"ח) וקראתם אתי והלכתם והתפללתם אלי ושמעתי אליכם (ירמי' כ"ט). כי התוה"ק, אשר לזכר קבלתה נוסד חג שבועות אשר בו נאמר מקרא הראשון וקראתם בעצם היום הזה, התורה הזאת תורה אותנו לקרא דרור בארץ לכל יושבי' מבלי הבדל והפרש, ותצוה את חוקי החופש וההשתות הגמורה לכל יושבי' ותצוה, גם היא לקרא בשם ה' וכל העמים זו כתם לאלהיהם ואנחנו נבא בשם ה', כמאה"כ וקראתם בשם אלהיכם ואני אקרא בשם ה' וה' הטוב יהי' עמנו והי' כי נקרא אלי' ונתפלל וישמע אלינו ויחלצנו ממצר, וגם בהושיע ה' לעמו יזכרו את ענים, וידעו כי הי' ה' עמהם לתת להם ריוח והצלה:

זאת היא העבודה אשר נעבוד בימים האלה לקראתנו לשלום, וזאת אשר נלמד ממנה, ובה נדע כי כאשר הוצאנו ה' ממצרים וישם אותנו לעם חפשי ויצונו את התורה הקדושה, אשר הוא חיינו ואורך ימינו, כן ימהר ויחיש לגאלנו וישיב את שבותנו, ואז נעלה ברנה למקום מקדשנו לחזות בנעם ה' ולראות את פני' שלש פעמים בשנה וכימי קדם יראנו נפלאות אמן כן יהי רצון:

ב"ה דרוש בדברי אגדה לחג השבועות דרשתי בבהכ"נ בעיר חדשה ברישא:

שבעה שבעות תספר לך מהחל חרמש בקמה תחל לספר שבעה שבועות, ועשית חג שבעות לה' אלקיך, מסת נדבת ידך אשר תתן כאשר יברכך ה' אלקיך. ושמחת לפני ה' אלקיך אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך והלוי אשר בשעריך והגר והיתום והאלמנה אשר בקרבך במקום אשר יבחר ה' אלקיך לשכן שמו שם. וזכרת כי עבד היית במצרים ושמרת ועשית את החקים האלה, (דברים ט' י"ב)

מארבע לשונות של גאולה שנאמרו בצאת ישראל ממצרים, למד ר' יוחנן חוב ארבעה כוסות בפסח, (ירושלמי פסחים פ"ח ה"א) וארבע לשונות נזכרו פה במצות חג השבועות, ועשית ושמחת וזכרת ושמרת. ואם כי אינם לשון של גאולה כי אין החג הזה לזכר גאולה מארץ אויב, וכל עקרו אינו רק מועד שמחה אחרי כלות הקציר וזכרת מעמד הר סיני עת וזמן מתן תורתנו הקדושה, ולא נוכל ללמוד ממנו חובת מעשה. אמנם גם פה לא לחנם תצוה לנו התורה את מצות חג הקדוש הזה בארבע לשונות שונות ועשית ושמחת וזכרת ושמרת וכאשר לא נמצא בעולם שום בריאה או יצירה, אשר תהי' מצאתה ללא הועיל ואם כי לא נדע התועלת אשר תגיע לנו ממנה כן לא נכתב מלה או אות בתורה שלא ירמז רעיון וכונה, ועלינו לחפש ולבדוק עד מקום שידנו מגעת, לדעת על מה ולמה כתבה התורה המלה או האות הזה ועל כן נראה נא את אשר כוונה התוה"ק בדברי' אלה ועשית ושמחת וזכרת ושמרת ואז נדע את מועד מתן תורתנו ונבין מה התורה דורשת ממנו במצות הארבע ולשמור ולעשות לזכור ולשמוח להפיק רצון מ"ה ולמצא חן בעיניו:

ועשית המצוה הראשונה אשר תצוה לנו התוה"ק. היא ועשית לא כחכמים אשר לא מבני ישראל המה שמצאו מרגוע לנפשם ברעיון ומחשבה, ואמרו כי לא המעשה היא העיקר, ולא ידרש ה' מאתנו לעשות. אין חפץ במעשה, ורק זאת תעודת האדם לחקר ולדרוש להבין ולדעת, ובדרכי החכמה ימצא אושר ועדן נפשו. ותוה"ק תבקש מאתנו לעשות. ואם כי גם תישר המחשבה ובפלס תשקול רעיונות בני אדם ומצות רבות נתנו לנו אשר רק במחשבה יסודן ועדיהן הן המצוות השתים הראשונות, אנכי ולא יהי' לך, ולכן אמרו חז"ל מחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה מלבד עבודה זרה דכתיב

למען תפוש את בני ישראל בלבם (קדושין ל"ט) וכבר אמרו החכמים מבארי הש"ס, בטעם הדבר הואיל ושתי מצוות אלה מפי הגבירה שמענו, ולא נאמרו ע"י בו"ד, עיקרם במחשבה, אכן רובי מצוות התורה במעשה הן וכמו האדם אשר אם כאחד נראה לנו, בכ"ז נפרד לשנים לגוף ונפש כן מצות התורה לשתים תפרדנה למעשה ומחשבה מעשה המצוה הוא הגוף ומחשבה הטובה היא רוחה ונפשה, ומעשה בלי מחשבה הוא כגוף בלי נשמה, ומחשבה בלעדי המעשה, הוא רוח בלי מעטה הגוף ובהשלם המעשה והמחשבה יעלו במעלות, הגוף והנפש והתורה הקדושה תאמר כי אם שמוע תשמעו בקלו ועשית כל אשר אדבר ואיבתי את אויבך וצרתי את צרריך (שמות כ"ג כ"ב), ובזה תבקש לשמוע ולהבין את הכוונה הטמונה במצוה ולעשות ג"כ את אשר תצוה למען אחד המעשה והמחשבה ובשכר זה ואיבתי את אויביך וצרתי את צרריך, הצר מצר בפועל, והאויב דורש רעה במחשבה ואינו מציר בפועל, וע"כ יצויר צר שאינו אויב ואויב שאינו צר, וכמו שמאחד האדם המחשבה והמעשה לטובה, כן יעשה ה' לאויבי' אשר יחשבו רעה במחשבה ויצר לצוררי' אשר יעשו רעה במעשה וישעי' הנביא בהציגו לפנינו את משיח ה', אשר נחה עלי' רוח ה' רוח חכמה, ובינה אמר והי' צדק איזור מתני' והאמונה איזור חלצי' (ישעי' י"א ה') ויגיד לנו בזה, כי מעשי' הגלוים לכל יהי' כאיזור מתניו הגלוי והו' צדק ומחשבותיו אשר לו לבדו כאיזור חלצים אשר לא יראה לאיש מחשבותיו אלה תהיינה אמונה:

ועשית הוא תעודת האדם פה עלי אדמות וראה ועשה קרא ה' למשה כאשר צוהו על המנורה העשוי' לבית ה' (שמות כ"ה מ) המנורה רומזת על איש יהודי, ההולך ואור בתורה הקדושה לכל יושבי תבל במנורה יערך הכהן נר תמיד לפני ה' ובנפש היהודי אש תמיד תוקד ותאיר חשכת הלילה, אש האמונה הטהורה המפיצה אור. יקרות לבני אדם יושבי חשך. וזו עדות שהשכינה שורה בישראל ואמר רב זו נר מערבי שנותן בה שמן כמדת חברותי' וממנה הי' מדליק ובה הי' מסיים. (שבת כ"ב ב') חיי העם הישראלי בליל הארוך ליל גלותנו הוא אות שהששכינה שורה בישראל, כי מה כחו בעמדו על המשמר כל הלילה ליל חשך ואפלה, וימררוהו ורובו כל העמים ויסבול צר ומצוק מגויי הארץ. מה כחו כי עמד כנד נגד המון משברים וגלים אשר כהמות ים יהמיון ויאמרו לשבור ספינתו הקטנה השטה על ים הסוער הזה. זו כחו לאלקי' זו עדות שהשכינה שורה בישראל הן לא ניתן שמן בנר זה יותר מהאחרים. כח החיים הניתן בטבע עם הקטן והדל הזה לא יגדל מכח החיים הניתן בעמים אחרים, ומדוע יעמוד וחי' יאיר בליל הארוך הזה עד נכון היום, זו עדות שהשכינה שורה בישראל. כח נעלה ונשגב מכל

כחות הטבע נתון בעם הזה נשמת רוח החיים הזאת נפח בו ד' אלקים. ורוח אלקים מרחפת על פני המים. על פני המים הזדונים, אשר בזעם ישטופו, רוח אלקים מרחפת ונותנת כח ועצמה לעם הקטן הזה. ועם זה עדות שהשכינה שורה בו. ממנו הי' מתחיל לצאת אור גדול ויאיר חשכת הלילה ובו הי' מסיים וגם באחרות הימים בעת יבקעו מעינות תהום רבה ויפוצו מימי הדעת עפ"י תבל. גם אז יוקירו את חכמת התורה, כי ידעו ויכירו הטוב הרב הצפון בקרבה. עדות הוא התורה הקדושה, עדות היא חיי העם כלו שהשכינה שורה בישראל וה' הטוב נותן להם כח ועוז לסבול ולשאת אשר נטל עליהם. ויגברו המים וירבו מאוד על הארץ, ותלך התבה על פני המים (בראשית ז' י"ח) אם גברו המים הזדונים ומשברי וגלי הזמן יסוערו ויתגעשו לבלוע עם הלז, אם רשעי ארץ בני בלי שם ירימו ראש ויחשבו רעות על זרע יעקב לא ירעו ולא ישחיתו בגבול הקודש, כי התבה מקום מפלט לבני ישראל, אשר בה יחסו מפגעי ההמון ומרשע שריהם, התיבה הוא התורה הקדושה נשאה עפ"י המים ותשא גם זרע קודש בני ישראל עפ"י המים, ותלך התבה על פני המים ותרם מעל הארץ ותנשא מעל שונאי ישראל ותורתו, זו, עדות שהשכינה שורה בישראל:

וראה ועשה. ראה אפוא מעשה המנורה ועשה. כי מעשה יבוקש מן האדם, מעשה הטוב ופעולת הצדק ומעשים הטובים יטהרו גם את המחשבה, ולפיהם תעלה במעלה מחשבת האדם, כאשר אמר המלך החכם גל אל ד' מעשיך ויכנו מחשבתיך (משלי ט"ז ג') מחשבות אדם רבות ושונות הן ופארות רבות מהן תסתעפנה, ואם רצונך לאחדן ולתת להן מקום נאמן אשר ממנו תצאנה ואלי' תשובנה, העצה היעוצה לפניך לגלל כל מעשיך אל ה' למלא אחרי רצונו ולעשות כמצות התורה אז גם מחשבתך יכונו ונגד ד' תהיינה. וראה ועשה ראה מצות התורה מה ישרו ומה יקרו ועשה כתבניתם כי למחי' נתנ' ה' להחיות עם רב. ראה משפטי' הנכונים והישרים איך נוסדו על אדני האמת והצדק ועשה כתבניתם. ובזה יכונן השלום ותעמוד האהבה והאחדות כאמור במדרש ועוז מלך משפט אהב אתה כוננת משרים, העוז של ממ"ה הקב"ה והוא אוהב את המשפט ונתנו לישראל שהם אוהבי', אתה כוננת משרים שע"י המשפטים שנתת להם הם עושים מריבה זע"ז ובאים לידי משפט והם עושים שלום. (מדרש ש"ר פ' ל') העוז ביד הקב"ה והכח בידו והוא אוהב את המשפט ונתנו לישראל למען תת זרע שלום ואחדות ביניהם. והמשפט הוא אחד משלשה דברים שנתן משה נפשו עליהם ונקראו על שמו (מדרש שמות שם) ומה נשגבו דברי ריב"ל באמרו בשעה שעלה משה למרום אמרו מלאכי השרת לפני הקב"ה, רבש"ע מה לילוד אשה ביננו, א"ל לקבל התורה בא אמרו לפני' חמדה גנוזה

שגנוזה מששת ימי בראשית אתה מבקש לתתנה לבשר ודם וכו' אמר לפני' רבש"ע תורה שאתה נותן לי מה כתיב בה אנכי ה' א' אשר הוצאתיך מארץ מצרים כלום למצרים ירדתם, שוב מה כתיב בה זכור את יום השבת לקדשו כלום אתם עושים שאתם צריכים לשבות וכן בכל יתר הדברים האלה השיב משה למלאכים עד שהודו לו ומבין התשובות שהשיב משה תאיר לנו התשובה שהשיב כלום אם עושים מלאכה. להראות כי התורה הקדושה תצוה עלינו לעשות בכל מלאכה ולזכור את שם ד' ליחד שמו הנשגב והנעלה וכמו שצותה לנו במועד הזה:

ועשית חג שבעות לה' אלקיך מסת נדבת ידך אשר תתן כאשר יברכך ה' אלקיך. בחג הקדוש הזה, זמן מתן תורתנו הקדושה תצוה עלינו ותאמר ועשית אכן מה היא המעשה אשר תעשה להפיק רצונה לתת מסת נדבת ידך כאשר יברכך ה' א'. מסת הוא מלשון מס ויען כי שונים הם אופני המסים שיושמו על האדם. מסת חובה ומסת נדבה, מסת החובה תושם על האדם נגד רצונו ולפעמים ישימוה עלי' למען ענותו בסבלתה אולם השנית, מסת הנדבה, ישים האדם מעצמו עלי' לתת ממה שברכו ה' לאחי' האביון, והתוה"ק תאמר כהתימך קציר שדך ובציר כרמך, וה' ברכך בשדך ובתבואת הכרם:

עמרים לאלפים ולרבבות יכתירו שדיך ותקוה נעימה משחקת לפניך כי גם הגפן יתן מפרי' לך ותירש יקבך יפרוצו. אז מהברכה אשר ברכך ה' תרים מס נדבה, וביום מועד יום תחוג חג הקציר תזכר את אחיך האביון אשר אין לו נחלת שדה וכרם והוא רעב ללחם, ובעוד אתה שמח וטוב לב בחגך ורחב לבבך לראות ברכת ה' בכל אשר לך העני הזה יושב בירכתי ביתו עיף ורעב ונפסו תתעסף ולפני ה' ישפך שיחו ואיך ינעם לך הטוב אשר בנחלתך אם תראה אחיך וריקה נפשו ולרש אין כל ואליך ישא עיני' תן לו אופוא והעניקהו מברכתך אשר ברכך ה' שמחהו במסת נדבת ידך "ועשית":

וכבר אמרתי באחת הדרשות לבאר מקרא קודש וכל חכם לב בכם יבאו ויעשו את כל אשר צוה ה' (שמות ל"ה יוד) כי הורה לנו ה' במצותו זאת אשר גם חכם הלב היודע ומבין כוונת המצוה יבא ויעשה מעשי'. ואל יאמר די לי בחכמה ודעת, בדרוש האמת ובעיון, ולמה זה איגע לעשות ולעבוד אם גם בלעדן אדע את אשר ידרוש ד' ממני כי המעשה הוא העיקרי, במעשה המצוה ילך האדם לבטח דרכו והרגל המעשה יטהר מחשבתו והיתה קודש לה' ויברך א' את יום השביעי ויקדש אותו כי בו שבת מכל מלאכתו אשר ברא א' לעשות (בראשית ב' ג') ה' ברחמים ברא העולם וכל אשר בו מאפס מוחלט והבריאה הזאת היתה לעשות כי כן צוה בן חלוף ילוד האדמה לעבוד ולעשות. וגם ביום השבת יום המנוח והמרגעה נאמר לנו בתוה"ק ושמרו בני ישראל את השבת לעשות את השבת

לדרתם ברית עולם (שמות ל"א י"ז) גם ביום הקדוש הזה חובה עלינו לעשות האומנם אסורה המלאכה בשבת, וכל מלאכת עבודה לא יעשה בה. ישנה עבודה אחת המותרת העבודה המצוה עלינו בחג השבועות "ועשית" ונתת מסת נדבת ידך אשר תתן כברכת ה' להעניק מטובך לאחיך לעניך ולאביונך ובמכלתא אמרו ר' אלעזר בן פרטא אומר כל המשמר את השבת כאלו עשה את השבת שנאמר לעשות את השבת וכוונתו כל המלמד את חברו שגם הוא ישמר את השבת (כביאור מלת משמר פעל יוצא לשני) מעלה עלי' הכתיב כאלו עשאה והיא המעשה הנדרש מאתנו במצוה לעשות את השבת וגם ע"ז תשים התוה"ק עיני' ותצוה אותנו באמרה, ועשית:

ושמחת לפני ה' א'. זאת היא המצוה השנית אשר תצונו התוה"ק ושמחת לפני ה' א' מצוים אנחנו לשמוח בחג, יען כי בו הראה ה' עוז ימינו והושיענו מצרינו, או כי נראה אלינו ברוב רחמי' ויתן לנו תורות וחקים, וזכרון הדברים יעורר שמחה בלבנו, ונחוג את הימים האלה אולם השמחה הזאת תהי לפני אלקינו, ונגיל ברעדה. ובהודע לנו כי עיני ה' צופיות עלינו, יראה מעשינו ויביט מפעל ידינו, אז שמחתנו לא תפרץ חק ותשמר את הגבול אשר גבלה לה התוה"ק. ומשמחת בית השואבה, אשר אמרו עלי':

מי שלא ראה שמחת בית השואבה לא ראה שמחה בימי' (סוכה נ"א ב') משמחה הזאת שאבו רוח הקודש כאמור בירושלמי (הובא בתוס' שם נ'. ב'.) שהשכינה שורה מתוך שמחה דכתיב ויהי כנגן המנגן ותהי עלי' רוח ה'. שם במקום הקודש היתה שמחת ישראל שמחה שלימה. כי רוח הקודש היתה עליהם ובשמחם כבדו את אלקי הכבוד. ולא היתה שמחתם זאת כשמחת העמים אשר סביבותיהם, אשר היתה להם לזרא, ויפרו חק ויעברו דרך ועל זה נאמר. גם בשחק יכאב לב ואחריתה שמחה תוגה (משלי י"ז י"ג), כי שמחה כזאת אינה שוה להקרא שמחה, וזה שמה אשר יקראו לה "שחק", כי בה ועל ידה יכאב לב. לב אדם הרואה והמבין יראה השחק הזה והוא מר לו, כי אין חפץ לישרים בשמחה כזאת, ואחריתה תוגה. והקהלת אמרה לשחק אמרתי מהולל ולשמחה מה זה עשה (שם ב' ב') ואמרו חז"ל בשבת ולשמחה מה זו עשה, זו שמחה שאינה של מצוה. ושבחתי אני את השמחה זו שמחה של מצוה, ללמדך שאין השכינה שורה לא מתוך עצבות ולא מתוך עצלות לא מתוך שחוק ולא מתוך קלות ראש אלא מתוך שמחה של מצוה, שנאמר והי' כנגן המנגן ותהי עלי' יד ה' (שבת ל'):

ומה היא השמחה לפני ה':

הגידה נא לנו אותותי' ונדעה להבחין בין שמחה של מצוה לשמחה שאינה של מצוה. ע"ז תשיב התוה"ק אמרי' ושמחת לפני ה' א'. אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך והלוי אשר

בשעריך והגר והיתום והאלמנה אשר בקרבך. אם בשמחתך זאת אשר תש ח בחגך יקח חבל עבדך ואמתך, הגר היתום והאלמנה אשר בקרבך יושבים, אם מהטוב אשר חננך ה' תעניק לעני ואביון אשר אין להם כל, תקראם אליך ועמם יחד תשמח במקום אשר יבחר ה'. אם תדבר על לבם דברי נחומים ונחמתם מיגונם והאומללים האלה אשר נגעה בהם יד עמל ונפשם מרה להם ישכחו עניים כמעט, וגם המה ישמחו לפני ה' אם נתת תקוה טובה בלבם, ובשם ה' קראת למו כי יקוו אל אב הרחמים והחסד, וידך תהי' בעוזרם לעשות עמהם חסד, אז שמחתך שלימה ושמחת לפני ה':

וקדושים הם דברי נחמי' ועזרא הכהן אשר דברו אל העם הבוכה בשמעם דברי התורה. אלה הצדיקים מלאכי עליון המבינים את העם, וידעו תכונת נפשו כי לאו כל אדם זוכה לדעת ולהבין נפש העם ורוחו, ומעט המה שחננם ה' לדעתם אלה הצדיקים כראותם את העם והוא בוכה ביום מועד דברו על לב הבוכים ואמרו אכלו משמנים ושתו ממתקים ושלחו מנות לאין נכון לו. וזאת תהי' שמחתכם ובזה יקדש היום לאדנינו, וזאת תהי' חדותכם כי זה מעזכם, ויספר לנו וילכו כל העם לאכל ולשתות ולשלח מנות ולעשות שמחה גדולה כי הבינו בדברים אשר הודיעו להם (נחמי' ח' י"ב) הבינו דברי מוריהם וע"י זה היתה השמחה גדולה, גדולה ויקרה בערכה כי השמחה הזאת היתה לפני ה' ונתקיימו דברי התורה. ושמחת לפני ה' אלקיך:

וזאת היתה לפנים בישראל לקבוע עתים לתורה בימי חגם ומועדם, כדתנא משה תינן לישראל שיהי' שואלים ודורשים בענינו של יום הלכות פסח בפסח הלכות עצרת בעצרת הלכות חג בחג (מגלה ד') והיתה כוונת איש האלקים מתקן התקנה הזאת, לעשות גדר וגבול לשמחת העם למען לא תהי' שמחתם להם לפוקה ולמכשול, וחטא העם ועבר חק ויפר תורה ואין חפץ לה' בשמחה אשר אחריתה חטא ועון, ודוד המלך ע"ה אמר. שמחתי באומרים לי בית ה' נלך (תהלים קכ"ב) זאת היתה שמחת נעים זמירות ישראל, באמור לו כי ילך בית ה' לחזות בנועמו ולשבוע מטובו. וזאת היא שמחת גבר תמים בהסתופפו בבית ה', שמה יביע לבו תודות לאל חי שמה תשבע בצחצחות נפשו, כי יראה ויראה פני האדון ה' צבאות. מראות אלקים תחזינה עיניו ידע ויבין כי ה' הוא הנותן לו את כל מידו השמחה, ממנו הטובה ומכבודו גיל וששון, ואז בשמחתו תתאחד נפשו את אדון השמים והארץ. ובשמחתו לא יתערב זר (משלי י"ד י') וישעי' הנביא יתאר לנו השמחה לעתיד לבא באמרו. והביאותים אל הר קדשי ושמחתם בבית תפלתי (ישעי' נ"ו ז') בהר הקודש יראו כבוד ה', שם ילמדו את תורת ה', ויראו נפלאות ממנה, כי מציון תצא תורה, ואז תהי' שמחתם שלימה בבית התפלה, בהשתפכות הנפש ובהתקרבה אל

ה' יוצר האדם ובוראו. ובעת הציל ה' את ישראל מיד המן האגגי וקבלו היהודים לעשות משתה ושמחה נאמר ליהודים היתה אורה ושמחה וששון ויקר, ואמר רב יהודה אורה זו תורה וכן הוא אומר כי נר מצוה ותורה אור שמחה זו יו"ט וכן הוא אומר ושמחת בחגך (מגלה ט"ז ב') כי באין תורה אין שמחה ובלעדי' שמחה מה זו עושה. ולאחד התורה והשמחה כאחד נאמר במועדי ה' ושמחת לפני ה' אלקיך:

ושמחת לפני ד' אלהיך תצונו התוה"ק, ומחג העצרת הזה יחל זמן הבאת בכורי האדמה לבית ד' ונאמר בהם ושמחת בכל הטוב אשר נתן לך ד'. אלקיך. ולביתך אתה והלוי והגר אשר בקרבך (דברים כ"ו י"א). בעת בשל תבואות השדה ועמקים יעטפו בר, יצא החכר לעבודתו, ועמו אתים וכל כלי הקציר, ולבו ישמח אף יגיל בראותו את הברכה אשר ברכו ד', ידי' תקצרנה פרי האדמה ותאלמנה אלומות, מספרן יעלה ויגדל ותכסינה פני השדה. בא יבא ברינה נושא אלומותיו, כי כאם רחמני' דאגה לו אדמתו, לתת טרף לביתו, אז התוה"ק ישר בשמחת בני' תשמח גם הוא תלמדנו דעת לבלי רום לבבו ולבלתי תגאה ותאמר לו, ושמחת בכל הטוב אשר נתן לך ד' אלקיך. שא עיניך השמימה ותן תודה לד' א' אבותיך אשר נתן הכח בידך לחרוש ולזרוע ולשדד פני האדמה, אשר נתן גשם יורה ומלקוש בעתו ואשר מידו הברכה לך. כי ברכך בכל אשר לך ושמחת אתה והלוי והגר אשר בקרבך. אל תשכח את הלוי אשר אין לו חלק ונחלה, ועיניו נשואות לך למען תתך לו מהברכה אשר ברכך ד'. זכר את העני והגר אשר נפשם נשואה אליך, ממך תקותם ואליך תוחלתם ושמחת בזה לפני ה' אלקיך:

והיית אך שמח נאמר ביום חג ומועד וחז"ל אמרו לרבות ליל יו"ט אחרון לשמחה. ואמרנו כבר בביאור הדברי' איך ידרשו ממלת אך לרבות ליל יו"ט האחרון כי השמחה השלימה אשר הוא לפני ד' תפרד מהשמחה אשר נגד ד' היא ולא ימצא בה רצון. במרגוע הנפש אחרי עבור השמחה. שמחת מצוה תשמח נפש האדם גם אם עברה זמנה, ותנעם לה כי שמחה לפני ד' ותתעדן לפני', כאשר אמר דוד המלך ע"ה, וצדיקים ישמחו יעלצו לפני אלקים וישישו בשמחה (תהלים ס"ח ד') בעת הגלות נגלות כבוד ד', ישמחו ויעלצו צדיקים בד', וגם אחרי כן ישישו בשמחה זאת. כי השמחה תשאיר אחרי' עונג וגם ששון. וגם כעברה יגילו כי שמחו בה. לא כן השמחה הזמנית, אם כי תערב לאדם בעתה ותמתק בפי'. כעבור זמנה נשכחה מלבו ולפעמים אחריתה תוגה. וע"כ תבחן שמחת החג בליל יו"ט האחרון, אשר כבר תמה בו השמחה, ישמח לבו ויגיל בשמחה העברה. אות הוא כי עלתה שמחתו לרצון לפני אדון כל. ושמחת לפני ד' אלקיך:

וזכרת יסוד התורה ועמוד האמונה הוא חוב הזכרון. זכר ימות עולם בינו שנות דור ודור שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך (דברים ל"ב). חובה קדושה לזכר את אשר עבר על אבותנו ועלינו בימים עברו. המון הטובות אשר הראה ד' לאבותנו. נסים ונפלאות אשר ראו עינינו ואשר אבותנו ספרו לנו. ובזה נדע ונרגיש חוב התודה לה' הטוב אשר הרבה להטיב עמנו, והתודה הזאת הוא בשמור מצות התורה ומשפטי' לכל חקותי' כי מה ד' מבקש מאתנו ליראה את שמו הנכבד ולאהבה אתו. ותהי' זאת ראשית תולדות הזכרון. וזכרת כי עבד היית במצרים. שם עבדו אבותינו בפרך כמסופר לנו בתוה"ק ובדברי חז"ל, וד' הוציאנו משם ביד חזקה. ומני אז נוסדה האומה הישראלית. וד' נוהג בחסדו את ישראל במדבר ולחם אבירים האכילם ויביאם אל גבול נחלתו, הר זה קנתה ימינו, ויטעם על אדמתו אדמת הקודש, ובהעלות זאת על לבנו, נודה לד' על הטובה שעשה עמנו:

וזכרת תולדות ישראל בימים עברו, בעוד ישבנו בארץ אבותנו, בעוד מלכינו ושרינו ממנו יצאו בעוד עמד בית ה' על תלו, ונהרו כל הגוים אלי', ועין בעין ראו כי בחר ה' ביעקב, ואוה את ציון למושב לו, שם במקום הקדוש השכינה שכונה, ונר אלקים טרם יכבה בהיכל ה', והכהנים והלוים עומדים לשרת ופניהם אל העם ללמדם דעת ותבונה, וראית הפעם והנך רחוק ממקום מולדת אבותיך, עיר האלקים משפלת, והבית אשר בו שכן כבוד ה' נחרב ונהרס, בננו מפוזרים בין הגוים, ולא נותר לנו מכל מחמדינו בימי קדם רק התורה הזאת וכאשר אמרו ר' חנינא ור' יוחנן במדרש שיר השירים, פשטתי את כתנתי יום שנזדווג נבוכדנצר הרשע לישראל פשט מהם שני לבושים גדולים לבוש כהונה ולבוש מלכות, רחצתי את רגלי מטנוף, ע"ז לא הי' לאל יד נבוכדנצר רק לפשוט הלבושים שלבשו בני ישראל, ואם כי נכבדים הי' הלבושים האלה ויקרים, בכ"ז לא הי' רק לבושים, אשר יוכל איש לחיות בלעדם אכן התורה אשר הוא חיי היהודי רוחו ונשמתו בה לא שלטה ידו לרעה ובימי הגלות רחצנו מטנוף ע"ז. ובימי ענינו למדנו לדעת את ה'. כמאמר המקונן זכרה ירושלים ימי עני ומרודי' כל מחמדיה אשר הי' מימי קדם. ואמרו במדרש כל מחמדי' אלו דברי תורה כמש"נ הנחמדים מזהב ומפז. כי באין מקדש וקרבן, נחמתנו הוא התורה הקדושה אשר המאור שבה מחזיר אותנו למוטב, וזכרון התורה לא ימיש מעל לבינו כי בן צותה לנו תוה"ק "וזכרת":

וזכרת בעת הושיעה לך ימין ה' ותופע עליך נהרה, וזכרת בעת ההוא ימי עניך ומרודך, הימים אשר חסרת כל ולא הי' לך לחם לאכול ובגד ללבוש, ועיניך הי' נשואות לאחיך העשיר להמציא לך טרף, ותיחל אל ה', כי יטה את לבו לטוב לך, וידעת היום כי מאת ה' הי' לך העושר וההון אשר לך. הוא נתן לך כח לעשת חיל, ויפתח לך את אוצרו הטוב

למען תת לך ברכה כיום הזה. וזכרת את כל הדרך אשר הוליכך ה' אלקיך (דברים ח"ב) מיום היותך על האדמה עד היום הזה, וידעת חסדי ה' וראית כי רק על מוצא פי ה' יחי' האדם ותוצאות הזכרון הזה תהיינה, כי תרחם על עני ודל, שאין לו כל, כי תרגיש בעני נפשו, בזכרך כי גם אתה היית כמוהו. ורע ומר הי' לך, בעת עזבך אחיך העשיר לנפשך, וידעת את טוב לבו, אם האציל מברכתו לך. ולא יבוש לך מימים האלה אשר במורד ישבת. ובזה תבחן כי ישרו מעשיך ואלה הם דברי יוסף אל שר המשקים באמרו כי אם זכרתני אתך כאשר ייטב לך ועשית נא עמדתי חסד והזכרתני אל פרעה והוצאתני מן הבית הזה (בראשית מ' י"ד) וחז"ל חשבו הדברים האלה ליוסף לעון, כי שם מבטחו באדם, ואמרו ע"י שאמר לשר המשקים, זכרתני והזכרתני נוספו לו שתי שנים במאסר ובמדרש תנחומא הישן (שיצא לאור ע"י רש"ב מלבוב נאמרו הדברים בלשון אחר, ע"י שבטח בשר המשקים וא"ל שתי פעמים כ"א זכרתני אתך והזכרתני אל פרעה, א"ל הקב"ה אתה הבטחת עלי' שתי זכירות חייך עשה עוד ב' שנים שנאמר ויהי מקץ שנתים ימים.) ואנא אולי מזרעא דיוסף קאתינא ואזכה להפוך בזכותי'. כי באמת יוסף הצדיק לא רצה לבטוח באיש, ואף כי בשר המשקים רהב ושטה כזב, כאשר יקראוהו חז"ל באמת, ורק נסהו בזה. אם זכרתני אתך כאשר ייטב לך, ולא תבוש אז מהימים האלה, ימי עוני ורעה, וזכרת בעת ישיב אותך המלך על כנך, ותתרועע עם שרים וגדולי המדינה, את העבד העברי אשר הטיב לך בימי עניך, דבר מאוד יקר וחזון בלי נפרץ. אז יודע כי מעשיך טובים ונבונים ונעלית על יתר המצרים, ואבקש ממך כי תעשה עמי חסד ותזכירני אל פרעה. אכן אם יחרף לבך ותכלם לזכור את מטיבך בעת הזאת לא אבקש ממך לדבר טובות עלי לפני פרעה. זאת היתה כוונת יוסף הצדיק ונקי הוא מחטא ואשמה, כי לא ימצא לו עון בבטחו באיש טוב היודע ומכיר טובה למטובו ואיש חסדו. האומנם יען גדול הי' יוסף בצדקתו וחכמתו סביבי' נשערה מאוד כדברי חז"ל, ושתי הזכירות האלה הסבו לו לשבת עוד שתי שנים במאסר והתורה הקדושה תצוה עלינו ותאמר וזכרת את ה' אלקיך (במדבר ח' י"ב) אותו תזכר ונושעת, כי הוא מעוז לדל ומבטח בעת צרה:

וזכרת. זכור נא את אבותיך אשר התהלכו לפני ד' וישמרו מצות וחקים, וגם אותך חנכו על דרכי התורה וילמדוך לדעת את ד'. אתה היית תקותם ובך שמו מבטחם, כי תפלס דרכך משרים וכאשר השיבו נפשם אל ד' והלכו דרך למרחוק, היתה זאת נחמתם כי בניהם אחריהם יעשו כמעשיהם, לבלי נטות ממצות התורה הקדושה. ואבותיך הן המה דאגו עבורך, המה כלכלו אותך בעודך רך ועול ימים, המה הובילוך אל דרכי החיים, המה הי' מגן ומחסה לך בעוד לא הי' לאל ידך לעשות מאומה. והם הכשירו את רוחך

ויחנכו אותך להיות אדם, והביאוך בברית עם ד' וימסרו בידך מורשת אבותיהם התורה הקדוש', ואתה אם תט מן הדרך אשר הורוך, אז תתנכר להם ותשלם לאבותיך רעה תחת טובה. צור ילדך תשי ותשכח א' מחוללך (דברים ל"ב י"ח). אם תשכח צור ילדך, אם יעבור עליך רוח רעה, לבלי שמוע לעצת הורים ומורים, לא תכיר את אביך ואת אמך לא תדע, ונכרת חוט של חסד המקשרך לאבותיך ומטיבך ונכרת גס החוט המקשר אותך לעמך ותשכח גם אל מחולליך. כי בכבוד אב ואם תכבד את אלקי הכבוד. וזכרת איפוא את אבותך, וזכרונם ישמר אותך מעשות דבר נגד התורה הקדושה, כי הוא נגד רצונם וחטאת נגד התורה ונגד אבותיך:

ויאירו לעינינו דברי המדרש בקרא ותתפשהו בבגדו האמור ביוסף הצדיק, באמרו כי רצה לעשות רצון אשת אדוניו, ובקש עצמו ולא מצא שראה דמות דיוקנו של אביו והפיל עצמו בקרקע ונעץ אצבעותיו בקרקע, למה. מידי אביר יעקב. כי ברגע הזו אשר הסיתו יצרו לעשות מעשהו, חשב כי יעשה שקר בעשותו המזימתה, כי יכבה השביב המאיר בנפשו, שביב האמונה המאיר לאדם עלי אדמות. כי ידעך נר ד' ההולך ואור לפני בן ישראל, ונאבדה מאתו רגע האשיות שלו, גם ראה דמות דיוקנו של אביו בחיר ד', ומה דמות יערך לו בנטותו את דרכו וחטא לאלקים. ובהראות המראה הגדול הזה נגד עיניו הפיל עצמו לארץ, כי זכר ברית הורים ולא יכול לחלל כבודם במעשה נתעב ונאלח, וקול קרא באזניו "וזכרת":

גם הפעם יעלה זכרון אבותינו על לבנו, אבותינו אשר חיו אתנו ונפשם כעת בשמי מרומים, אבותינו אשר הרבו להטיב עמנו וילמדונו דעת ותבונה, ונבקש מאת ד' כי יתן להם מנוח בצל חביון עזו. הפעם נזכר גם אנו תורתם אשר הורונו, ושם בעדן גנם יתענגו לראות כי הסירו בניהם הבגדים הצואים מעליהם ולבשו מחלצות ובאו כלם בברית יחד לנצור דרך עץ החיים. ויטו אזנם לדברי התוה"ק המכרזת ואומרת וזכרת:

ושמרת. חז"ל אמרו בברכות ובשבועות זכור ושמור בדבור אחד נאמרו ומזה למד רב אדא בר אהבה חיוב קדוש היום בנשים, דכל שישנו בשמירה ישנו בזכירה. אף אנחנו נאמר בדרך הדרוש שאנו בו כל שישנו בזכירה ישנו בשמירה. (ע' צל"ח פסחים כ"ח ב'. דהיקש נדרש מסיפא לרישא ומרישא לסיפא). המצות האלה, ועשית ושמרת הנוסדות על אדני המצוה וזכרת, תביאינה בכנפיהן המצות הרמוזות בדבור ושמרת. כי כל מקום שנאמר השמר פן ואל אינו אלא ל"ת (עירובין צ"ו א'). וגם פה צותה לנו התוה"ק לשמור לבלי לעשות אחת ממצות ה' אשר לא תעשינה. מהן אשר יחטא האדם לאלקים ופגע בכבוד המלך, בכבוד ה' יוצר האדם, וישנן אשר יחטא האדם לאדם ופללו אלקים. כי

יהרסו בזה עמודי חברת ישראל, ותשחת גם נפש העושה זאת. ובעשרת הדברים אשר דיבר ד' לעמו בהר סיני הזהיר על שתי סוגי המצות. לא יהי' לך אלהים אחרים על פני. לא תשא את שם ד' אלקיך לשוא, ובעבור האדם על אחת משתי אלה ונקלה כבוד ד' בעיניו וחטא ואשם. לא תרצח ולא תנאף ולא תגנב ולא תענה ברעך עד שקר וגו' הנה מצות ואזהרות אשר צוה איש לבלי לעשות לרעהו. וגם באלה ימעל מעל בד' כמאמר הכתוב דבר אל בני ישראל איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם למעול מעל בד' ואשמה הנפש ההיא. (במדבר ח') וכוונתו, שאף אם מעשיהם המה מחטאת האדם לאדם. בכ"ז ימעלו מעל בד', ואשמה הנפש העושה זאת. והתוה"ק תקרא אלינו ותאמר, ושמרת מעשות דבר נגד רצון ד' ושמרת את נפשך לבלי תלכד בפח יצה"ר הבא להסיתך, לעשות מאחת ממצות ד' אשר לא תעשינה:

ושמרת את השבת מחללו כי קדוש היום לד'. אות הוא בין ד' ובין עמו, והעושה בו מלאכה יעביר האות ממנו ויחלל שם ד'. ועוד לפני אלפי שנים צוה ד' לשבות ביום השבת, ובטרם ברא ד' ארץ ושמים כתובה היתה התוה"ק ותהי' שעשועים לפני ד', ומצות השבת רשומה בה. מתנה טובה היתה בבית גנזי ד' ושבת שמה, וברצונו נתנה לזרע יעקב אהובו (ביצה ט"ו). ומדוע לא נשמור את יום השבת, ששת ימים נעבוד וביום השביעי נשבות, וקראנו לשבת עונג להתעדן על ד' לקרות בתורת ד' להבין ולהשכיל מה ד' דורש מאתנו. עד היום הקדוש הזה, כי ברא ד' שמים וארץ, ובדבר פיו נעשו, הוא כוננם והוא יצרם, וד' ברא את האדם, וישם אותו בתבל ארצה ויצו עליו לשמור את יום השבת ויקדש בו וחלילה לבן ישראל למרות פי ד' ולחלל את יום השבת. כי מלבד העונש הגדול הכרוך בעקב חלול השבת, כי מות יומת מחללו, עוד השחית בזה, כי הסיר מעליו עטרת תפארה אשר בה קדושה וברכה גם יחד, וינאץ שם ד' ויבז בעיניו להיות עבד לד' הטוב, הפיר הברית ויהי לעבד לתאות לבו. ובעבור בצע כסף הרחיק ברכת ד' מביתו ויביא אליו קללה לזאת איפוא צותה לנו התוה"ק ותאמר ושמרת את השבת כי קודש הוא:

ושמרת מהגאל את נפשך בכל מאכל האסור עפ"י התורה, ועפ"י חכז"ל וכבר אמרה התורה ואנשי קדש תהיון לי ובשר בשדה טרפה לא תאכלו לכלב תשלכון אותו (שמות כ"ב ל') ה' הטוב ידרוש מאתנו להתקדש ולהטהר, למען עשות האדם את גופו מקדש לה' אלקים שמה יבא הרוח, רוח טהור ונעלה, לעוררו לעבוד עבודה תמה ומאכל אסור יטמא את המקדש הזה וישבית מטהרו. והאדם ככהן במקדשו זה ועלי' לשמר משמרת הקדש ולעשות ככל מצות התורה ואם לא נדע טעם האסור, הלא נאמין לה' הטוב כי אך

את טובתנו הוא דורש ולמען הטיב לנו צוה והזהיר לבלי אכול נבלה וטרפה בשר בחלב ויתר המאכלים האסורים וכמו מאכלים רעים יסבו מחלה לגוף, כן האסורים ישחיתו טוהר הנפש השמר לך איפוא ואל תמרה את פי ה' כי מצות' וחקיה טובים וישרים, הקדש איפוא והטהר ממאכלות אסורות ושמרת:

ושמרת את כל מצות ד', וחכית וקוית לישועת ד'. ואם כי תתמהמה אל תתיאש, כי זאת היא רצון ד' להושיע לעמו ולחלצו ממיצר. ואבינו שבשמים, שמר את הדבר למהר לעשותו והתורה הקדושה תבטיח לנו כי קרובה השעה ותקרא ותאמר לאיש ואיש וחכית ושמרת. ובא לציון גואל בבא"ס:

ב"ה. רי שא דרוש ליום א' דר"ה. **חרדת** אדם יתן מוקש ובוטח בה' ישגב (משלי כ"ט כ"ה) ורבים אומרים בכונת המקרא, כי חרדת האדם ופחדו, יתנו לו מוקש ומכשול, וע"י החרדה יפול לבו ואבדו עשתנותיו מעשות חיל והבוטח בה' ולא יפחד, ישוגב ולא יראה רעה, כי "משמועה רעה לא ייירא נכון לבו בטוח בה'" (תהלים קי"ב), ואם כי הדבר נכון ואמת, רחוק הוא בכוונת המאמר. כי לו היתה חרדת אדם נושא משפט הזה, כדברי המבארים, הי' לו לאמר "חרדת אדם תתן "מוקש (כי חרדה הוא לשון נקבה). אמנם נראה בביאור דברי המלך החכם בהיפך מדברי המבארים, כי לא חרדת אדם, רק מוקש הוא נושא המאמר, וכמו יאמר מוקש אדם יתן חרדה. כי סבת החרדה הוא המוקש, וחטאת האדם תביא פחד ורעדה בלבו, כנאמר בברכות האי תלמודא דהוה שקיל ואזיל בתרי' דר' ישמעאל ב"ר יוסי בשוקא דציון, חזי' דקא מפחד, א"ל חטאה את. דכתיב פחדו בציון חטאים (ישעי' ל"ג). כי לולא חטאות האדם ועונו לא יחרד ולא ילפת, ורק בשמעו לקול יצרו אשר יסיתהו לנטות מדרך התורה והמצוה ואשם, לבו ירעד ויפחד מאימת הדין אשר יבעתהו וכאשר אמר הפייטן. אם כגמול הלב יחיל, מקורי עפעפי אזיל כמזחיל. ובא הכתוב השני ומלא את דברי הראשון. רבים מבקשים פני מושל ומה' משפט איש (שם כ"ו). יצר לב האדם אשר יסיתנו לעשות רע הוא מושל בכל אשר לו, כמאה"כ מפנק מנער עבדו ואחריתו יהי' מנון (שם כ"א). ואם ישמע לקול יצרו, אשר נברא להיות עבד לשכלו, ותמתק אלי' הרעה, אז תשיב עלי' המשרה באחרונה ויהי' השכל לעבד לו. וקהלת אמר. עיר קטנה ואנשים בה. מעט ובא אלי' מלך גדול וסבב אותה ובנה אלי' מצודים גדולים ומצא בה איש מסכן וחכם ומלט הוא את העיר בחכמתו ואדם לא זכר את האיש המסכן הוא. (קהלת ט') עיר קטנה, היא האדם ואנשים בה מעט, המה כחות שכלו אשר יעזרוהו בהלחמו את תאותיו. וכבא מלך זקן וכסיל, ואתו מצודים וחרמים חמודות התבל ושעשועיה, להסיתו בהמון כזבין, ומצאוהו מכשולי הזמן הסובבים את

העיר הקטנה ללכדה, וכמעט יהי' ברעה לולא ימצא בו המסכן החכם, והוא יצרו הטוב, אשר ימלט את העיר הקטנה בחכמתו, ויצילנו מאלה המכשולים אשר שתם עלי' היצה"ר. ולאשר רבים מבקשים פני המושל הזקן, ולא יזכרו את איש המסכן, אשר ינחם בתבונתו ללכת משרים, לכן משפטם את ה', כי ביום הדין והנורא עד האלקים יבאו, ויצא משפטם, אם לשבט אם לחסד וחטאת האדם תתן את חרדתו ביום הזה, כי ירעד ויפחד בעמדו לפני שופט הצדק, וראה את אשר עשה בכל השנה. אמנם אם חטאתינו תביאינה בלבנו חרדה ופחד, הבטחון בחסדי ה' ישגבנו, לראות בהשקט וברוח נכון את תוצאות הדין. ולבנו נכון כי יוציא ה' לאור משפטנו. לא יחפוץ ה' במות המת כ"א בשובו מדרכו וחי'. כמאה"כ כה אמר ה' בעת רצון עניתיך וביום ישועה עזרתיך, ואצרך ואתנך לברית עם להקים ארץ להנחיל נחלות שוממות (ישעי' מ"ט ח') הימים האלה נתונים הם לדין ומשפט אכן רחמי ה' מרובים, ומקדים רחמים לרוגז ועת הדין יהי' לעת רצון, ויום המשפט הוא יום ישועה, כי לא שופט צדק לבד הוא ה', כי אם גם אב רחמן. ואם ניחם האדם על הרעה אשר עשה ויודה על חטאיו, אז יום הדין יהי' ליום ישע ורצון, ופקד ה' את עמו בחסד ורחמים, כי נתן ה' את בריתו בינו ובין ישראל, להקים ארץ ולכוגנה, ואם במשפט יעמוד, ונמוטו יסודותיה, ונוע תנוע תבל וכל אשר בה, כי מי יוכל לאמר זכיתי לבבי, ואין במעשי חסרון ומגרעת, ובכל המקרים אשר עברו עלינו זה אלפי שנים, נראה ונשמע את קול הקורא אלינו לשוב אל ה'. להסיר את הלוט הלוטה על פנינו להכיר את תוצאות החטא ואת הרע הכרוך בעקבו, כי יביא עלינו קללה ולא ברכה, ויסיר ממנו הכשרון להתקרב אל ה' אשר זאת תעודת האדם עלי אדמות התשובה הוא הברית בין ה' ובין האדם ובלעדה לא יוכל עמוד, ועל ידה נזכה לנחול נחלות שוממות כעת, ושבו והיו לארצות ברוכות. "וקראו להם עם הקודש גאולי ה' ולך יקרא דרושה עיר לא נעזבה" (ישעי' ס"ב י"ב). ע"י התשובה יקראום "עם קודש" נהדרים ומפוארים בקדושת ה', והמה גאולים מיד צר ויהי ה' להם למושיע ונחלה שוממה חרפת עולם יקומם ה' ותקרא עיר דרושה, עיר לא נעזבה. כי ימין ושמאל תפרוץ והיתה לאור עמים: **ואם** אימת וחרדת הדין יבעת אותנו, החרדה הזאת לא תביא לנו כל מוקש חלילה והבטחון בה' ישגבנו, אם אך נשים נגד פנינו מצות התורה, ונקבל על עצמינו לשמוע לקולה, לחדול מאון ולהשמר מחטא בימים יבואו וזאת היא המצוה והי' כי יחטא ואשם והשיב את הגזלה (ויקרא ה' ה') והתודו את חטאתם אשר עשו (במדבר ה' ה') ואם כי הדברים האלה מדברים באשם גזלות ובגזל הגר. הלא תאיר מביניהם מצות התשובה. והתודו את חטאתם, תצוה התוה"ק. לדעת ולהכיר כי חטאנו, לבלי כסות את החטא

במשאון, ולסבב את עצמו בכחש לאמר לא חטאתי' אל תשלה את נפשך ליפות את חטאתך ולהקל את משא העון מעליך באמרך הלא רבים יעשו כמוני ולא יאשמו. והי' כי תאשם לאחת מחטאת האדם, ותודה על מעשיך ואמרת "חטאתי ואשמתי וה' יסלח לי". כי כל עוד לא תשים עון נפשך ולא תשוב אל ה' והי' כל הטוב אשר הטיב עמך ה', גזל בידך. וכל אשר אתך מחמדת התבל עמל ואון כי כל עוד אשר עיניך מכוסות באפילה ותקח את צעיף השקר ותתכס, לבלי היטיב את דרכך, אז הונך וכל אשר לך חמסת וגזלת. כל הנמצא וכל אשר אתה רואה לה' הוא, ולאיש אשר ימצא חן בעיניו והלך בדרך תמים נתנם לעשות בהם את הטוב ואת הישר. ואתה כי נטית מן הדרך ותלך אחרי שרירות לבך. הלא גזלת הון אחר ושמת בכליך. והי' כי יחטא ואשם, וידע את חטאו ושב אל ה' ויחליט בנפשו להטיב את מעשיהו ולמנע מעשות כל חטא ועון, אז תשיב את הגזלה והי' לך אשר לך, כי תבנה את ביתך בצדק ויושר והי' ידיך נקיות מחמס ועול, ובהתודות על חטאו, ויגמר לבלי שוב לכסלה, יקנה באמת וצדק את הנמצא בידו, ומתנת אלקים תהי' לו, כי מאת ה' הוא:

והתודו את חטאתם בימים האלה, ויכירו וידעו כי לא שמרו את דרכי ה' ויתעו מני ארח ללכת חשכים, ויבקשו מאת ה' כי יסלח למו, והביטו וראו כי חטאו בנפשם, ומוסר כליותם על העבר, יהי' להם למורה דרך לימים יבואו, וממעקו הלב ישמע קול. "שמר רגלך כאשר תלך אל בית האלקים" (קהלת ד') כי חכמים הגידו וגם אנכי אמרתי רבות פעמים בדרשותי, כי הארץ וכל אשר בה תבל ומלואה, בית אלקים הוא, ובו משכן כבודו. ואיש ואיש אשר יולד, בהתהלכו בארץ החיים, ילך לפני ה', ומשמים ומהארץ מכל אשר סביבותי' קול קורא אליו להטיב את מעשיהו, ואיש ואיש כעשיר כעני, כחכם כנבון כעובד האדמה כמלך היושב על כסאו ישמע את הקול מדבר אליו. שמור רגלך כאשר תלך אל בית האלקים:

להחכם דורש אמת וחופש תעלומות חכמה יאמר בקול. שמר רגלך בבית אלקים אם תרצה לחקור ולדעת. מוצאי הבית הגדול והנשא הזה, לגלות תעלומותי' ומסתרי', אל תטה מני דרך ללכת ארחות עקלקלות. אל תהרוס את היסודות אשר יסדו הראשונים באמונתם. וראה ועשה גם אתה כמעשיהם, לבנות משפטיך על יסודות חזקים ונאמנים, והיתה האמונה הטהורה הבסיס אשר עלי' תעמוד בעמדך, והתוה"ק העמוד החזק אשר תשען עלי', וסביבותיהן תשתרגנה פארות עשתנותיך, ואל יהרסו מחשבותיך לעלות אל ה' לבלע את הקודש. וכן צוה ה' בעת עמד ישראל לפני הר סיני. רד העד בעם פן יהרסו אל ה' לראות ונפל ממנו רב. כי אם ירצו להרוס אשיות האמונה ויחפצו לראות דברים

אשר לא שזפתם עין האדם, ולא ישלוט בהם שכלו ונפל ממנו רב. ומארבעה אשר נכנסו לפרדס, ר"ע לבדו יצא בשלום, ואלישע בן אבוי' קיצץ בנטיעות, כי כנפי שכלו עלו ממעל לו, ויאמר לראות במקום אשר כהו עיניו מראות, ע"כ תעה ויט מן הדרך. ויכחש בה' ובתורתו כי לא שמר רגליו בהלכו בבית אלקים:

וגם הכהנים הנגשים אל ה' יתקדשו (שם) הכהנים אשר יקרבו אל ה' ויעמדו במקום הקודש, ואלה המורים בעם, אשר בידם נתון אשרו הרוחני והמוסרי, יתקדשו, ושמרו עצמם בלכתם בבית האלקים, לבלי ימצא בידם כל מאומה. כי איך ילמדו דעת ויורו דרך ועל פניהם יכזבו. והי' בעמדם להוכיח, ולבם לא נכון עמם, ושחתו דבריהם חנם, והרעו יותר מאשר יועילו. כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו, אמר מלאכי (שם ב'), על הכהן העומד לשרת לשמור דעת תורה ומצותי', ואז ימצאו דבריו דרך ללב העם לעוררם לתחי' ואליהם תאמר הקהלת, שמר רגלך כאשר תלך בית האלקים, לבלי נטות מדרכי האמונה והיושר אף כחוט השערה, אם הכהן המשיח יחטא לאשמת העם (ויקרא ד') תאמר התוה"ק כי ממנו ילמדו ויעשו וחטאו ואשמו. שמעו זאת הכהנים והקשיבו בית ישראל ובית המלך האזינו כי לכם המשפט. (הושע ה' א') והזהיר הנביא את הכהנים בראשונה כי המה הצופים, המה המורים, וחטאתם חטאת העם ואשמתם אשמתו. השמרו לכם איפוא בלכתכם בבית אלקים, וכשלו הכהנים וכשל העם כלו והביאו עלי' רעה ולא טובה, השמרו לכם מעשות כל חטא, והתקדשו והטהרו:

ולסוחרים על ארץ רבה, גם לאלה העובדים את האדמה, ולחרש ולמסבר יקרא קהלת. שמר רגלך בלכתך בבית האלקים שמרו המצות אשר צויתם בלכתכם בארץ החיים. השמרו לכם מלכת רכיל מנקמה קנאה גאוה ותאוה. כי לא נתן ה' לכם את הבית הגדול הזה, הכלול ביופי והדר, למען עשות כדברים האלה, אשר ישחיתו טהרת נפשך חלק ה' ממעל. היכל ה' היכל ה' העולם כלו והאדם הוא הכהן העומד לשרת בהיכל הקדוש הזה, ובא בכל אות נפשו אל המקום אשר יבחר ה' ושרת בשם ה' אלקי' ככל אחיו הלוים העומדים שם לפני ה'. (דברים י"ח ז'). כל מאויי נפשו יביא אל בית ה', לשרת בשמו ולתת כבוד לד' כאחיו העומדים בבית ה'. אל תשפיל עצמך מאחיך אלה העושים את רצון ה', עשה איפא מצות התוה"ק והיית כאחד מהם. הן עיניך פקוחות וראית את השמש והירח וכל צבא השמים, אשר הכין ה' בבית התבל, וראית את כל הטוב אשר נתן לך ה', ולא ידרוש מאומה מאת האדם, רק לעשות צדק, לרחם לחנן ולעשות חסד, ולבלי השחית את הפועל הנשגב בעשות כל רע. והלכת בדרכיו ועשית את הטוב, וזכרת את הטוב שעשו לך אנשים, וזכרת את הטוב אשר עשו לך אבותיך, ועשית כמעשיהם המה זרעו

ונטעו זרע ופרי קודש, ואתה לקחת מפרי עבודתם ותאכל ותשבע. הכינה גם אתה לבניך את מטעי הקודש ואכלו ושבעו בימים הבאים ותברכך נפשם והי' הטוב אשר הנחילוך אבותיך ויתנו לך, מורשה לבניך אחריך, תורה צוה לנו משה מורשה קהלת יעקב:

ואתה כי חטאת ותעשה ממצות ד' אשר לא תעשינה, ופחדת וחרדת מאימת יום הדין הנורא, עשה זאת בני והנצל, ושבת עד ד' אלקיך ושמעת בקולו, אל תוסף ללכת בדרך הזה אשר הלכת, חדל ומנע עצמך מעשות כל חטא ועון, ואם השפלת לרדת וחטאתך כבדה, התשובה השלימה תרומם אותך ותקריב אותך אל ד' הטוב, ורוח טהרה יתעורר ממרום, לזרות את החטא ולהביר את חלאת נפשך. ויום הזה, יום הדין והחשבון יהי' יום ישועה ועת רצון ויזכרו בו מעשי אבותינו הקדושים אשר הקריבו נפשם על מזבח אהבת ה'. ויהי' גם המה לנו למחסה ולמסתור להגן בעדינו, כאמור במדרש. תקעו לפני בשופר של איל, כדי שאזכור לכם עקדת יצחק כי כתקוע שופר ביום הזה, יזכר את אשר הקריב יצחק א"ע כליל על מזבח ד' לקדש את שמו ית', ונגמר בעדינו גם אנו להקריב את נפשנו לאהבת ד'. אשר יאמר היום בהר ד' יראה (בראשית כ"ב י"ד) כי גם היום, אחרי עבור כארבע אלפים שנה מעת הועלה יצחק לעולה, בהר ד' יראה. ונגלה כבוד ד', ונהרו כל הגוים ותחזינה עיניהם כי שם ה' נראה על העם הזה. וחז"ל אמרו על מקרא ובהשחית ראה ה' וינחם על הרעה, מה ראה. ר' יוחנן אמר בית המקדש ראה, דכתיב בהר ד' יראה, (ברכות ס"ב ע"ב) ראה את הבית הגדול הבנוי בראש ההר, ראה הקדושה המרחפת על המקום הזה, ונחם על הרעה. ובכל עת וזמן, בהשחית גוים את זרע יעקב יראה בהר הזה, ורחם עמו. וכאשר קרא אז מלאך ה' ויאמר, אל תשלח ידך אל הנער ואל תעש לו מאומה (שם י"ב) ככה יקרא ד' לאלה הקמים עלינו אל תשלחו את ידכם להרע לעמי, כי רק לנסות אותם באתי לדעת את אשר בלבבם. ואף גם זאת בהיותם בארץ אויביהם לא מאסתים ולא געלתים לכלותם להפר בריתי אתם כי אני ד' אלקיהם (ויקרא כ"ו) ואשר פזרתים בארצות ונתתים ביד אויב, לא למאסי בהם עשיתי זאת, ולא להפר בריתי אשר הקימותי אתם לעולם, כי אהבת עולם אהבתי את עמי ואהי להם לאב רחמן ורחמתים:

אכן גם אלינו יקרא ה'. אל תשלח ידך אל הנער ויצונו לבלי שלח יד בחנוך הבנים, ולבלי הסיר אתם מדרך התורה ובשחר ילדותם נלמדם צדק ואורח משרים. אל תנכרו את מעללם, ואל תסירו אתם מדרך הסלולה לנו מאבותנו. הן חקות כל עם על עוללי' וילדי' נוסדה, מפי עוללים ויונקים יסדת עוז למען צורריך להשבית אויב ומתנקם (תהלים ח' ג'). כל הבן היולד לך וכל הבת הנתנה לך, עליהם להיות בן ובת ישראל, למעוז לעם

ד' ולתפארתו בימים יבואו. ועל כל אב ואם לגדלם לתכלית נעלה הזה. וזאת התורה תלמדם לחנכם להיות גוי קדוש ושננתם לבניך ודברת בם (דברים י"ד) דברי התורה יהי' לבניך ולבנותיך למורשה, חנוך אותם על דרכי' ויגדלו ויהי' לברכה לעמם ולמולדתם, "אל תשלח ידך אל הנער" לאמור איך יגדלו יתר העמים את בניהם ואת בנותיהם ואעשה כן גם אני. חלילה לך מעשות כן כי יתנכרו לך בניך, ובימים יבואו כאשר יהי' לאנשים, יבזוך בלבם וישחקו לך והיית אתה בעיניהם כמתעתע. ומלבד כל זאת חטאת קסם הוא נגד ד' עמו ותורתו, כי לא לנו יהי' הבנים, והי' לעם אחר ושכחו עמם ובית אביהם. שליחת יד היא החנוך הנכרי, בהפקדון אשר הפקד אתך מאת ד' הטוב. ובניך הלא הפקדו בידך למען תתך להם את הברכה הצפונה בתוה"ק ללמדם דעת ויראת ד'. ופרי הדעת בעד כל איש ישראל היא התוה"ק. על ידה יקום ויתעודד על ידה ישוב אל ד' אל עולם, ובה בתוה"ק יראה את תעודתו בתבל, ואם כי דל חלקו במחמדי' ובתפארת אדם הלא כבוד יכבד בגלל אוצר הגדול הניתן לו מאת ד' והוא חמדת כל העולם והיא התוה"ק. ירמי' הנביא כבר ראה את הרעה הצומחת מהחנוך הרע, ומהדמות בו אל העמים אשר סביבותיהם, ויקרא. אהלי שדד וכל מיתרי נתקו בני יצאני ואינם אין נטה עוד אהלי ומקים יריעותי. כי נבערו הרועים ואת ד' לא דרשו על כן לא השכילו וכל מרעיתם נפוצה. (ירמי' יו"ד כ' כ"א), ולהבין דברי זעקתו, ולדעת את המשא אשר נשא על בית ישראל, נראה את המשל אשר משל עליו באמרו "אהלי שדד וכל מיתרי נתקו". כי הבנים הם העבותות והמיתרים בין דור לדור, הם יקשרו את העבר ואת העתיד, והיו לאחדים, המה יקבלו מאבותיהם את הנמסר להם מאז, ונטעי נאמנים אשר נטעו על למי לבותם יציצו ציץ ויוציאו פרחים לעשות פרי קודש, אמנם יהי' הזרע הנזרע לברכה, אם ידי האבות ידאגו על התפתחותו וישגיחו עלי' בעין פקוחה לרוותו במי האמונה הטהורה, ותבא בו רוח טהרה רוח אהבה לד' ולתורתו ובדרך הזה יהי' הבנים מיתרים אמתים וקיימים בין העבר והעתיד ואוהל ישראל יהי' לא רק אוהל לשבת בו, כי גם אוהל ואור להאיר לכל יושבי הארץ. אולם אם ירחיקו הבנים מבתי אבותיהם, והחנוך הרע יביאם לחבר עצמם עם חברים רעים, וכל מדה חובה ישחיתו, אז ינתקו המיתרים המקשרים דור החדש עם הישן, ויחדלו הבנים מהיות בחוברת את אבותיהם, אוהל ישראל ישודד והמיתרים נתקו. בני יצאוני תקרא אז כנסת ישראל, יצאוני ואינם. הופר ברית האהבה והידידות בין אב לבנים אין נוטה עוד אוהל יעקב, אין מקים יריעותי'. וזאת הוא חטאת הרועים, כי לא הזהירו את האבות בעתם, ונפרדו האבות מהשנים הורס הבית כי לא השכילו ללמדם דעת. וכל מרעיתם נפוצה. אז צעקו האבות מרה, ויאמרו איש אל אחיו, אבל

אשמים אנחנו בדבר הזה ונחטא בילד, וגם עתידת כלל ישראל נדרשה מאתנו. הן קצר הזמן ואין עת להאריך להורות בעניני החנוך. והלא דרכי' כתובים בספר התורה ובדברי חז"ל וכלולים בדברי המלך החכם ומצא חן ושכל טוב בעיני א' ואדם. ורבינו הקדוש גם הוא אמר איזה דרך ישרה שיבור לו האדם כל שהיא תפארת לעושי' ותפארת לו מן האדם ובזה ימצא חן ושכל טוב בעיני אלקים ותפארת לו מן האדם ואתה אל תשלח ידך אל הנער להטותו מן הדרך הורוך חז"ל. ולמדתם אותם את בניכם וכו' למען ירבו ימיכם וימי בניכם וגו' (דברים י"א). ובתקוע בשופר ביום הקדוש הזה, יתעורר בלבנו זכרון היום אשר עמדנו לפני ד' בהר סיני יום אשר קרבנו ד' לעבודתו ויאמר לנו, ואתם תהיו לי ממלכת כהנים וגוי קדוש:

ושם נאמר חרות על הלוחות ואמרו חז"ל חירות על הלוחות חירות ממלאך המות. וביארתי באחד ממאמרי, כי בקבלת התוה"ק נעשו בני ישראל לאישים רוחנים העומדים למעלה מבני חלוף, ויד המות לא ישלט בהם להשכיח זכרם מן הארץ. ועל זה ירמזון דברי דוד מלך ישראל. מאויבי תחכמני מצותיך כי לעולם היא לי (תהלים קי"ט). וכוונתו אם נראה אויבים רבים ועצומים אשר נתנו חתתם בארץ חיים, ונאבדו ואין זכר למו, ועם ישראל צעיר בגוים ועומד וחי לעולם אז המראה הזה יחכמני כי התורה והמצוה לעולם הוא לי ונצח וחיי עד תתננה לי. וישראל עוד יחי' בגוים ויד שונאי' לא תוכל לכלותו חלילה. ובמשך היובל המה יעלו בהר (שמות י"ט) כתקוע כעת בשופר נעלה במחשבותנו על ההר הקדוש נוכח פני ד' ונזכור את יום הנשגב והנעלה יום קבלת התורה הקדושה:

מי יעלה בהר ד' ומי יקום במקום קדשו נקי כפים ובר לבב אשר לא נשא לשוא נפשי ולא נשבע למרמה (תהלים כ"ד). השופר יתן קולו, ויקרא ויעורר מי יעלה במחשבתו ויזכור את נועם היום הקדוש אשר נתנה לנו מורשה תורת אל חי ומי יקום במקום הקודש ושטף מים זדונים לא יגיעו עדי'. כי נכון הוא וחזק באמונתו הטהורה, ורוחות הזמן לא הזיזוהו ממקומו. נקי כפים מבלי עשות בהם רעה, נקי כפים מבלי נגוע באשר לרעהו, נקי כפים לעשות בהם צדק ומשפט וכי ימוך אחיו והחזיקה בו ידו וימינו תתמכנו. נקי כפים מבלי עשות מלאכה ביום השבת ומחלל בהם את הקודש. ובר לבב, לב, נכון עם ד' להאמין בתורה ולהחזיק בה. כמאמר המלך החכם. הט אזנך ושמע דברי חכמים ולבך תשית לדעתי (משלי כ"ב) וכוונתו שיוכל האיש לשמוע דברי חכמים והגיוני לבם. אכן לבך תשית לדעת את ד'. ולא תשען על דעתם, רק אם תתאים עם יסודות התורה הקדושה, ואם לא ישא לשוא נפשו ולא ישבע למרמה, להטות אוזן לשוא וכזב ולקחת

מוקש לנפשו. ישא ברכה מאת ד' וצדקה מאלקי ישעו ו ויקוים בו הבטחת ד' לאברהם והי' ברכה, כמאמר חז"ל עד עכשיו הי' הברכות מסורות בידי ועכשיו שלך הן ובידך נתנו! ואתה תחלק הברכה הזאת ותפזר קרני אורה לתבל ויושבי':

עוד יעורר קול השופר לשוב אל ד'. כמאמר הנביא אם יתקע שופר בעיר ועם לא יחרדו (עמוס ג') כי גדול יום ד' ונורא הוא וד' לתשובה יעדו לאמר שובו אלי ואשובה אליכם אמר ד' צבאות (מלאכי ג') וע"כ יקרא היום השופר אלינו שובו נא איש מדרכו. וכבר אמר הרמב"ם בה' תשובה אעפ"י שהתשובה והצעקה יפה לעולם, בעשרה ימים שבין ר"ה ליוה"כ היא יפה ביותר ומתקבלת מיד שנאמר דרשו ה' בהמצאו ותקיעת שופר בר"ה רמז יש בו, כלומר עורו ישנים משנתכם ונרדמים הקיצו מתרדמתכם וחפשו במעשיכם וחזרו בתשובה וכו' ואף אנחנו בטרם נשמע את קול השופר נשובה נא אל ד' ונבקש מלפניו כי יסלח לנו אם חטאנו לו. ובדבר התקיעות נאמרה בפרשת בהעלותך, ואם באחת יתקעו ונועדו אליך הנשיאים ראשי אלפי ישראל, ותקעתם תרועה ונסעו המחנות החנים קדמה ותקעתם תרועה שנית ונסעו המחנות החונים תימנה. ונוכל לרמז בדברים האלה שלשה זמני התשובה כאשר חשבם בעל מנורת המאור. הזמן הראשון, הוא מיד אחרי עשותו המזימתה, יחשוב בנפשו כי חטא נגד ד' ויתודה וניחם על רעתו. והתשובה הזאת היא המעולה בתשובות ויעשנה איש הישר והטוב אשר במקרה נלכד במצודת החטא. והשנית הוא בזמן רב אח"כ אולם בעודנו בימי עלומי' וכחו אתו וישוב אל ד'. והשלישית לעת זקנה ככלות כחו ואונו ואם כי גרועה התשובה הזאת ד' יקבלנה ברצון ושב ורפא לו. וע"ז ירמז ואם באחת יתקעו והוא בראשונה ונועדו וישובו ראשי אלפי ישראל הצדיקים והישרים אשר חטאו ואשמו. ותקעתם תקיעה שנית ונסעו המחנות הנותרות החונים קדמה, וגם המה מקדימים עצמם לשוב אל ד'. והאחרונים המאספים למחנה לא ישובו עד אשר יעבור יום ובשלישית יתקעו:

והיתה המצוה מאת ה'. תקעו בחודש שופר לשוב אל ד' בעוד יום להתודות ולהתחנן את פני האדון ד' כי עמו הסליחה והוא יקבלנו בתשובה שלימה ויאר פניו אלינו להחיות רוח שפלים ולהחיות לב נדכאים כי שלום שלום אמר ד' לרחוק ולקרוב וקראו לנו עם הקודש גאולי ה' כי ינחם ד' עמו ובניו ירחם ובא לציון גואל בבא"ס.

ב"ה. דרוש ליוה"כ קודם כל נדרי בחסד ואמת יכפר עון וביראת ד' סור מרע (משלי טז).

אדוני רק רגעים אחדים יפרודונו מיום הקדוש יום הכפורים. עוד מעט ונסו צללי יום התשיעי, ויום העשור לחודש יום מקרא קודש יבא אלינו לכפר על חטאתינו ועלינו איפוא למהר ולחוש מעשינו, לשוב אל ד' באמת ובתמים ולהטהר לפני ד':

עברו ימי התשובה, ימים הנועדים מאת ד' לחשב הדרך אשר עברנו בו בשנה העברה ולהעביר לפנינו כל מעשה וכל פועל אשר עשינו ואשר פעלנו ולראות אם מתאימים הם עם מצות התורה, ואם נמלאה החובה המוטלת עלינו נגד ד' יתעלה ונגד החברה האנושית. ונשובה איפוא נראה אם עשינו הדברים כמצוה עלינו, האם שבנו מתעותינו. האם ראינו והכרנו אשמותנו ונבקש מה' כי יסלח לנו:

על השאלה הזאת ישוב כ"א לנפשו וידע את אשר לפניו, ואנחנו כלנו העומדים פה לפני ד' אלקינו, יחד נפנה בתפלה ובתחנונים אל פני האדון ד' ובתפלה ותחנונים נקדם פניו לרחם שארית עמו ולהושיע למו בעת ענים – אני ישנה ולבי ער קול דודי דופק פתחי לי אחותי רעיתי יונתי תמתי שראשי נמלא טל קוצותי רסיסי לילה (שה"ש ה' ואמרו במדרש אני ישנה מן המצות ולבי ער לעשותן. כי לב האדם יכה כהולם פעם לעורר האדם אשר חטא, לשוב אל ד'. וכלב באיש כן חכמי העם ומורי' לעם כלו. המה יוכיחוהו ויעוררוהו לדעת אשר לפניו. צופים המה וצופים נתנם ד', להזהיר את העם כאמור ד' אל בן בוזי, בן אדם צפה נתתיך לבית ישראל ושמעת מפי דבר והזהרת אותם ממני (יחזקאל ג'). וכלב האדם אשר ממנו תוצאות חיים, כי משם יצא הדם לגידים ועורקים אשר בגוף ומהם - רד מהגידים והעורקים ישוב אל הלב, כי סובב סובב הולך הדם מן הלב אליהם ואליו ישיב לנקותו ולהשיבו למקום שבא משם. כן המה חכמי הדור, מפרי חכמתם יחי' העם, ותוצאות חקירתם ובינתם תחיינה הגוי כלו. והתעוררות הבאה מן העם, תפנה אל לב החכמים ומורים בעם, לעוררם לעשות לטובתו. סובב סובב הולך קבוע מי הדעת מן החכמים אל העם וישוב מהעם אל מורי' לעוררם לתחי'. ואל כוונה זאת אמר המלך החכם לב חכם לימינו ולב כסיל לשמאלו (קהלת יו"ד) כי הדם במריצתו הראשונה נקי וטהור יצא מן הלב לתת חיים לכל הגידים והעורקים העצבים והאברים, וכהתימו ללכת שוב ישוב אל הלב, אולם כבר אבד מטהרו ונערבו בו דברים אחרים המצריכים לנקותו. כן לב חכם נדמה להדם במרוצתו הראשונה אשר תסוב לימינו ולב כסיל כבר נשבת מטהרו כי הלך לשמאלו. והחיוב איפוא לזכותו ולטהרו משמץ אי טהרה ואי נקיון המעורב בו. וכן נדמו חכמי העם לעיניו, שנאמר עיניו כיונים ואמרו חז"ל אלה ת"ח שהם גלגל עינו של עולם (ילקוט שה"ש). כי כעין האדם הרואה ומבחנת הטוב והרע לקרב הראשון ולרחק האחרון להסיר מכשול ולשמור מן הפחתים ומן הבקעים. כן עיני החכמים צופיות לבחור את הטוב לבני עמם ולשמרם מהלכד בפחים ומוקשים יטמנו להם שונאיהם ואויביהם. ואשרי העם רואים בעיני החכמים ושומעים באזניהם, ואשרי העם אם ישמעו למוסר ויטו אזנם לקול חכמיהם המוכיחים אותם ומורים להם

הדרך הנכוחה ילכו בה. אני ישנה מן המצות ומן החובות המוטלות עלי תאמר כנסת ישראל, ולבי ער. חכמי הדור ומורי' נתנו עיניהם על דרכי ויעוררו למוסר אזני לשמוע בקול התורה הקדושה. וכמאמר הילקוט פ' תצוה ויקחו אליך שמן זית זך הה"ד הנך יפה רעיתי הנך יפה, הנך יפה במעשיך הנך יפה במעשה אבותיך, עיניך יונים אלה הסנהדרין מה הגוף הולך אחרי העינים כך ישראל הולכים אחרי סנהדרין. ואם לא ישמעו לקול מורים עליהם נאמר עינים להם ולא יראו אזנים להם ולא ישמעו. כי הצופים עושים חובתם וקוראים בקול ומזהירים. ואם העם לא ישמע לקול מורו, אז קול דודי דופק קול הקב"ה בכבודו ובעצמו, קורא לעם ביום הקדוש הזה, פתחי לי אחותי כפתחו של מחט ואני אפתח לכם כפתחו של אולם. והשיבו וחיו! קול דודי דופק על פתחי לבנו ובקול אהבה וחבה יקרא אלינו לשוב מדרכנו כי לא יחפוץ במות המת כי אם בשובו מדרכו וחי'. - וכמים הפנים לפנים, כן לב האדם לאדם יאמר המלך החכם (משלי כ"ז). ור' יהודה אמר ביבמות קי"ז ההוא בדברי תורה כתיב. ודבריהם סובבים אל קוטב ותוכן המאמר אשר אנחנו בו. כי כמים המראים הפנים לעין הרואה, אשר הן הנה הפנים וצורת האדם הרואה, ואותן הפנים שקבלו המים מהרואה במו, אותן הפנים מחזירות הם לו אם שוחקות שוחקות ואם עצובות עצובות, וכן מחזיר הלב למתרי וגידי האדם הדם שיקבל מהם. ועל סביבותי' שב הדם, כי סובב סובב הולך כאשר אמרנו למעלה. וכן הוא הדבר בין מורה העדה והעדה, ובקשר אמיץ נקשרו איש לרעהו, ממנו - מהמורה – תוצאות לדבר ד', להגיד לעדתו דברי אלקים חיים למען ילכו וידפקו על לב העדה לעוררה לתחי', ורוח הוא באיש שהוקם על ונשא הוא במקהלתו, רוח דעת ויראת ד', והי' לרוח מעורר ומחי', לרוח דופק על פתחי לב השומעים, לאמור. התעוררו התעוררו ושובו אל ד' הטוב והמטיב, ועל סביבותיו שב הרוח, כי זכות העדה וזכות אבותם מסיעתו והי' הטובה ההיא אשר תבא לעדה ממנו, היא הטובה אשר באה ממנה – ועל ידה, להחכם העומד בראשה ומנהלה על פלגי התורה ויראת ד'. וכן אנחנו, אחי בני עמי, איש את רעהו נעורר, ואיש לאחיו נקרא, שובו ונשובה אל ד' בעוד יומם, בעוד לא באו צללי ערב ומאתכם אחי היקרים, מאתך, עדתי האהובה, קול קורא אלי, קול דופק על פתחי לבי ויך כהולם פעם לאמור, כן דעה חכמה לנפשך אם מצאת ויש אחרית ותקותך לא תכרת (משלי כ"ד) אם תרהיב בנפשך עוז לגלות למוסר אזני עדתך ולהוכיחם באמרי פיך, דעה חכמה לנפשך, קשוט עצמך, הסיר ממך כל חטא ופשע, אשר בדרך לבך, ואז תקותך להועיל לאחיך לא תכרת. כי הזרע אשר תזרע על תלמי לבותם יעשו פרי, ומטע ידיך יעלה כפורחת לאושר

העדה אשר תשב בקרבה. יש אחרית ותקותך רעננה כי מים קרים נובעים מי חכמה ודעת יבואו על נפש עיפה לעודדה לעוררה ולהשיבה לתחי':

ואנכי אשר לצופה שמתם אותי, לצופה ומביט על דרכיכם, והי' כי אראה אבן, מוקש, בור או גומץ, אקרא בקול השמרו לנפשות ותנו לבכם לדרך אשר לפניכם, הן השמש נטתה לערוב, ויום הכפורים עוד מעט ויבא, רגעים מנו לנו, רגעי חסד ורחמים, רגעי אהבה וחמלה מאת ד' הטוב, נחזיק איפוא את הרגעים האלה, ונשפוך בהם שיח לפני אבינו שבשמים, וד' יתן אומר המבשר סלחתי, יקימנו ונחי' לפניו איש אל רעהו נאמר חזקו ונתחזקה בעד ד', וד' הטוב יכפר בעדנו.

בחסד ואמת יכפר עון וביראת ד' סור מרע. אמר המלך החכם ויורנו את הדרך נלך והמעשה אשר נעשה. כי לא בצום לבד ועינוי נפש יכפר עון, גם לא בדמעות עין יתם פשע, הלא זה צום אבחרהו, יאמר נביא ד', פתח חרצבות רשע התר אגדות מוטה ושלח רצוצים חפשים וכל מוטה תנתקו. הלא פרוס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית כי תראה ערם וכסיתו ומבשרך לא תתעלם (ישעי' נ"ח) חסד מבקש ד' מאתנו, עשות חסד איש לרעהו, לפרוס לרעב לחמו, לתת לו די מחסורו אשר יחסר לו, לתמכו ולסעדו לבלי יפול הנופל חלילה, הן כלנו בני אב אחד נחנו, וממחצב אחד נחצבנו, ואיך ימתק לנו הלחם אשר נאכל, בעוד נפש אחינו ברעב תתמוגג, ואין לו כסות בקרה עוד מעט ויעברו ימי מועד, והחורף, הנורא לעניים ודלים יבא על הארץ, השלג יכסה פני האדמה, וקרח נורא ירעיד יצורי הגו. ומלבושי העני קרועים לגזרים, ומבין חוריהם יסער הרוח בחזקה והוא - העני - הולך משמים בלב נשבר ונדכא. וכל התפלות והוידוים. לא יכסוהו להחם לו ולשבור רעבונו. חסד יבקש ד', עשות חסד לעני ולאביון להאציל מן הטוב אשר חנן אותנו ד' להחיות רוח שפלים ולעורר לב נדכאים. לפרוס לרעב לחמו, ולתת כסות לאביון. ולא לבד בתת נדבת לבו לעני ודל, תעשה מצות הצדקה, כי לפעמים נוכל לקיים המצוה היקרה הזאת גם בתמוך יד עשיר, או על ידי גמל"ח והלואה בשעת דחקו, או בעזור לו ע"י השתדלות ללכת להעתיר בעדו, או באופן אחר כפי אשר יקרה לפנינו וע"ז אחז"ל גדולה גמ"ח יותר מן הצדקה. ומה נעמו דברי חז"ל במדרש פ' בהר וכי ימוך אחיך, הה"ד רש ואיש תככים נפגשו מאיר עיני שניהם ה'. עמד רש עם איש תככים ונתן לו צדקה מאיר עיני שניהם ד' זה קנה חיי שעה וזה קנה חיי עוה"ב עשיר ורש נפגשו עושה כלם ד' עמד רש עם העשיר ולא נתן לו, עושה כלם ד' מי שעשה זה עני יכול לעשותו עשיר ומי שעשה לזה עשיר יכול לעשותו עני. הנה קורא לנותן הצדקה "איש תככים", יען כי בנתנו מכספו לדל יראה עצמו כעומד בין ד' ובין העני, ומתוך הברכה

אשר ברכו ד' להעני, כמו על ידו שלח ד' עזרתו בקודש, להעני המיחל ומצפה לישועת ד' וכמאמר הכתוב מלוה ה' חונן דל וגמלו ישלם לו (משלי י"ט), כי באמת ד' הוא הנותן, הוא המשפיע והוא התומך ומלוה הוא לחונן הדל, והוא, – החונן, הוא הלוה מאת ד' לתת להעני, ובכ"ז לא תגרע נחלתו ומשכרתו שלימה מאת ד', כי גמולו ישלם לו, וכאלו הי' הוא בעצמו הנותן. וע"כ מאיר עיני שניהם ד', מאיר עיני העני, בתתו לו די צרכו ובהחזיקו ידו כי מטה אולם עוד יתר האיר עיני העשיר הנותן, כי קנה פרקליטים טובים לנפשו ובגלל הדבר הזה יברכהו ד' וקונה לו העולם הבא:

ודבר גדול דברו חז"ל באמרם ברמז מחצית השקל, גדולה צדקה שמקרבת החיים ומרחקת המיתה, ויסמכו החכמים את דבריהם במלת "מחצית" כי אותיות "מת" רחוקות מקצה המלה עד קצה ואותות "חי" ע"י הצדי"ק שהוא ראש תבת צדק"ה תתאחדנה ותקרבנה ותבאנה אשה אל רעותה. ככה תקרב הצדקה החיים לעושה ומקיימה ותרחק ממנו המות ותצילהו ממנו:

אולם לא אל העשיר לבד תקרא תוה"ק ותצוהו לעשות חסד, כי גם אל העני תקרא ותאמר, כי לא ישב בטל ויטיל עצמו על הצבור על העני לעבוד בכל כחו למען הביא טרף לנפשו, ולא יבזה המלאכה והעבודה ויחשבה לקלון ולמגרעת הכבוד, טוב נקלה ועבד לו ממתכבד וחסר לחם יאמר המלך החכם (משלי י"ב) כי לא זאת הכבוד ולא זאת תפארתו לחבק חיק העצלות, ולבלתי עשות מאומה, וטוב אם יהי' נקלה ועבד לעצמו, ממתכבד ויושב בטל וחסר לחם וכבר אמרו חז"ל עזב תעזוב עמו, אבל הלך וישב לו פטור מלעזוב לו. אכן כאשר יבקש העני - פרנסתו בעבודה ועמל ידים, ובכ"ז תמוט ידו מבלי מצא די צריך לו למכלת ביתו אז עלינו החובה לתמכו ולסעדו או בתת לו מנדבת ידינו או בהלות לו די כסף לעסקיו ולהחזיק ידו. ובחסד הזה יכפר עון:

האמנם גם אמת דורש ד' מאתנו, כי לא בחסד לבד יכפר עון כי חסד ואמת המה הפרקליטים הטובים להפיק רצון מה' ובחסד ואמת יכפר עון. וע"כ אחי האהובים! ביום הקדוש והנורא הבא לקראתנו נשובה נא נחקורה מה הוא האמת, איה מקומו ונדענו. האמת הוא היפך השקר, זאת ידע כל איש ואם נשמר עצמנו מלדבר שקר, אז הלא מצאנוהו. והתוה"ק תצוה לנו "לא תכחשו ולא תשקרו איש בעמיתו". (ויקרא י"ט) ואין העת מספקת לבאר גודל מעלת האמת וגנות השקר אכן זאת נקבל עלינו הפעם, לשמור פה ולשון. לבלי דבר שקר לבלי כחש איש בעמיתו. ושומר פיו ולשונו שומר מצרות נפשו יאמר המלך החכם:

אכן עוד ישנו אמת נשגב, אמת נעלה והוא התוה"ק, אשר יסודה אמת ונותנה הוא הקב"ה אשר חותמו אמת, וכל מצותיה אמת, ועלינו לבקש ולדרש אותה בכל לבנו נפשנו ורוחנו. כי הוא חיינו ואורך ימינו. וכבר אמר דוד המלך עליו השלום. תורת ד' תמימה משיבת נפש עדות ד' נאמנה מחכימת פתי. (תהלים י"ט) כי כל חלקי התוה"ק כעדות, מצות חקים ומשפטים באמת יסודם ובאמת תתאחדנה. וכל מבקשי האמת באמת, בתוה"ק ימצאוה כי שם מקומה והיא האמת ורבים מחכמינו הקדושים יאחדוה עם התפארת, ורמזו זאת במקרא תתן אמת ליעקב ומדתו התפארת. כי תפארת הוא האמת ולוית חן לבעלי'. ודרך ישרה שיבור לו האדם, – לדעת רבי - כל שהיא תפארת לעושי'. והדברים עמוקים לא יכילם הזמן ואין לאל ידינו להרחיב העיון והדבור בזה כי נעלה הדבר מאתנו ואנחנו נקבל האמת מתוה"ק ונגמר בדעתינו לשמור מצותי ענפי האמת ופארות התפארת:

ואם בחסד ואמת יכפר עון עוד אחת היא ונדרשת ממנו, והיא יראת ד' ושמעון הצדיק ימצאה בעבודה. כמאמרו על שלשה דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל גמ"ח. כי יסוד העבודה היא יראת ד', כמאמר הכתוב. את ד' אלקיך תירא ואותו תעבוד (דברים ו') ד' הגדול הגבור והנורא, בורא העולם מאפס ואין ושמים וארץ וכל התבל כלה מעשה ידיו, הוא יודע את כל ואין נסתר מנגד עיניו ועיניו צופיות את כל מעשה וכל פועל, וגם מחשבות הלב כספר לפניו נגולו וכל העולם כלו חל מפניו, את ד' אלקים אשר בכל מקום נראהו ובכל מקום נרגיש קדושתו, אותו נירא, ובכל מקום ובכל עת וזמן ביראתו נשתחוה, כי יראתו אורח לחיים ונעבדהו באמונה, ואז בחסד אמת ויראת ד' יכפר עון, ויאמר ד' סלחתי כדבריך:

סלח נא לעון העם הזה כגדל חסדך, וכאשר נשאת לעם הזה ממצרים ועד הנה (במדבר י"ד י"ט) כדברים האלה התפלל הרועה הנאמן, אחרי שמעו כי יצאה הגזירה מאת ד', לכלות את צאן מרעיתו ולהמית העם אשר יצא ממצרים. "סלח נא" קרא מנהמת לבו וישפוך שיחו לפני ד'. ויעביר את כל המדות היקרות, אשר העביר ד' על פניו בעמדו בהר ד', המדות האלה המעוררות חסד רחמים וחנינה ויבקש מאת ד' לחוס את שארית עמו, אשר ברוב עמל ועבודה הביאם עד הלום ולא ישחית את חבל נחלתו אשר הגין עליו ברוב חסדו, ועמד עלי' בעננו יומם ולילה. ויקרא ויאמר "ועתה יגדל נא כח ד' כאשר דברת לאמר" (שם י"ז) ונאמר ע"ז בזוה"ק, זכאין אינון ישראל מעמין דעלמא, דקב"ה אתרעי בהו ואתכני בהו ואתפאר בהו דהא עלמא לא אברי אלא בגינהון דישראל דישתדלון באורייתא בגין דחד בחד אתקשרן, וישראל לתתא בהאי עלמא אינון קיומא

דילי' וקיומא דכל שאר עמין, אימתי בזמן דעבדי רעותא דמאריהון. ת"ח כד ברא קוב"ה בר נש בעלמא, אתקין לי' כגוונא עלאה ויהיב לי' חילי' ותוקפי' באמצעותא דגופא, דתמן שריא לבא דהוא תוקפא דכל גופי' ומתמן אתזן כל גופא. והא לבא אחיד ואתקף באתר עלאה דלעילא דאיהו מוחא דרישא דשארי לעילא וכו' ת"ח כד אנהיר עתיקא סתימא במוחא ומוחא אנהיר ללבא כדרך נועם ד' ודא הוא כח ד' וכו' לאמר למילף מהכא כל דרין בתראין לעלם למימר לדא בשעתא דעקתא, ומה הוא ד' ארך אפים, אלה הן גבורותיו אלה הן נוראותי' לסלוח לעוברי רצונו. וביען כי אהובים ישראל לפני המקום ב"ה, כי חפץ בהם והתפאר בהם, והם בתורה נקשרו, אחד באחד נפגשו ויהי' לאחד האיר פניו אליהם ויסלח להם כרוב חסדו. ויהי לאות אשר גם בימים הבאים בעת צר ומצוק ימצאום יפנו אל ד' ויושיע לעמו בעת עני'. וע"כ בבא יום הקדוש הזה, יום הנועד לכפר עון ופשע, נקרא אל ד' ונתפלל תפלת, הרועה הנאמן ונאמר סלח נא לעון העם הזה כגדל חסדך: האומנם מדוע נקבעה התפלה הזאת, ביום הקדוש והנורא, התפלה אשר התפלל משה רבינו, אחרי כי חטאו תרי הארץ ויוציאו את דבתם עלי'. היא ביען כי אז נסה הרועה הנאמן לדפוק על דלתי המדות היקרות, אחרי אשר הבטיחו ד' בחטא ישראל בראשונה, כי לא תשובנה ריקם. וראה את הטוב הצפון בהן. כי בהזכרן התעוררו רחמי ד' ויענה ויאמר סלחתי. וע"כ ביום הנועד לכפרה וסליחה ביום אשר נטהר מחטא ועון לשוב אל ד', נזכיר את התפלה היקרה הזאת, ונבקש כי יכפר בעדינו אב הרחמים ונסלח לנו:

אכן בעת נעביר לפנינו את מעשינו בשנה הזאת וביתר השנים, נמצא כי כחטא המרגלים, חטאנו גם אנחנו, וכמעשה תרי הארץ עשינו גם אנו כי שלחנו גם אנחנו, ושלחה הנפש השוכנת בתוכנו להתגורר במורד ולשבת י בשפלה כי למחי' שלח ד' את בת השמים לתת שארית לגוי' אשר מן האדמה לקחה, ולהעלותה משפל מצבה להאיר פרפלי החשך אשר סביב שתי לה. והי' אור במושבותיה. והוא, הנפש, רואה את כבוד ד' ואח אתותיו, כי היתה ברכת ד' עלי' והיא מוצאת ממקום קודש הקדשים ותאמר אל האדם אשר בתוכו יושבת, לבלי לכת אחרי התאות הנמצאות המשחיתות יפי' והדרה, ולבלי התגאל בחלאת עון ופשע. כי על ידן יתהפך גן אלקים לתפתה ואבדן, ונהפכו הטובות אשר חננה ד' והי' לאויבים. ומכשולי הזמן יסובבוה ומחמדי עיני' ישימו בידם ולקחום עמהם: **והתורה** הקדושה, היא החכמה העליונה, נתנה ד' לעזר לנפש. לעמוד על ימינה בהנהגתה את כחות גויתפ אשר נתן עמדה ולהיות בחומכי ידה לשמור את משמרת הקודש. התורה היא המרכז אשר בו תתאחדנה כל ענפי החכמה והי' לאחדים. ברה היא מן השמם, ונעלתה מהכוכבים ויתרון לה מן האור (חכמתא רבתה דשלמה) אור

גדול בוקע מהתוה"ק ומאיר לישראל בכל מקומות מושבותיהם. היא תלמד דעת להכיר כבוד ד', וממנה נראה אור בהיר בשחקים לקבל את הטוב הניתן מאת האלהים להצלחת ואושר האדם:

הלא כה דברי כאש נאום ד' וכפטיש יפוצץ סלע. (ירמי' כ"ג כ"ט) כאש המחי' את כל, בתחנה להם את החום הטבעי, אשר בלעדו והמה פגרים מתים, כאש אשר ממנה לאור תוצאות להאיר באפלה, וקרנים מידה לגרש את החשך המכסה פני הארץ. כאש המחי' והמאירה, תחי' ותאיר התוה"ק לבני יעקב עם בחירו. ומה יק יקרו ומה נעמו דברי הזוה"ק. אילת אהבים ויעלת חן דדי' ירווך בכל עת באה בתה תשגה תמיד (משלי ה' י"ט) אורייתא! אורייתא! נהירא דכל עלמין! כמה ימים ונחלים מקורין ומבועין מתפשטו מנך לכל סטרין מנך. כלא עלך קיימו עלאין ותתאין. נהירו עילאה בדא מנך נפקא. אוריתא! מה אימא לגבך אילת אהבים את ויעלת חן גבי עילא ותתא, רחימין דילך מאן יזכה לינקא מנך כדקא יאות? אוריתא אוריתא שעשועים דמארך. מאן יכול לגלאה ולמיר סתרין וגנוזין דילך. (זוהר פ' שלח קס"ו). התוה"ק הוא מופעת אור מלכל עולמים, ומי הדעת ונחלי החכמה ממנה יצאו. וה' נתנה לנו ולכל בני חלד למען תאורנה עיניהם לראות האמת והצדק. ואמרו חז"ל כי התורה אש לבנה חרותה על אש שחורה (שקלים פ"ו ה"א) ובשם ריש לקיש נאמר כי הוא אש שחורה כתובה על אש לבנה (מדרש שה"ש) וכונת הדברים, כי מלבד הטעמים הגלוים והאור הנראה במצות התורה, עוד צפונות בהן טעמים נסתרים וסודות נעלים העומדים ברומו של עולם ואלה ואלה דברי אלכים חיים, הטעם הנגלה והנראה הוא אש הלבן. והנסתר הוא אש השחור המכוסה מעין הרואה, ונראה לשרידים הקרובים אל ד':

הלא כה דברי כאש נאום ד' להאיר ליושבי חשך, ורשפי' רשפי אש ותלהט כל הנוגעים בה, והוא באחת תגן על עם ד' השומרים מצותי'. ואש אהבה לד' אחוזה בתוה"ק והיא עולה למעלה אל מקום עין לא ראתה אלהים זולתך.

ואנחנו אשר שלחנו עלי אדמות לעבוד את ד' ולתור מנוחה לנפשותנו, אנחנו אשר בחמלת ד' עלינו נתן לנו את שני המאורות הגדולים, נשמת ד' המחלקת מכבודה ליצורי אדמה, ותורת ד' תמימה משיבת נפש, האם שמענו לקולן ונעש כמצותן אשר צוו אתנו הלא נבוש לראות את מעשינו כי גם אנחנו כתרי הארץ אמרנו "לא נוכל לעלות" ונעמוד במורד מבלי עלות בהר ד'. והי' כאשר קראה לנו התוה"ק, ותזהיר אותנו הנפש השוכנת בתוכנו לעלות במעלות מצותיה, כי חפץ ד' בנו והביא אותנו אל הטוב האמתי לחזות בנועם ד', עמדנו כמו נד ונאמר כי לא נוכל לעלות ונשב בגיא (דברים ג' כ"ט) בעמק

ובשפלה, במקום לא יביאו קרני אור התורה, ולא יאירו מצותיה את החשך והאפלה, ונתכסה במשאון החאוות, ונתפלש באפר ונתגאל בטיט החטאים. וכאשר באה אלינו המצוה להסיר הבגדים הצואים ולעלות בהר ד'. כבדה האוזן משמוע. ונבא איפוא היום ונעמוד לפני ד' במקום הקודש. כי ביום הזה יכפר ד' עלינו לטהר אותנו מחטאתנו, ונתפלל אל ד' ונאמר סלח נא לעון העם הזה כגודל חסדך ותקותנו בד' כי יענה ויאמר סלחתי:

בחסד ואמת יכפר עון וביראת ד' סור מרע. חסד זו גמילת חסדים אמת זו תורה (ברכות ה') תורה וגמל"ח המה יכפרו העון אשר בידנו. וביראת ד' והוא העבודה, סור מרע. אם שלשתן כאחד תתאחדנה, תורה עבודה וגמל"ח, אז לא לבד כי יכפרו על העונות אשר מכבר, אבל גם יועילו על העתיד וילמדונו להסיר כל רע ממנו. תורה עבודה וגמל"ח הנה שלש המערכות אשר תערכנה ביום הכפורים. להקריב עליהן חובות היום לרצון לפני אדון כל. וע"כ ככא יום הקדוש והנורא הזה נערוך את שלש המערכות האלה, תורה עבודה וגמל"ח, ואש תמיד תוקד על מזבח לבנו, אש האהבה לד' ולאדם, ואם נראה כי חסרה אחת מהרגלים השלש אשר העולם עומד עליהן. אז נעמול ונעבוד להשלים החסרון, ונשובה עד ד' ונתפלל ונתחנן לפניו, למען לא יחשוב לנו עון אשר חטאנו ואשר פשענו. בעוד רגעים אחדים ישמע פה ובכל בתי התפלה בכל מקום אשר בני ישראל יושבים קול קורא "ונסלח לכל עדת בני ישראל ולגר הגר בתוכם כי לכל העם בשגגה" (במדבר ט"ו כ"ה). כי עצומו של יום מכפר, ובו ביום ארבות השמים נפתחו וגשמי רחמים וחנינה יריקו על הארץ. יום אחד נתן הקב"ה לבני אדם ואיזהו? זה יוה"כ. (בר"ר פ"ג) נכבד היום לבני אמונים. כי ביום הזה נראה נצחון האור על החשך, ותגבורת הטוב על הרעה. ויהי ערב, אלה מעשיהם של רשעים, ויהי בוקר, אלה מעשיהם של צדיקים, יום אחד, הוא יוה"כ. (שם) ומראשית הבריאה מלחמה לאור על החשך וריב לטוב עם הרעה, ויריבו בחזקה וילחמו איש את רעהו ואשה את רעותה. ותורה עבודה וגמל"ח, חסד אמת ויראת ד', הם העומדים על הפקודים, המה המפקדים את צבא המלחמה, ואת הטוב יעזורו בהלחמו את הרע. כי מהטוב יצאו ואליו ישובו, כמו הכחות הרעים ומדות הרעות מוצאם הרע ומולמדם החשך. ביום הזה כמלאכי מרום נעמוד, נעלים מחמודות התבל ומתחבלותיו. אין בו אכילה ושתיה, וכל צרכי הגוף לא יפריעו אותנו מעבודתנו. ואנחנו נצבים לפני ד' אלקינו, ראשינו וטפינו נשינו ובנינו כל איש ישראל ומחכים לקול הקורא "סלחתי":

וביום הזה עמד הכהן הגדול וגורלות שנים בידו גורל אחד לאור וגורל אחד לחשך, גורל אחד לד' וגורל אחד לעזאזל, והקריב אהרן את השעיר אשר עלה עליו הגורל לה' (ויקרא ט"ז ט'). הכה יקריב לו את השעיר אשר הקדש לד'. ובזה יראה. כי נצח נצחון לאור. הוא הקדוש והקריב אליו. ואת החשך ואת הרעה יזרה הלאה. כי לא יירש בן האמה עם בן הגבירה והחשך והאור אל ישמשו בערבוביא מתוק האור וטוב לעניים, ואת הרעה גרש נגרש. ודוד המלך ע"ה אמר לבי סחרחר עזבני כחי ואור עיני גם הם אין אתי (תהלים ל"ח י"א). כי בראותו את מצב הטוב בעמו מתנודד, ונמוטו יסודותי', ואשיותי' נוע ינועו. כאמור שם למעלה כי כסלי מלאו נקלה ואין מתום בבשרי (שם ח') מחשבות הממלאות את רוחי בקרבי, מלאות נקלה ובוז, ובבשרי אין מתום. נפוגותי) זו פוגת וכשלון הלב. ונדכיתי - כי שבה גויתי עד דכא - עד מאוד. כי פעם נגדך ד' כל תאותי. ופעם, גם אנחתי ממך לא נסתרה. ואין מעמד לטוב, וענני חטא יקדירו ויחשיכו את פני האור. לבי. והוא הכח המשל אשר באדם לבחור באחד מהדרכים שלפני' בהפרדם אשה מרעותה. והאחת מוצאה מהחכמה, והשנית מולדתה הסכלות, לבי, והוא השופט הפנימי אשר באדם לשפוט בין אמת ושקר, נדיבות וכילות, קדושה וטומאה, רחמנות ואכזרות, אהבה ושנאה. לבי סחרחר יתנוטע וינוד, וכחי עזבני למשול בעצמי וביצורי גוי. זאת היא מחלת הלב והיא גם מחלת הנפש והרוח. ועי"ז אור עיני אין אתי, כי חשך האור בעריפי'. זהרע בא עד הטוב להדפו ממקומו. ותחת לבחור בטוב ולגבור על תאותיו ונטיותיו וללכת בדרכי החכמה אשר נגבלו ונשערו מאת ד' מחוקק חקי החכמה לכל גבולותיו מסביב ולא ישנו לעולם, סובב סובב הולך הלב וסחר סחרחר לבחר פעם בטובה ופעם ברעה. ועי"ז חשך יסובבנו ואור עיניו אין אתו:

ונסלח לכל עדת בני ישראל, בשובם אל ד'. וכפר הכהן על כל עדת בני ישראל ונסלח להם כי שגגה היא. והם הביאו את קרבנם אשה לד' וחטאתם לפני ד' על שגגתם (במדבר ט"ו כ"ה) תוה"ק תמליץ עבורנו לפני אב הרחמים ותאמר. בניך אלה העומדים לפניך לבקש ממך מתילה סליחה וכפרה, הלא הביאו את קרבנם אשה לד'. והקרבן הזה, היא בני' ובנותי' כלותי' וחתני', זקני' ונערי' אשר שפכו דמם כמים נגדך, ויעלו לעולה כליל על מזבח אמונתך. ראה נא המון המזכחות אשר הקימו כהני הבעל להקריב אשה האמונים ומאמינים בך. והם, אבותיהם של אלה, כבר הביאו את קרבנות חובותם, ותעל נשמתם הטהורה השמימה. גם חטאתם לפני ד'. גם אלה אשר לא עמדו בנסיון, חטאתם היא לפני ד'. כי לא שכחו שם ד', ויפרשו רק כפיהם לאל זר, ולבם נכון עמך, ולא שכחו שם כבודך. ויהי' אמונה לד' וגם בחטאם הי' לפני ד' ותכפר להם שגגתם. ונסלח לכל

עדת בני ישראל העומדים בתפלה ובתחנונים לפני המקום. כי בחסד וצדקה אשר עשו ובזכות התוה"ק אשר היא האמת ובה הצדקה, בזכות החסד והאמת יערה עלינו רוח ממרום, ונזכה לראות בהדר כבוד ד' ליראה אותו ולעבדו באמונה, ואז יסיר ד' כל רע מאתנו ויקבל תפלותינו ברחמים, לתת לנו חנינה וחסד ויחתום אותנו לחיים טובים וימלא משאלותינו ברחמים א"ס:

ב"ה. רישא. דרוש בדברי אגדה שבת שובה תרס"ח:

בשנה השלישית שנח המעשר, יבא כל איש אשר לו נחלת שדה וכרם, והתודה לפני ד' ויאמר כדברים הרלה:

בערתי הקודש מן הבית וגם נתתיו ללוי ולגר וליתום ולאלמנה ככל מצותך אשר צויתני לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי לא אכלתי באוני ממנו ולא בערתי ממנו בטמא. ולא נתתי ממנו למת, שמעתי בקול ד' אלהי עשיתי ככל אשר צויתני השקיפה ממעון קדשך מן השמים. וברך את עמך את ישראל ואת האדמה אשר נחתה לנו וגו' (דברים פ' י"ג ט"ו). כי אחרי תתו המעשר לכהן ללוי ולעני כמצוה מאת ד', ואחרי אשר ימלא את החובה המוטלת עליו בדבר מעשר השני, להביאנו אל עיר הקודש ירושלמה לאכלו שם לפני ד', יענה ויאמר את ודוי המעשר כאשר צותו התוה"ק ויתחנן כי יברך ד' את ישראל ואת ארץ אחוזתו. ובעת הזאת תגיל נפשו בד' ויודה על חסדי המקום בשלש השנים האלה. הן הלך ילך ובכה בנשאו את משך הזרע. ויתן את פרי האדמה אל חיקה, מבלי דעת אם חסר אם מלא תבואנו. ופן ישחת הזרע אשר יזרע והארץ לא תתן את יבולה. והיתה תקותו בד' כי יתן מטר ארצו בעתו יורה זמלקוש והארץ תוסיף תת כחה לו להעניקנו מטובה, ועשתה את תבואתה לו ולביתו לאכלה. ובקחתו הפעם מפרי הארץ, ויקצור ברנה את תבואתה ירום את תרומת ד' ויתנה לכהן אף ועשר מעשרותיו ויתנם ללוי ולעניי הארץ. ויאמר "עשיתי ככל אשר צויתני". וכאיש אשר הלך בדרך למרחוק ועבד עבודה רבה עד אשר בא למחוז חפצו. כהשיגו חפץ לבבו יפנה ויביט אל הדרך אשר עבר בה, ומחשבות שונות תשתרגנה ותעלינה על ראשו. מהן תשובנה אל העבר בעוד הי' בלבבו ספק אם יצליח ד' את דרכו, ופנה אל ההוה. בעת בצע את מעשהו. ותקוות נעימות תחזיקנה את רוחו לעתיד. כן יבא גבר ירא ד' אל בית מקדשו בשנה השלישית. ככלותו את מעשיהו בבית ובשדה, ויאמר, אודך אב הרחמים והחסד כי הרבית להטיב עמדי בשנים עברו, ותאציל מטובך עלי הפעם לתת לי ברכה ויתפלל אל ד' כי ישקיף עליו לטובה בימים יבואו להחיותו ולהטיב אחריתו. וכבר אמר ר"ל מ"ד והי' אמונת עתיך חוסן ישועות חכמת ודעת אמונת זה סדר זרעים וכו' ופירש"י בשם הירושלמי שמאמין בחי עולמים

וזורע (שבת ל"א) כי נראתה האמונה בעובד האדמה, אשר לד' ואך לד' עיניו צופיות. וילמדו ממנו להאמין בד', והאמונה הוא חוסן ואוצר של ישועה בזמן ההוה, וחכמה ודעת להשכיל להטיב בעתיד, ובמק"א בארתי איך נרמזו ששת הסדרים במקרא הזה. והיתה כל מלה וכל הגה אשר בודוי המעשר תורה שלימה ללמוד וללמד המעשה אשר נעשה למצא חן בעיני ד':

ואנחנו הרחוקים מאדמת הקודש, ואין לנו נחלת שדה וכרם, ועי"ז בטל המעשר וחדל ודויו נבא בכל ראשית השנה בית ד' ונתאסף אל מקדש מעט אשר כונן לתורה ולתפלה, לבוא חשבון על מעשינו ופועל ידינו. והיתה האמונה בד' חוסן ואוצר ישועה בזמן הזה למען דעת את אשר לפנינו בעתיד. ואת הדברים אשר תשים התורה בפה מביא המעשר נשים נגד עינינו, כי יקרים המה למצוא דעת לעשות חשבון בנפש ולשוב אל ד' לעבדו ביראה:

וכאשר נחזה מקראי קודש האלה, ונקרא את הדברים היוצאים מעובדי אדמת הקודש בסוד אלקים עלי משכנות אבותינו, הלא בושה תכסה פנינו ונבוש ונכלם, האם נוכל גם אנחנו לאמור "לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי" "כאיש מביא את המעשר? האם יכונו הדברים על פינו? האמת נכון הדבר כי לא עברנו את מצות ד' ולא שכחנו את שמו הנעלה והנשגב? הן עברה וחלפה השנה, וכן נגוזו ימים רבים, ומה עשינו ונעש להטיב את דרכינו ולשלם את החובות הרבות אשר עלינו. רבו המצות אשר תצוה תוה"ק לשמרן ולעשותן, וכל אחת מהנה תפרד לענפים רבים ופארותיתם תרבינה ותעלינה למעלה. וכבר אמרו חכמים כי מצות התורה בדמותן כצלמן הן הנה כעץ השדה עושה פרי למינו. אשר אם כי אחד הוא נמצאו בו חלקים שונים ונפרדים. הלא המה הגזע, הענפים, והפרי. וכן המעשה אשר נעשה בקיום המצוה הוא שרשם וגזעה. מדות הטובות אשר תולדנה לרגלה בנפש האדם. הנה הענפים אשר ישיתו עליה הוד והדר ובצלן יחי' איש חיים מדינים ושכר מצוה מצוה (אבות פ"ה). הכרה ודעת ד', האמונה הטהורה תכלית כל המצות ומטרתן, הוא פרי קודש הלולים המובא בית ד' לחזות בנועמו ולשבוע בצחצחות נפשו:

ובעל עקידת יצחק דמה את האדם עושה המצוה לאלה ולאלון, אשר יפרדו לשלשה כאמור. מדותיו הן גזע העץ, והחכמה והדעת הן הענפים, והכרת ד' ודעת תואריו הנשגבים פריו למאכל. ואם כי אין מטרת המאמר הזה לבאר את פרטי הדברים האלה. אסורה מעט לראות את המראה הנחמד הזה. ואעתיק את תוכן דברי ע"י וההוספות אשר שם עליהם בעל אפיקי יהודה. כי נעימים הרעיונות האלה וישרים למצא דעת חז"ל

וחדותם, במס' שבת קט"ז. אמרי לי' לרבא מ"ט לא אתית לבי אבידן. א"ל דקלא פלניא איכא באורחא וקשיא לי, ונעקרי' דוכתא קא קשיא לי. והמאמר הזה יפליא את עיני הרואים, ויעמדו משתאים לדעת מה הי' הדקל הזה אשר על ידו נמנעו רבא מלכת לבי אבידן? ומדוע אם רצו לעקור את הדקל לא מצא מנוח לנפש ומקומו הי' רע עליו? האין זה מעורר תמוהין בלב כל קורא. ומפרשי הש"ס חקרו לדעת מה זה ועל מה זה? אמנם האדם עץ השדה ונחלק בבחי' נפשו לשלשה חלקים גזע, ענף, ופרי. אכן שונה האיש אשר עמד בסוד ד' ויקשב וישמע את מצות תוה"ק מותר החכמים, אשר לרוח בינתם ילכו עד הגיעם למעלת שלימתם, כי בעוד מדותם הם הגזע, והשכלתם הענפים, ופרים, ההכרה האלקית. האיש המאמין, גזעו האמונה, אשר חונך בה מנעוריו, וממנה יסתעפו הענפים החכמה והדעת ויעשו פרי קודש המדות הטובות אשר תפארת הן לעושיהן. ואנחנו נמצא עוד שנוי לטובה בין העץ הנטוע על שדה תוה"ק ובין העץ הנטוע על תלמי החכמה האנושית. כי ההולכים לדעתם ושכלם יחשבו את העולם הזה לעיקר ואת טובו ידרשו לראשונה. והיה להם הגוף לגזע והנפש כענף היוצא ממנו. וטעו גם במהות הנפש ויחשבוה לכח צפון בגוי' אשר דהשלמו ובכלותו תכלה. כאשר האריך בע"י שער הששי בסתירת דבריהם – אכן אנחנו בני אברהם יצחק ויעקב נראה את האדם כעץ אשר שרשי' נשרשו למעלה, וענפי' ירדו למטה. ביען אשר נאמין כי נפש האדם אצילה ממעלה ממקום קדוש, והורדה לשבת בארץ למען נתן חיים לכל אשר בארץ מתחת. וכאשר ישלח הגזע את מזונו ולחייו לסרעפי' ודליותי' כן נשמת האדם היושבת בעלית קיר הקטנה תזיל כטל כבוד אלקים להפריח את כל עץ הגן ובנרדי הודה יתבשמו יסודי הארץ וכל אשר הרכב מהם, כי על מוצא פי ד' יחוה האדם. שרשו ועקרו בעליונים וענפיו בתחתונים וכאשר אמר ר' אלעזר ב"ר צדוק למה צדיקים נמשלו בעוה"ז לאילן שעומד במקום טהרה ונופו נוטה למקום טומאה (קדושין מ' ע"א). והמשורר הקדוש אמר שתולים בבית ד' בחצרות אלהינו יפריחו (תהלים צ"ב י"ז) להורות כי צדיקי הדור שתולים ונטועים בבית ד'. זוהר להם ככוכבי מרום, וענפיהן ישגון וישתרגון פה עלי אדמות, לפרוח בחצרות אלהינו אשר לפני הבית. ולהשפיע מטובם על שכניהם אשר סביבותם, והם כחות הגוף אשר בארץ יסודם. והיה כעץ שתול על פלגי מים אשר פריו יתן בעתו ועלהו לא יבול וכל אשר יעשה יצליח אמר דוד המלך ע"ה. האיש אשר חפצו בתורת ד' נדמה לעץ השתול על פלגי מים. מי האמונה והתורה, וממקום עליון יקבל השפע הטוב ומשם ישקה לערוגות מסעי' למען יפריחו ויציצו ציץ להחיות עם רב. וע"כ המאמין בד' לא ילאה מלכת הלאה הלאה עד בואו אל הקודש פנימה. לראות בנועם

ד'. לא כן החכמים הרחוקים מדרכי התורה אשר תקצר נפשם בדרך מעמל וטורח ויטו מני אורח ויעותו אורחותם. ובעל הדת והאמונה, מעשיו הטובים. פרי נפשו ורוחו אשר שרשן במקום טהרה יתן בעתו. ועליהו לא יבול העלים השומרים את הפרי, והם הצלחת ואושר הזמן, גם הם הטיב יטיבו עמו. לא יטרידוהו דאגותי' ולח ימנעוהו מקרי'. והו' סחרו קודש ושכרו הרבה עפ"י פעלו. והמה לעזר לו לבא בסוד קדושים ולעלות בהר ד' לעבוד את אלקים בהדרת קודש. וכל אשר יעשה יצליח. גם זרעו אשר יזרע יעשה פרי קודש. בניו ובני ביתו ישמרו דרך ד' לעשות צדקה ומשפט, כמשל ההולך בדרך וראה אילן שפרותיו מתוקנים וצלו נאה והוא מברך שכל נטיעות שיטעו ממנו תהיינה כמוהו (תענית ה' ב'):

וע"כ כאשר אמרו תלמידי רבא מדוע לא ילך לבות אבידן להתוכח ולהשוב על משאלותם? ענה להם איכא אילנא באורחא. בוני ובינם יש הפרש גדול. כי חכמי אבידן יחשבו את האדם כעץ נטוע פה עלי אדמות ואנכי אדמהו לנטוע בשמים במקום הקודש, וע"כ לא ילך לבי עמהם ורב המרחק בינינו. אמרו לו נעקרי' וכוונתם לבטל ההנחה הזאת ולבני משול האדם לעץ עושה פרי ואז עם בני אבידן שלום יהיה לן. ע"ז ענה רבא ברוב חכמתו דוכתא קשיא לי כי באמת גם הוא ישא את המשל הזה וידמה את האדם לאילן, ורק המקום יפריד ביניהם כי לדעת בני אבידן שורש האילן למטה בארץ וענפוהי למעלה ישגשגו, ואנחנו הרואים כי שתול העץ בשמים ממעל ובחצרות אלהינו יפריח. ונפש האדם אשר נפח ד' באפו ואשר התחברה אל גויתו לשבת פה עלי אדמות עלי' לחשוב איפוא מוצאה ומובאם ולסת עין בוחנת על כל מעשיה לשמור את מצות ד' אלה, הנפרדות גם הן לשלש מחלקות והנה מזון רוחני לאיש ואיש. ועל הנפש בת אלקים לזכור כי ממקום הקודש אצולם ועלי' ללקט אורות בשדה התורה הקדושה, ולבלי התעות בשדה אחר. לבלי שכוח אף רגע את כל מח מדי' אשר הי' לה בימי קדם בהתלוננה בצל שדי. כי בנטותה מני אורח ינתק חוט החסד המקשר אותה עם אחותי' אשר בהר ד'. והיתה לה חברת הגוף למוקש ולא תבוא עוד אל המנוחה ואל הנחלה ואיך תעיז אז פניה לאמור לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי. והוא עפרה בעפר ותלך אחרי שרירות הלב ומצאה עו"ן. לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי הי' הדברים אשר שמה תוה"ק בפי בעל המעשר. כי ראשית חטאת שכחה ועון ופשע אי זכרון. ורובי מצות התורה תלויות בזכרון. מבלעדו תגילה ימוטו אשיות התורה הקדושה ויסודותי'. וכבר הארכנו בביאור הדברים במקומות רבים. ונזכיר מקראי קודש המדברים בחובת הזכרון. וזכרת את ד' אלהיך כי הוא הנותן לך כח לעשות חיל (דברים ח' י"ח). תצוה

התורה הקדושה ותשים לחוק על כל איש ואיש נזכור בכל עת וזמן כי ד' הטוב מרבה להיטב לברואיו וכל אשר להם מידו הוא, והמה - הברואים - מחויבים להודות לד' ככל תגמלוהו עליהם. רק השמר לך ושמור נפשך מאוד פן תשכח את הדברים אשר ראו עיניך ופן יסירו מלבבך כל ימי חייך - ותנן באבות ר' מאיר אומר כל השוכח דבר אחד מתלמודו עובר בלאו שנאמר השמר לך וכו' רב נחמן אומר עובר בג' לאוין וביומא נאמר כל המשכח דבר אחד מתלמידו גורם גלות לבניו שנאמר ותשכח ד' אלהיך אשכח בניך גם אני (שם ל"ח). מצות ציצית ופתיל תכלת אשר בכנפי הבגד יעוררו הזכרון. וראיתם אותו וזכרתם את כל מצות ד' ועשיתם אותם. וחז"ל אמרו ראי' מביאה לידי זכירה זכירה מביאה לידי מעשה (מנחות מ"ג ג') ולזכור את המיטב לנו ואשר מידו הכל וכל אשר אתנו נתונים נתונים לנו מטובו וחסדו, זכרון הזה יעורר בלבינו אהבה לד' ומאהבה הזאת תוצאות לכל דבר טוב ומועיל. לכל מדה נכונה ומועילה. וזכור את בוראך בימי בחרותך אמר קהלת והיא חובה קדושה לזכור בכל עת וזמן את בורא העולם ומה עלינו להרבות בדברים הלא כל מצות התורת יסודן הזכרון והוא אות בין ה' ובין ישראל. שבת ומועדי ד' אות זכרון הם לישראל, כי ששת ימים עשה ד' את השמים את הארץ וביום השביעי שבת וינפש. ובנוחה יזכור כי עבדים היינו במצרים ויוציאנו ד' משם ויתן לנו ארצות גוים כאמור בדברים האחרונים בפ' ואתחנן. ומועדי ישראל וחגי', זכרון הם לנסים ונפלאות אשר הראה ד' לעמו ואשר ע"כ יאמר בודוי המעשר לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי, לאמר כי לא עבר ממצות ד', יען לא שכח ויזכור את כל אשר עשה ד' לישראל מיום היותו לגוי (וכן מצאנו פעמים רבות וא"ו במקום יען, והוא כנותן טעם למקרא שלפניו. ולדוגמא ראה רק לא ירבה לו סוסים ולא ישוב. (דברים יז) וכן (יהושיע ב' ט') ידעתי ני נתן ד' לכם את הארץ וכי נפל אומתכם עלינו שכוונתו יען נפלה אימתכם עלינו והחרדה הזאת הוא סיבת הנפילה כי חרדת אדם יתן מוקש כמאמר המלך החכם (משלי כ"ט) ובדברי חז"ל מצאנו כמה פעמים ו' במקום שי"ן רש"א עני' אין ממשכינן אותה וחייב להחזיר לה ואמרינן מה קאמר מתוך שאתה מחויב להחזיר לה אתה משיאה שם רע בין שכנותי' והוא"ו של ואתה חויב להחזיר היא כמו משום. וכן בשבת ריש פ' במה אשה ולא תטבול עד שתרפם כפי' הש"ס שם וע' מו"ק ט' לא תבוש ולא תתביש ופירש"י שלא תתביש) וכן אומר מביא המעשר לא עברתי ממצותיך יען לא שכחתו מלברכך ולהזכיר שמך:

תעיתי כשה אובד. בקש עבדך כי מצותיך לא שכחתי (תהלים קי"ט קע"ו) אמר המשורר הקדוש והוא תפלה לאל חי לבקש עבדו הנפרד מארצי ותעה בארץ אביו, כי גם שם בארץ

גלותו נפשו תערוג אל ד' ולא שכח את מצותיו. וכהצר לו חלה את פני ד' אלקיו ויזכור את מחמדי' מימי קדם בעוד התהלך ד' עמנו וישכון כבוד בארצנו וזכרון הזה הוסיף עצמה בלבו. ונטע נטע נעמן נטע התקוה והתוחלת. ויקוה וייחל לה' כי לא יעזוב את עמו וכימי קדם יראנו נפלאות. ומה נעמו דברי הפסיקתא במקרא אנכי אנכי הוא מנחמכם ר' אבא בר כהנא בשם ר' יוחנן למלך דקדש מטרונה וכו' כן בעוה"ז אוה"ע מונין לישראל ואומרים להם עד מתי אתם מומתים על אלקיכם ונותנים נפשותיכם עליו וכו' בואו אצלינו ועושין אנו אתכם דוכסים אפרכסים וסטרטיתים וישראל נכנסים לבתי כנסת ולבתי מדרש ונוטלים ס"ת וקוראים בו והתהלכתי בתוככם (ויקרא כ"ו ט') ומתנחמים - הבטחה זאת כי ד' מתהלך בקרב מחניהם תתן עוז ותעצומות לעם הנדכא והנענה, ויראו את כבוד ד' בספר התורה ובמצותי' הנעלות והקדושות והיתה זאת תנחומתם - וכני קרח יספרו את כל הקורות אותנו בימי קדם ויאמרו בשירתם הנעימה - באלקים הללנו כל היום ושמך לעולם נודה סלה – אף זנחת ותכלימני ולא תצא בצבאותינו תשיבני אחור מני צר ומשנאינו שסו למו וגו' כל זאת באתנו ולא שכחנוך ולא שקרנו בבריתך לא נסוג אחור לבנו ותט אשורינו מני ארחך (תהלים מ"ד) ובעל עקדת יצחק ביאר הדברים. כי שלימות האדם הוא אמונתו הטהורה. ואם חלילה לפעמים יטעה מני אורח ויעשה אחת מן המצות אשר לא תעשינה וחטא בדבר פרטי, בכל זאת על אמונתו יחי' ושב ורפא לו. וכן אמרו בני הגלות לא נסוג אחור לבנו באמונה גם אם כפעם בפעם נטתה אשורינו מני אורח ובדברים האלה הליץ הגאון הנ"ל בל רבים מבני דורו אשר לא זכו לקדש שם ד' ולא יכלו לעמוד בנסיון ובוחן לבבות יודע כי נאמן לבם לד' ולא שקרו בבריתו - כן נזכור גם אנחנו את הטובות אשר הי' לנו מימי קדם והנה לנו לעינים, כי לא נעבור את מצות ד' ולא נשכח את שמו. והרמב"ם במורה הנבוכים נזכרו דבריו ברמ"א או"ח סי' א' כ' שויתי ד' לנגדי תמיד הוא כלל גדול בתורה ובמעלות הצדיקים ההולכים לפני אלקים וכו' ועי"ז תגיע אליו היראה וההכנעה ויפחד מהי"ת ויבוש לחטוא נגדו ע"כ. ואם ישכח את שם ד' תסור ממנו היראה ובמקומה תבואינה הגאוה וההתנשאות וחדל מעשות טוב. והתוה"ק אמרה ורם לבבך ושכחת את ה' אלהיך המוציאך מארץ מצרים מבית עבדים ואמרת בלבבך כחי ועוצם ידי עשה לי את החיל הזה (דברים עקב) הגאוה היא תולדות השכחה ב"ה ואמרו חז"ל כל המתגאה כאילו כופר בעיקר. ואיך יתנאה אדם להבל דמה, ובמה נחשב הוא נגד הדר כבוד ה', הגאוה הוא מרכבת הרשע אמר החכם וכל רעה ממנה תבוא, ובגאון לבו ידמה המתגאה כי כבר רכש לו חכמה ודעת ולא ילמד ולא ידע. ואמרו חז"ל בקש דוד לעבוד ע"ז שנאמר ויהי דוד בא עד הראש אשר

ישתחוה שם לאלקים. ואין ראש אלא ע"ז (סנהדרין ק"ז א'). כו ברום לב איש ובחשבו כי הגיע למעלה אשר אין עוד מקום לעלות ממנה והלאה, תעה מן הדרך ועבודתו נכרי' ובזה נבין הרמז אשר רמזו חז"ל במקרא והנה לקראתו חושי הארכי קרוע כתנתו ואדמה על ראשו. חושי הוכיח לדוד את דרכו באמרו ואדמה על ראשו' וכונתו איך יתגאה אדם קצר ימים ושבע רוגז ואיך יתנשא, לאמור מצאתי און לי אם בעוד ימים אדמה על ראשו והוא טמון בעפר. רוחו חבלה וקברים לו. ובזה הזכירו כי לא לאדם להתגאה ולהאנשא, לדמות בנפשו כי כבר בא עד הראש ונעלה הוא מכל בני אנשא, הן גם על המלך מתגלגל הזמן בתחבולותיו, ויש אשר מביתו תצא הרעה ובנו יתקומם נגדו:

ועוד לנו לדבר בהבנת דברי הש"ס האלה דוד בקש לעבוד ע"ז שנאמר ויהי' דוד בא עד הראש. אכן נקדים לזה דברי המדרש במשלי פ"א והחכמה מאין תמצא מלמד שהי' שלמה מחפש היכן החכמה מצוי' ר' אלעזר אומר בראש ור"י אומר בלב וכן נמצאת אומר שדוד תפש כדברי ר"א ושלמה כדברי ר' יהושע ע"כ ובאחד המאמרים בארתי מחלוקת ר"א ור"י באופן זה – הן חכמים יגידו כי שני המורים אשר יורו לאדם דרכו המה השכל והרגש. הראשון משכנו בראש והשני והוא הרגש, מוצאו הלב. השכל יחקור על כל הבא לפניו וישפוט שפוט לפי החקים וההשפטים אשר שם לו. וכל אשר יתנגדו להמה, הרחק ירחיקהו מבא בגבולו. השכל, לא יתפעל ממראה עיני' ומשמע אזניו, עד אשר ישב למשפט ויחדור אל תוך הדבר ויעמיק לדעת מה זה ועל מה זה. ואם כי השכל כתב על חותמו אמת. ויתפאר בנפשו כי לא יטה ממנו כחוט השערה, רבו האנשים ההולכים אחריו אשר יתעו מדרכו ובעוד ידרשו אחריו נפלו ברשת השקר והכזב וילכו תועה בדרכי החיים ועינינו הרואות חכמים וחוקרים הנשבעים לדגל השכל ומקשיבים לקולו אשר כרוב דרישתם אחרי האמת נתעו בשוא, ובעוד יעסקו בפלאי התבל ובמשטרי הבריאה לדעת החקים והמשפטים אשר חקק הבורא והיוצר לכל צבאותי', ישכחו את אדון העולמים אשר באמרי פיו נעשה הכל ויטעו בדבר הנוסד במשכלות הראשונות, כי מעצמו לא יעשה שום דבר ולכל נעשה יש עושה – ועל כן התורה הקדושה הדואגת לטובת האדם הפליאה לעשות ותתן אותותי' אמת ואמונה הנוסדות על השכל והרגש שתיהם גם יחד. ובמדבר הגדול והנורא השמיע ה' דברות קדשו מלהבות אש, ויאמר לעמו "אנכי ה' אלהיך" דבר אשר השכל והרגש כשני עדים נאמנים מעידים על אמתתו. הרגש נתפעל ממראה עיניו כי ראה דברים אשר לא נראו מיום ברא ה' אדם על הארץ אשר ידבר ד' אל האדם וילמדהו דעת ותבונה. ראה האותות והמופתים אשר עשה ד' לעמו. וישמע את הקול מדבר מתוך האש, תורה ומצות. וזכרון היום הזה נחקק על הלב

ולא יסור ממנו לעולם וביום הזה, הראש והלב השכל והרגש התאחדו ויתקעו יתדות האמונ' במסמרות חזקים ונאמנים לבלי תמוט לעולם ובעוד האנשים ההולכים אך ורק לרגל שכלם והעמידו את סלם החכמה על בסיסו לבד, בבואם למעלה במקום אשר לא תתפסנו יד השכל ילכו הלוך נמוג והלום. והיתה עבודתם עבודה זרה ונכרי', מבלי דעת להסיר הסגים ולנקות האמת מעננ השקר וערפלי הכזבים אלה המאחדים השכל והרגש. הראש והלב יזכרו הנסים והנפלאות אשב ראו עינימו ויאמינו בד' ובמשה עבדו ויחזקו למו את זכרונות ימי קדם בתוצאות השכל והדעת ויקבלו באהבה ויראה דברי אמת דברי תוה"ק:

ובדברים האלה נחלקו ר"א ור"י, ר"א אומר החכמה משכנה בראש ור"י מצא מקור האושר בלב מקום משכן הרגש וההתפעלות. ואלה הדברים שנדברו בין ר"א ור"י עסקו בהם דוד ושלמה ויבקשו למצוא את מקום החכמה והדעת. ודוד תפס כר"א ושלמה אשר גדר בעד חכמתו. וכחול אשר הוא גדר לים היתה חכמתו גדורה (מדרש רבה חקת) מצא מקור החכמה בלב. ויהי דוד בא עד הראש ויחשב כי השכל ואך השכל יהי' לשופט באדם לשפוט על מעשה ידו ופועל כפו מבלי הביט אל תולדות הרגש אשר משכנו בלב, נתן מקום לטעות חלילה כי עי"ז תהי' עבודת אדם עבודה זרה, עד בא חושי הארכי ויראהו כי אדמה על ראשו כי מעטפת החומר תכסה את עיני השכל וכל עוד נשמת אדם בגויתו קשורה לא תוכל להגביה עוף לראות באור החיים ופעמים רבות תטה מני אורח ותלך תועה בדרכי השכל:

וע"כ תוה"ק דאגה לטובת בנ"י ותתן להם מצות וחקים אשר יחיו בהם ותאחד הראש והלב באמונה הטהורה והזכה. ואמונותי' מיוסדות על אדני האמת. גם תלמד את המאמינים בה מדות טובות ונכונות ובהן השכל והרגש יהי' לאחדים ועל ידיהם זכור נזכור את ה' הטוב, ונדע כי עיניו צופיות על מעשה בני אדם, והוא יישר אורחותם וינהלם על מי מנוחות להשלים את השכל עם הרגש והדעת עם האמונה וד' הולך לפניהם לנחותם הדרך:

ולמען חזק האהבה והאחדות בין השכל והרגש ולאחדם באחדות גמורה קבעה התוה"ק חגים ומועדים אשר יזכירו לבנ"י את המראות הגדולות שראו עיניהם והמה יחזקו את העדות והאמתיות שנקבעו בלבם והי' זכרון הדברי' ליסוד מוסד לאמונה והחגים ומקראי קודש מועדי ד' יקראו אלינו לזכור ולבלי נשכח את מעשיהו. והי' אם שכח תשכח את ד' אלקיך מכאן אמרו שכח אדם מצוה אחת משכחין אותו מצות הרבה (עירוכין ט"ז) כי תוצאות השכחה רעות, ותולדותי' חטאת בני האדם, והיו לו לפוקה ולמכשול, כי ידמה

אשר בחכמתו ותבונתו עשה את הכל ושכח כי מעט המה שני חיו ובבא עתו לאיש אחר יעזבנו. אמר בלבו שכח אלהים הסתיר פניו בל ראה לנצח (תהלים י' י"א). וכאשר גברה עליו השכחה יאמר בנפשו כי שכח אלקים את כל מעשהו ויסתיר פניו ממנו וכאשר יראה כי לא נעשה פתגם הרעה מהרה ידמה בלבבו אשר סכך ד' בעדו מבלי ראות את מעשה האדם וכל זאת באתהו כי לא ראה לנצח לא הביט אל הנצח המקיף את כל העולם כלו. כי לו ראה וידע את השלשלת המקפת וקושרת את העבר ההוה והעתיד. איך נאחזו חלקי הזמן איש ברעהו, ההוה הוא יליד העבר ותוצאותי' העתיד, כי אז רוח מבינתו יענהו כי עיני ד' צופיות בכל וכל אשר רואה מיד ד' היא. אדם ילוד אשה קצר ימים ושבע רוגז (איוב י"ד א') כי לקיצר ימיו יראה רק חלק קטן מהזמן וישפוט מהחלק על הכל, והזמן חלקי' קשורים יחד וההוה הוא רק טבעת אחת בשלשלת הזמן הגדולה ואיך נשפוט על השלשלת הטובה היא אם רעה – בעוד לא נראה ממנה רק טבעת אחת. ולכן ילוד אשה ישבע רוגז אם ישפוט מחיי זמנו על כל התולדה. ולו יראה לנצח. לו יתבונן ויראה כי גוים רבים ועצומים נגוזו ועברו ואלה המישרים אורחותם ומטיבים ללכת, אם כי בני דורם לא הוקירו פעלם וינכרו להם, דור בא וישם את שמם לברכה. הלא הנצח ילמדנו כי תמים פועל ד' ומשפטו באמונה אין שכחה לפני כסא כבודו וכל מעשיהו באמת ועלינו לזכור את מעשה ד' ולבלי שכוח אף רגע אחד בהמון חסדו וטובו ותמיד יהי' לנגד עינינו דברי מביא המעשר בשנה השלישית באמרו לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי:

נתתי לגר ליתום ולאלמנה ככל מצותיך אשר צויתני לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי. המצוה הזאת תזכיר אותנו בכל עת ובכל רגע את כבוד ה' וכמאמר חז"ל כל הנותן פרוטה לעני זוכה ורואה פני השכינה (ב"ב י"ב). כי בתת איש נדבת ידו לעני ולאביון, נפשו תגביה עוף ותשבע נעימת נצח את פני ד'. ובמעשה החסד והטוב יכיר את ד' אב החסד והרחמים. הצדקה והחסד המה דרכים ונתיבות המובילות לחיים האמתים אשר אור להם מאת ד' להאיר לארץ ולדרים ומי ירגיש ומי יחוש את האמת הצפון בדברים האלה יותר מעושה הצדקה. הן בשמחת נפשו יראה את פני השכינה וקרנים ממנה להשביע בנועם נפשו ובמעשה הטוב ופועל הצדקה יראה אור גדול מאת כבוד ה' וא"ר ר"א גדול העושה צדקה יותר מכל הקרבנות שנאמר עשה צדקה ומשפט נבחר לה' מזבח (סוכה מ"ט). כי אם הקרבן יקריב האדם לבוראו, כאשר יורה שמו. עוד יותר ממנו תקריב הצדקה לה', כי בה ובקרבה ישכון כבוד ד' והודו עלי' יראה. וכבר אמרנו כי הכרת ד' ע"י מצות הצדקה בפרט, וע"י יתר המצות בכלל, בטוחה יותר מההכרה אשר תבא

ע"י החכמה והדעת. ולא יסכן ההולך בדרך התורה, כאשר יסכן בהלכו בדרכי החקירה ודרישת השכל. כי יש אשר בהתבוננו על מפלאות הבריאה ויופי' ישכח את עושה כל אלה ובעמדו משתאה על הדר תבל והודו, יסור מלבו חלילה זכרון הבורא והיוצר יתעלה שמו, ויחשוב מחשבת און, כי בתהלת המעשה לבד יהולל העושה. והנביא יקרא ויאמר כי אם בזאת יתהלל המתהלל השכל וידוע אותי. ירמי' ט' כ"ג) וחז"ל רמזו לנו את סבת החטא של אלישע בן אבוי'. כי ראה מט"ט יושב, וחשב כי ח"ו ב' רשיות הם (חגיגה ט"ו) ואולי כוונתם ג"כ, כי בהכנסו לפרדס החקירה והדרישה, התעמק בהתבוננות משטרי הטבע וסדרו, עד כי נתן לה כח אלקות ויחשוב כי ישנן חלילה ב' רשיות. ויובן עפי"ד התוס' ביבמות ט"ז ע"ב ד"ה פסוק זה שהביאו את דברי הפייטן שאמר השר המשרת נער נקרא הוא מט"ט הנכבד והנורא והוא שר העולם כי בראותו את שר העולם, ואת הדר הבריאה, שכח להאציל כבוד לאל גדול ונורא. והוא לא הי' האחרון טעות הזה. וכן תגדל הסכנה להולכים בדרך הזה עד היום, וע"כ אמרנו למעלה, כי לא נבטח בשכל לבדו, בלתי אם יתאחד עם הלב והרגש. וכאשר נאמר בזוה"ק פ' שלח, הובא בדרוש לכל נדרי. ת"ח כד ברא קוב"ה בר נש בעלמא, אתקין לי' כגונא עלאה ויהיב חילי' ותוקפי' באמצעותא דגופא, דתמן שריא לבא והא לבא אחד ואתקף באתר עלאי דאיהו מוחא דרישא דשארי לעילא. ת"ח כד אנהיר עתיקא סתימא במוחא ומוחא אנהיר ללבא. ודא הוא כח ה'. וחז"ל אמרו בביאור המקרא. נח איש צדיק תמים הי' בדורותיו. צדיק במעשיו תמים בדרכיו (ע"ז ו' ע"א) ויורו בזה כי צדקת ויושר המעשה תביאנה תום דרך, ובלעדן לא יבטח בדרכו ונחש הספק והכפירה תשופנו עקב:

ואלה הם דברי חז"ל באמרם, שבעה דברים נבראו קודם שנבראו העולם, תורה, תשובה, ג"ע, גיהנם, כסא הכבוד, בית המקדש, ושמו של משיח. (נדרים ל"ט) ונבאר הדברים עפ"י דרכנו. כי דרכים שונים יובילו את האדם למטרת השלימות והוא הכרה ואמונה בה' וחז"ל יכוונו אל הדרכים האלה באמרם שבעה דברים קדמו לעולם ונסדרם אחד לאחד ונבאר פרטי ענייניהם בקוצר כפי אשר ירשנו הזמן והמקום. האחד יפנה קדימה, ומעלותיו הנה מעשה העולם משטרו וסדרו. וכאשר אמר דוד המלך ע"ה. השמים מספרים כבוד אל ומעשה ידיו מגיד הרקיע (תהלים י"ט). והוא המרגלית הטובה שהיתה בצוארו של אעא"ה ותלאה בגלגל החמה אשר כחתן יצא מחפתו, וישיש כגבור לרוץ אורח והחקירה הזאת היא סולם מוצב ארצה וראשו מגיע השמימה כאשר דברו מזה במורה הנבוכים ובע"י. אמנם כאשר אמרנו כי הדרך הזה בחזקת סכנה, כי לפעמים מדרגות הסלם יפקדו ויפול העולה בו. או יתעה בדרך מבלי דעת מוצאו ומובאו. ואולי

ירמזון ע"ז דברי המסורה וימצאהו איש והנה תעה בשדה, והנה חמרו תעה, אדם תועה מדרך השכל. כי כאשר נמצא איש תועה בשדה החכמה, וילך ארחות עקלקלות, הסבה להתעותו, או חמורו תועה, כי תאוות לבו משלו בו והחומר הי' בעוברו, כי הסיתוהו גם יכלו לו יצרי לבו. או אדם תורה מדרך השכל, ועניי חשך כסו בעדו. ובהגביהו עוף לחקור ולדרוש קצץ בנטיעות וילך בתהו לא דרך. אשר ע"כ קדמה התורה לעולם, ולה משפט הקדומה, כי בה ועל ידה ילך לבטח דרכו לעלות במעלות השלימות נוכח פני האדון ד'!

ונתמהמה מעט לבאר יתר הדברים הנאמרים שם בש"ס אשר קדמו לעולם, קדימה בזמן או קדימה במעלה כי כעת הזמן גורם לדבר אודותם, באשר נזכרה שם בין יתר הדברים שקדמו לעולם גם התשובה, והימים האלה ימי התשובה הם, ושב האדם אל ד' והתודה על חטאתו אשר חטא לאשמה בה. והתשובה קדמה לעולם. כי בלעדה ימוטו כל מוסדי ארץ ומי יקום זולתה. הלא אדם אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא. וע"כ עוד בטרם נברא אדם על הארץ, גמר ד' בעדו לסלוח את חטאו ולשאת את עונו, אם ישוב וניחם על הרעה. ובזה נתן מקום לחוטא לשוב מדרכו. ותחשב גם זאת לאלישע אחר לחטאה, כי לא שמע לעצת תלמידו ר' מאיר באמרו לו לשוב ולהתרצות את פני ד' (חגיגה ט"ו) ואף אם שמע מאחורי הפרגוד. שובו בנים שובבים חוץ מאחר, בכ"ז הי' לו לשוב אל אל ד' והתשובה הזאת באפס תקוה להסיר ממנו חמת ד', ורק ברצותו לעשות הטוב והישר, תשובה טהורה כזאת, היתה מביאתו לחיי עד להתקרב אל ד':

תשובה ומעשים טובים, המה פרקליטים טובים של האדם אמרו חז"ל (שבת ל"ב) וצרפו אל התשובה מע"ט, כי בתשובה לבדה עוד לא ירצה עון. כי נקל לאדם לשוב ולאמר חטאתי, וידי' עוד בעון נגאלו, ונפשו לא נטהרה. שניהם כאחד, התשובה לעבר ומע"ט לעתיד יכפרו עון, ויליצו טוב בעדו. ומחסדי המקום היא, כי הקדים תשובה לעולם. כי על ידה ימלט המסכן החכם את העיר הנצורה ממלך זקן וכסיל, כמאמר חז"ל ומלט הוא את העיר בחכמתו, זו תשובה ומע"ט (נדרים ל"ב) כי תולדות התשובה הנה מעשים הטובים, ועל ידם נרצה ה' ב"ה לאדם לכפר עליו'. גן עדן וגיהנם גם המה נבראו בטרם ברא ד' ארץ ושמים, התקוה לשכר והפחד מהעונש, שנים אלה ימנעו את האדם מחטא נגד ה' ויביאוהו לעשות רצונו. ואם יסיתנו יצרו לעבור על אחת ממצות ד' אשר לא תעשינה, יראת העונש תמנענו מהלוך אחריו ושמוע בקולו. או אם תכבד עליו המלחמה נגד פנעי הזמן עיניו תצפינה אל ד' ויקוה כי בעדן גן אלקים ימצא שכר טוב לעמלו. כי אם יש אחרית ותקותך לא תכרת, יאמר המלך החכם. ונתן תקוה בלב איש, בהבטיחו כי יש

אחרית ופועל אדם ישולם. וע"כ הקדים ה' לברא גיהנם וגן עדן מקומות השכר והעונש, להודיע כי עיני ד' על דרכי איש, וכפועלו ימציאנו. ואם כי עבודה מיראת עונש ותקות שכר קטנה מאוד בערכה. וכבר אמר אנטיגנוס איש סוכו. אל תהי' כעבדים המשמשים את הרב על מנת לקבל פרס, ויהי מורא שמים עליכם (אבות פ"א מ"ג). אמנם גם היא העבודה הזאת תביא את האדם ליראת הרוממות ויראת הכבוד, כי בעשותו את מצות ד', תתעדן נפשו באחרונה על הטוב הצפון בהן, ותרגיש את הנועם החן והיופי אשר בתוכן ועליהן. ואז תתקדש ותתטהר מכל סיג וחלאה ותשמח בעבודה עצמה ותעשה מטוב לב. האומנם ד' נתן את העולם ביד כל איש ואיש, ובנפשו הוא לעשותו כגן עדן או להפכו לשאול ותפתה, להביא ברכה אל תוכו או לשומו לקללה. והיתה נחלת האדם לו לברכה ולמתת אלקים. אם ישמור את מצות התורה לעשותו. לא יקנא באחיו, לא יצרור את רעהו ולא יחרוש עליו רעה. ישמור פיו ולשונו מדבר שקר, ועשה הישר והטוב בעיני ד' אז תולדות הדברים האלה תהינה אחדות ואהבה טהורה בין איש לרעהו, ומכל עבר ופנה יבא אור, אור אהבת אדם המביאה אל ההצלחה ואושר האמת. כי באהבת אדם תראה אהבת ד'. וקשורות הן האהבות השתים אשה ברעותה. והי' לאהבה אחת כוללת כאמור ואהבת לרעך כמוך אני ד' (ויקרא י"ט י"ח). להורות כי תולדות אהבת אדם היא האהבה בד'. ואז יוסר להט החרב המתהפכת ונסב גבול העדן ורחב מלא העולם כלו ומלבד השכר הצפון לשומרי מצות ד' לע"ל, עולמם יראו בחייהם והי' לברכה. ואת צדיקים ישלם טוב. העונג אשר שבעה לה נפש עושה הטוב, ילאו שפתי איש מהגידו, ואין לאל עט סופר לתארו. העונג הזה ישים מדבר לעדן מלא ברכת ה' אברהם אבינו ע"ה כראותו שלשת האנשים נצבים במדבר כחום היום הבוער וירחם עליהם להביאם האהלה אמר אל נא תעבור מעל עבדך ואר"י א"ר גדולה הכנסת אורחים מקבלת פני השכינה (שבת קכ"ז) כי ברגשי החמלה והחסד אשר התעוררו בקרבו, שכן כבוד ד', ותקשר נפש הצדיק הזה בהאור הגדול אין סוף ויעש חסד וצדקה בשם ד'. וארבות השמים נפתחו לפניו ואברהם עודנו עומד לפני ד'. וישבע מנועם עדנו והוא פה עלי אדמות. בכל מקום אשר אזכיר את שמי אבא אליך וברכתיך הבטיחני הבורא יתּ (שמות י"ז כ"ד) והזכרת השם הנכבד, היא מעשה הצדק והטוב. ואז השכינה שורה במעשה ידינו והדר כבודו בתוך בית כל איש ישראל. כמאמר הלל הזקן. אמר הקב"ה לישראל. אם אתה תבא אל ביתי אני אבא אל ביתך (סוכה נ"ג) ואיך נבא אל בית ד'. הלא בעשות מצותיו, באהבה חסד ורחמים, ואז ימלא כבוד ד' את הבית ואורו עליו יראה. והעדן הזה יהפך לשחת ואבדון, אם מד' יסיר לבו, והלך האדם בעצת יצרו הרע, אם במקום האהבה תהי' שנאת איש

מרעהו, וקנאה תעורר מדנים בין אחים, הקנאה והשנאה הנה פרי ראש ולענה, ולרגלן תבא כל מדה רעה ונשחתה, משאון ושממון ריקות ומהומה, על ידן אשיות החברה תהרסנה ונמוטו יסודותיו כי לא גן עדן לבד, כי גם גיהנם נברא עמו, וחטאים תרדף רעה, כי בעקב החטא כרוך העונש. והספר והסייף ירדו כרוכים מן השמים (דב"ר פ' ראה) וכהולם פעם יכה החטא על לב החוטא מבלי תת לו מנוח. ובמתניתא תנא יורד ומסית עולה ומשטין נוטל רשות ונוטל נשמה (ב"ב ט"ז) כי העונש צפון בחטא וכגמלו ישלם, והיינו דאריב"ל מה דכתיב. עוברי בעמק הבכא מעין ישותוהו, גם ברכות יעטה מורה. עוברי אלה ב"א שעוברים רצונו של מקום, עמק שמעמיקים להם גיהנם. הבכא, שבוכים ומורידים דמעות כמעין של שטים גם ברכות יעטה מורה שמצדיקין עליהם את הדין (עירובין י"ז) כי בעוד אנשי צדק ישר יחזו פנימו ויגילו על הטוב אשר עשו, נפש החוטא עלי' תאבל, והקנאה והתאוה והכבוד מוציאין את האדם מן העולם (אבות פ"ד). וקנאה אש אוכלה הוא מנפש ועד בשר תכלה. ולא נחשב בעיני איש רכושו הוא וכל אשר לו. אם יראה כי ירבה כבוד רעהו. ותולדת הקנאה שנאה וכל מדה נשחתה. גם התאוה דרכי' לבעה יובילו, כי חומד ומתאוה את שאינו שלו, ועי"ז נהרס ברית האחוה בינו ובין רעהו. ואם גם בכח המדות האלה, להעלות את האדם על גרם המעלות לפעמים, כי קנאת סופרים תרבה חכמה (ב"ב כ"א) ואם לא תפרוצנה המדות את הגבול אשר נגבל להן, אז רב טוב צפון בקרבן, אכן נוראות הן תוצאותיהן אם יעברו חוק ותשחיתנה את מכתב אלקים החרות על לוח לב האדם. גם דרישת הכבוד הוא בת התאוה ותוליד בלבו שנאה לאחי' ורעי', אשר לפי דעתו לא יתנו לו את הכבוד הראוי, ועליהם נאמר, עוברי רצונו של מקום, יעמיקו להם לעצמם את גיהנם ותחת אשר הי' בכוחם לעבוד את ה' בשמחה וטוב לב. פרצו חק ועברו תורות ודמעותיהם על לחיים, כי החליפו טוב ברעה ולא השיגו מאוי נפשם, ויביאו רעה לעצמם ומלבד העונש הנורא המעותד לעושי רעה, בעת יעמדו למשפט לפני כס שופט צדק, רע ומר העונש הכרוך בעקב החטא עצמו. כי הסייף והספר ירדו כרוכים מן השמים כמאמר חז"ל במדרש ראה. ולהשמר מהתאוה והקנאה נתנה התוה"ק מצות וחקים ומשפטים אשר יחי' בהם. ועתה ישראל מה ה' אלקיך שואל מעמך כי אם ליראה את ה' אלקיך ללכת בכל דרכי' (דברים י' י"ב) מה הוא רחום אף אתם רחום וכו' ואז יראה כבוד ה' במעשה הצדקה והחסד. ובצדק יאמר. לא עברתי ממצותך ולא שכחתי:

לא אכלתי באוני ממנו ולא בערתי ממנו בטמא וגו' עשיתי ככל אשר צויתני. אלה הם הדברים האחרונים של מביא המעשרות בשנה השלישית. בטרם התפללו את התפלה

היקרה "השקיפה ממעון קדשך מן השמים" והמה לנו לעינים, לקחת מוסר השכל, צדק ומשפט ומשרים. אכן בטרם נבא אל דברי' אלה להתבונן במו, נשובה לבאר את כוונת הש"ס בשלשה דברים האחרונים מהשבעה שקדמו לעולם, והמה כסא הכבוד בית המקדש ושמו של משיח. כסא הכבוד והמקדש נבראו קודם שנברא העולם. ואם כי מהות כסא הכבוד נעלם ממנו, ולא לאיש לחקור ולבא עד תכונתו, אתנהלה לאטי לרגל הדרוש אשר לפני לעורר את השומעים על דברי חז"ל המאירים ונוגה להם, להאיר בדרך שאנו הולכים. הרמב"ם במו"נ כ' כי מושג כסא בהבנתה המשותפה או המושאלה מורה על גדולת היושב עלי', מעלתו ועוצם ידו. ונקרא המקדש כסא כי בו יראה עוצם וכבוד ה' שנגלה בו והשכין אורו עלי', ונקראו השמים כסא להוראתם עוצם ממציאם מניעם ומנהיגם. וכל מקום אשר נשאו אלקים ואחדו באורו וזהרו, כמקדש או שמים, נקרא כסא. ובאמרו כי יד על כס ה' יתאר עצמותו וגדלתו של בורא העולם יושב על הכסא. וא"צ לחשב עוד דבר חוץ מעצמו וממנו ע"כ. ועל כוונה זאת האחרונה כוונו חז"ל באמרם כסא הכבוד קדם לעולם להורות כי מציאת ה', המכונה פה בשם כסא הכבוד קדמה לעולם, ונודעה ונגלתה ע"י נפלאות הבריאה. ואולי זה כוונת הכתוב שהביא שם במו"נ. אתם ה' לעולם תשב כסאך לדור ודור (איכה ה') כי מציאת ה' אין לה תחלה וסוף, וכסאך אלקים, ההכרה ע"י העולם שהיא מכונה בשם כסא, הוא לדור ודור ליושבי עולם אשר קצרה יד' שכלם מהגיע להשגה הגדולה העצמית. כסא הכבוד הוא איפוא דעת מציאת ה' וההכרה הטהורה אשר קדמה לעולם ונודעה ע"י בריאתו. ובמקדש שם יראה כבוד ה' בהדרת קדשו, והי' עיני' פתיחות אל הבית הגדול הזה, ומשם יצאה אורה, ההשגחה האלקית השוכנת בבית. ואם יד ההרגל עיורה את עיני האדם, מבלי ראות את הנפלאות הגדולות אשר שם ה' בשמים וארץ בההנהגה הטבעית המכונה ג"כ בשם כסא הכבוד, וראה אל מקום המקדש, ונהרו עיניו כי שם נבקעו מעינות הדעת לכל ישראל ותאורנה גם עיני העמים וידעו כי יש אלקים בארץ. ושתים הן אופני ההנהגה אשר ינהג ה' בהן את עולמו הטבעית וההשגחית. הראשונה קבועה וקיימת מיום ברא ה' שמים וארץ, וחקים ומשפטים לה לפיהם ינוהגו כל צבאות הבריאה, ואשר תכונה גם הוא בשם כסא העבוד, והמקובלים יאמרו כי כסא בחינת מלכות ועולם הכסא הוא עולם הבריאה, כנודע לדורשי חכמת הקבלה. כי על ידי בריאת העולם מלך שמו נקרא, ונודע כבוד מלכותו. אכן לאשר ההרגל התמידי בנפלאות הבריאה יעור עיני הרואה ויסיר את לבו מהתבונן במחזות היפות והנהדרות על פני התבל כלה. והשגת פלאות אלה בכל עת ובכל שעה הביאה את יושבי חלד לידי היסח הדעת, עשה ה' חדשות את ההנהגה

הנסית וההשגחית, וההנהגה הזאת תעורר את האדם משנתו אשר השליכה עלי' יד ההרגל, ובה – בנסית והשגחית - יראה הדר כבוד ד', וע"י תהלתו מלאה ארץ. וההנהגה הנסית, היא לפי מעשה האדם, הטיב הוא אם רע. ובכחה להפוך משטרי הטבע ולשנות יסודותיה כפי רצון הבורא ית'. היא תצוה על הים ומימי' וכמו נד יעמודו, ואל השמש תקרא לעמוד כיום תמים, גם היא האירה חשכת הלילה ולכל בני ישראל הי' אור כעברם את הים בחרבה, היא האור אשר ברא ה' ביום ראשון, ויטמנהו לצדיקים לעתיד לבא. ויראה ברב זיוו כפעם בפעם, להודיע כי יש אלקים בארץ:

ולמען יזכה האדם וראה באור ההנהגה ההשגחית, עלי' להתקרב אל ה' באהבה, להרחיק ממנו כל פועל רע, ולעשות צדקה וחסד ולהשתלם באמונה. ואז ידיעת ה' והשגחתו בו ועלי' תהיינה להעלותו במעלת ובמכסת נפשות, כאשר פי' הרמב"ן את מקרא קודש אשר דבר ה' על אברהם. כי ידעתי' למען אשר יצוה את בני' ואת ביתו אחרי' ושמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט (בראשית י"ח י"ט). כי ידיעת ה' האמורה פה, היא ההשגחה הדבוקה בעולם השפל ותשים לב לחסיד וירא ה' לדעת אתו בפרט, ולא תפרד ממנו לעולם כאמור לא וגרע מצדיק עינו. וההשגחה הזאת תהי' לטובה, אם יראה ה' כי ישים את לבו לאהבה אתו, ואז תעורר האהבה הטהורה הזאת את אהבת ה' לעומתה. ואמרו בספרי. ואהבת את ה' אלקיך בכל לבבך. איני יודע באיזה צד אוהבים את ה', ת"ל והי' הדברים האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך, שמתוך כך אתה מכיר את מי שאמר והי' העולם ומדבק בדרכי' (ספרי פסקא ל"ג) ומה הם הדברים אשר צוה ה'? טוהר המחשבה והמעשה, ועשות הישר והטוב בעיני אלקים ואדם. ואם חנן מאת ה' בהון ועושר, יגיש תודה וברכה לה' וידע כי הכל מאת ה', ולא בחכמתו עשה לו את כל אלה. וכאשר יאמר מביא המעשר לא אכלתי באוני ממנו. כשאכלתי מפרי מעשי, לא דמיתי כי אוני וכחי הסבו לי את עשרי, וידעתי כי מידך ה' הוא, אתה נתתו לי. גם טהרתי את לבי מחשוב מחשבת און. בטהרת הלב ובנקיון המעשה אכלתי מאשר ברכני ה', ולא בערתי ממנו בטמא. את הטומאה הרחקתי ממני ולא נתתיה לנגוע לא ברוח ולא בגו. צור לבבי וחלקי אלקים לעולם. (תהלים ע"ו כ"ו) כל אשר לי מתנת אלקים הוא, והוא צורי וחלקי לעולם:

ועל המקדש חופף כבוד ה', והי' עיני' שם כל הימים, לשמוע אל הרנה ואל התפלה, וכל הנסים והנפלאות אשר נראו בבית הזה יעודון ויגידון כי מלא כבוד ה' את הבית ושם מקום לארון ברית ה' אשר בו שני הלוחות, ועליהם חרותים דברי אלקים חיים. ואלה המשפטים צוה ה' לעשותם, ונפקחו עיני בני האדם וראו את האור הגדול ההולך ואור מבית ה'. ואם יעברו תורות, אז לא תשא אותם אדמת הקודש, ואספו הכוכבים

המזהירים אורם, ולא יראה הטוב הצפון במקום הקודש. בעשרה מאמרים נברא העולם, ועשרה נסים נעשו לאבותנו בבית המקדש (אבות פ"ה.) כי את זה לעומת זה עשה האלקים. במאמר פי' כונן שמים גם נתן חקים ומשטרים, אשר לפיהם ויסובבו כל צבאותם במעגלם. וכן הראה את הדר כבודו באותות ומופתים במקום הקודש וכבר אמרו החוקרים. על דבר אמת, כי עשרה המאמרים שבהם נברא העולם, המה עשרה משיגי החומר, העצם, הכמה, האיך, האנה, המתי, המצב, היחס, הפעולה וחזרת הפעולה, והקנין. ובהם נוסדה טבע העולם על בסיס נכון וחזק, ותראה על ידיהן חכמת הבורא יתעלה, המקפת כל יצורו תבל, ולעומת עשרה המושגים האלה יסודי ההנהגה הטבעות, עלה במחשבת הבורא ית' רעיון בית המקדש, והמון הנסים שנעשו בו, שמספרם ג"כ עולה לעשרה, מהם יכללו את ההנהגה הנסית, והוא תסיר כפעם בפעם את הטבעית מגבירה ותמשול תחתיה, ועוד בטרם הרים הטבעו, חשב ה' לכונן עולמו בהם ואם כי פלאי הבריאה יראו בדרכי הטבע כאלה אשר נראו בשדודם, אכן לאשר הטבע תמידית ועינינו רואות אותה ואת דרכה, בכל יום, לא נרגיש את החכמה הנראה בה, והאות והמופת אשר יושמו בשמים וארץ יעוררו את האדם לראות ולהבין מה אדיר שם ה' בכל הארץ. וכסא הכבוד והמקדש נבראו קודם שנברא העולם:

ועוד אחד והוא אחרון משבעת הדברים שנקדמו לעולם, הוא שמו של משיח. והיא התקוה אשר תתן עוז ותעצומות לעם ישראל בגלות הנורא הזה. התקוה לנפש נענה כי תושע מעניה ויאיר ה' פני' אלי'. לא תתן מוט לצדיק. ותהי זאת נחמתנו בימי עני ורעה כי ישוב ה' לגאלנו, וע"כ כל יד עמל ותלאה לא תוכל להזיז אותנו אף זיז כ"ש מהאמונה הטהורה נחלת אבותנו. שמו של משיח נברא בטרם נברא העולם, ובעוד חשך ע"פ תהום, רוח אלקים מרחפת ע"פ המים, רוח של תחי', רוח מלך המשיח אשר לצדק ישפוט, הופיע לפני אב הרחמים. והוכן לפליטה לעמו לשום להם שארית בארץ, כי ישמעו לקול דברי ה' ולא ישכחו את שמו, כמאמר הירושלמי בפ' אין עומדין לעולם אל יהי הפסוק הזה זז מתוך פיך. ה' צבאות עמנו משגב לנו אלקי יעקב סלה. (תהלים מ"ו) והתקוה הזאת תאמצנו, כי ישוב ה' וירחמנו. לא נתתי ממנו למת אמר מביא המעשר כי בקיום המצוה תבוא רוח חיים לאלה אשר כמתים נחשבו, ויתעורר רוח טהרה בכל אשר לאדם, והצדקה והחסד, המה נשמות האוצרות אשר תאספנה, ובלעדן הן פגרים מתים, והשומע לקול התוה"ק להרים מעשר מכל, ולתת לעני ולאביון, הוא נותן חיים לאשר לו. ואם יקפוץ ידו מאחי' האביון, אז כמו נתן את מעשה ידי' למת, ובמעשה הטוב יבא הרוח בעצמות המתים ויחי' ויהי' לברכה! גם אנחנו פה אלה העומדים לפני ה' במקדש

מעט, נגמר בעדנו כעת לשוב אל ה' באמת ותמים, לעשות ככל הכתוב בספר התורה הזאת, ונבקש מאת ה' כאיש המביא את המעשר:
השקיפה ממעון קדשך מן השמים וברך את עמך את ישראל ואת האדמה אשר נתתה לנו כאשר נשבעת לאבותינו ארץ זבת חלב ודבש. א"ס:
העתקתי פה דרשות אחדות מאגדה, אשר דרשתי בשנה הזאת שנת הגמרו של ספר בית יצחק למו"ח הגאון האדיר, צדיק נשגב רשכב"ה זצלה"ה. למען לא יגרע החלק הזה מהחלקים שקדמוהו ולא תחסרנה בו צלעות הבית דרשות בדברי אגדה כאשר לבתים הראשונים וזכות מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה תעמוד לי ולזרעי עד עולם:
נתן לעווין אבד"ק רישא והגליל. ולמלא הגליון אעתיק בכאן דברים אחדים מחדושי אשר כתבתי בימים האלה והי' לרצון לפני לומדי תורה ודורשי תושי'.
ב"ה רישא תרס"ח. **כתובות** ט"ו ע"ב. הגאון רע"ק איגער ז"ל הקשה אהא דנגח תורא דידי' לתורא דידן דפלגא משלם ממ"נ, והרי הוא עדות שאיאי"ל, דאם יוזמו העדים לא ישלמו דלמא נכרי הוא ופטורים מהזמה, ובקנס לכ"ע בעי עשאי"ל, וגם ליכא לאוקמי בהודאה דמודה בקנס פטור. וראיתי בספר אגודת אזוב בהגהות טהרות אזוב מבן המחבר, שתירץ עפ"י דברי התוס' סנהדרין פ"א שכ' כיון דאי מתזמי או מתכחשי קמאי יכולים להזימם ומקרי עדות שאי"ל, וכיון דמשכחת בשום פעם הזמה, מהני עדותם אף אם לא הוזמו קמאי וא"כ ה"נ אם יבואו עדים ויעידו עלי' שהיא ישראל, יתחייבו העדים משום הזמה, אף עכשיו שלא באו העדים הוו עדים שאי"ל. וקדמו בזה מו"ח הגאון הצדיק זצלה"ה ב"י או"ח סי' נ"ג י"ז. ובפשיטות יש לומר דמיירי בנגח תורא דידי' לפני ב"ד דלא בעינן עדות שאי"ל כמו שתירצו התוספות בתירץ הא' בסנהדרין שם. אולם מה שהעיר מו"ח הגאון זלה"ה על דברי התומים ש"כ בישוב דברי הטור בסי' ל"ח והם לקוחים מהרמב"ם ד"ב כתי עדים שהעידו, כת אחת לאחר כ"ד של רעותה אם הוזמו הראשונים נהרגים וכל העדות בטלה, שהיא משום דיכולים האחרונים לומר גברא קטילא בעינן למקטל והוא עדות שאיאי"ל ותמה מו"ח מתוס' הנ"ל ד"כ דהוה עדות שאי"ל כיון דאי מתזמי הראשונים מועילה עדותם. אין בדברים האלה לסתור דברי התומים, כי התוס' כ' זאת מסברא לישב הק"ו בסנהדרין והרמב"ה רוח אחרת אתו ויישב הק"ו כתירוצם הראשון, ולדעתו הוה זאת עדות שאיאי"ל כיון שכפי מצב הענין בעת עדותן גברא קטילא בעו למקטל. ומה שהביא בשם הנתבות לא מצאתי כעת, והנתיבות הק' ק"ו אחרת דמטעם עדות שאיאי"ל היינו שומעים עדותם פעם אחרת שיעידו פ"א לפני ב"ד, ואיננו מבין דברי', דמה יועיל אם יעידו פ"א כל עוד שלא הוזמו הראשונים, ואם כוונתו שיוכלו

להעיד אחר הזמת הראשונים גם בזה לא הועיל הנתיבות בקו', דעביד אינש לאחזוקי דבורא וע' חו"מ סי' ל"ג סי"ב וע' ש"ך שם סק"ט ואף קצוה"ח החולק על הש"ך מ"מ בנפסק הדין מודה דל"מ הגדת העדים שנית וכאן הרי נפסק הדין. דאין העדים נעשים זוממים עד שיפסק הדין וכיון שהוזמו כת הראשונה אשר העידו אחרי בע"כ נפסק הדין. ועוד דגם בפעם הב' הוה עדות שאיאי"ל דאם יוזמו יהי' נפסלים משעת הגדה הראשונה ואגלאי מלתא דפסולים הי' בשעת הגדה ה"ב ולא הועילה עדותן. וכעין זה נמצא רבות פעמים בדברי האחרונים. אכן הקו' ה"ב שה"ק מו"ח הגאון זצלה"ה צ"ע, דבעת שהעידה כת ה"ב עדין לא נגמר הדין ול"ה בר קטילא כדברי הש"ס במכות ה':

ורציתי לומר בישוב קו' הגאון רע"ק איגר דהש"ס דכתבות אזל בשטת סמכים ב"ק ע"ה ע"ב דהיכי דסיוע קא מסייע לעדים ל"ב עדות שאי"ל, ומיירי בהודה בעל השור בנזק שורו ואתו עדים דבכה"ג מחויב לשלם, אכן זה דוחק לומר דמתניתין דמכשירים אזלא לשטת סומכוס אשר כפי הנראה לית הלכתא כוותי' ואשר ע"כ נראה לי בישוב הקו' דהנה אם יוזמו העדים, והנמצא הזה שאנו דנים עלי' אם הוא ישראל או נכרי יתפוס אצל העדים מה שרצו להזיקו לא יוכלו העדים להוציא ממנו בדין, שהוא אומר להם אייתי ראי' דלאו ישראל אנא ואשלם לכם, וכיון דנוכל לקיים דין הזמה ע"י תפיסה שוב הוה עדות שאי"ל כדברי הרמב"ם פכ"א מה' עדות דהעדים משלמים כאשר זמם אפילו ע"י תפיסה וכ' הכ"מ דבקל יוכל לתפוס וא"כ שוב הוה עדות שאי"ל. האומנם לפימ"ש התוס' בכתובות כ' שעל כן בספק בכור תקפו כהן מוציאין מודו ול"מ תפיסה, שהכהן גופא מסופק ואין יודע אם בכור הוא, א"כ בכאן שהוא גופא מסופק אם ישראל הוא או נכרי אף אם יתפוס אח"כ מהעדים מוציאין מידו ושוב הוה עדות שאי"ל. אכן סברא זאת אינה מוסכמת, דלדעת הרמב"ם פ"ב מה' בכורות קיי"ל דתקפו כהן אין מוציאין מידו ומהני לשטתי' תפיסה אף דהתופס גופא מסופק אם הצד שכנגדו חייב לו:

אכן הרשב"א בתשו' וכן הב"י תמהו על הרמב"ם דהא מסקנת הש"ס דתקפו כהן מוציאין מידו וע' ש"ך ב"ס תקפו כהן. והנראה לי בישוב הדברים. דב"מ א"ל ר"ח לרבא תניא דמסייע לך הספקות נכנסות לדיר להתעשר ואי ס"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו נמצא זה פוטר ממנו בממון של כהן ומזה הוכיח דמוציאין מידו. וה"ק הרשב"א דמה ראי' הוא מהך דהספקות דהרי כל כמה דלא תקף הכהן הספקות הן של הישראל וממנו הן ויכול לפטור חובו מהן. אכן היטב אשר דבר בזה התומים ד"ק לי' לר"ח איך יכנס לדיר להתעשר, אולי יזדמן שיהי' הספק העשירי ובהגיעו ליד כהן יתפס בו משום ספק בכור ולא חלה עלי' הקריאה משום מעשר. אכן נראה דדבר זה אינו מוסכם דיוכל להיות שאם

הבעלים נותנים לו משום מעשר לא יוכל הכהן לתופסו משום בכור, וחילי מדברי הש"ס סנהדרין ע"ב, דרבא אגנבו לי' דיכרי במחתרתא אהדדנהו נוהל' ולא קבלנהו הואיל ונפק מפומי דרב, והתוס' תמהו הא מחייבים לצאת י"ש ותרצו דכאן לא הי' רוצה אלא אם יתחייבו בידי אדם וע' טו"א באבני שוהם בחגיגה ובקצוה"ח סי' כ"ח שהעירו הא בחיוב לצ"ש מהני תפיסה והי' יכול רבא לתפוס בהם, ותירץ קצוה"ח תמוה, ד"כ דמחתרת הוה כעבדינן החומרא דהרי באמת לא נעבד העונש החמור, ובע"כ כיון דהגנבים לא רצו לתת אלא מטעם חיוב לא יוכל לתפוס:

והסברא נ"ל דתליא אי פרעון בע"כ שמי' פרעון דנחלקו בזה שני לשונות בגטין ע"ד, דאם נאמר פרעון בע"כ שמי' פרעון הרי אנו רואים אף דהמלוה אינו רוצה לקבל כלל והוא נותן לו בע"כ נפטר מחובו. ה"ה אם המלוה רוצה לתפוס משום חוב אחר והלוה אין רוצה לתת אלא משום חוב שנתחייב לו, לא גרע מפורע לו בע"כ ונפטר מחובו, אכן אם פרעון בע"כ לא שמי' פרעון, לא נפרע המלוה בזה שהלוה נותן לו כפי דעתו ויוכל לקבל הפרעון משום חוב אחר והלוה לא נפרע עדין מחובו ואם כי בהך דסנהרין אפשר לומר ולחלק, כי בשם בין הגנב ובין הנגנב רוצים בהחזרת הדבר הנגנב אכן הגנב רוצה להחזיר באופן שמחויב מצד הדין והנגנב רוצה לקבל אף באופן שאין מחויב מצד הדין אלא לצי"ש, ואין דומה לפרעון בע"כ. כי אם אין מחויב מצד הדין אין כאן פרעון כלל, ואין מחויב לפרוע, אבל בנידן הספקות אשר הישראל מחויב לתתנו לכהן ורק שהישראל רוצה שיפרע מחובת המעשר, והכהן אינו רוצה בזה ורק שיפרע מחובת בכור ואין רוצה לקבלו משום חובת פרעון של מעשר אם נאמר דפרעון בע"כ שמי' פרעון נפטר הישראל מחובתו אף בע"כ על הכהן ולפי"ז שוב ל"ק קו' ר"ח נמצא זה פורע חובו בממונו של כהן דכעת עדין ממון ישראל הוא וליכא למימר דכשיבא ליד הכהן יאמר אני אתפסנו בעבור חובת בכור, דהישראל פרע לו בע"כ החוב ממעשר ונפטר ממנו, וא"כ אין ראי' מכאן דתפסו כהן אין מוציאין מידו והנה הרמב"ם בפ"ח מה' גירשין הכ"א פסק בהתנה עמה ע"מ שתתן לי מאתים זוז ונתנה לו בע"כ הגט פסול, וכ' הה"מ בסברא הב' שהדבר בספק הלכתא ובגירשין ספק מגורשת ובממונא מספיקא לא מפקינן מיני', וא"כ בניד"ד דגוף הדבר הוא ספק אם הוא בכור או מעשר, ושוב הוה תפיסה מספק י"ל דלכ"ע ל"מ התפיסה והוה פרעון והוה מעשר וא"כ הרמב"ם לשטתו שפיר פסק דתקפו כהן אין מוציאין מידו ואעפי"כ ל"ה פורע חובו בממונו של כהן וכדאמרן, וא"כ אף בספק לשניהם מהני תפיסה ובקל יוכל לתפוס והוה עדות שאי"ל ול"ק קושית רע"ק איגער ז"ל

ואף דהש"ס ב"מ מסיק דתקפו כהן מוציאין מידו זה רק לצד הדין דפרעון בע"כ ל"ש פרעון. וכו':

וכעין קו' הגרע"א הנ"ל הקשו האחרונים בגטין נ"ב ב' דמתרץ על קו' הש"ס מנסך קיי"ל בדר"מ, סבר לה כדר"י דא' משעת הגבהה הוא דקניא, מתחייב בנפשו ל"ה עד שעת נסוך, דמה נאמר אם ס"ל לרב היזק שא"נ ל"ש היזק ובמזיד חייב שלא יהי' כ"א הולך ומטמא וא"כ החיוב הוא קנס כדברי רש"י שם נ"ג ד"ה קנסא. ובקנס בעינן עשאי"ל, וכאן הוה עשאיי"ל דאצל העדים יבואו ב' החיובים בב"א ויפטרו משום קיי"ל בדר"מ וע' הפלאה כתובות ל' ע"ב שכ' ג"כ כעין זה. ולמד"א למעלה היכא דמהני תפיסה הוה עדות שאי"ל דבקל יוכל לתפוס, א"כ הוה עדות שאי"ל דפטור דקיי"ל בדר"מ מהני תפיסה ונוכל לקיים דין הזמה, וזה יהי' אם אמרינן דחייב לצי"ש בקנס והדברים עתיקים ודברתי מהם במק"א ותתישב בזה קו' התוס' ד"ה מנסך ולשמואל מ"ש מדאמרינן בפא"נ ומודה רנבה"ק בגונב חלבו של חברו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגנבה קודם שיבא לידי אסור חלב, ותירצו דהגבה"ה צורך נסיך טפי דאי אפשר לנסוך בלי הגבהה, ואין הבנה לדבריהם וע' בביאור למהר"ם שיף שם ולדברינו נכון דשם הוא חיוב ממון ולא בעינן עדות שאי"ל משא"כ כאן דהיזק ניכר לא שמי' היזק והוא קנס ובעינן עדות שאי"ל ואצל העדים באים חיוב מיתה ותשלומין כאחד ובקנס א"ח לצ"ש ול"מ תפיסה ולרב בקנס איכא חיו"ב לצי"ש ומהני תפיסה והוה עדות שאי"ל וכנ"ל:

אכן לפי"ז שו' תקשה קו' התוס' לשמואל דאמר מנסך קיי"ל בדרב"מ וחייב משום שלא יהי' כל אחד הולך ומטמא טהרות של חברו, דמה"ט לא מחייבינן אלא כאלו הי' היזק ניכר. ולהנ"ל שוב ק' קו' התוס' דלחייב את המנסך משום שלא יהי' כ"א הולך ומטמא דל"ש תירוצם דל"מ יותר מאלו הוה ה"נ, דהרי באמת י"ל משעת הגבהה קניא ומתחייב בנפשו ל"ה עד שעת נסוך ורק דתרצנו דהוה עשאיי"ל בקנס, ואם נאמר דהוה ה"נ שוב ל"ה קנס ומחויב משום דב' העונשים ם ל"ב ביחד ובממון ל"ב עדות שאי"ל:

ובמה דאמרן דקניא בהגבהה ולא נתחייב מיתה עד שעת נסוך. מ"מ פטור במנסך משום דהוה עשאיי"ל, נוכל לישב דברי הרמב"ם בפי' המשנה, בטעמא דמנסך חייב דאיירי שהי' מזיד בנזקין ושוגג באסור וס"ל חייבי מ"ש חייבין בתשלומין, ותמהו עלי' דהוא נגד סוגיא דשמעתין דמתרץ משום דלא בא חיוב ממון בב"א עם חיוב מיתה ובדרכינו יש לישב דהרי ק' דהוה עדות שאיאי"ל ורק דרב ס"ל היזק שאינו ניכר שמי' היזק ודלא כפירש"י דרב ס"ל קנסא מקנסא ילפינן ואי"ל השא"נ ל"ש היזק, ובאמת בגוב"ת בסופו תמה בנו על דברי רש"י, וא"כ אין תימה אם הרמב"ם אי"ל לשטת רב דהשא"נ שמי' היזק

ומחויב מצד הדין ול"ב עשאי"ל אבל הרמב"ם גופי' דפסק היזק שא"נ ל"ש היזק והוה קנסא ובעינן עדשאי"ל ל"ה יכול לתרץ מדאגבהי' קניא והוכרח לשנות. באופן אחר:

אולם יש לומר דבמנסך הוה עשאי"ל דהרי קיי"ל הרגו אין נהרגים. וא"כ אם יוזמו העדים אחר שיהרג הנידן אין להם חיוב מותר ואז נוכל לחייבם לשלם, דלא יהי' על העדים חיוב מיתה, ואמנם אם נאמר חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומים אף דאין להם עונש מיתה, ורק כיון שיש עליהם חיוב מיתה ה"ה בהרגו כיון דהי' עליהם חיוב מיתה פטורים מלשלם ולפי"ז חף לאוקמתת הש"ס צ"ל דמתניתין ס"ל ח"מ שוגגין חייבים בתשלומין וע"כ יש להם דין הזמה כשיזומו לאחר שיהרג הגידן, וע"כ י"ל דהרמב"ם פ"י המשנה כפשוטו דמיירי בשוגג וס"ל ת"מ שוגגין חייבין בתשלומין. וצ"ע איפוא למ"ל להש"ס לשנוי מדאגבהה קניא מתחייב בנפשי' ל"ה עד שעת נסוך ולשנות כפשוטו דמיירי בשוגג באסיר מיתה דב"כ וב"כ מוכרחים אנו לומר דמתניתן ס"ל ח"מ שוגגין חייבין בתשלומין:

יבקו' הפלאה שה"ק על הש"ס דמשני מדאגבהי' קני' מתחייב בנפשי' ל"ה עד שעת נסוך הא הוה עשאיי"ל, דהעדים יתחייבו ממון ונפשות בב"א, נ"ל לפימ"ש בנוב"ק אה"ע סי' מ"ו להוכיח דרב לא בעי עדות שאו"ל, והוכיח זה מדברי הירושלמי פ' האשה שלום דאי"ל לרב ב"ב כתי עדים. אלה אומרים במקל הרג ואלה אומרים בסייף הרג הכחיש עדות בתוך עדות וכר"י בטלה העדות וכרב לא בטלה העדות, וק' הא אין אנו יודעים עפ"י איזה כת נגמרה העדות ואם יוזמו לא נדע איזה כת לחייב והוה עדות שאי אי"ל וע"כ דרב לא בעי עדות שאי"ל כלל או דעכ"פ לא בעינן שנוכל לקיים כאשר זמם, וא"כ רב דס"ל מנסך שפיר משנה אליבי' מדאגבהי' קניא מתחייב בנפשי' ל"ה עד שעת נסוך ואף דלא נוכל לקיים אליבי' דין הזמה בעדים מועילה עדותן. ושמואל משו"ה לא משני כן ומוקי לה במערב, משום דאיהו ס"ל דבעינן עדות שאי"ל, ואליבי' לא קאים תירוצא דרב ירמי' וכאמר דהוה עדות שאי אי"ל:

וראיתי בספר בית יצחק למו"ח הגאון זצלה"ה יו"ד ח"א סי' י"א אות ו' הביא קו' בשם רב אחד, למ"ל קרא לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מחשואי"ל משלם לדעת הפוסקים דבא"י אם נתחייבתי מהני תפיסה הואיל וחייב לצי"ש תיפוק לי' כיון דחמשין מחויב לשלם מדינא יתפיס החמשים שישלם לו ויחזיר ויתבע כמבואר בסי' פ"ג בחוב בשטר ובע"פ. והנה הש"ך בסי' ע"ה בהך דינא דא"י אם נתחייבתי הביא דברי הריב"ש שכ' בשם הרמב"ן דלא מהני תפיסה, וקצוה"ח בסי' כ"ח הביא דברי הריב"ש שהביא בשכנה"ג ולא ראה שהש"ך הביאו. אולם בקצה"ח שם הביא בשם רש"י פ' הפועלים

דהיכא דפטור משום קי"ל בדר"מ מהני תפיסה ואח"כ הביא בשם הרש"ל לחלק בין היכא דפטור משום דקי"ל בד"מ דאז באמת חייב הוא לשלם ורק דפטור משום דקי"ל בדר"מ ועבדינן החומרא אבל כשלא עבדינן החומרא מהני התפיסה אבל היכא שאין בו חיוב מן הדין כגון גרמא בנזקין אין חייב לצי"ש ולדידי' ל"ק קו' הרב הנ"ל דבא"י אם נתחייבתי אינו חייב כלל מצד הדין ול"מ תפיסה. אכן אפילו אם לא נסכים לסברא הזאת י"ל באיני יודע אם נתחייבתי לכ"ע ל"מ תפיסה, דבכל מקום שהחיוב ברור כמו בגרמא בנזקין, שגרם לו ההיזק וכן בשוכר עדי. שקר גרם לו היזק רק דאין בידינו לחייבו מן הדין ורק בבא לצי"ש חייב בזה מהני תפיסה אבל באיני יודע אם נתחייבתי אף דחייב לצי"ש, מ"מ אין החיוב ברור דלמא באמת אין חיוב לו כלל בזה ל"מ תפיסה לכ"ע, ומצאתי בס' עטרת חכמים חו"מ סי' ו' שכ' כן ונהניתי שכוונתי לדעתו בזה:

ובקצוה"ח שם בסי' ע"ה סק"ד הביא בשם תשו' בית יעקב סימן ס' היכא דפטור מדיני אדם וחייב בד"ש והחייב נתן המעות כי חשב שחייב בדיני אדם, ואלו הי' יודע שפטור מדיני אדם לא הי' ניתן לצי"ש הוה כמו מחילה בטעות וחילי מהא דאיתא בסנהדרין ע"ב רבא אגנבי לי' דנכרי במחתרתא אהדרנהו ניהלי' ולא קבלם הואיל ונפק מפומי' דרב דבדמים קנינהו. והק' התוס' תא אפילו בקי"ל מדרבה מיני' חייב לצי"ש ואמאי לא קבלנהו, ותירצו שהם לא החזירו אלא מפני שהיו סבורין שבדין חייבים להחזיר ולא מחמת לצי"ש ונראה מזה דהוה מחילה בטעות. וכן הוא בתשו' מהר"מ בר ברוך ח"ג סי' תכ"ח הנדפס ע"י הרב ר' ר"נ ראבענאוויטש ז"ל שכ' כיון שלא רצו להחזיר אלא בתורת דין אם הי' מקבל מהם על דרך אחרת הי' דומה לגנבת דעת. וחתום על התשו' הזאת חיים ב"ר מכיר. ואם כי יש חלוק ביניהם, דלדעת ה"ר חיים בר"מ הוה זאת גנבת דעת אכן אם באמת קבלם לא יוכל הנותן לומר אדעתא דהכי לא נתתי (וזה רק אם ל"מ תפיסה דלשיטת רש"י דמתני תפיסה אין נ"מ מזה) ולדעת תשו' בית יעקב הוה מחילה בטעות ויכול לתובעו ממנו ולומר כי לא נתן אדעתא דהכי. אבל הנראה כי שניהם הרגישו בזה וכוונו קצת לד"א. ובקצוה"ח סתר הדברים וכ' דל"ה מחילה בטעות והביא ראיה לדבריו מכתובות צ"א ב' ההיא גברא דהוי מסקי בי' ק' זוז שכב שביק קטינא דארעא דהוה שויא חמשין זוז אזיל בע"ח קטריף לה אזלו יתמי יהבו לי' חמשין זוז הדר קטריף לה אתיא לקמי' דאביי א"ל מצוה על היתומים לפרוע הני קמאי מצוה עבידתו השתא בדין קטריף ול"א אלא דל"א לי' הני חמשין זוזי דמי דארעא קטינא, אבל אמרו לי' הני חמשין זוז דמי' דארעא קטינא סליקו סלקוה ומבואר מזה היכא דנתן סתמא אמרינן למצוה קעבדו. וה"נ בסתמא אמרינן דעביד לצי"ש. ולי נראה דמשם אין ראיה כלל, דהרי שם

מצוה על היתומים לפרוע חוב אבוהון וכפי מה שפסק הש"ך בסי' ק"ז סק"א גם התוס' והרא"ש מודים להרמב"ן דב"ד כופין ע"כ, אף דהיא מ"ע שמתן שכרה בצדה ע"מ אם רצו הב"ד כופין ולשטת קצה"ח מידי ספיקא לא נפקא וא"כ בהך קטינא דארעא דמיירי דהניח אבוהון מטלטלי דאל"כ אין מצות על היתומים לפרוע חוב אביהן וכיון דשלמו בסתמא וב"ד יכולין לכוף שפיר יכול הב"ח לומר דקבלם בתורת פרעון על החוב ועביד דינא לנפשי' לכופם על כך. ואף דהב"ד אין יכולין לכוף מספיקא כנראה מקצוה"ח אבל כשהכסף בידו יוכל שפיר לומר קי"ל דהב"ד אם ירצו יכולים לכוף ועבידנא בזה דינא לנפשאי כיון שהוא מוחזק. ואף לשטת רש"י ז"ל דגבי יתומים ליה אלא מצוה דרבנן ומשו"ה אין כופין אותם לשלם ג"כ אין ראיה מכאן דהרי רש"י כ' באמרו לי' דמי קטינא דארעא יהבו לי' הוה כקונים ממנו הקרקע בחזרה. וא"כ איך נאמר ביהבו לי' סתמא דקני ממנו הקרקע, שהיא דבר חדש קניה של קרקע, דבר שלא אמרו ולא כוונו לזה. ע"כ אמרינן דשלמו החוב ורצו לקיים מצוה דרבנן ואין ראיה מכאן נגד תשו' בית יעקב הנ"ל: ויען כי נותר עוד מקום פנוי אעתיק עוד דבר אחד מחדושי להשלים הגליון.

ב"ה. ראהטין ב' עקב תרס"ד. **ברמב"ם** פ"ב מביאת מקדש ה"י א"כ מפני מה נשנית אזהרה זאת בכה"ג? שכהן הדיוט שהי' במקדש בעבודתו ושמע שמת לו מת שחייב להתאבל עליו אעפ"י שאינו יוצא מן המקדש אינו עובד מפני שהוא אונן וכו' אבל כ"ג עובד כשהוא אונן שנאמר ומן המקדש לא יצא ולא יחלל וכו'. ותמה הראב"ד, כיון שהוא חייב להתאבל למה אינו יוצא, ודאי יוצא ומטמא בע"כ. ובכ"מ תירץ דכוונת הרמב"ם על שעת העבודה, ואחר גמר העבודה יצא ויטמא, והא דאסור לו לצאת בשעת עבודה הוא משום דנראה כמזלזל בעבודה, או דאיכא למיחש שתהי' העבודה בטילה כשיצא תיכף כשישמע. והדברים תמוהין, אנה מצא הרמב"ם מקום לאזהרה זאת שלא יצא כהן הדיוט באמצע העבודה כשמת לו מת, ואדרבה מצאנו בתוספתא דזבחים פי"א, כה"ג מקריב אונן ואינו אוכל דברי ר"מ ר' יהודה אומר כל היום ר' שמעון אומר גומר את העבודה שבידו ובא לו, אבל כה"ד שעמר ומקריב ומת לו מת מניח את העבודה שבידו ויוצא וכו'. הרי מפורש שכהן הדיוט יוצא תיכף אף באמצע העבודה. וכן הוא ביומא י"ג ב' הי' עומד ומקריב וכו' מניח עבודתו ויוצא ולשיטת רש"י קאי על כה"ד. הן אמת דלשטת התוס' דקאי על כה"ג ומדרבנן מניח עבודתו, ע"כ הא דקתני ויוצא הוא לאו דוקא דע"פ התורה יכול אף לעבוד עבודה ואיך נחייבהו לצאת. אבל בתוספתא הנ"ל קאי על הה"ד ומתיר לו לצאת תיכף. וכן נוכל לומר בכה"ג כיון דלר' יהודה אסור לו לעבוד מדרבנן מותר לו לצאת תיכף ולאפוקי מדברי הרמב"ם דאסר לצאת. או מפני

זלזול או שמא תתבטל העבודה ומאין לקח הרמב"ם האיסור הזה. (ושם בתוספתא יש טעות סופר אין אונן רשאי להביא זבחים כל שבעה, וצריך להיות כל היום, דשבעה מאן דכר שמי') והנה ר' יהודה חידש לן דאף דכה"ג מקריב אונן מה"ת מכ"מ מדרבנן אסור שמא יאכל. וקשה הרי בזבחים ק"א ר"י ור"ש מתרצים לקראי הן הקריבו שהם אוננים אני הקרבתי שאני כה"ג וכל היכא דכתיב מפורש דיכול להקריב איך יכולים חז"ל לגזור עלי' וע' טו"ז סי' קי"ז ביו"ד ובתוס' ב"מ ע"א. ואולי האיך דאי אפשר שאני ושם לא סי' אחר להקריב דהבנים הי' כה"ד ולא הי' יכולים מה"ד להקריב:

ויש להעיר בדברי הש"ס שם ביומא דמ"ק ומי גזר ר"י שמא יאכל והתנן ר"י אומר אף אשה אחרת מתקינין לו שמא תמות אשתו ואי מייתי אשתו עביד עבודה ולא גזר ר"י שמא יאכל וכו'. ואח"כ מתמה על קו' זאת וכה"ג מי חיילא אנינות, והא מגרשה. וקאמר נהי דאנינות לא חיילא אטרודי מי לא מטריד, ופירש"י דבקדשים בעינן שמחה וגדולה. והנה דבר זה דאסור לאכול מחמת טירדא נראה פשוט דלא אסור אלא מדרבנן דאין כאן אנינות וע' חכ"ץ סימן קנ"ז מה שתמה באמת ע"ז דאטו מי שטבעה ספינתו בים יהי' אסור לאכול בקדשים, וכבר הקשה כן בת"י, ועכ"פ ל"ה רק מדרבנן, וא"כ מה מק' מדר"י דאמר אשה אחרת מתקינן וכי מייתא מקריב והרי אין כאן רק חשש דרבנן, ואף אם נאמר דהוה דאורייתא ל"ה אלא איסור עשה דלמשחה לגדולה ומשום איסור עשה לא גזרו כאשר כ' התוס' במנחות ס"ח והארכתי בזה במק"א, דעדיין לא ידע מזה דביוה"כ חמור עד שתירץ לו, דאל"כ יהיה הכהן אסור להקריב ביוה"כ דלמא אתי למיכל וע"כ כיון דרואה דכ"ע לא אכלו לא אכיל וכתירוץ הש"ס. - והנה בש"ס דיומא מביא תוספתא דזבחים פי"א כה"ג מקריב אונן ואינו אוכל ר' יהודה אומר כל היום. ודחיק לפרש דאינו עובד כל היום גזירה שמא יאכל. ואין רמז מזה בדברי ר' יהודה, ובתוספתא שם הכי איתא כה"ג מקריב אונן ואינו אוכל דברי ר"מ, ר"א כל אותו היום ר"ש אומר גומר את העבודה שבידו ובא לו. וע' במל"מ פ"ב מביאת מקדש ה"ו שהוכיח מדברי הרמב"ם דאף כה"ג לא יתחיל עבודה כשהוא אונן אלא אם התחיל גומר. וכ' משום דקיי"ל כר' יוסי דאמר יגמור ומשמע דוקא אם התחיל יגמור אבל להתחיל לא לשיטת התוס' מיירי בכה"ג, וא"כ הי' מקום לפרש דברי התוס' דבזה נחלקו ר' יהודה ור"ש, דר' יהודה אומר דכל היום יוכל לעבוד אף שלא התחיל עדין בעבודה ור"ש אומר גומר את העבודה שבידו אבל להתחיל אסור ואף דר' יהודה אומר מניח עבודתו ויוצא, בע"כ זה רק מדרבנן וכמ"ש מל"מ שם, ואיכא למימר דבתוספתא מיירי מדאורייתא ונ"מ ביוה"כ דליכא למיגזר שמא יאכל מותר אף להתחיל בעבודה, ויהיה מדוקדק הא דקאמר ר"י כל אותו היום, וכאלו מראה באצבע

על יום ידוע, דכוונתו על יוה"כ והוא יום ידוע ואולי גם לדברי הש"ס הכוונה בדברי ר"י על יוה"כ דאז מותר להקריב ובמל"מ הוכיח דע"כ לר"י עובד מד"ת מדמתיר לכה"ג שמתה אשתו לעבוד עבודה ואם אסור מה"ת אין חילוק בין יום צום לשאר ימים. ולמד"א לעיל אין כאן ראי' דהרי כה"ג גירשה ואין כאן אנינות מדברי תורה ורק משום דמטריד איכא איסורא דרבנן או כפ"י תו"י משום דמטריד איכא למיחש שמא יאכל ביוה"כ וע"ז משני שפיר כיון דאחרים לא אכלו הוא נמי לא יאכל ולעולם נוכל לאמר דבאנינות אסור להקריב מה"ת. ויש להוכיח דל"ה אלא מדרבנן לר"י מדקאמר לעיל, לחדא אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תמות חברתך. ולחדא ע"ל הרי זה גיטך ע"מ שאכנס לביהכ"נ וכו' מא"ל דלמא מייתא חבירתה בפלגא דעבודה ועביד לה עבודה למפרע בשני בתים, דקדים ועייל לבה"כ. יעו"ש ומדוע לא מק' דהוה לי' אונן ואסור לעבוד עבודה וע"כ דזה ל"ה רק איסור מדרבנן ולא חייש לה וע' מל"מ מה שנסתפק שם בגירש ע"ת ומתה קודם שקיים התנאי אם יקיים אח"כ התנאי אי חלה עלי' אנינות. ויש להוכיח מכאן דקאמר אי חזי לה דקבעי למימת קדים איהו ועייל לביה"כ ומ"ק בתו"י לאחר מיתה נמי אם ילך לבה"כ מגורשת למפרע. ולהנ"ל נכון דאם לא יקדים חלה עליו אנינות מה"ת ואסור לעבוד עבודה. וע"כ לא אמרינן כיון דכ"ע לא אכלו איהו נמי לא אכיל אלא היכא דנתגרשה בחיי' ואין כאן חשש אלא מדרבנן דמחמת טירדא יאכל ביוה"כ, אבל באנינות ד"ת אסור להקריב לר"י ומש"ה אמר דקדים ועייל ולא חלה אנינות:

ודברי תו"י בישוב קו' מדוע קאמר דקדים עייל והרי לאחר מיתה נמי אם ילך לבהכ"נ מגורשת למפרע דומיא דאמרינן גיטין ע"ו הרי זה גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש הרי זה גט. דהתם קיימה לתנאה שחייתה עד שעברה י"ב חודש. אבל הכא מתה קודם שנתקיים התנאי, ודבריו תמוהין דאטו האשה התנתה התנאי התם, הרי הוא התנה התנאי ומת וכאן הוא התנה התנאי וחי ואיני יכול להבין כוונת הדברים:

וראיתי במנ"ח מצוה קנ"א נסתפק בזריקה על מזבח החיצון דקיי"ל אם נתן במתנה אחת כפר ואפילו בחטאת ואם זרק זריקה אחת ויצא מי מחייב בלאו דומן המקדש לא יצא, מי נימא כיון דכיפר בזריקה אחת הו"ל כגמר עבודה לענין זה א"ד כיון דצריך לזרוק השאר למצוה עכ"פ הוה כאמצע עבודה – והנה מצינו מזה ענין גדול לענות בו בש"ס זבחים ל"ח, דא"ר יוחנן שלש מתנות שחטאת אינן באות בלילה ובאות לאחר מיתה והמעלה מהן בחוץ חייב, ולשטתי' אינן נחשבות לעבודה כלל, מדבאות לאח"מ, ואין. שם חטאת עליו שתהיה חטאת שמתו בעלי' והא דאין באות בלילה פירש"י משום דדם

נפסל בשקה"ח, ואסור להעלותו ע"ג המזבח לכתחלה, והא דחייב עליהן בחוץ מפני שהן ראוין לפנים בתורת זריקה, וכיון דלא נחשבו עוד לעבודה אינו חייב ביצא והניחן: אכן אי אפשר לומר כן, דאם לא הי' נחשבות לעבודה לא הי' חייב עליהן בחוץ והרי הזורק שירי הדם בחוץ אפילו שירי דם הפנימים פטור הואיל ושירי מצוה הן כדאיתא בזבחים ק"י ופסק כן הרמב"ם פי"ט ממעה"ק ומדחייב לר' יוחנן על ג' מתנות בזרקן בחוץ ע"כ דעבודה חשובות וא"כ יש לחייב בכהן היוצא אחרי מתנה ראשונה. והנה הרמב"ם פ"ב מפסה"מ לא הביא אלא דברי ר' יוחנן, דאינן באות בלילה ובאות לאח"מ והמעלה מהן בחוץ חייב ודינים שחידש לו ר"פ זרות וכ"ש קרן ואצבע כבוס ושירים לא הביא שם, אולם קרן אצבע וכ"ש הזכיר במעה"ק פ"ה ה"ז. ולענין כבוס הדבר תלוי בין פירש"י ותוספות דלפירש"י נדחה סייעתא דר"פ וכן לחד פי' בתוס' וא"כ אין הוכחה דטעון כבוס, וזרות דחידש לן ר"פ הוא דבר זר דכיון דלא הוו עבודה ובאות לאחר מיתה איך יתחייב עליהן זר מיתה והרי זר אין חייב אלא בעבודה תמה ושאין אחרי' עבודה כדאיתא יומא כ"ד ואיך יתחייב על ג' מתנת שבחטאת והם עבודה שאפשר לבטלה וע' לקמן קי"א לענין שירי הדם שהקריבו בחוץ.

אחת הוא מה שנראה לי בישוב קושית רש"י ותוס' זבחים נ"ו אר"י בר אבדימי מנין לדם שנפסל בשקיעת החמה שנחמא ביום הקריבו את זבחי יאכל וכו' והק' רש"י ותוס' למ"ל הלמוד הזה שלא בלילה אינו יכול לזרוק דכתיב ביום צותו ולמחר בלא"ה נפסל הלינה בעמוד השחר דרש"י כ' כאן בדף ל"ח ג' מתנות אין באות בלילה ואעפ"י שאינן זריקה גמורה מיהו דם נפסל בשקיעת החמה ואין מעלין לגבי מזבח הרי דמשום אסור עבודה בלילה לא היה לחוש דאין כאן עבודה ואין אסור משום קרא דביום צוותו ורק דאסור להעלות משום דנפסל בשקיעת החמה ואצטריך קרא דר"י בר אבדימי לג' מתנות שבחטאת ומתורצות הקו' בפשיטות. ובמק"א הארכנו בזה. אולם דברי רש"י צ"ע דלענין זר כתב שהרי ראוין בפנים בתורת זריקה גמורה, וכן זר חייב עליהן מיתה מוכח דעבודה הוא ולענין לילה כרש"י דאסור להעלותן משום דנפסלו בשקה"ח ולא מטעם עבודת לילה. ומדוע לא יפסלו משום עבודת לילה וצ"ע. והא דאר"פ כלי שרת וכוונתו דצריך לקבל אף דם של ג' מתנות בכ"ש. לא זכיתי להבין דהרי בע"כ צריך לקבלו בכ"ש, דאמרינן במנחות ז' ע"ב וזבחים צ"ג בדם שיעור טבילה מעיקרא ופירש"י דאם קיבל שיעור הזאת דם אשם מצורע או דם פרים ושעירים הנשרפים בב' כלים לא עשה כלום, וכן פירש לקמן בדם מאי אם קיבל מדם שעירים ופרים הנשרפים שיעור ג' הזאות בכלי אחת ושיעור ד' הזאות בכלי אחרת מהו ופשיט רבא דבדם לא קידש, ובזבחים מ' כ'

התוס' בע"ב דבחטאות החצונות כתיב מן הדם הוה כמו בדם דכתיב בחטאות הפנימיות וא"כ מוכרח לקבל כל דם עבור ד' מתנות בכלי אחד ובע"כ צריך לקבל בכ"ש כיון דעל מתנה אחת בע"כ צריך הדם להיות בכ"ש צריכים כל ארבע מתנות להיות בכלי שרת אחד ומה אשמעינן ר"פ ואולי מזה הוכיח ר"פ הדין דכ"ש, וצריך עיון בדבר:

תם ונשלם שבח לאל בורא עורם.